

공직선거법상 선거방송 대담·토론회 규정에 대한 헌법적 고찰

-헌재 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합)결정에 대한 평석-
A Constitutional Study on the Provision of Conversation and debate
of a broadcast for election campaigning
in the Official Election Law

-The Annotation of The Conclusion of the Constitutional Court
2009. 3. 26, 2007Hun-Ma 1327, 2008Hun-Ma 437(annexation)-

이 회 훈*

Lee, Hie-Houn

목 차

- I. 서론
- II. 공직선거법 제82조의2 제4항 제1호 다목과 동법 제82조의2 제4항 제3호 다목에 대한 헌법재판소 결정의 주요 내용
- III. 한국의 공직선거법상 선거방송 대담·토론회와 미국과 프랑스의 선거방송 토론회에 대한 연혁
- IV. 공직선거법상 선거방송 대담·토론회와 관련된 미국의 판례와 독일의 입법례 및 시사점
- V. 공직선거법 제82조의2 제4항 제1호 다목과 동법 제82조의2 제4항 제3호 다목에 대한 헌법재판소 결정의 비판적 검토
- VI. 결론

논문접수일 : 2009.12.30

심사완료일 : 2010.1.29

게재확정일 : 2010.2.1

* 법학박사, 선문대학교 법학과 교수

국문초록

2009년 3월 26일에 헌법재판소는 공직선거법 제82조의2 제4항 제1호 다목과 동법 제82조의2 제4항 제3호 다목에 대해 비례의 원칙에 반하지 않고, 선거방송토론위원회가 선거 도중 일정한 기간에 실시한 여론조사의 결과를 통해 별도로 당선 가능성이 낮은 선거 후보자들끼리 TV 선거 대담·토론회를 개최하도록 한 것은 평등권 등의 권리를 침해하지 않는다고 판시하였다.

그러나 선거에 나선 후보자는 모든 다른 후보자와 동등하게 경쟁할 관계에 있다. 즉, 재력이 부족한 인지도가 낮은 선거 후보자가 저비용으로 가장 광범위하고 효율적으로 유권자에게 자신의 정책이나 정치적 신념, 중요한 선거쟁점 등을 가장 효과적으로 알릴 수 있는 선거운동방법인 TV 선거 대담·토론회에 당선 가능성이 높은 선거 후보자들과 함께 참여토록 하여 당선 가능성이 높은 선거 후보자와의 정책 대결 등을 통해 유권자에게 자신의 정치적 자질과 능력 등을 검증 받아 자신에 대한 지지도를 확실히 높일 수 있도록 해 주어야 평등권 등의 권리를 침해받지 않게 될 것이다. 또한 선거 후보자들 간에 제비뽑기 등을 통하여 순번을 정하여 기술적으로 원활한 TV 선거 대담·토론회가 가능한 선거 후보자의 수만큼 순차적으로 TV 선거 대담·토론회를 개최하도록 해야 비례의 원칙에 반하지 않게 될 것이다.

향후 공직선거법상 선거방송토론위원회에 의한 TV 선거 대담·토론회를 그 개최 횟수와 개최 시간을 현행보다 늘리고, 선거 후보자들 간에 제비뽑기 등을 통하여 순번을 정하도록 하며, 방영시간대를 시청률이 가장 높은 시간대로 하는 것이 바람직하다.

주제어 : 공직선거법, 선거방송토론위원회, 선거방송 대담·토론회, 평등권, 선거운동의 자유, 비례의 원칙

1. 서론

이 사건 헌법소원 청구인인 금○은 ○○당의 대표로 2007년 8월 7일 중앙선거관리위원회에 등록한 대통령선거 예비후보로서, 2007년 8월 26일에 당내경선을 통해 대통령 후보로 확정되었다. 그러나 금○이 소속한 당의 지지율에 관한 여론조사 결과 공직선거법 제82조의2 제4항 제1호 다목¹⁾에서 정한 조건을 충족시키지 못하여 금○은 선거

방송토론위원회가 주관하는 선거방송토론회 초청대상에서 제외되었다. 그리고 이 사건 헌법소원 청구인인 이○해는 2008년 4월 9일에 실시한 제18대 국회의원선거에서 울산 남구 을에 무소속으로 출마하여 낙선한 자로서, 이○해는 2007년 11월 26일에 예비후보자등록을 하였고, 울산 남구을의 선거구 후보자들에 대해 두 차례의 여론조사가 있었다. UBC 울산방송국은 2008년 3월 20일부터 같은 해 3월 23일까지 여론조사를 실시하였으나, 이○해를 여론조사에서 아예 제외를 하였고, KBS 울산방송국은 2008년 3월 23일부터 같은 해 3월 25일까지 여론조사를 실시하여 같은 해 3월 26일에 그 결과를 발표하였는바, 이○해의 지지율이 3.3%여서 울산광역시 선거방송토론위원회는 이○해의 평균지지율을 3.3%로 인정하고, 공직선거법 제82조의2 제4항 제3호 다목²⁾에 따라 이○해에게 2008년 3월 26일에 출석불가 결정을 하였다. 이에 이○해는 2008년 4월 2일 23시 30분부터 2008년 4월 3일 0시 45분에 개최된 대담·토론회에 참석하지 못하게 되었다. 이렇게 되자 먼저 이 사건 헌법소원 청구인인 금○은 2007년 11월 22일에, 그리고 이 사건 헌법소원 청구인인 이○해는 2008년 6월 5일에 헌법재판소에 각각 공직선거법 제82조의2 제4항 제1호 다목과 동법 제82조의2 제4항 제3호 다목(이하에서 “이 사건 심판대상 규정”으로 줄임)은 차별의 기준이 되는 지지율의 산출근거 등에 대한 명시적인 기준을 제시하지 않고 있으므로, 선거방송토론회에 참석한 후보자와 여기에 초청받지 못한 후보자에 대한 자의적인 차별을 초래하여 평등권, 공무담임권, 선거운동의 기회균등을 침해하며, 나아가 선거운동방법이 매우 제한되어 있는 후보자들에게 막강한 영향력이 있는 선거운동방법인 방송토론회에의 접근가능성 자체를 차단하여 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙에 위반된다는 사유로 헌법재판소에 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원심판을 청구하였다.³⁾

- 1) 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제82조의2 제4항은 “각급선거방송토론위원회는 제1항 내지 제3항의 대담·토론회를 개최하는 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 후보자를 대상으로 개최한다. 이 경우 각급선거방송토론위원회로부터 초청받은 후보자는 정당한 사유가 없는 한 그 대담·토론회에 참석하여야 한다.”라고 규정되어 있었고, 동법 동조 동항 제1호 다목은 “대통령선거-중앙선거관리위원회규칙이 정하는 바에 따라 언론기관이 선거기간개시일 전 30일부터 선거기간개시일 전일까지의 사이에 실시하여 공표한 여론조사결과를 평균한 지지율이 100분의 5 이상인 후보자”라고 규정되어 있었다.
- 2) 공직선거법(2005년 8월 4일 법률 제7681호로 개정된 것) 제82조의2 제4항은 “각급선거방송토론위원회는 제1항 내지 제3항의 대담·토론회를 개최하는 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 후보자를 대상으로 개최한다. 이 경우 각급선거방송토론위원회로부터 초청받은 후보자는 정당한 사유가 없는 한 그 대담·토론회에 참석하여야 한다.”라고 규정되어 있었고, 동법 동조 동항 제3호 다목은 “지역구국회의원선거-공직선거법 제82조의2 제4항 제1호 다목에 의한 여론조사결과를 평균한 지지율이 100분의 5 이상인 후보자”라고 규정되어 있었다.
- 3) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합), 공보 제150호, 765~766면 참조.

또한 이 사건에서 헌법소원 심판청구인들은 이 사건 심판대상 규정은 선거초청후보자 선정의 기준이 되는 지지율 산출을 위해 필요한 핵심적 요소인 여론조사의 횡수의 하한이나, 조사대상 후보자의 범위 등에 대하여 전혀 규정하지 아니한 채, 지지율산출 과정을 전적으로 언론기관에 맡기고 있어 이 사건 심판대상 규정의 내용만으로는 후보자 선정의 기준을 전혀 예측할 수 없어 명확성의 원칙에 위반된다고 헌법재판소에 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원심판을 청구하였다.

이밖에 이 사건에서 헌법소원 심판청구인들은 선거후보자의 기본권을 제한하면서도 법률에서 규정하여야 할 후보자 선정기준에 대하여 아무런 규정을 함이 없이 단순히 “중앙선거관리위원회규칙이 정하는 바에 따라”라고만 규정하여 이를 포괄적으로 위임하고 있고, 이 사건 심판대상 규정의 위임을 받은 “선거방송토론위원회의 구성 및 운영에 관한 규칙”에서도 여론조사 횡수의 하한 및 조사방식 등에 관하여 규정하지 않고 있다는 사유로 포괄위임 금지의 원칙에 위반된다는 사유로 헌법재판소에 헌법재판소법 제68조 제1항의 헌법소원심판을 청구하였다.⁴⁾

이에 대해 헌법재판소는 2009년 3월 26일에 먼저 이 사건 선거방송토론위원회 주관의 선거방송토론회가 실시되어 이미 종료되어 이 사건 심판대상 규정에 대해 위헌결정을 선고하더라도 이 사건 헌법소원 심판청구인들에 대한 주관적 권리구제는 이미 불가능하지만, 2005년 8월 4일 법률 제7681호로 개정된 이 사건 심판대상 규정에 대해서 향후 이 사건에서 헌법소원 청구인들과 같은 헌법적 의문을 반복적으로 제기할 가능성이 크므로, 이러한 판단은 기본권침해의 위험을 사전에 제거하는 등 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항으로서 그에 대한 해명이 헌법적으로 중대한 의미를 지닌다고 할 것이어서 헌법소원 심판청구의 이익이 있다⁵⁾고 보아 헌법소원의 적법 요건 중 하나인 권리구제가능성에 대한 예외를 인정하여 본안 판단을 하였다.⁶⁾ 이에 조대현 헌법재판소 재판관을 제외⁷⁾한 8인의 헌법재판소 재판관들은 이 사건 심판대상 규정이 비례의 원칙⁸⁾에 비추어 볼 때 선거운동의 자유 및 공무담임권을 침해하지 않

4) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합), 공보 제150호, 766면 참조.

5) 헌재 1996. 8. 29. 95헌마 108, 판례집 8-2, 175~176면 참조.

6) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합), 공보 제150호, 766면 참조.

7) 조대현 헌법재판소 재판관은 이 사건 심판대상 규정에 대해 위헌의견을 제시하였다. 이에 대해 자세한 것은 본 논문의 II-2 참조.

8) 이 원칙에 대해서는 양삼승, “과잉금지의 원칙”, 「헌법논총」, 제1집, 헌법재판소, 1990, 126~145면; 이명웅, “비례의 원칙과 판례의 논증방법”, 「헌법논총」, 제9집, 헌법재판소, 1998, 689~701면; 이희훈, “공동주택의 재건축상 매도청구권에 대한 연구 -합헌성과 관련 법규정의 해석을 중심으로-”, 「토지공법연구」, 제35집, 한국토지공법학회, 2007. 2, 256면; 전광석, 「한

았고, 평등권 및 선거운동의 기회균등도 침해하지 않았으며, 명확성의 원칙⁹⁾과 포괄위임금지의 원칙¹⁰⁾에 반하지 않는다고 판시하였다.¹¹⁾ 이 사건 심판대상 규정에 대한 헌법재판소 재판관 8인의 다수 견해 중 필자는 명확성의 원칙과 포괄위임금지의 원칙에 반하지 않는다고 판시한 것에 대해서는 별 이견 없이 찬동한다. 따라서 이 부분에 대한 논증은 생략한다. 그러나 필자는 이 사건 심판대상 규정에 대한 헌법재판소 재판관 8인의 다수 견해와는 달리 이 사건 심판대상 규정을 비례의 원칙에 비추어 볼 때 선거운동의 자유와 공무담임권 및 평등권을 침해하여 위헌적 규정이라고 생각하므로, 본 논문에서는 이 부분에 국한하여 검토한다.

따라서 이하에서는 먼저 이 사건 심판대상 규정에 대한 헌법재판소 재판관 8인의 합헌의견과 헌법재판소 재판관 1인의 위헌의견에 대한 주요 내용을 요약·정리한다(이하 II). 다음으로 우리나라에서 공직선거법상 선거방송 대담·토론회에 대한 연혁과 미국과 프랑스에서의 선거방송 토론회에 대한 연혁을 고찰한다(이하 III). 그리고 이 사건 심판대상 규정과 관련된 미국의 판례의 입장과 독일의 입법례를 살펴본 후, 우리나라에 주는 시사점을 살펴본다(이하 IV). 또한 이 사건 심판대상 규정이 비례의 원칙과 평등권에 반하지 않는다고 본 헌법재판소의 다수의견에 대해 찬동할 수 없는 사유에 대해 비판적으로 검토한다(이하 V). 끝으로 결론에서는 이상에서 논의된 것들을 요약한 후, 향후 공직선거법상 TV 선거 대담·토론회의 활성화 방안과 공직선거법상 TV 선거 대담·토론회 규정의 바람직한 개선방안을 제시한다(이하 VI).

II. 공직선거법 제82조의2 제4항 제1호 다목과 동법 제82조의2 제4항 제3호 다목에 대한 헌법재판소 결정의 주요 내용

1. 공직선거법 제82조의2 제4항 제1호 다목과 동법 제82조의2 제4항 제3호 다목에 대한 헌법재판소 재판관 8인의 합헌의견 중 주요 내용

국헌법론, 법문사, 2009, 230~232면; 황치연, “과잉금지원칙의 내용”, 『공법연구』, 제24집 제3호, 한국공법학회, 1996. 9, 280~295면 참조.

9) 이 원칙에 대해서는 홍기태, “명확성의 원칙에 관한 연구”, 『헌법논총』, 제11집, 헌법재판소, 2000, 267~302면; 이희훈, “최근의 집회 및 시위에 관한 법률 개정안에 대한 헌법적 고찰”, 『법학논고』, 제31집, 경북대 법학연구소, 2009. 10, 597면, 각주 30번 참조.

10) 이 원칙에 대해서는 정극원, “헌법재판에서의 포괄적 위임입법금지 원칙의 적용”, 『헌법학연구』, 제15집 제3호, 한국헌법학회, 2009. 9, 463~482면 참조.

11) 이에 대해 자세한 것은 본 논문의 II-1 참조.

헌법재판소 재판관들 중 조대현 재판관을 제외한 8인의 재판관들은 이 사건 심판대상 규정은 다음과 같은 네 가지 사유로 합헌이라고 판시하였다.

첫째, 이 사건 심판대상 규정의 입법목적은 선거운동수단인 선거방송토론회의 참가 자격을 후보자의 지지율에 따라 제한함으로써 유권자들의 관심이 큰 후보자들의 정책 토론회를 통해 정책검증의 기회를 마련하는 등 선거방송토론회를 효율적으로 운영하기 위한 것으로서 입법 목적의 정당성이 인정된다. 그리고 이 사건 심판대상 규정은 여론 조사를 통해 상당한 지지율을 획득하여 유권자들이 상대적으로 더 큰 관심을 갖고 있는 후보자들을 선정하여 방송토론회 참가 기회를 제공하는 것이기 때문에 위와 같은 방송토론회 참여 제한하는 것은 위의 입법 목적을 달성하기 위한 적절한 방법에 해당한다고 할 것이다. 또한 만일 입후보한 모든 후보자를 방송토론회에 초청한다면 방송의 현실상 후보자들의 발언시간이 상대적으로 단축되므로 위와 같은 입법 목적이 달성되기 어려운 점, 초청대상에 포함되지 않는 후보자를 대상으로 한 대담 토론회를 개최할 수 있도록 규정하여 지지율이 상대적으로 낮아 방송토론회에 초청되지 못한 후보자들도 공직선거법 제82조의2 제5항에서 별도의 방송토론회를 통해 선거운동을 할 수 있는 기회를 제공하고 있고, 공직선거법 제82조의2 제3항에서 지역구국회의원선거의 경우 구·시·군 선거방송토론회위원회는 선거운동기간 중 후보자를 초청하여 1회 이상의 대담·토론회 또는 합동방송연설회를 개최해야 하는 점 등에 비추어 볼 때 침해할 것을 최소화하고 있다고 할 것이다. 따라서 일정한 지지율을 기초로 방송토론회 초청대상 후보자의 수를 제한하여 방송토론회를 효율적으로 운영함으로써 유권자들에게 각 후보자들의 정책에 대한 효율적인 비교 분석의 기회를 제공하려는 법익은 유권자들의 선거권의 적절한 행사의 전제가 되는 것으로 중대한 공익으로, 청구인들이 상대적으로 지지율이 높은 후보자들과 함께 방송토론회를 하는 방법으로 선거운동을 할 수 있는 사익은 상대적으로 경미하므로, 보호되는 공익이 침해되는 사익보다 크므로, 법익의 균형성도 인정된다고 할 것이어서 비례의 원칙에 비추어 볼 때 이 사건 심판대상 규정은 공〇과 이〇해의 선거운동의 자유와 공무담임권을 침해하지 않는다고 보았다.¹²⁾

둘째, 조대현 헌법재판소 재판관을 제외한 재판관 8인은 방송토론회의 초청자격을 제한하지 않아 토론자가 너무 많을 경우 시간상 제약 등으로 실질적인 토론과 공방이 이루어지지 않고 후보자에 대한 정책검증이 어렵다는 점과 대다수의 국민이나 선거구민들이 여론조사에서 높은 지지율을 얻은 후보자에 대하여 관심을 가지고 있다고 보아야 하는 점 및 선거방송토론회위원회는 위 토론회에 초청받지 못한 후보자들을 대상

12) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합), 공보 제150호, 767면 참조.

으로 다른 대담·토론회를 개최할 수 있는 점 등에 비추어 볼 때 이 사건 심판대상 규정에 의해 여론조사결과를 토대로 선거방송토론위원회의 초청대상 후보자를 제한하는 차별은 정당화될 수 있는 합리적인 이유가 있다는 이유로 이 사건 헌법소원 청구인인 금○과 이○해의 평등권과 선거운동의 기회균등을 침해하지 않는다고 판시하였다.¹³⁾

셋째, 조대현 헌법재판소 재판관을 제외한 재판관 8인은 이 사건 심판대상 규정에서 선거방송 대담·토론회의 초청대상 후보자들의 지지율을 산출하는 방법이 언론조사기관에서 실시한 여론조사라는 것과 초청대상 여부의 기준인 지지율을 명백히 규정하고 있다는 사유로 각급 선거방송토론위원회가 자의적인 법집행과 해석을 할 여지가 없고, 후보자도 어떤 과정을 거쳐 초청대상의 여부가 결정되는지에 관해 예측이 가능하다고 할 것이어서, 이 사건 심판대상 규정이 명확성의 원칙에 반하지 않는다고 판시하였다.¹⁴⁾

넷째, 조대현 헌법재판소 재판관을 제외한 재판관 8인은 이 사건 심판대상 규정에서 여론조사를 담당할 언론기관의 범위 등 여론조사의 세부적인 실시 방법에 대해 중앙선거관리위원회의 규칙에 위임하고 있는바, 공직선거법 제108조 제3항 및 제4항에서 공표나 보도를 목적으로 하는 선거 여론조사에 대한 세부적 방법을 규정하고 있으므로, 여론조사의 세부적인 실시 방법을 중앙선거관리위원회의 규칙에 위임하였다더라도 각급 선거방송토론위원회나 후보자는 위의 중앙선거관리위원회의 규칙에 규정될 내용의 대강을 어렵지 않게 예측할 수 있다할 것이어서, 이 사건 심판대상 규정이 포괄위임금지 원칙에 반하지 않는다고 판시하였다.¹⁵⁾

2. 공직선거법 제82조의2 제4항 제1호 다목과 동법 제82조의2 제4항 제3호 다목에 대한 헌법재판소 재판관 1인의 위헌의견 중 주요 내용

이 사건 심판대상 규정에 대해 조대현 헌법재판소 재판관은 다음과 같은 세 가지 사유로 위헌의견을 제시하였다.

첫째, 방송에 의한 선거운동은 방송권역 내의 시청자에 대하여 일시에 광범위하게 영향력을 미치기 때문에 후보자의 입장에서는 가장 효율적으로 광범위하게 유권자에게 선거운동을 할 수 있는 수단이고, 선거권자의 입장에서는 한꺼번에 후보자들의 정책·정치이념·정치철학 등을 파악하고 후보자들을 비교하여 올바른 선택을 하도록

13) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합), 공보 제150호, 767~768면 참조.

14) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합), 공보 제150호, 767~768면 참조.

15) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합), 공보 제150호, 768~769면 참조.

하는 중요한 기능을 한다. 그리고 2004년 3월 12일에 기존의 공직선거법 제75조의 합동연설회 규정과 동법 제77조의 정당·후보자 등의 연설회 규정이 폐지되었고, 동법 제101조에 의해 공직선거법에 규정된 연설회·대담 또는 대담·토론회 외의 다른 연설회는 금지되었기 때문에 선거방송토론위원회가 주관하는 방송 대담·토론회 또는 합동방송연설회는 절대적이다. 그러나 공직선거법 제82조의2 제4항은 소속 국회의원이 5인 이상이거나 선거에서 전국 유효투표총수의 3% 이상을 얻은 정당의 후보자 또는 여론조사결과 평균지지율이 5% 이상인 후보자만 초청하도록 규정한 것은 가장 유력한 선거운동방법인 방송 대담·토론회에 참여할 수 있는 후보자를 제한한 것으로서, 선거운동의 기회균등을 강조한 헌법 제116조 제1항의 취지와 정면으로 배치된다. 또한 공직선거법 제82조의2 제5항은 각급 선거방송토론위원회가 제4항의 초청대상에 포함되지 아니하는 후보자를 대상으로 따로 대담·토론회를 개최할 수 있다고 규정한 것도 공직선거법 제82조의2 제4항에 의한 차별행위를 유지하는 또 다른 차별행위에 불과하다. 따라서 공직선거법 제82조의2 제4항은 평등권에 반하는 규정이라고 할 것이다.

둘째, 선거방송토론위원회가 방송에 의한 선거운동을 주관하면서 일부 후보자를 참여시키지 아니하는 것은 선거권자에게 선거방송 대담·토론회에 초청된 후보자와 초청받지 못한 후보자를 차별하여 인식시키는 기능을 한다. 이러한 차별로 인한 효과는 방송의 강력하고 광범위한 영향력으로 인하여 선거 결과에 치명적인 차이를 가져올 수 있다. 즉, 선거운동의 도중에 당선가능성을 따져서 선거운동의 기회를 차별하는 것은 합리성과 정당성을 인정하기 어렵다. 이렇듯 선거방송토론위원회가 여론조사결과에 의해 선거방송 대담·토론회의 초청에 대한 차별 효과가 치명적인 점에 비추어 볼 때 비례의 원칙 중 수단의 적절성과 최소침해성을 인정하기 어렵다.

셋째, 이렇듯 방송에 의한 대담·토론회에 초청하는 후보자를 차별하는 제도는 정치권의 기득권자를 보호하고, 정치 신인의 진입을 가로막는 장벽의 역할을 하며, 선거권자의 선택에 필요한 정보를 제한한다고 할 것이다. 따라서 초청대상에 해당되지 아니하는 후보자에게는 선거운동의 기회를 균등하게 주지 않아 결국 헌법 제116조 제1항에 반한다고 보았다.¹⁶⁾

16) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합), 공보 제150호, 769~770면 참조.

Ⅲ. 한국의 공직선거법상 선거방송 대담·토론회와 미국과 프랑스의 선거방송 토론회에 대한 연혁

1. 한국의 공직선거법상 선거방송 대담·토론회에 대한 연혁

우리나라에서 1972년 10월 유신 전에는 대통령 선거나 국회의원 선거에서 합동유세는 행해졌으나, 선거 후보자간 토론이 벌어진 적은 없었다. 그러다 1987년 6월 항쟁의 덕택으로 헌법이 개정되어 그 해 12월에 16년 만에 처음으로 대통령 선거가 실시되었다. 그런데 이미 이때는 우리나라의 거의 모든 가구에 칼라 TV가 보급되어 있었고, 그동안 미국 대통령 선거에서의 후보자간 TV 토론도 많이 알려져 있었다. 실제로 1987년의 제13대 대통령 선거 때 관훈 클럽은 주요 후보자들의 개인별 후보자 토론을 마련했었다. TV에 의해 녹화되어 방송된 이 토론회는 한 명의 사회자와 수명의 언론인 질문자로 구성되었다. 그러나 이 개인별 후보자 토론은 엄밀히 말하면 토론이라기보다는 일종의 기자회견이었다. 당연히 한 후보자만을 상대로 한 이러한 기자회견식 토론회는 많은 문제점을 노출하였다. 우선 이 토론의 참여 후보자가 한 사람이었기 때문에 토론에서의 대결은 후보자와 후보자간의 대결이 아니라 후보자와 패널리스트들 간의 대결이었다. 그리고 선거 후보자들이 함께 모여 하는 토론회가 아니었기 때문에 그들 사이의 정책이나 입장의 차이를 인식하거나 비교하기도 어려웠다. 또한 이들 토론회가 방송되는 요일과 시간이 각각 달라 시청자의 수에 있어서도 공정하지 못했다. 이러한 문제점들에도 불구하고 이 관훈 토론회는 대통령 선거 후보자간의 TV 토론에 대한 관심과 필요성을 일깨웠다는 점에서 커다란 의의가 있다.¹⁷⁾

이후 1992년의 제14대 대통령 선거에서는 유권자들이 후보자들의 정치적 식견이나 자질을 비교·검토할 수 있는 방안의 하나로서 주요 후보자들이 함께 참여하는 공동 기자회견식 토론회의 필요성이 강하게 제기되었다. 예컨대, 선거보도감시 연대회의와 몇몇 주요 신문들은 중요 선거 후보자들의 TV 토론을 촉구하게 되는 등 대선 후보자간의 TV 토론에 대한 국민적 요구가 드세었다. 그러나 제1당의 선거후보가 TV 토론에 대한 소극적인 자세를 취함으로써 아쉽게도 TV 토론은 성사되지 못했었다. 그러다 1994년에 각종 선거법을 묶은 공직선거 및 선거부정방지법이 새로 제정하면서 동법 제

17) 이효성, "대통령선거 TV 토론제도의 도입방향 - 미국 사례를 중심으로", 「제3회 정책세미나 결과보고서」, 국회도서관, 1997. 6. 43~44면 참조.

82조에서 언론기관 초청 대담·토론회에 대한 규정이 제정되었다.¹⁸⁾ 그러다 1997년 대선 때 대선 후보 TV토론을 요구하는 언론학회와 시민단체 등의 로비와 이에 대한 정계의 부응으로 국회는 공직선거 및 선거부정방지법 제82조의2 제1항의 공영방송 TV 대담·토론회 규정을 통해 대선 후보자에 대한 TV 토론을 의무화했고, 15대 대선에서 선거법에 의한 후보자 TV 토론이 개최되었다. 이후 2000년에 공직선거 및 선거부정방지법의 개정을 통해 동법 제82조의2 제1항 제2호를 통해 시도지사 선거에서의 후보자 TV 토론도 의무화했고, 2002년에 시도지사 선거에서도 동법 제82조의2 제1항 제2호에 의한 시도지사 후보자간에 TV토론이 개최되었다.¹⁹⁾ 이후 2004년 3월에 개정된 공직선거 및 선거부정방지법 제82조의2 제1항에서 대통령선거와 비례대표 국회의원선거일 때와 동법 제82조의2 제2항에서 시도지사 선거일 때 및 동법 제82조의2 제3항에서 지역구 국회의원선거일 때 각 후보자에게 선거방송토론위원회가 주관하는 선거 TV 대담·토론회를 개최하는 규정을 두었다. 이러한 규정은 2009년 현재 공직선거법 제82조의2 제1항에서 대통령선거와 비례대표국회의원선거일 때와 동법 제82조의2 제2항에서 시도지사선거와 비례대표 시도의원선거일 때 및 동법 제82조의2 제3항에서 지역구 국회의원선거 및 자치구·시·군의 장선거일 때 각 후보자에게 선거방송토론위원회가 주관하는 선거 TV 대담·토론회를 개최하는 규정을 두고 있다.

2. 미국의 선거방송 토론회에 대한 연혁

미국에서 최초로 선거 후보자간의 토론은 1858년 미국 상원 후보자였던 링컨과 더글러스 간에 개최되었다. 이 토론은 여섯 군데의 상이한 지역의 유권자들 앞에서 번갈아 개최되었다. 이들의 토론은 먼저 한 후보가 1시간 동안 연설하면 그에 대해 다른 후보가 한 시간 30분 동안 응답하고 다시 이에 대해 처음 발언했던 상대 후보가 다시 30분 동안 응답하는 형식으로 진행되었다. 토론회가 바뀔 때마다 첫 발언자의 순서를 바꾸었다.²⁰⁾ 이후 거의 100년 간 미국에서 선거 후보자 토론회는 없었다. 그러다 1948년에 공화당의 오레건주 대통령 예비선거에서 토마스 듀이와 해롤드 스테슨 간에 라디오 선거 토론회가 개최되었다.²¹⁾

18) 박용상, “선거운동과 표현의 자유”, 『헌법논총』, 제11집, 헌법재판소, 2000, 120면 참조.

19) 이효성, “TV토론과 대담을 분업화하자”, 『열린미디어 열린사회』, 제7호, 열린미디어센터, 2002, 가을, 72면 참조.

20) Jamieson, Kathleen Hall, and David S. Birdsell., *Presidential debates: The challenge of creating an informed electorate*, New York: Oxford University Press, 1988, pp.7~10 참조.

한편 미국에서 최초로 선거 후보자 간에 TV 토론이 행해진 것은 1956년 플로리다의 예비선거를 8일 앞두고 마이애미에서 민주당의 대통령 예비선거주자인 이스티스 키포버와 애들라이 스티븐슨 후보자 간에 개최된 것을 들 수 있는바, 이는 ABC방송에 의해 전국에 중계되었다. 그리고 미국에서 최초로 대통령 선거 후보자 간의 TV 토론은 1960년 공화당의 리처드 닉슨과 민주당의 존 F. 케네디 후보 사이에서 개최되었다. 이후 미국에서 1964년과 1968년 및 1972년 대선에서는 후보자간의 TV 토론이 개최되지 못했다. 그러다 미국에서는 1976년의 대선부터 후보자 간의 TV 토론회가 다시 개최되기 시작되었고, 이후 미국에서는 대선 후보자 간의 토론회가 하나의 전통으로 굳어져 이제는 후보자 간 토론이 대선 때마다 빠짐없이 개최되고 있다. 다만 미국에서는 1977년에 대통령과 부통령 후보들의 토론회를 주선하기 위해 비영리·비정당의 민간기구인 대통령후보 토론위원회(The Commission on Presidential Debates)가 설립되었다.²²⁾ 이 위원회는 10명의 위원, 한 명의 사무총장, 50명의 자문위원단으로 이루어져 있다. 이 위원회는 대통령 후보자 토론을 주선하고 토론의 가치를 증식시키고 유권자를 교육하기 위한 상설기구로 기획되었다.²³⁾

3. 프랑스의 선거방송 토론회에 대한 연혁

프랑스는 최초로 1974년 5월 대선에서 12명의 대선 후보자들에게 각각 1시간 반의 TV 출연권이 부여되었으며, 1차 투표 이후 결선 투표에 나가는 2인의 후보자들 간의 일대일 토론이 지스카르 데스탕과 미테랑 후보 간에 개최되었다. 이후 프랑스에서는 1981년과 1988년 1995년에 각각 결선 투표에 나가는 후보자 간의 일대일 토론을 생중계 하였다. 그러나 2002년에는 대선에서 결선 투표에 나가는 우파 후보 시라크가 극우파 후보자와의 일대일 토론을 거부함에 따라 이례적으로 TV 대선 후보자 간의 일대일 토론이 무산되었다.²⁴⁾ 이후 2007년 5월 2일에 프랑스 대선 결선 투표를 앞두고 우파인 여당 대중운동연합의 니콜라 사르코지 후보자와 좌파인 야당 사회당의 세골렌 루아얄

21) Jamieson, Kathleen Hall, and David S. Birdsell., *Televised presidential debates: Advocacy in contemporary america*, New York: Praeger, 1992, p.1 참조.

22) Friedenber, Robert V., "The 1992 presidential debates", in Robert E. Denton(Ed.), *The 1992 presidential campaign: A communication perspective*, Westport, CT: Praeger, 1994, pp.89~110 참조.

23) 이효성, 전계 논문, 36~43면 참조.

24) 성욱제, "프랑스의 선거법과 언론보도", 『세계의 언론법제』, 제12호, 한국언론재단, 2002. 6, 136면 참조.

후보자 간에 예정된 2시간을 40분을 넘기면서 주 35시간 노동제, 연금 등 복지 정책, 원자력 발전 같은 에너지 정책 등을 놓고 열띤 TV 토론을 벌였고, 이는 프랑스 전역에 생중계 되었다.²⁵⁾

N. 공직선거법상 선거방송 대담·토론회와 관련된 미국의 판례와 독일의 입법례 및 시사점

1. 미국의 판례

지난 1996년 미국 대통령선거에서 제3당 후보로 출마한 페로는 미연방선거위원회(FEC)를 상대로 민주당과 공화당 양당 후보 외에 자신도 대통령후보자 토론회에 참여할 수 있도록 해 달라는 소송을 제기했으나 패소한 바 있었다. 이에 대해 본격적인 법리적 논쟁이 다루어진 것은 1998년 5월 18일 미국 연방대법원이 선고한 다음과 같은 판결에서부터라고 할 것이다. 즉, 주(州)가 소유·운영하는 공영 TV 방송국이 TV 후보자 토론회에서 참석이 거부된 후보자가 미국 연방수정헌법 제1조의 권리를 침해당하였다고 주장하였다. 이에 미국 연방대법원은 종전의 '공적 포럼의 법리'²⁶⁾에 잡아 TV 선거후보자 토론회는 '비공적 포럼'²⁷⁾에 해당되므로, 공영방송국이 언론기관으로서 향유하는 편집적 재량권을 합리적이라며, 일부 선거 후보자의 TV 토론에서의 참석을 배제한 조치는 합헌이라고 판시하였다. 이 판결에 대해 자세히 살펴보면 다음과 같다.

즉, 1992년에 실시된 미국 연방하원의원 선거에서 아칸소주 선거구에 무소속으로 출마한 이 사건 원고 Forbes는 이 사건 피고인 아칸소주가 설립·운영하는 공영 TV 방송기관(Arkansas Educational Television Commission, AETC)이 주최한 TV 선거토론

25) 인터넷 한겨레, '프랑스 대선 TV 토론, 사르코지-루아얄 날선 공방', 2007. 5. 3 참조. 이에 대한 자료 출처는 <http://www.hani.co.kr/arti/international/europe/206997.html>, 2009년 12월 23일 검색.

26) 미국 연방대법원에 의해 정립된 '공적 포럼의 법리'란, 전통적으로 다수인이 공적 또는 사적인 문제에 대해 토의하고 그들 상호간의 의사를 교환할 수 있게 할 목적으로 사용되어져 왔던 공공장소에서는 자유롭게 시민들이 그들의 의사를 표현할 수 있게 해야 한다는 것을 뜻한다. 이회훈, "집회시 장소의 사용과 제한에 대한 연구 -공물을 중심으로-", 「토지공법연구」, 제34집, 한국토지공법학회, 2006. 12, 214~215면 참조.

27) '비공적 포럼'이란 다수인이 상호간에 그들의 의사를 토론하거나 의견을 교환하기 위해 일반적으로 사용할 수 없는 공용재산이나 사유재산을 뜻한다. 이회훈, 상계논문, 217면 참조.

회에 참가신청을 하였지만, 방송사는 공화당과 민주당 등 주요 정당의 후보자들만을 참석시켰을 뿐, Forbes의 참석을 배제하는 결정을 내렸다. AETC에 의하면 Forbes의 참석을 배제하는 결정을 한 이유는 Arkansas의 유권자들은 Forbes를 중요한 출마자로 간주하지 않았다는 점과 다른 언론기관들도 그를 중요한 출마자로 간주하지 아니하였다는 점 및 AP 통신이나 전국적 선거결과 보도업체들도 선거 당일 밤의 선거결과 보도에서 Forbes를 언급할 계획을 세우지 않고 있었다는 점, 그리고 Forbes는 선거비용 지출 등 회계보고를 관계기관에 해야 할 만큼의 재정적 지원을 받지 못하고 있었다는 점과 Forbes는 자기 집 말고는 선거 운동본부나 사무실도 없었다는 점 때문이었다고 밝혔다. 이러한 배제 결정에 대하여 Forbes는 이러한 자신의 배제결정은 미국 연방수정헌법 제1조에 의하여 보장되는 정치적 표현의 자유를 침해했다고 주장하면서 소송을 제기하였다.

이에 제1심 법원은 원고의 청구를 기각하였으나, 미국 연방 제8순회 항소법원은 이 사건 토론회가 모든 자격 있는 선거입후보자들이 참가할 수 있는 권리를 갖는 것으로 추정되는 '공적 포럼'(public forum)에 해당되므로, 합리적인 이유 없이 Forbes의 참석을 배제한 조치는 미국 연방수정헌법 제1조가 보장하는 정치적 표현의 자유를 침해하는 것이라는 사유로 제1심 법원의 판결을 파기하였다. 즉, 미국 연방 제8순회 항소법원은 AETC가 Forbes의 정치적 활동에 대한 평가를 근거로 그를 토론회에서 배제한 조치는 그를 위한 필수적(compelling) 이익도 없고 좁게 재단된(narrowly tailored) 수단이 아니라고 보아, 엄격심사의 기준에 따라 미국 연방수정헌법 제1조에 반하는 주(州)의 공권력 행사라고 판시하였다. 이에 AETC는 이러한 항소심 판결에 불복하여하여 미국 연방대법원에 상고를 하였고, 미국 연방대법원은 6:3의 합의로 항소심 판결에서 AETC가 Forbes를 배제하는 결정을 한 것은 미국 연방수정헌법 제1조를 침해한 것이 아니라고 판시하면서 이 항소심 판결을 다시 파기하였다.

미국 연방대법원의 다수의견에 의하면 공영 TV 방송국에 의한 공직선거 후보자의 토론방송에 관한 분쟁은 다른 대부분의 프로그램과는 달리 '공적포럼의 법리'(public forum doctrine)에 따라 심사되어야 하는바, 미국 연방대법원의 선례에 의하면 이 사건 토론회는 국민 각자가 미국 연방수정헌법 제1조에 의하여 보장되는 정치적 표현의 자유를 향유하는 '공적 포럼'이 아니라, '비공적 포럼'에 해당되므로, AETC는 언론기관으로서 합리적이고 견해중립적인 편집재량권을 행사하여 특정 후보자를 그 토론회에서 배제하는 결정을 할 수 있다고 판시하였다. 즉, 이 사건에서 정부기관의 성격을 갖는 AETC가 이전에 출마한 모든 후보자들은 이 사건 토론회에 참석할 수 있도록 한 적이 없었을 뿐 아니라, 그 토론회를 공적 포럼으로 전환하려는 적극적인 의도를 발견할 수

없고, 그 대신 AETC는 그 토론회에 참석하여 토론할 수 있는 후보자들의 자격을 개별적으로 결정하는 방식을 채택하였으므로, 이러한 선별적인 참석의 허용이라고 하는 징표는 그 토론회가 '비공적 포럼'에 해당된다고 할 수 있을 뿐이라고 보았다. 또한 미국 연방대법원은 이 사건 항소심 판결이 이러한 '공적포럼의 법리'에 관한 미국 연방대법원의 선례들을 잘못 적용하였을 뿐만 아니라, 그 판결의 결론은 토론의 자유를 위축시키게 된다는 점을 지적하였다. 즉, 군소 후보자들이 난립하는 과거 연방 선거에서의 현상에 비추어 공직선거 후보자들을 모두 TV 토론회에 참석하도록 한다면 그러한 TV 선거 토론회의 교육적 가치나 그 선거 토론회의 질은 심각히 훼손될 우려가 있어 실용성의 관점에서 바람직하지 아니하고, 공영 TV 방송국으로서는 미국 연방수정헌법 제1조의 책임을 이행하지 않았다는 점에 대한 부담을 회피하기 위해서 이거나 어떠한 경우에 시비거리를 회피하는 것이 안전책이라 생각하여 공직선거 후보자들의 견해를 아예 방송하지 않는 결정을 할 수 있을 것이므로, 이럴 경우에 정보와 사상의 자유로운 유통이라고 하는 이상은 훼손되게 될 것이다. 따라서 공영방송국은 '비공적 포럼'으로 간주되는 토론회에서 언론으로서의 재량권을 가지고 일부 선거후보자 측을 배제할 수 있으나, 그렇다고 AETC가 그 의도하는 바에 따라 마음대로 공직 선거 후보자들을 그 토론회에서 무한정 배제할 수 있는 것은 아니라고 판시하였다.

즉, 미국 연방대법원의 다수의견에 의하면 이 사건 배제 결정이 Forbes의 개인적 견해에 대한 반대에서 이루어진 것이 아니라고 판단한 배심원단의 사실인정은 타당하므로, 이 사건에서 AETC는 정치과정을 의도적으로 조작하기 위한 시도로서 이 사건 배제결정을 한 것이 아니며, 또한 이 사건 배제 결정이 AETC의 내부나 외부의 정치적 압력에 의하여 영향을 받았다고 볼 수 없다는 사유로 이 사건 AETC의 배제결정은 미국 연방수정헌법 제1조의 법리와 조화를 이루는 합리적이고 중립적인 언론재량의 행사이어서 정당하고, 이러한 견해와 다른 항소심 판결의 견해는 잘못된 것이라고 판시하였다.²⁸⁾

한편 이러한 미국 연방대법원의 다수의견에 대해 스티븐스, 쇼우터, 긴스버그 3인의 미국 연방대법원 대법관들이 반대의견을 제시하였다. 이 소수의견을 요약하면 다음과 같다.

즉, 이 사건에 대해 스티븐스, 쇼우터, 긴스버그 3인의 미국 연방대법원 대법관들은 공영방송사의 토론회에 참석을 허용하는가의 여부는 '공적 포럼의 법리'에 의해 결정될 문제가 아니라, 표현의 자유의 중요한 핵심이라고 생각되는 선거에 관한 논의에서

28) Arkansas Educational Television Commission v. Forbes, 523 U.S. 666 (1998), at 669~683 참조.

개인의 표현행위에 관하여 사전허가의 방식에 의해 그 자유를 제한하는 것이기 때문에 엄격하고, 객관적이며 정밀한 기준에 의해 그 합헌성 여부를 결정해야 한다.²⁹⁾ 특히 공영 방송국의 TV 토론에 대한 방송의 기획·관리는 민간 상업방송의 경우와는 달리 특별히 심각한 헌법적 고려를 불러일으킨다 할 것이므로, 공영 TV 방송국은 사전에 확립된 객관적 기준에 의해 토론회에서의 자의적이고 견해 편향적인 배제결정을 회피하여야 하며, 만일 후보자가 난립하여 그 모두를 토론회에 참석시키지 못하는 경우에는 '수용할 수 있는 중립적인 원칙에 근거하여 한정된 자원을 할당하거나 분배하는 방식'에 의해야 할 것이라는 의견을 피력하면서 이 사건에서 공영 TV 방송국인 AETC는 이 사건 배제결정을 함에 있어서 사전에 객관적 기준을 설정하고 이를 준수한 것이 아니기 때문에 AETC가 선거 TV 토론에서 Forbes를 배제하는 결정을 한 것은 공직선거 입후보자인 Forbes의 미국 연방수정헌법 제1조에 의해 보장되는 정치적 표현의 자유를 침해했다는 반대의견³⁰⁾을 제시하였다.³¹⁾

2. 독일의 입법례

독일에서는 최초로 2002년 9월 22일에 실시되는 독일 연방의회 선거에서 최초로 독일 연방총리 후보인 여당인 사민당의 게르하르트 슈뢰더와 야당인 기민련과 기사련의 총리 후보인 바이에른 주지사 에드문트 슈토이버 사이에 TV 토론이 두 차례에 걸쳐 진행되었는데, 독일에서는 이러한 선거 후보자 간에 TV 토론이나 후보자 연설 및 대담·토론회에 대한 선거법상의 관련 규정은 없다. 다만 신문과 방송은 정당법 제5조에 규정된 정당 및 후보자 간의 공정한 기회제공이라는 규정만을 준수하면 된다. 여야 총리후보의 TV 선거 토론회에 대해 자민당 총재였던 귀도 베스터벨레는 기회평등의 원칙을 위반한 것이라는 주장을 하였지만, TV 선거 토론회를 방영하기로 합의한 4개의 독일 공·민영방송사인 ARD, ZDF, RTL, N24는 독일 기본법 제5조와 방송국가협정 제10조에서 언론의 자유를 편성과 편집의 자유로 규정하고 있는바, 선거보도도 언론사의 자율적인 책임 하에 진행되도록 보장하고 있다는 사유로 현행법에 위반되지 아니하다는 입장을 밝혔다.³²⁾

29) *Shuttlesworth v. Birmingham*, 394 U.S. 147 (1969) 참조.

30) *Arkansas Educational Television Commission v. Forbes*, 523 U.S. 666 (1998), at 683~695 참조.

31) 박용상, 전계 논문, 122~125면 참조.

32) 심영섭, "독일의 선거법과 언론보도", 『세계의 언론법제』, 제12호, 한국언론재단, 2002. 6.

3. 시사점

먼저 우리나라의 공직선거법상 선거방송 대담·토론회와 관련된 미국 연방대법원의 Arkansas Educational Television Commission v. Forbes 사건에 대한 판례³³⁾에서 미국 연방대법원의 다수의견은 위에서 살펴본 바³⁴⁾와 같이 미국의 민주당과 공화당의 양당 체제 하의 정치제도의 특성을 고려하여 해당 주(州)가 소유한 TV 방송국이 스스로의 판단과 결정으로 국회의원 선거 전에서의 소수당 후보를 주(州)가 주최하는 TV 선거 토론회에서 제외하는 것을 합헌이라고 판시하였다. 즉, 이 판결은 미국에서 양당체제가 정치적인 전통으로 자리잡은 상태에서 인기주의와 기회주의에 편승한 일회용 선거 후보자들이 난립하는 것과 자질이 덜 갖추어진 선거 후보들이 선거 토론회에 참여하게 되면 혼탁하고 유권자들에게 혼란만 가중시키는 것을 방지하고, 언론사 스스로의 경영과 기획 및 편집의 독립성을 인정해 주고자 하였으며,³⁵⁾ 선거 토론회의 시간을 효율적으로 이용하여 유권자들이 투표를 함에 있어 당선 가능성이 있는 선거 후보자들의 정책과 자질 등의 선거 정보를 심층적으로 비교·분석할 수 있게 하기 위한 공익을 당선 가능성이 없어 TV 선거 토론회에서 배제된 선거 후보자의 침해되는 미국 연방수정헌법 제1조의 정치적 표현의 자유라는 사익보다 더 우선시한 판결이라 하겠다. 이를 통해 미국 연방대법원의 6인의 다수 재판관들은 우리나라의 공직선거법상 선거방송 대담·토론회 규정에 대한 우리나라 헌법재판소의 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합)결정에서 다수 견해³⁶⁾가 비례의 원칙과 평등권에 반하지 않는다고 본 것과 유사한 결론을 내리고 있음을 우리에게 시사해 주고 있다.

그리고 독일에서는 우리나라의 공직선거법상 선거방송 대담·토론회 규정과 같은 독일 선거법상의 관련 규정은 없지만, 언론사의 자율적인 책임 하에 TV 선거 토론회에 당선 가능성이 있는 적절한 범위 내의 선거 후보자들을 참여시켜 유권자들에게 당선 가능성이 있는 선거 후보자들의 정책과 자질 등을 심층적으로 비교·분석하여 투표를 할 수 있도록 하고 있음을 알 수 있다. 이를 통해 독일에서는 비록 우리나라의 공직선거법상 선거방송 대담·토론회 규정과 같은 규정은 없지만, 언론사가 자율적으로 우리나라 헌법재판소의 2009. 3. 26. 2007헌마 1327, 2008헌마 437(병합)결정에서 다

174~175면 참조.

33) Arkansas Educational Television Commission v. Forbes, 523 U.S. 666 (1998) 참조.

34) 본 논문의 IV-1 참조.

35) 심재훈, "미국의 선거법과 선거제도", 『세계의 언론법제』, 제12호, 한국언론재단, 2002. 6, 221~224면 참조.

36) 본 논문의 II-1 참조.

수 견해³⁷⁾가 비례의 원칙과 평등권에 반하지 않는다고 본 것과 유사한 취지의 견해를 보이고 있음을 우리에게 시사해 주고 있다.

또한 미국과 독일은 우리나라의 선거방송토론위원회와 같은 TV 선거 토론회의 개최를 주관하는 국가기구를 별도로 두고 있지 않다는 것을 우리에게 시사해 주고 있다.

V. 공직선거법 제82조의2 제4항 제1호 다목과 동법 제82조의2 제4항 제3호 다목에 대한 헌법재판소 결정의 비판적 검토

헌법재판소는 위에서 살펴본 바와 같이,³⁸⁾ 이 사건 심판대상 규정에서 선거방송토론위원회가 당선 가능성이 낮은 선거 후보자들을 당선 가능성이 높은 선거 후보자들이 참여하는 TV 선거 대담·토론회에서 배제시키는 것은 비례의 원칙과 평등권에 반하지 않는다고 판시하였다. 그러나 이러한 헌법재판소의 결정과 달리 필자는 다음과 같은 사유로 이 사건 심판대상 규정이 비례의 원칙과 평등권에 반하여 당선 가능성이 낮아 당선 가능성이 높은 선거 후보자들이 참여하는 TV 선거 대담·토론회에서 배제된 선거 후보자들의 공무담임권과 선거운동의 자유 및 선거의 균등한 기회 등의 권리를 침해한다고 생각한다.

먼저 공직선거법에 TV 선거 대담·토론을 일정한 선거일 전에 의무적으로 개최하도록 규정한 것은 헌법 제37조 제2항의 질서유지를 위해 즉, 효율적으로 선거의 공정성을 실현하기 위한 것으로, TV 선거 대담·토론회를 통해 유세장에 유권자를 동원하는 고비용·저효율의 대규모 군중집회 등의 타락선거를 사전에 방지하고, 선거 후보자들이 TV에 출연하여 자신의 정견, 정책, 정치적 이념과 신념, 통치철학, 중요한 선거쟁점, 도덕성 등을 알리고, 선거 후보자들의 자질을 비교하여 평가할 수 있게 함으로써 유권자들로 하여금 투표를 함에 있어 올바른 선택을 할 수 있도록 도와주는 중요한 기능을 한다는 점³⁹⁾에서 타당하다.

그러나 우리나라는 TV 선거 대담·토론회를 주관하는 전 세계에서 거의 찾아보기 힘든 선거방송토론위원회라는 국가기구를 두고 있고,⁴⁰⁾ 이러한 선거방송토론위원회는

37) 본 논문의 II-1 참조.

38) 본 논문의 II-1 참조.

39) 성낙인, "언론관련 선거법제의 문제점과 개정 방향", 「세계의 언론법제」, 제12호, 한국언론재단, 2002, 42~43면 참조.

40) 김관규·구교태·이준용, "후보의 텔레비전토론 효과 연구", 「언론과학연구」, 제6권 제4호,

국가기구이므로, 선거관리위원회와 같이 헌법 제116조 제1항에 의한 선거 후보자들에게 선거운동의 기회를 균등하게 보장할 헌법적 의무를 부담한다. 그리고 방송에 의한 선거운동은 방송권역 내의 시청자에 대해 일시에 광범위한 영향을 미치기 때문에 선거 후보자들은 저비용으로 유권자에게 가장 광범위하게 효율적인 선거 운동을 할 수 있는 수단임과 동시에 유권자에게는 한꺼번에 선거 후보자들의 정책, 정치이념, 정치철학 등을 파악하고 선거 후보자들을 비교·검토하여 투표에 있어 올바른 선택을 하도록 하는 중요한 기능을 한다.⁴¹⁾

따라서 선거가 끝나지 않은 선거과정에서 지금 당장은 여론조사의 결과가 낮게 나타나 당선 가능성이 낮은 선거 후보자가 당선 가능성이 높은 선거 후보자와 함께 대담·토론하여 자신의 주장을 설득력 있게 호소하거나 좀 더 신선한 정책이나 아이디어를 낼 경우 유권자에게 자신의 호감도를 높여 표를 많이 얻게 할 수 있다.⁴²⁾ 그러므로 선거방송토론위원회가 방송에 의한 선거운동을 주관하면서 선거일 전 일정시점에 여론조사의 결과가 낮게 나타나는 일부 선거 후보자들을 당선 가능성이 높은 선거 후보자와 함께 대담·토론회에 참여하지 못하도록 하는 것은 선거 후보자들 사이에 TV를 통해 가장 광범위하게 효율적으로 선거운동을 할 수 있는 기회를 차별하는 것이며, 선거방송토론회에 참석한 선거 후보자와 그렇지 못한 후보자를 사전에 차별하여 유권자에게 마이너라는 인식을 강하게 심어주어 방송의 강력하고 광범위한 영향력을 감안할 때 선거의 결과에 치명적인 차이를 가져올 수 있다. 이는 결국 선거 후보자들이 한꺼번에 비교·평가받을 수 있는 기회를 상실시키기 때문에 선거방송토론회에 당선 가능성이 높은 선거 후보자와 함께 초청받지 못한 선거 후보자가 이러한 차별효과를 극복할 방법을 찾기 어렵다. 이렇듯 선거운동의 도중에 당선가능성을 따져서 선거운동의 기회를 차별하는 것은 그 합리성과 정당성을 인정하기 힘들며, 이로 인한 차별의 효과는 대단히 치명적이다.⁴³⁾ 따라서 이 사건 심판대상 규정은 평등권에 반한다.

그리고 TV 선거 대담·토론은 다른 선거운동방법과 비교가 되지 않을 정도로 그 영향력과 파급력이 크고 광범위하며, 선거 후보자 간의 정견이나 정책을 한 자리에서 명확하게 상호 비교하여 평가할 수 있게 하여 선거 후보자의 자질과 정치적 소견 등을 유권자로 하여금 뚜렷이 알게 해 주는 중요한 선거 운동이기 때문에⁴⁴⁾ 선거 후보자

한국지역언론학회, 2006, 52면 참조.

41) 헌재 2006. 6. 29. 2005헌마 415, 공보 제117호, 1023면 참조.

42) 김관규·구교태·이준용, 전계 논문, 77·80면 참조.

43) 헌재 2006. 6. 29. 2005헌마 415, 공보 제117호, 1023면 참조.

44) 윤성욱, "대통령선거 TV토론 후보자 참여 제한 기준에 관한 연구 :헌재 판례분석을 통한

간에 이러한 기회를 차별하는 것은 선거운동의 기회균등을 강조한 헌법 제116조 제1항에 반하며, 공직선거법에서 선거 도중에 여론조사의 결과에 의해 당선가능성이 낮게 나타나는 선거 후보자들에게 당선 가능성이 높은 선거 후보자들과 함께 TV 선거 대담·토론회에 참석하지 못하게 하고 별도로 TV 선거 대담·토론회를 개최토록 하는 것은 차별행위를 유지하는 또 다른 유형의 차별행위로서, 공직선거법에서 선택한 이러한 수단은 적합하지 않다.

또한 유권자는 선거에 나온 모든 후보자들을 동등하게 비교·검토하여 투표를 할 선거 후보자에 대한 필요한 정보를 국가에게 요구할 수 있는바, 이 사건 심판대상 규정은 이러한 기회를 제공하고 있지 않다. 즉, 선거 후보자가 많을 경우 TV 선거 대담·토론회를 원활하게 진행하기 어렵다는 기술적인 사유만으로 이 사건 심판대상 규정에 서처럼 선거 도중에 여론조사의 결과에 의해 당선가능성이 낮게 나타나는 선거 후보자들을 당선가능성이 높은 선거 후보자들과 함께 TV 선거 대담·토론회에 참석하지 못하게 할 것이 아니라, 선거 후보자들 간에 제비뽑기 등을 통하여 순번을 정하여 기술적으로 원활한 TV 선거 대담·토론회가 가능한 선거 후보자의 수만큼 순차적으로 TV 선거 대담·토론회를 개최하도록 하여야 할 것이다.⁴⁵⁾ 이렇게 할 때 비로소 유권자들에게 사전에 마치 주홍글씨를 새기듯 그들만의 마이너 리그에서 TV 선거 대담·토론회를 통해 자신은 당선가능성이 없는 선거 후보자라는 낙인을 찍히지 않게 될 것이므로, 비례의 원칙 중 최소침해의 원칙에 반하지 않게 될 것이다.

그러므로 이 사건 심판대상 규정이 모든 선거 후보자를 TV 선거 대담·토론회에 참여시켜 대담이나 토론의 효율성을 떨어뜨리거나 상실시키는 것보다는 유권자에게 당선가능성이 있는 유력한 소수의 선거 후보자들을 심층적으로 비교·평가할 수 있게 하여 유용한 선거 정보를 제공하기 위한다는 공익⁴⁶⁾은 헌법 제116조 제1항에 의해 선거운동의 자유를 보장해 주어야 하는 국가기구의 하나인 선거방송토론위원회가 선거도중 여론조사결과를 가지고 당선 가능성이 높은 자와 그렇지 않은 자를 분리하여 각각 TV 선거 대담·토론회를 개최토록 하여 선거과정에서 여론조사결과가 낮게 나타난 것만으로 이러한 선거 후보자를 유권자로 하여금 당선가능성이 없는 열세자라고 낙인을 찍히게 하여⁴⁷⁾ 이를 통해 침해되는 선거과정에서 여론조사결과가 낮게 나타난 선

공직선거법 제82조의2 개정논의를 중심으로”, 「한국방송학보」, 제21-6호, 한국방송학회, 2007, 357면 참조.

45) 문재완, “선거방송과 관련된 법적·제도적 문제점 연구”, 「방송문화연구」, 제18권 제2호, KBS 방송문화연구소, 2006, 88면 참조.

46) 윤성욱, 전계 논문, 356면 참조.

47) 문재완, 전계 논문, 88면 참조.

거 후보자의 공무담임권과 선거운동의 기회 균등이라는 사익보다 작다고 할 것이므로, 비례의 원칙 중 법익균형의 원칙에도 반한다고 할 것이다.

Ⅴ. 결 론

헌법재판소는 2009년 3월 26일에 이 사건 심판대상 규정에 대해 비례의 원칙에 반하지 않고, 선거방송토론위원회가 선거 도중 일정한 기간에 실시한 여론조사의 결과를 통해 선거 후보자를 선별하여 TV 선거 대담·토론회에 분리하여 참여시키는 것은 평등권과 공무담임권 및 헌법 제116조 제1항의 선거운동의 자유, 그리고 선거운동의 기회 균등 등의 권리를 침해하지 않는다고 판시하였다.

그러나 선거에 나선 후보자는 모든 다른 후보자와 동등하게 경쟁할 관계에 있다. 즉, 유권자들은 메이저 리그와 마이너 리그로 나누어 투표를 하는 것이 아니다. 선거는 다양한 정치세력들이 유권자인 국민에게 다가설 수 있는 민주주의의 실험장으로서의 의미를 가지는 바,⁴⁸⁾ 재력이 부족한 선거 후보자가 저비용으로 가장 광범위하고 효율적으로 유권자에게 자신의 정견, 정책, 정치적 이념과 신념, 통치철학, 중요한 선거쟁점, 도덕성 등을 알릴 수 있는 가장 효과적인 선거운동방법인 TV 선거 대담·토론회에 헌법 제116조 제1항에 의해 선거운동의 자유를 보장해 주어야 하는 선거방송토론위원회가 선거 도중 일정한 기간에 실시한 여론조사의 결과를 통해 선별하여 별도로 참여시켜 당선 가능성이 높은 선거 후보자와의 정책 대결 등을 통해 자신의 인지도를 높일 수 있는 방법을 원칙적으로 봉쇄시키고, 유권자들에게 당선 가능성이 없다는 것을 치명적으로 낙인찍히게 하는 것은 그 차별 사유가 합리적이지 못해 평등권에 반한다.

그리고 선거방송토론위원회가 선거 도중 일정한 기간에 실시한 여론조사의 결과에 의해 당선가능성이 낮게 나타나는 선거 후보자들에게 그들만 별도로 TV 선거 대담·토론회를 개최토록 하는 것은 차별행위를 유지하는 또 다른 유형의 차별행위로서, 공직선거법에서 선택한 이러한 방법은 적절하지 않다.

또한 선거 후보자들 간에 예비궤기 등을 통하여 순번을 정하여 기술적으로 원활한 TV 선거 대담·토론이 가능한 선거 후보자의 수만큼 순차적으로 TV 선거 대담·토론회를 개최토록 하여야 비례의 원칙 중 최소침해의 원칙에 반하지 않게 될 것이다. 이 사건 심판대상 규정은 수범자인 당선 가능성이 낮은 선거 후보자들에게 이러한 피해

48) 김서중, “기존정당 유리, 군소정당 축쇄 :선관위 선거법 개정 의견”, 『열린미디어 열린사회』 제7호, 열린미디어센터, 2002, 19~20면 참조.

를 최소화하는 방법을 사용하고 있지 않기 때문에 선거방송토론위원회가 선거 도중 여론조사결과를 가지고 당선 가능성이 낮은 자와 높은 자를 선별하여 낮은 자로 하여금 별도로 그들만의 TV 선거 대담·토론회를 개최토록 하여 사전에 유권자로 하여금 당선가능성이 없는 열세자라고 낙인을 찍히게 하여⁴⁹⁾ 침해되는 선거과정에서 여론조사결과가 낮게 나타난 선거 후보자의 공무담임권과 선거운동의 기회 균등이라는 사익은 이 사전 심판대상 규정을 통해 유권자에게 당선가능성이 높은 유력한 선거 후보자들을 심층적으로 비교·평가할 수 있게 유용한 정보를 제공하기 위해 적당한 소수의 선거 후보자만을 참가시켜 TV 선거 대담·토론회의 효율성의 증진이라는 공익보다 크다고 할 것이므로, 비례의 원칙 중 법익균형의 원칙에도 반한다고 할 것이다.

향후 공직선거법상 선거방송토론위원회에 의한 TV 선거 대담·토론회를 그 개최 횟수와 개최 시간을 현행보다 늘려 TV 선거 대담·토론회를 좀 더 활성화시키고,⁵⁰⁾ 선거 후보자들 간에 제비뽑기 등을 통하여 순번을 정하여 기술적으로 원활한 TV 선거 대담·토론회가 가능한 선거 후보자의 수만큼 순차적으로 TV 선거 대담·토론회를 개최토록 하며,⁵¹⁾ TV 선거 대담·토론회의 방영시간대를 시청률이 가장 높은 평일의 오후 7시에서 10시의 황금시간대를 택하도록 하는 것이 바람직하다.⁵²⁾⁵³⁾

참 고 문 헌

I. 국내 문헌

1. 단행본

이효성, 「대통령 선거와 텔레비전 토론」, 나남출판, 1997.

49) 문재완, 전계 논문, 88면 참조.

50) 김순은, “제17대 국회의원 선거와 정치개혁 선거방송토론회의 도입을 중심으로”, 「지역사회」, 제47호, 한국지역사회연구소, 2004, 94면 참조.

51) 문재완, 전계 논문, 88면 참조.

52) 이효성, 「대통령 선거와 텔레비전 토론」, 나남출판, 1997, 126면.

53) 참고로 미국에서는 2000년 10월 20일에 대표적인 비정부기관(NGO) 중의 하나인 ‘사법감시(The Judicial Watch)’가 주관하여 대표적 상업방송사인 FOX TV로 전국적으로 방송되는 대선 토론 프로그램에 해리 브라운, 팻 부캐넌, 엘 고어, 존 해젤린, 랄프 네이더, 하워드 필립스, 조지 W 부시 등의 당시 대선 후보들이 초청된 적이 있었다. 심재훈, 전계 논문, 224면 참조.

전광석, 「한국헌법론」, 법문사, 2009.

2. 논문

- 김관규·구교태·이준용, “후보의 텔레비전토론 효과 연구”, 「언론과학연구」 제6권 제4호, 한국지역언론학회, 2006.
- 김서중, “기존정당 유리, 군소정당 족쇄 : 선관위 선거법 개정 의견”, 「열린미디어 열린사회」 제7호, 열린미디어센터, 2002.
- 김순은, “제17대 국회의원 선거와 정치개혁 선거방송토론회의 도입을 중심으로”, 「지역사회」 제47호, 한국지역사회연구소, 2004.
- 문재완, “선거방송과 관련된 법적·제도적 문제점 연구”, 「방송문화연구」 제18권 제2호, KBS 방송문화연구소, 2006.
- 박용상, “선거운동과 표현의 자유”, 「헌법논총」 제11집, 헌법재판소, 2000.
- 성낙인, “언론관련 선거법제의 문제점과 개정 방향”, 「세계의 언론법제」 제12호, 한국언론재단, 2002.
- 성욱제, “프랑스의 선거법과 언론보도”, 「세계의 언론법제」 제12호, 한국언론재단, 2002.
- 심영섭, “독일의 선거법과 언론보도”, 「세계의 언론법제」 제12호, 한국언론재단, 2002.
- 심재훈, “미국의 선거법과 선거제도”, 「세계의 언론법제」 제12호, 한국언론재단, 2002.
- 양삼승, “과잉금지의 원칙”, 「헌법논총」 제1집, 헌법재판소, 1990.
- 윤성욱, “대통령선거 TV토론 후보자 참여 제한 기준에 관한 연구 : 현재 판례 분석을 통한 공직선거법 제82조의2 개정논의를 중심으로”, 「한국방송학보」 제21-6호, 한국방송학회, 2007.
- 이명용, “비례의 원칙과 판례의 논증방법”, 「헌법논총」 제9집, 헌법재판소, 1998.
- 이효성, “대통령선거 TV 토론제도의 도입방향 - 미국 사례를 중심으로”, 「제3회 정책세미나 결과보고서」, 국회도서관, 1997.
- 이효성, “TV토론과 대담을 분업화하자”, 「열린미디어 열린사회」 제7호, 열린미디어센터, 2002.
- 이희훈, “집회시 장소의 사용과 제한에 대한 연구 -공물을 중심으로-”, 「토지공법연구」 제34집, 한국토지공법학회, 2006.
- 이희훈, “공동주택의 재건축상 매도청구권에 대한 연구 -합헌성과 관련 법규정의 해석을 중심으로-”, 「토지공법연구」 제35집, 한국토지공법학회, 2007.
- 이희훈, “최근의 집회 및 시위에 관한 법률 개정안에 대한 헌법적 고찰”, 「법학논고」 제31집, 경북대 법학연구소, 2009.

정극원, “헌법재판에서의 포괄적 위임입법금지 원칙의 적용”, 「헌법학연구」 제15집 제3호, 한국헌법학회, 2009.

홍기태, “명확성의 원칙에 관한 연구”, 「헌법논총」 제11집, 헌법재판소, 2000.

황치연, “과잉금지원칙의 내용”, 「공법연구」 제24집 제3호, 한국공법학회, 1996.

II. 외국 문헌

1. 단행본

Jamieson, Kathleen Hall, and David S. Birdsell., *Presidential debates: The challenge of creating an informed elctorate*, New York: Oxford University Press, 1988.

Jamieson, Kathleen Hall, and David S. Birdsell., *Televised presidential debates: Advocacy in contemporary america*, New York: Praeger, 1992.

2. 논문

Friedenberg, Robert V., “The 1992 presidential debates”, in Robert E. Denton(Ed.), *The 1992 presidential campaign: A communication perspective*, Westport, CT: Praeger, 1994.

III. 기타 자료

인터넷 한겨레, ‘프랑스 대선 TV 토론, 사르코지-루아얄 날선 공방’, 2007. 5. 3.

<http://www.hani.co.kr/arti/international/europe/206997.html>, 2009년 12월 23일 검색.

[Abstract]

**A Constitutional Study on the Provision of Conversation and debate
of a broadcast for election campaigning
in the Official Election Law**

**- The Annotation of The Conclusion of the Constitutional Court
2009. 3. 26, 2007Hun-Ma 1327, 2008Hun-Ma 437(annexation) -**

Lee, Hie-Houn

Assistant Professor of Sunmoon University

On March 26, 2009, Constitutional Court of Korea decided that the official election law, 2 of article 82, clause 4, number 1, da item the foresaid law, 2 of article 82, clause 4, number 3, da item were not contrary to the principle of balancing test and that the debate of a broadcast for election campaigning board had permitted to open conversation and debate of TV for election campaigning between the election candidates with lower election possibility separately by the result of public opinion poll conducted in the fixed period during the election had not infringed basic human rights of equal rights and so forth.

However, a candidate is in the position to compete with other candidates. In other words, basic human rights of equal rights and so forth would not be infringed that the candidate with lower recognition as well as less financial power takes part in conversation and debate of TV for election campaigning, the most effective election movement to show his own policy, political faith, or important issue of the election most widely and efficiently with lower expenses, with other candidates with higher election possibility and enhances his approval rating by the verification of his political quality and capability through policy competition with the candidates. And, it would not be contrary to the principle of balancing test to open conversation and debate of TV for election campaigning in trun as much as the number of the candidate available for conversation and debate of

TV for election campaigning that is smooth technically by deciding the turn by lots between the candidates.

It is desirable to increase the number of opening and the opening time of conversation and debate of TV for election campaigning by the debate of a broadcast for election campaigning board in the official election law than the current number of opening and the opening time, decide the turn by lots between the candidates, and fix the broadcasting hours at the hours with the highest viewing rate in the future.

Key words : The official election law, The debate of a broadcast for election campaigning board, Conversation and debate of a broadcast for election campaigning, Rights to equality, Freedom of election campaigning, Principle of balancing test

