

건강의 권리와 의무

言論人の 位置에서

朴 魯 敬

〈조선일보 논설위원〉



1. 건강권의 내용과 권리성

① 「건강권」이란 낱말은 아직 우리나라에서는 좀 생소한 것이 아닌가 한다. 그래서 그런지 「건강권」이란 낱말의 개념도 일정하게 정착되어 있는 것 같지가 않다. 한 공중보건학자에 의하면 건강권이란 어휘는 「건강」이라는 낱말과 권리라는 낱말이 결합되어 이루어진 복합어라고 풀이하고 있다. 그리고 이 복합어를 「국민의 건강하게 살 권리」 또는 「국민의 기본적 인권으로서의 건강」이라고 설명하면서, 이 권리의 연원으로서 헌법 제30조와 31조의 규정을 들고 있다.

② 헌법 30조를 보면 「①모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다」고 규정되어 있고, 그 31조에는 「모든 국민은 혼인의 순결과 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다」고 규정되어 있다. 「인간다운 생활을 할 권리」안에 「건강」한 생활을 할 권리가 포함되어 있다고 해석하는

것은 조금도 무리가 없는 얘기이다 (단 31조의 「보건보호 규정」에서 「권리」를 추출해 낼 수 있으나에 대해서는 의문이다).

③ 그런데 건강권의 내용이 무엇이나. 하는데 대해서는 뚜렷이 정리된 것이 잘 보이지 않는다. 건강권도 하나의 권리라면 그 내용이 구체적이어야 할 것이란 것은 두말할 필요가 없을 것이다. 私見을 말한다면, 건강을 상실했을때의 건강회복권(진료를 받을 권리)과 건강의 침해가능성에 대한 건강방위권이냐 건강침해요인 배제청구권 및 건강권이 침해되었을때의 배상 청구권 등이 건강권의 내용으로 되어야 하지 않겠는가 한다.

④ 한데 여기서 가장 큰 문제점은 「건강권」의 권리성(유효성)의 문제라 생각한다. 「권리있는 곳에 구제방법 있다」고 하는 근대법의 대원칙에서 말하거나, 건강권의 권리로서의 효력을 생각할 때 이것은 매우 중요한 문제점이다. 국민이 건강권을 갖는다고 할 때 누구에게 그것을 주장할 수 있을 것인가, 좀 더 알기 쉽게 말하여 어떤

국민이 질병에 걸렸다고 할 때 그 국민은 그가 가지고 있는 건강권을 근거로 누구에 무엇을 요구하며, 또 무엇을 해 받을 수 있을 것인가. 건강권을 「권리답게」 담보하는 일반적 법적장치가 오늘날 우리나라에 있다는 얘기를 필자는 아직 듣지 못하고 있다. 그렇다고 하면 우리나라 헌법에서 근거를 구하고 있는 건강권이란 결국 유명무실한 것이 아닌가 하는 의문이 제기되더라도 적당한 답을 할 수가 없을 것이다.

그래서 헌법학계에는 헌법에 규정돼있는(건강권이 포함돼 있는) 「인간다운 생활권」을 비롯한 각종 생존권적 기본권이 과연 권리냐 아니냐 하는 것을 둘러싸고 다툼이 있는 것으로 알고 있다. 이른바 Programm적 규정설과 법정권리설이 그것이다. 전자의 학자들은 헌법상 생존권적 기본권의 규정은 입법자에 대해 programm을 제시한 것에 불과하며, 이 권리를 구체화하는 실질적인 전제가 현행 헌법체제에는 결여되어 있기 때문에, 생존권(건강권)은 법원에 소구하여 그 내용을 실현할 수 있는 완전한 의미에 있어서의 권리가 아니라고 주장한다.

이에 대하여 후자의 학자는 「추상적 권리」도 분명 하나의 권리며, 따라서 국가는 이 법 규정에 의해 (추상적)의무를 지게 된다고 주장한다.

어느 주장이 옳든간에 헌법상의 인간다운 생활권의 유효성의 확보는 이런 법해석론보다 국가의 재정(사정)과 정치적 사회적 여건에 의해 그 성패가 좌우된다고 생각된다. 특히 여기서 재정이 갖는 의미는 거의 결정적이라 하지 않을 수 없을 것이다. 터키헌법은 야예 이러한 취지를 명문화해 놓고 있다 (그 53조를 보면 「국가는 그 재정적 능력과 경제적 발전의 한도내에서 경제적 사회적 목적을 위한 의무를 수행한다」고 되어 있다. 그리고 「국민의 인간다운 생활」을 도모하기 위하여 1963년 11월에 제정된 우리나라의 「사회보장에 관한 법률」 3조 3항을 보면

「사회보장사업은 국가적 경제적 실정을 참작하여 순차적으로 법률이 정하는 바에 의하여 행한다」고 규정되어 있다.

⑤ 이렇게 볼때 우리나라에서의 건강권이란 현재 실제로 존재하는 권리라기보다 지금부터 형성—구축해 나가야할 미래의 권리라고 할밖에 없을 것 같다.

2. 건강권의 필요성과 보장조건

④ 건강에 관한 우리나라의 법적자세는 매우 낙후돼 있는 것으로 보여진다. 우선 건강의 보전은 일반적으로 국민 개개인의 문제요, 국민 개개인의 책임에 맡겨져 있다. 말하자면 근대사민법의 원칙인 사생활자치의 원칙이 지배되고 있는 것이다. 의사와 환자와의 관계는 계약자유, 의 원칙이 지배하고, 의료과오에 대해서는 환자의 건강권의 측면에서가 아니라, 의사의 형사책임의 문제로서 다루어지고 있다. 의사와 환자와의 사이에 행정이 개입하는 경우에도 의사에 대한 규제로서 다루어지며 환자는 거기서 그 반사적 이익을 얻는데 그치는 지위에 머물고 있는 것이다.

⑥ 이런 일반적인 경향 이외에 이례하면, 군사원호보상법상의 특수한 환자(동법 15조의 퇴역면역 전직후 계속 가료가 필요한 상이군경)는 국가의료시설에서 국가의 부담으로 가료를 받을 수 있게 되어 있는 경우가 있다. 그러나 이것은 어디까지나 국가를 위한 희생자에 대한 국가적 보상을 목적으로 하는 특수한 경우이지 건강권의 소산이 아니란 것을 알아야 할 것이다. 그리고 생활보호법상 의료보호대상자(65세이상의 노약자, 18세미만의 아동, 임산부, 들구, 폐질자로서 근로무능력자중 의료를 필요로 하는자)가 의료보호를 신청할 수 있도록 되어있다(동법 18조). 얼핏보면 이것은 사회적 경제적 약자의 건강권을

보호하는 제도로서의 면모를 갖추고 있는 것 같다. 그러나 이 法上の 보호요건만 갖추면 누구나 의료보호를 받을 수 있게 되어있는 것이 아니라, 그런 요건이 충족되어 신청을 해도 그 보호기관(지방관서)의 재정사정이나 재량에 따라 의료급부의 여부가 결정될 수밖에 없다고 하면 이 또한 참된 의미에 있어서 건강권의 보장이라고는 말하기가 어려울 것이다.

㉔ 오늘날 사회는 국민의 「인간다운 생활」이나 그 대응중 일부인 「건강한 생활」을 국민 개개인에게만 맡겨놓고 안전하기가 어려운 만큼 크게 범모하고 있다. 자본주의 경제의 발전으로 국민소득의 계층화는 점점 더 심화, 확대되게 되었고 가난한자는 가난과 질병의 악순환으로 해서 더욱 그 생활에 위협을 받게 되고 있다. 옛날에 3대 생존 수단으로 손꼽히던 의식주에 또 하나의 필수 수단으로서의 「醫」가 추가되지 않을 수 없게 된 것은 널리 알려져 있는 사실이다.

이러한 사회적 변모는 현대복지국가론과 더불어 국가에 대하여 국민의 인간다운 생활권(건강권)의 보장을 강요하는 큰 압력으로 되고 있다.

건강권의 제도화가 요청되는 또 하나의 이유는 현대 사회에서의 「건강」이란 벌써 개인의 힘으로서는 이를 제대로 관리할 수가 없게 되고 있다는 사실에 있다. 각종 산업시설에서 배출해내고 있는 공해물질로 해서 오염되고 있는 대기나 수질 등 환경은 개인의 힘으로서는 개선하기가 어려워, 이것이 개선되지 않고는 국민의 인간다운 생활이나 건강한 생활은 이룩되기가 매우 어려워지고 있는 것이다. 그러므로 국민은 개인의 힘으로서는 어떻게든 할 수 없는 인간다운 생활, 즉 깨끗한 환경과 건강한 생활을 하나의 基本權으로서 요구하지 않을 수 없게 된 것이며, 이에 대응하여 국가는 그런 것을 보장해줄 의무를 지지 않을 수 없게 되었다고 할 것이다.

이의 당연한 결론으로서 국가는 ① 건강권을

포함한 인간다운 생활권을 유효화하는 입법체제를 갖추어야 할 것이며 ② 그에 필요한 재정을 확보하는데 노력하되, 그 단계적 실시를 위한 계획을 짜야 할 것이며 ③ 건강권중 가장 절실한 구급의료 제도의 확립과 무의지역의 허소방안을 백방으로 추구해야 할 것이다. ④ 시장기능 위주의 자유의료제도에 대한 개혁이 검토되어야 하는 것도 두말할 필요가 없다.

3. 건강의 의무

㉕ 국민에게 건강한 의무를 부과하는 것이 과연 옳으나 하는 데는 의문이 있다. 사람의 불건강의 이유는 천대만상인데 일률적인 건강의무를 부과한다고 하면 가난한 사람들에게 부자될 의무를 부과하는 것과 같은 무리를 범하지 않을 수 없다. 또 생리적으로 불건강하게 태어난 사람에게 건강할 의무를 부과한다면, 건강하고 싶어도 치료비가 없어 건강해지지 못하고 있는 사람에게 있어서는 지나치게 가혹해지는 결과를 가져올 것임에 틀림없을 것이다.

㉖ 그러나 한편 생각해보면 국가에 대해 국민의 건강권을 요구하는 것과 포리관계에서 국민들도 건강유지와 회복에 노력해야 한다는 정도의 약한 의미에 있어서의 도덕적 의무라면 두난하지 않을까 하는 생각도 든다. 국가에 대해서는 건강권을 주장(이러 저러한 급부를 기대·요구)하면서 국민 스스로는 무질제와 방탕을 하게 내버려둔다는 것은 형평의 원리에 어긋난다고 볼 수 있기 때문이다.

현행법상으로 유사한 의무를 요구하고 있는 것으로는 전염병예방에 신고의무(5조)와 소득의무(38조)가 있고, 결핵예방에 건강진단의무(5조), 수검의무(7조), 예방접종의무(11조), 검사 및 접종(13조) 등이 있다. 그리고 모자보건법을 보면 임신자는 자신의 「건강관리에 자발적

(17페이지로 계속)

다르게 될 때 事後的 救濟法體系로서 表現된다.

豫防法體系로서 介在하는 境遇에도 그것은 例外的 法分野로서 社會防衛的 或은 警察法的 觀點에서 構成된다. 給付行政으로 보는 서비스도 權利=義務로서 보다는 慈惠의인 서비스=反射的 利益으로 認識되어 醫師=患者 關係에 行政이 介在하는 境遇에도 醫師에 對한 規制로서 構成되는 것이므로 患者의 利益은 反射的 利益에 不過한 것으로 보고 있다.

그러나 우리나라에서도 英國에서와 같은 方向의 法的 姿勢를 要請할 수 있다고 할려면 從來의 健康에 對한 法的 態度를 크게 轉換하지 않으면 아니된다. 人間의 尊嚴, 人間의 生存을 위하여서는 疾病 發生前에 그 活動體인 個體의 健康 保全을 위하여 豫防의 의미가 增大하고 그것은 侵害防止行政과 서비스行政의 複合性을 要求하게 된다. 그것은 또한 健康에 關한 限全國的 包括的인 施策을 要請하게 된다.

우리나라에서 法的인 把握은 어떻게든 第四次 經濟開發五個年計劃이 始作된 昨年부터 널리 醫療保險制度, 醫療保護制度의 實施를 보고 있으며 금년에는 그 制度의 定着化를 위하여 政府가 強

調하고 있는 것을 본다. 그렇다고 3천 5백만 國民이 고루 지금 당장 醫療惠澤을 아무런 反對 給付 없이 받을 수 있게 되는 것은 결코 아니다. 따라서 英國에서의 國營醫療가 모든 國民의 保健을 擔保하는 것과 같은 우리에게 있어서는 먼 앞날의 일이 아닐 수 없다.

우리의 오늘의 狀況은 자꾸만 上昇하는 醫療 酬價 때문에 都市에 있어서의 良質의 醫療는 事實上 特權層專屬 醫療機關化하는 傾向을 보이고 있는 點이다. 이것은 政府나 醫療機關이나 國民이 다같이 克服하여야 할 難題가 아닐 수 없다.

그러나 다른 面으로 적은 돈으로 醫療保險에 加入하고 醫療保險을 받게 된다면 또한 그 範圍를 넓혀 가고 그 醫療의 質을 높혀 간다면 그다지 멀지 않은 將來에 모든 國民이 必要한 醫療의 受惠者로서 國民의 健康을 保全하는 데 그리 어려움이 없을 것으로 期待할 수도 있다.

國民의 健康의 保全은 그 個人의 責任에서 社會 國家의 責任으로 擴散하는 過程에서 우리는 明暗 雙曲線上에서 올바른 方向을 摸索하고져 苦心中에 있다고 보여진다.

<13페이지에서 계속>

으로 노력하여야 한다」는 「모성의 의무」규정이 있다.

4. 결론

작년부터 우리나라에서도 의료보험법과 생활 보호 대상자에 대한 의료시혜 사업이 한정적으로 실시되어 일부 국민들이 혜택을 받고 있다. 그러나 이것들은 사회보험적, 자혜적 제도이지

건강권의 소산물이라고 할 수는 없다. 건강권이 국민의 권리로서 정착하려면 수 많은 선행조건이 충족되어야 할 것 같다. 국력의 부강화와 국민의식의 양양, 정치가의 사명감(복지국가건설의 의무)의 제고 등이 이루어져야 할 것이다. 특히 의 사법학자들의 노력이 중요한 역할을 하게 되리라 하는 것은 더욱 굳소리 할 여지도 없다고 할 것이다.