

# 의사의 형사범죄와 면허 규제의 문제점 및 개선방향 심포지엄

| 일 시 | 2018. 4. 27.(금) 10:00 ~ 12:30

| 장 소 | 국회의원회관 제9간담회의실

주 최 국회의원 남인순, 국회의원 권미혁, 대한변호사협회



## 『의사의 형사범죄와 면허 규제의 문제점 및 개선방향』 심포지엄 프로그램

**일 시** : 2018년 4월 27일(금), 10:00~12:30

**장 소** : 국회의원회관 제9간담회의실

**주 최** : 국회의원 남인순, 국회의원 권미혁, 대한변호사협회

### 프로그램

\* 전체사회 : 박기범 변호사(대한변협 인권위원회 위원)

시 간	일 정
10:00 ~ 10:10 (10분)	<b>개회사</b>
	국회의원 남인순(더불어민주당), 국회의원 권미혁(더불어민주당) 대한변호사협회 협회장 김 현
10:10 ~ 10:50 (40분)	<b>좌장</b> : 신현호 변호사(대한변협 인권위원회 부위원장)
	<b>주제발표 1 : 입법적 측면에서의 문제점 및 개선방향</b>
	박호균 변호사(대한변협 인권위원회 위원, 법률사무소 히포크라)
	<b>주제발표 2 : 직업윤리 측면에서의 문제점 및 개선방향</b>
10:50 ~ 11:00	강현철 변호사(대한변협 인권위원회 위원, 법률사무소 공명)
	휴 식(10분)
11:00 ~ 12:00 (60분)	<b>전문가 패널 토론</b>
	(1) 이석배 단국대학교 법과대학 교수 (2) 채근직 변호사 (3) 오성일 보건복지부 보건 의료정책과 서기관 (4) 강연섭 MBC 사회1부 기자 (5) 강태언 의료소비자연대 사무총장
12:00 ~ 12:30	<b>질의응답 및 자유토론(30분)</b>



## 목 차

<b>주제발표 1</b>	<b>입법적 측면에서의 문제점 및 개선방향</b> ..... 1
	박호균 대한변협 인권위원
<b>주제발표 2</b>	<b>직업윤리 측면에서의 문제점 및 개선방향</b> ..... 23
	강현철 대한변협 인권위원
<b>토 론 1</b>	<b>의사의 범죄와 직무금지</b> ..... 37
	이석배 단국대학교 법과대학 교수
<b>토 론 2</b>	<b>의료인의 형사범죄와 면허규제에 관한 몇 가지 소견</b> ..... 49
	채근직 변호사
<b>토 론 3</b>	<b>의사의 형사범죄와 면허 규제의 문제점 및 개선방향</b> ..... 55
	오성일 보건복지부 보건의료정책과 서기관
<b>토 론 4</b>	<b>황당한 의사의 자격</b> ..... 63
	강연섭 MBC 사회1부 기자
<b>토 론 5</b>	<b>현행 의사 면허제도의 문제점 &amp; 제언</b> ..... 71
	강태언 의료소비자연대 사무총장, 분석센터 이사장

## 인 사 말

안녕하십니까? 서울 송파병 출신 국회의원 남인순입니다.

꽃이 피고 지고, 초록의 시간으로 변해가는 요즘 ‘의사의 형사범죄와 면허 규제의 문제점 및 개선방향 심포지엄’을 함께 개최해주신 대한변호사협회 김현 회장님과 권미혁 국회의원님께 감사드립니다.



'故 신해철 집도의'로 의료 사고 논란 중심에 섰던 한 외과의사는 징역 1년형을 선고받고 법정 구속되기 전까지 병원을 옮겨다니며 진료한 것으로 알려졌습니다. 게다가 故 신해철외의 환자들도 사망에 이르게 한 사실이 추가로 밝혀졌습니다.

또 수면내시경을 받으러 온 여성을 전신마취시킨 뒤 성폭행해 징역 7년을 선고받았던 한 내과의사도 현재 다른 지역에서 다시 병원을 운영하고 있는 것으로 알려졌으며, 마취제를 과다 투여해 사망케 한 뒤 사체를 유기한 산부인과 의사는 '마약류관리에 관한 법률' 위반으로 면허가 취소되었다가 3년 후 재발급되기도 했습니다.

현행 의료법은 의료인의 결격사유의 하나로 보건의료 관련 법령을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료되지 않은 경우를 규정하고 있고, 의료인 면허를 가진 사람이 결격사유에 해당하게 되면 의무적으로 면허를 취소하도록 하고 있습니다.

그러나 위와 같이 의료사고로 환자를 사망하게 하거나, 환자에게 성범죄를 저지르는 등 심각한 범죄행위로 인하여 유죄판결을 받은 의사가 계속하여 의사 면허를 가지고 진료행위를 하는 것이 가능하기 때문에 비판의 목소리가 높습니다. 이는 현행법이 「변호사법」, 「공인회계사법」, 「세무사법」 등 다른 전문자격 관련 법률과는 달리 일반 형사 범죄로 처벌받은 경우를 의료인의 결격사유나 면허 취소 사유로 규정하고 있지 않은 점에 그 원인이 있습니다.

따라서 범죄행위로 인한 의료인의 결격사유를 보건의료관련 범죄로 금고 이상의 형을 선고받은 경우에서 모든 범죄로 금고 이상의 형을 선고받거나 선고유예를 받은 경우로 강화할 필요가 있다는 의견이 제기되고 있습니다. 우리 사회에서 대표적 전문직인 의료인의 직업윤리가 바로 설 수 있도록 법률적, 제도적으로 뒷받침할 필요가 있습니다.

이에 다양한 의견수렴을 위하여 이번 심포지엄을 마련하였습니다. 발제를 맡아주신 대한변협 인권위원회 위원이신 박호균 변호사님과 강현철 변호사님, 토론을 맡아주신 이석배 단국대학교 법과대학교수님, 채근직 변호사님, 오성일 보건복지부 보건의료정책과 서기관님, 강연섭 MBC 기자님, 강태연 의료소비자연대 사무총장님께 감사의 말씀 드립니다.

함께 지혜를 모아주실 모든 분들께 감사드리며, 건강과 행복, 평화를 기원합니다.

국회의원 **남 인 순**  
더불어민주당

## 인사말

안녕하십니까.

국회 보건복지위원회에서 활동하고 있는 더불어민주당 권미혁 의원입니다.

‘의료인의 형사범죄와 면허 규제의 문제점 및 개선 방향’ 심포지엄에 관심을 갖고 참석해주신 여러분께 감사 인사를 드립니다.



우리 사회에 다양한 전문직이 있는데요, 변호사, 공인회계사 등의 전문직은 좀 더 투철한 직업윤리가 요구됩니다. 그 중에서도 의료인은 좀 더 특별한 전문직입니다. 사람의 건강과 생명을 다루기 때문입니다. 그래서 어느 전문직 보다 도덕성과 사회적 책임이 요구됩니다.

그런데 최근 의료인의 성범죄 등 비도덕적 진료행위가 종종 사회 문제로 불거지고 있습니다. 건강보험 거짓 청구 등 부당한 이득 추구, 비도덕적 진료행위로 면허 취소 처분을 받은 의료인도 최근 늘고 있습니다.

이에 따라 의사 면허 자격 관리 이슈가 사회적으로 불거지고 있는데요, 오늘 토론회 주제인 의료인이 형사범죄로 처벌을 받아도 의사 면허가 유지되는 현행 의료법 조항도 그 이슈 중 하나입니다.

가수 신해철 씨 사망 사고를 낸 의사가 법정 구속 전까지 의사 생활을 계속하며 환자의 죽음이 이어져 논란의 중심에 서기도 했습니다. 살인이나 강간 등의 범죄를 저질러도 의료법 규정 위반이 아니면 의사 면허를 유지할 수 있는 현행 의료법 조항 때문에 벌어진 일입니다.

2000년 법이 개정되기 전에는 의사가 업무상 과실치사와 같은 범죄로 금고 이상의 형사처벌을 받은 경우, 일반 형사범죄 등으로 금고 이상의 형사처벌을 받은 경우에도 면허를 취소할 수 있도록 규정돼 있었습니다.



법이 개정되면서 규제 완화가 이뤄진 셈인데요, 의사의 의료 행위가 국민의 건강과 사회에 미치는 영향을 잘 고려해 합리적 개선 방안을 마련할 필요가 있습니다.

오늘 토론회 논의 내용을 토대로 국회에서 개선 논의가 잘 이뤄질 수 있도록 노력하겠습니다. 토론회 준비를 위해 애써주신 김현 대한변호사협회장님과 협회 관계자 여러분, 그리고 오늘 토론회의 좌장, 발제자, 토론자 선생님들께 깊은 감사를 드립니다.

고맙습니다.

국회의원 권 미 혁  
더불어민주당

## 인 사 말

존경하는 남인순 국회의원님과 권미혁 국회의원님,

오늘 심포지엄 좌장을 맡아주신 신현호 대한변협 인권위원회 부위원장님, 발제자 박호균, 강현철 대한변협 인권위원님, 토론자 이석배 단국대학교 법과대학 교수님, 채근직 변호사님, 오성일 보건복지부 보건의료정책과 서기관님, 강연섭 MBC 사회부 기자님, 강태언 의료소비자연대 사무총장님께 감사드립니다.



대한변호사협회는 국민 한 사람이 감당해내기 어려운 의료 문제에 관심을 갖고 국민의 의료 인권이 침해되지 않도록 법제도 개선을 위해 노력하고 있습니다. 대한의사협회와 대한변호사협회는 서로 존경하며 오랫동안 함께 사업도 하고 성명서도 내며 긴밀하게 협력해 왔습니다. 우리나라 최고 전문직으로서 책임 의식을 공유하며 법조·의료계 현안에 대해 의견을 교환해 왔습니다. 오늘 심포지엄에 대한의사협회가 참여하지 않은 상태에서 문제점을 논의하게 된 것에 대해 대한의사협회에 심심한 양해 말씀을 드립니다.

의료법상 횡령·사기·강도·업무상과실치사상 등 일반 형사범죄로 금고 이상 형사처벌을 받더라도 의사 면허에 영향이 없습니다. 변호사는 물론 우리나라 대부분의 전문직의 경우 금고 이상 형사처벌을 받으면 등록이 취소됩니다.

법조인 또는 의료인이 되려면 국가가 면허를 부여하여야 하고, 그러한 면허를 가지지 않으면 진입할 수 없도록 하고 있습니다. 자격을 부여한 후에도 전문 지식 고양 및 윤리 함양에 관하여 법제도로 정하고 있거나 전문단체가 자율적으로 규제합니다.

의료인은 환자의 생명과 건강을 중시하고 국민 건강을 증진하는 전문직으로 고도의 직업윤리가 요구됩니다. 의사 대부분이 인술을 베풀려는 고귀한 사명감을 가지고 최선을 다하여 의료 활동을 펼치고 있다고 생각합니다.

하지만 대부분의 전문직군들이 그러하듯 뼈를 깎는 자정 노력이 요구되며 이는 우리 전체 사회의 발전과 국민 신뢰를 얻는 기틀입니다.

오늘 심포지엄에서 국민이 안심하고 믿을 수 있는 의료 시스템에 대한 개선방향이 나오길 기대합니다.

대단히 감사합니다.

대한변호사협회  
협회장 김 현





[주제발표 1]

# 입법적 측면에서의 문제점 및 개선방향

박호균 대한변협 인권위원



## 의료인의 형사범죄와 면허 규제의 문제점 및 개선방향

### - 입법적 측면을 중심으로 -

박호균 변호사(대한변협 인권위원회 위원, 법률사무소 히포크라)

## I 서론

우리나라 대부분의 전문직의 경우 형사적으로 금고 이상의 형의 선고를 받는 경우 전문직과 관련한 등록이나 자격이 취소되는 형태의 법률 규정을 두고 있으나(변호사, 공인회계사, 세무사, 변리사, 국립대학 및 사립대학 교수, 공무원 등), 의사와 같은 의료인의 경우 일반 형사범죄(횡령, 배임, 절도, 강간, 업무상과실치사상 등)나 일반 특별법위반 등으로 금고 이상의 형사처벌을 받더라도 의사의 면허에 영향이 없는 법률 형태를 유지하고 있는 차이점이 있다. 그래서 사체를 유기하거나 심지어 살인죄를 범하더라도 의사의 면허를 취소할 수 있는 법률적 근거가 부족하다.

故 신해철의 의료사고 후 담당 의사가 업무상과실치사에 대해 금고형의 선고결과가 나왔으나, 우리나라는 형사재판에서 일반 형사범죄로 유죄 판결이 나오더라도 의료인의 면허에 별다른 영향이 없는 상태인데, 이와 같은 제도의 적절성에 대한 의문을 가지지 않을 수 없다. 또한 해당 의사는 민사소송이 제기되었으나, 법정관리 신청 등으로 민사법원에서 책임이 인정된다고 하더라도 집행 가능성이 낮다.<sup>1)</sup> 최근에는 ‘이벤트 치과 먹튀사태’라고 하여 교정, 임플란트 등 치과 진료비를 선납 받은 후 해당 의료기관이 갑자기 휴원하거나 폐업하는 등 의료진이 잠적하여, 피해자들이 집단으로 형사고소를 하였다는 기사를 접할 수도 있다.<sup>2)</sup>

현행 의료법의 문제로 인해 의료사고 현장에서는, 60세가 넘는 고령의 환자가 의료사고로 사망하더라도, 소액의 위자료 정도의 민사책임 문제만 발생하고(통상 일일수입 손해를 60세 정년을 한도로 인정하기 때문임), 의사가 형사처벌을 받더라도 면허에 아무런 영향이 없다는 인식하에서, 우리나라의 노인들의 생명의 가치는 하잘 것 없는 것으로 치부되는 경우가 왕왕 있고, 이 같은 상황은 생명에 대한 경시풍조, 금전만능주의와 맞물려, 의료현장에서 윤리의 불감증으로까지 이어지고 있는

\* 변호사, 대한변호사협회 인권위원, 법률사무소 히포크라.

1) 김철중, 신해철 의료소송에서 드러난 맹점들, 조선일보, 2017. 2. 23. 기사.

2) 백철, 이벤트 치과 먹튀사태, 책임지지 않는 사람들, 경향신문, 2017. 9. 27. 기사.

것으로 보인다. 이는 특정 의료인에 대한 불신을 넘어서 의사 전체 집단에 대한 불신으로 이어지고 있고, 환자의 인권, 인간의 존엄과 가치에 심각한 훼손이 의료현장에서 발생하고 있음에도, 이 같은 제도적 문제점에 대해 인지하지 못하고 있는 것 같다.

또한 파산선고를 받으면 변호사, 공인회계사, 변리사, 법무사, 세무사, 공무원, 교수 등 대부분의 다른 직역에서는 자격을 제한하고 있으나(파산선고를 받은 자의 자격을 제한하는 법률이 200여 개에 이른다고 함)<sup>3)</sup>, 의료인은 파산선고를 받더라도 의료인의 자격에 영향을 주지 않는다.

우리나라 의료법 구조와 문제점, 개정 연혁 및 다른 전문직에서 자격 규제, 다른 외국의 법제를 살펴보고, 우리나라의 의료법 개정 필요성과 바람직한 의료법 개정안에 대해 의견을 보태기로 한다.

## II 우리나라 의료인 면허 규제 현황과 문제점

### 1. 현행 의료법상 의료인 면허 규제

#### 가. 필수적 면허 취소 사유

##### ○ 의료법 제8조(결격사유 등)

제8조(결격사유 등) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다.

1. 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제3조제1호에 따른 정신질환자. 다만, 전문의가 의료인으로서 적합하다고 인정하는 사람은 그러하지 아니하다.
2. 마약·대마·향정신성의약품 중독자
3. 금치산자·한정치산자
4. 이 법 또는 「형법」 제233조, 제234조, 제269조, 제270조, 제317조제1항 및 제347조(허위로 진료비를 청구하여 환자나 진료비를 지급하는 기관이나 단체를 속인 경우만을 말한다), 「보건범죄단속에 관한 특별조치법」, 「지역보건법」, 「후천성면역결핍증 예방법」, 「응급의료에 관한 법률」, 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별 조치법」, 「시체해부 및 보존에 관한 법률」, 「혈액관리법」, 「마약류관리에 관한 법률」, 「약사법」, 「모자보건법」, 그 밖에 대통령령으로 정하는 의료 관련 법령을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자

3) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 개인파산·회생실무, 2015, 17면.



그런데 일반 형사범죄(횡령, 배임, 절도, 강간, 업무상과실치사상 등)나 일반 특별법위반 등으로 금고 이상의 형사처벌을 받더라도 의사의 면허에 영향이 없는 법률 형태이다. 심지어 사체를 유기하거나 살인죄 등 흉악범죄를 범하더라도, 의사의 면허를 취소할 수 있는 법률적 근거가 부족한 것이다.

알려진 것처럼 의료법 제8조 제4호의 형법 조항 중에 ‘형법 제268조(업무상과실치사)⁴) 규정이 누락’되어 있어, 故 신해철 사건에서 해당 의사가 업무상과실치사와 관련하여, 설사 금고형 이상을 선고 받더라도, 면허에 영향이 없다.

그나마 현행 의료법 제8조 제4호에서는, 다른 의료관련 법령을 위반한 경우를 대통령령에 위임하여 규제하도록 규정되어 있으나, 현재 규정된 다른 의료관련 법령이 없다. 대표적으로 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률(구 정신보건법)」이나 「장기등 이식에 관한 법률」은 의료관련 법령임에 틀림이 없으나, 누락되어 있는 것이 현실이다. 또한 의료인의 결격사유 혹은 면허취소 사유와 같은 중요한 사항을 대통령령에 위임하는 법률 형태는 바람직하지 못하고, 법률에 분명하게 규정할 필요가 있다.

이와 같이 현행 의료법 제8조(결격사유)는, 2000.경 무리하게 개악되는 과정에서, 법률의 기본적인 입법 방식도 지키지 못하였고, 그나마 규제하고 있는 그 내용도 형편없음을 알 수 있다. 2000.경 의료법이 이와 같은 형태로 개정된 후 적지 않은 비윤리적인 의료인들에 대해 우리나라는 아무런 규제를 하지 못해 왔던 것이다.

이와 관련한 법조인의 인식과 관련하여, 신해철의 사망과 관련한 형사 제1심 재판부는, 2016. 11. 25. 판결 선고일에 많은 기자들이 참석했던 가운데, 피고인에 대한 양형 이유를 설명하면서(업무상과실치사 유죄 판단), “과실의 정도라든지, 중대한 피해 정도를 고려해보면 이 사건은 결코 가볍게 다룰 수 없다, 피고인에 대해서 의사직을 계속 유지할 수 있는 가벼운 형을 내리는 건 적절하지 않다, 피고인에 대해 금고형을 선고하기로 한다.”고 설명하였다.⁵) 비록 최종 판결문에서는, 이 같은 문구가 실시되지 않았지만 해당 재판부는 ‘피고인에 대해 금고형을 선택하면 의사직 유지 불가(면허취소 등의 행정처분), 벌금형을 선택하면 의사직 유지(행정처분 없음)’라는, 정확하지 못한 의료법 지식을 전제로 피고인에 대한 양형을 하였음을 추단할 수 있다. 이 때문에 위 판결 선고 직후 보도된 기사에서 “故신해철 집도의 실형 모면, 의사직은 ‘불가’, 서울동부지방법원...금고 10월에 집행유예 2년 선고”라는 ‘오보’가 나오기도 하였고, 고소인 및 고소인의 대리인측에서, 판결 선고 직후 ‘반대취지의 보도자료를 제공’하여 실제로 반대 취지의 기사가 나오기도 하였다.⁶)

4) 형법 제268조(업무상과실·중과실 치사상) 업무상과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 5년 이하의 금고 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

5) 2016. 11. 26. 의학뉴스, 故신해철 집도의 실형 모면, 의사직은 ‘불가’

6) 2016. 11. 26. 청년의사, 고 신해철 집도의 유죄 선고...의사 면허는 유지

## 나. 임의적 면허 취소 사유

### ○ 의료법 제65조 제1항

- (1. 생략 - 위 필수적 면허취소 사유)
2. 자격 정지 처분 기간 중에 의료행위를 하거나 3회 이상 자격 정지 처분을 받은 경우
3. 면허 조건을 이행하지 아니한 경우
4. 의료법 제4조제4항을 위반하여 면허증을 빌려준 경우
5. 삭제
6. 일회용 주사 의료용품을 재사용하여 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 한 경우

임의적 면허 취소 사유는, 의료법 제65조 제1항 제2호 내지 제6호 정도이다. 그러나 정작 살인 죄, 강간죄, 폭력행위등처벌에관한법률위반 등 흉악범죄 등 일반적인 형사범죄가 누락되어 있어, 임의적으로라도 면허 취소를 하기 어려운 구조이다.

## 다. 면허취소 후 면허의 재교부

보건복지부장관은 면허가 취소된 자라도 취소의 원인이 된 사유가 없어지거나 개선(改悛)의 정이 뚜렷하다고 인정되면 면허를 재교부할 수 있는 것으로 규정하고 있다(1년 ~ 3년 내에 재교부 가능)(의료법 제65조 제2항).

그나마 의료인의 면허는 취소되더라도 결국 사유가 없어진 후 1년 ~ 3년 내에 재교부 가능하도록 의료법은 규정되어 있으므로, 면허취소를 하더라도 일시적인 처분에 불과하고, 영구적인 처분이 아니기 때문에, 면허취소 사유를 확대하는 법률안에 대해 막연하게 과도한 제재라는 식의 비판은 근거가 부족함을 알 수 있다.

2016. 10. 인재근 의원실 보도자료에 따르면, “의료인이 면허 취소 후 재교부를 신청하면 승인이 100%로 자격 관리가 허술하게 이뤄지고 있다”고 밝혔는데, 보건복지부로부터 제출받은 ‘의료인 면허 취소 후 재교부 현황’ 국정감사 자료를 분석한 결과, 최근 10년 간 의료인의 면허 재교부 신청은 총 94건으로 모두 재교부 승인이 난 것으로 드러났다고 한다.<sup>7)</sup>

7) 2016. 10. 14.자 인재근 의원실 보도자료.

## 라. 의료법상 면허 정지 사유(1년의 범위에서 면허자격을 정지시킬 수 있음)

### ○ 의료법 제66조(자격정지 등) 제1항

1. 의료인의 품위를 심하게 손상시키는 행위를 한 때
2. 의료기관 개설자가 될 수 없는 자에게 고용되어 의료행위를 한 때
  - 2의2. 일회용 주사 의료용품 사용 규정을 위반한 때
3. 진단서 등을 거짓으로 작성하거나 진료기록부등을 거짓으로 작성하거나 고의로 사실과 다르게 추가 기재·수정한 때
4. 태아 성 감별 행위 등 금지 규정을 위반한 경우
5. 무면허 의료행위 등 금지 규정을 위반하여 의료인이 아닌 자로 하여금 의료행위를 하게 한 때
6. 의료기사가 아닌 자에게 의료기사의 업무를 하게 하거나 의료기사에게 그 업무 범위를 벗어나게 한 때
7. 관련 서류를 위조·변조하거나 속임수 등 부정한 방법으로 진료비를 거짓 청구한 때
8. 삭제 <2011.8.4.>
9. 부당한 경제적 이익 등의 취득 금지 규정(리베이트 수수금지 규정)을 위반하여 경제적 이익 등을 제공받은 때
10. 그 밖에 의료법 또는 의료법에 따른 명령을 위반한 때

위 의료법 제66조 제1항 제1호 ‘품위 손상’의 행위의 범위는 대통령령으로 정하는데(의료법 제66조 제2항), 현행 대통령령 제32조(의료인의 품위 손상행위의 범위)에는 ‘학문적으로 인정되지 아니하는 진료행위, 비도덕적 진료행위, 거짓 또는 과대 광고행위, 불필요한 검사를 시행하거나 부당하게 많은 진료비를 요구하는 행위, 금품을 수수하는 행위, 환자 유인행위, 약국개설자와 담담하는 행위’ 정도가 규정되어 있다.<sup>8)</sup> 그러나 정작 살인죄, 강간죄, 폭력행위등처벌에관한법률위반 등 흉악범

8) 의료법 시행령 제32조(의료인의 품위 손상 행위의 범위) ① 법 제66조제2항에 따른 의료인의 품위 손상 행위의 범위는 다음 각 호와 같다. <개정 2015.9.15.>

1. 학문적으로 인정되지 아니하는 진료행위(조산 업무와 간호 업무를 포함한다. 이하 같다)
2. 비도덕적 진료행위
3. 거짓 또는 과대 광고행위

3의2. 「방송법」 제2조제1호에 따른 방송, 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호·제2호에 따른 신문·인터넷신문 또는 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 정기간행물의 매체에서 다음 각 목의 건강·의학정보(의학, 치의학, 한의학, 조산학 및 간호학의 정보를 말한다. 이하 같다)에 대하여 거짓 또는 과장하여 제공하는 행위

가. 「식품위생법」 제2조제1호에 따른 식품에 대한 건강·의학정보

죄 등 일반적인 형사범죄가 누락되어 있어, 흉악범죄에 대해서도 면허정지와 같은 최소한의 규제도 하기 어렵다.

## 2. 우리나라 과거 의료법 개정 연혁 등

가. 구 의료법[시행 2000. 7. 1.] [법률 제6020호, 1999. 9. 7., 일부개정]

○ 제8조 (결격사유등) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다. <개정 1987·11·28, 1994·1·7>

1. 정신질환자·정신지체인
2. 삭제 <1987·11·28>
3. 마약·대마 또는 향정신성의약품중독자
4. 금치산자·한정치산자·파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
5. 금고이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자

○ 제52조 (면허의 취소 및 재교부) ① 보건복지부장관은 의료인이 다음 각호의 1에 해당할 때에는 그 면허를 취소할 수 있다.

1. 제8조제1항제1호 내지 제5호의 1에 해당하게 된 때

지금부터 17년 전인 2000년 이전의 우리나라 의료법에서는, 의사가 업무상과실치사와 같은 범죄로 금고 이상의 형사처벌을 받을 경우, 혹은 일반 형사범죄(횡령, 배임, 절도, 강간, 업무상과실치사

나. 「건강기능식품에 관한 법률」 제3조제1호에 따른 건강기능식품에 대한 건강·의학정보

다. 「약사법」 제2조제4호부터 제7호까지의 규정에 따른 의약품, 한약, 한약제제 또는 의약외품에 대한 건강·의학정보

라. 「의료기기법」 제2조제1항에 따른 의료기기에 대한 건강·의학정보

마. 「화장품법」 제2조제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 화장품, 기능성화장품 또는 유기농화장품에 대한 건강·의학정보

4. 불필요한 검사·투약(投藥)·수술 등 지나친 진료행위를 하거나 부당하게 많은 진료비를 요구하는 행위

5. 전공의(專攻醫)의 선발 등 직무와 관련하여 부당하게 금품을 수수하는 행위

6. 다른 의료기관을 이용하려는 환자를 영리를 목적으로 자신이 종사하거나 개설한 의료기관으로 유인하거나 유인하게 하는 행위

7. 자신이 처방전을 발급하여 준 환자를 영리를 목적으로 특정 약국에 유치하기 위하여 약국개설자나 약국에 종사하는 자와 담합하는 행위

② 삭제 <2012.4.27.>

상, 살인 등)나 일반 특별법위반 등으로 금고 이상의 형사처벌을 받은 경우에 면허를 취소할 수 있도록 규정하고 있었다.<sup>9)</sup> 이와 같은 우리나라의 2000년 이전의 의료법 입법 형태는 아래에서 보는 바와 같이 현재 일본의 법제와 다소 유사한 것이다(심지어 일본은 벌금형의 형사처벌만을 받더라도 정지처분을 할 수 있도록 규정하고 있고, 최근에는 민사책임을 지는 경우에 대해서까지 행정처분을 확대하는 경향이 있다고 한다).

또한 위 구 의료법에서는 파산선고 역시 임의적 면허취소 사유로 규정하고 있음을 확인할 수 있다.

#### 나. 구 의료법[시행 2000. 7. 13.] [법률 제6157호, 2000. 1. 12., 일부개정]

○ 제8조 (결격사유등) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다.

〈개정 1987.11. 28., 1994.1.7., 2000.1.12.〉

1. 정신질환자
2. 삭제 〈1987.11.28.〉
3. 마약·대마 또는 향정신성의약품중독자
4. 금치산자·한정치산자·파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
5. 이 법 또는 **형법중 제233조<sup>10)</sup>·제234조<sup>11)</sup>·제269조<sup>12)</sup>·제270조<sup>13)</sup> 및 제317조제1항<sup>14)</sup>**, 보건범죄단속에관한특별조치법·지역보건법·후천성면역결핍증예방법·응급의료에관한법률·농어촌등보건의료를위한특별조치법·시체해부및보존에관한법률·혈액관리법·마약법·향정신성의약품관리법·대마관리법·모자보건법 기타 대통령령이 정하는 의료관련법령에 위반하여 금고이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자

9) 2000. 1. 12. 법률 제6157호로 개정되기 전의 구 의료법은 의료인의 결격사유로 금고 이상의 형의 선고를 받은 경우를 규정하면서 대상범죄를 제한하지 않았고(제8조 제1항 제5호), 이를 임의적 면허취소 사유로 규정하고 있었다(제52조 제1항 제1호). 그런데 의료법이 2000. 1. 12. 법률 제6157호로 개정되면서 의료인의 결격사유로 금고 이상의 형을 선고받은 경우에 대한 대상범죄가 의료관련범죄로 한정된 반면(제8조 제1항 제5호), 이에 해당하는 경우 의료인의 면허가 필요적으로 취소되도록 면허 취소에 관한 규정이 변경되었다(제52조 제1항 제1호)(헌법재판소 2013. 6. 27. 선고 2012헌바102 결정).

10) 허위진단서 작성죄

11) 위조사문서행사죄

12) 낙태죄

13) 의사등의 낙태, 부동의낙태죄

14) 업무상비밀누설

○ 제52조 (면허의 취소 및 재교부) ①보건복지부장관은 의료인이 다음 각호의 1에 해당할 때에는 그 면허를 취소할 수 있다. 다만, 제1호의 경우에는 면허를 취소하여야 한다.

1. 제8조제1항 각호의 1에 해당하게 된 때

그런데 2000년도에 의료법이 개정되면서, 형법 범죄 중에서 몇 개 범죄(허위진단서 작성, 위조사 문서행사 등) 및 지극히 한정적인 의료법령 관련 법률 위반에 한해서만 면허취소를 가능도록 개정함으로써, 일반 형사범죄(횡령, 배임, 절도, 강간, 업무상과실치사상 등)나 일반 특별법위반 등으로 금고 이상의 형사처벌을 받더라도 의사의 면허에 영향이 없는 법률 형태를 유지하게 되었다.

2000년 당시 의료법 개정이유는 다음과 같다.

#### ◇ 개정이유

행정규제기본법에 의한 규제정비계획에 따라 의료에 관한 종전의 규제를 폐지하거나 보다 합리적으로 개선함으로써 국민의 의료 이용편의와 의료서비스의 효율화를 도모하려는 것임.

#### ◇ 주요골자

가. 금고 이상의 형을 선고받은 자에 대한 의료인의 결격사유 및 면허취소사유를 의료법 또는 보건의료와 관련되는 법령을 위반하여 금고이상의 형의 선고를 받은 경우로 조정함(법 제8조제1항제5호 및 제52조제1항).

나. 의료인 또는 의료기관 종사자에 대하여 환자·그 배우자·직계존비속 또는 배우자의 직계존속이 환자에 관한 기록의 열람·사본교부 등을 요구한 때에는 이에 응하도록 함으로써 환자의 알권리를 보장하도록 함(법 제20조제1항).

당시 의료법 개정 과정에서, 소위 이와 같은 법적 공백이 발생하는 것에 대해, 일반 국민들이 인식하기는 어려웠을 것이다. 이 같은 이유 때문인지, 아직도 많은 법원, 검찰, 변호사 및 법학교수와 같은 법률 전문가들조차도, 업무상과실치사, 횡령, 배임, 강도나 강간과 같은 형사범죄로 의료인이 형사처벌을 받게 되면, 면허 정지, 취소가 가능한 것으로 인식하고 있는 예가 적지 않다. 2000년의 의료법 개정이유는 이해하기 어려운 수준이라고 보아야 할 것이다.

## 다. 현행 의료법[시행 2018. 3. 27.][법률 제15540호, 2018. 3. 27., 일부개정]

현행 의료법 제8조는, 제4호에 ‘제347조(허위로 진료비를 청구하여 환자나 진료비를 지급하는 기관이나 단체를 속인 경우만을 말한다)’을 추가한 것 외에는, 오히려 ‘약사법은 제외’하는 등 위 2000. 1. 12., 일부개정 의료법 규정을 그대로 유지하고 있다.<sup>15)</sup>

## 3. 최근 보건복지부 행정처분 현황

인재근 의원(더불어민주당)은 “최근 10년 동안 성범죄로 검거된 의사는 747명인데 반해 행정처분은 고작 5명에게 자격정지 1개월이었다.”며 보건복지부의 안일한 행정을 지적했다. 인재근 의원이 경찰청으로부터 제출받은 ‘의료인 성범죄 처벌 현황’ 자료에 따르면, 최근 10년 동안 성범죄로 인해 검거된 의사는 747명인 것으로 나타났고, 연도별 성범죄 의사의 검거인원은 2007년 57명에서 2015년 109명으로 2배 가까이 늘었으며, 2016.에도(8월 기준) 75명의 의사가 성범죄로 검거되어 매년 증가하는 추세를 보였다고 하며, 성범죄 유형별로 살펴보면 죄질이 나쁜 ‘강간·강제추행’이 696명으로 전체 검거자의 93.1%를 차지했고, 이어 ‘카메라이용촬영’이 36건으로 4.8%를 기록했고, 그 밖에 ‘통신매체이용음란’이 14건, ‘성적목적 공공장소 침입’이 1건으로 나타났다고 한다. 현행 의료법에 따르면 의료인이 성범죄를 저질렀을 경우, 보건복지부는 의료인의 ‘비도덕적 진료행위’에 대해 형사적 처벌과는 별도로 면허를 자격 정지시킬 수 있으나, 보건복지부는 고작 5명 대해 자격정지 1개월의 행정처분을 하였다는 것이다.<sup>16)</sup> 의료법상 행정처분의 근거가 없는 상황에서(면허취소 규정 없음, 면허정지 처분은 가능하나 기준이 명확치 않음), 법적 근거에 따라 행정처분을 할 수밖에 없는 보건복지부를 탓할 일이 아니다. 인재근 의원실이 실태를 지적한 것은 바람직한 일이나, 보건복지부가 아닌 의료법을 제대로 개정하지 못하고 있는 현 국회 역시 책임감을 가져야 할 것이다.

또한 김광수 의원(전북 전주시갑)이 보건복지부로부터 제출받은 ‘2014~2016년 의료인 행정처분

15) 현행 의료법 제8조(결격사유 등) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다. <개정 2007.10.17., 2018.3.27.>

1. 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제3조제1호에 따른 정신질환자. 다만, 전문의가 의료인으로 적합하다고 인정하는 사람은 그러하지 아니하다.
2. 마약·대마·향정신성의약품 중독자
3. 금치산자·한정치산자
4. 이 법 또는 「형법」 제233조, 제234조, 제269조, 제270조, 제317조제1항 및 제347조(허위로 진료비를 청구하여 환자나 진료비를 지급하는 기관이나 단체를 속인 경우만을 말한다), 「보건범죄단속에 관한 특별조치법」, 「지역보건법」, 「후천성면역결핍증 예방법」, 「응급의료에 관한 법률」, 「농어촌 등 보건의료에 관한 특별 조치법」, 「시체해부 및 보존에 관한 법률」, 「혈액관리법」, 「마약류관리에 관한 법률」, 「약사법」, 「모자보건법」, 그 밖에 대통령령으로 정하는 의료 관련 법령을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자

16) 2016. 10. 06. 인재근 의원실 보도자료.

현황' 자료에 따르면, 2014~2016년 3년간 의료인 면허 취소자는 의사가 109명, 한의사 22명, 치과 의사 4명, 간호사 6명이었고 2014년 18명이던 의사 면허취소자는 57명으로 세 배 이상 증가했다고 한다. 의료인의 면허 취소 사유로는 '부당한 경제적 이익 취득 금지' 위반이 전체 141건 중 27건 (19.1%)으로 가장 높은 비중을 차지하였으며, 다음으로 '의료기관 개설자가 될 수 없는 자에게 고용되어 의료행위 한 경우' 26건(18.4%), '관련서류 위·변조 또는 부정한 방법으로 진료비 거짓 청구한 경우'와 '자격정지 기간 중 의료행위를 한 경우'가 각각 24건(17.0%)으로 뒤를 이었다고 한다.<sup>17)</sup> 그러나 김광수 의원실 보도자료에 따르면, 일반 형사범죄에 대한 면허취소 자료는 없는 것을 확인할 있고, 의료법의 공백을 알 수 있다.

#### 4. 개정 아동·청소년의 성보호에 관한 법률상 의료인 취업제한 대상과 그 한계

최근 아동·청소년의 성보호에 관한 법률[시행 2018. 7. 17.] [법률 제15352호, 2018.1.16., 일부개정]이 개정되었는데, 개정 이유를 살펴보면, 아동·청소년대상 성범죄 또는 성인대상 성범죄자에 대하여 죄질, 형량 또는 재범 위험성 등을 고려하지 아니하고 일률적으로 10년간 아동·청소년 관련기관 등에 취업 또는 사실상 노무를 제공하는 것 등을 금지하도록 한 조항에 대하여 직업선택의 자유 침해 등을 이유로 헌법재판소가 위헌으로 결정(2013헌마585등 2016. 3. 31. 결정 등) 함에 따라, 위헌결정의 취지를 반영하여 법원은 성범죄로 형 또는 치료감호를 선고하면서 이와 동시에 아동·청소년 관련기관 등에의 취업제한 명령을 선고하도록 하되 그 기간을 죄의 경중 및 재범 위험성을 고려하여 차등하도록 하는 것이다.

아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제56조(아동·청소년 관련기관 등에의 취업제한 등)에서, 법원은 아동·청소년대상 성범죄 또는 성인대상 성범죄로 형 또는 치료감호를 선고하는 경우에는 판결(약식명령을 포함)로 일정기간(10년 이내의 취업제한 기간) 동안 각 호에 따른 시설·기관 또는 사업장을 운영하거나 아동·청소년 관련기관 등에 취업 또는 사실상 노무를 제공할 수 없도록 하는 명령(취업제한 명령)을 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하여야 하는 것으로 규정하고 있다.<sup>18)</sup>

17) 2017. 10. 31. 김광수 의원실 보도자료.

18) 제56조(아동·청소년 관련기관등에의 취업제한 등) ① 법원은 아동·청소년대상 성범죄 또는 성인대상 성범죄(이하 "성범죄"라 한다)로 형 또는 치료감호를 선고하는 경우(제11조제5항에 따라 벌금형을 선고받은 사람은 제외한다)에는 판결(약식명령을 포함한다. 이하 같다)로 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행을 종료하거나 집행이 유예·면제된 날(벌금형을 선고받은 경우에는 그 형이 확정된 날)부터 일정기간(이하 "취업제한 기간"이라 한다) 동안 다음 각 호에 따른 시설·기관 또는 사업장(이하 "아동·청소년 관련기관등"이라 한다)을 운영하거나 아동·청소년 관련기관등에 취업 또는 사실상 노무를 제공할 수 없도록 하는 명령(이하 "취업제한 명령"이라 한다)을 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고(약식명령의 경우에는 고지)하여야 한다. 다만, 재범의 위험성이 현저히 낮은 경우, 그 밖에 취업을 제한하여서는 아니 되는 특별한 사정이 있다고 판단하는 경우에는 그러하지 아니한다. <개정 2013.3.23., 2014.1.21., 2016.1.19., 2016.5.29., 2018.1.16., 2018.3.13.>



그러나 성범죄로 취업이 일정기간 제한될 수 있다고 하더라도 의료인의 면허는 그대로 유지되기 때문에, 취업 이외의 직역에서는 여하한 역할을 계속할 수 있을 것으로 보인다.

### III 우리나라에서 의료인 이외의 다른 전문가 직역에서 형사범죄와 자격 규제

이 같은 의료법과 달리, 우리나라 대부분의 전문직 가령 변호사, 공인회계사, 세무사, 변리사, 국립대학 및 사립대학 교수, 공무원 등 경우 형사적으로 금고 이상의 형의 선고를 받는 경우 전문직과 관련한 등록이나 자격이 취소되는 형태의 법률 규정을 두고 있다. 뿐만 아니라 파산 선고 역시 결격 사유로 규정하고 있다.

변호사법 제5조<sup>19)</sup>, 법무사법 제6조<sup>20)</sup>, 공인회계사법 제4조<sup>21)</sup>, 세무사법 제4조<sup>22)</sup>, 변리사법 제4

1. 「유아교육법」 제2조제2호의 유치원

2. ~ 11. 생략

12. 「의료법」 제3조의 의료기관. 이 경우 「의료법」 제2조에 따른 의료인에 한정한다.

13. ~ 21. 생략

② 제1항에 따른 취업제한 기간은 10년을 초과하지 못한다. <신설 2018.1.16.>

19) 변호사법 제5조(변호사의 결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 변호사가 될 수 없다. <개정 2014.5.20., 2014.12.30.>

1. 금고 이상의 형(刑)을 선고받고 그 집행이 끝나거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 자

2. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 지난 후 2년이 지나지 아니한 자

3. 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 유예기간 중에 있는 자

4. 탄핵이나 징계처분에 의하여 파면되거나 이 법에 따라 제명된 후 5년이 지나지 아니한 자

5. 징계처분에 의하여 해임된 후 3년이 지나지 아니한 자

6. 징계처분에 의하여 면직된 후 2년이 지나지 아니한 자

7. 피성년후견인 또는 피한정후견인

8. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자

9. 이 법에 따라 영구제명된 자

[전문개정 2008.3.28.]

20) 법무사법 제6조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 법무사가 될 수 없다. <개정 2014.12.30.>

1. 피성년후견인 또는 피한정후견인

2. 파산선고를 받은 자로서 복권(復權)되지 아니한 자

3. 금고 이상의 실형(實刑)을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제된 날부터 5년이 경과되지 아니한 자

4. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 만료된 날부터 2년이 경과되지 아니한 자

5. 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 유예기간 중에 있는 자

6. 공무원으로서 징계처분에 따라 파면된 후 5년이 경과되지 아니하거나 해임된 후 3년이 경과되지 아니한 자

7. 이 법에 따라 제명(除名)된 후 5년이 경과되지 아니한 자

[전문개정 2008.3.21.]

21) 공인회계사법 제4조(결격사유) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 공인회계사가 될 수 없다. <개정 2001.3.28., 2005.7.29., 2017.4.18.>

1. 미성년자·피성년후견인·피한정후견인

조23), 국가공무원법 제33조<sup>24)</sup>, 사립학교법 제22조<sup>25)</sup> 등에서 해당 직업에 대한 최소한의 규제와 관

2. 금고이상의 실형의 선고받고 그 집행이 종료(執行이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 그 집행이 면제된 날부터 5년이 경과되지 아니한 자
  3. 금고이상의 형의 집행유예선고를 받고 그 유예기간이 종료된 날부터 2년이 경과되지 아니한 자
  4. 금고이상의 형의 선고유예를 받고 그 선고유예기간중에 있는 자
  5. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
  6. 탄핵 또는 징계처분에 의하여 파면 또는 해임되거나 이 법 또는 「세무사법」에 의한 징계에 의하여 제명 또는 등록취소된 후 5년이 경과되지 아니한 자
- 22) 세무사법 제4조(세무사의 결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제6조에 따른 등록을 할 수 없다. <개정 2016.3.2.>
1. 미성년자
  2. 피성년후견인 및 피한정후견인
  3. 파산선고를 받고 복권(復權)되지 아니한 자
  4. 탄핵이나 징계처분으로 그 직에서 파면되거나 해임된 자로서 3년이 지나지 아니한 자
  5. 이 법, 「공인회계사법」 또는 「변호사법」에 따른 징계로 제명되거나 등록취소를 당한 자로서 3년(이 법 제12조의4를 위반하여 제7조제1호에 따른 등록취소를 당한 자는 5년)이 지나지 아니한 자와 정직(停職)된 자로서 그 정직기간 중에 있는 자
  6. 제17조제3항에 따른 등록거부 기간 중에 있는 자
  7. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 3년이 지나지 아니한 자
  8. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간이 끝난 날부터 1년이 지나지 아니한 자
  9. 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 유예기간 중에 있는 자
  10. 이 법과 「조세범처벌법」에 따른 벌금의 형을 받은 자로서 그 형의 집행이 끝나거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 3년이 지나지 아니한 자 또는 「조세범처벌절차법」에 따른 통고처분을 받은 자로서 그 통고대로 이행된 후 3년이 지나지 아니한 자[전문개정 2009.1.30.]
- 23) 변리사법 제4조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 변리사가 되지 못한다. <개정 2013.7.30., 2016.1.27.>
1. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 3년이 지나지 아니한 사람
  2. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 사람
  3. 미성년자, 피한정후견인 또는 피성년후견인
  4. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람
  5. 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 사람
    - 가. 탄핵 또는 징계처분에 따라 파면 또는 해임된 사람
    - 나. 강등 또는 정직처분을 받은 후 2년이 지나지 아니한 사람
    - 다. 이 법에 따른 징계처분으로 등록취소된 후 2년이 지나지 아니한 사람
    - 라. 「변호사법」에 따라 제명된 후 2년이 지나지 아니한 사람
- [전문개정 2011.5.24.]
- 24) 국가공무원법 제33조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 공무원으로 임용될 수 없다. <개정 2010.3.22., 2013.8.6., 2015.12.24.>
1. 피성년후견인 또는 피한정후견인
  2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
  3. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 자
  4. 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행유예 기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 자
  5. 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 선고유예 기간 중에 있는 자
  6. 법원의 판결 또는 다른 법률에 따라 자격이 상실되거나 정지된 자
    - 6의2. 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 자로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자
    - 6의3. 「형법」 제303조 또는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제10조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 사람
  7. 징계로 파면처분을 받은 때부터 5년이 지나지 아니한 자

리를 위한 근거 법률 규정을 두고 있는 것을 확인할 수 있다.

그러나 우리나라 대표적인 전문직인 의사의 경우, 국민 모두가 온전히 생명을 맡길 수밖에 없는 데, 어떠한 형벌(강간죄, 절도, 횡령, 사기, 업무상과실치사상)을 받더라도, 자격에 대한 별다른 규제가 없고, 의료행위를 하는 데에 지장이 없다. 심지어 의사가 의도적으로 환자를 살해하더라도, 현행 법하에서 의사의 자격에 규제를 하기 어렵다.

또한 파산 선고 역시 다른 전문직에서는 대부분 결격사유로 규정하고 있으나, 의료법 개정으로 파산 선고가 의료인의 결격사유에서 제외되었다(파산선고를 받은 자의 자격을 제한하는 법률이 200여 개에 이른다고 함)<sup>26)</sup>. 비록 파산이 선고되더라도 면책 결정이 이루어지고 있고, 현재 면책률이 90% 이상 이루어진다고 하는바, 논의 실익은 낮다고 볼 수 있으나, 대표적인 전문직인 의사의 경우 파산에도 불구하고, 다른 전문직역과 달리 면허에 아무런 영향이 없다는 것은, 의사에 대한 일반 국민의 인식과 다른 직역과의 비교측면에서 다소 이해하기 어려운 면이 있다.

의료인의 사회적 지위, 국민건강에서 차지하는 역할, 다른 전문직역과 비교 등을 고려할 때, 형사범죄와 파산선고 관련한 의료인에 대한 자격규제에 관하여, 소위 법적 공백 상태가 있는 상황이고, 의료인의 윤리수준을 제고하기 위해 최소한의 법적 장치를 구비할 수 있도록 의료법이 시급히 개정될 필요성이 있다.

## 8. 소결(다른 직역과의 비교)

변호사, 법무사, 공인회계사, 세무사, 변리사, 국가공무원, 사립학교 임원 등 대부분의 전문직의 경우, 형사처벌을 받게 되면 범죄 종류를 불문하고 등록이 취소되거나 일정한 자격에 대한 제재가 예정되어 있다.

그러나 우리나라 대표적인 전문직인 의사의 경우, 국민 모두가 온전히 생명을 맡길 수밖에 없는 데

8. 징계로 해임처분을 받은 때부터 3년이 지나지 아니한 자  
[전문개정 2008.3.28.]

25) 사립학교법 제22조(임원의 결격사유) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 학교법인의 임원이 될 수 없다. <개정 1981.11.23., 1990.4.7., 2005.12.29., 2008.3.14.>

1. 「국가공무원법」 제33조의 규정에 해당하는 자

2. 제20조의2의 규정에 의하여 임원취임의 승인이 취소된 자로서 5년이 경과하지 아니한 자

3. 제54조의2의 규정에 의한 해임요구에 의하여 해임된 자로서 3년이 경과하지 아니한 자

4. 제61조의 규정에 따라 파면된 자로서 5년이 경과하지 아니한 자

5. 4급 이상의 교육행정공무원 또는 4급 상당 이상의 교육공무원으로 재직하다 퇴직한지 2년이 경과하지 아니한 자  
[전문개정 1973.3.10.]

26) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 개인파산·회생실무, 2015, 17면.

도, 어떠한 형벌(강간죄, 절도, 횡령, 사기, 업무상과실치사상)을 받더라도, 자격에 대한 아무런 규제가 없고, 의료행위를 하는 데에 지장이 없다. 의사가 의도적으로 환자를 살해하더라도, 현행법하에서 의사의 자격에 규제를 하기 어렵다.

이 같은 법적 공백 상태에 계속 눈을 감는 것은, 의료계를 포함한 국민 모두에게 불행한 일이다. 윤리적이지 못한 의료인에게 생명과 건강이라는 최우선의 가치를 맡길 수 없다.

#### IV ▶ 일본, 독일 및 미국 등 외국에서 의사의 형사범죄와 자격 규제

눈을 돌려 다른 선진국의 면허 규제 현황을 개략적으로 살펴보기로 한다.

먼저 일본 의사법 第四条 및 第七条 규정은 다음과 같다.<sup>27)</sup>

○ 미성년자, 피성년후견인 등 : 면허 취소

○ 면허취소 혹은 3년 이내의 의료업 정지 처분

- 심신장애로 의사의 업무를 적정하게 수행할 수 없는 자
- 마약, 대마 중독자
- 벌금 이상의 형에 처해진 사람 조
- 의사(醫事)와 관련된 범죄 혹은 부정행위가 있었던 사람

##### 27) 일본 医師法 참고규정

###### ◆ 医師法 ◆

(昭和二十三年七月三十日法律第二百一十号)

最終改正年月日:平成二六年六月一三日法律第六九号

第二章 免許

###### 第三条

・ 未成年者、成年被後見人又は被保佐人には、免許を与えない。

###### 第四条

- ・ 次の各号のいずれかに該当する者には、免許を与えないことがある。
  - 一. 心身の障害により医師の業務を適正に行うことができない者として厚生労働省令で定めるもの
  - 二. 麻薬、大麻又はあへんの中毒者
  - 三. 罰金以上の刑に処せられた者
  - 四. 前号に該当する者を除くほか、医事に関し犯罪又は不正の行為のあつた者

###### 第七条

- ・ 医師が、第三条に該当するときは、厚生労働大臣は、その免許を取り消す。
- 2. 医師が第四条各号のいずれかに該当し、又は医師としての品位を損するような行為のあつたときは、厚生労働大臣は、次に掲げる処分をすることができる。
  - 一. 戒告
  - 二. 三年以内の医業の停止
  - 三. 免許の取消し

즉 일본의 경우, 위와 같이 의사에 대해 벌금 이상의 형사처벌이 이루어질 경우, 면허취소 또는 (3년 이내) 의료업 정지처분을 규정하고 있다. 따라서 일본에서 ‘벌금형 이상의 형사처벌’을 받을 경우, ‘해당 의사는 면허취소 혹은 3년 이내의 의료업 정지 처분’을 받을 수 있다. 이는 우리나라의 경우 의사가 일반 형사범죄로 실형 실형을 선고 받더라도, 의사의 자격에 영향이 없는 것과 큰 차이를 보인다. 최근에는 민사책임을 지는 경우에도 행정처분을 하는 경우가 늘어나고 있는 경향이라고 한다.

독일의 경우 의사가 형사범죄와 관련이 될 경우, 일반 형사처벌과 별도로 보안처분으로서 직업금지 명령이 가능하고<sup>28)</sup>29), 이외에도 의사의 직무를 수행하는 데에 의사의 형법위반에 대해서 확정판결 혹은 법원명령에 따라 의사의 직무수행에 부적합하거나 의심이 있다고 판단된다면 면허의 취소나 사전정지가 가능하다(연방의사법 제5조 제1항, 제2항, 제6조 제1항 제1호)<sup>30)</sup>.

미국에서는, 예외 없이, 면허를 교부 받기 위해서는, 선량한 도덕적 성격이 필요하고, 형사사건에서 유죄 전력은 면허 교부 자체가 불허되는 중요한 이유이며, 심지어 유죄 판결의 근거가 된 범죄가 의료행위와 관련이 없다고 하더라도 마찬가지로 알려져 있다.<sup>31)</sup><sup>32)</sup>

28) 독일형법 제70조 [직업금지명령] 제1항에서 ‘자신의 직업 과 관련된 의무를 위반한 위법행위로 인하여 유죄선고를 받는 경우, 법원은 행위자와 행위에 대한 종합평가를 통해 직업, 직업 일부, 영업 혹은 영업 일부의 계속되는 수행 중에 규정된 유형의 현저한 위법행위를 범할 위험이 있는 것으로 인정된다면 그에게 1년 이상 5년 이하 동안 직업, 직업 일부, 영업 또는 영업 일부의 수행을 금지할 수 있다. 법정 상한이 행위자로부터 예상되는 위험의 방지를 위하여 충분하지 않은 것으로 예상되는 경우에는 **직업금지를 영구히 명할 수 있다.**’고 규정하고 있다(Strafgesetzbuch § 70 (1) 참조).

**직무관련 범죄가 인정되는 경우에 직업금지는 독일에서는 형법상 일반적인 형사제재의 하나**이고, 법원의 재판을 통하여 이루어진다는 점에서 차이가 있다(이석배, 독일에서 의료영역의 리베이트와 형법, 법학논총 제33권 제2호, 2013, 24-25면 참조).

29) Strafgesetzbuch (StGB)

Berufsverbot

§ 70 Anordnung des Berufsverbots

(1) Wird jemand wegen einer rechtswidrigen Tat, die er unter Mißbrauch seines Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten begangen hat, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, so kann ihm das Gericht die Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren verbieten, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und der Tat die Gefahr erkennen läßt, daß er bei weiterer Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges erhebliche rechtswidrige Taten der bezeichneten Art begehen wird. Das Berufsverbot kann für immer angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, daß die gesetzliche Höchstfrist zur Abwehr der von dem Täter drohenden Gefahr nicht ausreicht.

30) 이석배, 2017. 10. 27. 대한변호사협회 발제.

31) Invariably, “good moral character” is required for licensure. A typical reason for denying a license on that ground is a prior criminal conviction, even if the crime on which the conviction was based has no obvious connection with the practice of medicine.)American College of Legal Medicine Textbook Committee, Legal Medicine, 7th ed, 2007, 11면.)

32) 정규원, 미국의 의료체계와 의료법체계, 법과 정책연구, 제3권 제1호, 2003, 15면

## V 의료법 개정안 제언

### 1. 의료법 개정안<sup>33)</sup>

#### 가. 신·구조문대비표

현행	개정안
제8조(결격사유 등) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다. 1. 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제3조제1호에 따른 정신질환자. 다만, 전문의가 의료인으로서 적합하다고 인정하는 사람은 그러하지 아니하다. 2. 마약·대마·향정신성의약품 중독자 3. 금치산자·한정치산자 4. 이 법 또는 「형법」 제233조, 제234조, 제269조, 제270조, 제317조제1항 및 제347조(허위로 진료비를 청구하여 환자나 진료비를 지급하는 기관이나 단체를 속인 경우만을 말한다), 「보건범죄단속에 관한 특별조치법」, 「지역보건법」, 「후천성면역결핍증 예방법」, 「응급의료에 관한 법률」, 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」, 「시체해부 및 보존에 관한 법률」, 「혈액관리법」, 「마약류관리에 관한 법률」, 「약사법」, 「모자보건법」, 그 밖에 대통령령으로 정하는 의료 관련 법령을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자	제8조(결격사유 등) ----- ----- 1. ----- ----- ----- 2. ----- 3. ----- 4. <u>금고이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자</u>
제65조(면허 취소와 재교부) ①보건복지부장관은 의료인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 경우에는 그 면허를 취소할 수 있다. 다만, 제1호의 경우에는 면허를 취소하여야 한다. 1. 제8조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우 2. 제66조에 따른 자격 정지 처분 기간 중에 의료행위를 하거나 3회 이상 자격 정지 처분을 받은 경우 3. 제11조제1항에 따른 면허 조건을 이행하지 아니한 경우 4. 제4조제4항을 위반하여 면허증을 빌려준 경우 5. 삭제 <2016.12.20.> 6. 제4조제6항을 위반하여 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 한 경우 ②보건복지부장관은 제1항에 따라 면허가 취소된 자	제65조(면허 취소와 재교부) ①보건복지부장관은 의료인이 다음 각호의 1에 해당할 경우에는 그 면허를 취소할 수 있다. 1. ----- 2. ----- 3. ----- 4. ----- 5. ----- 6. ----- ② -----

33) 파산 관련 문제는 본고 의료법 개정안에서는 우선 포함하지 않았음.

<p>라도 취소의 원인이 된 사유가 없어지거나 개선(改悛)의 정이 뚜렷하다고 인정되면 면허를 재교부할 수 있다. 다만, 제1항제3호에 따라 면허가 취소된 경우에는 취소된 날부터 1년 이내, 제1항제2호 또는 제4호에 따라 면허가 취소된 경우에는 취소된 날부터 2년 이내, 제1항제6호 또는 제8조제4호에 따른 사유로 면허가 취소된 경우에는 취소된 날부터 3년 이내에는 재교부하지 못한다.</p>	<p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p>
--	--

## 나. 개정이유

- 1) 의료행위에 대한 독점권을 의료인에게 부여하면서, 의료인이 형사범죄로 사회적, 도덕적으로 결함이 확인되었는데도, 여전히 의료행위를 종전과 마찬가지로 수행하게 할 것인가 하는 문제가 있음. 우리나라에서는 의료사고로 많은 환자를 사망케 하거나 다른 일반 형사범죄를 범하더라도, 의료인의 면허에 지장이 없는 상황임.
- 2) 2000년 우리나라 의료법 개정 이전에는, 의료인이 업무상과실치사나 일반 형사범죄로 금고 이상의 형사처벌을 받을 경우, 면허취소가 가능하였음.
- 3) 일본은 지금도 2000년도 이전의 우리나라 의료법 보다 더 중하게 의사가 벌금형 정도의 형사처벌만을 받더라도 면허취소, 의료업 정지(3년 이내) 처분이 가능하고, 선진국인 독일이나 미국 대부분의 주의 경우도 형사처벌을 받은 의료인에 대해 자격에 대한 규제를 하고 있음.
- 4) 우리나라 대부분의 전문직의 경우 형사적으로 금고 이상의 형의 선고를 받는 경우 전문직과 관련한 등록이나 자격이 취소되는 형태의 법률 규정을 두고 있으나(변호사, 법무사, 변리사, 회계사, 세무사, 국, 공립대 교수, 공무원 등), 의사의 경우 일반 형사범죄(횡령, 배임, 절도, 사기, 강도, 업무상과실치사상 등)나 다른 각종 특별법위반 등으로 금고 이상의 형사처벌을 받더라도 의사의 면허에 영향이 없는 법률 형태를 유지하고 있는 차이점이 있음.
- 5) 일부 의료인들이 막연한 불안감을 가질 수 있으나, 향후 의료법 개정으로 면허취소 처분이 가능하게 되더라도, 일정기간 경과 후 면허 재교부가 가능하다는 점에서, 지나친 규제라는 막연한 비판은 옳지 않음.
- 6) 의료법 개정을 통한 면허규제는 의료인들만의 문제가 아니라 의료인을 포함한 모든 국민들이 올바른 의료제도를 보유할 것인가 하는 문제이고, 일반 형사범죄나 특별법 위반 등 형사처벌을 받게 된 의료인에 대해 의사면허 취소와 같은 행정처분을 규정한 의료법 개정을 통해, 우리 사회에서 대표적 전문직인 의료인의 직업윤리가 바로 설 수 있도록 법률적, 제도적으로 뒷

받침할 필요가 있음.

- 7) 개정의 정도는 일본과 같이 일반 형사범죄로 벌금형을 받는 경우까지 포함시키는 방안, 최근 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률[시행 2018.7.17.] [법률 제15352호, 2018.1.16., 일부개정] 제56조에 의하면 일반인을 대상으로 벌금형부터 또한 취업제한 명령 할 수 있도록 규정하고 있어서, 전문직인 의료인의 경우는 벌금형부터 자격규제를 하는 방안 등을 고려해 볼 수 있으나, 현재 우리나라에서 의료인을 제외한 다른 전문직들에서 금고형을 기준으로 하는 예가 많은 점 등을 고려하여, 현 시점에서는 형사적으로 금고형을 기준으로 면허취소 처분을 할 수 있도록 개정하고, 다만 현행 필수적 면허취소 보다 완화된 임의적 면허취소로 동시에 개정함으로써, 운용 과정에서 보건복지부 등 관계기관의 재량을 부여하는 것이 타당해 보임.

## 2. 참고 신·구조문대비표

구 의료법[시행 2000.7.1.] [법률 제6020호, 1999.9.7, 일부개정]	구 의료법[시행 2000.7.13.] [법률 제6157호, 2000.1.12, 일부개정]
제8조 (결격사유등) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다. 1. 정신질환자·정신지체인 2. 삭제 <1987·11·28> 3. 마약·대마 또는 향정신성의약품중독자 4. 금치산자·한정치산자·파산선고를 받고 복권되지 아니한 자 5. 금고이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자 ②삭제	제8조 (결격사유등) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다. 1. 정신질환자 2. 삭제 3. 마약·대마 또는 향정신성의약품중독자 4. 금치산자·한정치산자·파산선고를 받고 복권되지 아니한 자 5. 이 법 또는 형법중 제233조·제234조·제269조·제270조 및 제317조제1항, 보건범죄단속에관한특별조치법·지역보건법·후천성면역결핍증예방법·응급의료에관한법률·농어촌등보건의료를위한특별조치법·시체해부및보존에관한법률·혈액관리법·마약법·향정신성의약품관리법·대마관리법·모자보건법 기타 대통령령이 정하는 의료관련법령에 위반하여 금고이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자 ②삭제
제52조 (면허의 취소 및 재교부) ①보건복지부장관은 의료인이 다음 각호의 1에 해당할 때에는 그 면허를 취소할 수 있다. 1. 제8조제1항제1호 내지 제5호의 1에 해당하게 된 때 2. 이 법 또는 형법중 제233조·제234조·제269조·제270조·제317조·농어촌등 보건의료를 위한 특별조치	제52조 (면허의 취소 및 재교부) ①보건복지부장관은 의료인이 다음 각호의 1에 해당할 때에는 그 면허를 취소할 수 있다. 다만, 제1호의 경우에는 면허를 취소하여야 한다. 1. 제8조제1항 각호의 1에 해당하게 된 때 2. 삭제 <2000.1.12.>



<p>법·시체해부및보존에관한법률·혈액관리법·지역보건법·향정신성의약품관리법·의료보험법·보건범죄단속에관한특별조치법·모자보건법·공무원및사립학교교직원의료보험법·마약법·대마관리법등 보건의료관계 법령에 위반하여 금고이상의 형의 선고를 받은 때</p> <p>3. 제53조의 규정에 의한 자격정지처분 기간중에 의료행위를 하거나 3회이상 자격정지처분을 받은 때</p> <p>4. 제11조제1항의 규정에 의한 면허의 조건을 이행하지 아니한 때</p> <p>5. 제19조의2의 규정에 위반한 때</p> <p>6. 면허증을 대여한 때</p> <p>②보건복지부장관은 제1항의 규정에 의하여 면허가 취소된 자라 할지라도 그 취소의 원인이 된 사유가 소멸하거나 개전의 정이 현저하다고 인정될 때에는 그 면허를 재교부할 수 있다. 다만, 제1항제2호 내지 제6호의 규정에 의하여 면허가 취소된 경우에는 그 취소된 날부터 2년이내에는 재교부하지 못한다. &lt;개정 1994.1.7, 1997.12.13&gt;</p>	<p>3. 제53조의 규정에 의한 자격정지처분 기간중에 의료행위를 하거나 3회이상 자격정지처분을 받은 때</p> <p>4. 제11조제1항의 규정에 의한 면허의 조건을 이행하지 아니한 때</p> <p>5. 제19조의2의 규정에 위반한 때</p> <p>6. 면허증을 대여한 때</p> <p>②보건복지부장관은 제1항의 규정에 의하여 면허가 취소된 자라 할지라도 그 취소의 원인이 된 사유가 소멸하거나 개전의 정이 현저하다고 인정될 때에는 그 면허를 재교부할 수 있다. 다만, 제1항제4호 또는 제6호의 규정에 의하여 면허가 취소된 경우에는 그 취소된 날부터 1년이내, 제1항제3호 또는 제5호의 규정에 의하여 면허가 취소된 경우와 제8조제1항제5호의 규정에 의한 사유로 면허가 취소된 경우에는 그 취소된 날부터 2년이내에는 재교부하지 못한다. &lt;개정 1994.1.7, 1997.12.13, 2000.1.12.&gt;</p>
--	--

## VI 결론

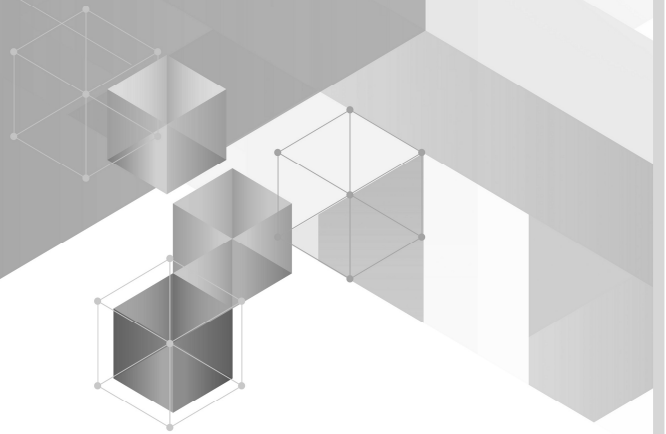
의료행위에 대한 독점권을 의료인에게 부여하면서, 의료인이 형사범죄로 사회적, 도덕적으로 결함이 확인되었는데도, 여전히 의료행위를 종전과 마찬가지로 수행하게 할 것인가 하는 문제점이 발생한다. 우리나라에서는 의료사고로 많은 환자를 사망케 하거나 일반 형사범죄를 범하더라도, 의료인의 면허에 지장이 없는 상황이다.

2000년 우리나라 의료법 개정 이전에는, 의료인이 업무상과실치사나 일반 형사범죄로 금고이상의 형사처벌을 받을 경우, 면허취소가 가능하였다. 일본은 지금도, 2000년도 이전의 우리나라 의료법과 마찬가지로 해당 의사가 벌금형 정도의 형사처벌만을 받더라도 면허취소, 의료업 정지(3년 이내) 처분이 가능하고, 선진국인 독일이나 미국 대부분의 주의 경우도 마찬가지로 보인다.

다른 우리나라 대부분의 전문직의 경우 형사적으로 금고 이상의 형의 선고를 받는 경우, 해당 전문직과 관련한 등록이나 자격이 취소되는 형태의 법률 규정을 두고 있으나(변호사, 법무사, 변리사, 회계사, 세무사, 국, 공립대 교수, 공무원 등), 의사의 경우 일반 형사범죄(횡령, 배임, 절도, 사기, 강도, 업무상과실치사상 등)나 다른 각종 특별법위반 등으로 금고 이상의 형사처벌을 받더라도 의사의 면허에 영향이 없는 법률 형태를 유지하고 있는 차이점이 있는데, 이 같은 상황을 다수의 국민들에게 알리고 국민적 공감대를 확인하고 적극적으로 의료법을 개정할 필요성이 있다.

일부 의료인들이 이 같은 제안에 대해 막연한 불안감을 가질 수 있으나, 향후 의료법 개정으로 면허취소 처분이 가능하게 되더라도, 일정기간 경과 후 면허 재교부가 가능하다는 점에서, 지나친 규제라는 막연한 비판은 옳지 않다.

의료법 개정을 통한 면허규제는 의료인들만의 문제가 아니라 의료인을 포함한 모든 국민들이 올바른 의료제도를 보유할 것인가 하는 문제이고, 일반 형사범죄나 특별법 위반 등 형사처벌을 받게 된 의료인에 대해 의사면허 취소와 같은 행정처분을 규정한 의료법 개정을 통해, 우리 사회에서 대표적 전문직인 의료인의 직업윤리가 바로 설 수 있도록 법률적, 제도적으로 뒷받침할 필요가 있다.



[주제발표 2]

# 직업윤리 측면에서의 문제점 및 개선방향

강현철 대한변협 인권위원



## 현행 의료인의 형사범죄와 면허 규제의 문제점 및 개선방향 - 직업윤리 측면에서의 문제점 및 개선방안 -

강현철 변호사(대한변협 인권위원회 위원, 법률사무소 공명)

### I 서론

우리나라 대부분의 전문직(profession)의 경우 형사범으로 금고 이상의 형을 선고(집행유예, 선고유예 포함)받은 경우를 전문자격의 결격사유 및 등록취소사유로 규정하고 있음에 반해(변호사, 외국 법자문사, 공인회계사, 법무사, 세무사 등), 의사·치과의사·한의사(이하 ‘의료인’이라 함)와 같은 의료인의 경우는 2000년 의료법 개정으로 허위진단서 등의 작성, 위조사문서 등의 행사, 낙태, 업무상비밀누설, 마약류 관리에 관한 법률 위반, 의료비 부당 청구, 면허증 대여, 리베이트 취득 등을 위반하여 금고이상 형을 선고 받은 경우만을 결격사유 및 면허취소사유로 규정하고 있다.

따라서 현행 의료법 규정상 의사는 업무상과실치사로 사람을 사망하게 해도 ‘의사’를 할 수 있고, 사체를 유기하고 달아났다가 붙잡혀도 ‘의사’직을 유지할 수 있으며, 성범죄자도 아무런 제약 없이 ‘의사’가 될 수 있고, 심지어는 강간을 저질러도 ‘의사’ 면허가 유지된다.

이처럼 살인, 강간을 해도 의사 면허가 유지되는 의료법의 문제점을 직업윤리 측면에서 살펴보고 의료법 개정의 필요성에 대해 논하고자 한다.

## II ▶ 현행 의료법 문제점과 관련한 사회적 문제 제기

### 1. 이정구, 신해철 사망 사고 낸 의사, 환자 2명 또... 의사 면허 왜 유지하나, 조선일보, 2018. 3. 10. 기사

의료 · 보건

#### [Why] 신해철 사망 사고 낸 의사, 환자 2명 또... 의사 면허 왜 유지하나

이정구 기자

입력 : 2018.03.10 03:02

- 의사 면허는 종신 면허?

현행 의료법 규정은 죄의 종류에 따라 적용...살인·강간 등 면허와 무관

의사 면허 취소돼도 신청하면 100% 재발급

'故 신해철 집도의'로 의료 사고 논란 중심에 섰던 외과의사 강세훈(48)씨. 지난 1월 30일 열린 2심 재판에서 2014년 신해철씨 위장 수술을 했다가 숨지게 한 혐의(업무상 과실치사)로 징역 1년형을 선고받고 법정 구속됐다. 강씨는 구속 전까지 전남 해남군의 한 종합병원에서 외과 과장으로 의사 생활을 계속했다. 그리고 환자의 죽음도 이어졌다.

○ '업무상 과실 치사'는 의사면허 취소대상이 아님.

### 2. 이정훈, '수면내시경' 여환자 성폭행 의사 징역 7년, 한겨레, 2007. 12. 21. 기사

#### '수면내시경' 여환자 성폭행 의사 징역 7년

등록 : 2007-12-21 10:39

"의료인 근본이 안돼" 구형 대로 선고

창원지법 통영지원 제1형사부(재판장 홍광식 지원장)는 21일 수면내시경 치료를 받으러 온 여성환자들을 다시 마취시킨 뒤 잇따라 성폭행한 혐의로 기소된 의사 A(41)씨에게 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호등에관한 법률위반죄를 적용해 징역 7년을 선고했다.

재판부는 판결문에서 "피고인은 잘못하면 사람이 치사에 이를 수 있어 철저한 단속이 필요한 마취제를 50개나 갖고 있었고 수사에 한계가 있어 밝혀내지 못했지만 추가범죄가 있었을 가능성도 추측할 수 있다"며 "치료를 받으러온 사람들에게 위험한 마취제를 사용해 성폭행한 것은 의료인으로서의 근본이 안되어 검찰구형 그대로 징역 7년을 선고한다"고 밝혔다.

○ '강간죄'는 의사면허 취소대상이 아님.

### 3. 김형원, 정경화, 원선우, 시신 버린 의사, 치명적 마취제 등 13종 섞어 주사했다, 조선일보, 2012. 8. 9. 기사

법원·검찰·경찰

## 시신 버린 의사, 치명적 마취제 등 13종 섞어 주사했다

김형원 기자 정경화 기자 원선우 기자

입력 : 2012.08.09 03:49 | 수정 : 2012.08.10 03:51

**"언제 우유주사 맞을까요" "오늘요 ㅋㅋ" 문자 오가**

**약물 투여하며 성관계... 이후 여성 숨지자 시신 유기**

**"평소 쓰던 프로포폴보다 환각성 약한 미다졸람 쓰며 마취제로 부족분 보충한 듯"**

**경찰, 과실치사 혐의 적용... "미필적 고의 살인" 주장도**

산부인과 의사 시신 유기 사건을 수사하고 있는 서울 서초경찰서는 용의자 김모(45·산부인과 전문의)씨가 13종류의 약물을 섞어, 숨진 이모(여·30)씨에게 투약했다고 8일 밝혔다. 경찰 관계자는 "전문가들은 수면 유도제 미다졸람과 마취제 베카론 등을 섞어서 주사하면 호흡 곤란 등으로 사망할 수 있다고 보고 있다"고 말했다. 긴급 체포 직후 김씨는 "영양제와 적정량(5mg)의 미다졸람만을 투여했다"고 진술했지만, 경찰의 추궁에 약물 혼합 사용 사실을 시인했다.

당초 단순 의료 과실로 알려진 이 사건은 ▲의사 김씨와 이씨의 내연 관계 ▲김씨 아내의 시신 유기 연루 ▲김씨가 독한 약물을 13종류나 섞어 투약한 사실이 차례로 밝혀지고 있다. 그러나 경찰은 의사 김씨가 왜 내연녀를 죽음에 이르게 했는지를 규명하지 못했다. 경찰은 일단 김씨에 대해 사체유기·업무상 과실치사 등의 혐의를 적용, 10일쯤 기소 의견으로 해당 사건을 검찰에 송치할 방침이다.

- ‘업무상과실 치사, 사체유기 등’은 의사면허 취소대상이 아님.
- ‘마약류관리에 관한 법률’ 위반으로 면허가 취소되었으나, 3년 후 면허 재발급

#### 4. 광상아, ‘고대 의대 집단 성추행’ 가해자 중 한 명, 성대 의대에 재입학한 사실이 드러나다, 허핑턴포스트코리아, 2016. 4. 7.

뉴스 2016년 04월 07일 11시 29분 KST | 업데이트됨 2016년 04월 07일 12시 03분 KST

### ‘고대 의대 집단 성추행’ 가해자 중 한 명, 성대 의대에 재입학한 사실이 드러나다

광상아 허핑턴포스트코리아

‘고려대 의대 집단 성추행’ 사건을 기억하는가?

한겨레에 따르면, 고려대 의대생 박모 씨 등 3명은 2011년 5월 21일 밤 11시 40분께 경기도 가평 용추계곡의 한 민박집에서 함께 술을 마신 동기 여학생이 술에 취해 정신을 잃자 속옷을 벗긴 뒤 몸을 만지는 등 추행한 혐의가 확인돼 구속됐으며 2012년 대법원에서 징역 1년6월~2년6월을 선고받은 바 있다.

○ 성범죄자도 의대진학 및 면허 취득에 제한이 없음.

### III 전문직(profession)에 요구되는 직업윤리

#### 1. 전문직의 개념

전문직이란 ‘전문성’을 가진 직업, 혹은 그 직업에 종사하는 사람들의 집단을 의미하는 것으로 일반적인 직업과는 구분되는 특성을 갖는다. 전문직은 영어의 profession의 번역어로서 그것은 profess (공언하다)라는 말에서 비롯되었으며, 다른 사람은 할 수 없거나 하더라도 불완전하게 하는 것을 나만이 완전하게 할 수 있다고 공언하는데서 유래한다.

서구에서는 중세 이래 성직자, 의사, 법조인이 3대 전문직(profession)으로 불리었다. 이들이 취급하는 분야는 인간의 삶에서 각별히 중요하다고 여겨지는 가치들이다. 이들의 활동은 원래 고민하는 영혼의 구제, 질병의 치료, 인간들 사이의 분쟁의 해결과 같이, 인생이나 사회의 부정적인 측면의 치료·회복이라는 공통의 목적을 가지고 있다. 이러한 가치는 너무나 소중한 것들이어서 전문직 종사자들은 자신들의 직무가 영리를 목적으로 하는 사업과 달리, 공공성을 띤 일종의 공일활동이라고 강조한다. 이러한 직무의 특성상 특별한 자격을 갖춘 사람만이 제한적으로 전문직의 일원이 될 수 있고, 그러한 자격이 없는 사람은 이러한 업무에 종사하는 것이 허용되지 않고, 직무의 독립성과 자율성이 보장된다.<sup>1)</sup>

1) 박휴상, 법조윤리, 도서출판 fides, 2013, 20면



## 2. 전문직의 사회적 특성<sup>2)</sup>

전문직의 개념적 특성을 요약하면 전문성, 독점성, 자율성이라 말할 수 있다. 전문직은 또한 그 사회적 성격으로도 다른 직업과 구별되는 특징을 가지고 있다. 전문직이 가지고 있는 사회적 특성을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 전문직 종사자들은 어느 사회에서나 가장 높은 수준의 교육을 받은 직업인으로 지식계층에 속하는 사람들이다. 따라서 전문직 종사자들은 다른 직업에 종사하는 사람들에 비해 공공사회에 여러 문제들에 대해 높은 사회적 의식을 가질 것은 물론 시민으로서의 사회적 책임감과 의무감도 더 많이 가지기를 기대하는 계층이라 할 수 있다.

둘째, 전문직 종사자들은 비교적 높은 수준의 소득을 보장받는 계층이고, 비교적 높은 직업적 권위를 향유하는 계층이라 할 수 있다. 따라서 이들은 사회적으로 혜택 받은 계층, 지도적 계층으로서 그에 상응하는 사회적 책임감과 의무도 아울러 구비해야 하는 사람들이다. 말하자면 직업적 활동이 개인적 이득의 배타적인 추구에 그쳐서는 안 되고 사회봉사에의 책임도 가져야 할 계층이다.

셋째, 전문직은 대부분의 경우 그 직업 활동이 사회적인 공익의 신장과 직접 관련되어 있는 경우가 많은데, 이것을 전문직의 공익적 성격이라고 부를 수 있다. 예를 들어 의사는 사회복지의 영역이 되어 가고 있는 의료서비스를 직접 다루는 전문직이며 변호사는 인권의 보장, 개인의 자유의 보호라는 사회적 가치의 신장을 떠맡고 있다.

## 3. 전문직 윤리<sup>3)</sup>

전문직에 대해 전문직의 윤리 의식이 강조되는 이유는 앞서 살펴 본 전문직의 특성에 기인한다. 그 이유를 살펴보면 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 그것은 전문직이라는 직업 자체의 성격, 즉 고도의 지적 수업을 필요로 하는 직업이면서 동시에 공공의 이익을 주된 목적으로 삼는 전문직의 특수성에서 유래한다. 전문직에 필요한 지식은 오랜 기간의 교육을 통해 이루어짐으로 개인의 노력도 필요하겠지만 사회적으로도 막대한 투자가 필요하다. 이 사회적 투자는 사회가 전문직 종사자에게 그 자신의 이익보다는 사회전체에 필요한 일을 위해서 우선적으로 노력해 줄 것을 기대하면서 하는 투자이다. 그러므로 전문직 종사자들은 긴 교육

2) 한국윤리학회, 『현대사회와 직업윤리』, 형설출판사, 2000, 212면

3) 한국윤리학회, 『현대사회와 직업윤리』, 형설출판사, 2000

의 과정에서 받은 혜택을 전문 지식과 기술로써 공익봉사에 활용함으로써 다시 사회에 환원할 책임을 진다고 할 수 있다.

둘째, 전문적 지식과 기술이 비윤리적으로 사용될 때 엄청난 사회적 결과를 초래할 뿐 아니라 비전문가에 의해서는 쉽게 발견되고 규제될 수 없는 성질의 것이기 때문이다. 전문적 지식을 갖는 전문가의 지위는 비전문가보다 높은 사회적 지위를 갖는 것은 당연하다. 이러한 전문가의 높은 지위는 큰 힘을 발휘할 수 있을 뿐 아니라 도용될 수도 있다는 것이다. 힘이 클수록 무섭게 도용될 수 있을 뿐 아니라 통제하기 어려워진다. 그러므로 전문 지식을 소유한 자가 강한 직업적 윤리의식을 함께 갖고 있지 못한다면 그는 사회에 대해 눈에 보이지 않는 악영향을 끼칠 수 있다.

## 4. 법조전문직과 의료전문직의 공통점<sup>4)</sup>

### 가. 전문적 지식

사법시험 체제에서는 소정의 법학과목을 이수하고 사법시험에 합격하여 사법연수원의 교육과정을 이수하여야 변호사 자격을 취득하고 법조인이 될 수 있었으므로 사법시험 응시과정 및 사법연수원의 이수과정에서 법률에 관한 전문지식을 축적하였고, 법학전문대학원 체제에서는 동 대학원에서의 석사학위 취득자로 변호사시험의 응시자격이 제한되므로 법조인이 되기 위해서는 법학전문대학원의 교육과정을 통하여 법률에 관한 전문지식을 습득하게 된다. 의료인은 국가시험 응시의 자격요건으로 의료에 관한 학사의 자격이 요구되고 있으므로 대학의 교육과정을 통하여 의료에 관한 전문지식을 습득한다. 또 법조인 또는 의료인의 자격 또는 면허를 취득 한 후 전문직 단체 또는 전문분야별 학회, 소속 기관의 교육·훈련프로그램 등을 통하여 전문지식을 습득하고 연마한다.

### 나. 자격제도

법률 또는 의료에 관한 전문지식을 갖추고 있다고 하여 모두 법조인이나 의료인이 되는 것은 아니다. 법조인 또는 의료인이 되기 위해서는 국가가 자격 또는 면허를 부여하여야 한다. 자격이나 면허를 가지지 아니한 자는 법률 또는 의료에 관한 전문직에 진입할 수 없다. 법조인이나 의료인은 이러한 자격이나 면허에 의하여 독점체제의 이득을 누리게 되고, 법조인이나 의료인의 전문적 지식은 국가의 법질서 또는 국민의 건강에 중대한 영향을 미친다. 따라서 법조인이나 의료인이 전문지식 및 전문윤리를 갖추고 있는지에 관한 국가의 관심은 지대할 수밖에 없다. 그렇기 때문에 국가는 그 자

4) 최진안, 법조윤리, 세창출판사, 2010, 10~12면

격 또는 면허를 부여하기 전에 사법시험 및 의사시험을 통하여 전문적 지식을 검증할 뿐만 아니라, 자격을 부여한 후에도 그 전문적 지식의 고양 또는 윤리의 함양에 관하여 법규범을 통하여 그 이행을 강제하거나 전문단체로 하여금 자율적으로 규제하도록 한다.

#### 다. 전문교육

전문직이 되기 전의 교육과 그 후의 교육을 포함한다. 법조인이나 의료인을 양성하기 위하여 전문지식을 습득하는 교육이 요구되고 있다. 물론 다른 분야에 있어서도 예컨대 최고경영자가 되기 위하여 일반적인 교육을 받기도 한다. 그러나 교육의 이수가 전자에 있어서는 법률 또는 제도에 의하여 필수적임에 반하여, 후자의 경우는 개인적 동기에 의한 것이라는 점에서 차이가 있다. 법조인은 전문지식을 터득하기 위하여 일정한 법학과목, 사법시험의 합격 후 사법연구원의 전문교육과정 등을 이수하여야 하고, 의료인은 국가시험에 응시하기 위하여 대학의 전문교육과정 등을 이수하여야 한다. 또 법조인 또는 의료인의 자격 또는 면허를 취득한 후 전문지식을 축적하기 위하여 전문직단체 또는 전문분야별 학회, 소속 기관의 교육·훈련프로그램 등의 교육과정에 강제적으로 또는 자발적으로 참여한다.

#### 라. 전문직 윤리

법조인은 법의 이념을 실현하기 위한 과정에 참여하는 자이므로 법조인의 윤리성은 법의 이념을 실현하는 전제가 되고, 그렇지 않은 경우 오히려 사회나 국가에 대하여 해악을 끼칠 수 있다. 의료인의 윤리성 역시 생명존중이나 인술과 같은 이상을 실현하기 위한 전제이고 그렇지 아닐 경우 오히려 국민의 생명과 건강을 해할 수 있다. 따라서 양 전문직은 그 업무의 본질 자체에서 고도의 윤리성이 요구된다. 한편 전문직 윤리는 사회공동체에 대한 관계에서 전문직이 스스로를 정당화하는 주요한 수단이 되기도 한다.

#### 마. 전문직 단체

위에서 본 바와 같이 법조인과 의료인은 그 구성원에 대하여 자격을 관리하거나 교육·훈련을 통하여 서비스의 질을 통제하기 위하여 전문직 단체를 결성한다. 전문직 단체는 구성에 대한 자격의 관리 및 교육·훈련을 통하여 그 서비스의 생산·판매에 관한 독점체제를 공고히 함으로써 스스로의 권익을 유지하거나 신장하는 한편 독점체제의 기초가 되는 전문적 지식 및 기술체계의 완성을 지향한다.

## IV ▶ 현행 의사윤리 강령 및 의사윤리 지침

### 1. 의사윤리 강령

#### 의사윤리강령

제정 1997. 04. 12.

개정 2006. 04. 22.

개정 2017. 04. 23.

1. 의사는 인간의 존엄과 가치를 존중하며, 의료를 적정하고 공정하게 시행하여 인류의 건강을 보호 증진함에 헌신한다.
2. 의사는 의학적으로 인정된 지식과 기술을 기반으로 전문가적 양심에 따라 진료를 하며, 품위와 명예를 유지한다.
3. 의사는 새로운 의학지식·기술의 습득과 전문직업성 함양에 노력하며, 공중보건의 개선과 발전에 이바지한다.
4. 의사는 환자와 서로 신뢰하고 존중하는 관계를 유지하며, 환자의 최선의 이익과 사생활을 보호하고, 환자의 인격과 자기결정권을 존중한다.
5. 의사는 환자의 알 권리를 존중하며, 직무상 알게 된 환자의 비밀과 개인정보를 보호한다.
6. 의사는 환자에 대한 최선의 진료를 위해 모든 동료의료인을 존경과 신의로써 대하며, 환자의 안전과 의료의 질 향상을 위해 함께 노력한다.
7. 의사는 국민 건강 증진과 삶의 질 향상을 위해 기여하며, 의료자원을 적절히 사용하고, 바람직한 의료환경과 건강한 사회를 확립하기 위해 법과 제도를 개선하도록 노력한다.
8. 의사는 의료정보의 객관성과 신뢰성 확보를 위해 노력하며, 개인적 이익과 이해상충을 적절히 관리함으로써 환자와 사회의 신뢰를 유지한다.
9. 의사는 사람의 생명과 존엄성을 보호하고 존중하며, 죽음을 앞둔 환자의 고통을 줄이고, 환자가 인간답게 자연스런 죽음을 맞을 수 있도록 최선을 다한다.

10. 의사는 사람 대상 연구에서 연구참여자의 권리, 안전, 복지를 보호하며, 연구의 과학성과 윤리성을 유지하여 의학 발전과 인류의 건강 증진에 기여한다.

우리 의사는 위의 의사윤리강령을 자유의사에 따라 성실히 이행할 것을 엄숙히 선언한다.

## 2. 의사윤리 지침

### 제1조(목적)

이 〈의사윤리지침〉은 대한의사협회가 제정, 공포한 〈의사윤리강령〉의 기본정신을 구체적으로 규정하여 의사가 신뢰와 존경을 받으면서 학문에 기초하여 양심과 전문적 판단에 따라 환자를 진료하며 윤리적인 의료를 펼칠 수 있도록 함으로써 인류의 생명과 건강을 보호하고 인권을 신장하는데 기여함을 목적으로 한다.

### 제2조(지침에 대한 의무)

대한의사협회 및 회원은 의사윤리지침을 준수하여야 한다.

### 제3조(의사의 사명과 본분)

의사는 고귀한 사람의 생명과 건강을 보전하고 증진하는 숭고한 사명의 수행을 삶의 본분으로 삼아, 모든 의학 지식과 기술을 인류의 복리 증진을 위하여 사용하여야 한다.

### 제5조(공정한 의료 제공)

- ① 의사는 의료が 모든 사람에게 공정하게 제공될 수 있도록 최선의 노력을 기울여야 한다.
- ② 의사는 환자의 인종과 민족, 나이와 성별, 직업과 직위, 경제상태, 사상과 종교, 사회적 평판 등을 이유로 의료에 차별을 두어서는 안 된다.
- ③ 의사는 진료 순위를 결정하거나 의료자원을 배분할 때 의학적 기준 이외에 정치적·경제적·사회적 조건 등을 고려하여서는 안 된다.

### 제6조(품위 유지)

- ① 의사는 의사윤리지침을 준수하고, 사회 상규를 지키며, 의료의 전문성을 지키는 등 의료인으로서 품위를 유지하여야 한다.
- ② 의사는 의료 행위 뿐 아니라, 인터넷, 소셜 미디어, 저서, 방송활동 등을 통한 언행에 있어 품위를 유지하여야 한다.

#### 제7조(진료에 의하는 의사의 정신적,육체적 상태)

- ① 의사는 마약, 음주, 약물 등으로 인하여 환자의 생명과 신체에 위해를 가저올 수 있는 상태에서 진료를 하여서는 안 된다.
- ② 의사는 자신의 정신적 또는 육체적 질병으로 인하여 환자의 생명과 신체에 위해를 가저올 수 있는 상태에서 진료를 하여서는 안 된다.

#### 제8조(의사의 사회적 책무)

의사는 인간의 생명, 건강, 삶의 질 향상을 위하여 노력하여야 하며, 법과 제도를 개선하여 바람직한 의료환경과 사회체계를 확립하는데 이바지 한다.

## V ▶ 결어 - 직업윤리 측면에서의 개선방안

의료인 중에는 ‘윤리’를 의료인을 비난하고 옥죄는 하나의 구실로 생각하는 경우도 있으나, 의료인에게 요구되는 ‘윤리’는 개인적 윤리(Personal Ethics)가 아닌 직업적 윤리(Professional Ethics)이다.

의료인은 단순한 ‘자영업자’가 아닌, 환자의 생명과 건강을 구하고 국민의 건강을 증진하는 전문직으로 개인의 건강과 공공의 보건복지에 꼭 필요한 의료를 제공하기에 의료인에게는 의료의 독점권이 보장되고 있다.

따라서 환자의 생명을 다루는 의료인에게도 변호사, 공인회계사, 법무사, 세무사 등의 다른 전문직(profession)에 못지않은 ‘직업윤리’가 요구된다 할 것이고, 이는 이미 의사윤리 강령 및 의사윤리지침을 통해 의료인에게도 수용되어 있는바, 위에 열거된 전문직(profession)의 경우와 같이 형사범으로 금고 이상의 형을 선고(집행유예, 선고유예 포함)받은 경우를 자격의 결격사유 및 등록취소사유로 규정하는 내용의 의료법의 개정 작업이 필요하다 할 것이다.

그리고 위와 같은 의료법 개정안은 의료인이 전문가로서 직업에 대한 자부심과 사명감을 가지며, 환자와 생명에 대한 존경심을 갖게 되고, 국민으로부터 신뢰를 확보하고 사회로부터 전문인으로서 인정을 받고 존경을 받는 관계를 형성하는 기능을 수행할 것이다.

## 참고문헌

1. 장원종, 김동현, 이한균, 『직업과 윤리』, 한국정신문화원, 1985
2. 한국윤리학회, 『현대사회와 직업윤리』, 형설출판사, 2000
3. 최진안, 법조윤리, 세창출판사, 2010
4. 박휴상, 법조윤리, 도서출판 fides, 2013







[토 론 1]

# 의사의 범죄와 직무금지

이석배 단국대학교 법과대학 교수



## 의사의 범죄와 직무금지

### - 독일의 적용례를 중심으로 -

이석배 단국대학교 법과대학 교수

#### I 의사의 범죄와 현행법상 제재

아직까지 의사들만큼 법과 직업윤리 사이의 논쟁이 있어온 직업은 없다. 특히 의사가 범죄로 형사 처벌을 받는 경우 의사자격과 관련된 논의는 우리나라만의 문제가 아니라 대부분의 문명국가에서 중요한 논의대상이다.

우리나라의 경우 과거 2000. 7. 13. 시행된 구 의료법(법률 제6157호, 2000. 1. 12., 일부개정) 이전에는 제8조제1항제5호 “급고이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자”의 경우, 구의료법 제8조제1항제5호, 제52조제1호에 따라 면허 취소사유에 해당하여, 보건복지부장관은 그 면허를 취소할 수 있었다. 이는 당시 다른 전문직들에게도 일반적으로 적용되는 것으로 변호사, 법무사, 공인회계사, 세무사, 변리사, 국가공무원, 사립학교 임원 등 대부분의 전문직의 경우 범죄의 종류를 불문하고 자격에 대한 제재가 예정되어 있었으며, 현재도 각각 변호사법 제5조, 법무사법 제6조, 공인회계사법 제4조, 세무사법 제4조, 변리사법 제4조, 국가공무원법 제33조, 사립학교법 제22조 등에 아직 그대로 그 규정들이 남아있다.<sup>1)</sup>

반면 현행 의료법 제8조제4호에 따라 의료인의 경우 의료법, 의료관련법 위반 이외에는 형법 제233조, 제234조(허위진단서작성 및 동행사죄), 제269조, 제270조(낙태의 죄), 제317조제1항(업무상비밀누설죄), 제347조(사기죄: 허위청구에 한함)의 경우에만 취소사유로 하고 있다. 따라서 살인죄, 강간죄, 강제추행죄 등 일반 형사범죄의 경우에도 의사의 면허에 대한 제재를 가할 수 있는 가능성은 낮다. 의료법 제66조제1항제1호에 “의료인의 품위를 심하게 손상시키는 행위를 한 때” 가격정지가 가능하도록 규정하고 있지만, 동법시행령 제32조(의료인의 품위 손상행위의 범위)에 형사처벌이 규정되지 않아, 실제로 형사범으로 면허가 취소될 가능성은 거의 없는 것으로 보인다.

1) 여기서 직무관련 범죄에 한정하고, 파산선고와 관련된 내용은 검토하지 않는다.

의료인의 사회적 지위, 국민건강에서 차지하는 역할, 다른 전문직역과 비교 등을 고려할 때, 과연 이러한 현행법의 입장이 타당한지에 대하여는 의문이 있다. 전문직의 경우 특히 그 직무의 지속적 수행이 재범의 위험성을 징표한다면 그 직무를 제한하는 것은 특히 공공을 범죄로부터 보호하는 데에 합리적인 형사정책이다.

현재 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제56조(아동·청소년 관련기관등에의 취업제한 등)에서, 법원은 아동·청소년대상 성범죄 또는 성인대상 성범죄로 형 또는 치료감호를 선고하는 경우에는 판결(약식명령을 포함)로 일정기간(10년 이내의 취업제한 기간) 동안 각 호에 따른 시설·기관 또는 사업장을 운영하거나 아동·청소년 관련기관등에 취업 또는 사실상 노무를 제공할 수 없도록 하는 명령(취업제한 명령)을 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하여야 하는 것으로 규정하고 있다. 이 취업제한은 유럽각국의 형법이 규정하고 있는 직업금지를 일부 도입한 것으로, 실제 직무관련범죄의 경우 가장 효과적인 범죄예방책으로 볼 수 있다.

## II ▶ 독일의 직업금지명령제도

독일 형법 제70조 직업금지는 직무수행과 관련된 위법한 범행이 있는 경우, 1년이상 5년 이하의 기간으로 직업수행을 정지하거나, 영구히 금지할 수 있도록 규정하고 있다.

### 독일형법 제70조 [직업금지명령]<sup>2)3)</sup>

- ① 자신의 직업 또는 영업을 악용하여 또는 그것과 관련된 의무를 위반한 위법행위로 인하여 유죄선고를 받거나 또는 단지 책임무능력이 증명되거나 또는 배제되지 않아 유죄선고를 받지 않은 경우, 법원은 행위자와 행위에 대한 종합평가를 통해 직업, 직업 일부, 영업 혹은 영업 일부의 계속되는 수행 중에 규정된 유형의 **중대한**<sup>4)</sup> 위법행위를 범할 위험이 있는 것으로 인정된다면 그에게 1년 이상 5년 이하 동안 직업, 직업 일부, 영업 또는 영업 일부의 수행을 금지할 수 있다. 법정 상한이 행위자로부터 예상되는 위험의 방지를 위하여 충분하지 않은 것으로 예상되는 경우에는 직업금지를 영구히 명할 수 있다.

2) 이 글에서 법률 번역은 원칙적으로 독일, 프랑스의 형법, 형사소송법 등은 법무부 번역본에 따르고, 스위스 형법은 한국형사정책연구원 번역본에 따름.

3) 프랑스와 스위스 형법에도 이와 같은 규정을 두고 있다.

4) 법무부 번역본에는 ‘현저한’으로 번역되어 있으나 문맥상 ‘중대한’이 더 적합하다.

- ② 행위자에게 직업, 직업 일부, 영업 또는 영업 일부의 수행이 잠정적으로 금지된 경우(형사소송법 제 132조a), 금지기간의 하한은 유효했던 잠정적인 직업금지 기간만큼 단축한다. 다만, 이는 3월을 넘어서는 아니 된다.
- ③ 직업금지가 유효한 동안, 행위자가 다른 사람을 위하여 직업, 직업 일부, 영업 또는 영업 일부를 수행하거나 또는 그의 지시를 받는 타인을 통해 자신을 위하여 이를 수행하게 해서는 아니 된다.
- ④ 직업금지는 판결의 확정과 함께 효력을 갖는다. (당해)범죄로 인해 명하여진 잠정적인 직업금지 기간은 그 기간이 보안처분의 근거가 되는 실질적인 확정을 마지막으로 심사할 수 있었던 판결의 고지 이후에 경과된 경우에 한하여 금지기간 안에 산입된다. 행위자가 관청의 명령으로 시설 내에 감호된 기간은 산입되지 아니한다.

이 규정의 목적은 특정한 직업 또는 영업의 수행과 관련된 특별한 위험으로부터 공중을 보호하는 보안처분이다.<sup>5)</sup> 따라서 법률에 규정된 요건을 충족하는 경우에 사실심 법관은 직업금지명령을 내릴 수 있다. 모든 보안처분이 그러하듯 직업금지도 책임의 양이나 화해필요성 보다는 예방적 관점이 중요하다.<sup>6)</sup> 보안처분이기 때문에 책임무능력으로 처벌되지 않은 경우에도 직업금지명령은 가능하다. 직업금지명령을 형벌의 일종으로 규정하려는 시도는 형법개혁의 논의에서 거부되었고, 의사의 중대 범죄와 경제범죄의 영역에서 행해진 불법과 실제로 관련된 현저한 범죄경향이 있는 경우에만 사실심 재판에서 직업금지명령이 이루어지고 있다.

직업금지는 중대한 기본권 침해를 수반한다는 점이 판례와 학계에서 지적되고 있다.<sup>7)</sup> 직업금지는 금지의 범위에 따라서 일정한 직업 또는营业을 선택하는 것을 불가능하도록 하기 때문에, 자신의 경우에 따라서 당사자에게 형벌보다 훨씬 더 강한 영향을 미칠 수 있고, 재사회화를 방해할 수 있다. 하지만 직업금지는 개인의 자유에 우선하는 공동체의 법익을 보호하기 때문에, 이 규정의 목적과 비례성의 원칙을 엄격하게 적용하여 독일기본법 제12조 직업의 자유와 충돌을 피할 수 있다고 해석하는 것이 독일의 지배적 견해이다.<sup>8)</sup>

직업금지명령은, 피고인인 의사가 자신의 직업적 지위를 남용하거나 중대한 의무위반으로 범죄를 저질렀고, 의사로서 직업을 계속 수행하는 경우 중대하고 위법한 범죄를 저지를 위험이 존재한다는 전제조건을 필요로 한다. 물론 여기서 위험은 의사의 직무와 특별한 관계가 있어야 한다.<sup>9)</sup> 예컨대

5) OLG Karlsruhe StV 1993, 403, 404; MK<sup>3</sup>-Bockemühl, StGB §70 Rn. 2; Lackner/Kühl<sup>26</sup>, StGB §70 Rn. 1; Sch/Sch<sup>27</sup>-Stree, StGB §70 Rn. 1.

6) Lackner/Kühl<sup>26</sup>, StGB §70 Rn. 1; Sch/Sch<sup>27</sup>-Stree, StGB §70 Rn. 1.

7) BGH VRS 15, 110; BGH MDR 1968, 550; BGH StV 1982, 72, 73; BGH NSTz 1990, 580; MK<sup>3</sup>-Bockemühl, StGB §70 Rn. 3; Jescheck/Weigend, Strafrecht AT<sup>5</sup>, §78 III 1.

8) BVerfGE 25, 88, 101; LK<sup>12</sup>-Hanack, StGB §70 Rn. 3.

9) BGH, Beschluss v. 20.04.1983 - 2 StR 175/83; VGH BW MedR 1994, 158.

의사가 허위의 사실로 환자를 기만하여 대출을 승낙하도록 하기 위하여 직업적으로 형성된 신뢰관계를 이용한 경우라면, 위법한 범죄와 의사의 직업적 직무사이에 내적이고 직접적인 관련성은 인정되지 않는다. 반면에 간호사가 (마약성) 진통제를 절취한 경우,<sup>10)</sup> 병원에 고용된 마취통증과 의사가 환자의 치료를 위해 준비해 놓은 (마약성) 진통제를 주사하고 이 약을 영향하에 업무를 수행한 경우<sup>11)</sup>에는 형법 제70조에 해당하는 직업금지명령의 전제조건인 직업적 지위의 남용에 해당하는 것으로 본다. 또한 적응증 없이 마약성 진통제를 처방하거나,<sup>12)</sup> 업무상 비밀유지의무 위반,<sup>13)</sup> 사기적 급여 과다청구,<sup>14)</sup> 가벌적인 낙태<sup>15)</sup>를 한 경우도 직업금지명령의 전제조건을 충족하는 것으로 본다.

형법 제70조 제1항 제1문이 요구하는 것처럼 의사의 중대한 의무위반은 개개의 의무가 특별히 중하게 침해되거나 특히 중요한 의무를 위반한 경우를 말한다.<sup>16)</sup> 과실에 의한 의무위반으로도 충분하다. 그래서 반복되는 의료과실의 경우 직업금지명령이 가능한지에 대한 물음이 전적으로 중요해질 수 있다. 제70조 제1항은 “행위자와 행위를 종합적으로 평가”하여 “직업을 계속 수행하는 경우 중대하고 위법한 범죄를 저지를 위험이 존재”한다는 점을 추가로 요구하고 있다. 직업의 자유의 핵심을 결정적으로 제한하는 직무수행의 금지의 의미와 관련하여 보면 단순한 반복가능성만으로는 충분하지 못하다며, 오히려 중대한 권리침해에 대한 개연성이 예상될 수 있어야 한다.<sup>17)</sup>

직업금지가 유효한 한 의사는 타인을 위하여 직무를 수행하거나 자신의 지시를 받는 타인이 자신을 위해 직무를 수행하는 방법으로 직무를 수행하여서는 안 된다(형법 제70조 제3항). 따라서 자신의 병의원을 다른 보조의사 등을 통해 운영할 수 없다. 다만 자신의 지시로부터 독립적인 의사가 대신하여 운영하는 것은 허용된다.<sup>18)</sup> 즉 자신의 병의원을 타인이 양도하도록 하는 것은 가능하다.

직업금지명령은 비례성의 원칙에 합치해야 한다. 따라서 보안처분으로서 직업금지명령의 목적을 달성할 수 있고 공공의 안전을 해하지 않는 범위 안에서, 직업금지는 일정한 행위만을 금지할 수도 있다. 예컨대 사기적 급여 과다청구로 유죄판결을 받은 개원의의 경우 개원만을 제한할 수도 있다. 따라서 이 경우 봉직의가 될 수 있는 가능성은 남아있다.<sup>19)</sup>

10) *OLG Hamburg*, NJW 1955, 1569.

11) *OLG Frankfurt a.M.*, NStZ-RR 2001, 16.

12) *BHG* NJW 1975, 2249.

13) *Sch/Sch<sup>27</sup>-Stree*, StGB §70 Rn. 7.

14) *OLG Koblenz*, wistra 1997, 280.

15) *Tröndle/Fischer<sup>51</sup>*, StGB §70 Rn. 3.

16) *Sch/Sch<sup>27</sup>-Stree*, StGB §70 Rn. 7; *Ulsenheimer*, *Arztstrafrecht<sup>3</sup>*, II §3 Rn. 510.

17) *Sch/Sch<sup>27</sup>-Stree*, StGB §70 Rn. 10; *Ulsenheimer*, *Arztstrafrecht<sup>3</sup>*, II §3 Rn. 510.

18) *AG Bochum*, *MedR* 1988, 162.

19) *OLG Koblenz*, wistra 1997, 280.

본래 보안처분으로서 직업금지는 판결에서 유죄선고와 연결되어 명령되지만, 법원은 긴급한 근거가 있는 경우에 판결이전에도, 즉 검찰의 수사단계에서 이미 잠정적으로 직업금지를 명령할 수 있다(형사소송법 제132조a<sup>20)</sup>).<sup>21)</sup> 이 경우 형법 제70조 제1항의 전제가 되는 위법한 범죄에 대한 긴급한 혐의가 존재하고 직업을 계속 수행하는 경우 중대하고 위법한 범죄를 저지를 고도의 개연성이 있어야 한다. 위험성의 판단은 특정된 사실에 입각해야 하고 공동체의 법익보호에 절대적으로 필요하다고 인정되어야 한다.<sup>22)</sup> 왜냐하면 잠정(사전) 직업금지명령으로 나타나는, 기본법이 보장하는 직업의 자유(독일기본법 제12조 제1항)에 대한 침해는 비례성의 원칙(형법 제62조)에 대한 엄격한 존중을 요구하기 때문이다.<sup>23)</sup> 따라서 수사절차의 초기단계에서 잠정(사전) 직업금지명령은 거의 불가능하지만, 공소제기 이후나 공판개시결정과 동시에는 가능하다.<sup>24)</sup> 잠정적 직업금지명령을 포함하여, 직업금지명령을 위반한 경우에는 형법 제145조c<sup>25)</sup>에 따라 처벌된다.

직업금지명령은 직무수행만을 금지하고 면허 자체는 유지되기 때문에, 이와 별개로 면허주무관청은 자체 결정위원회에서 직업금지명령을 받은 자의 면허를 취소, 철회, 정지할 수 있다. 반대로 주무관청이 이미 면허를 취소, 철회, 정지한 경우에도 형법 제70조 제1항, 형사소송법 제132조a에 따른 직업금지명령은 가능하다.<sup>26)</sup>

법원이 직업금지명령을 선고하지 않은 경우에도 주무관청은 면허에 대한 처분을 할 수 있다는 점에는 견해가 일치하나, 법원의 직업금지명령이 주무관청을 구속하는지에 대하여는 다툼이 있다.<sup>27)</sup> 독립적이라는 견해는, 보안처분으로서 직업금지명령의 목적과 의사면허제도의 목적이 전혀 다르고, 그래서 형법, 형사소송법, 연방의사법(BÄO; Bundesärzteordnung)에 전혀 다른 요건을 두고 있기 때문에 주무관청은 항상 독립적이고 자신들의 요건에 따라 판단해야 한다고 한다.<sup>28)</sup> 반면에 구속력을 인정하는 견해는 형사법원이 직업법적 징벌도 포함하여 모든 관점을 이미 고려하여 심사한 것이고, 거기서 이미 결정적인 직업정책적 관점 또한 고려하여 결정한 것이기 때문에, 일사부재리(ne

20) 독일형사소송법 제132조a(명령-취소) ①직업금지(형법 제70조)를 명령할 유력한 근거가 존재하는 경우, 판사는 결정으로 피의자가 직업, 직업의 일부, 영업 또는 영업의 일부에 종사하는 것을 일시적으로 금지할 수 있다. 형법 제70조 제3항을 준용한다.

②일시적 직업금지의 사유가 존재하지 않거나 법원이 판결에서 직업금지를 명령하지 않은 경우에는 이를 취소하여야 한다.

21) AG Bochum, MedR 1988, 161f.; AG Dortmund, Beschluss v. 17. 8. 2000, 8 Ls 49 Js 52/99 AK 4100.

22) Ulsenheimer, Arztstrafrecht<sup>3</sup>, II §3 Rn. 511.

23) BVerfGE 48, 296; HK-Lemke, StPO §132a Rn. 2; KK-Bonjong, StPO §132a Rn. 5.

24) OLG Koblenz, wistra 1997, 280.

25) 독일형법 제145조c【직업금지위반】형법상 금지되어 있음에도 불구하고 자기 또는 타인을 위하여 직업, 직업의 일부, 영업 또는 영업의 일부를 수행하거나 타인으로 하여금 자기를 위하여 수행하게 한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

26) OVG NRW, Urteil v. 30. 1. 1997 - Az. 13 A 2587/94; BverwG, NJW 1963, 875; BGH, NJW 1975, 2249; HK-Lemke, StPO §132a Rn. 5.

27) Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts<sup>3</sup>, §8 Rn. 38.

28) OVG NRW, Urteil v. 30. 1. 1997 - Az. 13 A 2587/94; Rieger/Kiesecker, Lexikon des Arztrechts<sup>2</sup>, Stichwort: Berufsverbot, Nr. 940 Rn. 4; Ulsenheimer, Arztstrafrecht<sup>3</sup>, II §3 Rn. 511.

bis in dem)의 원칙에 반한다는 입장을 취한다.<sup>29)</sup>

### III 직업법적 제재

#### 1. 일반론

의사의 직업적 의무 준수여부는 모든 연방에서 州法の 규정을 근거로 조직되고 중요한 부분에서는 동일한 구조를 가진 독립적인 직업법원에 의해서 감시된다. 직업법원은 1명의 직업법관과 2명의 명예법관(의사)로 구성되며,<sup>30)</sup> 州직업법원인 2심은 2명의 직업법관과 3명의 명예법관(의사)로 구성된다. 법원의 재판부는 州의사협회의 제안과 무관하게 주무관청에 의해 위촉되며 완전한 법관의 독립성을 갖는다. 절차는 의사의 직업적 의무위반이 있는 경우, 동일한 사실관계로 계류 중인 형사소송이 있다면 종결된 이후에, 州의사협회의 청구에 의해서 시작된다. 만약 동일한 사건에 대하여 수사절차가 개시되면 직업법원의 절차는 중지된다. 의사는 서면으로 의견을 제출할 수 있으며 변호인의 도움을 받을 수 있다.<sup>31)</sup>

#### 2. 직무 부적합성(Berufsunwürdigkeit)

직업법원 절차의 개시는 직업적 일탈, 즉 의사에게 부과된 직업적 의무를 자신의 책임하에 침해 그리고 그에 따른 직무부적합성 인정할만한 행위를 전제조건으로 한다. 해당 의사의 행위가 의사로서 직업적 명성(명예)에 영향을 미칠 수 있는 경우<sup>32)</sup> 또는 공공의 醫師像에 불신을 가져온 경우에는 언제나 직업적 일탈이 긍정된다. 직무위반행위가 범죄행위가 되는 것은 아니다. 州입법자의 권한 밖이기 때문에 직업법원은 직무수행을 금지할 수 없다.

29) *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts<sup>3</sup>, §8 Rn. 38; *Narr/Hess/Schirmer*, Ärztliches Berufsrecht, Rn. 99.

30) 베를린의 경우 법관 2명, 의사 3명.

31) 형사소송법 (공개재판과 기록열람권을 제외하고) 복제한 직업법원의 절차, 제재(경고, 견책, 과징금, 해당 연방州에서 **직무 위반의 확정** 등), 직업법원의 절차와 형사소송절차의 관계, 직업법원 절차와 형사소송절차에서 의사의 책임의 관계 등 복잡한 문제들은 여기서 다루지 않음. 다만 직업법원에서 **직무위반**의 확정이 가능한지에 대하여는 헌법에 위반되는 것이 아닌지 논란이 있음.

32) *BVerfGE* 27, 180, 186; *Landesberufsgericht beim OVG NRW*, MedR 1988, 272f.



### 3. 직업법적 추가제재(Berufsrechtlicher Überhang)

형사판결은 그것이 무죄의 경우이던 유죄의 경우이던<sup>33)</sup> 동일한 사실관계에 대한 직업법원의 추가 제재를 방해하지 않으며, 직업법원의 제재는 이중처벌금지(독일기본법 제103조 제3항)와 무관하다. 하지만 직업법원을 통한 추가적인 제재가 비례성의 원칙에 합치하고 가능한지는, 해당 의사를 자신의 직업적 의무를 지키도록 독려하기에 그리고 의사의 직업적 명성(명예)을 보호하는데 형사법원의 형벌이 충분한지 여부에 달려있다. 독일연방헌법재판소는 이와 관련된 첫 결정에서 형법과 직업법 사이에 법적 근거와 목적의 본질적 차이로부터 “형벌과 처분은 원칙적으로 서로 배제되지 않는다.”라는 결론을 도출해냈다.<sup>34)</sup> 독일연방헌법재판소는 형사제재가 같은 사실관계라는 이유로 직업법적 제재를 불필요하게 만들고 배제시키는지 여부는 “일반적으로 답할 수 없고 신중한 심사를 필요로 하는 개별사건마다 판단을 필요로 하는 문제”라고 한다.<sup>35)</sup> 형벌과 징계의 상이성, 형사소송과 직업법적 절차의 서로 다른 목적에도 불구하고 공권력의 이중제재가 당해인에게 이루어지고 두 절차에서 적어도 부분적으로는 양형요소로 고려될 수 있다는 점을 고려해야 한다. 그래서 일반형법에 따라 벌금형 또는 자유형을 통해 선행된 제재가 직업법원의 제재에서 과징금의 양정에 적절하게 고려되어야 한다고 한다. 이것은 직업법원의 제재가 형사소송에 선행한 경우도 마찬가지이다.<sup>36)</sup>

형사법원에 의해서 판결이 내려진 범죄의 높은 불법과 책임의 내용이 항상 직업법원을 통한 견책이나 과징금 부과를 요하는 것은 아니다. 따라서 추가적인 직업법적 제재는 점진적으로 증가하는 의무행촉구의 필요성과 직업적 명성(명예)의 보호필요성이라는 두 개의 전제조건과 관련된 아주 강하게 제한되는 예외에 해당한다.

### 4. 의료과실과 직업적 일탈

이러한 종류의 직업법적 추가제재는 의사에게 범죄혐의가 주어진 행위가 특히 직업적 의무의 핵심영역과 관련된 경우에 인정된다.<sup>37)</sup> 예컨대 검찰의 수사절차가 주의의무위반은 증명되었지만 의무위반과 환자의 사망이라는 결과사이에 인과관계가 명확하게 입증될 수 없어서 증거불충분으로 형사소송법 제170조 제2항에 따라 중단된 경우, 의무위반이 의사답지 못한 행동으로 나타나고, 의사

33) 독일형사소송법 제153조, 제153조a에 따른 절차중지의 경우에도 마찬가지이다.

34) BVerfG, NJW 1970, 507, 509.

35) BVerfG, NJW 1970, 507, 509.

36) BVerfG, NJW 1970, 507, 510.

37) OVG Münster, MedR 1987, 50.

로서 양심에 반하며, 의사의 협력의무 결여로 나타난 것이라면, 직업법원의 절차 개시는 고려될 수 있다. 동시에 의사의 모든 의료과실이 직무위반행위라는 의미에서 직업적 일탈이 되는 것은 아니다. 왜냐하면 누구나 실수는 할 수 있으며, 의사의 직업적 명성을 해한다는 특별한 상황이 존재해야 직업법원의 절차가 가능하다.

한 번의 과실이 일반인들의 눈에서 의사에게 직무수행에 필요한 명성과 신뢰를 빼앗지는 않는다. 만약 모두가 손해를 가한 의료과실, 설명의무위반 등이 반복되지 않을 것이라는 점을 지지한다면, 중요한 공동체의 법익이 침해된 것은 아니다. 의사의 의료과실은 일반적으로 의사의 의사로서 직무수행에 대한 불확실성을 근거짓는 것으로는, 즉 정확하고 흠잡을 것 없는 직무수행에 대한 특징적인 전제조건을 부정하는 것으로는 적합하지 않다. 의료과실 그 자체만으로 직업의무위반이라고 말할 수는 없다. 왜냐하면 착오는 인간적인 것이고 의사에게 한 번의 실수는 용인될 수도 있기 때문이다.<sup>38)</sup> 물론 중과실치사상의 경우 직업법원의 추가제재가 이루어질 수 있고,<sup>39)</sup> 의사의 최우선 의무로 분류되는 구조의무와 회진의무에 대한 고의적 위반의 경우도 마찬가지이다.<sup>40)</sup> 과실치사상의 경우 직업법원의 결정을 통해 기준이 형성되었는데, 여기서 직업법원의 추가적 제재에서 당해 의사가 당시에 인식가능성이 있었는지 하는 것이 무엇보다 중요하다.

의사와 환자 사이의 신뢰관계와 관련된 예컨대 모욕, 강제추행, 강간, 허위·과대 급여청구, 마약중독자에 대한 중독성 약품에 대한 부적절한 처방 등 고의범의 경우는 직업법원의 추가제재가 일반적으로 인정된다.<sup>41)</sup> 이 경우 직업법원의 추가제재 필요성은 의사의 범죄행위로 의사집단에 대한 공중의 신뢰와 의사직업군의 직무능력에 전체적으로 손상을 입혔다는 것을 근거로 한다.

무면허운전, 음주운전 등 교통범죄의 경우는 예외적으로 재범이나 음주운전으로 제3자의 생명·신체에 구체적인 위험을 발생시킨 경우에만 직업적 일탈로 인정된다.<sup>42)</sup> 왜냐하면 교통범죄의 경우 의사직무의 핵심적 영역에 대한 침해가 문제되는 것이 아니기 때문에, 직업법원의 추가제재는 특히 정밀한 심사가 필요하고 아주 예외적인 경우에만 인정될 수 있다.<sup>43)</sup>

38) *OVG Münster*, MedR 1991, 156.

39) *Berufsgericht Köln*, Urteil v. 23. 10. 1980, *Luyken u.a.*, Sammlung von Entscheidungen der Berufsgerichte für die Heilberufe, A.1.1. Nr.3.10.

40) *Berufsgericht Stuttgart*, Urteil v. 7. 9. 1968, in: *Luyken u.a.*, Sammlung von Entscheidungen der Berufsgerichte für die Heilberufe, B.1.2. Nr.3; *Landesberufsgericht beim Hessischen VGH*, Urteil v. 12. 1. 1981, in: *Luyken u.a.*, Sammlung von Entscheidungen der Berufsgerichte für die Heilberufe, A.1.1. Nr.1.17.

41) *OVG Münster*, *Arztrecht* 1997, 258; *Laufs/Uhlenbruck-Ulsenheimer*, *Handbuch des Arztrechts*<sup>3</sup>, §151 Rn. 26ff.

42) *Landesberufsgericht beim Hessischen VGH*, Urteil v. 11. 10. 1989, in: *Luyken u.a.*, Sammlung von Entscheidungen der Berufsgerichte für die Heilberufe, A.1.8. Nr.27; *Berufsgericht Frankfurt*, Urteil v. 19. 11. 1990, in: *Luyken u.a.*, Sammlung von Entscheidungen der Berufsgerichte für die Heilberufe, A.1.8. Nr.28.

43) *BayObLG*, *Blutalkohol* 1981, 465.

뇌물죄의 경우 직업법원의 관점에서는 의무의 준수촉구와 경고의 차원에서 항상 이미 선고된 형벌과 더불어 직업법원의 조치를 요한다. 형법 제331조 제1항<sup>44)</sup>의 규범목적은 공무의 순결성(불가매수성)에 대한 공중의 신뢰인 반면에, 직업규정의 목적은 의사가 의약품 또는 의료기기의 사용을 결정할 때 보상에 구속되면 안되고 순수하게 의학적 고려에 따라야 한다는 점에 있기 때문에, 이 경우 범죄행위는 의약품이나 의료기와 관련되므로 직무행위의 핵심영역에 속하는 것이고, 형사처벌은 직업법적 관점을 반영한 충분한 경고가 되지 못한다고 본다.<sup>45)</sup>

## 5. 면허/급여지정의 취소/철회

의사의 직무를 수행하는 데에 의사의 형법위반에 대해서 확정판결 혹은 법원명령에 따라 의사의 직무수행에 부적합하거나 의심이 있다고 판단된다면 면허의 취소나 사전정지가 가능하다(연방의사법 제5조 제1항, 제2항, 제6조 제1항 제1호). “부적합성”은 자신의 행위를 통해 직무를 수행하는 데 필수적인 명성(명예)과 신뢰가 더 이상 존재하지 않는다고 판단되는 경우에 인정된다. 의사가 자신의 행위의 결과로 자신의 의료행위를 위해 필수적인 정직성과 신빙성을 의사는 자신의 직무수행에 부적합한 것으로 본다. “불신”은 의사가 장래에 양심에 따른 의무이행을 보장할 수 없다고 판단되는 경우를 말한다. 불신을 인정하는 데에는 중대한 직무관련 일탈행위를 범한 경우 뿐만 아니라, 의사가 얼마나 빈번하게 직업적 의무를 위반하였는지가 중요하다. “부적합성”은 과거의 행위를 통해 판단한다면, “불신”은 미래에 대한 예측이라고 볼 수 있다.

### IV ▶ 독일에서 진료하는 의사들에 대한 (모범-)직업규정<sup>46)</sup>

이 모범규정은 독일연방의사협회에서 제정된 것으로 가능한 한 각 州의사협회가 제정하는 의사의 의무규정을 가능한 한 통일적으로 규정하기 위한 것이다. 이 모범규정은 원칙적으로 쉐독일 의사대회에서 결의되고, 급한 개정이 필요한 경우에는 이사회의 결정으로 이루어진다. 이 모범규정은 州의사협회에 대하여 권고의 성격만을 갖으며, 각 州의사협회 전체회의 또는 대표회의에서 결의된 규칙에만 법적인 구속력이 있다.

44) 독일형법 제331조【수뢰】 ① 공무원 또는 공적 업무를 위하여 특별한 의무를 지는 자가 자신 또는 제3자를 위하여 직무수행에 대한 이익을 요구하거나, 약속받거나 또는 수수한 때에는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

45) *Landesberufsgericht für die Heilberufe beim OLG München*, Urteil v. 27. 1. 2000, Az. BG-Ä 18/00.

46) MBO: (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte.





[토 론 2]

# 의료인의 형사범죄와 면허규제에 관한 몇 가지 소견

채근직 변호사



## 의료인의 형사범죄와 면허규제에 관한 몇 가지 소견

채근직 변호사

오늘 주제발표와 다른 분들의 지정토론을 지켜보면서 제가 평소 생각하던 몇 가지 말씀을 드리겠습니다.

### 1. 전통적인 프로페션의 특성과 전문직 윤리

Profession을 전문직이라고 흔히 이야기하며, 특정 분야에 특화된 직업을 가진 많은 분들을 전문직이라고 합니다. 그러나, 전통적인 의미의 Profession은 오랜 기간의 수련을 필요로 하며 그 특성이 공공성에 있는 직업을 이야기합니다. 그리하여, 법조인, 성직자, 의사 세 가지 직업군을 Profession이라고 하며, 그들에게는 공공성이 최고의 덕목으로 강조됩니다. 또, 이들에게는 그 직업군에 대한 독점성이 주어지며, 대신 그에 걸맞는 전문직 윤리가 강하게 요구됩니다.

특히 법조인에 대하여는 판사, 검사와 같은 공직이 아닌 변호사에게도 직무 내외를 불문한 품위유지의무가 요구되고 있습니다.

### 2. 의료인의 결격사유와 변호사의 결격사유에 관하여

의료인의 결격사유가 너무나 느슨하게 되어있어서 사회상규에 맞지 않는다는 문제의식은 오래 전부터 있어왔고, 두 분 주제발표자들도 강조하였으며, 다른 전문직과의 비교도 하였습니다.

추가로 더 비교하자면, 변호사법은 ‘피성년후견인 또는 피한정후견인’을 결격자로 규정하고 있는데 반하여, 의료법은 과거 제도에 따라 ‘금치산자, 한정치산자’로 규정하고 있는데, 이것이 단순한 방치인지 이 부분을 개정하려면 다른 결격사유를 개정하라는 요구가 있을 듯하여 놔둔 것인지는 모르겠습니다.

또, 변호사는 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 집행을 받지 아

니하기로 확정되고 나서도 5년간 결격이지만, 의료인의 결격사유는 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행을 종료하거나 집행을 받지 아니하기로 확정되기만 하면 즉시 해소된다는 점에서 상당한 차이가 있습니다. 이는 변호사 뿐만 아니라 공인회계사, 세무사, 법무사 등 다른 직업군의 결격사유에도 기간의 차이는 있어도 규정되어 있는 것을 의료인만 규정하지 아니하고 있는 것입니다.

변호사의 결격사유로 규정된 집행유예, 선고유예 등도 의료인에게는 결격사유가 아닙니다.

이런 의료법의 태도가 대단히 이상하다는 점에 대하여는 발표자 분들도 모두 같은 의견이라 더 이상 말씀드리지 않겠습니다.

### 3. 변호사법상 변호사와 사무직원의 결격사유

변호사법은 변호사의 결격사유와 사무직원의 결격사유를 구분하여 명시하고 있습니다.

변호사에 대한 결격사유는 어떤 법 위반인지 구분하지 아니하고 일정 한도 이상의 형사처벌을 받으면 결격이 되도록 하고 있으며, 결격 기간도 길게 잡고 있으며, 사무직원의 경우는 변호사법 및 변호사법, 시행령 등에서 명시한 몇몇 법규 위반의 경우에만 결격이 되도록 규정하고 있습니다.

수뢰, 사전수뢰, 알선수뢰, 특가법상 뇌물죄, 알선수재, 사기, 공갈, 횡령, 배임, 조직폭력, 마약사범 등이 결격사유에 해당하는 범죄입니다.

저는 평소 위 법규가 대단히 잘못되었다고 비판하며 법을 개정하여야 한다고 주장해 왔습니다. 위 법규에 의하면 절도, 강도, 살인, 강간, 문서위조 등 대단히 악질적이고 변호사 사무직원으로 어울릴 수 없어 보이는 죄를 저지른 사람들도 사무직원으로 근무하는 데 아무런 지장이 없기 때문입니다.

개정 방향은 두 가지가 있을 수 있습니다.

변호사와 같이 어떤 법 위반인지 구분하지 아니하도록 하면서 결격 기간만 변호사에 비하여 다소 짧게 하는 방안과 결격사유에 해당하는 죄의 종류를 대폭 늘이는 것입니다.

이에 관하여 개인적으로는 전자의 방안을 택하는 것이 좋다고 봅니다. 수많은 범죄 중 결격사유에 해당하는 죄를 구분한다는 것이 대단히 어렵고 불공평할 가능성이 많기 때문입니다.



## 4. 의료인 결격 사유 개정안의 방향에 대하여

주제 발표자인 박호균 변호사님은 개정안으로 어떤 법규 위반이든 ‘금고 이상의 형의 선고’를 받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자’를 결격사유로 규정하고 대신 현행 필수적 면허취소 제도를 임의적 면허취소로 바꿀 것을 제안하고 있습니다.

결론부터 말씀드리자면 결격사유를 강화하자는 발제자의 취지에는 찬성하나 위 개정안에는 반대합니다.

우선, 저는 의료인의 윤리성이 변호사나 심지어 공인회계사, 세무사, 법무사 등의 윤리성보다 약해도 괜찮다는 어떤 근거도 찾을 수 없습니다. 그런 의미에서 발제자의 개정안은 결격사유의 면에서 본다면 약해도 너무나 약합니다.

그럼 어떻게 해야 하느냐?

의료인 특유의 결격사유인 의료법 제8조 제1호(정신질환자), 제2호(마약등 중독자)를 제외한 나머지는 변호사법에 나와있는 변호사의 결격사유를 그대로 옮기는 방안을 제안합니다.

변호사, 공인회계사, 세무사, 법무사가 수용하는 결격 사유를 의료인이 수용하지 못할 이유는 없다고 보는 것입니다.

또, 결격사유 발생 시 면허취소를 필수적이 아니라 임의적으로 하자는 발제자의 주장은 더더욱 이해가 가지 않습니다.

결격사유는 말 그대로 자격이 없는 것입니다. 자격이 없는데, 면허가 유지되는 것은 논리가 맞지 않습니다.

변호사의 경우, 결격사유가 발생하면 등록심사위원회의 의결을 거쳐 대한변호사협회장이 등록취소를 합니다. 그런데, 만일 결격사유가 발생하였는데, 예를 들어 어떤 변호사가 징역 1년에 집행유예 2년의 형을 선고받아 결격사유가 발생하였는데, 등록심사위원회가 등록취소 안건을 부결시킨 경우 그 변호사는 변호사의 활동을 할 수 있는가? 못합니다. 결격사유는 위 형이 확정되는 순간 발동된 것이고, 대한변호사협회 등록심사위원회는 해당 변호사에게 결격사유가 발생한 것이 맞는지 당연한 것을 확인하는 절차를 이행하는 것에 지나지 않기 때문입니다.

의료법상 결격사유 발생 시 보건복지부장관이 면허취소를 하는 것 역시 이런 당연한 것을 확인하는 것에 지나지 않는다고 보아야 하는 것입니다. 그런데, 이런 결격사유 확인적 면허취소를 임의적으로 바꾸는 것은 안 되는 것입니다.

다만, 변호사법상 변호사와 사무직원을 구분하듯, 의료인 중 주도적으로 의료기관을 개설하는 의료인인 의사, 한의사, 치과의사와 이들을 보조하는 간호사의 결격사유에 다소 차등을 두는 것은 괜찮다고 봅니다. 조산사의 경우에는 어떻게 하는 것이 좋을지요.

스스로를 이 정도면 괜찮다고 생각하면 그 정도 수준의 직업인이 된다고 봅니다.

아무쪼록 의료인들이 스스로를 높게 인식하고 결격사유를 높게 규정하는 것이 윤리성을 높이고自尊自大하는 길이 아닌가 생각합니다.

이상으로 저의 발표를 마치겠습니다.

감사합니다.



[토 론 3]

# 의사의 형사범죄와 면허 규제의 문제점 및 개선방향

오성일 보건복지부 보건의료정책과 서기관



## 의사의 형사범죄와 면허 규제의 문제점 및 개선방향

오성일 보건복지부 보건의료정책과 서기관

### MEMO

[illegible]

# MEMO

[illegible]

[illegible]



# MEMO

This image shows a full page of a document template. It consists of approximately 28 horizontal dotted lines spaced evenly across the page, providing a guide for handwriting or typing. The lines are light gray and extend from the left margin to the right edge of the page. There is no text or other content on the page.





[토 론 4]

## 황당한 의사의 자격

강연섭 MBC 사회1부 기자



## 황당한 의사의 자격

강연섭 MBC 사회1부 기자

### 1. 의사의 자격

“이제 의업에 종사할 허락을 받으며 나의 생애를 인류봉사에 바칠 것을 엄숙히 서약하노라. 나의 환자의 건강과 생명을 첫째로 생각하겠노라.” 의사로 첫 발을 내딛을 때 의사로서의 지켜야 할 책임을 다짐하는 히포크라테스 선서다. 하지만 이런 다짐과 별개로 실수가 아닌 반복된 과실로 환자들이 잇따라 숨져도, 환자를 상대로 성범죄를 저질러도 의사의 면허는 유지된다. 더욱이 병원 간 판을 바꾸고 지역을 옮겨서 반복된 의료사고를 내도 의사면허는 박탈되지 않는다. 가히 불사조로 할 수 있다.

### 2. 환자는 의사의 정보를 알 수 없다

신해철 집도의로 알려진 강 모씨는 지난 1월 법정구속되기 전까지 지방의 한 병원에서 외과과장으로 여전히 수술을 하고 있었다. 강 씨의 소재를 파악할 수 있었던 건 강 씨를 상대로 재산가압류가 들어가 있었기 때문이며, 취재가 시작됐을 때 해당 지역의 주민들은 강 씨가 어떤 사람인지 알지 못했다. 그만큼 환자의 생명을 책임지는 의사의 정보가 전혀 환자들에게는 공유되지 않았다. 또한 지난 2012년 우유주사 시신유기로 세상을 떠들썩하게 했던 알려진 산부인과 의사 김 모씨 역시 최근까지도 의정부의 한 요양병원에서 근무하는 것으로 확인됐지만, 해당 병원이 폐업하면서 이후의 행방은 더 이상 확인이 어려웠다. 지난 2007년 경남 통영에서 수면내시경을 받으러 온 환자를 상대로 성폭행한 의사 황 모씨 역시 의사면허가 취소되지 않았다는 사실을 확인했을 뿐 지방에서 여전히 의사로서 활동하는 것으로 알려졌다. 언론을 통해 크게 사건이 이슈화돼도 그때뿐이고, 이후 지역을 옮기면서 자신이 아닌 다른 의사의 이름으로 심평원에 수술내역을 신고하면 소위 문제 의사의 행방은 도저히 찾을 수가 없다.

### 3. 실수와 과실 차이

취재과정에서 초점을 맞췄던 부분은 환자의 생명권이 위협될 수 있는 사례였다. 신해철 집도의로 알려진 강 모씨의 경우 신해철씨를 포함해 숨진 환자가 4명이 더 있었다는 점을 확인할 수 있었다. 의료사고로 가족의 일원이 숨지면 가족 구성원 모두에게는 씻을 수 없는 상처가 된다. 특히 반복된 의료사고로 잇따라 환자가 숨진다면 이는 단순 실수가 아닌 심각한 과실로 보이고, 추가 의료사고의 개연성은 더욱 높아진다. 환자의 생명권이 심각하게 위협받는 거다. 실제로 의사 강 모씨의 경우 지방의 한 병원에서 추가 사망자가 발생했다. 취재과정에서 확인한 강 씨의 경찰 조사내용도 매우 충격적이었다. 강 씨는 신해철씨 의료사고로 경찰에서 “내가 고치지 못하는 환자를 국내에서 고칠 수 있는 의사는 없다”고 말한 것으로 알려졌다. 사람은 누구나 실수를 할 수 있고, 의사 역시 마찬가지이다. 하지만, 위와 같은 인식 속에 벌어진 반복된 의료사고는 실수가 아닌 환자의 생명권이 위협받는 중대한 범죄라고 볼 수 있지 않을까?

### 4. 의사면허 취소 절차도 곳곳 허점

면허를 취소하거나 자격을 정지하는 사유가 발생할 경우, 이에 대해 실제로 취소 또는 정지되는 절차도 곳곳에 허점투성이였다. 면허 취소 사유에 해당되면 사법기관이 해당 의사에 대한 행정처분을 관할 보건소 등 보건당국에 알려줘야 한다. 그런데 사법기관이 이를 보건당국에 통보해줄 의무는 없다. 또한 의료사고로 재판이 진행 중이면 재판이 끝날 때까지 어떠한 행정조치도 취할 수가 없다. 실제로 지난 2007년 통영 수면내시경 성폭행사건 의사의 경우 확인결과, 의사면허가 취소되지 않았다. 의사 황 모씨의 경우 1심에서 징역 7년을 선고받았다 2심에서 징역 5년으로 형이 줄어들었는데, 당시 사법당국이 해당 보건소로 면허를 취소해달라고 행정처분을 의뢰하지 않아 형을 마친 뒤 여전히 의사로 활동하는 것으로 알려졌다.

### 5. 문제의 의료법 개정과 이후

이처럼 반복된 의료사고와 환자를 상대로 범죄를 저질러도 의사면허가 유지될 수 있는 건 지난 2000년 의료법이 개정되면서이다. 당시 의료법 개정 배경에 대해 취재한 결과, 보건복지부는 ‘국민의 의료이용 편의와 의료서비스효율화 도모’였다고 한다. 즉, 당시 김대중 정부시절인 1998년 각 산업에 대한 대대적인 규제정비에 들어가면서 의료업계의 규제완화 조치의 일환으로 정부가 주도해

서 법이 개정됐다. 문제는 의료서비스 효율화를 위하면서 의사 면허취소 사유를 의료행위와 관련된 구체화하면서 법적 허점이 생긴 셈이다. 그런데 또 다른 문제는 이후 의료법을 개정하는 노력 역시 번번이 무산된 점이다. 2007년 당시 민주당 강기정 의원은 성폭력 범죄를 저지른 의사의 면허취소와 면허재교부 제한을 골자로 한 법안을 발의했고, 2012년 산부인과 의사의 시신유기 사건 직후 당시 민주통합당 이연주 의원은 살인과 사체 은닉을 저지른 의사의 경우 면허를 취소하자는 법안을 발의했다. 또한 성범죄를 저지른 의사에 대해 의사면허를 취소하자는 법안도 이후 계속 발의됐지만 의료계를 중심으로 한 반발에 결국 폐기됐다. 특히 신해철법으로 불리는 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률은 의료사고 피해자가 사망하거나 중증 상해를 입은 경우 병원 측의 동의 없이도 중재를 시작하도록 하는 내용이라서, 문제의 의사 면허를 취소하거나 정지하는 추가 법률안 개정이 필요하다.

## 6. 의사만 예외일 수 없다.

다른 전문 직업군은 금고 이상의 형을 받으면 면허가 취소되는데 유독 의사만 일반 형사범죄로 금고 이상의 형을 받더라도 면허에는 아무런 영향이 없다는 건 심각한 특혜라고 보인다. 하지만 더 심각한 건 의사들 사이에서는 이를 특혜로 보지 않는다는 점이다. 의사들이 주로 이용하는 사이트인 '닥플'에서 지난 2012년 8월, 의사 877명을 대상으로 '살인이나 강도 등 중범죄를 저지른 의사의 면허 제재'에 대한 의견을 물은 적이 있다. 결과는 의사들 직업 이기주의 극치로 나타났다. 면허를 제재해야 한다는 의견은 9%인 78명에 불과했고, 절대 다수인 86% 753명은 어떤 경우에도 의사면허 제재를 해서는 안 된다고 답했다. 취재를 통해 내린 결론은 환자의 생명권을 보호하고 또 반복되는 의료사고를 막기 위해서는 환자를 상대로 한 범죄로 금고 이상의 형을 선고받으면 의사면허에 제재가 꼭 필요한 점이었다. 고 신해철씨 부인인 윤원희씨는 취재진에게 눈물로 다음과 같이 호소했다.

“남편의 죽음이 헛된 희생이 되지 않았으면 좋겠다는 생각은 많이 하는데 무고한 분들이 다치는 경우도 있잖아요. 그런 반복된 실수를 또 막을 수 있는 방법이 개선됐으면 좋겠습니다.”

## 사망 환자 더 있는데...신해철 집도의는 '아직도 수술 중'

강연섭 | 기사입력 2018-01-29 20:19 | 최종수정 2018-01-29 21:58

의료사고

집도의

신해철

과실치사

의사면허



### ◀ 앵커 ▶

가수 고 신해철 씨를 의료사고로 숨지게 한 의사 강 모 씨에 대한 항소심 선고가 내일 열립니다. 그런데 강 씨에게 수술을 받았다가 숨진 환자가 신해철 씨 말고도 4명이나 더 있는 것으로 MBC 취재 결과 확인됐습니다. 이런 와중에도 강 씨는 지방의 한 병원에서 여전히 외과수술을 하고 있습니다. 강연섭 기자입니다.

### ◀ 리포트 ▶

지난 2014년 10월 의사 강 모 씨로부터 '장협착 수술' 을 받은 뒤 열흘 만에 숨진 고 신해철 씨.

1심 재판부는 지난 2016년 11월 "의료 과실 때문에 신 씨가 숨진 사실이 인정된다"며 강 씨에게 금고 10월, 집행유예 2년을 선고했습니다. 그런데 강 씨에게 수술을 받았다 사망한 환자는 신 씨 말고도 4명이 더 있습니다. 고 신해철 씨 사망 사건이 발생하기 3년 전쯤 30대 주한미군이 위 절제술을 받은 뒤 숨졌고 그 해 4월엔 송 모 씨가 위 밴드수술 수술을 받았다 사망했습니다.

혈전제거술을 받았던 60대 최 모 씨, 위 절제술을 받았던 호주인도 후유증으로 사망했습니다.



현재 의사 강 씨는 신해철 씨와 호주인 사망 사건으로 2건의 형사재판을 받고 있습니다. 지난 2011년에 숨졌던 송 모 씨 유족은 민사재판에서 "증거 불충분"으로 패소했고, 주한미군은 시신이 미국으로 이송돼 수사가 이뤄지지 못했습니다. 60대 최 씨의 유족들은 민사 재판에서 "3억 원 배상" 판결을 받았고 이달 초 강 씨를 검찰에 형사 고소했습니다. 유족들은 의사 강 씨가 혈전제거술을 하다 환자 동의도 없이 맹장을 제거했고 이후 대량 출혈로 반 혼수상태에 빠진 뒤 22개월 만에 숨졌다고 주장하고 있습니다. 그 후에도 수술은 계속됐습니다.

신해철 씨 사망 이후 새로 차린 병원에서 2015년 7월부터 다섯 달 동안 21명이 강 씨에게 위 절제술을 받았습니다. 이 중 14명이 염증이나 합병증으로 치료를 받은 사실도 눈에 띕니다.

지금은 어떨까. 취재진은 강씨가 지난해 5월부터 전남의 한 종합병원에서 외과과장으로 근무하고 있다는 사실을 확인하고 그를 찾아가 봤습니다. 병원 입구에는 그가 복강경과 지방흡입 등 각종 수술을 맡고 있다고 적혀있습니다. 강 씨는 인터뷰 요청에 응하지 않았습니다.

(과장님, 지금도 계속 수술하고 계신 거죠?)

"참 웃긴 사람들이네...나가세요."

(과장님, 저희가 지금까지 확인한 바에 따르면 의료사고가 참 많거든요? 잠시만...)

병원 측은 강 씨가 일반 수술을 하는 건 맞지만 위 절제술 등은 더 이상 하지 않고 있다고 설명했습니다.

[병원 관계자]

"(강 씨는) 복강경, 치질, 정맥류 기본적인 것만 하고 있어요. 좋은 기술을 가지고 있는 분이 어찌다가 신해철이 아니었으면...재판 결과에 따라서 (의사 면허를) 뺏어가고 정지되면 정지되고 법에 따라 하겠습니다."

하지만, 강 씨의 과실치사 혐의가 유죄로 최종 확정된다 하더라도 의사 자격은 그대로 유지됩니다. 현행법상 의사면허 취소사유는 허위진단서 작성, 낙태, 환자 개인정보 유출 등 16개 범죄, 그것도 금고 이상의 형을 선고받을 때로 한정돼 있기 때문입니다. 지난 2000년 의료법이 개정되면서 규제 완화를 이유로 의사 면허 박탈 요건이 강화됐고, 이 과정에서 일종의 '사각지대'가 생긴 겁니다.

[박호균/변호사]

"강간, 살인 심지어 각종 범죄를 저지르고, 유죄 판단을 받고 금고 이상의 형을 선고받더라도 의사면허에는 영향이 없습니다."

[2007.6.26 뉴스데스크]

"20대 여성 환자에게 전신마취주사를 놓고는 성폭행한 혐의를 받고 있습니다."

파렴치한 범죄를 저질렀던 이 내과 원장도 징역 5년을 선고받았지만 의사면허는 유지됐습니다. 문제는 이런 의사들이 병원을 옮겨 다니며 진료를 하더라도 환자들로서는 알 방법이 없다는 겁니다.

[강태언/의료소비자연대 사무총장]

"(환자가) 의사에 대한 선택권이 보장되지 않는 상태에서 환자들의 생명권이 위협받는 상황에 (놓이게 됩니다.)"

이 때문에 반복된 의료과실과 중범죄를 저지른 경우엔 면허를 취소할 수 있도록 법이 강화돼야 한다는 지적이 나오고 있습니다.

[윤원희/고 신해철 씨 부인]

"(남편의 죽음)이 헛된 희생이 되지 않았으면 좋겠다는 생각은 많이 하는데 무고한 분들이 다치는 경우도 있잖아요. 그런 반복된 실수를 또 막을 수 있는 방법이 개선됐으면 좋겠습니다."



[토 론 5]

## 현행 의사 면허제도의 문제점 & 제안

강태언 의료소비자소연대 사무총장, 분석센터 이사장



## 현행 의사 면허제도의 문제점 & 제안

### - 환자 안전과 정보의 비대칭 -

강태언 의료소비자연대 사무총장

## 1. 우리나라 의료사고

우리나라는 연간 의료사고가 얼마나 발생하고 이로 인한 사망자는 얼마나 될까?

최근 의료사고 관련 한 통계자료를 살펴보면,

환자안전 사고발생에 관한 추정연구에 따르면(11년 기준),

- 연간 입원환자 597만 7,578명 중 평균 9.2%가 의료서비스로 인해 발생하는 위해사건(adverse event)<sup>1)</sup>을 경험하고,
- 위해사건 발생 환자의 7.4%인 40,695명이 사망한 것으로 분석되고 있음<sup>2)</sup>.
- 이 중 위해사건 발생 후 대응을 잘했을 경우 사망을 방지할 수 있는 예방가능 사망은 17,702명(43.5%)으로 추정됨.

이 통계는 입원 환자를 기준으로 연구된 것으로서, 이 밖에도 응급실 내원 환자의 응급사고, 병원 내 감염사고, 오진사고, 분만사고 등 그 범위를 넓혀 추계할 경우 이로 인한 위해사건이나 사망 사고는 또 얼마나 될까?

한 가지 분명한 것은, 산재사고로 인한 사망자가 연간 2,500여명이고, 교통사고로 인한 사망자는 연간 5,000~6,500여 명 정도인 것을 감안할 때 이를 단순 비교하더라도 이미 이들 사고와는 비교가 되지 않을 정도로 훨씬 그 실태가 심각하다는 것을 알 수 있다. 결국 이 같은 결과는 의료행위 중 생명을 담보로 하는 의료소비자의 안전이 얼마나 심각하게 위협받고 있는지 잘 알 수 있다.

1) 환자의 질환이나 상태에 의한 것이 아닌 의료서비스로 인해 발생하는 모든 형태의 손상(harm)

2) “2012 병원의료정책 춘계 심포지엄”, 울산의대 예방의학과(이상일 교수)/응급의학과(이재호 교수) 해당 수치는 추정된 자료로 국민건강보험공단의 건강보험통계연보 자료를 분석한 결과임.

## 2. 의료행위의 특성

의료사고란 의료행위 중 발생한다는 특징이 있고, 또한 이 같은 의료행위는 ‘의사’ 라는 면허자 또는 의료인에게 주어지는 고유권한(진료독점권)으로서 환자의 진료에 관한 절대적 권한을 가질 뿐만 아니라 치료 방법이나 내용에 대해서도 상당한 재량이 부여된다.

이 같은 의료행위는 여러 가지 특이성(전문성, 위험성, 밀실성 등)을 갖는데 이 중 의료행위가 이루어지는 공간의 대부분이 폐쇄적인 공간(밀실성)에서 이루어지거나, 심지어는 수면·마취 상태에서 의식이 없거나 의사표시를 제대로 할 수 없는 상태에서 침습적 행위로 이루어진다는 특징을 가지고 있다.

또한 이러한 의료행위는 환자와 의사 또는 의료소비자와 의료인간의 특수한 관계 속에서 이루어진다. 그것은 신뢰라는 특수한 관계로 맺어지는 것이고 그것은 의사라는 면허증이 주는 믿음이다. 의사이기 때문에 믿는 것이다. 그들의 과거 의료사고 경력이나 범죄 경력을 전혀 알 수 없는 상태에서 오직 의사라는 이유로 믿는 것이다. 의사라는 그 이유 때문에, 환자는 선뜻 생명을 믿고 맡기는 것이다.

따라서 고귀한 생명을 다루는 의사에게 변호사나 공인회계사, 법무사, 세무사 등의 다른 전문직(profession)보다 오히려 더 높은 도덕성과 사명감을 요구할 수밖에 없는 이유가 여기에 있다.

### 3. 우리나라 의사 면허제도, 무엇이 문제인가?

가. 의료행위의 범위는 어디까지...

발제문 사례 중 ‘시신 버린 의사, 치명적 마취제 등 13종 섞어 주사했다.’

조선일보, 2012. 8. 9. 기사.’

법원·검찰·경찰

## 시신 버린 의사, 치명적 마취제 등 13종 섞어 주사했다

김형원 기자 정경화 기자 원선우 기자

입력 : 2012.08.09 03:49 | 수정 : 2012.08.10 03:51

**"언제 우유주사 맞을까요" "오늘요 ㅋㅋ" 문자 오가**

**약물 투여하며 성관계... 이후 여성 숨지자 시신 유기**

**"평소 쓰던 프로포폴보다 환각성 약한 미다졸람 쓰며 마취제로 부족분 보충한 듯"**

**경찰, 과실치사 혐의 적용... "미필적 고의 살인" 주장도**

산부인과 의사 시신 유기 사건을 수사하고 있는 서울 서초경찰서는 용의자 김모(45·산부인과 전문의)씨가 13종류의 약물을 섞어, 숨진 이모(여·30)씨에게 투약했다고 8일 밝혔다. 경찰 관계자는 "전문가들은 수면 유도제 미다졸람과 마취제 베카론 등을 섞어서 주사하면 호흡 곤란 등으로 사망할 수 있다고 보고 있다"고 말했다. 긴급 체포 직후 김씨는 "영양제와 적정량(5mg)의 미다졸람만을 투여했다"고 진술했지만, 경찰의 추궁에 약물 혼합 사용 사실을 시인했다.

당초 단순 의료 과실로 알려진 이 사건은 ▲의사 김씨와 이씨의 내연 관계 ▲김씨 아내의 시신 유기 연루 ▲김씨가 독한 약물을 13종류나 섞어 투약한 사실이 차례로 밝혀지고 있다. 그러나 경찰은 의사 김씨가 왜 내연녀를 죽음에 이르게 했는지를 규명하지 못했다. 경찰은 일단 김씨에 대해 사체유기·업무상 과실치사 등의 혐의를 적용, 10일쯤 기소 의견으로 해당 사건을 검찰에 송치할 방침이다.

이 사례의 경우, 진료 시간이 끝난 산부인과 전문의가, 내연 관계에 있던 한 여성을 문자로 보내 불러낸 뒤, 진료가 끝난 자신의 진료실에서 성관계 중 영양제에 수면 유도제를 섞어서 투여하였고, 여성이 숨지자 부인과 함께 시신을 한강에 유기하였던 사건으로서 단순히 업무상과실치사 사건으로 처리되었던 것이다. 이는 결국 의료인에 의해 이루어지는 통상의 의료행위로 보았다는 것인데 이는 상식적으로 이해가 되지 않는다.

## 나. 현행 의료법상 형사처벌과 면허취소

2000년 7월, 의료법 개정 이전에는 의사가 일반형사범죄나 업무상과실 등으로 금고 이상의 형사처벌을 받을 경우, 면허취소가 가능한 규정을 두고 있었다. 또한 우리나라 대부분의 전문직(변호사, 법무사, 변리사, 회계사, 세무사, 국, 공립대 교수, 공무원 등)의 경우, 금고 이상의 형사처벌을 받게 되면 해당 전문직과 관련한 등록이나 자격이 취소된다.

이와 같은 규정은 선진국인 독일이나 미국 등 대부분의 나라들에 적용되고 있는 규정들이고, 일본의 경우, 해당 의사가 벌금형 정도의 형사처벌만 받더라도 면허취소, 의료업 정지(3년 이내) 처분이 가능하다.

그러나 현행 의료법상 우리나라 의사의 경우, 일반 형사범죄(횡령, 배임, 사기, 강도, 업무상과실 치사상 등)나 다른 각종 특별법 위반 등으로 금고 이상의 형사처벌을 받더라도 의사의 면허에는 별 영향이 없다는 문제점을 갖고 있다.

## 다. 정보의 비대칭성

이러한 환경에서 한 가지 더 주목할 것은 환자나 의료소비자가 의사를 선택할 때 필요한 의사와 관련된 이력 정보를 전혀 알 수 없다는 것이다. 오히려 의사나 병원이 제공하는 자기 PR 차원에서 소개되는 일방적인 이력 정보만을 접할 수밖에 없고, 제공되는 정보조차도 검증할 방법은 전혀 없다. 따라서 환자나 의료소비자는 기본적으로 알아야 할 최소한의 정보조차도 알지 못하는 정보의 비대칭 속에서 오직 의사라는 이유 하나만을 믿고 진료를 받고 생명을 맡기게 된다.

## 라. 의사윤리 강령 및 의사윤리 지침

현재 대한의사협회에서 제정한 의사윤리강령은 그 내용이 의료공급자 중심으로 되어 있으며, 유럽 연합의 의사윤리강령의 취지와는 차이가 있다. 가장 중요한 차이점은 유럽연합에서는 의사들이 동료들 사이에서 뿐 아니라 일반인에 대해서도 전문적 지식을 자유롭게 개진할 수 있도록 한 데 있다.

### ○ 우리나라와 유럽의 의사윤리강령 비교

- 우리나라의 의사윤리 강령 (대한의사협회 제정: 1997년)

19조. 의사는 의학적으로 인정되지 않은 기술을 행하는 경우를 제외하고는 동료 보건 의료인들의 행위에 대하여 비난하지 않는다.



20조. 의사는 동료 보건 의료인들이 의학적, 윤리적 오류를 범하는 경우 그 것을 알리고 바로잡아야 한다.

- 유럽 의사윤리강령(Principles of European Medical Ethics: 1987.1.6.)

Article 28: The rules of fraternity have been established in the interest of patients. They aim to prevent patients from being the victims of unfair competition between doctors. However, doctors may legitimately cite professional qualities recognised by their peers.

28조: 환자의 이익을 도모하는 규정이 마련되어 왔는데, 그것은 의사들 사이의 비열한 경쟁에 의해 환자가 희생당하지 않도록 하려는 것이다. 그러나 의사들은 동료들에 의해 인정된 전문적 지식을 합법적으로 발언할 수 있다.

Article 30: It is not a breach of fiduciary duty if a doctor informs the competent professional body of breaches of medical ethical rules and professional competence of which he or she may be aware

30조: 만일 의사가 의료윤리의 위반과 자신이 알고 있는 직업적 지식에 대해서 권위있는 전문가 집단에게 의견을 표하는 것은 신뢰의 의무를 저버리는 것이 아니다.

양자를 비교해 보면 우리나라에서 의사들은 일정한 경우를 제외하고는 ‘동료 보건 의료인의 행위에 대해 비난하지 않는다.’ 라고 되어있으나, 유럽에서는 필요한 경우 ‘합법적으로 발언’하거나 ‘의견을 표명한다.’고 함으로써 후자의 경우 적극적으로 의견을 개진하도록 되어 있다.

우리나라의 경우 ‘동료 보건 의료인들이 의학적, 윤리적 오류를 범하는 경우 그 것을 알리고 바로잡아야 한다.’고 되어 있으나, 그것이 환자에 대한 의무로 규정되어 있는 것이 아니라 의료인들 간의 관계로 설정되어 있으므로 환자의 알 권리는 전혀 보장되어 있지 않고, 의료인이 동료의 잘못을 바로 잡지 않는 경우가 있다 해도 그에 대한 아무런 법적 제재 조치가 전무하므로, 의료인들은 관행상 동료의 잘못된 기술을 묵인하는 경향이 있다.

## 4. 어떻게 할 것인가?

### 모 방송(YTN)에서 인용된 사례

결혼을 계획하고 있던 순정남씨, 결혼정보업체 소개로 만난 그녀와 3~4번의 데이트 끝에, 평소 그가 운전하던 차 안에서 용기를 내어 포옹과 키스를 시도한 순정남씨, 그러나 성추행으로 고소당하고 맙니다.

얼마 후 순정남씨는 운전면허 취소 처분 결정을 통보받는데요. 현실적으로 가능한가? 라는 질문인데요. 실제 있었던 사례로서 ‘운전면허 취소처분을 할 수 있다.’ 입니다.

- 고귀한 생명을 다루는 의사에게 변호사나 공인회계사, 법무사, 세무사 등의 다른 전문직(profession)보다 오히려 더 높은 도덕성과 사명감을 요구된다 할 것이고, 이 같은 점을 고려할 때 위 전문직(profession)군의 경우와 같이 형사범죄로 금고 이상의 형을 선고(집행유예, 선고유예 포함)받은 경우, 자격의 결격사유나 면허의 취소 사유로 규정하는 내용의 의료법 개정이 필요하다.
- 더 나아가, 환자 또는 의료소비자의 알권리와 이를 바탕으로 하는 선택권이 보장될 수 있도록 병·의원을 선택하거나 진료 의사를 선택할 경우, 면허 관련 정보뿐만 아니라 의사의 병력정보나 형사범죄 관련 정보를 보고 결정할 수 있도록, 이 같은 이력정보 제공을 의무화하는 규정 신설이 필요하다.
- 또한 현재 의사윤리강령은 국가에서 제정한 것이 아니라 의사들의 이익집단인 대한의사협회에서 제정한 것으로서, 의사와 의료계의 책무를 모두 포섭하지 못하고 있고, 주로 환자에 대한 최선의 진료, 능력 보장, 도덕성 일부에 대해서만 다루고 있으며 그 내용도 빈약하다는 의견이 있다.<sup>3)</sup> 따라서 의료소비자의 권익을 아우를 수 있는 국가 차원의 의사윤리강령을 제정할 필요성이 있다.

3) 유상호: 한양대 의학교육학교실 교수, kamboy@hanyang.ac.kr

유상호, “의사윤리 개정의 필요성과 개정방향,” 의료정책포럼 12-4 (2015), pp.114-121. 이 사실은 영국의 의사면허관리국(General Medical Council)이 제정한 ‘좋은 의료행위 지침(Good Medical Practice)’을 살펴보면 ... 동료의사와 동료의료인과의 협력적 관계 맺기, 환자의 안전과 진료의 질 보장을 위한 노력 등을 구체적으로 의무화하고 있는 현실과 대조적이다.

# MEMO

[illegible]

[illegible]

# MEMO

This image shows a full page of a document template. It consists of approximately 28 evenly spaced horizontal dotted lines across the entire width of the page, providing a guide for handwriting or typing. The background is plain white, and there are no margins, headers, or footers visible.

[illegible]