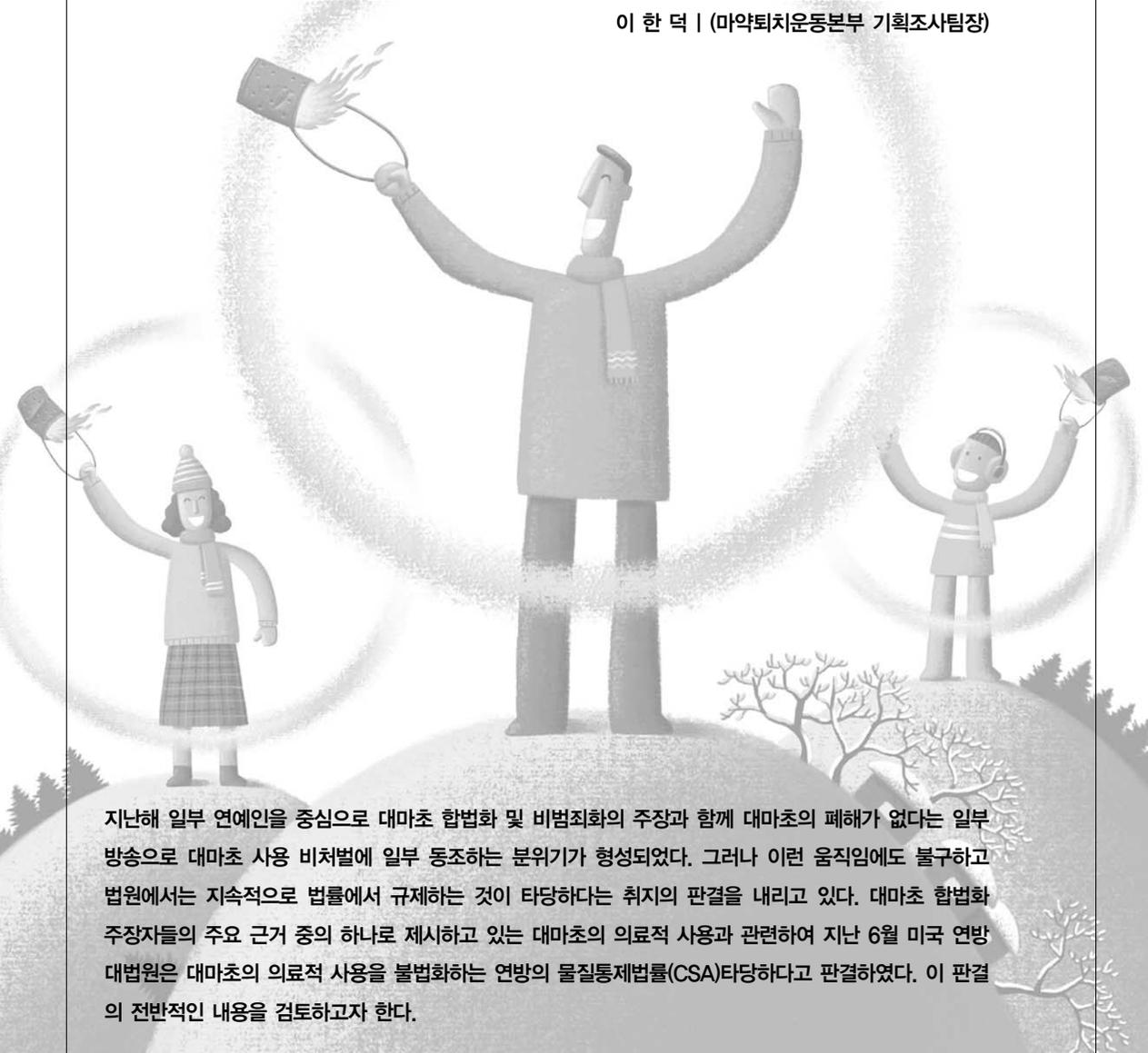


미 연방 대법원의 대마초 의료적 사용에 대한 판결 분석

미 연방대법원, 대마초의 의료적 사용 불법화

마약류 규제는 권리제한 아닌 국민건강과 안전 확보 'CSA 타당'

이 한 덕 | (마약퇴치운동본부 기획조사팀장)



지난해 일부 연예인을 중심으로 대마초 합법화 및 비범죄화의 주장과 함께 대마초의 폐해가 없다는 일부 방송으로 대마초 사용 비처벌에 일부 동조하는 분위기가 형성되었다. 그러나 이런 움직임에도 불구하고 법원에서는 지속적으로 법률에서 규제하는 것이 타당하다는 취지의 판결을 내리고 있다. 대마초 합법화 주장자들의 주요 근거 중의 하나로 제시하고 있는 대마초의 의료적 사용과 관련하여 지난 6월 미국 연방 대법원은 대마초의 의료적 사용을 불법화하는 연방의 물질통제법(CSA)타당하다고 판결하였다. 이 판결의 전반적인 내용을 검토하고자 한다.

I. 서론

대마초를 포함한 마약문제는 사회 전체에 엄청난 악영향을 지속적으로 미칠 수 있는 사안이다. 특히 우리나라는 마약류 안전국가라는 명성을 갖고 있지만 우리를 둘러싼 마약류 환경이 나빠지는 상황에서는 대마초를 포함한 마약류에 대한 일반 사람들의 인식과 태도가 매우 중요하다.

지난해 일부 연예인을 중심으로 대마초 합법화 및 비범죄화를 강력히 주장하기 시작하였다. 일부 방송에서도 대마초의 폐해가 없다는 방향으로 방송하기도 하여 일반 시민들의 대마초에 대한 인식에 충격을 주었다. 곧 절대 다수의 대마초 불법화 의견에서 방송 보도 후 (대마초 사용) 비 처벌에 일부 동조하는 분위기가 형성되었다. 그러나 이런 움직임에도 불구하고 법원에서는 지속적으로 법률에서 규제하는 것이 타당하다는 취지의 판결을 내리고 있다.

대마초 합법화 주장자들의 주요 근거 중의 하나로 제시하고 있는 대마초의 의료적 사용과 관련하여 지난 6월 미국 연방대법원은 대마초의 의료적 사용을 불법화하는 연방의 물질통제법(CSA)¹⁾이 타당하다고 판결하였다. 이에 이 판결의 전반적인 내용을 검토하고자 한다.

II. 2005년 미 연방대법원의 대마초의 의료적 사용 판결(Gonzales v. Raich)

1. 사건의 개요

캘리포니아는 1913년 대마초의 판매와 소지를 금지한 첫 주(州) 중의 하나였으며 대마초를 의료용으로 제한적 사용을 인정한 첫 주(州)다. 1996년 캘리포니아 유권자들은 제안 215호를 통과시켰는데 이것이 1996년 특별 사용 법률(Compassionate Use Act)²⁾이다. 이 제안 215호는 '중증 질환'이 있는 캘리포니아 주(州)의 거주자들이 의료용으로 대마초를 접하게 하고 (이를 필요로 하는 환자에게 대마초를 안전하고 적절하게 배부하는 조치를 취하도록 연방정부와 주(州) 정부에 요구하였다. 이 법률은 의사의 권고나 승인을 받아 의료용으로 대마초를 소지하거나 재배한 환자나 기본적인 간호자(care-givers)³⁾ 뿐 아니라 의사에게 형사적 면죄부를 주었다.

Angel M. Raich와 Diane Monson은 만성 통증과 다양한 중증 질환으로 고통 받고 있으며 '특별 사용 법률'에 따라 대마초를 의료적으로 이용하는 캘리포니아 거주자이다. Raich는 수술 불가능한 종양, 생명을 위협하는 체중감소, 발작 장애, 구역질 그리고 심각한 만성 통증 장애 등 10가지 이상의 심한 증상을 진단받았고

1) 물질통제법(CSA)이 제정되기 전 미국의 기본적인 약물통제법은 1914년 해리스 마약법이였다 (1970년 폐지). 해리스 마약법은 특히 코카인과 아편의 소지와 판매를 통제하였다. 대마초는 1937년 대마초 세법이 제정됨에 따라 규제되기 시작하였다 (1970년 폐지). 대마초 세법은 대마초의 소지나 판매를 충분히 불법화하지 못했다. 오히려 대마초를 수입, 생산, 판매 혹은 거래하는 모든 개인에게 등록 및 보고 요구사항을 부과하였으며 약물이 거래될 때마다 거래 세 이외에 연간 세금을 납부하도록 요구하였다. 대마초를 의료용으로 처방하는 의사는 오히려 행정적 요구사항을 따르면 되었다. 거래자들은 이 법률을 따르면 주(州)법에 따라 기소될 수 있는 반면에 따르지 않으면 연방법에 의해 심한 처벌을 받는다. 그러므로 대마초세법은 본질적으로 약물을 불법화하지 않았으나 부담스런 행정적 요구사항, 금지적인 값비싼 세금 그리고 법률 따르기에 수반하는 위험이 실질적으로 대마초 거래를 차단하였다. 1970년 국가의 "마약과의 전쟁" 선언 이후 연방의 약물 정책은 엄청난 변화를 겪었다. 몇몇 주요한 사건들이 이런 정책 전환을 촉진시켰다. 첫째는 "Leary v. United States, 395 U.S. 6(1969)"에서 연방대법원은 대마초 세법과 기타 마약법의 특정 규정을 헌법 불합치 결정을 내렸다. 둘째, 존슨 대통령은 임기 말에 근본적으로 연방 약물통제 기관을 재조직하였다. 재무부 소속의 마약국(Bureau of Narcotics)을 보건 교육과 복지부(HEW) 소속의 약물남용 통제국(Bureau of Drug Abuse Control)과 통합하여 법무부 소속의 마약과 위험약물 국(Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs)을 만들었다. 마지막으로 수많은 단편적으로 약물관련 법률들을 통합할 필요성과 연방 약물 법집행 권한을 강화하기 위하여 연방의회는 포괄적인 약물남용 예방과 통제 법 (Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act)을 제정하였다.

Monson은 척추의 퇴행성 질환으로 심각한 만성 등 통증과 근육경련으로 고통 받고 있었다. Raich는 5년 이상 매일 깨어있는 시간 2시간마다 대마초를 의료용으로 사용하고 있었으며 주치의는 Raich가 모든 합법적인 대체 약물을 사용해보았으나 효과가 없거나 참을 수 없는 부작용이 있었다고 밝혔다. Monson은 1999년 이래 대마초를 의료용으로 사용해 오고 있다. Monson의 주치의도 대체 치료제를 사용해 보았으나 효과가 없거나 참을 수 없는 부작용이 있었다고 했다.

Monson은 대마를 직접 재배하여 흡연 등 다양한 방식으로 사용했다. 반대로 Raich는 스스로 대마를 재배할 수 없어서 두 명의 간호자에게 의지했다. 그들은 지역에서 재배한 대마초를 무료로 제공했다. 이 간호자들은 캘리포니아 내에서 제조되거나 캘리포니아가 원산지인 토양, 물, 영양제, 재배 도구, 공급물품과 판매만을 사용하였다고 주장하였다. 이 간호자들도 대마초를 해시시 등으로 만들었고 Raich도 대마초를 해시시 오일, 향유(香油)와 음식으로 만들었다.

2002년 8월 15일 지방(Butte County) 보안관실의 부보안관들과 연방 마약청(DEA)의 기관원들이 Monson의 집을 철저히 수색한 후, 부보안관은 그녀의 사용이 캘리포니아 법률의 사안으로 완전한 합법이라고 결론지었다. 그러나 Butte County의 검사와 캘리포니아 동부 구역의 연방 검사가 관여하여 3시간 동안 대치한 후에 마약청 기관원들은 대마 6그루를 모두 압수하고 파괴하였다.

의료용 대마초의 박멸 전망과 앞으로도 발생할 이런 급습에 대한 두려움으로 2002년 10월 9일 연방 법무장관과 마약청장을 상대로 소송을 제기하였다. Raich 등은 개인의 의료적 사용을 위한 대마초 소지, 획득 혹은 제조를 금지한 연방 통제물질 법률(CSA)의 집행을 금지하는 예비적이고 항구적인 중지명령(injunctive)과 선언적 구제를 구하고자 하였다. 고소장과 진술서에서 자신들의 고통의 심각성, 전통약물로 치료하기 위해 반복된 쓸모없는 각종 노력, 그리고 대마초 사용 욕구와 관련한 의사들의 소견들을 설명하였다. Raich 등은 자신들에 대한 CSA 집행은 통상조항(Commerce Clause)⁴⁾, 제5차, 9차, 10차 수정헌법의 적법절차(Due process, 개인의 생명, 자유, 재산을 적법절차에 의하지 않고는 침해할 수 없다는 것임.) 그리고 의료 선언(doctrine of medical necessity)을 위반한 것이라고 주장하였다.

이 법률의 타이틀 II가 CSA이다. CSA는 불법 약물의 국제 거래와 주(州)간 거래를 퇴치하기 위한 포괄적인 체제라는 면에서 초기의 대부분의 마약퇴치 법률들을 폐기하였다. CSA의 기본 목표는 약물 남용을 정복하고 통제물질의 합법적 거래와 불법적 거래를 통제하는 것이다. 연방의회는 특히 합법적인 약물로부터 불법 통로로 전용되는 것을 방지할 필요성에 관심을 가졌다.

이런 목표를 효과적으로 얻기 위해 연방의회는 CSA에서 인정한 방식을 제외하고는 통제물질의 제조, 배부, 조제 혹은 소지를 불법화하는 폐쇄적인 규제 제도를 도입하였다(제841(a)(1)조, 제844(a)조). CSA는 통제물질을 5개 스케줄로 설정하여 관리하고 있는데 대마초는 스케줄 I 통제물질이다(제812(c)조). 스케줄 I 통제물질이 되기 위해서는 (1) 높은 남용 잠재성, (2) 미국에서 현재 치료제로 인정되지 않음, (3) '사용 안정성 부족'한 물질이어야 한다(제812(b)(1)조).

(1)CSA는 스케줄을 개정할 수 있는 절차도 설정하고 있다(제811(a)조). CSA는 법률에서 규정된 것을 제외하고는 알면서 혹은 의도적으로 "통제물질을 제조, 유통 혹은 조제(Dispense)할 의도로 제조, 유통 혹은 조제 혹은 소지하는 것"을 불법화하였다.(제841(a)(1)조).

(2)연방의회는 CSA에서 선언과 발견을 열거하고 있는데 가장 관련 있는 것으로, 통제물질의 불법 수입, 제조, 유통, 소지 그리고 부적절한 사용은 미국인의 보건과 복지에 주요하고 결정적인 영향력을 미친다.

2003년 3월 5일 연방지방법원(District Court)은 이들의 예비 중지명령 요구를 거부하였다. 법원은 '비록 이들의 의료용 대마초의 필요성이 증대하고 이와 같은 사람들에게 의료용 대마초를 공급하기 위한 캘리포니아의 확고한 이해에도 불구하고' Raich와 Monson은 자신들의 합법적 주장의 최소한의 성공가능성을 제시하지 못했다고 결정하였다.

이에 Raich와 Monson은 2003년 3월 12일 연방항소법원에 항소하였다. 제9 순회 재판부 연방항소법원의 배심원단은 2003년 12월 16일 이를 번복하고 연방지방법원에게 예비 중지명령을 하도록 명령하였다. 항소법원은 타당한 캘리포니아 주(州) 법률에 따라 주치의가 권고한 개인적 의료적 목적으로 주(州) 내에서 비통상적으로 대마초를 재배하고 소지한 것에 적용한 것은 CSA가 연방의회의 통상조항 권한을 비헌법적으로 행사하는 것이라는 이들의 주장을 받아들였다.

항소법원은 의사의 권고가 다른 보건 및 안전 우려사항을 불러일으키기 때문에 그리고 '이 제한된 사용이 이 사건에서 이슈화된 의료용 대마초가 통상의 흐름으로 의도하지 않거나 또는 들어가지 않는 한 의료용 대마초를 위한 보다 광범위한 통상 시장 뿐 아니라 보다 광범위한 불법 약물 시장과 명확히 구분되기' 때문에 이 대마초의 의료적 사용은 '약물거래와 다른', 곧 '구분되고 구별되는 활동'이라고 하였다.

연방정부는 이에 불복하여 연방대법원에 상고하기에 이르렀고 연방대법원은 2005년 6월 6일 연방의회의 통상조항 권한에는 캘리포니아 법률에 따라 지역에서 대마초를 재배하고 사용하는 것을 금지하는 권한도 포함하므로, CSA는 대마초가 주(州) 경계를 넘지 않고 다양한 의료적 증상을 완화시키는데 사용된다고 해도 그것의 재배나 사용을 금지할 수 있다고 6-3의 표결로 판결하였다.

2. 판결(Gonzales v. Raich)의 요지

가. 요지

연방의회의 통상조항 권한에는 캘리포니아 법률에 따른 대마초의 재배와 사용을 금지하는 권한을 포함한다.

(a) 연방의회는 CSA에서 인정한 것을 제외하고는 어떤 통제물질을 제조, 배부, 조제(dispense) 혹은 소지를 불법화하는 폐쇄적인 규제제도를 만들었다. 모든 통제물질은 의료적 용도, 남용정도, 인체에 미치는 효과에 근거하여 5개 스케줄로 분류되었다. 대마초는 높은 남용 잠재성, 의료적 용도 없음, 의료적 치료에서의 사용에 대한 안전성 미

(3)통제물질 거래의 대부분이 주(州)간, 국제간 교역을 통해 이루어지고 있다. 제조, 지역 유통(배부), 소유와 같은 주(州)간, 국제간 교역의 한 부분이 아닌 거래도, 그러함에도 불구하고, 다음과 같은 이유로 주(州)간 교역에 중요하고도 직접적인 영향을 미친다.

④ 제조 후 많은 통제물질이 주(州)간 교역에 운송된다.

⑤ 지방에 자주 유통되는 통제물질은 유통되기 전에 주(州)간 교역에 즉각 운송된다.

⑥ 공통적으로 소유한 통제물질은 이런 소유에 앞서 즉시 주(州)간 교역을 통해 이동된다.

(4)통제물질의 지역 유통과 소지는 이 통제물질의 주(州)간 거래를 증대시키는데 기여한다.

(5)주(州)내에서 제조되어 유통되는 통제물질은 주(州)간 제조되어 유통되는 통제물질과 구별할 수 없다. 그러므로 통제라는 면에서 주(州)내에서 제조되어 유통되는 통제물질과 주(州)간 제조되어 유통되는 통제물질을 구별할 수 없다.

(6)통제물질의 거래에서 주(州)내에서 발생한 사건에 대한 연방의 통제는 주(州)내에서 발생한 이런 거래 사건을 효과적으로 통제하는데 중요하다. (제801조)

확보(제812(b)(1)조)에 근거하여 스케줄 I 물질로 분류되어 있다. 이 분류는 대마초의 제조, 유통 혹은 소지를 형사적 범죄로 하는 것을 의미한다.

(b) 주(州)간 통상에 실질적인 영향을 미치고 있는 경제적 '활동 집단'의 한 부분인 순수한 지역 활동들을 규제하는 연방의회의 권한은 완전히 성립되어 있다. (Perez v. United States, 402 U.S. 146, 151) 연방의회가 한 일상적인 업무(practice)의 '총 발생률(incidence)'이 국가 시장을 위협한다고 결정하는 경우 전체 활동 집단을 규제할 수 있다. (Perez v. United States, 402 U.S. 146, 154-155) 지역에서 재배되는 대마와 자생 대마를 구별하는데 법집행기관을 어렵게 한다는 것과 불법 통로로의 전용에 대한 우려로 연방대법원은 어렵지 않게 연방의회가 대마초에 대한 주(州)내 제조와 소지를 규제하지 못하는 것이 CSA에 구멍을 남기게 될 것(사각지대)이라고 믿는 합리적 근거를 갖고 있다고 결론을 지었다.

(c) 피상고인들이 과도하게 Lopes(514, U.S. 549)와 Morrison(529, U.S. 598)에 의지하여 현대의 통상조항의 보다 큰 맥락을 간과하고 있으며 이런 사건들을 너무 광의로 해석하고 있다. 또한 피상고인은 법원에게 분명히 타당한 포괄적인 성문법적 계획(scheme)의 개별 적용을 행하도록 요청하고 있다. 반대로 Lopes와 Morrison에서 당사자들은 특정한 성문법이나 규정이 연방의회의 통상권한 밖에 있음을 주장하였다.

더욱이 연방법원은 Lopes와 Morrison 사건에서 이슈화된 법률들이 '통상'이나 일종의 경제적 사업과 관계없음을 강조하였다. 반대로 CSA는 전형적인 경제적 활동을 규제하였다. 곧 설정되어 있고 자금이 풍부한 주(州)간 시장이 존재하는 재화의 생산, 유통과 소비를 규제한다. 통상 품목의 주(州)내 소지나 제조 금지는 그 제품의 통상을 규제하는 합리적 수단이다. 제9 항소법원은 연방 권한이 도달할 수 없는 활동들의 구별되는 집단들을 분리함으로써 CSA의 합헌성을 의심하였다. 곧 의사의 조언과 주(州) 법에 따라 개인적 의료적 목적으로 주(州)내 비통상적 재배, 소지와 사용. 그러나 연방의회는 이런 활동들의 하부 집단이 보다 큰 규제 체제의 핵심 부분이라고 명확하고 합리적으로 결정하였다.

Stevens, J. 판사가 연방대법원의 의견을 제시하였으며 Kennedy, Souther, Ginsburg, Breyer, JJ 판사가 이 의견에 합류하였고, Scalia, J. 판사가 보충의견을, O'Connor, J. 판사가 반대의견을 제시하였으며, Rehnquist, C. J. 대법원장과 Thomas, J. 판사가 제3부분

2) 보건과 안전 법령 제11362.5조를 1996년 특별 사용 법률이라고 한다(제1(a)조). 특별 사용 법률은 "중증 질환 있는 캘리포니아인"이 대마초 사용으로 이익을 얻는다고 의사가 권고하고 이 의료적 사용이 적절한 경우 대마초를 의료적으로 얻어 사용할 권한(제1(b)(1)조)을 규정하며, "대마초의 비 의료적 목적으로의 전용"을 금지하고 있다(제1(b)(2)조). 의료적 대마초프로그램을 적합하게 하기 위하여 암, 식욕감퇴, AIDS, 만성통증, 경련, 녹내장, 관절염, 편두통 혹은 대마초가 구제할 수 있는 기타 질환을 앓고 있는 환자여야 한다(제1(b)(1)?조). 의사의 권고에 따라 의료적 목적으로 대마초를 얻어 사용한 환자와 환자의 기초 간호자는 형사 소추나 처벌의 대상이 아니다(제1(b)(1)?조). 캘리포니아 주(州)에서 의료적 목적으로 환자에게 대마초를 권고한 의사는 처벌받지 않거나 권한이나 특권이 거부되지 않는다(제1(c)조). 또한 의료적 대마초 사용을 위한 소지와 재배는 다른 목적의 관련 규정 적용을 받지 않는다(제1(d)조).

기타 관련 규정으로 자격 있는 환자는 의료카드를 얻기 위해 개인적 정보와 의료적 정보를 제공해야 하며 주(州) 전체의 카드 소지자 등록부가 있다.(캘리포니아 보건과 안전법령 제11362.715-.76조) 더욱이 캘리포니아 의료위원회(Medical Board)는 의사의 대마초 권고 지침을 마련하였고 이 지침을 따르지 않는 의사에 대한 처벌한다

을 제외한 모든 부분의 이 의견에 동조하였고, Thomas, J. 판사가 반대의견을 제시하였다.

나. 다수의견(Per Curiam)

제기된 질문은 의료용 물질에 대한 주(州)간 시장을 규제할 연방의회의 권한이 지역에서 생산 소비되는 약물을 공급하는 이런 시장들의 일부를 망라할 수 있느냐는 것이다. CSA는 연방 권한의 타당한 행사로 항소법원의 판단을 무효로 한다.

피상고인들은 CSA의 규정이 연방의회의 통상 권한의 범위 내에 있음을 논쟁하지 않고 CSA의 어떤 규정이나 조항이 연방의회의 권한의 비헌법적 행사임을 논쟁하지도 않는다. 오히려 그들은 캘리포니아 법률에 따라 의료용으로 대마초를 주(州)내에서 제조 소지하는 것에 적용되는 대마초의 제조와 소지를 CSA가 범주적으로 금지한 것이 통상 조항 하의 연방의회의 권한을 넘어서었다고 주장하였다.

통상조항은 시간에 따라 진보되어 왔다. 미국 역사의 첫 세기 동안, 통상조항의 활용은 한때 허용되었던 일종의 주(州)의 불공평한 입법권을 불가능하게 하는 것이었다. 그 후, 급격한 산업 발전과 상호의존적인 국가 경제에 대응하면서 연방의회는 1887년 주(州)간 통상 법률(Interstate Commerce Act)과 1890년 세만 독점금지법(Sherman Antitrust Act) 제정을 시작으로 '통상권한에 따른 연방 규제'의 새로운 시대를 열었다. 지금까지 1세기 이상 지속되고 있는 '이 새로운 시대'에서 결정된 사건들은 연방의회가 자체 통상권한에 따라 권한을 부여한 규제는 전반적으로 3가지로 분류될 수 있다. 첫째, 연방의회는 주(州)간 통상의 채널을 규제할 수 있다. (Perez v. United States, 402 U.S. 146, 150(1971)) 둘째, 연방의회는 주(州)간 통상의 수단과 주(州)간 통상의 사람과 사물을 규제하고 보호할 권한을 갖는다. (Perez v. United States, 402 U.S. 146, 150(1971)) 셋째, 연방의회는 주(州)간 통상에 상당히 영향을 주는 활동을 규제할 권한을 갖는다.(Perez v. United States, 402 U.S. 146, 150(1971) ; NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1, 37(1937)) 이 사건과 관련된 것은 단지 세 번째 내용이다.

이번 사건관련 판례는 주(州)간 통상에 실질적으로 영향을 주는 경제 '활동 집단'의 한 부분이 되는 순수한 지역 활동을 규제할 연방의회의 권한을 확고히 설정하였다. (Wickard v. Filburn, 317 U.S. 111, 128-129(1942)) Wickard 사건²⁾에서 기술한 것처럼, '피상고인의 활동이 지역 활동일지라도 그리고 그 활동이 통상으로 간주되지 않을 지라도 주(州)간 통상에 실질적인 경제적 영향을 준다면 연방의회의 권

3) 환자의 주거, 건강이나 안전에 일반적으로 책임을 갖고 있는 사람을 말한다

4) 미국 연방헌법 제1장 제8조 제3항을 주(州)간 통상 조항(interstate commerce clause) 또는 통상 조항(Commerce clause)이라 부르고 있다. "외국 국가들과, 몇몇 주(州)들 간에, 그리고 인디언 종족들과의 통상을 규제한다."

이 통상조항 16단어의 해석은 연방정부와 개별 주(州)들 간의 권한의 균형을 정의하는데 도움을 준다. 그러므로 이 조항은 미국 시민들에게 직접적인 영향을 준다. 10차 수정헌법에 따라 연방정부만이 헌법에 의해 연방정부에 상제하게 위임된 사람들을 규제할 권한을 갖는다. 그 밖의 권한은 주(州)에 있거나 사람에게 있다. 통상조항은 연방정부에 상제하게 위임된 몇몇 권한 중의 하나이므로 이를 해석하는 것이 연방의 입법 권한의 영역을 결정하는데 아주 중요하다.

이 통상 조항이 미국 사법역사에서 차지하는 비중은 정말 크다고 봐도 과언이 아니라 할 것인데, 주된 기능은 주(州)간 통상에 실질적인 경제적 영향을 미치는 주(州)법에 대해 연방법원이 위헌판단을 내릴 수 있는 근거조항으로 작용함으로써 연방의회의 권위를 주(州) 의회보다 우위에 세게끔 하였다.

한 내에 있을 수 있다.’ 우리는 결코 연방의회에게 과학적 정밀성을 갖고 입법하도록 요구하지 않았다. 연방의회가 하나의 일상적인 업무 (practice)의 총 발생률(incidence)이 국가 시장에 위협을 준다고 결정할 때 이 전체 활동 집단을 규제할 수 있다.

CSA의 서문에 있는 발견은 왜 연방의회가 지역 활동을 CSA 영역 내에 포함하는 것이 적절한지를 설명한다. 피상고인들은 연방의회가 자신들의 의료용 대마초 사용이 보다 큰 주(州)간 대마초 시장에 상당히 영향을 줄 것이라는 것을 상세하게 발견하지 못했기 때문에 CSA는 피상고인들의 활동에 합법적으로 적용될 수 없다고 주장하지만 우리는 법률 제정을 위하여 특별한 발견을 하도록 연방의회에 결코 요구하지 않았다. 연방의회의 발견은 특히 통상과의 연계가 자명할 때 연방의회의 한 법률 체계의 물질을 재검토하는데 확실히 도움이 되고 우리가 우리의 분석에서 활용 가능한 연방의회의 발견을 고려하지만, 특별한 발견의 부재가 연방의회의 법률 제정 권한에 의문을 제기하게 하지는 않는다.

우리는 피상고인들의 활동이 총합으로 사실상 주(州)간 통상에 상당히 영향을 주는지, 그리고 ‘합리적 기초가’ 그렇게 결정하는데 존재하는지 여부를 결정할 필요가 없다. 법집행기관이 지역에서 재배되는 대마와 야생 대마를 구별하는 것이 어렵고 불법 통로로 전환되는 것을 우려하는 것을 감안하여 우리는 연방의회가 대마초의 주(州)내 제조와 소지 규제 실패가 CSA에 큰 구멍(규제 못하는 사각지대)을 남긴다는 믿음에 대한 합리적 근거를 갖는다고 쉽게 결론을 내렸다. 우리는 보다 큰 체계의 개개 구성요소들을 제외(면제)하는 것을 거부한다.

CSA는 5개 ‘통제물질’ 집단의 생산, 유통과 소지를 규제하기 위한 포괄적인 틀을 만들어낸 세부적인 법률이다. 스케줄 II에서 V까지 등재된 물질의 대부분은 유용하고 합법적인 의료적 목적을 갖고 있으며 미국인의 건강과 복지를 유지하는데 필요하다. 규제체제는 이런 치료제의 유익한 사용을 촉진하고 오용을 방지하며 스케줄 I 에 등재된 물질이 엄격히 통제된 연구프로젝트를 제외하고는 소지나 사용을 완전히 금지하기 위하여 만들어졌다. 법률은 5개 스케줄을 주기적으로 조정하도록(update) 규정하고 있지만 연방의회 자체가 기본적인 분류를 하였다. 연방의회는 42개 아편계, 22개 아편 유도체와 17개 환각제를 스케줄 I 물질로 확인하였다. 대마초는 제3 하부 항목의 10번째로 등재되어 있다. 이 분류는 ‘주(州)내 활동이 규제되지 않는다면 규제 체계가 무효화될 수 있는 보다 큰 경제활동 규제의 많은 핵심 부분’ 중의 하나였다.

5) 1938년 농업조정법(AAA)은 공급과잉을 방지하여, 결과적으로 비정상적으로 낮은 가격을 방지하기 위하여 주(州)간 통상과 외국 간 통상에서 밀의 유통량을 통제하는 것이었다. AAA는 농림부 장관에게 밀 생산에 대한 국가적 할당과 초과 생산에 대한 처벌을 설정하도록 명하였다. 관련 규정은 1941년 Filburn에게 밀 생산을 위해 11.1 에이커를 할당하였으나 그는 자신의 농장 소비량을 포함해 23 에이커에 파종하여 기소된 사건

① 이번 사건의 다수의견이 바라보는 관점

Filburn은 통상 상품의 생산을 규제할 연방의회의 권한을 지지하지만 그 권한은 “통상 의도가 없고 전적으로 농장에서 소비되는 생산에 대한 연방 규제에 부여한 권한은 아니”라고 주장했으나 연방대법원은 다수의견으로 이 주장을 거부하였다. 다수의견에서 “농업조정법의 효력은 통상용의 생산량을 제한할 뿐 아니라 (생산자가) 자신의 욕구를 충족시키기 위해 생산한 것이 (시장에 유입되어) 시장을 방해할 수 있는 정도를 제한하는 것이다. 피상고인의 밀 수요에 대한 영향은 그 자체로는 미미할지라도 연방규제의 영역에서 벗어날 수는 없다. 왜냐하면 그의 영향이 그와 비슷한 처지에 있는 많은 다른 사람의 영향과 합쳐지면 더 이상 미미한 것이 아니기 때문이다.” 곧 연방의회로 하여금 그 활동을 규제하지 않는다면 그 재화의 주(州)간 시장의 규제를 무력화할 수 있다고 결론을 내리는 경우 자체로는 “통상”이 아닌 곧 판매 목적으로 생산하는 것이 아닌 순수한 주(州)내 활동이라도 규제할 수 있도록 하였다. 따라서 의료용 대마초 사용은 통상조항에 따른 연방규제 대상이다.

CSA가 규제한 활동은 전형적으로 경제적인 것이다. ‘경제’란 재화의 생산, 유통과 소비를 말한다.(Webster 제3판 신 국제사전 720(1966)) CSA는 설정되어 있고 자금이 풍부한 주(州)간 시장이 있는 재화의 생산, 유통과 소비를 규제하는 성문법이다. 통상 품목의 주(州)내 소지나 제조 금지는 그 제품의 통상을 규제하는 합리적 수단이다. 이런 금지에는 스케줄 I 약물을 완전히 시장에서 배제하는 결정뿐 아니라 한 약물이 규제 요구사항을 준수하지 못한 결과로 시장에서 제외되는 것을 요구하는 특수한 결정을 포함한다.

항소법원은 ‘의사의 조언과 주(州)법에 따라 개인적 의료적 목적으로 대마초를 주(州)내 비 통상적 재배, 소지와 사용’으로 정의하는, 곧 연방 권한의 범위 밖에 있는 ‘구분되고 구별되는’ 활동 집단으로 분리함으로써 다르게 결론을 내렸다. 항소법원은 이 활동 집단을 ‘약물 거래와는 별개의 다른 종류’로 특성화하였다. 이렇게 정의된 한 활동 집단과 스케줄 I 물질의 핵심 거래자 간의 차이들은 CSA의 범위에서 아주 제한된 활동 집단을 면제하는 정책적 결정을 정당화함으로써만 충분하다. 그러나 의문은 연방의회의 반대적인 정책 판단, 곧 이 아주 제한된 ‘활동 집단’을 보다 큰 규제 체제에 포함하도록 하는 결정이 헌법적으로 불완전한 것인지 여부이다. 우리는 연방의회가 개별적으로 검토되던 총합이던 제기된 활동 집단을 구성하는 특징 중 어느 것도 CSA로부터의 제위를 강제할 수 없다고 쉽게 합리적으로 결정을 내렸다. 오히려 항소법원이 정의한 활동은 보다 큰 규제 체제의 핵심 부분이었다.

첫째, 대마초가 ‘의사의 조언으로 개인적 의료적 목적으로’ 사용된다는 사실은 자체로는 구별 요소일 수 없다. CSA는 어떤 목적이라도 대마초를 부정거래로 규정하고 있다. 연방의회는 대마초를 스케줄 I 약물로 특징 지워, 이 약물의 의료적 사용을 수용할 수 없음을 명확히 하였다. CSA는 통제물질 제조자, 의사, 약사와 기타 취급자들에게 마약법에 등록, 특정 생산 쿼터 따르기, 전용 방지를 위한 보안, 기록유지와 보고의무, 그리고 지시(prescription) 요구사항을 명하는 법률과 규제조항을 따르도록 요구하고 있다. 따라서 CSA에 의해 규제되는 기타 모든 통제물질과 같이 대마초가 의료적 목적으로 사용될 수 있다는 사실이 CSA에 의해 규제되는 핵심활동들과 이를 구별하는데 활용할 수는 없다.

개인적 사용(친구, 이웃과 가족 구성원의 사용 포함)을 위하여 지역에서 재배된 대마초(혹은 다른 약물의 엄청난 양을 전국적으로 면제하는 것이 이 특히 인기 있는 물질의 주(州)간 시장에 실질적인 영향을

Wickard 사건과의 유사성으로는, ① 불법적으로 주(州)간 시장이 있는 대체 재화를 가내 소비하기 위해 재배, ② 농업조정법이 시장가격 통제가 목적인 것처럼 CSA는 통제물질의 수요 공급 통제가 목적, ③ Wickard 사건에서 가내소비 밀이 밀의 가격과 시장조건에 실질적인 영향을 줄 수 있다는 합리적 근거가 있었고, 이번 사건에서도 가내소비 대마초가 그 가격과 시장조건에 비슷한 영향을 줄 수 있다는 합리적 근거가 있음, ④ 농업조정법이 가내소비 위한 밀 재배를 규제하지 않으면 시장가격이 오르면 그 밀은 주(州)간 시장으로 반입되어 시장가격을 낮출 수 있다는 우려가 있었고, 가내 소비를 위한 대마초 재배를 CSA에서 규제하지 않으면 주(州)간 시장의 높은 수요가 이런 대마초를 그런 시장으로 반입하게 할 우려가 있음.

줄 수 있는 이유를 이해하기 위하여 어느 정도의 경제적 상태를 가질 필요는 없다. 총 시장의 이런 중요한 부분의 면제가 전체 규제 체제의 체계적인 법집행을 훼손할 수 있다는 연방의회의 판단은 매우 타당한 추정이라 할 수 있다.

둘째, '주(州) 법에 따른' 활동을 대마초 소지와 재배로 제한하는 것이 피상고인의 활동을 연방의회의 권한에 포함되지 않게 할 수는 없다. 연방법과 주(州) 법 간에 갈등이 있는 경우 연방법이 우세해야 한다는 최고권한(supremacy) 조항은 명확히 규정되어 있다. 통상에 대한 연방의 권한은 '주(州)가 주민의 복지와 필수품을 제공할 주(州)의 권한보다 우위에 있다'는 것은 확실하다. 연방 규제에 대한 주(州)의 목인이 통상조항의 범위로 확대될 수 없는 것처럼 주(州)의 조치는 연방의회의 절대적 통상권한의 경계를 정할 수는 없다.(United States v. Darby, 312 U.S. 100, 114(1941))⁶⁾

피상고인과 반대의견은 '자신들의 활동이 캘리포니아 주(州)에 의해 분리되고 캘리포니아 주(州)에 의해 정책으로 되었으며' '시장으로부터 완전히 구분되어' 있기 때문에 '보다 큰 규제 체제의 핵심 부분'이 아니라고 한다. 캘리포니아 법률이 보다 큰 주(州)간 대마초 시장으로부터 분리 밀봉된 별개의 활동을 행사하였다는 것은 의심쩍은 명제이며 연방의회가 합리적으로 거부할 수 있는 명제이다.

참으로 캘리포니아 법률에 따른 (의료용 대마초 사용의 법적 규제) 면제가 대마초 시장의 공급과 수요에 중대한 영향을 주는 것은 아주 분명하다. 의사에 대한 (규제) 면제는 자신의 환자에게 약물사용을 용인하는 경제적 인센티브를 제공하는 것이다. 사용량과 기간을 제한하는 대부분의 합법적 약물에 대한 처방과는 반대로 캘리포니아 법률에 따른 의사의 대마초 사용 권고 허용은 제한이 없다. 환자가 '대마초로 구제할 수 있는 어떤 질병'으로 고통 받고 있다고 결정할 때마다 의사의 (대마초 사용) 허용 권한은 대부분의 양심적인 의사에게도 일부 오락적 사용이 치료적일 수 있다고 결론을 지을 수 있다. 그리고 이번 사건은 과대 처방하는 일부 비양심적인 의사도 있음을 알려주고 있다.

환자와 간호자에 의해 재배 (규제) 면제는 캘리포니아 시장에서의 대마초 공급을 증가시킬 수 있다. 환자가 회복될 때 혹은 회복기에 환자의 의료적 욕구에 적합할 때 이런 모든 제품이 즉각적으로 중단될 가능성은 낮은 것 같다. 반면에 초과분이 막대한 오락용 수요의 일부를 충족시킬 위험성은 명확한 것 같다. 더욱이 국가적 국제적 마약 거래는 강력한 형사적 법집행 노력에도 불구하고 번창하고 있다는 사실은 소수가 아닌 비양심적인 사람들이 자신들의 통상 이익을 얻기 위하여 캘리포니아 (규제) 면제를 이용할 것임을 말해 준다. 캘리포니아

② 이번 사건의 반대의견이 바라보는 관점

반대의견은 연방의회가 소규모 생산자를 위하여 AAA 내에 면제 규정을 설정하여(6톤 미만의 파종, 6에이커 미만의 파종) 상품의 생산이 늘 경제적이며 자동으로 연방의회의 법률 제정 범위 내에 있다고 보지 않았다. 따라서 의료용 대마초는 구분되고 구별되는 활동으로 연방규제 대상이 될 수 없다.

Wickard 사건과 다른 면으로는 ① CSA와 달리 농업조정법은 소규모 농업활동을 제외(면제), ② Wickard 사건은 "전형적인 경제활동"인 반면에 피상고인들은 대마초를 팔지 않음, ③ Wickard 사건 기록은 가내사용 및 총생산이 시장 가격에 실질적인 영향을 준다고 명확히 하였지만 이 사건에서는 명확치 않음.

는 대마초의 의료적 사용을 인정한 적어도 9개 주(州) 중의 하나라는 사실을 감안하고 오크너 판사의 반대의견의 문제점 등을 감안하여 연방의회가 연방 감독으로부터 면제된 모든 거래의 국가적 시장에 대한 총합의 영향은 의심할여지 없이 실질적이라고 합리적으로 결론을 내렸다.

그러므로 항소법원에 의해 확인된 '구분되고 구별되는(separate and distinct)' 활동으로부터 우리는 '대마초의 주(州)내 비 통상적 재배, 소지와 사용'과 작별하였다. 이 사건은 이 의견과 일관된 법적 처리과정을 위해 하급심으로 반송된다.

다. Justice Scalia의 보충의견(Concurrence)

주(州)간 통상의 통로, 수단과 대상(agents)과 달리 주(州)간 통상에 실질적으로 영향을 주는 활동들은 주(州)간 통상의 부분이 아니기 때문에 호도될 수 있다. 그러므로 이를 규제할 권한은 통상조항에서만 도출할 수 없다. 오히려, 적어도 United States v. Coombs, 12 Pet. 72(1838) 이래 연방대법원이 인정하고 있는 것처럼 자체로 주(州)간 통상이 아닌 주(州)내 통상에 대한 연방의회의 규제 권한은 필요성과 적절성 조항⁷⁾에서 나온다. '주(州)간 통상에 실질적으로 영향을 주는 활동'의 항목은 불완전하다. 왜냐하면 주(州)간 통상 규제를 위해 필요하고 적절한 법률을 제정할 권한이 주(州)간 통상에 실질적으로 영향을 주는 주(州)내 활동을 지배하는 법률들에 한정되지 않기 때문이다. 주(州)간 통상을 효과적으로 규제할 필요성이 있는 경우, 연방의회는 자체로 주(州)간 통상에 실질적으로 영향을 주지 않는 주(州)내 통상조차 규제할 수 있다.

CSA에서 연방의회는 대마초를 포함한 스케줄 I 통제물질의 주(州)간 시장을 소멸시키고자 한다. 통상조항은 이를 인정한다. 주(州)간 통상을 규제할 권한은 통상을 지원하고 촉진하며 보호하는 규정에까지 확장될 뿐 아니라 이를 금지하는 것을 포함한다. 연방의회는 스케줄 I 물질(경제적 활동(제조, 배부, 배부 의도로 소지)과 비경제적 활동(단순 소지)과 관련된 거의 모든 주(州)내 활동을 금지하였다(제841(a)조, 제844(a)조). 단순 소지가 비경제적 활동이라는 것은 단순 소지가 보다 큰 규제의 필요한 부분으로서 금지될 수 있는지 여부에서 중요한 것이 아니라 주(州)내 통제 물질 활동에 대한 이런 모든 금지를 법 제정할 연방의회의 권한이 주(州)간 통상으로부터 스케줄 I 물질을 제거하는 합법적 목적을 획득하는 적절한 수단인지에만 달려있다.

이로 말미암아, 규제는 지지되어야 한다. '주(州)내에서 제조되고 배부되는 통제물질'과 '주(州)간 제조되고 배부되는 통제물질'을 구별하

6) 연방의회의 권한은 주(州)의 권한의 행사 혹은 행사하지 않음에 의해 확대되거나 없어질 수 없다.

는 것은 불가능할 뿐 아니라 이런 용어로 말하는 것의 거의 센스가 없는 것이다. 연방의회는 주(州) 법률이 '의료용 대마초를 위한 합법적 시장과 더욱 일반적인 대마초 시장을 엄격히 구분 유지하는 것이 효과적이라고 믿는 것을 수용할 필요가 없다.

마지막으로 피상고인이나 반대의견은 이 규제를 '부적절한' 것으로 표현할 수 있는 일종의 주(州)의 주권을 위반한 것이라고 주장하지 않는다. 대신에 CSA는 주(州)의 규제에 전통적으로 남겨진 영역을 규제한다고 주장한다. 연방대법원은 통상권한에 의해 권한을 위임받는 경우, [그 규제] 연방의회의 집합적인 지혜에 맡기는 결과에 반대로 주(州) 법률 결정을 선취하여 표현할 때조차 연방의회가 사적 행위를 규제할 수 있음을 반복해서 인정하였다. 피상고인의 주(州)의 주권 주장은 캘리포니아 특별사용 법률에서 허용된 활동에 대한 연방규제가 주(州)간 시장에 대한 연방의회의 규제에 '필요성과 적절하게' 되는데 충분히 필요하지 않았다는 논리로 떨어뜨렸다. 나는 이에 동의하지 않는다.

그러므로 규제된 활동 집단이 아무리 세분될지라도 연방의회는 이런 활동들이 보다 일반적인 관리체제에서 예외가 된다면 대마초를 주(州)간 시장에서 방지하고자 하는 목표는 '손상될 수 있다'고 합리적으로 결론지을 수 있다는 연방대법원의 의견에 동의한다. 이것이 CSA를 피상고인에게 적용하는 것을 인정하는데 충분하다.

라. Justice O'Connor의 반대의견

우리는 연방의회의 통상조항 권한의 '한계(outer limits)'를 과도한 연방의 침해로부터 주(州)권(state sovereignty)의 역사적 영역을 보호하고 따라서 연방제도에 근본적인 권한 분산을 유지하기 위해 시행한다.(United States v. Lopez, 514 U.S. 549, 557(1995), NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1, 37(1937)).

주(州)의 핵심 정치력(Policy Powers)⁸⁾은 항상 형법을 정의하고 시민들의 보건, 안전과 복지를 보호 할 권한을 포함하였다.(Brecht v. Abrahamson, 507 U.S. 619, 635(1993); Whalen v. Roe, 429 U.S. 589, 603, N.30(1977)) 이런 정치력들을 행사한 캘리포니아는 대마초가 심각한 통증과 고통을 경감시키는데 활용되어야 하는 지에 대한 어렵고 민감한 질문에 자체 결론을 내렸다. 이번 연방대법원의 결정은 연방의회에 통상조항에 따라 광범위하게 법률을 제정할 수 있는 정도를 넘는 인센티브를 부여하였고, 이 결과는 Lopez 사건과 Morrison 사건(U.S. v. Morrison, 529 U.S. 598(2000))에서의 우리 연방대법원의 결정과 일치하지 않으므로 반대한다.

이번 결정은 CSA에 관한 두 가지 사실에 의지하는데, (1) 연방의회는 모든 통제물질의 생산, 유통, 소지를 포괄적으로 금지하는 단일 성문법 제정, (2) 연방의회는 주(州)내에서 대마초의 비 상업적 재배, 소지와 사용의 다양한 형태들을 구별하지 않음(제841(a)(1)조, 제844(a)조)이다.

주(州)내 활동 규제가 주(州)간 규제 계획에 필요(essential과 necessary는 동의어)한 법률 제정의 일부 의미를 함축하는 한 이번 결정은 연방의회를 견제하지 않고 연방의회에 주(州)내 활동을 규제하도록 허용한 것이다. 따라서 연방대법원이 연방의회의 (결정을) 따른다면 (연방 정부의) 셀 수 있는 권한의 의도는 거의 남겨지지 않을 것이다.

수많은 객관적 표시들이 합헌성 검토 영역을 한정하는데 활용 가능하다. CSA, 캘리포니아 특별 사용 법률과 다른 주(州)의 그 밖의 의료용 대마초 법률을 포함해 연방법과 주(州)법 제정은 약물의 의료적 사용과 비 의료적(예, 오락적) 사용이 실제로 구별되고 분리될 수 있으며 다르게 규제할 수 있음을 인정한다. 더욱이 이중 주권(dual sovereignty)에 대한 근본적이고 구조적인 우려로, 이 사건이 형사법과 사회 정책 분야에서의 연방 규정과 주(州) 규정의 상호작용을 포함한다고 보는 것은 적절하다. 캘리포니아는 의료용 대마초 규제를 구별하고 고유 권한을 행사하고 있다.

적절한 행위(relevant conduct)를 정의하려면, 그 행위가 경제적이며 주(州)간 경제에 실질적으로(substantially) 영향을 주는 지 여부를 결정해야 한다. 비록 의료적 사용을 위해 주(州)내에서 대마초를 재배 소지하는 것이 적절한 경제적 특성이 될 수 있다고 하더라도 이런 활동이 주(州)간 통상에 실질적으로 영향을 주는 것으로 보이지 않는다. 비슷하게 이런 활동 규제가 주(州)간 약물통제 계획에 필요한지도 자명하지 않다.

상품의 주(州)간 시장이 존재할 때 주(州)내 활동이 경제적이므로 혹은 이 상품을 규제하는 것이 그 시장을 규제하는 합리적 부분이므로 주(州)내에서 그 상품의 제조나 소지를 규제하는 것이 합헌이라고 하는 것이 합리적이다. 이 사건에서 이산화된 활동에서 CSA가 규제하는 것 전체로 초점을 이동하면, 연방대법원의 통상조항 관할권을 목적으로 한 경제활동 정의는 인간의 모든 생산 활동을 연방규제 대상으로 삼아버릴 위험이 있다.

의료용으로 대마초 자가 재배와 개인적 소지 및 사용은 분명 통상적 특징이 없다. 이 사건에서 이산화된 대마초는 결코 통상이 아니며 이를 재배하기 위한 공급도 없다. Lopez사건에서 소지는 통상 활동 자체가 아님을 명확히 하였다. 그리고 피의자들은 상업적 거래 수단으로

7) 연방헌법은 연방의회에 동 조 제1항부터 17항까지 매우 구체적으로 열거된 권한을 부여하고 있다. 이어 제18항에 필요성과 적절성 조항(보통 융통성 조항이라 함)은 미국 연방헌법 제1장 제8조(연방의회에 부여된 권한)를 규정하고 있다. "미국 연방 정부는 혹은 연방정부의 부처나 공무원이 이 헌법에 의해 부여 받은 앞 항의 권한과 그 밖의 모든 권한을 행사하기 위해 필요하고 적절한 모든 법률을 제정한다."

이 구절에 대한 해석은 특히 초창기에서 논쟁 대상이 되었다. 엄격히 해석하는 사람들은 연방의회가 법률을 제정할 수 없던 열거된 권한 중의 하나에 적용할 연방의회의 능력이 손상될 수 있는 경우에만 연방의회가 법률을 제정할 수 있는 것으로 이 조항을 해석한다. 좀 느슨하게 해석하는 사람은 반대로 이 조항은 연방의회의 권한을 열거된 권한 중의 하나에 살짝 접하기만 하는(외피적 한계) 모든 분야에까지 확장한다고 생각한다.

"필요성과 적절성" 조항과 관련된 초기의 한 대표적인 논쟁은 미국 은행의 특허였다. 헌법은 연방의회로 하여금 국립 은행 설립을 설명하지는 않았지만 통상조항에 따라 주(州)간 통상을 규제하는 법률을 제정하는 연방의회 권한의 '필요하고 적절한' 행사로 정당화하였다. 이 특허의 개정을 앤드류 잭슨 대통령이 거부함으로써 논쟁은 종식되었다.

이 융통성 조항은 통상조항과 짝을 이루어 다양한 법률들의 헌법적 근거를 제공하고 있다. 뉴딜 정책 이래 연방 대법원은 이런 조항들에 따라 허용된 권한의 영역을 제한하고 싶어하지 않는다.

"McCulloch v. Maryland, 4 Wheat, 316 (1819)사건"에서 연방대법원은 연방의회의 법률이 필요성과 적절성 조항에 따라 허용될 때를 결정하는 하나의 기준(test)을 설명하였다:

"목적(the end)은 합법적이며, 헌법의 범위 내에 있고, 적절하고 그 목적에 분명하게 적합하며 (헌법에 의해) 금지되지 않고 헌법의 정신 및 자구와 일치하는 모든 수단은 합헌적이다."

연방의회는 "집행하기에 필요하고 적절한 일체의 법률을 제정" 할 수 있는 구체적인 권한을 부여받는다. 즉, 필요하고 적절한 조항의 의미는 다음과 같다. 연방의회가 추구하는 목적이 구체적으로 열거된 연방의회의 권한 내라면 : (1)연방의회가 달성하려는 목적에 합리적으로 관련되고 ; (2)연방헌법에 구체적으로 금지되어 있지 않는 수단에 대해서는 그 수단이 어떤 것이든지 연방의회는 사용할 수 있다.

소지하지 않았고 가치를 획득, 구입, 판매 혹은 교역하지 않고 자신이 사용하기 위해 자신의 가정에서 단지 대마를 재배하였다.

이 사건에서 경제적 활동이 이슈화되었다고 가정할지라도 정부는 캘리포니아 등에서 의료용으로 가내생산 대마초를 소지 사용한 것이 주(州)간 통상에 실질적인 영향을 주었다는 사실을 제시하지 못했다. 비슷하게 정부는 이런 활동 규제가 주(州)간 규제계획에 필요함을 보여주지 못했다.

연방의회는 기본 헌법원칙에 일관하여 필요성과 적절성 조항에 따라 그 권한을 행사하여야 한다(‘목적이 정당’한 것으로 충분하지 않다. 연방의회가 선택한 그 목적을 위한 수단이 헌법 정신을 위반하지 않아야 한다.). 연방의회의 권한은 열거된 권한들과 일치하는 방식으로 사용되어야 한다. 따라서 연방의회가 주(州)내 시장과의 지역 활동 연계가 자명한 지역 활동에 대한 권한을 갖고 있다고 할 때, 단순한 주장 이상의 것을 필요로 한다. 달리말해 필요성과 적절성 조항은 ‘막대한 연방의회의 행동을 방어하기 위한 최후의 최선의 희망’인 것이다.

자가 생산 대마초의 의료적 사용자가 CSA 관리체제를 위협하는 증거가 없다. 의료적 사용자는 수가 한정될 수 있고 캘리포니아 특별 사용 법률과 비슷한 주(州) 법은 의료적 대마초와 관련된 활동을 불법 시장과 잘 분리할 수 있다고 볼 수 있기 때문에 대마초의 의료적 사용 등이 주(州)간 약물에 미치는 효과는 명백하게 실질적이지 않다.

특히 CSA의 서문은 너무 애매하고 상세하지 않아 연방의회가 피상고인과 같은 개개인에게 권한을 행사할 수 없다면 연방의 성문법 계획은 훼손될 것임을 보여주지 못하고 있다. 서문은 대마초에 대해서 상세하지도 않다.

연방정부는 의료적 대마초의 개인적 재배, 소지와 사용하는 사람의 수 혹은 그들이 생산하는 대마초의 양이 연방제를 충분히 위협하고 있다는 경험적인 의심을 극복하지 못하고 있다. 특별 사용 법률에 따른 사용자들이 상당한 정도로 약물을 시장에 스며들게 하는 책임이 있었거나 실제로 책임이 있을 거라고 보지 않는다. 연방정부는 2004년 캘리포니아에 10만 명 이상의 특별사용 법률 사용자들이 있을 것이라는 하나의 추정치를 인용하지만 이것이 국가 불법 약물 시장에서 어느 정도의 비율을 의미하는지를 설명하지는 않는다.

연방의회의 추상적인 단언에 의지한 이번 결정은 일부 주(州)에 의해 시민의 생명과 자유를 걱정하여 의료용 대마초를 달리 규제하기 위한 표현 선택을 질식시켜 버렸다고 보기 때문에 반대한다.

마. Justice Thomas의 반대의견

8) 수정헌법 제10조(헌법에 의하여 미국연방에 위임되지 않거나 주(州)에 금지되지 않은 권한을 각 주(州)나 국민에게 유보한다)에 의해 주(州)에 위임된 권한으로써, 공공의 안전, 보건, 복리와 공중도덕을 유지 및 보호하기 위하여 법령을 제정할 수 있는 주(州)의 권한을 말한다. 주(州)정부는 이러한 권한을 주(州)의 지방 정부에 위임할 수 있다. 연방제 하에서 단지 주(州)만이 Police power를 근거로 법률을 제정할 권리를 가지며 연방정부의 법률 제정권은 연방 헌법에 명백히 위임된 열거된 권한에 한정된다. Police power에는 경찰력을 발동할 수 있는 주(州)의 권한을 포함하지만 본질적으로 경찰력을 발동할 수 있는 권한만으로 한정되는 것은 아니다.(인터넷에서 인용)

피상고인은 결코 팔거나 사지 않았고 주(州)의 경계를 넘지도 않았으며 국내 대마초 시장에 실질적인 영향을 주지도 않은 대마초를 사용하였다. 연방의회가 통상조항에 따라 이를 규제할 수 있다면 연방의회는 어떠한 것도 규제할 수 있게 되며 연방정부는 더 이상 제한되고 열거된 권한 중의 하나가 아니다.

지역에서 대마초 재배와 소비는 ‘몇몇 주(州)간에 이루어지는 통상’이 아니다. 연방의회가 주(州)간 통상조항에 따라 주(州)간이 아니거나 통상이 아닌 활동도 규제할 수 있다고 하면, 연방대법원은 헌법에 근거하여 연방정부의 권한을 제한할 수 없다. 다수의견은 설명 없이 필요성과 적절성 조항에 호소함으로써 다수의견의 결론을 지지하지만 피상고인의 행위를 규제하는 것은 주(州)간 약물 거래에 대한 연방의회의 제한규정을 시행하는데 ‘필요하지도 적절하지도’ 않으므로 통상조항이나 필요성과 적절성 조항은 연방의회에 피상고인의 행위를 규제할 권한을 부여하지 않았다.

통상조항의 문맥, 구조와 역사는 이 조항이 성립될 당시에 ‘통상’이라는 용어는 일관되게 무역이나 교환을 의미하는 것으로 사용되었지 거래나 교환과 일부 희석되어 연관된 경제적 활동이나 이익이 되는 활동을 의미하지는 않았다. 곧 통상은 제조와 재배와 같은 생산 활동과 반대되는 것이다. 전통적인 ‘통상’의 이해에 근거하여, CSA는 주(州)간 및 통상이라는 특징이 있는 대마초 거래(trafficking)를 규제한다. 그러나 CSA는 단순히 주(州)간 대마초 구매와 판매만을 범법화하지 않고 대마초에 대한 주(州)간 혹은 주(州)내의 비 통상적 혹은 통상적인 전체 시장을 금지한다. 따라서 자신들의 순수한 주(州)내 비 통상적인 행위에 CSA를 적용한 것은 연방의회의 통상 권한을 넘어섰다는 피상고인들의 주장은 옳다.

피상고인의 행위에 CSA를 적용한 것은 필요성과 적절성 조항에 따른 연방의회의 권한을 타당하게 행사한 것이 아니다. 연방정부는 두 피상고인의 주(州)내 약물관련 활동을 금지한 것이 주(州)간 약물거래 규제를 ‘이행하기 위해 필요하고 적절하다(appropriate)’고 주장하나 ‘필요성’을 충족시키기 위해서는 주(州)내의 금지는 ‘주(州)간 통상 규제를 달성하게 하는 합리적 수단’ 이상이어야 한다. 곧 주(州)간 대마초 거래를 규제하기 위해서는 ‘분명히 적합해야(plainly adapted)’ 한다.

피상고인은 (자신의 행위가) CSA의 주(州)간 금지를 훼손하지 않는

모르핀과 암페타민처럼

남용 및 중독 위험성이

높음에도 불구하고

의료용으로 사용되는 약물들은

처방 받아 활용 가능하므로

의료적 감독 하에

이런 약물의 허용이 CSA의

규제를 손상시킨다고

주장하지 않는다.

구분되고 구별되는 (활동의) 하위 집단(주(州))가 인정한 의료용 대마초의 지역 재배자와 사용자)에 속하므로, 이 하위집단이 연방의회가 (고유 권한을) 미치고자 하는 보다 큰 집단(지역 대마초 재배자와 사용자)에 자동 속한다는 주장만으로 규제될 수는 없다. 항소법원은 '피상고인의 의료용 대마초가 통상 흐름에 의도되지 않고 들어오지 않았기 때문에 그들의 제한된 사용은 보다 광범위한 불법 약물시장과 구분됨'을 발견하였다. 이것이 주(州)법에 따라 의료용으로 대마초를 재배하고 사용한 개개인에게 일반적인 진실이라면, 연방의회가 주(州)내 재배와 소지 규제가 주(州)간 약물거래를 규제하는데 필요한 '명확하고' '명백한' 이유를 갖고 있다고 보이지만, 이런 이유의 어떤 것도 피상고인과 같은 의료용 대마초 환자에게는 적용되지 않는다.

캘리포니아의 특별 사용 법률 등에서와 같이 의료용 대마초 사용 집단을 다른 집단과 구분할 수 있다. 더욱이 CSA에 따라 모르핀과 암페타민처럼 남용 및 중독 위험성이 높음에도 불구하고 의료용으로 사용되는 약물들은 처방 받아 활용 가능하므로 의료적 감독 하에 이런 약물의 허용이 CSA의 규제를 손상시킨다고 주장하지 않는다.

주(州)의 통제가 일부 의료용 대마초를 불법 약물시장에 누출시킨다고 가정해도 수십억 달러에 달하는 주(州)간 대마초 불법시장(ONDCP, 2004년 2월)이 전용된 의료용 대마초에 의해 얼마나 영향을 받을지 알기는 어렵다. 또한 주(州)내 의료용 대마초 규제가 주(州)간 약물시장을 통제하는데 절대적으로 핵심이랄 수 없다. 또한 주(州)의 정책이 연방법집행을 확실히 손상시켰다고 연방의회는 선언했지만 이런 결론을 지지할 증거를 제시하지 않았다.

다수의견은 CSA가 통상조항에 따라 연방의회의 권한을 합법적으로 행사하는 3가지 이유로 1) 피상고인의 행위는 총합으로 주(州)간 통상에 실질적으로 영향을 줄 수 있음, 2) 피상고인의 행위 규제는 주(州)간 대마초 시장 규제에 핵심, 3) 피상고인의 행위 규제는 주(州)간 대마초 시장 규제에 지엽적(우연한)인 것을 들었다.

첫째, '실질적인 영향' 기준이 헌법적 장치와 화합하지 못한 '뿌리가 없고 마음대로 적용할 수 있는(malleable) 기준'이다. 다수의견은 주(州) 법률에 의해 의료용 대마초를 제조하고 소지할 수 있도록 인정 받은 개개인들이 주(州)간 약물시장에 실증할 수 있는 영향을 행사하지 않음을 간과하였다. 또한 특정 활동이 실질적으로 주(州)간 통상에 영향을 주는지 여부는 규제된 활동 자체의 특징(feature)이나 주(州)의

조치와 같은 많은 객관적 요소들에 의해 결정될 수 있다는 것을 무시하였다. 예로 캘리포니아 및 기타 주(州)가 의료용 대마초 사용자를 효과적으로 규제한다면 이 사용자들은 주(州)간 약물거래에 영향을 주지 않을 것이다.

실질적인 영향 기준은 다른 이유로 쉽게 조작될 수 있다. 다수의견은 경제활동을 매우 광의 용어로 '재화의 생산, 배부(유통)와 소비'로 정의하여, 연방정부가 마음만 먹는다면 거의 모든 활동을 규제할 수 있도록 하였다. 다수의견은 본래의 통상조항의 문맥에서 점점 멀어져 '통상' 으로부터 '통상' 과 '경제적' 활동까지 그리고 마지막으로 '주(州)간 시장에 --- 성립된' 재화나 용역의 모든 '생산, 배부(유통)와 소비' 까지 확대하였다. 곧 통상조항을 해석한 것이 아니라 다시 쓴 것이다.

둘째, 다수의견은 피상고인의 행위 규제는 포괄적인 법적 관리체제에 지엽적이며 핵심이라는 일관되지 않게 말하고 있다. 다수의견에 따라 연방의회가 주(州)간 시장에 연방의회의 그물을 광범위하게 치면 주(州)간 활동과 주(州)내 활동을 규제하는 것은 쉽다. 그러나 이것은 통상조항이나 필요성과 적절성 조항에서도 정당화될 수 없다. 활동이 순수한 주(州)내 활동인 경우, 통상조항으로 규제될 수 없다. 그리고 주(州)내 활동의 규제가 순전히 사소한 것인 경우, 필요성과 적절성 조항으로 규제될 수 없다.

마지막으로 다수의견의 견해는 - 즉 CSA의 적용 일부가 합헌이기 때문에 모두 합헌이어야 함 - 실질적인 영향 기준에 의지하는 것을 약화시킨다. 전반적인 규제 계획 내에 담겨진 주(州)내 행위는 관련 주(州)간 시장에 실질적인 영향을 줄 수 있거나 주지 못할 수도 있다. 연방의회가 제정하는 법률의 폭은 주(州)내 활동이 관리체제에 필요하지는 말할 것도 없고 주(州)내 활동이 주(州)간 통상에 실질적으로 영향을 주는지에 대해 아무것도 말하지 않는다. 캘리포니아 등의 의료용 대마초 사용자들이 상당한 양의 대마초를 주(州)간 통상에 내놓지 않기 때문에 연방의회는 실질적인 효과 검사에 따라 이를 규제할 수 없다.

우리의 연방제도는 캘리포니아와 많은 그 밖의 주(州)들에서 시민의 보건과 복지를 보호하는 방법을 스스로 결정하도록 허용하고 있다. 나는 항소법원의 판결을 지지한다. 고로 나는 다수의견에 반대한다.



▲사진은 워싱턴에 있는 미 연방대법원.

.....
미국 연방대법원의 대마초
관련 판결은 우리에게 마약류
관리에 관한 법률에 근거하여
대마초를 규제하는 것은
대한민국 국회의 고유권한으로
대한민국민의 보건,
안전과 복지를 보호하기 위한
적절한 조치임을 말해 준다고
생각한다.

III. 결론

주(州)법인 캘리포니아 특별 사용 법률에 따른 대마초의 의료적 사용 허용이 연방법인 물질통제법률(CSA)의 금지 규정을 위반한 내용이기 때문에 어느 법률이 우선하는지 또는 타당한지에 대한 검토이며 결론이다.

미국은 연방제 국가로 주법과 연방법의 충돌 및 이중 주권의 문제가 계속 발생할 수밖에 없는 시스템을 갖고 있다.

연방대법원의 소수의견은 미국 성립 초창기 통상조항의 뜻에 근거하고 그리고 주(州)도 자신의 시민의 보건과 복지와 안전을 위한 조치를 취할 수 있는 권리에 근거하여(오히려 주의 권한은 무한하고 연방의 권한은 헌법 제1장 제8조 제1항부터 17항까지 열거된 권한에 국한된다는 헌법 설립 초창기의 정신에 근거하여) 연방법과 다르게 의료용 대마초 사용집단을 CSA에서 통합적으로 금지하고 있는 대마초 사용 집단과 구분하여 규정할 수 있으며, 이것이 결코 연방법의 금지 목적을 위반하는 것이 아니라고 주장하였다. 그러나 다수의견은 의료용 대마초 사용은 일반적인 대마초 사용과 구분할 수 없고, 비록 의료용 대마초가 주내에서 생산되고 통상을 목적으로 한 것이 아니라고 하더라도, 총합으로 주내 통상에 영향을 줄 수 있고, 대마초의 의료용 사용 금지가 연방법에서 대마초를 스케줄 I 로 규제하는 핵심부분이라고 판단하였다. 곧 연방의회는 통상조항 등의 권한에 따라 캘리포니아 법률에 따른 지역에서 대마초를 재배하고 사용하는 것을 금지하는 권한을 갖고 있으므로, CSA가 대마초가 비 통상적이고 다양한 의료적 증상을 완화시키는데 사용된다고 하더라도 이를 재배하거나 사용하는 것을 금지할 수 있다고 판결하였다.

미국 연방대법원의 대마초관련 판결은 우리에게 마약류관리에 관한 법률에 근거하여 대마초를 규제하는 것은 대한민국 국회의 고유권한으로 대한민국민의 보건, 안전과 복지를 보호하기 위한 적절한 조치임을 말해 준다고 생각한다.

대마초를 포함한 마약류의 합법적인 규제는 국민의 권리를 제한하고자 하는 것이 아니라 국민의 건강과 안전을 더욱 확보하기 위한 적극적인 의미를 내포한다고 할 수 있다. 우리는 이제 더 이상 대마초를 포함한 마약류의 사용을 허용하여 수많은 문제가 발생할 가능성을 열기 보다는 정부가 마약류를 보다 효율적으로 관리토록 하고 일반 국민이 마약류로 인한 피해를 최소화하는 환경에서 보다 가치 있는 삶을 영위하도록 하는 노력이 보다 중요하다는 사실을 인식하였으면 한다. 곧 마약류에 대한 철저한 금지를 바탕으로 보건과 안전망을 구축하는 것이 일반 국민을 위해서, 국가 전체를 위해서도 바람직하다. ※