



한의학사의 현대의료기기 사용에 관한 헌법재판소 2012헌마551·561 결정의 문제점

유 화 진 | 법무법인(유한)여명

Errors in Case No. 2012Hun-Ma551·561 relating to the use of modern medical devices by oriental medical doctors

Hwajin You, MD

New Dimension Law Group, Seoul, Korea

Our country has a dual medical system and as the importance of medical devices in medical practice has grown, oriental medical doctors have sought to use modern medical devices to broaden the scope of their oriental medical practice. Case No. 2012Hun-Ma551·561, which supports the use of modern medical devices by oriental medical doctors contains 3 important errors. First, its finding that a slit lamp microscope automatically provides examination results is erroneous. Second, the Court also mistakenly finds that medical service technologists, etc. Act does not prohibit the usage of devices in the instant case; thus, there is no need for the regulation of said devices. Finally, its finding lacks the proper procedure of considering the opinions of related professional groups. Thus, Case No. 2012Hun-Ma551·561 should not be considered a precedent supporting the use of modern medical devices by the oriental medical practitioners.

Key Words: Dual medical system; Oriental medical doctors; Modern medical devices; Case No. 2012Hun-Ma551·561

서론

우리나라의 의료제도는 의료와 한방의료를 구분하는
이원적 의료체계이고, 의사와 한의사는 자신의 면허 범

위 내에서만 의료행위 또는 한방의료행위를 할 수 있다.
과학기술의 발전에 따라 의료기기의 사용이 의료행위의
중요한 부분을 차지하게 되면서 한의사는 현대의료기기
를 사용하여 한방의료 영역을 넓히기 위한 노력을 지속
하고 있으며, 국회에서는 한의사의 현대의료기기 사용
을 허가하려는 입법안이 나오고 있다. 한의사에게 현대
의료기기 사용을 허가할 수 있다는 근거로 자주 제시되
는 헌법재판소 2013. 12. 26. 2012헌마551·561 사건
을 통해 한의사의 현대의료기기 사용에 대한 문제를 검
토해본다.

Received: January 2, 2018 **Accepted:** January 16, 2018

Corresponding author: Hwajin You

E-mail: younlaw4755@hanmail.net

© Korean Medical Association

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

헌법재판소 2013. 12. 26. 2012헌마551·561(병합) 결정

1. 세극등현미경은 검사결과가 자동으로 추출된다

이 사건은 한의사에게 현대의료기기 사용을 허가해야 한다는 주장의 근거로 제시되는데, 헌법재판소의 판단에는 명백한 의학적 오류가 있다. 대표적으로 세극등현미경이 측정 결과가 자동으로 추출되는 기기라는 것인데, 세극등현미경 검사는 검사결과가 자동으로 추출되지 않을 뿐만 아니라 의사들 내에서도 안과 전문의가 아니면 그 판독이 어려운 검사 중의 하나이다. 검사결과가 자동으로 추출되는 의료기기라 할지라도 수치화된 검사결과 그 자체보다 그 결과에 대한 종합적인 해석과 판단이 필요하다는 점은 별론으로 하더라도 세극등현미경 검사결과와 자동 추출이라는 내용은 선해를 거듭하여도 납득이 어렵다.

2. 관련 법령에서는 이 사건 기기들에 대한 제한규정을 두고 있지 않다

헌법재판소는 “의료기사 등에 관한 법률과 같은 법 시행령에서 안경사가 자동굴절검사기를 사용할 수 있다는 규정을 둔 외에 달리 이 사건 기기들에 대한 제한 규정을 두고 있지 않다. 이는 이 사건 기기들이 그 사용이나 결과 추출 및 해독에 있어 전문적 식견을 필요로 하지 않아 규제를 통해 그 사용을 제한할 위험성을 가지고 있지 않기 때문인 것으로 보인다”고 판단하였다.

의료기사 등에 관한 법률(‘의료기사 법’)의 취지는, 의료행위는 의료인만이 할 수 있음이 원칙이나 의료인만이 할 수 있도록 제한한 의료행위 중에서 그 행위로 인하여 사람의 생명이나 신체 또는 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 적은 특정 부분에 관하여, 의료기사 등으로 하여금 제한적으로 이를 행할 수 있도록 허용한 것이다. 부연하면, 의료기사법에 명시된 내용은 제한이 신설되는 것이 아니라 의료인에게만 한정되었던 의료행위에 대한 제한이 해제되는 것으로, 세극등현미경 등이 의료기사법에 명시되지 않은 이유는 의료기사법으로도 의사가 아닌 안경사에게 허용되지 않는 의료기기이기 때문이다. 헌법재판소의 결정과 같이 제한할 위험이

없어 의료기사법에 규정되지 않은 것이 아니라 제한해야 하기 때문에 포함되지 않은 것이다. 헌법재판소의 논리는 컴퓨터단층촬영이나 자기공명영상촬영이 의료기사법에 규정되지 않았으니 컴퓨터단층촬영이나 자기공명영상촬영도 규제를 통해 사용을 제한할 위험을 가지고 있지 않다는 것과 다를 바 없다.

3. 위 기기들의 사용 자체로 신체에 어떤 위해를 가할 우려도 없는 것으로 보인다

의료기기 사용의 위험성은 의료기기 자체의 위해보다는 의료기기에 대한 지식과 수련, 경험의 부족으로 오진이 이루어질 경우 환자인 국민에게 돌아갈 피해가 그 핵심이다. 그 피해는 일단 발생하면 회복이 어렵다. 진단의 중요성에 대해 대법원은 ‘진단은 문진·시진·촉진·청진 및 각종 임상검사 등의 결과에 터 잡아 질병 여부를 감별하고 그 종류, 성질 및 진행정도 등을 밝혀내는 임상의학의 출발점으로서 이에 따라 치료법이 선택되는 중요한 의료행위’로 의미를 부여하고 있으며, 임상에서 진단의 중요성, 오진의 문제점은 아무리 강조해도 지나치지 않는다. 그와 같은 점에서 현재 결정이 의료기기 자체의 위험성을 강조한 반면, 문제된 의료기기의 특성에 대한 이해가 부족해 보이는 점, 검사결과와 종합적인 판독을 통한 진단의 중요성을 간과한 점은 우려스럽다.

4. 전문가단체에 대한 의견조회 절차 누락

절차상으로, 헌법재판소는 위와 같이 중요한 사건의 판단에 있어 위 의료기기의 특징, 작용기전, 검사결과 해석에 필요한 지식 등과 관련하여 대한의사협회나 대한안과학회, 대한안과의사회 등 관련 전문가단체에 의견조회 절차를 진행하지 않았다.

언론보도[1]에 의하면, 일부 언론에서 헌법재판소가 의사협회에 의견조회를 하였다는 보도를 하였고 이에 대해 협회가 반박하고 있는데, 사건 기록 전체를 검토해 본 바에 의하면(헌법재판소법 제39조의2에 의해 기록의 확인이 가능하다), 헌법재판소는 전문가단체에 의견조회절차를 진행하지 않고 판단을 내렸다.

헌법재판소가 전문가단체에게 의견을 조회해야 할 의무를 부담하지는 않는다. 하지만, 이 사건의 무게를 고려한다면, 실질적인 대립당사자의 의견을 청취하여 판단의 공정성과 객관성을 담보했어야 한다. 그와 같은 절차의 누락은 세극등 현미경이 자동으로 검사결과를 추출하는 의료기기라는 명백한 오류로 귀결되고 있다.

교육과 전문성

한의사의 현대의료기기 사용이 문제되는 사건들에서 대두되는 쟁점 중의 하나는 한의사들도 교육을 받는다는 것이다. 교육과 전문성은 의료행위 또는 한방의료행위의 필수적인 요건이지만, 이원적 의료체계를 근간으로 하는 우리나라의 의료체계에서 교육을 받았다는 이유만으로 한의사에게 한방 의료행위가 아닌 의료행위를 허용하기는 어렵다. 만약, 교육이 이루어졌다는 이유로 한의사에게 현대의료기기 중 일부를 허용하고자 한다면, 근래 교육을 받은 일부 한의사가 아닌 모든 한의사들에게 그에 대한 교육이 이루어졌고 전문성이 확보되었다는 점에 대한 검증이 전제되어야 할 것이다. 한의사 면허 범위 내의 한방의료행위는 일부 한의사에게만 적용되는 것이 아니라 모든 한의사들에게 공통적으로 적용될 수 있어야 하기 때문이다.

결론

의료와 한방의료가 지향하는 목표는 국민의 생명과 건강권 확보이다. 이를 위해서는 헌법재판소 2012헌마551·561 결정과 같은 오류를 전제로 하는 것은 위험해 보인다. 학문의 근본원리를 토대로 한 전문성에 대한 엄격한 검증이 필요하며, 만약 학문영역의 융합으로 더 이상 학문원리의 구분이 어렵고 한의학에서 이루어지는 교육 내용의 대부분이 의학교육 내용과 유사하다면, 한의학의 정체성은 더 이상 의미가 없을 것이므로, 일본과 같이 한방의료가 의료에 통합되는 방향으로 의료법이 개정되어 근본적인 해결책이 마련되어야 할 것이다.

찾아보기말: 이원적 의료체계; 한의사; 현대의료기기;
헌법재판소 2012헌마551·561

ORCID

Hwajin You, <http://orcid.org/0000-0002-5633-3942>

REFERENCES

1. Kim EY. Decision that is excluded in constitutional court's tonometer etc. resolution, expert opinion. Young Man Doctor Newspaper. 2015 Feb 24 [cited 2018 Jan 22]. Available from: <http://www.docdocdoc.co.kr/news/articleView.html?newsid=2015022500002>.