

연 구 보 고 서

2 0 2 1 - 0 1

한국적 의권(醫權) 개념의 분석과 발전 방향

2021. 05.

이 보고서는 대한의사협회 의료정책연구소에서 주관하는 연구사업에 의해 수행된 것이며, 이 보고서에 수록된 내용은 연구자 개인적인 의견이며 대한의사협회의 공식견해가 아님을 밝혀드립니다.

제 출 문

대한의사협회 의료정책연구소장 귀하

이 보고서를 “한국적 ‘의권(醫權)’ 개념의 분석과 발전 방향”에 관한 연구 과제의 최종보고서로 제출합니다.

2020. 10. 26.

연구 책임자 : 한 희 진 (고려의대)
연구 원 : 정 지 태 (대한의학회)
연구 원 : 김 기 영 (경희대)
연구 원 : 김 승 현 (고려의대)
연구 원 : 김 신 권 (아주의대)
연구 원 : 전 대 석 (성균관대)
연구 원 : 최 주 현 (고려의대)

요 약 문

I. 제 목

한국적 ‘의권(醫權)’ 개념의 분석과 발전 방향

II. 연구의 목적 및 필요성

우리나라 의료계에서는 지금까지 단편적으로만 ‘의권(醫權)’이 과연 무엇인지에 대한 논의를 진행하였다. 그런데 경제적 이윤을 추구하고 보장받을 권리라는 의미와 임상적 자율성(clinical autonomy) 및 의학전문직업성(medical professionalism)에 근거한 자유재량권이라는 의미가 혼재된 채로 ‘의권’ 개념을 사용하면서 의료계와 사회 전체에 혼란을 야기하고 있다. 이러한 혼란을 해소하고자 한국적 ‘의권’ 개념을 분석하고 향후 한국 의료의 바람직한 발전 방향을 모색하고자 하였다.

III. 연구의 내용 및 범위

각 절의 연구 내용과 범위는 다음과 같다.

제1절 한국 언론에서 사용된 ‘의권’ 개념 : 매스컴은 의사와 환자의 관계에 큰 영향을 준다. 미디어 환경은 일방에서 양방향의 소통으로 변화하고 있으며 ‘의권’ 쟁취를 위한 의료 개혁에 국민과의 공감을 통한 우호적 여론의 힘이 갈수록 중요해지고 있다. 의협은 현대사회에 적합한 의사의 새로운 신뢰 모델을 구축하기 위하여 내부적으로는 ‘의권’ 개념을 정립하고 전략적인 홍보 시스템을 확보해야 한다. 그리고 외부적으로는 의사 사회에서 자율적 권한과 공적-윤리적인 책임이 상보적으로 작동하고 있음을 국민에게 효율적으로 전파하여야 한다.

제2절 한국에서 '의권' 개념의 역사적 변천 : 한국의 '의권' 개념은 시대에 조응하며 변화해왔다. 국민의료법(1951) 제정 전후의 경과를 보면 국가에 의해 주어진 의료 면허에 대한 권리가 주된 '의권' 개념이었다. 의료법전부개정(1962) 시기 전후의 경과를 보면 점증하는 국가적 통제에 대하여 의료 면허에 대한 권리를 수동적으로 수호하는 것이 '의권'의 주된 의미였다. 의료보험 도입시기(1977) 전후의 경과를 보면 의료보험의 도입 및 전국민 대상 확대 실시의 과정에서 국가적 보험 체제 하에서 의료를 보험제도에 맞게 행하는 것이 '의권' 개념의 새로운 요소가 되었다. 국민건강보험통합(1998) 시기를 전후해서는 의료보험 조합주의와 통합주의의 갈등 속에서 의료행위에 대한 수가 및 이에 대한 원활한 보상 문제가 주된 관심사였다. 의약분업제도 도입(2000) 시기 전후의 경과를 보면 의약분업이라는 제도 도입과 함께 의료행위에 대한 국가적 보상으로서의 적정 수가에 대한 정의가 불분명하다는 점이 드러나면서 의약분업과정에서 의사 파업을 통해 높은 수가 인상률을 투쟁에 따라 쟁취할 수 있는 것으로 인식하기 시작하였다. 이 시기의 '의권' 개념은 정부의 통제를 넘어서 전문직업성 및 임상적 자율성 등의 본질적인 요소를 포함한 것으로 논의되기 시작하였다. 건강보험 보장성 강화(2000년대 이후) 시기 전후의 경과를 보면 건강보험의 포괄성을 높이는 과정에서 전문가주의와 의료공급자 중심이 아닌 이용자 중심의 건강보험의 거버넌스 변화가 추동되며 '의권' 개념에 대한 새로운 도전이 이뤄지고 있다.

제3절 해외 각국의 '임상적 자율성' 개념 : 유럽과 영·미의 전문직업성과 동아시아의 전문직업성의 발달이 현격한 차이를 보이는 이유는 집단 전문직업성에서 자율규제에 관한 논의와 이의 실천 유무에서 확인할 수 있다. 임상적 자율성, 직무 윤리, 자율규제의 3가지 정신은 고도의 전문직 집단의 정상적인 생존과 발전을 위한 장치로서 대부분의 국가에서 공공 면허 기관이 이를 관장하고 있다. 그러나 우리 의료의 역사는 직종 내부에서 자율 규제의 필요성에 대한 자각 부재와 강력한 사회적 요구를 경험하지 못한 채 집단적 전문직업성을 발전시킬 수 있는 기회를 갖지 못하였다.

제4절 한국의 '의권' 개념과 해외의 유사 개념 비교 : 서구에서 '의권' 개념과 유사한 개념으로는 임상적 자율성(clinical autonomy)을 들 수 있는데, 이는 의학전문직업성(medical professionalism)과 연결되어 이해되고 있으며, 그 중요한 항목인 직업

적 자율성(professional autonomy)으로 이해되어야 한다. 역사적인 관점에서 이는 절대적인 자율성이라기보다는 특정한 상황에서 만들어진 상대적인 자율성이며 집합적 개념으로써의 환자 그리고 사회와의 관계성 속에서 기능하고 있는 개념이라고 볼 수 있다. 이러한 자율성 개념의 특징은 법적 차원에서 의사와 공권력과의 관계가 아니라 의사들의 진료 상황 안에서 실제로 일어나는 임상적 결정과 관련하여 논의되고 있는 측면이 강하다.

제5절 철학적 차원에서 ‘의권’ 개념의 의미 : 권리에 관한 전통적인 이론과 분석은 크게 결과론적 분석과 비결과론적 분석으로 구분해볼 수 있다. 간략히 말해서 결과론적 접근법은 행위의 결과에 의거하여 권리의 있고 없음 또는 정당하거나 부당한 권리 행사 등을 분석한다. 이와 같은 측면에서 공리주의는 권리에 대한 결과론적 접근법의 가장 대표적인 윤리 이론이라고 할 수 있다. 반면에 권리에 대한 비결과론적 접근법은 행위의 결과가 아닌 행위나 자격 그리고 주체나 상황 그 자체에 내재한 속성에 의거하여 권리의 귀속 여부를 분석한다. 로크의 노선을 따르는 사회계약론과 그의 자유주의의 이론을 따르는 노직 등의 자유주의적 접근과 칸트의 노선을 따르는 일련의 의무론적 접근이 여기에 속한다고 볼 수 있다. ‘의권’ 개념에는 결과론과 비결과론의 측면이 공존한다.

제6절 법적 차원에서 ‘의권’ 개념의 의미 : 법적 차원에서 ‘의권’ 개념과 관련하여 우선 국내에서는 의사의 ‘진료권’이나 의료인의 ‘의료권’이라는 용어를 사용하기는 하지만 이 개념들의 법적 의미에 대한 논의는 없는 실정이며, ‘의권’에 대한 법적 개념이나 논의도 거의 없다. 다만 ‘권리’ 개념에 대한 일반적인 학설에 따르면 ‘권리’는 권리자의 선택권 혹은 통제권의 존재를 권리의 본질적인 징표로 여길 뿐만 아니라 더 나아가서 권리의 근거를 자율성의 보호에서 찾고 있고, 따라서 ‘의권’이란 의료에 관해 권리주체가 통제권 혹은 결정권을 가진다는 의미라고 법적으로 정의할 수 있다.

건강보험법상의 치료의 자유와 ‘의권’과 관련하여 재정적인 수단이 입원환자나 외래 환자의 진료를 위해서는 매우 부족하고, 이 때문에 비용고려들이 점차 비중을 차지하게 되었다. 이러한 해결되지 않는 악순환이 계속되고 있는 상황에서 보건영역에서는 인적 및 물적 영역에서 비용삭감 조치들을 통해서 경제적인 이익을 우선시하지만 동시

에 이에 대한 책임도 강화되고 있다. 이러한 악순환의 고리를 끊기 위해서는 환자의 권리와 의사의 치료의무, 환자의 자기결정권과 의사의 배려의무 사이에 필요한 균형을 다시 회복하고 의료의 경제성을 완화함으로써 올바른 돌파구를 찾을 수 있을 것으로 보인다.

제7절 한국적 '의권'의 발전 방향: 사회는 전문직 단체에게 전문직 수행에 대한 자주권을 부여하고 전문직 단체는 업무상 자율적이고 윤리적인 판단과 자율 규제권을 행사할 수 있어야 한다. 의사에 대한 면허 부여, 유지 및 관리 등은 전문성과 독립성이 보장된 전문직 주도의 기관에서만 가능하다. 의료 규제라고 명명되는 일련의 활동은 면허 기구에서 담당하고 국가는 이를 지원하는 것이 바람직한 한국적 의권의 발전 방향이라고 할 수 있다.

IV. 연구결과

- 한국적 '의권' 개념의 역사적 변천 과정을 정리함으로써 국내 의료계의 현주소를 파악하였다.
- 한국적 '의권' 개념과 가장 유사한 개념인 해외의 '임상적 자율성' 개념을 파악함으로써 한국적 '의권' 개념에 포함되어야 할 의미를 제시하였다.
- 바람직한 한국적 '의권' 개념에 근거하여 한국 의료계 발전의 새로운 방향을 제안하였다.
- 한국적 의학전문직업성 수립, 자율 규제 강화와 독립된 면허 관리 기구 도입의 필요성 등 한국적 '의권' 개념과 관련된 의료계의 향후 과제를 제시하였다.

V. 연구결과의 활용계획

의료커뮤니케이션, 의사학, 의철학, 의료법의 차원에서 분석된 한국적 '의권' 개념에 대한 본 연구의 결과는 다음과 같이 활용될 수 있을 것으로 기대한다.

- 의대생, 전공의, 의사 등을 대상으로 한 교육의 교재로 활용한다.

- 의료계와 사회에서 한국적 '의권'을 정립하기 위하여 이론적 근거로 활용한다.
- 우리나라에서 아직 미진한 의학전문직업성에 대한 논의를 새로운 관점에서 촉발하는 토대로 활용한다.
- 전문직 사회의 투명성을 확대하고 자정 능력을 강화하는데 활용한다.
- 한국 사회에서 의사 전문직의 정당한 권리를 주장하고 보호하는 다양한 활동에 활용한다.

SUMMARY

I . Title

Analysis of the concept of ‘doctor’s rights’ in Korea and its desirable direction of development

II. Objectives and needs of the research

Until now, the Korean medical community has been discussing what ‘the doctor’s rights’ really are. However, the concept of ‘the doctor’s rights’ was used with the meaning of the right to seek and to be guaranteed economic profits and the meaning of discretionary power based on clinical autonomy and medical professionalism, which caused confusion in the medical community and society as a whole. In order to resolve this confusion, we analyze the concept of ‘the doctor’s rights’ in Korea and pursuit a desirable direction for future Korean medical community.

III. Content and scope of the research

The content and scope of the research in each section are as follows.

- Section 1. Concept of Doctor’s Rights used in the Korean Media: The media greatly affects the relationship between doctors and patients. The media environment is changing from one-way to two-way communication, and the power of friendly public opinion through

sympathy with the public is becoming more and more important in medical reform to achieve the doctor's right. In order to establish a new trust model for doctors suitable for the modern society, the KMA should internally establish the concept of doctors' rights and secure a strategic public relations system. And externally, the KMA must communicate effectively with the public that the autonomous authority and public-ethical responsibilities work complementarily in the society of doctors.

- Section 2. Historical Changes of the Concept of Doctor's Rights in Korea: Korean concept of 'doctor's rights' has changed with the times. The progress before and after the enactment of the National Medical Act(1951) showed that rights to medical licenses granted by the State were the main concept of entitlement. The progress before and after the revision of the Medical Law(1962) showed that passive protection of the rights to medical licenses for growing national control was the primary meaning of the right to medical licenses. The progress around the time of the introduction of medical insurance(1977) has become a new element of the concept of doctor's rights in the course of the introduction of medical insurance and the expansion of medical care to the national insurance system. Around the time of the National Health Insurance Integration(1998), the issue of medical practices and compensation for them was the main concern in the conflict between medical insurance corporatism and integrationism. With the introduction of the policy of dividing prescription and preparation of drugs(2000), and the introduction of the policy showing that the definition of the appropriate service fee as a national reward for medical practice was unclear, Korean physicians began to recognize to

win the high increase rate in the struggle. The concept of the doctor's rights of the period began to be discussed as including essential factors such as professionalism and clinical autonomy beyond government control. Looking at the progress before and after the period of strengthening health insurance coverage(after the 2000s), in the process of increasing the inclusiveness of health insurance, changes in the governance of user-centered health insurance rather than professionalism and health care providers are driven, and a new challenge is being made to the concept of doctor's rights.

- Section 3. Concept of Clinical Autonomy in Foreign Countries: It is the discussion and practice of self-regulation in collective professionalism that show remarkable difference between the history of Europe, U.S and the East Asia. The three spirits of clinical autonomy, job ethics and self-regulation have public licensing agencies as devices for the normal survival and development of highly professional groups. But the history of Korean physicians has not had the opportunity to develop collective professionalism without experiencing the lack of awareness of the need for self-regulation within the profession and strong social demands.
- Section 4. Comparison of the Concept of Doctor's Rights in Korea and Similar Concepts Abroad: It is probable that the concept of 'the clinical autonomy' in Europe and North America could be corresponding to 'the Korean concept of doctor's right.' The clinical autonomy should be understood in regard to the core of medical professionalism as professional autonomy. From the historical perspective, it implies not an absolute autonomy but a contextual and correlative autonomy which functions within the mutual relationships

among physicians, patients and society as a collective concept. Furthermore, it is related to the clinical decisions that are made by physicians in the clinical situation rather than legal issues implemented by public authorities.

- Section 5. Meaning of the Concept of Doctor's Rights from the Philosophical Perspective: The classical theory and analysis of rights can be broadly divided into consequential and non-consequential analysis. In briefly, the consequential approach analyzes the existence of rights or the exercise of just or unjust rights based on the outcome of an action. In this respect, utilitarianism is the most representative ethical theory of the consequential approach to rights. The social contract theory that follows Locke's line, the liberal approach of Nozick and others who follow his libertarian theory, and a obligatory approaches that follow Kant's line can be considered to fall into this.
- Section 6. Meaning of the Concept of Doctor's Rights from the Legal Perspective: In relation to the concept of 'medical rights' at the legal level, although the terms 'right to medical treatment' of doctors or 'right to medical care' are used first in Korea, there is no discussion on what these concepts mean legally. In addition, there are few legal concepts or discussions about 'rights'. However, the theory is introduced by explaining the concept of 'right', and the concept of 'right' not only regards the existence of the right of choice or control of the right holder as an essential sign of the right, but also seeks the basis for the right in the protection of autonomy. It is derived that it can be legally defined as the meaning of the right subject to have control or decision rights regarding medical care.

The financial means for treatment of inpatients and outpatients in

relation to the freedom of treatment and the right to medical treatment under the Health Insurance Act are very insufficient for treatment of inpatients and outpatients. Through this, such an unresolved vicious cycle continues, and it is pointing out the problem that responsibilities are being strengthened through cost-cutting measures in the human and physical fields, placing the advantage of economic profits in the health field. It is derived that the economic feasibility of medical care should be relaxed and the correct breakthrough should be found in order to restore the necessary balance between the rights of doctors and the doctor's duty to treat, the patient's right to self-determination, and the doctor's duty to care.

- Section 7. Suggestions for the development of the Korean Doctor's Rights: Society shall grant independent rights to professional organizations in the performance of professional jobs, and professional organizations may exercise their right to self-regulate and ethical judgments in their work. Licensing, maintenance, and management of doctors is possible in professional-led institutions with expertise and independence guaranteed. A series of activities, called medical regulations, are undertaken by regulatory authorities and supported by the state is a desirable direction for the development of Korean doctor's rights.

IV. Research results

- The current status of the Korean medical community was identified by tracing the historical transition process of the concept of 'doctor's rights' in Korea.
- By analyzing the concept of 'clinical autonomy' abroad, which is the

concept most similar to the concept of 'doctor's rights' in Korea, the meaning that should be included in the Korean concept of 'doctor's rights' is suggested.

- Based on the desirable Korean concept of 'doctor's rights,' a new direction for the development of the Korean medical community is proposed.
- The future tasks of the Korean medical community related to the concept of 'doctor's rights' in Korea, such as the establishment of Korean medical professionalism, strengthening of self-regulation, and the need to introduce an independent license management organization are presented.

V. Utilization plan of research results

The results of research on the Korean concept of 'doctor's rights,' analyzed in terms of medical communication, history and philosophy of medicine, and medical law, are expected to be utilized as follows.

- It can be used as a textbook for the education of medical students, residents, and doctors.
- It can be used as a theoretical basis to establish 'the doctor's rights' in Korean medical community and society.
- It can be used as a basis to trigger discussions on medical professionalism from a new perspective, which is still lacking in Korea.
- It can be used to expand the transparency of the professional society and strengthen self-reflection capabilities of medical profession.
- It can be used in various activities to claim and protect the legitimate rights of medical profession in Korean society.

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 필요성	3
제2절 연구의 목표	4
제3절 연구의 범위와 방법	5
제2장 국내·외 연구 현황	7
제3장 연구수행 내용 및 결과	13
제1절 한국 언론에서 사용된 ‘의권’ 개념	15
제2절 한국에서 ‘의권’ 개념의 역사적 변천	34
제3절 해외 각국의 ‘임상적 자율성’ 개념	79
제4절 한국의 ‘의권’ 개념과 해외의 유사 개념 비교	97
제5절 철학적 차원에서 ‘의권’ 개념의 의미	112
제6절 법적 차원에서 ‘의권’ 개념의 의미	135
제7절 한국적 ‘의권’의 발전 방향	189
제4장 연구목표 달성도 및 대외기여도	203
제5장 연구결과의 활용계획	207
 참고문헌	211

표 목 차

〈표 1〉 한국 언론에의 의권 기사 정리(1991~2020년 9월)	23
---	----

그 림 목 차

〈그림 1〉 ‘의권’에 대한 네이버 뉴스 검색 결과 총 2,415건 (기간 2000년 1월~2020년 9월)	18
〈그림 2〉 매스컴에 나타난 의권의 개념 정의	19
〈그림 3〉 조직 이미지의 형성 구조	20
〈그림 4〉 전문가평가제시범사업 추진체계	73

CONTENTS

Chapter 1 Introduction	1
1. Needs of Research	3
2. Objectives of Research	4
3. Scope and Method of Research	5
Chapter 2 Korean and International Research Status	7
Chapter 3 Contents and Results of Research	13
1. Concept of Doctor's Rights used in the Korean Media	15
2. Historical Changes of the Concept of Doctors' Rights in Korea	34
3. Concept of Clinical Autonomy in Foreign Countries	79
4. Comparison of the Concept of Doctor's Rights in Korea and Similar Concepts Abroad	97
5. Meaning of the Concept of Doctor's Rights from the Philosophical Perspective	112
6. Meaning of the Concept of Doctor's Rights from the Legal Perspective ·	135
7. Suggestions for the development of the Korean Doctor's Rights	189
Chapter 4 Achievement of Research and External Contributions ·	203
Chapter 5 Utilization Plan of Research Results	207
 References	211

제1장 서론

제1절 연구의 필요성

의료 현안이 사회적 관심을 받고 문제가 될 때마다 얼론, 대중, 의료계는 ‘의권(醫權)’이라는 개념을 사용하여 왔다. 그런데 이 개념은 경제적 이윤을 추구하고 보장받을 권리라는 의미와 임상적 자율성(clinical autonomy) 및 의학전문직업성(medical professionalism)에 근거한 자유재량권이라는 의미가 혼재된 채로 사용되면서 의료계와 사회 전체에 적지 않은 혼란을 야기하고 있다. 즉 현재의 상황을 요약하면 다음과 같다.

- 한국적 ‘의권’ 개념에 대한 논의의 부재와 단절
- 한국적 ‘의권’ 개념의 역사적 변천에 대한 추적 부재
- ‘의권’ 개념과 관련된 해외 임상외사의 권리와 의무에 대한 고찰 미비
- 의학전문직업성에 근거한 임상적 자율성을 획득하기 위하여 필요한 자율규제(self-regulation)에 대한 논의 부족

본 연구에서는 ‘의권’ 개념과 관련된 현재의 혼란을 해소하고 바람직한 한국적 ‘의권’을 정립하기 위하여 필요한 이론적 근거를 마련함으로써 우리나라 의료의 바람직한 발전 방향을 모색하고자 한다. 이를 위하여 커뮤니케이션, 역사, 철학, 법의 차원에서 학제적으로 한국적 ‘의권’ 개념을 추적하고 분석하였다.

제2절 연구의 목표

한국적 의권을 둘러싼 기존의 연구에서는 국내 의료 환경의 변화에 따른 의료계의 요구 및 이에 대한 분석이 있어왔지만 우리와 제도 및 사회적 여건이 다른 타국과의 비교 또는 역사적 관점에서의 '의권' 개념의 변천 및 그 발전 방향에 대한 고찰에 대해서는 일정 부분 한계가 있어 왔다.

이에 본 연구에서는 한국적 '의권'과 서구의 '임상적 자율성'에 대하여 비교 분석함으로써 서구의 임상적 자율성 개념과 의권 개념의 구성요소를 파악하고 그 유사점과 차이점을 알아보며 두 가지 개념의 대치 가능성에 대하여 알아보고자 한다. 또한 역사적 변천 과정을 통하여 바라본 의권의 의미를 되새기고 서구의 임상적 자율성 개념과 의권을 비교 분석하여 한국적 의권의 의미를 되돌아보고 그 발전 방향에 대해서도 다시금 고찰해 보고자 한다.

한국의 의권 개념에 대해서는 건국 후 시기별 역사적 변화를 비교 분석함으로써 과거에서 현재에 이르는 변화의 양상을 정리하고자 한다. 한국에서의 의권 개념은 국민의료법(1951) 제정 전후의 경과, 의료법전부개정(1962) 시기 전후의 경과, 의료보험 도입시기(1977) 전후의 경과, 국민건강보험통합(1998) 시기 전후의 경과, 의약분업제도 도입(2000) 시기 전후의 경과, 건강보험보장성 강화(2000년대 이후) 시기 전후의 경과를 알아봄으로써 과거에서 현재에 이르는 변화의 양상을 살펴보고자 한다.

끝으로 본 연구를 통하여 서구의 임상적 자율성 개념의 변화와 발전 과정을 파악하고 한국적 의권 개념의 성립과 역사적 변천 과정에 대하여 고찰해 봄으로써 한국적 의권의 발전 방향을 제안하고자 한다. 아울러 바람직한 의권의 발전 방향을 제안하고자 최근에 국내적으로 이슈가 되고 있는 전문직업성의 고취, 자율규제 기구 또는 의사면허 관리 기구의 도입과 관련된 의사법의 제정 등에 대해서도 함께 검토해보고자 한다. 요컨대 본 연구는 의사학, 의료윤리학, 의철학, 의료법학의 차원에서 한국적 의권 개념을 서구의 임상적 자율성 개념과 비교하여 분석하고 실제 한국 의료현실을 감안한 새롭고 발전적인 의권 개념을 제안하는 것을 목표로 한다.

제3절 연구의 범위와 방법

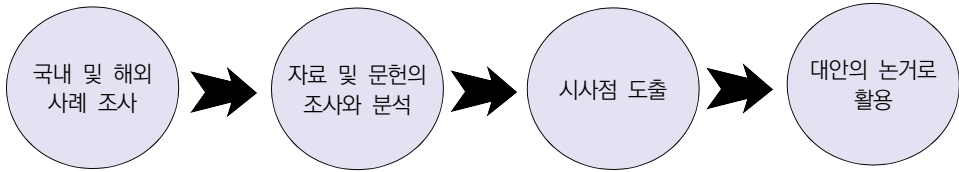
1. 연구의 범위

- (1) 한국에서의 ‘의권’ 개념의 성립과 역사적 변천 양상 고찰
- (2) 서구의 임상적 자율성 개념 관련 선행연구 고찰
 - 영국, 미국, 프랑스 등 서구유럽의 임상적 자율성 개념 고찰
- (3) 자율규제에 근거한 바람직한 한국적 ‘의권’의 발전 방향 모색
 - 의권과 전문직업성, 의사면허 관리 기구 등과의 관계 고찰

2. 연구의 방법

- (1) 연구자료: 국내·외 문헌자료(text review and literature research)
- (2) 연구방법:
 - 서구의 선행연구 고찰
 - 한국에서 ‘의권’ 개념의 성립과 역사적 변천 고찰
 - ‘의권’과 ‘clinical autonomy’ 비교와 분석
 - 바람직한 ‘의권’의 발전 방향 고찰

연구 내용	연구 방법
<ul style="list-style-type: none"> • 한국에서의 ‘의권’의 개념 성립과 역사적 변천 고찰 	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 문헌 조사 및 분석 - 연구내용 관련 선행연구 및 관련 문헌의 고찰
<ul style="list-style-type: none"> • 서구의 선행연구 고찰 • 프랑스의 clinical autonomy • 영국 및 서구유럽의 clinical autonomy • 미국의 clinical autonomy 	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 문헌 조사 및 분석 - 연구내용 관련 선행연구 및 관련 문헌의 고찰 - 해외 사례 분석
<ul style="list-style-type: none"> • 바람직한 의권의 발전 방향 모색 • 의권과 전문직업성, 자율징계, 의사법 도입 가능성 등 고찰 	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 전문가 자문회의 개최 (코로나19로 인해 미개최) - 전문가 초빙 자문회의 개최 - 의료인과 비의료인을 대상으로 한 자문회의 개최



제2장 국내·외 연구 현황

의료 현안이 등장할 때마다 언론에서는 의료계의 주장이나 의견을 ‘의권’이란 용어로 압축하여 표현하고 있지만 정작 한국적 ‘의권’의 실체와 본질에 대한 연구는 국내에 거의 없다. 따라서 본 연구는 국내외에서 모두 한국적 ‘의권’에 대한 사실상 최초의 유일한 연구라고 평가할 수 있다. 온라인과 오프라인 문헌 및 자료 검색을 통하여 파악한 바에 따르면 간접적으로나마 한국적 ‘의권’과 관련된 이론적 연구는 박호진¹⁾과 안덕선²⁾의 연구이다. 그 내용과 주장은 다음과 같다.

박호진은 2000년 의사집단이 의약분업 제도 도입 과정에서 정부와 갈등을 빚으면서 의사직(medical profession)의 주장에 강한 의미를 담기 위해 의권이라는 용어를 사용하였던 것으로 보이며, 여기에는 의사들이 자연인으로서 누려야 하는 기본권이 포함되는 것으로 보인다고 주장하였다. 또한 의사직이 갖는 진료권이 있는데, 이는 권리(right)라기보다는 역량(competence)의 개념으로 보았다. 의사집단에서 흔히 사용하는 자율성이란 용어는 부적절하다는 의견이었다. 자율이란 모든 인간에게 부여된 지고의 가치인데, 겨우 의사들의 청진기에 찍어다 붙이기에 의사란 존재가 너무 미미하기 때문이라는 것이다. 따라서 의사에게는 자율성보다 직업의 전문성에 따른 자유재량(discretion)이란 용어가 더 적절하다는 주장이었다.

앞서 박호진은 의권이 “자율성보다 직업의 전문성에 따른 자유재량(discretion)이란 용어가 더 적절한 것”이라고 하였는데, 그 이유로 다음과 같이 주장하였다. 의사는 자연인으로 헌법이 보장하는 권리를 당연히 누려야 한다. 헌법에는 자유권적 기본권, 경제적 기본권, 사회적 기본권 등이 열거되어 있다. 문제는 건강보험의 강제 지정과 요양급여기준에 의해서 의사들의 재산과 직업에 관한 기본권이 심하게 훼손당하고 있다는 것이다. 물론 헌법재판소에서 합헌 판정을 받았다고는 하나 시비가 끊이지 않고 있다. 국영의료제도가 전국민보험을 실시하고 있는 대부분의 선진국은 의료시설을 국유화하여 이러한 문제가 생기지 않는다. 즉 국가의 투자 없이 사회적 기본권을 충족시키려는 한국의 특수한 상황에서 자연인으로서 의사의 기본권은 무시될 가능성이 크다. 결국

1) Hojin Park. Society and Health Care. J Korean Med Assoc Vol.48(4). pp.302-306. 2005.

2) Ahn. D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc. 54(11). pp.1137-1145. 2011.

논점은 사회적 기본권과 기타 기본권 사이에 우열이 있느냐는 윤리적이고 법적인 논쟁으로 귀결된다.

또한 박호진은 다음과 같이 기술한다. 의사직은 기원전부터 전문직으로 존재해 왔다. 주술적인 방법을 쓰는 무당이든 장인(匠人)이든 비교적 독립된 형태로 의사직은 존속되었다. 그러나 현대적 의미의 전문직은 산업 혁명 이후 아담 스미스가 말한 분업이 시작되면서 발달되었다. 그 이전까지 자급자족에 가까운 미숙한 형태의 분업이 있어 왔다. 산업혁명으로 사회에 큰 변화를 가져 왔으며, 노동의 분업으로 수많은 직업이 생겨났다. 많은 직업은 나름대로 지식과 기술의 고유한 특성을 가진다. 의학의 교육과 실천은 그 고유한 특성 때문에 의사직 스스로 교육과 노동을 통제하여 왔다. 따라서 면허의 자격, 시장에서의 퇴출 여부, 질 관리 등의 과정은 의사직에 의해 수행되었던 것이다. 여기에서 지식의 특성과 면허제 등 '독점과 지배'에 대한 일부의 비판과 견제가 있다. 주로 갈등론자들은 의사직이 특수한 계층을 형성하여 독선에 빠지기 쉽다고 주장한다. 그러나 기능론자들은 계층이 오히려 사회의 발전에 기여한다고 생각하여 두 가지 이론적 입장의 논쟁은 지금도 이어지고 있다. 그런데 각각의 학문 영역은 일정한 독점 없이 존재하거나 발전할 수 없기도 하다. 예컨대 의사가 법전을 이해하고 암기하여 교단에서 강의를 하거나 법원의 재판에 참여할 수 있지는 않기 때문이다. 이러한 독점과 지배는 근대적 특성이 아니고 전문직의 속성으로 이해하는 것이 타당해 보인다.

다른 한편으로 안덕선³⁾은 전문직업성에 관하여 다음과 같이 주장한다. 서양의학의 도입 이래 우리나라 의료계에서 가장 충격적이고 중차대한 사건은 의약분업을 둘러싼 의사들의 파업이었다. 우리나라에 도입된 일본식 서양의학과 의료는 자유계약 의료로 시작하여 1970년대 군사정권 하에서 국가의료보험제도의 강제적 도입의 시기를 거쳤다. 제2차 세계대전을 경험하며 국민적 연대감의 성장에서 본격적으로 발전된 서구의 의료보험제도와는 달리 우리나라는 의료에 대한 민주적이고 보편적인 확산이 극우 군사정권의 역설적인 극좌정책을 통하여 가장 독재적인 방법으로 도입되었다. 저소득층과 소외지역 주민을 위한 의약분업의 유보가 의약분업의 급격한 도입을 초래하였고 결

3) Ahn, D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc. 54(11). pp.1137-1145. 2011.

국 의사의 경제적 자율권을 침해하기에 이르렀다. 이러한 상황은 군사정권 하의 강제적인 의료보험 실시에 대한 부정적 기억 속에 또다시 의사의 경제적 자율권의 침해로 간주되어 의료계의 커다란 반발을 초래하였고 결국 파업으로 이어졌던 것이다. 당시 파업의 구호가 바로 ‘의권수호’였다.

의약분업의 제도화에서 벌어진 의사의 파업은 의권의 훼손, 수호라는 측면에서 본격적인 집단적 전문직업성의 논의와는 다소 거리가 있으나 의사의 권리에 대한 성찰을 촉구하였다는 점은 분명하다. 그러나 ‘의권’에 대한 대부분의 논의가 정부의 경제적 자율권 침해에 대한 성토와 투쟁의 구호로 사용되어 본래의 의학전문직업성의 논의와는 다소 차이가 있었다. 당시의 파업 이후 의사의 파업에 대한 정당성은 의권으로 표현되었던 전문직업성의 수호를 위한 불가피한 조치인가 아니면 공익성을 담보로 한 직업의 생존에 관한 논의인가라는 문제는 아직도 제대로 정리되지 않고 있다. 다만 어렴풋이나마 여론과 공권력에 굴복하였다는 패배의 씁쓸한 여운만이 남아있다. 그러나 이러한 불편한 감정은 의학전문직업성에 대한 각성과 계몽적인 역할을 직·간접적으로 하였을 것으로 추정할 수 있다. 사실 우리의 집단적 의학전문직업성에 대한 논의는 아직 초보적인 수준이고 의과학 도입의 역사가 유사한 구 일본의 식민지역과 일본에서 함께 나타나고 있는 동아시아적 공통현상이다. 아직 우리나라에서 의학전문직업성의 단체적인 속성은 담론의 단계이고 사회적 실천과는 거리가 있는 것으로 보인다.

‘의권’을 단순히 의사의 권리라고 본다면, 무엇이 의사의 권리인지에 대하여 살펴보아야 할 것이다. 우리나라에서 의료인에 대한 자격과 면허 규정을 법제화한 것은 국가적 필요에 의해서였다. 근대 제국주의 열강의 압박에 문호를 개방한 조선정부는 부국강병을 위해 서구의 의사면허제도를 적극적으로 도입하였다. 서양보건의학이 전염병 예방 및 부상병의 수술치료에 탁월한 효과를 가지기에 이러한 의사의 자격을 법으로 규정하여 국가적 목적에 활용하고자 한 것이다. 대한제국 시기에 처음으로 의사에 대한 규칙(1900. 1. 2)이 반포되었다. ‘의사는 의과대학과 약학과의 졸업증서를 가지고 내무부 시험을 거쳐 인가를 얻은 자’이어야 하였다. 당시 조선에는 의과대학도 서양의 술을 제대로 교육받은 의사도 없었다. 즉 의료인에 관한 법을 먼저 제정한 후 제도적 기반이 되는 인력과 교육 및 진료시설을 정비하였던 것이다.⁴⁾ 국가적 필요에 의하여

도입된 의료인에 대한 자격과 면호 규정 및 각종 의료제도에 대해 역사적 탐색이 필요한 이유이다.

또한 서구의 의료제도 및 이와 관련된 임상 의사의 권리와 의무에 대해서도 고찰해 보았다. 프랑스의 직업의사윤리법(2017)에 따르면, 제1조 의사의 일반적 의무 조항에서 건강이나 공중보건을 위하여 서비스를 제공하는 의사는 환자의 인간적인 삶, 그의 인격과 존엄성을 존중하면서 의사의 소임을 다하여야 하며 환자의 인격에 대한 존중은 사망 후에도 중단되어서는 안 되고 어떠한 상황에서도 의사는 의료의 수행에 필요불가결한 성실성, 정직성, 도덕성의 원칙을 준수해야 한다고 명시하고 있다. 제69항 진료행위의 개인적 특징에서 의료행위는 '개인적' 행위이며 따라서 각 의사는 자신의 의료결과와 의료행위에 대해 모든 책임을 지어야 한다고 규정하고 있으며 제74항 상업적 의료 금지에서 '상업적' 의료 행위를 금지하는 등 서구 각국은 의사의 권리와 의무를 법적 제도를 통하여 규정하고 있다.

그런데 '의권' 개념은 동일한 개념을 서구 문화나 의료계에서 찾을 수 없는 우리나라만의 고유하고 독특한 개념이다. 그럼에도 불구하고 해외 문헌과 자료 조사의 결과에 따르면 한국적 '의권' 개념과 가장 근접해 있거나 유사한 개념은 '임상적 자율성 (clinical autonomy)' 개념으로 보인다. 따라서 본 연구에서는 해외 '임상적 자율성' 개념을 우리나라의 '의권' 개념에 대한 상응 개념으로 전제하고 논의를 진행하고자 한다. 물론 '임상적 자율성' 개념에 대한 국외 연구는 모두 검토하는 것이 불가능할 정도로 많고 본 연구의 핵심 주제는 '임상적 자율성' 개념이 아니라 한국적 '의권' 개념이기 때문에 '임상적 자율성' 개념은 한국적 '의권' 개념을 분석하고 이해하는데 필요한 경우에만 논의하는 것으로 본 연구를 제한하고자 한다.

4) 이주연, 의료법 개정을 통해서 본 국가의 의료통제: 1950~60년대 무면허의료업자와 의료업자의 실태를 중심으로, 의사학 제19권 2호 pp.385-431, 2010.

제3장 연구수행 내용 및 결과

제1절 한국 언론에서 사용된 ‘의권’ 개념

의사와 환자의 관계는 미디어의 자극에 영향을 받으며 그것은 의권을 위한 의료개혁에 특별한 영향을 미친다. 그러나 대중매체는 그 관계에 부정적인 역할을 할 때가 더 많았고, 의권에 대한 심층적 이해와 분석 없는 언론 기사들은 대중의 인식에 부정적인 영향을 미치고 저항적 감정까지 키우고 있다. 이것이 비록 현재는 외래환자의 지각에 직접적인 큰 영향을 미치지 않는 듯 보여도, 이러한 부정적 영향은 뉴미디어의 빠른 발전과 함께 점점 확대되어 갈 것이 자명하다. 특히 소셜미디어(SNS, Social Network Services)의 부상은 의사에게 불리한 여론의 확산을 더 빠르고 널리 촉진할 가능성이 크다. 그리고 부정적인 정보의 전파는 쉽고 빠른 대신 그에 대한 수정은 어렵고 느린 것을 주목해야 한다. 의권에 대한 국민과 사회의 올바른 이해와 그를 통한 여론의 힘을 얻기 위해 의협의 전략적 미디어 관리가 필요한 시점이다.

1. 언론에 나타난 ‘의권’ 개념 정리

1990~2020년 9월 중반까지 네이버의 뉴스 검색을 이용하여 추출된 총 2,415건⁵⁾의 기사를 통해 매스컴에 노출된 의권에 대해 살펴보았다. 의권에 대한 개념이 아직 정립되지 않음을 보여주듯이 1990년대에는 다의적으로 사용되었으며, 1991~1993년까지 한의학회의 독립을 위한 용어로 사용되었고, 1995년에는 병원장 감금 폭행 행위를 비판하기 위하여 ‘의권침해’ 행위라는 표현이 기사에 도입되었다. 1998년의 “대통령 주치의 정권교체, 서울대에서 연세대로 의권교체”에서 의권은 의료계의 권력 또는 권좌로도 사용되었다. 그 후 2000년을 시작으로 의약분업의 폐해를 국민에게 알리기 위한 ‘의권쟁취투쟁’ 하에 본격적으로 의권이 한국 언론에 등장하기 시작하였으며, 지금까지 가장 많은 의권이란 단어가 언론에 올려진 해였다. 대부분 기사가 의사의 휴진

5) 한의사의 의권에 대한 기사는 제외

투쟁과 국민에 대한 책임 사이를 오가며 의권을 논하고 있고, 대체로 의사에게 우호적인 기사보다는 의료계의 집단휴진, 폐업 등에 의한 진료 대란에 도덕적 비난을 가하고 있음을 볼 수 있다. 이러한 언론 기사들은 국민에게 의권이 의사가 주장하는 전문성, 진료권, 자율권 등이 아닌 국민의 생명을 담보로 한 의사의 이권 또는 의사단체의 밥그릇 사수를 위한 집단 이기적 이미지로 구축되는데 주된 역할을 하고 있다. 그러나 이에 대한 대응으로 의권에 대한 의료계의 심층 분석 또는 의사회의 주도적인 설명 기사가 보이지 않고 있다.

2000년대 중반에는 포괄수과제 반발로 제2의 의-정 충돌이 시작되었으며, '의권쟁취'를 위하여 정치세력화의 필요성에 대한 주장이 등장하였다. 그리고 의-한의 및 의-약 충돌에 국민건강권과 의권을 동일시하며 의권을 사수하려는 투쟁이 이어졌다. 2007년은 의협 로비 파문으로 '의권투쟁'에 역풍을 맞았으며, 의권을 의사 스스로 실추시켰다는 비판과 그에 대응하여 의사의 의권이 획일적인 의료사회주의에 의해 빼앗겼다는 주장이 대치하였다. 더욱이 2008년 의사에 의한 성폭행 사건, 마약투여 사건 등에 대한 자율적 정화 미흡으로 의권의 이미지는 계속 실추되는 모습을 보였다. 2001~2009년까지는 언론 노출의 소광기를 지나 2010년부터 다시 원격진료 반대의 이슈를 타고 의권이 재등장하게 된다.

지금까지 의권에 대한 적대적인 비판 기사에도 대응 또는 반박 기사가 보이지 않아 왔다면, 2010년에는 의협의 사회협력위원회 출범을 통한 소통의 노력과 젊은 의사 축제 등의 내부 결속강화에 비롯한 의협의 홍보가 눈에 띄게 증가하였고, 비판적 보도 기사보다는 의사의 입장 및 의권옹호를 위한 언론 기사의 수가 이전보다는 상대적으로 증가하였다. 다른 한편으로 원격의료의 반발에 의권이 다수 등장하였다. 2011년은 그 기사의 수가 줄었다가 2012년에는 의협회장 선거 공약으로 의권이 다시 언론에 오르게 되었고, 병원 경영자와 봉직의, 기관별, 지역별, 성별, 세대별 이해관계로 인한 내분이 증가 되어, 의사노동조합 및 여의사회의 의권위원회 등 의권에 인권, 생존권 개념이 추가되는 모습을 보였다.

2014년까지는 기사량이 다시 점점 줄어들다가 2015년에 들어서는 의료인에서 환자로 권익의 무게 이동이 이루어지는 가운데 수술실 CCTV 설치에 대한 반대와 의사가

점차 의료 노동자로 변화하는 시대에 따른 봉직의 처우개선 특별법 관계로 의권에 대한 기사가 증가하게 되었다. 언론에 주로 노출되는 단어는 의권쟁취에서 의권실추-의권회복-의권침해-의권보호-의권정립 등의 양상을 보였다. 원격의료 반대 등 의권의 회복이 국민의 이익과 상충되지 않아야 한다는 목소리는 크나 그에 대한 분석과 대응 및 적극적인 의료계의 홍보는 절대적으로 부족해 보인다. 2016~2017년은 주로 규제에 대한 항거로 의권이 마스크에 올려졌으며, “의학은 과학이지만 의료는 정치다”라는 개념이 등장하고, 2018년 의협회장 선거 공약으로 의권의 노출이 급격히 증가 되었다. 최대집 의협회장 이후 다시 의권을 위한 투쟁이 강화되면서, 의협은 지금까지의 “국민의 이익이 의권이다”라는 국민의 우호적 여론과 지지 및 공감대 형성을 위한 노력을 단절하고 의사 집단의 독자 투쟁화의 전략을 보이게 되었다.

2019년은 문재인 케어 반대로, 2020년 현재는 4대약 의료정책 저지를 위한 파업을 통해 의권 수호가 주로 기사화되고 있다. 예년보다 상대적으로 의권이란 단어를 많이 볼 수 없는데, 그 이유로 2기 의쟁투는 의권투쟁이 아닌 의료개혁 투쟁의 줄임말이며, 의권에서 의료개혁으로 목적표어가 교체된 것에 원인이 있어 보인다.

전체를 살펴보면 한국 언론에 나타난 의권에 대한 사회적 인식이 그다지 우호적이지 않음을 쉽게 알 수 있다. 더욱이 지금까지는 언론에 의해 여론 형성이 주도되었다면 이제는 소셜미디어로 그 장이 많이 이동하였다. 대중의 소셜미디어에서의 근래 활동을 살펴보면 의사와 의권에 대한 불리한 이미지가 강하게 형성되고 있음을 쉽게 파악할 수 있다. 그러나 그에 대한 대응으로 최근의 뉴미디어를 통한 정보나 메시지를 전달하기 위한 시도⁶⁾는 홍보의 전문성 부족으로 오히려 소통의 잡음을 일으켰다.

6) 의료정책연구소의 공공의대와 기존 의대 출신 의사를 비교하는 내용의 인포그래픽 홍보물



■ 그림 1 ■ '의권'에 대한 네이버 뉴스 검색 결과 총 2,415건 (기간 2000년 1월 ~ 2020년 9월)

2. 언론에 사용된 '의권' 개념의 의미 분석

매스컴에 노출된 '의권'을 모아서 그 개념을 올바르게 정리하기는 쉽지 않았다. 그럼에도 조각난 정보들을 모아서 의권의 개념에 대해 정리하면 의권쟁취, 의권투쟁, 의권확립 등의 기사에서 담긴 의권과 동일시되어 보이는 사항은 의보수가 현실화, 국민이 위임한 사회적 권리, 국민건강권, 소신진료권, 의사의 이권, 의사의 처우개선, 의사의 자존심, 독립적 의료영역, 전문직의 위상, 피감사 및 피평가 배제권, 의사의 권익(권리와 이익), 직업적 자율권, 의사의 전문성, 의사의 권위 등으로 정의될 수 있었다. 그리고 이러한 의권이 존재할 수 있도록 뒷받침하는 개념 즉, 의사의 직업 조직이 내적으로 반드시 확립해야 하는 것으로는 사회적 책임, 도덕적 행동과 공리적 행위, 의사윤리 등이었다. 이를 강신익⁷⁾의 의권에 대하여 정의한 3가지 항목에 따라 분류하여 도식화하면 [그림 2]와 같다.

7) 강신익, 건강권과 의권(醫權): 국민의 권리와 의사의 권리, 생명윤리 제1권 2호, pp.66-73, 2000.

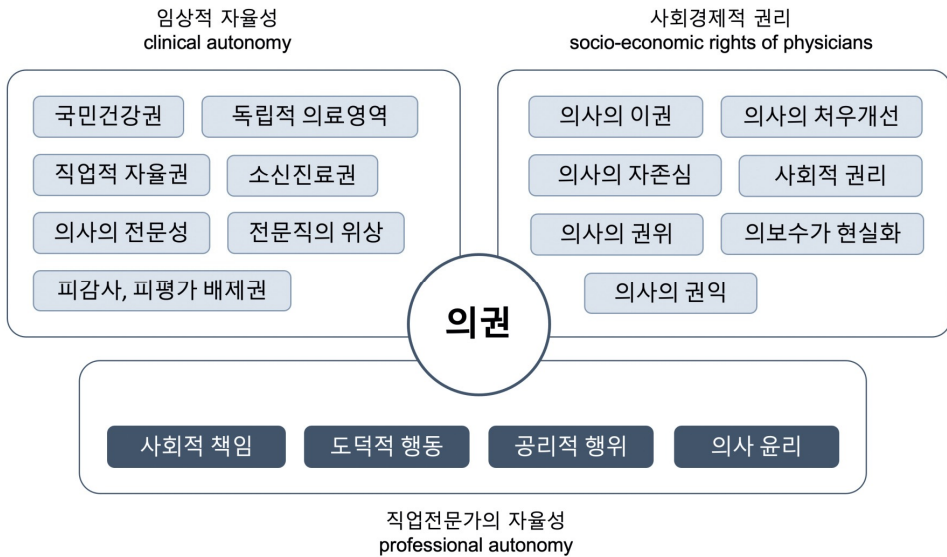


그림 2 | 마스크에 나타난 의권의 개념 정의

그러나 언론에 자주 등장하는 “의권과 자율권 수호” 또는 “의권과 국민건강권 수호” 등의 분리된 단어 조합 방식은 의권 이미지 회복에 도움을 주는 것이 아니라 ‘의권’이 단지 ‘의사의 이권’이라는 이미지로 축소한다는 것에 대한 인식 없이 사용되는 것을 보면 의사회 내부에서도 의권 개념이 제대로 정립되지 못하고 있음을 알 수 있다. 대중에게 의권은 의사 집단의 이익만을 위한 것이고 자율권 및 소신진료권 등은 그와 별개인 것처럼 보일 수 있는 문제가 있어 의사의 권익과 전문성 및 자율권, 그리고 그 의권과 국민의 건강권이 서로 모순되는 것이 아닌 상보적인 것으로 인식될 수 있도록 미디어 대응의 전략적 보완이 필요하다.

3. 의권을 위한 미디어 대응 전략의 필요성

사회 개혁은 특정 조직만의 힘이 아닌 국민의 지지가 절대적으로 필요하다. 여론의 힘을 얻으려면 그 조직에 대한 신뢰가 전제되어야 하며, 그 신뢰는 기본적으로 커뮤니

케이션을 통해 이루어진다. 커뮤니케이션이란 정보 교환을 통한 의미 생성과 기대 구축의 과정이라 할 수 있으며, 그 과정에서 이미지가 만들어진다. 이미지란 사람들이 어떤 대상에 대해 경험한 여러 가지 정보를 종합해서 만들어 낸 심상이며⁸⁾ 또한, 그 심상은 대상에 대한 사실과 상태에 대한 인식, 가치 평가, 의미 추론 등으로 이뤄진다.⁹⁾ 특히 특정 조직에 대한 이미지는 조직 내부와 외부의 환경 두 가지 경로를 통해서 형성되며 조직 내부 환경은 조직 정체성과 밀접하게 연관성이 있다. Bernstein¹⁰⁾과 Smeltzer¹¹⁾는 “조직 정체성은 조직 고유의 특성과 함께 긍정적이고 우호적인 이미지를 획득하기 위하여 조직 내외부에서 사용하는 모든 커뮤니케이션이 포함된 전략의 총합으로 결정된다”라고 주장하였다. 조직 정체성이 조직 그 자체의 성격으로서의 자아 감각이라면, 조직 이미지는 지각되어진 것이며 이러한 지각의 과정에 영향을 미치는 모든 의식적, 무의식적 과정이 광의의 커뮤니케이션에 해당한다.

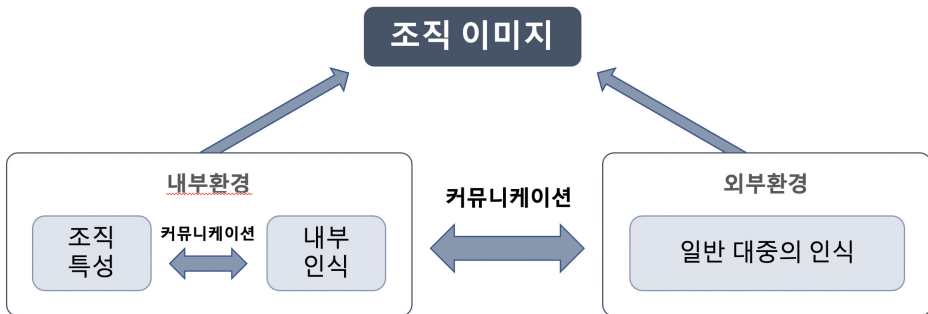


그림 3 | 조직 이미지의 형성 구조

- 8) Alvesson. M. Organization: From substance to image?. Organization Studies. Vol.11. pp.373-394. 1990.
- 9) Ole R. Holsti. The belief system and national images: a case study. Journal of Conflict Resolution. 6(3). pp.244-252. 1962.
- 10) D. Bernstein. Company image and reality: A critique of corporate communications. Journal of Business Communication. 30(2). pp.210-211. 1993.
- 11) L. R. Smeltzer. A Test of Instructional Strategies for Listening Improvement in a Simulated Business Setting. Journal of Business Communication. 22(4). pp.33-42. 1985.

국내 언론에 반영된 의권에 대한 이미지는 부정적인 성향이 다소 높게 나타난다. 이에 의사회도 시대적 변화에 맞게 투쟁에 앞서 자기 혁신을 통한 국민과의 효과적인 커뮤니케이션 활동을 할 필요성이 있다. 의사 이미지 제고를 위한 홍보 활동이 현재의 사회환경과 언론환경에 적절히 대처해 나가지 못하였다고 판단되며 의사 이미지 제고를 위해 디지털 미디어를 활용한 홍보 전략을 현실화하고 매체 활용을 다각화해야 한다. 우선 내부적으로 의권이 무엇인지 의사들 자신의 개념 확립이 이루어져야 하며, 국민의 눈에 비친 의사 집단의 모습과 실태, 문제점을 파악하고 그에 따른 의사의 이미지 혁신 방안이 필요하다. 대중매체를 통한 부정적 정보의 과도한 선택적 확산으로 의사에 대한 부도덕한 이미지, 위법·부당의 이미지, 환자 우선의 인권의식 및 봉사 의식과는 거리가 먼 이윤을 우선으로 한 비윤리적인 이미지가 존재한다면 확실한 커뮤니케이션 전략을 수립하여 개선해 나가야 한다.

동서고금을 막론하고 의료는 강한 권한을 가진 전문가를 필요로 하는 분야이다. 과거 의학 지식의 정보 비대칭 문제가 의사의 권위 확보에 가장 중요한 역할을 하였다면, 경제 및 사회보장 시스템의 발달한 현대 사회에서 그것만으로는 사회적 신뢰를 확보하기에 불충분하다. 의권이란 의사회의 자율책임 전제하에 의사 개개인의 질을 집단이 책임을 진다는 보증 메커니즘이 제대로 홍보되어야 한다. 즉, '의권'이라는 의사에게 인정되는 자율적 권한은 공공성을 기반으로 하고 있으며 사회에 책임을 갖는 동시에 공공성 실현의 노력이 의사 개개인의 사익 위에 있으며, 그것을 위한 윤리적 내부 통제 기능이 제대로 작동하고 있음을 사회에 보여주어야 한다. 그리고 의사의 전문성 유지와 윤리적 자율통제, 공리성을 위한 노력에 상응하는 권한과 사회경제적 권리인 의권이 국민의 건강권과 상보적인 국민과 효과적으로 소통되어야 한다.

4. 소결

신뢰는 위험한 투자이다.¹²⁾ 인본주의적 봉사 정신에 대한 강조로 의학은 지식과 기술의 자비로운 분야로 인식되어왔다. 따라서 의사에 대한 환자의 신뢰는 강한 도덕적 기대의 토대 위에 구축되어 있다고 할 수 있다. 그러나 의사-환자 관계에서 이 전통적인 신뢰 모델은 새로운 사회 시스템에 손상되기 극히 쉽다. 그러한 부정적인 잠재력을 최소화하는 방법은 기존 모델에 의존하는 대신 견고하고 현실 기반의 새로운 신뢰를 구축하는 것이다. 그 신뢰 재건의 가장 유효한 방법의 하나는 효과적인 홍보시스템을 통하여 오해된 의권에 대하여 국민과 소통하는 것이며, 그렇게 하기 위해서는 먼저 의권에 대한 의료계 내부의 개념 정립이 필요하다. 전문직 단체가 갖춰야 할 직무윤리와 자율규제를 확립하고, 의사 양성 과정에서 의권에 대한 교육을 강화해야 한다. 의권투쟁이 국민의 건강권을 위한 것이라는 논리를 바로 세우고 그에 대한 홍보가 이루어져야 한다. 그리고 외부적으로는 권력의 무게중심이 대중에게 넘어가고 있는 현실 사회에서 신뢰는 안정하게 얻고 유지될 수 있는 것이 아니란 것을 인식하고 의권에 대한 대국민 의사소통과 정보전달력을 강화하여 현 상황에 대처해야 한다.

PR 악화와 소통 미흡 및 신뢰 하락을 개선하기 위해서는, 체계적이고 효과적인 정책소통을 위한 PR 시스템을 구축하고, PR 대상의 재분류 및 다양한 미디어의 영향과 활용을 재정리한 후 의협과 국민 간의 쌍방향 커뮤니케이션에 대한 대책을 마련해야 한다. 최근에는 젊은 층을 중심으로 기존 대중매체에 대한 신뢰도가 낮아지고 소셜미디어의 활용과 의존도가 높아지고 있어 이에 대한 대응의 필요성이 커지고 있다. 이것은 위기상황이며 위기에 대한 관리와 극복은 내외적 효과적인 커뮤니케이션을 통해서만 이루어질 수 있다. 마지막으로 본 조사 연구는 의권의 개념을 올바르게 국민에게 전하여 지지와 공감을 확보한다는 목표하에 개방, 참여, 공유, 협업을 추구하는 소셜미디어의 가치를 인식하고 정보 제공과 커뮤니케이션을 전문적으로 수행할 지속 가능한 홍보구조의 구축을 제안한다.

12) Luhmann N. Trust and Power. John Wiley and Sons. 1979.

표 1 한국 언론에의 의권 기사 정리(1991~2020년 9월)

년도	월	보도 내용	비고
1991		‘의권’은 ‘한의학화’의 독립을 위한 용어로 노출 시작 93년까지 한약 분쟁, 한의계 권익 주장에 사용됨	
1995		병원장 감금·폭행 - 의권침해 행위	
1998		대통령 주치 정권교체, 서울대에서 연세대로 의권교체 (의권이 의료계의 권력 또는 권좌로 표현됨)	
2000	02	정부 vs. 의료계, 의약분업(수가인상), 충돌(휴진): 대한의사협회 의권쟁취투쟁 위원회	
	03	의권을 위한 휴진 내분 vs. 국민 건강권 훼손 논란	
	04	의료계에 의권쟁취 운동	
	05	의권을 위한 집단휴진 vs. 국민의 생명을 담보로 한 집단이기주의	
	06	(인도주의실천의사협의회) 국민을 위해 의권쟁취, 진정으로 국민의 건강을 지키는 의료개혁이 되기 위해서는 의사들이 국민의 편에 서서 국민의 동의를 받는 투쟁을 벌여야 할 것	비판적 의견
		의권투쟁의 의(醫)-정(政)간의 갈등에 이어 약계까지 뛰어들어 3자 간 갈등화 의사의 집단폐업 시민단체 비판, 의권의 의미에 대해 반문, 의료계가 걸으면 의권쟁취를 주장하고 있지만 의권쟁취의 구체적인 내용에 대해서는 서로 다른 목소리를 내고 있음, 생존권 확보 차원에서 의보수가인상 vs. 소신 진료를 할 수 있는 의료환경 개혁	
	07	전문직업인의 집단 반란, 의료대란의 중심에는 윤리적 책임과 의무가 아닌 의료인 집단의 이기만 있다. 의권쟁취를 앞세우고 의사의 전문직역마저 포기하고 나서는 의료인들의 집단행동으로 인한 최대 피해자는 국민이나 환자가 아니라 의사들 자신, 집단 반란으로 의권을 쟁취할 수 있을지 몰라도 이 전문직역에 대해 사회가 전통적으로 품어온 신뢰와 존경의 끈이 일시에 잘린 것 의료계 자체 평가, 의권투쟁 명분 없는 투쟁	비판적 의견
	08	재폐업 내부 충돌, 혼란, 혼선	
		(보건복지부 장관) 의약분업은 기본적으로 국민의 건강을 보호하면서도 의료계의 ‘의권확립’이라는 취지	
		의권 = 의보수가 현실화	
명분, 실리, 자존심(의사들의 요구를 집단이기주의로 반복 매도했다, 정부 사과하라), 의사들이 ‘밥그릇’에 연연하여 투쟁하고 있다는 것으로 국민들에게 비치게 한 정부의 잘못			
환자를 핑계한 채 의권쟁취를 부르짖는 의사들(환자들 불만)			
의권쟁취를 위한 무료진료 투쟁			
		학생들 가세 → 의대생 자퇴, 국가고시 거부, 교수들 사퇴	

년도	월	보도 내용	비고
		례보다 義를, 도덕적 행동과 공리적 행위 간의 균형이 완전히 어그러지고 물질적 욕구, 즉 이권의 경쟁만이 판을 치게 되었다, 이(利)만 다두고 의(義)를 생각지 않는 사회, 의란 마땅히 해야 하며, 사람답게 살아가는 것이며, 도리를 아는 것이다, 인간사회에서 도덕과 물욕은 더불어 간다.	비판적 의견
	09	의료계는 의권이 천부적 권한이 아니라 사회적 책임을 전제로 국민이 위임한 사회적 권리임을 인식하고 환자의 곁에서 국민과 함께 의료개혁을 위해 노력하길 바란다.	비판적 의견
	10	의료계가 파업에 돌입할 때마다 내세운 의권이 '국민건강을 위한 불가피한 선택'이라는 명분을 곱씹어본다면, 먼저 진료 현장으로 복귀하는 것이 순서가 아닐까. (기독교 의료계) 의료계 내부 이견과 여론 악화로 또다시 총파업을 전개하기가 힘들다, 의권쟁취 못지않게 기독교 의사 윤리선언 및 의·약사 협조를 위한 준칙마련 등 내부개혁에 박차를 가해야 한다는 의견	비판적 의견
	11	병상 떠난 전공의 더 멀어진 ' 의권 ', 더는 환자들의 생명을 담보로 주장을 관철하려 해서는 안 됨, "국민이 제대로 치료받을 수 있는 의료개혁을 이루기 위해 응급실을 떠날 수밖에 없다"보다 국민의 마음을 얻고 이해시키는 것이 더 효과적인 의권투쟁법	비판적 의견
2001	04	동네 의원 압수수색, 건강보험급여 허위와 부당 청구 근절, 비리 수사에 반발, 의권투쟁 준비 분업을 시행할 경우 국민부담, 의료계 수입, 추가 재정이 어떻게 될지 합리적으로 따지기보다 '개혁'과 ' 의권 '이라는 이데올로기를 갖고 밀어붙였다.	비판적 의견
	08	치료제 대중광고 찬반 논란(다국적 제약사 찬성, 학계, 국내 제약사 반대) 이 논란은 '국민건강 보호 증진'을 둘러싼 의견 차이로 보이지만 속내는 결국 기업이익 및 의권 (의사의 이권)과 맞물려 있는 것으로 풀이되고 있다.	비판적 의견
2002	04	의사 파업은 의권침해 등과 상관없고 명분도 없다. 국민도 이제 의사들의 이기적 집단행동에 대해 도덕성 문제를 제기해야 할 때, '의사 파업' 비로소 풀린 공급증, 의권 을 위한 의사의 파업은 국민의 건강을 볼모로 한 파업이다.	비판적 의견
2003	07	포괄수과제 반발 제2 醫-政총돌, 의권쟁취투쟁 위원회 를 부활 시켜 죽을 때까지 투쟁할 것이라고 경고	
2004	02	의사 10명 중 9명 의권투쟁 을 위한 정치세력화 찬성	
	05	의사의 날 행사는 새로운 의권투쟁 , 정치하자	
2005	05	침술 논쟁, 양·한 의사 싸움에 ' 의권 ' 재등장	
		의협, 약대가 4년제에서 6년제로 개편되면 엄청난 추가 교육비와 조제로 인상분이 고스란히 국민부담으로 돌아가기 때문에 결국 받아들일 수 없다, 약대 6년제는 결국 약사가 의사 노릇을 하겠다는 발상, ' 의권 수호 '	
2006	09	보건소 주말 진료 두고 공중보건 의사들 반발 공보의들의 처우 개선, 공보의들의 위상 강화, 복지향상, 의권회복 에 나서겠다.	

년도	월	보도 내용	비고
2007	02	정부의 의료법 개정에 반발 의사들 집단으로 휴진, 정부가 의료법 개악을 강행할 경우 대학병원은 물론 의과 대학생까지 참여 시켜 국민의 건강권과 의권 을 사수	
		同床異夢, 의료계와 시민단체 모두 의료법 개정 반대, 의료계(의권 수호) vs. 시민단체(의료상업화 저지)	
		의협이 주장하는 의사의 전문성, 자율성, 의권침해 라는 것이 사실은 직역 독점주의, 이기주의와 우월주의, 특권의식의 발로는 아닌지 되돌아보아야 한다. 의료법 개정 갈등 격화, 의권 의 전문성과 자율성 침해라는 의사들의 주장은 집단이기주의와 우월주의, 특권의식의 발로이다.	비판적 의견
	04	'정치 의사'의 꿈, 어설피 로비로 얼룩, 의협이 점잖은 전문가 단체에서 투쟁하는 개원 의사 중심의 이익단체화	비판적 의견
	06	' 의권쟁취투쟁 '이라 부르는 의약분업의 폐해를 국민에게 알리기 위해 감행했던 파업, 국민들은 그렇게 생각하는지 의문, 최근에는 의사를 존경한다는 사람을 쉽게 찾아볼 수 없다.	비판적 의견
		의협 로비 파문 "그나마 조금이라도 남아있던 의사들의 명예가 이번 사태로 완전히 바닥에 떨어지게 됐다.", "의약분업은 의권투쟁 이라는 명분이라도 있었지만, 이번 사태는 의사들을 부조리한 집단으로 매도한 도덕적 오점으로 남을 사건이다."	비판적 의견
11	의협, 성분명 처방 확대 실시하면 의권 포기(국민건강권과 진료권 = 의권)		
	(의협) 의사들의 자존심과 떨어진 의권 , 실추됐던 의권 을 회복하고 한국 의료를 온전한 모습으로 바로 세우는 일에 한마음으로 박차를 가해야 할 것		
12	최소한의 의권 마저도 없어진 현실, "획일적인 의료사회주의 견어내자"		
2008	02	성폭행, 마약투여 의사들 버젓이 진료, 일부 의사들 때문에 의권 이 날로 추락	비판적 의견
2009	01	초음파 진단기기 등 한의사들의 무분별한 의료기기 사용은 국민건강을 위협하고, 의권 과 의료영역을 침범하는 일	
2010	02	원격진료는 열악한 의료환경에서 살아남아야 하는 개원인들의 그나마 남아있는 '환자 진료'에 대한 희망을 끊어 놓고, 의사로서 가진 마지막 자존심인 ' 의권 '을 짓밟아 놓는 것	
		의료계를 계속 개혁의 대상으로 삼아 의권 과 진료권이 함께 무너져 가고 있으며, 의사들은 의권 은커녕 인권마저 침해당하고 있다.	
	03	의사 면허 관리, 자율이나 타율이나, 면허제도 선진화는 궁극적으로 의권 과 의사 직업적 자주성을 지키기 위해 반드시 필요	
		국민건강 해치는 총액계약제 반대, 의권옹호 를 위한 대외활동 필요	
04	공익사업 활성화로 국민 신뢰 회복해야 환자와의 신뢰를 회복하고 의사 자존의 자존감을 회복할 수 있는 사회공헌활동을 모색해 나가야 한다.		
	'치욕적인 생벌제' 10만 회원 걸기대회 천명, 의권 을 보장해 달라고 외칠 때가 아니라, 뭉개진 자존심 회복을 위해서 외쳐야 할 때		

년도	월	보도 내용	비고
	06	“의사 직업윤리 확고해야 전문직 위상 인정받아”, 전문직에서 윤리와 자율 규제는 생명과 다름없다. 의사 사회가 자율적으로 의사윤리와 직업윤리를 확고히 해야 사회에서 전문직의 위상을 인정받을 수 있다. 의약분업 10년 진단, “협상보단 투쟁이 많은 것을 얻게 한다.”	
	07	(의협) 사회협력위원회 출범에 붙여 시간은 오래 걸릴지라도 하나씩 사회와 소통한다면 필히 우리 의료계가 바라는 의권 확립의 그 날이 올 것이다.	
	08	“불법 진료 사례 수집 등 총력 대응”, 심야 응급약국은 명칭이 명백한 의권침해 , 응급실 등 의료기관 영역과 겹칠 수 있다.	
	10	한국 사회에서 의사가 가져야 할 경쟁력은 목 좋은 상권을 찾아내는 안목과 최신식 시설을 갖추 수 있는 자본력, 지금 의사들이 해야 할 일은 의권 을 쟁취하기 위한 싸움이 아니라, 사회 전체를 병동으로 만들어 이익을 쟁겨가는 세력과의 싸움이다.	
	11	(의협) 내년 봄 ‘젊은 의사 축제’ 연다, 노조가 데모할 때 보면 투쟁만 하는 게 아니라 풍물놀이도 하고, 촛불시위 때 역시 가수들이 나와 노래도 한다.	
	12	현실적으로 인턴제 폐지에 따른 대안이 마땅치 않은 상태에서 전공의 입장에서 이를 받아들일 경우 PA제도 도입 등이 불가피함에 따라 의권침해 등 또 다른 부작용이 우려된다.	
2011	02	정치적 영향력 극대화 나선 지역 의사사회 의사회는 지역사회 단체와 유대를 돈독히 해 의권침해 방지에 적극 노력	
	06	(의협) ‘선택의원제’ 대정부 투쟁 국민 선택권 제한 철폐 투쟁에 우선 역량을 집중	
	07	지금 구조에서는 의사들이 어쩔 수 없이 과잉 진료를 강요받는다. 경영 입장에서 강요하니 의사들도 자기의 진료권이나 의권을 침해당하는 상황	
	09	(경기도醫) 의사 자살에 ‘ 의권훼손 ’이 그 배후에 있다는 것에 심한 분노를 느낀다. 의사회는 리베이트 쌍벌제의 제2, 제3의 피해자가 나오지 않도록 의권 수호 와 합리적인 의료제도와 법령을 확립하기 위해 정진하겠다.	
	11	(대한가정의학회) 국민건강권, 보험재정, 의사의 의권이 세 가지가 서로 맞물려 조정 절차를 밟게 될 것 ‘의권상실의 시대’ 환자와 비용의 가치 충돌 속에 사는 의사들	
2012	03	의협선거 첫 토론회 회원 무관심, 의권을 지키기 위해 패배주의에서 탈출해 의사가 양심적으로 진료할 수 있는 희망을 찾겠다.	
	04	(의원협회) 심평원 유방암 진료 평가는 의권침해	
	05	정부는 정치적 목적이 다분한 리베이트 근절 방안을 당장 철회하고, 의권 보호 와 국민건강을 위해 시급히 해결해야 할 의료현안에 대해 의료계와 진지한 태도로 논의에 임해야 할 것	
	06	성년 의사들, 진료실 박차고 나온다, 강제 지정제도를 핵심으로 한 건강보험제도라는 틀 속에서 의권이 철저히 침탈되었다. ‘AGAIN 2000’ 피고용자라는 병원 의사 신분상의 봉직의 의권쟁취	

년도	월	보도 내용	비고	
2013	06	‘의권’이라는 희한한 조어도 의약분업에 반발할 당시 나온 말, 의료에 대한 공개념이 희박한 우리나라, 환우들의 목소리가 전혀 담겨 있지 않다는 점을 돌아보기 바람, 환자의 권리가 없는 ‘의권’은 있을 수 없다.	비판적 의견	
		의사들은 의권을 마음껏 휘두르며 기계의 부품처럼 환자들을 다루며 거리낌 없이 수술, 방사선치료, 화학약품 처방 등을 해낸다.	비판적 의견	
		의사노동조합 설립은 의권투쟁을 위한 초석이 될 것		
	07	의사노조 결성 추진, 봉직의들의 권익을 보호하고 올바른 의료제도를 이루어 나가는 초석이 되고자 하며, 그동안 간과했던 진료권과 근로권을 스스로 보호하고 각종 의권침해 행위에 단호히 대처해 나갈 것		
		의료의 혁신, 의권을 민중에게! 병원이 이윤을 좇는 데만 눈을 두고 환우들의 아픔을 외면하는 현실	비판적 의견	
		중소병협 회장, “의사노조? 자다가 벌떡 일어날 일” vs. 임금 근로자인 병원 의사들의 의권확립에 대한 목소리가 전에 없이 높아진 현 상황		
	08	한국여자의사회 의권위원회, 출산 후 여전공의 수련환경 개선 본격 논의		
	09	의협 쫓기대회가 마음에 와닿지 않는 이유, 의권투쟁을 위한 것인지, 의사들의 단합을 위한 내부 결속용인지, 문화행사를 겸한 축제인지 의미와 목적이 모호		
		의사의 생존권과 직업적 자율성, 국민의 건강권 수호를 위한 의료계와 정부 간 마찰이 심화되고 있어 의권보장을 위한 의사 파업의 윤리적 정당성을 대외적으로 공표할 필요성이 있다.		
		의사회는 “저항하지 않고 그대로 있으면 의료계의 앞날은 더욱더 어려워질 뿐”이라면서 “의권을 스스로가 지키지 않으면 그 누구도 지켜주지 않는다”고 목소리를 높였다.		
	2013	01	(부산시의사회장) “잘못된 의료제도를 바로 잡는 일은 의사들이 나서지 않으면 아무도 해주지 않는다.”, “의권과 생존권을 지키기 위해 이기주의를 과감히 버리고 변해야 한다.” 피력	
			치유의 주체는 아픈 사람 자신이 되어야 하는데 그 의권을 의사들이 빼앗아 주인공세를 하며 의료행위를 돈벌이 수단으로 여기는 뒤집힌 현실	비판적 의견
02		전의총, 리베이트 쌍벌제 반대, 복지부 등에서 1인 시위 “의권 및 회원 권익옹호”		
09		의사 대표자들, “의권탄압 중단하라” 리베이트 쌍벌제 소급적용 중단, 의사를 성범죄자 취급하는 도가니법 개정, 의사를 도둑놈 취급하는 수진조회 중단 등을 촉구하는 결의문을 채택		
		의사들의 인권탄압 주장, 사회적 공감 얻을 수 있나? 전국약사 대표자들이 정부의 의권탄압 정책을 더 참을 수 없다며 결의대회를 열고, 대정부 투쟁에 나서기로 했다.		
11	정신장애인 인권, 한국만 퇴보, ‘의권’이 ‘인권’ 위에 있다.	비판적 의견		
	의사의 기본적인 진료권과 의권을 무시하고 국민의 건강을 경제적 수치만으로 채단하며, 무한 책임을 의사에게만 돌리고 있는 현 상태는 한국 의료의 존립과 관계된 위기상황			

년도	월	보도 내용	비고
	12	의사 2만여 명 여의도서 원격의료·영리병원 반대 집회, 국민과 정부에 본격적으로 의권투쟁 을 시작한다는 것을 알리고 우리의 힘을... 국민과 환자를 위해 무너진 대한민국의 의권 을 바로 세우기	
2014	01	(의협 노환규 회장) 2000년 투쟁은 의사의 조제권을 지키기 위한 투쟁이기도 했지만, 밥그릇을 지키기 위한 싸움이기도 했다	
	02	(전의총) 한없이 추락하는 의권 에 분노하는 의사들이 본업을 놓는 사태가 발생하고 있으며 원인은 정부의 저수가 정책과 재벌들의 의료자본 침탈 때문, 의사들의 의권 을 한낱 쪼가리로 만드는 상황이라고 비난	
	06	절망적인 환자 치료 아닌 경영이 우위의 의료현실, 영리 자회사 설립 길이 열리면 의권 이 심각하게 침해받고 교과서적 진료도 할 수 없는 환경이 될 것, 의료기관 영리추구를 부추겨 의료를 급속히 상업화시키는 정부의 의료 영리화 정책에 맞서 국민 건강권을 지켜내고 의권 을 수호	
	09	(의협) 휴진 결의는 국민의 건강권과 의권 수호 를 위한 정당한 조치였을 뿐	
2015	01	의료인 → 환자 무게중심 이동, 의사들은 수술실 CCTV 설치가 의권 을 약화할 것이라 여기는데, 이는 시각의 차이이다. 또한, 의사의 의권이 환자의 생명권보다 우선할 수 없다.	비판적 의견
	03	(의협) 전공의 처우·환경 개선 위한 입법공청회 개최 " 의권회복 의 시작은 전공의 수련환경 개선부터 시작돼야 한다." 안정과 화합 택한 의사들, 추진력을 가지고 무너진 의권 을 세우기 위하여, 진심으로 최선을 다하겠다는 '추무진' 전략	
	04	2000년 파업과 2014년의 휴진 투쟁을 비교해보면, 2000년 투쟁이 의사들에게 전문성(의권)과 자율성(조제권)이라는 가치를 지키려는 일종의 성전(聖戰)으로 받아들여졌다면, 2014년에는 대리 투쟁의 양상이 나타나며 소수가 투쟁을 벌이는 무임승차 문제가 확대됐다. 의사가 점차 의료 노동자로 변화하는 시대에 휴진으로 인한 불이익을 감수하기 어려운 상황이 됐다. 의료계 내부 분화가 일어나며 과별, 기관별, 지역별, 세대별 이해관계가 벌어졌고 동업자 간 경쟁이 심화 됐다.	
	05	의약분업 이후 의료계가 의권투쟁 을 오랫동안 했지만, 지금은 큰 성과가 없는 것이 사실이고, 의권투쟁 에만 신경을 쓰다 보니 의사로서 가져야 할 프로페셔널리즘을 깊이 있게 생각하지 못했기에 이번 의사의 날 행사 학술대회 프로그램에 의사 프로페셔널리즘을 주제로 한 강의를 준비했다.	
	07	또 의사 폭행. "의료인 폭행 가중처벌법 시급" 의료인은 환자 치료라는 본연의 역할 수행을 통한 의권 이 회복되고, 환자는 안전하게 진료를 받을 수 있는 건강권을 보호받아야 할 것	
		과연 총파업은 가능하고, 의료대란은 올 것인가? 우선 총파업을 하려면 1차 개원의는 당연하고 대학병원을 비롯한 병원급의 파업 참여가 있어야 하는데, 현재의 의사협회는 파업 동참의 당위성을 설득할 이슈의 논리성이 부족하다. 의료계는 또 의료제도를 바로 세우고 잃어버린 의권 을 찾겠다고 하면서 의료민영화를 반대한다고 주장하고 있다. 의료민영화라는 말 자체	비판적 의견

년도	월	보도 내용	비고
		가 애매한 부분이 있음은 차치하고라도 의료민영화를 반대한다고 하면 의료의 공공성을 확대하자는 말이 될 것인데, 이는 그동안 의료계가 주장해 오던 말과는 완전히 반대되는 것이다.	
	10	의권 의 실추는 의사들이 주장하는 의권회복 과 국민의 이익이 상충하는 면이 상당했기 때문이다. 이를 불식시키기 위하여 “의료영리화 저지”라는 계기가 중요한 이유이다.	
	11	국민과 의사 후배들에게 제대로 된 의료환경을 물려주기 위해 당장의 눈앞의 이익보다 의권확립 이라는 큰 틀에서 접근해야 한다.	
	12	(의협) 전공의 특별법, “의사의 권리가 곧 환자의 권리이며, 전공의 처우 개선이 곧 환자 안전의 시금석이 될 것”이란 사회적 합의가 있었기에 가능한 역사적 사건”	
2016	01	대공협회장 선거에까지 번진 ‘의료일원화 논란’ 기호 1번 후보 “지금의 한 의사제도는 없어지고 의사만이 의권 을 가져야 한다.”	
	02	지난해 의료계를 옥죄는 법안과 다양한 제도가 시행됐다. 이를 저지하고자 의권증진 및 보호가 필요하다.	
	03	“의협 윤리위에 복지부 인사 포함? 자율성 훼손될 것” 의협의 중앙윤리위원회가 의권정립 , 의료환경 등 전반적인 회원의 윤리 확립을 위한 사항을 다루고 있음에도 의료인 면허제도의 자율징계 목적으로 위원회 구성 자체를 변경하는 것은 문제가 있다. 선제적이고 공격적인 의료정책개발, 의정연 “회원권의 보호와 의권정립 이라는 대한의사협회의 목적 수행을 효율적으로 뒷받침해야 한다.”	
	04	“공익 단체? 의사들 생활 자체가 이미 공익이다”, 의협의 정책 목표는 회원의 권익 신장, 무너진 의권 을 정립하는 것	
	06	의협 “서비스 산업발전법, 규제프리존법 결사 저지” 정상적인 의권 과 진료권을 심각하게 침해하고 의료의 본질적 가치를 훼손함으로써 궁극적으로 국민의 건강 증진과 보건 향상에 역행하는 불행한 결과를 초래하게 될 것 “의협 원칙 확고, 원격의료 반드시 저지” 개원가 활성화와 의권보호	
	07	의료인에게 악결과 책임을 모두 물리면 의권위축, 방어 진료로 환자가 치료받을 기회를 잃을 수 있다.	
	08	안산 A 의사의 자살 사건을 계기로 의권 을 짓밟는 강압적인 현지 조사 개선 촉구	
	12	보호받아야 할 의사의 의권 과 요양기관의 권익이 더 침해당하지 않기 위해서는 현지 조사의 방식이 처벌과 제재 위주의 방식 개선되어야 한다.	
	2017	01	의권 에 대한 외부의 부당한 간섭을 막고, 의사를 옥죄는 법과 제도를 막고 개선, 국민 신뢰 회복도 필요
02		의권 과 인권을 침해할 정도로 3중, 4중의 행정처분을 하는 건강보험법과 의료법을 개정하고, 의료계 동의 없이 일방적으로 추진하고 있는 원격의료를 즉각 중단해야	

년도	월	보도 내용	비고
		“규제의 늪 거부” 의권 과 인권을 침해하는 강압적인 현지 조사와 방문 확인을 즉각 중단하고, 중복 행정처분의 근거가 되는 건강보험법과 의료법을 개정할 것을 강력히 요구	
		땅에 떨어진 의권 세우기, “최근 보건의료인의 명찰 착용이 의무화되고 성범죄 의사들의 취업제한 기간을 강화한 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 개정안(아청법) 등이 국회를 통과한 것은, 의사들의 힘이 약해져서이다”, “의사 출신을 대통령으로 만들어 의사들의 정치 영향력을 강화해야 한다”고 주장	
	03	명찰 의무화 한달 유예에도 의료계 ‘거부 운동’, “ 의권이 땅에 떨어지는 상황을 목도하고 있다”며 한숨, 아울러 의료계 일각에서는 해당 법안이 마련된 원인이 된 성형외과에 대한 비난 적극적인 정치 참여로 의권 회복하고 의료 현안 풀어야	
	09	“의학은 과학이지만 의료는 정치다”, 경상북도의사회의 사업계획서, 국민 보건 향상을 위한 지도계몽, 의학교육 및 의사 연수교육 사업, 의료제도 및 건강보험제도의 조사연구사업, 의권신장 을 위한 정책연구사업 등을 선정	
	09	이번 비대위는 의권쟁취투쟁위원회 만큼의 강력한 투쟁을 하지 못한다면 차라리 활동하지 않는 쪽이 낫다. 의쟁투 처럼 죽기 살기로 해야 한다.	
	12	의사총궐기대회 모레 눈앞 “과거 집회 당시, 우리의 주장을 잘 알리기 위해 포크레인을 동원하고 몸에 시너를 뿌리는 등 과감한 행동을 한 적이 있었다”며 “이런 행위들이 행사장 내에서는 열기를 높이는 기폭제가 되고 대대적 보도로 이슈는 되었지만, 되려 국민의 반감을 품어온 측면이 있다”고 지적	
	01	檢, 최대집 불구속 입건… ‘대정부 투쟁’ 영향 없나? “ 의권투쟁 과 개인적 정치 노선은 분명히 분리해야 함에도 이런 인사가 의협 비대위에 들어간 것만으로도 충분히 예견된 일이었다”, 향후 대정부 투쟁이 어떻게 진행될지 귀추	
2018	03	문재인 케어 막을 비상 의협 회장이 필요, 지속적인 성장이 가능한 기업으로 만들 탁월한 CEO를 뽑는 선거, 비상시기에는 비상 의협회장이 탄생해야, 제대로 된 의권 을 쟁취하고 싶다면 최대집을 선택해 달라	
		의협, 개원의 단체 아닌 13만 의사 대표하는 단체, 최대집 후보는 “의협은 의사들의 전문성을 관리하면서 한편으로는 의사들의 이익과 권리를 보호하고 대변해야 한다.”라며 “올바른 의권확립 이 의협의 가장 큰 의무”라고 밝혔다	
		최대집 당선인 청신호, 전의총 출신 잇단 지부장 당선, 원격의료 저지, 의료민영화 반대, 리베이트 쌍벌제 위헌법률심판 제청 등 의권 수호 와 대정부 강경투쟁 입장을 견지 중	
	04	의협 전위대 ‘ 의권투쟁단 ’ 조직된다. 의협은 서울, 경기를 중심으로 약 600명의 의권 투사를 모으는 한편, 전국에서 추가로 400명을 모아 1,000명의...	

년도	월	보도 내용	비고
	07	“피할 수 없다면 뭉쳐서 난관 극복하자”, “환자는 최선의 진료를 받을 기회가 박탈되고 의권침해 를 넘어 의료전달체계의 붕괴로 생존권마저 위협 받게 됐다”고 현 정부의 의료정책을 강력히 비판	
		(여자의사회) 여의사 인권센터 가동, “의료기관 내 성폭력 가만 안 둔다” 의협회장 취임 3개월 “투쟁하던 의협회장 어디에?“, “의료를 멈춰서라도 의료를 살리겠다”는 캐치프레이즈로 당선된 이후, 강경한 정부 투쟁을 통해 의권 을 쟁취할 것이라는 기대감이 높았지만, 가시적인 성과물이 없다는 지적이 제기	
	08	의료기관 폭행 근절 국민청원, 20만 벽 못 넘고 실패, 의권이 땅에 떨어진 현 상황에서는 우리 스스로 단합해야만 불합리한 상황을 떨칠 수 있다.	
	10	회원들이 바라는 것을 결국 생업이고 자존심을 가질 수 있는 의권의 확립, 무엇보다 수가 협상 결과가 저조한데 2.7% 수가를 협힘이 수용하겠다는 것인지 묻고 싶다.	
	11	의사 구속사건 ‘투쟁’만이 해결책인가, 의사 구속 사태에 대한 의사협회의 대응은 의권 을 챙기는 이권단체로는 나름 최선의 모습인지도 모르겠다. 하지만 전국의 의사를 대표해 국민건강의 수호와 질병 치료에 최선을 다하는 단체로서의 위상을 높이고 있는가? “우호적 여론, 국민지지 기대 안 해”, 마이웨이 선언한 의협회장, “정당한 의권 수호와 국민건강권을 위해 모두가 참여해달라”, “굴욕적인 삶을 버리고 당당히 의권 을 지켜내기 위한 투쟁 시작해야, 일방적 희생만을 강요당 하면서 살지는 않겠다.” 정형외과 의사들도 대리수술 비판, 교감과 신뢰감을 높이는 방법은 정형외과 의사가 스스로 자정 노력을 하는 것, 극소수의 일탈 행위로 진료과 전체에 대한 불신이 확대되면 의권추락 을 가져올 수 있어 재발하지 않도록 더욱 노력 의사의 전문성을 인정받지 못하며 의권이 많이 추락했고 의사의 자존심도 많이 상실됐다. 그러나 문재인 케어 등 많은 의사가 공감하는 현안들도 저희가 적극적으로 나서야	비판적 의견
	12	의사의 권리, 의권 은 없다, 의사의 권리는 의사가 되면서 자동으로 갖게 되는 것이 아니고 환자들에게서 나오는 것, 단순히 병을 잘 고치는 의사가 명익은 아니다.	비판적 의견
2019	01	문재인 케어 저지 성공을 위해 1,000명의 의권투쟁단 을 조직을 공언하고 전국 의사 총결기대회 등 강경한 투쟁의 모습을 보였지만, 결과적으로는 정부의 계획대로 급여화가 진행됐다. 의료계, 초·진찰료 30% 인상 제시... 성과 얻을 수 있나? 전의총은 “과연 이 정부가 의료계와 상생 의지가 있는지 심각한 고민과 함께 전열을 가다듬어 다시 한번 의권투쟁 의 불길에 불을 붙여야 할 순간이 다가옴을 느끼게 한다.”	

년도	월	보도 내용	비고
02		<p>의협의 '투쟁'가 공허한 세 가지 이유, "투쟁으로 돌아선 의협이 다시 협상하기 위한 조건이 무엇인가?"라는 질문에 답은 "의정 간 신뢰를 회복하는 것이다"라고 말했다. 이에 "그 신뢰라는 것이 무엇인가?"라는 질문에 "모든 국민이 제대로 안전한 치료 받을 수 있는 패러다임의 변화가 대전제이다"라고 대답했다. 가치나 신뢰는 정량화할 수 없기에 투쟁에서 협상으로 돌아가기 위한 명확한 답을 했다고 보기 어렵다. 신뢰나 국민의 안전한 치료 패러다임은 두루뭉술한 표현으로 의협이 투쟁을 마무리하기 위한 구체적인 출구도, 명분도 잃게 되는 표현이기에 자신의 퇴로를 막고 있는 모양새이다.</p> <p>(의협) 투쟁 준비 본격화, 의쟁투(의료개혁추진투쟁위원회)·민생연대 구성 돌입, 2000년 의쟁투(의권쟁취투쟁위원회) 이후 2기 개념</p>	비판적 의견
		<p>진찰료 인상 등 구체적인 계획 있어야 협상 재개, 지난 2000년대 의권쟁취투쟁위원회와 구분하기 위해 제2의 의쟁투라 명명</p> <p>의-정 대화 멈췄지만, 전문가평가제는 시동 "의협 주도의 독립적 면허기구 설립의 초석이 전문가평가제 시범사업이라고 인식", 의권이 확립되려면 전문가평가제가 단순히 회원을 보호하는 차원을 넘어 국민이 보기에 단호하면서도 공정한 시범사업이 돼야...</p> <p>의협 회장의 정치적 행보에 경고 보낸 전남의사회, "의협은 의권쟁취투쟁위원회를 구성해 정부와의 강력한 투쟁을 준비하고 있다.", "하지만 강력한 투쟁과 더불어 협상의 끈도 놓지 말아야 한다고 생각한다. 투쟁이 목적이 돼서는 안 된다"라고 강조</p>	
04		<p>의협회장의 "투쟁과 명분 사이", 이대목동병원 의료진 구속사건을 촉매제로 의권 수호를 위해 의료총파업 등을 언급하며 전국 총의사결기대회를 이끌었지만, 1년이 지난 시점에서 모두가 공감할 만한 성과를 이루지 못해 땅에 떨어진 의협의 권위 어떻게 살리나, 권위와 의권의 영역을 제대로 옹호할 수 있는 제대로 된 회장을 선출하려면, 더 많은 의사의 관심과 참여가 필요</p> <p>(의협) "윤리익식 강화로 대국민 신뢰 형성" 의협이 회원 윤리익식 고취를 통해 의사윤리와 의권을 강화하고 국민의 신뢰를 쌓는 데 적극 노력</p>	
		<p>(의협) 새판 짠 중앙윤리위 "의사윤리·의권 강화하겠다"</p> <p>'수술실 CCTV 의무화' 찬반 의견, CCTV 설치로 인해 의권이 보호되고 더 나은 진료환경이 될 것 vs. CCTV 설치 의무화로 인해 의료문화가 어떻게 변화하고 환자에게 어떤 영향을 미칠지 생각해야</p>	
2020	01	<p>건정심 개편과 '의권' 정립 목표, 의약분업 투쟁 시기에 가장 널리 퍼진 구호는 '의권 수호'였다. 대한의사협회 정관 제2조에 협회는 '의권'의 옹호를 목적으로 한다고 되어있다. 그러나 의권이 무엇인지에 대한 정확한 기술은 찾아볼 수 없다. 의사들은 '의권 수호'를 기치로 내 걸지만, 과연 무엇을 의미하는지에 대한 자세한 설명은 찾기 어렵다. 바람직한 한국 의료의 위상 정립을 위해서라도 의료의 철학을 바로 세우는 일이 무엇보다 선행되어야 할 의료계의 과제 중 하나일 것이다.</p>	

년도	월	보도 내용	비고
	04	의협, 투쟁 예산 18억, 올해도 강경 모드 이어지나... 올해도 의권쟁취 를 위한 다양한 투쟁과 홍보방안을 모색	
	07	의사와 약사 20년 갈등 복지부는 뭐 했나? 의약분업 시행 전후 진찰료 인상과 조제로 신설은 제도 시행을 위한 땀질식 처방에 불과했을 뿐 20년이 지난 지금도 의사와 약사의 갈등은 현재 진행형이다.	
	08	파업 앞두고 날아든 행정명령 의료계 총파업에 참여하는 의료기관에 대해 행정명령을 발동하겠다고 공개적으로 밝히면서 의료계를 압박하고 나섰다. 의사 총파업에 고삐 죄는 의협, 범투위·지역협의회 결성 의쟁투 있는 범투위 구성, 병원장협의회·전임의협의회 마련해 투쟁에 힘 쏟아, 지난해 투쟁 이후 사실상 해산된 의권쟁취투쟁위원회 (약칭 의쟁투)를 이어 투쟁기구로 역할을 할 범투위는 정부의 4대약 의료정책 저지를 위해 구성된 것, 의협, '4대약 의료정책' 저지할 '범투위' 구성의대정원 확대 등 '4대약 의료정책' 저지 위한 범의료계 투쟁체 본격 활동 예정	
	09	외면당한 파업, 우리 의사들이 자초했다고 믿는다, 국민 생명 좌우하는 파업은 특권 행동, 의협이 ' 의권 수호 '를 핵심 가치로 내세웠다면, 전공의들에게는 '의료개혁'이라는 대의가 있었다. 그들은 20년 전 행동에서 아무것도 배우지 못했다. 20년 전 전혀 밝은 의료계 파업...‘원점 재검토’의 데자뷰, 의료계 집단휴진은 20년 전 의약분업 사태로 촉발된 의료계 첫 파업 때와 비슷한 양상을 띤다. 정부 정책 철회를 외치는 의사들의 반발, 그리고 이에 따른 현장 전공의들의 파업 가세, 의료공백이 심화되며 결국 정부가 정책의 원점 재논의를 약속하며 마무리된 수순이 판박이처럼 닮았다. 이후로 20년이 지났지만, 상황은 크게 달라지지 않았다. 매년 400명씩 10년간 총 4,000명의 의대생을 더 뽑아 지방 의사를 확충하고, 공공의료 등을 보강하겠다는 정부 정책에 반기를 든 의료계는 또다시 환자의 목숨을 불모로 한 투쟁에 나섰다.	비판적 의견

제2절 한국에서 '의권' 개념의 역사적 변천

한국의 '의권' 개념은 시대에 조응하며 변화해왔다. 국민의료법(1951) 제정 이후의 경과를 보면 국가가 면허 부여에 대한 주도권을 가지고 의사의 수를 통제하는 등 국가에 의해 주어진 의료 면허에 대한 권리가 주된 의권 개념이었다.

의료법 전부개정(1962) 시기 전후의 경과를 보면 국가 주도의 의료 통제와 전문직 관리 및 육성안을 통해 국민 의료의 균점화를 목적으로 기존의 인력들을 효율적으로 관리, 동원하기 위한 의료인 통제가 이뤄졌다. 국가의 의료기관 개설허가제, 정기신고제, 지정업무 종사령을 신설하고 이에 불응하는 경우 면허를 취소할 수 있도록 규정하는 등 점증하는 국가적 통제에 대하여 의료 면허에 대한 권리를 수동적으로 수호하는 것이 의권의 주된 의미였다.

의료보험 도입 시기(1977) 전후의 경과를 보면 의료보험의 도입 및 전국민 대상 확대 실시의 과정에서 국가적 보험 체제하에서 의료를 보험 제도에 맞게 행하는 것이 의권 개념의 새로운 요소가 되었다.

국민건강보험통합(1998) 시기를 전후해서는 의료보험 조합주의와 통합주의의 갈등 속에서 의료행위에 대한 수가 및 이에 대한 원활한 보상 문제가 주된 관심사였다.

의약분업제도 도입(2000) 시기 전후의 경과를 보면 의료계의 통제 및 의사결정 체제에서 주도적인 역할을 해 오던 정부의 영향력이 축소된 공백이 발생하며 규제적 정당성(regulative legitimacy)과 규범적 정당성(normative legitimacy)에서 비롯된 의권 개념이 급격한 혼란을 겪게 되었다. 이 시기에 의약분업이라는 제도 도입과 함께 의료행위에 대한 국가적 보상으로서의 적정 수가에 대한 정의가 불분명하고 일관되지 못하였다는 점이 드러나면서 의약분업 과정에서 의사 파업을 통해 높은 수가 인상률을 투쟁에 따라 쟁취할 수 있는 것으로 인식하기 시작하였다.¹³⁾ 이 시기의 의권 개념은 기존의 정부에서 주어진 수동적인 개념을 넘어서 쟁취되는 개념으로 인식되기 시작하

13) 정기택, 신제도주의 관점에서 본 의약분업 이후의 의료 공급 행태 및 구조 변화, 2002년도 한국보건행정학회 전기 학술대회, 한국보건행정학회, 2002.

였으며, 정부의 통제를 넘어서 전문직업성 및 임상적 자율성 등의 본질적인 요소를 포함한 것으로 논의되기 시작하였다.

건강보험 보장성 강화(2000년대 이후) 시기 전후의 경과를 보면 건강보험의 재정이 안정된 후에 건강보험의 포괄성을 높이는 과정에서 전문가 주의와 의료공급자 중심이 아닌 이용자 중심의 건강보험의 거버넌스 변화가 추동되며, 의권 개념에 대한 새로운 도전이 이뤄지고 있는 형국이다.

1. 국민의료법(1951) 제정 전후의 경과

일제 말기에 개정된 조선의료령(1944.8.21.)은 의료 인력의 징발을 위한 9개 조항을 신설한 것이다. 의료업자들은 중앙회에 소속되어 국가의 국민체력 향상 정책에 협력해야 하며, 국가가 지정한 업무에 복무할 의무가 명기되었다. 이에 따라 관선 의료단체가 조직되었다가 해방과 더불어 해체되었다. 하지만 조선의료령의 효력은 국민의료법 제정(1951)될 때까지 지속되었다.¹⁴⁾

일제시기 보건 예산의 34%(1928)를 차지하던 독립병원 보조비는 미군정 시기 7%로 떨어졌다. 미군 정기 일제의 공립병원 중심 체계는 붕괴하고, ‘개업허가제’나 ‘사립병원 취체(取締)’ 조항은 형식적으로만 남게 되었다. 의사들의 학력이나 자격취득경로와는 관계 없이 개업과 전문과목 표방이 난립하였다. 민간이 진료서비스를 담당하는 미국식 자유 개업 체제가 된 것이다. 초대 보건후생부장(이용설)은 의료 국영론을 시기상조(1947)로 규정하였다. ‘의료시설과 전문과목 담당 의사의 부족’이 이유였다. 이를 해결하기 위해 ‘민간이 종합병원을 많이 설립하고, 미국의 보건 행정을 배울 것’을 강조 하였다.¹⁵⁾

대한민국 정부가 수립되면서 국가의 의료 부분에 대한 역할은 축소되었다. 군사력 증강과 경제 개발이 우선시되었기 때문이다. 보건후생부가 사회부 보건국으로 격하(1948.8.)되었다. 그러자 대한의학협회를 비롯한 보건단체들이 ‘보건후생부 독립 촉진

14) 윤일선, 건의서, 대한의학협회잡지 제2권, pp.125-128, 1949.; 국회사무처, 제11회 국회임시회의 속기록 제26호, 1951년 7월 14일.

15) 신좌섭, 군정기의 보건의료정책, 의사학 제17권 2호, pp.212-232, 2000.

회'를 결성하여 보건부를 독립(1949.7.25.)시켰다. 이 사건은 20년간 3년 6개월(1952.2.~1955.2., 1960.9.~1961.5.)을 제외하고 보건부(1949~1952)와 보건사회부(1955~1969) 장관을 의사 출신이 역임하는 계기가 되기도 하였다.

대한의학협회장 윤일선(1949)은 보건부장관 구영숙에게 “조선의료령을 폐기하고 새로운 의료령을 제정할 것, 지방 행정기구에 보건국을 설치할 것, 개업 허가를 철폐할 것, 의사 사업세를 면제할 것” 등을 건의하였다.¹⁶⁾ 그러자 보건부 의정국장(송형래)은 일본의 새 의료법을 참고하여 ‘국민의료법안’을 기안하였다.¹⁷⁾ 그러나 국회의원들의 반대로 몇 차례 수정을 거쳐 한의사제도를 인정하는 새로운 법안이 국회 문교위원회에 상정되었다. 그 사이 한국 전쟁이 발발하여 대다수 의사와 치과의사들은 피난 가거나 군의관으로 동원되었다. 1951년 7월 국회에서는 ‘국민의료법’을 심의하는 임시 회의가 수차례 속개하였다. 의사 출신 국회의원 이용설, 조경규, 권병로와 한의사제도 부활을 지지하는 국회의원들, 의사 동원을 통해 공공의료를 해결하려는 보건사회부 담당자 등이 함께 법안을 심의하였다.

한국 전쟁 중인 1951년 대한민국에서는 처음으로 국민의료법(1951.9.25.)과 동법시행세칙(1951.12.25.)이 공포되었다. 개정된 국민의료법의 내용은 다음과 같다.

의료업자로 제1종은 의료, 치과의사, 제2종은 한의사를 두었다. 이들의 자격과 면허는 “문교부 장관이 인가한 의학¹⁸⁾을 전공하는 대학을 졸업한 자나 주무부 장관이 시행하는 검정시험에 의하여 전기 학교를 졸업한 자와 동등한 학력이 있다는 인정을 받은 자로 국가시험에 합격한 자에게 부여”하였다. 제출 당시 “1년 이상의 임상시험이 없으면 면허를 주지 않는다”라는 조선의료령(1941)에 따른 원안은 심의과정에서 삭제되었다. 일반의보다는 인턴·레지던트와 같은 전문의 수련 과정이 먼저 고려되었기 때문이다. 면허를 받기 위해서는 누구든지 국가시험을 통과해야 하는 조항은 삽입되었다. 이때부터 졸업과 동시에 면허를 부여받던 의과대학과 치과대학 졸업생들이나, 외국에서 의학교를 졸업하고 면허를 딴 자도 국가시험에 합격해야 하였다.¹⁹⁾ 이는 국가가 면허

16) 윤일선, 건의서, 대한의학협회잡지 제2권, pp.125-128, 1949.

17) 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제26호, 1951년 7월 14일.

18) 의학, 치의학, 한의학전공

부여에 대한 주도권을 가지고 의사의 수를 통제하기 위한 것이었다.²⁰⁾

의료행위는 “의사가 아니면 의업을, 치과의사가 아니면 치과 의업을, 한의사가 아니면 한의업을 행할 수 없다”라고 규정하여 인력 간 분업 체계를 명확히 하였다. 전문과목 표방은 “주무부 장관의 허가를 받아야” 할 수 있었다. 조선의료령의 “의사로서 조선 총독이 정하는 과명(科名)을 덧붙여 전문(專門)을 표방하고자 할 때는 조선 총독이 정하는 바에 의하여 허가받아야 한다”라는 내용을 계승한 것이었다.²¹⁾ 해방 후 일반의들이 전문과목 표방을 남발하였는데 국민의료법 제정은 이를 시정 할 계기가 되었다. 하지만 전문의 자격 심사 대상으로 “보건사회부 장관이 인정하는 종합병원에서 만 5년 이상 수련한 자”라는 규정 조건이 현실에 맞지 않아 수차례 편법 및 완화조치를 취해야 하였다.²²⁾ 보건사회부가 직접 전문과목 표방에 대해 평가하기 어려워 대한의학협회에 위촉하여 심사한 후 보사부 장관이 허가하는 절차를 밟았다. 대한의학협회는 전문과목 표방 허가를 협회로 이양하는 것이 합리적이라고 주장하였다.²³⁾ 공적 의료는 국가가 통제하고 사적 의료는 의사협회가 관할하는 미국처럼 ‘전문과목 표방이나 전문의 자격 조건’을 전문가단체의 자율적 통제에 맡겨야 한다는 것이다. 그러나 국민의료법은 의사 면허와 전문과목 표방에 대한 최종 승인권을 국가가 독점하였다. 전문의의 수와 자격, 전문과목의 분포를 국가가 통제하도록 제정된 것이다. 국민의료법안의 경우 의사 출신의 국회의원들조차도 세부 사항이 한국 현실에 적합 여부를 판단하고 조정할 경황이 없었던 것으로 보인다.²⁴⁾

의사의 의무에 관한 사항은 종래와 같이 “질병의 예방과 진찰·치료, 정당한 이유 없이 진료거부금지, 진찰 또는 검안하였거나 출산에 입회한 의료업자는 진단서·검안서, 출생·사망·사산 증명서 작성거부금지, 환자 비밀 누설 금지, 업무정지나 재개시 신고”

19) 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제31호, 1951년 7월 21일.

20) 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제26호, 1951년 7월 14일.

21) 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제26호, 1951년 7월 14일.

22) 대한의학협회, 대한의학협회 85년사(1908-1993), 대한의학협회, p.87, 1993.

23) 의사신문, “관료 통제 심해 기본인권 박탈, 국민의료법은 시급히 개정되어야 한다”, 1961년 4월 10일.

24) 이주연, 의료법 개정을 통해서 본 국가의 의료통제: 1950~60년대 무면허의료업자와 의료업자의 실태를 중심으로, 의사학 제19권 2호 pp.385-431, 2010.

등이 존속하였다. 의료업자의 권리 조항은 신설되었다. “의료기술시행에 대한 간섭을 받지 않을 권리”는 의사들이 질병의 진단과 치료에 독점적인 지위를 가지고 자율적으로 임상에 임할 수 있도록 보장하는 조항이었다. 그 외 “약품 및 의료기자재를 차압당하지 않으며, 약품이나 기구를 우선으로 공급받을 수 있으며, 환자의 비밀 탐지에 응치 않을 권리가 있다”. 단 “주무부 장관은 의료업자에 대하여 기술향상에 필요한 강습 또는 연구를 명할 수 있다”라는 조항을 통해 국가가 의사의 자질 및 기술향상을 관리하도록 하였다.

의료기관 개설권은 “의료업자와 비의료업자의 경우 영리 목적이 아닌 자”가 지니도록 하였다. 의료기관을 의사, 치과 의사, 한의사 등의 개설 자격을 지닌 의료인과 비영리법인만 허용하는 법 조항은 반세기 이상 지속되었다. 그러다가 2009년 ‘의료업을 목적으로 하는 법인’을 포함하도록 개정(2009.1.30.)되었다. 현재 의료법은 “의료 법인을 설립하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 정관과 서류를 갖추어 시·도지사의 허가를 얻어야 한다(2010.7.23.)”로 개정되어 있다. 한편 국민의료법에서는 의사규칙(1900)부터 지속되어 온 의료기관 허가제가 신고제로 바뀌었다.²⁵⁾ 의료업자가 환자에게 징수하는 의료 보수는 지방행정장의 인가를 얻어야 하였다. 의료업의 공익성을 인정하여 ‘영업세는 면세’되는 특권을 주었다.

조선의료령보다는 완화되었지만, 의료인에 대한 국가의 직접적인 통제도 지속되었다. “주무부 장관은 의료업자에게 2년간 지정 장소, 지정업무에 종사할 명령을 내릴 수 있다”와 “주무부 장관은 의료업자에 대하여 의료보건 시책 상 필요한 지도 및 명령을 할 수 있다”는 조항이 그것이다. 이용설은 “평화 시에도 의사에게만 2년간 지정업무 종사 명령을 내리는 것은 민주주의에 어긋난다”라며 반대하였다. 하지만 오의관은 “의사의 도시 집중과 수급 부족(매년 5백명 증가)으로 의사들이 국민 전체를 위해 2년간은 일을 해야 한다”라고 주장하였다.²⁶⁾ 시행세칙으로 ‘주무부 장관의 명령 하에 의사의 거주권의 자유를 박탈할 수 있으며 명령을 위반할 때에는 6개월간 형무소에서 복역’하도록 하였다.²⁷⁾ 이와 더불어 부정의료행위자에게는 “변경을 명하고 2년 이하의 징역과 20

25) 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제33호, 1951년 7월 25일.

26) 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제31호, 1951년 7월 21일.

만 원 이하의 벌금 또는 과료에” 처하였다.

한국 전쟁의 영향으로 공중보건은 국가가 담당하고, 진료서비스는 민간이 담당하는 미국식 의료체계의 도입이 더욱 본격화되었다. ‘의료기관 개설 신고제’로의 전환은 국가가 공공의료시설이나 인력에 직접적인 재정 투자를 하기보다는 의사들의 재정을 투자를 통해 민간 의료를 활성화하기 위한 것이었다. 국가는 최소의 비용으로 무의촌 문제를 해결하기 위해 일제 식민지 시기와 마찬가지로 ‘공의제도’를 두었다. “지방의 의료 시설 또는 무의촌의 의료 보급상 필요하다고 인정한 때에는 주무부 장관은 지방에 의사의 자격을 가진 자로서 공의를 배치할 수 있다. 공의는 배치지에 거주하며 그 지방에서 의업을 개설하여 환자를 진료하는 이외에 다음 업무에 종사하여야 한다. ① 전염병의 예방과 치료에 관한 사항, ② 국민보건의 증진과 환경위생의 개선에 관한 사항, ③ 지방 풍토병 조사와 박멸에 관한 사항, ④ 법의학에 관한 사항, ⑤ 기타 지방행정의 장이 지시한 사항”이다.

의료업자회는 “중앙과 지방에 의료동업자회를 결성하고 주무부 장관이나 소속 행정장의 인가를 얻어야” 하였다. 협회장이 주무부 장관에게 제출하는 서류는 지방 장관을 경유하게 하였다.²⁸⁾ 이에 따라 대한의학협회(1952.10.4.), 대한치과의사협회(1952.3.16.), 대한한의사협회(1952.12.16.) 등이 법정단체(사단법인)로 공인되었다. 이 세 단체가 1950~1960년대 공동으로 벌인 사업은 ‘무자격 의료업자 적발’과 ‘한지의사, 한지치과 의사(1951), 한지한의사 승격저지활동’ 이었다.

2. 의료법전부개정(1962) 시기 전후의 경과

1960년대 초 박정희는 5.16쿠데타 후 ‘선 건설 후 민주론’을 내세우며 군권으로 국민을 통제하였다. 의료 부분에서도 부정의약업자 단속에 계엄법을 적용하여 최고 징역 1년을 언도하였다.²⁹⁾ 제1차 경제개발계획(1962~1967)과 같은 시기에 개정된 의료법

27) 의사신문, “관료 통제 심해 기본인권 박탈, 국민의료법은 시급히 개정되어야 한다”, 1961년 4월 10일.

28) 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제59호, 1956년 1월 4일.

(1962.3.20., 69)은 국가 주도의 의료 통제와 전문직 관리 및 육성안을 담고 있었다.

국가 주도의 의료 통제 목적은 국민 의료의 균점화였다. 1960년대 초반 국민 1인당 GNP는 87\$(1960) 정도였고, 정부의 보건 예산도 1% 미만으로 낮고 의사의 수도 극히 부족한 상황이었다.³⁰⁾ 1960년대 국가는 보건의료사업의 목표를 전국민을 대상으로 한 의료체계 구축에 두되 국가의 재정적 부담은 최소화하면서 최대의 효율을 얻는 데 역점을 두었다. 따라서 의학교육기관 증설을 통해 의료인력 수급을 늘린다거나 보건 예산을 확충하는 데에는 관심을 두지 않았다. 대신 기존의 인력을 효율적으로 관리·동원하기 위해 의료법 개정을 통해 의료인 통제를 강화하였다. 의료기관 개설허가제, 정기신고제, 지정업무 종사명령을 신설하고 이에 불응하는 경우 면허를 취소할 수 있도록 규정하였다.

의료기관 개설허가제에 따라 “의사, 치과의사 또는 한의사가 의료기관을 개설하고자 할 때에는 서울특별시장 또는 도지사의 허가를 받아야” 하였다. 비영리법인의 경우 “보건사회부 장관의 허가를 받아야” 하였다. 입법 과정에서 의사들은 이것이 개업의 자율성을 규제하는 제도로 민주주의의 기본 이념에도 배치되는 처사임을 지적하였다. 하지만 시행규칙은 서울특별시의 의료 개설 할당제(TO)에 국한되어 있었다. 의·치·한의원 할당제(TO)에서 의사는 인구 2000 : 1, 치과의사는 8000 : 1, 한의사는 6000 : 1을 기준으로 하였다. 서울특별시 당국은 치과의원은 종로구와 중구를 제외한 7개 구에서 오히려 법정수에 109명 미달이라는 조사 결과를 밝혔다. 게다가 의료기관 개설허가제는 불법적인 의료행위를 근절할 수 있는 효과도 있었다. 이러한 이유로 의료기관 개설허가제는 의료인단체와 별다른 마찰 없이 업무가 진행되었다. 정기신고제는 전문직 관리의 일상화를 꾀하였다. 입법안에 ‘매달’ 보고하게 되어있는 것을 “매년 면허 실태와 취업 상황 등을 보건사회부 장관에게 신고하도록” 바꾸었다. 이에 따라 전국의 의료인들이 시군구 의사회를 통해 정기 신고를 하여 회원들의 실태를 정확히 파악할 수 있게 되었다. 또 “주무부 장관은 의료기관의 개설자에게 보고를 명하거나 관계 공무원에게

29) 의사신문, “공고 제15호 부정의에 계엄법 적용”, 1961년 5월 29일.; 의사신문, “부정의약업자 196건에 유죄판결”, 1961년 6월 12일

30) 조병희, 한국 의사의 위기와 생존 전략, 명경, p.113, 1994.

업무 검사를 실시하게” 할 수 있었다. 이를 위해 “보건사회부 및 서울특별시, 도에 보건의약감시원을 두었다”. 한편 보사부는 정기 신고에 응하지 않은 의사·치과의사의 면허를 취소해 물의를 빚기도 하였다.³¹⁾

의료보수규정에 있어서 “서울특별시장·부산시장 또는 도지사의 인가를 받아야” 하였다. 정부는 인플레이션 통제와 물가안정 수준에서 자체 인상은 규제하였다. 하지만 중앙의사회의 의료보수규정 개정 신청에 따른 개정은 가능하였다.³²⁾

“2년 이내 지정업무 종사령”과 “보건사회부 장관의 지도와 명령”은 국민의료법을 계승하였다. 공의제도는 강화되었다. 기본 업무에 “공공의료 및 예방의학에 관한 사항”이 추가되었다. 박정희 정부는 전국적으로 무의면(無醫面)을 없앤다는 방침에 따라 3차에 걸쳐 904명의 공의를 동원하였다.³³⁾ 무의촌에 비취임한 공의들의 면허를 취소하기도 하였다.³⁴⁾

면허취소(제19조) 조항도 강화되었다. “면허 등록과 매년 정기 신고를 하지 않았을 때, 지정업무 종사명령에 따르지 않았을 때, 보건사회부 장관의 지도와 명령에 따르지 않았을 때” 면허를 취소하는 것이 가능해졌다. 그러나 의료인들의 반발이 심해 앞의 세 항목은 지정업무 종사명령과 함께 의료법(1965.3.23.)에서 삭제되었다. 기존의 “의료관계법령위반으로 금고 이상의 형을 받거나 품위손상행위를 하였을 때”에도 면허취소를 할 수 있었는데 정부의 의료 정책에 따라 처벌의 수위가 달라지기도 하였다. 정부, 의료단체, 의료인 간의 수직적 통제 및 강제 조항도 포함되었다. 의료인의 중앙회(법인) 설립과 중앙회 가입이 의무화되었다. 보수 교육도 의무화되어 전문직 단체 육성에 도움을 주었다. 중앙회는 설립과 정관 변경 시 보건사회부 장관의 인가를 받아야 하였다. 지부와 분회 설치의 신고제로 바뀌었다. 중앙회에는 협조의 의무가, 보건사회부 장관은 협조 요청 불응 시 정관의 변경과 임원의 개선을 명할 수 있는 감독권이 부

31) 의사신문, “TO 초과지역서 병원 개설 불가, 정기 신고 안하면 면허취소”, 1964년 5월 26일.

32) 최효봉, 의료보수규정인가신청, 치과회보 제5권 4호, 1963. 12.; 최효봉, 치과회보를 통해 본 당시의 흐름(재조명)(9), 치과연구 제27권 5호, pp.69, 1990.

33) 의사신문, “무의면 공의동원”, 1963년 3월 11일.

34) 의사신문, “보사부서 무의촌에 비취임한 공의들 5명에 면허취소”, 1962년 8월 13일.

여되었다.

이처럼 1962년 개정된 의료법은 “개설허가제, 정기신고제, 지정업무 종사명령 복종, 공의제도 강화, 중앙회 가입의 의무화, 중앙회의 협조 의무화” 등을 통해 국가의 의료 정책에 철저히 따라야 하도록 법제화되었다. 그만큼 의료인과 그 단체는 국가에 예속 되어 자율성이 취약하였다.

의료기관의 전문화와 의료인력의 육성 방안도 의료법에 반영되었다. 의료기관의 분류가 의원 이상급을 중심으로 세분화 되어 종합병원, 병원, 의원, 치과병원, 치과의원, 한의원으로 구분되었다. 의원에서 입원 환자를 취급할 때에는 별도의 시설 규정을 준수하도록 하여 의원의 입원 환자 수용을 인정하였다. 그러나 1959년 국민의 외래진료율은 6%, 입원률은 0.5%로 낮았다. 1960년대 병상 이용률은 56%가량이었다. 치과 이용 환자(1968)는 총 국민의 3% 내외에 지나지 않았다. 1960년에 서울대학병원에 방문관으로 있었던 골트(Gault)는 “정부가 사회복지비용으로 빈민 환자의 병원 이용비를 대주고, 병원 의사들이 자기 환자를 데려와 개업의처럼 진료할 수 있는 개방형으로 바뀌어야 한다”라고 제안하였다.³⁵⁾

1962년에는 전문과목 표방제가 실시되었고 “의사 또는 치과의사는 보건사회부 장관의 허가를 받은 전문과목 이외의 진료과목을 표방하지 못하였다”. 당시 전문의제도를 실시하는 나라는 미국 정도였고, 일본도 경제적 이유로 하지 못하고 있었다. 하지만 보건사회부는 미국식 전문의제도를 채택하였다. “엄격한 시험을 통해 자격취득과 표방을 하면, 국민도 믿고 자신이 희망하는 의사를 판단하기 좋으니까 필요한 제도라고 생각하였다”.³⁶⁾ 1964년 한국 의사 중 85%가 일반의, 15%가 전문의였다. 하지만 전문과목만 표방해서는 개원 유지가 어려웠다. 따라서 전문의도 전문과목 이외의 진료과목을 표방할 수 있고, 비전문의도 진료과목 표시를 할 수 있도록 “필요한 사항은 보건사회부령으로” 정하도록 개정하였다(1965. 3. 23).

의료인 자격 획득 조건에도 커다란 변화가 있었다. 한의사의 자격 및 응시 자격 규정

35) Gault, N.L. Jr. Needed changes in medical education. The Journal of the Korean Medical Association Vol.3, pp.191-206. 1960.

36) 국회사무처, 제48회 국회본회의회의록, 김성진(보건사회위원장 대리), 1964년 1월 21일.

으로서 “국공립대학교 의과대학에서 의과대학 과정 중 최종 2년간 한방 의학과에서 한방 의학을 전공한 자로서 한의학사의 학위를 받고 한의사 국가시험에 합격한 자(1962)”로 바꾸었다. 그러나 이 조항은 한의사들의 반발로 1963년 의료법³⁷⁾에서 “의과대학 한방의과에서 한방 의학을 전공한 자로서 한의학사의 학위를 받고 한의사국가시험에 합격한 자”로 개정되었다. 이를 계기로 1964년 한의과 대학은 6년제로 개편되었다.

무면허 의료업자 단속은 의료법(1962)의 ‘무면허자의 의료업무금지(제25조)’ 조항에 따른 것이었다. “의사가 아니면 의료를, 치과의사가 아니면 치과 의료를, 한의사가 아니면 한방 의료를, 조산원이 아니면 조산 업무를, 간호원이 아니면 간호 업무를 행하지 못하며 또한, 각 그 명칭이나 이와 유사한 명칭을 사용하지 못한다”라는 법조문이 ‘의료 정의 실현’의 기준이 되었다.

1960년대 초반 의료인들은 중앙 및 지역 의사회를 중심으로 부정의약업자 단속에 나섰다. 하지만 법에 따른 처벌이나 행정조치는 미약하여 단속 효과가 없는 상황이었다.³⁸⁾ 보건의료단체 대표와 보건사회부, 서울시 행정담당자들에 의해 ‘부정 의약업 실무자 회의’(1961. 1)가 열렸다. 보건사회부 의무계장은 서울시 의무계장 이하 각 구청의 단속 담당자들에게 적발 즉시 고발 조치하도록 지시하였다.³⁹⁾ 서울특별시장이 “연 3회 일제 단속 기간을 설치하고 부정행위자를 적발하겠다”라는 담화문을 발표하였다.⁴⁰⁾

5·16 쿠데타 후 박정희 정부는 부정의약업자에게 계엄법을 적용(5. 22)하였다.⁴¹⁾ “5월 22일 서울 경기 지구 계엄 사무소장 서종길 소장은 부정의약업자 단속에 관한 공고 제15호를 발표했다. ① 무면허 의사로서 의료 약업 행위를 자행한 자, ② 면허를

37) 의료법, 법률 제1490호, 1963년 12월 13일.

38) “서울시의사회에서는 지난 13일 111명을 적발하여 검찰에 고발했지만, 부정의약업자들은 개업을 지속하고 있다. 보건사회부와 서울시 당국도 서로 책임을 회피했다.” 의사신문, “보사부, 시당국 서로 책임회피”, 1961년 1월 23일.

39) “서울시경사회장과 의사회장을 위시한 각 보건단체의 대표들이 합석하였다. 김 보사부 의무계장은 각 구청의 단속 담당자에게 법규 미비에 구애되지 말고 적극적으로 단속하라고 강조하였다. 황 서울 의무계장은 1월에는 제1단계로 우선 경고 후, 2월부터는 적발 즉시 고발하고 직무 유기하는 공무원은 엄벌에 벌하겠다고 밝혔다.” 의사신문, “단속즉시고발”, 1961년 1월 30일.

40) 의사신문, “부정의 연 3회 일제 단속”, 1961년 3월 6일.

41) 의사신문, “부정의약업자 196건에 유죄판결, 최고 징역 1년을 언도”, 1961년 6월 12일.

소지한 의약업자로서 개설신고 및 등록을 하지 않은 자, ③ 개설신고 및 등록된 의약업자로서 의약 업무를 타인으로 하여금 대행케 하는 자, ④ 국민의료법과 약사법을 위배한 자에게 계엄법을 적용하기로 하였다.”⁴²⁾ 곧 “196건의 유죄판결 후 최고 1년 형을 언도(5.30)”하였다. 보건사회부는 “지금까지 소극적이고 무사주의로 훈계 방면해 온 부정의료업자를 앞으로 경찰의 협조를 얻어 의료법에 의거 엄중히 처리할 것”이라고 발표(6.1)하였다.⁴³⁾ 하지만 내무부 장관은 “4.19 이후 보건사회부로 이관(1960. 10. 1)했던 위생 사무를 내무부에서 관리하겠다”라고 언명(6. 3)하였다.⁴⁴⁾ 일본강점기 때 경찰력을 동원한 통제 위주의 보건위생 관리가 재개된 것이다(위생 사무의 관리 부처를 역사적으로 고찰하면 다음과 같다. 일본강점기 경찰위생, 군정과 정부 수립 후(1945~1950)는 보건후생부와 보건부, 한국 전쟁 발발 시는 경찰, 서울탈환 후는 보건부, 1953년 12월(대통령령 제843호) 내무부로 이관, 장면 정권 수립 후(1960. 10. 1, 국무령 71호) 보건사회부로 이관되었다. 반면 의사 면허 등 의적부 관리는 보건사회부 소관이었다. 의료계는 “사망자들의 의적부 정리가 해방 이후 한 번도 되지 않아 면허대여행위 조장된다”라며 의적부 정리를 요구했다. 그러나 보사부는 예산이 없다는 이유로 방치하였다.⁴⁵⁾

1960년대 후반 부정의료업자 단속은 국가의 ‘부정부패 일소’의 일환으로, 의료계는 국민의 건강과 의권을 지키기 위하여 확대되었다. 단속대상은 무면허 의료행위, 무진찰 진단서 발급, 한지의사의 지역 이탈, 과대광고 및 표방위반 등이다.⁴⁶⁾ 부정의료업자와 의료기관의 리스트가 마련되었다.⁴⁷⁾ ‘조수 고용 의료기관, 의사 아닌 자본주 경영 의료기관, 폐업 휴업이 빈번한 의료기관, 진정 및 투서에 의한 행정처분을 받은 의료기관’에 대한 단속이 중점적으로 이루어졌다.⁴⁸⁾ 그러나 의료 관계 사범은 1967년보다

42) 의사신문, “공고 제15호 부정의에 계엄법 적용”, 1961년 5월 29일.

43) 의사신문, “부정 단속 경찰 협조 얻어”, 1962년 6월 11일.

44) 의사신문, “위생사무 도루 내무부로”, 1961년 6월 12일.

45) 의사신문, “의적부 정리 시급”, 1968년 7월 29일.

46) 의사신문, “확인감시의 각종 대상”, 1968년 11월 25일.

47) 의사신문, “면허대여자의 ‘리스트’를 작성”, 1969년 11월 13일.

1968년이 87%, 식품 관계는 74.3%가 증가하였다. 보건사회부와 검찰은 이들에 대해 벌금형을 지양하고 징역 등 최고의 체형(體刑)을 가하기로 하였다.

서울시는 ‘총 年감시 28,130건’을 목표로 ‘69년도 의사(醫事)감시 계획’을 세우기도 하였다. 계획 내용은 의무 행정처분 기준 강화로 의료 질서 확립, 의료단체와의 협조 강화로 자체 정화 촉구, 일반 시민의 지도 계몽, 매스컴 홍보 등이었다.⁴⁹⁾ 1969년 1~6월까지 집계한 전국의 단속 실적을 보면, 면허자 804건, 무면허자(돌팔이) 570건이었다. 가짜 의사 295명, 가짜 치과의사 118명, 가짜 한지치과의사 2명, 가짜 한의사 66명, 가짜 조산원 10명, 가짜 간호원 1명, 가짜 침구사 9명, 가짜 의료보조원 3명, 기타 66명이다.⁵⁰⁾

이처럼 무면허 의료업자 단속은 1960년대 후반에 들어 행정처분기준 강화, 징역형, 의료인 자체 정화, 국민 계몽 등의 검경에 의한 의료 통제적 성격이 강해졌다. 이러한 국민정신계몽과 신체에 대한 체형, 행정처분 강화는 당시 박정희 정권의 통치방식이기도 하였다. 박 대통령은 “1969년은 제2차 5개년 계획의 제3차연도로서 정부는 각종 위해보부터 국민의 건강과 노동력을 보호하기 위해 국민 의료의 평준화와 고도화를 도모할 것이며 불량약품과 식품의 유출을 봉쇄할 것”이라고 강조하였다.⁵¹⁾

대한민국 정부 수립 후 처음으로 국민의료법이 제정(1951)되었던 1950년대는 무면허 의료업자들이 본격적으로 성장하기 시작한 때이다. 대한민국이 일본과 서구의 근대적 의료법을 차용할 때 간과한 첫 번째는 그 나라들과 처한 상황이 다르다는 점이었다. 1950년대 일본은 국가가 재정의 일부를 조달하는 건강보험제도와 공립병원제도가 시행되고 있었다. 미국은 의사와 치과의사들이 전문직으로서 가장 높은 위상에 있었다. 과학적 의학의 발달에 정부와 기업의 지원과 국민의 의료 소비가 뒷받침되고 있었기 때문이다. 반면 1950년대 남한은 세계 최빈국이었다. 의료에 대한 국가적인 정책이나 재정 지원이 거의 없었다. 대다수 국민에게 비싼 의료비를 지불할 경제적 능력이나 건

48) 의사신문, “12월 醫事감시계획”, 1968년 12월 5일.

49) 의사신문, “市에서 의사감시계획, 무면허 행위 등 단속”, 1969년 1월 16일.

50) 의사신문, “魔의 조직력, 1969년 7월 31일.

51) 의사신문, “각종 위해 제거하고 국민건강보호, 보건의료망 기능 강화”, 1968년 9월 5일.

강에 대한 시민적 권리 의식도 없었다. 소비자로서 접근하고 선택할 수 있었던 것이 무면허 의료업자들의 의료 행위였던 것이다. 하지만 무면허 의료행위는 '국민의료법'에 벌금과 징역형이 규정된 불법행위였다. 따라서 국민의료법의 효력이 미치지 않는 음성적인 의료 상행위가 1950년대 시공간을 메우고 있었다고 볼 수 있다. 국민의료법은 이러한 남한 의료의 수요와 공급 간의 괴리를 메울 현실적 대안이나 체계적 계획은 누락시켰다. 대신 사문화(死文化)되어가는 '조선의료령(1944)'을 대신하여 신생 대한민국의 의료체계의 안정을 도모하고 통제할 의료법이 입안되었다.⁵²⁾

'국민의료법'의 입법화 과정에는 한의사제도를 부활시키고자 하는 세력과 미국식 전문화를 지향하는 의사들, 의료인 동원을 통해 보건 의료에 대한 국가적 책임을 해소하려는 국가기관의 입장이 두루 반영되었다. 한의사제도가 일제에 의해 억압되었던 민족 의료라는 논리 하에 복원되었다. 개업허가제는 신고제로 전환되고, 영업세가 면세되고, 진료간섭 금지조항이 신설되었다. 의료인 징발은 보건사회부 장관의 지정업무 종사명령으로 변화되었다. 그러나 전문과목 표방이나 전문의 자격제도는 의료 인프라가 부족하였던 한국의 의료현실과는 잘 맞지 않았다. 무엇보다 국민의료법은 남한에 국민을 위한 공공병원이 축소되고 보건의료 예산도 거의 없으며, 이를 타개할 의료인 수급 정책도 없다는 것은 은폐하는 효과를 지니고 있었다.

한지의료업자에 대한 자격시험은 폐지되되 기득권은 보장하는 부칙은 근 20년 가까이 법 해석과 행정 사무에 혼란을 가져왔다. 일차적으로 일제 총독부의 필요와 행정적 편의에 의해 한지의료업자가 불연속적이고 불균등하게 배출되었기 때문이다. 군정 시기 한지의사, 한지치과의사, 한지한의사로 명칭을 개정하고 면허를 갱신하는 과정에서도 혼란과 부정이 있었다. 이어 대한민국 정부 수립 때 한지 면허를 영구 면허로 바꾸는 과정에서 입치영업자를 누락시키는 행정 착오도 존재하였다. 따라서 한지의료업자의 기득권을 보장받으려 하는 사람들과 귀순 의업자, 무자격자들까지 '자격인정 청원'을 지속하였다. 제도권 의사들이 이를 반대한 것은 식민 잔재를 청산하여 의사 집단을 균질화하고, 국민보건을 향상시키고자 하는 이유였다. 국가는 결국 한지의료업자들의 기득

52) 이주연, 의료법 개정을 통해서 본 국가의 의료통제: 1950~60년대 무면허의료업자와 의료업자의 실태를 중심으로, 의사학 제19권 2호 pp.385-431, 2010.

권을 인정해주는 조치를 하였다. 그 이유는 주로 무의촌 해소를 위한 것이었지만, 행정 착오를 시정하며, 귀순 의업자 등을 구제해 자국민으로 동화시키는 의미도 있었다.

박정희 정부에 의해 개정된 의료법(1962)은 의사에 대한 통제도 강화되었다. 개업허가제, 정기신고제, 지정업무 종사명령 등을 어길 경우 의사 면허를 취소하는 강제조항이 있었다. 중앙의사회 가입과 보수교육 의무화, 전문과목 표방 허가 절차는 의료인 단체에 힘을 실어주었다. 반면 중앙회 인가와 감독권을 주무부 장관이 갖게 하여 의료인 단체를 국가에 예속시켰다. 간호사와 조무사 자격과 면허 기준이 국가고시 시행과 학력을 높이는 방향으로 이루어졌다. 의료보조원법(1963)도 의사의 지도하에 이, 화학적 검사와 진료 보조가 이루어지도록 제정되었다. 반면 침사·구사·접골사와 같은 유사의료업자 제도는 시술과 교육적인 측면에서 전근대적이라는 이유로 폐기되었다. 이는 국가 주도의 ‘선개발 후분배’ 논리와 의사 독점의 ‘선 미국식 전문화’ 논리가 ‘위로부터의 근대화’라는 공통분모를 가지고 있었기 때문이다. 그 과정에서 의료인 수급의 부족이나 전통 의술에 대한 성찰, 사회적 약자에 대한 배려는 존재하지 않았다.

특히 박정희 정부는 무면허 의료업자에 대해 통제 위주의 정책으로 일관하였다. 사회적으로 ‘적정한 의료 공급’이 아니라 ‘합법적인 의료행위’만이 정의였다. 보건위생업무는 보건사회부에서 내무부로 이관하고, 부정의료업에 대해 계엄법을 적용하거나 행정처분을 강화해 갔다. 그러나 돌팔이들은 농촌에서는 주민들의 비호를 받고, 도시에서는 점차 조직화해 갔다. 결국 ‘보건범죄단속에 대한 특별조치법’을 제정(1969)해 최고 무기징역에 처하는 강력한 단속에 나섰다. 이러한 의료 통제는 당시 국민교육헌장제정(1968)이나 장발 단속 등의 정신 개혁과 신체적 통제를 통해 체제안정을 이루려는 국가주의적 성격을 띠기도 하였다. 이처럼 1950~60년대 의료법제화는 국가기관의 의료인과 국민 통제, 전문가 주도의 의료 전문화와 자유방임체계를 강화하는 방향으로 이루어졌다.

3. 의료보험 도입시기(1977) 전후의 경과

1963년 12월 16일 의료보험법이 제정되어 500인 이상 사업장의 근로자와 농·어민을 대상으로 임의 가입 형태를 취하여 이듬해 6월부터 시행하기로 되어있었다. 그러나 동 제도의 성공적인 정착을 위해 여러 가지 여건이 성숙되기까지 전면적인 시행을 유보해 왔으나 1965년 11월 1일 호남비료주식회사(현, 한국종합화학)가 의료보험조합을 시범적으로 설립하다. 이는 임의적용형 피용자 조합의 원형이 되었다. 그리고 1969년 10월 1일에는 부산 청십자의료보험 조합이 시범적으로 설립되어 임의적용형 자영자 조합의 원형이 되었다. 이 외의 임의적용형 한국종합화학(1965. 11), 봉명 흑연광업소(1966. 4), 대한석유공사(1973. 7), 협성의료보험(1975. 5) 등 4개의 조합이 운영되었다. 한편, 임의적용형 자자 조합은 부산청십자의료보험 이외에 옥구청십자(1973. 10), 춘성의료보험(1974. 6), 거제청십자(1974. 7), 백령청십자(1974. 12), 영동의료보험(1975. 2), 증평메리놀의료보험(1975. 7) 등 사회보험 실시 이전에 11개의 의료보험조합과 사회보험 실시 이후에 인가된 삼화의료보험(1977. 8)을 합하여 12개의 임의시범 의료보험 형태로 12년 동안 운영되었다.

피용자 조합은 일부 사업장에서 근무하는 근로자와 그 부양가족을 대상으로 한 직장 단위조합으로 볼 수 있으며, 자영조합은 직종에 무관하게 임의 가입한 일반 주민을 대상으로 하였다. 당시 정부가 시범사업을 위하여 가입된 조합원에 대해 행정비, 급여비 일부를 부담하였다. 시범 의료보험사업은 대상자 전원에 대한 강제 가입이 아니었기 때문에 폭넓은 위험분산효과를 기대하기 어려웠다. 또한, 질병을 갖고 있거나 그러한 위험이 높은 사람들이 가입하는 이른바 보험의 역선택(adverse selection) 현상이 발생하여 낮은 급여 수준임에도 불구하고 조합의 보험재정이 불안정한 것이 문제점으로 드러났다.⁵³⁾ 제4차 5개년 계획부터 의료보장정책을 강력하게 추진하게 되었고 1976년 12월 22일 의료보험법을 전면 개정하였다. 그 당시 개정된 의료보험의 가장 큰 특징은 대상 인구를 직업과 지역에 따라 분리하여 적용토록 함과 동시에 사업장의 종류, 근로자의 수 등에 따라 의료보험조합을 독립적으로 설립하여 조합자율주의의 기초를

53) 김민식, 의료보험 행정의 역사적 변천 과정 소고, 한국행정사학지 11권, pp.261-291, 2002.

마련하는 데서 찾아볼 수 있다. 한편, 의료보험법의 적용대상에는 생활보호대상자를 제외한 전국민으로 하되, 공무원, 사립학교 교직원, 군인은 별도 적용하기 위해 의료보험법의 적용대상자에서 분리하도록 하였다. 그리고 의료보험법의 적용대상자도 사업장의 일반 근로자를 제1종 피보험자로, 나머지 대상자를 제2종 피보험자로 구분하였으며, 제2종 피보험자는 다시 지역주민을 대상으로 하는 지역의료보험 대상자와 특수직 자영업자의 직종의료보험 대상자로 구분하여 제1종 대상자는 당연 적용으로, 제2종 대상자는 임의적용이 되게 하였다. 결과적으로 이러한 직장 위주의 확장 방식은 그 발전 속도가 무척 빠르게 진행되었다. 한국의 경제성장이 뒷받침되었기 때문에 더욱더 그러하였다. 직장 보험과 공·교 보험 간의 경쟁이 치열하였던 것도 급격한 성장의 한 배경이 되었다.⁵⁴⁾

의료보험법에 따라 제1종 의료보험조합은 당연히 가입 규정이 적용되는 일반사업장에서 보험료의 부담능력, 관리운영능력 및 근로자의 임금수준 등을 고려하여 우선 1977년 7월 1일부터 500인 이상의 고용사업장(19개)과 공업단지 내 사업장에 486개의 조합을 설립하였다. 즉, 수혜대상자 3,098,318(피보험자 1, 159,776명, 피부양자 1, 938,532명)명에게 보험급여를 실시하였다. 이후 당연 적용 사업장이 계속 증가함에 따라, 조합 또한, 자연히 늘어났으며 그동안 조합 운영을 해본 결과, 소규모 단독조합 형태의 운영으로는 여러 가지 문제점이 표출되어 1979년 7월 1일부터 300인 이상 사업장의 근로자에 대한 당연 적용 확대시행부터는 여러 개의 사업장을 한데 묶어 공동으로 조합을 결성하게 하였다. 그 후 소규모의 단독 조합은 계속 운영상의 문제점이 노출되어 3,000여 명 미만 규모의 단독 조합은 모두 통·폐합하여 공동 조합화하기로 결정한 후 1980년도 후반기부터 의료보험적용 확대를 위한 기반 구축 작업의 일환으로 3,000명 이하의 소규모 영세 단독 조합을 모두 지구공동조합으로 통·폐합시켰다. 또한, 수혜대상자의 폭을 넓히기 위하여 1981년 1월 1일부터 100명 이상의 고용 사업장의 근로자 116만 명을 추가로 적용 확대하였으며 1982년 2월 15일에는 100명 미만에서 5인 이상 고용사업장까지도 원하는 사업장은 의료보험에 가입할 수 있게끔 임의적용을 하였다. 그리고 1983년 1월 1일에는 이러한 소규모 사업장의 의료보험 가

54) 김민식, 의료보험 행정의 역사적 변천 과정 소고, 한국행정사학지 11권, pp.261-291, 2002.

입을 권장하기 위하여 16명 이상의 고용사업장을 당연 적용하도록 하여 의료보험의 수혜대상자를 확대해왔다. 1988년 8월 1일부터 5명 이상의 사업장에까지 당연 적용 사업장으로 확대 실시하였다. 이와 같이 직장의료보험 적용대상자가 증가한 결과, 1994년 12월의 수혜 대상자는 16,417천 명으로 사업장의 근로자와 그 부양가족의 대부분이 의료보험급여 혜택을 받았다.

1977년 7월 의료보험사업이 사회보험방식으로 시행된 이후 경제적, 사회적 여건상 적용 가능한 근로자나 공무원 등 일정한 직업을 가진 계층부터 먼저 적용하여 1980년 말 전국민의 약 27.9%를 포괄하는 등 양적인 발전을 이룩하였다. 그러나 의료보험적용대상에서 제외된 농·어촌주민, 도시 자영자 중에서 의료보험 수혜대상자는 의료보험이 전면 개정되기 이전까지는 전국민의 0.2%에 불과한 실정이었으므로 이 계층에 대한 의료보험실시가 시급한 사회적 당면 과제였다. 이러한 문제를 시범지역 의료사업을 실시해봄으로써 해결책을 모색해 나갔다. 그동안 정부에서는 의료보험 대상에서 제외된 계층을 포괄하기 위하여 1980년대 말까지 전국민 의료보험 시행을 정책 방향으로 삼았다. 이와 같은 정책목표를 달성하기 위하여 농어민과 자영자 등 지역주민에게 의료보험기반을 조성하고 점차 증대되는 의료 수요에 효과적으로 대처하기 위하여 1981년 4월 4일 제4차 의료보험법을 개정하여 제1차 시범지역 의료보험사업을 실시하였다. 제1차 시범지역 의료보험사업은 1981년 7월 1일부터 강원도 홍천군, 전라북도 옥구군, 경상북도 군위군의 3개 군에서 실시하였다. 1982년 7월 1일부터는 경기도 강화군, 충청북도 보은군, 전라남도 목포시를 제2차 의료보험 추가 시범사업지역으로 선정하였다. 정부에서는 이들 6개 시범지역의 경험을 토대로 주민의 경제력과 조합관리방식 그리고 1, 2차 의료전달체계 도입 등 우리나라 지역 실정에 적합한 의료보험 모형을 개발하여 전국민 의료보험의 조기 실현에 대비하였다. 한편, 임의 설립에 의한 당연 적용의 방식을 채택한 직종의료보험은 전국 또는 시·도 단위로 그 적용을 허용하도록 하였다. 1981년 12월 1일 문화·예술인 의료보험조합의 설립을 시발로 하여 양곡상의료보험조합 등 15개의 직종의료보험조합이 설립되어 1989년 1월까지 수혜 대상자 1,086,484명이 직종의료보험의 보험급여 혜택을 받았으나 전국민 의료보험의 실시와 더불어 직종의료보험은 자취를 감추게 되었다.

제5공화국 출범 이후 항구적인 물가안정기반이 정착되고 국제수지가 흑자로 전환됨에 따라 외채 부담이 완화되고 있었고, 연평균 7%를 상회하는 경제성장이 지속해서 고용 기회가 지속해서 확대되었다. 그 결과, 1990년대에는 1인당 GNP가 적어도 미화 5,000불을 상회할 것으로 예상되어 이와 같은 경제성장에 알맞은 국민복지제도의 확대를 통하여 각계각층의 의료 수요 상의 형평을 재고시킬 필요성이 한층 확대되고 있다. 그래서 1988년 8월 1일부터는 근로자까지 당연 적용하는 등 사업장에 종사하는 임금근로자의 대부분이 의료보험대상으로 적용되었다. 그러나 그때까지 의료보험이나 의료보호의 적용을 받지 못하는 농·어촌주민이나 도시 자영자는 의료보험 수가보다 높은 일반 수가의 적용을 받으면서 진료비를 전액 개인 가계에서 직접 부담해야 하므로 의료비 문제가 최대의 당면과제로 대두하게 되었다. 이러한 미적용 상태가 10여 년 가까이 지속하는 동안 적용자와 미적용자 간의 사회적인 문제까지 생기게 되어 새로운 계층 간의 불균형을 일으키게 되었다. 이와 같은 미적용 대상자에 대하여 의료보험을 적용하기 어려웠던 점은 소득 원천이 근로자 등 임금 소득자와 크게 달라 소득의 정확한 파악이 곤란하기 때문에 사회보험의 원리인 소득비례보험금 징수가 사실상 어려울 뿐만 아니라 보험료의 원천징수가 불가능하여 안정된 보험재정의 유지가 어려웠다. 그리고 농·어촌 지역에 의료시설이 부족하여 의료보험이 실시되면 의료 수요를 충분히 감당할 수 없게 되므로 보험료만 내고 진료를 받을 수 없게 될 경우를 대비하여 사전 대책의 강구가 필요하였기 때문에 그동안 농·어촌주민이나 도시 자영자의 의료보험적용 확대가 절실하지만, 의료보험의 확대를 추진하지 못하였다.

한편, 정부에서는 전국민 의료보험 확대 실시를 위해 한국인구보건의료원과 한국개발연구원 등 연구기관의 연구결과와 우리 실정에 맞는 의료보험 모형을 개발하는 등 그동안 나타난 문제점들을 충분히 연구 검토하여 개선책을 마련하였다. 이를 토대로 전국 농·어촌 지역에 의료보험을 전면 실시하기 위하여 조합 직원 채용 및 교육, 대국민 홍보, 전산개발 등 준비작업을 착실히 수행하였다. 1987년 11월 1일 전국 134개 군에 지역의료보험조합을 설립한 후 직장 및 공·교 의료보험 피보험대상자와 의료보호대상자를 제외한 전 주민에게 의료보험증을 교부하여 1988년 1월 1일부터 전국민의 19.9%에 해당하는 8,260천 명(1,922세대)의 지역주민에게 보험급여를 실시하였다. 정

부에서는 전국민의료보험 실시에 앞서 의료보험관리 운영체제에 대한 재검토가 이루어졌다. 이는 농민들의 보험료 부과 방식과 보험료액에 대한 불만으로 의료보험에 대한 제반 내용을 검토하는 계기가 되었다. 이에 전국민에게 의료보험을 확대 실시하기 위한 합리적인 의료보장 방안의 개발과 이와 관련된 의약 제도 등의 개선에 관하여 보건사회부 장관의 자문에 응하기 위하여 1988년 4월 보건사회부 훈령 제544호에 의거, 의료보장분과, 의료분업분과, 의료제도분과, 한방의료분과 등 4개 분과로 나누어 35인으로 구성된 「국민의료정책심의위원회」의 결정을 보기에 이르렀다. 국민의료정책심의위원회는 1988년 12월 말에 해산되기까지 의약분업, 의료전달체계, 한방의료보험의 실시 및 광역 조합의 창출이라는 전국민 의료보험의 정책 방향을 결정하였다. 도시지역 의료보험은 1989년 1월에서 4월까지 적용대상자 조사, 조합 직원 선발 교육, 전산 개발, 대국민 홍보 등의 준비 사업 추진과 더불어 동년 4월 시, 구 단위로 114개의 도시지역 의료보험조합을 설립하여 전국민의 23.2%에 해당하는 도시지역 자영자에게 1989년 7월 1일 보험급여를 실시함으로써 사회보험방식으로 의료보험을 실시한지 12년 만에 명실상부한 전국민을 포괄하는 의료보험의 실현을 달성할 수 있게 되었다.⁵⁵⁾

4. 국민건강보험통합(1998) 시기 전후의 경과

1989년 전국민을 직장 근로자, 공무원·교직원, 지역 자영자로 구분 적용함으로써 전국민의료보험 도입 이래 1998년 10월 1일 공·교 공단과 227개 지역 조합이 통합한 「국민의료보험공단」이 출범하였으며, 2000년 7월 1일에는 지역, 공무원·교직원과 직장의료보험을 통합하는 「국민건강보험법」이 시행되어 국민의료보험공단과 139개 직장 조합을 통합하였다.

한국에서는 의료보험 도입 초창기부터 관리운영체제에 관한 조합주의 진영과 통합주의 진영 간의 논쟁이 끊이지 않고 계속되어왔다. 이러한 논쟁은 크게 보아 피보험자의 형평성과 관리운영 상의 효율성이라는 두 가지 원리의 대립을 둘러싸고 전개되었으며, 양측 이 보유한 다양한 자원들을 동원한 치열한 대립이 현실의 영역에서도 동시에 진

55) 김민식, 의료보험 행정의 역사적 변천 과정 소고, 한국행정사학지 11권, pp.261-291, 2002.

행되었음은 물론이다. 결과적으로 의료보험 통합논쟁은 비단 공식적인 정책결정자들뿐 아니라 시민단체, 농민단체, 노동조합 등 다양한 관련 당사자들의 직·간접적 참여를 가져옴으로써 의료보험 정책 결정 과정을 민주화하는 데 상당 부분 이바지하였다고 말할 수 있다. 이러한 맥락에서 현행 국민건강보험제도는 이론과 현실의 양 측면에서 전개 되어 온 치열한 논쟁과 실천적 개입의 산물임에 틀림없다.⁵⁶⁾

1981년도에 들어와 보사부가 주로 지역의료보험 시범사업실시에 전념하면서 의료보험통합 일원화 과제는 적극적으로 추진되지 못하였다. 그런데 1981년 7월 1일부터 실시한 지역의료보험 시범사업의 계획 추진과정에서 농어촌 지역의 보험료 부과·징수와 보험재정에 큰 어려움을 경험하면서 의료보험 통합문제는 다시 제기되었다. 1981년 하반기에는 이 문제가 입법부에서 논의되기 시작하였으며, 국회 보건사회위원회(보사위)를 중심으로 의료보험의 통합일원화를 주장하는 목소리가 커지게 되었다. 즉 국회 보사위는 11월 27일 의료보험 통합일원화를 의료보험사업의 가장 중요한 당면과제로 규정하고 정부가 1982년 정기국회까지 의료보험 일원화를 위한 법률안을 제출하라는 결의를 만장일치로 통과시켰다. 이 결의안은 12월 국회 본회의에서 그대로 가결되었다. 보사부는 이를 계기로 의료보험 일원화 방안을 재조정하기 시작하였다(2차 의료보험 일원화 방안). 그러나 새로운 방안은 지역의료보험 시범사업의 경험을 토대로 미적용 계층에 의료보험을 확대하기 위해서는 의료보험의 통합이 필요하다는 점을 강조하였을 뿐, 1980년 통합방안과 꺾목할 만한 차이를 보이지 않았다. 또한, 국회와 여야 정당의 입장 역시 의료보험의 일원화를 추진하는 쪽으로 방향이 잡혔으며, 이에 상응하여 보사부 역시 일원화를 추진하려 시도하였으나 행정부 내의 합의가 이루어지지 않았다. 이와 같은 분위기 속에서 행정부 내에서는 의료보험의 통합일원화 방안을 중심으로 제도 개선방안을 더욱더 심도 있게 연구하고 각계의 의견을 수렴한다는 방침이 채택되었다. 이에 따라 보사부 내에 ‘의료보험제도 연구자문위원회’를 운영하기로 하고, 위원회 산하에 13명으로 구성되는 실무 작업반을 설치하였다. 보사부의 연구자문위원회 활동이 본격적으로 진행되자 여타 관련 기관도 의료보험 관리운영체계에 관한

56) 신영란, 의료보험 통합논쟁의 주요논점과 논점의 변화과정: 정책결정과정의 민주화를 중심으로, 비교민주주의연구 Vol.6 No.2, pp.159-183. 2010.

세미나를 개최하고 통합을 지향한 활발한 토론을 전개하였다. 그러나 이러한 분위기 속에서도 청와대 비서실의 담당팀, 의료보험조합과 보험자 단체는 여전히 의료보험 통합일원화를 반대하는 운동을 전개하였다. 1982년 9월 정기국회를 앞둔 시점에서 의료보험 통합일원화 논의는 결론을 보지 못한 채 표류하였다. 즉 국회와 여야 정당은 일원화에 찬성하고 정기국회에 일원화 법률을 제출할 것을 요구하였으나 행정부 내 의견은 일치되지 않았다. 보사부는 통합일원화를 지지하는 입장을 취하였지만, 청와대 비서실 담당팀은 반대 입장을 고수한 것이다. 보사부는 청와대의 명백한 반에 봉착한 상태에서 통합일원화 정책을 추진할 수 없었고, 따라서 정기국회에 일원화를 골자로 하는 법률안이 제출되지 않았다. 1982년 12월 18일 정기국회의 종료와 더불어 1차 의료보험 통합일원화 논쟁은 일단 소강상태로 접어든다.

1988년 농어촌 의료보험이 실시되자 정부, 정당, 의료보험 관련 단체, 학계를 중심으로 이루어져 온 논쟁이 의료보험 수혜자는 물론 농어민과 도시빈민조직 등으로 급속히 확산하였다. 이에 더해 의료보험조합 노동자까지 가세하자 의료보험 관리운영체계를 둘러싼 논쟁은 의료보장제도 전반에 관한 2차 논쟁으로 본격화되기 시작하였다. 즉 과도한 보험료 부담, 의보 조합의 정치적 이용 그리고 불편한 1, 2, 3차 진료 체제 등에 대한 불만과 항의가 폭발하였고, 이를 계기로 전국적인 의료보험 시정 운동이 전개되기 시작하였다. 농어민의 의료보험제도 개혁 요구는 의료보험제도 실시 이후부터 자연발생적으로 표출되기 시작해 각 군 단위 농민회를 주축으로 의료보험 대책위원회가 결성되었고, 의료보험증 반납 운동 혹은 보험료 납부 거부 운동이 전국적으로 확산하였다. 각지에서 보험증을 반납하거나 보험료 고지서를 불태우는 등 농어촌 지역의료보험의 폐지를 요구하는 집단행동이 전개되어 1988년 1/4분기 보험료 징수율은 60%에 머물렀다. 이러한 집단적 저항운동은 충북 영동군을 시작으로 전국적인 제도개혁 요구운동(의료보험 시정 운동)으로 발전하였고, 제5공화국 말기에서 제6공화국 전반에 이르기까지 농민운동은 대규모 사회적 저항운동의 하나로 자리 잡게 되었다.

2차 의료보험 통합논쟁은 통합주의를 견지하는 김영모 등 사회보장학자 11명이 '사회보장연구회' 명의로 통합주의방식의 의료보험 시행을 건의하는 팸플릿을 작성 배포하면서 촉발되었다. 이들은 팸플릿의 머리말에서 "현행 조합 방식의 의료보험 제도는

막대한 국고 지원을 하면서도 국민을 통합시키는 의료보험 개보험화의 실현이 불가능하다고 판단되어 국고 지원의 최소화와 사회정의의 실현이 가능한 통합일원화 방식의 의료보험으로 과감히 전환하기를 바라는 충정에서 전국민 의료보험의 합리적 방안을 제시, 건의하고자 한다”라고 주장하며 통합주의방식으로의 전환을 촉구하였다. 이 팸플릿은 각계의 상당한 반향을 불러일으켰고, ‘전국의료보험책임위원회(의보위)’도 지지성명을 발표하였다. 이에 대해 조합주의론자들은 ‘의료보험 연구자 일동’이라는 이름으로 조합 방식이 현실적 방안이라는 주장이 담긴 팸플릿을 제작해 각계에 배포하는 방식으로 응하였다.⁵⁷⁾

논쟁이 격화되자 보사부는 양측의 입장을 공개적으로 발표해 여론을 수렴한다는 명분으로 1988년 8월 공청회를 개최하였다. 보사부와 국민의료정책심의위원회가 주최한 ‘의료보장 제도의 발전적 개선방안’ 공청회에서 통합론자인 차홍봉(1998. 6~7)은 우리 사회와 사회보험의 원리에 부적합한 조합 방식이 채택됨으로써 발생한 문제점을 지적하며 통합일원화 방식의 필요성을 아래와 같이 피력하였다. 현행 조합 방식은 첫째, 위험분산과 소득재분배 기능이 조합 내에 국한되는 문제점을 지니고 있어 부자 조합과 빈자 조합의 격차가 발생한다. 둘째, 현행 제도는 자영자와 피용자 사이에, 그리고 피용자 간에도 보험료 부과 방식이 상이해 기여 제도의 형평성이 결여되었다. 셋째, 조합 방식으로 퇴직자 및 노인에 대한 보험 관리가 문제점으로 대두된다. 넷째, 조합 방식은 자격관리 업무의 번잡성과 관리운영비의 낭비를 초래한다. 이러한 조합 방식보다 통합일원화 방식은 첫째, 모든 국민에 대한 국민 의료의 균점이라는 정책적 목표를 달성하는 데 유리하며, 둘째, 전국민적 차원의 위험분산을 실현함으로써 국민통합에 기여할 수 있고, 셋째, 소득에 비례하는 기여금 부담원칙을 집단의 구분 없이 소득계층별로 적용함으로써 부담의 사회적 공공성을 확보할 수 있고 소득재분배 기능을 극대화할 수 있다. 넷째, 정부 재정 지원을 최소화할 수 있다.

한편 문옥륜⁵⁸⁾은 의료보험의 소득재분배 효과를 증시하는 통합론자들을 비판하면서 조합주의 방식을 통합 일원화할 경우 발생할 수 있는 문제점을 지적하였다. 첫째, 피용자

57) 김영모 외, 한국의료보험연구, 한국복지정책연구소, pp.510-531, 1991.

58) 문옥륜, 국민의료보험법(안) 무엇이 문제인가, 의료보험 제115권, pp.8-10, 1997.

가 자영자보다 조세 부담을 많이 하는 상황에서 의료보험의 통합일원화로 임금근로자에게 의료보험료를 추가 부담시키자는 발상은 불합리하다. 둘째, 보험 방식의 기본원칙은 적정 보험료의 각출에 있는데 자영자와 피용자 간에는 소득 발생 구조에 차이가 있어 의료보험을 통합일원화 하였을 경우 통합보험료 부과 기준을 만들 수 없다. 셋째, 지역 간 의료 이용도 차이가 심해 통합 시에는 농촌주민들이 더욱 불리해진다. 넷째, 의료서비스 이용의 소득 탄력도가 크기 때문에 통합 시에는 저임금 근로자와 고임금 근로자 간의 수진율 차이로 소득 역진성이 가속화된다. 다섯째, 통합 일원화되면 의료비를 절감하려는 일선에서의 급여관리 노력이 줄어들게 되어 국민 의료비가 급증할 가능성이 있다. 이외에도 1989년 2월 국회에서 의료보험법 개정 문제에 관한 공청회가 개최되어 통합론을 주장하는 학자와 농어민, 그리고 조합론을 주장하는 학자와 보사부 간의 논쟁이 진행되는 등 양 진영 간의 대립 구도는 긴장 관계를 유지한 채 지속하였다.⁵⁹⁾

야당들은 시민사회의 강력한 요구 투입과 여소야대 국회라는 유리한 정치적 지평 위에서 지역적·계층적 지지세력의 견해를 적극적으로 수용하려 시도하였다. 즉 평민당과 민주당은 1988년 정기국회 회기 중 의료보험통합을 내용으로 하는 개혁입법안을 국회에서 통과시키려 하였으나, 공화당은 정부의 계획과 유사한 법안 제출을 준비하고 있었다. 요양취급기관의 지정제를 계약제로 변경하고 의료보험수가심의위원회를 설치해 의료보험수가를 심의·결정하도록 하는 등을 골자로 한 공화당 안의 특징은 조합별 의료보험방식을 인정하는 선에서 의사들의 이익을 대폭 보장하는 데 있었다. 그러나 공화당은 의보위의 당사점거 농성에 굴복해 통합 방식 의료보험을 지지하는 방향으로 선회하였다. 정부의 광역 조합안 추진에도 불구하고 통일민주당과 평화민주당은 각각 '국민의료보험법안'과 '국민의료보장법안'을 마련하여 제144회 정기국회에 제출하였다. 양당의 개정안은 기본적으로 통합론자들의 의견을 폭 반영하여 관리운영방식을 통합주의로 전환하고, 소득에만 보험료를 부과함과 동시에 보험료 누진제를 도입하며, 요양취급기관을 지정제로 하는 내용을 담고 있었다. 1988년 정기국회 회기 중 각 정당이 의료보험 개혁법안을 제출하자 정부에서도 안을 제시하였다. 결국 총 4개 법안이 국회에서 심의되었으며, 이 과정에서 통합 법안인 '국민의료보험법안'이 마련되었다. 결국

59) 이두호 외, 국민의료보장론, 나남, 1992.

1989년 3월 9일 145회 임시국회에서 ‘국민의료보험법안’이 통과되었다. 본회의를 통과한 ‘국민의료보험법안’의 내용은 사회보험방식의 의료보장이라는 틀을 유지하면서 구 조합 방식 의료보험의 문제점을 극복해 보려는 의도를 반영하고 있었다. 그러나 국회를 통과한 ‘국민의료보험법안’은 노태우 대통령의 거부권 행사로 인해 공포되지 못하였다.

의협을 중심으로 한 의료계는 1987년 4월부터 의료보험법의 개정에 대한 자신들의 요구를 활발히 제시하였고, 그 과정에서 자신들의 요구를 상당 부분 관철하기도 하였다.⁶⁰⁾ 한편 1988년 농어촌 의료보험이 실시된 이후의 통합논의 과정에서도 의협은 이익대표 활동을 활발히 전개하였다. 의협의 요구는 1988년 11월 18일 ‘의료보험법에 관한 청원’으로 공식화되었는데, 이 법안에서는 기존의 주요 내용과 함께 관리운영방식만 통합방식으로 변경되어 있었다. 의협은 재정이 빈약한 지역의료보험 조합을 대상으로는 진료비 징수가 어려우므로 보다 확실한 부담능력이 보장되는 통합일원화방식의 제도 도입을 적극적으로 주장하였다. 의협 제출안이 평민당, 민주당 안과 다른 점은 의사들의 수입을 고려해 요양기관을 지정제가 아니라 계약제로 할 것을 요구한 것이었다.⁶¹⁾

한국의 의료보험 실시 과정은 다른 국가에서는 유례를 찾아볼 수 없을 만큼 격렬하고 광범위한 의료보험 통합논쟁이라는 형태의 독특한 과정을 거쳐 왔다고 할 수 있다. 그러나 이처럼 어렵게 달성된 전국민 의료보험에 대한 평가는 크게 엇갈렸다. 조합주의자들과 정부는 12년 만에 전국민 의료보험을 달성한 것은 세계 의료 보장사에도 전례가 없는 업적이라는 주장을 펴온 반면 통합주의자들은 단기간 내의 국민의료보험 달성이라는 외형적 성장의 이면에는 역진적 소득재분배, 의료보험조합의 정치적 이용, 부담의 불공평성 등 사회보장의 기본원리와는 배치되는 모순이 놓여 있으므로 의료보험을 전면적으로 재편해야 한다는 주장을 지속해서 제기하였다.

김영삼 정권 출범 초기인 1993년 8월 ‘전국 지역의보노조총연합회’와 ‘도시빈민협의회’가 주최한 ‘의료보험제도 개혁을 위한 공청회’, 11월 민주당 정책위원회가 주관한 ‘통합의료보험법 제정에 관한 공청회’가 잇달아 개최되었다. 1994년 4월에는 22개 관련 단체가 참여한 가운데 ‘의료보험 통합일원화 및 급여확대를 위한 범국민 연회의(이

60) 박정호, 한국의 보험정책 과정에서의 정부역할, 서울대학교 대학원 학위논문(박사), 1996.

61) 최정원, 한국의 복지정책결정과정에 관한 연구. 연세대학교 대학원 학위논문(박사), 1998.

하 의보연회의)'가 발족하였으며, 이러한 분위기에 영향을 받아 의료보장개혁위원회(1994. 6), 행정쇄신위원회 토론회(1994. 12), 국민복지기획단(1995) 등 관련 위원회에서의 논의도 활발하게 진행되었다. 의료보험 통합논쟁이 1988~1989년에 이어 사회 부문에서 새롭게 재연되자 국회 보사위는 1994년 5월 2일 의료보험제도 개혁에 관한 공청회를 개최하고, 학계·의료계 등 각계의 전문가들로부터 의견을 수렴하였다. 1995년도에 들어서도 민주당 등 야당 의원의 국정 질의 등을 통한 의료보험통합 촉구가 산발적으로 제기되었다. 주무부처인 보건복지부(1994. 12. 23. 보사부에서 보건복지부로 개칭)는 “현행 의료보험 관리방식이 세계적 추세에 부합되며, 지방화·분권화 및 민간부문의 자율성 확보를 통한 국가경쟁력 제고라는 시적 요구에 부응하며,” 기존의 제도가 “안정적인 정착 단계를 거쳐 성숙 단계에 접어들고 있다”라는 입장을 유지함으로써 통합일원화에 관한 일관된 반의 태도를 분명히 밝혔다. 그러나 1996년 10월 의료보험 관리운영체계 논쟁은 국회 내에서 재개되기 시작하였다.⁶²⁾

국민회의와 자민련은 의료보험통합 문제에 있어서 적극적 공조체제를 구축하였다. 양당은 그 일환으로 1996년 11월 21일 의료보험 관리체계 일원화를 골자로 하는 통합의료법안을 정기국회에 상정키로 공동 발표하였다. 이어 11월 30일 이성재, 이재선, 신낙균, 김한길의 원 외 68인의 발의로 373개의 보험자를 단일보험자인 ‘국민건강보험 관리공단’으로 통합하는 것을 골자로 하는 ‘국민건강보험법안’을 제출하였다. 한편 여당인 신한국당으로서도 농어민 등 지역주민으로부터 의료보험통합을 강력히 요구받고 있었던 상황에서 목전에 다가온 대통령 선거를 의식하지 않을 수 없는 상황이었다. 여당은 완전 통합은 장기적인 과제로 미루더라도 지역의료보험을 공단에 통합시켜 관리 운영비를 절감하고, 절약된 재원으로 과중한 지역의료보험료를 경감하며, 감축 대상인 지역의보 직원들을 도시연금확보의 소요 인력으로 활용하는 방안을 마련하였다.⁶³⁾ 1997년 10월 30일 여당은 이와 같은 방안을 골자로 한 ‘국민의료보험법안’을 황성균 의원 외 30인의 명의로 발의하였으며, 이 안은 다음 날 보건복지위원회에 회부 되었다.

여야가 공히 통합 법안의 제출을 완료한 이후에도 보건복지부와 ‘의료보험연합회’의

62) 의료보험연합회, 醫療保險의 발자취 : 1996년까지, 건강보험심사평가원, pp.666-685, 1997.

63) 이규식, 의료보장정책의 형성과 문제점, 보건행정학회지, pp.72, 1997.

로비는 집요하게 계속되었다. 특히 '의료보험연합회'는 기존 조합 방식을 근간으로 하되 통합방식의 장점도 접목해 유지·발전시켜야 한다는 요지의 의견서를 배포하였고, 지역 의료보험조합의 대표이사들은 여당 간사와 위원장의 의원회관 사무실을 집단으로 방문해 격렬히 항의하기도 하였다. 여야의 법률안이 모두 제출되자 보건복지위원회의 심의는 비교적 순조롭게 이루어졌다. 1996년 12월 10일 보건복지위원회는 법안들을 법안심사소위에 회부하였으며, 11월 14일 제10차 보건복지위원회는 각 당이 제안한 법률안을 통합한 위원회 안을 의결하였다. 신한국당의 '국민의료보험법안'이 보건복지위원회에 회부된 10월 31일 이후 불과 14일 만에, 그리고 위원회에 상정된 지 단 4일 만에 여야 합의로 의결되었고, 결국 11월 17일 본회를 통과하였다. 의료보험제도의 본격 시행 이후 20여 년 만에야 비로소 통합의료보험체제가 출범하게 된 것이다.⁶⁴⁾

5. 의약분업제도 도입(2000) 시기 전후의 경과

의약분업의 원칙은 1963년 약사법 개정 시 규정되었으나, 부칙에서 의사의 직접 조제를 허용함으로써 사실상 시행이 유보되어 온 것이다. 반면, 2000년 의약분업이 실시되기 이전까지 이러한 유보와 함께 약사에게도 약국 보험으로 임의 처방이 허용됨으로써 약사와 의사는 상의 이해 속에 상방의 업권 침해를 용인해 온 것으로 본다. 1993년에 발생한 한약 분쟁을 계기로 개정된 약사법에서 1997년 7월~1999년 7월 사이에 의약분업을 실시하기로 명문화함으로써 실질 의약분업 도입 작업이 시작되었고, 1997년 「의료개혁위원회」에서 단계적으로 2005년까지 모든 전문의약품에 대한 의약분업을 실시할 것을 건의하였다. 1998년 소비자단체, 언론 등 공익 대표와 의약계 인사들로 구성된 '의약분업추진협의회'는 의약분업 시행방안에 대하여 합의하였으나, 합의사항에 대한 해당 이해 단체 회원들의 반발 등으로 의약분업 제도의 실행이 다시 연기되었다.

1999년 3월 의사회와 약사회는 공동명의로 의약분업제도 준비를 위해 시행 시기를 1년 연기하되, 새로운 의약분업 모형 도출에 실패할 경우 정부가 마련한 안(의약분업

64) 신영란, 의료보험 통합논쟁의 주요논점과 논점의 변화과정: 정책결정과정의 민주화를 중심으로, 비교민주주의연구 Vol.6 No.2, pp.159-183. 2010.

추진협의회 안)대로 추진하기로 합의하고, 이에 따라 1999년 5월 의사회와 약사회가 합의한 의약분업제도 시행안을 정부에 건의하였다. 여기에는 모든 의료기 외래환자의 원외조제 의무화, 주사제의 분업 대상 포함, 동일 성분, 함량, 제형의 의약품으로 대체 조제를 허용하되 환자와 의사에게 통보 의무, 약사의 일반의약품 개봉 판매 금지, 지역별 의약분업협력위원회 구성 및 협력 등의 합의사항이 포함되었다. 2000년 7월부터 개정 약사법에 근거하여 의약분업이 도입되었고, 한 달간의 제도기간이 종료된 직후 8월부터 본격적으로 시행되었다. 새로 시행된 의약분업 정책의 주요 내용은 ① 기관분업방식, ② 주사제의 의약분업 대상 포함, ③ 임의조제 원칙적 금지, ④ 대체조제는 일정한 조건으로 허용, ⑤ 전문의약품과 일반의약품을 구분하고 전문의약품은 의사의 처방이 있어야 조제 가능, ⑥ 의료수가의 인상 등이다.⁶⁵⁾

의약분업의 시행과정에서 정부의 준비가 부족하였으며 일관된 방침이 부재하였음은 과거 연구에서 명확히 지적된 바 있다.⁶⁶⁾ 의약분업에 이어서 정부 건강보험의 부실화는 국민이 정부의 의료분야에 대한 통제 및 조정력에 대한 불신을 가져왔으며 이는 의료 문제에 대한 통제 및 결정 체계(governance system)의 변화를 의미하는 것이었다. 과거의 정부 도에 의한 정책 결정에서 의약분업과 의료보험통합을 전기로 시민단체의 비중이 대폭 확대되었으며 의료인 단체의 역할도 변화하게 되었다. 그러나 의약분업의 추진과정에서 시민단체는 초기에 의약분업을 결정적으로 추진하는 주체의 중심적인 역할을 하였으나 의사 파업 이후에 조직 역량의 취약성과 의사단체의 지속적인 비판으로 인해 세력이 약화되어 갔다.⁶⁷⁾ 즉 의료계의 통제 및 의사결정 체계에서 주도적인 역할을 해 오던 보건복지부의 영향력이 축소된 공백을 새로운 세력으로 부상하였던 시민단체가 적절히 메워주지 못하였기 때문에 의료계 제도적 환경의 중요 축인 조정 및 통제 체계의 약화를 가져온 것이다. 이 같은 경향은 정부 내 타 부서가 의료 문

65) 김원식, 의약분업과 국민건강보험: 10년간의 애증(愛憎), 사회보장연구 제26권 4호, pp.159-193, 2010.

66) 조병희, 보건의료분야에 있어서 시민단체의 역할과 과제 : 의약분업정책을 중심으로, 보건과사회과학 제10집, pp.5-35, 2001.

67) 조병희, 보건의료분야에 있어서 시민단체의 역할과 과제 : 의약분업정책을 중심으로, 보건과사회과학 제10집, pp.5-35, 2001.

제에 대해 적극적으로 의견표명을 하면서 가속화되고 있는 것으로 보인다. 예컨대, 최근 의료계에서 상당한 관심을 모으고 있는 의료시장개방, 민간보험, 영리법인 문제 등과 같이 중요한 현안에 대해서 재경부나 외교통상부에서 보건복지부와는 상이한 시각을 가지고 정책 방향에 큰 영향을 미치는 것은 향후 의료계의 제도적 환경이 급변할 수 있음을 시사하고 있다.⁶⁸⁾

저수가-저급여 정책은 1990년대 중반 이후 적정수가-적정급여 정책으로 전환되었다. 그러나 적정수가에 대한 정의가 불분명하고 일관되지 못하였다는 점은 의약분업 과정에서 의사 파업을 진정시키기 위해 단행된 수차례의 수가인상 이후에 의료단체들은 수가 인상률이란 투쟁에 따라 쟁취할 수 있는 것으로 인식하기 시작하였다. 권위주의적 의권과 의사-환자 간의 관계는 90년대 초반부터 병원계에 참여하기 시작한 재벌 병원들이 서비스 마인드를 강조하면서 표면적으로 바뀌기 시작하였다. 그러나 저수와 정부 통제에 대한 누적된 불만 속에서 의약분업을 계기로 '의사를 파렴치범으로 모는 사회'⁶⁹⁾라는 비판에서 볼 수 있듯이 과거와 같이 의권을 당위적으로 인정받고자 후퇴하는 모습을 보인다.⁷⁰⁾ 현 정부의 경제지배 논리로 등장한 시장제도에 대한 신뢰는 의료계에도 큰 영향을 미친 것으로 보인다. 1990년대 중반 이후에 개업가뿐 아니라 대학병원에서는 무한 경쟁 속에서 생존하기 위해 경쟁력 강화를 위한 다양한 노력을 기울여 왔다. 의약분업 이전까지 의료계의 경영 노력은 의료체계 유지를 전제로 한 체제 순응적 특성을 보였다. 그러나 의약분업 이후 의료계에서 나타나고 있는 경영행태는 의료체계의 전체적인 틀을 바꿀 수 있는 영향력을 가진 것으로 보인다. 네트워크와 체인 병원의 확산, 병원과 보험사의 연계, 기업가적 기질을 가진 원장과 거대자본의 연계 등은 지배 논리가 부재한 상태에서 흔히 목격할 수 있는 시장지배력 제고를 위한 행태로도 볼 수 있다. 요약컨대, 정부 주도 속에서 의료를 통한 국민 결속의 증대라는 지배 논리가 시장제도라는 경제 논리와 다양한 관행 및 인식의 변화에 따라 위협받게

68) 정기택, 신제도주의 관점에서 본 의약분업 이후의 의료 공급 행태 및 구조 변화, 2002년도 한국보건행정학회 전기 학술대회, 한국보건행정학회, 2002년 7월 7일.

69) 조한익(서울대학교병원 교수), 전임의협의회 홍보물, 2000.

70) 조병희, 의약분업정책과 사회적갈등, 생명윤리 제1권 2호, pp.35-52, 2000.

된 것은 의약분업 정책 시행이 예상치 못하였던 간접적이지만 중차대한 제도적 환경의 변화라고 판단된다.⁷¹⁾

2차 의사 파업을 레지던트들이 주도하면서 수련 병원의 조직체계와 관행도 변화하고 있다. 즉 교수나 선배의 명령에 절대복종을 통해서 질서정연하게 운영되는 병원의 조직체계는 더 당연히 수용되는 것이 아니며 협상에 따라 얼마든지 변화할 수 있는 것으로 인식되기 시작하였다. 의료계의 정부 정책에 대한 급변한 대응방식도 의사 파업 사태를 통해서 이미 주지된 바이다. 의사단체는 정책 현안에 대해 정부를 대상으로 로비하던 방식에서 벗어나서 대등한 입장에서 의견을 개진하거나 의견이 관철되지 않는 경우 투쟁을 포함한 다양한 방식으로 보건복지부에 압력을 가하는 방식을 취하고 있다. 이 같은 변화는 의사 파업 과정에서 의쟁투를 중심으로 운동권 경험을 가진 청장년 의사들이 의사단체의 지도부에 참여하면서 가속화되기 시작하고 있다. 과거 연구⁷²⁾에서도 지적된 바와 같이 의사단체 내부의 갈등이 증폭되면서 의사단체의 행동 및 대응방식은 매우 예측하기 어렵게 바뀌어 가고 있다. 요약컨대, 의약분업 이전에 의료계는 정부 규제를 준수하면서 획득한 규제적 정당성(regulative legitimacy)과 의권이라는 규범적 정당성(normative legitimacy)에 의존하며 유지됐다고 볼 수 있다. 그러나 최근에 의료계 행태에서는 문화 인식적 측면의 정당성(cultural cognitive legitimacy)과 이에 따른 상호모방 현상(mimetic isomorphism)을 발견할 수 있다. 다만 준거집단이나 지도 계층이 불확실한 상황에서 의료단체의 문화 인식 측면의 정당성은 아직 뚜렷하게 정의되지 못하고 있는 것으로 보이며 투쟁적 측면 외에도 시장 논리라는 지배 논리의 영향을 받으면서 향후 지속해서 변화할 것으로 판단된다. 의약분업의 시행은 미시적으로 정부가 주장하였던 효과를 일부 거두었을지도 모르지만, 거시적인 관점에서 보면 우리 의료체계의 탈 제도화와 혼동을 가속화 하는 기폭제 역할을 한 것으로 평가할 수 있다.⁷³⁾

71) 정기택, 신제도주의 관점에서 본 의약분업 이후의 의료 공급 행태 및 구조 변화, 2002년도 한국보건행정학회 전기 학술대회, 한국보건행정학회, 2002년 7월 7일.

72) 조병희, 의약분업정책과 사회적갈등, 생명윤리 제1권 2호, pp.35-52, 2000.

73) 정기택, 신제도주의 관점에서 본 의약분업 이후의 의료 공급 행태 및 구조 변화, 2002년도 한국보건행정학회 전기 학술대회, 한국보건행정학회, 2002년 7월 7일.

의약분업 분쟁 과정 중에서 특이하다고 할 만한 사실은 의사 집단이 대외적으로 사회·경제적 보상보다는 소위 ‘진료권 보장’, ‘의권 신장’을 강력하게 주장하였다는 것이다. 또한, 주목할 만한 사실은 의사들이 자신들의 ‘소신 진료’가 환자와 소외계층의 의료문제 해결을 위해 보장되어야 한다고 주장하였다는 것이다. 주장만 보면 의사 파업은 기존의 취약한 전문직업성을 제고시키려는 일련의 집단적인 투쟁 과정으로 보인다. 의약분업의 준비를 위한 전 과정을 통해 집요하게 주장된 것은 바로 의사들의 ‘진료권 보장’에 대한 요구였다. 1999년 ‘11.30범 의료계 결의대회’에서 크게 2개의 구호가 등장하였는데 하나는 ‘수가 현실화’이었고 또 다른 하나는 바로 ‘의권 쟁취(의권 수호)’였다. 이들이 주장하는 내용을 보면 ‘의권’은 ‘진료권’과 같은 의미로 사용되었으며 이것을 구체화한 실체는 바로 약사의 ‘임의진료, 대체조제’의 금지였다. 앞서서도 지적한 바와 같이 1999년 의약분업실행위에서 결정된 정부안은 약사가 대체조제를 한 후 의사에게 사후 통보하게 되어 있었다. 그러나 의사들은 이러한 조항은 의사의 처방이 약사에 의해 마음대로 바뀔 수 있도록 허용하는 것이며 약사에 대한 대체조제의 허용 조항은 의사의 진료권을 침해하는 독소조항이라고 주장하였다. 또한, 의사들은 실행위 개정안이 일반의약품의 낱알 판매를 허용함으로써 약사가 의사와 같이 진료한 후 여러 종류의 낱알들을 섞어 처방하는 등의 임의조제가 우려되며 이 또한, 의사의 고유권한인 진료와 처방의 권한을 약사에게 넘겨주는 조항이라고 비난하였다. 이러한 의사의 진료권 보장을 위해서는 약사의 임의진료, 대체조제를 금지하는 ‘완전 의약분업’이 실시되어야 한다는 것이 의사들 주장의 핵심이었다. 즉, 약사가 의사의 고유권한인 진료와 처방의 권한을 행사하지 못하도록 하고 약사는 조제의 업무만 수행하도록 해야 한다는 것이다.

전문적 지배란 의료와 관련되는 타 직업 집단에 대하여 지배권을 행사하는 것인데 이는 나아가서 의료 조직 전반을 지배하는 현상을 말한다.⁷⁴⁾ 즉, 의사의 전문적 지배는 전문지식 영역에서의 자율성 확보와 전문지식 영역에서의 통제를 넘어선 의료제도 전반에 대한 통제를 의미한다.⁷⁵⁾ 지난 의사 폐업 중 의사들의 의료개혁에 관한 주장들

74) 조병희, 한국 의사의 위기와 생존 전략, 명경, 1994.

75) Freidson E. Professional Dominance. Atherton Press. 1970.

은 의료제도 전반에 대한 통제력을 확보하려는 일련의 노력으로 볼 수 있다. 지금까지 우리나라 의사들의 의료보험제도에 대한 불만의 원인은 저수가로 인한 병·의원 경영상의 어려움이었다. 그러나 국가의 의료수가 통제와 진료비 내역 심사는 의료서비스의 내용을 표준화시키는 경향이 있기 때문에 의사들의 전문가적 투약과 처치를 제약하게 된다. 따라서 의사들은 이러한 국가 통제는 더 나은 치료기술 개발을 위한 의사들의 동기를 약화하고 의료서비스의 질적 수준을 저하한다고 주장한다. 프리드슨은 질병의 특성이 사람마다 발현되는 양상이 다르고 따라서 치료과정이 표준화되기 어려워 관료제적 통제가 불가능하고 전문가적 자율성이 보장되어야 하며 이러한 자율성은 전문직업성의 가장 중요한 특성이라는 점을 제시하고 있다. 전문직업성이란 전문직업에 대한 성원들의 소망이나 기대를 담고 있는 것으로 의사 집단이 전문적 지배를 합리화하기 위한 이데올로기로 개념화할 수 있다. 따라서 의사들이 자율성을 주장하면서 내세우는 전문가의 지식, 기술, 윤리적 지향은 전문직을 다른 직업과 구별시키는 객관적 특징이 아니라 전문직이 자신들의 지위와 특권을 획득하고 유지하기 위해 스스로 '내세우는' 주장이라는 것이다.⁷⁶⁾ 의사들은 자신들이 전문가로서 전문적 지식, 기술, 윤리적 지향을 지녔다고 다른 사람을 설득하고 그들의 주장을 제도화함으로써 특권적 권리와 강력한 권위를 부여받게 되는 것이다. 다시 말하자면 전문직업성의 가장 중요한 특징인 자율성과 같은 전문직의 특성은 전문직이 당연히 갖는 속성이 아니라 사회의 제 세력 간의 권력 관계 속에서 갈등과 투쟁 과정을 거쳐 얻어낸 산물로서 파악된다.⁷⁷⁾ 조병희는 한국 의사들의 경우 자신들의 업무 과정을 자율적으로 통제하기 위하여 그에 필요한 이데올로기를 개발하려고 노력하지 않았다고 보았다. 그러나 이번 의사 폐업 과정에서 의사들이 전문적 자율성을 확보하기 위해 전문직업성을 주장하였다는 사실로 볼 때 의사들이 전문직업성이라는 자율성 확보를 위한 이데올로기를 만들어 내고 있음을 알 수 있다.⁷⁸⁾

76) Freidson E. Professional Powers: A study of the Institutionalization of Formal Knowledge. The University of Chicago Press. 1986.

77) 조병희, 한국 의사의 위기와 생존 전략, 명경, 1994.

78) 이수연·김상균, 의약분업 분쟁 과정에서 나타난 의사 집단의 전문직업성에 대한 해석, 사회복지연구 제17권 17호, pp.153-174, 2001.

전공의 비대위는 홍보 문건(전공의 비대위, 한국 의료 새 희망을 위하여)에서 100인 교수회 대표 임기영 교수의 주간조선 기고문을 인용하면서 왜 의사의 전문직업성이 보장되어야 하는지에 대해 간접적으로 밝혔다. 그 내용을 보면 의권은 사실상 환자의 권리며 환자의 최대 이익을 위해서 질병 치료의 전문가인 의사에게 치료받을 환자의 기회를 가로채거나 의학적 결정 과정에 간섭해서는 안 된다는 것이다. 여기서 의사에게 치료를 받을 환자의 기회를 가로채는 것이 바로 약사의 임의진료, 일반의약품의 약국 판매, 대체조제와 관련되며 의학적 결정 과정에 간섭하는 것이 국가의 의료보험제도라고 볼 수 있다. 여기서 의권은 의사가 모든 책임을 진다는 전제하에, 다른 비전문가, 비의료인들의 부당한 간섭을 받지 않고 소신과 양심에 따라 진료권을 행사할 수 있도록 보장하는 것으로 파악된다. 그리고 국가가 의권을 인정해야 하는 것은 의사들이 특별히 잘나서 혹은 인격이 고매해서가 아니라 그렇게 하는 것이 국민인 환자에게 이익이라는 매우 실용적인 이유를 내세운다. 무자격자에 의한 의료의 제공과 비전문가인 국가의 간섭은 결국 그 피해가 국민에게 돌아가기 때문에 자격자에게만 의료 제공의 권리를 주어야 하며 국민이 의사의 소신 진료로 양질의 의료서비스를 받을 수 있도록 국가 의료제도를 개혁해야 한다는 것이었다. 스타는 의사들의 의료시장 독점이 필요한 이유가 공공의 이익을 위해서라고 설득함으로써 사회적으로 설득력을 가질 수 있다고 지적하였다.⁷⁹⁾

지금까지 우리나라 의사들은 의료보험 제도의 등장 배경, 의료제도에 대한 국가 개입의 필요성, 사회제도로써 의료보험 제도의 운용 원리와 기능, 의료보험 제도 안에서 의사의 위상과 역할, 의료보험 제도에 대한 의사의 영향, 의사의 전문적 지식이 의료제도 내에서 차지하는 의미와 위상 등에 대해 무관심하였다고 볼 수 있다. 이는 결국 우리나라 의학교육의 문제로 귀결된다. 지난 의사 폐업을 겪으면서 국민이 터득한 사실은 직업윤리와 우리나라 의료제도를 제대로 이해하는 의사들의 협조 없이는 진정한 의료개혁 또한 불가능하다는 것이다. 이제는 의과대학이 우리 의료제도에 걸맞은 참 의학교육을 하여 우리 제도를 이해시키고 전체 의료제도의 틀에서 벗어나지 않는 범위 안에서 의사들의 전문적 자율성을 최대한 보장해 줌으로써 이들과의 신뢰를 회복해 나가야 할 것이다.⁸⁰⁾

79) Paul Starr, *The Social Transformation of American Medicine*, Basic Books, 1982.

6. 건강보험보장성 강화(2000년대 이후) 시기 전후의 경과

건강보험은 질병으로 인한 경제 부담을 낮추어 의료에 접근성을 높임으로써, 의료에 대한 필요가 있을 때 적절한 이용을 통해 국민의 건강을 유지 및 증진하는 데 기여하는 의료보장제도이다. 우리나라 건강보험 제도는 1977년 500인 이상 기업 근로자를 대상으로 처음 도입된 이후 가입 대상이 지속적으로 확대되어 1989년 전국민을 대상으로 의료보장을 제공하게 되었다. 이처럼 수혜 대상에 대한 제도의 보편성을 확보하는 성과를 이뤘음에도 불구하고, 질병으로 인한 경제적 위험으로부터 보호하는 건강보험의 역할이 충분하지 못한 부분의 문제가 지속적으로 제기되어 왔다. 이는 제도가 저부담-저급여 체계로 출발하기 때문에 애초부터 안고 있는 문제이며, 제도 시행 후 30년 동안의 과정을 돌아보면 초창기에는 가입자 범위를 확대하는 데 치중하였고, 중반에는 건강보험 재정 통합문제와 의약분업이라는 정책 의제가 주요 논의 사항이었으며, 최근에 와서야 정책 현안으로 논의되기 시작하여 정책 노력이 집중되지 못한 이유에서 비롯되는 것이기도 하다. 2003년 건강보험재정이 안정된 이후 정부는 '참여복지 5개년 계획'을 발표하면서 건강보험 보장성 개선을 위한 정책 수립에 적극적인 의지를 표명하고, 2008년까지 70%의 보장성 확보라는 목표 제시와 함께 구체적인 실행방안을 모색하였으며, 이 중 일부는 제도로 시행되었다. 이러한 노력에도 불구하고, 기대하였던 수준의 건강보험 보장성 개선에는 미치지 못하였다. 여기에는 여러 가지 원인이 있겠지만, 우선 보장성 문제를 파악하고 개선 정책을 수립하는 데 있어서 치밀한 준비가 부족하였던 점을 들 수 있다. 또한, 수치상의 정책 목표는 제시되었으나 보장성 개선을 위한 원칙과 기준에 대한 검토가 미흡하여 정책을 추진하는 데 있어서 일관성과 지속성을 확보하지 못한 점을 들 수 있다. 이와 함께 보장성 개선은 의료서비스 전달체계와 진료비 지불 방식 등 보장성에 대한 정책 내에서 해결하기 힘든 다른 영역의 문제와 결부되어 있으므로 정책의 효과가 충분히 나타나기 힘든 면도 있다.⁸¹⁾

포괄적 급여를 위한 비급여의 급여 전환은 건강보험료에 대해 '공공성이 강한 사적

80) 이수연·김상균, 의약분업 분쟁 과정에서 나타난 의사 집단의 전문직업성에 대한 해석, 사회복지연구 제17권 17호, pp.153-174, 2001.

81) 허순임·신호성·강민아·김태일·김창보, 건강보험 적정 보장성 확보방안, 한국보건사회연구원, 2007.

재화'에서 '규범적 차원의 공공재'로 관점을 변화시키고 있으며,⁸²⁾ 구매자로서의 정부와 보험자 역할을 확대하고 있다. 또한, 전세계적 이슈인 사람 중심의 정책 방향은 전문가 주의와 의료공급자 중심이 아닌 이용자 중심에서 프로그램 설계를 보장하도록 건강보험의 거버넌스를 변화시킬 것이다. 이러한 변화에서 건강보험의 지속가능성을 위해서는 보건의료제도와의 관계 정립이 필요하다. 빠른 속도의 고령화와 만성 질환 증가라는 역학적 변화는 물론 보장성 강화 등의 정책적 변화로 지출 압박이 심해지고 있다. 의료 공급과 수요 관리를 통한 의료정책의 장기적 발전 전략이 있어야 건강보험의 정책 성과를 재고할 수 있다.⁸³⁾

아울러 최근 공급자 측면에서의 의사 면허관리 등에 대한 신뢰성 확보의 문제가 제기되고 있다. 정부의 면허 규제에 맞서 의사 집단에서 자율규제란 단어는 심심치 않게 회자 되고 있으며 자율규제의 능동적 도입 주장과 자율규제의 취지를 이해하지 못하는 회원의 반대도 만만치 않다. 자율규제 도입에 발생하는 의료계 내부 갈등은 동아시아가 갖는 의학의 역사·문화적 배경이 원인이 되기도 한다. 우리나라에서 일제 강점기에 본격적으로 도입되기 시작한 생의학 위주의 일본식 서양의학의 전수는 전문직의 자율성에 대한 발달장애 현상을 초래하였다. 반면에 싱가포르, 말레이시아, 홍콩 그리고 서태평양 도서 국가는 영국식 식민주의 경험으로 전문직 자율규제를 자연스럽게 문화유산으로 수용하였다. 서양의학을 심어준 영국인들에 의하여 서양의학이 가지고 있는 단체적 전문직업성에 대한 체화된 과정을 이미 겪었기에 자율규제를 반대할 이유가 없었기 때문이다.

우리나라에서 의사단체가 자율규제의 권리를 확보하기 위해서는 변호사, 변리사, 공인회계사, 세무사들과 같이 직능별로 별도의 법률이 구성되어 있어야 한다. 의사의 자율규제를 논할 때 흔히 변호사의 자율규제가 비교된다. 변호사는 명확한 법적 근거를 바탕으로 자율규제를 하고 있는데, 반하여 의사는 다양한 보건의료 직종이 공통으로 적용받는 의료법으로 묶인 법률에 근거하고 있다. 우리나라 현행 의료법의 법률 검토에서 의사는 변호사와 같이 전문직으로 분류 가능한 근거가 확인되지 않고 있다. 의사

82) 이규식, 건강보험 40년 성과와 과제, 보건행정학회지 제27권 2호, p.109, 2017.

83) 강희정, 문재인 케어의 쟁점과 정책 방향, 보건복지포럼 제255권, pp.23-37, 2018.

의 자율규제가 가능하게 하려면 우선 의사법 제정이 선결과제로 판단된다. 이에 우리나라에서 의사 전문직의 자율규제를 구현하기 위해서는 현행 의료법이 자율규제의 법률적 근거로 부족하다는 사실을 직시하여야 한다. 의사 사회는 전문직, 사회, 정부 주도의 법적 규제의 한계와 낭비적 요소를 인식시키고 의사의 사회적 책무성의 제고를 위해서는 전문직, 정부, 사회가 동반자적 관계에서 자율규제 권한의 전문직 이양에 대한 합의를 하여야 한다. 물론 의사법 제정이 그 출발점이 되어야 한다.⁸⁴⁾

7. 의권과 자율규제의 역사 - 대한의사협회의 역할을 중심으로

의료계에서 주창하는 의권 개념은 자율규제와 밀접한 연관이 있다. '미국 의료의 사회사'의 저자 폴 스타는 의사들이 역사적으로 성공을 거둔 것이 권위의 성장에 힘입은 것이라 규정하고 어떤 집단이든 권위를 축적하기 위해서는 두 가지 선결 과제가 있다고 언급하였다. 첫째는 내부적 합의의 문제이며, 두 번째는 대외적인 정당성의 문제이다. 합의가 이루어지면 공동의 관심사가 접목되고 집단적 노력이 가능해지며, 외부의 인정을 받게 되면 자원과 법적 특권을 가질 수 있다고 보았다. 의약분업을 둘러싼 의사 파업 투쟁 이후로 수차례의 국지적인 의료계의 투쟁이 있었지만, 그때마다 번번이 수포가 되었던 것은 결과적으로 권위의 획득에 실패한 것이며 일차적 원인은 내부적 합의가 충분하지 못하였기 때문이다. 요컨대 의사의 권리 혹은 권위, 즉 의권을 주창하기에 앞서 의사 집단의 내부적인 규준이 선행되어야 한다.

대한민국 의사들이 극복해야 할 몇 가지 역설이 있다. 이에 대해 어느 정도 통일된 답안을 만들 수 있다면 가시거리가 많이 늘어날 것이다. 첫째, 고령화 사회 진입으로 국가적으로 총진료비 억제를 추구하는 상황에서도 병 의원은 무한 성장해야 한다는 성장의 역설, 둘째, 과학과 이성을 중시하는 전문가의 입장과 소집단의 이익만 요구하는 경영자의 입장이 충돌하는 이해 상충의 역설, 셋째 총 의료비에 상응하는 예산 관리를 외부의 간섭 없이 의사들에게 자율적으로 맡긴다 해도 현재와 같이 의료계 내부의 반목이 심화 된 상황에서 합리적 내부 조율이 어려울 것이라는 자율성의 역설이 그것이

84) 안덕선, 단체적 전문직업성과 자율규제, 대한의사협회지 제59권 8호, pp.569-571, 2016.

다. 이러한 역설을 극복하기 위해서는 무엇보다 의사 내부의 자율규제 원칙이 시급히 마련되어야 한다.

정부는 의료산업 선진화를 통해 기업은 영리병원 도입과 의료민영화 등을 통해 의사들의 자율성을 위협하고 있다. 이러한 변화는 전 세계적인 추세이나 다른 분야와 마찬가지로 한국에서는 변화의 속도가 어느 곳보다 빠르다는 점이 문제다. 의학적 업무의 역할과 기준에 대한 국가와 기업의 영향력이 커지면서 의사들은 자율성을 갈수록 상실하게 될 위기임에도 문제를 스스로 인식조차 하지 못하는 상황이다. 의료에 대한 국가와 기업의 통제가 커질수록 정부 규제에 의한 과소진료나 영리를 위한 과다진료로 국민도 피해를 보게 될 것이다. 사회적으로 의사들의 미래를 전적으로 의사들 스스로 결정하기 어렵겠지만 역설적인 상황을 극복하기 위한 소통과 합의가 중요한 것은 그 과정 자체가 의권 획득을 위한 방편이며, 점차 이질화되는 의사 집단의 결속을 다지는 것이 권위 획득에 필수적이기 때문이다. 분열과 반목을 넘어 ‘하나의 의사’로서 통합을 이루는 것이 외부 변화에 대응하여 전문직업성을 회복하고 의료의 발전을 통해 국민 건강에 이바지할 수 있는 거의 유일한 길일 수 있다.

다가오는 미래 사회의 의사들에게는 그동안에는 요구되지 않았던 보건의료 관리자로서의 새로운 역할이 요구되고 있다. 예방적 일차 진료능력, 질병에 대한 자세한 설명 능력, 높은 윤의의식, 의료제도에 대한 이해와 협력, 지역사회 보건의료 지도자의 자질, 보건의료정보의 생산 및 처리, 국제화 및 세계화 관련 의료 활동 능력, 평생교육의 필요성 등에 관한 역량 등이 요구되고 있다.⁸⁵⁾

이러한 사회적인 변화에 부응하기 위해서는 의료제도 및 의료 환경을 올바른 방향으로 유도할 수 있는 관리 기전이 필요하다. 이 기전은 서구에서는 200여 년 전부터 이미 적용되었고, 동남아시아조차 영국, 프랑스 등 식민지 시대를 거치면서 의사의 자율적 면허관리 기전의 제도적 장치가 마련되어 시행되고 있다. 이러한 관리 기전이 의사 전문가 단체에서 주도하는 의사 면허관리기구 또는 의사 면허규준기구(regulatory authority)이다.

의사 전문직 주도로 자율규제기구를 설립한다는 것은 전문직이 갖추어야 할 의학전

85) 정성균, 대한민국 의사면허관리기구의 태동, 계간의료정책포럼 제17권 2호, pp.9-12, 2019.

문직업성이 실현되는 매우 중요한 사회적 변화이다. 자율규제를 효율적으로 수행하기 위해서는 가장 현대화된 시스템인 '의료인을 위한 자율규제' 기제가 정착되어야 하는데, 이를 위해서는 문화적인 배경을 극복할 수 있어야 한다. 다행스럽게도 최근 들어 의사협회에서도 의사의 자율규제권 확보에 대하여 내부적인 합의가 이루어지고 있다. 그리고 더 나아가 자율규제권 확보를 위해서는 반드시 사회적인 합의가 필요하다. 즉, 자율규제기구가 만들어지기 위해서는 법적인 뒷받침이 있어야 하고 이것을 위해서는 현재 의료법에 규정하고 있지 않은 각 의료직역에 대한 정의와 면허에 관한 조항, 직역 간의 직무설정 등 여러 가지 사안이 연결되어야 한다. 이것은 자율기구 설립에 관한 법적 근거를 마련하기 위해 꼭 필요한 조건이다.⁸⁶⁾

의사 면허관리기구의 기능은 크게 ① 면허의 등록과 갱신, ② 문제 회원에 대한 자율규제, ③ 고도의 윤리적 수준 등을 유지하기 위한 교육과 평가 기능으로 나눌 수 있다. 먼저 대한의사협회가 의사 면허에 대한 자율규제를 확보하기 위해서는 면허의 발급 또는 등록 등과 같은 의사 면허 현황과 이력 등을 관리할 수 있는 기반이 선행되어야 한다. 이에 현재 보건복지부 장관의 업무인 면허 발급 및 등록 업무를 대한의사협회 중앙회에 위탁할 수 있는 근거 규정을 신설할 필요가 있다. 그리고 의사의 면허 발급 및 등록 업무를 수행하기 위해 중앙회에 등록위원회를 설치하고 운영할 수 있는 근거를 마련하는 것이 현실적 방안이 될 것이다.

자율규제에 관해서는 현재 대한의사협회의 지역의사회에서 시행 중인 전문가평가제 제2기 시범사업에 주목할 필요가 있다. 이 시범사업으로 의사 면허에 대한 자율규제의 정당성과 사회적 신뢰를 확보하는 것이 무엇보다 중요하다. 현재 각 지역의 전문가평가제 시범사업단의 의지와 현장의 분위기는 상당히 고무적이다.

회원 교육은 평생교육의 차원에서 의사평생교육(CME, Continuous Medical Education), 전문직업성교육(CPD, Continuous Professional Development) 개념으로 대한의사협회에서 연수교육이 진행되고 있으며 앞으로 많은 보강이 필요하다. 다행히 우리에게서 (재)대한의학교육평가원이라는 성공적인 교육 평가 기능 모델이 있다. 2003년 설립된 (재)한국의학교육평가원은 1998년 설립된 한국의과대학인증평가위원회

⁸⁶⁾ 정성균, 대한민국 의사면허관리기구의 태동, 계간의료정책포럼 제17권 2호, pp.9-12, 2019.

와 함께 의과대학 인증평가를 하여 국내 의과대학이 세계의학교육연맹(WFME, World Federation for Medical Education)의 인증을 받는데 크게 기여 하였다. 세계의학교육연맹(WFME)은 의학교육의 국제표준을 발표하고, 각국의 의과대학 인증평가(accreditation) 기구를 인정(recognition)하는 사업을 추진하고 있다. 더 나아가 미국에서는 2023년부터 세계의학교육연맹(WFME)의 인증을 받지 않은 대학 졸업자들에게는 미국 내외를 막론하고 전문의 수련과 연수 및 취업을 제한할 예정이다. 유럽에서도 이미 54개국의 508개 의과대학이 연합하여 유럽의과대학연합(The Association of Medical School in Europe: AMSE 전신 AMDE: the Association of Medical Deans in Europe, 1979)을 결성하여 의학교육의 국제 표준화에 앞장서고 있다.⁸⁷⁾

대한의사협회가 설립 추진 중인 의사 면허관리기구의 기능 중 자율규제에 대해 좀 더 알아보자. 전문직업은 타 직업과 달리 스스로 윤리강령을 세워 사회적 책무와 자율규제를 강조해오고 있다. 현재 다양한 분야에서 자율규제를 도입하고 있는데, 특히 전문가 집단에 대한 규제에 있어 자율규제가 주목받는 까닭은 전문영역에 대한 이해가 부족한 정부 규제의 단점을 보완하고 발전시킬 수 있기 때문이다. 그래서 최근 의사 면허 제도는 자율규제라는 큰 흐름 속에서 의학전문직업성을 유지하는 하나의 방식으로 운영되는 것이 세계적인 추세라고 하겠다.⁸⁸⁾

의료윤리의 문제를 전문가평가제를 통하여 전문가인 의사가 의사를 평가해 필요한 경우 처벌보단 교육을 통하여 의료현실의 문제를 해결하고, 대한의사협회가 전문가단체로서의 독자적인 면허관리기구를 통해 면허관리, 징계, 교육의 선순환 구조를 만드는 출발점이 전문가평가제라 할 것이다. 이를 통하여 대한의사협회의 국민과 회원에 대한 신뢰 확보와 위상 강화가 이루어질 것으로 믿어 의심치 않는다. 정부는 의사 집단 내부의 갈등이나 적대감을 유발하는 방식보다는 자발적인 참여와 변화를 끌어낼 수 있는 자율규제의 틀을 제공하고, 의사는 스스로 의학 전문성을 지킬 수 있는 투명한 절차와 기준을 정립해 공정하게 관리해나간다면 국민의 신뢰를 받는 의료전문가로서의 의사의

87) 정성균, 대한민국 의사면허관리기구의 태동, 계간의료정책포럼 제17권 2호, pp.9-12, 2019.

88) 김민경·이평수·이열, 해외 주요국 의사 면허 취득 및 유지 조건에 대한 동향과 시사점, 대한의사협회 의료정책연구소 연구보고서, 2016.

위상을 재정립할 수 있을 것이다. 이를 위해 의사의 전문성에 의한 자율규제 방안을 추구하되, 관련 당사자들의 인식 변화와 제도 마련 등의 지속적인 자정 노력이 필요하다고 할 것이다.⁸⁹⁾

의료계는 최근 몇 건의 비도덕적 의료행위로 홍역을 앓아온 바 있다. 일회용 주사기 재사용에 따른 집단 감염 사태 및 대리 수술 등으로 인해 전체 의사들이 사회적 지탄의 대상이 되기도 하였다. 전문가평가제는 이러한 일부 의사들의 비도덕적 진료 행태를 모니터링하고 평가하여 환자와 대다수의 선량한 의사들을 보호하고자 하는 목적으로 시작되었다. 진료의 적정성을 담보하기 위하여 면허관리와 비윤리적 행위에 대한 처벌을 강화해야 한다는 인식이 사회 전반으로 급격히 확산되면서 의료계가 자체적으로 의료계 외부에서 알기 어려운 불법의료행위나 비도덕적 진료행위를 조기에 발견하여 해결하고자 하는 것이다.

대한의사협회는 전문가평가제 시범사업의 의미를 다음과 같이 밝힌 바 있다. 현행법에 명시된 면허관리와 자율규제를 실천하여 전문직업인으로서의 정체성을 확보하고, 의료행위 수행 적정성에 대한 심의를 통해 협회의 전문성·자율성·객관성을 강화시키며, 자율권을 위임받아 필요한 실질적 조사권을 행사할 수 있는 유기적 민관협동체계를 구축하고자 함이다. 또한, 동 사업을 통해 드러난 문제점을 분석하고 보완점을 개발하여 필요한 법 개정을 추진하고, 전문직업인의 자율통제 기능에 대한 신뢰를 재고하여 점진적으로 자율권 영역을 확대하고자 하였다.

전문가평가제 시범사업은 2016년 11월부터 일부 시도에서 지역 의사들로 구성된 전문가 평가단이 의료행위를 평가하는 방식으로 이뤄졌다. 지금까지 진행되었던 시범사업에서 도출된 몇 가지 문제점은 보완되어야 할 것이다. 첫째로 자율규제를 둘러싼 의료계 내부의 이견을 극복하고 신뢰를 구축하는 것이 급선무이다. 둘째로 윤리위원회 역량 강화 등 의료계 내부적 노력이 필요하다. 셋째로, 전문가평가제도의 전국적인 운용을 위한 정부 예산 지원이 필요하다. 전문가평가제 시범사업은 아직 초기 단계로 향후 단계적으로 확대해 나갈 예정이며, 이 사업이 자리를 잡아 본래의 목적을 달성하기 위해서는 가급적 시범사업 추진이 원활하게 이뤄질 필요가 있다. 의권 획득과 자율규

89) 전선릉, 전문가평가제 시범사업의 의의, 계간의료정책포럼 제17권 2호, pp.20-23, 2019.

제 달성을 위하여 대한의사협회의 지역의사회는 전문가평가제 2기 시범사업에 활발히 참여하여 여러 가지 성과를 거두고 있다.

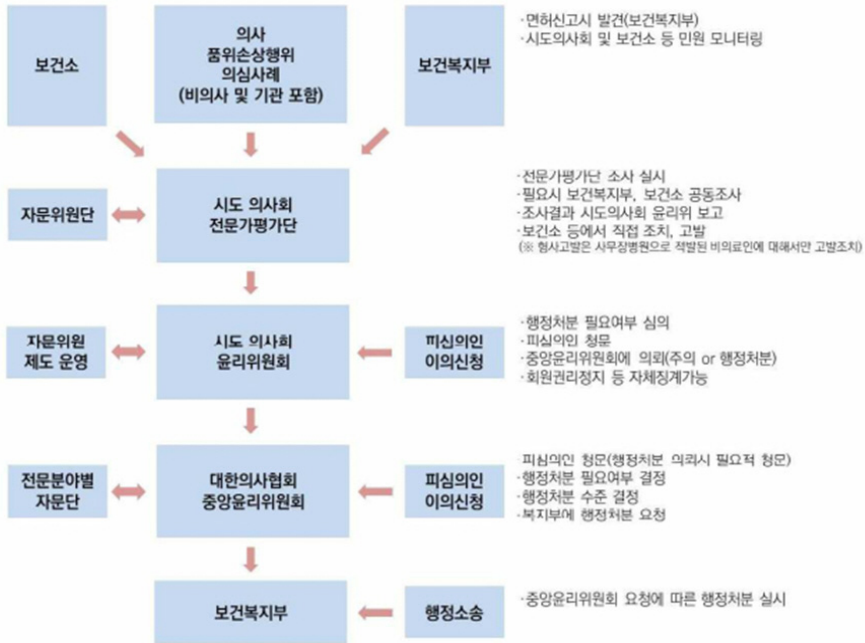


그림 4 전문가평가제시범사업 추진체계

8. 소결

또다시 ‘의권’이 화두다. 2019년, 최대집 대한의사협회장은 “지난 4월 의쟁투 발대식을 개최하고 지금까지 대정부 투쟁을 위해 한 걸음씩 달려왔다. 그리고 수가 협상 결렬, 말도 안 되는 건정심의 수가결정 등 문재인 정부의 진료에 대한 수가, 즉 진료비 정상화의 의지가 전혀 없다는 것도 확인했다”라며, “이젠 합리적 대화, 공론장이 실종된 지점에 이르르게 됐고 남은 방법은 극단적 투쟁밖에 없다”라고 말하였다.⁹⁰⁾ 의권쟁취투쟁위원회(의쟁투)는 2000년 의약분업 제도 도입을 둘러싼 논쟁이 벌어졌을 때 의

사총파업을 주도하는 등 의권 쟁취를 위해 투쟁한 조직이다.

이른바 한국적 의권이 무엇인가에 대한 논의가 그간 있었다. 박호진⁹¹⁾은 2000년 의사 집단이 의약분업 제도 도입 과정에서 정부와 갈등을 빚으면서 의사직(medical profession)의 주장에 강한 의미를 담기 위해 의권이라는 용어를 사용했던 것으로 보인다”라고 하였으며, 또한, 여기에는 의사들이 자연인으로서 누려야 하는 기본권이 포함되는 것으로 보인다고 하였다. 또한 의사직이 갖는 진료권이 있는데, 이는 권리(right)라기보다는 권능(competence)의 개념으로 보인다. 의사 집단에서 흔히 사용하는 자율성이란 용어는 부적절한 것 같다. 이미 언급하였듯이 자율이란 모든 인간에게 부여된 지고의 가치인데 겨우 의사들의 청진기에 찍어다 붙이기에 의사란 존재가 너무 미미하기 때문이다. 의사에게는 자율성보다 직업의 전문성에 따른 자유재량(discretion)이란 용어가 더 적절한 것 같다고 하였다.

의권이 단순히 의사의 권리라고 본다면, 무엇이 의사의 권리인지에 대해 살펴보아야 할 것이다. 우리나라에서 의료인에 대한 자격과 면허 규정을 법제화한 것은 국가적 필요에 의해서였다. 근대 제국주의 열강의 압박에 문호를 개방한 조선 정부는 부국강병을 위해 서구의 의사 면허제도를 적극적으로 도입하였다. 서양 보건의 의학이 전염병 예방 및 부상병의 수술 치료에 탁월한 효과를 가지기에 이러한 의사의 자격을 법으로 규정하여 국가적 목적에 활용하고자 한 것이다. 대한제국 시기에 의사에 대한 규칙(1900. 1. 2)이 반포되었다. ‘의사는 의과대학과 약학과의 졸업증서를 가지고 내무부 시험을 거쳐 인가를 얻은 자’이어야 하였다. 당시 조선에는 의과대학도 서양 의술을 제대로 교육받은 의사도 없었다. 즉 의료인에 관한 법을 먼저 제정한 후 제도적 기반이 되는 인력과 교육 및 진료 시설을 정비해야 하였다.⁹²⁾ 국가적 필요에 의해 도입된 의료인에 대한 자격과 면허 규정 및 각종 의료제도에 대해 역사적 탐색이 필요한 이유이다.

박호진에 따르면 “의권은 자율성보다 직업의 전문성에 따른 자유재량(discretion)이

90) 의학신문, “의협, ‘의쟁투.com’ 정식 오픈”, 2019년 7월 4일.

91) Hojin Park. Society and Health Care. J Korean Med Assoc Vol.48(4). pp.302-306. 2005.

92) 이주연, 의료법 개정을 통해서 본 국가의 의료통제: 1950~60년대 무면허의료업자와 의료업자의 실태를 중심으로, 의사학 제19권 2호 pp.385-431, 2010.

란 용어가 더 적절한 것”⁹³⁾이라고 하였는데, 그 이유로 다음과 같이 주장하였다. 의사는 자연인으로 헌법이 보장하는 권리를 당연히 누려야 한다. 헌법에는 자유권적 기본권, 경제적 기본권, 사회적 기본권 등이 열거되어 있다. 문제는 건강보험의 강제 지정과 요양급여 기준에 의해서 의사들의 재산과 직업에 관한 기본권이 심하게 훼손당하고 있다는 것이다. 물론 헌법재판소에서 합헌 판정을 받았다고는 하나 시비가 끊이지 않고 있다. 국영의료제도나 전국민보험을 실시하고 있는 대부분의 선진국은 의료시설을 국유화하여 이런 문제가 생기지 않는다. 즉, 국가의 투자 없이 사회적 기본권을 충족시키려는 한국이라는 특수한 상황에서 자연인으로서 의사의 기본권은 무시될 가능성이 많다. 결국 논점은 사회적 기본권과 기타 기본권 사이에 우열이 있느냐는 윤리적, 법적 논쟁으로 귀결될 것이다.

또한 박호진은 다음과 같이 기술한다. 의사직은 기원전부터 전문직으로 존재해 왔다. 수술적인 방법을 쓰는 무당이든 장인(匠人)이든 비교적 독립된 형태로 있었다. 그러나 현대적 의미의 전문직은 산업 혁명 이후 아담 스미스가 말한 분업이 시작되면서 발달 되었다. 그 이전까지 자급자족에 가까운 미숙한 형태의 분업이 있었다. 산업 혁명으로 사회에 큰 변화를 가져 왔으며, 노동의 분업으로 수많은 직업이 생겨났다. 많은 직업은 나름의 지식과 기술에 특성을 가진다. 의학의 교육과 실천은 그 특성에 의해 의사직 스스로 교육과 노동을 통제한다. 따라서 면허의 자격, 시장에서의 퇴출 여부, 질 관리 등의 과정은 의사직에 의해 수행된다. 여기에서 지식의 특성과 면허제 등 ‘독점과 지배’에 대한 일부의 비판과 견제가 있다. 주로 갈등론자들로 계층을 형성하여 독선에 빠지기 쉽다고 주장한다. 그러나 기능론자들은 계층이 오히려 사회의 발전에 기여한다고 생각하여, 두 부류의 논쟁은 지금도 이어지고 있다. 어찌되었건 특정 학문은 독점 없이 존재하거나 발전할 수 없다. 의사가 법전을 이해하고 암기하여 교단에서 강의 하거나 법원의 재판에 참여할 수 있다고 생각하는 사람은 없을 것이다. 이러한 독점과 지배는 근대적 특징이 아니고 전문직의 속성으로 이해하는 것이 타당해 보인다.⁹⁴⁾

93) Hojin Park. Society and Health Care. J Korean Med Assoc Vol.48(4). pp.302-306. 2005.

94) Hojin Park. Society and Health Care. J Korean Med Assoc Vol.48(4). pp.302-306. 2005.

한편 안덕선⁹⁵⁾은 전문직업성에 관하여 다음과 같이 주장한다. 서양의학의 도입 이래 우리나라 의료계에서 가장 충격적이고 중차대한 사건은 의약분업을 둘러싼 의사들의 파업이었다. 우리나라에 도입된 일본식 서양의학과 의료는 자유계약 의료로 시작하여 1970년대 군사정권 하에서 국가의료보험제도의 강제적 도입의 시기를 거쳤다. 2차 대전을 경험하며 국민적 연대감의 성장에서 본격적으로 발전된 서구의 의료보험제도와는 달리 우리나라는 의료에 대한 민주적이고 보편적인 확산을 극우 군사정권의 극좌 정책이 가장 독재적인 방법으로 실시하여 성공하였다. 저소득층과 소외지역의 주민을 위한 의약분업의 유보에서 의약분업의 순간적 도입은 의사의 경제적 자율권의 침해로 이어져 군사정권하의 강제적 의료보험에 대한 부정적 기억 속에 또다시 의사의 경제적 자율권의 침해로 간주되어 의료계의 커다란 반발을 초래하였고 파업으로 이어졌다. 당시 파업의 구호가 '의권 수호'였다. 의약분업의 제도화에서 벌어진 의사의 파업은 의권의 훼손, 수호라는 측면에서 본격적인 집단적 전문직업성의 논의와는 다소 거리가 있으나 의사의 권리에 대한 성찰을 요하는데는 충분하였다.

그러나 '의권'에 대한 대부분의 논의가 정부의 경제적 자율권 침해에 대한 성토와 투쟁의 구호로 사용되어 본래의 의학전문직업성의 논의와는 다소 차이가 있었다. 파업 이후 의사의 파업에 대한 정당성은 의권으로 표현되었던 전문직업성의 수호를 위한 불가피한 조치인가 아니면 공익성을 담보로 한 직업의 생존에 관한 논의인가 하는 것은 아직도 제대로 정리되지 않았다. 다만 어렵פות이나마 여론의 외면과 공권력에 의한 패배에 대한 씁쓸한 여운을 남겼다. 그러나 한편으로 이러한 불편한 감정은 의학전문직업성에 대한 각성과 계몽적인 역할을 직·간접적으로 하였을 것으로 추정된다. 사실 우리의 집단적 의학전문직업성에 대한 논의의 초보적 수준은 의과학 도입의 역사가 유사한 구 일본의 식민지역과 일본에 함께 나타나고 있는 동아시아적 공통현상이다. 아직 의학전문직업성의 단체적인 속성은 담론의 단계이고 사회적 실천과는 거리가 있다.

한국에서의 의권 개념 성립과 역사적 변천 과정을 고찰해 볼 때, 국민의료법(1951) 제정 전후 및 의료법전부개정(1962) 전후의 시기는 의료에 대한 국가적 통제 시스템을

95) Ahn. D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc 54(11). pp.1137-1145. 2011.

갖춰나가는 과정이었다. 한국 전쟁의 영향으로 공중보건은 국가가 담당하고, 진료서비스는 민간이 담당하는 미국식 의료체계의 도입이 본격화되었으며, 이 시기에 ‘의료기관 개설 신고제’로의 전환이 이루어져 국가가 공공 의료시설이나 인력에 직접적인 재정 투자를 하기보다는 의사들의 재정 투자를 통해 민간 의료를 활성화하기 위한 노력이 이루어졌다. 의료보험 도입(1977) 시기를 거치며 이른바 제3자지불제도가 갖춰지면서 국내 의사들의 지위는 의료공급자로서 한정되었다. 이전에 국가적 규범 하에 의사 면허를 부여받아 단순 의료 공급뿐 아니라 의료에 관한 전적인 권능을 행사하던 시기에는 의권에 대한 논의가 본격적으로 이루어지지 않았으나 의료보험 체제에서는 의사들에게 의권이란 무엇인가에 대한 본질적인 탐색이 필요해졌다. 이를 전면적으로 촉발한 것이 의약분업제도 도입(2000)이라고 할 수 있다. 주목하다시피, 의약분업제도 도입 전후로 의사 집단이 대외적으로 사회경제적 보상보다는 소위 ‘진료권 보장’, ‘의권 신장’을 강력하게 주장하였다. 프리드슨은 질병의 특성이 사람마다 발현되는 양상이 다르고 따라서 치료과정이 표준화되기 어려워 관료제적 통제가 불가능하고 전문가적 자율성이 보장되어야 하며, 이러한 자율성은 전문직업성의 가장 중요한 특성이라는 점을 제시하고 있다. 전문직업성이란 전문직업에 대한 성원들의 소망이나 기대를 담고 있는 것으로 의사 집단이 전문적 지배를 합리화하기 위한 이데올로기로 개념화할 수 있다. 따라서 의사들이 자율성을 주장하면서 내세우는 전문가의 지식, 기술, 윤리적 지향은 전문직을 다른 직업과 구별시키는 객관적 특징이 아니라 전문직이 자신들의 지위와 특권을 획득하고 유지하기 위해 스스로 ‘내세우는’ 주장이라는 것이다.⁹⁶⁾

이러한 주장에서 볼 때, 의권과 전문직업성, 임상적 자율성은 본질적으로 동일한 지향점을 가지고 있는 것으로 보인다. 파업 이후 의사의 파업에 대한 정당성은 의권으로 표현되었던 전문직업성의 수호를 위한 불가피한 조치인가 아니면 공익성을 담보로 한 직업의 생존에 관한 논의인가 하는 것은 아직도 제대로 정리되지 않았다⁹⁷⁾는 주장과는 별도로, 전문직업성에 대한 본질적인 고찰이 이뤄지지 않고 일제의 식민지 의학교

96) Freidson E, Professional Powers: A study of the Institutionalization of Formal Knowledge, The University of Chicago Press, 1986.

97) Ahn. D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc 54(11). pp.1137-1145. 2011.

육 및 그 이후 미국식 의료체계 도입이 이뤄지지 않은 상태에서 의권이란 무엇인가라는 질문은 현재 한국 의료가 처한 여러 가지 한계적 상황을 헤쳐나가기 위한 근본적인 탐구가 될 수 있을 것으로 보인다.

최근 이러한 논의는 단순히 의권에 대한 개념적 분석을 넘어서 점진적으로 의권의 실현을 위한 의료계의 자율규제 가능성에 대한 모색으로 나아가고 있다. 대한의사협회는 협회 차원에서 의사 전문직업성(의사직업윤리)을 고양하고 있고, 해외와 비교해서도 뒤떨어지지 않는다. “국내에서 의사의 자율규제가 실천적으로 가능하려면 우선 의사법 제정이 선결과제로 판단된다. 이에 우리나라에서 의사전문직의 자율규제를 구현하기 위해서는 현행 의료법이 자율규제의 법률적 근거로 부족하다는 사실을 직시하여야 한다. 의사 사회는 전문직, 사회, 정부 주도의 법적 규제의 한계와 낭비적 요소를 인식시키고 의사의 사회적 책무성의 제고를 위해서는 전문직, 정부, 사회가 동반자적 관계에서 자율규제 권한의 전문직 이양에 대한 합의를 도출해야 한다. 물론 의사법 제정이 그 출발점이 되어야 한다”⁹⁸⁾는 주장에서 볼 수 있듯이 의권과 전문직업성, 임상적 자율성 등에 대한 심도 있는 고찰을 통하여 사회적 실천 및 공익성을 담보로 하는 새로운 ‘의권’ 개념이 자리 잡을 수 있도록 하는 의학교육의 전반적인 방향 전환 또한, 대단히 필요할 것으로 사료된다.

98) 안덕선, 단체적 전문직업성과 자율규제, 대한의사협회지 제59권 8호, pp.569-571, 2016.

제3절 해외 각국의 ‘임상적 자율성’ 개념

1. 영국의 ‘임상적 자율성’ 개념

19세기 말 영국의사회(British Medical Association)는 자신들의 이익과 신분보장을 위한 단체적 성격에서 직종 내 자율규제의 어려움과 불편함을 간파하고 주도적으로 교육과 면허, 자율규제를 전담하는 별도의 의사 주도 단체인 영국의학협회(General Medical Council)를 탄생시켰다. 현대적 배타적 면허의 등장과 영국의학협회의 발전은 곧 직종 주도의 자율규제라는 의학전문직업성의 발달과 의학전문직업성의 집단적 요소의 현대화된 모습을 갖추게 하였고 국제적으로 강한 영향을 미쳤다.⁹⁹⁾

공공의료를 고수하는 의료사회주의도 나름의 한계가 존재한다. 영국의 경우 공공의료의 한계성을 극복하기 위하여 새로운 정책(National Health System Trust Foundation)을 채택하여 병원의 경영과 지배구조를 민주적인 선거에 의하여 일반 지역주민이 참여하도록 적극적으로 지원하고 있다.¹⁰⁰⁾ 민간에 의한 경영뿐 아니라 병원 자본의 확충도 공공 기금에 국한하지 않고 민간기금의 차용도 허락하고 있다. 일부 전액 본인 부담의 사설 의료도 허락한다. 영국에서의 private health service는 사설 영리 의료를 의미하는 것이 아니다. 민간자본의 유치도 국가의료제도(national health service)에 대한 자본과 시설의 대여나 공여를 의미한다. 재벌이 참여한 의학교육과 의료사업이 명확히 사회 공익적인가 아니면 공익으로 포장한 경제성 사업의 확장 여부인지는 엄격히 검증할 필요가 있다. 우리 의료에서 일부 대형병원의 매년 꾸준한 수익 증가를 목표로 하고 있고 이를 위해 세계적인 수준의 의료를 활용하여 국가의 생존전략의 하나로 확장되고 있다. 의료관광과 이를 통한 국가적 수입증대에 관한 잠재적 윤리적 문제의 성찰

⁹⁹⁾ Ahn. D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc 54(11). pp.1137-1145. 2011.

¹⁰⁰⁾ A new type of NHS hospital. NHS Foundation Trusts: ten key points [Internet]. London: Department of Health(UK) [cited 2011 Oct 14]. Available from: http://www.dh.gov.uk/en/PublicationsandStatistics/Publications/PublicationsPolicyAndGuidance/Browsable/DH_5691128

이나 조심스러운 접근은 보이지 않고 공공연히 외국 환자 유치에 대한 리베이트 합법화를 달성하였다. 의료비를 제3자와 나누는 것은 자본주의 미국 의료에서 아직도 금하고 있는 조항이다. 다만 리베이트가 아닌 정당한 행정수수료는 징수할 수 있다.¹⁰¹⁾

2. 미국의 '임상적 자율성' 개념

자본주의 의료의 대명사인 미국에서는 아직도 상업적 의료규제에 관한 CPOMD (cooperate practice of medicine)의 원칙을 고수하고 있다. 의사는 피고용인으로 근무할 수 없다는 내용을 골자로 하고 있다. 자본주의 미국에서 의사는 피고용인이 될 수 없다는 조항은 선뜻 이해하기 힘들다. 물론 공공의 목적을 위한 예외조항에서 의사는 대학병원이나 기타 의료기관에 근무하고 있다. 이런 예외조항이 마치 의사는 병원에 고용이 되었다고 착각하게 만들고 있다. 그러나 이 법의 취지는 봉사료와 이익에 대한 명확한 해석을 보여준다. 의료행위는 의사의 전문적인 봉사에 의한 인건비 형태이지 이익금이 아니라는 해석과 의사를 고용하여 벌어들인 봉사료를 타인이나 기관이 분할 취득할 수 없다는 해석이다. 전문직업성의 보존을 위해 아직도 시대착오적이라고 오해를 줄 수 있는 법을 고수하는 이유는 의사의 의권인 자율적 임상적 판단을 보장하기 위한 장치로 볼 수 있다. 즉 의사가 피고용인이 된 경우 본래의 의학적 판단의 취지를 벗어나 고용 기관의 생존을 위한 판단으로 변질할 염려가 있기 때문이다. 우리나라에서 병원마다 성장을 기치로 고용된 의사에게 많은 수입을 창출할 것을 장려하는 분위기에서 의사의 임상적 판단의 독립성과 자율성의 공존은 매우 어렵다. 물론 미국의 경우 이미 책정된 의료수가가 우리나라보다 훨씬 높다. 의사의 서비스에 대한 적절한 보상과 여기에 부합하는 합리적인 의료를 강조하고 있다. 프랑스는 아예 법으로 의사는 피고용인이 될 수 없다고 명시하고 있다. 이것의 의미는 의사의 직업 특징은 일반 노동자와는 분명히 다르다는 메시지를 확고히 전달하고 있다. 현재의 우리나라는 교육과 의료의 민간 의존도가 높고 영리와 비영리에 대한 불분명한 개념 속에 전문직의

¹⁰¹⁾ Ahn. D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc 54(11). pp.1137-1145. 2011.

생산직화 현상에 대한 의료계 내부의 이의 제기와 의학전문직업성의 발달장애에 대한 건설적 비판 그리고 의학전문직업성의 사회적 실천에 대한 공감대 형성을 어렵게 하고 있다.¹⁰²⁾

3. 프랑스의 ‘임상적 자율성’ 개념

프랑스 대혁명 이후에 수립된 프랑스 인권 선언과 국가 철학은 몇몇 정치인만의 이념이 아니었다. 이 선언과 철학은 여러 전문직의 대표가 참여하여 수립되었고 카바니스(Pierre-Jean-Georges Cabanis, 1757~1808)와 같은 의사가 중요한 기여를 하였다. 특히 프랑스에서 이러한 논의와 협의의 장으로서 중요한 역할을 한 것이 이른바 ‘오테이유 서클(Cercle d’Auteuil, Société de Mme Helvétius, Salon de Mme Helvétius)’이다.¹⁰³⁾ 이 서클은 1772년부터 엘베티우스(Anne-Catherine de Ligniville Helvétius, 1722-1800) 부인이 당대 최고 지식인들을 초대하여 주최한 유명한 사교 모임이다. 이 서클에서는 프랑스 대혁명 이후 프랑스 사회의 모든 문제를 학제적인 차원에서 논의하였고 그 결과물을 국민과 정부에 제안하였다.¹⁰⁴⁾

이 서클의 논의를 주도한 카바니스는 의료의 사회적 기능과 의사의 사회적 역할을 강조하였고 이를 의학적 인간학(Science de l’homme)이라는 이념으로 표방하였다.¹⁰⁵⁾ 그에 따르면 건강과 질병은 과학뿐만 아니라 정치, 경제, 사회, 문화를 포괄하는 광의의 사회적 문제이기 때문에, 생물학적 치료와 함께 사회적 치료가 병행되어야만 국민 모두의 건강이 유지될 수 있다. 이러한 건강과 질병 개념에 근거하여 본다면

¹⁰²⁾ Ahn. D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc 54(11). pp.1137-1145. 2011.

¹⁰³⁾ Jean-Paul de Lagrave. Marie-Thérèse Inguenau, David Smith. Madame Helvétius et la Société d’Auteuil. Voltaire Foundation in association with Liverpool University Press. 1999.

¹⁰⁴⁾ Guillois A. The salon of Madame Helvetius, Cabanis, and the ideologues. Paris: Calmann Levy. 1894.

¹⁰⁵⁾ Han H. J. Pierre-Jean-Georges Cabanis and the demand of the empiricism in medicine. In: Fagot-Largeault A, editor. Emergence of scientific medicine. Paris: Editions Materiolo-giques; 2011. p.55-76.

의사의 의료행위는 사회적 환경을 개선하여 질병을 예방하고 치료하는 사회적 행위까지 포함하게 된다. 이제 의사의 역할은 단순히 환자 개인의 질병을 치료하고 건강을 관리하는 것으로 한정될 수 없다. 의사는 국가의 보건위생을 전문적으로 담당함으로써 국가의 존립에 필수적인 사회적 역할을 담당해야 한다는 것이다. 카바니스는 의사가 의료의 사회적 기능을 원활하게 수행하기 위해서는 국가를 대신하여 공권력을 행사할 수 있는 권한을 위임받아야 하고 또한, 이 권한에 상응하는 책임도 지어야 한다고 주장하였다. 아울러 의사의 공권력이 정당하게 행사되었는지 여부는 의사 스스로가 자신의 의학적 전문성과 의사 직업윤리에 비추어 판단해야 하고 국가는 이러한 의료 자율 규제 권한을 전문적인 의사 기구에 위임해야 한다고 강조하였다. 이처럼 카바니스는 의료의 본질적인 특징이 공공성이라는 전제에서 의사가 전문성과 자율성을 존중받기 위한 조건을 규정하였다. 이 조건이 바로 의사 기구가 국민과 정부로부터 위임받은 자율규제 권한이다.

의사는 환자의 생물학적 또는 사회적 차이를 다양성으로 인식하여야 하고 결코 차별의 근거로 삼을 수 없다는 의료의 근본이념은 의사가 평등이라는 프랑스 국가 철학의 핵심 가치를 가장 잘 실현하는 직종이라는 사실을 증명하는 것이라고 카바니스는 이미 두 세기 전에 주장하였다. 그에 따르면 의료는 필연적으로 평등주의 이념을 추구하기 때문에, 의료는 국가가 모든 국민에게 차별 없이 반드시 제공하여야 할 공공재로 규정되어야 하고 모든 국민은 자신의 사회적 및 경제적 조건과 무관하게 동일한 건강권과 진료권을 보장받아야 한다는 것이다. 박애는 프랑스 국가 철학을 최초로 수립하던 시절부터 지금까지 가장 많은 논란이 되는 가치이지만 프랑스를 대표하는 가장 프랑스적인 국가이념으로 평가받는 가치이기도 하다. 박애는 실제로 자유와 평등을 추구하기 위한 전제조건이면서 동시에 이를 실현하기 위한 보완 조건이라고 간주한다. 특히 국민의 선천적인 불평등을 경감시키고 모든 국민이 기회의 평등을 누림으로써 최대한의 자유를 향유하려면 분배와 재분배가 필수적인데, 이를 정당화하는 가치가 바로 박애라는 것이다. 물론 박애라는 국가적 가치에 대한 법적이거나 철학적인 해석은 오늘날까지도 매우 다양하다. 하지만 통상적으로 박애는 사적 이익과 공적 이익이 대립할 때 공적 이익이 우선한다는 원칙과 법 또는 계약이 도덕적 의무와 대립할 때 도덕적 의무

가 더 중요하다는 원칙을 함축한다고 이해되고 있다. 예컨대 이 가치는 의사 개인의 자유나 의사 직종의 이익이 사회의 공적 이익과 대립할 때, 공적 이익을 먼저 추구하여야 한다는 원칙을 천명하는 것이다.

물론 의사는 아무런 보상 없이 평등과 박애의 의무만을 갖는 것이 아니다. 의사의 사회적 역할과 의무는 프랑스 국가 철학의 최고 가치이며 행복의 척도로 간주하는 합법적인 자유를 보장받는 대가이다. 공공이익을 침해하지 않는다는 전제에서 의사는 전문성을 인정받고 자유롭게 의료행위를 할 수 있는 권리를 보장받는다. 또한, 이러한 의료행위를 통하여 창출된 의사 개인의 경제적 이익에 대해서도 합리적으로 요구된 세금 이외에는 모두 의사 개인에게 귀속될 권리도 보장받는다. 전문직의 기본 정의에 포함되어 있듯이 의사라는 전문직은 상대적으로 다른 직종에 비하여 많은 자유를 누린다. 하지만 우리 의료계가 국민과 국가로부터 이러한 자유를 보장받고 누리고 있는지, 또는 반대로 우리 의료계가 국민과 국가에 이러한 자유를 주장할 수 있을 만큼 평등과 박애라는 의료의 근본이념을 실현하고 있는지는 논의 대상이다. 프랑스에서는 지난 두 세기의 시행착오를 겪으면서 의사 직업윤리법으로 법제화된 의사 전문직업성에 자유, 평등, 박애라는 국가 철학의 핵심 가치를 반영해 오고 있다.

오늘날 프랑스 의사 직업윤리법은 사실상 국가 철학이 명문화된 프랑스 헌법의 하위 법이기 때문에 의사 직업윤리법과 국가 철학 사이에 법적이거나 철학적인 대립과 모순이 거의 존재하지 않는다. 이러한 프랑스의 상황은 우리 의료현실, 즉 의사가 전문성과 직업윤리에 근거하여 판단한 최선의 진료가 종종 합법적이지 않을 수도 있는 상황과는 큰 차이가 있는 것처럼 보인다. 이뿐만 아니라 프랑스 의사는 우리나라 의사와는 달리 자신의 의사 직업윤리와 합법적인 적정 진료 사이에 존재하는 괴리에 대해서도 크게 고민하지 않아도 되는 것처럼 보인다. 그런데 이러한 현재의 프랑스 의료 환경은 의사 개인과 의사단체 또는 기구가 능동적이고 적극적으로 국가 철학의 수립에 참여함으로써 국가 철학에 프랑스 고유의 의료 이념과 의사의 역할을 반영하고자 꾸준히 노력한 결과이다. 좀 더 구체적으로는 프랑스 국가 철학이 명문화된 헌법과 프랑스 의사 전문직업성이 법제화된 의사 직업윤리법과 상호작용하도록 하는 데 있어서 의사 개인과 의사단체 또는 기구가 중요한 역할을 해왔다는 것이다. 프랑스 의사 직업윤리법은 헌법

의 일반적인 반영이나 헌법으로부터의 연역적 귀결이 아니며 더욱이 비의료인이 전문성 없이 제정한 법도 아니다. 의사 스스로가 국민 및 정부와 협의하여 제정한 법이기 때문에 프랑스에서는 단순한 법의 준수가 곧 의사의 자율규제와 동의어가 될 수 있는 것이다.¹⁰⁶⁾

4. 캐나다의 '임상적 자율성' 개념

1960년대까지도 자유계약 의료를 시행하였던 캐나다 퀘벡주의 주 정부 정책과제인 Caston Guay Nepveu 보고서에는 자유계약 의료가 시대착오적이며 낭비적이라고 비판하고 있다. 의료가 사회적 실천이라면 고가 장비의 검사는 의사의 전문적 판단 때문에 필요한 검사가 아니면 자제한다. 의료보험 재정을 사회의 자산으로 간주하여 꼭 필요한 사람에게 혜택이 돌아가게 하도록 의사의 판단을 존중한다.

전문직업성에서 이야기하는 임상적 자율성¹⁰⁷⁾이 환자의 임상적 판단에 의한 검사 요구로 연결되며 비영리 자영업 의료의 수익 증가로 이어져 진정한 의미의 임상적 자율을 무색하게 하는 현상을 보여준다. 여기에서 의료가 사회적 실천으로 정착된 나라의 임상적 자율성과 우리의 과학적 의학의 임상적 자율성은 정반대의 현상을 보인다. 사회적 실천의 성격을 가진 의료는 환자의 무분별한 검사 요구를 수용하지 않는다. 의료는 환자 중심적이어야 하나 이것이 환자의 전문성 결여에서 오는 비의학적 판단의 존중을 의미하지 않는다. 이것은 공공의 자산을 침식하는 행위와 비의료인에 의한 임상적 자율성의 침해로 보며 비이성적, 비과학적 의료로 간주한다. 사회적 실천의 개념이 약한 자본주의 미국 의료도 제3자지불기구인 보건관리회사의 결정에 의하여 고가 검사의 허용 여부를 판단한다. 미국의 의료제도에서 임상적 판단에 대한 합리성과 적절성은 의료자원의 낭비를 막기 위하여 의료관리회사가 간섭하고 있다. 의학 전문가가 아닌 관리회사가 의사의 임상적 자율성을 제약하고 있던 셈이다. 의학전문직업성의 가

¹⁰⁶⁾ Han H. J. Origin and precondition of medical self-regulation: State philosophy and medical professionalism in France. J Korean Med Assoc 59(8). pp.572-579. 2016.

¹⁰⁷⁾ Cheong YS. Medical professionalism and clinical autonomy in Korea. Korean J Med Ethics Educ 7(2). pp.141-150. 2004.

장 중요한 요소의 하나인 임상적 판단은 의료의 복잡성과 복합성에 비추어 의사에게 판단의 자유를 부여한 것이다. 그러나 이런 자율성이 의료제도에 의하여 다르게 해석되고 행사되고 있다. 우리나라는 건강보험심사평가원이 '삭감'이라는 제도를 통하여 임상적 자율성에 제동을 걸고 있다. 우리나라의 의료제도의 불합리성과 불완전성을 전적으로 인정한다고 하여도 우리나라에서 임상적 판단이란 과연 무엇을 의미하는지 반추할 필요가 있다. 고가 장비에 의한 검사 위주의 우리나라 의료 현실은 과연 임상적 자율성의 남용인지 아니면 불완전한 의료제도에 의한 의료기관 생존권 보호인지 심사숙고를 요한다. 통제적이고 불완전한 의료보험제도 속에 고가의 검사 위주 의료는 임상적 자율성의 행사에서 진단을 위한 판단과 의료기관의 재원 확보를 위한 주된 도구로 변질하였다. 왜곡된 수가 구조는 이런 현상을 부추기고 의료비에 대한 봉사료의 개념을 존재하지 않게 만들고 있다. 봉사료는 이익금이 아닌 의료전문직의 특정 봉사에 대한 인건비성 개념이다. 우리나라의 의료에서 의료비에 대한 공공 자원의 인식 부족과 임상적 판단에 대한 자율성의 왜곡은 민간주도 의료에서 경영마인드, 서비스 향상의 가치를 내건 재벌의 의료사업 진출과 이들과 경쟁하는 대학병원의 경쟁으로 더욱 심화되고 있다. 이런 현상이 시대적 요청에 의한 발전인지, 아니면 전통적으로 가진 의료의 전문직업성 파괴인지 분간하기 쉽지 않은 혼돈의 시대에 우리는 살고 있다.¹⁰⁸⁾

5. 독일의 '임상적 자율성' 개념

독일에서도 1900~1912년 공단과의 수천 번의 갈등으로 1903년 Gera 파업, 1904년 쾰른과 라이프치히 파업 등을 겪었고 의사가 건강보험체계에서 질병에 대한 개념의 독점권을 가지지만 다른 한편으로 통제도 받게 되었다. 1933년에는 공단이 모든 권한을 갖게 되었고 치료의 자유는 파괴되었으며 모든 치료 활동에 의사는 구속되었다.¹⁰⁹⁾

오늘날의 상황은 한편으로는 사회법과 다른 한편으로는 이익단체의 조직 그리고 의

¹⁰⁸⁾ Ahn, D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc 54(11), pp.1137-1145. 2011.

¹⁰⁹⁾ Bar, Stefan. Kampfe um die Autonomie der Medizin: Überlegungen zu Arbeitskämpfen im Krankenhaus. Der Kampf um Arbeit. pp.277-310. 2010.

료의 조직형태들이 유기적인 기초를 제공하고 있다. 이것은 지금까지 의료업무에 대한 높은 자치권이 무시되고 있는 특별한 의료의 사회적 지위를 보여주고 있다.¹¹⁰⁾

독일의 임상적 자율성 문제와 관련 병원 내 근로시간 조정, 인력 및 자원분배 등 조직상의 의무가 경제성 원칙으로 더 중요한 상황이 되고 있다.

6. 일본과 식민지 체제에서의 '임상적 자율성' 개념

우리에게 의학교육의 현재 모습을 갖게 한 일본식 식민 서양의학교육은 그 원류를 독일에서 찾는다. 일명 국가 의료(state medicine)라고 명명된 프러시아 의료는 프랑스 혁명 이후 카바니스¹¹¹⁾가 의사라는 치료자를 넘어 사회의 공안을 책임지는 '국가 의료'를 주창한 데서 기원한다. 즉 의사의 역할이 사법관의 범주에 속하는 국가사회주의의 모습을 보이며 인접 프러시아로 넘어가 국가 의료가 되었고 민주주의 발달이 늦었던 프러시아의 국가 의료가 일본의 사회적, 정치적 상황과 잘 부합되어 일본식 서양 의학의 원류가 되었다. 동경의과대학에 프러시아 균의관학교의 교관이 파견되어 일본의 의학교육을 주도하였고 이것은 곧 식민 조선 사회의 일본식 서양의학교육으로 자리 잡게 되었다.¹¹²⁾ 식민조선 사회 의료는 일본이 메이지 유신 때 반포한 의제(醫制)가 근간이 되었고,¹¹³⁾ 이것은 오늘 한국 사회 의료의 모습에도 잘 반영되어 나타나고 있다.

일본식 서양의학교육이 최초로 도입된 20세기 초에는 최대한의 과학적 지식을 무장시키는 것이 의학교육의 목표였고, 이런 기초는 지금까지 유지되고 있다. 일본이 학문

110) Greef, Samuel. Die Transformation des Marburger Bundes: Vom Berufsverband zur Berufsgewerkschaft. VS Verlag für Sozialwissenschaften. 2012.

111) Cabanis P.J. A look at the revolution and reform of medicine. In: Lehec C, Cazeneuve J, editors. Philosophical works of Cabanis. pp.68-71. 1956.

112) Inai K. History of medical education in Japan with special reference to informed consent. Proceeding 26th Annual Conference of Korean Society of Medical Education. 2010 Jun 19. Jeju, Korea. Seoul. Korean Society of Medical Education. 2010 Jun 17.

113) Kim Y. I. The Meiji Restoration and profit hospital. The Hankyoreh Newspaper. 2011 Aug 27; Opinion section.

을 이과와 문과로 구분하고 의학을 이과로 분류한 것만 보아도 의학에 대한 과학적 시각을 충분히 이해할 수 있다. 과학 중심주의로 치닫던 유럽에서 1차 대전이 끝나면서 과학의 위험성에서 기인한 끔찍한 경험과 과학 중심의학의 한계에서 인간중심의 철학적 인간학을 발달시켰고 이것은 곧 의학에 대한 사회적 실천이라는 담론과 인간이 우선이 되는 생명윤리의 탄생을 가져왔다. 그러나 1920~1960년대의 유럽의 역사는 동아시아에 전달되지 않았고 과학적 의료에서 사회적 실천으로 변모한 유럽 사회의 흐름도 동아시아 국가에 제대로 전달되지 못하였다.¹¹⁴⁾ 해방 이후의 혼돈과 한국 전쟁이라는 후폭풍으로 의료의 사회적 실천이나 현대적 개념의 생명윤리 의식의 발달 지연은 일본식 서양의학교육 도입 100년이 지난 현재까지도 전문직업성의 발달을 지연시키는 결과를 초래하였다. 그럼에도 의료의 국제적 경쟁력과 세계적 수준을 자부하는 최근 우리 의료의 자위적인 모습은 의료가 사회적 실천(social practice)의 모습보다는 아직도 식민 조선 사회에서 기원한 일본식 과학적 의학의 모습을 강하게 보여주고 있다.

일본식 과학적 의학(scientific medicine)과 의료의 모습은 일본식 서양의학교육과 메이지 유신 체제에서 반포한 의제에서 출발한다. 당시 일본 의제는 의사를 자영업으로 인정하였고 공공과 더불어 의사도 병원을 설립하도록 하였다. 일본의 의제 영향력은 공공의료가 취약한 현재 한국의 의료 모습을 그대로 반영하고 있다. 식민 시대에 과학적으로 무장한 소수의 의사는 전통적 사(士)층의 역할을 전문직으로 대신하게 되었으나 식민 국가 국민으로서 정치에 관여할 수 없었기 때문에 식민지배계급의 피지배분파로 자리 잡게 되었으나 경제적 힘은 갖추게 되었다. 공급과 수요의 극심한 불균형의 식민 의료는 변변한 산업도 발달하지 못하였고 농경사회의 빈한하였던 식민조선 사회에서 의사에 대한 이 미지를 강력한 개인 자본가로 각인시키게 되었다. 일본식 서양의 학교교육이 도입된 지 한 세기도 안 되어 1930년대 동아일보의 사설은 ‘의사는 장사치 그 이하도 그 이상도 아니다’라고 비판하고 있었다.

자유계약 의료에서 국가 의료보험으로 전환된 후에도 고속 경제발전의 논리 속에 정부는 의료와 복지에 투자할 여력이 없었고 병원의 건립은 공공보다는 주로 민간에게

¹¹⁴⁾ Ahn, D. S. Authenticity of Korean medical education. Proceeding 26th Annual Conference of Korean Society of Medical Education: 2010 Jun 17; Jeju, Korea. Seoul: Korean Society of Medical Education; 2010.

주어졌다. 의과대학의 설립도 세계적으로 민간이 차지하는 부분이 매우 높은 나라가 되었다. 일부 국가는 의과대학의 민간 설립을 법으로 금하고 있다. 우리나라 41개 의과대학 중 75% 이상이 민간영역의 사립으로 형성된 과정과 내막을 이해하면 의과대학도 우리 의료가 갖는 내적 재산(internal goods)이 외적 재산(external goods)에 의하여 본말이 전도된 현상과 맥을 같이하는 느낌을 주고 있다. 이런 사회적 현상은 사실 의사와 의료의 전문직업성 형성과 발전에 역효과와 장애를 주고 있다. 의업은 이론상 비영리로 보였고 실제로는 영리적인 작동을 하는 것으로 비추어 졌으며, 영리와 비영리에 대한 명확한 구분을 힘들게 하였다. 아울러 의사들에게 비추어진 의료자본가의 직업안정성과 사회적 위치에 대한 인식은 자신과 자신의 가족, 그리고 직업에 의한 사회적 계층의 이동을 위해 반드시 투자해 볼 동경의 대상이 되었다. 성공한 의사가 곧 의료자본가가 되어 보는 것처럼 곡해되어 의업의 목표와 가치가 매우 혼란스러운 양상을 보이게 되었다. 이런 현상은 경제우선주의 국가적 목표와도 부합하여 별다른 논의와 문제제기 없이 매우 자연스러운 현상으로 받아들여져 자식을 의대에 보내고 경제적 성공을 하는 것은 매우 바람직한 가족적 경사로 사회적 통념으로 받아들여졌다. 전문직 형성 초기부터 면허로 보장되었던 의사 개인의 높았던 사회적 위치와 경제적인 성공은 단체적 차원의 의학전문직업성의 발달 지진 요소가 되었다. 임상적 자율성이나 자율규제에 대한 내부의 필요성이나 사회적 차원의 비판이나 압력이 존재하지 않았던 시대를 보낼 수 있었기 때문이다.¹¹⁵⁾

7. 해외 각국의 임상적 자율성 개념과 자율규제

한·중·일 모두 과거 봉건사회부터 전문직에 준하는 직종은 국가의 관리 체제로 되어 있었다.¹¹⁶⁾ 그러나 국가가 관리하였다고 해도 실제로는 면허증 발급 이외의 뚜렷한 면

¹¹⁵⁾ Ahn, D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc 54(11) pp.1137-1145. 2011.

¹¹⁶⁾ Lee J. State control of medicine through legislation and revision of the medical law: licensed and unlicensed medical practices in the 1950s-60s. Korean J Med Hist 19(2). pp.385-431. 2010.

허관리의 증거를 찾아보기 어렵다. 유럽의 역사와 영·미의 전문직업성과 동아시아의 전문직업성 발달이 현격한 시대적 차이를 보이는 것이 바로 집단 전문직업성에서 자율 규제에 관한 논의와 실천이다. 전문직업성의 보존을 위하여 자기 동료에 대한 견제와 단속을 하는 자기초월적 제도가 아직도 도덕적 판단이 가족적인 특성을 강하게 보이는 한국사회의 문화적 특성과 맞닿아 서구식 전문직업성의 발달장으로 이어지는 것은 어찌면 당연한 귀결일 수도 있다.

그러나 세계화, 국제화의 시대적 흐름과 시민사회의 발전 및 민주화의 보편적 추구를 향하는 오늘날 한국 사회에서 이제는 문화적 역사적 단서를 이유로 의학전문직업성에 대한 논의를 더 묵과하거나 방치할 수 없다. 의료의 복잡성, 복잡성, 전문성에 관한 판단은 법률로 세세히 검토할 수 있는 사안도 아니고 오히려 불가능할 수 있다. 전문직의 직무에 대한 도덕적 판단은 전문직이 가장 잘 이해할 수 있다. 의료에서 법으로 허용되거나 윤리적 문제점을 동시에 갖는 모호한 상황의 판단은 전문직 집단 스스로 판단하고 해결하는 것이 가장 타당하다. 이것을 보장하기 위한 제도가 결국 집단적 전문직업성의 가장 중요한 핵심요소인 자율규제인 것이다. 전문직 내의 자율규제의 실제적인 행사는 공공 면허 기관이 담당한다. 정부는 법률적 바탕을 제공하고 실무는 내용을 잘 이해하는 전문직의 몫이다.

일본식 의학교육을 전수한 우리나라는 면허관리 체제가 총독부 이래 당연히 국가에 귀속한다고 생각하여 주무부서는 보건복지부라고 생각한다. 의사의 면허가 정부가 위임한 민간기구나 공공기구에서 부여된다면 선뜻 이해가 힘들어질 수도 있다. 우리의 의사협회는 법정 단체로서 조합(trade union) 구성과는 본래의 취지와 의미가 다르다고 생각한다. 조합은 법률에 따라 만들어진 단체가 아닌 임의 단체가 대부분이고 자신들의 이득과 신분보장을 위하여 존재한다. 그러나 자율규제 정신 혹은 최근의 용어로 직종 주도 규제(profession led regulation)의 목적으로 설립된 단체는 회원의 전문직업성 훼손 사안을 사전 예방하고, 전문직업성 유지를 위한 교육과 위반 사안에 대한 제도와 행정처분을 하는 것이 목적이다. 즉 사회나 환자의 안녕을 위한 전문직업성의 실천을 수호하기 위한 전문직종의 특별한 제도로 간주한다. 정부나 국가 공권력이 전문직의 복잡성, 복합성의 특징을 갖는 의료에 대한 정확한 판단을 내리기가 어려우므

로 직접적인 개입보다는 임상적 판단의 적절한 자유를 부여하는 면허를 부여한 후 직종의 특성을 가장 잘 이해하는 직종 내에서 판단하여 규제할 수 있도록 위임하고 위탁하는 것이다. 전문직업성이 갖는 임상적 자율성, 직무윤리, 자율규제의 세 가지 정신은 서로 연관되고 얽혀 있는 복잡한 가치로서 고도의 전문직 집단의 정상적인 생존과 발전, 번성, 그리고 정형성 보존을 위한 장치로 공공 면허기관을 두고 있다. 그러나 우리 의료의 역사는 직종 내부에서 자율규제의 필요성에 대한 자각 부재와 강력한 사회적 요구를 경험하지 못한 채 집단적 전문직업성을 발전시킬 수 있는 자연발생적 기회를 얻지 못하였다.¹¹⁷⁾

전문직의 자율규제는 전문직 서비스 시장과 서비스종사자들에 대한 관료적 규제를 제한할 수 있는 제도 장치이다. 전문직은 자율적 직업 단체인 전문직 협회를 중심으로 서비스제공자의 행동을 감독하고 서비스를 제공하는 과정에서 발생하는 잘못된 행위를 스스로 규제할 수 있는 장치들을 제도화한다. 전문직은 전문직 윤리규정을 제정하고 이를 징계위원회, 윤리위원회 등의 기구들을 통해 강제할 수 있는 법적, 제도적 도구들을 만들며 이에 대해 공식적인 인정을 받고 정당성을 확보함으로써 정부 관료의 간섭을 제한한다.¹¹⁸⁾

기능론적 접근은 전문직이 사회의 기능 분화과정을 통해 필연으로 나타나며, 전문직은 사회 안에서 수행하는 업무의 성격과 특성이 다른 직업과 다르므로 자본주의의 진전과 함께 사회구조와 직업체계 전반이 관료적, 행정적 권위에 의해 조직화하는 것에 맞서서 상대적으로 자율적인 통제 기제를 발전시킬 수 있었다고 본다.¹¹⁹⁾ 이들에 의하면 전문직은 고도로 체계화되고 전문화된 지식을 토대로 분화된 사회의 기능 필요를

117) Ahn, D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc 54(11) pp.1137-1145. 2011.

118) 구혜란, 전문직 자율성의 사회경제적토대 이론적 접근, 한국사회학 제37집 2호, pp.231-248, 2003.

119) Carr-Saunders, A. M. & P.A. Wilson. The Professionals. Frank Cass. 1933.; Parsons, T. The Professions and Social Structure. Social Forces Vol.17(4) pp.457-467. 1939.; Goode, W. J. Encroachment, Charlatanism and the Emerging Profession: Psychology, Sociology and Medicine. American Sociological Review 25(Dec). pp.902-914. 1960.; Arrow, K. J. Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care. American Economic Review Vol.53(5). pp.941-973. 1963.

충족시키는 서비스를 제공하는 집단이다. 사회의 기능 분화는 그 기능을 수행하기 위해 고도로 전문화된 지식과 기술을 필요로 한다. 그런데 고도의 전문화된 기술과 지식은 일반인들에 의해서 쉽게 습득되기 어려우므로 사회는 전문적 지식과 자격을 갖춘 전문직 집단에 의존하게 된다. 이에 따라 일반인과 전문직 간의 지식의 격차가 생기게 되고 이러한 지식의 격차는 비전문가 집단으로 하여 전문직 서비스의 질을 평가하고 규제하기 어렵게 하며 전문직이 자신들에 관한 제반 사항을 결정할 수 있는 자율성의 기반이 된다고 본다.¹²⁰⁾

이러한 전문직 서비스 시장의 문제는 잘 훈련된 전문가 집단에게만 서비스를 제공할 수 있도록 자격을 제한하고 이들 집단에 서비스의 질과 서비스제공자의 행동을 평가하고 규제할 수 있는 자율 권한을 부여함으로써 해결될 수 있다고 본다. 파슨스(Parsons)는 전문직의 성공이 그들의 동료 집단에 의해서 주어지는 상징적 보상에 더 의존하는 경향이 있기 때문에, 그들 자신의 내적인 규제를 통해서 효과적으로 그들의 행동을 규제할 수 있다고 주장한다.¹²¹⁾ 전문직의 내적 규범으로서의 전문직 주의는 일반인들로 하여 전문직을 신뢰하고 전문직에 일정한 정도의 자율성을 부여하게 되는 기초가 되며 일반 대중과의 관계에 있어서 전문직의 상대적인 우위에서 발생할 수 있는 방종을 제어할 수 있는 토대가 된다. 따라서 전문직에 대한 기본적인 신뢰에 기초한 전문직과 수요자와의 거래 관계에 있어서 제3자의 감독이나 제3의 규제 장치는 불필요하다는 것이다. 결국 기능주의적 접근에서는 전문직의 자율성은 전문직 서비스 시장의 특성으로 인해 발생하는 시장의 문제를 효과적으로 해결하기도 해 필연적으로 나타나는 사회적 대응이며 전문직에 주어진 자율 통제권이 남용되지 않을 것이라는 사회 신뢰에 의해 유지된다고 본다.

권력 중심적 접근은 전문직과 다른 직업과의 차별성을 강조하는 기능론적 접근과는 달리 전문직도 다른 여타의 직업과 다름이 없다는 것을 강조한다. 이들은 전문직을 시장에서의 기회를 독점하는 것을 목적으로 하는 하나의 시장조직으로 인식한다. 또한,

¹²⁰⁾ Goode, W. J. Encroachment, Charlatanism and the Emerging professions: Psychology, Medicine and Sociology American Sociological Review 25(Dec): pp.902-914. 1960.

¹²¹⁾ Parsons, T. The Professions and Social Structure. Social Forces Vol.17(4) pp.457-467. 1939.

전문직 서비스 시장도 여느 시장과 마찬가지로 경쟁의 원리에 의해 지배되며 독점을 통하여 영향력을 확대해 나가는 직업 집단 간의 갈등의 장으로 인식한다. 따라서 전문직 서비스 시장에서 특정 직업이 특정한 일 영역을 독점하고 그에 한 통제력을 행사할 수 있는 것은 그 직업이 시장에서의 지배력을 확대하고 그에 따른 사회경제 보상을 극대화하기 한 시장 전략의 일환이며 일종의 전문직 프로젝트에 의한 것이라고 본다.¹²²⁾

이들은 전문직이 자율통제 양식을 획득해가는 과정에 초점을 맞추면서 전문직의 자율성은 전문직이 시장과 국가의 간섭을 통제하고자 하는 목적을 가지고 자원을 동원하고 조직화한 결과라고 본다. 라슨¹²³⁾에 의하면 전문직은 시장에서 경쟁력 있는 기술과 지식을 가진 집단이며 이를 기반으로 자신들의 경제, 사회 이익을 증가시키기 위해 조직화하는데, 전문직의 자율성은 이러한 시장에 대한 지배력을 확대하는 과정에서 필연적으로 획득된다. 직업폐쇄이론가(occupational closure theorists)들 또한, 독점화 과정은 시장이나 교환이 이루어지는 곳에서는 본질에서 일어나는 과정이라고 보며 전문직화과정은 다양한 직업 집단이 서로를 통제하고자 갈등하는 과정을 통해서 나타나는 직업 폐쇄의 일환이라고 본다.¹²⁴⁾ 이들에게 있어서 전문직은 다른 여타의 직업 집단보다 상대적으로 불안한 시장을 통제하는 데 성공한 직업 집단일 뿐이다.

시장에서의 전문직의 지배는 그에 대한 정당화 과정을 통해 유지된다. 한편으로 전문직은 일반인들에게 특정의 서비스를 제공하기 위해서는 전문지식이 절대적으로 필요하며 전문지식을 소유한 전문직이야말로 다른 직업군에 의해 수행되는 것보다 더 우월

122) Freidson, E. Professional Powers: A Study of the Institutionalization of Formal Knowledge. University of Chicago Press. 1986.; Larson, M. S. The Rise of Professionalism: A Sociological Analysis. Berkeley. University of California Press. 1977.; Parkin, F. Marxism and Class Theory: A Bourgeois Critique. London. 1979.; Collins, R. The Credential Society: An Historical Sociology of Education and Stratification. Academic Press. 1979.; Murphy, R. Social Closure: The Theory of Monopolization and Exclusion. Clarendon Press. 1988.

123) Larson, M. S. The Rise of Professionalism: A Sociological Analysis. Berkeley. University of California Press. 1977.

124) Parkin, F. Marxism and Class Theory: A Bourgeois Critique. London. 1979.; Collins, R. The Credential Society: An Historical Sociology of Education and Stratification. Academic Press. 1979.; Murphy, R. Social Closure: The Theory of Monopolization and Exclusion. Clarendon Press. 1988.

한 서비스를 제공할 수 있다는 것과 만일 전문직에 의한 통제가 이루어지지 않으면 질적인 서비스를 보장받을 수 없다는 것을 끊임없이 주장한다. 다른 한편으로 전문직은 국가에 의해서 그들이 가지고 있는 특권을 제대로 사용할 수 있는 능력을 갖추고 있음을 주장하기 위해 전문직 서비스의 질을 향상할 수 있는 계속된 훈련과정을 정비하고 윤리강령이나 징계위원회 등의 제도적인 장치를 마련하여 전문직이 가지고 있는 능력과 전문직이 신뢰할 만하다는 것을 끊임없이 주장한다. 이러한 정당화 과정을 통해 전문직은 전문직 서비스 시장 전반에 대한 지배를 공고히 하게 된다는 것이다.¹²⁵⁾

기존의 접근들은 전문직의 자율성이 어느 사회에서나 동일한 형태로 존재하는 것이 보편적이라고 전제한다. 특히 기능론적 접근에서는 영미 국가의 전문직의 자율성을 전문직의 전형으로 인식하고 대부분의 전문직이 사회분화와 함께 영미 국가의 전문직이 갖는 속성을 갖게 될 것이라고 전제한다. 그러나 최근의 비교연구는 영미권 이외의 국가에서 동일한 기능을 담당하고 있는 직업 집단이라 하더라도 전문직 서비스에 대한 규제 양식과 자율성의 정도에 있어서 사회마다 상당한 차이가 있음을 보여주었다.¹²⁶⁾ 예를 들어 영미 국가보다 유럽 대륙의 국가들은 국가가 전문직의 다양한 활동에 해 직접적인 간섭과 규제를 행사하는 실질인 규제 기관으로서 역할을 하고 있음을 분명히 보여주었다. 이러한 연구결과들은 전문직의 자율성이 어느 사회나 보편인 형태로 제도화되는 것이 아님을 반증한다.

권력 중심적 접근은 전문직의 자율규제가 경쟁과 갈등의 산물이라고 봄으로써 기능주의가 주장하는 것처럼 전문직에 의한 자율규제가 필연적으로 출현하게 된다는 전제

125) Freidson, E. Professionalism as Model and Ideology in R. Nelson D. Trubek & R. Solomon (eds.). *Lawyers Ideals/ Lawyer's Practices*. Cornell University Press. pp.219-222. 1992.

126) Reuschmeyer. *Lawyers and Their Society: A Comparative Study of the Legal Profession in Germany and in the United States*. Harvard University Press. 1973.; Luckham. *The Political Economy of Legal Professions: Toward a Framework for Comparison*. pp.287-336 in Dias et al. (eds.). *Lawyers in the Third World: Comparative and Developmental Perspectives*. Scandinavian Institute of African Studies. Uppsala. Sweden. 1981.; Geison. *Professions and the French State, 1700-1900*. University of Pennsylvania Press. 1984.; Krause. *Death of the Guilds: Professions, States and the Advance of Capitalism, 1930 to the present*. Yale University Press. 1999.

에 이의를 제기한다. 그럼에도 불구하고 권력 중심적 접근은 전문직의 자율성 확보가 그들의 집합 행동의 궁극인 목표를 달성하는 데 필수적이며 전문직의 지배는 결국 전문직의 자율성을 제도화함으로써 확보되는 것이라고 봄으로써 전문직 지배와 전문직 자율성과의 불가분 관계를 인정한다. 그러나 최근의 몇몇 연구들은 다양한 사회의 전문직 집단들 간에 전문직 자율성에 대한 인식과 이를 유지하는 구체적인 방법에 있어서 차이가 있음을 드러내었다. 카픽은 프랑스 변호사집단에 관한 연구에서 프랑스의 변호사들이 전문직 시장에 대해 제한적인 지배력을 행함을 통해서 오히려 국가로부터 상대적인 독립성과 교섭력을 획득해왔으며 이를 통해 사회적 지위를 보장받아왔음을 보여주었다.¹²⁷⁾ 특히 드자이의 연구는 전문직 시장이 분할되고 경쟁이 심화하면서 전문직이 가지고 있던 독점권이 위협받는 데 대하여 유럽과 북미국가 간에 전문직의 대응방식에 차이가 있음을 드러내었다. 이러한 연구들은 전문직의 독점권이나 자율성을 확보해 나가고자 하는 전문직의 직업적 전략은 사실상 그 나라의 정치, 법 제도들과 이데올로기 맥락에 의해서 좌우된다는 것을 보여주었다.¹²⁸⁾

기존의 기능론적 접근과 권력 중심적 접근이 주로 전문직 자체에 한정된 분석에 초점이 맞추어져 있다면 비교역사적 접근은 나라별 특수성이 전문직이 성장하고 전문직 서비스가 규제되는 과정에서 어떠한 편차를 가져왔는가에 보다 중점을 둔다. 이들은 전문직 자율성은 나라마다 동일한 형식을 갖는 것이 아니라 그 나라의 역사 특수성에 따라 각기 다른 형태로 나타난다는 데에 주목한다. 로슈마이어는 미국과 독일의 변호사들 간의 비교연구를 통해서 서로 비슷한 사회구조를 가진 이들 국가에서 전문직의 사회적 위상과 기능에 차이가 있으며, 두 국가의 관료제화와 자본주의 발전과정에서 나타나는 차이가 이에 결정적인 영향을 주었음을 보여주면서 전문직과 국가, 자본주의와의 관계를 통해 전문직을 이해하는 것이 중요하다고 주장하였다.¹²⁹⁾ 전문직의 지배

127) Karpik, L. *Lawyers and Politics in France, 1814-1950: The State, the Market, and the Public*. *Law & Social Inquiry*, 13(4), 707-736. 1988.

128) Dezalay Y. *Territorial Battles and Tribal Disputes*. *Modern Law Review* 54(6). 792-809. 2011.

129) Rueschemeyer D. *Lawyers and their Society: A Comparative Study of the Legal Profession in Germany and in the United States*. Harvard University Press. 1973.

를 근대 이전의 길드 파워의 연장선에서 파악하는 크라우스의 연구 또한, 전문직 형성과 변화에 한 비교 역사적 접근을 시도하고 있다. 그는 미국, 영국, 프랑스, 이탈리아, 독일 등 5개국에서의 전문직의 성장 과정을 비교하고 각 나라의 서로 다른 역사 발전 과정과 정치적 압력이 전문직의 통제 능력에 어떻게 서로 다른 결과를 초래하는지를 분석한다.¹³⁰⁾

비교 역사적 접근은 더 나아가 전문직의 성장과 자율성에 대한 일국적인 이해의 한계가 있음을 지적한다. 룡캄(Luckham, 1981)은 2차 대전 이후 식민지로부터 독립한 많은 제3 세계국가들에서 법률 전문직이 서구에서의 법률 전문직과 비교하여 주변화되었음에 주목하면서 이는 오랫동안의 식민지 경험으로 인해 세계 자본주의의 변화에 따른 자본의 새로운 기능들에 적합한 기술과 역할들을 개발할 능력을 상실하기 때문이라고 주장한다.¹³¹⁾

8. 소결

전문직의 자율성이 제도화되는 과정에서 개별 사회의 전문직과 국가, 시장과의 관계는 서로 대립적이기보다 상호 의존적이며 그러므로 전문직의 자율성을 국가나 시장의 간섭과 서로 대응되는 개념으로 이해할 수 없다는 점이다. 전문직 서비스 시장에서 경쟁을 배제하는 다양한 제도 장치와 규범들은 사실상 국가로부터 부여되는 권한에 의해 보호되는 것이라고 할 수 있다. 이는 전문직의 자율성과 국가의 간섭을 양극단으로 하는 분명한 대립 관계는 있을 수 없다는 것을 의미한다. 따라서 전문직 자율성의 변화는 사회적으로 전문성을 제도화하는 데 있어서의 국가와 시장, 전문가 집단 간의 관계 변화로 이해되어야 한다. 마지막으로 전문직에 의한 통제라는 지배적인 규제 형태는 이미 제도화된 고정불변의 형태가 아니라는 점이다. 그렇다면 한국적 '의권'의 개념은

¹³⁰⁾ Krause E. A. *Death of the Guilds: Professions, States, and the Advance of Capitalism, 1930 to the Present*. Yale University Press. 1999.

¹³¹⁾ Luckham. *The Political Economy of Legal Professions: Toward a Framework for Comparison*. pp.287-336 in Dias et al. (eds.). *Lawyers in the Third World: Comparative and Developmental Perspectives*. Scandinavian Institute of African Studies. Uppsala. 1981.

서구의 '임상적 자율성' 개념과 대치 가능한가? 결론적으로 본다면 완전히 호환되지는 않으나, 한국적 의권이 추구하는 목표에 임상적 자율성 개념이 포섭된다고 보는 것이 옳을 것이라고 본다. 다만 한국적 의권이 여전히 구체성을 확보하지 못하고 있다는 점에서 전문적 성장과 제도화라는 측면에서 여전히 보완되어야 할 점이 있다는 것이 사실이다.

비교 역사적 접근은 전문직 자율성은 특정한 시점에, 특정한 역사적 배경을 토대로 제도화된다는 점을 강조한다. 전문직이 다른 사회구조와 맺는 일정한 관계는 전문직이 자율적으로 통제할 수 있는 영역을 결정하며 전문직의 독립적인 행동 범위를 제한한다. 이러한 인식은 전문직의 통제 형태가 특정한 사회 조건의 변화 안에서 다양한 규범과 형식, 또는 다양한 제도적 대안들을 포함하는 포괄적임을 의미한다. 다시 말해서 전문직의 자율규제는 극단적 자율성과 극단적 의존성을 양극단으로 하는 연속 선상에서 국가 관료에 의한 통제 형식과 결합한 다양한 형태로 제도화될 수 있으며 다양한 제도적 대안들에 한 충분한 논의를 해야 한다.¹³²⁾

132) 구혜란, 전문직 자율성의 사회경제적토대 이론적 접근, 한국사회학 제37집 2호, pp.231-248, 2003.

제4절 한국의 ‘의권’ 개념과 해외의 유사 개념 비교

유럽과 북미의 ‘의권(醫權)’을 살펴보는 데 있어서 중요한 지점 가운데 하나는, 이른바 서양의학의 경우 우리나라와는 달리 의학의 사회적인 위치와 함께 의료인의 권리가 상대적으로 오랜 시간을 거쳐서 정착되었다는 사실이다. 따라서 역사 변천에 따르는 개념의 변천과 강조점의 차이를 고려해야 이를 정확하게 이해하는 데에 무리가 없을 것이다. 또한, 근대 이전부터 내려오는 전통의 관점에서 볼 때, 유럽과 북미의 경우에서도 ‘의권’이라는 개념이 특정한 영역으로 존재하지 않는 것은 중요한 사실이다. 다시 말해서, 서구에는 ‘의권’으로 일대일 대응을 할 수 있는 개념 자체가 부재하므로 동일한 개념을 찾을 것이 아니라 유사한 개념을 찾거나 아니면 한국적인 ‘의권’이 내포하는 요소들에 대한 적절한 분석이 함께 진행되어야 할 것이다.

이런 관점에서 의권이라는 개념과 가장 유사한 개념으로는 임상적 자율성(clinical autonomy)을 들 수 있다. 임상적 자율성은 많은 경우에 사회학적인 관점에서 권력 구조의 분석과 관련하여 이해되고 있다. 사회학에서 볼 때 임상적 자율성은 ① 의료 시장(market)을 통제하고, ② 사회적이며 특히 계급적인 지위를 유지하는 수단으로 볼 수 있다.¹³³⁾

그러나 임상적 자율성이 단순히 의사들의 시장 통제력과 계급적 지위 유지를 위한 수단으로 이해되는 것 또한, 상당한 문제점을 내포하고 있다. 왜냐하면, 현대의 복잡하고 다양한 권력 관계를 통해 만들어진 의료제도의 현실을 고려해 볼 때, 어떤 단일한 요소가 시장 통제를 가능하게 하거나 사회적 지위를 보장해 주는 것은 불가능하며, 자율성 또한, 한편으로는 사회적인 책임성과 함께 환자에 대한 의무를 동반하는 개념이기 때문이다. 따라서 임상적인 자율성은 지금까지 근대와 현대를 거쳐서 서구의 의학이 확립해 온 의학전문직업성(medical professionalism)의 역사적 맥락에서 그 핵심적인 요소의 한 가지로써 접근할 때 적절한 이해가 가능할 것이다. 이러한 전제에서, 더욱 큰 관점을 통해 보자면 임상적 자율성은 의사의 면허제도(medical licensure),

¹³³⁾ Cash K. Clinical autonomy and contractual space. *Nursing Philosophy* 2(1). pp.36-41. 2001.

즉 의료의 독점적 면허의 자율성과 필수적으로 연결된 개념이며, 더 나아가서는 의료 체계 전체의 개선과 관련한 핵심적인 요소가 된다는 것이다.

이 글에서는 서구에서 나타난 임상적 자율성의 개념과 역사를 고찰하고, 2016년 캐나다의 브리티시 컬럼비아주의 직업적 자율성을 위한 정책선언문을 통해서 의사들의 임상적 자율성이 어떻게 이해되고 있으며 사회적으로 어떻게 받아들여지고 있는지를 살펴볼 것이다.

1. 역사적 접근

근대 유럽 의학에 있어 의사들의 자율성은 상대적으로 짧은 역사를 갖고 있다. 근대에 이르기까지 환자들에 대한 돌봄(care)은 의사들의 전유물이 아니었고, 사제(priest)를 비롯한 종교의 영역과 겹치는 부분이 많이 있었다. 의업을 생업으로 하는 의사는 곧 physician이라고 불렸는데, 도제식의 교육을 받고 길드(guild)의 전통을 따라서 조합을 이루어 내부적인 규칙에 따라서 환자를 진료하였다. 이들의 사회적인 위치가 외과 의사(surgeon)나 약종상(apothecary)보다 상대적으로 더 높았음에도 불구하고 이들의 사회적인 권리 자체는 대단한 것이 아니었다. 영국의 경우만 생각하더라도 1518년 런던에서 토마스 리나커(Thomas Linacre)를 중심으로 한 의사협회(The Company of Physicians)가 설립되었고, 이것이 1523년 잉글랜드 전체에서 독점적인 권한을 부여받아 17세기 왕정복고와 함께 왕립의사협회(The Royal College of Physicians)로 확대되었으나, 이는 의사 면허의 자율적인 독점에 대한 실제적인 권리라고 보기 힘들다. 우선 의사가 되기 위해서는 반드시 옥스퍼드나 케임브리지 대학교를 졸업해야만 하였고, 의사 면허를 갖게 되었다고 해도 이것이 독점적인 치료의 권리로 이어지지는 않았다. 다시 말하면 물론 왕립의사협회의 면허 독점권이 취소된 영향도 있었지만, 19세기 중반에 이르기까지 누구든지 원하면 의사(doctor)로 호칭할 수가 있었고, 동시에 의학 박사(M.D.)로 인정을 받지 못한다고 하더라도 환자들을 진료하는 데에 실질적인 제약이 없었다. 더욱이 19세기 중반까지 중세의 전통을 이어 지역사회에서 환자들을 치유하는 실제적인 계층은 사제들이었고, 많은 경우에 빈민구제와 함께 질병 치료도 교회의 책무로 여겨졌던 것이 사실이다.

이러한 상황에서 우선으로 중요하였던 것은 의사의 면허제도, 즉 독점적인 면허와 독점적인 환자 치료의 권리였다. 이는 의사들의 조합 혹은 길드와 깊은 관계가 있었고, 또 한편으로는 경제적인 수입과도 깊은 연관이 있었다. 이런 배경 속에서 독점적인 면허제도가 현실화한 것은 1858년 영국의 의료법(The Medical Act)과 이어서 설립된 일반의료위원회(The General Medical Council: GMC)가 직접적인 관련이 있었다. 그러나 독점적인 면허권이 문제가 되는 상황에서는 진료의 자율성은 생각할 수조차 없는 개념이었다. 왜냐하면, 면허가 있는 정규의사든 아니면 비정규직 의사든 치료와 진료비를 받는 과정에서는 시장의 원리만 간섭을 받을 뿐, 자유롭게 환자들을 진료하거나 혹은 진료를 하지 않을 수도 있었기 때문이었다. 의사들은 시장이 허락하는 한 자유롭게 진료비를 청구할 수도 있었고 의학적 치료방법에서도 특별한 표준의 규제를 받지 않고 개인이 원하는 방식의 진료를 할 수 있었다. 따라서 이러한 진료는 전적으로 시장의 원리에 종속되는바, 진정한 자율성과는 거리가 멀었다.

다시 말해서, 의료인의 자유로운 진료권은 임상적 자율성(clinical autonomy)이라고 부를 수 있는데, 이 개념은 의사들의 면허가 권리로서 설립한 이후, 환자-의사로 이루어진 단순한 시장구조에서 벗어나, 국가나 혹은 보험제도와 같은 제3자(The Third Party)가 당사자로 진료체계에 참여하면서 비로소 생기게 된 개념이라고 할 수 있다. 이는 제2차 세계대전을 마치면서 시작된 영국의 국가 의료보험체계(National Health Service: NHS, 1946 England 1947 Scotland와 Northern Ireland)를 비롯한 공공의료 정책의 변화와 함께 의료가 의료보험의 시대에 들어서게 되면서 비로소 문제가 되는 사안이었다. 정리하자면, 서구에서 의권이라고 할 수 있는 개념의 두 축은 의사 면허의 권리(medical licensure)와 함께 의사의 진료 자율성(medical autonomy)이라고 할 수 있는데, 이 둘은 모두 비교적 최근에 만들어진 개념이며, 전자의 경우에는 현재 세계 어디에서나 더 논쟁의 대상이 아니라고 해도 과언이 아니지만, 의사의 임상적 자율성은 아직도 지속적인 관심과 논의가 집중되고 있다고 할 수 있다. 그뿐만 아니라, 한국적 상황에서도 더욱 필요한 논의는 임상적 자율성에 관한 것이며, 이에 대한 역사적 접근 또한, 중요한 과제가 될 수 있다.

이러한 역사적인 흐름을 배경으로 고려해 볼 때 의학의 임상적 자율성은 다른 전문

직의 자율성과 다른 점이 있는데, 그것은 현대 사회에 있어서 의학적 치료에 대한 때로는 고비용을 환자 자신이 직접 지불하는 것이 아니라 의사와 환자를 중재하는 제3자, 즉 보험 제도가 이를 지불한다는 것이다. 따라서 의사가 내리는 의학적인 필요성에 관한 결정은 보험 제도가 의학적으로 필요한지를 심사하는 결정에 따라 제약을 받게 된다는 것이며 이는 의사들의 전문가적인 독립성과 임상적 자율성에 심대한 위협이 된다는 것이다.¹³⁴⁾ 반면에, 역설적으로 이러한 상황이야말로 임상적 자율성이 비로소 의미를 갖게 되는 상황이며 더 깊은 고려와 논의가 요청되는 상황인 것이다.

역사적으로 미국에서 건강보험 제도(health insurance system)가 자리를 잡게 된 것은 제2차 세계대전 이후의 일이었다. 전후에 병원의 발전과 함께 의학적 기술과 임상적 기법이 발달하게 되면서 그 비용도 점차 커졌던 것이 그 직접적인 이유였다. 이전에는 매우 단순하고 저렴하였던 임상적 기법이 다양해지고 효과성이 높아지면서 비용이 점차 늘게 되어 개인 환자가 이를 감당하기는 어려워졌고, 점차로 건강보험이 이 비용을 감당하게 되었다. 그뿐만 아니라, 이 과정에서 의사들과 환자들은 치료비용에 대해서 제약을 받게 되었는데, 이 현상은 미국에서 메디케어(Medicare)와 메디케이드(Medicaid) 시스템이 성립된 1965년을 기점으로 분명해졌다. 그러나 이 시점에서 보험 제도는 의료비용을 지불할 뿐, 의사들의 판단에 이의를 제기하는 일은 거의 없었고, 의사들은 전문직으로서의 특권을 누리고 있었던 것이다. 이런 기류가 바뀌게 된 것은 1970년대에 이르러 증가한 의료비용이 사회적으로 감당할 수준을 넘어선다는 인식을 주게 된 이후였다. 닉슨 대통령의 수가 통제(wage and price control) 정책, 카터 대통령의 준 자율적(quasi-voluntary) 병원 수가 제한 정책, 그리고 메디케어의 진단명 기준 환자군(Diagnostic-Related-Group) 수가제도 등이 의사들의 일차적인 청구에 대해 심사하는 제도를 의무화하였던 것도 이러한 이유에서였다. 그러나 이러한 제도들이 실효를 거두지 못하자 결국 1980년대 말 의료비 감소를 목적으로 하는 '관리 의료(managed care)' 제도가 강력하게 시행되어 1993년 역사상 최초로 의료비 지출을 2% 감소하게 만드는 결과를 가져왔다.¹³⁵⁾ 현재 의학적 진료는 단순히 의사-환자의 관

¹³⁴⁾ Morrein E. H. Professionalism and clinical autonomy in the practice of medicine. Mount Sinai J Med Vol.69. pp.370-377. 2002.

계에서만 만들어지는 사건이 아니다. 오히려 모든 의학적 결정은 다른 한편으로는 의학적 비용의 지출 결정인 것이다.¹³⁶⁾ 이런 상황에서는 의사들의 임상적 자율성이 상당 부분 제한될 수밖에 없지만, 다른 한편으로는 역설적으로 이러한 복잡한 상황이야말로 임상적 자율성의 중요성이 가장 요구되는 상황이라고 할 수 있을 것이다.

2. ‘임상적 자율성’ 개념

서구에서의 임상적 자율성은 기본적으로 자율성(autonomy)이라는 개념을 바탕으로 하고 있는 바, 드워킨(Dworkin)의 연구는 자율성을 다음과 같이 정의한다. 자율성은 ① 누군가가 강요해서가 아니라 스스로 어떤 것을 행하는 것, ② 무엇을 믿을지, 어떤 방식을 통해서 무엇을 할지를 주체적으로 결정하는 것, ③ 자신을 위해서 만든 규칙과 법에만 복종하는 것, ④ 자신의 행동에 대해서 최종적인 책임을 지는 것이라 정의하였다.¹³⁷⁾ 이러한 보편적 개념을 배경으로 특정 분야에서 적용되는 자율성은 특정 상황에서 어떤 일을 할지 말지를 엄밀하게 결정하는 자유나 혹은 법에서 정해진 규칙이나 타인의 이익을 무시할 수 있는 그런 자유를 의미하는 것이 아니다. 오히려 자율성은 특정한 전문직의 영역에서 복잡성이 상당하여 단순한 공식에 따라 행동하는 것이 부적절하거나 비실용적인 경우에 대처하는 인식이다.¹³⁸⁾ 다시 말해서 자율성이 정말 필요한 영역은 업무적 전문성의 영역에서의 복잡성과 불확실성이 극대화되어, 정해진 공식이나 행동방식을 단순히 반복하는 것으로는 적절한 업무 수행을 할 수 없는 그러한 영역으로써 임상적 진료의 영역은 이에 가장 부합하는 사례의 하나라고 할 수 있을 것이다.

그렇다면 자율성의 본질에 관한 질문을 숙고해 볼 필요성이 있다. 자율성은 어떤 개

135) Morrein E. H. Professionalism and clinical autonomy in the practice of medicine. Mount Sinai J Med Vol. 69. pp.370-377. 2002.

136) Morrein E. H. Professionalism and clinical autonomy in the practice of medicine. Mount Sinai J Med Vol. 69. pp.370-377. 2002.

137) Cash K. Clinical autonomy and contractual space. Nursing Philosophy 2(1). pp.36-41. 2001.

138) Morrein E. H. Professionalism and clinical autonomy in the practice of medicine. Mount Sinai J Med Vol. 69. pp.370-377. 2002.

인이 소유한 자격 요건인가? 아니면 일정한 규제가 부재한 상태인가? 좀 더 자세히 설명해서, 어떤 특정한 개인이 상황과 상관없이 조건 없는 자율성을 가지게 되는가? 아니면 일정한 규제가 무력화되는 특정한 상황에서만 나타나는 개인의 역할인가? 전자는 자율성이 특정한 개인의 품성과 능력에 종속된다고 전제하는 반면, 후자는 자율성이 단순히 개인이 소유하는 특성이 아니라 특정한 상황의 요청에 종속되고 있다는 점을 의미한다. 이에 대해서, 드워킨은 임상적 자율성을 후자의 대표적인 예로 주장하고 있다. 즉, 의학적 전문성을 제외하고는 임상적 자율성에 대해서 말할 수 없는 것과 더불어 이러한 임상적 자율성은 사회적으로 구성된 특정한 환경에서 조성되었다는 것이다. 그러므로 임상적 자율성은 규제와 압력이 부재한 공간에서 만들어지는 것이고, 그것은 내적인 능력에서만 아니라 사회적인 계약에 의해 만들어진다는 것이다. 이러한 특수한 환경을 '계약적인 공간(contractual space)'이라고 하는데, 이 공간 안에서 의료인들은 자율성을 갖고 움직이며 자율적인 의료행위를 할 수 있는 것이다.¹³⁹⁾ 다시 말해서 의학적인 전문성을 가진 의료인들이라도 자율성이 내재적인 성격은 아니라는 것인데, 의학적 전문성을 가졌다고 해서 언제나 자명하게 자율성을 가지고 있는 것은 아니며, 오히려 사회가 규제 완화를 통해 만들어 낸 특정한 공간에서만 의학 전문가의 의사가 그 전문성을 바탕으로 실현할 수 있는 것이 임상적 자율성이라는 것이다.

임상적 자율성이라는 개념이 임상적 상황에서 자기 자신의 의지를 통해 행동하는 것을 의미한다고 할 때, 전문가적인 자율성이란 전문가 자신의 영역에서 자신의 숙련된 전문성을 자유롭게 펼칠 수 있는 특성을 의미하며, 따라서 임상적 자율성은 의학 전문 직업이 가진 권력, 지위, 그리고 특권에 있어서 가장 핵심적인 요소라고 할 수 있다.¹⁴⁰⁾ 의사들은 임상적 자율성이 현대 의학 전문성의 탄생 결과로 나타났으며, 이것이 환자들의 이익을 실현하기 위한 최선의 방법이라는 점을 일반 대중과 국가 권력이 인식하게 하기 위해서 그동안 노력을 다해왔다. 그러나 이러한 역사적인 투쟁에도 불구하고 최근의 의학전문성은 그 반대인 반전문가주의(deprofessionalism) 혹은 프롤

139) Cash K. Clinical autonomy and contractual space. *Nursing Philosophy* 2(1). pp.36-41. 2001.

140) Friedson E. *Profession of medicine: a study of the sociology of applied knowledge*. University of Chicago Press. 1970.

레타리아화(proletarianization) 등으로 변화되어왔다. 이에 더불어, 의사들이 구조적으로 고용자가 되었다는 사실과 여러 경제 주체들이 강화되면서 경영 위주의 의료체계 아래에서 의사들의 실제적인 목소리와 자율성이 약화하였다는 현실을 고려해야 하며, 동시에 의사들의 자율적인 조직은 혼자서는 비효율적인 의료인과 기준 이하의 치료에서 환자들을 보호할 수 없고, 또한 환자들의 소비자 의식이 강조되면서 의사가 보는 기준에서의 환자의 필요성보다 환자들의 요구를 들어주어야 하는 상황은 임상적 자율성을 심각하게 위협하는 상황이 되었다.

임상적 자율성은 크게 두 가지로 구분될 수 있는데, 큰 차원에서는 집합적인 전문성이라고 볼 수 있다. 이는 한 직업이 경계를 짓고 새로운 구성원을 받아들일 수 있는 자율적인 역량을 말하는데, 새로운 구성원을 받아들이면서 전체의 규모를 조정하고 구성원들의 질을 관리하여 결과적으로 전체 시스템을 향상하는 능력을 말한다. 반면에 작은 차원에서의 자율성도 생각해 볼 수 있는데 이것은 구성원 개인들이 개인적인 차원에서 일상적으로 하는 업무의 내용과 과제들을 자신의 자율에 의해서 관리할 수 있는 능력을 말한다.¹⁴¹⁾ 이를 의학적인 차원에 적용해 보면, 전자는 의사들의 면허와 관련하여 의사가 될 사람들을 선발하고 교육하고 면허를 허용하며 이 면허를 적절하게 관리하는 일에 대한 자율성을 의미하고 있다. 반면에 후자는 의사 개인들이 일상에서 맞이하는 임상적 상황에서 자율성을 갖고 적절하게 대응하는 능력과 권한을 의미한다고 할 수 있다.

다른 한편으로는, 여기에 좀 더 큰 관점을 더해서 이러한 자율성을 세 가지로 확대할 수 있는데, 좁은 의미에서 의사들 개개의 임상적 상황에서 환자들을 돌보는 전문적인 판단을 시행하는 것과 넓은 의미에서 의사들 스스로가 자율적인 규율을 갖고 자신의 단체에 대해서 자치를 시행하는 것, 그리고 결국 환자들과 사회를 대신해 의료 시스템의 개선을 판단하는 것에 대해 모두 자율적인 권한을 가져야 한다는 것이다. 이런 점에서 자율성이란 결국 환자들의 복지를 목적으로 하는 의학전문직업성의 초석이 되어야 한다.

¹⁴¹⁾ Lin K. Y. Physician's perception of autonomy across practice types: Is autonomy in solo practice a myth?. Soc Sci Med Vol.100, pp.21-29. 2014.

반면에 이는 또한, 의사들의 완전한 자유를 의미하지 않는데 그 이유는 이러한 자율성이 동시에 책임성을 동반하기 때문이다. 사회에서 자치와 자율성을 누리고 있는 어떠한 전문직도 사회적인 책임에서 벗어날 수 없는데, 의사들의 경우, 근거를 가진 최상의 의료를 제공하여 사회의 요구에 응답할 책임이 있다. 그러므로 자율성과 함께 동반되는 것은 의사들이 전문적인 의학적 능력을 지속해서 유지 발전시키고, 진료에 있어서 윤리와 정직성을 보여주고, 사회 전체의 건강을 위한 이슈들에 참여하는 책임이다.¹⁴²⁾ 그러므로 진료 자율성의 필수요소가 되는 것은 윤리규율의 범위 안에서 이루어지는 의료적 활동이며 이것이 의사의 면허, 지속적인 전문성의 계발, 그리고 구조와 직결되어야 한다. 이런 경우에 의료 시스템 전반에 있어서 중요한 요소인 의사들의 책임을 결코 간과해서는 안 되며 자율성은 이러한 책임의식과 함께 나아갈 때만 성립될 수 있다.

3. 캐나다의 임상적 자율성 선언

이 점에 있어서 2016년에 발간된 '전문직의 자율성(Professional Autonomy)'이라는 캐나다의 브리티시 컬럼비아주(British Columbia) 의사협회의 정책선언문은 시사하는 바가 매우 크다. 이 선언문은 의사들의 전문적인 자율성에 관한 의사협회의 입장을 정리하면서 그 배경과 핵심적인 원칙들을 소개하고 있다.

우선 이 선언문은 의사들의 전문적인 자율성이 환자들에 대한 돌봄과 의료체계 전체에 있어서 필수적인 요소라고 선언하면서, 이를 다음과 같이 정의하고 있다. “전문직의 자율성이란 의사들이 환자들의 의학적인 요구에 대한 최상의 치료적 결정을 위해 전문적인 판단을 하는 것을 의미한다. 이 경우에 이런 전문적 자율성은 의사들이 의료의 질적 향상, 환자 안전, 그리고 치료 시스템의 발전에 참여하게 만든다. 이에 더해, 전문적 자율성은 의사들에게 환자들과 사회 전체의 웰빙(well-being)을 지지하고, 서로를 의지할 수 있게 만들어, 결국 치료에 대한 최상의 기준을 확보하게 한다.”¹⁴³⁾

¹⁴²⁾ Cruess S. R., Cruess R. L.. The medical profession and self-regulation: a current challenge. Virtual Mentor Ethics Journal of the American Medical Association Vol.7 No.4. 2005.

¹⁴³⁾ Doctors of BC, Policy Statement, 2016(<http://doctorsofbc.ca/health-policy>)

이런 관점에서, 의사들의 전문적인 자율성이 환자를 위한 최상의 치료적 조건을 만들기 위한 필수적 요소라는 선언은 다음과 같은 의미가 있다. 우선, 가장 적은 범위에서 볼 때, 임상 현장에서 자율성을 배제한 규칙과 루틴(routine)의 준수만으로는 의료 현장에 임하는 각각의 의사들이 각각 다른 환자의 치료적 상황을 충분히 효과적으로 만들 수 없다는 것이다. 오히려 의사의 전문적인 판단은 다양한 상황에 대한 종합적인 판단이며 결국 환자의 필요 상황에 대한 최선의 응답이 될 수 있을 것이다. 이런 의미에서 의사의 의학적 전문성이야말로 임상적인 자율성의 바탕이며 근원이 되는 것이다. 이러한 범위가 확대되어 의사들의 자율성을 바탕으로 한 참여와 개선을 통해서 진료 제도 자체가 더욱 개선될 수 있으며, 동시에 임상적 자율성을 바탕으로 의사들 스스로에 대한 서로 간의 신뢰를 만들어 내는 것 또한, 진료에 있어서 최상의 기준을 만들어 낼 방법이라는 것이다. 다시 말해서 의사들의 자율성에 대한 추구는 의사들만을 위한 자율성 확보라는 목적이 있는 것이 아니라, 이미 그 자체로 환자와 사회 전체의 복지와 의료체계 개선을 위한 노력을 내포하고 있다. 바꿔 말하면, 임상적 자율성은 사회 전체의 의료 복지를 위해서 꼭 필요한 요소이며 임상적 자율성이 보장되지 않는 체계는 결국 의료체계의 충분한 발전과 최상의 임상적 기준을 도외시하게 된다는 것을 의미한다.

4. 임상적 자율성의 원칙들

가. 자율규제와 책임

이 선언문은 임상적 자율성에 대한 세 가지 근본적인 원칙을 제시하고 있다. 첫 번째는 자율규제와 책임(self-regulation and accountability)의 원칙이다. 이 원칙은 의사들이 자신의 규율을 잘 지키고 전문성을 지속해서 발전시키며 표준과 지침을 논술하고 비평할 수 있는 능력을 갖추어야 한다는 것을 의미한다. 보다 구체적으로 말하면 자율규제(self-regulation)란 덕목은 ① 의사라는 전문직에 들어가거나 의사가 되어서 의학을 시행할 때 필요한 표준적인 규칙들을 자율적으로 정할 수 있어야 하는 것과 ② 이러한 규칙들을 어떻게 가르치고 일상에서 수행되어야 할 것인지에 대한 자율적인 책

임, ③ 그리고 이 규칙을 강제하면서 동시에 이를 어긴 구성원들에 대한 훈육을 자율적으로 할 것인지를 모두 포함하고 있다. 만약에 이것이 가능하면, 의사들은 임상에서 행하는 모든 행동과 환자들을 위해서 시행하는 모든 활동의 결과에 대한 충분한 신뢰를 얻을 수 있게 된다. 물론 일차적으로는 이것이 의사들의 책임이기도 하지만, 결과적으로는 자율규제는 사회와의 약속이며, 앞서 말한 대로 '계약적인 공간(contractual space)'에서만 발생할 수 있는 사건이기도 하다.

이러한 자율적 규제는 의학 전문직의 핵심이며, 결과적으로는 이런 자율성을 바탕으로 환자에 대한 돌봄이 질적 향상을 도모할 수 있게 된다. 세계 의사회는 1987년 마드리드 선언은 의사들의 직업적 자율성과 자율규제를 규정하고 효과적인 자율규제가 환자들에 대한 돌봄에 있어서 핵심이라는 사실을 일깨우고 있는데, 이러한 자율규제에서도 환자들을 돌보는 의사들의 능력과 의학적 치료의 질이 가장 최우선적인 관심사가 되어야 한다는 점을 지적하고 있다. 다시 말해서, 의사 개인의 차원뿐 아니라 한 공동체의 전체 의사들이 임상적 치료의 수준에 있어서 높은 기준을 가져야 하고 이를 위해서 자율적인 규제를 적극적으로 적용해야 한다는 것이다. 의사들이 진료에 적용해야 하는 기준은 근거 중심(evidence-based)이어야 하며, 의사들은 '환자 안전 우선의 문화'를 위해서 자율적으로 노력하고, 만약에 일어날 수 있는 반대의 경우를 묵인하지 말고 자율적으로 이를 활용하여 다음에 발생할 수 있는 비슷한 사건을 방지하는 데 최선을 다해야 한다는 것이다. 보다 구체적으로 환자의 건강을 위협하는 안전사고의 문제에 있어서나 임상·진료적 기준에나 윤리적 기준에 미달하는 문제가 있는 경우에 의사들의 자율규제와 자율적인 통제는 중요한 의미를 갖게 된다. 이런 기능이 적절하게 작용하지 않는 경우 반대로 의사들의 사회적 신뢰는 상실되며 동시에 자율성이 침해되는 결과도 낳게 될 수 있다. 그러므로 임상적인 자율성에 있어서 의사들의 자율규제는 가장 중요한 원칙 가운데 하나여야 한다.

나. 의학적 의사결정

두 번째로 의학적인 의사결정(decision making in medicine)의 원칙은 의사들이 환자들의 의학적 필요를 최고로 충족하는 임상적 결정을 하고 환자들을 치료하는 전문

적인 의무를 충족할 수 있는 최상의 환경을 만들어 낼 수 있는 능력을 개발하는 것을 의미한다. 이것은 의사들만의 노력으로는 불가능하므로, 환자나 의료체계 안에서 노력하는 행정가, 정책 입안 전문가들 같은 다른 그룹들과 긴밀하고 효과적으로 협력해서 최상의 시스템을 만들어 내야 한다는 것을 의미한다. 그러므로 의료체계 내에서의 의사결정은 공통의 목적을 위해서 다른 그룹들과 함께 만들어 내야 하고, 이런 경우도 의사들이 전문직으로써의 책임과 윤리적 원칙들을 준수하는 한, 의학과 관련한 모든 정책의 결정 과정에 있어서 의사들의 자율성은 반드시 존중되어야 한다. 왜냐하면, 다른 그룹들과 협력을 하는 상황에서도 가장 중요한 것은 환자들에 대한 임상적인 판단을 내리는 의사의 전문가적인 견해이기 때문이며 이것이 다른 요소에 의해서 침해받는 것은 환자에게 최상의 진료를 제공하는 데 있어서 걸림돌이 되기 때문이다. 본질에서 의학적인 의사결정은 환자의 의학적인 필요를 충족시키기 위한 결정이며 비용이나 조직과 같은 부차적인 요소에 의해서 영향을 가장 덜 받아야 하는 영역이기 때문이다.

더욱이, 의사들의 자율적인 의사결정은 환자-의사 관계(patient-doctor relationship)에서도 중요한 요소이며, 적절한 수준의 자율성은 의사가 환자와의 충분한 대화를 하도록 만들 뿐 아니라, 환자 입장에서도 환자-의사의 관계가 치료적으로 도움이 되는 관계가 되도록 하는 요소가 되는 것이다. 왜냐하면, 의사가 자율성을 가지는 상황 속에서만 다른 구조적인 요건들을 포함한 외적 요소들을 최대한 배제하고 환자의 직접적인 요구와 질병 상황에 집중할 수 있기 때문이며, 환자를 돕기 위한 최선의 임상적 선택을 할 수 있기 때문이다. 다시 말해서 의사가 임상에서 자율적으로 의사결정을 한다는 것은 모든 환자에게 일률적으로 한 가지 치료방식이나 규칙을 적용하는 상황을 피할 수 있게 되는 것을 의미하는데, 루틴(routine)이나 진료 표준을 일방적으로 적용하는 상황에서는 환자와의 적절한 대화가 이루어지지 않을뿐더러 환자 입장에서도 일방적인 통보를 수용하는가에 대한 여부가 아니라 의사와 치료 협력관계를 가지게 된다는 것은 치료과정에서의 활발한 참여 계기가 될 수 있다. 물론 이런 상황에서도 의사들이 의료자원의 사용에 관한 청지기로서의 원칙을 유지해야 함은 당연하며, 환자들이 이기적인 입장에서 자신의 의지를 관철 하는데 집중하지 않도록 대화를 통해 설득하는 것도 중요하데, 이러한 점들도 결국에는 의사들의 임상적인 자율성의 영역에 속하게 되는 것이다.

그뿐만 아니라 임상에서의 자율적인 결정은 근거중심의학(evidence-based medicine)의 기반이 되는 것인데, 근거중심의학이란 결국 '연구에서의 성과와 임상적 전문성 그리고 환자에게 미치는 가치 등이 종합'되는 것이기 때문이다. 그러므로 근거중심의학의 관점에서 볼 때, 표준적인 임상 지침은 그것을 무조건 따르라는 강제규칙이 아니라 임상에서 의사가 가진 자율성을 돕는 하나의 도구가 되는 것이다. 왜냐하면, 복잡한 임상 상황에서 지침과 규칙은 복잡하고 불확실한 상황을 타개할 수 있는 하나의 등대로서 기능하지만 결국 모든 상황에서 환자에 대한 효과성(efficacy)을 고려하고 의학적 결정을 내리게 되는 것은 의사 자신의 역할이 되기 때문이고, 여기에 자율성은 핵심적인 요소이다. 따라서 임상에서 의사가 마주치는 다양한 환자와 고려해야 하는 다양한 상황 속에서 환자 개개인에게 기계적이고 일률적인 치료를 제공하는 것이 아니라, 상황에 맞는 적절성을 찾아야 하는 의사들에게 임상적 자율성은 절대적인 중요성을 가진 요소가 아닐 수 없다. 이러한 자율성이 부여될 때, 임상에서 역할을 하는 의사 입장에서는 환자들에게 제공하는 치료가 표준적인 임상 지침에 근거를 두고 동시에 상황에 맞는 최상의 치료가 되도록 노력해야 하며, 근거가 부족한 방식을 지양해야 하고, 임상적 돌봄에 있어서 청지기 의식을 갖는 점이 자율성의 실현이 된다는 것이다.

이에 덧붙여, 임상에서의 자율성이라고 할 때, 그것은 의사가 환자를 돌보는 차원을 넘어서 더 큰 범위에 있어서 의사들이 자신의 직업 환경을 자율적으로 조정할 수 있어야 하는 것을 의미한다. 의사들이 일하는 의료 현장은 자신이 개인적으로 만들어 낸 환경이 아니라 국가나 사회의 정책들이 조직적인 노력으로 만들어 낸 공공의 환경이다. 의사들이 단순히 이러한 환경에 순응하는 것은 임상적 자율성에 배치되는 것일 뿐만 아니라, 오히려 의료정책이나 의료상의 구조들을 자율적으로 평가하고 어떤 구조와 정책이 과연 의사들 자신과 환자 그리고 더 나아가서는 사회를 위해서 적절한 것인지를 대화와 타협을 통해서 자율적으로 선택하는 것이 결과적으로는 의료제도 자체를 개선하는데 중요한 요소가 된다는 것이다.

다. 참여와 지지

세 번째로 참여와 지지(engagement and advocacy)의 원칙은 의사들이 의료체계

의 질 향상, 환자 안전 그리고 이에 대한 평가와 계획에 참여할 수 있는 능력을 갖추어야 한다는 것이다. 의사들이 자신의 진료 현장에 매몰되지 말고 더 큰 그림을 그리며 전체적인 구조 변화에 자율적으로 참여할 수 있어야 하는 것을 말하는데, 이는 환자들을 대변하면서 의료 시스템을 발전시키는 일을 포함한다. 다시 말해서, 의사들은 조직적으로 서로 협력하면서 의료제도 전체와 자신이 돌보는 환자들의 요구를 함께 만족시키는 혁신적인 방식을 모색해야 하는데, 이러한 과정 모두가 의사들의 자율성을 유지하는 중요한 원칙이 된다는 것이다.

의사와 환자와의 관계만이 존재하던 고전적인 모델에서는 의료보험으로 대변되는 공공 혹은 사적 의료제도가 중요하지 않았다. 왜냐하면, 진료를 제공하는 의사는 단일한 개인인 경우가 많았고 치료비를 제공하는 환자는 그 단일한 개인에게 치료비를 직접 지불하였기 때문이었다. 그러나 현대의 의료체계에서는 환자의 의학적 필요성을 만족시키는 것은 의사 개인이 아니라 궁극적으로는 사회가 만들어 낸 의료제도이며 그 과정에서 의사에게 진료비를 지불하는 보험 제도가 만들어졌고, 그 결과 환자의 필요성과 이를 만족시키는 의료제도가 서로 밀접한 관계를 맺고 있고, 이 관계에서 협력뿐 아니라 갈등도 존재하게 되는 것이다.

다시 말해서, 환자와 의료제도가 만들어 내는 상호 작용 속의 중재자는 의사가 되는 것인데, 이 과정에서 의학적인 전문성을 통해서 양자를 매개하는 의사가 가져야 하는 중요한 덕목은 임상적인 자율성인 것이다. 의사들의 자율성을 통해서 의사는 환자와 의료체계가 만들 수 있는 가능한 갈등을 해소하고 적절한 지점을 찾아서 환자에게 최선의 치료적 돌봄을 제공할 수 있게 된다. 그뿐만 아니라, 이 과정에 있어서 의사들의 자율성은 의료체계 자체를 개선하고 발전시키는데 가장 중요한 요소 가운데 하나가 된다. 왜냐하면, 의사들이 실패나 비판을 두려워하지 않고 환자의 의학적 필요성에 대한 최선의 대안을 제시하면서 의료제도의 변화가 필요한 상황에 적절하게 대응하기 위해서는 자율성이 반드시 보장되어야 하고, 이러한 상황에 실제로 환자 중심의 치료나 안전성 또는 의학적 치료의 질적 향상이 가능할 수 있을 것이다.

다른 한편으로는, 의사의 임상적 자율성이 개인주의적인 노력을 뛰어넘어야 한다는 점을 잘 보여주고 있다. 왜냐하면, 역설적으로 자율성은 의료체계 안에서 전체와의 관

계를 맺을 때 분명하게 나타날 수 있는 것이며, 리더십에 대한 적극적인 참여와 구조 안에서 각자의 역할을 담당하고 있는 다른 그룹들과의 활발한 협력 속에서만 빛을 발할 수 있기 때문이다. 그러므로, 임상적 자율성은 고립주의나 독선이 아니라 전체적인 체계를 전제로 하고 그 안에서의 조화와 협력 안에서만 의미를 갖게 되는 개념이다.

더욱이 이러한 과정에 참여하는 것이야말로 의사들이 진정으로 환자 중심의 의료체계를 만드는 일이다. 왜냐하면, 의료체계의 개선은 의사의 전문성을 통해서만 방향성을 설정할 수 있을 뿐 아니라 환자들 스스로는 하나의 개인으로서 의료체계 전체와 집합적인 관계를 맺고 변화를 만들기가 불가능하기 때문이다. 따라서 의사들의 임상적 자율성은 구조 안에서의 협력을 전제로 의료체계 전체를 발전시키는 기본적인 요소로 작용할 수 있다.

5. 소결

해리슨과 아마드의 연구¹⁴⁴⁾는 세 가지 다른 측면에서 임상적 자율성을 조명하고 있다. 우선 가장 작은 범위인 최소 단계(micro level)에서 자율성은 진단과 치료에 있어서 자율성과 치료에 있어서 평가의 자율성, 그리고 의료적 과업으로써의 본질과 실적의 유지 등이 모두 자율적으로 이루어져야 한다는 것이다. 좀 더 자세히 말해서, 의사들이 환자를 만나 질병을 진단하고 치료하는 임상적 모든 활동 속에서 진단과 치료의 모든 영역이 단순히 임상적인 가이드라인을 지키는 정도가 아니라 환자 각각의 상황에 맞도록 조정하는 자율적인 기능을 감당할 수 있어야 하며, 이것이 더 나아가서 의사들이 환자들을 위한 의학적 능력을 발휘해야 할 뿐 산업을 위한 목적에 종속되어서는 안 된다는 것이다. 결국 이것이 의사들을 계약상 독립적인 위치를 부여하게 되어야 한다는 것이다.

다음으로, 중간 단계(meso level)에서는 의학 전문가와 국가와의 관계에 있어서, 의사의 면허 교부와 의사의 자율규제가 자율적으로 운영되어야 한다는 것이다. 영국의

¹⁴⁴⁾ Harrison S., Ahmad W. Medical autonomy and the UK state 1975 to 2025. *Sociology* Vol.34. pp.129-146. 2000.

경우에는 의사들의 최고의 조합으로 영국 의사협회(the British Medical Association)가 이를 담당하고 있다. 마지막, 최대 단계(macro level)는 생의학적 모델(biomedical model)을 의미하는데 나쁜 건강은 개인의 질병 총합이며 보건이라는 것은 결국 개별적인 사례들을 돌보는 것이라는 사실을 말한다.¹⁴⁵⁾ 이러한 단계들을 앞서 살펴본 임상적 자율성의 개념에 적용해 본다면, 의사의 자율적인 면허제도는 중간 단계에서의 자율성이라고 말할 수 있고, 진료 상황에서 나타나는 자율성은 최소 단계에서의 자율성이라고 할 수 있다. 이러한 두 가지 자율성은 임상적 자율성의 두 기둥과 닮았으며, 여기에 더해서 의료제도 전체의 개선과 변화를 위한 의사들의 자율적인 참여가 더해질 때, 이를 최대 단계에서의 자율성의 실현이라고 말할 수 있을 것이다.

결과적으로 서구 의권 개념의 특징인 의학의 임상적 자율성은 결국에는 의학전문직업성(medical professionalism)과 연결되어 이해되고 있으며, 의학전문직업성을 지키기 위해서 가장 중요한 항목 가운데 하나인 직업적 자율성(professional autonomy)으로서 이해되고 있다는 사실이다. 또한, 역사적으로 볼 때, 의사의 절대적인 자율성이라기보다는 특정한 상황에서 만들어진 상대적인 자율성이며, 집합적 개념으로써의 환자 그리고 사회와의 관계성 속에서 기능하고 있는 개념이라고 볼 수 있다. 그러므로 자율성은 사회적인 계약을 통해서 '주어진 것'이며 문화적이며 사회적인 발전에 따라서 변화할 가능성이 있다는 것이다. 이러한 자율성의 개념이 한국적인 상황과 궤를 달리하는 것은 진료 자율성이 법적 차원에서 의사와 공권력과의 관계에 대한 논의라기보다는 임상적 자율성이 의사들의 진료 상황 안에서 실제로 일어나는 임상적 결정과 관련하여, 특히 보험 체계와의 갈등상황에서 논의되고 있는 측면이 강하고, 또한 임상적 자율성이 전체 의료체계에 미칠 수 있는 긍정적인 의미들이 강조되고 있다는 점이 그것이다.

¹⁴⁵⁾ Harrison S., Ahmad W. Medical autonomy and the UK state 1975 to 2025. *Sociology* Vol.34. pp.129-146. 2000.

제5절 철학적 차원에서 '의권' 개념의 의미

권리에 관한 전통적인 이론과 분석은 크게 결과론적 분석과 비결과론적 분석으로 구분해볼 수 있다. 간략히 말해서, 결과론적 접근법은 행위의 결과에 따라 권리의 있고 없음 또는 정당하거나 부당한 권리 행사 등을 분석한다. 이와 같은 측면에서, 공리주의는 권리에 대한 결과론적 접근법의 가장 대표적인 윤리 이론이라고 할 수 있다. 반면에, 권리에 대한 비결과론적 접근법은 행위의 결과가 아닌 행위나 자격 그리고 주체나 상황 그 자체에 내재한 속성에 의거 권리의 귀속 여부를 분석한다. 로크의 노선을 따르는 사회계약론과 그의 자유주의의 이론을 따르는 노직 등의 자유주의적 접근과 칸트의 노선을 따르는 일련의 의무론적 접근이 여기에 속한다고 볼 수 있다.

권리는 책임과 분리해서는 생각할 수 없는 개념이다. 말하자면, 권리는 책임(의무)을 수반하고, 책임(의무)은 권리와 동반한다. 권리를 자유주의적 노선을 따르는 비결과론적 접근법에 의거하여 분석할 경우, 우리가 가지고 있는 생명권에 대해서 다음과 같이 말할 수 있다. 즉, 모든 사람에게 생명권이 있지만, 이 권리는 나의 생명을 위협할 수도 있는 다른 사람들에게 저항할 권리이지, 나의 생명이 위협에 처하였을 때 다른 사람의 도움을 요구하는 권리가 아니다. 이러한 이론에 따르면 우리는 다른 사람을 죽이는 데 대해서는 책임을 느껴야 하나 구하지 않은 것에 대해서는 책임을 느낄 이유가 없다. 전자는 다른 사람의 권리를 침해하였지만, 후자는 그렇지 않기 때문이다. 반면에 행위의 결과에 의거한 결과론적 접근법에 의거하여 생명권을 분석할 경우, 한 행위의 결과가 타인의 생명을 위협에 처하게 하거나 심지어 생명을 앗았을 경우, 비록 그 행위가 타인의 생명을 구하는 행위에 속한다고 하더라도 다른 사람의 권리를 침해하였다고 볼 수 있는 가능성이 열린다고 볼 수 있다.

전통적인 의미에서, 권리 이론은 자유권과 재화(property)에 대한 사적인 소유권으로부터 시작되었다는 것은 이미 알고 있는 사실이다. 따라서 이번 절에서는 먼저 소위 의권(醫權)이라고 불리는 의사의 권리의 세 영역에 대한 분류를 살펴보고, 전통적인 권리 이론들을 고찰함으로써 그것을 분석할 수 있는 실마리를 제공할 것이다. 이와 같은 논의를 통해, 의사의 권리를 보장하기 위한 충심(loyalty)은 어떻게 규정되어야 하는지를 논의할 것이다.

1. 의사의 권리에 속하는 세 영역

강신익은 소위 의권(醫權)이라고 불리는 의사의 권리를 다음과 같은 세 가지로 구분하고 있다.¹⁴⁶⁾

- ① 사회경제적 권리(socio-economic rights of physicians): 의사라는 직업인으로서 당연히 가져야 할 것으로 기대되는 권리를 말한다. 이러한 의미의 의권은 “의사라는 직업에 합당한 분배의 권리”라고 할 수 있다. 2000년 한국 의사들의 일차 폐업 투쟁 때의 구도 그리고 일반인이 생각하는 의권의 개념은 대체로 이러한 분배의 권리라는 개념에 근거한 것으로 보인다. 이러한 의미의 의권은 노동자들이 주장하는 노동권 또는 각종 이익단체의 단체행동권과 다름이 없으며, 이러한 관점에서 의사들의 파업은 더 많은 분배의 권리를 확보하기 위한 단체행동에 불과하다.
- ② 전문직업성으로서의 자율성(professional autonomy): 의사들이 자신들의 직업 조직을 만들고 이를 자율적으로 통제할 수 있는 권리를 말한다. 자신들의 업무영역을 정의하고 회원의 자격 기준을 정하며, 윤리강령을 제정하고, 학문적으로나 도덕적으로 의사의 권위를 실추시킨 자들을 징계할 수 있는 권한을 가지는 등이 이에 속한다. 따라서 이것은 의사 개개인에게 주어지는 권리라기보다는 그들의 권리를 제한할 수 있는 자율적 권리 제한의 권리라고 할 수 있으며, 이를 통해 의사라는 직업의 위신과 권위를 높일 수 있었다. 이러한 권리는 뒤에서 논하게 될 직업전문화(professionalization) 과정을 통해 획득된 것으로, 의사들의 자율적 통제가 사회 전반에 걸쳐 득이 된다는 판단을 사회가 내렸기 때문에 주어지는 것이라고 보아야 한다. 다시 말하면, 지식과 기술의 독점이 이러한 자율적 통제권의 근간이며, 사회는 그 집단이 그러한 독점력을 악용하지 않을 뿐 아니라 사회에 유용한 방향으로 사용할 것이라고 믿기 때문에 주어지는 권리라고 할 수 있다.
- ③ 임상적 자율성(clinical autonomy): 환자의 진료에 있어 어떠한 외부적 간섭이나 제약도 없이 환자의 이익과 의학지식, 그리고 양심에만 의거해서 진료할 수

146) 강신익, 건강권과 의권(醫權): 국민의 권리와 의사의 권리, 생명윤리, 제1권 2호, pp.66-73, 2000.

있는 권리를 말한다. 이것은 의료법 제12조(의료기술등에 대한 보호) 1항이 규정한 의료인의 권리이며, 전공의가 중심이 되어 벌이고 있는 2차 파업 때 그들이 내세운 “교과서적으로 진료할 수 있는 권리”이기도 하다. 그러나 교과서적으로 진료할 수 있는 권리라는 것은 원론적인 선언일 뿐 실제로 여러 경로로 제약을 받을 수밖에 없으며, 이는 선진 각국의 경험을 통해 확인할 수 있다.

강신익은 이어서 이와 같은 의사의 권리가 다음과 같은 세 가지 요인으로 인해 침해될 수 있다고 설명한다. 즉,

- ① 임상적인 상황에서 자율적인 결정이 불가능할 정도로 가해지는 각종 관료적 제약이다. 어떠한 심각한 질병이 의심되어서 CT 촬영을 하였더라도 결과가 심각한 질병이면 보험금이 지급되지만, 그렇지 않으면 지급되지 않는다. 어떤 항생제는 어떤 용량 이상으로 사용하면, 환자의 상태에 대해 전혀 알지 못하는 보험관리공단 직원에 의해 일방적으로 삭감된다. 하지만 이러한 관료적 통제가 우리나라에만 있는 것은 아니다. 가장 자본주의적인 의료체계를 가지고 있다고 하는 미국에서조차 의사들은 HMO라는 거대한 조직 일부가 되어 가는 경향이 있으며, 진료 형태도 대체로 그 조직의 이해관계에 맞추어 가는 경향이 있다. 이른바 managed care의 문제가 여러모로 지적된 바 있다. 유럽의 의사들은 대체로 피고용인의 위치에 있으며, 그들의 진료행위는 끊임없는 의학적 감시(medical audit)의 대상이다. 따라서 문제는 의사의 진료권에 대한 관료적 통제를 가할 수 있는가의 문제라기보다 그것이 어떻게 합리적으로 이루어지는가에 있다고 볼 수 있다.
- ② 상업주의의 침투로 인한 진료권의 침해 현상이 심화하고 있다. 하지만 이것은 타율적인 규제에 의한 침해라기보다는 의사들의 자발적 의지에 의한 현상이라고 할 수 있다. 즉, 어떤 시술을 선택할 때, 의학적 지식, 환자의 이익, 그리고 의사의 양심에만 의거해 판단하기보다 이윤이 많이 발생하는 시술을 선호하게 되는 현상이다. 이는 타율적 진료권 침해에 대응한 자발적 진료권 침해 사례라고 할 수 있다. 또한, 의학과 의사에게 부여된 또는 그들이 획득한 정치적, 사회적, 문화적

권력으로 보는 것이다. 집단으로서의 의사가 행사하는 정책 결정에 영향력을 정치적 의권이라고 한다면, 일반적으로 그들이 누리는 경제적 부나 사회적 지위를 사회적 의권이라 할 수 있을 것이며, 일반인의 건강과 질병에 대한 상식을 지배하는 정도를 문화적 의권이라 할 수 있을 것이다.

- ③ 의학 자체에 대한 대중 일반의 신뢰가 점차 낮아지고 있다. 말하자면, 과학적 의학이 이 세계의 모든 질병을 치료하거나 제거해 줄 것이라는 기대를 하는 사람은 거의 없다고 보아야 한다. 암을 치료하기 위한 오랜 연구와 투자에도 불구하고 암은 여전히 극복되지 않은 질병의 하나다. 또한, 기존 질병이나 질환에 대한 새로운 치료법이 발견되고 발명되는 사례가 있는 반면에, 기존에 있지 않았던 새로운 질병과 질환은 끊임없이 증가하고 있으며 그러한 질병에 대해 과학적 의학이 적절히 대처하고 있는지에 대해 의문을 제기할 수 있다. 만일 이와 같은 관점이 적절하다면, 교과서적인 진료라고 할 때 교과서의 진실성 자체가 의심받는 상황에서 그 교과서적인 진리를 주장하는 의사의 권위는 크게 손상될 수밖에 없다.

이처럼 의권(醫權)이란 것은 다양한 의미와 관점을 가지고 있으며, 그 의권을 침해하는 요소를 그렇게 단순히 유추할 수 있는 것도 아니다. 예컨대 일반인이 생각하는 의권이란 것은 사회가 의사에게 부여한 또는 의사로서 누려야 할 권리와 이익을 일컫는 것이지만, 의사들이 보는 의권의 개념은 아무런 외부적 간섭과 통제 없이 전문적 의학 지식에만 근거하여 환자를 돌보는 권리(진료권, clinical autonomy)를 일컫는 것으로 보인다. 여기에 일반인과 의사의 관점 차이와 오해의 근원이 있으며, 동시에 그 오해를 풀어나갈 수 있는 실마리가 있는 것이다.

2. 로크(J. Locke)의 자유주의 노선과 사유권¹⁴⁷⁾

로크에 의하면 자연상태 아래에서는 개인의 (제한적인) 능력과 (무제한적인) 욕구의 이율배반적 작용이 갈등으로 비화함에 따라 자기보존과 공서(公序)의 유지를 위해 계약(contract)이 필요하게 된다. 로크는 “자기의 생명과 존재를 보존하려는 강한 욕구는 신에 의해 행동의 원리로서, 신의 음성인 이성에 의해 인간에게 부여되었다”라고 함으로써 자기보존의 근거를 자연법에서 찾고 있다. 그는 여기에서 나아가 “자연적 이성의 가르침에 의해 인간은 자기를 보존해 갈 수 있는 생득적 권리를 가지므로 음식물과 기타 자연이 인간의 생존을 위하여 부여하는 것을 받을 수 있는 권리를 갖는다”라고 함으로써 재화(Property)의 이론적 근거를 인간이 보편적으로 갖는 ‘자기 보존성’에 두고 있다. 노동을 통한 사유권의 확보와 로크는 다음과 같이 기술한다.

노동은 사유와 공유를 구별지윈 준다. 왜냐하면, 노동은 자연, 즉 모든 것이 공통 모인 자연이 행한 것보다 더 많이 공유물에 그 어떤 것을 추가하였기 때문이다. 그것들은 각자의 사유권이 된다.

자연이 부여한 그대로의 상태(즉, 자연에 있는 그대로의 상태)로부터 전이시킨 것은 무엇이든, 그(노동자)가 그것에 자신의 노동력을 투입한 것이며, 또한, 자기 자신이 어떤 것을 추가한 것이 되는데 이렇게 함으로써 그것은 그의 소유물이 된다.

본질적 측면에서 볼 때 자연법사상에 기초한 사회계약 사상을 통해 근대 민주주의의 새 지평을 연 정치사상가로 인식되고 있는 루소의 천부인권론에 선행하여 로크가 자연권¹로 제시한 ‘재화(Property)’는 생명과 자유 그리고 (유형의) 재산(또는 자산, estate)을 포함하는 복합적 개념이다. 이것은 로크가 개진한 정치적 논변의 화두로 여타의 정치적 논리와 유기적으로 연결되어 있다. 재산권의 중요성에 대한 로크의 인식은 그 자신이 정치 권력을 재산의 규제와 보존을 위해 최고 사형 이하의 모든 형벌을 포함한 법을 제정할 수 있는 권리로 생각하였을 정도로 그의 사상에서 중요한 위치를 점하고 있다. 로크의 사상 전체를 규율하는 재산권론이 정치사회와 연계됨에 있어서 가장 중요한 기제로 작용하는 것은 소유권 확보의 정당성 문제이다. 로크는 삼라만상을 신에

¹⁴⁷⁾ Locke J. Two Treatises on Civil Government. Nabu Pres., 2010.

의해 만인에게 공통으로 부여된 공유물로 보고 이러한 공유물에 노동을 투입함으로써 사유화가 가능하다고 보았다. 그러나 로크에 의하면 만인 공통의 자연법은 사유의 한계 역시 규정하고 있다. 여기에는 국가기원론상의 신의설적 관점과 아울러 사유화를 부정하였던 초기의 기독교적 공산주의 관점이 혼합적으로 내재되어 있는 점에서 신학적 논리가 부분적으로 반영되어 있다고 할 수 있다. 또 다른 한편에 있어서 소유의 제한에 관한 명제들은 자유주의적 시각 못지않게 공동체주의적인 측면이 내포되어 있다고 할 수 있다. 공동체주의의 대변자들은 공동체주의 정치하에서 우리가 혼자서는 알 수 없는 선을 공동으로는 알 수 있다라고 주장한다. 또한 아무도 집단적 심의에서 단절되지 않도록 보장하기 위해서는 국가 완전주의가 필요하다고 주장하기도 한다. 그러나 자유주의자들은 개인들이 집단적 결사체와 심의에 들어가도록 이끄는 데는 국가가 불필요하다는 대조적인 가정을 한다.

인권 또는 생명권에 있어서, 로크는 생명이 양도불가권의 제1의적 요소이자 개인주의 사상의 자연법적 근거라고 규정하고 있다. 또한, 신체는 사유화의 과정에서 노동의 주체인 동시에 수단이 되기도 한다. 로크는 노동의 수단인 신체는 상품으로 간주하는 반면, 생명은 신성불가침의 생득적 권리로 본다. 생명은 자유와 재산이 국가공동체의 질서유지를 위해 규제상의 불가피한 측면이 있는 것과 달리, 양자와 비교해 갖는 생득권적 성격의 상대적 우월성으로 인해 오히려 국가권력으로부터 절대적 보호를 받아야 하는 대상이다. 그러나 그는 소유와 관련한 기술에서 사안마다 타인의 허가를 받거나 타인의 의사를 전적으로 따르지 않고 자연법의 범위 내에서, 스스로 적절하다고 생각하는 바에 따라, 자신의 행동을 규율하며 자기의 소유물과 자기의 신체를 마음대로 처분할 수 있는 권리를 갖는다고 기술하고 있다. 이로써 생명과 재산에 대한 자연권적 불가침이 상존함에도 자신의 소유물에 대한 양도권은 존속하게 된다. 그러나 무제한적 소유론의 이론화 이후에는 어느 누구도 자신이 가지고 있는 이상의 권력을 타인에게 양도할 수 없고, 자신에 대해서는 물론 다른 어떤 사람에 대해서도 자신의 생명을 끊거나 타인의 생명과 재산을 빼앗는 것 등의 절대적이고 자의적인 권력을 갖고 있지 못하기 때문이라고 설명한다.

3. 노직(R. Nozick)의 자유주의와 권리 이론¹⁴⁸⁾

가. 자연상태

로크의 자연상태에서 개인은 “자연의 법의 경계 안에서는 어느 타인의 허락을 얻거나 그의 의지에 의존함이 없이 그들이 적합하다고 생각하는 바대로, 자신들의 행위를 결정하고 그들의 소유물들이나 사람들을 처리할 완전한 자유의 상태 속에 있다.” 자연법의 경계는 ‘어느 누구도 타인의 생명이나 건강, 자유 또는 소유물에 있어 그를 해하지 말도록’ 요구한다. 일부 사람들은 이 경계를 넘어서 “타인의 권리를 침해하고 [...] 서로를 해한다.” 그래서 사람들은 그와 같은 권리의 침해자들에 대항하여 자신과 타인을 방어할 수 있다. 해를 입은 쪽과 그의 대리자는 가해자로부터 “그가 받은 손해를 보상할 만큼의 것을 받아 낼 수 있다.”, “모든 사람은 법의 위반을 방지할 정도까지는 그 법의 위반자들을 처벌할 권리를 갖고 있다.” 각 사람은 “차분한 이성과 양심이 명하는 만큼의 벌, 즉 범법자의 범법 행위에 비례하는 벌을 가할 수 있으며, 이 징벌은 보상과 범법 행위의 억제를 위한 것이다.”

나. 권리와 자연권

노직은 개인은 삶, 자유 그리고 재산에 대한 매우 강력한 권리를 가지고 있다는 공통된 주장을 하고 있다. 또한, 개인은 권리를 가지며 어떤 사람이나 집단도 이들 개인들에게 해서는 안 되는 것들이 있다고 주장한다. 이런 주장은 미국의 무정부주의자인 벤자민 투커에서도 마찬가지로 찾아볼 수 있다. 그러나 벤자민 투커와 같은 무정부주의자가 국가의 존재를 부정하고 있는 반면에 노직은 국가가 존립할 수 있다는 것을 증명하려고 시도하고 있다. 벤자민 투커가 개인이 자신을 통제할 권리를 가지고 있다면, 모든 외적인 통제는 위협이라고 주장하면서 국가의 존재를 부정하는 반면에 노직은 개인들의 권리를 위해 하지 않고서도 국가가 존립할 수 있다고 생각한다. 즉, 폭력, 절도, 사기, 계약불이행과 같은 것을 보호하는 제한적 기능을 갖는 최소 국가가 정당하다

¹⁴⁸⁾ Nozick R. Anarchy, State, and Utopia, Blackwell Publishers, 2010.

고 주장한다. 노직에 있어서, 일차적으로 개인은 자신의 삶과 자유에 대한 권리를 가지고 있으며 재산에 대한 특정한 권리를 형성할 일반적 권리를 가지고 있다. 더 완벽하게는, 개인은 폭행, 침해, 강제, 사기, 또는 기만당하지 않을 권리를 가지고 있다. 그리고 교환 또는 상속에 의해, 어떤 상황에서는 자연상태에서 소유함으로써 자유 재산권을 형성할 권리를 가지고 있다. 노직에게 있어서, 재산에 대한 권리는 자기 신체에 대한 권리만큼이나 강력하다.

개인들은 권리를 가지고 있다. 어떤 사람이나 집단도 이들 개인에게 해서는 안 될 것들이 있다(이를 하게 되면 필연적으로 권리침해를 하게 된다). 이 권리는 너무나도 강력하고 폭넓은 것이어서 만약 국가나 그 관리들이 할 수 있는 일이 무엇인지 의문일 정도이다. 있다면 무엇을 할 수 있겠는가 하는 의문을 제기한다. 국가에 관한 주된 우리의 결론은 강요, 절도, 사기, 계약의 강제 등으로부터의 보호와 같은 좁은 기능들에 제한된 최소 국가는 정당화되며, 그 이상의 포괄적 국가는 특정의 것들을 하도록 강제되지 않을 개인의 권리를 침해할 것이며, 최소 국가는 옳을 뿐 아니라 고무적이다. 이 결론의 두 가지 주목할 만한 함축은 일부 시민들로 하여 다른 사람들을 돕게 할 목적으로, 또는 국가가 시민들 자신의 선과 보호를 위해 특정 행위를 금지할 의도로 강제적인 수단을 써서는 안 된다는 것이다.

노직은 우리의 권리는 침해될 수 없을 뿐만 아니라 자연적이라고 주장한다. 그러나 자연권은 무엇이며, 어떤 특성을 보인 것인가? 하트(H. L. A. Hart)는 자연권의 두 가지 중요한 특성에 관해 말하고 있다. 첫째, 자연권은 “선택될 수 있는 것이라면, 모든 사람이 갖는 것이어야만 한다. 사람들은 사회의 구성원이거나 각자가 서로 특정한 관계를 맺고 있는 경우에 갖는 것이 아니라, 단순히 인간으로서 자연권을 가진다.” 둘째, 자연권은 “사람의 자발적 행위에 의해 만들어지거나 수여 되는 것이 아니다.”¹⁴⁹⁾ 따라서 자연권은 법이나 협약에 의해 만들어지는 것이 아니라, 인간 행위와는 무관하게 존재한다. 인간이 자연권을 갖는다는 주장의 일부분은 인간의 법과 협약을 비판할 수 있는 토대를 제공한다.

¹⁴⁹⁾ Hart H. L. A. Are There any Natural Right?. *Philosophical Review* Vol.64 No.2. pp. 175-191. 1955.

다. 분배적 정의

정의 이론들은 분배적 정의의 문제라고 통상적으로 알려진 것을 다루고 있다. 즉, 어떻게 하면 우리 사회의 재화가 정당하게 분배될 수 있을 것인가? 그러나 노직은 이 문제를 제기하는 이런 방법이 '중립적'이 아니라고 지적한다. 즉, 분배적 정의에 관해 말하는 것은 중심적인 권위자에 의해 정당하게 할당되기를 기다리며 커다란 '사회라는 그릇' 안에 재화가 존재한다는 것을 가정하는 듯이 보인다. 그러나 이런 그릇은 없다. 단지 사람들, 사람들의 연합체, 자연 세계, 그리고 사람들이 생산해 낸 것만이 존재한다. 따라서 우리는 재화의 생산과 이에 대한 적절한 분배를 분리해서 다룰 수 없다. 사람들이 획득한 것은 부분적으로는 이들이 생산한 것의 결과이다. 그리고 이들이 생산한 것은 거의 이들이 얻고자 기대한 것의 결과이다. 물론, 현재의 재산 소유 상태가 정당한가를 물을 수 있다. 그리고 정의가 이 재화를 한 사람에게서 다른 사람으로 이전하도록 요구하는지를 물을 수 있다. 그러나 우리가 분배적 정의에 관해 계속해서 말하고자 한다면, 우리는 '사회라는 그릇'을 빌어서 생각해야 할 것이다. 그래서 이와 다른 정의 이론들에는 모든 척 무시해야 할 것이다. 특히 우리는 노직이 제시하는 이론을 빠뜨릴 수가 있다. 노직은 경제적 정의는 중심적인 분배적 과정에 의지하지 않고서도 성취될 수 있다고 주장한다. 즉, 최소국가에 의해서도 경제적 정의가 성취될 수 있다고 주장한다. 그는 오히려 '분배적 정의'보다는 '소유에 있어서 정의'라고 부르기를 더 선호한다. 소유 권리론은 정의 이론 중 하나이다. 이것은 소유에 있어서 정의라는 주제를 다루고 있다.

4. 권리에 대한 공리주의적 접근과 그것에 대한 반론

가. 권리의 공리주의

공리주의자는 벤담의 전제로부터 “각자는 하나로 간주되고 하나 이상으로 간주되는 사람은 없다”라고 주장하고, 시지위크는 “어떤 한 개인의 선이 어떤 다른 사람의 선보다, 보편적 [...] 관점에서, 더 중요한 것이 아니다”라고 주장한다. 이런 전제들 각각은, 서로 결합되었을 때, 행복이나 쾌락이 어떻게 분배되어야 하는지와는 무관하게 그

것의 총량을 극대화해야 한다는 공리주의 결론의 기초가 된다. 이런 직관적인 호소력을 갖는 이론은 극단적 결론을 갖는다. 영희가 자신의 그랜저 승용차를 통해 얻는 쾌락보다 자전거를 가졌을 뿐인 철수가 영희의 그랜저 승용차를 통해 더 큰 쾌락을 얻을 수 있다. 왜냐하면, 영희는 수입 명차를 여러 대 가지고 있어서 그랜저 승용차는 거의 사용하지 않기 때문이다. 그래서 공리주의자는 영희에게서 그랜저 승용차를 빼앗아서 철수에게 주어야 한다고 주장할 것이다. 왜냐하면, 그렇게 함으로써 쾌락의 총량을 극대화할 수 있기 때문이다. 보다 세련된 공리주의자는 이런 결론을 도출하기 전에 망설일 것이다. 그러나 노직의 견해와 ‘조야한 공리주의’를 대비시킴으로써, 우리는 노직의 입장이 무엇인지를 분명하게 알 수 있다. 조야한 공리주의는 단지 전체적인 행복을 극대화하는 데 관심을 둔다. 이런 목표를 성취하기 위해 사용되는 수단이 무엇인지는 개의치 않는다. 따라서 개인의 독립성은 결국 중요하지 않다.

공리주의는 권리와 이의 비침해에 대해 합당한 고려를 하지 않고, 그 대신 부차적인 위치에 내버려 둔다는 것이다. 공리주의에 대한 많은 반례의 요점은 이런 식의 반대다. 가령, 이웃을 복수극으로부터 구하기 위해 죄 없는 사람을 처벌하는 것이 그 한 예이다. 그러나 한 이론은 권리의 비침해를 일차적인 것으로 논하면서도 이를 잘못된 곳에 그리고 잘못된 방식으로 논할 수 있다. 권리침해의 총량을 최소화함에 관한 어떤 조건이 성취되어야 할 그 바람직한 종국의 상태 일부로서 충족되어 왔다고 가정해 보자. 그러면 우리는 일종의 권리 공리주의를 갖게 된다. 여기에서 최소화되어야 할 권리의 침해라는 개념은 공리주의적 구조 안에서 관련 있는 종국의 상태로서, 행복의 총합이란 개념을 대체한다. 이런 대체는 우리로 하여금, 필요하다면, 즉, 한 사회 내에서의 권리침해의 총량을 최소화하기 위해서라면, 타인의 권리를 침해하도록 요구할 것이다. [...] 범죄의 혐의가 없다고 자신이 알고 있는 사람을 처벌하고, 이 처벌을 통해 타인에 의한 보다 큰 권리의 침해를 막을 수 있고, 해서 그 사회 내에서의 권리침해를 최소화할 수 있음을 들어 그 처벌을 정당화하려 할 수 있다.

측면적 제약 사항은 이 사항이 규정하는 특정 방식에 의한, 타인의 불가침성을 표현한다. 이런 식의 불가침성은 다음의 금지 명령에 의해 표현된다. “사람들을 특정의 방식으로는 이용하지 말라.” 중국 상태 지향적인 입장은, 반면, 사람들이 목적이고 단지

수단이 아니라는 견해를 다른 식의 명령으로 표현한다. “인간성을 단지 수단으로 사용하는 경우를 최소화하도록 행위하라.” 이 명령의 준수 자체가, 특정의 한 방식으로 사람을 수단으로 사용함을 허락할 수 있다. 칸트가 이 견해를 가졌었다면, 그는 정언명령의 제 2형식을 다음과 같은 식으로 표현하였을 것이다. “인간성을 단지 수단으로 사용하는 경우를 최소화하라.” 그의 실제 형식은 다음과 같다. “그대는 그대 자신의 경우에서건, 타인의 경우에서건 간에 어떤 경우에서든지 인간성을 결코 단지 수단으로 취급하지 말고, 항상 동시에 목적으로 대접하라.”

나. 권리에 대한 공리주의적 접근에 대한 자유주의 비판

노직의 관점에서 보면, 공리주의 관점은, 개인의 독립성을 무시함으로써, 도덕적인 과오를 범하게 된다. 그리고 노직은 이런 도덕적인 과오가 형이상학적 과오와 관련이 있다고 주장한다. 영희에게서 차를 빼앗아서 철수에게 주어야 하는 이유는 무엇인가? 공리주의자의 대답은 그렇게 함으로써 행복이 극대화되기 때문이라는 것이다. 그러나 왜 우리는 행복을 극대화하는 데 흥미를 느껴야 하는가에 대한 의문이 있을 수 있다. 이에 대한 해명으로 공리주의자는 미래의 행복을 위하여 당장 희생, 즉 저축은 가치 있는 일이며, 이렇게 함으로써 더 행복할 수 있다고 주장하고 있다. 또한, 공리주의자는 이런 추론을 사회 전체로 확대하고 있다. 다른 사람의 보다 큰 이익을 위하여 몇몇 사람에게 부담을 부과하는 것, 즉 행복의 전체 총량을 증가시키는 것은 도덕적으로 옳다. 그러나 노직은 사회 자체를 하나의 실체로 상정하고, 이것이 쾌락과 고통을 경험하며, 사회의 웰빙이 극대화되어야 한다고 생각하는 형이상학적 과오를 범하고 있다고 말한다. 그러나 ‘사회’라는 실체는 없다. 단지 독립된 개인만이 존재할 뿐이다. 또한, 노직은 공리주의가 개인의 독립성을 존중하지 않는 도덕적 과오를 범하고 있다고 비판하고 있다. 한 사람의 쾌락은 다른 사람의 고통을 보상해 줄 수 없다.

노직은 공리주의자가 다음과 같은 유추를 통해 행복 극대화를 주장하리라 생각한다. 수입의 10%를 저축하는 것은 아마도 직접적인 행복을 약간 줄어드는 결과를 낳을 것이다. 그러나 결국에는 그 저축으로 원하던 차를 살수도 있을 것이다. 또는 바라던 별장을 살 수도 있고, 경제적인 어려움 없이 말년을 보낼 수 있을 것이다. 저축한다면,

당장 희생은 가치 있는 것이 될 것이다. 즉, 저축은 더 행복한 삶을 위한 것이며, 순간의 만족감 그 이상의 무엇인가를 줄 것이다. 그래서 우리 인생에서 행복을 극대화하기 위해서는 이익과 부담을 미리 재분배해야 할 것이다. 우리는 미래의 이익을 위하여 현재의 부담을 받아들인다. 공리주의자는 이런 추론을 사회 전체로 확대하는 것이 도덕적으로 옳다고 주장한다. 즉, 다른 사람의 더 큰 이익을 위하여 몇몇 사람에게 부담을 부과하는 것, 즉 행복의 전체 총량을 증가시키는 것은 도덕적으로 옳다.

노직은 사회가 하나의 실체라는 데 반대한다. 미래의 이익을 위하여 지금 저축하는 것이 나에게 적어도 합리적이라고 말할 수 있는 이유는 그 이익을 누릴 사람이 바로 나 자신이어야 한다. 즉, 부담을 감당하고 그 이익을 누리는 사람이 한 명의 사람이어야 하며, 그래서 그 한 사람의 전체적인 행복이 증가해야 한다. 따라서 나의 미래 이익은 나의 현재 부담을 상쇄시켜 준다. 그러나 영희의 차를 빼앗아서 철수에게 주었을 때, 고통을 겪고 행복을 누리는 사람은 한 사람이 아니며, 그 이전 행위에 의해 극대화되는 행복은 한 사람의 행복이 아니다. 영희의 행복을 줄여서 철수의 행복을 증가시키는 일이 발생하였다. 이런 태도는 존재의 기초 단위를 개인에 두지 않고 사회를 하나의 실체로 간주하고 있다. 이런 점에 근거하여, 노직은 공리주의를 비판하면서 '사회' 자체를 하나의 실체로 상정하고, 이것이 쾌락과 고통을 경험하며, 사회의 웰빙이 극대화되어야 한다고 생각하는 형이상학적 과오를 범하고 있다고 말한다. 그러나 '사회'라는 실체는 없다. 단지 독립된 개인만이 존재할 뿐이다.

어떤 공리주의자는, 한 사람의 행복이 또 다른 사람의 고통을 엄밀하게는 보상할 수 없다 할지라도, 그럼에도 불구하고 다른 사람의 더 큰 이익을 위해 어떤 사람에게 비용을 부담시키는 것은 좋은 일이라고 주장할 수 있다. 그러나 노직은 공리주의가 개인의 독립성을 존중하지 않는 도덕적 과오를 범하고 있다고 비판하고 있다. 그는 한 사람을 다른 사람을 위한 '수단(resource)'으로 이용하는 것은 잘못이라고 주장한다. 즉, 다른 사람을 위하여 한 사람의 웰빙을 희생시키는 것은 잘못이다. 그런데 공리주의자는 이것이 우리가 해야 할 것이라고 말한다. 그러므로 노직은 개인의 독립성을 중요한 것으로 다루고 있는 도덕적 견해를 제공하고 있다. 그 견해의 핵심부에는 개인이 통제할 수 있는 절대적인 권리를 가지고 있으며, 사회 복지에 대한 고려가 이런 권리를 힘

으로 눌러 무시할 수 없다는 생각이 자리 잡고 있다. 간단하게 말해 본다면, 한 사람의 쾌락은 다른 사람의 고통을 보상해 줄 수 없다.

5. 권리로서의 자연권의 속성과 제한 조건

가. 자연권의 특성

노직은 우리의 권리는 침해될 수 없을 뿐만 아니라 자연적인 것이라고 주장한다. 그러나 자연권은 무엇이며, 어떤 특성을 지닌 것인가? 하트는 자연권의 두 가지 중요한 특성에 관해 말하고 있다. 첫째, 자연권은 '선택될 수 있는 것이라면, 모든 사람이 갖는 것이어야만 한다. 사람들은 사회의 구성원이거나 각자가 서로 특정한 관계를 맺고 있는 경우에 갖는 것이 아니라, 단순히 인간으로서 자연권을 가진다.' 둘째, 자연권은 '사람의 자발적 행위에 의해 만들어지거나 수여 되는 것이 아니다.'¹⁵⁰⁾ 따라서 자연권은 법이나 협약에 의해 만들어지는 것이 아니라, 인간 행위와는 무관하게 존재한다. 인간이 자연권을 갖는다는 주장의 일부는 인간의 법과 협약을 비판할 수 있는 토대를 제공한다.

자연권을 갖는 것이 자연적으로 팔과 다리를 가지는 것만큼 자연스러운 것인가? 자연권을 갖는다는 의미는 개인의 생물학적 특성이 존재한다는 의미와 동일한 의미는 아닌 것이 확실하다. 벤담은 자연권은 터무니없는 것이며, 자기 모순적이며, 권리는 법에 의해 주어진다고 주장한다. 의미가 있는 유일한 권리는, 인간의 법에 따라 창조된 법적 권리이며, 신적인 법 제정자의 존재를 인정한다면, 신적인 권리이다. "나에게 있어서 권리는 법의 산물이다. 다른 권리는 법의 다른 작용에서 결과된 것이다."¹⁵¹⁾ 결국 "자연권은 단순히 무의미한 것이다. 자연적이며 불가침한(즉, 침해될 수 없는) 권리는 수사학적으로 무의미하며, 장담하건대 무의미하다."

인간 존재가 자연권을 가졌다고 로크가 주장하는 이유는 무엇인가? 로크는 이런 견해를 옹호하기 위해서 어떤 고려 사항들을 제시하고 있는가? 로버트 필머는

¹⁵⁰⁾ Hart H. L. A. Are There any Natural Right?. Philosophical Review Vol.64 No.2. pp.175-191. 1955.

¹⁵¹⁾ Bentham J. Anarchical Fallacies, in Nonsense upon Stilts. [ed] Jeremy Waldron. 1987. p.73.

‘Patriarcha’라는 책을 통해 왕권신수설을 옹호하였다. 로크는 로버트 필머의 왕권신수설을 비판하면서 자연권을 옹호하고 있다. 로크 정치철학의 주요 저작인 『정치학』(Two Treatises of Government)은 로버트 필머 경의 책에 대한 응답으로 기획되었다. 로버트 필머는 왕권신수설을 옹호하기 위해 ‘Patriarcha’라는 책을 쓴 사람이다(1680). 그러나 로크는 이런 소극적이고, 비판적인 목적을 뛰어넘어 주권자의 힘의 적절한 기초와 제한에 관한 자신의 이론을 제시하고 있다. ‘Patriarcha’에서 필머는 군주가 성스럽고, 절대적인 권리로 통치한다고 주장하였다. 이러한 권리는 신의 최초로 아담에게 맡긴 세계로까지 이어져 추적될 수 있다. 기초적인 논변은 단순한 것이다. 신은 세계의 통치자로 아담을 창조하여, 지구와 그 피조물들과 인간 존재에 대한 절대적인 통치권을 주었다. 아담은 그 권한을 후손에게 전해주었다. 현재의 왕과 여왕은 신이 준 절대적인 통치의 권리를 아담에게서 이어받았다. 결론적으로 군주의 통치권은 무한하다. 그의 행위가 정의로운지에 대해 어떤 고려도 있을 수 없다. 군주는 마음대로 행동할 수 있다. 즉, 적이나 무고한 사람을 투옥하거나 사형에 처하고, 재산을 몰수할 수 있다. 이러한 모든 것은 궁극적으로 군주에게 속하는 것이다.

나. 자연권의 제한

로크에 의하면 사람들이 자유롭고 독립적인 자연상태에서조차도 사람들이 할 수 있는 일을 합법적으로 제한할 수 있다. 이런 제한은 자연법에 따라 주어진다. 로크는 자연법을 이성의 법이며, 신의 법이라고 말한다. 자연법은 우리가 신의 재산이며, 신에 의해 세상에 등장하게 되었으며, ‘신의 즐거움을 위해 만들어졌다’라고 말하고 있다. 따라서 ‘다른 사람의 생명, 건강, 자유 그리고 소유물에 피해를 주어서는 안 된다.’ 로크는 자연법이 생명과 자유에 대한 권리를 인정한다고 주장한다. 즉, 우리는 우리가 자연권을 가지고 있다. 로크는 이것을 기초로 자연상태에서 사적 재산권 또한 있다고 주장한다.

노직은 자연권을 설명하면서 칸트주의적 이념, 즉 일반적으로 ‘정언명령의 두 번째 형식’이라고 말해지고 있는 이념을 받아들이고 있다. 정언명령의 두 번째 형식은 ‘그대는 항상 인간성을 [...] 결코 단지 수단으로 취급하지 말고, 항상 동시에 목적으로 대접하라’이다. 따라서 노직은 “행위의 측면적 제약 사항의 이념은, 개인은 목적이지 단순

히 수단이 아니라는 근원적인 칸트적 원리를 반영한다”라고 주장한다. 이것은 자연권에 대한 노직의 설명을 옹호하기 위한 가능성 있는 논변이다. 아리스토텔레스가 노예를 ‘살아 있는 도구’라고 표현한 것은 사람을 단순히 수단으로 이용한다고 말하는 것에 대한 은유적 표현이다. 우리가 가방, 신발, 연필 등을 이용하듯이, 내가 어떤 사람을 단순히 수단으로 대우하고 있다고 비난받는다면, 다른 사람에 대한 나의 행위가 간과하고, 무시하고, 경시하고 있다는 것을 함축하고 있다. 또한, 사람들이 나의 목적에 따라 단순히 하나의 도구로 다루는 것을 전적으로 온당치 않은 것으로 만들어 주는 상당히 중요한 무언가가 있다는 것을 함축하고 있다. 사람들을 목적 그 자체로 대우한다는 것은 이런 특성을 존중하는 방식으로 이들에 대해 행동하는 것이다.

행위의 측면적 제약 사항의 이념은, 그 근저에서, 개인은 목적이지 단순한 수단이 아니라는 칸트적 원리를 반영한다. 개인들은 그들의 동의 없이는 다른 목적을 성취하기 위해 희생될 수도, 사용되어서도 안 된다. 개인들은 신성불가침의 존재이다. 이 목적과 수단의 개념을 더 밝혀야겠다. 수단의 대표적인 예인 도구를 생각해 보자. 도구를 어떻게 타인들에 관해 써야 하는가에 대한 측면적 제약 사항은 없다. 이를 미래에 사용하기 위해 따라야 할 절차가 있고 이를 더욱더 또는 덜 효율적으로 사용할 수 있는 방법이 있다. 그러나 우리의 목표를 가장 잘 성취하기 위해 이 도구를 어떻게 취급해야 할지에는 제한이 없다.

측면적 제약 사항은 이 사항이 규정하는 특정 방식에 의한, 타인의 불가침성을 표현한다. 이런 식의 불가침성은 다음의 금지 명령으로 표현된다. “사람들을 특정 방식으로 이용하지 말라.” 중국 상태 지향적인 입장은, 반면, 사람들이 목적이고 단지 수단이 아니라는 견해를 다른 식의 명령으로 표현한다. “인간성을 단지 수단으로 사용하는 경우를 최소화하도록 행위하라.” 이 명령의 준수 자체가 특정의 한 방식으로 사람을 수단으로 사용함을 허락할 수 있다. 칸트가 이 견해를 가졌었다면, 그는 정언명령의 제 2형식을 다음과 같은 식으로 표현하였었을 것이다. “인간성을 단지 수단으로 사용하는 경우를 최소화해라.” 그의 실제 형식은 다음과 같다. “그대는 그대 자신의 경우에서건, 타인의 경우에서건 간에 어떤 경우에서든지 인간성을 결코 단지 수단으로 취급하지 말고, 항상 동시에 목적으로 대접하라.”

6. 권리와 전문가 정신에 의거한 충심(loyalty)의 관계¹⁵²⁾

가. 전문가 정신과 충심의 정당화

의무로서의 충심을 논의할 때 보은의 의무는 우리가 경험하는 가족, 사회, 국가와 같은 집단을 경험하면서 자연스럽게 발생한다고 할 수 있다. 만일 그렇다면, 그와 같은 집단에 대한 충심을 우리에게 이로운 집단에 대한 감사의 마음으로 이해하는 것은 그럴듯한가? 클레니그는 그러한 해석은 올바르지 않다고 주장한다.¹⁵³⁾ ‘충심의 의무’와 ‘보은의 의무’는 비록 그것들이 형성되는 과정에서 유사한 모습이 있다고 하더라도 내용으로 구분되기 때문이다. 예컨대, 철수가 산행 중 다리를 다쳐 신음하고 있는 영희를 우연히 발견하였다고 하자(철수가 영희를 본 것은 그날이 처음이라고 하자). 그리고 철수가 어려움에 처한 영희가 안전하게 하산할 수 있도록 도왔을 뿐만 아니라 응급 치료를 받을 수 있도록 그녀를 병원까지 데려다주었다고 하자. 만일 그렇다면, 영희는 철수에게 충심을 가져야 하는가? 우리는 아마도 영희가 철수에게 감사의 마음, 즉 보은의 의무는 가질 수 있더라도 그에게 충심의 의무도 져야 한다는 것에는 동의할 수 없을 것이다. 물론, 철수가 생면부지의 영희를 도운 것은 칭찬받아 마땅한 일이며, 도움을 받은 영희가 철수에게 감사의 마음을 갖고 (어떤 형태로든) 보답을 하려는 것은 자연스럽다. 하지만 충심 또는 충심의 의무는 일반적으로 그 충심의 대상이 되는 어떤 사람 또는 집단과의 지속적인 관계나 연결 맺음이 있어야 한다. 보은의 의무가 있고 충심의 의무가 있다. 그 둘이 비록 충족되는 과정이 비슷할 수는 있다고 하더라도 그것은 서로 구분되어야 한다.

다음으로 충심을 공평무사의 의무에 의거해 정당화하는 시도를 살펴보자. 하트와 롤즈 등은 정치적인 또는 국가에 대한 의무를 공평무사의 의무를 통해 설명하려고 시도하였다.¹⁵⁴⁾ 공평무사의 의무의 견해에 따르면, 어떤 집단이나 조직이 성공하기 위해서

152) 전대석·김태경, 전문직업성의 자율규제와 충심의 개념, 인문과학 제62권, pp.239-272, 2016.

153) 전대석·김태경, 전문직업성의 자율규제와 충심의 개념, 인문과학 제62권, pp.239-272, 2016.

154) Hart H. L. A. Are There any Natural Right?. *Philosophical Review* Vol.64 No.2. pp. 175-191. 1955. Rawls J. *Legal Obligation and Duty of Fair Play*. Law and Philosophy, ed. Sidney Hook. New York Univ. Press. 1964. pp.8-10.

는 그 집단을 이루고 있는 구성원들 스스로 자신을 통제하는 제약조건(constraint)이 있어야 한다. 그리고 만일 그 제약조건이 공정하고 공평하다면, 한 집단의 구성원은 그와 같은 제약조건을 준수 할 것이다. 공평무사의 의무에 기초하여 충심을 설명하는 접근법은 사회계약적 접근과 달리 동의나 계약의 구체적인 내용 또는 행위가 필요하지 않다. 따라서 공평무사의 의무를 충심에 귀속시킬 경우, 개별적인 개인의 동의가 없더라도 한 집단에 속한 구성원에게 충심을 적용할 수 있다. 하지만 롤즈가 지적하듯이, 가족이나 국가와 같은 집단이 항상 상호 호혜적이고 그 구성원 모두에게 공정하고 공평한가에 대한 의문은 여전히 남는다. 게다가 그러한 집단에 속한 구성원이 그 집단으로부터 어떤 형태의 이득을 얻는다는 것이 곧바로 그 집단을 승인하고, 그와 같은 승인으로부터 의무가 생성되는지에 대한 것은 분명하지 않다.¹⁵⁵⁾ 만일 그렇다면, 비록 공평무사의 의무에 기초하여 충심을 정당화하려는 시도가 사회계약적 접근법이 초래하는 문제를 해소하는 장점이 있다고 하더라도 전문가 집단의 충심을 올바르게 이해하는 이론적 도구로 사용하기에는 충분하지 않다고 말할 수 있다.

충심에 관한 자연적 의무는 간략히 말해서 정의로운 제도를 지지할 자연적 의무를 말한다. 롤즈는 자연적 의무는 정의로운 제도가 존재하고 그것이 우리에게 적용될 경우 우리에게 그것을 지지하고 옹호해야 할 자연적 의무가 발생한다고 본다.¹⁵⁶⁾ 하지만 클레니그가 잘 지적하고 있듯이, 자연적 의무에 의거하여 충심을 적용하는 것은 제한적일 수밖에 없다. 자연적 의무는 국가나 정부 또는 정치 공동체와 같이 '정의'를 가장 중요한 덕목으로 삼고 있는 집단에 잘 적용될 수 있는 개념이다. 말하자면, 이러한 접근법은 정의를 가장 중요한 덕목으로 삼고 있기 때문에 포괄적 집단을 대상으로 하는 정치적인 공동체에 잘 적용될 수 있지만, 다양한 속성과 지향이 있는 개별적인 집단 모두에게 적용할 수 있는 충심 개념으로 받아들이기에 적절하지 않다는 것이다. 예컨대, 의사협회와 같은 의사들의 공동체나 변호사 협회와 같은 변호사들의 공동체처럼 부분적으로 이익 집단의 성격을 갖는 집단에까지 정의로부터 비롯되는 자연적 의무를 적용할 수 있는지에 대해서는 많은 의문을 제기할 수 있다.

155) Rawls J. A Theory of Justice, Cambridge. Harvard Univ. Press. 1971. p.350.

156) Rawls J. ibid. p.351. Greenwalt K. Conflict of Law and Morality. Clarendon. 1987.

만일 지금까지의 논의가 옳다면, 보은의 의무, 공평무사의 의무 그리고 자연적 의무에 의거하여 충심을 지지하려는 시도들은 나름의 장점에도 불구하고 개별 전문가 집단에 그대로 적용하기에는 어려움이 있다고 할 수 있다. 이러한 측면에서, 클리니그는 전문직의 충심 개념은 ‘(도덕적인) 내적 통일성(integrity)’에 의거하여 파악해야 한다고 주장한다. 그는 우리가 충심의 본성과 본질을 가장 직접적이고 분명하게 파악할 수 있는 경우로 ‘우정(friendship)’을 제시한다. 우리의 인생은 일반적으로 우정을 통해 풍요롭게 된다. 하지만 그것은 우정이 가진 규범적(normative) 또는 도구적(instrumental) 성격 때문이 아니다.¹⁵⁷⁾ 그것은 우정이 가진 내재적 가치(internal value)로부터 나온다. 하지만 여기서 한 가지 주의할 것이 있다. 클리니그가 충심의 본성을 (도덕적인) 내적 통일성에서 찾고 있다고 하더라도, 그것은 ‘개인적 차원’의 내적 통일성이 아닌 ‘집단 또는 단체’ 안에서의 내적 통일성을 가리키고 있다는 것을 파악하는 것은 중요하다. 우리는 자신이 속한 집단이나 사회 조직으로부터 어떤 이익을 주고받는다. 하지만 충심에 있어 이와 같은 이익은 중요한 요소가 아니다. 충심과 그것으로부터 발생하는 의무는 어떤 이익의 차원이나 집단을 이루는 구성원의 여타의 다른 의무들과는 상관성이 없다는 것이다. 이러한 논의들은 흔히 정치적 의무 등을 다룰 때 논의되는 요인들이다. 그러나 정치적 의무와 정치적 충심은 구분된다. 따라서 이러한 요인들을 주요 토대로 충심을 분석하는 것은 옳지 않다. 따라서 그는 “우리의 충심을 요구하는 그러한 집단이나 단체는 그 자체로 그럴 만한 가치가 있는 것을 간주되는 것이지 그것이 보장하는 사회적 가치나 자기-이익을 위해서가 아니다”라고 말한다.¹⁵⁸⁾

157) 인간은 관계를 맺고 살아간다. 이런 관계들은 외재적이거나 계약적인 것만 있는 것이 아니다. 우리가 어떤 집단에 진입할 경우 처음에는 그것이 직업을 갖는다는 측면에서 도구적이고 계약적인 모습을 갖는다고 할 수 있다. 하지만 우리는 그 집단의 구성원으로서 시간을 공유하면서 그 집단이 가진 목적이나 지향을 자신의 목적이나 지향으로 받아들일 수 있다. 그것은 자신이 속한 집단을 더 도구적이고 계약적인 가치로만 평가하고 있지 않다는 것을 의미한다. 말하자면, 그는 비록 전체가 아닌 일부분이라고 하더라도 자신의 속한 집단을 내재적인 가치로 받아들이고 있는 것이다.

158) 전대석·김태경, 전문직업성의 자율규제와 충심의 개념, 인문과학 제62권, pp.239-272, 2016.

나. 조직에 대한 전문직 충심과 권리의 확보

조직에 대한 전문직 충심은 두 가지 유형으로 구분하여 살펴보아야 한다. 즉, '조합주의(corporativism) 충심'과 '전문성(professional) 충심'으로 구분해야 한다.¹⁵⁹⁾ 간략히 말해서, 전자는 자신이 속한 집단, 예컨대 회사 또는 조합과 같은 이익단체에 대한 개인의 충심을 가리킨다. 반면에 후자는 특정 전문직 집단의 구성원들 간에 유지하고 준수하는 충심을 말한다. 따라서 전문성 충심은 전문가로서 구성원 모두가 승인할 수 있는 소명, 기준 그리고 가치를 존중하는 것이 핵심적인 내용이다. 말하자면, 전문직 충심의 핵심은 전문직의 사회적 목표, 전문직으로서 갖추어야 할 표준적인 역량 그리고 전문직의 윤리적 기준에 대한 참여 등에 있다고 할 수 있다. 그리고 이와 같은 전문성 충심은 변호사 협회 또는 의사협회와 같은 형식으로 제도화된 모습으로 나타날 수 있다. 비록 전문직에 대한 충심은 그 구성원들에게 그와 같은 협회에 가입할 것을 강제하지는 않는다고 하더라도, 전문가 조직은 전문직 공동체의 공식적인 수호자로서 행위하고 행동할 것을 요구한다. 그리고 어떤 경우에는 조합주의적 충심과 전문성 충심이 서로 충돌하는 경우들도 발생할 수 있다. 그 경우에 무엇을 더 우선시할 것인가는 곧바로 윤리적 문제를 일으킨다. 이제 그러한 윤리적 문제를 일으키는 조합주의적 충심과 그것을 극복할 수 있는 전문성 충심에 대해 살펴보자.

(1) 조합주의적 충심의 본성

어떤 조직에 가입하게 되면 응당 그에 따른 의무를 지게 되기 마련이다. 조직에 대한 멤버십은 권리이자 의무이다. 만일 가입한 조직이 회사라면 피고용자는 출근 또는 업무 완수와 같은 일반적인 의무를 지게 될 것이다. 하지만 이러한 일반적인 고용으로부터 발생하는 의무는 조직에 대한 충심에 미치지 못한다. 조직에 대한 충심은 이보다 더 나아가 자신이 속한 집단이나 조직을 비난으로부터 보호하고 옹호하는 것과 같은

159) 클레니그는 조직에 대한 충심을 조합주의 충심과 전문성 충심으로 분명하게 구분하지 않는다. 두 유형의 충심 모두 조직에 대한 또는 조직의 구성원으로부터 형성되는 충심으로 파악하기 때문인 것으로 보인다. 하지만 그의 논의를 따를 경우 이와 같은 조직에 대한 충심은 '조합주의와 전문성'으로 구분하는 것이 가능하다는 것을 알 수 있다.

추가적인 행위와 자세를 요구한다.

충심 의무(loyalty obligation)는 엄중함에 따라 다양하게 나눌 수 있다. 가장 엄격한 것은 조직에 해를 가하지 말아야 한다는 소극적(negative) 의무다. 그렇기 때문에 조직은 내부고발을 상당히 꺼린다.¹⁶⁰⁾ 반면에, 덜 엄격한 긍정적(positive) 의무는 조직에 이익을 가져오는 어떤 행위를 하도록 하는 의무를 말한다. 하지만 충심에 있어 역할 의무를 엄밀히 구분하는 것은 어려운 일이다. 비록, 역할 의무와 충심 의무가 다른 동기에서 비롯된 것이기는 하지만 서로 중첩되는 부분이 있으며, 조직은 그들의 구성원에게 어떤 희생을 요구하는 방식이 조직에 따라 그리고 시간의 흐름에 따라 다를 수 있기 때문이다. 조직에 대한 충심은 예상되는 또는 조직이 기대하는 개인의 희생이 무엇인가에 따라 차별화된다. 예컨대, 과거와 달리 최근에는 회사가 구성원의 정년을 보장하지 않거나 고용의 안정성을 보장하지 않는다. 이와 같은 경우들은 조직의 구성원에게 그들의 충심을 보상하지 않는 사례라고 할 수 있다. 따라서 변화한 환경과 상황에 따라 조직과 집단의 구성원에게 기대하는 충심의 내용과 모습도 달라지고 있다. 하지만 구체적인 사항들은 각각의 개별 조직들에 따라 그 유형과 내용이 다를 수 있다.

(2) 조합주의적 충심에 대한 잠재적 문제들

앞서 보았듯이, 조직에 대한 충심에서 조합주의적 충심은 문제 상황과 환경에 따라 그 유형과 내용이 달라질 수 있다. 특히 우리는 일반적으로 조직과 집단에 대한 충심

¹⁶⁰⁾ 내부고발(whistle blowing)이란 용어가 도입된 것은 20세기 중엽이다. 이것이 어디서 유래한 것인지는 확실치 않다. 누구는 산업 단지에서 오염 물질이 유출되면 불던 호루라기 소리에서 비롯된 것이라 말하고 또 다른 누구는 축구 경기의 심판이 경기를 중단시키기 위해 부는 호루라기에서 비롯된 것이라고도 한다. 둘 다 모두 조직의 고용인이 그 조직의 문제점을 보다 큰 그룹에게 알리는 행위를 가리키는 중립적인, 심지어 긍정적인 용어를 가리킨다. 하나의 조직은 가령 이윤을 추구하려는 목적 하에 보다 큰 그룹인 지역사회의 이익, 가령 환경이나 건강, 각종 권리 등에 역행하는 행위를 할 수 있다. 이럴 때 그 조직의 조직원이 이를 보다 큰 그룹인 지역사회에 알리는 행위가 바로 내부고발에 관한 하나의 사례다. 내부고발을 둘러싼 논의의 규범적 토대는 두 가지 요소로 이루어지고 있다. 첫째, 조직원은 조직에 충심하며 조직의 이익에 역행하는 정보를 외부로 누설하지 말아야 한다는 조직적 차원의 기대가 있다. 둘째, 내부고발이라는 불충이 불러오는 심각한 조직의 와해라는 부정적인 요소이다. 내부 고발자는 조직이 붕괴될지도 모르는 심각한 위험에 있어서 내부고발을 정당화할 필요가 있다.

을 가진다고 말하지만, 그 조직과 집단의 어떤 측면과 부분에 대해 어떤 내용의 충심을 가졌는지에 대해서는 다양한 설명과 해명이 가능하다. 예컨대, 조직과 집단에 대한 조합주의 충심은 조직과 집단의 목적에 대한 충심, 경영진과 같은 조직과 집단의 리더에 대한 충심, 조직과 집단 안의 위계적 서열에서 감독자나 선임자와 같은 상급자에 대한 충심, 함께 일하는 동료, 그리고 상위 조직 및 집단과 하위 조직 및 집단에서의 충심 등과 같이 다양한 측면에서 다루어져야 한다.¹⁶¹⁾

조직에 대한 충심을 갖는다는 것은 그 조직의 목적 및 가치에 동의하는 것을 포함한다. 그러한 측면에서, 조직에 대한 충심은 경영진과 같은 조직과 집단의 수뇌부의 업무 추진 방식과 과정에 대한 충심을 갖는다는 것과는 구분되어야 한다. 조직에 대한 충심을 갖는다는 것이 곧 조직이 내리는 명령을 모두 수용하고 승인한다는 것을 함축하지는 않는다는 것이다. 따라서 만일 조직과 집단의 목표와 목적에 대해 어떤 결점을 발견하였다면, 그것에 대해 비판적인 자세를 갖는 것이 오히려 조직과 집단에 대한 올바른 충심이라고 할 수 있다. 그러한 측면에서 조직에 대한 충심과 경영진에 대한 충심은 구분되어야 한다. 경영진은 통상 조직과 집단의 목적을 이루기 위해 조직 운영을 기획하고 관리한다. 따라서 경영진에 대해 충심을 갖는 것을 곧 조직에 대한 충심으로 잘못 받아들일 수 있는 길이 열려있다. 하지만 조직과 집단은 경영진이나 수뇌부가 바뀌어도 존속할 수 있다. 따라서 현재의 경영진이나 수뇌부에 대한 충심이 어떤 경우에는 조직에 대한 충심에 어긋날 수 있다.

상급자나 감독자에 대한 충심 또한, 조직에 대한 충심에서 중요한 역할을 하지만 조직에 대한 충심과는 구별되어야 한다. 간략히 말해서, 상급자나 감독자의 개인적인 야망이나 기획이 항상 조직의 목적과 지향에 일치하는 것은 아니기 때문이다. 동료에 대한 충심도 동일한 노선에서 이해할 수 있다. 조직과 집단의 입장에서 본다면, 동료에 대한 충심은 오히려 장려되어서는 안 된다고 볼 수 있다. 예컨대, 동료의 부정하거나 위법한 행위를 묵과하거나 용인하는 행위는 조직의 지향과 목적에 어긋나는 행위이고, 그것은 곧 조직에 대한 충심 의무를 저버리는 것이기 때문이다.

여기에 더하여, 전문직의 조합주의적 충심은 전문가 조직이나 집단 내부가 아닌 다

161) 전대석·김태경, 전문직업성의 자율규제와 충심의 개념, 인문과학 제62권, pp.239-272, 2016.

른 집단이나 조직과의 관계에서 비롯되는 다른 유형의 문제를 초래할 수 있다. 예컨대, 의사나 변호사와 같은 전문가는 그들의 전문직종이 아닌 다른 단체나 조직에 고용되는 경우가 있을 수 있다. 의사가 의료 센터에 고용되거나 변호사가 법률자문회사에 고용되는 경우들이 이에 속한다. 전문가는 그들이 가지는 전문가로서의 충심과 그들이 속한 조직에 대한 충심 사이에서 긴장과 갈등을 겪을 수 있다. 의사의 경우, 이익을 위해 공공의 건강이나 환자의 이익에 반하는 행위를 할 수 있다. 물론, 이와 같은 일들은 일상적인 상황이라고 볼 수도 있다. 예컨대 우리는 일상에서 한 친구에 대한 충심이 다른 친구에 대한 충심과 대치되거나 국가에 대한 충심이 종교에 대한 충심과 충돌하는 경우를 어렵지 않게 발견할 수 있다. 이의 경우 그러한 충돌과 갈등을 규제하고 규정할 수 있는 정책과 실천이 필요하다는 것은 자명하다.

솔츠는 앞서 언급한 문제들을 해소하기 위해 조직이나 단체에 대한 충심을 원칙이나 원인에 대한 충심으로 환원시켜야 한다고 주장한다.¹⁶²⁾ 예컨대, 그는 경찰관에게 있어 최우선적이고 일차적인 충심은 사람에 대한 것이 아닌 원칙과 원리에 대한 것이라고 말한다. 하지만 다양한 차원과 상황으로부터 초래되는 충심의 충돌과 갈등의 문제를 이처럼 원칙에 대한 환원적 접근으로 해소하려는 시도는 해결하기 어려운 더 근본적인 문제를 초래하는 듯이 보인다. 말하자면, 우리는 경찰관의 예에서 그들이 충심의 원인 또는 원천으로 삼은 “원칙, 규칙 또는 법”이 정의롭고 정당한가에 대해 문제를 제기할 수 있다.¹⁶³⁾ 만일 그렇다면, 조직에 대한 전문가의 충심을 다루는 데 있어 충심을 환원적 접근법에 따라 개별적 주체인 개인들 간의 상호관계로부터 너무 과격하게 도려내는 것은 실천적인 차원이나 분석적인 차원에서 얻어지는 이득보다 감수해야 할 손실이 더 크다고 할 수 있다.

162) Schultz D. O. ed. *Critical Issues in Criminal Justice*. Springfield. 1975.

163) 액신은 “공자를 제외하고 유교에 관해 적절하게 말할 수 있는가? 예수를 제외하고 기독교에 대해 적절하게 말할 수 있는가? 또한, 부처를 제외하고 불교에 대해 올바르게 말할 수 있는가?”라고 물으면서, 조직에 대한 전문가의 충심에 관한 논의에서 전문가가 속한 조직 그리고 전문가를 제외하는 것은 적절하지 않다고 주장한다. Axinn S. *Thought in Response to Fr. John C. Haughey on Loyalty in the Workplace*. *Business Ethics Quarterly* Vol.4, No.3. pp.355-357. 1994. 또한, 솔츠와 같은 해법은 “선결문제 요구의 오류(begging the question)”라고 볼 수도 있다. 즉, 그러한 접근법을 채택하기 위해서는 충심을 환원시키는 원리와 원인이 올바르고 정당하다는 것이 먼저 증명되어야 한다.

(3) 전문성 충심(Professional Loyalty)

지금까지의 논의를 통해 조직에 대한 충심을 조합주의적 개념으로 접근할 경우 충심의 본성을 왜곡하거나 개념적으로 구분되는 다양한 차원의 충심이 서로 충돌하고 갈등을 일으킬 수 있다는 것을 살펴보았다. 만일 그렇다면, 조직에 대한 충심을 올바르게 이해하고 적용하기 위해서는 많은 문제를 초래할 수 있는 조합주의적 충심 개념을 대체할 새로운 충심 개념이 요구된다는 것을 알 수 있다. 그리고 앞서 보았듯이, 의사와 변호사를 포함하는 전문직은 일반적으로 그가 봉사해야 할 환자와 의뢰인뿐만 아니라 그가 속한 조직, 집단 또는 공동체에 대한 충심 또한, 부여받는다. 말하자면, 전문가 또는 전문가 집단은 일차적 개념의 충심뿐만 아니라 이차적 개념의 충심에 대한 의무 또한, 요구받는다. 클레니그는 대상을 달리하는 두 가지 개념의 충심을 아우를 방법을 “전문성 충심(professional loyalty)” 개념에서 찾는다.¹⁶⁴⁾ 전문성 충심은 전문가 자신이 속한 개별 조직이나 집단뿐만 아니라 “전문직 그 자체가 갖는 사회적 가치와 소명(aspiration) 그리고 지식과 역량”으로부터 발생하는 충심을 가리킨다. 이와 같은 충심 개념은 결국 상호의존적인 관계를 갖는 공동체 속에서 구성원들이 서로 결속하고 연대하는 것에 기여할 수 있을 뿐만 아니라 공동체에 대한 외부적 위협과 오해를 방지하고 해소하는 데도 크게 기여할 수 있다. 전문직은 결국 그 전문직 종사자들의 공동체가 공유하고 있는 가치나 역할 등에 의해 정의되고 역할을 규정하는 것이 더 바람직하기 때문이다. 만일 그렇다면, 비록 전문성 충심이 충심의 일차적 개념과 이차적 개념을 포괄한다고 하더라도, 고객에 대한 충심에 초점을 맞추고 있는 일차적 개념의 전문직 충심은 부차적일 수 있다는 것을 알 수 있다. 전문성 충심은 전문가의 집합적인 이상(collective goal or idea)과 기술적인 소명(descriptive aspiration) 의식에서 무엇보다도 우선시되어야 하기 때문이다. 이와 같은 전문성 충심의 집합적인 규범과 기준은 조합주의적 충심과 달리 개별적인 조직이나 집단의 요구만을 반영하는 것이 아니다. 그것은 전문직 또는 전문가 집단 자체가 공유하고 있는 가치와 소명 그리고 그들이 제공하리라고 예상하고 예견하는 행위에 관한 것이다.

164) 전대석·김태경, 전문직업성의 자율규제와 충심의 개념, 인문과학 제62권, pp.239-272, 2016.

제6절 법적 차원에서 ‘의권’ 개념의 의미

1. 법적 차원에서 ‘권리’의 개념적 단초

가. ‘권리’ 개념과 의사의 의료권(진료권)

한국의 경우에는 미국이나 프랑스에서와 같은 체계적인 권리선언의 목록을 작성하지는 않았지만, 근대에 이르러 인권의식이 싹트고 이후 점차로 권리사상이 보급되기에 이른다. 비록 인권이나 기본권이란 용어는 물론 인간이 태어나면서부터 가지는 구체적인 자유와 권리의 내용을 알지 못하였고, 또 통치자들이 기본권을 ‘통치의 기본과 기초(basis and foundation of government)’로서 파악하지 못하였을지라도 피치자들은 자유롭게 하늘이 내려준 인간의 권리가 있다는 생각은 급속히 전파되기 시작하였다. 자유와 권리의 목록화나 법전화의 시도 없이도, 또 시간과 공간적인 차이를 넘어서 한국인들도 인권이란 동일한 이념사적 기초와 정신을 공유하기에 이른다. 따라서 근대적인 헌법의 개념을 권리의 보장과 권력분립이란 두 가지 기본요소의 결합이라고 이해할 때에 그것은 당연히 권리 관념 내지는 권리사상의 분석에서 출발하여야 할 것이다.¹⁶⁵⁾

그뿐만 아니라 권리개념에 대한 설명으로 두 학설이 대립하는데, 의사설은 권리란 권리주체의 의사를 보호하기 위해 존재한다는 것이며, 이익설은 권리란 권리주체의 이익을 보호하기 위해 존재한다는 것이다.¹⁶⁶⁾ 권리개념에 따르면 권리의 선택권 혹은 통제권의 존재를 권리의 본질적인 징표로 여길 뿐만 아니라 더 나아가서 권리의 근거를 자율성의 보호에서 찾는다. 이러한 의미에서 권리는 자율성의 확보를 위한 수단으로 여겨진다. 따라서 의권이란 의료에 관해 권리주체가 통제 혹은 결정권을 가진다는 의미라고 할 수 있다.

국내에서 의사의 진료권¹⁶⁷⁾이나 의료인의 의료권¹⁶⁸⁾이라는 용어를 사용하지만, 그

165) 김효전, 권리관념의 발전과 실제, 헌법학연구 제14권 4호, p.107, 2008.

166) 자세한 것은 최봉철, 권리의 개념에 관한 연구: 의사설과 이익설의 비교, 법철학연구 제6권 제1호, p.51, 2003.

167) 요양급여기준위반과 관련하여 환자의 수진권과 의사의 진료권의 침해에 대한 논의로는 강한철,

개념이 무엇인지에 대한 논의는 없는 실정이며, '의권'에 대한 법적 개념이나 논의도 거의 없다. 다만 의료인이 가지는 의료권은 의사의 면허에 의하여 얻어지는 법적 지위에서 생겨나는 반사적 이익이라고 할 수 있다. 우선 진료권은 면허를 받은 의사에게 독점적으로 의료행위를 할 수 있도록 한 권리이다. 의사 면허는 일정한 수준 이상의 의학지식과 기능을 지닌 사람에게 의료행위를 할 수 있도록 허가한 권리이다.¹⁶⁹⁾

'의료권'의 개념은 다음에서 논의하는 의료법의 개념에서 도출되는 의사와 환자의 관계를 검토한 다음 이에 따라 환자의 자기결정권에서 한계를 설정할 수 있는 진료권 혹은 의료권의 범위와 한계를 개별영역으로 나누어 살펴보고자 한다.

나. 보건의료영역에서 '의료권'과 '의권'의 개념

(1) 의료법의 개념과 환자권과의 조화

'의료'라는 개념은 우선 의사의 직업적 활동에서 출발할 수 있다. 특히 보건의료영역에서 환자는 인간의 신체에 대한 광범위한 지식을 가지고 있는 의사를 신뢰하고 의사에 대한 치료나 고통의 완화에 대해 기대를 하고 있다. 이러한 신뢰는 의사와 환자의 서로 다른 인식에도 불구하고 양자의 관계는 특별한 관계로 된다. 이러한 상황에 대해 법률은 법원이 어떠한 요건을 의사에게 부과해야 해야 하는지 그리고 환자의 어떠한 기대를 충족시킬 수 있는지에 대한 규정을 마련해야 한다. 이와 같은 특징에서 의료법은 의사에 관한 법 영역인 의사법(Arztrecht)으로서의 특징을 가지며,¹⁷⁰⁾ 이러한 문제에

임의비급여 관련 진료비 청구요건으로서의 의학적 필요성에 대한 검토-대법원 2012.6.18. 선고 2010두27639·27646 전원합의체 판결을 중심으로 -, 저스티스 통권 제135호(2013. 4), 201면. 독일의 의료보험체계를 검토하고 우리나라 제도와 대조함으로써 과거의 변경전 판례가 국민의 수진권과 의사의 진료권 혹은 전문가적 재량성에 과도한 규제를 가하고 있다는 점을 비판적인 견해로는 김나경, 의료행위의 규범적 통제 방식에 대한 소고 -독일의 의료보험체계에 비추어 본 임의비급여 통제의 정당성, 인권과 정의 통권 제392호, p.73, 2009. 참조.

168) 헌법재판소 1993. 11. 25. 선고 92헌마87 전원재판부[의료기사법시행령제2조에대한헌법소원][헌공제4호] 의료법상 의료인(의료인)의 의료권(의료권)이 헌법 제22조 제2항의 과학기술자(과학기술자)의 권리와 제36조 제3항의 국민의 보건에 관한 권리에 의하여 보장되는 권리(권리)인지 여부.

169) 이윤성, 한국보건의료 제도와 법규, 의료법학 제5권 1호, p.303, 2004.

170) 이러한 관점에서 기본서로는 Laufs/Kern. Handbuch des Arztrechts. München. 2010. 의료인의 관점에서 나온 저서로는 Dettmeyer, Medizin und Recht, Heidelberg 2006; Ries/

대해 의료법이 다루고 있다.¹⁷¹⁾

의사법이란 “의사와 의사의 직업활동을 규율하는 법규범의 총체”를 말한다. 가장 흔히 사용되는 의료법(Medizinrecht)의 개념은 “직접적 또는 간접적으로 치료지식의 수행에 관련되는 법적인 규율의 총체”라고 말한다. 이러한 개념은 전통적으로 사용해온 의사법(Arztrecht)보다 넓은 개념이다. 의료법은 의사법 외에 약사법, 의료기기법을 포괄하는 의미에서 통합개념으로써 사용된다. 따라서 의사를 중심으로 개별 의료직업군에 관한 법으로 구성된다.

이러한 의사법은 우리나라에서 생각하는 것과 달리 독일에서는 단순히 개인이나 직업 수행자로서의 의사에게 속하는 청구권들의 묶음만은 아니라는 것이다. 따라서 의료법이란 의사에 의한 직업 수행과 의사와 환자와의 관계에서 관련되는 모든 법 규정들의 총체이므로 법률을 가지고 있다.

더욱이 광의의 ‘의사’는 다원주의를 포괄하는 의미와 마찬가지로 제도이기 때문이다. 물론 이러한 의사법의 객관적 법에는 기본권은 주관적 권리와 객관적 가치(제도)로 이루어진다. 의사들이 서비스하는 병원도 포함되고, 다수의 의사도 의사단체로서 의사들의 공동 직업 수행을 위하여 그리고 현대적인 의료분업에 따라 팀으로서 환자를 치료함으로써 마찬가지로 제도로서의 측면을 가지고 있다. 따라서 의료법에서는 법과 윤리 그리고 의사와 환자 간의 신뢰에 의하여 양자의 이익을 조절하고 조화를 이루어야 하는 것이 기본적인 임무이다.

(2) ‘환자권’에 대한 ‘의료권’의 개념

의사법의 기능은 환자와 직업 수행자인 의사와의 입장에서 결정된다. 즉, 환자는 자신의 건강을 유지하기 위하여 의사가 필요하고, 의사는 의사의 존재를 위하여 환자가 필요한 상황이다. 이러한 양자의 관계, 즉 ‘환자권’과 ‘의료권’의 상호관계에서 환자의

Schnieder/Althaus/Großbolting/Voß, Arztrecht, Heidelberg 2007. 참조: 의사의 직업 활동에 대한 규율에 대한 자세한 내용으로는 Quaas/Zuck, Medizinrecht 2008, S. 4.

171) 김기영, 비교의료법, 이너드림, 2019, p.1; 길준규, 독일의 보건의료법제에 대한 개관, 법과 정책 연구 제3집 1호, p.30, 2003.

권리와 의무가 도출된다는 의미이다.

우선 환자의 헌법상 권리로는 기본적으로 환자의 자기결정권을 들 수 있다.¹⁷²⁾¹⁷³⁾ 그리고 진료행위 내지 치료행위에 수반되는 침습행위로부터 자유로울 수 있는 생명신

- 172) 헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2008헌가19, 2008헌바108, 2009헌마269, 736, 2010헌바38, 2010헌마275(병합) 전원재판부[구의료법제25조제1항위헌제청등][헌공제166호, 1275]; 비의료인도 침술 및 대체의학 기술을 할 수 있도록 그 자격 및 요건을 법률로 정하지 아니한 입법부작위에 대한 심판청구가 적법한지 여부(소극); 헌법재판소 2015. 5. 28. 선고 2013헌마799 전원재판부[의료법제77조제3항위헌확인][헌공제224호, 915] 전문과목을 표시한 치과의원은 그 표시한 전문과목에 해당하는 환자만을 진료하여야 한다고 규정한 의료법(2011. 4. 28. 법률 제10609호로 개정된 것) 제77조 제3항(이하 '심판대상조항'이라 한다)이 신뢰보호원칙에 위배되어 청구인들의 직업 수행의 자유를 침해하는지 여부(소극).
- 173) 헌법재판소 2015. 5. 28. 선고 2013헌마799 전원재판부[의료법제77조제3항위헌확인][헌공제224호, 915] 치과전문의가 되기 위해서는 치과의사 면허를 받은 자가 치과전공의 수련과정을 거쳐 치과전문의 자격시험에 합격해야 하므로, 심판대상조항의 수범자인 치과전문의는 각 전문과목의 진료내용과 진료영역 및 전문과목 간의 차이점 등을 알 수 있다. 따라서 심판대상조항은 명확성원칙에 위배되어 직업 수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다. 심판대상조항은 치과전문의가 1차 의료기관인 치과의원에서 진료하는 것을 가급적 억제하고 그들이 2차 의료기관에서 진료하는 것을 유도함으로써 적절한 치과 의료전달체계를 정립하고, 특정 전문과목에만 치과전문의가 편중되는 현상을 방지함으로써 치과 전문과목 간의 균형 있는 발전을 도모하고자 하는 것인바, 이와 같은 입법목적은 정당하다. 그러나 치과의원의 치과전문의가 자신의 전문과목을 표시하는 경우 그 진료범위를 제한하여 현실적으로 전문과목의 표시를 매우 어렵게 하고 있는바, 이는 치과전문의 자격 자체의 의미를 현저히 감소시키고, 이로 인해 치과의원의 치과전문의들이 대부분 전문과목을 표시하지 않음에 따라 치과전문의 제도를 유명무실하게 만들 위험이 있다. 또한, 치과전문의는 표시한 전문과목 이외의 다른 모든 전문과목에 해당하는 환자를 진료할 수 없게 되므로 기본권 제한의 정도가 매우 크다. 1차 의료기관의 전문과목 표시에 대해 불이익을 주어 치과 전문의들이 2차 의료기관에 근무하도록 유도하는 것은 적절한 치과 의료 전달 체계의 정립을 위해 적절한 방안이 될 수 없다. 또한, 심판대상조항은 자신의 전문과목 환자만 진료해도 충분한 수익을 올릴 수 있는 전문과목에의 편중 현상을 심화시킬 수 있다. 따라서 심판대상조항은 수단의 적절성과 침해의 최소성을 갖추지 못하였다. 심판대상조항이 달성하고자 하는 적절한 치과 의료전달체계의 정립 및 치과전문의의 특정 전문과목에의 편중 방지라는 공익은 중요하나, 심판대상조항으로 그러한 공익이 얼마나 달성될 수 있을 것인지 의문인 반면, 치과의원의 치과전문의가 표시한 전문과목 이외의 영역에서 치과일반의로서의 진료도 전혀 하지 못하는 데서 오는 사적인 불이익은 매우 크므로, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 직업 수행의 자유를 침해한다. 1차 의료기관의 전문과목 표시와 관련하여 의사전문의, 한의사전문의와 치과전문의 사이에 본질적인 차이가 있다고 볼 수 없으므로, 의사전문의, 한의사전문의와 달리 치과전문의의 경우에만 전문과목의 표시를 이유로 진료 범위를 제한하는 것은 합리적인 근거를 찾기 어렵고, 치과일반의는 전문과목을 불문하고 모든 치과 환자를 진료할 수 있음에 반하여, 치과전문의는 치과의원에서 전문과목을 표시하였다는 이유로 자신의 전문과목 이외의 다른 모든 전문과목의 환자를 진료할 수 없게 되는바, 이는 보다 상위의 자격을 갖춘 치과의사에게 오히려 훨씬 더 좁은 범위의 진료행위만을 허용하는 것으로서 합리적인 이유를 찾기 어렵다. 따라서 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해한다.

체권, 나아가 건강권과 보건권을 들 수 있다.

헌법재판소는 헌법 제10조 행복추구권으로부터 자기결정권을 도출하고 있다.¹⁷⁴⁾ 이러한 자기결정권은 개인이 일정한 사적 사항에 관하여 공권력으로부터의 간섭 내지는 침해 없이 스스로 자유롭게 결정하여 자신의 사적 영역을 형성할 수 있는 권리를 말한다.

그 외에도 헌법은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다”라고 규정하고 있는데(제36조 제3항), 이를 ‘보건에 관한 권리’ 또는 ‘보건권’으로 부른다. 이는 국가에 대하여 건강한 생활을 침해하지 않도록 요구할 수 있을 뿐만 아니라, 보건을 유지하도록 국가에 대하여 적극적으로 요구할 수 있는 권리이다.¹⁷⁵⁾ 국민은 보건권의 주체다. 다만 내국자연인에 한한다. 보건권을 헌법소원심판을 통하여 주장할 수 있는 자는 직접 자신의 보건이나 의료문제가 국가에 의해 보호받지 못하고 있는 의료수혜자적 지위에 있는 국민이다. 따라서 의사사술자적 지위에 있는 안과외사가 자기 고유의 업무 범위를 주장하여 다룰 때는 위 헌법 규정을 원용할 수 없다.¹⁷⁶⁾

헌법의 시각에서 보는 의료인과 환자의 관계는 헌법 제10조에서 인정되는 자기결정권을 지닌 인간으로서의 상호관계다. 의료인과 환자 간 관계는 사적 자치의 법률관계를 규정한 민사법 및 의료법에 의하여 규율되며 이는 헌법의 기본권 주체 간 관계를 넘지 않아야 한다. 그 점에서, 현행 의료법은 사적 법률관계에 속하는 의료행위를 ‘과잉으로’ 공적 법률관계로 편입한다. 의사에게 진료권을 배타적으로 주었더라도 그에 대한 의무로 부과되는 내용이 과잉금지원칙에 어긋나, 의사로서의 직업의 자유 및 의사의 인간으

174) 자기결정권, 즉 일반적 행동의 자유를 나오게 하는 행복추구권(헌법 제10조) 내지 직업의 자유 및 재산권 등 기본권을 과잉으로 제한하는 것이라고 볼 수 있다는 점에서 국민의 보건권에 관련하여 헌법재판소 2005.2.24. 선고, 2003헌마31, 2004헌마695(병합) 국민건강보험법 제49조 제4호 위헌확인 기각결정(교도소에 수용된 때에는 국민건강보험급여를 정지하도록 한 국민건강보험법 제49조 제4호가 수용자의 건강권, 인간의 존엄성, 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리를 침해하는지 여부(소극)) 및 헌법재판소 2005.3.31., 2001헌바87구 의료법 제25조 제1항 등(의료인이 아닌 자의 의료행위를 금지하는 구 의료법(2001. 1. 16. 법률 제6372호로 개정되기 전의 것) 제25조 제1항 본문의 전단부분, 제66조 제3호 중 “제25조 제1항 본문의 전단 규정에 위반한 자” 부분이 직업선택의 자유 등을 침해하는지 여부(소극)) 참조.

175) 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 96헌마246 전원재판부[위헌확인·각하][전문의 자격시험 불 실시 위헌확인 등][헌공제29호].

176) 헌법재판소 1993.11.25. 선고. 92헌마87의료기사법시행령 제2조에 대한 헌법소원 기각결정[판례집 5-2 468-488]

로서의 행복추구권 그리고 평등권(변호사나 약사 등 의료유사직종 또는 전문직종 등에 비교하며) 등에 배치될 가능성이 크다. 이미 의료법 체계에서의 의사의 지위는 국민건강보험법에 따라 자유로운 법률행위가 과잉으로 제한되고 있다는 비판¹⁷⁷⁾도 있다.

하지만 보건권의 본질에 비추어, 의료법상 규정된 의료인의 의료행위(의료법 제12조 제1항, 제1조, 제2조)는 좁은 의미에서는 “상병의 부위와 원인을 전문적 기법으로 진단하여 그에 가장 적절한 대응방법을 선택하여 치료하는 것과 질병을 미연에 방지하는 것을 포함하는 것”¹⁷⁸⁾ 또는 “사람의 생명, 신체나 공중위생에 대하여 현실적, 구체적 위해를 가하는 것이 아니더라도 그러한 위해를 발생케 할 우려가 있으면 그 자체가 규제 대상이 되어야”¹⁷⁹⁾ 하는 행위다. 의료법이 의사가 아닌 사람이 의료행위를 하면 그 치료 결과에 관계없이 그 자체만으로 형벌을 과하도록 규정하는 등 의사가 아닌 사람의 의료행위를 규제하는 것은 합헌이며, 의료법상 의료인 면허제도는 의료행위를 할 수 있는 최소한의 자격요건을 규정한 것이고, 국가로부터 의료에 관한 지식과 기술의 검증을 받은 사람이 의료행위를 하게 하는 것이 가장 합리적이고 안전한 것임을 전제로 하는 것이므로, 국민의 생명권, 건강권, 보건권 및 신체활동의 자유 등을 보장하는 규정이지 이를 제한하거나 침해하는 규정이 아니다.¹⁸⁰⁾

177) 의사의 진료행위를 규율하는 규범, 예컨대 의료법이나 의료보험법 등은 의사의 직업 수행의 활동에 영향을 미친다. 요양기관의 취소에 관한 기준을 보건복지부 장관에게 거의 백지 위임하고 있었던 개정 의료보험법 제33조 제1항 위헌결정을 내린 현재 1998.5.28. 96헌가1의료보험법 제33조 제1항 위헌제청 위헌결정[판례집10-1, 509-521]등이다. 의료인에게 의료보험환자를 진료할 수 있는 자격을 박탈한다면 사실상 의료행위를 영업으로 할 수 있는 가능성은 없다는 점에서, 의료보험법이나 의료법의 적용에서는 의사의 직업선택의 자유 등에 관련한 검토가 이루어져야 한다는 견해로는 강경근, 헌법적 관점에서 바라본 의료법 개정안, 한국의료법학회 2001년 제2회 학술세미나, 2001년 5월 25일(금).

178) 현재 1996.10.31. 94헌가7의료법 제25조 제1항 등 위헌제청 합헌결정[판례집8-2 408-421] 특히 408면 “의료행위는 인간의 존엄과 가치의 근본인 사람의 신체와 생명을 대상으로 하는 것이므로 단순한 의료기술 이상의 “인체 전반에 관한 이론적 뒷받침”과 “인간의 신체 및 생명에 대한 의경심”을 체계적으로 교육받고 이점에 관한 국가적 검증을 거친 의료인에 의하여 행하여져야 하고, 과학적으로 검증되지 아니한 방법 또는 무면허 의료행위자에 의한 약간의 부작용도 존엄과 가치를 지닌 인간에게는 회복할 수 없는 치명적인 위해를 가할 수 있는 것이다. 또 무면허 의료 행위를 일률적, 전면적으로 금지하고 이를 위반하는 경우에는 그 치료 결과에 관계없이 형사처벌을 받게 하는 이 법의 규제 방법은 과잉금지의 원칙에 위반된다고 할 수 없다.”

179) 현재 1996.10.31. 94헌가7의료법 제25조 제1항 등 위헌제청 합헌결정 [판례집8-2 408-421].

180) 현재 1996.10.31. 94헌가7의료법 제25조 제1항 등 위헌제청 합헌결정 [판례집8-2 408-421].

2. '의권'의 개념과 직업의 자유

가. 직업의 자유와 치료의 자유에 따른 의사의 권리

(1) 직업의 개념

인간은 직업을 통해 생활에 필요한 소득을 얻을 뿐만 아니라 인격을 자유롭게 발현할 수 있게 되며 존엄성을 가진 인간으로서 생활할 수 있게 된다. 바로 여기에 직업의 자유의 중요한 의의가 있다고 할 것이다. 독일연방 헌법재판소¹⁸¹⁾의 말처럼 이 기본권은 자주적인 소득 활동의 자유보다 더 많은 것(그 이상)을 보장한다. 이 기본권은 직업(으로서의 노동)을 인간의 인격과 관련지어 전체적으로 보호한다. 개인은 그의 삶의 과제이며 삶의 기초인 직업으로서의 일에 종사할 때, 또한, 개인은 일(직업)을 통해 사회에 이바지하게 될 때 그의 인격은 완전히 형성되며 완성된다는 것이다. 인간은 직업(으로서의 노동)을 통해 생활에 필요한 소득을 얻을 뿐만 아니라 인격을 자유롭게 발현할 수 있게 되며 존엄성을 가진 인간으로서 생활할 수 있게 된다. 바로 여기에 직업의 자유의 중요한 의의가 있다고 할 것이다.¹⁸²⁾

직업선택의 자유의 보호영역을 확정하는 것은 우선 직업개념을 어떻게 정의할 것인가에서부터 시작된다. 직업의 개념을 어떻게 정의할 것인가에 따라서 국민의 일정한 활동이 헌법상 보호되는 직업일 수도 있고 그렇지 않을 수도 있기 때문이다. 헌법 제정자가 직업의 개념을 입법자에게 위임하지 않고 있다는 것은 입법자에 의하여 비로소 구체화할 수 있는 다른 기본권과 비교할 때 중요한 의미를 지닌다.

“무면허 의료행위를 사전에 전면적으로 금지하는 것이 사회질서의 유지 또는 국민건강의 보호증진이라는 공공복리를 그 명분으로 하고 있기는 하지만 그 목적과 수단 사이에 비례성을 상실하여 과잉금지의 원칙에 위배되는 것이 아니냐 하는 것이 위헌론의 핵심이므로, ... 이 사건 법률조항은 명백히 입법재량의 한계를 넘은 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로 비례성의 형식적 판단 단계에서는 위헌성이 있다고 할 수 없다 ... 외국의 입법례를 보아도 의료인 면허제도를 채택하고 무면허 의료행위를 사전에 전면금지하는 것 이외의 다른 규제방법을 찾아볼 수 없다 · 무면허 의료행위를 일률적, 전면적으로 금지하고 이를 위반한 경우에는 그 치료 결과에 관계없이 형사처벌을 받게 하는 이 법의 규제방법은 ‘대안이 없는 유일한 선택’으로서 실질적으로도 비례의 원칙에 합치되는 것이다.”

181) BVerfGE 7, 377(397) ; 50 290(362) 참조.

182) 계희열, 헌법상 직업의 자유, 법학논집 제35권, p.1, 1999.

(2) 의사의 자유전문직으로서 직업활동

독일 동업회사법(Partnerschaftsgesellschaftsgesetz) 제1항 제2항¹⁸³⁾에서 자유전문직(die freien Berufe)이라고 하는 개념은 특별한 직업상의 자격을 근거로 의뢰인과 공공의 이익을 위해 직접, 자기책임으로 그리고 전문적으로 독립적인 고도의 어떤 서비스를 제공하는 것이라고 볼 수 있고 이러한 개념을 의사에게 적용하면 의사의 직업활동은 하나의 전통적인 자유전문직이라고 할 수 있다.¹⁸⁴⁾ 이에 따라 독일의사직업윤리법(MBO) 제1조 제1항 제2문¹⁸⁵⁾은 의사의 직업은 상업상의 조직(Gewerbe)이 아니라 본질적으로 자유전문직이라고 규정하고 있다.

의사의 자유전문직(freie Beruf des Arztes)은 변호사의 자유 전문직만큼이나 적기 때문에 직업의 허가 및 직업적 행사는 법적 규범에 의해 규제됨으로써 국가에서 구속하는 직업으로 되는 것은 아니다. 이것은 자유로운 직업의 공통적인 특성이다.

(3) 치료의 자유와 의사의 재량권

우리나라 의료법 제27조에서 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며

183) Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger freier Berufe Vol.25, No.7, 1994, BGBl. I S. 1744. 1995년 7월 1일 발효된 독일 자유직업종사자에 관한 동업회사법(Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe)은 의사, 변호사 등 자유업에 종사하는 자들에게 동업회사라는 형태를 선정할 수 있는 가능성을 열어놓고 있다. 동업회사법 제1조 제2항에서는 동업회사법의 의미에서의 자유직업에 해당하는 직업을 열거하고 있다. 가령 변호사, 의사, 저널리스트, 통역자, 학자, 예술가, 작가, 교사 등이다. 독일 동업회사법 제1조 제2항: "Ausübung eines Freien Berufs im Sinne dieses Gesetzes ist die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmasseur, Diplom-Psychologen, Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratende Volksund Betriebswirte, vereidigten buchprüfer, Steuerbevollmächtigten, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, hauptberuflichen Sachverständigen, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer und ähnlicher Berufe sowie die Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher."

184) LSG Nordrh.-Westf., Beschl. v. 21. 10. 1998 - 11 B 35/98 KA -; Muschallik, Kontrahierungszwang in der vertragsärztlichen Versorgung?, MedR 1995, 6.

185) Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte(MBO-Ä) 1997, abgedr. u. a. in: DÄBl. 1997, A-2354.

의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다고 규정하여 무면허 의료행위를 금지하고 있다.¹⁸⁶⁾ 이를 근거로 의료서비스 시장에서 의료인의 치료독점을 유지하고, 의료인 외의 자의 시장진입을 막도록 법제화되어 있다.¹⁸⁷⁾ 이러한 치료독점은 일단 치료의 자유가 헌법상의 직업선택의 자유이므로, 이를 제한하는 규범으로 될 수 있다.

한편 이러한 치료의 자유 또는 의료인의 치료독점이 인정되어야 하는가는 법정정책적 문제일 수 있다. 그러면 무면허 의료행위를 제한하는 치료독점의 법적 성격은 무엇인가. 이러한 치료독점은 시장에 대한 일종의 진입 규제로서 면허라는 허가제도이다. 그러나 실제로는 이를 엄격하게 운영하여 배타적인 권리관계를 설정하는 ‘특허’로 기능하는 시장진입 규제를 통하여 신규참여를 금지하는 형태이다. 따라서 기존 의료인 내지는 전통적으로 승인된 치료기술 외에는 시장진입을 금지함으로써 기득권을 누리는 형태로 볼 수 있다.

186) 헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2008헌가19 기타 [구의료법제25조제1항위헌제청등] [헌공제166호,1275] 국가는 국민의 생명권과 건강권을 보호할 의무를 지므로, 의학적 전문지식이 있는 자가 행하지 아니하면 사람의 생명·신체나 공중위생에 위해가 발생할 우려가 있는 행위에 대하여는 일정한 형태의 자격인증을 하고 그 자격에 반하는 의료행위, 즉 무면허 의료행위를 일률적·전면적으로 금지할 필요가 있다. 반면 모든 국민은 의료행위에 관한 자기결정권과 의료행위를 자신의 직업으로 선택할 자유를 가지므로, 국가는 의료면허제도의 운영에 따른 국민의 기본권 제한을 꼭 필요한 범위로 최소화시켜야 한다.

187) 헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2008헌가19,2008헌바108,2009헌마269,736,2010헌바38,2010헌마275(병합) 전원재판부 [구의료법제25조제1항위헌제청등], 의료행위는 인간의 존엄과 가치의 근본인 사람의 신체와 생명을 대상으로 하는 것이므로 단순한 의로기술 이상의 “인체 전반에 관한 이론적 뒷받침”과 “인간의 신체 및 생명에 대한 외경심”을 체계적으로 교육받고 이 점에 관한 국가의 검증을 거친 의료인에 의하여 행하여져야 하고, 과학적으로 검증되지 아니한 방법 또는 무면허 의료행위자에 의한 약간의 부작용도 존엄과 가치를 지닌 인간에게는 회복할 수 없는 치명적인 위해를 가할 수 있는 것이다. 또 무면허 의료행위자 중에서 부작용이 없이 의료행위를 할 수 있는 특별한 능력을 갖춘 사람이 있다고 하더라도 이를 구분하는 것은 실제로는 거의 불가능하며, 또 부분적으로 그 구분이 가능하다고 하더라도 일반인들이 이러한 능력이 있는 무면허 의료행위자를 식별할 수 있는 것은 결국 국가에서 일정한 형태의 자격인증을 하는 방법 이외에는 달리 대안이 없고, 외국의 입법례를 보더라도 의료인 면허제도를 채택하고 무면허 의료행위를 사전에 전면금지하는 것 이외의 다른 규제 방법을 찾아볼 수 없다.

(4) 의료책임에서 있어서 치료의 자유의 법적 한계

(가) 치료의 자유와 의사의 재량권에 대한 법적 의미

의료행위, 즉 치료하는 것이야말로 의사의 직업을 지배하는 기본원칙이다. 환자는 의학적 지식을 사용하여 치료해야 한다. 원래의 의사 직업상 의료행위는 개별적인 인간의 건강에 이바지하여야 하고 주로 치료나 고통감소 또는 다른 가능성이 없는 경우 환자의 연명치료를 목적으로 하는 의료행위를 포함한다.¹⁸⁸⁾ 이러한 의료행위의 계기는 고통 받는 환자의 진료에 대한 필요성이 아니라 환자의 요청, 아름다움에 대한 희망, 더 나은 활동능력의 개선에 대한 희망, 젊음의 지속 또는 적어도 젊음의 효과 및 분위기를 상승시키는 희망, 능력 있는 자손의 희망 등등에 있다. 이러한 점에서 의사는 개별적인 인간의 침해된 건강에 대한 서비스 범위 내에서만 직접 진료하는 것은 아니라고 볼 수 있다.

치료의 자유는 이미 오래전부터 무제한으로 인정되어 온 것은 아니다. 히포크라테스 선서는 의사에게 엄격한 행위 기준을 준수하도록 하고 있다. 의료책임에서 의사의 주의의무는 판례에 의해서 구체적인 상황에 따라 객관적인 기준을 정립하고 규범화되었다. 실무적으로 의료수준이 정적인 개념이 아니고 유동적인 개념이기 때문에 의학의 발전에 따라 법적 기준이 변화되어왔다. 이러한 주의의무는 원칙적으로 의사의 전문지식에 대한 존중, 소위 의료부권주의 또는 의사주권주의라고 하는 원칙¹⁸⁹⁾을 고려하여 의사의 재량권이라고 하는 헌법상 직업의 자유에서 도출되는 치료의 자유를 광범위하게 인정해 왔다.

이러한 재량권은 의사와 법원 사이의 긴장 관계에 대한 조정적 역할을 해왔으며 의

188) 독일 의사직업규정(MBO) 제1조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다.: “의사는 개별적인 인간의 건강에 이바지한다. ...”. 이는 독일 의사직업규정(MBO) 제1조 제2항에 따라 주로 치료나 고통감소 또는 다른 가능성이 없는 경우 환자의 연명치료(Begleitung)를 목적으로 하는 의료행위로 포섭된다. 이에 대해서는 Lippert, in: Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte(MBO), 4. Aufl. 2006, § 1, Rn.1, Rn.15.

189) 의사의 권한과 환자의 자기결정권의 관계는 용어가 좀 혼란스럽지만, 의사의 권한을 강조하는 태도와 환자의 (추정적) 의사를 강조하는 태도와와 관계라고 할 수 있다. 이에 대해서는 류화신, 의료분야의 퍼터널리즘(paternalism)에 대한 민사법적 강제 - 대법원 2005.1.28. 선고 2003다14119 판결에 대한 평석을 곁하여 -, 한국의료윤리학회지 제8권 1호, p.34, 2005; 류화신, 의료전문가주의에 대한 법적 접근, 한국의료윤리학회지 제10권 2호, p.175, 2007.

학과 법의 상호작용에 대한 역사 속에서 이에 대한 철학적 배경도 “아는 것이 힘이다”라는 철학자 베이컨의 말처럼 계몽주의의 영향으로 자연과학에서 자연에 대한 인간의 우월성을 촉진해주기 위한 이론적 면책 도구로서 기능을 해왔다. 즉, 학문적 근거, 객관적인 기준, 인간의 자율적인 이성에 대한 신뢰를 환자에게 심어주는 역할을 담당하였다고 할 수 있다. 이러한 자연에 대한 학문적 기술적 권한의 문제를 법학자들이 법적 문제로 파악한 것이 의사의 재량권이라고 볼 수 있다.

하지만, 이러한 재량권은 의료적, 법적 및 윤리적 구조로 되어 있다. 의사의 재량권의 내용으로 학문, 경험, 환자의 의사 및 이에 대한 부분적인 불확실성으로 인한 법규범으로 인해 판단근거가 불확실한 경우 복잡한 상황에 대한 불가피한 판단으로 이해할 수 있지만, 의사의 재량권의 한계는 개별적인 상황이 기준이 된다. 의료행위의 목적이 질병의 치료에 있지만, 진료과목이 없고 주관적으로 치료의 목적과 객관적으로 의학의 적응성과 의술의 적정성이 있더라도 이는 신체침해를 통하여 이루어지므로 의사의 치료행위, 임상적 실험, 의학적 실험 등이 위법하지 않기 위해서는 환자의 동의가 필수적이다. 이러한 엄격한 요건을 제시하고 있는 것은 특히 진단적인 완벽성 또는 학문적인 호기심을 환자의 부담으로 전가하는 것을 막고자 하기 때문이다. 이처럼 주의의무와는 상관없이 판례는 설명의무위반에 따른 책임도 인정해 왔다.¹⁹⁰⁾ 이러한 원칙은 자기결정권 또는 환자주권주의의 측면에서 이해할 수 있다.

의료는 순수한 자연학문이 아니라 실무적으로 목표, 즉 주로 자연과학적이지만 다른 학문적 방법에도 이바지할 수 있는 치료행위에 대한 경험과 행위학문이라고 할 수 있다. 진단 또는 치료적 절차의 선택은 임의로 이루어지는 것이 아니라 일반적으로 전문적으로 행위준칙에 따라 이루어져야 한다. 치료의 자유는 법적인 관점에서 보면 의사의 특권이라기보다는 결국 환자의 공익적인 환자 권리이기도 하다.¹⁹¹⁾

190) 이에 대해 자세한 것은 김기영, 의료책임에 있어서 의사의 권한과 환자의 권리, 경희법학 제47권 2호, p.145, 2012.

191) 김기영, 의료책임에 있어서 의사의 권한과 환자의 권리, 경희법학 제47권 2호, p.145, 2012; 이은영, 연명치료의 계약법적 재구성: 사적 자치 원리와 상관관계 하에서, 법학논총 제31권 3호, p.205, 2011. 극단적으로 말해, 20세기 후반 의료영역에서는 과거 의료 공동체를 지배하였던 의료인 중심의 의료부권주의가 후퇴하고 환자의 자율성을 강조한 환자 주권주의적인 시각이 전면에서 등장하면서 의료행위의 결정주체가 의사가 아닌 환자 자신이어야 한다는 인식이 널리 확산되면서

치료의 자유는 물론 의사에게 어느 정도의 재량권을 인정하고 개별적인 사례에서 의사의 확신에 따라 주어진 상황에서 환자에 대해 최선의 이용을 기대할 수 있다는 조치를 할 수 있다. 치료적 옵션의 증가는 의사의 권한보다는 환자와의 대화를 통한 소통에 대한 기준이 강화될 필요성이 있다. 의사의 치료 자유는 법적, 경제적 및 구조적 관점에서 엄격한 한계와 범위가 점차 좁아지고 있다고 볼 수 있다.

(나) 의료책임에 있어서 치료방법선택의 자유

판례에 따르면 이러한 의료계약의 법적 성질에 따라 의료사고에 대한 손해배상책임의 근거로 크게 진료과실과 설명의무위반을 들 수 있다. 구체적인 사례에서 진료과실의 판단은 의학 수준의 법칙에 따라 인정되는 의학적 조치가 의료수준에 미달하는지 여부가 기준이 된다. 이러한 판단기준은 주의의무위반을 평균적으로 요구되는 임상수준에 따른 진료인지 여부로서 규범적으로 판단하는 것이고,¹⁹²⁾ 원칙적으로 재산적 손해까지 포함한다.

의사가 의료수준에 따른 진료를 하면서 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 하여야 하고, 환자에게 적절한 치료를 하거나 그러한 조치를 하기 어려운 사정이 있다면 신속히 전문적인 치료를 할 수 있는 다른 병원으로의 전원 조치 등을 취하여야 한다.¹⁹³⁾ 따라서 자신의 전문분야 외 혹은 전문의 수준이 아닌 자가 전문의 수준의 진료를 하는 경우 의사가 의료수준에 미치지 못하는 것으로 의료사고 발생에 대해서 전원 조치 의무위반을 질 수 있다.

개별적인 사례에서 진료과실의 유형 중에서 통상적으로 진료과실은 치료상의 과실이

이제 환자의 자기결정권(Selbstbestimmungsrecht des Patienten)만 존재할 뿐이고 의사의 진료권(ärztliches Behandlungsrecht)은 존재하지 않는다고 한다.

192) 의사의 이와 같은 주의의무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 삼되 그 의료수준은 통상의 의사에게 의료행위 당시 일반적으로 알려져 있고 또 시인되고 있는 이른바 의학상식을 뜻하므로 진료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여 규범적인 수준으로 파악하여야 한다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다20755 판결 등 참조).

193) 대법원 2006. 12. 21. 선고 2005도9213 판결 참조.

나 혹은 진료방법 선택 상의 과실형태로 성립한다. 치료방법 선택 상의 과실은 의사는 질병의 치료나 질병의 진단에 대한 잘못된 방법을 선택하는 것이다. 원래 의사는 치료 방법에 대해 재량으로 결정할 수 있는 자유가 있다.¹⁹⁴⁾ 물론 소위 치료의 자유는 진료를 위해 선택한 방법이 전혀 적절하지 않거나 낮은 위험으로 더 나은 치료결과를 가져오는 방법이 있는 경우에는 제한된다. 또한, 동일한 치료결과를 보장하고 위험이 많지만, 환자에 대해 위험의 종류가 다르고 부담을 줄 수 있는 여러 개의 치료방법이 있다면 의사는 환자에게 가능한 방법들 사이에서 선택할 수 있도록 해야 한다.

마취 투약이나 진료방법 선택 상의 과실에 대해서는 의사의 과실판단에서 재량권을 폭넓게 인정하고 있지만, 응급처치 상의 과실에 대해서는 엄격하게 판단하고 있는 것으로 보인다. 특히 프로포폴의 경우도 기관지 경련을 초래할 가능성이 있는 약물이어서, 전신마취를 하여야 하는 수술실에서는 언제든지 기관지 경련이 발생할 가능성을 염두에 두고 이를 대비할 필요가 있는 점, 특히 기관지 경련이 발생하는 경우 적절한 치료를 할 경우 대부분 후유증을 남기지 아니하고 회복되나 경우에 따라서는 심정지 등으로 심각한 뇌 손상이나 사망에 이를 수 있고, 호흡성 심정지의 경우 뇌 손상에 의한 침습의 속도가 대단히 빠르므로 기관지 연축은 초기 대응이 대단히 중요하다.¹⁹⁵⁾ 최근에는 19세 11개월 환자에게 치아교정 성형수술 전 마취 시행 도중 사망한 사안에서, 수술 집도인인 을과 마취를 담당한 병이 갑에 대한 응급조치를 지체하였을 뿐만 아니라 효과적인 응급처치 방법을 선택하지 못한 과실이 있다는 이유로 을 등의 손해 배상책임을 인정한 원심판단을 정당하다고 한 사례¹⁹⁶⁾가 있고, 대장내시경 검사 후 심한 복통과 구토 증상으로 입원한 환자에 대한 약 15시간 동안 진통제만 처방하다가, 다음 날 오전 CT 검사를 한 결과 복막염이 의심되어 응급수술을 시행하였으나 패혈증으로 사망한 사안¹⁹⁷⁾에서 CT 검사에 일반적으로 요구되는 6시간의 금식 시간이 지났고, 거듭된 진통제 투여에도 극심한 통증을 계속 호소하는 상황이었으므로 을 병원의

194) 서울서부지방법원 2010.10.15 선고 2010가합8037 판결(진료방법 선택에 있어서 의사는 가령 태아저대증의 경우 제왕절개술 혹은 질식분만에 대한 방법의 선택과 같이 원칙적으로 재량권이 있다).

195) 대법원 2015.07.09 선고 2014다233190 판결.

196) 대법원 2013.12.12 선고 2013다31144 판결.

197) 대법원 2015.07.09 선고 2014다233190 판결.

사로서는 갑의 상태를 직접 확인하고 압통 여부 등 이학적 검사를 실시하여 CT 검사 등 추가적인 응급검사와 조치가 필요한지 검토할 의무가 있는데, 갑에 대한 경과관찰 등의 의료조치를 소홀히 하여 CT 검사가 가능해진 이후에도 이를 실시하지 아니함으로써 결장 천공 등을 조기에 발견하지 못하고 신속한 수술 등의 조치를 받지 못하게 한 과실을 인정하였다.

한편 일반적으로 임상시험단계에 있는 의료방법을 사용하는 것은 의학적 적응성의 측면이나 건강보험법상 수가 산정기준에 포함되어 있다는 점¹⁹⁸⁾에서 진료행위와 다르다.¹⁹⁹⁾ 반대로 피험자계약은 의학적 적응성이 없는 조치를 해당자에게 시행하였다고 해서 그 자체로 손해배상청구권을 도출할 수 없다. 후자의 상황은 어떠한 법리를 통해서 의사가 피험자에게 손해배상 의무를 지지 않고 의학적 적응성이 없는 조치를 시행할 수 있다는 점이다. 이는 새로운 책임 기준의 구체화를 위해 진료방법선택의 자유와 방법 시행상의 주의의무의 기준을 달리함으로써 한편으로는 새로운 진료방법의 안전과 환자 보호에 기여하고 다른 한편으로 의학의 발전에 따라 의사에게 광범위하게 인정되는 재량권을 보호하여 양자의 이익을 조화시키도록 하기 위해서이다. 하지만 진료과외 판단에서 고려되는 치료의 자유는 무제한으로 인정되는 것은 아니다. 의료수준과 달리 진료방법이나 약제를 선택하더라도 원칙적으로 설명의무의 법리가 적용될 수 있다. 환자의 유효한 동의가 없이 이루어진 진료행위에 대해서 진료과외가 없더라도 의사의 설명의무위반도 책임성립요건으로 확립되어 있다.²⁰⁰⁾

나. 의권'과 의료인의 기본권(직업의 자유)의 개념

(1) 헌법상의 직업의 자유

헌법은 제15조에서 “모든 국민은 직업선택의 자유를 갖는다”라고 규정함으로써 직업

198) 이 사건에서는 조형모세포에 대하여 마련되어 있다. 물론 판례는 이러한 점에 대해 위법성 판단의 기준으로 보고 있지는 않고 있다.

199) 김기영, 임상시험계약상 피험자의 민사법적 보호 - 의사의 진료와 의약품임상시험과의 구별을 중심으로 -, 법조 제60권 5호, p.70, p.77, 2011.

200) 김기영, 새로운 진료방법의 이용시 의료책임의 기준 - 독일연방대법원의 “Robodoc” 사건을 중심으로 -, 저스티스 통권 112호, p.174, 2009.

의 자유를 국민 기본권의 하나로 보장하고 있다. 직업의 자유, 교육권, 근로의 권리, 노동3권, 그리고 경제에 관한 헌법 제9장은 직업 생활, 노동 생활 및 직업교육을 비롯한 경제생활을 그 규율대상으로 삼고 있다. 특히 헌법 제15조의 직업의 자유의 기본권은 개인의 삶의 수요를 충족하고 동시에 자신의 인격을 발현하기 위해 수행되는 경제 활동과 관련한 국민의 자유와 창의를 보호한다. 개인의 경제활동이 언제나 공동체 또는 타인의 이익이나 법익과 양립할 수 있는 것은 아니다. 게다가 사회국가적 현실에서 국가는 사회정책적·경제정책적인 목적을 달성하기 위하여 경제생활에 다양한 수단과 방식으로 개입하고 있고, 또 그러한 요청을 받고 있다.

헌법 제15조에 따른 직업선택의 자유는 단순히 직업을 선택할 수 있는 자유뿐만이 아니라 직장선택의 자유, 직업 수행(행사)의 자유와 전직의 자유 등 포괄적인 직업의 자유를 보장하는 것이라고 할 것이다. 직업의 자유는 개인의 소득 활동은 물론, 영업의 자유까지 포괄하는 경제적 기본권으로서 주관적 공권일 뿐 아니라, 우리 헌법이 채택하고 있는 사회적 시장경제질서의 요소로서 기능하고 있다. 직업의 자유는 경제생활의 질서를 규율하는 입법자에게 지침을 제시함과 아울러 한계를 설정한다. 그러므로 헌법 해석의 과제는 경제정책적·사회정책적 형성에 있어서 입법자의 자유와 개인이 입법자에게 주장할 수 있는 직업의 자유를 상호 조화시켜야 하는 것이다.

(2) 헌법재판소의 사례

안경사에게 시력검사행위를 허용한 의료기사법시행령 제2조 제1항 제8호가 안과의사의 직업선택의 자유를 침해하는지와 관련하여 헌법재판소²⁰¹⁾는 안과의사의 진료권에 대해 법적 한계를 설정하고 있다.

우선 보건의에 관한 국가의 국민보호의무에 정면으로 저촉되지 않는 한 국가는 국민에 대한 보건의료정책에 관하여 폭넓은 입법재량권을 보유하고, 직업 수행의 영역조정은 일반공익과의 비교형량 문제로서 입법자의 합리적 재량에 속하는 문제라고 전제한다 다음, 의료기사법 및 동 법 시행령에 의해 인정되는 안경사의 업무인 안경조제행위 및

201) 헌법재판소 1993. 11. 25. 선고 92헌마87 기타 [醫療技士法施行令제2조에대한憲法訴願] [헌공제4호].

그 전제가 되는 도수측정행위는 국민의 보건 및 의료향상행위로서 그것은 의료법 소정의 의료행위와는 별개의 법령에 의하여 안경사에 허용된 업무 행위이며 의료법을 근거로 그 가부를 논할 성질의 것이 아닐뿐더러, 안경사에게 허용된 자동굴절기기를 사용해서 하는 안경의 조제, 판매까지 안과의사가 전담하는 것이 공익상 필수인 것이라고 하기는 어렵다고 판단하였다.

이 사건에서 문제된 직업 수행의 영역조정은 일반공익과의 비교형량 문제로서 입법자의 합리적 재량에 속하는 문제라 할 것이므로 안경사에게 한정된 범위 내의 시력검사를 허용하고 있는 심판대상규정(의료기사법시행령 제2조 제1항 제8호)이 안과의사의 전문적인 의료영역을 정면으로 침해하는 것이라고 할 수는 없고 나아가 그 규정이 청구인의 직업선택(수행)의 자유를 침해하는 것이라고도 보기 어렵다고 판시하였다.

한편 의사의 처방 없이도 안경사가 자동굴절검사기기를 사용하는 타각적 굴절검사를 하여 안경을 조제·판매할 수 있게 함으로써 안과의사의 의료권과 직업선택의 자유를 침해하고 있다는 주장에 대해서는 현행법상 국민 모두에게 안과의사로부터 눈의 굴절검사를 받을 수 있는 길이 충분히 보장되어 있고, 안경의 조제·판매와 관련된 한도 내에서는 이 사건 심판대상규정이 정하고 있는 바와 같이 안경사에 의한 간단한 시력검사도 받을 수 있는 편법도 마련되어 있는 것이므로, 안경의 수요자인 국민 스스로의 판단으로 안경사의 간편한 시력검사를 거쳐 안경을 조제·구입 하건 안과의사를 찾아 전문적인 진단을 받은 연후에 그 처방에 따라 안경을 조제·착용하건 그 선택권이 보장되어 있으며, 심판대상규정이 안과의사의 진료를 차단하거나 봉쇄하고 있는 것은 아니라고 하고 안과의사의 전문적인 의료영역을 정면으로 침해하는 것이라고 할 수는 없고 나아가 그 규정이 청구인의 직업선택(수행)의 자유를 침해하는 것이라고도 보기 어렵다고 판시하였다.

(3) 진료권과 진료의무의 관계

'진료할 권리'라는 의사의 기본권(특히 직업의 자유)에는 반드시 '진료해야 할 의무'가 내포되어 있다. 즉, 기본권에는 반드시 그 기본권의 필수인 '대응되는 법적 의무'가 당연히 내포되어 있다는 것이다. 그러나 이러한 논리는 기본권(여기서는 진료권)을 법

적 의무(여기서는 진료인수의무)로 파악하는 경우, 그 법적 의무의 구체적 내용은 의회의 입법절차를 통하여 의사의 '진료의 자유(직업의 자유)'를 제한할 수 있다는 비판²⁰²⁾도 있다.

의사가 어떤 상황에서 어떤 환자를 진료해야만 의사의 사명을 다하는 것인가를 의사가 스스로 결정하는 것이 아니라, 의료법 제15조 제1항의 '정당한 이유'에 대한 유권 해석을 통하여 보건복지부가 결정하는 것이 된다. 그러나 이처럼 기본권의 행사가 시민의 하나인 의사의 '윤리적 의무'로 남아 있지 않고 기본권의 대칭물인 '법적 의무'로 구성된다면, 다시 말해 '진료할 권리'가 '진료할 의무'로 구성된다면 '자유주의'의 이념은 헌법에서 사라지고 그 공백은 국가전체주의나 권위주의적인 관료들의 후견적 활동주의로 메워지게 될 것이다.

3. '의권' 개념과 관련된 법규와 판례 분석

'의권'의 개념을 광의의 의미에서 직업의 자유, 즉 치료의 자유에 도출되는 것이며, 이러한 기본권도 개별법률에 있어 상호조화 관계 속에서 인정받는다. 이에 따라 의료행위의 직업적 행사에 있어서 의무 중 개별적인 영역에서 어떻게 구현되고 법적 한계를 가지는지 살펴보기로 한다.

가. 의료법 위반 측면에 있어서 치료방법선택의 자유

의료측면에서 의료법 위반사태에서는 의료법 제15조 제1항의 진료거부 관련 판례, 의료법 제17조 제1항 관련 대면진료에 대한 판례를 들 수 있다.

(1) 의료법 제15조 제1항의 진료거부 관련 판례

의료법 제15조 제1항은 "의료인은 진료나 조산 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거

202) 이상돈, 진료거부와 응급의료거부: 이론, 정책, 도그마틱, 법학논집 제33권, p.467, 1997.

부하지 못한다.”라고 규정하고 있는데, 만약 정당한 사유 없이 진료 또는 조산(助産)의 요청을 거부하거나 응급환자에 대한 응급조치를 하지 아니한 경우 1년 이하의 징역이나 500만 원 이하의 벌금(의료법 제89조)에 처해질 수 있다. 다만, 원칙적으로 정당한 사유가 있는 경우에는 응급상황을 제외하고는 진료거부할 수 있다.

정당한 사유가 있는 경우로는 의료법 제15조 제1항에서 진료거부의 대상으로 규정 한 “진료의 요청”이 있는데 이는 환자에게 질병이나 상처가 있고 의사를 상대로 그 치료를 요구할 것을 전제로 함²⁰³⁾하는 것으로 보아야 한다. 이에 대한 예시로는 의사가 타 전문과목 영역 또는 고난이도의 진료를 수행할 전문지식 또는 경험이 부족한 경우²⁰⁴⁾, 타 의료인이 환자에게 기시행한 치료(투약, 시술, 수술 등) 사항을 명확히 알 수 없는 등 의학적 특수성 등으로 인하여 새로운 치료가 어려운 경우, 환자가 의료인의 치료방침에 따를 수 없음을 천명하여 특정 치료의 수행이 불가하거나, 환자가 의료인으로서의 양심과 전문지식에 반하는 치료방법을 의료인에게 요구하는 경우,²⁰⁵⁾ 환자 또는 보호자 등이 해당 의료인에 대하여 모욕죄, 명예훼손죄, 폭행죄, 업무방해죄에 해당될 수 있는 상황을 형성하여 의료인이 정상적인 의료행위를 행할 수 없도록 하는 경우, 더 이상의 입원치료가 불필요함 또는 대학병원급 의료기관에서의 입원치료는 필요치 아니함을 의학적으로 명백히 판단할 수 있는 상황에서, 환자에게 가정요양 또는 요양병원·1차 의료기관·요양시설 등의 이용을 충분한 설명과 함께 권유하고 퇴원을 지시

203) 부산지방법원 2014.01.10 선고 2013노3482 판결 의료법위반(항소기각) -다른 치과의원에서 찍은 치아 엑스레이(시티) 사진을 제출하며 자신의 구강사진이 맞는지 여부를 요구하는 것은 비교를 통한 동일성의 판단을 요청하는 검증 또는 감정의 요청에 해당할 뿐 질병이나 상처의 존재를 전제로 진단과 치료를 요구하는 진료의 요청이라고 할 수 없으므로 이 사건 공소사실은 범죄가 되지 아니한다고 보아 무죄로 판단.

204) 광주지방법원 2015.09.09 선고 2014노2555 의료법 위반(항소기각)- 1심: 광주지방법원 2014. 10. 8. 선고 2014고정456 판결(무죄), 뇌출혈 등의 병력이 있어 한방병원에서 진료하기에 적절하지 않다는 이유로 환자를 그대로 돌려보냈던 사진.

205) 미혼인 환자에 대한 정관수술 요청에 대한 거부와 관련하여 환자가 요구하는 치료방법이 부적절하여 거부한 경우 의사의 행위는 정당한가? (의사의 전문성과 재량 여부) 의사가 판단할 때 환자의 질병에 대한 치료방법으로 환자가 요구하는 의료조치가 전문의인 의사가 판단할 때 부적합하다면 의사는 자신의 판단을 환자에게 진지하게 설명하여 환자가 요구를 철회하고 의사의 진료방법을 받아들일 수 있도록 최선을 다하여야 한다. 다만 그래도 환자가 자신의 요구를 굽히지 않는다면 의사로서는 진료를 거부하더라도 정당하다고 생각된다.

하는 경우를 들 수 있다. 하지만 치료비 지불능력의 흠결, 교통사고 환자라는 이유로 다른 병원으로 가라고 하면서 아무런 진료도 하지 아니한 경우²⁰⁶⁾는 의료법 제15조에서 말하는 진료거부의 정당한 사유가 되지 아니한다.²⁰⁷⁾

이와 관련하여, 병원의 수익을 늘리기 위한 경제적인 목적으로 이 사건 정신질환자들이 이 사건 병원에 입원시켜 치료한 경우 의료법 제15조 제1항의 진료거부에 대한 정당한 사유로 주장한 것은 흥미롭지만 기각하였다.²⁰⁸⁾ 특히 환자가 의료인으로서의 양심과 전문지식에 반하는 치료방법을 의료인에게 요구하는 경우, 가령 미혼인 환자에 대한 정관수술요청에 대한 거부와 관련하여 병원 실무에서도 종종 문제가 되는 만큼 판례의 예시들이 계속 나올 것으로 보인다.

(2) 의료법 제17조 제1항 관련 대면진료에 대한 판례

우선 의료법 제17조 제1항 소정의 ‘직접’ 진찰한 의사가 아니면 처방전 등을 작성하여 교부하지 못한다는 규정과 관련하여 그동안 대법원은 진찰의 내용이나 진찰 방법을 규율하는 규정은 아니라고 할 것이므로, 전화 등을 통해 진찰하고 처방전을 발급하는 것이 허용되는지 여부는 같은 법 제33조 및 제34조 등 의료인의 의료행위를 규율하고 있는 규정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 판시하고 있다.²⁰⁹⁾ 이와는 달리 대면진료를 하지 않고 처방전을 발행할 경우 원격의료의 상대개념으로 대면진료를

206) 서울행정법원 2004.05.12 선고 2003구합33476판결 의사 면허자격정지처분취소(15일간 의사 면허자격정지 행정처분 정당하다고 판시)-환자가 교통사고를 당해 목이 아파서 물리치료를 받으러 왔다고 말하자 ‘교통사고처리 지정병원이 따로 있다. 우리 병원에서는 교통사고환자는 안 받는다. 다른 병원으로 가 보라’고 하면서 환자에 대하여는 접수받지 않았던 경우 진료거부에 해당, ① 의료비가 없다고 해서 진료를 거부할 수 없고, ② 진료시간 외의 경우라도 구급환자의 진료를 거부하여서는 아니 되며, ③ 특정한 직장인을 위하여 설립된 의료기관에 근무하는 의사라도 주변에 의료기관이 없을 때 구급 환자의 진료를 거부할 수 없고, ④ 일기의 불량, 교통수단이 없는 벽지라 할지라도 사실상 왕진이 불가능할 때를 제외하고는 정당한 이유가 되지 못한다고 유권해석을 한 사실을 인정.

207) 대구지방법원 2007.05.18 선고 2007노420 판결 의료법 위반 -남은 진료비를 선납하지 않으면 치관장착 진료를 해주지 않겠다는 의사표시를 한 경우(벌금 30만원).

208) 대법원 2017.09.21 선고 2014도16236 판결(업무상횡령등); 원심판결-청주지방법원 2014. 11. 7. 선고 2014노470 판결.

209) 대법원 2013. 4. 11. 선고, 2010도1388 판결 참조.

판단하고 있다는 점에서 우리나라 헌법재판소는 「의료법」 제17조 및 제33조와 제34조를 모두 대면진료의 근거로 해석하고 있다.²¹⁰⁾

이와 관련하여 문제 되는 정신과 영역에서 원격진료에 대한 하급심의 동향을 살펴보면 전화통화 등의 방법을 취하지 아니한 채 임의로 종전과 동일한 내용으로 처방전을 전산입력 한 후 자 방문 시에 처방전 발급하도록 지시하고, 그 지시에 따라 처방전을 출력하여 교부한 경우 의료법 위반으로 본사건²¹¹⁾이나 한의사가 한의원에서 환자를 직접 진료하지 않고 전화로 상담한 후 한약을 제조하여 택배로 배송하였던 사건²¹²⁾을 들 수 있다.

법원은 의료법 제34조 및 동시행규칙 제29조는 의료인이 원격진료실, 데이터 및 화상을 전송·수신할 수 있는 단말기 등을 갖추고 있는 경우에만 정보통신기술을 활용하여 먼 곳에 있는 의료인에게 의료지식이나 기술을 지원하는 원격의료를 할 수 있다고 규정하여 직접 대면진료 원칙에 대한 예외를 한정적으로 정하고 있는 점, 의료법 제33조 제1항 각 호에서 정한 예외사유들은 그 문언상 직접 대면진료 원칙에 대한 예외사유라기보다는 의료인의 의료기관 내 의료행위라는 장소적 한계에 대한 예외사유를 규정하고 있는 것으로 보아야 하는 점, 전화의 방법으로는 환자의 병상 및 병명을 규명하여 판단하는 진단방법 중 '문진'만이 가능하고 다른 진단방법을 사용할 수 없는 점에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 문진 이외에 다른 진단방법을 통하여 최선의 조치를 취해야 할 의료인의 주의의무가 소홀해질 우려가 있는 점 또한, 전화를 받은 상대방이 의사인지 의사가 아닌지, 전화하는 상대방이 환자 본인인지 아닌지 여부를 확인하기 어려워 약물의 오남용 우려가 있는 점 등을 고려하여 의료법 제33조 제1항 제2호의 '환자나 환자 보호자의 요청에 따라 진료하는 경우'에서 '진료'란 여전히 직접 대면진료를 의미하고 전화에 의한 진료는 원격의료 요건을 갖추지 아니한 이

210) 헌법재판소 2012. 3. 29. 자 2010헌바83결정; 전화진료는 원격의료에 포함되는 개념이 아니라고 대법원의 판단에 대한 비판적으로 보는 견해로는 이승준, 의료법 제17조 제1항의 '직접 진찰'과 대면진료 의무를 위반한 의사의 형사책임, 법제연구 통권 제47호, pp.433-462, 2015.

211) 인천지방법원 2015.04.10 선고 2015고정92 판결(의료법위반).

212) 의정부지방법원 고양지원 2014. 11. 13. 선고 2014고단1412 판결 -벌금 300,000(삼십만)원 환형유치명령(1일환산:100,000(일십만)원); 의정부지방법원 2015.08.28 선고 2014노2790 판결 (향소기각); 대법원2015도13830 계류중.

상 여기에 포함되지 않는다고 해석함이 상당하다고 판시하였다.

반면에 대면진료 위반으로 보지 않은 사건으로는 환자의 부모와 면담한 다음, 직접 방문하지 않은 환자의 진료기록부에 “부모, 도저히 못 견디겠다”라고만 기록하고, 위 진료기록부에 서명하지 않았던 사건²¹³⁾에서 법원은 신경정신과의 주된 진단은 환자와의 면담을 통해 이루어지고, 필요한 경우에는 가족들로부터 정보를 청취하는 과정을 거칠 수 있으나, 환자와의 접촉이 의료행위의 전제가 되므로, 의사가 환자와 전혀 접촉하지 않은 채 가족들의 진술만 청취하였다면 이는 환자에 대한 의료행위를 하기 위한 준비단계에 해당한다고 볼 수 있을지언정, 환자에 대한 의료행위를 하였다고 볼 수는 없다고 하여 의사의 의료법 위반으로 인한 자격정지 15일 등의 처분에 대해 위법하다고 판시하였다.

또한, 대면하지 않고 전화 진찰만 한 후 약을 처방한 행위는 의료기관 외에서의 의료행위에 해당하는지에 대해 법원은 이 조항이 의료인의 의료기관 개설 및 의료기관 내 의료행위 의무를 규정하고 있는 것에서 나아가 반드시 환자와 대면하여 진찰할 의무까지 규정하고 있는 것으로 해석하기는 어렵다고 하고, 대법원 2013. 4. 11. 선고 2010도1388 판결에서 대법원은 전화 진찰만 한 경우라고 하더라도 구체적인 사안에 따라 의료법 제17조 제1항에서 말하는 ‘직접 진찰’에 해당하여 적법한 의료행위가 될 수도 있다는 취지를 고려하여 전화 진찰 행위를 환자가 의료기관 외에 있다는 이유만으로 모두 의료법 제33조 제1항 위반이라고 해석할 수 없다고 판시하였다.²¹⁴⁾

원격의료의 개념과 대면진료의 문제 관련하여 의료법상 대면진료가 원칙인 이상 원격의료는 의료인들 간에 이루어져야 하고 의사와 환자의 직접적인 원격의료는 금지된다. 하지만 ‘직접 진찰한’의 의미는 의사의 자문이 전화로 이루어졌다고 해서 오로지 전화만으로 진료한 것이 아니라는 점에서 진료의 일부분이 통신수단을 이용하고 있기에 대법원의 견해와 같이 대면진료 원칙의 위반이 아니라고 본다. 따라서 원격의료

213) 대전지방법원 2017.03.08 선고 2016구합102510 판결 의사 면허자격정지등처분취소(원고승); 대전고등법원 2017.07.20. 선고 2017누10898 판결(항소기각); 대법원 2017.10.31. 선고 2017두56766 판결(심리불속행기각).

214) 이승준, 의료법 제17조 제1항의 ‘직접 진찰’과 대면진료의무를 위반한 의사의 형사책임, 법제연구통권 제47호, pp.433-462, 2015.

당연히 비대면진료가 되는 것이 아니라 구체적인 사안에서 '비대면진료'가 환자와의 개별적인 관계를 고려하여 판단하는 것은 타당하다. 따라서 의료법 제17조 제1항 관련 대면진료에 대한 판례는 헌법재판소의 견해와 대법원의 견해가 차이가 있지만, 대법원의 견해와 같이 해석론적으로 전화상의 진료가 원격진료의 유형으로 보면서도 “직접” 진료에 대한 개념을 대면진료의 목적론적 축소 또는 확대해석을 통해 그 적용영역의 구별은 필요한 것으로 보인다.

그뿐만 아니라 이러한 해석의 한계는 원격모니터링과 원격협진과 관련하여 입법론적인 문제도 앞으로 제기될 것으로 보인다. 소위 원격진료에 대한 입법의 측면에서, 의료법 제17조의 법적 프레임워크를 상당히 변경하지 않고 이외에도 엑스레이와 영상진료 이외에도 원격의료의 다른 의료급부를 명시적으로 규율할 수 있고, 촉진 및 수가를 산정하지 않는 한 통상진료에서 원격의료급부는 입원영역에서와 달리 시행되지 않을 것이다. 외래 영역에서 오늘날까지 원격의료의 사용은 매우 시간이 더디게 시행되고 있다. 입법상의 측면에서 의료법 제17조의 비대면진료의 금지에 대해 이를 통해서 “순수한” 혹은 배타적인 원격진료를 의미하는 것이지 의료분업적인 협력관계의 형식으로서 원격의료는 아니라는 점을 명문화한다면 실무에 도움이 될 것이다.²¹⁵⁾

민사법적으로 수많은 책임 문제가 아직도 불분명하다. 이는 특히 원격진료서비스의 의료수준과 전문학회에 의한 의료수준의 개념 보완이 문제가 된다. 의료수가 기술상 건강보험영역에서 그리고 의료급여청구 권한이 있는 병원의사의 영역에서 대면진료의 문제는 해결되지 않고 있고 보험법상 특히 외국의 원격의료시설이나 전문의들의 자문에 있어서 여러 가지 문제들이 해결되어야 할 것이다.

(3) 치료의 자유에 대한 건강보호법상의 법적 한계와 정당성

독일은 1997년 7월 진료소 관련 예산의 도입²¹⁶⁾ 이후 각 경우에 제공된 서비스에

²¹⁵⁾ Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Telemedizin zur Anhörung des Referentenentwurfs am 25. 2. 2015; 원격방사선진단의 의료수가의 요건에 대해 자세한 것은 Cramer/Dahm/Henkel, Leistungs- und Vergütungsvoraussetzungen der Teleradiologie, MedR 2015, 392 ff.

²¹⁶⁾ Zweites Gesetz zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der

대한 건강보험법상의 의료수가의 적절성에 관한 정치적 분쟁은 그 이후 시행된 모든 다양한 조치들²¹⁷⁾중 어떠한 것도 관련된 모든 사람에게 만족스럽게 해결되지 못하고 있다. 최근 2009년 초 건강보험시스템의 주요 개혁²¹⁸⁾은 개혁과 관련된 재정적 손실에 대한 의료계의 명백한 항의로 이어졌다. 개혁의 결과로, 환자가 치료를 위해 받아들여지지 않았거나, 다음 분기로 연기되거나, 또는 완전하게 또는 부분적으로 최적의 치료가 보장되지 않은 경우, 치료 거부 사례에 대한 보도가 증가하고 있다.²¹⁹⁾

의료법에서도 원칙적으로 계약자유(Vertragsautonomie)가 있다.²²⁰⁾ 의사의 자유로운 선택에 대한 환자의 권리(Recht des Patienten auf freie Arztwahl)는 의사의 재량에 따라 치료하고자 하는 환자만 수락할 의사의 자유(Freiheit des Arztes)에 해당

gesetzlichen Krankenversicherung, BGBl. I 1997, S. 1520.

- 217) 이에 대한 개괄적인 내용은 Laufs A. Die jüngere Entwicklung des Arztberufs im Spiegel des Rechts, in: Katzenmeier/Bergdolt(Hrsg.), Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, 2009, S. 9, 10 ff.
- 218) Honorarreform gem. §§ 87 a bis 87c SGB V nach dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz v. 26. 3. 2008, BGBl. I S. 1622.
- 219) Ärzte verweigern Behandlungen aus Kostengründen, in: Stern, Gesundheitsreport 2010, v. 25. 11. 2010; Ärzte verweigern Behandlungen aus Kostengründen, in: Spiegel Online v. 12. 6. 2009; Sparen kann auch lebensgefährlich sein, Hamatologie und Onkologie 4/2008, S. 10. 그리고 Der Onkologe 2010, 67; Kassen bezahlen nicht alles, in: Welt am Sonntag v. 31. 7. 2011; Gesundheit – Die Wut wächst weiter, in: Focus v. 23. 3. 2009, S. 120 ff.; Abwärts für die Schwachsten, in: FAZ v. 18. 11. 2009, Nr. 268, S. N2; Wenn Ärzte sich weigern, Patienten zu behandeln, in: Die Welt v. 26. 2. 2009; 피보험자의 상한선 및 전문의의 기본수가가 이미 상한선을 달성하였다는 이유로 추가적인 진료 예약을 유보하는 문제에 대해서는 Sie wurden auch nicht umsonst arbeiten, in: SZ v. 8. 5. 2009, S. 7; 분기별 마감 또는 전략적인 예약의 이전을 위해 병원을 휴가라는 이유로 문을 닫는 경우에 대해서는 Warum wir Privat-Patienten schneller behandeln, in: Berliner Kurier v. 20. 7. 2011; 건강보험과 사보험 환자 사이에 대한 대기시간의 차이에 대해서는 Zweiklassenmedizin, Ärzte diskriminieren Kassenpatienten systematisch, in: Spiegel Online v. 17. 7. 2011; 연구에 대한 비판에 대해서는 aerzteblatt.de (DABl. online) v. 18. 7. 2011 und: Warten, bis der Arzt behandelt, in: RP Online v. 22. 7. 2011; Gewollte Zwei-Klassen-Medizin, Kommentar, in: SZ v. 2. 4. 2008, S. 4; 하향 적정성에 따른 진료(zur suboptimalen Behandlung)에 대해서는 Eine verdeckte Rationierung kann niemand bestreiten, in: FAZ v. 8. 4. 2010, Nr. 80, S. N1.
- 220) Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, RdNr 20; Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage 2010, § 14 Berufspflichten und Berufgerichtsbarkeit, Rn 12-13.

한다. 독일 직업윤리법²²¹⁾에 따르면 의사들은 환자가 자유롭게 의사를 선택하거나 변경할 권리를 존중한다. 반면에 응급상황이나 특별한 법적 의무를 제외하고는 의사에게도 치료를 거부할 자유가 있다.

다른 한편으로는 직업규칙(Berufsregel)에 따르면 의사는 환자를 받아들일 때 결코 비윤리적이고 임의적인 방식으로 진행해서는 안 된다. 도움을 필요로 하는 경우 의사에게 분명 의무를 강제할 수 있다.²²²⁾ 원칙적으로 일반적으로 “요청된 치료를 인수하는 것은 의사의 일반적인 전문직업상의 의무”이다.

(가) 의사의 과도한 업무부담의 경우 계약강제는 없다.

의사가 완전히 과도한 업무를 부담하고 이미 진료 계약을 체결한 환자의 치료가 침해됨이 없이는 추가적인 환자를 더 받아들일 수 없는 경우에는 추가 환자를 받아들일 의무는 없다. 그러나 실제로 진정한 과도한 업무부담이 존재해야 한다. 건강보험 의사가 건강보험환자의 치료만 거부하고 사보험 환자를 진료하게 되면 이러한 것은 과도한 업무부담이라고 볼 수 없다. 피보험자의 치료는 정당한 사유로만 거절될 수 있으므로 그 치료를 거부하는 것은 허용되지 않는다.²²³⁾

(나) 직접적인 이유에서의 진료거부

독일 건강보험법(SGB V) 제95조 제3항에 따른 건강보험의료에 참여할 의무와 권리는 의사에게 포괄적인 계약강제 의무(Kontrahierungszwang des Vertragsarztes)가 포함되어 있지 않다.²²⁴⁾ 연방요양급여계약(BMV-Ä) 제13조 제1항 제1문은 피보험자

221) 독일 의사직업윤리법(MBO) 제7조 제2항. 의사는 환자가 의사를 자유롭게 선택하거나 변경할 권리를 존중한다. 반면에 응급상황이나 특별한 법적 의무를 제외하고는 의사는 치료를 거부할 수 있다. 진료의사는 환자가 다른 의사와 상담하거나 다른 의사에게 진료를 받기를 희망하는 것이 이유가 있는 경우에는 이를 일반적으로 거부하지 않도록 해야 한다.

222) Luig, Der Arztvertrag, in: Verträge Schuldverhältnisse, 1974, 230.

223) Krieger, Die Behandlungsverweigerung bei Kassenpatienten, insbesondere wegen unzureichender Honorierung, MedR - Medizinrecht Vol.17, p.519, 1999; 이와는 달리 Steinhilper/Schiller, Privatärztliche Liquidation - Möglichkeiten und Grenzen bei Leistungen für die GKV-Patienten, MedR 1997, p.59.

의 자격과 의사의 자유로운 선택을 규율하고 있다. 따라서 피보험자는 건강보험 의사 중에서 자유롭게 선택할 수 있다. 의사가 피보험자가 방문하여 건강보험카드 또는 다른 유효한 진료 인증서를 제시함으로써 자신의 신원을 청구자로 제시하면 “건강보험 의사”는 정당한 경우에만 피보험자의 치료를 거부할 수 있다.²²⁵⁾

이미 언급된 응급상황 외에도 건강보험 의사는 건강보험환자의 치료를 다음과 같은 중요한 이유로 거부할 수 있다.²²⁶⁾

- 특히 환자의 과도한 행동과 부적합한 행동의 경우 신뢰 관계의 상실²²⁷⁾
- 환자가 의사의 지시를 무시할 경우
- 비효율적이거나 불필요한 또는 비경제적인 치료에 대한 환자의 요청
- 의사의 진료소와 환자의 집 사이의 거리가 멀고, 다른 건강보험 소속 의사가 더 가깝게 살고 응급상황이 아닌 경우²²⁸⁾
- 의사의 전문영역 밖의 치료를 요구하는 환자²²⁹⁾
- 특정 약품의 처방에 대한 환자의 부당한 요구

(다) 우리나라 판례

의료법 제15조 제1항은 ‘의료인은 진료나 조산 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거부하지 못한다.’라고 규정하고 있다. 우선 통상적으로 진료거부의 정당한 사유에 대한

224) Rieger, Lexikon des Arztrechts, 1984, Rdnr. 326; Muschallik, Kontrahierungszwang in der vertragsärztlichen Versorgung?, MedR 1995, 8; Krieger, Die Behandlungsverweigerung bei Kassenpatienten, insbesondere wegen unzureichender Honorierung, MedR 1999, 519(520); a. A. Laufs, NJW 1987, 2262.

225) § 13 Abs. 5 S. 1 BMV-Ä.

226) BGH, NIW 1979, 1248; AG lever, VersR 1992, 330.

227) Hess, in: Narr, Ärztliches Berufsrecht, 2. Aufl., B-115; Ratzel, in: Ratzel/Lippert, Komm. z. MBO, 2. Aufl. 1998, § 7, Rdnr. 7; Rieger, Lexikon des Arztrechts, 1984, Rdnr. 325.

228) Rieger, Lexikon des Arztrechts, 1984, Rdnr. 325; Hess, in: Narr, Ärztliches Berufsrecht, 2. Aufl., Rdnr. B-113(Stand: 1994).

229) Rieger, Lexikon des Arztrechts, 1984, Rdnr. 325.

예로 '의사가 타 전문과목 영역 또는 고난이도의 진료를 수행할 전문지식 또는 경험이 부족한 경우'를 들고 있다.²³⁰⁾

또한, 비효율적이거나 비경제적인 진료의 이행 및 특정 부적절한 약의 처방을 거부할 수도 있다. 의사의 진료를 사기에 이용하는 환자들에 대해서는 진료거부에 대한 정당한 사유가 있지만, 실무에서는 의료진이 상당히 거부하기 곤란한 경우가 많다.²³¹⁾ 심지어 의사에게 위조된 진료소견서를 교부한 사건²³²⁾도 있다.

환자의 영업방해로 인한 손해배상청구를 인정한 사례도 있다.²³³⁾

- 230) 광주지방법원 2015.09.09 선고 2014노2555 판결 의료법위반(피고인은 당시 환자가 뇌의 경막 부분의 출혈이 있고 중증 압의 질환을 앓고 있으므로 한의사의 한방적 진료만으로 적절하지 않다고 판단하여 다른 병원으로의 전원 조치를 권유하게 된 것인 점 등을 보태어 보면, 의학적 판단하에 환자에게 다른 병원으로 갈 것을 권유한 것으로 보이는 점 등의 사정을 들어 무죄로 판단한 원심이 정당하다고 판시)
- 231) 청주지방법원 2018.09.06 선고 2016고단1042 판결 사기, 의사도 경찰 조사에서, 피고인에게 통원치료를 권유하였지만, 피고인으로부터 입원 치료를 요구받아 그와 같이하게 된 이유에 대해 '환자의 요구를 거절하면 환자하고 싸울 수 있고, 또 진료거부 문제가 있기 때문이다.'라고 진술하였으며, 병원의 의사도 '외관상 또는 진료상 별 이상이 없어도 환자가 아프다고 하면 의사는 계속 물리치료를 하라고 처방할 수밖에 없다.'라고 진술한 점 등이 인정
- 232) 수원지방법원 2017.11.17 선고 2017노3858 판결 사기등 실제로 피고인(환자)가 수사기관에서 조사를 받던 중 통증을 호소하여 병원 응급실에 내원하였으나, 응급실 의사는 피고인의 상태와 이전 진료기록 등을 살펴본 후 일단 마약 성분이 없는 진통제를 투여하고 경과를 지켜보자고 하였고, 이후 피고인의 진료 거부로 다시 다른 병원 응급실에 내원하였을 때에도 응급실 의사 및 피고인을 진료하였던 내과 의사 모두 환자에 대하여 페티딘 투여가 필요한 상태가 아니라고 진단하였던 점에서 '염산페티딘'을 처방받음에 있어 의사에게 위조된 진료소견서를 교부한 사건
- 233) 청주지방법원 2017.02.09 선고 2014가합4122 판결 손해배상(기), 원고로부터 복수 조절을 위한 라식스(이노제) 근육주사 치료를 받은 환자가 이 사건 주사 치료 이후 우측 대퇴부 및 둔부에 발생한 혈종이 피부 조직 괴사로 이어져 그 괴사 부위를 절제하는 수술 등을 받았고, 그 결과 하지 기능에 영구적인 장애가 발생하여 지체 장애 3급 판정을 받았다. 환자는 이와 같은 결과 발생이 이 사건 주사 치료 때문이라고 주장하면서 여러 차례에 걸쳐 지속적으로 원고의 진료업무를 방해하였다. 원고가 피고의 장기간 지속된 불법행위로 인하여 상당한 영업상 손해를 입었을 것으로 보이는 점, 피고는 업무방해죄 등으로 여러 차례 형사 처벌을 받고 나아가 접근금지처분 결정까지 받았음에도 계속하여 원고의 업무를 방해한 점, 피고는 원고의 직원들에게도 위력을 행사하고 원고의 처에게도 전화 연락을 통하여 위협하는 등 그 행위 태양의 위법성이 가볍지 않은 점 등을 종합하면, 피고가 원고에게 지급하여야 할 위자료 액수는 20,000,000원으로 정함이 상당하다. 반면 환자에게도 이 사건 주사 치료 이후의 경과, 피고가 결과적으로 영구적인 하지 기능의 지체 장애를 갖게 된 점 등 제반 사정을 참작하여 피고에도 대한 위자료를 10,000,000원 인정하였다. 비록 희박하지만, 근육주사 치료로 인하여 혈종이 발생할 가능성이 있고, 특히 알코올성 간경화증이 있는 피고는 지혈장애 등으로 인하여 주사 치료를 시행하는 경우 혈종이 발생할 가능성이 높을

환자가 과도한 행동을 하거나 의사의 지시를 따르지 않는 경우²³⁴⁾ 형사상 환자에게

뿐만 아니라 혈종이 발생한 부위에 감염을 동반할 우려가 있으므로, 의사로서는 피고에게 위와 같은 사정을 설명하여 주사 치료 여부를 선택할 수 있도록 할 의무가 있다고 할 것이다. 그런데 위와 같은 내용에 대한 설명이 이루어졌음을 인정하기에 부족하고 달리 증거가 없으므로, 원고는 위와 같은 설명의무 위반으로 인하여 피고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

- 234) 환자 측의 업무방해 및 응급의료법 위반 사건으로 전주지방법원/군산지원 2018.08.08 선고 2018고정230 판결 모욕 및 업무방해(처치실 및 대기실에서 큰소리로 욕설을 하면서 약 30분 동안 소란, 벌금 700,000원); 전주지방법원/정읍지원 2018.09.18 선고 2018고정85 판결 모욕 및 응급의료에 관한 법률 위반 ‘몸이 아프니까 마약성 진통제를 놔달라’고 하였으나 의사인 피해자가 ‘이 정도 진통이 심한 병이면 대학병원에 가서 진료하세요’라고 하였다는 이유로 화가 났다. 이에 피고인은 응급실 내에서 의사에게 30여 분간 간호사와 관리과 직원, 다른 환자 등이 있는 상태에서 공연히 모욕한 사실과 병원 당직 의사가 압으로 치료받던 응급 환자가 수술을 받던 중에 호흡 곤란이 와서 응급실로 내려와 진료하기 위해 피고인에게 ‘조용히 해달라’고 하는 등 15분여간 진료를 방해하였다. 피고인 벌금 300만 원; 대전지방법원/천안지원 2017.10.26 선고 2017고단595 판결 상해 등(술에 취한 상태로 119구급차를 타고 위 응급실에 내원하여 술에 취하여 진료 협조가 어려워 술이 깨면 추가 진료를 하기 위하여 대기하던 중 치료 시간이 지연되었다는 이유 등으로 응급실 의사에게 큰소리로 욕설을 하고, 계속하여 응급실 탁자 위에 있던 카드 리더기와 키보드를 집어 들어 가격하려고 위협하는 등 약 10분 동안 위력으로 의료종사자의 응급의료를 방해, 징역 2년); 울산지방법원 2018.11.23 선고 2018고단2191 판결 재물손괴(병원 응급실에서 피고인이 주취 상태라는 이유로 마취를 하지 않은 채 피고인의 이마를 치료하려고 하여 피고인이 치료를 거부하며 응급실을 나왔으나 피고인의 일행이 계속해서 피고인을 붙잡는 것에 화가 나, 병원 소유인 카페 유리 1장을 주먹으로 내리쳐 깨뜨려 이를 손괴, 징역 6개월 집행유예, 범행으로 인해 병원에서 치료를 받는 환자나 의료진의 평온이 침해되었고, 동종 범행 및 폭력범죄로 처벌받은 전력이 다수 있음); 울산지방법원 2017.07.12 선고 2016고단3546 판결 업무방해 등(징역 8개월 그 전 폭행 사건으로 인하여 경찰관과 함께 위 응급실에 와서 진료를 받고 특별한 외상이 발견되지 아니하여 응급실 당직 의사인 피해자 노OO로부터 귀가를 권유받고, 응급실에 더 누워 있게 해달라는 피고인의 요구도 거절당하자 격분하여 위 노OO의 이름표를 잡고, “니가 의사냐, 니 진료 거부로 신고하겠다”라고 소리를 지르고, 위 응급실에서 다른 응급환자를 돌보던 간호사인 피해자 김OO(여, 39세)에게도 “진료를 이따위로 보느냐”며 소리를 지르면서 응급실 안팎으로 오가며, 응급실 내 다른 환자에게도 소리를 지르며 시비를 걸고, 원무과 직원인 피해자 여OO(27세)로부터 진료비를 수납하고 귀가하라는 말을 듣자 위 여OO에게 “돈 없다, 배 짜라, 경찰 불러라”, “너희 서비스가 불친절해서 돈 못 내겠다, 배 짜라...”, “왜 반말하노, 느그 아빠가 그렇게 가르치더냐. 이 새끼야”라고 소리를 지르며 소란을 피우고, 112신고를 받고 출동한 경찰관 앞에서 위 여OO에게 “나는 내 아들이었으면 재떨이로 대가리를 찍었다”라고 소리를 지르며 행패를 부리는 등 약 30분간 위력으로 피해자들의 응급실 및 원무과 운영 업무를 방해); 대전지방법원 2017.04.20 선고 2016노2394 판결 응급의료에 관한 법률 위반(벌금 100만 원, 응급실에서 소란을 피워 의사가 ‘나가’라고 한 것을 두고 진료 거부라고 볼 수 없고, 따라서 피고인의 행위가 진료 거부에 대한 항의로써 정당한 목적을 가진 것이라고 보기 어려우며, 피고인이 응급실에서 욕설을 하고 경비를 부를 정도로 소란을 피운 것이 항의의 수단으로써 상당하다고 보기도 어려우므로, 피고인의 행위는 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다.); 대전지방법원 2017.02.09 선고 2016고정457 판결 명예훼손 등(피고인 의사의 치료서는 의사의 퇴근 전후 등 의사의 진료업무에 지장을 주지 않는 범위 내에서 면담을 시도해볼 수 있었음에도 의사의 진료시간에 찾아가 자신을 만나지 않으려는 의사에게 진료를 빌미로 면담을 요청한 점, 의사가 면담을 거절하자 피고인 의사

책임을 분고 진료거부의 정당성이 인정된다. 또는 민사상²³⁵⁾ 의사와 피고 사이에 분쟁

의 처는 진료 거부라며 소란을 피우고 큰 소리로 의사에 대한 험담을 한 점, 의사는 피고인 의사 처의 소란 행위로 진료 중이던 환자들을 내보내야 하였던 점 등의 사정이 인정되고, 이러한 사정에 비추어 피고인 의사의 처가 한 소란행위는 업무방해의 위력에 이를 정도라고 인정되며, 진료 거부에 대한 정당한 항의라고 볼 수는 없다); 전주지방법원 군산지원 2016.10.05 선고 2016가소 3903 판결 손해배상(의)(원고가 2016. 5. 2. 이 사건 병원에 투석을 받기 위하여 내원하였을 때 피고 의원이 '피고가 2016. 4. 29.에 다른 투석환자와 다툼 일'을 문제 삼아 시내에 있는 투석이 가능한 다른 병원들을 적어주며 그곳에 가서 투석할 것을 요구한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 의료법 제15조 제1항은 '의료인은 진료나 조산 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거부하지 못한다.'라고 규정하고 있고, 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 2016. 4. 29. 이 사건 병원에서 투석을 받는 도중 또 다른 투석환자와 다툼을 하였고, 그 과정에서 위 환자가 상당한 위협을 느꼈던 것으로 보이는 점, ② 그 이전에도 원고와 이 사건 병원의 의료진 및 다른 투석환자들과 사이에 잦은 충돌이 있었고, 원고의 욕설 등으로 의료진 및 다른 투석환자들이 상당한 불안감을 느껴자 피고가 원고에게 폭언 등을 삼가해줄 것을 요구해왔던 것으로 보이는 점, ③ 피고는 2016. 5. 2. 시내에 투석이 가능한 다른 병원들을 적어주기도 한 점, ④ 원고는 장기간 투석을 받아온 환자로서 자신의 몸 상태에 따라서 즉시 다른 병원이나 응급실 등을 방문하여 투석을 받을 수 있었던 것으로 보이고, 달리 위와 같은 치료가 매우 어렵거나 불가능한 상황이었다고 볼 만한 자료도 없는 점 등을 종합하면, 피고가 원고에 대한 투석을 거부한 데 정당한 사유가 있다고 판단); 대전지방법원 2016.05.20 선고 2016고단601 판결 업무방해 등(병원 응급실에서, 술에 취한 상태로 119구급차에 의해 후송되어 와 입원을 시켜 달라고 하였으나, 응급실 의사인 피해자 정○○(남, 40세)이 '의식이 있으니 입원이 안 된다'라고 하자, 갑자기 팔에 있던 링거 주사바늘을 잡아 뽑으며 자리에서 일어나 피해자에게 달려들어 두 손으로 목살을 잡아 흔들고, 피해자가 착용하고 있던 안경을 벗기고 주먹으로 때릴 듯한 태도를 보이고, 계속하여 큰소리로 욕설을 하는 등 소란을 피워 약 1시간 동안 위력으로써 피해자의 응급실 진료업무를 방해).

- 235) 대전지방법원 2016.09.22 선고 2016나2992 판결 병원비, 진료 계약은, 질병의 치료를 위하여 의료기관은 당시 합리적 의사가 갖는 의학지식과 의학기술을 최선의 주의를 기울여 적용하면서 환자에게 진료를 행하고, 이에 대하여 환자 측에서는 보수를 지급하는 것을 내용으로 하는 계약으로서 위임계약의 하나라고 봄이 타당하다. 특히 임플란트 치료의 경우 진단 및 치료계획 수립, 임플란트 고정물 식립, 골유합 완료 후 보철 수복에 이르기까지 상당한 시일이 소요되고, 일단 환자의 치아 부위에 임플란트 고정물이 식립되면 이를 진료 계약이 없었던 상태로 되돌린다는 것은 불가능하다. 따라서 이러한 진료 계약의 법적 성격, 임플란트 치료의 특수성 등을 고려해 보면, 이 사건 진료 계약에 따른 치과원장과 피고 사이의 채권채무관계는 일종의 계속적 채권관계에 해당한다고 할 것이다. 그런데 이 사건 진료 계약의 이행을 둘러싸고 원고 및 치과원장과 피고 사이에 분쟁이 발생하였고, 나중에는 분쟁이 격화되어 급기야 피고가 원고 및 치과원장을 상대로 계약 해지의 의사표시를 하고 다른 치과에서 임플란트 치료를 받는 데에까지 이르렀으며, 치과원장은 더는 피고에 대한 진료를 시행하지 않을 것을 전제로 원고에게 잔여 진료비 채권을 양도하였던바, 사정이 이와 같다면 그 무렵 이 사건 진료계약은 계약의 기초가 되는 서로의 신뢰 관계가 파괴되어 계약의 존속을 기대할 수 없는 상태에서 상호 묵시적으로 합의 해지되었다고 봄이 타당하다. 그렇다면 비록 치과원장과 피고 사이에 분쟁이 생겨 이 사건 진료 계약에 따른 치과 진료료가 완료되지 못한 상태에서 이 사건 진료 계약이 해지되었다 하더라도 그 효과는 불이행된 부분에 한해 계약의 효력을 장애에 향하여 소멸시키는 것에 불과하므로, 치과원장은 적어도 이 사건 진료 계약에 따라 이미 이행된 진료 부분에 관하여는 피고에 대하여 진료비 채권을 가진다고 봄이 상당하다고 판시.

이 생겨 진료 계약의 신뢰 관계가 파괴된 경우에는 진료를 거부할 수 있다.

또한, 환자의 전원요청을 받았지만, 의료상의 이유나 시설이 갖추어져 있지 않은 등 합리적인 이유가 있는 경우에는 정당한 사유 없이 환자의 전원을 거부한 것은 아니다.²³⁶⁾ 하지만 응급환자 여부의 판단은 의사의 진단을 통하여 이루어져야 한다. 응급실에서 범발성 복막염 환자가 병원에 방문하였을 때 병원비 미납을 이유로 접수창구 직원이 선불리 판단하여 진료 접수를 거부한 사건²³⁷⁾에서 정당한 이유가 되지 않는다고 판단하였다.

경제적 이유로 치료를 요구하는 환자의 경우에는 원칙적으로 진료거부가 인정된다.²³⁸⁾

경제적인 이유로 환자 측의 퇴원 요구로 인한 치료 중단한 경우 피해자 측이 응급실 담당 의사로부터 만약 치료하지 않으면 피해자가 사망할 수 있다는 사실을 설명받았으

- 236) 서울동부지방법원 2018.10.10 선고 2017나5367 판결 용역비, 요양병원에서 입원 치료 중 병원이 병원에서 퇴원할 당시 환자의 전원요청을 받았지만, 환자가 반코마이신내성장알균 감염증에 걸린 것으로 확인되어 격리할 필요가 있었는데 병원에는 격리실이 마련되어 있지 않아 환자의 전원을 받을 수 없었던 사실에서, 병원이 정당한 사유 없이 환자의 전원을 거부하였음을 인정하기 부족.
- 237) 서울북부지방법원 2018.08.16 선고 2018노86 판결 업무상과실치사, 미수금이 남아 있던 하였으나, 당시 피해자가 진료비 전액을 미납한 것도 아니고(60,930원 중 43,030원은 납부), 피해자가 이 사건 병원에 처음으로 내원한 후 이 사건 발생 일자에 내원한 것이 2번째 내원이어서 피해자가 상습적으로 병원에서 난동을 부리거나 진료비를 미납하는 사람도 아니었으며, 이 사건 당일에는 피고인의 진술에 의하더라도 피해자가 아무런 행패를 부리지 않은 사정(부검 결과 피해자의 혈중 알코올농도는 0.01% 미만으로 만취 상태도 아니었다) 등을 고려하면, 피해자가 과거 이 사건 병원에서 진료를 받고 진료비를 지급하지 않고 행패를 부렸기 때문에 보호자의 동석을 요구하였다는 것은 아무런 정당화 사유가 되지 않는다고 봄이 상당하다. 진료 지연도 범발성 복막염의 사망률을 높이는 하나의 원인이며, 피해자의 내원 직후 진료 및 검사가 시행되었다면 피해자의 초기 상태가 평가되었을 것이고 그 결과 소생 가능성이 커진다는 사실, 피해자가 초기에 진료를 받았을 경우 약 4시간 정도 더 빨리 진료(수술, 항생제 투여 등)를 받았을 것이고, 더 나은 예후를 기대할 수 있었던 사실 등이 인정된다는 점에서 이러한 내원 취소 조치는 진료 접수를 거부하는 것과 다름없어 그 중요성에 비추어 볼 때 피고인은 적어도 내원 취소를 하는 단계에서는 의료인을 통하여 피해자가 응급환자인지 여부에 대한 확인을 받았어야 함에도 불구하고 그러지 않았다.
- 238) 인천지방법원 2017.10.18 선고 2016가단23143 판결 손해배상(기) 이 사건 병원의 응급실 의료진은 통증을 호소하면서 다시 방문한 원고로부터 재검사 등의 진료를 요구받았음에도 이를 거부하였다. 이로써 원고는 보험사로부터 보험금이 축소 지급되어 충분한 진료를 받지 못하였고, 다른 병원에서 진료를 받을 수 없었으며, 진료가 거부되어 치료 시기를 놓쳐 현재까지 수감 기간 내내 극심한 고통을 당하였으므로, 피고는 이 사건 병원의 의사 및 응급실 의료진에 대한 사용자로서 민법 제756조의 사용자책임 원고의 주장 기각, 제출된 증거들만으로는 이 사건 병원 응급실 의료진의 원고에 대한 위법한 진료거부가 있었다는 점을 인정하기에 부족.

나 진료비를 감당할 수 없다는 이유로 피해자의 퇴원을 요구하였는데 피고인은 피해자 처를 설득하다가 치료사절서를 받은 후 피해자를 퇴원하게 하였고, 피해자 처는 피해자를 집으로 데려간 후 아무런 조치를 하지 않았고 피해자는 농약(델타메트린) 중독으로 사망한 사건²³⁹⁾에서 법원은 특히 계속 치료가 이루어질 때 생존 가능성이 큰데도 응급환자의 보호자가 진료비 부담을 이유로 퇴원 요구를 할 때 비록 응급환자 등에게 자기결정권이 있다고 하더라도 자기결정권이 환자의 생명보다 우월하다고 평가할 수 없으므로 이러한 경우라면 쉽사리 응급의료를 중단하여서는 안 된다고 하고, 피해자는 응급실 내원 당시 활력 징후가 그다지 나쁘지 않았고, 델타메트린의 독성 정도에 비추어 피해자가 마신 농약이 당장 치명적인 결과를 가져올 정도는 아니었으며, 퇴원한 후 약 7시간 후에 사망한 점에 비추어 볼 때, 적절한 치료를 받았다면 충분히 생존할 수 있는 상태였다고 판단된다고 하고 피고인이 피해자 치료부터 진료비 부담을 이유로 퇴원 요구를 받고 피해자에 대한 치료를 중단한 것은 정당한 사유에 해당하지 않는다고 판시하였다.

그뿐만 아니라 특히 진료거부, 비의료인의 의료행위 등은 의료인·의료법의 존재 의의에 관한 사항으로 이를 위반한 경우 의사 면허 자격정지 행정처분이 이루어질 수 있다.²⁴⁰⁾

239) 서울고등법원 2017.09.01 선고 2017노1124 판결 유기치사방조, 선고유예, 피해자가 음독한 델타메트린은 합성피레스로이드계 살충제로 섭취하였을 경우 경련, 구토, 복통 등 증상을 나타낸다. 해독제는 없고, 독성이 심하지는 않으나 중독이 심할 경우 사망에 이를 수도 있다.

240) 서울고등법원 1993.04.13. 선고 1992구37477 판결 의사 면허정지처분취소(원고가 병원의 전공의(인턴)로 근무 중, 환자가 우측 전박부에 자해로 인한 열상을 입고 경찰관과 함께 위 병원 응급실에 와서 진료를 요청하자, 수술할 능력이 없다는 이유로 위 환자를 인근의 병원급 의료기관에 보낸 사실에 대하여 피고는 원고가 응급환자의 진료를 거부함으로써 의료법 제16조제2항을 위반하였다고 보아 1개월간의 의사 면허자격정지처분); 서울행정법원 2004.05.12 선고 2003구합33476 판결 의사 면허자격정지처분취소(① 의료법은 의사 면허를 취득한 자에게 의료행위를 할 수 있는 자격을 부여하고 있고, 모든 진료과목에 대하여 진료를 허용하고 있으며, 교통사고환자를 진료할 수 있는 자격제도를 두거나 교통사고 전문병원을 별도로 지정하고 있지 아니한 점, ② 원고가 이 사건 의원의 진료과목을 '마취과, 정형외과, 신경과'로 표시한 점, ③ 이 사건 의원의 경우 자동차보험 진료수가에 관한 기준이 정한 이학요법 중 기본물리치료를 시행할 수 있는 치료실과 장비, 인원 등을 갖추고 있었던 것으로 보이고, 실제로 이 사건 의원에서도 진료를 원하는 교통사고 환자를 치료해 왔던 점, ④ 그럼에도 불구하고 원고는 단지 환자가 교통사고 환자라는 이유로 다른 병원으로 가라고 하면서 아무런 진료도 하지 아니한 점, ⑤ 비록 원고가 자신이 마취과 전문 의이고 이 사건 의원에 교통사고환자를 진료하기 위한 적절한 물리치료시설 등이 없다는 점을 설

4. 건강보험법상의 치료의 자유와 '의권'

가. 건강보험법상의 치료의 자유의 법적 한계

법정 의료보험으로 결정적인 형상을 드러내는 사회국가 원리의 구현과 재원의 확보 및 사용에 관한 경제성 원리, 그리고 의사의 대규모 조직체 내지는 사회적 조직에 해당하는 병원소속 종사자로서 의사가 준수해야 하는 단체성 원리 등에 따라 의사의 의료행위 자유 원리에 한계가 설정된다.

민사법적 관점에서 고려 사항은 이미 건강보험시스템에 대한 의사의 참여에서 증가하는 사회법적 요양급여 의무와는 달리 의사와 환자 간의 법적 관계이다. 치료가 실제로 이루어지는 순간부터 의사는 전문적인 관점에서 양심적이고 세심한 주의의무가 요구되고 기대하는 조치를 할 의무를 진다.²⁴¹⁾ 의사와 환자 간에 진료 계약이 체결되면 의료수준에 맞는 치료를 제공할 동일한 계약상 의무가 발생한다.²⁴²⁾ 의료활동의 질이 부담하는 기준에 미치지 못하는 경우, 의사는 진료과실에 대한 책임을 져야 하므로 필요한 질적 수준 이하의 진료는 적어도 재산상 보장되어야 한다.²⁴³⁾ 여기에서는 요구되

명하기는 하였으나, 그에 앞서 의사로서 환자에 대하여 문진, 시진, 촉진, 청진 등 그 어떤 방법으로든지 진찰을 실시하지도 아니하였고, 그 결과 환자에 대하여 기본물리치료를 실시할 수 있는 상태인지, 아니면 재활치료 등을 위하여 다른 병원에 전원을 권유하여야 할 상태인지 정확히 판단하지도 못한 점 등을 종합하여 보면, 원고가 전원의무를 이행하였다고 인정할 수는 없고, 진료를 요구하는 환자에게 다른 병원으로 가라고 한 행위는 정당한 이유 없이 진료를 거부한 경우에 해당한다고 할 것이다. 15일의 의사 면허자격정지처분)

241) BGHZ 144, 296, 305 = NJW 2000, 2737, 2739; BGH, VersR 1999, 716; Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl. 2009, Kap. XI, Rdnr. 17; 진료 계약상의 의무기준으로서 의료수준의 인정에 대해서는 Katzenmeier, a. a. O., Kap. X, Rdnr. 5. 사회법적 관점에서 이러한 의무에 대해서는 진료의 인수가 유일한 관련 점이다. 독일 건강보험법(SGB V) 제76조 제4항 참조.

242) Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl. 2009, Kap. X, Rdnrn. 6 ff.; Laufs/Kern, in: dies. (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 97, Rdnr. 3. 사회법적인 판례와 학설은 무엇보다 건강보험 의사와 건강보험 환자 사이의 진료 계약이 성립되는 것은 아니라고 하는 반면에 민사법적인 관점에서는 이론 없이 이를 인정하고 있고 의료책임 법상의 사안의 판단에 있어서 법원에서는 이를 기초로 판단하고 있다: BGHZ 76, 259, 261 = NJW 1980, 1452; BGHZ 100, 363, 367 = NJW 1987, 2289, 2290; BGHZ 163, 42, 51 = JZ 2005, 949 m. Anm. Katzenmeier. 실무적으로 건강보험법(SGB V) 제76조 제4항에 대한 문제는 진료를 인수한 이후에는 의사가 민법상의 계약법의 규정에 따른 민법상의 주의의무를 준수할 의무가 있다는 점에서 더욱 부각된다.

는 주의의무는 오로지 의료수준(임상의학의 실천수준)에 따라 그 기준으로 삼는다. 이에 따라 독일법원은 지금까지 의료수준 판단에 있어서 경제적인 사정들에 대해서는 고려하지 않고 있다.²⁴⁴⁾

짧은 기간 보더라도, 판례에서 통계적 빈도 및 위험의 가중치와 관련하여 비용 측면을 언급함으로써 경제적 고려 사항이 고려되었다.²⁴⁵⁾ 이에 대해 최근 판결은 다시 한번 민사책임에 대해 치료비용을 기준으로 하는 것이 아니라 의사나 병원 감독자가 환자에게 부담하는 내용과 필요한 서비스를 제공하였는지에 따라 판단하고 있다.²⁴⁶⁾ 이러한 책임의 결과로 의사는 비용과 관계없이 의료수준을 준수하는 모든 진단 및 치료 방법을 계속 수행해야 할 것이 요구된다.

학설은 이러한 관점에 대해 상당 부분 동의하고 있다. 독일연방 대법원의 판례는 환자의 이익에서 제시하고 구체화하였던 법익 보호의 책임 기준들은 경제성(Wirtschaftlichkeit)을 이유로 축소할 수 없다는 것이다.²⁴⁷⁾ 오히려 의료수준에서 도출되는 주의의무의 기준은 경제성 기준보다 우선하며 그 한계를 형성한다는 것이다.²⁴⁸⁾

학설에서도 보건의료시스템에서 비용 효율성에 따른 재정부담 가능성과 경제성의 한계들이 존재한다고 하더라도 일반적인 한계들로서 법정 건강보험의 급여를 둘러싼 토론과 시스템 재무성 유지를 위한 경제적 고려에서 완전히 무시될 수 없다는 점과 시스템의 재정부담성의 보장을 위한 경제적 고려를 결국 고려해야 한다는 것을 점차 인정하고 있다.²⁴⁹⁾

243) Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 11. Aufl. 2010, Rdnr. 157.

244) BGH, NJW 1954, 290; 1983, 2081; OLG Köln, VersR 1991, 186(Aciclovir).

245) BGH, VersR 1975, 43 f. (Halsrippenurteil); 이와 유사하게 경제적인 요소를 제시하고 있는 판례로는 OLG Oldenburg, VersR 1995, 49; OLG Düsseldorf, MedR 1984, 69, 70.

246) BGH, NJW 1983, 2081; OLG Düsseldorf, MedR 1984, 69; OLG Hamm, NJW 1993, 2387; OLG Köln, VersR 1993, 52, 53; 1999, 847.

247) Bossmann, Rationierung medizinischer Leistungen, MedR 1996, 456, 457 f.; Kullmann, VÜbereinstimmungen und Unterschiede im medizinischen, haftungsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Begriff des medizinischen Standards, VersR 1997, 529, 532; Uhlenbruck, Rechtliche Grenzen einer Rationierung in der Medizin, MedR 1995, 427, 434.

248) Jansen(2003), in: HK-AKM, Nr. 750, Rdnr. 15.

또한, 민사책임의 기준도 이용 가능한 자원과 사회가 이들의 의료를 위해 얼마나 기꺼이 지출할 수 있고 어떤 우선순위로 이것이 이루어져야 하는지에 달려 있다.²⁵⁰⁾ 경제성(Wirtschaftlichkeit)을 고려하는 것이 이미 의료수준의 측면에서 직접 출발점으로 삼을 수 없는 한,²⁵¹⁾ 민법상 주의의무 요건들은 이러한 의료수준의 고려들로부터 “분리”되어야 하고 경제적 구성요건의 고려만큼 보완되어야 한다. 적어도 현재의 판례에 따르면 경제적 측면은 치료의 맥락에서 적용되는 치료의 기준을 결정할 때 고려되지 않는다는 점에 유의해야 한다.

나. 진료권에 대한 판례

가) 헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2008헌마408 기타 [요양급여비용심사청구소프트웨어의검사등에관한기준위헌확인] [헌공제169호,1897]

요양기관으로 하여금 의약품 처방·조제 지원소프트웨어 기능이 포함된 요양급여비용 청구소프트웨어를 사용하도록 하고 의사들로 하여금 금기약품 처방시 그 사유를 실시간으로 심사평가원에 전송하도록 규정한 ‘요양급여비용 심사청구소프트웨어의 검사 등에 관한 기준’ 제3조 제5호 및 제4조 제1항(이하 ‘이 사건 고시조항들’이라 한다)이 청구인들의 직업 수행의 자유를 침해하는지 여부(소극)

나) 헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2013헌바422 기타 [구약사법제23조제4항위헌 소원] [헌공제226호,1169]

‘본질적으로 동일한 두 개의 비교집단’으로 보기 어렵고, 약사의 조제에 대한 법적

249) 이에 대해서는 Müller, in: FS f. Hirsch, 2008, S. 413, 420; Steffen./Pauge, Arzthaftungsrecht, 11. Aufl. 2010, Rdnr. 158; Wagner, in: MüKo/BGB, Bd. 5, 5. Aufl. 2009, § 823, Rdnr. 751; Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 321 ff., 329; Katzenmeier, in: FS f. Gerda Müller, 2009, S. 237, 247 ff.; Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 6. Aufl. 2008, Rdnr. 220.

250) Taupitz, in: Dietrich/Imhoff/Kliemt (Hrsg.), Standardisierung in der Medizin, 2004, S. 263, 286; Ihle, Ärztliche Leitlinien, Standards und Sozialrecht, 2005, S. 68.

251) Müller, in: FS f. Hirsch, 2008, S. 413, 422.

규제내용이나 조제행위의 장소적·행위적 특성 등을 고려하면 약사가 일반적인 지도·감독하에 약국 종업원이 의약품을 조제하도록 하는 것은 약사법상 허용되지 아니하므로, 이 사건 법률조항은 의사를 약사와 차별하는 것이 아니다. 국민의 건강을 보호하고 증진하는 데 목적을 둔 의료법과 약사법의 입법 취지, 의료행위나 조제 행위의 특성, 의사의 진료권과 간호사의 진료보조권 관계 및 한계 등을 종합하여 볼 때 이 사건 법률조항이 의료법이나 약사법의 규정들과 배치되거나 모순된다고 보기 어려우므로 헌법상 체계 정당성의 원리에 위배된다고 볼 수 없다.

다) 헌법재판소 2010. 9. 30. 선고 2008헌마758 기타 [요양급여의적용기준및방법에관한세부사항(약제)개정고시위헌확인] [헌공제168호,1727]

이 사건 고시는 의약품의 불필요한 중복처방을 합리적으로 제한하기 위한 것으로서 중복처방 시 요양급여 인정을 일정한 사유로 제한하는 것이므로 그 목적의 정당성과 수단의 적정성이 인정된다. 그리고 이 사건 고시에 의한 진료행위의 제한 정도, 요양급여 인정 사유 및 기간 등을 종합하여 보면 요양급여 제한의 필요성이나 효용성을 충분히 인정할 수 있으므로 피해의 최소성에 반하지 아니하며, 의약품의 과·남용의 억제를 통한 국민건강의 증진과 국민건강보험공단의 재정 건전성 확보 등의 공익이 청구인들이 입게 되는 불이익에 비하여 훨씬 크다고 할 것이어서 법익의 균형성에도 어긋나지 아니한다. 따라서 결국 이 사건 고시가 청구인들의 직업 수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

라) 서울행정법원 2007. 9. 13. 선고 2005구합27925 판결 [진료비삭감처분등취소] [각공2007.11.10.(51),2345]

〈원고의 주장〉

원고는 2000. 1. 1.부터 국민건강보험법에 의한 건강보험제도가 시행된 이후 기존의 의료보험제도와 달라진 부분을 반영하여 더는 임의 비급여로 인정이 되지 않는 항목에 대하여 임의 비급여 항목의 수가 코드를 삭제하면서 환자들에게 의료보험제도가 시행되던 항목에 대한 진료비 지급 요구를 중지하였으나, 매우 많은 임의 비급여 항목

이 있었고 임의 비급여 항목들이 모두 비급여로 인정될지 여부가 불분명한 상황 속에서 보건복지부의 행정지도에 따라 소외 1에 대한 진료 내역의 비급여 항목들에 대하여 미결정행위지정신청이나 신기술의료행위지정신청을 하였다. 이에 대하여 보건복지부는 이러한 원고의 신청에 대하여 아무런 답변도 하지 않다가 2000-73호(2000. 12. 30.) 고시로 결정된 내용이므로 요양급여로 인정할 수 없다고 하였는바, 이러한 원고의 미결정 또는 신기술의료행위 신청은 보건복지부의 결정 전까지는 비급여대상으로서 소외 1의 가족의 동의하에 원고가 진료비를 징수한 것은 정당함에도, 이를 삭감한 피고의 처분은 원고의 재산권과 진료권 등을 침해한 것이어서 위법하다고 함.

〈법원 판단〉

국민건강보험법상 요양기관이 급여대상인 진료행위를 하고 환자 본인과 보험비급여로 하기로 상호 합의하여 그 진료비용 등을 환자 본인으로부터 지급받을 수 있는지 여부(소극)

5. '의권'과 단체행동권

가. 전문직과 자율규제권

의사라는 직업은 본질상 자유직업에 속한다. 독일연방 의사직업윤리법 제1조 2항에서도 이를 명문으로 규정하였다. 일단 국가기관으로부터 면허를 얻은 의사는 독립해서 활동하는 것이다. 의사는 전문가의 원형이다. 대개 일반인은 의사에 대하여 상당한 존경을 표하는데 그 원인은 상당한 기간을 들여 상당한 수준의 교육을 이수하고 상당한 수준의 시험에 합격하였다는 데 있다. 물론 그 수준은 의사직업을 수행하는 실무를 맡는 데 이르면서 직업상 의무를 엄수한다. 학문적 표준을 준수하며 학문의 발전에 발맞추어 재교육을 통하여 지속해서 그 수준을 유지하면서 의사는 자율적 형상을 결정적으로 구성한다.

독일 의사협회는 강제 가입을 요건으로 하는 전문가단체로서 직업재판소를 구성하여 의사직업 자체의 자율성을 유지하고 개선한다. 독일법은 전통적으로 직업 중심의 자치행정(Selbstverwaltung)으로 의료인을 규율하였다. 따라서 지역에 따른 자치행정인 지방자치체

럼, 사람을 중심으로 하는 자치행정으로 일종의 협회행정(Kammerverwaltung)으로 발전하였다. 우리 의료법도 형식적으로는 의사협회, 치과의사협회, 한의사협회, 조산사협회, 간호협회를 두고, 있다. 그 설립을 강제하며, 해산의 자유가 없다.

나. 근로조건의 향상을 위한 노동3권의 보장과 '의권'

의사의 파업권은 새로운 주제는 아니지만, 노동법 영역에서 자주 논의되는 것은 아니다. 봉직의의 파업권과 특수한 문제로서 건강보험공단과의 관계에서 단체행동권으로 크게 2가지로 나누어 볼 수 있다. 단체행동권은 의사의 노동, 의료의 조직, 의료의 전체과정 및 재정에 대한 내용과 의사결정에 대한 자율권의 문제로 환원될 수 있다. 유럽이나 선진국의 파업사례에서 보듯이 의사의 이익단체가 노동조합으로서 기능적 발전을 볼 수 있다.

우리 헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”라고 하여 근로자의 노동3권을 선언하고 있다. 이와 관련하여 우리 헌법재판소는 “원칙적으로 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하는 시장경제의 원리를 경제의 기본질서로 채택하면서 노동관계 당사자가 상반된 이해관계로 말미암아 계급적 대립, 적대의 관계로 나아가지 않고 활동 과정에서 서로 기능을 나누어 가진 대등한 교섭 주체의 관계로 발전하게 하여 그들이 때로는 대립·항쟁하고 때로는 교섭·타협의 조종과정을 거쳐 분쟁을 평화적으로 해결하게 함으로써 결국에 있어서 근로자의 이익과 지위의 향상을 도모하는 사회복지국가 건설의 과제를 달성하고자 함에 있다.”라고 노동3권 보장의 취지를 선언한 바 있다.²⁵²⁾ 이러한 노동3권 보장 규율방식은 독일, 미국 및 일본과 차이가 난다.

파업은 쟁의의 행위의 단계로서 최후수단성(ultima ratio)을 갖는 모든 조치로 이해되며²⁵³⁾ 엄밀한 의미에서 파업권과 파업은 봉직의와 개업의가 다르며, 일반적으로 파업은 근로자만 가능하다.²⁵⁴⁾ 히포크라테스 선서나 의료윤리 또는 독일의 직업윤리 규

252) 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 97헌바23 전원재판부 결정[구 형법 제314조 위헌소원].

253) Kern/Rehborn Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage 2019, § 18, Rn. 3.

정에서도 의사의 파업 금지에 대한 근거는 없지만, 의사의 파업의 자유의 범위는 의료 직군과 의사의 치료의무의 특수성으로 제한될 수는 있다.²⁵⁵⁾

6. 병원의 경제성이 '의권'에 미치는 영향

가. 의료행위에 대한 법적 통제의 현황

우선 실무적인 통계를 살펴보면 의료행위는 물론 법적인 통제를 받지 않을 수 없고 법적 통제를 받아야 한다. 왜냐하면, 의사는 다른 모든 국민과 마찬가지로 “일반적인 법률”에 따라 적용을 받기 때문이다.²⁵⁶⁾ 그럼에도 부주의한 의사들²⁵⁷⁾로부터 환자의 보호를 어떠한 범위에서 현재의 민사 및 형사법상의 강제수단으로 추구할 수 있는지의 문제는 정당한 것으로 보인다. 병상에 대해서도 법의 한계들도 존재할 수 있다는 인식²⁵⁸⁾은 유감스럽게도 비의료인들 사이에는 덜 알려져 있다.

(1) 의료소송통계

우리나라 법원에 접수된 의료소송통계는 1990년경부터 2006년경까지 급격하게 급격히 증가하여 2006년 979건을 기록한 후, 2015년까지 900~1,100건 사이의 추세를 보인다.

독일에서는 1980년대 말부터 손해배상소송의 건수가 지속해서 증가해왔고²⁵⁹⁾ 의료 분쟁조정원(Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen)의 신청 건수가 끊임

254) 근로자로서의 의사는 단체행동권이 타인의 권리나 헌법적인 질서 등의 한계가 있음 (Kern/Rehborn Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage 2019, § 18, Rn. 7).

255) 최근 독일 연방사회법원에서는 공단을 상대로 한 파업권은 인정하지 않음(BSG, Urt. v. 30. 11. 2016 - B 6 KA 38/15 R).

256) Laufs A. Arzt und Recht im Wandel der Zeit, MedR 1986, 163; Eser, in: Ethische Probleme des ärztlichen Alltags, 1988, S. 98.

257) Grünwald, Heilbehandlung und Aufklärungspflicht, in: Arzt & Recht 1966, 127.

258) Tröndle, Selbstbestimmungsrecht des Patienten - Wohltat und Plage?, MDR 1983, p.881(897).

259) Köln 고등법원(OLG Köln)은 2004년~2011년 의료사건 항소심절차에서 약 127% 증가하였다. Thurn, Das Patientenrechtgesetz - Sicht der Rechtsprechung, MedR 2013, p.157.

없이 증가하고 있고,²⁶⁰⁾ 건강보험공단에서 주장되는 진료과실에 대해 환자의 주장이 계속해서 증가하고 있다. 2014년에는 14,663명의 환자²⁶¹⁾가 진료과실의 검토를 위해 독일심평원(MDK der Krankenkassen)에 신청한 바 있고 이는 전년도에 비해 2,000건 이상 또는 17%가 증가하였다.

미국의 의료소송에 대한 비용증가와 책임 범위의 높은 수준에 대한 원인으로는 우선 미국에서 전국민의 16%가 충분한 건강보험에 가입되지 않아²⁶²⁾ 환자들이 의료 비용에 대해 막대한 부담으로 돌파구로서 병원에 대한 의료소송으로 확대되고 있다는 점을 들 수 있다.²⁶³⁾ 그 외에 미국은 징벌적 손해배상(punitive damage) 제도가 있어 의료손해배상소송이 증가하는 유인이 되고 있다.

독일은 해마다 약 3억 건의 진료 과정에서 약 40,000건이 이의 제기되고 있다는 점에서 이 의료분쟁비용은 약 0.013%에 이르는 것으로 추정된다.²⁶⁴⁾ 그뿐만 아니라 모든 손해배상청구권이 정당한 것은 아니라는 통계도 보여주고 있다.²⁶⁵⁾ 그와 같은 청구권 주장에 대한 성공확률이 다수의 견해와는 달리 저조하다고 단언할 수는 없다.²⁶⁶⁾

260) 독일 의료분쟁조정원(Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen)에 대해서는 2011년 11,100건, 2012년 12,232건, 2013년 14,000건 이상이 신청되었음.

261) SZ v. 21. 5. 2015, S. 6.

262) Thumann, Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 196.

263) Thumann, Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 196 f.

264) Schrappe/Lessing, in: Madea/Dettmeyer, Medizinschadensfälle und Patientensicherheit, S. 21 ff. S. 29: 환자의 0.1% 내지는 10%가 진료 과정에서 부작용을 입었다고 함; Flintrop/Korzilius, DÄBl. 2010, S. A-692, 694. 이에 따르면 평균적으로 의사가 28년마다 의료과실을 한다고 함.

265) 2010년 독일의 감정위원회와 조정기관(Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen)의 통계에 따르면 2006년~2010년 기간 동안 제기된 청구권 중 23%~25%가 인정되었음; 약 3분의 1이 인정된다고 하는 문헌으로는 Petry, in: ARGE Medizinrecht, Arzthaftung - Mängel im Schadensausgleich?, S. 93, 95; Kothe-Pawel, MedR 2010, 537 2009년 Dortmund 지방법원의 소송건 중 38%가 (일부) 승소한 것으로 나타났다; Sachverständigenrat für die Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen, Gutachten 2003 Bd. I, BT-Drucks. 15/530, S. 138. 1999년 독일심평원(MDK)에 의한 감정에서 의료과실의 수치는 24%라고 함. 2009년에도 유사하다고 함. Mayer/Rieger, MDK forum 4/2010, S. 17, 18. 2010년 상반기에 독일심평원(MDK)은 조사한 사건의 30%가 의료과실로 판단함. 이에 대해서는 die Behandlungsfehlerstatistik der MDK-Gemeinschaft 2. Halbjahr 2010, S. 6; 2011년에는 32.1%로 조사됨. Pressemitteilung v. 5.9.2012 zu der Behandlungsfehlerstatistik des MDK für 2011.

(2) 의료적 만능에 대한 높은 기대와 그러한 가능성에 대한 과대평가

가까운 장래에 이러한 동향은 변화되지 않을 것이라는 이유는 사회적, 의료적 및 법적 영역에서 제시될 수 있다. 여기서 우선 과도한 기대와 환자의 높은 요구를 들 수 있다. 이러한 것은 의료의 만능성과 인간의 신체에 대한 지배 가능성에 대한 믿음은 아울러 운명적인 것으로 감수해야 하는 일반적인 위험과 법적으로 부담해야 책임,²⁶⁷⁾ 즉 법적 책임이 없는 불운의 사고와 불법의 사고를 구별해야 하고 의료행위가 다소의 위험이 없이는 존재하지 않는다는 인식과 괴리가 있다. 의료의 많은 급부는 항상 이행되거나 전부 이행될 수 있다는 희망을 불러일으키고 의료의 가능성을 과도하게 평가하게 하였기 때문에 종종 쉽게 의사는 수술결과의 부작용, 합병증 발생과 손해 혹은 진료의 잘못된 결과에 대한 책임자로서 인식하게 되는 것이다.²⁶⁸⁾

병원이나 개원의 영역에서 책임폭발에 대한 또 다른 원인은 다음과 같다.

- 의료급부 수준이 더 높게 설정되고 이에 따라 요건을 충족하지 않을 위험이 증가하는 의료의 발전
- 가령 최근 많은 대형병원이 대면다학제 진료 제도를 도입하고는 있지만 고도의 전문화와 세부전문성의 강화를 통해서 의료분업이 증가하기 때문에 조직상의 과실, 알려지지 않은 “연결단계”, 조정의 하자, 오해 및 규정의 흠결은 매우 불가피하게 되었음.
- 소위 “도구적 의료(Apparatemedizin)”의 익명성과 이에 따라 최첨단 의료기기의 도입을 통한 ‘손님몰이’를 하는 많은 대형병원의 진료 비대면성을 가져올 수 있는 대면진료의 대체
- 지난 수십 년 동안 의사와 환자의 신뢰 관계의 해체와 순수한 사무 관계로의 대체

²⁶⁶⁾ Bergmann, FAZ v. 15./16.11.2008 (Nr. 268), S. C2: 병원책임영역에서 송소 확률은 약 3분의 1이라고 하고 개원의에 대해서는 거의 50%에 육박함.

²⁶⁷⁾ Laufs, NJW 1987, 1449.

²⁶⁸⁾ Marquard O. Medizinerfolg und Medizinkritik. Die modernen Menschen als Prinzessinnen auf der Erbse. Gynäkologe 22. pp.339-342. 1989.

- 환자의 자존심 증가는 이전보다 분명하게 갈등 잠재성이 증가하는 결과를 가져오고 있다.
- “의문이 제기되는 소송의 비용위험을 감소시키는 보험”²⁶⁹⁾
- 변호사의 자문을 통해 잦은 소송에 대한 동기유발이 높은 것으로 추측(소송과 환자 측의 신청의 3분의 1만이 승소함)
- 환자의 청구권들을 양도할 수 있고, 법원의 절차에 따라 계속 주장할 수 있는 소송대행회사
- 의사와 병원에 대해 종종 개별적인 사례들에서 의사에 대한 반감이 드는 보도를 충분한 증거 없이 객관적인 논의가 아닌 충격적인 시나리오로 나타내는 일방적인 언론과 대중매체
- 또한, 의사는 의료책임의 증가세에 대해 자연스럽게 가장 직접적으로 책임이 있다. 이에 따라 의사는 동료들 사이에 (누가 의사들 사이에 문제가 되는가?) 질투와 음모를 의미한다. 이러한 접근방법은 본 적이 없다. 병원에서 더 많은 훈련을 할 것이다. 일방적이고, 오만한 감정, 심지어 적대감 있는 전문가의 의견이 선입견을 품고 있는 경우 서로 침묵할 문제가 제기된다.
- 법원에서도 가령 위험설명의 범위와 관련하여 의사의 설명의무에 대한 강화, 증명책임의 다양한 완화, 진료기록의 하자, 기계의 하자 등을 통해 환자의 소송제기 가능성의 확대와 이에 따른 소송 친화적 환경의 강화 등을 들 수 있다.

따라서 역설적인 상황으로서 점점 더 기술의 완벽성과 의학 전문화의 진보는 환자에게 치료의 위험을 꾸준히 감소시키고 있다. 그러나 동시에, 의사에게는 법의학적 위험, 즉 손해배상, 소송, 형사고발 및 검찰의 수사절차에 직면하게 되는 위험은 의원급보다 병원급에서 훨씬 더 급격하게 증가하였다. 환자의 위험의 최소화는 특히 산부인과, 외과 및 마취의 특히 위험이 많은 영역에서 분명히 제시되는 바와 같이 의사의 책임 위험의 극대화와 대립된다.

²⁶⁹⁾ Franzki, in: Defensives Denken in der Medizin. Irrweg oder Notwendigkeit? Schriftenreihe der Hans-Neuffer-Stiftung, 1991, Bd. 11, S. 20.

(3) 의료소송의 증가와 주의의무에 대한 심리적 부담

독일에서 약 360,000명의 의사가 활동하고 1,800만 명의 입원수술 및 거의 외래 영역에서 7억 건의 진료 건수들이 해마다 수행되는 것을 고려하면 소송, 분쟁, 신청 및 형사고발의 수치들이 궁극적으로 “무시”되고 있다.²⁷⁰⁾ 하지만 이런 경우 다음의 문제를 간과해서는 안 된다.

- 치료, 조직 또는 설명의무위반으로 인한 소송을 받는 의사의 정신적, 육체적 부담
- 때때로 재판 및 보고의 모든 부정적인 공개효과 등의 존립을 위협하는 문제
- 업무의 유보 혹은 급여 중지와 사업장의 최종적인 상실, 종종 과실 행위에 대한 단순한 의문, 합병증을 야기하는 과실 또는 치료실패

(4) 방어적 의료의 우려

소송이나 절차가 계류되는 상황, 소송 및 형사처벌의 지속적인 압력이 된다는 사실만으로 의사에게 불안이 되고 위험이 많은 의학적 적응성과 진료 동기유발의 영역에서 책임의 인수를 거부할 수 있는 우려가 있다.²⁷¹⁾ 책임 위험의 영향에 대해서는 양심 있는 의사가 좀 더 조심스럽고 더는 의학적 적응성에 대해 편향적이지 않고 이를 통해서 필요한 치료를 검토하는 것은 아니고,²⁷²⁾ 오히려 진료의 법적 결과로부터 보호하고자 하는 노력을 우선으로 한다. 의사는 자신의 고려와 판단 시 환자 내재적 위험뿐만 아니라 자신의 의학적 위험도 생각하고 의학적 적응성이 있는지에 대해 고려해야 함으로써 방어적 의료의 위험이 될 수 있다는 것이다.²⁷³⁾

중요한 정보 취득 없이 과잉진단, 특수병원 혹은 대학병원으로의 빠른 환자의 전원과 추가적인 자문의료진의 추가, 위험인수 의사의 감소, 불안전성과 비독자성, 형식과 과도한 진료기록에 의한 보장²⁷⁴⁾ 등이 이러한 의료의 외부적인 형태가 될 수 있다. 의

270) Laufs, NJW 1990, 1505.

271) Ulsenheimer, Unfallchirurg, Heft 232, 1993, S. 43 ff.; Wachsmuth, KHA 1975, 424.

272) Roemer, JZ 1960, 139.

273) Laufs, MedR 1986, 164; NJW 1991, 1521.

료 조치에 대한 판단 시 의학적 적응성이라고 하는 법적인 안정성이 “법학적” 적응성으로 대체될 수 있다는 점이다.²⁷⁵⁾

(5) 의료계의 지침 부재

의료계에서도 의료지침의 마련을 통해서 간접적으로 법적 분쟁을 예방하고자 하는 관점은 의사의 치료 자유에 대한 경계에 대한 영향을 줄 수 있다. 법적인 기준이 더 엄격할수록, 법적 기준이 높을수록, 위험이 더 높을수록 이러한 형식이 충분하지 않기 때문에 이러한 지침이 더 완벽하고 광범위할수록 민형사상의 책임위험도 증가한다.

7. 경제성의 적용강화와 의료수준과의 균형

두 번째 이유는 의료의 법적 분쟁화에 대한 영향이 경제성을 강화해주고 있다는 점이다. 즉, 의료를 점차 경제성의 기준으로, 수십 년 동안 의사의 공공성에 대한 책임과 배치되고 비의료인이 의료기관을 개설할 수 없도록 하는 의료법의 취지와 배치되는 비용적 측면, 수익성, 이용성의 고려에 따른 의료의 경향과 영향이 강화되고 있다는 점이다.²⁷⁶⁾

기대수명, 환자의 권리의식 증가와 의학적 진보에 의해 촉발된 “의학 기술적 가능성의 폭발적 증가”는 결국 점차 필요한 의료수준과 재정적 가능성 사이에 필요한 “균형(Balance)”을 망가뜨리는 의료와 경제성 사이에 목적충돌의 원인이 되고 있다. 새로운 혁신적인 치료는 적어도 높은 비용과 결부되어 있으므로 우리의 보건 시스템에서 지출을 지속해서 증가시키고 동시에 가용할 수 있는 부족한 자원으로 증가하는 요구조건들을 충족하기 위한 경제적 압력도 증가하게 만든다.²⁷⁷⁾

274) Opderbecke/Weissauer, MedR 1987, 211 f.

275) Ulsenheimer, Der Unfallchirurg, Heft 232, 1993, S. 45; Franzki, in: Defensives Denken in der Medizin. Irrweg oder Notwendigkeit? Schriftenreihe der Hans-Neuffer-Stiftung, 1991, Bd. 11, S. 19; Roemer, JZ 1960, 139.

276) Ulsenheimer, Anästhesie & Intensivmedizin 2012, 555.

277) Schott/Lermann, Frauenarzt 2015, 112.

가. 병원의 영속성과 상업화

병원 회계상의 수익과 적자²⁷⁸⁾는 병원의 존립과 영속성을 결정한다. 이를 통해서 병원은 프로세스의 적정화와 비용절감적 조치를 위해 가령, 일자리의 축소와 인력 절감 등의 조치를 할 수밖에 없다. 간호 인력과 의사는 동시에 지속해서 더 급부를 해야 한다.²⁷⁹⁾ “병원은 상업화되고”²⁸⁰⁾ 병원이 “Profitcenter”로 동기유발이 되고,²⁸¹⁾ 환자는 “고객”이고, 의사는 “요양기관(Leistungserbringer), 철저히 경영 합리화된 병원에서 전체과정의 적정화를 위한 시스템관리자가 되고 있다.”²⁸²⁾

“이윤 극대화”는 수익을 적정화하는 건강보험 급부의 코드를 위한 병원, 의료서비스의 유인 혹은 성과급에 따른 인센티브를 통해서 도달하도록 하는 목적이며, 경제성의 지배력을 보여주고 있다. 현대 의학은 점차 환자가 시야에서 사라지게 될 우려가 있는 하나의 경제적인 기업으로 되고 있다.²⁸³⁾ 어떠한 치료와 진단이 요양급여의 측면에서 수익이 나는지²⁸⁴⁾를 구체적으로 문제를 제기할 수 있다:

다수의 질병을 가진 환자의 경우 이러한 진료가 병원의 입원 혹은 이익을 가져다주는 다양한 진료 기관에서 양립하여 설명되어야 하는지 여부, 가능한 한 다수의 환자를 가능한 한 짧은 시간 내에 가능한 한 적은 진료비용으로 병원이 처리하는 것이 중요하다.²⁸⁵⁾ “계산하지 않는 것은 일어나지 않는다”²⁸⁶⁾ 혹은 반대로 “계산한 것은 더 많이 한다”. 의사가 직접 참여하고 환자에게 접근하는 것이 더욱더 집중될수록 이러한 의사는 경영학적으로 비합리적인 사람으로 더욱 보게 된다.²⁸⁷⁾ 왜냐하면, 의사는 급부의 양(케이스혼합점수, 사례 건수

278) Hantschik, Chirurgische Praxis 2015 (Bd. 79), 201 ff., 204.

279) Schott/Lermann, Frauenarzt 2015, 112.

280) FASZ v. 29. 4. 2012, S. 41.

281) 특진계약(Chefarztverträgen). 이에 대해서는 Hart, MedR 2014, 207 ff.

282) Pföhler, zit. in: FASZ v. 16. 12. 2012, S. 8.

283) Maio, FAZ v. 17. 4. 2015, S. V 4.

284) Kölbel, Abrechnungsverstöße in der stat. med. Versorgung, 2014, S. 61.

285) Lutterotti, FAZ v. 11. 4. 2012, S. N 1.

286) Leidner, DÄBl. 2009, 1456.

등등)을 기준으로 선정하고,²⁸⁸⁾ 'Schema F'에 따른 경과의 표준화는 경제적인 시각에서 나타낸 목표이기 때문이다. 'ständig wachsende Controlling-Abteilung'는 ICD 내 및 DRG로 진단의 '적절한 코드해독'을 위해 노력한다.²⁸⁹⁾

가령 독일의 신문 Münchner Merkur²⁹⁰⁾의 보도에 따르면 건강보험공단 TK(Techniker Krankenkasse)의 통계에 따르면 자문에 의한 재수술의 85%가 의학적으로 불필요한 것이었다고 한다. 이와 유사하게 무릎 수술의 상당한 증가에 대한 원인에 대해서도 언급되고 있다. '경제적 적응성'은 여기서 의학적 적응성으로 대체되고 있는 것으로 보이고 이와 같은 경제적 적응성은 '돈이 없는' 환자들을 받아들이지 않을 경우에 적용된다. 왜냐하면, 경제적 적응성은 '가치를 창조하는 진료'를 허용하지 않고 이를 통해서 할당된 예산을 넘어서게 되기 때문이다.²⁹¹⁾ '비용이 많이 드는 multimorbid' 환자는 이윤을 가져다주는 쉽고 급성질환자와 차이가 나도록 하고 마찬가지로 환자에게 중요하고 연민과 신뢰를 가져다주는 상담은 더 많이 지불하는 급격하고 광범위한 기술과 진단방법의 사용에 비해 차이가 나도록 한다는 것이다. 오늘날에는 경제적으로 유인이 되고 복잡하지 않은 사례에 주목하고 있다.²⁹²⁾

여기에는 시간이 많이 들지만, 질적인 수준이 높은 진료를 위해 포기할 수 없는 의사의 재교육도 간과하게 된다는 문제도 제기된다.²⁹³⁾

나. 의료진의 노동강도에 대한 증가와 책임 위험의 증가

이는 분명히 모든 병원에 적용되는 것은 아니다. 다른 병원에서는 덜 적용되는 병원이 더 있을 수 있다. 하지만 의료에 대한 경제성의 영향에 대한 급격한 증가의 기본적인 경향은 부인할 수 없다. 의사에게는 이를 통해서 책임사례들이 발생한다. 왜냐하면,

287) Maio, FAZ v. 17. 4. 2015, S. V 4.

288) Kölbel, Abrechnungsverstöße in der stat. med. Versorgung, 2014, S. 61.

289) Hontschik, Chirurg. Praxis Bd. 79, S. 204(ICD = International Classification of Diseases).

290) Münchner Merkur v. 20. 3. 2015, S. 1.

291) Leidner, DÄBl. 2009, 1456.

292) Frauenarzt 2015, 112.

293) Schott/Lermann, Frauenarzt 2015, 112.

법적 분쟁화와 경제화는 서로 관계가 없는 것이 아니라 상호효과의 관계에 있으며, 이러한 상호효과를 통해서 서로 시소게임을 하기 때문이다.

환자 수의 증가, 휴식 시간의 단축, 가령 진료기록을 위해 인력적으로 적은 사무비용의 증가, 교대 시간의 장기화는 점차 노동강도가 더 강해지고 이에 따라 의사와 간호 인력의 과도한 업무가 한계치에 달할 때까지 일해야만 하는 결과를 가져 온다.²⁹⁴⁾ 하지만 과도한 요구와 과로는 바로 “이상적이고 거의 필연적으로 과실을 할 수밖에 없는 토대를 제공”²⁹⁵⁾하고 있으며, 이를 통해서 자연적으로 의사와 다른 측면에서 환자에게도 손해의 위험이 분명히 증가하게 된다. 따라서 “좋은 의사와 의료 그리고 중요한 경제적인 성공이 상호 간에 영향을 준다는 점”²⁹⁶⁾은 타당하지 않다.

다. 경제성과 의료수준의 상충관계에 따른 환자안전위험의 증가

수년간 네 가지 사례들은 수익성의 고려와 법이 요구하는 의료수준과의 충돌 문제에서 경제성 추구 및 이보다 우선하는 환자의 안전에 대한 이익이 어떠한 결과를 가져오는지 분명히 보여주고 있다.

(1) 과로에 의한 의료사고²⁹⁷⁾

2009년 면허를 취득한 젊은 보조 의사는 2010년 10월 중순부터 Köln의 대형병원에 보조 의사로 고용되어 있었다. 근로관계가 개시되고 약 1년의 ¼이 지난 2011년 7월 30일 토요일 그녀는 주말 2일간의 근무 과정에서 63세의 환자에게 0 rhesus+형인 다른 환자에게 수혈할 A rhesus+형의 수혈을 하였다. 수혈 후 약 10분 후에 환자는 구토하였고 심폐소생술을 실시해야만 하였다. 응고시스템(coagulation system)의 장

294) SZ v. 23. 9. 2015, S. R16.

295) Leitner, DÄBl. 2009, 1458.

296) 콘페른 형태로 전 세계 100개국에 25만 명의 직원을 두고, 현재 250억 유로의 판매고를 기록하고 있는 독일 Bad Homburg에 위치한 세계 1위 투석 전문기업 프레제니우스(Fresenius SE & Co. KGaA)의 회장과의 SZ 인터뷰기사, SZ v. 6. 7. 2015, S. 16.

297) AG Köln, Urteil vom 16. 5. 2012, Arzt und Medizinrecht kompakt 2013, 2.

애가 왔고, 즉각적인 교환수혈과 응급조치에도 불구하고 다음날 사망하게 되었다.

사실관계에 대한 정황들을 기준으로 다음과 같이 검토할 수 있다.

우선 독자적인 책임을 지는 수혈조치에 대한 특별한 교육은 보조 의사가 받지 못하였고 동시에 2명의 다른 환자에 대한 혈액 분을 혈액형의 표시 없이 넘겨받았다. 수혈 시점에 이미 63시간의 주중 근무와 12시간 이상의 계속되는 응급업무를 마친 상태였다. 이는 근로기준법상 위법한 것인지에 대해 다툼이 없다.

Köln 구법원(AG)은 과실치사죄(독일 형법(StGB) 제222조)의 구성요건을 인정하였지만, 보조 의사의 책임을 “생각할 수 있는 가장 낮은 범위에 있는 수준(am untersten Rand des Denkbaren)”로 평가하였고 비극적인 경과의 주된 원인은 스트레스에 의한 “일반적인 진이 빠진 상태”에서 발생한 것으로 보았고 피해자는 병원·병동의 불충분한 인력 부족의 희생자였다는 것이다.

해당 피고 의사는 사고 이후 수개월 동안 입원하여야 하였고 아마도 평생 지속할 수 있는 심각한 신경쇠약에 걸렸기 때문에 법원은 진정한 의미에서 “충분히 처벌”되었다는 이유로 형벌의 부과가 “명백히 없어도” 된다고 판단하였다. 이러한 형의 면제에 대한 가능성은 독일 형법(StGB) 제60조에 규정되어 있다.

반면에 병원·이사회는 법원에 강력히 주장하였다. 병원 측은 이에 대하여 스캔들이고, 기대가능성이 없는 상태라고 말하였고, 이에 대한 책임이 있는 사람은 따로 있다고 하였다.

(2) 비용 절약 차원에서의 문제

다수의 환자를 한꺼번에 수술한 과실은 부인하였지만, 마취과 의사가 환자에 대한 이 사건 수술이 진행되고 있는 상태에서 충수돌기 절제술을 받는 환자에 대한 전신마취 업무를 14:15경부터 15:15경까지 병행하여 담당한 사례(298)에서 마취 업무를 병행하여 담당하는 과정에서 환자에 대한 상태 변화 관찰을 소홀히 하고 위 원고의 응급상황 발생

298) 서울고등법원 2013.06.20 선고 2012나50270 판결(원고일부승); 1심-서울중앙지방법원 2012.4.18. 선고 2010가합31674 판결(원고일부승).

무렵에 다른 환자에 대한 마취 종료 처치를 위하여 다른 환자의 수술실에 있다가 환자의 응급상황 연락을 받고 뒤늦게 응급조치를 하였다고 봄이 상당하다고 판시하였다.

또한, 마취의가 부족 사례²⁹⁹⁾도 들 수 있다. 이 사건에서는 병실 간호사는 담당주치의(레지던트 1년차)로부터 의사 동반하에 환자의 수술 부위 및 폐의 방사선(X-ray) 촬영을 하라는 지시를 받고, 일반 직원으로 하여금 환자를 회복실에서 방사선 촬영실로 옮기게 한 후 교수에게 연락하였으나 교수로부터 “병동에서 다른 환자를 진료하는 중이기 때문에 갈 수 없으니 의사(레지던트 1년 차)에게 연락하라”라는 지시를 받고 김 OO에게 연락하였다. 그동안 환자는 19:50까지 촬영실에 혼자 남아 있다가 의사 김 OO이 도착하였을 당시 이미 양측 동공이 열리고, 맥박이 약하며, 호흡이 없고, 자극에 반응이 없는 상태였고, 20:00경 응급실에서 심폐소생술을 받았으나 깨어나지 못하고 22:06경 사망하였다.

마취과 의사는 환자를 회복실에서 퇴실시킬 때 방사선 촬영실로 이동하게 되었으면 의식 수준 등에 비추어 응급상황이 발생할 위험성이 있었으므로 지속적인 감시장치를 부착하고, 응급상황이 발생할 때 곧바로 응급조치를 취할 수 있도록 의사를 동반하게 하는 등의 조치를 하지 아니하였고, 담당 주치의 이OO도 환자가 회복실에서 퇴실할 당시 상태를 확인하여 그에 상당한 조치를 하였어야 하는데도 아무런 조치를 하지 아니한 채 일반 직원에게 방사선 촬영실로 옮기게 한 후 20여 분 동안 환자를 그대로 두는 바람에 의사 김OO이 환자를 발견하였을 때에는 이미 적절한 응급조치를 취할 수 있는 시기를 놓친 과실로 인하여 환자를 사망에 이르게 하였다고 할 것이고, 환자의 사망은 마취과 담당 의사 및 담당 주치의의 과실로 인하여 발생하였다고 판시하였다.

그뿐만 아니라 또 다른 예시로서 독일의 사례³⁰⁰⁾에서는 이번에는 외래환자에 해당하는 것으로 비용 절약의 목적으로 충분하지 않은 인력 충분의 결과로 그러한 조치에 대한 분명한 법원의 판결을 보여주고 있다. 합병증이 없는 외래로 전신마취로 시행한 복강경을 통한 임신 진단 후에 환자는 회복실에 왔지만 깨어날 때까지 회복실에서 심장박동수와 혈압을 정기적으로 감독하지 않아 약 한 시간 후 과도한 혈압하락을 겪었다.

299) 서울중앙지방법원 2008.05.28 선고 2006가단439205판결 보험금.

300) OLG Düsseldorf, VersR 2002, 151 ff.

마취과 의사는 회복실에서 환자의 정보에 따라 한 번만 들려서 살펴보았을 뿐 올바르게 관찰하지 않았다. 합병증의 원인은 산부인과 의사가 자신의 복강경 수술에서 실수로 동맥 표면 상복부 동맥(Arteria epigastrica superficialis dextra)을 다치게 하였기 때문에 현저한 사후출혈이었다. 즉시 호출한 응급의가 환자를 지역의 대학병원으로 전원하였고 지역 대학병원에서 시행한 수술이 반복해서 심장정지가 발생하였고 생존하였지만 중대한 손상을 입게 되었다. 산부인과 의사는 자신의 직업을 더 행사할 수 없었다.

이에 따라 산부인과 의사와 마취과 의사에 대한 과실치상으로 인한 형사소송에서 독일 형사소송법(StPO) 제153 a조에 따른 상당한 금전 부담금(Geldauflage)을 조건으로 중지되었고 민사소송에서 손해배상과 위자료는 양자의 의사에 대해 금액은 백만 유로가 훨씬 넘는 액수였다

여기에서도 수술 후에 감독의 하자가 재정적 고려에 기인한다는 점이다. 산부인과 의사인 병원의 운영자는 비용을 이유로 전문적인 교육을 받은 인력을 회복실에 고용하지 않았다. 오히려 그는 환자에 필요한 근접 확인, 분기 매시간 환자의 감독을 자신의 병원에서 근무하는 마취과 의사에게 부담시켰지만, 마취과 의사는 수술계획이 꼭 차 있었기 때문에 수술실에 마취의 개시에 다시 호출을 받았기 때문에 이러한 감독을 수행할 수 없었다. 이러한 점에서 마취과 의사의 분명한 인수 상의 책임이 존재하는 반면, 경영자로서 산부인과 의사는 “기본적인 조직상의 과실”을 부담하게 되었다. 법원은 이에 대해 입증책임의 전환을 인정하였다.³⁰¹⁾

이러한 경우에도 위의 의료기관이 경제적인 고려가 환자에게 비참한 결과를 초래할 수 있고, 법원도 이를 허용하지 않겠다는 명확한 증거이다.

(3) 전문분과 간의 응급업무사례

이와 관련하여 독일의 한 지방법원의 사례를 들 수 있다.³⁰²⁾ 양쪽의 하부 갑상선 제거술(Strumaresektion) 이후 성공적이고, 합병증이 없이 환자는 병원 내에서 우선

301) 지휘관할담당자의 형사적 책임에 대해 자세한 것은 Bock, in Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2015, Rdnr. 186 ff.

302) LG Augsburg, Urteil vom 30. 9. 2004 -3 KLS 400 Js 109903/01.

회복실에 왔고 회복실에서 약 16:00시경 깨어있고 의사소통을 할 수 있는 상태에서 외과 일반병동으로 왔다. 이곳에서 야간대기 업무를 위해 보조 의사가 내과 병동에 배치되었고 그동안 주임 의사는 수술분과에서 호출을 받았다. 약 18:00시경 전화상의 문 의에서 그는 환자에서 특별한 이상이 없다는 것을 통지를 받았다.

환자의 사후출혈에 대해 19:10시 및 19:30시에 Redon-Drain이 시행되어 각각 200mL의 혈액보충 및 혈압 상승(170/80mmHg)을 시켰을 당시 업무를 담당하고 있던 보조 의사(내과)는 헤모글로빈 수치를 결정하고 추가로 정맥투여 및 추가적인 투여를 하였지만 새로 다시 재측정할 뿐만 아니라, 호흡 모니터링도 하지 않았다.

호출대기하고 있는 주임 의사도 담당 간호사가 환자의 안정적이지 않은 상태로 인해 중환자실에 이송하였음에도 불구하고 이에 대해 정보를 받을 수 없었다.

보조 의사가 20:00시경에 다시 환자에게 호출을 받았을 때 환자의 상태는 이미 생명이 위독한 상태였기 때문에 보조 의사는 환자에게 기도삽관을 하였지만, 튜브를 식도 속으로 밀어 넣었다. 그 외에도 보조 의사는 담당 마취의를 만나 1분 후에 즉각적으로 잘못된 기도삽관을 교정하고 심폐소생술을 개시하였기 때문에 환자의 심장은 20분 후에 다시 뛰기 시작하였다.

응급상황에 대해 마찬가지로 전화로 20:15경 알게 된 주임 의사는 15분 내에 병원으로 왔고 즉각 재수술을 시작하였고 이러한 수술에서 배액의 제거와 혈종제거술 실시 후에 오른쪽에 갑상선 윗부분 동맥에서 나온 출혈을 발견하였다. 수술상의 치료 후에 환자는 중환자실로 이동하였고 환자는 20분간의 산소 부족으로 인해 오늘날 100% 상태의 개호가 필요한 상태가 되었다.

외과 부서의 조직상의 책임자로서 의료과장과 보조 의사에 대해 개시된 형사소송은 1심에서 의료과장에 대해 내과 의사로서는 전문분야와 다른 사후출혈과 결과에 대해 간과할 수 있는 위험이 증가하기 때문에 이에 대한 조직상의 과실로 인한 환자의 뇌손상으로 90일 형의 벌금으로 종료됐지만, 보조 의사에 대한 소송은 3,000유로의 금전 부담금의 지불 하에 중지되었다.³⁰³⁾

³⁰³⁾ Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie 2005, S. 1 ff.; Bock, in Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2015, Rdnr. 255.

여기에서도 다시 비용상의 이유로 해당 의사들과 환자에게 치명적인 결과를 가져왔다는 점에서 전문분과 간의 대기 업무의 도입에 대한 기준을 제시하고 있다.

(4) 동시에 환자를 진료하는 상황

동시에 환자를 진료하는 상황도 의료사고의 원인이 되고 있다.

입원 환자로서 이 사건 사고 발생 당시 고령에 골다공증을 앓고 있었을 뿐만 아니라, 간병인의 도움 없이는 거동 등의 일상생활을 하기 어려운 상태에 있었음에도 혼자서 병실 안팎을 돌아다니는 경우가 많았던 사실에서 간병인들은 원고가 혼자서 움직이는지 여부를 더욱 주의 깊게 관찰하여 도움이 필요한 경우 원고를 옆에서 부축하는 등의 방법으로 돌볼 의무가 있음에도 이 사건 사고 당시 원고에 대한 관찰 의무를 소홀히 하여 원고가 혼자 이동하려고 하는 것을 발견하지 못하고 원고를 부축하는 등의 적절한 도움을 주지 못하여 이 사건 사고가 발생하였다.³⁰⁴⁾

법원은 간호사는 환자가 그 질병의 치료를 받는 동안 발생할 수 있는 위해를 방지하기 위해 필요한 경우 환자를 감시·관찰하고 환자에게 발생할 위험을 막기 위한 도움을 줄 의무가 있다고 할 것이나, 의료행위와 직접적인 관련이 없는 입원 환자의 일상생활에 관한 모든 영역에까지 그러한 의무를 부담한다고 볼 수는 없고, 그 의무의 범위는 간호사 1인이 다수의 환자를 간호하는 의료현실과 환자의 상태 등을 종합적으로 고려하여 규범적 수준에서 결정되어야 할 것이다.

이에 대해 법원은 우선 원고는 이 사건 사고 발생 시까지 1년 6개월 이상 피고 병원에서 장기간 입원 치료를 받고 있었고, 다발성 관절염, 퇴행성 척추염, 치매, 골다공증, 고혈압 등 노인성 질환 내지 만성 질환으로 인하여 타인의 도움 없이는 식사, 거동 등의 일상생활을 하기 어려운 상태에 있었으므로 상시적인 관찰과 돌봄을 필요로 하는 환자였다고 할 것인데, 통상 1인의 간호사가 수인의 환자를 담당하는 의료 현실을 감안할 때 원고의 상태가 악화하여 감시·관찰의 정도가 특별히 증가하는 등의 특별한 사정이 없으면 피고 병원 간호사에게 진료에 부수적으로 수반되어야 하는 간호 내

³⁰⁴⁾ 서울고등법원 2013.06.13 선고 2013나2117 판결; 수원지방법원 안산지원 2012. 11. 22. 선고 2012가합294 판결(원고일부승소).

지는 주기적인 환자 관찰 의무를 넘어서 계속된 관찰 의무와 그에 따른 거동 보조 등의 의무까지 있다고는 볼 수 없다. 그렇다면 앞서 살펴본 바와 같은 간병인의 업무는 피고의 의료계약상 채무에는 포함된다고 보기 어렵다고 판시하였다.

그러나 피고 병원은 간병인을 배치하여 입원 환자를 병간호하게 하는 형태로 입원병실을 운영하면서 각 병실을 간병인당 환자 수 7명, 6명, 3명, 1명 등으로 나누어 구분하고 환자의 필요에 따라 병실을 선택하게 하였으며, 병실에 따라 간병료에 차등을 둔 점, 피고 병원은 환자의 상태에 따라 병간호의 필요 정도를 파악하여 환자에게 더욱 집중적인 병간호를 받을 수 있는 병실로 이동할 것을 권유하기도 한 점, 환자 내지는 환자의 보호자는 간병인당 환자 수에 따른 병실의 종류를 선택하는 것 외에 달리 간병인의 성실성, 숙련도, 병간호의 필요 정도 등에 따라 환자를 돌볼 간병인을 지정하거나 간병인의 근무형태, 조건 등을 개별적으로 협의할 수는 없었던 것으로 보이는 점, 피고 병원은 병간호 업무에 대한 대가인 간병료를 진료비에 포함해 환자에게 청구하였으며, 그에 따라 환자는 간병료를 간병인에게 직접 지불하지 아니하고 다른 진료비와 함께 피고 병원에 지급하였던 점, 피고 병원 입원 환자와 간병인 사이에 간호 계약을 체결하는 등 별도의 법률관계가 존재하지 않았던 점 등을 종합하면, 원고를 포함한 피고 병원 입원 환자와 피고 사이에서는 앞서 본 의료계약뿐만 아니라 환자들이 피고 병원으로부터 간호 서비스를 받기로 하는 내용의 계약이 체결되었다고 봄이 상당하다고 판시하였다.

그 외에도 유사한 독일의 뮌헨병원 사례도 들 수 있다.

아침 회진에서 병동 의사는 수술 시작 전 40분간 35명의 환자를 봐야만 하였지만, 이 과정에서 청각장애자인 연금생활자인 환자에게서 헤파린 사후출혈(Heparinnachblutung)을 간과하였다. 이 환자는 다수의 갈비뼈 골절로 인해 병원에 입원하였고 이유는 명확하지 않지만 여러 번 증가한 헤파린 용량을 투여받았다.

35명의 환자를 40분 내에 올바르게 검사할 수 없다는 사실은 명확하고 1심 법원과 2심 법원도 인정하였다. 이와 같은 담당 의사들의 과도한 업무부담의 상황은 감경 사유라고 하였지만, 환자에 대한 감독은 의사의 고유한 관할 영역에 있다고 하였다. 이러한 의사는 분명히 하자 있는 투약에 대해 인식해야 하였고 회진 시에 환자의 위험을 인식하거나

올바른 의무이행의 불가능성에 관한 설명을 해야 하였다. 의사는 2심에서, 즉 이제부터는 전과자가 되어 의사지원 시 매우 장애가 될 수 있는 140일의 벌금형을 받았다.³⁰⁵⁾

또한, 이러한 사례에서 비용압박과 이윤추구에서 도출되는 인력 부족은 의사뿐만 아니라 환자 측에서도 적용되는 곤란한 상황이었다. 두 번째 의사 없이 위내시경 및 내시경과 같은 사건에 대해 회복실에서 일상적으로 발생하는 합병증에 대해 중대한 의료사고 이후에 연방대법원(BGH)은 이미 80년대에 금지한 조직구조는 대형의료기관의 운영자는 모든 자신의 병원에 관한 규정에 따른 소위 “병행마취”를 도입하는 것³⁰⁶⁾을 시도를 시작하였다.³⁰⁷⁾

이러한 모든 사례에서 본 바와 같이 경제적인 압박이 결국 의료수준의 미만으로 촉발되었다. 이러한 의료수준의 미달은 환자의 사망 또는 상해로 이어지고, 의료책임의 증가를 가져오게 되었다.

8. 소결

의사의 권한은 자신의 능력과 환자가 가지는 신뢰에서 나온다. 이에 대한 중요한 한계는 이미 의료행위에 대한 고전적인 기본원칙에서 찾을 수 있다. 즉, 의료행위의 기본 원칙은 판례에서 실무적으로 인정되고 있는 환자의 이익과 의사, 손해배상의 원칙을 고려하여 판단하여야 한다. 이러한 기준이나 원칙들은 의사의 재량권과 환자의 자기결정권의 관계에서 서로 의료책임의 균형을 맞추는 중요한 기능을 한다. 항상 의사의 재량권은 그 한계를 정하는데 환자의 자기결정권의 한계에 따라 조정적 역할을 하여 왔다.

또한, 치료의 자유는 이미 오래전부터 무제한으로 인정되어 온 것은 아니다. 히포크라테스 선서는 의사에게 엄격한 행위 기준을 준수하도록 하고 있다. 진단 및 치료적 조치에 대한 의료윤리적 요건과 법적 요건은 어느 정도 인정되는 의학적 적응성, 환자

305) LG München I, Urt. v. 1. 3. 2007, - 25 Ns 125 Js 11318/04 -; s. dazu Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 567.

306) Bock, in: Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2015, Rdnr. 298.

307) AG Augsburg, Arztrecht 2014, pp.117-125.

의 유효한 동의, 의사의 전문적인 능력이라는 세 가지 중요한 기준들을 들고 있다. 이와 아울러 의사는 의료적 침습의 개시시에 전문적인 준칙과 현대적 진단 및 치료적 방법의 위험성이 많은 경우 이에 대한 주의의무도 충족해야 한다.

치료의 자유는 물론 의사에게 어느 정도의 재량권을 인정하고 개별적인 사례에서 의사의 확신에 따라 주어진 상황에서 환자에 대해 최선의 이용을 기대할 수 있다는 조치를 할 수 있다. 치료적 옵션의 증가는 의사의 권한보다는 환자와의 대화를 통한 소통에 대한 기준이 강화될 필요성이 있다. 치료행위에 대한 환자의 유효한 동의는 종종 설명을 듣지 않은 환자 자신 또는 의사에게 문제가 될 수 있다. 의사와 환자와의 공동 결정은 필요요건이라고 볼 수 있다. 이에 따라 의사의 치료 자유는 법적, 경제적 및 구조적 관점에서 엄격한 한계와 범위가 점차 좁아지고 있다고 볼 수 있다.

건강보험법상의 치료의 자유와 '의권'과 관련하여 또한, 요양기관과 환자 사이에 건강보험이 적용되는 진료 계약이 사법상의 계약으로 평가되더라도 이는 국가와 같은 행정주체로부터 공무수행을 위임받아 공법적 과제인 의료서비스를 제공하는 것이기 때문에, 건강보험의 보장성 강화와 의료의 보편성 확보라는 공익을 추구하기 위하여 위 진료 계약의 내용 중 진료행위와 그 대가관계 부분에 관해서는 이를 규율하는 국민건강보험법의 기속·계약을 받는 것이라고 이해할 수 있다. 즉, 요양 급여기준에 관한 국민건강보험법령의 규정은 강행규정으로서의 성격을 가지는 것이다.³⁰⁸⁾

그뿐만 아니라 의료소송과 의료의 경제성에 대한 나쁜 결과는 의사와 환자에 대해 영향을 주고 있고 이에 따라 보건 시스템에도 예측 불가능한 상황이 제기된다. 의료소송의 증가는 의료적으로 불필요한 검사의 확대와 과도한 예방조치나 위험회피를 통한 방어적 의료, 책임회피 및 안전사고에 대한 책임의식의 부족을 가져올 수 있다. 하지만 의료적 적응성이 법의학적 적응성과 동일하게 본다면 대부분 전문가가 해마다 수백억 원을 지출하는 비용 추가적인 비용이 야기될 것이다.

다른 측면에서 재정적인 수단이 입원 환자나 외래환자의 진료를 위해서는 매우 부족

308) 국민건강보험의 기본구조에 대해서는 김정중, 국민건강보험법상 '입의 비급여 진료행위'의 부당성, 사법 1권 21호, p.365, 2012.; 하명호, 입의 비급여 진료행위의 허용 여부에 관한 공법적 고찰: 대법원 2012.6.18. 선고 2010두27639, 27646 전원합의체 판결에 대한 평석, 의료법학 제14권 2호, p.173, 2013.

하고, 이 때문에 모든 차원에서의 비용고려들이 점차 비중을 차지하게 되었다. 이러한 해결되지 않는 악순환은 이를 통해서 시작되고 있다. 보건영역에서 경제적인 이익의 우위에 두는 것은 인적 및 물적 영역에서 비용삭감조치를 통해 책임이 강화되고 다시 이를 통해 방어적 의료를 촉진할 수 있고 이를 통해 의료인력, 의료기기와 의약품에 대한 재정적인 자원을 계속해서 감소시킬 수 있고 경제적인 적응성에 대한 압박이 새로 증가할 수 있다.

위에서 언급한 종종 문제가 되곤 하는 사례는 의료적, 법적 및 경제적인 조치를 도외시키고는 해결될 수 없다는 것을 보여준다. 이러한 악순환의 고리는 환자의 권리와 의사의 치료의무, 환자의 자기결정권과 의사의 배려의무 사이에 필요한 균형을 다시 회복하고, 의료의 경제성을 후퇴시키고 의료소송의 증가를 줄이는 경우에만 끊을 수 있다. 경제, 법학 및 의료는 하나의 정반대의 대척점에 있지만 이러한 영역들이 동일하게 적용되는 것은 아니며, 따라서 올바른 돌파구를 찾아야 한다.

이를 위해서는 법률가, 경제학자, 정책담당자와 환자 등 모든 참여자의 사고전환이 필요하다. 이들 모두에게 다시 양보와 상호 간의 인간성 회복이 없이는 최선의 기능을 갖춘 의료도 실제로는 인술이 아닐 수 있다는 점을 다시 인식해야 할 것이다.

마지막으로 의사에 대한 시각은 다양하게 나타나고 있으며 의사상에 대한 연구에서 전문집단의 이기주의 경향, 탈세 등과 같은 부정적인 면이 많이 주목받고 있으나 점차 긍정적인 부분도 높아지고 있다. 의사는 전문직이면서 환자를 성심껏 돌보아야 하는 책임이 있으며 복지를 강조하는 현대 사회에서 의사는 저수가와 희생을 강요당하는 부분이 많이 있다. 최근 전공의 특별법이 만들어져 전공의들에 대한 피 교육권과 근로자의 역할, 주의의무와 설명의무위반을 최소화하기 위해 노력하고 있다.

제7절 한국적 ‘의권’의 발전 방향

1. 의권과 전문직업성

20세기 중반까지 의사의 권위는 현재와 매우 달랐다. 1957년에 만들어진 AMA (American Medical Association)의 의료윤리 원리가 말해주듯, 당시 가장 논쟁이 되었던 것은 공정하게 인간을 다루고 의학 지식을 개발하며, 의사의 경쟁력을 키우고 환자과 환자 개인의 정보를 보호하는 것이었다. 여기서 언급된 몇 가지 요소들은 히포크라테스 선서에서도 볼 수 있다. 꽤 오랜 세월 동안 의사는 이러한 윤리 현장에 대한 책임의식이 있었다. 이는 의료에서의 중심이 바로 의사들이었기 때문이다.³⁰⁹⁾ 그러나 오늘날의 상황은 사뭇 다르다. 1960년 이전까지는 개인과 사회를 이어주는 데 사용되었던 의사의 전문적 권위와 과학적 증거에 기초하여 의술을 행하려는 노력은 1960년과 1970년에 이르러 의료가 시장원리에 큰 영향을 받기 시작하였다.³¹⁰⁾ 이로 인해 의료가 더는 의사들의 권위 속에서만 행해지는 것이 아니라 의료의 소비자들인 환자들의 자율성이 부각되고 있고 많은 의료기관과 사회, 경제, 정치 분야의 영향을 받게 되었으며 타의료인들과의 협력 없이는 의료를 제대로 제공해주지 못하는 현실이 되었다. 의료가 공중보건과 사회적 목적에서 멀어지면서 의사들만 가지고 있던 특유한 발언권을 누리지 못하고 있다. 예전에는 당연시되었던 윤리 현장의 내용이 의료 또한, 사회와 경제의 영향을 받아 상업주의의 성격을 띠게 되었고 의사들은 이러한 환경 변화 속에서 의료 주체의 역할보다 사회에 적응하는데 바빴다. 그러다 보니 윤리 현장의 내용도 의사 중심이 아닌 환자 중심, 지역사회 중심의 내용으로 많이 변화하였다.³¹¹⁾

이성낙³¹²⁾은 우리나라와 미국의 의료사회에서 의학전문직업성의 변화를 다음과 같

309) Stanley J. R., Ronald S. B. The Charter on Medical Professionalism and the limits of medical power. *Ann Intern Med* 138(20). pp.844-846. 2003.

310) Stephen R. L. Medical Professionalism: A Parsonian View. *The Mount Sinai Journal of Medicine* Vol.69 No. 6. pp.363-369. 2002.

311) 김선·허여라, 21세기의 의학 전문직업성 - 어떻게 가르칠 것인가?, *한국의학교육* 제15권 3호, pp.171-186, 2003.

이 설명하고 있다. 사회가 복잡해짐에 따라 각 나라의 의료 환경이 달라지고 있고, 그에 따라 전문직업성의 의미 역시 조금씩 다르게 해석되고 있는데 우리나라는 1970년 이후 국민소득이 높아지면서 인권에 대한 일반 시민들의 사고에 많은 변화가 일어났다. 의료분야에서도 의료사고 발생에 대한 일반 국민들의 항의와 비판이 거세지면서 의사들 스스로 자성의 소리가 높아졌고, 1976년에 도입된 국민건강보험제도는 의료 소비 형태에 많은 변화를 가져왔는데, 의료사고 발생 시 부정적 의미에서의 전문직업성이 법적 판단의 기준으로 제시되었다. 미국의 경우에는 1970년 말까지 사회 각 분야의 급속한 발전이 있었고 의료 종사자들은 높은 금지와 빠른 성장 그리고 많은 부를 축적하게 되었는데, 특히 최첨단 과학의 산물이 의학에 접목되면서 의학이 사회에 미치는 파장은 급속도로 커지게 되었다. 첨단 과학에 기반을 둔 의료행위는 엄청난 의료비 상승을 초래하고, 이로 인해 1980년 이후 미국 의료계는 시장원리의 보험 제도를 도입하였으며, 보험 회사가 의료수가에 대하여 의사 또는 병원, 의원 등의 의사 집단 간에 경매와 같은 유형의 경쟁을 유도할 수 있게 되어 진료 문화에 변화를 가져왔다. 이러한 결과는 의료 소비자와 의료의 질에서도 엄청난 부정적 영향을 미치게 되었는데, 모든 진료의 과정에 보험 회사의 개입 없이는 진료를 받을 수 없게 되었기 때문에 의사와 환자 간의 전통적인 인간관계가 손상되고, 환자를 대하는 의사들의 태도는 물질적 사고방식이 강하게 투영되었다. 이로 인해 윤리적 해이함이 미국 의료계의 심각한 문제로 부각되었고 1990년 이후 의사 스스로 직업윤리에 대한 염려와 자기반성의 목소리를 강하게 내게 된 것이다.

의사들이 단순히 치료기술만을 보유한 것이 아니라 자신들의 업무 과정을 자율적으로 통제하기 위하여 그에 필요한 이데올로기를 개발하고 사회적인 인정을 획득하여 자율성을 보장하는 법적 제도적 장치를 확보할 때 의사들은 전문직으로서 성숙하였다고 할 수 있다. 그러나 한국의 의사들은 제도적 확립을 위하여 집단인 노력을 기울인 적이 없었고 개인적으로 치료행위를 통하여 사회경제 보상을 얻는 데 주력하였다.³¹³⁾ 개인적인

312) 이성낙, 21세기 의학 프로페셔널리즘: 역사와 전망. 제14차 의학교육합동학술대회, pp.83-87, 2003년 11월 21일.

313) 조병희, 개업의사들의 전문직업성과 직업만족도에 관한 연구. 한국사회학 제28권 2호, pp.37-64, 1994.

이익을 내세우면서 자기 통제력을 잃어간 의사들에 대해 비판인 사회 시각은 늘어 갈 수밖에 없다. 결국, 의사의 전문직업성의 위상이 떨어진 것은 근본적으로 국민이 의사에 대한 신뢰를 잃어버렸기 때문이라고 이해할 수 있다. 잃어버린 신뢰를 회복하려면 사회의 변화를 제대로 인식하고, 의학전문직업성에 대한 개념이 그동안 변화 되어 왔듯이 사회의 변화에 따라 앞으로도 변해갈 것이기 때문에 개념 정의나 의학 전문직업성 교육 과정의 내용에 대한 지속적인 보완과 재수정이 필요하다.³¹⁴⁾

오늘날 회자되는 의학전문직업성에 대한 대부분의 담론은 주로 선진국 사례와 자료들이고 대부분 우리 사회에서 경험하지 못한 과거의 사회 문화 역사적 배경이 깔려있다. 의학전문직업성의 논의도 나라마다 사회·문화·역사적 배경이 달라 매우 다양하고 미묘한 논점의 차이를 보인다. 이것은 의학전문직업성의 역사성에 의한 문화적 자산의 확보 정도와 나라마다 상이한 의료의 다양한 형태에 따라 의학전문직업성에 대한 논의도 사변적이고 철학적인 담론의 출발에서 사회적 이데올로기에 의한 실천적 내용에 이르기까지 매우 다양한 양상을 보일 수 있음을 의미한다. 그럼에도 불구하고 현재 우리 의료의 과학적 내용과 의학적 기술은 대부분 세계화와 국제화의 물결 속에 의학전문직업성의 역사성과 문화적 자산을 보유한 나라의 것과 공유할 수 있기에 의학전문직업성에 대한 부분적 이해와 논의의 공유가 가능하다. 의학전문직업성이 전문직 개인에 대한 덕목과 임무에 관한 내용과 전문직 집단에 대한 내용의 두 가지 복층 구조로 되어있기는 하지만 전문직 개개인에 대한 개인적 전문직업성의 이론적 내용에 대한 논의는 어려움이 없어 보인다. 의사 개인의 전문직업성에 대한 논의는 서양의학이 존재하지 않던 과거의 동아시아 사회에도 바람직한 의사의 덕목으로 전통적으로 존재하여 왔다.³¹⁵⁾ 그러나 의학전문직업성의 집단적인 속성에 관한 논의는 의학전문직업성의 사회적 실천의 차원에 대한 담론이고 우리에게 익숙하지 않은 집단의 독립성과 자율성에 관한 것이어서 현재 한국사회의 의료와 의료가 담고 있는 사회문화적 전통적 속성에 정면 배치되는 부분이 많아 논의의 전개는 자못 자극적이며 충격적으로 받아들여질 수도 있다.³¹⁶⁾

314) 김선·허예라, 21세기의 의학 전문직업성 - 어떻게 가르칠 것인가?, 한국의학교육 제15권 3호, pp.171-186, 2003.

315) Kang S. I. Professional medical ethics in the cultural context of Korea. Korean J Med Ethics Educ Vol.7 No.2. pp.151-166. 2004.

한국 사회에 전문직이 등장한 것은 구한말에서 일본의 식민지로 넘어가던 불운한 시대였다. 이 시기는 인류역사상 새로운 모습의 의사가 출현한 지 얼마 지나지 않았던 시절이었다. 새로운 의사란 과거의 무기력하고 무능력한 의사와는 달리 실제로 환자의 치료에 무엇인가 효과가 있는 능력을 보여주는 의사의 등장이었다. 이들은 각기 기원이 달랐던 과거의 의사(physician), 약료사(apothecary), 그리고 외과 의사(surgeon)가 현대적 교육과 과학적 지식으로 무장하여 세 가지 능력을 동시에 구현할 수 있게 된 새로운 종류의 능력(competente) 있는 의사들이었다. 이들의 통합적 능력은 일차 진료(primary care)라는 용어와 개념의 도입을 가능하게 하였고 의업이 현대적 개념으로 전문직화하는데 결정적인 계기가 되었다. 과학적 교육으로 표준화되고 예측 가능한 역량을 보유하게 된 새로운 의사의 등장으로 무자격자에게 의료를 금하는 배타적인 면허가 생겨났다. 19세기 말 영국의사회(British Medical Association)는 자신들의 이익과 신분보장을 위한 단체적 성격에서 직종 내 자율규제의 어려움과 불편함을 간파하고 주도적으로 교육과 면허, 자율규제를 전담하는 별도의 의사 주도 단체인 영국의학협회(General Medical Council)를 탄생시켰다. 현대적 배타적 면허의 등장과 영국의학협회의 발전은 곧 직종 주도의 자율규제라는 의학전문직업성의 발달과 의학전문직업성의 집단적 요소의 현대화된 모습을 갖추게 하였고 국제적으로 강한 영향을 미쳤다.

의학전문직업성을 논할 때 의사 개인에게 요구된 속성은 의업의 공익성과 환자 우선의 이타성을 강조한다. 최소한 이론적으로 이러한 의사 개인에 대한 전문직업성의 속성을 부인할 의사는 없어 보인다. 그러나 전문직은 자기가 종사한 일로 생계를 유지한다. 모든 의료기관이 비영리로 규정되어 있는 우리나라의 제도는 '비영리 자영업'이라는 매우 모순된 성격의 용어와 제도를 만들어 내었고 개업에는 생존을 위한 경영 논리가 도입되어 수입 창출이 매우 중요해진다. 우리나라 의사는 대부분 전문의로 자신의 전문과목에 따른 일종의 특기를 갖고 있고 환자는 자신이 알아서 자기에게 필요한 서비스를 찾아간다.

의료에서 가장 기본적인 일차 진료의 첫 단계는 실제로는 환자 자신의 몫인 셈이다.

316) Ahn, D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc 54(11). pp.1137-1145. 2011.

일차 진료를 위한 자신의 주치의와 해야 할 면담은 환자 자신이나 주변의 가족, 친지 그리고 미디어를 통하여 자기 스스로 해결한 후 해당 의료서비스를 선택한다. 이것을 우리나라 의료의 강점으로 해석하는 사람은 선택과 접근성의 우수성으로 설명한다. 이런 사회 문화적 의료의 특징은 의료가 아직 과학적 기술중심으로 형성되어 있는 전형적인 과학적 의료의 모습이다. 의료수가는 국가의 통제 속에 있으나 의료서비스의 선택은 경제적 사정이 허락하는 한 환자 자신의 권리이자 자신의 책임이다. 이것이 가능한 것은 우리의 의료비 지불 형태를 국가 의료보험제도라고 하나 실상은 의료비보조제도(co-payment system)에 의한 의료할인제도에 기인한다. 과학적 기술중심 의료에서 진료상 필요한 의학적 검사나 처치는 많은 부분 환자의 요구에 의한 조달(catering)의 의미가 있다. 전문직업성에서 이야기하는 임상적 자율성(clinical autonomy)이 환자의 임상적 판단에 의한 검사 요구로 연결되며 비영리 자영업 의료의 수익 증가로 이어져 진정한 의미의 임상적 자율을 무색하게 하는 현상을 보여준다. 여기에서 의료의 사회적 실천으로 정착된 나라의 임상적 자율성과 우리의 과학적 의학의 임상적 자율성은 정반대의 현상을 보인다.

사회적 실천의 성격을 갖는 의료는 환자의 무분별한 검사 요구를 수용하지 않는다. 의료는 환자 중심적이어야 하나 이것이 환자의 전문성 결여에서 오는 비의학적 판단의 존중을 의미하지 않는다. 이것은 공공의 자산을 침식하는 행위와 비의료인에 의한 임상적 자율성의 침해로 보며 비이성적, 비과학적 의료로 간주한다. 사회적 실천의 개념이 약한 자본주의 미국 의료도 제3자지불기구인 보건관리회사의 결정에 의해 고가 검사의 허용 여부를 판단한다. 미국의 의료제도에서 임상적 판단에 대한 합리성과 적절성은 의료자원의 낭비를 막기 위하여 의료관리회사가 간섭하고 있다. 의학의 전문가가 아닌 관리회사가 의사의 임상적 자율성을 제약하고 있던 셈이다. 의학전문직업성의 가장 중요한 요소의 하나인 임상적 판단은 의료의 복잡성과 복합성에 비추어 의사에게 판단의 자유를 부여한 것이다. 그러나 이런 자율성이 의료제도에 의하여 다르게 해석되고 행사되고 있다. 우리나라는 건강보험심사평가원이 '삭감'이라는 제도를 통하여 임상적 자율성에 제동을 걸고 있다. 우리나라의 의료제도의 불합리성과 불완전성을 전적으로 인정한다고 하여도 우리나라에서 임상적 판단이란 과연 무엇을 의미하는지 반추

할 필요가 있다.³¹⁷⁾

요컨대 사회적, 역사적 변천 과정에서 한국의 의학적 전문직업성은 일제 식민지 의학교육 및 제도의 이식이라는 과정을 통해 왜곡되어온 측면이 있다. 또한, 광복 및 국가 수립 이후 국가적 의료제도 구축과정에서 의료전문직이 소외됨으로써 전문직업성에 대한 논의 자체가 세계 각국의 발전 속도에 비추어 늦어졌다. 한국 의료계 스스로 전문직업성에 대한 고찰이 뒤늦게 이루어지면서 전문직의 성장과 함께 동반되어야 할 전문직 자율성에 대한 논의와 개념 구축에 공백이 발생한 현실이다. 전문직 자율성의 제도화 과정에서 국가와 시장의 상호 의존적인 관계 설정 대신에 일방적인 관계가 형성되면서 전문직 스스로 의료의 사회 실천적인 본질에서 벗어나 상황에 따른 변화에 휩쓸려가는 상황에 처해있다. 전문직 자율성의 변화가 사회적으로 전문성을 제도화하는데 있어 국가 및 시민사회와 함께 노력해야 한다는 기본적인 토대부터 시급히 마련되어야 한다. 비교 역사적 접근에 따르면 세계 각국의 전문직 자율성은 특정한 시점에, 특정한 역사적 배경을 토대로 제도화된다. 한국의 의권과 전문직업성 또한, 한국적 특수성을 고려하여 평가 및 분석되어야 하는 이유이기도 할 것이다.

2. 자율규제와 의사 면허 관리 기구

전문직은 전통적으로 장기간의 교육과 업무의 복잡성 및 복합성을 특징으로 하므로 일반인은 구체적이고 세세한 전문직의 직무상 특성을 이해하기는 매우 어렵다. 이런 이유로 정부는 국가를 대신하여 전문직에게 특별한 면허를 수여하고 전문직 내의 자치적 권리를 부여하게 되었다. 의료에서 전문직업성의 논의는 의사 개인에 대한 책무와 덕목에 대한 내용보다는 전문직 단체에 관한 집단적 전문직업성(collective professionalism)의 내용으로 담론의 초점이 맞춰진다. 부연하자면 전문직의 특수한 처지를 고려하여 사회는 전문직 단체에 전문직 수행에 대한 자주적 권한을 부여하고 전문직 단체는 이에 대한 보답으로 업무상 자율적이고 윤리적인 판단과 전문직 집단의 자주적인 규제권

³¹⁷⁾ Ahn. D. S. Development of medical professionalism in South Korea. J Korean Med Assoc 54(11). pp.1137-1145. 2011.

을 행사하는 것이다. 이것은 전문직과 사회가 맺고 있는 계약서 없는 암묵적 계약의 성격을 띠고 있다. 전문직업성은 결코 정의(definition)나 범주(framework)의 이론적 영역이 아닌 사회적 실천 과정이다. 그러므로 다양한 전문직업성의 정의에서 집단적 전문직업성의 핵심적인 몇 가지 요소는 논의의 전개를 위하여 간결하게 정리해 볼 필요가 있다.

자율규제란, 전문가로 조직화한 집단이 구성원의 행위를 규제하는 것을 말한다. 즉, 집단적 자율규제는 공통된 관심사를 가진 조직이 일정한 목적을 추구하면서 구성원에게 그 조직의 권위와 일정한 권한을 근거로 규제를 포함한 감독권을 행사하는 것이다. 자율규제의 주체는 국가나 정부가 아닌 규제의 대상이 되는 개인이나 집단 스스로이며, 이러한 의미에서 정부 규제와 대비되는 개념으로 사용되기도 한다. 자율규제가 정부 규제(command & control)의 대체 또는 보완 기능으로 주목받게 된 이유는 자율규제의 방식이 전통적인 정부 규제가 가진 경직성, 비효율성, 비전문성을 극복할 수 있다는 데에 있다.³¹⁸⁾

자율규제의 장점은 첫째, 자율규제단체가 갖는 높은 전문성, 지식, 기술로 기준형성과 해석에 드는 정보비용을 줄일 수 있다는 점이다. 정부가 급변하는 사회에 맞추어 모든 직업의 전문성과 정보를 확보하는 것은 불가능하다는 점에서 자율규제는 정부 규제의 좋은 대안이 된다. 둘째, 자율규제는 규제자인 정부와 규제대상자 간의 상호신뢰를 전제로 하기에 정부는 감독과 집행의 비용을 줄일 수 있고, 규제대상은 단체 내 집행과 순응 비용을 절감할 수 있는 장점이 있다. 마지막으로 자율규제단체가 세운 규칙은 자발적 참여를 전제로 하기에 상황변화에 용이하고, 이외에도 전문성이나 효율성이 높다. 이러한 자율규제에 대해 일부에서는 규제의 수준을 자율규제단체가 느슨하게 세울 경우, 규제내용이 엄격하지 못해 중립성을 상실할 수 있다는 점과 자율규제라는 이름으로 자칫 특정 단체의 이익만을 대변할 경우, 규제의 유효성과 효율성을 거둘 수 없다는 점을 들어 한계가 존재한다고 지적하기도 한다.³¹⁹⁾

318) 현대호, 자율규제 확대를 위한 법제개선 연구, 한국법제연구원, 2009.

319) 최성락·이혜영·서재호, 한국 자율규제의 특성에 관한 연구, 한국공공관리학보 제21권 4호, pp.73-96, 2007.

외국의 여러 나라에서는 의사 면허에 대한 관리방식이나 주체는 다르지만, 의사가 면허를 유지할 능력이 있는지를 지속해서 관리한다는 공통점을 갖는다. 일본은 의사단체가 주도해 새로운 전문의제도를 도입함과 동시에 직업윤리지침을 개정해 진료행위의 규범을 제시해 나아가고 있다. 미국과 영국, 캐나다는 의사가 전문가로 참여하는 독립된 면허관리기구를 통해 최초 면허 발급부터 사후 관리까지 모든 과정을 주도하고 있다. 또 일정 간격으로 의사로서 면허를 유지할 자격을 갖추고 있는지를 갱신이나 재평가 방법을 통해 증명하도록 하고 있으며, 이를 통과하지 못하면 진료행위에도 제한을 두고 있다. 서유럽에서는 전문가인 의사단체가 정부의 위임을 받아 면허를 책임지고 관리하기도 하고, 이해관계 당사자들이 직접 참여해 진료 표준 준수에 대한 책임을 부담하기도 하고, 보험자가 계약과정에서 계약조건으로 면허를 관리한다.

이처럼 의사의 면허에 대해 의학전문직업성과 자율규제, 이 두 개념을 근간으로 최초 면허 발급 이후에도 꾸준히 관리하는 것이 세계적인 추세이다. 사실상 종신 면허제도로 유지되고 있는 우리의 현행 면허관리제도의 변화는 불가피한 것으로 보인다. 이제 정부는 일방적인 규제보다는 규제대상인 의사가 자발적으로 참여하면서 국민이 신뢰할 수 있는 투명한 제도를 어떻게 구축할 것인가를 논의할 시점이다.³²⁰⁾

캐나다의 퀘벡주 의학협회는 집단적 전문직업성을 구성하는 3대 요소를 임상적 자율(clinical autonomy)로 직역되는 임상적 판단의 자유, 자율규제(self-regulation), 직무윤리(professional ethics)로 구분하고 있다. 퀘벡주 의학협회는 우리의 의사협회와는 성격이 다른 의사 중심의 전문직 단체로서 주된 업무는 자율규제의 실행을 위한 공공의 의사 면허기관이다. 집단적 전문직업성이 잘 발달한 국가의 의사단체는 의사의 권익과 신분을 보장하는 의사회(medical association)와 의료에서 전문직업성을 보장하기 위한 대사회적 책무의 수행 기관인 면허기관(regulatory authority, licensing body, etc.)으로 이원화되어 있다. 의사 전문직 단체가 신분과 경제적 보상에 대한 것이 주 관심사인 의사회와 교육과 자율규제를 통한 직무윤리의 보존인 면허기관으로 이원화되어 있는 선진국 제도는 우리 의료계에서 보면 자못 생소하게 받아들여질 수도

320) 김민경·이평수·이열, 의학전문직업성과 자율규제 관점에서 살펴본 외국 의사면허 관리제도의 동향과 시사점, 한국의료윤리학회지 제19권 4호, pp.430-446, 2016.

있다. 이것은 집단적 전문직업성을 발전시킨 서양의학의 발상지인 유럽과 달리 우리나라는 의사 전문직이 급격하고 격렬한 식민 사회적 변화와 혼돈의 시대를 거치며 전문직업성에 대한 이해와 실천이 서구 사회와 시대적 동시성을 확보하지 못하기 때문으로 보인다. 그럼에도 서양의학의 의과학과 기술 및 교육에 대한 국제적인 공론의 장에서 그리고 의료 인력의 국제적 이동이라는 담론 속에 의학전문직업성에 대한 재조명이 국제적으로 활발한 가운데 우리나라의 의학계에도 의학교육과 의료윤리를 중심으로 의학 전문직업성에 대한 이론적 논의와 해석에 관한 관심이 고조되고 있다. 최근 논의되는 면허 재등록제도는 이제 의료계가 집단적 전문직업성에 대한 이해가 선택 사안이 아닌 필수적 논의의 의제로 점차 공론화 과정으로 변모되리라 예상된다.

우리 의료계에 면허 기구에 대한 담론이 시작된 것은 2003년경으로 당시 세계화와 무역자유화의 이념 아래에 WTO DDA 협상이 시작되면서부터였다. 속칭 ‘도하 어젠다’라고 한동안 전 세계적으로 초미의 관심사였다. 사안의 내용은 전 세계 모든 나라가 관세장벽과 같은 무역장벽을 제거하고 자유무역을 추구하자는 범세계적인 제안이었다. 의료도 포함된 서비스산업도 개방 대상이 되었고 의료 인력의 자유 이동과 이에 따른 면허 양허의 문제가 대두되었다. 우리나라도 대한의사협회의 설문 조사에 근거하여 회원들이 선진국으로 시험 없이 자유롭게 상호인정에 의한 면허를 취득하여 해외 진출을 용이하게 할 수 있도록 선진국 의료인 면허의 양허를 요구하였고 이에 따른 양자 회담도 여러 번 진행하였다. 우리나라 의사가 진출을 원하였던 나라의 협상 대표들은 대부분 면허관리기구(regulatory authority)에 소속된 면허 전문가였던 반면 우리나라는 별도의 면허 기구가 존재하지 않아 담당하는 외교부와 보건복지부 공무원과 이들을 도와준 의사협회 파견 대학교수가 전부였다. 협상 진행에서 선진국은 면허 기구에 의한 의사 관리와 정확한 의료인 추계 자료 등으로 전문성이 있어 보인 반면에 우리나라 대표는 2~3년 주기 순환 근무를 하는 전문성이 부족한 공무원이 담당하여 실제로 의사 면허를 주제로 하는 양자 회담에서 협상의 우월적 지위는 도저히 찾기 힘들었다.

최근에도 우리나라 의사의 중동 진출을 위하여 UAE의 면허국 관리가 내한한 적이 있었다. 이들에게 우리나라의 면허를 설명하고 무시험을 추진하였던 것도 정작 면허를 담당하는 보건복지부 의료자원과 소속이 아닌 보건복지부의 해외진출과에서 위촉받은 의

과대학 교수가 설명하였다. 중동은 선진국 면허 제도를 받아들여 가장 최신의 현대적인 면허 관리를 하고 있다. 아마도 자국민 출신 의료인이 얼마 안 되고 90%의 의료인이 외국인이다 보니 자연스럽게 의료인력관리가 선진국 수준으로 발달한 것이다. 의사에게 면허를 부여하기 위해서는 우선 졸업 의과대학이 반드시 해당 국가에서 공인되고 인증된 의과대학이어야 하고 나라가 보증하는 국가시험이나 이에 준하는 제도가 있어야 한다. 시험에 통과하였다고 하여 곧 면허가 부여되는 것도 아니다. 나라별로 일정 기간 졸업 후 교육을 의무화하여 일정 기간의 전공의 수련 기간이 필요하다. 그리고 매년 기관 인증을 받은 교육 기관으로부터 일정 기준의 보수교육을 받아야 면허의 유지가 가능하다. 면허는 평생 면허가 아닌 매년 혹은 2년 등 일정 기간 재등록을 반복해야 한다. 재등록은 시험에 의한 것이 아니고 전문직에서 규정한 보수교육 평점 이수와 특별한 신분상의 변화가 없을 때 거의 자동으로 재등록이 된다고 보아도 무리는 아니다.

의사에 대한 면허 부여, 유지와 관리, 각종 의사에 대한 소원 제기, 소원 접수 그리고 심사와 이에 근거한 조사, 징계는 전문성과 독립이 보장된 전문직 주도의 기관에서 가능하다. 의료인력규제(Health Workforce Regulation) 혹은 의료 규제(Medical Regulation)라고 명명되는 이런 일련의 활동은 면허 기구(Regulatory Authority)에서 담당하고 나라는 이런 기관의 공공성, 독립성, 전문성을 위해 지원을 아끼지 말아야 한다. 의료의 기준(수준)에 근거한 의사에 대한 처벌이나 행정처분은 의료에 대한 이해가 있어야 하는 전문분야이다. 이것은 몇 명의 공무원이 해결할 수 있는 사안은 절대로 아니다. 법적인 처벌이 의료윤리와 의료수준에 근거한 징계를 대체할 수도 없다. 많은 의료 불만 사항을 제기하는 것에 있어 실제로 의료윤리적 판단으로는 허용되지 않은 것도 법적으로는 허용이 가능한 사항이 왕왕 나타난다.

의료가 한 나라에 거주하는 모든 사람의 관심사이며 권리로 변하고 있는 현대에서 이제 의료인에 대한 관리의 국제화, 현대화는 한 나라의 필수적인 관심 사항이고 반드시 소속 사회가 갖추어야 할 사회적 기제이기도 하다. 세계보건기구는 3차 산업혁명의 후반기에 출현하기 시작한 국제화의 물결 속에 보건의료인력에 대한 질적 향상과 관리를 위한 지침서 'Global Strategy on Human Resources for Health: Workforce 2030(WHO, 2016)'을 출간하였다. 이것은 국제연합(UN)이 추구하는 MDG(Millennium

Development Goal)와 속편인 SDG(Sustainable Development Goal)에서 추구하는 빈곤퇴치와 의료에 대한 보장성 강화(Universal Health Coverage)의 정책과 궤를 같이하고 있다. 이 목표를 달성하기 위해서는 양적, 질적으로 우수한 많은 의료 인력과 이에 대한 질적 관리가 필요하다. 이 지침서는 모든 회원국이 의료의 질 향상을 위하여 평가인증제도(accreditation)와 환자 안전을 위한 의료인력관리 제도(regulation)를 2020년까지 구축할 것을 요구하고 있다.

우리나라에서 2018년은 지속해서 터지는 의료 관련 스캔들과 이에 따른 적절한 의료인에 대한 규제와 환자 안전에 대한 사회의 요구와 압박이 커지는 한 해였다. 사건·사고의 방지를 위해 의사에 대한 철저한 질적 관리와 면허관리가 요구된다. 다행스러운 것은 새로 이 출발한 제40대 대한의사협회도 대의원 수입 사항으로 자율규제권의 확보를 요구하고 있고 2018년 10월 개최된 대한의사협회 임시대의원 총회의 결의문에도 분명하게 자율규제권의 확보를 외치고 있다. WTO DDA 협상을 시작으로 현대적 면허 기구의 소개와 설립의 필요성이 제기된 지 15년 만에 이제 최소한 의사협회의 공감대 형성 이 되기 시작하였으며 이제 외부의 압력과 내적 성숙, 필요성에 의하여 면허 기구 설립의 시기가 도래하고 있다. 이것은 대한민국 의료계의 역사와 의학전문 직업성에 새로운 지평을 여는 중대한 사안이고 우리 사회에서 미성숙 분야인 전문직 자율규제에 대한 사회적 인식을 제고 할 수 있는 중요한 계기가 될 것으로 판단된다.³²¹⁾

3. 소결

대한의사협회 정관 제2조에 협회는 ‘의권’ 의 옹호를 목적으로 한다고 되어있다. 그러나 의권이 무엇인지에 대한 정확한 기술은 찾아볼 수 없다. 의사들은 종종 ‘의권 수호’를 기치로 내걸지만, 그것이 과연 무엇을 의미하는지에 대한 자세한 설명은 찾기 어렵다. ‘의사들의 권리’를 말하는 것이라 어렵짐작해볼 뿐이다. 의권이 의사들의 권리를

321) 안덕선, 자율규제와 면허기구 독립, 왜 2019년 지금인가, 의료정책포럼 제16권 4호, pp.3-7, 2018.

말하는 것이라면 그것을 모든 의사가 공감할 수 있어야 할 것인데 현실은 그렇지 못하다. 작금의 의료계 상황을 돌아보면 의사 면허를 가진 사람이 10만 명을 넘은 지가 오래이며, 종사하는 기관 종별, 업무 형태, 진료과목, 지역 등에 따라 의사들의 이해관계가 다른 경우를 흔히 보게 된다. 보건정책의 국가 최고심의의결기구라고 하는 건강정책심의위원회의 구성만 봐도 의과계는 의사협회와 병원협회로 각각 양분되어 있을 정도이다.

광복 후 1948년 1월 15일 보건후생부가 조선의학협회를 중앙의사회로 인가하였으며, 같은 해 9월 21일 조선의학협회를 대한의학협회로 개칭하여 오늘에 이른지 70여년에 이른다. 그동안 대한민국은 급속한 발전을 이뤘으며 의료계도 양적으로 눈부신 성장을 거듭하였으나 외화내빈(外華內賓)에 불과하다는 것이 이러한 점이다. 앞에서 서구와 해외 각국의 사례를 돌아본바, 의료의 발전에 있어서 저마다 사회적 역사적 경험을 축적하여 의사들 스스로가 전문직업성의 구축 및 자율적 의료제도 마련에 힘썼으나 아쉽게도 우리의 역사는 그렇지 못하였다. 외형은 갖추었으나 근본이 부족하여 앞으로 나아가지 못하고 있는 형국이다. 사회의 변화 발전에 조응하여 국민과 시민들과 함께 하는 의료의 형태를 만들어가는 능력을 갖추지 못한 실정이다. 오히려 변화에 뒤처져 수동적으로 대처하거나 현실에 퇴행하는 모습을 보이지 않나 우려되는 경우가 적지 않다. 의사들 스스로 '각자도생'을 외치며 각자의 이익 추구에 몰두해 있는 상황에 부닥치게 된다. 이러한 현실을 목도할 때, 한국 의료의 다시 근본으로 돌아가 깊이 성찰해야 할 시점이라 여겨진다.

한국적 '의권'의 개념은 서구의 '임상적 자율성' 개념과 대치 가능한가의 질문에 대하여, 결론적으로 본다면 완전히 호환되지는 않으나, 한국적 의권이 추구하는 목표에 임상적 자율성 개념이 포섭된다고 보는 것이 옳을 것이라 사료된다. 한국적 의권이 여전히 구체성을 확보하지 못하고 있다는 점에서, 전문직의 성장과 제도화라는 측면에서 여전히 미흡하다고 본다. 사회적 비교 역사적 접근은 전문직 자율성이 특정한 시점에, 특정한 역사적 배경을 토대로 제도화된다는 점을 강조한다. 전문직이 다른 사회구조와 맺는 일정한 관계는 전문직이 자율적으로 통제할 수 있는 영역을 결정하며 전문직의 독립적인 행동 범위를 제한한다. 이러한 인식은 전문직의 통제 형태가 특정한 사회 조

건의 변화 안에서 다양한 규범과 형식, 또는 다양한 제도적 대안들을 포함하는 포괄적 임을 의미한다. 한국의 의사들은 의권이라는 개념을 통해 제도화 요구에 나섰지만, 지금까지는 서구 수준의 임상적 자율성을 획득하는 단계에는 여전히 도달하지 못한 것으로 보인다.

‘의권’을 외치기에 앞서 과연 의권이 무엇을 의미하는지에 대한 컨센서스가 마땅히 있어야 할 것이다. 본 연구에서는 한국적 의권 개념의 역사적 변천 과정을 정리함으로써 국내 의료계의 현주소를 파악하고자 하였다. 아울러 서구와 해외 각국의 임상적 자율성 개념 변화 등을 돌아봄으로써 한국적 의권의 발전 방향을 제시하고자 하였다. 이로써 바람직한 한국적 의권 개념을 수립하고 한국 의료계 발전의 방향성을 제시하려고 하였다. 그간 논의되었던 한국적 견지에서 전문직업성 수립, 자율규제 도입, 의사법 개정 등 한국적 의권 개념과 관련된 의료계의 다양한 어젠다를 제시하고, 이에 대한 후속 논의의 필요성을 환기하였다. 양적 팽창에 앞서 바람직한 한국 의료의 위상정립을 위해서라도 의료의 철학을 바로 세우는 일이 무엇보다 선행되어야 할 과제 중 하나일 것이다.

제4장 연구목표 달성도 및 대외기여도

연구내용	19.08 - 19.11	19.11 - 20.01	20.01	20.01 - 20.03	20.03 - 20.10	20.10	달성도
문헌조사 자료수집	■						완료
전문가 의견수렴		■					완료
중간보고회			■				완료
관련기관 의견조회 및 공청회				■			생략
최종보고서 작성					■		완료
최종보고회						■	완료

예기치 못한 코로나 19 사태와 공공의대 설립 등과 관련된 논란 등 본 연구의 연구 기간 동안 발생한 우리 의료계의 시급하고 중요한 현안들로 인하여 의료계가 혼란스러운 상황에서 계획하였던 의료 단체와 기관과의 전문가 자문회의와 비의료인을 대상으로 한 공청회를 개최할 수 없었다. 하지만 대표성을 갖는 의료인과 비의료인으로부터 받은 자문과 조언을 최대한 고려하였고 중간보고회와 최종보고회에서 대한의사협회 의료정책연구소의 여러 전문가로부터 받은 여러 의견도 적절히 반영함으로써 양과 질 차원 모두에서 다음과 같이 연구목표를 충분히 달성하였다고 자평한다.

- 한국적 ‘의권’ 개념의 역사적 변천 과정을 정리함으로써 국내 의료계의 현주소를 파악하였다.
- 한국적 ‘의권’ 개념과 가장 유사한 개념인 해외의 ‘임상적 자율성’ 개념을 파악함으로써 한국적 ‘의권’ 개념에 포함되어야 할 의미를 제시하였다.
- 바람직한 한국적 ‘의권’ 개념에 근거하여 한국 의료계 발전의 새로운 방향을 제안하였다.

- 한국적 전문직업성 수립, 자율 규제 강화와 독립된 면허 관리 기구 도입의 필요성 등 한국적 '의권' 개념과 관련된 의료계의 향후 과제를 제시하였다.

본 연구를 수행하면서 의료계와 비의료계의 여러 전문가 및 일반인과 소통할 수 있었고, 이를 통하여 의사의 권리가 무엇이고 한국적 '의권' 개념이 왜 필요한지에 대하여 공감을 얻어낼 수 있었다. 이러한 공감을 바탕으로 본 연구의 결과는 향후 한국적 '의권' 개념에 대한 논의를 공론화하고 의료계뿐만 아니라 사회 전체의 발전을 도모하는데 대내외적으로 기여할 수 있을 것으로 기대한다.

제5장 연구결과의 활용계획

우리나라 의료계에서는 지금까지 단편적으로만 ‘의권(醫權)’이 과연 무엇인지에 대한 논의를 진행하였다. 그런데 경제적 이윤을 추구하고 보장받을 권리라는 의미와 임상적 자율성 및 의학전문직업성에 근거한 자유재량권이라는 의미가 혼재된 채로 ‘의권’ 개념을 사용하면서 의료계와 사회 전체에 혼란을 야기하고 있다. 이러한 혼란을 해소하고자 한국적 ‘의권’ 개념을 분석하고 향후 한국 의료의 바람직한 발전 방향을 모색하고자 하였고 그 결과는 다음과 같다.

- 한국적 ‘의권’ 개념의 역사적 변천 과정을 정리함으로써 국내 의료계의 현주소를 파악하였다.
- 한국적 ‘의권’ 개념과 가장 유사한 개념인 해외의 ‘임상적 자율성’ 개념을 파악함으로써 한국적 ‘의권’ 개념에 포함되어야 할 의미를 제시하였다.
- 바람직한 한국적 ‘의권’ 개념에 근거하여 한국 의료계 발전의 새로운 방향을 제안하였다.
- 한국적 전문직업성 수립, 자율 규제 강화와 독립된 면허 관리 기구 도입의 필요성 등 한국적 ‘의권’ 개념과 관련된 의료계의 향후 과제를 제시하였다.

의료커뮤니케이션, 의사학, 의철학, 의료법의 차원에서 분석된 한국적 ‘의권’ 개념에 대한 본 연구의 결과는 대내외적으로 다음과 같이 활용될 수 있을 것으로 기대한다.

- 사회적 요구로 인하여 최근에 의사의 책무에 대한 관심이 증대되면서 의사의 의무에 대한 교육은 확대 및 강화되고 있지만 이에 상응하는 의사의 적절하고 정당한 권리에 대한 교육은 아직 체계적으로 이루어지지 못하고 있다. 따라서 본 연구의 결과는 의대생, 전공의, 의사 등을 대상으로 한 교육의 교재로 활용할 수 있다.
- 의료계의 시급하고 중요한 현안이 사회적으로 문제가 될 때마다 언론에서는 ‘의권’이란 용어를 사용하고 있지만 정작 이 의권의 주체인 의료계에서는 과연 우리나라에서 ‘의권’이란 개념이 왜 필요하고 어떠한 의미인지에 대한 고민이 부족하였다. 따라서 본 연구의 결과는 의료계와 사회에서 한국적 ‘의권’ 개념의 온전한

의미를 정립하기 위한 이론적 근거로 활용할 수 있다.

- 본 연구에서 검토한 영국, 프랑스, 독일, 미국 등 서구의 의료계와 비교하였을 때 우리나라에서는 전문직이 과연 무엇이고 특히 의사 전문직은 어떠한 의무과 권리를 갖는지를 심도 있게 논의할 수 있는 기회가 역사적으로 충분하지 않았다. 따라서 본 연구의 결과는 우리나라에서 아직 미진한 의학전문직업성에 대한 논의를 새로운 관점에서 촉발하는 토대로 활용할 수 있다.
- 경제적으로 성장하고 정치적으로 민주화가 되면서 사회는 점점 더 투명해 지고 자율적으로 사회의 규범과 법규를 준수하도록 요구하고 있으며 이러한 시민 의식은 특히 전문직에게 필수요건으로 강조되고 있다. 따라서 본 연구의 결과는 의사를 비롯한 전문직 사회의 투명성을 확대하고 자정 능력을 강화하는데 활용할 수 있다.
- 우리 사회가 발전함에 따라 환자 권리가 확대 및 강화되는 현실에서 한 사회의 시민이자 직업인으로서 의사의 권리가 침해되는 상황도 발생하고 있다. 따라서 본 연구의 결과는 한국 사회에서 의사 전문직의 정당한 권리를 주장하고 보호하는 다양한 활동에도 활용할 수 있다.

참고문헌

1. 국문

[논문]

- 강신익, 건강권과 의권(醫權): 국민의 권리와 의사의 권리, 생명윤리, 제1권 2호, pp.66-73, 2000.
- 계희열, 헌법상 직업의 자유, 법학논집 제35권, pp.1-20, 1999.
- 구혜란, 전문직 자율성의 사회경제적토대 이론적 접근, 한국사회학 제37집 2호, pp. 231-248, 2003.
- 길준규, 독일의 보건의료법제에 대한 개관, 법과 정책연구 제3권 1호, pp.29-49, 2003.
- 김기영, 새로운 진료방법의 이용시 의료책임의 기준 - 독일연방대법원의 “Robodoc” 사건을 중심으로 -, 저스티스 통권 112호, pp.174-207, 2009.
- 김기영, 의료책임에 있어서 의사의 권한과 환자의 권리, 경희법학 제47권 2호, pp.145-178, 2012.
- 김기영, 임상시험계약상 피험자의 민사법적 보호 - 의사의 진료와 의약품임상시험과의 구별을 중심으로 -, 법조 제60권 5호, pp.70-114, 2011.
- 김나경, 의료행위의 규범적 통제 방식에 대한 소고 -독일의 의료보험체계에 비추어 본 임의비급여 통제의 정당성, 인권과 정의 통권 제392호, pp.73-89, 2009.
- 김민식, 의료보험 행정의 역사적 변천 과정 소고, 한국행정사학지 11권, pp.261-291, 2002.
- 김선·허예라, 21세기의 의학 전문직업성 - 어떻게 가르칠 것인가?, 한국의학교육 제 15권 3호, pp.171-186, 2003.
- 김원식, 의약분업과 국민건강보험: 10년간의 애증(愛憎), 사회보장연구 제26권 4호, pp.159-193, 2010.
- 김정중, 국민건강보험법상 ‘임의 비급여 진료행위’의 부당성, 사법 제1권 21호, pp.351-390, 2012.
- 김정화·이경원, 우리의 의학교육은 왜 변하지 않는가?, 한국사회학 제34권 1호, pp.109-134, 2000.
- 김행범, 복지정책의 산출요인에 관한 연구. 서울대학교 대학원 학위논문(박사), 1993.
- 김효진, 권리관념의 발전과 실제, 헌법학연구 제14권 4호, pp.107-133, 2008.
- 노호창, 공적 건강보장에 있어서의 자유제한과 그 정당성, 사회보장법연구 제3권 1호,

- pp.139-194, 2014.
- 류화신, 의료분야의 퍼터널리즘(paternalism)에 대한 민사법적 강제: 대법원 2005. 1. 28. 선고 2003다14119 판결에 대한 평석을 곁하여, 한국의료윤리학회지 제8권 1호, pp.34-43, 2005.
- 류화신, 의료전문가주의에 대한 법적 접근, 한국의료윤리학회지 제10권 2호, pp.175-188, 2007.
- 문옥륜, 국민의료보험법(안) 무엇이 문제인가, 의료보험 제115권, pp.7-12, 1997.
- 박민정, 의약분업 정책변동의 신제도론적 분석: 합리적 선택 신제도주의를 중심으로, 보건행정학회지 제17권 4호, pp.1-30, 2007.
- 박정호, 한국의 보험정책 과정에서의 정부역할, 서울대학교 대학원 학위논문(박사), 1996.
- 박종연, 의료기술의 평가와 급여 결정 방향. 보건복지포럼, 제248권 1호, pp.43-56, 2017.
- 백상호, 우리나라 의학교육 평가의 새지평. 보건의료교육평가 제2권 1호, pp.7-22, 2005.
- 신영란, 의료보험 통합논쟁의 주요논점과 논점의 변화과정: 정책결정과정의 민주화를 중심으로, 비교민주주의연구 Vol.6 No.2, pp.159-183, 2010.
- 신좌섭, 군정기의 보건의료정책, 의사학 제17권 2호, pp.212-232, 2000.
- 안덕선, 단체적 전문직업성과 자율규제, 대한의사협회지 제59권 8호, pp.569-571, 2016.
- 안덕선, 자율규제와 면허기구 독립, 왜 2019년 지금인가, 의료정책포럼 제16권 4호, pp.3-7, 2018.
- 이규식, 건강보험 40년 성과와 과제, 보건행정학회지 제27권 2호, pp.103-113, 2017.
- 이규식, 의료개혁의 현황과 향후과제, 사회보장연구 제10권 2호, pp.21-50, 1994.
- 이규식, 의료보장정책의 형성과 문제점, 보건행정학회지 1997, pp.72, 1997.
- 이상돈, 진료거부와 응급의료거부: 이론, 정책, 도그마틱, 법학논집 제33권, pp.467-502, 1997.
- 이수연·김상균, 의약분업 분쟁 과정에서 나타난 의사 집단의 전문직업성에 대한 해석, 사회복지연구 제17권 17호, pp.153-174, 2001.
- 이승준, 의료법 제17조 제1항의 '직접 진찰'과 대면진료의무를 위반한 의사의 형사책임, 법제연구 통권 제47호, pp.433-462, 2014.
- 이윤성, 한국보건의료 제도와 법규, 의료법학 제5권 1호, pp.303-313, 2004.
- 이은영, 연명치료의 계약법적 재구성: 사적 자치 원리와 의 상관관계 하에서, 법학논총

- 제31권 3호, pp.201-236, 2011.
- 이주연, 의료법 개정을 통해서 본 국가의 의료통제: 1950~60년대 무면허의료업자와 의료업자의 실태를 중심으로, 의사학 제19권 2호, pp.385-431, 2010.
- 전대석·김태경, 전문직업성의 자율규제와 충심의 개념, 인문과학 제62권, pp.239-272, 2016.
- 전선룡, 전문가평가제 시범사업의 의의, 계간의료정책포럼 제17권 2호, pp.20-23, 2019.
- 정무권, 한국 사회복지제도의 초기형성에 관한 연구, 한국사회정책 제3권 1호, pp.309-352, 1996.
- 정성균, 대한민국 의사면허관리기구의 태동, 계간의료정책포럼 제17권 2호, pp.9-12, 2019.
- 조병희, 개업의사들의 전문직업성과 직업만족도에 관한 연구. 한국사회학 제28권 2호, pp.37-64, 1994.
- 조병희, 보건의료분야에 있어서 시민단체의 역할과 과제 : 의약분업정책을 중심으로, 보건과사회과학 제10집, pp.5-35, 2001.
- 조병희, 의약분업정책과 사회적갈등, 생명윤리 제1권 2호, pp.35-52, 2000.
- 차홍봉, 의료보험 통합과 정책과제, 보건복지포럼 통권 제22호, pp.2-3, 1998.
- 채규철, 한국 민간의료보험에 관한 고찰, 보건학논집 제11권 2호, pp.233-254, 1974.
- 최봉철, 권리의 개념에 관한 연구: 의사설과 이익설의 비교, 법철학연구 제6권 1호, pp.51-78, 2003.
- 최성락·이혜영·서재호, 한국 자율규제의 특성에 관한 연구, 한국공공관리학보 제21권 4호, pp.73-96, 2007.
- 최정원, 한국의 복지정책결정과정에 관한 연구. 연세대학교 대학원 학위논문(박사), 1998.
- 최효봉, 치과회보를 통해 본 당시의 흐름(재조명)(9), 치과연구, 제27권 5호, pp.69-76, 1990.
- 하명호, 임의비급여 진료행위의 허용여부에 관한 공법적 고찰: 대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 27646 전원합의체 판결에 대한 평석, 의료법학 제14권 2호, pp.173-214, 2013.
- 황상익, 의학교육과 의료개혁, 대학교육 제76권, pp.32-38, 1995.

[단행본]

- 강신익 등, 의료의 문화사회학, 진영문화사, 2004.
- 구자현, 한국사회복지사, 홍익재, 1991.

- 김기영, 비교의료법, 이너드림, 2019.
- 김범수, 지역사회복지론, 홍익재, 2000.
- 김영모 외, 한국의료보험연구, 한국복지정책연구소, 1991.
- 김종대, 의료보장 제3의 길: 의료보험 의약분업 이로는 안 된다, 한누리미디어, 2002.
- 김태성, 사회보장론, 청목출판사, 2001.
- 노병일, 사회보장론, 대학출판사, 2000.
- 대한의학협회, 대한의학협회 85년사(1908-1993), 대한의학협회, 1993.
- 박연호, 행정학신문, 박영사, 1996.
- 박인화, 의료보험 통합일원화 논의와 과제, 국회도서관, 1998.
- 의료보험관리공단, 의료보험통계연보 1994, 국민건강보험공단, 1995.
- 의료보험연합회, 醫療保險의 발자취 : 1996년까지, 건강보험심사평가원, 1997.
- 이두호 등, 국민의료보장론, 나남, 1992.
- 조병희, 한국 의사의 위기와 생존 전략, 명경, 1994.
- 최천송, 한국 사회 보장론, 한국노사문제협회, 1977.
- 한국의학교육학회, 의학교육백서, 1997.
- 현대호, 자율규제 확대를 위한 법제개선 연구(I), 한국법제연구원, 2009.

[세미나/연구보고서]

- 강경근, 헌법적 관점에서 바라 본 의료법 개정안, 한국의료법학회 2001년 제2회 학술 세미나, 2001년 5월 25일.
- 김민경·이평수·이열, 해외 주요국 의사 면허 취득 및 유지 조건에 대한 동향과 시사점, 대한의사협회 의료정책연구소 연구보고서, 2016.
- 김윤희, 건강보험 보장성 강화대책 재정 추계, 국회예산정책처, 2017.
- 김인희, 의학교육에서의 전문성(Professionalism)의 문제, 제8차 의학교육 합동학술회 결과 보고서-의사와 사회, 한국의과대학장협의회·한국의학교육학회, pp.25-31, 2001.
- 서남규·강태욱·허순임·이혜재·김동수·임병목, 2016년 한국의료패널 심층분석보고서 - 보건의료지표를 중심으로 살펴 본 한국보건제도 -, 국민건강보험, 한국보건사회연구원, 2016.
- 안덕선, 교양교육으로서의 Professionalism- 'Medical Professionalism: 교육과 실천'

- 심포지움 자료집, 영남대학교 의과대학·한국의학교육학회, pp.3-15, 2005.
- 이성낙, 21세기 의학 프로페셔널리즘: 역사와 전망. 제14차 의학교육합동학술대회, pp.83-87, 2003년 11월 21일.
- 이철, 전공의 교육수련(GME) 과정에서의 프로페셔널리즘 교육. 제14차 의학교육합동학술대회, pp.127-131, 2003년 11월 21일.
- 정기택, 신제도주의 관점에서 본 의약분업 이후의 의료 공급 행태 및 구조 변화, 2002년도 한국보건행정학회 전기 학술대회, 한국보건행정학회, 2002년 7월 7일.
- 허순임·신호성·강민아·김태일·김창보, 건강보험 적정 보장성 확보방안, 한국보건사회연구원, 2007.

[간행물]

- 강희정, 문재인 케어의 쟁점과 정책 방향, 보건복지포럼 제255권 0호, pp.23-37, 2018.
- 서남규, 비급여 진료비의 구성과 현황, 건강보장정책이슈 2017년 1호 Vol.5, 2017.
- 최효봉, 의료보수규정인가신청, 치과회보 제5권 4호, 1963년 12월.
- 의료보험관리공단, 의료보험회보 제238호, 1995년 5월.
- 의료보험관리공단, 의료보험회보 제243호, 제244호, 1996년 5월.
- 의사신문, “12월 醫事감시계획”, 1968년 12월 5일.
- 의사신문, “TO 초과지역서 병원 개설 불가, 정기 신고 안하면 면허취소”, 1964년 5월 26일.
- 의사신문, “공고 제15호 부정의에 계엄법 적용”, 1961년 5월 29일.
- 의사신문, “관료 통제 심해 기본인권 박탈, 국민의료법은 시급히 개정되어야 한다”, 1961년 4월 10일.
- 의사신문, “관료 통제 심해 기본인권 박탈, 국민의료법은 시급히 개정되어야 한다”, 1961년 4월 10일.
- 의사신문, “단속즉시고발”, 1961년 1월 30일.
- 의사신문, “면허대여자의 ‘리스트’를 작성”, 1969년 11월 13일.
- 의사신문, “무의면 공의동원”, 1963년 3월 11일.
- 의사신문, “보사부, 시당국 서로 책임회피”, 1961년 1월 23일.
- 의사신문, “보사부서 무의촌에 비취임한 공의들 5명에 면허취소”, 1962년 8월 13일.

- 의사신문, “부정 단속 경찰 협조 얻어”, 1962년 6월 11일.
 의사신문, “부정의 연 3회 일제 단속”, 1961년 3월 6일.
 의사신문, “부정의약업자 196건에 유죄판결, 최고 징역 1년을 언도”, 1961년 6월 12일.
 의사신문, “市에서 의사감시계획, 무면허 행위 등 단속”, 1969년 1월 16일.
 의사신문, “위생사무 도루 내무부로”, 1961년 6월 12일.
 의사신문, “의적부 정리 시급”, 1968년 7월 29일.
 의사신문, “확인감시의 각종 대상”, 1968년 11월 25일.
 의학신문, “의협, ‘의쟁투.com’ 정식 오픈”, 2019년 7월 4일.
 의협신문, “대회 시작 전부터 열기 가득”, 1999년 12월 2일.

[기타]

- 김용익, 의약분업의 전망과 과제. 보건복지부 기자간담회 발표문, 1999.
 국민건강보험법, 법률 제153438호, 2018.
 국회 보건복지위원회. 1996년도 국정감사 회의록(Ⅲ)
 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제26호, 1951년 7월 14일.
 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제31호, 1951년 7월 21일.
 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제33호, 1951년 7월 25일.
 국회사무처, 제11회 국회임시회의속기록 제59호, 1956년 1월 4일.
 국회사무처, 제48회 국회본회의회의록, 김성진(보건사회위원장 대리), 1064년 1월 21일.
 삼성서울병원 전공의 협의회 홍보물, 깨어있는 의사
 서울대학교 병원 교수/전임의 협의회 홍보물, 국민여러분!! 여러분은 피해자입니다, 2000.
 안창수, 의약분업의 효율적 시행 방안, 사회보장심의위원회, 1985.
 양재모, 사회보장제도 창시에 관한 건의, 1961. 5. 12 정부제출 건의서.
 엄장현, 의료보험제도 도입에 관련된 제 문제에 관한 견해 및 예비권고, 1960.
 우석균, “의약분업과 의사들의 선택 -위기의 의사, 어느 길이 살 길이인가?”, 인도주의실천의사협의회.
 윤일선, 건의서, 대한의학협회잡지, 제2권, pp.125-128, 1949.
 의료법(법률 제1490호), 1963년 12월 13일.
 의약분업 실현을 위한 시민대책위원회 활동 결과 발표문, 1999년 5월 9일.

의약분업에 대한 대한의사협회와 대한약사회의 합의문, 1999년 5월 10일.
 전공의 비상대책 위원회 홍보물, 한국의료 새희망을 위하여, 2000.
 조한익(서울대학교병원 교수), 전임의협의회 홍보물, 2000.

2. 영문

[논문]

- Alvesson. M. Organization: From substance to image?. *Organization Studies*, Vo 1.11. pp.373-394. 1990.
- Ahn D. S. Development of medical professionalism in South Korea. *J Korean Med Assoc* 54(11). pp.1137-1145. 2011.
- Arrow, K. J. Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care. *American Economic Review* Vol.53(5). pp.941-973. 1963.
- Bär, Stefan. Kämpfe um die Autonomie der Medizin: Überlegungen zu Arbeitskämpfen im Krankenhaus. *Der Kampf um Arbeit*. pp.277-310. 2010.
- Bentham. J. Anarchical Fallacies, in *Nonsense upon Stilts*, [ed] Jeremy Waldron. 1987.
- Bernstein. D. Company image and reality: A critique of corporate communications. *Journal of Business Communication* Vol.30(2). pp.210-211. 1993.
- Cabanis PJ. A look at the revolution and reform of medicine. In: Lehec C, Cazeneuve J, editors. *Philosophical works of Cabanis*. pp.68-71. 1956.
- Cabanis P. J. Address to the French people. In: Lehec C, Cazeneuve J, editors. *Philosophical works of Cabanis*. Vol.2. pp.457-459. 1956.
- Cabanis P. J. Discourse announced following the report of the commission of seven. In: Lehec C, Cazeneuve J, editors. *Philosophical works of Cabanis*. Vol.2. pp.451-456. 1956.
- Cabanis P. J. Report on a temporary mode of medical police. In: Lehec C, Cazeneuve J, editors. *Philosophical works of Cabanis*. Vol.2. pp.388-401. 1956.

- Cabanis P. J. Some considerations on social organization in general and particularly on the new constitution. In: Lehec C, Cazeneuve J, editors. Philosophical works of Cabanis. Vol.2. pp.460-490. 1956.
- Cabanis P. J. Some principles and some views on public assistances. In: Lehec C, Cazeneuve J, editors. Philosophical works of Cabanis. Vol.2. pp.1-63. 1956.
- Cash K. Clinical autonomy and contractual space. Nursing Philosophy 2(1). pp. 36-41. 2001.
- Cheong Y. S. Medical professionalism and clinical autonomy in Korea. Korean J Med Ethics Educ 7(2). pp.141-150. 2004.
- Cramer, Dahm, Henkel. Leistungs- und Vergütungsvoraussetzungen der Tele radiologie. MedR 33. pp.387-482. 2015.
- Cruess S. R., Cruess R. L. The medical profession and self-regulation: a current challenge. Virtual Mentor Ethics Journal of the American Medical Association Vol.7(4). 2005.
- Dezalay Y. Territorial Battles and Tribal Disputes. Modern Law Review 54(6). 792-809. 2011.
- Donaldson L. Medical revalidation: principles and next steps. London: Department of Health. 2008. 15
- Franzki. in: Defensives Denken in der Medizin. Irrweg oder Notwendigkeit? Schriftenreihe der Hans-Neuffer-Stiftung. 1991, Bd. 11, S. 19.
- Freidson E. Professionalism as Model and Ideology in R. Nelson D. Trubek & R. Solomon (eds.). Lawyers Ideals/ Lawyer's Practices. Cornell University Press. pp.219-222. 1992.
- Gault N. L. Jr. Needed changes in medical education, The Journal of the Korean Medical Association 3. pp.191-206. 1960.
- Krieger G. Die Behandlungsverweigerung bei Kassenpatienten, insbesondere wegen unzureichender Honorierung. MedR 1999 Heft 11. pp.519-523. 1999.
- Goode, W. J. Encroachment, Charlatanism and the Emerging Profession: Psychology, Sociology and Medicine. American Sociological Review 25(Dec). pp.902-914. 1960.

- Hart H. L. A. Are There any Natural Right?. *Philosophical Review* Vol.64 No.2. pp.175-191. 1955.
- Han H. J. Historico-philosophical consideration on the social role of French doctor: medical anthropology of Pierre-Jean-Georges Cabanis(1757-1808) and the French code of medical deontology. *J Korean Med Assoc* 57. pp.104-113. 2014.
- Han H. J. Origin and precondition of medical self-regulation: State philosophy and medical professionalism in France. *J Korean Med Assoc* 59(8). pp.572-579. 2016.
- Han H. J. Pierre-Jean-Georges Cabanis and the demand of the empiricism in medicine. In: Fagot-Largeault A, editor. *Emergence of scientific medicine*. Paris: Editions Materiolo-giques. pp.55-76, 2011.
- Han H. J. Pierre-Jean-Georges Cabanis(1757-1808) and philosophy of clinical medicine. *J Korean Assoc Philos Med* 2013. 16, pp.57-85. 2013.
- Harrison S., Ahmad W. Medical autonomy and the UK state 1975 to 2025. *Sociology* Vol.34. pp.129-146. 2000.
- Haug M. Deprofessionalization: an alternative hypothesis for the future. *The Sociological Review* Vol.20(S1). pp.195-211. 1972.
- Karpik, L. Lawyers and Politics in France, 1814-1950: The State, the Market, and the Public. *Law & Social Inquiry*, 13(4), 707-736. 1988.
- Kang S. I. Professional medical ethics in the cultural context of Korea. *Korean J Med Ethics Educ* Vol.7 No.2. pp.151-166. 2004.
- Kim B. Study on the legal status of the German Federal Medical Association and the German Federal States as public corporation. *Korean J Med Law* Vol.21. pp.87-105. 2013.
- Krieger. Die Behandlungsverweigerung bei Kassenpatienten, insbesondere wegen unzureichender Honorierung. *MedR* 1999. pp.519-520.
- Kullmann, Übereinstimmungen und Unterschiede im medizinischen, haftungsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Begriff des medizinischen Standards, *VersR* 1997, 529.

- Larry R. Smeltzer. A Test of Instructional Strategies for Listening Improvement in a Simulated Business Setting. *The Journal of Business Communication* Vol.22 Issue.4, pp.33-42. 1985.
- Laufs. A. Arzt und Recht im Wandel der Zeit. *MedR* 1986. pp.163-170. 1986.
- Laufs. A. Die jüngere Entwicklung des Arztberufs im Spiegel des Rechts, in: Katzenmeier/Bergdolt(Hrsg.). *Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert.* pp.9-19. 2009.
- Lee J. State control of medicine through legislation and revision of the medical law: licensed and unlicensed medical practices in the 1950s-60s. *Korean J Med Hist* 19(2). pp.385-431. 2010.
- Leidner, DÄBl. 2009, p.1456. p.1458
- Lin K. Y. Physicians' perceptions of autonomy across practice types: is autonomy in solo practice a myth?. *Social Science & Medicine* Vol.100. pp.21-29. 2014.
- McKinlay J. and Stoeckle J. Corporation and the social transformation of doctoring. *Int J of Health Serv* Vol.18. pp.191-205. 1988.
- Morrein E. H. Professionalism and clinical autonomy in the practice of medicine. *Mount Sinai J Med* Vol. 69. pp.370-377. 2002.
- Muschallik. Kontrahierungszwang in der vertragsärztlichen Versorgung?. *MedR* 1995. 8.
- Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte(MBO-Ä) 1997, abgedr. u. a. in: DÄBl. 1997, A-2354.
- Ole R. Holsti. The belief system and national images: a case study. *Journal of Conflict Resolution.* Vol.6(3), pp.244-252. 1962.
- Parsons T. The Professions and Social Structure. *Social Forces* Vol.17(4) pp.457-467. 1939.
- Peter Thurn. Das Patientenrechtegesetz - Sicht der Rechtsprechung. *MedR*(2013) 31. pp.153-157. 2013.
- Rawls J. *Legal Obligation and Duty of Fair Play.* Law and Philosophy. ed. Sidney Hook. New York Univ. Press. 1964.

- Axinn S. Thought in Response to Fr. John C. Haughey on Loyalty in the Workplace. *Business Ethics Quarterly* Vol.4, No.3. pp.355-357. 1994.
- Stanley J. R., Ronald S. B. The Charter on Medical Professionalism and the limits of medical power. *Ann Intern Med* 138(20). pp.844-846. 2003.
- Stephen R. L. Medical Professionalism: A Parsonian View. *The Mount Sinai Journal of Medicine* Vol.69 No. 6. pp.363-369. 2002.
- Steinhilper/Schiller. Privatärztliche Liquidation - Möglichkeiten und Grenzen bei Leistungen für die GKV-Patienten, *MedR* 1997. pp.59-64. 1997.
- TRÖNDLE, HERBERT. Selbstbestimmungsrecht des Patienten - Wohltat und Plage?, *MDR* 1983. pp.881-887. 1983.
- Uhlenbruck. Rechtliche Grenzen einer Rationierung in der Medizin, *MedR* 1995, pp.427-434. 1995.

[단행본]

- Carr-Saunders, A. M. & P. A. Wilson. *The Professionals*. Frank Cass. 1933.
- Censer JR, Hunt L. *Liberty, equality, fraternity: exploring the French Revolution*. Pennsylvania State University Press. 2001.
- Collins, R. *The Credential Society: An Historical Sociology of Education and Stratification*. Academic Press. 1979.
- Dame Janet Smith. *The shipman inquiry fifth report. Safeguarding patients: lessons from the past-proposals for the future*. Stationery Office Books. 2004.
- Doyle W. *The Oxford history of the French Revolution*. Oxford University Press. 1989.
- Dworkin G. *The theory and practice of autonomy*. Cambridge University Press. 1988.
- Friedson E. *Profession of medicine: a study of the sociology of applied knowledge*. University of Chicago Press. 1988.
- Freidson E. *Professional Dominance*. Atherton Press. 1970.
- Freidson E, *Professional Powers: A study of the Institutionalization of Forma Kn*

- owledge. The University of Chicago Press, 1986.
- Greef, Samuel. Die Transformation des Marburger Bundes: Vom Berufsverband zur Berufsgewerkschaft. VS Verlag für Sozialwissenschaften. 2012.
- Geison. Professions and the French State, 1700-1900. University of Pennsylvania Press. 1984.
- Guillois A. The salon of Madame Helvetius, Cabanis, and the ideologues. Calmann Levy. 1894.
- Hans-Jürgen Rieger. Lexikon des Arztrechts. De Gruyter. 1984.
- Hans-Peter Ries·Karl-Heinz Schnieder, Jürgen Althaus·Ralf Großbölting, Martin Voß. Arztrecht - Praxishandbuch für Mediziner, Springer-Verlag Berlin Heidelberg. 2007.
- Jean-Paul de Lagrave. Marie-Thérèse Inguenaud, David Smith, Madame Helvétius et la Société d'Auteuil. Voltaire Foundation in association with Liverpool University Press. 1999.
- Greenawalt K. Conflict of Law and Morality. Oxford University Press. 1987.
- Krause E. A. Death of the Guilds: Professions, States, and the Advance of Capitalism, 1930 to the Present. Yale University Press. 1999.
- Larson, M. S. The Rise of Professionalism: A Sociological Analysis. Berkeley. University of California Press. 1977.
- Laufs A. Bernd-Rüdiger Kern. Handbuch des Arztrechts. Verlag C.H. Beck. 2010.
- Locke. J. Two Treatises on Civil Government. Nabu Press. 2010.
- Luckham. The Political Economy of Legal Professions: Toward a Framework for Comparison. pp.287-336 in Dias et al. (eds.). Lawyers in the Third World: Comparative and Developmental Perspectives. Scandinavian Institute of African Studies. Uppsala. 1981.
- Luhmann N. Trust and Power. John Wiley and Sons. 1979.
- MacIntyre A. After virtue: a study in moral theory. 2nd ed. University of Notre Dame Press. 1984.
- Murphy, R. Social Closure: The Theory of Monopolization and Exclusion. Clare

- ndon Press. 1988.
- Niklas Luhmann. Trust and Power. John Wiley and Sons. 1979.
- Nozick R. Anarchy, State, and Utopia. Blackwell Publishers. 2010.
- Parkin, F. Marxism and Class Theory: A Bourgeois Critique. London. 1979.
- Paul Starr. The Social Transformation of American Medicine, Basic Books. 1982.
- Pouliquen Y. Cabanis, an ideologue: from Mirabeau to Bonaparte. Jacob. 2013.
- Ratzel, Rudolf, Lippert, Hans-Dieter. Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte(MBO), Springer-Verlag Berlin Heidelberg. 2006.
- Rawls J. A Theory of Justice, Cambridge. Harvard Univ. Press. 1971.
- Rawls J. Legal Obligation and Duty of Fair Play. Law and Philosophy, ed. Sidney Hook. New York Univ. Press. 1964.
- Reinhard B. Dettmeyer. Medizin&Recht. Springer-Verlag Berlin Heidelberg. 2006.
- Rueschemeyer D. Lawyers and their Society: A Comparative Study of the Legal Profession in Germany and in the United States. Harvard University Press. 1973.
- Role A., Boulet L. Georges Cabanis: the doctor of Brumaire. Fernand Lanore. 1994.
- Schultz D. O. ed. Critical Issues in Criminal Justice. Springfield. 1975.
- Uwe Thumann. Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika. Heymanns, Carl. 2000.
- Vecchio GD. The Declaration of Human Rights and Citizen in the French Revolution: contributions to the history of European civilization. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. 1968.

[인터넷]

- A new type of NHS hospital. NHS Foundation Trusts: ten key points [Internet]. London: Department of Health(UK) [cited 2011 Oct 14]. Available from: http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsPolicyAndGuidance/Browsable/DH_5691128. 12.
- Conseil national de l'Ordre des medecins. French code of medical deontology

(French original version) [Internet]. Paris: Conseil national de l'Ordre des medecins; 2012 [cited 2016 Jul 8]. Available from: <https://www.conseil-national.medecin.fr/article/le-code-de-deontologie-medicale-915>.

Conseil national de l'Ordre des medecins. French order of doctors(French version) [Internet]. Paris: Conseil national de l'Ordre des medecins [cited 2016 Jul 8]. Available from: <https://www.conseil-national.medecin.fr>.

Doctors of BC, Policy Statement, 2016(<http://doctorsofbc.ca/health-policy>).

Professionalism and doctor's engagement towards society [Internet]. Quebec: Medical Council of Quebec; 2003 [cited 2011 Oct 14]. Available from: http://www.csbe.gouv.qc.ca/fileadmin/www/Archives/ConseilMedical/Avis/2003_01_av_fr.pdf.

[기타]

Ahn D. S. Authenticity of Korean medical education. Proceeding 26th Annual Conference of Korean Society of Medical Education; 2010 Jun 17; Jeju, Korea. Seoul: Korean Society of Medical Education; 2010

Bock, in Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 5. Aufl. 2015, Rdnr. 186 ff.
Bock, in: Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 5. Aufl. 2015, Rdnr. 298.

Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger freier Berufe v. 25. 7. 1994, BGBl. I S. 1744.

Hantschik, *Chirurgische Praxis* 2015(Bd. 79), 201 ff., 204.

High Administrative Court(OVG) of Luneburg. Revocation of license due to medical billing fraud. Az. 8 LA 142/13 July 23, 2014.

Inai K. History of medical education in Japan with special reference to informed consent. Proceeding 26th Annual Conference of Korean Society of Medical Education; 2010 Jun 19; Jeju, Korea. Seoul: Korean Society of Medical Education; 2010. 27.

- Kern/Rehborn Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage 2019, § 18, Rn. 3.
Kern/Rehborn Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage 2019.
Kim YI. The Meiji Restoration and profit hospital. The Hankyoreh Newspaper.
2011 Aug 27; Opinion section
Luig, Der Arztvertrag, in: Vertragsschuldverhältnisse, 1974, 230.
Marquard O. Medizinerfolg und Medizinkritik. Die modernen Menschen als
Prinzessinnen auf der Erbse. Gynäkologe 22. pp.339-342. 1989.
The Meiji Restoration and profit hospital. The Hankyoreh Newspaper.
2011 Aug 27; Opinion section.
Ulsenheimer, Der Unfallchirurg, Heft 232, 1993, S. 45;
Zweites Gesetz zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung
in der gesetzlichen Krankenversicherung.BGBI. I 1997 S. 1520. pp.1520-1536.

한국적 의권(醫權) 개념의 분석과 발전 방향

저 자 / 한 희 진 외

발행일 / 2021년 5월 발행

발행인 / 이 필 수

발행처 / 대한의사협회 의료정책연구소

서울특별시 용산구 청파로 40 (한강로3가)

(우 : 04373)

TEL : 02)6350-6663 / FAX : 02)795-2900

※ 내용 중 이상한 부분이나 잘못된 사항이 발견되면 연락주시기 바랍니다.
감사합니다.

