애리조나 주 투표규정의 인종차별금지 위반 여부1)

1. 사건개요

1965년 연방투표권법(Voting Rights Act of 1965, 이하 '투표권법') 제2조2) 는 인종차별적 결과를 낳는 투표 자격이나 요건의 시행을 금지하고 있다. 애리조나 주는 몇 가지 투표방식을 허용하고 있으며 여기에 두 가지 제한을 두었는데 이 제한이 투표권법 제2조의 위반이라고 제소되었다.

애리조나 주민들은 선거일 27일 전부터 우편으로 사전투표를 할 수 있다.3) 사전우편투표에는 특별한 이유를 요하지 않으며, 향후의 선거에서도 자동적으로 사전투표용지를 보내달라고 요청할 수 있다.4) 또한 선거일 전 27일 동안 각 카운티에 있는 사전투표소에서 직접 투표할 수도 있다.5) 선거일 당일에 직접 투표할 수도 있다. 각 카운티는 선거당일투표를 진행함에 있어 '선거구에 기반한 방식(전통적인 선거구 모델)'을 이용하거나 '투표소를 세우는 방식' 중 자유롭게 선택할 수 있는데,6) 전통적인 선거구 모델은 정해진 선거구에서만 투표가 가능한 방식이며, 투표소를 세우는 방식은 카운티 내 모든 유권자에게 유권자 등록된 선거구의 투표지를 제공하도록 하여 카운티 유권자들이 정해진 선거구가 아닌 아무 투표소에서나 투표할 수 있도록 하는 것이다.

이 사건에서 문제가 된 두 가지 규제는 선거구에 기반한 당일투표와 사전 우편투표에 관한 것이었다. 우선, 전통적인 선거구 방식을 이용하는 카운티 의 경우 당일투표를 하는 유권자들은 지정된 선거구만을 이용해야 한다.7) 만 일 유권자가 다른 투표소에 가는 경우에는 올바른 투표소로 안내 받으며, 만

¹⁾ Brnovich v. Democratic National Committee, 594 U. S. ___ (2021)(No. 19-1257)(2021. 7. 1. 결정).

²⁾ 자세한 법문은 2.-대법관 Alito의 법정의견(6인 의견)-(1)-1) 참고.

³⁾ Ariz. Rev. Stat. Ann. §§16-541 (2015), 16-542(C) (Cum. Supp. 2020).

⁴⁾ Ariz. Rev. Stat. Ann. §16-544(A) (2015).

⁵⁾ Ariz. Rev. Stat. Ann. §§16-542(A), (E).

⁶⁾ Ariz. Rev. Stat. Ann. §16-411(B)(4) (Cum. Supp. 2020).

⁷⁾ Ariz. Rev. Stat. Ann. §16-122 (2015), §16-135.

일 투표소를 제대로 찾아왔다고 생각됨에도 불구하고 선거인명부에 이름이 없으면 잠정투표를 할 수 있다. 이후 그 유권자의 주소가 선거구 내에 있다고 확정되면 잠정투표는 확정되고, 그렇지 않은 경우 그 잠정투표는 집계되지 않는다.8)(이하 '관외투표 배제규정').

다음으로, 사전우편투표를 선택한 유권자의 경우에 애리조나 주는 오랫동안 유권자 자신만 아직 투표되지 않은 사전투표용지를 소지할 수 있도록 하였다.9) 2016년, 애리조나 주의회는 우체부, 선거공무원, 유권자의 돌봄제공자(caregiver), 가족 또는 세대구성원 이외의 사람이 고의로 사전투표용지를 -투표 완료 전이든 후든 - 수거하는 것을 범죄로 규정10)하는 법률(이하'투표용지 수거제한규정')을 제정하였다.11)

2016년, 민주당 전국위원회(Democratic National Committee)는 애리조나주가 잘못된 선거구에서 이루어진 투표를 집계하지 않는 것과, 투표용지 수거에 제한을 두는 것이 애리조나 주의 북미인디언, 히스패닉, 흑인들에게 '불리하고 차별적인 영향'을 주어 투표권법 제2조의 위반이 된다고 주장하며 이소송을 제기하였다. 그리고 투표용지 수거에 대한 제한이 '차별적 의도'를 가지고 제정되었기 때문에 투표권법 제2조와 미국 헌법 수정 제15조12)를 위반한 것이라고 주장하였다.

연방지방법원은 원고의 이러한 주장을 모두 받아들이지 않았다. 그러나 제 9항소법원 전원재판부는 1심 재판을 뒤집어 애리조나 주의 두 가지 제한규 정이 위법이라고 판단하였다. 이에 연방대법원은 다시 제9항소법원의 판결을 뒤집어 제9항소법원이 투표권법 제2조의 해석과 적용에 오류가 있었음을 지 적하고 제9항소법원이 주의회의 차별적 의도에 대한 연방지방법원의 사실인

⁸⁾ Ariz. Rev. Stat. Ann. §16-584(E); App. 37-41 (elec-tion procedures manual); Ariz. Rev. Stat. Ann. §16-452(C) (misdemeanor to violate rules in election procedures man-ual).

⁹⁾ Ariz. Rev. Stat. Ann. §16-542(D).

¹⁰⁾ Ariz. Rev. Stat. Ann. §§16-1005(H)-(I).

¹¹⁾ House Bill 2023(HB 2023)으로 불리는 법률안이 2016년에 주의회를 통과하여 주법률 Ariz. Rev. Stat. Ann. §§16-1005(H)-(I)에 규정되었다.

¹²⁾ 미국 헌법 수정 제15조 (투표권)

제1항. 미국 시민의 투표권은 인종, 피부색 또는 과거의 예속 상태로 인하여 미연방이나 주에 의하여 거부되거나 축소되지 않는다.

제2항. 연방의회는 적절한 입법에 의하여 이 조의 규정을 시행할 권한을 가진다.

정을 거부함에 있어 그 권한을 넘어섰다고 판단하였는데, 그 내용은 아래와 같다.

2. 판결요지

대법관 Alito의 법정의견(6인 의견)13)

- (1) 투표권법 제2조의 분석
- 1) 투표권법 제2조의 조문

현재 1965년 투표권법 제2조는 아래와 같이 규정되어 있다.

투표권법 제2조(52 U.S.C. §10301) - 투표의 자격 또는 요건을 통한 인종에 따른 투표권의 부정 또는 박탈; 위반의 성립

- (a) 주 또는 행정구역은, 이 조 제b항이 규정하는 바와 같이, 인종이나 피부색 때문에 또는 이 타이틀 §10303(f)(2)14)에 규정된 보장사항을 위반 하여 미국 시민의 투표권을 부정하거나 축소하는 결과를 낳는 방식으로 어떠한 투표의 자격이나, 투표나 기준, 관행, 또는 절차에 대한 전제조건도 시행하거나 적용할 수 없다.
- (b) 전체상황에 기반하여 보건대, 정치과정에 참여하고 자신들이 선택한 대표를 선출함에 있어 제a항에 의해 보호되는 시민계층 구성원이 다른 유권자들보다 더 적은 기회를 가지는 면에서, 주 또는 행정구역에서의 공천이나 선거에 이르는 정치과정이 그러한 구성원의 참여에 동등하게 열려있지 않다면, 제a항의 위반이 성립된다. 피보호그룹 구성원이 주 또

¹³⁾ Roberts 대법원장, Alito, Thomas, Gorsuch, Kavanaugh, Barrett 대법관의 의견. 법정의견에 전적으로 동조하면서 청구원인(cause of action)에 관해 한 문단으로 추가적인 의견을 표시한 Gorsuch 대법관의 보충의견은 여기에서는 생략한다.

는 행정구역의 공직에 선출되어온 범위는 고려될 수 있는 한 가지 상황이다: 이는 이 조항의 어떤 부분도 피보호그룹 구성원이 인구에서 그들이 차지하는 비율과 같은 수로 선출될 권리를 성립시키지는 않는다는 점을 조건으로 한다.

이 사건은 투표권법 제2조상의 시간, 장소, 또는 방식에 관한 첫 번째 사건이므로 해당 법조항을 새롭게 바라볼 필요가 있다.

2) 투표권법 제2조의 개정 및 제2조 제b항의 핵심요건으로서의 동등한 개방성

1982년, 연방의회는 투표권법 제2조의 법문을 개정하였다. 기존에는 제2조의 법문이 차별적 의도의 증거를 요한다고 해석되었으나(Mobile v. Bolden, 446 U. S. 55 판결의 상대다수의견), 이를 개정하여 현재는 "인종이나 피부색 때문에 … 미국 시민의 투표권을 부정하거나 축소하는 결과를 낳는 방식으로"라는 문장으로 대체되었다. 그리고 제2조 제b항은 제2조의 위반이 성립되기 위해 입증되어야 하는 사항들을 설명한다. 제2조 제b항의 핵심요건은 공천이나 선거에 이르는 정치과정(여기에서는 투표과정)이 소수집단과 비소수집단에게 "동등하게 열려(equally open)"있어야 한다는 점이다. 그리고 동등하게 열려있지 않은 투표가 의미하는 바에 대해 "정치과정에 참여하고 자신들이 선택한 대표를 선출함에 있어 … 더 적은 기회를 가지는 면에서"라고 설명하고 있다. 따라서 동등한 개방성(equal openness)와 동등한 기회(equal opportunity)는 별개의 요건이 아니라 동등한 기회가 동등한 개방성을 설명하는 것이라고 볼 수 있다. 즉 제2조 제b항의 핵심은 투표가 동등하게 열려있어야 한다는 요건이다.

^{14) 52} U.S.C. §10303(f)(2) 주 또는 행정구역은, 소수언어집단의 구성원임을 이유로 미국 시민의 투표권을 부정하거나 축소하는 어떠한 투표의 자격이나, 투표나 기준, 관행, 또는 절차에 대한 전제조건도 시행하거나 적용할 수 없다.

3) 투표권법 제2조 제b항의 "전체상황"

투표권법 제2조 제b항의 다른 중요한 특성은 "전체상황(totality of circumstances)" 요건이다. 따라서 투표가 동등하게 열려있고 동등한 기회를 제공하는지와 논리적으로 관련된 모든 상황은 고려될 수 있다. 중요한 몇 가지를 언급하자면 아래와 같다.

① 유권자가 감수해야 하는 부담의 크기

문제가 된 투표규정이 부과하는 부담의 크기는 매우 관련성이 크다. 개방성과 기회의 개념은 투표를 심각하게 방해하거나 가로막는 장애물과 부담이없음을 의미한다. 그런데 모든 투표규정은 어느 정도의 부담을 수반한다. 투표에는 시간이 소요되고 대부분의 사람들에게 일정한 이동 - 가까운 우편함까지에 불과할지라도 -을 요한다. 투표는 필연적으로 어느 정도의 노력을요하고 일정한 규정에 따라야하기 때문에 동등하게 열린, 동등한 기회를 제공하는 투표제도는 '일반적인 투표의 부담'은 감수해야 한다.15) '단순한 불편'으로는 투표권법 제2조의 위반을 입증하기에 충분하지 않다.

② 투표권법 제2조 개정 당시의 일반적 관행과의 비교

투표규정이 1982년, 투표권법 제2조가 개정되던 당시의 일반적 관행과 얼마나 차이가 있는가도 관련 고려사항이다. 제2조의 채택 당시 널리 사용되었던 규정에 수반된 부담을 파악함으로써 문제된 규정이 부과하는 부담이 동등한 개방성과 기회를 막는지 판단하는데 도움이 될 수 있다. 1982년 당시주들은 일반적으로 거의 모든 유권자들에게 선거일 당일 직접 투표할 것을 요구하였고, 좁고 엄격한 범위의 유권자들에게만 부재자투표를 허용하였다. 투표규정이 얼마나 오랜 연혁을 갖고 있고 미국 내에 널리 퍼져있었는지는 고려되어야 할 상황이다.

¹⁵⁾ Crawford v. Marion County Election Bd., 553 U. S. 181, 198 (2008) (opinion of Stevens, J.).

③ 효과의 차이의 크기

투표규정이 다른 인종적·민족적 그룹 구성원에게 미치는 효과의 차이의 크기는 중요한 고려요소이다. 작은 격차는 큰 격차보다 제도가 불평등하게 열려있음을 의미할 가능성이 작다. 단지 약간의 차이가 있다는 사실만으로 반드시 그 제도가 불평등하게 열려있거나 불평등한 투표의 기회를 제공한다는 것을 뜻하지는 않는다. 차이의 크기를 평가함에 있어 유의미한 비교는 필수적이다. 실제로는 매우 작은 차이라면 인위적으로 과장되어서는 안 된다.

④ 다양한 투표방식의 제공 여부

법원은 문제가 된 조항에 의해 부과되는 부담을 평가함에 있어 주의 전체 투표제도가 제공하는 기회를 고려해야 한다. 따라서 주가 여러 가지 투표방 식을 제공하고 있는 경우라면, 한 가지 옵션을 택한 유권자에게 부과되는 부 담을 평가함에 있어 다른 가능한 방법에 대한 고려 없이 평가해서는 안 된 다.

⑤ 투표규정이 기여하는 주의 이익의 중요도

문제가 된 투표규정이 기여하는 주의 이익(state interest)의 중요도 역시 중요한 고려요소이다. 모든 투표규정이 어느 정도 부담을 부과하고, 따라서 전체상황에 기반하여 규정이 지나친지 여부를 판단함에 있어 그 규정의 이유를 고려하는 것은 중요한 일이다. 강력한 주의 이익에 의해 지지되는 규정은 투표권법 제2조를 위반할 가능성이 낮다. 부정선거(투표사기)의 방지는 강력하고 매우 정당한 주의 이익이다. 모든 투표가 협박이나 부당한 영향을받지 않고 자유롭게 행사될 수 있도록 보장하는 것 또한 유효하고 중요한주의 이익이다.

투표권법 제2조의 경우 위와 같은 요소들의 고려가 중요한 반면, 크게 도

움이 되지 않는 사항들도 있다. 이 사건과 같이 중립적인 시간, 장소, 방식에 관한 규정에 관한 사건의 경우, 투표가치의 희석 문제를 해결하기 위해 Thornburg v. Gingles, 478 U. S. 30 판결이 정리한 요소들이 그대로 적용될수는 없다. 또한 고용에 있어서의 차별 금지를 규정한 민권법 제7장(Title VII of the Civil Rights Act of 1964)과 주택임대 및 매수 등에서의 차별을 금지한 공평주거권리법(Fair Housing Act)에서 채택된 불평등효과(disparate impact) 모델도 투표권법 제2조 사건에 있어서는 도움이 되지 않는다.

4) 반대의견에 대한 비판

투표권법 제2조 제b항은 법원이 전체상황을 고려하도록 하였다. 그러나 반대의견은 제2조를 거의 전적으로 한 가지 상황 - 불평등효과 - 에 좌우되도록 한다. 이는 급진적인 계획이다. 또한 반대의견은 수단의 최소침해성 요건을 채택하여, 덜 부담스러운 방식으로는 주의 이익을 달성할 수 없다는 점을 입증하도록 한다. 이러한 최소침해성 요건은 제2조의 법문이나 연방대법원 선례에 기반을 둔 것이 아니며, 주가 채택한 거의 모든 투표규정을 무효화할 가능성이 있다. 제2조는 차별적 투표규정으로부터 중대한 보호를 제공한다. 투표에서의 차별이 제거되었다거나 위협이 없어졌다고 주장하는 사람은 아무도 없다. 그러나 제2조가 비차별적 투표규정을 수립할 주의 권한을박탈하는 것은 아니다. 반대의견에 따르면 그러한 주의 권한을 연방법원에 옮기는 것이 될 것이며 이는 전혀 민주적이지 않다.

(2) 이 사건 애리조나 주 투표규정의 투표권법 제2조 위반 여부

위에서 살펴본 원칙들에 비추어 볼 때, 선거당일 정해진 선거구 밖에서의 투표를 인정하지 않는 '관외투표 배제규정(out-of-precinct rule)'과 사전우편 투표에서 투표용지 수거권자에 제한을 둔 '투표용지 수거법(ballot-collection

law)'은 모두 투표권법 제2조에 위반되지 않는다.

1) 관외투표 배제규정의 적법성

투표장소를 인식하고 투표를 위해 그곳으로 이동하는 것은 투표의 일반적부담을 초과하지 않는다.16) 게다가 애리조나 주는 선거당일 정해진 선거구밖에서 투표를 하는 경우에 적용되는 관외투표 배제규정이 최종적인 유효투표수에 미치는 영향을 줄이기 위해 유권자의 투표장소를 포함하는 샘플 투표용지를 각 가정에 보내는 등 광범위한 노력을 기울였다. 배정된 선거구를인식하고 그 장소로 이동하는 부담은 애리조나 주의 '정치과정' 전체를 고려하여도 그다지 크지 않다. 애리조나 주는 다른 쉬운 투표방식들을 제공하고있으며, 이는 선거당일 관외투표가 전체 투표에서 왜 그렇게 비중이 작고 명백히 감소하고 있는지를 설명해준다.

그리고 관외투표 배제정책이 야기하는 부담에 있어서의 인종적 차이는 그절대치가 작다. 2016년 총선에서 관외투표를 발표했던 애리조나 주 카운티들을 살펴볼 때, 선거당일 투표를 했던 히스패닉 유권자 중 1%를 약간 넘는수가, 선거당일 투표를 했던 흑인 유권자 중 1%가, 선거당일 투표를 했던 북미원주민 유권자의 1%가 관외투표를 하였다. 비소수집단(백인) 유권자 중에서는 그 비율이 0.5% 정도였다. 소수집단이든 비소수집단이든 정책이 적용되는 유권자 중 98% 이상에게 효과가 있는 것으로 나타난 정책에 대해 투표제도의 개방성을 불평등하게 만든다고 할 수는 없다. 2016년 총선에서 약 99%의 히스패닉 유권자, 99%의 흑인 유권자, 99%의 북미원주민 유권자가 선거당일 올바른 선거구에서 투표하였고, 약 99.5%의 비소수집단 유권자도 그러하였다. 그러나 제9항소법원의 전원재판부는 이러한 통계를 두고 '애리조나주의 소수인종 유권자는 백인 유권자보다 두 배의 관외투표를 하였다'고 결론지었다(1.0÷0.5=2). 이는 Easterbrook 판사가 비판하였던 통계조작에 해당

¹⁶⁾ Crawford, 553 U.S., at 198 (opinion of Stevens, J.).

된다.

또한 선거구 기반의 투표가 기여하는 중요한 주의 이익에 정당한 무게가 인정되어야 한다. 선거구 기반의 투표는 투표장소 간에 유권자 수를 보다 공평하게 분포시키고, 투표장소를 유권자의 거주지에 보다 가깝게 위치시킬 수있으며, 유권자가 자신이 투표할 수 있는 후보자나 공공문제만 기재된 투표용지를 받을 수 있도록 보장한다. 선거구 기반의 투표는 미국에서 오랜 연혁을 갖고 있으며 선거구 밖의 투표를 집계하지 않는 정책은 널리 퍼져있는 정책이다. 제9항소법원은 덜 제한적인 대안이 선거구 기반의 투표의 온전성을 위협한다는 증거가 없다며 이러한 주의 이익을 무시하였다. 그러나 투표권법 제2조는 주가 선택한 정책이 절대적으로 필요한 것이라거나 덜 제한적인 수단으로는 주의 목적에 적절히 기여할 수 없다는 점을 주가 입증하도록요구하지 않는다.

애리조나 주의 관외투표 배제정책이 부과하는 부담의 정도, 불평등효과의 크기와 주의 정당화사유를 고려하건대, 이 규정은 투표권법 제2조에 위반되 지 않는다.

2) 투표용지 수거제한규정의 적법성

정해진 사람 이외의 사람이 사전투표용지를 수거하는 것을 금지하는 '투표용지 수거제한규정'역시 투표권법 제2조에 위반되지 않는다. 애리조나 주민들은 선거일 27일 전부터 어느 때나 우편함, 우체국, 사전투표 투입함, 또는 공인된 선거사무소에 들러 사전투표지를 제출할 수 있다. 이러한 옵션은 투표의 일반적인 부담을 수반하며 법으로 승인된 대리인의 조력을 받을 수도 있다. 애리조나 주는 지병이나 장애로 인해 투표장소에 갈 수 없고 사전우편투표를 원하지 않는 유권자들을 위한 규정도 만들어, 해당 유권자의 요청시특별선거관리위원회가 투표용지를 직접 배달하고 유권자를 대신하여 다시회수한다.17) 여기서 원고는 투표용지 수거제한규정이 소수집단 유권자에게

지나치게 부담을 주는 범위를 입증할 수는 없었다. 설사 원고가 투표용지 수 거제한규정이 야기하는 차별적 부담을 입증할 수 있다 해도, 주의 정당화 이유는 투표권법 제2조의 책임을 피하기에 충분할 것이다. 주는 명백하게 선거과정의 온전성을 지키는 긴절한 이익을 갖는다. 18) 제9항소법원은 투표용지수거제한규정에 대한 주의 정당화이유를 대체로 빈약한 것으로 보았다. 애리조나 주에서 사전투표 조작의 증거가 없기 때문이었다. 그러나 부정선거의예방은 투표용지 수거에 대한 제한규정이 기여하는 유일한 정당한 이익이아니다. 제3자에 의한 투표용지 수거는 압력이나 위협으로 이어질 수 있다. 더구나 주는 부정선거가 실제로 주 안에서 발생되기를 기다리지 않고도 이를 방지하기 위한 조치를 취할 수 있다.

관외투표 배제정책과 마찬가지로, 투표용지 수거제한규정이 야기하는 인종 차별적 부담의 증거가 미미하다는 점과 주의 정당화이유를 고려하건대, 투표 용지 수거제한규정은 투표권법 제2조에 위반되지 않는다.

(3) 투표용지 수거제한규정의 차별적 의도 여부

이 상고는 투표용지 수거제한규정이 차별적 목적을 갖고 제정되었다는 항 소법원의 결론이 잘못된 것인지를 심사하기 위해 허가된 것이기도 하다. 연 방지방법원은 투표용지 수거제한규정이 차별적 목적으로 제정된 것이 아니 라고 판결하였고, 항소심은 이에 대한 판단을 뒤집었는데, 항소심의 판단은 명백한 오류이다.¹⁹⁾ 지방법원이 증거를 바라보는 관점이 전체 기록에 비추어 타당한 것이라면, 항소법원은 그 증거가 1심에서 다르게 평가되었어야 한다 고 확신하더라도 이를 뒤집을 수 없다.²⁰⁾

차별적 의도에 관한 연방지방법원의 판단은 기록에 의해 충분히 뒷받침된 다. 연방지방법원은 역사적 배경과 정치적인 논쟁거리가 되었던 투표용지 수

¹⁷⁾ Ariz. Rev. Stat. Ann. §16-549(C) (Cum. Supp. 2020)

¹⁸⁾ Purcell v. Gonzalez, 549 U. S. 1, 4 (2006).

¹⁹⁾ Pullman-Standard v. Swint, 456 U. S. 273, 287-288 (1982).

²⁰⁾ Anderson v. Bessemer City, 470 U. S. 564, 573-574 (1985).

거제한규정의 제정을 야기한 일련의 사건들을 고려하였고, 일반적인 입법절차와는 다른 일탈이 있었는지 살펴보았으며, 관련된 입법 역사를 고려하고, 법률이 서로 다른 인종집단에 미칠 영향을 평가하였다.²¹⁾ 연방지방법원은 투표용지 수거제한규정이 성실한 입법토론의 산물이라고 판단하였다. 또한 인종적 동기와 당파적 동기를 구분하기 위해 주의를 기울였다. 연방지방법원의증거에 대한 해석은 기록에 근거하여 타당하였고, 따라서 그 판단에 대해 명백히 잘못된 것이라고 할 수 없다.²²⁾

제9항소법원은 연방지방법원이 '앞잡이 이론'(cat's paw theory) - 행위자가 타인에게 속아 그 타인의 목적을 달성하기 위해 이용된 사람인지를 분석하는 이론 - 을 적용하지 않아 명백히 잘못된 것이라고 판단하였다. 그러나이 이론은 고용차별 사건에서 비롯된 것으로 최종결정권이 없는 관리자의행위에 고용주가 책임을 지는 것이지, 이것이 입법부에 적용될 수는 없다.이 이론은 고용주와 관리자 사이에 존재하는 대리인 관계에 달려있는 것이지만, 법률안을 채택하기로 투표한 입법자는 그 법률안의 후원자나 지지자의대리인이 아니다. 입법자는 자신이 판단하고 자신의 지역구 유권자들을 대표할 의무를 갖는다. 이들을 단순히 속기 쉬운 사람이나 도구로 보는 것은 모욕적인 일이다.

(4) 법정의견의 결론

애리조나 주의 관외투표 배제정책과 투표용지 수거제한규정은 투표권법 제 2조를 위반하지 않았으며, 투표용지 수거제한규정은 인종차별적 목적으로 제 정되지 않았다. 이에 원심을 파기, 환송한다.

²¹⁾ Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp., 429 U. S. 252, 266-268에서 개괄하였던 접근법.

²²⁾ Anderson v. Bessemer City. 470 U. S. 564, 573-574.

대법관 Kagan의 반대의견(3인 의견)23)

미국을 가장 잘 대표하는 단 하나의 법률이 있다면 그것은 투표권법이다. 투표권법은 민주주의와 인종적 평등이라는 두 가지의 큰 이상을 결합시키고이를 이행토록 한다. 동법 제2조는 모든 인종집단이 동등한 투표기회를 갖도록 보장하고 있다.

미국의 가장 안 좋은 부분을 상기시키는 단 하나의 법률이 있다면 그 또한 투표권법이다. 그러한 법률이 필요했고 여전히 필요하기 때문이다. 미국 남북전쟁 이후 한 세기가 지난 동법의 제정 당시, 흑인 시민들에게 정치적 평등의 약속은 여전히 머나먼 꿈이었기 때문이다. 주와 지자체들은 계속하여표면적으로는 중립적이지만 실제로는 차별적인 새로운 규정을 만들어내며소수인종 유권자들이 투표를 하지 못하도록 하였기 때문이다.24) 연방의회가예상하기에 주들이 이러한 술책을 장래에도 계속 시도할 것이라고 생각할만한 충분한 이유가 있었기 때문이다.25)

오늘 법정의견은 투표권법 제2조와 이 조항이 규정하는 권리를 약화시켰다. 법정의견은 연방의회가 쓴 법률이 너무 '급진적'이고 너무 많은 주 투표법을 무효화할까 두려워하고 있다. 그래서 법정의견은 제2조를 여러 방향에서 제한하는 자신만의 규칙들을 서술하였다. 법정의견은 폭넓은 법문에 비좁은 해석을 하여 소수인종 유권자를 차별하는 애리조나 주의 두 가지 선거규정을 유지시켰다. 비극적인 것은 법정의견이 미국의 위대함을 보여주는 기념비적인 법률을 약화시키기 위해 이 법률을 개작(改作)하고 있다는 점이며,투표에서의 차별을 끝내기 위해 만들어진 법률에 손상을 입혔다는 점이다.

(1) 투표권법의 역사

²³⁾ Kagan, Breyer, Sotomayor 대법관의 의견.

²⁴⁾ South Carolina v. Katzenbach, 383 U. S. 301, 335 (1966).

²⁵⁾ Ibid.; Reno v. Bossier Parish School Bd., 528 U. S. 320, 366 (2000) (Souter, J., concurring in part and dissent-ing in part).

1965년 투표권법은 특별한 법률이다. 법률의 통과에 그토록 많은 희생을 요한 법률은 거의 없었고, 국가의 최고 이상을 이보다 더 증진시킨 법률도 없었으며, 현재에도 이보다 필수적인 법률은 거의 없다. 그러나 지난 10년 동안 연방대법원은 이 법률을 더없이 홀대하였다. 법정의견의 폐해를 측정하기 위해 우선 이 법률의 과거를 살펴볼 필요가 있다. 이는 투표차별의 지난 과거를 이야기하기 위함이 아니라 이 법률이 타겟으로 하는 선거관행을 설명하고 현재 논란의 중대한 이해관계를 보여주기 위함이다.

1) 헌법 수정 제15조와 투표권법의 제정

미국의 민주적 이상은 영광스럽게 출발하였으나 민주적 현실은 그렇지 못하였다. 국민으로부터 그 권력이 나오는 정부는 건국 이후 한 세기 동안 백인 남성에 국한된 것이었고, 흑인, 북미원주민, 여성, 무산(無産)계층의 선거권은 인정되지 않았다.26) 1870년, 오랜 다툼 끝에 "미국 시민의 투표권은 인종, 피부색 또는 과거의 예속 상태로 인하여 미연방이나 주에 의하여 거부되거나 축소되지 않는다."는 헌법 수정 제15조가 비준되었다. 그러나 수정 제15조의 보장은 곧 사문화되었다.27) 많은 주들, 특히 남부지역은 문맹테스트, 인두세, 등록요건, 재산자격과 같은 수많은 방식으로 흑인들의 투표를 억압하였다.28) 이러한 법들의 대다수는 표면적으로는 중립적이었지만, 선거공무원들에게 교육수준이 낮거나 가난한 백인들에게 미치는 영향을 낮출 충분한 재량권을 부여하였고, 결국 흑인, 히스패닉, 북미원주민의 투표만을 막았다.

시민평등권운동(civil rights movement)과 피의 일요일(Bloody Sunday)29)

²⁶⁾ The Right To Vote: The Contested History of Democracy in the United States 8-21, 54-60 (2000).

²⁷⁾ Foner, The Strange Career of the Re-construction Amendments, 108 Yale L. J. 2003, 2007 (1999).

²⁸⁾ Katzenbach, 383 U. S., at 310-312.

^{29) 1965}년 2월 18일, 미국 앨라배마주 셀마에서 한 경찰관이 흑인인권시위 중 어머니를 보호하려던 흑인 청년에게 발포하여 사망케 하였고, 이에 1965년 3월 7일, 약 600명의 시위대가 셀마에서 몽고메리까지 행진하였다. 백인 주립 경찰대는 곤봉 등으로 무장한 채 시민들의 몽고메리 진입을 막았고 최루가스와 곤봉으로 시위대를 공격하여 결국 유혈사태까지 벌어졌는데 이를 피의 일요일 (Bloody sunday)이라 부른다.

사건은 변화를 가져왔다. 피의 일요일 사건의 셀마 행진 이후 존슨 대통령은 선거과정의 모든 측면에서 인종차별을 제거하여 모든 사람의 투표권을 보장하는 입법을 제안하였고, 1965년 8월, 상원의 필리버스터³⁰⁾를 극복하고 존슨 대통령은 투표권법에 서명하였다. 존슨 대통령은 이 법률에 대해 미국의 자유의 전체 역사 중 가장 기념비적인 법률 중 하나로 평가하였다.³¹⁾ 수정 제15조가 한 세기 동안 이행되지 못한 끝에, 투표권법의 통과로 마침내 중요한 개선이 이루어졌다.³²⁾ 투표권법의 통과 후 5년 동안 남부의 6개 주에서는 1965년 이전 한 세기 전체에서 이루어졌던 만큼의 흑인 유권자 등록이 이루어졌다. 흑인의 투표를 막던 문맹테스트나 인두세와 같은 시도는 사라졌다. 대신 선거구 획정을 통해 소수인종의 투표결과를 희석시키기 위한 방식이시도되었으나, 투표권법은 수십 년간 이러한 방식들도 중단시켰다.³³⁾ 투표권법은 미국 역사상 가장 중대하고 효과적이며 충분히 정당성이 증명된 연방입법권의 행사 중 하나가 되었다.³⁴⁾

2) 현재진행형인 투표에서의 소수집단 차별

그러나 소수집단의 투표를 억압하기 위한 노력은 계속되고 있다. 1980년대 즈음, 문제는 투표의 거부에서 투표가치의 희석으로 옮겨졌다. 그러나 법정의견은 마치 투표권법이 다룰 문제가 더 이상 없는 것처럼 - 문맹테스트와인두세가 사라진 이상 소수집단의 투표를 막으려는 시도도 사라진 것처럼 - 다른 문제로 넘어갔다. 그러나 10여 년 전 연방대법원이 Bartlett v. Strickland, 556 U. S. 1, 25 (2009) 판결에서 인정하였듯이 인종차별과 인종적으로 양극화된 투표는 과거의 역사가 아니며, 실제로 그 이후 투표에서의

³⁰⁾ 의회 안에서 다수파의 독주 등을 막기 위해 합법적인 방법과 수단을 동원해 의사진행을 고의로 지연시키는 행위(장시간 연설, 무제한 토론 등)를 말한다.

³¹⁾ Public Papers of the Presidents, Lyndon B. Johnson, Vol. 2, Aug. 6, 1965, p. 841 (1966) (Johnson Papers).

³²⁾ Shelby County v. Holder, 570 U. S. 529, 562 (2013) (Ginsburg, J., dissenting).

³³⁾ 예를 들어 Chisom v. Roemer, 501 U. S. 380 (1991); Allen v. State Bd. of Elections, 393 U. S. 544(1969).

³⁴⁾ Shelby County, 570 U. S., at 562 (Ginsburg, J., dissenting).

차별문제는 더욱 악화되었고, 일부는 연방대법원의 Shelby County v. Holder, 570 U. S. 529 (2013) 판결35) 때문이었다. Shelby County 판결은 선거에 있어서 인종차별이 심했던 특정 주들에 대해 연방당국의 사전승인 없이는 선거구 변경을 시행할 수 없도록 하였던 투표권법 제5조를 무력화시킨사건으로, 이 판결이 선고되자마자 텍사스 주는 강력한 유권자 신분확인 요건을 도입한다고 밝혔다. 노스캐롤라이나 주의회는 당일등록제도 제거, 관외투표 금지, 사전투표 축소 등을 규정한 광범위한 선거법률안을 만들었다.(이법률은 투표권법 제5조 없이도 과도하여 법원에 의해 폐기되었다.) 주와 지자체는 새로운 선거구를 획정하거나 단일선거구를 도입하는 방식 등으로 소수집단의 대표성을 줄이려고 하였다. 최근에는 주들이 연달아 투표에 장애물을 세우는 새로운 입법을 하고 있다. 이러한 법들은 투표가능시간을 줄이고, 우편투표에 새로운 전제조건을 부과하고, 우편투표용지를 신청하고 회수하는 것을 까다롭게 만들며, 유권자 등록을 어렵게 만든다.

연방대법원은 평등한 시민권에 대한 국가의 약속이 매우 위태로운 때에 투표권법 사건을 결정하고 있다. 너무 많은 주와 지자체들이 소수집단의 동등한 투표권 행사의 기회를 박탈하는 투표권 축소의 시기에 이 사건이 판단되고 있다. Shelby County 판결 이후, 투표에서의 인종차별에 대한 영구적이고전 국가적인 금지를 규정한 투표권법 제2조의 생명력은 그 어느 때보다 중요하다.

(2) 투표권법 제2조의 해석 및 법정의견에 대한 비판

³⁵⁾ Shelby County v. Holder, 570 U. S. 529 (2013) 판결은 투표권법 제4조 제b항을 위헌으로 판결하고 결과적으로 투표권법 제5조를 무력화시킨 사건이다. 투표권법 제5조는 특정 주에 대해서, 투표에 영향을 주는 변경이 피보호 소수집단을 차별하지 않는다는 연방당국의 사전승인 없이는 어떠한 선거구 변경도 시행할 수 없도록 규정하고 있었고, 제4조 제b항은 선거에 있어서의 차별의역사에 기초하여 사전승인의 적용을 받는 관할구역을 정하는 공식을 규정하여, 앨러배머, 알래스카, 애리조나, 캘리포니아, 플로리다, 조지아, 루이지애나, 미시간, 미시시피, 뉴멕시코, 뉴욕, 노스캐롤라이나, 사우스캐롤라이나, 사우스다코타, 텍사스, 버지니아 주가 사전승인이 필요한 주가 되었다. 그러나 2013년, Shelby County v. Holder, 570 U. S. ___ (2013) 판결로 제4조 제b항은 이미 40여 년 전의 자료에 근거하여 규정되었던 것으로 오늘날에는 맞지 않으며 헌법 원칙에도 어긋난다는 이유로 동 조항을 위헌 판결 하였고, 제5조에 대해서는 위헌판결을 내리지 않았으나 관할구역을 규정하던 제4조 제b항의 효력이 상실되면서 연방의회가 새로운 관할구역을 설정하는 공식을 제정하지 않는 한 이 규정을 시행할 수 없게 되었다.

투표권법 제2조에 대해 연방의회가 의도한 바는 고의이건 아니건 소수집단의 투표가 갖는 힘이나 정치적 유효성을 축소하거나 상쇄시키기 위해 작동되는 모든 차별적인 선거제도나 관행을 제거하는 것이었다. 이러한 광범위한의도는 그 광범위한 법문에서 분명히 드러난다. 언제나처럼 연방대법원의 임무는 의회가 제정한대로 법문을 해석하는 것이다. 따라서 투표권법 제2조의법문을 살펴보고, 법정의견이 얼마나 법문에서 벗어났는지 논하도록 할 것이다.

1) 투표권법 제2조의 법문 해석

투표권법 제2조 제a항은 이 법률의 기본적인 금지사항을 규정하고, 제b항은 이러한 금지를 어떻게 적용할 것인지, 달리 말하면 언제 투표권의 위반이 발생했다고 판단할 수 있는지를 설명하고 있다. 핵심은 연방대법원은 모든 관련사항들을 고려하여, 투표의 기회에 인종적 격차를 발생시키는 투표규정을 파기해야 한다는 것이다.

제2조는 모든 종류의 투표규정이나 선거규정에 적용된다. 예를 들어, 등록 자격, 등록에 관한 관행들, 투표소의 위치, 투표소 개방시간, 전자투표 대신 종이투표 강제 등 시민의 투표권을 부정하거나 투표가 제대로 집계되지 않도록 조작될 수 있는 기타 유사한 투표과정에 모두 적용되는 것이다. "투표 권을 부정하거나 축소하는"이라는 문구 역시 폭넓다. 축소는 투표권의 완전한 부정보다 더 미묘하고 덜 극단적이다. 투표권의 축소는 박탈이라기보다 줄이는 것을 뜻한다.

투표권을 부정하거나 축소하는 "결과를 낳는"이라는 문구는 법률의 효과에 초점을 두어야 함을 말한다. 따라서 동기가 아닌 그 결과에 책임이 달려있도록 한 것이다. 소수집단의 시민이 공정한 기회를 거부당하였다면 그 제도는 공무원의 마음 속 동기에 상관없이 바뀌어야 한다. 게다가 고의성 심사는 원

고에게 과도하게 어려운 부담을 지운다. 따라서 결과에 초점을 둔 법률만이 소수집단의 투표권을 축소시키는 것을 방지할 수 있다.

그렇다면 언제 그러한 부정과 축소가 발생하는가? 제b항에 따르면 주의 선거제도가 동등하게 열려있지 않은 경우에 제2조의 위반이 성립된다. 특정 인종에게 투표, 정치참여, 대표의 선출에 있어 다른 사람들보다 좁은 기회가주어질 때 제도는 동등하게 열려있지 않은 것이 된다. 따라서 인종을 초월한동등한 정치적 기회가 요구된다. 연방의회는 투표권법이 동등한 결과를 요구하는 것은 아니라는 점을 분명히 하였다. 만일 같은 투표의 기회가 주어져있지만 실제 투표율이 다를 경우 그것은 그들의 성향이지 제2조와는 상관없다. 그러나 법률이 특정 인종이 투표하는 것을 다른 사람들의 경우보다 더어렵게 만드는 모든 경우에는 제2조가 적용된다. 이는 법률이 어떤 인종을지목하지 않고 표면적으로는 중립적이더라도 마찬가지이다.

또한 연방의회는 전체상황을 고려하도록 하여, 동등한 투표기회가 법률과 배경적 조건 둘 다의 작용임을 분명히 하였다. 즉, 투표규정의 유효성은 실제 사실들과 관련하여 규정이 어떻게 작용되는가에 달려있다. 때때로 공무원들은 표면적으로는 중립적이지만 기존의 사회경제적 조건에 의해 차별적이되는 법률을 제정한다. 차별적 규정의 고전적인 경우가 문맹테스트와 인두세라면, 현대적 예시는 유권자 등록시간의 제한이다. 종종 인종과 관련이 있는 낮은 교육수준, 열악한 고용기회와 낮은 수입은 외견상 일반적인 선거규정들을 소수집단의 투표에 대한 실질적인 장벽으로 바꾸어버린다는 사실을 연방의회는 알고 있었다.36) 따라서 연방의회는 규정의 영향에 대한 강력한 지역적 평가 - 과거와 현재의 현실에 대한 면밀하고 실질적인 평가 -를 요구하였다.37) 제2조의 핵심은 특정 지역에서는 선거법이 사회적·역사적 조건과상호작용하여 투표기회에 있어서의 인종차별을 야기한다는 점이다. 전체상황의 고려는 이러한 상호작용을 찾아내도록 고안된 것이다.

전체상황의 고려는 법원이 선거규정을 뒷받침하는 강력한 주의 이익을 고

³⁶⁾ Thornburg v. Gingles, 478 U. S. 30, 69 (1986) (plurality opinion).

³⁷⁾ Id., at 79; Johnson v. De Grandy, 512 U. S. 997, 1018 (1994).

려할 수 있도록 해준다. 그러나 주의 이익을 평가함에 있어 노골적으로 차별적인 법률조차 비인종적인 합리화 이유를 대는 것은 쉬운 일이라는 점을 유념하여야 한다. 그리고 덜 차별적인 방식으로도 주의 이익이 달성될 수 있다고 입증된다면, 진정하고 강력한 주의 이익이더라도 충분하지 못한 것이 된다.

따라서 투표권법 제2조의 법문은 아래와 같이 해석된다. 제2조는 모든 종류의 모든 투표규정에 적용된다. 제2조는 인종에 근거하여 시민의 투표권을 부정하는 것뿐만 아니라 축소하는 것도 금지한다. 제2조의 심사는 그 효과에 초점을 둔다. 즉, 주 공무원이 문제의 규정을 만든 이유가 아니라 그 규정이 인종차별의 결과를 낳는지를 묻는다. 문제가 되는 차별은 투표기회의 불평등이다. 그러한 종류의 차별은 표면적으로는 중립적인 규정에서도 야기될 수 있다. 선거규정이, 역사적·사회적·경제적 조건의 배경에 반하여 작용하여, 소수집단 시민의 투표를 다른 사람들의 경우보다 어렵게 만드는 경우 제2조가 문제된다. 강력한 주의 이익은 차별적인 규정에 대한 면죄부가 될 수도 있지만, 덜 차별적인 규정으로는 주의 목적을 달성할 수 없을 경우에만 그러하다.

투표권법 제2조는 법원으로 하여금 표면적으로는 중립적이라 하더라도 불필요하게 선거과정에 대한 접근권에 불평등을 만들어내는 선거규정(타겟이정해진 선거규정은 물론이고)을 제거하도록 한다. 이것이 바로 이 법률이 구상하고 법문으로 나타낸 대로의 - 그리고 오늘 법정의견이 해친 - 프로젝트이다.

2) 법정의견에 대한 비판

투표권법 제2조의 법문은 폭넓게 규정되어 있으며, 이를 폭넓게 해석하는 것이 바르게 해석하는 것이다. 그리고 폭넓게 해석하는 것은 법정의견이 피 하고자 했던 것이다. 그래서 법정의견은 제2조의 금지적 법문의 범위를 무시 하였다. 법정의견은 제2조가 모든 종류의 투표규정에 적용된다는 점에 주목하지 않았고, 그러한 규정이 소수인종의 투표권을 어떻게 (부정할 뿐만 아니라) 축소하는지에 대한 제2조의 관심을 다루는데 소홀하였다. 법정의견은 목적 심사가 아닌 결과 심사를 고려하지 않았고, 제2조의 이행조항의 힘을 인정하지 않았다. 법정의견은 '동등하게 열린'이나 '동등한 기회'의 의미를 가능한 한 적게 언급하였고, 제2조가 차별적 결과를 낳는 외견상 중립적인 법에도 적용된다는 사실을 마지못해 인정하였을 뿐이다. 그리고 투표제도가 충분히 '열려'있다면 동등하게 열려있을 필요는 없다고 암시하였다. 요컨대, 법정의견은 연방의회가 소수인종도 백인들만큼 쉽게 선거제도에 접근할 수 있도록 보장한다는 목표를 달성하기 위해 작성된 강력한 법문을 피하고 있다.

대신 법정의견은 제2조와 조화되지 않는 요소들로 판단을 내리고 있으며, 이를 만회하기 위해 전체상황의 분석을 끌어들이고 있다. 그러나 위에서 설명하였듯이, 전체상황의 고려는 연방의회가 소수집단의 투표권을 방해하는 주와 지방정부의 교묘한 장치를 막기 위해 추가한 문구이다.38) 즉, 외견상일반적으로 보이는 법률이 경제적, 사회적, 역사적 조건과 상호작용하여 인종적 불평등을 만들어내는 경우를 탐색하기 위한 것이지, 법원이 제2조의 범위에 제한을 만드는 것을 허용하기 위한 것이 아니다. 법정의견의 고려요소목록은 제2조에 대해 법문을 넘어선 제한을 둔다.

법정의견의 첫 번째 고려요소에서 언급된 제2조의 예외로서의 '단순한 불편'이나 '일반적인 부담'은 법문의 어느 곳에서도 찾아볼 수 없다. 제2조는 불평등한 투표기회를 야기하는 선거규정에 대해 어떠한 회피조항도 허용하지않는다. 또한 판사가 어떤 것이 단순한 불편 또는 일반적인 부담인지 결정할객관적인 방법도 부족하다.

또한 법정의견의 '다양한 투표방식' 요소도 마찬가지로 문제가 있다. 예를 들어 세 가지 투표방식을 제공하는 주가 한 가지 투표방식을 제공하는 주보다 더 "열려"있다고 할 수는 있을 것이다. 그러나 제2조는 이 점에 관심을

³⁸⁾ De Grandy, 512 U. S., at 1018.

두지 않는다. 제2조가 관심을 두는 것은 주의 정치과정이 모든 인종의 유권 자에게 "동등하게 열려"있는가이다. 다른 투표방식이 평등하여도 한 가지 방 식이 소수인종에게 불평등한 기회를 제공한다면 이는 정치과정에 불평등한 접근을 야기하는 것이 된다. 이것이 제2조에 대한 유일하게 가능한 해석이 다.

법정의견의 역사와 공통성 요소 역시 법률이 요구하는 바와는 거리가 멀다. 법정의견의 분석 중 가장 이상한 부분은 1982년, 투표권법 제2조가 개정되던 당시의 일반적 관행이 어떤 것이었는지가 관련 고려사항이라는 부분이다. 1982년 당시의 상황은 제2조 심사와는 무관하다. 당시의 일반적인 선거규정은 백인들보다 소수인종에게 더 투표를 어렵게 하였을 것이다. 제2조는 당시의 차별적 관행을 제거하기 위한 것이지 보존하기 위한 것이 아니다.

법정의견의 주의 이익에 대한 논의도 왜곡되어 있다. 우리 선례에 따라 선거규정에 대한 주의 이익은 정당한 고려요소임이 분명하다. 39) 그러나 법정의견은 수단과 목적의 최적화된 부합의 필요성을 묵살하였다. 과거에 연방대법원은, 차별적인 선거규정은 주의 이익이 얼마나 중대하든, 덜 차별적인 규정이 그 이익을 중대하게 손상시키는 것이 아니라면, 파기되어야 한다고 판시하였다. 40) 이러한 수단-목적 기준은 고용, 주거, 금융 등의 다른 맥락에서도법이 인종차별적 효과를 다루는 경우라면 적용하고 있다. 이 경우 차별적 규정은 이익에 '엄격하게 필요한' 것이어야 한다. 41) 법정의견은 다른 규정들과투표권법 제2조의 법문은 다르다고 주장하지만, 오히려 제2조는 주의 이익에큰 비중을 두지 않는다.

'차별적 법률이 중요한 주의 이익을 합리적으로 추구하는지'만을 묻는 법정 의견의 접근법은 선거공무원들이 투표권법 제2조에서 너무 쉽게 빠져나가도 록 만든다. 물론 유권자에 대한 위협이나 부정선거를 방지하는 것은 중요한 주의 이익이지만, 근거 없이 거짓으로 주장되기도 쉽다. 이와 관련하여, 과거

³⁹⁾ Houston Lawyers' Assn., 501 U.S., at 426.

⁴⁰⁾ Ibid., at 428.

⁴¹⁾ 예를 들어, Albemarle Paper Co. v. Moody, 422 U. S. 405, 425 (1975).

는 현재에 가르침을 준다. 미국 역사를 통틀어 선거공무원들은 유권자를 억압하는 법률을 이용함에 있어 부정선거를 방지한다는 이익을 주장해왔다.

연방의회는 이러한 교묘한 술책들을 막기 위해 투표권법 제2조를 제정하였다. 연방의회는 인종차별적 결과를 낳는, 표면적으로는 중립적인 규정들을 포함한 모든 불필요한 규정들을 파기하는 법률을 제정하였다. 그러나 법정의견은 이러한 방식에 동의하지 않고, 이를 너무 급진적이라고 생각하고 있다. 법정의견은 투표규정을 만드는 권한을 주에서 연방법원으로 과도하게 옮기는 것을 반대하고, 이를 비민주적이라고 보고 있다. 그러나 법정의견은 역사적 배경에 보다 주의를 기울여야 한다. 투표권법이 옹호하는 민주적 원칙은연방법원에 대항하는 주의 권리가 아니다. 그것은 모든 미국인, 모든 인종이투표에 대한 동등한 접근권을 가져야 한다는 원칙이다. 법정의견은 이와 같은 원칙을 손상시켰다.

(3) 애리조나 주의 두 가지 규정의 투표권법 제2조 위반

애리조나 주의 '관외투표 배제정책'과 '투표용지 수거금지'⁴²⁾는 투표권법 제 2조의 법문을 그대로 적용하건대, 이를 위반하였다.

1) 관외투표 배제정책의 투표권법 제2조 위반

애리조나 주의 관외투표 배제정책은 선거당일 유권자의 정해진 선거구 외에서 이루어진 투표를 모두 폐기할 것을 요구한다.

법정의견은 애리조나 주의 이와 같은 규정을 특별할 것 없는 것으로 묘사하지만, 실제로 애리조나 주는 관외투표 폐기에 관해서라면 유별나다. 2012 년, 전국적으로 약 35,000 표가 잘못된 선거구에서 행사되어 폐기되었는데 그 중 거의 1/3인 10,979 표가 애리조나 주의 표였다. 애리조나 주는 2순위

⁴²⁾ 법정의견이 '투표용지 수거제한(ballot-collection restriction)'이라는 표현을 사용한 반면, 반대의 견은 '투표용지 수거금지(ballot-collection ban)'라는 표현을 사용하였다.

주의 약 11배의 표를 관외투표로 폐기하였다. 이 사건에서 문제가 된 다섯 번의 선거에서(2008~2016) 애리조나 주는 관외투표로 다른 주들보다 현저히 많은 거의 40,000표를 폐기하였다. 선거는 작은 표차로 이기기도 한다. 가장 최근의 선거에서 두 명의 대통령 후보를 갈라놓았던 투표수는 10,457 표에 불과했다. 이는 애리조나 주가 앞선 세 차례의 대선 중 두 번의 선거에서 관외투표로 폐기한 투표수보다 적은 수이다.

그리고 관외투표 배제정책은 불평등하게 운영되고 있다. 소수인종이 행사한 투표가 폐기될 가능성이 더 높다. 2016년, 히스패닉, 흑인, 북미원주민은 자신들의 표가 폐기될 가능성이 백인들보다 두 배 더 컸다. 법정의견은 이러한 통계에 대하여 비판하였지만 이는 잘못된 것이다. 법정의견에 따르면 대다수의 유권자들이 관외투표 배제정책에 영향을 받지 않기 때문에 이를 묵살해도 된다고 한다. 그러나 투표권법 제2조는 절대치보다는 상대적인 것에더 관심을 둔다. 애리조나 주의 정책은 소수인종과 백인 유권자 사이에 통계적으로 중대한 차이를 만든다. 매 선거에서 소수인종이 투표한 수천 표를 폐기시키는 규정은 선거결과에 영향을 줄 수 있다.

또한 법정의견은 투표권법 제2조의 전체상황 심사가 요구하는 과거와 현재의 현실에 대한 면밀하고 실질적인 평가를 수행하지 못하였다. 만일 그러한 평가를 수행하였다면, 애리조나 주의 관외투표 배제정책이 왜 투표기회에 인종차별적 영향을 미치는지 알 수 있었을 것이다. 애리조나 주는 투표소를 놀라울 정도로 자주 옮겼다. 그러한 투표소의 이동은 소수인종 유권자들에게 더 큰 영향을 미쳤다. 2012년, 애리조나 주의 가장 큰 카운티인 마리코파 카운티는 흑인과 히스패닉 지역의 투표소를 백인 지역보다 30% 더 자주 변경하였다. 이러한 변경은 실수를 증가시켰다. 투표소의 잦은 변경을 차치하더라도, 소수인종 지역의 투표소의 위치 또한 심각한 관외투표를 야기하였다. 히스패닉, 흑인 유권자들은 백인들보다 지정된 투표소로의 이동거리가 더 멀었다. 소수인종 유권자들은 사는 곳에서 가장 가까운 투표소에 배정되지 않을 가능성이 부당하게 컸다. 그러나 법정의견은 이러한 문제를 다루지 않았

다.

정부의 이익은 투표권법 제2조의 전체상황 분석에 있어 한 고려요소에 지나지 않는다. 애리조나 주는 선거구 기반의 투표제도를 지원하기 위해 관외투표 배제정책이 필요하다고 주장하지만, 20개의 다른 주들은 선거구 기반제도와 관외투표의 일부집계 매커니즘을 혼합하고 있다. 하지만 애리조나 주는 일부집계 방식을 반대한다. 이러한 방식이 자신의 선거구에서 투표해야한다는 원칙의 준수를 감소시킬 것이기 때문이라고 한다. 그러나 투표소의위치와 잦은 변경으로 선거규정을 준수하기 매우 어렵게 만드는 주가 그렇게 주장할 입장은 아니라고 보인다.

2) 투표용지 수거금지의 투표권법 제2조 위반

제3자의 투표용지 수거를 금지하는 애리조나 주법은 투표기회에 있어 중대한 인종적 차이를 야기한다. 이 문제는 우편서비스에 대한 빠른 접근이 부족한 시골 북미원주민 공동체가 존재하는 애리조나 주 특유의 문제이다. 법정의견은 지역적 조건을 무시함으로써 다시금 다른 결론에 다다랐다.

투표용지 수거 규정을 평가하는데 중요한 사실은 우편서비스와 관련이 있다. 대부분의 애리조나 주민들은 우편투표를 한다. 그러나 많은 시골 북미원주민 유권자들은 대다수의 사람들이 헤아리기 어려울 만큼 우편서비스에 대한 접근이 부족하다. 단지 18%의 시골 북미원주민만이 집에서 우편배달을받는다(같은 카운티의 백인들은 86%). 대다수의 경우 가까운 우체국이 없다. 애리조나 주 시골에 사는 북미원주민은 단지 우편함에 가기 위해 적게는 45분에서 많게는 2시간의 이동이 필요하다. 그리고 북미원주민 공동체의 1/4에서 1/2의 가정은 차가 없다. 따라서 우편으로 투표용지를 받고 이를 되돌려보내는 일은 시골 북미원주민들에게는 심각한 도전이 된다.

이러한 이유로, 북미원주민은 유독 높은 비율로 그들의 사전투표지를 제3 자의 도움을 받아 되돌려 보낸다. 따라서 일부 북미원주민 공동체에서는 제3

자 - 대부분 씨족 구성원 - 에 의한 투표용지 수거가 기본적인 관행이 되었다. 그런데 이를 금지하는 것은 엄청난 파괴가 될 것이다.

애리조나 주는 늘 이러한 행위가 부정선거로 이어지지 않도록 규제해왔다. 이러한 규제들 덕분에 투표용지 수거가 관련된 부정선거는 한 번도 일어나 지 않았다. 그럼에도 불구하고 애리조나 주는 거의 전면적인 투표용지 수거 금지규정을 제정한 것이다. 이 규정에 가족구성원이나 돌봄제공자와 같은 제 한적인 예외가 포함되었지만, 북미원주민의 씨족이나 친족에 대한 유사한 예 외는 포함되지 않았다.

이를 종합해볼 때 애리조나 주의 투표용지 수거금지는 투표권법 제2조에 위반된다.

그러나 법정의견은 애리조나 주의 투표용지 수거법이 북미원주민들에게 특별한 부담을 부과한다는 사실을 다루지 않았다. 법정의견의 대안적 세계에서 투표용지 수거금지는 모두에게 단지 일반적인 부담일 뿐이며, 부정선거는 주가 그렇게 주장했다는 이유만으로 실제의 위험으로 인정받는다. 법정의견은 투표권법 제2조의 명령을 무시하고 있다.

(4) 반대의견의 결론

한 세기 동안 흑인들은 국가로부터 그들의 투표권을 가져오기 위해 고군분투하고 희생하였다. 마침내 그들이 이루어낸 투표권법은 모든 미국인들에 대한 약속이 되었다. 그때부터 연방의회는 정치과정이 인종에 상관없이 모든시민들에게 동등하게 열려있을 것을 요구하였다.

법정의견은 그 약속과, 연방의회가 투표권법을 제정한 배경, 달성하고자 회망한 것, 오늘날에도 남아 있는 장애물에 귀기울이지 않고 있다. 이 법률이기념비적이라고 생각하지도 않는다.

그렇다면 적어도 법정의견은 투표권법을 일반적인 법률과 마찬가지로 다루어야 한다. 연방대법원은 늘 법률을 그 문언에 따라 해석해야 한다고 말해왔

다. 그러나 법정의견은 그러한 선택을 제멋대로 무시하였다. 투표권법 제2조의 법문은 되도록 폭넓게 해석되어야 한다. 그러나 법정의견은 제2조를 자신이 원하는 사이즈로 줄여버렸다. 법정의견은 법문을 넘어선 예외들과 고려사항을 만들어 이 법률의 강도를 약화시켰고, 애리조나 주의 법들을 살려냈다. 연방의회가 원했던 바와 상관없이 법정의견은 다른 생각을 갖고 있다.

연방대법원은 투표권법 제2조를 개작할 권한이 없다. 일부는 투표의 억압이 역사 속 유물이고, 따라서 강력한 제2조의 필요성은 사라졌다고 생각할수도 있다. 그러나 그러한 결정은 연방의회가 할 것이다. 아직은 그러지 않았기 때문에, 연방대법원의 의무는 법률을 써진 그대로 적용하는 것이다. 미국의 가장 오래 지속된 잘못 중 하나에 맞서, 모든 인종의 모든 미국인들에게 우리의 민주주의에 참여할 동등한 기회를 줄 것을 맹세하고, 이제는 그러한 목표를 달성하는 중대한 도구로 서있는 법률은 연방의회가 부여한 힘과범위을 누려 마땅하다. 그러한 법률은 연방대법원에 의해 약화되어서는 안된다.

3. 판결의 의의

이 판결은 투표권법 제2조가 투표용지의 취합과 집계 방식과 관련하여 문제가 된 첫 번째 미국 연방대법원 사건이었다.

1870년, 투표에 있어서의 인종차별을 금지하였던 헌법 수정 제15조가 비준되었으나 그 후 95년이 지나도록 문맹테스트 등 투표자격 설정을 통한 인종차별은 여전하였다. 1965년, 치열한 시민운동 끝에 마침내 투표권법이 제정되었고, 소수인종의 참정권 보장은 큰 진전을 이루게 되었다. 투표권법을 통하여 수정 제15조가 실질적으로 실현될 수 있었던 것이다. 그러나 2013년, 연방대법원은 Shelby County 판결에서 인종차별이 심했던 특정 주들에 대해주 선거법 개정시 연방당국의 사전승인을 받도록 하였던 투표권법 제5조를 무력화시켰는데, 그 바탕에는 소수인종에 대한 투표권의 차별이 많이 사라진

오늘날의 현실과 맞지 않는다는 생각이 깔려있는 것으로 보인다. 그러나 이러한 보수파의 시각과 달리 당시 진보파로 분류되던 4인의 대법관은 견해를 달리하였다.

이 판결은 현재 미국 연방대법원의 6:3의 보수우위 성향을 보여준 판결로 평가된다. 연방대법원은 잘못된 선거구에서 이루어진 당일 투표를 무효처리 하고, 제3자의 사전투표용지 수거를 금지한 애리조나 주의 조치가 정당하다 고 판결하였다. 보수파가 투표의 정확성과 진실성, 주의 재량권에 중점을 두 었다면, 진보파는 소수인종의 투표 참여에 중점을 두었다.

도널드 트럼프 전 대통령이 지난 대선에서 투표사기를 주장한 이후, 현재 많은 주에서 애리조나 주와 비슷한 취지로 투표권에 대한 제한 조치가 추진 중에 있으며, 이번 판결을 통해 향후 투표권 제한 조치에 대한 소송에서도 주의 재량권을 인정하는 방향으로 판결이 이루어질 가능성이 크다고 예상해볼 수 있다.

이 판결에 대해 공화당은 환영의 뜻을 밝혔다. 이 판결의 상고인인 공화당소속의 마크 브르노비치 애리조나 주 법무부장관은 "오늘은 애리조나 주와국가 전체에 선거의 온전성에 대한 보장이 승리한 날이다. 공정한 선거는 우리 공화국의 초석이며, 그러한 선거는 투표권과 결과의 정확성을 모두 보호하는 합리적인 법률로부터 시작된다."라고 밝혔다. 로나 맥대니얼 공화당 전국위원장 역시 "법치 및 선거의 진실성에 있어 굉장한 승리"라고 평하였다.

반면 민주당과 바이든 정부는 부정적인 반응을 보였다. 선고 당일 조 바이든 미국 대통령은 "투표권법을 약화시키고, … 투표기회에 있어서의 현저한 인종적 격차를 옹호하는 오늘 연방대법원의 판결에 깊이 실망하였다."라고 시작하는 장문의 성명을 내었다. 또한 "8년의 기간 동안에 연방대법원은 1965년 투표권법의 가장 중요한 조항 두 가지를 심각하게 손상시켰다."라고 비판하였는데, 이는 투표권법 제2조에 관한 이번 판결과 함께 투표권법 제5조를 무력화시켰던 2013년 Shelby County 판결도 함께 비판한 것으로 보인다. 또한 이 판결의 선고일 9일 전에 민주당에서는 주의 투표권 제한 조치를

금지하는 법안의 상원 통과를 시도하였으나, 공화당의 반대로 무산되었는데, 바이든 대통령은 이 성명서에서 이에 대해서도 비판하였다.

같은 날, 미국 법무부 장관은 "법무부는 모든 미국인들의 권리인 민주주의를 보호하기 위해 일하는 것을 결코 멈추지 않을 것"이라고 밝혔다. 미국 법무부는 "선거과정에 참여하고자 하는 모든 미국인들을 보호하기 위해 모든 법적수단을 사용해나갈 것"이라며, 모든 미국인의 투표권을 보다 실질적으로 보호하기 위한 추가 입법을 연방의회에 촉구하였다.