

보 도 자 료

공직선거법 제218조의16 제3항 부진정입법부작위 위헌확인 사건

[2020헌마895 공직선거법 제218조의16 제3항 등 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2022년 1월 27일 재판관 전원일치 의견으로, 공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정된 것) 제218조의16 제3항 중 ‘재외투표기간 개시일 전에 귀국한 재외선거인등’에 관한 부분에 대하여 위헌선언을 하되, 2023. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다는 결정을 선고하였다. [\[헌법불합치\]](#)



2022. 1. 27.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 교육부의 한미대학생 연수프로그램에 선발되어 미국 로스앤젤레스에서 인턴십 등을 받던 중에 제21대 국회의원선거에 참여하기 위해 2020. 1. 28. 국외부재자 신고를 하였고, 재외투표기간(2020. 4. 1.부터 4. 6.까지)에 로스앤젤레스 지역에서 투표를 할 예정이었다.
- 그런데 코로나19의 여파로 중앙선거관리위원회는 2020. 3. 30. 공직선거법 제218조의29 제1항에 따라 제21대 국회의원선거에 관해 주로로스앤젤레스대한민국총영사관 재외선거관리위원회 등 미국 주재 재외공관에 설치된 재외선거관리위원회의 재외선거사무를 중지하는 결정(공고 제2020-182호)을 하였다.
- 청구인은 계획된 귀국일정을 앞당겨 2020. 4. 8. 귀국하였고, 선거일인 2020. 4. 15. 청구인의 주소지 부근의 투표소에서 투표를 하려고 하였으나, 공직선거법 제218조의16 제3항에 따라 재외투표기간 개시일인 2020. 4. 1. 전에 귀국하여 이를 신고한 경우가 아니라면 선거일에 국내에서 위 조항에 따른 투표(이하 '귀국투표'라 한다)를 할 수 없다는 이유로 투표를 하지 못하였다.
- 청구인은 공직선거법 제218조의16 제3항, 제218조의29 제1항이 청구인의 선거권, 평등권, 행복추구권을 침해한다고 주장하면서, 2020. 4. 14. 국선대리인 선임신청을 하였고, 2020. 6. 26. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판청구는 '재외투표기간 개시일에 임박하여 또는 재외투표기간 중에 재외선거사무 중지결정이 있었고 그에 대한 재개결정이 없었던 예외적인 상황에서 재외투표기간 개시일 이후에 귀국한 재외선거인 및 국외부재자신고인(이하 '재외선거인등'이라 한다)이 국내에서 선거일에 투표할 수 있도록 하는 절차를 마련하지 아니한 부진정입법부작위'를 다투는 취지로 볼 수 있다.
- 따라서 이 사건 심판대상은 공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정된 것) 제218조의16 제3항 중 '재외투표기간 개시일 전에 귀국한 재외선거인등'에 관한 부분(이하 '심판대상조항'이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

[심판대상조항]

공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정된 것)

제218조의16(재외선거의 투표방법) ③ 제218조의17 제1항에 따른 재외투표기간 개시일 전에 귀국한 재외선거인등은 재외투표기간 개시일 전에 귀국한 사실을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여 주소지 또는 최종 주소지(최종 주소지가 없는 사람은 등록기준지를 말한다)를 관할하는 구·시·군선거관리위원회에 신고한 후 선거일에 해당 선거관리위원회가 지정하는 투표소에서 투표할 수 있다.

□ 결정주문

- 공직선거법(2015. 8. 13. 법률 제13497호로 개정된 것) 제218조의16 제3항 중 ‘재외투표기간 개시일 전에 귀국한 재외선거인등’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 위 법률조항은 2023. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.

□ 이유의 요지

● 제한되는 기본권 및 심사기준

- 심판대상조항으로 인해 청구인은 제21대 국회의원선거에 관해 재외투표기간 개시일 이후에 귀국하였다는 이유로 선거일에 국내에서 투표를 할 수 없게 된 바, 이는 청구인의 선거권을 제한한다.
- 심판대상조항은 형식적으로 재외선거인등의 선거권 자체를 부정하고 있지는 않지만, 사실상 재외선거인등의 선거권을 부정하는 것과 다름없는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 심판대상조항이 재외선거인등의 선거권을 침해하는지 여부는 과잉금지원칙에 따라 심사한다.

● 선거권 침해 여부

가. 목적의 정당성 및 수단의 적합성

- 심판대상조항은 재외투표소에서 선거권을 행사한 자가 국내에서 다시 선거권을 행사하는 중복투표를 방지하여 선거의 공정성을 확보하기 위한 것으로 입법목적의 정당성이 인정된다.
- 또한, 재외선거인등이 재외투표기간 동안 외국에 거주 또는 체류하는 경우에는

재외선거에 참여할 수 있으므로, 심판대상조항이 재외투표기간 개시일에 임박하여 또는 재외투표기간 중에 재외선거사무 중지결정이 있었고 그에 대한 재개결정이 없었던 경우라 하더라도 재외투표기간 개시일 전에 귀국한 사람에 한하여 국내에서 투표할 수 있도록 한 것은 입법목적에 위한 적합한 수단이다.

나. 침해의 최소성

- 현재 선거실무를 살펴보면, 관할 구·시·군선거관리위원회는 원칙적으로 재외투표가 끝난 후 재외선거인등의 재외선거인명부등 등재번호 정보가 부착된 재외투표 회송용 봉투를 받아서 이를 확인하고 재외선거인명부등과 대조함으로써 비로소 재외선거인등의 재외투표 여부 및 중복투표 여부를 확인할 수 있다.
- 그런데 재외투표기간은 선거일 전 14일부터 선거일 전 9일까지의 기간 중 6일 이내의 기간이므로(공직선거법 제218조의17 제1항 전문), 재외투표기간이 종료된 후 선거일이 도래하기 전까지 적어도 8일의 기간이 있는바, 이 기간 내에 재외투표관리관이 재외선거인등 중 실제로 재외투표를 한 사람들의 명단을 중앙선거관리위원회에 보내거나 중앙선거관리위원회를 경유하여 관할 구·시·군선거관리위원회에 보내어 선거일 전까지 투표 여부에 관한 정보를 확인하는 방법을 상정할 수 있으며, 현재의 기술 수준으로도 이와 같은 방법이 충분히 실현 가능한 것으로 보인다.
- 제21대 국회의원선거에서 공직선거법 제218조의24 제3항에 따라 주동티모르 대한민국대사관 등 18개 재외공관에 설치된 재외선거관리위원회에서 재외투표를 보관하였다가 개표하는 과정에서 각 재외공관의 재외투표관리관이 재외선거인등 중 실제로 재외투표를 한 사람들의 명단을 중앙선거관리위원회에 전송하여 중앙선거관리위원회가 중복투표 여부를 확인하였던 사례가 있다.
- 재외투표기간 개시일에 임박하여 또는 재외투표기간 중에 재외선거사무 중지결정이 있었고 그에 대한 재개결정이 없었던 예외적인 경우 재외투표기간 개시일 이후에 귀국한 재외선거인등의 귀국투표를 허용하여 재외선거인등의 선거권을 보장하면서도 중복투표를 차단하여 선거의 공정성을 훼손하지 않을 수 있는 대안이 존재하므로, 심판대상조항은 침해의 최소성 원칙에 위배된다.

다. 법익의 균형성

- 심판대상조항을 통해 달성하고자 하는 선거의 공정성은 매우 중요한 가치이다. 그러나 선거의 공정성도 결국에는 선거인의 선거권이 실질적으로 보장될 때 비

로소 의미를 가진다. 심판대상조항의 불충분·불완전한 입법으로 인한 청구인의 선거권 제한을 결코 가볍다고 볼 수 없으며, 이는 심판대상조항으로 인해 달성되는 공익에 비해 작지 않다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성 원칙에 위배된다.

라. 소결

- 따라서 심판대상조항이 재외투표기간 개시일에 임박하여 또는 재외투표기간 중에 재외선거사무 중지결정이 있었고 그에 대한 재개결정이 없었던 예외적인 상황에서 재외투표기간 개시일 이후에 귀국한 재외선거인들이 국내에서 선거일에 투표할 수 있도록 하는 절차를 마련하지 아니한 것은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 선거권을 침해한다.

● 헌법불합치결정의 필요성

- 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 당장 그 효력을 상실시킬 경우 재외선거인들이 재외투표기간 개시일 전에 귀국하여 투표할 수 있는 근거규정이 없어지게 되어 법적 공백이 발생한다. 나아가, 심판대상조항의 위헌적 상태를 제거함에 있어서 재외투표기간 개시일 이후에 귀국한 재외선거인들에 대하여 어떠한 요건 및 절차에 의해 귀국투표를 허용할 것인지 등에 관하여 헌법재판소의 결정취지의 한도 내에서 입법자에게 재량이 부여된다 할 것이다.
- 따라서 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신 헌법불합치결정을 선고하되, 입법자의 개선입법이 있을 때까지 잠정적용을 명하기로 한다. 입법자는 가능한 한 빠른 시일 내에, 늦어도 2023. 12. 31.까지는 개선입법을 하여야 한다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는, 중복투표를 방지할 수 있는 다른 대안이 있음에도 불구하고, 재외투표기간 개시일에 임박하여 또는 재외투표기간 중에 재외선거사무 중지결정이 있었고 그에 대한 재개결정이 없었던 예외적인 상황에서도 재외투표기간 개시일 이후에 귀국한 재외선거인들이 국내에서 선거일에 투표할 수 있도록 하는 절차를 마련하지 아니한 심판대상조항의 위헌성을 지적하고 심판대상조항에 대하여 헌법불합치를 선언함으로써, 입법자에게 개선입법을 요구하였다는 점에서 의의가 있다.