

## 공명선거를 위한 통합선거법상의 선거운동

成樂寅\*

### I. 의의

장 자크 루소가 주장한 직접민주주의의 이상이 현실적인 국가생활에서 구현되기 어렵다면, 주권자인 국민은 그들의 대표자를 통해서 민주주의의 이상을 실현할 수 밖에 없다. 이에 대의민주주의의 원리에 따라 대표자를 선출하는 선거가 실시는데, 그 선거에서는 주권자의 의사가 굴절됨이 없이 정확하게 반영되어야만 한다. 그런 의미에서 선거는 공정하고 객관적 정확성을 기할 수 있어야만 그 선거를 통해 당선된 국민의 대표자에 대한 주권적 정당성이 부여될 수 있다.<sup>1)</sup> 선거의 공정성을 기하기 위하여서는 그간 민주주의의 발전과정에서 직접·평등·보통·비밀선거의 원리가 정착되었다. 그러나 이들 제도를 구현하는 것 못지 않게 현실적인 선거에서 선거운동의 자유와 그 한계는 오늘날까지 논란의 대상이 되어 왔다. 선거가 민주주의를 구현하는 과정상 '축제'로서의 의미를 갖는다면, 국민의 대표자가 되고자 입후보한 자는 누구든지 아무런 제한을 받지 않고 선거과정상 표현의 자유를 구가함으로써 국민의 지지를 확보하기 위한 선거운동에 임할 수 있어야 한다는 '선거운동의 자유'라는 대원칙에는 어느 누구도 이의를 제기하지 않는다. 그러나 선거운동의 무제한적인 허용이 자칫 민주주의의 본질

\* 嶺南大學校 法科大學 教授, 法學博士

1) 성낙인, 프랑스헌법학, 법률사, 1995, 241면 이하 참조.

을 위협할 정도의 부패나 부정을 통하여 '민주주의의 비용이나 부담'으로 돌려지게 된다면 이에 대한 최소한의 제한이 불가피하다. 그런 의미에서 오늘날 자유민주주의를 실천하고 있는 각국에서도 선거운동의 자유의 본질을 저해하지 아니하는 범위내에서 각국의 특수성이 반영된 선거운동에 대한 제한에 관한 일련의 법적 장치를 마련해 두고 있다.<sup>2)</sup>

한국의 통합 공직선거법도 이러한 문제인식에 기초하여 그 원칙에 있어서는 자유를 전제로 하고, 다만 자유의 본질을 저해하지 않는 범위내에서 외국의 법제에서 일반화되고 있는 규제와 제한을 가하고 있다. 특히 한국의 오랜 선거사에 비추어 드러난 선거운동상의 문제점도 총체적으로 적시하여 논의를 거쳐 합리적인 결론을 내리고 있다. 법상 제기될 수 있는 문제점과 또 앞으로 법제의 구체적인 적용과정을 통하여 드러날 문제점은 국민적 공감대가 형성되는 범위내에서 합리적인 재조정이 필요한 부분도 있으나 이에 관한 사항도 충분히 국민적 합의를 통하여 재충전될 수 있을 것이다. 이에 본고에서는 선거에 관한 기본원칙으로서의 선거운동의 자유 및 우리 헌법에서 채택하고 있는 선거운동에 관한 기회균등의 원칙과 선거공영제를 살펴본 다음, 법상 제시되고 있는 선거운동의 자유에 대한 규제와 제한에 관해서 주제별로 논의를 전개하고자 한다.<sup>3)4)</sup>

## II. 선거운동 자유의 원칙

### 1. 선거운동

#### 가. 정의

2) 성낙인, "선거 및 정치활동의 투명성확보를 위한 외국의 법제", 형평과 정의(대구지방변호사회), 1994.12, 39-75면 참조.

3) 통합선거법의 전반에 관해서는, 남두희, "통합선거법 개관", 형평과 정의(대구지방변호사회), 1994.12, 20-38면 참조.

4) 통합선거법상의 선거운동의 개요에 관해서는, 김효영, "현행 선거법상의 선거운동", 형평과 정의(대구지방변호사회), 1994.12, 76-92면 참조.

“‘선거운동’이라 함은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다”(법 58조 1항). 법 제58조의 규정은 선거운동에 관한 원칙 규정이다. 제1항은 선거운동의 개념정의 규정이며, 제2항은 선거운동자유의 원칙을 밝히고 있다.

‘선거운동’의 정의를 법에서 명시하고 있으나 법상 개념정의란 추상적일 수 밖에 없다는 점에서 개념정립상 일정한 한계가 따른다. 또한 자칫 선거운동의 개념정의가 선거운동자유의 원칙에 대한 제한으로 오도될 소지가 있기 때문에, 일반적으로 외국의 입법례에서도 선거관련법에 선거운동에 관한 개념정의를 제시하지 않고 있다. 대법원판례에서는 “선거운동이란 특정의 선거에 있어서 특정한 후보자의 당선을 직접목적으로 투표를 얻거나 얻게 하기 위하여 필요하고 또 유리한 모든 행위, 또는 반대로 특정한 후보의 낙선을 직접목적으로 하는데 필요하고 불리한 모든 행위를 말하고, 특정한 후보자를 위한 득표를 목적으로 한다는 주관적 요소의 개입이 없는 단순한 선거에 관련된 의견이나 의사를 밝히는 것과 투표를 얻기 위한 목적으로 하는 것이 아니고 단순히 후보자가 되기 위한 준비행위는 제외된다”고 판시하고 있다.<sup>5)</sup>

나. 특정한 선거에서 특정한 후보자의 당선 또는 낙선을 직접목적으로 하는 행위

법상 “당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하는 행위”라는 표현은 보다 구체적으로 ‘특정선거’라는 표현을 적시함이 타당해 보이나, 그런 표현이 없더라도 해석상 당연히 특정선거를 기준으로 한다. 즉 그 행위가 선거운동이 되기 위하여서는 그 대상이 되는 선거가 특정되어 있어야 한다. 예컨대 ‘모씨에게 투표하여 주십시오’라고 타인에게 부탁을 하더라도 그것이 언제 행해지는 선거인지를 명확하게 알 수 없는 경우에는 선거운동이라 할 수 없다.

그러나 선거일의 공고만이 선거의 특징을 의미하는 것은 아니다. 즉 선

5) 대판 1992.4.28. 92도344.

거일 공고전이라도 ‘앞으로 있을 선거’를 미리 예상하여 투표의뢰 등의 행위를 한다면 그것은 선거운동에 포함된다.

선거는 당선을 목적으로 하는 특정한 후보자가 있어야 한다. 특정한 후보자는 반드시 법상의 입후보 절차를 마친 자에 한정되는 것은 아니다. 장래 입후보하려는 자도 포함한다.

선거운동은 당선을 직접목적으로 한다. 당선의 목적으로 하는 행위란 당선을 용이하게 하는 행위이다. 그 행위는 당선가능성의 유무와는 관계가 없다. 그 행위는 직접적인 행위와 간접적인 행위를 포함한다. 후보자 자신의 당선을 목적으로 하는 행위 뿐만 아니라 타인의 당선을 목적으로 하는 행위도 포함한다.

따라서 선거운동이란 ‘특정선거에 있어서 특정후보자가 당선되거나 특정후보자가 당선되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 목적을 가진 행위’로 이해할 수 있다. 그러나 현실적으로 일반적인 정치활동과 선거운동과의 구별은 그리 간단한 문제는 아니다.<sup>6)</sup>

## 2. 선거운동이 아닌 행위 : 선거운동 유사행위

“다만, 선거에 관한 단순한 의견의 개진·의사의 표시·입후보와 선거운동을 위한 준비행위 또는 통상적인 정당활동은 선거운동으로 보지 아니한다”(법 58조 1항 단서). 즉 위와 같은 행위는 선거운동에 유사한 행위이나 법상 선거운동으로 보지 아니한다. 따라서 법상 선거운동규제의 대상이 되지 아니한다.

### 가. “선거에 관한 단순한 의견의 개진·의사의 표시”

- 6) 일본 판례는 “일반적으로 정치활동이란 추상적으로는 정치상의 주의·시책을 추진·지지 혹은 이에 반대하거나 또는 공직후보자를 추천·지지 혹은 이에 반대하는 것을 목적으로 하는 일체의 행위를 가리키고 … 선거운동이란 특정선거의 시행이 예측되거나 확정적인 경우 후보자에 당선을 얻게 하기 위하여 투표를 얻거나 얻게 할 목적을 갖고 행하는 필요하고 유리한 일체의 행위를 말한다. …행위가 행하여진 시기·방법·대상 등에 관해서 실태를 관찰하고 개개의 구체적 사례마다 그것이 정치활동인가, 선거운동인가를 실질에 따라 결정하여야 한다”고 판시하고 있다 : 대판 고재, 소파 45년9월25일, 고형집 23권4호, 614면.

단순한 의사표현을 선거운동으로 보지 아니하는 것은, 위와 같은 행위가 비록 선거에 연관성을 갖는다 하더라도 위에서 정의한 선거운동의 본질적 내용이 될 수 없기 때문이다. 선거의 공정성을 기한다는 취지의 선거운동에 관한 규제가 자칫 국민의 자유로운 의사표현의 자유까지 침해하여서는 아니되기 때문이다. 이 규정을 둬으로써 선거에 관한 국민의 자유로운 여론 형성 기능을 달성할 수 있다. 따라서 명백히 선거운동 목적이 아닌 한 국민의 자유로운 의사표현의 자유는 최대한 보장되어야 한다.

#### 나. “입후보와 선거운동을 위한 준비행위”

입후보준비행위란 특정인이 선거에 입후보할 의사를 가지고 선거구 등에서 자신의 지지상황 등을 조사하거나 여론의 방향을 타진하는 행위를 말한다. 예컨대 선거구내의 유력한 인사에게 자신의 입후보 여부 혹은 당선가능성 여부 및 여론의 동향 등을 확인한다던가, 시사토론회 등을 개최하여 선거인의 여론향배를 알아보는 행위 등은 선거운동으로 볼 수 없다.

선거운동준비행위란 선거가 실시될 것이 확실한 시점에 이르렀을 경우 입후보예정자가 미리 일련의 준비행위를 하는 것을 말한다. 예컨대 선거가 임박한 경우에 선거사무실로 사용하기 위하여 사무실의 매입 혹은 임대차에 관한 계약체결행위 등은 선거운동준비행위에 불과하다.

#### 다. “통상적인 정당활동”

현대적 정당국가화의 경향에 비추어 우리 헌법도 제8조에서 정당에 관한 적극적인 보호·육성조항을 두고 있다. 이에 따라 정당법은 정당의 권리의무에 관한 규정을 두고 있다. 정당법상 “정당이라 함은 국민의 이익을 위하여 책임있는 정치적 주장이나 정책을 추진하고, 공직선거의 후보자를 추천 또는 지지함으로써 국민의 정치적 의사형성에 참여함을 목적으로 하는 국민의 자발적 조직을 말한다”(정당법 2조). 정당은 선거의 유무를 떠나서 항상 정치활동을 계속하고 있기 때문에 통상적인 정당의 정치활동은 법상 선거운동에서 제외시키고 있다.

그러나 현실적으로 통상적인 정당활동인지 아니면 법상 규제대상인 선거운동인지는 현실적으로 구분의 획을 정하기가 반드시 쉬운 일은 아니다. 실제로 정당의 후보자추천대회라는 명목하에 사실상 특정인을 선거인에게 알리는 공개행사를 갖는다면, 선거일 공고가 임박한 시점에서 정당의 후원회활동을 실질화하는 경우에는 선거운동과의 구별이 매우 어려울 것이다. 헌법상 보장된 정당활동을 활성화 시켜준다는 점에서 본다면 이 규정은 타당성을 가진다. 반면에 무소속후보자와의 균형을 고려한다면 '통상적인 정당활동'의 개념은 보다 엄격히 해석하여야 한다.

### 3. 선거운동의 자유

“누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다. 그러나 이 법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다”(법 58조 2항).

선거운동의 자유는 정치적 표현의 자유, 정당가입과 정당활동의 자유와 더불어 정치적 자유권의 핵심적 내용이다. 선거운동의 자유는 선거인의 의사형성의 자유와도 밀접한 관계를 가지며, 선거인의 자유롭고 적절한 판단을 전제로 한다. 후보자는 선거인에게 충분한 정보가 제공되도록 노력하여야 할 것이며, 그것은 선거운동의 자유를 통해서 구현될 수 있다. 선거운동의 자유는 후보자를 비롯해서 선거과정에서 후보자에게 유리하도록 하기 위하여 일련의 정치적 주장을 행하여, 선거인의 지지와 이해를 구하는 일련의 행위의 자유를 의미한다.

그러나 선거운동의 지나친 과열이나 부작용을 최소화하기 위하여 법에서는 여러가지 규제와 제한을 하고 있다. 그러한 규제와 제한의 타당성과 합법성의 문제는 선거운동의 자유라는 대원칙에 입각하여 구체적으로 판단하여야 한다.

#### 4. 선거공영제

“①선거운동은 각급선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다. ②선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.”(헌법 116조). 우리 헌법은 선거관리의 개관성과 공정성을 확보하기 위하여 중립적 기관으로서 선거관리위원회를 설치하고 있다. 선거운동은 바로 이 선거관리위원회에서 직접관리하고 있는데, 그 원칙으로서 기회균등과 선거비용국가부담제를 취하고 있다. 이러한 선거공영제의 원리는 법상 구체화 되어 있다.

‘균등’의 의미는 헌법상 ‘각인의 기회를 균등히 하고’(전문), 법 앞의 평등(11조), 균등하게 교육을 받을 권리(31조), 양성의 평등(36조 1항), 평등선거(41조, 67조), 균형있는 국민경제의 성장(119조) 등과 같은 의미이다.

선거에 관한 경비를 원칙적으로 국가의 부담으로 하는 것은 선거비용의 염출로 인한 부패를 방지하기 위한 것이다. 오늘날 대중민주정치에 있어서 선거자금의 염출과 사용 등은 정치정화에 직접적인 관련이 있으므로 법은 선거비용의 법정상한액과 그 공시 등을 규정하고 있다. 선거운동에 관한 경비조달이 정치부패의 주요요인의 하나였으므로 오늘날 각국에서는 선거공영제를 도입하여 선거운동의 경비를 원칙적으로 국가 또는 지방자치단체에게 부담시키고, 후보자 본인의 선거비용을 최소화 시켜 나가고 있다. 그것은 동시에 일반대중에게 실질적인 공무담임권을 부여하는 제도적 장치이기도 하다.<sup>7)8)9)</sup>

7) 헌재 1989.9.8. 88헌가6 : 헌법재판소는 유효투표총수의 3분의 1을 얻지 못한 낙선자 등의 기탁금 국고 귀속은 그 기준이 너무 엄격하여 국가 존립의 기초가 되는 선거제도의 원리에 반하며, 선거경비를 후보자에게 부담시킬 수 없다는 헌법 제116조에도 위반된다고 판시한 바 있다. “고액의 기탁금 국고귀속은 선거의 공공성으로 인하여 선거에 관한 경비는 입후보자에게 부담시킬 수 없다는 헌법정신에 반한다. 선거운동기간중에 산적되는 금전적 수요의 보상을 국가가 부담해야 할 의무가 있는 것은 아니라 할지라도 입법부는 선거에 관한 경비를 현실적으로 필요한 부분은 모두 후보자에게 부담시킬 수 없도록 법률로 정하여야 한다.”

8) 헌재 1992.3.13. 92헌마37·39병합 : 또한 정당후보자에게만 정당연설회를 허용함으로써 선거에 있어

## 5. 선거운동의 규제와 제한

선거운동은 선거인에게 후보자의 인물, 정견 등을 제공함으로써 선거인의 투표행위시 판단의 근거를 제공하는 수단이므로 최대한 보장되어야 함은 말할 나위가 없다. 그러나 선거운동의 무제한적인 허용은 자칫 정치권력이나 재력의 발호 등으로 인하여 민주선거제도의 본질을 왜곡시킬 우려가 있다. 이에 선거의 공정성을 확보하기 위하여 합리적인 범위내에서 선거운동에 대한 규제와 제한의 법리가 설정된다. 즉 선거운동의 자유도 헌법상 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 법률로서 제한할 수 있으나 그 제한이 자유와 권리의 본질적 내용을 침해하여서는 안된다는 원칙에 입각하여야 한다(헌법 37조).

통합선거법은 선거운동에 관한 규제방법을 구법상의 포괄적 제한·금지 방식에서 개별적 제한·금지 방식으로 선거운동의 자유를 확대하였다. 이하에서는 법상 선거운동의 규제에 관해서 법규정의 순서에 따라 선거운동 규제의 기간, 주체, 방법의 순으로 살펴 보고자 한다.<sup>10)</sup> .....다만 선거운동과 관련된 선거비용에 관한 규제는 법상 제8장에서 규정하고 있으므로 다음 장을 참조하기 바란다.

## Ⅲ. 선거운동 기간의 규제

“선거운동은 당해 후보자의 등록이 끝난 때부터 선거일전일까지에 한하여 이를 할 수 있다”(법 59조). 사전선거운동과 선거당일 선거운동은 금지된다.

서 무소속 후보자에게 불리한 선거운동상의 차별을 하는 것도 위헌이라고 판시한 바 있다.

9) 헌재 1989.9.8, 88헌가6 : “정당공천자 보다 무소속 후보자에게 2배의 기탁금을 요구하고 있는 것은 아무런 합리적 이유없이 차별취급을 하는 것으로 입후보의 자유와 입후보자의 기회균등을 보장한 헌법 정신에 배치되는 것이 명백하다.” “헌법 제116조 제2항의 정당과 후보자에게 선거에 관한 경비를 부담시킬 수 없다는 규정은 후보자의 등록에서부터 선거운동경비, 개표, 당선확정시 까지 포함되는 당해 선거에 관계되는 그 전부를 말하는 것이거 따라서 후보자의 기탁금도 당연히 포함되어야 하는 것이다.”

10) 통합선거법의 입법경과 및 특징에 관해서는, 박봉국, “정치개혁관계법의 입법경과와 주요특징”, 법제연구(한국법제연구원), 1994.6, 344-393면 참조.



## 1. 선거운동의 시기(始期)와 종기(終期)

선거운동이 시작되는 시기는 당해 후보자의 등록이 끝난 때 부터이다. 따라서 그 이전의 선거운동은 이른바 사전선거운동으로 간주되어 '사전선거운동의 금지'의 원칙이 적용된다. 이렇게 선거운동의 기간을 제한한 것은 각후보자로 하여금 동시에 선거운동에 임할 수 있는 기회를 제공함으로써 불필요한 과잉경쟁을 회피하고 나아가서 과다한 선거운동비용을 억제할 수 있다.

그러나 현실적으로 선거운동을 하기 위한 일체의 행위를 비교적 단기간이라고 볼 수 있는 법정선거운동기간에 다하기란 어려운 문제가 따른다. 또한 선거운동이 개시되기 이전의 일련의 정치활동과 선거운동을 명확히 구분하기란 쉬운 일이 아니다. 그래서 법은 "입후보와 선거운동을 위한 준비행위 또는 통상적인 정당활동은 선거운동으로 보지 아니한다"(법 58조 1항 단서)라고 규정하고 있다.

선거운동은 선거일 전일까지만 가능하다. 따라서 선거일 전 자정까지가 선거운동기간이다. 특히 얼룩진 한국선거사에 있어서 선거전일 자정이후의 시간을 이용하여 금권과 권력이 난무한 나쁜 경험을 갖고 있다. 유권자매수 등의 잘못된 관행은 완전히 일소되어야 한다. 아직도 일부 후보자는 투표당일 투표장 근처에서 선거운동을 함으로 인하여 선거부정의 소지를 만 들고 때로 투표중단사태를 초래하고 있는 것은 매우 유감스러운 일이다.

## 2. 사전선거운동의 금지

사전선거운동의 금지에 대하여는 헌법상 표현의 자유 내지 정치적 자유를 침해하는 것이 아니가에 관해 논란이 제기되고 있다.

### 가. 합헌설

선거의 공정을 기하기 위하여서는 선거운동의 기간을 장기에 걸치지 않

는 상당한 기간에 정하고, 또 그 시기를 특정하여 후보자가 가능한 한 동일한 조건하에서 선거운동에 종사할 필요가 있다. 선거의 공정성을 보장하는 것은 공공의 복지를 유지하려는 것이므로 선거운동을 할 수 있는 기간을 규제하고 사전운동을 금지하는 것은 합헌이라고 본다. “공직 선거에 대하여 상시선거운동을 행하는 것을 허용할 때에는 그가 부당·무용한 경쟁을 초래하며 그것이 선거의 공정성을 해하게 될 뿐만 아니라 헛되이 경비나 노력이 과다하게 들어 경제력의 차이에 의한 불공평이 생기는 결과가 되고, 나아가 선거의 부패를 초래할 우려가 있기 때문에 이러한 폐해를 방지하고 선거의 공정성을 확보하기 위하여서는 선거운동의 기간을 장기간에 걸쳐지 않는 상당한 기간에 한정하고 그 시기를 정하여 각 후보자가 가능한 한 동일한 조건하에서 선거운동에 종사할 수 있도록 할 필요가 있다.”<sup>11)</sup>

#### 나. 위헌설

사전선거운동을 제한하는 것은 대의민주주의하에서 후보자나 정치지망생과 선거인과의 단절을 초래하게 되며, 사전선거운동의 금지로 선거운동기간을 지나치게 짧게 할 수 있는바, 이 경우 새로운 후보자나 정치지망생은 자신을 잘 모르는 유권자에게 자신을 알릴 기회가 적어지는 등 불리한 반면 지명도가 높은 현직에 있는 사람이나 기성정치인에게만 유리하므로 사전선거운동금지는 새로운 후보자나 정치지망생들의 정치활동의 자유를 침해하는 것으로 헌법위반이라는 것이다.

미국에서는 사전선거운동규제가 없다. 다만 투표당일 선거운동에 대하여는 그것이 자칫 허위사실의 유포 등에 의하여 상대후보자에게 궁극적으로 반론의 기회를 차단할 우려가 있다는 점에서 이를 제한하는 주 법률도 있다. 한편 연방대법원은 선거운동과정상의 표현의 자유는 최대한 보장되어야 한다는 취지에서, 투표당일 선거운동을 금지하는 알라바마주 선거법의 위헌·무효라고 판시한 바 있다.<sup>12)</sup>

11) 일본 최고재, 소파 44.3.23, 행집 23권 4호, 235면.

12) Mills v. Alabama, 384U.S.214 (1966).

다. 결

민주주의의 생명선으로서의 표현의 자유는 최대한 보장되어야 한다는 관점에서 본다면 사전선거운동의 금지는 위헌의 소지가 있다. 그러나 지나친 경쟁으로 인하여 야기되는 부작용 또한 무시할 수 없는 현실이다. 따라서 선거운동의 자유의 본질을 침해하지 않는 범위내에서의 일정한 제한은 위헌이라고 볼 수는 없다.<sup>13)</sup>

#### IV. 선거운동 주체의 규제

선거운동의 자유의 원리에 비추어 본다면 누구나 자유로이 선거운동을 할 수 있어야 한다. 그러나 선거운동을 할 수 있는 자 즉 선거운동의 주체에 관해서는 일정한 제한이 있다. 즉 선거의 공정을 기하기 위하여 일정한 선거사무종사자, 공직자, 미성년자 등은 법에 의해 선거운동을 할 수 없도록 규정하고 있다.

##### 1. 선거운동을 할 수 없는 자(법 60조)

법상 대한민국 국민이 아닌 자, 미성년자, 법상 선거권이 없는 자(법 18조 1항 참조), 공무원, 각급선거관리위원회 위원(법 53조 1항 2호), 교육위원회의 교육위원(법 53조 1항 2호), 정부투자기관의 상근 임·직원(법 53조 1항 4호), 조합의 상근 임·직원 등(법 53조 1항 5호), 지방공사·지방공단의 상근 임·직원(법 53조 1항 6호), 정당의 당원이 될 수 없는 사립학교교원(법 53조 1항 7호), 대통령령으로 정하는 언론인(법 53조 1항 8호), 향토예비군의 소대장급이상의 간부와 통·이·반의 장, 일부 정부보조

13) 동지: 김철수, 헌법학개론, 박영사, 1994, 490면; 정만희, 헌법과 의회정치, 법문사, 1991, 129면; 대판 1975.7.22, 75도1659.

단체의 중앙회장 및 상근임·직원, 의료보험조합의 상임 임·직원 등은 선거운동을 할 수 없다. 특히 공무원의 선거운동금지가 문제되고 있다.

지난 선거사에서 문제되었던 관권선거를 배제하고자 하는 취지이다. 헌법제7조의 공무원의 정치적 중립성규정에 비추어 보아 당연한 규정이다. 일반직 직업공무원 뿐만 아니라 법관·검찰관·경찰·교육공무원 등도 포함한다. 다만 직업공무원의 범주에 들지 않는 정무직 공무원까지 선거운동을 금지시킨 것은 한국적인 관권선거를 배제시키려는 것이나 민주화가 정착되면 허용하여야 할 것이다.

공무원의 선거운동을 규제하는 근거에 관해서는 특별권력관계론·국민전체의 봉사자론·균형론 등이 있다.

공무원에 대한 선거운동의 금지에 대한 원칙적인 입장에서는 이론이 없거나 다만 공무원의 범위·위반자에 대한 형벌부과·정치적 중립성과 정치활동의 자유의 조화라는 문제와 관련하여 위헌여부가 문제된다.

공무원의 범위 : 원칙적으로 정치적 행위가 제한되는 공무원은 공무원의 지위에 있기 때문에 그 직무의 행사를 통하여 어떤 이익 또는 불이익의 영향을 미칠 수 있는 입장에 있는 자로서, 그 영향력을 이용하여 효과적인 선거운동을 할 수 있는 공무원에 해당하는 자이어야 한다. 따라서 아무런 처분권한이 없는 '사실상 노무에 종사하는 자'에 대하여 선거운동을 제한할 수 있을 것인가가 문제된다. 이러한 공무원의 선거운동의 제한은 직무의 중립성 유지나 선거의 자유와 공정의 보호와는 아무런 논리적 관계가 없다. 따라서 이들에 대한 선거운동의 제한은 문제의 소지가 있다.

형벌부과의 문제 : 국가공무원법 제84조에 의하면 정치운동을 한 공무원은 1년이하의 징역 또는 100만원이하의 벌금에 처한다. 이와 같이 정치운동을 한 공무원에 대하여 징계처분이 아니라 형벌이 부과되는 것은 형벌의 필요최소한도의 원칙에 부합하는지 의문이 제기된다.

법원의 태도 : 대법원은 "선거구의 각 면장·국민학교장·의용소방대장·면서기 등 법률상 선거운동을 할 수 없는 사람이 선거운동을 한 경우에는 ...

선거무효의 사유가 된다”<sup>14)</sup>고 판시하고 있다. 그러나 의용소방대장이나 면서기에 까지 직무의 중립성을 이유로 선거운동을 금지하는 것은 문제가 있다. 더구나 국가배상청구권의 요건으로서 공무원의 범위에 의용소방대원이 포함되지 않는다는 판결과 모순의 소지가 있다.<sup>15)</sup>

일본에서도 원칙적으로 판례는 합헌으로 일관하고 있다. 다만 하급심 판결에서 위헌론이 제기되기도 한다.<sup>16)</sup> 미국에서는 해취법(Hatch Act) 제 9조에서 연방공무원의 정치활동 금지규정을 두고 있다. 연방대법원은 “연방정부직원의 정치적 활동을 어느 정도로 제약할 수 있는가의 판단권은 일차적으로 의회가 갖는다. 이 제약의 권한에 관한 사회일반의 관념을 벗어날 정도로 정부가 이를 규제했다고 인정될 때에만 법원이 여기에 개입할 수 있다”<sup>17)</sup>라고 판시하여 합헌성을 인정하고 있다. 그러나 해취법에서도 형사벌은 과하지 않고 있다.

한국적 현실에서 공무원의 정치적 중립성 확보가 미흡한 실정이고 보편 이에 대한 제재는 불가피하다고 본다. 그러나 앞으로 단순노무직 공무원의 경우부터 선거운동을 허용할 수 있는 방향으로 나아가야 할 것이다.

## 2. 주체에 대한 지나친 규제

선거운동을 할수 없는 자에 대한 규제는 외국의 입법례에서 찾아 볼 수 없을 정도로 지나친다. 단순노무직 공무원은 물론이고 기타 공공성을 띠는 모든 단체의 임직원을 망라적으로 선거운동의 주체에서 제외시키고 있다. 이러한 지나친 규제는 전통적으로 한국선거에서 작용하여 왔던 관권선거의 폐해를 시정하고자 하는 입법자의 의도가 강하게 담겨져 있다. 그러나 이것은 자칫 공무원이 아닌 자의 정치활동의 자유를 제한하는 위헌의 소지도 있다. 하루 속히 이러한 규제일변도의 선거운동 주체에 대한 제한이 시정

14) 대판 1970.12.24. 67수12.

15) 대판 1966.6.28. 66다808.

16) 최고재, 소화 49.11.6, 형집 28권 9호, 393면: 4명의 반대의견 있음; 동지복강고판, 소화 42.5.23, 교형집 20권 3호, 308면: 위헌론 육천지판, 소화 43.3.25, 하급형집 10권 3호, 293면.

17) United Public Workers v. Mitchell, 330U.S.75 (1947).

될 수 있는 민주화의 길이 실천되어야 하리라고 본다.

## V. 선거운동 방법의 규제

선거운동의 방법은 상당한 법상 제약을 받고 있다. 선거운동을 위한 호별방문·서명운동·음식물제공·기부행위·비방 등은 금지하고 있다. 선거에 관한 여론조사 결과 공표 등도 금지되어 있다. 자동차·선박 등의 사용도 일정한 제한이 있다. 신문광고·방송광고는 일정한 조건하에 허용된다. 이러한 제한은 자칫 헌법상 표현의 자유와 정치적 자유를 침해할 소지를 안고 있는 규정도 있다. 그러나 한국선거사에서 문제시되던 폐단을 시정하고자 하는 의도로 받아 들여 일단 긍정적으로 받아 들일 필요도 있다. 앞으로의 운용과정과 한국민주주의의 발전과정에서 자연스럽게 지나친 규제는 해소될 수 있으리라고 본다.

### 1. 선거운동기구의 설치(법 61조)

정당 또는 후보자는 선거운동 기타 선거에 관한 사무를 처리하기 위하여 선거사무소와 선거연락소를 설치할 수 있다. 후보자의 주된 선거업무를 처리하는 곳이 선거사무소이고 부수적으로 선거연락소를 둘 수 있도록 하였다. 그러나 선거경비절감등의 이유로 선거사무기구의 설치 숫자 및 조건을 엄격히 법정화 시키고 있다.

선거사무소는 1개로 제한되어 있다. 그것은 선거사무소 유지에 따른 경비의 과다지출을 방지하고 나아가서 유사선거사무소 등의 난립으로 인한 선거과열분위기를 억제하고자 한 입법적 조치이다. 실제로 선거운동기구에 유사한 기구를 설치하는 것이 과거의 관행이었으나 법상 엄격히 금지되고 있다. 즉 선거사무소가 아닌 여하한 형태의 유사기구를 설치할 수 없다.

## 2. 선거사무관계자(법62조)

선거사무소에는 1인의 선거사무장을 선거연락소에는 1인의 선거연락소장을 둔다. 선거사무장과 선거연락소장은 법 제135조 소정의 수당과 실비를 지급받는 선거사무원을 둘 수 있다. 그 숫자는 엄격히 제한되고 있다.<sup>18)</sup>

## 3. 문서·도화등 반포의 제한

선거운동방법으로서 ‘말과 글’을 통한 선거운동을 들고 있다. 이 중 글을 통한 선거운동방법인 문서·도화 등에 의한 선거운동방법은 원칙적으로 선거공영제의 원리에 따라 후보자가 제작하여 선관위가 배포한다. 그러나 경비절감 및 과잉공급방지를 위해 엄격한 법적 통제를 가하고 있다.

그 유형으로는 선전벽보(법64조), 선거공보(법65조), 소형인쇄물(법 66조, 선관위규칙 31조), 현수막(법 67조, 선관위규칙 32조) 등이 있다.

위와 같이 선거운동을 단속하기 위하여 문서·도화등의 반포·게시를 제한하는 것이 헌법이 보장하는 정치적 자유 및 표현의 자유에 대한 위배가 아닌가에 대한 논란의 소지가 있다.

합헌설 : 공직선거에 관하여 문서·도화의 무제한의 게시를 인정하는 경우 선거운동에 부당한 경쟁을 초래하여 선거의 자유·공정을 해하는 결과를 가져올 우려가 있으므로 그러한 폐해를 방지하기 위하여 선거기간중에 한하여 문서·도화등의 게시에 일정한 규제를 가하는 것은 공공의 복지를 위해 헌법상 허용된 필요하고도 합리적인 제한이라고 본다.<sup>19)</sup> 즉 그러한 제

18) · 자치구·시·군의 장선거 : 선거사무와 선거연락소를 두는 구·시·군의 읍·면·동수의 1.5배수 이내

· 시·도의회의원선거 : 선거사무소에 7인 이내

· 시·도지사선거 : 선거사무소에 당해 구·시·군수에 상당하는수(그 구·시·군수가 10만 미만인 때에는 10인)이내와 선거연락소에 읍·면·동수의 2분의 1에 상당하는 수이내

· 자치구·시·군의회의원선거 선거사무소에 3인이내

법상 수당을 지급받을 수 없는 정당의 유급당원, 국회의원과 그 보좌관·비서관·비서 또는 지방의회의원은 선거사무원이 된 경우에도 위 선거사무원수에 산입하지 아니한다.

19) 일본 최고재, 소화 30.4.6, 형집 9권 4호, 819면; 동 소화 39.11.18, 형집 18권 9호, 561면.

한은 선거운동을 공평하게 그리고 실질적으로 각 후보자(특히 재력이 없는 후보자)에게 보장하기 위하여 필요한 제한으로서 헌법상 표현의 자유에 위배되지 않는다는 입장이다.

위헌설 : 선거운동 방법으로서의 문서·도화등의 반포는 그 폐해보다는 오히려 선거인으로 하여금 이성적인 판단을 할 수 있는 자료를 제공해 줄 뿐만 아니라 그 제한 자체가 헌법상 표현의 자유에 대한 위배라는 것이다. 문서에 의한 선거운동은 정견이나 추천이유를 상세하고 논리적으로 설명하고 설득하여 이를 통해 선거인은 상세하고 이성적인 판단자료를 얻을 수 있다고 본다.<sup>20)</sup>

결 : 선거운동은 그 자유를 원칙으로 한다는 점에서 문서·도화등의 반포를 제한하는 것은 선거운동의 자유를 침해할 소지가 있다. 외국의 입법례를 보더라도 일본을 제외한 국가에서 이를 엄격히 제한하는 법제는 찾아보기 어렵다. 다만 불법적인 마타도어등을 방지하기 위하여 그 출처를 분명히 하도록 하고 있을 뿐이다. 그러나 공명선거를 통해서 선거부정을 막고 또한 선거비용을 제한함으로써 선거공영제를 기하려는 공직선거법의 정신에 비추어 본다면 이와 관련된 최소한의 제한은 불가피하다고 본다. 앞으로 선거의 투명성이 확보되는 경우에는 이들 규제조항은 점차로 완화시켜 줄 필요가 있다.

이와 관련하여 후보등록마감일 3일 이후에 제출하도록 되어 있는 홍보물을 제작하기에는 인쇄시설 및 용지난에 봉착하여 비현실적이라는 현실적인 문제점 등을 이유로 헌법소원이 제기되어 있다.<sup>21)</sup>

##### 5. 언론매체를 통한 선거운동(법 69조-74조)

신문·방송·케이블텔레비전등을 통한 선거운동은 현대적인 정보화사회에서 가장 실질적이고 유효한 선거운동수단이 될 수 있다. 이들 언론매체를

20) 정만희, 앞의 책, 127면.

21) 박찬중의원의 헌법소원 제기와 그에 관한 문제점은, 한겨레신문, 1995.4.9 참조.



통한 선거운동은 후보자 스스로의 부담으로 개인적 차원에서도 가능하고, 또한 선거공영제의 원리에 따라 공영방송을 통해 하는 방법도 있고, 나아가서 언론매체 스스로의 판단에 따라 주선하는 방법도 있다. 다만 지방선거에 있어서는 선거구의 한정으로 인하여 이들 광역언론매체들의 이용이 일정한 제약을 받을 수 밖에 없다.

한편 오늘날 정보통신의 발달에 따라 컴퓨터통신을 이용한 선거운동도 유효한 수단으로 등장하고 있다. 그러나 이에 관해서는 아직 법적 장치를 마련하지 않고 있다.

그 유형으로는 신문광고(법 69조, 선관위규칙 34조), 방송을 이용한 선거운동(법 70조-74조) 등이 있다.

## 6. 연설회(법 75조-80조)

다중이 모인 가운데 선거운동을 하는 방법이다. 이러한 집회의 형식을 빌려서 하는 선거운동은 크게 합동연설회와 개인연설회 그리고 공개장소에 서의 연설·대담을 들 수 있다.

### 가. 합동연설회(법 75조-76조, 선관위규칙 40조)

합동연설회를 통하여 유권자는 각 후보자를 비교평가할 수 있는 기회를 갖는다는 점에서 그 유용성을 인정해 오고 있다. 그러나 합동연설회의 폐단 또한 만만치 않게 지적되어 오고 있다. 특히 대중매체를 통한 후보자의 판별기회가 중대되고 있는 상황에서 굳이 각 후보자를 불러 들여 일정을 만들 필요가 있을지 한번쯤 재고해 볼 필요가 있는 제도이다. 특히 후보자 개인의 연설회가 이루어 지고 있는 마당에 굳이 합동연설회를 할 필요성이 있는지 의문이다. 대통령선거에는 합동연설회를 두지 않으면서 기타 공직선거에는 합동연설회를 두고 있는 것도 균형상 합리적인 존재이유를 들기 곤란할 것이다. 아무튼 합동연설회의 필요성을 인정하고 있는 것이 한국적 현실이다.<sup>22)</sup>

22) 박헌기, “‘공직선거 및 선거부정방지법’과 선거문화의 정착”, 행평과 정의(대구지방변호사회).

대통령선거를 제외한 공직선거에 있어서 합동연설회의 개최는 법상 선관위의 의무사항이다.

#### 나. 개인연설회(법 77조, 선관위규칙 41조)

정당·후보자·선거사무장 또는 선거연락소장은 선거운동기간중에 후보자 1인마다 선거운동을 위한 연설회를 개최할 수 있다. 여기서 '연설회'라 함은 사전에 일정한 시간과 장소를 정하여 다수인을 모이게 하여 소속정당의 정강·정책이나 후보자의 정견 기타 홍보에 필요한 사항을 발표하는 집회를 말한다. 호별방문이 금지되어 있는 현행제도하에서 후보자의 개인연설회는 선거운동을 위한 가장유효한 수단이다. 실제 외국의 선거에 있어서도 합동연설회보다는 개인연설회제도를 활성화하고 있는 실정이다. 그러나 우리나라에서는 종래 앞에서 설명한 합동연설회제도에 중점이 놓여져 있었다. 앞으로 발전적으로 합동연설회에서 개인연설회로 전환되어야 하리라고 본다.

#### 다. 공개장소에서의 연설·대담(법 79조, 선관위규칙 43조)

후보자 또는 그 배우자나 연설원(시·도지사선거에 한한다. 후보자가 선거운동을 할 수 있는 자중에서 구·시·군선거연락소마다 지명한 2인)은 선거운동기간중에 소속정당의 정강·정책이나 후보자의 정견 기타 필요한 사항을 홍보하기 위하여 공개장소에서의 연설·대담을 할 수 있다. 공개장소에서의 연설·대담이라 함은 후보자등이 도로변·광장·공터·주민회관·시장 또는 점포 기타 다수인이 왕래하는 공개장소를 방문하여 정당이나 후보자에 대한 지지를 호소하는 연설을 하거나 청중의 질문에 대답하는 방식으로 대답하는 것을 말한다. '기타 다수인이 왕래하는 공개장소'라 함은 "공원·운동장·주차장·선착장·방파제·대합실(검표원에게 개표하기 전의 대기장소) 또는 경로당등 누구나 오갈 수 있는 공개된 장소"를 말한다.

1994.12, 여당입장에서는 합동연설회 폐지를 원하는 것 같다.

## 7. 대담·토론회(법 81조-82조)

후보자등 초청 대담·토론회(법 81조, 선관위규칙 44조)와 언론기관초청 초청 대담·토론회(법 82조, 선관위규칙 45조)가 허용되고 있다.

## 8. 선거운동주체와 관련된 규제

### 가. 무소속후보자의 정당표방금지(법 84조)

무소속후보자는 특정 정당으로부터의 지지 또는 추천받음을 표방할 수 없다.

그러나 이 규정은 정당공천의 민주화나 정당의 지역성이 극복되지 못하고 있는 상황에서 사실상 정당의 비공식적인 지지를 받는 것까지 금하는 것으로서 법리상 문제가 있다. 예를 들면 특정정당의 후보자가 사망 또는 기타의 사유로 인하여 후보결격사유가 발생하였을 경우에는 당해정당은 제 3의 후보자를 사실상 지지함으로써 당선후 입당시키려 하는 것 까지도 금하는 것으로 문제의 소지가 있다.

### 나. 공무원등 지위를 이용한 선거운동금지(법 85조)

공무원은 그 지위를 이용하여 선거운동을 할 수 없다. 공직에 있음을 기회로 특정후보자를 위한 선거운동을 효과적으로 행할 수 있는 소지를 배제한 것이다. 이것은 공무원이 자기의 영향력하에 있는 공무원에게 선거운동을 하는 것은 물론이고, 공직수행상 대민관계에서 야기되는 지위를 이용하여 선거운동을 하는 것까지 포함한다.

공직뿐만 아니라 교육적인 관계나 종교적인 관계를 이용하여 선거운동을 하는 것을 금한다. 예컨대 교장이 교사에게, 목사·신부·스님등이 신도에게, 회사의 사장이 사원이나 계열기업의 임·직원에게 선거운동을 하는 것을 금지한 규정이다.

교육적인 특수관계에 있는 선거권이 없는 자에 대하여 교육상의 행위를

이용하여 선거운동을 할 수 없다. 예컨대 교장이나 교사가 학생에게 특정 후보자를 적시하며 집에 가서 부모에게 지지하도록 권유하는 행위 등이 금지된다.

다. 공무원등의 선거에 영향을 미치는 행위금지(법 86조, 선관위규칙 47조)

공무원등 선거에 영향을 미칠 수 있는 특수한 지위에 자가 간접적인 방법으로 사실상의 선거운동을 하는 것을 금지한 것이다. 선거의 공정성을 확보하기 위한 방안으로 제시된 규정이다.

그 범위는 공무원에 한하는 것이 아니고 비교적 공공적 성격을 띠는 직위를 총괄하여 선거운동의 금지 대상으로 정하고 있다.

라. 단체의 선거운동금지(법 87조)

단체는 사단·재단 기타 명칭의 여하를 불문하고 선거기간중에 그 명의 또는 그 대표자의 명의로 특정정당이나 후보자를 지지·반대하거나 지지·반대할 것을 권유하는 행위를 할 수 없다.

‘단체’는 친목단체인 종친회·향우회·동창회·상조회 뿐만 아니라 노동조합·교원단체·사회단체 등을 포함한다.

단체의 선거운동을 금지한 것은 과거 당해단체의 구성원의 의사와 관계 없이 선거에 관한 지지 또는 반대의 의사를 표현하게 된 전례를 불식시켜 공명선거의 분위기를 조성하고자 하는 것이다. 그러나 단체의 선거운동을 포괄적으로 금지한 것은 문제의 소지를 안고 있다

노동조합법이나 정치자금에관한법을 뿐만 아니라 이 법에서도 선거운동을 금지하고 있음에 비추어 이에 관한 법리적 타당성의 논란소지를 안고 있다.

위헌론은 헌법 제33조의 규정에 비추어 보건대 노동조합에 대하여 정치활동을 금지하는 것은 헌법상 정치적 자유, 평등권, 노동자의 단결권등에 위배의 소지가 있다는 입장이다. 반면 합헌론은 노동조합이 신성한 근로자

의 단체에서 자칫 정치활동의 무대가 될 소지가 있기 때문에 노동조합에 대한 선거운동금지는 합헌이라는 입장이다. 생각컨대 이러한 현행법상의 규정은 한국에서의 특유한 현실과 연계된 것이며, 법의 일반원리에 비추어 본다면 이를 금지할 합리적인 이유가 없다고 본다. 앞으로 한국선거문화의 발달에 따라 해소시켜 나가야 할 문제이다.

## 9. 영화등을 이용한 선거운동금지(법 92조)

누구든지 선거운동기간중에는 선거운동을 위하여 저술·연예·연극·영화 또는 사진을 이 법에 규정되지 아니한 방법으로 배부·공연·상연·상영 또는 게시할 수 없다.

## 10. 탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시등 금지(법 93조)

누구든지 선거일전 180일(보궐선거등에 있어서는 그 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(창당준비위원회와 정당의 정강·정책을 포함) 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 기타 이와 유사한 것을 배부·첨부·살포 또는 게시할 수 없다.

누구든지 선거운동기간중에는 정당 또는 후보자의 명의를 나타내는 저술·연예·연극·영화 또는 사진을 이 법에 규정되지 아니한 방법으로 광고할 수 없다.

## 11. 언론매체를 통한 선거운동의 규제

방송·신문등에 의한 광고의 금지(법 94조), 신문·잡지 등의 통상방법 외

의 배부금지(법 95조), 허위논평·보도의 금지(법 96조), 신문·방송의 불법 이용을 위한 행위등의 제한(법 97조) 등을 규정하고 있다.

## 12. 연설회등 집회에 관한 규제

녹음기등의 사용금지(법 100조), 타연설회등의 금지(법 101조), 야간연설회등의 제한(법 102조), 각종집회등의 제한(법 103조), 연설회장에서의 소란행위등의 금지(법 104조), 행열 등의 금지(법 105조)를 규정하고 있다.

## 13. 호별방문의 제한(법 106조)

### 가. 호별방문의 원칙적 금지(1항, 3항)

호별방문이란 선거운동을 위하여 2호 이상의 선거인의 주거나 이에 준하는 장소를 연속하여 방문하는 것을 말한다.

호별방문이 되기 위하여서는 다음의 요건을 충족하여야 한다.

첫째 선거운동을 하기 위한 목적이 있어야 한다. 예컨대 선거운동의 의사가 없이 단순히 선거연설을 부탁하기 위하여 주거를 방문하는 것은 호별방문 위반이 되지 아니한다.

둘째 연속적으로 2호 이상의 선거인의 주거방문을 요한다.<sup>23)</sup> “호별방문이란 연속하여 2호이상의 주거를 방문하는 것을 지칭하며 반드시 수명 혹은 그 이상의 방문을 필요로 하는 것이 아니다.”<sup>24)</sup>

셋째 호별방문의 대상이 되는 장소는 거택 뿐만 아니라 근무처인 회사의 사무실이나 공장을 방문한 경우에도 거택에 준하여 호별방문이 된다. 그러나 제2항에서 공개된 장소는 호별방문이 허용되고 있다. 따라서 호별에서의 거택의 개념은 헌법상 주거의 자유에서의 주거의 개념보다는 훨씬 좁은 개념이다.

23) 대판 1979.11.27, 79도2115.

24) 일본 최고재, 소화 43.11.1, 형집 22권 12호, 1319면.

넷째 호별방문은 특정후보자를 위한 선거운동의 의사를 가지고 선거인의 거택을 방문한 것이 증명되면 되고 반드시 상대방을 면접하여 그 의사를 표현하는 것을 요건으로 하지 아니한다.<sup>25)</sup>

“누구든지 선거운동을 위하여 또는 선거운동기간중 입당의 권유를 위하여 호별로 방문할 수 없다(1항). 누구든지 선거기간중 연설회 또는 공개장소에서 연설·대답의 통지를 위하여 호별로 방문할 수 없다(3항).” 1항의 규정이 호별방문금지에 관한 원칙규정이고, 3항의 규정은 호별방문 유사행위로서 금지되고 있다.

#### 나. 호별방문금지의 헌법위반여부

호별방문의 허용여부는 선거법리상 논란의 대상이나, 법에서는 원칙적으로 호별방문을 금지하고 있다. 이에 관해서는 표현의 자유에 비추어 헌법상 논란이 있다.

##### (1) 합헌설

“선거운동으로서의 호별방문을 금지시킨 결과 언론의 자유가 어느 정도 제한될 수 있으나 헌법상 표현의 자유는 절대무제한의 언론의 자유를 보장한 것이 아니고, 공공의 복지를 위하여 그 시간·장소·방법 등에 대해 합리적인 제한이 존재하는 것은 용인되어야 하는 것이므로 선거의 공정을 기하기 위하여 호별방문을 금지시킨 결과 언론의 자유의 제한을 초래하는 일이 있더라도 이 금지규정을 헌법에 위반한다고 할 수 없다.”<sup>26)</sup>

호별방문금지의 이유로는 ①호별방문이 매수·이해유도 등의 실질적 부정행위가 자행되기 쉽고, ②후보자측에 무용·부당한 경쟁을 피할 수 없게 되고, ③선거운동의 실질적 평등을 침해받게 되며, ④의리·인정 등 불합리한 요소에 의하여 선거인의 자유의사에 기한 투표가 방해되어, 결국 선거의 품위저하·선거비용과다를 초래한다는 것이다. 또 다른 견해는 호별방문금

25) 대판 1975.7.22, 75도1659.

26) 일본 최고재, 소하 25.9.27, 형집 4권 9호, 1799면.

지는 헌법문제가 아니라는 것이다. 즉 선거운동의 규제는 정치활동의 규제, 표현의 자유의 제한이라기 보다는 선거의 실시에 있어서 선거관계자의 선거활동을 동일조건하에 공평하게 보장하여 선거의 공정을 이룩하기 위한 것이라는 견해도 있다.<sup>27)</sup>

## (2) 한정적 합헌설

호별방문금지 자체는 위헌은 아니라 하더라도, 헌법문제로서 표현의 자유에 관한 '명백하고 현존하는 위협의 원칙'을 해석기준으로 하여 호별방문금지규정을 한정적으로 적용하여야 한다는 견해이다. 즉 호별방문의 일반적이고 전면적인 금지가 아닌 한 위헌은 아니나, 호별방문을 개별적·구체적으로 검토하여 구성요건의 한정적 해석을 하려는 입장이다. "호별방문은 본래 언론에 의한 투표의뢰를 중핵으로 하는 것으로 생각되기 때문에 이를 금지하는 것은 선거의 영역에 있어서 언론의 자유를 제약하는 것이 될 우려가 있다."<sup>28)</sup>

## (3) 위헌설

"호별방문금지규정은 언론의 자유의 제한을 내포하는 까닭에 헌법문제가 되는 것이고, 언론의 자유의 제한이 허용되기 위해서는 중대한 해악을 발생시킬 위험이 존재하고, 더우기 그 위험이 명백하고 현존하는 것이 아니면 안된다는 요건을 충족해야만 한다 ...호별방문은 매수·이익유도 등의 해악을 발생시킬 위험이 결여되어 있다 ...호별방문은 선거인의 생활에 밀착된 기초적인 선거운동수단이고, 재력의 다과를 묻지 않고 모든 후보자·선거운동자에게 평등하게 주어진 선거운동수단으로서 다른 어떠한 선거운동수단보다도 그 자유가 먼저 보장되어야 하는 것이다"(일본 화가산현묘사 간재판결). "호별방문의 금지는 기본적 인권 가운데서도 우월적 지위를 차지하는 언론의 자유의 제한기준인 '필요최소한도의 범위'를 훨씬 넘는 규

27) 일본 최고재, 소화 44.4.23, 형집 23권 4호, 235면.

28) 동경지판, 소화 42.3.27, 판례시보 493호, 72면.



책임이 분명하고, 호별방문을 처벌하여야만 한다는 합리적 이유는 도저히 생각할 수 없다”<sup>29)</sup>라고 하여 현대적 참가민주주의의 원리에 비추어 대중 사회의 정치활동이 최대한 보장되어야 함을 강조하고 있다.<sup>30)</sup>

위헌설에 의하면 호별방문은 선거인에 대하여 피선거인의 정견·인격·소속정당의 지식 등 선거권의 행사에 판단자료를 제공하는 가장 중요한 선거운동의 수단으로 본다. 구체적으로 첫째 호별방문금지규정은 그 공정한 실시가 곤란하다. 둘째 호별방문행위는 금지되지 않으면 안되는 자연악은 아니다. 셋째 합헌론이 주장하는 폐해는 추상적 위험에 불과하다.

#### (4) 결

호별방문은 선거인과 후보자간에 직접적인 접촉을 통해서 선거인의 후보 선택을 가능하게 하는 유효한 수단임에 틀림없다. 이에 구미각국에서는 호별방문을 원칙적으로 인정할 뿐만 아니라 중요한 선거운동의 수단이다. 호별방문을 금지하고 있는 유일한 국가인 일본에서의 호별방문금지의 뿌리는 제한선거제하에서 행해진 것이나 오늘날 금지의 이론적 타당성은 취약하다. 이에 다수의 학자들은 호별방문금지를 위헌시하는 입장이다. 호별방문의 전면적이고 무조건적인 금지는 위헌의 소지가 있음에 틀림없다. 그러나 원칙적인 금지하에 당해국가의 선거의 현실적 고려하에 일정한 범위를 정해서 허용하는 것은 반드시 위헌문제로만 볼수는 없을 것이다. 선거의 민주주의적인 정착이 행해질 경우에는 궁극적으로 호별방문금지 규정은 철폐될 수 있을 것이다. 한국적 현실에서 호별방문이 집권층의 유리한 도구로 악용되어 온 전례에 비추어 아직 호별방문을 전면적으로 허용하기에는 시기상조로 보여진다.

#### 다. 호별방문과 구별되는 행위

호별방문과 구별되는 것으로서 개별면접을 들 수 있는데 이는 자유롭게

29) 일본 송강지재출운지부판결, 소화 54.1.24, 판례시보 923호, 141면; 동지 광도고재, 소화 55.4.28, 판례시보 964호, 134면.

30) 정만희, 앞의 책, 146면.

허용된다. 또한 오늘날 전화로 한사람 한사람 접촉하는 선거운동은 호별방문과 같이 상대방의 거택을 방문하는 것이 아니고 매수 기타 선거의 공정을 해할 우려가 적다고 생각되기 때문에 허용되고 있다.

#### 라. 호별방문의 예외적 허용

“선거운동을 할 수 있는 자는 관혼상제의 의식이 거행되는 장소와 도로·시장·점포·다방·대합실 기타 다수인이 왕래하는 공개된 장소에서 정당 또는 후보자에 대한 지지를 호소할 수 있다”(법 106조 2항). 호별방문의 원칙적 금지에도 불구하고, 부정의 개입소지가 없는 공개된 장소에 대해서는 선거운동을 허용함으로써 호별방문금지를 완화시켜주고 있다. 그것은 호별방문을 통한 은밀한 거래의혹을 불식시킬 수 있기 때문이다. 제2항에서의 ‘도로·시장·점포·다방·대합실’은 예시적인 규정이다. 선거의 부정방지라는 데 중점이 놓여진 호별방문금지가 위헌문제까지 등장하고 있는 마당에 전통적인 미풍양속인 관혼상제의 의식에 방문하는 것 조차 금지할 수는 없을 것이기 때문에 금지를 완화시킨 조항이다.

#### 14. 서명·날인운동의 금지(법 107조)

누구든지 선거운동을 위하여 선거구민에 대하여 서명이나 날인을 받을 수 없다.

선거운동을 위한 목적이 있어야 한다. 그러나 실제로 어떠한 주체의 서명·날인이 선거운동에 해당되는지의 여부를 판단하기란 쉽지 않다.

예컨대 공명선거를 위한 범국민서명운동이 그것이 순수한 공명선거의 차원에서 이루어 졌다면 이를 이 규정에 의한 금지대상의 행위로 보기 어렵다. 그러나 그 공명선거운동이 자칫 사실상 특정후보에게 유리한 행위임이 분명한 경우에는 금지의 대상이 될 수도 있다. 따라서 이 법의 금지대상인지의 여부는 구체적 사안을 개별적으로 검토하여 결정할 수 밖에 없다. 예컨대 당해지역의 집단민원사항을 청원하기 위하여 서명·날인을 하는 것은

원칙적으로 금지의 대상으로 볼 수는 없다.

## 15. 여론조사의 결과공표금지등(법 108조)

### 가. 공표의 금지

누구든지 선거기간개시일부터 선거일의 투표마감시각까지 선거에 관하여 정당에 대한 지지도나 당선인을 예상하게 하는 여론조사(모의투표나 인기 투표 포함)의 경위와 그 결과를 공표하거나 인용하여 보도할 수 없다.

누구든지 선거일전 60일(보궐선거등에 있어서는 그 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 관한 여론조사를 투표용지와 유사한 모형에 의한 방법을 사용하거나 후보자(후보자가 되고자 하는 자) 또는 정당(창당준비위원회)의 명의로 선거에 관한 여론조사를 할 수 없다.

### 나. 문제점

오늘날 여론조사방법의 전문화·고도화와 더불어 여론조사의 결과가 국민의 투표결과와 거의 일치해 가는 경향을 보이고 있다. 이러한 상황에서 각국의 선거실제에 있어서는 여론조사결과는 상당한 영향을 미치고 있음을 부인할 수 없다.

여론조사결과를 미국과 같이 선거당일에 한하여 공표하는 것을 금지할 것이냐, 아니면 프랑스의 경우처럼 선거일 일주일전까지로 한정하여 일정한 시점이후 금지할 것이냐, 아니면 우리나라와 같이 선거기간동안 전면적으로 금지할 것이냐의 문제는 각국이 처한 특수한 상황을 고려하여 결정할 문제이다. 그러나 적어도 선거기간내내 여론조사결과의 공표를 금지시키는 것은 현대적인 정보화사회에 있어서 국민의 알 권리의 충족 기회를 배제한다는 점에서 위헌의 소지가 있다고 본다.<sup>31)</sup> 현대사회를 여론정치의 시대라고도 할 수 있는 바 유권자는 자기가 지지 혹은 반대하는 후보자에 대한 일반적이고 전체적인 여론동향을 파악하여 이에 적극적으로 대응할 수 있

31) 허영, “정치개혁입법의 평가”, 고시연구, 1994.5, 110면.

도록 하여야 할 것이다.

특히 우리나라에서 현재 채택하고 있는 일회제 다수대표제 선거제도하에서 유권자가 당선될 가능성이 없는 후보자에게 투표함으로써 사실상 자신의 표가 사표로 머물도록 하는 것은 바람직한 것이 아니라 할 수 있다. 오히려 차선의 후보라도 당선에 기여할 수 있는 투표가 되기를 기대하는 국민적 감정도도 부합하지 아니한다. 여론조사결과의 공표를 통해서 최소한 사표의 방지에도 일용 기대할 필요가 있다.

다만 아직 민주주의의 초기단계에 있는 한국적 현실에서 자칫 여론조사가 인민재판의 결과를 초래한다거나 또는 여론조사 자체가 특정후보에게 유리하도록 일방적으로 행해지게 함으로써 유권자의 공정한 판단을 흐리게 할 소지가 있다는 점에서 일정한 제한은 불가피해 보인다.

입법론적으로는 선거일 10일 내지 7일 전부터는 여론조사결과의 공표를 금지하는 것이 하나의 대안이 될 수 있다.

## 16. 전보의 사용금지 등(법 109조)

누구든지 선거기간중 이 법의 규정에 의한 경우를 제외하고는 선거권자에게 전보나 모사전송 기타 전기통신의 방법을 이용하여 선거운동을 할 수 없다. 다만, 자필서신(인쇄 및 복사본 제외)·개인용 컴퓨터 또는 전화에 의하는 경우에는 그러하지 아니하다.<sup>32)</sup> 전화를 이용한 선거운동은 야간(오후 11시부터 다음날 오전 6시까지)에는 이를 할 수 없다.

## 17. 후보자 등의 비방금지(법 110조)

### 가. 의의

32) 최근 컴퓨터통신의 발달에 힘입어 1994년 8월에 실시된 대구보선에서 새로운 선거운동방법으로 각광을 받은 바 있다.

누구든지 선거운동을 위하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자)의 신분·경력·인격·재산·행위 또는 그 소속정당에 관하여 허위의 사실을 진술하거나 유포할 수 없으며, 공언히 사실을 적시하여 개인의 사생활을 비방할 수 없다.

#### 나. 허위사실 유포

선거운동기간동안에는 상대후보자에 대한 '흑색선전'이 난무하고 있는 것이 현실이다. 이러한 흑색선전으로 인하여 후보자는 자칫 돌이킬 수 없는 피해를 입는 경우가 자주 발생하고 있다. 특히 이와 관련하여서는 경력 등이 자주 거론되면서 진위여부의 판명이 불투명한 채로 선거에 임하는 경우까지 발생하고 있다. 특히 그러한 흑색선전이 선거직전에 행해지는 경우 당사자로서는 소명의 기회가 상실된다는 점에서 엄격히 적용하여야 할 것이다.

#### 다. 사생활 비방행위

비단 선거운동에 한정하는 것이 아니더라도 개인의 사생활의 비밀과 자유는 헌법이 보장하는 국민의 기본권이다 : '모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다'(제17조). 인간은 자기만의 사고와 활동영역을 확보하려는 욕망이 있을 뿐만 아니라 남에게 함부로 사생활이 공개되거나 침해되어서는 안된다. 특히 정보화사회의 진전에 따른 개인의 사생활보호의 필요성이 증대함에 따라 '공공기관의개인정보보호에관한법률'이 제정되어 1995년에 시행하도록 하고 있다.<sup>33)</sup> 그러나 사적영역에 있어서의 사생활보호에 관해서는 이의 입법적 보완이 필요하다.

선거와 같이 당락이 결정됨에 따라 유 아니면 무라는 특수상황하에서 개인의 사적인 생활을 들추어 가면서 비방하는 일은 언제나 발생하고 있다. 그러나 한편 유권자의 심판을 받고자 하는 공인의 입장에서는 일반인의 경우보다는 더 많은 노출을 감수해야만 한다. 그런 점에서 일반 사인보다는 개인의 사생활 노출에 대해서 일정한 수준은 감내해야만 하고 평소에 보다

33) 성낙인, "행정상 개인정보보호", 공법연구(한국공법학회), 1994.6 참조.

깨끗한 사생활을 유지하여야 할 것이다.

이러한 공인의 사생활과 관련된 사생활의 적시는 국가에 따라 관용의 한계가 상이하다. 미국의 경우에는 비교적 공인의 사생활에 관한 한 엄격한 검증을 요구하고 있다. 사적인 성적 문란행위 뿐만 아니라 단순한 성적 회롱까지도 문제삼고 있는 실정이고 보면 공인의 사생활은 발가벗은 것이나 마찬가지이다. 반면에 프랑스의 경우는 공인의 생활은 공적인 활동과 관련된 사항에 한정하고 순수한 사적인 영역에 관해서는 비교적 관대한 입장이다. 실제로 공인의 경우 어느 정도까지가 사생활침해인지 아닌지의 문제는 그 판별이 그리 간단한 문제만은 아니다.

“선거법에서 금지하는 후보자 비방행위는 허위의 사실이든 또는 진실의 사실이든 후보자 개인이나 그 소속정당에 대한 구체적 사실을 적시하여 비방하는 행위를 가리키며 구체성이 없는 추상적인 사실의 표현이나 평가와 같은 것은 비방행위에 포함되지 아니한다.”<sup>34)</sup> “‘사실을 적시하여 후보자를 비방한다’ 함은 후보자에 관련된 사실을 적시하여 그 후보자를 비방함을 의미하고, 사실 적시중에는 그 후보자 자신에 관한 것 뿐만 아니라 간접사실이라 하더라도 이를 적시하는 것이 후보자의 당선을 방해할 염려가 많은 것은 이에 포함된다 할 것이나, 후보자가 소속한 정당의 정책 및 정당 소속 인사에 관한 사항은 그것이 후보자의 당락과 밀접하게 관련이 있는 사항이 아닌 이상 후보자 비방에 포함된다 할 수 없다.”<sup>35)</sup>

## 18. 의정활동 등 보고의 제한(법 111조)

비록 의정활동이 의원의 직무행위에 속한다 하더라도 선거기간중에 있어서는 그것이 자칫 후보자로 나선 의원 자신의 선거운동의 수단으로 악용될 소지를 배제할 수 없을 뿐만 아니라 의원이 아닌 후보자와의 사이에 선거운동방법과 기회에서 사실상 형평을 잃을 소지가 있기 때문에 금지하고 있다.

34) 대판, 1984.5.29.

35) 대판, 1979.6.26.

## 19. 기부행위의 제한등(법 112조-118조, 선관위규칙 50조)

선거를 통한 국민의 신성한 주권행사가 사적인 이익과 연계된다면 그것이 바로 선거부패의 표본이라는 점에서 기부행위에 관한 상세한 규제와 조정을 가하고 있다. 다만 의례적이거나 직무상의 행위로서 다음의 행위는 기부행위로 보지 아니한다.

## Ⅵ. 통합선거법상 선거운동과 관련된 법제의 헌법적 문제점

### 1. 자유민주주의 선거제도의 일반원리와 배치되는 한국적 특수성

비록 여야가 만장일치로 채택한 법률이라 하더라도 그것이 자유민주주의의 일반원리에 배치될 소지를 안고 있는 사항이면 이를 보다 적극적인 자세로 받아 들여야 할 것이다.

첫째, 여론조사발표의 금지는 오늘날 정보화시대에 국민의 살아 있는 의사를 국민주권의 행사에 반영하는 길을 원천적으로 차단한다는 점에서 위헌의 소지가 있다. 여론조사는 대의민주주의의 단점을 극복하는 중요한 수단이기도 하다. 합리적인 범위내에서 여론조사를 인정하여야 할 것이다. 예컨대, 선거 일주일전에는 여론조사를 못하도록 하는 등의 제도적 보완책이 가능하다.

둘째, 선거운동의 자유를 원칙으로 하고 규제를 예외로 한다는 취지에 비추어 볼때 널리 단체의 선거운동을 금하는 것은 위헌의 소지가 있다. 통합선거법 제60조에서는 선거운동금지의 특정단체를 명시하고도 제87조에서는 모든 단체의 선거운동을 금지함으로써 동일한 법체계 내의 논리적 일관성을 상실하고 있다. 이 조항은 과거 단체 회원의 뜻과는 상관없이 특정단체에서 일방적으로 지지의사를 표명하던 잘못된 점을 시정하려는 의도에서 제정된 듯하나, 특정단체가 정책을 지지하더라도 실제로 그것이 특정

후보를 지지한다고 판단될 경우에는 선거법위반의 문제가 발생하며 실제 그 구분이 불명확하다.<sup>36)</sup>

## 2. 국민적 정당의 기반이 취약한 상태에서 지나친 정당국가적 경향

통합선거법은 여야간의 합의에 의한 것이라는 점에서 긍정적으로 이용 평가할 수 있을 것이나 지나치게 정당위주의 규정을 두고 있다는 점에서 비판을 받고 있다. 현대국가의 정당국가적 경향에 비추어 헌법 제8조에서도 정당의 보호·육성조항을 두고 있음에 비추어 정당에 대한 정치적·법적 배려가 불가피한 것은 사실이지만 한국적 현실에서 보수양당이 국민적 신뢰를 제대로 확보할 만한 행태를 보이지 못하고 있는 상황에서 무소속 후보자에 대한 배려의 부족은 공정한 선거·공명한 선거의 이상에 비추어 앞으로 재고되어야 할 것이다.

또한 지방선거에 대한 정당공천제 여부가 논란이 되어 기초의회의 경우 정당공천을 배제하는 통합선거법의 개정이 이루어 졌다. 그러나 지방선거를 통해서 정당정치에의 토착화를 기할 수 있다는 측면에 비추어 보면 선거에서의 정당공천제는 불가피해 보인다. 설령 정당공천제를 배제한다 하더라도 후보자가 정당소속원임을 알리는 것까지 금지할 수는 없는 점에 비추어 본다면 정당공천제의 배제는 무의미한 규제에 불과하다.

다만 종래 정당활동을 병자한 사실상의 선거운동으로 인하여 공명선거 분위기를 해칠 뿐만 아니라 무소속 후보자에 대하여 상대적으로 결정적인 불이익을 안겨 줄 소지가 있는 일련의 정당활동에 대하여 폭 넓은 차단벽

36) 32개 시민단체 공동기자회견문, 한겨레신문, 1995.4.13 참조. 더불어 정치활동을 금지한 노동조합법 제12조 및 통합선거법 제10조(사회단체의 공명선거 추진조항), 제81조(후보자 등 초청 대답, 토론회) 규정의 개정도 함께 요망하고 있다. 참여연대 회원통신 3호, 1995.4.13 참조. 실제로 중앙선관위는 공명선거실천시민단체협의회가 후보자 초청 토론회를 개최하는 것은 정책제결을 유도할 수 있다고 보고 적극 권장할 방침이면서, 다만 공선회의 회원단체인 한국노총이 참여하는 것은 위법이라는 입장이다. 시민의 신문, 1995.4.15 참조. 한편 환경련대표(장윤병, 이세중)는 환경보호문제가 정책에 반영될 수 있도록 환경문제에 관심을 가진 후보자를 지지할 수 없도록 되어 있는 통합선거법 제87조 및 제255조 제1항 제11호(치벌규정)에 대해, 개인과 비교해서 헌법 제11조(평등권) 및 단체의 견해표명 자체의 금지라는 점에서 헌법 제21조(언론의 자유)·기본권제한의 한계규정인 헌법 제27조 제2항에 위배된다는 헌법소원을 제기하였다(1994.4.13), 법정신문, 1994.5.1 참조.



을 미리 설정해 두고 있는 것은 긍정적으로 평가할 수 있다.<sup>37)</sup>

또한 처벌규정에 있어서도 기업은 양벌규정의 적용을 받고 있으나 정당에 대해서만 처벌규정을 두고 있지 않다. 이러한 정당에 대한 처벌규정의 불비는 시민사회단체의 선거법위반에 관해서도 형평의 원칙상 처벌할 수 없게 되어 공명선거를 위한 통합선거법의 실효성을 반감시키는 결과를 초래하고 있다는 지적이 제기되고 있다.<sup>38)</sup>

## VII. 통합선거법상 선거운동과 관련된 법제의 현실적 문제점

### 1. 선거비용<sup>39)</sup>

통합선거법에서는 선거비용을 엄격히 규제함으로써 선거부패의 원인을 원천적으로 차단하려는 강력한 규제를 가하고 있다. 이러한 통합선거법의 선거비용에 관한 엄격한 관리체계는 1994년 실시된 대구보궐선거에서 나타나듯이 상당한 효과를 동반하고 있는 것도 사실이다.<sup>40)</sup>

통합선거법상 후보자는 평균적으로 기초의회 1천1백만원, 광역의회 1천8백만원, 기초단체장 5천6백만원, 광역단체장 7억2천4백만원까지 선거비용을 지출할 수 있다. 하지만 이에 포함되지 않는 소형인쇄물·전단형 인쇄물과 선거공보 제작비, 선거전 사무실 운영비 등이 법정선거비용을 초과하는 것이 현실이다. 최소의 선거비용으로서 민주주의의 비용을 최소화시키려는 의지에도 불구하고 법정선거비용이외에 엄청난 음성적 선거비용의 지출이 문제가 아닐 수 없다.

37) 통합선거법 제9장 선거와 관련있는 정당활동의 규제에서는 정당·정책의 신문광고등의 제한(제137조), 정당·정책홍보물의 배부제한등(제138조), 정당기관지의 발행·배부제한(제139조), 창당대회등의 개최와 고지의 제한(제140조), 당원 단합대회의 제한(제141조), 당직자회의의 제한(제142조), 당원교육의 제한(제143조), 당원의 모집등의 제한(제144조), 당사게시 선전물등의 제한(제145조) 등을 구체적으로 규정하고 있다.

38) 조선일보, 1995.5.8 참조.

39) 이명환, "공명선거와 선거비용의 제한", 형평과 정의(대구지방변호사회), 1994.12, 93-105면 참조.

40) 이에 관해서는 조선일보 1994.7.19, 동아일보 1994.7.29 참조.

그런 점에서 이제 자금살포식 선거는 법으로 방지하고 있다하더라도 금전적 유혹에 휩쓸리지 않는 국민적인 의식개혁이 동반되어야 할 것이다. 1995년 4월 9일 실시된 일본의 지장선거에서 동경도지사예 당선된 무소속의 아오시마 유키오(青島幸男)는 단돈 160만원을 쓰고 연립여당(자민·사회·사키가케)후보를 물리쳤다는 점에서 신선한 충격을 주고 있다.<sup>41)</sup>

## 2. 인쇄물의 홍수와 인쇄시설의 한계

인쇄물의 홍수에 대비한 적절한 제도적 장치가 결여되어 있다. “선거공보 21장, 전단형 소형인쇄물 21장, 책자형 소형인쇄물 13장 등” 4대 지방선거에 가정마다 평균 55장의 선거홍보물이 배달된다. 그 외에도 길거리의 선거벽보 및 수십장의 소형인쇄물을 받게 된다. 이렇게 사용되는 홍보물 5종을 합치면 중앙선관위 추정으로 전국에서 16절지 크기로 16억5천9백만장에 이른다. 이에 대한 현실적 고려가 요망된다.<sup>42)</sup>

‘돈 안드는 선거’라는 취지에 비추어 본다면 후보등록 마감일로부터 사흘 안에 1차 홍보물을 제작해 선관위에 제출하고, 다시 사흘 안에 2차 홍보물을 제출하도록 되어 있는 현행법은 전혀 현실성이 없다는 지적이다. 이에 박찬중의원은 법 제64조-제66조가 국민의 알 권리와 선거권을 보장한 헌법에 어긋난다고 헌법소원을 제기하려 하고 있다. 통합선거법은 인쇄물 홍보 위주의 선거운동 방식에 집착한 나머지 4대선거 동시실시에 따른 문제점을 제대로 파악하지 못하여 결과적으로 무소속 및 군소정당 후보자에게 불리한 결과를 초래하게 하고 있다.<sup>43)</sup>

## 3. 자원봉사자제도의 문제점

통합선거법상 선거운동이 허용되는 정당도 선거개시일 30일 전부터는

41) 중앙일보, 1995.4.10 참조.

42) 조선일보, 1994.4.18 참조.

43) 한겨레신문, 1995.4.9 참조.

탈법의 소지가 있는 ‘당원단합대회·당원연수회·당원교육’ 등을 금지하고 있다. 그러나 당원을 자원봉사자로 전환시켜 ‘자원봉사자 연수·교육·단합대회’ 명목의 선거운동을 할 경우 이를 단속할 법적 근거가 전혀 없다. 민자당과 민주당은 각 지구당별(특히 민자당은 지구당 별로 1만명 확보 목표)로 자원봉사자를 적극적으로 모집하여 이를 지방선거에 적극활용하려 하고 있다. 그것은 생업에 종사하는 일반국민으로 하여금 남은 시간을 이용하여 돈안드는 선거풍토의 정착을 기하려는 자원봉사자제도의 본래취지에도 부합하지 않을 뿐만 아니라 자칫 통합선거법의 규제를 허구화시킬 우려가 있다.<sup>44)</sup> 이에 중앙선관위는 자원봉사자의 모집·관리·운영 등을 법정화하여야 한다는 기본취지하에서 ‘자원봉사자운용기준’을 마련하기에 이르렀다. 이에 의하면 비당원 자원봉사자를 대상으로 하는 일체의 집회 및 교육과 선거운동 개시 30일 이후의 당원자원봉사자 집회를 금지시키고 있다. 또한 당원이나 아니나를 가리지 않고 자원봉사자를 위해 별도의 선거사무소를 설치하는 것을 금지하고 있다. 그러나 자원봉사자의 인원의 제한에 관해서는 종래 법조어선거운동원 수의 2배로 한정하려던 입장이 민자당의 반대등에 부딪쳐 이를 제한할 법적 근거는 없다고 보고 그 숫자는 규제하지 않기로 하였다. 한편 자원봉사자가 할 수 있는 선거운동의 범위는 관혼상제의식이 진행되는 장소와 도로·시장 등 다수인이 왕래하는 장소에서의 정당 또는 후보자의 지지, 명함형 소형인쇄물 배포, 자필서신·개인용컴퓨터·전화를 이용한 선거운동, 연설회장의 질서유지, 사무보조원 등은 허용하기로 하였다.<sup>45)</sup>

그 외에도 선거차량의 확성기 공해도 심각한 문제의 소지를 안고 있다. 아침 6시부터 밤 11시까지 계속될 선거차량의 확성기 공해도 주민생활에 위협요소가 될 수 있다. 민주주의의 축제로서의 선거가 오히려 국민의 쾌적한 환경에서 삶을 영위할 수 있는 헌법상 보장된 환경권을 침해할 소지가 있다.

44) 조선일보, 1995.4.16 참조.

45) 동아일보, 1995.4.27 참조.

## VIII. 결

통합선거법의 선거운동에 관한 기본철학은 선거부패를 방지하면서 선거 공영제의 확대를 통하여 국민의 알 권리는 최대한 충족시켜 주는 가운데 공명선거를 구현하기 위한 일련의 자유와 규제를 조화시키려 하고 있다. 그러나 무릇 법이란 국민의 법의식이 현실적 법제와 부합할 때 그것이 살아 있는 법으로서 국민속에 자리잡을 수 있을 뿐만 아니라, 또한 그 의도하는 바 이상이 현실적으로 무리없이 시행될 수 있을 때 법의 본래의 위상을 확보할 수 있을 것이다. 그러나 공들여 만든 이 법은 제대로 시행해 보기도 전에 그 시행상의 문제점이 적시되고 있을 뿐만 아니라 자유민주주의의 기본철학에 부합하지 못하는 일부 규정을 두고 있는 것도 사실이다. 하지만 통합선거법이란 한국선거법제에서 하나의 혁명적인 법제인 만큼 그에 따른 문제점이 야기된 사항은 앞으로 한국민주주의의 발전과정에서 이러한 문제점들은 보다 적극적인 변모를 수용할 수 있기를 기대해 본다. 지난 1994년 8월 2일 실시된 통합선거법 발효이후 최초의 국회의원 보궐선거에서 선거관리비용, 선거운동원, 관권선거 등의 문제가 상당히 불식되고 있음은 앞으로 법운용의 밝은 전망을 보여 주기도 한다.

지방자치라는 민주주의의 완전한 정착을 위한 지방선거는 지역주민과 보다 가까이 함으로써 지역의 정치발전을 위한 기초를 더욱 공고히 하여야 할 것이다.<sup>46)</sup>

46) 성낙인, “자치단체장선거와 정치발전”, 대구경북정치학회보, 1994.12 참조.