보건교육건강증진학회지 제36권 제4호(2019. 10) pp.1-11
Korean J Health Educ Promot, Vol.36, No.4 (2019)
https://doi.org/10.14367/kjhep.2019.36.4.1

공공보건의료의 공공성 강화를 위한 정부간 협치: 법적 현상과 과제

강기홍
서울과학기술대학교 행정학과 교수

Intergovernmental cooperation for strengthen the publicness of public health care: Focusing on legal phenomena and tasks

Kee-Hong Kang
Professor, Department of Public Administration, Seoul National University of Science and Technology

Objectives: The purpose of this study is to suggest how central and local governments should enhance mutual cooperation in order to raise the publicness of public health care. **Methods:** Interpretation methodology of laws was used in this study; write carry out interpretation targeting the 「FRAMEWORK ACT ON HEALTH AND MEDICAL SERVICES」, 「PUBLIC HEALTH AND MEDICAL SERVICES ACT」, 「NATIONAL HEALTH PROMOTION ACT」, 「NATIONAL HEALTH INSURANCE ACT」, 「REGIONAL PUBLIC HEALTH ACT」, 「MEDICAL SERVICE ACT」, 「INFECTIOUS DISEASE CONTROL AND PREVENTION ACT」, 「ACT ON THE ESTABLISHMENT AND MANAGEMENT OF LOCAL MEDICAL CENTERS」 etc. And write try to divide the affairs of public health care medical services into national, institutional, autonomous, joint and common affairs, and attempt to analyze the authority of affair handling. That are based on the Supreme Court's case. **Results:** The result is that in order to enhance the publicness of public health care, it is essential that the public health care law system is overhauled first, and that the principles and methods of practice should be improved overall. **Conclusions:** is that the enhancement of public health care's publicness is accessible from both a fundamental and a practical perspective. The fundamental aspect is that trust and respect between the central and local governments, independence and accountability, free communication and strengthening of community consciousness should be improved. In practice, the readjustment of the public health care law, the timing of work processing, rigor and openness, and the harmony between top-down and bottom-up methods should be strengthened.

Key words: public health care, publicness, basic right to survival, central and local cooperation, delegated health care affairs

Ⅰ. 서론

2015년 봄에 발생한 메르스(MERS: 중동호흡기증후군) 사태는 우리 사회에 많은 교훈과 과제를 남겼다. 병원 내에서 질병에 대한 역학조사를 비롯한 감염이 의심되는 환자에 대한 관리 및 대응의 문제, 대체적으로 법령상 국가권한(보건복지부, 질병관리본부)에 해당하는 질병에 대한 확진권을 둘러싼 국가와 질병이 실제 감염되고 이에 따라 일정한 대응을 하여야 하는 지방자치단체의 의료기관 간 협력의 문제, 메르스뿐만 아니라 감염병으로 인해 감염자-피해자-국가 및 지방자치단체 간의 책임 소재에 관한 문제 등이 이에 해당한다(Kang, 2015). 지난 메르스 사태로 인하여 공공보건의료행정은 질병

Corresponding author: Kee-Hong Kang
Department of Public Administration, Seoul National University of Science and Technology, 232, Gongneung-ro, Nowon-gu, Seoul, 01811, Republic of Korea
주소: (01811) 서울시 노원구 공릉로 232, 서울과학기술대학교 행정학과
Tel: +82-2-970-6288, Fax: +82-2-971-4647, E-mail: khk@seoultech.ac.kr
※ 본 연구는 2019년도 서울과학기술대학교 교내연구비의 지원을 받아 수행됨
• Received: August 18, 2019 • Revised: September 18, 2019 • Accepted: September 21, 2019

에 대한 예방·대응 및 관리 등의 면에서 법제도적으로 보완이 이루어진 것이 사실이다.

한편, 문재인 정부가 들어서기 전과 들어선 후 지방분권에 대한 논의가 화두가 되었다. 지난 정부에서 미진했던 지방분권을 강화함으로써 글로벌 무한경쟁시대에서 국가를 새롭게 도약시키겠다는 목표가 저변에 깔려있다고 할 수 있다. 지방분권을 민주성 혹은 민주주의의 관점에서 보느냐 아니면 경제성 내지 효율성의 관점에서 보느냐에 따라 지방분권에 대한 가치 또는 필요성을 상이하게 평가할 가능성은 존재한다. 그래서 국가의 행정수행에 있어 경제성을 강조한 정부는 지방분권에 대한 관심이 사실상 없었던 반면, 지방분권에 대한 민주성을 강조하여 지방분권을 강력하게 추진한 정부도 있었다. 문재인 정부의 지방분권 정책은 지방분권을 민주성과 효율성이라는 어떤 측면에서 보더라도 지방분권은 국가운영을 위한 전반적인 면에서 필요하며 유익이 크다는 주장(Lee, 2019)이 지방분권 논의를 주도하였다고 볼 수 있다. 그리하여 2018년 말 대통령은 헌법에 지방분권 국가에 대한 지향성 명기, 자주조직권 부여, 자치행정권 강화, 자치입법권 강화, 자치재정권 보장, 주민 참여 강화, 중앙과 지방의 소통 강화 등의 주요 내용이 포함된 지방분권개헌안을 국회에 제출하였으나 국회의 결단을 기대할 수 없었고, 획기적인 주민주권 구현 등의 내용이 포함된 「지방자치법」 전면개정, 「지방분권일괄법」제정 등 법률 차원의 지방분권의 강화 노력을 기울이고 있다.

대통령의 지방분권개헌안의 주된 내용은 국민주권과 주민참여를 헌법 전체에 반영하였다는 평가를 할 수 있다. 통치구조의 측면에서는 대의민주주의의 한계를 국민주권의 강화로 극복하려 하였고, 중앙집권식 지방자치제도의 한계는 사무권한의 기능적 지방이양과 주민참여의 실질화를 통해 극복하려는 특징이 있다(Korea Institute of Marine Science & Technology Promotion, 2017). 그리고 지방자치제도 자체의 측면에서는 보충성원리의 신설을 통해 기초지방자치단체에게 일차적으로 이어 광역지방자치단체에게 사무수행권한을 보장하고, 지방자치단체의 자치권(자주입법권, 자주조직권, 자주재정권, 자주복지권 등)을 획기적으로 강화하고자 하였다. 이에 더하여 지방의회의 기능을 강화하고 주민참여를 확대하고자 하였다.

이러한 변화 가운데 현행 우리나라의 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며”라고 규정하면서 여기에서 도출되는 내용으로서 원론적으로는 인간성을 부정하는 일체의 침해를 금지하면서 인간의 일반적 행동자유권, 자기결정권, 일반적 인격권의 보장을 최고 가치로 여기고 있다(Chong, 2018). 그런데 인간성을 부정하는 행위란 결국 인간의 생명을 위태롭게 하거나 인간 생명을 여러 위협으로부터 보호하는 안전장치를 기대 이하로 마련하거나 아예 그것을 확보해 주지 않는 행위라고 할 수 있을 것인 바, 생명권과 안전권은 헌법 제10조의 근간이 됨을 알 수 있다(Kim, 2013). 인간에 대한 생명권과 안전권 보장 이유는 인간은 사물과의 관계에서 그 가치가 우선한다는 인간의 우월성, 인간의 국가와의 관계에 있어서는 인간은 어떤 경우에도 국가를 위한 수단이나 도구가 될 수 없다는 인간에 대한 반전체주의성, 인간존엄과 가치는 국가와 국민이 최고가치로 존중하여야 할 것이어서 국가와 개인은 인간존엄과 가치에 구속된다(Chong, 2018)는 인류의 깊은 역사적 인식에 근거한다고 할 수 있다. 국가 및 공공단체 나아가 그 권한을 위탁받은 사인이 인간의 생명과 안전을 보호하는 다양한 작용 중에서 기본적으로 중요한 의미를 지니는 영역 중 하나가 보건의료영역이다. 보건의료행정은 생명과 안전을 직접적으로 위협하는 각종 질병을 예방 및 관리하고, 질병으로 훼손된 신체, 정신 나아가 사회적 건강을 회복하는 것을 목적하기 때문이다.

Ⅱ. 연구방법

공공보건의료의 공공성을 제고하기 위해 보건의료를 담당하는 중앙행정기관과 지방자치단체의 그것 간에 어떻게 하면 협력을 강화하여 목표한 바를 달성할 수 있을까 하는 관점에서 본 연구에서는 법률해석학의 방법을 주된 연구방법으로 채택하였다. 즉 헌법 조문에서 공공보건의료에 관한 규정을 찾아내어 그것의 의미를 살피고 그것이 갖는 가치, 해당 조문의 사무를 수행하는 주체 및 그것을 수행할 수 있는 권한의 기속, 중앙과 지방이라는 관계에서 해당 사무를 어떤 주체에게 맡겨 수행하게 하는 것이 공공보건의료의 공공성 제고 차원에서 더 유익한지 등을 설명하는 방식이다.

본 연구는 지방분권이라는 화두 하에 공공보건의료 영역을 대상으로 공공성 강화를 위해 중앙정부와 지방자치단체 간 협치가 적절하게 제도화되어 있는지를 살핀 후 그 개선 방안을 제시할 의도를 가지고 있다. 이 목적 하에 우선 현행 우리나라 헌법 하에 공공보건의료에 관한 규정은 어떤 것이 있고 그 내

용과 특징은 무엇인지, 그리고 헌법에 의해 위임된 보건의료법률을 헌법상 규정하고 있는 '보건권'을 대상으로 그 기본구조를 분석한다. 입법자에 의해 형성된 보건의료법제의 내용적 특징을 기반으로 이것이 보건행정기관에 의해 구체적으로 어떻게 실현되는지를 지방자치법상 사무에 대한 권한 주체를 기준으로 국가보건의료사무, 지방고유보건의료사무, 위임보건의료사무, 보건의료공동사무로 구분하여 분석한 후 그 수행상의 한계와 해소방안을 제시하고자 한다. 이어 공공보건의료에서 공공성 강화를 위한 중앙정부와 지방정부의 협치를, 보건의료행정에서 '공공성'의 의미를 필두로, 특히 정부 간 협치가 요구되는 보건의료행정사무로서 위임사무와 공동사무에 대해 살펴보고, 협치 강화의 방안으로 우선 원리적 측면을 살펴본 후 그 제도적 보장 방안을 제시하고자 한다. 이상을 종합하여 결론에서는 보건의료행정에 있어 공공성 강화를 위한 중앙정부와 지방정부의 협치 방안을 입법정책적 측면과 수행작용상 측면으로 나누어 정리하고, 본 연구의 한계 및 차제의 과제를 제시하고자 한다.

이를 위해 구체적으로 공공보건의료라는 키워드를 가지고 헌법을 정점으로 하위의 법률들 간에 공공보건의료에 관한 체계를 어떻게 갖추고 있는지를 먼저 살피고자 한다. 이어 공공보건의료에 관해 규정해 두고 있는 주요 실정법의 규정내용을 살핀 후 해당 법령과 관련을 갖는 판례를 소개하여 해당 내용을 현실적으로 이해할 수 있는 방법을 채택하고자 한다. 그래서 우선 헌법상의 공공보건의료에 관한 규정과 관련된 헌법재판소 및 대법원의 판례를 소개함으로써 국민의 생존권적 기본권의 하나로서 공공보건의료의 의미를 강조하고자 한다. 다음으로 공공보건의료에 관한 기본법이라 할 수 있는 「보건의료기본법」을 비롯하여 공공보건의료와 관련을 갖는 「공공보건의료에 관한 법률」, 「국민건강증진법」, 「국민건강보험법」, 「지역보건법」, 「의료법」, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」, 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」 등을 대상으로 「지방자치법」에서 이론적으로 발전된 행정사무(Angelegenheiten der Verwaltung)의 종류에 관한 이론을 바탕으로 위 법률상 공공보건의료와 관련된 행정사무를 국가사무, 기관위임사무, 자치사무, 공동사무, 공통사무 등으로 판례를 참조하여 분류를 시도한다. 또한 공공보건의료의 공공성 제고를 위한 한 방안으로 중앙정부와 지방자치단체 간의 협치 방안을 제시하고자 정부 간 협치가 원활하지 못한 원인을 분석적으로 제시한 후 실무상 이를 해소할 수 있는 방안을 제시하고자 한다.

Ⅲ. 연구결과

1. 헌법에서 공공보건의료의 구조적 특징

1) 공공보건의료의 헌법적 의의

국가가 국민이 인간다운 생활을 할 권리를 보장하기 위해 시행하는 것이 사회보장제도이다. 이것은 국민이 자발적으로 그 비용을 투여하여 다양한 사회적 리스크에 대비하여 강제성을 근본적 특성으로 하고, 연금보험과 실업보험으로 대별되는 사회보험과 국가가 스스로 마련한 재원에 의해 공공보건정책의 일환으로서 실시하는 사회부조로 구성된다. 국가가 사회보장의 내용으로 제공하는 영역 중 중요한 의미를 갖는 것이 국민에 대한 보건의료의 보장이다. 「보건의료기본법」 제3조제1호에서는 이 보건의료를 "국민의 건강을 보호·증진하기 위하여 국가지방자치단체·보건의료기관 또는 보건의료인 등이 행하는 모든 활동"이라고 정의하고 있다. 현행 우리 헌법에서 국가가 보건의료제도를 수립하고 시행하는 근거로서 앞서 언급한 헌법 제10조를 기본으로, 국민의 인간다운 생활을 규정하고 있는 동법 제34조제1항과 제2항(모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.), 국가의 보건에 관한 보호의무를 규정하고 있는 동법 제36조제3항(모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.)을 들 수 있다(Kim, 2013). 이들 규정들은 국민을 위한 국가의 사회보장의 근거가 될 뿐만 아니라 '보건의료' 및 '공공보건의료제도'에 대한 최상위 근거규범이 된다. 특히 동법 제36조제3항은 보건의료와 공공보건의료의 직접적 근거 규정이라 할 수 있다. 보건의료와 공공보건의료를 명확히 구분하는 데는 일정한 한계가 존재하지만 후자는 전자의 한 영역으로 이해된다. 입법자는 「보건의료기본법」과 별도로 「공공보건의료에 관한 법률」을 두고 있다. 전자의 법이 그 대상을 포괄적으로 잡고 있는 반면, 후자의 법은 동법 제2조제2호의 "공공보건의료사업"에 관한 규정에서 "보건의료 공급이 원활하지 못한 지역 및 분야에 대한 의료 공급에 관한 사업, 보건의료 보장이 취약한 계층에 대한 의료 공급에 관한 사업, 발생 규모, 심각성 등의 사유로 국가와 지방자치단체의 대응이 필요한 감염병과 비감염병의 예방 및 관리, 재난으로 인한 환자의 진료 등 관리, 건강 증진, 보건교육에 관한 사업 그리고 그 밖에 국가가 관리할 필요가 있는 보건의료로서 보건복지부령으로 정하는 사업"이라 규정함으로써 주로

공적인 보건의료에 관한 사항을 규정한다는 측면에서 일정한 구분이 가능해 진다.

이러한 입법적 체계 하에 우리 헌법 제36조제3항의 보건권은 기본권 체계상 생존권적 기본권 중 하나로써 국민의 생존권 중 하나에 해당된다. 즉 국민의 생존을 위해 국가는 국민이 건강한 생활을 유지할 수 있도록 국민을 질병과 건강이 훼손될 수 있는 환경으로부터 보호하여야 할 의무를 진다(Kim, 2013). 우리 헌법재판소는 이 규정을 두 가지 측면에서 보고 있는 바, 소극적으로는 국가는 국민의 건강을 어떠한 형태로든 침해하여서는 안 된다. 적극적으로는 국민의 보건증진을 위한 정책 등을 수립하고 시행할 의무가 존재한다고 하고 있다(Kim, 2016). 이에 따라 국가는 국민에 대해 강제적으로 의학적 실험을 하는 것이 금지되며, 예방접종과 불임시술을 강제적으로 하는 것이 금지된다. 반면 국가의 국민에 대한 보건상의 적극적 보호의무에는 종합적인 보건의료정책의 시행, 적정한 위생시설을 설치할 의무, 감염병에 대한 예방접종 및 감염병환자의 관리, 의약품에 대한 오남용 방지, 식품유통과정에 대한 관리 및 감시 의무, 접객업소에 대한 위생차원의 관리 및 감독, 상·하수도의 운영과 관리, 오물의 수거와 처리 의무 등이 포함된다(Kim, 2017; Kim, 2018).

한편, 헌법 제36조제3항을 제도적으로 실현하기 위해 국민건강보험제도(의료급여제도), 의약분업제도(약사법 제23조), 지역보건의료제도 등을 마련하고 있다. 이들 제도에 따라 구체적인 보건권의 내용으로 이해되고 있는 것을 주요 보건의료법에 한정하여 보면, 「보건의료기본법」으로부터는 국민의 국가에 대한 건강권(동법 제10조), 보건의료에 관한 자신의 기록 등을 열람 및 사본을 청구할 수 있는 '보건의료에 관한 알 권리'(동법 제11조), 국민이 자신의 질병을 치료하는 방법과 시기 등을 결정할 수 있는 보건의료서비스에 대한 자기결정권(동법 제12조), 보건의료에 관한 자신의 신체 및 건강상의 비밀 등을 보호받을 보건의료에 관한 프라이버시권(동법 제13조) 등이 존재하며, 이에 반해 국민은 국가 등 사회에 대해 자신과 자신의 가족에 대한 건강 증진과 보호를 위해 노력하여야 하고, 보건 정책의 실현을 위해 관계 법령에서 정하는 비용을 부담하여야 할 의무가 있다(Kim, 2013).

「국민건강증진법」으로부터는 국가는 국민을 대상으로 담배의 직접흡연 또는 간접흡연과 과다한 음주가 국민건강에 해롭다는 것을 교육·홍보하여야 하고(동법 제8조), 혐연권 보장과 관련하여 국민은 일정한 금연구역과 흡연실을 정하여 운영하는 지를 국가 등으로 하여금 확인하게 할 수 있으며(동법 제9조), 광역 및 기초지방자치단체의 장에게는 건강생활의 실천운동을 추진하기 위하여 지역사회의 주민·단체 또는 공공기관이 참여하는 건강생활실천협의회를 구성하여야 하고(동법 제10조), 국민영양조사의 실시(동법 제16조), 구강건강사업을 위한 계획설립 및 시행(동법 제17조), 검진결과의 비공개의무(동법 제21조) 등이 보건권의 일종으로 도출된다.

그 외에 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」로부터는 감염병이 발생하여 유행할 우려가 있다고 인정되는 경우 역학조사를 실시할 의무(동법 제18조)가 있으며, 신고 및 허가받은 고위험병원체의 분리 및 이동에 관한 감독의무(동법 제21조 이하), 디프테리아·폴리오·백일해·홍역·파상풍·결핵 등에 대한 필수예방접종 실시 의무(동법 제24조), 감염병 위기관리 대책의 수립·시행 의무(동법 제34조) 등이 보건권의 내용으로 파악된다. 공공보건의료의 기본적인 사항을 정하여 국민에게 양질의 공공보건의료를 효과적으로 제공함으로써 국민보건의 향상에 이바지함을 목적으로 하는 「공공보건의료에 관한 법률」로부터는 국가 및 지방자치단체로 하여금 공공의료기관을 설치하여 의료급여환자 등 취약계층에 대한 보건의료, 아동과 모성, 장애인, 정신질환, 응급진료 등 수익성이 낮아 공급이 부족한 보건의료, 재난 및 감염병 등 신속한 대응이 필요한 공공보건의료(동법 제6조 이하)를 담당할 책무가 도출되고, 모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 국민의료에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 건강을 보호하고 증진하는 것을 목적으로 하는 「의료법」으로부터는 각급 병·의원이 법에서 정한 요건을 갖추었는지 여부에 대한 국가 등의 감시 및 감독 의무(동법 제3조 이하), 무면허의료인에 의한 진료 등 행위에 대한 국가 등의 감시 및 감독 행위(동법 제27조), 의료기관 개설자, 의료기관의 장 또는 의료인이 아닌 자에 의한 의료광고 행위에 대한 국가의 관리, 감시 및 감독 행위(동법 제56조) 등이 보건권의 내용으로 파악된다.

2) 헌법에 근거한 공공보건의료입법

입법자(국회)는 헌법 제36조제3항(헌법 제34조제1,2항 포함)을 실현하기 위해 공공보건의료에 관한 법률들을 마련하고 있다. 특히 보건의료기본법, 국민건강증진법, 국민건강보험법, 공공보건의료에 관한 법률, 의료법, 약사법, 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률, 구강보건법, 지역보건법, 정신보건법 등이 중요한 의의를 갖는다(Kim, 2013).

보건의료기본법은 보건의료에 관한 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체의 책임을 정하고 보건의료의 수요와 공급에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 보건의료의 발전과 국민의 보건 및 복지의 증진에 이바지하는 것을 목적으로(동법 제1조) 제정되었으며, 국민건강증진법은 국민에게 건강에 대한 가치와 책임의식을 함양하도록 건강에 관한 바른지식을 보급하고 스스로 건강생활을 실천할 수 있는 여건을 조성함으로써 국민의건강을 증진함을 목적으로 하고 있고, 국민건강보험법은 사회보장의 일환으로 국민의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활과 출산·사망 및 건강증진에 대하여 보험급여를 실시함으로써 국민보건 향상과 사회보장 증진에 이바지하는 것을 목적으로 하고 있다있다(Lee, Ryu, Kwon, & Kim, 2010; Cheon, 2010; Yoon, 2017; Lee, 2010).

한편, 위의 공공보건의료법의 내용을 실무 차원에서 실현하고 그에 따른 교육·훈련 등의 차원에서 한국보건복지인력개발원과 한국건강증진개발원이 존재한다. 전자는 보건복지부 산하에 「한국보건복지인력개발원법」에 근거하여 한국보건복지인력개발원이 설치되어 있다. 동법 제1조에서 "한국보건복지인력개발원을 설립하여 보건복지에 관한 교육·훈련 등의 업무를 수행하게 함으로써 보건복지 관련 업무에 종사하는 자 등에게 전문성을 높이는 기회를 제공하고 보건복지 분야의 발전을 도모하여 국민의 삶의 질 향상에 이바지함을 목적으로 한다."고 하고 있고, 동 기관은 설립 목적과 더불어 공공보건의료영역을 사회복지, 보건생명, 보건산업, 사회복무, 아동복지와 같이 5개 부문으로 분류하고 있다(Korea Human Resource Development Institute for Health & Welfare, 2019). 후자는 「국민건강증진법」에 기초하여 건강증진정책 개발지원에 관한 사항, 건강증진사업 기획·조정 지원에 관한 사항, 건강증진사업 기술개발 및 기술자문·지도에 관한 사항, 건강증진 및 지역보건사업에 필요한 지표개발 및 각종 통계 생산·조사분석 및 제공과 이에 관련된 연구사업, 건강증진·지역보건의료 관련 국내외 전문기관과의 기술 정보교류 및 협력에 대한 사항, 건강증진 및 지역보건 관련 교육, 연수 및 홍보, 개발원의 목적달성에 필요한 부대사업 및 수익사업 그리고 그 밖에 보건복지부장관, 국가기관 또는 지방자치단체로부터 위탁받은 사업을 수행하고 있다(Korea Health Promotion Institute, 2019).

공공보건의료영역은 그 범위가 매우 광대하며 타 영역과 중복적으로 형성되어 있다는 특징이 있다. 이는 공공보건의료가 사회보장(사회보험과 사회부조)과 관련성을 갖는 것에 그 원인을 찾을 수 있다. 이러한 이유로 공공보건의료영역을 규율하는 법령이 다방면에 걸쳐 산만하게 비체계적으로 규정되어 있음을 알 수 있고, 공공보건의료 법제의 체계정합성 측면에서 내용적 중복도 인지되고 있다. 가령, 일례로 「지역보건법」과 「공공보건의료에 관한 법률」의 내용적 중첩을 들 수 있다.

「지역보건법」은 "보건소 등 지역보건의료기관의 설치·운영에 관한 사항과 보건의료 관련기관·단체와의 연계·협력을 통하여 지역보건의료기관의 기능을 효과적으로 수행하는 데 필요한 사항을 규정함으로써 지역보건의료정책을 효율적으로 추진하여 지역주민의 건강 증진에 이바지함을 목적으로 한다."고 규정하고 있고, 「공공보건의료에 관한 법률」은 "공공보건의료의 기본적인 사항을 정하여 국민에게 양질의 공공보건의료를 효과적으로 제공함으로써 국민보건의 향상에 이바지함을 목적으로 한다."(동법 제1조)고 하고 있고, 또 동법 제2조제3항에서 "3. 공공보건의료기관"이란 국가나 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공단체(이하 "공공단체"라 한다)가 공공보건의료의 제공을 주요한 목적으로 하여 설립·운영하는 보건의료기관을 말한다."고 하고 있는 바, 「지역보건법」 제3장에 따라 설치되는 "지역보건의료기관"과 「공공보건의료에 관한 법률」 제2조제3항에 따라 설치되는 "공공보건의료기관"이 두 법률이 공통적으로 규율대상으로 하고 있다는 입법체계상 내용적 중첩규율 문제가 있고, 이 두 법률의 중첩에 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」이 끼어들 경우에는 그 중복 문제는 더 심각해진다. 생각건대, 공공보건의료영역의 법령을 수요자의 입장에서 '기본법' - '조직법' - '작용법' - '분쟁 및 권리구제법'이라는 체계적 기준을 가지고 이 법 영역을 전면적으로 정비할 필요가 있어 보인다.

2. 공공보건의료사무의 행정적 실현

1) 개관

공공보건의료법상 규정된 사무들은 국가보건의료기관에 의해 직접 행정적으로 집행되거나(질병관리본부에 의한 집행), 국가사무를 전문성이나 일정 시설 등을 갖춘 기관에게 위탁하여 집행하거나(공무수탁사인에 의한 집행), 직접적 집행이 여의치 못하여, 법령에 근거하여 해당 사무를 지방자치단체의 보건의료기관에게 위임하여 집행하거나(기관위임사무), 지방자치단체가 자기 지역 주민의 보건의료복지 향상을 위해 지방

의회가 조례를 통해 규정한 것을 지방자치단체 스스로 집행하거나(자치사무 또는 고유사무), 입법자가 국가와 지방자치단체에게 해당 사무를 공동으로 집행하도록 규정한 경우(공동사무) 등으로 실현된다(Hong, 2018). 여기서 공동사무란 동일 기능(역무)를 중앙정부의 일 기관과 지방자치단체의 일 기관이 동시에 수행하는 사무(이른바 Kondominium사무)가 아니라 동일 기능(역무)을 중앙과 지방자치단체의 일 기관이 각각 협력적으로 분리하여 수행하는 사무를 일컫는다(Ahn, 2016).

공공보건의료 사무를 권한있는 행정기관이 실현(집행)하기 위해서는 해당 사무에 대한 집행권과 그 사무에 소요되는 재원 등을 누가 부담하여야 하는지 등이 사전적으로 확인되어야 한다. 해당 사무가 국가사무인지 자치사무인지, 나아가 양자에 의한 공동사무인지에 대한 파악은 법령을 대상으로 하게 된다. 그래서 이를 '법령상 사무구분'이라 한다. 그런데 법령상 사무를 구분하는 데는 많은 어려움이 존재한다. 먼저 법령에 규정된 사항을 지방자치법 내지 지방자치이론에 의거 강학상 개발된 사무의 일 종류로 분류하기 위한 기준이 모호한 문제가 있다. 무엇보다 문제로 지적되는 것은 현행의 법령 조문들은 지방자치법과 지방자치이론상 체계화된 사무구분체계에 부합되도록 입법된 것이 아니라는 점이다. 그리고 1개의 법령에서 사무를 도출함에 있어 1개 법령의 각 조문으로부터 1개 사무를 도출하는 경우가 있고, 1개 법령의 전체조문으로부터 종합적인 맥락을 고려하여 1개에서 여러 개의 사무를 도출하는 방식이 있기 때문에 사무를 도출하는 방식도 확정되어 있지 않은 문제가 있다. 그러나 이러한 어려움에도 불구하고 법령으로부터 도출된 특정 사무의 법적 성질을 구분하기 위해서는 사비니의 고전적 법령해석 방법(법에 대한 목적론적·역사적·체계적·문언적 해석)(Kaufmann, 2007) 외에도 해당 법령의 전체적인 취지 및 목적, 인접한 법령과의 내용적 관련성, 사무에 대한 근원적인 주무 부처, 사무집행에 따른 재원부담자, 해당 사무를 전국적 차원에서 집행하여야 하는지, 사무가 집행되었을 때 최종적으로 그 책임이 귀속주체가 누구인지 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야하기 때문에 법령상 사무구분은 쉬운 것이 아니다(Park, 2019).

결국 법원이 특정 분쟁사안에서 이미 해당 사무를 판결의 내용에서 구분한 경우가 아니고는 해당 사무의 법적 성격이 정확히 규명되었다고 볼 수 없는 것이다. 법원에 의한 사무구분의 일례로 사회보장과 관련성을 갖는 것으로 '부랑인선도시설 및 정신질환자요양시설에 대한 지방자치단체장의 지도·감독사무'를 보건복지부장관 등으로부터 기관위임된 국가사무로 판단한 사례를 들 수 있다.

2) 국가보건의료사무

보건의료사무는 국민의 건강을 중심 내용으로 하기 때문에 많은 경우 국가에게 이를 침해하지 않도록 또 이를 지키도록 의무지우는 경우가 많이 때문에 대체적으로 국가고유의 사무가 주를 이루는 특징이 있다. 법령상 국가고유의 보건의료사무란 법령상 해당 사무의 처리권한과 그에 따른 비용을 국가가 모두 행사하거나 부담하는 사무를 말한다. 국가고유사무에 대해서는 지방자치법 제11조에서 명시적으로 규정하고 있다. 동법 제11조로부터 도출되는 국가고유사무의 특징은 국가의 존립에 필요하거나, 전국적으로 통일적 처리를 요하거나, 해당 사무가 전국적 규모이거나, 전국적으로 기준을 통일하고 조정하여야 할 필요가 있거나, 지방자치단체의 기술과 재정능력으로는 감당하기 어려운 점이 있다는 것이다. 이들 특징과 더불어 지방자치단체 간 조정이 필요하거나, 국민안전과 관련하여 종합적·통일적 대응이 필요한 경우, 국제적으로 통일적 처리를 필요로 하는 경우, 국민 최저생활(national minimum) 보장 등 보편적 복지로서 국가의 지원이 필요한 경우, 국가균형발전을 위한 기반구축이 필요한 경우, 국가 지정제도를 통하여 지속적 관리가 필요한 경우에도 국가사무에 해당된다고 보고 있다(Ahn, 2016). 이들 여러 특징 중 하나의 요소만 가진다면 이는 국가사무로 간주될 것이다.

법원에 의해 판단되지는 않아 그 법적 성격이 완벽하지 않다는 점을 전제로 「보건의료기본법」을 대상으로 또 해당 사무의 권한의 귀속주체, 비용의 부담 등을 고려하여 국가고유사무로 판단되는 사무를 들자면 보건복지부장관이 5년 마다 세우는 "보건의료발전계획"과 보건보기부장관이 5년마다 조사·평가하는 "기후보건영향평가" 사무를 들 수 있다. 그리고 「국민건강증진법」에 따라 국가사무로 파악되는 사무로는 보건복지부장관이 정기적으로 국민의 보건교육의 성과에 관하여 평가하는 사무와 보건복지부장관에 의한 국민건강증진기금의 설치 사무를 들 수 있다.

국가에 의해 집행되는 국가고유사무는 일반적으로 정부조직법에 의거해 설치된 대통령·총리·각 중앙행정부처에 의해 집행이 된다. 이때의 집행은 실제 해당 사무를 지방자치단체 등을 통해 수행하기 위해 마련하는 집행계획이나 과정을 의미한다고 할 수 있다. 계획수립적 집행 외에 국가는 지방에

설치된 특별지방행정기관을 통해 해당 사무를 집행하는 경우도 있다. 각 지역에 설치되어 있는 지방통계청, 지방기상청, 지방유역관청 등이 이에 해당된다. 특별지방행정기관을 통해 사무가 집행됨에 있어 문제로 지적되는 것은 이들 특별지방행정기관이 수행하는 기능과 해당 지방의 지방자치단체의 실·국 등에서 집행하는 사무와 유사·중복적인 집행이 많이 발생한다는 점이다. 그래서 지방자치단체의 입장에서는 특별지방행정기관을 지방으로 이양하라는 요구가 오래 전부터 존재한다. 국가행정기관은 자신의 사무를 처리함에 있어 민간인으로 구성된 보조기관의 도움을 받는 경우가 많은데, 국무총리 산하의 경제인문사회연구회 소속 국책연구원과 중앙정부의 각 부처에 속한 연구 및 교육기관 등이 이에 해당한다.

3) 위임보건의료사무

위임사무란 국가나 (상급)지방자치단체가 (하급)지방자치단체 또는 지방자치단체의 장에게 위임하여 집행하는 사무를 말하는 것으로 지방자치단체에게 위임하는 경우에는 이를 단체위임사무라 하고, 지방자치단체의 장에게 위임하는 경우에는 기관위임사무라 한다. 단체위임사무는 지방자치법 제9조 제1항인 "법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무"에 근거하여 근원적으로는 위임을 하는 국가 또는 (상급)지방자치단체의 사무이나 수임자인 (하급)지방자치단체 간에 공익적 이해관계를 가지는 성질의 사무라는 특징이 있고, 법적으로는 지방자치단체가 해당 사무를 개별 법령에 근거를 가지고 책임을 지고 조례를 만들어 집행을 하며 그 효과 또한 스스로에게 귀속되는 '지방자치단체의 사무'라 할 수 있다(Park, 2019). 해당 사무를 집행함에 있어 타인에게 손해를 발생시킨 경우, 손해배상책임은 국가배상법 제2조에 따라 위임자가 부담하거나, 동법 제6조에 따라서는 지방자치단체도 그 책임을 진다. 사무의 위임자에게는 적법성감독과 합목적성감독이 허용된다(Hong, 2018). 단체위임사무는 궁극적으로 지방자치단체의 기관(대체적으로 단체장)에 의해 기관위임사무로 처리될 수 있기 때문에 그 예를 찾기가 어려우나(Park, 2019; Hong, 2018), 판결의 내용으로 미루어 단체위임사무의 일례를 들자면 구(區)가 특별시세인 취득세를 신고 납부받아 특별시에 납입하는 사무와 구가 국세인 농어촌특별세를 지방세인 취득세에 부가하여 신고 납부받아 국고에 납입하는 사무가 있다.

한편 기관위임사무는 국가 또는 (광역)지방자치단체가 자신의 사무를 (하급)지방자치단체의 기관(주로 단체장)을 빌려(Organleihe) 집행하는 사무를 말한다. 지방자치법 제167조 제1항, 제2항에는 "지방자치단체 ... 장이 위임받아 처리하는 사무" 또는 "시·군 및 자치구 ... 장이 위임받아 처리하는 사무"로 표현된다. 기관위임사무는 본래 국가 또는 (광역)지방자치단체의 사무이므로 수임지방자치단체의 의회는 조례를 제정할 수 없다. 수임지방자치단체의 사무가 아니므로 수임하는 국가나 (상급)지방자치단체가 그 비용을 부담하며(지방자치법 제141조 단서 참조), 해당 사무를 수행함에 있어 불법행위의 발생으로 생기는 손해배상은 국가배상법에 따라 위임자인 국가 또는 (상급)지방자치단체가 진다. 소송을 하게 될 경우에는 수임을 받은 (하급)지방자치단체의 장은 위임자의 감독 하에 수임자 자신의 이름으로 소송을 수행하게 된다(Hong, 2018). 단체위임사무에 비해 기관위임사무는 많이 볼 수 있는데, 법원에 의해 기관위임사무의 예로 위에선 언급한 부랑인선도시설 및 정신질환자요양시설에 대한 지방자치단체장의 지도·감독사무를 들 수 있다.

지방자치단체가 지방분권을 주장하며 기관위임사무의 폐지를 오랜 기간 주장해 왔다. 지방자치단체가 스스로 집행하여야 할 사무도 많고, 자기 지역 주민의 관심대상이 되는 사무를 우선 집행하고 싶은 상황에서 국가 및 (광역)지방자치단체의 사무까지 처리하여야 하는 지에 대한 불만이 생기기 때문이다. 지금까지 기관위임사무의 문제점을 해결하기 위해 두 가지 방향으로 개선안이 마련되었는데, 첫째는 기관위임사무 중 국가나 지방자치단체로 이양할 것은 이양하고, 나머지를 일본의 "법정수탁사무"처럼 법령에 '법정수임사무'로 정하여 집행하자는 견해가 있었는데, 문제가 된 것은 이때의 법정수임사무를 국가사무로 할 것인지, 지방의 자치사무로 할 것인지가 분명하지 못한 한계가 있었다. 둘째는, 기관위임사무를 법령 단위마다 각 조문 당 발굴하여 지방으로 이양하는 방식에서 벗어나 사무를 기능별로 이양하자는 이른바 '사무의 기능별 이양'이 그것인데, 특정 사무의 기능은 계획에서부터 광역과 기초를 거쳐 다단계의 협치로 실행되고 다양한 관계 기관들의 협의가 전제되는 것이어서 기능의 개념과 범위를 어디까지 정하여야 하는지에 대한 한계가 지적되고 있다.

4) 지방고유보건의료사무

지방고유사무 또는 지방의 자치사무란 법령이나 조례에 근거하면서 지방자치단체가 주민의 복리를 위해 고유한 지방자

치단체의 사무로서 수행하는, 국가에 의해 지방자치단체에 위임되지 않은 사무를 말한다. 여기에는 법령에서 지방자치단체가 의무적으로 수행하도록 정한 의무적 자치사무(고유사무)와 지방자치단체가 자발적으로 발굴하여 조례로 규율하는 수행하는 임의적 자치사무가 있다. 전자에는 공립의 초등학교 및 중학교의 설치 사무, 상수도와 하수도의 설치 및 관리 사무(Burgi, 2012)가 있고 후자에는 지방자치단체 소유의 도서관, 박물관, 미술관의 설치 및 운영 사무, 지방자치단체가 행하는 다양한 지방 축제에 관한 사무를 들 수 있다.

보건의료영역에 속하는 판례 중에서 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」과 관련하여 법원이 지방자치단체의 자치사무로 판결한 사건이 존재한다. 2013년 7월 1일 경상남도지사가 도의회의 관련 조례 개정안을 통과시켜 진주의료원을 폐업한다는 공포에 대하여 해당 지역에서 사회단체활동을 하던 원고들이 '의료원 재개업에 대한 찬반 여부를 묻는 주민투표'를 청구대상으로 하는 주민투표 청구인대표자 증명서 교부 신청을 하였으나 도지사가 이를 거부 처분한 사안에서, 법원은 경상남도가 진주의료원을 개업 및 폐업하는 것은 해당 도의 "고유한 자치사무"에 해당된다고 판시한 바 있다. 한편, 법원의 판단이 없기는 하지만 「국민건강증진법」에 따라 지방자치단체장이 금연지도원을 위촉하는 사무도 지방자치단체의 자치사무로 판단되어 진다.

지방자치단체가 자신의 고유사무를 수행함에 있어서는 그 수행의 방법, 절차 등을 스스로 결정할 수 있어 기관위임사무의 수행 보다는 사무 수행에 따른 자율성이 크다고 할 수 있다. 뿐만 아니라 사무 수행에 따른 책임을 지는 부분에 있어서도 위법한 사항에 대해서만 책임을 지고 사무 수행에 따른 합리성을 결한 경우에는 엄격하게는 책임으로부터 자유롭다. 감독청은 지방자치법 제171조제1항에 따라 자치사무에 대해서는 합법성 감독만 할 수 있기 때문이다. 그렇기 때문에 오히려 지방자치단체는 자치사무의 수행에 있어 자율적인 자기통제를 잘 할 필요가 있다. 자치사무는 지방자치단체가 그 재원을 스스로 마련하여야 하는 것이 원칙이므로 일정한 재원이 확보되지 못하는 자치사무는 그 완성을 예측하기가 어려운 점이 있다. 보건의료영역의 자치사무인 「국민건강증진법」상 지방자치단체장이 금연지도원을 위촉하는 사무는 이 위촉을 통해 금연지도원으로 하여금 금연을 지도하게 하는 사무를 수행함에 있어 일정한 재원이 필요한데, 이때의 재원은 지방자치단체가 일정 비율을 지급하고 다른 일정 비율은 국가가 보조금(협의의 보조금)의 형태로(Kang, 2019) 보조해 줌으로 수행하게 된다.

5) 공동보건의료사무

공동사무(共同事務)라 함은 국가와 지방자치단체 또는 광역지방자치단체와 기초지방자치단체가 공동으로 협의를 통하여 수행하는 사무를 말한다. 법령에서 공동사무에 대한 표현은 '국가와 지방자치단체는 ...에 관한 사항을 처리한다.'와 같이 나타난다. 하나의 특정 사무를 국가와 지방자치단체가 함께 수행하는 사무를 말한다(Hong, 2015). 물론 법령상 이렇게 표현되어 있어도 해당 사무가 진정으로 공동사무인지 여부는 결국 법원의 판결이 있어야만 확정된다. 법원에서 공동사무로 판단한 경우가 드문 편이나 부산지방법원이 광역시장이 해수담수화시설에서 생산하는 생활용수를 수돗물로 공급하는 사업의 인가 고시를 하자 원고가 기존 상수도를 담수화된 해수로 대체하려는 시도에 대하여 주민투표를 실시하기 위하여 주민투표 청구인대표자증명서 교부를 신청하였으나 광역시장이 이 사업으로 생산된 수돗물의 공급은 '국가의 권한 또는 사무에 속하는 사항'이어서 주민투표 대상이 아니라는 이유로 이를 거부하는 처분을 한 사안에서, 담수화해수 수돗물 공급사업은 주민투표의 대상에 해당되며 국가와 지방자치단체의 공동사무에 해당한다고 판시한 바 있다.

공동사무는 국가와 지방자치단체가 협력을 통하여 집행하는 사무이기 때문에 협력자 간의 원활하고 편안한 소통이 사무집행의 완성에 특히 중요하다. 불협화음의 결과는 결국 국민에게 돌아가기 때문이다. 원활한 사무집행을 위해 협력자간 역할을 협의를 통해 구분하고, 상대방이 맡은 영역에 대해서는 상대방 스스로 책임 있게 잘 할 수 있도록 서로 신뢰하며 격려하는 것이 필요하다. 특히 국가는 지방자치단체에 대해 하급 기관으로 대하기보다는 대등한 지위의 파트너로서 인식하는 것이 필요하고, 지방자치단체는 국가에 대해 존중의 자세로 나아가는 것이 필요하다.

우리나라는 법령상 사무와 그것의 재원이 법적 구속력을 갖는 규정에 의해 상호 매치되어 있지 않고, 법령상 사무를 주무부서의 장이 책정하여 국회에 제출하고 국회가 예산안을 확정함으로써 정해지는 방식이기 때문에 법령상 사무 집행 비용과 예산액이 넉넉하지 못한 경우가 많다. 공동사무의 경우 사무수행에 소요되는 재원을 국가와 지방자치단체가 일정 비율 공동으로 책임지는 것이 원칙이다. 공동사무가 많을수록

지방자치단체로서는 재정적 부담이 증가하거나 고유사무에 투입할 재원이 줄어들 수 있기 때문에 공동사무가 형성되는 것을 반가워하지는 않는 듯하다.

Ⅳ. 논의

본 연구에서는 우리나라 현행 헌법 하에서 공공보건의료에 관한 규정의 내용과 특징 및 헌법에 의해 위임된 보건권의 기본구조를 분석하고 보건행정기관에서 구체적으로 어떻게 실현되는지 분석하였다. 이러한 분석 내용을 바탕으로 공공성 강화를 위한 정부 간 협치 방안을 다음과 같이 제시하고자 한다.

우선 보건의료법제의 점검이 필요하다. 현행 보건의료법제는 내용면에서 '보건, 의료, 복지'라는 세 개의 영역으로 구성되어 있다. 특정 영역만을 규정하였다기보다는 각 영역이 많은 부분 중복적으로 결합되어 제정된 경우가 대부분이다. 각 영역은 독립적인 부분 보다는 상호 의존적인 사항이 많이 있기 때문인 것으로 판단된다. 크게는 '보건과 의료'를 묶어 규정하는 법 영역과 '보건과 복지'를 묶어 규정하는 법 영역, 그리고 '의료에 관한 영역'을 독립적으로 입법화한 체계를 갖추고 있다. 첫 번째에 속하는 대표적인 것이 「보건의료기본법」과 「공공보건의료에 관한 법률」이고, 두 번째는 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」(정신건강복지법)과 「농어촌주민의 보건복지 증진을 위한 특별법」이 있으며, 세 번째에는 「의료법」과 「의료급여법」 등이 있다.

이들 세 영역의 법제가 적정하게 잘 규정되어 있다하더라도 중앙정부와 지방자치단체 간 협치의 측면에서 자세히 들여다보면 보완되어야 할 사항이 없지는 않다. 앞서 언급한 바와 같이 진주시 조현병 환자와 관련된 사건을 보면 「정신건강복지법」 제44조 등에 따라 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장과 관계 위원회(입원적합성심사위원회)는 자신의 건강 또는 안전이나 다른 사람에게 해를 끼칠 위험이 있다고 의심되는 정신질환을 앓고 있는 자에 대해 일정한 조처와 대책을 취할 수 있도록 규정되어 있다. 이러한 규정이 존재함에도 불구하고 현실적으로는 위와 같은 위험보유자에 대한 사전 예방이 이루어지지 못했던 근저에는 중앙정부의 이에 대한 위험의 인식부족과 나아가 중앙정부와 지방자치단체장 간의 실효성 있는 협치 부족이 결합되었다고 볼 수 있을 것이다. 보건의료관계법을 중앙과 지방, 중앙과 지방, 그리고 관계 기관 간의 협치의 관점에서 점검해 볼 필요가 제기된다. 나아가 이러한 정비작업들이 보건의료의 현장에서 실효성을 거둘 수 있도록 제도적 차원에서도 뿌리내릴 것이 요구된다. 결국, 앞서 피력한 바와 같이 공공보건의료영역의 법제를 '기본법-조직법-작용법-분쟁 및 권리구제법' 순으로 정리할 필요가 있다.

법제도적 정비가 실제에 있어서 실효성을 거둘 수 있기 위해서는 이를 적용함에 있어 몇 가지 실무상 동반되어야 할 사항이 존재한다. 법제도 운영상의 엄격함을 유지하되 긴급을 요하는 경우 등 예외적인 상황에서의 유연한 운영과 같은 법제도 운영의 개방성에 대한 요구와 중앙정부의 계획 및 기획이 지방차원에서 신속하고 효과적으로 집행될 수 있도록 중앙정부에 대한 지방의 적극적 지원과 함께 보건의료의 현장인 지방자치단체의 긴급한 요구를 중앙정부가 적극적으로 수용하여 사건과 사태를 효율적이고 신속하게 대처하게 할 필요가 있다.

사람의 생명보호와 안전예방을 위해 긴급한 공공적 필요가 대두될 때, 중앙정부에게 법령상 부여된 권한을 과감하게 지방으로 하여금 수행하게 하는 개방성이 경우에 따라서는 필요하다. 기본적으로는 중앙정부가 자신에게 부여된 권한을 잘 활용하고 의무를 잘 이행하는 엄격함도 우선적으로 선재하여야 할 것이다. 중앙정부와 지방자치단체가 현장의 긴급적인 협치에도 불구하고 법령상 해당 권한이 자신에게 부여되었다고 주장함으로 이를 고집하거나 그 주장을 이유로 지방자치단체 차원에서 그 조처나 예방을 수동적으로 하는 경우에는 양자에게 공동책임을 물리는 방안도 생각해 볼 수 있다. 중앙정부나 지방자치단체가 개방적 태도 국민의 생명과 안전을 보호할 필요가 긴급함에도 중앙정부 혹은 지방자치단체 일방이 책임으로부터 회피 목적으로 개방적 태도없이 법과 제도를 운용하는 경우, 피해발생 등을 종합적으로 따져 공동책임을 물리는 방안을 고려하여 공공성 강화를 위한 발판을 마련하여야 한다.

중앙정부가 법상 규정되지 않은 사항에 대해 지방자치단체의 협력이 긴밀히 요구되는 경우, 반대의 경우 지방자치단체가 긴급함이나 긴요함을 이유로 중앙정부에 협력을 요청하는 경우, 상대방은 이 요청이 법령상 규정된 목적이나 내용을 현저히 침해하지 않으면서 현장의 사태에 더 잘 효과적으로 대응할 수 있는 한 지방자치단체는 중앙의 요구를 적극 수용하여야 하고, 반대로 중앙정부는 지방자치단체의 요청을 진지하

게 수용함으로써 더 많은 생명이나 안전상의 피해가 발생하지 않도록 협력하여야 한다. 결국 중앙정부의 기획·예방적이고 관리적 활동과 지방자치단체에서의 실무상 필요가 적절히 조화를 이룸으로써 공공보건의료의 공공성 제고가 실효성을 확보할 수 있다.

V. 결론

보건의료행정 영역에서 공공성 강화를 통해 헌법상 보장하고 있는 인간의 존엄과 생명과 안전 및 재산을 효과적으로 보호하기 위해서는 세 가지 차원에서 개선되어야 할 것이 있다. 첫째, 보건의료법제의 정비이다. 정비에 있어 고려할 사항은 법률 간의 내용적 중복을 줄여 각 법률의 제정취지가 최대한 잘 나타날 수 있어야 한다는 점이다. 그리고 분권적 측면에서는 각 법 규정마다 사무에 따른 권한이 있는 자와 의무자가 명료히 드러날 필요가 있다는 점이다. 앞서 공공보건의료사무를 국가, 위임, 지방고유, 공동사무로 분류하여 보았거니와 법원의 판결이 선재하지 않고는 해당 법령의 조문에 따른 사무를 분류하는 자의 시각 및 가치관 등에 따라 해당 사무의 주체가 달라지고 따라서 사무에 대한 책임 및 권한이 누구에게 있는지가 상이하게 나타나기 때문이다. 결국 해당 사무가 국가사무인지 지방의 고유인지 구분이 명료할 필요가 있고, 동시에 권한과 책임 및 의무가 누구에게 있는지 어려움 없이 도출될 필요가 있다. 이렇게 될 때 보건의료의 공공성의 중심에 있는 국민의 생명과 안전을 더 잘 보호 할 수 있을 것이라 사료된다.

둘째, 정비된 법제도를 적용 및 운용하는 현장에서의 원칙과 원리가 재확인되어야 한다. 중앙정부와 지방자치단체 간, 보건의료 기관 간의 상호신뢰와 존중, 공공보건의료를 담당하는 기관에 대한 독립성 보장과 권한 수행에 따라 책임을 지는 태도가 필요하다. 중앙과 지방이 상명하복의 경직된 구도가 아닌 자유로운 의사소통이 가능하도록 분위기의 형성이 요구되며, 보건의료 사무의 수행은 국민의 생명과 안전과 직결된 중차대한 영역인 만큼 이를 수행하는 개별 기관 및 기관 상호간의 공동체 의식 또한 많이 강조될 필요가 있다.

셋째, 법규가 정비된 것을 전제로, 법규의 실효성있는 적용이 담보되어야 한다. 이는 법집행자가 해당 법령을 단순하게 또 형식적으로만 처리하는 것을 방지하기 위한 것으로, 법 집행자(보건복지부장관, 지방자치단체의 장, 공공의료기관에 종사하는 공무원, 공공의료에 간접적으로 협력하는 경찰·소방관 등과 민간위탁이나 순수한 민간영역에서 보건의료 사무를 처리 및 집행하는 자들)는 해당 법규상의 사무를 집행함에 있어 사무의 취지·목적·내용·효과 등이 잘 발휘되도록 하여야 한다는 의미이다. 가령 조현병 환자와 관련하여 정신건강보건법을 적용할 경우, 법집행자는 해당 법률 각 조문의 취지 등을 충분히 숙지한 가운데 형식적인 법집행이 아닌 환자 본인도 안정을 취할 수 있는 동시에 이웃한 국민에게도 안전을 확보해 줄 수 있도록 법의 집행이 이루어져야 한다.

한편, 이 연구에서는 보건의료관련 법들이 방대한데 비해 중요한 법을 대상으로 사무분류를 법원의 판례에만 제시하였을 뿐 연구자 나름의 분류결과를 제시하지 못하였고, 결론에 제시된 대안들이 이론에 치우쳐 현장에서 실무상 활용하게에 유용성이 떨어질 수 있는 한계가 존재하며, 이들 한계는 차제의 연구를 통해 보완하여야 할 사항이기도 하다.

References

Ahn, J. H. (2016). Organization of a dividing system between autonomous functions and national functions, In Presidential Committee on Local Autonomy Development (Ed.), *Development tasks and future of Korea's local autonomy,* Seoul: Park Young Sa.

Burgi, M. (2012). *Kommunalrecht* (4th ed.) München: Beck.

Busan District Court, 2016Gu-Hap20396 (Sep. 8, 2016).

Changwon District Court, 2013Gu-Hap2028. (Dec. 10, 2013).

Cheon, K. S. (2010). *Social security act of Korea* (8th ed.). Seoul: Jiphyeonjae.

Chong, J. S. (2018). *Constitutional law* (12th ed.). Seoul: Park Young Sa.

Constitutional Court of Korea, 2003Hun-Ma457 (Aug. 26, 2004).

Constitutional Court of Korea, 2008Hun-Ma419 (Dec. 26, 2008).

Constitutional Court of Korea, 2008Hun-Ma423, 436 (Dec. 26, 2008).

Constitutional Court of Korea, 2013Hun-Ma411, 546 (Sep. 25, 2014).

Constitutional Court of Korea, 94Hun-Ma33 (May. 29, 1997).

Constitutional Court of Korea, 96Hun-Ma246 (Jul. 16, 1998).

Constitutional Court of Korea, 99Hun-Ba76, 2000Hun-Ma505 (Oct. 31, 2002).

Hong, J. S. (2015). *New local autonomy law* (3th ed.). Seoul: Park Young Sa.

Hong, J. S. (2018). *New local autonomy law* (4th ed.). Seoul: Park Young Sa.

Kang, K. H. (2007). Normenprüfungs-und Verwerfungskompetenz der Verwaltung under dem Grundgesetz. *Europäischen Gemeinschafts-und süd-koreanischen Verfassungsrecht.*

Kang, K. H. (2015). Mers und Rechtliche Governance zwischen Zentrale Regierung und Kommunen, *Human Rights and Justice, 452*, 20-35.

Kang, K. H. (2019). Structure of local autonomous financing in Korea, *Comparative Law Review, 30*(0), 33-70.

Kaufmann, A. (2007). *Rechtphilosophie* (Y. H. Kim, trans.). Seoul: Nanam Publishing House.

Kim, C. S. (2013). *The new theories in constitution* (21th ed.). Seoul: Park Young Sa.

Kim, Y. H. (2016). *Important precedents in constitution 250* (4th ed.), Seoul: Willbes.

Kim, Y. H. (2017). *Basic constitutional law* (4th ed.). p. 887. Seoul: Willbes.

Korea Human Resource Development Institute for Health & Welfare. (2019). *Organazation Chart*. Retrieved from https://www.kohi.or.kr/board?menuId=MENU00050&siteId=null

Korea Health Promotion Institute. (2019). *Purpose of Establishment*. Retrieved from Korea Human Resource Development Institute for Health & Welfare. (2019). Organazation Chart. Retrieved from https://www.kohi.or.kr/board?menuId=MENU00050&siteId=null

Korea Institute of Marine Science & Technology Promotion. (2017) "Ocean Insight", *100 National agenda of the Moon government.*

Lee, I. J., Ryu, J. S., Kwon, M-I., & Kim, J. G. (2010). *Social Security* (3rd ed.). Seoul: Nanam Publishing House.

Lee, J. I. (2010). *Constitution and Social Welfare Law.* Seoul: Sechang Publish.

Lee, W. H. (2019). *Does decentralization lead to national competitiveness.* in Local Autonomy Decentralization Symposium. hosted by the Presidential Committee for Decentralization and the Ministry of the Interior and Safety.

Park, K. S. (2019). *Administrative law* (16th ed.). Seoul: Park Young Sa.

Seoul Central District Court, 2017Na9229 (Feb. 9, 2018).

Supreme Court of Korea, 2004Da759. (Jul. 28, 2006)

Supreme Court of Korea, 2005Doo3776. (Aug. 23, 2007)

Supreme Court of Korea, 2016Doo1066. (Nov. 14, 2017)

Supreme Court of Korea, 94Da31419. (Feb. 28, 1995).

Supreme Court of Korea, 97Da8427. (Nov. 11, 1997)

Supreme Court of Korea, 99Doo2765. (Sep. 8, 2000)

Yoon, C. Y. (2017). *Introduction to Social Welfare Law* (7th ed.). Seoul: Nanam Publishing House.