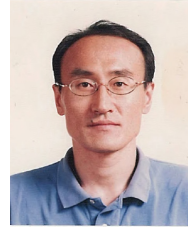


미국의 민권정치: 1964년 민권체제를 중심으로

변영학 (대구가톨릭대학교)
(yhbyuncolin@cu.ac.kr)



국문요약

이 글은 1964년 민권체제(Civil Rights System of 1964)를 중심으로 미국 민주주의가 인종, 성/젠더, 이민자 등 다양한 정체성을 가진 집단 간 갈등과 차별을 어떻게 해소 혹은 봉합해왔는지 분석한다. 특히 민권법(1964), 투표권법(1965), 적극적 평등실현조치(Affirmative Action), 민권위원회, 평등고용기회위원회 등에 주목하며, 차별 갈등이 다양한 행위자들(연방/주, 의회, 사법부, 정당, 민권운동 등) 간 연방제적 정치과정을 통해 점진적으로 발전해온 궤적을 추적/분석하였다.

주제어: 미국정치, 민권법, 투표권법, 인종차별, 적극적 차별 해소 조치

I. 들어가는 말

2021년 1월 20일 바이든 대통령은 취임과 동시에 트럼프 전대통령이 설치한 1776 위원회(1776 Commission)를 폐지하였다. 이 위원회는 교육현장이 인종문제를 비판적으로 교육한다고 비난하면서 애국주의적 교육을 강화하려 했었다(CNN 2021/01/21).¹⁾ 바이든 대통령의 정치적 비전과 정책이 미국 사회의 차별문제를 해소할 수 있을까? 여전히 미국

사회는 공식 영역은 물론이고 비공식 영역에서 차별이 여전하다. 실험 연구에 따르면, 동일한 회사의 구직 광고에 원서를 냈을 때 백인의 전형적인 이름을 가진 구직자는 흑인의 경우보다 50% 더 많은 인터뷰 기회를 가진다(Bertrand 2004).

이 글의 연구 질문은 다음과 같다: 미국 민주주의가 인종, 성/젠더, 이민자 등 다양한 정체성을 가진 집단 간 갈등과 차별을 어떻게 해소 혹은 봉합해왔는가? 미국은 차별과 잠정적 통합의 지층이 겹쳐져 형성된 역사를 가진다. 종교의 차별적 박해를 피해 미국으로 이주하여 건설한 백인 남성 위주의 사회로 시작하여, 먼저 이주했던 아메리칸 원주민을 밀어냈고 이후 흑인, 여성, 후발 이민자, 성소수자 집단을 배제 혹은 포섭해왔다. 미국 역사를 보면 누가, 얼마나 민권(civil rights)을 향유하는가에 대답하는 2가지 원칙이 등장한다. 민권은 ‘모든 사람’이 누릴 수 있는 보편적 권리이며, 그 기회는 ‘평등’해야 한다. 그러나 현실의 민권체제를 선점한 기득권자는 새로운 집단이 권리확대를 요구할 때 다양하고 합리적인 논리로 저항하기 마련이다(Lowi 외 2017, 108). 새로운 후발 진입자들을 통합하는 것은 언제나 어려운 문제인데, 그것은 민권체제의 확대가 기존의 권력 분배를 변화시키기 때문이다(Schattschneider 1960, 15).

이 글의 핵심 변수는 미국의 연방제이다. 차별이 부상하여 해소 혹은 봉합되었다가 다시 정치적으로 잠정적인 재균형을 찾는 과정은 미국의 특성 상 연방제 구조에서 이루어진다. 50개의 독자적인 주 정부와 연방정부, 북부 주와 남부 주, 행정부/의회/사법부 간의 정치적 견제와 균형은 미국 차별과 인권정치에 그대로 반영되어 있다. 필자는 ‘1963년 민권체제’(Civil Rights System of 1963)가 어떻게 (재)형성되는지 그 전후를 서술하고, 연방제적 특성이 각 단계에 어떻게 영향을 미치는지 설명할 것이다.

이 글의 구성은 다음과 같다. 1장은 남북전쟁과 노예제 폐지 전후로 미국의 차별갈등이 어떻게 진행되었는지 살펴 본다. 북부군의 점령이 연방대법원의 결정과 남북 정치인의 타협에 의해 좌절되면서 흑인 차별이 지속되는 과정을 다룬다. 2장은 1964년 민권체제가 어떤 갈등과 정치과정을 통해 수립되었는지 분석한다. 민권법(1964)의 특징, 차별시정기구인 민권위원회와 평등고용기회위원회의 구성 및 문제점을 서술한다. 3장은 1964년 이후 미국 민권체제의 변화와 발전을 다루는데, 투표권법 및 최근 성소수자의 문제, 적극적 평등실현조치(Affirmative Action)가 주요 대상이다. 결론에서는 미국 차별갈등과 평등정치의 주요 특징을 요약하고 한국적 함의를 서술한다.

1) 출처: <https://edition.cnn.com/2021/01/20/politics/biden-rescind-1776-commission-executive-order/index.html> (검색일: 2021. 01. 05.).

II. 미국 수정헌법과 차별 문제

봉건 왕조체제의 유럽대륙과 달리, 국가기구 간 견제와 균형으로 작동되는 연방제로 미국사회를 설계했던 건국의 아버지들이 가졌던 시민권 개념은 오늘날에 비해 협소했다. 그들은 민권의 범주와 대상을 각 주정부에 위임하였기 때문에 권리와 자유의 문제는 주별로 상이한 방식으로 처리되었다. 당시 노예제의 금지/허용을 둘러싼 주별 대립은 미국 민권 역사의 역사적 결절점이었다. 연방대법원은 드레드 스캇 판결(Dred Scott v. Sandford, 1857)에서 노예는 시민이 아니라 주인의 재산이라고 판결하였다(Brest 외 2000, 184-198). 이 판결은, 자유주와 노예주 간의 평화조약이라 할 수 있는 미주리 타협(Missouri Compromise, 1820)을 무력화시켰고 결국 남북전쟁(1861~1865)이 터졌다. 흑인을 시민으로 인정하느냐를 둘러싼 국민 형성(nation-building)의 문제는 전쟁이라는 엄청난 비용을 발생시켰던 것이다.²⁾

전쟁에서 승리한 북부군이 남부를 점령 통치했던 재건기(Reconstruction, 1863~77)는, 공화당/자유주가 주도하는 연방의회가 연방대법원과 남부 주의 저항을 딛고 인종차별을 해결할 수 있는 역사적 계기였다. 연방의회는 헌법을 개정하여 수정 13조(1865년), 14조(1868년), 15조(1870년)를 만들었다. 13조는 노예제 폐지, 15조는 흑인 투표권 부여를 명시했다. 특히 14조는 현대 미국 평등정책의 진보에 근거가 되는 혁명적 조항이다. 첫째 미국 영토에서 출생하거나 귀화한 사람은 모두 연방과 주정부의 시민이 되며, 둘째 주 정부는 연방 차원에서 보장되는 시민의 권리를 제한할 수 없다. 셋째 제한할 경우 반드시 적법절차(due process of law)에 따라야 한다. 넷째 주 정부는 법의 평등한 보호조치(equal protection of the laws)를 제공해야 한다(Brest 2000, li-lii).

연방의회는, 남북전쟁 이전 드레드 스캇 사건에서 연방대법원의 사법권력이 흑인 차별을 허용하는 것을 영구히 막고자 법적 판결과 해석의 근거인 헌법 문구를 수정해버렸다. 이로써 헌법에 따라 해석/판단하는 사법부는 연방의회가 수정한 헌법 조항에 간히게 되었으며, 남부 주들은 더 이상 저항할 수 없게 되면서 인종 평등은 적어도 법형식상 전국화되었다. 또한 의회는 수정헌법 3개 조항을 실현하는 입법권을 갖는다는 문구를 수정헌법에 명시함으로써, 의회가 인권 보장의 핵심적 국가기구로 부상하였다. 의회는

2) 미국의 인권문제를 거시정치적 관점에서 보면 결국 남부문제가 핵심이다. 배링턴 무어(Barrington Moore Jr. 1966, 115, 152)는 미국 남부의 지주계급이 왜 독일의 '철과 보리의 동맹'(iron-rye coalition)처럼 북부 상공업계급과 동맹하지 않았는가를 질문하면서 그 이유로 객승주의적 동맹이 붕괴된 후 형성된 서부-동부 동맹에 남부가 고립되었다고 설명한다. 한편, 남부의 억압적 지주계급이 연방중앙정부를 포기하고 자신들의 지역에 안주했던 것은 연방주의의 제도적 유인때문이라는 설명은 루시마이어(Rueschemeyer 외 1992, 125-6)를 참조.

흑인 차별을 금지하는 민권법(Civil Rights Act of 1875)을 통과시켰다.

그러나 1876년 미국 대통령선거는 남부 주의 인종차별을 부활시켰다. 민주당 후보 사무엘 틸든(Samuel Tilden)이 공화당 후보 루더포드 헤이즈(Rutherford Hayes)보다 더 많은 투표를 얻었지만 선거인단 수에서 1명이 뒤지는 결과가 나오면서 미국은 정치적 교착상태에 빠졌다. 대통령선출위원회는 ‘1877년 타협’(Compromise of 1877)을 통해 해결하였다. 즉, 남부 주에 기반을 둔 민주당은 필리버스터를 중지하고 공화당계 대통령을 받아들이는 대신, 남부에서 북군 철수, 흑인문제에 대한 북부의 불개입 약속을 얻어 냈다 (Peskin 1973, 64). 이로써 노예해방과 인종 평등을 위한 재건과정은 무산되고 흑인 문제는 남북전쟁 이전으로 회귀했다.

노예제도는 사라졌지만 흑인차별은 다시 부상하였다. 이전에 수정헌법 제정자들은 사법부가 시민의 자유와 권리를 제대로 보장할지 불신했기 때문에 수정헌법을 집행하는 권한을 의회에 부여했었다(Balkin 2010, 1861). 그 우려대로 연방대법원은 1883년 5개 민권 소송(Civil Rights Cases)에서 “인종과 피부색에 따른 단순한 차별은 노예제가 아니다”고 주장하면서 두 가지 중요한 판결을 내렸다. 첫째 수정헌법 14조는 주 정부의 법적 혹은 공공 정책상 인종차별적 행위를 금지하는 것이지 시민의 사적 영역에서 행해지는 차별 행위를 금지하는 것은 아니다(Brest 2000, 285-291). 둘째 연방의회는 시민사회의 사적 영역에서 행해지는 인종 차별을 규제할 권한이 없다. 이 판결은 당시 사법부가 사적 영역의 자유를 위해 정부의 규제 개입에 제동을 걸었던 보수적 결정이었다. 이로써 1875년 민권법은 무력화되었다.

1877년 타협으로 되살아난 남부 주에서 흑인들의 고통은 지속되었다. 남부 주의회는 흑인 차별법(Jim Crow laws)을 제정하여 학교, 공공 장소, 대중교통, 화장실, 식당, 분수대 등에서 흑인의 접근을 금지하였다. 연방대법원 역시 플레시 판결(Plessy v. Ferguson, 1896)을 통해 남부 주의 인종차별을 지지하였다. 즉, 흑인들이 공공 서비스와 편의시설을 사용할 수 없으면 차별조치이지만, 흑인만이 이용하는 공공시설이 따로 존재하기 때문에 차별은 수정헌법 14조의 ‘법의 평등한 보호조치’를 위반하지 않았다는 것이다(Brest 2000, 272-274). 사법부는 ‘평등한 차별’(separate but equal)은 헌법에 부합하는 것으로 해석했다.

역사적으로 볼 때 연방 사법부는 19세기말부터 2차 세계대전 이전 로크너 시대(Lochner Era, 1897~1937)³⁾에 대체로 보수적인 판결 경향을 가졌다. 즉, 연방/주 차원의 정부와

3) 로크너 시대는, 연방/주정부가 개인/기업의 계약 행위와 경제적 거래의 자유를 침해하지 못하도록 사법부가 국가의 규제정책에 제동을 걸었던 시대를 말한다. 중요한 소송은 로크너 사건(Lochner v. New York)이었다. 제과업 사장인 로크너가 제과업 노동자의 노동시간을 제한하는 뉴욕 주법을 위반하자 당국이 처벌하면서 발생한 사건이다. 연방대법원은 연방/주 정부가 진보주의 시대와 대공황 시기에 자유계약에 의한 노동조건을 규제하는 것에 제동을 걸었다.

의회가 시민들의 사적 영역이나 직장, 고용 등의 영역에 개입 규제하면 시민적 자유를 침해한다고 생각했다. 또한 사법적 철학에서 해석주의(interpretivism)와 사법적 행동주의(judicial activism)를 가진 경우가 많았다. 즉 사법부는 헌법 제정자들이 작성한 문구에 따라 협소하게 해석해야 하며, 법원은 정치적 문제에 판결로써 개입할 수 있다고 믿었다(최명외 2000, 473).

그러나 1950년대 전반 연방 대법원은 브라운 소송(Brown v. Board of Education of Topeka)에서 진보적인 인권 판결을 내리는 변화가 발생했다. 1950년 캔사스주 토피카시에서 흑인 아동이 백인이 입학하는 공립초등학교에 입학 신청하였는데 이는 명백히 흑백분리 교육규정을 위반한 것이므로 시 교육위원회가 입학을 거부하였다. 이에 전국 유색인종 지위향상협회(National Association for the Advancement of Colored People; NAACP)는 이 사건을 조직화하여 법적 투쟁에 나섰다. 진보적 사법행동주의자인 얼 워렌(Earl Warren) 대법관이 이끄는 연방대법원은 1954년 만장일치로 공립학교에서 “평등한 차별은 있을 수 없다”고 판결하였다. 흥미롭게도 이 사건은 집단소송이므로 이 판례가 미국 전역에 적용되도록 연방정부와 법무부가 조치해야 한다고 판결했다(Brest 2000, 742-176). 따라서 주정부와 시당국은 수정헌법 14조의 ‘법의 평등한 보호조치’에 의거하여 공립학교에서 인종차별을 금지해야 했다. 그러나 역사적 판결 이후에도 전국의 지역사회에서 법적 차별은 약화되었지만, 여전히 주택, 고용, 교육, 참정권 등에서 실질적 차별은 지속되었다.

연방대법원이 위헌심사권(judicial review)을 통해 입법권을 견제할 때, 보편적 인권을 전국화하려는 연방의회가 가진 수단은 무엇인가? 사실 수정헌법 14조에는 이율배반적인 조항이 공존하였다. 연방정부가 명시된 평등보호조치 조항으로 차별 없는 민권제도를 입법하더라도, 이에 저항하는 주 정부의 입장에서 적법절차를 지키면 차별할 수도 있는 것이다. 이에 연방의회는 연방대법원이 거부할 수 없는 다른 헌법 조항을 이용했다. 즉 건국 헌법 조항(1조 8항)의 주간 통상조항(interstate commerce clause)이었다. 여러 주에 걸친 통상과 거래를 규제할 권력은 연방의회가 갖는다는 명시적 조항이다.

연방의회가 통상 조항으로 인종차별을 금지하게 된 계기는, 1964년 아틀란타모텔 사건(Heart of Atlanta Motel v. U.S.)과 카첸바크 사건(Katzenbach v. McClung)이다. 전자는 아틀란타의 한 모텔이 흑인의 숙박을, 후자는 앨러바마의 한 식당이 흑인에게 음식 판매를 거부한 사건이다. 진보적 행동주의적 철학을 가진 워렌 연방대법원은 모텔과 식당 등 편의시설에서 인종차별이 생길 경우 여러 주에 걸친 여행과 거래(예컨대 식재료 구입과 운송), 즉 주간 통상을 저해한다고 판결하였던 것이다(Brest 2000, 472-473). 연방의회는 자신들이 전적으로 규제권력을 갖는 주간 통상 조항을 통해 공공시설(public accommodations), 즉 판매업, 교육기관, 레크리에이션 시설, 숙박업, 기타 서비스업에서

차별을 해소하였다.

사법부와 연방의회 간 견제와 균형은 미국 시민권 역사를 지그재그식으로 만드는 제도적 특징이다. 테오도 로위(Theodore Lowi 2017, 92)는 시민적 권리의 역사적 발전과 관련하여 건국헌법의 통상조항을 '1차 혁명', 수정헌법 14조를 '2차 혁명'이라 불렀다. 진자에 따르면 사법부는 연방의회에 비해 수동적인 역할을, 후자에서는 적극적인 역할을 수행한다. 그런데 연방대법원은 종종 자신의 판결을 뒤집는 경우가 많다. 가령 1995년 로페즈 사건(U.S. v. Lopez)에서 보수적 대법관 렌퀴스트(William Rehnquist)는, 연방의회가 통상조항에 따라 광범위한 권한을 갖지만 스쿨존 총기규제법(Gun-Free School Zone Act of 1990)의 경우 과도하게 입법권을 행사하였다고 위헌판결을 내렸다(Brest 2000, 512-516). 이는 1937년 이후 연방의회가 통상 조항을 통해 규제입법을 확대하는 움직임에 처음으로 제동을 걸었던 사례였다. 이에 연방의회는 사법부의 견제를 우회하려고 다른 총기규제 관련 연방법을 개정하였고 결국 스쿨존에서 총기소지를 금지하였다.

Ⅲ. 1964년 민권체제(Civil Rights System of 1964)의 형성

1883년 민권 소송에서 연방대법원은, 공공정책의 영역에서만 연방/주 의회와 정부는 차별금지 조치를 입법하고 실행할 수 있다고 판결하였다. 따라서 시민사회 영역에서 광범위하게 이루어지는 차별은 합법적이었다. 그 후 약 80년 후에 민권법(Civil Rights Act of 1964)이 제정되어 미국 민권정치에 결정적 영향을 미쳤다. 법과 제도는 사회적 진공상태에서 만들어지지 않는다면, 80년 동안 미국은 어떤 구조적인 변화가 있었나?

첫째 남부 농업과 지배계급, 즉 '면화왕'(King Cotton)의 쇠락이다. 1917년까지만 해도 미국 상품 수출의 25%를 차지하던 면화산업이 미국 공산품 생산에 밀려 쇠락하였다(Rueschemeyer 외 1992, 130). 흑인의 억압적 노동체제로 가동되었던 면화 플랜테이션 역시 기계화되면서 흑인 노동에 대한 수요가 급감하였다. 1912년 약 915,000명이던 흑인 농업노동자 수는 1959년에 약 267,000명으로 줄었다(McAdams 1982, 95). 흑인들은 대이주(Great Migration)를 통해 서부와 북부의 대도시로 이주해버렸다. 1910년부터 1970년 사이에 약 6백만명의 흑인들이 남부를 떠났다(Frey 2004, 2; DeWaard 외 2016, 2; USA Today 2015/02/02).

둘째 2차 대전 이후에 변화된 거시적 권력관계이다. 루즈벨트 대통령(Franklin Delano Roosevelt)의 뉴딜 전략으로 흑인들은 우호적인 정치사회에 초청되었다. 또한 2차 세계대전

과 전시동원체제를 거치면서 연방정부가 시민사회 영역에 개입/규제하고 약자들의 복지와 인권이 신장되는 분위기가 마련되었다. 워렌 대법원(1953~1969) 역시 시민의 권리 보호에 앞장서서 개혁적 판결을 내렸다. 전쟁의 민주화 효과도 컸다. 전방과 후방에서 대중적 전시동원으로 전쟁을 치른 국가는 참전했던 종속적 계급/집단에 보상하는 경우가 많다. 민주주의를 위해 전쟁에 참여했던 흑인 병사들의 귀환과 귀국 후 이들의 권리의식 신장, 전미노동자연맹(Congress of Industrial Organization, CIO)와 같은 노동자 조직화, 히틀러의 학살만행과 인종주의에 대한 반성 등이 시대적 분위기였다(Rueschemeyer 외 1992, 70, 131).

이러한 시대적 분위기에서 흑인들은 조직화되었다. 인권단체는 남부의 억압적 차별분위기에 움츠리며 산발적이고 개별적으로 저항하던 흑인들을 전국적으로 조직화하여 밀도있는 집단정체성을 불어 넣었다. 마틴 루터 킹(Martin Luther King, Jr.)목사와 유색인지위향상협회는 1950년대와 60년대 인종차별에 저항한 핵심 세력이었다. 이들이 1963년 8월 28일 워싱턴기념관 앞에서 약 20만명의 시민과 함께 개최한 ‘직업과 자유를 위한 워싱턴 행진’(March on Washington for Jobs and Freedom)은 결정적인 역사적 국면이었다. 이들의 조직된 분노는 기존의 민권법이 3번(1875년, 1957년, 1960년)이나 입법되어도 현실이 변하지 않았기 때문이었다.

1963년 케네디 대통령이 민권법안을 제안한 뒤, 그의 피살 후 상/하원 내 격론을 통해 제출된 민권법을 존슨 대통령이 1964년 7월 서명하여 4번째 버전의 민권법이 집행되었다. 표 1은 민권법에 대한 연방의회의 찬반 여부를 정당과 지역별로 보여준다. 북부 주 의원들이 법안통과를 주도했다. 하원을 통과한 법안이 상원에서 54일간 필리버스터로 묶여 있다가 토론 종결 (cloture) 표결을 거쳐 상원의 수정안이 6월 10일 최종 통과되었다. 표2는 민권법의 주요 내용을 보여 준다.

〈표 1〉 민권법(1964년)에 대한 연방의회의 표결⁴⁾

구분	하원		상원	
	찬성	반대	찬성	반대
남부 민주당	8	83	1	20
남부 공화당	0	11	0	1
북부 민주당	145	8	45	1
북부 공화당	136	24	27	5
계	289	126	73	27

4) 출처: https://en.wikipedia.org/wiki/Civil_Rights_Act_of_1964 (검색일: 2020. 12. 03.).

〈표 2〉 민권법(1964년)의 주요 내용 요약⁵⁾

구분	주요 내용
1조	시민의 유권자 등록과 투표를 제한하는 행위나 기준 설정을 금지
2~3조	주간 통상에 영향을 주는 공공/편의시설(호텔, 모텔, 식당, 극장, 스포츠 시설 등)에 인종/피부색/성/종교/출신 국가에 관계 없이 평등한 접근성을 제공해야 하며 이는 주/지방정부 모두에 적용
4조	공립학교는 차별금지와 통합조치(desegregation)를 실행해야 하며 연방 법무부는 관련 소송 권한을 보유
5조	이전 민권법(1957년)에 의해 설치된 민권위원회(Civil Rights Commission)에 권한, 규칙, 절차를 추가하여 강화
6조	연방정부의 지원금을 받는 프로그램과 활동은 인종/피부색/출신국가와 관계없이 참여. 차별행위 발생시 연방정부는 지원 중단 가능
7조	연간 20주 이상, 하루 25명 이상 노동자를 고용한 고용주는 인종/피부색/성/종교/출신 국가에 무관하게 평등한 고용기회를 주어야 한다. 평등고용기회위원회(Equal Employment Opportunity Commission)를 설립
8조	상무부는 민권위원회의 권고에 따라 인구통계국과 협조하여 유권자 등록과 투표 통계를 작성
9조	주 사법부에서 민권소송이 종료된 후에도, 연방정부가 인종/피부색/성/종교/출신 국가로 인해 수정헌법 14조 '법의 평등한 보호'를 받지 못했다고 판단할 경우 연방정부는 공적 중대성을 고려하여 개입 가능
10조	연방 상무부 산하에 지역사회협리기구(Community Relations Service)를 설립하여 지역사회 차별 문제로 인한 분쟁 해소를 지원
11조	민권법 관련 소송에서 피고는 배심원 재판(jury trial)을 신청할 수 있다

민권법(1964)에서 몇 가지 특기할 만한 사항이 있다. 첫째 최초의 민권법(1875)과 비교하면 법의 적용 대상과 방법, 행정 및 사법절차, 관할 기관의 운영 등 세밀하게 명시되었다. 최초의 버전은 2페이지 분량이지만 1964년 버전은 28페이지의 장문이다. 차별금지 대상도 확대되었다. 최초 버전을 보면, 출신 민족, 인종, 피부색, 신념(성별은 제외)의 차별 없이 모든 시민이 누릴 수 있는 대상은 숙박시설, 대중교통, 극장, 공중유흥시설에만 한정되었지만, 1964년 버전은 교육기관과 기업/직장으로 확대되었다.

둘째 1조에서 차별 없는 전면적 보통선거권을 명시하였지만, 문자해독 시험(literacy

5) Public Law 88-352, 78 Stat. 241. 출처: <https://www.govtrack.us/congress/bills/88/hr7152/text> (검색일: 2020. 12. 03.).

tests)를 제거하지 않았기 때문에 흑인이나 백인 빈곤층, 사회적 약자들의 투표 참여를 은밀하게 가로막는 투표권 자격(qualification)의 여지를 남겨두었다.⁶⁾ 1년 후 투표권법(Voting Rights Act of 1965)이 제정되어 이 투표권 자격 조항을 금지하였다.

셋째 2조는 공중 편의시설의 평등한 접근을 규정하였지만, 이는 “사적 클럽이나 대중에게 개방되지 않는 시설”(public club or other establishment not in fact open to the public)에는 예외로 두었다(2조 201항). 7조는 직장 내 차별행위 금지를 명시하지만 소규모 업체(25명 이하 고용), 외국인 고용주, 종교단체가 설립한 기업은 면제하는 빈틈을 보였다.

넷째, 연방의회는 부조리한 차별 현실을 바꿀 수 있는 입법권은 보유하지만, 그 법을 실제 현실에 집행할 권력과 수단은 없다. 따라서 입법자의 입장에서 정부와 행정관료를 어떻게 활용하는가는 중요하다. 연방의회는 민권법에 차별해소와 민권 강화를 위한 연방정부의 개입과 그 권한을 자세히 규정하였다. 인권 관련 법적 문제가 발생할 경우 연방 법무부 장관이 개입하여 소송하도록 유도했고, 이에 대한 연방 사법부의 역할과 재판관 지명 등에 대해 연방의회는 자세한 규정을 명시하였다(2조). 민권위원회, 평등고용기회위원회, 지역사회협의기구 등 연방정부의 기능을 신설/강화하였다(5, 7, 10조). 또한 주/시/군 당국이 차별해소를 게을리하면 연방정부와의 계약 사업이나 프로그램, 연방 예산지원금을 취소하는 규정도 명시하였다(6조).

다섯째, 연방의회가 연방대법원을 의식하여 법안을 작성한 흔적이 눈에 띈다. 먼저 연방대법원도 수정할 수 없는 건국헌법 1조 8항의 통상조항에 따라 민권법을 제정한다고 민권법 2조에 명시하였다. 그리고 민권법 6조 603항에는 굳이 연방정부의 차별금지 조치는 위헌심사의 대상이라 규정하여 연방대법원을 존중하는 자세를 취했다. 대신 연방의회는 민권법 9조에서 주 사법부 차원에서 종료된 소송이라도 연방정부가 보기에 ‘법의 평등한 보호’가 부족하여 인권차별의 소지가 있다고 판단되면 연방사법부에 소송할 수 있는 가능성을 열어 두었다. 따라서 보수적 남부 주 사법부에서 패소했거나 혹은 연방사법부가 하급법원으로 환송한 민권 소송은 끝난 것이 아니라, 다시금 연방 차원의 중요 이슈로 전국화할 수 있는 결정적인 경로를 입법부는 확보하였다. 이 조항은, 특히 인권운동 조직가들이 연방 사법부를 활용하는 법적 전략을 채택하는 데 결정적인 영향을 미쳤다.

민권법에 근거한 주요한 집행기구는 민권위원회와 평등고용기회위원회이다. 먼저, 민권위원회는 인권과 차별해소를 위한 연방 독립기구이다. 원래 아이젠하워 행정부가 민권법

6) 이에 대해선 다음을 참조. “Civil Rights Movement History 1964 July-Dec,” 출처: <https://archive.is/KBGON> (검색일: 2020. 12. 05.); “Major Features of the Civil Rights Act,” 출처: https://web.archive.org/web/20141206191323/http://www.congresslink.org/print_basics_histmats_civilrights64text.htm#close (검색일: 2020. 12. 05.).

(1957년)에 의해 설치했으며, 민권법(1964년, 1991년)과 민권위원회 수정법(1994년)에 의해 재구성되었다. 주요 임무는 인권 이슈에 대한 공청회 개최, 보고서/제안서 작성 및 공개, 조사 활동이다.⁷⁾

대통령과 소속 정당이 과반수의 위원(약 5~6명)을 임명하므로 위원회의 태도와 위상은 각 행정부마다 다르다. 레이건대통령이 임명한 펜들턴 위원(Charence M. Pendleton, Jr.)은 인권 문제에 보수적이었고 위원회 직원과 프로그램을 대폭 감축하였다. 레이건 대통령이 자신과 맞지 않는 3명의 위원을 파면하자, 이들은 소송으로 맞섰고 결국 상원에서 타협이 이루어졌다.⁸⁾ 즉, 총 8명으로 구성되는 위원회는 대통령이 4명, 상원부의장이 2명, 하원의장이 2명을 각각 임명한다. 위원은 6년 임기로 확정하여 새롭게 선출된 4년 임기 대통령이 위원을 교체하지 못하도록 ‘불일치 임기제’(staggered election)을 채택하였다.⁹⁾

민권위원회 내 인사문제를 둘러싼 갈등은 계속되었다. 부시대통령은 공화당 당적을 포기하고 중립으로 포장한 보수적 위원 2명을 임명하여 위원회를 6:2로 보수적 색채로 만들었다. 이들 보수그룹은 투표권법(Voting Rights Act of 1965)과 혐오범죄법에 반대하면서 오바마 행정부의 평등정책을 방해하였다. 오바마 대통령은 임기 말기에 새 위원을 임명할 수 있었는데 진보적 인사를 추가하여 6:2로 진보블력을 형성하였다. 물론 이들은 이후 트럼프 행정부 시기에 연방의 민권정책을 비판했다.¹⁰⁾ 2020년 9월 현재 구성은 민주당계 4명, 공화당계 3명, 중립인사 1명으로 위원장은 캐서린 라몬(민주당계)이고 부위원장은 공석이다.¹¹⁾

평등고용기회위원회는 그 전사(前史)가 있다. 루스벨트 대통령은 1929년 대공황과 2차 세계대전이 만들어낸 독특한 역사적 공간에서 경제규제와 노동 보호를 결합한 뉴딜정책을 추진했다. 루스벨트는 노동인권을 담당하는 기구로서 공정고용위원회(Committee on

7) U.S. Commission on Civil Rights, 출처: <https://www.usccr.gov/about/powers.php> (검색일: 2020. 12. 09.).

8) New York Times, 출처: <https://www.nytimes.com/2009/02/15/books/review/Freedman-t.html>.

9) 단, 위원 4명 이상은 동일 정당에서 나올 수 없으며 상원 임명 후보자(2명)와 하원 임명 후보자(2명)은 각각 동일정당에서 나올 수 없다. 따라서 위원회는 여러 정당이나 시민사회, 지식인 그룹에서 많이 선정된다. Wikipedia, “United States Commission on Civil Rights”에서 재인용(검색일: 2020. 12. 08.).

10) NPR, 출처: <https://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=126194822>; Boston.com,; 출처: http://archive.boston.com/news/nation/washington/articles/2007/11/06/maneuver_gave_bush_a_conservative_rights_panel/ (검색일: 2020. 12. 09.).

11) U.S. Commission on Civil Rights, 출처: <https://www.usccr.gov/about/commissioners.php> (검색일: 2020. 12. 09.).

Fair Employment Pactice)를 대통령령으로 1941년 설립했다. 생산관리청 산하에 위원회를 두고 흑인과 소수인종들이 전자동원체제에 참여하도록 연방정부와 계약한 군수산업에서 공정한 고용과 차별금지를 규정했다. 남부 흑인들은 고임금과 차별금지가 보장된 방위산업체가 몰려 있는 동부와 서부의 도시로 대이동하였다. 후방 전쟁동원(home front war mobilization)이 만들어낸 차별금지 효과였다. 위원회는 2차대전이 끝난 후 그 기능적 소멸을 다하고 종전 다음 해인 1946년에 폐지되었다. 1948년 투르먼 대통령이 이 위원회를 입법을 통해 영속적으로 제도화하려 하였으나, 남부 출신 상원의원들의 필리버스터에 막혀 실패하였다(Collins 2001, 272-275). 케네디 대통령 역시 인종, 신념, 피부색, 출신 국가 차별이 없는 공정한 고용과 노동시장을 위해 대통령 명령으로 평등고용기회위원회(Committee on Equal Employment Opportunity)를 1961년에 만든 적이 있는데, 위원장이 바로 민권법(1964)을 민주당과 협력하여 만든 존슨(Lyndon Johnson) 부통령이었다.

평등고용기회위원회는 민권법(1964) 7조에 의거하여 영속적인 법적 권위를 갖는 연방 행정기구로 설립되었고 15개 지역위원회를 두었다. 대통령이 상원의 동의를 얻어 5년 임기의 위원 5명을 모두 임명하며, 위원은 3명까지만 동일 정당 출신/소속일 수 있다. 주요 역할은 직장 내 차별행위에 대한 고충을 듣고 조사분석 후 이해 당사자 간의 화해, 조정 혹은 벌금 부과를 실행한다. 위원회의 제소 권한은 전통적으로 제한적이었다. 그러나 1972년 평등고용기회법(Equal Employment Opportunity Act)에 의거하여 위원회는 중대성과 공익성을 기준으로 자체판단하여 노동자의 고발을 법원에 대리소송하는 막강한 권한을 가지게 되었다(Hirsh and Shinall 2015, 444-446). 2019년 위원회가 벌금 집행을 한 차별사례를 분류하면 인종 23,976건(33.0%), 성별 23,532건(32.4%), 출신민족 7,009건(9.6%), 종교 2,725건(3.7%), 피부색 3,415건(4.7%), 보복 39,110건(53.8%), 연령 15,573건(21.4%), 장애 24,238건(33.4%) 등이다.¹²⁾ 각 사례의 비율은 최근 20년간 유지되는 경향이 있다. 그러나 노동자가 위원회에 신고했을 때 직장에서 받는 보복행위는 1997년 18,198건(22.6%)에서 39,110건(53.8%)으로 2배 넘게 증가하였다.¹³⁾

위원회의 예산과 인력 부족, 비효율성은 고질적인 문제이다. 1980년과 2019년을 비교하면 미국 노동인구는 50% 증가하여 1억6천만명이 되었다. 그런데 인플레이션을 감안한 2019년 예산은 1980년보다 적고 직원은 43% 적다. 전직 위원장은 “우리는 파리채로 코끼리를 잡으려 하는 셈이다”고 고백했다. 비효율성도 문제이다. 위원회가 개입한 모든 사건에서 차별피해 노동자가 도움받는 비율은 2007년 19%에서 2017년 13%로 감소했다¹⁴⁾.

12) 동일 사건에 여러 범주의 차별행위가 중복될 수 있으므로 비율 합계가 100%를 넘는다.
 13) 출처: <https://www.eeoc.gov/statistics/charge-statistics-charges-filed-eeoc-fy-1997-through-fy-2019> (검색일: 2020. 12. 08.).
 14) 출처: <https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/2/28/18241973/workplace-discrimination->

또한 위원회가 강제집행한 사건에서 고발자(노동자)가 고용주로부터 승복을 받는 경우는 고작 3%이다(Selmi 1996). 위원회가 고용주의 차별행위에 대해 제기한 소송에서 이기는 비율은 일반 변호사의 승소율보다 훨씬 낮다. 따라서 고발자(노동자) 입장에서 개인적으로 변호사를 고용하여 직접 연방법원에 제소하는 것이 위원회에 호소하는 것보다 훨씬 효율적이다(Dini 2019).

위원은 모두 대통령이 임명하므로 당파적 효과에 좌지우지된다. 트럼프대통령이 임기 말년에 3명의 보수적 위원을 임명하였고 이들이 차별금지 관련 소송을 제기하기 위한 충족요건을 강화한 결과 소송 수는 급감했다.¹⁵⁾ 한편 고용주는 직장 내 차별소송으로 점증하는 법적 비용부담을 고용주 책임보험(employment practices liability insurance)으로 해결했다(der Veer 2005). 이는 다양한 차별금지의 기준(연령, 장애, 동일임금, 유전정보, 출신국가, 임신, 인종, 종교, 보복, 성/정체성)을 위반하였을 경우 법적 비용을 보상받는 보험 제도이므로 고용주 입장에서 직장 내 불법 차별행위는 묵인할 만 것이 된다.

IV. 1964년 민권체제 이후

1964년 민권법은 차별금지와 평등사회를 위한 미국의 오랜 그러나 점진적인 역사에서 결정적인 국면이었다. 1964년 이전 4번의 헌법 수정(13~15조, 19조), 4번의 민권법 입법(1866, 1875, 1957, 1960), 3번의 백색테러집단규제법(Ku Klux Kan Act, 1870, 1871), 1번의 동일임금법(Equal Pay Act of 1963)이 가지고 있던 허점을 보완하여 1964년 민권법이 탄생하였다. 1964년 민권체제는 그 후에도 꾸준히 수정 보완되었는데 총 24번의 새로운 법률이 제정되었다. 투표권법(1964), 연령차별금지법(1967), 공정주택법(1968), 민권보완법(1988), 장애인법(1990), 직업재활법(1990), 민권법(1991), 공정임금법(2009) 등이 있다. 1964년 체제는 느리고 굴곡이 있지만 꾸준히 인권의 새 이슈와 영역, 새로운 집단을 조금씩 포함하면서 성장하였다. 미국 민권의 역사는 마샬(T.H.Marshall 1964, 65-122)의 3가지 시민권 발전 단계인 시민적, 정치적, 사회적 요소를 순차적으로 포함하면서 확장되었다. 가령 노예제 폐지, 투표권법, 공정임금법은 각 단계를 대표하는 법제화 노력이다. 물론 단계별로 해당 갈등이 완전 해소되는 것은 아니어서 이전 단계의 갈등은 다음 단계로 덧씌워지기도 한다.

cpi-investigation-eeoc (검색일: 2020. 12. 08.).

15) 출처: <https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/2/28/18241973/workplace-discrimination-cpi-investigation-eeoc> (검색일: 2020. 12. 08.).

사실 1964년 민권체제는 흑인과 여성 운동의 선구적 노력에 따른 것이었다. 이들의 민권운동은 그후 다른 집단(히스패닉, 아시아계, 이민자, 장애인, 성소수자 등)에게 일종의 모델이 되었다. 히스패닉집단은 캘리포니아와 텍사스에서 라틴계시민연합(League of United Latin American Citizen)을 중심으로 왕성한 민권운동을 펼쳤다. 이들은 집단정체성에 따른 전통적 방식(유권자 등록과 투표 참여)과 함께, 흑인 중심의 유색인지위향상협회로부터 배운 소송 전략을 주로 활용했다. 여기서 ‘멕시코계 법적 방어와 교육을 위한 기금’(Mexican American Legal Defense and Education Fund)은 핵심적인 수단이다. 이 방법은, 흑인 중심의 지위향상협회가 법적 방위기금(Legal Defense Fund)과 집단소송(class-action suit) 전략으로 1950년 브라운 소송에서 승리한 것에서 배운 것이다. 집단소송은 피해당사자에 국한되어 개인화되는 법적 분쟁을 전국적이고 집단적인 흑인정체성으로 조직하는 기능이 있다. 1980년대에 들어 활발해진 장애인 민권운동이나 성소수자 운동 역시 흑인 민권운동으로부터 배웠다. 전자는 ‘장애인 권리교육 및 방어기금’(Disability Rights Education and Defense Fund)을 활용하여 장애인법(Americans with Disabilities Act of 1990)을 입법하는데 성공했다. 후자 역시 ‘람다 법적방어 및 교육기금’(Lamda Legal Defense and Education Fund)을 활용했다(Lowi 외 2017, 119-126)

1964년 민권체제가 소수자들이 자신의 권리를 침해받지 않을 소극적 개념이라면, 1965년 투표권법(Political Rights Act of 1965)은 소수자들의 권리와 이해를 적극적으로 정치사회에 요구하는 역사적 계기였다. 여기에는 민권운동의 진화가 영향을 미쳤다. 민권운동의 타깃은 주로 교육기관, 통학버스, 공중 편의시설(버스, 식당 등)에서의 차별이었는데 이는 1964년 민권법 통과로 법적인 성과를 거두었다. 민권운동가들은 그 이듬해 1965년 셀마 행진(Selma to Montgomery March)에서 참정권 요구시위를 조직하여 정치권을 압박하였다. 이에 수정헌법 14조와 15조, 민권법(1964)의 1조를 보완하기 위해 연방의회가 투표권법을 입법하였고 존슨 대통령이 서명하였다. 특히 문자해독시험이나 투표권 자격 등 모든 제한과 차별을 법적으로 종식시켰다. 물론 그 후에도 투표권법은 1970년, 1975년, 1982년, 2006년에 수정 보완되었다¹⁶⁾.

투표권법(1965)의 일반 규정(general provisions)에 따르면, 모든 주와 지방정부는 실질적 차별효과가 있는 어떠한 투표법도 만들거나 실행할 수 없다. 연방정부는 어떻게 주 정부가 연방 수준의 일반적 규제를 우회하여 은밀하게 투표권을 제한했는지 알고 있었기에 특별규정(special provisions)에 사전승인 조치(preclearance requirement)을 명시하였다. 주정부와 지방정부는 반드시 연방 법무부 혹은 워싱턴D.C. 연방지방법원(U.S.

16) Dept. of Justice. 출처: <https://www.justice.gov/crt/history-federal-voting-rights-laws> (검색일: 2020. 12. 17.).

District Court for Washington D.C.)의 사전 허가를 받아야만 투표 관련 법/시행령을 바꿀 수 있게 되었다. 연방정부는 대담하게 이 규정의 적용지역(coverage formula)을 지정하고 필요할 때마다 적용 지역을 변경할 수 있었다. 지정된 주/지방이 5년간 공정한 투표제도를 실행하면 면제(bail-out)된다. 가령 2008년에는 아리조나, 텍사스, 루지애나, 미시시피, 앨라바마, 조지아, 사우스 캐롤라이나, 버지니아, 알래스카주가 대상이었다.¹⁷⁾ 물론 이들 주는 흑인 인구가 많아서 개혁적 의원들이 이들 표를 동원하려는 동기도 있었다 (Schuit 외 2016).

투표권법 이후 미국은 어떻게 변화였나? 사전승인조치는 이후 40년간 사회적 소수의 투표를 독려함으로써 전체 투표율을 4~8% 포인트 증가시키는 성과가 있었다. 반면에 이에 반발한 백인들의 투표저항(white backlash)으로 민주당 지지율이 감소하여 남부문제 는 여전히 지속되었다(Schuit 외 2016; Ang 2019). 다행히 연방대법원은 3번의 판결을 통해 투표권법을 지지하였다: 1966년 사우스 캐롤라이나 소송(South Carolina v. Katzenbach), 1980년 로마시 소송(City of Rome v. U.S.), 1999년 로페즈 소송(Lopez v. Monterey County)이 그것이다. 그런데 연방대법원은 2013년 셸비 카운티 소송(Shelby County v. Holder)에서 사전승인의 적용지역 조항이 위헌이라 판결하였다. 그 조항은, 특정 주에 대한 차별을 의미하므로 주 사이의 평등한 주권 원칙과 연방주의를 위배했고 40년이 넘는 조치이므로 오늘날 상황에 맞지 않는다는 것이다. 이 판결 이후 주정부와 카운티 당국이 투표절차에 미치는 자의적 권한이 커졌다. 히스패닉과 흑인들의 투표율이 높은 여러 주 정부(텍사스, 아리조나, 미시시피, 알라바마, 조지아, 플로리다, 사우스 캐롤라이나, 노스캐롤라이나, 버지니아, 위스콘신, 오하이오 등)는 2010년 이후 투표를 제한하는 엄격한 규정을 만들어 유권자 제거현상(voter purge)이 발생했다. 예전에 적용지역에 포함된 주는 그렇지 않은 주보다 1.5~4.5% 더 많은 투표자 감소가 발생했다(Feder 2020).¹⁸⁾

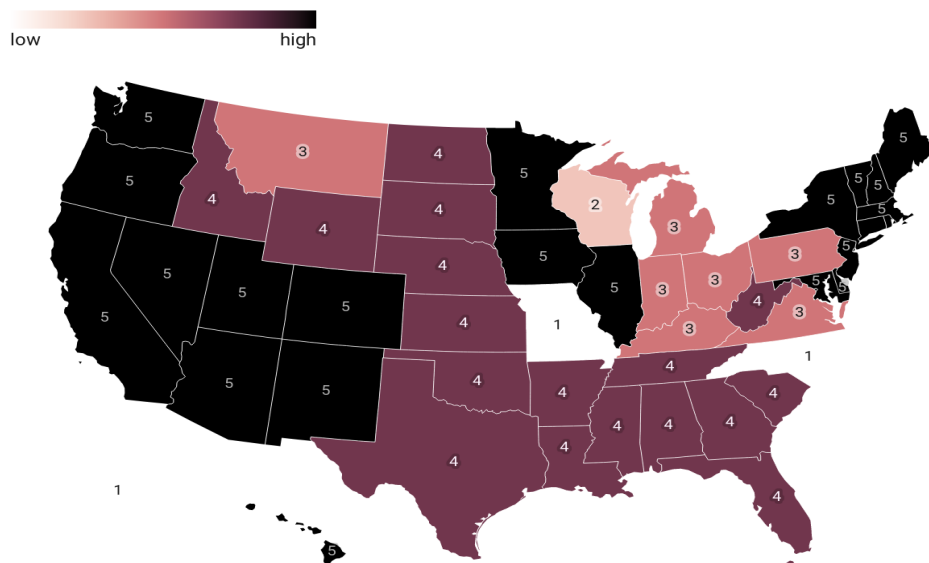
1964년 민권체제의 최근 이슈는 무엇인가? 1964년 체제는 인종, 성별, 출신국가, 이민, 종교, 신념, 장애 등에서 보편적인 시민의 권리를 보장하지만, 남녀의 생물학적 구분과 다른 범주인 성적 지향(sexual orientation)과 성적 정체성(gender identity), 성적 소수자(gender minority, LGBTQ)를 충분히 보호하지 못했다. 이들을 보호하는 평등법안

17) Cornell Law School. 출처: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/52/10101>.; 법무부 웹사이트. 출처: http://www.usdoj.gov/crt/voting/sec_5/covered.php (검색일: 2020. 12. 17.).

18) Brennan Center for Justice. "Election 2016: Restrictive Voting Laws by the Numbers". 출처: Election 2016: Restrictive Voting Laws by the Numbers | Brennan Center for Justice (검색일: 2021. 01. 05.); Guardian. "Voter Purge: Are Republicans trying to rig the 2020 election?". 출처: <https://www.theguardian.com/us-news/2019/dec/31/voter-purges-republicans-2020-elections-trump> (검색일: 2021. 01. 05.).

(Equality Bill)이 발의되어 2019년 5월 17일에 하원을 통과하였고 2021년 1월 이후 117대 의회에서 논의할 예정이다.¹⁹⁾ 2020년 현재 미국의 각 주를 공공/민간 고용영역과 성적 정체성/지향 차별을 기준으로 분류하면 다음과 같다(그림1 참조): ① 노스 캐롤라이나 등 3개 주는 성적 지향에 따른 공공부문의 고용차별을 금지; ② 위스콘신 1개 주는, 성적 지향에 따른 공공/민간부문의 고용차별을 금지; ③ 미시간 등 7개 주는 성적 지향/정체성에 따른 공공부문의 고용차별을 금지; ④ 텍사스 등 대부분의 남부와 중서부 17개 주는, 성적 지향의 차별금지 는 공공영역의 고용에만 적용되고 젠더 정체성의 차별금지 는 공공/민간영역의 고용에 적용; ⑤ 캘리포니아 등 22개 주와 워싱턴 D.C.는 성적 지향/정체성에 따른 공공/민간부문의 고용차별을 금지한다(Maatman 외 2020, 34).

〈그림 1〉 주별 성/젠더 차별금지 현황²⁰⁾



성소수자 관련 이슈에 대해 연방대법원은 우호적인 경향이 있다. 예컨대 민권법(1964)에서 금지한 성차별의 범주에 이성 및 동성간 성희롱(sexual harassment)을 포함하는 판결을 1986년과 1998년에 각각 내렸다. 나아가 2020년 보스탁 사건(Bostock v. Clayton County)

19) Human Rights Campaign, 출처: <https://www.hrc.org/resources/the-equality-act> (검색일: 2021. 01. 05.).

20) 마트만(Maatman 외 2020, 34) 데이터를 필자가 데이터래퍼(Datawrapper)로 작성. 색이 짙거나 숫자가 올라 갈수록 성/젠더 차별금지에 전향적인 주 정부의 태도를 의미함.

에서 민권법(1964) 7조가 성적 차별 외에도 성적 정체성/지향에 따른 차별 금지도 포함한다고 판결하였다. 그러나 이 결정은 고용과 직장생활에만 적용되는 것이지, 그 외의 영역(주택, 공공편의시설, 교육, 연방정부의 지원금, 은행 대출 등)에도 적용되지는 않는다.²¹⁾

그런데 연방의회는 연방사법부의 판결이 입법 취지를 무시한다고 판단할 경우, 새로운 입법을 통해 사법부의 기존 판결을 무력화(overrule)한다. 가령 1984년 그로브 시립대 소송(Grove City College v. Bell)에서 연방대법원은, 연방정부의 지원금을 받을 경우 차별금지를 준수해야 하지만, 차별행위에 따른 지원금 삭감이나 취소는 대학교 전체가 아니라 차별행위가 발생한 특정한 학과나 프로그램에만 적용된다고 판결하였다. 이에 분노한 연방의회는 민권법(1964), 직업재활법(1973), 연령차별금지법(1967)을 수정하여 민권보완법(1988)을 입법하였다. 따라서 교육기관의 하위 단위에서 차별행위가 발생하면 그 기관 전체에 연방지원금을 삭감할 수 있다(Hersch 외 2015, Table A3).

끝으로 '적극적 평등실현 조치'(Affirmative Action, 이하 적극조치)를 보자. 주로 교육과 고용에서 소수인종과 여성을 우대하는 적극조치는 루스벨트 행정부 당시 노동자 권리보호를 위해 입법된 와그너법(Wagner Act of 1935)에 그 용어가 처음 등장하였다. 적극조치의 역사적 경향을 보면 민권체제의 발전에서 보이는 패턴이 나타난다: ① 행정부가 대통령 명령(executive order)으로 연방정부와 거래/계약하는 모든 기관/업체에 적극조치를 지시하면서 연방수준의 공적영역에 적용된다; ② 일부 주/지방정부가 저항하면서 민간영역(즉, 기업과 일상생활, 공공시설)에는 적극조치가 제한적으로 적용되거나 면제된다; ③ 다수의 법적 분쟁이 생기면서 연방대법원이 개입하거나 정부 교체로 인해 적극조치의 진전에 굴곡이 생긴다; ④ 연방정부와 의회가 이에 대응한다; ⑤ 적극조치를 둘러싼 갈등이 잠정적으로 온건화되고 새 국면에 진입한다.

적극조치는 특히 대학교 입학과정에서 논란의 대상이다. 유권자들은 투표를 통해 자신의 주에 적극조치를 허용하는 여부를 결정할 수 있다. 따라서 적극조치를 금지하는 주는 2020년 현재 캘리포니아, 워싱턴, 플로리다, 미시간, 네브라스카, 아리조나, 뉴 햄프셔, 오클라호마로 8개 주이다(Baker 2019).²²⁾ 텍사스의 경우 적극조치의 좌충우돌을 보여준다. 제5순회구 연방상소법원(U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit)은 1996년 텍사스주립법대(오스틴)가 입학과정에 적극조치를 실현하는 것을 정지시켰고 연방대법원도 이에 동조했다. 이에 텍사스 주의회는 '10% 입학규정'(Top 10 Percent Rule)으로써

21) Human Rights Campaign, "The Equality Act". 출처: <https://www.hrc.org/resources/the-equality-act> (검색일: 2021. 01. 05.).

22) Baker, Dominique J., 2019. "Why Might States Ban Affirmative Action?". 출처: <https://www.brookings.edu/blog/brown-center-chalkboard/2019/04/12/why-might-states-ban-affirmative-action/> (검색일: 2021. 01. 10.).

고교 졸업성적 상위 10%의 학생이면 인종구별 없이 자동입학하도록 적극조치를 통과시켰지만, 연방대법원은 1996년 합우드 소송(Hopwood v. Texas)에서 적극조치를 금지시켰다. 이후 연방사법부는 자신의 판결을 온건하게 누그러뜨렸다. 2013년과 2016년 두 번의 피셔 소송(Fisher v. University of Texas)에서 연방상소법원과 연방대법원은 입학과정에서 인종별 쿼터는 불가하지만 대학 내 인종다양성을 위한 다른 합리적인 방법이 없을 경우에는 적절하게 적극조치를 할 수 있다고 판결했다.²³⁾ 퓨 리서치센터(Pew Research Center)의 2019년 여론 조사에 따르면 미국인들은 적극조치의 취지에 대해선 공감하지만, 인종별 쿼터에 따른 대학 입학은 반대하는 경향이 많다²⁴⁾. 미국인들은 차별해소라는 선한 가치에 동의하지만, 경직된 인종별 입학비율이 초래할 역차별에는 부정적이다.

V. 맺는 말

차별 해소의 관점에서 볼 때 미국 역사는 일종의 제도화된 차별체제를 극복하여 시민적 자유와 권리를 확보하려는 작용과 반작용으로 구성되었다. 몇 가지 특징을 요약하면 다음과 같다.

첫째 차별/평등 이슈와 갈등은 다양한 행위자들(연방/주 정부, 의회, 사법부, 정당, 민권운동가, 대중) 간의 정치과정에서 만드는 특정 시점의 결과이다. 여기서 갈등의 범위가 중요한데, 갈등의 범위를 전국화하려는 연방정부와, 이를 국지화하려는 주 정부 간의 균열이 있다. 특히 남부 주들은 갈등이 가시화되지 않도록 사적 영역에 가두기 위해 다양한 합리적 근거(주 정부의 권리, 개인주의, 기업의 자유, 지방주의, 사생활 보호 등)를 동원하였다(Schattschneider 1960, 10-17). 또한 의회와 사법부간의 경쟁도 있다. 의회가 차별 문제를 잠정 해결하는 입법을 하면 연방대법원은 사법판결로써 때로는 지원을 때로는 제재하기도 한다. 차별/평등 갈등은 사법부-의회-행정부, 연방-주 정부 간의 전략적 연방제 게임 안에서 펼쳐지는 것이다.

둘째 헌법 해석자이면서 정책결정자인 사법부의 역할이 두드러진다. 토크빌(Alexis de Tocqueville)이 지적한 대로, 연방대법원은 미국에서 발생하는 모든 갈등과 이슈를

23) 출처: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/579/14-981/>; 출처: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/570/297/>.

24) Pew Research Center, 2019. "Most Americans Say Colleges Should Not Consider Race or Ethnicity in Admission". 출처: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/02/25/most-americans-say-colleges-should-not-consider-race-or-ethnicity-in-admissions/> (검색일: 2020. 12. 09.).

최종적으로 결정하는 권력을 가지며 그 자체로 정치적이다(1960, 143, 151). 구미선진국 중에서도 미국 사법부는 법을 해석하여 도발적인 결정을 하는 재량권이 압도적이다(Cooter 외 1996). 사실 60년대 민권운동이 정치적, 법적 인정을 받았던 것도 미국 역사상 유일하게 민권에 진보적 태도를 취했던 워렌대법원이 합헌판결로 보호해주었기 때문이다. 또한 연방대법원은 수정헌법 14조 평등보호조항을 해석하여 차별 사건을 다룰 때 두 가지 기준(합리성과 엄격성)을 자의적으로 선택한다. 전자에 따르면 차별의 합리적 근거가 있을 경우에 합헌으로 판결되고, 후자에 따르면 차별행위가 심각하게 본질적 권리를 침해하므로 위헌으로 판결되는 경향이 있다. 따라서 재판부의 기준 선택에 따라 소수자가 불리하기도 하고(합리성 기준), 또 유리하기도 한다(엄격성 기준)(강승식 2012, 180-184).

셋째 미국의 차별해소 정책은 전반적으로 향상되면서도 끊임없는 제도의 제정, 수정, 폐지의 지루한 과정이다. 왜 이런 현상이 생기는가? 우선 민권정치가 연방정부에서 주정부로, 공공영역에서 민간영역으로 확산되는 과정에서 연방제 게임의 참여자 간에 갈등과 잠정적 균형이 계속 생긴다. 또한 민권체제에 새로운 이슈가 지속적으로 등장하고 이를 해결하기 위해 집행기구와 처벌규정을 확대/조정하기 때문이다. 물론 연방대법원과 의회 간의 경쟁적 갈등(예컨대 그로브 시립대 소송) 때문이기도 하다.

지금까지 미국 민권체제의 역사와 논리를 분석하였다. 2000년대 이후 한국사회에도 차별문제가 중요한 화두로 부상하였다는 점을 고려하면, 우리가 미국의 시민 형성 과정에서 배울 수 있는 교훈이나 함의가 있을까? 우선 한국은 미국과 다른 사회이므로 비교 등가성에 문제가 있다. 한국은 거의 동질적인 주민으로 구성된 예외적인 역사적 국가(historic state)이므로(Hobsbawm 1990, 66) 인종이나 피부색 차별은 존재하지 않는다. 연방제가 아닌 중앙집중체제이므로 중앙 수준에서 차별금지과 평등을 위한 정책이 실행되면 바로 전국화된다. 또한 2020년 미국 대통령선거까지도 문제가 되었던 투표자격 관련 갈등은 한국에 존재하지 않는다.

그럼에도 불구하고 미국의 경험이 한국에 주는 시사점은 무엇인가? 첫째 차별금지기본법을 도입할 필요가 있다. 미국은 종교의 탄압과 차별을 피해 이주한 백인 내부자들(in-group)들이 시기별로 노예, 성차별, 이주민, 성소수자 등 외부자(out-group)를 통합하는 제도적 발전을 해왔다. 그러므로 미국의 차별금지 관련 제도는 그때 그때의 필요성에 따라 제/개정되었기 때문에 분절적인 법률의 모자이크 패턴을 띤다. 동일 차별행위라도 복합적 차별결과를 낳는 경우 어떤 법률을 적용할지 논란이 된다.

민권체제가 좌충우돌의 지루한 오랜 과정으로 발전한 미국에 비해, 한국은 2000년대 들어서 차별문제가 가시화되었고 상대적으로 압축적 발전(telescoped development)을 한 것도 사실이다. 그런데 한국의 민권체제는 미국처럼 분절화되어 있다. 가령 장애인차별금

지법은 고용·교육서비스에 적용되지만 남녀고용평등법은 고용에만 적용된다. 영국의 경우 기존의 분절적 법률과 차별시정기구들을 통합하고 2006년 평등법(Equality Act)를 제정하여 통합기구인 평등인권위원회(Commission for the Equality and Human Rights)를 설립하였다(홍성수 2018, 7-9). 법마다 적용 영역과 법리, 사법적 제재 수준이 다른 이질적이고 분절적인 차별금지 관련 법제를 포괄적으로 통합하는 차별금지기본법이 필요하다. 그런데 기본법이 입법되더라도 완벽한 공정 사회가 오는 것은 아니다. 기본법은 차별행위의 솔루션이면서도, 사실은 차별과 인권에 대한 민주적 논쟁과 해석전쟁의 정치적 공간으로 보는 것이 현실적이다.

둘째 국가인권위원회의 역할이 강화되어야 한다. 사실 한국에서 차별금지법 논의는 위원회가 관련 법안을 2006년에 제안한 이후 시작되었다. 약 11건의 다양한 차별금지법안이 노회찬의원(정의당), 법무부 등에서 제안되었지만 모두 회기만으로 폐기되거나 철회되었다(홍성수 2018, 3-4). ‘국가의 왼손’으로서 인권위원회가 충분한 예산과 인력으로 차별행위를 충분히 해소할 수 있어야 한다. 사실 차별금지와 인권 관련하여 한국 시민사회의 조직화는 상당히 부족하다. 차별행위는 현실적으로 분야와 직종별로 나타나므로 상당수 시민들의 집단행동이 아닌, 해당 피해자들만의 힘든 싸움으로 머물기 쉽다. 인권단체 역시 대부분 영세한 소규모 조직이어서 미국처럼 효과적 법적 수단인 소송기금을 마련하기 어렵다. 따라서 인권이슈와 갈등을 공식 제기하고 전략적으로 소송까지 실행하는 인권위원회가 중요하다. 유사한 기구인 국민권익위원회와 통합하여 인권청을 만들고 지역별 지부를 설립하는 것도 논의할 수 있겠다. “민주적 정부는 갈등을 사회화하는 가장 중요하고 유일한 수단이자 엔진이다”(Schattschneider 1960, 12). 기존 체제에 새롭게 진입하는 외부자들(out-group)을 통합하는 것은 국가의 임무이다.



- 강승식. 2012. 미국 연방대법원의 평등심사에 대한 비판적 고찰. 원광법학 28(2), 171-198.
- 최명·백창제. 2000. 현대 미국정치의 이해. 서울대학교 출판부.
- 홍성수. 2018. 포괄적 차별금지법의 필요성: 평등기본법을 위하여. 이화젠더법학 10(3), 1-38.
- Ang, Desmond. 2019. Do 40-Year-Old Facts Still Matter?: Long-Run Effects of Federal Oversight under the Voting Rights Act. Applied Economics 11(3), 1-53.
- Baker, Dominique Jr. 2019. Why Might States Ban Affirmative Action? Brookings.
- Balkin, Jack, M. 2010. The Reconstruction Power. New York University Law Review 85(6), 1801-1861.
- Barrinton, Moore, Jr. 1966. Social Origins of Dictatorship and Democracy. Beacon Press.
- Bertrand, Marianne, and Sendhil Mullainathan. 2004. Are Emily and Greg More Employable than Lakisha and Jamal?: A Field Experiment on Labor Market Discrimination. American Economic Review 94(4), 991-1013.
- Brest, Paul, Sanford Levinson, J.M. Balkin, Akhil Reed Amar. 2000. Process of Constitutional Decisionmaking Cases and Materials. Aspen Law & Business.
- Collins, William J. 2001. Race, Roosevelt, and Wartime Production: Fair Employment in World War II Labor Markets. American Economic Review 91(1), 272-286.
- Cooter, Robert D. and Tom Ginsberg. 1996. Comparative Judicial Discretion: An Empirical Test of Economic Models. International Review of Law and Economics 16, 295-313.
- der Veer, Nancy H. Van. 2005. Employment Practices Liability Insurance: Are EPLI Policies A License to Discriminate? Or Are They A Necessary Reality Check for Employees? HeinOlin.

- Deward, Jack, Katherine J. Curtis, and Glenn V. Fuguitt. 2016. The ‘New Great Migration’ of Blacks to the U.S. South: Estimating Duration of Residence in the Absence of Retrospective Information. *Demographic Research* 34(1), 886-898.
- Dini, Emir. 2019. A Comparative Analysis of Employment Discrimination Case Outcomes. SSRN.
- Feder, Catalina and Michael G. Miller. 2020. Voter Purges After Shelby. *American Politics Research* 48(6), 687-692.
- Frey, William H. 2004. *The New Great Migration: Black American’s Return to the South, 1965~2000*. Brookings Institution.
- Hirsch, Joni, and Jennifer Bennett Shinall. 2015. Fifty Years Later: The Legacy of the Civil Rights Act of 1964. *Journal of Policy Analysis And Management* 34(2), 424-456.
- Hobsbawm, Eric. 1990. *Nations and Nationalism Since 1780*. Cambridge University Press.
- Lowi, Theodore J., Benjamin Ginsberg, Kenneth A. Shepsle, and Stephen Ansolabehere. 2017. *American Government: Power & Purpose*. W.W. Norton.
- Maatman, Gerald L., Christopher J. DeGroff, and Matthew J. Gagon. 2020. *EEOC-Initiated Litigation*. Seyfarth.
- Marshall, T.H. 1964. *Class, Citizenship and Social Development*. Praeger.
- McAdams, Doug. 1982. *Political Process and the Development of Black Insurgency, 1930~1970*. University of Chicago Press.
- Peskin, Allan. 1973. Was There a Compromise of 1877. *Journal of American History* 60(1), 63-75.
- Rueschemeyer, Dietrich, Evelyne Huber Stephens, and John D. Stephens. 1992. *Capitalist Development & Democracy*. University of Chicago Press.
- Schattschneider, E.E. 1960. *Semisovereign People: A Realist’s View of Democracy in America*. Dryden Press.
- Selmi, Michael. 1996. The Value of the EEOC: Reexamining the Agency’s Role in Employment Discrimination Law. *Ohio State Law Journal* 57(1).

- Schuit, Sphie, and Jon C. Rogowski, 2016. Race, Representation, and the Voting Rights Act. American Journal of Political Science 61(3), 513-526.
- Tocqueville, Alexis de. 1960. Democracy in America, Mclelland & Stewart.

- CNN <https://edition.cnn.com/>
- CongressLink <http://www.congresslink.org/index.htm>
- GovTrack <https://www.govtrack.us/>
- Human Rights Campaign <https://www.hrc.org/>
- New York Times <https://www.nytimes.com/>
- USA Today <https://www.usatoday.com/>
- U.S. Commission on Civil Rights <https://www.usccr.gov/>
- Wikipedia <https://www.wikipedia.org/>

● 투고일: 2021.02.01. ● 심사일: 2021.02.02. ● 게재확정일: 2021.02.15.

| Abstract |

Civil Rights System of 1964 in United States

Byun Younghark (Daegu Catholic University)

This article addresses how American democracy have dealt with conflicts among various social groups including race, sex/gender, immigrants focusing on Civil Rights System of 1964. Specifically, my research delves into the Civil Rights Act(1964), Voting Rights Act(1965), Affirmative Action, Civil Rights Commission, Equal Employment Opportunity Commission. I found that various actors (i.e., Federal/State governments, Congress, Judiciary, parties, civil rights organizations, etc.) came into conflicts and cooperated with each other, which gave birth to a gradual historical trajectory featuring political process of federalism.

〈Key words〉 American Politics, Civil Rights Act, Voting Rights Act, Racial Segregation, Affirmative Action