



의료형사범죄화와 의사면허기구 설립

안 덕 선 | 대한의사협회 의료정책연구소

Criminalization of medical error and medical regulatory authority

Ducksun Ahn, MD

Research Institute for Healthcare Policy, Korea Medical Association, Seoul, Korea

This study aimed to suggest the justification for a self-regulatory body for medical licenses in Korea by reviewing recent cases of physician arrests for medical accidents in Korea. A number of recent cases of medical mistakes have been criminalized by courts in Korea, leading to widespread concern and fear throughout the healthcare community. Without a profession-led self-regulation system ever having been introduced in Korea, there is no alternative method for disciplining doctors other than through criminal tort law. It is expected that the volume of malpractice lawsuits will increase rapidly in Korea as the government ambitiously expands its plans for universal health coverage. Instead of facing criminal charges, however, doctors must put forth an effort to introduce a contemporary form of medical regulation, with more advanced disciplinary measures against substandard practice. The Korean Medical Association has undertaken the challenging mandate of establishing a new professional regulatory body to provide a tribunal and disciplinary system for the medical profession. It has proven difficult to persuade doctors of its purpose and value, as the majority do not yet fully grasp the very foreign concept of self-regulation. Moving forward, however, it will eventually become the responsibility of doctors to persuade society, lawmakers, government, and patient interest groups of the necessity and viability of self-regulation, which may also prove challenging. Despite these predictable challenges, it is imperative that Korean doctors solve the issue of creating a new, modern regulatory body capable of effective self-regulation and acceptable disciplinary measures, within the near future.

Key Words: Medical error; Self-regulation; Disciplinary measure; Regulatory body

최근 법원의 의사에 대한 법정 구속을 비롯하여 의료과오의 형사처벌이 증가하고 있다. 5년 전의 8세 소아 횡경막탈장 오진사건으로 응급의학과 의사가 구속되기도 하였다[1]. 8세 소아의 횡경막탈장은 응급의학과, 외과, 소아과 의사 모

두 평생 한번 보기도 힘든 매우 희귀한 사례로 소화불량과 변비로 응급실로 내원할 당시 횡경막탈장을 의심할 의사는 없어 보인다. 의사는 교육과 훈련으로 90여 개가 넘는 주증상을 대상으로 15,000가지 이상의 질병에 대한 감별을 할 수 있어야 한다. 즉 인간이 표현할 수 있는 몸의 이상징후는 언어체계의 한계로 90개 단어 정도로 압축되는 반면 감별해 나가야 할 진단은 엄청난 수의 질환에 대한 이해가 있어야 가능하다. 여기에 응급의학과와 특성상 생명이 위태로운 환자 우선이어서 당연히 응급의학과 의사는 횡경막탈장이 감별진단의 하위에 있는 것이 당연하다. 그리고 며칠 후 추적관찰

Received: August 19, 2019 **Accepted:** August 23, 2019

Corresponding author: Ducksun Ahn
E-mail: dsahn@korea.ac.kr

© 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.

을 통한 외래 예약도 당연한 절차임에 틀림없다. 다행히 후에 무죄 방면되기는 하였으나 판사의 잘못된 판단으로 일시적으로 구속까지 시킨 것은 재판권의 남용으로 보이고 판사의 역량에 대한 불신임까지 만들어 내고 있다.

가장 최근에 일어난 사건으로 임신으로 양수색전증으로 인한 산모와 태아의 사망사건으로 산부인과 의사가 고등법원에서 법정구속이 되어 산부인과 의사들의 원성과 함께 서울역의 집단시위로 이어졌다[2]. 양수색전증은 불가항력적이다. 아무리 능력 있는 산부인과 전문의라도 오진의 함정이나 진단 전후 재빠른 처치에도 사망률은 무척 높아 의사가 감당하기 힘든 경우이다. 의사가 최선을 다했어도 의학적인 상황 판단을 할 수 없는 판사의 재량에 의하여 현장구속을 시키는 것도 판사역량의 문제가 심각함을 보여주고 있다.

의료의 결과가 좋지 않아 환자가 불구가 되거나 사망한 경우 과연 이 사건을 형사법의 적용을 받아야 하는 것인지는 의도적이 아닌 실수에 대한 형사법 적용의 정당성에 대한 오랜 논란과 궤를 같이 한다[3]. 의사가 진료를 하는 것은 환자에게 도움을 주기위한 것이다. 현대의학이 갖는 불확실성의 원칙에서 진료과정에서 여러 가지 의도되지 않은 일이 발생할 수 있다. 형법이라는 것은 자신의 행동으로 인하여 타인에게 해를 미칠 수 있다는 것을 익히 알고 행하였을 때 적용하는 것이 타당하다. 상대방을 칼로 찔러 사망하게 한 살인 사건과 수술로 의도하지 않은 부위에 손상을 받아 출혈로 사망을 초래한 과실치상 모두 형법의 적용을 받은 것이 과연 타당한가라는 질문에 대한 대답이 쉽지 않아 보인다. 분명 두 사망사건은 큰 차이가 존재하는데 후자는 의도성이나 결과예측이 전혀 안되었고 환자를 치료하기 위한 행위 중 발생한 의도하지 않은 불행한 사건인 것이다.

1950년대 영국에서는 의료과오에 대한 기념비적인 판결이 있었다. 후두염으로 입원 한 소아환자가 두 번째로 호흡곤란을 호소하여 간호사의 당직의사 호출이 있었음에도 당직의사는 즉시 나타나지 않았고 결국 후에 도착하였으나 호흡곤란으로 질식사 하였다. 이 사건에 대한 의사과실여부를 놓고 재판부는 8명의 의사의 증언을 채취하였다. 일부는 즉시 기관지삽입을 통한 조치를 취하여야 한다고 증언하였고 다수는 관찰이 우선이었다는 증언을 하였다. 재판부는 당시

당직의사가 취한 관찰우선 판단에 대한 전문가 증언을 청취한 것인데 결과는 의료표준은 관찰이라는 판결을 내려주고 형사처벌을 하지 않았다. 판사는 재판부는 이 사건을 판단할 능력이 없고 믿을 만한 전문직 집단이 공감대 형성을 통하여 제시한 의료표준이 판단의 근거가 되어야 한다고 사유를 밝혔다. 당시 소아 환자의 이름은 Bolam이었다[4]. 이 판결 이후 의사의 과실여부를 판단 할 때 지금도 가장 근본이 되는 원칙은 Bolam test로 지금도 사용되고 있다. 반면에 다른 사건으로 비록 의료표준에 의한 판단이라도 이 판단이 반드시 논리적이어야 한다는 별도의 조항이 추가되었고 이를 Bolith test로 명명하였다[5].

Bolam test와 Bolith test는 영연방의 영향을 받은 나라에서 의료과오의 소송에서 흔히 사용하는 기본원칙이다. 세월이 흐르면서 이 두 가지 방법 이외의 몇 가지 단서조항들이 추가되기도 하였으나 여전히 이 두 판단근거는 의료과오 소송의 근간을 이루고 있다. 의과대학생도 배우는 내용이고 영미 법조인이라면 두말할 나위도 없다. 이 방법을 우리나라의 사건에 대입해 보면 8세 소아의 황경막 탈장은 판단이 어렵지 않아 보인다. 바쁜 응급의료 환경에서 제 발로 걸어 들어온 소화불량과 변비로 판단된 소아의 외래추적은 정상적으로 교육받은 의사라면 보여주었을 전형적인 의료행동이었던 때문이다. 물론 방사선촬영에서 판독 가능하였다고 주장할 수 있으나 응급실 상황에서 모든 환자의 방사선 영상을 실시간으로 판독하지 않는 것도 당연한 이치이다.

우리나라 전문직의 역사는 일본의 강점기에 형성되기 시작하였다. 법조계의 역사도 일제의 식민고등교육에 뿌리를 두고 있다. 독일식 법제도를 받아들인 일본이 일본식으로 변형된 독일법제도를 우리에게 전파하였음에 틀림이 없다. 의사 전문직의 역사와 궤를 같이 하였을 것이라는 추측은 그리 어려워보이지 않는다. 그러나 문제는 변형된 일본식 독일 법제도와 식민문화의 혼합으로 만들어진 우리나라의 법조계는 국제화의 과제가 엿보인다. 영국, 미국 법제도를 이해하면 오늘날 우리나라의 의료에 의한 의사의 형사법처벌이나 인신구속은 형사법의 과도한 적용으로 보일 수도 있기 때문이다. 심지어 독일에서조차 의료가 문제가 되어 의사를 구속하는 일은 거의 없다고 한다. 무엇보다도 우리나라에 필요한 것은 법조인

의 인식변화와 함께 영국, 미국 제도에서 의료과오로 인한 의사의 형사처벌 대신 다른 기제로 의사에 대한 징계와 규제를 하고 있는 사실을 배우고 알아야 한다. 물론 이제 대한의사협회 차원에서 이해를 시작한 의사 자율규제 단체인 현대적인 면허기구의 설립과제는 협회가 지속적으로 추진해야 할 과제이다[6]. 계속되는 의사의 형사구속에도 면허기구의 설립에 적극적으로 반대하고 비판하는 회원에게 형사처벌이 없는 나라의 현실을 직시하고 대안제시를 호소한다. 영, 미의 선진국은 환자나 사회를 위한 최고의 의료를 위해 회원 스스로 규약을 만들고 지키는 서양의학의 전문직업성 구현으로 의사의 인신구속이 없는 사회를 실현시킨 것이었다.

지난해와 금년 상반기 협회의 해외 6개국 의사면허기구 단기방문은 형사처벌 대신 전문가집단의 합의로 제정된 의료표준(윤리적 행동수칙)에 의한 징계를 경험하고 현재의 의사집단이 성취해야 할 사회적 과제를 인식하였다. 그럼에도 의사집단 내부는 물론 법조계, 시민사회, 그리고 입법과정에 대한 국회 설득과 교육의 몫도 결국 의사집단의 몫이다[7]. 끝나지 않은 조국 근대화, 탈근대화 그리고 우리와 맞지 않는 것에 대한 반근대화 성취까지 당면한 과제가 결국 유럽의 500년 전문직화에 대한 역사적 과정이어서 우리 의사 사회를 매우 어렵게 만들고 있다[8]. 그럼에도 단기간 성취한 산업화와 정보화 그리고 세계 최고의 접근성을 만든 저력으로 최고 수능집단 세대가 의사면허기구를 곧 이룩할 수 있다는 긍정적 사고에 기대도 하여 본다[9].

찾아보기말: 의료과오; 자율규제; 징계; 면허관리기구

ORCID

Ducksun Ahn, <https://orcid.org/0000-0003-2762-0026>

Conflict of Interest

No potential conflict of interest relevant to this article was reported.

References

1. Doctors call for new law for medical dispute: criminal charges against doctor can change the clinical culture. SBS CNBC. 2018 Nov 13 [cited 2019 Agu 5]. Available from: <https://cnbc.sbs.co.kr/article/10000920947?division=NAVER>.
2. Kim SM. Angry OBGY doctors' rally. DailtMedi. 2017 May 1 [cited 2019 Agu 5]. Available from: <https://www.dailymedi.com/detail.php?number=818270>.
3. McDonald F. The criminalisation of medical mistakes in Canada: a review. Health Law J 2008;16:1-25.
4. Samanta A, Samanta J. Legal standard of care: a shift from the traditional Bolam test. Clin Med (Lond) 2003;3:443-446.
5. Mulheron R. Trumping Bolam: a critical legal analysis of Bolitho's "gloss". Cambridge Law J 2010;69:609-638.
6. Second round table policy debate on medical licensure regulation. Medical News. 2019 Jun 14 [cited 2019 Agu 5]. Available from: <http://www.mdon.co.kr/news/article.html?no=21807>.
7. Heo Y. Establishing a basis for self-regulation: revision of Medical Law. J Korean Med Assoc 2016;59:612-621.
8. Ahn D. Collective professionalism and self-regulation. J Korean Med Assoc 2016;59:569-571.
9. Ahn D. Why now 2019 to set independent medical regulatory authority and self regulation? Health Policy Forum 2019;16: 3-7.