

진단서, 처방전과 관련된 최근의 쟁점

문 현 호*

I. 머리말
II. 진단서·처방전과 관련된 법령
1. 의료법 및 시행규칙
2. 형법
3. 외국의 입법례
III. 진단서의 범위
1. 진단서의 의미
2. 진단서의 종류
3. 실질적 의미의 진단서
IV. 의료법 제17조 제1항의 적용범위
1. 과거에 진찰한 경우
2. 상해진단서의 상해년월일 무렵 진찰을 하지 않은 경우
3. 다른 의사 이름을 차용한 경우
4. 다른 환자 이름을 차용한 경우
5. 의사가 아닌 사람이 의사 자격을 모용하여 작성한 경우
6. 간호사가 전화를 받아 의사에게 전달한 경우
7. 원격진료의 경우
V. 마치며

I. 머리말

최근 의료인이 보험사기 및 의료법 위반으로 기소되는 사례가 증가하고 있다.

* 논문접수: 2013. 10. 30. * 심사개사: 2013. 11. 10. * 수정일: 2013. 12. 4. * 게재확정: 2013. 12. 10.

* 수원지방법원 성남지원 판사.

* 이 논문은 2013. 11. 16. 대한의료법학회·법원의료법연구회 추계공동학술대회에서 발표한 논문을 일부 수정·보완한 것입니다. 발표 당시 유익한 토론을 해 주신 모든 분들께 감사드립니다.

의료인이 관계된 보험사기는 진단서, 처방전 등이 관련되어 있는 경우가 많고, 의료법 제8조는 허위진단서작성죄 및 보험사기로 금고 이상의 형을 선고 받고 집행이 종료되지 아니한 자를 의료인의 결격사유로 정하고 있으므로¹⁾, 의료인이 위 범죄로 기소된 경우 치열한 법적공방이 벌어진다.

최근 하급심에서 보험사기와 관련하여 허위진단서작성죄가 적용되는 진단서의 범위를 입퇴원확인서까지 확장하여 인정한 사례가 있었고²⁾, 대법원 2013. 4. 11. 선고 2010도1388 판결에서는 진단서, 처방전의 작성주체를 '직접 진료한 의사'로 한정된 의료법 제17조 제1항의 해석과 관련된 주목할 만한 판단을 하였다.

이하에서는 보험사기죄와 별도로 허위진단서작성죄, 의료법위반죄의 성립 여부가 문제된 최근의 사례를 중심으로, 진단서의 범위, 의료법 제17조 제1항의 규율범위에 관하여 검토해 본다.

II. 진단서·처방전과 관련된 법령

1. 의료법 및 시행규칙³⁾

의료법에서는 진단서 등 작성·교부의 주체를 제한하여 규율하고 있고, 이에 위반한 경우 형사처벌 및 면허자격정지 대상으로 삼고 있다.⁴⁾

1) 의료법 제8조(결격사유 등)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다. <개정 2007.10.17>.
4. 이 법 또는 「형법」 제233조, 제234조, 제269조, 제270조, 제317조 제1항 및 제347조(허위로 진료비를 청구하여 환자나 진료비를 지급하는 기관이나 단체를 속인 경우만을 말한다), 「보건의료법」 제233조, 제234조, 제269조, 제270조, 제317조 제1항 및 제347조(허위로 진료비를 청구하여 환자나 진료비를 지급하는 기관이나 단체를 속인 경우만을 말한다), 「보건범죄단속에 관한 특별조치법」, 「지역보건법」, 「후천성면역결핍증 예방법」, 「응급의료에 관한 법률」, 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별 조치법」, 「시체해부 및 보존에 관한 법률」, 「혈액관리법」, 「마약류관리에 관한 법률」, 「약사법」, 「모자보건법」, 그 밖에 대통령령으로 정하는 의료 관련 법령을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자.

2) 현재 대법원 2012도3173호로 상고심에 계속 중이다.

3) 수의사법 제12조, 수산질병관리법 제37조의10에도 비슷한 취지의 규정이 있다.

4) 의료법

가. 의료법 제17조(진단서 등)

① 의료업에 종사하고 직접 진찰하거나 검안한 의사[이하 이 항에서는 검안서에 한하여 검시업무를 담당하는 국가기관에 종사하는 의사를 포함한다], 치과 의사, 한의사가 아니면 진단서·검안서·증명서 또는 처방전[의사나 치과 의사가 「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서 형태로 작성한 처방전(이하 “전자처방전”이라 한다)을 포함한다. 이하 같다]을 작성하여 환자(환자가 사망한 경우에는 배우자, 직계존비속 또는 배우자의 직계존속을 말한다) 또는 「형사소송법」 제222조 제1항에 따라 검시를 하는 지방검찰청검사(검안서에 한한다)에게 교부하거나 발송(전자처방전에 한한다)하지 못한다. 다만, 진료 중이던 환자가 최종 진료 시부터 48시간 이내에 사망한 경우에는 다시 진료하지 아니하더라도 진단서나 증명서를 내줄 수 있으며, 환자 또는 사망자를 직접 진찰하거나 검안한 의사·치과 의사 또는 한의사가 부득이한 사유로 진단서·검안서 또는 증명서를 내줄 수 없으면 같은 의료기관에 종사하는 다른 의사·치과 의사 또는 한의사가 환자의 진료기록부 등에 따라 내줄 수 있

제66조(자격정지 등)

① 보건복지부장관은 의료인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 1년의 범위에서 면허 자격을 정지시킬 수 있다. 이 경우 의료기술과 관련한 판단이 필요한 사항에 관하여는 관계 전문가의 의견을 들어 결정할 수 있다. <개정 2008.2.29, 2009.12.31, 2010.1.18, 2010.5.27, 2011.4.7, 2011.8.4>.

3. 제17조제1항 및 제2항에 따른 진단서·검안서 또는 증명서를 거짓으로 작성하여 내주거나 제22조제1항에 따른 진료기록부등을 거짓으로 작성하거나 고의로 사실과 다르게 추가 기재·수정한 때

제89조(벌칙)

제15조제1항, 제17조제1항·제2항(제1항 단서 후단과 제2항 단서는 제외한다), 제56조제1항부터 제4항까지, 제57조제1항, 제58조의6제2항을 위반한 자는 1년 이하의 징역이나 500만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2010.7.23>.

제90조(벌칙)

제16조제1항·제2항, 제17조제3항·제4항, 제18조제4항, 제21조제3항·제5항, 제22조제1항·제2항, 제26조, 제27조제2항, 제33조제1항·제3항(제82조제3항에서 준용하는 경우를 포함한다)·제5항(허가의 경우만을 말한다), 제35조제1항 본문, 제41조, 제42조제1항, 제48조제3항·제4항, 제77조제2항을 위반한 자나 제63조에 따른 명령을 위반한 자와 의료기관 개설자가 될 수 없는 자에게 고용되어 의료행위를 한 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2007.7.27, 2009.1.30, 2011.4.7>.

다. <개정 2009.1.30>.

② 의료업에 종사하고 직접 조산한 의사·한의사 또는 조산사가 아니면 출생·사망 또는 사산 증명서를 내주지 못한다. 다만, 직접 조산한 의사·한의사 또는 조산사가 부득이한 사유로 증명서를 내줄 수 없으면 같은 의료기관에 종사하는 다른 의사·한의사 또는 조산사가 진료기록부 등에 따라 증명서를 내줄 수 있다.

③ 의사·치과의사 또는 한의사는 자신이 진찰하거나 검안한 자에 대한 진단서·검안서 또는 증명서 교부를 요구받은 때에는 정당한 사유 없이 거부하지 못한다.

④ 의사·한의사 또는 조산사는 자신이 조산(조산)한 것에 대한 출생·사망 또는 사산 증명서 교부를 요구받은 때에는 정당한 사유 없이 거부하지 못한다.

⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 진단서, 증명서의 서식·기재사항, 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. <신설 2007.7.27, 2008.2.29., 2010.1.18.>⁵⁾

나. 의료법 시행규칙 제9조 등

의료법 시행규칙에서는 진단서의 기재사항 등에 대하여 정하고 있다.

5) 개정 전 의료법(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부 개정되기 전의 것) 조항은 다음과 같다. 제18조(진단서 등)

① 의료업에 종사하고 자신이 진찰 또는 검안한 의사[이하 이 항에서는 검안서에 한하여 검시(檢屍)업무를 담당하는 국가기관에 종사하는 의사를 포함한다]·치과의사 또는 한의사가 아니면 진단서·검안서·증명서 또는 처방전[의사 또는 치과의사가 전자서명법에 의한 전자서명이 기재된 전자문서의 형태로 작성한 처방전(이하 "전자처방전"이라 한다)을 포함한다]을 작성하여 환자(환자가 사망한 경우에는 배우자, 직계존비속 또는 배우자의 직계존속을 말한다) 또는 「형사소송법」 제222조 제1항의 규정에 따라 검시(檢屍)를 행하는 지방검찰청검사(검안서에 한한다)에게 교부하거나 발송(전자처방전에 한한다)하지 못한다. 다만, 진료 중이던 환자가 최종진료 시부터 48시간 이내에 사망한 경우에는 다시 진료하지 아니하더라도 진단서 또는 증명서를 교부할 수 있으며, 환자 또는 사망자를 직접 진찰 또는 검안한 의사·치과의사 또는 한의사가 부득이한 사유로 진단서·검안서 또는 증명서를 교부할 수 없을 때에는 같은 의료기관에 종사하는 다른 의사·치과의사 또는 한의사가 환자 또는 사망자의 진료기록부 등에 의하여 이를 교부할 수 있다. … 이하 생략.

제9조(진단서의 기재 사항)

① 의사·치과의사 또는 한의사가 발급하는 진단서에는 별지 제5호의2 서식에 따라 다음 각 호의 사항을 적고 서명날인하여야 한다. <개정 2012.4.27>.

1. 환자의 주소·성명 및 주민등록번호
2. 병명
3. 발병 연월일
4. 향후 치료에 대한 소견
5. 진단 연월일
6. 의료기관의 명칭·소재지, 진찰한 의사·치과의사 또는 한의사(부득이한 사유로 다른 의사 등이 발급하는 경우에는 발급한 의사 등을 말한다)의 성명·면허자격·면허번호

② 질병의 원인이 상해(상해)로 인한 것인 경우에는 별지 제5호의3서식에 따라 제1항 각 호의 사항 외에 다음 각 호의 사항을 적어야 한다. <개정 2012.4.27>.

1. 상해의 원인 또는 추정되는 상해의 원인
2. 상해의 부위 및 정도
3. 치료기간
4. 입원의 필요 여부
5. 외과적 수술 여부
6. 합병증의 발생 가능 여부
7. 통상활동의 가능 여부
8. 식사의 가능 여부
9. 상해에 대한 소견

③ 제1항의 병명 기재는 「통계법」 제22조제1항 전단에 따라 고시된 한국표준질병·사인 분류에 따른다.

④ 진단서에는 연도별로 그 종류에 따라 일련번호를 붙이고 진단서를 발급

한 경우에는 그 부분(부분)을 갖추어 두어야 한다.

제10조(사망진단서 등)

① 의사·치과의사 또는 한의사가 발급하는 사망진단서 또는 시체검안서는 별지 제6호 서식에 따른다.

2. 형법

형법에서는 의사가 진단서, 검안서, 생사에 관한 증명서를 허위로 작성한 경우 처벌하고 있다.

제233조(허위진단서등의 작성)

의사, 한의사, 치과의사 또는 조산사가 진단서, 검안서 또는 생사에 관한 증명서를 허위로 작성한 때에는 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

3. 외국의 입법례

가. 외국 입법례

(1) 독일형법⁶⁾

독일 형법은, 의사가 건강상태에 관한 허위진단서를 작성하는 행위를 처벌하는 것은 우리나라와 비슷하지만, 행위 주체를 기타 면허 있는 의료종사자까지 확장하고 있고, 대상을 건강상태에 관한 진단서라고 더 자세히 기재하고 있다. 한편 자격 없이 진단서를 작성하는 행위도 별도 조항에서 처벌하고 있는데, 이는 우리나라 의료법 제17조 제1항에서도 처벌되므로 별 차이는 없는 것으로 보인다.

제277조(진단서 위조)

자격 없이 의사 또는 기타 면허 있는 의료종사자로서 또는 부당하게 그러한

6) 법무부, 『독일형법』, 2008, 제205면.

사람의 명칭을 사용하여 자기 또는 타인의 건강상태에 관한 진단서를 작성하거나 그러한 종류의 진정한 진단서를 변조해서 관청 또는 보험회사를 기망하기 위하여 이를 행사한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

제278조(허위진단서 작성)

그 정을 알면서 관청이나 보험회사에 대하여 사용할 목적으로 사람의 건강상태에 관한 허위진단서를 작성한 의사 및 기타 면허 있는 의료종사자는 2년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

제279조(허위진단서 행사)

자기 또는 타인의 건강상태에 관하여 관청 또는 보험회사를 기망하기 위하여 제277조 및 제278조에 규정된 종류의 진단서를 행사한 자는 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

(2) 프랑스 형법⁷⁾

프랑스 형법은, 허위증명문서에 관한 조항에서 규율하고 있는데, 행위주체를 의료나 위생 관련 직무를 행하는 사람으로 확장하고 있고, 증명내용을 질병, 신체장애, 임신사실, 사망원인으로 특정하여 기재하고 있다.

제441-8조(허위증명문서작성에 관한 증·수뢰)

① 증명서 발급업무를 취급하는 자가 부정확한 사실에 대한 증명서 발급과 관련하여 직접 또는 간접으로 재물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 2년의 구금형 및 30,000 유로의 벌금에 처한다.

② 직무를 수행하는 자로부터 부정확한 내용의 증명서를 발급받을 목적으로 전항의 요구에 따르거나 폭력 또는 협박의 방법을 이용하거나 또는 직접 또는 간접으로 재물의 약속, 공여 또는 공여의 의사표시를 한 때에도 전항와 동일한 형에 처한다.

③ 전2항에서 규정하는 자가 의료나 위생 관련 직무를 행하는 경우로서 부

7) 법무부, 『프랑스형법』, 2008, 제292면.

정확한 내용의 증명서로 질병, 신체장애, 임신사실을 은폐하거나 그러한 사실을 잘못 증명하거나 또는 질병, 신체장애 또는 사망의 원인에 대한 허위의 자료를 제공하는 때에는 5년의 구금형 및 75,000 유로의 벌금에 처한다.

(3) 일본 형법

제160조

의사가 공무소에 제출하여야 할 진단서, 검안서 또는 사망증서에 허위의 기재를 한 때에는 3년 이하의 금고 또는 30만 엔 이하의 벌금에 처한다.

III. 진단서의 범위

1. 진단서의 의미

형법에서 진단서의 정의를 규정하지 않고 있고, 진단서의 정의를 규정하는 법령은 없는 것으로 보인다.

진단서의 의미, 범위는 주로 형법상 허위진단서작성죄에서 논의되지만, 특별한 사정이 없는 한 진단서와 관련된 의료법위반죄에도 적용될 것이다.

허위진단서 작성 및 의료법 제17조 위반은 모두 형사처벌 대상이므로, 죄형법정주의의 파생원칙인 명확성의 원칙상 경우 어떤 문서가 진단서인지 명확히 할 필요가 있다.

이와 관련하여, 허위진단서작성죄의 범행주체는 의료인만으로 제한되고 있는 반면, 의료법 제17조 위반죄의 범행주체로 직접 진찰한 의사가 아닌 모든 사람으로 확장하여, 그 규정 체계가 반대인 점을 고려해야 한다.

가. 사전적 의미

국어사전에서는, 진단이란 ‘의사가 환자의 병 상태를 판단하는 일’이라고 풀

이하고 있고, 진단서를 ‘의사가 병의 진단결과를 적은 증명서’ 라고 풀이하고 있다.⁸⁾

나. 학자들의 견해

학자들 역시, “의사 등이 사람의 신체에 대해서 건강상태를 증명하는 문서⁹⁾” 라고 하는 등 대체로 국어사전과 비슷하게 해석하고 있다.¹⁰⁾

다. 대법원 판결

우리나라 대법원은, ‘형법 제233조의 허위진단서작성죄에 있어서 진단서라 함은 의사가 진찰의 결과에 관한 판단을 표시하여 사람의 건강상태를 증명하기 위하여 작성하는 문서를 말하는 것이므로, 비록 그 문서의 명칭이 소견서로 되어 있다 하더라도 그 내용이 의사가 진찰한 결과 알게 된 병명이나 상처의 부위정도 또는 치료기간 등의 건강상태를 증명하기 위하여 작성된 것이라면 역시 위의 진단서에 해당하는 것’(대법원 1990. 3. 27. 선고 89도2083 판결 등 참조)이라고 하고 있다.

2. 진단서의 종류

진단서는 그 증명내용에 따라 건강진단서, 사망진단서, 상해진단서 등으로

8) 국립국어원 표준국어대사전: <http://stdweb2.korean.go.kr>.

9) 『주석형법 형법』 제233조 부분(오기두 집필 부분).

10) 이재상, 『형법각론(4판)』, 제551면: 의사가 진단의 결과에 대한 판단을 표시하여 사람의 건강상태를 증명하기 위하여 작성하는 의료문서; 주호노, “진단서등의 허위작성”, 『한국 의료법학회지』, 2008: 의사 등이 진찰의 결과에 관한 의학적 판단을 표시하여 사람의 건강상태를 증명하기 위하여 작성한 문서. 사람의 현재, 과거 또는 장래의 건강상태에 관한 증명문서; 추호경, “허위진단서작성죄에 관한 해석론적 고찰”, 『법조』, 2003: 의사가 진찰 및 검사의 결과에 관한 판단을 표시하여 사람의 건강상태 등을 증명하기 위하여 작성하는 의료문서; 황만성, “허위진단서작성과 진료기록 허위기재의 법적 문제”, 『법학논총』, 한양대학교, 2011: 의사 등 이 사람의 건강상태를 증명하기 위하여 진단결과인 사실 또는 진찰결과에 대한 판단을 표시한 문서.

나눌 수 있다.

여기서는 허위진단서작성죄 등의 처벌범위를 다루고 있으므로, 편의상 형식적 의미, 실질적 의미의 진단서로 구분하였다.

가. 형식적 의미의 진단서

제목이 진단서라고 기재된 문서를 편의상 형식적 의미의 진단서라고 구분하였다. 문서 제목이 진단서라고 되어 있는 이상 일반인으로서도 해당 문서의 증명력 및 내용의 진실성이 중요하다는 것을 인식하고 있을 것이므로, 허위내용이 건강상태에 관한 것인지를 엄격히 가려서 허위진단서작성죄 성립여부를 따질 필요성은 적다고 생각된다. 즉 허위내용이 건강상태와 전혀 관련이 없는 것이 아니라면(즉 허위내용이 조금이라도 건강상태와 관련이 있는 것이라면) 허위진단서작성죄가 성립된다고 볼 수 있을 것이다.

나. 실질적 의미의 진단서

문서의 제목은 진단서가 아니지만, 그 내용 등에 비추어 진단서로 볼 수 있는 문서를 실질적 의미의 진단서라고 구분하였다. 그 인정범위에 대해서는 별도의 항에서 살펴본다.

3. 실질적 의미의 진단서

문서의 제목이 진단서가 아닌데도 진단서와 같이 취급되므로, 죄형법정주의의 원칙상 일반인의 입장에서 진단서와 마찬가지로 취급되는 문서라는 것을 쉽게 인식할 수 있어야 할 것이다. 고려요소는 다음과 같은 것을 생각할 수 있다.

가. 진단서 여부 판단에 고려할 요소

- (1) 작성주체: 통상적으로 의사, 치과의사, 한의사가 작성하는 문서로 인식되는 것.

의료법 제17조 제1항에서 직접 진찰한 의사, 치과의사, 한의사(이하 ‘의사 등’이라 한다)가 아니면 진단서를 작성할 수 없다고 제한하고 있는 점을 고려하면, 죄형법정주의상 의사가 아닌 사람도 작성가능하다고 생각되는 문서는 진단서에서 제외하는 것이 타당하다고 생각된다. 따라서 진단서라고 하려면, 통상적으로 의사 등이 작성하는 문서라고 인식할 만한 것임을 요한다.

- (2) 내용: 진찰 결과의 판단

진단의 본래적 의미는, 환자의 병 상태를 판단하는 것이므로, 진단서 내용에 있어서도 진찰결과, 진단결과에 대한 판단이 핵심요소라고 할 것이다. 즉 진단서를 엄격히 규율하는 이유는 전문가인 의사의 환자의 현재 상태 판단에 대한 고도의 증명적 기능 때문이다. 의료법 제17조 제1항 본문에서, 진단서 발급주체를 직접 진찰한 의사로 한정하고 있고, 위 조항 단서에서 최종진료 후 48시간 시간 이내 사망한 경우를 예외적으로 허용하고 있는 점을 고려하면 더욱 그러하다.

한편 과거 치료내용은, 단순한 사실로써 의사가 아닌 사람도 알려줄 수 있는 내용이고, 장래 치료계획은, 장래 사실에 대한 의사의 추측에 해당하는 것으로서 증명적 기능이 상대적으로 떨어진다고 볼 수도 있을 것이지만, 환자의 현재 상태와 관련되어 있을 수도 있다.

- (3) 목적: 건강상태 증명

건강상태를 증명하는 것이 문서의 주된 목적이어야 한다. 따라서 건강상태가 아닌 다른 것을 증명하는 것이 주된 목적인 경우 진단서로 보기 어려울 것이다. 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 제11조¹¹⁾에 따라 작성하는 의사의

11) 제11조(의사 등의 신고) ① 의사나 한의사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사실(제

신고서는 증거가 아니라 내부적 보고를 위한 문서이므로, 진단서로 보기 어려울 것이다.¹²⁾

(4) 작성형식

일반사람들이 진단서로 취급되는 문서로 인식가능한 정도여야 하므로, 문서의 작성형식이 진단서와 유사할 필요가 있다고 생각된다. 즉 앞에서 본 의료법 시행규칙의 진단서 기재사항과 같이 의사 자격이 기재되는 등으로 의료기관의 의사가 발급하는 것과 유사한 형식을 가지고 있어야 할 것이다.

나. 구체적 검토

(1) 소견서

소견서의 명칭을 가지더라도 건강상태를 증명하기 위하여 작성된 것이라면 진단서에 해당한다는 대법원 판결이 있다. 현재로서는 진단서라는 명칭을 가지지 않은 문서 중 허위진단서작성죄가 인정된 유일한 사례로 보인다.

대법원 1990. 3. 27. 선고 89도2083 판결.

형법 제233조의 허위진단서작성죄에 있어서 진단서라 함은 의사가 진찰의 결과에 관한 판단을 표시하여 사람의 건강상태를 증명하기 위하여 작성하는 문서를 말하는 것이므로, 비록 그 문서의 명칭이 소견서로 되어 있다 하더라도

16조제5항에 따라 표본감시 대상이 되는 감염병으로 인한 경우는 제외한다)이 있으면 소속 의료기관의 장에게 보고하여야 하고, 해당 환자와 그 동거인에게 보건복지부장관이 정하는 감염 방지 방법 등을 지도하여야 한다. 다만, 의료기관에 소속되지 아니한 의사 또는 한의사는 그 사실을 관할 보건소장에게 신고하여야 한다. <개정 2010.1.18>.

1. 감염병환자들을 진단하거나 그 사체를 검안(檢案)한 경우

2. 예방접종 후 이상반응자를 진단하거나 그 사체를 검안한 경우

3. 감염병환자들이 제1군감염병부터 제4군감염병까지에 해당하는 감염병으로 사망한 경우.

12) 추호경, “허위진단서작성죄에 관한 해석론적 고찰”에서도 마찬가지로 입장을 취하고 있다.: “전염병예방법 제4조의 규정에 의하여 의사가 전염병을 진단한 바 있다는 취지를 신고하기 위하여 작성한 신고서 등은 이에 포함되지 아니한다고 하겠다. (일 대심원 대정 6. 6. 14. 선고 대정(九)186 판결. 그런데 전염병예방법상의 허위의 신고를 한 의사에 대하여는 동법 제56조 제1호에 처벌규정이 별도로 있다.”

그 내용이 의사가 진찰한 결과 알게 된 병명이나 상처의 부위정도 또는 치료기간 등의 건강상태를 증명하기 위하여 작성된 것이라면 역시 위의 진단서에 해당하는 것이고, 한편 허위의 기재는 사실에 관한 것이건 판단에 관한 것이건 불문하는 것이나(대법원 1978. 12. 13. 선고 78도2343 판결; 1976.2.10. 선고 75도1888 판결 등) ... 이하 생략.

(2) 입(퇴)원확인서

최근 하급심 판결에서 진단서의 일종으로 판단하였고, 현재 대법원에 계속 중이다.

그러나 입퇴원확인서의 경우, 직접 진찰한 의사보다는 병원장 또는 원무과장 등의 이름으로 작성되는 경우가 많은 문서이므로, 통상적으로 의사가 작성하는 문서라고 보기 어렵다. 그리고 문서의 내용이나 작성목적 역시 현재의 진찰 결과 판단이 아니라 과거 치료내용에 대한 것으로 전문적 판단이 필요한 것도 아니며, 문서의 형식 역시 통상적인 진단서와는 거리가 멀다.

따라서 입(퇴원)확인서는 실질적 의미의 진단서가 아니라고 보아야 하고, 따라서 입원여부, 입원기간 등이 허위로 기재되어 있더라도 형법상 허위진단서작성죄로 처벌할 수는 없다고 생각된다(다만 보험금 청구에 이용될 것을 알면서 허위내용의 입퇴원확인서를 작성해주었다면 보험사기죄는 성립할 수 있다).

이와 달리 형식적 의미의 진단서에 입원여부, 입원기간을 허위로 기재한 경우에는 허위진단서작성죄가 성립할 수 있다. 대법원 2005. 8. 25. 선고 2005도4189 판결(제1심 유죄; 항소심 항소기각; 상고심 상고기각)¹³⁾ 및 일부 하

13) 사실은 A가 2001. 7. 30. 피고인에게 자전거를 타다가 넘어져 왼쪽 발목을 다쳤다고 거짓 말하고 피고인으로부터 진찰을 받은 후 기본적인 처지만 받고 귀가하였을 뿐, 그로 인하여 위 병원에서 입원치료를 받은 적이 없음에도 불구하고, A의 모(母) B로부터 “보험회사에 제출하여 보험금을 타려고 하니 진단서를 작성하여 달라”는 취지의 부탁을 받고, 의사인 피고인이 컴퓨터를 사용하여 인쇄된 진단서 용지의 환자의 성명란에 ‘A’, 주민등록번호란에 ‘840601-이하 생략’, 병명란에 ‘1. 다발성염좌 - 경부, 요부, 좌슬관절부 및 좌측관절부, 2. 다발성좌상 - 양슬부, 좌측관절 및 족부, 3. 뇌진탕’, 향후 치료의견란에 ‘상기 병명으로 2001년 7월 30일부터 2001년 8월 25일까지 당 병원에서 입원치료하였음’이라

급심(춘천지방법원 원주지원 2005. 8. 4. 선고 2004고단735 판결(항소심도 유죄, 상고기각 결정으로 확정)¹⁴⁾에서도 비슷한 취지로 판단하였다.

입원여부, 기간에 대하여 허위로 기재하였는데, 허위진단서작성죄 성립여부가 달라지는 이유는 진단서 여부 판단이 다르기 때문이다.

(3) 진료기록

진료기록부 역시 현재 건강상태 증명을 목적으로 작성하는 문서가 아니라, 정보 저장에 주된 목적인 문서이고, 그 작성형식 역시 진단서와는 확연히 다르므로, 진단서로 취급할 수 없다.¹⁵⁾

한편 진료기록부를 허위 작성한 경우 구 의료법(2000. 1. 12. 법률 제6157호로 개정되기 전의 것) 제66조 제1항 제3호 소정의 면허자격정지사유에 해당할 뿐, 구 의료법 제69조(현행법 제90조), 제22조 제1항(진료기록부를 비치하여 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록하고 서명하여야 한다) 위반의 의료법위반죄에 해당하지 아니한다는 대법원 판결이 있다(대법원

는 취지로 입원일수를 허위로 기재한 진단서를 작성한 사례.

- 14) 2003. 7. 8. 청주시 흥덕구 운천동 1571 소재 피고인 원구연 운영의 '원구연' 정신과의원에서, 피고인 박일두의 여동생인 박일선에 대한 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도) 등의 사건에 관하여 수사기관과 법원에 박일선에 대한 정신과적 판단이 기재된 진단서를 제출하여 범죄성립여부에 대한 판단 혹은 치료감호에 관한 결정에 영향을 미치게 할 목적으로, 박일선이 2003. 6. 24.경부터 2003. 7. 8.까지 병원에 입원하여 치료받은 적이 없는데도 피고인 박일두의 요청에 따라 피고인 원구연은 "상기인은 병적 도벽, 기질적 뇌증후군으로 2003. 6. 24.부터 2003. 7. 8. 현재까지 본원에 입원치료 중임"이라고 기재한 후 그 옆에 의원의 직인과 피고인 원구연의 인장을 찍어 박일선에 대한 피고인 원구연 명의의 허위진단서를 작성한 것을 비롯하여, 그 무렵부터 2004. 7. 13.경까지 별지 범죄일람표 (1) 기재와 같이 총 11장의 허위진단서를 각 작성하고.
- 15) 같은 견해로는 황만성, "허위진단서 작성과 진료기록 허위기재의 법적문제": "허위진단서 등작성되는 진단서 등의 증명을 위한 기능에 중점을 두어 그 증명사실에 관한 공공의 신용을 보호하기 위한 것이다. 그러나 진료기록부는 환자의 상태와 치료의 경과에 관한 정보를 빠뜨리지 않고 정확하게 기록하여 이를 그 이후 계속되는 환자치료에 이용되게 함과 아울러 다른 의료관련 종사자들에게도 그 정보를 제공하여 환자로 하여금 적절한 의료를 제공받을 수 있도록 하기 위한 것이므로, 진료기록부 자체가 증명을 위한 문서라고 하기는 어렵다고 보인다. 또한 죄형법정주의 원칙상 형법 제233조에 규정하고 있는 문서는 한정적 열거사항이라고 해석해야 할 것이므로 이에 진료기록부를 포함시키는 것은 허용되지 않는다고 보아야 한다."

2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결)¹⁶⁾

IV. 의료법 제17조 제1항의 적용범위

1. 과거에 진찰한 경우

대법원 1996. 2. 23. 선고 95누16318 판결(의사면허자격정지처분취소) 사건에서도, 종래 원고로부터 진료를 받아오던 여교사들의 실제 분만예정일을 알고 있음에도, 방학이나 병가기간이 끝나는 시기부터 출산휴가를 가지려는 여교사들의 부탁을 받아 실제로 진찰하지 아니하고 분만예정일이나 분만일을 실제와 다르게 기재한 허위진단서를 각 작성하여 준 행위가, “의료업에 종사하고 자신이 진찰 또는 검안한 의사가 아니면 진단서를 교부하지 못한다”고 규정한 구 의료법(1994. 1. 7. 법률 제4732호로 개정되기 전의 것) 제18조 제1항에 위반되는 행위라고 판단하였다.

2. 상해진단서의 상해년월일 무렵 진찰을 하지 않은 경우

의료법 시행규칙 제9조에서는, 진단서에 발병연월일을 기재하도록 되어 있다. 상해진단서에서 상해년월일을 기재할 경우, 진단서 작성일 무렵뿐만 아니

16) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결

구 의료법(2000. 1. 12. 법률 제6157호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조 제1항은 “의료인은 각각 진료기록부·조산기록부 또는 간호기록부를 비치하여 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록하고 서명하여야 한다.”고 규정하고 있고, 구 의료법 제69조는 제21조 제1항의 규정에 위반한 자는 300만 원 이하의 벌금형에 처하도록 규정하고 있는바, 문언상 ‘상세히 기록하여야 한다.’고만 규정하고 있을 뿐 ‘허위로 작성하여서는 아니 된다.’거나 ‘허위 사항을 기재하여서는 아니 된다.’고 규정하고 있지 않은 점, 그리고 구 의료법 제53조 제1항 제3호가 면허자격정지사유에 관하여 ‘제21조 제1항에 의한 진료기록부 등을 허위로 작성한 때’라고 규정하고 있어 위 제21조 제1항 및 제69조와 그 내용 및 형식을 서로 달리하고 있는 점 등을 고려해 볼 때, 의료인이 진료기록부를 허위로 작성한 경우에는 위 제53조 제1항 제3호에 따라 그 면허자격을 정지시킬 수 있는 사유에 해당한다고 볼 수 있을지언정 나아가 그것이 형사처벌 규정인 제69조 소정의 제21조 제1항의 규정에 위반한 경우에 해당한다고 해석할 수는 없다.

라 상해년월일 무렵 진찰했어야 하는지가 문제된다. 그러나 의료법 해석상 발병연월일 또는 상해연월일 무렵 진찰이 아니라 진단서 작성일 무렵 진찰만을 요건으로 삼고 있는 점을 고려하면, 상해년월일 무렵 진찰을 하지 않았더라도 의료법 제17조 제1항에 위반된다고 할 수 없다. 따라서 의사가 환자로부터 전해들은 상해년월일을 진단서에 기재하였는데, 그 날짜가 실제 상해일과 다르더라도 의료법 제17조 제1항에 위반된다고 할 수 없다.

대법원 1996. 6. 28. 선고 96도1013 판결에서도, ‘진단서 등은 의사 등이 진단한 결과에 관한 판단을 표시하는 것으로서 사람의 건강상태를 증명하고 민·형사책임을 판단하는 증거가 되는 등 중요한 기능을 담당하고 있으므로 그 정확성과 객관성을 담보하기 위하여 직접 진찰한 의사 등만이 이를 교부할 수 있도록 하는 데 그 취지가 있다.’고 하면서 의사가 진단서에 상해일로 기재된 날에 환자를 진찰한 바 없다 하더라도 그 진단서 작성일자에 그 환자를 직접 진찰하고 그 진찰 결과에 터잡아 그가 말하는 상해년월일과 그 상해년월일을 기준으로 한 향후치료기간을 기재한 진단서를 교부한 행위는 구 의료법 제18조 제1항(현행법 제17조 제1항에 해당한다)의 구성요건에 해당하지 않는다고 판단하였다.¹⁷⁾

다만 의사가 실제 상해연월일이 다르다고 인식하면서 진단서를 작성하는 등 허위라는 인식이 있었을 경우에는 허위진단서작성죄는 성립될 수는 있다 (수원지방법원 2011. 3. 25. 선고 2011고단365 판결 - 유죄 판결에 대하여 검

17) 피고인은 1994. 6. 8. A에 대한 문진 및 그의 우측 제5수지에 대한 엑스레이촬영 등을 통하여 그가 과거에 우측 제5수지 근위지골기저부골절상을 입어 현재는 골절이 유합되어 가는 과정임을 확인하였고, 의사인 피고인 자신의 전문적 지식에 의하여 위와 같은 상해는 통상 5주 정도의 치료기간을 요하는 것으로 판단하여, 상해년월일은 위 A의 진술을 옮겨 1994. 5. 2.로 기재하고 향후치료기간은 그날을 기준으로 5주가 되는 1994. 6. 5.까지로 기재한 1994. 6. 8.자 진단서를 그에게 교부한 것임을 알 수 있는바, 형법법규인 의료법 제18조 제1항의 해석에 있어서는 유추해석을 금하는 것이 죄형법정주의의 요청이라 할 것이니, 비록 피고인이 위 진단서에 상해일로 기재된 1994. 5. 2.에 위 A를 진찰한 바는 없다 하더라도 1994. 6. 8.에 그를 직접 진찰하고 그 진찰 결과에 터잡아 그가 말하는 상해년월일과 그 상해년월일을 기준으로 한 향후치료기간을 기재한 진단서를 교부한 것이 인 이상 피고인의 위 행위를 의료법 제18조 제1항이 규정한 의사 자신이 진찰하지 않고 진단서를 교부한 행위라고는 할 수 없다 할 것이다.

사가 양형부당으로 항소하였으나 항소기각되어 확정됨)¹⁸⁾

3. 다른 의사 이름을 차용한 경우

의료법 제17조 제1항에서 말하는 진단서 등을 작성한 의사를 실제 진단서 등 작성·교부행위를 한 의사로 볼 것인지 아니면 진단서 등에 기재된 작성명 의자 의사로 볼 것인지에 따라 위 조항 위반여부가 달라질 수 있다.

의사 명의와 관련된 사례는 다음 4가지로 나눌 수 있을 것이다.

- ① 진찰: 의사 A - 작성: 의사 A - 진단서 명의: 의사 A
- ② 진찰: 의사 A - 작성: 의사 A2 - 진단서 명의: 의사 A2
- ③ 진찰: 의사 A - 작성: 의사 A2 - 진단서 명의: 의사 A
- ④ 진찰: 의사 A - 작성: 의사 A - 진단서 명의: 의사 A2

그 중 ①번은 정상적인 경우이므로 제외하고, ②③④에 대해서 항을 나누어 살펴본다.

가. 의사 A가 환자 B를 직접 진찰 → 의사 A2가 “의사 A2, 환자 B”로 된 진단서·처방전을 작성 → 환자 B에게 교부한 경우

의료법 제17조 제1항이 적용되는 전형적인 사례라고 볼 수 있다.

대법원 1993. 7. 13. 선고 92누16010 판결(의사면허자격정지처분취소)에 서는, ‘원고가 1990. 9. 10.부터 같은 해 10. 13.까지 자신이 개설 경영하고 있는 갑 병원에서 취업용 건강진단을 받은 8명에 대하여 직접 진료를 하지 아니 하였음에도 위 병원에서 통상 하여 오던 예에 따라 위 병원의 대표자로서 원고 명의의 건강진단서를 발급한 사실 등을 인정한 다음, 원고가 위 취업용 건강진

18) 피고인은 2010. 9. 9. 15:05경 A로부터 상해진단서 발급을 의뢰받고 상해진단서를 작성하면서 초진년월일 및 상해진단서 발행일을 ‘2010. 8. 28.’로 기재하였다. 그러나 사실은 피고인은 A로부터 ‘2010. 8. 28. 다른 사람에게 맞았다.’라는 이야기만 듣고 초진년월일 및 진단서 발행일을 위와 같이 기재한 것이고, 2010. 8. 28. A를 진료한 적이 없었다. 피고인은 이와 같이 진단서 1장을 허위로 작성하였다.

단서를 발급한 행위는 자신이 직접 진료하지 아니한 자들에 대하여 작성 발급한 것으로 의료법 제18조(현행법 제17조) 제1항 본문에 위반되는 행위임이 명백하지만, 원고가 직접 진료는 하지 아니하였지만 위 병원 소속 의사와 직원들에 의하여 검사와 진단이 행하여진 후 위 병원의 통례에 따라 원고가 대표자로서 그의 명의로 건강진단서를 작성 발급한 점 등을 고려하여 보면, 이 사건 처분은 위반행위의 정도에 비하여 원고에게 지나치게 가혹하여 재량권의 범위를 일탈한 위법한 처분이라고 판단하였는바, 관계증거를 기록과 대조하여 검토하여 보면 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 원심판결에 소론과 같은 심리미진이나 채증법칙을 위배한 사실오인 또는 법령위반의 위법이 있다고 할 수 없다.’고 판단하였다.

나. 의사 A가 환자 B를 직접 진찰 → 의사 A2가 “의사 A, 환자 B”로 된 진단서·처방전을 작성 → 환자 B에게 교부한 경우

만약 A2가 A의 지시 또는 명시적·묵시적 승낙에 의하여 A 명의의 진단서를 작성한 것이라면(예: 직접 진찰한 교수 A의 지시에 의하여 레지던트 A2가 교수 A 명의의 진단서 작성한 경우, 협의진료 또는 공동진료한 의사 A의 지시에 의하여 다른 의사 A2가 A 명의의 진단서를 작성한 경우), A2는 진단서를 대필한 단순한 사자에 불과하므로, 진단서 작성의 주체를 A로 보아야 할 것이다. 이 경우 진찰한 의사와 작성한 의사가 동일하므로, 의료법 조항에 위반된다고 볼 수 없다.

만약 A2가 A의 지시·승낙 없이 독자적으로 A 명의의 진단서를 작성한 것이라면, A2는 진찰하지 않고 진단서를 작성·교부하였으므로, 의료법 제17조 제1항 위반행위자로 볼 수 있다. 한편 A는 진단서를 작성하지 않았으므로, 의료법 제17조 제1항 위반행위자로 볼 수 없다.

다. 의사 A가 환자 B를 직접 진찰 → 의사 A가 “의사 A2, 환자 B”로 된 처방전을 작성 → 환자 B에게 교부한 경우

고용의사가 환자를 진료한 후 의료기관 개설자 명의로 진단서·처방전을 작성하거나, 협력관계에 있는 의사들끼리 서로의 의원에 가서 진료한 후 의료기관 개설자 이름으로 진단서·처방전(진단서 등)을 작성하는 경우 등에서 발생한다.

A2는 실제 작성·교부행위를 하지 않았으므로, 작성·교부주체로 볼 수 없다(A2의 명의를 도용당한 경우를 생각하면 더 명확해진다).

A의 경우 작성·교부 주체로 볼 수 있으나, 직접 진찰한 이상 의료법 제17조 제1항을 위반하였다고 보기는 어려울 것으로 생각된다. A의 의료법 제17조 제1항 위반 여부에 대하여 명시적으로 판단한 사례는 아직 없으나, 참고 판결로는 다음과 같은 것이 있다.

① 대법원 2007. 5. 10. 선고 2006두20570 판결¹⁹⁾(의사면허자격정지처분 취소) 판결: 진단서에 관하여 의료법 제53조 제1항 위반이 문제된 사례.

의사 A가 환자를 진찰한 후 의사 A가 의사 A2 명의의 진단서를 작성한 경우, A가 (의료법 제17조 제1항 규정에 의한) 진단서를 허위로 작성하여 교부하였다고 인정한 사례이다.

즉, 원고가 다른 공중보건역사의 아르바이트를 대신하여 임시로 갑 병원 야간당직 진료를 하고, 병원 원부담당자의 요청으로 관행에 따라 당직관리사의

19) 같은 취지로 대법원 2012. 7. 26. 선고 2011두4794 판결이 있다(판시내용: 의료법 제66조 제1항은 “보건복지부장관은 의료인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 1년의 범위에서 면허자격을 정지시킬 수 있다.”고 규정하고 있고, 같은 항 제3호에서 ‘제17조 제1항에 따른 진단서를 거짓으로 작성하여 내준 때’를 들고 있으며, 의료법 제17조 제1항은 ‘의료업에 종사하고 직접 진찰한 의사가 아니면 진단서를 작성하여 환자에게 교부하지 못한다’고 규정하고 있다. 의료법 제66조 제1항 제3호에서 정한 ‘의료인이 제17조 제1항의 규정에 따른 진단서를 거짓으로 작성하여 내주는 행위’에는 환자에 대한 병명이나 의학적 소견 외에도 진단자인 의사의 성명·면허자격과 같은 ‘작성 명의’를 허위로 기재하는 경우도 포함된다고 해석하는 것이 타당하다).

명의의 상해진단서를 발급함으로써 진단서 작성명의를 허위로 기재한 사안에서, “구 의료법(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제53조 제1항은 ‘보건복지부장관은 의료인이 다음 각 호의 1에 해당할 때에는 1년의 범위 내에서 그 면허자격을 정지시킬 수 있다’고 규정하고 있고, 같은 항 제3호에서 ‘의료인이 제18조 제1항의 규정에 의한 진단서를 허위로 작성하여 교부한 때’를 들고 있으며, 구 의료법 제18조 제1항은 ‘의료업에 종사하고 자신이 진찰한 의사가 아니면 진단서를 작성하여 환자에게 교부하지 못한다’고 규정하고 있는바, 구 의료법 제53조 제1항 제3호 소정의 ‘의료인이 제18조의 규정에 의한 진단서를 허위로 작성하여 교부하는 행위’에는 환자에 대한 병명이나 의학적 소견 외에도 진단자인 의사의 성명·면허자격과 같은 ‘작성명의’를 허위로 기재하는 경우도 포함된다고 해석함이 상당하다. 그리고 이 경우 작성명의자인 의사로부터 그 명의사용에 관한 승낙을 받았다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.”고 판단하면서 원심 판단을 수긍하였다.

위 판결은 의료법 제17조 제1항 위반이 문제된 것이 아니라 의료법 제53조 제1항 3호(의료인이 제17조 제1항의 규정에 의한 진단서를 허위로 작성하여 교부한 때)에 해당하는 사안인데, 위 조항에서는 ‘직접 진찰’ 대신에 ‘허위’라는 요건이 필요하다는 점을 유의할 필요가 있다.

제17조 제1항의 “진단서를 작성·교부한 의사”를 ‘실제 진단서 작성·교부행위를 한 의사’로 보는 입장에 서면, 실제 진단서를 작성·교부한 사람(A)과 진단서에 기재된 의사(A2) 명의가 다르다는 점이 허위가 되지만, 만약 진단서를 작성·교부한 의사를, 실제 진단서 작성·교부행위를 한 의사(A)가 아닌 ‘진단서에 기재된 작성명의자 의사(A2)’로 보는 입장에 서면, 위 진단서에는 허위 내용이 없는 셈이다. 이러한 점을 고려하면, 위 판결에서 ‘작성명의’ 허위를 인정한 것은, 의료법 제17조의 진단서를 작성한 의사를, 실제 진단서 작성·교부행위를 한 의사로 인정하였기 때문이라고 평가할 수 있다.

이러한 입장에서 의료법 제17조 제1항 위반에 대하여 살펴본다면, A는 진단서를 작성·교부한 의사이지만 실제 진찰을 하였으므로, 의료법 제17조 제1

항 위반을 인정하기 어렵다고 판단된다. 만약 위와 같은 사안에서 검사가 의료법 제53조 위반 외에 제17조 위반으로도 함께 기소하였다면, 두 죄를 모두 인정할 수 있는지가 정면으로 문제될 수 있다.

② 대법원 2010. 9. 30. 선고 2010두8959 판결(업무정지처분취소) : 처방전에 관하여 국민건강보험법 제85조가 문제된 사례.

‘갑 안과의원을 개설하여 운영하고 있는 안과 전문의 원고(A2)가 매주 화·목요일 오후와 토요일에 병 안과의원을 개설하여 운영하고 있는 A로 하여금 갑 의원을 내원한 환자를 일률적으로 진료하도록 하고, 이에 대해 A2가 진료한 것처럼 요양급여비용을 청구한 것과 A가 원고 의원에서 원고(A2) 명의로 원의처방전을 발행하여 보험자 등이 약국약제비를 부담하게 한 것’이 부당한 요양급여비용 청구라고 하여, 보건복지부장관이 국민건강보험법 제85조 제1항 제1호²⁰⁾에 의하여 업무정지 처분을 하였고, 이에 대하여 그 처분의 취소를 구한 소송인데, A의 행위가 법령에 위배되는 것이라고 판단하였다.

즉, 대법원은 “의료법 제17조 제1항 본문에 의료업에 종사하고 직접 진찰한 의사 등이 아니면 처방전 등을 작성하여 환자 등에게 교부하지 못한다고 규정하고, 구 의료법 시행규칙(2008. 4. 11. 보건복지가족부령 제11호로 전부 개정되기 전의 것) 제15조 제1항에 의하면 처방전을 교부하는 경우에는 처방전에 의료인의 성명·면허종류 및 번호 등을 기재한 후 서명 또는 날인하여야 한다고 규정하고 있으므로, 환자를 직접 진찰한 의사 등이 자신의 이름으로 처방전을 작성하여 교부하여야 하고 환자를 직접 진찰한 의사라고 하더라도 다른 사람의 이름으로 처방전을 작성하여 교부하는 것은 이러한 규정에 위배되는 것이다.”라고 판시하였다.

20) 제85조 (과징금 등)

- ① 보건복지부장관은 요양기관이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 1년의 범위 안에서 기간을 정하여 요양기관의 업무정지를 명할 수 있다.
- 1. 사유 기타 부당한 방법으로 보험자·가입자 및 피부양자에게 요양급여비용을 부담하게 한 때.

위 판결 역시 엄밀히 말하면 의료법 제17조 제1항 위반이 직접 문제된 것이 아니라 부당한 요양급여비용 청구인지가 문제되는 사안이었다.

판시 문구만 보면 다소 애매할 수도 있으나, 그 자체로도 ‘직접 진찰한 의사라도’ 라고 기재되어 있어 의료법 제17조 제1항 위반을 인정한 것이 아니라 구 의료법 시행규칙 제15조 제1항의 위반(위 시행규칙의 근거조항은 의료법 제17조 제1항이 아닌 의료법 제18조임²¹⁾)을 이유로 국민건강보험법 제85조 제1항 제1호의 ‘사위 또는 부당한 방법’의 요소로는 인정한 사례라고 평가할 수 있다.

4. 다른 환자 이름을 차용한 경우

의사 A가 환자 B를 직접 진찰한 후, 의사 A가 “의사 A, 환자 B2(직접 진찰하지 않은 환자)”로 된 처방전을 작성하여, 환자 B에게 교부한 경우²²⁾ 등에서 발생한다.

이와 관련하여, 최근 의사 등이 처방전에 환자로 기재한 사람이 아닌 제3자를 진찰하고도 환자의 성명 및 주민등록번호를 허위로 기재하여 처방전을 작성·교부한 행위는 의료법 제17조 제1항에 위배된다는 취지의 대법원 판결이 선고되었다.

제1심에서는, ‘진단서와 달리 처방전의 목적은 진찰을 받은 환자에 대한 약

21) 제18조(처방전 작성과 교부)

① 의사나 치과의사는 환자에게 의약품을 투여할 필요가 있다고 인정하면 「약사법」에 따라 자신이 직접 의약품을 조제할 수 있는 경우가 아니면 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 처방전을 작성하여 환자에게 내주거나 발송(전자처방전만 해당된다)하여야 한다. <개정 2008.2.29, 2010.1.18>.

② 제1항에 따른 처방전의 서식, 기재사항, 보존, 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. <개정 2008.2.29, 2010.1.18>.

… 이하 생략

22) 참고 사례: 의사 A가 환자 B를 직접 진찰 → 의사 A가 “의사 A, 환자 B”로 된 처방전을 작성 → 의사 A가 환자 B2(직접 진찰한 환자)에게 교부한 경우(요양급여 대상이 아닌 환자(직원이나 동료)에게 주기 위하여 요양급여 대상이 되는 다른 환자 명의를 도용하는 경우도 생각할 수 있다.

물을 처방하는 데 있다 할 것인데, 의사가 환자를 직접 진찰한 후 그 환자가 사용할 약물을 처방한 처방전을 진찰받은 환자에게 교부하였고 실제로 진찰을 받은 환자가 처방전에 기하여 약물을 처방받았다면, 타인 명의를 빌려 처방전상의 환자명을 기재하였다는 사정만으로, 이를 위 의료법조항 위반으로 처벌할 수는 없다. ...중략... 약물의 장기 처방을 위한 이와 같은 편법적인 처방전 발급을 처벌하는 조항이 있거나 또는 허위 내용의 처방전 작성을 처벌하는 조항이 있다면 그와 같은 조항에 의하여 피고인을 처벌할 수 있음은 별론으로 하고, 피고인을 위 의료법 조항에 의하여 처벌할 수는 없다'는 취지로 무죄판결을 하였는데²³⁾, 항소심에서는 제1심을 파기하고 유죄판결을 하였고, 대법원

23) 그 밖에 무죄판결의 근거로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

이 사건 조항은 '직접 진찰한 의사가 아니면 처방전을 작성하여 환자에게 교부하지 못한다'는 것이므로, 그 구조상 의사가 처방전을 작성하는 것뿐만 아니라 (직접 진찰하지 않은) 처방전을 환자에게 교부해야 범죄가 성립한다. 따라서 처방전에 기재된 환자와 실제 처방전을 교부받은 환자가 다르다면, 위 문언상 교부받은 환자를 기준으로 직접 진찰 여부를 판단할 수밖에 없다.

유죄설은(실제 진료받고 처방전을 받은 환자가 아닌) 처방전에 기재된 환자를 기준으로 직접 진료 여부를 판단하는 것이다. 처방전에 기재된 환자 명의를 실재하는 제3자인 경우 뿐만 아니라 사자(死者), 허무인(虛無人)일 수도 있는데, 사자, 허무인에게 처방전이 교부되었다고 보는 것은 상식에 반한다. 실제 처방전을 교부받은 사람이 사자(死者), 허무인(虛無人)의 대리인이나 사자(使者)라고 보는 것도 너무 기교적이다. 실재하는 제3자와 사자(死者), 허무인(虛無人)의 경우를 구분하여 규율할 근거도 없다.

위 조항의 문언상 진단서, 처방전의 작성 주체를 직접 진료한 의사로 제한하고 있을 뿐, 환자 정보를 포함한 문서 내용의 진실성을 명시적으로 요구하고 있지는 않다. 내용의 진실성까지 요구하는 것이라면, 처방전의 환자의 질병분류, 작성일을 사실과 다르게 기재한 경우도 처벌된다고 보는 것이 일관되나, 위 조항의 취지상 그런 행위가 처벌된다고 볼 수 없다. 처방전 내용 중 환자의 식별정보가 다른 경우만 구별하여 처벌된다는 견해를 취할 근거도 부족하다.

위 조항은 처방전의 작성·교부 주체를 직접 진찰한 의사로 제한하고 있을 뿐 '처방전을 허위로 작성하여서는 아니된다.'라고 규정하고 있지는 않고, 다만 마약의 경우에는 마약류 관리에 관한 법률 제63조 제1항에서 처방전에 거짓으로 기재하여 마약을 취급하는 행위에 대하여 별도의 처벌규정을 두고 있다.

- 유죄설은 처방전에 기재된 환자에게 처방전이 발급되었다고 보는 것이므로, 실제 진료를 받고 처방전을 교부받은 환자와 처방전에 기재된 환자가 다르다고 하더라도 마약류 관리에 관한 법률에서 금지하는 '처방전을 거짓으로 기재한 경우'에 해당하지 않는다고 보는 것이 일관적인데(다만 환자의 병명 등도 허위로 기재되는 경우가 많을 것이므로, 이를 이유로 처벌 가능할 수는 있을 것임), 이러한 행위를 제외하는 것이 맞는지 의문이다. 마약 하나를 선택해야 한다면 이 사건 조항 위반보다는 허위처방전 작성으로 규율하는 것이 상식에 더 맞을 수 있다. 이러한 문제는, 실제 진료한 환자가 아닌 다른 환자

은 다음과 같은 이유로 항소를 기각하였다.

즉, 대법원 2013. 4. 11. 선고 2011도14690 판결에서는, “의료법 제17조 제1항은 ‘의료업에 종사하고 직접 진찰한 의사가 아니면 처방전 등을 작성하여 환자에게 교부하거나 발송하지 못한다’고 규정하고 있고, 의료법 제89조는 제17조 제1항을 위반한 자를 1년 이하의 징역이나 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 현행 의료법과 약사법은 의사나 치과의사(이하 ‘의사 등’이라고 한다)의 진료행위와 약사의 의약품 조제를 분리하여, 의사 등은 환자에게 의약품을 투여할 필요가 있다고 인정되더라도 약사법에 따라 자신이 직접 의약품을 제조할 수 있는 경우가 아니면 환자에게 처방전을 내주어 의약품을 구입하게 하여야 하고(의료법 제18조 제1항), 약사는 원칙적으로 처방전 없이 의약품을 조제할 수 없으며(약사법 제23조 제3항), 의사 등의 동의 없는 처방의 변경·수정이나 대체조제도 약사법에서 정한 예외사유에 해당하지 않는 한 금지된다(약사법 제26조, 제27조). 위와 같은 의사 등과 약사 사이의 분업 내지 협업을 통한 환자의 치료행위는 의사 등에 의하여 진료를 받은 환자와 약사에 의한 의약품 조제와 복약지도의 상대방이 되는 환자의 동일성을 필수적 전제로 하며 그 동일성은 의사 등이 최초로 작성한 처방전의 기재를 통하여 담보될 수밖에 없으므로, 의사 등이 의료법 제18조에 따라 작성하는 처방전의

명의 처방전을 이용하여 마약이 처방된 사건에서 검사가 이 사건 의료법 조항 위반과 마약류 관리에 관한 법률 위반을 (상상적) 경합범으로 기소하였을 때 정면으로 문제될 수 있다.

- 다른 나라의 법체계를 살펴보더라도, 마약류에 대해서는 이러한 행위를 허위처방전 발급행위로 규율하는 반면 모든 의약품에 대해서 허위처방전으로 규율하는 입법례는 찾아보기 어렵다.

의료법 제66조 제1항 제3호에서는, ‘제17조 제1항에 따른 진단서를 거짓으로 작성하여 내준 때’를 자격정지사유로 삼고 있는데, 만약 진단서, 처방전의 의사, 환자 명의가 사실과 다른 경우 곧바로 제17조 제1항 위반이라면, 위 조항에서 그냥 ‘제17조 제1항에 위반한 진단서를 작성한 때’로 기재하면 충분하고, ‘거짓’이라는 용어를 구태여 쓸 필요가 없다. 이는 처방전 또는 진단서의 내용이 거짓이라는 사정만으로는 제17조 제1항 위반이 아니라는 점을 시사한다.

의료법 제17조 제1항에서 처방전의 작성·교부 주체를 직접 진찰한 의사로 한정하는 것은 환자를 직접 진찰하지 않은 채 부정확한 진찰 소견에 기하여 의약품을 처방하는 것을 금지함으로써 환자의 건강을 보호하는 데 그 주된 취지가 있다.

기재사항 중 의료법 시행규칙 제12조 제1항 제1호에서 정한 ‘환자의 성명 및 주민등록번호’는 치료행위의 대상을 특정하는 요소로서 중요한 의미를 가진다고 보아야 한다. 따라서 의사 등이 의료법 제17조 제1항에 따라 직접 진찰하여야 할 상대방은 처방전에 환자로 기재된 사람을 가리키고, 만일 의사 등이 처방전에 환자로 기재한 사람이 아닌 제3자를 진찰하고도 환자의 성명 및 주민등록번호를 허위로 기재하여 처방전을 작성·교부하였다면 그러한 행위는 의료법 제17조 제1항에 위배된다고 봄이 상당하다.”고 판결하였다. 위 대법원 판결의 취지에 비추어 보면, 진단서의 경우도 마찬가지일 것이다.

5. 의사가 아닌 사람이 의사 자격을 모용하여 작성한 경우

의료법 제17조 제1항은 진단서·처방전의 작성주체를 직접 진찰한 의사 등으로 제한하고 있으므로, 의사가 아닌 사람이 진단서·처방전을 작성한 경우, 자신의 이름이건 다른 의사의 이름을 모용하여 작성하건 상관없이, 위 조항에 위반된다고 볼 수 있다.²⁴⁾

6. 간호사가 전화를 받아 의사에게 전달한 경우

간호사가 환자로부터 전화를 받아 의사에게 전달한 경우에는 ‘자신이 진료’ 또는 ‘직접 진료’한 경우로 볼 수 없다.

처방전이 문제된 대법원 2006. 7. 13. 선고 2006도2875 판결에서는, ‘간호사가 환자로부터 전화를 받아 살빼는 약 30일분이 필요하다는 말을 전해 듣고 피고인 의사에게 전하고, 피고인 의사는 환자에 대한 아무런 문진이나 진료행위 없이 위 환자에게 타인 명의로 처방전을 발부한 행위는, 진찰 없이 처방전을 발부한 경우라는 이유로 유죄로 판단한 원심판결에 의료법 제18조 제1항의 범리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다’고 하여, 이러한 경우 진료가 없었

24) 같은 취지의 하급심 판결로는, 서울고등법원 1971. 6. 24. 선고 71노297 판결이 있다.

던 것으로 평가하였다.

7. 원격진료의 경우

최근 의사가 환자와 대면하지 아니하고 전화나 화상 등을 이용하여 환자의 용태를 스스로 듣고 판단하여 처방전 등을 발급한 행위가 2007. 4. 11. 개정되기 전 구 의료법 제18조 제1항에서 정한 ‘자신이 진찰한 의사’ 또는 2007. 4. 11. 개정된 구 의료법 제17조 제1항에서 정한 ‘직접 진찰한 의사’가 아닌 자가 처방전 등을 발급한 경우에 해당하는지가 문제되었다.

헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2010헌바83 결정에서는, 구 의료법(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 개정되고, 2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것) 제89조 중 제17조 제1항 본문의 ‘직접 진찰한’ 부분이 헌법에 위반되는지 여부가 쟁점이 되었는데, “이 사건 법률조항에서의 ‘직접 진찰한’은 ‘의료인과 환자 사이에 인적·물적 매개물이 없이 바로 연결되어 진찰한’ 즉, ‘대면하여 진료한’을 의미한다”는 취지의 합헌의견 4명, “이 사건 법률조항은 진단서 등의 발급을 위한 진찰 행위와 관련하여 어떠한 진찰 행위가 금지되고 처벌되는지를 명확하게 규정하지 않음으로써 죄형법정주의의 명확성 원칙에 반하여 헌법에 위반된다”는 취지의 위헌의견 4명으로 나누어, 결국 합헌결정이 선고되었다.

이에 반하여 대법원 2013. 4. 11. 선고 2010도1388 판결에서는, 죄형법정주의의 원칙상, 위 조항이 처방전 등의 발급주체를 제한한 규정이지 진찰방식의 한계나 범위를 규정한 것은 아니라는 취지로 판단하였다. 결국 헌법재판소는 처벌범위를 확대하여 해석한 것이고, 대법원은 처벌범위를 축소하여 해석한 것이다. 위 대법원 판결의 해당부분은 다음과 같다.

2007. 4. 11. 법률 제8366호로 개정되기 전의 의료법 제18조 제1항은 ‘의료업에 종사하고 자신이 진찰한 의사’가 아니면 진단서·검안서·증명서 또는 처방전(이하 ‘처방전 등’이라 한다)을 작성하여 환자에게 교부하지 못한다고 규

정하고(이하 ‘개정 전 조항’이라 한다), 2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부 개정된 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항은 ‘의료업에 종사하고 직접 진찰한 의사’가 아니면 처방전 등을 작성하여 환자에게 교부하지 못한다고 규정하고 있다(이하 ‘개정 후 조항’이라 하고, 개정 전후를 통틀어 ‘이 사건 조항’이라 한다).

위 개정 전 조항에서 ‘자신이 진찰한 의사’만이 처방전 등을 발급할 수 있다고 한 것은 그 문언의 표현으로 볼 때 의사라 하더라도 당해 환자를 스스로 진찰한 바가 없이 진료기록만을 보거나 진찰내용을 전해 듣기만 한 것과 같은 경우에는 그 환자에 대한 처방전 등을 발급해서는 안 된다는 것, 즉 처방전 등의 발급주체를 제한한 규정이지 진찰방식의 한계나 범위를 규정한 것은 아님이 분명하다. 의사가 환자를 진찰하는 방법에는 시진, 청진, 촉진, 타진 기타 여러 가지 방법이 있다 할 것인데, ‘자신이’ 진찰하였다는 문언을 두고 그 중 대면진찰을 한 경우만을 의미한다는 등 진찰의 내용이나 진찰 방법을 규제하는 것이라고 새길 것은 아니다. 이는 형벌법규의 해석은 ‘문언이 가지는 가능한 의미의 범위’ 내에서 하여야 한다는 내재적 한계를 벗어나는 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것이다. 따라서 의사가 환자를 직접 대면하지는 않았지만 전화나 화상 등을 이용하여 환자의 용태를 스스로 듣고 판단하여 처방전 등을 발급하였다면, 이를 위 개정 전 조항에서 말하는 ‘자신이 진찰한 의사’가 아닌 자가 처방전 등을 발급한 경우에 해당한다고 할 수는 없다. 환자의 용태나 질환의 내용 등에 따라서는 전화 등을 통한 진찰의 방법이 매우 부적절한 경우가 있겠지만 그러한 행위를 금지하고 그에 위반한 행위에 대하여 형사처벌을 하려면 법률에 명확한 규정이 있어야 한다. 이를 규제할 필요가 있다고 하여 문언상 처방전 등의 발급 주체를 규제하는 것이 분명한 위 개정 전 조항을 적용하는 방법으로 형사처벌을 하는 것은 형벌법규를 피고인에게 불리하게 확장해석하거나 유추해석하는 경우에 해당할 뿐이다. 개정 후 조항에서 규정한 ‘직접 진찰한 의사’의 의미 역시 개정 전 조항의 ‘자신이 진찰한 의사’와 동일한 것으로 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

위 조항에서 사용된 ‘직접’의 문언적 의미는 중간에 제3자나 매개물이 없이 바로 연결되는 관계를 뜻하므로, 문언 해석만으로 곧바로 ‘직접 진찰한 의사’에 전화 등으로 진찰한 의사가 포함되는지 여부를 판단하여 단정하기는 어렵다고 보인다. 따라서 가능한 문언의 의미 내에서 위 규정의 입법 취지와 목적 등을 고려한 법률체계적 연관성에 따라 그 문언의 의미를 분명히 밝히는 체계적·논리적 해석방법이 필요하다.

그런데 위 개정 후 조항 단서에서는, “환자를 직접 진찰한 의사가 부득이한 사유로 진단서·검안서 또는 증명서를 내줄 수 없으면 같은 의료기관에 종사하는 다른 의사가 환자의 진료기록부 등에 따라 내줄 수 있다”고 규정하고 있으므로 단서의 반대해석상 위 ‘직접’ 진찰은 ‘자신이’ 진찰한 것을 의미하는 것으로 볼 수 있다. 또한 위 개정 후 조항에 연이어 있는 제17조 제2항은 의료업에 종사하고 직접 조산한 의사 등이 아니면 출생·사망 또는 사산 증명서를 내주지 못한다고 규정하고 있고, 제17조 제3항은 의사 등은 자신이 진찰하거나 검안한 자에 대한 진단서·검안서 또는 증명서 교부를 요구받은 때에는 정당한 사유 없이 거부하지 못한다고 규정하고 있으며, 제17조 제4항은 의사 등은 자신이 조산한 것에 대한 출생·사망 또는 사산 증명서 교부를 요구받은 때에는 정당한 사유 없이 거부하지 못한다고 규정하고 있어, 같은 조의 다른 항에서는 ‘직접’의 의미를 ‘자신이’와 같은 의미로 사용하고 있다.

한편 위 법률 제8366호가 밝히고 있는 개정이유는 ‘법 문장의 표기를 한글화하고 어려운 용어를 쉬운 우리말로 풀어쓰며 복잡한 문장은 체계를 정리하여 쉽고 간결하게 다듬으려는 것’이라고 하고 있을 뿐이다.

또한 위 개정 후 조항에서는 ‘직접 진찰’이라는 용어를 사용하고 있는데 반하여, 같은 의료법 제34조 제3항에서는 ‘직접 대면하여 진료’라는 용어를 사용하고 있어서 의료법 내에서도 ‘직접 진찰’과 ‘직접 대면 진찰’을 구별하여 사용하고 있고, 의료법 제33조, 제34조 등에서 원격의료가 허용되는 범위에 관하여 별도의 규정을 두고 있으므로, 전화로 진찰하는 행위가 의료법상 허용되는 원격의료에 해당하는지는 위 조항에서 규율하는 것이 의료법의 체계에 더 부

합한다고 볼 수 있다.

이와 더불어 의료법은 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 국민의료에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 건강을 보호하고 증진하는 데에 목적이 있으므로(제1조), 그에 반하지 않는 한도 내에서 국민의 편의를 도모하는 방향으로 제도를 운용하는 것을 금지할 이유가 없는 점, 국민건강보험제도의 운용을 통하여 제한된 범위 내에서만 비대면진료를 허용한다거나 보험수가를 조정하는 등으로 비대면진료의 남용을 방지할 수단도 존재하는 점, 첨단기술의 발전 등으로 현재 세계 각국은 원격의료의 범위를 확대하는 방향으로 바뀌어 가고 있다는 점도 고려할 필요가 있다.

한편 전화 진찰이 구 의료법 제17조 제1항에서 정한 ‘직접 진찰’에 해당한다고 하더라도 ‘국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙에 기한 보건복지부장관의 고시가 내원을 전제로 한 진찰만을 요양급여의 대상으로 정하고 있다면, 전화 진찰을 내원 진찰인 것으로 하여 요양급여비용을 청구한 행위는 기망행위로서 사기죄를 구성할 수 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011도10797 판결).²⁵⁾

25) 의사인 피고인이 전화를 이용하여 진찰(이하 ‘전화 진찰’이라고 한다)한 것임에도 내원 진찰인 것처럼 가장하여 국민건강보험관리공단에 요양급여비용을 청구함으로써 진찰료 등을 편취하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 당시에 시행되던 구 ‘국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙’(2010. 3. 19. 보건복지부령 제1호로 개정되기 전의 것)에 기한 보건복지부장관의 고시는 내원을 전제로 한 진찰만을 요양급여의 대상으로 정하고 있고 전화 진찰이나 이에 기한 약제 등의 지급은 요양급여의 대상으로 정하고 있지 아니하므로, 전화 진찰이 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항에서 정한 ‘직접 진찰’에 해당한다고 하더라도 그러한 사정만으로 요양급여의 대상이 된다고 할 수 없는 이상, 전화 진찰을 요양급여대상으로 되어 있던 내원 진찰인 것으로 하여 요양급여비용을 청구한 것은 기망행위로서 사기죄를 구성하고, 피고인의 불법이득의 의사 또한 인정된다는 이유로, 피고인에게 유죄를 인정한 원심판단이 정당하다고 한 사례.

V. 마치며

위에서 본 바와 같이, 죄형법정주의의 원칙상 실질적 의미의 진단서로 인정하려면, 건강상태 증명을 목적으로 현재 진찰 결과의 판단이 포함되어 있으며, 통상적으로 의사 등이 작성하는 문서로 인식될 정도의 문서이어야 할 것이다.

그리고 의료법 제17조 제1항은, 그 의미의 명확하지 아니하면서도, 목적이 나 성격이 다른 진단서·처방전 등을 한꺼번에 규율하는 등 그 적용범위에 관하여 논란이 많으므로, 위 조항의 적용범위를 엄격히 해석할 필요가 있다.

입법론으로는, 진단서, 처방전에 관하여 별도의 규정을 마련하고, 진단서의 경우에도 그 종류에 따라 진료한 후 어느 시점까지 작성할 수 있는지 그 한계를 명시하며, 진료행위의 적정성과 관련하여 원격의료를 할 수 있는 조건 등에 관한 구체적인 내용을 기재한 별도의 규정을 마련하여야 할 것이다.

주제어 : 의료법 제17조, 제18조, 형법 제233조, 직접 진찰, 허위진단서, 소견서, 처방전, 입퇴원확인서, 원격진료

[참 고 문 헌]

법무부, 『독일 형법』, 2008.

법무부, 『프랑스 형법』, 2008.

『주석형법』, 형법 제233조 부분.

이재상, 『형법각론(4판)』, 박영사, 2002.

주호노, “진단서 등의 허위작성”, 『한국의료법학회지』, 2008.

추호경, “허위진단서작성죄에 관한 해석론적 고찰”, 『법조』, 2003.

황만성, “허위진단서작성과 진료기록 허위기재의 법적 문제”, 『법학논총』, 한양대학교, 2011.

Recent Issues related to the Medical Certificate and Prescriptions

Hyeon-ho, Moon

Suwon District Court

=ABSTRACT=

The Issuance of false medical certificates on Criminal Law or the Medical Service Act are frequently applied to the insurance fraud cases related with the medical certificate, prescriptions.

The meaning of medical certificate is not defined on the crime of Issuance of false medical certificates, but considering the rule of Paragraph 1 of Article 17 of the Medical Service Act, which punishes drawing up the medical certificate by anyone except the doctor who has directly examined, and the principle of legality, the medical certificate applied with the crime of Issuance of false medical certificates should (1) include the judgment after current medical examination, (2) be written for the purpose of verifying the health status and (3) have a style that can be recognizable as medical document usually written by doctors.

In addition, since there have been many argues on the range of application of the Paragraph 1 of Article 17 of the Medical Service Act, which generally regulates various kinds of documents such as medical certificates, prescriptions and others, which have different purpose and characters, the range of application of the clause above is needed to be interpreted strictly.

Keyword: Article 17 of the medical service act, Article 18, Article 233 of the criminal law, Direct medical examination, False medical certificate, Prescriptions, Confirmation document of hospitalization, Remote medical examination