

## 캘리포니아 동물복지법의 위헌성에 관한 미국 연방대법원 판결례 - National Pork Producers Council v. Ross -

정 하 명\*

### 〈국문초록〉

미국 연방대법원은 2023년 5월 11일에 캘리포니아 주민법안 12(Proposition 12)의 위헌성에 관한 National Pork Producers Council v. Ross 판결(598 U. S. 1, 1 (2023))을 하였다. 동물복지를 입법화한 캘리포니아 주민발의 12(Proposition 12)의 주요내용은 캘리포니아 주에서 판매되는 돼지고기는 반드시 일정한 동물복지 수준을 갖춘 양돈시설에서 배양·사육 그리고 도축된 돼지로부터 생산된 돼지고기여야 한다는 것이었다. 이러한 캘리포니아 동물복지법은 캘리포니아에서 소비되는 돼지고기의 약99%를 다른 주들로부터 수입하고 있기 때문에 돼지고기를 생산하고 있는 다른 주의 양돈업자들에게도 영향을 미쳐서 매년 260억 달러(\$26 billion)의 추가비용을 유발하는 역외효력성(Extraterritoriality)이 있어서 해당법률이 연방대법원의 휴면통상규정의 법리(the jurisprudence on the Dormant Commerce)를 위반했는지가 문제되었다.

연방대법원은 1824년 Gibbons v. Ogden 판결(22 U.S. 1, (1824)) 이후 주내통상(Intra-state Commerce)에 관련해서는 주정부나 지방정부가 주법률을 제정할 수 있지만 다른 주 주민의 경제적 이익을 차별해서는 안된다는 비차별의 원칙(the principle of antidiscrimination)을 휴면통상규정의 법리(the jurisprudence on the Dormant Commerce)로 발전시켜왔다.

오늘날 휴면통상조항(the Dormant Commerce Clause)의 목적은 주정부나 지방정부의 지역적 경제 보호주의(local economic protectionism)를 금지하는 것이었다. 미국 연방대법원은 National Pork Producers Council v. Ross 판결(598 U. S. 1, 1 (2023))에서 Pike 2단계 심사의 원칙에 따라 캘리포니아 주 동물복지법은 휴면통상규정(the Dormant Commerce Clause)을 위반하지 않아 합헌이라고 판시하였다.

캘리포니아 동물복지법은 역외효과성(Extraterritoriality)이 있어서 미국 내 다른 주의 양돈업자는 물론 미국 캘리포니아 주로 돼지고기를 수출하고자 하는 한국에 있는 양돈업자도 캘리포니아 동물복지법의 기준에 맞는 양돈시설을 갖추어야만 그 수출이 가능하게 될 것이다. 따라서 우리나라 국민의 이익을 보호하기 위해서는 미국 연방법은 물론 미국 주법에 대한 세밀한 연구가 반드시 필요할 것이다.

주제어 : 캘리포니아 동물복지법, 휴면통상조항, 비차별의 원칙, 역외효과성, 지역적 경제 보호주의

\* 경북대학교 법학전문대학원 교수·법학박사(S.J.D), 법학연구원 연구위원

• 투고일 : 2024.01.07. / 심사일 : 2024.01.21. / 게재확정일 : 2024.01.22.

## I. 들어가며

동물이 인간과 공존하는 차원에서 시작하여 고대 사회에서부터 야생동물의 상태에서 벗어나서 인간과 함께 살면서 유용한 먹을거리를 제공하는 가축의 차원을 넘어 현대 사회에 들어서는 우리 인간과 삶을 함께 나누는 반려동물의 개념으로 점점 발전하게 되고 이에 따라 ‘동물복지’라는 개념도 인도적 차원에서 이루어져 왔다. 영국에서 처음으로 ‘동물복지’라는 개념은 인도적 차원에서 동물에게 학대행위를 금지하는 것에서 출발하였지만 현대사회에서는 인수공통 감염병의 발병 등으로 인하여 각종 악성 가축질병에 대한 위험성을 견제하는 차원에서 축산물의 안전성을 확보하는 차원으로 발전하였다.<sup>1)</sup>

인류 역사상 흑사병, 결핵, 광견병, 광우병, 장출혈성대장균감염증, 탄저병, 유행성출혈열, 뇌염, 디스토마, 중증 급성 호흡기 증후군(SARS) 등은 인수공통감염병(Zoonoses)로 척추동물과 인간 사이에 상호 전파되는 병원체에 의하여 발생하는 질병을 말하는 것이다.<sup>2)</sup>

최근에 우리나라는 물론 세계적 위기였던 코로나 19 현상에서 보는 바와 같이 새로운 인수공통감염병(Zoonoses)의 발생의 위험은 언제나 상존하고 있고 이러한 차원에서 보면 동물복지의 개념은 인도적 차원이나 축산물의 안전성 확보라는 차원을 넘어 인류의 생존과 직접적 관련이 있는 문제로 볼 수도 있을 것이다. 이러한 차원에서 세계 각국에서는 동물복지와 관련한 각종 인증제도와 공장식 축산을 규제하는 동물복지 관련 규제를 실시하고 있고 우리나라에서도 동물보호시민단체 ‘카라’에서 공장식 축산을 허용하는 축산법 제22조, 같은 법 시행령 제13조, 제14조, 제14조의2 및 별표 1 ‘축산업의 허가 및 등록 기준’ 등이 국민의 행복추구권, 생명 및 신체의 안전성에 관한 권리, 보전에 관한 권리 등을 침해한다는 근거로 헌법심판청구서를 제출한 바가 있다고 한다.<sup>3)</sup>

1) 안규철·송영한·박근규, 동물복지의 동향과 인증제도의 정착을 위한 방안 모색(총설), Ann. Anim. Resour. Sci. Vol. 25(2), 2014, 157면 참조.

2) 윤익준, 인수공통감염병 예방 및 관리의 법적 문제, 법과 정책연구 제18집 제3호, 2018. 9., 한국법정책학회, 101면 참조.

3) 윤익준, 앞의 논문, 102면 각주 10면 참조.

헌법재판소는 ‘식용으로 사육하는 동물에 있어 동물 복지를 강제하지 않는 것이 위헌이다.’라는 주장을 내세운 “동물복지 의무 부작위 위헌확인”사건에서 “구체적으로 어떠한 공권력 불행사로 인하여 청구인의 기본권이 어떻게 침해 받고 있다는 것인지 등에 대한 명확한 주장을 하지 아니하고 있다.”라고 판단하여 청구를 기각한 바가 있다.<sup>4)</sup>

이제 “동물복지”는 단순히 일상적으로 사용하는 개념을 넘어서 헌법재판의 대상이 되는 법률용어로 발전하였고 선진국 등 외국에서 일상생활에서 논쟁의 대상을 넘어서 구체적 사건의 대상이 되는 용어로 발전하여 이와 관련된 다양한 법적 문제의 중심이 되어가고 있다.

미국 캘리포니아 주에서 동물복지에 관련한 구체적 주민제안입법이 있었고 그 법안의 역외효력성(Extraterritoriality)과 관련한 미국 연방대법원의 판결이 있어서 소개하고 분석하는 기회를 가지고자 한다.

## II. 사건의 개요

### 1. 사건의 발단

미국 캘리포니아 주에는 2018년 11월 6일 주민법안 12(Proposition 12)를 보통 선거에서 63%의 찬성과 37%의 반대로 통과시켰는데 주요 내용 중의 하나가 어디에서 태어나고 사육되었는지에 관계없이 가혹한 방법으로 갇혀서 (“confined in a cruel manner”) 배양·사육되거나 도축된 돼지에서 생산된 돼지고기는 캘리포니아 주에서 판매가 금지된다는 것이었다.<sup>5)</sup>

돼지우리에 갇힌 상태가 가혹하다는 것은 돼지가 네 다리를 완전 뻗어서 자유롭게 눕거나 일어나거나 뒹굴 수 없을 정도로 비좁은 공간에서 사육되는 것을 의미한다.<sup>6)</sup> 주민법안 12(Proposition 12)는 돼지가 어디에서 태어나고, 사육되고, 도축되었는지 관계없이 캘리포니아 주에서 판매되는 모든 돼지고기에 적용되는 것으로 그 효력은 단순히 캘리포니아 주 내에 국한되는 것이 아니었고

4) 헌법재판소 2017. 1. 9. 2016헌마1134.

5) [https://en.wikipedia.org/wiki/2018\\_California\\_Proposition\\_12](https://en.wikipedia.org/wiki/2018_California_Proposition_12), 2023년 12월 20일 방문.

6) Confinement is “cruel” if it prevents a pig from “lying down, standing up, fully extending [its] limbs, or turning around freely.” Cal. Health & Safety Code Ann. §25991(e)(1).

미국의 다른 주 혹은 국제적으로도 미치는 것이었다. 캘리포니아주는 주내 돼지고기 소비량의 약 99%를 다른 주에서 수입하고 있어서 캘리포니아주 주민법안 12(Proposition 12)를 준수하기 위해서는 다른 주의 양돈업자가 연간 260억 달러(\$26 billion)의 비용을 감수해야 하는 것으로 추정되었다.<sup>7)</sup>

이러한 상황에서 미국 양돈업자 단체인 전미양돈업자협회(National Pork Producers Council)가 캘리포니아 주 주민법안 12(Proposition 12)가 휴면통상조항(the dormant commerce clause)을 위반하여 부당하게 주간교역(interstate commerce)에 부정적 영향을 미친 것이라고 주장하면서 연방제1심법원(the U.S. District Court for the Southern District of California)에 소송을 제기하였다.

## 2. 연방제1심법원 판결

연방제1심법원(the U.S. District Court for the Southern District of California)은 National Pork Producers Council v. Ross 판결<sup>8)</sup>에서 캘리포니아 주 주민법안12(Proposition 12)가 주간교역(interstate commerce)에 상당한 부담을 주지는 않았다고 판단하여 해당청구를 기각하는 판결을 하였다.<sup>9)</sup>

## 3. 연방제2심법원 판결

해당 사건은 연방제2심법원인 제9연방항소법원(the Ninth Circuit)에 항소되었는데 해당법원에서는 연방제1심법원의 청구기각판결을 인용하였다.<sup>10)</sup>

항소법원에서는 캘리포니아 주 주민법안 12(Proposition 12)이 시장에 간접적 ‘실제효과’(indirect ‘practical effect’)를 가진다는 것을 인정하면서도 그 효과는 휴면통상조항(the dormant commerce clause)을 위반하지는 않는다고 판단하였다.<sup>11)</sup>

한편, 연방항소법원 판사들은 캘리포니아 주 주민법안 12(Proposition 12)가 시장에 준수요구조건을 부과하고 시장에서 비용을 증가시키는 주간교역에 부

7) Dormant Commerce Clause-Interstate Commerce-State Law-Extraterritoriality-National Pork Producers Council v. Ross, 137 Harvard Law Review 330, 332 (2023)..

8) National Pork Producers Council v. Ross, 436 F. Supp. 3d 1201, 1205 (S.D. Cal. 2020).

9) 앞의 미국 연방법원 제1심판결 1210 참조.

10) National Pork Producers Council v. Ross, 6 F.4th 1021, 1034 (9th Cir. 2021).

11) 앞의 판결 1028-29, 참조.

답을 주는 것을 인정하면서도 이 법안이 허용할 수 없을 정도로 역외효과적(extraterritorial)이지는 않다고 판단하였다.<sup>12)</sup>

#### 4. 연방대법원 판결

연방대법원 9인의 재판관들이 각각 부분적으로 동조와 반대의견을 제시하였고 고어시(Gorsch) 대법관에 의하여 연방제2심법원 판결을 인용하는 판결을 하여 동물복지에 관한 캘리포니아주의 주민법안 12(Proposition 12)가 연방헌법의 휴면통상조항(Dormant Commerce Clause)을 위반하지 않는다고 판시하였다.<sup>13)</sup>

토마스(Thomas) 대법관, 소토마이어(Sotomayor) 대법관, 케이건(Kagan) 대법관, 알리토(Alito) 대법관, 베레트(Barrett) 대법관이 이에 동조하였고 로버트 대법원장(C. J. Roberts)이 반대의견과 일부 동조의견을 썼고 이에 알리토(Alito) 대법관, 카바나(Kavanaugh) 대법관, 잭슨(Jackson) 대법관이 찬성하였으며 카바나(Kavanaugh) 대법관은 동조의견을 썼다.

연방대법원은 “오늘날, 비차별의 원칙이 휴면통상법리의 핵심에 해당한다.”라고 판시<sup>14)</sup>하면서 여러 판례들을 통하여 통상규정(the Commerce Clause)에 따라 경제적 보호주의(economic protectionism)에 의하여 개별 주내의 경제적 혜택을 주기위해서 다른 주의 경쟁자들에게 부담을 전가하도록 고안된 개별주 법률들을 무효화하여왔다고 판시하고 있다.

연방대법원은 휴면통상규정을 “주정부의 보호주의에 대한 안전장치”(“safeguard against state protectionism”)로 해석하여 왔고 휴면통상조항의 위반을 “주간 통상에 대한 차별”(“discrimination against interstate commerce”)로 해석하여 왔다고 판시하였다.<sup>15)</sup>

캘리포니아 주의 주민법안 12(Proposition 12)는 주내 양돈업자와 다른 주의 양돈업자에 동일한 부담을 지우는 것이므로 주간통상(interstate commerce)에 대한 차별 사항에는 해당하지 않는다고 보았다.<sup>16)</sup>

다음으로 캘리포니아 주의 주민법안 12(Proposition 12)의 역외효과성

12) 앞의 판결 1031-32, 참조.

13) 598 U. S. 1 (2023).

14) 598 U. S. 1, 7 (2023). “Today, this antidiscrimination principle lies at the “very core” of our dormant Commerce Clause jurisprudence.”

15) 598 U. S. 1, 7 (2023).

16) 598 U. S. 1, 8 (2023).

(extraterritoriality)과 관련한 문제이다.

상고인들은 “역외효과성의 법리”(“extraterritoriality doctrine”)를 주장하면서 개별주의 주법이 의도적으로 주간통상을 차별하지는 않더라도 “주의 경계를 벗어난 통상을 통제하는 실제적 효과”(“practical effect of controlling commerce outside the State”)가 있는 경우에는 주법의 집행을 금지하는 법리가 적용되어야한다고 주장하고 있다.<sup>17)</sup>

그러나 서로 밀접하게 연결되어 있는 국가시장(interconnected national marketplace)에서는 거의 대부분의 주법(state laws)이 역외행위들을 통제하는 실제적 효과(“practical effect of controlling”)가 있다.<sup>18)</sup>

여러 가지 이유에서 상고인들이 주장하는 바와 같은 개별주 역외효과성이 있는 법률을 제정할 수 없다는 법리는 연방대법원에 의해서 받아들여지지 않았고 이번 사건에서도 인정할 수 없다.<sup>19)</sup>

상고인들은 Pike 판결에 따라서 주법(state law)에 의하여 야기되는 주간통상(the interstate commerce)에 대한 부담(the burden imposed on interstate commerce)을 측정하여 추정적 지역 효과(the putative local benefits)보다 과도한 경우에는 그 집행을 금지해야한다고 주장하고 있다.<sup>20)</sup>

상고인들은 캘리포니아 주의 주민법안 12(Proposition 12)가 미치는 주간통상(interstate commerce)에 실제적 위해에 대하여 거론하고 있지만 이것들은 모두 가설적 가능성(speculative possibility)에 지나지 않는다.<sup>21)</sup>

로버트 대법원장(C. J. Roberts)은 고어시(Gorsch) 대법관의 주심의견 즉, 휴면통상조항(the dormant commerce clause)은 경제적 보호주의를 금지하는 것이라는 것과 역외효과(extraterritorial effects)를 금지하는 당연 법리는 존재하지 않는다는 것에는 동조하면서 Pike 판결에서 채택하고 있는 비교·교량심사(balancing test)에 대해서는 주간통상(interstate commerce)에 대한 부당한 부담과 지방혜택(local benefits)을 비교·교량해야 하며 제2심법원에서는 이러한 비교·교량심사를 하지 않은 잘못이 있으므로 파기환송하여야 한다고 한다.<sup>22)</sup>

17) 598 U. S. 1, 9 (2023).

18) 598 U. S. 1, 12 (2023). “In our interconnected national marketplace, many (maybe most) state laws have the “practical effect of controlling” extraterritorial behavior.”

19) 598 U. S. 1, 14 (2023). But none of this means, as petitioners suppose, that any question about the ability of a State to project its power extraterritorially must yield to an “almost per se” rule under the dormant Commerce Clause.

20) 598 U. S. 1, 15 (2023)

21) 598 U. S. 1, 25 (2023) “A substantial harm to interstate commerce remains nothing more than a speculative possibility.”

카바나(Kavanaugh) 대법관은 동조의견을 작성하였는데 캘리포니아 주의 주민법안 12(Proposition 12)은 휴면통상규정(the dormant commerce clause)에 위반하지 않을 뿐만 아니라 수입-수출조항(the Import-Export Clause)<sup>23)</sup>, 특권과 면책조항(the Privileges and Immunities Clause)<sup>24)</sup>, 신뢰와 신용조항(the Full Faith and Credit Clause)<sup>25)</sup>에도 저촉되지 않는다고 판시하였다.<sup>26)</sup>

### III. 평석

미국 연방헌법은 연방정부의 권한 중 하나로 주간통상규제조항(interstate commerce clause)을 인정하고 있어서 개별 주와 개별 주 사이에서 일어나는 통상에 대해서 연방정부가 배타적 규제권을 가지게 된다. 이렇게 연방정부가 주간통상에 대한 명시적 규제권을 가지고 있는 것에 대한 반대개념으로 주정부가 개별 주의 지역 내에서 일어나는 통상에 대해서는 규제권을 가지는 것으로 해석하는 것이 휴면통상규제조항(dormant commerce clause)이다.

#### 1. 휴면통상규제권(dormant commerce power)

미국 연방헌법은 주간통상에 대해서는 연방정부의 권한으로 명시적으로 규정하고 있다.<sup>27)</sup> 미국은 영국 식민지 시대의 경험은 물론 독립선언 이후 영국

22) 598 U. S. 1, 10 (2023) “In my view, petitioners plausibly allege a substantial burden against interstate commerce. I would therefore remand the case for the Ninth Circuit to decide whether it is plausible that the “burden . . . is clearly excessive in relation to the putative local benefits.”

23) the U.S. Cons. Art. I, §10, cl. 2. the Import-Export Clause prohibits any State, absent “the Consent of the Congress,” from imposing “any Imposts or Duties on Imports or Exports, except what may be absolutely necessary for executing” its “inspection Laws.”

24) the U.S. Cons. Art. IV, §2, cl. 1. “Citizens of each State shall be entitled to all Privileges and Immunities of Citizens in the several States.”

25) the U.S. Cons. Art. IV, §1. “the Full Faith and Credit Clause requires each State to afford “Full Faith and Credit” to the “public Acts” of “every other State.”

26) 598 U. S. 1, 6 (2023).

27) U.S. Constitution Article I Sect. 8. Section. 8. “The Congress shall have Power ... To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes; ...” 우리말로 번역하면 “연방의회는 ... 외국, 여러 주간, 그리고 인디언 부족과의 통상을 규제할 수 있는 권한을 가진다. ...” 변진석, 미국 연방주의 헌법적 구조 I,

과 독립전쟁을 하는 동안에도 개별 주들 사이의 경쟁과 무역전쟁은 심각한 수준이어서 개별 주들 사이의 보호주의적 정책과 이에 대한 보복의 악순환은 미국연방이라는 단일 국가의 성립을 위협할 정도였다. 이에 대한 해결책으로 개별 주정부가 아닌 연방의회가 주간통상(inter-state commerce)에 관한 법률을 독점적으로 제정할 수 있는 권한을 명시적으로 인정하게 된 것이다.<sup>28)</sup>

한편, 주내통상(intra-state commerce)에 대해서는 명시적으로 주정부의 권한이라고 인정하고 있는 것은 아니어서 휴면(dormant)이라는 표현으로 연방정부의 주간통상(interstate commerce)에 대한 대칭 개념으로 추론하여 개별 주 내에서 이루어지는 통상(intra-state commerce)에 대한 개별 주정부의 통상규제권을 인정하고 있다.<sup>29)</sup>

개별 주정부나 지방정부의 지역 내 통상규제권을 인정하지만 주간통상(interstate commerce)에 대한 규제권을 명시적으로 연방정부가 가지고 있으므로 어떤 주, 또는 지방정부라도 자신의 권한을 남용하여 타주의 이익을 차별하거나 주간 통상에 부담을 초래하는 주법 혹은 하위법령을 입법할 경우 이는 위헌이라는 원칙이 도출되는 것이라고 연방대법원은 해석하여 왔다고 할 수 있을 것이다.<sup>30)</sup>

미국은 연방제 하에서 개별주와 지방정부가 독자적 주권을 가지고 일반적 규제권(general regulatory powers)을 시행할 수 있도록 규정하고 연방정부는 연방헌법에서 제한적으로 인정하고 있는 권한(limited powers)만을 행사할 수 있도록 하는 연방제를 채택하고 있다. 이러한 연방제 하에서는 개별 주정부들은 자연스럽게 자신의 주민과 경제에 이로운 방향으로 정책을 시행하는 경향을 갖게 될 것이고 이것은 다른 주의 이익을 침해하거나 다른 주의 주민을 차

---

한양법학 제12권 제1집(통권 제33권), 한양법학회, 2011. 2, 367면 참조. 동 논문에서 변진석 교수는 “Commerce”를 “상업”이라고 번역하고 있으나 이 부분을 “통상”으로 대체하고자 한다. 크리스 살라티엘 교수는 the dormant Commerce Clause를 ‘휴면통상조항’으로 번역하고 있다. 크리스 살라티엘, 휴면통상조항의 그늘에 서서, 홍익법학 제17권 제2호, 2016, 547면 참조.

28) 변진석, 앞의 논문, 367면 참조. 변진석 교수는 미국 헌법초안자들이 주간 통상을 연방의회가 규제할 수 있도록 한 것은 미국 경제가 개별 주들의 차원을 넘어 전국적 차원에서 관리되고 중앙정부인 연방정부에서 일관성 있게 규제하도록 하는 의도를 반영한 것이라고 소개하고 있다.

29) 변진석, 앞의 논문, 367면 참조.

30) Jeffrey A. Mandell & Issac S. Brodkey, Recent U.S. Supreme Court Decision Shows that the Dormant Commerce Clause Does not Preclude Wisconsin Fair Dealership law Damages for Sales Beyond State Borders, WISCONSIN LAW REVIEW FORWARD(2023), 3.



별하는 폐해로 이어질 수 있다. 다른 주의 주민에게 차별적으로 세금을 부과하거나 다른 주의 물품의 수입을 금지하거나 인적 교류를 어렵게 하여 주간통상(Inter-state Commerce)에 부담을 낳는 결과로 이어질 수 있다는 것이다.<sup>31)</sup>

연방의회가 특정한 분야나 주제에 대하여 입법을 하지 않은 경우 개별주 의회나 지방정부가 자신의 주민들을 위한 입법을 하고 이러한 주법률 등이 다른 주의 이익을 차별하거나 주간통상에 부담을 주는 경우, 연방의회에서 주간통상규제조항(Inter-state commerce clause)에 근거하여 해당주법을 무효화하는 연방법률을 제정할 수 있지만 연방법률의 제정에는 합의 어려움, 시간지체 등의 문제점이 있으므로 연방법원이 사법심사를 통하여 이기적·차별적 주법률 등을 무효화시키는 것이 휴면통상규제권(dormant commerce power)이다.<sup>32)</sup>

## 2. 휴면통상규제권(dormant commerce power)관련 연방대법원 판례

휴면통상규제권(dormant commerce power)과 관련한 연방대법원 판례는 미국 독립 이후 얼마 지나지 않아서 문제가 되었다. 최초로 문제가 되었던 사건은 Gibbons v. Ogden 사건이었다. 관련 연방법률에 근거하여 뉴저지와 뉴욕 간의 증기선 운영면허를 받은 Gibbons와 뉴욕주의 주법률에 근거하여 뉴욕과 뉴저지 사이 비슷한 구간에 독점적 증기선 운영면허를 받은 Ogden 사이의 분쟁이었다. Ogden은 뉴욕 주법률에 근거하여 뉴욕 주법원에 Gibbons의 증기선 운항을 금지해줄 것을 요구하는 소송을 제기하였고 이 사건은 결국 연방대법원에 상고되었다. John Marshall 대법원장은 연방헌법이 연방의회에 주간통상(Inter-state commerce)을 규제할 수 있는 권한을 부여하였고 문제의 노선은 뉴욕주와 뉴저지 주 사이에 일어나는 주간통상(Inter-state commerce)에 해당하므로 연방법률이 우선적으로 적용되어 뉴욕 주법률은 위헌이라고 판시하였다.<sup>33)</sup>

Gibbons v. Ogden 판결은 휴면통상규제권에 관련된 연방대법원의 판결로 평가되기보다는 연방의회의 주간통상에 규제권(inter-state commerce power)을 확립한 것으로 평가되지만 주간통상 분야에서 연방법률과 주법률이 충돌하는 경우에는 연방법률이 우선한다는 원칙을 명확히 하여 이후 휴면통상규제권의 법리 발전에 기초를 제공하였다.<sup>34)</sup>

31) 변진석, 앞의 논문, 361면 참조.

32) 변진석, 앞의 논문, 368면 참조.

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

휴면통상규제권(dormant commerce power)라는 용어가 최초로 사용된 사건은 Willson v. Black Bird Creek Marsh Co.판결이다.<sup>35)</sup> 이 사건은 운항가능수역(navigable waters)에 대해서는 연방의회가 통상규제권(Commerce Power)에 의해서 규제권을 가지지만 연방법률을 제정하지 않은 경우, 즉 휴면 상태(dormant State)에 있는 경우에는 개별 주의회가 주법률로 규제권을 행사하는 것은 휴면통상규제권(dormant commerce power)에 위반하는 것이 아니라는 판결을 한 것이었다. 운항가능한 강의 지류에 위험물질을 제거하기 위한 목적으로 하는 댐의 건설을 허용하는 델라웨어 주법에 대하여 관련한 연방법률이 입법되어 있지 않기 때문에 휴면통상규제권에 반하지 않는다고 판시한 것이었다.<sup>36)</sup>

Willson v. Black Bird Creek Marsh Co.판결에 의하여 해당분야에 관련한 연방법률에 제정되어 있지 않은 상태(dormant state)에서는 개별주정부가 주법률로 규제권을 행사할 수 있다는 주정부의 권한을 휴면통상규제권(dormant commerce power)으로 해석했다고 볼 수 있을 것이다.<sup>37)</sup>

현대적 의미의 휴면통상규제권(dormant commerce power) 즉, 연방법률이 특별히 규제를 하는 않은 통상 관련 분야에 개별 주정부가 입법을 하더라도 다른 주나 주민들을 차별하거나 부담을 증가시키는 보호주의적 입법은 허용되지 않는다는 것은 1945년 Southern Pacific Co. v. Arizona ex rel. Sullivan 판결이다.<sup>38)</sup>

이 판결에서 문제가 되었던 것은 애리조나(Arizona)주 정부에서 법률을 만들어서 안전상의 이유로 애리조나(Arizona)주에서 운영되는 기차의 길이는 손님을 운송하는 객차의 경우 14량, 화물을 운송하는 화물차의 경우 70량을 초과할 수 없도록 규정하였다는 것이다. 애리조나(Arizona)주에 도착하거나 애리조나(Arizona)주를 통하여 다른 주로 이동하고자 하는 기차의 경우, 애리조나 주 국경에서 기차의 객차와 화물차의 차량 수를 주의 법률에 맞도록 조정하는데 당시 화폐로 연간 백만 달러(\$) 이상을 지출해야하는 부담을 안게 되었다. 애

34) 변진석, 앞의 논문, 368면 참조.

35) 27 U.S. (2 Pet.) 245 (1829).

36) 27 U.S. (2 Pet.) 245, 252 (1829). We do not think that the Act empowering the Black Bird Creek Marsh Company to place a dam across the creek can, under all the circumstances of the case, be considered as repugnant to the power to regulate commerce in its dormant State, or as being in conflict with any law passed on the subject. There is no error, and the judgment is affirmed.

37) 변진석, 앞의 논문, 368면 참조.

38) 325 U.S. 761 (1945).

리조나(Arizona)주정부가 열차의 길이에 대한 주법률을 제정하기 이전에는 연방의회에 열차의 길이에 대한 어떠한 연방법률도 제정한 바가 없었지만 연방대법원은 애리조나주 주법률이 주간통상(interstate commerce)에 부당한 부담을 초래한다는 이유로 위헌·무효로 판결하였다.<sup>39)</sup>

현대에서 휴면통상조항의 목적은 주정부나 지방정부의 입법목적이 지역적 경제 보호주의(local economic protectionism)를 야기하는 것을 금지하는 것이다.<sup>40)</sup>

1945년 이후 차별적, 보호적 주법률에 대해 연방대법원에서 휴면통상규권(dormant commerce power)에 근거하여 위헌으로 선언한 판결은 여러 차례가 있었지만 1970년에 있었던 Pike v. Bruce Church, Inc. 판결이 주목할 만하다고 할 것이다.<sup>41)</sup>

이 판결에서 당사자인 Bruce Church, Inc.는 애리조나(Arizona)주에서 고품질의 캔탈롭(cantaloupes)을 수확한 후에 캘리포니아(California)주로 운송하여 그곳에서 분류, 검사, 포장 과정을 거쳐 캘리포니아 포장업자의 이름으로 미국 전역에 판매되고 있었다. 애리조나(Arizona)주정부는 기만적 포장을 방지하기 위해서 과일·채소 표준화법률(the Arizona Fruit and Vegetable Standardization Act)을 제정하여 애리조나(Arizona)주에서 수확된 과일은 애리조나(Arizona)주정부가 승인한 콘테이너에 의해서 포장되지 않은 상태에서는 애리조나(Arizona)주 밖으로의 운송을 금지하였다. Bruce Church, Inc.는 이러한 애리조나(Arizona)주의 법률을 준수하기 위해서는 생산지 근처 약 20만 달러(\$) 이상의 비용을 들여서 기존에는 없는 새로운 포장시설을 설치해야하여 주간통상(Inter-state commerce)에 부당한 부담을 초래한다는 이유로 해당 법률은 위헌이라고 주장하였다.

스테워드 대법관(Justice Stewart)은 “만약 주간통상조항이 주정부가 관할 구역 내에서 지역고용을 창출하기 위해서 어떤 작업이 이루어지도록 하는 것을 금지한다면 어떤 주정부가 그 관할 구역 내에서 다른 생산자들의 명성을

39) 325 U.S. 761, 783-4 (1945). “examination of all the relevant factors makes it plain that the state interest is outweighed by the interest of the nation in an adequate, economical, and efficient railway transportation service, which must prevail.”

40) The purpose of the Dormant Commerce Clause is to “prohibit state or municipal laws whose object is local economic protectionism.” ) C & A Carbone, Inc. v. Town of Clarkstown, N.Y., 511 U.S. 383, 390 (1994) 재인용, 크리스 살라티엘, 휴면통상조항의 그늘에 서서, 홍익법학 제17권 제2호, 2016, 558면 참조.

41) 397 U.S. 137 (1970).

높이기 위해서 지방 포장산업에 종사하도록 하는 것을 허용할 수 없다.”고 판시하였다.<sup>42)</sup>

이 판결에서 현대적 의미의 휴면통상조항의 법리가 확립되었다고 할 수 있다. 주의 법률이 어떻게 입법하였는지에 따라서 연방법원은 휴면통상조항의 위반여부를 심사하기 위해서 2단계 심사(two prone test)를 하게 된다는 것이다. 첫 단계로 법원은 주의 법률이 주간통상을 차별하는지 여부를 심사하여야 한다. 여기에 차별(discrimination)이란 주내 경제적 이익과 역외 경제적 이익을 다르게 취급해서 주내 경제적 이익에 혜택을 주고 역외 경제적 이익에 부담을 초래하는 것을 의미하고 만약 연방대법원이 해당 법률이 차별적이라는 것을 확정하면 바로 위헌·무효가 된다는 것이다. 이러한 엄격심사(strict scrutiny)를 통과하기 위해서는 주정부는 해당 법률이 적법한 주의 이익을 보호하기 위해서 입법되었고 그러한 입법목적을 달성하기 위해서 치밀하게 입법되었다는 것을 입증해야했다. 이러한 심사는 매우 엄격하여 차별적 주정부 입법은 대부분 위헌·무효로 판결되었다.<sup>43)</sup>

이러한 차별에서는 주내 이익과 역외 이익의 명시적 차별, 명시적 차별에는 해당하지 않지만 주법률의 집행결과로 차별적 효과가 발생하는 경우 혹은 차별적 입법 의도가 있는 경우가 있으며 주법률의 역외효과성(extraterritoriality)이 있어서 주법률이 주의 경계를 넘어 다른 주에서의 행위들까지 규제한다면 문제가 될 수 있다고 할 것이다.<sup>44)</sup>

주의 법률이 차별적이지 않는 것으로 여겨지면 다음 단계로는 이른바 Pike 비교·교량심사(the Pike balancing tests)를 한다는 것이다. 주법률이 부차적으로 주간통상(interstate commerce)에 야기하는 부담과 개별주가 해당 법률로 얻게 되는 추정적 혜택을 비교해서 부담이 과도한 것으로 판단되는 경우에만 위헌·무효로 하자는 것이다.<sup>45)</sup>

42) 334 U.S. 137, 403-404 “If the Commerce Clause forbids a State to require work to be done within its jurisdiction to promote local employment, then surely it cannot permit a State to require a person to go into a local packing business solely for the sake of enhancing the reputation of other producers within its borders.”

43) 크리스 살라티엘, 앞의 논문, 2016, 558면 참조.

44) 크리스 살라티엘, 앞의 논문, 559-60면 참조.

45) 크리스 살라티엘, 앞의 논문, 561면 참조.

#### IV. 맺으며

미국 연방대법원은 동물복지를 입법화한 캘리포니아 주민법안 12(Proposition 12)의 위헌성에 관한 National Pork Producers Council v. Ross 판결을 하였다. 이 판결의 핵심적 내용은 캘리포니아에 판매되는 돼지고기는 반드시 일정한 동물복지 수준을 갖춘 양돈시설에서 배양·사육 그리고 도축된 돼지로부터 생산된 돼지고기여야 한다고 규정함으로써 캘리포니아에서 소비되는 돼지고기의 약99%를 다른 주들로부터 수입하고 있기 때문에 돼지고기를 생산하고 있는 다른 주의 양돈업자들에게도 영향을 미쳐서 매년 260억 달러(\$26 billion)의 추가비용을 부담시키는 것이 휴면통상규제의 법리(the jurisprudence on the Dormant Commerce)을 위반한 것은 아닌가 하는 것이었다.

연방대법원은 1824년 Gibbons v. Ogden판결<sup>46)</sup> 이후 꾸준히 휴면통상규제의 법리(the jurisprudence on the Dormant Commerce)를 다루면서 주정부나 지방정부에 자신의 지역 내에 주민들의 통상과 관련한 주법을 등을 제정할 수는 있지만 다른 주의 주민이나 경제적 이익을 차별해서는 안된다는 비차별의 원칙(the principle of antidiscrimination)을 발전시켜왔다.

오늘날 휴면통상조항(the Dormant Commerce Clause)의 목적은 주정부나 지방정부의 지역적 경제 보호주의(local economic protectionism)를 금지하는 것이라고 할 것이다.

연방대법원은 1970년 Pike v. Bruce Church, Inc.판결<sup>47)</sup>에서 이른바 Pike 2단계심사(2 prone test)의 원칙을 확립하였다. Pike 1단계심사는 문제의 개별 주정부의 법령 등이 다른 주의 경제적 이익을 차별(discrimination)하는가 여부를 심사하는 것이다. 주정부의 법령 등이 의도적, 결과적으로 차별적이고 역외 효과성이 있으면 휴면통상조항(the Dormant Commerce Clause)을 위반하여 위헌무효라고 할 것이다. Pike 2단계심사는 비교교량심사(balancing tests)이다. 주정부나 지방정부의 통상관련입법이 주간통상에 미치는 부정적 영향과 주정부나 지방정부의 추정적 혜택을 비교하여 부정적 영향이 과도한 경우에는 해당법률을 위헌·무효로 선언하는 것이다.

미국 연방대법원은 National Pork Producers Council v. Ross 판결<sup>48)</sup>에서 Pike 2단계 심사의 원칙에 따라 캘리포니아 주 동물복지법은 휴면통상규정(the

46) 22 U.S. 1 (1824).

47) 397 U.S. 137 (1970).

48) 598 U. S. 1, 1 (2023).

Dormant Commerce Clause)을 위반하지 않아 합헌이라고 판시하였다.

미국 내에서는 연방대법원의 휴면통상규정(the Dormant Commerce Clause)에 관련한 이번 판결은 결국 환경, 동물복지, 위생 등 여러 분야에서 적극적인 입법경향을 나타내고 있는 캘리포니아 등 민주당 우세 주들의 입법의 자율성이 좀 더 보장되고 이들이 미국민 전체에 미치는 영향력이 증가할 것이라는 우려가 제기되고 있다.<sup>49)</sup>

우리나라의 입장에서 보면, 미국 연방대법원의 판례를 통하여 발전시켜온 휴면통상규제의 법리(the jurisprudence on the Dormant Commerce)의 핵심을 통상분야에 있어서 개별주정부 등이 주민과 다른 주의 주민들을 차별하는 것을 금지하는 것으로 요약한다면 이는 한미자유무역협정 등에서 규정하고 있는 투자에 있어서 내국인 대우의 원칙이나 최혜국대우의 원칙과 매우 유사한 측면이 있다고 할 것이다.

한미자유무역협정을 살펴보면 제11.3조 내국인 대우를 규정하고 있다.<sup>50)</sup> 그리고 한미자유무역협정 제11.4조는 투자와 투자자에 대한 비차별의무로서 최혜국대우(MFN)를 규정하고 있다.<sup>51)</sup> 최혜국대우(MFN)는 어떤 국가가 다른 계약국에 타국 또는 제3국과 체결한 조약에서 부여하는 대우보다 불리하지 않은

49) Dormant Commerce Clause-Interstate Commerce-State Law-Extraterritoriality-National Pork Produces Council v. Ross, The Supreme Court - Leading Cases, 137 Harv. L. R. 330, 337-38 (2023).

50) 제11.3조

1. 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 자국 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한다.

2. 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 자국 투자자의 자국 영역내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상투자자에 부여한다.

3. 제1항 및 제2항에 따라 당사국이 부여하는 대우라 함은, 지역정부에대하여는, 동종의 상황에서 그 지역정부가 자신이 일부를 구성하는 당사국의 투자자와 투자자의 투자에 대하여 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 말한다.

[https://www.fta.go.kr/webmodule/\\_PSD\\_FTA/us/doc/kor/27-11Investment.pdf](https://www.fta.go.kr/webmodule/_PSD_FTA/us/doc/kor/27-11Investment.pdf), 2024년 1월 3일 마지막 방문.

51) 1. 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국의 투자자에게 부여 하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한다.

2. 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국 투자자의 자국 영역 내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상투자자에 부여한다.

[https://www.fta.go.kr/webmodule/\\_PSD\\_FTA/us/doc/kor/27-11Investment.pdf](https://www.fta.go.kr/webmodule/_PSD_FTA/us/doc/kor/27-11Investment.pdf), 2024년 1월 3일 마지막 방문.

대우를 부여할 것을 합의한 자유무역협정상의 권리이다.<sup>52)</sup>

미국의 개별주정부 등에서 주법률로 새로운 정책을 입법화한다면 때로는 이 법률의 역외효과성(extraterritoriality)에 의하여 미국내 다른 주의 주민들을 물론 우리 국민에게도 영향을 미치는 경우가 있다고 할 수 있을 것이다. 만약 우리나라 양돈업자가 미국 캘리포니아 주로 돼지고기를 수출하고자 한다면 당연히 캘리포니아 동물복지법의 적용을 받게 되어서 캘리포니아 동물복지법의 규정에 맞는 양돈시설을 갖추어야 할 것이다. 따라서 우리나라 국민의 이익을 보호하기 위해서는 미국 연방법률은 물론 미국 개별주의 주법에 대해서도 보다 세심한 연구가 요구된다고 할 것이다.

---

52) 표인수·김대원, 2018년 한국-미국 자유무역협정 개정합의문 분석 및 평가, 국제경제법연구 제16권 제3호, 2018, 229면 참조.

[참고문헌]

- 변진석, 미국 연방주의 헌법적 구조 I, 한양법학 제12권 제1집(통권 제33권), 한양법학회, 2011. 2
- 안규철 · 송영한 · 박근규, 동물복지의 동향과 인증제도의 정착을 위한 방안 모색 (총설), Ann. Anim. Resour. Sci. Vol. 25(2), 2014, 진
- 미국 연방주의 헌법적 구조 I, 한양법학 제12권 제1집(통권 제33권), 한양법학회, 2011. 2
- 윤익준, 인수공통감염병 예방 및 관리의 법적 문제, 법과 정책연구 제18집 제3호, 2018. 9., 한국법정책학회
- 크리스 살라티엘, 휴면통상조항의 그늘에 서서, 홍익법학 제17권 제2호, 2016
- 표인수 · 김대원, 2018년 한국-미국 자유무역협정 개정합의문 분석 및 평가, 국제경제법연구 제16권 제3호, 2018
- Dormant Commerce Clause-Interstate Commerce-State Law-Extraterritoriality-National Pork Produces Council v. Ross, The Supreme Court - Leading Cases, 137 Harv. L. R. 330 (2023).
- Jeffrey A. Mandell & Issac S. Brodkey, Recent U.S. Supreme Court Decision Shows that the Dormant Commerce Clause Does not Preclude Wisconsin Fair Dealership law Damages for Sales Beyond State Borders, WISCONSIN LAW REVIEW FORWARD(2023)

외 다수 미국 연방법원 판례



[Abstract]

The U.S. Supreme Court's recent ruling related to  
California Proposition 12(animal welfare law)

- National Pork Producers Council v. Ross -

Jeong, Ha Myoung\*

On May 11, 2023, the U.S. Supreme Court ruled *National Pork Producers Council v. Ross*(598 U.S. 1, 1 (2023)). The main content of California's Proposition 12, which legislated animal welfare, is that pork sold in California must be cultivated in pig farming facilities that meet a certain level of animal welfare. This California Animal Welfare Act requires that pig farmers in other states who produce pork because approximately 99% of the pork consumed in California is imported from other states. This California Animal Welfare Act has extraterritorial effects, affecting pig farmers and causing additional costs of \$26 billion each year, so the petitioners argued that the law violates the jurisprudence on the Dormant Commerce before the Court.

In 1824, the Court ruled in *Gibbons v. Ogden* decision (22 U.S. 1. (1824)), the principle of antidiscrimination states that the state and local governments may enact local laws regarding intra-state commerce but must not discriminate against the economic interests of residents of other states. The principle of antidiscrimination has been developed into the jurisprudence on the Dormant Commerce by the Court.

Today, the purpose of the Dormant Commerce Clause was to prevent local economic protectionism by state and local governments. The Court held that California's animal welfare law was constitutional because it did not violate the Dormant Commerce Clause in accordance with the Pike two-prong tests in *National Pork Producers Council v. In the Ross* decision (598 U.S. 1, 1 (2023)).

The California Animal Welfare Act has extraterritoriality, so pig farmers in other states in the U.S., as well as pig farmers in Korea who want to

---

\* S.J.D., Prof., Kyungpook National University Law School

export pork to California, must have pig farming facilities that meet the standards of the California Animal Welfare Act. The careful and detailed study of not only U.S. federal laws but also U.S. state laws is absolutely necessary in order to protect Korean interests.

Keywords : the California Proposition 12, the Dormant Commerce Clause,  
the principle of antidiscrimination, Extraterritoriality,  
local economic protectionism