미국의 법률체계와 사법제도

김 범 준
한국법제연구원 부연구위원

I. 서 론

II. 보통법(Common Law)과 형평법(Law of Equity)
1. 영미법(Anglo-American Law)과 대륙법(Civil Law)
2. 법의 지배(Doctrine of Rule of Law)
3. 선례구속의 원칙(Doctrine of Stare Decisis)
4. 배심재판(Jury Trial)
5. 형평법(Law of Equity)

III. 미국법의 法源(Sources of Law)
1. 연방헌법(The United States Constitution)
2. 조약(Treaty)
3. 연방법률(Federal Statutes)
4. 연방규칙, 행정명령(Federal Regulations)
5. 판례(Cases)
6. 州헌법과 법률(State Constitutions & Statutes)
7. 지방조례(Ordinances)

IV. 미국의 사법제도(The U.S. Court System)
1. 개설
2. 연방법원 체계(Federal Court System)
3. 주(州)법원 체계(State Court System)

Ⅰ. 서 론

미국은 독립선언문에 서명한 사람의 절반 이상이 변호사였고, 오늘날 100만 명이 넘는 변호사들이 사회 모든 영역에 깊이 관여하고 있을 정도로 '법률가

에 의한 법률가의 나라' 이다. 미국의 법을 이해하기 위해서는 우선 미국법체계의 발전사를 살펴보고 그 특징을 이해하는 것이 효과적일 것으로 판단되는바 본고에서는 미국법의 역사와 특징을 개괄하고, 이어 미국법의 법원(法源)과 사법제도에 대하여 소개하고자 한다.

미국법은 영국에서 형성 · 발전된 보통법체계(Common Law)[1]를 계승하여 발전해 왔으며, 후술하는 바와 같이 영미법을 보통법이라고 부르는 것도 영국과 미국이 보통법을 대표하는 국가이기 때문이다. 그러나 미국법은 그 발전과정에서 영국의 보통법체계와 상당한 차이를 나타내고 있다.[2]

미국의 식민지 시대는 1607년 버지니아 주의 제임스타운(Jamestown)에 최초의 영국 식민지가 건설된 때로부터 시작하여 이후 1776년 독립선언까지 약 170년간 지속되었으며,[3] 영국인뿐만 아니라 소수의 여러 민족들이 정착하였기 때문에 전반적으로 영국의 보통법체계를 계승하면서도 대륙법계 등 다른 법체계의 영향도 받았다. 예컨대, 프랑스 통치하에 있었던 루이지애나 주는 현재에도 미국 내에서 대륙법계의 성문법주의를 취하고 있는 유일한 주이다. 식민지 시대 동안 영국은 미국의 식민지에 대하여 입법권과 사법권을 행사하였는데,[4] 처음에는 영국의회에서 제정된 법률이 미국 식민지에 직접 적용되었으며, 미국 식민지에서 독자적인 입법기구가 설립된 이후에는 식민지의 법률이 영국의 법률에 위배되는 경우에는 영국 법원이 이를 심사하여 그 효력을 부인하였다. 또한, 식민지의 법조인은 영국 출신이었으며,[5] 식민지 법원은 영국 법원의 판례를 선례로서 활용하여 재판하였고, 그 판결에 대하여 영국 법원에 상소할 수 있었다.

그런데, 영국의 정치 · 경제 · 종교 등 기존체제에 불만을 갖고 있던 미국 이주자들은 식민지 시대를 거치면서 영국의 보통법체계를 그대로 수용하지 않고 이를

1) 1066년 노르만인이 영국을 정복하여 정복왕 윌리엄과 그 후계자들은 그들의 법에 의거하여 국가를 통일하였고, 이때 국왕법원 또는 국왕법정을 설립하였다. 이를 통하여 노르만인의 정복 이전에는 분쟁이 전국 각지의 관습법에 따라 해결되어 오던 것을 전국 공통 또는 통일된 관습법의 형성을 위해 노력하였다. 이와 같이 국왕법원을 근간으로 발전해 온 일련의 법체계가 'common law' 의 기원이며, 'common'이라는 수식어가 붙게 된 것은 새로이 등장한 법체계가 영국 왕국 전체에 '공통적으로' 적용되기 때문이었다.

2) 자세한 내용은 Lawrence M. Friedman, A History of American Law (3rd ed., 2005) 참조.

3) 17세기 영국의 스튜어트가의 권력자들에 의한 교회의 압정 속에서 혹독한 박해를 받고 있던 영국의 청교도들은 미국으로 자유를 찾아 이동하였으며, 1620년 메이플라워호를 타고 건너온 필그림 파더즈(Pilgrim Fathers: 청교도단)가 메사추세츠의 플리머스(Plymouth)에 식민지를 건설하였고, 1630년 존 윈드로프(John Winthrop)가 900명의 이민자들과 함께 샐럼(Salem)에 도착하였다.

4) 당시 영국의 보통법에는 식민지가 건설된 경우, 영국법을 계수(繼受)하게 한다는 원칙이 존재하여 당연히 북미대륙에서는 영국법이 적용되게 되었다.

5) 식민지 초기의 대부분의 법관들은 법적 훈련을 받지 않은 비법조인들이었으며, 재판에서도 실정법이 결여된 경우가 많아 도덕, 종교 및 자연법에 의존하는 경우가 상당수였다.

식민지의 정치 · 경제 · 사회 · 문화적 특성에 적합하도록 변형시켰으며, 시간이 흐르면서 이러한 과정은 미국만의 독특한 보통법체계를 형성하는 데 크게 기여하였다. 예를 들면, 영국에서는 가축이 타인의 농경지 등에 침입하여 재산상 손해를 끼친 경우 가축소유자가 손해에 대해 무과실책임을 부담하였으나, 미국에서는 목장이 방대하여 가축소유자가 모든 가축을 관리할 수 있는 울타리를 치는 것이 불가능하였으므로 타인이 자신의 건물이나 농경지 등에 울타리를 쳐서 스스로 재산을 보호하도록 의무를 부과하였다.[6)]

미국은 1776년의 독립선언과 1781년의 독립전쟁을 거치면서 영국으로부터 독립하여 비로소 독자적인 입법권과 사법권을 갖게 되었고, 영국 보통법에 대한 의존이 감소하였다. 심지어 펜실베니아 주 등에서는 보통법 계수의 원칙을 취하면서도 판결 중에 영국의 판례를 인용하지 못하도록 하는 법률을 제정하기도 하였다. 종전 이후 각 주의 대표자들은 상호간의 결속을 다지기 위하여 「국가연방헌장(Articles of Confederation: 1781~1788)」을 채택하고, "국가연합의회(Confederation Congress)"를 설립하여 동 의회의 결정이 각 주를 구속하도록 하였음에도 불구하고, 이를 강제할 장치가 없어 실효성이 결여되었다. 이러한 불안한 상태를 극복하기 위하여 1787년 9월 17일 미국독립선언문을 채택했던 필라델피아의 독립회관(Independence Hall)에서 연방의회는 「미합중국헌법(The Constitution of the United State of America)」을 제정하고, 1789년 3월 4일 정식으로 성문헌법을 선포하였다. 미국의 연방헌법은 성문헌법이라는 점에서 영국의 불문헌법과 구별된다. 각 주는 연방정부와 독립된 주정부를 가지며, 자신의 주의 고유하고 독특한 법체계를 형성 · 발전시켰다. 미국 연방헌법은 연방국가 체제에서 최상위 법규범으로서 다양하고 상이한 주법들의 구심점 역할을 하였다.

각 주는 연방헌법에 위배되지 않는 범위 내에서 자신의 주의 고유하고 독특한 법체계를 형성 · 발전시킬 수 있다. 부연하면, 연방헌법상 '최고법조항(Supremacy Clause)'은 각 주의 입법권과 사법권의 행사에 통일적인 기준을 제시하고 있는데, 즉 연방헌법과 연방의회에 의하여 제정된 연방법률은 미국의 최고법(supreme law of the land)으로서 주법은 이에 위배되어서는 아니 되며, 주법원의 판결에 대하여 연방법원이 재심사할 수 있다는 원칙을 천명하고 있다. 따라서 자유주의 · 민주주의 및 평등주의를 이념적 기반으로 하고 있는 미국 연방헌법에 따라 개별 주의회는 주법을 제정하였다. 예를 들면, 토지법 · 가족법 및 상속법에서 영국 보통법상의 봉건적 요소를 배제하였고, 소송절차를 간소화하였으며, 채

6) 이상윤, 「영미법」, 박영사, 2003, 25쪽.

권자의 압류에 대한 극빈채무자의 보호를 강화하였고, 변호사 업무 종사에 아무런 자격제한을 두지 않았다.[7]

한편, 남북전쟁(1861~1865) 이후 미국 법원은 영국 판례를 인용하던 관행에서 벗어나 미국 법원이 내린 선례를 인용하기 시작하였다. 그리고 보통법의 법전편찬 운동이 전개되었는데, 루이지애나 주의 학자인 Edward Livingston (1764~1826)의 형법전 편찬과 뉴욕 주의 David Field(1805~1894)의 민사소송법전 편찬이 대표적이다. 오늘날, 미국법은 과거와 달리 불문법주의라는 말이 무색할 정도로 거의 모든 법 영역에서 성문의 법이 존재한다.

또한, 미국법의 특징으로서 19세기 말부터 전개된 법의 통일화 움직임이 있다. 주 간 교류가 활성화되면서 각 주의 상이한 법률의 조화가 필요하게 되었고, 이를 위해 1892년 "통일주법제정위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)"가 설립되었다. 동 위원회는 각 주의 대표들이 모여 다양한 법 분야의 통일 모델법을 작성하고, 각 주의 의회가 이를 채택하도록 권유하는 것을 목적으로 하고 있다. 대표적인 예로서 상사법분야에서 20세기 최고의 법전화로 인정되고 있는 「통일상법전(Uniform Commercial Code)」은 50개 주에서 모두 채택하고 있다.[8] 또한, 1923년 설립된 '미국법률협회(American Law Institute)'는 각 주의 법률을 조문형식으로 체계적으로 재정리하여 여기에 해설과 주석 등을 가미하여 모델법안으로서의 '법재록(法再錄, Restatement of the Law)'을 제작하였다. 전 분야에 걸쳐 제작된 법재록들은 형식적 의미에서 법적 구속력은 없지만 가장 중요한 법원(法源)으로서 지위를 가진다.

Ⅱ. 보통법(Common Law)과 형평법(Law of Equity)

1. 영미법(Anglo-American Law)과 대륙법(Civil Law)

영미법(Anglo-American Law)은 미국법과 영국법을 합친 것을 뜻하지만 동시에 대륙법계와 함께 세계의 양대 법계를 구성한다.[9] 영미법계에 속하는 국가로서

7) 이상윤, 전게서, 26~28쪽.

8) 통일상법전(U.C.C.)을 가장 마지막으로 채택한 주는 프랑스 대륙법계의 전통을 가진 루이지애나 주이다. U.C.C.는 미국 모든 주 뿐만 아니라 국제 상거래법의 통일에도 큰 영향을 미치고 있다.

9) 세계의 법은 크게 대륙법계, 영미법계, 사회주의법계로 분류할 수 있으나 오늘날 사회주의의 몰락으로 사실상 대륙법계와 영미법계가 법계의 중심을 이루고 있다. 이 세 개의 법계 외에도 게르만법의 요소를

미국(루이지애나 주 제외)과 영국(잉글랜드와 웨일즈) 이외에도 캐나다(퀘벡 주 제외), 호주, 뉴질랜드, 인도 등 다수의 국가들이 존재한다. 대륙법계에는 영미법계에 속하는 국가를 제외한 대부분의 국가들이 이에 속한다.[10]

영미법은 영국에서 발전한 보통법(Common Law)과 동의어로 쓰이기도 하는데, 이는 대륙법을 뜻하는 civil law와 대비된다. 여기서 사용되는 'Civil Law'라는 단어는 형법에 대비되는 민법의 의미가 아니라, 법전법(法典法), 즉 입법기관 또는 통치기관에 의해 법률로 제정된 법원칙을 정연히 정리한 것이라는 의미이다.[11] 영미법계와 대륙법계는 그 역사적 배경에서부터 법의 발전, 법의 소재, 입법의 방식, 법조인의 역할 등에 이르기까지 대조되는 모습을 보이고 있다. 우선, 보통법(Common Law)은 노르만인의 정복 뒤 국왕의 재판소가 각 지방의 관습법을 기초로 재판을 통해 형성하여 온 잉글랜드 공통의 법이다. 따라서 보통법은 그 본질상 법원의 판례를 제1차적 법원(法源)으로 생각하는 '판례법주의' 또는 '불문법주의'를 취하고 있다. 반면, 대륙법은 의회가 제정한 법을 1차적 법원(法源)으로 생각하는 '성문법주의'를 취하고 있다.

둘째, 대륙법계와 영미법계는 다 같이 게르만 관습법에 뿌리를 두고 있으며, 로마법과도 관계를 가지고 있다. 대륙법계는 유스티니아누스 대제에 의하여 입법된 성문법이었던 로마법을 계수하여 이를 학문적으로 정리한 후에 입법으로 발전시킨 반면, 영미법은 로마의 고전시대에 불문법으로 존재하였던 로마법의 영향을 받아 로마법의 정신과 불문법 시대의 로마법의 법학방법론을 이어받았다. 대륙법계의 대표적인 국가로서 프랑스와 독일의 민족은 모두가 게르만인이다. 역사적으로 게르만인들은 강력한 중앙권력이 부재하여 각 종족과 지역에 따라 관습법이 서로 분열되어 있었다. 영국을 지배하고 살았던 사람들은 앵글로 색슨인들이나,

가장 많이 포섭하고 있는 북구법계, 유교적 요소를 간직하고 있는 동양법계, 종교법인 이슬람법계와 힌두법계 등도 있다. 김상용, 대륙법계와 영미법계의 비교 및 차이점, <http://blog.naver.com/agenda000/44896266> (2010.6.19).

10) 하지만, 같은 법체계에 속하는 국가라 할지라도 각기 그 내용에 있어서는 다소 차이가 존재한다. 영미법 중에서도 헌법을 예로 들자면, 미합중국 헌법은 하나의 완결된 공문서로서 공표된 것이지만, 영국 헌법은 이와 대조적으로 하나의 공문서의 형식을 가진 것이 아니라 1215년의 마그나 카르타(대헌장), 1689년의 권리장전 등 몇 개의 중요하고 기본적인 법률의 총체를 헌법이라 하고 있다. 또 하나의 중요한 차이로 들 수 있는 것은 영국에서는 법관에게 제정법의 위법성/위헌성을 선언하는 권한을 인정하고 있지 않지만, 미국 연방헌법은 그러한 권한을 명시적으로 법관에게 부여하고 있다. 즉, 영국의 법원은 의회제정법을 무효화할 수 없지만, 미국에서는 대법원이 의회제정법이 헌법에 위반된다고 판단할 경우, 이를 무효화할 수 있는 것이다. 이렇듯 같은 법체계에 속한다 할지라도 사회정세 · 정치 · 경제 · 지역성 등의 영향에 의해 차이가 있다.

11) Civil Law 체계에서 가장 중요한 법원은 제정법이며, Common Law체계에서 통상적으로 구속력을 지니는 판례는 여기서는 동일한 법적 구속력을 갖지 않는다. 법관은 법적 지침의 근원으로서 과거의 판례를 빈번히 참조하지만, 선례에 구속되지는 않는다. 즉, 대륙법계에서는 선례구속의 원칙이 인정되지 않는다.

그 앵글로 색슨족을 정복하여 1066년에 왕조를 건설한 노르만인들도 역시 대륙에서 건너간 사람들로서 인종적으로 게르만인에 속한다.[12)]

셋째, 대륙법계에서는 추상적이고 포괄적인 법률을 제정하여 그것을 해석하고 적용하는 노력을 통해 법이 발전되어 온 반면, 영미법계에서는 "선례구속의 원칙(doctrine of stare decisis)"에 의하여 구체적인 판례를 통하여 점진적으로 법의 계속성을 유지하고, 만일 선례가 시대변화에 적응하지 못할 때에는 선례에 수정을 가하는 방법으로 법을 발전시켰다.[13)]

넷째, 불문법주의를 따르고 있는 영미법계 국가라도 성문법을 가지고 있으며, 대륙법의 경우에도 판례법과 관습법을 가지고 있다. 다만, 그것을 인정하는 순위에 있어서 차이를 두고 있다. 성문법주의를 따르는 대륙법계에서는 제정법을 우선시하고 관습법을 보충적인 법원(法源)으로 인정하고 있으며, 법조문은 아주 세련되고 비교적 간결하며 추상적이고 용어의 개념화가 잘 이루어져 있다. 이에 반하여 영미법계에서는 산발적 · 부분적으로 입법을 하는 것이 일반적이며, 법조문도 아주 상세히 그리고 설명하는 방식으로 규정하는 것이 일반적이다.

다섯째, 대륙법계 국가에서는 역사적으로 법학자들이 법 발전을 도모하고, 실무의 법조인들은 제정된 법을 적용하는 도구에 불과하였다. 그러나 영미에서는 실무 법조인들이 법 발전을 담당해 왔으며, 그 예로서 실무 법조인 단체가 중심이 되어 법재록(Restatements), 통일모델법 등을 만들어 법 발전에 기여하고 있다.

그러나, 오늘날에는 세계 각 국가 간 교류가 활발해지면서 대륙법과 영미법 간에도 점차 융합이 이루어지고 있는 실정이며, 실제로 서로 접근해 가는 경향을 보이고 있다. 즉, 판례법을 가장 중요시하는 나라가 법률의 법전화 경향을 보인다거나, 법전법이 중심인 국가도 판례를 적극적으로 수용하는 경향을 보이고 있는 것이다. 다시 말하면, 판례를 정리하여 효율적 · 기능적 의미로 법전화한다든지 조문과 조문의 간극을 판례로 보충하는 현상이 각기 법체계의 국가에서 일어나고 있다. 나아가 국제기구 등을 통하여 대륙법과 영미법계에 통일적으로 적용될 수

12) 김상용, 대륙법계와 영미법계의 비교 및 차이점, <http://blog.naver.com/agenda000/44896266> (2010.6.19).

13) Id. 즉, 영미법계에서는 특정 사건에 대해 실천적인 면보다는 사실을 분석하고, 선례에 비추어 사건을 이해하는 작업이 우선적으로 이루어지지만, 대륙법 체계에서는 우선 추상적인 조문을 해석하고, 사건이 어떤 조문에 해당하는 것인가의 작업부터 시작된다. 또한 영미법계에서 법은 개혁적인 성격을 지녀 세상의 움직임에 맞추어 대응해 나가는 것으로 인식되고 있다. 선례로서 판례에 구속된다는 중요한 원칙이 존재하기는 하지만 새로운 문제에 직면하였을 때, 법관은 이전의 법 원리를 분석한 후, 그로부터 발전된 새로운 상황에 맞는 새로운 법원리를 만들어 낸다. 이에 반하여, 대륙법은 일단 법률을 제정한 경우, 이의 개정은 비교적 드물게 이루어진다. 이러한 점에서 대륙법계는 영미법계와 비교해 볼 때, 보수적인 색채를 띤다고 할 수 있다.

있는 입법활동이 생겨나고 있고,[14] 우리나라에서도 최근 도입된 법학전문대학원의 인가기준으로서 법조실무가의 비율을 전임교원의 20% 이상이 되도록 명시함으로써 서서히 영미법계의 제도에 관대함을 보이고 있다.

2. 법의 지배(Doctrine of Rule of Law)

'법의 지배'란 "사람이 아니라 법이 지배한다(Non sub homine, sed sub lege)"라는 법원칙을 말한다. 즉, 영국법은 국왕도 보통법(Common Law)인 판례법 체계에 승복하여야 한다는 원칙에 기초하여 발달해 왔는데 대륙법계 국가와는 달리, 영미법체계에서는 의회뿐만 아니라 사법부도 입법기관이다. 즉, 의회는 성문법(statutory law)을, 사법부는 판례를 통한 보통법(common law)을 제정한다. 따라서 '법의 지배(Doctrine of Rule of Law)'의 원리 하에서 의회의 성문법과 사법부의 보통법은 필연적으로 그 효력의 우위에 관하여 충돌문제가 발생한다.

영국에서는 1688년의 명예혁명과 이를 문서화한 1689년의 권리장전(Bill of Rights)에 따라 국왕은 의회의 동의 없이는 법률의 적용을 배제하거나 법률의 효력을 정지하는 권한이 없음을 선언함으로써 입법부의 우위를 나타내는 '의회주권주의(Doctrine of Sovereignty of Parliament)'를 확립하였다.[15] 이로써 보통법의 판례법체계도 의회 법률 아래 존재하게 되었다.

각국의 법체계

영문법		대륙법	
호주	말레이시아	아르헨티나	인도네시아
방글라데시	뉴질랜드	오스트리아	이란
캐나다	나이지리아	브라질	이탈리아
가나	싱가포르	칠레	일본
인도	영국	중국	멕시코
이스라엘	미국	이집트	폴란드
자메이카	잠비아	핀란드	대한민국
케냐		프랑스	스웨덴
		독일	튀니지
		그리스	베네수엘라

※Business Law Today, 5th Edition, p.17

14) 1980년에 「물품매매계약에관한UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : CISG)」이 UNCITRAL(UN국제거래법위원회)의 작업으로 제정되었고, 1994년에는 사법통일을 위한 국제기구인 UNIDROIT에 의해 국제상사계약법 총칙이 Restatement 형식 등으로 마련되었다.

15) 이상윤, 전게서, 33~34쪽. 1688년에 영국의회는 프랑스로 망명한 제임스 2세의 딸 메리와 그녀와 결혼한 윌리엄을 영국의 공동 군주로 삼을 것을 의결하였다. 이것이 바로 명예혁명(glorious revolution)의 핵심이다. 윌리엄과 메리는 각각 윌리엄 3세와 메리 2세로 영국의 왕위에 취임함에 있어서 국회의 요구

반면, 미국에서는 입법부가 제정한 법률보다 높은 차원의 법규범으로서 자연법을 인정하는 자연법사상이 충만해 있었으므로 의회의 입법에 대해 헌법을 적용하는 사법부가 '위헌법률심사권(違憲法律審査權)'을 가짐으로써 사법부 우위의 원리(Doctrine of Judicial Supremacy)가 확립되었다.[16]

3. 선례구속의 원칙(Doctrine of Stare Decisis)

'선례구속의 원칙(Doctrine of State Decisis)'[17]은 장래 다른 동급 또는 하급법원이 동일하거나 유사한 내용을 가진 사건을 재판할 경우에는 기존의 판결에 구속되어 판결해야 한다는 원칙으로서 영미법 체계에서 가장 중요한 법원칙이다. 불문법인 영미법은 귀납적 접근, 즉 법을 현실 사건 속에서 발견하는 방법으로 법을 형성하였는데 이를 위해서는 법체계의 일관성과 영속성, 그리고 축적성이 필요하였고, 그 수단으로서 과거의 판례에 구속될 필요가 있었다.

그 적용방법을 살펴보면, 이전 판례에서 분쟁을 해결한 법원칙은 이후 동종사건의 분쟁해결에 있어서 권위 있는 선례로서 기능하게 되는데, 법원은 유사한 사실관계와 논점을 지닌 모든 사건에 대해 하나의 법원칙을 적용하게 된다. 실제 이러한 원칙의 적용과정에서 다음의 세 단계를 거치게 된다. ① 같은 관할권 내(같은 주) 유사한 사실관계의 하나 또는 복수의 판례를 검색하고, ② 이들 판결에서 도출되는 법원칙에 대하여 고찰하며, ③ 이러한 법원칙을 해당 사건에 적용하는 과정을 거친다. 물론 모든 사건에 완전히 동일한 내용의 판례가 존재하는 경우는 거의 없기 때문에 법관과 변호인은 선례를 검색함에 있어서 자신의 논리를 지지하는 사실관계를 많은 판례 중에서 취사선택하게 된다. 이를 통하여, 선례에 나타난 법원칙을 때로는 넓게, 또 때로는 좁게 해석하는 유연성을 가지고 당해 사건에 적용하는 것이다.

선례구속원칙의 존재와 이에 의한 선례의 인용은 법원의 법적용에 있어 개별 법관의 편견을 제어하는 역할을 해 왔으며, 불변성과 예측가능성의 유지를 가능하게 해 주었다. 특히, 예측가능성은 미국법의 큰 특색으로 상급법원의 판결은 스스로와 하급법원을 선례로서 구속한다. 즉, 선례구속의 원칙에 따라 연방대법원

조건을 모두 수락하였는바, 이를 문서화한 것이 1689년의 권리장전(Bill of Rights) 또는 권리선언(Declaration of Rights)이다. 이로 인하여 왕권신수설은 파기되고 왕권은 의회의 추천에 의하여 부여되게 되었다.

16) Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803).

17) 'stare decisis'란 "판결을 지속시키다"라는 뜻의 라틴어이다.

의 판결이 연방 하급법원을 구속하고, 이와 유사한 형태로 각 주 최고법원의 판결이 각 주 하급법원을 구속하게 되는 것이다.

이와 같이 미국 법원들은 선결례를 통하여 판례를 형성하여 왔고, 특별히 이러한 판례를 변경해야 할 결정적인 정당한 사유(compelling justification)가 있지 않는 한 선례가 유지되었다.[18] 그러나 선례가 명백히 타당성을 결여하고 있다고 판단되는 경우나 기술적 · 사회적 변화에 의해 선례의 적용이 불가능하다고 판단될 경우에 법원은 선례에 반하는 판결을 내리게 된다. 이러한 상황에서 법원은 선례 대신 공평, 공서양속, 법률적 논거에 의해 판결을 하게 되는데, 이렇게 선례를 파기하는 판결은 세간의 큰 주목을 받는 경우가 많다. 예를 들어, Brown v. Board of Education 사건[19]에서 연방대법원은 백인과 흑인을 분리한 교육시설의 존재는 합헌이라는 종전의 판례를 뒤집어, 이러한 분리정책은 본질적으로 불평등하여 위헌이라는 판결을 내린 바 있다. 이러한 경우, 법원은 판결을 내리는 데 있어서, 보통법 이외에 연방과 주 헌법, 제정법, 행정기관 규칙, 상법전 등 기타 법원(法源)을 참조하기도 한다. 영미법 국가에서도 제정법은 존재하지만 이의 적용과 운용에 있어서도 선례구속의 원칙이 유지되므로 제정법은 판례법을 보완하거나 미처 다루지 못한 새로운 분야에 적용된다. 만일, 의회가 선례(precedents)에 반하는 입법을 하게 되면 법원은 그 효력을 무효화시키게 되고, 이러한 입법은 결국 개정되지 않을 수 없다.

4. 배심재판(Jury Trial)

미국의 소송제도의 고유한 특징 중의 하나로서 배심원단이 판사와 독립하여 사실관계에 대해 평결(verdict)을 내리고, 판사는 그 사실판단에 대한 평결에 구속되어 재판하는 배심재판제도(Jury Trial)가 존재한다. 이 제도는 11세기경 영국에서 기원하였고, 보통법의 발전과 함께 수세기에 거쳐 형성되어 왔으며, 오늘날 형사배심은 영미법계 국가들을 비롯하여 러시아, 스페인 등 50여 개 국가들이 실시하고 있다. 최근 우리나라에서도 국민의 사법참여를 확대하기 위하여 2007년 4월 30일 국회에서 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」이 통과되면서 일반시민이 배심원으로서 재판에 참여할 수 있게 되었다.

배심재판은 통상 12인의 일반시민으로 구성된 배심원(jury)이 사실관계(ques-

18) 법 역시 사회의 변화에 대응해 나가야 하므로 정당한 사유가 입증될 경우, 법원은 이 원칙에 구속받지 않아도 되며 이에 따라 선례는 뒤집히게 된다.

19) Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

tion of fact)에 대하여 판정을 내리고, 법관은 배심원의 판정에 기초하여 법률관계(question of law)에 대한 판결을 내리게 된다. 배심재판은 크게 형사배심재판(刑事陪審裁判)과 민사배심재판(民事陪審裁判)으로 나눌 수 있다.

(1) 형사배심재판

미국의 사법제도는 배심제도를 빼놓고는 이야기할 수 없을 정도로 배심의 역할은 중요한 의미를 갖는다. 미국 수정헌법 제6조는 모든 형사상의 소추에 있어서 피고인은 범죄가 발생한 주 혹은 카운티(County)의 공평한 배심에 의해 이루어지는 신속한 공개재판을 받을 권리가 있다고 규정하여 배심제도를 헌법상의 권리로 확립하였다. 이 규정은 연방대법원 판례에 의하여 수정헌법 제14조의 '적법절차(Due Process)' 조항의 내용으로서 각 주에도 적용되고 있다. 공평한 배심은 인종 · 종교 · 피부색깔 · 성별의 기준에 따르는 어떠한 구분에 의해서도 차별적인 방법으로 선택되어서는 아니 되며, 이러한 원칙은 연방대법원의 판결에 의하여 반복적으로 확인되어 왔다. 또한, 배심원은 법정에서 질문이나 발언을 할 수 없고, 얼굴에 감정을 드러내어서도 아니 되며, 고개를 끄덕이거나 머리를 가로 저어서도 아니 된다. 미국 법정에서 변호사의 능력은 배심원에게 얼마나 잘 어필하는가에 달려 있다고 할 수 있다.

형사배심재판에는 대배심제도(grand jury)와 소배심제도(petit jury)가 있다. 전자는 기소배심이라고도 불리며, 보통 12~23인 사이로 구성되어 검사가 제출하는 증거와 증인의 증언을 기초로 피의자에 대한 기소(indictment) 여부를 결정한다.[20] 후자는 기소가 성립되어 재판이 진행될 경우에 구성되며, 통상 12인 혹은 그 이하로 이루어져 피고와 검찰 측의 주장을 청취한 후, 유무죄를 판단하고, 평결(verdict)하는 역할을 한다. 통상 전원일치가 요구되며, 1명이라도 반대하는 경우 새로운 배심원단이 구성되어 다시 재판을 진행하게 된다. 미국에서는 시민대표인 배심의 평결이 절대적인 것으로 받아들여져, 소배심이 내린 무죄평결은 최종판결이 되어 피고인은 법정에서 바로 자유의 몸이 된다.[21] 특히, 지난 1995년 10월, O.J. 심슨 사건[22]의 피고가 얻은 무죄평결은 충격적인 사건으로, 이 사건은 배심재판 사례 가운데서도 매우 유명한 사건이다. 형사배심재판에서는 무죄평결을 받으

20) 연방 대배심은 선거인등록명부에서 무작위로 추출한 사람 중 판사와 검사의 신문조사를 거쳐 최종 23인의 배심원으로 구성되며, 주의 경우에는 5~23인까지 다양하게 구성된다. 또한, 배심원이 되기 위해서는 미국 시민일 것, 18세 이상일 것, 그 지역에 1년 이상 거주하였을 것, 영어독해력이 있을 것, 배심직무를 수행하는데 어려움이 없는 정신적 · 신체적 장애가 없을 것 등이 요구된다.

21) 법률영화 '12인의 성난 사람들(12 Angry Men)'과 '런어웨이(Runaway)'의 마지막 장면 참조.

면 제도상 검찰 측의 항소가 인정되지 않는다. 또한 헌법이 보장하는 이중위험금지원칙(Double Jeopardy)[23]에 따라 무죄가 확정되게 된다. 즉, 이 단계에서 재판 자체가 종료되는 것이다. 반대로, 유죄평결이 내려지게 되면 3심제에 입각하여 피고에게 항소권이 주어지며, 사형판결의 경우에는 연방대법원에까지 항소할 수 있는 권리가 인정된다.

(2) 민사배심재판

미국 수정헌법 제7조는 소송가액 20달러 이상의 연방 민사사건에 대하여 소송당사자가 배심재판을 받을 권리가 있음을 보장하고 있으며, 대부분의 주 헌법 역시 같은 권리를 보장하고 있다. 많은 주 헌법은 배심재판에 대한 권리기준을 수정헌법의 20달러보다 높은 수준의 하한선을 설정하고 있는데, 예를 들어, 아이오와 주는 손해배상 청구액이 1,000달러 미만인 민사사건에 대해서는 배심에 의해 재판받을 권리를 인정하지 않고 있다. 민사사건에 있어서 배심재판을 받을 권리는 기본적으로 당사자의 선택에 달려 있으며, 배심원에게 지불할 일당에 편성할 예산이 없는 경우에도 거부되어서는 아니 된다. 배심원이 없는 재판의 경우에는 법관이 사실관계(question of fact)에 대해서도 판단 · 결정하며, 실제 많은 민사재판이 배심원 없이 진행되고 있다.[24]

당사자 중 일방의 청구에 의하여 민사배심재판이 진행될 경우, 배심원은 6~12인으로 구성(소배심, petit jury)되어 평결(verdict)이 내려진다. 몇몇 주에서는 전원일치가 아닌 경우에도 평결이 내려지며, 이에 필요한 배심원 수는 주 헌법 또는 제정법에 의해 규정된다. 연방 수준의 민사배심재판에서는 평결에 필요한 배심원 수를 양 당사자 간의 합의에 의해 정할 수도 있으며, 이러한 합의가 없을 경우에는 전원일치를 필요로 한다. 평결에서 원고승소 혹은 피고승소가 결정되며, 원고승소의 경우에는 손해배상액수도 배심원의 평결에 의해 결정되므로 그 역할이 매우 크다고 할 수 있다. 한편, 배심원에 의한 내려진 평결에 대하여 각 당사자들이 불복할 경우 '평결번복판결의 신청(Motion for Judgement as a Matter of Law: JMOL)'을 제기할 수 있는데, 이는 평결이 확실한 증거에 의해서 뒷받침되지 않을

22) 이 사건의 상세한 내용은 1995년 10월 15일 방영한 KBS 시사프로그램, 'KBS 일요스페셜: 세계가 주목한 O.J. 심슨재판' 참조.

23) 동일한 범죄에 대하여 재차 쟁송하는 것을 금지하는 규정.

24) Kimberly A. Moore, "Judges, Juries, and Patent Cases -An Empirical Peek Inside the Black Box", 99 Mich. L. Rev. 365 (2000).

경우 이를 무시하고 판사가 독자적으로 판결을 내려 줄 것을 법원에 신청하는 것이다.[25]

또한, 판사에 의한 심리와 배심원에 의한 심리에는 증거법(Evidence)상의 차이가 존재하는데, 배심재판에서는 증거의 제출 방법에 대한 판사의 통제 가능성이 높은 반면, 판사에 의한 심리에서는 제출방법에 대하여 관대한 편이다. 이는 배심원들이 증거법에 관하여 전문가가 아니기 때문에 법관이 증거들을 걸러내어 적절하고 적법한 증거만을 배심원들에게 제출하게끔 하기 때문이다.

전술한 O.J. 심슨사건(1995년)은 형사배심재판으로 피고 측에 무죄판결이 내려졌다. 이는 형사재판에서는 피고의 유죄에 대하여 검찰이 '합리적 의심의 여지없는지(beyond a reasonable doubt),' 즉 거의 100% 피고인이 범죄를 저질렀음을 증명하지 못하는 이상, 무죄가 추정되기 때문이다. 이에 반하여 민사재판에서는 원고 측이 피고 측보다 유리한 증거, 즉 5할 이상 우세한 정도로 입증하면 승소할 수 있다. 이를 증거의 우위(preponderance of evidence)라고 한다. O.J. 심슨사건에 대한 민사재판의 경우, 살해된 전 부인의 유족이 소송을 제기하여 배심재판이 이루어졌는데, 증거에 의해 적어도 5할 이상은 심슨이 저질렀다는 것이 인정되어 민사적 책임이 부과되었으며, 피고인 심슨에 대해 막대한 액수의 손해배상금 지불을 명령하였다. 즉, 미국 특유의 법제도상 형사상 유죄 여부 판단과 민사상 손해배상의 판결이 명백히 다른 결말로 나타난 것이다.

5. 형평법(Law of Equity)

(1) 의의

형평법은 영미법 체계의 하나로 보통법과 마찬가지로 선례구속의 원칙에 따른 판례법이다. 오늘날 양자의 구별이 생겨나는 경우는 민사사건(특히, 계약법, 물권법)에 한정되며, 형사사건에서는 이러한 구별이 발생하지 않는다. 형평법상의 구제는 정의나 공평, 공정성에 기반하는 데 반해, 보통법상의 구제는 금전배상이 그 중심이라 할 수 있다.

영국에서 보통법 체계의 원형이 완성된 것은 12세기 말부터 13세기 말 무렵의 에드워드 1세 통치기간이었다. 당시 국왕법원이 보통법원이라고 명명된데서 알 수 있듯이, 당시의 법원이 인정할 수 있는 구제수단은 매우 제한적인 것이었다. 법원은 특정인이 타인에게 손해를 끼쳤을 경우, ①토지, ②고액의 물품, ③금전 중

25) JMOL의 대부분의 경우는 법원에 의해서 잘 받아들여지지 않고 있다.

에서 하나 혹은 그 이상을 피해자에게 보상하도록 명하였다. 이 세 가지의 구제가 보통법상 구제라고 불리어졌다. 이러한 제도는 분쟁의 해결에 있어 일관성을 담보하기는 하였으나, 원고가 경제적 보상 이외의 구제를 청구하였을 경우, 보통법원이 취할 수 있는 구제수단이 없어 "본 법원이 명할 수 있는 구제수단이 없으며, 그러할 권한도 없다"라고 선언하는 것이 전부였다.

이러한 역사적 흐름 속에서 시민사회의 발달과 함께 사건의 내용과 성질에 따라 보통법원에서는 그 어떠한 구제도 받을 수 없는 사건이 증가하였고, 이러한 불합리를 시정하고자 보통법원 이외에 형평법원이 설치되었다. 실제로는 14세기 초반부터 중엽에 걸쳐, 재판절차의 엄격성으로 인해 보통법원의 판결에 불만을 품게 된 사람이 증가하고, 이러한 사람들이 국왕에게 직접 구제를 청원한 것에서 유래하였다. 이 두 법원은 영미법 역사상 500년 이상 존속하면서 기능을 수행하였으나, 1873년 「최고재판소법(Supreme Court Judicature Act)」에 의해 두 법원이 병합되었으며, 미국에서는 1848년 뉴욕 주 「소송절차법(Code of Procedure)」에 의해 두 법원이 병합되었다. 동 법전에 의해 보통법과 형평법 간의 절차상 차이가 없어지게 되었고, 이후 다른 주 들도 뉴욕 주를 좇아 보통법과 형평법의 병합(merger of law and equity)을 추진하였다.

(2) 형평법원

형평법은 불문법으로부터 파생된 것으로 정의와 공정한 관계에 기반하며, 보통법에서 제공하는 구제보다 공평하고 충분한 법적구제를 제공하는 것을 목적으로 한다. 보통법원에서 충분한 구제를 얻지 못한 시민들이 국왕에게 구제를 청원하였는데 이러한 구제의 대부분은 대법관이라고 불리는 국왕의 고문에 의해 내려졌으며, 법적구제 신청이 정당하다고 판단될 경우 새로운 독자적인 구제가 인정되었다. 이러한 관행이 쌓여 대법관 규칙과 규제라고 하는 새로운 법체계가 탄생하였을 뿐만 아니라, 정식으로 대법관부(大法官府)가 설립되었다. 대법관부는 형평법에 따라 구제를 명한다는 의미에서 형평법원이라고 알려지게 되었다.

이리하여 두 개의 별개의 체계가 만들어져 각각 다른 법관을 두었고, 두 개의 법원이 두 개의 법률과 구제수단, 즉 보통법에 의한 구제와 형평법에 의한 구제가 병존하게 되었다. 원고는 '보통법에 따른 소송' 인지 '형평법에 의한 소송' 인지 명확히 밝히고, 그에 따라 두 법원 중 하나를 선택하여야 했다. 예를 들어, 원고가 계약조건에 따르도록 피고에게 명할 것을 법원에 청구하고 싶다면 그는 형평법원에 소를 제기하여야 한다. 왜냐하면 보통법원은 손해배상의 방법으로서 금전적 손해배상 이외의 구제수단을 인정하고 있지 않기 때문에 보통법원은 그러한 명령

을 내릴 수 없다. 반면, 형평법원은 특정 이행판결, 즉 약속의 이행을 명령할 수 있다.

또한, 형평법원은 당사자의 특정행위에 대한 금지명령을 내릴 수도 있었다. 법적 구제수단으로서 금전배상을 취급할 수 없거나 그 금액이 충분하지 않을 때에는 당사자 간의 관계를 이전의 상태로 돌리기 위하여 계약의 합의해제, 즉 계약의 취소를 인정하기도 하였다.

(3) 보통법과 형평법의 병합

오늘날 미국은 대부분의 주에서 보통법원과 형평법원이 병합되어 두 법원의 구별 및 절차상의 구별은 사라졌다. 따라서 원고가 사건의 재소 시 보통법과 형평법 모두에 의한 구제청구가 가능하게 되어 법관은 둘 중 하나를 선택하거나 양자 모두에 의한 구제를 인정할 수 있게 되었다. 그러나 보통법과 형평법이 병합되었음에도 불구하고 보통법에 의한 구제와 형평법에 의한 구제의 구별의 중요성이 사라졌다고는 할 수 없다. 적절한 구제를 구하기 위해서는 어떠한 구제가 어떠한 방법으로 인정되는지를 명확히 인식할 필요가 있다. 원고가 법원에 형평법상의 구제를 구할 경우에는 먼저 보통법상의 구제가 불충분함을 입증하여야 한다.

Procedural Differences between an Action at Law and an Action in Equity

Procedure	Action at Law	Action in Equity
Initiation of Lawsuit	By filing a complaint	By filing a petition
Decision	By jury or judge	By judge (no jury)
Result	Judgment	Decree
Remedy	Monetary damages	Injuction, decree of specific performance, or rescission

※ West's Business Law, 6th Edition, p.12

Ⅲ. 미국법의 법원(法源, sources of law)

법의 존재형식으로서 미국법의 법원(法源sources of law)은 크게 1차적 법원(法源primary sources of law)과 2차적 법원(secondary sources of law)으로 구분할 수 있다. 1차적 법원은 법 그 자체를 의미하는 것으로 정부에 의해서 제정된 법률, 판례법[26], 관습법 등 법적 구속력(legal authority)이 있는 법원을 의미한다. 반면, 2차적 법원은 법에 관한 설득적 효력(persuasive authority)을 가진 자료로

26) 영미법계에서 가장 중요한 법원인 판례법은 대륙법계에서는 1차적 법원에 속하지 않는다.

서 법적 구속력은 없지만 재판에서 인용되고 있는 법원을 말한다. 여기에는 법학 논문집, 법재록(Restatements of the Law), 법률 백과사전 등 제정법과 판례법의 발견과 해석에 도움을 주는 것을 포함한다. 이러한 자료에 대해서도 법원으로 여기는 것이 영미법계의 특징이라고 할 수 있으나, 본고에서는 1차적 법원(法源)을 중심으로 소개하기로 한다.

1. 연방헌법(The United States Constitution)

연방헌법(The United States Constitution)은 국가의 최고법으로서 다른 모든 제정법의 상위에 있다. Marbury v. Madison[27] 및 다른 판례에서 연방대법원은 미합중국 헌법에 관한 대법원의 해석은 연방법과 주법의 다른 모든 법원에 우선한다고 판시하였다. 미국 연방헌법은 'U.S. Const.'의 형식으로 인용된다.

2. 조약(Treaty)

미국이 외국과 체결한 조약(treaty)의 효력은 연방법률과 동등하고, 헌법보다 하위에 있다. 조약은 대통령이 체결하지만 상원의원 3분의 2 이상의 비준을 얻는 경우에만 효력이 발생한다. 조약과 유사한 것으로 행정협정(executive agreement)[28]은 의회의 동의 없이 행정부(대통령)가 단독으로 외국과 체결할 수 있다. 만일 조약과 연방법률이 서로 충돌하는 경우에는 '신법우선의 원칙' 과 '특별법우선의 원칙' 에 따라 적용한다.

3. 연방법률(Federal Statutes)

연방의회에서 제정된 법률(federal statutes)은 미국의 최고법(supreme law of the land)을 구성하기 때문에 주법은 연방법률에 위배되어서는 아니 된다. 연방법률은 크게 3가지 형태로 간행되는데, 첫째 연방의회의 회기별 법률을 "U.S. Statutes at Large" 에 시간 순으로 수록하여 간행되지만 그다지 많이 활용되고 있지는 않다. 둘째, "U.S. Code('U.S.C.'로 인용표기함)"라 불리는 미합중국법전은 연방법률을 50개의 주제로 분류하여 수록한 공식법전으로서 거의 대부분의 법조

27) 脚註 16 참조.

28) 행정협정은 조약과 법률에 의하여 수권된 사항을 정하거나 조약을 시행하기 위하여 요구되는 세부사항을 정하기 위하여 체결된다.

인들이 활용하고 있다.[29] 셋째, West Publishing사 등과 같은 민간출판사들이 법률의 연혁, 적용 판례, 학설, 법무부장관의 유권해석 등을 함께 수록하여 출간한 비공식법전이 있다. West Publishing사에 의해 출간된 "U.S. Code Annotated('U.S.C.A.'로 표기함)"와 Michie사(Reed Elsevier의 자회사, LexisNexis의 모회사)의 U.S. Code Services('U.S.C.S.'로 표기함)가 대표적이다.

4. 연방규칙, 행정명령(Federal Regulations)

연방행정부의 각 기관들의 법령, 규칙 및 대통령의 행정명령 등은 연방헌법의 '최고법조항(Supremacy Clause)"에 의해 주법에 우선한다. 이들 연방하위법령은 연방관보(Federal Register, 'Fed. Reg'으로 표기됨)에 연대별로 발간되고 있다. 또한, 이들 법령들을 보다 유용하게 수집 · 정리하여 수록한 "Code of Federal Regulations('C.F.R.'으로 표기함)"도 정기적으로 발간되고 있다.

5. 판례(Cases)

앞서 언급한 바와 같이, 영미법체계에서 판례는 가장 중요한 법원이며 '선례구속의 원칙' 에 따라 법관은 상급법원 또는 동급법원에서 먼저 내린 판결을 법규범의 하나로서 동일 · 유사한 내용을 가진 재판에 적용해야 한다. 미국에서는 방대한 양의 판례가 매일 쏟아져 나오는데 이를 체계적으로 수집한 판례집이 정기적으로 발간되고 있다.

우선 미국 연방대법원(U.S. Supreme Court)의 판결은 크게 3가지 판례집으로 발간되고 있다. 첫째, 연방정부가 발간하는 공식판례집인 "U.S. Reports('U.S.'로 표기함)"가 있다. 둘째, 공식판례집과 근본적으로 동일한 민간 버전의 "Supreme Court Reporter('S.Ct.'로 표기함)"는 공식버전보다 훨씬 빠르게 발간된다. 셋째, 두 번째 민간 버전으로서 "The Lawyers' f the Supreme Court Reports('L.Ed.'로 표기함)"는 주석을 포함하고 있다.

그리고 연방항소법원(Federal Circuit Courts of Appeal)의 결정은 "Federal Reports('Fed.'로 표시함)"에 수록되어 발간된다. 오늘날 연방항소법원의 판례집의 수량이 급속하게 방대해지자 출판사들은 제2시리즈, 제3시리즈를 발간하고 있

29) 예를 들어, 인용표기 "Trademark Act of 1946 §43, 15 U.S.C. §1125 (2007)"의 의미는 1946년 제정된 연방상표법(Trademark Act) 제43조, 2007년도에 출간된 미합중국법전 제15권 제1125조에 수록되었다는 뜻이다.

다. 따라서 최근 발간되는 연방항소법원의 판례는 'Fed.2d' 또는 'Fed.3d' 표기된다. 그리고 선별된 연방지방법원(Federal District Courts)의 결정은 "Federal Supplement('F.Supp.'로 표기함)"는 수록되어 발간되고 있다.[30]

한편, 주(州)법원의 판례와 관련하여, 우선 주 1심법원(state trial court)의 판결은 발간되지 않고 있다. 그리고 주 2심법원(intermediate appellate courts)의 선별된 주요 판결과 주 대법원의 모든 판결은 National Reporter System 의해 한 편에 묶어 발간되고 있다.[31] "West Publishing"는 미국 50개 주와 D.C.(District of Columbia)를 7개 지역(Atlantic, North Eastern, North Western, Pacific, South Eastern, South Western, Southern)으로 나누어 각각 한 편씩의 판례집('Regional Reporter')을 발간하고 있다. 그리고 뉴욕 주, 캘리포니아 주, 일리노이 주는 각각 한 편으로 발간하고 있다. 대부분의 주에서는 West 버전과 공식 판례집을 함께 발간하고 있는데, 예를 들어 위스콘신 주 정부는 Wisconsin Reporter('Wis.'로 표기함)와 West를 발간하지만 후자의 경우 Northwestern Reporter('N.W.'로 표기함)"의 명칭[32]으로 발간되고 있다.

모든 주의 판례는 매년 1,000페이지 분량의 100권의 판례집으로 발간되고 있는데, 이는 연방 판례집의 약 2배에 해당하는 분량이다. 매년 쏟아져 나오는 연방과 주 판례를 변호사들이 모두 읽을 수 없으므로 민간출판사들은 판례를 법 영역별로 체계적으로 정리하여 요약한 "Case Digests" 발간하고 있다. West Publishing 社는 Regional Reporter와 Federal Reporter Systems에 있는 모든 판례에 대한 Digest인 "Decennial Digest"를 5년마다 발간하고 있다.

또한, 특정 판례를 다른 법원에서 인용(citation), 동의(concur), 파기(overrule) 등을 통해 연관된 판례들을 정리한 "Shepard' s Citations"를 통해 당해 판례의 변천사를 쉽게 알 수 있다. 또한, Shepard' s Citations는 판례인용의 전체 시스템을 통해 특정 판례의 발달과정과 이를 인용한 논문까지도 한눈에 볼 수 있으므로 변호사들에게 매우 유용하게 활용되고 있다.

30) 예를 들어, "Chicago Mercantile Exchange v. SEC, 883 F.2d 537 (7th Cir. 1989)"의 의미는 원고 Chicago Mercantile Exchange와 피고 SEC 간의 분쟁에 대하여 1989년에 제7 연방항소법원이 내린 판결을 판례집인 Federal Reports 제2시리즈의 제883권 제537쪽부터 수록하였다는 뜻이다.

31) 연방 판례집의 경우도 National Reporter System에 의해 발간되고 있으며, 대법원, 고등법원, 지방법원, 파산사건, 연방소송절차법사건 등 총 5편으로 나누어 발간하고 있다.

32) 과거 Wisconsin 주는 Northwest 지역(territories)의 일부였다.

6. 주(州)헌법과 법률(State Constitutions & Statutes)

미국의 각 주는 자신들만의 헌법을 가지고 있으며, 한 주의 헌법은 다른 주법에 우선하나 연방법률보다는 하위에 있다. 각 주의 헌법은 "California Constitution('Cal. Const.'로 표기함)"과 같이 주명(州名)을 붙여 표기한다.

개별 주의 법률들은 공식법전 또는 비공식법전으로 간행된다. 예컨대, 위스콘신 주의 법률은 "Wisconsin Statutes('Wis. Stats.'로 표기함)"라는 비공식법전에 수록되어 공식법전보다 매우 앞서 간행된다. 이 비공식법전은 법률뿐만 아니라 적용 판례 등을 포함하고 있다. 한편, 대부분의 주에서는 입법연혁은 출판하지 않고 있다. 그리고 개별 주 행정기관이 제정한 법령 및 규칙 등도 정기적으로 출간되고 있는데, 예컨대 위스콘신 주 행정부의 하위법령은 "Wisconsin Administrative Code('Wis. Admin. Code'로 표기함)"에 수록되어 간행된다.

Federal Case Law Reporters

Procedure	Reporter	Abbreviation
U.S.Supreme Court	United States Reports (Official) Supreme Court Reporter (West) Lawyers' Edition (Lexis)	U.S. S. Ct. L. Ed.
Federal Circuit Courtsof Appeal	Federal Reporter (West) Federal Reporter 2nd Series Federal Reporter 3rd Series	F. F.2d F.3d
Federal District Court	Federal Supplement (West) Federal Supplement 2nd Series	F.Supp. F.Supp.2d

7. 지방조례(Ordinances)

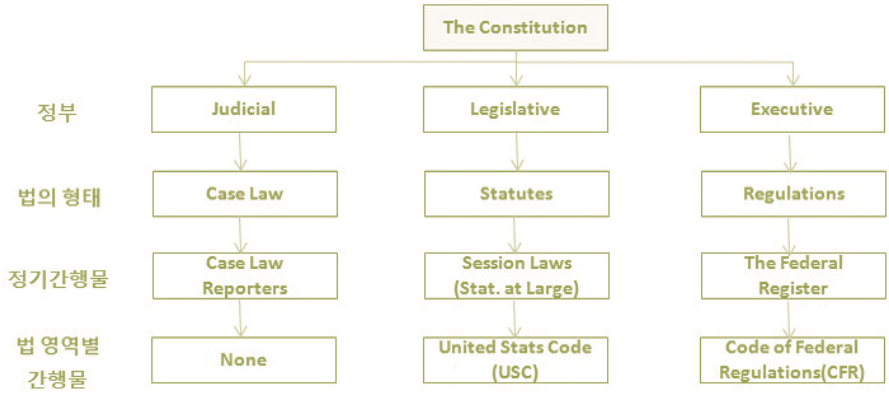
시(city), 군(county), 마을(village) 등도 입법기관과 행정기관을 가지고 있다. 지방자치단체는 연방이 아닌 주 정부에 의해 생겨나며 자치권을 가지고 있다. 지방의회는 'Boards' 또는 'Councils'라고 불리며, 이들이 제정한 법령을 '조례(ordinances)'라고 한다. 조례는 주 법률 및 명령이 위임하는 범위 내에서 그 사무에 관한 사항을 담고 있다. 지방정부는 전통적으로 토지활용에 관한 통제, 초중등교육(primary and secondary education), 경찰과 소방, 쓰레기 처리, 사업 인 · 허가, 환경규제, 주택, 대중교통 등에 관한 사항을 규율하고 있다. 또한, 미국은 학교, 하수, 선거 등 특별한 목적으로 지역을 구분한 관할구역(district)을 획정하고 있다. 이상으로 미국에서 조례 및 규칙 등을 제정할 수 있는 자치 입법권을 가진 지방정부는 모두 8만 6,000개 이상에 이른다.[33]

33) Lawrence W. Church, Introduction to American Law: A Casebook, Fall 2003, at 38.

State Case Law Reporters (West's Regional Reporters)

State	Reporter	Abbreviation
CT, DE, DC, ME, MD, NH, NJ, PA, RI, VT	Atlantic Reporter Atlantic Reporter 2nd Series	A. A.2d
IL, IN, MA, NY, OH	Northeastern Reporter Northeastern Reporter 2nd Series	N.E. N.E.2d
IA, MI, MN, NE, ND, SD, WI	Northeastern Reporter Northeastern Reporter 2nd Series	N.W. N.W.2d
AK, AZ, CA, CO, HI, ID, KS, MT, NM, NV, OK, OR, UT, WA, WY	Pacific Reporter Pacific Reporter 2nd Series Pacific Reporter 3rd Series	P. P.2d P.3d
GA, NC, SC, VA, WV	Southeastern Reporter Southeastern Reporter 2nd Series	S.E. S.E.2d
AR, KY, MO, TN, TX	Southeastern Reporter Southeastern Reporter 2nd Series	S.W. S.W.2d
AL, FL, LA, MS	Southern Reporter Southern Reporter 2nd Series	So. So.2d
NY	New York Supplement New York Supplement 2nd Series	N.Y.S. N.Y.S.2d
CA	California Reporter California Reporter 2nd Series California Reporter 3rd Series	Cal. Rptr. Cal. Rptr. 2d Cal. Rptr. 3d

미국법의 법원(法源)



Ⅳ. 미국의 사법제도(The U.S. Court System)

1. 개 설

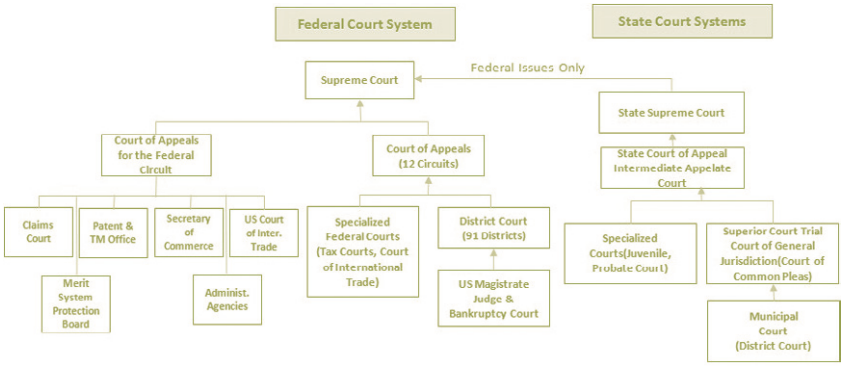
미국 법원제도의 가장 큰 특징으로 법원관할이 주법원과 연방법원으로 구성된 이중구조로 되어 있다는 것이다. 이는 연방법과 주법의 이중구조로 이루어진 미국의 법제도에서 기인한 것이다. 연방정부조직과 같이 각 주에서도 주행정부와 주입법부 및 주법원이 병립하여 존재하고 있다.

연방법원이 심리하는 사건은 헌법 제3조에 의하여 크게 ① 연방문제에 관련된 사건, ② 주간 관할권이 충돌하는 사건으로 나눌 수 있다. ①은 연방 형법에 위반한 사건 또는 헌법상 부여된 기본적 권리가 침해된 사건이나 연방법 혹은 헌법이 관련된 사건을 일컫는다. 또한 연방법원이 독점적 관할권을 가지는 연방제정법으로 규정되는 특허법, 상표법, 저작권법, 파산법, 형사사건, 해사(海事)사건 역시 이 범주에 속한다. ②의 전형적인 예는 각각 다른 주에 거주하는 시민 간 발생하는 사건으로, 소송가액이 7만 5,000달러 이상의 분쟁사건의 경우이다. 이 범주에는 외국 또는 외국시민과 미국시민 간의 관계 역시 포함되므로 한국인 혹은 한국기업이 일방 당사자로서 관련된 소송 역시 여기에 해당하여 연방지방법원으로부터 재판이 개시된다.

그런데, 이와 관련된 문제에 있어서 연방법원과 주법원이 경합할 경우 그 선택은 원고에게 주어진다. 원고가 연방법원을 선택할 경우에는 법률에 반하지 않는 한 그 선택이 확정되나 만일 주법원을 선택한 경우에는 소송제기 후 일정기간 내에 피고는 당해 사건을 연방법원으로 이관해 줄 것을 연방법원에 신청할 수 있다.[34] 한편, 일반적으로 주법에 따라 발생한 사건은 그 주의 3급심제도가 확립된 州사법부에 맡기며, 연방법원은 원칙적으로 관여하거나 심리하지 않는다. 따라서, 일반 민 · 형사 사건은 연방법원보다 주법원이 우선적 관할권을 가진다고 볼 수 있다.

34) 28 U.S.C. § 1446.

주 및 연방의 법원체계



2. 연방법원 체계(Federal Court System)

미국의 연방법원은 헌법에 의해 설치된 연방대법원(The U.S. Supreme Court)과 법률에 의해 전국에 설치된 94개의 연방지방법원(U.S. District Courts)과 13개의 연방항소법원(Court of Appeals)으로 구성되어 있다.[35]

(1) 연방대법원(The U.S. Supreme Court)

연방대법원은 연방헌법 제3조에 의하여 미국의 유일한 최고법원으로 설립되었으며, 1인의 대법원장과 8인의 대법원판사로 구성된다.[36] 연방제도에 있어, 기타 법원은 모두 하위로 간주되며, 연방의회는 필요한 경우 기타 하급법원을 설치할 권한을 가진다. 연방대법원판사는 대통령이 상원의 조언과 동의를 얻어 임명하며 그 임기는 종신으로 되어 있다.

연방대법원은 초심관할권(original jurisdiction)과 재심관할권(appellate jurisdiction)을 가진다. 우선 연방헌법 제3조 제2항에 의하여 2개 주 이상의 주간 쟁송 및 주와 다른 주의 주민간의 쟁송에 대하여만 전속 초심관할권을 가진다.[37] 예를 들면, 콜로라도 강의 용수권(用水權)에 대하여 애리조나 주와 캘리포니아 주간의 쟁송이 대표적이다.[38] 그 밖의 대부분의 경우 연방대법원은 연방항소법원과 주대

35) 미국의 연방법원조직에 대하여 http://www.uscourts.gov 참조.

36) Justice라는 용어는 연방대법원 판사를 지칭할 때만 사용되며, 그 밖의 판사는 Judge라고 불리므로 주의를 요한다.

37) 28 U.S.C. § 1251(a).

38) Arizona v. California, 373 U.S. 546 (1963).

법원에 의해 상고된 사건을 다루게 된다.

연방대법원으로의 상고는 사건의 이송명령(certiorari)의 신청을 통하여 하게 된다. 이송명령이란 연방대법원이 상고된 사건을 받아들일 때 하급심으로부터 사건기록의 이송을 명하는 것으로서 이 명령이 발급된 사건에 대해서만 심리한다. 상고를 원하는 당사자는 사건 이송명령 신청서를 작성하여 제출하여야 하며, 9인의 연방대법관 중 최소 4인이 찬성하여야 한다. 이송명령서(writ of certiorari)를 허용할 것인지는 대법원의 전적인 재량에 맡기고 있는데, 현재 연 7,500여 건의 신청 중 약 80~150여 개 사건 정도만 이송명령이 내려지고 있다.

한편, 연방대법원은 모든 사건에 있어서 연방의회가 정하는 규칙에 따라서 법률관계와 사실관계에 대하여 '재심사법관할권(appellate jurisdiction)'을 행사할 수 있다. 그런데 연방지방법원으로부터 연방대법원으로 직접 상소하는 경우가 있는데, 예컨대 지방법원이 3인의 판사로 법정을 구성하여 재판한 경우, 연방정부 또는 그 기관 또는 해당 소속공무원을 당사자로 하는 민사사건인 경우 및 연방지방법원이 연방법률을 위헌이라고 판정하였을 경우이다.

(2) 연방항소법원(Court of Appeals)

2심 법원인 13개의 연방항소법원은 11개 지구의 순회법원(Circuit)과 워싱턴 D.C.를 관할하는 항소법원(District of Columbia Court) 및 연방순회항소법원(Court of Appeals for Federal Circuit: CAFC)[39]으로 구성된다. 순회구(巡廻區)에 설치된 11개의 항소법원은 지리적 배분에 의해, 그 영역 내의 항소사건을 담당한다. 나머지 두 개의 항소법원은 그 관할 내용이 조금 다른데, 우선 워싱턴 D.C. 항소법원은 워싱턴 D.C. 내 연방지방법원으로부터의 항소와 연방 행정기관의 결정이나 명령에 대한 항소를 다루며, 13번째 순회항소법원인 CAFC는 수입거래에 관한 사건을 다루는 미 연방국제통상법원(U.S. Court of International Trade), 연방정부와의 계약에서 파생하는 금전청구 사건을 다루는 미 연방배상청구법원(U.S. Claims Court), 특허와 상표를 다루는 특허 · 상표청(Patent and Trademark Office)으로부터의 상소를 전문적으로 수리 · 재심하는 기능을 한다.

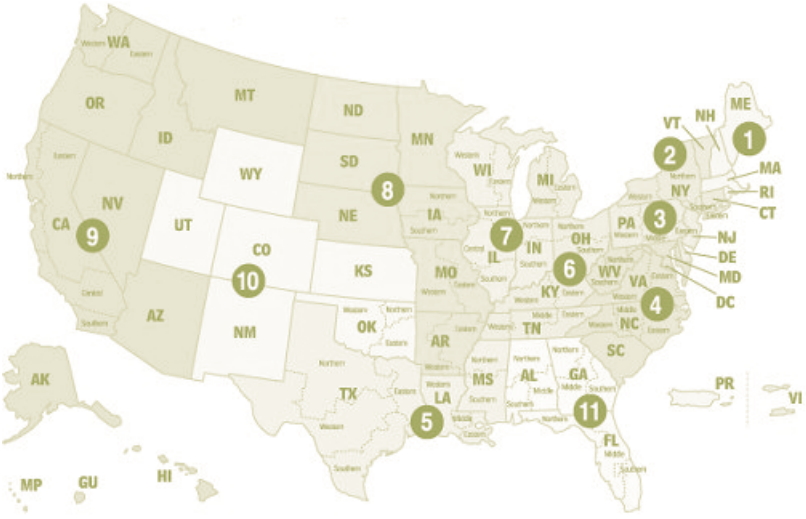
이러한 법원들은 사물관할권(事物管轄權)의 특색으로 인해, 지리적 요소에 관계없이 관련된 미국 전역의 모든 사건을 다룬다. 현재 특허 항소사건은 특허법원이 전속적으로 다루며, 여기서 연방대법원으로의 상고는 사실상 거의 인정되지

39) 1982년 Federal Courts Improvements Act에 의해 설치되었다.

않기 때문에 특허사건에 관해서는 실질적으로 최고법원으로서의 역할을 담당하고 있다.

미 연방항소법원은 주 수준의 항소심과 마찬가지로 사실관계, 증인의 증언 등은 심리하지 않고, 1심법원이 행한 법의 적용과 법적 판단, 편견에 의한 과오 여부만을 재심리한다. 법의 적용이나 법적 판단의 오류, 편견에 의한 과오가 없는 경우에는 상소를 기각하고 원판결을 확정한다. 연방항소법원은 통상 3인 이하의 판사로 법정을 구성하도록 되어 있으나, CAFC는 3인의 판사로 법정을 구성하게 된다. 만일, 판사의 과반수가 찬성할 경우에는 전원법정(Court in banc)이 열리게 된다.

미국 연방 항소법원



(3) **연방지방법원**(U.S. District Courts)

연방 수준에서 지방법원(district court)은 일반적 관할권을 갖는 1심법원에 해당한다. 각 연방지방법원은 파산법원을 포함하고 있으며, 또한 1심법원으로서 수개의 특별법원이 있다. 예컨대, 연방조세법원(U.S. Tax Court), 연방정부에 대한 각종 배상청구사건을 다루는 연방배상청구법원(U.S. Claims Court), 관세 · 무역사건을 다루는 연방국제통상법원(U.S Court of International Trade), D.C.법원, 연방영토법원(U.S. Territorial Court) 등이 있다.

현재, 전미(全美)는 94개의 재판구로 나뉘어 각 지구에 연방지방법원이 설치되어 있다. 재판구는 주당 하나가 원칙이지만, 많은 인구를 가진 캘리포니아 주, 뉴욕주, 텍사스 주에는 4개의 재판구가, 일리노이 주 3개, 위스콘신 주 2개 등 인구

의 변화와 대응하는 사건의 취급 건수에 따라 다양하다. 연방지방법원은 1심법원이므로 법관 혹은 배심원에 의한 사실 인정, 법관에 의한 법률의 적용이 이루어지며, 대부분의 경우 법관 1인에 의해 심리 · 판결이 이루어지지만, 사건에 따라 3인이 배치되는 경우도 있다.

3. 주(州)법원 체계(State Court System)

미국의 연방주의(federalism)는 각 주가 주권을 가지고 독자적인 헌법 · 법률 · 재판제도를 자유롭게 제정하거나 설립하는 것을 인정하고 있다. 재판제도는 각 주의 역사와 전통에 기초하여 그 주의 사정과 필요에 따라 다양한 형태로 설치되므로 조직구성이나 권한, 법원의 명칭이 통일되어 있지 않다.

지방법원에 해당하는 1심법원은 지방법원(District Court), 순회법원(Circuit Court), 상급법원(Superior Court), 보통소송법원(Court of Common Plea) 등 다양한 명칭으로 불리며 뉴욕 주에서는 최고법원(Supreme Court)이라는 명칭이 사용되고 있다. 1심법원은 통상 1인의 판사가 배심원과 함께 또는 단독으로 모든 사건을 심리한다.[40]

각 주에는 경미한 형사사건이나 가사사건, 200달러 미만의 소액 민사사건 등을 다루는 1심법원에 해당하는 특별법원(Court of Limited Jurisdiction)이 있다. 이들 법원은 대부분 치안판사법원이다.[41] 또한, 일부 시, 군 등에서는 군(郡)법원(Municipal Court), 시(市)법원(City Court)을 두고 있으며, 유언집행이나 상속사건을 다루는 특별법원(Court of Probate)이나 교통법원(Traffic Court), 야간법원(Night Court) 등을 둔 경우도 있다.

미국 50개 주의 절반 정도만이 최고법원과 1심법원 사이에 고등법원을 두고 있으며, 인구가 적은 와이오밍 주 등에서는 고등법원을 두고 있지 않다. 그 이유는 대법원 내에 소법정이 설치되어 고등법원의 역할을 수행하고 있기 때문이다.

한편, 미국의 모든 州는 대법원을 두고 있는데, 최고법원(Supreme Court), 항소법원(Court of Appeals) 등으로 명칭이 다양하다.[42] 대법원의 판사는 5~9인으로 구성되나 통상 7인이다.

40) 최대권, 「영미법」, 박영사, 2003, 201쪽.

41) Maureen Mileski, Courtroom Encounters: An Observation Study of a Lower Criminal Court, 5 Law & Society Rev. 473 (1971).

42) 州 대법원을 뉴욕 주에서는 Court of Appeals, 버지니아 주에서는 Supreme Court of Appeals, 매사추세츠 주에서는 Supreme Judicial Courts 등으로 불린다.

미국의 주(州)법원 체계

주	1심법원(Court of General Jurisdiction)	항소심법원(Intermediate Appellate Court)	상고심법원(대법원) (Court of Last Resort)
Alabama	Circuit Courts (41 Circuits)	Court of Civil Appeals, Court of Criminal Appeals	Supreme Court
Alaska	Superior Court	Court of Appeals	Supreme Court
Arizona	Superior Court	Court of Appeals	Supreme Court
Arkansas	Circuit Court (28 circuits)	Court of Appeals	Supreme Court
California	Superior Court (58 Counties)	Court of Appeals (6 courts/districts)	Supreme Court
Colorado	District Court Denver Probate Court, Denver Juvenile Court, Water Court	Court of Appeals	Supreme Court
Connecticut	Superior Court	Appellate Court	Supreme Court
Delaware	Superior Court, Court of Chancery	없음.	Supreme Court
District of Columbia(Washin -gton D.C.)	Superior Court	없음.	Court of Appeals
Florida	Circuit Court (20 circuits)	District Courts of Appeal (5 courts)	Supreme Court
Georgia	Superior Court (49 circuits)	Court of Appeals	Supreme Court
Hawaii	Circuit Court and Family Court (4 circuits)	Intermediate Court of Appeals	Supreme Court
Idaho	District Court (7 districts)	Court of Appeals	Supreme Court
Illinois	Circuit Court (22 circuits)	Appellate Court (5 courts)	Supreme Court
Indiana	Superior Court, Probate Court, Circuit Court	Tax Court, Court of Appeals	Supreme Court
Iowa	District Court (8 districts)	Court of Appeals	Supreme Court
Kansas	District court (31 districts)	Court of Appeals	Supreme Court
Kentucky	Circuit Court (56 circuits)	Court of Appeals	Supreme Court
Louisiana	District Court, Family Court Juvenile Court	Court of Appeals (5 courts)	Supreme Court
Maine	Superior Court	없음.	Supreme Judicial Court sitting as Law Court
Maryland	Circuit Court (8 circuits)	Court of Special Appeals	Court of Appeals
Massachusetts	Superior Court (14 divisions)	Appeals Court	Supreme Judicial Court
Michigan	Circuit Court (57 courts), Court of Claims	Court of Appeals (4 districts)	Supreme Court
Minnesota	District Court (10 districts)	Court of Appeals	Supreme Court
Mississippi	Circuit Court (22 districts)	Court of Appeals (5 districts)	Supreme Court

주	1심법원(Court of General Jurisdiction)	항소심법원(Intermediate Appellate Court)	상고심법원(대법원)(Court of Last Resort)
Montana	District Court (56 districts), Water Court, Workers' Compensation Court	없음.	Supreme Court
Nebraska	district Court (12 districts)	Court of Appeals	Supreme Court
Nevada	District Court (9 districts)	없음.	Supreme Court
North Carolina	Superior Court	Court of Appeals	Supreme Court
North Dakota	District Court(7 districts)	없음.	Supreme Court
New Hampshire	Superior Court (10 counties, 11 courts)	없음.	Supreme Court
New Jersey	Superior Court	Appellate Division of Superior Court	Supreme Court
New Mexico	District Court (13 districts)	Court of Appeals	Supreme Court
New York	Supreme Court (12 districts)	Appellate Division of Supreme Court(4 divisions)	Court of Appeals
Ohio	Court of common Pleas(88 courts)	Courts of Appeals(12 courts)	Supreme Court
Oklahoma	District Court (26 districts)	Court of Civil Appeals (민 · 형사는 없음)	Supreme Court, Court of Criminal Appeals
Oregon	Circuit Court (27 districts), Tax Court	Court of Appeals	Supreme Court
Pennsylvania	Court of Common pleas(60 districts)	Commonwealth Court, Superior Court	Supreme Court
Rhode Island	Superior Court (4 divisions)	없음.	Supreme Court
South Carolina	Circuit Court (16 circuits)	Court of Appeals	Supreme Court
South Dakota	Circuit Court (7 circuits)	없음.	Supreme Court
Tennessee	Circuit Court, Probate Court, Chancery Court	Court of Appeals, Court of Criminal Appeals	Supreme Court
Texas	District Court (108 districts), Criminal District Court(10 courts)	Court of Appeals (14 courts)	Supreme Court, Court of Criminal Appeals
Utah	District ourt (40 courts)	Court of Appeals	Supreme Court
Vermont	District Court, Superior Court, Family Court	없음.	Supreme Court
Virginia	Circuit Court (31 circuits)	Court of Appeals	Supreme Court
Washington	Superior Court (31 districts)	Court of Appeals(3 divisions)	Supreme Court
West Virginia	Circuit Court (31 circuits)	없음.	Supreme Court of Appeals
Wisconsin	Circuit Court (69 circuits)	Court of Appeals (4 courts)	Supreme Court
Wyoming	District Court (9 districts)	없음.	Supreme Court

※ 출처: 이수형, 미국법 오해와 이해, 2006, 229~233쪽.