

수술실 내 CCTV 설치에 관한 규범적 검토*

전 현 옥**

차 례

I. 서론	IV. 의료인의 기본권 제한에 대한 비례성 판단
II. ‘개인정보 보호법’과의 체계 정합성 검토	V. 요약 및 결론
III. 제한되는 기본권의 주체	

【국문초록】

이른바 대리수술 등 ‘의료법’ 위반 범죄나 의료과실 범죄로부터 상대적 약자인 환자를 효과적으로 보호하기 위한 대책으로 수술실 등의 CCTV 설치 법제화 방안이 제시되고 있다. 이에 관하여 환자와 의료인의 이해관계가 서로 상반되므로 각각 다음과 같은 규범적 요소들이 고려되어야 한다. 우선 환자의 민감정보가 수집될 수 있으므로 수술장면의 촬영은 환자나 보호자의 동의를 전제로 해야 한다. 사전 동의가 불가능한 경우, 사후적으로라도 환자의 개인정보 자기결정권은 보장되어야 한다. CCTV 촬영으로 의료인의 민감정보가 수집되는 것은 아니지만, ① 사생활의 비밀과 자유, ② 개인정보 자기결정권, ③ 직업 수행의 자유 등의 기본권이 제한될 수 있다. 의료인의 기본권 제한의 비례성원칙 판단에 있어서, 우선 범죄예방 및 수술실 내 정보불균형 해소라는 목적의 정당성과 수단의 적합성에 대하여는 이견이 있을 수 없을 것이다. CCTV 설치보다 덜 제한적인 수단은 사후적 분쟁 해결이나 환자측의 알 권리 충족 등의 목적 달성을 위해 충분하지 않은 것으로 보이므로 필요성 또는 최소 침해성을 충족한다. 유형비교의 방법으로 검토해보면 적절한 법적 원칙과 기준에 따라 설치된 CCTV를 통해 제한되는 사익이 공익보다 크다고 할 수 없으므로 균형성도 충족한다. 다만 의료인의 노동감시 등에 이용되는 경우에 대하여도 비례성원칙을 충족하는 것은 아니므로, CCTV의 설치 및 운영방법은 물론 위반시 제재까지도 법률에 상세하게 규정하여 기본권 제한 범위를 최소화하고 남용가능성을 제도적으로 차단해야 한다. 아울러 의료인의 과긴장, 소극진료 우려 등의 부작용을 최소화하기

* 이 논문은 2019년 국가인권위원회에 제출한 의견서를 보완하여 작성되었다. 논문으로 재구성하는 과정에서 심사자의 조언이 큰 도움이 되었다. 익명의 심사자에게 감사드린다.

** 한국형사정책연구원 연구위원

위하여 의료책임보험이나 책임귀속 관련 법제를 정비할 필요가 있다.

주제어 I 의료범죄 예방, 수술실 CCTV, 비례성원칙, 환자의 권익 보호, 개인정보 보호

I. 서론

최근 수술실 등의 영상녹화장치(이하 CCTV) 설치 의무화 법안에 관하여 사회적 관심이 다시 높아지고 있다. 주지하는 바와 같이, 형사정책 분야에서 CCTV의 활용은 ‘위험관리적 형사정책¹⁾’의 관점에서 프라이버시 침해 가능성에 대한 높은 우려²⁾에도 불구하고 오늘날까지 지속적으로 확대되어왔다. 이와 관련하여 실증적 관점에서 CCTV의 범죄예방 실효성을 평가하는 연구³⁾가 다양한 방법으로 수행되었으며, 규범적 관점에서는 대체로 국가권력에 의한 시민통제의 수단으로서 남용 우려에 대한 법치국가적 통제⁴⁾에 관한 논의⁵⁾가 전개되었다. 그러나 수술실 등의 CCTV 설치 필요성에 관한 논의는 기존의 CCTV를 이용한 범죄예방의 경우와는 다소 다른 지평에 서있는 것으로 보인다.

수술실에 CCTV를 설치해야 한다는 주장은 사회구조적으로 다원화된 강자와 약자 관계 속에서, 필연적으로 수술실 내 정보에 대하여 지배권을 갖게 되는 의료인에 대한 통제수단을 확보하여 정보약자인 환자를 보호해야 한다는 취지에서 특히 시민사회를 중심으로 제기되고 있다. 2010년대 중반부터 수술실 내에서 발생한 이른바 대리수술이나 ‘의료법’위반 범죄, 그리고 의술

1) 형사정책에서 위험관리(Risk Management) 이론에 관한 상세한 내용은 박경래/최인섭/박성훈/고충열/강용길/박현호/공주대산학협력단, 범죄유발 지역·공간에 대한 위험성 평가도구 개발·적용 및 정책대안에 관한 연구, 경제·인문사회연구회 협동연구 총서, 2012, 88쪽 이하 참조.

2) 위험관리적 형사정책과 CCTV에 의한 프라이버시 침해 우려에 관한 선도적 연구로 정진수, CCTV에 의한 감시와 사회통제, 형사정책연구, 제10권 제3호, 1999, 97-111쪽.

3) 예컨대 염윤호, CCTV의 범죄예방효과 분석: 연속적 실험치치(continuous treatment)를 위한 용량반응 모형(dose-response model)의 적용, 형사정책, 제31권 제2호, 2019, 203-233쪽. 박철현/최수형, 서울시 강남구의 CCTV 설치가 범죄예방에 미치는 효과 : 첫 신문보도 시점을 중심으로, 형사정책연구, 제20권 제3호, 2009, 213-238쪽 등.

4) 형사정책의 법치국가적 한계에 관해서는 배종대, 형사정책, 제11판, 홍문사, 2017, [24] 1 이하; 박상기/손동권/이순래, 형사정책, 전경판, 한국형사정책연구원, 2021, 36쪽 이하 등 참조.

5) 예컨대 최민영, CCTV를 통한 범죄예방의 법치국가적 한계, 고려법학, 제73호, 2014, 187-220쪽.

의 법칙을 위반하는 각종 과실범죄나 그 은폐의혹 등의 문제가 시민들에게 알려지고, 이를 예방하기 위한 보다 근본적인 대책이 필요하다는 여론이 높아질 때마다 그 해결책으로 수술실 등의 CCTV 설치 방안이 반복적으로 논의된 바 있다. 이와 관련한 언론보도⁶⁾에 의하면 약 80% 이상의 국민이 수술실 CCTV 설치를 찬성하거나 본인이 수술할 경우 촬영을 동의할 의사가 있는 것으로 조사되었다. 이러한 맥락 속에서 19대 국회 이후 매년 수술실 CCTV 설치 법안이 발의된 바 있다. 21대 국회에서도 의료인과 환자 사이의 구조적인 정보비대칭 문제를 해소하기 위하여 수술실 등의 CCTV 설치를 의무화하거나(김남국 의원안, 안규백 의원안), CCTV 설치를 촉진하는(신현영 의원안) ‘의료법’ 일부개정법률안이 발의되어 계류중이다.

반면 의료인 단체를 중심으로 수술실 등의 CCTV를 설치에 반대하는 주장이 강하게 제기되고 있으며⁷⁾, 실제 이러한 반대에 부딪혀 아직도 CCTV 설치를 위한 ‘의료법’ 개정은 이루어지지 않고 있다. 수술실 내 CCTV 설치를 반대하는 입장은 ① 환자의 민감정보(의료정보) 유출 가능성과 ② 의료인의 작업장 내 인권침해 우려가 있는 반면, ③ CCTV는 수술실 등의 내부에서 일어나는 비윤리적 행위를 방지하기에는 적합하지 않으며, ④ 의료인의 소극적, 방어적 의료행위로 인하여 오히려 국민보건에 악영향을 준다는 점 등을 그 논거로 하고 있다.⁸⁾

그러나 현실적으로 수술실 등의 내부에서 발생하는 범죄에 대하여, 상대적 약자일 수밖에 없는 환자를 보호하기 위한 범죄대책이라는 관점에서 CCTV 설치의 법제화는 적절한 형사정책적 수단이 될 수 있을 것으로 생각한다. 국

6) 상세한 결과와 조사개요는 국민일보, 2018.10.21. “‘이재명’표 수술실 CCTV 설치, 여론조사 해보니...국민 10명 중 8명이 찬성”(http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0012777474 2021.3.31. 최종방문); KBS, 2019.6.2. “수술실 CCTV, ‘91%’에 담긴 진실은?”(https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4213337 2021.3.31. 최종방문) 등 참조.

7) 메디게이트, 2020.7.9. “수술실 CCTV 설치 의무화 법안 재추진”(https://medigatenews.com/news/1657846187 2021.3.31. 최종방문) 참조.

8) 수술실 CCTV 설치 반대 주장의 내용에 대해서는 임지연/오수현/안덕선, 수술실 CCTV 설치 의무화 법안의 문제점, 의료정책연구소 정책현안분석, 2020. 19쪽 이하(https://rihp.re.kr/bbs/board.php?bo_table=policy_analysis&wr_id=34 2021.3.31. 최종방문); 의협신문, 2018.10.10. “왜 선진국은 수술실에 CCTV를 설치하지 않을까?”(https://www.doctorsnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=125666 2021.3.31. 최종방문); 메디게이트, 2019.5.20. “수술실 CCTV, 환자 나체 그대로 유출될 우려...의료노동자는 감시 받으며 인권 침해”(https://www.medigatenews.com/news/2781709158 2021.3.31. 최종방문) 등 참조. 실제로 수술실 등에 CCTV를 설치하도록 하는 ‘의료법’ 개정안이 제안되었다가 의료계의 거센 반발로 인하여 공동발의자들이 의사를 철회하는 바람에 하루 만에 폐기되기도 하였다.

가인권위원회도 수술실 등 CCTV 설치 의무화 법안에 관하여, 2020.2.10. “「의료법」 일부개정법률안」에 대한 의견표명”에서 “의료진의 개인영상정보를 수집하여 사생활의 비밀과 자유 및 개인정보 자기결정권이 제한될 여지”가 있으나 “수술실의 폐쇄적 특징 및 환자 마취로 인해 주변 상황을 인지할 수 없는 점, 의료행위 제반과정에 대한 정보 입수에 있어 환자 및 보호자가 취약한 지위에 놓이는 점 등을 고려할 때 수술실 영상정보처리기기의 설치와 촬영을 법률로 정하는 것은 공익 보호의 측면이 더 크다고 판단”하면서, “모든 수술에 대해서 환자 또는 보호자가 요구하는 경우에 한하여 촬영하도록 규정할 필요가 있다”고 판단한 바 있다.⁹⁾

물론 형사정책의 사회국가적 배려의무는 법치국가 원칙의 한계를 벗어날 수 없다.¹⁰⁾ 수술실 내에서 발생하는 범죄를 예방하고 상대적 약자인 환자의 권익을 보호하기 위한 정책방안이라 하더라도, 의료인 등의 권리가 법치국가적 한계를 넘어 과도하게 제한되어서는 안 될 것이며, 따라서 수술실 등의 CCTV 설치가 필요하다 하더라도 면밀한 검토를 거쳐 정당하고 합리적인 것으로 인정되는 범위 내에서만 허용될 수 있다. 이하에서는 수술실 CCTV 설치 반대 논거들을 규범적 차원에서 비판적으로 살펴보고, 이를 바탕으로 수술실 CCTV 설치의 법제화 방안을 검토해 본다.

II. ‘개인정보 보호법’과의 체계 정합성 검토

우선 우리 헌법이 보장하고 있는 개인정보 자기결정권의 보호와 제한에 관하여, 보다 구체적으로는 영상정보처리기기의 설치와 운영에 관한 원칙과 기준을 제시하고 있는 현행 개인정보 보호법제와의 체계 정합성을 확인하는 것에서 논의를 시작하고자 한다. 새로운 정책수단의 법제화가 기존의 법체계, 법적 기준과 정합적인지 여부를 검토하는 것은 법적안정성의 관점에서 규범의 정당화 가능성을 판단하는 출발점이 되기 때문이다.¹¹⁾ 이러한 맥락에서

9) 다만 환자 또는 보호자의 동의절차, 유출 및 악용방지를 위한 보호조치, 보관 및 파기 절차, 목적 외 이용시 처벌규정 등을 통하여 제도적 보완책을 마련할 것을 요구하였다. 상세한 내용은 국가인권위원회 결정, 「의료법 일부개정법률안」에 대한 의견표명, 2020.2.10. 참조.

10) 배종대, 형사정책, 제11판, 홍문사, 2017, [25] 3 이하 참조.

11) 이를 입법평가의 관점에서 설명하는 이론적 분석으로 양천수, 규범창설대화로서 입법평가, 입법평가

현행 개인정보 보호법제가 선언하고 있는 정보보호의 원칙과 기준은 정보적 자기결정권을 제한하는 형사정책적 수단이 넘을 수 없는 법치국가 원칙의 한계를 확인하기 위한 출발점이 된다.

CCTV에 관한 일반법은 ‘개인정보 보호법’이며, 이 법 제25조는 영상정보 처리기기의 설치 및 운영에 관하여 규정하고 있다. 그러나 수술실 등 CCTV 설치에는 이 법 제25조가 바로 적용되지 않는다. 제25조는 “공개된 장소”이거나 최소한 “불특정 다수”가 이용하는 장소에 CCTV를 설치하는 경우에 대하여 적용되는 조문이기 때문이다. 이에 관해 상술하면 다음과 같다.

우선 ‘개인정보 보호법’ 제25조 제1항은 “공개된 장소”에서의 영상정보 처리기 설치·운영을 원칙적으로 금지한다. 여기서 공개된 장소란 “도로, 공원, 공항, 항만, 광장, 주차장, 놀이터, 버스, 택시, 상가, 식당 등과 같은 공공장소 또는 불특정 또는 제한된 다수가 이용하거나 출입할 수 있도록 허용된 장소를 의미”¹²⁾한다. 왕래하는 통행인들에게 모두 개별적으로 ‘개인정보 보호법’ 제15조 제1항 제1호에 따라 정보이용동의를 받는 것이 사실상 불가능하므로, 합리적인 이유가 있어 CCTV 설치가 예외적으로 허용되는 경우 ‘개인정보 보호법’ 제25조 각 항의 규정을 준수하는 방법으로 공개된 장소에 설치·운영되는 CCTV는 정보주체의 동의 없이도 적법하게 해당 장소에 있는 사람들의 영상정보를 수집할 수 있다.

그런데 수술실처럼 의료사고의 위험이 높은 의료행위가 행해지는 장소는 일반적으로 의료기관, 즉 병원 내부의 별도로 통제되고 관리되는 공간이다. “병원 자체는 환자를 치료하는 영업장소로서 다수인이 왕래하는 공개된 장소이기는 하나, 그 내부의 개개의 입원실은 병원 측이 의료행위를 제공하거나 그에 부수하는 용역을 제공하기 위하여 출입하는 경우와 환자와 친분관계 등이 있는 방문객이 병문안 등의 목적으로 출입하는 경우 등에 한하여 출입이 허용된 곳이지 불특정·다수인이 언제든지 자유롭게 출입할 수 있도록 공개된 장소는 아닌”¹³⁾ 곳이라고 판시한 법원의 판단에 비추어보면, 수술실 등 고도

연구 제14호, 2018, 20쪽 참조.

12) 개인정보보호위원회 개인정보보호 포털, 자주하는 질문응답 14번 질문 및 답변에서 인용. (https://www.privacy.go.kr/nns/ntc/faq/FaqListInquireList.do?pageIndex=7&ansId=ansFAQ_0000000000000108&searchKeyword 2021.3.31. 최종방문)

13) 대고등법원 2007.3.15. 선고 2007노38 판결에서 인용. 대법원도 불특정 다수의 자유로운 출입 가능성을 ‘공개된 장소’인지 여부를 판단하는 기준으로 원용하고 있다. 대법원 2006.1.13. 선고 2005도 6986 판결 참조.

의 의료행위가 이루어지는 장소는 병원 내에서 입원실 등보다도 출입이 더욱 강력하게 제한되는 곳이므로 당연히 ‘공개된 장소’에 해당하는 것으로 볼 수 없다. 그러므로 수술실 등에 CCTV를 설치하는 행위는, ‘개인정보 보호법’ 제 25조 제1항에 의하여 원칙적으로 금지되고 예외적으로 허용되는 행위의 범 위에는 포함되지 않는 것으로 해석된다.

그리고 같은 조 제2항은 구금시설 등을 제외하고는 “불특정 다수가 이용하는 목욕실, 화장실, 발한실(發汗室), 탈의실 등 개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 장소”에 영상정보처리장치를 설치·운영할 수 없도록 규정하고 있다. 물론 수술실 등이 환자의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 장소라는 점에는 이견이 없을 것으로 생각한다. 그러나 상술한 바와 같이 수술실 등 의료과실 범죄나 ‘의료법’ 위반 범죄가 발생할 위험이 높은 의료행위를 하는 장소는 원칙적으로 의료인과 환자 등 관계자 이외에는 출입이 엄격하게 제한되는 곳¹⁴⁾이므로, 제2항에서 별도로 규정하는 요건인 “불특정 다수”가 이용하는 곳에 해당한다고 볼 여지가 없다. 따라서 수술실 내 영상촬영으로 특정 소수의 사생활이 현저히 침해될 우려가 있다 하더라도, 수술실 등에 CCTV를 설치하여 운영하는 것은 ‘개인정보 보호법’ 제25조 제2항이 원칙적으로 금지하고 있는 행위에 포함된다고 하기 어렵다.

그렇다면, CCTV에 촬영된 영상도 결국 개인정보에 해당한다는 점에서 ‘개인정보 보호법’ 제8조와 제15조 등에서 규정하고 있는 “개인정보의 수집·이용”에 관한 일반원칙이 적용되는 것으로 보아야 한다.¹⁵⁾ 그러므로 수술실 등에 CCTV를 적법하게 설치하여 운영하기 위해서는 원칙적으로 CCTV에 의하여 촬영되는 의료인과 환자 모두의 동의(‘개인정보 보호법’ 제15조 제1항 제1호)를 받는 것이 전제되어야 한다. 만약 어느 일방의 동의라도 받지 못하는 경우라면 ‘개인정보 보호법’ 제15조 제1항 제6호¹⁶⁾의 규정 취지에 비추어, CCTV의 설치 및 운영을 통하여 달성하고자 하는 “정당한 이익”이 침해

14) “특정인들 또는 그들과 관련된 특정한 용건이 있는 자들만이 사용할 수 있고 자주적으로 관리되는 장소”는 공개된 장소로 볼 수 없다. 대법원 1993.6.22. 선고 93도828 판결 참조.

15) 같은 취지로 국가인권위원회 결정, 「의료법 일부개정법률안」에 대한 의견표명, 2020.2.10., 5쪽 참조.

16) “제15조(개인정보의 수집·이용) ① 개인정보처리자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 개인정보를 수집할 수 있으며 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다. (중략) 6. 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우. 이 경우 개인정보처리자의 정당한 이익과 상당한 관련이 있고 합리적인 범위를 초과하지 아니하는 경우에 한한다.”

되는 정보주체의 기본권보다 우선하는 경우, 즉 기본권 제한의 ‘비례성’을 충족하는 경우임이 “명백히” 확인되어야만 한다. 즉, 수술실 등에 CCTV를 설치하여 운영하도록 하는 입법적 결단은 그것이 ‘개인정보 보호법’에서 요구하는 동의를 전제로 하거나 ‘개인정보 보호법’에서 구체적으로 열거하여 제시하고 있는 비례성원칙의 판단 기준을 충족하는 경우에만 개인정보 보호법제와 체계 정합성을 갖는다고 할 수 있다.

Ⅲ. 제한되는 기본권의 주체

수술실 등에 설치된 CCTV는 환자와 의료인의 사생활의 비밀과 자유 및 개인정보 자기결정권¹⁷⁾ 등을 제한한다. 이때 수술실 내 정보에 관하여 약자일 수밖에 없는 환자와 이에 반하여 상대적으로 유리한 입장에 있는 의료인은 CCTV의 설치·운영에 관하여 서로 다른 이해관계를 갖게 된다. 따라서 기본권 제한의 정당화에 대한 규범적 판단기준을 환자와 의료인의 경우로 나누어 검토해 본다.

1. 환자

(1) 환자의 민감정보와 동의

수술실 등의 CCTV 설치에 환자와 보호자의 알권리를 확보하고 의료분쟁에서 상대적 약자인 환자측의 권익을 보다 강하게 보호하기 위한 조치로, 주로 환자단체 등 시민사회를 중심으로 그 도입 필요성이 주장되었다. 그럼에도 불구하고 의료행위는 환자의 몸을 대상으로 하므로, 수술실에서는 환자의 은밀한 신체부위가 노출될 수 있을 뿐만 아니라 특히 건강과 밀접하게 관련된 정보, 즉 민감정보가 수집될 가능성이 매우 높다. 환자의 민감정보라는 관점에서 보면 수술실 내 CCTV 촬영은 민감정보의 수집과 이용에 관하여 규정

17) 개인정보 자기결정권은 헌법에 명시되지 않은 독자적 기본권이다. 이에 관하여 상세한 내용은 헌법재판소 2005.5.26. 선고 99헌마513 전원재판부 참조. ‘생체인식정보’와 관련된 기본권을 인격권, 프라이버시권, 개인정보 자기결정권으로 세분하기도 한다 이에 대하여 상세한 내용은 이권일, 생체인식정보의 보호와 활용에 대한 헌법적 고찰 - 개인정보 보호법 시행령 개정안에 대한 분석을 곁하여, 부산대학교 법학연구, 제61권 제2호, 2020, 13쪽 이하 참조.

하고 있는 ‘개인정보 보호법’ 제23조 제1항에서 제시하고 있는 기준을 충족하는 경우에만 적법한 것이 된다.

‘개인정보 보호법’ 제23조 제1항 제1호는 정보주체에게 ‘개인정보 보호법’ 제15조 제2항 각호에서 규정하고 있는 사항¹⁸⁾을 알리고 다른 개인정보의 처리에 대한 동의와 별도의 동의를 받은 경우에만 민감정보의 처리를 허용한다. 그러므로 앞서 인용한 언론보도에서처럼 여론조사 결과 실제 약 80% 이상의 국민이 수술실 내 촬영에 동의하는 것으로 나타났다 하더라도, 수술실 등 CCTV 촬영은 원칙적으로 실제 촬영되는 환자 또는 적절한 권한을 가진 보호자의 구체적이고 명시적 동의나 요청에 기반하여 이루어져야 한다. 다만 정보주체의 동의만으로 민감정보의 수집 및 이용을 가능하게 하는 것에 대하여는 이론의 여지가 있을 수 있다. “현대 정보사회에서 정보주체에게 동의의 대상과 그 발생하게 될 실제 결과에 대한 ‘인식적 역량’이 현저히 감소되어” 있기 때문이다.¹⁹⁾ 그러나 수술실 등을 촬영하는 목적이 환자와 의료인간의 정보 불균형을 해소하고 환자의 권익을 보호하기 위한 것이라는 점을 고려하면, 그리고 수집된 정보의 활용에 대한 적절한 규범적 통제장치가 마련되는 것을 전제로 한다면, 수술실 등 CCTV의 경우 환자나 보호자의 동의는 민감정보의 합법적 수집을 위한 법적 요건으로 충분한 것으로 보인다.

반면 CCTV 촬영의 목적이 결국 환자측의 이익을 보호하기 위한 것이라는 점에 비추어 보면, 환자가 동의하지 않는 경우에도 수술실 내부를 촬영하여 민감정보를 수집하도록 의무화하는 것은 비례성원칙을 충족하는 것으로 보기 어렵다. 민감정보에 대한 정보적 자기결정권의 본질이 침해되기 때문이다. 그러므로 환자나 보호자가 거부한 경우 수술실 내의 촬영은 금지되어야 한다. 그렇다면 이처럼 환자의 동의를 전제로 하는 한, 수술실 내 CCTV 설치 및 운영을 반대하는 의료인 단체의 주장 중 환자의 민감정보 침해우려를 논거로 하는 부분은 설득력을 갖기 어려울 것으로 생각한다.

더 나아가 수술실 등의 CCTV 설치 및 운영에 관한 입법적 근거가 민감정보를 특별히 구분하여 더 강하게 보호하고자 하는 ‘개인정보 보호법’과 체계

18) “1. 개인정보의 수집·이용 목적 / 2. 수집하려는 개인정보의 항목 / 3. 개인정보의 보유 및 이용기간 / 4. 동의를 거부할 권리가 있다는 사실 및 동의의 거부에 따른 불이익이 있는 경우에는 그 불이익의 내용”

19) 정보적 자기결정권을 정보주체의 동의로 제도화하는 것의 근본적 한계에 관해서는 이상돈/전현욱, 정보이용동의 - 정보적 자기결정권의 새로운 차원, 고려법학 제47권, 2006, 87-122쪽 참조, 인용은 98쪽.

적 정합성을 갖기 위해서는, 민감정보를 처리하는 개인정보처리자에게 안정성 확보에 필요한 별도의 조치를 요구하는 ‘개인정보 보호법’ 제23조 제2항에 준하여 의료인 등 정보처리자에게 수술실 등의 CCTV에서 촬영될 정보의 특성을 고려한 합리적인 안정성 확보 조치 의무를 부여하는 절차규정과 이를 위반할 경우 처벌하는 벌칙규정²⁰⁾이 별도로 마련되어야 한다. 이에 더하여 촬영된 정보의 남용 등을 통제하기 위하여, 수술실 등에 설치된 CCTV의 설치 및 운영실태, 수집된 정보의 관리 및 파기 실태 등을 종합적, 독립적으로 평가, 감독할 수 있는 전문기구를 설치하는 방안도 검토해 볼 수 있을 것이다.²¹⁾

(2) 동의가 불가능한 경우

응급실 등 의료행위가 이루어지는 장소의 특성을 고려하면, 의식을 잃은 환자에 대한 응급수술이 필요한 경우 등, 사실상 환자나 보호자의 동의를 얻기 어려운 경우에 대하여도 CCTV 촬영의 입법적 근거와 기준을 마련할 필요가 있다. 관련하여 ‘개인정보 보호법’ 제15조 제1항 제5호는 “정보주체 또는 그 법정대리인이 의사표시를 할 수 없는 상태에 있거나 주소불명 등으로 사전 동의를 받을 수 없는 경우로서 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우”에 정보주체의 동의 없이도 정보를 수집할 수 있도록 허용한다. ‘개인정보 보호법’이 제시하고 있는 이러한 판단 기준에 비추어 보면, 환자측의 동의를 얻을 수 없는 경우 필요 최소한으로 제한된 범위 내에서 정보주체인 환자의 이익을 위한 CCTV 촬영을 허용 또는 의무화하는 규정을 입법한다 하더라도 그것만으로 ‘개인정보 보호법’과의 정합성이 깨지는 것으로 볼 수는 없다. 수술실 등 CCTV 촬영은 이른바 대리수술이나 의술의 법칙을 위반하는 방법의 수술 등 각종 과실 범죄나 ‘의료법’ 위반 범죄 등을 예방하여 환자의 생명과 신체를 보호하기 위한 것이며, 더 나아가 분쟁의 합리적인 해결을 통하여 환자측의 재산의 이익

20) 민감정보에 대한 안전성 확보 조치 의무를 이행하지 않은 경우 ‘개인정보 보호법’ 제75조 제2항 제6호에 의하여 5천만원 이하의 과태료가 부과되며, 이로 인하여 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손된 경우 제73조에 의하여 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 처벌된다.

21) CCTV 촬영을 통한 범죄예방 수단을 도입하기 위한 전제조건으로 독립된 감독기구를 통한 통제가 필요하다는 분석에 대하여 상세한 내용은 최민영, CCTV를 통한 범죄예방의 법치국가적 한계, 고려법학, 제73호, 2014, 211쪽 이하 참조.

을 보호하기 위하여 필요한 경우에 해당하기 때문이다. 더 나아가 상술한 언론 보도에 따라 약 80% 이상의 국민이 CCTV 설치에 동의하는 것으로 나타난 상황을 고려하면, 수술이 이루어지게 된 상황이나 환자의 상태에 따라서는 추정적 승낙의 법리에서처럼 이른바 ‘동의에 대한 객관적 기대’²²⁾가 있는 경우에 해당할 가능성도 있다.

다만 추정된 의사는 명시적 의사에 반할 수 없으므로, 동의를 확인하지 못하고 촬영된 정보는 사후적으로 환자나 보호자의 명시적 의사를 확인하기 전까지는 열람이 금지되어야 하며, 촬영에 반대하는 의사가 확인된 경우에는 “복원이 불가능한 방법”으로 파기²³⁾하도록 하는 등의 합리적인 보호절차가 입법되어야 한다. 이처럼 ‘개인정보 보호법’상의 개인정보 보호원칙을 준수하는 입법적 근거와 상세한 절차규정이 마련된다면, 비록 수술실 등 CCTV 촬영을 통해 수집되는 정보가 민감정보라 하더라도 개인정보 보호법제와 체계 정합성이 인정되며, 따라서 이러한 규정은 ‘개인정보 보호법’ 제23조 제1항 제2호에서 규정하고 있는 “법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우”에 해당한다.

2. 의료인

(1) 비민감정보

의료인이 수술실 등의 촬영에 동의하지 않을 경우 의료인의 개인정보 자기 결정권은, 촬영을 의무화하는 법률에 의하여 강하게 제한된다. 그런데 의료인에게 있어서 수술실 등은 사적 생활영역이 아니라 업무를 수행하는 장소이며, 따라서 수술실 등에 CCTV를 설치한다 하여도 민감한 사생활을 현저하게 침해할 가능성이 있다고는 할 수 없을 것이다. 즉, 환자의 경우와는 달리 수술실 등에서 CCTV를 통하여 촬영되는 의료인의 정보는 원칙적으로 민감정보로 볼 수 없다.

22) 우리 대법원은 “현실적인 승낙이 없었다고 하더라도 행위 당시의 모든 객관적 사정에 비추어 볼 때 만일 피해자가 행위의 내용을 알았다면 당연히 승낙하였을 것으로 예견되는 경우” 추정적 승낙을 인정한다. 대법원 2006.3.24. 선고 2005도8081 판결 참조.

23) 표준개인정보보호지침 제10조(개인정보의 파기방법 및 절차) 참조.

(2) 노동감시 법리와 비교

하지만 수술실 내 CCTV를 이용한 촬영은 그 촬영이 상시적이고 지속적이라는 점에서, 촬영 대상이 된 의료인의 ① 사생활의 비밀과 자유와, ② 개인 정보 자기결정권, ③ 직업수행의 자유 등의 기본권²⁴⁾을 제한하는 행위가 된다. 그러므로 의료인의 입장에서 보면 수술실 등의 CCTV 설치에 의료인 단체 등이 주장하는 바와 같이 일종의 노동감시²⁵⁾와 유사한 경우에 해당한다고 할 수 있다.

노동감시 관련 법리의 관점에서 보면 일반적으로 “구체적이고 합리적인 이유가 있는 한도 내에서의 공개적인 CCTV 이용”²⁶⁾은 위법하지 않으며 비례성원칙을 충족하는 것으로 판단된다. 하지만 (전자)노동감시에 관한 연구문헌 중 그 허용을 위한 구체적인 요건에 대하여 엄격한 기준을 제시하고 있는 2005년 국가인권위원회 연구용역에 따르면, CCTV를 통한 노동감시가 허용되기 위해서는 원칙적으로 ① 도난 또는 위협방지를 위한 경우여야 하며, ② 노동조합의 동의를 얻어야 하고, ③ 근로자의 작업 모습을 직접 촬영해서도 안 되며, ④ 촬영중임이 명확하게 고지되어야 하고, ⑤ 당사자의 열람 및 정정, 녹화분의 안전한 보관이 가능해야 한다.²⁷⁾ 노동감시의 관점에서 이러한 요건들을 적극적으로 고려한다면, 의료인이 CCTV 설치 및 운영에 동의하지 않는 경우 CCTV를 이용한 의료인 업무공간에 대한 촬영은 다른 정당화 사유가 없는 한 원칙적으로 허용되어서는 안 되는 것으로 보아야 한다.

그럼에도 불구하고 수술실 내 CCTV를 설치하고자 하는 이유가 바로 구조적 약자인 환자의 권익보호라는 점을 고려하면, 정당화 가능성 판단에 있어서 오로지 사용자의 노무관리를 위한 업무장소의 CCTV 촬영의 경우와는 근본적인 차이가 있을 수밖에 없다. 여기서 별다른 논증 없이도 사용자의 노무

24) 제한되는 의료인의 기본권에 관하여 같은 취지로 국가인권위원회 결정, 「의료법 일부개정법률안」에 대한 의견표명, 2020.2.10., 11쪽 참조.

25) 전자노동감시에 관하여는 박준식/김유선/김인재/이병훈/정진주/김현우, 사업장 감시시스템이 노동인권권에 미치는 영향, 2005년도 국가인권위원회 인권상황실태조사 연구용역보고서, 2005, 참조, 특히 CCTV 사용에 관하여는 49쪽 이하 참조. 특히 비공개 장소에서의 CCTV를 통한 노동감시의 법리에 관하여는 양승엽, 전자노동감시에 대한 현행 법제의 해석과 한계, 노동법논총, 제35집, 2015, 407-413쪽 참조.

26) 이희성, 작업장내에서의 전자메일 및 CCTV의 감시와 근로자의 프라이버시보호, 비교사법, 제10권 1호, 2003, 537쪽 참조.

27) 박준식/김유선/김인재/이병훈/정진주/김현우, 사업장 감시시스템이 노동인권권에 미치는 영향, 2005년도 국가인권위원회 인권상황실태조사 연구용역보고서, 2005, 189쪽 참조.

관리라는 사적 이익에 비하여 의료분쟁에서 언제나 약자일 수밖에 없는 환자의 권익보호라는 공적 이익을 위하여 더 많은 기본권 제한이 정당화될 수 있다는 점에 대해서는 넉넉히 동의할 수 있을 것으로 생각한다. 백보 양보하여 이러한 구체적인 가치판단에는 동의할 수 없다 하더라도, 달성하고자 하는 ‘정당한 이익’이 제한되는 정보주체의 권리보다 우선하는 경우라면, 즉 비례성원칙을 충족하는 범위 내라면, 기본권 제한이 허용된다는 것이 우리 헌법의 기본이념이라는 점에는 이견이 있을 수 없다. 상술한 바와 같이 ‘개인정보 보호법’이 제시하고 있는 정보적 자기결정권의 제한 가능성 판단 기준의 기본 취지에 따라 “정당한 이익을 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우”라면 합리적인 범위 내에서 의료인의 기본권은 동의 없이도 제한될 수 있다.

물론 수술실 내 범죄예방 등 환자보호와 노동감시의 비례성 판단기준이 같지 않으므로, 만약 형사정책적 관점에서는 의료인의 기본권 제한이 정당화될 수 있는 경우라 하더라도 노동감시의 정당성 요건을 충족하지 못하는 경우라면 당연히 CCTV에 촬영된 의료인의 개인정보는 노무관리 목적으로 활용되어서는 안 된다.²⁸⁾ 그러므로 수술실 등에서 CCTV를 통해 촬영된 영상은 의료과실 범죄나 ‘의료법’ 위반 범죄의 입증이나 의료분쟁 등에서 환자의 권익 보호를 목적으로 필요한 경우에만 활용될 수 있도록 해야 하며, 이를 위하여 촬영된 정보를 이용할 수 있는 구체적 범위가 법률에 열거적으로 명시되어야 한다. 아울러 수술실 등의 CCTV에서 촬영될 정보의 노동감시적 특성을 고려하여 추가적인 안정성 확보 조치 의무도 규정되어야 한다. 예컨대 의료인 등의 개인정보가 과도하게 수집되지 않도록 하기 위해서 CCTV 카메라의 위치나 각도, 촬영 방법과 내용 등에 관하여 보다 상세한 기준이 법률을 통해 제시될 필요가 있다. 뿐만 아니라, 촬영된 영상을 목적 외로 이용한 자에 대해서는 개인정보 오남용에 관한 벌칙규정인 ‘개인정보 보호법’ 제71조에 대한 특별규정을 마련하여 가중하여 처벌하는 규정이 입법되어야 한다.

28) 의료기관에 설치된 CCTV의 노동감시 남용 사례에 관해서는 김준현/김용수/김형숙/배현지/안성하/윤현욱, 의료기관 CCTV 운영 및 오남용 실태조사, 서울연구원 정책과제연구보고서, 2013, 37쪽 이하 참조.

IV. 의료인의 기본권 제한에 대한 비례성 판단

지금까지 살펴본 바와 같이 수술실 등 CCTV 설치 및 촬영은 의료인의 생활의 비밀과 자유, 개인정보 자기결정권, 직업수행의 자유 등을 제한한다. 따라서 의료인이 촬영에 동의하지 않는 경우에는 CCTV를 이용한 수술실 등의 촬영은 원칙적으로는 목적과 수단이 비례적 관계²⁹⁾를 갖는 범위 내에서만 정당화될 수 있다. 그런데 피촬영자가 동의하지 않는 업무영역 내 CCTV 의무 설치와 관련하여, 우리 헌법재판소는 어린이집에 폐쇄회로 텔레비전을 설치³⁰⁾하도록 한 ‘영유아보육법’ 제15조의4, 15조의5가 합헌임을 선언하면서 업무장소 내 CCTV 설치의 비례성을 검토한 바 있다.³¹⁾ 이하에서는 헌법재판소의 결정례를 참조하여 CCTV와 의료인의 기본권 제한에 대한 비례성을 검토해 본다.

1. 목적의 정당성과 수단의 적합성

CCTV를 활용한 범죄예방의 실효성에 관하여는 다수의 실증적 연구가 수행된 바 있다. 다수의 연구에 따르면 CCTV 설치 이후 해당 지역의 범죄가 일관되게 감소하는 효과가 확인³²⁾되었다고 한다. 2009년의 연구³³⁾에 따르면 심지어 인근 지역의 범죄감소도 확인할 수 있었으며, CCTV의 범죄예방효과는 특히 “합리적으로 선택되는 범죄”의 경우에 더 강한 것으로 나타났다. 이러한 맥락에서 기본권의 보호와 제한의 측면을 차등적으로 판단하는 사회적 합의에 기초하여 범죄예방이 필요한 공간에 CCTV 설치를 의무화해야 한

29) 형법의 범치국가적 정형화를 실현하는 원칙으로 비례성원칙에 관한 보다 상세한 설명은 정희철, 비례성원칙과 보호처분: 해석론과 적용가능성을 중심으로, 형사정책연구, 제18권 제4호, 2007, 189-212쪽 참조.

30) 이에 관한 규범적 검토는 조재현, 아동학대의 예방적 과제로서 아동보육시설에서의 영상감시카메라 의무적 설치의 헌법적 문제, 미국헌법연구 제26권 제2호, 2015, 261-300쪽 참조.

31) 헌법재판소 2017.12.28. 선고 2015헌마994.

32) 염운호, CCTV의 범죄예방효과 분석: 연속적 실험치치(continuous treatment)를 위한 용량반응 모형(dose-response model)의 적용, 형사정책, 제31권 제2호, 2019, 223쪽 등. CCTV의 설치가 모든 유형의 범죄가 급감하는데 영향을 준 것으로 볼 수 있다는 연구결과로 이봉한/박호정/정진성, 방법용 CCTV의 효과성 분석, 경찰청연구용역보고서, 2013, 76쪽.

33) 박철현/최수형, 서울시 강남구의 CCTV 설치가 범죄예방에 미치는 효과: 첫 신문 보도 시점을 중심으로, 형사정책연구, 제20권 제3호, 2009, 234쪽.

다는 연구³⁴⁾도 확인할 수 있다. 이러한 실증적 연구의 결과를 종합적으로 판단해 보면, 수술실 내 CCTV가 일반적이고 전형적인 부주의로 인하여 발생하는 의료과실 범죄를 크게 줄일 수 있을 것으로 기대하기는 어렵다 하더라도, 대리수술 등 의사의 편익을 위하여 의료의 법칙을 의도적으로 지키지 않는, 즉 의료인에 의하여 “합리적으로 선택되는” 유형의 중대한 고의범죄의 감소에 대하여는 분명히 강력한 효과가 있을 것으로 기대된다.

더 나아가 수술실 등에 설치된 CCTV는 의료사고 등 수술실 내에서 발생한 범죄행위의 인과관계를 사후적으로 규명하는데 필요한 정보를 환자나 보호자가 수집하는 것이 사실상 불가능한 상황에서 의료분쟁을 신속·공정하게 해결하기 위한 효과적인 수단이 된다. CCTV를 통해 촬영된 정보는 상대적 약자인 환자측의 알권리를 바로 충족시켜줄 수 있으며, 의료분쟁을 해결하기 위한 증거로 활용될 수 있을 뿐만 아니라, 이러한 점으로 인하여 결과적으로는 범죄와 분쟁을 사전에 예방하는 효과도 있을 것으로 기대되므로, 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다.

이에 대하여 수술실 등에 CCTV를 설치하는 것을 반대하는 의료인 단체 등에서는, 수술실 등에서 의료인은 마스크 등으로 얼굴을 가리고 있으며, CCTV의 각도가 고정되어 있어서 촬영되는 정보도 제한적이므로 대리수술 등 수술실 내의 부적절한 행위를 잡아내기 쉽지 않을 것이라는 문제제기를 하고 있다.³⁵⁾ 그러나 이러한 지적과 반론은 결론적으로 CCTV의 설치 및 운영 방법에 관한 문제제기라고 할 것이다. 적절한 방법으로 설치된 CCTV가 의료인 등에 의하여 “합리적으로 선택되는” 범죄를 예방할 수 있을 것이라는 분석이나, CCTV를 통해 확보된 정보가 있다면 수술실 내부에 관한 정보가 전혀 없는 경우에 비하여 의료범죄의 입증 및 의료분쟁의 해결이 훨씬 신속하고 공정하게 이루어질 수 있을 것이라는 예측에 대한 적절한 반론으로 보기는 어렵다.

34) 한계경, 범죄예방용 CCTV의 설치 및 운영에 관한 소고, 공공사회연구 제8권 제4호, 2018, 109쪽, 133쪽 참조.

35) 메디게이트, 2019.5.23. “수술실 CCTV 의무화, 인체 중요 부위 유출사고 우려…경기도는 불법PA 의료행위부터 단속하라”(https://www.medigatenews.com/news/1826886056 2021.3.31. 최종방문) 참조.

2. 필요성 또는 최소침해성

수술실 등에 CCTV를 설치하는 방법보다 더 가벼운 기본권 제한 방법으로 목적을 달성할 수 있는 수단이 있다면 CCTV 설치는 정당화 될 수 없다. CCTV 설치를 반대하거나 이와 관련한 소모적 논쟁을 회피하기 위한 대안을 모색하려는 입장에서는 ① 대리수술 등 불법행위를 한 의료인의 면허 박탈 등 처벌 강화, ② 의료인이 동의할 경우 보호자의 수술실 입회, ③ 의료 블랙박스³⁶⁾ 등 수술실 내부의 정보를 기록하는 장치의 설치 등을 대안으로 제시하고 있다.³⁷⁾

그러나 사후 처벌을 강화하는 것을 통하여 설령 의료과실 범죄나 ‘의료법’ 위반 범죄의 발생가능성을 다소라도 줄일 수 있을 것으로 기대하는 것이 가능하다고 하더라도, 이를 통하여 환자측의 알권리를 충족하거나 이미 발생한 의료범죄 및 의료사고를 신속하고 공정하게 해결할 것을 기대하기는 본질적으로 불가능하다. 또한 보호자가 수술실에 입회한다 하더라도 일반적으로 의로지식이 부족한 보호자가 수술 현장에서 목격한 사실만으로 의학적 인과관계를 모두 이해하고 추후 법정에서 이를 합리적으로 진술할 수 있을 것으로 기대하는 것은 가능하지 않다. 그러므로 처벌 강화나 보호자 입회를 통하여 환자측의 알권리가 적절하게 충족되었다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 의료범죄 및 의료분쟁이 발생한 경우 객관적인 증거를 바탕으로 이를 신속하고 공정하게 해결할 가능성 또한 여전히 제한적이라고 할 것이다.

대안 중 특히 의료 블랙박스는 수술실 CCTV 설치에 관한 소모적 논쟁을 극복하려는 관점에서 제안되고 있는 것으로 보인다. 실제 캐나다 등 북미와 유럽의 일부 병원에 이른바 “수술기록장치”가 도입되어 활용되고 있다. 언론 보도에 따르면 이 장비는 카메라와 마이크, 각종 정보수집 장치 등을 이용하여 “의사와 간호사의 일거수일투족, 그들이 나누는 모든 대화” 뿐만 아니라

36) 의료 블랙박스란 전체 수술과정을 기록하는 장치를 말한다. 이에 관하여 상세한 내용은 최민영/김천수, 자동화기계를 이용한 의료수술의 형법적 쟁점연구, 한국형사정책연구원, 2017, 97쪽 이하 참조.

37) 의료인 단체 등이 제안하는 대안에 관하여 보다 상세한 내용은 임지연/오수현/안덕선, 수술실 CCTV 설치 의무화 법안의 문제점, 의료정책연구소 정책현안분석, 2020. 31쪽 이하(https://rihp.re.kr/bbs/board.php?bo_table=policy_analysis&wr_id=34 2021.3.31. 최종방문)와, 의학신문, 2018.10.10. “왜 선진국은 수술실에 CCTV를 설치하지 않을까?”(<https://www.doctorsnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=125666> 2021.3.31. 최종방문), 국민일보, 2019.4.27. “수술실 CCTV… 블랙박스는 어떤가?”(<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924073360> 2021.3.31. 최종방문) 등의 언론보도 참조.

각종 의료 장비나 환자의 상태에 관한 실시간 데이터는 물론 심지어 “수술실의 온도와 소음도까지” 기록한다고 한다.³⁸⁾ 만약 의료인이 동의하여 이러한 장비가 실제 도입된다면 해당 장비가 기록하는 상세한 정보가 바로 객관적 증거가 될 수 있다는 점에서 CCTV보다 더 효과적으로 환자측의 알권리를 충족하거나 이미 발생한 의료범죄 및 의료사고를 신속하고 공정하게 해결하는데 활용될 수 있을 것이다. 그러나 최소침해성의 관점에서 보면 의료 블랙박스가 CCTV에 비하여 의료인의 기본권을 더 가볍게 제한하는 수단이라고는 할 수 없다. 해외에서 실제 활용되고 있는 예에 비추어보더라도 이미 수술장면에 대한 촬영은 물론 녹음까지도 의료 블랙박스의 기능에 포함되어 있음을 알 수 있다. 특히 대리수술 등 ‘의료법’ 위반 범죄를 예방하기 위해서라면 의료 블랙박스의 기능에 수술장면 및 의료인에 대한 촬영이 필수적으로 포함되어야 한다. 결국 의료 블랙박스의 기본권 제한 범위는 CCTV로 인하여 제한되는 기본권보다 큰 것이 될 수밖에 없다. 그리고 현재 우리나라의 현실에서 의료 블랙박스의 구체적 작동 방식이나 이를 통하여 기록될 정보의 내용과 범위 등은 아직 확정되어있지 않다. 이를 확정하는 과정에서 더 큰 소모적인 논쟁이 예상되므로 의료 블랙박스가 당장 CCTV 설치에 대한 현실적인 대안이 될 수 있을 것으로 보이지 않는다.³⁹⁾

반면 입법기술적으로 수술실 등 CCTV의 설치 및 운영의 예방적 효과를 유지하면서도 기본권 침해 가능성을 최소화하는 구체적인 법률 규정을 마련하는 것은 현실적인 정책방안이 될 수 있다. 실제적 조화⁴⁰⁾의 관점에서 “정보주체의 권리침해 방지를 위한 개인정보의 처리 및 관리에 관한 규정들이 적용되도록 함으로써 (중략) CCTV 설치·녹화로 인한 (중략) 사생활 노출을 최소화하고 침해를 방지하기 위한 조치를 마련”⁴¹⁾하여야 한다. 게다가 앞에서 살펴본 바와 같이 환자 및 보호자의 동의 또는 요청을 촬영의 필수적인

38) 국민일보, 2019.4.27. “수술실 CCTV… 블랙박스는 어떤가” (<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924073360> 2021.3.31. 최종방문)에서 인용. 이 외에도 한국경제, 2018.8.24. “美서도 ‘수술실 CCTV 의무화’ 논란… 대안으로 인권침해 적은 ‘수술실 블랙박스’ 급부상”(https://www.hankyung.com/society/article/2018082450071 2021.3.31. 최종방문) 참조.

39) 이러한 관점에서 만약 합리적이고 실효적인 의료 블랙박스가 도입될 수 있다면 이는 충분히 수술실 내에서 CCTV를 대체할 수 있을 것이며 또한 대체 되어야 할 것이다.

40) 합리적인 절충적 대안을 통한 기본권충돌의 해결원리로서 실제적 조화 원칙에 관하여 상세한 내용은 강일신, 실제적 조화 원칙에 관한 연구 - 기본권충돌 해결을 중심으로, 헌법재판연구원 헌법재판심사기준, 2019, 23쪽 이하 참조.

41) 헌법재판소 2017.12.28. 선고 2015헌마994에서 인용.

전제조건으로 하여야 하므로, 의료인과 환자의 신뢰관계 아래에서 촬영을 하지 않을 가능성 또한 여전히 열려있다고 할 수 있다. 따라서 수술실 등에 CCTV 장비의 설치를 법률을 통해 의무화한다 하더라도 촬영이 무조건 법으로 강제되는 것이라고 볼 수도 없다.⁴²⁾ 이러한 논거들을 종합적으로 검토해보면, 덜 제약적인 수단으로 그 목적을 달성할 수 있다고 보기 어렵고, CCTV 설치는 목적 달성을 위하여 필요한 범위 내에서 기본권을 제한하고 있는 것으로 볼 수 있으므로 보충성 및 침해의 최소성이 인정된다고 할 것이다.

다만 수술실 등 CCTV 설치로 인한 기본권 침해의 범위가 최소화될 수 있도록 설치 및 촬영에 관한 기준 또는 촬영된 정보의 활용범위가 법률에 명시적으로 규정되어야 한다. 촬영된 정보는 의료분쟁의 조정 등 법률로 정한 목적으로만 활용할 수 있도록 제한해야 하며, 그 외 CCTV의 설치, 촬영 등의 요건은 물론 이러한 법률규정을 위반한 경우에 대한 처벌 및 제재를 입법하여 촬영된 영상정보의 오남용으로 인한 기본권 침해 가능성도 예방해야 한다. 그 구체적인 입법 방법은 이미 헌법재판소에서 합헌으로 판단한 바 있는 ‘영유아보육법’ 제15조의4(폐쇄회로 텔레비전의 설치 등)⁴³⁾와 제15조의5(영상정보의 열람금지 등)⁴⁴⁾의 내용과 이를 구체화하는 ‘영유아보육법 시행

42) 헌법재판소 2017.12.28. 선고 2015헌마994의 문장을 일부 변형하여 인용함.

43) 제15조의4(폐쇄회로 텔레비전의 설치 등) ① 어린이집을 설치·운영하는 자는 아동학대 방지 등 영유아의 안전과 어린이집의 보안을 위하여 「개인정보 보호법」 및 관련 법령에 따른 폐쇄회로 텔레비전(이하 “폐쇄회로 텔레비전”이라 한다)을 설치·관리하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. / 1. 어린이집을 설치·운영하는 자가 보호자 전원의 동의를 받아 시장·군수·구청장에게 신고한 경우 / 2. 어린이집을 설치·운영하는 자가 보호자 및 보육교직원 전원의 동의를 받아 「개인정보 보호법」 및 관련 법령에 따른 네트워크 카메라를 설치한 경우 / ② 제1항에 따라 폐쇄회로 텔레비전을 설치·관리하는 자는 영유아 및 보육교직원 등 정보주체의 권리가 침해되지 아니하도록 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다. / 1. 아동학대 방지 등 영유아의 안전과 어린이집의 보안을 위하여 최소한의 영상정보만을 적법하고 정당하게 수집하고, 목적 외의 용도로 활용하지 아니하도록 할 것 / 2. 영유아 및 보육교직원 등 정보주체의 권리가 침해받을 가능성과 그 위험 정도를 고려하여 영상정보를 안전하게 관리할 것 / 3. 영유아 및 보육교직원 등 정보주체의 사생활 침해를 최소화하는 방법으로 영상정보를 처리할 것 / ③ 어린이집을 설치·운영하는 자는 폐쇄회로 텔레비전에 기록된 영상정보를 60일 이상 보관하여야 한다. / ④ 제1항에 따른 폐쇄회로 텔레비전의 설치·관리기준 및 동의 또는 신고의 방법·절차·요건, 제3항에 따른 영상정보의 보관기준 및 보관기간 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

44) 제15조의5(영상정보의 열람금지 등) ① 폐쇄회로 텔레비전을 설치·관리하는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 제15조의4제1항의 영상정보를 열람하게 하여서는 아니 된다. / 1. 보호자가 자녀 또는 보호아동의 안전을 확인할 목적으로 열람시기·절차 및 방법 등 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 요청하는 경우 / 2. 「개인정보 보호법」 제2조제6호가목에 따른 공공기관이 제42조 또는 「아동복지법」 제66조 등 법령에서 정하는 영유아의 안전업무 수행을 위하여 요청하는 경우 / 3. 범죄의 수사 및 공소의 제기 및 유지, 법원의 재판업무 수행을 위하여 필요한 경우 / 4. 그 밖에 보육관련 안전업무를 수행하는 기관으로서 보건복지부령으로 정하는 자가 업무의 수행을 위하여 열람시기·절차 및 방법 등 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 요청하는 경우 / ② 어린이

령’ 제20조의9(영상정보의 안전성 확보 조치), ‘영유아보육법 시행규칙’ 제9조의2 내지 제9조의9의 규정을 참고할 수 있을 것으로 생각한다. ‘어린이집’을 ‘수술실 등’으로 ‘영유아’를 ‘환자’로 고치는 방법으로 대부분의 내용을 무리 없이 적용 가능할 것이다. 그러나 ‘영유아보육법’의 경우 영상정보의 안전성 확보를 위한 조치의 기준을 시행령에 규정하고 있으며 영상정보의 보관기준 및 기간 등을 시행규칙으로 규정하고 있다. 촬영되는 의료인 등의 기본권 제한의 기준과 한계에 직접적으로 관계된 이러한 내용들은 시행령이나 시행규칙이 아니라 법률에 규정되어야 한다.

3. 균형성 또는 협의의 비례성

(1) 공익과 사익의 비교 - 유형비교(類型比較)

의료사고가 발생할 경우 상대적 약자인 환자측은 수술실 등의 내부에서 일어나는 일에 관한 정보를 확보할 방법이 없으므로, 해당 정보가 객관적으로 기록되도록 하여 의료사고를 예방하고 더 나아가 기록된 정보를 바탕으로 의료범죄 및 의료분쟁을 신속하고 공정하게 해결하는 것은, 사회적 약자를 보호하기 위한 중대한 공익이라고 할 수 있다. 특히 수술실 내부의 정보에 대한 객관적인 기록장치를 마련하는 것은 의료인 등의 “합리적인 선택”에 의한 ‘의료법’ 위반 범죄의 발생 가능성을 미연에 예방함으로써 궁극적으로는 의료인과 환자간의 신뢰를 다시 회복하는 수단이 될 수도 있을 것으로도 기대된다. 이는 점에서 더욱 그러하다. 반면 CCTV는 의료인의 근무환경 전체를 촬영하는 것이 아니며, 의료사고가 발생할 위험이 높은 수술 등의 의료행위를 하는 경우에 수술실 내부, 그것도 환자가 동의하거나 요청하는 경우에만 촬영할

집을 설치·운영하는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. / 1. 제15조의4제1항의 설치 목적과 다른 목적으로 폐쇄회로 텔레비전을 임의로 조작하거나 다른 곳을 비추는 행위 / 2. 녹음기능을 사용하거나 보건복지부령으로 정하는 저장장치 이외의 장치 또는 기기에 영상정보를 저장하는 행위 / ③ 어린이집을 설치·운영하는 자는 제15조의4제1항의 영상정보가 분실·도난·유출·변조 또는 훼손되지 아니하도록 내부 관리계획의 수립, 접속기록 보관 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 안전성 확보에 필요한 기술적·관리적 및 물리적 조치를 하여야 한다. / ④ 국가 및 지방자치단체는 어린이집에 설치한 폐쇄회로 텔레비전의 설치·관리와 그 영상정보의 열람으로 영유아 및 보육교직원 등 정보주체의 권리가 침해되지 아니하도록 설치·관리 및 열람 실태를 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 매년 1회 이상 조사·점검하여야 한다. / ⑤ 폐쇄회로 텔레비전의 설치·관리와 그 영상정보의 열람에 관하여 이 법에서 규정된 것을 제외하고는 「개인정보 보호법」(제25조는 제외한다)을 적용한다.

수 있을 뿐만 아니라, 수술실 등의 촬영을 통하여 의료인의 민감정보가 수집될 가능성도 없다. 이러한 점들을 종합적으로 고려하면 상술한 바와 같은 적절한 법적 기준을 준수하여 설치된 CCTV를 통해 제한되는 사익이 공익보다 크다고 하기는 어려울 것으로 판단된다.

물론 공통된 속성 등이 없어 비교를 위한 기준을 찾기 어려운 상황에서 환자보호 등의 공익과 의료인 등의 정보적 자기결정권이라는 사익을 비교형량하는 것은 결코 쉽지 않은 문제일 수 있다.⁴⁵⁾ 이러한 상황에서는 유사한 사안에 대하여 현행 법체계상 이미 정당성의 근거를 가지고 있는⁴⁶⁾ 판단들과의 유사점 및 차이점을 비교 검토하는 것, 즉 “유형비교(類型比較)”의 방식이 바로 균형성 판단에 논증적으로 접근하는 방법이 될 것이다.⁴⁷⁾ 이러한 관점에서 다음의 몇 가지 유형(類型)들을 수술실 등 CCTV 설치의 법제화가 균형성을 충족한다는 판단에 대한 규범적 논거로 제시해 보고자 한다.

우선 상술한 바와 같이 개인정보 보호에 관한 일반법인 ‘개인정보 보호법’은 제15조 제1항 제6호에서 달성하고자 하는 “정당한 이익”이 침해되는 정보주체의, 즉 여기서는 의료인의, 기본권보다 우선하는 경우, 합리적인 범위 내에서 ‘동의’ 없이 개인정보를 수집하는 것이 가능함을 선언하고 있다. 특히 영상정보처리기에 관하여는 같은 법 제25조에서 “범죄의 예방 및 수사”를 목적으로 하는 경우, 사생활을 현저히 침해할 우려(제25조 제2항 참조)가 없는 장소에서 안내판을 설치하고 임의조작을 금지하며 안전성 확보 조치를 하는 등의 조건을 준수하는 방법으로 동의 없는 촬영을 허용한다. 수술실 등은 환자의 사생활이 현저하게 침해될 우려가 있는 장소에는 해당할 수 있지만 의료인에 대하여는 그렇지 않으므로, 환자의 동의를 전제로 한다면 범죄의 예방 및 수사를 목적으로 하는 CCTV 설치 및 운영은 일단 ‘개인정보 보호법’이 선언하고 있는 균형성 판단 기준을 충족하는 것으로 보인다.

그런데 특히 형사정책의 영역에서 범죄 예방 목적으로 잠재적 범죄자의 기

45) 참고로 공익과 사익처럼 서로 통약불가능한 이익 사이의 비교불가능성과 이에 대한 규범적 대안에 관해서는 정은영, 행정법상 비례원칙에 관한 연구, 행정법연구, 제63호, 2020, 220쪽 이하 참조.

46) 법체계의 자기준거적 논증구조에 대하여는 양천수, 인권법체계의 자기생산적 구조 - 법사회학의 측면에서 접근한 試論, 부산대학교 법학연구, 제48권 제2호, 2008, 6쪽 이하 참조.

47) 물론 이러한 방식의 균형성 판단은 단지 “접근이 가능할 뿐이고 그 최종적인 모습을 파악하는 것은 어렵다.” 배종대, 형사정책, 제11판, 홍문사, 2017, [27] 21에서 인용. 다만 이렇게 접근한 균형성 판단으로도 중대하거나 현저한 불균형을 확인(반증)할 수 없다면, 입법자의 형성의 재량 범위 내에서 비례적인 것으로 판단하기에 충분하다.

본권을 제한하는 것은 일반인의 이익 즉 ‘공익’에 비하여 대체로 가볍게 판단되는 경향이 있는 것이 사실이다. 게다가 수술실 등 CCTV의 촬영 대상이 되는 의료인 등은 극히 예외적인 경우를 제외하고는 대부분 범죄와 아무런 관계가 없다. 이러한 관점에서 이와 유사한 사안, 즉 예방적 목적의 촬영에 대한 균형성 판단을 경찰의 ‘채증활동규칙’에 대한 헌법재판소 결정⁴⁸⁾에서 확인할 수 있다. 우리 헌법재판소는 위 결정례의 반대의견에서 범죄발생 가능성에 대한 “막연한 우려를 근거로” 정보주체의 의사에 반하여 “그들의 얼굴을 근거리에서 촬영”하는 행위에 대하여 민주적 법치국가가 국민에게 요구할 수 있는 희생한계를 넘는 것이라고 설시한 바 있다.

그런데 이 반대의견도 결국 “촬영의 원칙과 요건뿐만 아니라 촬영된 자료의 이용과 접근주체, 관리, 폐기 등에 관한 법적 규율 또한 명확히 갖추어져야 하고, 그러한 절차가 공정하고 투명하게 운영되도록 보장”하는 “법률”을 제정하여 합헌적으로 촬영하여 채증할 것을 촉구하고 있음을 확인할 수 있다. 즉, 범죄발생에 대한 우려를 근거로 하는 촬영도 촬영의 방법과 조건 등에 따라 균형성을 충족하는 합헌적 수단이 될 수 있다는 것이다. 그러므로 이 반대의견의 내용이, 정보보호를 위한 조치가 충분히 마련된 법률을 제정하고 이에 근거하여 범죄예방 목적으로 촬영하는 행위가 언제나 균형성원칙에 위배된다는 주장의 근거가 되는 것으로 보기는 어렵다. 게다가 이 결정례의 합헌의견은 채증의 공익이 제한되는 사익보다 크므로 합헌이라고 판단하였다는 점에서 더욱 그러하다.

더 나아가 헌법재판소가 어린이집 CCTV 설치 의무규정이 합헌이라고 판단한 결정⁴⁹⁾에서, CCTV가 보육교사 등의 기본권을 제한하는 것은 사실이나 영유아의 인지능력이나 전달능력이 부족하여 범죄의 적발이 쉽지 않아 촬영의 필요성이 인정되고, 촬영된 정보의 열람 제한 등 정보주체를 보호하기 위한 입법적 조치가 마련되어있어 기본권 제한을 최소화하고 있으므로, 침해되는 사익이 공익보다 크다고 보기 어려워 균형성이 인정된다고 판시하였음은 이미 언급한 바 있다. 수술실 내의 환자는 수술실 내에서 발생하는 의료행위에 대한 인지능력과 전달능력이라는 관점에서 어린이집의 영유아의

48) 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌마843 전원재판부 결정. 해당 규칙에 대하여는 헌법재판관 5인이 위헌의견을 냈으므로 과반수가 위헌으로 판단하였으나 6인의 위헌 판결 정족수를 채우지 못하여 합헌 결정이 내려졌다.

49) 헌법재판소 2017.12.28. 선고 2015헌마994.

경우와 별반 다르지 않다고 할 수 있다. 이러한 관점에서 CCTV를 통해 촬영된 정보가 의료범죄 및 의료분쟁의 신속하고 공정한 해결 등 미리 정해진 목적으로만 활용될 수 있도록 제한되고, 촬영방법이나 촬영된 정보의 보관 및 활용에 관하여 추가적인 입법적 장치들을 통하여 CCTV를 통한 기본권 제한이 최소화될 수 있도록 하는 장치들이 충분히 마련되는 것을 전제로, 수술실 등의 CCTV 설치는 균형성을 충족하는 것으로 보아야 한다.⁵⁰⁾

(2) 부작용에 대한 우려 최소화

그러나 수술실 등 CCTV 설치를 반대하는 의료인 단체 등은 이에 더하여 ① CCTV가 의료인의 과긴장을 초래하며, ② 의료인은 방어진료⁵¹⁾, 소극진료로 대응하게 되므로 결국 의료서비스의 질이 낮아지고 전체 국민 보건에 부정적인 영향을 미치게 된다고 한다.⁵²⁾ 이러한 부작용은 수술실 등 CCTV 설치를 통해 제한되는 공익이라고 할 수 있으며, 거시적으로 균형성의 관점에서 충분히 고려되어야 할 가치임에는 틀림없다. 수단을 통하여 당초의 목적은 달성하더라도, 중장기적으로 더 커다란 부작용을 초래한다면, 체계합리성⁵³⁾의 관점에서 결코 비례적인 수단이라고 할 수 없기 때문이다.

그러나 과긴장으로 인한 실수, 또는 방어진료와 소극진료로 인한 사회적 비용이 더 큰지, 아니면 대리수술 등 의료범죄의 예방이나 의료분쟁에 대한 신속하고 공정한 해결로 인하여 얻어지는 공익이 더 큰지에 대하여는 관련 연구나 통계 등의 학문적, 경험적 근거를 찾기가 어려우며, 따라서 이에 관하여 보다 합리적인 결론을 내리기 위해서는 앞으로 장기간의 실증적 연구와 이에 대한 규범적 검토가 필요할 수도 있을 것으로 생각한다. 그럼에도 불구하고 의료인 단체 등이 수술실 등 CCTV 설치를 반대하면서 대안으로 제시하는 수단들, 즉 처벌강화나 보호자의 수술실 입회, 의료 블랙박스 등의 경우에

50) 같은 취지로 국가인권위원회 결정, 「의료법 일부개정법률안」에 대한 의견표명, 2020.2.10., 13쪽 참조.

51) 의료인에 대한 규범적 제재 강화와 방어진료에 관한 형법이론에 대한 상세한 분석은 이상돈/김나경, 의료법 강의, 제4판, 법문사, 2020, [7]의료형법 참조.

52) 청년 의사, 2019.5.30. “수술실에 CCTV를 설치하면 의사와 환자 신뢰 회복? 악화?”(<http://www.docdocdoc.co.kr/news/articleView.html?idxno=1068851> 2021.3.31 최종방문) 참조.

53) 수단의 체계합리성을 “적합성”에서 검토해야 한다는 견해로 양천수, 규범창설대화로서 입법평가, 입법평가연구 제14호, 2018년, 21쪽. 그러나 이 문헌에서도 결국 “비용-편익 분석”이라는 양적 분석방법을 활용하여 균형성을 검토해야 한다고 설명하고 있다.

도 의료인의 과진장 또는 방어진료나 소극진료를 유발한다는 점에 있어서 CCTV와 결코 큰 차이가 없을 것이라는 점은 지적할 수 있다. 수술실 내 각종 의료범죄 또는 의료사고와 그 은폐의혹에 대한 언론보도가 반복될 때마다 의료체계에 대한 국민의 신뢰가 낮아진다는 문제는 의료인들도 인식하고 있는 것으로 보이며, 이를 극복하기 위하여 검토되는 그 어떠한 대안도 결국은 의료인에 대한 통제를 강화하는 것을 주된 내용으로 할 수 밖에 없다. 통제 강화 수단은 의료인에 대한 불이익으로 연결되므로 결과적으로는 의료인의 과진장이나 방어진료, 소극진료를 유발할 우려가 있다는 점에서는 별다른 차이가 없을 것으로 보인다.⁵⁴⁾ 게다가 수술실 등의 내부에서 발생하는 의료행위에 관하여 심각한 정보의 불균형이 있고, 이 불균형으로 인하여 의료분쟁이 합리적으로 해결되지 못하고 있다는 생각을 국민의 다수가 하고 있는 상황이 불필요하게 초래하는 사회적 비용도 결코 작지 않을 것으로 추정할 수 있을 것이다. 그러므로 CCTV의 설치 및 운영 방법을 법률에 보다 상세하고 적절하게 규정하는 것에서 한걸음 더 나아가, 의료인 책임보험제도⁵⁵⁾나 책임귀속 및 면책에 관련된 법제를 정비⁵⁶⁾함으로써 의료인의 과진장 또는 방어진료나 소극진료의 우려는 최소화하고 의료분쟁의 객관적 해결가능성은 최대화하는 방법을 찾을 수 있을 것으로 생각한다.

V. 요약 및 결론

수술실 내 CCTV 설치에 관해서는 환자와 의료인의 이해관계가 서로 상반된다고 할 수 있으므로, 개인정보 보호법제와의 정합성을 확인하기 위하여 각각 다음과 같은 규범적 요소들을 검토하여야 한다. 우선 수술실 내 CCTV를 통하여 환자의 민감정보가 촬영될 수 있으므로 원칙적으로 CCTV를 이용

54) 의료영역에서 의료인과 환자 사이의 정보 불균형이 법적 분쟁 해결의 영역에서 환자보호의 관점으로 연결되며 결국 환자측의 입증부담을 완화하는 편법으로 구체화되기도 한다. 이를 의료에서의 “사회국가적 법제화 경향”으로 분석하는 견해로 이상돈, 의료형법-의료행위의 법제화와 대화이론, 법문사, 1998, 13쪽 이하 참조.

55) 책임보험제도의 부작용 완화 기능에 대한 분석은 이상돈, 의료형법-의료행위의 법제화와 대화이론, 법문사, 1998, 25쪽 이하 참조.

56) CCTV를 이용한 입증이 확대되면 환자와 의료인간의 정보불균형이 상당부분 해소된 것으로 평가될 수 있을 것이며, 결과적으로 “사회국가적 법제화 경향”이 축소되는 방향으로 의료책임법제가 정비될 것으로 기대할 수 있다.

한 수술장면의 촬영은 환자나 보호자의 동의를 전제로 해야 한다. 사실상 환자나 보호자의 동의가 불가능한 경우에는 일단 환자측의 생명·신체·재산의 이익을 위한 촬영을 허용하되, 동의를 확인하지 못하고 촬영된 정보는 사후적으로 환자나 보호자의 명시적 의사를 확인하기 전까지는 열람을 금지하고, 촬영에 반대하는 의사가 확인된 경우에는 복원이 불가능한 방법으로 파기하는 등 자기결정권을 보장하는 합리적인 보호절차가 입법되어야 한다.

수술실 등의 CCTV 설치로 인하여 의료인 등의 민감정보는 수집되지 않는다 하더라도, ① 사생활의 비밀과 자유, ② 개인정보 자기결정권, ③ 직업 수행의 자유 등의 기본권이 제한될 수 있다. CCTV의 범죄예방적 효과에 대한 실증적 연구들에 근거하여 판단해 보면, 의료인의 기본권 제한의 비례성원칙 판단에 있어서 우선 범죄예방 및 수술실 내 정보불균형 해소라는 목적의 정당성과 CCTV 설치라는 수단의 적합성에 대하여는 이견이 있을 수 없을 것으로 생각한다. 게다가 처벌 강화, 보호자의 수술실 입회 등 의료인 단체를 중심으로 제안되는 CCTV 설치 이외의 대안은 환자측의 알권리를 충족하면서 동시에 의료범죄를 예방하고 의료분쟁을 신속하고 공정하게 해결할 것을 기대하기에 충분하지 않은 것으로 판단되며, 의료 블랙박스는 우리나라에서 아직 현실화 되지 않은 대안으로 그 구체화 방법에 따라 오히려 기본권을 더 크게 제한할 수도 있을 것으로 보이므로, CCTV 설치는 필요성 또는 최소침해성도 충족한다. 유형비교의 방법으로 검토해보면 적절한 법적 원칙과 기준을 법제화하고 이를 준수하는 방법으로 설치된 CCTV로 인하여 제한되는 의료인의 기본권이 환자보호라는 공익보다 크다고 할 수 없으므로 균형성도 충족한다. 다만 CCTV 촬영 정보가 의료인의 노동감시 등 환자보호 이외의 목적으로 이용되는 경우에 대하여도 비례성원칙을 충족하는 것으로 볼 수는 없으므로, CCTV의 설치 및 운영방법은 물론 법 위반시의 제재까지도 적절하고 합리적으로 상세하게 입법하여, 촬영된 정보가 악용될 가능성을 법제도적으로 강력히 차단해야 한다. 한걸음 더 나아가 의료인의 과긴장, 소극진료 우려 등의 부작용을 최소화하기 위하여 의료책임보험제도의 강화나 책임귀속 관련 법제의 정비도 수반되어야 한다.

결국 수술실 내 CCTV 설치가 결코 바람직하거나 장려되는 선택은 아니라 하더라도, 환자의 동의를 전제로 한다면 현재의 상황에서는 적합하고, 필요하고, 균형적인 수단인 것으로 판단된다. CCTV 도입과 관련된 환자와 의료

인의 다층적 이해관계를 충분히 분석하고 이를 바탕으로 수술실 등에 대한 CCTV 설치에 관한 법제를 합리적으로 설계하여 우선 시행하고, 이후 의료체계의 반응, 의료체계에 대한 국민적 신뢰 등을 지속적으로 검토, 연구하여 보완해 나아가야 할 것이다.

| 참고문헌 |

- 강일신, 실제적 조화 원칙에 관한 연구 - 기본권충돌 해결을 중심으로, 헌법재판
연구원 헌법재판심사기준, 2019.
- 국가인권위원회 결정, 「의료법 일부개정법률안」에 대한 의견표명, 2020.2.10.
- 김준현/김용수/김형숙/배현지/안성하/윤현옥, 의료기관 CCTV 운영 및 오남용
실태조사, 서울연구원 정책과제연구보고서, 2013.
- 박준식/김유선/김인재/이병훈/정진주/김현우, 사업장 감시시스템이 노동인권
에 미치는 영향, 2005년도 국가인권위원회 인권상황실태조사 연구용역보
고서, 2005.
- 배종대, 형사정책, 제11판, 홍문사, 2017.
- 이봉한/박호정/정진성, 방범용 CCTV의 효과성 분석, 경찰청연구용역보고서,
2013.
- 이상돈, 의료형법-의료행위의 법제화와 대화이론, 법문사, 1998.
- 이상돈/김나경, 의료법 강의, 제4판, 법문사, 2020.
- 임지연/오수현/안덕선, 수술실 CCTV 설치 의무화 법안의 문제점, 의료정책연
구소 정책현안분석, 2020.
- 최민영/김천수, 자동화기계를 이용한 의료수술의 형법적 쟁점연구, 한국형사정
책연구원, 2017.
- 박철현/최수형, 서울시 강남구의 CCTV 설치가 범죄예방에 미치는 효과 : 첫 신
문보도 시점을 중심으로, 형사정책연구, 제20권 제3호, 2009. 213-
238쪽.
- 양승엽, 전자노동감시에 대한 현행 법제의 해석과 한계, 노동법논총, 제35집,
2015.
- 양천수, 규범창설대화로서 입법평가, 입법평가연구 제14호, 2018. 397-435
쪽.
- 양천수, 인권법체계의 자기생산적 구조 - 법사회학의 측면에서 접근한 試論, 부
산대학교 법학연구, 제48권 제2호, 2008. 33-58쪽.
- 염윤호, CCTV의 범죄예방효과 분석: 연속적 실험처치(continuous treatment)

- 를 위한 용량반응 모형(dose-response model)의 적용, 형사정책, 제 31권 제2호, 2019. 203-233쪽.
- 이권일, 생체인식정보의 보호와 활용에 대한 헌법적 고찰 - 개인정보 보호법 시행령 개정안에 대한 분석을 겸하여, 부산대학교 법학연구, 제61권 제2호, 2020. 49-77쪽.
- 이상돈/전현욱, 정보이용동의 - 정보적 자기결정권의 새로운 차원, 고려법학 제 47권, 2006. 87-122쪽.
- 이희성, 작업장내에서의 전자메일 및 CCTV의 감시와 근로자의 프라이버시보호, 비교사법, 제10권 1호, 2003. 509-545쪽.
- 정은영, 행정법상 비례원칙에 관한 연구, 행정법연구, 제63호, 2020. 203-230쪽.
- 정진수, CCTV에 의한 감시와 사회통제, 형사정책연구, 제10권 제3호, 1999. 97-111쪽.
- 정희철, 비례성원칙과 보호처분: 해석론과 적용가능성을 중심으로, 형사정책연구, 제18권 제4호, 2007. 189-212쪽.
- 조재현, 아동학대의 예방적 과제로서 아동보육시설에서의 영상감시카메라 의무적 설치의 헌법적 문제, 미국헌법연구 제26권 제2호, 2015, 261-300쪽.
- 최민영, CCTV를 통한 범죄예방의 법치국가적 한계, 고려법학, 제73호, 2014. 187-219쪽.
- 한재경, 범죄예방용 CCTV의 설치 및 운영에 관한 소고, 공공사회연구 제8권 제4호, 2018. 109-137쪽.
-
- 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6986 판결
- 대법원 1993. 6. 22. 선고 93도828 판결
- 대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도8081 판결
- 대구고등법원 2007. 3. 15. 선고 2007노38 판결
- 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 전원재판부
- 헌법재판소 2017. 12. 28. 선고 2015헌마994
- 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌마843 전원재판부

<Abstract>

Review on CCTV installation in operating room

Chun, Hyun-wook*

As a measure to effectively protect patients who are relatively weak from various negligent crimes and ‘medical law’ violations such as so-called surrogate surgery, legislation to install CCTV in operating room has been proposed. The interests of patients and medical personnel are contradictory, so the following normative factors should be considered. First of all, since sensitive information of the patient can be collected through CCTV in the operating room, the recording of the operation scene using CCTV should be subject to the consent of the patient or guardian. Even if sensitive information of medical personnel is not collected due to CCTV installation in operating rooms, basic rights such as ① privacy, ② right to self-determination of personal information, and ③ freedom to perform occupations may be restricted. There can be no disagreement on the legitimacy and suitability of the purpose of preventing crime and resolving information inequality in the operating room. In addition, alternatives other than CCTV, such as ① intensification of punishment, ② attendance of guardians in the operating room, and ③ medical black box, which are suggested mainly by medical personnel groups, do not seem to be sufficient to achieve the purpose. The balance is also satisfied because the private interests limited through CCTV installed in compliance with appropriate legal principles and standards cannot be said to be greater than the public interest. The possibility of abuse of the information should be blocked normatively.

* Korean Institute of Criminology, Ph.D. in Criminal law

In addition, it is necessary to reorganize medical liability insurance and legal system related to liability in order to minimize side effects such as over-tension of medical personnel and concern for defensive treatment.

Key Words | preventing medical crime, operating room CCTV, proportionality principle, protection of patient rights, personal information protection