

코로나19와 의회 대리투표: 대리투표소송의 쟁점

COVID19 and Proxy Voting in Parliament: The Issue of Proxy Voting

이 현 출*
Lee, Hyun-Chool

목 차

- | | |
|-----------------------------------|-----------------|
| I. 서론 | IV. 대리투표의 쟁점 검토 |
| II. 헌법상 출석의 의미와 원격출석 제도 도입 | V. 결론 |
| III. 미국 의회의 대리투표: 상·하원의 제도 도입과 차이 | |

이 논문은 코로나19 사태로 물리적 출석이 불가능한 상황에서 주요국 의회의 대응방안으로 주목받아온 대리투표 제도의 도입과 이를 둘러싼 소송에서의 쟁점을 고찰하는데 목적이 있다.

대리투표제도 도입과 함께 제기된 위헌 소송에서 투표희석이론과 피해의 직접성과 구체성을 두고 원고적격 여부에 대한 다툼이 있었다. 아울러 연설·토론조항을 통하여 면책특권을 부여할 수 있는지 여부도 문제되었다. 법원은 원고적격에 대한 판단 대신 연설·토론조항의 적용을 통하여 원고의 소송을 각하하였다. 그럼에도 대리투표 사건에서 원고들이 주장하는 제도적 입법권의 추상적 희석은 기존의 미셸사건이나 밴드 자크트 사건에서와 같은 특정된 구체적 피해를 인정하기에는 한계가 있을 것으로 보인다. 또한 의결권의 지분이 출석의원수의 수에 따라 동적으로 변한다는 해석도 받아들이기 어렵다는 입장을 견지

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2021..48.769>

투고일: 2021. 1. 15. / 심사외일: 2021. 2. 4. / 게재확정일: 2021. 2. 15.

* 건국대학교 사회과학대학 정치외교학과 교수

Professor, Department of Political Sciences, College of Social Sciences, Konkuk University

하고 있다. 연설·토론조항 적용과 관련하여 이 사건에서는 의원의 활동을 입법활동과는 달리 판단할 여지가 없다고 본다. 아울러 의회 서기와 같은 입법보조자의 행위를 면책의 범위에 포함하며 그라벨 사건의 판례를 따르고 있다.

사회적 거리두기를 권고하는 상황에서 감염된 의원들의 의결권과 심의권을 차단하는 것은 또 다른 이익의 직접적 침해를 야기하게 된다. 아울러 코로나19가 불가피한 상황이고 한시적으로 채택된다는 점에서 투표가치의 희석을 주장하기에는 한계가 있다고 할 수 있다. 나아가 책임정치의 구현과 시의적절한 입법의 필요성 차원에서 대리투표 논의가 필요하다고 할 것이다. 그리고 임신의원이나 중증장애를 입은 의원들의 투표권 보장 차원에서 고려했을 필요가 있다고 본다.

[주제어] 코로나19, 대리투표, 원고적격, 투표희석, 발언 또는 토론조항(Speech or Debate Clause), 국회, 원격의회

I. 서론

코로나19는 오늘날 세계인의 삶의 모든 면에 영향을 미치고 있다. 의회의 경우도 예외는 아니다. 밀집된 공간에서의 감염위험으로 인하여 의회의 입법과정에서도 사회적 거리두기에 대한 요구가 확산되고 있다. 외국 의회에서의 대표적인 논의와 제도의 변화로서 주목받는 것이 원격의회(virtual parliament)와 대리투표(proxy voting)이다. 우리 국회도 헌정사상 처음으로 몇 차례 잠정 폐쇄되는 등 이전과 같이 회의장에 집회하는 방식에만 의존하기에는 한계가 있다는 논의가 제기되어 왔다.¹⁾

이러한 필요에 따라 그동안 우리 국회에서는 원격출석 등 비대면으로 안건을 처리할 수 있는 근거 규정을 마련하자는 의원 발의 법률안이 제안되었다.²⁾ 국회법 일부개정안들은 최근에 코로나19로 인하여 주요 법안 및 예·결산안 등 국회에서의 안건이 처리되지 못하는 사태를 방지하기 위해 예비적인 차원에서라도 다른 국가들의 사례처럼 원격영상회의의 도입 필요성이 점차 커지고 있음에 주목하고 있다. 국회는 국민의 주권적 의사를 대변하는 기관으로, 입법권의 행사와 예산안 심의, 정책결정, 정부에 대한 통제·견제 등 국회의 주요 기능과 역할은 코로나19와 같은 감염병이 유행한다고 하더라도 중단되지 않고 계속될 수 있어야 한다는 필요성에 기인한 것이다. 따라서 개정안들은 원격영상회

1) 김선화, “국회 비대면 회의의 법적 쟁점과 과제”, 이슈와 논점 제1750호, 국회입법조사처, 2020

2) 조승래의원 대표발의 「국회법 일부개정안」 (2020. 8. 19; 의안번호 2103069), 고민정의원 대표발의 「국회법 일부개정안」 (2020. 9. 3; 의안번호 2103518).

의를 통한 의원의 원격출석 및 표결의 근거를 마련하여 감염병 유행 등의 상황에도 국회의 업무수행이 지속될 수 있도록 하려는 것이다.³⁾

기존의 「국회법」상에는 원격영상회의의 방식으로 본회의 또는 상임위원회를 개의할 수 있다는 명시적인 규정은 없으나, 그간 국정감사 또는 상임위원회 전체회의에서 영상 회의시스템을 이용하여 국무위원 및 증인들을 출석시킨 사례가 있으며, 해외에 출장 중인 위원이 인터넷을 이용한 영상질의를 통해 국정감사에 참여하기도 하였다.⁴⁾ 아울러 주요국 의회도 코로나19에 대응하기 위해 일부 의원은 회의장에 출석하고, 나머지 의원들은 화상회의를 통해 회의에 참여하는 원격회의(virtual Parliament)를 도입하기에 이르렀다. 구체적으로 영국 의회는 하원 본회의와 위원회에서 화상회의와 원격표결을 실시하였으며, 미국은 하원에서만 한시적으로 원격회의와 표결을 실시하였다. 독일의회는 하원 위원회에 한해서만 원격회의와 표결을 도입하였다.⁵⁾

다수의 구성원으로 형성된 의회 회의체에서는 그 구성원 전부가 출석하여 회의체의 의사를 결정하는 것이 바람직하지만 언제나 전원의 출석을 회의개최의 요건으로 한다면 현실적으로 회의 개최가 곤란한 경우가 있을 것이다. 또한 반대로 극히 소수의 구성원이 모여서 회의를 진행한다면 회의체의 대표성을 인정받지 못하는 경우가 생길 수 있다. 국민의 대표기관인 의회도 그 의사결정을 함에 있어 일정수의 의원이 출석하여야 하며, 다수의 찬성 또는 반대의 의사표시가 있어야 할 것이다. 그래서 각국의 헌법과 국회법은 일정한 정족수 요건을 규정하고 있다. 그러나 코로나19와 같은 불가피한 상황이 발생하면서 기존 방식으로 의회운영이 어려운 경우를 대비하여 자국의 의회 전통과 기술수준에 기초하여 다양한 형태의 원격회의로의 전환을 모색하고 있다.

원격회의의 두 축은 원격회의, 즉 화상회의와 원격표결로 이루어진다. 주요국의 대응 사례를 살펴보면 원격 화상회의에 대해서는 이론의 여지가 없는 것으로 보인다. 다만 원격표결과 관련하여서는 그 적용이 다양하게 나타나고 있으며 법리적으로 논란의 여지가 남아 있는 것으로 보인다. 일반적으로 원격표결(remote voting)에는 최첨단 정보통신 기술을 활용하여 의원이 회의장이 아닌 곳에서 원격으로 직접 표결에 참여하는 것 뿐만 아니라 의원이 회의장에 출석한 다른 의원에게 자신의 표결권을 위임하는 대리투표

3) 국회운영위원회 수석전문위원, “국회법 일부개정법률안 검토보고”, 2020. 조승래의원안은 법문에서 원격영상 회의라는 표현을 사용하고 있지 않고 있음.

4) 국회사무처, 국회선례집, 국회사무처, 2016, 655-656쪽.

5) 주요국의 코로나19 대응을 위한 회의 운영 사례에 대해서는 이정진·김유정, “원격회의 해외입법 동향 분석과 시사점”, 외국입법동향과 분석 제60호, 국회입법조사처, 2020.

(proxy voting)도 포함된다.⁶⁾ 원격표결에 대해서는 기술수준과 이에 대한 신뢰의 문제에 따라 각 국의 고민의 수준도 다르게 나타나고 있다. 그러나 대리투표의 경우 미국과 영국에서 도입되면서 도입과정에 제기된 법리논쟁을 살펴봄으로써 도입을 모색 중인 한국 국회에 시사점을 제공할 수 있을 것으로 판단된다. 따라서 본 논문에서는 2020년 코로나19 확산과 함께 한시적 도입을 결정한 미국 하원의 사례를 중심으로 도입과정의 배경과 주요 쟁점을 분석하고자 한다. 제Ⅱ장에서는 헌법과 국회법에 나타난 국회 회의와 출석의 의미를 고찰하고 우리 국회에서의 논의 동향을 검토한다. 제Ⅲ장에서는 본 논문의 분석대상인 미국의회에서 1789년 제헌의회 이래 처음으로 도입된 대리투표의 내용을 하원결의안(H.Res.965)을 중심으로 고찰한다. 제Ⅳ장에서는 동 결의안을 두고 제기된 위헌소송을 중심으로 대리투표 도입에 따른 주요 법적 쟁점을 분석한다.

Ⅱ. 헌법상 출석의 의미와 원격출석 제도 도입

대한민국헌법 제49조는 “국회는 헌법 또는 법률에 특별한 규정이 없는 한 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다.”라고 하면서 출석의 구체적인 방법에 대해서는 규정하고 있지 않고 있다. 이 외에도 회의 공개의 원칙(헌법 제50조)과 일부 의안의 경우 의사정족수와 의결정족수를 달리하는 가중정족수 제도를 규정하고 있다(헌법 제53조 제4항). 이처럼 정족수를 정함에 있어서 출석을 기본으로 하고 있다. 국회법도 모든 회의와 심의·표결은 회의장 출석을 전제로 하고 있다. “표결을 할 때 회의장에 있지 아니한 의원은 표결에 참가할 수 없다”고 규정(국회법 제111조)하고, 출석하지 못한 때에는 청가서 또는 결석신고서를 제출하도록 하고 있다(국회법 제32조).

그러나 전혀 예기치 못한 최근 코로나19로 인해 원격 출석의 필요성이 제기되고 있는 상황에서 국회의원의 원격 출석도 헌법에서 규정하고 있는 ‘출석’으로 볼 수 있는지에 대해서는 논란이 있다. 먼저, ‘출석’의 의미는 일정한 장소에 모이고 특정장소에서 표결을 한다는 ‘장소특정성’,⁷⁾ 즉 물리적 공간으로서의 회의장에 출석하는 것에 한정된다는 입장에서 본다면 원격영상회의는 도입이 불가하거나 제한적으로 활용될 수밖에 없을

6) 전진영, “코로나19로 인한 의회 표결제도의 변화: 대리투표의 도입”, 이슈와 논점 제1752호, 국회 입법조사처, 2020.

7) 김선화, 앞의 글, 2쪽.

것이다. 가령, 현행 국회법 제148조에서 규정하는 바와 같이 ‘누구든지 의원이 본회의 또는 위원회에 출석하기 위하여 본회의장이나 위원회 회의장에 출입하는 것을 방해하여서는 아니 된다’며 국회의원의 회의장 출입을 출석의 전제 조건으로 하고 있는 것으로 보는 경우를 들 수 있다.

반면에 출석의 의미를 물리적인 회의장이 아닌 회의에의 참석, 즉 심의·표결 등 국회 의사절차에의 참여로 보아야 한다는 의견이 있다. 헌법 제49조는 출석의 절차 및 방법을 정하지 아니하며 의도적으로 비대면 방식을 배제하지 않고 있으며, 이는 국회의 자율권⁸⁾에 해당하여 입법형성의 자유를 통해 그 구체적인 내용을 정할 수 있다고 본다면 국회의원의 원격 출석도 가능하다고 할 수 있을 것이다.⁹⁾ 헌법재판소도 “국회는 어떠한 사항에 대하여 언제, 어떻게 입법할지 여부를 스스로 판단하여 결정할 입법형성의 자유를 가지며, 법안심의를 위한 의사절차와 규칙을 스스로 결정할 수 있는 자율권을 가지고 있다”고 판시한 바 있다.¹⁰⁾ 따라서 국회의 대면회의가 어렵고 기술적으로 원격회의가 가능하다면 국회의원들이 화상회의 등 원격회의에 참석하도록 하고, 이를 출석으로 인정하는 것은 궁극적으로 헌법상 부여된 국회의 기능을 제대로 수행하게 하는 방안이 될 수 있을 것이다.

이러한 맥락에서 우리 국회도 2020년 12월 22일 국회의 원격영상회의를 도입하게 되었다. 이날 도입된 ‘원격영상회의’ 조항(국회법 제73조의2)¹¹⁾에는 허용범위를 제1급감

-
- 8) 「대한민국헌법」 제64조 ①국회는 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 의사와 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.
- 9) 국회운영위원회 수석전문위원, “국회법 일부개정법률안 검토보고”. 2020.
- 10) 헌법재판소 2016. 05. 26. 선고 15헌라1 결정.
- 11) ① 의장은 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 제1급감염병의 확산 또는 천재지변 등으로 본회의가 정상적으로 개회되기 어렵다고 판단하는 경우에는 각 교섭단체 대표의원과 합의하여 본회의를 원격영상회의(의원이 동영상과 음성을 동시에 송수신하는 장치가 갖추어진 복수의 장소에 출석하여 진행하는 회의를 말한다. 이하 이 조에서 같다) 방식으로 개회할 수 있다.
- ② 의장은 제76조제2항 및 제77조에도 불구하고 각 교섭단체 대표의원과 합의하여 제1항에 따른 본 회의의 당일 의사일정을 작성하거나 변경한다.
- ③ 의장이 각 교섭단체 대표의원과 합의한 경우에만 제1항에 따른 본회의에 상정된 안건을 표결할 수 있다.
- ④ 원격영상회의에 출석한 의원은 동일한 회의장에 출석한 것으로 보며, 제111조제1항에도 불구하고 표결에 참가할 수 있다.
- ⑤ 제1항에 따라 개회된 본회의에서의 표결은 제6항에 따른 원격영상회의시스템을 이용하여 제112 조에 따라 실시한다. 다만, 의장이 필요하다고 인정하는 경우에는 거수로 표결할 수 있다.
- ⑥ 국회는 원격영상회의에 필요한 원격영상회의시스템을 운영하여야 한다.
- ⑦ 그 밖에 원격영상회의의 운영에 필요한 사항은 국회규칙으로 정한다.

[본조신설 2020.12.22]

염병의 확산이나 천재지변 등으로 한정하고 교섭단체 대표위원과 합의하에 본회의에서의 심의와 표결을 가능하도록 하고 있다. 원격영상회의에 출석한 의원은 동일한 회의장에 출석한 것으로 보며, 제111조제1항에도 불구하고 표결에 참가할 수 있다. 이때 표결을 위하여 필요한 원격영상회의 시스템을 운영하도록 하고 있다. 따라서 우리 국회법은 영국의회와 미국의회에서 채택하고 있는 대리투표제도는 원용하고 있지 않다.

미국에서 새롭게 대리투표가 도입되면서 제기된 소송을 보면 대리투표로 인하여 회의장에 참석하여 표결에 임한 의원의 투표가치가 희석되었는지 여부에 대한 문제가 쟁점이 되었다. 아울러 의회의 규칙 개정과 관련하여 국회의원 자신이 반대하였던 법률이 다수결 원칙에 의하여 가결되어 시행될 경우 자신의 표결권이 무효에 따른 권리침해를 이유로 통과된 법률에 위헌성을 다툰 원고적격이 있느냐의 문제가 제기된다. 우리 헌법재판소에 따르면 “국회의원이 국회 내에서 행하는 질의권·토론권 및 표결권 등은 입법권 등 공권력을 행사하는 국가기관인 국회의 구성원의 지위에 있는 국회의원에게 부여된 권한이지 국회의원 개인에게 헌법이 보장하는 권리 즉 기본권으로 인정된 것은 아니다”라고 판시하며 입법과정에서의 표결권 침해에 대한 원고적격을 부인하고 있다.¹²⁾ 대리투표 소송에서 쟁점이 된 원고적격 문제에 대해 법원은 헌법 제Ⅲ절에 따라 원고적격이 인정되려면, 원고 의원 및 대리권 수여자 모두 다음 사항을 입증하여야 한다고 한다. 첫째, 해당인이 추측이나 가설이 아닌 “구체적이고 특수화된” 그리고 “실제 또는 임박한” 피해를 입을 것, 둘째, 피해가 이익이 제기된 행위에 상당히 기인할 것, 셋째, 피해가 법원의 결정에 의하여 시정될 가능성이 높을 것이다.¹³⁾ 마지막으로 의회의 자율권과 관련하여 헌법에서 말하는 ‘연설 및 토론 조항’의 범위와 관련된 문제가 쟁점이 되었다. 본 논문의 제Ⅳ장에서 이러한 쟁점을 구체적으로 검토하고자 한다.

12) 헌법재판소 1995. 02. 23. 선고 90헌마125.

13) Lujan v. Defs. of Wildlife, 504 U.S. 555, 560-61 (1992); McCarthy v. Pelosi, Civil Action No. 2020-1395 (D.D.C. 2020).

Ⅲ. 미국의회의 대리투표: 상·하원의 제도 도입과 차이

1. 상원의 대리투표

대리투표는 위원회 축조심의(markup)에서 부재중인 상원의원이 제2의, 즉 출석 상원 의원에게 투표를 할 수 있도록 허가하는 관행이다. 상원의 상임위원회 규칙은 각 위원회에 소속 의원들의 대리투표를 허용하거나 금지할 수 있는 재량권을 부여한다. 제114대 의회(2015-2016년)에서 하나의 특별위원회¹⁴⁾를 제외한 모든 상원 상임위원회는 구두 또는 서면에 의하여 최소한 일부 상황에서 대리투표를 허용하는 규칙을 채택했다.

비록 상원 규칙이 대리인의 지명에 대하여 위원회에 광범위한 재량을 부여하지만, 상원은 조치나 의안을 본회의에 보고하는 동의안과 관련될 때는 그 관행에 특정한 제한을 둔다. 이러한 제한은 상원 규칙 XXVI에 의해 상원 선례에서 확립되고 있다. 위원회가 표결을 통해 본회의에 보고되는 법안이나 의안을 다룰 때는 ‘보고 정족수’(reporting quorum)를 요구하며 이 경우에는 물리적으로 출석해야 하는 것이 상원 의사 절차의 기본원칙이다. 따라서 위원회 선례에 따르면 위원회에서 정족수 이하의 출석으로 의결된 사안에 대해서는 본회의에서 심의될 수 없게 된다.¹⁵⁾

규칙 XXVI의 범위 내에서, 상원의 각 위원회는 구성원들의 수요에 맞춰 다양한 유형의 대리투표규칙을 맞춤화했다. 일부 위원회는 거의 제한없이 모든 질문에 대리투표 사용을 허용하지만, 또 다른 위원회는 대리투표 사용 기간을 제한하거나 위임장이 집행되거나 위원회의 공식 기록에 보존되어야 하는 형식 또는 방식을 지정하기도 한다. 이러한 변형으로 인해 특정위원회의 대리투표 사용에 대한 질문은 위원회의 공식 절차 규칙을 검토하여야 할 정도로 다양하다고 할 수 있다.

대리투표 관행 이외에도 상원 일부 위원회는 위원회 구성원의 ‘의견조사’(polling)에 의해 특정 결정을 내리거나 조치를 승인하기도 한다.¹⁶⁾ 대리투표와 달리 위원회나 소위원회의 축조심이나 회의 없이 조사가 이뤄진다. 조사에서 의장은 위원회나 소위원회에 있는 각 상원 의원에게 자신의 입장을 밝히거나 입법이나 위원회 내부 안전에 대한

14) 상원 고령화특별위원회(Senate Special Committee on Aging)는 대리투표를 채택하지 않았다. 동 위원회는 법안 심의를 하지 않아 상대적으로 필요성이 약했다.

15) U.S. Congress, Senate, Riddick's Senate Procedure, S.Doc. 101-28, 101st Cong., 2nd sess. (Washington: GPO, 1992), p.1198.

16) Christopher M. Davis, "Proxy Voting and Polling in Senate Committee," CRS Report. RS22952. 2015.

입장이나 특별한 조치를 취하는데 대한 동의 여부를 묻도록 할 수 있다. 의견조사는 전화로 실시하거나 상원의원에게 서면조사 문서를 보내달라고 요청하는 방식으로 수행할 수 있다

설문을 통한 의견조사를 허용하는 대부분의 상원 위원회는 모든 상원위원들이 해당 사안을 조사를 통하여 결정하는데 동의하여야 하며, 일부 위원회에서는 투표 결과도 만장일치로 결정하도록 요구하고 있다. 이 정도로 의견조사는 위원들의 만장일치 동의를 얻기 위한 간접적인 형태로 볼 수 있다. 그것은 또한 원내 고려사항이나 통과를 위한 입법의 ‘핫라인(hotlining)’ 또는 일부 대통령 인사지명에 대한 찬반 의견을 표시하는 ‘블루슬립(blue slip)’ 절차와 같이 상원의원들이 행동에 간접적으로 동의하도록 하는 다른 제도적 메커니즘과 유사하다고 볼 수 있다. 그러나 기본적으로는 상원 의사규칙 XXVI은 물리적으로 위원회의 과반수를 출석시켜 보고서를 승인하도록 요구하기 때문에, 위원회가 여론 조사를 통해 본회의에 보고되는 의안을 강제하는 것은 아니다.

2. 하원의 대리투표 선례와 본회의 채택

미국 하원은 코로나19 대유행 기간 동안 한시적으로 대리투표를 인정하는 내용의 하원 결의안 제965호를 2020년 5월 15일 통과시켰다. 구체적으로 동 결의안은 새로운 코로나바이러스로 인한 공중보건 비상사태가 효력을 발생한다는 통보 이후, 주치의와 협의하여 다른 의원을 대리인으로 지정하는 기간을 지정할 수 있도록 한다. 그 대리인은 하원에서 해당 의원의 투표를 하거나 출석을 기록할 수 있다(H. Res. 965 § 1(a))고 규정하고 있다. 본회의 표결에서의 대리투표 도입은 1789년 제헌의회 이래 처음 있는 일이다.

하원에서도 위원회 차원에서 대리투표를 도입한 사례는 있었다. 제104대 의회(1995년-1996년) 이전에, 의원들은 일정한 제한 아래 위원회에서 대리투표를 할 수 있었다. 이 관례에 따라 위원회 지도부들은 때때로 그들 자신의 투표 외에 다수의 다른 의원들의 표를 던지곤 하였다. 대리투표가 허용된 마지막 의회인 제103대 의회(1993-1994)에서 하원 22개 상임위원회 중 18개 위원회는 대리투표를 자신들의 의사규칙에 따라 승인했다. 위원회가 대리투표를 허용하는 경우, 위임하는 의원은 서면을 통해 위원이 공식 업무 등 위원회 회의 불참사유를 명시하고, 대리위원을 지정할 수 있도록 하였다. 대리의 범위는 특정 법안이나 의안 그리고 이와 관련한 수정안 또는 동의안으로 제한하고 있다. 아울러 위임의원의 서명이 있어야 한다.

대리투표를 명시적으로 도입한 최초의 하원 규칙은 1970년 입법재조직법¹⁷⁾이다. 이전에는 대리투표가 주로 개별 위원회 차원에서 규제되었다. LRA의 섹션 106 (b)에 따르면, 위원회가 채택한 서면 규칙에 따라 해당위원회가 대리 투표를 허용하지 않는 한 어떤 입법이나 의안과 관련하여 위원회 위원의 투표를 위임 할 수 없으며, 위임 승인은 서면으로 이루어져야하고 대리할 위원을 지정해야하며 특정 법안 또는 의안 또는 이와 관련된 수정 또는 동의로 제한되어야 하는 것으로 하였다. LRA의 조항은 1971년 1월 22일 제92대 의회(1971-1972)의 개회일 규칙 패키지를 채택함으로써 하원 규칙 XI에 성문화되었다.¹⁸⁾

대리 투표는 1970 년대 중반 하원이 다양한 위원회 운영절차 관련 변화를 시도하면서 다시 논의의 주제가 되었다. 하원 위원회에 관한 특별위원회(House Select Committee on Committees)는 하원 규칙 제988호(H.Res. 988)를 제정하며 대리투표를 금지하였다. 즉, 1974 년 10 월 8 일 196대 166의 표결로 대리투표를 완전히 금지한 라타(Delbert L. Latta) 의원의 수정안에 동의하면서 대리에 대한 기존 안에 대한 수정안을 제시했던 한센(Hansen)의원 안을 거부하였다.

제94대 의회(1975-1976)가 시작될 때 민주당 간부회는 구두표결(voice vote)을 통해 라타(Latta) 수정안에 의해 수립된 대리투표 금지를 뒤집고 특정 한도 내에서 위원회에서 대리투표를 허용하기로 결정하였다. 그러나 제104대 의회(1995-1996)에서 하원 규칙 XI 을 수정하여 다시 대리투표를 금지하도록 하였다. 그리고 조문이 현재 형식으로 변경된 것은 제106대 의회(1999-2000)에서의 일이다.

이처럼 대리투표를 두고 제도변화를 가져온 것은 대리투표 관행에 대한 견해의 차이가 존재하기 때문이다. 대리투표 금지는 1995년에 일부 의원들, 특히 소수당 소속 의원들 사이의 우려에 따라 채택되었다. 대리투표 반대론자들은 대리투표가 위원회 출석 저조를 가져오고 따라서 직접적인 심의와 협력을 저해한다고 주장한다.¹⁹⁾ 일부 의원들은 대리투표가 위원회 의장을 포함한 다수당에 불공정한 이익을 주어 소수당 의원들이 표결에 더 많이 참석했을 때에도 다수당이 다수의 표를 얻을 수 있게 한다고 주장한다. 아울러 대리투표 관행으로 의원들이 입법 과정에 적극적으로 참여하지 않아도 된다는 잘못된 인상을 줄 수 있다는 논거를 제시하고 있다.

17) Legislative Reorganization Act, LRA, P.L. 91-510, 84 Stat. 1146-1147.

18) Christopher M. Davis, *op. cit.*

19) Christopher M. Davis, *op. cit.* p. 2.

반면, 대리투표 지지자들은 대리제도가 위원들이 다수의 위원회와 소위원회에서 봉사하는 요구를 충족시킬 수 있는 오랜 행정적 편의절차라고 옹호한다. 대리투표는 다른 곳에서 공무를 수행하는 동안에도 의원들이 정책 사안에 투표할 수 있도록 하는 “다중 업무수행”(multitasking)을 위한 자비로운 제도라고 그들은 주장한다. 아울러 절차적 동의에 대한 표결이 언제 발생하는지 항상 알 수 있는 것은 아니라며, 대리인은 다수당이 순전히 절차적 질문에 대해 우세할 수 있도록 허용할 따름이라고 주장한다.²⁰⁾ 특히 하원 의사규칙에서 증인 채택, 증언 청취, 소환장 발부 등의 의결을 할 경우에 일정한 정족수를 요구하고 있기 때문에 대리투표를 인정할 것인지 여부는 중요한 쟁점이 된다고 할 수 있다.

IV. 대리투표의 쟁점 검토

2020년 5월 15일 미국 하원은 코로나19의 확산으로 인하여 다수의 고령의원이 의사당과 지역구를 왕복하는 것이 사회적 거리두기나 이동제한 등의 지침과 충돌한다는 판단 아래 한시적으로 대리투표를 인정하는 결의안(H. Res.965)을 통과시켰다. 이러한 결정에 대하여 소수당인 공화당 의원들 일부는 대리투표가 연방헌법에 위반된다는 내용의 소송을 콜롬비아특별구 연방법원에 제기하였다.²¹⁾ 원고는 맥카시(Kevin Owen McCarthy)의원 등이며, 하원의장인 펠로시(Nancy Pelosi)를 피고로 한 소송이다.

이 사건에서 피고는 세 가지 주요 이유로 법원이 원고 주장의 본안을 심리해서는 안된다고 주장한다.²²⁾ 첫째, 피고는 하원 결의안 제965호가 원고가 주장한 피해인 투표 희석을 초래하지 않기 때문에 원고적격이 없다고 주장한다. 둘째, 피고는 원고가 레인즈 대 버드 사건(Raines v. Byrd, 521U.S.811 (1997))에 따라 원고적격이 없다고 주장한다. 셋째, 피고는 연방헌법의 ‘연설·토론’조항(Speech or Debate Clause)²³⁾이 소송을 막는다고 주장한다. 이러한 주장에 대해 법원은 주로 세 번째 주장에 의존하여 원고의 소장을 각하하게 된다.

20) Christopher M. Davis, *op. cit.*

21) McCarthy v. Pelosi, Civil Action No. 2020-1395 (D.D.C. 2020).

22) *op. cit.*

23) U.S. Const. art. I, § 6, cl. 1.

이 글에서는 첫 번째 논점인 원고적격의 문제와 헌법상의 연설 또는 토론조항에 대해 검토하고자 한다. 미국의 연방대법원은 1970년 이래 연방헌법 제3조를 원고적격에 대한 헌법상 제한으로 인정하고 있다. 연방법원의 판단은 헌법 제3조에 따라 원고적격이 인정 되려면 원고들이 다음 사항을 입증해야 한다고 하고 있다.²⁴⁾ 첫째, 사실상의 침해이다. 즉, 추측이나 가설이 아닌 ‘구체적이고 특수화된’ 그리고 ‘실제 또는 임박한 피해’를 입었다는 점을 입증해야 한다. 둘째, 침해에 대한 추적가능성(traceability)을 의미하는 인과관계가 있어야 한다는 것이다. 즉, 피해가 이의가 제기된 행위에 상당히 기인할 수 있다는 점을 입증하여야 한다. 셋째, 사법적 구제가능성이다. 즉, 피해가 법원의 결정에 의하여 시정될 가능성이 높아야 한다는 것이다.

다음으로 연설 또는 토론조항은 상원이나 하원에서의 연설이나 토론에 대하여 의원은 다른 장소에서 심문을 받지 않는다는 조항이다. 우리 헌법에서의 면책특권 조항(헌법 제45조)에 해당한다고 할 수 있다. 동 조항은 입법부의 독립성을 보장하기 위한 연방헌법 아버지들의 믿음을 반영하고 있다.²⁵⁾ 이 조항은 민사소송에서의 절대적 면책뿐만 아니라 그 목적을 달성하기 위하여 지속적으로 확장해석되어 왔으며 모든 ‘입법행위’에도 적용되고 있다.²⁶⁾ 여기에서 ‘입법행위’는 의원이 상정된 법안의 심의, 통과 또는 거부와 관련하여 위원회와 하원 절차에 참여하는 심의 및 의사소통과정의 중요한 부분을 말한다.²⁷⁾

이하에서는 이 사건에서 쟁점이 된 원고적격에 대한 문제를 투표희석이론을 중심으로 ‘사실상의 침해여부’, ‘피해와의 인과관계’ 그리고 ‘연설·토론조항의 해석’과 관련된 주요쟁점들을 원고의 주장과 피고의 대응 그리고 법원의 판단을 중심으로 살펴보고자 한다.

1. 원고적격(Standing)

1.1 투표 희석 이론(vote dilution theory)

원고적격의 피해 요소를 성립시키기 위하여 원고는 의원이 대리투표를 허용하면 의결

24) Lujan v. Defs. of Wildlife, 504 U.S. 555, 560-61 (1992).

25) Rangel v. Boehner, 785 F.3d 19, 23 (D.C. Cir. 2015)

26) Doe v. McMillan, 412 U.S. 306, 312 (1973).

27) McCarthy v. Pelosi, Civil Action No. 2020-1395 (D.D.C. 2020).

권을 희석한다고 주장한다. 하원 결의안 제965호는 의원이 최대 10명의 다른 의원에 대하여 대리인 역할을 수행할 수 있기 때문에 원고는 대리인으로 행위하는 의원이 대리인으로 행위하지 않는 의원에 비해 불균형하게 의결권을 가지고 있다고 주장한다. 원고는 입증을 위하여 다음과 같은 가설을 내놓았다. 200명의 의원이 하원 본회의에 상정된 법안에 투표하고 또 다른 50명의 불출석 의원들이 하원 결의안 제965호에 따라 대리투표를 한다고 가정한다. 대리투표는 간단한 산술 문제이며 하원 의결권을 200분의 1에서 250분의 1로 하원 의원인 원고 각각의 의결권을 희석하는 것으로서 ‘명백하고 구체적인 피해’가 있다고 주장한다. 원고는 이 규칙이 대리인으로서 행위하는 의원의 의결권을 효과적으로 증폭시키고 직접 출석하여 투표하는 의원들의 의결권을 약화시키는 것이라고 주장한다.

피고는 하원 결의안 제965호는 규칙의 문언상 “각 의원이 하나만 투표할 자격이 있음을 분명히 하기 때문에 투표 희석을 초래하지 아니한다”고 반박한다. 원고들은 “법원이 하원 결의안 제965호의 문언을 배제하고 일부 의원이 여러 표를 행사할 권리가 있음을 의미하는 것으로 해석할 것을 촉구한다”고 주장한다. 원고의 가설에 대한 답변으로 피고는 “각 의원은 헌법상 총 하원 의원 수(최대 435 명) 중 1표를 행사할 권리가 있다. 대리투표 규칙은 하원 전체에 비해 원고의 투표 점유율을 변경하지 않기 때문에 원고가 주장하는 투표 희석의 피해가 성립될 수 없다”고 한다.

미셸 대 앤더슨(Michel v. Anderson) 사건²⁸⁾에서 D.C. 순회법원은 푸에르토리코, 괌, 버진 아일랜드, 미국령 사모아, 콜롬비아 특별구의 하원 의원에게 전체위원회에서 투표권을 부여한 하원 규칙이 헌법을 위반했는지 여부를 심의하였다. 법원은 원고적격이 있었다고 확인하면서, “유권자들이 이전에는 435표 중 1표를 행사하는 하원 의원을 선출할 권리가 있었던 반면 현재는 440표 중 1표를 행사하는 하원 의원을 선출하기 때문에 투표가 희석되었다는 주장을 제기할 수 있는 원고적격이 있다”고 밝혔다.

밴더 자크트 대 오닐 사건(Vander Jagt v. O'Neill)²⁹⁾에서도 법원은 공화당 소속 하원의원들이 민주당 소속 하원지도부에 대하여 자신들의 의석에 비례한 것보다 더 적은 위원회와 소위원회에서의 의석배분으로 자신들의 의결권이 희석되었다는 다툼을 심의하였다. 즉, 공화당이 하원의 44.14퍼센트를 차지하고 민주당이 55.86퍼센트를 차지하고 있음에도 불구하고, 공화당은 예산위원회와 집행위원회의 의석 중 40퍼센트, 하원 세입세출

28) Michel v. Anderson, 14 F.3d 623, 624-25 (D.C. Cir. 1994).

29) Vander Jagt v. O'Neill, 699 F.2d 1166(D.C. Cir. 1982).

위원회의 의석은 34.29퍼센트, 규칙위원회의 의석은 31.25퍼센트에 불과하다며 낸 소송이다. 법원은 “입법자로서 그리고 유권자로서 그들의 정치력이 희석되었다”라는 주장에 근거하여 원고적격이 있었다고 판단한 바 있다.

미셸 사건에서 법원은 “투표 희석은 그 자체가 인식할 수 있는 피해”이지만 단순 다수결은 새로운 요건을 우회하기 위한 투표를 할 수 있기 때문에 의의제기 규칙은 실제로 의결권을 희석하지 않았다”고 판결하였다. Michel, Vander Jagt 및 Skaggs 사건³⁰⁾ 모두 의결권 그리고 결과적으로는 의결권의 희석에 대해 유사한 개념을 가지고 언급한다. 즉, 의원의 의결권은 전체 의회 기관에 비례하여 정의된다. 그러나 하원 결의안 965호 사건에서 원고는 하원 전체에 관한 의결권 희석을 주장하는 것보다 특정 투표를 위하여 ‘직접 출석하는 의원’과 관련한 투표권 희석을 주장한다. 이러한 형태의 피해는 의원이 하원 의사당에서 투표하는 하원 의원 수에 의하여 정의된 투표의 지분을 받을 자격이 있다고 가정하여야 한다. 이 투표 희석 이론은 의원들의 의결권이 역동적(dynamic)이라고 가정한다.³¹⁾ 일부 의원이 불출석한 표결의 경우 의원은 400분의 1의 지분을 행사할 수 있으나, 모든 의원이 출석한 표결에서는 지분이 435분의 1로 축소된다고 보기 때문이다. 법원은 현실적으로 더 적은 투표수를 상정할 때, 즉 투표참여 의원수가 적을 때 각각의 투표는 중요성이 더 커진다는 것을 인정한다. 그럼에도 불구하고 의원의 의결권을 반드시 동적으로 정의하여야 한다는 뜻은 아니라고 해석하였다. 대체적으로 당사자는 투표 희석 이론을 인용하지 아니하며 법원은 당사자적격은 인정하나 원고의 투표 희석 이론을 채택한 사례를 발견하지 못하였다.

이 사건의 피고 측 당사자가 언급한 모든 사건에서는 전체 의회 기관에 비례하여 의원의 의결권을 정의한다. 법원은 의원들이 하원에서 의결권 중 435분의 1 이상을 받을 자격이 있는지 의문을 제기한다.³²⁾ 왜냐하면 의원의 투표는 특정 의제를 통과시키거나 무효화하는 입법부의 권한을 분배한 것에 대한 약속이기 때문이다.³³⁾ 법원의 판결에서도 밝히는 바와 같이 특정 표결에서 기권하거나 완전히 결석하기로 선택하는 것은 의회 권한 중에서 자신의 지분을 표현하는 방법이라고 말할 수 있다. 의원이 출석하지 않을 때 분모 숫자에서 이를 빼야 한다는 것은 설득력을 갖기 어렵다. 법원은 이 사건을 각하하는 데에 다른 판단 근거에 의존하기 때문에 원고의 투표 희석 피해에 대해 원고적격

30) Skaggs, 110 F.3d at 834

31) McCarthy v. Pelosi, Civil Action No. 2020-1395 (D.D.C. 2020).

32) *op. cit.*

33) Nevada Commission on Ethics v. Carrigan, 564 U.S. 117, 125-26 (2011)

여부를 다를 필요는 없다고 한다. 그럼에도 불구하고 대리투표가 투표참여자의 투표를 약화시켰다고 보기에는 한계가 있다고 볼 수밖에 없다고 할 것이다.

1.2 레인즈 대 버드(Raines v. Byrd) 사건³⁴⁾과 원고적격의 문제

레인즈 사건은 “제도적 입법권의 추상적 희석”(abstract dilution of institutional legislative power)이 원고적격을 인정받기 위한 피해로 인정될 수 없다는 원칙을 말하는 판결이다.³⁵⁾ 즉, 의회 의원들은 법안에 대한 그들의 투표가 찬성이든 반대이든 유효하다고 받아들여졌다면 위헌을 주장하는 법안에 대해 소송을 제기할 권리가 없다는 판결이다.

레인즈 이전 일련의 사건에서, D.C. 순회법원은 의원들이 의회의 제도적 권력을 약화시키는 행위에 이의를 제기할 수 있는 원고적격이 있었다고 반복적으로 판단하였다.³⁶⁾ 1996년의 개별조항거부권법(Line Item Veto Act)³⁷⁾은 대통령이 법안에 서명한 후 대통령 거부권에 의해 재량적 예산권한의 총액, 새로운 직접지출항목, 제한적인 세제혜택을 전부 취소할 수 있도록 하였다.³⁸⁾ 대통령이 연방 예산적자를 축소할 수 있는 것으로 핵심적인 정부기능을 해하지 않는 것에 대해 취소할 수 있도록 한 것이다. 취소는 특정 항목에 대하여 지출을 거부한다는 특별 메시지를 의회에 보내면 효력이 발생하고, 의회는 5일간의 회기를 갖고 재입법을 하거나 만약 대통령이 승인거부법안을 거부하는 경우 양원에서 3분의 2로 재의결(override)하여 무효화할 수 있다. 이후 4명의 상원 의원과 2명의 하원 의원이 위헌으로 이 법안에 대한 소송을 제기하였다. 이들의 주장에 대해 지방법원은 1) 연방헌법 제1조의 투표권을 약화시킨 동법은 연방헌법 제3조의 원고적격을 인정하기에 충분하고, 2) 비록 대통령이 동법에 규정된 취소권을 행사하지 않았다고 하더라도 예산관련 법률안에 대하여 원고가 대통령에게 복종하는 지위에 있게 되므로 원고의 청구는 이유있다고 피고의 주장을 기각하였다.³⁹⁾

그러나 연방대법원의 다수의견은 지방법원의 결정을 파기하고, 피상소인에게 소를

34) Raines v. Byrd, 521 U.S. 811 (1997).

35) McCarthy v. Pelosi, Civil Action No. 2020-1395 (D.D.C. 2020).

36) Moore v. U.S. House of Representatives, 733 F.2d 946, 952-54 (D.C. Cir. 1984).

Kennedy v. Sampson, 511 F.2d 430, 432-33 (D.C. Cir. 1974).

37) Line Item Veto Act, Pub. L. No. 104-130, 110 Stat. 1200.

38) 개별조항거부권법의 운영원리에 대해서는 최철영, “미국의 Line Item Veto Act 연구”, 미국헌법연구 제13집, 미국헌법학회, 2002, 250-251쪽.

39) 박수현, “미국법상 입법자의 원고적격에 관한 고찰”, 공법연구 제30집 4호, 한국공법학회, 2002, 286쪽.

제기할 원고적격이 결여되었다고 판시하였다. D.C. 순회법원 판례에 의존하여 하급 법원은 제정법이 의결권을 희석하였다는 주장에 근거하여 의원들이 소송을 제기할 원고적격이 있다고 판단했으며 개별 조항 거부권이 법률의 제정 전에 투표할 의회의 권리를 대통령이 우회하는 것을 허용한다고 주장하였다. 대법원은 “제도적 피해(입법권의 축소)”가 원고적격 생성을 초래한다는 주장을 거절하였다.⁴⁰⁾ 법원은 의원들이 “특별히 불리한 대우를 위하여 배제되지 않았다”고 판단했으며 그들의 주장은 “그들이 개인적으로 자격이 있는 것을 박탈당한 것”이 아니라고 판단하였다. 따라서 “제도적 입법권의 추상적 희석”이란 원고적격을 입증하기에 충분하지 않다는 논거를 제시한 것이다.

당사자는 레인즈 사건의 범위와 현재의 대리투표 사건에 대한 신청을 다룬다. 피고는 레인즈 사건과 그 판결이 “개별 의원은 자신의 의결권이 희석되었다는 주장에 근거하여 제소할 수 없다는 것을 확립”한 것이라고 주장한다. 그들은 원고가 주장하는 피해인 투표권의 희석이 레인즈 사건에서 인정되지 않은 바로 그 피해라고 주장한다. 또한, 피고는 레인즈 사건이 원고가 원고적격을 입증하기 위해 근거로 둔 주요 사건인 미셸 사건을 뒤집었다고 주장한다. 피고 측은 레인즈 사건에서 하급 지방법원이 그 판단을 뒤집기 전에 원고적격을 확인하기 위해 의지한 사건으로서 그리고 “제도적 입법권의 추상적 희석을 기반으로 하는 접근방식을 거부”하는 사건으로 미셸 사건을 인용하였다고 지적한다. 반면에 원고 측은 “피고들은 그 견해를 지지하는 D.C. 순회법원 결정을 전혀 인용하지 아니한다며, 레인즈 사건이 미셸 사건이나 밴더 자크트 사건을 폐기했다고 말한 적이 없다”는 점을 강조하였다. 오히려 원고들은 대법원 판례가 순회법원 판례를 ‘완전히 뒤집어서’ 두 판결이 서로 ‘양립할 수 없는’ 경우가 아니면 법원은 미셸 사건을 따라야 한다고 주장한다. 더욱이 원고들은 레인즈 사건의 경우 입법부와 행정부 간 제도적 피해를 다룬 반면 미셸사건은 입법부 내의 제도적 피해를 다루고 있다는 점에서 구별되어야 한다고 주장한다.

레인즈 사건에 대해 연방대법원은 개별조항거부권법의 제정과정에서 법률안에 반대표를 던진 의원들에게 그 법률의 합헌성을 다룰 원고적격이 없다고 판시하였다. 주요 논거로는 첫째, “피고의 불법적 행위로 인하여 원고가 개인적 이익을 침해받았고, 그 침해가 사법적 판단에 의해 구제받을 수 있어야 한다”는 전통적 원고적격 테스트 결과 의원들이 받은 침해는 원고적격을 인정하기에 충분하지 않다는 입장이다.⁴¹⁾ 즉, 의원들

40) 521 U.S. at 821.

41) 117 S.Ct. at 2317.

은 특정적·구체적 이익의 침해를 받은 것이 아니라 단지 공적·기관적 이익의 침해만 받았다는 것이다.⁴²⁾ 둘째, 역사적으로 보아 의회의 입법행위에 대한 다툼은 연방법원에서 아니라 입법과정에서 다루어져야 한다는 입장이다.⁴³⁾

대리투표 사건에서 법원은 원고적격 문제를 판단하지 않고, 연설·토론 조항을 통하여 판단을 하면서도 이 사건의 많은 부분은 레인즈 사건의 논리에 해당된다는 점을 밝히고 있다. 즉, 원고들이 특별히 불리한 대우를 받거나 이익의 침해가 있는지 여부, 그리고 행정부와 입법부 간의 긴장 등과 같은 엄중함의 존재와 비교할 때 이 사건에서의 ‘제도적 입법권의 추상적 희석’ 사이에는 큰 차이가 있다는 점을 말하고 있다.

2. 연설 또는 토론 조항(Speech or Debate Clause)

이 사건의 원고와 피고는 하원 결의안 제965호에 대한 이의제기는 헌법상 연설·토론 조항의 면책 부여 범위로서 ‘입법행위’와 ‘입법보조자’에 대한 적용의 문제를 다투고 있다. 피고의 입장에서는 대리투표 규칙은 입법행위에 해당한다는 주장이다. 즉, 대리투표 규칙은 투표에 관하여 규정하고 있으며, “의원에 의한 투표는 전형적인 입법행위”라고 주장한다. 아울러 원고는 실제 입법행위와 “입법규칙의 시행 또는 입법지침의 수행”을 구별할 것을 주장하나, 피고는 원고가 “의장 서기 및 경위에게 그 대리투표 규칙의 관리에 대하여” 탄원한 것은 “내부 하원 규칙의 시행은 면책 대상인 입법행위”이기 때문에 해당 조항의 적용을 확장하여야 한다고 주장한다.

반면에 원고는 하원 결의안 제965호를 입법과정에 필수적인 것으로 해석하는 것은 대리투표가 결코 사용된 적이 없다는 역사적 사실을 거부하는 것이라고 주장한다. 따라서 입법과정의 필수적인 것으로 볼 수 없다는 주장을한다. 아울러 원고는 대리투표 규칙의 관리는 “의심할 여지없이 경계선 중 ‘집행(execution)’”에 해당한다고 주장한다.

원고와 피고 측은 각각의 주장을 하며 그 근거로 킬본(Kilbourn) 사건⁴⁴⁾과 소비자연합 사건⁴⁵⁾을 들고 있다. 원고 측에서 주장하는 킬본사건은 의회 소환조사에서 진술과 자료 제출을 충실히 하지 않은 킬본을 의회모독죄로 의결하고, 이로 인해 신체 구금을 당하게 된다. 이에 대해 킬본은 표결에 참가한 의원과 자신의 신명을 인도받아 구금한 경위

42) 박수현, 앞의 논문, 288쪽.

43) 117 S.Ct. at 2322.

44) Kilbourn v. Thompson, 103 U.S. (13 Otto) 168 (1881).

45) Consumers Union v. Periodical Correspondent' Ass'n, 515 F.2d 1341, 1350 (D.C. Cir. 1975)).

등을 대상으로 불법감금에 기인한 손해배상 청구소송을 제기한다. 이 사건에서 법원은 징계의결에 찬성한 의원은 면책조항의 보호를 받는다고 판시하였다. 다만 의회의 결정에 따라 결본을 구급한 의회 경위는 이 조항에 포섭되지 않는다고 보았다. 따라서 원고 측에서는 대리투표 규칙에서의 규칙의 관리를 하원의 경위에게 맡긴 것은 면책특권의 범위를 벗어난다고 주장한다.

반면에 피고 측은 이 사건에서 토론·연설 조항 적용과 관련하여 주로 소비자연합 사건에 근거하여 논거를 제시하고 있다. 소비자연합 사건에서 의회는 각 의사당의 언론 방청단에 대한 접근을 규제하는 규칙을 제정하였고, 이에 대해 일부 언론이 동 규칙에 대한 위헌을 주장하며, 규칙에 따른 접근제한을 집행한 하원과 상원의 경위를 고소한 사건이다. 소비자연합 측은 언론 방청단에 접근하는 데 필요한 인가를 거부당했으며 방청단을 관리하는 규칙이 수정헌법 제1조를 위반하였다고 주장하였다. 이 사건에 대하여 하급 지방법원은 “헌법의 연설·토론 조항으로 인한 의회 면책은 의회 의원에 해당하지 않는 보조원에게 부여되지 않는다”고 결정하였다. 그러나, D.C. 순회법원은 쟁점이 된 규칙이 “헌법이 입법부에 위임한 사안”이며, 따라서 연설·토론 조항의 면책 범위에 해당된다고 판단하면서 번복하였다. 법원은 이 사건에서 서기나 경위들은 궁극적으로 규칙을 시행할 책임이 있다고 보았다. 이들이 상정된 법안의 심의와 통과 또는 거부에는 관여하지 않았다고 판단하면서도 헌법 조항은 의회에 특별히 부여된 권한과 의회가 적절히 위임한 권한 범위 내에서 유효한 의회의 내부규칙을 집행한 것이기 때문에 입법 보조자들의 집행 행위도 동 조항에 의하여 보호받아야 한다고 판단하였다. 이러한 법원의 판단은 그라벨(Gravel) 사건⁴⁶⁾에서 나타난 이른바 분신이론(alter ego), 즉 일정한 범위 내에서 보조자의 행위도 의원 자신의 행위로 보고 면책특권의 혜택을 받을 수 있도록 해석한 연장선상에서 이해할 수 있다.⁴⁷⁾

이 사건의 법원은 소비자연합 사건에서 개정된 규칙에 따라 법의 집행차원에서 경위들이 행한 방청객 통제는 “입법기계(legislative machinery)의 필수적 부분(integral part)”이라고 보고 있는 것처럼 본 사건의 경위에 의한 대리투표 실행절차의 수행은 더욱 그러하다고 보고 있다. 즉, 대리투표 규칙은 법률제정 논의가 이루어지는 바로 그 현장의 규정을 구성하고 있기 때문이다. 따라서 대리투표가 이전에 사용된 적이 없기 때문에 소비자연

46) Gravel v. U.S. 408 U.S. 506 (1972).

47) 이상경, “미국 연방헌법상 의회의원의 직무상 면책의 내용과 시사점”, 유럽헌법연구 제12호, 유럽헌법학회, 2012, 256쪽.

합 사건이 적용되어서는 안된다는 원고 측 주장은 설득력이 없다고 보고 있다. 그리고 하원은 의심의 여지없이 헌법에 따라 ‘그 절차 규칙을 결정’할 수 있는 권한을 가지고 있다고 판시하였다. 법원은 실제 토론, 말하기 또는 투표 외에도, 투표권을 행사하는 방법에 관한 조항은 명확히 “입법적”이라고 설명할 수 있다고 판단하였다.

3. 평가

대리투표 사건에서 법원은 원고적격에 대한 판단을 하지 않고 연설·토론조항을 통하여 원고의 소를 각하하는 판결을 내렸다. 원고적격의 문제는 미국에서 다양한 판례를 통하여 확립되어 왔다. 판례를 통하여 확립된 원칙에는 주로 세 가지 기준이 제시되고 있다. 첫째, 특정된 구체적 이익의 침해가 원고에게 발생할 것, 둘째, 피고에 의해야기될 것, 셋째, 사법절차를 통하여 구제가능할 것 등 이다.⁴⁸⁾ 대리투표 사건에서 원고들이 주장하는 제도적 입법권의 추상적 희석은 기존의 미셸사건이나 밴드 자크트 사건에서와 같은 특정된 구체적 피해를 인정하기에는 한계가 있을 것으로 보인다. 또한 의결권의 지분이 출석의원의 수에 따라 동적으로 변한다는 해석도 받아들이기 어렵다고 할 것이다.

아울러 레인즈 사건에서 연방대법원은 기관적 이익의 침해와 개인적 이익의 침해를 구분하였는데 이 사건에 레인즈 사건을 원용하고자 하는 피고측의 논리는 무리가 있을 것으로 보인다. 레인즈 사건의 경우 콜맨사건 등의 경우와 마찬가지로 구체적 이익의 침해를 받았음에도⁴⁹⁾ 기관적 이익의 침해가 원고적격을 부여하기에 충분하지 않다고 판단한 것이다. 즉, 기존 판례의 경우 개인적 이익이나 기관적 이익의 침해를 구분하지 않았으므로 이 사건을 대리투표 법리에 적용하는 데에는 무리가 있다고 할 수 있다. 그러나 법원의 입장에서 의회의 회의 진행과 절차는 의회의 자율권에 속하기 때문에 권력분립의 차원에서 원고적격의 문제를 판단하지 않은 것으로 보인다.

또한 이 사건의 전제가 된 코로나19 사태는 ‘중증 급성 호흡기 질환’으로 치료법이나 효과적인 백신이 없는 상황에서 감염전파를 방지하기 위하여 질병통제 예방센터가 일정한 거리두기를 권고하는 경우에 감염된 의원들의 의결권과 심의권을 차단하는 것은 또 다른 이익의 직접적 침해를 야기하게 된다. 아울러 코로나19가 불가피한 상황이고

48) 박수현, 앞의 논문, 291쪽.

49) 위의 논문, 292쪽.

한시적으로 채택된다는 점에서 투표가치의 희석을 주장하기에는 한계가 있다고 할 수 있다.

다음으로 연설·토론조항 적용을 살펴보자. 대리투표 사건에서 법원은 원고적격에 대한 판단을 하지 않고 연설·토론조항을 통하여 원고의 소를 각하하는 판결을 내렸다. 주지하다시피 이 사건은 입법 과정에서 지금까지 판례에서 논의된 입법활동과 관련한 쟁점은 포함하지 않는다. 기존의 대법원 판례에서 의원의 활동을 입법활동(legislative act)과 정치활동(political act)로 양분하고 전자에 대해서만 면책특권이 적용된다고 하였다.⁵⁰⁾ 이 사건에서는 의원의 활동을 입법활동과 달리 판단할 여지가 없다고 본다. 문제는 의회 서기와 같은 입법보조자의 행위를 면책의 범위에 포함시킬 것인지에 있다. 그라벨 사건에서 대법원은 일정한 범위 내에서 보조자의 행위도 의원 자신의 행위와 마찬가지로 면책특권이 인정되어야 한다는 이른바 분신이론(alter ego)을 수립한 바 있다. 대리투표 소송의 피고 측은 이 사건이 “의회에 특별히 부여된 권한에 따라 합법적으로 제정된 의회의 내부규칙을 시행하는 것”이기 때문에 서기의 행위에 대해서도 의회의 특권을 확장하여 적용하여야 한다고 주장하였다. 법원도 경위들에 의한 대리투표 실행절차 수행은 입법기제의 필수적 부분이라고 보고 있으며, 이는 대의민주주의 목적달성을 위하여 점차 그 범위를 확장해온 역사적 관점에서도 타당하다고 평가할 수 있다.

V. 결론

이 논문은 코로나19 사태로 물리적 출석이 불가능한 상황에서 주요국 의회의 대응방안으로 주목받아온 대리투표 제도의 도입과 이를 둘러싼 소송에서의 쟁점을 고찰하는데 목적이 있다. 중증 급성 호흡기 질환으로 치료법이나 효과적인 백신이 없는 상황에서 감염전파를 방지하기 위하여 질병통제 예방센터가 일정한 거리두기를 권고하는 상황에서 미국 하원이 제정한 하원결의안 965호는 감염된 의원들의 의결권과 심의권을 보호하기 위한 조치이다. 나아가 원활한 의회운영과 산적한 입법과제를 신속하게 처리하여야 한다는 필요에서 도입된 제도이다.

대리투표제도 도입과 함께 제기된 위헌 소송에서 투표희석이론과 피해의 이익침해의

50) U.S. v. Brewster, 408 U.S. 501, 528 (1972); 한상희, 국회의원의 면책특권과 그 구체화 방안”, 민주법학 제52권, 민주주의법학연구회, 2013, 24쪽.

직접성과 구체성을 두고 원고적격 여부에 관한 다툼이 제기되었다. 아울러 연설·토론조항을 통하여 면책특권을 부여할 수 있는지 여부에 대한 다툼이 있었다. 법원은 원고적격에 대한 판단 대신 연설·토론조항의 적용을 통하여 원고의 소송을 각하하였다. 그럼에도 대리투표 사건에서 원고들이 주장하는 제도적 입법권의 추상적 희석은 기존의 미셸사건이나 밴드 자크트 사건에서와 같은 특정된 구체적 피해를 인정하기에는 한계가 있을 것으로 보인다. 또한 의결권의 지분이 출석의원의 수에 따라 동적으로 변한다는 해석도 받아들이기 어렵다는 입장을 견지하고 있다. 연설·토론조항 적용과 관련하여 이 사건에서는 의원의 활동을 입법활동과는 달리 판단할 여지가 없다고 본다. 아울러 의회 서기와 같은 입법보조자의 행위를 면책의 범위에 포함하며 그라벨 사건의 판례를 따르고 있다.

사회적 거리두기를 권고하는 상황에서 감염된 의원들의 의결권과 심의권을 차단하는 것은 또 다른 이익의 직접적 침해를 야기하게 된다. 아울러 코로나19가 불가피한 상황이고 한시적으로 채택된다는 점에서 투표가치의 희석을 주장하기에는 한계가 있다고 할 수 있다. 나아가 책임정치의 구현과 시의적절한 입법의 필요성 차원⁵¹⁾에서도 대리투표 논의도 필요하다고 할 것이다. 쟁점안건이 적절한 시기에 적절한 입법으로 이어지지 못할 경우 정책의 실효성이 크게 떨어질 뿐만 아니라 그 피해는 국민에게 돌아가게 되기 때문이다. 그리고 임신의원이거나 중증장애를 입은 의원들의 투표권 보장 차원에서도 고려해볼 필요가 있다고 본다.

한국에서도 정형적인 출석의 형태는 아니지만 온라인으로 심의와 표결이 가능하도록 하여 국회가 제대로 헌법상 기능을 행사하도록 해야 한다는 데에는 공감이 형성되어 있다고 본다. 우리 국회에서 2020년 12월 원격영상회의를 도입하여 심의와 표결이 가능하도록 한 것도 이러한 맥락이라고 할 수 있다. 우리 국회에서도 기존의 기립이나 거수 표결 대신 전자투표가 도입된 것과 같이 신뢰할 수 있는 원격전자표결 시스템이 도입된다면 대리투표 문제는 쟁점이 될 수 없을 것이다. 그러나 한시적 재난 상황 발생 시 대리투표의 논의가 제기될 때 미국 하원의 논의는 우리에게도 시사점을 제공할 수 있을 것이다.

51) 조용호, 헌법재판의 길, 박영사, 744-745 쪽.

참고문헌

1. 단행본

국회사무처, 『국회선례집』, 국회사무처, 2016.

조용호, 『헌법재판의 길』, 서울: 박영사, 2020.

2. 학술지

강승식, “미국헌법상 의회의원의 면책특권”, 서울법학 제21권3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2014, 1-30쪽.

국회운영위원회 수석전문위원. 2020. “국회법 일부개정법률안 검토보고”. 2020.9.

김선화, “국회 비대면 회의의 법적 쟁점과 과제”, 「이슈와 논점」 제1750호, 국회입법조사처, 2020.

박수현, “미국법상 입법자의 원고적격에 관한 고찰: Raines V. Byrd 사건을 중심으로”, 공법연구 30집 4호, 한국공법학회, 2020, 271-295쪽.

이상경, “미국 연방헌법상 의회의원의 직무상 면책의 내용과 시사점”, 유럽헌법연구 통권12호, 유럽헌법학회, 2012, 243-262쪽.

이정진 · 김유정, “원격의회 해외입법 동향 분석과 시사점”, 외국입법 동향과 분석 제60호, 국회입법조사처, 2020.

전진영, “코로나19로 인한 의회 표결제도의 변화: 대리투표의 도입”, 이슈와 논점 제1752호, 국회입법조사처, 2020.

전진영/최정인, “코로나19와 원격의회: 영국의회를 중심으로”, 이슈와 논점 제1715호, 국회입법조사처, 2020.

최윤철, “국회의원의 면책특권의 보호범위에 관한 연구”, 법학연구 11집, 한국법학회, 2003, 345-364쪽.

최철영, “美國의 Line Item Veto Act 研究”, 미국헌법연구 제13호, 미국헌법학회, 2002, 245-270쪽.

한상희, “국회의원의 면책특권과 그 구체화 방안”, 민주법학 제52권, 민주주의 법학연구회, 2013, 9-51쪽.

3. 기타

Davis, Christopher M, “The Prior Practice of Proxy Voting in House Committee”, CRS INSIGHT. May 1, 2020.

_____, “Proxy Voting and Polling in Senate Committee”, CRS Report. RS22952, 2015. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RS/RS22952>

Garvey, Todd, “Constitutional Considerations of Remote Voting In Congress”, Congressional Research Service. Lagal Sidebar. 2020.

H.Res.965-116th Congress. <<https://www.congress.gov/116/bills/hres965/BILLS-116hres965eh.pdf>>

McCarthy v. Pelosi, Civil Action No. 2020-1395 (D.D.C. 2020). <<https://www.courtlistener.com/opinion/4773376/mccarthy-v-pelosi/>>

Michel v. Anderson, U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit.(25 Jan 1994) <<https://www.casemine.com/judgement/us/591485adadd7b049344c9cc3>>

Raines v. Byrd, 521 U.S. 811 (1997). <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/811/>>

U.S. Congress, Senate, Riddick’s Senate Procedure, S.Doc. 101-28, 101st Cong., 2nd sess. (Washington: GPO, 1992), p. 1198.

[Abstract]

COVID19 and Proxy Voting in Parliament: The Issue of Proxy Voting

Lee, Hyun-Chool*

The purpose of this paper is to analyze a proxy voting system, which has been drawing attention as a countermeasure for major national assemblies in the situation where physical attendance is impossible due to the COVID-19 epidemic.

In the unconstitutional lawsuit filed along with the introduction of the proxy voting system, a dispute over the theory of voting dilution and the directness and specificity of the damage was raised over the standing requirement. In addition, there emerged a dispute over whether immunity could be granted through the speech and discussion clause. Instead of judging the qualification of the plaintiff, the court dismissed the plaintiff's lawsuit through the application of the speech and discussion clause. Nevertheless, the abstract dilution of institutional legislative power claimed by the plaintiffs in the proxy voting case is likely to be limited to acknowledging certain specific damages such as the existing *Michelle* or *Vander Jagt* cases. It also maintains that it is difficult to accept the interpretation that the share of voting rights changes dynamically depending on the number of members present. With respect to the application of the speech and discussion provisions, the activities of members shall not be deemed to be different from the legislative activities in this case. In addition, the act of a legislative assistant, such as a parliamentary secretary, is included in the scope of immunity and follows the precedent of the *Gravel* case.

Blocking the voting rights and deliberation rights of infected lawmakers at a time when social distancing is recommended causes another direct conflict of interest. In addition, there is a limit to claiming the dilution of voting value in that COVID19 is inevitable and is temporarily adopted. Furthermore, discussions on proxy voting are also needed in terms of

* Professor, Department of Political Sciences, College of Social Sciences, Konkuk University

implementing responsible policy measures as well as a timely legislation. It also appears necessary to consider guaranteeing the voting rights for pregnant or severely disabled lawmakers.

[Key Words] COVID19, proxy voting, standing, vote dilution, speech and discussion clause, National Assembly, virtual parliament