

비노동조합원에 대한 조합비 강제징수의 위헌성¹⁾

1. 사건개요

일리노이주의 공공노동관계법(Public Labor Relations Act (IPLRA))에 따르면 주와 그 지부의 공무원들은 노동조합을 결성할 수 있다. 교섭단위 공무원의 과반수가 노동조합에 의해 대표되기로 투표하였다면, 그 노동조합은 모든 공무원을 독점적으로 대표하는 조합으로 지정된다. 교섭단위 공무원은 반드시 그 노동조합에 가입할 필요는 없지만 가입을 하든 안 하든 그 노동조합만이 유일하게 허용된 대표로 간주된다.

한번 노동조합이 지정되고 나면 그 노동조합에게는 광범위한 권한이 부여된다. 노동조합만이 보수, 임금, 근로시간, 기타 고용조건에 관해 협상할 수 있고, 성과급, 직원 규모, 정리해고, 민영화, 승진방법, 비차별 정책 등과 같은 정책적 문제들에 대해서도 협상할 수 있다.

이러한 독점적인 대표성은 다른 대리인이나 근로자 개인이 직접 고용주와 협상하지 못함을 의미한다. 근로자의 이익에 대한 보호는 노동조합의 손에 달려있고, 따라서 노동조합은 조합원이든 비조합원이든 교섭단위의 모든 근로자들을 공정하게 대표해야 한다.

노동조합에 가입하지 않은 근로자는 조합비(union due) 전액이 부과되는 않지만 조합비의 일정 비율에 이르는 '에이전시 비용'(agency fee, 대리수수료)라고 불리는 금액을 납입하여야 한다. 연방대법원은 *Abood v. Detroit Bd. of Ed.*, 431 U. S. 209 (1977) 판결(이하, 'Abood 판결')에서 이와 유사한 법률을 합헌이라고 판결하였다. 이 판결에 따르면, 비조합원에게는 노동조합의 활동 중 단체교섭 대표자로서의 업무와 밀접한 부분에 대해서만 조합비를 징수할 수 있다. 그러나 노동조합의 정치적, 이념적 활동에 대해서는 징수할 수 없다. 전자의 유형은 징수가능한(chargeable) 비용, 후자는 징수불가

1) *Janus v. State, County, and Municipal Employees*, 585 U. S. ____ (2018)(No. 16-1466)(2018. 6. 27. 결정).

능한(nonchargeable) 비용이라고 한다.

일리노이 주법에 따라 노동조합은 징수가능한 비용과 징수불가능한 비용을 유형화하여 비조합원에 대한 징수비율을 정하고, 이러한 결정은 회계감사를 받아 고용주에게 전달되며, 고용주가 자동적으로 비조합원의 임금에서 이 금액을 공제한다. 이 과정에서 비조합원에게 의사를 물어보거나 임금에서 에이전시 비용이 공제되기 전에 비조합원의 동의를 받을 의무는 없다. 매년 에이전시 비용이 확정되면 노동조합은 비조합원들에게 비용에 대한 적절한 설명을 제공하는 통지를 해야 한다. 비조합원이 노동조합의 에이전시 비용 결정에 대해 이의를 제기할 수 있다. 비조합원에게 징수되는 총 금액은 조합비 전액의 78.06%이다.

상고인 Mark Janus는 일리노이주 보건가족부(Department of Healthcare and Family Services)의 공무원으로, 그가 속해있는 교섭단위의 근로자들은 American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31(이하, '이 사건 노동조합')에 의해 대표되고 있었다. 상고인은 단체교섭에서 이 사건 노동조합이 취하는 입장을 비롯하여 많은 공공정책의 입장에 반대하였기 때문에 노동조합에 가입하지 않았다. 상고인 Janus는 교섭에 있어서의 노동조합의 태도는 현재 일리노이주의 재정 위기를 고려하지 않았고, 그와 일리노이 주민들의 이익을 제대로 반영하지 않았다고 생각하였다. 따라서 만일 그에게 선택권이 있었다면 어떠한 비용도 납입하지 않았을 것이었다. 그러나 그는 매달 44.58 달러, 즉 일 년에 535 달러의 에이전시 비용을 납입해야 했다.

상고인은 비조합원에 대한 비용 징수는 정치적 표현(political speech²)을 강제하며, 수정헌법 제1조³)는 비조합원으로부터 어떠한 비용도 강제하는 것을 금지한다고 주장하였다. 피상고인인 이 사건 노동조합은 Abood 판결에

2) 'speech'는 말이나 글로 자기의 생각을 발표하는 일 또는 그 말이나 글을 의미하는 '언론'(言論)으로 번역될 수 있으나, 자칫 마스크 매체를 통한 언론에 국한되어 생각될 우려가 있어 이 글에서는 '표현' 또는 '발언'으로 번역함.

3) 미국 수정헌법 제1조

연방 의회는 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.

의해 이 소송은 배제되어야 한다고 주장하며 각하신청을 하였고, 제1심법원과 항소법원은 이를 받아들였다. 상고인 Janus는 연방대법원이 Abood 판결을 파기하고 공공부문의 에이전시 비용 합의에 대해 위헌 판결을 내려달라고 요청하며 상고하였다.

이에 연방대법원은 아래와 같은 이유로 상고인의 주장을 받아들여 비조합원에 대한 조합비 강제징수를 위헌으로 판결하였다.

2. 판결요지

대법관 Alito의 법정의견(5인 의견)⁴⁾

(1) Abood 판결(에이전시 비용 합헌 판결)의 논거 검토

Abood 판결에서 연방대법원은 에이전시 쉵⁵⁾ 협정이 합헌이라고 판결하였다. 그러나 보다 최근에 우리 연방대법원은 *Knox v. Service Employees*, 567 U. S. 298, 311 (2012) 판결(이하 'Knox 판결')에서 Abood 판결이 '이례적인' 것이라고 판단하였고, *Harris v. Quinn*, 573 U. S. ___, ___ - ___ (2014) 판결(이하 'Harris 판결')에서 Abood 판결의 논증에 의문의 여지가 있다고 밝힌 바 있다. 위 판결들은 Abood 판결이 파기되어야 하는지에 대한 문제를 나중을 위해 남겨두었고, 이제 우리 연방대법원은 그 문제를 다루고자 한다. 결론적으로 Abood 판결은 수정헌법 제1조의 원칙에 부합하지 않는다.

1) 심사기준

4) 대법원장 Roberts와 대법관 Alito, Kennedy, Thomas, Gorsuch의 의견.

5) 노동조합의 단결강제에 관한 쉵(shop)제도 중 에이전시 쉵(agency shop)은 노동조합의 가입을 강제하지는 않지만 비조합원이 노동조합의 활동에 의한 혜택을 보기 때문에 조합비를 납입해야 하는 제도를 뜻함. 참고로 오픈 쉵(open shop)은 고용주가 노동조합의 가입 여부에 관계없이 조합원이든 비조합원이든 모두 고용할 수 있는 제도, 클로즈드 쉵(closed shop)은 노동조합의 가입이 고용의 조건이며 노동조합원만이 채용되고, 조합원의 자격을 상실한 자는 해고되는 제도, 유니온 쉵(Union shop)은 고용주가 노동조합의 가입 여부에 관계없이 모두 고용할 수 있지만 일단 고용되고 일정기간이 경과하면 반드시 노동조합에 가입해야 하는 제도를 뜻함.

자유롭고 독립적인 개인들에게 그들이 이익을 갖는 방안을 지지하도록 강요하는 것은 수정헌법 제1조에 대한 심각한 우려를 일으킨다. 표현의 자유는 자유롭게 표현할 자유와 전혀 표현하지 않을 자유를 모두 포함한다.⁶⁾ 표현상의 목적을 위해 결사하지 않을 자유도 마찬가지로 보호된다. 결사의 자유는 결사하지 않을 자유를 명백히 상정한 것이다.⁷⁾

이익이 있는 견해를 지지하도록 강요하는 것은 기본적인 헌법의 명령을 위반하는 것이고 대부분의 경우에 비난을 받을 것이다. Knox 판결과 Harris 판결에서 우리 연방대법원은 전통적인 엄격심사(strict scrutiny) 대신 그보다 덜 부담스러운 엄격심사(exacting scrutiny)를 적용하였다. 이 심사기준에 따르면 강요된 보조금은 결사의 자유에 대해 크게 덜 제약적인(significantly less restrictive) 방법을 통해서도 달성될 수 없는 중대한 주의 이익을 위한 것이어야만 한다. Harris 사건에서 우리 연방대법원은 에이전시 비용을 요구하는 것은 이 심사기준을 통과하지 못한다고 판결하였다.

현재 이 사건에서 상고인은 일리노이 주법이 전통적인 엄격심사(strict scrutiny)의 적용을 받아야 한다고 주장하였고, 반대의견은 합리성 심사(rational-basis review)에 해당하는 것을 적용하도록 제안하였다. 반대의견이 제안하는 최소한의 심사 형태는 표현의 자유 영역에서는 낫선 것이므로 받아들이지 않기로 한다. 또한 전통적인 엄격심사(strict scrutiny)의 문제를 결정할 필요도 없다고 판단된다. 일리노이 주법은 Knox 판결과 Harris 판결에서 적용되었던 보다 허용적인 기준을 적용하더라도 위헌이기 때문이다. 이하에서는 Knox 판결과 Harris 판결의 심사기준(exacting scrutiny)을 적용하여 Aboud 판결에서 에이전시 비용을 정당화했던 근거들을 살펴보도록 한다.

Aboud 판결에서 에이전시 비용 협약을 방어하는 주요 이유는 '평온한 노동관계'(labor peace)와 '무임승차의 위험'(risk of free riders)이었다. 그러나

6) Wooley v. Maynard, 430 U. S. 705, 714 (1977).

Riley v. National Federation of Blind of N. C., Inc., 487 U. S. 781, 796-797 (1988); Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U. S. 539, 559 (1985); Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 U. S. 241, 256-257 (1974) 참고.

7) Roberts v. United States Jaycees, 468 U. S. 609, 623 (1984).

이 두 가지 모두 Knox판결과 Harris 판결의 심사기준(exacting scrutiny)을 통과하지 못한다.

2) 평온한 노동관계의 달성 논거 - 타당하지 않음

에이전시 비용이 평온한 노동관계에 이바지한다는 이유로 이를 유지해야 한다는 주장은 받아들일 수 없다. 근로자들이 하나 이상의 노동조합에 의해 대표된다면 갈등과 분열이 생길 것이라는 Abood 판결의 우려는 근거 없는 것으로 밝혀졌다. Abood 판결은 한 노동조합을 모든 근로자들의 독점적인 대표로서 지명하는 것과 에이전시 비용의 강제징수가 불가분하게 연결되어 있다고 상정하였지만 이는 사실이 아니다. 연방정부는 에이전시 비용을 금지하고 있음에도 불구하고, 연방공무원 인력의 약 27%에 해당하는 거의 백만 명의 연방공무원들이 노동조합원이다. 우체국 직원들도 독점적인 대표를 뽑는 것이 허용되지만 에이전시 비용은 징수되지 않는다. 에이전시 비용을 금지하고 있는 28개 주에서 수백만의 공무원들이, 독점적인 대표로서 모든 근로자를 대표하는 노동조합에 의해 대표되고 있다. Abood 판결이 내려진 41년 전의 상황이 어떠했든지 간에, 현재는 에이전시 비용의 징수보다 덜 제한적인 방법을 통해 평온한 노동관계가 쉽게 달성될 수 있음을 부정할 수 없다.

3) 무임승차의 위험 논거 - 타당하지 않음

Abood 판결은 에이전시 비용을 정당화하는 이유로 무임승차의 위험을 언급하였다. 이 사건 상고인들도 비조합원들이 비용을 지불하지 않고 노동조합의 대리인인 혜택을 누리는 것을 방지하기 위해 필요하다고 주장하였다. 그러나 상고인은 무임승차자라는 꼬리표에 강하게 반대하였다. 그는 자신이 가고자 하는 목적지행 버스에 올라탄 무임승차자가 아니라 원하지 않

는 여행을 강제로 하게 된 사람에 가깝다고 주장하였다.

어떤 표현이 더 적합하든지 간에 무임승차의 위험을 피하는 것은 중대한 주의 이익이 아니다. 무임승차에 관한 주장은 일반적으로 수정헌법 제1조를 극복하기에는 불충분하다.⁸⁾ 많은 민간단체들은 그 구성원이 아닌 사람들에게도 혜택을 주는 정부의 행위를 얻어내기 위해 목소리를 내고 있다. 에이전시 비용을 지지하는 측에서는 에이전시 비용의 징수가 중대한 주의 이익이라고 주장할 수 있는데 아마도 두 가지 이유를 생각할 수 있을 것이다. 첫째는 에이전시 비용의 징수 없이는 노동조합이 비조합원들을 대표하는 것을 꺼릴 것이라는 점과, 둘째는 노동조합이 비용을 지불하지 않는 비조합원들도 공정하게 대표하도록 하는 것은 근본적으로 불공정할 것이라는 점이다. 그러나 이는 타당하지 않다.

에이전시 비용을 금지하는 지역에서 명백히 볼 수 있듯이, 노동조합은 에이전시 비용 없이도 매우 기꺼이 비조합원들을 대표하고자 한다. 오히려 독점적인 대표로 지정되는 것을 매우 원하고 있다. 이는 에이전시 비용이 없더라도 독점적 대표로 지정되는 것이 많은 혜택을 주기 때문이다. 그러한 독점적 지위는 임금, 혜택, 업무조건에 관한 협상에 있어 노동조합에게 특권적인 자리를 준다. 고용주도 법적으로 그 노동조합과만 교섭하도록 되어있다. 따라서 독점적 대표로 지정되는 것은 노동조합의 권한을 막강하게 향상시키는 결과를 낳는다.⁹⁾ 그밖에도 근로자에 대한 정보를 얻고, 임금에서 조합비와 비용을 바로 공제하도록 하는 등 독점적인 대표로서 얻는 특권은 매우 많다. 이처럼 그 이익은 비조합원들도 공정하게 대표하는데서 오는 부담보다 더 크다.

또한 비용을 지불하지 않는 비조합원들도 공정하게 대표하도록 의무를 지우는 것이 근본적으로 불공정하다는 이유도 타당하지 않다. 그러한 의무는 모든 근로자들의 독점적인 대표가 될 것을 선택할 때 노동조합이 추구하는 권한에 당연히 부수되는 것이기 때문이다.

8) Knox, 567 U. S., at 311.

9) American Communications Assn. v. Douds, 339 U. S. 382, 401 (1950).

그러므로 우리는 무임승차를 근거로 에이전시 비용을 인정할 수 없다.

(2) 대안적 논거들에 대한 검토

Abood 판결 자체의 논증이 약하다는 점을 인식하여, 에이전시 비용의 지지자들은 Abood 판결을 정당화하는 이유로 몇 가지 대안들을 내세웠다. 이제 그러한 대안적 주장들을 살펴보고자 한다.

1) 헌법 원전주의적 해석 - 적절하지 않음

가장 놀라운 점은 이 사건 피상고인인 노동조합이 헌법 원전주의적 (originalist) 논거를 내세운 것이다. 그 주장에 따르면 수정헌법 제1조는 공무원의 표현의 자유에 대한 어떠한 보호도 제공되는 것으로 해석되지 않기 때문에 Abood 판결이 옳다고 한다. 우리는 노동조합이 실제로 우리 연방대법원이 '공무원에게는 표현의 자유가 전혀 없다.'고 판결할 것을 원한다고 믿지 않는다. 공무원의 표현의 자유를 부정하는 것은 특히나 선례구속의 원칙의 중요성을 강조하는 노동조합 자신의 주장과도 모순되는 것이다. 많은 선례들이 공무원의 표현의 자유를 인정해왔기 때문이다.

게다가 수정헌법 제1조의 원전주의적 해석은 노동조합의 주장을 뒷받침하지 않는다. 노동조합은 공무원들에게는 표현의 자유에 대한 보호를 하지 않는다는 설득력 있는 헌법제정 당시의 증거를 제시하지 못하였다. 수정헌법 제1조의 채택 당시에는 누구도 공공부문 노동조합이 비조합원들에게 에이전시 비용을 부과할 수 있을지를 생각해보지 못했다. 노동조합과 유사한 단체는 헌법제정당시에는 존재하지 않았고, 공공부문 노동조합은 20세기 중반까지 등장하지 않았다. 따라서 노동조합은 헌법제정 당시의 관행을 이유로 들 수 없다. 반대로, 헌법제정 세대의 주요 구성원들은 공무원에게 공무원 자신이 동의하지 않는 신념을 확인하거나 지지하도록 요구하는 법률을 비난하였다.

즉, 수정헌법 제1조의 원전주의적 해석을 근거로 Abood 판결을 지지하는 것은 근거가 없다.

2) Pickering 판결의 적용 - 적절하지 않음

피상고인들과 반대의견의 주요 논거는 Pickering v. Board of Ed. of Township High School Dist. 205, Will Cty., 391 U. S. 563 (1968) 판결(이하 'Pickering 판결')에 기반하고 있다. Pickering 판결은 학교 행정에 대해 비판적인 편지를 쓴 것을 이유로 교사를 해고한 것은 수정헌법 제1조의 위반이라고 판단한 사건이다. 그러나 Pickering 판결 역시 Abood 판결에 대한 근거가 되지 못한다.

우선 Abood 판결은 Pickering 판결에 근거하지 않았다. Abood 판결에서 Pickering 판결은 한 번밖에 인용되지 않았으며, 이 사건의 에이전시 비용 문제와는 아무 관련이 없다.

또한 Pickering 판결은 Abood 판결과 연결점이 없다. 첫째, Pickering 판결의 틀은 '근로자의 한 명의 표현과 그 표현이 그 근로자의 공공의 책임에 미치는 영향력'에 관한 사건에 이용되도록 개발되었다.¹⁰⁾ 반면 Abood 판결을 비롯한 다른 에이전시 비용과 관련된 사건들은 모든 근로자들이 자신들이 동의하지 않는 사적 표현에 보조금을 지급하도록 하는 전면적인(blanket) 의무에 관한 것이다. 둘째, Pickering 판결의 틀은 공무원의 표현이 정부의 효과적인 운영을 방해하는지를 결정하기 위해 설계된 것이지, 정부가 제3자를 지지하는 표현이나 보조금을 강제하는 경우에 발생하는 것이 아니다. 이 사건에서 공공기관은 단순히 표현을 제한한 것이 아니라 공무원에게 자신을 대신하여 메시지를 말하도록 하였다. 셋째, Pickering 판결과 Abood 판결은 모두 표현을 두 가지 유형으로 나누었지만 그 유형화 체계는 서로 맞지 않는다. 예를 들어, Abood 판결에 따르면 비조합원에게는 정치적이거나 이념적인 문제에 관한 표현에 대해서는 비용이 징수될 수 없다. 그러나

10) United States v. Treasury Employees, 513 U. S. 454, 467.

Pickering 판결에 따르면 근로자의 표현의 자유보다 고용주의 이익이 더 큰 경우에는 근로자의 이익이 인정되지 않을 수 있다. 따라서 Pickering 판결은 Aboud 판결과 맞지 않는 판결이다.

(3) Pickering 판결을 적용하더라도 남아있는 문제들

Pickering 판결을 적용한다 하더라도 일리노이주의 에이전시 비용 협약은 유지될 수 없다.

1) Garcetti 판결의 적용 - 적절하지 않음

피상고인들은 단체교섭이나 고충처리절차에서의 노동조합의 발언이 Garcetti v. Ceballos, 547 U. S. 410 (2006) 판결(이하 'Garcetti 판결')에서의 근로자의 발언, 즉 근로자의 공식적인 직무에 따른 발언과 같이 취급되어야 한다고 제안하였다. 많은 근로자들이 고용주의 이익을 증진시킬 목적으로 글을 쓰거나 말하면서 보수를 받는다. 일반적으로 공무원들이 그들의 직무를 수행함에 있어 그들의 발언은 고용주에 의해 통제될 수 있다. 그러나 그러한 경우에 근로자의 말은 사실상 고용주의 말이라 할 수 있다. 반면, 이 사건에서 노동조합은 근로자들을 대신하여 이야기하고 있다. 따라서 Garcetti 판결을 이 사건에 적용하는 것은 적절하지 않다.

2) 공적 문제

이 사건에서 노동조합의 발언은, Pickering 판결에 따라 일반적으로 규제될 수 있는 사적인 문제만을 포함하는 것은 아니다. 반대로, 노동조합의 발언은 주의 재정적 위기, 세금, 교육·아동복지·소수자 보호와 관련된 단체교섭 문제들과 같은 매우 중요한 공적 문제를 포함한다.

3) 주의 이익

남은 문제는 Pickering 판결에 따르면 에이전시 비용이 비조합원의 수정 헌법 제1조상의 이익에 미치는 영향이라는 무거운 부담을 주의 이익이 정당화하는가이다. 우리는 이미 Abood 판결에서 주장된 주의 이익, 즉 ‘평온한 노동관계’를 증진시키고 ‘무임승차’를 피하는 것이 에이전시 비용을 정당화하는 이익이 될 수 없다고 판단하였다.

Harris 사건에서 새롭게 주장된 주의 이익은 ‘충분히 자금을 지원받은 독립적 교섭대리자와 교섭할 이익’이었다. 하지만 이 또한 충분하지 못하다. 주는 에이전시 비용이 없으면 공공부문 노동조합의 활동이 손상될 것이고 정부 운영의 효율성을 약화시킬 것이라고 주장하였지만, 많은 실례들을 살펴보면 이는 의문스럽다. 우리의 경험들을 통해, 에이전시 비용 없이도 노동조합들이 효율적일 수 있음을 알 수 있다.

(4) 선례구속의 원칙의 적용 검토

위에서 살펴본 이유들을 근거로 우리는 공공부문 에이전시 쉐프 협정이 수정헌법 제1조를 위반하였다고 판단한다. 남은 문제는 그럼에도 불구하고 선례구속의 원칙이 Abood 판결을 유지하도록 요구하는가이다. 결론은 ‘그렇지 않다.’이다.

선례구속의 원칙은 법 원칙의 공평하고 예측가능하며 일관된 발전을 증진시키고, 사법적 결정에 대한 신뢰를 조성하며, 사법절차의 온전성에 기여한다.¹¹⁾ 우리는 과거의 판결을 파기할 강력한 이유가 있지 않는 한 그렇게 하지 않을 것이다.¹²⁾ 그러나 선례구속의 원칙은 불변의 명령이 아니다.¹³⁾ 우리 판결들은 과거의 판결을 파기할지 여부를 결정함에 있어 고려해야 할 요소들을 확인하였다. 그중 여기서 가장 중요한 다섯 가지는 판결의 논증의 질, 판결이 세운 규칙의 실행가능성, 다른 관련 판례들과의 일관성, 판결의 선고

11) Payne v. Tennessee, 501 U. S. 808, 827 (1991).

12) United States v. International Business Machines Corp., 517 U. S. 843, 855-856 (1996); Citizens United, 558 U. S., at 377.

13) Pearson v. Callahan, 555 U. S. 223, 233 (2009).

이후 진전된 상황, 그 판결에 대한 신뢰이다. 이러한 요소들을 분석한 결과, 우리는 선례구속의 원칙이 Abood 판결의 유지를 요구하지 않는다고 결론내렸다.

1) Abood 판결의 논증의 결

Abood 판결은 논증이 빈약하였고, 이 판결을 유지하고자 하는 사람들도 그 논증을 고쳐 재구성하였으며, 이는 그 선례구속의 효과를 더 약화시켰다. Abood 판결은 *Railway Employees v. Hanson*, 351 U. S. 225 판결(이하 'Hanson 판결')과 *Machinists v. Street*, 367 U. S. 740 판결을 근거로 하였는데 두 판결 모두 정부가 에이전시 비용을 거의 허용하지 않는 민간부문 단체교섭 협약에 관련된 것이었다. Abood 판결은 주가 그 근로자들에게 에이전시 비용을 지불할 것을 요구할 때 생기는 매우 다른 수정헌법 제1조상의 문제에 대해 제대로 인식하지 못했다. 또한 Abood 판결은 표현의 자유 문제를 결정하는데 있어서는 적절하지 않은 Hanson 판결의 약한 기준을 사용하여 공공부문 에이전시 비용의 합헌성에 대해 판결하였다. Abood 판결은 단체교섭에 있어서의 에이전시 비용의 효과에 대하여 공공부문과 민간부문의 차이를 고려하지도 않았다. 민간부문과 달리 공공부문에서는 단체교섭이 본질적으로 '정치적인' 표현을 포함할 수밖에 없다. 이를 간과함으로써 단체교섭을 위한 비용인지 정치적 목적을 위한 비용인지를 구분하는 것이 어렵다는 점을 제대로 인식하지 못하였다. 마찬가지로 노동조합의 경비를 징수가능한 것과 징수불가능한 것으로 구분하는데서 오는 행정적인 문제들도 예측하지 못했다.

2) Abood 판결의 실행가능성

Abood 판결은 그 실행가능성이 부족하다는 점에서도 문제이다. 징수가능한 경비와 징수불가능한 경비 사이에 명확한 구분선을 긋기가 어렵다고 판명되었고, 심지어 피상고인들 역시 이를 인정하고 있다.¹⁴⁾ 게다가 노동조합

의 징수가능성에 관한 결정에 반대하는 비조합원은 노동조합이 보고한 경비의 정확성을 확정하는데 있어 많은 어려움을 겪을 것이다. 그러한 경비들은 종종 매우 폭넓고 모호한 용어로 표현되기 때문이다.

3) Abood 판결의 선고 이후 진전된 상황

Abood 판결의 선고 이후 상황들이 변함에 따라, 사실적으로나 법적으로나 그 판결을 뒷받침하는 버팀목은 부식되었고, Abood 판결은 연방대법원의 수정헌법 제1조 판결들에 있어 예외적인 것으로 남겨졌다.¹⁵⁾ Abood 판결은 ‘공공부문에서의 독점적인 대표의 원칙은 유니온 쉐이나 에이전시 쉐에 달려 있다.’는 가정에 의존하였다. 그러나 경험상 그렇지 않다는 것이 밝혀졌다. Abood 사건은 공공부문 노동조합주의가 비교적 새로운 현상이었을 때 판결되었다. 그러나 현재의 상황은 Abood 판결 당시와는 다르다. 오늘날 공공부문의 노동조합원 수는 민간부문을 뛰어넘었고, 공공지출도 증가하였다. 공공부문의 재정과 지출에 관하여 정치적인 논쟁이 일어났으며, 단체교섭의 문제는 정치적인 성격도 띠는 것인데 이는 Abood 판결이 제대로 인식하지 못했던 것이다.

4) Abood 판결과 다른 관련 판례들과의 일관성

Abood 판결은 수정헌법 제1조에 관한 판결에 있어 이례적인 것이다. 이러한 판결에는 엄격심사(exacting scrutiny 또는 그보다 더 강한 기준의 심사)가 일반적으로 적용되는데 Abood 판결은 그렇지 않았다. 이러한 Abood 판결의 이례성은 공무원에게 정당의 지지를 강요해서는 안 된다는 연방대법원의 판결들¹⁶⁾과 비교해보면 더욱 두드러진다. 정치적 후원은 대체로 위헌으로 간주하면서 노동조합의 표현에 대한 보조금을 강제하는 것은 대체로 허용된다는 것은 우리의 수정헌법 제1조 판례들에 있어서 기이한 점이였다.

14) 예를 들어 *Lehnert v. Ferris Faculty Assn.*, 500 U. S. 507, 519 참고.

15) *United States v. Gaudin*, 515 U. S. 506, 521.

16) *Elrod*, 427 U. S. 347; *Branti*, 445 U. S. 507; *Rutan*, 497 U. S. 62; *O'Hare Truck Service, Inc. v. City of Northlake*, 518 U. S. 712 (1996).

Abood 판결을 파기함으로써 이러한 기이함 역시 끝나게 될 것이다.

5) Abood 판결에 대한 신뢰

어떤 사건들에서는 선례에 대한 신뢰가 이를 유지하는 강력한 근거가 되기도 한다. 하지만 Abood 판결에 대한 신뢰는 결정적인 영향력을 갖지 않는다. 2012년의 Knox 판결과 2014년의 Harris 판결 등 최근의 판례들을 통해 노동조합은 Abood 판결의 지위가 불확실하다는 것을 이미 알고 있었다. 또한 Abood 판결은 '명백하고 쉽게' 적용 가능한 기준을 제공하지 못하였으므로 그 명백성에 기반하여 신뢰성을 주장한 것은 부적절하다.

공공부문의 단체교섭 협약은 일반적으로 짧은 지속기간을 가지며 현재 시행 중인 대다수의 것들은 Knox 판결과 Harris 판결 이후에 시작되거나 교체된 것이라는 점도 신뢰성의 주장을 약화시킨다. 또한 이 사건에 있어서 협약은 협약의 일부가 무효화되어도 남은 부분은 완전히 유효하다고 명시적으로 규정하고 있으므로 반대의견의 우려와 달리 계약 전체가 무너지는 일도 없을 것이다.

(5) 결론

위와 같은 이유로, 주와 공공부문 노동조합들은 더 이상 동의하지 않은 근로자들에게 에이전시 비용을 징수하지 못한다. 동의하지 않은 근로자들에게 공공부문 노동조합이 에이전시 비용을 징수하는 것은 수정헌법 제1조를 위반한 것이다. 따라서 근로자가 확정적으로 비용의 지불에 동의하지 않는 한, 공공부문 노동조합에 대한 에이전시 비용이나 다른 형태의 어떠한 비용도 근로자에게서 공제되거나 모금되어서는 안 된다.

Abood 판결은 오류가 있었으며, 선례구속의 원칙이 Abood 판결의 유지를 뒷받침할 수 없으므로, Abood 판결을 파기한다. 이에 원심을 파기 환송한다.

대법관 Sotomayor의 반대의견(1인 의견)

나는 Kagan 대법관의 반대의견에 전적으로 동의한다. 나는 Sorrell v. IMS Health Inc., 564 U. S. 552 (2011) 판결(이하 'Sorrell 판결')에서 다수의견에 동조하였지만 그 후 우리 연방대법원이 그 의견을 해석하고 적용해온 방식에 동의하지 않는다. 수년 간 수정헌법 제1조에 관한 판결에 있어서 문제가 많은 진전 과정을 보면서 나는 Sorrell 판결이 - 우리 연방대법원에 의해 해석되어 온 방식에 따라 - 수정헌법 제1조를 공격적인 방식으로 휘둘렀다는 Kagan 대법관의 의견에 전적으로 동의하는 바이다.

대법관 Kagan의 반대의견(4인 의견)¹⁷⁾

40년이 넘도록 Abood 판결은 '공무원의 수정헌법 제1조상의 권리'와 '정부 단체가 그들이 적절하다고 생각하는 대로 노동력을 운영할 이익' 사이의 균형을 안정적으로 유지하였다. 이 판결에 따라 정부 단체는 노동조합이 근로자들을 위하여 고용조건에 관해 협상할 때 발생하는 비용의 '공정한 분담'(fair share)을 근로자들에게 징수할 수 있었다. 그러나 노동조합의 정치적 또는 이념적 활동에 대해서는 그렇게 할 수 없었다.

Abood 판결은 이러한 문제를 다루는 연방대법원의 일반적인 심사틀에도 문제없이 들어맞았다. 연방대법원의 판례들은 오랫동안 정부 단체가 효과적으로 직장을 운영하기 위하여 소속 공무원들의 표현 - 특히 고용조건에 관한 표현 - 을 규율할 상당한 자유가 있음을 명백히 해왔다. 이러한 결정은 비직장 문제에 대한 공무원의 표현은 보호하는 반면, 정부가 중요한 경영상의 이익은 - 교섭 대상자로서 독점적인 근로자 대표의 존재를 보장함으로써 - 증진시킬 수 있도록 하였다. Abood 체제는 '이례적인' 것임은커녕 어

17) 대법관 Kagan, Ginsburg, Breyer, Sotomayor의 의견.

떻게 정부가 고용주로서 표현을 규율할 수 있는지에 대한 전형적인 예였다.

오늘, 법정의견은 Abood 판결을 파기하려는 6년간의 운동 - Friedrichs v. California Teachers Assn., 578 U. S. ____ (2016) (per curiam), Harris (2014), Knox (2012) 판결들 - 을 성공시켰다. 오늘의 판결은 대규모의 결과를 가져올 것이다. 공무원 노동조합은 안정적인 재정적 지원을 잃을 것이다. '공정한 분담'을 규정한 조항이 자신의 이익을 증진시켰다고 생각하였던 주와 지방정부들은 직원들을 운영할 새로운 방법을 찾아야 할 것이다. 전국적으로 공공부문의 노동관계는 예측가능할 수도 있고 완전히 예상치 못할 수도 있는 방식으로 달라지게 될 것이다.

법정의견은 선례구속의 일반적인 원칙을 제대로 고려하지 못했다. 법정의견은 Abood 판결을 뒤집을 '특별한 이유'를 제시하지 못하였다. Abood 판결은 실행가능한 것으로 판명되었고, 어떠한 최근의 진전 상황도 그 버팀목을 부식시키지 않았다. 또한 Abood 판결은 법적으로나 실제에서나 깊이 확립된 것이었다. 20개가 넘는 주가 이 판결에 기반하여 세워진 법제도를 가지고 있다. 이러한 법률들은 수백만의 근로자들이 연관된 현재 진행 중인 수천의 계약들을 떠받치고 있어 신뢰의 이익은 매우 강하다. 오늘 법정의견은 사법적 혼란을 가져왔다. 이에 나는 법정의견에 정중히 반대한다.

(1) Abood 판결의 검토

나는 법정의견이 뒤엎은 41년 된 선례인 Abood 판결을 검토하는 것으로 시작하고자 한다. Abood 사건은 디트로이트의 공립학교 교사들의 독점적 단독 대표인 노동조합이 관련되어 있다. 노동조합과 시의 단체교섭 협약은 에이전시 슝 조항을 포함하여 노동조합에 가입하지 않은 교사들에게도 조합원들의 보통 조합비와 동일한 금액을 부과하도록 하였다. 비조합원인 교사들이 조항에 대하여 수정헌법 제1항을 위반하였다고 주장하며 소송을 진행하였다.

연방대법원은 에이전시 슝 조항의 목적을 논의하였는데, 이는 뉴딜정책 이후 노사관계에 있어서 핵심적인 요소인 노동조합의 독점적 대표성의 원칙에 뿌리를 둔 것이었다. 직장에서 비슷한 처지에 있는 모든 근로자들을 대표하는 단독 대표를 지명하는 것으로부터 중대한 혜택들이 도출되었다. 예를 들어, 서로 다른 고용조건들을 규정한 둘 이상의 협약을 시행하는 데서 오는 혼돈을 막고, 직장 내 불화를 방지하며, 고용주가 여러 노동조합의 충돌되는 요구에 직면할 위협으로부터 해방시켜주며, 경쟁관계의 노동 조직의 공격을 받지 않고 합의에 도달할 수 있었다. 의회는 오랫동안 이러한 제도가 '평화로운 노동관계'와 '근로 안정'을 촉진한다고 생각해왔다.

이러한 독점적인 노동조합의 활동에는 상당한 시간과 비용이 든다(변호사, 전문 협상가, 경제학자, 연구인력들에 대한 보수 지급 등). 연방대법원은 이러한 단체교섭의 비용이 에이전시 비용에 의해서 그 수혜자들, 즉 직장 내 전 근로자들에게 공평하게 분배된다고 판단하였다. 그리고 에이전시 비용은 근로자들이 '무임승차자'가 되는 것을 막아준다.

그러나 연방대법원은 노동조합에 반대하는 근로자들이 갖는 수정헌법 제1조의 이익 역시 인식하고 있었다. 따라서 연방대법원은 균형을 맞추었으며, 그 균형은 그 후로 이 영역을 규율해왔다. 즉, 단체교섭, 계약관리, 고충처리에 있어서는 비조합원들에게 에이전시 비용을 징수할 수 있되, 노동조합의 정치적, 이념적 활동들에 있어서는 징수할 수 없도록 한 것이다. 단체교섭의 영역 외에는 근로자의 수정헌법 제1조상의 권리가 다른 상충하는 정부의 이익보다 우선하도록 한 것이다.

(2) Abood 판결의 분석에 대한 옹호

법정의견과 달리, 나는 Abood 판결의 분석에 관해 의심스러운 부분을 찾지 못하였다. 왜 일부 정부 단체들이 (요즘엔 종종 공정한 분담의 비용(fair share fees)이라고 불리는) 에이전시 비용에 대해 강한 이익을 갖는지에 관한

Abood 판결의 설명은 근본적으로 타당하다. 또한 Abood 판결이 공공기관의 이익과 공무원의 표현의 자유 사이에 이루었던 균형은 수정헌법 제1조의 원칙에도 잘 부합된다.

1) 법정의견은 Abood 판결의 경제적 통찰을 간과하였음

기본적인 경제 이론은 왜 정부가 에이전시 비용이 독점적인 대표성의 작동에 필요하다고 생각했는지를 보여준다. 이 둘을 묶어주는 것은 무임승차의 가능성이다. 법에 따라 노동조합은 조합원들에게만 특혜를 주지 못한다. 비용을 지불하지 않고도 동등한 혜택을 받음으로써 모든 사람들이 - 노동조합에 반대하는 사람들뿐만 아니라 지지하는 사람들까지도 - 조합비를 내지 않을 경제적인 장려를 받게 된다. 이타심이나 충성심만이 노동조합비 지불의 이유를 설명할 수 있을 뿐이다.

법정의견은 이 문제를 '무임승차에 관한 주장은 일반적으로 수정헌법 제1조의 반대를 극복하기에는 불충분하다.'는 Knox 판결을 인용하거나 '많은 민간단체들은 그 구성원이 아닌 사람들에게도 혜택을 주는 정부의 행위를 얻어내기 위해 목소리를 내고 있다.'며 단순히 일축하였다. 그러나 이는 무임승차 논의의 근본적인 특성을 무시하는 것이다. 많은 다른 민간단체들과 달리, 노동조합은 조합원과 비조합원을 똑같이 대해야만 한다. 이러한 특별한 특징은 Abood 판결을 정당화하는 것이었다.

법정의견은 Abood 판결의 경제적인 통찰을 놓치고 있다. 법정의견은 에이전시 비용 없이도 노동조합이 독점적인 교섭대표로서 활동할 것이라는 근거를 적시하였지만, 중요한 질문은 피하고 있다. 문제는 노동조합이 에이전시 비용 없이도 유효한 독점적인 대표로서 계속해나가길 원하느냐가 아니라, 계속해나갈 수 있겠느냐 하는 것이다. 법정의견은 경제적으로 이성적인 행위자들이 어떻게 행동할 것인지에 대해 고려하지 못했다. 근로자들은 (노동조합을 좋아하는 사람들을 포함하여) 조합원 자격이 만료되더라도 똑같은 혜택을 받을 수 있다는 것을 깨닫게 될 것이다. 사람들이 점점 더 조합비를 내지

않을수록 남아있는 사람들이 재정적 부진을 떠맡아야 하고 그들도 조합을 그만두게 될 것이다. 최악의 경우에는 노동조합의 활동이 불가능해질 수도 있다. 그러한 결과는 강력한 독점적 대표 제도가 안정적인 노동관계에 이바지할 것이라고 생각하는 정부 단체의 이익을 좌절시키는 것이다.

물론 모든 공공기관이 그러한 생각에 동의하는 것은 아닐 것이다. 그러나 전국에 걸쳐 많은 정부 단체들이, Abood 판결이 그러했듯이, 독점적인 대표 제도가 노동관계에 기여하고 그러한 대표성은 에이전시 비용에 달려있다고 생각한다. Abood 판결은 그러한 주의 이익을 존중하였지만, 오늘의 법정의 견은 이를 이해조차 하지 못하였다. 따라서 법정의견의 수정헌법 제1조의 분석 - 정부가 에이전시 비용을 부과하는 이유에 대한 평가가 포함되는 분석 - 이 부실한 것도 당연하다.

2) 수정헌법 제1조의 적용 방식

① 직장에서 근로자의 표현의 자유에 대한 제한

우리 연방대법원은 수십 년간 많은 판례들에서 통치자가 아닌 고용주로서의 정부가 자신의 근로자들의 표현을 제한할 때 수정헌법 제1조가 어떻게 적용되는지에 대해 다루어왔다. 이러한 판결들은 정부가 가장 공공의 이익에 부합하게 공무원들을 운영할 이익의 중요성을 인식하여, 정부에게 상당한 재량을 주었다. Abood 판결은 그 논증과 결과에서 모두 이러한 판례법에 잘 들어맞는다. 실제로 Abood 판결의 파기는 공무원의 표현을 규율하는 일반적인 규칙에서 벗어나 대단히 이례적인 것이다.

우리 선례들은 정부가 시민 전체를 대할 때보다 공무원들을 대할 때 더 큰 재량이 있고,¹⁸⁾ 가능한 한 효과적이고 효율적으로 운영해야 할 필요가 있으며,¹⁹⁾ 공무원은 그의 자유에 일정한 제한을 받아야 한다²⁰⁾고 판시한 바 있다. 물론 공무원들이 자신의 헌법상의 권리를 완전히 잃는 것은 아니다. 선

18) NASA v. Nelson, 562 U. S. 134, 148 (2011).

19) Engquist v. Oregon Dept. of Agriculture, 553 U. S. 591, 598 (2008).

20) Garcetti v. Ceballos, 547 U. S. 410, 418 (2006).

례에 따르면 고용 맥락의 현실이 공무원의 권리보다 더 중요할 때 공무원의 권리는 양보된다.²¹⁾ 만일 모든 고용상의 결정이 헌법적 문제가 된다면 정부는 기능할 수 없을 것이다.²²⁾

이러한 원칙은 공무원의 표현의 자유가 문제가 된 경우에도 전적으로 적용된다. 정부 단체들은 효과적으로 공공 서비스를 제공하기 위하여 민간 근로자들의 경우와 마찬가지로 그 근로자들에 대한 상당한 수준의 통제가 필요하다.²³⁾ 그러나 상당한 수준의 통제가 절대적인 권한을 뜻하는 것은 아니다. 특히 연방대법원은 정부가 개인 시민으로서의 공무원의 표현을 막기 위해 고용관계를 이용하려는 것을 막아왔다.²⁴⁾ 그러나 정부가 직장의 운영에 관한 표현에 제한을 가하는 경우에는 민간영역에서 그러하듯이 연방대법원은 확실히 정부의 손을 들어주었다.²⁵⁾

근로자의 표현의 자유와 고용주의 경영상의 이익 사이에 적절한 균형을 이루는데 있어, 연방대법원은 오랫동안 Pickering 판결에서 유래한 심사를 적용해왔다. 이 사건은 개인적 고용 조치 - 공립학교 교사의 해고 - 에서 발생한 것이었다. 이 사건에서 연방대법원은 교사가 공공 문제에 관하여 시민으로서 말하였는지를 살펴보았다. 만일 그렇지 않고 근로자로서 직장 문제에 대하여 이야기한 것이라면 교사의 수정헌법 제1조상의 주장은 가능성이 없는 것이었다. 그러나 만일 교사가 시민으로서 공공 문제에 관하여 말한 것이었다면, 고용주는 다른 일반 대중들과 그 교사를 달리 취급한 적절한 이유를 입증해야 한다. 즉, 정부는 표현 규제의 이면에 정당한 직장상의 이익이 있음을 증명해야 한다. Abood 판결은 이 Pickering 판결과 일관성을 갖는다. Pickering 판결은 정부가 직장 문제에 관하여 그 근로자의 표현을 규제할 수 있도록 허용하였고, 마찬가지로 Abood 판결은 정부가 단체교섭 비용을 강제할 수 있도록 허용하였다. 그러나 정치적, 이념적 표현의 경우에는 강제할

21) Engquist, 553 U. S., at 600.

22) NASA, 562 U. S., at 149.

23) Garcetti, 547 U. S., at 418.

24) Id., at 419.

25) 예를 들어, id., at 426; Connick v. Myers, 461 U. S. 138, 154 (1983).

수 없도록 하였다.

따라서 Abood 판결은 수정헌법 제1조 사건에 있어서 공무원의 표현에 대한 규제를 다루는 연방대법원의 일반적인 태도에 부합한다.

② 법정의견이 Pickering 판결을 적용하지 않은 논거에 대한 반박

법정의견은 이 사건에 Pickering 판결의 일반적인 접근법을 적용하지 않은 주요 이유로 다음 두 가지를 들었다. 첫째, 법정의견은 이 사건은 Pickering 사건과 같은 개인적인 고용 조치가 아니라 전면적으로 권한을 주는 정책(blanket policy)에 관한 것이므로, 이 사건에 Pickering 판결을 적용하기는 어렵다고 하였다. 둘째, 법정의견은 이 사건은 표현의 제한이 아니라 표현의 강제에 관한 사건이므로 Pickering 판결이 맞지 않다고 하였다.

그리고 법정의견은 Pickering 판결의 기준을 적용하더라도, 이 사건의 표현은 공적 문제에 관한 것이고 정부의 경영상의 이익은 정부의 제한을 정당화하지 않으므로 정부 측이 진다고 주장하였다.

위와 같은 법정의견의 주장은 타당하지 않다. 첫째, 연방대법원은 공무원이 일반적 정책에 이의제기를 하든 개별적 결정에 이의제기를 하든 관계없이 동일한 기본적 접근법을 적용해왔다. 둘째, 표현을 강요하는 것과 제한하는 것 사이의 구분은 효력이 없다. 법정의견은 표현을 강요하는 것이 표현을 제한하는 것보다 항상 더 피해가 크기 때문에 늘 더 큰 정당화 이유가 필요하다고 상정하고 있다. 그러나 강요된 표현과 강요된 침묵 사이의 차이는 헌법적 중요성이 없다는 것이 일반적인 수정헌법 제1조의 원칙이다.²⁶⁾ 만일 그 차이가 중요하더라도, 이 사건처럼 정부가 실제의 표현을 강요한 것이 아니라 다른 사람들이 표현하는데 쓰일 자금의 보조를 강요하는 경우에는 수정헌법 제1조의 저울이 법정의견의 주장과 반대로 기울 것이다. 정부가 공무원들로부터 보조금을 강제하는 것은 단체교섭을 지원하기 위한 세금을 징수하는 것으로 생각할 수 있을 것이다. 이 경우, 정부가 근로자의 표현을 제한하는 경우에 주어지는 재량보다 더 큰 재량, 아니면 적어도 같은 정도의 재량

26) Riley v. National Federation of Blind of N. C., Inc., 487 U. S. 781, 796 (1988); Wooley v. Maynard, 430 U. S. 705, 714 (1977) 참고.

이 주어져야 하지 법정의견의 주장처럼 더 적은 재량이 적용되는 것이 아니다. 셋째, 문제는 공공이 공무원의 발언에 관련이 있거나 있을 것인지 여부가 아니다. 문제는 표현이 직장에 관한, 직장을 겨냥한 것인가 여부이다. 즉 표현이 진실로 직장에 관한 것인지 - 직장에 대해 제기되고, 그 안에서만 들어지고, 직장에 대한 것인지 여부이다.

그러한 관점에서 단체교섭의 핵심부분인 고용조건에 관한 표현은 Pickering 판결의 첫 번째 단계부터 통과하지 못한다. 연방대법원은 근로조건, 보수, 징계, 승진, 해고, 휴가, 퇴직을 포함한 기본적인 고용문제를 연방헌법적 문제로 만들려는 근로자들의 시도를 모두 거부해왔다.²⁷⁾ 설사 첫 번째 단계를 통과한다 치더라도 두 번째 단계인 '고용주는 다른 일반 대중들과 그 교사를 달리 취급한 적절한 이유를 입증하였는가'라는 단계에서 정부가 이기게 된다. 연방대법원은 정부가 직장의 효과적인 운영과 무관한 결과를 달성하기 위해 고용관계를 이용하려는 경우에만 정부를 패소시켰다. 그러나 이 사건은 그런 경우가 아니다. 전국의 많은 정부 단체들이 에이전시 비용의 부과를 독점적 대표와의 안정적이고 생산적인 관계를 보장하는 최선의 방법이라고 생각해왔다. 근로자의 표현에 관한 다른 어떤 사건에서도 이 사건 법정의견처럼 업무 관련 이익을 인정하지 않은 적이 없다.

Abood 판결의 핵심은 Abood 판결이 공무원의 표현에 대한 규제 가능성을 다루는 우리 연방대법원의 일관된 논리와 잘 맞는다는 것이다. 오늘의 법정의견은 법에 타당하지 않은 구멍을 만들어냈다.

(3) 선례구속의 원칙

오늘의 법정의견에서 가장 안 좋은 부분은 선례구속의 원칙을 파괴했다는 것이다. 법정의견은 Abood 판결이 틀렸다고 말하였다. 그러나 그렇다 하더라도 (실제로는 그렇지 않지만) 그것만으로는 부족하다. 선례구속의 원칙을

27) Guarnieri, 564 U. S., at 391; Board of Comm'rs, Wabaunsee Cty. v. Umbehr, 518 U. S. 668, 675 (1996) 참고.

존중한다는 것은 다소 잘못된 판결도 고수한다는 것을 뜻한다.²⁸⁾ 확립된 선례로부터 떠난다는 것은 그 선례가 잘못 판결되었다는 믿음을 넘어선 ‘특별한 이유’(special justification)가 있어야 한다.²⁹⁾ 법정의견은 그러한 이유가 없었다. 오히려 반대로 – 특히 강한 신뢰의 이익을 근거로 – Abood 판결은 보통의 선례 이상으로 유지될 것이 요구된다.

선례구속의 원칙은 매우 중요하다. 선례구속은 법치주의의 주춧돌이며,³⁰⁾ 법원칙의 공평하고 예측가능하며 일관된 발전을 촉진시키고,³¹⁾ 사법 판결에 대한 존중과 신뢰를 조성하며,³²⁾ 사법절차의 온전성에 기여한다.³³⁾

Abood 판례는 평범한 판례가 아니다. 그것은 법에 새겨진 판례이다. 40년이 넘는 기간 동안 우리 연방대법원은 여러 차례 Abood 판례에 호의적으로 이를 인용하였고, 단체교섭의 비용(정부가 모든 공무원들에게 징수할 수 있는 것)과 정치적 활동의 비용(정부가 징수할 수 없는 것)의 구분을 확정하고 적용하여왔다.³⁴⁾ 10년도 지나지 않은 *Locke v. Karass*, 555 U. S. 207 (2009) 판결에서 우리 연방대법원은 전원일치로 Abood 규칙을 수정헌법 제1조의 일반적인 원칙이라고 불렀다.³⁵⁾

법정의견은 이를 무시하고 Abood 판결이 우리의 수정헌법 제1조 판결들에 있어 예외적인 것으로 남겨지게 되었다고 주장하였다. 이러한 주장은 앞서 본 바와 같이 맞지 않다. 법정의견은 Abood 판결이 정치적 후원에 관한 판결들과 충돌한다고(정치적 후원은 위헌이면서 노동조합의 표현에 대한 보조금을 강제하는 것은 허용되는 것은 기이하다고) 주장하였다. 그러나 실제로는 이러한 판결들은 Abood 판결처럼 균형을 이룬다. 정부는 한편으로는 정책입안자들에게 정당을 지지하도록 강제할 수 있고(단체교섭 비용처럼 그

28) *Kimble v. Marvel Entertainment, LLC*, 576 U. S. ___, ___ (2015) (slip op., at 7).

29) *Arizona v. Rumsey*, 467 U. S. 203, 212 (1984) 참고.

30) *Kimble*, 576 U. S., at ___ (slip op., at 7) (*Michigan v. Bay Mills Indian Community*, 572 U. S. ___, ___ (2014) (slip op., at 15) 재인용).

31) *Payne v. Tennessee*, 501 U. S. 808, 827 (1991).

32) *Ibid.*

33) *Ibid.*

34) 예를 들어, *Locke v. Karass*, 555 U. S. 207, 213-214 (2009); *Lehnert*, 500 U. S., at 519; *Teachers v. Hudson*, 475 U. S. 292, 301-302 (1986); *Ellis v. Railway Clerks*, 466 U. S. 435, 455-457 (1984).

35) *Locke*, 555 U. S., at 213.

러한 요구가 직장의 효율성에 있어 이익을 증진시킨다고 생각되므로), 다른 한편으로는 정책입안자가 아닌 근로자들에게는 그렇게 할 수 없다(정치적 운동에 대한 비용처럼 직장의 효율성 이익을 위한 것으로 생각되지 않으므로).³⁶⁾ 따라서 법정의견에게 남은 판결은 Knox 판결과 Harris 판결뿐이다. 그러나 사실은 둘 다 공공기관이 자신의 근로자들의 표현을 규제할 범위에 대해서 다루고 있지 않다.

법정의견이 '실행가능성'을 Abood 판결을 뒤집는 근거로 원용한 것 역시 잘못되었다. Abood 판결은 노동조합의 단체교섭 활동과 정치적 활동 사이에 구분선을 긋고 있다. 그 구분선이 법정의견이 요구하는 만큼 완벽하게 정확한가? 글썄, 그렇게까지는 아닐 것이다. 그러나 헌법적 선긋기의 실행에 관해서라면 Abood 판결은 충분히 평균 이상이다. Abood 판결 이후 40년간 이 구분에 대해서 문제를 제기한 사건은 몇 안 된다. 항상 그렇듯 다소 애매한 영역이 있을 수는 있지만, 모든 사람들이 정치공작과 단체교섭의 차이는 아니다.

그리고 어쨌든 선례구속의 한 가지 요소인 '신뢰'는 이 사건의 다른 모든 것들을 압도하여 Abood 판결을 유지할 것을 요구하고 있다. 우리 연방대법원이 판결하기를, 선례구속의 원칙은 공적 영역에서는 입법부가, 사적 영역에서는 시민들이 선례에 신뢰를 갖고 행동할 때 그 힘이 더해진다.³⁷⁾ 판결이 뒤집히면 광범위한 입법부의 대응이 필요하고, 확립된 권리와 기대가 제거되기 때문이다. 오늘의 법정의견은 확고히 자리 잡은 입법적, 계약적 협약들을 쑥대밭으로 만들어놓았다.

20여개의 주에서 지금까지 '공정한 분담'에 관한 규정을 허용하는 법규를 제정해왔다. 또한 수백만의 근로자들에게 적용되는 수천 개의 현행 계약들이 에이전시 비용을 규정하고 있다.

법정의견은 협약들이 짧은 지속기간을 갖기 때문에 문제될 것이 없다고 주장하였다. 그러나 그러한 주장은 주의회가 법제도를 고치기 위해 바쳐야

36) Elrod, 427 U. S., at 366.

37) Hilton v. South Carolina Public Railways Comm'n, 502 U. S. 197, 202 (1991).

하는 상당한 시간과 노력을 무시하는 것이다. 어찌되었든 법정의견은 당사자들이 지속적인 관계를 갖는 경우에 있어서의 계약 협상의 특성을 제대로 이해하지 못하고 있다. 당사자들은 기존의 단체교섭 협약을 갱신하는 것이지 백지상태에서 시작하는 것이 아니다. 공정한 분담 규정처럼 오랫동안 확립되어 온 다양한 조건들은 이미 정해진 것으로 주어진다. 따라서 법정의견의 판결로 인해, 변치 않을 것으로 기대하였던 조건을 어떻게 바꿀 것인가에 대해 새롭고 어려운 교섭을 해야 할 것이다.

또한 법정의견은 연방대법원이 Abood 판결에 의혹을 갖고 있다는 것을 당사자들이 수년째 알고 있었다는 점을 신뢰에 대해 우려하지 않는 이유로 들었다. 여기서 법정의견은 에이전시 비용을 금지하기 위한 6년간의 운동(Knox 판결과 Harris 판결)을 자랑스럽게 제시하였다. 그러나 이러한 주장은 선례구속이 어떻게 작동하는지에 대해 근본적으로 잘못된 이해를 반영하고 있다. 하급심 법원들은 연방대법원이 스스로 판결을 뒤집기 전까지는 그 판결에 따라야 한다. 이는 사적 당사자가 연방대법원의 파기를 예상하고 있다는 기대와는 맞지 않는 것이다. 잘 들어맞고 포기되지 않은 연방대법원의 판결은 항상 정당하다고 인정되는 신뢰이다. Abood 판결이 그러했다.

(4) 결론

법정의견은 40년이 넘게 이 국가의 법과 그 경제적 생활에 깊이 자리 잡은 판결을 전복시켰다. 선례구속에서 벗어나는 것은 특별한 이유가 요구되는 예외적인 일이다. 그러나 이 사건에서 법정의견은 그와 같은 특별한 이유를 제시하지 않았다. Abood 판결은 시간이 지남에 따라 그 법적 버팀목이 부식된 것이 아니다. Abood 판결은 현재에도 우리 연방대법원의 수정헌법 제1조의 원칙에 부합한다. Abood 판결은 법원들이 적용할 수 있는 실행가능한 기준을 제공하였고, 매우 큰 신뢰의 이익을 만들어 내었다. 법정의견은 예외적이거나 특별한 이유로 Abood 판결을 뒤집은 것이 아니라 단지 그 판결이

싫었기 때문에 뒤집은 것에 불과하다.

일부 주와 지방정부들은 안정적인 노동조합이 건강한 노동관계를 촉진시키고 그렇게 함으로써 공공 서비스의 제공을 향상시킬 것이라고 생각하고 있다. 또 다른 주와 지방정부들은 반대로, 강력한 노동조합은 과도한 비용을 부과하고 그러한 서비스들을 저해한다고 생각하고 있다. 미국인들은 수십 년간 - 대부분 공정한 분담 협약의 도입 여부를 결정함으로써 - 찬성과 반대로 논쟁해왔다. 어제까지는 22개의 주들이 한편에, 28개의 주들이 다른 한편에 서 있었다. 그런데 오늘, 그 건강하고 민주적인 논쟁이 끝나버렸다.

법정의견은 수정헌법 제1조를 칼로 바꾸어 평범한 경제·규제정책에 대하여 사용하였다. 연방대법원이 수정헌법 제1조를 이렇게 공격적인 방식으로 휘두른 것은 이번이 처음이 아니다.³⁸⁾ 그리고 이것이 끝은 아닐 것이다. 표현은 인간 행위의 일부로서 어느 곳에나 있다. 따라서 대부분 모든 경제·규제정책은 표현에 영향을 주거나 맞닿아 있다. 따라서 법정의견이 갈 길은 멀다. 그리고 그 길의 곳곳마다 시민들의 선택을 파기하는 검은 법복을 입은 통치자들이 있을 것이다. 수정헌법 제1조는 더 나은 것을 위한 것이다. 그것은 민주적 통치방식 - 공공부문 노동조합의 역할에 관한 것을 포함하여 - 을 보호하기 위한 것이지 약화시키기 위한 것이 아니다.

38) 예를 들어, 의료 및 상담 시설이 이용자들에게 관련 정보를 제공하도록 요구하는 법률을 무효화하였던 National Institute of Family and Life Advocates v. Becerra, ante, p. ____ 판결(헌법재판연구원, 세계헌법 재판동향 뉴스레터 제35호(2019. 2.) 미국편 참조); 약국이 다양한 데이터를 판매하는 것을 금지한 법률을 파기한 Sorrell, 564 U. S. 552 (2011) 판결 참고.