미국 의료개혁법의 의료보험 의무가입 제도에 대한 연방대법원의 합헌결정

이 원 복*

Ⅰ. 들어가는 글
Ⅱ. 미국 의료개혁법의 입법 과정
Ⅲ. 의료보험 의무가입제도의 입법 배경
Ⅳ. 의료보험 의무가입제도의 위헌성 논란과 연방대법원 결정
1. Commerce Clause 및 Necessary & Proper Clause
2. Taxing Power
3. 연방대법원 결정의 의의
Ⅴ. 의료보험 의무가입제도의 사법심사에 나타난 사회연대성 원리

I. 들어가는 글

미국의 높은 의료비와 낮은 의료보험 가입률은 미국의 의료체계는 물론이거니와 사회의 안정을 해치는 심각한 문제로 지적되어 왔다. 의료비의 경우 2010년 기준으로 공공부문과 민간부문을 합하여 총 2조 6천억 달러가, 국민 1인당으로는 약 8,400달러가 소비된 것으로 집계되었는데[1] 이는 미국 GDP의 약 17.9%에 해당하는 규모로서 선진국 가운데서도 월등히 가장 높은 수준이다.[2] 게다가 1970년 이래 지속된 미국의 의료비 상승 추세는 개혁이 없는 이

* 논문접수: 2013.4.30. * 심사개시: 2013.5.10. * 수정일: 2013.6.4. * 게재확정: 2013.6.10.
* 하버드 로스쿨 박사과정(한국변호사/미국캘리포니아주 변호사) wlee@sjd.law.harvard.edu

1) Centers for Medicare and Medicaid Services, National Health Expenditure Data, Historical (http://www.cms.gov/Research-Statistics-Data-and-Systems/Statistics-Trends-and-Reports/NationalHealthExpendData/NationalHealthAccountsHistorical.html).

상 앞으로도 계속되어 2019년에는 총의료비가 GDP의 19.2%를 차지할 것으로 추측되고 있다.[3] 반면 선진국 가운데는 드물게 정부가 주도하는 전국민 의료보장제도(universal health care)가 없는 미국에서 2011년 현재 의료보험에도 가입되지 않았고 아무런 공적 의료급여제도의 혜택을 보지도 못하는 사람의 숫자는 미국 전체 인구의 약 16%에 해당하는 약 4,800만 명으로 추산된다.[4] 의료보험 미가입자의 숫자가 이렇게 많은 이유는 미국의 높은 의료비가 반영되어 의료보험료가 보통 사람들에게는 부담스러운 수준이기 때문이다.[5] 아무런 의료보험도 없이 사는 무보험자들은 다시 다양한 사회적인 문제를 야기한다. 무보험자들은 평소에 비싼 진료 받기를 꺼리므로 병에 걸리더라도 소위 병을 키우다가 나중에야 의료기관을 찾기 때문에 상대적으로 예후가 안 좋아지는 경향이 있고[6] 의료비를 지불하느라 저축이 고갈되는 등 경제난에 처하게 되는 경우가 많다.[7]

---

2) OECD (2012), "OECD Health Data: Health expenditure and financing", OECD Health Statistics (http://www.oecd-ilibrary.org/content/data/data-00349-en). 2010년 기준으로 미국 다음으로 많은 의료비를 지출한 국가는 네덜란드로서 의료비가 GDP의 12%를 차지했고, 한국은 GDP의 7.1%를 차지했다.

3) Centers for Medicare and Medicaid Services, National Health Expenditure Data, Projected (http://www.cms.gov/Research-Statistics-Data-and-Systems/Statistics-Trends-and-Reports/NationalHealthExpendData/NationalHealthAccountsProjected.html).

4) United States' Census Bureau. Current Population Survey 2011. http://www.census.gov/hhes/www/cpstables/032012/health/toc.htm.

5) 2009년의 한 설문조사에 따르면 개인이 직접 의료보험을 구입한 경우 1인 기준의 평균 보험료는 2,985달러였고, 가족 기준의 평균 보험료는 6,328달러였다. America's Health Insurance Plans. (2009). Individual Health Insurance 2009: A Comprehensive Survey of Premiums, Availability and Benefits. 다만 직장이 있는 경우에는 세제혜택을 받는 고용주가 의료보험료의 상당부분을 보조해주기 때문에 개인의 의료보험료 부담은 많이 줄어든다. 이런 까닭에 미국 인구의 다수(약 49%)는 고용주가 제공하는 민영 의료보험에 가입되어 있다. United States' Census Bureau. Current Population Survey 2011. http://www.census.gov/hhes/www/cpstables/032012/health/toc.htm.

6) E.g., Wilper, Andrew. P. et al. (2009). Health insurance and mortality in US adults. American Journal of Public Health. 99(12):2289-2295; Greene, Wendy R. et al. (2010). Insurance status is a potent predictor of outcomes in both blunt and penetrating trauma. The American Journal of Surgery. 199(4):554-557; Lyon Sarah M. et al. (2011). The Effect of Insurance Status on Mortality and Procedural Use in Critically Ill Patients. American Journal of Respiratory and Critical Care Medicine. 184(7):809-815.

7) E.g., Cohen, R. A., Gindi, R. M., Kirzinger, W. K. (2012). Financial Burden of Medical Care:

이 문제를 해결하기 위하여 미국 Obama 정부는 Obama 대통령의 임기 초반부터 의료개혁을 의욕적으로 추진하였으나 아래에서 보는 바와 같이 여야가 극심한 대립을 한 의회 통과에 어려움을 겪다가 2010년 3월에야 가까스로 Patient Protection and Affordable Care Act(이하 "의료개혁법")를 탄생시켰다. 의료개혁법은 총 10편(Title)으로 이루어졌고 법전의 두께가 900페이지가 넘는 매우 방대한 법으로서,[8] 의료보험에 대한 접근성 제고를 위한 제도를 포함하여 의료수요자 · 의료보험회사 · 의료제공자 · 국가 사이의 관계에 대한 광범위한 개혁을 담고 있다. 그러나 의료개혁법에 반대하는 일부 주(州) 정부와 개인, 기업들은 의료개혁법 일부 규정의 위헌을 문제 삼아 그야말로 Obama 대통령이 의료개혁법에 서명한 잉크가 채 마르기도 전에 법이 공포된 바로 같은 날 연방법원에 위헌심판을 신청했다.[9] 위헌성이 제기된 의료개혁법의 여러 규정에 대해 연방법원 1심과 항소심에서 구구하게 불일치 된 결정들이 나오자, 결국 연방대법원은 그 중 엇갈린 결론을 내린 3건의 연방항소심 결정을 병합하여 2011년 11월 14일 상고를 허가했고 이에 대한 구두 변론을 거쳐 2012년 6월 28일 최종 결정을 내렸다.[10]

세계 최대의 의료 소비국인 미국이 처음으로 전국민 의료보험을 시도하는 과정에서 부딪힌 정치적 · 법적인 제약을 이해하는 것은 우리나라의 의료법 연구자에게 비교법적으로 흥미로운 일이므로, 이하에서는 의료개혁법의 극적인 입법과정과 미국 연방대법원의 결정 가운데 의료보험 의무가입제도의 합헌성 판단 부분을 소개한다.[11] 아래에서 상술하다시피 미국 의료개혁법상 의료보

Early Release of Estimates From the National Health Interview Survey, January-June 2011. http://www.cdc.gov/nchs/data/nhis/earlyrelease/financial_burden_of_medical_care_032012.pdf.

8) Patient Protection and Affordable Care Act, Pub. L. 111-148, 124 Stat. 119. 의료개혁법의 전문은 http://www.healthcare.gov/law/full/index.html에서 확인할 수 있다.

9) State of Florida et al v. United States Department of Health and Human Services et al, 3:10CV00091 (U.S. District Court, Northern District Of Florida (Pensacola) 2010).

10) National Federation of Independent Business v. Sebelius, 132 S.Ct. 2566 (2012).

11) 의료보험 의무가입제도의 합헌성 이외에도 소송요건에 해당하는 Anti-Injunction Act의 적용 여부, Medicaid expansion 규정의 합헌성, 의료개혁법 일부 규정이 위헌일 경우 일부 무효의 가능성(severability)도 심사 대상이었으나, 본고에서는 의료개혁법의 핵심적인

험 의무가입제도의 위헌성이 문제된 근본적인 이유는 우리에게 이질적인 미국의 연방주의 때문이었으므로 미국 연방대법원 결정과 우리나라 제도의 법리적 접점은 극히 제한적이다. 따라서 이하 기술도 연방대법원 결정의 평석이라기보다는 소개에 가깝다. 다만 미국 연방대법원 결정의 다수의견과 소수의견이 각각 의무가입제도의 사회 연대적 기능을 평가한 부분은 우리나라 헌법재판소가 우리 헌법의 경제 질서 하에서 사회연대의 원리를 적극적으로 수용한 모습과는 대비되는 바가 있으므로 이 부분을 조명하고, 건강·의료 영역에서 사회연대의 원리가 갖는 의의를 확인하는 데서 이번 미국 연방대법원 결정의 우리 제도에 대한 시사점을 찾고자 한다.

II. 미국 의료개혁법의 입법 과정

미국 의료개혁법의 입법과정은 결코 순탄치 않았다. 아래에서는 미국 연방의회의 독특한 입법절차를 이해하고 의료개혁법의 입법과정에서 나타난 민주당과 공화당의 대립 – 이는 결국 양 당이 각각 표상하는 이데올로기의 대립으로도 볼 수 있을 것이다 – 을 대변하는 차원에서 의료개혁법의 입법과정을 비교적 상세히 소개하기로 한다.[12)]

Clinton 대통령 시절 시도되었으나 실패로 돌아간 미국의 의료개혁은 이를 선거 공약의 하나로 내세운 Obama가 미국의 제44대 대통령으로 당선되면서 그 불씨가 다시 되살아났다. 대통령과 의원선거를 동시에 치르는 2008년 11월의 General Election 에서 민주당은 압승을 거두면서 백악관을 접수하였고, 상원(100석 가운데 57석)과 하원(435석 가운데 257석)에서 모두 다수를 점하게 되었을 뿐만 아니라 민주당과 의결을 같이 하는 무소속 의원 2명과 공화

규정이면서 가장 크게 논란이 되었던 의무가입제도의 합헌성에 대해서만 논하고자 한다.

12) 이하의 사실관계는 New York Times지의 다음 웹 페이지에 연대기적으로 잘 정리되어 있다. http://www.nytimes.com/interactive/2009/07/19/us/politics/20090717_HEALTH_TIMELINE.html?_r=0.

당에서 민주당으로 당적을 옮긴 한 의원 덕분에 상원에서 필리버스터를 극복하고 법안 통과를 단독으로 관철시킬 수 있는 60표를 확보하게 되었다.[13]

그렇더라도 의료개혁과 같이 국민의 삶에 큰 영향을 미치는 제도를 양당 모두의 지지(bipartisan support)가 아니라 표 대결을 통해 힘으로 통과시키는 것은 정치적으로 부담스러우므로 여당인 민주당은 야당인 공화당도 지지할 수 있는 의료개혁법안을 도출하기 위하여 노력했다. 그러나 야당인 공화당은 전혀 협조적이지 않았고, 심지어는 여당 내부에서 조차 의료개혁을 통해 정부의 규제를 어느 범위까지 늘려야 할지에 대해 논란이 많아지자,[14] 여당인 민주당 집행부는 일단 민주당 의원들이라도 찬성할 수 있는 내용의 법안을 입안해서 의회에서 표 대결로 통과시키는 쪽으로 방향을 선회했다. 그 결과 2009년 11월 7일 하원의 의료개혁법안이 야당 의원 1명만의 지지표를 확보한 채

---

13) 필리버스터(filibuster) 제도는 60인 이상의 의원의 동의가 있지 않는 이상 상원에서 의안 심사시 의원의 토론과 의견 발표를 중단시킬 수 없는 제도를 말한다. 이는 법령에 명문으로 인정된 제도는 아니지만 의안 심사 시 토론과 의견 발표는 의원의 고유한 권리이므로 이를 제약하여서는 안 된다는 정신에 입각하여 전통적으로 인정되어 왔으나, 숫자상으로는 과반수를 점하지 못한 소수당이 다수당의 입법시도를 저지하기 위한 방법으로 악용되었다. 이러한 폐단을 막기 위하여 하원에서는 이를 의회규칙 개정을 통해 진작에 금지했고, 상원에서는 1917년에 이르러서야 3분의 2 이상의 의원이 동의하면 의안에 대한 토론을 중단하고 표결에 들어간다는 클로우쳐(cloture) 제도를 도입했다가 1975년 클로우쳐 통과에 요구되는 의석수를 60석으로 하향 조정하였다. United States Senate. Filibuster and Cloture. http://www.senate.gov/artandhistory/history/common/briefing/Filibuster_Cloture.htm.

14) 상원과 하원의 여러 상임위원회에서 제출, 심의, 통과된 다양한 의료개혁법안에서 특히 논란이 된 제도는 몇 가지가 있는데, 소위 Public Option이라 불리는 정부의 의료보험시장 직접 개입과 낙태에 대한 연방재정 지원이 대표적이다. Public Option은 해당 주의 민영 의료보험이 제시하는 의료보험료가 너무 높다거나 하는 등의 경우, 정부가 해당 주에서 직접 의료보험을 제공하는 제도를 말한다. CBS News. Public Option: Everything You Need to Know. http://www.cbsnews.com/8301-505123_162-51364824/health-care-reforms-public-option-everything-you-need-to-know. 미국은 65세 이상의 노인에게 제공되는 Medicare와 극빈자와 어린이 등에게 제공되는 Medicaid 등을 운영해오고 있으므로, 정부가 의료체계에 직접 개입하는 것이 반드시 새롭다고 할 것은 아니나, (특히 연방) 정부의 역할이 늘어나는 것에 대한 반대 여론이 있었다. 낙태 역시 미국 사회를 분열시키는 대표적인 이슈이다. 특히 의료개혁법안과 관련하여 낙태가 새롭게 문제가 된 이유는 의료개혁법안들이 방대한 재원조달방법과 분배방법을 예정하고 있었는데, 그 과정에서 낙태를 시행하는 의료기관(대표적으로 Planned Parenthood)에 새로운 연방자금이 지원되는 것을 우려하는 여론이 있었기 때문이다.

220대 215의 표결을 통해 통과되었고, 상원의 법안은 크리스마스를 하루 앞둔 2009년 12월 24일 공화당 의원의 찬성표 하나 없이 필리버스터를 극복할 수 있는 60표만을 얻어 통과되었다.

이와 같이 상원과 하원이 다른 내용의 법률안을 통과시킨 경우에는 협상과 양보를 통해 양원이 의견을 좁혀 궁극적으로는 양원이 동일한 내용의 법률안을 통과시켜야만 하므로, Obama 대통령을 비롯한 민주당 집행부는 이제 양원의 법률안을 절충시키기 위하여 자당 의원들에 대한 설득과 협상에 나서야 했다. 그런데 이 과정에서 매우 커다란 변수가 등장했다. 누구보다 의료개혁에 앞장섰고 "의료개혁은 내 인생의 목표"라고 까지 외쳤던 매사추세츠 주의 상원의원 Edward Kennedy 의원이 양원에서 의료개혁법안이 통과되기 불과 몇 달 전인 2009년 8월 25일 사망함에 따라 2010년 1월 19일 실시된 연방 상원의원 보궐선거에서 아이러니컬하게도 의료개혁법안 통과 저지를 선거 공약의 하나로 들고 나온 무명의 Scott Brown 공화당 후보가 당선되었다. 이는 상원의 필리버스터 해소에 필요한 여당의 60표가 붕괴되었으므로, 이제 여당이 단독으로 의료개혁법안의 상원통과를 관철시키는 것이 불가능해졌음을 의미했다. 다급해진 Obama 행정부는 야당에게 "Health Care Summit"을 제안하였고, 2012년 2월 의료개혁법 입안에 참여하는 양당 의원들 사이의 협상이 열리지만, 여당과 야당의 입장은 전혀 좁혀지지 않았다. 여야 간의 초당적 합의가 현실적으로 불가능하다면 여당이 의료개혁법안을 통과시킬 수 있는 방법은 단 한 가지 밖에 없었다. 그것은 하원에서 자신이 먼저 통과시켰던 의료개혁법안 대신 나중에 통과된 상원의 의료개혁법안을 수정 없이 통과시키는 것이다. 여당인 민주당은 결국 이 방법을 선택하였고, 2010년 3월 22일, 앞서 2009년 12월 24일에 통과된 상원의 의료개혁법안이 하원에서 단 한 명의 공화당 의원의 찬성도 없이 오직 민주당 의원들의 찬성만으로 통과되었다. 그리고 이틀 뒤인 3월 24일 Obama 대통령이 서명함으로써 역사적인 미국의 의료개혁법은 법률로 공포되었다.

III. 의료보험 의무가입제도의 입법 배경

의료개혁법이 의료보험에 대한 접근성을 제고하기 위하여 도입한 제도로는 (1) Guaranteed Issue (신규가입/갱신 보장), (2) Prohibition of Preexisting Condition Exclusions (기존질병에 대한 보장제한 금지), (3) Community Rating (집단 보험료 적용)이 있다.

Guaranteed Issue란 의료보험회사로 하여금 의료보험 가입을 원하거나 갱신을 원하는 자에게는 누구에게나 보험가입을 허용하게 하고[15] 건강상태가 나쁘거나 질병을 앓고 있다는 이유로 보험가입 시 차별하는 것을 금지하는 제도이다.[16] 또한 의료보험회사가 출시하는 보험상품은 법이 정한 최소한의 보장요건을 구비하여야 하고,[17] 의료보험의 가입 후 효력이 발생하기 전까지의 대기기간도 최대 90일을 넘기지 못하도록 했다.[18] Prohibition of Preexisting Condition Exclusions 제도는 보험가입자가 보험가입시점 이전에 이미 앓았던 질환이라도 보험의 보장대상에서 제외할 수 없음을 내용으로 한다.[19] 끝으로 Community Rating 제도는 의료보험회사가 보험료를 산정함에 있어, (1) 단독 가입인지 가족 전체 가입인지의 여부, (2) 보험가입자의 주거지, (3) 보험가입자의 연령, (4) 흡연 여부 이외의 요소를 보험료 산정 근거로 삼아서는 안 된다는 규정이다.[20]

이런 규제에 따른다면 의료보험회사 입장에서는 보험계약 시 해당 지역에 거주하는 해당 연령의 금연자/흡연자가 1년 동안 발생시킬 의료비를 통계적으로 계산하여 보험수리적으로 공정한 (actuarially fair) 보험료를 제시해야 할 것이다. 그런데 동일 연령, 동일 지역 거주, 금/흡연 여부가 같은 사람이라

15) 42 U.S.C. §300gg-1, 2.
16) 42 U.S.C. §300gg-4.
17) 42 U.S.C. §300gg-6.
18) 42 U.S.C. §300gg-7.
19) 42 U.S.C. §300gg-3.
20) 42 U.S.C. §300gg.

고 하더라도 그들의 건강상태, 지병, 흡연 이외의 생활습관에는 차이가 많을 것이므로, 그들이 1년 동안 발생시킬 것으로 예상되는 의료비가 같을 리가 없다. 즉 이들 중 건강상태가 양호한 사람들은 1년 동안 의료비가 상대적으로 덜 발생할 것이고, 반대로 건강상태가 불량한 사람들은 1년 동안 의료비가 상대적으로 많이 발생할 것이다. 따라서 의료보험에 가입하고자 하는 자는 보험회사가 제시하는 보험료와 자신이 의료보험에 들지 않는다면 앞으로 1년간 자비로 부담할 것으로 예상되는 의료비의 기대 값과 비교한 뒤, 전자가 후자보다 저렴하다는 판단이 서야만 의료보험에 가입할 것이다. 결국 상대적으로 건강이 나빠서 의료보험의 혜택이 필요할 사람들만 의료보험에 가입할 확률이 높으므로 실제로는 의료보험회사가 예측했던 보험수리적으로 공정한 보험료보다 1인당 의료비가 더 많이 지출되게 된다. 이와 같이 거래 참가자들 사이의 정보 비대칭성으로 인하여 정보의 열위에 놓인 당사자가 자신에게 불리한 거래에 참가하게 되는 것을 경제학에서는 역선택(逆選擇, adverse selection) 이라고 부른다.[21] 이런 상황은 의료보험회사가 다음해에 새로운 보험상품을 설계할 때 전년도의 예상보다 높았던 1인당 의료비 지출 실적을 토대로 조금 인상된 보험료를 책정하더라도 해소되지 않는다. 왜냐하면 이번에도 직전 년도와 마찬가지로 보험가입 대상자들은 인상된 보험료와 자신이 의료보험에 가입하지 않는다면 자비로 부담할 의료비를 비교하여 보험 가입여부를 결정할 것이므로, 상대적으로 건강한 사람들이 추가로 이탈하고 보험회사가 계산한 보험수리적으로 공정한 보험료보다 많은 의료비지출을 야기할 사람들만이 의료보험에 가입하는 악순환은 계속될 것이다.[22]

---

21) 이준구, 『미시경제학』, 법문사, 2000, 제631면.

22) 이와 같은 기전으로 매년 보험료가 인상되는 악순환을 "premium death spiral"이라고 부르기도 한다. 실제로 주 차원에서 1990년대에 Individual Mandate 없이 Guaranteed Issue와 Community Rating을 시도한 몇 개 주는 이런 악순환으로 인하여 보험료가 급격히 상승했고, Kentucky의 경우에는 수지를 맞추지 못한 의료보험회사들이 결국 영업을 중단하는 사태에 이르렀다고 한다. Kirk, Adele M. (2000). Riding the Bull: Experience with Individual Market Reform in Washington, Kentucky, and Massachusetts. Journal of Health Politics, Policy and Law. 25(1):133-173.

따라서 의료개혁법은 의료보험 상품에 대한 접근성을 유지하면서 역선택으로 인한 의료보험의 재정적 붕괴를 방지하기 위하여 모든 국민에게 의료보험 가입을 강제하는 Requirement to Maintain Minimum Essential Coverage (최소 보장 유지 의무)-소위 "Individual Mandate"-를 도입하였다.[23] 의료개혁법의 Individual Mandate 규정에 따르면 종교, 빈곤 등 일부 면제 사유에 해당하지 않는 이상, 2014년부터 모든 국민에게 법이 정한 최소요건 이상의 보장성을 갖춘 의료보험의 가입이 의무화되고,[24] 의료보험 가입의무를 해태할 경우에는 해당 개인/가족의 연간소득에 비례하는 규모로 "Shared Responsibility Payment"라는 과징금이 부과 된다.[25] Individual Mandate가 의료보험의 재정악화를 막고 지속가능성을 유지하는 원리는 간단하다. 의료보험회사가 Community Rating 규정에 따라 보험수리적으로 공정한 보험료를 계산하는데 모집단으로 삼은 인구집단이 현실에서도 거의 그대로 의료보험에 의무적으로 가입하게 되므로, 납입된 의료보험료와 실제로 지출하는 의료비 사이에 등가성을 유지할 수 있다는 원리이다.[26]

---

23) 26 U.S.C. §5000A.

24) 26 U.S.C. §5000A(a).

25) 26 U.S.C. §5000A(b). 단, 이 Shared Responsibility Payment에는 상한과 하한을 둔다. 26 U.S.C. §5000A(c). 예를 들어 2016년의 경우 그 과징금의 하한은 $695이고, 상한은 해당 가족이 의료개혁법이 정한 최소 보장요건의 의료보험에 가입했으면 실제로 지불했을 보험료이다.

26) 물론 역선택을 방지하는 방법으로 Individual Mandate 이외의 다른 방법들도 생각할 수 있다. 실은 의료개혁법이 금지하고 있는 의료보험사의 행위 - 보험가입자의 개별적 건강상태에 따라 의료보험료를 책정하거나, 기존질병에 대한 보장을 거부하거나, 의료보험에 가입 후 보험의 효력 발생 전까지 대기기간을 두는 것 - 는 모두 역선택 방지를 위한 방법이기도 하다. 그러나 이런 방법들은 역선택 방지에는 도움이 되지만, 건강이 나빠 많은 의료비를 지출하게 할 것으로 예상되는 사람들의 의료보험에 대한 접근성을 어렵게 한다는 문제가 있다.

Ⅳ. 의료보험 의무가입제도의 위헌성 논란과 연방대법원 결정

의료보험 의무가입제도는 정치적으로는 찬반양론을 대립시키고 여론을 분열시키기도 했으나, 적어도 법학계에서는 합헌이라는 의견이 지배적이었다.[27] 그러나 아래에서 보다시피 학계의 예상을 뒤엎고 막상 연방대법원에서는 위헌 결정을 아슬아슬하게 겨우 피한 것이 고작이었다.

Individual Mandate 제도의 위헌성이 논란이 된 이유는 미국의 독특한 연방주의 때문이다. 미국의 연방주의 하에서 주권(sovereignty)을 가진 각 주(州) 정부(state government)는 자기 주 주민들의 권리에 대하여 폭넓은 제약을 가하고 의무를 부과할 수 있는 소위 "police power"를 갖고 있는 데 반하여, 연방정부는 연방헌법에 그 구체적인 근거가 명시되어 있는 경우에 한하여 시민의 권리에 제약을 가하거나 의무를 부과하는 것이 가능하다.[28] 연방정부가 일반 시민의 권리를 제약할 수 있는 근거는 연방헌법 제1조 제8항 제1호부터 제18호에 명시되어 있는데, 연방정부의 이 18가지 권한을 연방정부의 "enumerated powers"라고 부른다. 이에 따라 연방법률인 의료개혁법에서 시민들에게 의료보험에 가입할 의무를 부과한 Individual Mandate 규정이 합헌이 되려면 연방헌법 어딘가에 연방의회의 Individual Mandate 을 정당화 할 수

---

27) 예를 들어 이 분야의 권위자들인 하버드대 헌법학자 Charles Fried 교수 (Fried, Charles. (2011). Testimony of Charles Fried Before the Senate Committee on the Judiciary Hearing on "The Constitutionality of the Affordable Care Act". http://www.judiciary.senate.gov/hearings/testimony.cfm?id=e655f9e2809e5476862f735da165e3b7&wit_id=e655f9e2809e5476862f735da165e3b7-1-5), 예일대 헌법학자 Jack Balkin 교수 (Balkin, Jack M. (2010). The Constitutionality of the Individual Mandate for Health Insurance. New England Journal of Medicine 362(6):482-483), Wake Forest대 의료법학자 Mark Hall 교수 (Hall, Mark A. (2009). The Constitutionality of Mandates to Purchase Health Insurance. The Journal of Law, Medicine & Ethics 37:38-50) 등은 모두 Individual Mandate의 합헌성을 의심하지 않았다. 반면 드물게 Individual Mandate의 위헌성을 지적한 학자로는 보스턴대의 헌법학자 Randy Barnett 교수가 있었다. (Barnett, Randy E. (2010). Commandeering the People: Why the Individual Health Insurance Mandate is Unconstitutional. New York University Journal of Law & Liberty 5:581).

28) U.S. Const. amend. X ("The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.").

있는 근거 규정이 있어야 한다.[29] 연방정부가 Individual Mandate의 합헌성의 근거로 삼은 "enumerated powers" 는 Commerce Clause 및 그에 기초한 Necessary & Proper Clause 그리고 Taxing Power이다.

1. Commerce Clause 및 Necessary & Proper Clause

가. Commerce Clause

연방정부는 Individual Mandate 의 일차적인 헌법상 근거조항으로 "연방의회는 여러 주(州) 사이에서 일어나는 상업행위를 규제할 수 있다"는 연방헌법 제1조 제8항 제3호의 소위 Commerce Clause[30]를 들었다.

일견 개인의 의료보험 가입여부가 어떻게 "여러 주(州) 사이에서 일어나는 상업행위" 에 해당하여 Commerce Clause 의 규제대상이 될 수 있냐는 의문이 당연히 생길 수 있다. 이는 그동안 Commerce Clause의 적용범위를 매우 폭넓게 해석해 온 연방대법원의 태도와 함께 이해해야 한다. Commerce Clause의 적용범위를 넓게 해석한 대표적인 판례로는 Wickard v. Filburn[31] 결정이 있다. 1940년대 초반, 대공황 이후 농가 수입의 부침이 심하자 연방의회는 농가 수입 안정화 조치의 하나로 밀의 면적당 재배량을 제한하는 Agricultural Adjustment Act를 통과시켰다. 그러나 농부였던 Filburn은 순전히 자가소비를 위하여 이 면적당 재배한도를 초과하여 밀을 재배하였고 이러한 행위가 위 Agricultural Adjustment Act 위반인지의 여부가 문제가 되었다. Filburn은 순수하게 자가소비 목적으로 한도량을 초과하여 밀을 재배한 행위는 "여러 주 사이에서 일어나는 상업행위"에 해당하지 않는다고 항변하였다. 이에 대하여

---

29) 참고로 "모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다"는 대한민국 헌법 제36조 제3항과 같은 건강권이 미국 헌법에는 없다.

30) U.S. Const. art. I, § 8, cl. 3 ("The Congress shall have Power to regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes."). Commerce Clause 는 통신, 항공, 금융, 식품 및 의약 등 각종 산업 분야에 대한 연방규제의 근거 조항이기도 하다.

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

연방 대법원은 그 자체로는 여러 주 사이에서 일어나는 상업행위가 아니라고 하더라도 그러한 행위가 여러 주 사이의 상업행위에 "상당한 경제적 효과(substantial economic effect)"를 미칠 수 있다면 여전히 Commerce Clause에 따른 규제 대상이 되는 것으로 보아야 한다고 설명한 다음,[32] 이 사안에서 만약 Filburn이 면적당 재배한도를 초과할 수 없었더라면 자가소비를 위하여 밀을 시장에서 구입했어야 했을 것이고, 한 사람이 그러한 효과를 일으키지 못한다고 하더라도 동일한 행위를 하는 여러 사람의 행위가 모이면 밀의 시장가격에도 영향을 미쳐서 궁극적으로는 주와 주 사이에서 일어나는 밀의 거래에 영향을 미칠 것이므로, 순수한 자가소비 목적으로 면적당 재배한도를 초과하여 밀을 재배한 Filburn의 행위도 연방헌법상 Commerce Clause의 규제 대상이 된다고 판시하였다.

이와 유사한 취지의 판례로는 Gonzales v. Raich[33]도 있다. 동 사안에서 Raich는 치료목적의 대마초 재배가 허용된 캘리포니아 주 거주자로서, 불치병에서 오는 통증을 완화하기 위하여 주치의의 허락을 받아 집에서 대마초를 재배하기 위하여 연방 마약관리법인 Controlled Substances Act가 자신에게는 적용이 되지 않음을 확인하고자 하였다. 이 사안에서도 연방대법원은 Filburn 결정에서와 마찬가지로 직접소비를 위한 목적으로 대마초를 재배하는 행위도 간접적으로 주와 주 사이의 대마초 거래에 "상당한 영향(substantial effect)"을 미칠 수 있으므로 Commerce Clause의 규제대상이 된다고 보았다.[34] 이와

---

32) 317 U.S. 111, 125 ("[E]ven if appellee's activity be local and though it may not be regarded as commerce, it may still, whatever its nature, be reached by Congress if it exerts a substantial economic effect on interstate commerce and this irrespective of whether such effect is what might at some earlier time have been defined as 'direct' or 'indirect.'").

33) Gonzales v. Raich, 545 U.S. 1 (2005).

34) 545 U.S. 1, 19 ("[T]he regulation is squarely within Congress' commerce power because production of the commodity meant for home consumption, be it wheat or marijuana, has a substantial effect on supply and demand in the national market for that commodity."). 물론 Filburn과 달리 이 사안에서 대마초 시장은 합법적인 시장이 아니겠으나, 연방대법원은 Filburn에서의 밀 시장은 연방의회가 안정화시키려고 하는 시장이었고, 본 사안에서의 대마초 시장은 연방의회가 제거하려고 하는 시장이므로, 연방의회의 규제권한이 미치는 상품이 거래된다는 근본적인 점에서는 차이가 없다고 판시하였다.

같이 Commerce Clause에 따른 연방정부의 규제가 여러 주 사이에서 이루어지는 상업행위 뿐만 아니라 그 자체로는 지리적으로 하나의 주를 벗어나지 않는 상업행위, 심지어는 그 자체를 상업행위라고 볼 수 없는 행위에도 미칠 수 있다는 것이 기존 연방대법원의 의견이었던 것이다.[35]

이러한 과거 판례에 의존하여 이 사건에서 연방정부는 개인이 의료보험에 가입하지 않는 부작위가 비용전가("cost- shifting")를 통해 주와 주 사이의 의료 시장에 영향을 끼치므로 Commerce Clause의 규제 대상이라고 주장했다. 즉, 미국은 의료비를 지불할 능력이 없는 사람에게도 법률이 최소한의 진료를 보장해주므로[36] 의료보험 미가입자에 대한 무상 의료서비스가 자주 발생하고 결국 그 비용은 의료비를 지불할 능력이 있는 사람들이나 국가에게 전가가 되므로,[37] 의료보험 미가입이라는 부작위 그 자체에서 이미 의료시장에 영향을 미치고 있는 셈이고, 이는 Commerce Clause 의 규제 대상이 된다는

---

35) 연방대법원이 Commerce Clause의 범위를 확장한 판례만 있는 것은 아니다. 장전되지 않은 권총을 들고 고등학교에 등교함으로써 총기를 휴대하고 학교에 통학하는 것을 금지한 Gun-Free School Zones Act 법을 위반한 것이 문제된 사건의 경우, 연방대법원은 Filburn 사건에서 밀을 재배하는 행위나 Raich 사건에서 대마초를 재배하는 행위와는 달리 학교지역에서 총기를 휴대하는 행위는 "상업행위"가 아니므로, 이런 행위를 규제한 Gun-Free School Zones Act는 연방의회의 헌법상 권한을 초월하여 위헌이라고 판시하였다. United States v. Alfonso Lopez, Jr., 514 U.S. 549 (1995). 마찬가지로 여성에 대한 폭행을 가중처벌하는 Violence Against Women Act도 비 상업행위에 대한 연방정부의 규제로서 Commerce Clause의 범위에 속하지 않는다고 보아 위헌으로 판단했다. United States v. Morrison, 529 U.S. 598 (2000).

36) 예를 들어 Emergency Medical Treatment and Active Labor Act 법은 공적 의료부조인 Medicare 환자를 받는 병원에 대하여 (현실적으로는 미국의 거의 모든 병원이 이에 해당) 응급환자의 지불 능력을 불문하고 초기 응급 처치를 할 의무를 부과한다. 42 U.S.C. §1395dd. 게다가 미국의 많은 병원들은 비영리로 설립되는데, 세법상 비영리 기관으로 인정받기 위하여는 무상의 응급진료를 제공할 것이 요건의 하나로 인식되어 왔으므로 응급실에서 발생한 응급진료비의 추심을 포기하는 경우가 많아 응급 진료는 무상으로 제공되는 경우가 흔히 생긴다. 참고로 의료개혁법은 세법상 비영리 자격을 유지하고자 하는 병원이 준수해야 하는 의무를 세법에 추가하였고, 그러한 의무의 하나로서 지불능력이 부족한 환자에 대한 재정 보조(financial assistance)가 명시되어 있다. 26 U.S.C. §501(r).

37) 우리 입법례와는 달리 의료개혁법은 미국 의료체제의 현실에 대한 사실관계를 포함하고 있는데, 이에 따르면 의료보험 미가입자들에게 제공된 의료 서비스 가운데 약 430억불 어치가 결국 무상으로 제공되었고, 이는 결과적으로 미국 가정의 의료보험료를 평균 1,000불 상승시키는 역할을 했다. 42 U.S.C. §18091(2)(F).

논리이다.[38]

그러나 9인의 대법관 가운데 Roberts 대법원장과 4명의 대법관은 Individual Mandate가 Commerce Clause의 범위를 벗어난다고 판단하였다. Roberts 대법원장은 주와 주 사이(inter-state)가 아닌 단일 주 내(intra-state)에서 일어나는 행위로서 그 자체로는 상업적인 행위가 아니더라도 그러한 행위의 효과가 모여서 주와 주 사이의 상업(inter-state commerce)에 상당한 영향(substantial effect)을 미칠 수 있는 행위는 여전히 Commerce Clause의 규제 대상이라는 Wickard 판결 등은 아직 유효하다고 판시한 다음, 그러나 Commerce Clause는 개인에 의한 어떤 행위(activity)가 이루어지고 있음을 전제로 이를 규제할 권한을 부여하는 것이지, 아무런 행위가 이루어지고 있지 않은 부작위(inactivity)도 궁극적으로는 주와 주 사이의 상업에 영향을 미칠 수 있음을 이유로 규제대상으로 삼는 것은 Commerce Clause가 예정한 연방정부의 권한이 아닐 뿐더러, 부작위를 Commerce Clause로 규제할 수 있다는 논리를 수용한다면 연방정부는 그 어떤 행위도 규제대상으로 삼을 수 있으므로 곤란하다고 보았다.[39] 별도의 위헌 의견을 낸 나머지 4명의 대법관들 역시 Commerce Clause가 개인의 부작위를 작위로 유도할 권한을 연방의회에 부여하는 것은 아니라고 판시하였다. 이에 반하여 4명 대법관의 소수 합헌 의견은 연방헌법의 모태가 된 Articles of Confederation이 각 주에 상업행위에 관한 규제를 일임한 것만으로는 국가에서 이루어지는 상업행위를 적절히 규제할 수 없다는 반성 하에 헌법에서 연방의회에 여러 주 사이에서 이루어지는 상업행위를 규제할 권한을 부여한 것이므로, 연방헌법의 Commerce Clause 의 범위를 함부로 속박해서는 안 된다고 한 다음, 현재 시점에서 의료

---

38) Brief for Petitioners (Minimum Coverage Provision). Department of Health and Human Services, et al. v. State of Florida, et al., No.11-398.

39) Roberts 대법원장은 의료보험에 가입하지 않는 사람들이 의료체계에 악영향을 미치는 것과 마찬가지로 균형된 식생활을 하지 않는 사람들도 의료비 상승을 유발하여 의료체계에 악영향을 미칠 텐데, 그럼 같은 이유로 정부가 개인들에게 건강식을 강요하는 것이 가능하겠냐고 반문하였다.

보험에 가입하지 않았다고 하여 이를 단순한 "부작위"로 보아서는 안 되고 오히려 그들도 언젠가는 필요로 하고 곧 이용할 수밖에 없는 의료시장에 보험 가입 없이 참여하고 있는 "작위"로 보아야 하며, 의료시장의 특수성도 감안해야 하므로, Individual Mandate는 당연히 Commerce Clause의 적용 범위에 속한다고 설시하였다.

나. Necessary and Proper Clause

헌법 제1조 제8항 제18호인 "Necessary and Proper Clause"[40]도 Commerce Clause와 함께 Individual Mandate의 입법 근거로 주장되었다. "의회는 앞에서 언급된 권한 또는 본 헌법이 미국 정부, 그 부처 또는 관리에게 부여한 권한을 실행하기 위하여 필요하고도 적절한 어떠한 입법도 할 권한이 있다"는 광범위한 내용의 Necessary and Proper Clause는 의회가 헌법 제1조 제8항 제1호부터 제17호에 직접적으로 명시된 권한을 행사하기 위하여 부수적으로 필요한 입법 행위에 대한 근거가 된다.

연방정부는 의회가 Commerce Clause에 기초하여 통상적으로 주 사이의 경계를 넘나들며 이루어지는 의료보험업을 규제할 권한이 당연히 있고, 의료개혁법은 이러한 의료보험업에 대하여 Guaranteed Issue라든가 Community Rating과 같은 새로운 규제를 도입하는데, 이러한 새로운 규제가 앞에서 설명한 역선택을 극복하고 제대로 작동하기 위하여는 모든 사람에게 의료보험 가입을 의무화하는 것이 필수적이므로, 결국 연방정부가 Commerce Clause에 기초한 의료보험업 규제라는 목적을 달성하기 위한 부수적인 수단으로 Necessary and Proper Clause에 터 잡아 Individual Mandate를 입법할 수 있다고 주장하였다.[41]

---

40) U.S. Const. art. I, §8, cl.13 ("The Congress shall have Power To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, orinany Department or Officer thereof.").

41) Brief for Petitioners (Minimum Coverage Provision). Department of Health and Human

이에 대하여 앞의 Commerce Clause 부분에서 위헌의견을 낸 Roberts 대법원장과 4명의 대법관은 여기서도 부정적인 입장을 취했다. Roberts 대법원장은 정부가 "enumerated powers"를 행사하면서 그 목적을 달성하기 위하여 부수적으로 어떤 규제가 "필요한가(necessary)"에 관하여 내린 의회의 판단을 법원이 존중해야 하지만, 그러한 부수적인 규제가 의회에 주어진 주된 권한에서 파생되거나 주된 권한의 작용을 돕는 정도를 넘어서서 주된 권한을 비로소 행사할 수 있는 기초를 마련해주는 것이라면 "적절한(proper)" 권한의 행사가 아니므로 위헌이라고 판시했다. 별도의 위헌 의견을 취한 4명의 대법관 역시 의료보험에 늦게 가입하는 개인들에게 더 높은 의료보험료를 지급하게 한다든가 의료보험료를 소득공제에 전액 산정하지 못하게 한다든가 하는 방식으로 의료보험 개혁이라는 목적을 달성하지 않고 개인에게 의무적으로 의료보험에 가입하게 하는 가장 강제적인 수단을 동원하는 것은 Necessary and Proper Clause의 범위에 포함될 수 없다고 판시하였다.

이에 반하여 합헌의 소수 의견을 낸 4명의 대법관은, 먼저 기존 질병을 앓고 있는 고객에게 의료보험 계약을 아예 거부하거나 감당하기 어려울 정도로 높은 보험료를 요구하는 의료보험업계의 업무방식을 Commerce Clause에 기초하여 규제할 권한이 연방의회에 있다는 점에 대하여는 아무런 다툼이 없다고 전제한 뒤, 연방의회가 아무런 부수적인 조치 없이 의료개혁법이 예정한대로 의료보험업계를 규제하면 역선택으로 인하여 의료보험업이 유지될 수 없으므로 부수적으로 개인들에게 Individual Mandate를 강제하는 것은 Necessary and Proper Clause에 의하여 허용이 되는 것이고, 바꿔 말하면 Individual Mandate는 Commerce Clause를 통하여 의회가 정당하게 행사하는 의료보험료 규제라는 목적을 달성하기 위하여 "합리적으로 고안된" 수단이라고 보았다.

Services, et al. v. State of Florida, et al., No.11-398.

2. Taxing Power

Individual Mandate 의 부차적인 헌법상 근거로 주장된 것은 헌법 제1조 제8항 제1호의 "Taxing Power"이다.[42] 이 주장은 Individual Mandate가 개인에게 의료보험의 가입을 강제하는 "규제"가 아니고, 의료보험을 가입할지 말지는 개인의 결정이지만 의료보험에 가입하지 않은 자들의 경우에는 "Shared Responsibility Payment"라는 이름의 과징금을 납부해야 하는데,[43] 이는 그 성격이 조세에 다름 아니므로 연방의회의 조세권한에 속한다는 내용이다. 즉, Individual Mandate는 개인에게 의무를 부과하는 것이 아니라, Individual Mandate를 따르지 않는 사람들이 단지 세금을 더 내야 하는 구조로 이해할 수 있다는 내용이다.

이번에는 Roberts 대법원장이 앞의 Commerce Clause와 Necessary and Proper Clause 부분에서 합헌 입장을 취한 4명의 대법관과 의견을 같이 하여 Individual Mandate는 Taxing Power에 근거할 수 있다고 보았고 결국 Individual Mandate 규정은 이 Taxing Power에 기초하여 그 명을 유지할 수 있게 되었다. 다수 의견은 (1) 의료보험에 가입하지 않을 경우 지불해야 하는 과징금은 대개의 경우 의료보험료보다는 금액이 적으므로 개인이 얼마든지 의료보험에 가입하는 대신 과징금을 내는 쪽을 선택하는 것이 가능하고, (2) 이러한 과징금 부과에는 고의("scienter")가 요구되지 않으며, (3) 법문상으로는 "penalty"라는 용어를 사용하고 있음에도 불구하고 과징금이 일반 세금과 함께 국세청(Internal Revenue Service)에 의해서 징수되므로, Individual Mandate의 실질은 "tax"이고 따라서 연방의회의 Taxing Power에 포함되어 합헌이라고 판단했다.

여기에 대한 소수 위헌 의견의 핵심은 의료개혁법이 세금("tax")이라는 용어를 사용하지 않고 의무 불이행에 대한 징벌적인 성격에 해당하는 과징금

---

42) U.S. Const. art. I, §8, cl.1 ("The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises").

43) 26 U.S.C. §5000A(b).

("penalty")이라는 용어를 사용했을 뿐만 아니라 전체적인 내용으로 보아 의료개혁법은 법문 그대로 개인에게 의료보험 의무가입이라는 의무를 부과하고 이를 이행하지 않았을 때 징벌이 따르는 구조로 보아야지, 법원이 제도의 합헌성을 유지하기 위하여 입법자의 의도와 다르게 오히려 이를 조세로 왜곡하여서는 안 된다는 데 있었다.

3. 연방대법원 결정의 의의

미국 헌법학에서 이 결정은 무엇보다 Commerce Clause에 관한 새로운 선례를 만들었다는 점에서 의미가 있다. Commerce Clause 법리는 Filburn 결정과 Raich 결정 등의 "substantial effect" test를 통해 외연이 상당히 확대되어 온 측면이 있는데, 이 결정은 의료보험과 같이 "economic effect"가 있다고 하더라도 Commerce Clause 법리나 그에 부수되는 Necessary and Proper Clause 법리를 무한히 확장할 수는 없음을 분명히 했다. 또한 연방 정부가 Commerce Clause에 기초하여 개인의 부작위를 규제하는 형태로 어떤 적극적인 행위에 나서도록 하는 것이 허용되는지에 관한 의미 있는 결정이기도 하다. 이전에도 미국에서 개인에게 작위의 의무를 부과하는 연방 입법례가 없었던 것은 아니다. 예를 들어 자동차 구입 시 요구되는 자동차 보험 의무가입, 의무 교육, 의무 예방접종 등이 그것이다.[44] 그래서 대다수의 헌법학자들과 실무가들은 부작위에 대한 규제가 헌법상 특별히 달라져야 할 것으로 보지 않았다. 그러나 연방대법원은 "부작위(inactivity)"에도 작위에 준하는 경제적 효과가 있을 수 있다고 의제하여 Commerce Clause를 적용하는 것은 곤란하다고 판시함으로써 학계에서도 Commerce Clause 법리에 대한 새로운 고찰이

---

44) 물론 Individual Mandate는 국가에 대하여 특정한 행위를 이행하는 것도 아니고, 자동차 보험 의무가입처럼 자동차 소유라는 권리에 대한 대가로 이루어지는 것도 아니면서, 순전히 개인이 의료보험회사라는 다른 사적 주체와의 사적 계약을 체결할 것을 강제한다는 점에서 그 선례를 찾아보기 어려운 것이 사실이다. Hall, Mark A. (2009). The Constitutionality of Mandates to Purchase Health Insurance. The Journal of Law, Medicine & Ethics 37:38-50.

필요하게 되었다.

한편, Individual Mandate를 포함한 의료개혁법안이 입법과정에서 홍역을 치룬 이유가 근본적으로 이데올로기의 대립에 있었던 것과 마찬가지로, 만약 사법심사과정에서 일부 대법관들이 Individual Mandate의 합헌성에 대하여 진지한 의문을 제기한다면 이는 그동안 연방대법원에 의하여 폭넓게 해석된 Commerce Clause의 법리와 모순된 도저히 이해할 수 없는 현상으로서 더 이상 법리적 문제가 아니라 이데올로기 문제로 밖에는 볼 수 없다는 지적도 있다.[45]

V. 의료보험 의무가입제도의 사법심사에 나타난 사회연대성 원리

사회보장제도의 하나인 의료보장은 해당 국가의 상황과 이념에 따라 다양한 형태로 구현된다. 재원을 조달하는 방법에 따라 별도의 의료보험료를 징수하는 방식과 일반 조세를 이용하는 방식이 있고, 의료급여의 제공 방법에 따라 민간영역에 맡기는 방식과 국가가 직접 담당하는 방식이 있다.[46] 의료보험의 방식을 취하는 경우 전국민에게 의료보험 가입을 강제하려는 이유는 다음과 같이 설명할 수 있다.[47] 질병의 발생은 예측하기 어렵고, 발생할 경우 개인의 재정에 악영향을 미치므로, 보험을 통해 이에 대한 대비를 할 필요가 있다. 그런데 의료보험료를 다른 보험과 마찬가지로 개인의 지출수준 기대값을 근거로 산정하면, 경제력이 부족하거나 건강이 나빠서 위험률이 높은 사람들은 보

45) Chemerinsky, Erwin. (2012). Political Ideology and Constitutional Decisionmaking: The Coming Example of the Affordable Care Act. Law and Contemporary Problems. 75(1):1-15. 실제로 이 사건에서 보수로 분류되는 대법관들과 진보로 분류되는 대법관들이 정확히 이데올로기 성향에 따라 의견이 갈렸으며, 보수로 분류되는 John Roberts 대법원장이 마지막 법적 근거로서 Taxing Power를 인정하는 진보 대법관들의 의견에 동참함으로써 5:4의 다수 의견이 형성되었다.

46) 이규식, 『의료보장과 의료체계』, 계축문화사, 2012.

47) 이하 의료에 관한 사회보험의 필요성, 강제가입 필요성, 보험료 차등부과의 필요성은 헌재 2003.10.30. 2000헌마801에 잘 정리되어 있다.

험 가입이 어려워질 수 있다.[48] 따라서 건강하지 못한 사람들이 자신의 예상 지출수준보다 적은 의료보험료만을 부담하고 보험에 가입할 수 있으려면 역으로 자신의 예상지출수준보다 많은 의료보험료를 부담할 사람들을 의무가입 제도를 통해 의료보험에 강제로 편입시킬 필요가 생기는 것이다. 즉, 의료보험 가입을 강제하되, 우리나라처럼 소득이나 재산에 비례하여 의료보험료를 산정하는 경우에는 결국 고소득층이 상대적으로 의료보험료를 더 많이 부담하는 셈이 되는 것이고,[49] 미국의 의료개혁법처럼 소득이 아닌 나이와 사는 지역 등이 같은 사람들을 하나의 집단으로 묶어 동일집단 내에서 동일한 보험료를 내도록 하는 경우(즉 community rating)에는 건강한 사람들이 상대적으로 의료보험료를 더 부담하는 셈이 된다.[50] 이와 같이 의무가입제도는 자발적으로는 의료보험에 가입하지 않을 사람들도 의료보험 안으로 끌어들임으로써 전체적으로 의료보험료를 낮추고 접근성을 높이는 사회복지적인 기능이 있다.[51]

의료보험 의무가입제도의 이런 사회복지적인 기능은 국민건강보험법 제5조의 의무가입규정[52]에 대한 헌법재판소의 위헌심판에서 전면에 등장한다.

---

48) 예를 들어 혈우병과 같이 이미 사전에 고가의 치료비가 예상되는 지병을 갖고 있는 개인들에게 개인별 등가성의 원칙을 적용하여 보험수리적으로 공정한 보험료를 요구한다면 이들은 아마 의료보험료를 감당하기 어려울 것이다. 「매일경제」, "고액환자 급증 …진료비 1억 이상 환자 1238명". 9.12, 2010.

49) 물론 고소득이라서 높은 건강보험료를 지불하더라도 치료비가 많이 소요되는 지병으로 인하여 그보다 많은 의료급여를 받는 경우도 있을 수 있다.

50) 이 두 가지 방법 이외에도 보험가입자 각자의 건강상태를 반영하여 개인 차원에서 보험수리적으로 공정한 보험료를 적용하되, 개인이 부담할 의료보험료는 가계소득의 일정범위를 넘지 않도록 상한을 정해서 실제로는 그 상한까지만 개인이 부담하도록 하고 상한 이상은 국가가 부담하는 방법도 있을 수 있다. Uwe E. Reinhardt. Health Care: Solidarity vs. Rugged Individualism. New York Times Economix Blog. 6.19, 2012.

51) 김나경, "의료보험체계에서 이념의 갈등과 조화: 의료보험에서 경쟁의 억제와 유인", 『의료법학』, 제10권 제2호, 2009, 제160면.

52) 의료급여 수급권자 또는 의료보호 대상자 등을 제외하고 모든 국민이 가입자 또는 피부양자 자격으로 건강보험에 의무적으로 편입된다. 또한 국민건강보험법 제77조에 따라 가입자는 보험료 납부의무를 지며, 보험료 납부를 해태한 경우에는 제81조에 따라 독촉 및 체납처분을 받게 된다. 이에 반하여 미국 Individual Mandate는 앞에서 설명한 바와 같이 개인이 스스로 의료보험에 가입해야 하고, 가입하지 않을 경우 소정의 과징금을 부담하는 구조이다.

헌법재판소는 이 사건에서 건강보험료와 같은 사회보험료를 형성하는 2가지 중요한 원리로서 보험자의 수입이 보험급여를 포함한 전체 지출을 충당할 수 있도록 개인의 보험료가 산정되어야 한다는 보험의 원칙(등가성의 원칙)[53] 과 경제적인 약자에게도 기본적인 급여가 이루어져야 한다는 사회연대의 원칙을 설명한 다음,[54] "보험가입자로서는 그가 지불하는 보험료가 예상의료비용을 초과하는 경우 가입을 하지 않으려 할 것이고, 보험자로서는 질병위험도가 높아 예상의료비용이 보험료를 초과하는 경우 피보험자의 가입을 거부하려 할 것이나, 이런 경우에도 강제로 가입하도록 하여 원칙적으로 전 국민을 포괄적 적용대상으로 하여야만 소득수준이나 질병위험도에 관계없이 모든 국민에게 의료보장을 제공하고자 하는 그 본래의 기능을 다할 수 있기 때문이다."라고 의무가입제도의 당위성을 설명하였다.[55] 그리고 이와 같이 건강보험 강제가입으로 인하여 국민의 재산권이 제한되고 일반적 행동의 자유가 제한된다고 하더라도 국가의 사회보장·사회복지의 증진의무라는 정당한 공공복리를 효과적으로 달성하기 위한 것이며, 그로 인하여 제한되는 사익은 상대적으로 적다고 보아 재산권이나 행복추구권을 침해하는 것이라고 볼 수 없다고 판시하였다.[56] 이와 같이, 우리 헌법재판소는 사회보험에서 요구되는 사회연대의 원칙을 적극적으로 수용하고, 건강보험 의무가입의 필요성과 그에 수반되는 보험료와 보험급여 사이의 개별적 등가성 원칙의 수정, 소득의 재분배도 사회연대의 원리로 설명한다.[57]

미국의 Individual Mandate의 위헌소송 과정에서는 이와는 반대라고도 볼 수 있는 상황이 전개되었다.[58] 앞에서 설명한 바와 같이 Individual Mandate

---

53) 개인의 예상지출수준을 근거로 개인에게 부과되는 보험료가 결정된다는 개인적, 개별적 차원에서의 등가성의 원칙이 아니라, 보험회사가 거둔 전체 보험료는 해당 연도의 전체 지출을 충당하기에 충분해야 한다는 보험 전체 차원에서의 등가성의 원칙을 의미한다.

54) 헌재 2001.8.30. 2000헌마668에서 헌재 2000.6.29. 99헌마289를 원용.

55) 2003.10.30 2000헌마801.

56) 헌재 2001.8.30. 2000헌마668, 헌재 2003.10.30. 2000헌마801.

57) 나아가 헌법재판소는 보험의 급여수혜자가 아닌 제3자인 사용자의 보험료 납부의무(소위 "이질부담")도 사회연대의 원칙으로 설명한다. 2000.6.29. 99헌마289.

필요성으로 미국 연방정부는 표면적으로는 의료보험 무가입자의 "비용 전가"와 보험가입자들의 "역선택"을 들고 있다. 그런데 위헌론자들은 이 두 가지 기능만으로는 Individual Mandate의 필요성이 완전히 설명되지 못한다고 주장한다. 먼저 "비용 전가"를 야기하는 의료보험 무가입자는 대개는 경제적인 여력이 없어서 보험에도 가입하지 못하고 진료비도 내지 못하는 경우가 많을 텐데, Individual Mandate는 저소득층에 대한 예외를 두고 있으므로 어차피 Individual Mandate가 이들의 비용 전가를 방지하는데 효과적이 아니라는 지적을 한다.[59] 또한 Guaranteed Issue와 Community Rating을 도입하면 누구든 아무 때나 자신의 건강상태와 무관하게 보험가입이 가능해지므로 평소에 의료보험에 가입하지 않고 있다가 보험이 필요한 순간이 되어서야 저렴하게 보험에 가입하는 "역선택" 문제가 생기지만, Individual Mandate만이 그런 역선택 문제를 해결하는 수단도 아니라고 지적한다.[60] 오히려 위헌론자들은 Individual Mandate의 주목적은 높은 의료보험료를 지불할 필요가 없는 건강한 사람들이 상대적으로 높은 의료보험료를 지불해야 할 건강하지 못한 사람들과 의료보험회사에게 보조금(subsidy)을 지급하기 위하여 고안된 제도라

---

58) 우리나라의 건강보험 의무가입제도는 사인의 국가에 대한 의무이고, 미국의 의료개혁법상 의무가입제도는 사인과 사인의 계약을 강제한다는 근본적인 차이가 있다. 앞서 public option과 관련하여 이미 설명하였듯이 정부의 역할이 늘어나는 것에 대한 미국내 반대여론이 심했기 때문에 현실적으로 미국에서 정부가 직접 개입하는 방향의 의료보험 개혁은 생각하기 어려웠는데, 결과론적으로 오히려 이와 같이 사인간의 계약을 강제하는 형태를 취함으로써 의무가입제도의 합헌성의 토대가 약해진 면도 있다.

59) Brief for Private Respondents on the Individual Mandate. Department of Health and Human Services, et al. v. State of Florida, et al., No.11-398. 제55면. Individual Mandate에 반대하는 경제학자들은 연간 430억불로 추산되는 무보상 의료서비스 가운데 Individual Mandate가 실행된다면 발생하지 않을 금액, 즉 평소 의료보험에 가입할 경제적 능력이 있음에도 불구하고 의료보험에 가입하지 않고 있다가 질병이 발생하여 응급실 등을 통해 무상 의료서비스를 받는 사람들이 야기하는 무보상 의료서비스는 약 128억불에 불과할 것으로 추측했다. Brief for Amici Curiae Economists in Support of Respondents Regarding Individual Mandate. Department of Health and Human Services, et al. v. State of Florida, et al., No.11-398.

60) 1년 중 보험 가입이 가능한 기간을 한정하는 "cut-off date"를 한가지 예로 들었다. Brief for Private Respondents on the Individual Mandate. Department of Health and Human Services, et al. v. State of Florida, et al., No.11-398. 제39면.

고 주장한다.[61] 이런 관점은 연방대법관들의 의견에도 비슷하게 반영된다. Individual Mandate의 위헌 의견을 낸 대법관들은 Individual Mandate로 인하여 의료보험에 가입하지 않았을 건강한 사람들이 그렇지 못한 사람들에게 보조금을 지급하는 셈이 된다고 설명하는 반면,[62] 합헌 의견을 낸 대법관들은 Individual Mandate가 없으면 의료보험 가입자들이 평소 의료보험 없이 무상진료를 받는 사람들의 진료비를 오히려 보조하는 셈이 되는 것이지, Individual Mandate가 젊고 건강한 사람들로 하여금 그렇지 못한 사람들에게 보조금을 지급하게 만드는 기전은 아니라면서 이와 다른 Roberts 대법원장의 견해를 그릇되다("spurious")고 반박하기까지 했다.[63]

이와 같이 연방대법원의 위헌심사 과정에서 제기된 견해들을 살펴보면 Individual Mandate의 합헌을 주장하는 측은 Individual Mandate의 사회연대적인 기능을 드러내지 않으려고 하고, 위헌을 주장하는 측에서는 역으로 Individual Mandate의 사회연대적인 기능을 문제로 삼고 있다. 이 사건에서는 연방정부가 헌법상의 enumerated powers에 근거하여 Individual Mandate를 입법할 수 있는지가 관건이므로, Individual Mandate의 작용으로 과연 젊고 건강한 사람들이 그렇지 못한 사람들에게 보조금을 지급하는 결과가 발생하는지 자체는 이 사건에서 결정적이거나 근본적인 문제가 아니라고 하더라도, 어쨌든 우리나라에서는 헌법재판기관이 적극 수용하고 있는 사회연대의 원리가 미국의 헌법 재판 과정에서는 오히려 제도의 합헌성을 해칠 수 있는 요소로 작용하는 듯한 인상은 대조적이다. 이런 현상은 개인들의 자발적인 선의가 아니라 법이나 제도화 된 사회연대에 대한 수용 정도가 각 사회마다 차이가 있기 때문에 발생했다고 이해할 수 있을 것이다.[64] 그런데 앞에서 설명한 바와 같

61) Brief for Private Respondents on the Individual Mandate. Department of Health and Human Services, et al. v. State of Florida, et al., No.11-398. 제10면.

62) National Federation of Independent Business v. Sebelius, 132 S.Ct. 2566 (2012), 제2585면, 제2645면.

63) National Federation of Independent Business v. Sebelius, 132 S.Ct. 2566 (2012), 제2620면.

64) 이런 현상에 대한 구체적이고 정확한 분석은 본고의 주제뿐만 아니라 법학의 영역을 벗어나는 문제가 될 수도 있으므로 여기서 심도 있게 다루지 못하는 점을 아쉽게 생각한다.

이 질병이란 발생 시기나 비용의 예측이 어렵고 개인의 경제력으로 부담하기 어려운 상황도 곧잘 발생하므로 사회연대의 작용 범위가 특히 중요할 것이다. 따라서 생명이나 의료 영역의 다양한 제도를 고안하거나 이와 관련된 다른 나라 입법례를 참고할 때는 각 사회의 사회연대의 작용 범위를 신중히 살펴볼 필요가 있다는 것이 미국 연방대법원의 Individual Mandate에 대한 위헌심사 결정이 우리에게 시사하는 바라고 생각한다.

예를 들어 보험에서의 유전자 정보의 이용[65] 논의에도 그런 관점을 부각시킬 수 있을 것이다. 유전자는 개인의 수명이나 건강에 직접적인 영향을 미치고 과학기술의 발달로 그 분석이 점점 쉬워지고 있지만, 일단 부모로부터 물려받은 다음에는 (현재까지의 과학 기술로는) 개인의 노력으로 개선할 수 없다는 숙명적인 한계가 있다. 이런 유전자 정보는 보험 영역에서 앞에서 거론된 등가성의 원칙이라든가 역선택과 관련하여 여러 가지 문제를 야기하는데, 다른 논점과 더불어 우리 사회의 연대성이 타인의 태생적인 유전적 한계를 어떤 범위에서 공동의 부담으로 포용할 수 있을 것인가의 관점에서도 바라볼 필요가 있고, 다른 나라의 입법례도 이런 사회연대성의 차이를 염두에 두고 분석해야 할 것이다.

물론 최근 국민연금을 둘러싸고 발생할 기미가 보이는 세대 간 갈등에서도 목격했듯이, 사회연대에 관한 우리 사회 구성원들 사이의 합의가 획일적이고 균질적이라고 단정 짓기는 어렵다. 따라서 자유시장 경제질서를 기본으로 하면서 사회국가원리를 수용한 우리 헌법의 경제질서 하에서[66] 우리 사회가 수

다만, 미국의 대표적인 사회복지제도인 Social Security Act도 의료개혁법과 마찬가지로 1935년 제정 당시 위헌성이 논란이 되었고, Roosevelt 대통령이 "Court Packing"을 통해 그 전까지 사회복지제도 창설에 반대하던 연방대법원을 무력화시키려고까지 한 역사를 보면, 사회연대의 법제화에 대한 일부의 반감은 비교적 뿌리가 깊다고 볼 수 있다. Social Security Act의 입법과정에 대한 회고로는 Cohen, Wilber J. (1983). The Development of the Social Security Act of 1935: Reflections Some Fifty Years Later. Minnesota Law Review 68:379-408.

65) 이에 관한 일반론적인 문헌으로는 한창희, "유전자정보와 보험", 『보험학회지』, 제82집 '09-04, 2009, 제33면; 송인방, "보험에서 유전자차별의 법적 문제", 『보험학회지』, 제70집 '05-04, 2005, 제41면.

용하는 사회연대성의 구체적인 범위 및 그 변화를 인식하고 그것이 특히 사회연대에 대한 의존도가 높을 수밖에 없는 건강이나 의료와 관련된 다양한 제도의 고안, 입법, 집행, 사후심사 단계에서 구체적으로 어떻게 작용할 것인가를 국내 의료법학계가 지속적으로 연구할 필요가 있다.

주제어 : 미국 의료개혁, 의료보험 의무가입, 역선택, 연방주의, 건강보험, 사회연대의 원리

66) 헌재 2001.2.22. 99헌마365.

〔 참 고 문 헌 〕

1. 국내문헌

김나경, “의료보험체계에서 이념의 갈등과 조화 : 의료보험에서 경쟁의 억제와 유인”, 『의료법학』, 제10권 제2호, 2009.

이규식, 『의료보장과 의료체계』, 계축문화사, 2012.

이준구, 『미시경제학』, 법문사, 2000.

2. 외국문헌

America’s Health Insurance Plans. (2009). Individual Health Insurance 2009: A Comprehensive Survey of Premiums, Availability and Benefits.

Balkin, Jack M. (2010). The Constitutionality of the Individual Mandate for Health Insurance. New England Journal of Medicine 362(6):482-483.

Barnett, Randy E. (2010). Commandeering the People: Why the Individual Health Insurance Mandate is Unconstitutional. New York University Journal of Law & Liberty 5:581-637.

Centers for Medicare and Medicaid Services. National Health Expenditure Data-Historical. http://www.cms.gov/Research-Statistics-Data-and-Systems/Statistics-Trends-and-Reports/NationalHealthExpendData/NationalHealth Accounts Historical.html.

Centers for Medicare and Medicaid Services. National Health Expenditure Data-Projected. http://www.cms.gov/Research-Statistics-Data-and-Systems/Statistics-Trends-and-Reports/NationalHealthExpendData/NationalHealthAccountsProjected.html.

Chemerinsky, Erwin. (2012). Political Ideology and Constitutional Decisionmaking: The Coming Example of the Affordable Care Act. Law and Contemporary Problems. 75(1):1-15.

Cohen, R. A., Gindi, R. M., Kirzinger, W. K. (2012). Financial Burden of Medical Care: Early Release of Estimates From the National Health Interview Survey, January-June 2011. http://www.cdc.gov/nchs/data/nhis/

earlyrelease/financial_burden_of_medical_care_032012.pdf.

Fried, Charles. (2011). Testimony of Charles Fried Before the Senate Committee on the Judiciary Hearing on “The Constitutionality of the Affordable Care Act”. http://www.judiciary.senate.gov/hearings/testimony.cfm?id=e655f9e2809e5476862f735da165e3b7&wit_id=e655f9e2809e5476862f735 da165e3b7-1-5.

Greene, Wendy R. et al. (2010). Insurance status is a potent predictor of outcomes in both blunt and penetrating trauma. The American Journal of Surgery. 199(4):554–557.

Hall, Mark A. (2009). The Constitutionality of Mandates to Purchase Health Insurance. The Journal of Law, Medicine & Ethics 37:38–50.

Kirk, Adele M. (2000). Riding the Bull: Experience with Individual Market Reform in Washington, Kentucky, and Massachusetts. Journal of Health Politics, Policyand Law. 25(1):133–173.

Lyon Sarah M. et al. (2011). The Effect of Insurance Status on Mortality and Procedural Use in Critically Ill Patients. American Journal of Respiratory and Critical Care Medicine. 184(7):809–815.

OECD. OECD Health Data: Health expenditure and financing. http://www.oecd-ilibrary.org/content/data/data-00349-en.

United States Senate. Filibuster and Cloture. http://www.senate.gov/artandhistory/history/common/briefing/Filibuster_Cloture.htm

United States’ Census Bureau. Current Population Survey 2011. http://www.census.gov/hhes/www/cpstables/032012/health/toc.htm.

Uwe E. Reinhardt. Health Care: Solidarity vs. Rugged Individualism New York Times Economix Blog. http://economix.blogs.nytimes.com/2012/06/29/health-care-solidarity-vs-rugged-individualism.

Wilper, Andrew. P. et al. (2009). Health insurance and mortality in US adults. American Journal of Public Health. 99(12):2289–2295.

The Constitutionality of Individual Mandate under the U.S. Patient Protection and Affordable Care Act of 2010

Lee, Won Bok

SJD Candidate, Harvard Law School

=ABSTRACT=

The Unites States has been plagued with soaring health care costs and an alarmingly large number of uninsured population. The Patient Protection and Affordable Care Act of 2010 ushered in the most sweeping health care reform in the United States since the introduction of Medicare and Medicaid in 1965 to address these issues. The law's requirement for individuals to purchase health insurance (the so-called "individual mandate"), however, not only caused a political stir but also prompted constitutional challenges. Some questioned whether the federal government, lacking general police power, could require its citizens to buy unwanted insurance based on its enumerated powers under the U.S. Constitution. This paper summarizes the decision of the U.S. Supreme Court on the constitutionality of individual mandate, and explores how the decision relates to Korea's own universal health care.

Keyword: Patient Protection and Affordable Care Act, Health Insurance, Requirement to Maintain Minimum Essential Coverage, Individual Mandate, Commerce Clause