

医療機関에 대한 違法한 業務停止処分과 国家의 賠償責任

국가가 일정한 자격을 준 専門職에 대해 징계처분을 하려면 법령으로 정한 엄격한 절차를 거쳐야 하게 되어 있고 그 처분에 대한 1차적으로 不服절차가 따로 마련되는 것이 정상적인 일이다. 변호사, 변리사, 세무사, 사립학교교직자의 경우도 모두 그렇다. 그런데 醫師를 비롯한 모든 医療人에 대한 징계는 보사부장관의 專權으로 1년이내의 資格停止 처분을 할 수 있게 되어 있으니 굳이 의료인만 푸대접을 받아야 할 이치가 따로 있는 것인지 잘 알 수가 없다. 게다가 의료인의 자격정지사유의 하나인 품위손상행위에 해당여부에 의심이 있을 때에 한해서 의료심사위원회의 심의 결정을 받게 되어 있으니 그 반대해석을 해 보면 더욱 이상한 일이다.

그뿐만이 아니라 医療機關이 법령에 저촉되는 행위를 하면 보사부장관이나 도지사는 業務停止処分이나 개설허가의 취소, 의원의 폐쇄명령을 할 수 있게 되어 있는데 이 처분에 대해서도 법에 아무 절차도 정해진 것이 없어서 오로지 행정관청의 재량에만 맡겨져 있다. 적어도 국가가 일방적으로 그러한 처분을 하려면 하다 못해 聽問절차나 有利한 資料제출절차라도 있음직한 일인데 그러한 것조차 그 법령에서는 찾아볼 수 없다. 결국 의료기관이 억울한 처분을 당하게 되면 法院만 쳐다 볼 수 밖에 없는데(물론, 소원법에 의한 소원을 하는 제도가 있기는 하나 사실상 실효를 거두기가 어렵다) 행정소송을 관할하는 법원은 전국에서 서울, 대구, 광주, 3개고등법원뿐이니 시골에서는 법원에 호소하기도 손쉬운일이 아니다 그것은 그렇다고 하고 먼저 의료법제51조에

있는 醫療業務停止処分이라는 행정처분은 어떠한 성격의 것인가를 살펴보고나서 그 다음에 그 처분이 잘못된 경우에 국가는 그 의료기관이 입은 손해를 배상할 책임이 있는 것일까를 판례를 통해 알아 보기로 한다.

K 의사는 외과의원을 개설한지 7개월도 못 돼서 부산직할시장으로부터 4개월간의 業務停止処分을 받았다. 개업한지 얼마되지 않아 기반을 닦기에 전력을 기울이고 있던 K 씨는 분노했다. 대법원이 그 판결이유속에 설명한 사연을 간추려보면 이런 이야기이다. K 의사는 그가 개설한 외과의원에서 퇴근하여 약 4km 떨어져 있는 자택에 있을 때 밤중에 숙직자인 간호보조원 B 녀로부터 응급환자가 왔는데 의사가 없으니 다른 병원으로 가 보라고 권고해도 듣지를 않고 응급조치를 해달라고 한다는 전화 연락을 받고 우선 B 보조간호원에게 혈압을 재고 환부의 X선 촬영과 주사를 놓아 주도록 하게하고 그 다음날 새벽 4시30분경에 K 의사가 병원에 나와 환자의 병이 심이지장천공으로 인한 범발성복막염으로 용태가 양호함을 확인하고 그후 두사람의 외과전문의를 초빙하여 수술을 한 결과 완치가 되었다. 그런데 그 완치된 환자는 치료비한푼을 내지 않고 병원물래 퇴원을 해버렸다. 이래서 K 의사와 환자 사이에 분쟁이 시작되었다. 환자측은 여기저기에 진정서를 내어 부산시청직원이 진상을 조사하다가 의료비를 조정하여 해결코자 하였으나 K 의사는 분개하여 이에 불응하자 그 시청직원은 K 의사가 앞에 말한 초진때의 행위를 문제삼아 「무자격자로 하여금 醫療行為를 하게 한 사실이 있을 때」(의료법 제51조 1항 2호)에 해

당된다 하여 그것을 들어 부산직할시장은 4개월의 업무정지처분을 내렸다.

K의사는 바로 소송을 제기했다(즉시 효력 정지처분을 받았는지 여부는 밝혀있지 않다) 그 결과 고등법원에서 승소를 했고 대법원에서도 역시 부산직할시가 行政裁量權을 濫用하였다는 사유로 K의사의 승소로 확정되어 그 업무정지처분은 취소되었다. 그 판결에서 법원은 그 취소이유로 이렇게 설명을 했다『K의사가 환자를 직접 진찰하지 아니하고 단지 전화로 간호보조원이 그의 지식과 경험을 바탕으로 관찰한 환자의 용태를 기초로 진단한 후 치료행위의 지시를 하고 간호보조원이 의사의 직접적인 감독을 받을 수 없는 상황에서 의료행위를 한것은 적법한 진료보조행위의 한계를 넘어 바로 무면허의료행위에 해당된다 하더라도 위 B녀의 의료행위는 기본적인 치료행위라기보다는 K의사가 병원에 오기 곤란한 사정으로 K의사의 지시에 따라 K의사가 병원에 오는 즉시 환자의 상태를 정확히 파악하여 바로 치료행위에 들어 갈수 있도록 단지 환부에 X선사진을 촬영하고 또한 응급한 상태에 대한 조치로서 K의사가 지시하는 주사만을 행한 데 불과하며 그후의 기본적인 치료행위는 K씨와 전문의들에 의하여 직접시행되었고 그밖의 정황과 완치경위등을 참작함이 없이 K씨의 위 행위를 문제삼아 그와 같은 처분을 한 부산직할시의 처분은 그 재량권의 범위를 벗어난 위법한 처분』이라고 했다. K씨는 또 그 행정소송에 승소했지만 한참동안 개업을 하지 못한 손해를 배상하라고 부산직할시장을 상대로 손해배상청구소송을 걸었다. 國家賠償法 제2조에는 『국가 또는 지방자치단체는 공무원이 그 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가하였을 때에는 이 법에 의하여 그 손해를 배상하여야 한다』고 되어있다. 그래서 그 관계공무원의 과실로 위법한 업무정지처분을 함으로써 손해가 났으니 배상하라는 내용이였다. 그 사건에서 大邱高等法院은 1984. 2. 15 K의사에게 승소판결을

했다. 즉 그 위법한 처분을 함에 있어 관계공무원에게 과실이 있고 그 산하공무원의 직무상과실로 인한 재량권일탈의 위법한 행정처분으로 인해서 K씨가 입은 손해를 국가배상법에 따라 배상할 책임이 있다고 했다.

그러나 大法院은 견해가 달라 1984. 7. 24 그 사건을 다시 대구고등법원으로 되돌려보내는 판결을 했다.

대법원의 견해는 이렇다. 이러한 경우와 같이 행정관청에게 재량권이 주어진 행정처분에 있어서는 관계공무원이 公益性, 合目的性의 인정, 판단을 잘못하여 그 재량권의 범위를 넘어선 행정행위를 한 경우가 있다하더라도 그 공익성, 합목적성의 適正여부의 판단기준은 구체적 사안에 따라 각각 다를뿐만 아니라 구체적인 경우 어느행정처분을 할것인가에 관해 행정청내부에 일응의 기준을 정해둔 경우에 그 기준에 따른 행정처분을 하였다면 이에 관여한 공무원에게 그 직무상의 과실이 있다고 할 수 없다는 것이다. 그래서 그 판결은 保社部訓令 제241호 의료관계행정처분기준령을 들어 그것이 바로 행정청내부에서 정한 일응의 기준이라고 설명하고 그 훈령은 무자격자의 의료행위에 대해서는 4월내지 6월의 업무정지처분을 하도록 규정하고 다만 그 정상을 참작할 필요가 있거나 사회에 미칠 영향을 고려하여 그 처분을 조정하여 처분할 수 있게 되어 있으니 그 훈령에 따른 이상 비록 재량권의 남용으로 위법한 처분이기는 하나 그렇다고 해서 국가나 지방자치단체가 損害賠償을 해야할 일이라고 까지는 볼수 없다고 했다. 앞으로 할 일은 우선 그 절차에 대한 법령을 정비부터 시작하여야 할 일이다. ■

本欄은 의료기관에서 惹起되는 제반 문제점에 대해 법적인 고찰을 통하여 도움을 주고자 마련한 欄입니다.

말씀에 본회 고문변호사로 계신 朴承緒변호사께서 수고해 주시겠으므로 당면한 어려운 문제점에 대해서 상의해주면 본란을 통해 도움 말씀주시겠습니다.

-編輯者註-
