

〈특집: 건강보험의 법적 쟁점〉

## 기획의 글

건강보험과 의료과오책임법: 두 기준 사이의 긴장·갈등과 그 조정 .....	이동진
국민건강보험의 행정법적 쟁점 .....	최계영
미국 건강보험제도(‘Obamacare’) 관련 헌법적 쟁점의 분석: 미연방대법원의 2012년 <i>Sebelius</i> 판결을 중심으로 .....	이우영
상해보험의 법적 쟁점에 관한 연구 .....	한기정

필자는 서울대학교 법학연구소가 2013년 지원한 공동연구 『건강보험의 법적 쟁점』의 기획책임 맡았다. 여기의 건강보험에 국민건강보험과 함께 민영건강보험도 포함시켰다. 우리 사회에서 건강보험의 역할 또는 위상은 아무리 강조해도 지나치지 않는다. 가벼운 감기는 물론이고 암과 같은 중병의 치료를 위해 의료 도움을 받고 있다. 하지만 그 중요성에 비해 관련 법적 쟁점에 대한 연구는 아직 태동 단계이다. 의료라는 것이 워낙 전문분야이기도 하고, 여러 법 영역들이 교차하는 특성을 갖고 있어서 개별 연구자에 의한 포괄적·전반적 연구가 쉽지 않은 점도 그 이유일 것이다. 본 공동연구는 각 법 영역의 관점에서 건강보험의 법적 쟁점을 풀어보기로 하였다. 민·형사법적 관점에서 국민건강보험상 의료행위의 기준 문제, 행정법적 관점에서 국민건강보험의 조직과 작용 문제, 헌법적 관점에서 국민건강보험 관련 위헌성 문제, 상법 보험편의 관점에서 상해보험의 법제 문제 등이 그것이다.

이동진 교수(서울대)는 “건강보험과 의료과오책임법: 두 기준 사이의 긴장·갈등과 그 조정”을 논술하였다. 국민건강보험 하에서 준수되어야 하는 의료행위의 기준은 의료이용자인 국민은 물론이고 의료제공자인 의사의 입장에서 특히 민감한 법적 쟁점이다. 의료과오책임법은 의료과오에 대한 의사의 민·형사상 책임을 묻는 기준으로서 의료행위의 기준을 정립한다. 이 법은 의료의 재량성과 의료관행을

존중하고 경제적 고려를 원칙적으로 배제한다. 한편 국민건강보험공단은 국민건강보험법에 따라 진료보수통제를 하는데 이것은 사실상 구속력을 갖는 의료행위 기준으로 작용을 한다. 이 기준에는 주로 경제적 요소가 고려된다. 이동진 교수는 이 두 가지 의료행위 기준은 내용 면에서 서로 충돌할 수 있는 것이어서 법적 불확실성을 초래한다고 지적하였다. 그리고 이를 해소하는 대안으로서, 의사의 의료행위상 주의의무 수준을 요양급여수준으로 감축하되 설명의무를 인정하고, 임의비급여를 허용하되 국민건강보험법 체계 밖에서 의사와 환자가 사적으로 진료계약을 체결할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 제안하였다.

최계영 교수(서울대)는 “국민건강보험의 행정법적 쟁점”을 논술하였다. 국민건강보험법은 국민건강보험 제도를 기본적으로 행정조직과 행정작용의 관점에서 접근하고 행정법적 법률관계를 적용한다. 즉 보험자인 국민건강보험공단과 심사자인 건강보험심사평가원은 공법인이고, 보험급여의 심사와 지급은 행정처분의 형식을 띠게 되며, 의료행위의 허용범위도 고시와 같은 행정입법의 형식으로 이루어진다. 최계영 교수는 이에 착안하여 현재의 건강보험보험 제도를 구성하고 있는 행정조직과 행정작용에 대한 정확한 법적 이해가 필요하다는 점을 지적한다. 그럼에도 불구하고 아직까지 행정법적 시각에서 국민건강보험법 전반을 다룬 국내 연구서나 논문이 부족한 것이 사실이다. 이에 따라 최계영 교수는 행정법적 시각에 따라 국민건강보험법 전반을 충실하게 논술하였고, 특히 약가고시의 처분성, 공정력 등에서 나타나는 행정법적 쟁점에는 기존의 행정법총론이나 행정구제법 이론으로 명쾌하게 해명될 수 없는 새로운 문제가 존재한다고 결론지었다.

이우영 교수(서울대)는 “미국 건강보험제도(‘Obamacare’) 관련 헌법적 쟁점의 분석: 미연방대법원의 2012년 *Sebelius* 판결을 중심으로”를 논술하였다. 공보험인 국민건강보험은 헌법적 이슈이기도 하다. 국민건강보험에 대한 국가 역할의 문제, 국민건강보험에 대한 가입 강제성의 문제, 국민건강보험의 의료범위 문제 등 헌법상 기본권과 관련된 쟁점이 다수 내포되어 있기 때문이다. 그런데 이러한 쟁점에 대한 미국의 경험은 우리나라의 그것과는 사뭇 다르다. 미국의 전통적 건강보험구조는 민간의 주도와 정부의 보완이라는 특징을 보여 왔기 때문이다. 하지만 오바마(Obama) 행정부가 전국민 의료보장을 입법 추진하면서 일대 전환기를 맞이하였다. 그런데 이 입법과정에서 위헌 문제가 등장하였고, 미연방대법원이 2012년에 선고한 *Sebelius* 판결은 이를 다룬 것이다. 이우영 교수는 이 판결을 자세히 분석하면서, 국민건강보험제도 나아가 사회보장제도에서 공공과 민간의 역할과 비중, 가치

와 입장의 대립 상황에서 로비와 필리버스터를 포함한 입법과정의 기능 및 정당정치적 역할과 영향관계, 관련 위헌성 심사의 기준을 포함한 헌법적 쟁점들에 대한 시사점을 제시하였다.

한기정 교수(서울대)는 “상해보험의 법적 쟁점에 관한 연구”를 논술했다. 질병보험과 더불어 민영건강보험의 한 축인 상해보험의 수요 및 시장은 크게 성장했다. 하지만 상해보험에 관한 상법 보험편의 규율 내용은 현재 대단히 미흡한 상태이다. 상법은 1962년에 제정될 때 상해보험에 관해 독자 규정을 두지 않고 생명보험에 관한 규정을 준용하는 태도를 취했고, 그 이후 1991년에 상법 제729조 단서를 신설한 것이 유일한 변화이다. 그 결과 현행 상법 규정은 상해보험의 특색을 잘 반영하지 못한다는 비판을 받는다. 그리하여 한기정 교수는 상해보험의 특색이 반영되도록 상법 규정을 해석하고 개정할 필요성을 제기하였다. 특히 상해사망보험의 법적 성격 문제, 상법 제731조를 상해보험에 준용하는 문제, 상법 제733조 및 제734조를 상해보험에 준용하는 문제, 상법 제729조 단서의 해석 문제, 상법 제672조를 상해보험에 준용하는 문제 등을 다루었다. 이에 대한 해석론을 제시하면서, 상법 개정에 반영하여 법적 불확실성을 해소할 필요가 있음을 제안하였다.

마지막으로 “건강보험의 법적 쟁점”이라는 본 공동연구가 향후 관련 분야 연구의 촉매 역할을 수행하기를 기대해 본다.

한기정

