

## 독일의 선거에 관한 사법심사에서의 헌법적 논의

- 베를린 주헌법재판소 및 연방헌법재판소의 최근 결정을 중심으로 -

독일 레겐스부르크 대학교 법학 박사과정 정다운

### I. 들어가는 말

2021년 9월 26일 베를린의 동시선거<sup>1)</sup>(주의회 선거, 구의회 선거, 연방의회 선거, 주민투표, 이하 ‘2021년 베를린 선거’라 한다)가 실시된 이후 독일에서는 최근까지 선거에 관한 사법심사(Wahlprüfung, 이하 ‘선거심사’라 한다)와 관련한 헌법적 논의가 활발히 이루어지고 있다. 선거심사는 이미 실시된 선거의 하자 여부를 사후적으로 심사하는 헌법상 제도로, 독일에서 연방의회 선거에 대한 심사는 기본법 제41조<sup>2)</sup> 및 연방 선거심사법(Wahlprüfungsgesetz)에 따라, 각 연방주의 주의회 선거 및 구의회 선거에 대한 심사는 주헌법 및 개별 선거 관련법 등에 따라 이루어진다.

2021년 베를린 선거에서는 베를린 주선거관리위원회(Landeswahlleitung)의 위원장이 즉시 사퇴했을 정도로 위원회의 부실한 선거관리가 큰 논란이 되었고, 선거 직후 정치권 및 시민사회로부터 재선거 요구가 거세게 일었다. 투표용지의 미배부, 선거의 일시 중단, 투표 시간 연장 등 전례 없이 심각한 선거상 하자(Wahlfehler)가 발생하면서 선거에 대한 이의신청이 제기되었다.<sup>3)</sup> 이후 2022년 11월 16일 베를린 주헌법재판소(Verfassungsgerichtshof)는 베를린 헌법 제84조 제2항 제6호<sup>4)</sup> 및 베를린 헌법재판소법 제14조 제2

1) 독일 베를린은 하나의 도시이면서 동시에 연방주(도시주, Stadtstaat)의 지위를 갖는다.

2) [기본법 제41조]

- (1) 선거심사는 연방의회가 관할한다. 연방의회는 연방의회 의원의 자격 상실 여부를 결정한다.
- (2) 연방의회의 결정에 대해서는 연방헌법재판소에 헌법소원을 제기할 수 있다.
- (3) 자세한 사항은 연방법률에서 정한다.

3) 베를린 헌법재판소법 제40조 제1항에 따라 선거심사는 이의신청이 제기될 때만 이루어진다.

4) [베를린 헌법 제84조 제2항 제6호]

헌법재판소는 그 외 법률을 통해 관할하게 된 사안에 관하여 결정한다.

호5)에 따라 주의회 선거 및 구의회 선거에 대한 심사권을 행사하여 베를린 내 전체 선거지역(Wahlgebiet)<sup>6)</sup>에서 해당 선거가 무효라고 선언하였고,<sup>7)</sup> 이에 2023년 2월 12일 독일 선거 역사상 초유의 사태인 재선거가 시행되었다.<sup>8)</sup> 2023년 12월 19일에는 베를린 선거지역에서 치러진 2021년 연방의회 선거와 관련하여 청구된 선거소원심판(Wahlprüfungsbeschwerde)에서 연방헌법재판소가 해당 선거를 베를린 내 455개의 투표구에서 무효라고 선언하였고,<sup>9)</sup> 이에 2024년 2월 11일 베를린 선거지역 내에서 연방의회 재선거가 시행되었다.<sup>10)</sup>

이 글에서는 2021년 9월 26일 실시된 베를린 주의회 및 구의회 선거에 대한 베를린 주헌법재판소의 결정, 같은 날 베를린 선거지역에서 실시된 연방의회 선거에 대한 연방헌법재판소 결정의 주요 내용을 통해 독일의 선거심사에 관한 최근의 헌법적 논의를 소개한다.

5) [베를린 헌법재판소법 제14조 제2호]

- 헌법재판소는 주의회 선거 및 구의회 선거의 유효성에 대한 이의신청에 관하여 결정한다.
- 6) 선거지역은 특정 선거가 실시되는 전체 지역 범위로, 한 명 또는 여러 명의 지역 대표 의원을 선출하기 위한 하위 지역 단위인 선거구(Wahlkreis)로 분할된다. 선거지역을 선거구로 분할하는 기준은 주민 수로, 이에 따라 선거구마다 대략적으로 동일한 주민 수가 할당된다. 또한 선거구는 선거관리의 원활함과 편의를 위해 하위 지역 단위인 투표구(Wahlbezirk)로 분할된다(bpb, Wahlkreis / Wahlbezirk, <https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/das-junge-politik-lexikon/321377/wahlkreis-wahlbezirk/>, 최종 검색일: 2024. 2. 7.). 2021년 베를린 선거와 관련하여 연방의회 선거를 위한 선거지역은 12개 선거구, 2,256개 투표구로 분할되었으며, 주의회 및 구의회 선거를 위한 선거지역은 78개 선거구, 2,256개 투표구로 분할되었다.
  - 7) 베를린 주헌법재판소 2022. 11. 16. 결정, VerfGH 154/21.
  - 8) 베를린 주의회 재선거 결과를 살펴보면, 전체 159석 중에서 기독교민주연합(CDU)이 52석으로 의석 점유 1위, 사회민주당(SPD)과 녹색당(Grüne)이 각각 34석으로 공동 2위, 좌파당(Linke)이 22석으로 4위, 대안당(AfD)이 17석으로 5위를 차지했다. 2021년 베를린 선거에서는 전체 147석 중에서 사회민주당이 36석으로 의석 점유 1위, 녹색당이 32석으로 2위, 기독교민주연합이 30석으로 3위, 좌파당이 24석으로 4위, 대안당이 13석으로 5위를 차지했다. 재선거를 통해 각 정당의 의석수뿐만 아니라 의석 점유 순위 또한 바뀌었다(Spiegel, Alle Ergebnisse zur Abgeordnetenhauswahl im Überblick, 27.02.2023, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/berlin-wahl-2023-alle-daten-grafiken-und-karten-der-abgeordnetenhauswahl-im-ueberblick-a-aaed0946-b97f-49c0-be8f-f2cb0850c810>, 최종 검색일: 2024. 2. 7.).
  - 9) 연방헌법재판소 2023. 12. 19. 결정, 2 BvC 4/23.
  - 10) 재선거 결과, 베를린의 12개 선거구에서 직접 선출되는 연방의회 의원은 2021년 선거에서 선출된 의원들이 동일하게 선출되었다. 이에 따라 사회민주당은 4석, 녹색당과 기독교민주연합은 각각 3석, 좌파당은 2석을 유지했다. 정당 투표에서는 사회민주당이 2021년 선거 대비 1.2% 감소한 22.2%, 녹색당이 0.3% 감소한 22%를 기록했지만, 여전히 1위와 2위를 유지했다. 기독교민주연합은 2021년 선거 대비 1.3% 증가한 17.2%, 좌파당은 0.1% 증가한 11.5%, 대안당은 1% 증가한 9%를 차지했다. 재선거 결과 연방의회 차원에서는 자유민주당(FDP)이 1석을 잃게 되어 연방의회 전체 의석수는 기존 736석에서 735석으로 감소하였다. 다른 정당의 의석수에는 결과적으로 변화가 없었기 때문에 재선거의 결과가 연방의회 의석 배분에 큰 영향을 미치지 않은 것으로 볼 수 있다(Deutscher Bundestag, FDP-Fraktion verliert Sitz nach Wiederholungswahl in Berlin, 12.02.2024, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw06-wiederholungswahl-berlin-989202>, 최종 검색일: 2024. 2. 13.).

## II. 베를린 주헌법재판소의 결정(VerfGH 154/21)

### 1. 사실관계

2021년 베를린 선거에서 유권자들은 연동형 비례대표제(Personalisierte Verhältniswahl)에 따라 시행되는 주의회 선거와 관련해 두 표(후보자 투표를 위한 제1표, 정당 투표를 위한 제2표), 순수 정당명부식 비례대표제(Listenwahl)에 따라 시행되는 구의회 선거를 위해 한 표를 행사하였다. 또한 주의회 선거와 마찬가지로 연동형 비례대표제에 따라 시행되는 제20대 연방의회 선거와 주민투표가 동시에 시행되어 유권자들은 최대 여섯 번의 투표를 해야 했다. 투표소에는 코로나19 팬데믹 위생 규정과 거리 두기가 적용되었으며, 베를린 시내에서는 약 25,000명이 참가하는 마라톤 대회가 개최되어 교통이 매우 혼잡하였다.

코로나19 팬데믹 상황에서 여러 선거가 한 번에 치러져 혼잡이 예상되었음에도 미리 대비하지 못하여 당일 선거에서 여러 절차상의 문제들이 발생하였다. 먼저 몇몇 투표소에서 투표용지가 부족한 상황이 발생하였다. 급히 추가 투표용지를 배송받으려 했으나 마라톤 대회로 인한 교통혼잡의 영향으로 투표소에 제때 배송되지 못했다. 급기야 선거가 일시 중단되었으며, 투표소 앞에는 긴 대기줄이 형성되었다. 일부 투표소에서는 보유한 투표용지만을 배부해 선거를 진행하였고, 유권자에 따라 주의회 선거를 위한 제1표 또는 제2표를 행사하지 못하는 경우가 발생했다. 그뿐만 아니라 주의회 또는 구의회 선거를 위한 제2표 투표용지가 몇몇 선거구 간에 바뀐 사실이 개표 과정에서 밝혀져 무효표로 처리되었다. 이러한 선거 절차상의 문제들로 많은 투표소에서 투표 종료 시각인 18시 이후까지도 투표를 진행하였다.

이에 베를린 헌법재판소법 제40조 제3항의 이의신청권자 규정에 따라 베를린 주선거관리위원회, 베를린 주정부의 내무·디지털화·스포츠부(Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport), 대안당과 디 파타이당

(Die Partei)이 베를린 주헌법재판소에 주의회 및 구의회 선거에 대한 이의신청을 제기하였다. 이들은 각각 다른 선거 종류, 선거구 범위에서 선거의 유효성에 이의를 제기하였다. 베를린 주선거관리위원회는 투표용지 미배부를 이유로 2개 선거구의 주의회 선거 중 제1표 선거와 관련하여, 내무·디지털화·스포츠부는 투표용지 미배부, 잘못된 투표용지 배부, 투표의 일시 중단을 이유로 3개 선거구의 주의회 선거 중 제1표 선거와 관련하여 이의신청을 제기하였다. 두 정당 중 대안당은 불충분한 투표용지, 긴 투표 대기시간 등 선거 준비 및 시행의 총체적 부실을 이유로 26개 선거구의 주의회 선거 전체와 관련하여, 디 파타이당은 동일한 이유로 전체 선거지역의 모든 주의회 및 구의회 선거와 관련하여 이의신청을 제기하였다.

## 2. 법정의견의 주요 내용

베를린 주헌법재판소는 제기된 4건의 이의신청을 병합하였고, 모든 투표소에서 수집한 2,256개의 프로토콜, 베를린 주선거관리위원회에서 제공한 자료 등 약 100건의 서면 자료들을 종합적으로 분석한 결과 재판관 9인 중 7인의 찬성으로 베를린 주의회 및 구의회 선거가 완전히 무효임을 선언하였다. 베를린 헌법재판소법 제40조 제2항 제8호 제1문은 “선거의 준비 및 진행 또는 선거 결과의 산출 시에 의식 배분에 영향을 미치는 방식으로 기본법, 베를린 헌법, 주선거법 및 주선거규칙의 규정들이 위반될 때” 선거에 대한 이의신청이 제기될 수 있다고 규정하고 있다. 베를린 주헌법재판소는 주의회 및 구의회 선거의 준비와 진행 과정에서 아래와 같이 의식 배분에 영향을 미치는 수많은 심각한 선거상 하자가 확인되어 베를린 헌법이 보장하고 있는 민주 선거 원칙에 대한 위반이 있었다고 판단하였고, 해당 선거를 완전히 무효로 선언할 때에만 헌법적 기준이 보장될 수 있다고 판시하였다.

첫째, 베를린 주헌법재판소는 선거 당일 발생한 선거상 하자의 주된 이유가 베를린 주선거규칙(Landeswahlordnung) 제6조<sup>11)</sup>에 따라 선거 준비에 대한

책임을 지는 주선거관리위원회의 준비 부족에 있다고 보았다. 베를린 주선거관리위원회는 유권자 한 명에게 필요한 투표 시간을 겨우 3분으로 계산하였고, 그 결과 한 투표소에서 투표할 수 있는 전체 유권자의 수 또한 현실적으로 가능한 수보다 더 많은 것으로 잘못 예측하였다. 현실적으로 필요한 최소 투표 시간인 5분을 기준으로 했을 때, 한 투표소당 평균 283명의 유권자를 할당해야 했으나, 실제로는 평균 1,085명의 유권자가 할당되어 유권자의 26%만이 투표권을 행사할 수 있었다. 그뿐만 아니라 이미 선거 준비 과정에서 특정 선거구 간의 투표용지가 뒤바뀐 사실이 한 차례 밝혀져, 전체 지역구 내에서 동일 사례가 있는지 미리 파악했어야 함에도 불구하고 베를린 주선거관리위원회는 이를 소홀히 하였다. 이로 인해 선거 당일 12개 선거구 중 적어도 5개 선거구에서 잘못된 투표용지가 배부되었고, 해당 투표용지를 사용한 유권자들의 표는 무효표로 처리되어 사실상 선거에서 제외되는 결과야기되었다. 또한 각 구선거관리위원회(Bezirkswahlamt)의 선거관리위원장(Wahlvorsteher)에게는 주선거규칙 제42조 제1문 제2호에 따라 충분한 양의 투표용지를 준비해야 할 의무가 있으나, 그 의무의 위반으로 몇몇 투표소에서 투표용지 부족 상황이 발생하기도 하였다. 베를린 주헌법재판소는 이러한 선거 준비상의 하자는 상기한 개별법상 규정을 위반할 뿐만 아니라 주헌법 제39조 제1항<sup>12)</sup>이 규정하고 있는 민주선거의 원칙 중 보통선거의 원칙 및 평등선거의 원칙에 위배된다고 판시하였다.

둘째, 베를린 주헌법재판소는 위와 같은 선거 준비의 부실로 인해 심각한 선거 진행상의 하자가 확인되었다고 판시하였다. 마라톤 행사로 인한 교통혼잡으로 부족한 투표용지의 보충이 지연되었고, 일부 투표소에서는 투표용지의 사본(Kopie)을 직접 제작하여 유권자들에게 배부하였는데, 이는 주선거규칙 제49조가 상세히 규정한 투표용지의 형식과 내용에 위배되어 무효로 처리되어야 한다고 밝혔다. 또한 일부 투표소에서 투표용지 부족으로 선거가

---

11) [베를린 주선거규칙 제6조]

주선거관리위원장은 주선거관리위원회의 업무를 집행하며 베를린 내 선거의 준비와 진행에 대한 책임을 진다.

12) [베를린 헌법 제39조 제1항]

의원은 보통, 평등, 비밀, 직접 선거로 선출된다.

일시 중단된 것과 관련해 총 6,924분 간의 투표 중단이 확인되었으며, 이러한 투표 중단이 주선거규칙 제41조 제1항에 따라 18시까지로 예정된 투표 시간의 연장을 야기하였고, 그 연장 시간이 총 21,941분에 달한다고 밝혔다. 베를린 주헌법재판소는 이러한 선거 진행 과정에서의 하자가 상기한 개별법상의 규정에 위배될 뿐만 아니라 주헌법 제39조 제1항에 따른 민주선거의 원칙 중 보통선거의 원칙 및 평등선거의 원칙에 위배되고, 주헌법 제2조<sup>13)</sup> 및 기본법 제28조 제1항 제2문<sup>14)</sup>에서 도출되는 선거의 자유(Freiheit der Wahl)를 침해한다고 판시하였다.

베를린 주헌법재판소는 위와 같은 심각한 선거 절차상의 하자가 의석 관련성(Mandatsrelevanz), 즉 의석 배분에 영향을 미칠 가능성이 인정된다고 판단하였다. 먼저, 선거상 하자에 영향을 받은 전체 투표수의 파악과 관련하여, 이를 정확히 계산하는 것은 어렵지만, 배부되지 않은 투표용지의 수(제1표: 3,910장, 제2표: 1,546장), 잘못 배부된 투표용지의 수(제1표: 1,939장, 제2표: 2,063장), 무효표로 처리된 수천 장의 사본 투표용지, 전체 투표 중단 시간 및 연장 시간을 종합적으로 고려할 때, 선거상 하자에 영향을 받은 투표수가 최소 20,000~30,000표에 달한다고 파악하였다. 또한 선거상 하자가 의석 배분에 미치는 영향인 의석 관련성의 판단을 위해 정확한 증명은 필요하지 않고, 잠재적 인과관계(Potentielle Kausalität)로 충분하다고 밝히면서, 몇몇 선거구에서는 수백 장의 투표수만으로도 의석 배분의 변화가 충분히 가능하기 때문에 전체 수만 표에 달하는 이러한 선거상 하자가 의석 배분에 영향을 미쳤을 가능성 또한 인정된다고 보았다. 나아가 베를린 주헌법재판소는 전체 선거지역에서 주의회 선거가 무효로 선언되어야 한다고 판시하면서, 이는 구체적으로 주의회 선거와 관련하여 전체 147석 중 무려 약 60%에 해당하는 88석(제1표 관련 19석, 제2표 관련 69석)이 선거상 하자에 영향을 받았을 가

---

13) **[베를린 헌법 제2조]**

공권력의 주체는 베를린에 거주하는 독일 국민 전체이다. 이들은 이 헌법에 따라 의회 선거와 투표를 통해 직접적으로, 의회를 통해 간접적으로 의사를 실현한다. 베를린의 다른 주민들에게도 국가의 의사 형성에 참여할 기회를 부여하는 이 헌법의 규정들은 영향을 받지 않는다.

14) **[기본법 제28조 제1항 제2문]**

주, 군(Kreis) 및 구(Gemeinde)에서 주민은 보통, 자유, 평등 및 비밀 선거로 선출된 대표기관을 가져야 한다.

능성이 있기 때문이라고 밝혔다. 또한 베를린 헌법 제70조 제1항 제1문15)의 이른바 연계규정(Koppelungsgebot)에 따라 주의회 선거의 무효와 함께 구의회 선거의 무효 또한 선언되어야 한다고 판단하였다.

### 3. 반대의견의 주요 내용

위 결정은 재판관 2인의 반대의견으로 인해 전원일치하에 이루어지지 못했다. 재판관 램브케(Lembke)는 법정의견과 마찬가지로 선거 준비 및 진행 과정에서 심각한 선거상의 하자를 대부분 인정하였고, 특히 제2표와 관련하여 발생한 선거상 하자가 의석 배분에 영향을 미쳤다고 보았다. 그러나 제1표와 관련하여 발생한 선거상 하자는 6개의 선거구에서만 의석 배분에 영향을 미친 것으로 판단하였다. 이에 따라 베를린 내 전체 선거지역에서 치러진 모든 선거를 무효로 선언하고 전면 재선거를 시행해야 한다는 법정의견의 주장에 동의하지 않는다고 밝히면서, 적어도 그러한 주장을 위해서는 더 상세하고 충분한 헌법적 근거가 제시되었어야 한다고 비판하였다. 램브케는 전면 재선거라는 과도한 대응이 오히려 민주적 기관과 절차에 대한 반감을 키울 수 있으며, 무엇보다도 헌법재판소에 의한 선거심사의 헌법적 한계를 넘어선다고 판단하였다.

## III. 연방헌법재판소의 결정(2 BvC 4/23)

### 1. 사실관계

2021년 9월 26일 베를린에서 치러진 연방의회 선거와 관련하여 연방의회에 총 1,713건의 이의신청이 제기되었다.<sup>16)</sup> 이에 기본법 제41조 제1항 제1문에

15) [베를린 헌법 제70조 제1항 제1문]

구의회는 주의회와 동시에 보통, 평등, 비밀, 직접 선거로 선출된다.

16) 연방 선거심사법 제2조 제2항에 따르면 모든 유권자와 유권자 집단, 각 연방주의 선거관리위원장, 연방선거관리위원장, 연방의회 의장이 선거심사를 신청할 수 있다.

따라 선거심사의 권한을 가지는 연방의회가 12개 선거구의 327개 투표구에서 의석 배분에 영향을 주는 것으로 판단되는 선거상 하자가 있음을 확인하였다. 이들 투표구는 104개의 다른 투표구와 공동으로 우편 투표구를 형성하고 있었기 때문에, 2022년 11월 10일 연방의회는 베를린 선거지역 내 전체 2,256개의 투표구 중 총 431개 투표구에서 치러진 연방의회 선거를 무효로 선언하고 제1표와 제2표와 관련해 모두 재선거를 시행할 것을 결정하였다.

이러한 연방의회의 결정에 연방의회 구성 정당인 기독교민주연합/기독교사회연합(CDU/CSU)은 연방헌법재판소에 기본법 제41조 제2항에 따른 선거소원심판을 청구하였다.<sup>17)</sup> 청구인은 연방선거관리위원회에 의해 이의신청이 제기되었던 6개 선거구(제75, 제76, 제77, 제79, 제80, 제83선거구)에서 치러진 연방의회 선거의 제2표와 관련해 연방의회가 이들 선거구 전체에 대해 무효를 선언하지 않고, 선거구 내 일부 투표구에 대해서만 무효를 선언하여 위법하다고 주장하였다. 또한 연방의회 선거에서 발생한 선거상 하자는 기본적으로 위의 제2표 선거와 관련해서만 의석 배분에 영향을 미치지만, 예외적으로 제76선거구와 제77선거구에서는 제1표 선거와 관련해서도 의석 배분에 영향을 미쳤다고 주장하였다. 따라서 연방의회가 제76선거구 및 제77선거구의 제1표와 관련해서는 무효를 선언하는 것이 맞지만, 연방의회에 의해 특정된 투표구 전체에 대해 제1표의 무효를 선언한 것은 무효의 범위를 너무 넓게 정한 것으로서 위법하다고 주장하였다. 청구인은 재선거를 치러야 하는 선거구 및 투표구의 범위와 관련해 연방의회의 선거심사결과를 수정해야 한다고 주장한 것이다.<sup>18)</sup>

## 2. 주요 내용

---

17) 기본법 제41조 제1항 및 제2항에 따라 연방헌법재판소는 연방의회가 1차로 시행한 선거심사에 대해 헌법소원 심판이 청구될 때에만 선거심사를 할 수 있다.

18) 기독교민주연합/기독교사회연합은 전체 2,256개 투표구 중 총 1,200개 투표구에서 재선거가 이루어져야 한다고 주장하였다(LTO, BVerfG lässt Berlin mit blauem Auge davonkommen, 19.12.2023, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-2bvc423-wahl-bundestag-berlin-wiederholung-neuwahl-richter-mueller-befangen/>, 최종 검색일: 2024. 1. 31.)



연방헌법재판소 제2재판부(이하 ‘재판부’)는 청구인의 주장을 일부 받아들여 상기한 연방의회 결정에 포함된 투표구 외에 새로운 31개 투표구 및 이들 투표구와 관련된 우편 투표구에서 치러진 연방의회 선거에 대해서도 추가적으로 무효를 선언했다. 또한 연방의회가 선거상 하자를 확인한 431개 투표구 중 7개 투표구와 이들 투표구에 관련된 우편 투표구에 대해서는 무효를 선언한 연방의회의 결정이 취소되어야 한다고 밝혔다. 이에 따라 베를린 선거 지역 내 전체 2,256개의 투표구 중에서 455개 투표구 및 이들 투표구에 관련된 우편 투표구에서 재선거가 시행되어야 하며, 이에는 제1표와 제2표 선거가 모두 포함된다고 판시하였다.

재판부는 연방의회 결정의 내용이 대부분 적법하지만, 연방의회가 개별 투표구 기록에 대한 자세한 검토와 평가를 소홀히 하여 선거 실패를 충분히 밝히지 못했다고 비판하면서, 이러한 경우 연방헌법재판소에 선거 관련 진상 규명에 대한 의무가 있다고 판시하였다. 먼저, 재판부는 연방의회가 연방의회 선거의 준비 및 진행에서 발생한 선거상 하자과 관련해 그 하자의 내용을 대부분 올바르게 규명하였다고 판단하였다. 선거상 하자는 연방선거법(Bundeswahlgesetz) 및 연방선거규칙(Bundeswahlordnung)의 규정들과 기본법 제38조 제1항 제1문<sup>19)</sup>에 위반될 때 인정되는데, 예를 들어 투표용지 부족으로 투표소를 일시적으로 폐쇄한 것은 연방선거규칙 제54조<sup>20)</sup>의 공개 원칙에 위배된다고 하였다. 재판부는 다만 투표 대기시간과 투표 시간의 연장과 관련하여서는 이를 규율하는 명시적 규정이 없기 때문에 그 자체만으로는 선거상 하자로 볼 수 없고, 1시간가량의 특별히 긴 대기시간이 발생한 경우라면 관할 선거기관이 선거의 준비 시에 투표를 최대한 용이하게 해야 한다는 연방선거규칙 제46조 제1항 제3문의 규정 위반에 대한 간접 증거(Indiz)로 인정될 수 있다고 보았다. 또한 30분 이상의 투표 시간 연장이 있었다면 투

---

19) [기본법 제38조 제1항 제1문]

독일 연방의회 의원은 보통, 직접, 자유, 평등 및 비밀 선거에 의하여 선출된다.

20) [연방선거규칙 제54조]

선거사무에 방해가 없는 한, 누구나 선거 행위와 선거 결과의 조사 및 확인 중에 선거 장소에 출입할 수 있다.

표용지가 늦게 배부되었다는 점에 대한 간접 증거로서 선거상 하자로 인정될 수 있다고 보았다. 이러한 기준에 따라 투표구의 기록들을 검토할 때, 재판부는 연방의회의 판단과 달리 더 많은 투표구에서 선거상 하자에 대한 간접 증거가 인정된다고 판단하였다. 나아가 규명된 선거상 하자의 대부분이 의석 배분에 영향을 미친다고 보았다. 선거상 하자의 의석 배분에 대한 영향은 양자 간에 잠재적 인과관계가 인정될 때, 즉 보통의 삶의 경험에 비추어 구체적인 가능성이 확인될 때 인정된다고 하였다. 이에 따라 재판부는 투표용지의 부족, 1시간 이상의 투표 대기시간, 투표의 일시 중단, 투표소 개방의 지연 등이 유권자가 투표권을 행사하지 못하게 하는 원인이 되었을 가능성과 의석 배분에 미친 영향이 충분하다고 판단하였다. 이러한 의석 배분에 대한 영향을 고려할 때, 재판부에 의해 선거상 하자가 규명된 투표구에서 재선거가 이루어져야 하며, 재선거는 제1표 및 제2표 모두와 관련하여 시행되어야 한다고 하였다. 이것이 연방의회를 연동형 비례대표제로 구성하는 입법 목적에도 부합하며, 재선거는 본선거(Hauptwahl)에서처럼 이루어져야 한다고 규정한 연방선거법 제44조 제2항에도 부합한다고 하였다.

#### IV. 나오는 말

독일 선거 역사상 전례 없는 사례로 여겨지는 2021년 베를린 선거는 독일 사회에서 선거심사 제도와 관련한 활발한 헌법적 논의를 이끌었다. 베를린 주의회 및 구의회 선거에 대한 베를린 주헌법재판소의 무효 선언 및 재선거 명령, 베를린 선거지역에서 치러진 연방의회 선거에 대한 연방의회의 무효 선언 및 재선거 명령, 그리고 이러한 연방의회의 결정에 대해 제기된 선거소원심판과 이에 대한 연방헌법재판소의 결정은 앞서 살펴본 바와 같이 선거상 하자의 인정 기준, 의석 관련성의 판단 기준, 재선거의 범위 등 다양한 헌법적 질문들을 제기하였다.

2023년 2월 12일에 다시 시행된 베를린 주의회 및 구의회 선거는 2021년

베를린 선거에서 나타난 절차상 하자의 중대성을 고려할 때, 그 하자를 바로 잡는 것이 중요하다고 판단한 베를린 주헌법재판소의 결정이 있었기에 가능했다. 전면 재선거에 따르는 사회적 비용 및 혼란과 이미 선출된 의원 및 의회의 이익보다 헌법상 원칙에 부합하는 민주선거의 보장에 비중을 둔 결과였다. 또한 베를린 선거지역 내에서 치러진 연방의회 선거에 대한 연방의회의 결정과 관련하여 재선거가 시행되어야 할 일부 투표구의 수를 수정한 연방헌법재판소의 결정도 선거상 하자를 바로잡은 중요한 판례로 평가받고 있다.

독일에는 선거심사 기준과 관련한 법적 규정이 마련되어 있지 않기 때문에 위 사례들에서처럼 판례를 통해 실질적 판단 기준이 확립되고 있다. 독일의 선거심사 제도를 파악하는 데에 앞으로도 심도 있는 판례 연구가 필요해 보인다.