

## 연방의회의 국정조사권의 한계에 관한 미국 연방대법원 최근 판결례 - Trump v. Mazars -

정 하 명\*

### 〈국문초록〉

국정감사·국정조사는 현대 민주주의 체계에서는 불가결의 제도로 인정되는 것으로 오늘날 국정조사권은 의회의 행정부에 대한 정책 통제를 위한 실효성이 있는 강력한 권한으로 주목받고 있다. 국정조사권(investigative power of parliament)은 17세기 이후 의회제도의 모국이라고 할 수 있는 영국의회에서 유래한 것으로 영국은 당시 명예혁명의 성공과 의회주의 확립이라는 시대적 배경을 기초로 한 것이었다. 국정조사권은 그 후 집행부 및 사법부에 대한 의회의 감독과 통제권의 수단으로 각국에 전파되었는데 영국에서 태동한 국정조사권은 새롭게 독립한 미국에서도 의회의 입법권에 수반되는 당연한 권리로 인정되었다. 미국 연방헌법에서는 의회의 국정조사권에 관한 명문의 규정은 없다. 의회는 입법권(legislative power)을 가진다는 연방헌법의 규정에 의하여 정당한 입법권의 행사를 위하여 필요한 정보를 조사할 수 있는 권한은 당연한 것으로 받아들여지고 연방법원의 판례를 통하여서도 인정되어 왔다. 2018년 미국 중간선거에서 민주당이 연방하원의 다수당을 차지하게 되고 당시 Trump 대통령과 대결 구도가 만들어졌다. 연방하원을 민주당이 장악함으로 해서 여소야대의 형국이 되었다. 이러한 연방하원과 미국 대통령의 대결 상황이 격화되면서 연방 하원의 다수 위원회에서 Trump 대통령의 재무상황에 대한 국정조사권을 발동했다. 2019년 4월, 연방하원에 있는 다수 위원회들에서 민간은행이 보유하고 있는 Trump 대통령, 대통령의 자녀들, 그리고 Trump 대통령이 대통령으로 취임하기 전에 운영하였던 회사들의 은행계좌입출금정보, 평가보고서, 외국환거래자료, 채무명세서, 순자산명세서, 납세신고서, 그 밖에 의심되는 거래관련문서 등이 소환영장의 대상이 되는 금융정보에 해당하는 것이었다. 대상기간은 2010년 1월 1일부터 2019년 4월까지로 명시되어 있어서 Trump 대통령이 당선되었던 2016년 11월 대통령선거 이전의 금융정보도 포함되어 있었다. 미국 연방의회에서 대통령정보에 대해 발부한 소환장의 적정성과 관련하여 로버트 대법원장(C. J. Roberts)은 연방법원에서 입법적 요구가 대통령의 관여를 보장하는 것인지 그리고 다른 경로를 통해서 연방의회가 같은 정보에 접근할 수 있는지 여부를 심사해야하고, 소환장이 입법 목적을 지원하기 위해서 상당히 필요한 정도와 다르게 광범위한 것은 아닌지, 소환장에 의해 요구되는 증

\* 경북대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사(S.J.D) / 법학연구원 연구위원

거의 성격이 적법한 입법목적을 증진하기 위한 것인지 혹은 소환장이 대통령에게 부담을 주고 당파적 정치의 영향을 받은 것은 아닌지 등을 기준으로 사법심사를 해야한다고 판시하였다. 우리나라는 국정감사와 국정조사를 모두 규정하고 있지만 미국의 경우는 의회의 국정조사만 인정하고 있다. 미국 연방대법원에서 미국 연방 의회의 국정조사권의 한계에 관한 *Trump v. Mazars* 판결을 하였는데 이 판결을 분석해 보면 우리나라 국정감사와 국정조사의 적절한 운영에 관한 방안을 모색하는데 참고가 될 것으로 사료된다.

주제어 : 삼권분립의 원칙, 국정조사권, 집행특권, 자기부죄거부(自己負罪拒否)의 원칙, 법정모독죄

• 투고일 : 2021.10.11. / 심사일 : 2021.10.25. / 게재확정일 : 2021.10.25.

## I. 들어가며

국정감사·국정조사는 현대 민주주의체계에서는 불가결의 제도로 인정되는 것으로 오늘날 국정조사권은 의회의 행정부에 대한 정책 통제를 위한 실효성이 있는 강력한 권한으로 주목받고 있다. 국정조사권은 행정부뿐만 아니라 사법부의 업무수행 과정에서 고위층의 직권남용과 부정비리를 조사·적발할 뿐만 아니라 국정의 전반적인 실태를 정확히 파악하여 여론의 형성은 물론 새로운 입법에 필요한 자료의 수집 및 예산심의 자료를 얻기도 한다.<sup>1)</sup>

국정감사·국정조사는 국민의 대표기관인 국회 차원에서 주요한 국가현안에 대한 진상규명과 조사를 하기 위한 제도로 「국정감사 및 조사에 관한 법률」에 따라 진행되는데 정기적으로 이루어지는 국정감사와 다르게 국정조사는 특정한 사안에 대하여 부정기적으로 이루어지는 것으로 ① 국정조사요구, ② 조사위원회 확정 및 조사계획서 작성, ③ 조사계획서에 대한 본회의 승인, ④ 국정감사·조사 실시, ⑤ 보고서 작성·제출 및 본회의 승인, ⑥ 시정 및 처리요구 사항 이송과 처리결과 보고, ⑦ 처리결과보고에 대한 조치 등의 절차를 거치는 것으로 알려져 있다.

국회는 국회 재적의원 4분의 1이상의 요구가 있을 때에는 특별위원회 또는 상임위원회로 하여금 국정의 특정사항에 관하여 조사를 시행하게 할 수 있는데 이때 국정조사요구는 조사의 목적, 조사할 사안의 범위와 조사를 시행할 위

1) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2016, 1170면 참조.

원회 등을 기재한 조사요구서에 의한다. 조사위원회는 조사의 목적, 조사할 사안의 범위와 조사방법, 조사에 필요한 기간 및 소요경비 등을 기재한 조사계획서를 본회의에 제출하여 승인을 받아 조사를 하는데 본회의는 조사계획서를 검토한 다음 의결로써 이를 승인하거나 반려한다.<sup>2)</sup> 국정조사는 공개로 한다. 다만 위원회의 의결로 달리 정할 수 있다.<sup>3)</sup>

국정감사·조사는 위원장의 개의선언, 증인등의 선서, 보고 및 질의·답변, 결과 강평 및 종료 선언 순으로 진행된다. 위원회는 그 의결로 국정감사 또는 국정조사와 관련된 보고 또는 서류의 제출을 관계인 또는 기관 기타에 요구하며, 증인·감정인·참고인의 출석을 요구하고 검증을 행할 수 있고 이러한 요구를 받은 자 또는 기관은 특별히 규정한 경우를 제외하고는 이에 응하여야 한다. 위원회는 증거의 채택 또는 증거의 조사를 위하여 청문회를 열 수 있다.<sup>4)</sup>

#### 2) 「국정감사 및 조사에 관한 법률」 제3조(국정조사).

- ① 국회는 제적의원 4분의 1 이상의 요구가 있는 때에는 특별위원회 또는 상임위원회로 하여금 국정의 특정사안에 관하여 국정조사(이하 “조사”라 한다)를 하게 한다.
- ② 제1항에 따른 조사 요구는 조사의 목적, 조사할 사안의 범위와 조사를 할 위원회 등을 기재하여 요구의원이 연서(連署)한 서면(이하 “조사요구서”라 한다)으로 하여야 한다.
- ③ 의장은 조사요구서가 제출되면 지체 없이 본회의에 보고하고 각 교섭단체 대표의원과의 협의하여 조사를 할 특별위원회를 구성하거나 해당 상임위원회(이하 “조사위원회”라 한다)에 회부하여 조사를 할 위원회를 확정한다. 이 경우 국회가 폐회 또는 휴회 중일 때에는 조사요구서에 따라 국회의 집회 또는 재개의 요구가 있는 것으로 본다.
- ④ 조사위원회는 조사의 목적, 조사할 사안의 범위와 조사방법, 조사에 필요한 기간 및 소요경비 등을 기재한 조사계획서를 본회의에 제출하여 승인을 받아 조사를 한다.
- ⑤ 본회의는 제4항의 조사계획서를 검토한 다음 의결로써 이를 승인하거나 반려한다.
- ⑥ 조사위원회는 본회의에서 조사계획서가 반려된 경우에는 이를 그대로 본회의에 다시 제출할 수 없다.

#### 3) 「국정감사 및 조사에 관한 법률」 제12조.

#### 4) 「국정감사 및 조사에 관한 법률」 제10조(감사 또는 조사의 방법)

- ① 위원회, 제5조제1항에 따른 소위원회 또는 반은 감사 또는 조사를 위하여 그 의결로 감사 또는 조사와 관련된 보고 또는 서류등의 제출을 관계인 또는 그 밖의 기관에 요구하고, 증인·감정인·참고인의 출석을 요구하고 검증을 할 수 있다. 다만, 위원회가 감사 또는 조사와 관련된 서류등의 제출 요구를 하는 경우에는 제적의원 3분의 1 이상의 요구로 할 수 있다.
- ② 제1항에 따른 서류등의 제출은 서면, 전자문서 또는 컴퓨터의 자기테이프·자기디스크, 그 밖에 이와 유사한 매체에 기록된 상태나 전산망에 입력된 상태로 제출할 것을 요구할 수 있다.
- ③ 위원회(제5조제1항에 따른 소위원회 또는 반을 포함한다. 이하 같다)는 제1항의 증거의 채택 또는 증거의 조사를 위하여 청문회를 열 수 있다.
- ④ 제1항 본문의 요구를 받은 관계인 또는 기관은 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」에서 특별히 규정한 경우를 제외하고는 누구든지 이에 따라야 하고, 위원회의 검증이나 그 밖의 활동에 협조하여야 한다.

위원회가 국정 감사 또는 국정조사를 마친 때에는 지체없이 보고서를 작성하여 의장에게 제출하여야 하고 의장을 이를 본회의에 보고하여야 한다. 국회는 본회의의 의결로 국정감사·조사의 결과를 처리한다.<sup>5)</sup>

국정감사 또는 국정조사 결과, 정부 또는 해당기관의 시정(관계자의 문책 등을 포함)을 필요로 하는 사항이 있는 때에는 국회는 그 시정을 요구하고, 정부 또는 해당기관에 처리함이 타당하다고 인정되는 사항은 정부 또는 해당기관에 이송한다. 국회는 정부 또는 해당기관의 처리결과보고에 대하여 적절한 조치를 할 수 있는데 이러한 적절한 조치에는 새로운 결과보고서의 제출 및 의결, 시정 및 개선의 촉구, 법률안·예산안 심의과전에의 반영, 관계 국무위원의 해임건의 등이 포함된다.<sup>6)</sup>

최근 우리 국회는 정기 국정감사를 실시하고 있지만 국정감사장은 여당과 야당의 유력 대선 주자들의 대리전 양상을 보이고 있다. 2021년 10월 7일에 이루어진 금융감독원에 대한 국정감사에서 야당인 국민의힘 소속의원들은 여당의 유력 대선 주자의 개입의혹과 관련된 “화천대유 돈 댄 SK·하나은행 조사해야”한다는 주장을 펼치면서 대장동 개발 특혜 의혹에 대한 금융당국의 조사를 촉구하는 데 화력을 집중했고, 여당인 민주당은 야당의 유력 대선 후보의 부인이 연루된 도이치모터스 주가조작 사건을 집중 거론하면서 금융감독원의 책임론을 집중 거론하였다고 한다.<sup>7)</sup>

⑤ 감사 또는 조사를 위한 증인·감정인·참고인의 증언·감정 등에 관한 절차는 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」에서 정하는 바에 따른다.

5) 「국정감사 및 조사에 관한 법률」제15조(감사 또는 조사 결과의 보고)

① 감사 또는 조사를 마쳤을 때에는 위원회는 지체 없이 그 감사 또는 조사 보고서를 작성하여 의장에게 제출하여야 한다.

② 제1항의 보고서에는 증인 채택 현황 및 증인신문 결과를 포함한 감사 또는 조사의 경과와 결과 및 처리의견을 기재하고 그 중요근거서류를 첨부하여야 한다.

③ 제1항의 보고서를 제출받은 의장은 이를 지체 없이 본회의에 보고하여야 한다.

④ 의장은 위원회로 하여금 중간보고를 하게 할 수 있다.

6) 「국정감사 및 조사에 관한 법률」제16조(감사 또는 조사 결과에 대한 처리)

① 국회는 본회의의 의결로 감사 또는 조사 결과를 처리한다.

② 국회는 감사 또는 조사 결과 위법하거나 부당한 사항이 있을 때에는 그 정도에 따라 정부 또는 해당 기관에 변상, 징계조치, 제도개선, 예산조정 등 시정을 요구하고, 정부 또는 해당 기관에서 처리함이 타당하다고 인정되는 사항은 정부 또는 해당 기관에 이송한다.

③ 정부 또는 해당 기관은 제2항에 따른 시정요구를 받거나 이송받은 사항을 지체 없이 처리하고 그 결과를 국회에 보고하여야 한다.

④ 국회는 제3항에 따른 처리결과보고에 대하여 적절한 조치를 취할 수 있다.

⑤ 국회는 소관 위원회의 활동기한 종료 등의 사유로 제3항에 따른 처리결과보고에 대하여 조치할 위원회가 불분명할 경우 의장이 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 지정하는 위원회로 하여금 이를 대신하게 하여야 한다.

이렇게 국정감사와 국정조사가 국민의 대표기관인 국회가 주요한 국가 현안에 대한 진상규명을 위한 제도로 기능을 수행하기 위해서 도입되어 있는 제도 이기는 하지만 과도한 정치적 쟁점화 현상, 과도한 국정감사·감사의 비용, 사법당국의 수사나 여타 감독기관의 감사 등과 중복 가능성 등 여러 가지 문제점들을 지적하면서 국정감사·국정조사에 관한 한계에 대한 논의가 있어왔다.

우리나라는 국정감사와 국정조사를 모두 규정하고 있지만 미국의 경우는 의회의 국정조사만 인정하고 있다. 미국 연방대법원에서 미국 연방의회의 국정조사권의 한계에 관한 Trump v. Mazars<sup>7)</sup>판결을 하였는데 이 판결을 분석해 보면 우리나라 국정감사와 국정조사의 적절한 운영에 관한 방안을 모색하는데 참고가 될 것으로 사료된다.

## II. 사건의 개요

### 1. 사건의 발단

2018년 미국 중간선거에서 민주당이 연방하원의 다수당을 차지하게 되고 당시 Trump 대통령과 대결 구도가 만들어졌다. 연방하원을 민주당이 장악함으로써 여소야대의 형국이 되었다. 이러한 연방하원과 미국 대통령의 대결 상황이 격화되면서 연방 하원의 다수 위원회에서 Trump 대통령의 재무상황에 대한 국정조사권을 발동했다. 2019년 4월, 연방하원에 있는 다수 위원회들에서 민간은행이 보유하고 있는 Trump 대통령, 대통령의 자녀들, 그리고 Trump 대통령이 대통령으로 취임하기 전에 운영하였던 회사들의 은행계좌입출금정보, 평가보고서, 외국환거래자료, 채무명세서, 순자산명세서, 납세신고서, 그 밖에 의심되는 거래관련문서 등이 소환영장의 대상이 되는 금융정보에 해당하는 것이었다. 대상기간은 2010년 1월 1일부터 2019년 4월까지로 명시되어 있어서 트럼프 대통령이 당선되었던 2016년 11월 대통령선거 이전의 금융정보도 포함되어 있었다.

Capital One, Deutsche Bank, Mazars USA LLP 등이 하원위원회들의 소환장을 받은 대상이었는데 Capital One과 Deutsche Bank는 Trump 대통령의 주

7) 동아일보, 2021년 10월 8일 A5면, 野 “대장동 투자 금융사도 조사”…與 “김○○ 추가조작 의혹 규명” 참조.

거래 은행들이었고 Mazars USA LLP는 Trump 대통령의 고문회계사무소였다.

Trump 대통령 측에서 Mazars USA LLP에 대한 의회소환장에 대해서는 4월 22일 콜럼비아 특별지구 연방제1심법원(the District Court for the District of Columbia)에, Capital One와 Deutsche Bank에 대한 의회소환장에 대해서는 4월 29일 뉴욕남부 연방지방법원(the Southern District of New York)에 집행을 막기 위한 소송을 제기하였다. Trump 대통령은 해당 소송에서 의회 소환장은 정당한 입법목적이 없을 뿐 아니라 관련분립의 원칙에도 어긋나고 해당 정보가 정보비밀에 관한 대통령의 집행특권(executive privilege)에 해당한다는 등의 주장을 하였다.

## 2. 연방제1심법원 판결

### 1) Trump v. Comm. on Oversight & Reform<sup>8)</sup>

Trump 대통령의 청구를 기각하는 판결을 Amit P. Mehta 연방법원 판사가 하였다. 판결문에서 원고측이 제기한 연방하원 위원회의 소환장이 ① 집행부와 사법부 기능의 침탈(Usurpation of Executive and Judicial Functions)에 해당하는 주장, ② 사적 사항에 대한 조사(Investigation of Private Affairs)에 해당한다는 주장, ③ 요청기록의 적정성(Pertinency of the Records Request)에 관한 주장 등에 대하여 판단하였다.

Amit P. Mehta 연방법원 판사는 ① 법원은 의회 위원회의 정치적 동기에 대하여 심사할 수 없다고 판시하였다. 문제가 된 정보에 관하여 입법상 명백한 목적이 있는 경우 연방의회의 소환장을 저지할 수 없다는 것이다. ② 대통령의 재직 중 혹은 취임 전의 위법행위에 대한 의회의 조사는 연방헌법 제1조 제1항에서 연방의회에 인정하고 있는 광범위한 조사권의 범위 내에 있다는 것이다. 연방의회의 조사권은 명시적으로 연방헌법에서 규정하고 있지 않지만 ③ 대통령에 관한 것이더라도 사적 활동에 관한 정보의 경우에는 다른 소송당사자와 동등한 기준으로 행해진다는 것이다. 연방헌법은 의회에 입법권(“legislative Powers”)을 부여하고 있지만 명시적으로 조사권(the power to investigate)을 부여하고 있지는 않다. 그러나 정당한 입법권을 행사하기 위해서는 필요한 정보를 취득해야하므로 조사권은 입법권에 부여되어 있는 권한에 속한다고 할 것이다.<sup>9)</sup> 미국 독립혁명이 일어나기 이전에 영국 의회의 전통이

8) 380 F. Supp. 3d 76 (D.D.C. 2019).

나 식민지 시대의 전통에서 의회의 조사권은 연원을 찾을 수 있고 미국이 독립한 이후에도 연방 상원과 하원에서는 물론 개별 주 상원과 하원에서도 국정조사권을 광범위하게 행사되었다. “의회 자체로 또는 위원회를 통해 검토 중인 법안과 관련된 문제와 조건을 조사할 수 있는 권한에 대해서는 의심의 여지가 없다.”라는 연방대법원 판결<sup>10)</sup>을 인용하고 있다. 이러한 연방제1심법원 판결에 대하여 Trump 대통령 측이 연방항소법원에 항소하였다.

연방제1심법원에서 Trump 대통령 관련 재정정보에 대한 소송이 제기되었을 때 Trump 대통령측에서 주장했던 주요내용은 연방의회가 재정정보에 대한 소환장을 발급할 수 있는 입법권한(legislative authority)이 결여되어있다는 것에 초점이 맞추어져 있었다. 이러한 원고 측의 주장에 대하여 Amit P. Mehta 연방법원 판사는 연방의회의 조사권은 연방의회의 입법권과 거의 대등할 정도로 광범위하고 연방의회가 입법할 수 없는 분야에 대해서는 의회조사도 할 수 없다고 판시하고 있다. 특히 연방법원에서 연방의회의 조사권의 한계에 대해 사법심사할 때는 연방의회가 연방입법을 위해 조사한다는 명목을 제시한 경우에 연방의회의 조사권의 동기에 대해 판단하는 것은 매우 곤란하다는 입장을 제시하였고, 법집행을 위한 부분이나 사생활관련 사항(private affairs)이 아니면 의회조사권을 발동할 수 있다는 견해를 표명하였다.<sup>11)</sup>

## 2) Trump v. Deutsche Bank<sup>12)</sup>

Trump 대통령 등은 Deutsche Bank와 Capital One를 상대로 의회 위원회의 소환장이 무효이며 이에 대한 집행할 수 없다는 선언적 판결(declaratory judgment)을 해줄 것을 연방제1심법원에 청구하였다. 이에 대하여 Edgardo Ramos 연방판사는 원고인 Trump 대통령 등의 청구를 각하는 판결을 하였다. 이에 대하여 Trump 대통령 측이 연방제2심항소법원에 항소하였다.

Ramos 연방판사의 판시사항은 Mehta 연방법원 판사의 판시사항과 거의 대

9) *McGrain v. Daugherty*, 273 U.S. 135, 161, 47 S.Ct. 319, 71 S.Ct. 580 (1927).

10) “There can be no doubt as to the power of Congress, by itself or through its committees, to investigate matters and conditions relating to contemplated legislation.” *Quinn v. United States*, 349 U.S. 155, 160, 75 S.Ct. 668, 99 S.Ct. 964 (1955).

11) *Separation of Powers - Congressional Oversight - Presidential Subpoenas - Trump v. Mazars USA, LLP*, the Supreme Court-Leading Cases, *Harv. L. Rev.* 540, 541 (2020).

12) 2019 U.S. Dist. LEXIS 86902 (S.D.N.Y., 5. 22, 2019).

동소이하게 Trump 대통령측의 주장을 받아들이지 않고 연방의회의 광범위한 국정조사권을 인정하였다.<sup>13)</sup>

### 3. 연방제2심법원 판결

#### 1) Trump v. Mazars USA<sup>14)</sup>

Tatel, Millett 두 사람의 연방항소법원 판사가 법정의견을 쓰고 Rao 연방항소법원 판사가 소수의견을 작성하여 2대1에 의하여 연방제1심법원의 판결을 인용하는 판결을 하였다. 연방의회의 조사권은 헌법상 권한을 효과적으로 행사하기 위해서 필요에 대응하여 광범위하게 행사될 수 있다.<sup>15)</sup>

그럼에도 불구하고 “연방의회의 조사권”은 “입법권과 같은 범위”이기 때문에, 연방의회가 조사권을 행사할 때 다른 부서의 헌법상 지정된 기능을 박탈하거나 헌법적으로 보호되는 개인의 권리를 침해할 수는 없다. 연방의회는 “법집행기관이나 재판 기능”을 행사하는 것은 허용되지 않는데 이들은 “행정 및 사법부의 기능”이기 때문이다. 의회에는 “개인의 사적 권리가 침해될 수밖에 없는 경우를 폭로할 일반적 권한”이 없다.<sup>16)</sup>

특정 사안에 대하여 법률을 제정할 수 없는 경우라면 그러한 사안은 의회의 국정조사권의 한계를 벗어난 것이라고 할 수 있을 것이다. 비록 합당한 입법목적이라도 관련이 없는 사안을 요구하는 조사영장은 정당화될 수 없다.<sup>17)</sup> 즉 입법목적이 유효한 경우라도 의회위원회는 입법목적과 무관한 자료를 요구할 수 없다는 것이다.

현재 미국 연방법에서는 회계사와 고객 사이에는 비밀유지권을 규정하고 있지 않다.

---

13) Separation of Powers - Congressional Oversight - Presidential Subpoenas - Trump v. Mazars USA, LLP, the Supreme Court-Leading Cases, Harv. L. Rev. 540, 541 (2020).

14) 940 F.3d 710 (D.C. Cir. 2019).

15) “[t]he power of the Congress to conduct investigations,” that constitutional authority “is broad.” 940 F.3d 710, 723 (D.C. Cir. 2019).

16) Congress may not conduct itself as “a law enforcement or trial agency,” as “[t]hese are functions of the executive and judicial departments.” And Congress lacks any “general power to expose where the predominant result can only be an invasion of the private rights of individuals.” Watkins, 77 S.Ct. 1173.

17) Even a valid legislative purpose cannot justify a subpoena demanding irrelevant material. 940 F.3d 710, 723 (D.C. Cir. 2019).



2) Trump v. Deutsche Bank AG<sup>18)</sup>

연방항소법원의 판결은 뉴먼 항소법원판사(JON O. NEWMAN, Circuit Judge)에 의하여 작성되었고 여기에 HALL 판사가 찬성하였고 리빙스톤 판사(LIVINGSTON)가 반대의견을 제시하였다. 뉴먼 판사의 의견은 민감개인정보를 제외하고 다른 정보에 대해서는 Trump 대통령이 제시한 예비명령을 거부한 연방제1심법원의 판결을 인용하는 판결을 하였다.<sup>19)</sup> 리빙스톤 판사(LIVINGSTON)는 소수의견에서 원고가 제시한 사유들에 대해 보다 진지하게 고려하기 위해서 사건자체를 파기환송할 것을 주장하면서 의회와 대통령 양당사자들 사이의 협상을 통한 문제해결 가능성을 언급하였다.<sup>20)</sup> 정치적 협상에 일각견이 있는 의회와 행정부가 협상을 통해 이 사건을 해결할 수 있다고 판단한 것이다.

## 4. 연방대법원 판결

연방대법원 9인의 재판관들이 7:2로 갈려져서 다수 의견과 소수 의견으로 나누어진 사건으로 다수 의견은 로버트 대법원장(C. J. Roberts)이 작성하였고 여기에 긴스버그(Ginsburg) 대법관, 브라이어(Breyer) 대법관, 소토마이어(Sotomayor) 대법관, 케이건(Kagan) 대법관, 고어시(Gorsch) 대법관, 카바나(Kavanaugh) 대법관이 찬성하였다. 케네디(Kennedy) 대법관이 반대의견을 썼고 여기에 토마스(Thomas), 알리토(Alito) 대법관이 찬성하였다. 토마스(Thomas), 알리토(Alito) 대법관이 반대의견을 작성하였다.

로버츠 대법원장은 판결문에서 이 사건이 특히 연방의회에서 발부한 대통령의 정보에 관한 소환장에 관한 최초의 사안이라는 것을 명확히 밝히고 있다.<sup>21)</sup> 물론 미국의 헌정사를 살펴보면 미국 대통령에 대해 형사소추가 된 경우에 그 사건이 연방사건이든 주정부 사건이든 연방정부 검사나 주정부 검사

---

18) 943 F.3d 627 (2nd Cir. 2019).

19) Ibid, 633.

20) Ibid. 624.

21) "We have never addressed a congressional subpoena for the President's information. ... This case is different. Here the President's information is sought not by prosecutors or private parties in connection with a particular judicial proceedings, but by committees of Congress that have set forth broad legislative objectives." Trump v. Mazars, 591 U.S. 1, 2. (2020).

는 대통령의 정보에 접근할 수 있는 권한이 있는 것으로 연방대법원에서 인정한 사건들이 있었다.<sup>22)</sup>

미국 연방의회에서 대통령정보에 대해 발부한 소환장의 적정성과 관련하여 로버트 대법원장(C. J. Roberts)은 연방법원에서 입법적 요구가 대통령의 관여를 보장하는 것인지 그리고 다른 경로를 통해서 연방의회가 같은 정보에 접근할 수 있는지 여부를 심사해야하고, 소환장이 입법목적을 지원하기 위해서 상당히 필요한 정도와 다르게 광범위한 것은 아닌지, 소환장에 의해 요구되는 증거의 성격이 적법한 입법목적을 증진하기 위한 것인지 혹은 소환장이 대통령에게 부담을 주고 당파적 정치의 결과를 주는 것은 아닌지 등을 기준으로 사법심사를 해야한다고 판시하였다.<sup>23)</sup>

이러한 로버트 대법원장(C. J. Roberts)의 판지에 대하여 토마스 대법관(Justice Thomas)는 반대의견을 설시하였는데 그 주요 내용은 “연방의회는 대통령에 대한 조사의 방안으로 이러한 문서들을 요구할 수 있지만 그것은 의회의 조사권한이 아닌 대통령에 대한 탄핵의 절차를 통하여 행사되어야한다”<sup>24)</sup>는 것이었다. 엘리트 대법관(Justice Alito)도 반대의견을 제시하였는데 주요 내용은 의회가 요구하는 대통령관련 정보들은 많은 경우 연방의회의 입법목적과 관련이 없는 경우가 많기 때문에 연방법원에서 “연방의회의 그러한 소환장의 집행을 승인할지 여부를 심사할 때에는 법원들은 삼권분립의 원칙을 매우 민감해야한다”<sup>25)</sup>라고 판시하였다.

22) *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974) 사건에서 연방대법원은 대통령의 집행특권의 주장에도 불구하고 연방검사의 대통령에 대한 조사권을 인정하였고, *Trump v. Vance*, 판결에서 주정부 검사의 대통령에 대한 조사권도 인정하였다. 연방대법원은 *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997) 판결에서 연방법원에 제기된 대통령에 대한 손해배상소송에서는 대통령에 대한 적정한 사실확정절차(discovery)도 인정하고 있다.

23) Chief Justice Roberts delivered the opinion of the Court. “First, courts should carefully assess whether the asserted legislative purpose warrants the significant step of involving the President and his papers. ... Second, to narrow the scope of possible conflict between the branches, courts should insist on a subpoena no broader than reasonably necessary to support Congress’s legislative objective. ... Third, courts should be attentive to the nature of the evidence offered by Congress to establish that a subpoena advances a valid legislative purpose. ... Fourth, courts should be careful to assess the burdens imposed on the President by a subpoena. We have held that burdens on the President’s time and attention stemming from judicial process and litigation, without more, generally do not cross constitutional lines.” *Trump v. Mazars*, 591 U.S. 1 (2020).

24) “Congress may be able to obtain these documents as part of an investigation of the President, but to do so, it must proceed under the impeachment power.” 591 U.S. 1, 2 (2020).

## 5. 연방대법원 판결 이후의 전개

연방대법원의 파기환송 판결에 의하여 해당 사건은 연방제2심법원에서 재심사하게 되었지만 2020년 11월에 시행된 미국 대통령 선거 전까지 결론이 나지 않았다. 의회조사권에 근거한 소환장 역시 2021년 1월 3일 제116기 연방의회 회기가 종료됨에 따라 그 효력은 폐기되었다. Trump 대통령이 대통령으로 집권하는 동안에는 대통령의 세금공제 관련 정보가 세무회계법인인 Mazars USA나 Deutsche Bank에서 공개되지 않은 상태가 지속되었다. Trump 대통령과 관련된 사람들의 세금관련 정보를 공개하려는 민주당의 시도는 좌절되었지만 2020년 11월 대통령 선거와 하원선거에서 승리한 민주당은 새로운 의회가 개회하자 Trump 대통령 세무관련 정보에 대한 새로운 국정조사를 개시하게 되었다. 2021년 2월 23일 제117기 연방의회 하원의 감시와 개혁 위원회(the House Oversight and Reform Committee)는 Trump 대통령의 동일한 문서에 대해서 소환장(subpoena)을 발부하였다.

## III. 평석

이 사건은 미국 연방의회 조사권이 대통령의 국정수행과 관련이 없는 대통령 취임 이전의 사안에 대한 것이라는 측면에서 특징이 있으므로 우선 미국 연방의회의 국정조사권에 대해서 알아보고자 한다.

### 1. 미국 연방의회의 국정조사권

미국 연방헌법은 우리나라 헌법과는 달리 국정조사권에 대한 명문의 규정을 가지고 있지 않다.<sup>26)</sup>

25) “Accordingly, courts must be very sensitive to separation of powers issues when they are asked to approve the enforcement of such subpoenas.” 591 U.S. 1, 1 (2020).

26) 우리나라 헌법 제61조 제1항 “국회는 국정을 감시하거나 특정한 국정사안에 대하여 조사할 수 있으며, 이에 필요한 서류의 제출 또는 증인의 출석과 의견의 진술을 요구할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이 규정은 국정감사권과 국정조사권을 동시에 규정하는 규정이라고 할 것이다. 국정조사권은 국정감사권과는 달리 특정한 국정사안에 대해 국정조사를 하게 되면 증인으로 소환할 수 있으며 증인은 선서하게 됨에 따라 거짓 진술할 경우 위증죄로 처벌을 받을 수 있기 때문에 검찰수사의 한계를 극복하고 진상규명과 진실규명에

국정조사권(investigative power of parliament)은 17세기 이후 의회제도의 모국이라고 할 수 있는 영국의회에서 유래한 것으로 영국은 당시 명예혁명의 성공과 의회주의 확립이라는 시대적 배경을 기초로 한 것이었다. 국정조사권은 그 후 집행부 및 사법부에 대한 의회의 감독과 통제권의 수단으로 각국에 전파되었는데 영국에서 태동한 국정조사권은 새롭게 독립한 미국에서도 의회의 입법권에 수반되는 당연한 권리로 인정되었다. 미국 연방헌법에서는 의회의 국정조사권에 관한 명문의 규정은 없다. 의회는 입법권(legislative power)을 가진다는 연방헌법의 규정에 의하여 정당한 입법권의 행사를 위하여 필요한 정보를 조사할 수 있는 권한은 당연한 것으로 받아들여지고 연방법원의 판례를 통하여서도 인정되어 왔다.<sup>27)</sup>

미국 헌정사를 살펴보면 미국 연방의회의 현직 대통령에 대한 국정조사는 초대 대통령인 워싱턴 대통령(President Washington)에 대한 것으로 거슬러 갈 수 있다. 1796년 연방하원은 당시 워싱턴 대통령에 대해 영국과의 조약의 협상과정에 관한 자료를 연방의회에 제공할 것을 요구하였고 이에 대해 워싱턴 대통령(President Washington)은 앞에서 언급한 집행특권(executive privilege)을 주장하며 정보의 제공을 거부하였다.<sup>28)</sup>

연방의회의 국정조사권은 의회의 입법권에서 유래하는 당연한 권리로 인정되는 광범위한 권리라고 할 수 있을 것이다.<sup>29)</sup>

연방의회가 국정조사권을 발동하여 정보를 수집할 수 있는 능력은 효과적인 입법과 행정부의 행위들에 대한 입법적 제어장치를 제공할 수 있는 전제조건으로 여겨지기도 했다. 연방대법원은 “연방의회는 기존 법률과 제안되거나 필요한 법령의 집행에 관해 조사할 수 있다. 여기에는 의회가 문제를 해결할 수 있도록 할 목적으로 행하는 사회, 경제 또는 정치 시스템의 결함에 대한 조사도 포함된다.”라고 하면서 이러한 조사는 “연방정부 기관의 부패, 비효율, 낭비를 찾아내기 위한 것”도 포함한다고 판시하였다.<sup>30)</sup> 연방대법원은 미국 법무부

도움이 될 것으로 본다. 전찬희, 국정조사권 개선 방향에 관한 연구, 유럽헌법학회 제28호(2019. 1.), 유럽헌법학회, 274 면 참조.

27) 전찬희, 국정조사권 개선 방향에 관한 연구, 유럽헌법학회 제28호(2019. 1.), 유럽헌법학회, 272-3면 참조.

28) Robert J. DeNault, President Trump and the case for Presidential Subpoena Reform, 16 Duke J. Const. L. & Pub. Pol’y Sidebar 146, 146 (2021).

29) Erwin Chemerinsky, Constitutional Law Principles and Policies, Second Edition(2002, ASPEN), 302.

30) Warkins v. United States, 354 U.S. 178, 187 (1957) “Congress’s inquires concerning the administration of existing laws as well as proposed or possibly needed statutes. It

와 관련한 연방의회의 국정조사에서 증언을 거부한 증인에 관한 처벌에 관하여 *McGrain v. Daugherty* 사건에서 연방의회의 국정조사권은 당연히 증언을 강제할 수 있는 권한이 인정되어야 할 것이고 연방의회의 조사에 불응하여 증언을 거부할 때에는 법정모독죄(contempt)로 인신구속할 수 있는 권한을 인정하였다.<sup>31)</sup>

이렇게 연방대법원의 판례로 인정되었던 의회조사권에 불응하는 증인에 대한 법정모독죄(contempt) 적용을 입법화되었다. 주요 내용은 의회의 조사에 응하여 고의적으로 증언을 거부하거나 허위의 문서를 제공하는 경우에는 경범죄로 취급되어 100달러 이상 1000달러 이하의 벌금에 처하거나, 1개월 이상 12개월 이하의 구금에 처한다는 내용이다.<sup>32)</sup>

이렇게 연방의회의 국정조사권은 조사대상자들에게는 이에 응하여야 하고 만약 응하지 않았을 경우에는 법적 처벌의 대상이 되므로 연방법원에 소송을 제기하여 사법심사를 받는 대상이 되는 것이다. 하지만 연방의회의 국정조사권 운영에 있어 상당한 재량권을 가지고 있는 것으로 해석되고 있다.<sup>33)</sup>

연방의회의 국정조사권에 연방법원이 개입하는 경우는 소환된 증인을 보호하기 위한 경우인데 소환된 증인이 조사위원회의 조사에 불응하는 것이 합당한 것인가를 심사하는 경우라고 할 것이다. 앞서 기술한 *Warkins* 사건이 대표적인 것으로 당시 하원 반미국행위조사위원회(the House Un-American Activities Committee)에 증인으로 소환된 *Warkins*이 자신의 행위에 대해서는 진술할 수 있지만 다른 사람들의 행위에 대해서는 진술을 거부한 것이 발단이 되었다. 연방대법원은 이 사건에서 *Warkins*이 향유하고 있는 언론출판의 자유

---

includes surveys of defects in our social, economic or political system for the purpose of enabling the Congress to remedy them.” “probes into department of the Federal Government to expose corruption, inefficiency, or waste.”

31) *McGrain v. Daugherty*, 273 U.S. 135 (1927).

32) 2 U.S. Code § 192 - Refusal of witness to testify or produce papers “Every person who having been summoned as a witness by the authority of either House of Congress to give testimony or to produce papers upon any matter under inquiry before either House, or any joint committee established by a joint or concurrent resolution of the two Houses of Congress, or any committee of either House of Congress, willfully makes default, or who, having appeared, refuses to answer any question pertinent to the question under inquiry, shall be deemed guilty of a misdemeanor, punishable by a fine of not more than \$1,000 nor less than \$100 and imprisonment in a common jail for not less than one month nor more than twelve months.”

33) Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law Principles and Policies*, Second Edition(2002, ASPEN), 303.

와 집회결사의 자유 같은 연방수정헌법 제1조의 기본권에 대한 하원의 국정조사권의 부정적 영향이 미칠 것을 우려해서 하원의 법정모독죄(contempt) 인용을 파기하였다.<sup>34)</sup>

연방의회나 연방의회의 조사위원회의 국정조사에 소환된 증인은 형사재판에 소환된 증인과 동일하게 연방수정헌법 제5조에 근거한 형사소송의 원칙 중에 자기부죄거부(自己負罪拒否)의 원칙(the Privilege against Self-Incrimination)을 주장할 수 있다는 것이 이미 확립되어 있다고 할 것이다.<sup>35)</sup>

연방대법원의 Trump v. Mazars USA, LLP 판결<sup>36)</sup>에서 연방하원의 조사위원회가 Trump 대통령이 대통령으로 취임하기 이전의 세금관련서류와 재임시 세금관련서류에 대한 증인소환장이 발부되었을 때 Trump 대통령의 주요 주장은 해당 정보가 대통령의 집행특권에 해당하여 증언할 수 없다는 것이었으므로 미국 대통령의 집행특권에 대해서도 언급하고자 한다.

## 2. 미국 대통령의 집행특권

미국 대통령의 집행특권은 영국의 국왕특권(crown privilege)에 기원한다고 한다. 영국의 국왕특권(crown privilege)은 국가의 기밀이나 의회와 의사교환과 관련된 정보를 보호하기 위한 것으로 국가의 안전보장과 공익이 절대적으로 필요한 경우에는 당사자의 사적 이익들에 부정적 영향이 있을 지라도 공익을 우선해야 한다는 것으로 커먼로(common law)에 의해서 인정된 것이다. 이것은 영국의 1841년 판결<sup>37)</sup>에 의해서 인정된 것으로 미국에 도입된 것이다. 미국 대통령의 집행특권의 구체적 내용은 다음과 같다. 대통령제라는 헌법적 구조를 기초로 한 다양한 특권들이나 면책특권들(privileges and immunities)을 말하는 것으로 대통령이 정보를 제공하지 않거나 입법부나 사법부의 심사대상이 되지 않도록 하는 것을 일컫는 것이다. 그 주체적인 내용으로는 정부비밀특권(the state secrets privilege), 대통령통신특권(presidential communication privilege), 대통령의 공적 행위에 대한 민사소송면책특권(the presidential

34) Warkins v. United States, 354 U.S. 178, 188 (1957).

35) Erwin Chemerinsky, Constitutional Law Principles and Policies, Second Edition(2002, ASPEN), 304.

36) Trump v. Mazars USA LLP, 591 U.S. 1, 2 (2020).

37) Smith v. East India Co. 41 Eng. Rep. 550 (Ch. 1841).

immunity from civil suit for official acts) 등이 있다고 한다.<sup>38)</sup>

대통령의 특정정보에 대한 집행특권이 인정되기 위해서는 그 정보가 첫째, 국가안보의 필요성을 보호하고 둘째, 공익을 위해서 백악관 정책고려에 관한 비밀유지의 필요성이 있는 경우에 인정되는 것으로 보아야 한다. 미국 대통령의 집행특권이란 대통령이 입법부나 사법부의 정보공개요구에 대해서 국방 등 공익보호의 필요성이 있는 경우에 특정정보의 공개를 거부할 수 있는 권한이라고 정의할 수 있을 것이다.<sup>39)</sup> 미국 대통령의 집행특권은 우리나라 헌법 제84조에서 “대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중 형사소추를 받지 아니한다.”라고 규정하고 있는 대통령의 不訴追特權<sup>40)</sup>과 매우 유사한 측면이 있다. 대통령의 불소추특권은 우리나라 헌법뿐 만아니라 프랑스 헌법에서도 명문으로 인정하고 있다. 프랑스 헌법 제68조 제1항 전문에서 “공화국대통령은 반역의 죄를 제외하고는 그 직무수행에 있어서 행한 행위에 대하여 책임을 지지 아니한다.”라고 규정하고 있고 불체포특권의 대상이 되는 죄는 대통령으로서 재직 중 범한 죄로 국한하는 것으로 알려져 있다. 이러한 대통령의 불체포특권은 우리나라와 프랑스를 제외하면 명문으로 인정하고 있는 사례는 드문 것으로 알려져 있다.<sup>41)</sup>

하지만 비록 명문은 아니지만 우리나라와 같은 대통령제를 채택하고 있는 미국에서는 앞에서 본 바와 같이 대통령의 집행특권이라는 형태로 삼권분립의 원칙 속에서 국정수행을 위해서 일정한 한계 속에서 대통령의 특권을 인정해 왔고 집행특권의 적정한 한계에 대해서는 오랜 동안 논쟁의 대상이 되었다고 할 것이다.<sup>42)</sup>

삼권분립의 원칙 하에서 행정부의 수반인 대통령에게만 집행특권이 인정되는 것이 아니라 의회와 사법부의 구성원에게도 독특한 특권이 인정되었다. 의

38) Neil Kinkopf, Executive Privilege: The Clinton Administration in the courts, 8 Wm. & Mary Bill Rts. J. 631, 632 (2000).

39) 정하명, 미국에서의 집행특권의 현황, 공법연구 제33집 제2호, 2005 한국공법학회, 277면, 279면 참조.

40) 박찬주, 대통령의 불소추특권에 관한 몇 가지 문제, 법조, 2009·12(Vol. 639), 6면 참조.

41) 박찬주, 대통령의 불소추특권에 관한 몇 가지 문제, 법조, 2009·12(Vol. 639), 7면 참조.

42) 미국법의 모체라고 할 수 있는 영국의 커먼로에서는 국왕특권만이 아니라 여러 집단에도 그들만의 독특한 특권(privilege)이 인정되어 왔다. 변호사와 의뢰인의 특권(attorney-client privilege), 남편과 아내의 특권(husband-wife privilege), 성직자와 고백인의 특권(priest-penitent privilege) 등이 여기에 해당하고 그들 사이의 솔직한 의사교환을 위해서 인정되는 특권이라고 할 수 있을 것이다. 정하명, 미국에서의 집행특권의 현황, 공법연구 제33집 제2호, 2005 한국공법학회, 278면 참조.

회특권(legislative privilege)이란 의회의 의원들이 위원회의 직원들이나 입법보좌관으로부터 진술한 의사교환이 이루어지기 위해서 인정되는 것으로 의회의원은 이러한 입법정보를 행정부나 사법부에 공개를 거부할 수 있다. 의회의원은 의회에서 한 발언에 대해서 의회 내부에서만 징계 책임 등을 질 뿐 행정부나 사법부에 대해서는 책임을 지지 않는 헌법상 특권이 인정된다. 당초에는 의회위원에 대한 면책특권은 절대적인 것으로 인정되어 왔지만 오늘날에는 그 범위가 좀 더 한정적으로 인정된다. 오늘날 미국에서 인정되는 의회특권은 입법절차의 통상적 절차에서 일어난 행위들('activities that occur in regular course of the legislative process')에 대해서만 인정되고 입법절차와 관련된 모든 행위('all conduct relating to the legislative process')에 대해서 인정되는 것은 아니라고 한다.<sup>43)</sup>

연방법원으로 구성된 사법부에서도 사법특권(judicial privilege)을 누리고 있다. 연방법원의 판사를 포함한 구성원들은 의회의 소환에 불응할 수 있는 면책특권을 가지고, 판사들은 그들의 직업적 행위에 대한 증언을 거부할 수도 있다. 이러한 사법특권은 연방대법원이라는 사법기관이 가지는 “기본적 기관규범”(“basic institutional norms”)이라고 설명되기도 한다. 이러한 측면을 강조하여 사법특권을 사법면책(judicial immunity)에서 근거를 찾거나 행정부나 입법부로부터 사법부의 분리나 독립을 추구하는 욕구 등에서 그 근거를 찾는 경우도 있다.<sup>44)</sup>

건국 초기는 물론 닉슨 대통령 이후에도 미국 대통령은 꾸준히 자신의 집행특권을 주장해 왔다. 9·11 테러 이후 테러와 전쟁을 수행하였던 부시 대통령도 집행특권을 더욱 강화하는 경향을 보였고 연방법원에서는 대통령에게만 인정되는 집행특권을 적용대상을 확대하여 부통령에게도 확대하여 적용하는 것을 인정하였다.<sup>45)</sup>

43) United States v. Brewster, 408 U.S. 501, 515 (1972).

44) Robert S. Cats, Jill J. Lange, Judicial Privilege, 22 Ga L. Rev. 89 (1987). 정하명, 미국에서의 집행특권의 현황, 공법연구 제33집 제2호, 2005 한국공법학회, 278면 재인용.

“미국에서 대통령과 의회 사이의 집행특권에 관련한 분쟁은 의회의 전형적인 입법활동에 관련해서 발생하는 것이 아니라 대통령에 대한 앞에서 기술하고 연방의회의 조사권(investigatory power)과 관련하여 주로 발생한다. 미국 대통령의 집행특권은 의회가 조사권을 발동하여 대통령에 대하여 특정정보를 요구할 때에 대통령이 해당 정보의 공개를 거부할 수 있는 권한으로 성문법에 의해서 인정되는 권한이라기보다는 판례법에 의한 불문법으로 인정되어 온 권한으로 시대상황의 변화에 따라 그 적용범위도 달라지고 있는 권한이다.”

45) Cheney v. U.S. Dist. Ct. 542 U.S. 367 (2004).



대통령의 집행 특권 주장에 대한 연방의회의 조사권은 Watergate 사건이나 Iran-Contra 사건에서 나타난 바와 같이 대통령의 위법행위를 적발하고 공론화하는 주요한 의회의 권한으로 인식되고 있다.<sup>46)</sup>

최근에는 트럼프 대통령에 의하여 다수의 사건에서 대통령의 집행특권이 주장되었고 이와 관련한 연방대법원의 판결례도 있는 것이 사실이다.<sup>47)</sup> 하지만 해당사건은 대통령의 집행특권과 집적적인 연관성을 찾아보기 힘들다. 왜냐하면 연방의회에서 세무회계회사 Mazars USA, LLP에 요구한 정보는 트럼프 대통령의 대통령 재임 중에 해당 회사가 처리한 세금관련 자료에 한정하는 것이 아니라 트럼프 대통령이 취임하기 이전 사인의 신분으로 세무회계회사 Mazars USA, LLP으로 처리한 세금관련 정보를 포함하고 있고 또한 대통령 자신만이 아니라 대통령의 가족과 측근들을 망라한 다수 대통령 주변인사의 세금공제관련 정보라는 점에서 대통령의 집행특권에 관련한 문제라기보다는 연방의회의 국정조사권의 한계에 관한 문제로 귀결된다고 할 것이다.

#### IV. 맺으며

이 사건의 핵심적 대상은 대통령 관련 정보인데 이 정보는 재임 중 미국 대통령의 정보는 물론 대통령 재임 이전의 사인의 지위에서 있었던 정보도 포함하고 있는 측면에서 현직 대통령의 집행특권(executive privilege)을 주장하기도 곤란한 측면도 있다.

특히 연방 하원의 위원회들에서 결의에 따라 대통령의 관련 정보에 대한 소환장을 발급한 것으로 우리나라 법체계에서는 국회의 국정조사권과 관련된 사건이라는 측면도 있다. 따라서 연방 정부의 검사나 주 정부의 검사가 범죄수사를 위해서 대통령의 특정정보에 대한 입수수색영장을 발부하여 범죄혐의에 대한 수사를 진행하는 것과는 본질적으로 차이가 있고 의회의 다수당이 대통령 소속정당이 아닌 다른 정당이 차지하는 이른바 여소야대의 상황에서 정치적 목적을 위해 대통령의 관련정보에 대한 소환장을 발부할 수 있는 가능성도 충분히 있다는 점 또한 고려되어야 할 것이다. 연방하원에 대통령에 대한 탄핵소추권이 인정되고 연방상원에 탄핵심판권이 인정되고 있는 미국에서 대통령 4

46) Erwin Chemerinsky, Constitutional Law Principles and Policies, Second Edition(2002, ASPEN), 304.

47) Trump v. Vance, 591 U.S.\_\_(2020).

년 임기 중, 대통령 선거 2년 후에 연방하원 의원의 선거가 매 짝수년 11월에 실시되어 대통령이 중간선거에 패배할 경우 여소야대의 정치적 상황이 언제든 일어날 수 있고 그러한 여소야대 상황에서는 하원에서 현직 대통령에 대한 탄핵소추는 물론 국정조사를 개시하여 대통령의 국정운영에 막중한 제어장치를 가동할 수 있다고 하겠다. 2018년 11월에 실시한 중간선거에서 민주당에 패배하여 하원을 민주당에 내주었던 Trump 대통령은 Pelosi 하원의장이 이끄는 민주당 다수의 하원에 의해서 탄핵소추를 당하고 여러 연방의회 하원 위원회들에 의한 국정조사의 대상이 되기도 하였다. Trump 대통령에 대한 탄핵소추는 그 후 상원에서 무죄가 선고되었고 Trump 대통령과 그 측근의 10년간 금융정보에 대한 국정조사는 연방대법원에서 파기되었다. 그러나 Trump 대통령 자신은 2020년 11월 실시된 미국 대통령선거에서 패배하여 대통령직을 잃게 되었고, 또 다시 하원의 다수당을 차지한 민주당에서는 Trump 대통령과 그 측근의 금융정보에 대한 또 다른 소환장을 발부한 상태라고 할 것이다.

2020년 연방대법원은 Trump v. Mazars USA LLP 판결을 통하여 미국 연방의회의 국정조사권에는 일정한 한계가 있음을 밝히고 비록 연방의회는 광범위한 국정조사권을 가지지만 연방입법 사항과 관련이 없는 정치적 동기에 근거한 국정조사권에는 일정한 한계가 있다고 하였다.

이러한 연방대법원의 의회의 국정조사권의 한계에 관한 판결은 연방의회의 국정조사권의 한계를 부정하고 국정조사권의 정치적 동기에 대한 사법심사를 거부하였던 연방하급심 판결들을 파기하여 환송한 것으로 당시 Trump 대통령에 대한 유리한 판결이었다고 할 수 있다.

한편, 미국 연방대법원은 대통령은 연방형사절차에서 소환의 대상이 될 수 있다는 원칙을 인정하였고<sup>48)</sup> 더불어 주정부의 형사절차에서도 소환의 대상이 된다고 판시하였다.<sup>49)</sup>

Trump v. Mazars USA LLP 판결은 미국 연방대법원의 보수화를 잘 반영한 판결이라는 측면에서도 의미가 있다. 공화당 출신 대통령이 재임 시에 임명한 Roberts 대법원장 등 다수의 보수파 대법관들이 절대적 우위를 차지하고 있는 연방대법원의 판결의 보수화 경향을 잘 나타낸 판결이라고 평가할 수 있을 것이다. 한편으로는 관련한 하급심 판결들이 연방의회의 국정조사권의 한계에 대해 소극적 태도를 취한 것을 비판하는 견해를 반영한 판결이라고 할 것이다.<sup>50)</sup>

48) United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974).

49) Trump v. Vance, 591 U.S.\_\_(2020).

우리나라에서는 국회의 국정조사권의 한계에 관하여 명확한 법리가 확립되어 있지 않으나 Trump v. Mazars USA LLP에서 연방대법원이 밝힌 국정조사에 대한 사법심사 기준은 우리나라 국정조사의 적절한 운영에 많은 참고가 될 것이라고 사료된다.

우리나라 헌법재판소에도 다수의 결정례에서 국회의 국정조사를 다룬 바가 있다.<sup>50)</sup> 이들 사건들은 국회의 국정조사에 따른 증인이 제기한 사건들은 아니고 공무원 노조와 일반 시민이 제기한 것이라는 특징이 있어서 국정조사행위 자체의 법적 성격이 문제되지 않는다고 할 것이다. 만약 국정조사에 증인출석을 요구받은 증인이 국정조사의 위헌성을 제기하면서 헌법재판소에 소송을 제기한다면 미국 연방대법원의 논지에 따른다면 부적법 각하사유에 해당하지는 않을 것이다.

50) Daniel Epstein, “Drive-By” Jurisdiction: Congressional Oversight in Court, 2020 Pepp. L. Rev. 37, 42-43 (2020).

51) 헌재 2001. 3. 21. 2000헌마663, 국정감사및조사에관한법률 제7조제2호 등위헌확인(동법 제10조 제1항), 헌재 2017. 11. 21. 2017헌마1244, 국정감사 및 조사에 관한 법률제2조 제1항 위헌확인 등.

[참고문헌]

한수웅, 헌법학, 법문사, 2016

박찬주, 대통령의 불소추특권에 관한 몇 가지 문제, 법조, 2009 · 12(Vol. 639),

전찬희, 국정조사권 개선 방향에 관한 연구, 유럽헌법학회 제28호(2019. 1.) 유럽헌법학회

정하명, 미국에서의 집행특권의 현황, 공법연구 제33집 제2호, 2005 한국공법학회

Erwin Chemerinsky, Constitutional Law Principles and Policies, Second Edition(2002, ASPEN)

Daniel Epstein, “Drive-By” Jurisdiction: Congressional Oversight in Court, 2020 Pepp. L. Rev. 37, 42-43 (2020)

Neil Kinkopf, Executive Privilege: The Clinton Administration in the courts, 8 Wm. & Mary Bill Rts. J. 631 (2000).

Separation of Powers - Congressional Oversight - Presidential Subpoenas - Trump v. Mazars USA, LLP, the Supreme Court-Leading Cases, Harv. L. Rev. 540 (2020)

Robert J. DeNault, President Trump and the case for Presidential Subpoena Reform, 16 Duke J. Const. L. & Pub. Pol’y Sidebar 146 (2021)

Robert S. Cats, Jill J. Lange, Judicial Privilege, 22 Ga L. Rev. 89 (1987)

외 다수 미국 연방법원 판례

[Abstract]

The U.S. Supreme Court's recent ruling related to  
Congress's power to investigate  
- Trump v. Mazars USA LLP -

Jeong, Ha-Myoung\*

Trump v. Mazars USA, LLP (591 U.S. \_\_\_\_ (2020)) was a remarkable US Supreme Court case related to subpoenas issued by committees of the US House of Representatives to obtain the tax return information of then-President Donald Trump and his family.

On July 9, 2020, the U.S. Supreme Court held that courts must take into account separation of powers doctrine in resolving disputes over congressional subpoenas seeking the personal information of the President and his family, and set out a number of factors to consider in evaluating the worthiness of the such subpoena requests in a 7 - 2 decision.

In majority opinion, Chief Justice Roberts stated that congressional subpoenas directed at the president and his personal papers demand careful scrutiny “for they stem from a rival political branch that has an ongoing relationship with the president and incentives to use subpoenas for institutional advantage.” In sending the case back to a lower court, Roberts gave the court four considerations to determine whether the subpoenas were appropriate. These four considerations are “whether the legislative request warrants the involvement of the president and if other sources can reasonably provide Congress the same information, whether the subpoena is no broader than is reasonably necessary to support the legislative objective, whether the nature of evidence that is requested by the subpoena would advance a valid legislative purpose, whether the subpoena burdens the president and may be a result from partisan politics.” The U.S. Supreme Court acknowledged that Congress has the power to subpoena the president and his papers as part of the legislative process,

---

\* S.J.D., Prof., Kyungpook National University Law School

but the Court set limits to these requests in *Trump v. Mazars USA, LLP* (591 U.S. \_\_\_\_ (2020)). The *Trump v. Mazars USA, LLP* ruling revealed that the political nature of Congress's power to investigate and its limits. This ruling would be a good reference to administrations of Korean National Assembly's inspection and investigatory power. Korean Constitutional Court had chances to evaluate Korean National Assembly's inspection and investigatory power, but it dismissed these cases on basis of lacks of standing so far.

Keywords : Separation of Powers, Congress's power to investigate,  
the executive privilege, the Privilege against Self-Incrimination,  
Contempt