

# 선거관리위원회의 선거범죄 조사절차상에서 피조사자 및 사건관계인의 인권보장방안에 관한 연구

- 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 중심으로 -

이충민\*

## • 목 차 •

I. 서문	2. 변호인선임권의 법적 근거
1 연구내용 및 목적	IV. 중앙선거관리위원회 서면질의회신 검토
2 연구방법	1. 진술거부권에 대한 질의 및 답변내용
II. 선거범죄 조사 및 조사권	2. 변호인의 조력을 받을 권리
1. 선거범죄의 조사	V. 개선방안
2. 선거범죄 조사권	1. 법적 개선방안
3. 조사권의 행사절차(방법)	2. 제도적 개선방안
III. 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리 고지의 법적 근거	VI. 결어
1. 진술거부권의 법적 근거	

## I. 서문

「헌법」 제114조 제1항은 선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하기 위하여 선거관리위원회를 둔다고 규정하고 있다. 이에 근거하여 선거관리위원회는 선거와 국민투표의 공정한 관리 등 선거행정의 목적을 실현하기 위하여 선거범죄 관련 증거자료의 수집 및 사실관계를 확인하는 등 일련의 조사활동을 업무로 하고 있다.

\* 전북대학교 법무대학원

선거관리위원회의 조사활동 중 특히 피조사자<sup>1)</sup>에 대한 질문·조사는 수사기관에서의 피의자 신문조서 작성과정과 대동소이한 방법과 방식으로 이루어지고 있는데, 「헌법」 및 「형사소송법」, 「경찰관직무집행법」, 「인권보호수사준칙」(법무부 훈령) 등 명확한 법적 근거가 마련되어 있는 수사기관에서의 수사절차와 달리 조사권에 기한 선거관리위원회의 질문·조사는 절차상에서 피조사자의 기본권을 보장할 명문규정이 마련되어 있지 않은 실정이다.

2011년 현재 우리 국민의 인권의식은 대단히 높은 수준에 이르렀다. 이는 국가인권위원회에 진정된 진정사건 처리 통계에서 2001년 11월 26일부터 2007년 7월 31일까지의 진정사건 접수건수는 26,029건이었으나, 같은 기산일로부터 2011년 7월 31일까지의 진정사건 접수건수는 55,689건으로 약 4년 사이에 3만여 건의 진정이 접수된 것을 통해 확인할 수 있다.<sup>2)</sup>

또한 2009년 11월에 광주광역시의 인권 조례 전면 개정을 시작으로 하여 경상남도에서는 2010년 3월에 인권 조례가 만들어 졌으며, 전라북도에서도 2010년 7월 9일에 「전라북도 인권증진에 관한 조례」가 제정·공포 되었고 2010년 10월에는 「경기도 학생인권조례」가 공포되어 시행되고 있다. 현재 전라북도에는 ‘전라북도학생인권조례’ 제정을 위한 운동본부가 출범하여 전라북도학생인권조례 시안을 완성하는 등 활동을 하고 있는 상황이다.

앞에서 인권에 대한 국민의 욕구와 수요증가를 나타내는 지표 모두를 언급할 수는 없었지만 학생인권, 노인인권, 장애인 인권, 여성인권, 비정규직 노동자 인권, 교정시설 내 수감자의 인권, 수사기관의 수사절차 상의 피고인·피의자의 인권, 이주노동자의 인권, 다문화 가정 구성원의 인권 등 사회 전체적으로 거의 모든 영역에서 인권의 실효적 보장을 위한 법적·제도적 장치의 마련이 촉구되어 지고 있는 것이 사실이다.

이러한 인권의 실효적 보장을 촉구하는 국민의 목소리가 커져가는 시대의 흐름 속에서 헌법상에 그 존재 근거를 두고 헌법정신을 현실 속에 구현해 내야 하는 선거관리위원회는 시대적 요청인 인권보호와 인권확장의 흐름과 맥을 같이해야 할 것이다.

선거관리위원회의 업무에 관하여 대다수 국민이 인지하는 선거와 관련한 후보자의 선거운동의 자유보장 및 예비후보자 선거운동을 비롯한 선거절차, 선거기간 중 선거운동으로 인한 선거구민의 생활민원의 원만한 처리를 위한 방안 모색 등 하나하나 다 열거하지 못할 정도의 많은 사안들을 비롯한 본 연구내용이 국민의 인권증진을 위한 선거관리위원회의 고뇌와 실천적 노력을 필요로 하고 있다.

1) 공직선거법 제272조의2 제1항, 제3항에 규정되어 있는 조사 대상자

2) 국가인권위원회. 2011년 7월말 현재 진정사건 처리 현황(2011. 9. 3.)

## 1. 연구내용 및 목적

선거관리위원회의 업무와 관련하여 인권증진을 위한 많은 과제 중에서, 본 연구에서는 선거관리위원회의 선거범죄에 관한 질문·조사 절차에서 문답에 앞서 조사자가 피조사자에게 불리한 진술을 거부할 권리와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하고 있는지, 고지한 내용을 문답서 상에 기재하고 있는지에 대하여 알아보고, 검찰 및 경찰의 수사절차에 적용되어지고 있는 헌법 및 형사소송법상의 절차 등이 선거관리위원회의 질문·조사절차상에도 엄격하게 적용되어 질 수 있도록 「헌법」 제114조 제6항의 중앙선거관리위원회는 법령의 범위 안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다는 규정에 따라 헌법 및 형사소송법상의 절차에 관한 규정을 선거범죄에 관한 질문·조사시에 엄격하게 적용할 수 있도록 하는 내부규율을 제정해야 하는지 아니면 헌법 및 형사소송법상의 절차 외에 자체 조사업무 성격에 맞는 조사절차에 관한 내부규율을 제정할 것인지 등의 방법 등을 검토하고 개선방안을 제안하는 것을 목적으로 한다.

## 2. 연구방법

연구를 위해 「헌법」, 「선거관리위원회법」, 「공직선거법」, 「형사소송법」, 「경찰관직무집행법」, 「인권보호수사준칙」(법무부 훈령) 등의 관련 법률을 중점적으로 검토하고, 연구자가 2010년 1월 4일부터 2010년 6월 2일까지 2010년 6·2 전국동시지방선거에 당하여 전라북도선거관리위원회 지도과에서 ‘법규안내요원’으로 근무한 경험과 같은 해 7월 1일부터 2011년 5월 23일까지 선거부정감시단원으로 근무한 경험을 토대로 소견을 정리하며, 주제와 관련하여 문헌조사, 중앙선거관리위원회 조사1과에 서면질의 하고 국가인권위원회에 정보공개청구 하는 과정을 거쳤다.

그 결과 중앙선거관리위원회는 「헌법」 제114조 제6항에 근거하여 내부규칙을 제정할 수 있다는 것과 선거관리위원회의 조사자와 피조사자 간의 문답과정에서 불리한 진술을 거부할 권리와 변호인의 조력을 받을 권리 있음을 고지하는지의 여부 등을 파악하고 그에 관한 개선방향을 관련 법률에 근거하여 논하였다.

## II. 선거범죄 조사 및 조사권<sup>3)</sup>

### 1. 선거범죄의 조사

#### 1) 조사의 의의

선거관리위원회의 선거범죄 조사는 행정기관이 행정목적 달성을 위하여 실시하는 조사와 마찬가지로 선거의 공정성 확보 등 선거행정상의 목적을 실현하기 위하여 선거범죄 사실을 확인하고 증거자료를 수집하는 일련의 활동으로 이해할 수 있다. 따라서, 선거관리위원회의 조사활동은 행정기관이 행정목적 달성을 위한 일련의 활동이라는 점에서 수사기관에 의한 수사 및 내사 활동과 구분된다.

그러나, 선거범죄 조사는 수사에 활용되는 다양한 방법을 원용하고 있는 점, 조사결과에 따라 주의·경고 등 행정적인 조치뿐 아니라 수사의뢰·고발을 거쳐 사법적 조치까지 나아갈 수 있는 점, 그리고 조사를 거부할 경우 행정질서벌인 과태료를 부과하는 경우 외에 징역이나 벌금과 같은 형벌을 부과하여 그 실효성을 확보하는 경우도 있다는 점 등에서 수사기관의 내사활동에 가까운 행정조사라고 할 수 있다.

선거범죄의 조사는 신체의 자유 및 사생활의 비밀과 자유 등 국민의 기본권과 밀접한 관계를 가지고 있는 절차이므로, 비록 조사행위가 위원회의 재량에 속하는 사항이라 하더라도 무제한 허용되는 것은 아니며, 법에서 정한 바에 따라 조사의 필요성과 상당성을 갖출 때에만 할 수 있다고 할 것이다.

특히, 조사권은 선거범위반행위의 혐의가 있다고 인정되는 경우 그 범죄혐의를 입증하는데 필요한 범위 안에서 법규에 규정된 절차에 의하여 행사되어야 하며, 그 권한을 남용하여서는 안 된다(중앙선거관리위원회 2004, 3).

#### 2) 조사의 법적 성격 및 근거

##### (1) 법적 성격

선거관리위원회의 선거범죄 조사는 위원회가 선거의 공정을 기하고 선거부정을 방지하기 위하여 행하는 일종의 행정조사라는 점에서 수사기관이 범죄를 수사하여 공소제기

3) II. 선거범죄 조사 및 조사권에 관련한 내용은 중앙선거관리위원회에서 2004에 발행한 『선거범죄조사실무』에 관한 내용을 발췌하여 정리하는 것에 초점을 둔.

여부를 결정짓기 위하여 행하는 수사와 구분된다. 조사는 원칙적으로 선거관리위원회의 재량행위이므로 조사 대상자의 선정 및 조사권의 행사는 법에서 정한 방법과 절차에 따라 위원회가 정하되, 조사권을 행하는 행사하는 때에는 공정성을 기하는데 힘써야 한다(중앙선거관리위원회 2004, 4).

## (2) 법적 근거

선거관리위원회 조사활동의 법적 근거는 「선거관리위원회법」 제14조의2, 공직선거법(이하 ‘공선법’) 제272조, 제272조의2, 제272조의3이 있으며, 조사활동과 관련한 별칙으로는 공선법 제256조 제4항 제12호의 규정이 있다.

## (3) 조사의 주체

선거범죄 조사는 각급 선거관리위원회(투표구위원회 제외)위원·직원이 행한다. 파견 공무원은 선관위법 및 공선법에 의하여 선거사무를 위하여 지원된 공무원이고 단속·조사 담당으로 위촉된 때에는 위원회 직원에 준하는 신분을 갖는 것이므로 조사업무를 수행할 수 있고, 선거부정감시단 또한 선거법 제10조의2 및 제10조의3의 규정에 따라 선거관리위원회의 지휘를 받아 조사활동 및 증거자료를 수집할 수 있다(중앙선거관리위원회 2004, 4).

## 2. 선거범죄 조사권

### 1) 조사권의 의의

#### (1) 조사권의 종류

가) **장소출입권** : 선거범죄의 혐의가 있다고 인정되거나 현행범의 신고를 받은 경우에 관계인에게 질문·조사하기 위하여 그 장소에 출입할 수 있는 권한을 말한다(공선법 제272조의2 제1항, 제3항).

나) **질문·조사권** : 범죄혐의 사실을 발견하고 증거조사를 위하여 관계인에게 질문하거나 추궁할 수 있는 권한을 말한다(공선법 제272조의2 제1항, 제3항).

- 다) **자료제출요구권** : 범죄혐의 입증에 필요한 자료를 소지한 자에게 그 자료의 제출을 명할 수 있는 권한을 말한다(공선법 제272조 제5항, 제272조의2 제1항).
- 라) **동행 또는 출석요구권** : 선거범죄와 관련하여 관계자에게 질문·조사하기 위하여 동행 또는 출석을 요구할 수 있는 권한을 말한다(공선법 제272조의2 제4항).
- 마) **현장수거권** : 선거범죄 현장에서 선거범죄에 사용된 증거물품을 수집·보관할 수 있는 권한을 말한다(공선법 제272조의2 제2항).
- 바) **현장조치권** : 선거의 자유와 공정을 현저히 해할 우려가 있는 위법행위가 행하여지는 현장에서 그 행위의 중단 또는 예방에 필요한 조치를 할 수 있는 권한을 말한다(공선법 제272조의2 제5항).
- 사) **통신관련 선거범죄 조사권** : 정보통신망이나 전화를 이용한 선거범죄를 조사하기 위하여 정보통신서비스제공자에게 이용자의 식별에 필요한 자료 등의 열람이나 제출을 요청할 수 있는 권한을 말한다(공선법 제272조의3).

(2) 조사권과 수사권의 비교

< 표 >

구 분	위원회 조사권	수 사 권
주 체	위원·직원	검사, 사법경찰관리는 검사의 지휘를 받아 검사의 수사를 보조
성 질	행정기관이 행정목적 달성을 위하여 행하는 행정조사의 일종	수사기관이 공소제기 또는 공소유지를 위한 준비로써 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 사법적 활동
절 차	선거법규에 규정된 절차에 의하되, 헌법 및 형사관계법의 형사절차는 일반적으로 적용됨	영장주의·무죄추정원칙·진술거부권 등 형사절차의 일반원칙이 엄격히(직접) 적용
강제력유무	임의조사가 원칙이나 현장출입권·물품수거권 등 공선법에 의한 강제조사권이 있음	임의수사가 원칙이나 체포·압수·수색 등 강제수사 가능
근거법령	공직선거법	형사소송법·검찰청법·형사특별법·인권보호수사준칙

출처 : 중앙선거관리위원회 2004, 7

## 2) 조사권의 내용(질문·조사권에 관하여)

### (1) 개념

질문·조사권이라 함은 범죄혐의를 명백히 하기 위하여 관계인에게 질문을 하거나 추궁할 수 있는 권한을 말하는 것으로 범죄혐의의 조사 및 증거수집 등 위원회 조사활동의 중심을 이루는 권한이다. 질문·조사시 그 상대방(관계인)은 이에 응할 의무가 있으나 불응하는 것만으로 처벌할 수는 없다.

### (2) 질문·조사의 대상자<sup>4)</sup>

조사의 대상자는 공선법 제272조의2에서 관계인 또는 관계자로 규정하고 있어 선거범죄의 확인·조사에 필요한 인물이라면 폭넓게 조사할 수 있다(중앙선거관리위원회 2004, 13-14).

## 3. 조사권의 행사절차(방법)

### 1) 기본 준칙

조사권의 행사는 기본적으로 국민의 기본권에 제한을 가하는 것이므로 행사절차가 적정해야 할 뿐 아니라 기본권 제한시 요구되는 일반원칙인 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성 등이 반드시 준수되어야 한다.

목적의 정당성은 조사권은 선거의 공정성을 확보를 위하여 선거범죄를 조사하기 위한 목적으로 발동되어야 그 정당성이 인정된다는 원칙이고, 방법의 적절성은 혐의에 비하여 과도한 조사방법을 사용하여서는 안 되며 그 방법이나 수단이 적절해야 한다는 원칙을 말한다. 이어 피해의 최소성은 조사방법이나 수단이 적절하다 하더라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 피조사자의 기본권 제한이 필요한 최소한에 그쳐야 한다는 원칙이고 법익의 균형성은 해당 선거범죄를 조사하여 얻어지는 공익과 이로 인하여 침해되는 당사자의 사익을 비교형량 할 때 그 공익이 더 커야 한다는 원칙을 말한다.

4) 대법원 판례(대법원 2001. 7. 13. 2001도16) 선거법 제272조의2 규정상 질문·조사 또는 자료제출 요구의 상대방이 되는 '관계인'은 당해 혐의사실을 알거나 알고 있을 것으로 보이는 사람과 그 혐의사실과 관련된 자료를 소지한 사람을 모두 포함하고 당해 혐의자 본인이라고 하여 이에서 제외되는 것은 아니다.

## 2) 고지절차

선거관리위원회 위원·직원임을 증명하는 증표를 제시하고 소속과 성명을 밝히고 조사의 목적과 이유를 설명하여야 한다(중앙선거관리위원회 2004, 30-32)

# Ⅲ. 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리 고지의 법적 근거

## 1. 진술거부권의 법적 근거

### 1) 헌법

「헌법」 제12조 제2항은 무죄추정의 원칙을 기초로 ‘모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.’라고 규정하여 모든 국민에게 자기부죄거부의 특권을 보장하고 있다.

### 2) 형사소송법

「형사소송법」 제244조의3 제1항은 ‘검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 다음 각 호의 사항을 알려주어야 한다.’라고 규정하면서 제1호에 ‘일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있다는 것’, 제2호에 ‘진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니한다는 것’이라고 규정하여 진술거부권이 있음과 이를 고지하도록 하고 있다.

### 3) 경찰관직무집행법

「경찰관직무집행법」 제3조 제7항은 제1항 내지 제3항의 경우에 당해인은 형사소송에 관한 법률에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다라고 규정하여 임의동행한 자 등에게 진술거부권을 보장하고 있다.

### 4) 인권보호수사준칙(법무부 훈령)

「인권보호수사준칙」 제34조는 검사는 신문하기 전에 피의자에게 진술을 거부할 수



있는 권리가 있음을 구두로 알리고, 진술거부권고지확인서에 피의자의 서명을 받아 기록에 첨부한다라고 규정하여 진술거부권을 고지하도록 강제하고 있다.

## 2. 변호인선임권의 법적근거

### 1) 헌법

「헌법」 제12조 제4항은 ‘누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.’라고 규정하고 있어 변호인을 선임할 권리를 명시하고 있고 동조 제5항에서는 ‘누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다.’라고 규정하여 변호인의 조력을 받을 권리를 명시하고 있다.

### 2) 형사소송법

「형사소송법」 제30조 제1항은 ‘피고인 또는 피의자는 변호인을 선임할 수 있다.’라고 규정하여 변호인 선임권을 보장하고 있다. 제90조에서는 변호인 선임의뢰권을 보장하고 있다. 또 일정한 경우에 제33조에 따라 국선변호인의 선정을 청구할 권리도 보장된다.

### 3) 경찰관직무집행법

「경찰관직무집행법」 제3조 제5항은 같은조 제2항의 규정에 의하여 동행을 한 경우 경찰관은 당해인의 가족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 고지하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다고 규정하여 임의동행한 자에게 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하도록 강제하고 있다.

### 4) 인권보호수사준칙(법무부 훈령)

「인권보호수사준칙」 제19조는 피의자를 체포·구속하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다고 하여 제2호에 피의자에게 체포·구속하는 공무원의 소속과 성명, 범죄사실의 요지, 체포·구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 알려주고 변명할 기회를 준다고 규정하고 있고, 제35조 제1항은 검사는 피의자와 변호인 또는 변호인이

되려는 자와의 접견·교통을 보장하여야 한다라고 규정하고 있으며, 제36조는 제1항에서 검사는 신문하기 전에 피의자에게 변호인을 참여시킬 수 있음을 미리 알려주어야 한다, 제2항에서 검사는 피의자나 그 법정대리인·배우자·직계친족·형제자매 또는 변호인이 신청할 경우에는 피의자 신문에 변호인의 참여를 허용하여야 한다라고 규정하여 국민이 변호인의 조력을 받을 권리를 향유할 수 있도록 적극적으로 규정으로써 정하고 있다.

#### IV. 중앙선거관리위원회 서면질의회신<sup>5)</sup> 검토

##### 1. 진술거부권에 대한 질의 및 답변내용

###### 1) 질의내용

진술거부권과 관련하여 중앙선거관리위원회에 질의한 내용은 첫째, 선거관리위원회에서 선거범죄에 관한 조사시 피조사자에게 진술거부권이 있음을 고지하고 이를 문답서 상에 기재하는지와 둘째, 진술거부권을 고지하지 아니하여 피조사자로부터 민원제기(예를 들어 적법절차 준수 주장 또는 인권침해 주장)를 받은 사실이 있는지에 관한 것이다.

###### 2) 답변내용

질의에 대한 답변으로 먼저, 진술거부권의 고지와 이의 문답서 상 기재여부와 관련하여 선거관리위원회는 「헌법」은 모든 국민은 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다고 규정하여 진술거부권을 국민의 기본적 인권으로 보장하고 있고, 「형사소송법」은 검사 또는 사법경찰관이 수사상으로 피의자 진술을 들을 때에는 미리 그 진술을 거부할 수 있음을 알리도록 규정하고 있음을 전제하면서 중앙선거관리위원회는 헌법에서 규정한 국민의 기본권을 보장하기 위해 피조사자에게 진술을 거부할 수 있음을 알려주고 이를 문답서에 기재하고 있다'고 회답하였다.

진술거부권 관련 두번째 질의인 진술거부권 미고지로 인한 민원제기 사실이 있는지에 관하여는 '선거관리위원회는 피조사자에게 진술거부권을 고지하고 이를 문답서에 기재하고 있는 바, 이와 관련하여 피조사자로부터 민원이 제기되었음이 중앙위원회에 보고된 바 없음' 이라고 중앙선거관리위원회는 회답하였다.

5) 중앙선거관리위원회 조사1과, 시행 조사1과-1649

### 3) 소견6)

선거범죄의 특성(목적범 다수)상 내부고발이 있지 아니하는 한 그 혐의를 입증하기가 대단히 어렵다. 선거관리위원회의 조사는 피조사자의 혐의를 입증할 만한 명확한 증거가 없을 시, 가능한 다수의 참고인 등을 문답하여 혐의사실에 관한 실체를 파악하려 한다.

따라서 선거관리위원회의 선거범죄 조사에서 질문·조사는 큰 비중을 차지하고 있는 만큼 피조사자에게 불리한 진술거부권이 있음을 고지하는 것은 피조사자로 하여금 자기 부죄거부권을 향유할 수 있도록 하는 기초가 되는 것이다.

피조사자는 행정기관의 조사에 임하게 되면 피조사 경험이 다수 있지 않은 이상 행정기관의 조사에 몸과 마음이 위축되어 과거사실에 대한 기억을 잘 해내지 못하고 평상시에 발휘할 수 있는 판단력을 유지하지 못하는 경우가 보통이다.

조사중 처음 진술한 것과 조사 중·후반의 진술이 엇갈리는 경우의 대부분은 피조사자가 처음부터 거짓진술을 하는 경우는 흔치 않고 행정조사기관에서 조사를 받는다는 긴장감과 자신의 진술이 후에 어떠한 불이익한 결과로 자신에게 돌아올지에 대한 불안감으로 인해 기억을 찾는 능력이나 판단능력이 급격히 감소하는 이유로 인한 경우가 다수이다.

선거관리위원회의 조사결과는 선거관리위원회 차원에서 경고 또는 과태료 부과 등의 처분에 그치지 아니하고, 사안에 따라서는 수사기관에 고발 또는 수사의뢰 등으로 이어져 법원에서 재판절차로 진행될 수도 있는 것이니 만큼, 선거관리위원회 조사에서 피조사자의 진술이 갖는 영향력과 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다고 하겠다.

중앙선거관리위원회는 공직선거법상 선거범죄 조사시 문답에 앞서 피조사자에게 불리한 진술을 거부할 권리가 있음을 고지하여야 한다는 명문규정이 없다는 근거법령 부존재에 대한 기본적 입장을 밝힌 바 있다.<sup>7)</sup>

선거관리위원회의 이러한 기본적 판단을 염두에 둘 때, 중앙선거관리위원회 이하 특별시·광역시·도 선거관리위원회 및 각 구·시·군 선거관리위원회의 선거범죄 조사시 모든 조사 실무자가 서면질의회답에서와 같이 국민의 기본권을 보장하기 위해 피조사자에게 진술을 거부할 수 있음을 알려주고 이를 문답서에 기재할 것을 기대할 수 있는지는 여전히 의문이다.

가령, 문답에 앞서 진술을 거부할 수 있음을 알리지 아니하고 문답서 상에만 기재한

6) 본 소견은 2010. 1. 4부터 2010. 6. 2까지 2010년 6·2 전국동시지방선거에 당하여 전라북도선거관리위원회 지도과에서 ‘법규안내요원’으로 근무한 경험과 같은해, 7. 1부터 2011. 5. 23까지 선거부정감시단원으로 근무한 경험을 토대로 작성한 것임.

7) 중앙선거관리위원회 조사1과 담당자와의 유선통화를 통해 확인 받은 내용임(2011.8.).

후 문답이 끝나면 피조사자가 문답서를 확인하는 과정에서 진술한 내용과 다른 내용을 수정하는 차원에서 그칠 가능성이 없지 않다는 것이다.

이는 곧 성문규정의 부존재가 낳는 문제이면서 동시에 선거범죄 조사 실무자에게 실제에서 피조사자의 인권존중을 중시하도록 하는 인권교육이 필요함을 반증하는 것이라고 하겠다.

선거관리위원회는 조사시 「헌법」에 보장된 국민의 기본권이 보장될 수 있도록 헌법정신과 「헌법」 제114조 제6항의 중앙선거관리위원회는 법령의 범위안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다는 규정에 따라 선거범죄 조사절차에 관해 인권친화적인 내부규칙 등의 안전장치를 마련하여 실무자가 조사 업무에 임함에 있어 피조사자에게 불리한 진술을 거부할 권리를 고지함으로써 피조사자가 헌법상 보장된 기본권을 침해받지 않도록 하여야 한다.

## 2. 변호인의 조력을 받을 권리

### 1) 질의내용

변호인의 조력을 받을 권리와 관련하여 질의한 내용은 첫째, 선거관리위원회에서는 선거범죄에 관하여 조사권을 가지고 조사에 임하고 있는데, 피조사자와의 문답에 앞서 피조사자에게 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하고 이를 문답서 상에 기재하는지와 둘째, 변호인의 조력을 받을 권리에 관하여 고지하지 아니한다면, 피조사자가 변호인의 조력을 받을 권리를 행사하겠다는 의사표시를 한 경우 이 권리를 향유하도록 적절한 조치를 취해주는지 셋째, 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 아니하여 피조사자로부터 민원제기(예를 들어 적법절차 준수 주장 또는 인권침해 주장)를 받은 사실이 있는지에 관한 것이다.

### 2) 답변내용

질의에 대한 답변으로 먼저, 문답에 앞서 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하는지와 이를 문답서 상에 기재하는지에 관하여 선거관리위원회는 「헌법」에 의하면 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다고 되어 있고, 「형사소송법」 및 「경찰관직무집행법」에 의하면 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 조사를 위하여 동행한 자에게 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하

도록 되어 있음'이라고 설명하면서 '그러나 선거관리위원회의 조사권 등에 대하여 규정한 공직선거법 등 관계법령에 위와 같은 고지의무를 부여하고 있지 아니하고, 선거관리위원회는 수사기관이 아닌 행정기관으로서 피조사자를 체포 또는 구속이 아닌 임의동행 또는 출석요구에 의하여 조사하고 있는 바, 피조사자에게 변호인의 조력을 받을 권리에 대하여 별도로 고지하고 있지 않음'이라고 답변하였다.

변호인의 조력을 받을 권리에 대한 두번째 질의인 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하지 않았지만 피조사자가 스스로 변호인의 조력을 받고자 한다는 의사표시를 한 경우 이 권리를 향유할 수 있도록 적절한 조치를 취해 주는지에 관하여 중앙선거관리위원회는 '피조사자가 변호인의 조력을 받을 권리를 요구하는 경우, 피조사자의 인신의 자유를 최대한 존중하고 보장하기 위하여 변호사를 대동하고 조사를 받도록 하고 있음'이라고 답변하였다.

세번째 질의인 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하지 아니하여 피조사자로부터 민원 제기를 받은 사실이 있는지에 관하여 중앙선거관리위원회는 '선거관리위원회가 피조사자에게 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하지 않아 피조사자로부터 민원이 제기되었음이 중앙위원회에 보고된 바 없음'이라고 답변하였다.

### 3) 소견<sup>8)</sup>

#### (1) 「헌법」 제12조 제4항의 '체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시'의 의미

중앙선거관리위원회는 「헌법」 제12조 제4항의 체포 또는 구속을 당한 때에는'이라고 규정된 것을 근거로 선거관리위원회의 조사권 등에 대하여 규정한 「공직선거법」 등의 관계법령에 피조사자에게 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지할 의무가 부여되지 않았다고 답변하고 있다.

그러나 이러한 해석은 문언해석 및 변호인의 조력을 받을 권리에 관하여 규정하고 있는 하위 법률과의 관계가 충분히 고려되지 않은 오류가 있다고 하지 않을 수 없다.

먼저, 헌법 상 '체포 또는 구속을 당한 때에는'이라는 규정은 '체포 또는 구속'이 「헌법」 제12조 제1항에서 규정하고 있는 모든 국민의 신체의 자유라는 기본권을 제한하는 중대한 사유인 만큼, 체포 또는 구속된 국민이 자기방어의 효과적인 방법으로써 변호인의 조력을 받을 수 있도록 한 취지의 규정이지 이 규문이 체포 또는 구속의 상태에 있

8) 본 소견은 2010. 1. 4부터 2010. 6. 2까지 2010. 6. 2 전국동시지방선거에 당하여 전라북도선거관리위원회 지도과에서 '법규안내요원'으로 근무한 경험과, 같은 해. 7. 1.부터 2011. 5. 23.까지 선거부정감시단원으로 근무한 경험을 토대로 작성한 것임.

지 아니한 국민은 변호인의 조력을 받을 권리가 없음을 의미하지 않는다.

이는 헌법재판소가 「헌법」 제12조 제1항 전문의 ‘모든 국민은 신체의 자유를 가진다.’라는 규정에 관하여 ‘신체의 자유를 보장하고 있는 것은 신체의 안전성이 외부로부터 물리적인 힘이나 정신적인 위협으로부터 침해당하지 않을 자유와 신체활동을 임의적이고 자율적으로 할 수 있는 자유를 말하는 것’이라고 하면서<sup>9)</sup> 신체의 자유는 가장 기본적인 자유로서 모든 기본권 보장의 전제라고 말<sup>10)</sup>하고 있는 취지에서도 확인할 수 있다.

또한 「형사소송법」 제30조 제1항 피고인 또는 피의자는 변호인을 선임할 수 있다는 규정을 검토하는 것에서도 확인할 수 있다. 불구속수사의 원칙하에 불구속의 상태로 수사에 임하는 피고인 등에게 변호인을 선임할 수 있도록 하고 있는 「형사소송법」 제30조 제1항은 변호인의 조력을 받을 권리가 체포 또는 구속을 당한 국민에 한하지 않고 모든 국민들이 향유할 수 있는 권리임을 나타낸다고 하겠다.

‘즉시’의 의미 또한 국민의 신체의 자유를 제한하는 ‘체포 또는 구속’의 중대성과 긴급성을 반영하여 국민의 기본권을 최대한 보장하려는 헌법취지를 담은 것이다.

## (2) 선거관리위원회가 위 권리에 대한 고지의무를 가지는지 여부

우리나라 선거관리위원회는 외국의 사례에서 쉽게 찾아볼 수 없는 경우로서 선거관리위원회가 선거범죄라는 공안범죄에 관하여 조사권을 가지고 조사에 임하고 있다. 마땅히 선거범죄에 관하여 수사기관에서 헌법 및 형사관계법 상의 형사절차에 따라 수사가 이루어져야 함에도 불구하고 현재에 이르고 있다.

일본의 경우 총무성 내 선거관리과에서 선거관리 및 선거정보에 관한 업무를 맡고 있고, 미국 선거관리위원회(Election Assistance Commission)<sup>11)</sup>는 2002년에 제정된 미국 선거 지원법에 따라 설립된 미국의 헌법상 독립기관으로 미국 내 선거를 관리하거나 미국 내 선거에 대한 정보를 제공하는 기관이며, 프랑스 헌법회의(le Conseil constitutionnel)는 우리나라의 헌법재판소의 역할을 하는 기관이 아니라 선거관리위원회의 역할과 비슷하다. 그래서 프랑스의 ‘헌법회의’는 선거를 규정하고 감시하거나, 법이나 국민투표가 헌법에 잘 부합되는가를 확인하는 책임을 가지고 있는 기관으로 존재한다.

외국의 사례에서 선거행정을 담당하는 국가기관이 수사기관에서 담당할 선거범죄에 관한 업무를 행하고 있는 사례를 찾아보기 어렵다. 이는 곧 수사기관에서 담당해야 할 업무에 관하여 행정기관이 수사업무 일부에 관하여 법률로써 조사권을 위임받아 범죄에

9) 헌재 1992.12.24.1992헌가8 결정.

10) 헌재 1992.4.14.90헌마82 결정.

11) 위키백과, 2011. 6. 22, 미국 선거관리위원회, <http://ko.wikipedia.org/>(검색일: 2011. 9. 12.)

관하여 조사하는 것이 국민의 기본권 제한과 관련한 국가 권력작용이 오류를 범할 가능성이 크다는 우려가 반영 되었다고 할 수 있다. 더욱이 조사권 행사시 적용할 적법절차에 관한 명문규정이 마련되지 않은 우리나라의 피조사자의 기본권은 풍전등화의 상황에 놓여 있는 것이나 다름이 없다고 할 수 있다.

정리해 보건데 선거행정을 담당하는 선거관리위원회가 수사기관에서 담당해야 할 선거범죄에 관한 업무를 담당하는 것은 조사기관의 성격보다 준수수사기관으로서 역할하는 것이므로 선거관리위원회는 그 조사권을 행사함으로써 국민의 기본권이 제한되는 중대성에 비추어 볼 때 준수수사기관으로서 수사기관의 수사절차에 적용되어지는 헌법 및 형사관계법 상의 형사절차를 엄격히 준수해야 한다.

선거관리위원회의 선거범죄에 관한 조사권에 근거한 조사행위는 준수수사기관으로서의 역할이라 할 것이므로 선거관리위원회는 수사기관에서 엄격히 준수되고 있는 변호인의 조력을 받을 권리를 고지해야 하는 의무자라 할 것이다.

### (3) 불구속피의자 및 수사기관에 임의동행한 자와 선거관리위원회에 임의동행한 자간의 형평성 문제

변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하는 것에 관한 중앙선거관리위원회의 답변대로 조사가 이루어진다면 불구속피의자 및 수사기관에 임의동행한 자와 선거관리위원회에 임의동행한 자간에는 변호인의 조력을 받을 권리에 관하여 고지 받을 권리와 실질적으로 변호인의 조력을 받을 권리의 가능성에 형평성의 문제가 발생하게 된다.

불구속피의자도 피의자신문을 받을 때 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다(김철수 2006, 574). 이에 관하여 헌법재판소는 ‘불구속피의자의 변호인의 조력을 받을 권리는 우리 헌법에 나타난 법치국가원리, 적법절차원칙에서 인정되는 당연한 내용이다.’라고 확인하고 있다.<sup>12)</sup>

경찰관 및 선거관리위원회 직원의 국민에 대한 임의동행 요구에 대해서 당해인은 「경찰관직무집행법」 제3조 제2항의 ‘이 경우 당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있다.’라는 규정에 근거하여 동행요구를 거절할 수 있다. 동행요구에 응한다는 것은 경찰관 또는 선거관리위원회 직원의 업무에 협조하는 성격을 가지는데 국가기관에 협조한 행위의 반대급부가 그에 상응하는 보상이 아닌 피해로 돌아온다는 점을 인지하게 된 국민이라면 어느 국민이 선거관리위원회의 임의동행 요구에 응하려 할지 의문이다.

수사기관에서는 임의동행한 자에게 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하는 반

12) 헌재 2004.9.23.2000헌마138

면 국민의 기본권을 규정하고 있는 헌법에 그 존재근거를 두고 헌법정신을 현실에 구현할 막중한 책임감을 가진 헌법상의 국가기관인 선거관리위원회에서는 임의동행한 자에게 명문규정이 없다는 이유로 이를 고지하지 않는다고 한다면 과연 그 실익은 무엇인가.

선거관리위원회가 회신에서와 같은 입장을 고수한다면 헌법 및 형사관계법 상의 형사절차에 관한 규정이 적용되어질 것을 명문으로 규정하고 있지 아니한 선거관리위원회에 선거범죄와 관련하여 임의동행하여 조사를 받으려 하지 않고, 차라리 수사기관에 임의동행하여 헌법 및 형사관계법 상의 형사관계절차에 관한 명문의 규정에 따라 엄격하게 기본권에 대한 보장을 받으며 그 권리를 향유하는 편이 당해인의 입장에서는 보다 이익이 될 것이다.

#### (4) 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리 고지에 대한 차별의 실익

앞서 변호인의 조력을 받을 권리와 관련한 「헌법」 제12조 제4항의 문언해석 상의 문제에 관하여는 법률인 「형사소송법」 제30조 제1항과의 관계를 통해 살펴보았다.

그렇다면, 중앙선거관리위원회의 진술거부권에 관한 ‘선거관리위원회는 헌법에서 규정한 국민의 기본권을 보장하기 위해 피조사자에게 진술을 거부할 수 있음을 알려주고 이를 문답서 상에 기재하고 있음’이라는 답변을 통한 사정과 변호인의 조력을 받을 권리에 관한 「헌법」에 의하면 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다고 되어 있고, 「형사소송법」 및 「경찰관직무집행법」에 의하면 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 조사를 위하여 동행한 자에게 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하도록 되어 있음, ‘그러나 선거관리위원회의 조사권 등에 대하여 규정한 공직선거법 등 관계법령에 위와 같은 고지의무를 부여하고 있지 아니하고, 선거관리위원회는 수사기관이 아닌 행정기관으로써 피조사자를 체포 또는 구속이 아닌 임의동행 또는 출석요구에 의하여 조사하고 있는 바, 피조사자에게 변호인의 조력을 받을 권리에 대하여 별도로 고지하고 있지 않음’이라는 답변을 통한 사정 간에 서로 차이를 두는 근거와 그 실익에 대해서 살펴보겠다.

##### 가) 구별근거에 대한 검토

선거관리위원회가 피조사자에게 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하는데 있어서 차이를 두는 근거는 진술거부권은 고지할 명문규정이 있고 변호인의 조력을 받을 권리의 고지는 명문규정이 없다는 것이다.

그러나 이는 중대한 해석의 문제가 아닐 수 없다. 그리고 중앙선거관리위원회의 이러한 논리를 수용한다고 한다면 불리한 진술을 거부할 권리에 대한 답변 내용으로 ‘「형



사소송법」은 검사 또는 사법경찰관이 수사상으로 피의자 진술을 들을 때에는 미리 그 진술을 거부할 수 있음을 알리도록 규정하고 있음'을 답변의 근거로 삼고 있는 것에 반하여, 이에 앞서 피조사자에게 변호인의 조력을 받을 권리를 고지해야 할 의무가 공직선거법 등 관계법령에 규정되어 있지 않다는 것을 이유로 피조사자에게 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지할 의무가 없다고 확인하는 논리와 모순되는 결과가 된다.

#### 나) 구별에 따른 실익의 유무

중앙선거관리위원회는 '선거관리위원회는 헌법에서 규정한 국민의 기본권을 보장하기 위해 피조사자에게 진술을 거부할 수 있음을 알려주고 이를 문답서에 기재하고 있음'을 확인하여 주었다.

논의의 대상인 두 가지 권리의 고지와 관련하여 진술거부권에 대해서는 「헌법」에 국민의 기본권으로 규정되어 있고 변호인의 조력을 받을 권리에 대해서는 '누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는'이라고 문언상 표현되어 있기 때문에 피조사자는 체포 또는 구속된 자가 아니므로 변호인의 조력을 받을 권리가 있음에 대해 고지할 의무가 없다고 해석하는 것은 상당한 무리가 있다.

「헌법」상에 '체포 또는 구속을 당한 때에는'이라는 법문은 뒤에 이어지는 '즉시'라는 구문과 연결 지어 해석해야 하는데 이는 체포 또는 구속을 당한 때는 체포 또는 구속을 당하지 않은 때에 비하여 기본권 보장에 중대한 제한 또는 위협이 초래된 것이니 만큼, 체포 또는 구속이라는 중대성과 긴급성을 고려하여 '즉시' 변호인의 조력을 받을 수 있도록 한 헌법취지이지 국민의 변호인의 조력을 받을 권리 및 그 고지를 받을 권리를 특정한 상황에 한정하는 규정이 결코 아니다.

또한 「헌법」 제37조 제1항은 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다고 규정하고 있는 바, 설령 엄격한 문언해석에 따라 「헌법」 제12조 제4항의 변호인의 조력을 받을 권리를 '체포 또는 구속을 당한 때'로 1차적으로 해석하였다 할지라도, 변호인의 조력을 받을 권리는 조사권을 가진 행정기관의 조사에 피조사자로서 응하게 될 경우 자기부죄의 권리를 실현할 매우 유효·적절한 방어방법이자 기본권이므로 제37조 제1항에 따라 열거되지 아니하였다는 이유로 경시될 수 없다.

덧붙여, 피조사자는 정당한 사유없이 선거관리위원회의 출석요구에 응하지 않을 경우 과태료 처분을 받을 수 있는 상황에서 생계 및 기타 일상 생활관계를 중지하고 출석장소에 출석하여야 하는 신체의 자유 내지 직업의 자유의 일정부분을 제한 받게 되는데 이러한 불리한 상황에서 변호인의 조력은 더 없이 필요할 것인바, 이를 진술거부권과 차별을 두어 문답에 앞서 고지하지 아니할 상당한 이유가 없다고 하겠다.

선거관리위원회가 답변에서 확인하여 준 내용처럼 진술거부권이 있음과 그 고지를 받

을 권리에 관하여 「헌법」 뿐만 아니라 「형사소송법」의 규정을 인용하여 국민의 기본권을 보장하기 위해 이를 피조사자에게 고지하고 문답서 상에 기재하는 것과 같은 맥락에서 「헌법」 상 ‘체포 또는 구금을 당한 때에는’의 구문에 대한 문언해석을 국민의 기본권을 확장하는 것을 지향하여 변호인의 조력을 받을 권리 및 그 고지를 받을 권리가 피조사자에게 있음을 확인하는 것이 헌법정신에 부합하는 것이라 생각한다.

## V. 개선방안

### 1. 법적 개선방안

#### 1) 헌법의 개정

##### (1) 제12조 제2항의 개정

현행 제12조 제2항의 ‘형사상’을 ‘형사상 및 행정기관의 조사상’으로, ‘불리한 진술을 강요당하지 아니하며 진술을 거부할 권리가 있음을 고지 받아야 한다.’라고 개정할 필요가 있다. 조사권을 가진 행정기관은 조사를 추진하는데 있어 피조사자에 대하여 강제할 수단이 수사기관에 비해 상대적으로 없는 것이 현실인데, 여기에 이른바 ‘조사의지’ 및 ‘조사결과에 대한 평가’ 등의 요소가 가미하여 문언해석에 있어 형식적 해석에 무게추를 두게 될 경향이 없지 않다고 생각한다.

따라서, 성문규정에 모든 국민이 행정기관의 조사시에도 진술거부권과 이를 고지 받을 권리가 있음을 명시한다면 이러한 형식적 해석으로 국민의 기본권이 제한될 위험을 제거할 수 있겠다.

##### (2) 제12조 제4항의 개정

현행 제12조 제4항의 ‘누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는’을 ‘모든 국민은 자유로운 의사에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 있으며 특별히 체포 또는 구속을 당한 때에는’으로 개정할 필요가 있다.

개정이 되면 성문규정의 해석방법으로 인한 다툼 없이 모든 국민이 변호인의 조력을 받을 권리가 ‘체포 또는 구속을 당한 때’라는 특별한 상황에 국한되는 것이 아니라 자유의지에 따라 언제든지 향유할 수 있는 권리로 명확하게 자리하게 된다.

### (3) 헌법 개정의 가능성

본 연구에서 개선방안으로 제시한 헌법개정안이 현실에서 이루어질 가능성에 관하여는 회의적인 것이 사실이다. 대한민국의 헌법은 경성헌법의 성질을 띠고 있기에 더욱 그러하다.

헌법개정안을 언급하는 것은 국가의 최고법인 헌법에 본 연구에서 다루고 있는 두 권리에 관한 사항을 명시한다면 문언해석에 대해 비경제적인 다툼 없이 국민의 기본권이 빈틈없이 보장될 수 있다는 취지를 표현하는 정도로 여겨도 무방할 것 같다.

## 2) 공직선거법의 개정

현행 공선법은 선거관리위원회가 선거범죄에 관한 조사절차에 임할 때에 적용되어질 피조사자의 기본권을 보장하기 위한 장치 등에 관한 규정을 두고 있지 아니하다.

공선법은 제16장에 벌칙으로써 제230조 매수 및 이해유도죄, 제231조 재산상의 이익 목적의 매수 및 이해유도죄 등 약 30개에 이르는 선거범죄에 관하여 규정하고 있는데 선거범죄 조사절차에 관하여는 아무런 규정을 두지 않은 것은 조사절차상에서의 국민의 기본권을 등한시한 입법자들의 과오라고 하지 않을 수 없다.

### (1) 조사절차에 헌법 및 형사절차상의 규정 준용

공선법 상에 선거범죄 조사절차에 관한 입법공백은 법의 개정을 통해서만이 치유할 수 있다. 이에, 공선법에 조사절차에 관한 조항을 추가하는 방법으로 '선거범죄에 관한 조사절차는 헌법 및 형사절차상의 규정을 준용한다.'라고 명시하는 것이 유효·적절하다고 생각한다.

### (2) 변호사 아닌 변호인단의 근로에 대한 적절한 보상 규정

피조사자 및 사건관계인이 실질적으로 '변호사 아닌 변호인의 조력'을 받을 수 있도록 구성된 변호인단에게 야간 근로 등 활동실비에 대한 적절한 보상을 지급할 수 있는 근거를 마련하는 것도 필요하다.

이는 중앙선거관리위원회의 규칙에 정하는 것 보다 법률로 보장함으로써 '변호사 아닌 변호인의 조력'을 받을 수 있도록 하는 제도의 성격이 시혜적인 것이 아닌 법률에 의한 권리라는 점을 명확히 하는 측면에서도 긴용하다.

### (3) 공선법 개정과정의 보정

「헌법」의 개정문제에서와 같이 공선법의 개정도 그 과정에 많은 시간적·물적·인적 비용이 발생하는 만큼, 입법공백의 상태를 보완할 장치가 필요한데 이는 중앙선거관리위원회 내부규칙의 제정을 통해서 가능할 것으로 생각한다.

#### 3) 중앙선거관리위원회의 내부규칙 제정

중앙선거관리위원회는 「헌법」 제114조 제6항에 근거하여 법령의 범위 안에서 선거 관리에 관한 자치입법인 규칙을 제정할 수 있고, 하급선거관리위원회를 지휘·감독한다(김철수 2006, 1305). 이러한 자치입법권에 근거하여 공직선거관리규칙, 정당사무관리규칙, 정치자금사무관리규칙, 선거관리위원회사무관리규칙 등이 제정 되어 시행되고 있다.

「헌법」 또는 공선법의 개정에 따른 시간적·인적·물적 비용이 중앙선거관리위원회의 내부규칙 제정에 비해 상대적으로 많이 들고 까다로운 것을 고려해 볼 때, 중앙선거관리위원회가 내부규칙에 중앙선거관리위원회 및 특별시·광역시·도, 구·시·군 선거관리위원회의 선거범죄 조사절차에 피조사자의 기본권 보장에 관한 내용을 구체적으로 명시하여 제정한다면 피조사자의 인권증진에 크게 기여할 것이라 판단된다. 덧붙여 내부규정의 구체적인 내용에는 피조사자 및 사건관계인을 세분화하여 환자, 임산부, 장애인, 여성 등 사회적 약자에 대한 배려가 포함되어야 할 것이다.

내부규정에 관하여 본 연구에서는 「인권보호수사준칙」을 기초로 하여 다음과 같이 ‘선거관리위원회 선거범죄 조사시 피조사자의 인권보호에 관한 규정(안)’을 작성하였다.

#### 선거관리위원회의 선거범죄 조사시 피조사자의 인권보호에 관한 규정(안)

##### 제1장 총칙

**제1조 (목적)** 이 규정은 조사과정에서 모든 사건관계인의 인권을 보호하고 적법절차를 확립시키기 위하여 중앙선거관리위원회를 비롯한 각 급 선거관리위원회의 조사업무 종사자가 지켜야 할 규정을 정함을 목적으로 한다.

**제2조 (인권보호의 책무)** ① 중앙선거관리위원회 위원장 및 각 급 선거관리위원회 위원장은 피조사자 등 사건관계인의 인권을 존중하고 적법절차를 지켜 사법정의를 실현하도록 노력하여야 한다.

② 중앙선거관리위원회 위원장 및 각 급 선거관리위원회 위원장은 이 규정에서 정한 내용이 충실히 이행될 수 있도록 조사실무자를 지휘·감독한다.

**제3조 (가혹행위 등의 금지)** 어떠한 경우에도 피조사자 및 사건관계인에게 고문 등 가혹행위를 하여서는 아니 된다.

**제4조 (차별의 금지)** 합리적 이유 없이 피조사자 등 사건관계인의 성별, 종교, 나이, 장애, 사회적 신분, 출신지역, 인종, 국적, 외모 등 신체조건, 병력, 혼인 여부, 정치적 의견 및 성적지향 등을 이유로 차별하여서는 아니 된다.

**제5조 (공정한 수사)** 중앙선거관리위원회 위원장 및 각 급 선거관리위원회 위원장은 선거범죄에 관하여 공정하게 조사하여야 하고, 주어진 권한을 자의적으로 행사하거나 남용하여서는 아니 된다.

**제6조 (명예·사생활 등의 보호)** 중앙선거관리위원회 위원장 및 각 급 선거관리위원회 위원장은 조사의 전 과정에서 피조사자 및 사건관계인의 사생활의 비밀을 보호하고 그들의 명예나 신용이 훼손되지 않도록 노력하여야 한다.

**제7조 (조사지휘를 통한 인권보호)** 중앙선거관리위원회 위원장 및 각 급 선거관리위원회 위원장은 조사실무자의 조사과정에서 발생하는 인권침해여부를 자세히 살펴 그러한 사례가 있는 경우에는 즉시 이를 바로잡게 하는 등 필요한 조치를 취하여야 한다.

**제8조 (중앙선거관리위원회 위원장 및 각 급 선거관리위원회 위원장 외의 조사업무 종사자의 의무)** 중앙선거관리위원회 위원장 및 각 급 선거관리위원회 위원장 외의 조사업무 종사자는 이 규정에서 중앙선거관리위원회 위원장 및 각 급 선거관리위원회 위원장의 의무로 규정한 사항이라 하더라도 그 내용이 자신의 직무와 관련이 있는 경우에는 이를 이행하여야 한다.

**제9조 (인권교육의 실시)** 중앙선거관리위원회 및 각 급 선거관리위원회는 인간의 존엄과 가치에 대한 이해도를 높이고 인권감수성을 제고하며 선거관리위원회의 업무와 관련하여 국민의 기본

권을 실질적으로 보장하기 위하여 조사업무 종사자에 대하여 연 2회의 인권교육을 실시하여야 한다.

**제2장 조사절차에서의 인권보호**

**제10조 (조사 착수시의 유의사항)** ① 언론보도, 익명이나 가공인물의 신고·제보, 풍문 등으로 선거범죄정보를 입수하였을 때에는 그 신빙성 유무를 신중하게 검토하여 조사착수 여부를 결정하여야 한다.

② 신고·제보에 의하여 조사에 착수하려고 할 때에는 신고자·제보자와 피조사자 및 사건관계의 관계, 신고·제보의 동기 등을 면밀히 살펴 그 신빙성의 유무를 판단하여야 한다.

③ 선거범죄정보 자체의 신빙성이 없거나 명백히 조사의 가치가 없는 정보에 의하여 조사를 진행하여서는 안 된다.

**제11조 (출석요구)** 피조사자 및 사건관계인에게 출석을 요구할 때에는 다음 각 호의 사항에 유의하여야 한다.

1. 출석 요구 방법, 출석 일시 등을 정할 때 피조사자 및 사건관계인의 명예 또는 사생활이 침해되거나 생업에 지장을 주지 않도록 하여야 한다.

2. 피조사자 및 사건관계인에 대하여 불필요하게 계속적·반복적으로 출석 요구를 하지 않는다. 특히 진술을 거부하거나 범행을 부인하는 피조사자에게 자백을 강요하기 위한 수단으로 불필요하게 계속적·반복적인 출석 요구를 하여서는 안 된다.

**제12조 (진술거부권의 고지)** 조사실무자는 조사하기 전에 피조사자 및 사건관계인에게 진술을 거부할 수 있는 권리가 있음을 구두로 알리고, 문답서에 고지한 사실을 기재 하여야 한다.

**제13조 (변호인의 조력을 받을 권리 고지)** ① 조사실무자는 조사하기 전에 피조사자 및 사건관계인에게 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 구두로 알리고, 문답서에 고지한 사실을 기재 하여야 한다.

② 조사실무자는 피조사자 및 사건관계인이 변호인의 조력을 받을 권리를 향유하겠다는 의사를 밝힌 즉시, 피조사자 및 사건관계인과 변호인 또는 변호인의 되려는 자와의 접견·교통을 보장하여야 한다.

**제14조 (변호사 아닌 변호인의 조력을 받을 권리 보장)** ① 중앙선거관리위원회 위원장 및 각 급 선거관리위원회 위원장은 피조사자 및 사건관계인이 변호사 아닌 변호인의 조력을 받고자 하

면 즉시, 이의 보장을 위한 적절한 조치를 취하여야 한다.

② 변호사 아닌 변호인의 자격은 국가 또는 지방자치단체로부터 법률 또는 조례로 지원받는 시민단체 또는 인권단체에서 해당분야에 5년 이상의 경력을 가진 자로 정한다.

**제15조 (가족 등의 참관)** 중앙선거관리위원회 위원장 및 각급 선거관리위원회 위원장은 피조사자 및 사건관계인이 미성년자이거나 신체적·정신적 장애 등의 사정으로 자신의 권리를 제대로 행사하지 못할 염려가 있는 경우에는 조사에 특별한 지장이 없고 피조사자 및 사건관계인의 의사에 반하지 않는 한 가족 등 피조사자 및 사건관계인을 보호할 수 있는 자의 참관을 허용하여야 한다.

**제16조 (심야조사의 금지)** ① 조사실무자는 자정 이전에 피조사자 및 사건관계인에 대한 조사를 마치도록 한다.

② 제1항의 규정에도 불구하고 피조사자 및 사건관계인이나 그 변호인의 동의가 있는 때, 공소시효의 완성이 임박한 때 등 합리적인 이유가 있는 경우에는 인권보호관의 허가를 받아 자정 이후에도 조사할 수 있다. 다만, 이 경우에도 피조사자 및 사건관계인은 언제든지 조사중지 의사를 밝히고 귀가할 수 있다.

③ 피조사자 및 사건관계인이 중증장애인이거나 임신부이거나 노약자일 경우에는 선거관리위원회 정규의 근무시간 내에서만 조사하여야 한다.

**제17조 (조사실무자의 단독조사 금지)** 조사실무자는 입회자가 없는 자리에서 피조사자 및 사건관계인을 조사하지 않도록 하여야 한다.

**제18조 (휴식시간 부여 등)** ① 조사실무자는 조사에 장시간이 소요되는 경우 조사 도중에 적절한 휴식시간을 주어 피조사자 및 사건관계인이 피로를 회복할 수 있도록 하여야 한다.

② 피조사자 및 사건관계인이 조사 도중에 휴식시간을 달라고 요청하는 때에는 그 때까지 조사에 소요된 시간, 피조사자 및 사건관계인의 건강상태 등을 고려하여 적정하다고 판단될 경우 이를 허락하여야 한다.

③ 조사실무자는 조사 중인 피조사자 및 사건관계인의 건강상태에 이상이 발견되면 의사의 진료를 받게 하거나 휴식을 취하게 하는 등 필요한 조치를 취하여야 한다.

**제19조 (통역·수화문자통역의 제공)** 피조사자 및 사건관계인이 농아자나 다문화가정의 구성원이거나 그 밖에 의사소통이 어려운 경우에는 수화문자통역을 제공하거나 의사소통을 도울 수 있는 사람을 참여시켜야 한다.

**제20조 (외국인에 대한 통역)** 외국인을 조사하는 경우에는 당사자가 이해할 수 있는 언어로 통역 해주어야 한다.

### 제3장 인권보호를 위한 제도

**제21조 (인권보호관의 지정·운영)** ① 조사과정에서 피조사자 및 사건관계인의 인권보호와 적법절차의 보장을 강화하기 위하여 선거관리위원회에 인권보호관을 둔다.

② 중앙선거관리위원회 및 각급 선거관리위원회에는 상임위원을 인권보호관으로 지정한다.

**제22조 (인권보호관의 직무)** 인권보호관은 인권 관련 제도의 개선, 인권 개선에 필요한 실태 및 통계 조사, 인권교육, 심야조사의 허가와 이 규정에 위배되는 사항에 대한 시정 등 인권보호와 관련된 조치를 시행한다.

**제23조 (인권보호담당관의 직무)** ① 인권보호담당관은 인권보호관의 직무를 보좌하며, 필요한 경우에는 인권보호관의 지시나 위임을 받아 제22조의 조치를 할 수 있다.

② 인권보호담당관은 인권보호와 관련한 상담 업무를 수행한다.

**제24조 (인권침해 신고의 처리절차)** ① 피조사자 등 사건관계인이 조사업무 종사자의 직무집행과 관련하여 이 규정의 위반 기타 인권침해에 관한 신고를 한 경우에는 이를 내사사건이나 진정사건으로 수리하여 처리한다.

② 인권보호관은 인권침해 사건의 수리와 그 처리상황 등을 감독하여야 한다.

**제25조 (불이익 금지)** 조사업무 종사자는 피조사자 및 사건관계인이 인권침해 신고나 그 밖에 인권구제를 위한 행위를 하였다는 이유로 부당한 대우를 하거나 기타 불이익을 주어서는 안 된다.

**제26조 (변호사 아닌 변호인단의 구성 및 운용)** ① 중앙선거관리위원회 및 광역·시·도선거관리위원회는 각급 선거관리위원회의 관할에 변호사 아닌 변호인단을 구성해 두어야 한다.

② 조사실무자는 피조사자 또는 사건관계인이 변호사 아닌 변호인의 조력을 받겠다고 요청을 받은 때에는 즉시 그에 필요한 조치를 취하여야 한다.

③ 변호사 아닌 변호인의 활동은 봉사의 성격으로 무보수를 원칙으로 하되, 활동실비 등에 관하여는 「공무원 여비에 관한 규정」에 따라 지급한다.

④ 그 밖에 변호사 아닌 변호인의 야간 또는 휴일근로에 관하여는 근로기준법 등 관계법령에 따라 근로에 대한 금전보상을 할 수 있다.



**제27조 (인권보호 제도의 안내)** 중앙선거관리위원회 및 각 급 선거관리위원회에서는 피조사자 등 사건관계인이 조사절차에서 갖는 권리와 그 권리가 침해되었을 때의 구제방법을 안내하기 위하여 관련사항을 정리한 자료를 비치하는 등 필요한 조치를 취하여야 한다.

**제28조 (인권 관련 의견 청취)** 중앙선거관리위원회 위원장은 피조사자 등 사건관계인의 인권 보호·향상에 관한 국가인권위원회나 각종 인권단체의 권고 기타 일반 국민의 의견을 경청하고 이를 인권에 관한 각종 제도의 개선에 반영하도록 노력하여야 한다.

## 2. 제도적 개선방안

### 1) 조사실무자에 대한 인권교육

「헌법」 또는 공선법 등에 피조사자의 기본권 보장에 관한 조항을 강화하고 신설하는 것 만큼 중요한 것이 바로 조사실무자가 실제 조사절차상에서 피조사자의 기본권 보장을 위한 역할을 다하는 것이다. 그러려면 조사실무자는 조사시에 피조사자가 국가기관에 의해 조사를 받는 경험에서 오는 심리적 부담과 이로 인한 스트레스 및 조사시 자신의 진술이 사후에 불이익이 되어 돌아올 수 있다는 불안감으로 인한 판단력 저하 등에 대한 충분한 이해를 갖추어야 한다. 물론 조사절차상에 준수해야 할 지침 등에 관한 숙지와 이행은 당연하다고 하겠다.

이러한 이해를 조사실무자 개인의 소양과 노력에 맡겨 두는 것은 인권교육에 관한 체계적이고 전문적인 지식과 교육경험을 갖춘 인권교육전문가에게 정해진 시간동안 주제를 정하여 교육을 받는 것에 비해 대단히 비효율적이고 성취도도 현저하게 낮을 것으로 판단된다. 이는 법무부 훈령으로서 「인권보호수사준칙」 제10조에 ‘검찰청에서는 인간의 존엄과 가치에 대한 이해도를 높이고 인성을 제고하기 위하여 검사를 비롯한 수사업무 종사자에 대하여 수시로 인권교육을 실시한다’라고 규정되어 시행되고 있는 바이기도 하다.

### 2) 국민에 대한 인권교육

‘권리 위에 잠자는 자의 권리는 누구도 지켜주지 못 한다’는 법문이 말하여 주듯, 피조사자로서 선거관리위원회에서 조사를 받게 될 국민은 조사시에 향유할 수 있는 권리에 관하여 알아야 한다. 그리고 이를 행사할 줄 알아야 한다. 이의 실현을 위해서는 국민에 대한 인권교육 서비스를 제공하는 것이 효과적이며 적절하다고 판단된다.

일반적으로 법률에 관하여 문외한인 국민이 선거범죄와 관련하여 피조사자의 신분으로 조사를 받게 되었을 때, 「헌법」 및 공선법 이외에 관계법령 등에 관하여 전문지식을 갖춘 선거관리위원회 직원을 마주하여 문답을 나누는 과정을 상정해 보면 대국민 인권교육 서비스의 제공이 필요함을 확인할 수 있다. 피조사자 중에는 때로 문맹자도 있을 수 있고 가정형편 등 경제적 사정으로 초등학교의 교과과정을 끝으로 학업을 중단한 경우도 있을 수 있다.

### 3) 변호사 아닌 변호인의 조력

법적 개선방안이 이루어짐과 함께 현실에서 선거관리위원회의 선거범죄 조사시 사회경제적인 이유로 변호사 자격을 가진 변호인의 조력을 받기 어려운 피조사자 및 사건관계인이 법률구조서비스를 받을 수 있도록 실질적인 제도마련이 필요하다.

빈곤이나 무지 등의 사회경제적인 이유로 자신의 정당한 권리의무의 몫을 실현하기 위한 절차과정에서 절차적 정의를 사실상 향유할 수 없는 자를 방치한다면 실체적 정의도 그에게는 공허한 것이 되고 만다(장정원 2010, 81)

변호사 아닌 변호인의 조력을 받을 수 있도록 하는 제도는 법률구조제도를 두는 취지와 일맥상통한다. 우리나라의 법률구조제도가 선거관리위원회의 선거범죄 조사절차에까지 업무범위를 확대하는 방안도 진지하게 생각할 수 있다.

다만, 본 연구에서는 중앙선거관리위원회 내부규칙 제정으로 정할 사안으로써 시간적·물적·인적 비용을 줄이면서 최대한의 효과를 가져올 수 있는 적절한 방안으로서의 변호사 아닌 변호인단의 구성과 운영을 말하고자 함이다.

변호사 자격을 가지지 않은 변호인으로는 법률에 관한 전문적 지식과 해당 사무에 관하여 일정기간의 실무경력을 가진 자로 자격요건을 엄격히 두어야 할 것인 바, 예를 들면, 시민단체 또는 인권단체에서 단체의 장 또는 사무국장, 사무처장으로 5년 이상 해당 분야에 실무경력이 있는 자의 요건을 갖추면 선거관리위원회의 선거범죄 조사절차에서 피조사자에게 충분한 조력을 제공할 수 있을 것이라 판단된다.

## VI. 결어

국가권력이 대국민에 작용하기 위해서는 사전에 국민의 기본권을 보장하거나 침해를 예방하기 위한 법적·제도적 장치가 마련되어야 한다. 이는 우리나라 최고법인 헌법의

정신이 현실 세계에 반영되고 있는 법치주의에서 그 근거를 찾을 수 있다. 법치주의는 대의민주주의의 원칙에 따라 국민이 선출한 대표자가 국회에서 제정하고, 국민의 대표자인 대통령이 공포하여 시행되는 법률에 근거하여 국가권력이 국가 권력행위로써 국민에게 작용되는 것이다. 즉, 법률로써 국가의 권력이 정하여 지는 것은 물론이요, 이렇게 정하여진 국가권력은 법률에서 정하고 있는 절차와 방법에 따라 작용되어야 하는 것이다. 특히 부여받은 업무의 과정에서 국민의 기본권을 제한하는 성격을 가지거나 또는 침해할 위험성이 높은 유형의 국가권력을 행사하는 수사기관이나 조사기관은 헌법 및 법률에 따라 부여받은 권한을 법률에서 정한 절차와 방법에 따라 이를 엄격하게 적용하고 준수하는 과정속에서 행사되어야 하는 것이다.

논의의 편의상 전자를 ‘실체법’이라 하고 후자를 ‘절차법’이라 하면 현재 선거관리위원회의 업무중의 하나인 선거범죄 조사와 관련하여 공선법으로써 실체법은 존재하고 있지만, 선거범죄를 조사하는 절차 및 절차상의 방법을 정한 절차법은 미비된 상태에 있다.

수사권과 선거관리위원회의 조사권의 비교에서 확인한 바와 같이 수사기관은 선거관리위원회에 부여되지 아니한 체포·압수·수색 등 강제 수사권을 행사할 수 있다는 것에 차이가 있을 뿐, 수사기관과 선거관리위원회 모두 각각 임의수사와 임의조사를 원칙으로 하는 점과 선거관리위원회도 현장출입권·물품수거권 등 공선법에 의한 강제조사권을 가지고 있는 점을 감안하면 선거범죄 조사업무에 당하여 선거관리위원회를 준수수사기관으로 보는 것이 조사기관으로 보는 입장에 비해 더욱 타당성 있는 관점이라고 생각한다. 예를 들어, 선거범죄에 관한 피조사자 및 사건관계인은 선거관리위원회의 출석요구에 대하여 정당한 사유 없이 이를 거부하게 되면 과태료 부과라는 강제처분이 따르므로, 자유의지에 반하여 생업에의 종사를 중지하고 출석장소에 출석해야 하는 등 기본권이 제한되는 불이익을 받게 되므로 선거관리위원회의 선거범죄 조사절차에 관한 법률 또는 중앙선거관리위원회의 내부 규정의 제정이 필수적이라 하겠다.

더욱이 시대의 흐름에 따라 국민들의 요구가 인권보장과 이의 증진에 초점이 맞춰져 있고, 대국민 국가권력작용의 적법절차 준수에 대한 관심과 욕구가 분수처럼 솟구치는 현 시점에서 공선법 등 관계법령에 피조사자에게 ‘진술거부권의 고지 의무’와 ‘변호인의 조력을 받을 권리의 고지 의무’가 규정되어 있지 아니하다는 이유를 전제하면서 전자는 헌법상 국민의 기본권 보장을 위한 측면에서 고지하고 문답서 상에 기재하지만, 후자는 고지하지도 문답서 상에 기재하지도 않는다는 중앙선거관리위원회의 입장은 「헌법」 제 12조에 진술거부권과 함께 성문화 된 변호인의 조력을 받을 권리를 ‘체포 또는 구속을 당한 때에는’이라는 문언에 관한 해석의 오류로 인해 납득할 수 없는 입장을 취하고 있는 것이다.

본 연구에서 논의의 대상인 두 권리에 관한 중앙선거관리위원회의 관계법령이 없다는 입장을 납득한다고 해도 「헌법」 제114조 제6항에 성문화 되어 있는 규칙제정권을 가지고 있음에도 불구하고 선거범죄 조사절차에 관한 규정을 제정하려는 움직임을 보이고 있지 아니한 것은 국민의 시각에서 비난을 피할 수 없을 것 같다.

‘인권’은 현 시대 최고의 화두에 놓여 있으며, 이는 국민들의 인권보장 및 증진에 대한 요구의 움직임을 통해 증명되고 있다. ‘인권’은 곧 현 시대 대한민국 국민의 열망이라 해도 과언이 아니라 하겠다. 이러한 시점에서 선거범죄 조사절차에 관한 내부 규정을 제정할 권한이 있는 중앙선거관리위원회가 현재 고지하고 있는 진술거부권을 제외한 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지할 의무에 관하여 관계법령에 성문화되지 않았다는 입장을 고수한다면 이에 수궁할 국민이 있을지 의문이며, 개선이 이루어지지 않은 체 현 상태가 계속된다면 피조사자 및 사건관계인의 조사절차상 인권보장에 관한 민원이 폭주할 가능성이 있다고 본다.

본 연구에서 연구자는 선거관리위원회의 선거범죄 조사절차에 관한 인권친화적인 성문규정의 제정이 긴급하고 절대적으로 필요함과, 피조사자 및 사건관계인을 수사기관에서의 피고인 및 피의자와 구별하여 헌법 및 형사절차상의 관계법령에서 규정하고 있는 기본권 보장절차를 적용하지 아니할 실익이 전혀 없다는 것, 비용 등 경제적인 이유로 변호인의 조력을 받을 권리를 포기할 수 있는 피조사자 및 사건관계인에게 실질적으로 당해 권리를 향유할 수 있도록 법률제정을 통한 제도마련이 필요함을 논증하는데 중점을 두고 역설하였다.

선거관리위원회는 우리나라 최고법인 헌법에 그 존재근거를 두고 헌법정신을 현실 속에 구현해내야 하는 엄중한 국가적 소임을 맡고 있는 헌법상의 국가기관인 만큼, 국민의 목소리에 귀 기울여 국민의 염원을 소관 업무 및 정책에 적극적으로 반영하여 진정 국민을 위하는, 국민 입장에서 작용하는 국가기관으로서 그 위상과 업적이 높아져 가기를 기대한다.

## 참고문헌

### • 논문

장정원. 2010. “적극적 인권실현을 위한 법률구조제도 연구”. 국가인권위원회. 『2010년도 인권연구수상작품집』.

### • 단행본

중앙선거관리위원회. 2004. 『선거범죄 조사실무』

김철수. 2006. 『헌법학개론』. 박영사

### • 서면질의회신

중앙선거관리위원회 조사1과, 시행 조사1과-1649

### • 헌법재판소 판결

헌재 1992.12.24.1992헌가8 결정

헌재 1992.4.14.90헌마82 결정.

헌재 2004.9.23.2000헌마138 결정

### 〈국문초록〉

선거관리위원회는 「헌법」 제114조 제1항에 근거하여 선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하는 헌법상의 독립된 국가기관이다.

이에 선거관리위원회는 선거와 국민투표의 공정한 관리 등 선거행정의 목적을 실현하기 위하여 선거범죄 관련 증거자료의 수집 및 사실관계를 확인하는 일련의 조사활동을 업무로 하고 있다.

선거관리위원회의 조사활동 중 특히 피조사자에 대한 질문·조사는 수사기관의 피의자 신문조서 작성과정과 대동소이한 방법과 방식으로 이루어지고 있는 바, 수사기관의 수사절차상, 피의자 또는 피고인의 기본권 보장에 관하여 「헌법」 및 「형사소송법」, 「경찰관직무집행법」, 「인권보호수사준칙」(법무부 훈령) 등의 성문규정으로 엄격히 정하고 있는 것에 비하여, 선거관리위원회의 질문·조사 절차상에서 피조사자 또는 사건관계인의 기본권 보장에 관하여 선거관리위원회의 조사권 등을 규정한 공직선거법 등 관계법령에는 규정된 바가 없는 실정이다.

2011년 현재 우리 국민의 인권의식은 대단히 높은 수준에 이르렀으며, 인권은 현 시대 최고의 화두이다. 국가인권위원회에 진정된 진정사건 처리 통계 및 다수의 지방자치단체에서 인권조례 또는 학생인권조례가 제정되거나 제정준비 중에 있는 상황을 통해서 인권에 대한 국민적 관심과 그 실질적 보장에 대한 염원을 확인할 수 있다. 더욱이 선거관리위원회는 헌법상 독립된 국가기관으로서 헌법정신을 구현하는 엄중하고 막중한 국가적 소임을 가지고 있음에, 국민의 기본권 제한과 직접적으로 연관되어 있는 선거범죄 조사 절차상에서 피조사자 및 사건관계인의 인권을 보장할 수 있는 법적·제도적 장치를 마련해야 한다.

본 연구에서는 「헌법」 및 형사관계법에서 정하고 있는 국민의 기본권 보장에 관한 규정을 선거관리위원회의 선거범죄 조사 절차상에서의 준용 가부를 살피면서 피조사자 및 사건관계인에게 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리가 있음과 이를 조사자가 당사자에게 고지할 의무가 있는지에 관하여 중앙선거관리위원회에 서면질의하고 회신을 검토하는 방법 등을 통해 살펴 보고, 「헌법」 제114조 제6항에 근거하여 ‘선거관리위원회의 선거범죄 조사시 피조사자의 인권보호에 관한 규정(안)’을 작성하여 제시하는 것에 중점을 맞춰 서술하였다.

**주제어** : 선거관리위원회, 선거범죄, 진술거부권, 변호인의 조력을 받을 권리

National Election Commission, electoral crime, right to refuse to make statement, right to counsel