

의료인 성범죄 사건에 관한 판례 고찰 : 대법원 2016. 12. 29. 선고 2015도624 판결을 중심으로 Study on Precedents about Sex Offense Cases by Medical Practitioners

전병주

한국교통대학교 간호학과

Byeong-Joo Jeon(okbj@hanmail.net)

요약

한국에서 의료인에 의한 성범죄가 지속적으로 발생하고 있어 환자뿐만 아니라 일반 국민들은 불안감을 호소하며, 의료계에 대한 불신은 더욱 높아지고 있다. 이에 정부는 사회에서의 성범죄에 대한 엄벌주의 요청에 따라 성범죄 관련 범죄의 형량을 높이는 방향으로 법률의 제·개정을 진행하고 있으며, 성범죄 의료인에 대한 행정처분을 활성화하겠다는 의지를 표명하였다. 이러한 사회적 분위기와 달리 실제 법률을 적용하는 사법부는 의료인의 성범죄 사건에 대해서 그 심각성을 크게 인식하지 못한 것으로 보인다. 2016년 12월, 대법원은 소아과 병원 진료과정에서 의사가 여중생을 추행한 혐의에 대해 무죄를 선고하여 국민의 법감정과 상이한 판결을 하였다. 이에 본 연구에서는 해당 사건을 중심으로 의료인의 성범죄 사건에 대한 판례를 분석하고, 그에 따른 시사점을 제시하고자 한다. 이를 통해 성범죄 의료인에 대한 법적용의 미비점을 보완하여 의료계 전반에 대한 불신을 해소하고, 국민이 보다 안전한 환경에서 양질의 의료서비스를 제공받음으로써 국민의 건강권과 행복권을 담보하는데 기초자료를 제공하고자 한다.

■ 중심어 : | 의료인 | 성범죄 | 판례 | 의료서비스 |

Abstract

Sex offense by medical practitioners has been occurring continuously in Korea leading to not only patients but the general public expressing anxiety and increased distrust in the medical field. The government has been pushing ahead with the legislation or revision of law to increase the penalties on sexual offenders in response to requests for a stricter legal framework to address sex offense cases and has expressed a strong commitment to actively resorting to administrative corrective measures towards sexually offending medical practitioners. Unlike such an overall social atmosphere, the Judiciary that is in charge of applying the law seems not to perceive the seriousness of sex offense cases committed by medical practitioners. A doctor who had sexually assaulted a middle school female student during medical treatment at a pediatric hospital was found innocent by the supreme court, which was a ruling in direct contrast to overall public sentiment. As such, this study seeks to analyze the precedent on cases involving sex offense by medical practitioners with a focus on the above-mentioned case and present implications. The study seeks to dispel distrust in the overall medical field by addressing the gap in legal interpretation towards sex offense committed by medical practitioners and thus provide basic data that can help the general public receive quality medical services in a safer environment.

■ keyword : | Medical Practitioner | Sex Offense | Precedent | Medical Service |

I. 서론

2016년 경찰청의 ‘의료인 성범죄 처벌 현황’에 의하면, 지난 10년 간 747명의 의료인이 성범죄 사건으로 검거된 것으로 나타났다[1]. 이 중에서 696명(93.2%)이 성폭행과 강제추행으로 검거되었으며, 36명(4.8%)은 카메라로 여성을 몰래 촬영하다가 적발된 것으로 나타났다). 최근에도 서울에서 병원을 운영하는 의사 부자(父子)가 간호사의 목을 감싸는 등 지속적으로 성추행한 것으로 나타나 사회적 충격을 주었다. 무엇보다 의료인의 성범죄 사건이 환자를 대상으로 발생했을 때 해당 환자뿐만 아니라 일반 국민들은 불안감을 호소하며, 의료계에 대한 불신은 더욱 높아질 것이다[2].

실제로 주요 언론에서 보도된 환자를 대상으로 한 의료인의 성범죄 사건을 살펴보면, 2013년 서울의 유명한 건강검진센터에서 의사가 대장 내시경 검사를 위해 수면유도제를 투여 받고 수면 중이던 여성 환자들에게 특정 신체부위를 수차례 접촉한 것으로 나타났다. 2014년 강원도에서 한의원을 운영하는 한의사가 골반통과 생리통을 호소하는 10대 여학생에게 수기치료(手技治療)를 하면서 가슴 등의 신체 주요 부위를 주무르거나 만진 혐의로 기소되었다. 그리고 2015년 서울 강남의 대형병원에서 레이저를 직장(直腸) 수지검사 과정에서 20대 여성의 은밀한 부위를 만진 혐의로 기소되었다.

심지어 서울에서 성형외과를 운영하던 의사는 2007년 업무상 위력 등에 의한 추행으로 벌금형을 선고받았음에도 불구하고, 2015년 자신의 병원을 찾아온 여성 환자의 무릎과 허벅지를 만지는 등의 행위로 또 다시 강제추행 혐의로 기소되었다. 그리고 경기도의 산부인과에서 근무하는 30대 남성 의사는 2013년 2월부터 2015년 4월까지 병원을 찾은 여성 환자의 주요 부위를 휴대전화로 137차례 촬영한 혐의로 기소되었다. 더욱

이, 이 의사는 2012년에 이미 같은 혐의로 벌금형을 선고받은 바 있다.

이와 같이 환자에 대한 의료인의 성범죄는 지속적으로 발생하고 있음을 알 수 있다. 경찰청에 따르면, 2010년부터 2014년까지 의사(한의사, 치과의사 포함), 변호사, 교수, 성직자, 예술인 등 전문직군의 강간 및 강제추행 범죄현황을 조사한 결과, 성직자(442건)에 이어 의사(371건)와 예술인(212건)에 의해 발생한 성범죄가 많은 것으로 나타났다[3]. 의사 등 전문직군에 의한 성범죄는 우월적 지위를 이용해 피해자에게 회복될 수 없는 평생의 상처를 남기게 된다. 이러한 성범죄는 발각이 매우 어려운 반면에 은폐하기 쉽다는 특징과 함께 재범의 위험성이 매우 높다는 것이다[4][5].

한편, 지난 10년간 성범죄를 저지른 의료인이 수백명에 이르는데, 보건복지부에서 행정처분을 받은 경우는 5건에 불과한 것으로 나타났다[1]. 현행 의료법 제66조와 의료법 시행령 제32조에는 의료인이 진료 중 성범죄를 저질렀을 경우, ‘비도덕적 진료행위’ 기준을 적용하여 형사처벌과 별개로 자격정지 1개월의 행정처분을 하도록 규정되어 있다. 최근에 이르러 보건복지부가 성범죄 의료인에 대한 행정처분을 활성화하겠다는 의지를 표명하며 경찰청에 형사처벌을 받은 성범죄 의료인에 대한 명단을 요청하고 있다.

또한, 의료인 성범죄에 대한 사회적 경각심이 높아지면서 관련 법안들이 제·개정되고 있다. 구체적으로, 보건복지부는 2016년 11월 의료관계 행정처분 규칙에서의 ‘비도덕적 진료행위’에 대해 진료행위 중 성범죄, 대리수술 등 6가지 유형으로 세분화하며, 자격정지 기간을 최대 1년까지 연장하기로 결정하였다. 이 내용은 2017년 8월 현재 법제처에서 관련 내용을 심사하고 있어 곧 시행될 예정이다. 그리고 성범죄 의료인의 취업제한 기간을 죄질과 형량에 따라 최대 30년으로 강화한 ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률 개정안’이 국회에 상정되어 있다[3].

1) 성범죄는 개인의 성적 자유를 해지거나 성도덕에 반하는 모든 행위를 말하며, 여기에는 성폭력, 성추행, 성희롱, 몰래카메라 범죄 등이 포함된다[2].

2) 의료인은 보건복지부장관의 면허를 받은 의사, 치과의사, 한의사, 조산사 및 간호사를 말하며(의료법 제2조 제1항), 의사 또는 치과의사의 지도 아래 진료나 의화학적 검사에 종사하는 사람을 의료기사라고 한다(의료기사 등에 관한 법률 제1조의2). 여기에는 임상병리사, 방사선사, 물리치료사, 작업치료사, 치과기공사, 치과위생사 등 6종이 있다.

3) 헌법재판소는 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제56조가 성범죄 전력만으로 그가 장래에 동일한 유형의 범죄를 다시 저지를 것을 당연시하고, 형의 집행이 종료된 때부터 10년이 경과하기 전에는 결코 재범의 위험성이 소멸하지 않는다고 보며, 각 행위의 죄질에 따른 상이한 제재의 필요성을 간과함으로써, 성범죄 전력자 중 재범 위험성이 없는 자, 성범죄 전력은 있지만 10년의 기간 안에 재범 위험성

이와 같이 성범죄에 대한 엄벌주의 요청에 따라 성범죄 관련 법률의 제·개정 또한 점진적으로 형량을 높이는 방향으로 변화되어 왔다[6]. 이러한 사회적 분위기와 달리 실제 법률을 적용하는 사법부는 의료인 성범죄 사건에 대해서 심각성을 크게 인식하지 못한 것으로 보인다. 대법원은 소아과에 근무하는 의사가 여중생 환자를 진료하면서 하의 속옷 안쪽까지 깊숙이 손을 넣어 성추행 혐의로 기소된 사건에서 무죄를 선고함으로써(대법원 2016. 12. 29. 선고 2015도624 판결) 국민적 공분(公憤)을 불러 일으켰다. 대법원은 “진료행위는 신체를 대상으로 하기 때문에 환자의 인식 여하에 따라 추행으로 오해받을 수 있다”며 “환자의 성적 자유를 침해하려는 의도 하에 이루어진 추행행위로 평가하기 위해서는 합리적인 의심의 여지없이 증명되어야 한다”고 판시하여 국민의 법감정(法感情)과 상이한 판결을 하였다.

이에 본 연구에서는 대법원에서 판결한 의사의 성추행 사건을 중심으로 의료인의 성범죄에 대한 판례를 분석하고 그에 따른 시사점을 제시하고자 한다. 이를 통해 성범죄 의료인에 대한 법적용의 미비점을 보완하여 의료계 전반에 대한 불신을 해소하고, 국민이 보다 안전한 환경에서 양질의 의료서비스를 제공받는데 기초 자료를 제공하고자 한다.

II. 대상 판결의 개요

1. 사실관계

2013년 4월, 인천 지역의 소아과에서 봉직의사로 근무하던 의사 A(남, 39세)는 변비를 호소하며 병원을 찾은 중학생 B(여, 15세) 등 청소년 3명에게 진료를 하면서 부적절하게 특정 신체부위를 접촉한 혐의로 기소되

이 해소될 수 있는 자, 범행의 정도가 가볍고 재범 위험성이 상대적으로 크지 않은 자에게까지 10년 동안 일률적인 취업제한을 부과하고 있는 것은 침해의 최소성 원칙과 법익의 균형성 원칙에 위배된다고 결정하였다(헌재 2016. 3. 31. 2013헌마585, 786, 2013헌바394, 2015헌마199, 1034, 1107(병합) 결정). 이에 여성가족부를 중심으로 성범죄 사건의 경중에 따라 취업제한 기간을 차등화하여 성범죄로 3년 이상 징역 또는 금고형을 선고받은 경우 최장 30년까지 취업 제한을 할 수 있으며, 3년 이하 징역 또는 금고형은 15년의 취업 제한, 그리고 벌금형을 선고받은 경우 6년의 취업을 제한할 수 있도록 관련 규정을 개정하고 있다.

었다. 의사A는 환자B를 진찰하는 과정에서 자신의 양 다리를 벌려 병원 진료실 의자에 앉은 환자B의 무릎에 자신의 성기를 밀착하였고, 다시 환자B를 진료 침대에 눕혀 하의 속옷 안까지 깊숙하게 손을 넣어 눌러보았다. 또한, 다른 여학생 2명의 체온을 측정하면서 자신의 성기를 여학생들의 무릎에 밀착하였다. 이에 대해 검찰은 의사A의 이런 행위가 통상적인 진료행위를 벗어난 추행 행위에 해당한다며 의사A를 청소년의 성보호에 관한 법률(위계 등 추행) 위반죄로 기소하였다⁴⁾.

2. 하급심 판결

2.1 1심 법원 판결

본 사건과 관련하여 1심 법원(인천지방법원 2013고합665 판결)은 “의사의 성기가 닿기된 채로 환자의 무릎에 닿은 것으로 보인다. 그리고 환자가 자신의 증상이 변비라고 명확히 말하는 상황에서 간이침대에 눕혀 부분촉진까지 할 필요성이 있는지 상당한 의문이 든다. 의사의 이런 행위는 변비 증상을 호소하는 여성에 대해 행해지는 통상의 복부촉진 방법을 넘어섰다”라고 지적하였다. 또한 “환자에 대한 의사의 진료가 변비 증상을 호소하는 환자들에게 하는 정상적인 진료라고 보기 어렵고, 피해 상황에 대한 환자의 진술이 매우 구체적이고 일관된다”고 판시하며, 환자B에 대한 의사A의 모든 혐의를 유죄로 인정하였다.

다만, 나머지 2명에 대한 공소사실은 무죄로 판단하였다. 재판부는 “의사의 신장을 고려할 때 특별히 주의하지 않으면 신체 부위가 환자의 신체에 자연스럽게 닿을 수 있다”면서 “병원의 의자 구조와 팔다리가 짧은 의사의 신체구조상 통상적 진료과정에서 발생한 것으로 보인다”며 무죄를 선고하였다.

결국, 1심 법원은 의사A에 대해 청소년의 성보호에 관한 법률(위계 등 추행) 위반 혐의로 벌금 1,000만원을 선고하였고, 이와 함께 40시간의 성폭력 치료프로그램 이수를 명령하였다. 이에 대해 의사A는 무죄를 주장하며 항소하였다.

4) 2009년 법제명 변경 및 전면개정(법률 제9765호)을 통하여 ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’로 변경되었다.

2.2 항소심 판결

이 사건의 항소심(서울고등법원 2014노767 판결)에서는 “환자의 신체를 대상으로 하는 진료 및 치료과정에서 이루어진 의사의 행위에 대해서는 그 행위가 환자의 인식 여하에 따라서는 추행으로 오히려 비판 받을 소지가 있을 수 있다”며, “의사의 행위가 치료와 무관하거나 치료 범위를 넘어 환자의 성적 자유를 침해하는 의도 하에 이루어진 추행행위로 평가할 때에는 합리적 의심의 여지가 없는 증명이 필요하다”고 지적하였다.

또한, 항소심 재판부는 “피해자가 항의하거나 문제 삼으면 즉시 발각될 수 있는 개방된 환경의 진료실에서 이루어진 행위에 대해 피해자가 당시 또는 그 직후 외부 불쾌감을 드러내지 않았다는 것은 의사의 행위가 추행행위에 해당하지 않았을 가능성을 뒷받침 한다”고 했으며 “환자는 의사의 발기된 성기가 자신의 무릎에 닿았다는 취지로 진술했으나, 당시 의사가 어느 정도 두께감이 있는 청바지를 입고 있었던 점을 고려하면 환자의 진술은 주관적인 느낌 및 추측에 불과할 가능성이 크다”고 판시하였다.

이어 “의사가 가능한 많은 부위를 진찰할수록 올바른 진단과 처방을 할 수 있으므로 복부 촉진은 절대적으로 필요하며⁵⁾, 이상 소견이 있거나 예상되는 반응이 없을 때는 이를 확인하기 위해 범위를 넓혀 확인하는 것이 필요하다”고 지적하며 “의사가 의과대학 및 수련의 과정을 마친 후 얼마 되지 않아 진료 경험이 많지 않은 상황에서 감수성이 예민한 시기의 환자와의 신체 접촉을 조심하기보다 진료행위에 충실함으로써 오해를 샀을 가능성이 있다”라고 하였다.

또한, 항소심 재판부가 다른 의료 전문가에게 의견을 조회한 결과, 의사가 하의 속옷 안쪽까지 눌러가며 진료를 한 것은 정상적인 진찰범위에 해당한다고 회신을 받았다. 더욱이 환자가 진료를 받은 날은 569명의 다른 환자가 다녀갈 정도로 많은 인원이 병원을 오간 점을 들어 의사에게 추행의 범죄의사가 있었다고 단정하기 어

렵다고 판단하였다.

즉, 항소심 재판부는 “진료에 필요한 행위였다면 환자가 다소 불쾌감과 수치심을 느꼈다고 하더라도 추행행위로 단정할 수 없으며, 추행행위에 대해서는 합리적 의심의 여지가 없는 증명이 필요하다”며 1심을 파기하고 의사A에게 무죄를 선고하였다. 이에 대해 검사가 상고하였다.

3. 대법원 판결

대법원은 위에서 살펴본 사건에서 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(위계 등 추행) 혐의로 기소된 소아과 의사A에게 무죄를 선고한 원심을 확정하였다. 즉, 의사A가 진료과정에서 환자B의 하의 속옷 안쪽까지 손을 넣어 눌러봄으로써 환자B에게 성적 수치심을 일으켰더라도 진료목적으로 한 행위라면 추행으로 단정할 수 없다는 것이다(대법원 2015도624 판결).

이 사건에서 재판부는 “진료행위 과정에서 환자의 성적 자유를 침해하려는 의도 하에 이루어진 추행행위로 평가할 수 있다는 점에 대하여 합리적 의심의 여지가 없는 증명이 필요하며, 검사의 증명이 그 점에 관한 유죄의 확신을 갖기에 충분한 정도에 이르지 못한 경우에는 비록 그 전체적인 치료과정에 다소 석연치 아니한 면이 있다 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다”라고 지적하였다.

그러나 이 사건에서는 “검사가 제출한 증거만으로는 피해자에 대한 진료과정에서 이루어진 피고인의 행위가 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 추행에 해당한다거나, 피고인의 행위가 그러한 추행의 범의 하에 이루어졌음이 합리적인 의심의 여지없이 증명되었다고 어렵다”고 판단하였다.

이와 같이 대법원은 항소심의 조치는 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 추행에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다고 판시하며, 검사의 상고를 기각하였다.

III. 판결에 대한 논의

이 사건에서 검찰은 의사A가 진료를 받자해 환자B의

5) 재판부는 가능한 많은 부위를 진찰할수록 더 많은 정보를 얻어 올바른 진단을 할 수 있으므로 복부 촉진은 절대 필요한 점, 복부 촉진은 손으로 만지며 간·신장 등이 커져 있는지 보고 비정상적인 덩어리가 만져지는지, 만졌을 때 통증이 있는지 확인하는 점, 방광·대장·난소 등을 진찰하기 위해서는 하복부가 촉진 대상이 된다는 점을 고려하였다.

속옷 안쪽까지 불필요하게 눌러본 축진행위에 대해 추행 혐의로 기소하였다. 이에 1심 법원에서는 의사A에 대해 통상의 진료행위를 벗어난 점을 들어 추행 혐의를 인정하였으나, 항소심과 대법원에서는 병원에서의 진료는 개방된 환경의 진료실에서 이루어졌고, 진료과정에서 환자B가 다소 불편감과 수치심을 느꼈다고 하더라도 유죄의 확신을 갖기에 충분한 정도의 증거가 없어 의사A의 행위에 대해 추행으로 단정할 수 없다고 하였다.

1. 위계에 의한 추행

여기서의 ‘추행’은 객관적으로 피해자와 같은 처지에 있는 일반적·평균적인 사람으로 하여금 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하며, 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 구체적인 피해자를 대상으로 하여 피해자의 성적 자유를 침해하는 것을 의미한다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009도13716 판결). 그리고 ‘추행’에 해당하는지 여부는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 피해자에 대하여 이루어진 구체적 행위 태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2012도936 판결).

과거에 대법원은 러브샷 강제추행 사건(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10050 판결), 폭행행위 자체가 추행(기습 추행)인 사건(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도6980, 2015도2524 판결)에서 중전 다수설에서 주장하던 최협의의 폭행·협박 개념에서 벗어나 가장 약한 정도의 폭행·협박을 강제추행으로 인정했다고 볼 수 있다[7]. 이것은 성범죄를 엄단하려는 사회의식이 확산되는 상황에 비추어 볼 때, 기습추행 등의 사건에서 대법원은 강제추행에서의 폭행·협박의 정도를 강간죄의 그것보다 더 낮게 잡음으로써 사회적 요구와 시대적 상황에 부합하여 강제추행 처벌대상의 폭을 확대하였고, 성적 피해자를 널리 보호하려는 태도를 보이는 것이다.

이와 같이 최근 추행에 대한 판례는 사소한 신체접촉에 대해서도 매우 엄격한 태도를 보이며, 신체에 접촉하는 행위가 피해자의 성적인 자유를 침해하는 경우에는 추행을 인정하고 있다[8]. 이미 대법원은 도로에서

여고생을 대상으로 한 강제추행 사건에서 갑자기 뒤에서 껴안으려는 행위 그 자체로 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사로써 폭행행위에 해당한다고 하여 직접적인 신체적 접촉이 없었음에도 불구하고 강제추행 실행의 착수를 인정한 바 있다(대법원 2015도6980, 2015도2524 판결). 이 사건에서 피해자가 뒤돌아보면서 소리치는 바람에 몸을 껴안는 추행의 결과에 이르지 못했음에도 강제추행 미수를 인정한 것이다. 즉, 대법원은 피고인의 팔이 피해자 몸에 직접 닿지 않았더라도 양팔을 높이 들어 갑자기 뒤에서 껴안으려는 행위는 피해자의 의사에 반하는 유형력 행사로써 폭행행위에 해당하며, 그 때 ‘기습추행’에 관한 실행의 착수로 볼 수 있다고 하였다.

결국, 이 사건에서 대법원은 피고인의 행위가 아동·청소년에 대한 강제추행 미수죄에 해당한다고 판결하며, 무죄를 선고한 항소심을 파기하였다. 이러한 대법원의 판례는 성범죄의 강력한 처벌에 대한 사회의식 확산에 의해 판결에서도 시대적·사회적 경향을 고려하여 그에 부합하는 판결이 이루어졌다고 볼 수 있다. 그러나 본 연구대상의 사건(대법원 2015도624 판결)에서는 의사에 대한 의존도가 높을 수밖에 없는 진료과정에서 환자가 의사를 신뢰하는 것을 이용하여 은밀한 신체 부위에 대한 접촉이 이루어졌고, 중학생 환자의 성적 정체성과 가치관을 형성할 시기에 큰 상처를 입혀 죄질이 매우 좋지 않은 점을 고려하지 못한 아쉬움이 있다.

하급심 판례에서 2017년 7월 청주지방법원(2017고합832 판결)은 학원 강의실에서 문제풀이를 해 주는 척하면서 여중생의 가슴을 만지는 등의 성추행을 한 원장에게 아동·청소년의 성 보호에 관한 법률 위반(위계 등 추행)을 적용하여 징역 2년의 실형을 선고하며 법정구속 하였다. 2017년 7월 대구고등법원(2017노43 판결)은 학습 준비실과 교무실에서 상담을 핑계로 여고생 제자를 수시로 추행한 교사에게 아동·청소년의 성 보호에 관한 법률 위반(위계 등 추행)을 적용하여 징역 6년을 선고 하였다. 이 사건에서 법원은 “교사 신분을 이용해 범행을 저지르는 등 죄질이 불량하고 죄가 무겁다”며 “피해자가 극심한 정신적 고통과 수치심을 느꼈으며, 장래 성장 과정에서 성적 정체성이나 가치관을 확립하는 데

도 부정적 영향을 받을 것으로 보인다”고 지적한 바 있다.

그리고 대법원은 “의붓 손녀가 할아버지를 믿고 따르는 것을 이용해 마치 할아버지의 배를 낚게 하는 행위인 것처럼 속여 신체의 특정 부위를 만져달라고 하거나 손녀의 은밀한 부위를 만지면서 육체적 성장을 확인하는 행위인 것처럼 속여서 피해자에게 오인이나 착각을 일으켰으며, 그런 심적 상태를 이용해 추행행위를 하였으므로 위계를 행사했다고 평가할 수 있다”고 하면서 “피고인은 피해자의 의붓 할아버지로서 건전하게 양육하고 보호해야 할 지위에 있음에도 오히려 자신의 성욕을 만족시키기 위해 초등학생에 불과한 피해자를 강제로 추행해 죄질이 상당히 불량하며, 피고인의 행위는 반인륜적일 뿐만 아니라 피해자에게 평생 씻을 수 없는 정신적 충격과 고통을 줬을 것으로 보여 엄히 처벌함이 마땅하다”라고 지적하며, 피고인에게 징역 2년을 선고한 바 있다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2013도2396 판결).

여기서의 ‘위계’란 행위자가 추행의 목적으로 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키고는 상대방의 그러한 심적 상태를 이용하여 추행의 목적을 달성하는 것을 말한다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2014도8423 판결). 그리고 상대방의 오인, 착각, 부지라고 함은 추행행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 의미하는 것으로 본 연구대상의 사건에서 의사는 진료를 가장하여 환자를 추행함으로써 전문직으로서의 기본적인 윤리의식과 환자의 신뢰를 훼손하며 피해자의 성적 자유를 침해하였다. 더욱이 위계에 의한 성범죄는 사건 피해자가 청소년, 장애인 또는 업무상 낮은 지위에 있는 경우가 많다고 할 수 있다. 정신적으로 성숙하지 않았거나 적극적으로 저항할 수 없는 피해자를 대상으로 할 경우에 위계에 의한 성범죄는 사실상 폭행·협박을 사용한 것과 동일한 효과가 나타날 수 있음을 유념해야 한다.

2. 추행에 대한 증명

본 연구대상 사건(대법원 2015도624 판결)에서 대법원은 환자의 신체를 대상으로 하는 진료 행위의 특성상 환자가 성적 수치심을 느끼더라도 의사의 추행으로 단정할 수 없으며, 추행행위로 평가하기 위해서는 「합리적 의심의 여지가 없는(beyond a reasonable doubt)」

증명이 필요하며, 추행에 대한 판단은 증거를 바탕으로 이루어져야 한다고 지적하였다. 이러한 합리적 의심의 기준은 「의심스러울 때에는 피고인의 이익으로(in dubio pro reo)」라는 기준과 더불어 형사재판 증거법의 확고한 원리로 되어 있다. 합리적 의심은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미한다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008도2621 판결).

하지만, 형사재판에 있어 합리적 의심의 여지가 없을 정도라 해서 모든 가능한 의심을 배제할 정도를 요구하는 것은 아니다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2003도3945 판결). 더욱이 병원 진료과정에서 의사의 추행에 대한 증거를 수집한다는 것은 현실적으로 거의 불가능하다고 할 수 있다. 또한, 합리적 의심이라는 증거기준을 처음 제시한 미국의 배심재판에서 합리적 의심의 주체는 판사가 아닌 평균적 상식을 가진 일반 시민이라는 점을 고려할 때, 본 사건에 대한 대법원의 판단은 납득되지 않는 측면이 있다⁶⁾.

무엇보다 대부분의 성범죄 사건은 피해자와 가해자의 진술에 의존하는 경우가 많은 상황에서 누구의 진술이 보다 더 구체적이고 신뢰성이 높은지에 따라 유무죄가 결정될 수밖에 없다. 본 사건의 1심 판결에서는 환자의 진술이 매우 구체적이고, 진술 태도가 자연스러워 환자의 진술에 신빙성이 높다고 판단한 바 있다.

하지만, 본 사건의 항소심과 대법원에서는 환자의 구체적 진술보다는 추행행위가 발생할 당시의 병원 진료실 구조 및 진료 환경 등 객관적 상황에 대해 지나치게 의존한 것으로 보인다. 병원 진료실이 상당 부분 개방되어 있더라도 환자 입장에서 예민하거나 이상한 사람으로 주목받을 우려 때문에 불쾌감을 드러내지 못했을 수도 있다. 의사와 환자의 관계에서 환자는 보다 효과적인 치료를 받기 위해 불확실하지만 의사에게 신뢰를 부여하고 환자 스스로 의사에 대한 순응도를 높이며, 의사에게 최대한 협조하는 상황적 요인이 발생하게 되

6) 한국에서 형사재판의 합리적 의심의 기준에 대해 해당 사건의 재판부가 전문 지식과 경험에 의해 평가하는 것이 당연한 것으로 되어 있으며, 일반 시민의 상식 관점에서 평가해야한다는 것은 논의된 바가 없는 듯 하다.

므로 때로는 적극적인 의사표현을 할 수 없는 상황에 직면하기도 한다[9].

그러나 2015년 대법원은 물리치료사의 성추행 사건에서 “피해자가 개방된 공간인 물리치료실에서 치료를 거부하고 그 자리를 떠나 물리치료사의 추행에서 쉽게 벗어날 수 있었는데, 그러지 않았다가 고소를 한 것을 보면 일반적으로 30대 여성이 보일만한 태도로 보이지 않아 실제 추행이 있었는지 의심이 든다”고 판시하였다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2014도11771 판결).

즉, 물리치료를 받던 피해자는 “지극히 쉽고 간단한 방법으로 물리치료사의 추행을 그만두게 하거나 추행에서 벗어날 수 있었다”며 “싫다는 의사조차 뚜렷하게 표시하지 않고 이틀 후에 고소를 한 것은 추행이 실제 있었는지 강한 의심을 갖게 한다”고 지적하였다. 대법원의 이러한 지적에 대해 피해자는 사람들 앞에서 이상한 사람으로 보이는 것이 싫었고, 일을 크게 만들고 싶지 않아서 그 순간에 순응했다고 답변했지만, 대법원은 벌금 3백만원을 선고한 항소심을 파기하고 물리치료사에게 무죄를 선고하였다.

하지만, 물리치료사 추행사건의 1심과 2심에서는 환자의 진술 내용에 대해 전후 모순이 없고 진술에 일관성이 있으며, 환자가 물리치료를 허위 고소할 만한 이유를 찾기 어렵다며 물리치료사의 추행혐의를 인정하였다. 무엇보다 재판부가 대한물리치료사협회에 문의한 결과, 이성 환자의 가슴 등을 치료할 경우 동의를 전제로 하는 것이 환자 대응 원칙으로 통용된다고 답변한 점을 재판부가 수용하였다. 재판부는 목 부위 통증을 호소하는 여성 환자에게 수기치료를 하던 중 임의로 가슴을 수차례 만진 물리치료사의 행위는 정당한 치료 행위를 벗어난 것이라고 판단한 바 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 대법원은 다른 성범죄 사건과 달리 의료인 성범죄 사건에 대해서는 여전히 엄격한 증명을 요구하고 있다. 또한, 성범죄 사건이 아닌 다른 일반 사건에서와 같은 수준의 증거를 요한다는 것은 타당한 이유 없이 성범죄자의 가벌성을 제한하는 것으로 보인다. 앞으로도 의료인의 성범죄에 대해 엄격한 증명을 요하는 경우에는 다른 성범죄에 대한 최근의 판례 경향에서 벗어나 성범죄 의료인에 대한 처벌이 축소

될 수밖에 없을 것이다[10]. 강간죄 등의 다른 성범죄와 달리 추행은 범죄 특성상 객관적 증거를 발견하기 쉽지 않으며, 행위태양이 상당히 넓기 때문에 행위자와 피해자의 관계, 행위에 이르게 된 경위 등을 종합적으로 고려하면서 상대적으로 추행 여부를 평가하는 것이 타당할 것이다.

IV. 결론

본 연구에서는 의료인 성범죄 사건이 지속적으로 발생하여 국민들의 불안감이 높아지고 있는 상황에서 다른 성범죄 사건과 달리 의료인에게 상대적으로 관대한 판결을 하고 있는 대법원의 판례를 살펴보았다. 사회적으로 성범죄 사건에 대해 강력한 처벌을 촉구하고 있음에도 불구하고, 대법원은 2015년 2월 물리치료사의 환자 추행사건에서 무죄를 선고하였고, 2016년 12월 의사의 환자 추행혐의에 대해서도 무죄를 선고하였다.

본 연구대상의 사건(대법원 2015도624 판결)에서 대법원은 진료 및 치료과정에서 환자의 인식 여하에 따라서 추행으로 오해되거나 비판받을 소지가 있지만, 진료과정에서 추행혐의로 평가하기 위해서는 전체적으로 다소 석연치 않더라도 유죄의 확신을 갖기에 충분한 정도의 증명을 요하고 있어 성범죄에 대한 특성을 고려하지 못하며, 성범죄에 대한 가벌성을 제한하고 있다. 더욱이 본 사건에서 대법원은 의료인의 성범죄에 대한 명확한 기준 및 근거를 제시하지 않고 있어 성범죄 의료인의 처벌에 대한 예측가능성을 확보하기에 한계점을 드러냈다.

본 사건에서 환자에 대한 의사의 추행은 성숙하지 못한 청소년을 대상으로 하여 피해자에게 회복하기 어려운 정신적 충격과 성적 수치심을 초래했으며, 적극적으로 저항할 수 없는 의사와 환자의 관계에서 발생했다는 것을 고려해야 한다. 무엇보다 환자의 속옷 안으로 깊숙이 손을 넣어 촉진한 행위는 통상의 진료행위를 넘어선 것이며, 진료행위를 통해 환자에게 오인이나 착각을 일으킨 뒤 그런 심적 상태를 이용하여 추행행위를 했기 때문에 위계에 의한 추행에 해당한다고 볼 수 있다.

그럼에도 불구하고, 본 사건에서 의사에게 무죄를 선고한 대법원의 판결은 환자가 입은 피해와 재판에서 유죄 판결을 받을 경우에 취업 제한 등의 문제가 발생하는 의사의 피해를 비교해 다소 전략적으로 판단한 것으로 보인다. 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(제56조)에서는 아동·청소년 대상 성범죄로 형을 선고 받은 자는 일정 기간 아동·청소년 관련 기관에 취업할 수 없도록 규정하고 있으며, 이 기관에 의료기관이 포함되기 때문에 성범죄 의료인은 취업에 제한을 받게 된다.

법원은 아동·청소년의 성보호에 관한 법률이 성범죄로부터 아동·청소년 보호를 지향하고 있으며, 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장하는데 제정 목적이 있다. 더욱이 청소년은 사리판단능력이 상대적으로 부족하고 의사가 진료행위를 가장하여 추행행위를 범하였으므로 이를 합리적으로 규제하는 것이 국가형벌권의 책무이다[11]. 무엇보다 아동·청소년의 성보호는 포기해서는 안 될 국가의 중요한 후견적 책무 가운데 하나라는 것을 간과해서는 안 될 것이다.

앞으로 법원은 의료인 성범죄에 대한 국민의 인식 변화 또는 형사정책적 요구를 수용하여 의료인 성범죄에 대해 보다 적극적인 법 적용이 요구된다고 할 수 있다. 더욱이 법원은 의료인과 환자와의 특수한 관계를 고려하고, 의료인의 윤리성에 대한 사회적 요구 등으로 일반적으로 높은 수준의 직업윤리와 사회적 책임이 요구된다는 점을 심리 및 양형과정에서 충분히 반영해야 한다. 성범죄 의료인은 고도의 전문성을 갖춘 직업인으로서 지켜야 할 기본적 윤리를 저버리고, 한국 사회의 의료시스템에 대한 사회적 신뢰를 훼손시켰다고 할 수 있다. 따라서 법원은 불법 정도가 심각한 의료인의 성범죄 행위에 대해 엄중하게 처벌하여 책임주의와 비례원칙을 최대한 담보하며, 의료인의 성범죄에 대한 관용주의를 지양하고 엄벌주의를 확립하여 법치주의를 수호해야 할 것이다.

또한, 최근 의료인의 성범죄 사건은 사회적 파장과 충격이 매우 크다는 것은 부인할 수 없는 사실이므로 성범죄를 척결하겠다는 의료계의 자정 의지가 매우 중요하다. 의료계는 성범죄 의료인에 대한 면허 취소를 규정하고 있는 의료법 개정안에 대한 반대를 철회하고

적극적으로 동참하여 국민의 신뢰를 회복하는 것이 바람직할 것이다.

이 밖에도 의료인이 성추행 우려가 있는 신체 부위를 진료할 때는 환자에게 진료 이유, 진료할 신체 부위, 진료를 거절할 수 있는 권리 등에 대해 의무적으로 사전에 고지하도록 관련 법률을 개정하며, 여성 또는 미성년자를 진료할 때는 의사와 환자 외에 제3자를 진료실에 배석시키는 샤프롱(chaperon)제도를 조속히 도입해야 할 것이다⁷⁾. 그리고 의대 교육과정에서 보다 철저한 윤리교육을 통해 의료계에 대한 근본적인 개혁이 이루어져 성윤리 제고와 더불어 국민이 보다 안전한 환경에서 양질의 의료서비스를 제공받음으로써 국민의 건강권과 행복권을 담보해야 할 것이다.

이와 같이 본 연구는 사회적으로 심각하게 제기되고 있는 환자를 대상으로 한 의료인의 성범죄 사건에 대해 대법원 판결을 살펴보고, 그에 따른 법 적용의 미비점을 처음으로 분석했다는 데 연구의 의의가 있다. 다만, 본 연구는 해당 사건만을 분석하였으므로 다양한 판례를 수집하여 보다 광범위한 의료인의 성범죄 사건을 포함하여 연구를 진행한다면 성범죄 사건의 법적 쟁점 및 흐름을 정확히 파악할 수 있을 것이다. 이러한 연구방법은 후속연구에서 실천해 보고자 한다.

참 고 문 헌

- [1] 경찰청, *의료인 성범죄 처벌 현황*, 2016.
- [2] 김용화, “성범죄자 취업제한에 대한 소고,” 서울법학, 제24권, 제3호, pp.39-69, 2016.
- [3] 경찰청, *전문직군 강간 및 강제추행 범죄현황*, 2015.
- [4] 이철호, 조현빈, “성범죄의 재범 방지제도와 경찰의 성범죄 전력자 관리,” 한국민간경비학회보, 제12권, 제1호, pp.152-181, 2013.

7) 진료실에서 여성, 미성년자 등을 진료할 때 가족, 간호사가 함께 있음으로써 환자를 안심시키고 진료 중 발생할 수 있는 성범죄를 사전에 방지하는 데 목적이 있다. 다른 한편으로는 성범죄 또는 의료사고에서 환자가 의료인을 고발하는 경우 샤프롱제도를 통해 의료인의 정당한 진료를 확인할 수 있으므로 의료인을 보호하는 효과를 기대할 수도 있다.

- [5] 조희원, 도광조, “성범죄방지를 위한 지역사회의 역할연구,” 교정복지연구, 제33권, pp.21-53, 2014.
- [6] 김혜림, “강제추행죄의 위헌성에 관한 고찰,” 국가법연구, 제12권, 제1호, pp.1-23, 2016.
- [7] 조현욱, “강제추행죄의 구성요건 중 강제추행의 의미와 그 판단기준,” 홍익법학, 제14권, 제1호, pp.445-470, 2013.
- [8] 김준호, “형법상 강제추행 개념의 해석 범위,” 저스티스, 제153권, pp.83-109, 2016.
- [9] 김민정, “의사-환자 관계에서 ‘환자가 의사를 신뢰한다’의 의미 고찰,” 한국콘텐츠학회논문지, 제17권, 제6호, pp.415-423, 2017.
- [10] 박혜진, “현행 형법상 강제추행죄의 체계적 지위, 해석 및 적용에 대한 비판적 검토,” 형사정책, 제28권, 제2호, pp.167-194, 2016.
- [11] 이덕인, “위계에 의한 아동·청소년 간음죄에서의 위계의 의미,” 형사법연구, 제28권, 제4호, pp. 255-277, 2016.

저 자 소 개

전 병 주(Byeong-Joo Jeon)

정회원



- 2002년 8월 : 동국대학교 법학과 (법학사)
- 2009년 8월 : 충북대학교 법학과 (법학석사)
- 2014년 2월 : 충북대학교 아동복지학과(문학박사)

• 2016년 3월 : 한국교통대학교 간호학과

<관심분야> : 사회보장, 보건의료, 노인복지