인종차별과 의도적인 차별의 입증[1)]

1. 사건개요

상고인 Timothy Foster는 살인을 저지르고 조지아 주 법원에서 사형선고를 받았으나, 그의 재판 과정에서 배심원단 선정에 있어 검찰 측이 의도적으로 흑인들을 모두 배제하였다는 증거가 확보되면서 문제가 된 사건이다.

1986년 8월, Foster는 79세의 여성에 대하여 폭행, 성폭행, 강도, 살인을 저질렀고, 1988년 사형선고를 받았다. 그의 재판에 있어 배심원 선정 과정은 두 단계 - 이유부 기피(challenge for cause)와 전단적 기피(peremptory challenge)[2)] - 로 진행되었다. 우선 첫 번째 단계에서 각 배심원단 후보들은 구체적인 설문지에 답을 작성하고 이를 검찰 측과 피고인 측이 검토하였다. 그 후 지방법원은 약 90명의 배심원 후보들에 대한 개별적인 배심원예비심문(voir dire)을 진행하였는데, 이 과정에서 양 측은 배심원 후보들에게 질문을 하고 이유부 기피를 신청할 기회를 가졌다. 이 첫 번째 단계를 통해 배심원 후보들은 42명으로 추려졌는데 이 중 5명이 흑인이었다. 두 번째 단계가 시작되던 아침, 5명의 흑인 배심원 후보들 중 한 명인 Shirley Powell이 자신의 친구가 Foster와 관련된 사람임을 알려와 법원은 그녀에 대하여 이유부 기피를 행사하였고, 그렇게 하여 남은 4명의 흑인 배심원 후보들은 Eddie Hood, Evelyn Hardge, Mary Turner, Marilyn Garrett이었다. 두 번째 단계에서 주법에 따라 검찰 측은 10회, 피고인 측은 20회의 전단적 기피권을 배당받았는데, 검찰 측은 9회의 전단적 기피권을 행사하여 4명의 흑인 배심원 후보 모두를 배심원단에서 배제시켰다. Foster는 특정 인종을 제외할 의도로 이루어진 배심원 기피는 위헌이라는 Batson v. Kentucky 판결[3)]에 기반하여 이의를 제기하였다(Batson challenge, Batson claim, 이하 “Batson 주장”). 그

1) Foster v. Chatman, 578 U. S. ___ (2016)(No. 14-8349)(2016. 5. 23. 결정).
2) 무이유부 기피 또는 단순 기피로 표현되기도 함.
3) Batson v. Kentucky, 476 U. S. 79 (1986).

러나 법원은 이를 받아들이지 않았고 이렇게 선정된 배심원단은 Foster에게 사형을 평결하였다. 이후 Foster의 항소도 지방법원과 조지아 주 대법원에서 모두 받아들여지지 않았고 우리 연방대법원도 그의 상고허가신청을 받아들이지 않았다.

그 후 Foster는 다시 Batson 주장을 제기하며 인신보호영장(writ of habeas corpus)[4]을 청구하였는데 이 과정에서 조지아 주 기록공개법(Georgia Open Records Act)[5]에 따라 재판 당시의 서류들을 요청하였고, 주 인신보호법원(state habeas court)은 이 서류들을 증거로서 인정하였다. 이렇게 입수된 서류의 내용은 다음과 같다.

① 4부의 배심원 후보자 명단. 이 명단에는 흑인 배심원 후보들의 이름 위에 밝은 녹색으로 하이라이트 표시가 되어 있었고, 명단의 위쪽 오른편에 녹색 하이라이트 부분에 대하여 "흑인을 대변함"이라고 설명되어 있었으며, 흑인 배심원 후보의 이름 옆에 "B" 표시(Black을 의미)가 되어 있었다.

② 검찰 측 수사관이 작성한 선서 진술서 초안. 이 초안에서 수사관은 흑인 배심원 후보들에 대해 평가하며 이들 중 한 명의 이름 아래 "만일 흑인 배심원을 한 명 뽑아야 하게 된다면 이 사람이 괜찮을 것"이라고 적어놓았다. 이 문장은 수기로 줄을 그어 지워져 있었고 지방법원에 제출된 선서 진술서 버전에는 빠져 있던 부분이다.

③ 흑인 배심원 후보 세 명을 각각 "B#1", "B#2", "B#3"로 표시한 수기 메모.

④ 배심원예비심문(voir dire) 이후 추려진 배심원 후보 명단. 이 명단에는 10명의 배심원 이름 옆에 "N" 표시(no를 의미)가 있었는데 5명의 흑인 배심원 후보들 이름 옆에는 모두 이 표시가 있었다.

⑤ "절대 안 되는 사람들(definite NO's)"이라는 제목의 수기 서류. 여기에는 6명의 이름이 있었는데 이 중 앞의 5명은 모두 흑인 배심원 후보들이었

4) 미국 형사소송에서 유죄판결 이후에 이루어지는 법적 절차(판결 후 구제, postconviction)에는 직접 항소(direct appeal), 부차적 심사(collateral review), 인신보호소송 등이 있다. 피고인은 인신보호소송을 이용하여 사형선고를 다툴 수 있다.

5) Georgia Open Records Act, see Ga. Code Ann. §§50-18-70to 50-18-77 (2002).

다.

⑥ “Chruch of Christ”라는 제목의 수기 서류. 흑인교회를 배제하는 듯한 “NO. No Black Church.”라는 표시가 있었다.

⑦ 흑인 배심원 후보들에 의해 작성된 설문지. 여기에는 인종을 나타내는 답변에 동그라미가 쳐져있었다.

이러한 증거들에도 불구하고 주 인신보호법원은 Batson 주장은 이미 조지아 주 대법원에서 심판되었기 때문에 기판력에 의해 다시 검토될 수 없고, 그가 의도적인 차별을 입증하지 못하였다고 판결하였다. 조지아 주 대법원도 Foster가 이에 대해 항소하는데 필요한 “상당한 이유의 증명서(Certificate of Probable Cause, CPC)”의 발급을 거부하였다.

그러나 연방대법원은 Foster의 상고를 허가하였으며, 원심인 조지아 주 대법원의 명령을 파기 환송하여 다시 판단을 받을 수 있도록 판결하였다.

2. 판결요지

대법원장 Roberts의 법정의견(6인 의견)[6]

(1) 관할권에 대하여

양측 모두 우리 연방대법원의 관할권에 대하여 이의를 제기하지는 않았지만 이에 대하여 판단하자면, 우리 연방대법원은 상당한 이유의 증명서(Certificate of Probable Cause)의 발급을 거부한 조지아 주 대법원의 판결을 심사할 관할권을 갖는다. Foster의 상고의 원인이 된 조지아 주 대법원의 정교하지 못한 명령에는 논증이 결여되어 있다.[7] 따라서 조지아 주의 명령이 Foster의 연방 차원의 청구에 대한 우리의 관할권을 배제시킬 만큼 ‘적절하고 독립적인 주법의 근거(adequate and independent state law ground)’[8]가

6) 대법원장 Roberts와 대법관 Kennedy, Ginsburg, Breyer, Sotomayor, Kagan의 의견.
7) 상당한 이유의 증명서(CPC)의 발급을 거부한 조지아 주 대법원의 명령은 한 문장의 매우 짧은 것이었다.

있었는가 하는 문제가 제기된다. 우리는 그렇지 않다고 판단하였다. 주 인신보호법원이 기판력을 적용함에 있어 4페이지에 달하는 'Batson 분석'에 기초하였고 이는 연방의 헌법적 판결에 기반한 것으로써 연방법과 독립된 것이 아니며,[9] 따라서 연방대법원의 관할권이 배제되지 않는다.

(2) Foster가 의도적인 차별을 입증하지 못하였다는 판단에 대하여

1) 인종차별적 기피 여부 판단의 3단계 및 증거로서의 서류들

헌법은 차별적 의도에 의한 단 한 명의 배심원 후보의 기피도 금지한다.[10] Batson 판결에서 우리는 기피가 차별적인지 여부를 결정하기 위한 3단계 심사를 규정하였다.

첫째, 피고인은 전단적 기피가 인종에 기반하여 행사되었다는 프리마 파시(prima facie, 반증이 없으면 그것으로 충분한) 입증을 해야 한다. 둘째, 그러한 입증이 성립되면 검찰 측은 문제가 된 배심원 후보의 기피에 대한 인종 중립적 근거를 제시해야 한다. 셋째, 법원은 양 측의 주장을 고려하여 피고인 측이 의도적인 차별을 입증하였는지를 결정해야 한다.[11]

이 사건에서 양 측은 첫 번째와 두 번째 단계가 성립되었다는 점에 동의하였고 따라서 우리는 세 번째 단계만 다루도록 하겠다. 세 번째 단계는 사실관계의 확정에 달려 있는 것으로 특별한 경우가 아니라면 우리는 그것이 명백하게 오류라고 판단되지 않는 한 주 법원의 판결을 존중하고 있다.

조지아 주 기록공개법에 따라 Foster가 입수한 서류들 중 검찰 측이 작성한 것이 분명한 것이 있는 반면, 출처에 의문이 있는 서류들 - 예를 들면,

---

8) '적절하고 독립적인 주법의 근거(adequate and independent state law ground)'란 미국 연방대법원이 주 법원의 판결에 대하여 심사할 수 있는지 여부를 판단하는 기준이다. 미국의 사법 시스템상 연방대법원은 연방법에 관한 문제에 있어 최종 결정권자이지만, 주법에 관해서는 주 대법원이 최종 결정권자이다. 그런데 주 법원이 연방법과 주법 모두에 근거하여 판결한 경우, 이 주 법원의 판결에 대하여 연방대법원이 심사할 수 있는가 하는 점이 문제가 된다. 이때, 주법의 근거가 ① 그 판결을 뒷받침하기에 적절하고, ② 연방법으로부터 독립적인 것이라면 (즉, 연방법 없이 주법만으로도 그러한 판결이 나오는데 충분한 근거가 된다면) 연방대법원은 주 법원의 판결을 심사할 관할권을 갖지 않는다.

9) Ake v. Oklahoma, 470 U. S. 68, 75 (1985); see also Three Affiliated Tribes of Fort Berthold Reservation v. Wold Engineering, P. C., 467 U. S. 138, 152 (1984).

10) Snyder v. Louisiana, 552 U. S. 472, 478 (2008).

11) Snyder, 552 U. S., at 476-477.

“B#1”, “B#2”, “B#3”로 표시한 수기 메모 등 - 도 있다. 주 인신보호법원도 이를 알고 있었지만 그럼에도 불구하고 이 서류들을 증거로 채택하였다. 주 인신보호법원은 ‘연방대법원이 이러한 서류들에 얼마나 무게를 둘 것인가’에 대한 판단은 유보하며 이 서류들을 증거로서 인정한 것이다.

우리는 이러한 판단에 동의하는 바이다. 특정한 메모들의 배경에 의문이 있더라도 우리는 그 존재에 대해 눈 감을 수는 없다. Batson 주장을 고려함에 있어 인종적 적대감의 이슈와 관련된 모든 상황은 참고 되어야 한다.[12] 부당한 차별의 목적이 동기가 되는 요인인지를 결정함에 있어 가능한 한 그러한 의도의 정황증거에 대한 세심한 조사가 요구된다.[13] 최소한 문제의 모든 서류들이 지방 검찰청의 누군가에 의해 작성된 것인 이상, 이 서류에 대한 불확실성은 제한적인 의미밖에 없다.

2) 구체적 검토

Foster는 2명의 배심원 후보, 즉 Marilyn Garrett와 Eddie Hood에 대한 기피에 초점을 맞추어 이 기피가 의도적인 차별이었음을 주장하였다. 지방법원은 이 두 개의 기피에 대한 검찰 측의 정당화 이유를 받아들였지만, 기록에 따르면 검찰 측 논증의 많은 부분이 허위임을 알 수 있다.

① Marilyn Garrett에 대한 기피

검사는 기피권을 행사하는 날 아침, 흑인 배심원 후보 중 한 명이었던 Shirley Powell이 법원에 의해 배제된 후에야 Garrett을 기피하기로 막판에 결정하였다고 설명하였다. 그러나 그러한 설명은 증거와는 완전히 반대되는 것이다.

배심원 선정에 있어 주가 먼저 기피권을 행사하고, 그 다음 피고인 측이 기피권을 행사하기 때문에 결과적으로 피고인 측은 주가 기피하지 않은 어떤 배심원 후보라도 받아들일 수 있고 이에 대해서 주는 다시 기피권을 행사할 수 없게 된다. 따라서 주는 미리 기피할 사람 10명을 특정하여 잘 선정

12) Snyder, 552 U. S., at 478.
13) Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp., 429 U. S. 252, 266 (1977).

해 놓아야만 하는 것이다. 증거에 따르면 Garrett은 이 10명 중 한 명이었음을 알 수 있다. "절대 안 되는 사람들(definite NO's)"이라는 서류에 있던 6명의 이름 중에 Garrett도 포함되어 있었고 검찰 측은 처음부터 이들 모두를 배제할 의도를 갖고 있었기 때문이다.

검사는 배심원으로 Garrett 대신 백인 배심원 후보인 Arlene Blackmon을 선택하였는데 Garrett을 선택하지 않은 이유로 든 설명들도 사실이 아님이 밝혀졌다. 예를 들면, 주(검찰) 측은 피고인 측이 Garrett에게 정신이상, 알콜, 언론의 관심과 같은 관련 이슈들에 대해 질문하지 않았기 때문에 그녀를 기피했다고 말하였지만, 기록에 따르면 피고인 측이 이들 세 주제에 대해 Garrett에게 여러 번의 질문을 하였음을 알 수 있다.

주 측은 Garrett을 기피한 것에 대해 표면적으로는 합리적인 이유를 댔지만, 주 측이 같은 특징을 가진 백인 배심원들은 기꺼이 받아들인 것으로 보아 이러한 이유들을 신뢰하기는 어렵다. 예를 들어, 검사는 Garrett이 이혼하였기 때문에 기피한다고 하였지만, 이혼한 백인 배심원 후보의 3/4에 대해서는 기피 신청을 하지 않았다. 또한 검사는 Garrett이 너무 젊어서 안 된다고 하였지만, 그녀는 34세였고, 8명의 36세 미만의 백인 배심원 후보에 대해서는 기피 신청을 하지 않았으며, 이들 중 2명의 백인 배심원 후보가 최종적으로 배심원이 되었는데 이들 중 한명은 21세에 불과했다. 그리고 "피해자가 살았던 인근지역을 잘 아는가?"라는 질문에 사실상 같은 대답을 하였더라도 주 측은 Garrett에 대해서는 결코 정직하지 않다고 판단한 반면, 다른 백인 배심원 후보는 받아들였다.

② Eddie Hood에 대한 기피

Hood는 40~50세 사이의 나이에 좋은 직장을 가진 기혼자로 주 측이 찾고 있는 바로 그런 사람이었다. 그럼에도 불구하고 검사는 그에 대하여 기피권을 행사하였다. 그 주된 이유로 검사는 처음에는 Hood에게 절도 경력이 있는 피고인과 같은 나이(18세)의 아들이 있다는 점을 들었고, 이후에는 Hood가 Church of Christ교의 교인이라는 점에 중점을 두었다. 그러나 두 이유

모두 우리의 심사를 통과하지는 못하였다.

Hood의 아들의 나이가 문제라고 한다면 왜 주는 비슷한 나이의 아들을 가진 다른 백인 배심원 후보들은 기피하지 않고 받아들였는가? 주는 Hood의 아들이 절도죄를 저질렀고 이것은 피고인이 기소된 죄와 근본적으로 동일한 것이며, 다른 배심원 후보들과 다른 점이라고 하였다. 그러나 Hood의 아들은 5년 전에 쇼핑몰 주차장에 주차된 차에서 타이어 휠 캡을 훔쳐서 12개월의 집행유예를 선고 받았던 것으로, 피고인 Foster가 79세 노파를 잔인하게 성폭행 하고 살해한 것과 근본적으로 같을 수 없고, 주 측의 이러한 주장은 Hood의 아들에 대한 초점이 가식일 뿐이라는 우리의 결론을 뒷받침할 뿐이다.

주 측의 두 번째 이유는 Hood의 종교였는데, 검사는 Church of Christ교가 공식적으로 사형제를 반대하는 것은 아니지만 사형에 투표하는 것을 매우 꺼려하는 종교라고 말하였다. 그러나 Hood는 배심원예비심문에서 사형을 부과할 수 있다고 최소 4번은 주장하였다. 물론 검사는 이를 믿지 않을 권리가 있지만, 기록에 따르면 검사의 진짜 동기는 Hood의 종교가 아닌 인종이었다는 것이 설득력 있다. 검사는 백인인 3명의 Church of Christ 교인들도 사형제에 반대하였기 때문에 이유부로 기피되었다고 주장하였지만 이는 사실이 아니었다. 이들은 임신했거나, 사형제에 대한 관점을 알아내기 어려웠거나, 이미 Foster의 유죄를 단정하고 있었기 때문에 기피된 것이었다. 게다가 검찰 측 파일에는 “Church of Christ”라는 제목의 수기 서류가 있었는데 그 내용에는 Church of Christ교는 사형제에 대한 특정한 입장을 취하지 않으며 그 문제를 개인에게 유보하고 있다고 적혀 있었고, “NO. No Black Church.”라고 적혀있었다. 이는 Hood의 종교를 이유로 댄 것이 단지 가식일 뿐이고 진짜 이유는 인종이었음을 보여주는 것이다.

Hood를 기피했던 다른 부수적인 이유들도 우리의 심사를 통과하지 못하는데, 검찰 측이 Hood를 기피하는 이유로 댄 우려들은 비슷한 백인 배심원 후보들에 대해서는 표명되지 않았기 때문이다.

3) 소결

만일 검사가 흑인 배심원을 기피하기 위해 내놓은 이유가 배심원으로 선택된 비슷한 비(非)흑인 배심원에게도 해당된다면, 그것은 의도적인 차별을 증명하는 경향이 있는 증거이다.[14] Garrett과 Hood에 있어 그러한 증거는 매우 강력하다. 그뿐만 아니라 계속 바뀌는 설명과 기록의 와전, 검찰 측 파일에 나타난 인종에 대한 지속적인 주목 또한 존재한다. 인종적 반감에 관련된 이러한 모든 정황증거를 고려하건대, 우리는 Garrett과 Hood에 대한 기피가 상당 부분 차별적인 의도에서 비롯된 것이라는 강한 확신을 갖게 되었다.

(3) 결론

주는 검찰 측 파일에 나타난 흑인 배심원 후보에 대한 지속적인 주목에 대하여, Batson 판결이 Foster의 재판 불과 한 달 전에 판결되었기 때문에 만일 배심원 선정이 문제될 경우 이를 변호하기 위해, 주가 흑인 배심원 후보를 고려함에 있어 사려 깊고 차별적이지 않았음을 확실히 하려는 노력이 반영된 것이고, 또 이들에 대한 자세한 정보를 개발하고 유지하기 위한 노력이 반영된 것이라고 주장하였다. 그러나 그러한 주장은 Foster의 재판으로부터 지난 30년 동안 한 번도 제기된 것이 없었던 것으로, 나중에 생각해낸 것이라는 강한 의심이 든다(reeks of afterthought).[15] 검찰 측 파일에 나타난 인종에 대한 주목은 명백하게 흑인 배심원 후보들을 배심원단에서 배제하려는 결연한 노력을 입증한다. 인종에 근거한 2회의 전단적 기피는 인종에 근거한 단 한 명의 기피도 허용하지 않는 헌법에 반하는 것이다.

조지아 주 대법원의 원심을 파기하고, 이 판결에 어긋나지 않는 범위에서 추가적 소송절차를 밟도록 이 사건을 환송한다.

---

14) Miller-El v. Dretke, 545 U. S. 231, 241 (2005).
15) Miller-El, 545 U. S., at 246.

대법관 Alito의 별개의견

나는 조지아 주 대법원의 원심을 파기 환송하여야 한다는 법정의견의 결정에 동의하며, 소송절차에서의 주법에 대한 나의 해석을 설명하기 위해 별개의견을 작성한다.

주 법원은 기판력 때문에 Foster가 새로 제기한 Batson 주장을 받아들이지 않았다. 주 법원은 사실관계의 변화가 기판력에 의한 금지를 극복할 정도로 충분한 것임을 입증할 수 있을 때에만 재심이 가능한 것이라고 주법을 해석하고 있는 것으로 보인다. 일부 조지아 주 판결들[16]이 이러한 입장이다. 그러나 다른 판결들은 직접 항소에서는 합리적으로 가능하지 않았던 증거들을 새로 발견하여 제시할 수 있다면 기판력은 극복되는 것으로 판결하고 있다.[17]

기존에 기각된 주장에 대한 재소송을 제한하는 것은 조지아 주뿐만이 아니다. 최종성의 원칙(principle of finality)은 우리의 형사법 체계의 운용에 있어 필수적인 것이다. 따라서 형사상의 유죄판결이 일단 확정이 되면 주 법원은 재심이나 부차적 심사를 허용해야할 의무는 없는 것이다. 조지아 주 대법원이 기존에 기각된 주장에 대한 재심을 제한하는 주법에 기초하여 판결한 한도에서, 그 판결은 주법의 요소를 가진 것이고, 우리 연방대법원은 주법의 문제에 대한 주 법원의 판결을 심사할 관할권이 없다.

우리 연방대법원은 주 법원의 판결에 대하여 '적절하고 독립적인 주법의 근거'가 있다면 이를 심사하지 않아왔다.[18] Foster가 제기한 Batson 주장의 강도, 또는 그 주장을 강화하는 새로운 증거의 범위에 대한 평가에 근거하여 주 대법원이 기판력에 대하여 판단을 내리는 것은 전적으로 가능한 일이다.

---

16) Roulain v. Martin, 266 Ga. 353, 466 S. E. 2d 837, 839 (1996); Davis v. Thomas, 261 Ga. 687, 689, 410 S. E. 2d 110, 112 (1991); Gunter v. Hickman, 256 Ga. 315, 316, 348 S. E. 2d 644, 645 (1986); Elrod v. Ault, 231 Ga. 750, 204 S. E. 2d 176 (1974).

17) Gibson v. Head, 282 Ga. 156, 159, 646 S. E. 2d 257, 260 (2007); see also Gibson v. Ricketts, 244 Ga. 482, 483, 260 S. E. 2d 877, 878 (1979).

18) Harris v. Reed, 489 U. S. 255, 260 (1989).

그런데 만일 주 대법원이 그렇게 판결하였다면, 이 때 주 대법원은 주법과 연방법의 혼합물을 적용한 것이 된다. 따라서 나는 조지아 주 대법원의 결정이 전적으로 주법에 기초한 것이라고 결론지을 수는 없다는데 동의한다.

주 법원의 주법에 대한 해석이, 수반되는 연방법의 해석에 영향을 받은 경우에, 우리 연방대법원이 취할 적절한 방침은 주법의 결정이 전제로 한 것으로 보이는 연방적 문제들에 대하여 우리가 심사하는 것이다. 만일 주 법원이 연방법에 대한 부정확한 인식에 따라 판단하였다면, 주 법원의 판결을 파기하고 연방법의 영역에 관한 오해 없이 주법의 문제를 재고할 수 있도록 환송하는 것이 우리 연방대법원의 지속적인 관행이다.[19] 이 사건과 같은 상황에서 우리의 올바른 접근법은 연방법의 문제에 대해 결정하고 사건을 주 법원에 환송하여 주 법원이 근원적인 연방적 이슈에 대한 우리의 결정에 비추어 주법의 문제에 대한 그들의 결정을 재심사할 수 있도록 하는 것이다.

나는 Foster가 제시한 증거 전체가 이 사건의 배심원 선정이 Batson 판결에 위반된 것임을 밝히는데 충분하다는 법정의견에 동의한다. 파기환송심에서 조지아 주 대법원은 연방적 문제에 대한 이러한 평가를 받아들일 의무가 있다. 그러나 기판력에 대한 주법에 관해서는 주 법원이 결정할 문제이다.

Batson 판결에 따르는 것은 피고인이 공정한 재판을 받도록 보장하고 우리의 형사법 체계를 뒷받침하는 공공의 신뢰를 지키기 위해 필수적인 것이다. 그러나 주 법원의 '판결 후 구제(postconviction)'[20] 체계를 신속성과 확정성을 증진하는 방식으로 구축할 권한을 존중하는 것 또한 중요하다. 반복되는 소송과 끝없는 지연을 방지하기 위한 방식으로 '판결 후 구제' 체계를 구축하려는 주의 정당한 이익은 가볍게 무시되어서는 안 된다.

대법관 Thomas의 반대의견

19) Three Affiliated Tribes of Fort Berthold Reservation v. Wold Engineering, P. C., 467 U. S. 138, 152 (1984).

20) 미국에서 재판 결과가 피고인의 유죄판결로 끝난 경우 그 후에 이루어지는 법적 절차를 일컫는 말로, 형사소송의 경우 직접 항소, 부차적 심사, 인신보호소송 등을 포함한다.

30년 전, Timothy Foster는 성폭행 및 살인으로 사형선고를 받았고, 그 후 수십 년 간 그는 검찰 측이 Batson 판결을 위반하였다는 이유로 그의 유죄 및 사형선고를 파기해달라고 청구해왔다. 지방법원은 이를 허용하지 않았고 조지아 주 대법원도 명백하게 이를 불허하였다. 2013년 주 인신보호법원도 이를 받아들이지 않았고, 가장 최근에는 조지아 주 대법원이 다시금 이를 거부하였다.

그런데 배심원예비심문으로부터 거의 30년이 지난 오늘, 우리 연방대법원은 Foster의 손을 들어주었다. 그것도 우리에게 관할권이 없을 가능성에 대해 적절히 고심하지도 않고 말이다. 게다가 Foster가 그의 유죄선고 이후 수십 년이 지나 입수한 새로운 증거들에 근거하여 내린 법정의견의 본안판단은 Batson 심리를 왜곡하고 있다.

이에 나는 법정의견에 정중히 반대한다.

(1) 조지아 주 대법원의 명령이 연방법상의 문제를 야기하는가? - 불확실함

연방법은 우리에게 주의 최상위 법원이 내린 판결이나 결정에 대하여 그것이 연방법상의 문제를 야기할 때에만 이를 심사하도록 하고 있다.[21] 오늘 법정의견은 조지아 주 대법원의 명령이 그러한 연방법상의 문제를 야기한다고 추정함으로써 오류를 범하고 있다. 법원이 인신보호법상의 구제를 허용하지 않은 것은 Foster의 청구가 소송절차상 금지되어 있기 때문이고 이것은 통상 주법의 문제로서 우리 연방대법원은 심사할 권한이 없다. 우리는 Foster가 제기한 Batson 주장에 대한 본안판단에 들어가기 전에, 조지아 주 대법원의 명령이 연방법상의 문제와 연관되어 있다는 설명부터 했어야 했다.

조지아 주 대법원의 명령이나 조지아 주법 어디에 근거해서도 이 사건이 연방적 문제를 야기한다는 보장은 없다. 조지아 주 대법원이 Foster의 청구

21) Michigan v. Long, 463 U. S. 1032, 1038 (1983).

에 대하여 '다툴만한 쟁점(arguable merit)'이 없다고 판단한 근거는 이 청구가 이미 수십 년 전에 심사되었고 거절되었기 때문이다. 인신보호법원이 항소를 대신하는 대용물이 되거나 제2의 항소로 이용되어서는 안 된다는 것은 자명하다.[22] 이러한 소송절차상의 제재 없이는 수감자들이 그들이 이길 때까지 계속하여 예전의 청구를 다시 제기할 수 있고 최종성이란 아무 것도 아닌 것이 될 것이다.

원심인 조지아 주 대법원의 명령은 전체가 단 한 문장 - "인신보호영장의 기각에 대해 항소하기 위하여 청구한 상당한 이유의 증명서(Certificate of Probable Cause)의 발급을 심사함에 있어 그 청구가 허용되지 않음을 명한다." - 으로 되어 있다. 법정의견은 관할권을 확인하기 위하여 조지아 주 대법원의 이 짧은 명령이 연방적 문제와 관련되어 있다고 상정하였는데 이는 잘못이다. 나는 조지아 주 대법원의 해명을 먼저 구하지 않은 채로 그 명령이 연방적 문제와 관련되어 있다고 속단하지 않을 것이다. 과거 이러한 경우, 우리 연방대법원은 본안판단에 들어가기 전에 주 법원의 해명을 듣기 위해 사건을 파기환송하였다. 나는 그러한 방법이 이 짧은 명령을 연방적 문제와 관련되어 있다고 추정하는 것보다 낫다고 생각한다.

(2) 1심 법원의 사실 판단에 대한 존중의 필요성

법정의견은 더 나아가 Foster의 청구가 다툴만한 쟁점이 있다고 결정하는 오류를 범하였다. Batson 주장에 대한 재판은 사실 신뢰성에 대한 결정이기 때문에, 배심원 후보였던 Eddie Hood와 Marilyn Garrett을 기피하였던 검찰측의 인종 중립적 논증이 신뢰할 만한 것이었다는 주 법원의 최초의 판단에 대해 우리는 깊이 존중해야 한다. 배심원 후보였던 Hood를 평가함에 있어, 1심 법원은 그의 아들이 경범죄로 유죄선고를 받았고, 그 사실과 그의 종교에 비추어 볼 때 Hood가 사형을 부과하는 것을 꺼려할 수 있다고 강조하였

22) Walker v. Penn, 271 Ga. 609, 612, 523 S. E. 2d 325, 327 (1999).

다. 그리고 법원에 따르면, Garrett의 경우 그녀가 소외계층 어린이들과 함께 일하고 약물이나 알콜 문제가 있는 사람들과 관련되어 있기 때문에 검찰 측이 그녀가 Foster를 동정할 것을 우려하여 합리적으로 기피하였다고 판단하였다. 그것으로 Foster의 Batson 주장은 끝났어야 했다. 그러나 법정의견은 Foster가 새로 발견된 증거들을 내세워 다시금 재소송을 할 수 있도록 허용함으로써 Batson 판결의 존중적인 틀을 뒤집어버렸다. 우리 대법원은 배심원 예비심문으로부터 거의 30년이 지나 누가 진실을 말하고 있는지를 재평가하고자 하지만, Foster의 새로운 증거들이 이를 정당화시켜주지는 않는다.

새로 발견된 증거가 Batson 주장에 대한 재소송을 보장할 수 있다는 개념은 소스라칠 일이다. Batson 판결에서 결정적인 질문은 전단적 기피에 대한 인종 중립적 설명을 믿을 수 있는가 여부이다.[23] 그리고 이와 관련된 증거는 거의 없을 것이기 때문에 그 기피권을 행사하는 검사의 태도가 가장 좋은 증거가 되곤 할 것이다. 검사의 신뢰성은 1심 법원에 의해 가장 잘 판단되며, 그것이 명백하게 오류인 경우에만 뒤집을 수 있다.[24]

만일 Garrett과 Hood의 검찰 측 기피 이유에 대한 1심 법원의 판단이 잘못된 것이었음이 새로운 증거로 인해 밝혀졌다면, 오늘 법정의견의 판결이 덜 걱정스러웠을 것이다. 그러나 그렇지 않았다. 법정의견이 1심 법원의 신뢰성에 대한 판단을 대체하여 판결한 것은 법적으로나 사실적으로나 흠결이 있다. 검찰 측이 Hood의 아들의 경범죄 경력과 관련하여 Hood가 Foster를 동정할 것이라고 생각했다거나, 그의 종교가 공식적으로 사형제를 반대하지는 않아도 그 신도들이 사형을 매우 꺼려한다고 판단한 것에 대해 1심 법원은 인종 중립적이라고 받아들였다. 또한 검찰 측이 Garrett을 처음부터 기피하려고 했는지 마지막 순간에 기피를 결정했는지는 그녀를 기피한 10가지 인종 중립적 이유들과는 관련이 없어 보인다. 그 밖에도 여러 가지 인종 중립적 정황들이 이들에 대한 기피를 뒷받침하고 있지만 법정의견은 이를 가

23) Hernandez v. New York, 500 U. S. 352, 365 (1991) (plurality opinion).
24) See ibid.; see also Snyder v. Louisiana, 552 U. S. 472, 477 (2008); Miller-El, 537 U. S., at 339; Hernandez, supra, at 375 (O'Connor, J., concurring in judgment).

식적인 것이라고 치부하며 1심 법원의 판단을 존중하지 않았다.

(3) 결론

오늘 법정의견은 조지아 주의 최상위 법원에게 연방적 문제를 결정한 것이었는지 여부에 대한 설명을 우선적으로 구하지 않은 채, 사형수에게 오래전에 확정된 그의 유죄선고에 대해 재소송할 또 다른 기회를 제공하였다. 배심원 후보를 직접 살펴보고 검찰 측의 질문에 그들이 답하는 것을 들었던 것은 1심 법원이었다. 그리고 이점에 관한 검사의 신뢰성에 대해서 1심 법원이 내렸던 평가는 30년 후 우리 연방대법원이 내리는 평가보다 훨씬 낫다.

나는 정중히 법정의견에 반대한다.