자선단체 기부자 정보제공 요구의 위헌성[1)]

1. 사건개요

캘리포니아에서는 등록을 갱신하는 자선단체에게 IRS(미국 국세청) 문서 990호의 사본을 제출하도록 하는데, 이 문서는 세금면제를 받는 자선단체의 명칭, 지도부 및 재정 상태에 대한 정보를 수집한다. 동 문서의 Schedule B 파트에는 자선단체 주요 기부자의 이름과 주소를 기입하는 공란이 있다.

상고인은 캘리포니아에서 기부금을 모집하며 세금을 감면받는 자선단체 Americans for Prosperity Foundation[2)]과 Thomas More Law Center[3)]다. 2001년 이후 등록을 갱신한 상고인들은 주 법무부에 문서 990호의 사본을 제출할 때 Schedule B에서 기부자들에 대한 민감한 내용은 삭제하였지만, 이에 대해 어떠한 책임도 지지 않았다. 2010년 캘리포니아주는 자선단체들의 Schedule B 파트 제공의무를 강화했고, 법무부는 상고인들이 법을 지키지 않으면 등록을 정지하고 벌금을 부과할 것이라고 예고하였다.

상고인들은 지방법원에 소를 제기하고 캘리포니아의 주요 기부자에 대한 정보제공(disclosure)[4)] 요구가 자선단체 및 기부자들의 헌법 수정 제1조상의 권리를 침해한다고 주장하였다. 상고인들은, 자선단체들이 주요 기부자 정보를 외부에 제공하면 기부자들이 보복의 위험에 빠질 것을 두려워하여 기부를 덜 하게 되고, 이는 결국 자선단체 및 기부자들의 헌법 수정 제1조상의 결사의 자유 등을 침해하므로 문면상 위헌[5)] 또는 적용상 위헌[6)]으로 선고

1) Americans for Prosperity Foundation v. Bonta, 694 U.S. ___ (2021)(No. 19-251)(2021. 7. 1. 결정)
2) 자유 시장, 시민적 자유, 이민 개혁 및 헌법적으로 제한된 정부를 포함하여 자유롭고 개방된 사회를 위한 원칙을 교육하고 훈련하는 단체이다.
3) 보수적인 가톨릭 공익법무법인으로 종교의 자유, 언론의 자유, 가족의 가치 및 인간의 존엄성 보호를 사명으로 한다.
4) disclosure는 정보'공개'로도 번역할 수 있지만, 이 사건에서 상고인들이 요구받은 행위는 기부자들 관련 정보를 일반 대중이 알 수 있도록 하는 것이 아니라 단지 법무부가 알 수 있도록 하는 것이므로, 오해의 소지를 줄이기 위하여 정보'제공'으로 번역하였다.
5) 문면상 위헌이란 법률이 지나치게 광범위하거나, 모호하여 모든 사건에 적용되는 것이 위헌이라는 의미이다.

되어야 한다고 주장하며 지방법원에 소를 제기하였다. 캘리포니아 지방법원은 상고인의 손을 들어주었지만, 제9연방항소법원은 원심을 파기하였다.

2. 결정요지

법정의견

(1) 헌법 수정 제1조상 결사의 자유의 의의

캘리포니아에서 모금하는 자선단체는 주 법무부에 주요 기부자의 신원에 대한 정보를 제출해야 한다. 캘리포니아주는 이러한 정책이 자선단체의 위법 행위에 대한 감시를 용이하게 한다고 주장하였다. 이에 우리는 캘리포니아의 이러한 정보제공 요구가 헌법 수정 제1조[7]상 결사의 자유를 침해하는지 판단해야 한다.

헌법 수정 제1조는 정부가 언론, 출판의 자유나 평화롭게 집회할 수 있는 권리 및 고충의 구제를 위해 정부에 청원할 수 있는 권리를 제한하는 것을 금하고 있다. 오랫동안 본 법원은 결사의 자유가 헌법 수정 제1조에 의해 보호되는 권리 속에 내포되어 있다고 이해해왔다[8]. 결사의 자유를 보호하는 것은 정치, 사회, 경제, 교육, 종교 및 문화라는 다양한 목표를 제고하며, 정치 및 문화 다양성을 보존하고, 다수의 억압으로부터 표현의 자유를 보호하는 데 있어 특히 중요하다. 조직이 원하지 않는 사람을 구성원으로 받아들일 것을 요구하거나, 특정한 목적을 가진 조직이라는 이유로 그 구성원들에게 혜택을 부여하지 않는 등 정부의 결사의 자유 침해 방식은 다양할 수 있다.

우리는 정부가 조직에게 구성원에 대한 정보를 제공하도록 강제하는 것

---

6) 적용상 위헌이란 법률자체는 합헌이라도 특정한 사건에 적용되는 것이 위헌이라는 의미이다.

7) 헌법 수정 제1조
연방의회는 국교를 수립하거나 또는 자유로운 신앙 행위를 금지하는 법률을 제정할 수 없다. 또한 언론·출판의 자유나 평화로이 집회할 수 있는 개인의 권리 및 고충의 구제를 위하여 정부에 청원할 수 있는 권리를 제한하는 법률을 제정할 수 없다.

8) Roberts v. United States Jaycees, 468 U. S. 609 (1984)

은 결사의 자유를 제한할 수 있다는 NAACP결정[9]을 주목하는 바이다. NAACP[10]는 고등교육 및 대중교통에서의 인종 통합을 위해 앨라배마 지부를 열었다. 이로 인해 NAACP 구성원들은 경제적 보복과 폭력의 위협을 받았다. 앨라배마 주에서 NAACP를 몰아내기 위해 앨라배마 법무장관은 앨라배마 지부의 구성원명부를 요청하였다. 당시 본 법원은 헌법 수정 제1조는 구성원에 대한 정보제공을 강제하는 것을 금지한다고 판시하였다. 공적 및 사적 의견을 효과적으로 보호하는 데 결사의 자유가 도움이 된다고 설명하면서, 결사의 자유와 조직 구성원의 비밀 보장(privacy in group) 사이의 중요한 관계에 주목하였다. NAACP 구성원이 보복을 당할 위험이 있고, 앨라배마주는 결사의 자유에 대한 억제를 정당화하기에 충분한 이익을 보여주지 못했기 때문에 본 법원은 앨라배마주가 헌법 수정 제1조를 위반하였다고 결론을 내렸다.

(2) 엄정심사 v. 엄격심사

NAACP결정에서 본 법원은 정부의 정보제공 요구에 이의를 제기하는 헌법 수정 제1조 관련 소송에 적용하는 심사기준을 정확하게 명명하지는 않았다. 그러나 이후 본 법원은 엄정심사(exacting scrutiny)라고 불리는 기준을 정립하였다.[11] 엄정심사를 통과하기 위해서는 정보제공 요구와 충분히 중요한 정부의 이익 사이에 상당한 관련이 있어야 하고[12] 헌법 수정 제1조상 권리에 가해지는 실질적인 부담의 심각성에 상응하는 공익(정부 이익)이 존재하여야 한다. 정부가 정보제공을 요구함으로써 필연적으로 발생하는 헌법 수정 제1조의 권리에 대한 억제효과를 고려해보았을 때 엄정심사가 적절하다고 본 법원은 판시해왔다.

---

9) NAACP v. Alabama, 357 U. S. 449 (1958)
10) 전미흑인지위향상협회(National Association for the Advancement of Colored People)는 모든 개인이 동등한 권리를 향유하고, 인종 혐오나 차별이 없는 사회를 만드는 것을 비전으로 하는 인권단체이다.
11) Buckley v. Valeo, 424 U. S. 1 (1976)
12) Doe v. Reed, 561 U. S. 186 (2010)

상고인 Thomas More Law Center는 본 법원이 엄정심사(exacting scrutiny)가 아닌 엄격심사(strict scrutiny)를 적용해야 한다고 주장하였다. 엄격심사를 통과하기 위해서 정부는 충분히 중요한 이익과 '상당히 관련 있는' 수단이 아닌 '가장 덜 제약적인' 수단을 채택해야 한다.[13] Thomas More Law Center는 엄격심사만이 자선단체의 결사의 자유를 적절하게 보장할 수 있다고 주장하였다. Thomas More Law Center는 본 법원이 기존의 정보제공 요구 관련 사건들에서 엄정심사를 적용하였지만, 해당 사건들은 선거관련 사건들이었기 때문에 덜 엄중한 심사로도 정부의 중대한 이익이 정당화될 수 있었다고 주장하였다.

본 법원이 선거캠프 자금 관련 사건인 Buckley결정에서 처음 엄정심사에 대해 명확히 밝힌 것은 사실이다. 그 이후 계속 선거 관련사건[14]에 엄정심사를 적용하였다. 그러나 엄정심사는 선거관련 정보공개 사건에만 적용되는 것이 아니다. Buckley결정에서 본 법원은 NAACP사건 및 선거와 관련이 없는 사건들[15]을 통해 엄정심사를 이끌어냈다. 본 법원이 NAACP결정에서 설명하였듯, 결사를 통해 진전시키고자 하는 믿음이 정치, 경제, 종교 혹은 문화 관련 사안인지와 심사의 종류는 관련이 없다. 결사의 종류와 무관하게 정보제공을 강요할 때는 엄정심사를 받는다.

(3) 엄정심사 적용

상고인들은 엄정심사가 적용된다 하더라도 엄격심사와 마찬가지로 가장 '덜 제약적인 수단'을 고려해야 한다고 주장하였다. 반면 주 법무부는 엄정심사는 정부 이익과 수단 사이의 '상당한 관련성' 외에 추가적인 것을 요구하지 않는다고 반박하였다. 우리는 이 두 주장 사이에 답이 있다고 생각한다.

---

13) McCullen v. Coakley, 573 U. S. 464 (2014)
14) Citizens United v. Federal Election Comm'n, 558 U. S. 310 (2010) 및 Davis v. Federal Election Comm'n, 554 U. S. 724 (2008)
15) Gibson v. Florida Legislative Investigation Comm., 372 U. S. 539 (1963), NAACP v. Button, 371 U. S. 415 (1963), Shelton v. Tucker, 364 U. S. 479 (1960) 및 Bates v. Little Rock, 361 U. S. 516 (1960)

엄정심사가 가장 덜 제약적인 수단을 고려할 것을 요구하지 않지만, 정부가 주장하는 이익에 맞게 세밀하게 고안할 것을 요구한다.

본 법원은 정보제출 요구와 관련 있는 초기 사건들에서 수단을 세밀하게 고안할 필요성을 명시하였다. Shelton결정에서 본 법원은 교사들이 소속되어 있거나 기부를 한 모든 기관에 대한 정보를 제공할 것을 요구한 아칸소주법을 살펴보았고, 주가 교사들의 능력이나 자질을 조사하는 것이 중요하다는 것을 인정하였다. 그러나 본 법원은 '합법적이고 상당한' 정부 이익이 있다고 하더라도, 더 세밀하게 고안된 수단으로 목적을 성취할 수 있음에도 개인의 근본적인 자유를 광범위하게 저해하며 목적 달성을 추구해서는 안 되기 때문에 아칸소주법은 위헌이라고 판시하였다.

Shelton결정에서 본 법원은 중요한 정부 이익과의 상당한 관계가 있다고 하더라도 세밀하게 고안되지 않은 정보제공 요구는 정당화될 수 없다는 명제를 지지하였으며, 이는 합리적이다. 수단을 세밀하게 고안하는 것은 헌법 수정 제1조상의 행위가 제한될 때 중요하다. 그 제한이 간접적이라고 해도 그렇다.

수단을 세밀하게 고안할 필요성을 확인한 최근 결정들을 살펴보자. McCutcheon결정[16]에서 본 법원의 다수 재판관은 "헌법 수정 제1조의 맥락에서 수단과 이익의 밀접한 상관관계는 중요하며, 본 법원이 엄격심사를 적용하지 않아도 수단과 이익간의 합리적인 상관성이 요구된다."고 설시하였다. 즉, 수단이 이익에 비례해야 하며, 가장 덜 제약적이지 않더라도 달성하고자 하는 목표를 성취하기 위해 세밀하게 고안된 수단을 사용해야 한다는 것이다.

본 사건에 있어 McCutcheon결정은 유의미하다. 수단과 이익 간의 상당한 상관성이 필요하지만, 상당한 상관성이 있다고 해서 정부가 단체들에게 구성원이나 지지자에 대한 민감한 정보를 제공하도록 요청하기 전에 헌법 수정

16) McCutcheon v. Federal Election Commission, 572 U. S. 185 (2014)(선거운동 기금 총액을 제한하는 연방법의 위헌 여부에 관한 결정으로 자세한 내용은 세계헌법재판동향 2014년 제6호 참조)

제1조에 대한 피해의 가능성을 적절히 고려했다는 것을 의미하는 것은 아니다. 엄정심사는 정보제공 요구가 정부가 제고하고자 하는 이익을 성취하기 위한 가장 덜 제약적인 수단은 아니더라도 이익에 맞추어 고안된 수단일 것을 요구한다.

반대의견은 Shelton결정의 '광범위하게' 저해한다는 표현에 초점을 맞추고 '결사의 자유에 심각한 부담'을 주는 정보제공 요구만 수단이 세밀하게 고안되면 된다고 해석하였다. 반대의견은 상고인이 결사의 자유에 대한 심각한 부담을 증명하지 못했기 때문에 캘리포니아의 정보제공 요구가 세밀하게 고안될 필요가 없다고 주장하였다.[17]

정중히 이에 반대하는 바이다. 정부는 헌법 수정 제1조와 관련한 분야에서 세밀한 특정성이 있을 때 규제할 수 있으며, 정보제공 요구도 예외가 아니다. 개인의 믿음과 결사에 대하여 주가 광범위하고 포괄적으로 조사하면 개인의 기본권 행사가 저해된다.[18] 반대의견과 달리, 우리는 본 법원이 헌법 수정 제1조상의 자유를 '광범위'하게 저해한다는 표현은 규제의 범위를 언급하려는 것일 뿐 부담의 심각함을 의미하는 것은 아니라고 이해하였다. Shelton결정을 살펴보면 더 분명해진다. Shelton결정에서 입법을 통해 권리를 축소할 때, 목적을 달성하기 위해 가장 덜 제약적인 방식을 고려하여 권리축소의 범위를 결정하여야 한다고 판시하였다. 당시 법률은 교사들에게 사회, 직업, 정치 등 모든 관련 있는 단체에 대한 정보를 제출할 것을 요청했다. 교사들이 가입한 모든 단체들에 대한 정보를 채용당국에게 제공하도록 하는 것은 그들의 직업적 능력이나 적합성과는 관련이 없었다. 즉, 법률은 주의 목적을 달성하기 위해 세밀하게 고안되지 못했다는 것이 본 법원의 판단이었다.

Reed결정[19]에서도 본 법원은 심각한 부담을 야기하는 법률만 세밀한 고

17) 반대의견 p.15-16 참조
18) Baird v. State Bar of Ariz., 401 U. S. 1 (1971)
19) 워싱턴주헌법상 워싱턴 주민들은 주민투표(referendum)를 통해 주법에 대해 이의를 제기할 수 있다. 주민투표를 시행하기 위해 청원 서명을 받아야 하는데, 이 청원이 유효하기 위해서는 서명자의 주소 등의 정보를 주에 공개해야 한다. 또한 워싱턴주의 공공기록법(Public Records Act)는 요청이 있을 경우 주는 서명자의 이름과 주소를 포함한 청원에 대한 기록 사본을 제공해야 한다.

안이 필요한 것은 아니라고 설시하였다. 반대의견은 Reed사건을 '심하지 않은 부담(modest burden)'을 부과하는 사건으로, 이익에 맞게 수단을 적절한(modest)하게 고안하면 된다고 요구한 사건이라고 주장했다. 그러나 '적절한 고안'이라는 것은 본 법원이 원고가 제시한 더 세밀하게 고안된 대안들이 부적절하며, 정부에 정보를 제공함으로써 발생하는 부담을 정부 이익이 반영하고 있다고 결론을 내린 후에 나온 내용이다. 핵심은 정보공개로 인한 부담을 합리적으로 평가하기 위해서는 어느 범위까지 불필요한 부담인지를 이해해야 하고, 이를 위해서는 법률이 세밀하게 고안되어야 한다는 것이다.

(4) 본 사안에의 적용

상고인들은 법무부장관에게 Schedule B를 제출하도록 강제하는 것은 문면상(on its face) 위헌이라고 주장하였다가, 추후 적용상(as-applied) 위헌이라는 예비적 주장을 추가하였다. 우리는 다음과 같은 이유로 캘리포니아의 Schedule B 제출 요구가 문면상 위헌이라고 판단한다.

1) 엄정심사에 따른 분석

상술하였듯 엄정심사는 ① 정보공개 요구와 충분히 중요한 정부 이익 사이의 상당한 관련이 있어야 할 것과 ② 정보공개 요구를 정부 이익에 부합하도록 세밀하게 고안할 것을 요구한다. 제9연방항소법원은 법무부의 Schedule B 제공 요구와 충분히 중요한 정부이익 간에 관련이 있다고 보았다. 캘리포니아는 자선단체의 사기나 기부금의 사적 유용을 예방하는 데 중요한 이익이 있으며 Schedule B에 대한 정보를 수집하면 자선단체에 대한 법무부 규제의 효율성과 효용성이 제고될 것이라고 주장하였다. 그러나 제9연방항소법원은 그 방식이 세밀하게 고안되었는지를 살펴보지 않았다. 캘리

본 사건은 동성커플을 포함한 동거동반자에 대한 권리와 의무를 확대하는 주법에 대하여 주민투표를 실시하자고 청원을 한 사람들에 대한 정보 제공을 제지하기 위해 공공기록법이 위헌이라고 주장한 사건이다.

포니아주의 정보공개 요구는 그 수단이 세밀하게 고안되지 않았다. 캘리포니아주가 자선단체들의 부정행위를 예방하는 데 중요한 이익이 있다는 것을 우리는 의심하지 않는다. 사기로부터 대중을 보호하는 데 정부가 상당한 이익을 가진다는 것은 설명할 필요도 없다.[20] 법무부는 매달 자선단체들의 부정행위에 대한 신고를 받는다. 자선단체의 부정행위는 심각한 사회적 피해를 야기한다. 또한 캘리포니아 법은 이러한 부정행위를 다뤄야 하는 임무를 법무장관에 위임하고 있다. 그러나 법무장관이 제고하고자 이익과 정보공개 요구 간에 심각한 부조화가 존재한다. 매년 6만 개 자선단체가 캘리포니아에서 등록을 갱신하며, 이들 모두가 Schedule B를 제출하라는 요구를 받는다. Schedule B에는 자선단체의 주요 기부자들에 대한 정보가 담긴다. 어떤 경우에는 주요 기부자들이 소수이겠지만, 수백 명인 경우도 있을 것이다. Schedule B에는 기부자의 이름, 총 기부액, 주소 등의 정보가 포함된다.

이러한 정보의 양이나 민감성을 고려해볼 때, Schedule B 정보를 수집하는 것이 자선단체의 사기를 감시하는 데 꼭 필요할 것이라고 생각할 수도 있다. 그렇지만 이는 사실이 아니다. 본 법원은 Schedule B를 법무부의 조사, 규제 혹은 법규집행을 위해 사용한 구체적인 기록이 단 하나도 없다는 지방법원의 결론을 지지한다.

반대의견은 지방법원이 정리한 사실관계에 대한 이견을 표명하였다. 가령 반대의견은 캘리포니아가 수집된 Schedule B 정보를 사기예방을 위해 일부분 사용하였다는 주의 주장을 지지했다. 그러나 지방법원의 기록은 다른 사실관계를 이야기한다. 주가 수집한 정보를 사기예방에 사용한 경우가 있다 하더라도 엄정심사가 요구하는 수단과 목적의 상관성에 한참 미치지 못한다.

법무부 장관과 반대의견은 Schedule B에 담긴 정보를 얻을 수 있는 대안, 가령 소환장이나 서면감사(audit letter) 등은 비효율적이라고 주장한다. 그러나 법무부가 대안을 고려한 적이 없다는 것이 분명히 드러났다. 법무부 장관과 반대의견은 타깃을 정한 후 특정 자선단체에게 Schedule B 정보를

20) Schaumburg v. Citizens for Better Environment, 444 U. S. 620 (1980)

요청하게 되면 해당 단체는 자신들에 대한 조사가 이루어지고 있다는 것을 인지하게 되고, 증거를 숨기거나 인멸하게 할 것이라고 주장하였으나, 이러한 우려는 캘리포니아주 정부의 증인들에 의하여 입증되지 못하였다. 소환장이나 서면감사로 인해 자선단체가 자신들에 대해 조사가 이루어진다는 사실을 깨닫게 된다고 해도 무차별적으로 Schedule B를 수집하는 것은 정당화될 수 없다.

결론은 캘리포니아가 매년 수만 개 자선단체에 기부한 사람들의 민감 정보를 마구잡이식으로 수집했다는 것이다. 이러한 정보가 자선단체 사기 관련 신고와 관련 있는 경우가 소수임에도 말이다. 캘리포니아는 자선단체에 대한 조사에 착수할 때 Schedule B에 의존하지 않았다. 또한 조사가 개시된 후 Schedule B에 담긴 정보를 수집할 수 있는 다양한 대안들도 존재한다. 현재 이러한 정보를 제출할 것을 요구하는 주는 캘리포니아를 포함한 3개 주 밖에 되지 않는다. 또한 캘리포니아가 2010년까지 자선단체들이 정보 제출 의무를 이행하도록 강력하게 관련법을 집행하지 않았다는 것을 고려해볼 때 이러한 정보수집의 필요성이 특별히 의심된다.

사실상 캘리포니아주의 이익은 사기를 조사하는 데 있기 보다는 행정편의에 있다. 그러나 행정편의라는 이익은 정보제출 요구를 정당화하지 못한다. 법무부장관은 만일의 사태에 대비하여 모든 자선단체의 정보를 입수하는 것을 선호할 것이다. 그러나 헌법 수정 제1조의 주요 목적은 효율성이 아니다. 행정편의라는 이익은 Schedule B 정보 수집이 기부자의 결사의 자유에 부과하는 실질적 부담의 엄중함을 전혀 반영하지 못한다.

2) 과도하게 광범위하므로 무효(문면상 위헌)

일반적으로 문면상 위헌 주장을 한 원고는 해당 법이 그 어떠한 상황에서도 유효하지 않다[21]거나 명백히 합헌적인 범주가 없다[22]는 것을 입증해야 할 책임이 있다. 그러나 헌법 수정 제1조의 맥락에서 본 법원은 '또 다른 유

21) United States v. Salerno, 481 U. S. 739 (1987)
22) Washington State Grange v. Washington State Republican Party, 552 U. S. 442 (2008)

형의 문면상 위헌'의 존재를 인정하였다.[23] 그것은 바로 법의 명백히 합헌적인 범주를 고려했을 때 해당 법을 적용하는 것이 위헌인 경우가 상당히 많으면 해당 법은 과도하게 광범위(overbroad)하기 때문에 무효화될 수 있다는 것이다. 본 법원은 캘리포니아의 정보제공 요구가 과도하게 광범위하다고 결론을 내리는 바이다. 모든 캘리포니아주의 정보제공 요구는 사기 조사라는 목표에 알맞게 고안되지 않았으며, 주의 이익인 행정편의도 강력하지 못하다. 이러한 경우 결사의 자유를 약화시킬 수 있는 모든 정보제공 요구는 엄정심사를 통과하지 못한다.

캘리포니아 법무부는 캘리포니아의 정보제공 요구가 결사의 자유를 광범위하게 약화시킨다는 결론을 내릴 수 있는 근거가 없다고 주장하며 기부자가 느끼는 부담을 평가절하하려고 한다. 또한 '캘리포니아의 Schedule B에 대한 정보는 기밀'이라고 강조하면서 특정 기부자, 가령 논란이 없는 자선단체에 기부하는 사람들의 경우, 정보를 제공한다고 해서 기부를 꺼릴 가능성이 낮으며, 세금을 공제받는 자선단체는 원래 Schedule B를 IRS에 제출하기 때문에 추가적으로 법무부에 정보를 제공하는 것은 기부자에게 추가적인 부담을 주지 않는다고 주장하였다.

본 재판부는 이에 동의하지 않는다. 기존의 결정들에서도 '대중에게 정보가 공개되지 않는다고 하더라도' 정보제공 요구는 결사의 자유를 저해할 수 있다고 결론을 내렸다.[24] 가령 Shelton결정에서 본 법원은 교사들이 소속된 단체에 대한 정보를 제출하면서 경험한 '지속적이고 상당한' 부담에 주목하였다. 결사의 자유를 저해하는 주의 행위와 정보제공의 결사의 자유에 대한 저해효과가 발생할 가능성이 있으면 엄정심사가 적용된다.[25] 기밀성을 보장하면 주에 정보를 제출하는 데 있어 부담을 낮출 수는 있겠지만, 그렇다고 부담이 사라지는 것은 아니다.

더욱이, 일부 기부자들이 자신의 정보를 주에 제출하는 것을 꺼리지 않는

23) United States v. Stevens, 559 U. S. 460 (2010)
24) Shelton, 364 U. S., at 486
25) NAACP v. Alabama, 357 U. S., at 460. 461

다거나, 혹은 선호할 수도 있다는 것은 본 사건과 아무런 관련이 없다. 정보 제출 요구는 헌법 수정 제1조상의 권리를 저해하는 위험을 초래한다.[26] 상고인은 자신과 지지자들이 폭탄테러 위협, 항의, 스토킹 및 물리적 폭력에 노출되었다는 증거를 제시하였다. 이러한 위험은 21세기에 증가하였고, 컴퓨터에 접근할 수 있는 사람이면 누구나 타인의 집 주소나 그들의 자녀가 다니는 학교 등의 민감한 정보를 포함한 많은 정보를 수집할 수 있기 때문에 그 위험은 매년 점점 더 커지는 것 같다.

사생활 침해우려의 심각성은 상고인을 지지하는 수백 개의 기관이 본 사건의 법정조언자(amici curiae)[27]로 의견서를 제출한 것을 보면 더 분명해진다. 이들 기관은 단순히 특정한 분야와 관련이 있는 것이 아니라 다양한 이념적 스펙트럼을 가진 기관들로 다양한 목적을 대변하고 있다. 캘리포니아에 있는 모든 자선단체들이 같은 걱정을 하지 않는다고 하더라도 이들 기관들이 두려워하는 결사의 자유에 대한 저해효과는 실질적이고, 설득력이 있다.

반대의견은 문면상 위헌을 선언하기 위해서는 상당히 많은 기관의 기부자들이 괴롭힘과 보복의 대상이 될 것이라는 것을 원고가 증명해야 한다고 주장한다. 상술하였듯, 원고는 문제의 제도가 중요한 정부 이익을 위해 세밀하게 고안되었을 경우, 반대의견이 주장하는 바를 입증할 책임을 져야할 수도 있다. 그러나 본 사건과 같이 정부가 달성하고자 하는 이익을 위해 제도를 세밀하게 고안하지 않았을 경우, 이러한 입증책임은 요구되지 않는다.

마지막으로 기부자들의 정보가 IRS에게 제공되지만, 그렇다고 해서 캘리포니아의 Schedule B 제출 요구가 합리화되지 않는다. 먼저, 정부의 정부제공 요구는 추가적인 저해효과를 가져온다. 둘째, 기부금 모집과 세금 공제를 받는 어려움으로 인해 향후 캘리포니아주에서 자선기관이 운영되지 않을 수도 있다.

결론적으로 캘리포니아 법무부의 정보제공 요구는 기부자들의 결사의 자

26) Secretary of State of Md. v. Joseph H. Munson Co., 467 U. S. 947 (1984)
27) Amici curiae는 소송의 당사자는 아니지만, 소송 관련 강력한 이익이 있는 사람이나 집단으로 amicus brief라고 불리는 법정의견서를 제출할 수 있다.

유에 광범위한 부담을 준다고 결론을 내리는 바이다. 그리고 이러한 부담은 주정부의 행정편의를 위해 충분히 중요하다는 등의 이유로 정당화되지 않는다. 따라서 우리는 캘리포니아 법의 명백히 합헌적인 범주를 고려했을 때 해당 법을 적용하는 것이 위헌인 경우가 상당히 많기 때문에 문면상 위헌이라고 판시하는 바이다.

반대의견은 우리가 사실관계를 이해한 것에 기반하여 적용상 위헌을 선언하였다면 이해할만 했을 것이라고 한다. 그러나 본 사건의 사실관계는 일반적으로 적용된다. 모든 사건에서 Schedule B 정보가 수사 개시를 위해 사용되지 않는다. 캘리포니아는 Schedule B 제출에 대한 대안을 고려하지 않았다. 민감한 정보를 수집하는 데 있어 행정편의라는 캘리포니아의 이익은 크지 않다. 공통된 목적을 성취하기 위하여 개인이 다른 사람과 연대할 능력을 실질적으로 제한할 때뿐만 아니라 결사의 자유를 저해할 위험이 있을 때도 헌법 수정 제1조상의 보호 장치가 발동된다.

대법관 Thomas 보충의견

캘리포니아의 정보제공 요구가 헌법 수정 제1조를 위반하였다는 법정의견의 결정은 옳다. 법정 의견에 상당부분 동의하지만 3가지 논점에 대해 다른 접근법을 제시하고자 한다.

첫째, 선례는 헌법 수정 제1조상 보호되는 결사에 대한 정보제공을 요구하는 법률에 엄격심사(strict scrutiny)를 적용할 것을 요구한다.[28] 캘리포니아 법은 헌법 수정 제1조상 보호되는 결사에 대한 정보를 제출할 것을 요구한다. 엄격심사보다 심사단계가 낮은 엄정심사도 정보제출을 요구하는 법률이 세밀하게 고안되어야 할 것을 요구한다는 법정의견은 옳다. 하지만 본 사건에 엄정심사를 적용하는 것은 헌법 수정 제1조에 따라 결사에 대한 비밀이 보장된다고 반복적으로 판시한 본 법원의 입장과 배치된다. 결사의 자유

28) Doe v. Reed, 561 U. S. 186 (2010)

조항의 문면과 역사를 살펴보면, 결사의 자유는 익명으로 연대할 권리를 포함하고 있다. 그리고 익명으로 결사할 권리는 일반적으로 언론의 자유(freedom of the press)와 같은 헌법 수정 제1조상의 기타 권리들을 보호하는 기제로 작동한다.[29] 따라서 익명으로 결사할 권리에 직접적으로 부담을 주는 법률은 헌법 수정 제1조상의 다른 권리에 직접적으로 부담을 주는 법률에 적용되는 동일한 심사를 받아야 한다.

둘째, 본 법원은 캘리포니아의 법이 '과도하게 광범위'하기 때문에 모든 상황에서 무효라고 판시하였다. 그러나 '과도한 광범성의 원칙'의 기원과 적용에 대해 의문을 제기하는 바이다.[30] 이 원칙은 해당 법을 적용하는 것이 위헌인 경우가 상당히 많을 때 연방대법원에게 당해 법률을 무효화할 권한을 준다. 그러나 본 법원은 법률을 다른 상황에 적용할 경우 위헌일 수 있다는 이유만으로 합헌적인 법률을 적용하는 것을 금지할 권한이 없다. 상당히 많은 사건에서 법률을 적용하는 것이 위헌이면 법률을 적용하는 것이 항상 위헌이라는 원칙은 헌법 문면상 근거가 없고, 본 법원의 전통적인 원칙과 배치된다.

셋째, 향후 적용되는 모든 상황에서 위헌일 가능성이 높다고 상정하더라도 법이 적용되는 모든 경우 위헌이라고 판결할 권한을 본 법원은 가지고 있지 않다. 법률이 문면상 위헌이라고 선언하는 것은 법원이 결코 내려서는 안 되는, 권고 의견에 불과하다고 생각한다. 법원은 당사자가 해당법원에서 문제를 제기하지 않은 법률 조항을 파기하거나, 법적 권리를 해결해서는 안 된다.[31]

---

29) McIntyre v. Ohio Elections Comm'n, 514 U. S. 334 (1995)
30) United States v. Sineneng-Smith, 590 U. S. ___, ___ (2020) (THOMAS, J., concurring)
31) 대법관 Alito 및 대법관 Gorsuch는 대부분의 법정의견에 동의하지만, 본 사안에서 엄격심사나 엄정심사 중 어떤 심사를 적용되어야 할지 또한 헌법 수정 제1조에 근거하여 정보제출을 강제하는 것에 소송을 제기할 경우 항상 엄격심사를 적용해야 할지에 대해서는 정확한 답변을 내릴 수 없다는 보충의견을 냈다.

대법관 3인의 반대의견[32]

본 법원은 헌법 수정 제1조상의 권리를 보호하는 기관이지만, 원고는 정부의 이익을 위해 법이 세밀하게 고안되어야 한다고 주장하기 전에 당해 법으로 인해 헌법 수정 제1조상의 권리에 실질적인 부담이 발생했다는 것을 입증해야 한다. 본 사건에서 원고는 이를 입증하지 못했지만, 법정의견은 정보 보고 및 제출 요구가 세밀하게 고안되어야 한다고 판결하였다. 법정의견은 인종차별이 만연했던 남부에서 자신들의 회원 가입여부가 공개될 경우 폭력사태와 보복을 당할 것을 두려워하여 정보제출을 거부한 NAACP사건에 적용한 심사를 오늘 사건에도 적용했다. 기부자들은 자신이 지원한 비영리단체의 웹사이트에 자신의 이름이 공개되는 것을 기뻐해 마지않는 상황임에도 말이다. 캘리포니아에서 모금되는 기부금은 미국 내 전체 기부금의 거의 1/4에 달한다. 캘리포니아는 자선단체들이 제출한 세금신고서에 의존하여 자선단체 사기에 대해 조사 및 기소를 한다. 법정의견은 캘리포니아주가 자선단체들에게 주요 기부자의 이름과 기부금에 대한 정보를 포함하고 있는 세금신고서를 제출하도록 요구한 것이 결사의 자유에 부담을 주었다고 주장한다. 그러나 기부자 정보를 포함한 서류들은 일반 대중에게 공개되지도 않는다.

이러한 판결을 내리며 법정의견은 본 법원의 전통을 무시했다. 본 법원은 기부자들에 대한 정보를 제출할 경우, 기부자들이 위협, 괴롭힘 또는 보복과 같은 객관적인 피해에 노출될 것이라는 것을 원고가 입증하도록 해왔다. 또한 법정의견은 수단-목적 맞춤 고안(tailoring) 정도는 결사의 자유에 부과하는 실질적인 부담에 비례해야한다는 본 법원의 오랜 접근법도 무시하였다. 마지막으로, 법정의견은 캘리포니아의 정보제공 요구에 영향을 받는 사람 중 상당수가 익명성을 선호한다는 것조차도 입증하지 못했음에도 캘리포니아의 규제가 문면상 위헌이라고 판결했다.

이제 정보제출 의무를 피하고 싶은 자선단체들은 헌법 수정 제1조상의

32) 대법관 Sotomayor, 대법관 Breyer 및 대법관 Kagan

‘조직 구성원의 비밀 침해의 우려’ 때문이라고 주장을 하면 된다. 정보공개로 인해 그 누구도 보복의 위험을 경험한 적이 없다거나, 본 법률의 영향을 받는 대다수의 사람들이 이 법을 기꺼이 준수하고 있다는 것은 중요하지 않다고 법정의견은 주장한다. 이는 선례와도, 상식과도 맞지 않는다.

(1) 결사의 자유에 대한 부담 입증 책임

1) 정보공개와 결사의 자유

본 법원은, 결사의 자유는 물리적인 전면공격으로부터 보호받아야 할 뿐만 아니라, 미묘한 정부의 개입으로 인해 간접적으로 숨이 막히지 않도록 해야 한다고 판결을 내렸다.[33] 개인이 특정 집단과 연대했다는 것을 공개하면, 해당 집단의 적들로부터 괴롭힘, 위협, 보복을 당할 수 있다. 개인들은 이러한 반발을 마주하기 보다는 탈퇴를 선택할 수 있다. 이러한 위험을 인정하였기에 본 법원은 결사의 자유를 보호하기 위해 조직 구성원의 비밀을 보장해야 할 경우가 많다고 설시하였다. 한편 조직 구성원의 비밀 보장이 결사의 자유를 보호하기 위해 필수불가결‘할 수도’ 있지만 꼭 그런 것은 아니다. 정보공개로 인해 보복이 발생하느냐에 따라 달라진다. 가령, 조직 구성원의 비밀 보장은 ‘반정부적(dissident)’ 단체에게 특별히 중요한데, 이러한 단체의 지지자에 대한 보복 위험이 더 클 수 있기 때문이다. 반면 주류적 목적과 사상을 옹호하는 단체들에게 조직 구성원의 비밀보장의 중요성은 크지 않을 수 있다. 이런 단체의 지지자들은 정보공개에 대해 크게 신경 쓰지 않을 뿐만 아니라, 자신의 정보가 공개되는 것을 적극적으로 추구할 수도 있다.

2) 객관적 피해의 입증과 수단-목적 맞춤 고안(tailoring)

정보공개 요구가 결사의 자유에 미치는 영향의 불확실성을 고려하여, 본 법원은 실질적인 부담을 입증하기 위해 지지자들에게 정보공개로 인해 발생

33) Bates v. Little Rock, 361 U. S. 516 (1960)

하는 구체적인 영향을 보이라고 요구하는 것이다. 그 후에 본 법원은 수단-목적 맞춤 고안(tailoring)을 심사한다. 오늘 법정의견은 이러한 접근법을 버리고, 정보제공으로 인해 결사의 자유에 부담이 발생했다는 증거가 전혀 없음에도 이러한 수단-목적 맞춤 고안(tailoring) 심사를 정보공개 요구에 적용한다고 판결한 것이다.

지금까지 상고인들은 정보 보고나 제출 요구가 결사의 자유를 저해한다는 것을 입증하기 위해 기부자의 이름을 강제로 공개할 경우 기부자들이 정부 관리나 사인들로부터 위협, 괴롭힘 혹은 보복에 노출될 합리적 가능성이 있다는 것을 보여주어야 했다.[34] 결사로 인한 과거 또는 현재의 원고에 대한 괴롭힘, 단체에 대한 괴롭힘 또는 공동체의 적의나 경제적 보복에 대한 구체적인 증거로 이를 입증할 수 있었다. 본 법원은 엄격하게 이를 입증할 것을 요구하지 않았지만, 객관적인 위험을 보여줄 수 있는 최소한의 증거를 일관적으로 요구해왔다. 사실상 본 법원은 권리가 저해될 수 있다고 '주관적'으로 주장하는 것만으로는 당사자 적격을 가질 수 없다고 명백히 판시해왔다.[35] 개인이 규제를 부적절하다고 생각하는 것은 중요하지 않다. 소를 제기하고자 하는 사람은 반드시 '객관적인' 피해 위험을 입증해야 한다.

오늘 본 법원은 이러한 요구사항을 무시한 채, 정보제출 요구 자체가 결사의 자유에 부담을 준다고 가정하였다. 예를 들면, 법정의견은 익명성을 존중받아야 하는 기부자들의 신원에 대한 정보를 제출하라고 정부가 요청하였기 때문에 결사의 자유가 저해될 위험이 있다고 설시하였다. 이에 대해 부연설명을 하지도, 이러한 주장에 대한 증거기록을 요구하지도 않았다. 그랬다면 캘리포니아주 Schedule B 제출 요구를 위헌이라고 할 수 없었을 것이다.

물론, 정보공개를 하면 어느 정도 익명성이 저해되는 것은 사실이며 법원은 항상 누군가는 어떤 이유로 자신이 기부한 것을 비밀로 하는 것을 선호한다고 상정할 수 있다. 본 법원도 정보제출 요구가 부담이 될 수 있다는 것을 분명히 했다. 그러면서 수단-목적 맞춤 고안(tailoring)측면에서 부담을 분

34) Buckley v. Valeo, 424 U. S. 1 (1976)
35) Laird v. Tatum, 408 U. S. 1 (1972)

석하였다. “정보공개로 인한 부담을 합리적으로 평가하기 위해서는 불필요한 부담의 범위를 이해해야 하는데, 이를 위해서는 법률이 세밀하게 고안되어야 한다.”[36]라고 본 법원은 설명하였다. 정보제공을 요구하는 법률이 세밀하게 고안되지 않았다면 원고가 부담을 입증하지 않아도 된다는 것이다.

우리는 여기에 동의하지 않는다. 정보제공으로 인한 부담을 합리적으로 평가하기 위해서는 이러한 부담이 존재하는지 여부부터 판단해야 한다. 정보제출 요구로 인한 부담이 없는 상황에서는 “불필요한” 부담도 없기 때문이다. 마찬가지로 정보제공으로 인한 부담이 없다면, 엄격하게 살펴보아야 할 필요도 없는 것이다.

3) 전통적 엄정심사에서의 이탈

본 법원은 오늘 정보 보고나 제출을 요구하는 법률은 세밀하게 고안되어야 한다는 새로운 원칙을 도입했다. 정보제출 요구는 특정한 맥락에서만 간접적으로 결사의 자유에 부담을 준다. 이러한 이유로 본 법원은 정보제출 요구가 꼭 세밀하게 고안되어야 한다고 요구한 적이 없다. 그래서 본 법원은 정보공개와 관련하여 엄정심사라는 조금 더 유연한 방식을 취한 것이다.

엄정심사는 두 가지를 요구한다. 첫째, 정보제출 요구와 ‘충분히 중요한’ 정부 이익 사이에 ‘상당한 관련’이 있어야 한다. 둘째, 헌법 수정 제1조상 권리에 가해지는 실질적인 부담의 심각성에 상응하는 공익(정부 이익)이 존재하여야 한다. 결국 엄정심사는 수단-목적 분석에 어느 정도의 유동성을 가미한 것이다. 헌법 수정 제1조상의 권리에 부과하는 부담이 더 커지면, 정부의 이익이 더 중대해야 하고, 정부 이익과 이를 달성하기 위한 수단 사이의 적합성이 더 높아야 한다. 즉, 정보공개 요구가 얼마나 세밀하게 고안되어야 하는지를 결정하기에 앞서 법원은 ‘정보제공이 결사의 자유에 얼마나 큰 실질적 부담을 부과하는지’에 대해 질문을 해야 한다는 것이다.

그러나 오늘 본 법원은 이러한 미세하게 조정되는 접근법을 버리고 모든

36) Doe v. Reed, Part IV.

상황에 동일하게 적용되는 접근법을 채택하였다. 정부에 정보를 제출함으로써 발생하는 위험의 존재 여부 및 결사의 자유에 부과하는 부담의 정도와 무관하게 항상 정보제공에 대한 규제는 세밀하게 고안되어야 한다는 것이다. 법정의견은 Shelton결정과 McCutcheon결정에서 이러한 접근법에 대한 발판을 마련하려고 했으나, 실패하였다. McCutcheon사건에서 결사의 자유는 직접적으로 제한되었고, Shelton사건에서 결사의 자유는 광범위하게 저해되었다. 법정의견은 이러한 차이점을 모두 무시하였다.

(2) 선례에 따른 분석

본 법원의 선례에 충실하게 본 사건을 분석해보면 캘리포니아주의 Schedule B 제출 요구는 합헌이다. 먼저, 캘리포니아 정보제공 요구가 결사의 자유에 부과하는 부담에 대해 살펴보자. 상고인은 Schedule B 정보가 대중에게 공개될 경우 기부자들이 위협, 괴롭힘 및 보복을 당할 가능성이 있다는 증거를 제출하였다. 그러나 캘리포니아는 Schedule B 정보를 대중에게 공개하지 않고, 기밀을 보호하기 위한 조치도 시행하고 있다.

상고인들은 기부자들의 정보가 캘리포니아 주정부의 손에 들어갔을 경우 위협, 괴롭힘 또는 보복을 당할 위험이 있다는 것을 증명하지 못했다. Shelton결정에서 본 법원은 대중에게 공표되지 않아도 정보제출 요구가 결사의 자유를 저해할 수 있다고 판결하였다. 그러나 이는 교사를 채용하는 당국이 특정 단체 가입했다는 이유로 교사들을 처벌할 수 있다는 심각한 우려가 있었기 때문이다. 대조적으로, 법정의견은 주정부가 Schedule B를 기부자들에게 보복을 하는 데 사용할 것이라고 주장하지 않았다. 혹 캘리포니아의 정보제출 요구가 부담을 준다고 해도 그 부담은 매우 작을 것이다.

헌법 수정 제1조상의 권리에 부과하는 부담이 크지 않은 것(modesty)을 고려했을 때 캘리포니아는 목적을 달성하는 수단도 이에 맞게 지나치지 않다(modesty)는 것을 입증하면 정보제출 요구를 합리화 할 수 있다. 캘리포니

아는 이러한 기준을 충족시켰다. 캘리포니아는 주 내에서 활동을 하는 자선단체에 대한 감독을 용이하게 하려고 Schedule B 정보를 수집하였다. 법정의견에서도 인정하였듯이 이는 의심할 여지없는 중요한 정부 이익이다. 미국에서 자선단체를 감독하는 일은 주의 법무부가 담당해왔다. 각 주의 법무부는 자선단체 사기, 자기거래나 기부금의 사적 유용이 발생하였을 경우 이를 기소하는 업무를 담당하고 있다. 자선단체에 대한 대중의 신뢰를 유지하고, 기부자들이 계속 기부를 할 수 있도록 독려하기 위해 자선단체를 효율적으로 감독하는 것은 중요하다. 캘리포니아에서 운영되는 자선단체의 규모를 고려해보았을 때에도 자선단체를 감독해야 할 캘리포니아의 이익은 강력하다. 2018년 캘리포니아 자선단체는 연간 기부금이 2,950억 달러에 이르렀고, 순자산은 8,510억 달러에 달한다. 캘리포니아의 정보제공 요구는 자선단체 사기를 관리하기 위한 노력이 성공할 수 있도록 적정하게 고안되었다. IRS의 Schedule B 양식은 주요 기부자의 이름과 주소, 총 기부액 및 기부가 현금인지 현물인지를 공개하도록 요구한다. 현물 기부 시, 현물에 대한 설명과 공정한 시장가격을 기술하도록 한다.

Schedule B와 문서 990호는 자선단체가 자기거래를 했는지, 기부금을 유용한 것은 아닌지, 현물의 가치를 부풀리지는 않았는지 등을 확인하는 데 도움을 준다. 캘리포니아에서 해당 업무를 담당했던 공무원은 Schedule B 정보는 자선단체 관련 문제를 조사하는 데 로드맵이 되는 자료라고 증언하기도 했다. 결론적으로, 캘리포니아의 정보제출 요구는 결사의 자유에 주는 부담은 사소한 반면, 부정행위에 가담한 자선단체를 확인하고 기소하는 데 상당한 역할을 담당한다.

법정의견의 맞춤 고안(tailoring) 분석은 적절하지 못하다. 법정의견은 자선단체의 주요 기부자들의 정보를 수집하는 것의 중요성을 크게 축소하였다. 또한 자선단체의 사기를 감지하는 데 있어 Schedule B가 핵심적인 역할을 담당하지 않으며, 조사를 개시하는 데 사용되지 않는다고 하였다. 하지만 이는 사실이 아니다. 캘리포니아 관련 업무 담당자들이 Schedule B를 조사의

로드맵을 만드는 데 항상 사용한다고 말했다. 또한 캘리포니아는 추가 조사 및 조사 종료 여부 결정에 Schedule B 정보를 사용했다.

법정의견은 또한 캘리포니아가 서면감사나 소환장 등의 대안을 활용할 수 있다고 주장하였다. 하지만 캘리포니아에는 한 달에만 100건 정도의 자선단체 관련 신고가 접수된다. 이 모두에 대해 서면감사를 진행하는 것은 캘리포니아의 한정된 인력과 자원으로는 불가능하다. 소환장을 발부하면 시간이 걸린다.

법정의견은 서면감사와 소환장이 더 번거롭고 시간이 더 많이 소요되는 일이라는 데 암묵적으로 동의하면서도, 행정편의와 관련한 주의 이익을 경시했다. 서면감사를 하거나 소환장을 발부하면, 자선단체는 자신에 대한 조사가 이루어지고 있다는 사실을 인지하고 자산을 숨기거나, 증거를 인멸하려고 할 수 있다. 법정의견은 이런 우려를 별것 아니라고 했지만, 이러한 일은 실제 몇 번 일어났고, 조사 개시 관련한 이야기를 듣고 기록을 조작하고 파기하는 일이 있었다고 증언한 공무원도 있었다. 증거 인멸 및 자산 은닉 방지는 주가 가진 중대한 이익이다.[37] 법정의견은 이 모든 이익을 무시했다.

(3) 문면상 위헌에 대한 비판

마지막으로 법정의견은 캘리포니아의 정보제출 요구가 상고인에게 적용될 때 위헌일 뿐만 아니라 문면상 위헌이라고 결론을 내렸다. “헌법 수정 제1조의 맥락상, 문면상 위헌을 선언하기 위해서는 법의 명백히 합헌인 범주를 고려했을 때 해당 법을 적용하는 것이 위헌인 경우가 상당히 많아야 한다. 문면상 위헌 소송을 꺼리는 이유는 다양하지만, 그 중 하나는 문면상 위헌은 추측에 의존할 때가 많기 때문이다.[38] 그런데 이 사건에서 법정의견은 오로지 추측에만 근거하여 문면상 위헌 결정을 하였다. 본 법원은 캘리포니아의 정보제출 요구로 인해 주요 기부자들이 자신이 원하는 자선단체에 기부를

37) Kentucky v. King, 563 U. S. 452 (2011)
38) Washington State Grange v. Washington State Republican Party, 552 U. S. 442 (2008)

하지 않을 수 있다는 것을 보여주는 증거를 어느 하나도 제시하지 못했다. 그럼에도 법정의견은 캘리포니아의 정보제공 요구가 모든 경우에 있어 위헌이라고 판단하였다.

일반적인 기부자들은 자신의 정보가 캘리포니아 법무부에 기밀로 제공된다는 것에 대해 크게 신경쓰지 않는다. 캘리포니아에 등록된 상당수의 자선단체들은 논쟁의 대상이 되지 않는 활동을 영위한다. 병원, 교육기관, 오케스트라, 오페라, 극단, 박물관, 미술관, 무료급식소, 노인복지기관, 장애인복지기관 등이 그렇다. 사실상 연구조사 결과도 대다수의 기부자들은 자신의 기부행위가 널리 공개되는 것을 선호한다는 것을 보여준다. 한 연구에 따르면 예일로스쿨, 하버드로스쿨 등에 기부되는 금액 중 1%만 익명으로 이루어진다고 한다.

물론, 내재적으로 논란이 되는 기관이 있을 수 있고, 겉으로는 논란의 여지가 없어 보이지만 논쟁에 휘말리게 되는 기관도 있을 수 있다. 그러나 결국 핵심은 기밀보안조치가 잘 갖춰야 한다는 것과, 대중에게 공개되는 경우 피규제기관이 정부에 정보제출의 예외를 신청할 때 이를 시의적절하게 해결할 수 있는 절차를 마련하는 것이다.

본 법원은 이제까지 특정한 정보제공 요구의 맥락에서 무분별하게 문면상 위헌을 선고하는 것을 거부해왔다. 10여 년 전쯤 Reed결정에서 상고인들은 (동성커플을 포함한 동거동반자에 대한 혜택 확대에 관한) 법안에 대해 반대하는 서명을 한 사람들에 대한 정보가 공개되면 자신의 지지자들이 보복의 위험에 빠지게 될 것이라는 점을 증명했다. 그러나 그것만으로는 문면상 위헌 주장이 받아들여지지 않았다. 왜냐하면 전형적인 국민투표 청원은 조세정책, 예산, 기타 주의 문제들과 관련이 있고, 전형적인 국민투표 청원자들의 명단공개로 인한 부담이 해당 사건에서 원고들이 두려워하는 부담과 같다고 가정할만한 어떠한 근거도 없기 때문이었다.

본 사건에서도 마찬가지다. 많은 자선단체들은 상대적으로 논란이 되지 않는 사명이나 사상과 관련이 있고, 상고인들은 기부자의 정보를 캘리포니아

법무부에 제출하는 것이 기부자 대부분의 기부 의지를 심각하게 위축시킬 수 있다고 판단할 수 있는 이유를 제시하지 못했다. 법정의견은 단순히 정보가 공개될 경우 상고인의 지지자들에게 가해질 수 있는 위협에 대해서만 강조하였다. 이러한 위협은 상고인의 기부자들이 경험할 수 있는 '특정한 피해'에 대해 이야기 할 뿐이다. 따라서 상고인들의 문면상 위헌 주장은 기각되어야 한다.

3. 결정의 의의

이 결정에서 미국연방대법원은 캘리포니아 자선단체 주요 기부자에 대한 정보 제출 요구가 결사의 자유를 침해하는지 여부를 판단하였다(6:3 위헌). 이 사건의 청구인은 결사의 자유 침해 여부를 판단함에 있어 엄격심사기준(strict scrutiny)이 적용되어야 한다고 주장하였으나, 법정의견은 여러 선례들을 언급하며, 엄격심사기준이 아닌 엄정심사기준(exacting scrutiny)을 적용한다고 판시하였다[39].

엄정심사기준은 1976년 선거자금 지출한도 규제에 관한 위헌결정인 Buckley v. Valeo에서 처음 채택된 심사기준으로, 주로 선거 또는 정보공개의 영역에서 헌법 수정 제1조의 권리(표현의 자유, 결사의 자유 등) 침해 여부를 판단함에 있어 적용되는 심사기준으로 설명되고 있다. 본 결정의 법정의견은 엄정심사기준의 요건으로 ① 추구하는 공익(정부의 이익)과 제한되는 사익 간에 상당한 관련이 있을 것, ② 사익의 제한방법이 공익에 부합하도록 세밀하게 고안될 것을 들고 있다. 나아가 법정의견은, 엄정심사기준을 충족하기 위해서는 해당 규제가 반드시 가장 덜 제약적인 수단일 필요는 없지만, 공익 달성을 위해 세밀하게 고안되어야(narrowly tailored) 한다고 설시하여, 엄격심사기준과 다른 기준임을 강조하고 있다.

39) 한편 6인의 위헌의견 중에서도 엄격심사기준이 적용되어야 한다는 대법관 Thomas의 의견 및 어떠한 심사기준을 적용하여야 할지 명확하지 않다는 대법관 Alito, 대법관 Gorsuch의 의견도 있었다.

그러나 이와 같은 엄정심사기준과 엄격심사기준에 대한 개념상 구별에도 불구하고, 아직까지 그 개념의 명확성에 관하여 의문이 남아있는 것으로 보인다. 미국 학계에서는 이 기준을 엄격심사와 중간심사의 중간쯤에 위치하는 기준이라고 설명하기도 하고, 다른 한편으로는 엄격심사기준과 거의 동의어라고 설명하기도 하는 등[40] 개념에 대한 일치된 설명도 존재하지 않는 상황이다. 나아가 엄격심사기준의 '가장 덜 제약적인 수단'이라는 요건과 엄정심사기준의 '세밀하게 고안된 수단'의 차이가 구체적으로 어떻게 다른지도 불명확한 측면이 있다. '가장 덜 제약적인 수단은 아니지만 세밀하게 고안된 수단'의 존재는 엄격심사기준과 별도로 엄정심사기준을 인정할 실익에 관해 설명할 수 있는 핵심이 된다 할 수 있는데, 구체적으로 어떠한 경우가 이에 해당하는지는 향후 판례가 축적됨에 따라 더 분석되어야 할 사항으로 보인다.

또한 본 결정은 정치단체가 아닌 일반적인 자선단체에 기부한 자들의 정보 제공이 문제된 사건으로 직접적으로 선거운동 기금과 관련한 것은 아니지만, 본 위헌결정으로 인하여 선거운동 기금과 관련한 정보공개에도 영향이 있을 것이라는 분석이 나오고 있다. University of California Irvine의 법학교수이자 선거법 전문가인 Richard L. Hasen 등은 본 결정으로 인해 이전에 비해 선거운동 기금 정보공개법을 합리화하는 것이 어려워질 것이라고 논평한바 있다. 향후 미국의 선거자금 규제 등에 미칠 영향에 대해서도 사회적으로 주목되는 바가 크다고 할 수 있다.

40) https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1959/exacting-scrutiny