선거관리기구의 바람직한 법적 위상에 관한 소고:
최근의 헌법개정관련 논의와 관련하여

김주영 | 명지대학교

✣ 국문요약 ✣

헌법개정과 관련한 논의가 지속적으로 진행되고 있는 현실 속에서, 선거관리기구와 관련한 헌법정책론적인 논의 역시 상당한 실천적인 의미를 가진다고 할 수 있다. 극심한 부정선거의 폐해를 경험한 뒤에 선거의 공정을 확보하기 위해 선거관리기구가 헌법기관으로 승격된 역사적 맥락을 감안하면, 선거의 공정이 확보되었음을 이유로 선거관리기구를 비헌법기구화하자는 논의가 실질적으로 제기되고 있기 때문이다. 이러한 맥락에서 본 논문은 우리 헌법의 선거관리기구 규정들에 대한 역사적인 고찰 및 현재의 주요한 개정의견을 출발점으로 삼아 우리나라의 선거관리기구에 대한 법적 규율양상을 역사적인 관점에서 검토할 것이다. 또한, 간략하게나마 다른 나라들의 규정 양상에 대한 검토를 포함하는 비교헌법학적 연구를 수행하여 바람직한 선거관리기구의 법적 위상을 검토할 것이다.

선거관리기구는 헌법기관으로서의 법적 위상을 통해 그 실제적·규범적 차원의 안정성의 확보를 달성하는 가운데 효과적인 권력통제기능을 수행함으로써 선거관리기구의 목적을 보다 효과적으로 달성할 수 있을 것으로 생각된다. 따라서 선거관리기구의 법적 위상에 대한 조정을 꾀하기보다는 오히려 헌법기관으로서의 선거관리기구의 위상을 공고히 하는 가운데, 보다 적절한 헌법적 규율내용을 확보하기 위한 노력을 기울이는 것이 바람직할 것이다. 아울러 선거관리위원회는 국민들의 민주주의에 대한 열망에 부응하기 위하여 자신의 법적 위상을 확실히 인식하는 가운데, 그 위상에 맞는 처신을 보여주는 것이 무엇보다 필요하다 할 것이다.

주제어 | 선거, 선거관리, 선거관리기구, 선거관리위원회, 헌법기관, 법률기관

孟子曰 "昔齊景公田, 招虞人以旌, 不至, 將殺之. 志士不忘在溝壑, 勇士不忘喪其元. 孔子奚取焉? 取非其招不往也, 如不待其招而往, 何哉?"

맹자(孟子)가 말하였다. "옛날에 제(齊)나라 경공(景公)이 사냥할 적에 동산지기를 깃발로 부르자, 오지 않으니, 장차 그를 죽이려 했었다. 공자(孔子)가 그를 칭찬하기를, '뜻있는 선비는 시신이 도랑에 버려질 것을 잊지 않고, 용맹한 선비는 자기 머리를 잃을 것을 잊지 않는다'고 하였으니, 공자는 어찌하여 그를 취하였는가? **자기의 신분에 맞는 부름이 아니면 가지 않은 것을 취한 것**이다. 그런데 만일 부름을 기다리지 않고 간다면 어떠하겠는가?"

_『맹자(孟子)』·「등문공장구하(滕文公章句夏)」 중(中)

Ⅰ. 머리말

1987년 헌정사상(憲政史上) 최초로 여·야 정치세력 간의 평화적 합의하에 성립한 현재의 헌법체제는 그동안 사회전반에 걸친 민주화(民主化)의 진전을 비롯한 상당한 정도의 긍정적인 평가를 받아 왔다. 그럼에도 불구하고, 정보화(情報化) 및 위험사회(危險社會)로의 진입을 비롯한 사회 변화에의 적응문제와 함께 특히 대통령에게 사실상 집중되는 권력구조상의 한계에 대한 지적을 중점적으로 제기되는 등의 새로운 헌법체제에 대한 요구가 지속적으로 제기되고 있는 실정이다. 실제 헌법개정의 주도적인 세력으로 등장할 수밖에 없는 국회가 주도한 헌법개정논의만으로도 2009년의 헌법연구자문위원회와 2014년의 국회헌법개정자문위원회의 연구성과[1)]가 마련되어 있을 정도이다.

현시점(現時點)에서 헌법개정이 반드시 필요한가에 대한 문제는 별론(別論)으로 하고, 현재의 헌법개정론자들의 주장처럼 헌법개정이 불가피하다고 전제할 경우에는, 국가의 최고법으로서 그 경성성(硬性性)에 상응하여 일반적으로는 상당한 정도의 지속성을 미덕(美德)으로 평가받는 헌법의 특성을 감안하면, 헌법개정 작업은 현재의 헌법현실하에서

1) 이 위원회들의 구체적인 연구성과는 헌법연구 자문위원회(2009)와 국회 헌법개정 자문위원회(2014)를 참조.

가능한 한 최상의 개정을 이루어내는 것이 바람직할 것임은 다언(多言)을 요하지 않을 것이다. 이는 분명히 헌법사항(憲法事項) 전반에 걸쳐 요구되는 덕목임에도 불구하고 기존의 헌법개정 논의들이 대통령을 중심으로 한 권력구조의 개편과 기본권 보장체제의 보완 및 개선에 집중된 탓에 몇몇 헌법사항들은 그 중요성에도 불구하고 상대적으로 많은 관심을 받지 못했던 것도 사실이다. 이에 본 논문은 작금(昨今)의 헌법개정논의의 맥락에서 현재의 주요한 헌법기관 가운데 하나인 선거관리위원회의 바람직한 위상을 모색해 보고자 한다.

주지하다시피 우리 헌법은 1960년 선거관리기구[2)]를 헌법에 규정한 이래 지금까지 이러한 입장을 유지하고 있다. 이후에 좀 더 살펴보겠지만, 극심한 부정선거의 폐해를 경험한 뒤, 선거의 공정을 확보하기 위해 헌법기관으로 승격된 선거관리기구라는 역사적 맥락을 감안하면, 선거의 공정이 확보되었음을 이유로 한 선거관리기구의 비헌법기구화(非憲法機構化) 역시 전혀 불가능한 입론(立論)은 아니겠기에, 선거관리기구와 관련한 헌법정책론적인 논의는 특히 헌법개정논의의 맥락에서는 상당한 실천적인 의미를 가진다고 할 수 있다. 본 논문은 이러한 맥락에서 우리 헌법의 선거관리기구에 대한 규정들에 대한 역사적인 고찰 및 현재의 주요한 개정의견을 출발점으로 삼아 바람직한 선거관리기구의 법적 위상을 검토해 보기로 한다.

이를 위해서 본 논문은 기본적으로 비교헌법학적 연구의 방법론을 일부나마 활용하고자 하는 바, 일반적인 헌법학의 경우와 마찬가지로 결국 '헌법정책학(憲法政策學)'에 봉사하는 데 그 궁극적인 목적과 과제가 있다고 할 수 있는 비교헌법학은 특정의 헌법을 그 국가의 과거의 제헌법과 비교하면서 그 발전의 과정을 조사하고 또 외국의 제헌법과 비교·대조하면서 올바른 가치판단과 평가를 하는 것을 그 사명으로 하게 마련이기에(권영성 1981, 34), 일반적인 비교헌법학의 방법을 활용하여(권영성 1981, 33) 이하에서는 먼저 본격적인 분석에 필요한 선거, 선거관리 및 선거관리기구의 개념 및 범위를 확정하고 이를 토대로 선거관리기구의 유형과 기능들을 확보한 후, 우리 역대 헌법의 선거관리기구에 대한 규정들을 검토해 보고, 이론적인 측면과 함께 외국의 선거관리기구에 대한 규율양상에 대한 비교·검토를 통해 선거관리위원회의 바람직한 법적 위상을 모색하려 한다.

---

2) 현행 헌법은 '선거관리위원회'라는 명칭을 사용하고 있지만, 이후에 보듯 역사적으로 다른 명칭이 사용된 바 있고 또 개정안들 가운데에서도 다른 명칭을 고려하고 있기 때문에 본 논문에서는 보다 중립적인 명칭인 '선거관리기구'를 사용하기로 한다.

II. 주요개념의 정리[3)]

1. 선거 및 선거과정

오늘날 가장 일반적인 의미에서 선거(選擧; election[영]; die Wahl[독]; élection[프])는 다수인의 단체(일정한 조직) 또는 집단에 있어서 그 구성원 중의 유자격자가 단체의 대표자 또는 간부를 투표로 선출하는 행위를 말하기에 임명, 추첨의 행위와는 구별된다(이평구 1986, 21).[4)] 한편 넓은 개념으로서의 선거는 비단 정치단체뿐만 아니라, 회사·교회·노동단체·문화단체 같은 데서 이루어지는 선임행위도 포함되게 되지만 보통 좁은 개념으로서의 선거는 국가기관의 선임행위에 국한된다(이평구 1986, 21).[5)]

이러한 선거는 투표행위 그 이상의 과정과 절차를 수반한다. 즉, 선거는 후보자등록 및 유권자등록, 선거운동, 투표, 개표 및 선거결과의 공표라는 다양한 절차를 모두 포괄하는 개념이며, 정당 및 후보자, 그리고 유권자뿐만 아니라 미디어, 사회단체, 그리고 선거관리위원회 등 성격이 상이한 다수의 행위자들이 참여하는 복잡한 정치과정을 동반한다(김용철 2011, 85). 이와 관련한 보다 상세한 설명으로서, 미국연방선거위원회(Federal Election Commission)에 따르면, 현대의 법치주의에 기반한 대의제 민주주의 국가에서의 선거과정은 대체로 다음과 같이 정리될 수 있다.[6)]

즉, 국민의 대표를 선출하기 위해서는 먼저 그 과정을 규율하기 위한 기본원칙을 정하고(선거법 제정), 순수한 비례대표제를 채택하는 경우를 제외하고는 대표자를 선출하기 위한 지역적 단위인 선거구를 획정하며(선거구 획정), 선출하고자 하는 자의 범위 및 선거권이 있는 자의 범위를 확정하고(후보자 및 유권자 등록), 선거권이 있는 자가 그 선호를

---

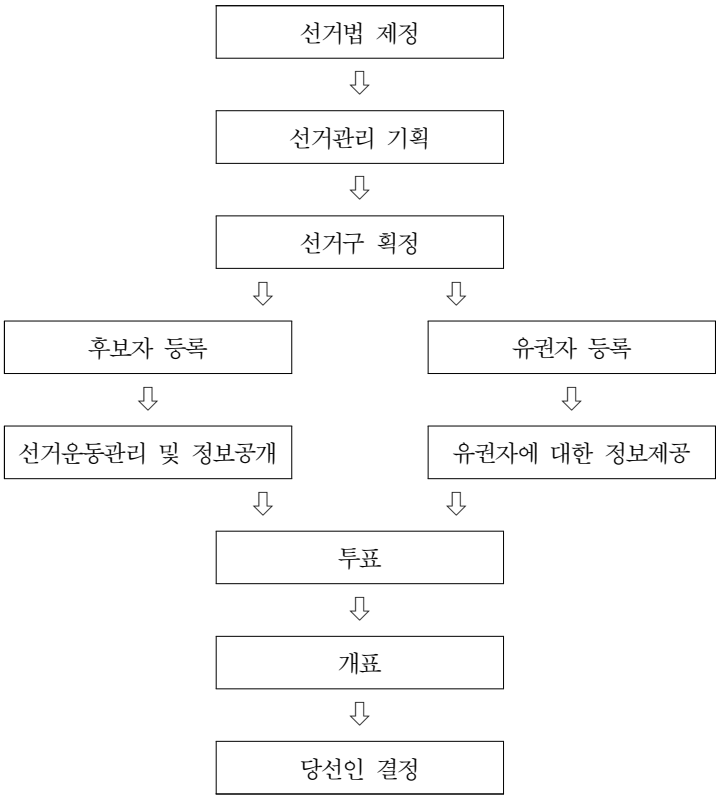
3) 본 장의 내용은 기본적으로 음선필 외(2014, 23-43)의 내용에 기반하고 있다.

4) 한편 오늘날의 일반적인 생각과 달리, 아테네 민주정에서만 특이하게 추첨을 정치적으로 사용했던 것이 아니고, 그 정도와 형태는 달랐지만 대의정부가 생기기 이전에도 세습 군주가 아니라 시민이 권력을 행사한 대부분의 정치제도에서는 추첨이 사용되었다고 한다. 보다 자세한 사항은 Manin(2004, 65 이하)을 참조.

5) 한편 국민의 소리라는 점에서 여론도 선거와 비슷한 기능을 하지만, 선거는 헌법상 정부를 구속하지만 여론은 그렇지 않다는 점에서 구별된다고 한다. 즉 선거는 헌법상 구속력이 인정되는 선택의 표시로 합법적 권위를 부여한다는 것이다(이평구 1986, 22).

6) 이하의 설명은 기본적으로 Edward D. Feigenbaum, *Ballot Access 1: Issues and Options*(National Clearinghouse on Election Administration, Federal Election Commission, 1988), p.4; 중앙선거관리위원회(2003, 1-3)에서 재인용한 것에 의존하고 있다.

〈그림 1〉 현대 대의제 민주주의 국가에서의 선거과정



표시하고(투표관리) 그 결과를 확인함으로써(개표관리) 당선인을 결정하는(당선인 결정) 과정을 거친다.

아울러 이러한 기본적인 과정뿐만 아니라 선거과정에서의 위법행위에 대한 처벌이나, 국민투표의 관리, 유권자 계도 등과 함께 선거에 참여하여 정권을 획득함을 목적으로 하는 정당 등록에 관한 사무까지도 선거관리의 범주에 포함된다 할 수 있을 것이며, 역사적으로 가장 늦게 편입된 선거자금 또는 정치자금에 관한 규제사무도 역시 선거관리의 사무에 포함된다고 볼 수 있다.[7)]

오늘날 중앙정부와 지방정부의 다양한 수준에서, 행정부 혹은 입법부의 구성원 등에 대해서 진행되는 다양한 선거에 있어서의 여러 세부과정들을 통해 드러나는 선거 및 선거과정의 이와 같은 다양성 및 복잡성은 전문적인 선거관리기구의 설치 및 운영의 근거를

7) 그 밖에도 선거담당 직원의 선발 및 훈련 역시 주요한 선거관리 업무의 일부일 수 있다.

제공해주기도 하지만, 그와 함께 선거관리기구를 둘러싼 다양한 문제들의 원천이 되는 것 또한 분명한 사실이다. 즉, 이렇게 각기 고유한 특성을 보이는 다양한 선거에 있어 주어지는 광범위한 선거관리 사무영역으로 인해 이러한 사무들을 처리하는 기관들 가운데 어디까지를 선거관리기구로 파악해야 하는가라는 선거관리기구의 범위의 문제를 시작으로, 선거관리기구 구성 및 운영의 원리 등과 관련한 이론상 및 실행상의 문제들을 야기하게 되는 것이다.

2. 선거관리기구

1) 선거관리기구의 의의

앞에서 살펴 본 바와 같은 선거 및 선거관리의 다양성과 복잡성으로 인해, 선거관리에 필수적인 전문적인 역량들이 필요하게 됨에 따라 이러한 선거관련 활동들을 책임지고 수행할 조직 혹은 조직체들이 필요하게 된다.[8] 이러한 조직들은 각국의 실제에 따라서 'Election Commission', 'Department of Elections', 'Electoral Council', 'Election Unit' 및 'Electoral Board' 등과 같은 다양한 명칭을 부여받은 채, 매우 다양한 형태와 규모를 가질 수 있다. 이에 그러한 조직적 체제들 간의 폭넓은 차이의 존재에도 불구하고, 선거관리에 책임을 지고 있는 조직 혹은 조직체들을 지칭하기 위해 '선거관리기구(EMB: Electoral Management Body)'라는 용어가 활용되곤 한다(Wall et al. 2006, 5). 이 기관은 선거가 잘 준비되고 효율적으로 관리될 수 있도록 할 뿐만 아니라 공정성, 개방성, 그리고 투명성을 촉진함으로써 민주주의적 정당성과 법치 증진에 기여하고 있다고 평가받기도 한다(Farrell 2012, 324-325).

이러한 선거관리기구는 '선거관리를 담당하는 기구'로 일응 정의될 수 있을 것이다. 다만 선거관리의 범위에 관하여 형식설을 취할 경우에는 선거와의 밀접한 관련성이 명시적으로 드러나는 위와 같은 명칭을 부여받고 있는 조직 혹은 조직체들은 모두 선거관리기구로 파악될 수 있을 것이다. 반면에 선거관리의 범위에 대하여 실질설을 취할 경우에는 이러한 기구의 명칭여하에 상관없이 그 기구가 수행하는 업무와 선거와의 연관성을 기준

8) 조직관리론의 측면에서 '관리'란 일반적으로 "관리자가 조직(또는 집단)의 목표를 효율적으로 달성하기 위해 인력, 물자, 시간, 그리고 정보 등 모든 자원을 운용하는 행동이나 과정"으로 정의될 수 있다. 자세한 내용은 민진(2014, 30-31)을 참조.

으로 선거관리기구에의 해당여부를 판단하게 될 것이다. 그렇지만 이처럼 실질설을 취할 경우에 선거관리기구의 범위를 명확하게 하는 것은 생각만큼 쉬운 문제는 아니라 할 것인데, 이는 선거관리기구의 범위 확정 작업에 선거관리의 범위 판단의 문제가 선결문제로 제기되기 때문이다. 즉, 선거관리에 해당하는 업무들을 어느 범위까지 인정할 것인가 혹은, 다른 각도에서, 특정한 사무의 선거와의 연관성을 어느 정도까지 요구하느냐에 따라 선거관리의 범위가 달라지게 되고, 그에 따라 선거관리기구의 범위 역시 크게 달라지게 된다.

이러한 맥락에서 '민주주의 및 선거지원을 위한 국제기구(International Institute for Democracy and Electoral Assistance: 이하 "International IDEA"로 약칭)'는 선거관리기구를 선거의 실행과, 국민투표(referendum), 국민발안(citizen's initiatives)이나 국민소환(recall votes)과 같은 직접 민주주의적 수단이 법체계에 의해 보장되어 있을 경우에는 그러한 수단의 실행에 필수적인 요소들의 일부 혹은 전부를 관리하는 유일한 목적을 가지며, 아울러 그에 대한 법적인 책임을 지는 조직 혹은 기구를 의미한다고 규정한다. 아울러 이러한 핵심적인 요소들로는 ① 누가 투표할 자격이 있는가의 결정, ② (선거, 정당 및/혹은 입후보자를 위한) 선거관련 참여자의 등록(nomination)의 수령 및 심사, ③ 투표의 실시(conducting polling/balloting), ④ 개표(counting the votes), ⑤ 개표결과의 집계(tabulating the votes or totalling votes from polling locations)를 들면서, 이러한 핵심적 요소들이 복수의 기구들에 할당되어 있을 경우에는 그러한 기구들의 총체를 선거관리기구로 간주할 수 있다고 한다(Wall et al. 2006, 5).[9)]

반면 International IDEA는 선거구 획정(선거구획정위원회), 선거관련분쟁의 해결(선거법원), 선거관련 미디어 모니터링(미디어 모니터링 위원회) 혹은 유권자에 대한 교육과 정보제공을 수행하는(시민교육위원회) 책임만을 담당하는 기구들에 대해서는, 자신들이 규정한 "선거의 핵심요소들"을 담당하지 않는다는 이유로 이들을 선거관리기구로 보지 않는다. 심지어 "선거 관련 활동의 광범위함"으로 인해 일반적으로 선거관리기구로 간주되는 기구들, 예를 들면, 정당의 등록과, 정당에 대한 방송시간 및 공적 자금(official funds)의 할당, 그리고 정당의 모금 및 지출에 대한 감시에 대해 책임지는 뉴질랜드 선거위원회(New Zealand Electoral Commission)와 같은 기구도 역시 같은 이유를 들어 선

9) 물론 이러한 선거관리기구들은 이러한 핵심적인 요소들 이외에도, 예를 들면, 유권자의 등록업무나 선거구획정, 유권자에 대한 교육 및 정보제공, 미디어에 대한 모니터링과 선거관련 분쟁의 해결과 같은, 선거와 직접 민주주의적 수단들의 실행을 돕는 그 밖의 업무들을 수행할 수도 있다.

거관리기구로 보지 않고 있다(Wall et al. 2006, 5-6).[10]

그렇지만 본고에서는 이렇게 엄격한 실질설보다는 다소 유연한 입장을 취하고자 한다. 즉 선거관리와 관련한 핵심적인 사무들을 수행하는 기구들은 물론, 부수적이면서도 나름대로의 의미 있는 관련을 가지는 선거관리 사무를 수행하는 기구들도 선거관리기구들의 범주에 포함시켜 검토하기로 한다. 한편 이러한 선거관리기구들은 각기 다른 선거절차마다 설립될 수도 있으며, 선거과정상의 각기 다른 요소들은 기능적으로 책임이 분배될 수 있을 뿐만 아니라, 각기 다른 층위의 기구들 사이에 그러한 선거관련 책임들이 배분될 수도 있음(Wall et al. 2006, 6)을 주의할 필요가 있다.

2) 선거관리기구의 유형

선거관리에 관한 이론적인 복잡성과 함께, 각국의 역사적 경험상의 차이, 특히 정치적·사회적 경험상의 차이는 선거관리의 실제에 있어서 다양한 모습들을 만들어낸 바 있다.[11] 세계 각국에서 다양한 형태로 존재하는 선거관리기구들은 여러 기준에 따라 다양하게 분류될 수 있으며, 실제로 기존의 논의들을 통해 이와 관련한 다양한 분류기준들이 제시된 바 있기도 하다.[12]

한편 이러한 분류기준들을 검토한 최근의 논의에 따르면(성승환 2012, 110-123), 선거관리기구를 행정부와의 관계를 중심으로 분류한 독립형(independent Model), 정부형(Governmental Model), 혼합형(Mixed Model)을 중심으로 구분하고, 혼합형을 다시 '독립형 요소(Independent Component)의 혼합형'과 '정부형 요소(Government Component)의 혼합형'으로 구분하는 International IDEA의 구분방식[13]이 특히 기능에 초점을 맞춘 현대적 권력분립의 관점에서 타당하다는 평가를 내리고 있다. 물론 이러한 구분방식이 선거관리기구의 개괄적인 이해 특히 선거관리기구의 신설(新設)을 위한 매뉴얼적인 측면에서의 가치 혹은 특정 국가의 민주주의의 이행여부 정도에 있어서의 선거관리의 양상의 판단 등의 특정한 목적에 비추어 나름의 충분한 가치를 보유하고 있음을 전적으로 인정하는 바이나, 우리의 선거관리기구의 운용상의 시사점을 얻기 위한 목적에 있어서의 개별적

---

10) 형식설에 의한다면 뉴질랜드 선거위원회(New Zealand Electoral Commission) 역시 충분히 선거관리기구로 인정될 수 있을 것이다.

11) Pinter(1999, 13)는 "입헌정치의 전통, 과도기에 지도자들의 협상을 하려는 의향, 경제규모, 그리고 집단 시위의 규모가 세계 각 지역의 선거제도에 영향을 주는 주요 요소로 여겨져 왔다"고 한다.

12) 예를 들어, Pinter(1999, 17-18); 중앙선거관리위원회(2003, 10-26); Wall et al.(2006, 6, 8-10); 중앙선거관리위원회(2009, 24) 등.

13) 이는 기본적으로 Wall 등(Wall et al. 2006, 8-10)의 논의에 기반한 것이다.

인 국가들의 선거관리기구들을 비교·분석하기 위한 기본적인 관점으로는 다소 포괄적·추상적인 구분방식이라는 느낌을 지울 수 없다.

이보다는 선거관리기구들을 분류하는 기준으로 복합적인 기준들을 적용하는 것이 선거관리기구의 실체를 파악하는 데 적절하지 않을까 생각한다. 구체적으로는 선거관리기관의 설치근거(헌법기관 / 법률기관), 존속·활동기간(상설기관 / 비상설기관), 선거관리기구 구성원의 충원영역(행정관료형 / 사법관료형 / 전문가형), 선거관리기구 구성에 있어서 정치세력의 반영정도(비당파적 / 부분당파적 / 당파적 기구), 의사결정 구조(독임형 / 위원회형), 권한배분의 정도(중앙집중형 / 분권형) 등을 활용할 수 있을 것이다.[14] 물론 이러한 입장에 대하여 선거관리기구를 유형화하는 기준이 일관되지 못함을 들어 비판하는 견해도 없지는 않지만(성승환 2012, 111), 기본적으로 각국의 역사적 경험과 정치·사회적 상황이 반영된 결과 매우 다양한 양상으로 존재하는 선거관리기구들을 보다 실체적으로 파악하기 위한 불가피한 선택이라 볼 수밖에 없을 것이다.

3) 선거관리기구의 기능

이미 살펴본 바와 같이 선거관리기구는 선거과정과 관련한 활동들을 책임지고 수행하게 되는데 이렇게 선거관리기구가 수행하는 기능들 역시 다양한 관점에서 분류해 볼 수 있는 바, 이는 특히 위에서 살펴본 선거관리기구의 유형과 밀접하게 연관되는 부분이 없지 않다. 선거관리기구의 기능은 업무의 시간적 특성에 따라서 한시적 사무와 지속적 사무로, 각급 선거관리기관별 사무의 분장에 따라서 최상급선거관리기관, 중간계층 선거관리기관 및 최하급선거관리기관의 기능으로 구분해 볼 수도 있겠지만 여기에서는 그 작용의 본질이라는 측면에서, 입법기능과 집행기능(순수 집행기능, 감독기능) 그리고 사법기능으로 분류·검토하고자 한다.

에이스 프로젝트(ACE Project)[15]는, 선거관리기구가 여러 가지 기준에 따라 분류할 수

---

14) 이러한 복합적인 기준을 활용한 선거관리기구의 유형화에 관한 보다 자세한 논의는 음선필 외(2014, 30-43)를 참조.

15) 에이스(ACE: Administration and Cost of Elections) 프로젝트는 1998년 민주주의 및 선거지원을 위한 국제기구(International IDEA), 유엔경제사회국(United Nations Department of Economic and Social Affairs), 선거제도국제재단(International Foundation for Electoral Systems)의 공동프로젝트로 설립되어 선거과정에서의 지속가능성(sustainability), 전문성(professionalism) 그리고 신뢰성(trust)에 대한 강조를 통해, 신뢰할 만하고(credible) 투명한(transparent) 선거과정을 촉진하고자 노력하고 있다. 이 프로젝트는 2006년에 ACE 선거지식네트워크(ACE Electoral Knowledge Network)로 명칭을 변경한 이래 오늘에 이르고 있다. 자세한 사항은 동 기관의 홈페이지 http://www.aceproject.org를 참조. 한편, 중앙선거관리위원회(2003, 1 주2)는 ACE Project의 운영주체로 'UNDESA' 대신 '유엔개발계획(United Nations Development Program)'을 적고

〈표 1〉 분류방법에 따른 선거관리기구의 기능

감독기관으로서의 선거관리	집행기관으로서의 선거관리
• 선거관리행정을 담당하는 공무원에 대한 교육 및 감독을 통한 공정한 업무수행 확보 • 일관된 투표절차의 확립 및 관련 절차의 일반 유권자에 대한 홍보 • 필요한 경우, 유권자 등록, 선거인명부의 갱신의 공정한 처리 지시·감독 • 정당, 후보자, 언론매체 등이 선거운동기간 동안 선거과정을 지배하게 될 행동규범의 준수 확보 • 이중투표나 기타 선거관련 부정을 방지하기 위한 적절한 조치를 통한 선거의 흠결 방지 • 개표과정의 감독 • 선거결과의 공표 및 선거결과에 따른 순조로운 권력 이양의 유도	[선거관련 통상업무] • 시민교육 및 유권자교육 • 선거관계공무원, 정당 및 후보자 등에 대한 교육 • 정당의 등록·관리 [직접적 선거관련 업무] • 선거인명부의 작성·갱신 • 선거구 및 기타 경계의 획정 • 각종 선거관련 사항(일정 기타 유의사항)의 공지 • 선거실시 후 후보자등록 접수 • 투표용지를 인쇄·배포 • 선거 및 투표관련장비 등을 구매 • 투표장 관리 • 개표작업 실시 • 선거결과 도출-당선인 결정 • 후보자들의 지출을 감독 • 고발, 분쟁 및 이의제기 등을 처리

있음을 인정하는 가운데, 선거관리를 기본적으로 집행기능으로 파악하는 입장을 취하면서, 가장 다툼이 없는 분류방법으로서 선거관리기구가 "직접 선거를 관리하는가" 아니면 직접 선거관리를 집행하는 대신 다른 집행기관이 집행하는 것을 "감독"하는가의 구분에 따른 분류방법을 제시한 바 있다.[16] 이러한 분류에 따른 선거관리기구의 구체적인 기능을 정리해 보면 〈표 1〉과 같다.[17]

비록 이러한 구분이 이론적인 관점 특히 형식설의 측면에서 파악한 선거관리기구의 관점에서, 현재 존재하는 각국의 선거관리기구의 구분 및 관련업무의 파악에 있어서 충분한 유효성을 가지는 것은 분명하다. 즉 현존하는 선거관리기구들은 그 실제적인 업무의 속성에 따라서 선거관리의 실제적인 업무를 수행하는 행정부를 감독하는 선거위원회와 선거과정전체를 모두 책임지고 관리하는 선거위원회로 구분될 수 있는 것이다.

다만 감독기능을 수행하는 선거관리기구에 대해서는 구성 및 운영의 실제상 집행능력

있는데, 분명 현재 UNDP가 ACE선거지식네트워크 멤버임은 분명한 사실이나, 창립멤버는 'UNDESA'로 확인된다. http://aceproject.org/about-en 참조.

16) 다시 말하면 선거관리기구는 집행기관으로서의 선거관리기구와 감독기관으로서의 선거관리기구로 대별할 수 있다는 것이다(중앙선거관리위원회 2003, 3).

17) 중앙선거관리위원회(2003, 3-4) 및 성승환(2012, 51-52)의 내용을 종합·보완.

까지 보유한 선거관리기구에 대해 분명한 한계를 지닐 수밖에 없다는 지적과는 별개로,[18] '선거관리'의 실질적 측면을 염두에 둘 경우에는 선거관리기구의 기능의 파악에 있어서 이러한 구분은 그다지 큰 의미를 가질 수 없지 않을까 하는 생각이 들기도 한다. 왜냐하면 선거관리(기구)의 범위에 관하여 실질설을 취할 경우, 어떠한 국가라도 선거관리가 진행되는 한, 감독기관으로서의 선거관리기구뿐만 아니라 집행기관으로서의 선거관리기구, 즉 감독기관으로서의 선거관리기구의 감독하에 선거관련업무를 직접적으로 수행하는 선거관리기구가 존재하지 않을 수 없으므로, 이러한 구분은 특정 선거관리기구 및 그 기구가 수행하는 기능에 대한 논의에 있어서는 나름의 적절성을 보유하겠지만, 특정 국가의 선거관리기구(들) 및 그 기능에 대한 고찰에는 충분치 못하다고 할 수밖에 없기 때문이다. 아울러 집행기관으로서의 선거관리기구라 하더라도, 현대 실질적 법치국가원리하에서 운영되는 법치행정의 맥락하에서는, 수행업무에 대해 자체적인 즉 내부적인 감독이나 혹은 외부적인 감독을 전혀 받지 않는다는 것은 상정하기 어렵기 때문에 순수한 의미의 집행기관으로서의 선거관리기구를 상정할 수 있을지 역시 의문스럽다.

결국 이러한 구분은 일반적인 맥락하에서, 중앙집중형 선거관리기구와 분권형, 특히 수평적 분권형 선거관리기구의 구분의 특수한 형태라 할 수 있을 것이며, 오히려 선거관리기구의 기능적인 측면에 있어서의 순수집행기능과 감독기능을 뚜렷하게 부각시켜 준 논의로서의 의미를 부여하는 것이 보다 적절할 것이다. 즉 위에서 '집행기관으로서의 선거관리'의 범주하의 기능 내지 역할들은 선거관리에 있어서 그 실제적 수행과 관련되는 '순수집행기능'으로, '감독기관으로서의 선거관리'의 범주하의 기능 내지 역할들은 이러한 순수집행기능에 대한 '감독기능'으로 분류할 수 있다. 이러한 기능들이 모두 집행작용으로서의 선거관리에 포함되는 것으로 볼 수 있음은 물론이다. 나아가 이러한 구분은 실제의 선거관리기구의 구성 및 운영에 있어서 순수집행기능은 물론 감독기능의 실질적인 구현이 이루어지고 있는지에 대한 주의를 환기시켜 줄 수 있는 측면을 높이 평가할 수 있을

---

18) 기본적으로 이런 의구심은 대부분의 감독위원회가 선거기간에만 활동하는 임시기관이라는 점에서 출발하며, 더구나 이들은 판사, 법률전문가 그리고 정당대표자들로 구성되는데 이들이 보통 선거 때마다 바뀌기 때문에 선거행정에 대한 전문적 지식이나 기술을 습득할 기회가 전혀 없고 또한 행정적인 면에서 의회나 정부부처의 기술적 지원에 의존하게 되므로, 관리와 기술의 관점에서 이것은 한계라고 할 수 있다는 것이다(Pinter 1999, 63). 다만 정치적 중립성과 투명성의 관점에서는 감독위원회의 효과와 효율은 선거과정에서 드러나는 정당들의 능력과 긴밀히 연결되어 있는 바, 정당들은 선거가 진행되는 동안 감독위원회의 한 부분으로서 활동하기도 하고 또는 유권자 등록에서 개표 그리고 선거결과 발표에 이르기까지 다양한 선거운영에 참여하기도 하기 때문에 정당들의 역할에 따라서는 완전한 상설기관으로 자리 잡지 못한, 그리고 조직으로서의 권한이 제한된 감독기관들도 감독과 통제의 기능을 발전시킬 수 있다고 한다(Pinter 1999, 64).

것이다.

한편 이러한 집행작용으로서의 선거관리에 대비될 수 있는 선거관리기구의 기능 내지 권한으로는 선거관리와 관련한 입법적인 작용, 즉 선거법령의 마련이나 선거법의 유권해석 등의 입법기능과 선거와 관련한 위법행위에 대한 제재 및 선거관련 쟁송의 해결을 위한 사법기능[19]을 염두에 두고 현존하는 선거관리기구들의 실제적인 역할들을 검토해 볼 필요성이 크다 하겠다.

III. 우리나라의 선거관리기구 규정의 변천

본 절에서는 우리나라의 선거관리기구의 역사적 변천과정을 간략하게나마 살펴보려 하는데, 논문의 분량 등의 여러 가지 제약으로 인해, 선거관리와 관련한 다양한 사회적·정치적 상황에 관한 논의는 생략하고,[20] 선거관리기구를 규율하는 법제를 중심으로 살펴보기로 한다. 역사적인 관점에서 선거관리기구는 법률에 그 설립근거를 두고 있었던 시기(법률기관 시기: 건국 이후 1960년까지)와 헌법에 설립근거를 두게 된 그 이후의 시기(헌법기관 시기: 1960년 이후 현재까지)로 나누어 볼 수 있다.

1. 법률기관 시기: 건국~1960년

우리나라 최초의 선거로는 미군정기간 중인 1946년 10월 17일부터 29일까지 단계적으로 치러진, 임시과도입법기관인 조선과도입법의원을 구성하기 위한 선거(의원 정원 90명 중 45명의 의원을 선출)가 꼽힌다. 이 선거는 1946년 8월 24일 제정·시행된 미군정법령

---

19) 각국은 선거결과에 관한 이의제기 상황을 해소하기 위한 여러 규정을 두고 있지만, 우리나라와 일본과 같이 선거소송과 무효소송을 확실히 구분해두지 않고, 선거의 효력이라는 넓은 의미에서 해석하고 있으며, 대부분의 국가들이 선거소송을 해당 선거구 내 법원에 제기하는 반면, 프랑스는 헌법평의회, 독일은 연방하원, 스웨덴은 선거감독위원회, 스페인·필리핀은 선거위원회, 스위스는 주정부에 제기하기도 한다. 보다 자세한 사항은 중앙선거관리위원회(2009, 693 이하)를 참조.

20) 이와 관련 논의는 한국선거학회 편(2011)의 특히 제1부와 제2부를 참조.

제118호「조선과도입법의원(朝鮮過渡立法議院)의 창설(創設)」에 의해 실시되었지만, 이 법에는 선거관리기구에 관한 조항이 마련되어 있지 않아, 실제로는 각 지역의 지방공무원에 의해 선거사무가 관리되었다(중앙선거관리위원회 2013, 38).[21] 이에 따라 우리나라 최초의 선거관리기구 관련 법규로는 1947년 8월 12일(9월 3일 공포) 조선과도입법의원에 의해 제정된 조선과도정부법률 제5호「입법의원의원선거법(立法議院議員選擧法)」이 꼽힌다. 동법 제13조에서 행정수반은 선거일 80일 전에 중앙선거위원회를 조직하고 도선거위원회, 선거구선거위원회, 투표구선거위원회 및 투표분구선거위원회의 조직을 명하도록 하였다. 아울러 동법 제14조는 중앙선거위원회는 위원 15인으로 조직하고 그 위원장은 위원이 호선(互選)하도록 하는 등 각급 선거관리기구의 구성에 관한 조항을 마련하기도 하였다.

그렇지만 우리나라 최초의 근대적 민주선거로 인정되는 1948년 5월 10일의 제헌국회의원 선거는「입법의원의원선거법」을 기초로 하여 미군정에 의해서 동년 3월 17일 제정·시행된 군정법령 제175호「국회의원선거법」에 따라 실시되었는데, 동법 제18조는「입법의원의원선거법」에 의하여 조직한 선거위원회를 본법에 의한 '국회의원선거위원회'로 하면서 15인의 위원정수도 유지했지만, 위원장은 호선(互選)이 아닌 대법원 대법관이 맡게 하였다. 아울러 동 위원회는 각 도(道)·서울시 선거위원회－선거구선거위원회－투표구선거위원회의 하부조직을 갖추도록 규정되어 있었다(동법 제19~23조). 이 국회의원선거위원회는 비록 법률에 의해 구성된 기관이었지만, 대법관이 위원장을 맡고, 각 도·서울시선거위원회의 위원장 역시 현직 법관일 것을 요구함으로써 상대적으로 독립성을 강조한 점을 높게 평가할 수 있을 것이다.[22]

한편 이 선거에 의해 구성된 제헌의회가 제정한 1948년 헌법에서는 선거관리기구에 관한 직접적인 규정을 마련하지는 않고, 각종 선거에 관한 사항들을 법률로 정하게 하여 선거관리기구의 설치·운영에 관한 법률들의 헌법적 근거를 마련하는 데 그쳤다(동 헌법 제32조, 제97조 등).[23] 제헌국회가 1948년 12월 23일 기존 군정법령을「국회의원선거법」(법률 제17호)으로 개정하면서 동 개정에 선거관리기구 관련 조항의 변경을 포함하지는

---

21) 이하 법률 등의 연혁에 대한 구체적인 내용은 기본적으로 국가법령정보센터(http://www.law.go.kr)의 내용에 기반하고 있다.

22) 다만 이러한 규정에도 불구하고, 동 선거에서의 실제의 선거관리는 아직 정부가 구성되어 있지 못한 관계로 미군정 당국이 군정법령에 근거하여 행정청에 부설한 각급 선거위원회가 주관하였다(중앙선거관리위원회 2013, 43).

23) 이러한 헌법의 태도는 기본적으로 1954년 제2차 개정헌법까지 유지되며, 1960년 제3차 개정헌법에 의해 변화를 겪게 된다.

않았지만, 제2대 국회의원선거를 앞둔 1950년 4월 12일 기존 선거법령을 폐지하면서 새로이 제정한 「국회의원선거법」(법률 제121호)에서는 선거관리기구에 관한 조항들을 전면적으로 개정하였다. 동법에 규정된 '선거위원회'의 조직과 권한은 다음과 같다. 선거사무를 관리하기 위하여 중앙선거위원회(9인), 서울특별시·도선거위원회(7인), 선거구선거위원회(7인), 투표구선거위원회(5인)을 두도록 하면서(제18조), 중앙선거위원회의 위원은 대통령이, 서울특별시·도선거위원회의 위원은 서울특별시장·도지사의 추천으로 중앙선거위원회가, 선거구선거위원회위원은 구청장, 시장 또는 군수의 추천으로 서울특별시 또는 도선거위원회가, 투표구선거위원회위원은 읍, 면의 장 또는 동회장의 추천으로 선거구선거위원회가 위촉하게 하고(제19조) 각급선거위원회에 위원장, 부위원장 각 1인을 두되, 위원장과 부위원장은 그 위원회에서 호선하게 하며(제20조), 각급선거위원회위원의 임기는 4년으로 하였다(제21조).

이 법은 특히 선거관리기구의 독립성의 관점에서 중앙선거위원회의 위원장이 대법관이 맡는 것에서 호선으로 변경된 것이 특기할 만하며, 아울러 그 운용상의 실제에 있어서 각급선거위원회위원은 학식덕망이 있고 선거권이 있으며 그 구역 내에 주소를 가진 자 중에서 위촉하되 동일정당, 단체소속자가 3분의 1을 초과할 수 없다(제19조 제5항)는 규정을 기초로, 공무원 역시 위원이 될 수 있지만 그 정수의 3분의 1을 넘어서는 안 된다는 국회선거위원회의 결정이 일종의 관례화되어 시·도 이하 각급 선거위원회의 구성에 있어 현직 공무원이 위원 정수의 3분의 1을 점하게 되고, 특히 시·도선거위원회의 부위원장에 주로 시·도의 내무국장이, 선거구선거위원회의 부위원장에 주로 구·시·군의 내무과장이 각각 선출되는 등(중앙선거관리위원회 1994, 11-12), 행정기관 공무원들이 선거관리에 주도적으로 참여함에 따라 각급 선거위원회는 그 중립성이나 독립성을 확보하기 어려운 구조였다고 평가된다.

이 법률에 의하여 제2대 국회의원선거(1950년), 제3대 국회의원선거(1954년)가 이루어졌지만, 제4대 국회부터 1954년 제2차 개정헌법에 따라 양원제를 실시한 관계로 기존 「국회의원선거법」을 대신하여 1958년 1월 25일 「민의원의원선거법」과 「참의원의원선거법」이 제정되었다. 이 가운데 선거관리기구에 대한 규율은 기본적으로 「민의원의원선거법」에 의해 이루어졌는데, 전체적으로 기존의 구조가 유지되는 가운데, 중앙선거위원회의 위촉이 내무부장관의 제청에 의해 대통령이 위촉하는 형태로 구체화되고(동법 제27조 제1항), 각급 선거위원회의 위원구성에 정당 추천인을 포함하게 하는 조항을 마련하였다(동법 제27조 제6항 등).

한편 1952년 헌법개정에 의해서 대통령 직선제가 도입됨에 따라 1952년 7월 18일 제정

된 「대통령·부통령선거법」은 기본적으로 선거관리기구의 구성에 「국회의원선거법」을 준용하도록 규정하고 있었으며(동법 제15~17조), 이 법에 따라서 제2대 대통령 및 제3대 부통령 선거부터 선거관리위원회가 선거관리를 맡게 되었다. 아울러 1949년 7월 4일 제정된 「지방자치법」(법률 제32호) 역시 기본적으로 「국회의원선거법」에 의한 선거위원회로 충당하도록 규정되어 있었고(동법 제64조 이하), 이에 의거하여 1952년과 1956년 지방선거가 치러진 바 있다.

이 기간 중에 이루어진 선거들은 정치적·사회적 상황과 맞물려 오히려 이전의 1948년의 총선보다 퇴보하는 경향이 보여, 특히 1958년 5월 2일의 제4대 민의원선거는 야당인 민주당이 선전하였지만 선거 자체는 관권, 금권, 폭력 선거 등으로 얼룩졌고, 이후 1960년 3월 15일 실시된 정·부통령 선거에서는 부정선거가 노골적으로 자행되는 등 선거관리는 유명무실하였고 선거에 있어 민주주의가 중대하게 침해되는 상태가 되었다. 이러한 민주주의의 후퇴가 국민적 저항권 행사인 4·19 혁명에 의해 회복되게 되었음은 주지의 사실이다.

2. 헌법기관 시기: 1960년~현재

중앙선거관리위원회가 헌법에 처음 규정된 것은 1960년 3·15부정선거를 겪은 뒤 그에 대한 반성적인 의미에서였다고 할 수 있다(정종섭 2014, 1366). 즉 1960년 제3차 개정헌법에서 중앙선거관리위원회가 헌법기관화되었는데, 이 헌법은 4·19혁명을 계기로 한 민주주의에 대한 국민적 소망을 담은 것이었다. 이 헌법을 통해 국민의 기본권을 확대하고, 대통령제 운영이 독재와 권위정부로 흐른 것에 대한 반성으로 의원내각제로의 개헌이 이루어졌다. 또한 헌정 최초로 헌법재판소를 규정하였고 부정선거에 대한 반성으로 민주적인 선거제도의 전제가 되는 내용들이 헌법에 규정되었다.[24]

---

24) 즉 1960년 제3차 개정헌법에서는 "모든 국민은 언론, 출판의 자유와 집회, 결사의 자유를 제한받지 아니한다. 정당은 법률의 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다. 단, 정당의 목적이나 활동이 헌법의 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부가 대통령의 승인을 얻어 소추하고 헌법재판소가 판결로써 그 정당의 해산을 명한다"(제13조)고 규정하여, 정치적 자유를 확대 보장하고 정당 해산이 정부의 일방적 처분으로 할 수 없도록 하였다. 나아가 기본권을 법률로 제한하는 경우에도 언론, 출판에 대한 허가나 검열과 집회, 결사에 대한 허가를 규정할 수 없도록 하고(제28조 제2항 단서), 선거에서의 공무원과 경찰이 개입한 반성으로서 공무원의 정치적 중립성과 신분을 법률로 보장하고(제27조), 법률에 경찰의 중립을 보장하기에 필요한 기구에 관하여 규정을 두도록 하였다(제75조 제2항).

무엇보다 1960년 제3차 개정헌법에서는 "선거의 공정을 기하기 위하여"[25] 독립된 장(제6장)으로 중앙선거관리위원회를 편제하였는데, 이 위치는 제5장 정부와 제7장 사법부 사이였음은 현재와 비교할 때 특기할 만하다. 다만 동 헌법은 단 하나의 조문을 두었던 바, 그 내용은 다음과 같다.

제3차 개정헌법(1960년)
제6장 중앙선거위원회 〈신설 1960.6.15〉 제75조의2 선거의 관리를 공정하게 하기 위하여 중앙선거위원회를 둔다. 중앙선거위원회는 대법관 중에서 호선한 3인과 정당에서 추천한 6인의 위원으로 조직하고 위원장은 대법관인 위원 중에서 호선한다. 중앙선거위원회의 조직, 권한 기타 필요한 사항은 법률로써 정한다.

특히 이 헌법에서는 대법관이 중앙선거위원회의 위원장이 되도록 하였는데, 이는 이후 우리나라 선거관리위원회 구성에 있어서 하나의 기준으로 작용되었다는 평가를 받고 있다. 다만 1960년 11월의 제4차 개정헌법에서도 이러한 선거관리기구에 대한 규정은 그대로 유지되었지만 이 헌법규정에 따른 중앙선거위원회의 설치는 1961년 5·16군사혁명에 의해 무산되어 실현되지 못하게 된다.

결국 헌법기관으로서의 선거관리기구의 설치는 그 다음 헌법의 시행 이후에야 이루어지게 되었다. 즉 1962년 12월 17일 사상 최초로 헌법 개정을 위해 실시된 국민투표를 통해 12월 26일 개정된 제5차 개정헌법에서는 제3장 통치기구의 하위에 제1절 국회, 제2절 정부, 제3절 법원과 나란하게 제4절 선거관리가 편제되었다(제5절은 지방자치). 이 헌법에서는 선거위원회의 명칭이 '선거관리위원회'로 개정되었으며, 특히 중앙선거관리위원회의 구성에 있어서, 9인의 위원 가운데 과반수인 5인이 대법원 판사회에 의해 선출되는 구조를 갖게 되었다. 바로 이 헌법규정들을 근거로 중앙선거관리위원회가 1963년 1월 21일 헌법기관으로 창설되어 오늘에 이르게 된 것이다.

이러한 규정들은 1969년의 제6차 개정헌법에서도 유지되다가, 1972년 제7차 개정헌법(유신헌법)에서는 다시금 독립적인 장으로 헌법위원회에 이어서 '선거관리'가 규정되었다.

25) 동 헌법의 명문의 규정을 바탕으로 보통 "선거관리를 공정하게 하기 위하여" 등으로 서술되지만[강조는 필자. 예를 들어, 중앙선거관리위원회(1994, 16) 등], 동 헌법개정을 담당한 제4대국회의 헌법개정회의 과정에서는 일관되게 반복하여 "선거의 공정을 기하기 위하여"라는 표현이 사용되었음은 특기할 만하다 하겠다(강조는 필자. 국회도서관입법조사국 1968, 55, 85, 99).

유신헌법에서의 특징은 선거관리위원회의 권한 범위가 국민투표로 확대된 것과 중앙선거관리위원회 위원을 비록 국회와 법원의 참여 속에서 진행되기는 하지만, 모두 대통령의 임명권하에 두고 위원장 역시 대통령이 임명하도록 한 것이다. 이러한 입장은 대통령에게 강력한 지위가 부여된 바 있는 당시 유신헌법의 신(新)대통령제의 성격을 반영한 것으로 보인다.

1980년 제8차 개정헌법에서의 중앙선거관리위원회는 다시 대통령이 임명하는 3인, 국회에서 선출하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인의 위원으로 구성하되, 위원장은 위원 중에서 호선하도록 하였다(제115조). 이러한 입장은 현행헌법인 1987년 제9차 개정헌법에서도 기본적으로 이어져 중앙선거관리위원회의 구성 방식은 동일하게 유지하되 임기를 5년에서 6년으로 연장하고(제114조 제3항), 중앙선거관리위원회의 권한을 "법령의 범위안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다."라고 명시하였다(제114조 제6항).

이상의 선거관리기구 관련 헌법규정들의 변천과정은 다음과 같이 정리해 볼 수 있겠다.

〈표 2〉 선거관리기구 관련 헌법규정들의 변천과정

구분	내용	비고
제3차 개정 헌법 (1960)	제6장 중앙선거위원회 제75조의2 선거의 관리를 공정하게 하기 위하여 중앙선거위원회를 둔다. 중앙선거위원회는 대법관 중에서 호선한 3인과 정당에서 추천한 6인의 위원으로 조직하고 위원장은 대법관인 위원 중에서 호선한다. 중앙선거위원회의 조직, 권한 기타 필요한 사항은 법률로써 정한다.	• 선거관리기구의 헌법기관화 • 독립성 강조
제5차 개정 헌법 (1962)	제4절 선거관리 제107조 ①선거관리의 공정을 기하기 위하여 선거관리위원회를 둔다. ②중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 2인, 국회에서 선출하는 2인과 대법원 판사회의에서 선출하는 5인의 위원으로 구성한다. 위원장은 위원 중에서 호선한다. ③위원의 임기는 5년으로 하며 연임될 수 있다. ④위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다. ⑤위원은 탄핵 또는 형벌에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다. ⑥중앙선거관리위원회는 법령의 범위안에서 선거의 관리에 관한 규칙을 제정할 수 있다. ⑦각급선거관리위원회의 조직·직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다. 제108조 ①선거운동은 각급선거관리위원회의 관리하에 법률에 정한 범위안에서 하되 균등한 기회가 보장되어야 한다.	• 선거관리기구의 독립성 강화 • 선거관리기구의 규칙제정권 인정 • 선거운동에 관한 헌법적 규율 근거 마련 • 선거공영제 도입

	②선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.	
제7차 개정 헌법 (1972)	제9장 선거관리 제112조 ①선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하게 하기 위하여 선거관리위원회를 둔다. ②중앙선거관리위원회는 9인의 위원으로 구성하며, 대통령이 임명한다. ③제2항의 위원중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명한다. ④중앙선거관리위원회의 위원장은 위원중에서 대통령이 임명한다. ⑤위원의 임기는 5년으로 한다. ⑥위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다. ⑦위원은 탄핵 또는 형벌에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다. ⑧중앙선거관리위원회는 법령의 범위안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있다. ⑨각급 선거관리위원회의 조직·직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다. 제113조 ①선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률에 정한 범위안에서 하되 균등한 기회가 보장되어야 한다. ②선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.	• 선거관리사무 및 규칙제정권의 영역확대 • 선거관리기구의 독립성 약화
제8차 개정 헌법 (1980)	제7장 선거관리 제115조 ①선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하기 위하여 선거관리위원회를 둔다. ②중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 3인, 국회에서 선출하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인의 위원으로 구성한다. 위원장은 위원중에서 호선한다. ③위원의 임기는 5년으로 한다. ④위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다. ⑤위원은 탄핵 또는 형벌에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다. ⑥중앙선거관리위원회는 법령의 범위안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있다. ⑦각급 선거관리위원회의 조직·직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다. 제116조 ①각급 선거관리위원회는 선거인명부의 작성등 선거사무에 관하여 관계 행정기관에 필요한 지시를 할 수 있다. ②제1항의 지시를 받은 당해 행정기관은 이에 응하여야 한다. 제117조 ①선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다. ②선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.	• 선거관리기구의 독립성 회복
제9차 개정 헌법	제7장 선거관리 제114조 ①선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하기 위하여 선거관리위원회를 둔다.	• 선거관리기구의 독립성 확대(위원의 임기 연장)

(1987)	②중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 3인, 국회에서 선출하는 3인과 대법원장이 지명하는 3인의 위원으로 구성한다. 위원장은 위원중에서 호선한다. ③위원의 임기는 6년으로 한다. ④위원은 정당에 가입하거나 정치에 관여할 수 없다. ⑤위원은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니한다. ⑥중앙선거관리위원회는 법령의 범위안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다. ⑦각급 선거관리위원회의 조직·직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다. 제115조 ①각급 선거관리위원회는 선거인명부의 작성등 선거사무와 국민투표사무에 관하여 관계 행정기관에 필요한 지시를 할 수 있다. ②제1항의 지시를 받은 당해 행정기관은 이에 응하여야 한다. 제116조 ①선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다. ②선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.	

IV. 바람직한 선거관리기구의 법적 위상의 검토

앞에서 살펴본 바와 같이 현재의 선거관리기구의 법적 위상은 헌법기구로서의 지위를 확고하게 유지해 오고 있다고 일응 평가할 수 있을 것이다. 그렇지만 이러한 지위가 과연 명실상부(名實相符)한 것인지, 나아가 적절한 것인지에 대해서는 상당한 정도의 의문이 제기되고 있는 것도 엄연한 현실이다.[26)]

26) 후자의 측면에서 선거관리위원회의 지위 및 역할에 대한 논의가 점차 증가하고 있음은 이러한 상황의 방증이라 할 수 있을 것이다. 예를 들어 이성환, "선거관리의 공법적 문제,"『공법연구』제28집 제4호 제1권(2000); 김태홍, "헌법상 선거관리위원회의 권한과 구성상의 문제점,"『공법학연구』제13권 제3호(2012); 이종우, "정치발전을 위한 선거관리위원회의 역할과 과제－정치관계 법제 중심으로,"『의정논총』제4권 제1호(2009); 정영준, "선거관리위원회의 법적 지위 및 권능,"『한국의회법학회지』제6권(2009); 한국정치학회,『민주정치발전을 위한 선거관리위원회의 바람직한 역할모색』(한국연구재단 연구용역보고서, 2009); 홍석한, "선거관리위원회의 위상과 역할에 대한 헌법적 고찰,"『공법연구』제42집 제3호(2014) 등. 한편 전자의 관점에서

이러한 의문은 특히 최근의 헌법개정과 관련한 논의에서도 확인된다. 즉 2009년의 헌법연구 자문위원회는 헌법개정과 관련한 종합적인 연구검토의 일환으로 선거관리에 관한 규정이 비대한지, 헌법에서 정할 사항과 법률에서 정할 사항이 구별되지 않고 헌법에 규정되어 있는지 등에 대한 문제와 함께 선거관리기구의 기능과 지위를 고려하여 장의 제목과 기관의 명칭의 변경여부 및 선거관리기관의 민주적 정당성 확보를 위한 구성방법의 변경을 검토한 바 있는데, 비록 최종연구결과에서는 선거관리를 독립된 장으로 유지하되, 장 제목과 선거관리를 하는 기관명을 '선거위원회'로 변경하고 중앙선거관리위원회의 위원장 및 위원 전원을 재적의원 과반수의 찬성으로 국회(동 개정안에 따르면 '하원')에서 선출하게 하면서 대통령에게는 형식적인 임명권한만을 부여하게끔 하고 있다.

그렇지만 이러한 연구과정에서, 선거관리기구를 법률사항으로 규정하고 있는 상당수의 선진국가들(예를 들어, 미국, 독일, 프랑스 등)의 입법태도를 감안하여 제7장을 아예 삭제하고 법률로만 규정하게 하거나, 헌법의 역사성 등을 감안하여 헌법사항으로 남겨두되 독립된 장이 아닌 총강편으로의 조정 등의 구체적인 조정안이 제기된 바 있음은 향후의 선거관리위원회의 법적 위상을 고려함에 있어서 추가적인 검토를 요구하게 된다. 이러한 점을 염두에 두는 가운데, 이하에서는 선거제도의 도입 및 전개과정과 함께 선거의 의미를 재확인하고 선거관리기구의 설립 및 전개과정을 살펴본 뒤, 선거관리기구의 법적 위상을 검토해 보기로 한다.

1. 선거제도의 도입과 전개과정

인류의 역사단계에 있어서 실력(實力)에 의한 지배가 동의(同意)에 기반한 지배로 전환된 이래, 사회구성원의 동의를 획득하기 위한 여러 가지 수단 가운데, 지금까지 가장 의미있게 활용되고 있는 방식이 바로 선거라 할 수 있을 것이다. 선거제도의 기원은 다른 여러 정치제도들과 마찬가지로 고대 그리스 시대부터 발전해 온 것으로 알려져 있다(정요섭 1965, 18). 사실 선거(법)의 역사는 민주정치 성장의 역사와 같은 보조를 취하였던 것으로서, 선거의 개념 역시 시대적인 변천에 의하여 달라지게 마련이다. 결국 일정한

선거관리위원회에 대해서, 특히 "권력을 동원하는 후보자"에 대한 적절한 권한행사를 주문하는 논의로는 오동석, "국가정보기관의 선거개입과 선거공정성의 위기－2012년 제18대 대통령선거를 배경으로," 『연세 공공거버넌스와 법』 제4권 제2호(2013), 42-43면.

선거제도는 그 당시의 지배계급의 통치행위를 합리화시키고 통치권 행사의 타당성을 마련하여 주는 것이라 할 것이므로 지배계급의 존재양식이 바뀜에 따라 그것을 합리화하고 타당성을 부여하기 위하여 선거제도는 개혁될 수도 있을 것이며 또한 개혁되어 왔던 것이다(정요섭 1965, 12).[27]

특히 대의제 민주주의의 정착 이후, 대의기구를 통해서 사회에 있어서의 다양한 이해의 대립이 의회 속에 충실히 반영되어지기 위해서는 모든 사람들에게 선거권이 부여될 필요가 있었기에, 이런 의미에서 선거권의 확대는 근대정치의 정치적 발전에 따르는 당연한 결과로 평가받는다(김광수 1997, 11). 유럽 여러 나라의 경우, 대체로 19세기 후반에서 20세기 초에 걸쳐서 선거제도의 활발한 개혁이 이루어졌는데, 그것은 대체로 ① 재산·납세액·수입·성별 등에 의한 제한선거로부터 모든 성년남녀에게 선거권이 부여되는 보통선거로, ② 불평등선거(이를테면 등급별 투표라든가, 복수투표 등)로부터 평등선거로, ③ 간접선거로부터 직접선거로, ④ 공개선거(이를테면 기명 또는 구두투표)로부터 비밀선거로의 발전과정으로 정리될 수 있으며, 실제로 이러한 것들은 오늘날에는 대부분의 국가에서 헌법상의 원칙으로 승인되고 있다(이극찬 1999, 418).[28]

다만 선거제도의 역사적 전개, 특히 제한선거제가 보통선거제로 발전한 경로에 있어서, 여성선거권 문제가 해결되어 보통선거제가 확립된 것은 유럽의 경우로도 최근의 일로서 본격적으로 선거권 확대가 문제되었던 1832년 영국의 제1차 선거법 개정을 그 출발점으로 잡는다고 하더라도 근 1세기에 걸치는 오랜 투쟁의 역사를 통해서였음을 주의할 필요가 있다.[29] 반면 우리나라를 포함하여 대부분의 제3세계 국가들의 경우에는 제한선거의 과정을 거치지 않고 독립정부의 수립과 더불어 일시에 완성된 형태의 보통선거제가 도입된 경우가 허다한 바, 선거권의 확대와 유권자의 정치적 의식의 성장이 어느 정도 부합하였다고 할 수 있는 서구의 민주주의 선진국가들과 달리 제3세계 국가들의 경우에는 급속하게 일시에 보통선거제가 실시됨으로써 권리와 의식 간에 큰 괴리가 존재하게 되어 이것이 오히려 선거조작의 빌미를 제공하는 부작용으로 나타나기도 했다(김광수 1997, 13-14).

---

27) 근대 이전의 선거제도의 발전상에 대해서는 특히 정요섭(1965, 18-25) 및 Manin(2004, 23-92)을 참조.

28) 다만 이와 같은 민주적 선거권의 확립에 의해서 전체 국민을 정확히 대표할 수 있는 의원이 선출되는 것이라고 보장할 수는 없는데, 이는 모든 선거민이 자기의 의사에 따라서 투표를 했다고 하더라도 선거구(소선거구·대선거구), 투표방법(단기제·연기제), 당선자 결정방법 등을 어떻게 하는가에 따라서 선거결과가 달라질 수도 있으며, 따라서 의회의 당파별 구성도 상당한 변동을 보이게 되기 때문이며, 이러한 사실은 선거법의 기술적 조작에 따라서는 어떤 특정한 정치적 효과를 실현시킬 수 있다는 것을 의미한다고 한다(이극찬 1999, 418).

29) 근대 이후의 선거제도의 역사적 발전에 관한 보다 자세한 논의는 김광수(1997, 13-19)를 참조.

2. 선거의 의미

주지하다시피 주권(sovereignty)은 정치적 공동체의 의사결정에 있어서 대외적으로는 독립되고, 대내적으로는 최고인 결정권을 의미한다고 할 수 있다.[30] 오늘날 대다수의 국가에 있어서는, 국민주권주의의 확립에 의해서 국민은 주권자의 지위를 누리게 되었으나 정작 그 주권을 실질적으로 행사할 수 있는 기회는 흔하지 않다. 이는 기본적으로 여러 현실적인 여건으로 인해 주권자인 국민이 직접 국가의사를 결정하지 않고 대표자를 선출하여 대신 결정하게 하는 대의제(representative system)를 채택하고 있기 때문이라 할 것인 바, 대의제하에서 주권자인 국민은, 자신들의 대표자를 선출하는 국가기관구성권은 직접적으로 행사하지만 국가의사와 국가정책의 결정은 국민에 의해 선출된 대표자에 맡김으로써 간접적으로 행사하게 된다. 이때 주권자인 국민들이 자신들의 대표자를 선출하는 방법으로 일반적으로 채택하고 있는 것이 바로 선거제도이다. 결국 오늘날의 현대 민주국가에서 선거제도와 그 운용은 대의제민주주의의 성패를 가름하는 관건이 된다고 할 수 있다. 즉 선거는 대의제도를 구성하는 개념요소이자 이를 실현하는 수단으로서, 선거를 통해 국민은 대표자를 선출하고, 대표자는 임기 동안 자기책임하에 국가의사결정을 하는 등 국가운영에 필요한 활동을 하고 차기 선거에서 자신의 행위에 대하여 심판을 받게 된다(정종섭 2014, 912-913).[31]

3. 선거관리기구 설립 및 전개과정

연혁적인 관점에서는 1917년 러시아 혁명기에 설치된 선거위원회가 오늘날 특히 소련의 영향권하에 있었던 동구권 국가들의 독립적인 선거관리기구의 원조로 언급되기도 하지만(성승환 2012, 125),[32] 이미 앞에서 언급한 바와 같이, 역사적인 관점에서 볼 때, 선거관리는 행정부가 집행과정의 일부로 수행한 것이 일반적이라고 할 수 있으며, 오늘날

---

30) 예를 들어, 권영성(2010, 131-132).

31) 그렇지만 현대정당제민주국가에서는 이러한 선거의 의미가 다소 변질되어, 선거가 인물선정이라는 성격 외에 여러 가능한 정부 중에서 그 하나를 선택한다고 하는 정부선택적 국민표결의 성격도 아울러 지니고 있음도 지적되고 있다(권영성 2010, 201).

32) 그 밖에도 필리핀 선거위원회가 아시아에서는 최초로 1941년에 설립되는 등, 이하의 논의에 벗어나는 선구적인 선거관리기구의 존재 역시 유념할 필요가 있다(성승환 2012, 195).

에도 몇몇 국가들에 있어서는 여전히 행정부에 의한 선거관리의 수행이 이루어지고 있기도 하다(Pinter 1999, 52-53). 그렇지만 제2차 세계대전 이후 대중민주주의가 확대되고 최근에 많은 국가들이 민주화를 추구하면서 행정부가 선거에서 '심판' 역할을 하는 것이 적합한지에 대한 의문이 제기되었다.

사실 상당한 기간 동안 다당제(多黨制)하에서의 민주적 선거들(multiparty democratic elections)의 조직 및 운영은 전통적으로 큰 관심을 끌지 않은 채 치러져 왔는데, 많은 선거관련 사태들의 운영은, 선거에서 패배한 정당들이 선거의 운영 및 결과들에 대해 종종 문제제기를 했음에도 불구하고, 직접적으로 관련된 사람들을 제외하고는 큰 관심을 받지 않은 채 지나왔던 것이다. 그렇지만 1980년대 중반을 전후로 이러한 상황이 변하기 시작하게 되었는데, 민주적 선거의 운영이 권위주의로부터의 이행에 있어서의 중요한 요소로서 혹은 갈등의 해결책으로 인식되고 보고되기 시작함에 따라 선거들은 정당들과 대중매체들, 국제적 및 국내적 선거 감시자들의 주목을 점점 더 끌게 되었다.

즉, 1980년대 중반 이후, 정치적 및 선거 운영 진영의 사회적 환경의 변화는 선거의 운영에 대한 재고(再考)를 필요로 한다는 인식과 함께, 대중매체들과 선거 감시자들의 비판적인 주목 그리고 민주주의를 진전시키기 위한 전 세계적 혹은 지역적 조직들의 출현에 의해 야기된, 유래가 없는 선거개혁이 전 세계적으로 진행되었고, 1990년대에 들어 선거들에 대한 면밀한 재검토가 증가함에 따라서, 선거의 관리를 위한 기술적인 측면에 있어서의 경험 부족 및 '지식의 간극(knowledge-gap)'은 많은 선거관련 조직들에게 있어서, 그들의 활동의 무결성(integrity) 및 노력(diligence)에 대한 대중의 신뢰의 상실이라는, '신뢰의 간극(credibility gap)'을 초래하게 되자, 대중의 관심(public interest)은 종종 대표제(representation)의 개선을 위해서, 선거 체제의 개혁에 초점을 맞춰왔다.

이러한 움직임에는 광범위한 권한과 책임을 지는 독자적인 선거관리기구의 설립과, 선거 관련 사항들의 자유와 공정을 증진시키는 가운데 보다 수준 높은 선거관련 서비스들을 보다 효율적으로 제공하기 위한 선거관련 조직들의 개선을 포함한다(Wall et al. 2006, 1).[33]

---

33) David Farrell(2012, 324)은 실제로, 세계 여러 나라의 정부들은 선거과정을 원활하게 잘 진행하고 투명하게 운영하는 데 관심을 가지고 있다고 할 수 있는데, 대폭적인 선거제도 개혁은 반기지 않는 것이 일반적 현상이라고 한다면 관심의 방향이 선거 과정 관리로 바뀌고 있다는 것은 이해할 만하며, 이는 앞으로도 지속적인 발전의 여지가 있을 분야라 할 수 있다고 한다. 아울러 기술의 발전을 위시한 사회의 변화 역시 선거관리와 관련한 변화를 피할 수 없도록 만드는데, 예를 들어 신기술이 선거과정을 더 투명하고 효율적으로 만들고 비용도 절감하도록 하는 데 큰 역할을 할 수 있다는 점이 인정되기 시작되었는데, 이른바 전자투표를 둘러싼 여러 가지 논의들은 이런 현상의 대표적인 증거 가운데 하나라 할 수 있을 것이라 언급하고 있다.

특히 “제3의 물결(the third wave)”[34]로 개념화되기도 하는 20세기 후반 세계 각 지역에서 진행된 민주화의 물결 속에서는 선거는 민주주의의 생명이자 독재정치의 종말로 드러나게 되었고(Huntington 2011, 35-50),[35] 이러한 과정에서 선거관리기구들은 민주주의 설계와 공고화에 중요한 역할을 해왔다(많은 부분 국제 비정부기구들이 신생민주주의 국가의 선거관리기관 능력을 제고하고 적절한 기술 지원을 제공했기 때문에 가능했다)고 평가받고 있다(Farrell 2012, 325). 아울러 선진 민주주의 국가들도 분명 이러한 발전 과정으로부터 적절한 교훈을 얻고 있는 바, 2002년 미국 의회에서 「투표촉진법(Help America Vote Act)」을 통과시킨 사실, 그리고 영국에서 2000년 선거위원회(Electoral Commission)을 설립했다는 사실에서 보듯이 이들도 선거관리과정과 관련 기구를 강화시키는 조치를 취하고 있음을 확인할 수 있다(Farrell 2012, 328; Pinter 1999, 54).

4. 검토: 헌법기관이냐, 법률기관이냐

1) 헌법이론적인 관점

이론적인 관점에서 선거관리기구는 그 설치의 근거가 헌법에 마련되어 있을 수도, 아니면 법률에 마련되어 있을 수도 있으며, 실상 이러한 차이가 실질적으로 중대한 가치를 가진다고 보기도 어려울지 모른다.[36] 왜냐하면 선거관리기구가 헌법기관으로 규정되어 있다고 하여 곧 그 기구를 독립성과 전문성이 확보된 가운데 충분한 국가예산의 확보하에 운영되는 우수한 혹은 바람직한 선거관리기구라고 할 수 있다거나, 반대로 법률기관이라고 하여 헌법기관만 못한 선거관리기구라는 판단은 전혀 불가능한 것이기 때문이다.

---

34) 새뮤얼 헌팅턴(Samuel Phillips Huntington)은 근대 세계에서 3개의 민주화 물결이 발생했다고 주장하는데, 미국혁명과 프랑스혁명이 발단이 된 1828~1926년 기간 동안의 민주주의의 점진적 확산과정을 “제1의 민주화 물결”로, 제2차 세계대전을 계기로 한 1943~1962년의 민주주의 확산과정을 “제2의 민주화물결”로, 그리고 포르투갈 독재체제의 종식이 이루어진 1974년 이후의 유럽, 아시아, 라틴 아메리카에서의 민주정권에 의한 권위주의 정권의 대체과정을 “제3의 민주화물결”로 명명한 바 있다. 자세한 사항은 Huntington(2011, 35-50)을 참조.

35) 한편 Huntington(2011, 245-268)은 “제3의 민주화물결”하에서의 각국의 선거관련 사례들을 면밀히 검토하고 있다.

36) 한편, 조직관리론의 측면에서 이 문제는 “공식화(公式化, formalization)”의 맥락에서 의미를 가지는데, 조직은 공식화를 통해 조직구성원의 행위를 규제하며, 조정을 촉진하고, 서비스의 공평성을 확보하며, 조직활동의 안정성과 예측가능성을 높여줌으로써 조직의 효과성을 높일 수 있다고 한다. 보다 자세한 내용은 민진(2014, 118-119)을 참조.

그렇지만 앞에서 살펴본 바 있는 선거의 중대한 의미를 감안할 때, 오늘날 주권자인 국민에 의해 제정되고 국민적 합의를 내용으로 함을 주된 이유로 그 최고법규성(最高法規性)을 일반적으로 인정받는 헌법에 선거에 대한 일반적인 규정뿐만 아니라 선거관리기구에 관한 내용이 포함된다는 것은 법률에 규정되는 것에 비해서 보다 높은 규범적인 차원의 안정성(安定性)이 선거관리기구에 마련되는 것으로 보아도 무리가 없을 것이다. 특히 일반적으로 채택되어 있는 헌법의 경성헌법성(硬性憲法性)은 법률에 비해 입법기관 내의 다수정파에 의하여 선거관리기구가 좌우될 가능성을 줄일 수 있는 장점을 보유할 것으로 기대해 볼 수 있겠다.[37] 이처럼 헌법에 명시되어 있는 주요 선거관련 조항들은 선거제도의 신뢰성을 가져다주는 반면에, 이러한 조항들이 지나치게 자세한 경우 부정적인 측면도 없지 않은 바, 구체적으로 헌법을 개정하기 위한 요건을 충족하기 어렵거나 헌법 개정에 많은 시간이 걸리기 때문에, 경험을 반영한 수정이 어려운 법체계가 될 수 있다는 점을 꼽을 수 있다(성승환 2012, 133). 실제 각국의 선거관리기구들을 그 설치근거에 따라 구분해 보면 다음과 같다.[38]

〈표 3〉 각국의 선거관리기구들의 설치근거에 따른 구분

구분	국가명
헌법 기관	한국, 오스트리아, 필리핀, 인도, 엘살바도르, 방글라데시, 인도네시아, 태국, 네팔, 티베트, 코스타리카, 콜롬비아, 베네수엘라, 페루, 칠레, 콩고, 가나, 보츠와나, 레소토, 남아프리카공화국, 에티오피아, 잠비아, 터키, 피지, 브라질, 코스타리카
법률 기관	일본, 독일, 미국(연방), 호주, 멕시코, 페루, 영국, 스페인, 필리핀, 캐나다, 이탈리아

37) Pinter(1999, 13) 역시, "EMB(선거관리기구)가 일반법에 의해서 또는 행정부의 결정에 의해 쉽게 바뀌지 않도록 하기 위해 EMB를 헌법으로 보호하는 것이 일반적인 양상이다. 이러한 예는 대부분의 남미 국가들에게서 볼 수 있다. …… 아프리카와 아시아의 신 민주국가들 또한 선거기구의 지위를 헌법으로 보장하고 있는 경우가 일반적이다. …… 선거행정제도를 개혁하는 과정에서 대부분의 국가들이 이 추세를 따르고 있다"고 적고 있다.

38) 중앙선거관리위원회(2009, 24)의 '〈표 8〉 선거관리기관의 유형'의 내용을 바탕으로 작성됨. 다만, 오스트리아의 경우, 동 자료는 법률기관으로 구분하고 있으나, 오스트리아 헌법 제20조(법률에 의한 선거의 시행과 지휘기관의 설치), 제26a조(선거관청의 직무와 구성방식) 등의 규정을 감안하면 헌법기관으로 분류하는 것이 적절하다고 보았다.

〈표 3〉에서도 확인해 볼 수 있듯이 전통적인 선진국가들이 대체적으로 법률의 수준에서 선거관리기구를 규정하고 있는 반면, 신흥국가들은 대체적으로 헌법에 선거관리기구에 대한 규정을 두고 있는 것을 확인할 수 있으며, 특히 상대적으로 최근에 마련되는 헌법들이 선거관리기구에 대한 내용들을 헌법에 규정하는 경향을 보이고 있는 것은 이미 언급한 바 있는 헌법적 규율의 규범적인 가치를 반영하고 있는 것으로 평가해 볼 수 있을 것이다. 예를 들어, 1994년 인종차별 정책의 종식 이후 세계적인 관심 속에 1996년 제정된 남아프리카 공화국 헌법은 제9장에서 입헌민주주의를 뒷받침하는 국가기관의 하나로 선거관리위원회(The Electoral Commission)를 설립할 것을 규정하고 있고(동 헌법 제181조 f.), 아울러 같은 장에 독립된 절을 두어 선거관리위원회의 기능과 구성에 관한 규정도 마련하고 있다.[39] 아울러 세계적으로 가장 최신의 헌법 가운데 하나라 할 수 있을, 2003년 사담 후세인의 축출 이후 UN안전보장이사회의 위임통치를 거친 뒤에 2005년 10월 새롭게 마련된, 이라크 헌법에서도 선거관리기구에 대한 규정이 마련되어 있음을 확인할 수 있다. 즉, 이라크 헌법은 참정권의 하나로서의 선거권에 대한 규정을 마련하고

39) 남아프리카공화국헌법의 선거관리기구 관련 규정은 다음과 같다.

> 제9장 입헌 민주주의를 뒷받침하는 국가기관
>
> 제181조 (설립 및 운영 원칙) ① 다음의 각 국가기관은 공화국 내에서 입헌 민주주의를 강화한다.
> a. 공익보호관(The Public Protector)
> ……
> **f. 선거관리위원회**
> ② 상기의 국가기관은 독립적인 기관으로서 오로지 헌법 및 법률만을 따른다. 또한 상기의 국가기관은 공정해야 하며 일체의 두려움, 호의 또는 편견 없이 그 권한을 행사하고 그 기능을 수행해야 한다.
> ③ 그 밖의 국가기관은 상기 기관들의 독립성, 공정성, 존엄성 및 유효성을 보장할 수 있도록 입법 조치 및 기타 조치를 통해 상기 기관을 보조 및 보호해야 한다.
> ④ 어떠한 개인 또는 국가기관도 상기 기관의 기능 수행에 지장을 주어서는 안 된다.
> ⑤ 상기의 국가기관에 대해 하원이 책임을 추궁할 수 있으며, 각 기관은 자신의 활동 및 기능 수행에 관해 1년에 한 번 이상 하원에 보고해야 한다.
>
> 제6절 선거관리위원회
>
> 제190조(선거관리위원회의 기능) ① 선거관리위원회는
> a. 국법에 따라 국회, 주의회 및 지방의회의 의원선거를 관리해야 한다.
> b. 그러한 선거가 자유롭고 공정하게 실시될 수 있도록 보장해야 한다.
> c. 그러한 선거 결과를 합리적으로 가능한 한 짧은 기간으로서 국법에서 정하는 기간 내에 발표해야 한다.
> ② 선거관리위원회는 국법에서 정한 별도의 권한 및 기능을 추가로 담당한다.
>
> 제191조(선거관리위원회의 구성) 선거관리위원회는 3인 이상의 위원으로 구성해야 한다. 선거관리위원의 수와 임기는 국법으로 정해야 한다.

(동 헌법 제20조), 연방정부 특히 입법기관의 핵심이라 할 수 있는 국가평의회의 구성에 있어서 선거사항 법정주의를 선언하고 있는 가운데에도(동 헌법 제47조 제3항)[40] 연방정부 내 독립위원회 가운데 하나로서 '독립선거고등위원회(Independent Electoral High Commission)'의 설치를 규정하면서, 국가평의회의 감시를 받도록 하고, 자세한 역할은 법률로 정하도록 하고 있다(동 헌법 제99조[41]).

2) 실천적인 관점

다만 실로 다양한 역사적·사회적 상황하에서 매우 다양한 형태로 구성·운영되고 있는 각국의 선거관리기구의 실제를 감안한다면, 일률적으로 어느 유형의 선거관리기구가 보다 바람직한가에 대한 일반적인 평가는 분명히 생각만큼 수월하지 못한 것이 사실임을 고백하지 않을 수 없다. 다만 이렇게 다양한 선거관리기구의 분류가 단순한 학술적인 가치를 넘어 실제적인 가치를 갖게끔 하기 위해서는 보다 명확한 구체적인 기준들을 통해 각각의 유형들을 평가하는 작업이 수반될 필요가 있을 것이다. 선거관리 역시 넓은 범주의 행정의 범위 내에 포섭가능하다고 보는 것이 일반적인 까닭에,[42] 행정이 추구하는 가치들에 비추어 각각의 유형의 의미를 파악하는 것이 바람직할 것이다.

일반적으로 행정이 추구하는 가치는 정부의 의사결정 과정에서 합리적인 가치판단 기준으로 작용할 수 있는 것들로서, 도구성의 여부를 기준으로 도구적·수단적 또는 비본질적 가치와 본질적 가치로 나눌 수 있다. 여기에서 비본질적 가치는 어떤 요구되는 결과, 즉 궁극적 목적의 실현을 가능하게 하는 가치인 반면, 본질적 가치는 가치 자체가 목적이 되는 경우를 의미하여, 결과에 상관없이 만족을 줄 수 있는 가치를 의미한다. 이러한 맥락에서 본질적 행정가치는 행정을 통해 이루고자 하는 궁극적 가치로 여기에는 정의, 공익, 복지, 형평, 자유, 평등 등의 개념이 포함된다. 한편 수단적 또는 비본질적 가치는 궁극적 목표로서의 본질적 가치를 실현하게 하는 가치들을 의미하는 바, 여기에는 사회적 가치의 배분 절차나 실제적인 행정과정에서 구체적 지침이 될 수 있는 가치 개념들이 포함된다. 대표적인 수단적 가치로는 합리성, 능률성, 효과성, 민주성, 책임성, 합법성, 투명성 등이 있으며, 중립성, 가외성 등도 포함시킬 수 있다.[43] 결국 이러한 행정적 가치들의 측면에

---

40) 이라크 헌법 제47조 ③ 후보 및 유권자의 요건과 선거에 관한 모든 것은 법률로 정한다.

41) 이라크 헌법 제99조 인권고등위원회, 독립선거고등위원회, 공직자윤리위원회는 독립위원회이고, 국가평의회의 감시를 받는다. 동 위원회의 역할은 법률로 정한다.

42) 예를 들어, 성승환(2012, 115)의 "선거관리는 본질상 집행작용에 속한다." 등.

43) 행정의 가치에 대한 좀 더 자세한 논의는 이종수 등(2014, 107-116)을 참조.

서 각국의 실정에 가장 적절한 유형의 선거관리기구를 선택하는 것이 바람직하다 할 수 있을 것이다.

3) 소결: 헌법기관으로서의 선거관리기구

생각건대 비교헌법학적인 관점에서 선거관리기구에 관한 기존의 입법례들을 단순히 선진국가/비선진국가의 구분을 바탕으로 선진국가의 선례를 좇는 것이 바람직하다는 전통적인 프레임은 분명 지양되어야 한다. 선진국가의 법적 규율양상을 갖추었다고 해서 선진국가가 되리라는 믿음은 전형적인 후건(後件)긍정의 오류(fallacy of affirming the consequent)라 할 수 있기 때문이다. 아울러 선거의 공정을 확보를 기치로 하여 선거관리기구가 헌법기관으로 규정되었다는 역사적인 경험이 곧, 선거의 공정성이 상당한 수준에서 지속적으로 확보되고 있다는 사실을 근거로 한 선거관리기구의 헌법적 위상의 조정이라는 문제로 연결되어야 한다는 것은 일종의 거짓 딜레마(a false-dilemma; black-and-white thinking)라 할 수 있다. 이러한 점들은 무엇보다도 선거관리와 관련하여 헌법규범의 실효성이라는 관점에서 적지 않은 문제제기가 이루어지고 있는 우리의 현실에서 특히 무겁게 고려할 필요성이 크다고 하지 않을 수 없다.

결국 이미 살펴본 바 있는 선거관리기구의 헌법적 규율이 가지는 규범적 가치라는 측면을 바탕으로, 헌법기관으로서의 선거관리기구의 법적 위상을 보다 의미있게 받아들이는 것이 필요할 것이다. 아울러 실천적인 관점에서도 주권자와 실제 권력의 담당자 사이의 가장 기초적인 상호작용 가운데 하나라 할 수 있는 선거의 속성을 감안할 때, 행정의 본질적·비본질적 가치들의 보전을 위해서라도 수권규범이자 권력제한규범의 속성을 보유한 헌법상의 지위가 선거관리기구의 보다 바람직한 위상으로 인정될 수 있을 것이다.

다만 헌법에 의해 선거관리기구가 설치된 경우에도, 헌법에 규정된 내용의 범위는 국가마다 차이를 보이는데, 헌법에는 단지 설치근거만을 두고 나머지는 법률로 정하도록 하고 있는 경우부터(예: 이라크 헌법), 설치근거는 물론 구성방식이나, 역할, 운영관련 규정까지 두는 경우도 있다.[44] 물론 우리나라의 헌법 역시 이러한 관점에서 선거관리기구에 대해 비교적 충실한 규정을 둔 대표적인 헌법이라 할 수 있겠지만, 멕시코 헌법의 경우에는 선거관리기구에의 설치·운영에 관한 규정(동 헌법 제41조 5호)은 물론 구체적인 활동

---

44) 헌법에 종종 포함되는 선거관련 조항들로는, "선거관리기구의 독립성; 선거관리기구의 구성; 선거관리기구 구성원의 임기; 선거관리기구의 권한과 기능; 선거권(suffrage rights) 혹은 유권자 등록 요건; 정당의 권리들; 선거구획정기관 또는 선거구획정기준; 대통령선거제도; 의회선거 제도; 선거 입후보할 수 있는 권리 또는 요건; 선거실시 주기; 선거분쟁 해결의 메커니즘" 등이 거론된다(Wall et al. 2006, 45).

범위에 대한 규정을 마련하고 있는데, 정당의 내부문제에 대한 개입권한(동 헌법 제41조 1호)과 함께, 정당의 통신매체 이용과 관련한 시간할당에 대한 독점적인 권한을 부여하면서 자세한 권한행사규정을 마련하고 있음을(동 헌법 제41조 3호) 확인할 수 있다. 이러한 측면을 염두에 둔다면 우리 헌법의 규율범위에 대한 추가적인 논의의 필요성 역시 적극적으로 검토해 볼 필요가 있다 하겠다.

V. 결론

지금까지 바람직한 선거관리기구의 법적 위상을 확인하기 위하여 우리나라의 선거관리기구에 대한 법적 규율 양상을 역사적인 관점에서 검토하고, 간략하게나마 다른 나라들의 규정 양상에 대한 검토를 포함하는 비교헌법학적 연구를 수행해 보았다. 결론을 다시금 요약하자면, 선거관리기구는 헌법기관으로서의 법적 위상을 통해 그 실제적·규범적 차원의 안정성의 확보를 달성하는 가운데 효과적인 권력통제기능을 수행함으로써 선거관리기구의 목적을 보다 효과적으로 달성할 수 있을 것으로 생각된다. 따라서 선거관리기구의 법적 위상에 대한 조정을 꾀하기보다는 오히려 헌법기관으로서의 선거관리기구의 위상을 공고히 하는 가운데, 보다 적절한 헌법적 규율내용을 확보하기 위한 노력을 기울이는 것이 바람직할 것이다.

다만 이미 언급한 바 있듯이, 헌법기관으로서의 선거관리기관이라는 법적 위상이 곧바로 실제적인 위상으로 연결되는 것은 아님을 반드시 명심하면서, 헌법기관으로서의 선거관리기관에 걸맞은 노력을 선거관리기구의 구성원과 나아가 헌정체제의 최후·최종의 수호자라 할 수 있는 주권자인 국민의 실천적인 노력이 뒤따라야 할 것이다. 이와 관련한 구체적인 논의를 대신하여 서두에 인용한 맹자의 구절에 대한 '의해(義解)'를 제시하는 것으로 논문을 마무리짓고자 한다.

맹자(孟子)가 말하였다. "내가 임금을 얻어 도를 행하려 하지 않는 것은 아니다. 다만 의(義)로 헤아려 마땅히 가지 않는 것이다. 옛날 제(齊)나라 경공(景公)이 사냥할 때 동산지기를 부를 일이 있어 사람으로 하여금 깃발로 부르자 동산지기

가 오지 않으니 공이 장차 죽이려고 했었다. 공자(孔子)가 이 이야기를 듣고 아름답게 여겨 말하였다.
'뜻이 있는 선비는 궁한데서도 굳센 자이므로 항상 자신이 버려져 골짜기에 있더라도 한스럽게 여기지 않겠다고 생각하고, 용맹이 있는 선비는 삶을 가볍게 여기는 자이므로 항상 그 머리를 잃어버려도 돌아보지 않겠다고 생각한다. 동산지기는 뜻이 있는 선비이며, 용맹이 있는 선비라고 할 수 있다.' 공자는 동산지기에게서 무엇을 취하여 이와 같이 말하였는가? 이것은 동산지기가 자신을 가죽 관으로 부르지 않자 죽음을 무릅쓰고 가지 않은 것이다. 하물며 군자가 도를 지키는 것은 동산지기가 벼슬을 지키는 것에 비할 것이 아니다. 만일 부르는 것을 기다리지 않고 스스로 가서 보면 이는 그 지키는 바를 잃어버리는 것이니, 과연 무엇이라고 이르겠는가? 군자의 의(義)가 동산지기 아래에 있지 않다."

_『맹자(孟子)』(2006), 375-376

참·고·문·헌

국회 헌법개정 자문위원회. 2004.『활동결과보고서1·2·3』. 서울: 국회법제실 법제연구과.

국회도서관입법조사국. 1968.『(헌정사자료 제5집) 헌법개정회의록(제4대국회)』. 서울: 대한민국 국회도서관.

권영성. 1981.『비교헌법학』. 서울: 법문사.

_____. 2010.『헌법학원론(신정판)』. 파주: 법문사.

김광수. 1997.『선거와 선거제도』. 서울: 박영사.

김용철. 2011.“한국 선거운동의 민주적 품질: 자유와 공정의 관점에서.”『의정연구』제17권 제3호 통권 제34호. 한국의회발전연구회.

맹자(孟子). 2006. 유교문화연구소 역.『맹자』. 서울: 성균관대학교 출판부.

민 진. 2014.『조직관리론(제5판)』. 서울: 대영문화사.

성승환. 2012.“선거관리기구에 관한 헌법학적 연구.” 서울대학교 법학박사학위논문.

오동석. 2013.“국가정보기관의 선거개입과 선거공정성의 위기－2012년 제18대 대통령선거를 배경으로.”『연세 공공거버넌스와 법』제4권 제2호.

음선필 외. 2014.『선거관리위원회의 헌법적 역할과 과제에 관한 연구』. 과천: 중앙선거관리위원회.

이극찬. 1999.『정치학(제6전정판)』. 서울: 법문사.

이종수·윤영진·곽채기·이재원. 2014.『(새)행정학: 2.0』. 서울: 대영문화사.

이평구. 1986.『선거란 무엇인가: 선거전략과 선거운동의 효율적 방법론』. 서울: 중앙출판.

정요섭. 1965.『선거론』. 서울: 박영사.

정종섭. 2014.『헌법학원론(제9판)』. 서울: 박영사.

중앙선거관리위원회. 1994.『선거관리위원회사』. 서울: 중앙선거관리위원회.

_____. 2003.『각국의 선거관리기관』. 서울: 중앙선거관리위원회.

_____. 2009.『각국의 선거제도 비교연구』. 과천: 중앙선거관리위원회.

_____. 2013.『(국민과 함께하는) 선거관리위원회 50년사: 1963~2013)』. 과천: 중앙선거관리위원회.

한국선거학회 편. 2011.『한국 선거 60년: 이론과 실제』. 서울: 오름.

헌법연구 자문위원회. 2009.『(국회의장 자문기구)헌법연구 자문위원회 결과보고서』. 서울: 헌법연구자문위원회.

Wall, Alan et al. 2006. *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*. Stockholm: International IDEA.

Manin, Bernard. 2004. *Principles of Representative Government*. 곽준혁 역.『선거는 민주적인가－현대 대의민주주의의 원칙에 대한 비판적 고찰』. 서울: 후마니타스.

Farrell, David. 2012. *Electoral Systems: A Comparative Introduction(2nd Ed.)*. 전용주 역. 『선거제도의 이해』. 파주: 한울.

Pinter, Rafael Lopez. 1999. *Electoral Bodies as Institutions of Governance*. 중앙선거관리위원회 편. 『국가기구로서의 선거관리기관』. 서울: 중앙선거관리위원회.

Huntington, Samuel Phillips. 2011. *Third Wave: Democratization in the late Twentieth Century*. 강문구·이재영 공역. 『제3의 물결』. 고양: 인간사랑.

접수일자: 2014년 10월 6일, 심사일자: 2014년 10월 29일, 게재확정일: 2014년 11월 11일

[Abstract]

A Brief Study on the Desirable Legal Status of Electoral Management Body

Kim, Ju-Young | Myongji University

Under consideration on revision of Constitutional Law in Korea in these days, the Argument on Electoral Management Body(EMB) in constitutional policy studies has gained the significant practical meaning. Considering the historical background for establishing EMB as Constitutional Organization in Korea for 'fairness in election' after having experienced severe electoral malpractices in 1950s, the argument on re-establishing EMB as Non-constitutional organization(legal organization) can be persuasive on the ground of the present achievement in electoral fairness. In this context, this study considers the desirable legal status of EMB, by checking regulations on EMB in Korean Constitutional Law from the historical viewpoint and the related provisions in major drafts for revision of Constitutional Law in Korea as well as comparing the relevant regulations in other countries.

In summary, the legal status of EMB as constitutional organization can be regarded as highly effective in attaining aims of EMB by performing the function of power control in government under the normative and practical stability. So it can be desirable to make efforts for proper constitutional regulation on EMB than to rearrange the legal status of EMB. And it is more important for members of EMB to act as 'sincere members of constitutional organization' under recognizing its legal status and corresponding to peoples' eager for democracy.

■ Keyword: Election, Electoral Management, Electoral Management Body, Election Commission, Constitutional Organization, Non-Constitutional Organization(Legal Organization)