

간병서비스 제도화를 위한 법적 개선방안*

Legal improvement plan for institutionalizing nursing care services

송명환**

Song, Myeong-Hwan

《 목 차 》

I. 서론

II. 간병 문제의 현황과 제도화 필요성

III. 간병서비스 제도화의 헌법적 근거

IV. 간병서비스 제도화를 위한 입법적 개선방안

V. 간병서비스 제도화의 방향

┃ 투고일자: 2024년 02월 03일 ┃ 심사일자: 2024년 02월 22일 ┃ 게재확정: 2024년 02월 24일

* 이 논문은 2023년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2023S1A5A80788711131282102560101)을 밝히는 바입니다. 또한 본고는 필자의 박사학위 논문 “헌법상 보건권 실현을 위한 사회보장법제 및 보건의료법제 개선방안에 관한 연구: 간병서비스 제도화를 중심으로”의 제1장~제5장까지의 내용을 발췌하여, 간병서비스의 법적 제도화의 관점에서 수정 및 재구성하여 작성한 것임을 미리 밝히는 바입니다.

** 법학박사, 호서대학교 법학연구소 연구원

[국 문 초 록]

장기간 간병으로 인한 극단적인 경제적 · 심리적 부담은 ‘간병과산’, ‘간병자살’, ‘간병살인’과 같은 비극으로 나타나고 있다. 특히 최근 고령화 심화, 가족구성도의 변화 등으로 인해 간병 수요가 급격히 증가하는 추세다. 그러나 사적으로 간병인을 고용하는 경우 지불하여야 하는 간병비가 매일 11만원에서 14만원 선으로 경제적 부담이 상당한 수준이다. 그러나 현행법에서는 요양급여 대상으로 ‘간병’을 명시하고 있지 않아 간병이 필요한 환자들은 높은 비용을 부담하거나 환자 가족이 직접 환자를 간병해야 하는 상황이다.

국민들의 간병비 부담은 6조 9천억원에서 8조원에 달하며, 중증환자의 경우 월 200~300만원의 부담이 들어 국민 의료비 부담의 가장 큰 1위 원인이 되고 있다. 가족들이 직접 간병을 담당하는 경우 휴직 등 일자리 상실, 교통비 등 간접비용도 상당하여 저소득층의 빈곤화 원인으로 작용하며, 간병인을 고용하는 경우에도 병원 간호인력에 의해 간병이 제공되는 대다수 외국과 달리 사설간병인을 환자가 직접 고용하는 형태이기 때문에 간병서비스의 품질이 저열하고 국민 불만을 야기하는 상황이다. 간병은 의료기관이 제공하는 급여 대상이 아니며, 입원서비스에 포함되지 않아 간병 실수로 인한 환자 상태 악화 시 병원은 책임이 없는 문제가 발생하며, 현재는 간병인을 고용한 환자와 간병인의 사적계약 관계하에서의 법적 책임으로 귀결되는 구조이다. 또한 간병인도 정규 간호인력이 아니라 파출부 등 비자격 인력도 가능하여 품질관리가 되지 않아 간병의 질적 수준을 신뢰하기 어려운 상황이다.

정부에서도 이러한 문제 해결을 위하여 병원의 간호인력(간호사, 간호조무사 등)을 확충하여 간병서비스를 제공하고 건강보험을 적용하는 시범사업(일명 ‘포괄간호서비스’)을 추진하였다. 2015년 발생한 메르스(MERS) 사태 이후 병원 내 감염이 주요한 문제점의 하나로 지적되면서, ‘보호자 없는 병원 시범사업’으로 불리던 ‘포괄간호서비스’는 2015년 12월 의료법 개정으로 ‘간호간병통합서비스’로 법적 근거를 마련하였고, 2015년 말 112개 기관, 7,443개 병상에서 2021년 말 현재 621개 기관 64,108개 병상으로 증가하였다. 간호간병통합서비스의 도입은 의료 수요의 증가와 환자의 간병비 부담, 메르스 사태를 통해 나타난 한국식 간병문화의 문제점 등이 그 원인이 되어 우리나라도 이제 간병을 사회보장의 문제로 본격적으로 받아들이기 시작한 것으로 볼 수 있다. 그런데 지금의 간병비 급여화 정책은 수가 · 운영체계

등 실무적 쟁점들만 부각되고 있을 뿐 급여화에 따른 다양한 법적 쟁점들에 대해서는 본격적인 연구가 이루어지지 않고 있다.

본 연구는 간병에 대하여 기존의 선행연구와 달리 헌법상 보건권과 사회적 기본권으로부터 간병서비스의 규범적 근거를 살펴보고 관련 보건의료 관련 법률의 제·개정 등을 통한 입법적 개선방안에 대해서 고찰함으로써 간병의 사회화 가능성을 모색하고자 한다.

주제어

간병서비스, 간병비용 부담, 헌법상의 보건권, 국민건강보험법

I. 서론

뇌출혈로 쓰러진 아버지를 방치한 채 숨지게 해 존속살해 혐의로 법원에서 2021년 8월 징역 4년형을 선고받았던 22세 대학생 청년이 극심한 생활고에 시달리다가 아버지 간병을 감당하지 못하였고 부작위존속살해로 처벌을 받으면서 다시 한번 우리 사회의 간호·간병 복지 공백 문제의 심각성이 대두되었다.¹⁾ 당시 대선후보들은 저마다 청년간병 문제를 해결하겠다고 언급했고, 실제 윤석열 정부는 요양병원 간병비 해소를 대선 공약으로 내세웠지만 현재까지 법적인 측면에서 구체화 정책은 없는 것으로 나타나고 있다.

장기간 간병으로 인한 극단적인 경제적·심리적 부담은 ‘간병파산’, ‘간병자살’, ‘간병살인’과 같은 비극으로 나타나고 있다. 특히 최근 고령화 심화, 가족구성 변화 등으로 인해 간병 수요가 급격히 증가하는 추세다. 그러나 사적으로 간병인을 고용하는 경우 지불하여야 하는 간병비가 매일 11만원에서 14만원 선으로 경제적 부담이 상당한 수준이다. 그러나 현행법에서는 요양급여 대상으로 ‘간병’을 명시하고 있지 않아 간병이 필요한 환자들은 높은 비용을 부담하거나 환자 가

1) “청년 ‘간병살인’ 복지 사각지대가 빛은 비극”, 한국일보[사설], 2021.11.09. p.27, 임주형, “실행 확정된 ‘간병살인’ 20대 한(韓) 사회 큰 숙제 남겼다”, 아시아경제[전자자료], 2022.04.02, <https://www.asiae.co.kr/article/2022040115005146241>.(2023년 12월 3일 검색)

족이 직접 환자를 간병해야 하는 상황이다.

국민들의 간병비 부담은 6조 9천억원에서 8조원에 달하며, 중증환자의 경우 월 200~300만원의 부담이 들어 국민 의료비 부담의 가장 큰 1위 원인이 되고 있다. 가족들이 직접 간병을 담당하는 경우 휴직 등 일자리 상실, 교통비 등 간접비용도 상당하여 저소득층의 빈곤화 원인으로 작용하며, 간병인을 고용하는 경우에도 병원 간호인력에 의해 간병이 제공되는 대다수 외국과 달리 사설간병인을 환자가 직접 고용하는 형태이기 때문에 간병서비스의 품질이 저열하고 국민 불만을 야기하는 상황이다. 간병은 의료기관이 제공하는 급여 대상이 아니며, 입원서비스에 포함되지 않아 간병 실수로 인한 환자 상태 악화 시 병원은 책임이 없는 문제가 발생하며, 현재는 간병인을 고용한 환자와 간병인의 사적계약 관계하에서의 법적 책임으로 귀결되는 구조이다. 또한 간병인도 정규 간호인력이 아니라 파출부 등 비자격 인력도 가능하여 품질관리가 되지 않아 간병의 질적 수준을 신뢰하기 어려운 상황이다.

정부에서도 이러한 문제 해결을 위하여 병원의 간호인력(간호사, 간호조무사 등)을 확충하여 간병서비스를 제공하고 건강보험을 적용하는 시범사업(일명 ‘포괄간호서비스’)을 추진하였다. 2015년 발생한 메르스(MERS) 사태 이후 세계보건기구(World Health Organization; WHO)는 메르스 확산과 관련하여 “의료진 감염, 병원 감염관리절차 부족, 매우 혼잡한 응급실, 다인실 운영, 국민들의 ‘병원쇼핑’행위, 가족 병문안 및 간병문화” 등이 확산을 증가시키는 요인이라고 지적하였다. 이러한 현실을 계기로 지역사회 감염의 위험은 물론이거니와 더불어 병원 내 감염이 주요한 문제점의 하나로 지적되면서, ‘보호자 없는 병원 시범사업’으로 불리던 ‘포괄간호서비스’는 2015년 12월 의료법 개정으로 ‘간호간병통합서비스’로 법적 근거를 마련하였고,²⁾ 2015년 말 112개 기관, 7,443개 병상에서 2021년 말 현재 621개 기관 64,108개 병상으로 증가하였다.³⁾

간호간병통합서비스의 도입은 의료 수요의 증가와 환자의 간병비 부담, 메르스 사태를 통해 나타난 한국식 간병문화의 문제점 등이 그 원인이 되어 우리나라

2) 차유경, “2015년 「의료법」 개정 및 포스트 코로나 시대 제언 - 간호사 관련 규정을 중심으로”, 법학연구, 제21권 제1호, 한국법학회, 2021, p.312.

3) 김민준, “간호간병통합서비스 올해 누적 6만4000개 병상 참여”, 메디컬투데이[전자자료], 2021.12.30., <https://mdtoday.co.kr/news/view/1065577012157780>.(2023년 12월 4일 검색)

도 이제 간병을 사회보장의 문제로 본격적으로 받아들이기 시작한 것으로 볼 수 있다. 그런데 지금의 간병비 급여화 정책은 수가·운영체계 등 실무적 쟁점들만 부각되고 있을 뿐 급여화에 따른 다양한 법적 쟁점들에 대해서는 본격적인 연구가 이루어지지 않고 있다.⁴⁾

본 연구는 간병에 대하여 기존의 선행연구와 달리 헌법상 보건권과 사회적 기본권으로부터 간병서비스의 규범적 근거를 살펴보고 관련 사회보장 및 보건의료 관련 법률의 제·개정을 통한 입법적 개선방안에 대해서 고찰함으로써 간병서비스의 제도화 방안을 모색하고자 한다.

Ⅱ. 간병 문제의 현황과 제도화 필요성

1. ‘간병’의 개념 및 ‘간호’와의 관련성

사회문제로서 간병을 다루기 이전에 간병에 대한 개념 정의가 필요하다. 간병에 대한 일의적 정의는 어려우나, ‘환자의 식사, 배설, 목욕, 옷입기 등과 같이 기본적인 일상적으로 수행하는 동작에 장애가 있는 자에게 직접적인 신체 접촉을 통하여 자립적인 생활을 영위하도록 도와주는 행위’를 의미하는 것으로 이해할 수 있다.⁵⁾ 또한 그 자격과 업무에 관한 사항이 법령에 명시되어 있거나 표준화되어 있지 않지만, 한국표준직업분류에서는 ‘간병인’에 대하여 의료보조 서비스직으로서 병원, 요양소, 기타 관련 기관에서 환자를 돌보는 업무를 수행하는 자(Caregivers for the sick)로 정의하고 있다.⁶⁾

의료기관에서의 간병은 노인장기요양보험법상 요양시설이나 재가서비스 기관에서 이루어지는 장기요양급여와는 달리 현재 제도화되어 있지는 않다. 사회보험 제도가 확대되고 고령화가 급속히 진행되면서 간병 문제는 점차 공적 사회보험 제도 내에 편입되기 시작하였으나, 산재보험 수급자에 대한 간병급여와 최근 간

4) 박정연, “간병비 급여화의 법적 쟁점”, 법학연구, 제29권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2018, p.27.

5) 선우덕, 오영희, “간병전문인력의 제도화 방안”, 한국보건사회연구원, 2001, p.41.

6) 박정연, 앞의 논문(주 4), p.28.

호간병통합서비스에 따른 급여화를⁷⁾ 제외하고는 아직 의료기관 내 간병이 사회보험급여로 제공되고 있지 않다. 통상 간병은 건강보험제도에서 급여화도 비급여화도 되어 있지 않은 상태이다.⁸⁾ 본 논문에서는 아직 사회보장제도로서 사회보험급여에 편입되지 않아 공식적으로 제도화되지 않은 의료기관 내 간병서비스에 대하여 다루고자 하며, 이를 간병서비스 제도화로 정의하여 논의하고자 한다.

현재 간병은 법적으로 정의된 용어가 아니다. 간병에 대해서는 의료법 제4조의 2에 따른 ‘간호간병통합서비스’, 산업재해보상보험법 제40조에 의한 ‘간병’ 급여가 명시되어 있으나, 어떠한 개념 정의 없이 사용되고 있다. 의료기관 내에서 간병인은 입원 환자들에 대한 신체수발이나 위생관리 등의 간병업무를 하고 있는데 건강보험 체계 안에서 관리감독을 받는 대부분의 의료행위와 달리 자격증도 없는 인력이 전적으로 간병업무를 맡고 있는 점도 문제이다. 불법적인 의료행위가 병원의 묵인하에 이루어지고 있는 셈이다. 간병인을 대상으로 한 설문조사에선 간병업무 외에 간호사 업무를 대신했다는 응답이 58%에 달했다. 석션(가래 뽑기), 소변줄 갈기, 소변량 체크, 관장 등 통상 우리나라 병원에서 간병인들이 하는 많은 일들은 법적으로 의사, 간호사 등 의료인만 할 수 있는 의료행위이다.⁹⁾

표준국어대사전에 의하면 ‘간병(看病)’은 ‘앓는 사람이나 다친 사람의 곁에서 돌보고 시중을 들’으로 정의하고 있고, ‘간호(看護)’는 ‘다쳤거나 앓고 있는 환자나 노약자를 보살피고 돌봄’으로 정의하고 있다.¹⁰⁾ ‘간병’과 ‘간호’의 학문적, 법적, 임상적 용어 정의는 다르나, 일상생활에서 사용되는 ‘간병’과 ‘간호’의 사전적 정의는 크게 다르지 않다. ‘간호(看護, nursing)’는 학자마다 다르게 정의하고 있는데, 대한간호협회에서는 ‘간호란 모든 개인, 가정, 지역사회를 대상으로 하여 건강의 회복, 질병예방, 건강유지와 증진에 필요한 지식, 기력, 의지와 자원을 갖추도록 직접 도와주는 활동이다’라고 정의하고 있다. 그리고 ‘환자, 또는 건강한 사람의

7) 간호간병통합서비스는 의료법 제4조의 2(간호·간병통합서비스 제공 등)에 근거하여 2016년부터 실시되고 있으나, 아직 국민건강보험법상 급여화가 이루어지지 않고 있고 모든 의료기관에 전면적으로 실시되고 있지 않기 때문에 정부는 간호간병통합서비스를 시범사업으로 분류하고 있다.

8) 명순구, 박정연, “법적이슈 공감하기 2018, 요양병원 간병비 급여화 방안 고찰”, 세창출판사, 2018, pp.90-91.

9) 이왕구, “가게 파산 몰아넣는 간병돌봄...국가 지원 넓혀야”, 한국일보, 2021.12.08. p.24.

10) 표준국어대사전[전자자료], <https://ko.dict.naver.com/#/search?query=%EA%B0%84%EB%A3%91>.(2023년 12월 1일 검색)

경우에도 그 본인을 도와서 가능한 한 빨리 스스로 자신의 관리를 할 수 있도록 하는 것과 같은 방법으로 지원을 하는 것이다'라는 버지니아 헨더슨(Virginia Henderson)의 정의가 널리 받아들여지고 있다.¹¹⁾

의료법상 의료인인 간호사의 면허 범위인 간호업무는 의료법 제2조 제2항 제5호에 규정하고 있는데 ① 환자의 간호요구에 대한 관찰, 자료수집, 간호판단 및 요양을 위한 간호, ② 의사, 치과의사, 한의사의 지도하에 시행하는 진료의 보조, ③ 간호 요구자에 대한 교육·상담 및 건강증진을 위한 활동의 기획과 수행, 그 밖의 대통령령으로 정하는 보건활동, ④ 간호조무사가 수행하는 위의 ①부터 ③까지의 업무보조에 대한 지도를 임무로 한다.¹²⁾

문제는 의료기관 내에서 간병인의 간병행위를 간호사의 간호행위 중 기본간호 행위, 간호조무사에 의한 간호보조행위와 명확하게 경계를 짓는 것이 쉽지 않다는 것이다. 또한 우리나라 의료기관의 간호인력¹³⁾ 부족 문제로 간호사의 업무 상당 부분이 간호보조인력, 간병인, 심지어 환자 가족에게 전가되는 일이 비일비재하다는 것이다. 간병인에 의한 간병업무의 상당수는 간호조무사와 같이 의료법에 따른 무면허의 의료행위의 예외¹⁴⁾로서 간호보조업무에 해당하는 행위로 명확하게 법적 규율되지 않는 한 사적 고용관계에 있는 간병인에게 간호사의 간호업무 또는 간호조무사의 간호보조업무가 간병인에게 전가될 위험성이 상존한다. 무엇보다 간병업무의 모호함과 불분명한 경계는 간병의 급여화를 지체시키는 원인으로 작용한다. 이에 대해서는 제2장 제2절에서 상술하기로 한다.

2. 사회문제로서의 간병

본 논문의 연구 대상인 의료기관 내에서의 간병 외에 일반적인 간병과 돌봄이

11) 간호: [nursing, 看護, Pflege] 간호학대사전[전자자료], 1996. 3. 1., 대한간호학회, <https://terms.naver.com/entry.naver?docId=505168&cid=60408&categoryId=55558>.(2023년 12월 1일 검색)

12) 주호노, “의사법학론”, 법문사, 2019, p.140.

13) 간호인력 또한 법적으로 정의된 용어는 아니나, 통상 간호 관계 인력인 간호사, 간호조무사 등을 통칭할 때 사용된다. 실제 법률에서 사용된 예는 의료법 제60조의3에 의한 ‘간호인력 취업교육센터’로 국한된다.

14) 의료법 제80조의2 제1항 “간호조무사는 제27조(무면허의료행위 등 금지)에도 불구하고 간호사를 보조하여 제2조 제2항 제5호 가목부터 다목까지의 업무를 수행할 수 있다.”

필요한 가정 내 노인, 환자, 장애인 등에 대한 간병 수요는 급격히 증가하고 있으나, 간병이 제도권 내에서 사회보험 또는 급부의 형태로 지원되고 있는 것은 매우 한정적이다.

우리 사회는 이미 고령사회로 진입하였으며, 노인인구가 전체 인구에서 차지하는 비율이 점차 증가하여 2025년에는 초고령사회로 진입이 예고되어 있다. 반면 핵가족화 및 인구구조의 변화로 인하여 가족 내 구성원에 의한 노인 돌봄 문제는 더이상 기대하기 어렵게 되었다. 이에 2000년대에 들어와 노인장기요양을 보호하는 사회보험에 대한 본격적인 논의가 이루어졌다. 노인과 장애인이 장기요양(Long-term care)의 대상이 되는데 오랜 논의 끝에 2007년 노인장기요양보험법이 제정되었으며, 2011년에 장애인활동 지원에 관한 법률이 시행됨으로써 노인과 장애인의 일부에 대한 장기요양이 사회화되었다.¹⁵⁾ 장기요양의 개념과 간병의 개념이 유사하다고 보는 견해¹⁶⁾도 있으나, 장기요양이 필요한 상태는 건강보험이 보호하는 질병, 그리고 국민연금 혹은 산재보험 등이 보호하는 장애와는 구분되어야 하며, 이때 비로소 장기요양보험과 이들 제도 간의 기능 분담이 명확해진다는 견해도 있다.¹⁷⁾ 본 논문은 후자의 견해에 따라 서술한다.

간병인 이용 경험이 있는 국민들은 간병이 한국의 의료보장 및 사회보장제도 밖에 존재하여 그 지원이 매우 열악한 것을 알고 나면 큰 충격을 받는다. 일정한 자격을 갖추고 노인장기요양등급 판정에 따라 건강보험 체계 내에서 활동하는 요양보호사가 있지만 노인장기요양등급을 받는 기준은 65세 이상 또는 노인성 질환자이다. 노인장기요양등급을 받더라도 시설급여가 지원되는 등급을 받지 못하면 시간제 지원에 그치고, 시설급여에 해당하는 등급을 받더라도 환자가 요양시설 입소를 꺼리면 제도권 밖에 있는 간병인을 찾을 수밖에 없다. 문제는 정부에서 제공하는 각종 혜택에서 간병행위는 포함되지 않는다는 점이다. 대표적인 것이 긴급 지원, 재난적 의료비, 의료비 본인 부담 상한제와 같은 재정 지원이다. 정부는 과도한 의료비 지출로 인한 가계 경제 파탄을 막고 적절한 치료 지원을 위해 각종 의료비 지원 사업을 시행하고 있지만 사적 간병비용은 일절 포함하지 않는다.¹⁸⁾

15) 전광석, “한국사회보장법론”, 집현재, 2019, pp.242-243.

16) 박정연, 앞의 논문(주 4), p.29.

17) 전광석, 앞의 책(주 15), p.243.

이처럼 간병이 제도권 밖에서 고스란히 개인의 부담이 되면서 ‘간병과산’, ‘간병자살’, ‘간병살인’에까지 이르는 사례가 빈번하게 발생하고 있다는 사실은 매우 충격적이다. 2018년 서울신문의 기획보도에 의하면 2006년 이후 ‘간병살인’ 가해자 수는 총 154명, 희생자 수는 213명에 달했다. 안타깝게도 이들 가해자들은 한 때 주변에서 희생적인 부모이거나 효자, 효부로 불린 이들이었다.¹⁹⁾

개인의 간병비 부담이 얼마나 되는지 정부 차원의 공식적인 실태조사나 통계는 전무한 상황이다. 급성기 병원에 한정하여 사적 간병비 규모를 추계한 연구에 의하면 사적 간병으로 초래된 사회적 부담을 파악하고자 2008년~2018년 동안의 간병률과 간병수요를 분석하고 사회적 관점에서 간병비를 산출하였는데 연간 사적 간병비 규모는 2008년 2조 9천억원~3조 6천억원에서 2018년 6조 9천억원~8조 원으로 추계되었다.²⁰⁾

간병서비스 제도화의 지체로 인한 문제는 간병비 부담에 그치지 않고 환자 학대라는 인권침해로 이어진다는 것에 심각성이 있다.²¹⁾ 요양병원 중 환자 유치를 위해 낮은 간병비를 제시하는 곳은 야간에 30~40명의 환자를 1명의 간병인이 돌보거나 야에 간병인을 두지 않는 경우도 있다. 이 경우 소수의 간병인이 다수의 환자를 돌보다 보니 정신적 스트레스와 과도한 업무로 인하여 적시에 필요한 서비스를 제공하지 못할 뿐만 아니라 환자 결박 등 노인환자에 대한 가혹행위로 이어질 염려가 있다.²²⁾ 우리나라에서 간병이 제도권 밖에서 사회문제로 대두된 역

18) 구무서, “제도권 밖 환자돌봄…간병인도 보호자도 내가 을”, 뉴시스[전자자료], 2022.06.04, https://www.newsis.com/view/?id=NISX20220623_0001918457.(2023년 12월 5일 검색)

19) 유영규 외, “간병살인 154인의 고백”, 루아크, 2019, p.6.

20) 이진선, 김진현 외, “사적 간병비 규모 추계와 간호간병통합서비스 정책적 시사점”, 보건경제와 정책연구, 제27권 제1호, 한국보건경제학회, 2018, p.97.

21) 신성식, 채혜선, “간병인 한명이 8명 중일 돌봐……“기저귀 갈아줄 시간도 부족-요양병원대 해부(중)”, 중앙일보[전자자료], 2021.01.27., “요양병원 간호사 A씨는 신종 코로나바이러스 감염증(코로나19) 집단감염이 발생한 수도권의 한 간병제도의 문제점을 이렇게 요약했다. A씨는 “간병제도를 이대로 두면 차라리 빨리 죽는 게 나아요. 요양병원에서 환자가 학대받을 수밖에 없는 환경”이라고 말하고 있다. “집에서 가족이 24시간 환자를 봐도 안전하지 못한데, 요양병원은 어떻게어요. 간병인이 최소 5~6명(평균 7~8명)을 맡아요. 환자는 대소변도 못 가리고, 식사도, 양치질도 혼자 못해요. 간병사는 잠도 잘 못자요. 환자는 ‘지금 오줌 똌으니 기저귀 갈아줘’라고 하는데, 당장 못해요. 소변 시간이 다 다른데 그때마다 갈면 일 못해요. 치매 환자 욕 들으면서 해보세요. 만나질도 못 견뎌요. 학대 안 할 환경을 만들어 줘야지요.” <https://www.joongang.co.kr/article/23979225#home>.(2023년 12월 6일 검색)

22) 명순구, 박정연, 앞의 책(주 8), p.99.

사는 오래되었고, 그 해결에 대한 국민의 요구도는 높아만 가고 있으나, 여전히 정부의 대응 의지와 노력은 매우 소극적이다.²³⁾

3. 간병서비스 제도화 지체의 원인

(1) 유교적 효(孝) 사상의 영향

간병, 특히 의료기관 내 간병인의 사적 고용이나 환자 가족에 의한 간병은 우리나라, 대만, 중국 등 몇몇 국가에서만 나타나는 특유한 현상으로서 일부 국가를 제외한 대부분의 국가에서는 병원에서 고용된 인력에 의해 간병을 포함한 모든 입원서비스가 제공되고 있다.²⁴⁾ 미국, 독일, 영국, 호주 등 서구 국가들은 병원의 기원을 ‘빈자의 수용소’에 두고 있고 이에 따라 병원에서의 입원과 관련된 모든 서비스는 전적으로 병원의 책임하에 이루어지는 것이 원칙이다. 반면 과거의 일본과 지금의 우리나라에서는 가족과 친지에 의한 간병 또는 환자가 고용한 간병인에 의한 간병이 일상화되어 있다.²⁵⁾

이처럼 동양권 국가들에서 나타나는 의료기관 간병 문화의 특이성은 가족 중심의 돌봄이라는 유교적 효(孝) 사상의 영향에 기인한 것으로 볼 수 있다. 일반인들에게 효를 한다는 것은 거의 대부분 가족에게 대하는 어떠한 공경의 의미를 내포한다. 이러한 효의 개념에서는 돌봄이란 국가나 사회가 부모를 부양해주는 것이 아니라 자식과 가족(나)이 먼저 부양하고 주체가 되어야 한다. 결과적으로 현대사회가 사적영역을 공적영역으로 바꾸어 나가는 것과 달리 효의 개념에서는 공적영역으로 바뀌어 가는 부모·자녀의 돌봄의 문제를 다시 사적영역으로 끌어오는 입장을 가진다. 효는 남이 해주는 것이 아니며 자식과 부모가 서로 직접적으로 해야 하는 것으로, 그것도 매우 강력한 의무 형태로도 볼 수 있으며, 이것이 도덕적으로도 올바르다고 주장할 수 있다는 점이다. 이러한 논의에서 자녀를 돌보는 것은 부모의 의무이며, 부모를 돌보는 것은 전적으로 자녀의 의무일 뿐 어

23) 이민선, “간병비 급여화 한목소리 ... 정부 아직은”, 헬스코리아뉴스[전자자료], 2019.03.21., <https://www.hkn24.com/news/articleView.html?idxno=304148>.(2023년 12월 6일 검색)

24) 박정연, 앞의 논문(주 4), p.28.

25) 신영석 외, 간병서비스 제도화 방안 연구, 보건복지부, 한국보건사회연구원, 2010, p.105.

는 누구의 책임도 아닌 것이 된다. 국가와 사회가 국민을 보호하고 보살피는 의무를 가지고 있기는 하지만 어디까지나 실질적인 돌봄은 가정 내에서 해결하는 것이 도덕적으로 타당하다는 것이다. 효란 본질적으로 ‘덕목’으로서 내가 하는 것이지 남(국가, 사회)이 해주는 것은 아닌 것이다. 이것은 한국이 유교적 효 사상의 영향을 크게 받고 있기 때문으로 여겨진다.²⁶⁾ 이와 같은 유교적 효 사상은 입원환자에 대한 간병 및 방문 문화에도 영향을 미친다. 2015년 5월 첫 감염자가 발생한 메르스(중동호흡기증후군) 사태와 2020년 2월부터 시작된 코로나19 바이러스로 인하여 의료기관의 입원환자 방문이 철저히 관리·통제되기 이전에는 통상 입원환자가 발생하면 가족, 친지, 지인들이 수시로 입원병동을 방문하는 것이 매우 일상적인 사회관습이자 윤리로 여겨졌다.²⁷⁾

(2) 전문적인 간호서비스 경험 부족 및 사회적 연대의식 미비

산업혁명으로 인한 산업구조의 변화, 그리고 이에 따르는 사회구조의 변화는 새로운 사회문제가 발생하는 가장 중요한 역사적 배경이었다. 산업혁명의 결과 농업사회가 산업사회로 변화하였다. 이는 농업 중심의 전통적인 대가족 구조의 해체로 연결되었다. 대가족은 경제공동체로서 생산·소비 및 부양의 기능이 수행되는 다기능공동체였다. 성인은 현재의 아동과 노인에 대한 부양의무자이며, 아동은 잠재적으로 부양을 담당할 세대가 된다. 그러나 산업화시대에 들어와 농촌의 인구가 도시로 유입되어 근로활동을 하면서 실업, 빈곤 등 사회문제가 발생하고 도시의 핵가족은 대가족이 기능적으로 분담하였던 부양에 대해서도 변화를 가져온다.

26) 이성원, “현대적 효 개념에서의 돌봄의 의미와 특성 연구”, 효학연구, 제14호, 한국효학회, 2011, pp.39-40.

27) 김충령 외, “[후진적 病室문화 바꾸자] 情 때문에 우르르 病문안... 면회시간 어기고, 음식 먹으며 ‘약자지결’”, 조선일보[전자자료], 2015.6.16., “문병객 중에는 정(情)에 이끌리거나 매정하다는 소리를 듣지 않으려고 친척과 지인의 병문안을 가는 한국적인 문화 때문에 불가피하게 병실을 찾아가는 경우도 많다. 지난 10일 김모(35)씨는 11개월 된 아기를 데리고 시누이가 수술을 받고 입원해 있는 한 대형병원을 찾았다. “돌도 안 된 아이를 데리고 병원에 가는 게 점점해 잠시 망설였더니 함께 간 시어머니 표정이 싸늘하게 바뀌었다”며 “결국 아이를 데리고 시누이 병문안을 했다”고 했다.” https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2015/06/16/2015061600254.html.(2023년 12월 7일 검색)

전통적으로 노령, 질병, 장애 등 생활에서 발생하는 위험에 대하여 개인과 가족이 감당했던 돌봄의 문제는 사회화되기 어려웠다. 특히 간병 노동이 가정 내에서 여성이 담당했던 오랜 역사 속에서는 의료기관 내 돌봄으로 볼 수 있는 간병에 대하여 의료보장 내지 사회보장으로 해결해야 할 문제로 인식하지 못했다. 이는 간병에 대한 사회적 연대의식의 결여에도 영향을 미친다. 그동안 간병의 제도화 논의가 사회보험인 건강보험 제도에 편입시켜서 간병서비스의 공식 제도화를 이루는 방향으로 공론화되기 보다는 상당수 선행연구들이 간병인의 근로자성과 의료기관 고용창출 방안을 중심으로 논의²⁸⁾되었던 것은 간병을 의료서비스의 범주로 보기 보다는 비전문적인 돌봄 또는 수발의 영역으로 보았던 사회적 인식이 간접적인 영향을 미쳤을 것으로 추측된다.

(3) 낮은 수준의 복지체제 경로(path)

우리나라는 1961년부터 ‘사회보장의 인식이 발아하고 형성’되었지만 ‘법제화는 제한적’으로 이루어졌다. 이 시기는 사회보험의 특징적인 요소를 갖춘 의료보험법이 시행되는 시점인 1977년 이후 시기와 구분된다.²⁹⁾ 1961년 사회보장 3법 즉, 사회보장에 관한 법률, 의료보험법, 산업재해보상법이 제정되었으나, 입법목적을 실현하기 위한 사회경제적 제반 요건을 갖추지 못하여 실효성이 부족한 법이었다. 의료보험법은 1963년 12월 16일 제정되었다. 의료보험법은 질병과 부상뿐 아니라 분만, 그리고 사망을 보호하였다. 그러나 사회보험의 특징적 요소인 강제가입 대신 임의가입을 채택하여 초기 구상에서 결정적으로 벗어났고, 이로써 질병의 사회화는 미루어졌다.³⁰⁾

28) 윤애림, “간병인의 근로자성과 노동법적 보호 방안”, 노동법학, 제48호, 한국노동법학회, 2013, pp.279-315; 이영희, “근로자공급관계에의 공동사용자 법리의 적용”, 젠더법학, 제8권 제2호, 한국젠더법학회, 2017, pp.75-101; 박은정, “돌봄노동자의 근로자성”, 이화젠더법학, 제2권 제1호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2011, pp.89-113; 이승길, 최종권, “가사근로자 고용개선법안의 쟁점과 개선방안”, 사회법연구, 제37호, 한국사회법학회, 2019, pp.403-464; 하갈래, “가사근로자의 법적지위에 관한 연구”, 노동법학, 제37호, 한국노동법학회, 2011, pp.207-231; 추유선, “돌봄노동종사자의 근로조건향상을 위한 제도적 개선”, 노동연구, 제21집, 고려대학교 노동문제연구소, 2011, pp.67-108.

29) 전광석, 앞의 책(주 15), p.152.

30) 전광석, “사회보장법의 역사”, 집현재, 2019, pp.154-155.

한국은 소위 경제성장을 국가의 핵심과업으로 추구하는 ‘발전국가’에 속하는데 경제성장에 치중하면서 복지는 부차적인 순위에 머무르게 된다. 의료의 경우에도 국가가 직접적인 투자를 통하여 의료기관을 설립, 운영하면서 의료서비스를 국민에게 직접 제공하지 않고 민간에 그 역할을 위임한다.³¹⁾

한국의 보건의료체계의 성격에 영향을 미친 미군정은 민간이 주도하고 국가의 역할은 최소한으로 줄이는 보건의료체계를 계획했던 것으로 보인다. 이들은 공공 보건의료시설을 확충하는 데 큰 관심을 두지 않았고, 관련된 정책이나 자원 투자에도 뚜렷한 시도나 성과가 없었다. 이로써 개인 개업의와 아주 적은 수의 병원이 의료서비스를 공급하는 보건의료체계의 ‘저발전’ 상태가 지속된 것은 당연한 결과였다. 이는 자연발생적으로 민간 중심의 보건의료 공급체계가 형성되는 데 돌이키기 어려운 경로로 작용한다. 대한민국 정부 수립 이후에도 보건의료체계 구축에 큰 영향을 미친 요인은 자원이 절대적으로 부족한 국가적 상황이었고 정책의 우선순위는 자본 축적에 필요한 투자를 제공하는 것이 국가정책의 가장 중요한 목표였다. 기본적 보건의료자원조차 제대로 확대될 수 없었는데 국공립 병상 수는 1957년 5,831개에서 1964년 5,802개로 거의 변화가 없었다.³²⁾

1976년 제정되어 1977년 시행된 의료보험은 1989년 농어촌 및 도시지역 주민을 포괄하는 전국민보험으로 발전하였다. 1976년 당시는 사회문제가 심화되었다. 특히 경제적 능력이 없기 때문에 질병을 치료받지 못하는 문제는 국가의 최소한의 정당성에 의문을 품게 하였다.³³⁾ 1972년 8월 일부 종합병원의 응급환자 진료 거부사건이 언론에 크게 보도되어 사회적 물의가 일어나 유전무병 무전유병(有錢無病 無錢有病)이라는 자조어가 유행하면서 계층 간의 갈등도 나타나기 시작했다.³⁴⁾ 질병은 즉시 혹은 적시에 치료를 필요로 하며, 그렇지 못할 경우 개인에게 회복할 수 없는 피해를 발생시킨다. 그만큼 질병에 대한 사회보장은 단기적으로 정책효과를 가지며, 또 정치적 정당성에 영향을 미친다.

1976년 의료보험법은 이후 의료보험 그 자체뿐 아니라 사회보험 일반에 경로(path)³⁵⁾로서의 의미를 갖게 되었고, 나아가서 사회보장법 전반에 미친 영향이

31) 조병희, “질병과 의료의 사회학”, 집문당, 2017, p.340.

32) 김창엽, “건강의 공공성과 공공보건의료”, 한울, 2019, pp.382-383.

33) 전광석, 앞의 책(주 15), p.155.

34) 신언향, 의료보험발전 단계별 정책형성에 관한 연구, 연세대학교 박사학위논문, 2007, p.77.

35) 정책학에서는 ‘경로의존성(path dependence)’으로 정의한다. 이는 역사적 신제도주의에서 강조

적지 않았다. 1976년 의료보험법은 다음과 같은 특징이 있다. 첫째, 여러 사회적 위험 중 질병을 우선적 보호의 대상으로 선택하였다. 둘째, 사회보험으로서 의료보험의 도입은 정부가 일방적으로 주도하였다.³⁶⁾ 그 결과 사회보험이 시행될 수 있는 현실적 여건이 충실하게 검토되지 못했다. 이때 급여수준이 낮게 유지되었기 때문에 복지이념은 희생되었다. 이는 제도를 안정적으로 유지하는 데에는 유리한 요소였고, 이로써 낮은 수준의 평등한 복지의 경로가 형성되었다. 그 결과 필연적으로 복지생산은 공적영역과 사적영역으로 분산되어야 했고, 사각지대의 발생을 피할 수 없었다.³⁷⁾

(4) 민간부문 우위의 의료공급체계

우리나라 보건의료 제공체계의 가장 큰 특징 중의 하나는 ‘민간부문의 절대우위와 공공부문의 절대빈곤’이라 규정할 수 있다. 이는 정부가 의료보험 제도 도입으로 인해 급증하는 의료수요에 대해 공공부문의 자본 투자를 통한 공공의료기관의 신·증설로 해결하지 않고 민간의료자원의 개발을 통해 수동적으로 해결해 온 결과이다. 이러한 특징은 한국의 의료기관들의 이윤 극대화(profit maximization model)로 해석될 수밖에 없는데, 이윤 극대화를 위해 병원 또는 의원의 설립이 수요나 의료소비가 있는 곳으로 집중되고, 보건의료 서비스가 건강 증진 및 질병예방보다는 치료 위주가 되며, 건강보험에 적용되지 않는 고가의 의료장비를 중심으로 비급여 진료를 증가시키고 있는 것이 현실이다.³⁸⁾

우리나라 보건의료의 시장조건인 행위별수가제, 공급자에 대한 정부의 미약한

되는 이론으로서 제도의 변화과정을 설명할 때 기존 제도가 새로운 제도가 취할 모습을 제약한다는 의미이다. 역사적으로 형성된 제도는 새로운 환경의 요구에 적절히 부응하지 못할 수도 있으며, 문제해결에 오히려 역기능적으로 작용할 수도 있다. 역사적 발전과정에서 구 제도에 의해 특정한 경로가 선택되면 현재의 문제를 해결하는 데 좀 더 효율적일 수 있는 다른 경로를 선택할 가능성이 배제된다. 정정길 외, “정책학원론”, 대명출판사, 2013, p.740.

36) “정책결정과정의 주도적 행위자는 최고회의와 보사부였다. 일반 국민은 물론 노동단체, 보건 의료단체, 기업가단체 등의 이해집단들도 제대로 개입하지 못하였다. 국회와 정당은 해산된 상태에서 정책과정에 참여할 수 없었다”, 김순양, “한국 보건의료개혁의 정치”, 영남대학교 출판부, 2018, p.127.

37) 전광석, “1976년 의료보험법 낮은 수준의 보편적 평등의 기원”, 사회보장법학, 제7권 제2호, 한국사회보장법학회, 2018, pp.108-109.

38) 신영진, 김창엽 외, “보건의료개혁의 새로운 모색”, 한울아카데미, 2006, pp.101-102.

규제, 보건의료제도의 골격이 되는 보험제도의 경제적 유인장치(incentive)가 민간의료의 성장에 밑거름이 되었다. 그 결과 OECD 선진국뿐만 아니라 세계 어느 나라보다 보건의료에서 민간부문이 차지하는 비중이 큰 나라가 되었다.³⁹⁾

이러한 민간부문의 절대적 우위를 차지하고 있는 우리나라 의료공급체계는 사익추구형 보건의료체계라는 비판까지 받고 있는데 행위별수가제가 낮은 수가 수준과 결합하여 진료 강도의 비정상적인 증가를 낳고 있고, 수술, 검사, 약품의 사용이 적정 수준을 초과하고 있다는 비판이 지속적으로 제기되고 있다. 사익추구형 보건의료체계는 환자-의사 관계를 악화시키고 시민들에게는 보건의료에 대한 부정적 인식을 심어주는 구조적 기제로 작용하고 있다. 심지어 의사에 대한 환자의 불신은 법적 갈등을 넘어서서 문화적 양상으로 번지고 있다. 서구의 경험을 볼 때 한 사회의 구조적 불안정성을 줄일 수 있는 공공보건의료체계가 취약한 한국은 사회적 돌봄 노동을 최소화하고 적은 보건의료인력에 기초하여 총 보건의료 비용을 줄이고자 하는 전략이 완고하게 유지되어 왔다.⁴⁰⁾

이와 같이 우리나라의 민간부문 우위 의료공급체계의 특징으로 인하여 국민건강보험법상 급여도 비급여도 아닌 간병에 대하여 의료계는 의료기관의 이윤 극대화에 도움이 되지 않을 것으로 판단하게 되며, 간병에 대한 특별한 유인책이 없는 한 간병의 사회화 내지 간병의 제도화에 대한 사회적, 국가적 요구에 소극적이거나 부정적으로 대응하게 된다.

간병인이 제공하는 서비스는 병원의 의료서비스와 불가분의 관련성을 가진 것으로서 의료서비스의 일환이 되어야 하지만, 우리사회에서는 이를 환자나 보호자에게 떠넘겨왔다. 간병인의 취업형태에 관계없이 병원이 간병인의 업무수행에 직간접적으로 지휘감독을 하고 있다는 점이 이를 반증한다. 동시에 병원은 간병인을 직접 고용하기보다 노동력 중개기구를 통해 간접적으로 사용함으로써 간병인 사용에 따르는 비용과 업무상 책임을 모두 환자와 보호자에게 전가할 수 있다.⁴¹⁾

39) 양봉민, “보건경제학”, 나남, 2010, pp.80-81.

40) 임준, “한국 사회의 구조적 불안정 심화와 보건의료 개혁”, 비판사회정책, 제71호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2021, pp.294-299.

41) 윤애림, 앞의 논문(주 28), p.311.

(5) 간호사의 간호행위에 대한 합리적 지불보상체계 미비 및 간호인력 상시 부족

간병이라는 용어는 사전적으로 병자나 ‘다친 사람의 곁에서 그를 보살피며 뒷바라지를 하여 주는 것’을 의미하나 질환자에 대한 간병은 간호서비스와 연속선상에서 이루어진다고 보는 시각이 지배적이다. 이러한 관점에서 선진국에서는 급성기 병동의 입원환자에 대한 간호간병서비스를 간호인력의 역할로 정립하여 질적 서비스 제공을 위해 합리적인 지불보상체계를 마련하고 서비스 질을 평가하는 등 양질의 간호간병서비스를 제공하도록 제도적 장치를 구축한 바 있다. 예컨대 일본 및 독일은 급성기 병동의 환자 간병서비스를 높은 인건비 부담에도 불구하고 간호사가 제공하는 경우가 대부분이며 그렇지 않는 경우에는 간호사의 케어플랜에 따라 간호사의 감독하에 1년여 교육과정을 이수한 간호조무사가 기본간호(수발)업무를 수행하도록 하고 있다.⁴²⁾

우리나라 의료기관의 간호서비스의 가장 큰 문제는 현 건강보험 수가체계상 간호서비스의 경우 지불보상 수준이 낮아 병원 경영자가 간호사 인력투입을 기피한다는 것이다. 이러한 상황에서 의료기관은 간호사를 고용하기보다는 위임가능한 보조적 간호서비스를 간병인에게 의존할 가능성이 높다. 건강보험에서 독립적으로 지불보상되고 있는 간호행위는 사실상 전무한 상황이며, 위생간호, 검사물채취, 안위간호, 적절한 치료적 환경과 안전유지, 상담 및 안내, 업무조정 및 의뢰, 측정, 관찰, 영양관리 등의 행위에 대해서는 기본간호라 하여 ‘입원료’에 포함된 ‘입원환자 간호관리료’로 포괄적 지불보상을 하고 있다.

간호관리료는 병동 간호인력 확보수준에 따라 상급종합병원의 경우 6등급 구분, 종합병원급 이하 기관 7등급 구분으로 분류되어 차등 지급되고 있다. 그러나 간호관리료의 인건비 보전율은 약 50% 수준이어서 현행 간호관리료 제도하에서는 간호사 추가 고용의 유인책이 미미한 수준이다.⁴³⁾ 이와 같이 간호사의 간호행위에 대한 낮은 지불보상체계의 문제로 인해 병원에서 간병인이 일부 간호행위

42) 황나미, “양질의 간호 및 간병서비스 보장을 위한 정책의 지향점”, 노동리뷰, 2006년 6월호 (통권제18호), 한국노동연구원, 2006, p.73.

43) 신영석 외, 간호인력 확보수준에 따른 입원환자 간호관리료 차등제 개선방안 연구, 한국보건사회연구원·건강보험심사평가원, 2015, p.54.

를 수행하고 있는 상황이며, 간호사 인력의 확보와 간호서비스의 질 보장이 전제됨 없이 간병서비스의 급여화 또는 간병인 지불보상제도의 마련은 병원이 간호사 채용을 최소화하여 인건비가 낮은 간병인으로 일부 업무를 대체할 수 있기 때문에 지금보다 질적으로 더 낮은 간호서비스를 제공하게 될 가능성을 배제할 수 없다는 문제가 있다. 또한 부족한 병원 간호인력 때문에 환자 가족 및 간병인이 일부 간호행위를 수행하고 있어 이로 인한 서비스 질 저하를 초래하고 있다. 간병인력에 대한 공식적인 교육 및 지도감독 체계의 부재로 환자 간호의 일관성을 저해한다. 특히 입원환자들은 선진국과 달리, 대부분 비좁은 병실에서 가족 및 간병인들과 함께 상주하고 있어 상호 감염 위험에 상시 노출되어 있다. 2015년 메르스 감염 및 확산의 주요인으로 떠오른 환자 가족 및 간병인의 간병문제와 병실 상주 문제는 환자 간호의 취약성을 동시에 보여 준 대표적인 사례이다.

(6) 해외 선진국 사례

선진국에서는 입원환자에 대한 간호와 간병 서비스를 분리하지 않고 공식적인 병원인력이 통합하여 제공하면서 환자 위험관리 수준을 주기적으로 자체평가를 하고 있다. 우리나라와 동일한 간병문화를 지녔던 일본은 1994년 가족간병 및 간병인(일명, 부침부)의 상주로 인한 문제의 심각성을 인식하여 3년에 걸쳐 신간호 체계를 수립, 1997년 간병인 활동을 폐지하고 간호사와 간호보조인력으로 구성된 팀간호체계를 도입, 감염 감소 등 환자 건강결과의 향상효과를 거두었다. 영국은 이미 1948년 국민보건의료서비스(NHS)를 도입하면서부터 간병을 간호의 연속선상에서 제공하였으며, 미국은 입원관리료에 기본간호·간병을 모두 포함하여 병원 내 간호팀에 의해 제공하고 있다.

선진국의 사례를 볼 때 의료기관 내에서 간호서비스와 간병서비스는 불가분의 관계에 있다. 우리나라는 선진국과 달리 간호에 관한 총괄적인 법률 즉, 간호법이 부재할 뿐 아니라 의료법에는 간호 관계 인력 중 조산 업무를 하는 조산사를 제외하면 간호사와 간호조무사에 대해서만 규정하고 있을 뿐 간병은 인력과 업무에 대한 법적 근거가 마련되어 있지 않은 상황이다. 이미 규정된 간호사와 간호조무사도 법률에 추상적이고 포괄적으로 업무가 정해져 있을 뿐 표준적인 간호 및 간병 업무 매뉴얼이나 지침이 존재하지 않는 상황이다. 이와 같은 환경에서

이윤 극대화에 민감한 우리나라 병원들의 특성상 간호인력을 비용으로 간주하는 경향이 강하기 때문에 간병을 건강보험으로 포섭하여 사회화를 시도하기 보다는 간호인력을 최소한으로 고용하고, 간병 부담은 환자 가족에 부담지우는 것이 이윤 증대에 도움이 될 뿐만 아니라 간병인에 대한 직접 고용을 피할 수 있고, 낙상, 욕창 등 간호사고(看護事故)에 대한 위험 책임도 덜 수 있다. 이처럼 우리나라에서 만연된 간호인력 부족 및 환자 가족 또는 간병인 대한 높은 의존도가 간병서비스 제도화를 지체시키는 원인으로 작용했다고 볼 수 있다.

Ⅲ. 간병서비스 제도화의 헌법적 근거

1. 보건권

(1) 보건권과 건강권

학자에 따라 건강과 관련한 헌법상 사회적 기본권을 ‘보건권’이 아닌 ‘건강권’을 중심으로 논의해 나가는 경향이 있다.⁴⁴⁾ 그러나 ‘건강’ 또는 ‘건강권’의 개념은 모호하고 추상적이며, 다의적이라는 한계가 있다.⁴⁵⁾ 일반적으로 ‘건강’의 개념을 논의할 때 가장 많이 인용되는 세계보건기구(WHO)의 건강에 대한 정의는 ‘단순히 질병이나 불구가 없는 상태가 아니라, 신체적, 정신적, 그리고 사회적으로 완전히 안녕한 상태를 말한다’고 한다. 이러한 건강 개념은 신체적, 정신적, 사회적 건강을 나누어 설명하고 특히 사회적 건강을 처음으로 주류화한 것으로 유명하다. 그러나 이러한 정의를 보아도 건강의 복합적 성격을 잘 알 수 있다.⁴⁶⁾ 특히 개인의 차원에서 건강의 수준을 언급할 때 각각의 사람마다 건강을 인식하고 바

44) 김주경, “건강권의 헌법학적 내용과 그 실현”, 법학연구, 제23권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2013, pp.89-131; 배화숙, “의료보장정책 분석기준으로서 건강권 확보의 개념과 적용에 관한 연구”, 사회복지연구, 13권, 부산대학교 사회복지연구소, 2004, pp.145-163; 김성률, “헌법상 건강권의 내용과 식품안전의 보장”, 헌법학연구, 제22권 제3호, 한국헌법학회, 2016, pp.147-172. 등.

45) 김창엽, 앞의 책(주 32), p.230; 김창엽, “건강보장의 이론”, 한울, 2009, p.78.

46) 김창엽, 앞의 책(주 32), p.234.

라보는 주관성이 매우 강하며, 제도적 차원에서도 건강을 결정하는 요인은 일반적으로 언급되는 보건의료 접근성 외에도 과학의 발전, 의료기술의 진보, 위생에 대한 지식의 증가, 공중보건, 사회적 · 개인적 경제 수준 등 매우 다양하다.

무엇보다 ‘건강’ 개념의 모호성과 다의성은 주관적 공권을 인정받고자 할 때 ‘헌법심사의 기준’이자 ‘재판규범’으로서 기능하기가 어렵다. 반면 ‘보건(保健)’은 사전적으로 ‘건강을 온전하게 잘 지킴’, ‘병의 예방, 치료 따위로 사람의 건강과 생명을 보호하고 증진하는 일’을 이르는 것이다. 이는 정부의 각종 보건정책 시행의 근거가 되는 입법례에서도 흔하게 볼 수 있다.⁴⁷⁾ 아울러 ‘헌법은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다”라고 규정하고 있는 제36조 제3항을 ‘보건에 관한 권리’ 또는 ‘보건권’으로 부르고, 국가에 대하여 건강한 생활을 침해하지 않도록 요구할 수 있을 뿐만 아니라 보건을 유지하도록 국가에 대하여 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 이해’하고 있는 헌법재판소의 판례⁴⁸⁾와도 일치하는 것으로 판단된다. 따라서 본 연구는 건강권이 아닌 보건권으로 논의하고자 한다.

(2) 보건권의 헌법상 의의와 성격

건강은 자연적으로 타고난 것이지만, 타고난 건강을 자연적으로 유지 · 향상하는 것에는 필요한 최소한의 범위에서 국가가 이를 보호할 의무가 있다. 공동체 내에서 그 구성원이 건강을 유지하며 살 수 있게 하는 것은 국가의 의무이기 때문이다.⁴⁹⁾ 국민보건에 관한 헌법적 배려는 우리 헌법질서의 핵심적인 가치라고 볼 수 있는 인간의 존엄과 가치를 건강생활영역에서도 존중하기 위한 구체적인 표현이라고 볼 수 있다. 보건에 관한 헌법규정은 건강하고 위생적인 생활 환경을 조성함으로써 모든 국민이 가정과 사회에서 ‘질병의 노예’가 되지 않고 개성을 신장시키며 행복을 추구할 수 있도록 적극적인 보건정책을 펴 나갈 국가의 의무를 수반하는 국민의 권리로 보아야 한다.⁵⁰⁾

보건권은 소극적으로는 국민이 자신의 건강생활에 대해서 국가의 보호를 받을

47) 공공보건의료에 관한 법률, 구강보건법, 모자보건법, 산업안전보건법, 지역보건법, 학교보건법 등.

48) 헌법재판소 1998. 7. 16. 96헌마246.

49) 정종섭, “헌법학원론”, 박영사, 2013, p.805.

50) 허영, “한국헌법론”, 박영사, 2022, p.494.

수 있는 것을 그 내용으로 하고, 적극적으로는 보건생활의 침해에 대한 국가의 적극적인 보호의무를 그 내용으로 한다. 이를 구체적으로 살펴보면 전자와 관련하여서는 정기적인 건강검진, 전염병 등에 대한 필요한 예방조치, 자연환경, 수질 환경 보전, 식품의 유통과정에 대한 관리 및 감시, 흡연의 해독 홍보 및 담배광고의 금지 또는 제한 등이 이에 해당하고, 후자와 관련하여서는 의료보험, 의료보호, 응급치료, 국가 또는 지방자치단체 등에 의해 설립된 의료기관에 의한 의료서비스의 제공, 국가의 종합적이고 체계적인 보건의료정책의 수립 및 시행 등이 이에 해당한다.⁵¹⁾ 헌법재판소 판례는 이러한 국가의 국민보건에 관한 보호 의무를 ‘국가가 국민건강 및 보건의 양적, 질적 향상을 위한 의료정책을 적극적으로 시행하여야 하는 것’으로 판단하고 있다.⁵²⁾

(3) 보건권과 간병

앞서 ‘간병’의 개념에 대한 논의를 통해 의료기관 내에서 ‘간병’은 의료행위로서의 ‘간호’와 분리하기 어렵다는 것을 논증하였다. ‘간병’과 ‘간병인’의 법적 정의가 없고, 제도화되어 있지 않기 때문에 발생하는 모호성에서 비롯되는 것도 있지만 ‘간병’ 행위 자체가 우리 사회가 헌법과 사회보장법에 따라 보호하고자 하는 ‘질병, 노령, 장애’와 분리하는 것이 사실상 불가능하기 때문이다. 노령에 의한 ‘장기간병’ 즉, 장기요양(long-term care)이 필요한 상태와 질병·부상에 의한 환자의 ‘간병’은 법리적, 이론적으로는 구분이 가능하나, 노인의 경우에는 실제로는 복합적인 상태에 있는 경우가 대부분이다. 특히 본 논문의 연구 범위로 삼고 있는 의료기관 내의 ‘간병’은 그 원인 자체가 국민건강보험법에서 보장하는 ‘질병’, ‘부상’, ‘출산’ 등의 ‘진단’, ‘치료’, ‘재활’과 결코 분리될 수 없는 성질의 것이기 때문이다.

물론 행위자의 측면에서 의료인인 간호사와 무면허의료행위의 예외로서 인정되는 간호조무사의 간호보조행위를 무자격자인 ‘간병인’과 구분할 수는 있다. 그러나 간병인이 행하는 행위의 내용적 측면에서 실제 간호사의 ‘간호’행위와 간호조무사의 ‘간호보조’행위에 포함되는 것들이 다수이며, 간병인의 유무에 따라 간

51) 김주경, 앞의 논문(주 44), p.110.

52) 헌법재판소 2004. 1. 29. 2001헌바30.

호인력들의 업무량이 달라진다는 점에 비추어 볼 때도 ‘간호’, ‘간호보조’, ‘간병’은 모두 상호 영향을 주고받는 것으로 볼 수 있다. 또한 간병인이 행하는 일 중 단순 ‘수발’ 행위로 볼 수 있는 업무 즉, 식사돕기, 배변돕기, 운동하기, 옷갈아입히기 등은 간호행위 또는 간호보조행위로 볼 수 없기 때문에 구분이 가능하고 이는 사회보장에서 제외되어야 한다는 논리가 있을 수 있다. 이에 대해서는 충분히 고려할 수 있는 주장이라고 생각한다. 그러나 이 또한 질병과 부상이라는 원인이 없었다면 발생하지 않았을 행위일 뿐만 아니라 운동하기 등은 환자의 빠른 회복을 위해 필요한 일로서 이와 같은 기본간호 또는 간호보조행위들이 질병의 치료와 회복이라는 의료기관의 근본적 기능에 속하는 것이라는 사실 또한 부정할 수 없다. 특히 비전문가도 할 수 있는 행위로 보여지는 간호행위와 영양공급행위도 환자의 상태에 따라 반드시 간호사가 행해야 하는 일이 된다. 예를 들어, 중환자실, 코로나19 병동에서는 위 행위들이 모두 간호사가 행하는 업무이다.

이와 같은 사실을 종합해 볼 때 해외 국가들의 사례와 같이 ‘간병’ 업무는 의료기관의 책임과 관리하에 의료기관에 의하여 고용된 ‘간병’인력이 ‘간호’인력과 함께 통합적인 간호간병서비스를 제공하는 것이 타당하며, 이러한 관점에서 국가는 ‘보건권’에 근거하여 ‘간병’에 대한 적극적인 정책을 시행해야 할 의무를 지닌다고 판단된다.

2. 인간다운 생활을 할 권리

헌법 제34조 제1항은 모든 국민에게 ‘인간다운 생활을 할 권리’를 보장하면서 이 권리의 실효성을 확보하기 위해서 국가의 사회정책적 의무를 강조하고 있다. 즉, ‘국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무’를 제시하고 있다.⁵³⁾ 우리 헌법체제상 ‘인간다운 생활을 할 권리’는 그 규정체계와 개별적인 사회적 기본권과의 기능적 관계에 비추어 볼 때 일용 사회국가원리 실현의 이념적 기초인 동시에 주된 사회적 기본권으로 이해될 수 있다.⁵⁴⁾ 인간다운 생활을 누릴 권리는 사회의 경제적 수준 등에 따라 달라질 수 있는 상대적 개념이다. ‘인간의 존엄성에

53) 허 영, 앞의 책(주 50), p.591.

54) 이덕연, “우리는 왜 ‘인간다운 생활을 할 권리’를 憲法에 規定하고 있는가?”, 헌법판례연구, 제1권, 한국헌법판례연구학회, 1999, p.167.

상응하는 건강하고 문화적인 생활’, ‘물질적인 궁핍으로부터 해방될 수 있는 최저 생활’, ‘인간의 생존에 필요한 최소한의 생활’ 등, 국민은 ‘인간다운 생활을 할 권리’에 의거하여 최소한의 물질적인 생활의 유지에 필요한 급부를 국가에게 요구할 수 있다.⁵⁵⁾

인간다운 생활을 할 권리는 모든 국가기관을 기속한다. 하지만 그 의미는 다르다. 말하자면 입법부나 행정부에 대하여는 행위의 지침과 규범으로 작용한다. 규범은 국민의 소득수준과 국가의 재정능력 등을 감안해 가능한 범위 안에서 모든 국민이 물질적인 최저생활을 넘어서 건강하고 문화적인 생활을 누릴 수 있도록 하여야 한다는 데 그 의미가 있다. 하지만 헌법재판에서는 다른 국가기관 즉, 입법부나 행정부가 모든 국민이 인간다운 생활을 영위하도록 필요한 최소한의 조치를 취할 의무를 다하였는지를 기준으로 국가기관의 행위의 합헌성을 심사하여야 한다는 통제규범으로 작용한다.⁵⁶⁾ ‘인간다운 생활을 할 권리는 인간의 생활에 필요한 권리지만, 그렇다고 그 이상의 급부를 내용으로 하는 권리가 발생한다고 볼 수 없다. 구체적인 권리는 국가가 재정 형편과 여러 가지 상황에 따라 종합적으로 감안하여 법률을 통해 구체화할 때 인정되는 법률적 권리⁵⁷⁾라고 할 것이다.

최근 간병 문제는 소위 ‘간병파산’, ‘간병자살’, ‘간병살인’으로까지 이어지고 있다는 것을 앞서 언급하였다. 올해 뇌졸중으로 쓰러진 아버지의 간병을 도맡았던 청년 A(22)씨가 아버지를 방치해 굶어 죽게 한 이른바 ‘간병살인’ 사건에 대해서 법률상 ‘보호 의무가 있는 자’가 의무를 다하지 않았을 때 적용되는 부작위살인죄가 적용되어 최종적으로 대법원에서 징역 4년이 선고되었다.⁵⁸⁾ 2021년 11월 전남

55) 헌법재판소 2000. 6. 1. 98헌마216.

56) 헌법재판소 2004. 10. 28. 2002헌마328.

57) 헌법재판소 1995. 7. 21. 93헌가328.

58) 박성철, “22세 청년의 간병 살인, 국가의 책임은 없나”, 시사IN[전자자료], 2022.05.27., “초등학교 1학년 때 잠시 나갔다 온다던 엄마가 아무리 기다려도 영영 오지 않았던 일, 2000만원 이 넘는 돈을 내고도 더 불어나는 병원비를 감당하지 못해 퇴원하게 된 일, 월세가 석 달 밀리고, 쌀이 떨어지고, 도시가스·인터넷·전화 모조리 연체되어 끊겨도 날아드는 독촉장은 끊이지 않았던 일, 음식을 솥줄에 넣고, 대소변을 치우고, 2시간마다 자세를 바꾸며 마비된 팔다리를 주무르는 끝없는 간병 노동에 허덕였던 22세 청년의 처지, 그러다 우울증과 무기력에 다 놓아버린 아들의 사정은 모두 진실했다. 선처를 바라는 목소리가 커졌다. 아무런 도움을 주지 못한 나라의 책임을 통감한 국무총리, 젊은 나이부터 부모를 돌보아야 하는 ‘영케어(Young Carer)’를 대상으로 하는 복지법안을 발의하겠다는 국회의원, 재난적 의료비

담양에서 40대 발달장애인 아버지가 13살짜리 발달장애인 아들과 80대 모친을 모두 살해하고, 스스로 목숨을 끊은 사례, 2022년 3월 9살 발달장애 아동이 40대 엄마에 의해 살해당한 사례, 50대 엄마가 발달장애인 20대 딸을 살해한 사례 등 발달장애인 부모들이 가족을 살해하는 사례도 연속해서 일어나고 있다. 끝이 보이지 않는 ‘간병노동’과 이로 인한 극심한 생활고에 시달리다가 ‘간병지옥’에서 벗어나고자 이 같은 범죄를 저지르게 되는 것이다.⁵⁹⁾

본 연구의 대상인 급성기 의료기관 내 간병서비스 제도화가 노령, 장애, 질병 등 다양한 원인으로 발생하는 간병을 모두 포괄할 수는 없으나, ‘간병의 사회화’의 시발점이 될 수 있다고 본다. 급성기 의료기관 내 간병으로부터 시작해서 장애인, 노인 등 가정 내 장기간병에 이르기까지 모든 간병은 인간다운 생활을 할 권리를 보장하기 위해 속히 사회화 내지 제도화되어야 할 필요성이 있다. 질병은 거의 모든 국민에게 닥치는 사회적 위협이다. 가격통제가 이루어지지 않는 시장경제질서에서 질병을 치료하는 데 드는 비용은 개인이 부담하기에는 너무 높다. 그렇기 때문에 질병이 발생하면 이는 일반 국민에게 지나친 경제적 부담을 발생시킨다. 특히 질병이 발생하면 근로능력을 상실하거나 감소하게 되고, 이것은 다시 소득의 감소 혹은 상실이라는 2차적인 경제적 파급효과를 낳는다.⁶⁰⁾ 이것이 질병의 사회화가 우선적으로 시행된 이유이다. 그런데 이 모든 사항은 간병에도 적용된다. 따라서 ‘인간다운 생활을 할 권리’는 간병서비스 제도화에 근거가 되는 기본권이라고 할 수 있다.

3. 인간의 존엄성과 가치

기본권은 본질적으로 우리 사회 구성원 모두가 공감할 수 있는 ‘가치의 세계’를 징표하는 것이어야 한다. 우리 헌법은 그러한 ‘가치세계’의 핵심적인 내용으로

에 간병비를 포함하겠다는 공약을 발표한 대선후보, 아버지를 잃은 사실만으로도 충분히 고통받았다고 말하는 시민들이 한결같이 선거를 탄원했다. 그럼에도 징역 4년이 확정됐다.” <https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=47538>.(2023년 12월 9일 검색)

59) 이문현, “잊따른 발달장애 자녀 살해... 사회적 타살! 돌봄 부담 나눠야”, MBC뉴스[전자자료], 2022.03.08., https://imnews.imbc.com/replay/2022/nwdesk/article/6348424_35744.html. (2023년 12월 9일 검색)

60) 전광석, 앞의 책(주 15), p.191.

서 ‘인간으로서의 존엄과 가치’를 내세우고 있다. 즉, 헌법 제10조에서 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다’고 선언하고 있는 것이다. 이처럼 우리 헌법은 ‘인간으로서의 존엄과 가치’를 기본권의 핵심적인 내용으로 중요시하며, 국가에게 이를 보장할 의무를 부과하고 있다. 이를 위해 헌법 제10조는 전문에 이어서 ‘국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다’고 규정하고 있다.⁶¹⁾ 인간의 존엄은 무엇보다 인간이 생명을 유지하고 살아 있음을 전제로 한다는 점에서 생명과 생존이 그 바탕을 이루고, 이를 바탕으로 개인이 자신의 개성과 인격을 최대한으로 실현하는 삶을 산다는 점이 중요한 의미를 가진다.⁶²⁾

질병으로 인하여 의료기관에 입원한 환자에게 ‘간호 및 간병’은 생명의 유지와 보호를 위하여 질병의 치료와 회복에 필요한 ‘기본간호행위’를 하거나 ‘의사의 처방을 수행함’에 있어서 필수적인 행위이다. 현대의료의 특징 중의 하나는 의학 · 의료의 발전 · 전문화, 포괄의료화, 의료시설의 거대화 · 복잡화, 질병구조의 변화, 의료수요의 증대 및 의료의 사회화 등에 의하여 의사중심주의(醫師中心主義) 내지 의사의 행위독점으로부터 다양한 의료종사자 내지 의료관계자의 출현과 이들 각 직종간의 협력관계 내지 공동관계로 변화하고 있다는 것이다.⁶³⁾ 이처럼 현대의 고도로 발전된 의료서비스는 의사, 간호사, 의료기사 등 각 직종의 협력에 기반한 수평적 · 수직적 분업화와 전문화를 통해 이루어지고 있다.

이와 같은 관계에서 의료기관 입원환자에 대한 ‘간호행위’와 ‘간병행위’를 수식화하여 표현하면, 간호사의 간호업무는 ‘간호업무 = 간호 + 진료의 보조’로, 간호사의 업무에 대한 간호조무사의 ‘간호보조업무’는 ‘간호보조업무 = 간호의 보조 + 간호사의 진료 보조에 대한 보조행위’로, 간병인의 ‘간병업무’는 ‘간병업무 = 간호사 또는 간호조무사에 대한 보조행위 + 단순 수발행위⁶⁴⁾’로 표현할 수 있으며, 이는 법리적으로나 임상적으로 상호 불가분의 관계에 있다. 인간 존엄성의 시작

61) 허영, 앞의 책(주 50), p.347.

62) 정종섭, 앞의 책(주 49), p.406.

63) 주호노, 앞의 책(주 12), pp.132-133.

64) 앞서 언급한 바와 같이 의료기관에 입원한 환자에 대한 단순 수발행위를 의료행위 및 간호행위로부터 완전히 분리할 수 있다고 보는 관점은 허용되지 않는다고 본다. 예를 들어, 중환자실, 코로나19 병동 내에서 환자에 대한 영양공급(feeding)은 전적으로 간호사의 업무이다. 일반 병동에서도 수술 후 환자에 대한 식사돕기도 수술 부위, 형태, 중등도에 따라 스스로 행할 수 있는 경우가 있고, 가족 또는 간병인의 도움이 없이는 불가능한 경우가 있다.

과 끝이라고 할 수 있는 생명이 질병으로 인하여 위협에 처했을 때 그 치료와 회복을 돕는 ‘간호와 간병’은 반드시 사회화 내지 제도화가 되어야 하며, 이러한 측면에서 ‘인간의 존엄성’은 그 자체 기본권은 아니더라도 기본권 보장을 관통하는 최고원리⁶⁵⁾로서 구체적인 기본권으로 도출되어야 할 것이다.

4. 평등권

헌법 제11조 제1항은 ‘모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별 · 종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적 경제적 사회적 문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다’라고 정하고 있다. 이는 평등보호를 헌법수준에서 보장하고 있는 것이다. 이는 법의 규율대상이 되는 모든 국민은 법 앞에서 공평하게 대우되어야 한다는 헌법상의 원칙으로서, 국가가 본질적으로 ‘동일한 것은 평등하게 상이한 것은 불평등하게’⁶⁶⁾ 대우함으로써 인간의 존엄과 가치 및 개성 신장을 실현하고 정의를 실현하는 원리이다.⁶⁷⁾ 이때 상대적 평등을 판단하는 기준은 자의금지의 원칙⁶⁸⁾과 비례원칙⁶⁹⁾이며, 이는 최근 헌법재판소의 입장이다.⁷⁰⁾ 오늘날 평등권은 집행권과 사법권뿐 아니라 입법권까지를 기속하는 것으로 인식되기 시작해서 ‘법 앞의 평등’이 단순한 법률집행과 적용의 평등만을 요구하지 않고 마땅히 입법권까지를 기속한다는 인식이 하나의 정설로 굳어졌다.⁷¹⁾ 헌법재판소도 입법권이 평등권에 기속될 뿐 아니라 평등권이 기본권제한입법의 한계가 된다는 점을 분명히 밝히고 있다.⁷²⁾

65) 정종섭, 앞의 책(주 49), p.410.

66) 평등권이 요구하는 평등은 절대적 평등이 아니고 상대적 평등을 뜻한다. 이는 각자의 잠재적 · 후천적 능력의 기여도와 필요의 상이성에 바탕을 둔 평등으로서 결과의 평등이 아니라 기회의 평등을 의미한다. 상대적 평등은 ‘같은 것은 같게, 다른 것은 다르게’로 표현된다.

67) 정종섭, 앞의 책(주 49), p.434.

68) 본질적으로 서로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급하거나 본질적으로 서로 다른 것을 자의적으로 동일하게 취급하는 것은 금지된다고 하는 법리이다.

69) 특정한 기본권 주체가 가지는 기본권을 제한하여 연고자 하는 이익이 일반적인 이익이라고 하더라도 기본권의 제한을 통하여 기본권의 주체가 입는 피해와 비교하여 보다 크거나 균형을 이루어야 한다는 것을 의미한다.

70) 헌법재판소 1999.12.23. 98헌마363, 2001.2.22. 2000헌마25, 2006.2.23. 2004헌마675 등.

71) 허영, 앞의 책(주 50), p.362.

72) 헌법재판소 1992.4.28. 90헌바24. “우리 헌법(憲法)이 선언하고 있는 “인간(人間)의 존엄성(尊

현행 법률, 대표적으로 국민건강보험법이 ‘간호’ 또는 ‘간병’과 관련하여 평등권을 침해하고 있는 경우로 다음의 사례를 들 수 있다.

첫째, 국민건강보험법에서는 의사와 간호사가 의료법상 동일한 의료인이고, 의료행위를 행하고 있음에도 불구하고 요양급여의 적용에 있어 의사와 간호사를 차별하고 있다고 판단된다. 예컨대, 간호사의 독자적인 간호 업무인 의료법 제2조 제2항 제5호에 의한 ‘환자의 간호요구에 대한 관찰, 자료수집, 간호판단 및 요양을 위한 간호’ 중 기본간호행위로 볼 수 있는 ‘요양을 위한 간호’는 요양기관이 제공하는 요양급여에서 원칙적으로 제외되어 있다.⁷³⁾ 이러한 행위는 임상적 효과가 있고 의료행위에 해당됨에도 불구하고 의사의 의료행위와 같이 신의료기술⁷⁴⁾, 선별급여⁷⁵⁾, 임의비급여 등으로 인정되어 행위별수가로 인정될 수 있는 가능성이 원칙적으로 차단되어 있다. 즉, 의료법상으로는 의료행위이나 국민건강보험법상으로는 실상 의료행위가 아닌 것으로 취급받고 있는 것이다. 국민건강보험법의 해석과 급여실무상으로는 간호행위가 입원료의 간호관리료에 포괄적으로 포함되어 있다고 법리적 주장을 할 수는 있으나, 그와 같은 간호지불보상체계는 현재 간호인력의 노동가치를 보상하기에 매우 미흡하며, 행위별수가체제하에서 이윤추구를 최고의 목표로 삼는 우리나라의 민간의료기관에서 행위별수가로 인정될 수 없는

嚴性)”과 “법(法)앞에 평등(平等)”은 행정부(行政府)나 사법부(司法院)에 의한 법적용상(法適用上)의 평등(平等)만을 의미하는 것이 아니고, 입법권자(立法權者)에게 정의(正義)와 형평(衡平)의 원칙(原則)에 합당하게 합헌적(合憲的)으로 법률(法律)을 제정하도록 하는 것을 명하는 법내용상(法內容上)의 평등(平等)을 의미하고 있기 때문에 그 입법내용(立法內容)이 정의(定義)와 형평(衡平)에 반하거나 자의적(恣意的)으로 이루어진 경우에는 평등권(平等權) 등의 기본권을 본질적(本質的)으로 침해한 입법권(立法權)의 행사(行使)로서 위헌성(違憲性)을 면하기 어렵다.”

73) 국민건강보험법 제42조(요양기관) ① 요양급여(간호와 이송은 제외한다)는 다음 각 호의 요양기관에서 실시한다.

74) 의료법 제53조(신의료기술의 평가) ① 보건복지부장관은 국민건강을 보호하고 의료기술의 발전을 촉진하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 제54조에 따른 신의료기술평가위원회의 심의를 거쳐 신의료기술의 안전성·유효성 등에 관한 평가(이하 “신의료기술평가”라 한다)를 하여야 한다.

② 제1항에 따른 신의료기술은 새로 개발된 의료기술로서 보건복지부장관이 안전성·유효성을 평가할 필요성이 있다고 인정하는 것을 말한다.

75) 국민건강보험법 제41조의 4(선별급여) ① 요양급여를 결정함에 있어 경제성 또는 치료효과성 등이 불확실하여 그 검증을 위하여 추가적인 근거가 필요하거나, 경제성이 낮아도 가입자와 피부양자의 건강회복에 잠재적 이득이 있는 등 대통령령으로 정하는 경우에는 예비적인 요양급여인 선별급여로 지정하여 실시할 수 있다.

간호행위에 간호인력을 투입하고자 하는 동기는 기대하기 어렵고, 결국 간호의 이상인 ‘전인간호(comprehensive nursing care, 全人看護)’⁷⁶⁾는 사실상 그 실현이 불가능하다.

헌법재판소 결정에 의하면 ‘국민건강보험법은 원칙적으로 전국민을 강제로 건강보험에 가입시키고 경제적 능력에 비례하여 보험료를 납부하도록 함으로써 의료보장과 동시에 소득재분배의 효과를 얻고자 하는데 이는 국가가 소득수준이나 질병위험도에 관계없이 모든 국민에게 동질의 의료보장을 제공하고자 하는 목적을 달성하기 위한 것’이다.⁷⁷⁾ 그러나 이는 헌법재판소의 헌법해석이론일 뿐 실제 의료기관은 지역간, 규모간 의료서비스의 질에 큰 격차를 나타내고 있으며, 이를 피부로 체감하고 있는 환자들은 수도권 외의 대형병원으로 몰리고 있는 것이 우리나라 현실이다.

둘째, 요양급여의 종류에 따른 차별이다. 평등권의 심사기준인 자의금지의 원칙과 비례원칙에 입각하여 판단할 때 요양급여에서 ‘간호’를 제외하는 것이 입법적으로 타당한 것인지 의문시된다. 반복해서 언급하고 있지만 의료기관 내 ‘간호’는 건강보험이 보호하고자 하는 ‘질병’으로부터 분리될 수 없는 성질의 것이다. ‘질병’, ‘부상’, ‘출산’ 등을 이유로 의료기관에 입원한 환자에게 국민건강보험법에 의한 급여를 제공하고 있음은 물론 이제는 ‘예방’과 ‘건강진단’에 대해서도 보장이 확대되었다. ‘간호’가 사실상 의료행위가 아닌 비전문인에 의한 돌봄의 차원에서 ‘간병’을 의미하기 때문에 ‘질병’으로부터 분리하여 건강보험의 보호대상에서 제외한다는 주장에 설사 동의한다고 하더라도 ‘질병’이 아닌 ‘예방’과 ‘건강진단’에 대해서도 건강보험이 급여를 제공하는 것과 비교할 때 ‘간병’에 대해서 합리적인 차별의 이유를 찾아보기 어렵다.

셋째, 국민건강보험법의 이와 같은 태도는 결국 환자의 종류에 따른 차별이라는 결과를 가져옴으로써 평등권을 심각하게 침해하고 있다. 국민건강보험법에 따

76) 전인간호: 대상으로 하는 인간을 전인적으로 포착하여 신체적, 심리적, 사회적, 경제적 측면에서 그 사람이 갖는 건강상의 욕구를 전문적 지식을 가지고 판단하여, 조직화된 간호직에 의하여 적절하고 일관된 계속간호를 이루는 것을 가리킨다. 의료팀 중에 있어 건강의 유지증진, 질병의 예방, 진료시의 간호, 분만에 따른 간호, 사회복귀, 평화로운 죽음에의 원조 등의 일련의 간호 기능을 효과적으로 다하고 그로써 종합보건의료활동의 책임의 일단을 담당한다. 간호학 대사전전자자료, 1996.3.1., 대한간호학회, <https://terms.naver.com/entry.naver?docId=501335&cid=60408&categoryId=5558> (2023년 12월 15일 검색)

77) 헌법재판소 2003.10.30. 2000헌마801.

라 요양기관이 ‘간호’를 요양급여로 제공하지 않기 때문에 ‘간호’의 필요도가 낮은 경증환자나 단기입원 환자 보다도 ‘간호’의 필요도가 높은 중증환자⁷⁸⁾나 질병의 종류와 회복 수준에 따라 장기입원이 필요한 환자를 합리적인 이유없이 차별하는 것이다.

넷째, 같은 사회보험의 종류에 속하고 대상자도 동일하지만 적용법률에 따라 차별을 받게 된다. 예를 들어, 산업재해보상보험법에 의한 근로자가 업무상 재해를 당한 경우 요양기관이 제공하는 요양급여의 범위로 ‘간호 및 간병’이 인정되어 간병료를 지급할 뿐 아니라 치유 후에도 의학적으로 상시 또는 수시로 간병이 필요하여 실제로 간병을 받는 사람에게 간병급여⁷⁹⁾를 지급하고 있다. 이는 동일한 근로자라고 하더라도 산업재해로 인정을 받는 재해(질병 또는 부상)인지 여부에 따라 간병급여의 인정 여부가 달라지는 결과를 초래한다. 법리상으로는 적용 법률이 다르기 때문에 합리적인 차별이라고 볼 수 있을지 모르나, 개인에게 발생하는 사회적 위험을 보호하고자 하는 동일한 목적의 사회보험이자 사실상 거의 유사한 법체계와 구조를 가지고 있는 산업재해보상보험법과 국민건강보험법의 급여 적용에 차이가 있는 것은 이해하기가 어렵고 평등권을 침해할 소지가 있다고 판단된다.

다섯째, 요양기관 간의 차별이 존재한다. 현재 의료기관 내 사적간병 부담의 해소를 위한 국가정책으로 유일하게 실시되고 있는 간호간병통합서비스는 의료법 법률의 근거에 따라 의료법 제4조의2 제2항 및 의료법 시행규칙 1조의4 제2항에 따라 병원, 치과병원, 한방병원 및 종합병원에서만 제공할 수 있고, 요양병원은 제외되어 있다. 이는 요양기관에 따른 차별이자 해당 의료기관을 이용하는 환자에 대한 차별이라고 할 수 있다. 다만, 요양병원에 대한 차별은 합리적 차별로 인정될 여지가 있다. 현재 요양병원은 사회적 입원⁸⁰⁾의 문제가 심각하고, 급성기

78) 중환자실 입원환자 외에 중증이면서도 장기입원이 필요한 환자들을 의미한다. 예를 들어, 뇌손상, 척수손상 등으로 인하여 무의식 상태이거나 거동이 어려운 장기입원환자, 재활환자 등을 의미한다.

79) 1999년 산업재해보상보험법의 개정을 통해 종전에는 요양을 받는 기간에만 요양급여로서 개호료(현재는 간병료, 看病料)를 지급하였으나, 요양기간이 끝난 후에도 의학적으로 간병이 필요한 경우에는 보험급여로서 간병급여를 지급하도록 함으로써 재해근로자의 사후관리를 강화하였다.

80) 우리나라에서 사회적 입원과 관련하여 명확한 정의가 제시된 바는 없으나, 선행연구에 의하면 입원치료의 필요가 없음에도 불구하고 노인복지시설 등의 부족으로 인해 개호가 필요한

병원만의 정책 시행에도 간호인력이 부족하다는 현실이 있기 때문이다. 그러나 병원을 이용하는 환자의 입장에서는 급성기 병원을 이용할 때는 간호간병통합서비스 이용 가능성을 기대해 볼 수 있으나, 요양병원 이용시에는 전혀 기대할 수 없다는 점에서 의료기관 이용에 따른 차별로 인식될 수 있다.

IV. 간병서비스 제도화를 위한 입법적 개선방안

1. 국민건강보험법 개정 추진경과(2012~2022)

그동안 간병서비스의 개선과 관련하여 국회의 입법 추진이 없었던 것은 아니다. 다만, 이와 관련하여 그동안 학계에서는 간병에 대하여 법적인 측면에서 깊이 있는 논의가 없었고, 입법기관인 국회가 이를 직접적으로 뒷받침하기에는 제반 여건이 성숙하지 못하였다. 이하에서는 간병서비스 제도화와 관련된 최근 10년 동안 국회 입법 추진경과⁸¹⁾를 살펴보고 개선방안을 제시하고자 한다.

(1) 이용섭 · 김미희 · 장병완 의원 대표발의 국민건강보험법 개정안

제19대 국회에서는 간병과 관련하여 세 건의 국민건강보험법 일부개정법률안이 발의되었다.

2012년 7월 2일 이용섭 의원은 ‘환자간병에 대한 부담을 전적으로 환자 가족이 떠맡고 있어 의료비 못지않게 과중한 환자간병 비용으로 인해 가계에 커다란 부담이 되고 있고, 의료서비스 질에 대한 사회적 요구 증가 역시 병원 내 간병서비스에 대한 필요를 증가시키고 있으며, 병원의 인력 확충을 통한 간병서비스의

고령자가 시설대신에 병원 입원을 선택하거나, 치료를 위해 입원하는 것이 아니라 아예 생활이나 요양을 위해 병원에 머무르는 것을 사회적 입원으로 정의하고 있다. 최인덕, “사회적 입원 개념 고찰과 비용추계”, 비판사회정책, 제75호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2022, p.330.

81) 제18대 국회에서 박은수 · 광정숙 의원이 대표발의한 국민건강보험법 일부개정법률안을 시작으로 그동안 국회에서는 간병과 관련하여 총 8건의 국민건강보험법 일부개정법률안이 발의되었다. 본 연구는 최근 10년 동안 발의된 6건의 법안에 대하여 서술하고자 한다.

제공은 의료서비스 질 향상을 위해 가장 시급한 과제 중의 하나이므로 정부도 이러한 문제점을 인식하여 간병서비스 제도화를 위한 시범사업을 실시하는 등 간병서비스의 제도화를 모색하고 있으나, 현행법에서는 병원 내 간병서비스를 건강보험의 급여범위로 명확히 규정하지 않아 논란의 여지가 발생하고 있으므로 현재 요양급여의 범위를 간병 영역까지 확대하고 있는 산업재해보상보험법 제40조 제4항을 감안해 환자간병 영역을 건강보험의 급여항목으로 명시하여 간병에 대한 사회적 요구와 의료서비스의 질 향상을 도모할 수 있는 계기를 마련하고자 국민건강보험법 일부개정법률안을 대표발의하였다.⁸²⁾

2013년 4월 10일 김미희 의원은 ‘간병을 요양급여의 대상에 포함하고, 저소득층이 간병의 요양급여를 받을 경우 본인일부부담금을 면제받을 수 있도록 하여 안정적인 간병서비스를 제공하고 국민의 간병서비스 부담을 최소화’하려는 목적으로 국민건강보험법 일부개정법률안을 대표발의하였다.⁸³⁾ 본 법안의 주요내용은 간병서비스를 요양급여의 범위에 포함하고, 이용섭 의원안에 저소득층의 경우 간병의 요양급여에 대한 본인일부부담금의 일부 또는 전부를 면제받을 수 있도록 하는 내용이 추가된 것이었다.

2014년 6월 13일 장병완 의원은 ‘국민건강보험에 간병보험을 추가로 신설하여 간병급여 지급을 의무화하고, 독립회계로 관리함으로써 국민건강보험제도를 통한 간병서비스 제공의 안정성과 지속가능성을 확보하여, 환자 간병으로 인한 국민들의 부담을 완화하고 간호 및 간병인력의 확충을 통해 양질의 새로운 일자리를 창출하고 의료서비스의 질을 개선’하고자 국민건강보험법 일부개정법률안을 대표발의하였다.⁸⁴⁾

82) 국민건강보험법 일부개정법률안(이용섭의원 대표발의, 의안번호 제442호).

83) 국민건강보험법 일부개정법률안(김미희의원 대표발의, 의안번호 제446호).

84) 국민건강보험법 일부개정법률안(장병완의원 대표발의, 의안번호 제10874호).

<표 1> 이용섭·김미희 의원 대표발의 국민건강보험법 일부개정법률안 비교표⁸⁵⁾

현 행	이용섭의원안	김미희의원안	장병완의원안
제41조(요양급여) ① 가입자와 피부양자의 질병, 부상, 출산 등 에 대하여 다음 각 호의 요양급여를 실 시한다.	제41조(요양급여) ① ----- ----- ----- ---	제41조(요양급여) ① ----- ----- ----- ---	-
1. ~ 5. (생 략)	1. ~5.(현행과 같음)	1. ~ 5.(현행과 같음)	-
6. <u>간호</u>	6. <u>간호 및 간병</u>	6. <u>간호 및 간병</u>	-
7. (생 략)	7. (현행과 같음)	7. (현행과 같음)	-
②·③ (생 략)	②·③(현행과 같음)	②·③ (현행과 같음)	-

본 법안에 대한 관련 부처 및 공단의 의견은 다음과 같다.⁸⁶⁾

보건복지부는 “간병을 포함한 포괄간호서비스를 제공하여 간병부담을 해소하는 ‘보호자없는 병원’ 시범사업 추진 후 제도개선 모델을 검증하고 인력운용, 보상체계, 단계적 도입방안 등 제도화가 선행되어야 하며 법체계상으로도 요양급여 항목은 건정심에서 결정하여 하위법령 개정을 통해 반영할 것으로 법률 개정사항이 아니라는 입장”이었다. 기획재정부는 “간병관리체계가 마련되지 않은 현 시점에서 간병 급여화 논의는 시기상조로서, 간병의 개념 정립, 우리 실정에 맞는 간병모델 구상이 선행되어야 함. 또한, 간병급여화에 소요되는 재원의 조달방안에 대한 검토가 필요”하다는 의견이었다. 국민건강보험공단은 “간병서비스를 요양급여 대상에 포함시키는 것은 입원서비스의 질 향상 및 보장성 강화 측면에서 큰 의미가 있으나, ‘보호자 없는 병원’ 시범사업 실시 후 필요성과 방식, 재원조달 방

85) 지면의 한계로 핵심 조문인 제41조(요양급여)를 제외한 나머지 조문비교는 생략한다.

86) 김미희의원안은 이용섭의원안에 저소득층의 간병에 대한 본인일부부담금 면제 등 내용이 추가된 것으로 이하에서는 김미희의원안을 중심으로 서술하고자 한다. 또한 장병완의원안은 국민건강보험에 별도의 간병보험을 추가로 신설하는 것으로서 이에 대해서는 보건복지부, 기획재정부, 국민건강보험공단 및 관련 단체 모두 반대 의견이었다. 국회 보건복지위원회 수석전문위원 김대현, “국민건강보험법 일부개정법률안 검토보고(김미희의원안)”, (2013. 6), p.11. 국회 보건복지위원회 수석전문위원 김승기, “국민건강보험법 일부개정법률안 검토보고(장병완의원안)”, (2015. 2), pp.6-12.

안 등에 대한 종합적인 검토와 사회적 합의 과정을 거칠 필요가 있으며, 간병에 대한 본인부담금 면제도 급여화 여부를 결정하는 과정에서 논의되어야 할 사항”이라는 의견이었다.

국회 보건복지위원회 수석전문위원의 검토의견을 요약하면 다음과 같다.

개정안과 같이 간병을 건강보험의 급여 대상에 포함하고 그 제공방식 등을 제도화하여 환자 및 보호자의 부담을 경감할 필요성은 충분히 공감할 수 있으나, 간병에 대한 요양급여 대상 추가와 관련해서는 첫째, 건강보험 재정상황에 비추어 재정소요 및 소요재원 마련과 둘째, 간병서비스의 보장성 우선순위 및 보장성 강화계획에 비추어 연구와 검토, 의견수렴을 거쳐 신중하게 접근할 필요성이 요구되며, 간병서비스는 구체적인 제공방식과 비용 체계 등 제도화에 필요한 세부 사항들과 서비스 제공 인력 확보 방안 등이 충분히 구체화되어 있지 못한 상황으로 이에 관한 검토가 선행되어야 할 것이고, 포괄적 간호·간병서비스모델 개발을 위한 ‘보호자 없는 병원’ 시범사업을 2013년 7월부터 시행할 예정인데,⁸⁷⁾ 동 시범사업과 같은 방식으로 간병수요를 해결하는 경우 간병을 요양급여 범위에 추가하는 법률 개정은 불필요할 것으로 판단된다는 의견이었다.

법체계적인 측면의 검토의견은 개정안은 요양급여의 대상으로 현행 “간호”와 구분되는 “간병”을 급여의 대상으로 추가하고 있으나, 「국민건강보험법」 체계상 “간호”와 “간병”을 구분하여 규정하는 것이 타당한 것인지에 대한 검토가 필요하며, “간호”와 “간병”은 그 사전적 의미에 있어 큰 차이가 없으나, 현재 일반적으로 간병은 간호서비스에 포함되지 않고 환자의 사적 계약에 의해 간병인을 고용하여 이용하는 서비스로 이해되고 있다. 노인장기요양보험법에서는 요양병원 간병비를 별도로 규정하고 있으며,⁸⁸⁾ 산업재해보상보험법에서도 요양급여의 범위

87) 기존의 간병서비스 제도화 시범사업은 간호 및 간병인력 분리체계로서 간호인력 부족 고착화, 입원서비스 질 저하, 비급여화 시 민간보험 활성화 우려 등의 한계가 노정되었다.

88) 제23조(장기요양급여의 종류) ①이 법에 따른 장기요양급여의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 2. (생략)

3. 특별현금급여

가. 가족요양비 : 제24조에 따라 지급하는 가족장기요양급여

나. 특례요양비 : 제25조에 따라 지급하는 특례장기요양급여

다. 요양병원간병비 : 제26조에 따라 지급하는 요양병원장기요양급여

② · ③ (생략)

제26조(요양병원간병비) ① 공단은 수급자가 「의료법」 제3조 제2항 제3호 라목에 따른

로 “간호 및 간병”을 구분하여 규정하고 있으나,⁸⁹⁾ 현행 국민건강보험법 체계에서는 기본적으로 간병서비스는 포괄적으로 간호서비스에 포함되는 것으로 보아 운영하고 있으며,⁹⁰⁾ 간호 및 간병인력 분리체제로 인한 문제점에 따라 포괄적 간호 · 간병서비스모델을 개발할 필요성이 제시되고 있는 상황이다. 이와 같은 상황을 종합하면, ‘간호’와 ‘간병’은 현행 법률상 통일된 법적 개념으로 사용되고 있지는 못한 것으로 보이고, 실제 제공되는 서비스의 형태와 범위에 있어서도 구분이 곤란한 영역이 있으므로 개정안과 같이 국민건강보험법에 ‘간호’와 ‘간병’을 명시적으로 구분하여 규정하는 것은 국민건강보험법이 요양급여의 범위와 각 항목의 개념에 관하여 관련 법률의 바탕이 되는 법률이라는 점에서 향후 충분한 검토를 통하여 결정할 필요성이 있다는 의견이었다.

본 법안은 결과적으로 임기만으로 폐기되었다. 본 법안은 국회 보건복지위원회에서 법안심사소위로 회부되었지만 법안이 상정되지 않아 어떤 이유로 법안이 폐기되었는지 회의록도 남아 있지 않다. 다만, 검토보고서에 나온 각 부처와 전문위원의 의견을 종합해 볼 때 포괄적 간호 · 간병서비스모델 개발을 위한 ‘보호자 없는 병원’ 시범사업이 시행되고 있다는 점, 재원 확보 방안이 마련되어야 한다는 점 등이 가장 큰 반대 이유로 판단된다.

요양병원에 입원한 때 대통령령으로 정하는 기준에 따라 장기요양에 사용되는 비용의 일부를 요양병원간병비로 지급할 수 있다.

② 제1항에 따른 요양병원간병비의 지급절차와 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

89) 제40조(요양급여) ① ~ ③ (생략)

④ 제1항의 요양급여의 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 진찰 및 검사
2. 약제 또는 진료재료와 의지(義肢)나 그 밖의 보조기의 지급
3. 처치, 수술, 그 밖의 치료
4. 재활치료
5. 입원
6. 간호 및 간병
7. 이송
8. 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 사항

⑤ · ⑥ (생략)

90) 건강보험 수가에서 입원환자에 대한 기본적인 간호서비스는 입원료 중 입원환자 간호관리료로 포괄적인 보상이 되고 있다고 명시하고 있고, 입원환자 간호관리료 차등제를 통해 적정 간호인력을 확보하지 못한 요양기관에서 간호서비스의 일부를 간병인에게 위임하고 있는 상황이다.

본 법안에 대한 연구자의 평가의견은 다음과 같다. 현재 국민건강보험법에 규정된 ‘간호’를 ‘간호 및 간병’으로 수정하여 요양급여의 내용에 포함시킴으로써 간병 문제를 해소하고자 한 취지는 높이 평가할 수 있다. 그러나 앞서 본 연구에서 살펴본 바와 같이 ‘간호’ 및 ‘간병’과 관련하여 국민건강보험법의 가장 큰 문제는 요양기관이 제공해야 할 요양급여에서 ‘간호’가 원천적으로 제외되어 있다는 것이다. 이러한 문제점으로 인하여 현재 ‘보호자 없는 병원’ 시범사업, ‘포괄간호서비스’ 시범사업을 거쳐 ‘간호간병통합서비스’ 시범사업을 하고 있는 현재까지도 만성적인 간호인력 부족으로 인한 간호간병통합서비스 확산의 지체 현상이 발생하고 있으므로 ‘간호’의 급여화 배제라는 근본적인 문제점이 해결되지 않는 한 그 해결이 쉽지 않다는 것을 방증하는 것이다. 아울러 당시 보건복지위원회 수석전문위원은 굳이 법 개정을 하지 않더라도 시범사업을 통해 할 수 있다는 의견을 제시하고 있으나, 이는 보건의료기본법 제44조(보건의료 시범사업) 제1항91)에 따른 것으로서 어디까지나 시범사업에 한정되는 의견일 뿐 공식적인 제도화 단계가 아니라는 점에서 한계를 지니고 있다.

(2) 최도자 · 권미혁 의원 대표발의 국민건강보험법 개정안

제20대 국회에서는 간병과 관련하여 두 건의 국민건강보험법 일부개정법률안이 발의되었다.

2017년 3월 14일 최도자 의원은 ‘간병수요의 제도적인 해결을 위하여 최근 의료법 개정을 통해 간호조무사, 간병지원인력 등이 전문적으로 환자의 입원생활을 지원하는 ‘간호·간병통합서비스’가 도입 · 시행 중이나, 현재 서비스 제공 병원수가 극히 적고 실질적인 간병수요를 해소하기에는 역부족인 실정이므로 65세 이상 가입자 및 피부양자에 대하여는 입원기간 중 간병에 대하여 보험급여를 할 수 있도록 함으로써 노인 및 노인을 부양하는 자녀 등 가족구성원의 간병비 부담을 경감하고, 노인 입원환자가 적절한 간병서비스를 받을 수 있도록 지원’하고자 하는 목적으로 국민건강보험법 일부개정법률안을 대표발의하였다.⁹²⁾

91) 보건의료기본법 제44조(보건의료 시범사업) ① 국가와 지방자치단체는 새로운 보건의료체제를 시행하기 위하여 필요하면 시범사업을 실시할 수 있다.

92) 국민건강보험법 일부개정법률안(최도자의원 대표발의, 의안번호 제6147호).

2017년 5월 19일 권미혁 의원은 ‘자녀의 질병·부상 등으로 인해 부모가 실업을 하거나 취업이 불가능한 경우가 적지 않고, 이러한 경우 자녀에 대한 치료비 부담 등과 더불어 부모의 경제적 참여 불가능으로 인해 추가적인 비용 손실이 있어 경제적 부담이 가중될 수밖에 없는 바, 간병수당을 지급하여 질병 등으로 인한 소득손실을 최소화할 수 있도록 하자는 의견이 제시되고 있으므로, 공단은 가입자나 피부양자가 자녀의 질병·부상으로 인하여 실업하였거나 취업이 불가능한 경우 그 가입자나 피부양자에 대하여 간병수당을 지급할 수 있도록 근거를 마련하되, 간병수당의 지급 대상·범위·방법·절차 등 구체적인 사항은 보건복지부령으로 정하도록 규정하여 간병수당의 법적 근거를 마련하고, 건강보험의 사회보장적 기능을 더욱 강화’하고자 하는 목적으로 국민건강보험법 일부개정법률안을 대표발의하였다.⁹³⁾

두 개정안은 이미 실시 중인 간호·간병통합서비스와 별개로, 간병서비스에 대한 추가적인 보험급여를 적용하여 가입자 및 피부양자의 간병비 부담을 경감하고자 하는 취지는 같지만 최도자의원안은 의료기관 외 간병기관 또는 간병인과의 사적 계약을 통해 간병서비스를 제공받는 65세 이상 입원환자에 보험급여를 실시하고, 권미혁의원안은 환자(자녀)를 간병하는 가입자·피부양자(부모 등)가 실직을 경험한 경우 그에 따른 기회비용(정상적으로 일을 하였다면 발생했을 소득)의 일부를 보전해주는 차원에서 간병수당을 지급할 수 있도록 한다는 점에서 차이가 있다.

또한 가입자와 피부양자 전체를 대상으로 간병 급여화를 추진하였던 김미희 의원의 개정안이 폐기되었음을 고려하여 간병 급여 또는 간병수당 지급 대상을 65세 이상 노인(최도자의원안)이나, 자녀의 질병·부상으로 인하여 실업하였거나 취업이 불가능한 경우 그 가입자나 피부양자에 한정하여 간병수당을 지급함으로써 적용 대상을 한정하였다는 특징이 있다.

93) 국민건강보험법 일부개정법률안(권미혁의원 대표발의, 의안번호 제6952호).

<표 2> 최도자 · 권미혁 의원 대표발의 국민건강보험법 일부개정법률안 비교표

현 행	최도자의원안	권미혁의원안
<신 설>		제50조의 2(간병수당) ① 공단은 가입자나 피부양자가 자녀의 질병·부상으로 인하여 실업하였거나 취업이 불가능한 경우 그 가입자나 피부양자에 대하여 간병수당을 지급할 수 있다. ② 제1항에 따른 간병수당의 지급 대상·범위·방법·절차와 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.
<신 설>	제51조의 2(노인에 대한 특례) ① 공단은 65세 이상인 가입자 및 피부양자에게는 입원기간 중 간병에 대하여 보험급여를 할 수 있다. ② 제1항에 따른 간병에 대한 보험급여의 범위·방법·절차와 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.	

그러나 결과적으로 두 법안 모두 임기만료로 폐기되었다. 당시 본 법안에 대한 각 부처 및 국회 보건복지위원회 수석전문위원의 의견은 다음과 같다.⁹⁴⁾

보건복지부의 의견은 ‘현재 시행 중인 간호·간병통합서비스의 확대를 통해 개정안의 입법 취지를 달성하는 것이 적절할 것으로 보이며, 건강보험재정 및 여타 중증질환과의 형평성 및 시급성 등에서 급여 우선순위에 대한 논란 여지가 있어 신중한 결정이 필요’하다는 의견이었다. 기획재정부는 ‘현재 복지부에서 간병을

94) 국회 보건복지위원회 수석전문위원 석영환, “국민건강보험법 일부개정법률안 검토보고(최도자의원안, 권미혁의원안)”, (2017. 8), pp.48-55.

입원에 포함하여 제공하는 간호·간병통합서비스를 도입 및 시행 중으로, 간병서비스는 해당 사업을 중심으로 제도화하여 추진함이 바람직할 것'이라는 의견이었다. 국민건강보험공단은 '최도자의원안의 경우 시행 시 부득이하게 요양비(현금급여)의 형태로 운영이 될 수밖에 없는데, 이는 현재 요양급여로서 간호에 통합하여 운영 중인 간호·간병통합서비스와 상충되고, 권미혁의원안의 경우, 질병·부상보다는 가족의 부양기능에 대하여 경제적 인센티브를 제공하는 내용으로 건강보험에서 해당 제도를 도입하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보인다'는 의견이었다.

국회 보건복지위원회 수석전문위원의 의견은 '현행 정책으로 해소되지 않는 간병 부담을 경감하고자 하는 두 개정안의 입법취지는 타당하나, 입법 체계상 문제,⁹⁵⁾ 급여기준의 설정 문제, 지원대상의 형평성 문제 및 간호·간병통합서비스 정책과의 관계⁹⁶⁾ 등을 고려할 때, 요양급여 외의 형태로 간병에 대한 별도의 보험급여를 제공하는 것은 보다 신중한 검토가 필요할 것으로 보인다'는 것이었다.

두 법안에 대한 연구자의 평가는 다음과 같다. 두 법안의 발의 당시에는 이미 간호간병통합서비스가 시행 중이었다. 간호간병통합서비스는 시행 초기 높은 환자 만족도와 함께 간호인력의 근무환경 개선에도 도움이 되었으나, 간호지불보상 체계의 한계에서 발생하는 만성적인 간호인력 부족으로 인하여 지방의 중소병원 등은 물론 종합병원도 간호간병통합서비스를 제공하기에 간호인력이 충분치 않다는 점에 근본적인 원인이 있다. 따라서 이와 같은 근본적인 문제에 대한 선결과제의 해결없이 별도의 간병급여 또는 간병수당을 지급하는 정책은 수용되기 어려운 것이 현실이다. 또한 국민건강보험법의 체계와 취지, 이미 시행 중인 간호간병통합서비스 정책의 형태를 고려할 때 위 개정안과 상충된다는 각 부처 등의 의견에도 동의하는 입장이다.

95) 권미혁의원안의 간병수당의 개념은 “환자의 질병·부상”에 보험급여를 적용하는 것이 아니라 간병으로 인해 발생하는 “환자 가족의 경제적 손실”에 급여를 적용하는 것으로서 국민건강보험법의 취지 및 제50조의 상병수당 개념과 다르다.

96) 두 개정안은 사적 간병에 대한 지원 근거를 신설하는 내용으로서 시행될 경우 사적 간병으로 인한 시간적·경제적 부담을 요양급여 체계 안으로 편입시키고자 한 현 정책 방향과 배치되는 측면이 있으며, 사적 간병에 소요되는 재정 부담으로 인해 오히려 간호·간병통합 서비스 시행에 따라 발생하고 있는 저수가 문제 및 인력 수급 불안정 문제 등을 해결하는 데 적절한 재원이 투입되지 못함으로써, 간병 부담을 해소하기 위한 여러 정책이 한정된 재원을 두고 경합하는 결과를 야기하게 될 수 있다.

(3) 이용선 의원 대표발의 국민건강보험법 개정안

제21대 국회에서는 간병과 관련하여 2023년 7월 현재 한 건의 국민건강보험법 일부개정법률안이 발의되었다.

2022년 9월 6일 이용선 의원은 국민건강보험법 일부개정법률안을 대표발의하였다. 그 주요 내용과 제안이유는 다음과 같다. 최근 고령화 심화, 가족구성의 변화 등으로 인하여 간병 수요가 증가하고 있으나 사적(私的)으로 간병인을 고용하는 경우 지불하여야 하는 간병비가 매일 11만원에서 14만원 선으로 경제적 부담이 상당하여 장기간 간병으로 인한 극단적인 경제적·심리적 부담은 ‘간병과산’ 또는 ‘간병살인’과 같은 비극으로 나타나고 있으나, 현행법에서는 요양급여 대상으로 ‘간병’을 명시하고 있지 않아 간병이 필요한 환자들은 높은 비용을 부담하거나 환자 가족이 직접 환자를 간병하고 있는 상황이므로 산업재해보호보상법에서는 요양급여를 받은 사람 중 치유 후 의학적으로 상시 또는 수시로 간병이 필요하여 실제로 간병을 받는 사람에게 간병급여를 지급하고 있는 것과 같이 국민건강보험 요양급여대상에 ‘간병’을 명시함으로써 건강보험에서 간병비용을 지원하도록 하여 의료비 부담을 경감하고 국민보건의 수준을 제고하려는 것이다.⁹⁷⁾

<표 3> 이용선 의원 대표발의 국민건강보험법 일부개정법률안

현 행	개 정 안
제41조(요양급여) ① 가입자와 피부양자의 질병, 부상, 출산 등에 대하여 다음 각 호의 요양급여를 실시한다. 1. ~ 7. (생 략) <신 설> ② ~ ④ (생 략)	제41조(요양급여) ① ----- ----- ---. 1. ~ 7. (현행과 같음) 8. 간병 ② ~ ④ (현행과 같음)
제42조(요양기관) ① 요양급여(간호와 이송을 제외한다)는 다음 각 호의 요양기관에서 실시한다. 이 경우 보건복지부장	제42조(요양기관) ① -----간호· 이송과 간병은----- ---. -----

97) 국민건강보험법 일부개정법률안(이용선의원 대표발의, 의안번호 제17254호).

<p>관은 공익이나 국가정책에 비추어 요양기관으로 적합하지 아니한 대통령령으로 정하는 의료기관 등은 요양기관에서 제외할 수 있다.</p>	<p>----- -----.</p>
<p>1. ~ 5. (생략)</p>	<p>1. ~ 5. (현행과 같음)</p>
<p>② ~ ⑤ (생략)</p>	<p>② ~ ⑤ (현행과 같음)</p>

본 법안에 대한 관계기관과 국회 보건복지위원회 수석전문위원의 의견은 다음과 같다.⁹⁸⁾

보건복지부와 국민건강보험공단은 ‘간병에 대해 요양급여를 실시함으로써 환자 및 보호자 의료비 부담을 완화하려는 개정안의 취지에 공감하나, 간병을 요양급여로 실시할 경우 예상되는 재정부담을 고려하면 급여 우선순위에 대한 사회적 공감대 형성 및 재원조달 방안에 대한 검토가 선행될 필요가 있으며, 간호간병통합서비스 시범사업에서는 간병을 입원에 포함되는 서비스로 보고 있으므로 이를 제도화하는 경우 요양급여의 범위를 복지부령 및 관련 고시에서 정하도록 한 현행 법령체계에서는 그 하위법령 등의 개정만으로도 입법취지 달성이 가능’하다는 이유로 신중검토 의견을 제시하였다.

국회 보건복지위원회 수석전문위원 의견은 ‘개정안은 간병으로 인한 개인의 경제적 부담을 경감하고 이를 사회적 연대를 통한 공적 부담으로 전환한다는 의미가 있으며, 사적 간병을 요양급여에 포함시켜 의료비 부담을 경감하려는 취지로 이해할 수 있으나, 개정안과 같이 사적 간병을 요양급여 대상으로 추가하는 경우 간병 수요 충족에 필요한 건강보험 재정규모의 확대가 불가피한 점이 있고, 환자 입장에서는 급여화로 간병서비스 이용 비용이 낮아지므로 간병서비스 이용에 대한 과다수요가 발생할 우려도 있는바, 사적 간병의 급여화로 국민들의 의료비 경감이라는 긍정적인 입법취지와 함께 한정된 의료자원과 건강보험 재정 문제, 과다 수요 발생 우려에 대한 대책 등 종합적인 검토가 필요할 것’이라는 의견이었다. 위 검토보고서에 담겨 있지는 않지만 대한의사협회는 언론기사를 통해

98) 국회 보건복지위원회 수석전문위원 진선희, “국민건강보험법 일부개정법률안 검토보고(이용선의원안)”, (2022. 11), pp.8-9.

다음과 같이 반대입장을 밝혔다.⁹⁹⁾

본 법안에 대한 연구자의 평가는 다음과 같다. 본 법안은 취지와 그 필요성은 적극 동의하나, 구체적인 입법기술의 방식에서는 앞서 계속 연구자가 언급한 바와 같이 요양기관이 제공해야 할 요양급여의 범위에서 실상 ‘간병’을 의미하는 ‘간호’를 제외한 것이 근본적인 문제이므로 본 법안과 같이 국민건강보험법 제42조 본문에서 ‘요양급여(간호와 이송은 제외한다)’를 ‘요양급여(간호·이송과 간병은 제외한다)’로 개정된 부분은 잘못된 것이다. 본 연구자가 제안하는 국민건강보험 개정안은 이하 ‘간병 관련 국민건강보험법 개정안 제안’에서 상세히 서술하고자 한다.

또한 보건복지부, 국민건강보험공단, 대한의사협회 모두 한정된 건강보험 재정 문제를 주된 이유로 들어 사실상 반대의견을 제시하고 있으나, 이는 ‘간호’가 의료기관이 제공할 당연히 제공해야 할 질병의 치료와 회복을 위하여 분리할 수 없는 의료서비스로서 사회보험이 건강보험에서 당연히 보호되어야 할 위험에 속하며, 대한의사협회의 주장과 달리 의료기관이 간병서비스를 제공하지 않는 것은 우리나라와 대만에서만 발견되는 특이한 사례로서 여타 국가에서는 기본적으로 간호서비스에 포함하여 의료기관이 제공하고 있는 급여이고, 건강보험 재정 문제보다 국민의 보건권이라는 헌법상 기본권이 우선한다는 점에서 동의할 수 없다. 그리고 간호간병통합서비스 시범사업만으로 가능하기 때문에 국민건강보험법 개정을 하지 않더라도 가능하다는 보건복지부와 국민건강보험공단의 의견은 여전히 국민건강보험법이 개정되지 않는 한 본 사업이 아닌 시범사업일 뿐이라는 점에서 한계가 있기에 스스로 모순되는 주장이며, 현재도 간호간병통합서비스의 한계점이 나타나고 있기 때문에 정책문제의 근본적인 해결이 아닌 정책의 유보 또는 방기로 볼 수밖에 없다. 특히 간병을 민간보험으로 해결해야 한다는 대한의사협회의 주장은 건강보험의 사회보험 원리를 부정하고 오직 건강보험 재정을 의사집단의 이익추구의 관점에서 바라보면서 의료기관이 당연히 제공해야 할 ‘간호’ 급여를 국민의 개개인의 부담으로 전가하는 주장이기에 결코 수용할 수 없다.

99) 송수연, “의협, 간병비 급여화 반대… 민간보험에 포함해야”, 청년의사[전자자료], 2022.09.23. 대한의사협회는 “한정된 건강보험재정을 그 이유로 꼽으며 시기상조로 판단되므로 신중한 접근이 필요하다. 최근 서울아산병원 사건 등 필수의료에 대한 공백이 발생하는 상황에서 간병 급여화가 우선순위에 대한 의문이 있다.”고 했다.

<https://www.docdocdoc.co.kr/news/articleView.html?idxno=2027379>. (2023년 12월 20일 검색)

2. 국민건강보험법 개정안 제안

(1) 국민건강보험법 개정 방향 및 제안

‘간병서비스 제도화’를 위한 입법적 개선방안은 어떻게 해야 하는 것인가? ‘간병’ 문제 자체가 60여 년 전 의료보험법의 최초 제정 당시부터 내포하고 있었던 문제이기 때문에 이는 일거에 해결할 수 있는 방안을 찾기 보다는 근원적인 문제점부터 시작해서 단계적으로 개선해 나가는 수밖에 없다. 이는 우리나라와 동일하게 간병인이 있었던 일본이 1950년대부터 간병인 제도를 폐지하고 ‘완전간호’¹⁰⁰⁾를 실시하고자 했고 그 방향성을 계속 유지했으나, 완성되지 못하다가 1990년대에 이르러서야 달성할 수 있었다는 선례를 고려할 때 더욱 그러하다.

본 연구자가 제안하는 ‘간병서비스 제도화’를 위한 국민건강보험법 일부개정법률안은 다음 표와 같다. 그 주요 내용은 먼저 요양급여의 내용에서 현재 국민건강보험법 제41조 제6호에 명시된 ‘간호’에서 ‘간병’을 추가하고, 제42조 제1항의 요양기관에 제공하는 요양급여 중 ‘간호와 이송은 제외한다’는 내용에서 ‘간호’를 삭제하고 ‘이송은 제외한다’로 수정하는 것이다. 이와 같이 조문을 기술해야만 요양기관에 제공해야 할 급여로서 ‘간호’와 ‘간병’이 모두 분명하게 명시되는 것이며, 요양급여의 범위에 ‘간호’와 ‘간병’이 제외되지 않는다. 그동안 국회에서 입법으로 추진했던 국민건강보험법 일부개정법률안들은 이와 같은 점에서 오류가 있었다.

또한 본 개정안의 부칙에는 시행일에 대한 경과규정을 두어 각 병원이 갖춘 병상 수의 규모와 종류에 따라 단계적으로 실시하도록 하였다. 다만, 이 경우 요양병원을 병원급 의료기관 중 가장 마지막에 실시하도록 규정한 것은 아직 사회적 입원 문제가 해소되지 않았고 이를 해결함이 없이 간병의 급여화를 실시했을 때 발생할 문제를 사전에 차단해야 하기 때문이다.

아래와 같이 국민건강보험법을 개정한다면 지금까지 요양기관이 입원환자에

100) ‘완전간호’는 ‘병원 또는 진료소에서 그 시설의 간호부가 스스로 또는 그 시설의 간호보조자의 협력을 얻어서 간호를 수행하여, 환자가 스스로 간호할 자를 고용한다든지 가족 등으로 하여금 간병하게 할 필요가 없는 정도의 간호를 제공하는 것’을 지칭한다. 신영석 외, 앞의 연구(주 25), p.108.

게 의료서비스를 제공할 때 당연히 부수적으로 제공해야 할 ‘간호 및 간병’서비스를 제공하지 않았던 문제를 원천적으로 해소하고 지금까지 일반 입원병동에서 여전히 발생하고 있는 환자의 가족 또는 간병인에 의한 간병을 완전히 폐지할 수 있을 것으로 판단된다.

<표 4> 국민건강보험법 일부개정법률안 제안

현 행	개 정 안
<p>제41조(요양급여) ① 가입자와 피부양자의 질병, 부상, 출산 등에 대하여 다음 각 호의 요양급여를 실시한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 진찰·검사 2. 약제(藥劑)·치료재료의 지급 3. 처치·수술 및 그 밖의 치료 4. 예방·재활 5. 입원 6. <u>간호</u> 7. (생 략) <p>②·③ (생 략)</p>	<p>제41조(요양급여) ① ----- -----</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ~ 5. (현행과 같음) 6. <u>간호 및 간병</u> 7. (현행과 같음) <p>②·③ (현행과 같음)</p>
<p>제42조(요양기관) ① 요양급여(간호와 이송은 제외한다)는 다음 각 호의 요양기관에서 실시한다. 이 경우 보건복지부장관은 공익이나 국가정책에 비추어 요양기관으로 적합하지 아니한 대통령령으로 정하는 의료기관 등은 요양기관에서 제외할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 「의료법」에 따라 개설된 의료기관 2. 「약사법」에 따라 등록된 약국 3. 「약사법」 제91조에 따라 설립된 한국희귀·필수의약품센터 	<p>제42조(요양기관) ① 요양급여(이송은 제외한다)는 ----- ----- ----- -----.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ~ 5. (현행과 같음)

<p>4 「지역보건법」에 따른 보건소·보건의료원 및 보건지소</p> <p>5. 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」에 따라 설치된 보건진료소</p> <p>② ~ ⑤ (생략)</p> <p><신설></p>	<p>② ~ ⑤ (현행과 같음)</p> <p>부칙</p> <p>제1조(시행일) 이 법은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 시행한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 병상 수가 300개 이상인 병원급 의료기관: 2024년 1월 1일까지 2. 병상 수가 100개 이상인 병원급 의료기관: 2026년 1월 1일까지 3. 100개 이상의 병상을 갖춘 병원: 2028년 1월 1일까지 4. 30개 이상의 병상을 갖춘 병원, 요양병상을 갖춘 요양병원 및 병상을 갖춘 의원급 의료기관: 2030년 1월 1일까지
--	--

(2) 일본의 건강보험법 사례 및 시사점

간병서비스 제도화를 위한 국민건강보험법 개정과 관련하여 일본의 건강보험법을 참고할 필요성이 있다. 본 연구에서 앞서 살펴본 바와 같이 우리나라 의료보험법의 제정 당시 정책담당자들은 일본의 법과 제도를 가장 많이 참고하였다.¹⁰¹⁾ 현재 일본 건강보험법의 간호 관련 조문은 다음과 같다.

101) “영국의 경제학자 Abel Smith는 1981년 우리나라 의료보험을 보고 독일의료보험의 손자이며 일본의료보험의 아들이라고 평하였다(김일순, 의료보험 6년의 회고, 의료보험 1983.7, 의료보험조합연합회)”, 신언향, 앞의 논문(주 34) p.72. 재인용.

<표 5> 일본의 건강보험법¹⁰²⁾

<p>건강보험법</p> <p style="text-align: right;">1922년(大正 11년) 4월 22일 (법률 제70호)</p> <p>제63조 ① 피보험자의 질병 또는 부상에 관해서는 다음에 열거하는 요양급여를 실시한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 진찰 2. 약제 또는 치료재료의 지급 3. 처치, 수술 및 기타 치료 4. 집에서 요양상 관리 및 그 요양에 따른 돌봄 기타 간호 5. 병원 또는 진료소 입원 및 그 요양에 따른 돌봄 기타 간호 <p>② 다음에 열거하는 요양과 관련된 급부는 전 항의 급부에 포함되지 않는다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 식사의 제공인 요양으로서 전항 제5호에 열거하는 요양과 함께 실시하는 것(「의료법」(1947년 법률 제205호) 제7조 제2항 제4호에서 규정하는 요양병상(이하 “요양병상”이라 한다.)에의 입원 및 그 요양에 따른 돌봄 기타 간호로서, 해당 요양을 받을 때 65세에 달하는 날이 속하는 달의 다음 달 이후인 피보험자(이하 “특정장기입원피보험자”라 한다.)와 관련된 것을 제외한다. 이하 “식사요양”이라 한다.) 2. 다음에 열거하는 요양으로서 전항 제5호에 열거하는 요양과 함께 실시하는 것(특정장기입원 피보험자에 관한 것에 한한다. 이하 “생활요양”이라 한다.) <ol style="list-style-type: none"> 가. 식사의 제공인 요양 나. 온도, 조명 및 급수에 관한 적절한 요양환경의 형성인 요양
--

일본의 건강보험법에서 주목할 만한 특징은 보험의료기관이 제공해야 할 요양급여에 ‘병원 또는 진료소 입원 및 그 요양에 따른 돌봄 기타 간호’를 제공하는 것은 물론이고, ‘집에서의 요양상 관리 및 그 요양에 따른 돌봄 기타 간호’도 요양급여의 범위에 포함하고 있다는 점이다. 즉, 우리나라와 같이 ‘간호’와 ‘간병’이 분리되고 있지 않고 ‘간호’로 통합적인 서비스를 제공하고 있는 것이다. 우리나라의 국민건강보험법상 ‘간호’가 ‘간병’을 의미하는 것처럼 일본의 ‘간호’가 ‘간병’을

102) 일본 후생노동성 소관법령 등.

https://www.mhlw.go.jp/web/t_doc?dataId=84024000&dataType=0&pageNo=1(2023년 12월 16일 검색)

의미하는 것도 아니다. 일본은 개호보험법이 별도로 있고 ‘개호’는 우리나라의 노인장기요양보험에 대응하는 것이기 때문이다. 그리고 그 범위는 ‘병원’에 한정되지 않고 ‘재택간호’까지 포함하고 있다. 다만, 우리나라의 요양병원의 병상에 해당하는 ‘요양병상’에서는 ‘식사요양’과 ‘생활요양’은 요양급여의 범위에서 제외하고 있다.

V. 간병서비스 제도화의 방향

의료보장제도와 의료기술의 발달은 인간의 수명을 연장시켰다. 선진국의 경우 오래 전부터 평균수명의 연장, 그리고 출산율의 저하로 인하여 인구구조의 불균형이 나타났으며, 이는 의료보장 및 연금제정의 안정화에 저해요소가 되었다. 우리나라의 2021년도 노인인구는 857만 명으로 전체 인구의 16.6%에 이른다. 2000년에 노인인구가 전체 인구의 7.2%(339만 명)로 고령화사회에 도달한 이후 급속하게 고령인구가 증가하여 2017년에는 전체 인구의 14.2%(712만 명)에 이르는 고령사회에 진입하였고, 2025년에는 20.6%(1,059만 명)에 이르는 초고령사회로 진입할 것으로 예측된다.¹⁰³⁾

이에 더하여 급성질환에 대응하기 위한 목적으로 만들어진 병원 중심의 의료체계는 만성질환이 다수를 차지하고 있는 최근 상황과 맞지 않아 ‘지역사회 중심의 의료체계’로 전환되어야 할 필요성이 있고, 행위별수가제에 기반한 민간부문 우위의 의료공급체계는 과잉의료, 과잉병상의 문제를 발생시켜 보건의료자원의 낭비와 건강보험의 지속가능성에 심각한 문제가 발생하고 있는 상황이다. 이러한 측면에서 이와 같은 우리나라 인구구조, 질병구조 및 보건의료 패러다임의 변화 요청은 필연적으로 ‘간호’ 및 ‘간병’에 대한 국민적 수요, 가정 및 방문간호 등에 대한 국민의 수요가 대거 증가하게 될 것을 의미한다.

그러나 우리나라의 국민건강보험에는 ‘간호’가 요양기관이 제공해야 할 핵심적인 급여인 요양급여에서 제외되어 있다. 국민건강보험법상 ‘간호’가 제외된 것은 당시의 사회경제적 상황과 이로 인한 급여 수준의 한계, 가족 간호 및 간병이 보

103) 보건복지부, 보건복지백서(2021), p.405.

편적이자 부모에 대한 공경으로 여겨졌던 당시 사회문화, 비전문가인 환자의 가족 또는 간병인에 의한 간병을 전근대적 간호 개념이 원인이 되었다.

결국 의료법상 간호사가 제공해야 할 ‘간호’와 국민건강보험법상 ‘간호’의 불일치는 해석에 있어서 법령 간 충돌과 혼동의 문제를 불러일으키며, 이후 제도 개선이 지체되는 원인으로도 작용하였다. 그 의미가 의료법상 ‘간호’를 의미하든지 아니면 ‘간병’을 의미하든지 간에 건강보험의 진료비 지불보상체계가 행위별수가 제에 기반하고 있어서 의사의 보조인으로서 간호사가 행하는 ‘진료의 보조’ 업무는 의사를 주시술자로 하는 의료행위의 일부로 취급하고 있기 때문에 병원경영자는 간호사를 비용으로만 인식하게 된다. 아울러 간호사에 의하여 제공되어야 할 전문적인 ‘간호’ 업무가 가족 또는 간병인에게 전가되고 이로 인하여 ‘간호’의 질이 저하되는 현상이 발생한다. 간호에 대한 지불보상체계 또한 취약하다. 입원료의 25%를 차지하는 간호관리료 및 간호관리료 차등제가 간호사의 행위에 대한 보상체제로 존재하나, 그 실효성은 매우 낮은 상황이다. 그 결과 병원에서 간호사 부족 현상은 상시적으로 일어나고 있으며, 의료법상 간호사 정원기준을 대다수 병원이 지키지 않고 있는 상황에서 간호사는 이직과 사직을 반복하면서 간호인력 부족 현상은 심화되고, 이는 숙련 간호인력 확보에 문제를 가져온다. 결국 이러한 간호인력 부족과 간호의 질 저하는 국민건강에 위협이 되고 있다.

본 연구는 이와 같은 문제점을 헌법학과 사회보장법학의 관점에서 살펴보고 개선방안을 제시하고자 하였다.

먼저 입법적인 개선방안으로는 헌법상 사회적 기본권인 보건권의 실현을 위하여 국민건강보험법 제42조(요양기관) 제1항 ‘요양급여(간호와 이송은 제외한다)는 다음 각 호의 요양기관에서 실시한다’는 조문은 위헌가능성이 있으므로 즉시 개정되어야 할 필요성이 있다. 또한 이와 동시에 같은 법 제41조 1항 각 호의 요양급여의 범위에 명시된 ‘간호’를 산업재해보상보험법과 같이 ‘간호 및 간병’으로 수정할 필요성이 있다. 이를 통해 의료법상 ‘간호’와 국민건강보험법상 ‘간호’가 의미와 내용에 있어서 불일치하는 체계적합성 문제, 법률의 명확성 원칙 위반의 문제를 해소하고 ‘간병서비스의 공식적인 제도화’를 위한 법적 기반을 마련하여야 한다. 또한 간병인에 대한 자격, 업무, 계속 교육에 대한 근거를 마련할 수 있도록 의료법을 개정해야 하며, 간호사, 간호조무사로 한정된 기존 간호인력에 향후 간병사 자격의 제도화까지 포함하여 간호에 관한 총괄적인 법률로서 향후 공적

간호·돌봄 전달체계 구축의 기반이 될 수 있는 간호법의 제정도 필요할 것이다.¹⁰⁴⁾

이와 같은 간병서비스 제도화를 위한 개선방안을 통해 우리 국민이 1977년 질병의 사회화를 시작한 이후 ‘간호’ 및 ‘간병’이 국민건강보험법에서 제외되어 질병과 부상 등에 기인한 사회적 위험을 건강보험으로 보호받지 못한 기본권 침해 문제를 해소하며, 궁극적으로 헌법상 보건권을 온전히 실현해야 한다.

특히 우리나라의 의료기관 내 간병 문제는 해외의 다른 국가에서 볼 수 없는 특이한 사례라는 것을 잊지 말아야 한다. 간호사 등 간호인력 간의 수직적 분업과 협력에 따라 제공되는 간호 및 간병서비스는 의료기관이 제공해야 하는 가장 기본적인 의료서비스이며, 이를 분리하는 것 자체가 불가능하고, 환자의 회복과 치료에 필수적인 사항이자 의료기관의 본질적 기능에 해당하는 사항이다. 이제라도 간호간병통합서비스가 시행되고 있어서 바른 방향성을 갖는 것은 다행이지만 수십 년 동안 누적된 문제와 인센티브가 아니면 작동하지 않는 우리나라 민간의료기관의 특성을 고려할 때 이 제도가 무사히 본 사업으로 정착되고 모든 의료기관의 보편적 서비스로 자리 잡게 될 수 있을지는 여전히 의문이다. 이를 위해서는 학계와 전문가의 노력도 필요하겠지만 시민단체, 환자를 포함한 일반 국민 모두가 이에 관심을 갖고 정책이 잘 추진될 수 있도록 관심을 가지고 모니터링을 해나가야 한다. 특히 정부와 국회가 제대로 정책을 추진하는지 지켜봐야 할 것이다.

본 연구가 향후 정책담당자, 법률 입안 담당자에게 시사점으로 활용되고 간병서비스의 공식적인 제도화를 앞당기는 데 기여할 수 있기를 바란다. 무엇보다 정부와 국회의 신속한 정책 추진과 시행으로 지금 이 시간에도 병원에서, 가정에서 간병으로 고통받고 있는 우리 국민들이 끝이 보이지 않는 ‘간병노동’에서 벗어나 조금이라도 숨을 쉴 수 있게 되기를 간절히 소망한다. 그리고 ‘간병서비스 제도화’는 초고령사회를 목전에 두고 있는 우리나라에서 사회통합과 사회연대라는 헌법의 본질적 기능에 부합하는 것이자, 헌법전문에 명시된 ‘우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보’하고자 하는 헌법적 의지를 구체화한 헌법상 보건권¹⁰⁵⁾ 실현에 기여하는 것이라고 생각한다.

104) 송명환, “간호법 제정 필요성에 관한 소고(小考)”, 법이론실무연구, 제10권 제3호, 한국법이론실무학회, 2022, p.325.

105) 허영, 앞의 책(주 50), p.494.

《참 고 문 헌》

1. 국내문헌

- 김순양, “한국 보건의료개혁의 정치”, 영남대학교출판부, 2018.
- 김창엽, “건강보장의 이론”, 한울, 2009.
- 김창엽, “건강의 공공성과 공공보건의료”, 한울, 2019.
- 명순구, 박정연, “법적이슈 공감하기 2018, 요양병원 간병비 급여화 방안 고찰”, 세창출판사, 2018.
- 신영전, 김창엽 외, “보건의료개혁의 새로운 모색”, 한울아카데미, 2006.
- 양봉민, “보건경제학”, 나남, 2010.
- 유영규 외, “간병살인 154인의 고백”, 루아크, 2019.
- 전광석, “사회보장법의 역사”, 집현재, 2019.
- 전광석, “한국사회보장법론”, 집현재, 2019.
- 정종섭, “헌법학원론”, 박영사, 2013.
- 정정길 외, “정책학원론”, 대명출판사, 2013.
- 조병희, “질병과 의료의 사회학”, 집문당, 2017.
- 주호노, “의사법학론”, 법문사, 2019.
- 허영, “한국헌법론”, 박영사, 2022.
- 김성률, “헌법상 건강권의 내용과 식품안전의 보장”, 헌법학연구, 제22권 제3호, 한국헌법학회, 2016, pp.147-172.
- 김주경, “건강권의 헌법학적 내용과 그 실현”, 법학연구, 제23권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2013, pp.89-131.
- 박은정, “돌봄노동자의 근로자성”, 이화젠더법학, 제2권 제1호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2011, pp.89-113.
- 박정연, “간병비 급여화의 법적 쟁점”, 법학연구, 제29권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2018, pp.27-53.
- 배화숙, “의료보장정책 분석기준으로서 건강권 확보의 개념과 적용에 관한 연구”, 사회복지연구, 13권, 부산대학교 사회복지연구소, 2004, pp.145-163.
- 송명환, “간호법 제정 필요성에 관한 소고(小考)”, 법이론실무연구, 제10권 제3호, 한국법이론실무학회, 2022, pp.313-341.

- 신언항, 의료보험발전 단계별 정책형성에 관한 연구, 연세대학교 박사학위논문, 2007.
- 신영석 외, 간병서비스 제도화방안연구, 보건복지부, 한국보건사회연구원, 2010.
- 신영석 외, 간호인력 확보수준에 따른 입원환자 간호관리료 차등제 개선방안 연구, 한국보건사회연구원·건강보험심사평가원, 2015.
- 선우덕, 오영희, 간병전문인력의 제도화 방안, 한국보건사회연구원, 2001.
- 윤애림, “간병인의 근로자성과 노동법적 보호 방안”. 노동법학, 제48호, 한국노동법학회, 2013, pp.279-315.
- 이덕연, “우리는 왜 ‘人間다운 生活을 할 權利’를 憲法에 規定하고 있는가?”, 헌법판례연구, 제1권, 한국헌법판례연구학회, 1999, pp.143-204.
- 이영희, “근로자공급관계에의 공동사용자 법리의 적용”, 젠더법학, 제8권 제2호, 한국젠더법학회, 2017, pp.75-101.
- 이승길, 최종권. “가사근로자 고용개선법안의 쟁점과 개선방안”, 사회법연구 제37호, 한국사회법학회, 2019, pp.403-464.
- 이성원, “현대적 효 개념에서의 돌봄의 의미와 특성 연구”, 효학연구, 제14호, 한국효학회, 2011, pp.19-46.
- 이진선, 김진현 외, “사적 간병비 규모 추계와 간호간병통합서비스 정책적 시사점”, 보건경제와 정책연구, 제27권 제1호, 한국보건경제학회 2018, pp.97-118.
- 임준, “한국 사회의 구조적 불안정 심화와 보건의료 개혁”, 비판사회정책, 제71호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2021, pp.291-328.
- 전광석, “1976년 의료보험법 낮은 수준의 보편적 평등의 기원”, 사회보장법학, 제7권 제2호, 한국사회보장법학회, 2018, pp.79-118.
- 차유경, “2015년 「의료법」 개정 및 포스트 코로나 시대 제언 - 간호사 관련 규정을 중심으로 -”, 법학연구, 제21권 제1호, 한국법학회, 2021, pp.295-339.
- 최인덕, “사회적 입원 개념 고찰과 비용추계”, 비판사회정책, 제75호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 2022, pp.329-351.
- 추유선, “돌봄노동종사자의 근로조건향상을 위한 제도적 개선”, 노동연구, 제21집, 고려대학교 노동문제연구소, 2011, pp.67-108.

- 하갑래, “가사근로자의 법적지위에 관한 연구”, 노동법학 제37호, 한국노동법학회, 2011, pp.207-231.
- 황나미, “양질의 간호 및 간병서비스 보장을 위한 정책의 지향점”, 노동리뷰, 2006년 6월호(통권제18호), 한국노동연구원, 2006, pp.70-75.
- 국회 보건복지위원회 수석전문위원(김대현), “국민건강보험법 일부개정법률안 검토보고(김미희의원안)”, (2013. 6).
- 국회 보건복지위원회 수석전문위원(김승기), “국민건강보험법 일부개정법률안 검토보고(장병완의원안)”, (2015. 2).
- 국회 보건복지위원회 수석전문위원(석영환), “국민건강보험법 일부개정법률안 검토보고(최도자의원안, 권미혁의원안)”, (2017. 8).
- 국회 보건복지위원회 수석전문위원(진선희), “국민건강보험법 일부개정법률안 검토보고(이용선의원안)”, (2022. 11).
- 보건복지부, 보건복지백서, 2021.

2. 국외문헌

- Aiken LH, Clarke SP, Sloane DM. “Hospital restructuring: does it adversely affect care and outcomes?”, *Journal of Health and Human Services Administration*, 2001 Spring, vol.23, No.4, pp.416-442.
- Aiken LH, Clarke SP, Sloane DM. “Hospital staffing, organization, and quality of care: Cross-national findings”, *Nursing Outlook*, 2002 Sep-Oct, vol.50, No.5, pp.187-194.
- Aiken LH, Clarke SP, Sloane DM, Sochalski J, Silber JH. “Hospital nurse staffing and patient mortality, nurse burnout, and job dissatisfaction.” *JAMA*, 2002 Oct 23-30, vol.288, No.16, pp.1987-1993.
- Brannon RL, “Restructuring hospital nursing: reversing the trend toward a professional work force”, *International Journal of Social Determinants of Health and Health Services*, 1996, vol.26, No.4, pp.643-654.
- Cho SH, Ketefian S, Barkauskas VH, Smith DG, “The effects of nurse staffing on adverse events, morbidity, mortality, and medical costs”, *Nursing Research*, 2003 Mar-Apr, vol.52, No.2, pp.71-79.

- Needleman J, Buerhaus P, Mattke S, Stewart M, Zelevinsky K, “Nurse-staffing levels and the quality of care in hospitals”, *New England Journal of Medicine*, 2002 May 30, vol.346, No.22, pp.1715-1722.
- Norrish BR, Rundall TG, “Hospital restructuring and the work of registered nurses”, *Milbank Quarterly*. 2001, vol.79, No.1, pp.55-79.
- Rogers AE, Hwang WT, Scott LD, Aiken LH, Dinges DF, “The working hours of hospital staff nurses and patient safety”, *Health Affairs*, 2004 Jul-Aug, vol.23, No.4, pp.202-212.
- Wunderlich GS, Sloan F, Davis CK, editors, *Nursing Staff in Hospitals and Nursing Homes: Is It Adequate?* National Academies Press (US), 1996, Washington (DC).

[ABSTRACT]

Legal improvement plan for institutionalizing nursing care services

Song, Myeong-Hwan*

The extreme economic and psychological burden of long-term care appears to be tragedies such as "care bankruptcy," "care suicide," and "care murder." In particular, the demand for nursing care is rapidly increasing due to the recent deepening aging and changes in family composition. However, if a caregiver is hired privately, the cost of care is around 110,000 won to 140,000 won every day, which is a significant economic burden. However, since the current law does not specify "care" for medical care benefits, patients in need of care have to pay high costs or their families have to take care of the patients themselves.

The public's burden of nursing costs ranges from 6.9 trillion won to 8 trillion won, and in the case of severely ill patients, it costs 2 to 3 million won per month, making it the No. 1 cause of the burden of national medical expenses. If the family is in charge of nursing, indirect costs such as job losses and transportation costs are considerable, which causes poverty among low-income people, and unlike most foreign countries, where nursing is provided by hospital nursing personnel, the quality of nursing services is poor and people are dissatisfied. Nursing is not covered by medical institutions and is not included in hospitalization services, resulting in a problem that the hospital is not responsible for worsening the patient's condition due to nursing mistakes, and currently results in legal responsibility under the private contract relationship between the patient and the caregiver. In addition,

* Ph.D. in Law/ Researcher at Hoseo University Law Research Institute

caregivers are not regular nursing personnel, but non-qualified personnel such as dispatchers are also possible, making it difficult to trust the quality level of nursing care because quality control is not performed.

To solve this problem, the government also promoted a pilot project (so-called 'comprehensive nursing service') to expand nursing staff (nurses, nursing assistants, etc.) in hospitals to provide nursing services and apply health insurance. After the MERS outbreak in 2015, hospital-acquired infections were pointed out as one of the major problems, and the 'comprehensive nursing service', which was called a 'hospital pilot project without guardians', was changed to 'integrated nursing service' with the revision of the Medical Service Act in December 2015. A legal basis was established, and the number increased from 7,443 beds in 112 institutions at the end of 2015 to 64,108 beds in 621 institutions as of the end of 2021. The introduction of integrated nursing care services was caused by the increase in medical demand, the burden of nursing care costs on patients, and the problems with the Korean nursing culture that emerged through the MERS outbreak. Korea has now begun to accept nursing as a social security issue in earnest. can see. However, the current nursing care reimbursement policy only highlights practical issues such as fees and operating systems, and no full-scale research has been conducted on various legal issues related to reimbursement.

This study aims to explore the possibility of socialization of nursing by examining the normative basis of nursing as a basic constitutional right and examining legislative solutions through the enactment and revision of related social security and health care laws.

Key Words

Nursing care services, Burden of nursing care costs, Constitutional right to health, National Health Insurance Act