미국 연방대법원의 정치화와 대법관의 종신임기제(Life-Tenure)

김면기(Kim, Myeonki)[1)]

메릭 갈란드가 연방대법원의 스칼리아의 후임이 될 것인가? (http://www.survivopedia.com/merrick-garland-for-supreme-court/#)

들어가며

미국 연방대법원의 새로운 대법관 임명을 둘러싼 정치적 논쟁이 계속되고 있다. 지난 2월, 안토닌 스칼리아(Antonin Scalia) 대법관이 급작스럽게 사망하자마자, 연방 상원의회[2)]의 다수당인 공화당은, 연말에 선출되는 새로운 대통령이 후임 대법관을 임명해야 한다고 주장하였다.[3)] 아직 대통령 임기가 일 년 가까이 남았기 때문에, 이는 법적 효력은 없는 정치적 압박이었다. 하지만 오바마 대통령(민주당)은 다수당의 이러한 강경입장을 쉽게 무시할 수는 없었다. 이에 오바마는 지난 3월 신임 대법관으로 중도성향의 연방항소법원 판사 메릭 갈란드(Merrick B. Garland)[4)]를 제청함으로써 정치적

1) 미국 위스콘신 주립대학교 로스쿨 S.J.D.과정 (형사소송법, 증거법 전공)

2) 연방 상원의회는 대통령이 요청하는 연방판사의 임명제청을 승인하는 비준절차를 담당한다.

3) 공화당은 연말의 대통령 선거에서 승리한 후 새로운 대통령이 보수적인 대법관을 임명하기를 희망하고 있다.

4) 갈란드 판사는 재직 중 보수-진보에 치우치지 않고 합리적으로 재판을 진행함으로써 양측으로부터 모두 존경을 받아왔다. http://www.nytimes.com/2016/03/27/us/politics/merrick-garland-obama-supreme-court-nominee.html?_r=0

갈등을 최소화하려고 하였다. 그러나 6월 중순 현재까지도 공화당측은 여전히 제청안에 대한 비준투표 자체를 거부하고 있어, 대법관 선임을 둘러싼 갈등은 당분간 계속될 전망이다.[5)]

사실 이러한 논쟁의 이면에는 연방판사들의 종신임기제(Life-Tenure)가 큰 영향을 끼치고 있다. 임기가 제한된 행정부, 입법부의 주요 선출직과 달리, 연방판사들은 별도의 재신임 절차 없이 평생을 일할 수 있다. 이러한 종신임기제는 특히 연방 대법관 선임을 둘러싸고 큰 갈등을 가져오고 있는데,[6)] 이는 연방 대법원의 영향력이 매우 커져감에 따라, 각 정치세력은 자신들의 철학을 오랫동안 구현해 줄 대법관 선임에 심혈을 기울이고 있기 때문이다. 독립성, 중립성이 생명인 사법부의 구성을 둘러싼 정치적 갈등이 심화되면서, 변화를 바라는 목소리가 늘어가고 있는데, 근본적인 문제점으로 바로 종신임기제를 지적하고 있다. 본 리포트에서는 우선, 미국에서 종신임기제를 채택하게 된 배경과 함께, 그 이후의 사회상의 변화를 살펴보고자 한다. 이어서 최근의 종신임기제에 대한 찬반여론을 살펴본 뒤, 앞으로의 변화를 전망해 본다. 이러한 논의는 한국에도 많은 시사점을 줄 것으로 생각된다.

1. 종신임기제의 배경

건국 초기 헌법의 제정자들은 삼권분립의 핵심으로, 사법부의 독립을 중요하게 생각하였다. 이들은 입법부나 행정부를 점령한 정치적 다수의 횡포를 걱정하였는데, 사법부가 이에 대한 중요한 견제기능을 해야 한다고 믿었다. 따라서 헌법초안을 작성한 제임스 매디슨(James Madison)은 연방헌법 제3조에, 연방판사들은 “좋은 행동(good behavior)”을 유지하는 동안에는 직위를 유지할 수 있도록 명시하였는데, 이는 현재

---

5) 신임 대법관 임명제청으로부터 3개월이 지났음에도 공화당의 비준심사 거부 입장은 여전히 강경하다. 상원의원 100석 중 54석 차지하고 있는 다수당인 공화당에서, 현재 52명이 여전히 비준심사 반대에 찬성하고 있는 상황이다. 공화당측은 비준심사 거부를 유지함으로써 얻는 이익(보수층의 지지표 이탈 방지)이 손해(중도표의 이탈)보다 더 크다는 계산이다
https://www.washingtonpost.com/news/powerpost/wp/2016/05/25/a-hundred-days-later-white-house-isnt-giving-up-on-replacing-antonin-scalia/

6) 연방 대법관의 비준 이슈에 가려져 있으나, 연방판사에 대한 비준절차 지연도 심각한 문제라고 한다. 이로 인해 현재 연방지방법원 사건의 지연이 심각한 수준이라고 한다. 이에 대한 해석이 흥미로운데, 민주당 측에서는 현재 연방판사의 공석이 전임정부에 비해 급격히 증가하였음을 지적하고 있지만, 공화당 측은 오바마 대통령 임기 동안 비준을 통과한 연방판사의 수가 오히려 부시 대통령 때보다 더 많다고 꼬집는다. 결국 현 상황에 대해 각각 아전인수식 해석을 하고 있는 셈이다.
https://www.washingtonpost.com/local/public-safety/waiting-for-next-president-confirmations-of-federal-trial-judges-stall/2016/06/05/9b626aa4-222f-11e6-9e7f-57890b612299_story.html

까지 종신임기제의 근거로 해석되고 있다. 헌법 초안 작성에 참여한 사람들 중 한 명인 알렉산더 해밀턴(Alexander Hamilton)은 헌법에 대한 해석을 담은 연방주의자 교서(Federalist Papers)에서, "법은 법원의 존재 없이는 사문화된다(Laws are a dead letter without courts)."라고 강조하면서, 종신임기제가 사법부 독립에 가장 적합한 수단이라고 주장하였다.[7] 하지만 건국 당시는 평균 수명이 50여세에 불과했기에, 평생 근무할지라도 판사들의 재직기간은 10-20년에 불과하였다. 또한 건국 당시 사법부의 위상은 미약하여 입법부나 행정부에 비할 바가 아니었다고 한다. 이런 사정들이 연방판사에 대한 종신임기제를 선택하는 데에 고려된 것으로 보인다.

2. 건국 이후 사회상의 변화로 인한 연방대법원 대법관의 위상 강화

이렇듯 헌법제정자들은 견고한 삼권분립제도를 구상하면서, 독립적인 사법부를 위해서 판사의 종신임기제를 결정하였다. 그러나 시간이 지나면서, 헌법제정자들이 미처 예상하지 못한 점들이 발생하기 시작했다. 아마도 헌법제정자들은 인간 수명이 20세기 들어 급격히 증가할 것을 예상하지 못했을 것이다.[8] 통계에 따르면, 건국 후부터 1970년까지의 대법관들의 평균 재임기간은 15년에 불과했지만, 1970년 이후 선임된 대법관들은 평균 25년씩 근무 후 퇴임하고 있다.[9] 현재의 연방대법원을 살펴보면, 사망한 스칼리아 대법관까지 포함, 9명의 대법관 중 5명이 20년 이상 재직 중이다. 이런 변화는 두 가지 측면에서 문제를 야기하고 있다. 우선, 생명유지가 가능하지만 정상적인 활동 능력이 저하되어 대법관으로서의 직무를 수행할 능력이 의심됨에도, 사임 없이 계속 근무하는 사례가 발생하게 된다.[10] 그리고 재신임 절차 없는 지나친 장기재임으로 인해, 연방대법원에 대한 민주적, 정치적 통제가 약화되는 현상이 발생한다. 최근의 대법관 임명 과정에서 나타나는 극심한 정치적 갈등이, 이러한 통제가 약화되었음을 반증하고 있다.

---

7) 해밀턴은 종신임기제가 사법부의 "견고함과 독립성(firmness and independence)"을 뒷받침할 것이라고 언급하였다. https://www.washingtonpost.com/opinions/rethink-life-tenure/2016/02/21/891d9d4c-d72e-11e5-9823-02b905009f99_story.html

8) 헌법 조문이 작성되던 1788년 당시에, 인간의 평균수명은 50세 이하였다고 한다. 또한 당시의 법원은 가장 첨예한 국가적 이슈에 대한 최종적 결정자로서의 역할을 맡기 이전이었다. https://www.washingtonpost.com/opinions/rethink-life-tenure/2016/02/21/891d9d4c-d72e-11e5-9823-02b905009f99_story.html

9) http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2005/06/life-tenure-is-too-long-for-supreme-court-justices/304134/.

10) 2005년 사망한 렌퀴스트 대법원장은 재직 중 사망하였는데, 재직 중 판단능력에 의심이 드는 상황이 있었음이 드러났다. http://www.nytimes.com/2007/09/10/washington/10scotus.html

또한 연방대법원이 다루는 사건의 영향력이 예기치 못하게 극대화되었다. 이는 연방대법원이 마버리 vs 매디슨 (Marbury vs Madison (1803)) 판결 이후, 연방헌법에 관한 최종적이고 완전한 심사권을 갖게 되었기 때문이다. 이러한 권한은 헌법에 명시된 것이 아니었음에도, 동 판결에서 입법부가 제정한 법률을 무효로 선언함으로써 스스로 획득한 것이었다. 당시 대통령이었던 토마스 제퍼슨(Thomas Jefferson)은 판결 소식을 듣고, 연방대법관들의 과두 정치적 전횡에 대한 우려를 드러내기도 하였다. 이 판결 이후로 대부분의 첨예한 사회적 이슈들은 연방대법원을 통하여 최종 결정이 나게 되었다. 작년 미국을 떠들썩하게 했던 동성결혼 합헌 판결을 포함하여, 가장 민감한 이슈들(낙태, 총기소지, 표현의 자유)에 대해서도 대부분 연방대법원의 헌법 해석을 통해 최종 결정이 날 정도로, 연방대법원이 미국사회에서 차지하는 영향은 절대적으로 되었다.

3. 종신임기제를 둘러싼 논란 및 변화의 목소리

결국 연방판사의 종신임기제와 연방대법원의 영향력 강화가 맞물리면서, 대법관 선임 때마다 반복되는 정치적 갈등의 골이 깊어지고 있다. 특히 이번 스칼리아 대법관 후임을 둘러싸고 더욱 논쟁이 치열한데, 이는 재선 대통령의 임기 마지막 해라는 점과 스칼리아 대법관이 재임 중 보여준 선명한 이념적 성향 때문이다. 공화당 측은 몇 달만 지연시킴으로써, 정권을 획득한 후 입맛에 맞는 대법관 임명을 바라고 있는데, 스칼리아 대법관에 버금가는, 보수 세력을 대변할 상징적인 인물을 희망하고 있는 것이다. 이로 인해 지난 4월 임명 제청된 갈란드 판사에 대한 비준절차는 여전히 교착상태이다.[11)]

이러한 일련의 움직임은 연방대법원의 정치성이 극단적인 수준에 이르렀음을 여실히 드러낸다.[12)] 위에서 언급했듯 오바마 대통령은 이런 갈등을 피하고자, 보수-진보세력 양측으로부터 존경받는 중도적 판사인 갈란드를 임명하는 '정치적 선택'을 하였다. 그러나 이런 정치적 선택이, 아이러니하게도 갈란드의 '정치성 부족'으로 인해,

11) 한 연구결과에 따르면, 역사적으로 대법관 제청에 대한 비준 심사 및 투표 자체가 이루어지지 않은 적은 없으며, 비준 심사 거부는 대통령의 임명권에 대한 침해라고 한다. 이에 대한 반대의견은, 연방 대법관이 아닌 연방판사 전체로 보면, 비준 심사를 거부한 적이 있으며, 이번의 사례는 재선 대통령의 임기 마지막 해라는 특수성이 고려되어야 한다고 주장한다. http://www.nytimes.com/2016/06/14/us/politics/obama-supreme-court-merrick-garland.html

12) http://www.huffingtonpost.com/elizabeth-b-wydra/trumps-not-the-only-one-a_b_10364454.html. 본 기사에서는 연방대법원의 지나친 정치화로 인해 사법부의 입법부, 행정부에 대한 견제의 의미가 축소되었다고 지적한다.

대법관 비준으로까지 이어지지 못하고 있다는 것이다.[13] 현재의 답보상태를 해소하고, 비준 절차로까지 이어지게 하려면, 진보세력에서도 출혈을 감수하고 강력한 정치적 승부수를 던져야 한다. 그러나 진보세력도 갈란드 판사가 그 정도로 자신들의 철학을 대변해 줄만한 판사인지에 대해서는 회의적인 시각이기 때문에 주저하고 있다. 결국 가장 독립적, 중립적이어야 할 연방대법원 대법관이 되는 길에 중도는 없는 셈이다.

이러한 갈등의 근원으로 연방판사의 종신제를 비판하는 목소리가 높아지고 있다. 일부 학자들은 9명의 대법관의 임기를 18년 정도로 단축하여, 2년마다 새로운 대법관이 선출되면, 위의 언급된 문제들을 상당부분 해소할 수 있다고 설명한다.[14] 이들은 사법부의 독립이 반드시 종신임기제를 통해서만 유지되는 것은 아니라고 주장한다. 실제로 유럽 각국의 최고법원은 대부분 판사의 임기를 제한하고 있으며, 미국에서도 로드 아일랜드(Rhode Island)를 제외한 거의 모든 주들이 임기를 제한하고 있음을 지적한다.[15] 물론 여전히 종신임기제를 옹호하는 목소리도 있다. 종신임기는 사법부 독립의 상징이며, 대법원의 진보적 판결이 소수자들의 권리보호에 기여해 온 역사를 생각하면 순효과가 역효과보다 더 많았다고 주장한다.[16] 단순히 장기 근무를 이유로 종신임기제를 비판하는 것은, 지적 성찰이 핵심인 판사의 업무에 대한 몰이해에서 비롯된다고 지적한다. 대학의 교수들도 종신 재직권을 얻는 것이 비교 되어야 하고, 실제로 훌륭하게 종신임기를 수행한 판사들이 더 많았기에 판사들의 종신임기제는 유지되어야 한다고 주장한다.

과거에 대법관의 임기를 제한하려는 움직임이 없었던 것은 아니다. 뉴딜정책으로 유명한 프랭클린 루즈벨트 대통령(Franklin D. Roosevelt)이 바로 그 핵심에 있었다. 루즈벨트 재임 중 뉴딜정책과 관련한 법률들이 연이어 연방대법원에서 위헌판결을 받았는데, 이에 불만을 갖게 된 루즈벨트는 연방대법원을 미국사회와 자본주의 체제의 근본적 개혁을 가로막는 장애물로 여기게 되었다. 그는 재선에 성공한 1936년, 본격적으로 연방대법원의 개혁을 구상하였다. 그 핵심으로 대법관의 공식임기를 70세까지로

---

13) 갈란드가 보여준 중도적 행보가, 대법관의 자리에 오르기 위해서 일방세력의 강력한 지지를 이끌어 내기에는 한계가 있다는 것이다. 이러한 점을 지적한 전직 법부무 송무차관(solicitor general)인 닐 카탈(Neal Katyal)은 "만약 누군가가 대법관으로 임명되길 희망한다면, 어느 한 편에 서 있어야 한다."고 꼬집은 바 있다. http://www.nytimes.com/2016/03/27/us/politics/merrick-garland-obama-supreme-court-nominee.html?_r=0

14) http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2005/06/life-tenure-is-too-long-for-supreme-court-justices/304134/

15) http://blogs.wsj.com/law/2007/09/10/should-supreme-court-justices-have-life-tenure/

16) http://www.cnn.com/2004/LAW/12/10/lazarus.federal.judges/

제한하고, 은퇴를 거부할 경우 대통령이 새로운 대법관을 추가 임명할 수 있도록 하는 개혁안을 제시하였다. 하지만 이러한 시도가 현실화되지는 못했다. 그 이유에 대해서는 다양한 해석이 존재한다. 그 중 하나는, 루즈벨트의 개혁 시도에 위협을 느낀 대법관들이 뉴딜입법을 존중하는 쪽으로 방향을 선회하여 타협함으로써 자연스레 개혁의 필요성이 사라졌기에 변화가 현실화되지 못했다는 해석인데, 이것이 가장 설득력이 있는 것으로 보인다. 이유야 어찌 되었든, 미국 역사상 가장 강력한 권력을 휘두른 루즈벨트조차도 개혁을 달성하지 못한 것을 보면, 종신임기제를 둘러싼 변화가 쉽지 않으리라는 것만큼은 어렵지 않게 짐작해 볼 수 있다.

나가며

연방대법원의 정치화, 그 이면에 있는 대법관의 종신임기제에 대한 회의감이 커져가고 있지만 변화에 대한 논의가 실제 변화로 이어질 수 있을지는 여전히 미지수다. 그러나 대중들의 대법원에 대한 신뢰가 지속적으로 하락하고 있고,[17] 미국의 역동적인 정치 풍토를 생각하면 의외로 머지않은 시기에 변화가 나타날 수도 있을 것이다. 이러한 논쟁은, 반대의 측면(대법관들의 지나치게 짧은 임기로 인한 문제)에서 우리나라의 대법관 임기 및 퇴임 후의 개업을 둘러싼 논쟁에도 시사점을 줄 것으로 보인다.

17) 갤럽의 여론조사에 따르면, 50%에 이르는 국민들이 대법원을 신뢰하지 못하고 있으며 이는 역사적으로도 매우 높은 수준이라고 한다. http://www.nytimes.com/2016/02/18/opinion/resetting-the-post-scalia-supreme-court.html