

# 결 정



헌 법 재 판 소

# 헌 법 재 판 소

## 결 정

사            건            2019헌마445 정당법 제3조 등 위헌확인  
청    구    인            [별지] 청구인 명단과 같음  
선    고    일            2022. 11. 24.

### 주 문

1. 청구인 녹색당            의 심판청구를 모두 각하한다.
2. 나머지 청구인들의 심판청구를 모두 기각한다.

### 이 유

#### 1. 사건개요

청구인 녹색당은 서울특별시, 부산광역시, 대구광역시, 경기도, 충청남도 5곳에 시·도당을 두고, 2012. 10. 22. 서울 종로구 옥인동을 사무소의 소재지로 하는 중앙당을 중앙선거관리위원회에 등록한 정당이고, 그 외 청구인들은 녹색당의 당원으로서 위 시·도당 소재지 이외의 특별시·광역시·도(제주, 전남, 광주, 전북, 경남, 경북, 강원, 대전, 충북, 인천, 울산)에 새롭게 시·도당 창당을 위한 조직활동을 하고자 설립된 각 시·도당창당준비위원회의 대표자들이다. 한편, 녹색당중앙당후원회는 2017. 9. 22. 후원회로 등록되었다.

청구인들은, 정당의 중앙당은 수도에 소재하도록 규정한 정당법 제3조 중 “수도에



소재하는” 부분 및 정당의 당원이 될 수 없는 공무원, 사립학교의 교원은 후원회의 회원도 될 수 없다고 규정한 정치자금법 제8조 제1항 단서가 청구인 녹색당의 정당활동의 자유 등을 침해하고, 특별시·광역시·도에 두는 시·도당(이하 ‘시·도당’이라 한다)은 1,000명 이상의 당원을 가져야 한다고 규정한 정당법 제18조 제1항이 각 시·도당창당준비위원회의 대표자인 그 외 청구인들의 정당설립의 자유, 평등권 등을 침해한다고 주장하며, 2019. 4. 30. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

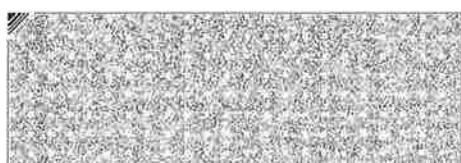
## 2. 심판대상

청구인 녹색당은 정치자금법 제8조 제1항 단서와 관련하여서는, 정당법상 정당의 당원이 될 수 없는 공무원과 사립학교의 교원은 후원회의 회원도 될 수 없도록 한 것이 자신의 기본권을 침해한다고 다투고 있으므로 이 부분 심판대상을 이와 관련된 부분으로 한정함이 상당하다.

그러므로 이 사건 심판대상은 정당법(2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정된 것) 제3조 중 ‘수도에 소재하는 중앙당’에 관한 부분(이하 ‘중앙당 소재지 조항’이라 한다), 구 정치자금법(2013. 12. 30. 법률 제12150호로 개정되고, 2022. 1. 21. 법률 제18792호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 단서 중 ‘정당법 제22조 제1항의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 자’에 관한 부분(이하 ‘정치자금법 조항’이라 한다)이 청구인 녹색당의 기본권을 침해하는지 여부 및 정당법(2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정된 것) 제18조 제1항(이하 ‘법정당원수 조항’이라 한다)이 그 외 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

정당법(2005. 8. 4. 법률 제7683호로 전부개정된 것)



2022-1000164560-A4924



2 / 22

제3조(구성) 정당은 수도에 소재하는 중앙당과 특별시·광역시·도에 각각 소재하는 시·도당(이하 “시·도당”이라 한다)으로 구성한다.

제18조(시·도당의 법정당원수) ① 시·도당은 1천인 이상의 당원을 가져야 한다.

구 정치자금법(2013. 12. 30. 법률 제12150호로 개정되고, 2022. 1. 21. 법률 제18792호로 개정되기 전의 것)

제8조(후원회의 회원) ① 누구든지 자유의사로 하나 또는 둘 이상의 후원회의 회원이 될 수 있다. 다만, 제31조(기부의 제한) 제1항의 규정에 의하여 기부를 할 수 없는 자와 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 자는 그러하지 아니하다.

[관련조항]

구 정당법(2013. 12. 30. 법률 제12150호로 개정되고, 2022. 1. 21. 법률 제18792호로 개정되기 전의 것)

제22조(발기인 및 당원의 자격) ① 국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.

1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) 또는 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 공무원. 다만, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지방자치단체의 장, 국회 부의장의 수석비서관·비서관·비서·행정정보조요원, 국회 상임위원회·예산결산특별위원회·윤리특별위원회 위원장의 행정정보조요원, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체대표의원의 행정비서



관, 국회 교섭단체의 정책연구위원·행정정보조요원과 「고등교육법」 제14조(교직원의 구분) 제1항·제2항에 따른 교원은 제외한다.

2. 「고등교육법」 제14조 제1항·제2항에 따른 교원을 제외한 사립학교의 교원

3. 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자

② 대한민국 국민이 아닌 자는 당원이 될 수 없다.

### 3. 청구인들 주장 요지

가. 생태적 가치를 중요시하는 녹색당의 경우 수도 이외의 지역에 중앙당을 두는 것이 당의 정체성에 부합하므로, 중앙당의 소재지는 정당이 자율적으로 정할 수 있도록 해야 한다. 청구인 녹색당은 중앙당 소재지 조항으로 인해 중앙당의 소재지를 수도 이외의 지역으로 옮길 수 없으므로, 위 조항은 청구인 녹색당의 정당활동의 자유를 침해한다.

나. 후원회의 회원은 기부행위를 통해 단순한 지지의사를 표현하는 것이므로, 정당의 후원회 가입은 정당의 정치적 의사결정에 직접적으로 참여하는 당원 가입보다 폭넓게 보장되어야 한다. 따라서 정당의 당원이 될 수 없는 공무원, 사립학교의 교원은 후원회의 회원도 될 수 없다고 규정한 정치자금법 조항은 청구인 녹색당의 정당활동의 자유를 침해한다.

다. 법정당원수 조항은 각 시·도의 인구규모를 고려하지 않고 일률적으로 시·도당 창당을 위해 1,000명 이상의 당원을 요구함으로써 경기도나 서울특별시보다 인구가 현저하게 적은 지역의 당원을 합리적 이유 없이 차별하여 평등권을 침해하고, 시·도당을 창당하지 못하게 하여 각 시·도당창당준비위원회의 대표자인 청구인들의 정당설립의 자유를 침해한다. 녹색당의 당원은 당헌, 당규에 따라 당비납부를 원칙으로



하는데, 인구가 적은 시·도의 경우에는 당비를 납부하는 당원이 1,000명을 넘지 못하고 있다. 이는 당원 1,000명 이상이라는 기준이 불합리하게 높은 장벽이기 때문이다.

#### 4. 적법요건에 관한 판단

가. 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구하여야 한다(헌법재판소법 제69조 제1항 본문). 법령에 대한 헌법소원은 법령의 시행과 동시에 기본권을 침해받게 되는 경우에는 그 법령이 시행된 사실을 안 날부터 90일 이내에, 법령이 시행된 날부터 1년 이내에 헌법소원을 청구하여야 하고, 법령이 시행된 뒤에 비로소 그 법령에 해당하는 사유가 발생하여 기본권의 침해를 받게 되는 경우에는 그 사유가 발생하였음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 발생한 날부터 1년 이내에 헌법소원을 청구하여야 한다. 그리고 청구기간의 기산점이 되는 ‘법령에 해당하는 사유가 발생한 날’이란 법령의 규율을 구체적이고 현실적으로 적용받게 된 최초의 날을 의미하는 것으로, 일단 ‘법령에 해당하는 사유가 발생’하면 그때부터 당해 법령에 대한 헌법소원의 청구기간의 진행이 개시되며, 그 이후에 새로 ‘법령에 해당하는 사유가 발생’한다고 하여서 일단 개시된 청구기간의 진행이 정지되고 새로운 청구기간의 진행이 개시된다고 볼 수는 없다(헌재 2013. 2. 28. 2011헌마666 참조).

#### 나. 청구인 녹색당의 심판청구

청구인 녹색당은 정당법에 따라 등록한 2012. 10. 22.부터 중앙당 소재지 조항의 적용을 받고, 중앙당후원회를 지정하여 등록한 2017. 9. 22.부터 정치자금법 조항의 적용을 받아 정당의 당원이 될 수 없는 공무원과 사립학교의 교원을 후원회의 회원으로도 모집할 수 없게 되었다. 그런데 청구인 녹색당은 위 조항들에 해당하는 사유가



발생한 날부터 1년이 훨씬 경과한 2019. 4. 30. 위 조항들에 대해 헌법소원심판을 청구하였다. 따라서 기본권침해 사유가 발생한 날로부터 1년이 훨씬 지나 청구된 중앙당 소재지 조항 및 정치자금법 조항에 대한 청구인 녹색당의 심판청구는 청구기간을 초과하여 제기된 것이어서 모두 부적법하다.

#### 다. 청구인 권인아의 심판청구

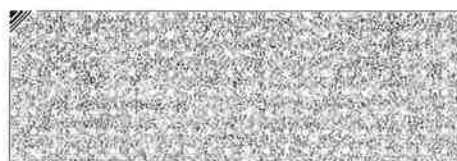
시·도당창당준비위원회는 대표자 등을 선임한 후 시·도당 창당활동을 시작할 수 있는데, 시·도당창당준비위원회가 준비하여야 할 사항 중 하나가 법정당원수 조항에 따라 1,000명 이상의 당원을 확보하는 것이다. 그렇다면 시·도당창당준비위원회의 대표자는 시·도당창당준비위원회의 대표자로 선임되어 시·도당 창당활동을 시작할 수 있게 된 때에 법정당원수 조항을 구체적이고 현실적으로 적용받게 된다.

청구인 권인아는 2018. 3. 11. 녹색당 대전시당 창당준비위원회 공동대표자로 임명되었고, 그로부터 1년이 경과한 2019. 4. 30. 이 사건 심판을 청구하였다. 따라서 법정당원수 조항에 대한 청구인 권인아의 심판청구는 청구기간을 초과하여 부적법하다.

### 5. 본안에 관한 판단

#### 가. 제한되는 기본권

(1) 헌법은 정당제 민주주의를 채택하여 정당설립의 자유와 국가의 보호를 규정함으로써(제8조 제1항, 제3항) 정당활동의 자유, 정당조직의 자유를 포함한 정당의 자유를 광범위하게 보장하고 있다(헌재 2020. 5. 27. 2019헌라6등 참조). 헌법 제8조 제1항이 명시하는 정당설립의 자유는, 설립할 정당의 조직형태를 어떠한 내용으로 할 것인가에 관한 정당조직 선택의 자유 및 그와 같이 선택된 조직을 결성할 자유를 포괄하는 ‘정당조직의 자유’를 포함한다. 정당조직의 자유는 정당설립의 자유에 개념



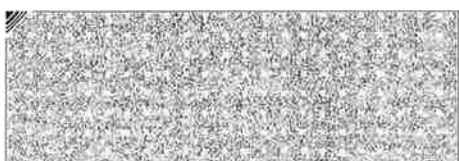
적으로 포괄될 뿐만 아니라, 정당조직의 자유가 완전히 배제되거나 임의적으로 제한될 수 있다면 정당설립의 자유가 실질적으로 무의미해지기 때문이다(헌재 2004. 12. 16. 2004헌마456 참조).

법정당원수 조항은 정당의 조직인 시·도당을 결성하려면 1,000명 이상의 당원을 가져야 한다고 규정하고 있으므로, 공동의 정치적 목적을 가진 사람들이 결합하여 자유롭게 시·도당을 창당하고 활동할 자유, 즉 각 시·도당창당준비위원회의 대표자인 나머지 청구인들(이하 각하되는 청구인들을 제외한 청구인들을 ‘나머지 청구인들’이라 한다)의 정당조직의 자유와 정당활동의 자유를 포함한 정당의 자유를 제한한다.

(2) 나머지 청구인들은, 법정당원수 조항이 각 시·도의 인구규모를 고려하지 않고 일률적으로 1,000명 이상의 당원을 요구함으로써 경기도나 서울특별시보다 인구가 현저하게 적은 지역의 당원을 합리적 이유 없이 차별하여 각 시·도당창당준비위원회의 대표자인 나머지 청구인들의 평등권을 침해한다고 주장한다. 그러나 시·도당의 최소 당원수를 법정한 위 조항은 모든 시·도당에 차별 없이 적용되므로 위 조항으로 말미암아, 정당조직의 자유 등 정당의 자유가 침해되는가는 별론으로 하고, 평등권침해 문제가 따로 제기되는 것은 아니다(헌재 2006. 3. 30. 2004헌마246 참조). 그러므로 나머지 청구인들의 이 부분 주장에 대하여는 따로 판단하지 아니한다.

#### 나. 심사기준

헌법 제8조에 의해 보장되는 정당제도에 있어 정당은 국민의 이익을 위하여 책임 있는 정치적 주장이나 정책을 추진하고 공직선거의 후보자를 추천 또는 지지함으로써 국민의 정치적 의사형성에 참여함을 목적으로 하는 국민의 자발적 조직이다(정당





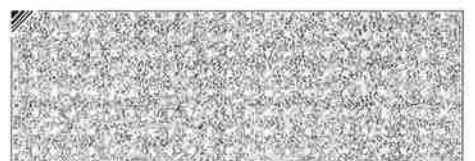
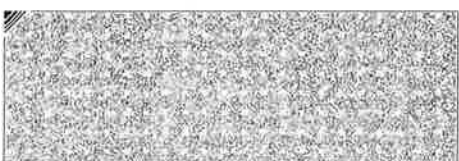
법 제2조). 정당은 국민과 국가의 중개자로서 정치적 도관(導管)의 기능을 수행하여 주체적·능동적으로 국민의 다원적 정치의사를 유도·통합함으로써 국가정책의 결정에 직접 영향을 미칠 수 있는 규모의 정치적 의사를 형성하고 있다. 정당은 국민의 정치적 의사형성의 담당자이며 매개자이자 민주주의에 있어서 필수불가결한 요소이기 때문에, 정당의 자유로운 설립과 활동은 민주주의 실현의 전제조건이라고 할 수 있다.

오늘날 대의민주주의에서 차지하는 정당의 이러한 의의와 기능을 고려하여, 헌법은 정당설립의 자유를 일반적인 결사의 자유로부터 분리하여 제8조 제1항에 독자적으로 규율함으로써 정당설립의 자유의 특별한 의미를 강조하고 있다. 헌법 제8조 제1항은 “정당의 설립은 자유이며, 복수정당제는 보장된다.”라고 규정하여, 국민 누구나 원칙적으로 국가의 간섭을 받지 아니하고 정당을 설립할 권리를 기본권으로 보장하면서, 아울러 정당설립의 자유를 보장한 것의 당연한 법적 산물인 복수정당제를 제도적으로 보장하고 있다.

이러한 정당 관련 헌법과 법률의 규정과 정당의 중요성을 참작하여 볼 때, 한편으로 입법자는 정당조직의 자유, 정당활동의 자유를 내용으로 하는 정당의 자유를 최대한 보장하는 방향으로 입법하여야 하고, 또 다른 한편에서 헌법재판소는 정당조직의 자유, 정당활동의 자유를 내용으로 하는 정당의 자유를 제한하는 법률의 합헌성을 심사할 때에 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙에 따라 심사를 하여야 한다(헌재 2014. 1. 28. 2012헌마431등 참조).

다. 법정당원수 조항이 정당의 자유를 침해하는지 여부

(1) 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성



헌법 제8조 제2항은 “정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직을 가져야 한다.”라고 규정하고 있다. 이 규정은 헌법 제8조 제1항에 의하여 정당의 자유가 보장됨을 전제로 하여, 그러한 자유를 누리는 정당의 목적·조직·활동이 민주적이어야 한다는 요청, 그리고 그 조직이 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직이어야 한다는 요청을 내용으로 하는 것으로서 정당에 대하여 정당의 자유의 한계를 부과한 것이다. 또 이 규정은 정당의 핵심적 기능과 임무를 ‘국민의 정치적 의사형성에 참여’하는 것으로 선언하면서 동시에 위 기능과 임무를 민주적인 내부질서를 통하여 수행할 수 있도록 그에 필요한 입법을 해야 할 의무를 입법자에게 부과하고 있다(헌재 2004. 12. 16. 2004헌마 456).

법정당원수 조항은 헌법 제8조 제2항 후단에 따라 정당의 조직인 시·도당이 지속적이고 공고한 조직의 최소한을 갖추도록 함으로써 헌법상 정당에게 부여된 과제와 기능인 ‘국민의 정치적 의사형성에의 참여’를 실현하고자 하는 것으로서 그 입법목적이 정당하고, 그 조직의 규모와 관련하여 시·도당 내에 일정 수 이상의 당원이 활동할 것을 요구하는 것은 이러한 입법목적을 달성하기 위한 적합한 수단이다.

## (2) 침해의 최소성

(가) 대의민주주의에서 정당의 가장 본질적인 존재의의는 ‘국민의 정치적 의사형성에 참여’하는 것이라고 할 수 있는바(헌재 2014. 1. 28. 2012헌마431등), 이러한 헌법상 정당의 과제와 기능을 달성하기 위해 필요한 조직, 즉 정당이 그의 헌법적 과제를 이행하기 위하여 필요한 최소한의 견고하고 지속적인 조직의 요건은 기본적으로 입법자가 국민의 정치의식 수준과 정치참여도, 정당정치 시대적 상황, 정당제도

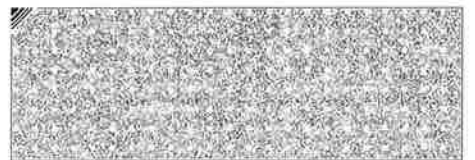


발전의 역사 등 제반 사정을 고려하여 결정해야 할 사항이다. 다만, 이 경우에도 입법자는 정당 조직의 규모와 견고성에 대하여 지나치게 엄격한 기준을 제시해서는 안 되고, 신생정당의 자유로운 진입이나 군소정당의 유지를 허용하는 정치적 과정의 개방성을 보장하면서도 국민의 정치적 의사형성에의 참여라는 정당의 핵심적 기능과 임무를 실현할 수 있도록 그 조직이 견고하고 지속적일 수 있는 최소한의 요건을 규정하여야 한다.

(나) 법정당원수 조항은 모든 정당의 시·도당에 대하여 일률적으로 1,000명 이상의 당원을 가지도록 그 양적 규모를 정하고 있는바, 이처럼 계량이 가능한 ‘당원수’를 국민의 정치적 의사형성에의 참여라는 정당의 핵심적 기능과 임무 수행에 필요한 조직요건으로 정한 것이 정당조직의 자유와 정당활동의 자유를 과도하게 제한한다고 보기는 어렵다.

(다) 정당의 당원이 되기 위해서는 정당법 제22조에 따라 발기인 및 당원의 자격이 있는 자(16세 이상 국민 중 당원이 될 수 없는 교원, 공무원 등을 제외한 사람)가 서명 또는 날인을 한 입당원서를 시·도당 또는 그 창당준비위원회에 제출하여 입당신청을 하여야 한다(정당법 제23조 제1항). 시·도당 또는 그 창당준비위원회는 입당원서를 접수한 때에는 당원자격 심사기관의 심의를 거쳐 입당허가 여부를 결정하여 당원명부에 등재하며, 입당의 효력은 입당신청인이 당원명부에 등재된 때에 발생한다(같은 조 제2항). 따라서 시·도당 창당을 위해 법정당원수 조항이 요구하는 1,000명 이상의 당원은 위 절차에 따라 당원명부에 등재되기만 하면 족하고, 이들이 전부 당비를 납부하는 당원이어야 하는 것은 아니다.

한편, 2020. 12. 31. 기준 우리나라에 현존하는 정당은 총 44개이다. 주민등록이 된



인구수 총 51,829,023명 중 선거인수는 44,118,077명이고, 총 당원수는 8,771,263명으로 인구수 대비 당원의 비율은 16.9%이며(선거인수 대비 19.9%), 평균 당비납부율은 16.3%이다. 시·도당이 소재하는 특별시·광역시·도는 총 17곳으로, 그중 경기도의 인구수는 13,427,014명(전체 인구수의 25.90%), 선거인수는 11,236,057명으로 가장 많고, 세종특별자치시의 인구수는 355,831명(전체 인구수의 0.68%), 선거인수는 272,617명으로 가장 적다. 인구수가 가장 적은 세종특별자치시를 기준으로 당원 1,000명은 해당 시의 전체 인구 중 0.28%(선거인수 기준 0.36%)에 해당하고, 인구수가 가장 많은 경기도의 경우에는 0.0071%(선거인수 기준 0.0088%)에 해당한다.

이처럼 우리나라에 현존하는 정당의 수, 각 시·도의 인구 및 유권자수, 인구수 또는 선거인수 대비 당원의 비율, 당원의 자격 등을 종합하여 보면, 시·도당은 1,000명 이상의 당원을 가져야 한다고 규정한 법정당원수 조항이 신생정당의 창당이나 기성정당의 추가적인 시·도당 창당을 현저히 어렵게 하여 시·도당창당준비위원회의 대표자들에게 지나치게 과도한 부담을 지운 것이라고 보기 어렵다.

(라) 정당의 핵심적 기능이 국민의 의사형성에 참여하는 것인 까닭에 정당이 국민들에게 가까이 다가가면 갈수록 그 기능은 원활히 수행될 것이고, 또한 국민들이나 평당원의 의사를 잘 반영하면 할수록 정당조직과 활동의 민주성은 고양될 것이다(헌재 2004. 12. 16. 2004헌마456 참조). 시·도당이 이 같은 정당의 핵심적 기능을 민주적으로 수행하는 데 있어 효과적인 존재임은 분명하다.

그러나 정당법 제37조 제3항 본문은 “정당은 국회의원지역구 및 자치구·시·군, 읍·면·동별로 당원협의회를 둘 수 있다.”라고 규정하여 통상적인 정당활동을 보장하기 위한 최소한의 조치로서 임의기구인 당원협의회를 둘 수 있도록 하고 있으므로, 당



원수가 시·도당을 창당하기에 부족한 경우에는 기초자치단체나 국회의원지역구에서 기초조직인 당원협의회를 통해 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 활동을 하는 것도 가능하다. 당원협의회는 당원들의 자발적인 조직이라는 점에서 다양한 방식의 참여와 운영이 가능하며, 이를 통해 지역조직에서 풀뿌리 민주주의의 실현을 도모할 수 있다. 그밖에 교통수단, 인터넷 등 통신수단, 대중매체 등이 고도로 발달된 현대 사회에서 홈페이지, 블로그, 사회관계망 서비스(SNS) 등을 활용하여 얼마든지 국민들과 활발하게 소통하고 그들의 정치적 의사형성에 참여할 수 있으므로, 시·도당 창당의 지연으로 인한 정당활동의 위축을 최소화할 방법도 널리 열려 있다고 할 것이다(헌재 2016. 3. 31. 2013헌가22 참조).

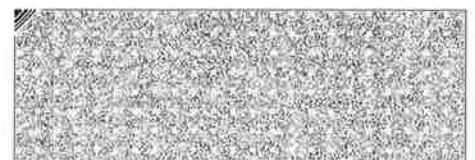
(마) 위와 같은 점들을 고려하면, 시·도당의 법정당원수를 1,000명 이상으로 정한 법정당원수 조항이 침해의 최소성에 반한다고 할 수 없다.

### (3) 법익의 균형성

법정당원수 조항은 정당의 조직인 시·도당이 지속적이고 공고한 조직의 최소한을 갖추도록 함으로써 헌법상 정당에게 부여된 과제와 기능인 ‘국민의 정치적 의사형성에의 참여’를 실현하고자 하는 것으로서 이는 중대한 공익이다. 반면 각 시·도당창당준비위원회의 대표자인 나머지 청구인들은 법정당원수 조항으로 인해 당원이 1,000명 이상이 될 때까지 시·도당 창당이 지연되는 불이익을 입을 뿐이다. 이처럼 위 청구인들이 제한받는 사익의 정도가 공익에 비하여 크다고 보기 어려우므로, 법정당원수 조항은 법익의 균형성도 충족한다.

### (4) 소결

법정당원수 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 각 시·도당창당준비위원회의 대표자



인 나머지 청구인들의 정당조직의 자유와 정당활동의 자유를 포함한 정당의 자유를 침해하지 아니한다.

## 6. 결론

그렇다면 청구인 녹색당, 권인아의 심판청구는 부적법하므로 이를 모두 각하하고, 나머지 청구인들의 심판청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다. 이 결정은 아래 7.과 같은 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 법정당원수 조항에 대한 반대의견을 제외한 관여 재판관 전원의 일치된 의견에 의한 것이다.

## 7. 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 법정당원수 조항에 대한 반대의견

우리는 법정당원수 조항이 각 시·도당창당준비위원회의 대표자인 나머지 청구인들의 정당조직의 자유, 정당활동의 자유를 포함한 정당의 자유뿐 아니라 신생정당이나 군소정당의 정당설립의 자유 또한 침해한다고 판단하므로, 아래와 같이 그 의견을 밝힌다.

### 가. 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성

헌법 제8조 제1항은 정당설립의 자유와 복수정당제를 명시적으로 규정함으로써 정당 간의 경쟁을 유도하고 정치적 다양성 및 정치과정의 개방성을 보장하고 있으며, 이는 바로 군소정당의 형성과 신생정당의 진입을 가능하게 하고자 하는 것이다. 한편, 헌법 제8조 제4항은 그 목적이나 활동이 자유민주적 기본질서를 부정하고 이를 적극적으로 제거하려는 정당까지도 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 한 ‘정당설립의 자유’의 보호를 받는 정당으로 보고 오로지 헌법재판소가 그의 위헌성을 확인한 경우에만 정치영역으로부터 축출될 수 있음을 규정하여 정당설립의 자유를 두



텅게 보호하고 있다. 헌법 제8조 제1항의 정당설립의 자유와 헌법 제8조 제4항의 입법취지를 고려하여 볼 때, 정당의 설립, 조직, 활동에 대한 국가의 간섭이나 침해는 원칙적으로 허용되지 않는다고 할 것이다.

법정당원수 조항의 입법목적은 법정의견과 같이 헌법상 정당에게 부여된 과제와 기능인 ‘국민의 정치적 의사형성에의 참여’를 실현하고자 하는 것으로 보더라도, 정당의 내부 조직인 시·도당의 창당 요건으로 최소한의 당원수를 일률적으로 1,000명 이상으로 엄격하게 정한 것은 정당의 내부 조직 문제에 지나치게 관여함으로써 군소 정당의 형성과 신생정당의 진입을 저지하는 결과를 초래한다. 이처럼 법정당원수 조항은 헌법 제8조 제1항의 정당의 자유 자체를 처음부터 전면 부정하는 결과를 초래한다는 점에서 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성을 인정하기 어렵다.

#### 나. 침해의 최소성

(1) 헌법 제8조 제1항의 정당설립의 자유와 헌법 제8조 제4항의 입법취지를 고려하여 입법자가 정당으로 하여금 헌법상 부여된 기능을 이행하도록 하기 위하여 그에 필요한 절차적·형식적 요건을 규정함으로써 정당설립의 자유를 구체적으로 형성하고 동시에 제한하는 것이 허용된다고 보더라도, 입법자는 정당이 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직에 관한 요건을 정함에 있어 신생정당이나 군소정당의 자유로운 진입과 활동을 허용하는 정치과정의 개방성을 보장하면서도 국민의 정치적 의사형성에의 참여라는 정당의 핵심적 기능과 임무를 실현할 수 있도록 그 조직이 견고하고 지속적일 수 있는 최소한의 요건을 규정하여야 한다.

정당법상 정당은 5 이상의 시·도당을 가져야 하고(제17조), 시·도당은 당해 시·도당의 관할 구역 안에 주소를 둔 1,000명 이상의 당원을 가져야 한다(제18조). 시·도당의



법정당원수가 1,000명에 미달된 경우에는 관할 선거관리위원회는 해당 시·도당의 등록을 취소한다(제44조 제1항 제1호). 이처럼 시·도당의 규모와 관련하여 1,000명 이상의 당원을 요구하는 법정당원수 조항은 정당의 등록 및 등록유지 요건으로 작용하는 바, 과연 1,000명 이상의 당원이 있어야만 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 최소한의 조직이 되는 것인지 의문이다. 소수의 당원들이 조직의 기능을 강화하여 시·도당을 효율적으로 운영하는 경우 등과 같이 당원이 1,000명 미만인 시·도당이라고 해서 실질적으로 국민의 정치적 의사형성에 참여할 의사나 능력이 없는 정당이라고 일률적으로 단정할 수 없기 때문이다. 그런데 법정당원수 조항은 오로지 수량화할 수 있는 당원수만을 시·도당의 조직요건으로 삼고, 기타 다른 요소는 정당의 핵심적 기능과 임무를 실현하기 위하여 필요한 최소한의 견고하고 지속적인 조직요건을 판단하는 기준으로 전혀 고려하지 아니하였다. 이는 오로지 정당의 등록·취소사무를 형식화·간이화하기 위해 정당 간의 경쟁을 유도하고 정치적 다양성 및 정치과정의 개방성을 보장하고자 하는 헌법적 가치를 포기한 것으로서, 당원수를 시·도당의 유일한 조직요건으로 삼은 것은 정당의 핵심적 기능과 임무 실현을 위한 조직요건에 부합한다고 보기 어렵다.

(2) 설령 ‘당원수’를 정당이 헌법적 과제를 이행하기 위하여 필요한 최소한의 견고하고 지속적인 조직요건을 판단하는 유일한 기준으로 삼을 수 있다고 보더라도, 기성 정당들과 비교할 때의 수적 격차, 당원수의 부족을 만회해 줄 수 있는 다른 사실적 요인들이나 각 시·도별 인구수 등을 고려하여 새로운 정책이념을 가진 신생정당이나 군소정당의 진입과 활동이 어렵지 않도록 당원의 수를 상대적으로 정하는 것이 정당 설립의 자유와 복수정당제를 규정한 헌법 제8조 제1항의 취지에 부합한다 할 것이



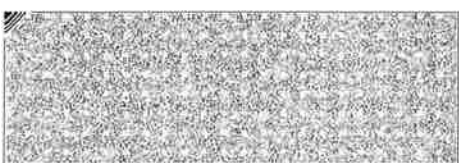


다. 창당과정에 있거나 국민의 정치적 의사형성에 첫발을 내딛는 신생정당이나 군소 정당에게 국민의 정치적 의사형성에의 참여라는 헌법적 과제를 기성의 정당들만큼 이행할 것을 요구할 수는 없기 때문이다.

2020. 12. 31. 현재 존재하는 44개의 정당 중 국회에서 의석을 확보한 정당은 5개에 불과하고, 1945. 8. 15. 이후 설립된 정당의 평균수명은 3년도 채 되지 않는다. 참신하게 등장하는 신생정당이나 유력한 제3당이 거의 발생하지 않고 있으며, 제3당이나 군소정당이 성공한 사례도 찾기 힘들다. 이처럼 거대 양당에 의하여 정치가 이루어지고 소수당이 사라져 가는 우리 정당정치 현실에서 신생정당이나 군소정당이 각 시·도당에 1,000명 이상의 당원을 모으기란 결코 쉬운 일이 아니다. 특히 인구가 많은 경기도나 서울특별시에서 1,000명 이상의 당원을 모으는 것과 인구가 적은 세종특별시나 제주특별자치도에서 1,000명 이상의 당원을 모으는 것은 난이도에 있어서 큰 차이가 있다.

그럼에도 불구하고 법정당원수 조항은 수량화할 수 있는 ‘당원수’만을 시·도당의 조직요건으로 삼고, 최소한의 당원수를 일률적으로 1,000명 이상으로 정함으로써 신생정당이나 군소정당이 정치영역에 진입하거나 활동범위를 넓힐 수 없도록 높은 진입장벽을 세우고 있다. 이는 다원화 사회에서 다양한 국민의 의사를 대변할 다양한 정당의 출현을 사전에 임의로 배제하는 결과를 초래하여 정당체계를 폐쇄적으로 만들 위험이 있다. 그렇다면 법정당원수 조항은 신생정당의 창당이나 군소정당의 활동을 현저히 어렵게 하여 이들 정당의 각 시·도당창당준비위원회의 대표자들에게 지나치게 과도한 부담을 지우고 있다 할 것이다.

(3) 2004. 3. 12. 법률 제7190호로 개정된 정당법은 지구당 제도를 폐지하여 시·도당



이하의 지역 수준에서는 일체의 정당 조직을 두지 않기로 하였다. 이에 따라 정당의 구성은 종전에 중앙당과 지구당에서 중앙당과 시·도당으로 바뀌었고, 과거 정당 구성의 기본단위로서의 지구당이 담당하던 정당의 창당, 당원의 입당과 탈당, 당원명부의 관리, 정당의 해산 등과 관련된 역할을 시·도당이 맡게 되었다(헌재 2016. 3. 31. 2013헌가22 참조). 따라서 현행법상 시·도당은 정당의 핵심적 기능을 민주적으로 수행하는 데 매우 효과적이고 필수적인 존재라고 할 수 있다.

법정의견은 당원수가 시·도당을 창당하기에 부족한 경우에는 임의기구인 당원협의회를 통해 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 활동을 할 수 있다고 한다. 그러나 정치활동은 사무소 등 일정한 공간을 거점으로 하여야만 실질적으로 이루어질 수 있는데, 정당법 제37조 제3항은 국회의원지역구나 자치구·시·군, 읍·면·동별로 임의기구인 당원협의회를 설치할 수는 있으나 그 활동을 위한 공간적 거점인 사무소 등을 일체 둘 수 없도록 규정하고 있어 지역 유권자와 정당간의 연계라는 당원협의회 기능은 사실상 유명무실하다(헌재 2016. 3. 31. 2013헌가22 중 반대의견 참조). 따라서 당원협의회를 통해 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 활동이 충분히 가능하다거나, 당원협의회가 정당의 창당, 당원의 입당과 탈당, 당원명부의 관리, 정당의 해산 등과 관련된 고유한 역할을 하는 시·도당을 대신할 수 있다고 보기도 어렵다.

(4) 정당으로 하여금 국민의 정치적 의사형성에 참여하는 데 필요한 조직을 확보하게 하는 최초의 규정은 1962. 12. 31. 법률 제1246호로 제정된 정당법에 도입되어 수차례 개정되어 왔다. 최초의 정당법은 정당은 국회의원선거법에 의한 지역선거구 총수의 3분의 1 이상(44개 이상)에 해당하는 지구당을 가져야 하고, 지구당은 50인 이상의 당원을 가져야 한다고 규정하였다. 정당법이 1969. 1. 23. 법률 제2089호로 개정되



면서 법정지구당수가 국회의원선거법에 의한 지역선거구 총수의 2분의 1 이상(47개 이상), 지구당의 법정당원수가 100인 이상으로 강화되었으나, 1972. 12. 30. 법률 제 2403호로 개정된 정당법은 법정지구당수를 국회의원선거법에 의한 선거구총수의 3분의 1 이상, 지구당의 법정당원수를 50인 이상으로 규정하였고, 1980. 11. 25. 법률 제3263호로 개정된 정당법은 법정지구당수를 국회의원선거법에 의한 지역선거구 총수의 4분의 1 이상(20개 이상), 지구당의 법정당원수를 30인 이상으로 규정하였다. 이후 1989. 3. 25. 법률 제4087호로 개정된 정당법은 법정지구당수를 국회의원선거법에 의한 지역선거구 총수의 5분의 1 이상(45개 이상)으로 규정하였고, 1993. 12. 27. 법률 제4609호로 개정된 정당법은 법정지구당수를 국회의원지역선거구 총수의 10분의 1 이상(23개 이상)으로 규정하였다.

이처럼 종전에는 지역 단위의 지구당은 적게는 30명, 많게는 100명 이상의 당원을 가지도록 규정하였는데, 1,000명 이상의 당원을 요구하는 법정당원수 조항은 광역 수준의 시·도당인 점을 감안하더라도 기존 정당법상 조직요건에 비하여 지나치게 엄격하다. 나아가 외국 입법례를 살펴보더라도 대부분 국가에서 정당 내부조직에 관하여는 정당이 자율적으로 이를 정하도록 하고 있으며, 당원의 규모를 조직요건으로 규정한 입법례도 찾아보기 힘들다.

(5) 앞서 살핀 것과 같이 법정당원수 조항의 입법목적의 정당성과 수단의 적합성을 인정하기는 어렵지만, 이와 달리 입법목적의 정당성과 수단의 적합성을 인정하더라도, 입법자로서는 보다 덜 제한적인 방법이 있는 때에는 입법목적 달성에 지장이 없는 한 이를 채택하여야 한다.

5개 이상의 시·도당을 가진 정당이 추가로 시·도당을 창당하고자 하는 경우에는 법



정당원수 조항을 적용하지 않거나 각 시·도의 인구규모에 비례하여 당원수를 조정하는 방안, 당원수의 부족을 조직의 효율성 및 공고성 확보 등 조직의 기능능력에 영향을 미치는 다른 사실적 요소들을 통해 보완하는 방안, 신생정당과 기성정당을 구분하여 시·도당의 조직요건을 달리 정하는 방안, 당비를 납부하는 당원으로 시·도당을 구성하도록 하면서 당원수를 줄이는 방안 등 법정당원수 조항으로 인한 기본권 침해가 최소화될 수 있는 방안을 강구하는 것이 어려워 보이지 않는다. 그럼에도 불구하고 이러한 노력을 기울리한 채 일률적으로 시·도당은 1,000명 이상의 당원을 가져야 한다고 규정한 법정당원수 조항은 침해의 최소성에 반한다.

#### 다. 법익의 균형성

법정당원수 조항의 입법목적은 법정의견과 같이 헌법상 정당에게 부여된 과제와 기능인 ‘국민의 정치적 의사형성에의 참여’를 실현하고자 하는 것으로 보더라도, 법정당원수 조항은 시·도당이 갖추어야 할 최소 당원수를 1,000명으로 규정하여 신생정당의 창당이나 기성정당의 추가적인 시·도당 창당을 현저히 어렵게 함으로써 이들의 정치참여를 진입단계에서부터 배제시킨다는 점에서 신생정당이나 군소정당의 정당설립의 자유와 각 시·도당창당준비위원회의 대표자인 나머지 청구인들의 정당의 자유를 과도하게 제한하고 있다. 따라서 법정당원수 조항은 법익의 균형성도 갖추지 못하였다.

#### 라. 소결

법정당원수 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 각 시·도당창당준비위원회의 대표자인 나머지 청구인들의 정당조직의 자유와 정당활동의 자유를 포함한 정당의 자유를 침해한다.





재판장 재판관 유남석 유 남 석 

재판관 이선애 해외출장으로 행정전자서명 불능

재판장 유 남 석 


재판관

재판관 이석태 이 석 태 

재판관 이은애 이 은 애 

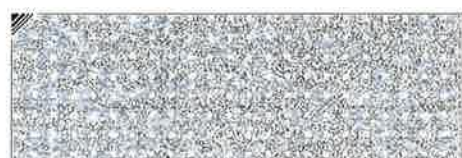
재판관 이종석 이 종 석 

재판관 이영진 이 영 진 

재판관 김기영 김 기 영 

재판관 문형배 문 형 배 

재판관 이미선 이 미 선 

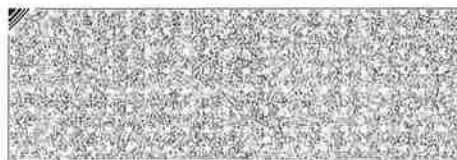


[별지]

## 청구인 명단

### 1. 녹색당

서울 종로구 자하문로17길 12-9(옥인동) 2층  
대표자 김예원





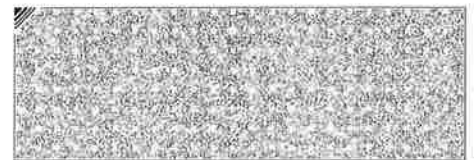
청구인 1, 3 내지 11 내지 14, 17 내지 19의 대리인 법무법인 해우

담당변호사 이치선, 김좌진

청구인 2, 15, 16의 대리인 변호사 강병삼(2022. 11. 2.자 사임)



2022-1000164560-A4924



# 정본입니다.

2022. 11. 28.

헌 법 재 판 소

법원사무관 천미영



아래 바코드는 재판문서 정보 등의 위·변조를 방지하기 위한 것입니다.  
문서의 위·변조 여부를 확인 하시고자 하는 경우 전자헌법재판센터  
(<https://ecourt.ccourt.go.kr>, 자료센터>FAQ)를 참고하여 주시기 바랍니다.



2022-1000164560-A4924

