당파적 게리맨더링 사건에 대한 연방대법원의 관할권 유무 여부[1)]

1. 사건개요

노스캐롤라이나주와 매릴랜드주의 유권자들과 단체들은 해당 주의 의회 선거구 획정이 당파적 게리맨더링(partisan gerrymandering)[2)]으로 위헌이라고 주장하였다. 이들의 주장에 따르면, 노스캐롤라이나주에서는 공화당이 민주당에 불리하도록 자의적으로 선거구를 획정하였고, 매릴랜드주에서는 민주당이 공화당에 불리하도록 자의적으로 선거구를 획정하였다. 이들은 이러한 선거구 획정이 수정헌법 제1조[3)], 수정헌법 제14조의 평등보호조항[4)], 헌법 제1조 제4항의 선거조항[5)], 그리고 헌법 제1조 제2항[6)]을 위반하였다고 주장하였

---

1) Rucho v. Common Cause, 588 U. S. ____ (2019)(No. 18-422)(2019. 6. 27. 결정).

2) 게리맨더링의 유형 중 하나로, 당파적 게리맨더링(partisan gerrymandering)은 특정 정당에게 유리하게 선거구를 획정하는 것을 뜻한다. 반면 인종적 게리맨더링(racial gerrymandering)은 인종 분포를 선거구 획정의 수단으로 사용하여 소수인종에게 불리하게 (또는 유리하게) 선거구를 획정하는 것으로, 소수인종의 경우 민주당을 지지하는 경향이 있어 당파적·인종적 게리맨더링이 겹쳐서 발생하기도 한다. 이 사건에서 연방대법원은 인종적 게리맨더링은 사법심사가 가능하지만, 당파적 게리맨더링은 사법심사가 불가능하다고 판단하였다.

3) 미국 수정헌법 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.

4) 미국 수정헌법 제14조 제1항
합중국에서 출생하거나 귀화하고, 합중국의 관할권에 속하는 모든 사람은 합중국 시민이자 그 거주하는 주의 시민이다. 어떠한 주도 합중국 시민의 특권과 면책권을 제한하는 법률을 제정하거나 시행할 수 없다. 어떠한 주도 적정한 법의 절차에 의하지 않고는 어떠한 사람으로부터도 생명, 자유, 또는 재산을 박탈할 수 없으며, 그 관할권 내에 있는 어떠한 사람에 대해서도 법률의 평등한 보호를 거부하지 못한다.

5) 미국 헌법 제1조 제4항 (선거)
상원의원과 하원의원 선거의 시기, 장소 및 방법은 각 주에서 그 주의회가 정한다. 그러나 연방의회는 언제든지 법률에 의하여 그러한 규정을 제정 또는 개정할 수 있다. 다만, 상원의원의 선거 장소에 관하여는 그렇지 않다.(하략)

6) 미국헌법 제1조 제2항 (하원)
하원은 각 주(州)의 주민이 2년마다 선출하는 의원으로 구성되며, 각 주의 선거인은 의원수가 가장 많은 주의회의 선거인에게 요구되는 자격 요건을 구비해야 한다.

연령이 만 25세에 미달한 자, 합중국 시민으로서의 기간이 7년이 못 되는 자, 그리고 당선 시 선출되는 주의 주민이 아닌 자는 하원의원이 될 수 없다.

하원의원의 수와 직접세는 연방에 가입하는 각 주의 인구수에 비례하여 각 주에 배정한다. 각 주의 인구수는 연기(年期) 계약 노무자를 포함한 자유인의 총수에, 과세되지 아니하는 인디언을 제외하고, 그 밖의 인구 총수의 5분의 3을 가산하여 결정된다. 인구수의 산정은 제1회 합중국의회를 개최한 후 3년 이내에 행하며, 그 후는 10년마다 법률이 정하는 바에 따라 행한다. 하원의원의 수는 인구 3만 명당 1인의 비율을 초과하지 못한다. 다만, 각 주는 적어도 1명의 하원의원을 가져야 한다. 위의 인구수의 산정이 있을 때까지 뉴햄프셔 주는 3명, 매사추세츠 주는 8명, 로드아일랜드

다. 두 사건에서 각 연방지방법원은 문제가 된 선거구구역표를 위헌으로 판단하였고, 이에 노스캐롤라이나주와 매릴랜드주는 연방대법원에 바로 상고하였다. 각각의 사건을 살펴보면 다음과 같다.

(1) Rucho v. Common Cause 사건

Rucho v. Common Cause 사건은 2016년 노스캐롤라이나 주의회가 제정한 선거구 재획정 구역표에 관한 소송으로, 노스캐롤라이나 주의회를 장악하고 있는 공화당 의원들은 10명의 공화당원과 3명의 민주당원이 연방의원으로 뽑힐 수 있도록 선거구를 재획정하였다. 2016년, 주의 13개 선거구 중 10개 선거구에서 공화당이 승리하였다. 2018년에는 공화당이 9석, 민주당이 3석을 가져갔고, 나머지 1석은 공화당 후보가 가져갔지만 사기 혐의로 재선거가 예정되어 있는 상태이다. 이 소송은 2016년에 노스캐롤라이나주 민주당, 비영리단체인 Common Cause, 그리고 14명의 유권자들이 제소하며 시작되었고, 이후 The League of Women Voters of North Carolina와 12명의 유권자들이 추가적으로 합류하였다. 이들은 선거구 재획정 구역표가 ① 민주당을 지지하는 유권자들의 영향력을 약화시킴으로써 수정헌법 제14조의 평등보호조항을 위반하였고, ② 민주당 유권자들의 정치적 신념을 이유로 이들에게 보복함으로써 이들의 수정헌법 제1조상의 권리를 침해하였으며, ③ 연방의원을 뽑을 국민의 권리를 침해함으로써 헌법 제1조 제2항을 위반하였고, ④ 연방의원을 선거할 시기, 장소 및 방법을 결정할 주의 권한을 넘어섰기 때문에 선거조항을 위반하였다고 주장하였다. 원심 판결에서 3명의 판사들은 전원일치로 평등보호조항의 위반이라고 판결하였으며, 이 중 2명의 판사들은 추가적으로 수정헌법 제1조의 위반이라고도 판단하였다. 이에 피고 측은 연방대법원에 바로 상고하였다.

주와 프로비던스 식민지는 1명, 코네티컷 주는 5명, 뉴욕 주는 6명, 뉴저지 주는 4명, 펜실베이니아 주는 8명, 델라웨어 주는 1명, 메릴랜드 주는 6명, 버지니아 주는 10명, 노스캐롤라이나 주는 5명, 사우스캐롤라이나 주는 5명, 그리고 조지아 주는 3명의 의원을 각기 선출할 수 있다. (주: 이탤릭체 부분은 수정헌법 제14조 제2항에 의해 개정됨.)

(2) Lamone v. Benisek 사건[7)]

2011년, 민주당이 다수인 매릴랜드 주의회는 8개의 연방의원 선거구를 재획정하였다. 민주당원이자 주지사인 Martin O'Malley는 공화당이 우세한 한 지역을 민주당이 우세하도록 바꾸어 매릴랜드주의 연방의원의 구성을 바꾸고자 하였고 제6선거구를 그 대상으로 삼았다. 매릴랜드주 선거구 간의 인구수를 평등하게 맞추기 위해서 약 10,000명의 주민들만 제6선거구에서 제외하면 되었다. 결과적으로 2011년도 선거구구역표에 따르면 제6선거구에서 360,000명의 유권자들을 제외하고, 대신 350,000명의 유권자들을 포함시켰고, 이에 따라 약 66,000명의 공화당원 유권자가 줄어들고, 24,000명의 민주당원 유권자가 증가하였다. 이 선거구구역표 2012년 선거에 처음 사용되었으며 그 후로 제6선거구에서는 줄곧 민주당 후보가 선출되고 있다.

2013년, 세 명의 유권자들이 제소하며 2011년도 선거구구역표는 수정헌법 제1조, 선거조항, 헌법 제1조 제2항을 위반하였다고 주장하였다. 연방지방법원은 이 선거구구역표가 유권자들의 투표 이력과 소속 정당 때문에 자신들이 선택한 후보자를 선출할 유권자들의 자유를 약화시킴으로써, 그리고 그들의 결사의 자유에 부담을 줌으로써 수정헌법 제1조를 위반하였다고 판결하였다. 제6선거구의 공화당원들이 기금모금, 봉사자 모집, 선거운동, 투표에 대한 관심 제고에 있어 어려움을 겪었다는 사실은 법원이 결사의 자유에 대한 부담을 판단하는 근거가 되었다. 연방지방법원은 2011년 선거구구역표의 사용을 영구적으로 금지하였다. 이에 피고 측은 연방대법원에 바로 상고하였다.

(3) 연방대법원의 결론

이 두 사건은 연방대법원에서 병합되어 판단되었다. 법정의견은, 본질적으

7) Lamone v. Benisek, (인용 번호 미정)(2019)(No. 18-726). 이 사건 Rucho v. Common Cause, No. 18-422 사건과 병합되어 판결됨.

로 정치적인 문제는 사법심사가 불가능하며(nonjusticiable) 법원이 그러한 문제를 해결할 수 없다고 밝혔다. 또한 당파적 게리맨더링은 미국의 독립 이전부터 존재해왔던 것으로 헌법 제정자들은 주의회에게 이 문제를 다룰 권한을 부여하였고, 한정되고 정확한(limited and precise) 기준이 없는 상황에서 연방법원이 이러한 문제를 해결할 수는 없다고 보았다. 이에 따라 법정의견은 매릴랜드주와 노스캐롤라이나주의 연방지방법원의 판결을 파기하고, 이 사건을 관할권 없음을 이유로 각하하였다.

2. 판결요지

대법원장 Roberts의 법정의견(5인 의견)[8)]

(1) 서론

비록 이 사건 선거구구역표가 특정 정당에게 편파적임이 분명하다 해도 연방대법원은 선거구 재획정 구역표를 위헌적인 당파적 게리맨더링으로 보아 폐지한 적이 없었다. 이 문제가 사법적으로 다루어질 수 있는 것인지 여부에 대한 기준을 찾지 못하였기 때문이다. 이 사건의 쟁점은 선거구 재획정 구역표를 과도한 당파성을 이유로 파기하는 것이 사법권의 적절한 사용인가 여부이다.

(2) 사법심사가능성과 게리맨더링 개괄

1) 사법심사가 불가능한 정치적인 문제

헌법 제3조에 따르면 연방법원은 '사건'(Cases)과 '쟁송'(Controversies)에 대해서만 판결할 수 있도록 제한되어 있다. 우리 연방대법원은 이러한 제한

8) 대법원장 Roberts와 대법관 Thomas, Alito, Gorsuch, Kavanagh의 의견.

에 대해 연방법원은 '역사적으로 재판절차를 통해 해결할 수 있는 것이라고 보았던' 문제들에 대해서만 다룰 수 있는 것으로 해석해왔다.[9] 이 사건에서 우리는 중요한 헌법적 문제에 직면하였다. 그러나 그러한 문제를 결정하기 전에 그러한 문제가 사법적 성격의 사건 또는 쟁송에서 제기된 것인지를 우선 판단하여야 한다. 법률이 문제의 해결을 사법부가 아닌 다른 정치적 기관에 맡겼거나 사법적으로 시행가능한 권리를 불포함하고 있는 경우, 그러한 문제는 사법심사가 불가능한 '정치적인 문제'가 된다.[10] 그러한 사건은 법원의 권한을 벗어나므로 법원의 관할권 밖의 문제이다.[11] 그리고 문제해결에 있어 '사법적으로 발견하고 적용할 수 있는 기준'이 결여된 경우도 정치적인 문제에 해당한다.[12]

2) 게리맨더링과 선거조항의 역사

당파적 게리맨더링은 전혀 새로운 것이 아니다. 미국의 독립 이전부터 미국에서 문제가 되어왔고, 헌법 제정 당시 헌법 제정자들도 익히 알고 있는 문제였다. 최초의 연방의회 선거에서 연방주의자들은 제임스 매디슨에게 불리한 버지니아주 선거구를 획정한 혐의로 패트릭 헨리를 기소하기도 하였다.

게리맨더링이라는 용어는 1812년 매사추세츠주의 주지사인 엘브리지 게리(Elbridge Gerry)가 민주공화당(Democratic-Republican Party)에 유리한 선거구 획정을 승인한데서 비롯되었다. 이에 대하여 한 신문이 기형적인 선거구 모양이 마치 샐러맨더(Salamander, 도룡뇽) 같다고 하여, 그 후 샐러맨더와 주지사의 이름인 게리를 합성한 게리맨더라는 말이 생겨난 것이다. 1840년대까지 게리맨더링은 흔한 관행으로 인정되었다.

선거조항은 연방의원 선거의 시기, 장소 및 방법을 정할 권한을 각 주의회에게 주면서, 연방의회에게 그러한 규정을 제정 또는 개정할 수 있는 권한을 유보하였다. 미국 제헌회의(Constitutional Convention)에서 매디슨은, 연방의

9) Flast v. Cohen, 392 U. S. 83, 95 (1968).
10) Vieth v. Jubelirer, 541 U. S. 267, 277 (2004) (상대다수의견).
11) Baker v. Carr, 369 U. S. 186, 217 (1962).
12) Ibid.

회의 감독이 없다면 주의회는 공공의 이익을 희생시키며 자신들이 선호하는 후보자에게 유리한 선택을 할 것이 때문에 연방의회의 감독이 필요하다는 찬성론을 펼쳤다. 반(反)연방주의자들은 선거조항이 연방의회에게 너무 많은 권한을 주는 것이 아닌지 우려하였으나, 연방주의자들은 의원정수의 불균형을 예방하고 공정한 대표성을 보장하기 위하여 연방의회의 감독이 필요하다고 보았고, 결국 연방주의자들의 주장대로 되었다.

연방의회는 선거조항상의 권한을 사용하여 '1842년 의원수 할당에 관한 법률'을 통해 소선거구제를 선택하였고 선거구가 연속적으로 이어진 지역으로 구성될 것을 규정하여 게리맨더링의 관행을 막고자 하였다. 이후 다른 법에 의해 선거구의 지리적 밀집도(compactness)[13], 인구수의 균형(equality of population)이 추가되었지만 현재는 소선거구제 요건만 남아있다. 또한 1870년, 연방의회는 투표권을 규정한 수정헌법 제15조[14]의 시행을 위하여 선거조항상의 권한을 행사하여 선거에 관한 최초의 포괄적 연방 법규인 1870년 Force Act를 제정하였다. 그리고 1950년대를 시작으로 선거 자격을 위한 문맹검사를 중단하고 영어만 사용하는 선거를 금지시키는 등 선거권을 보호하기 위한 일련의 법률들을 제정하였다.

상고인들은 헌법 제정자들이 선거조항을 통하여 이 사건과 같은 선거 문제는 연방의회만이 풀 수 있도록 한 것이라고 주장하였다.[15] 우리는 이에 동의하지 않는다. 1인 1표의 원칙과 인종적 게리맨더링의 두 영역에 있어서 우리는 선례를 통하여 선거구 획정에서 발생하는 몇 가지 쟁점에 관해서는 법원의 해야 할 역할이 있다고 판결해왔다.[16]

그러나 선거조항의 역사는 중요하다. 헌법 제정자들은 게리맨더링 문제를 인지하고 있었고, 주의회에게 이 문제를 맡기고, 명시적으로 연방의회에 의

---

13) 지리적으로 흩어진 선거구일수록 게리맨더링일 가능성이 높다고 한다.

14) 미국 수정헌법 제15조 (투표권)
제1항. 합중국 시민의 투표권은 인종, 피부색 또는 과거의 예속 상태로 인하여 합중국이나 주에 의하여 거부되거나 제한되지 않는다.
제2항. 연방의회는 적절한 입법에 의하여 이 조의 규정을 시행할 권한을 가진다.

15) Baker, 369 U. S., at 217.

16) Wesberry v. Sanders, 376 U. S. 1 (1964); Shaw v. Reno, 509 U. S. 630 (1993) (Shaw I).

하여 견제와 균형이 이루어지도록 하였다. 헌법 제정자들은 선거구 재획정에 있어서 연방법원이 역할을 해야 한다고 주장한 적이 없으며, 헌법 제정자들이 그러한 역할을 하는 법원에 대해 들어본 적이 있었다는 증거조차 없다.

3) 당파적 게리맨더링에 대한 심사기준 확정의 어려움

사법부는 선거구 획정에 관한 문제를 해결해달라는 요청을 받아왔고, 1인 1표의 원칙이나 인종적 게리맨더링에 관한 문제에 대해서는 판결을 해왔다. 그러나 당파적 게리맨더링은 법원이 재판하기에 훨씬 더 어려운 문제이다. 이는 인종차별이나 1인 1표의 원칙 위반은 위법임에 반해, 합헌적인 정치적 게리맨더링은 허용될 수도 있기 때문이다. 헌법 제정자들은 선거구 획정을 정치적 기관에게 맡겼고, 어느 정도는 당파성이 영향을 미칠 것임이 분명하기 때문이다. 선거구 획정과 의원 수 할당 문제는 정치 및 정치적 고려와는 불가분의 관계이다. 핵심적인 문제는 당파적 게리맨더링이냐가 아니라, 언제 정치적 게리맨더링이 도를 넘는가이며, 어느 정도의 당파적 지배가 과도한 것에 해당하는지를 결정할 기준을 제시하는 것은 매우 어려운 일이다.[17]

연방대법원이 당파적 게리맨더링을 처음 심리한 것은 Gaffney v. Cummings 사건(1973)[18]으로, 선거구 획정은 필연적으로 상당한 정치적인 결과가 따른다고 논증하며 코네티컷주가 획정한 선거구를 유지하는 판결을 내렸다. 그로부터 13년 후, Davis v. Bandemer 사건(1986)[19]에서 연방대법원은 인디애나주 공화당원들이 평등보호조항을 위반하여 민주당원을 가르고 묶었다는 소송이 사법심사가 가능한(justiciable) 것이라는 점에는 동의하였지만, 적절한 기준에 대해서는 의견이 갈렸다. 4명의 대법관은 '식별가능한 정치적 그룹에 대한 고의적 차별과 그 그룹에 대한 실제의 차별적 효과'의 증거가 필요하다고 하였고, 2명의 대법관은 선거구의 경계선이 불법적인 목적을 위해 고의적이고 자의적으로 왜곡되었는지에 초점을 두었으며, 3명의 대

17) Gaffney v. Cummings, 412 U. S. 735 (1973).
18) Ibid.
19) Davis v. Bandemer, 478 U. S. 109 (1986) (상대적 다수의견)

법관은 평등보호조항은 전적으로 정치적인 게리맨더링 사건을 해결하는데 있어 사법적으로 적용가능한 기준을 제공하지 못한다고 하였다. 연방대법원은 정치적 게리맨더링 사건에 적용할 기준을 찾지 못하였고, 결국 원고가 선거구 획정이 위헌이라는 입증을 못하였다고 판결하였다. 18년 후, Vieth v. Jubelirer 사건(2004)[20]에서도 연방대법원은 사법적으로 적용가능한 기준에 대하여 일치를 보지 못하였다. 상대적 다수의견은 정치적 게리맨더링은 사법심사가 불가능하다고 주장하였고 Kennedy 대법관이 이에 동의하였지만, 이후의 사건에서 적용가능한 기준을 발견하게 될 가능성은 여전히 열어두었다. League of United Latin American Citizens v. Perry 사건(2006)[21]에서도 연방대법원은 여전히 당파적 게리맨더링에 대한 기준을 내놓지 못하였다.

(3) 당파적 게리맨더링에 있어서 공정성 판단의 어려움

1) 당파적 게리맨더링에 대한 심사기준에 요구되는 사항들

Vieth 사건에서 Kennedy 대법관은 당파적 게리맨더링에 대한 심사기준은 명확하고 적용가능하며 정치적으로 중립적이어야 하고, 한정되고 정확한 논증에 근거해야 한다고 경고하였다. 선거구 획정은 미국 정치에 있어 중요하고 전통적인 부분이기 때문이다. 심사기준이 너무 포괄적이면 법원은 정치과정에 전례 없이 깊이 개입하게 될 것이다. 이 문제의 해결에 필요한 쟁점은 어느 정도의 당파성이 과도한 당파성이 되느냐 하는 것이다. 만일 연방대법원이 당파적 게리맨더링 문제를 재판할 위치에 있으려면 합헌적 게리맨더링과 위헌적 게리맨더링을 확실히 구분할 수 있는 기준이 있어야 한다.

2) 공정성 판단의 어려움

당파적 게리맨더링에 대한 소송은 정치적 지지의 정도에 따라 그와 비슷한 정도의 정치적 힘과 영향력을 가져야 한다는 생각에서 비롯되었다. 그러나

20) Vieth v. Jubelirer, 541 U. S. 267 (2004).
21) League of United Latin American Citizens v. Perry, 548 U. S. 399 (2006).

이는 비례대표제에 대한 갈망에서 나온 것으로 헌법이 요구하는 바가 아니다.

헌법 제정자들은 비례대표제가 필요하다고 생각하지 않았다. 헌법의 비준 이후 50년 동안 많은 주에서는 자신들의 대표를 단일 선거구(at-large)[22] 선거 또는 제너럴 티켓(general ticket)[23] 선거를 통하여 뽑았다. 이는 정당이 절반에 살짝 못 미치는 득표를 하였음에도 불구하고 한 석의 의석도 가져가지 못할 수 있음을 뜻한다. '1842년 의원수 할당에 관한 법률'이 소선거구제를 채택하였던 것은 공정성 때문이 아니라 휘그(Whig)당[24]이 소선거구제가 자신들에게 더 유리할 것이라고 (잘못) 예측했기 때문이었다. 헌법이 비례대표제를 요구한 바가 없기 때문에 원고는 대신 연방대법원에게 각 정당이 어느 정도의 연방의원을 가져야 마땅할지를 묻고 있다. 그러나 연방대법원은 공정성에 대한 문제로서 정치적 권력을 배분할 준비가 되어 있지 않으며 그러한 권한이 있다는 근거도 없다.

공정성에 대한 분명하고 적용가능하며 정치적으로 중립적인 심사기준을 정하는데 있어 첫 번째 어려움은 무엇이 공정한 것인지조차 불분명하다는 점이다. 어떠한 승자독식 체제에서도 불공정성은 많이 존재한다. 공정성이란 경쟁적인 - 확실하게 한 정당이 우세한 것으로 정해지지 않은 - 선거구를 더 늘리는 것을 뜻할 수도 있다. 이를 달성하기 위해, 묶고 갈랐던 선거구를 원상태로 돌려 경쟁적인 선거구의 수를 늘려 불리했던 정당에게 승리의 기회를 더 주도록 할 수도 있을 것이다. 그러나 그러한 해결책은 바로 그 불리했던 정당에게 더 큰 참사가 될 수도 있다. 더 많아진 각각의 모든 선거구에

22) 시, 주 등 정치 단위 전체가 하나의 선거구인 경우.

23) 또는 정당블록투표(Party Block Vote, PBV). 중·대선거구에서 유권자들이 후보자 개인을 선택하는 것이 아니라 정당의 후보자 명부를 선택하는 방식의 투표이다. 가장 많은 표를 받은 정당이 선거구 내의 모든 의석을 가져간다. 정당명부식 비례대표제와는 달리 승자독식의 특징을 갖는다.

24) 미국의 제7대 대통령이었던 앤드류 잭슨 대통령에 반대하는 세력이 뭉쳐 1832년에 결성한 당으로, 잭슨 대통령에게 대항한다는 의미에서 (국왕에 대항하였던) 영국의 휘그당과 같은 이름을 사용하였다. 미국의 휘그당은 지금의 공화당으로 이어지고 있다. 현재 미국의 민주당과 공화당은 모두 1792년 토머스 제퍼슨이 창당한 민주공화당(Democratic-Republican Party)에 뿌리를 두고 있는데, 1824년 제6대 대통령에 존 퀸시 애덤스가 당선되면서 그와 경쟁자였던 앤드류 잭슨파가 반발하였고, 결국 애덤스파가 갈라져 나가 국민공화당을 창당하고, 민주공화당은 민주당(Democratic Party)이 되었다. 국민공화당은 이후 제7대 대통령으로 당선된 앤드류 잭슨의 정책에 반대하는 휘그당이 창당되면서 해산되었고 이후 휘그당은 자유토지당(Free Soil Party) 등과 연합하여 공화당(Republican Party)을 창당하였다.

서 약간 더 인기가 많은 정당이 약간의 차이로 다수표를 얻는다면 그 약간의 선호가 지나치게 많은 대표성을 갖게 되는 문제가 생길 수 있다. 또 다른 공정성의 가능성으로 주민을 가르고 묶어 각 정당에게 적절한 수의 안전한 선거구를 만드는 것을 생각해볼 수 있다. 그러나 이는 경쟁적인 선거구를 희생시키고, 반대당 쪽에 배분된 선거구에 사는 개인들을 희생시키는 일이 될 수 있다. 아니면 공정성은 지방정부기관의 유지, 이익 공동체의 유지, 현직 재임자 보호와 같은 전통적인 선거구 획정기준을 고수하는 것일 수도 있다. 그러나 예를 들어 현직 재임자의 보호는 특정 당파적 분배를 유지하는 일이 된다. 선거구의 지리적 밀집도와 연속성과 같은 전통적인 기준도 정치적 중립성을 보장하지는 않는다.

그밖에 생각할 수 있는 많은 공정성에 대한 관점 중에 공정성이 무엇인가를 결정하는 일 자체가 본질적으로 정치적인 문제이지 법적인 문제가 아니다. 명확하고 적용가능하며 정치적으로 중립적인 한정되고 정확한 기준은 커녕, 이러한 결정을 내림에 있어 헌법에서 찾아볼 수 있는 법적 기준도 없다. 어느 정도가 과도한 것이냐 하는 문제를 판단함에 있어 우선 결정되어야 할 것은 무엇이 공정한 것인가 하는 점이다. 만일 연방대법원이 전통적인 선거구 획정 기준에 초점을 맞춘다면 이 기준들의 중요도에 순위를 매겨 각각의 기준들로부터 어느 정도 벗어날 때 위헌 또는 합헌이 되는지를 결정해야 할 것이다. 만일 연방대법원이 각 당의 의석수에 초점을 맞춘다면, 각 당에게 이상적인 의석 배분은 어떠한 것인지를 결정해야 할 것이다. 만일 경쟁적인 선거구가 목표라면, 연방대법원은 경쟁성이 어떠한 것인지, 어떤 선거구구역표를 어떻게 선택할지 결정해야 할 것이다. 만일 연방대법원이 공정성을 측정하는 적절한 기준을 안다 해도, 그 위반이 발생하였는지를 결정할 적용가능한 기준이 없고, 사건마다 그 결과가 매우 다를 것이다.

피상고인들은 만일 1인 1표의 원칙이 사법심사가 가능한 것이라면, 당파적 게리맨더링도 심사가 가능하다고 주장하였다. 그러나 1인 1표의 원칙은 단순한 수학으로도 집행이 가능하지만 당파적 게리맨더링 소송은 그렇지 않다.

선거구구역표가 정당에게 얼마나 공정한지를 객관적으로 평가할 기준이 없기 때문이다. 각 개인의 한 표는 동등하게 인정되어야 한다는 원칙은 개인이 자신의 지지 정당이 주(州) 전체에서 받은 표의 비율만큼 의석을 획득하도록 할 권리를 가짐을 뜻하지는 않는다. 그리고 투표가치의 희석이라는 개념은 각 연방의원마다 그 선거구민의 수가 거의 동일해야 한다는 주장에 관한 것이지, 각 정당이 그 지지에 비례하여 영향력을 가져야한다는 의미는 아니다.

인종적 게리맨더링 역시 당파적 게리맨더링에 대해서 적용가능한 기준을 제공하지는 못한다. 미국은 인종에 근거한 오랜 차별의 역사가 있기 때문에 인종차별에 대해서는 당파적 차별보다 훨씬 더 엄격한 수준의 심사기준이 요구된다. 인종적 게리맨더링 소송은 힘과 영향력의 공정한 분배보다는 인종차별의 제거가 요구되는 것이다. 그러나 당파적 게리맨더링 소송에서 당파성의 제거는 요구될 수 있는 성질의 것이 아니다.

(4) 피상고인들과 반대의견이 제시한 기준에 대한 비판

피상고인들과 반대의견은 당파적 게리맨더링을 심사할 몇 가지 기준을 제시하였지만 이 중 어떤 것도 사법적으로 식별과 적용이 가능한 한정되고 정확한 기준이 되지 못한다.

1) 노스캐롤라이나주 연방지방법원이 적용하였던 심사기준에 대한 비판

이 사건 노스캐롤라이나주 연방지방법원은 선거구 중 한 선거구만 평등보호조항을 위반하여 민주당의 투표가치가 희석되었다고 판결하였다. 연방대법원은 선거구 획정의 '지배적인 목적'이 한 정당을 누르고 다른 정당을 공고히 할 목적이었다는 것을 원고(피상고인)가 입증하도록 하였다. 그리고 원고는 불이익을 받은 정당의 투표가치 희석이 다가오는 선거에도 지속될 것이라는 점을 입증해야 한다. 선거구구역표의 차별적 효과를 해명할 수 있는 정당한 주의 이익을 입증하는 부담은 피고(상고인)가 진다.

이러한 심사기준의 '지배적인 의도'는 인종적 게리맨더링 사건에서 유래한 것이다. 인종적 게리맨더링 사건에서 지배적인 의도 여부는 선거구가 획정된 이유가 인종인지 여부를 결정하는데 사용된다. 그러나 단순히 선거구가 당파성에 근거하여 획정되었다는 사실이 본질적으로 부적절한 것이라고 말할 수는 없다. 당의 이익을 지키는 것과 같은 허용가능한 의도는 그러한 의도가 지배적이라 해도 위헌이 되지는 않는다. 이에 연방지방법원은 지배적인 당파적 의도 외에도, 선출된 연방의원이 마음 놓고 소수당 지지자들의 우려를 무시할 수 있을 정도로 투표가치의 희석이 지속될 가능성이 있다는 점도 원고가 입증하도록 요구함으로써 이러한 심사기준의 적용범위를 제한시키고자 하였다. 그러나 이는 판사들에게 미래의 선거 결과와 다양한 정당의 후보자들 사이의 포인트 스프리드[25]를 예측하도록 요구하는 것이 된다.

피상고인들은 다른 선거 조건에서는 선거구구역표가 어떻게 작용할지를 살펴봄으로써 정당 이익의 지속성을 입증할 수 있다고 주장하였다. 그러나 선거 결과를 정확하게 예측하는 것은 그리 간단한 문제가 아니다. 유권자들이 항상 정당에 가입하는 것도 아니고 종종 반대당 후보자에게도 일부 표를 찍어주기도 하기 때문에 선거의 결과를 예견하는 것은 불가능하며, 선거 예측에 기반하여 판결하는 것은 매우 불안정한 일이다.

그리고 이 심사기준의 세 번째 부분, 즉 피고에게 선거구구역표의 정당한 목적을 입증하도록 하는 것이 심사에 무슨 의미가 있는지 알기 어렵다. 이미 첫 번째 단계에서 원고가 당파적 이익이 지배적인지를 입증하도록 하였는데, 그 외의 다른 정당한 목적이 특정 선거구구역표의 동기가 되었냐고 묻는 것은 질문을 다시 하는 것이 된다.

2) 수정헌법 제1조에 의한 심사기준의 적용에 대한 비판

연방지방법원은 또한 당파적 게리맨더링은 3단계 심사 - ① 투표 이력과 정당 소속에 따라 개인에게 부담을 지우려는 의도, ② 정치적 표현과 결사권

25) 강한 상대가 약한 상대를 패배시키기 위해 기대되는 점수.

에 대한 실제적 부담, ③ 부당한 의도와 실제적 부담 사이의 가벼운 연관성(casual link) - 를 통해 수정헌법 제1조에 따라 재판이 가능하다고 판결하였다. 연방지방법원은 기금모금, 봉사자 모집, 선거운동, 투표에 대한 관심 제고에 있어 어려움을 겪었다는 증언 등을 수정헌법 제1조 위반의 증거로 사용하였다.

그러나 이 사건에서는 표현이나 결사, 또는 기타 수정헌법 제1조상의 활동에 대한 어떠한 제한도 없었다. 원고는 선거구 획정에 있어 당파성은 반대당의 지지자들에 대한 차별이라고 주장하였다. 이러한 이론에 따르면 선거구 획정에 있어 어떤 수준의 당파성도 수정헌법 제1조의 위반이 될 수 있다. 그러나 선거구 획정 과정에서 허용될 수 있는 수준의 당파성도 존재한다. 수정헌법 제1조에 의한 심사는 당파적 이익을 위한 선거구 획정 행위를 설명할 뿐이지 당파적 행위가 언제 과도한 것이 되는지에 대한 기준을 제공하지는 못한다.

3) 반대의견의 제안에 대한 비판

반대의견은 각 주의 선거구 획정 기준을 선거구구역표의 당파성 정도를 판단하는 기준으로 사용할 것을 제안하였다. 그리고 그러한 선거구구역표들의 중간값인 구역표를 기준으로 당파적 게리맨더링이 얼마나 극단적인지를 가늠할 수 있다고 하였다. 그러나 재획정된 선거구구역표가 위헌적으로 당파적인지를 평가함에 있어 각 주마다, 그리고 매해마다 각기 다른 기준을 적용하는 것은 말이 되지 않는다. 선거구구역표의 합헌성은 선거구가 게리맨더링된 기준에 기초해서는 안 된다. 그리고 이 반대의견의 제안 역시 중간값인 구역표로부터 얼마나 벗어나야 과도한 것이 되는지를 말해주지는 않는다. 반대의견은 어느 정도의 당파성이 허용가능한 것인지에 대한 문제를 해결하지 못한다.

반대의견은 정도(degree)의 문제가 법원에게 맡겨진 문제들도 있다고 주장하였다. 그러나 그러한 문제들의 대부분은 법규나 커먼로(common law, 보통

법)에서 발생한 문제이지 헌법에서 발생한 문제는 아니다. 선거에 대해 규정하고 있는 헌법 조항은 선거를 감독하고 규율하는 권한을 연방대법원이 아닌 다른 국가기관에 맡겼다.

4) 헌법 제1조 제2항과 선거조항을 근거로 삼는 것에 대한 비판

노스캐롤라이나주 연방지방법원은 해당 사건의 선거구구역표가 헌법 제1조 제2항과 선거조항을 위반하였다고 판결하였다. 또한 선거구를 획정할 때 특정 정당의 당원이나 후보자를 불리하게 해서는 안 된다고 판결하였으며, 당파적 게리맨더링이 연방의원을 뽑을 국민의 권리를 침해함으로써 헌법 제1조 제2항을 위반하였다고 판결하였다. 그러나 그와 유사한 결론을 내린 법원은 이제껏 없었다. Vieth 사건의 상대적 다수의견도 - 다른 대법관의 반대 없이 - 헌법 제1조 제2항 또는 제4항(선거조항)에서 당파적 게리맨더링을 재판하기 위한 심사기준이 도출되지 않는다고 판결하였다. 유권자들이 자신의 대표를 뽑아야 한다는 주장은 헌법 제1조 제2항보다는 제4조 제4항[26]의 공화정체 보장조항에 근거한 것으로 봄이 더 적절할 것이다. 그러나 우리 연방대법원은 보장조항이 사법심사 가능성의 근거를 제공하지 못한다고 수차례 판결한 적이 있다.[27]

(5) 결론

극도로 당파적인 게리맨더링은 민주주의와 양립할 수 없지만, 그 해결이 연방법원의 일은 아니다. 우리는 당파적 게리맨더링 소송은 연방법원의 관할을 벗어난 정치적인 문제라고 결론내린다. 게리맨더링 문제에 대한 해결이 필요하다고 해서 연방대법원에게 이러한 사건들을 결정할 관할권이 주어지

---

26) 미국 헌법 제4조 제4항 (주에 대한 합중국의 의무)
합중국은 이 연방 내 모든 주의 공화정체를 보장하며, 각 주를 침략으로부터 보호하고, 또 각 주의 주의회 또는 행정부(주의회를 소집할 수 없을 때)의 요청이 있는 경우 주 내의 폭동으로부터 각 주를 보호한다.

27) 예를 들어, Pacific States Telephone & Telegraph Co. v. Oregon, 223 U. S. 118 (1912).

는 것은 아니다.

피상고인들은 당파적 게리맨더링을 파기하기 위해 전례 없는 사법권의 확장을 요구하고 있다. 우리는 지난 45년여 동안 당파적 게리맨더링을 위헌이라고 파기한 적이 없었다. 만일 그렇게 된다면, 법원의 권한은 미국 정치의 매우 당파적인 측면에까지 확장될 것이고, 이는 비선출직이며 정치적 책임이 없는 사법부의 역할에는 부적절한 것이다.

이러한 결론이 게리맨더링을 용납하거나 원고를 해결책 없이 내버려두는 일이 되지는 않는다. 주와 의회는 여러 방법으로 당파적 게리맨더링의 문제를 활발하게 검토하고 있다. 2015년 플로리다주 대법원은 게리맨더링 선거구를 파기하기도 하였다. 플로리다주 대법원의 논증은 '공정한 선거구 수정 조항'으로 불리는 주헌법 조항을 근거로 한다. 미연방 헌법은 그러한 조항이 없기 때문에 플로리다주와 같은 판결을 내릴 수 없다. 다른 주들은 초당파적인 주체에게 선거구 획정을 맡기는 법률을 이용하기도 한다. 2018년 11월, 콜로라도주와 미시간주의 유권자들은 다양한 구성원으로 구성된 위원회에게 선거구 재획정 업무를 맡기는 주헌법 개정안을 통과시켰다. 미주리주는 선거구를 획정하는 주 소속의 인구통계학자 자리를 새로 만들었다.

주 차원의 해결 외에도, 연방의회는 선거구 재획정 기준을 세우고 당파적 게리맨더링을 방지하는 다양한 법률안을 내놓고 있다. 2019년 제116대 의회에 제출된 첫 번째 법률안은 각 주에게 연방의원 선거구 획정을 위하여 15명으로 구성된 독립된 위원회를 만들 것을 내용으로 한다. 선거구 획정 기준을 연방법률에 넣기 위한 다른 법률안들도 이전 의회에서 제출되어 왔다.

우리는 이러한 다양한 제안들에 대해 어떠한 입장도 밝히지 않는다.

매릴랜드주와 노스캐롤라이나주의 연방지방법원의 판결을 파기하고, 이 사건을 관할권 없음을 이유로 각하한다.

대법관 Kagan의 반대의견(4인 의견)[28]

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

역사상 처음으로 우리 연방대법원은 사법적 능력 밖의 일임을 이유로 헌법 위반의 교정을 거절하였다. 게다가 이것은 단순한 헌법의 위반이 아니다. 당파적 게리맨더링은 국민의 헌법상 권리 중 가장 근본적인 권리 - 정치 과정에 동등하게 참여할 권리, 정치적 신념을 증진시키기 위해 다른 사람들과 함께 할 권리, 그리고 자신의 대표를 선택할 권리 - 를 박탈한다. 그렇게 함으로써 당파적 게리맨더링은 모든 정부의 권한은 국민으로부터 나온다는 핵심적인 미국의 신념을 뒤집어엎음으로써 우리 민주주의의 가치와 명예를 떨어뜨린다. 이러한 게리맨더링은 국민의 의사에 반하여 정치인의 자리를 공고히 만들고, 대중적 의지보다 당파심을 고취시키고, 대립과 역기능의 정치를 부추긴다.

연방대법원은 당파적 게리맨더링 사건을 재판할 권한이 있다. 그러나 전국의 법원들이 이러한 사건들에 대한 적용가능한 사법적 기준을 도출해내었음에도 법정의견은 이러한 사건들을 심리하지 않기로 결정해버렸다. 하급법원들이 결정한 기준들은 법정의견의 요구와도 일치한다. 법정의견의 요구와 같이 하급법원들의 기준은 선거의 공정성에 대하여 자의적으로 판단한 것이 아니며, 매우 잘못된 게리맨더링을 바로잡는데 법원의 역할을 한정하였다. 하급법원의 기준은 노골적인 헌법적 위해를 야기하는 최악의 민주주의 파괴적 사건에 대하여 사법적 개입을 허용하였다. 법정의견은 이러한 게리맨더링에 대한 사법심사를 포기하는 비극적인 잘못을 저질렀다.

(1) 게리맨더링으로 인한 피해

법정의견은 이 사건을 사실에 근거한 피해에 기초하여 분석하기보다 사실을 나열한 뒤 법원이 당파적 게리맨더링 사건에 관여할 경우 잘못될 수 있는 일들을 묘사하였다. 당파적 게리맨더링의 영역에서 연방대법원의 역할이 있는지 여부를 결정하고자 하는 경우, 민주주의 체제와 유권자 개인의 권리

에 가해지는 피해를 분석하는 것은 유의미한 일이다.

1) 민주주의의 손상

매릴랜드주와 노스캐롤라이나주 사건의 당파적 게리맨더링과 그에 따른 결과를 살펴보면, 이는 미국의 민주주의가 작동하는 방식이 아님을 알 수 있다. 미국의 건국 문서들은 정부의 힘은 국민의 동의에서 나온다는 것을 선언하고 있으며, 독립선언에서 게티즈버그 연설[29]에 이르기까지 그러한 정신은 미국의 중요한 연설과 문서들에서 반복되고 있다. 자유롭고 공정한 선거는 이러한 비전의 초석이다. 의원들은 국민에게 의지하며, 특히 하원의원은 2년마다 선출하기 때문에 그 권력이 국민에게 의존되어 있다.

당파적 게리맨더링은 연방의원이 자신들의 힘을 국민으로부터 얻는다는 생각을 약화시킨다. 심한 경우 당파적 게리맨더링은 선거조작의 수단이 된다. 당파적 게리맨더링으로 인해 유권자가 자신의 대표를 고르는 것이 아니라 정치인들이 자신의 유권자들을 고르게 되고, 권력은 국민이 아닌 정부가 가지게 될 것이다.

법정의견은 게리맨더링이 민주주의를 약화시킨다는 말을 부인하지는 않았다. 법정의견은 극단적 게리맨더링은 민주주의의 원칙들과 양립할 수 없음을 인정하였다. 그러나 이 문제를 바로잡으려는 어떠한 조치도 취하지 않았다. 대신에 다른 정치적 과정을 통해 게리맨더링을 고칠 수 있고 게리맨더링은 이 나라에 계속 있어왔으며 앞으로도 그럴 수 있다고 주장하였다.

역사적으로 당파적 게리맨더링이 늘상 미국에 있어왔던 것은 사실이다. 그러나 예전의 게리맨더링이 추측에 근거하고 유권자들의 선호에 관해 종종 부정확하였다면, 오늘날의 게리맨더링은 기술의 발달 덕분에 훨씬 더 정교해졌고, 매우 정확하고 구체적인 정당선호와 투표행태에 관한 데이터를 이용하게 되었다. 게다가 컴퓨터 기술의 발달로 보다 정확하고 효율적으로 선거구를 획정할 수 있게 되었다. 이러한 사실들로 인해 오늘날의 게리맨더링이 과

29) 1863년 11월 19일 미국의 링컨 대통령이 게티즈버그에서 한 연설로 '국민의, 국민에 의한, 국민을 위한 정부'라는 말로 유명하다.

거보다 더 효과적이고 지속적이다.

2010년 선거구 재획정을 살펴보면 이는 분명하다. 2010년 인구조사 이후 당파적 게리맨더링이 있었던 주는 매릴랜드와 노스캐롤라이나뿐만이 아니다. 시간이 갈수록 기술은 발전하고, 당파적 게리맨더링은 보다 극심해질 것이며, 점차로 국민들은 선거에 전혀 신경쓰지 않게 될 것이다.

2) 개인의 헌법상 권리에 대한 침해

당파적 게리맨더링은 유권자 개인의 헌법상의 권리도 침해한다. 게리맨더링은 반대당 지지자들이 자신들이 원하는 대표를 뽑지 못하도록 지지자들을 갈라놓거나, 이들을 압도적 다수로 만들어 그 선거구에서만 반대당 후보자가 선출되고 나머지에서는 패배하도록 반대당 지지자들을 묶어놓는다. 유권자들은 갈라지든 묶이든 자신의 투표가치가 낮아지게 된다.

이러한 과정은 명백히 수정헌법 제14조의 평등보호조항과 연결된다. 수정헌법 제14조는 유권자 개인이 연방의원 선거에 동등하게 참여할 기회를 보호하며, 그러한 기회는 자유로운 선거를 막아 투표가치를 희석시킴으로써 부정될 수 있다. 주가 국민의 투표가치를 그들이 살고 있는 장소에 근거하여 희석시키는 경우 발생하는 1인 1표의 원칙 문제와 매우 비슷하게, 당파적 게리맨더링은 유권자의 가입정당에 근거하여 투표가치를 희석시킨다.

당파적 게리맨더링은 국민의 정치적 관점의 표현과 그들의 투표이력 때문에 이들을 불리하게 대우함으로써 수정헌법 제1조의 표현의 자유를 침해하기도 한다. 또한 당파적 게리맨더링은 수정헌법 제1조상의 결사의 권리도 침해한다.

거의 대부분의 대법관들이 극단적인 당파적 게리맨더링은 위헌이라는 점에 동의해왔다. 법정의견도 이 점에 대하여 반대한 적이 없다. 만일 극단적인 당파적 게리맨더링이 헌법을 위반하였다는 점에 합의가 없었다면 적절한 사법적 기준에 관한 문제는 제기되지도 않았을 것이다.

(2) 하급심 판결의 타당성

민주주의 제도와 개인의 권리에 대한 명백한 침해가 있음에도 불구하고 법정의견은 이러한 헌법적 피해들에 대해 구제하지 않기로 결정하였다. 미국 역사상 처음으로, 법정의견은 헌법의 위반이 존재함을 인정하면서도 적용가능한 기준을 찾을 수 없다는 이유로 구제하지 않기로 선택한 것이다.

법정의견은 공정성에 대한 기준과 어느 정도의 당파성이 과도한 것이 되는지를 결정할 기준을 찾을 수 없다고 하였다. 또한 법정의견은 정치적 게리맨더링 사건을 다루면서 명심해야 할 몇 가지 점들을 강조하였다. 법관들은 자신의 공정성 개념을 근거로 선거구를 배분해서는 안 되며, 단지 약간의 당파성이 있다는 이유로 선거구구역표를 무효화해서도 안 된다는 것이 그것이다. 그러나 이것은 연방대법원이 당파적 게리맨더링 사건에 대한 재판을 거부해야 함을 뜻하는 것이 아니다.

법정의견이 불가능하다고 주장한 것들은 지난 수년간 연방법원들이 해왔던 일들이다. 연방법원들은 위헌적인 게리맨더링 선거구를 파기할 수 있는 기준을 찾아왔다. 그들은 각 주의 선거의 공정성 기준을 사용하였고, 원고가 목적과 효과를 입증하도록 하여 오직 극심한 게리맨더링만이 무효화될 수 있도록 하였다. 하급법원들이 적용한 틀은 최근 당파적 게리맨더링이 얼마나 극심해졌는지, 중립성과 사법심사의 자제에 대한 법정의견의 우려가 이 틀에 의해 어떻게 극복되었는지를 보여준다.

1) 노스캐롤라이나와 매릴랜드주 연방지방법원이 활용하였던 심사기준과 증거

법정의견이 노스캐롤라이나주와 매릴랜드주의 심사기준을 별개의 것으로 보았지만, 사실 이들은 공통적 특징을 갖는다. 매릴랜드는 수정헌법 제1조, 노스캐롤라이나주는 수정헌법 제14조를 이용하였지만 둘 다 투표가치의 희석이라는 개념을 근거로 판결하였다. 양쪽 법원은 모두 ① 의도, ② 효과 ③

인과관계를 심사하는 3단계 심사를 적용하였다. 이는 법원과 변호사들이 매일 사용하는 일반적인 법적 심사기준이다.

법정의견도 두 주의 입법자들이 자기 당의 권력을 공고히 하려는 의도였다는 점에 대해 다투지 않는다. 대신 법정의견은 그러한 의도가 지배적인 것이라해도 그러한 의도는 허용가능한 것이라고 말하였다. 그러나 그렇지 않다. 선거구 경계선을 조작하여 자기 당의 힘을 공고히 하려는 지배적인 의도는 과도한 것이다. 헌법을 위반하는 과도한 게리맨더링 선거구를 만들려는 주 공무원들의 의도는 허용되어서는 안 된다.

선거구구역표가 반대당의 투표가치를 상당히 희석시키는 효과를 갖는다고 결정하는데 연방지방법원들이 사용하였던 증거에 대하여 법정의견은 거의 논의하지 않았다. 그러나 이러한 증거들은 게리맨더링이 얼마나 심했는지를 보여준다. 노스캐롤라이나주 원고들은 중간값 구역표를 만들어 당파적 게리맨더링을 판단하였다. 또한 이들은 문제의 선거구구역표가 매우 특이한 것임을 입증하기 위해 전문가들과 대안적인 선거구구역표를 활용하였다. 당파성을 뺀 수 천 장의 선거구구역표를 만들었는데 모두 민주당 의석이 현재보다 적어도 한 석 이상 더 있어야 하는 것으로 나왔다. 이러한 증거들에 근거하여 노스캐롤라이나주 연방지방법원은 민주당의 투표가치가 상당히 희석되었다고 판결하였다. 매릴랜드주는 주민들을 선거구에 넣고 뺌으로써 선거구민의 비율을 공화당 47%, 민주당 36%에서 공화당 33%, 민주당 44%로 바꾸었다. 그 결과 전통적으로 공화당 지역이던 선거구에서 4회 연속 민주당 후보가 선출되었다.

법정의견은 이러한 결론이 정확하지 않은 미래 예측에 불과하다고 주장하였다. 그러나 이러한 결론은 증거와 데이터와 통계에 근거한 것들이다. 법정의견과 달리, 연방지방법원들은 자신들 앞에 놓인 사실에 근거하여 선거구구역표가 반대당 투표가치를 상당히 희석시켰다는 결론을 내렸다.

2) 연방지방법원 판결에 대한 법정의견의 잘못된 해석

법정의견은 당파적 게리맨더링에 대한 사법심사가 정치적으로 중립적이거나 적용가능하지 못하기 때문에 당파적 게리맨더링에 대한 구제를 할 수 없다고 주장하였다. 그러나 법정의견은 연방지방법원이 발전시킨 심사기준에 대하여 중립성과 적용가능성을 분석하지 않았다. 이들 심사기준은 중립적이며 적용가능한 것들이었다.

우선 중립성을 살펴보면 연방지방법원들은 공정성에 대한 자신들의 관념을 적용하지 않고 대신 당파성을 제외했을 경우의 선거구구역표를 실제의 선거구구역표와 비교하였다. 이러한 기준은 법원이 스스로 공정하다고 생각한 것이 아니라 주의 기준을 따른 것이었다.

법정의견은 또한 어느 정도의 당파성이 과도한 것이냐를 알아야 한다고 주장하였다. 그러나 정확히 숫자로 나타난 답이 없어도 이 사건들에서 선거구구역표가 극도로 당파적인지 여부는 분명하다.

아니면 '지배적인 목적'과 '상당한 효과'를 살펴보는 일반적인 기준을 사용할 수도 있다. 법정의견은 하급법원이 상당한 투표가치의 희석이 있었는지를 판단할 수 있을지 의구심을 가졌지만, 법원이 '상당한' 위험과 피해를 포함하여 정도(degree)의 문제를 해석한 사건들은 많이 있다. 그리고 이러한 해석은 법정의견이 제시한 것처럼 법규에서 나온 것이 아니라 법원 자신의 법의 해석에 의한 것이었다. 만일 법원이 '상당한' 피해를 해석할 수 없다면 법원이 심리하는 사건들의 상당 부분은 결정할 수 없게 될 것이다.

법정의견은 원고의 주장과 하급심 판결을 제대로 이해하지 못하였다. 법정의견은 이 사건이 비례대표제에 대한 열망이나 정치권력의 공정한 분배에서 발전된 것이라고 가정하였다. 그러나 사실은 그렇지 않다. 원고는 당파적 이득을 얻으려는 목적을 위해서 선거구의 경계선을 과도하게 조작하는데 반대하였다. 그러한 관행이 제거되면 공정해질 수도 있고 아닐 수도 있다. 그 부분은 이 소송의 핵심 쟁점이 아니다. 원고는 단지 정치인들이 반대당 지지자들의 투표가치를 희석시킴으로써 자신들의 권력을 공고히 하는 것을 법원이 막아줄 것을 요청하였을 뿐이다. 그리고 연방지방법원은 중립적이고 적용가

능한 기준을 적용하여 이들을 구제하였다. 우리 연방대법원은 국민의 투표권 회복을 파기할 것이 아니라 격려했어야 했다.

(3) 법정의견이 제시한 해결책에 대한 비판 및 결론

연방대법원은 스스로 오랫동안 정치인들의 선거구 획정으로부터 야기되는 헌법상의 권리에 대한 침해를 바로잡아야 할 특별한 책임이 있다고 해석해 왔다.

법정의견은 정치인들이 이에 대해 해결할 수 있다고 주장하며 몇 가지 가능한 구제책들을 언급하였다. 그 중 한 가지 예가 연방의회에 제출된 법률안들이다. 하지만 법률안은 법률이 아니다. 당파적 게리맨더링으로 혜택을 받은 정치인들은 그러한 법률안을 통과시키지 않았고, 앞으로도 통과시킬 가능성이 낮다.

법정의견이 제시한 해결책 중 가장 당황스러운 것은 주법원을 통한 해결이다. 법정의견에 따르면 주법원은 주헌법 덕분에 심사기준을 알아내고 적용하는데 더 유리하다고 한다. 최근에는 플로리다 주법원과 펜실베니아 주법원에서 당파적 게리맨더링을 파기한 바 있다. 그러나 만일 주법원이 당파적 게리맨더링에 대해 중립적이고 적용가능한 심사기준을 적용할 수 있다면 연방법원이 그렇게 하지 못할 이유는 무엇인가? 판결에 사용된 펜실베니아 주헌법 조항은 선거가 자유롭고 평등해야 한다고 규정하였을 뿐이고, 플로리다의 경우 선거구구역표는 한 정당에게 불리하게 획정되어서는 안 된다고 규정하였을 뿐이다. 이러한 규정들이 연방헌법 규정보다 더 분명한 기준이나 더 많은 지침을 주는 것도 아니다.

이 사건의 게리맨더링과 다른 주의 많은 게리맨더링들은 수많은 미국 시민의 헌법상의 권리를 침해하였다. 이러한 게리맨더링은 유권자가 정치 과정에 참여할 동등한 기회를 막으며 반대당 지지자들의 투표가치를 희석시켰다. 이러한 헌법적 부정(wrongs)에 직면한 경우, 법원이 반드시 개입해야 한다. 그

리고 이 사건 연방지방법원들은 바로 그렇게 하였다.

법정조언자 의견서에 따르면 당파적 게리맨더링은 우리의 정치 체제에 전적으로 나쁜 영향을 준다. 당파적 게리맨더링은 대립을 증가시키고, 정치적 타협을 매우 어렵게 만들며, 정치 과정에 부작용을 낳고, 유해한 입법 환경을 만든다. 또한 게리맨더링은 반민주주의적이다.

이번 사건은 연방대법원이 법의 선언을 포기해서는 안 되는 사건이다. 이 사건에서 다루어진 당파적 게리맨더링은 우리 정부 체제를 위태롭게 만든다. 연방대법원의 역할은 체제의 근간을 보호하는 일이다. 어떤 것도 자유롭고 공정한 선거보다 중요하지 않다. 이에 비통한 마음으로 법정의견에 정중히 반대한다.