

# 형사면책이 필요한 외과계 필수의료행위의 범주화 - 외과계 필수의료 병원 인력난 해결을 위한 일환으로 -

김 필 수\*

## I. 서론

### II. 지금까지 형사면책에 대한 논의

1. 대법원 판례의 고찰
2. 주요국의 입법사례
3. 외과계 필수의료 상황의 고찰

### III. 형사면책이 필요한 외과계 필수의료행위의 범주

1. 골든타임 기준으로 한 수술의 분류
2. 신체부위를 중심으로 한 분류
3. 본 논문에서 제안하는 외필의 분류법: 골든타임과 신체중증도가 복합적으로 적용된 외필의 상황에서의 진정한 의미의 필수의료행위 범주화

### IV. 필수의료행위에 있어서 구속요건 해당성 배제 사유와 책임조각사유

1. 고의/중과실
2. 경과실

## V. 결론

## I. 서론

필수 의료는 응급·외상·감염·분만 등으로 필수 불가결한 의료서비스 또는 어느 나라이든 최소한 인권적 차원에서 환자들에게 재정적 곤란을 일으키지 않고 제공되어야 할 의료서비스로서 ‘의학적으로 필요하며 현 사회경제적 관점에서 공적 의료보장에 우선시 되어야 할 의료서비스’라고 이상무가 J

\* 논문접수: 2023. 3. 6. \* 심사개시: 2023. 3. 9. \* 게재확정: 2023. 3. 24.

\* 고려대학교 대학원 법학과, 대한병원협회 법제위원장, 본플러스병원 이사장

Korean Med Assoc에서 정의하였다.<sup>1)</sup>

필수의료 중에서 특히 외과계 필수의료(이하 외필의)는 ‘사람의 목숨을 살리고 영구장애와 생명이 위협한 합병증을 막는 기본적인 외과 수술(Basic Surgery)’으로 세계 보건 기구(WHO)에서 정의하였다. 최근에 외과 의사가 수백명 있는 아산병원에서 근무 중에 쓰러진 간호사가 외필의 부족으로 사망하였는데, 이는 적합한 수술 집도의를 찾지 못해서 발생한 사건으로<sup>2)</sup>, 필수의료 사각지대를 극복하기 위한 대책이 매우 시급해 보인다.

이 글의 목적은 이를 위해 현재 외과계 인력난을 해결하기 위한 일환으로 필수의료, 특히 외과계 필수医료를 담당하는 외필병<sup>3)</sup>에서의 형사면책의 필요성과 그 범위에 대해서 짚어 보고자 한다.

## II. 지금까지 형사면책에 대한 논의

### 1. 대법원 판례의 고찰

#### 가. <의료과실과 관련하여 민형사의 상의 입증책임의 차이>

의료과실로 인한 민사상 손해배상청구 소송에서는 의사의 과실에 대한 입증책임을 완화하는 방향으로 나아가고 있다. 하지만, 의료과실을 근거로 한 형사사건에서는 ‘의심스러울 때 피고인의 이익’(in dubio pro reo)의 원칙에 따라 검사가 의사의 과실에 대하여 엄격한 증명을 하여야 한다는 입장을 그대로 유지하고 있다고 생각한다.

대법원 2011.04.28. 선고 2010도14102 판결에서도 “동일 사안에 대하여 과실이나 인과관계에 대한 판단이 민사재판과 형사재판에서 달라질 수 있는

---

1) 이상무, “필수의료”, J Korean Med Assoc, 62(4), 2019, 231-232면.

2) 보건복지부, 2022.8.8, 서울아산병원 관련 정책 간담회 개최(8.8), [http://www.mohw.go.kr/react/al/sal0301vw.jsp?PAR\\_MENU\\_ID=04&MENU\\_ID=0403&page=1&CONT\\_SEQ=372530](http://www.mohw.go.kr/react/al/sal0301vw.jsp?PAR_MENU_ID=04&MENU_ID=0403&page=1&CONT_SEQ=372530).

3) 김필수, “외과계 필수의료 전담병원 설립 제안: 필수의료 강화를 위한 시범사업”, J Korean Med Assoc, 66(2) 2023, 146-147면.

바, 이는 형사재판에서는 실제적 진실발견과 엄격한 죄형법정주의를 바탕으로 ‘의심스러울 때 피고인의 이익’으로라는 원칙에 따라 ‘합리적인 의심이 없을 정도’의 인과관계와 주의의무 위반에 대한 입증을 요하기 때문이라 할 것이니, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배 또는 법리오해 등의 잘못이 있다고 할 수 없다.”고 여전히 같은 원칙을 따르고 있다.

#### 나. <야간 당직근무 중 발생한 의료사고에서 당직의료인의 업무상 과실을 인정하기 위한 조건>

응급의료의 경우 의사의 의료행위는 어떠한 경우보다 신속하고 단호하여야 하는데, 이러한 응급의료의 경우에도 일반적인 의료행위 시에 의사들이 베풀 수 있는 신중한 주의의무를 의사에게 요구하고, 그러한 주의의무를 다하지 못했을 경우 응급환자에게 생긴 악결과에 대해 책임을 부담하게 하는 것은 의사들로 하여금 보수적이고 소극적인 방어적 의료행위만을 하도록 조장하여 결국에는 환자의 소생을 위한 적극적이고 과단성 있는 의료행위는 못하도록 만들어 환자를 죽음으로 몰고 갈 위험성을 야기 할 수 있다.<sup>4)</sup>

응급 당직 의료인의 경우 명백히 합리성을 결한 경우, 부작용을 간호사보다 더 빨리 알 수 있고 더 빨리 알았으면 사망하지 않도록 적절한 조치를 취할 수 있었음을 예견할 수 있는 경우, 환자에 대한 직접 진료를 한번도 하지 아니한 경우, 일반의가 당직의료인인 경우 일반의를 표준으로 과실 유무를 판단하여야 한다고 판시하고 있어 병동 당직의료인과는 다른 형사상 업무상 과실 유무를 판단해야 한다고 하여서 응급의 경우는 일반에 비해서 의료행위의 특수성을 더 인정하고 있다.<sup>5)</sup>

4) 박영호, “의료과실판단기준으로서의 지역차와 긴급성”, 대한변호사협회지(제302호), 2001, 71-72면.

5) 김영태, “당직 근무중 발생한 의료사고에서 당직의료인의 업무상과실을 인정하기 위한 요건 - 대법원 2005. 6. 10. 선고 2005도314 판결을 중심으로”, 의료법학(제9권 1호), 2008, 301-303면.

**다. <수술 도중 일어난 형사상 의료과실에 의한 인과관계 인정>**

수술 도중 프리어 사용을 잘못하여 환자가 뇌부종 뇌출혈이 발생한 의료사고에 대한 대법원 2014. 5. 29. 선고 2013도14079판결과 이 사건과 유사하게 메스가 부러진 대법원 1999. 12.10. 선고 99도3711판결의 경우를 보면, 수술 과정에서 수술부위의 상태 등에 따라 수술용 메스가 부러지는 일이 발생할 수 있는 점에 비추어 그것이 특별히 피고인의 과실로 인하여 발생한 것이라고 볼 수는 없다고 판단하여, 메스가 부러졌다 하더라도 그것이 피고인의 과실이 아니라고 보았고, 프리어가 부러진 사실만으로는 과실을 인정할 수 없다고 대법원 판단은 정당하다고 보인다.

**2. 주요국의 입법사례**

세계의사회(WMA)는 지난 2013년 4월 권고문을 통해 “의료과실을 포함해 의료행위를 형사처벌하는 것은 의료 관련 의학적 판단을 범죄화하는 것으로 결국 환자에게 손해가 된다” 며 반대 입장을 밝히고 “적절한 비형사적 구제조치”를 권고한 바 있다.<sup>6)</sup>

<표 2-1> 업무상과실치사상으로 인한 의사 형벌화 현황<sup>7)</sup>

(단위: 명, 건)

국가	한국	일본	영국	독일(1999년~2000년)
원인	업무상과실치사상	업무상과실치사상	과실치사	비자연적 사망 및 비치명적 의심
구분	전문직 기소/ 기소 의사	경찰신고/ 입건송치 의사	경찰접수 / 기소 의사	검사에 제출된 법의학 감정서 / 의료과실 인정
2013	1,070 / 832 (77.8%)	114 / 81 (71.1%)	18 / 3 (16.7%)	사망 4,450 / 189 (4.2%)
2014	895 / 677 (74.5%)	137 / 55 (40.1%)	44 / 4 (9.1%)	
2015	1,024 / 719 (70.2%)	65 / 43 (66.2%)	25 / 0 (0%)	

6) 의학적 판단을 범죄로 보는 야만적 시각, 필수의료 치명타, 대한의사협회. 2020.09.14. [http://www.kma.org/notice/sub1\\_view.asp](http://www.kma.org/notice/sub1_view.asp).

7) 출처: 김형선, 의료행위의 형벌화 현황과 시사점. 의료정책연구소, 2022, 100면 표 20의 재구성.

2016	1,016 / 704 (69.3%)	68 / 43 (63.2%)	29 / 1 (3.4%)	비치명적 의료과실 434 / 123 (28.3%)
2017	1,051 / 720 (68.5%)	46 / 50 (108.7%)*	21 / 0 (0%)	
2018	1,248 / 877 (70.3%)	65 / 37 (56.9%)	7 / 0 (0%)	

\* 한 경찰 신고당 복수의 의사가 기소되는 경우가 있어 실제보다 높게 평가됨.

<표 2-1>에서 보는 바와 같이 영국과 독일에 비하면 한국의 업무상과실치사상에 대한 기소의사의 절대적인 수가 많을 뿐 아니라, 기소율도 매우 높은 것으로 보이고, 일본과 비교한다고 하여도 한국의 의료인의 업무상과실치사상에 대한 기소 의사수가 8-10배 정도 많을 뿐 아니라 의사수와 인구수를 고려한다면 더욱 그 숫자가 훨씬 많은 것으로 보이고, 기소율도 한국과 달리 일본의 추세는 점점 줄어 드는 것으로 보인다. 또한, 평균 의사수가 한국이 일본과 영국에 비해 적음에도 불구하고, 기소에 의한 형사재판의 건수가 월등히 많고, 유죄 비율도 매우 높아 한국의 의사에 대한 업무상 형사처벌은 다른 국가에 비해 매우 경색되어 있는 것으로 보인다.

## 가. 영국 및 미국

영국의 경우 의료인의 과실치사죄로 인한 검찰의 기소 현황이 연구자별로 다르게 조사되고 있으나, 의료인의 기소는 손에 꼽을 정도로 매우 적다. 이와 같은 결과는 국가 의료체계에서 의료행위에 대한 사회적 인식, 사법체계와 사법절차에서 연유한 것으로 추측된다. 예컨대 의료과실의 경우 경찰의 수사 단계에서부터 엄격히 판단하고 있음을 간접적으로 추정할 수 있다. 즉 의료행위에 대한 과실치사는 경찰의 특수범죄수사부에서 담당하고 있으며, 수사 단계에서부터 형사기소의 경우 검사와의 협력관계를 통하여 수사 및 기소여부를 판단하고 있다.<sup>8)</sup> 이와 같은 영국의 수사 및 기소 절차에서 검사와의 협력의무는 미국도 유사하다.

8) 도중진, “영미법계 수사절차 관련 법령 체계의 고찰과 시사점”, 비교형사법연구(제21권 3호), 2019, 154-162면.

미국의 검사는 독자적인 수사권과 수사종결권이 있으며, 검사도 제한적으로 수사권이 있으나 일반적으로 사후적·보충적 수준에서 이루어진다. 또한 경찰은 범죄혐의 인정 및 소추결정권을 가지고 있다는 점에서 영국과는 구분된다.<sup>9)</sup> 미국의 이와 같은 독특한 사법절차로 인하여 과실치사상죄로 인한 의사의 기소 현황을 파악하기는 어렵다.

영국의 의료과실 의심사례로 인하여 형사재판을 받는 경우의 수가 적은 것은 의료과오로 인한 형사소송 사건의 경우 수사 및 기소 단계에서부터 엄격히 심사하고 있는 사법제도에 영향이 큰 것으로 생각된다. 또한, 영국의 의료과오 소송은 국가의료 체계에 근거한 정부 및 면허관리기구의 적극적인 개입을 통하여 수행되므로 의료과오가 다른 형사 원인에 결합 또는 연계되지 않는 한 형사 재판에 문의하거나 유죄를 통한 징벌적 손해배상을 추구할 필요성도 적은 것으로 추정된다.

영미법계의 경우 의료과오 관련 민사소송의 남용으로 인한 경제손실, 나아가 국가 의료체계의 붕괴를 우려하고 있다. 이와 같은 현상은 영미법계의 중간 불법행위와 징벌적 손해배상에서 연유한다. 그럼에도 불구하고 의료과실로 인하여 검찰에 기소된 의사는 매우 적으며, 우리나라를 포함한 대륙법계의 법체계와 비교해보면 중과실을 제외하고 의료과실로 인하여 형사처벌을 받은 경우는 없다. 이는 의료과실과 같은 전문 영역은 특수 전담부에서 담당하고 있는 사법제도의 특수성, 의료인 면허관리의 독립성 및 의사의 의료행위에 대한 신뢰 문화로부터 연유된 것으로 추측될 수 있다.

## 나. 일본과 독일

의료행위는 치료의 목적으로 환자의 신체에 대한 치료행위가 이루어지고 이 자체로 생명·신체에 대한 위협을 내포하고 있다 볼 수 있으며, 환자를 위한 고도의 치료기술 사용이 오히려 그 위협성을 증대시킬 수 있다는 특징이 있다.

9) 도종진, “영미법계 수사절차 관련 법령 체계의 고찰과 시사점”, 비교형사법연구(제21권 3호), 2019, 162-168면.

이러한 점을 근거로 의사의 형사책임의 한정을 논의할 필요가 있다는 것이다.

히구치(樋口) 교수는 의료사고와 그 밖의 사고 예를 들어 엘리베이터 사고나 교통사고와 비교하여 ①의료에서는 환자에게 일정한 결과(치유)를 보장할 수 없기 때문에 수술 중에 예기치 않은 사망이 발생했다고 해도 그것이 즉시 의사의 과실이 될 수 없고, ②엘리베이터는 계단을 대신 이용할 수 있는 것에 반하여 환자는 의료밖에 의지할 수 없고, ③엘리베이터나 교통사고 등에서의 과실의 유무는 비교적 용이하게 판단할 수 있지만 의료사고는 전문적 판단이 필요하며, 더욱이 전문가들 사이에서도 견해가 다른 경우가 많은 의료계의 특징으로 미루어 보아 의료에 대한 형사사법의 개입에 대하여 소극적·부정적 입장을 취하고 있다.<sup>10)</sup>

다른 법률 또는 사회상의 시스템에 의하여 법익보호가 가능하므로 경미한 과실로 인한 의료과실에 대하여 형사책임을 면책하여도 법익에 대한 위험을 초래하지는 않는다고 보는 것이다. 의사의 직업상 높은 위험성을 적절히 고려하고 방어적 의료에 효과적으로 대응하기 위하여 의료과실에 관한 형법상의 과실책임을 한정해야 한다고 주장하고 있다. 독일에서는 ‘의사를 특별 취급할 근거는 없다’라는 비판에 대하여 의료행위와 동일하게 위험경향이 있다고 하는 행위, 즉 교통사고와의 차이를 비교·검토하고 의료행위에만 특권 부여의 타당성을 강조하였다.<sup>11)</sup>

### 3. 외과계 필수의료 상황의 고찰

#### 가. 필수의료분야의 현황과 문제점

국내의 필수의료분야는 국내보험수가체계의 구조적 한계로 인한 운영적 한계로 수익을 내지 못하는 반면 업무강도는 매우 강해 필수의료분야의 기피 현

10) 홍태석, “의료과실에 있어 형사책임의 한정기준 - 독일과 일본의 논의를 참고로”, 의생명과학과 법, 2022, 187-196면.

11) 홍태석, “의료과실에 있어 형사책임의 한정기준 - 독일과 일본의 논의를 참고로”, 의생명과학과 법, 2022, 180-186면.

상이 일어나고 있어 필수의료분야의 의료진난을 겪고 있을 뿐 아니라 상급종합병원에서는 진료분야의 극세분화로 아무도 관심을 갖고 있지 않은 필수의료분야의 의료사각지대가 발생하고 있다.

이를 자세히 살펴보면, 국내 보험수가체계는 필수의료행위의 난이도에 따른 가중치를 부여하지 않는다는 구조적 한계가 있다. 수술을 하면 할수록 수익이 감소하는 의료수가구조가 본질적 문제로 국내 중증외상센터는 적자가 수십억 원에 이르고 있고, 신생아중환자실도 병상당 6,000여 만원의 적자를 보는 등 현재의 보건의료체계 하에서 수익을 내지 못하고 있다.<sup>12)</sup> OECD 회원국의 의료수가 수준(평균 72)을 비교해 보면 미국 100, 일본 71에 비해 한국은 48수준에 그치고 있는 것을 알 수 있다.<sup>13)</sup> 이런 구조적 문제로 인해, 진료를 하면 할수록 적자가 누적되는 상황이어서 수도권 대형병원의 중환자실 원가보전율도 50%에 그치고 있는 상황이다.<sup>14)</sup>

이러한 수가 문제로 인해 난이도가 높고 환경적 어려움이 있는 필수의료분야에 대한 적정보상이 이루어지지 않아 의료진들은 필수의료 분야를 기피하고 있어 이로 인해 의사들의 과목별, 지역별 편중화 현상 심화되고 필수의료분야의 의료진 공백이 가속화 되고 있다. 높은 야간진료 빈도수, 시간의 긴급성, 수술을 도와줄 의료진(레지던트 등) 부족으로 노동 강도가 높으면서도 미용계 의료와 비교하면 월등히 수익률이 떨어지는 데다가, 정례적 환자가 없고 긴급 위주의 환자분포가 가변적임에 따라 의사 고용이 비효율성이 있어 상급종합병원에서조차 운영하기 힘든 상태이다. 장중첩증 환자 사망사건<sup>15)</sup>, 중증소아외상센터 부재로 인한 6세아이 사망사건<sup>16)</sup> 등이 비일비재하게 발생하고 있다.

12) 김춘배·정무권, “필수의료 영역의 국제 동향과 한국의 현황”, 의료정책포럼(제16권 1호), 2018, 16면.

13) OECD, Health at a Glance 2019, 154-155면.

14) 정수민, “외과 수가와 외과의사의 현실”, 대한의사협회지(제61권 11호) 2018, 640면.

15) “장중첩증 환자 사망…진료 거부한적 없어”, 후생신보, 2010.12.7. <http://www.whosaeng.com/38176>.

16) 6세 환자의 안타까운 죽음… “국내에는 중증소아외상센터가 없다”, 메디파나뉴스, 2022.11.22. [https://www.medipana.com/article/view.php?news\\_idx=305005](https://www.medipana.com/article/view.php?news_idx=305005).



## 나. 외과계 전담 필수의료병원(SESH) 설립의 필요성과 의료인력의 부족

외상 치료의 발전이 최근 들어서는 각 장기별 질환에 대한 분과 위주의 치료로 진행되면서 정형외과, 신경외과, 흉부외과, 성형외과, 비뇨기과 등으로 분화되기 시작하여 전인적인 환자 치료가 아닌 세분화된 장기별 치료로 변모하게 되어갔다. 각 분과의 세부 전문의들이 자신들의 전문 임상영역에 대한 치료에만 관심을 둘 뿐 정작 환자의 생명이 위급한 상황에서 환자의 전신상황에 대한 관심을 가져줄 의사들이 없는 것이다. 특히 이와 같은 상황은 여러 가지 외상으로 인한 문제를 동시에 가지고 있는 경우에 매우 심각하게 대두되는 문제로서 선진국에서는 이와 같은 환자 군을 poly trauma patient나 multiple trauma patient라는 다발성 외상환자라고 부르면서 이러한 환자들을 치료하는 것을 주된 전공분야로 하는 의사들의 양성에 힘써 왔다. 특히 국내 외상환자들의 대부분의 원인은 둔상(blunt trauma)로서 광범위한 신체 부위가 큰 압력을 받아 부서지는 것이 주요 기전으로서 전형적인 고 위험군인 다발성 외상환자들이다. 이는 자상이나 총상과는 달리 광범위한 신체 부위에 대량 손상을 가져오면서 쇼크뿐 아니라 환자가 패혈증, 다발성 장기기능 부전등과 같은 합병증을 초래하게 된다는 점이 심각한 문제이며 환자의 치료과정에 매우 많은 전문과목의 의사가 필요할 뿐만 아니라 치료후의 예후도 좋지 않은 특징을 가지고 있다.<sup>17)</sup>

대학병원 및 상급종합병원의 진료영역의 극세분화로 인해 융합적인 외과계 필수의료의 공백이 발생하고 있어서, 국내 의료계는 전문분야의 극세분화로 타분야 경험 부족으로 인하여 고도로 분화하여 세분화된 장기별로 치료하는 3차의료기관(우리나라에서는 상급종합병원)에서 오히려 의료사각지대가 발생하여서 수백명의 외과 의사가 있음에도 불구하고 수술조차 받지 못하는 상황이 발생하고 있다. 최근 수백명의 외과 의사가 있는 아산병원에서 당직중에 간호사 사망사건이 발생하는데 이르렀다.<sup>18)</sup>

17) 이국중, “종설: 외과 의사 관점에서 외상 전문의의 필요성과 과제”, 대한외상학회지(제21권 1호), 2008, 2면.

그러므로 외과계 필수의료만을 전담하는 병원(외필의 전문병원)을 설립하여 위와 같은 문제점을 해결하여야 한다. 외필의 전문병원은 스마트 원격의료를 활성화하여 부족한 인력을 보완하고, 원거리 환자와 의사를 위한 원격의료를 활성화하여 신속성을 가미할 수 있다. 융합적인 5인 일팀으로 응급당직의를 365일 24시간 운영하여 의료 공백을 막아야 하며, 환자이송이 아닌 의료인 이동 등 새로운 의료 알고리즘 체계를 마련한 필수의료로 전담하는 병원, SES (Smart Essential Surgeries) 병원이 필요하다.<sup>19)</sup> 이국중-석선장 사례에서는 일시적으로 전담팀이 형성되는데 비해 SES병원은 그 자체가 항시 팀을 형성하고 있다는 점이 특징이 될 수 있다. 또한 외과계 필수의료병원 설립을 위해서 인프라, 인력, 법제도 측면에서 해결해야 할 문제점이 산재해 있다. 필수의료 병원은 융합적인 분야로 특히 여러 명이 전문집도의가 한 팀이 되어 진단하고 수술을 수행하는 시스템이므로 확실히 실수가 개입될 가능성은 낮고 필수의료 붕괴를 피하기 위해서 외필병에서 만큼은 경과실에 한하여 과실범을 면책하여야 할 것이고 과실범의 공동정범을 인정하는 판례의 태도는 지양되어야 할 것이다.

올해 1월 21일 국회에서 전해숙 더불어민주당 의원 주최로 열린 ‘필수의료 사고처리 특례법 제정 토론회’에서 최근 의료진이 전원 무죄 판결을 받은 이대목동병원 신생아중환자실 사건이 다시 수면 위로 떠올랐다. 지난 2017년 12월 이대목동병원 신생아중환자실(NICU)에 입원한 환자 4명이 시트로박터 프룬디균에 감염돼 패혈증으로 연달아 사망한 사건이다. 의료계에서는 무리하게 의료진을 기소하면서 전공의들 사이에서 소아청소년과가 기피과로 전락했다고 본다. 지금도 의료과실 발생으로 의사를 고발하더라도 처벌로 이어지는 경우가 많지 않다. 그럼에도 불구하고 의료사고에 대한 형사면책이 특례법으로 제정되기 어려운 것은 시민단체에서 의료인과 일반 시민 간 정보 비대칭성 때

18) 보건복지부, 2022-08-08. 서울아산병원 관련 정책 간담회 개최(8.8); [http://www.mohw.go.kr/react/al/sal0301vw.jsp?PAR\\_MENU\\_ID=04&MENU\\_ID=0403&page=1&CONT\\_SEQ=372530](http://www.mohw.go.kr/react/al/sal0301vw.jsp?PAR_MENU_ID=04&MENU_ID=0403&page=1&CONT_SEQ=372530).

19) 김필수, “외과계 필수의료 전담병원 설립 제안: 필수의료 강화를 위한 시범사업”, J Korean Med Assoc, 66(2) 2023, 146면.

문에 환자가 입증하기 어려운 구조라며 일반 시민이 의사들에게 더 유리하게 법을 바꾸려는 시도를 납득할 수 있을지 의문이라고 보기 때문이다. 또한 “형사법은 명확성이 중요한데 필수의료 범위를 어떻게 정할지, 진료행위는 어디까지로 봐야 할지 규정하기가 쉽지 않다”고 하며, 특례법 제정이 필수의료 공백을 막을 수 있을지 명확한 근거가 없다는 점을 지적하고 있다.<sup>20)</sup>

이를 위해서는 면책이 가능한 수술영역분야와 고의/중과실 부분의 정확한 정의가 필요하다. 외과계 필수의료의 시급성을 인식하고 외필의 중 형사면책이 필요한 의료행위의 범주화를 통해서 사회적 합의를 도출하여야 하기 때문이다. 이런 입법을 통해서 필수의료 상황에서 업무상 과실치사 의료행위의 형사법 적용의 면제범위를 명확히 인식할 수 있어 점차적으로 업무상 과실치사 상죄에 대한 부담이 줄어들어 사람을 살리는 필수의료에 대한 의료인력의 참여가 독려 될 것으로 보인다.

### III. 형사면책이 필요한 외과계 필수의료행위의 범주

“어떠한 의료행위가 외과계필수의료인가“ 라는 물음에 대한 적절한 답은 환자의 상태가 어떠한 지에 달려 있다. 진단이 내려지기도 전에 이미 호흡, 혈압, 맥박이 안좋은 불안정한 상황이라면 그 자체가 일단은 필수의료 상황이라고 볼 수 있다. 중증도 평가도구 중에서 현재 APACHE(Acute Physiology. And Chronic Health Evaluation)와 SAPS(simplified acute physiology score), MPM(Mortality Prediction Model)등의 측정체계가 가장 보편적으로 사용되고 있다. APACHE IV, SAPS II, MPM II 등의 점수<sup>21)</sup>에서 중중이라면 필수 의료 상황임을 판단할 수 있을 것이다. 그에 따라 진단이 내려지면 치료를 생각해

20) “소송 부담 줄이면 필수의료 살아날까”, 쿠키뉴스, 2023-01-26, <https://www.kukinews.com/newsView/kuk202301250135>.

21) 김은경·권영대·황정해, “중환자 중증도 평가도구의 타당도 평가-APACHE III, SAPS II, MPM II”, 예방의학회지(제8권 3호), 2005, 277면.

볼 수 있다. 이때 다양한 선택이 있는지, 아니면 수술 외에는 환자의 상태를 급호전할 수 있는 다른 방법이 없는지를 기준으로 외과계 필수의료 인지를 나눌 수 있다고 본다. 예를 들어서 디스크파열이라는 추간판탈출증(herniated disc protrusion)<sup>22)</sup>은 그 증상이 경미하다면 내과적 약물치료, 경막외신경차단 주사 등의 여러 의학적 방법을 고려할 수 있으므로 필수 의료는 아니다. 그러나 추간판탈출증으로 하지마비와 대소변 기능의 마비가 온 마미증후군(cauda equina syndrome)<sup>23)</sup> 상태에서는 24시간 이내에 외과적 수술(추간판 절제술/추궁절제술)만이 영구적 장애를 해결할 수 있으므로 이 상태는 외과적 필수의료로 행해지는 상황이라고 볼 수 있을 것이다. 또한, 제왕절개술(C-sec)<sup>24)</sup>은 환자의 선택에 의해서 수술을 실시하는 것이 일반적이나, 태아의 자세나 산모의 건강상태악화 등으로 응급으로 태아를 배출 시키지 않으면 태어나 산모가 위험하게 된 상황에서는 외과계 필수의료 상황이라고 볼 수 있다. 이때 제왕절개는 선택이 아닌 필수적 의료 상황이기 때문이다. 한 예로, 개두술(craniotomy)<sup>25)</sup>을 시행하는 의료행위의 원인은 뇌종양, 뇌혈관기형, 뇌농양, 뇌기생충, 뇌출혈 등 다양하다. 아직 생명징후가 양호한 상태에서의 선택적 개두술은 필수의료로가 아니지만, 뇌출혈 등으로 생명징후가 흔들려서 24시간 이내에 수술밖에 다른 방법이 없는 경우의 이 개두술은 외과계 필수의료 행위라고 할 수 있기 때문이다.

가까운 미래에 볼 수 있는 외과계 필수의료병원(SESHP)에서 이루어지는 외필의 대한 영역을 결정하는 방법은 여러 방법이 있을 수 있는데 임상과로 구분하는 방법보다는 환자의 신체장기를 기준으로 하는 방법과 골든타임의 시간별로 구분하는 방법이 좋을 것으로 보인다.

22) 디스크가 돌출되어 신경을 눌러 요통 및 다리가 아프고 저린 증상을 일으키는 병.

23) 마미에 있는 신경근이 손상 내지 압박되어 나타나는 골반 내 장기의 기능장애.

24) 정상 분만이 불가능하다고 판단될 때 배를 절개하고 자궁을 절개하여 아기를 꺼내는 수술.

25) 두개골을 절개하여 뇌를 노출시킨 상태에서 진행하는 수술.

## 1. 골든타임 기준으로 한 수술의 분류

World society of emergency surgery study group initiative에서는 외필의 영역에 대해 다음과 같이 시급성(Timing of Acute Care Surgery Classification, TACS)에 의해 분류를 하였다.<sup>26)</sup> TACS는 골든타임을 기준으로 분류한 방법으로 즉각적인 수술부터 한시간, 6시간, 12시간, 48시간으로 수술의 골든타임으로 아래 <표 3-1>과 같이 분류하였다.

<표 3-1> 골든타임(TACS)에 의한 분류중 ITTS에 의한 분류<sup>27)</sup>

Timing - iTTS from diagnosis	Possible Clinical Scenarios 가능한 임상 시나리오 (TACS)	Note
Immediate surgery 즉각적인 수술	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bleeding emergencies 출혈 응급 상황</li> <li>- Mesenteric Event 장간막 허혈/혈전 사건</li> <li>- Evisceration 내장 적출</li> <li>- Hemodynamic Instability due to bleeding 출혈로 인한 혈액학적 불안정</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Immediate life saving 즉각적인 생명을 구하는 외과 개입</li> <li>- Surgical intervention, resuscitative laparotomy 소생 개복술</li> </ul>
Within an hour 1시간 이내	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Incarcerated hernia 감금 탈장</li> <li>- Perforated viscus 천공성 점액</li> <li>- Diffuse peritonitis 미만성 복막염</li> <li>- Soft tissue infection accompanied with sepsis 패혈증을 동반한 연조직 감염</li> <li>- Necrotizing Fasciitis *괴사성 근막염</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Surgical Intervention as soon as possible but only after resuscitation (within 1 to 2 hours). 가능한 한 빨리 외과적 개입을 하지만 소생술 후에만(1~2시간 이내).</li> <li>- Administration of antibiotics upon diagnosis- no delay 진단 시 항생제 투여 - 지연 없음</li> </ul>

26) Kluger, Y., et al., World society of emergency surgery study group initiative on Timing of Acute Care Surgery classification (TACS). World journal of emergency surgery, 8(1), 2013, 1-5면.

27) 출처: Kluger, Y., et al., World society of emergency surgery study group initiative on Timing of Acute Care Surgery classification (TACS). World journal of emergency surgery, 8(1), 2013, 5면 중, <Proposed Ideal Time to Surgery (iTTS) and color coding>의 재구성.

Within 6 hours 6시간 이내	- Soft tissue infection (abscess) not accompanied with sepsis 패혈증을 동반하지 않는 연조직 감염(농양)	- Administration of antibiotics upon diagnosis- no delay 진단 시 항생제 투여 - 지연 없음
Within 12 hours 12시간 이내	- Appendicitis (local peritonitis) 맹장염(국소 복막염) - Cholecystitis (optional) 담낭염(선택 사항)	- Administration of antibiotics upon diagnosis- no delay 진단 시 항생제 투여 - 지연 없음
Within 24 or 48 hours 24시간 또는 48시간 이내	- Second-look laparotomy 2차 개복술	- Schedule in advance. 미리 일정 잡기 - Intervention should occur during day time 낮 시간에 개입해야 함

<표 3-1>과 같이 골든타임으로 분류하는 방법은 현장에서 매우 중요하게 사용할 수 있는 바 실제환자가 발행하였을 때에 이 분류법에 따라 일의 순서를 만들어야 한다. 본 글에서는 0, 1-2, 24시간으로 필수의로 행위를 분류하였다. <영> <일이> <이사팔>로 표현하여서 필수의로 상황에서 빠르게 소통이 되도록 회자가 편하도록 추가로 표기하였다.

<영> ‘0’은 즉시 치료로 주로 대량의 출혈과 급성호흡곤란과 관련된 것이 많을 것이다. 진단은 내려지지 않아도 환자의 바이탈사인과 의식이 나쁘면 일단은 필수의로 상황이라고 생각한다. 중증외상으로 장이 외부로 노출된 경우와 폐강이 대기 중에 노출된 경우 등이 이에 해당하지만 대량출혈은 즉시와 밀접한 관계가 있다. 대량출혈의 경우는 사고현장에서 급박하게 수혈이나 수액 등으로 조절하고, 외필병에서는 그 출혈원인을 찾아 혈중제거, 혈관결찰등의 수술로 이어져야 하고 급성호흡곤란등은 tension pneumothorax, cardiac tamponade과 같은 여러 원인이 있겠지만, 현장에서 외과적 시술 (needle puncture or tracheostomy)등이 즉각적으로 이루어져야 한다. 내부 CPR팀과 외부 rescue team 에 대한 교육과 훈련이 필요할 것으로 보인다. 다량의 혈액 공급도 중요한 의료행위라고 볼 수 있다.

<일이> ‘1-2’시간 내는 주로 출혈이 지속되는 경우와 혈류의 공급이 차단

되어서 신체 장기가 괴사가 이루어지는 단계로 점차 감염과 괴사 그리고 혈류 차단이 주원인이 되어 생기는 질환/외상 등이다. 원격의료를 통해 진료를 시작해야 외과계 필수병원 등에 도달하면 수술을 즉각 실행할 수 있다. 2시간 이내에 당도하게 되면 바로 수술에 임하게 되는데, 주로 혈관 및 괴사부위의 제거를 하게 된다. 장괴사 뿐만 아니라 팔다리에 구획증후군이 발생할 수 있는 바, 이 경우는 외과적 수술이 필수적이고 긴박하다고 할 수 있다. 의심스러우면 복잡한 진단, 절차 등을 중단하고, 수술 하여야 하고, 수술은 일단 구획을 들어가서 중요한 신경, 근육, 장기 등에 혈류가 통하도록 조치하여야 한다. 더불어 감염 또는 오염부위를 도려내야 한다.

<이사팔> ‘24’ 이내에 외필의 해당하는 의료행위는 질병과 외상은 가장 큰 범위를 차지한다. 이사팔의 경우 <영>등에서 일단 급한 상황은 해결을 하였지만 서둘러서 수술적 치료를 하지 않으면 다시 생명이나 중장애의 위협을 받는 상황으로 뇌압 안압 근막내근육압 등이 높아진 상황에서 다른 조치로 해결되지 않아 즉각 수술적 치료를 해야 하는 상태의 범주가 이에 속한다.

## 2. 신체부위를 중심으로 한 분류

현재 상급종합병원과 같이 정형외과 신경외과 흉부외과 등 임상과로 구분하는 것보다는 외과계 필수의료에서는 환자의 신체 장기별로 구분하는 것이 외필의 영역을 분류하는 방법으로 더 적합한 것으로 보인다. 임상과는 병원에서는 필요하지만 환자는 임상과를 고르지 않는다. 외과계 필수의료 상황에서 환자의 손상된 신체 장기별로 구분하는 것이 중요하며, 특히 외과계 필수병원에서는 팀으로 작동하여 세분화된 임상과는 더 이상 의미가 없어 보인다.

아래 <표 3-2>에서는 외과계 필수의료에 대한 암스테르담 선언에서 분류한 신체장기별 분류를 볼 수 있다.

<표 3-2> 신체 장기별 수술 분류<sup>28)</sup>

Surgery type 수술 유형	Surgical procedures, No.(%)	
	Baseline * (n = 560,366)	Nadir ** (n = 258,619)
Intestinal (infection, cancer, obstruction) 장(감염, 암, 폐색)	20,361 (3.6%)	8,254 (3.2%)
Vascular (aneurysm, embolectomy, bypass) 혈관(동맥류, 색전 절제술, 우회술)	13,805 (2.5%)	7,565 (2.9%)
Cranial and spinal 두개골과 척추	13,546 (2.4%)	4,978 (1.9%)
Urological (infection, cancer, obstruction) 비뇨기과(감염, 암, 폐색)	8,395 (1.5%)	4,632 (1.8%)
Cardiothoracic (anomalies, cancer, bypass, valves) 심장 흉부(기형, 암, 바이패스, 판막)	9,014 (1.6%)	4,423 (1.7%)
Lymphadenectomy 림프절 절제술	4,389 (0.8%)	3,027 (1.2%)
Gynecological (infection, cancer) 부인과(감염, 암)	11,510 (2.1%)	2,816 (1.1%)
Ear, nose, and throat (cancer) 귀, 코, 인후(암)	7,047 (1.3%)	2,629 (1.0%)
Breast cancer 유방암	2,324 (0.4%)	1,577 (0.6%)
Organ transplantation 장기 이식	265 (0.0%)	192 (0.1%)
Total	90,656 (16.2%)	40,093 (15.5%)

이 논문에서는 외필의 신체장기 영역을 뇌신경/척추영역, 복부등 내부 장기 영역, 산모 등 산부인과 영역, 및 골절 등 외상외과영역으로 크게 4가지 영역으로 분류해 보았다.

28) 출처: Mattingly, A.S., et al., Defining Essential Surgery in the US During the COVID-19 Pandemic Response. JAMA Surgery, 158(1): 2023, 99-100면. 중 표<US National Primary Surgical Procedure Counts by Urgent and Nonurgent Procedures in April 2019 and April 2020>의 재구성.



## 가. 뇌신경/척추영역의 외과적필수의료행위의 범주화

뇌신경/척추영역에는 외과적 수술이 필요한 뇌출혈을 생각할 수 있다. 모든 다른 내과적 치료에도 불구하고 환자의 중증도 점수가 나빠지는 경우에 시행하는 개두술 등은 외과적 필수의료행위라고 할 수 있다. 급성추간판<sup>29)</sup>파열 등으로 급성마비현상(마미증후군) 등을 보이는 상황 등에서 시행하는 추궁절제술<sup>30)</sup> 등도 외과적 필수의료 행위라고 할 수 있다. 폐암 유방암 등이 척추나 뇌에 전이될 수 있는데, 이러한 전이암에 의한 급성마비 등에서도 외과적 수술 상황 및 이에 준하는 24시간내 응급 수술이 필요한 경우가 있을 수 있다. 다양한 수술후 생긴 합병증으로 급성 마비가 진행되는 상황도 이유를 불문하고 필수 의료 상황이라고 볼 수 있다. 자세한 수술행위는 <표 3-2>에 기술되어 있다. 특히 개두술의 경우 뇌경색으로 개두술이 필요한 경우와 뇌출혈로 개두술이 필요한 경우가 있는데 환자의 상태에 따라서 필수의료와 비필수医료를 구분할 수 있을 것이다. 자세한 적응증은 <표 3-2>에 기술하였다.<sup>31)</sup> 범주의 분류에서 뇌/척추손상이라도 외상에 의한 뇌손상 및 척추손상(척추골절 포함)은 라목의 중증외상의 분야로 필수의료 분야라고 생각된다.

## 나. 흉/복부등 내부장기영역(황경막 포함)의 외과적 필수의료행위의 범주화

다른 수술과 연관된 흉부의 감염으로 부득이하게 행해지는 폐부분절제술, 충수돌기염 복막염 담낭염과 같은 각종 장내감염(infection on the intestine)은 대표적인 외과적 필수의료행위 라고 판단된다. 항생제 치료가 악화의 속도를 늦출 수는 있어도 감염해결에 근본적인 대책이 되지 못한다면 수술적 치료가 반드시 필요할 것이다.

29) 척추뼈 사이를 연결해주는 강한 연결조직.

30) 척추관의 지붕인 박판이라고 하는 척추의 일부를 제거하는 수술.

31) 방재승, “신경외과 영역에서 필수医료를 유지, 발전시키기 위해 필요한 것들”, 대한의사협회지(제66권 1호), 2023, 4-9면.

소아나 성인의 장운동막힘 특히, 소아는 영상의학과에서 바륨에네마술<sup>32)</sup>이 필요한 경우가 있을 수 있다. 외상에 의한 뇌/손상 척추손상(척추골절 포함)은 중증외상의 분야로 필수의료 분야라고 생각된다를 먼저 실시함, 애네마<sup>33)</sup>를 실시하다가 장파열이 온 경우는 꼬임 등이 다른 방법으로 해결이 되지 않을 때 수술적치료가 필요하고, 응급하다면 필수의료 행위가 될 것으로 보인다.

심폐기능의 저하로 ECMO<sup>34)</sup>를 해야 하는 경우는 건강보험적용의 여부와 무관하게 필수의료가 될 것으로 보인다. 보험적용증 보다 필수의료행위의 범주가 더 넓다고 생각된다.

혈관기형이나 혈관손상(장간막혈관, 관상동맥, 대동맥박리, 대동맥파열)으로 생명징후가 불안정해 지고 다른 방법으로는 환자의 상태를 호전시키기 어려울 때 행해지는 혈관수술은 모두 필수의료행위라고 생각된다. 탈장이 막에 걸려서 괴사가 일어나고 있다면 이 또한 응급수술의 대상이 되고 필수의료행위라고 할 수 있다.

그러므로, 수술을 받고 2차적 합병증 등이 발생하여 반드시 수술적 응급으로 치료가 필요한 경우도, 비록 1차수술이나 중재시술은 필수의료행위가 아니었다고 하더라도, 2차 합병증 수술은 필수의료행위라고 할 수 있다.

## 다. 비뇨 산부인과 영역의 외과적 필수의료행위의 범주화

응급제왕절개, 자궁외임신, 태반잔류<sup>35)</sup>, 자궁무력증<sup>36)</sup>, 자궁파열 등 자궁내대량출혈의 경우와 동반된 환자의 활력징후 악화와 수술적치료 외에는 다른 방법이 없다면 이는 외과계필수의료의 영역이라고 생각한다. 고환염전<sup>37)</sup> 등과 같이 혈류가 차단되어서 괴사가 일어나고 있거나 일어날 것이 자명한 경우

32) 대장을 X-ray 촬영하는 특수한 검사.

33) 관장 수술.

34) 몸 밖에서 인공 폐와 혈액 펌프로 환자의 혈액에 산소를 공급한 후 체내에 넣어주는 기기.

35) 태반의 일부가 자궁 내에 남아 있음.

36) 자궁경부(입구)가 약하여 임신을 만삭까지 유지하지 못하고, 임신 중기에 자궁경부가 저절로 열리면서 임신중기에 유산 또는 조산을 일으키는 질환.

37) 고환에 혈액을 공급하는 혈관 구조물이 꼬여서 고환에 혈액공급이 줄어드는 질환.

에도 반드시 수술적 치료가 필요하고 이 경우는 필수의료행위라고 정의할 수 있다.

### 라. 사지골절 등 중증외상외과 영역에서의 외과적 필수의료행위의 범주화

<표 3-2>에서 정리했듯이 골절과 관련한 대량 출혈이나 개방성 골절상태<sup>38)</sup>는 초응급으로 바로 수혈 등으로 처치나 외고정<sup>39)</sup>를 하여야 하고, 이러한 중증외상에 의한 경우는 의료행위라고 보아야 하고 즉각적인 수술 등이 필요하다고 본다. 대부분 필수중증외상에 의한 내부 장기의 파열이나 두개손상 등도 모두 이에 해당한다고 보아야 한다

갑자기 혈관의 파열, 막힘 등으로 1-2시간 내에 해결해야 하는 질환으로 사지구획증후군<sup>40)</sup>을 생각할 수 있다. 외상에 의한 뇌/손상 척추손상(척추골절 포함)은 중증외상의 분야로 필수의료 분야라고 생각된다. 중증외상영역과 외과계필수의료 행위가 동의어는 아니지만 이 경우는 중복되는 경우라고 할 수 있다. 기타 중증외상에 의한 내부 장기의 파열이나 두개손상 등도 모두 이에 해당한다고 보아야 한다.

### 마 기타의 외과적 필수의료행위

안과의 영역에서도 안압이 매우 높게 상승한 경우 등에서는 lateral canthotomy<sup>41)</sup>와 같은 간단한 수술이 필요하고 이러한 수술도 시기를 놓치면 실명 등이 발생할 수 있기에 필수의료행위에 해당한다고 본다.

38) 골절 부위가 개방 창상을 통해서 외부 환경과 연결되어 있는 골절.

39) 골절부 상하에 핀을 삽입한 후 외부에서 석고 붕대 고정이나 금속 기기를 이용하여 골절을 고정하는 방법.

40) 근육 구획 내의 압력이 증가하면서 그곳의 동맥을 압박하고 말단부의 혈액 공급을 차단하여 4~8시간 안에 구획 내 근육과 기타 연부 조직이 괴사하는 질환.

41) 아래 눈꺼풀을 효과적으로 조여주는 수술.

### 3. 본 논문에서 제안하는 외필의 분류법 : 골든타임과 신체중증도가 복합적으로 적용된 외필의 상황에서의 진정한 의미의 필수의료행위 범주화

본 글에서는 만례 이상 외과계 수술을 집도한 경험을 바탕으로 직관적으로 응급상황에 적용이 가능한 필수의료 행위의 범주를 정리하였다. 위의 표들과 달리 본 글에서는 골든타임과 신체부위를 복합적으로 고려하여 다차원적으로 필수의료 행위를 분류하였다. 외과수술의 분류는 그동안은 임상과 (예, 흉부 외과, 정형외과 등등) 와 연관하여서 생각하였으나, 그로 인해 융합적인 수술이 필요한 필수 의 상황에서 아산병원 사태등이 쉽게 발생하므로, 외필병에서는 외필의에 대한 골든타임 시간과 환자의 신체부위로 분류하는 것이 실질적인 외필의 상황을 반영한다고 볼 수 있다. 그러므로 아래 <표 3-3>은 골든타임과 신체부위를 통합하여 동시에 고려한 새로운 외필의 분류법으로 제안하고자 한다.

<표 3-3> 골든타임과 신체부위 동시에 고려한 외필의 분류

신체부위/ 골든타임	'0' <영>	'1-2' <일야>	'24-48' <이사팔>
뇌신경/ 척추	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Resuscitation under the shock or loss of conscious 쇼크 및 의식 소실상태서 기관 삽관등의 소생술</li> <li>• ABC or Drain into the brain for brain hernia 뇌압상승과관련한 응급상황에서응급 처치와 배액술</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Craniotomy for cerebral hemorrhage 대량뇌출혈로에 의한 나빠진 증상 개두술*</li> <li>• Craniotomy for cerebra infraction광범위 뇌경색에 의한 개두술**</li> <li>• Craniotomy or Laminectomy for severe injury 뇌/척추 신경의 손상에 의한 개두술이나 추궁절제술</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Craniotomy for high intracranial pressure 점진적 마비현상을 보이는 뇌압상승 개두술* **</li> <li>• VP shunt operation 뇌압 지속적 상승해 시행한 VP 셉트수술</li> <li>• Laminectomy for cauda equina syndrome or oncologic emergency situation 마미증후군이나 종양학적 응급상황 실시 후궁절제술</li> </ul>

<p>복부 등 내부장기</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tension pneumothorax, Cardiac tamponade 긴장성기, 심낭압전</li> <li>• Resuscitation (shock) 쇼크시 실시하는 소생술</li> <li>• Life-threatening arrythmia ig. VT, AF, 2nd deg. AVB 생명을 위협하는 여러종류 부정맥</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ECMO Indication 에크모적응증 중증상태</li> <li>• Aortic Rupture 대동맥파열</li> <li>• Visceral organ rupture or Perforation w/ severe injury 중증외상에 의한 장기파열이나 천공</li> <li>• Major Artery Occlusion(Coronary, SMA, ILIAC Artery) 주요혈관막힘(관상동맥,장간막동맥)</li> <li>• Bowel obstruction 장막힘</li> <li>• Uncontrolled infection(panperitonitis necrotizing fasciitis, etc) 각종중증감염증</li> <li>• Intussuception or Rupture 소아장 증첩증 및 장파열시 바륨에네마와 그수술</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Incarcerated hernia 응급탈장수술(허혈동반 괴사 진행 등)</li> <li>• Infection like appendicitis, cholecystitis, lobectomy etc 각종 감염상태</li> <li>• organ resection for uncontrolled bleeding such as splenectomy 지속출혈을이유로 장기적출술</li> <li>• aortic aneurysm 대동맥류</li> </ul>
<p>비뇨 산부인과 영역</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• RESUSCITATION (SHOCK) 쇼크로인한 기관삽관 등의 소생술</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• C-sec for Emergency situation ig. ealry water rupture, breech position, placenta abruption 응급상황 재왕절개술</li> <li>• Hystrectomy or D&amp;C for septic abortion 태반잔류 등 자궁절제술</li> <li>• Hysterectomy for atony or uterine rupture or severe bleeding after birth 자궁무력증, 자궁파열 등 분만후 자궁절제술</li> <li>• Salphingectomy-ectopic pregnancy 자궁외 임신 나팔관 등 절제술</li> <li>• Puncure-urinary tract obstruction 요관막힘 등에서 행하는 천공술</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• C-sec for severe pre-eclamsia, plantar praevia 전치태반등의 응급 재왕절개술</li> <li>• Drain for Infection-pelvic abscess, peritonitis, appendicitis 농양으로 인한 배농술</li> <li>• Laparatomy for Ovarian cyst rupture or torsion 난소낭종 파열이나 염전</li> <li>• Laparatomy for massive bleeding after abortion 유산 출혈</li> <li>• Testicular torsion 고환염전</li> </ul>

<p>사지골절 등 외상외과</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• RESUSCITATION (SHOCK) 쇼크 등에 실시하는 소생술</li> <li>• Massive transfusion and a surgery in case of severe injury 중증외상으로 인한 대량출혈상태에서의 수혈과 수술</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fasciotomy근막절제술</li> <li>• Amputation 팔다리의 응급절단수술</li> <li>• External fixator operation for open fracture 개방성 사지골절 시 시행 외고정수술 등</li> <li>• Pelvic bone fracture and abdominal bleeding 출혈 지속 골반골절과 동반된 복강내손상에서 실시한 골반외고정수술 등 (Tile분류에서 B, C)</li> <li>• Open reduction and internal fixation in case of severe injury 중증 외상과 연계된 골절접합수술 등</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Surgeries for bone and joint infection 각종 골관절의 감염상태 등에서 실시하는 관절절제술</li> <li>• Surgeries in case of nerve palsy and fractures after injury 심각한 통증을 수반하고 마비가 함께 보이는 각종 골절 등</li> <li>• Osteosynthesis surgery for multiple fractures 다발성골절에서 실시하는 골절접합수술</li> </ul>
<p>기타</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Lateral canthotomy for uncontrolled intra-ocular pressure 고도의 안압증가에 따른 칸쏘토미 수술</li> <li>• Intervention procedures for various emergency situation like intussucetion 장중첩증과 같은 다양한 상황서 응급 시행하는 중재시술 등</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tooth extraction 응급치아발치</li> <li>• Tympanoplasty 고막천공술</li> <li>• Testicular torsion 고환염전</li> <li>• Escharotomy in cas of 3rd deg. Of burns 중증화상상태에서 실시하는 수술 등</li> </ul>

\*뇌경색에 있어서 개두술(thrombectomy)이 필요한 적응증은 (1) 60세 이하의 환자로 중뇌동맥이 50% 이상 막혀서 시정각의 마비 등의 증상이 생긴 환자(2) 소뇌에서 경색이 생긴 경우(3) 악성 부종의 위험도가 높은 환자

\*\*뇌출혈에 있어서 개두술이 필요한 경우 (1) 뇌실출혈이나 덩어리효과에 의한 뇌수종 (hydrocephalus) 에서는 응급으로 외과적 시술 (EVD, drainage) 이 필요함. (2) 외과적 접근이 가능한 supratentorial hemorrhage 와 brain hernia 상황에서 동공변화와 의식의저하가 동반된 경우 (3) 65세이하이며 표면가까이 있는 혈관종이나 신생물에 의한 병변이 동반된 경우 (4) 새로운 뇌간 증상이나 의식변화레벨(GCS scale)에 따라 또는 3cm 이상으로 커진 소뇌출혈에서 외과의의 판단 등

\*\*\*위의 수술 분류는 보는 관점에 따라 약간의 이견이 있을 수 있음.

위의 <표 3-3>은 SES 또는 외필병에서 외필의 의료행위에 대하여 구체적으로 규정하여 위의 범주의 수술은 필수의료 행위로 구분이 되므로 소신있는 의술을 펼치기 위해서 형사책임이 면책되어도 좋을 것으로 판단된다. 그러므로 이 표는 외필의 상황에서 형사면책에 대한 좋은 이정표가 될 것으로 보인다.

## IV. 필수의료행위에 있어서 구속요건 해당성 배제 사유와 책임조각사유

### 1. 고의/중과실

#### 가. 의료중과실에 대한 판례

그동안 ‘의료중과실’을 구별하여야 한다거나 그 유형에 대해서 논의가 활발하게 진행되지 못하였다. 아무리 외필의 상황이라고 하더라도 중과실의 경우에는 여전히 위법성이 존재하기 때문이다. 의료중과실과 경과실에 대한 법리를 실시한 판례는 쉽게 찾기 어렵지만, 대법 1999.10.13.선고89도294판결(형사)에서는 ‘극히 작은 주의를 소홀히 하는 것이 중과실’이라고 한 바 있고, 대법 2014.8.20.선고2012다54478 민사(국가배상청구권) 소송에서 적절한 검사하지 않아 치료 기회를 놓치게 한 것에 대해서는 분명히 경과실이라고 판단하고 있다.

또한 오진 관련한 판례에서도 경과실로 판단한 경우가 다수 존재하는 바, 이 글에서는 외필의 상황에서 여러 병이 혼재되어 당연히 오진이 발생할 개연성이 높지만, 융합된 5인 1팀으로 움직이는 전문의의 합의에 의한 진단/결정이기 때문에 혹시 과실이 개제된다고 하더라도 경과실로 봄이 타당하다.

#### 나. 의료중과실의 구체적 행위 분류

업무상과실치사상죄라는 범죄의 완성에 있어서 필요한 고의/과실 중, 고의/중과실/경과실 등으로 분류할 수 있고 이 중 중과실에 대해서는 구체적으로 살

펴보면 아래와 같이 정리할 수 있다.

(1) 갑과 을, 사람을 뒤바뀌서 잘못 오인하고 수술을 하는 경우, 전산시스템의 오작동이나, 동명이인의 상황에서 볼 수 있다.<sup>42)</sup>

(2) 신체의 좌/우를 바꿔서 수술하는 경우 등 (실제 우측신장적출술을 하여야 함에도 좌측신장적출술을 한 경우가 보고됨)<sup>43)</sup>

(3) 환자를 바꿔서 약물이나 혈액을 투여한 경우(아래의 다른혈액형 혈액 투여 사건 참고 환자를 바꿔서 투여한 경우, 나머지 혈액봉지에 오기 등은 혈액원의 책임)<sup>44)</sup>

(4) 주사약물을 잘못 주입한 경우나 약제 종류의 오류나 약제 투여 방법의 오류 (대량주입한 경우, 다른 경로로 주입한 경우, 점적해야 함에도 급주한 경우)<sup>45)</sup>

(1)~(4)의 경우는 일개 의사의 과오라기 보다는 전체적인 병원의 시스템의 오류라고 보이고, 중과실이라고 분류할 수밖에 없다고 생각한다.

### 다. 외필의 상황에서 중과실 상황에 대한 형사면책 여부

위의 중과실 행위분류의 경우는 의사 개인의 잘못보다는 시스템 적인 결함이나 부족의 경우 일 가능성도 매우 높다. 특히, 외필의 경우는 응급상황에서 더욱 이런 시스템적인 문제에 의해 중과실이 발생할 경우가 높으나, 사회 통념상 명백한 중과실을 전적으로 형사 면책하기는 어려워 보인다. 그러므로 중과실의 경우는 외필의 경우라도 사법부의 판단을 받는 것이 타당해 보인다.

---

42) 백경희·심영주, “의료 중과실(重過失)에 대한 법적 고찰”, 사법(제1권 39호), 2017, 15면의 재인용.

43) “이대목동병원, 좌우 바뀐 엑스레이 필름으로 환자진료”, KBS News, 2014.06.30., <https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=2884808>.

44) “B형 환자에게 A형 혈액 수혈... “아직도 이런 일이...””, 백세시대, 2017.02.03. <https://www.100ssd.co.kr/news/articleView.html?idxno=38082>.

45) “실수로 뒤바뀐 주사...9살 중현이는 일주일 고통 겪다 끝내”, 한겨레, 2012.6.12. [https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/539255.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/539255.html).



## 2. 경과실

### 가. 경과실의 판례

기존 연구자들에 의해서 중과실 사례로 논의가 되었던 주사기의 재사용, 수술부위에 거즈나 가위를 두고 온 사례는 중과실로 언급되기도 하지만 대법원의 판례에서는 위에서 보다시피 경과실로 판단한 경우가 대부분이다. 외필의 상황에서 주사기 재사용이나 수술부품들이 남아 있는 경우는 드물고, 고의성을 입증하기가 어렵기 때문에 위의 중과실 사례를 제외하고는 대부분 경과실로 간주해야 할 것이다. 경과실의 대한 형사면책의 법적근거는 필수요리를 살려야 한다는 사회적 요구와 담당의사의 비난가능성이 적다는 이유로 형사면책이 되어야 한다고 생각된다.

수술부위 상처 감염에 대해서도 업무상과실치사상 사례가 많으나, 외필의 상황에서는 위의 중과실을 제외하고는 모두 경과실로 판단해서 면책하여야 한다고 생각한다. 대법원 판례에 의하더라도 외필의 상황은 당직 응급상황과 유사하기 때문에, 경과실은 의료통계상 확률적으로 발생할 수 밖에 없기 때문이다. 또한 우리가 제시한 표에서 보는 바와 같이 “영” 순위 “일이” “이사팔” 등의 긴박한 의료행위에 있어서는 과실에 대해서 아주 긴박한 응급상황이므로 경과실로 형사면책이 되어야 한다고 생각한다.

### 나. 경과실의 종류

#### (1) 판단결정상의 과실

오진과 같이 예측을 잘못하여 생긴 과실등을 말한다.

#### (2) 의료행동상의 경과실

의료행동상의 실수로 잘못된 부위를 자른다던지(손떨림등으로) 하는 회피 의무위반 등을 말한다.

## 다. 외필의 상황에서 경과실 상황에 대한 형사면책의 당위성

5명이 한팀이 결정하는 외필병에서 의필의 상황은 판단결정상 과실, 즉 오진은 개입되기는 어렵다. 그럼에도 불구하고 판단상의 과실은 모두 경과실로 파악되어야 하고, 형사면책이 되어야 한다. 의료행위에 있어서는 과실은 5인이 한팀이 되어서 하는 행동에도 불구하고 과실이 개입될 수 있으나, 위와 같은 중과실에 해당하지 않는다면 외필의 상황에서는 모두 형사면책이 되어야 한다. (구성요건 해당성 조각설)

의료인들에게 폭넓게 형사처벌을 부과하기 위한 과실경합론의 경우를 생각해 본다. 일부 저자들은 과실의 경합범을 언급하면서 진료에 관여한 의료진을 통채로 업무상과실치사상을 논하기도 한다. 현재 응급의료에관한법률 제63조에서도 일부 형벌 감면에 대한 언급이 있기는 하나, 형벌감면과 구성요건해당성조각은 엄연한 차이가 있고, 외과계 필수의료 행위인 수술에 대해서는 언급조차 없어서 법의 재정비가 필요하다고 할 수 있다. 또한 비중증도의 경우에도 시간적 긴박이 중요한 외과적 필수적 수술이 존재하기 때문에 <표 3-3>수 있다.

외필병에서의 의료진의 팀은 과실이 있다고 하더라도 경합범으로 보기는 어렵다. 외필의 의료진은 융합팀으로 처음부터 끝까지 판단부터 의료행위까지 함께 관여한 한통으로 보아야 하므로 위의 법리 등은 적용되지 않고, 팀이란 용어가 같이 사용되기는 하지만 그 의미는 전혀 다르다고 보아야 한다. 다만 중과실의 경우에는 시스템적 결함에 의한 의료사고이므로 기존의 확고한 판례인, 과실범의 공동정범이 성립한다고 보아도 무방할 것이다. 그렇지 않으면 시스템과실을 줄이는 노력이 잘 이루어지지 않을 것으로 생각된다.

외필병에서 의료행위의 경과실의 경우는 당직응급상황과 유사하므로 대법원의 법리에 의하면 무죄가 될 것이지만 외필의 상황에서 의료행위의 긴급성에 따른 소신있는 의료행위를 하기 위해서는 결국 위의 중과실을 제외한 외필의 의료행위에 대해서는 형사면책이 이루어져야 한다. 이는 현재 필수의료에 대한 의료인의 기피 현상을 줄여 사람을 살리는 필수의료의 사각지대를 막는

SES 병원의 효율적인 운영을 위해 필수 불가결한 일이다.

## V. 결론

외과계 필수의료는 일정 수준과 안정성이 확보되어야 하며, 누구나 지불가능한 수준으로 항상 접근 가능해야 한다는 공공적인 특징이 있다. 이 글에서 살펴본 바와 같이 국내 상급종합병원 및 대학병원에서 필수의료의 사각지대가 많이 발생하고 있는데, 외과계 필수병원(SESH)은 스마트 원격의료를 도입하여 인력문제를 해소하고, 융합 5인 팀을 구성하여 세분화가 된 의료과가 아닌 융합적인 치료를 하는 필수의료 전담 의료기관이 되어야 한다.

SESH 병원을 운영하기 위해서는 많은 법적 규제가 완화되어야 하는데, 그 중에서도 응급 필수 상황에서의 의료행위에 대한 형사면책이 매우 필요한데, 무조건 형사면책을 주장하기보다는, 이 글에서 논의 하였듯이, 외필의 상황을 명확하고 구체적으로 범주화하여 형사면책의 범위에 대하여 사회적 합의를 이끌어 내어 결국 입법화하여야 한다. 현재도 대법원까지 가면 무죄가 되는 판례가 다수이지만, 형사면책이 선행되지 않으면 대법원까지 가서 무죄를 받는다고 해도 상처뿐인 영광이 되므로 필수의료계를 떠나는 중요한 이유가 된다. 결국 SES 병원에서도 이루어지는 의료행위 중에서 사전 형사면책이 되는 상황을 명확히 규정하고 입법화하여, 외필의 의사의 부족현상을 극복하여 한국의 외필의 사각지대를 없애서 필수의료 선진국으로 가는 법적 토대를 마련해야 한다.

[ 참고 문헌 ]

- 김영태, “당직 근무중 발생한 의료사고에서 당직의료인의 업무상 과실을 인정하기 위한 요건-대법원 2005. 6. 10. 선고 2005도314 판결을 중심으로”, 『의료법학』 제9권 1호, 2008.
- 김은경·권영대·황정해, “중환자 중증도 평가도구의 타당도 평가-APACHE III, SAPS II, MPM II.”, 『예방의학회지』 제8권 3호, 2005.
- 김필수, “외과계 필수의료 전담병원 설립 제안: 필수의료 강화를 위한 시범사업”, 『대한의사학회지』 제66권 2호, 2023.
- 김형선, “의료행위의 형벌화 현황과 시사점”, 의료정책연구소, 2022.
- 도중진, “영미법계 수사절차 관련 법령 체계의 고찰과 시사점”, 『비교형사법연구』 제21권 3호, 2019.
- 박영호, “의료과실판단기준으로서의 지역차와 긴급성”, 『대한변호사협회지』 제302호, 2001.
- 방재승, “신경외과 영역에서 필수의료유지, 발전시키기 위해 필요한 것들”, 『대한의사협회지』 제66권 1호, 2023.
- 이국중, “중설: 외과의사 관점에서 외상전문의의 필요성과 과제”, 『대한외상학회지』 제21권 1호, 2008.
- 이상무, “필수의료”, 『대한의사협회지』 제62권 4호, 2019.
- 정수민, “외과 수가와 외과의사의 현실”, 『대한의사협회지』 제61권 11호, 2018.
- 홍태석, “의료과실에 있어 형사책임의 한정기준-독일과 일본의 논의를 참고로-”, 『의생명과학과 법』, 제27권, 2022.
- Kluger, Y., et al., World society of emergency surgery study group initiative on Timing of Acute Care Surgery classification (TACS). World journal of emergency surgery, 8(1), 2013.

[국문초록]

## 형사면책이 필요한 외과계 필수의료행위의 범주화 -외과계 필수의료 병원 인력난 해결을 위한 일환으로-

김필수 (고려대학교 법학과 대학원, 대한병원협회 법제위원장, 본플러스병원 이사장)

현재 한국은 OECD 국가 중에서 대학병원을 비롯한 상급병원의 접근이 매우 용이하고, 환자가 대학병원의 응급실에 한 두시간 내 당도 할 수 있는 반면, 적절한 시점에 수술을 받지 못해 사망하는 소위 '필수의료' 사각지대가 많이 발생하고 있다. 특히, 외과계 필수의료(외필의)의 경우 기본적인 수술임에도 현재 대학병원에서조차 응급상황에서 외필의 수술을 집도할 의료진이 부족하는 등 전체적인 의사수는 많지만 외필의 의사수는 매우 부족한 상황이다. 이러한 인력난은 수술에 대한 낮은 보험수가 문제도 있지만, 응급상황에서 발생률이 높아지는 의료사고에 대한 형사책임의 부담감도 매우 큰 영향을 미친다.

본 글에서는 필수의료에 대한 해결책으로 융합된 스마트 외과계 필수의료(SEs) 병원에서 인력난을 해결하기 위해서 형사면책을 제시하고 있다. 현재 형사면책의 필요성에 대해서는 의료계에서는 공감하지만, 국민적 합의를 이루지 못하고 있는 것은 모호한 면책범위에 대한 부분이다. 이 글에서는 의료행위 중에서 형사면책이 가능한 필수의료 행위(수술)에 대한 명확한 범주를 마련하고자 한다.

**주제어:** 필수의료행위, 외과계 필수의료(외필의), 스마트 외과계 필수의료 병원 (SEsH), 형사면책의 범위

## **Categorization of medical activities in the essential surgical field that require criminal immunity**

**-As part of solving the manpower shortage in  
essential medical hospitals in the surgical field-**

Phils Kim

*Graduate School of Law, Korea University*

### **=ABSTRACT=**

Korea has very easy access to tertiary hospitals, including university hospitals, among OECD countries, and patients can reach the emergency room of a university hospital within 1-2 hours. However, there are many so-called 'essential medical' blind spots where people die because they do not receive surgery in time. In particular, in the case of essential medical care in the surgical field, despite basic surgery, there is a shortage of medical staff to perform outpatient surgery in emergency situations at university hospitals. Although this lack of manpower has a problem with low insurance premiums for surgery, it also has a very large impact on the burden of criminal liability for medical malpractice, which increases the incidence in case of emergencies.

Here, we propose crime immunity to solve the manpower shortage of converged smart surgical essential medical (SES) hospitals. Currently, the medical community agrees on the need for crime immunity, but it is an ambiguous scope of immunity that has not reached a national consensus. We would like to present clear standards for essential medical practices (surgery) that require criminal immunity.

Keyword : Essential Surgery, Essential medical care; Surgical essential medical care; Smart Surgical Essential Care Hospital (SESH); Scope of Criminal Exemption
--