

20세기에 이르러, 새로운 인권
기본권의 하나로 「건강권」이
등장했다. 현행 헌법과 관련하여,
국민의 「건강권」을 어떻게 해석할
수 있는가를 알아본다.

국민의 기본권으로서의 “건강권”



이 준 상

1. 국민의 기본권으로서의 건강권 의 제기

20세기에 이르러 소위 “새로운 인권 기본권”이 다수 등장하게 되었는데 그중 대표적인 기본권이 바로 「건강권」이라 할 수 있다. 이 「건강권」은 민족의 생존권적 기본권의 범주에 속하는 것으로서 「인간의 존엄과 가치」 및 「행복추구」에 그 근본을 두고 있다고 하겠다.

제2차대전후 세계적 교통발달, 경이적인 과학기술의 발달로 인한 국가의 정치·경제·사회의 동향은 기존의 국민기본권에 대해 변화를 요구하게 되었다. 이로 말미

암아 각국에서는 「건강권」등 새로운 기본권의 체계적 정립을 제기함과 동시에, 이에 대한 이론구성과 법률적 처리방법이 강구되게 되었다.

우리나라도 예외는 아닌 까닭에 1970년대 전반부터 정치·경제의 발전과정에서, 다시 말해 고도의 경제성장정책의 결과로 생긴 여러가지 모순이 기본권문제로 제기되게 되었다. 이러한 기본권문제는 기존의 전통적 헌법이론만으로는 극복될 수 없게 됨으로써 「건강권」등의 ‘새로운 인권’이 등장하게 된 것이라 할 수 있다.

건강권 등의 ‘새로운 인권’ 즉 현대적 기본권은 정치·경제·사회의 제 모순과

대립·발전과정에서 성립되었다. 그렇지만 건강권을 현대적 기본권화하는 방법에는 많은 논란이 있다.

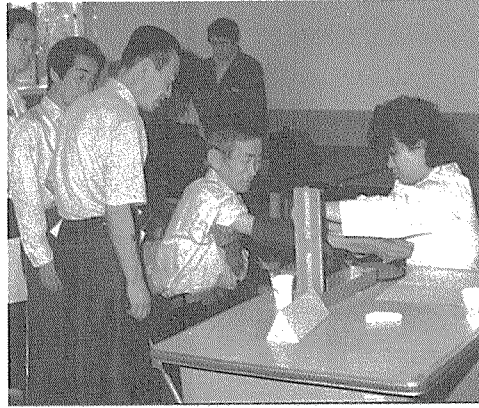
여기에는 두가지 방법이 있을 수 있는데 하나는 「건강권」을 헌법전에 규정화하는 방법이고, 다른 하나는 헌법의 일반적 보장규정을 근거로 하여 법률을 제정하는 방법이다.

생각컨대 새로운 인권 즉 현대적 기본권의 하나인 건강권을 헌법전에 규정화하는 방법은 기존의 전통적 기본권과의 체계적 지위정립문제, 헌법개정을 요한다는 점에서 많은 문제점 등을 제기하고 있는 점에 비추어 볼 때 「건강권」은 헌법의 기본권 일반보장규정을 근거로 하여 법률을 제정하는 것이 바람직하다 하겠다.

2. 헌법상의 근거규정

현행 헌법 제10조는 「모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다」고 규정하여 인간의 존엄성과 생활에 있어 행복추구권을 당연 보유하고 있음을 선언하고 있으며, 더 나아가 제36조 제3항에서는 「모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다」고 규정하여 국가는 국민의 보건증진에 관한 정책을 전적으로 담당해야 함을 명시하고 있다.

인간의 행복이란 심신의 욕구가 충족되어 조금도 부족한 것이 없는 상태, 즉 쾌락의 총화 혹은 고통없는 상태인 개인의 주관적 만족상태를 말하고 그 내용은 개인에



건강권등의 “새로운 인권”은 정치·경제·사회의 제 모순과 대립·발전 과정에서 성립되었다.

따라 다룰 수 있다.

따라서 행복의 기준은 생활환경이나 조건이 서로 다르고 인생관에 따라 차이가 있을 것이므로 정신이나 물질 어느 한쪽만으로 행복의 기준을 삼을 수 없는 것이다. 그런 까닭에 행복추구권은 원칙적으로 사회 공동의 복지를 기준으로 하여 상호 대립하는 등가가치적 이익 형량에 의하여 판단되어야 하고, 그 기준은 국민의 사회생활과 더불어 발전적으로 형성되는 개념이라 하겠다.

그리하여 인간의 행복추구권을 근거로 하여 헌법 제36조에서 국민의 건강에 관한 보건관계규정을 둔 것은 각종의 질병으로부터 국민을 보호해야 할 국가의 의무를 법적으로 확인한 것이라 할 수 있으며, 그렇게 함으로써 국민의 인간다운 생활을 영위할 수 있도록 제도적으로 뒷받침하고자 한 것이라 할 수 있다.

이러한 관점에서 본다면 인간의 행복추구권을 실현하기 위한 제도적 장치로서 보다 구체적으로 국민의 건강권에 관한 좌표 설정이 필요하다 하겠다.

3. 건강권의 개념

모든 국민의 건강한 생활은 「인간다운 생활을 할 권리」를 실천적으로 보장하는 기본적 인권의 실현이라는 점에서 매우 중요한 것이다. 오늘날 모든 국민은 보건의료서비스에 접근가능(기회균등)해야 하고, 건강할 권리를 갖는 것으로 인식되고 있으며 이를 위한 사회와 국가의 책임이 그 어느 때 보다도 강조되고 있다.

그렇지만 건강은 행복과 같은 극히 추상적인 개념이기 때문에 이의 구체적이고도 일반적인 개념정립은 불가능하다고 할 수 있다. 그렇지만 오늘날에 있어 인권평등 및 자유 등의 새로운 가치관으로 인한 정치·경제 및 사회체제의 재편성으로 의료에 따라 사회적 면이 크게 부각됨에 따라 한정적이거나 건강의 개념을 정의내리게 되었다.

세계보건기구(WHO)는 건강의 개념에 대해 각국마다 서로 다른 정의를 내리는 것을 방지하기 위해 일반적 개념을 설정하였는 바, 「건강이란 육체적인 질병이 없는 상태만을 말하는 것이 아니라, 정신적인 건강과 사회적인 안녕상태까지를 포함한다」고 한 것이 바로 그것이다.

따라서 건강에 관한 WHO규정에 의하면 비록 질병은 치료되겠지만 그 사람의

생활환경이 비위생적이면 건강의 일부만이 해결된 것이고, 완전한 건강이 확보된 것은 아닌 것이다.

그리하여 전통적으로 건강의 유지를 위한 모든 것은 의사나 의료인의 전유물이었으나, 이제는 국민의 건강을 유지하기 위해서 정치, 경제, 사회 등 모든 분야가 균형있게 발전되어야 가능하게 된 것이다. 이러한 건강개념의 확대는 공중보건분야의 범위를 확대시킴과 동시에 다분야화하게 하였던 것이다.

이러한 관점에 의할 때 「건강권」의 개념은 「육체적인 질병이 없는 상태 및 정신적인 건강과 사회적인 안녕상태를 유지하기 위한 법적 권리」라 할 수 있을 것이다.

4. 건강권의 법적 성질

건강권의 법적 성질은 크게 2가지 측면

현행 헌법 10조는 「모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다」고 규정하고 있다.



에서 논의되고 있는데 하나는 건강권이 헌법상의 권리로 인정될 수 있으나 하는 문제이고, 다른 하나는 건강권이 헌법상의 권리로 인정된다고 하면 건강권이 법적 개념으로 헌법상의 권리로 인정될 수 있는 것인가 하는 것인데, 이를 살펴보기로 한다.

헌법 제10조 및 제36조 제3항 규정을 건강권에 관한 규정으로 볼 수 있는가 하는 점이다. 참고적으로 일본 헌법 제13조는 「모든 국민은 개인으로서 존중된다. 생명, 자유 및 행복추구에 대한 국민의 권리에 관하여는 공공의 복지에 반하지 아니하는 한 입법 기타의 규정에 있어서 최대한도로 존중됨을 요한다」고 규정하고 있는데 일본의 학자들은 이 규정을 근거로 하여 국민의 건강권을 헌법상의 권리로 인정하고자 하는 견해가 일반적이라 할 수 있다.

그렇지만 우리나라 헌법규정은 일본 헌법규정과는 다르게 규정하고 있기 때문에 건강권이 헌법상의 권리로 인정될 수 있는가에 대해서는 논란이 있을 수 있겠으나 인간의 생존은 생명을 중심으로 건강→생활→환경으로 이어진다고 볼 때 건강권은 인간의 생명유지와 동일한 차원에서 고찰될 수 있다고 생각된다.

뿐만 아니라 인간의 행복추구권은 개인의 건강한 생활 위에서 근거지울 수 있다고 볼 때 비록 건강권이 헌법상의 명문규정이 없다 하더라도 헌법 제10조, 제36조 제3항에 의해 그 권리성을 인정할 수 있다고 생각된다.

다음으로 건강권이 헌법상의 권리라면

이것은 추상적 권리인가 구체적 권리인가가 문제된다. 건강권을 추상적 권리로 보는 입장을 헌법의 역사적 발전단계의 흐름에서 파악하고자 한다.

즉 기본권의 3대발전체계, 자유권적 기본권의 체계→사회적 생존권의 체계→생존권으로서의 행복추구권의 흐름 속에서 건강권을 정립하려는 것이다. 건강권을 이러한 흐름속에서 파악한다면 헌법상 직접적인 법효과가 발생하지 않는 것이고, 다만 헌법 제10조에 의해 기본권의 고유성과 보편성에서 국민의 건강증진을 위한 법이념적 작용을 한다고 보게 된다.

그리하여 이러한 법이념적 작용이 건강권을 개개인에 의해 주관적으로 옹호하여 가게 되는 것이라 할 수 있다. 그렇지만 건강권을 구체적 권리로 인정하면 국민은 건강권의 침해에 대해 그 구제를 요구할 수 있고, 침해우려가 있을 경우에는 그 배제를 직접 국가에 대하여 청구할 수 있게 된다.

이러한 관점에서 본다면 추상적 권리로서의 건강권은 국가의 침해배제를 위한 소극적 권리를 의미한다고 하겠고, 구체적 권리로서의 건강은 국민의 건강보호를 위해 적극적 개입을 청구할 수 있는 권리를 의미한다고 하겠다.

건강권을 헌법상의 추상적 권리로 인정할 것인가, 구체적 권리로 인정할 것인가는 입법정책상의 문제이나 현재 각국의 상태는 추상적 권리에서 구체적 권리로 전환하여 가고 있다 하겠다.⁷²

<필자=한국의료법학회장·고려의대 교수>