

건강의 권리와 의무

法曹人の 位置에서



李 炳 勇

(변호사·분회법률고문)

사람이 한平生 健康하게 살고저 하는 것은 누구나 所望하는 것이고, 그 所望대로 누릴 수 있다면 큰 幸福이라 할 것이며, 그것을 구태어 健康의 權利 義務로 딱딱한 法律文言으로 따지기가 適合하지 않을런지도 모른다. 個人 個人이 各自 健康에 留意하고 維持할 수 있다면 구태어 健康에 관하여 權利와 義務라는 어마 어마한 表現에 까지 이르지 않을런지도 모를 일이다. 그러나 健康이 어느 한 사람만의 힘만으로 可能할 수가 없고 그가 살고 있는 社會集團 國家안에서 傳染病이 번진다면 公害의 要因으로 말미암아 健康이 威脅을 받게 되는 現代社會에 이르러서는 健康은 그사람 個人의 責任으로서 그치는 것이 아니라 널리 社會나 國家가 關與하지 않을 수 없고 個人도 또한 社會나 國家에 대하여 어떤 利益이나 權利를 主張하지 않을 수 없는 것이다. 여기서 健康에 관하여 國民이 國家에 대하여 要求하는 것이 健康權이라 할 수 있고, 國家가 그러한 國民의 正當한 要求에 充足시켜주어야 하는

位置에서 健康의 義務라고 볼 수 있을 것이다.

一. 憲法の 規定

大韓民國 政府가 樹立되었던 1948년 7월 12일에 制定된 第一共和國 憲法 第20條(婚姻과 男女平等 婚姻의 純潔과 家族의 健康을 保護 받을 權利)로서 “婚姻은 男女同等權을 基本으로 하며 婚姻의 純潔과 家族의 健康은 國家의 特別한 保護를 받는다”고 規定하고 있어서 憲法の 明文上 健康에 관하여 規定하고 있는 것을 볼 수 있는데, 그것이 그後 1962년 12월 26일의 第三共和國下의 舊憲法 第31條(婚姻의 純潔과 保健)로서 “모든 國民은 婚姻의 純潔과 保健에 關하여 國家의 보호를 받는다”고 規定의 表現이 바뀌어 저서 1972년 12월 27일 改正의 現行 維新憲法 第31條에서는 舊憲法の 條項이 그대로 規定되고 있는 것이다. 따라서 現行 憲法에서는 “健康”이라는 術語代身 “保健”이라는 말로 되었으나 “保健”이라는 말은 健康의 保存 또는 保護라는 말이 줄

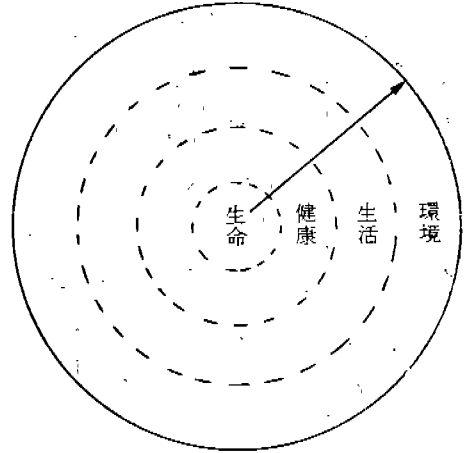
은 것으로 볼때 憲法의 明文에서는 健康에 관하여 一貫하여 維持되고 있다고 볼 수 있다.

그러나 위와 같은 憲法 規定 自體가 國民에게 “健康權”이라는 權利를 認定하고 있는 것인가에 관하여는 疑問의 餘地가 없지 않다. 즉 健康權의 權利性에 대하여는 論議의 餘地가 있다는 것이다.

먼저 現行 憲法이 第2章 國民의 權利와 義務라는 章下에서 위의 31條가 規定하고 있는 것이므로 뚜렷히 權利라고 못박지 않았다 하더라도 “……保健에 관하여 國家의 保護를 받는다”는 것은 國民이 國家에 대하여 保護를 要求할 수 있는 權利가 있다고 解釋하는 見解가 成立할 수 있다. 그러나 憲法에서 “身體의 自由” “居住 移轉의 自由” “職業選擇의 自由” “住民의 自由” 등 많은 自由는 모두 權利로서 뚜렷하게 認定하고 있고 “請願權”이나 “裁判請求權” “教育權” “勤勞權”等 受益權에 관한 諸權利도 모두 權利性을 充分히 認識할 수 있지만 “……保健에 관하여 國家의 保護를 받는다”는 것은 그와 같은 憲法上의 諸權利와는 規定의 體制上 相違한 바가 없어 적어도 憲法上 明文으로서의 權利性을 찾을 수 없고 다만 國家가 國民의 保健에 관하여 保護를 爲하여 活動하므로써 그 反射 利益을 받는데 그친다고 보는 見解도 成立할 수 있다.

그러나 人間이 살아나가는 데 있어 무엇보다도 基本이 되고 前提가 되는 것은 人間으로서의 存立 生存이 아닐 수 없고, 生存은 健康을 維持하므로써 그 意義가 있다고 할 수 있겠고, 또한 自由나 財產權도 健康한 生存을 前提로 하여 可能하다 할 수 있으나 健康權은 文言의 體制 如何에 不拘하고 널리 生存權의 概念에 包含시켜 생각하여 볼 수 있고, 또한 나아가 福祉國家의 理念에 비추어 보더라도 國家는 國民의 健康에 대하여 責任을 지고 있다고 보지 않을 수 없다. 따라서 우리 憲法下에서도 生存權 내지 健康權을 保障하

려는 趣旨라고 보아야 할 것이다. 그러나 위 憲法의 條項이 當장 實效性 있는 條項으로는 볼 수 없고 宣言的 意味에 그칠뿐 다른 立法을 기다려 具體으로 權利性이 뚜렷하여 질 것으로 생각한다.



二. 健康에 관한 英國 法制

國民의 健康權에 관한 法則에 있어서 先進 英國의 制度는 크게 우리에게 參考가 되리라고 믿기에 여기에 소개 하고자 한다. 英國에서는 醫療 制度의 確立에 있어서 包括的醫療 (Comprehensive medicine) 또는 包括的保健看護 (Comprehensive health care)라는 概念을 定立하고 있는 것이다. 그것은 個人的 生命 健康의 保存으로부터 始作하여 家族 環境 地域社會 및 全國的인 生活關係에 미치는 複雜한 綜合關係속에서 醫療 保健의 問題를 把握하고 있는 것이다.

英國에서는 産業革命의 進行에 따라서 發生한 社會的 混亂과 關聯하여 意識적으로 對策이 講究되었다. 그리하여 1848년의 公衆衛生法 (Public Health Act)의 制定을 보게 되었다. 이 時期에는 醫療의 技術의 開發도 幼稚하고 疾病의 治療關

係의 豫防도 原則으로 個人的 責任에 맡겨졌고 制度的인 規定이 있더라도 各地方의 地方法에 맡겨졌으며 警察法的인 性格에 그치는 것이었다.

다음으로 1875년의 公衆保健法 (Public Health Act)의 制定으로 每年 發生하는 急性傳染病으로 因하여 人口의 激減으로 勞動力의 危機에 當面하여 社會 防衛의 見地에서 全國의 制度로서의 公衆 衛生當局의 樹立을 보게 된 것이다. 이러한 制度의 實現에는 近代의 후대니즘의 精神이 作用한 것도 事實이지만 政治的 原理로서는 自由放任主義가 支配한 段階였기 때문에 傳染病豫防을 위한 最小限으로 上下水道·汚物處理 등 環境 衛生施設의 實現에서 그 實證을 찾아 볼 수가 있다.

세번째 段階로 1936년의 公衆保健法 (Public Health Act)의 制定으로 이때에는 二大潮流가 形成되었다. 하나는 地方自治體를 중심으로하여 行하여지는 福祉·保健·敎育과 結合된 Social Service라는 觀念이다. Community는 個個의 自然人的 生存을 相互扶助的으로 保障하여 주는 곳이라는 觀念이 臺頭하였다. 그러나 이 境遇에도 Community는 外在的 條件을 整備하는데 그치고 個個人的 健康에 대한 國家 또는 公共團體의 法的 姿勢는 個個人的 健康의 權利에 대한 國家의 義務로서 觀念이 樹立되지는 아니하였다. 即 慈惠의인 社會政策的인 奉仕라는 程度에 그쳤다. 둘째는 勞動運動의 展開와 더불어 1897년의 勞動者災害補償法 (Workmen's Compensation Act) 또는 1911년의 國民保險法 (National Insurance Act)과 같이 損害填補責任의 分散과 社會化를 企圖한 것이다. 이 側面에서 權利性을 早期에 樹立하여 준 것인데, 그러나 이것은 事後救濟의 分野에 속하는 健康 그 自體를 直接으로 保障한 것은 아니며, 따라서 人間의 生存에 대한 包括的인 保障의 觀念은 아직 稀薄한 것이라 할 수 있다.

네번째 段階는 1946년의 國民保健서비스法 (National Health Service Act)의 制定으로 비로소 包括的保健의 觀念이 確立되었다. 第一次大戰 以後의 大恐慌의 經驗은 人間의 生存 그 自體에의 配慮를 社會적으로 要求하기에 이르렀고 또한 醫學 藥學의 發達과 結合하여 “豫防醫學”의 觀念과 더불어 國民全體의 健康을 保全하는 義務가 國家 또는 公共團體에 부과 되어야 한다는 意識이 強調되어 國家 또는 公共團體의 義務로 認識 되기에 이르른 것이다. 그리하여 社會保險方式이 優劣하게 되었다.

그리하여 끝으로 英國에서는 國營醫療를 中心으로 하는 段階가 到來하게 된다. 그것은 健康에 관한 限 貧富의 差異가 發生하는 것을 不合理하다는 觀點에서 醫師의 技術과 治療 資材가 患者의 必要에 應하여 無料로 利用되어야 할 것이며 治療와 看護는 社會의 責任이라는 觀念이 成立하게 되는 것이다. 여기서 國民保險을 基盤으로 하는 것이 아니고 醫療國營의 基盤 위에서 國民의 權利로서의 醫療 給付 請求와 이에 대한 國家 또는 公共團體의 義務의 觀念이 더욱 強化되기에 이르른다.

三. 健康에 관한 우리의 法的 態度

우리나라에서의 健康에 대한 法的 態度를 英國의 그것과 比較한다면 아직도 19世紀의인 面이 많다. 健康의 保全은 個人的 責任으로 認定되는 個人的 生活面 안에서 處理된다. 이것을 法的 次元에서 살펴 보면 私의 自治의 原則이 支配하는 分野로 看做되고 있다. 따라서 醫師와 患者의 法的 關係는 契約自由의 原則이 支配하고 또한 紛糾가 發生하면 醫療 過誤라는 形態로 表現된다. 或은 刑事責任의 有無의 問題로서 私의 自治의 限界가 論議된다. 法이 이러한 面에서

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 어떻하든 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 國國民이 高루 저금 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 國國民의 保健을 擔保하는 것과 같은 우리에게 있어서는 먼 앞날의 일이 아닐 수 없다.

우리의 오늘의 狀況은 乍우만 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 國國民이 必要한 醫療의 受惠者로서 國國民의 健康을 保全하는 데 그리 어려움이 없을 것으로 期待할 수도 있다.

國國民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 되리 라는 것은 더욱 굳소리 할 여지도 없다고 할 것이다.