

미합중국 및 의 권한에 관한 고찰 및 의 국가성과 관련하여

Review of Governmental Powers Entertained by the U.S. Congress and Federal Courts Centering on the Federalism between the Federal Government and State(U.S. Case)

저자 (Authors)	김기영 Kim Kiyoung
출처 (Source)	저스티스 , 2002.06, 32-53(22 pages) The Justice , 2002.06, 32-53(22 pages)
발행처 (Publisher)	한국법학원 Korean Legal Center
URL	http://www.dbpia.co.kr/journal/articleDetail?nodeId=NODE00948338
APA Style	김기영 (2002). 미합중국 및 의 권한에 관한 고찰. 저스티스, 32-53
이용정보 (Accessed)	조선대학교 220.67.200.*** 2019/08/02 15:51 (KST)

저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다. 그리고 DBpia에서 제공되는 저작물은 DBpia와 구독계약을 체결한 기관소속 이용자 혹은 해당 저작물의 개별 구매자가 비영리적으로만 이용할 수 있습니다. 그러므로 이에 위반하여 DBpia에서 제공되는 저작물을 복제, 전송 등의 방법으로 무단 이용하는 경우 관련 법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

Copyright Information

Copyright of all literary works provided by DBpia belongs to the copyright holder(s) and Nurimedia does not guarantee contents of the literary work or assume responsibility for the same. In addition, the literary works provided by DBpia may only be used by the users affiliated to the institutions which executed a subscription agreement with DBpia or the individual purchasers of the literary work(s) for non-commercial purposes. Therefore, any person who illegally uses the literary works provided by DBpia by means of reproduction or transmission shall assume civil and criminal responsibility according to applicable laws and regulations.

미합중국 聯邦議會 및 聯邦法院의 권한에 관한 고찰

- 聯邦政府 및 州政府의 국가성과 관련하여 -

아주대 법대 조교수 김 기 영

논문요지

미합중국은 하나의 국가이다. 그리고 그 國家性에 관한 법적 성격은 우리나라와 같은 단일국가의 경우와는 달리 연방국가이다. 정치적으로나 대외관계에 있어 하나의 국가로 행동하고 국제법적으로도 하나의 국가로 취급되고 있지만, 聯邦政府和 州와의 관계에 있어 어떠한 구도로 헌법체계 내지 국가체계가 이루어져 있는가는 헌법을 연구하는 학도로서 매우 궁금한 주제가 아닐 수 없다. 이 문제는 한 두 논문으로 해결할 수 없는 매우 광범위한 학문적 문제를 함유하고 있는 것이 사실이다. 물론 그 핵심에 위치하고 있는 것은 단일국가의 경우와 같이 연방국가의 국가구성에 관한 합의를 담고 있는 연방헌법임은 물론이고, 또 그것이 그 문제에 관한 유일한 권위이다.

이 복잡한 주제를 살펴봄에 있어 본고에서는 가장 소박하게 연방의회와 연방법원의 권한을 살펴봄으로써 연방국가와 주간의 국가성의 문제의 일각을 해결하여 보려고 시도하였다. 쉽게 말하면 연방국가 내지 연방정부는 단일국가의 중앙정부와 같은 포괄적이고 최고인 통치권을 행사할 수 있는 것이 아니고, 주의 國家性에 배치되지 않는 한도내에서 일부의 통치권을 연방헌법으로부터 부여받고 있다. 물론 연방에 관한 사항에 관하여는 연방헌법 및 연방법의 최고성의 원칙에 따라 연방정부의 권력은 주의 권력에 우선하지만, 그 범위는 제한적이라는 것이다. 따라서 연방의회 및 연방법원의 권한의 범위를 확정하는 것은 연방국가의 통치구도를 이해하는데 있어 매우 중요하다 아니할 수 없다. 州政府和 聯邦政府의 권한의 문제는 각 정부가 연방의회 및 주의회에 의하여 제정된 법률을 충실히 집행하면 되므로 연방의회의 권한을 살펴보면 그 문제는 자연스럽게 해결되는 측면이 있다. 물론 연방대통령은 연방법률의 집행권한외에 연방헌법에 부여된 권한(예컨대 사면권, 법률안거부권 또는 국군통수권 등)을 행사할 수 있는 것은 물론이다. 따라서 연방행정부의 권한의 범위는 논의에서 제외하였다.

한편 연방법원의 권한을 본고의 대상으로 한 것은 연방대법원은 주법률에 대한 위헌심사는 물론이고, certiorari를 통하여 주의 최고법원에 대한 司法的 統制를 행한다는 점에서(따라서 연방대법원은 일반적으로 연방국가의 유지에 있어 중요한 위치를 담당하고 있다고 평가된다) 본고의 주제와 밀접한 관계가 있을 뿐만 아니라, 연방법원은 순수한 주 내부의 사법적 분류가 아닌 사항(예컨대 다른 주 시민간의 소송 등)에 관하여 사법권을 행사함으로써 연방과 주의 권한의 한계점에 위치하고 있기 때문이다.

검색용 주제어: 연방국가, 주정부, 연방의회, 연방주의, 미국의 연방제도, 연방법원, 관할권, 연방과 주간의 관계

I. 序 說

미합중국은 연방국가이다. 헌법에서 국가를 바라보는 경우 국가의 종류로는 일반적으로 단일국가, 연방국가, 국가연합 등으로 구분하며, 전 2자의 경우에는 일반적으로 그 국가성을 인정하고, 후자의 경우는 국제법적 책임의 소재가 각 구성국에 귀속되며, 단일의 군대를 보유하고 있지 않는 등 그 국가성을 부인하는 것이 통설적 견해이다.¹⁾ 여기에서 그 국가성이 인정되는 연방국가의 경우 단일국가의 국가시스템과는 어떠한 차이가 있는가가 궁금한 과제가 아닐 수 없다. 이는 聯邦과 構成 支分國(미국의 경우 이를 州라고 부른다)간의 관계가 어떠한 것인가의 문제로 귀결된다.

일반적으로 단일국가는 중앙정부에 의하여 일원적으로 통치되고, 지방자치제를 실시하는 경우에도 그것은 주민자치라는 민주주의의 이상을 위하여 지방정부를 민주적으로 구성하는데에 그 의미가 부여되며, 그것이 연방정부의 주와 같은 위상을 갖는 것은 아니라고 본다. 그렇다면 연방정부에 있어 주정부와 지방자치체에 있어 지방자치단체는 어떠한 차이가 있는가? 즉 단일국가에 있어 중앙정부와 지방자치단체간의 관계와 연방국가에 있어 연방정부와 주정부의 관계는 어떠한 점에서 차이가 있는가의 문제가 제기된다. 이 문제는 매우 광범위한 政治學的, 法學的, 社會學的 문제점을 내포하고 있지만, 이하에서는 법적 관점, 그중에서도, 단일국가에서의 국가와 지방자치단체간의 관계를 염두에 두면서, 미합중국의 연방 의회의 권한과 연방법원의 권한을 중심으로 연방과 주의 관계를 살펴보기로 한다.

II. 聯邦과 州간의 基本關係

연방과 주가 기본적으로 어떠한 관계에 있는가? 단일국가의 경우와는 달리 국가문제에 관하여 연방이 중앙정부로서 모든 권한과 책임을 행사한다고 생각해서는 안된다. 미합중국의 탄생을 위하여 미국전국의 아버지들은 연방헌법을 제정하였고, 연방정부는 연방헌법에 의하여 부여된 권한과 책임만을 행사할 수 있고, 나머지 국가권력은 포괄적으로 주정부에 남게 되었다. 그런데 헌법의 해석이라는 것이 시대에 따라 변하면서 연방정부와 주정부간의 권한관계도 변화하게 되었는데, 이 때에 연방대법원은 연방헌법의 최종해석자로서 그러한 權限爭議에 관한 심판을 하여 오고 있으며, 違憲法律審査制를 통한 연방대법원의 이러한 역할은 연방국가의 유지에 기여하고 있다는 것은 주지의 사실이다.

주정부는 자신에게 고유하게 유보된 통치권한에 근거하여 입법을 행하고, 행정과 사법작

1) 예컨대, 권영성 헌법학원론, 박영사(2001년판), pp. 111-112.

용을 한다. 물론 그 입법작용은 연방법의 우위성에 따라 연방법에 반하여서는 안되는 것은 물론이다. 그러나 연방법은 연방헌법에서 부여된 제한된 범주내에서 행사되므로 주정부는 상당한 정도의 국가성을 보유하고 있다. 주정부는 원칙적으로 자신의 영역내에서 경찰권 및 형사 또는 민사에 관련한 사법권을 행사한다. 물론 주정부의 경찰권 및 사법권의 행사에 있어서도 연방법원의 사법권행사의 경우와 같이 연방의회 의원은 당연히 면책특권과 불체포 특권을 향유하며, 연방대통령의 경우에도 헌법해석상 암묵적으로 司法節次로부터 면책되다는 많은 판결이 있다.²⁾ 그리고 연방공무원 등이 연방정부의 직무를 수행하는 범주내에서는 주의 규제로부터 면책되는 바, 이는 연방법의 最高性으로부터 도출되는 당연한 결과이다. 따라서 형사적, 민사적 면책은 물론이고, 주의 조세부과로부터도 자유롭다고 본다.

주정부는 연방정부에 대하여 직접적으로 세금을 부과할 수 없으며, 연방정부도 주정부에 대하여 세금을 부과할 수 없다(Intergovernmental Immunities). 그리고 주정부의 조세부과권은 주간의 通商에 관련한 사항에도 미친다고 보는데, 그러한 한도내에서 주영역을 넘어 주의 통치권이 미치게 된다.

III. 聯邦議會的 權限

1. 聯邦憲法の 規定

연방정부는 미합중국의 대외적 대표성과 대내적 통일성을 표상하고 그에 필요한 여러 가지 권한을 연방헌법으로부터 수권받고 있다. 즉 연방헌법 제 1장 연방의회(Congress)³⁾의 장을 보면, 그 제 8조(Section 8)에서 연방의회는 조세 등의 부과와 국채의 상환, 공통의 방위 및 일반적 복지, 국채의 발행, 외국과의 통상, 주간의 통상, 國籍, 과산에 관한 법률, 화폐의 주조, 환율, 증권과 화폐의 위조의 처벌, 하급법원의 설치, 우편 및 도로에 관한 사항, 저작권의 보호를 통한 문예의 진흥, 公海上의 해적행위 및 미국법위반행위에 대한 처벌, 군사 및 계엄, 연방지구(예컨대 워싱턴 DC 지역 과 같은)에 관련한 권한을 행사할 수 있다. 특히 그 제 18조에서는 위와 같은 권한의 행사에 관련하여 필요하고 적절한 권한을 행사할 수 있다고 규정하고 있다.

그런데 연방과 주간의 문제에 있어 주목하여야 할 것은 소위 통상에 관한 권한과 적절하고 필요한 모든 권한의 두 부분이다. 다른 모든 권한은 그 범위가 명백할 뿐만 아니라, 연방

2) 그러나 닉슨게이트와 관련하여 미국연방대법원은 대통령도 사법적 정의의 실현이라는 구체적 헌법이익이 걸려 있는 경우 기밀보지라는 대통령의 추상적 특권을 주장하면서 사법절차를 거부할 특권을 보유하고 있는 것은 아니라고 하였다.

3) 연방의회(Congress)라 하면 하원인 House of Representatives와 상원인 Senate를 합하여 부르는 연방 헌법상의 용어이다. 물론 주정부에도 의회가 있는 바 이는 state legislature라고 한다.

국가내에서 주권력과 의 충돌의 문제가 없는 부분이지만, 위에서 든 2가지는 오랜기간에 걸쳐 연방구도내에서 연방대법원의 헌법심사의 주된 주제를 제공하였던 조항이다.

2. 必要하고 適切한 조항(Necessary and Proper Clause)⁴⁾

연방헌법 제1장 제1조는 연방국가의 모든 입법권은 연방의회가 행사한다고 규정하고 있으며, 연방의회의 이러한 권한은 헌법에 의하여 구체적 근거를 가져야 한다. 즉, 연방의회의 법률은 그 제정에 관하여 연방헌법상의 근거가 있어야 한다. 따라서 우리나라와 같은 단일 국가의 국회가 自然的 正義 내지 自然法과 헌법원칙 내지 구체적 헌법조항에 위반하지 않는 한 포괄적으로 입법권을 행사하는 것과 차이가 있다. 그런데 연방의회의 권한을 헌법에 의 구체적 授權이 있는 범위내에 엄격하게 국한시킨다면, 연방정부는 매우 제한된 정부로서의 성격을 갖게 될 것이다. 연방정부의 권한의 근거는 주정부에 대한 연방정부의 우위와 연방정부의 역할의 범주를 설정하는 데 중요한 역할을 하게 되는데, 여기에서 중요한 헌법문제로서 “필요하고 적절함”이라는 헌법조항의 해석이 문제된다. 그 조항을 넓게 이해하게 되면 연방정부의 활동범위가 넓어지게 되고, 연방법의 최고성의 원칙에 따라 단일국가로서의 성격이 두드러지게 된다.

이와 관련하여 1819년의 *McCulloch v. Maryland* 사건⁵⁾은 매우 획기적인 轉機가 되는 사건이었다. 동 사건에서는 (i) 연방정부가 은행을 창설할 수 있는가, (ii) 연방정부가 설립한 은행은 연방정부의 최고성에 따라 주정부의 과세고권으로부터 면제되는가의 두가지가 쟁점으로 부각되었다. 메릴랜드 주정부의 변호사는 연방정부는 진정한 주권을 보유한 정부가 아니며, 각 주간의 합의에 따라 형성된 정부에 불과하므로, 그 권한은 연방헌법에 명시된 권한의 범위내에서 엄격하게 한정지어진다고 주장함에 대하여 연방대법원은 연방정부는 주의 합의가 아닌 미국시민의 합의에 의하여 만들어진 정부이므로 주에 종속된 것이 아니라고 판시하였다. 따라서 연방정부가 자신의 재정운용에 도움이 되도록 연방은행을 창설하는 것은 필요하고도 적절한 권한의 행사라고 할 수 있다고 판시하였다. 동 사건은 그 이전의 同盟規約(Articles of Federation)상의 위약한 정부로부터 탈피하는 근거를 다지는 사건이었다. 그러나 이 사건으로 모든 것이 끝난 것은 아니고, 그 후 40년 뒤 남북전쟁을 겪고 나서야 연방과 주간의 알력이 일단락되게 된다. 그런데 필요하고도 적절한 조항의 해석에 있어 문제되는 사건의 성격에 따라 연방정부의 권한범위가 가변적이라는 점이다. 즉 미 연방대법원은 연방구도(federalism)와 관련이 있는 경우에는 연방정부의 권한을 확대하는 차원에서 문제를 바라보지만, 개인의 기본권이 관련된 경우에는 연방의회의 입법권을 축소하여 바라본다는 점이다. 이는 개인의 기본권의 보호라는 법원 본래의 사명에 충실한다는 측면외에, 인권의 문제는 州權의 문제에 결부되므로 연방정부의 관여를 축소하려는 뜻도 있어 보인

4) 미국연방헌법 제1장, 제8조(Art. 1, Sec. 8).

5) *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

다.⁶⁾ 즉 연방의회는 미합중국의 군대에 관한 운영에 관한 입법권을 연방헌법에 의하여 명시적으로 부여 받고 있는 바, 그러한 입법권이 군인신분의 자의 피부양자에 대한 군사법원관할권창설에 까지 미칠 수는 없다고 판시한 바 있다.⁷⁾

3. 通商條項(Commerce Clause)⁸⁾

다음으로 연방의회의 통상에 관련한 권한을 살펴보아야 한다. 연방헌법은 “연방정부는 다른 외국과의 통상 및 州間의 통상, 인디안 부족과의 통상을 규제할 권한을 행사할 수 있다”고 규정하고 있다. 먼저, 다른 외국과의 통상의 규제에 관한 권한은 연방정부의 외교적 측면의 성격을 보유하고 있으므로 주정부에 대하여 배타적이다. 즉 동 권한은 연방정부에 전속하며, 또한 그 적용범위도 해석을 통하여 매우 광범위하게 인정되고 있다. 본고의 주제와 관련하여 문제되는 것은 주간의 통상에 관한 규제권한이다. 여기에서 동 권한이 주간의 물품·용역 등의 이동을 규제하는 것임에는 의문의 여지가 없으나, 그 밖에 그 적용범위에 관하여 논란의 여지가 있어 왔다.

이에 관한 최초의 판결이라고 할 수 있는 Gibbons v. Ogden사건⁹⁾에서는 주간의 항해에 관한 주법률과 연방법률의 충돌이 문제되었다. 동 사건에서 연방대법원은 주간 통상이라 함은 物品과 用役의 이동뿐만 아니라 주간의 항해 등을 포함하여 “상업적 교류(commercial intercourse)” 전반에 미친다고 판시하면서, 연방법의 한도내에서 州法은 효력이 없다고 판시한 바 있다. 이 사건은 연방중심적 견해를 강하게 보인 마아샬 대법관의 견해에 따라 주의 경찰규제권을 제한하려는 의도에서 주간의 통상문제에 있어 연방법의 배타적 권한을 인정하려 하는 등 역사상 가장 강력하게 연방구도를 지지하였다는 평을 듣기도 한다. 그러나 그후의 법원의 견해는 주의 주권을 선언하고 있는 수정헌법 제 10조를 존중하고, 聯邦強化立場을 제한하는 듯 하다가, 결국 연방구도강화의 견지에서 해결하려는 양상을 보이고 있다.

동조항과 관련하여 19세기 말 20세기 초에는 주간의 통상을 “물품 등의 이동”으로 제한하면서 “물품의 생산” 등은 제외하는 등 위 Ogden 사건보다 연방주의를 제한하는 판결이 일부 보이기도 하지만, 다른 한편 주간의 교통과 상업에 직접적이고 즉각적인 영향을 미치거나, 주내에서의 생산활동이라 하더라도 그것이 주간 상업의 흐름과 관련이 있다면 연방정부의 규제가 가능하다고 하면서 점차 연방정부의 규제권을 확대하는 입장에서 판결하기도 하였다.

둘째로, 주간 통상의 규제권이 연방정부의 경찰작용과 연결되어 확대되기도 하였다.

前述한 바와 같이 국가의 경찰규제권과 형벌부과권은 원칙적으로 포괄적으로 주정부에

6) 물론 주지하다시피 연방헌법은 수정헌법에서 개인의 기본권조항을 두고 있으며, 연방의회의 입법은 물론이고, 주헌법 및 주의회 제정법률에 대한 위헌심사를 하고 있다.

7) Reid v. Covert, 354 U.S. 1 (1957).

8) 미국연방헌법 제 1장, 제 8조(Art. 1, Sec. 8).

9) Gibbons v. Ogden, 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824).

유보되어 있다. 즉 연방정부는 일반적인 警察規制權(general police power)을 보유하고 있지 않다. 그러나 동 조항에 근거하여 복권등의 州間 移動 금지와 위반시 제재가 가능하다고 한 바 있으며¹⁰⁾, 인신매매를 위한 부녀의 주간 수송 금지 및 처벌 등을 합헌결정한 바 있다.¹¹⁾ 그러나 이러한 주간 통상의 규제와 경찰권의 행사는 순수한 주 영역내의 산업행위에는 그 적용이 없음은 물론이다. 예컨대 아동노동을 규제하기 위하여 아동노동에 의하여 산출된 생산품의 주간 이동금지를 내용으로 하는 연방법률은 그것이 순수한 주 영역내의 생산행위를 규제한다는 관점에서 위헌선언된 바 있다.¹²⁾ 이러한 연방대법원의 태도는 1930년대에 사회복지국가적 관점에서 제정되었던 많은 뉴딜입법을 좌절시키는 이론적 근거를 제공한 바 있다. 즉 연방대법원은 연방정부의 규제는 주간 통상과 밀접한 관련이 있거나(Nexus to interstate commerce),¹³⁾ 직접적인 영향을 미치는 경우에 한정된다고 하여, 공정경쟁 및 위반시의 경미한 제재법률, 철도노동자의 사기진작을 위한 전국적인 실업대책법률¹⁴⁾, 석탄산업 노동자의 노동시간, 급여, 기타 노동조건에 관한 법률¹⁵⁾ 등에 대하여 위헌선언을 하였다.¹⁶⁾

뉴딜입법에 대한 合憲宣言이 선언되기 시작한 1937년 이후의 미국 연방대법원의 태도 내지 경향을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 연방정부의 규제의 대상이 되는 주간 통상의 범위와 관련하여 중전의 지리적 개념(geographical) 및 직접적영향 對 간접적 영향(direct v. indirect)이라는 이분법적 관점을 포기하였다는 점이다. 즉 주간의 이동 내지 교통을 주간 통상의 필수적 요소로 보는데서 완전히 탈피하였고, 어떠한 방식으로든 다른 주의 상업에 영향을 미치는 경우에는 연방정부의 규제의 대상이 되는 것으로 본다는 것이다(affectation theory). 그리하여 순수한 주 영역내의 산업활동이라 하더라도 그것이 집적되어 어떠한 방식으로든 다른 州의 상업에 영향을 미치는 경우에는 연방정부의 규제가 가능하며,¹⁷⁾ 이미 이동이 완료된 상품에 대한 지역적 차원에서의 사후행위에 대하여도 규제가 가능하게 된다.¹⁸⁾ 이러한 연방정부의 경제행위에 대한 규제는 위반시 다른 주에로의 상품반입을 금지하는 등 주 경제발전에 결정적인 걸림돌로 작용함으로써 州의 服從을 결과하고 연방정부의 유지에 기여하는 것은 물론이다.

10) *Champion v. Ames*, 188 U.S. 321 (1903).

11) *Hoke v. United States*, 227 U.S. 308 (1913).

12) *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918).

13) *Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935).

14) *Railroad Retirement Board v. Alton Railroad Co.*, 295 U.S. 330 (1935).

15) *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1936).

16) 이러한 대법원의 태도는 루스벨트 대통령의 반발을 가져왔다. 즉 루스벨트 대통령은 대법원이 위헌, 합헌에 관한 법률적 판단을 넘어 공공정책적 문제에 관여하는 월권을 범하고 있다고 판단하여, 70세 이상의 대법관 수에 상응하는 여분의 대법관을 임명할 수 있도록 하는 법률의 제안을 계획하였다. 그것이 성사되지는 않았지만, 많은 분석가들은 그로 인하여 대법원의 태도가 바뀌었다고 보기도 한다.

17) *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942).

18) *United States v. Sullivan*, 332 U.S. 689 (1948).

둘째, 또한 연방정부는 일반적 刑事司法權이 없는 반면, 주간의 통상조항을 통하여 형사사법권의 범위를 확대해가고 있다. 즉 연방대법원은, “연방의회는 순수한 주 영역내의 행위에 대하여도 그것이 어떠한 방식으로든 다른 주의 산업에 영향을 미칠 우려가 있는 경우에는 그것에 대한 형사적 규제가 가능하다”고 판시하였다. 예컨대, 순수한 주 영역내의 형사범죄라 하더라도 당해 행위를 통하여 얻은 금품 등이 조직범죄의 자금으로 사용될 우려가 있다면 그것은 通商條項을 통하여 처벌이 가능하다는 것이다. 또한 연방의회는 비록 개인의 행위가 주간 통상과 직접적 관련이 없는 경우에도 그러한 행위를 포함하는 처벌대상행위를 설정할 수 있는 바, 예컨대 대출부정을 처벌하는 형사법규는 그러한 부정대출금이 결국 조직범죄의 자금원으로 자주 사용되고 있으며, 따라서 주간 통상에 어떠한 형식으로든 영향을 미칠 수 있고, 따라서 그러한 증거가 갖추어진 경우에는 이를 처벌할 수 있다는 것이다.¹⁹⁾ 이러한 관점에서 연방대법원은 주간통상조항에 근거한 聯邦刑事法의 존재를 시인하면서도, 죄형법정주의의 측면, 그리고 형사사법권의 주정부에의 포괄적 유보에 따라 당해 연방법률은 매우 구체적으로 고안되어야 한다고 판시한 바 있다.²⁰⁾ 이러한 이유로 주간 통상과 관련이 없는 정보의 不告知를 처벌하는 연방법률은 무효라고 판시한 바 있다.²¹⁾

셋째, 인종차별의 규제를 위하여도 주간 통상조항이 유용한 헌법상의 근거조항이 된다. 따라서 다른 주의 시민도 숙박시킬 수 있는 모텔영업자가 인종을 이유로 숙박거부 등을 하는 경우, 그러한 인종차별행위를 규제할 수 있으며,²²⁾ 음식점의 음식의 원료의 반이 다른 주로부터 공급된다면 그러한 음식점주인은 유색인종의 음식점이용을 거부할 수 없도록 하는 규제법률의 제정이 가능하다.²³⁾

넷째, 결론적으로, 연방대법원의 확립된 태도는 대부분의 경우 주간통상의 규제에 있어 연방의회의 판단을 존중(Judicial deference)함으로써, 연방의회는 통상에 관련하여 거의 완벽한 규제권한을 행사하게 되었다. 따라서 연방대법원의 역할은 법률자체의 합헌 내지 위헌판단보다는 제정된 법률의 合憲的 解釋을 통하여 의회의 기능을 보충하는 것에 머무르게 된다. 최근에 이르러 위헌판결이 난 주목할 만한 유일한 판결은 주정부의 공무원을 위한 사회복지국가적 관점의 노동입법이 주의 주권 내지 자율권(state autonomy)과 충돌하여 위헌이라는 판결이었으나,²⁴⁾ 그마저 Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority 사건²⁵⁾에서 연방대법원은 견해를 달리하여 연방입법을 지지하게 된다. 따라서 주

19) Perez v. United States, 402 U.S. 146 (1971).

20) United States v. Enmons, 410 U.S. 396 (1973).

21) United States v. Five Gambling Devices, 346 U.S. 441 (1953).

22) Heart of Atlanta Motel v. United States, 379 U.S. 241 (1964).

23) Katzenbach v. McClung, 379 U.S. 294 (1964). 주 16) 및 주 17)은 모두 1964년에 제정된 연방시민권법(Civil Rights Act of 1964)이 문제되었다.

24) National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976).

25) 469 U.S. 528 (1985).

간의 통상을 규제할 수 있다는 연방헌법조항은 필요하고도 적절한 조항과 결합하여 연방의회의 통치작용에 가장 광범위한 헌법적 근거를 제공하는 조항이 된다.

IV. 聯邦法院의 權限

1. 概 說

연방과 주와의 관계는 연방법원의 사법권의 작용과 관련하여서도 문제가 된다. 연방국가의 특성상 연방법원은 단일국가의 법원과 같은 포괄적인 사법권을 행사할 수 없는 것은 물론이다. 물론 사법권의 본질과 관련한 事件의 成熟性의 원칙, 권리보호의 이익 문제, 정치적 문제의 원칙 등이 미합중국의 연방법원의 경우에도 그대로 적용되는 것은 물론이다. 미합중국의 연방법원은 주와의 관계에서 제한적인 관할권만을 보유하게 된다. 미합중국의 사법작용을 살펴 봄에 있어 기본적인 시각은 주가 포괄적으로 사법작용을 행하고, 연방법원은 연방헌법 및 연방법률이 수권하는 한도내에서 사법관할권을 보유한다는 점이다. 그리고 항상 연방법원의 사법절차를 이용하는 자는 형사사건 등에서의 美合衆國 本人은 물론이고, 민사사건 등에서의 당사자를 포함하여 모두 연방법원의 관할권이 있음을 적극적으로 입증하여야 하는 부담을 가지고 있다.

연방법원의 관할권을 살펴봄에 있어서는 그 가장 핵심에 위치하고 있는 것이 연방헌법 제3조의 司法府條項이며, 그에 근거하여 연방의회가 수시로 정하는 관할권에 관한 연방법률이 있다. 연방헌법에서 부여하고 있는 관할권도 연방법률이 구체적으로 관할권을 부여하는 법률을 제정하지 않는 경우에는 일반적으로 연방법원은 관할권을 행사할 수 없다고 보고 있는 바, 연방의회의 역할이 얼마나 중요한 것인가를 알 수 있다. 연방의회는 연방헌법의 해석자로서 건국의 아버지들이 합의한 헌법정신에 따라 연방과 주와의 관계를 미묘하게 조종하면서 연방법원의 관할에 관한 법률을 제정해 온 바 있다. 그리고 *Marbury v Madison* 사건에서 처음으로 위헌무효선언된 법률이 사법부의 관할에 관련한 1789년의 法院組織法이었다는 점도 우연이 아니며, 관할에 관한 입법이 얼마나 어려운 것인가를 반증하고 있다. 물론 그 사건으로 연방의회의 법률이 사법심사의 대상이 됨으로써, 헌법해석을 통하여 의회에 대한 사법부의 통제가 가능하게 됨으로써, 미합중국의 권력구도는 일반적으로 사법부의 최고성에 입각해 있다고 평가된다는 것은 주지의 사실이다.

2. 聯邦憲法の 規定

그렇다면 연방법원의 관할권문제에 관한 출발점인 연방헌법 제3장 사법부 장의 관할에 관한 규정을 살펴보도록 하자. 연방헌법 제 3장에서는 먼저 “미합중국의 사법권은 하나의

연방대법원과 연방의회가 수시로 창설하는 연방하급법원에 속한다”라고 규정하면서, “연방법원의 사법권은 연방헌법, 연방법률, 그리고 연방정부가 체결한 조약과 관련한 사건 등에 미치며.....”라고 하고 있고, 연방대법원의 경우에는 일정한 경우(예컨대 외교사절, 또는 주에 관한 소송)의 固有管轄權과 그 밖의 경우의 연방법률에 근거한 抗訴審管轄權을 갖는다고 규정하고 있다.²⁶⁾ 연방헌법 제 3장의 관할에 관한 규정은 첫째, 연방헌법을 포함한 연방법에 대한 관할권을 부여하고 있고, 둘째, 미합중국의 외교권과 관련하여 대사 등 외교사절 및 海商 등과 관련한 관할권을 부여하고 있으며, 셋째, 미합중국이 당사자인 사건 및 주간의 소송, 다른 州 시민간의 소송, 다른 주의 부동산에 관련한 소송, 한주의 시민과 다른 주간의 소송(수정헌법 제11조에 의하여 금지되었다), 주 및 그 시민과 외국 또는 외국 국민과의 소송 등에 관하여 관할권을 행사한다. 즉 외교문제와 주간의 분류에 대하여는 원칙적으로 연방법원이 관할권을 행사할 수 있게 하고 있다. 마지막으로 聯邦大法院의 경우에는 특별히 고유관할권과 항소심관할권을 부여하고 있다. 따라서 원칙적으로 연방법원과 주법원은 원칙적으로 아무런 심급체계를 갖지 않으며, 독자적으로 자신의 관할권을 행사할 수 있다. 다만 연방대법원의 항소심관할권이 연방하급법원외에 주법원, 특히 주대법원의 판결에도 미칠 것인가가 문제되는 바, 그것은 연방의회의 立法事項이 된다. 後術하겠지만 연방대법원은 소위 상소허가장(writ of certiorari)을 발부하여 연방법 등에 관련하여 주대법원의 상급심으로 기능한다. 그것이 연방제도의 유지에 크게 기여하는 것은 물론이다.

3. 聯邦議會的 聯邦法院創設 및 관할권에 관한 立法權

첫째, 연방의회가 연방헌법에서 부여하고 있는 연방대법원의 관할권을 축소할 수 있는가 하는 문제이다. 예컨대 연방헌법 문제중 사생활의 비밀과 낙태의 문제에 관하여는 연방대법원이 관할권을 행사할 수 없다라는 입법이 가능한가 하는 문제이다. 이점에 관하여는 긍정설과 부정설이 매우 첨예하게 대립되어 오랜 논란이 있다. 肯定說은 건국의 아버지들은 권력분립의 견지에서 사법부에 대한 연방의회의 통제를 의도하였으며, 당연히 연방대법원의 사법권은 헌법에 의하여 수권받은 경우에도 연방의회의 법률에 의하여 제한받을 수 있다는 등 다양한 논거를 제시하면서 이를 긍정하고 있고, 否定說은 그러한 경우 연방헌법상의 적법절차의 위반 등 다른 위헌문제가 제기되므로 이를 부정하여야 한다거나 인정하더라도 위헌의 문제가 제기되지 않도록 행사되어야 한다고 하고 있다. 이 문제에 관하여는 연방대법원의 선택도 흔들리고 있으며, 1868년 존슨대통령의 법률안거부권행사 등 역사적 문제로서 계속되어 오고 있다.

둘째, 연방대법원이외의 연방법원의 헌법상 관할권을 연방의회가 축소할 수 있는가의 문제이다. 여기에는 4가지 견해가 대립되어 있다.²⁷⁾

26) 미국연방헌법 제 3장, 제2조 1항, 제2항(Art. 1, Sec. 2, Cl. 1, 2).

27) E. Chemerinsky, FEDERAL COURT JURISDICTION, Little Brown & Co (1989), pp. 164-177.

첫째 견해는 연방하급법원은 그에게 부여된 헌법상의 권한을 전적으로 향유하여야 하며, 연방의회는 이에 대하여 제한을 가할 수 없다는 것이다. 이는 가장 지지를 적게 받는 입장이다.

둘째 견해는 정반대의 입장으로 연방하급법원은 연방의회의 입법에 의하여 창설되므로, 당연히 그 권한 범주 역시 연방법률에 의하여 제한받을 수 있다는 견해이다. 이는 많은 연방대법원의 판례를 통하여 확인되고 있다.

셋째 견해는 折衷說의 입장에서 연방의회는 연방하급법원의 관할에 관하여 재량을 행사할 수 있지만, 일정한 경우에는 그 설치와 관할권의 부여가 필수적이라고 한다. 예컨대 연방대법원의 선례에 따르면 주법원은 연방정부에 의하여 구금된 자들에 관하여 인신보호영장 심사를 행할 수 없으므로, 이때에는 연방하급법원이 설치되고 관할권이 부여되지 않는 경우 법적 구제수단의 공백상태가 초래되는 바, 이러한 경우에는 관할권의 부여가 필수적이라는 것이다.

넷째 견해 역시 절충설적 입장에서 제기된 것으로 연방의회는 연방하급법원의 설치 및 관할에 관하여 재량권을 행사하지만, 그러한 재량권은 다른 헌법조항에 위반되는 결과를 가져와서는 안된다는 것이다. 예컨대 그것이 헌법상 기본권보호의 약화를 가져와 헌법상의 적법절차에 위반하여서는 안된다는 것이다.

셋째로, 연방의회가 연방헌법에서 부여하지 않은 문제에 관한 관할권을 연방법원에 부여할 수 있는가가 문제된다. 관할권의 憲法外的 확대의 문제이다. 이 문제는 1789년 법원조직법을 둘러싸고 *Marbury v. Madison* 사건에서 이미 연방대법원의 견해가 밝혀진 바 있다. 즉 연방의회는 연방헌법이 부여하지 않은 고유관할권을 연방대법원에 부여할 수 없다는 것이다. 그리고 그러한 입장은 최근까지 판례를 통하여 확인되어 오고 있다.

마지막으로 例外法院(legislative courts)의 문제가 있다.²⁸⁾ 즉 미국연방헌법은 그 제 3장 사법부의 장에서 연방법원은, 종신직의, 보수가 보장된, 연방법관만으로 구성하도록 하고 있다. 그런데 종신직이 아닌 법관으로 구성된 예외법원을 설치하여 사법부의 장인 제 3장에서 부여하고 있는 관할권을 부여할 수 있는가가 문제되는 것이다. 이점과 관련하여 보면 연방의회는 헌정관행상 그러한 성격의 수많은 法院을 법률을 통하여 설치한 바 있고, 지금에 이르러 그것이 연방대법원에 의하여 위헌선언될 가능성은 희박하다고 할 수 있다. 즉 하나의 헌법변천현상이라고 할 수 있다. 그러나 그러한 예외법원의 설치가 남용되는 경우에 연방대법원의 통제를 받을 수 있음은 물론이다. 설치된 예외법원²⁹⁾은 일반적으로 경미한 형사사건 및 민사사건을 관할하며, 연방법원에의 正式節次가 보장되는 것이 보통의 경우이다. 그리고 국가배상 등의 경우에 우리나라의 국가배상심의회와 같은 기능을 하는 예외법원도 있다.

28) Id. pp. 181-217 참조.

29) 일반적으로 tribunal이라고 부른다.

4. 聯邦法院의 事物管轄

다음으로 연방헌법에서 부여하고 있는 연방법원의 사물관할에 관하여 살펴보기로 한다. 이는 연방법원의 관할에 관한 가장 기본적인 원칙을 제공하는 것이므로 매우 중요한 주제가 된다. 특히 주법원 역시 연방법을 적용하면서 이를 수호하는 기능을 같이 담당하고 있으므로 그 관할권의 문제는 불필요한 관할의 중복, 주법원의 불신 등 다양한 현실적 문제를 내포하고 있다. 연방법원의 최소한 자원으로 인하여 연방헌법상의 넓은 관할권은 법률의 해석과 선례를 통하여 축소되는 측면도 있다. 연방헌법 제 3조에서 부여하고 있는 연방법원의 사물관할은 크게 두가지로 준별할 수 있다. 그 하나는 소위 聯邦法에 관련한 관할, 소위 연방문제에 관한 관할(Federal Question Jurisdiction)이고, 다른 하나는 相異한 州간의 문제에 관련한 관할(Diversity Jurisdiction)이다.

먼저 연방법과 관련한 분규(arising under federal law)에 관하여 가장 문제되는 점은 그 구체적 의미가 무엇인가 하는 점이다. 그 적용범위와 관련하여 몇가지 견해가 있다.

먼저 1875년까지는 연방법과 관련한 분규의 관할에 관한 일반적인 법률이 제정되기 전으로서, 대법원의 선례를 통하여 그 일단을 엿볼 수 있는데, *Osborn v. Bank of the United States*³⁰⁾에서의 J. Marshall의 견해이다. 동 사건에서 동 대법관은 연방헌법은 연방법이 당해 사건에서 어떠한 형식으로든지 관련이 있다면 그것은 연방문제로 보아야 한다는 것이다. 즉 연방법이 판결에 영향을 미치는가 여부에 관계없이 사건의 해결에 있어 약간의 관련성만 인정되는 모든 경우에 연방문제로서 취급할 수 있다는 것이다. 동 견해는 학자들에 의하여 소위 “保護의 管轄(protective jurisdiction)”이라는 개념을 창출케 하였는데, 그로 인하여 연방의회는 주법원에 의하여 관할되어야 할 문제도 연방정책과 관련성이 있으면, 연방법원의 관할권을 인정할 수 있게 되기 때문이었다. 이에 관하여는 지지견해와 반박견해가 나뉘어져 있다.

다음으로 연방법과 관련한 분규에 관한 관할에 관한 일반법이 제정된 이후의 법원의 견해를 살펴 보도록 한다.

이에 관한 聯邦法律인 28 U.S.C. 1331에 의하면 “연방지방법원은 연방헌법, 연방법률, 연방정부가 체결한 조약과 관련하여 제기된 모든 민사소송에 관하여 고유한 관할권을 행사한다”라고 규정하고 있다. 동 조항은 通說에 의하면 다음과 같은 의미를 갖는다. 즉 원고의 소장으로부터 명확하게 원고의 청구권이 연방법에 근거를 두거나, 아니면 그러한 청구권이 주법에 근거를 둔 경우에는 동 청구권과 관련한 연방법이 원고 주장의 필요불가결한 중요한 구성요소이어야 한다. 그 의미를 分說하면 다음과 같다.

첫째, 그것은 원고의 訴狀 등으로부터 명확하게 연방문제의 관련성을 인정할 수 있어야

30) 22 U.S. (9 Wheat.) 738 (1824).

한다. 그것이 소위 “잘 考案된 請求의 法則(well pleaded complaint rule)”이다. 즉 소장의 文面이 아닌 답변서의 방어와 관련하여 연방문제가 관련되었다고 주장하는 것은 관할권과 관련한 각하사유가 된다. 이점에 관하여도 지지견해와 반박견해가 심각하게 대립되어 있지만, 현재의 연방대법원의 판례에 의하면 확고한 원칙으로 자리잡고 있다.

둘째, 원고의 청구권이 연방법에 의하여 명확하게 부여되는 경우에는 연방법원의 사물관할이 인정된다. 이점은 해석상의 다툼이 없는 부분이다. 다만 초창기 몇가지 판례에서 그럼에도 불구하고 연방법원의 관할권을 부인한 경우가 있었는데, 그것은 예외적인 경우였다.

셋째, 원고의 청구권이 연방법에 의하여 부여되지 않는 경우에도, 원고의 소장으로부터 청구권을 부여하고 있는 다른 연방법이 원고의 州法上的 청구의 필요불가결한 중요한 구성요소가 되는 것을 알 수 있는 경우에는 연방법원의 관할권을 인정할 수 있다. 동 조항의 해석과 관련하여 해석상의 분기가 있어 왔다. 역사상 가장 가깝게 그 의미를 밝혔다고 평가되는 Cardozo대법관의 견해에 의하면, 그 의미는 “연방헌법 및 연방법에 의하여 주어진 권리나 의무의 면제가 원고 청구의 요소이면서 그것은 중요하여야 하는 바, 그것은 만약 연방헌법 및 연방법 등이 이렇게 해석되면 청구가 認容될 수 있고, 달리 해석되면 청구가 否定될 수 있어야 한다.”라고 한다.³¹⁾

5. 연방헌법 제11조의 州의 司法免責條項

(1) 修正憲法 제11조 및 그 沿革

미합중국 수정헌법 제11조에서는 연방법원의 관할권은 시민이 주정부를 상대로 한 소송에 대하여는 미칠 수 없게 하고 있는 바, 과연 연방법원은 州政府를 소송당사자로 한 소송에서 어느정도의 관할권을 행사할 수 있는가 하는 점이 문제된다. 이점에 관하여 간략히 살펴보기로 한다.

연방헌법 제3장 관할권조항에서는 주와 다른 州 시민간의, 또는 주와 외국의 시민간의 소송에 관하여 연방법원이 관할권을 행사할 수 있도록 하고 있다. 그런데 1794년 통과된 수정헌법 제11조에서는 다른 주 시민 및 외국의 국민은 주를 상대로 하여 연방법원에 소를 제기할 수 없도록 하고 있다. 주가 연방법원의 관할권에 복종하여야 하는가는 연혁적으로 중요한 헌법문제의 하나였다. 연방헌법을 고안한 건국의 아버지들(founding fathers)조차도 주가 연방법원의 관할권에 복종하여야 하는가에 관하여 확신을 가지지 못하고 있었다. 그리고 버지니아, 뉴욕, 펜실베이니아, 노스캐롤라이나 주들은 연방헌법 제3장의 관할권조항에 대하여 심각한 불만을 품고 있었다. 그들은 주가 원고로써 연방법원에 訴를 제기하는 것이 아닌, 피고로서 소송당사자가 된다는 것은 문제가 있다는 것을 인식하고 있었다. 그것은 두가지 관점에서 이해할 수 있다. 하나는 영국법의 전통인 “왕은 불법을 행할 수 없다”라는 국가면책

31) Gully v. First National Bank in Meridian, 299 U.S. 109, 112 (1936).

이론에 바탕한 것으로서 주는 엄연히 主權의 最高性を 보유한 국가성을 갖는 존재로서 연방법원으로부터 면책되어야 한다는 것이다. 물론 州 司法體系下에서는 주는 주권면책이론에 따라 주의 동의를 없는 한 당해 주의 시민으로부터의 소송으로부터 면책되었다. 다른 또 하나의 이유는 독립전쟁으로 인하여 많은 부채를 진 주정부가 막대한 채무상환소송을 감당할 수 없으리라는 인식때문이었다. 한편 연방헌법의 지지자들 중에서도 이 조항은 채택하되 주가 동의하는 경우에 한하여 그 관할권을 인정하여야 한다는 견해를 피력하기도 하였다.

연방헌법이 제정된 이래 1794년 Chisholm v. Georgia 사건³²⁾은 수정헌법 제11조가 탄생하는 계기가 된 사건이었다. 원고는 조지아 정부를 상대로 채무이행소송을 연방법원에 제기하였는데, 연방법원은 동 3장의 관할권조항에 따라 연방법원의 관할권을 인정하고, 원고 승소판결을 내렸고, 조지아정부는 동 판결이 있는 뒤, 州法律을 제정하여 연방대법원의 판결을 집행하려는 어떠한 행위도 중범죄자로 취급되어 牧師의 慰安이 없이 死刑에 처하여질 것이라는 극단적인 조치를 취하였다. 그것은 초창기 미합중국 연방의 와해를 가져올 정도로 심각한 것이었고, 그 몇주 뒤 수정헌법 제 11조가 비준·통과되게 된다. 수정헌법 제11조는 많은 학설상의 논란과 해석상의 문제를 야기하고 있다. 꾸준히 그 범위를 제한하려는 판례의 발전이 이어지고 있다. 이는 연방구도의 강화와 미합중국의 國家性的의 긴밀화를 의미하는 것이다.

(2) 修正憲法 제11조의 解釋에 관한 學說의 分立

문제의 수정헌법 제11조를 바라보는 견해는 3가지로 나뉘어져 있다.³³⁾

첫째, 견해는 수정헌법 제11조는 연방법원의 사물관할, 즉 연방법 등과 관련한 사건에 관한 관할에 관하여 主權免責理論을 條文化한 것이라는 견해이다. 동 견해를 지지하는 자들은 따라서 다른 주의 시민인가 여부를 불문하고, 즉 같은 주의 시민에 의하여 제기된 소송도 연방법원은 심판할 수 없다는 것이다. 동 견해에 대하여는 일반적으로 사물관할의 경우는 합의관할이 인정되지 않음에도 수정헌법 제11조의 적용에 있어 주가 당해 면책특권을 포기할 수 있다고 하는 많은 연방법원의 판결들은 이론상 일관되지 않다거나, 또는 수정헌법 제11조의 명문에 반한다는 등 다양한 관점에서 비판이 제기되고 있다.

둘째 견해는 수정헌법 제11조는 연방헌법이 제정되기 이전의 영국 보통법상의 주권면책이론을 다시 재확인한 것이라고 보는 견해이다. 즉 주권면책이론에 따르면 州는 당해 주의 시민으로부터의 소송으로부터 면책되는 바, 연방헌법 제3장의 관할권조항은 주와 다른 주의 시민간의 소송에 한하여 主權 不免責을 선언한 바 있고, 수정헌법 제11조는 그러한 경우까지 주권면책을 확대하여 주권면책이론을 공고화하였다는 것이다. 동 견해에 대하여는 그것이 보통법상의 원리의 확인에 불과하다면, 보통법 및 그 원리는 의회법률 등 성문입법에 의

32) 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793).

33) E. Chemerinsky, supra note 27, pp. 332-339.

하여 반복될 수 있는 것이 법원칙이므로, 수정헌법을 제정하여 헌법적 보호를 주려는 헌법 제정권자의 의사에 반한다는 비판이 강력하다.

셋째 견해는 수정헌법 제11조는 연방헌법 제3장의 관할권조항의 두 번째 부분 소위 diversity jurisdiction에 한하여 주를 연방법원의 관할권으로부터 면책시키려는 조항이라는 것이다. 즉 연방법 등과 관련한 소송, 즉 소위 사물관할에 해당하는 경우에는 연방구도의 관점에서 주에 대한 소송이 가능하고, 그 외의 경우에는 수정헌법 제11조에 따라 주에 대한 소송이 불가능하다는 것이다.

대법원의 주된 경향은 첫 번째 견해의 입장에 있으나, 최근에는 대법원의 구성의 변화로 세 번째 견해로의 변화가 가능하게 되었다.

(3) 修正憲法 제11조의 解釋論上の 문제들

수정헌법 제11조는 연방법원의 관할 및 헌법해석상의 여러 가지 문제에 관한 중요한 분석의 틀을 제공하며, 다른 한편 그 자체로 많은 해석상의 문제를 가지고 있다. 대법원은 여러 가지 해석상의 테크닉을 통하여 동 조항의 적용범위를 축소해 나가고 있다. 몇가지 문제들을 살펴보면, 먼저 문리해석에 따라 다른 주 또는 외국의 시민이 주를 상대로 하여 연방법원에 소를 제기할 수 없는 것은 물론이고, 나아가 당해 주의 시민도 자신의 주를 상대로 소송을 제기할 수 없다는 것은 확립된 판례이다. 그리고 외국의 시민 외에 外國政府도 주를 상대로 하여 연방법원에 소송을 제기할 수 없다. 당해 주법원 또는 다른 주의 법원에서 소송을 제기할 수 있는 것은 별개의 문제이다. 반면에 미합중국은 州를 상대로 연방법원에 소송을 제기할 수 있다. 또한 주가 다른 주를 상대로 한 소송은 수정헌법 제11조의 적용범위 밖으로서 허용된다. 물론 “고유관할권(original jurisdiction)”의 문제가 아닌 “항소심관할권(appellate jurisdiction)”의 작용에 따라 연방대법원이 주를 상대로 한 소송을 관할하는 것은 가능하다.

그 밖의 다른 판결들로 주의 경찰, 소방서, 교육, 위생 등에 관련한 정부시설을 상대로 한 소송, 공공단체(political subdivision) 또는 지방단체(municipalities) 들을 상대로 한 소송은 수정헌법 제11조가 적용되지 않는다.³⁴⁾ 이는 매우 중요한 의미를 갖는 것으로 이로써 연방법원은 실질적으로 行政의 司法的 統制者로서 기능할 수 있기 때문이다. 그러나 주의 지방정부라도 그것이 주정부와의 관련성이 큰 경우에는 수정헌법 제11조에 따라 연방법원의 관할로부터 면제된다. 그리고 주립대학, 주위원회, 공기업 등에 관하여는 경우에 따라 연방법원의 관할의 대상이 되기도 하고 면책되기도 하고 있으며, 주정부기관들의 경우에는 물론 州의 主權의 직접적 행사기관이므로 동조항에 따라 면책된다는 것이 확립된 판례이다.

한편 당해 조항의 적용의 배제되는 경우로서 대표적인 3가지 경우가 있다. 그 하나는 주정부가 아닌 주정부 소속 공무원을 상대로 한 소송의 경우에는 동조항이 적용되지 않으며

34) 예컨대 Mt. Healthy City School Dist. Bd. of Educ. v. Doyle, 429 U.S. 274 (1977) 등.

두 번째의 경우로 주가 수정헌법 제11조의 연방법원으로부터의 면책조항의 원용을 포기하는 경우이다. 마지막으로 聯邦主義 내지 聯邦構圖의 문제에 관하여는 연방의회가 이를 정치적으로 해결하는 것이 가장 적절한 수단이 되므로, 연방의회의 법률에 의하여 수정헌법 제11조의 적용을 배제할 수 있는가 하는 문제가 있다. 특히 수정헌법 제11조를 주권면책에 관한 보통법의 원리를 확인한 것으로 보는 견해에서는 이를 매우 강력하게 주장하고 있다. 현재의 대법원의 견해는 수정헌법 제14조 5항의 일정한 헌법적 권리에 관하여 연방의회는 이를 강제할 수 있다는 조항에 근거하여 동 조항과 관련한 법률이 연방법원의 관할에 주를 복종시키려는 명확한 의도가 인정되는 경우에는 그 한도내에서 수정헌법 제11조의 적용이 배제된다는 입장에 있다. 한편 일부 하급심판결에서는 연방구도의 문제는 연방의회가 결정하는 것이 가장 적절하다는 관점에서 수정헌법 제14조가 적용되지 않는 경우에도 연방법률로 주에 대한 연방법원의 관할권을 창설할 수 있다는 견해가 보이고 있고, 대법원도 이에 대하여 심리할 용의가 있다는 판결이 보이고 있다. 나아가 제정법률이 없는 경우에도 당사자는 수정헌법 제14조를 직접 원용하여 주를 상대로 연방법원에 소송을 제기할 수 있는가가 문제되지만, 有力說은 이를 긍정하는 입장에 있다.³⁵⁾

6. 聯邦法院의 管轄權自制의 原則(Self-restraint Doctrine)

한편 연방법원과 주법원의 同位性(parity) 및 相互禮讓(comity)의 관점에서 연방대법원의 관례를 통하여 연방법원의 관할권행사의 자제원칙이 발전되어 왔다. 즉 연방헌법 및 연방법률에 관할권에 관한 명확한 근거조항이 있고 사법권발동의 모든 필요요건이 충족되는 경우에도 관할권을 행사하여서는 안된다는 원칙이 연방대법원의 관례에 의하여 발전되어 온 것이다. 그러한 자제의 원칙이 적용되는 범주로서는 크게 3가지가 있는 바, 첫째, 주법률이 불명확한 경우의 관할권 자제와, 둘째, 현재 주법원에 소송이 계속되어 있는 경우의 관할권 자제의 원칙 및 복수소송을 금지하기 위한 관할권 자제의 원칙 등 3가지 범주이다. 여기에서는 그 중 연방구도의 관점에서 그 의미가 더 큰 앞의 2가지 원칙에 관하여 그 요건을 중심으로 간략히 살펴보겠다.

첫째의 관할권 자제의 원칙이 발동되기 위하여는 州法이 불명확하여야 하고, 주법원이 주법을 해석하여 이를 명확히 한다면 연방법원의 위헌성판단이 불필요하게 되는 경우이어야 한다. 그러한 경우에는 州法院이 주법령의 불명확한 부분을 명확하게 하기 전까지는 연방법원은 연방헌법문제에 관하여 판단을 회피하여야 한다. 예컨대 이에 관한 대표적 사건이라 할 수 있는 Pullman 사건³⁶⁾에서 보듯이 문제된 행정법규 내용에 관하여 연방헌법의 위헌성 문제가 제기되면서 다른 한편 동 법규가 주법률상 적법한 권한있는 자에 의하여 제정된 것

35) Verkuli, Immunity or Responsibility for Unconstitutional Conduct: The Aftermath of Jackson State and Kent State, 50 N.C.L.Rev. 548, 606-610 (1978).

36) Railroad Commission of Texas v. Pullman Company, 312 U.S. 496 (1941).

인가의 문제가 같이 제기되었다면 연방법원은 위헌성판단을 자제하여야 한다는 것이다. 그러한 자제의 원칙에 반한 판결은 물론 위법한 판결이 된다. 연방대법원은 자제의 원칙의 이론적 근거로 다음과 같은 3가지를 제시하고 있지만, 이에 관하여는 많은 비판이 제기되고 있다.

첫째, 관할권자제를 통하여 연방법원과 지방법원간의 갈등을 회피할 수 있다.

둘째, 州法の 해석에 관하여는 주법원이 최종적 권위를 행사하는 것이 순리이고, 연방법원이 주법원이 어떠한 해석을 할 것이라고 판단하는 것은, 향후 주법원에 의하여 그러한 판단이 반복될 수도 있다는 점에서 문제의 소지를 가지고 있다.

셋째, 연방헌법의 해석은 가능한한 회피하는 것이 원칙이다.

나아가 소위 diversity jurisdiction의 경우에도 동원칙이 적용되는 가의 문제가 제기된다. 그러나 상이한 주간의 소송 또는 다른 주의 시민과 주간의 소송, 다른 주 시민간의 소송의 경우에는 일반적으로 연방법원은 주법을 적극적으로 해석하여야 하며, 관할권행사를 자제할 필요가 없다는 것이 정설이다. 소위 異州管轄(diversity jurisdiction)의 경우에는 異州管轄을 창설한 기본취지가 주의 편견을 방지하는 것이므로, 주법이 불명확하다거나 그 의미를 결정하기가 곤란하다는 이유로 이를 주법원의 판단에 맡기는 것은 불합리하다는 것이다. 일부 이에 반하는 판결이 보이지만 이에 관하여는 강력한 비판이 제기되고 있다.

한편 주법이 불명확한 경우의 관할권자제의 원칙의 한 범주 내지 그것이 확대된 경우로서, 주의 행정절차의 複雜性으로 말미암아 그 절차를 존중할 필요가 있는 경우를 들 수 있다. 그러나 이 경우에 관할권자제의 원칙이 적용되기 위하여는 (i) 규제의 대상이 주정부의 특별하고 중요한 관심사일 것 (ii) 주의 규제절차가 실제로 상세하고 복잡할 것 (iii) 그리고 주의 행정절차의 기술적 부분을 심리하지 않는 한 사건에서 제기된 연방문제가 해결되기 어려운 경우일 것 등의 요건을 충족하여야 한다.

자제의 원칙의 두 번째 범주로서 주의 사법절차가 진행중인 경우에는 연방법원은 당해 사건을 회피하여야 한다는 원칙이 있다. 동원칙은 Younger v. Harris 사건³⁷⁾에서 연방대법원에 의하여 고안되었는 바, 동 사건에서는 주법위반으로 형사고소된 피고인이 근거법률조항과 기소가 연방헌법에 위반하여 주법원의 소송절차진행의 금지를 구하였으나, 연방대법원은 하급심의 결정을 번복하여 당해 청구를 기각하였다. 연방대법원은 두가지 이론적 근거를 제시하였는 바, (i) 그 하나는 법적 구제수단(remedy at law)이 있는 경우에는 衡平法上的 구제수단(equity relief)을 원용할 수 없다는 것 (ii) 다른 하나는 Black 대법관의 견해로서 주의 통치기능을 존중하는 상호예양이라는 정책적 고려이다. 즉 동 대법관은 “우리의 연방주의는 민족국가에 기반한 연방정부는 주와 주의 통치기관이 자유롭게 다양한 방법으로 그 고유한 기능을 할 수 있을 때에 가장 적절한 상태가 된다는 신념위에 기반하고 있다”고 설시하였다. 물론 이 사건은 뜨거운 논쟁거리를 제공하였으며, 비판론과 지지론이 심각하게

37) 401 U.S. 37 (1971).

대립되어 있다.

동사건은 그후 유사한 경우에 확장적용 되었는데, (i) 형사사건에 있어 주법원에 대한 명령판결이 아닌 확인적 판결에 확장 적용되었고, (ii) 중요한 주의 이익이 관련된 경우에는 형사소송절차가 아닌 민사소송절차 및 행정소송절차에도 확장적용되고 있다. 한편 형사소송절차가 진행중인 경우 그에 관련하여 금전배상청구가 있는 경우에도 연방법원은 Younger 사건의 자제의 원칙을 준수하여야 하는가에 관하여는 다툼이 있으나, 허용될 수 있다는 설이 유력하다.

7. 聯邦法院의 管轄에 관한 議會의 特別立法

(1) 概觀

聯邦構圖 내지 聯邦主義(federalism)와 관련하여서는 연방법원보다는 각 주의이익을 대변하는 상원과 국가적 차원의 민주적 성격을 보유하고 있는 하원으로 구성되고 보다 정치적 기관인 연방의회가 관여하는 것이 보다 적절하다. 또한 연방의회는 연방헌법에서 연방법원의 관할권의 범위와 하급법원의 설치에 관한 권한을 부여받고 있다. 이에 따라 현재 연방의회는 연방법원의 관할권에 관한 중요한 몇가지 입법을 한 바 있다. 첫째, 적극적으로 연방법원의 관할권을 확대하는 방향의 입법으로 시민적권리에관한법률(federal civil rights law, 42 U.S.C. 1983), 시민적권리에관한분쟁의연방법원으로의移送에관한법률(Civil Rights Removal Act), 그리고 人身保護令狀과관련한연방법원의관할권에관한법률 (habeas corpus statutes, 28 U.S.C. 2254)등을 들 수 있고, 둘째, 주와의 관계에서 연방법원의 관할권을 축소하는 법률로서 주법원의 소송절차를 보호하기 위한 진행중인訴訟의禁止 및移送등의禁止法(The Anti-Injunction Act), 주정부의 조세부과권 또는 공공요금부과권을 보호하기 위한 연방법원의 州法상의租稅賦課등에대한聯邦法院의侵害禁止에관한法律(The Tax Injunction Act), 연방법원의公共料金에관한압류금지법(The Johnson Act) 등이 있다.

(2) 聯邦法院으로의移送에관한法律(Civil Rights Removal Act)

평등한 시민적 권리에 관한 문제에 대한 연방법원으로의 이송에 관한 법률에 관하여 살펴보면, 동 법률은, 평등권침해의 문제가 제기되고 주법원의 보호가 거부되거나 주법원의 협력을 얻기 어려운 경우 또는 평등권침해금지법률 등에 위반하지 않기 위하여 의무를 이행하지 못한 경우에는, 이와 관련하여 주법원에 계속중인 민사소송 내지 형사소송을 연방지방법원으로 이송할 수 있도록 하고 있다. 동 법률은 흑백차별과 반연방주의로 인한 남북전쟁이 종료된 후 남부의 주에 대한 연방의회의 疑心이 표출된 것이라고 할 수 있다. 동 법률에 따라 남부 주법원의 흑백차별지지관행이 계속되는 경우 연방법원에서 이를 다룰 수 있게 하였다. 동 법률은 그후 약간의 改正을 거듭하다가 1964년 시민권법이 제정되면서, 연방하급법원이 그러한 이송에 대한 기각결정을 하는 경우 동 기각 결정에 대하여 연방대법원의 재심

을 구할 수 있도록 개정되었다. 동 법률에 따르면 연방법원으로의 이송이 허용되는 경우는 두가지 경우가 있다. 하나는 평등한 시민적 권리에 관한 연방법률에서 보장하고 있는 권리를 주법원이 존중하지 않는 경우이고, 다른 하나는 그러한 연방법률이 규정하는 바에 따라 행동함으로써 민사적 또는 형사적 책임을 지는 경우이다. 後者의 경우에는 당해 법률이 민사책임 또는 형사책임에 관하여 방어의 근거로서 기능하게 된다. 그러나 연방법원은 당해 법률을 매우 제한적으로 해석하고 있는 바, 특히 후자의 경우에는 동 연방법률을 준수하기 위하여 부득이하게 자신의 의무를 이행하지 못한 주공무원이 주법원에 의하여 형사책임 또는 민사책임을 추궁당하는 경우에 당해 공무원만이 그 이송을 주장할 수 있다고 해석하고 있다.

(3) 人身保護令狀과관련한聯邦法院의管轄權에관한法律

인신보호영장에 관한 연방법원의 관할권의 문제는 많은 논란을 가져오고 있다. 연혁적으로 인신보호영장은 미합중국 건국 이전의 영국의 보통법의 전통에 따라 인정되어 오던 것으로서 구금시 司法的 審査를 보장하는 제도였다. 그러나 식민지시대 영국의회는 수시로 식민지의 죄수들에게 인신보호영장제도의 혜택을 박탈하는 법률을 제정한 바 있었다. 이러한 반성으로 건국의 아버지들은 연방의회가 영국의회의 전례처럼 인권보호에 있어 중요한 위치를 점하고 있는 인신보호영장제도의 왜곡 내지 박탈을 우려하여 연방헌법에 그에 관한 조항을 두었다. 그것은 “인신보호영장의 特權은 내란 및 외환시 공공의 안전을 위하여 필요하지 않는 한 정지되어서는 안된다”라는 것이었다. 그후 1789년 소위 法院組織法(Judiciary Act)을 제정하면서 연방정부에 의하여 구금된 자들에게 인신보호영장제도를 적용할 것을 규정하게 된다. 남북전쟁은 남부주의 반란을 제압하면서 연방구도를 공고화하는데 기여한 바 있는 바, 南北戰爭으로 인하여 남부주의 노예에 대한 불법구금 및 탄압을 막기 위하여 연방의회는 주정부에 의하여 구금된 자들에게도 연방법원의 인신보호영장심사를 인정하게 된다. 그러나 그것은 연방헌법 및 연방법, 그리고 연방정부가 체결한 조약을 위반하였다는 이유로 구금된 자들에 한하여 적용되도록 하고 있다. 이러한 인신보호영장심사는 연방과 주간의 미묘한 관계로 인하여 주법원의 구금결정에 대한 항고심적 성격을 갖는 것은 아니고, 연방법원에 별개의 시민적 소송(civil lawsuits)을 제기하여 행하도록 되어 있다. 즉 소송 기술적으로 並存的인 審査制度(collateral relief)를 채택하고 있는 것이다. 그런데 주정부에 대한 구금에 대한 연방법원의 심사제도에 대하여는 많은 法理的 論難이 있다.

첫째, 주법원도 연방헌법 및 법률의 수호자임에도 이를 불신하는 것은 자원의 낭비를 초래한다는 관점, 둘째, 司法的 決定(물론 주법원이긴 하지만)의 최종성의 유지라는 관점 등에서 비판이 있고, 다른 한편 연방대법원의 인신보호영장과 관련한 확장해석은 연방대법원의 독주를 초래해 연방헌법하에서 연방법원의 관할권에 관하여 입법권을 행사하는 연방의회와의 관계에서 연방헌법상의 권력분립의 원칙의 문제가 제기될 수도 있고, 인신보호영장의 본질에 관련한 입법론상의 문제도 꾸준히 제기되고 있다.³⁸⁾

동법의 적용범위는 다음과 같다.

첫째, 인신보호영장심사는 연방대법원, 연방대법관 및 연방지방법원, 그리고 순회법원판사 등이 자신의 관할지역내에서 행한다. 만약 인신보호영장심사청구가 연방대법원 또는 연방항소법원에 제기된 때에는 당해 법원 또는 법관은 이를 연방지방법원에 이송할 수 있다.

둘째, 인신보호영장심사청구는 文書로써 하여야 하며, 본인 또는 대리인이 서명하여야 한다.

셋째, 연방법원은 구금된 자가 연방헌법, 연방법률, 연방정부가 체결한 조약과 관련하여 구금된 것으로 판단한 경우에는 인신보호영장심사청구를 적법한 것으로 결정할 수 있다. 중요한 證言을 하여야 할 자, 외국정부 또는 국제법에 따라 행동하는 자도 인신보호영장심사청구를 할 수 있다.

넷째, 인신보호영장심사청구를 하기 위하여는 最終性의 원칙에 따라 주정부하에서 인정되는 모든 다른 구제절차를 거쳐야 한다.

다섯째, 인신보호영장심사청구의 이유는 一事不再理의 원칙에 따라 이미 제기되었던 것이어서는 안된다. 그러나 청구이유가 연방헌법 내지 연방법률 등과 관련한 경우에는 그것이 주법원에서 이미 제기되어 그에 관한 판단을 받은 경우에도 연방법원의 재심을 구할 수 있다.

그리고 관할이 경합된 경우에는 원고의 선택에 따를 수 있고, 이송이 가능하다.

(4) 進行中인訴訟의禁止및移送등의禁止法(The Anti-Injunction Act)

둘째로 주와의 관계에서 연방법원의 관할권을 축소하는 법률로서 첫째법률인 The Anti-Injunction Act는 그 입법연혁이 오래된 것으로서 1793년에 소급된다. 동 법률은 주법원에서 진행중인 사건에 대하여는 연방대법원의 대법관은 訴訟停止命令狀을 발부할 수 없다고 규정하고 있었다. 그러나 동 조항은 연방대법원에 의하여 輕視되었고, 1874년에는 정지명령장의 발부의 금지가 모든 연방법원에 적용되도록 법이 확대·개정되었다. 동법률의 취지는 연방과 주간의 알력의 배제에 있었으며, 연방법원의 일방적인 소송절차정지 명령은 주의 주권을 침해할 수 있다는 우려와 주법원의 반발시 당해 명령의 실효성이 의문시될 수 있기 때문이었다. 동 법률은 연방대법원에 의하여 매우 제한적으로 해석되었으나, 1941년 *Toucy v. New York Life Insurance Co.*³⁸⁾에서는 연방의회의 연방대법원의 관할권창설에의 권한을 존중하는 차원에서 동 법률은 엄격하게 해석되어야 한다는 견해를 보이게 된다. 그러나 연방의회는 다시 종전의 선례에 대한 획기적인 반발이었던 동 판결을 번복하는 방향에서 종전의 대법원의 견해를 존중하는(연방법원의 관할을 확대하는 방향의) 개정입법을 하게 된다. 이러한 입법연혁에서 알 수 있듯이, 연방대법원과 연방의회는 자신들의 권한

38) 인신보호영장제도를 헌법상의 무죄추정의 원칙에 따라 무죄의 가능성이 있는 자를 보호하려는 것으로 보면, 그 적용범위는 제한적일 것이고, 만약 사생활의 보호 또는 인격의 존엄의 문제와 관련이 있다고 보면 그것은 유죄의 경우까지도 확장되어 적용될 수 있을 것이다. E. Chemerinsky, *supra* note 27, p. 681.

39) 314. U.S. 118 (1941).

을 행사하는 과정에서 상호 共助하면서 연방주의의 확대에 기여하고 있다.

동법률은 연혁에서도 볼 수 있듯이 聯邦構圖와 관련하여 문제를 내포하면서 많은 부분 불명확하지만, 기본적으로 다음 3가지 원칙은 定說로서 받아들여지고 있다. 첫째, 연방법원은 주법원에 대하여 직접 또는 개인의 소송의 금지를 통하여 간접적으로 주법원의 소송절차를 정지시킬 수 없다. 둘째, 정지명령이 금지되는 소송은 주법원에 현재 계속중인 소송에 한한다. 셋째, 정지명령의 발부가 허용되는 예외상황은 법률 明文에 한하여 인정되며, 연방법원의 판례를 통하여 확대할 수 없다.

그리고 당해 법률에 의하여 예외적으로 연방법원의 정지명령이 가능한 경우로는 다음의 3가지 경우가 있다(한편 동법률은 연방대법원이 판례를 통하여 禮讓과 友好的의 정신에 따라 폭넓은 自制의 原則을 확인해 감에 따라 실질적 중요성이 상당히 감쇄되고 있다).

첫째, 연방의회의 입법권의 당연한 작용으로 연방법에 의하여 명시적으로 소송절차의 정지명령이 허용되는 경우에는 연방대법원은 소송절차를 정지시킬 수 있다.

둘째, 소송절차의 정지가 관할권의 편의를 가져오는 경우이다. 즉 주법원으로부터 연방법원으로서의 소송의 이송의 필요가 있다거나, 부동산의 처분에 관한 소송에서 연방법원이 먼저 소송의 관할권을 획득한 경우이다.

셋째, 마지막 예외상황으로서는 소송절차의 정지가 연방법원의 선결례를 보호하거나 발전시키는데 필요한 경우이다. 즉 연방법원의 先例에 반하는 판결을 할 우려가 있는 주법원의 소송에 대하여는 정지명령을 발할 수 있는 것이다.

(5) 州法上의租稅賦課등에대한聯邦法院의侵害禁止에관한法律 (The Tax Injunction Act) 등

다음으로 주법상의조세부과등에대한연방법원의침해금지에관한법률에 의하면, “연방지방법원은 주법원이 명확하고, 신속하며, 효과적으로 당사자의 권리를 구제할 수 있는 경우에는 주법률에 따른 세금산정, 부과, 징수 등에 대하여 이를 금지하거나, 연기하거나, 제한할 수 없다”라고 규정하고 있다. 당해 법률은 당연히 연방주의의 고려에서 산출된 입법이다. 즉 주정부의 세금징수 등에 대한 禮讓과 州의 主權의 정당한 존중의 차원에서 입법된 것이며, 주정부의 재정운영에 대한 연방적 차원의 보호라고 할 수 있다. 물론, 이는 주정부가 연방정부의 재정수입원에 대하여 이를 침해하는 조치를 행하는 것을 금지하는 법률에 대응하여 입법된 것임은 물론이다.

마지막으로 주정부의 공공요금채정 등에 관하여 연방법원의 침해금지법률인 소위 Johnson法은 주정부 등에 의한 공공요금채정 등에 관하여 이를 침해하는 연방법원의 판결 등의 조치를 금하고 있다. 즉 공공요금채정 등에 관련한 분규는 원칙적으로 주법원에 제기되어야 하며, 연방법원이 간여하여서는 안된다. 동 법률 역시 연방구도의 관점에서 입법화된 것인바, 그 기본취지는 공공요금 등과 관련한 중요한 주정부의 행위를 연방정부가 방해하여서는 안된다는 것이다. 그러나 동법률은 매우 제한적인 바, 그것은 공공서비스문제 중

그 “料金”과 관련한 주정부의 행위에 국한된다는 것이지, 공공서비스에 대한 다른 규제작용의 경우에는 적용되지 않는다는 것이다. 예를 들면, 보증금, 허용가능한 비행구역 등에 관한 명령, 공공서비스중지절차 등에 관한 처분 내지 입법작용에 대하여는 연방법원은 심판권을 행사할 수 있다. 또한 공공서비스업체에 관련한 요금책정에 있어 주정부의 承認을 받도록 하는 주법률의 무효여부에 관하여도 연방법원은 관할권을 보유한다. 그리고 전화상의 녹음 메시지가 不健全하여 전화공급서비스를 중단한 전화업체에 대하여 이를 다투는 소송 또한 연방법원의 적법한 관할권이 인정된다고 판시한 바 있다. 이러한 엄격하고 제한적인 해석을 통하여 연방법원의 관할권을 배제하는 동 법률은 그 적용범위가 축소되었으며, 이는 주정부의 독립적 영역의 축소를 의미한다.

동 법률은 “연방지방법원은 공공서비스업체에 의하여 부과되는 요금에 영향을 미치는, 주의 행정기관 또는 공공요금책정책임기관에 의하여 발하여진, 명령의 實效성과 그 준수를 방해하는 어떠한 금지조치, 연기결정, 제한 등을 행할 수 없다”고 규정하면서, 연방법원의 관할권이 배제되는 전제조건으로 4가지 경우를 모두 충족할 것을 요구하고 있다.⁴⁰⁾

첫째, 연방법원의 관할권행사가 가능한 여러 경우 중 단순히 다른주의 시민간의 訴訟(diversity jurisdiction)이거나 원고의 청구가 당해 명령이 연방헌법에 위반된다는 주장만을 담고 있어야 한다.

둘째, 당해 명령은 通商條項을 침해하고 있지 않아야 한다.

셋째, 당해 명령이 합리적 通知節次와 聽聞節次를 거쳤어야 한다.

넷째, 명확하고, 신속하며, 효과적인 구제수단이 州法院에 있어야 한다.

그런데 첫째의 요건의 경우에는 연방법원이 쉽게 면탈할 수 있게 되어 있는 바, 그것은 연방헌법이 아닌 연방법률 위반의 주장의 경우에는 연방법원은 심판권을 행사할 수 있게 되기 때문이다. 그러나 그것은 상위법인 연방헌법에의 위반주장은 연방법원의 관할권을 배제하면서 하위법인 연방법률에의 위반주장의 경우에는 연방법원이 심판토록 하는 결과를 가져와 법체계상 문제가 있어 보인다.

V. 結 論

미합중국은 國家로서의 성격을 갖추고 있는 州가 모여 이루어진 연방국가이다. 그리고 그 국가성에 관한 문서적 근거는 몇 페이지의 연방헌법과 연방헌법을 제정한 경위 및 이론적 배경을 담고 있는 소위 연방주의자들의 論文(federalist paper)뿐이다. 따라서 미합중국의 국가시스템은 그 자체로 많은 정치학적, 법학적, 사회학적 문제로서 등장한다. 특히 법학적 영역에서는 연방과 주간의 관계가 하나의 중요한 주제가 된다. 단일국가의 법학도로서는

40) 28 U.S.C. 1342.

매우 흥미있는 일이 아닐 수 없다. 물론 미합중국은 정치적으로 單一의 勢力이며, 대외적으로 하나의 국가로 행동한다. 그러나 그 대내적 관계에 있어서는 연방국가로서의 여러 가지 특징과 정리되어야 할 법적 문제들이 있다. 200여년에 걸친 짧은 세월이 걸쳐 축적된 법원의 판례와 연방의회의 입법, 헌법관행등에 따라 국가로서의 正體性을 이루어 내었지만, 이는 아직도 論究되고 있는 法的 主題를 구성하고 있다.

미합중국에 있어서 연방과 주의 관계의 문제는 미합중국의 대통령 선출제도, 주정부를 대표하는 상원의 위상과 역할, 헌법개정절차에 있어서의 주의회의 역할 등 다양한 정치적, 법적 문제, 나아가 연방정부의 주정부에 대한 과세권 또는 그 반대의 경우, 연방정부 및 주정부의 不法行爲와 司法管轄의 문제, 그리고 새롭게 형성되어가는 聯邦普通法(federal common law)의 문제 등등 보다 구체적인 법적 문제들까지 포함하는 넓은 범위의 것이지만, 본고에서는 연방과 주간의 관계를 염두에 두면서 연방의회 및 연방법원의 권한의 중요한 부분에 관하여 살펴보았다. 그리고 그것은 주정부의 국가성으로 인하여 단일국가의 중앙정부와 지방정부와의 관계와는 매우 다른 양상으로 전개되고 있다.