선거운동 제한체계 개선방안 연구

박성민 | 중앙선거관리위원회

✣ 국문요약 ✣

우리 선거법체계는 주체·시기·방법 등 복잡한 규제체계로 정치적 표현의 자유를 위축시키고 있을 뿐만 아니라, 선거환경의 변화에 따른 참여욕구를 적절히 담아내지 못하고 있다는 주장이 힘을 얻고 있다. 저자는 선거운동 개념의 불명확성과 그 제한의 이론적 근거가 부족한 데서 하나의 원인을 찾고, 이를 개선하기 위하여 선거운동 개념을 대체하는 선거광고를 중심으로 규제체계를 재설계하고자 하였다. 즉, 특정 후보자 등의 당선·낙선을 위하여 그에 유·불리한 내용을 유상의 매체 등 광고수단을 이용하여 전파하는 행위를 선거광고로 규정하고, 정당·후보자와 예비후보자만이 선거별 선거 비용 제한총액 범위 안에서 자유로이 할 수 있도록 하되, 사전에 관련 사항을 관할 선거관리위원회에 신고하고 홈페이지를 통해 공개함으로써 투명성을 제고할 수 있도록 제안하였다. 한편, 선거광고에 해당하지 않는 일반적인 선거운동방법에 대해서도 이를 악용하여 선거인을 속이는 부정행위 등에 대해서는 별도로 제한규정을 두어 규제완화의 부작용을 최소화하고자 하였다. 이러한 체계하에 언론·출판·집회·결사와 새로운 매체로서 정보통신서비스에 이르는 정치적 표현수단별 구체적 검토와 현행 선거법상 제한·금지규정에 대한 재검토의 순으로 서술하였다.

주제어 | 선거운동, 규제체계, 선거광고, 표현매체, 선거 비용

Ⅰ. 연구의 의의

우리 정치관계법제에서 선거운동방법 제한체계의 문제점과 비용통제로의 전환에 관한 논의는 꽤 오랜 기간 이루어져 왔다(김현태 2007). 현행 「공직선거법」은 1994년 개별 선거법을 통합하여 제정한 이래 40여 차에 걸쳐 개정되어 왔으나, 선거운동과 관련한 큰 틀은 1958년 제정된 선거법 체제에서 크게 달라지지 않았다고 평가받고 있다. 당시 선거법은 제1공화국 말기 유권자의 정치활동과 정치참여의 자유를 제한함으로써 독재체제에 대한 정치적 저항을 최소화하기 위한 취지에서 구성된 것이라는 평가도 있으나(서복경 2013), 좌우의 극심한 이념대립에 대한 피로감 등 당시 시대상황이 이를 용인하게 만든 측면도 있으리라 추측된다. 다만, 그 배경이 독재체제의 유지였든 당시의 필요였든 현재 상황에서는 일정 부분 수정이 불가피하다는 주장이 보다 힘을 얻고 있다. 즉, 현행 선거법상 제한체계는 후보자를 선거운동의 주체로 유권자는 객체로 보는 전제에서, 후보자와 유권자의 정치참여 능력과 의도에 대한 불신에 기반하고 있으며, 민주화 이후 30년 동안 성숙된 민주시민의식 수준과 시대적 변화를 담아내기에는 역부족이라는 인식이 점점 더 공감을 얻고 있다.

한편, 복잡한 규제체계는 관련 규정들 간의 긴장관계와 다양한 유사사례들 사이에서 일관성을 유지하기 위한 많은 추가 기준들을 필요로 하게 되고, 이에 대한 전체적인 이해가 없이는 자칫 예상치 못했던 규정을 위반하게 될 수도 있어 일반 유권자로 하여금 스스로 표현을 자제하는 결과를 낳기도 한다.

이러한 배경하에 본 연구는 선거법제도의 변화 방향을 설정함에 있어 '선거운동'의 개념에서부터 출발하고자 한다. 왜냐하면, 선거운동 자체가 민주주의체제의 필수적 전제로서 표현의 자유영역으로 보장되어야 하는 것이면서도 그중 일부는 선거법 내에서는 제한의 대상으로 규정되는 데서 많은 혼란이 야기되며, 그 제한의 명분도 빈약하다고 보기 때문이다.

따라서, 여기서는 철학적·이론적으로 타당한 토대 위에 그 제한을 정당화할 수 있고, 사회 통념상 보다 분명히 인식할 수 있는 개념으로 '선거운동' 대신 '선거광고' 중심의 제한체계를 제안하고자 한다.

이는 기존의 선거운동 개념 속에 혼재되어 있는 여러 표현 중 특히 광고적 표현만을 가려내어 일정한 제한을 둠으로써 광고적 수단으로 표현되는 것이 아닌 나머지 선거운동은 표현의 자유 영역 안에서 최대한 보장하고자 하는 것으로서, '광고'라는 개념이 '선거

운동'보다 직관적으로 이해됨으로써 명확성의 원칙에 보다 충실할 뿐만 아니라, 방법 통제에서 비용통제로 전환하는 토대를 마련해 줄 수 있을 것으로 기대되기 때문이다.

II. 선거운동 제한의 문제점과 대안으로서의 선거광고 규제

1. 선거운동의 개념과 제한체계의 문제점

우리 헌법 제116조제1항은 '선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.'라고 규정하고 있으며, 「공직선거법」 제58조는 "선거운동"이란 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다고 하면서 선거운동으로 보지 않는 몇몇 예외사항을 규정하고 있고, 이하 제7장에서 선거운동의 주체, 시기, 방법 등 세부적인 제한규정을 두고 있다.

이러한 규정방식은 특정 행위가 규제대상 선거운동에 해당하는지 여부에 대해 논쟁의 여지를 만든다(장우영 2015). 즉, '선거운동'이라는 용어는 그동안 판단기준을 객관화하기 위해 노력(대법원 2009.5.28.선고 2008도11857판결 등)해 왔던 대법원마저도 판례를 변경(대법원 2016.8.26.선고, 2015도11812 판결)할 만큼 누구나 알기 쉽게 명확화하기 쉽지 않은 개념이라는 것을 알 수 있다.

뿐만 아니라 선거운동 중 어떤 행위들에 대해서는 꼭 제한해야만 하는 철학적·이론적 근거 또한 미약하다. 단지 헌법재판소가 선거운동의 자유에 대한 제한의 이유로 들고 있는 선거의 공정성(헌재 2016.6.30. 2013헌가1) 또는 선거의 평온(헌재 2016.6.30. 2014헌바253) 등 추상적이고 기능적인 이유 내지 목적 정도만 제시되고 있을 뿐이다.

이러한 선거운동 개념의 추상성은 세세한 방법 규제와 같은 별도의 장치에 대한 의존성을 높이고, 모호하고 복잡한 규제체계는 제한규정의 명확성과 예측가능성에 상당한 문제를 야기하여 법규를 운용하는 전문가마저도 사안별 판단에 혼란을 느끼게 함은 물론, 수범자로 하여금 재판정에서 유·무죄를 따져보기도 전에 자기검열에 따라 표현을 자제하게 만들어 궁극적으로 민주주의 정치체제의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권인 개인의 표현의 자유를 위축시킨다.

2. 선거광고의 개념

1) 광고의 개념과 속성

광고는 다양하게 정의되고 있다. 즉, 광고주가 하는 일체의 유료형태에 의한 아이디어·상품·서비스의 비대개인적(非對個人的, nonpersonal) 정보제공 또는 판촉활동(미국 마케팅협회, 『doopedia 두산백과』(1963))이라거나, 여러 매체에 유료로 내는 비대개인적 커뮤니케이션(S. W. Dunn 1969), 혹은 대중매체를 통해 제품이나 서비스에 대한 정보를 알려 소비자들의 인지나 태도, 행동을 변화시키기 위해 전략적으로 고안된 설득 커뮤니케이션 활동(이혜갑 2016)과 같이 정의되고 있다.

그 개념적 속성을 분석해 보면 먼저, 광고는 정보제공이나 커뮤니케이션을 통한 인지·행태변화 등 고유의 목적을 갖고 있다. 이에, 광고는 본질적으로 아직 그 상품·서비스 등의 존재를 알지 못하거나 선호를 갖고 있지 않은 다수인을 대상으로 하게 되고(비대개인적), 그 수신자의 규모는 한 개인의 능력으로는 전파하기 어려운 시간적·공간적 한계를 갖기 때문에 필연적으로 신문·방송·통신·인터넷이나 시설물·인쇄물 등 다양한 매체에 의존하게 되며, 통상 이러한 매체는 전문적·상업적인 관리주체가 존재하므로 개인의 능력범위를 초과하는 전달 서비스 제공에 대한 대가 즉, 비용을 수반하게 된다.

예를 들어 광고주는 주어진 시간 동안 한 명 한 명의 소비자에게 일일이 설명해서는 다 전달하기 어려운 메시지를 방송광고나 대량문자메시지를 통해 일시에 전달할 수 있으며, 새로 개업한 매장을 알려야 할 때 특정 장소에 현수막을 내걸어 두는 것만으로 업주는 자신의 업무를 보는 대신 하루 종일 홍보피켓을 들고 거리에 서 있어야 하는 수고를 덜 수 있다. 이러한 맥락에서 광고는 한 개인의 직접적인 활동으로는 극복하기 어려운 시간적·공간적 한계를 금전적 수단을 이용하여 대체하는 특성을 갖는다.

2) 현행 법규정상 광고의 정의와 매체의 유형

광고에 관한 다른 법률상 정의는 다음과 같다. 먼저, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제2조제2호에서 "광고"란 사업자 등이 상품 등에 관한 특정 사항을 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에 따른 신문·인터넷신문, 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 정기간행물, 「방송법」 제2조제1호에 따른 방송, 「전기통신기본법」 제2조제1호에 따른 전기통신, 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법[1]

---

1) 전단·팸플릿, 인터넷 또는 PC통신, 포스터·간판·네온사인·애드벌룬 또는 전광판, 비디오물·간행물·영화

으로 소비자에게 널리 알리거나 제시하는 것을 말한다고 규정하고 있다.

또한, 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제2조제1호에서 "옥외광고물"이란 공중에게 항상 또는 일정 기간 계속 노출되어 공중이 자유로이 통행하는 장소에서 볼 수 있는 것(대통령령으로 정하는 교통시설 또는 교통수단에 표시되는 것을 포함한다)으로서 간판·디지털광고물(디지털 디스플레이를 이용하여 정보·광고를 제공하는 것으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다)·입간판·현수막(懸垂幕)·벽보·전단(傳單)과 그 밖에 이와 유사한 것을 말한다고 규정하고 있다.

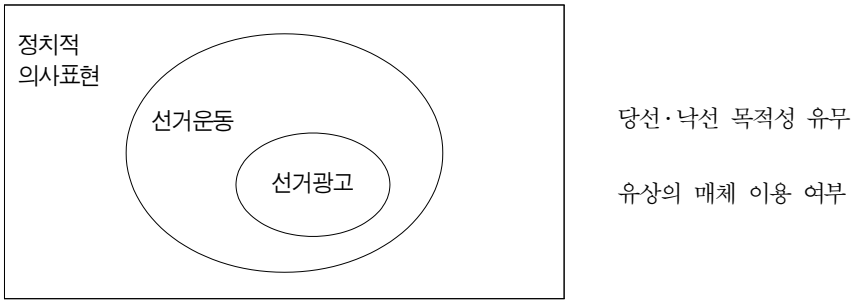
한편, 광고학에서는 광고매체의 유형을 크게 인쇄매체, 방송매체, 쌍방향매체, 기타매체로 분류하거나(김주호 외 2015), TV·라디오·신문·잡지 등 4대매체, 옥외광고, 인터넷광고 등으로 분류하고 있다(심성욱 외 2015).

3) 선거광고의 개념과 판단기준

선거광고 또한 앞서 살펴본 일반적인 상업광고의 개념과 속성의 맥락에서 이해할 수 있다. 즉, 선거광고란 특정 후보자의 당선·낙선이나 득표를 목적으로 이에 유리한 각종 정보를 통상 비용이 소요되는 여러 매체[2]를 이용하여 다수의 선거인에게 전달하는 행위로 정의할 수 있다.

이에 포함된 개념요소를 분석해 보면 먼저, 당선·낙선 목적성을 들 수 있다. 이는 종래 대법원 판례에서 선거운동에 대해 정의한 바를 원용할 수 있을 것이다. 즉, 선거광고는 선거운동의 한 형태로서 그 내용과 목적이 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 지향한다는

〈표 1〉 정치적 의사표현, 선거운동 및 선거광고 상호 간의 관계와 구분기준



또는 연극, 자기 상품 외의 다른 상품, 그 밖에 이와 유사한 매체 또는 수단 등.

2) 여기서 광고매체는 다른 법률의 예와 같이, 같은 조 각 호에 예시규정을 두거나 중앙선거관리위원회 규칙으로 규정할 수 있을 것이다.

점에서 일치하며, 그 전파수단이 유료의 매체를 이용하는지 여부에 따라 나뉜다고 볼 수 있다.

다음으로, 선거광고는 일반적인 상업광고와 같이 대규모성, 매체의존성 및 비용수반의 속성을 갖는다. 즉, 후보자는 제한된 시간에 광범위한 불특정 다수의 유권자에게 지지를 호소해야 하는 입장이므로 매스미디어나 통신수단 또는 광고시설물 등과 같은 매체를 이용할 수밖에 없으며, 그러한 매체의 이용에는 일반적으로 개인이 전파할 수 없는 규모와 범위에 일정한 정보를 전달해주는 데 대한 대가가 수반된다.

여기서 비용적 요소는 광고에 대한 일반적인 인식과 통상의 거래 관행을 기준으로 판단되어야 한다. 즉, 개인이 현수막 프린터를 구입하거나 보유하고 있어 그 제작·게시에 실제 비용이 소요되지 않았다 하더라도 일반인의 관점에서 광고매체로 인식되어 통상적으로는 그 제작·게시에 비용이 수반되는 것이라면 이는 광고로 보아야 할 것이다.

한편, 비용적 요소는 신문·방송광고, 현수막 등 그 '최종 광고물'의 제작과 전달에 소요된 비용을 기준으로 판단되어야 한다. 예를 들어, 개인이 직접 제작한 피켓이나 개인용 프린터를 이용해 출력한 전단지의 직접 배부 등은 비록 그 제작을 위한 재료비는 소요될 것이나 그 최종 결과물이나 전달에 통상적인 기획·도안료나 인건비 등이 소요되는 것이 아니므로 선거광고와는 구별되는 선거운동 내지 정치적 표현의 자유의 범주에서 보장되어야 할 것이다.

광고를 한 개인의 직접적인 활동으로는 극복할 수 없는 시·공간적 한계의 금전적 대체라는 관점에서 인식하고 선거의 공정을 위해 이를 제한하는 것이라면, 이러한 직접 제작 홍보물은 비록 특정 후보자의 당선을 목적으로 한다 하더라도 한 개인의 일반적인 능력 범위 내의 활동이므로 광고로 보지 않더라도 그 제한취지를 훼손하지는 않을 것으로 판단된다.

이상과 같이 광고의 속성을 기준으로 선거광고와 선거운동을 개념적으로 구분할 수 있으나, 실제에 있어 이를 구분하는 것은 상업광고와 제품홍보를 구분하는 것만큼 쉽지 않을 수 있다. 다만, 분명한 것은 일반적인 관점에서 '광고'로 인식되는 방법인지 여부가 일차적인 판단기준이 되어야 한다는 점이다.

예를 들어, 신장개업 음식점을 광고하기 위해 내레이터 모델을 고용하여 스피커를 통한 음악방송과 율동 및 춤추는 인형 등 거리 이벤트를 하면서 인쇄소에서 인쇄한 전단지를 배부하는 것은 흔히 광고로 인식될 것이나, 광화문 광장에서 직접 제작한 피켓을 목에 걸고 소형 스피커를 통해 자신의 정치적 주장을 방송하는 버스킹은 통상 광고로 인식하지는 않는다. 선거에 있어 전자는 선거기간 유세차에서 이루어지는 일련의 선거운동과 유사

하며, 후자는 투표참여 캠페인이나 1인 시위와 유사하다.

나아가 아파트단지 내 도로를 순회하며 1톤 트럭에 부착된 확성장치를 이용하여 중고 TV 매입을 알리는 가두방송, 간판·현수막업체에 의뢰하여 제작·게시한 거리 현수막 등 옥외광고물, 우편함에 투입된 광고 전단지나 게시판에 게시된 광고포스터, 웹발신을 이용한 문자메시지 등 일반적으로 광고로 인식되는 수단을 이용한 선거운동은 선거광고로 볼 수 있을 것이다.

다만, 투표참여 권유활동이나 정책비판 등 일반적인 정치적 표현에 있어 특히 광고적 수단을 이용하여 하는 것인 때에는 그 내용이 특정 정당·후보자에게 유·불리한 것인 경우 선거광고로 간주하는 규정을 두는 등 객관적으로 확인가능한 내용을 기준으로 당선·낙선 목적성을 판단하는 것이 바람직할 것이다. 왜냐하면, 다른 가능한 표현수단이 있음에도 굳이 광고적 수단을 이용하여 특정 정당·후보자 등에게 유·불리할 수 있는 내용을 널리 알리는 것은 일견 특정 후보자의 당선·낙선을 표방하고 있지는 않다 하더라도 미필적으로나마 이에 영향을 미치고자 하는 의도로 볼 여지가 있고, 외부의 제3자가 확인하기 어려운 주관적 목적성을 표현된 내용 등 객관적으로 확인 가능한 지표를 기준으로 판단하는 것(광고매체에 한함)은 희생되는 사익에 비해 명확성이 주는 공익이 더 클 것으로 판단되기 때문이다.

3. 선거광고 제한의 근거와 타당성

한정된 후보자들 간 치열한 경쟁을 펼치는 선거과정에서 선거광고는 일종의 위치재(positional goods)[3]적 성질을 띠는 경우가 많다. 위치재의 대표적 예로는 사교육을 들 수 있는데 이는 종종 영화관효과에 빗대어 설명된다. 즉, 영화관에서 제일 앞자리의 사람이 영화를 좀 더 잘 보기 위하여 일어서게 되면, 그다음 줄부터 마지막 줄에 앉은 사람까지 순차적으로 일어서야만 영화를 볼 수 있게 되는 상황이 된다. 이 경우 영화관람이라는 본질에 있어서는 다 같이 앉아서 볼 때와 아무런 차이가 없지만 영화상영 내내 모두 다 일어서 있어야 하는 수고비용만 부담하게 된다는 것이다.

선거광고도 이러한 위치재적 속성을 갖고 있다. 즉, 특정 후보자가 그 본질적인 능력과

3) 그 가치가 다른 사람이 소비하는 다른 재화나 서비스와의 비교에 크게 의존하는 재화나 서비스로서, 사치재나 사교육 등을 위치재적 성질을 가진 것으로 보고 있다(이준구, 『미시경제학』(2013) 외).

자질에도 불구하고 광고를 하기 시작하면 다른 후보자도 최소한 비슷한 수준으로는 해야 겠다는 심리적 압박을 받게 되고, 결국 모든 후보자가 자신을 광고하지만 그 광고로 인해서 달라지는 후보자의 능력과 자질은 없는 반면, 후보자들로서는 직접적인 상당한 규모의 광고비용을 부담하게 될 뿐만 아니라 유권자들은 스팸 메시지와 소음공해에 시달려야 하는 등 각종 사회적 비용을 지불하게 된다는 논리이다.

이에 표현의 자유를 보장하는 많은 사법체계에서도 '광고적 표현'에 대해서는 증오발언, 포르노, 사생활, 명예훼손 등과 함께 엄격한 규제를 하고 있으며, 철학적 배경에 따라 그 논거에 차이는 있으나 많은 이론적 입장들도 대체로 광고제한에 우호적이다. 먼저, 표현의 자유를 진실발견의 도구나 민주주의 정치체제의 필수적인 구성요소로서 옹호하는 입장에서 광고는 무익하거나 때로 낚시광고와 같이 유해하기도 하며, 엘리트주의(elitism)적 관점에서는 광고가 광고주와 미디어 등 사회·경제적 엘리트에 의한 매스미디어 통제를 보다 강화한다는 이유로 광고제한에 적극적이다(Campbell 2005).

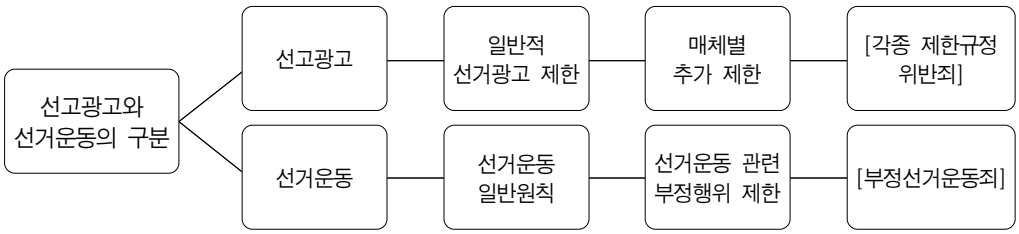
이런 맥락에서 기존의 선거운동 개념 속에 혼재되어 있는 여러 표현 중 특히 광고적 표현만을 가려내어 일정한 제한을 두는 것은 사회적으로 수용가능한 철학적·이론적 토대를 갖게 될 뿐만 아니라, 수범자 입장에서 '선거운동'에 비해 '광고'의 개념이 더 직관적으로 이해됨으로써 법규운용의 예측가능성과 명확성 제고에 기여하게 될 것이다. 나아가 이러한 접근은 광고가 아닌 선거운동은 표현의 자유 영역에서 보다 공고히 보장될 수 있도록 할 것이며, 부수적으로 현행 방법통제에서 비용통제체제로 전환하는 토대를 마련해 줄 수 있을 것으로 기대된다.

4. 선거광고 제한체계

1) 개요

선거광고 제한체계는 우선 일반적 정치적 표현의 자유로서 선거운동(선거광고를 제외하며 이하 같다)의 자유보장을 전제로 한다. 여기에는 선거운동 기간제한의 폐지를 포함한다. 다음으로 특정한 행위가 선거운동에 해당하는지 선거광고에 해당하는지 구분한 뒤, 선거광고에 해당하는 경우 주체·절차·비용 및 매체별 특성에 따른 개별적 제한 등 일정한 제한을 두어 이를 위반한 행위는 각종제한규정위반죄로 제재하되, 외견상 선거운동에 해당하는 행위 중 부정행위로 볼 수 있는 행위들에 대해서는 별도로 제한규정을 두어 부정선거운동죄로 처벌함으로써 규제의 공백과 부작용을 방지한다. 이에 따른 귀결로 현

〈표 2〉 선거광고 제한체계



행 선거법 제7장의 개별적인 제한·금지 규정들은 대폭적인 개정이나 폐지가 있어야 한다.

여기서, 부정선거운동죄의 범주에는 통상 광고수단으로 이용되는 것이 아닌 형식을 빌어 특정 후보자에게 유·불리하도록 악용(cheating, abusing 등)함으로써 실제 후보자에 관한 정보에 왜곡을 야기하여 선거인이 혼동하도록 하는 행위 등이 포함될 수 있으며, 그 예로 특정 후보자 등에게 유리하게 할 목적으로 일반 방송프로그램에 후보자를 출연시켜 선량한 이미지를 부각하거나, 프로그램을 이용하여 포털 실시간급등검색어를 조작하는 행위 등을 들 수 있을 것이다.

또한, 법인자본의 선거중립원칙을 선거법 총칙 등에 규정하여 법인 대표자나 구성원 등이 직무를 수행함에 있어 소속 법인 소유의 자산·시설·장비 등을 특정 정당·후보자 등에게 유·불리하게 사용할 수 없도록 할 규정할 필요가 있다. 왜냐하면, 언론사·영상제작업체와 같은 법인의 대표자나 구성원이 직무행위를 기화로 개인적 지지의사에 따라 법인소유 자산을 특정 정파에 유·불리하게 사용하는 경우 나머지 법인 구성원에 대한 배임의 여지가 있을 뿐만 아니라, 개인 간의 정치적 의사표현의 장에 법인자본이 개입하게 되어 힘의 균형에 문제를 야기할 수도 있기 때문이다. 한편, 정치적 표현의 자유는 정신적 자유의 성격이 강하여 자연인에 비해 법인에게 추가적인 제한이 가해지더라도 어느 정도 수인 가능할 것이라는 것도 이유로 들 수 있다.

2) 선거광고의 주체와 비용제한액

선거광고는 정당과 예비후보자·후보자(이하 후보자 등이라 한다)만 할 수 있도록 하고 그 밖의 자가 선거광고를 한 경우에는 각종 제한규정 위반죄로 제재한다. 왜냐하면, 소위 확장된 팔이라고 불리는 후보자 측근과 외곽 지지단체에 의한 광고와 일반 유권자에 의한 광고를 구분할 수 없기 때문에 선거광고의 주체를 한정하지 않는 한 사실상 선거광고 규제나 후보자의 선거 비용 총액제한이 무의미하게 되기 때문이다. 즉, 후보자의 선거 비용을

통제하더라도 측근을 통해 우회적으로 광고하는 경우 제한액을 두는 의미가 상실된다.

한편, 선거 비용은 선거광고에 소요된 비용과 위법비용으로 한정하되, 정당은 당비·후원금 잔액범위 안에서 지출할 수 있도록 한다. 정당의 경우 국고보조금이 다른 정치자금에 비해 공공성이 강해 정당의 선거광고에 사용되는 것이 바람직하지 않다는 점과 선거광고 소요경비 충당을 위해 당비·후원금 모금에 동기부여가 될 수 있다는 점에 그 의의가 있다.

다음으로 후보자와 예비후보자의 선거 비용은 합산하여 계상하되 그 제한액은 선거별로 현실화하여 별도로 규정한다.[4] 여기서 예비후보자는 관련 선거관리업무 담당인력 증원을 전제로 등록기간규정을 폐지하고 당선인은 예비후보자로 간주하도록 한다. 이는 정치신인과 기성 정치인 간의 형평에 기여할 뿐만 아니라 현행 입후보예정자 개념이 가져오는 제한규정 적용상의 불명확성을 완화시킬 수 있으며, 나아가 누가 어떤 선거에 출마할 예정인지 장기간 노출됨으로써 유권자의 입장에서 후보자정보에 대한 이해를 넓히고 후보자별 정견이나 정책에 대한 이해를 제고할 시간적 여유를 줄 수 있기 때문이다.

참고로, 위법비용은 각종 제한규정을 위반한 선거광고에 소요된 비용의 2 내지 5배를 선거 비용으로 계상토록 함으로써 징벌적 의미를 부여할 수도 있을 것이다.

3) 선거광고 절차통제 — 사전신고 및 공개, 선거광고 표시제 등

선거광고를 하려는 정당·후보자 등은 사전에 선거관리위원회가 제공하는 온라인 신고시스템을 통해 규칙 서식에 따라 매체별·광고유형별로 요구되는 정보를 입력함으로써 신고하도록 하고, 신고된 내용은 중앙선거관리위원회 홈페이지를 통해 선거·선거구 및 후보자별로 실시간 공개함으로써 일반 유권자나 단속인력 등이 조회할 수 있도록 한다.

예를 들어, 선거광고 문자메시지를 전송하려는 후보자는 선거·선거구·후보자명, 발신번호, 발송일시·대상지역·건수·방법(안심번호 등), 문자내용, 발송업체 및 비용, 수신거부 담당자 성명과 연락처 등을 입력·선택하도록 하거나, 선거광고용 현수막을 게시하려는 후보자는 게시일시·장소, 총매수, 내용, 제작·게시비용 등을 신고하도록 할 수 있을 것이다.

한편, 모든 선거광고에는 일반적인 지지의사표현과 혼동하지 않도록 [선거광고]라고 표시토록 하여 유권자로 하여금 수신거부를 용이하게 할 수 있을 것이다.

---

4) 선거광고를 광의로 보아 후보자의 당선·낙선에 유·불리한 광고로 정의함으로써 선거관리위원회가 제작·배부하는 인쇄물 등도 선거광고에 포함되게 될 경우 그 제한액은 예산범위 내로 규정할 수 있을 것이다.

Ⅲ. 매체·수단별 검토

1. 언론매체

신문·잡지 기타 간행물이나 TV·라디오방송 등 언론매체를 이용한 선거운동의 경우 선거광고와 그 밖의 선거운동은 대체로 사회통념상 구분이 가능하며, 관계 법률상 광고에 관한 규정도 존재한다.[5)]

여기서 언론매체 관련 규정의 적용범위는 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 신문(인터넷신문 및 인터넷뉴스서비스를 포함함)과 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 잡지 등 정기간행물(동창회보·사보·노조소식지 등을 포함함) 및 「방송법」 제2조에 따른 방송으로 하며, 팸플릿·저서 등 그 밖의 간행물은 인쇄물매체에서 별도로 검토한다.

이러한 기준에 따라 언론매체를 이용한 선거광고에 해당하는 경우 앞서 서술한 선거광고의 기본적 제한사항을 적용할 수 있을 것이다. 즉, 정당·후보자 등이 관할 선거관리위원회에 소정의 사항을 신고한 후 선거 비용 제한총액 범위 안에서 광고할 수 있도록 한다. 여기서 광고계약은 정당·후보자 등이 신문·방송사 등과 자유로이 하도록 하되, 광고매체 소유·관리자는 광고시간·지면·비용 등에 있어 후보자 간 공정하게 광고되도록 해야 할 것이다.

한편, 방송연설·출연이나 신문보도·기고 등 선거광고가 아닌 경우 누구든지 자유롭게 할 수 있을 것이나, 방송프로그램이나 신문기사 등 통상적인 언론활동의 형식을 이용하여 특정 후보자 등의 당선·낙선을 목적으로 그에 유·불리한 내용을 방송·보도하는 등 선거인이 혼동할 수 있도록 악용한 경우, 이를 후보자 등과 통모한 경우 및 후보자 등이 이를 위하여 관계자를 매수한 경우 등에 대해서는 별도로 부정선거운동죄로 처벌할 수 있도록 하여야 할 것이며, 신문·잡지 등의 경우 현행 선거법 제95조와 같이 통상방법 외의 배부금지 규정을 유지할 필요가 있고, 방송의 경우 현행 방송통신심의위원회 규칙인 「선거방송심의에 관한 특별규정」 제21조의 후보자 방송출연 제한 등 몇몇 필요한 규정들을 선거

---

5) 「방송법」 제2조제21호에서 "방송광고"라 함은 광고를 목적으로 하는 방송내용물을 말한다고 규정하고 있고, 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제6조제3항에서 신문·인터넷신문의 편집인 및 인터넷뉴스서비스의 기사배열책임자는 독자가 기사와 광고를 혼동하지 아니하도록 명확하게 구분하여 편집하여야 한다고 규정하고 있어 광고와 그 밖의 내용의 구분이 가능하다.

법으로 옮겨 규정하는 것이 법률유보의 원칙에 더 부합할 것으로 보인다.

또한, 앞서 살펴본 바와 같이 법인자본의 중립성 원칙은 언론매체에 있어서도 적용될 수 있을 것이다. 특히, 일부 소규모 언론사와 같이 법인의 의사가 거의 전적으로 대표자에 의해 결정되기 쉬운 환경에서 더 의의가 있을 것이며, 이 경우 통상방법 외의 언론매체 사용, 언론인 매수, 후보자와의 통모·담합행위 등에 대한 제한규정과 실체적 경합관계가 성립할 것이다.

2. 인쇄물·시설물

선거광고 수단으로 활용될 수 있는 인쇄물과 시설물의 적용범위는 다른 법률과 조화롭게 설정할 때 보다 명확성에 기여할 수 있을 것이다. 즉, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령」 제2조에서는 광고의 방법으로 전단·팸플릿·견본 또는 입장권이나, 포스터·간판·네온사인·애드벌룬 또는 전광판, 그리고 비디오물·음반·서적·간행물·영화 또는 연극이나 자기 상품 외의 다른 상품 및 이와 유사한 매체 또는 수단으로 규정하고 있고, 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제2조에서 옥외광고물로 간판·디지털광고물·입간판·현수막·벽보·전단 등을 규정하고 있으며, 「공직선거법」 제90조 및 제93조에서는 화환·풍선·간판·현수막·애드벌룬·기구류 또는 선전탑 등 광고물·광고시설, 표찰 등 표시물, 인형·마스코트 등 상징물과, 광고·인사장·벽보·사진·문서·도화·인쇄물이나 녹음·녹화테이프 그 밖에 이와 유사한 것을 규정하고 있으므로, 출판매체로서의 선거광고수단은 크게 인쇄물·간행물(전단·인사장·문서·도화·팸플릿 및 서적 등 포함)과 시설물(간판·현수막·벽보·애드벌룬·전광판 등 포함)로 분류할 수 있을 것이다. 여기서, 신문·잡지 등 정기간행물은 언론매체로 다루고 있으므로 이 절의 인쇄물·간행물에서는 제외하고, 비디오물·음반·영화·연극 및 녹음·녹화테이프 등은 후술하는 모바일콘텐츠에 준하여 운용할 수 있을 것이다. 한편, 벽보는 종래 인쇄물로 분류하여 왔으나 그 재질보다는 기능에 초점을 맞춰 시설물로 분류하는 것이 옳을 것으로 판단되며, 후술하는 바와 같이 기부행위 제한규정을 선거 비용 총액통제체계로 편입하게 되는 경우 견본 등 재산적 가치가 있는 것도 인쇄물에 준하여 규율할 수 있을 것이다.

다음으로 선거광고와 선거운동의 구별에 있어, 광고 관련 법률에서 다루어지고 있는 다양한 매체들을 이용한 홍보행위가 대체로 광고행위로 인식되어진다는 것에는 큰 어려

움이 없다. 즉, 신장개업 음식점 홍보를 위한 전단지 거리배포나 신상품 홍보를 위한 샘플 거리배부, 상가 내 음식점 홍보책자 우편함 투입이나 현관 비치, 은행 대출금리 안내를 위한 안내장 우편발송, 행사 팸플릿 뒷면 협찬광고 또는 심지어 자동차판매사원의 명함 거리배부까지 우리는 일상에서 다양한 광고 인쇄물을 접하며 그것을 광고행위로 인식하고 있다. 그러나, 전단지와 현수막 등은 의사표현을 위한 가장 손쉬운 매체이기 때문에 때로는 일반적인 선거운동과의 구별을 어렵게 하기도 한다. 즉, 광화문 정치집회 장소나 국회앞 1인시위 중 행사 참석자나 불특정 다수의 행인에게 배부하는 자신의 정치적 주장이 게재된 전단지를 일반인의 관점에서 '광고행위'로 인식할 것인지는 의견이 나뉠 수 있다. 사실상 음식점 광고전단과 정치집회 전단은 그 형태나 배부양태 등에 있어 크게 차이가 없다. 비용이 수반되는 인쇄소에서 제작한 대량 인쇄물이며, 불특정 다수에게 배부하는 인쇄물이다. 다만, 영리 등 사익 목적인지, 공적인 관심에 관한 것인지 등 내용이나 목적·분야에 있어 미묘한 차이가 있을 뿐이다. 그럼에도 전자의 경우는 광고로 인식하면서 후자는 광고라고 보기에는 어색함을 느끼는 사람이 다수 있을 수 있다. 이는 '광고'의 사회적 의미에 암묵적으로 '광고주 자신의 이익을 위한 것'이라는 이미지가 담겨 있기 때문으로 보인다.

선거에 있어 특정 후보자의 당선 또는 낙선은 공적인 관심으로서 반드시 그의 사익만이라고 보기는 어렵기 때문에 선거 관련 인쇄물은 사회통념에 따라 일괄 선거광고에서 제외하는 것이 옳은지, 그 제작·배부에 비용을 수반하고 사회적 낭비를 초래하므로 선거광고의 개념요소에 따라 제한하는 것이 옳은지, 제한한다면 어떻게 구분하고 제한할 것인지의 고민이 있을 수 있다.

우선, 전자의 경우 후보자가 대량 제작하는 전단지는 분명 광고적 요소가 강할 수 있고, 그렇다고 후보자의 인쇄물은 일괄 선거광고로 간주하고 그 밖의 자가 제작하는 인쇄물은 통상적인 정치적 표현의 자유 내지 일반 선거운동으로 보는 것(제작주체별 구분)은 보좌진 등 후보자와 동일시할 수 있는 소위 확장된 팔을 이용하여 우회적으로 '제작'함으로써 선거 비용 총액통제의 취지를 훼손할 수 있으므로 대안이 될 수 없다. 이것은 후보자가 제작한 홍보물을 교부받은 제3자가 자신의 자발적 의사에 따라 거리에서 '배부'하는 행위와는 또 다르다. 후보자가 제작한 홍보물을 제3자가 배부하는 것은 제작비용이 선거 비용에 계상되지만, 확장된 팔이 제작한 홍보물은 선거 비용에 계상되지 않기 때문이다.

이에, 여기서는 자신이 가정용PC와 프린터로 직접 인쇄한 것이 아닌 인쇄업체를 통해 대량으로 제작한 인쇄물로서 그 제작에 통상적인 비용이 수반되는 인쇄물의 경우 당선·낙선 목적성을 추가로 판단하고 그 내용이 특정 정당·후보자 등에게 유·불리한 것인

경우 선거광고로 간주하도록 하는 방안을 대안으로 제시한다. 이는 선거광고의 개념요소로서 당선·낙선 목적성이 주관적인 개념으로서 제3자가 알기 어려우므로 선거광고와 일반 선거운동의 구분이 어려운 매체인 인쇄물·시설물 등에 한해서는 객관적으로 드러난 내용을 기준으로 대체하겠다는 의미이다.

다만, 이렇게 할 경우 수단·매체로 유상의 인쇄물을 택했을 뿐, 내심의 의사는 특정 후보자를 유·불리하게 할 의도보다는 진정한 공익적 차원에서 후보자의 자질과 정책에 대해 지지·반대하는 사람의 정치적 의사표현이 가로막힐 수 있다는 우려, 즉, 형사상 제1종 오류의 위험은 분명 남는다. 그러나 이는 직접 출력 전단지나 피켓을 사용할 수 있고, 더 강한 의사표현을 원하는 경우 뜻을 함께하는 사람들 간의 단체 결성이나 각자 제작한 표현물을 활용한 집회 개최, 나아가 정당 구성을 통한 합법적인 선거광고 등의 방법이 열려 있으므로 본질적 내용을 침해하지는 않을 것으로 판단된다.

물론, 부수적으로 각급 선거관리위원회가 제작한 인쇄물·홍보물과 특정 단체·모임·집회 내부적인 인쇄물·현수막 등은 외부의 불특정 다수를 대상으로 하는 행위와 구분하여 선거광고에서 제외하는 등 각 호의 규정을 두어 예외사유를 규정하는 것도 고려해 볼 수 있다.

참고로, 통상적으로 비용이 수반되는 인쇄물인지 판단함에 있어서는, 직접 제작 인쇄물의 경우 그 재료비에 불구하고 최종 인쇄물 제작의 대가를 지불한 것이 아니므로 비용수반성을 갖추었다고 보기 어려울 것이나, 인쇄기계를 직접 구입·보유하여 제작한 경우 실제 소요비용은 없다 할지라도 일반인이 같은 방법으로 제작하려면 통상적으로 비용을 지불해야 하는 것이라면 이는 비용수반성을 갖추었다고 보아야 할 것이다. 한편, 유·불리한 내용인지 여부를 판단하는 기준은 시기·장소·방법 및 당시 사회상황 등을 종합하여 행위양태별로 판단하여야 할 것이며, 「공직선거법」 제95조의 '선거에 관한 기사'에 관한 판단 등에서 판례(대법원 2002.4.9선고.2000도4469판결 등)가 형성되어 있으므로 큰 어려움은 없을 것으로 보인다.

3. 집회·결사

선거기간 공개장소연설·대담차량용 확성장치와 녹화기를 이용하여 로고송이나 홍보영상을 방송하면서 수당을 지급받는 선거사무원들이 유니폼을 착용하고 단체 율동을 하는 흔한 모습은 상업적인 길거리 광고와 형태가 닮아 있고 일반 유권자도 광고성 이벤트로

인식하는 측면은 있으나, 점포 홍보를 위한 길거리 마케팅 등 특정한 경우를 제외하고 촛불집회 등 통상적인 정치집회를 우리는 광고수단으로 인식하지는 않는다.

그럼에도 불구하고 별도 논의를 필요로 하는 이유는, 고가의 조명·음향·영상장비나 무대시설 등 비용이 수반되는 옥외집회 개최를 통해 일반 행인 등 불특정 다수의 선거구민을 대상으로 세를 과시함으로써 특정 정당·후보자에 대한 지지·반대를 호소하는 행위를 일괄 선거광고에서 제외하는 것은 저가의 전단지마저도 선거광고로 분류하는 규제체계상 형평성의 문제가 있을 수 있기 때문이다.

물론 1회 개최에 수천만 원에서 수억 원에 이르는 경비를 개인이 부담하기는 어려우므로, 우선 사회통념에 따라 선거광고에서 제외하되 법인자본의 중립성 차원으로 규제하거나(A), 집회참가자를 향한 내부적 행위와 행인 등 외부를 향한 캠페인을 구분하고 후자의 경우에만 선거광고로 분류하는 방법(B), 앞서 인쇄물·시설물에서 살펴본 바와 같이 경비를 수반하는 매체를 활용한 집회 등에 대해서는 그 내용이 특정 후보자에 유·불리한 것인지 여부를 기준으로 판단하는 방법(C), 또는 비용수반성에 초점을 두어 이러한 매체를 이용한 집회는 모두 선거광고에 포함되는 것으로 간주하고 정당 창당이나 정당과 공동개최를 통해 합법적으로 지출하도록 하는 방법(D) 등 여러 차원의 규제방안을 취사선택할 수 있을 것이나, 어떠한 방법이 가장 표현의 자유를 덜 침해하면서도 전체 규제체계와 조화될 수 있는지에 대한 선택은 결국 입법정책적으로 결정되어야 할 것이다.[6]

〈표 3〉 집회의 선거광고 해당여부 사례: 판단기준 적용 예시

구분	대안(A)	대안(B)	대안(C)	대안(D)	종합(A+B+C+D)
2016 총선넷 Worst10 낙선캠페인	법인여부 미확인	외부	유·불리	비광고매체	무방 [비광고매체]
2017 퇴진행동 광화문 촛불집회	"	내·외부	유·불리	광고매체	△ [외부적 부분은 선거광고]
2017 비상국민행동 대한문 태극기집회	"	내·외부	유·불리	광고매체	무방 [정당의 선거광고][7]

6) 실제 집회과정에서 이루어진 다양한 행위양태에 불구하고 특징적 부분만 단순화하여 적용하였다.

7) 비상국민행동 집행부는 제19대 대통령선거 1개월 전인 2017.4.10. 『새누리당』을 창당하고, 기호 6번 조원진 후보자를 추천하였으며, 선거운동기간 중에는 정당·후보자의 선거운동방법으로 전환하여 집회를 개최하였다.

4. 정보통신망

1) 문자메시지·모바일메신저 및 이메일·모사전송 등 전송수단

먼저, 문자메시지와 관련하여, 현행 규정에서도 자동동보통신 개념을 기준으로 제한대상 문자메시지를 구분하고는 있다. 다만, 최근 일부 개정으로 '프로그램을 이용한 자동전송 여부'를 가미하긴 하였으나 기본적으로 전송건수 20건을 기준으로 자동동보통신 여부를 판단하고 이에 해당하는 경우 주체·방법 등을 제한하는 체계로 이루어져 있다. 여기서 전송건수 20건 기준은 과거 소위 2G폰이나 당시 네이트온 등 인터넷상 무료문자메시지 전송서비스를 이용하여 누구든지 동시에 전송할 수 있었던 건수가 통상 20건이었던 데서 연유한 것으로 보인다.

그러나, 스마트폰과 다양한 애플리케이션의 보급 및 각종 정보통신기기의 발달로 전송건수 20건의 기준은 일부 다른 기준을 가미했다 하더라도 더 이상 현실과 맞지 않은 반면, 선거광고의 틀 안에서 규제하는 경우 오히려 간명한 해법이 제시될 수 있다. 즉, 문자메시지를 개인의 통상적인 커뮤니케이션과 광고성 메시지로 구분하고 후자의 경우 선거광고 주체가 소정의 신고절차를 거친 후 선거 비용 제한총액 범위 안에서 자유롭게 이용할 수 있도록 하는 것이다.

여기서, 개인적 커뮤니케이션과 광고성 메시지를 어떻게 구분할 것인가는 의외로 단순할 수 있다. 현재 대부분의 통신사는 무제한요금제의 경우에도 일정 기준을 초과하는 문자메시지를 전송하는 경우 상업적 이용으로 간주하고 추가요금을 징수하는 요금정책을 갖고 있으므로,[8] 추가비용을 수반하는 메시지 전송은 선거광고로 보아 규제할 수 있다. 즉, 업계에서 통용되고 시장에서 일반 소비자에 의해 광고로 인식되는 것을 기준으로 선거광고 해당여부를 판단하는 것이며, 이는 문자메시지 전송사이트에서 유료의 대량문자 웹발신이나 이메일 또는 팩스전송 대행업체를 통한 유상의 메시지 전송 등에도 같은 맥락에서 적용될 수 있다.

한편, 문자메시지는 일반 유권자가 특히 불편을 호소하는 선거운동방법이므로 추가로 특별한 규제가 필요하다. 먼저, 우리나라는 일반적인 스팸전화·문자메시지의 경우 옵트

8) 예를 들어, KT의 경우 ① 1일 500건을 초과하는 문자메시지를 발송하거나, ② 1일 150건을 초과하는 문자메시지를 월 10회 초과하여 발송하는 경우, ③ 광고성 스팸메시지 발송 등 물리적 장치나 자동 발송 프로그램을 이용(수신처가 월 3,000개 회선을 초과)하는 경우 상업적 이용으로 간주하고 추가요금(건당 부가세 포함 SMS 22원, LMS 33원, MMS 220원)을 징수하고 있으며, 예외적으로 동창회·부고공지·국회의원의 의정활동보고 등 타당한 사유를 소명하는 경우 한시적으로 제한을 해제해 주고 있다.

인(opt-in)방식을, 이메일의 경우 옵트아웃(opt-out)방식[9]을 채택하고 있으나, 공직선거에 있어서는 일반적인 회원가입절차와 달리 직권명부제에 의해 선거인의 지위를 획득하게 되므로 후보자가 유권자의 수신동의를 받을 수 있는 공식절차가 없어 전화·이메일 모두에 있어 현행과 같이 옵트아웃(opt-out)방식을 채택할 수밖에 없다.

다만, 현행과 같이 후보자·예비후보자별 1개의 회선만 사용하도록 하고, 선거광고 사전신고 시 수신거부 담당 사무장의 연락처를 명시하여 수신거부 의사 표명에 불구하고 다시 전송하는 경우 후보자에게는 해당 전송비용의 2배를 선거 비용에 계상하고 수신거부 담당 사무장에게는 벌칙을 부과하는 한편, 수신자가 자신의 전화에 내장된 기능으로 수신거부처리를 쉽게 할 수 있도록 '선거광고'를 표시하도록 함과 동시에 수신자가 통신사에 요청하는 경우 통신사는 후보자의 부담으로 수신거부처리할 수 있도록 규정하는 등 옵트아웃방식의 단점을 보완하는 여러 제도적 장치를 마련할 필요가 있다. 아울러 통신사는 후보자가 요청 시 그 부담으로 선거구 내 가입자의 안심번호를 후보자에게 제공할 수 있도록 관련 법제를 정비함으로써 합법적인 절차를 보장할 필요가 있다.

또한, 바이럴마케팅 등 광고인력을 고용하여 선거광고를 하는 경우 해당 인력을 선거사무원으로 신고하도록 하고 선거사무원에게는 최저임금 이상의 수당을 지급하도록 함으로써 합법적인 범위 안에서 광고하되 비용적 부담에 따른 상한을 두는 방법으로 제도 내에 편입하는 것이 바람직할 것이며, 후보자의 선거 비용 계상액을 증가시킬 목적으로 성명을 사칭하거나 후보자가 하는 것으로 가장하여 선거광고를 한 자에 대한 처벌 규정을 마련하는 등 부수적인 제한 규정도 정비할 필요가 있을 것이다.

그 밖에 전화의 경우 텔레마케터 등을 고용하여 하는 행위, 카카오톡 등 모바일메신저의 경우 플러스친구 등 광고적 방법 구분이 비교적 용이하고, SNS의 특성상 수신거부가 문자메시지에 비해 손쉬우며, 이메일이나 모사전송 등 다른 전기통신방법에 의한 전송수단도 상기 문자메시지 제한체계에서 크게 벗어나지 않으므로 이와 유사한 방식으로 규제할 수 있을 것으로 판단된다. 다만, 기존에 선거관리위원회는 SNS 등을 「공직선거법」상 전자우편(컴퓨터 이용자끼리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보

9) 옵트인(opt-in)·옵트아웃(opt-out) 방식은 불특정 다수인에게 무작위로 보내지는 스팸메일을 규제하는 방식으로, e-메일을 비롯해 전화나 팩스를 이용한 광고성 정보 전송 등에서도 적용된다. '옵트인(opt-in)'이란 수신자의 사전 동의를 얻어야 메일을 발송할 수 있도록 하는 방식을 말하며, 반대로 수신자가 발송자에게 수신거부 의사를 밝혀야만 메일 발송이 제한되는 방식은 '옵트아웃(opt-out)'이라고 부른다. 우리나라는 2005년 3월 31일부터 휴대전화 등 전화와 팩스를 통해 상품, 서비스 등을 소개할 경우 옵트인(opt-in) 제도를, e-메일의 경우는 옵트아웃(opt-out) 방식을 채택하고 있다(『시사상식사전』, 박문각).

를 주고받는 통신시스템)에 포함시킴으로써 이메일, 카카오톡 등 모바일메신저 및 페이스북과 같은 SNS 등 서로 이질적인 매체들을 모두 전자우편으로 운용하여 왔다. 그러나 실제 일반인의 활용양태상 모바일메신저는 문자메시지와 그 차별성을 느끼기 어렵고, 트위터나 페이스북 등 SNS는 팔로어나 친구에게 '전송'한다는 의미보다 '게시'한다는 의사가 더 크다는 점, 법상 용어는 사회적으로 통용되는 용어의 의미에 최대한 가깝게 사용하는 것이 제한규정의 명확성 원칙에 더 충실하다는 점 등을 고려할 때 성질별로 구분하여 규정하는 것이 바람직할 것이다.

2) 인터넷홈페이지, SNS 등 게시판

인터넷홈페이지 게시판에는 포털·커뮤니티 게시판뿐만 아니라 카페·블로그 등 콘텐츠가 게시되는 인터넷상의 모든 장소가 포함될 것이며, SNS에는 트위터·페이스북·인스타그램 및 밴드와 같은 폐쇄형SNS 게시판 등이 포함될 수 있다.

이러한 매체에 게시되는 게시물 중 무엇이 광고에 해당하는지는 비교적 간명하다. 즉, 전통적인 배너·팝업·키워드광고나 카카오톡의 플러스친구, 페이스북의 스폰서광고처럼 해당 업체가 유료로 판매하는 광고상품들을 일반적인 판단기준에 따라 선거광고로 판단할 수 있을 것이고, 이에 해당하는 경우 선거광고의 일반적인 규제절차에 따라 주체·절차·비용통제를 할 수 있을 것이다.

부가적으로, 이러한 매체의 경우 광고지면 등은 일종의 클럽재로서 후보자 간 경합관계에 있으므로 신문·방송 등 언론매체와 마찬가지로 광고매체 관리·운영자의 공정의무를 명확히 할 필요가 있다.

한편, 파워블로거 등이 특정 후보자로부터 의뢰나 대가를 받고 자신의 견해임을 가장하여 그에 유리한 글을 게시하는 경우나 성명사칭 또는 바이럴마케팅 등의 경우 선거인의 판단에 혼동을 야기하는 행위로서 선거광고임을 명확히 표시하도록 의무를 부과하거나 부정선거운동죄로 처벌해야 할 것이며, 특정 프로그램이나 기계장치 등을 이용하여 포털사이트 실시간급등검색어를 조작하거나 가공의 페이스북 좋아요 횟수를 생성함으로써 특정 정당·후보자 등에게 유·불리하게 하는 등 통상적인 정보통신서비스 이용방법을 벗어나 이를 선거에 악용하는 소위 어뷰징(abusing)행위 등에 대한 제한·처벌규정도 별도로 규정할 필요가 있다.

3) 인터넷개인방송 및 모바일콘텐츠 등

기존에 정보통신망을 이용한 선거운동 수단으로는 전화 문자메시지와 인터넷홈페이지

게시판·대화방 및 전자우편과 인터넷광고 등이 주로 다루어져왔으며, 이후 밴드와 같은 폐쇄형 SNS를 포함한 트위터·페이스북 등 SNS, 카카오톡과 같은 모바일메신저로 논의가 확대되어왔다.

한편, 최근에는 아프리카TV와 같은 인터넷개인방송이나 유튜브·팟캐스트·유튜브 등을 이용한 모바일콘텐츠(음원·영상물 등을 포함한다) 등으로도 선거관련 이슈가 다루어지고 있으나, 2011년 헌법재판소 한정위헌결정 이후 정보통신망을 이용한 선거운동이 상시 허용됨에 따라 기존의 판도라TV나 UCC에 대한 논의 이후 별다른 논의는 없는 것으로 보인다.

선거광고 제한체계의 틀에서 보더라도 이러한 인터넷개인방송이나 모바일콘텐츠는 단지 진행자(VJ) 개인의 정치적 의사표현일 뿐 일반 유권자 입장에서 이를 '광고'로 인식하는 경우는 드물 것이다.

그러나, 전문적 음향·조명·영상장비나 고가의 스튜디오를 임차하여 모바일콘텐츠를 제작하고 이를 유튜브나 지지자의 SNS 등 각종 매체를 통해 전파시키는 경우 저가의 전단지마저도 광고로 분류하는 비용수반성 측면을 고려할 때 선거광고비용에서 누락시키는 것은 불합리한 부분이 있을 것이다. 따라서, 특정 후보자의 당선·낙선을 위해 통상 비용을 지불해야 하는 전문적 시설·장비를 이용하여 음원·영상물 등을 제작하는 경우 이를 선거광고물로 보아 정당·후보자 등만이 제작할 수 있도록 하고 그 제작비용은 선거 비용에 계상해야 할 것이다.

다만, 후보자 등이 제작한 콘텐츠를 제3자가 내려받아 배포하는 행위는 정보통신망을 이용한 배포행위에 통상 비용이 수반되지 않는다는 점과 퍼나르는 자의 자발적 동의가 전제된다는 점 등에 비추어 선거광고에 포함시키지 않아도 될 것이다. 이는 오프라인에서 후보자가 제작한 차량부착용 스티커 등 광고물을 지지자가 자발적 동의에 따라 자신의 차량에 부착하고 다니는 경우 그 광고물 제작은 후보자의 합법적인 선거광고로서 선거비용으로 계상하되, 지지자가 이를 자신의 차량에 부착하고 다니는 행위는 선거광고로 보지 않는 것으로 운용하는 것과 같은 맥락이다.

한편, 선거광고에 대한 규제와 별도로 인터넷개인방송·모바일콘텐츠 진행·제작자가 기존에 고가의 제작비용을 들여 진행·제작해 오던 프로그램을 특정 후보자의 당선·낙선을 위해 이용하는 행위[10](후보자 등과 통모한 경우를 포함)에 대한 제재여부도 별도로

10) 유튜브·네이버TV 등을 통해 제공되어 통상 편당 1백만 회 이상의 조회 수를 기록하는 인기 모바일콘텐츠 연재물「○○ 수고했어, 오늘도(모바일콘텐츠를 생산·제공하는 전문 디지털방송국인 ○○ 주식회사가

검토를 요하는 바, 앞서 서술한 법인자본의 중립성 및 통상방법 외의 정보통신서비스 이용에 대한 규제 등의 틀에서 입법정책적으로 논의될 수 있을 것이다.

Ⅳ. 현행 선거운동 제한·금지규정의 재검토

1. 선거운동·선거 비용의 정의

선거운동은 현행과 같이 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위라는 정의와 다른 법령에 위반되는 경우를 제외하고 기간에 관계없이 자유롭게 할 수 있도록 유지해도 될 것으로 판단된다. 왜냐하면, 부정행위를 제외한 대부분의 제한은 선거광고를 중심으로 이루어지면 되기 때문이다. 여기서, 선거운동 여부의 판단기준은 후보자의 당선·낙선에 유·불리한 행위인지 여부를 드러난 내용을 중심으로 판단하는 것이 보다 객관적일 것이다.

한편, 선거광고 규제체계로 전환할 경우 선거운동으로 보지 아니하는 행위와 투표참여 권유활동 등은 별도로 규정할 필요는 없어 보인다.

이에 선거 비용의 개념은 앞서 밝힌 바와 같이 선거광고비용과 위법비용 및 기부행위에 소요된 비용으로 바꾸어 정의할 수 있겠다.

2. 법정선거운동

1) 선거운동주체

우선 선거운동 주체에서 선거운동(선거광고를 포함한다)을 할 수 없는 자의 규정은 일정 부분 유지할 필요가 있어 보이며, 예비후보자는 등록기간의 제한 없이 상시 가능하도

제작·제공하는 모바일콘텐츠)」에는 제19대 대통령선거에 임박하여 특정 대통령 후보자 1인만이 출연한 바 있으나, 현행 선거법상 이러한 디지털방송의 경우 TV·라디오방송과 같은 공정의무가 별도로 규정되어 있지 않다.

록 할 필요가 있음은 앞서 설명한 바와 같다.

다음으로 선거운동기구나 선거사무관계자의 수는 제한 없이 선거 비용의 범위 안에서(선거운동기구 설치비용은 제외) 두도록 하되, 선거사무원 등의 수당은 최저임금 이상으로 지급하도록 하여 비용증가요인을 둠으로써 무절제한 사무원 고용을 일정 정도 제어할 필요는 있다.

2) 인쇄물과 시설물

선거벽보·공보·공약서 및 현수막·어깨띠 등은 선거광고로 보아 선거 비용 제한총액 안에서 자유로이 첩부·배부·게시·활용하도록 하되, 후보자정보공개자료 등 최소한의 공적정보는 기존과 같이 선거관리위원회가 후보자가 제출한 원고를 바탕으로 1권으로 통합 제작하여 투표안내문과 함께 세대별로 발송하는 등 유지할 필요가 있다.

3) 언론광고와 방송연설 등

신문·방송광고는 일반적인 선거광고의 틀에 포섭될 수 있을 것이며, 방송연설과 경력방송은 최소한의 공적정보로서 공공재적 성격을 띠어 방치할 경우 방송사의 적극적인 참여를 담보하기 어려울 수 있으므로 일정 정도 유지할 필요가 있을 것이다.

4) 공개장소연설·대담

차량과 확성장치를 이용한 거리유세(확성장치를 이용한 로고송 방송 및 율동 등)는 선거광고의 범주에서 후보자 등이 선거 비용 제한총액 범위 안에서 자유로이 하도록 하되, 휴대용 소형 스피커를 이용한 거리버스킹 등은 선거광고 외 선거운동으로 상시 허용한다.

한편, 과거 합동연설회 수준은 아니지만 선거관리위원회 주관 최소한의 공적 정보의 전달기회는 마련할 필요가 있을 것으로 판단된다. 즉, 예를 들어 관할 선거관리위원회가 일정과 장소를 정하여 공고·홍보하고 후보자는 온라인으로 사전에 사용신청을 하도록 하되, 동일 일시·장소에 2 이상의 후보자의 신청이 겹치는 경우 별도로 선거관리위원회나 중립적인 사회자의 중재 없이 신청 후보자 간 자유토론으로 진행하도록 하는 등의 방법을 고려해 볼 수 있다.

5) 초청대담·토론회

단체나 방송사의 초청·대담토론회는 기본적으로 광고성 정보로 보기 어렵고, 정책대결이나 후보자 자질 검증을 위해서는 선거일로부터 상당 기간 전부터 개최되도록 하는 것이

오히려 바람직할 것이다. 다만, 선거에 임박한 일정 기간 동안 후보자 등을 초청하고자 하는 경우 선거일 전 특정일까지 서면으로 후보자 등을 초청하도록 하고, 그 기간이 도과한 경우 초청할 수 없도록 하여 후보자가 참석할 단체와 일정을 미리 계획할 수 있도록 함으로써, 득표에 불리할까봐 모든 초청에 응해야 하는 부담을 제거해 줄 수 있는 최소한의 장치는 필요할 것으로 보인다.

한편, 선거방송토론위원회 주관 토론회는 후보자정보공개자료나 방송연설·경력방송 등과 같이 최소한의 공적정보이므로 현행대로 유지하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

3. 각종 제한·금지행위

먼저, 정보통신망을 이용한 선거운동에 관한 제한규정은 일반적인 선거광고 규제체계로 전환이 가능할 것이다. 즉, 제82조의4 및 제82조의5의 기본적인 내용을 유지한 채 제82조의6 인터넷실명확인표시제는 폐지하고, 선거운동기간 인터넷언론사 홈페이지에 한하여 허용되었던 제82조의7 인터넷광고는 선거 비용 제한총액 범위 안에서 정당·후보자 등이 자유롭게 할 수 있게 될 것이다.

다음으로, 제85조(공무원 등의 선거관여 등 금지)는 부정선거운동에 관한 사항이므로 유지할 필요가 있으며, 광범위한 지방자치단체장의 행위를 제한하고 있는 제86조는 다소간의 조정이 필요할 것으로 보인다.

한편, 단체의 선거운동과 관련한 제87조는 위에서 서술한 단체 내·외부적 행위에 관한 입법정책적 판단을 거쳐 재구성이 필요할 것이며, 유사기관 설치와 관련된 제89조는 선거광고 및 선거 비용통제의 틀에서 규율할 수 있을 것이다.

또한, 각종 광고매체와 부수적인 통제장치들로 구성된 제90조 내지 제105조는 위에서 상세히 서술한 바와 같이 매체별 특성에 따라 재구성할 필요가 있다. 특히, 그동안 가장 논란이 많았던 제90조·제93조의 시설물·인쇄물 관련 규정은 전면 폐지 후 선거광고 인정 기준과 관련된 몇몇 규정들로 재편할 필요가 있으며, 대신 부정행위규제와 관련된 제95조 내지 제97조는 대체로 기본적인 내용을 유지하되, 그중 제95조는 신문·잡지뿐만 아니라 그동안 기술환경 변화가 제도상 반영되지 못하고 있었던 정보통신서비스에 이르기까지 통상방법외의 방법으로 이루어지는 각종 행위를 포괄할 수 있도록 확대·강화할 필요가 있을 것이다.

그 밖에 호별방문(제106조)이나 서명·날인(제107조), 서신을 이용한 선거운동(제109

조) 등은 정치적 표현의 자유 확대 측면에서 고려되어야 할 것이며, 제111조의 의정활동보고는 예비후보자와의 형평성 차원에서 선거광고에 포함시키거나 의정활동보고의 본질에 충실하도록 현행을 유지하는 방법 중 입법정책적으로 결정해야 할 것이다.

다만, 제108조의 선거여론조사 등은 선거광고 규제체계와는 다소 다른 쟁점들이 포함되어 있어 보다 심층적인 연구가 필요하므로 여기서는 논의를 줄이는 대신 기부행위의 경우 선거광고행위와 선거 비용 통제체계에 있어 새로운 의미가 있어 절을 바꿔 서술하고자 한다.

4. 기부행위

현행「공직선거법」제112조 내지 제117조의 기부행위 제한규정은 2004년 고비용 정치구조에 대한 반성에 따라 상시제한행위로 개정된 이후 현재까지 큰 변화 없이 그 틀을 유지해 오고 있다. 이는 최근 청탁금지법의 입법취지와 같이 요구받는 측에 거절의 명분을 제공해 줌으로써 고비용 해소에 상당 부분 기여한 공로가 있음에도, 예외 규정의 경직된 열거방식 등으로 인해 꼭 필요하거나 사회통념상 수긍 가능한 행위까지도 엄격히 금지되는 등 구체적인 개별 사안에서는 수범자의 불만도 심심찮게 제기되고 있다.

이에, 기부행위도 선거 비용 총액제한체계 안에서 규제하는 방안을 제안하고자 한다. 비록 선거광고는 아니지만 선거구민이나 선거구민과 연고가 있는 자 등에게 금품 등을 제공하는 행위(현행 기부행위)는 선거광고에 준하는 것으로 간주하여 선거 비용에 합산하도록 하고, 사전에 기부일시와 금액 및 기부대상 등을 신고토록하여 신고된 내용은 선거관리위원회 홈페이지를 통해 실시간 공개되도록 하는 것이다.

부수적으로, 가액을 산정하기 어려운 경우 주례행위는 200만 원, 상장은 10만 원과 같이 규칙으로 선거 비용에 계상할 가액을 정하고, 미신고 기부행위나 제114조 및 제115조상 기부행위 주체가 후보자 등과 통모하여 기부행위를 한 경우 가액의 5배를 선거 비용에 계상토록 하는 방안 등을 고려해 볼 수 있다(벌칙·과태료 등은 별도 고려).

이 경우 후보자 등은 선거 비용에 합산됨을 감수하고라도 기부할 필요가 있는 경우 운영상 탄력성을 제고할 수 있을 것이며, 비용 총액이 제한되고 홈페이지를 통해 공개되므로 무분별한 기부행위가 되지 않도록 자기통제도 소홀히 하지는 않을 것이다. 즉, 예를 들어 특정인이나 단체에 대한 기부행위나 포상·주례행위가 홈페이지를 통해 선거구민에게 공개될 경우 이와 유사한 다른 여러 단체들로부터도 기부의 압력을 받게 되어 선거광

고에 소요될 선거 비용이 소진될 것이므로 소속 보좌진의 결혼식 주례 등 일반적으로 그 차별성을 수긍할 수 있는 예외적인 경우에 한하여 지출되도록 스스로 노력하게 되리라 기대된다.

V. 맺음말

이상과 같이 선거광고 규제체계를 마련한다 하더라도 실제 적용에 있어서는 미처 예상하지 못했던 규정 간의 충돌이나 다양한 허점들로 계속적인 제도정비의 필요성이 제기될 수 있다. 그럼에도 불구하고, 민주주의 정치체제의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권인 개인의 정치적 표현의 자유를 제한함에 있어 보다 공고한 철학적·이론적 바탕 위에서 누구나 이해하기 쉬운 제도적 장치를 마련하고자 하는 몇몇 구체적인 아이디어와 방향성은 단순한 규제완화를 넘어 사회적 낭비를 줄이고 개인의 정치적 자유를 고양하는 데 일정 부분 기여하는 바가 있을 것으로 기대된다.

아울러, 매체별 검토에서 살펴본 바와 같이 세세한 부작용을 우려한 나머지 결국 현행법과 대동소이한 또 하나의 규제체계를 만든 것에 지나지 않는다 할지라도, 비용통제로의 전환을 염두에 둔다면 반드시 정당·후보자 등과 일반 유권자가 할 수 있는 행위가 구분될 수 있는 일관된 개념이 제시되어야 한다는 점에서 최소한의 의미는 찾을 수 있다. 왜냐하면, 현행 선거운동과 같이 누구에게나 적용되는 개념으로 양자가 혼재되는 순간 대부분의 후보자는 일반 유권자를 가장하여 감추어진 비용으로 선거운동을 하려는 유혹에 빠지게 되고, 결국 비용통제는 의미를 상실할 것이기 때문이다. 그리고, 이는 후보자가 부도덕해서가 아니라 불완전한 제도 아래에서 각 개인이 합리적으로 선택한 결과이다.

한편, 실무적으로도 일관된 원칙과 간명한 기준에 따른 규제체계는 법규운용 담당자의 혼란과 업무 부담을 경감시키고 사소한 차이를 위한 행정력의 낭비를 줄이는 한편, 법률상 제한규정에 대한 예측가능성과 수용성을 제고할 수 있을 것이며, 사전신고와 비용통제 체계는 수범자에게 자율성과 융통성을 부여함과 동시에 후보자의 활동과 소요비용의 실시간 공개에 따른 투명성 제고에도 기여할 수 있을 것으로 판단된다.

참·고·문·헌

김주호·윤태웅·정용길·최영균·한동철. 2015.『광고학개론』. 서울: 이프레스.

김현태. 2007.『한국의 선거운동제도와 정치 발전』. 서울: 도서출판 오름.

박문각 시사상식편집부. 2010. "옵트인/옵트아웃." http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=70659&cid=43667&categoryId=43667(검색일: 2017.10.8).

서복경. 2016. "선거운동 기간 규제 폐지와 선거운동 규제의 일반법 적용 가능성." 한국정치학회 공직선거법 개정 관련 세미나. 서울. 5월.

심성욱·전종우·황장선·고한준. 2015.『광고학개론』. 서울: 서울경제경영출판사.

이준구. 2008.『미시경제학』. 서울: 법문사.

이혜갑. 2016.『광고의 이해』. 서울: 이화여자대학교출판부.

장우영. 2016. "선거운동 방법의 규제 완화와 정치적 자유의 확대." 한국정치학회 공직선거법 개정 관련 세미나. 서울. 5월.

doopedia 두산백과. 2010. "광고." http://www.doopedia.co.kr/search/encyber/new_totalSearch.jsp(검색일: 2017.10.1).

Cambell, Tom. 2005. *Rights: A Critical Introduction*. Routledge.

접수일자: 2017년 10월 11일, 심사일자: 2017년 11월 30일, 게재확정일: 2017년 12월 13일

[Abstract]

Study on the Improvement Strategy of the Election Campaign Regulatory System

Park, Sungmin | National Election Commission

It is argued that our system of election law is not only reducing the freedom of political expression with complicated regulatory systems such as subject, time, and method, but also failing to adequately capture the need for participation due to changes in the election environment. The author attempted to redesign the regulatory system based on the election advertisement on account of the uncertainty of the election campaign concept and the lack of its rationale. In other words, the act of propagating favorable or unfavorable contents for a specific candidate through advertising means such as paid media is designated as an election advertisement, and only the political parties and candidates can advertise freely within budget limits. Instead, they should be notified to the Election Commission and made public on the homepage, which will enhance transparency. On the other hand, also regarding the election campaign method other than election advertisement, I tried to minimize the adverse effects of deregulation by limiting the illegal act of deceiving electors by abusing that method. Under this logic, I described how it applies to each medium such as media, publishing, etc. and how we can redesign the current restrictions.

■ Keyword: election campaign, regulatory system, election advertisement, expression medium, election campaign expenses