배심원단 비(非)만장일치에 의한 유죄평결 위헌 결정의 소급효[1)]

1. 사건개요

2007년 상고인 Thedrick Edwards는 무장 강도, 강간 및 납치 등의 혐의에 대해 유죄평결을 받았다. 당시 루이지애나주법에 따르면 12명의 배심원 중 최소 10명이 유죄에 표를 던져도 유죄평결을 내릴 수 있었고, 상고인의 사건에서 유죄에 찬성한 배심원은 11명(일부 범죄에 대해서는 10명)이었다. 상고인의 유죄평결이 2011년 확정된 후 상고인은 비(非)만장일치에 의한 유죄평결은 배심원 만장일치 평결을 요구하는 헌법적 권리를 침해한 것이라고 주장하며, 연방 인신보호(habeas corpus)[2)] 신청을 했다. 이후 상고인의 인신보호 신청에 대한 상고심 소송 계속 중인 2020년, Ramos v. Louisiana 판결[3)]에서 미연방대법원은 중범죄에 대한 유죄평결을 위해서는 배심원들이 만장일치를 이루어야 한다고 판시하였다. 이에 상고인은 만장일치 평결을 요구하는 Ramos 사건에서 정립한 형사소송의 새로운 헌법적 원칙(이하 'Ramos 원칙')이 연방 부차적 심사(collateral review)[4)]에서 소급 적용되어야 한다고 주장하였다.

2. 판결요지

법정의견(6인 의견)[5)]

---

1) Edwards v. Vannoy, Warden, 593 U. S. ____ (2021) (2021. 5. 17. 결정)
2) 인신보호 절차의 원래 목적은 피구금자를 구금지가 아닌 다른 장소에서 재판을 하는 법관 앞에 출두시키기 위한 것이었으나, 이제는 연방대법원이 부차적 심사(collateral review)로서 주의 유죄판결과 관련하여 심사하는 것을 포함하는 개념이 되었다.
3) Ramos v. Louisiana, 590 U. S. ___ (2020). 이 판결에 대해서는 헌법재판연구원, 미국헌법 수정 제6조상의 배심재판을 받을 형사피고인의 권리가 만장일치 평결을 요구하는지 여부, 세계헌법재판조사연구보고서 2020 제5호, 3-17면 참고.
4) 미국연방대법원은 Wall v. Kholi 판결에서 부차적 심사란 직접 심사 외의 과정에서 일어나는 사법심사라고 정의하였다. 인신보호 심사나 coram nobis(법원이 원래 재판절차 기록에서 나타나지 않은 근본적인 오류를 발견하고 원래 판결을 교정하는 것을 허용하기 위한 심사) 등이 부차적 심사에 속한다.
5) 대법원장 Roberts, 대법관 Kavanaugh, Thomas, Alito, Gorsuch, 및 Barrett 의견

본 법원은 Ramos 판결에서 중범죄 유죄 평결을 위해서는 주의 배심원들이 만장일치를 이루어야 한다고 판시하였다. 이는 1972년 Apodaca 판결을 뒤집은 것이다. 본 사건의 쟁점은 'Ramos 원칙이 연방 부차적 심사를 할 때 최종 유죄 판결을 뒤집기 위해 소급 적용되어야 하는가?'이다.

본 법원은 형사소송의 새로운 헌법적 원칙이 연방 부차적 심사에 원칙적으로 소급 적용되지 않는다고 재차 밝혀왔다.[6] 사실상 Teague v. Lane 판결[7] 이후 본 법원은 다수의 중요한 형사소송의 새로운 헌법적 원칙을 정립하였으나, 이러한 새로운 원칙을 연방 부차적 심사에 소급 적용한 선례는 없다.[8] 또한 Teague 판결 이전 수십 년 동안, 본 법원은 새로운 원칙을 연방 부차적 심사에 소급 적용하는 것을 거부하였다.[9] 이러한 본 법원의 정립된 소급효 원칙에 비추어 우리는 Ramos 원칙도 연방 부차적 심사에 적용되지 않는다고 결론을 내리는 바이다.

(1) 형사소송의 새로운 헌법적 원칙의 일반적 소급효

형사소송의 새로운 헌법적 원칙은 피고인의 재판이 이미 끝난 후라도 직접 심사(direct review)[10]에는 적용된다.[11] 그러나 인신보호규정에 대한 본 법원의 해석에 따르면 형사소송의 새로운 헌법적 원칙은 연방 부차적 심사에서 최종 유죄판결을 뒤집기 위해 소급 적용되지 않는다. Teague 판결은 연방 부차적 심사에 있어 형사소송의 새로운 헌법적 원칙의 소급효를 부정하였다.

본 법원이 설명하였듯, 최종 유죄 판결이 난 시점에 존재하지 않았던 헌법 원칙들이 소급 적용되면 형사 제도 운영에 핵심적인 최종성의 원칙을 심각하게 훼손할 수 있다. 본 사건에 Ramos 원칙을 소급 적용하게 되면,

---

6) Teague v. Lane, 489 U. S. 288 (1989) 및 Linkletter v. Walker, 381 U. S. 618 (1965)
7) Teague v. Lane, 489 U. S. 288 (1989)(다수 의견)
8) Whorton v. Bockting, 549 U. S. 406 (2007)
9) DeStefano v. Woods, 392 U. S. 631 (1968)
10) 직접 심사란 항소심이나 상고심을 의미한다.
11) Griffith v. Kentucky, 479 U. S. 314 (1987)

Apodaca 판결[12]을 신뢰하며 유죄평결을 내린 수십 년 동안의 사건을 다 뒤집을 수 있게 된다. 더욱이 범죄 발생 후 수년이 지나 재심을 하는 것은 많은 주의 자원을 소요하게 할 것이다. 어떤 주에서는 증거 소실, 기억 오류 및 증인 실종 등의 문제로 재심을 하는 것이 아예 불가능할 것이다.[13] 폭력범죄에 대해 유죄판결을 받은 사람들도 재심을 진행하는 데 필요한 증거가 오래되었거나 더 이상 사용이 불가능하다는 이유만으로 풀려나고, 대중과 피해자들은 고통 받게 될 것이다[14]. 증거를 다시 모을 수 있다고 하더라도 범죄 피해자들은 다시 증언을 하며 새로운 재판을 해야 하는 상당한 고통을 겪게 될 것이다. 본 사건의 경우에도 강도, 납치 및 강간 피해자들이 당시의 트라우마를 다시 경험하며, 범죄 발생 이후 15년이 지나 다시금 증언을 해야 할 것이다. 즉, 인신보호 심사에 형사소송의 새로운 헌법적 원칙의 소급효를 인정하게 되면 주가 많은 부담을 지게 될 것이고, 소급효를 인정하는 편익은 이러한 부담에 비해 매우 작다.[15] 이러한 연유로 본 법원은 형사소송의 새로운 헌법적 원칙이 연방 부차적 심사에 소급 적용되지 않는다고 반복적으로 판결한 것이다.

본 법원이 밝힌 이러한 원칙에 대한 유일한 예외가 새로운 '분수령적' 형사절차원칙이다. 그러나 Teague 판결은 기본 적법절차에 있어 이러한 분수령적 요소가 나올 가능성이 낮다고 명시했다. 또한 Teague 판결 이후 32년이 지났지만, 본 법원은 사실상 이를 충족시키는 형사소송의 새로운 헌법적 원칙을 본 적이 없다.

(2) 연방 부차적 심사에 대한 Ramos 판결의 소급효

Ramos 원칙이 연방 부차적 심사에 소급 적용되는지 판단하기 위해서는

12) Ramos 판결에서 폐기하였던 기존의 선례, 즉 배심원단 만장일치가 아니라 배심원 10인 이상의 유죄 찬성표만으로도 중범죄에 대한 유죄평결을 할 수 있도록 한 루이지애나주법이 헌법에 위반되지 않는다는 취지의 판결이다.
13) Allen v. Hardy, 478 U. S. 255, (1986)
14) United States v. Mechanik, 475 U. S. 66 (1986)
15) Sawyer v. Smith, 497 U. S. 227 (1990)

다음 두 가지 질문에 답변해야 한다. 첫째, Ramos 판결이 형사소송의 새로운 헌법적 원칙을 만든 것인가? 2) 만약 그렇다면 이러한 원칙이 '분수령적' 예외에 속하는가?

1) 형사소송의 새로운 헌법적 원칙 여부

Ramos 판결은 중범죄 유죄평결을 위해서는 주 배심원이 만장일치를 이루어야 한다고 말했다. 이를 통해 형사소송의 새로운 헌법적 원칙이 생겨났다. 원칙이 새롭다는 것은 피고인의 유죄가 최종 확정된 시점에 존재하는 선례에 의한 원칙이 아니어야 한다는 의미다. 즉, 합리적인 법학자 모두에게 그 원칙이 이미 분명한 것이 아니어야 한다.[16] 새로운 원칙을 생성하는 가장 분명한 방식은 기존의 판례를 뒤집는 것이다. Ramos 판결의 배심원 만장일치 요건은 기존 선례에 의한 것도, 2011년 상고인의 유죄가 최종 확정되었을 때 합리적인 법학자들 모두에게 분명했던 것도 아니다. 한편 Ramos 판결 이전 많은 법원들은 Apodaca 판결을 주의 형사재판에서 비(非)만장일치 유죄평결을 허용하는 것으로 해석했다. 더욱이 Ramos 판결에서 본 법원의 6명의 대법관은 Apodaca 판결이 주의 형사재판에서 비(非)만장일치 유죄평결을 허용했다고 인정하였다. 그리고 다른 3명의 재판관은 Apodaca 판결이 본 법원의 헌법 수정 제6조에 대한 법리를 흐렸다고 말하였다. 즉, 본 법원은 Ramos 판결이 선례에 의한 것이 아니며, 합리적인 법학자 모두에게 분명한 것도 아니라는 것을 내비친 것이다.

상고인은 Ramos 판결이 헌법 수정 제6조[17]상의 배심재판을 받을 권리 및 헌법 수정 제14조[18]의 제정 당시의 의미를 고수하였기 때문에, Ramos 판

---

16) Lambrix v. Singletary, 520 U. S. 518 (1997)

17) **미국헌법 수정 제6조(형사피고인의 권리)**
모든 형사 소추에서, 피고인은 범죄가 행하여진 주 및 법률이 미리 정하는 지역의 공정한 배심에 의한 신속한 재판을 받을 권리, 기소의 성질과 이유에 관하여 고지 받을 권리, 자기에게 불리한 증인과 대질 심문을 할 권리, 자기에게 유리한 증인 확보를 위해 강제 절차를 제공 받을 권리, 자신의 변호를 위하여 변호인의 도움을 받을 권리를 가진다.

18) **미국헌법 수정 제14조 제1항**
미합중국에서 출생하거나 귀화하고, 미합중국의 관할권에 속하는 모든 사람은 합중국 시민이자 그 거주하는 주의 시민이다. 어떠한 주(州)도 미합중국 시민의 특권과 면책을 제한하는 법률을 제정하거나 시행할 수 없다. 어떠한 주도 적정한 법의 절차에 의하지 않고 어떠한 사람으로부터도 생명, 자유, 또는 재산을 박탈할 수 없으며, 그 관할권 내에 있는 어떠한 사람에 대해서도 법률의

결에서 본 법원이 새로운 원칙이 아닌 기존의 원칙을 적용한 것이라고 주장했다. 이러한 주장은 Ramos 판결의 본안 질문과 본 사건에서 제시된 소급효 문제를 혼합하고 있다. Ramos 판결의 본안 질문과 관련하여 핵심은 헌법의 문언과 역사에 따르면 주의 형사 재판에서 배심원 만장일치가 필요하다는 것이다. 소급효 문제와 관련하여서는 Ramos 판결을 내린 합리적인 재판관들은 Apodaca 판결이 주의 형사재판에서 비(非)만장일치 배심원 평결을 허용한다고 해석했다는 것이 핵심이다. Apodaca 판결을 뒤집고, 주의 형사재판에서 배심원 만장일치 평결을 요구함으로써 Ramos 판결은 명백히 새로운 원칙을 생성한 것이다.

2) Ramos 판결의 분수령적 원칙 여부

새로운 원칙이 소급효를 갖기 위해서는 재판의 공정성에 핵심이 되는 절차적 요소에 대한 본 법원의 이해를 변경해야 한다. 이는 이러한 예외가 실질적이기 보다는 이론적이라는 의미다. 본 법원은 Teague 판결 이후로 새로운 형사절차가 분수령적 예외로 인정되어야 한다는 주장을 모두 배척했다. 예를 들어 Beard v. Banks[19] 판결에서 본 법원은 사형사건 배심원들에게 특정 처벌 감형 요소들을 무시할 것을 요구해서는 안 된다는 Mills v. Maryland 판결[20]을 소급 적용할 것을 거부하였다. 이러한 예는 무수히 많다.

상고인은 형사소송의 새로운 헌법적 원칙의 소급효를 부정한 본 법원의 수많은 판결이 Ramos 판결과 3가지 이유에서 구별된다고 하였다. 첫째, 만장일치 배심 평결에 대한 권리의 중요성, 둘째, Ramos 판결이 헌법의 제정 당시의 의미에 근거하고 있다는 것, 셋째, Ramos 판결의 배심원 절차에 있어 인종 차별 예방효과가 그것이다.

그러나 상고인이 Ramos 판결과 다른 판결을 구별하려는 시도는 효과가 없다. 왜냐하면 이미 본 법원이 비슷한 주장을 심사한 후 배척했기 때문이

평등한 보호를 거부하지 못한다.

19) Beard v. Banks, 542 U. S. 406 (2004)

20) Mills v. Maryland, 486 U. S. 367, 384 (1988)

다. 첫째, 상고인은 만장일치 배심 평결에 대한 권리가 중요하다고 강조하였으나 Ramos 원칙의 소급효를 인정하는 것은 Duncan v. Louisiana[21] 및 DeStefano v. Woods[22] 판결과 합치하지 않는다. Duncan 판결에서 본 법원은 여러 선례를 뒤집고, 피고인이 주의 형사재판에서 배심재판을 받을 헌법적 권리가 있다고 판시했다. Duncan 판결의 중요성은 이례적으로 매우 크지만 DeStefano 판결에서 본 법원은 배심재판 받을 권리를 소급 적용하지 않았다. 우리는 배심재판에 대한 권리도 소급 적용하지 않았는데, 배심원의 만장일치 평결에 대한 권리를 소급 적용할 원칙적 근거를 발견하지 못했다.

둘째, 상고인은 Ramos 판결이 헌법 수정 제6조의 제정 당시의 의미에 근거하기 때문에 분수령적 예외가 적용되어야 한다고 강조했다. 그러나 이러한 주장은 Crawford v. Washington[23] 및 Whorton v. Bockting[24] 판결과도 맞지 않는다. Crawford 판결은 전문증거(hearsay evidence)를 활용하는 것을 제한하기 위해 헌법 수정 제6조의 반대심문을 할 권리의 제정 당시 의미에 근거하였다. Crawford 판결이 헌법 수정 제6조의 제정 당시 의미에 근거하였으나, 그럼에도 Whorton판결에서 본 법원은 소급효를 인정하지 않았다.

셋째, 상고인은 Ramos 판결이 인종과 무관하게 모든 배심원의 투표가 중요하다는 것을 확실히 함으로써 인종차별을 예방한다고 주장했다. 그러나 이러한 주장은 Batson v. Kentucky[25] 및 Allen v. Hardy[26] 판결에 비추어 인정될 수 없다. Batson 판결에서 본 법원은 선례를 뒤집고 주 검사들이 배심원 선정에 있어 인종을 근거로 차별해서는 안 된다고 판시함으로써 배심원 선정 방식을 개혁했다. 이는 일상적으로 일어나는 검사들의 배심원 배척과 관련한 원칙이었으나, Allen 판결에 소급 적용하지 않았다.

Duncan, Crawford 및 Batson 판결 모두 매우 중요하다. 이 세 판결 모두 미국 전역에서 근본적으로 형사절차를 개편하고, 형사 피고인의 기본권을 확

21) Duncan v. Louisiana, 391 U. S. 145 (1968)
22) DeStefano v. Woods, 392 U. S. 631 (1968)
23) Crawford v. Washington, 541 U. S. 36 (2004)
24) Whorton v. Bockting, 549 U. S. 406 (2007)
25) Batson v. Kentucky, 476 U. S. 79 (1986)
26) Allen v. Hardy, 478 U. S. 255 (1986)

대했다. 그러나 본 법원이 이러한 판결에서 나온 원칙을 연방 부차적 심사에 소급 적용하지 않은 상황에서 Ramos 원칙을 소급 적용할 이유를 찾지 못하겠다.

3) 분수령 예외 원칙의 폐기

이러한 결론을 내리며, 우리는 본 법원의 많은 소급효 관련 선례를 함께 살펴보았다. 그러면서 타당한 의문을 제기하였다. Mills, Duncan, Crawford, Batson 및 Ramos 판결에서 나온 획기적이고 역사적인 형사소송의 새로운 헌법적 원칙이 연방 부차적 심사에 소급 적용되지 않았는데, 그 어떤 형사절차원칙이 연방 부차적 심사에 있어 소급효를 가질까? Teague 판결이 나온 후 32년이 지난 오늘날 우리는 그 어떤 새로운 원칙도 분수령적 예외 요건을 만족시키지 못할 것이라고 생각한다. 실질적으로 단 한 번도 적용되지 않고 이론으로만 존재하는 예외에 대해 계속 이야기하는 것은 피고인들에게 헛된 희망을 가지게 하고, 법을 왜곡하며, 판사들을 오도하며, 피고측 변호인, 검사 및 법원의 자원을 낭비하는 일이다. 이에 Teague 판결의 분수령적 예외를 폐기하는 바이다.

4) 반대의견에 대한 반박

우리는 반대의견 관련하여 4가지 측면을 이야기 하고자 한다. 첫째, 반대의견은 선례를 뒤집는 것이 정당화될 만큼 중요한 권리라면 분수령적 형사절차원칙으로 소급 적용되기에 충분하다고 주장한다. 하지만 이는 선례의 입장과 정반대이며, 선례구속의 원칙을 뒤집는 것으로 잘못된 것이다. Teague 판결에서 본 법원은 종종 기존의 선례를 뒤집고 형사소송의 새로운 헌법적 원칙을 생성한다는 것을 인정하였다. 그러나 그러한 새로운 원칙이 연방 부차적 심사에 소급 적용될 가능성은 낮다고 설명했다. 즉, 선례를 뒤집는 것이 연방 부차적 심사에서 새로운 원칙을 소급 적용하는 것보다 더 용이하다는 것이다. Ramos 판결이 소급효에 대한 질문에 대해 명시적인 결론을 내리

지는 않았지만, 소급효에 대해 논의를 하였고, 오늘 결정의 초석이 되었다. Ramos 판결의 다수 의견은 Ramos 원칙이 연방 부차적 심사에 소급 적용될 가능성이 낮기 때문에 최종 유죄 판결을 유지하려고 하는 루이지애나주와 오레곤주의 신뢰 이익을 침해하지 않을 것이라고 설명했다.

둘째, 반대의견은 본 법원이 Ramos 판결이 분수령적 예외로 소급 적용되어야 한다는 것을 알고 있지만 Ramos 판결의 소급효를 부정하고 싶어서 분수령적 예외를 폐기한 것이라고 주장한다. 이러한 주장은 근거가 없다. Ramos 판결이 중요한 것은 사실이다. 그러나 우리가 설명했듯, Ramos 판결은 본 법원의 소급효 관련 선례들을 분석했고, 오늘 판결의 초석이 되었다. 우리는 Ramos 판결을 따를 뿐이다. 본 법원은 Mills, Duncan, Batson 및 Crawford라는 역사적 판결의 소급효도 인정하지 않았다. 이러한 결론을 내리고 나서 우리는 Teague 판결 이후 지난 몇 십 년간의 판례들을 살펴보았고, 분수령적 예외가 나오는 것이 거의 불가능하다는 것을 인정한 것이다.

셋째, 반대의견은 Teague 판결이 분수령적 절차원칙에 대한 소급효의 예외를 명목상 밝혔기 때문에 우리도 그래야 한다고 주장한다. 그러나 Teague 판결이 새로운 원칙이 분수령적 예외가 될 '가능성이 낮다'라고 판시한 것도 기억해야 할 것이다. Teague 판결 후 32년 동안 본 법원은 분수령적 예외를 단 한 번도 인정하지 않았다. 더욱이 본 법원은 재차 Teague 판결의 분수령적 예외는 충족되지 않을 것이라고 밝혀왔다.

넷째, 반대의견은 본 법원이 Ramos 판결을 통해 형사 피고인들에게 한 약속을 지키지 않았다고 주장한다. 하지만 이러한 주장은 합리적이지 않다. Ramos 판결이 명백히 소급효에 대한 오늘 결정의 초석이 되었기 때문이다.

(3) 소급효에 대한 원칙 정리

본 법원의 소급효 원칙을 요약해보자. 새로운 실체법적 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위와 행위자를 변경한다. 새로운 실체법적 원칙은 하급심

법원에 계류 중인 사건 및 직접 심사에 적용되며 연방 부차적 심사에도 소급 적용된다. 새로운 절차에 관한 원칙은 피고인의 책임을 판단하는 방식만 변경한다. 새로운 절차법적 원칙은 하급심 법원에 계류 중인 사건 및 직접 심사에 적용되지만, 연방 부차적 심사에는 적용되지 않는다.

대법관 Gorsuch의 보충의견(2인 의견)[27]

때로 본 법원은 문을 살짝 열어놓고, 누군가 언젠가는 그 문으로 들어올 수 있을 것이라는 가능성을 드러낸다. 비록 사실상 그 누구도 들어오지 않았고, 미래에 들어오지 않을 것이라고 해도 말이다. Teague 판결에서 본 법원은 언젠가 새로운 '분수령적' 형사절차원칙을 주법원의 최종 유죄판결을 뒤집기 위해 소급 적용할 수 있을 것이라고 말하였다. 그러나 그런 날은 오지 않았다. 대신, 32년이 지나 본 법원은 오늘 '분수령적' 예외 원칙을 부인하였다. 지금까지 그 어떠한 새로운 원칙도 연방 부차적 심사에 있어 소급효를 갖지 못했다. 오늘날 법원은 Teague 판결은 잘못된 희망을 내비쳤고, 이제는 그 문을 닫아야 할 때가 왔다고 솔직하게 말했다. 우리가 이러한 단계를 밟는 것은 본 법원의 형사절차원칙 결정이 중요하지 않아서가 아니다. 헌법이 보장하는 자유를 보장하기 위한 모든 결정은 '분수령적' 중요성을 가진다. 다만, Teague 판결의 분수령 예외원칙을 포기하는 것은 이 원칙이 본 법원과 관련 없는 질문을 제기하기 때문이다.

(1) 인신보호영장의 연혁

커먼로(common law)에서 인신보호영장은 여러 역할을 담당했다. 죄수를 이 법원에서 저 법원으로 데려가기 위해 사용되기도 했고, 죄수를 법정에 출석시키기 위한 소환장 같은 기능을 했으며, 때로는 하급심 법원에서 상급심

27) 대법관 Gorsuch 및 Thomas 의견

법원으로 사건을 이첩하기 위해 사용되기도 하였다. 그러나 인신보호영장의 가장 중요한 기능은 '왜 이 영국 신민의 자유가 제한되어야 하는가?'를 묻는다는 것이었다. 잉글랜드 내전 전에 군주들은 때때로 설명도 거의 하지 않고, 적절한 절차도 거의 밟지 않고 신민들을 투옥하였다. 그래서 커먼로 법원들은 검사로 하여금 그들의 행위에 대한 이유를 제시하고, 가능하다면 적절한 절차를 거치도록 강제한 것이다. 훌륭한 제도였지만, 한계가 있었다. 최종 판결을 받기만 하면 피고인을 적법절차에 따라 구금한 것으로 인정했기 때문이다.

미국의 이야기로 돌아오자. 1789년 의회는 연방법원들이 인신보호영장을 발부하도록 허가했다. 그리고 본 법원은 '커먼로'를 참조하여 인신보호영장 심사의 범위를 정의하였다. 그래서 본 법원은 인신보호영장이 최종 유죄 판결에 따라 구금된 죄수에게는 영향을 미치지 않도록 하였다. 그렇다면 최종 유죄 판결을 받았다는 것만으로도 구금을 정당화하기에 충분한가? 과거에는 이를 충분하다고 여겼지만, 단 하나의 예외가 인정되었다. 그것은 바로 관할권이 없는 법원이 유죄판결을 내렸을 때였다.

(2) 현대의 인신보호영장

20세기 중반부터 이러한 상황이 변화하기 시작했다. 1915년 본 법원은 주 법원이 형사재판의 일반 관행에서 극단적으로 벗어나는 것은 관할권 없이 재판을 하는 것과 마찬가지라고 판시하였다.[28] 그리고 Brown v. Allen 판결에서 본 법원은 주 법원의 재판 과정에서 연방 법 위반이 있었다면 연방법원이 이를 해결하기 위해 인신보호영장을 발부하도록 했다.[29] 오늘날 우리 모두는 형사재판제도에서 1심과 상소 절차를 거치고 나면 최종 판결이 나온다는 것을 인정한다. 여기는 연방법 관련 질문에 대해 본 법원에 상고 신청하는 것을 포함한다. 그러나 Brown 판결은 이 모든 과정을 거치고도 연방지

28) Frank v. Mangum, 237 U. S. 309 (1915)
29) Brown v. Allen, 344 U. S. 443 (1953)

방법원이 연방법상 오류에 근거하여 주법원의 최종 판결을 뒤집을 수 있다고 판시하였고, 당시 재판부는 그 판결이 잘못되었다고 생각하지 않았다.

그로 인한 결과가 무엇이었는가? 대법관 Jackson은 Brown 판결에서 인신보호 신청이 일상화될 것이라고 경고했다. 본 법원은 사실상 인신보호심사가 상고와 같은 것이라고 생각하게 되었다. 불필요한 인신보호 신청이 넘쳐나 의미있는 인신보호 신청을 찾기 어려워졌다. 대법관 Jackson은 이에 대한 해결책은 결국 전통적인 원칙을 고수하는 것, 즉 재판과 직접 심사가 끝난 후 최종판결의 기판력을 인정하고, 관할권이 없을 때만 예외로 인정하는 것이라고 말했다.

(3) 형사소송의 새로운 헌법적 원칙의 소급효

연방인신보호 제도의 응집성을 위해 본 법원은 연방 인신보호규정의 용어에 다시 관심을 쏟았다. 28 U.S.C. 제2241조 제1항[30]은 인신보호영장이 "발부되어야 한다."라고 하지 않고 "발부될 수 있다."라고 명시하고 있다. 동 조항은 연방법원들에게 인신보호영장 발부 여부를 결정할 수 있는 재량을 부여한 것이다. 본 법원은 이러한 재량을 사용하는 원칙을 발전시켜왔다. 인신보호 신청인이 독립적이고 적절한 관할권을 가진 주의 법에 따라 내려진 판결을 회피하지 못하도록 하는 절차법을 만들었고, 최종성의 이익을 반영하기 위해 무해한 오류(harmless error)[31]의 기준을 강화했다.

Teague 판결에서 본 법원은 인신보호영장의 역사적 역할을 살펴보고 형사소송의 새로운 헌법적 원칙은 일반적으로 소급 적용되지 않는다고 판시하였다. Teague 판결을 통해 인신보호영장이 그 본래적 의미로 상당 부분 돌아갔지만, 그 여정이 끝난 것은 아니었다. '분수령적' 형사절차원칙은 소급

30) 28 U.S.C. 제2241조 제1항
인신보호영장은 미연방대법원, 미연방대법원법관, 관할권을 가진 지방법원 및 순회법원 판사에 의해 발부될 수 있다. 순회법원 판사의 명령은 구류에 대해 문제의 구류가 일어난 지방을 관할하는 지방법원 소송기록에 포함되어야 한다.

31) 공정한 재판에 대한 권리를 침해할 정도로 심각하지 아니한 오류를 뜻한다.

적용될 수 있다는 여지를 남겨두었기 때문이다. 그 이유는 무엇이었을까? 시간이 지나고 사법 개념과 사회역량이 커지면 공정성이라는 관념에 필수적인 '기반암적(bedrock)' 절차요소가 바뀔 수 있기 때문이었다. 이를 충족시키기 위해서는 ① 유무죄를 판단하는 기존의 절차를 획기적으로 향상시키고, ② 재판의 근본적 정의와 관련이 있다는 것을 보여야 한다. 그러나 30년 동안 단 한 번도 이런 원칙이 나오지 않았다.

오늘의 판결도 Ramos 원칙을 분수령 예외로 인정하지 않았다. 이 결정은 본 법원이 헌법 수정 제6조의 원래 의미로 회귀하게 하였으며, 배심재판에 대한 권리의 핵심적인 측면을 다루고 있다. 본 법원은 왜 이러한 결과가 나왔는지를 설명하고 있다. 지난 32년간의 중요 판결이 Teague 판결 기준을 통과하지 못했다면 Ramos 판결이 그럴 것이라 기대하기 어렵다는 것이다.

본 법원이 Teague 판결 이후 형사소송의 새로운 헌법적 원칙의 소급효를 적용하지 않는 것은 과거 판결은 새로운 판결에 영향을 받지 않는다는 전통적인 원칙의 배경을 이해할 때만 이해된다. 본 법원의 결정은 1심 법원에서 계류 중인 사건과 직접 심사 중인 모든 사건에는 적용되어야 한다. 하지만 인신보호 심사에 소급 적용되어서는 안 된다. 인신보호영장은 연방법원이 적절한 관할권을 가진 주 법원의 최종 판결을 다시 판단하는 것을 허가하지 않기 때문이다.

Teague 판결이 전통적 원칙으로 화살표를 가리키고 있었다면 그 이후 판결들은 우리가 점진적으로 더 전통적인 원칙으로 돌아가게 하였다. 오늘의 판결은 새로운 형사절차의 소급효에 대한 예외였던 분수령적 형사절차원칙이 더 이상 예외로 존재하지 않는다고 명시했다. 이는 인신보호심사에 대한 전통적인 이해를 존중하고 본 법원의 선례에 많은 무게를 둔 결정이다.

이러한 이유로 법정의견에 동참하는 바이다.

대법관 Kagan의 반대의견(3인 의견)[32]

32) 대법관 Kagan, Breyer 및 Sotomayor 의견

본 법원은 12명이 아닌 11명이 찬성해서 나온 유죄평결은 평결이 아니라고 Ramos 판결에서 말했다. 수백 년의 역사를 인용하며, 헌법 수정 제6조상의 배심원 만장일치 평결에 대한 권리가 미국 법률체계에 있어 필수적이고, 핵심적이며, 필수불가결하고, 근본적이라고 말했다. 그래서 본 법원은 선례구속원칙을 깨고, 비(非)만장일치 평결에 근거하여 유죄판결을 내리도록 한 Apodaca 판결을 뒤집는 것이 옳다고 판단했다. 또한 본 법원은 인종 정의(racial justice)의 핵심적 원칙을 밝혔다. 본 법원은 당시 비(非)만장일치 평결을 인정하는 주(州)법은 백인우월주의에 기원을 두고 있으며, 오늘날에도 계속되어 인종 차별 효과를 미치고 있다고 판단했다. 종합해보면, 왜 Ramos 판결이 역사적인 의견인지 쉽게 이해할 수 있다. 본 법원은 이렇게 근본적으로 형사절차원칙을 바꾼 적이 거의 없다. 이러한 결정을 한마디로 표현한다면 그것은 바로 '분수령'이라는 단어일 것이다.

그러나 본 법원은 오늘 Ramos 판결이 Teague 판결하의 '분수령적' 형사절차원칙이 아니라고 결론을 내렸다. 오늘 판결의 결과는 쉽게 생각할 수 있다. Ramos 판결이 소급 적용되지 않는다는 것은 Ramos 판결 이전에 항소심을 마친 죄수들의 경우 그 어떠한 혜택도 받지 못한다는 의미다. 따라서 상고인은 Ramos와 달리 배심원 10:2의 유죄평결로 인해 종신형을 살아야 한다. 법정의견은 배심원이 만장일치를 이룰 것을 요구하는 것이 분수령적 형사절차원칙이라는 것을 부인할 수 없다. 법정의견은 선례를 통해 오늘의 결정을 설명하지 않았다. 할 수도 없다.

그래서 법정의견은 갑자기 분수령적 예외를 뒤집은 것이다. 분수령적 예외가 없다면 배심원 만장일치 원칙도 분수령적 예외가 될 수 없기 때문이다. 그러나 이는 사법 관행과 원칙에서 멀어져야 가능하다. Teague 판결의 핵심적인 측면을 뒤집음으로써 법정의견은 선례구속의 모든 일반원칙을 어겼다. 그 어떤 당사자도 요청하지 않았음에도 본 법원은 선례를 폐기했고, 폐기하면서 법이 요구하는 '특별한 정당화'[33]에 훨씬 못 미치는 이유만 겨우 제시

33) 오코너 대법관은 헌법을 해석하는 데 있어 선례를 완고하게 고수해야 하는 것은 아니지만 선례로부터 벗어나기 위해서는 특별한 정당화를 필요로 한다고 말했다. 그러나 어떤 요소들이 어떻게 고

했다. 더욱이 오늘의 판결은 사법 공정성에 필수불가결한 절차원칙도 인신보호 심사에 소급 적용되지 않도록 했다.

(1) Ramos 판결의 분수령적 예외 요건 충족 입증

Teague 판결과 그 이후 판례들은 계속해서 형사소송의 새로운 헌법적 원칙이 어떻게 분수령적 예외가 될 수 있는지 설파했다. 분수령적 원칙이란 질서화된 자유의 개념에 내재된 것으로 형사절차에 있어 '기반암적 요소'를 다룬다. 더 구체적으로 말하자면 분수령적 예외 원칙은 재판의 공정성에 필수적인 것이다. 또한 피고인의 유무죄를 판단하는 것이어야 한다. 이러한 요건들은 충족하기 어렵다. 그러나 피고인의 유죄 여부를 공정하게 판결하기 위해 필요한 소수의 핵심적인 원칙 요소들이다.

배심원 만장일치 평결이 이러한 소수의 핵심 원칙이라는 단서는 본 법원이 해당 원칙을 선례를 뒤집는 것을 정당화하기 위해 도입했다는 데서 찾을 수 있다. Ramos 판결은 단순히 새로운 원칙을 생성한 것이 아니라, 기존의 정착된 원칙을 뒤집었다. 해당 결정문에서 다수의견은 Ramos 판결이 Apodaca 판결을 폐기한 것이라고 말했다. 선례를 뒤집기 위해서는 특별한 정당화가 필요하다. Ramos 판결의 다수의견은 Apodaca 판결이 역사적 관행 및 사법 결정에 나타난 헌법 수정 제6조의 배심재판에 대한 권리의 핵심적인 의미를 무시했다고 말했다. 두 보충의견은 Apodaca 판결이 끔찍하게 잘못되었다고 말하며, Apodaca 판결로 인해 무죄가 될 수 있었던 피고인들이 유죄평결을 받았다고 말했다. 비(非)만장일치 평결이 어떻게 흑인 배심원들의 투표를 무력화시키는지 설명하고, 6명의 대법관은 선례를 뒤집으며 인종정의(racial justice)를 인용하였다. 당시 본 법원은 이례적으로 선례를 뒤집었다. 이는 유죄평결은 공정하게 이루어지고 신뢰할 수 있어야 한다는 미국의 가장 오래된 전통을 유지하기 위한, 즉 근본적인 이유로 선례를 뒤집은

려되어야 하는지에 대해서는 명확하게 설명하지 않았다.

것이다. 이러한 이유만으로도 Ramos 판결은 분수령적 예외가 될 수 있다.

본 법원은 배심 판결에 있어 핵심적인 원칙의 소급효를 두 번 인정하였다. 첫 번째는 Ivan V. v. City of New York[34]로, 다수의견은 In re Win-ship[35]에서 나온 원칙, 즉 '합리적 의심(reasonable doubt)의 여지가 없이 유죄라고 생각할 때만 배심원은 유죄라고 투표할 수 있다'는 원칙의 완전한 소급효를 인정했다. Ramos 판결과 마찬가지로 Win-ship 판결은 헌법에 통합된 오랜 법적 전통에 기반을 두고 있다. 이러한 전통은 부당한 유죄판결로부터 피고인을 보호하기 위한 것이며, 미국의 형사절차에 있어 핵심적인 역할을 담당한다. 해당 판결의 주문은 2면에 걸쳐 Win-ship 판결이 소급효를 가져야 할 필요성을 설명하면서 '합리적 의심'이라는 기준이 부당한 유죄평결의 위험을 낮추는 데 핵심적인 역할을 한다고 강조했다.

두 번째 사례는 Brown v. Louisiana 판결[36]로 6인의 배심원이 유죄평결을 내릴 때 만장일치를 이루어야 한다는 Burch v. Louisiana 판결[37]을 소급 적용했다. 인원의 차이는 있지만 해당 재판부는 배심원 만장일치로 유죄평결을 내려야 한다는 원칙을 소급 적용했다. Brown 판결의 다수의견은 비(非)만장일치 유죄평결은 배심원의 목적과 기능을 저해하며, 헌법 수정 제6조의 핵심을 손상시킨다고 말했다.

Ramos 판결이 인종 정의(racial justice)에 근거한 설득력 있는 주장을 하고 있기 때문에 더욱이 소급효가 인정되어야 한다. 본 법원은 루이지애나주와 오레곤주에서 비(非)만장일치 원칙이 백인 우월주의와 큐 클럭스 클랜(Ku Klux Klan)[38]으로 인한 것이라고 상술하였다. 그러면서 본 법원은 비(非)만장일치 원칙은 민족, 인종 및 종교적 소수자인 배심원들의 영향력을 희석시키기 위한 것이었다고 말했다. 비(非)만장일치 원칙이 인종차별에 기원을 두고 있다는 것을 고려했을 때, 비(非)만장일치 유죄평결은 큰 차이를

34) Ivan V. v. City of New York, 407 U. S. 203, 204 (1972)
35) In re Win-ship, 397 U. S. 358 (1970)
36) Brown v. Louisiana, 447 U. S. 323 (1980)
37) Burch v. Louisiana, 441 U. S. 130 (1979)
38) 백인 우월주의 단체로 KKK라고도 불린다.

가져온다. 특히 흑인 피고인의 사건에서 흑인 배심원들의 투표를 무력화 할 수 있다. 결국 만장일치 유죄평결은 인종차별로 인해 부당한 유죄평결이 나오는 것을 예방하는 데 도움이 된다. 따라서 Ramos 원칙은 장래효 뿐만 아니라 소급효도 가져야 한다.

(2) 법정의견 반박

법정의견은 배심원 만장일치 원칙이 그렇게 근본적인 원칙은 아니라고 주장한다. 사실상 법정의견은 내가 말한 만장일치 요건의 기초와 기능에 대해 그 어떤 반박을 하지 않았다. 할 수도 없을 것이다. 왜냐하면 내가 말한 모든 것들은 Ramos 판결의 다수의견과 보충의견을 인용한 것이기 때문이다.

법정의견은 절차적 원칙의 소급효를 인정하지 않는 많은 판결들을 인용하여 논거로 삼고 있다. 그러나 법정의견이 제시한 수많은 판결들은 양형에 관한 것이 때문에 설득력이 떨어진다. Teague 판결은 양형 절차는 분수령적인 것이 아니라고 설명하였다. 따라서 법정의견이 제시한 원칙들은 본 사안에서 의미가 없다. 법정의견이 제시한 판례들은 어떠한 측면에서도 Ramos 판결에 상응하지 못한다.

Teague 판결 이후 도입된 그 어떠한 절차원칙도 소급효 인정 기준을 충족시키지 못한 것은 사실이다. 그 기준을 충족시킬 수 있는 것이 있다면 그것은 바로 Ramos 원칙이다. 그래서 법정의견은 분수령적 예외 원칙을 지지한 Teague 판결을 뒤집게 된 것이다. Teague 판결은 분명 소급효가 인정되는 분수령적 예외 원칙이 많지 않을 것이라고 했음에도 법정의견은 그 예외 원칙을 아예 폐기해버렸다.

법정의견을 따르게 되면 우리는 핵심적인 사법원칙, 즉 선례구속의 원칙을 깨버리게 된다. 선례구속의 원칙은 법치주의의 주춧돌이다. 물론 계속 선례를 고수해야 하는 것은 아니다. Ramos 판결이 이를 잘 보여주고 있다. 또한 Ramos 판결은 선례구속원칙은 기존 결정을 뒤집는 데 높은 기준을 충족시

켜야 한다는 것을 보여주고 있다. 선례를 뒤집기 위해서는 설득력 있는 이유와 철저한 설명, 상충하는 이익들에 대한 세심한 고려가 필요하다. 그렇지만 다수의견은 그렇게 하지 않았다.

그 누구도 Teague 판결을 뒤집어 달라고 요청하지 않았다. 일반적으로 본 법원은 당사자가 제기한 사안에 대해서만 심사를 한다. 이러한 원칙을 따르지 않아야 할 사건도 있을 것이다. 그러나 선례를 뒤집는 데 있어 이러한 원칙을 따르지 않는 것은 매우 이례적이다.

또한 다수의견은 개략적인 이유만 제시하고 Teague 판례의 분수령적 예외 원칙을 뒤집어 버렸다. 선례에서 벗어나고자 할 때 보통 본 법원은 특별한 정당화를 위해 상당히 여러 페이지에 걸쳐 여러 요인들을 고려한다. 하지만 다수의견은 그러한 관행을 따르지 않았고, 이는 이례적인 것이다. 본 법원이 지금까지 분수령적 원칙을 발견하지 못했다는 것은 미래에도 발견하지 못할 것이라는 의미가 아니다.

이러한 이유로 나는 정중히 법정의견에 반대한다.

3. 판결의 의의

본 사건에서 미국연방대법원은 배심원단 비(非)만장일치에 의한 유죄평결 위헌 결정이 연방 부차적 심사에 소급 적용되는지 판단하기 위해 1) 유죄평결을 위해 배심원단 만장일치를 요구한 Ramos 원칙이 형사소송의 새로운 헌법적 원칙을 만든 것인지, 2) 만약 그렇다면 이러한 원칙이 소급효를 인정받을 수 있는 분수령적 예외에 속하는지를 살펴보았다. 형사소송의 새로운 헌법적 원칙은 1심 판결이 선고된 후라도 판결이 확정되기 전이라면 항소심 또는 상고심에서 적용될 수 있지만, 연방 부차적 심사에는 원칙적으로 소급 적용되지 않는다. 미연방대법원은 Teague 판결에서 새로운 원칙이 연방 부차적 심사에 소급되기 위해서는 '분수령(watershed)'이 되는 원칙이어야 한다고 명시하였다.

미연방대법원은 Ramos 판결이 피고인의 최종 유죄판결이 나오기 전에 존재한 선례에 의한 원칙이 아니기 때문에 새로운 절차법이며, 이는 연방 부차적 심사에는 적용되지 않는다고 판결하였다. 그러면서 Teague 판결 이후 32년 동안 형사소송의 새로운 헌법적 원칙이 소급될 수 있는 분수령적 예외를 충족시키는 원칙이 없었다며 이 예외 원칙을 폐기하였다.

대법관들은 Ramos 원칙이 분수령적 예외를 충족시키는 지에 대해 의견이 나뉘었다. 법정의견은 형사재판에서 배심재판을 받을 권리, 전문증거 사용 금지 및 검사들의 배심원 선정 방식 등 재판의 공정성에 핵심이 되는 절차적 원칙들도 분수령적 예외 원칙으로 인정받지 못했는데, 배심원 만장일치 유죄 평결에 대한 원칙을 소급 적용할 이유를 찾지 못하겠다고 설시하였다. 반면, 반대의견은 배심원 만장일치 유죄 평결은 피고인의 유무죄를 공정하게 판결하기 위한 핵심적인 원칙이고, 근본적으로 형사절차를 바꾼 원칙이기 때문에 분수령적 예외로 소급효가 인정되어야 한다고 설파하였다.