



국민의 생명·건강을
책임지고 있는 의사의, 진료거부는
어느 선까지 형사적 책임을
져야 하는 것인지
알아본다.

진료거부와 형사책임



이준상

현재의, 의사면허제도를 기간으로 하고 있는 의료체제 하에서는 의사의 진료거부는 국민의 생명·건강을 위협에 처하게 하는 결과를 초래하게 된다. 이것은 생명·건강을 중요한 보호법익으로 하는 형법상의 문제이기도 하다. 따라서 진료거부와 형사책임과의 관계가 형법상 논의되어지고 있다.

문제는 진료거부가 원인이 되어 환자가 사망을 하거나, 혹은 병상이 보다 악화된 경우에 부진정부작위(不眞正不作爲)로서의 살인죄, 상해죄 및 유기죄 그리고 업무상 과실치사상죄가 성립하느냐 하는 점이다.

법률상 의무지어져 있는 것을 행하지 않고 법익침해의 결과를 발생시킨 경우를 부작위범이라 하고, 부작위에 의한 부작위범을 부진정부작위범이라 한다.

1. 부진정부작위범으로서의 살인죄 및 상해죄의 여부

부진정부작위범으로서의 살인죄 및 상해자의 여부문제의 핵심은 의사에게 결과방지의 작위의무가 있는지 또는 살인 내지 상해를 의사 스스로 적극적 동작에 의해서 실현할 정도로 간주되리 만큼 중대한 의무위반이 있는가 하는 문제이다.

우선 의사에게 결과방지의 작위의무를 인정할 수 있는가? 확실은 긍정설과 부정설로 나누어 진다. 아직까지 우리나라에서는 이에 대한 논의가 없는 것으로 보인다. 긍정설은, 의사에게는 공법상 진료의무가 부과되고 법령을 근거로 하여 작위의무가 인정된다고 하거나 또는 사회적 지위상 일반적으로 기대하고 신뢰할 수 있는 특수한 입장에 있는 것을 근거로 하고 있다. 부정설은, 진료의무의 규정은 의사윤리의 범정화를 꾀한 훈시적인 것에 지나지 않으므로 의사에게는 부작위범에 있어서 결과방지의 의무가 없다고 한다.

생각컨대, 진료의무는 의사의 진료를 급부하는 의무를 정한 것이고, 질병악화의 결과를 방지하는 의무를 부과하는 것은 아니라고도 할 수 있다. 그러나 진료의 목적으로 비추어 보면 진료의무는 건강을 회복하기 위한 의무와 동시에 질병의 악화를

방지하는 의무를 당연히 예정할 수 있다고 본다.

더우기 일본에서 결과방지의무가 없다고 하는 것이 통설·관례의 입장인 바 일본 의사법에는 우리 의료법 제66조 이하의 벌칙규정이 없기 때문이다. 따라서 의료법상의 진료의무 및 진료거부 금지 규정에 의해 의사는 결과발생 방지 의무를 가지고 있다고 생각한다.

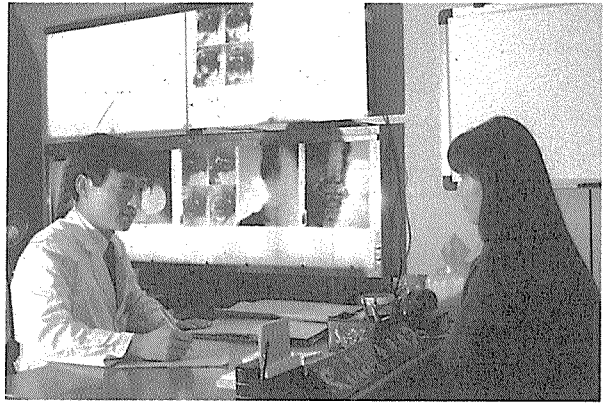
또한 이와 같은 결과발생 방지 의무가 있다고 해도 환자가 진료를 요구해 왔을 때 의사가 사망 혹은 병질의 악화를 초래하는 것을 인식하면서 진료를 거부한 경우에 과연 살인죄, 상해죄가 성립하는가에 라는 문제가 논의될 수 있다.

결과방지를 중시하는 입장에서는, 의사는 당연히 결과방지 의무가 있으며 그 의무를 위반하여 결과가 발생하면 부진정부 작위범이 성립한다고 볼 것이고, 행위의



진료의무는 의사의,
진료를 급부하는 의무를
정한 것이고,
질병악화의 결과를
방지하는 의무를 부과
하는 것은 아니다.

진료를 거부하였기
 때문에 병질이
 악화되었을 때는
 진료의무 위반을 근거로
 부작위에 의한 유기죄를
 적용해야 한다는 견해가
 있다.



양태, 의무위반의 정도에 중점을 두는 입장에서는 병의 상태를 이용하여 죽게 될 경우에만 -즉 고의가 있을 경우- 부진정 부작위범이 성립한다고 한다.

그러나 어느 견해에 의하든 결과방지의 무에 위반하였다 하여 부진정부작위범의 성립을 인정하는 것이 아니고, 보다 고도의 주의의무 위반과 의사에게 결과의 방지가 가능한데도 불구하고 결과가 발생하였을 때 비로소 적극적으로 행위한 것과 같이 취급된다는 점에서 별차이가 없다고 본다.

따라서 이 요건을 적용할 경우 다만 진료를 거부한 것만으로써 환자에게 병질의 악화 내지 사망을 초래하였다 해도 살인죄, 상해죄 내지는 치사죄가 성립된다고 하는 것은 곤란하게 된다.

그러나 의사가 환자의 상태를 충분히 인식할 수 있고, 당해 의사가 응급조치를 강구하지 않으면 환자의 생명·신체에 위험이 생길 것을 예견하고 있고, 또한 결과방지행위를 강구하는 것이 가능할 때에는 살

인 내지 상해죄가 성립될 수 있다고 본다.

그리고 의사가 이미 책임지고 있는 환자의 진료중 환자에 대한 사적인 원한을 풀기 위하여 병질이 악화되는 것을 인식하면서 고의로 진료를 거부한 경우에는 당연히 부진정부작위범이 성립한다고 보는 것이 다수설이다.

2. 유기죄의 여부

진료를 거부하였기 때문에 병질이 악화되었을 때는 진료의무 위반을 근거로 부작위에 의한 유기죄를 적용해야 한다는 견해가 있다. 형법 제271조는 「노유, 질병, 기타 사정으로 인하여 부조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상 의무있는 자가 유기한 때에는 3년이하의 징역에 처한다」고 규정하고 있다.

유기죄는 구체적으로 위협의 발생여부를 묻지 않고 유기행위에 의해 생명·신체의 위험이 발생하는 상태에 이르면 그것으로 유기죄가 성립한다. 형법상 이것을 추

「부조를 요하는 상태」란 타인의 도움이 없으면 스스로 일상생활을 영위해 갈 동작을 할 수 없는 경우를 말한다. 따라서 진료거부에 유기죄를 적용하는 것은 이와같은 상태에 있는 환자에 대한 진료거부가 있을 때이다

상적 위험이라고 한다. 반면에 구체적 위험범은 구체적 위험발생이 현실적으로 있어야 한다. 이를 진료거부사례에 적용해 보면 유기의 대상이 되는 「병자」는 육체적·정신적 질환이 있는 것을 의미하고, 적어도「부조를 요하는 상태」에 있지 않으면 안된다.

「부조를 요하는 상태」란 타인의 도움이 없으면 스스로 일상 생활을 영위해 갈 동작을 할 수 없는 경우를 말한다. 따라서 진료거부에 유기죄를 적용하기 위해서는 위와 같은 상태에 있어야 한다.

그러나 문제의 핵심은 진료를 요구받은 의사가 과연 보호책임이라고 할 수 있는가에 있다. 보호책임의 발생원인은 일반적으로 법령·계약·사무관리·조리에서 찾을 수 있는데 의사는 의료법 상의 진료의무규정이 법령이 된다고 한다. 결국 구체적 상황 하에서 법령상의 의무자가 「요부조자」의 생명·신체의 위험을 스스로 지배할 수 있는 입장에 있었던가 하는 판단이 기준이 된다.

따라서 의사의 경우 법령상의 진료의무

를 전제로 하고 구체적 상황 하에서 판단하여 다른 구조를 바라는 것이 현실적으로 불가능하고, 더우기 긴급을 요하는 경우에는 보호책임이 있다고 할 만하다.

그러므로 환자가 부조를 요할 만한 상태에 있는 것을 인식하면서 유기의 고의가 있는 경우에는 유기죄가 성립한다고 볼 것이다. 아직까지 우리나라에서는 진료거부에 의한 유기죄를 적용한 예는 없고, 일본에서도 아직 없는 것으로 생각된다.

일전에 산부인과 레지던트가 미숙아처리사건과 관련해 미필적 고의에 의한 살인 및 공문서 위조혐의로 전격구속·기소됨에 따라 이로 인한 파문이 일고 있는데, 확실한 진상은 알 수 없으나 이는 무리한 법적용이 아닌가 생각한다.

당시 상황을 참작하여 전문적 검토가 있어야 하고 사회의 시각고정 또한 필요하다. 만일 의료에 있어서 불신이 증폭되면 결국 의료활동이 위축되어 국민이 손해를 보지 않도록 모두 냉정을 찾아야 한다고 생각한다. 72

〈필자=한국의료법학회장·고려의대 교수〉