

헌법집중(전정6판) 추록2

(2026. 5. 기준)

P 060 II. 본문 ③ 내용 대체

③ ‘비례대표의원선거’는 고정명부제·1인2표제·봉쇄조항(저지조항)을 채택하고 있다.²⁴⁶⁾ 비례대표제는 제5공화국헌법에서 신설되었는데, 공직선거법은 모든 의원선거에 확대 도입하였다(제146조 제2항).*

국선 비례 봉쇄조항 비례대표국회의원선거에서 전국 유효투표총수의 100분의 3 이상을 득표한 정당에 의석할당정당으로 규정한 공직선거법 조항이 평등선거원칙에 반하여 기본권을 침해하는지 여부(적극)
▶ 2026.1.29. 2020헌마956등 [각하, 위헌]

- (1) 청구인 사회변혁노동자당은 심판청구 당시 중앙선거관리위원회에 등록된 정당이 아닌 비법인사단에 불과하여 비례대표국회의원선거에 참여하는 정당의 의석배분방식을 규정한 심판대상조항에 대하여 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 아니하므로 청구인 정당의 이 사건 심판청구는 부적법하다.
- (2) 심판대상조항은 득표율을 기준으로 비례대표국회의원의석배분에 일정한 제한을 가하는 것으로서 저지조항에 해당한다. 일찍이 거대양당이 확고하게 자리 잡은 우리의 정치현실에서는 심판대상조항이 군소정당(파편정당)의 난립에 따른 정국의 불안을 방지하기보다는 새로운 정치세력의 원내 진입을 차단하고 거대정당의 세력만 강화시키는 역할을 한다는 점, 대통령제에서는 대통령과 국회의원이 각각 직접선거로 선출되어 행정부와 입법부가 독립하여 운영되고 의회가 내각을 구성하지 않으므로 안정적인 국정운영을 위한 의회 내 다수 형성의 필요성이 의원내각제의 경우보다 작다는 점, 우리나라와 같이 비례대표의석의 비율이 낮은 경우에는 저지조항의 필요성이 크지 않고, 소선거구·다수대표제 지역구선거제도, 정당 설립에 필요한 최소한의 조직을 규정한 정당법에 의하여 이미 신생·군소정당에 대한 진입장벽이 세워져 있으므로, 저지조항의 폐지로 국회의 원활한 운영이 저해될 가능성은 크지 않다는 점 등을 종합하면, 심판대상조항은 합리적 이유 없이 투표가치를 왜곡하고 선거의 대표성을 훼손하는 것으로서 평등선거원칙에 반하여 선거권, 피선거권, 평등권을 침해한다.
- (3) 공직선거법 제189조 제1항은 의석할당정당의 요건으로 제1호 최저득표율요건(비례 국선 3% 득표), 제2호 최저의석요건(지역구 국선 5석 차지)을 선택적으로 규정하고 있는바, 최저득표율요건만 위헌으로 선언하고 최저의석요건을 남겨둘 경우 오히려 저지조항의 요건이 더욱 엄격해지는 결과가 되므로, 공직선거법 제189조 제1항 전체에 대하여 위헌선언을 한다.

246) 비례대표제는 거대정당에게 일방적으로 유리하고 승자독식에 의해 사표(死票)를 양산한다는 비판을 받아온 다수대표제에 대한 보완책으로서 소수자의 권익을 보호하는 선거제도이다. 반면 비례대표제의 역기능, 즉 의회 내 군소정당(파편정당)의 난립에 따른 대의정치 혼란을 방지하기 위해 비례대표 선거에서 일정 수준 이상의 지지율을 획득한 정당에 대해서만 의석을 배분하는 규정이 봉쇄조항(저지조항)이다.

P 214 (다) 조문 박스 내용 대체_국민투표법 개정 [시행 2026. 3. 6.] [법률 제21449호, 2026. 3. 6., 전부개정]

(다) 국민투표의 절차

국민투표법

제9조(투표권) 「공직선거법」 제15조(선거권) 제1항 본문에 따라 국회의원의 선거권이 있는 국민은 투표권이 있다. *

제11조(투표권이 없는 사람) 국민투표일 현재 「공직선거법」 제18조(선거권이 없는 자) 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 투표권이 없다. *

제24조(투표운동을 할 수 없는 사람) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 투표운동을 할 수 없다.

1. 제9조 및 제11조에 따라 투표권이 없는 사람
2. 「국가공무원법」 제2조에 따른 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조에 따른 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조 제1항 제1호 단서에 따라 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(국회의원과 지방의회의원 외의 정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.
4. 다른 법령에 따라 공무원의 신분을 가진 사람
7. 「지방공기업법」 제2조에 따른 지방공사와 지방공단의 상근 임원
8. 「정당법」 제22조 제1항 제2호에 따라 정당의 당원이 될 수 없는 사립학교의 교원

제75조(국민투표 무효의 소송) ① 국민투표의 효력에 관하여 이의가 있는 투표인은 투표인 20만명 이상의 서명을 받아 중앙선거관리위원회위원장을 피고로 하여 국민투표일부터 20일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다. *

제76조(국민투표 무효의 판결) 대법원은 제75조에 따른 소송에서 국민투표에 관한 규정을 위반한 사실이 있는 경우라도 국민투표의 결과에 영향을 미쳤다고 인정하는 때에 한정하여 국민투표의 전부 또는 일부의 무효를 판결한다. *

P 339 3. 본문 내용 대체_헌법재판소법 개정 [시행 2026. 3. 12.] [법률 제21452호, 2026. 3. 12., 일부개정]

3. 가치분

가치분이란 본안결정의 실효성 확보를 위해 임시의 지위를 정하는 잠정적 처분을 말한다. 헌법재판소법은 **정당해산심판**(제57조), **권한쟁의심판**(제65조), **헌법소원심판**(제71조의2)에 대해서만 직권 또는 신청에 의한 가치분을 명시하고 있는데,²⁴⁷⁾ ** 헌법재판소는 헌법소원심판에 가치분이 도입되기 이전부터 “가치분의 필요성과 헌법재판소법 제40조 준용규정에 따라 헌법재판소법 제68조 제1항 헌법소원심판절차에서도 가치분이 허용된다”(2001.4.26. 2000헌사471: 2024.10.14. 2024헌사1250)고 하여 **예시설**을 취하였다. ** ② 가치분의 적법요건으로는, 헌법재판소가 관할권을 가지는 **본안사건**의 당사자적격자가, **본안심판청구가 명백히 부적법하거나 이유 없는 경우**가 아닌 한(2000.12.8. 2000헌사471), ** **권리보호의 요건**을 갖추어 신청할 것이 요구되고, ② 가치분의 인용요건으로는, **회복하기 어려운 손해를 방지할 필요성**, 잠정적 조치를 해야 할 **긴급성**, **이익형량의 결과 가치분기각 후 본안인용시의 불이익이 반대의 경우보다 클 것**이 요구된다(2000.12.8. 2000헌사471). **

두문자
헌정권

두문자
본권긴급회
이

P 342 (2) 본문 내용 대체_헌법재판소법 개정 [시행 2026. 3. 12.] [법률 제21452호, 2026. 3. 12., 일부개정]

위헌법률심판의 대상은 **‘법률’**로 명시되어 있는바(헌법 제107조 제1항 및 제111조 제1항 제1호), 구체적 규범통제절차에서 제청법원이나 헌법소원청구인이 **법률의 해석·적용**의 위헌성을 주장하는 **한정위헌청구**가 가능한지 문제된다. 헌법재판소는 종래 “법률의 의미는 법률해석에 의해 확인되므로 법률과 법률의 해석을 구분할 수는 없고, 헌법합치적 법률해석의 원칙상 한정위헌결정은 입법권에 대한 존중으로서 당연하므로, 이를 구하는 **한정위헌청구도 적법**하나, 개별적 사건에서의 단순한 **법률조항의 포섭·적용** 문제를 다루거나, 의미있는 헌법문제에 대한 주장없이 단지 **재판결과**를 다루는 것은 현행의 규범통제제도에 어긋나므로 허용될 수 없다”고 판시하였다(2012.12.27. 2011헌바117; 2019.6.3. 2019헌마514). **

247) 독일 연방헌법재판소법이 가치분을 일반적으로 인정하는 것과 달리 우리 헌법재판소법은 제한적으로만 인정하고 있다.

P 347 II. 조문 박스 내용 대체_헌법재판소법 개정 [시행 2026. 3. 12.] [법률 제21452호, 2026. 3. 12., 일부개정]

헌법재판소법

제68조(청구 사유) ② 제41조 제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. ** 이 경우 그 당사자는 당해 사건의 소송절차에서 동일한 사유를 이유로 다시 위헌 여부 심판의 제청을 신청할 수 없다. **

제75조(인용결정) ⑦ 제6항의 경우 및 제68조 제2항에 따른 헌법소원을 인용하는 경우에는 제45조 및 제47조를 준용한다.

⑧ 제68조 제2항에 따른 헌법소원이 인용된 경우에 해당 헌법소원과 관련된 소송사건이 이미 확정된 때에는 당사자는 재심을 청구할 수 있다. **

P 347 II. 1. 본문 내용 대체_헌법재판소법 개정 [시행 2026. 3. 12.] [법률 제21452호, 2026. 3. 12., 일부개정]

위헌심사형 헌법소원사건의 경우 위헌제청사건과 달리 당해 소송사건이 **정지되지 않아** (2007.6.18. 2007아12) 헌법재판소의 결정 이전에 당해 사건이 먼저 확정되는 경우가 발생하나, * 당사자는 **재심을 청구**할 수 있으므로(헌재법 제75조 제8항) **제청신청시에 구체적 사건이 법원에 계속중이면 재판의 전제성이 유지된다**(1998.7.16. 96헌바33등).²⁴⁸⁾ *

248) ‘구체적 규범통제’ 인 위헌법률심판의 경우 재판의 전제성은 종국결정시를 기준으로 판단하나, ‘불복형 규범통제’ 인 위헌심사형 헌법소원심판은 제청신청시를 기준으로 판단한다.

P 348 II. 1. 조문 박스 내용 대체_헌법재판소법 개정 [시행 2026. 3. 12.] [법률 제21452호, 2026. 3. 12., 일부개정]

헌법재판소법

제68조(청구 사유) ① 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다. **

③ 제1항에 따라 청구된 헌법소원심판 중 법원의 재판에 대한 헌법소원심판은 확정된 재판을 그 대상으로 하며, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한정하여 청구할 수 있다.

1. 법원의 재판이 헌법재판소의 결정에 반하는 취지로 재판함으로써 기본권을 침해한 경우
2. 법원의 재판이 헌법과 법률에서 정한 적법한 절차를 거치지 아니함으로써 기본권을 침해한 경우
3. 법원의 재판이 헌법과 법률을 위반함으로써 기본권을 침해한 것이 명백한 경우

제75조(인용결정) ④ 제3항의 경우 침해의 원인이 된 공권력의 행사가 법원의 재판인 때에는 헌법재판소는 해당 재판을 취소한다. 이 경우 법원은 헌법재판소의 결정 취지에 따라 다시 재판하여야 한다.

P 349 (3) (가) 본문 내용 대체_헌법재판소법 개정 [시행 2026. 3. 12.] [법률 제21452호, 2026. 3. 12., 일부개정]

행정처분이란 행정청의 일방적 법률행위를 의미하는 최협의의 행정행위로서 전형적인 공권력작용에 해당하나, 헌법소원제도의 **보충성원칙**으로 인해 먼저 행정쟁송을 거쳐야 하고(헌재법 제68조 제1항), 행정소송에서 패소판결 등이 확정된 경우 **확정된 재판을 대상으로 재판헌법소원**을 제기할 수 있으며(동조 제3항), 헌법재판소에 의해 해당 재판이 취소된 경우 법원은 헌법재판소의 결정 취지에 따라 **다시 재판**하여야 한다(동법 제75조 제4항). 행정소송을 거친 원행정처분의 헌법소원은 기판력과의 관계에서 불허되며(1997.12.24. 96헌마172 참조), 법 제75조의 환송 구조상 원행정처분의 병합 심리 및 직접 취소도 제한된다.²⁴⁹⁾

249) 헌법재판소는 종래 “행정소송을 거친 원행정처분에 대한 헌법소원은 기판력과의 관계에서 불허되나, 법원의 재판이 예외적으로 헌법소원의 대상이 되어 취소되는 경우에는 그 심판청구를 받아들여 이를 취소할 수 있다” 고 하였다(1997.12.24. 96헌마172 등). 재판소원이 도입된 개정법 하에서 행정처분의 구제절차는 ‘행정소송, 재판소원, 환송재판’으로 구조화되었는바, 원행정처분의 헌법소원금지 원칙은 여전히 유효하나, 예외적 직접 취소 법리는 법원의 환송재판권과의 관계에서 재정립되어야 한다는 것이 중론이다.

P 352 (5) 본문 내용 대체_헌법재판소법 개정 [시행 2026. 3. 12.] [법률 제21452호, 2026. 3. 12., 일부개정]

헌법재판소법 제68조 제1항 및 제3항은 사법권 존중과 기본권 보장의 조화를 위해 **법원의 재판에 대한 헌법소원심판을 제한적으로 허용**하고 있다. 여기서 ‘법원의 재판’은 법원의 **고유한 사법작용**을 의미하며(1992.12.24. 90헌마158), 법원의 **사법행정행위**는 본질상 행정작용에 불과하므로 일반 법리가 적용된다. 헌법재판소는 구법상 재판소원금지 조항에 대한 일부 위헌결정에서 “법률에 대한 **위헌결정의 기속력에 반하는 재판**은 위헌심사권을 헌법재판소에 부여한 헌법의 결단에 정면으로 위배되므로 예외적으로 재판헌법소원이 인정되나, **위헌결정 이전에 확정된 재판**은 제도적으로 정당성이 보장되므로 그에 대한 헌법소원심판청구는 부적법하다”고 판시하였다(2022.6.30. 2014헌마760등). **

P 353 (6) 본문 내용 대체_헌법재판소법 개정 [시행 2026. 3. 12.] [법률 제21452호, 2026. 3. 12., 일부개정]

① ‘입법부작위’와 ‘행정부작위’에 대한 헌법소원은 헌법소원의 **일반 적법요건**의 구비, **헌법적 작위의무**의 존재, **진정부작위**를 전제로 대상성이 인정된다. ** 즉 권력분립 및 민주주의 원칙에 따라 부작위에 대한 헌법소원은 헌법에서 유래하는 작위의무가 있음에도 이를 해태하는 경우에 한하여 허용된다(1996.11.28. 93헌마258; 2004.10.28. 2003헌마898). ② 재판의 지연이나 누락⁹²⁾ 등 ‘사법부작위’와 관련하여 헌법재판소는 **보충성원칙** 등에 반하다며 각하하였다(1998.5.28. 96헌마46; 1996.4.25. 92헌바30).

P 359 (1) 본문 내용 대체_헌법재판소법 개정 [시행 2026. 3. 12.] [법률 제21452호, 2026. 3. 12., 일부개정]

청구기간제도는 법률관계를 신속하게 확정하여 **법적 안정성을 확보**하기 위한 것이다(2007.10.25. 2006헌마904 등 참조). 권리구제형 헌법소원심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 **90일** 이내에, 그 사유가 있는 날부터 **1년** 이내에 청구하여야 하나, ** 다른 법률에 따른 구제절차를 거친 헌법소원심판은 그 최종결정을 통지받은 날부터 30일(1개월) 이내에 청구하여야 하고, 법원의 재판에 대한 헌법소원심판은 그 확정일부부터 30일(1개월) 이내에 청구하여야 한다(헌재법 제69조 제1항). *



911 (헌법소원) / 이 룩(권한쟁의)