

# 의사의 진료거부의 정당한 사유에 관한 고찰

## -최근 일본의 논의를 중심으로-

이 일\*

### I. 들어가며

### II. 일본의 논의 현황

1. 진료거부금지 의무의 내용 및 법적 성격
2. 진료거부의 정당화 사유
3. 진료거부금지 의무의 현대적 재검토
4. 소결

### III. 우리나라의 논의 현황

1. 의료인의 진료거부금지 의무
2. 정당한 사유의 구체화 현황
3. 정당한 사유 해석의 유연성 제고
4. 정당한 사유로서 사회적 논의가 필요한 사례

### IV. 나가며

## I. 들어가며

최근 의사단체를 중심으로 한 의사의 단체행동(소위 파업)이 사회적 이슈가 됨에 따라 ‘진료거부’라는 용어가 함께 사용되는 모습을 쉽게 찾아 볼 수 있다.<sup>1)</sup> 이는 의사의 단체행동(정확히 표현하면 집단적 휴업)으로 인해 진료가

\* 논문접수: 2020. 12. 14. \* 심사개시: 2020. 12. 16. \* 게재확정: 2020. 12. 28.

\* 대한의사협회 의료정책연구소 전문연구원, 법학박사 (lplee78@naver.com).

1) Moneys, “진료거부, 의사들은 왜 ‘파업’이라 하는가”, 2020.8.26.; 매일신문, “文대통령 ‘엄중한 국면에 진료 거부 대단히 유감’”, 2020.8.31.; 한겨레, “시민사회 ‘위기상황서 진료 거부 강행은 폭거’”, 2020.8.27 등 진료거부라는 용어가 다소 자극적인 기사제목으로 활용되고 있음을 알 수 있다.

필요한 환자가 진료받을 기회를 차단당함으로써 사실상 의사들에게 진료를 거부당한 것과 동일한 것이라는 사회적 인식에 기인한 것이다. 경험적으로 의약 분업을 비롯하여 원격의료 등 정부정책과 의사 집단의 견해가 대치하는 순간에는 항상 진료거부라는 용어가 함께 등장했다. 그러나 이러한 사회 현상은 다음과 같은 두 가지 측면에서 바람직하지 않은 현상임을 강조하고 싶다.

첫째, 의료법은 의사의 진료거부를 규율하는 조항(제15조 제1항)과 의사의 단체행동을 규율하는 조항(제59조)을 각각 두고 있다. 따라서 의사의 단체행동에 대하여 진료거부금지 의무 조항을 적용하거나 이를 연상케 하는 것은 법 적용과 해석에 혼란을 가져올 뿐이다. 또한 진료거부라는 행위와 결과는 필연적으로 환자와 의사간에서 발생하게 되는데, 이에 적합하지 않은 조항을 적용하거나 적합하지 않은 용어를 사용함에 따라 환자와 의사를 대치상태에 놓이게 하는 등 불필요한 사회적 논란을 유발하는 것은 바람직하지 않다. 환자와 의사는 협력관계로서 상호 간의 신뢰 감소는 건강 증진·보호에 부정적인 영향을 미칠 뿐이다.

둘째, 의료법 제15조 제1항은 의료인에게 진료거부를 금지하고 있지만 예외적으로 ‘정당한 사유’가 있는 경우에는 이를 허용하는 형식을 취하고 있다. 그러나 구체적인 지침 등이 마련되어 있지 않아 의료현장에서는 실질적으로 진료거부는 불가능한 것으로 인식되고 있다. 그러나 최근에는 의료환경의 변화에 따라 연명의료중단 사례에서는 그 시행을 거부할 권리가 법적으로 인정되었으며, 낙태의 경우 그 시행을 거부할 권리가 필요하다는 사회적 논의가 진행 중에 있다. 이에 의료인의 진료거부금지 의무에 대한 통합적 고찰이 필요한 시점이라 생각되며, 그 핵심은 어떠한 상황에서 진료거부가 정당화되는지 즉, ‘정당한 사유’를 구체화하는 것에 있다.

물론 구체적인 사정들을 모두 법에 담는 것이 불가능한 것은 당연하다. 그러나 의료법이 진료거부금지 의무 위반에 대한 처벌 조항을 두고 있는 이상 수범자로서 의료인과 상대방으로서 환자는 어떠한 상황에서 진료거부가 허용 또는 금지되는지 알 수 있어야 하는 것도 당연하다. 그래야만 의료인은 진료거부금

지 의무를 준수할 수 있으며, 환자는 부당한 진료거부로부터 보호받을 수 있기 때문이다.

이를 위해 본 연구는 우선 우리나라와 동일하게 진료거부금지 의무를 규정하고 있는 일본의 현황을 참고 및 소개할 것이다. 일본에서는 일찍부터 진료거부금지 의무의 법적 성격 및 효과에 관한 논의가 있어왔고, 특히 최근에는 진료거부가 정당화되는 사유에 관한 발전적인 결과를 도출한 바가 있다. 다음으로 우리나라에서 확인할 수 있는 진료거부 사례를 검토하고, 이에 덧붙여 오늘날의 의료현실에서 검토가 필요한 사항들을 짚어보기로 한다.

## II. 일본의 논의 현황

### 1. 진료거부금지 의무의 내용 및 법적 성격

일본 의사법(医師法) 제19조는 “진료에 종사하는 의사는 진찰치료의 요구가 있는 경우 정당한 사유가 없는 한 이를 거부하여서는 아니 된다”라고 하여 진료거부금지 의무(応召義務)를 규정하고 있다. 과거 의료법에는 진료거부 시 구류 및 과료의 벌칙 조항도 함께 존재하였다. 그러나 1948년 의사법을 제정하면서 진료거부금지 의무 조항 전체를 삭제하고자 하였으나, 의사 직무의 공적 성격을 강조하기 위해 동 조항은 남겨두되 벌칙조항을 삭제함으로써 훈시적 규정으로 남겨 놓게 되었다.<sup>2)</sup>

진료거부금지 의무의 주체로서 ‘진료에 종사하는 의사’는 개원의, 병원근무 봉직의 등 공중 또는 다수인을 대상으로 진료에 종사하는 의사를 말하며, ‘진찰치료의 요구’가 있는 경우라 함은 초진에 한정하지 않고 재진 및 입원 요구 등 진찰치료의 요구가 있는 모든 경우를 포함한다. 또한 정당한 사유란 진료가 불가능하거나 적정치료를 할 수 없는 사정이 있는 경우로서 사회통념상 진료거

2) 日本医師会, 『医の倫理の基礎知識』, 2018, 37頁.

부가 도덕적으로 정당한 경우를 말한다.<sup>3)</sup>

이러한 진료거부금지 의무는 의료의 공공성, 의료업의 독점, 의사의 직업윤리 등을 배경으로 하며, ① 의사법에 따라 의사가 국가에 대해 부담하는 공법상의 의무이지만 처벌 조항이 없어 형사처벌의 대상이 아니고, ② 환자에 대한 의무가 아니기 때문에 진료거부에 따른 민사상의 책임도 없는 것이 원칙이라고 이해되고 있다.<sup>4)</sup> 법원 또한 진료거부금지 의무를 공법상의 의무로 보고, 진료를 거부한 것만으로는 형사 또는 민사책임이 발생하지 않는다고 한다. 그러나 의사가 진료를 거부함으로써 환자에게 손해를 발생시킨 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 인정된다는 입장을 취하고 있다. 이에 의료현장에서 진료거부금지 의무는 여전히 의사의 행위규범으로 인식되고 있다.

## 2. 진료거부의 정당화 사유

### 가. 후생노동성 통지<sup>5)</sup>

후생노동성은 통지를 통해 다음과 같이 진료거부의 정당한 사유를 제시해

- 3) 岩田 太, “医師の応召義務について”, 第10回 医師の働き方改革に関する検討会(資料2), 厚生労働省, 2018. 참조.
- 4) 岩田 太, “医療を取り巻く状況の変化等を踏まえた医師法の応召義務の解釈に関する研究について”, 第67回 社会保障審議会医療部会(資料2-3), 厚生労働省, 2019, 3頁; 일본의 진료거부금지 의무의 근거 및 법적 성격에 관한 논의를 소개하는 논문으로는 김희성, “계약에 의한 복지의 법적 제문제”, 강원법학(제47권), 강원대학교 비교법학연구소, 2016, 196-200면; 주호노, “의료법상 의료인의 의무(I)”, 대한의사협회지(제45권 1호), 대한의사협회, 2002, 102-106면 참조.
- 5) 일본 행정기관의 통지(通知)는 상급 행정기관이 하급 행정기관 및 공무원에 대해 그 직무권한의 행사를 지휘하거나 특정 사항을 주문하기 위하여 발하는 것으로서 일반 국민 또는 법원은 통지의 내용에 구속받지 않는다(東京高等裁判所昭和43年12月24日判決, 昭和39(行ツ)87). 다만, 하급 행정기관이 당해 통지에 근거하여 법령을 해석·운용함에 따라 실질적으로는 국민에 대한 규제로서 작용하는 경우가 빈번하기 때문에 통지는 신중히 이루어져야 한다는 비판이 제기되어 왔다. 이에 내각부는 규제개혁회의를 통해 ‘법령에서 미리 구체적인 내용을 규정할 수 없는 사항에 대해 행정기관의 판단이 필요한 경우에 한하여’ 통지를 발하는 것이 바람직하다는 결론을 도출한 바 있다(内閣府, “通知・通達等法令以外の規定に基づく規制のこれまでの取組状況”, 第23回規制改革会議(資料4), 内閣府, 2013.12.20.). 통지의 대상, 방법, 내용에 따라 우리나라 행정기관의 유권해석 또는 특정 사안에 대한 지침, 가이드라인 등과 유사한 것으로 볼 수 있다.

왔다. 진료거부가 정당화되기 위해 필요한 정당한 사유는 구체적인 사례에 있어 사회통념상 인정되는 건전하고 도덕적인 판단에 따라 해석되어야 한다고 한다. 이에 ① 진료비 미납을 이유로 즉시 진료를 거부할 수 없으며, ② 진료시간 외라도 긴급한 환자의 진료를 거부할 수 없고, ③ 특정 지역에 종사하는 의사는 그 지역에 다른 의사가 없는 경우 진료에 응하여야 하며, ④ 왕진의 경우 날씨가 나쁘더라도 사실상 왕진이 불가능한 정도가 아니라면 진료에 응해야 하고, ⑤ 표방하는 진료과 외의 진료를 요구하는 경우 환자의 승낙을 얻어 필요한 응급조치를 시행하여야 한다고 하였다.<sup>6)</sup> 또한 ⑥ 의사의 부재 또는 질병 등으로 인해 사실상 진료가 불가능한 경우,<sup>7)</sup> ⑦ 응급환자에 대한 응급조치를 제외하고, 야간, 휴일 등에 있어 당번제 등의 방법으로 지역 응급의료체제가 보장되어 있는 경우 내원한 환자에게 이를 안내하는 경우에는 진료거부가 정당화된다고 하였다.<sup>8)</sup>

후생노동성의 통지에 대해 일본 의사회는 패전 직후 의료시설이 절대적으로 부족한 상황에서 후생노동성이 진료거부의 ‘정당한 사유’를 엄격히 해석함으로써 국공립 의료기관 또는 대형 병원이 수행해야 할 업무와 책임을 일선 의사에게 전가한 것이라 지적한다. 또한 응급의료시스템이 정비되고 의료가 전문화되고 있는 현재, 진료거부금지 의무는 현대적으로 재해석되어야 한다고 주장해왔다. 한편 윤리지침을 통해 ① 전문의가 없어 충분한 진료가 어려운 경우, ② 시간 외 진료, ③ 과거 진료비 미지급, ④ 폭언 또는 폭력이 발생하는 경우에는 원칙적으로 진료거부가 가능하다고 하였다. 다만 ‘정당한 사유’에 대한 해석이 명확하지 않기 때문에 구체적인 상황에서 의사로서의 상식과 합리적 판단이 요구된다고 함으로써<sup>9)</sup> 정당한 사유에 대한 판단의 어려움을 첨언하였다.

6) 医発第752号各都道府県知事あて厚生省医務局長通知, 1949.9.10.

7) 医収第755号長野県衛生部長あて厚生省医務局医務課長回答, 1950.8.12.

8) 医発第412号各都道府県知事あて厚生省医務局長通知, 1974.4.16.

9) 日本医師会, 『医師の職業倫理指針』, 日本医師会, 2016, 13~14頁.

## 나. 법원의 판단

일본의 법원은 진료거부금지 의무를 공법상의 의무로 보기 때문에 진료를 거부한 것만으로는 민사상의 책임이 발생하지 않는다고 한다. 그러나 의사가 진료를 거부함으로써 환자에게 손해를 발생시킨 경우에는 당해 의사에게 그 손해를 배상할 책임이 있다는 입장을 유지하고 있다. 나아가 입증책임과 관련하여서는 진료거부 금지 조항이 환자를 보호하기 위한 취지임을 감안하여, 의사가 진료를 거부함으로써 환자에게 손해를 입힌 경우에는 의사에게 과실이 있는 것으로 추정되고, 의사가 진료거부의 정당한 사유를 입증하지 못하는 한 환자의 손해를 배상할 책임이 있다는 법리를 채택하고 있다.<sup>10)</sup> 법원이 의사의 진료거부와 관련하여 의사의 손해배상 책임을 판단한 주요 사례는 다음과 같다.

### (1) 의료기관에 폐를 끼치는 환자의 진료거부가 정당하다고 판단한 사례

환자 A는 과거 수술을 받은 병원에 수차례 내원하여 장시간 앉아 있거나, 큰 소리로 불평·폭언하거나 수술의 설명과 사과를 요구하는 등 병원의 업무를 방해하였다. 이에 대해 병원은 해당 환자의 출입 및 업무방해 행위를 금지함과 동시에 진료계약 상의 채무 또는 손해배상책임 부존재 확인을 구하였다. 소송과정에서 환자 A는 의사에게 진료거부금지 의무가 있음을 이유로 진료를 거부하는 것이 부당하다고 주장했으나 법원은 환자의 부적절한 행동으로 인하여 당사자 간 신뢰관계가 상실되었기 때문에 진료거부의 정당한 사유가 있다고 판단하였다.<sup>11)</sup>

또한 환자 B가 병원의 치료와 설명에 불만을 갖고 퇴거를 거부하거나 스팸 메일을 반복적으로 전송함에 따라 병원이 진료를 거부하자, 환자 B가 병원을 상대로 진료거부에 따른 위자료 및 계속 진료할 것을 청구한 사례에서 법원은

10) 神戸地裁平成4年6月30日判決, 平元(ワ)第1569号; 千葉地判昭和61年7月25日判決, 昭56(ワ)第731号.

11) 岩田 太, 앞의 자료(각주4), 21면에서 해당 판례 인용.

병원의 진료거부가 정당하며, 병원은 계속 진료할 채무를 부담하지 않는다고 판단하였다.<sup>12)</sup>

(2) 선행 소송으로 인해 신뢰관계가 상실된 경우 진료거부는 정당하다고 판단한 사례

환자 A는 병원 B에서 불임치료를 받았으나 배아이식에 이르지 못하였고, 계속 치료 중에 병원을 상대로 의료과실 소송을 제기했다. 이에 병원은 환자 A의 진료예약을 연기하는 조치를 취하였고, 환자 A는 병원의 진료거부를 이유로 손해배상을 청구하였다. 법원은 진료예약의 연기는 사실상의 진료거부라 보았으나, 선행소송 과정에서 환자와 의사 간 신뢰가 상실된 점, 불임치료를 수행하는 대체 가능한 병원이 인접해 있었던 점을 들어 병원의 진료거부는 정당하다고 판단하였다.<sup>13)</sup>

(3) 입원실 확대가 가능함에도 불구하고 입원실이 없다는 이유로 환자를 전원받지 않은 것은 부당한 진료거부라 판단한 사례

의사 A는 환자 B의 진찰 결과 다른 병원 C로 전원을 의뢰하고, 구급차를 출발시켰다. 구급차가 도착하기 전 병원 C는 입원실이 없다는 이유로 환자 B의 입원을 거부했고 환자 B는 다른 병원에 입원하여 치료받았지만 사망하였다. 이에 환자의 가족은 적절한 치료를 받을 수 있는 법적 이익이 침해되었다는 이유로 의사 A와 병원 C를 상대로 손해배상을 청구하였다. 법원은 당해 환자를 치료할 수 있는 병원은 병원 C가 유일하며, 평소 운영 현황을 보면 입원실을 확대할 수 있었던 점 등을 들어 병원 C의 진료거부는 정당하지 않다고 판단하여 손해배상책임을 인정하였다. 단 의사 A에게는 반복하여 전원을 의뢰하기 위해 노력했다는 점에서 진료상의 과실이 없다고 판단하였다.<sup>14)</sup>

---

12) 岩田 太, 앞의 자료(각주4), 23면에서 해당 판례 인용.

13) 弘前簡易裁判所平成23年12月16日判決, 平23(ハ)第298号.

14) 千葉地判昭和61年7月25日判決, 昭56(ワ)第731号.

(4) HIV 환자에 대한 수술거부는 부당한 진료거부라 판단한 사례  
환자 A는 허리골절을 치료하기 위해 병원 B에서 수술을 받기로 하였으나 혈액 검사 과정에서 HIV 양성이 발견되었다. 병원 B는 환자를 병원 C에 전원 조치하였고, 환자는 수술을 받고 회복하였으나 후유장애를 입게 되었다. 환자의 가족은 병원 B의 진료거부로 인해 후유장애를 입었으며, 적절한 치료를 받을 기대권을 침해받았다는 이유로 손해배상을 청구하였다. 법원은 병원 B의 진료거부와 후유장애 간 인과관계는 부정하였으나, 의학적 근거가 없는 차별적 진료거부를 통해 환자 A의 인격권을 침해하고 정신적 고통을 주었다고 판단하여 손해배상책임을 인정하였다.<sup>15)</sup>

(5) 의사가 진료거부의 정당한 사유를 입증하지 못함에 따라 손해배상 책임을 인정한 사례

병원 A는 외과의사가 부재하다는 이유로 구급차로 이송된 환자 B의 진료를 거부하였고, 환자 B는 인근 병원에서 수술을 받았으나 사망하였다. 환자의 가족들은 병원 A를 상대로 진료거부로 인한 손해배상을 청구하였다. 법원은 의사에게 정당한 사유가 없는 한 환자는 의사에게 진료를 받을 수 있는 법적 이익을 가진다고 해석하는 것이 타당하다고 하였다. 이러한 전제 하에 외과 의사가 없어 진료거부가 정당하다는 병원 A의 주장은 입증이 부족하다고 판단하여 손해배상책임을 인정하였다.<sup>16)</sup>

### 3. 진료거부금지 의무의 현대적 재검토

#### 가. 재검토의 배경

최근 일본에서 의사의 진료거부금지 의무의 재검토 필요성이 대두된 이유는 첫째, 의사의 과도한 근무시간이 사회적 이슈가 됨에 따라 의사의 근무 방식

15) 甲府地裁平成17年7月26日判決, 平6(ワ)第139号.

16) 神戸地裁平成4年6月30日判決, 平元(ワ)第1569号.



을 보다 효율적으로 개선하기 위한 논의 과정에서 진료거부금지 의무가 의사에게 과도한 근무를 강요하는 결과가 되어서는 안 된다는 공감대가 형성되었다. 이에 진료거부가 정당화되는 경우를 명확히 함으로써 의료현장에서 이를 활용할 수 있도록 해야 할 필요가 있게 되었다. 둘째, 외국인 관광객 등이 증가함에 따라 외국인에 대한 의료서비스 제공 체제에 있어 진료거부금지 의무가 어떻게 적용될 수 있는지 검토가 필요하게 되었다. 셋째, 과거 의사 개인이 중심이 되어 의료서비스를 제공하던 환경과는 달리 현재는 의료기관의 기능분화, 고도화, 전문화가 진행됨에 따라 진료의 요청과 거부는 의료기관이라는 조직의 측면에서 재고할 필요가 있게 되었다.

특히 과거의 통지 및 판례는 현실적인 의료기관의 사정 및 의사의 근무 환경이 충분히 고려되지 않았다는 관점에서 후생노동성은 의사의 진료거부금지 의무를 재검토하는 연구에 착수하였다. 이 연구는 우선 진료거부금지 문제의 본질은 진료를 필요로 하는 환자의 사정과 진료에 응하는 것이 어려운 의사의 사정을 개별적·구체적으로 비교형량하는 것이라는 전제하에, 가장 중요하게 고려해야 하는 요소는 환자에 대해 긴급한 대응이 필요한지 여부(건강 상태의 심각성)이며, ① 긴급한 대응의 필요가 있는 경우에는 의료기관 및 의사의 진료거부는 전문성, 진료 능력, 인력·시설·장비 등의 여건, 다른 의료기관 또는 다른 의사의 의료제공의 가능성(의료의 대체 가능성) 등을 고려하여 ‘사실상 진료가 불가능한 경우’에 한하여 매우 제한적으로 정당화될 수 있다고 한다. 반면, ② 긴급 대응의 필요가 없는 경우에는 추가적으로 환자와 의료기관 및 의사의 신뢰관계를 고려하여 ①에 비해 유연하게 판단할 수 있다고 한다. 또한 ③ 의사의 근무시간 등 근무환경에 대한 배려의 관점에서 근무시간(진료시간) 내인지 근무시간 외인지가 중요하게 고려되어야 한다고 하였다.<sup>17)</sup> 후생노동성은 2019년 12월 위 연구결과를 바탕으로 진료거부금지 의무의 법적 성격을 명확히 하고, 어떠한 경우에 진료거부가 정당화되는지 여부에 대해 과거의 통지

17) 岩田 太, “医療を取り巻く状況の変化等を踏まえた医師法の応召義務の解釈に関する研究について”, 8~9頁.

들을 대체하는 통지를 발하였다.<sup>18)</sup> 통지의 주요 내용은 다음과 같다.

#### 나. 진료거부에 관한 기본 방침<sup>19)</sup>

후생노동성은 통지에서 의사의 진료거부금지 의무의 해석과 관련한 그 간의 논의를 정리하여 다음과 같은 기본 방침을 세웠다. 첫째, 진료의 요구에 대한 의사의 진료거부금지 의무는 의사가 국가에 대해 부담하는 공법상의 의무이며, 환자에 대한 사법상의 의무가 아님을 분명히 하였다. 다만, 진료거부금지 의무는 의사 개인이 부담하는 의무이지만, 의사를 고용한 의료기관 또한 환자의 진료요구에 따라 필요하고 충분한 치료를 제공하는 것이 요구되는 바, 정당한 이유 없이 진료를 거부해서는 안 된다고 하였다.

둘째, 노사협약 및 근로계약의 범위를 초과하는 진료지침 등은 사용자와 근로자의 근로관계법상의 문제이며, 진료거부금지 의무의 문제는 아니라고 하였다. 즉 근로기준법 등 위반을 이유로 의사가 의료기관에 대해 진료 등 노무 제공을 거부하는 것은 진료거부금지 의무 위반이 아니라고 하였다.

셋째, 어떠한 경우에 진료거부가 정당화되는지를 판단하는 데 있어 가장 중요하게 고려되어야 하는 요소는 당해 환자에게 긴급한 대응이 필요한지 여부이며, 이밖에 진료를 요구받은 시간이 근무시간 내인지 여부, 환자와 의료기관 및 의사 간 신뢰관계 등이 고려되어야 한다고 하였다.

#### 다. 진료거부의 정당한 사유의 유형화<sup>20)</sup>

후생노동성은 통지에서 진료거부의 정당한 사유를 유형화하였다. 우선 진료를 요청하는 환자가 긴급한 환자인지 여부와 그러한 요청이 진료시간 내에서 이루어졌는지 여부에 따라 적용이 가능한 네 가지 유형을 제시하였다. 이 후

18) 医発1225第4号各都道府県知事あて厚生省医務局長通知, 2019.12.25.

19) 医発1225第4号 통지의 내용을 요약 및 재구성하였음.

20) 医発1225第4号 통지의 내용을 요약 및 재구성하였음.

개별적인 사안에 있어 정당한 사유로 인정될 수 있는 여지가 있는 유형을 제시하였다.

(1) 긴급한 환자인지 여부 및 진료시간 내외에 따른 대응

긴급한 환자가 진료시간 내에 진료를 요청한 경우에는 의료기관 및 의사의 전문성, 진료능력, 의료서비스 제공 가능성, 시설·장비 상황, 대체 가능한 다른 의료기관이 있는지 여부를 종합적으로 고려하여 ‘사실상 진료가 불가능한 경우’에 한하여 진료거부가 정당화될 수 있다고 하였다.

긴급한 환자가 진료시간 외에 진료를 요청한 경우에는 공법·사법상의 책임을 부담하지 않는 것이 원칙이나, 심폐소생술 등 필요한 응급조치를 제공해야 하며, 추가적인 의료서비스가 가능한 다른 의료기관에 지원을 요청하는 것이 바람직하다고 하였다.

반면, 긴급하지 않은 환자가 진료시간 내에 진료를 요청한 경우에는 환자의 요구에 따라 필요한 의료서비스를 제공해야 하지만, 이 경우 긴급한 환자의 경우와 비교하여 진료거부의 정당한 사유에 대한 판단 기준이 완화된다고 하였다. 즉 사실상 진료가 불가능한 경우 외에도 ‘환자와 의료기관 및 의사의 신뢰관계’ 등이 고려될 수 있다고 하였다.

긴급하지 않은 환자가 진료시간 외에 진료를 요청하는 경우에는 즉시 대응할 필요가 없기 때문에 진료거부가 정당화되지만 진료가 가능한 다른 의료기관을 소개하는 등의 조치를 취해야 한다고 하였다.

(2) 개별 상황의 대응

(가) 환자가 폐를 끼치는 경우

진료 과정에서 환자가 폐를 끼치는 행위를 하거나 할 우려가 있는 경우에는 그 행위의 태양(반복성 등)을 고려하여 진료의 기초가 되는 신뢰관계가 상실된 경우 진료거부가 정당화된다고 하였다.

(나) 환자가 의료비를 지불하지 않는 경우

과거 의료비 미지불 경험의 있다는 사실만으로는 진료거부가 정당화되지 않지만, 지불능력이 있음에도 불구하고 악의적으로 지불하지 않는 경우는 진료거부가 정당화된다고 하였다. 예를 들어 보험에 가입하지 않아 지불능력이 불명확하다는 사실만으로는 진료거부가 정당화되지 않지만, 의학적 치료를 필요로 하지 않는 자유진료의 경우에는 지불능력이 없는 환자의 진료를 거부하는 것은 정당화된다고 하였다. 또한 보험진료에서 특별한 이유 없이 자기부담금을 반복하여 지불하지 않는 경우에는 악의가 추정될 수 있다고 하였다.

(다) 입원환자를 퇴원시키거나 전원시키는 경우

의학적으로 입원이 필요 없는 경우에는 통원치료 등으로 대응하면 충분하기 때문에 퇴원시키는 것은 정당화된다고 하였다. 또한 의료기관의 기능분화 및 협력을 바탕으로 지역 전체의 환자에게 적절한 의료를 제공한다는 관점에서 환자의 건강상태에 따라 대학병원 등 상급 의료기관에서 지역 의료기관을 소개 또는 전원을 의뢰하는 것도 원칙적으로 정당화된다고 하였다.

(라) 차별적 대응 금지

환자의 연령, 성별, 인종 및 국적, 종교 등만을 이유로 진료를 거부하는 것은 정당화되지 않는다고 하였다. 그러나 언어, 종교 등이 달라 의사소통이 불가능하여 결과적으로 진료 자체가 현저하게 곤란한 사정이 인정되는 경우에는 정당화된다고 하였다. 특히 감염병 환자의 경우 감염의 위험 등 합리적인 이유가 없는 경우에는 진료거부가 정당화되지 않지만, 법정 감염병과 같이 특정 의료기관에서 대응해야 하는 환자의 경우에는 정당화된다고 하였다.

(마) 외국인 환자에 대한 대응

일본을 방문한 외국인 환자의 경우 진료거부의 정당성 판단은 내국인 환자의 경우와 동일하게 판단하는 것이 원칙이라고 하였다. 종교 또는 문화의 차이

(종교적인 문제로 피부를 보여주지 않는 경우 등), 언어의 차이, 외국인 관광객의 경우 본국으로 귀국하여 치료를 받을 수 있는지 등 내국인과 달리 판단할 여지가 있지만, 이 차이점만으로 진료를 거부하는 것은 정당화되지 않는다고 하였다. 다만 이러한 차이로 인해 결과적으로 진료 자체가 현저하게 곤란한 사정이 인정되는 경우에는 정당화된다고 하였다.<sup>21)</sup>

#### 4. 소결

일본은 응급상황과 비응급상황을 구별하지 않고, 의사법에서 ‘진료거부금지 의무’를 규정하고 있다. 그 내용은 우리나라와 동일하지만 위반 시 처벌조항이 없다는 차이가 있으며, 의사의 진료거부로 인해 환자에게 악결과가 발생하였을 때에 한하여 정당한 사유가 없는 경우 의사에게 손해배상책임을 인정하고 있다는 것이 특징이다. 우리나라의 경우 의료인에게 진료거부에 따른 민·형사 책임을 인정한 사례가 드문데 반해 일본은 의사의 손해배상책임을 인정할 판례가 다수 축적되어 있기 때문에 진료거부금지 의무와 관련한 논의가 활발했던 것으로 추정된다. 최근 후생노동성의 통지는 의사의 근무시간, 외국인 환자, 자유(비급여)진료, 환자와 의사 간 신뢰관계, 차별적 진료거부 등을 고려함으로써 진료거부를 둘러싼 논의에 의료현실을 충실히 반영하기 위해 노력한 것으로 보인다. 또한 진료거부금지 의무는 환자와 의료인이 처한 상황에 따라 엄격히 적용하거나 완화하여 적용하는 것이 가능하다는 유연한 시각을 보여주었다는데 의의를 찾을 수 있다.

이상과 같이 진료거부의 정당한 사유를 구체화하고자 하는 후생노동성의 노력에도 불구하고 한계점은 여전히 존재한다. 진료거부가 인정되는 경우라 하더라도 의사는 환자에게 필요한 조치를 다해야 하는 것이 바람직하다는 등의 표현은 여전히 모호하며, 환자와 의사간의 신뢰가 깨어진 경우 또는 환자가

---

21) 통지의 근거가 된 연구에서는 외국인 관광객의 경우 비보험진료가 대부분이며, 의료비 미지불의 우려가 있으므로 보험에 의무적으로 가입시키는 등의 제도 개선을 제안하였다.

지불능력이 있음에도 불구하고 악의적으로 지불하지 않는 경우 등은 의료현실에서 의사 개인이 판단하기 어려운 영역이기 때문이다. 또한 법원은 후생노동성의 통지에 구속되지 않는다는 점에서 향후 소송에서 법원의 판단 기준이 통지의 내용과 다를 수 있음을 유의해야 한다.

### III. 우리나라의 논의 현황

#### 1. 의료인의 진료거부금지 의무

「의료법」 제15조 제1항은 “의료인 또는 의료기관 개설자는 진료나 조산 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거부하지 못한다”고 규정하고 있다. 정당한 사유 없이 진료를 거부한 의료인은 보건복지부장관으로부터 시정명령, 면허정지, 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있다. 이러한 진료거부금지 의무는 1944년 제정된 조선의료령에서<sup>22)</sup> 확인되며, 1951년 제정된 「국민의료법」을 거쳐 현재에 이르고 있다. 다만 과거 의료법이 진료거부금지 의무를 ‘의료인’에게만 부여하고 있었던 것과는 달리 의료인뿐만 아니라 원무과 직원 등에 의한 진료거부를 금지할 필요성이 인정되어 2016년 의료기관 종사자에 대한 총괄 관리·감독의 주체인 의료기관 개설자에게도 진료거부금지 의무를 부여하도록 개정되었다.

의료법에 진료거부금지 의무가 왜 도입되었는지 명확한 근거를 찾을 수는 없으나, 의사 수가 절대 부족했던 건국초기 상황에서 의사에 대한 접근성을 높이는데 초점을 맞추다보니 의료법이 의사를 강하게 규제하는 방향으로 제정되었고, 의사윤리와 현실법이 적절하게 분리되지 못하였다는 설명이<sup>23)</sup> 설득력 있다. 이는 일본의 시대적 배경과 유사한 것이다. 그러나 일본은 패전 후 미국

22) 조선의료령[시행 1944.8.29.] [조선총독부제령 제31호, 1944.8.21. 제정].

23) 의협신문, “진료할 자유를 ‘허(許)하라’”, 2012.6.22. 참조.

에 의한 대대적인 민주화 정책에 따라 관치중심 행정을 다소 벗어나 자유로운 의료계약 문화로 발전해 온 반면, 우리나라는 여전히 매우 경직된 의료문화를 유지하고 있는 것으로 생각된다.

법원은 진료거부금지 의무에 대하여 환자 측의 요구가 있을 경우 국가가 의료인에게 정당한 이유 없이 진료를 거부하지 못하도록 하는 의무를 부과하는 공법상의 의무를 위반한 경우를 처벌하는 규정으로 보고 있다.<sup>24)</sup> 결과론적으로는 우리나라의 의료시스템이 전국민건강보험을 중심으로 한 사회국가원리를 토대로 하고 있으며,<sup>25)</sup> 이에 기초하여 규정된 진료거부금지 의무로 인해 의료인은 환자의 진료 요청을 거부할 수 없게 되었고, 이로써 의료인의 진료업무는 공적인 측면을 가지게 되었다고 볼 수 있다.<sup>26)</sup>

## 2. 정당한 사유의 구체화 현황

진료거부금지 의무의 핵심은 어떠한 경우에 의료인이 환자의 요청에도 불구하고 진료를 거부할 수 있는가, 즉 어떠한 경우가 정당한 사유에 해당하는가에 있다. 의료법은 이에 대해 구체적으로 규정하고 있지 않기 때문에 전적으로 사회통념에 따라 판단할 수밖에 없다. 의사 측에는 어떠한 사정이 있는지, 환자 측에는 어떠한 사정이 있는지, 기타 어떠한 정황이 있는지 등을 종합하여 합리적으로 판단하여야 할 것이다.<sup>27)</sup>

24) 서울고등법원 1993.6.4. 선고 93노410 판결.

25) 국공립 의료기관이 매우 부족한 우리 현실에서 전 국민의 건강보험수급권을 보장하기 위해서는 불가피하게 민간 요양기관을 건강보험체제에 강제로 동원할 수밖에 없고 그러한 이유로 요양기관에 대한 자유제한은 정당성을 가질 수밖에 없다(노호창, “공적 건강보장에 있어서의 자유제한과 그 정당성”, 사회보장법연구(제3권 1호), 서울대 사회보장법연구회, 2014, 158면); 현행 국민건강보험법은 강제지정제도를 당연지정제도를 통해서 제도화하고 있다. 그리고 당연지정된 의료기관은 정당한 이유 없이 요양급여를 거부하지 못한다. 건강보험이라는 공적 과제가 수행되기 위해서는 필연적으로 의사는 공법체계에 편입되어야 하며, 필연적으로 의료인의 진료의 자유가 제한되는 효과가 따른다. 진료의 종류 및 내용이 공법적인 규율의 대상이 되며, 이에 대한 보상이 더 이상 시장의 법칙에 의하여 형성될 수 없게 된다(전광석, “국민건강보험의 법률관계”, 의료법학(제2권 1호), 대한의료법학회, 2001, 298-299면).

26) 박승진, “의사의 법적의무”, 형사정책연구(제10권 1호), 한국형사정책연구원, 1999, 8면.

보건복지부는 과거 몇 차례의 유권해석을 통해 진료거부가 정당화 되는 경우를 제시한 바 있다.<sup>28)</sup> 즉, ① 의학적 판단에 따라 퇴원 또는 전원을 권유하는 경우, ② 의사가 부재중이거나 신병으로 인해 진료를 할 수 없는 경우, ③ 병상, 의료인력, 의약품, 치료재료 등 시설 및 인력 등이 부족하여 새로운 환자를 받아들일 수 없는 경우, ④ 의원 또는 외래진료실에서 예약환자 진료 일정 때문에 당일 방문 환자에게 타 의료기관 이용을 권유할 수밖에 없는 경우, ⑤ 의사가 타 전문과목 영역 또는 고난이도의 진료를 수행할 전문지식 또는 경험이 부족한 경우, ⑥ 타 의료인이 환자에게 기 시행한 치료(투약, 시술, 수술 등) 사항을 명확히 알 수 없는 등 의학적 특수성 등으로 인하여 새로운 치료가 어려운 경우, ⑦ 환자가 의료인의 치료방침에 따를 수 없음을 천명하여 특정 치료의 수행이 불가하거나, 환자가 의료인으로서의 양심과 전문지식에 반하는 치료방법을 의료인에게 요구하는 경우, ⑧ 환자 또는 보호자 등이 해당 의료인에 대하여 모욕죄, 명예훼손죄, 폭행죄, 업무방해죄에 해당될 수 있는 상황을 형성하여 의료인이 정상적인 의료행위를 행할 수 없도록 하는 경우, ⑨ 더 이상의 입원치료가 불필요함 또는 대학병원급 의료기관에서의 입원치료는 필요치 아니함을 의학적으로 명백히 판단할 수 있는 상황에서, 환자에게 가정요양 또는 요양병원·1차의료기관·요양시설 등의 이용을 충분한 설명과 함께 권유하고 퇴원을 지시하는 경우가 그것이다. 보건복지부가 유권해석을 통해 제시한 사례들은 사실상 진료가 불가능한 경우를 제시한 것으로서 정당한 사유를 엄격히 해석하는 입장을 취하고 있는 것으로 이해할 수 있다.

보건복지부의 유권해석은 사실상 구속력이 없기 때문에 정당한 사유를 의료법에 규정하고자 하는 시도가 이루어지기도 하였다. 이 개정안에는 진료거부의 정당한 사유로서 ① 의료인이 질환 등으로 진료를 할 수 없는 경우, ② 의료기관의 인력·시설·장비 등이 부족하여 새로운 환자를 진료할 수 없는 경우, ③ 예약된 진료일정으로 인하여 새로운 환자를 진료할 수 없는 경우, ④ 난이도

27) 박승진, 앞의 논문, 9면.

28) 대한의사협회, 『의료법 주요 조문 해설』, 2017, 8-9면.



가 높은 진료행위에서 이에 필요한 전문지식 또는 경험이 부족한 경우, ⑤ 다른 의료인이 환자에게 이미 시행한 치료(투약, 시술, 수술 등) 내용을 알 수 없어 적절한 진료를 하기 어려운 경우, ⑥ 환자가 의료인의 진료행위에 따르지 않거나 의료인의 양심과 전문지식에 반하는 진료행위를 요구하는 경우, ⑦ 환자나 환자의 보호자가 위력으로 의료인의 진료행위를 방해하는 경우, ⑧ 의학적으로 해당 의료기관에서 지속적인 입원치료가 불필요한 것으로 판단되어, 환자에게 가정요양 또는 요양병원·1차 의료기관·요양시설 등을 이용하도록 권유하고 퇴원을 지시하는 경우가 제시되었다. 다만 이 개정안과 같이 정당한 사유를 열거하는 입법 방식은 현재로서 시기상조라 생각된다. 왜냐하면 현재와 같이 사실상 진료가 불가능 경우만을 입법하게 될 경우, 이에 해당하지 않는 사유들은 정당하지 않은 사유로 인식될 우려가 있기 때문이다. 그렇다고 해서 정당한 사유에 해당될 것으로 예상되는 모든 경우를 법에 규정하는 것도 불가능할 것이다.

결국 법원은 각 사안에 따라 구체적인 상황을 고려할 수밖에 없는데, 진료거부금지 의무의 법적 성격과 진료거부가 가능한 정당한 사유에 대해 보다 구체적인 설명과 판단 기준을 제시해야 할 필요가 있어 보인다. 우리 법원은 환자가 부당한 진료거부를 주장하는 사안에서 명확한 수술요구가 없었기 때문에 진료거부가 아니라고 하거나,<sup>29)</sup> 입원치료의 필요성이 없어 퇴원을 요구하는 행위는 진료거부가 아니라고 하거나,<sup>30)</sup> 의료기관 폐업 과정에서 입원환자를 다른 병원으로 전원시킨 것은 진료거부가 아니라고 판단할 뿐이다. 법원의 판결을 통해서도 진료거부가 정당화되는 사유와 그렇지 않은 사유를 판단하는 기준 등을 구체적으로 파악하기는 어려운 실정이다.

29) 대법원 2000.9.8. 선고 99다48245 판결.

30) 서울동부지방법원 2013.7.24 선고 2012가단67345 판결.

### 3. 정당한 사유 해석의 유연성 제고

독일의 표준의사직업규칙과<sup>31)</sup> 프랑스의 공중보건법은<sup>32)</sup> 응급상황을 제외하고는 의사에게 환자의 진료를 거부할 수 있는 권리를 원칙적으로 인정하고 있다. 미국의 경우 1986년 병원이 진료비 지불능력이 없는 환자의 치료를 거부하는 관행을 개선하기 위해 재정적 지원을 받는 응급의료기관으로 하여금 환자의 진료를 거부하지 못하도록 하는 응급의료법을<sup>33)</sup> 제정하기도 하였다. 즉 해외의 다수 국가에서 진료거부금지 의무는 응급상황이라는 제한된 상황에서 부여되는 의무임을 알 수 있다.

우리나라의 경우 이미 「응급의료에 관한 법률」에서 응급의료종사자에게 응급의료거부금지 의무를 부과함으로써 응급환자에 대한 진료권을 두텁게 보장하고 있으며, 진료거부금지 의무는 순수한 직업윤리적 의무로서 이 의무를 위반하는 것은 윤리적 고려의 대상은 될 수 있어도 형사처벌의 대상으로 하는 것은 타당하지 않다는 비판이<sup>34)</sup> 존재한다. 이러한 점을 고려하면 의료법상 진료거부금지의 정당한 사유는 최대한 확대 또는 유연하게 해석해야 할 필요가 있다.<sup>35)</sup>

31) Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte §7(2) 환자는 의사를 자유롭게 선택하거나 변경할 권리가 있으며, 의사는 이를 존중해야 한다. 의사에게도 환자의 진료를 거부할 권리가 있으나 응급상황 또는 특별한 법적 의무가 있는 경우에는 거부할 수 없으며, 환자가 정당하게 다른 의사의 참여를 요구하거나 전원을 요구할 경우에는 이를 거부해서는 안 된다.

32) Code de la santé publique R.4127-47 환자진료의 연속성은 보장되어야 한다. 응급상황 또는 인도적 의무를 다해야 하는 경우를 제외하고 의사는 직업적 또는 개인적인 이유로 진료를 거부할 권리가 있다. 의사가 진료를 거부할 때에는 이를 환자에게 통보해야 하며, 진료의 연속성을 보장하기 위해 필요한 정보를 다른 의사에게 전달해야 한다.

33) 미국의 응급의료법(The Emergency Medical Treatment and Labor Act, EMTALA)에 관한 구체적인 내용은 Sara Rosenbaum "The Enduring Role Of The Emergency Medical Treatment And Active Labor Act", Health Affairs Vol.32, No.12, Project HOPE, 2013, 참조.

34) 이상돈, "진료거부와 응급의료거부-이론, 정책, 도그마틱", 고려법학(33권), 고려대학교 법학연구원, 1997, 484면; 정현미, "의료법상 의사의 진료거부금지와 응급조치 의무", 형사판례연구 5, 형사판례연구회, 1997, 467면.

35) 이상돈, 위의 논문, 501면은 "진료거부의 정당한 이유는 응급의료거부의 정당한 사유보다 그 범위가 훨씬 넓다. 응급의료상황은 계약자유의 원칙이 타당하기 어려운 예외적 상황이지만 그렇지 않은 보통의 상황에서는 진료계약에 관해 의사와 환자는 계약의 자유를 누릴

이를 위해서는 일본의 논의와 같이 의사의 근무시간, 외국인 환자, 비급여 진료, 환자와 의사간 신뢰관계, 차별적 진료거부 등 진료거부와 관련된 이슈에 대해 사례별로 충분한 논쟁이 선행되어야 하며, 이후 우리나라 현실에 적합한 경우를 대상으로 사회적 합의를 좁혀가는 단계적 접근과 노력이 필요하다. 이하에서는 우리나라 의료현실에서 검토가 필요할 것으로 생각되는 몇 가지 사례를 언급해 보기로 한다. 이러한 사례를 검토해보는 이유는 현재로서는 그 정당성을 쉽게 단정할 수 없지만, 논란의 여지가 있기 때문에 추후에라도 심도 있는 논의가 필요하다는 것을 환기시키기 위함이다. 특히 이러한 논의는 의료인의 근무환경 개선 및 의학적 판단의 존중이라는 관점에서 이루어져 할 것이며, 환자의 의료접근성을 부당하게 제한하지 않는 범위에서 이루어져야 함을 유의할 필요가 있다. 다시 말해 진료거부의 정당한 사유를 명확히 하는 작업을 통해 부당한 진료거부를 명확히 하고, 이를 예방하는 효과를 달성할 수 있다.

#### 4. 정당한 사유로서 사회적 논의가 필요한 사례

##### 가. 미용성형수술 등

질병의 치료 또는 건강증진을 목적으로 하지 않는 일부 미용성형수술은 개인의 외형을 변형시켜 심미적 만족감을 얻기 위한 것으로서 본래 질병의 치료와 건강증진을 목적으로 하는 전형적인 의료행위와는 성격을 달리 볼 수 있다. 다소 과하거나 불필요한 미용성형수술은 오히려 환자의 생명·신체·정신에 회복할 수 없는 악결과를 가져오기도 한다. 이에 환자의 생명·신체·정신에 중대한 위험이 발생할 우려가 있거나 환자가 원하는 심미적 효과를 보장하는 것이 명백히 불가능한 경우에는 수술을 거부함으로써 현상태를 유지하도록 하는 것이 환자에게 이익이 될 수 있다.<sup>36)</sup> 그런데 환자가 부작용 등 위험을 감수하

---

수 있기 때문이다. 다시 말해 진료거부의 정당한 이유는 철저히 '계약의 논리'로 해석되어야 한다"고 한다.

36) 백경희·김성은, "환자의 진료협력의무 위반과 의사의 설명의무·설득의무 간의 관계에 관한 고찰", 의생명과학과 법(제22권), 원광대학교 법학연구소, 2019, 137면 참조.

며 적극적으로 수술을 요청하는 경우, 이를 거부하는 행위가 진료거부금지 의무 위반에 해당될 가능성이 있다. 이론적으로 미용성형수술은 의료인만이 시행할 수 있는 의료행위이고, 진료거부에는 진료의 개시 자체를 거부하는 것뿐만 아니라 진료과정에서 환자가 요구하는 특정한 수술의 시행을 거부하는 것과 포함되는 것으로 해석될 수 있기 때문이다.

한편 의사의 진료상 주의의무와 관련하여 법원은<sup>37)</sup> 의사에게는 “회복이 어려운 후유증이 발생할 개연성이 높은 경우 그 미용성형 시술을 거부 내지는 중단하여야 할 의무가 있다”고 판시한 바 있다. 이러한 의무를 진료거부 문제에 적용해보면, 환자가 요청하는 특정한 미용성형수술이 부작용 등의 위험이 높다고 판단되거나 그것이 환자의 정신 또는 신체의 건강을 해하는 결과를 초래할 것이라고 판단되는 경우에는 진료를 거부하는 것이 의사로서 진료상 주의의무를 다하는 것이며, 이러한 행위는 진료거부가 아닌 것으로 해석하는 것이 바람직할 것이다. 즉 미용성형수술 등의 경우에는 의사의 의학적 판단에 따른 진료거부가 인정될 여지가 높은 영역이라 볼 수 있다.

이와 관련하여 보험진료에 있어 진료거부와 비보험진료에 있어 진료거부는 그 판단 기준이 다를 수 있음을 고려해볼 필요가 있다. 물론 전국민 건강보험제도, 모든 의료기관의 당연지정제, 보험진료와 비보험진료가 혼재하는 우리나라 환경에서는 진료거부 금지의무를 부담하는 의료인과 그렇지 않은 의료인을 구분하는 등의 방법은 쉽지 않을 것이다. 그러나 일본에서의 자유진료와 관련된 논의를 고려해보면, 우리나라에서도 보험진료는 진료거부금지가 엄격히 적용되지만, 비보험진료는 진료거부금지가 완화되어 적용된다던지 등과 같이 유연한 해석과 적용이 불가능한 것은 아니라고 생각된다. 왜냐하면 우리나라에서 의료인의 공적 지위 및 진료거부금지 의무는 국민건강보험체계와 불가분의 관계에 있는 바, 미용목적의 성형수술 등과 같은 일부 비보험진료는 긴급성, 보충성, 선택가능성, 대체가능성 등에 있어 보험진료와 달리 볼 수 있는 여지가

37) 대법원 2007.5.31. 선고 2007도1977 판결.

있기 때문이다. 예를 들어 질병의 치료가 필요한 환자에 대해 지불무능력을 이유로 진료를 거부하는 것은 정당화되지 않을 가능성이 크지만, 미용성형수술을 요청한 환자에 대해 지불무능력을 이유로 진료를 거부하는 것은 달리 판단해볼 여지가 높을 것이다.

#### 나. 환자와 의사간의 신뢰관계가 상실된 경우

의사와 환자 간의 의료계약은 위임계약이라는 전제 하에 환자의 협력의무 위반이 있을 경우 의사와 환자 간의 신뢰는 유지될 수 없으므로 의사에게도 계약해지의 자유 또는 진료거부가 인정될 수 있다.<sup>38)</sup> 오늘날 환자는 진료의 객체라기보다는 의사에게 적극적으로 의료행위를 요구하고 그 시행 여부를 결정하는 주체로서의 권리가 점차 강조되고 있기 때문에 이러한 관점에서 환자의 능동적인 진료협력이 요구되기 때문이다.<sup>39)</sup> 특히 의료법은 환자로 하여금 자신의 건강 정보를 의료인에게 정확히 알리고 의료인의 치료계획을 신뢰하고 존중해야 하며, 거짓이나 부정한 방법으로 진료를 받지 않을 의무를 부과하고 있다.<sup>40)</sup>

환자와 의사 간 신뢰관계가 상실되는 경우로는 환자가 의료인을 대상으로 폭력 등을 행사하거나 위협하는 경우, 부당하게 마약류 의약품의 처방을 요구하는 경우, 의료비 지불 능력이 있음에도 불구하고 반복하여 의료비를 지불하지 않는 경우, 의료인 또는 의료기관을 상대로 소를 제기하는 경우 등을 고려해볼 수 있을 것이다.

38) 민국현, “의사의 정당한 사유에 의한 의료계약 해지권 검토”, 한국의료법학회지(제26권 2호), 한국의료법학회, 2018, 56면.

39) 백경희, “환자의 진료협력의무와 의사의 의료과실”, 의료법학(제13권 1호), 대한의료법학회, 2012, 119면.

40) 의료법 시행규칙 [별표1].

#### 다. 의사의 종교적 신념 또는 양심에 따른 진료거부

의사의 종교적 신념 또는 양심의 중요성을 강조하는 경우에는 자칫 환자에 대한 차별적 진료거부를 인정하게 될 위험이 있으므로 이러한 경우는 되도록 법률에 근거를 두는 것이 바람직할 것이다. 현행법은 환자가 연명의료중단을 결정하는 경우, 담당의사로 하여금 양심에 따라 그러한 결정의 이행을 거부할 수 있는 장치를 갖추고 있다. 즉, 「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률(이하 ‘연명의료결정법’)」 제19조 제3항은 “담당의사가 연명의료중단등결정의 이행을 거부할 때에는 해당 의료기관의 장은 윤리위원회의 심의를 거쳐 담당의사를 교체하여야 한다. 이 경우 의료기관의 장은 연명의료중단등결정의 이행 거부를 이유로 담당의사에게 해고나 그 밖에 불리한 처우를 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 즉 이 조항에 근거하여 의사는 자신의 종교적 신념 또는 양심에 따라 연명의료중단등결정의 이행을 거부할 수 있으며, 이러한 사유는 진료거부의 정당한 사유에 해당된다.

낙태와 관련하여 최근 헌법재판소는 형법 제269조 제1항, 제270조 제1항 중 ‘의사’에 관한 부분이 헌법에 합치되지 아니한다고 결정하였다.<sup>41)</sup> 낙태가 일부 허용되도록 법이 개정되고 그에 해당되는 범위의 낙태를 의사에게 요청하는 상황이 발생한다면 양심 및 종교적 신념에 따라 낙태에 동참할 수 없는 상황에 놓인 의사에 대한 보호수단의 유무·절차·시기 뿐 아니라 그 보호 자체의 적절성에 대한 논의의 필요성이 대두되었다.<sup>42)</sup> 이에 정부는 의사에게 낙태 요청을 수락 또는 거부할 수 있는 권리를 부여하는 모자보건법 일부개정법률안을 입법예고한 바 있다.<sup>43)</sup> 이 개정안에 따르면 ① 의사는 「의료법」 제15조에도 불구하고 개인의 신념에 따라 인공임신중절 요청을 거부 할 수 있으며, ② 의사

41) 헌법재판소 2019.4.11. 선고 2017헌바127 전원재판부 결정.

42) 낙태와 관련한 외국의 진료거부 현황은 문한나·김명희, “국내·외 낙태에 대한 진료 거부의 법적 현황과 쟁점사항 검토”, 생명윤리정책연구(제12권 3호), 생명의료법연구소, 2019 참조. 이 논문에 따르면 미국, 아일랜드, 이탈리아, 프랑스, 독일, 영국의 경우 일정한 조건 하에 의사의 낙태거부 권리를 법률로써 보장한다.

43) 보건복지부 보도자료, “「모자보건법」 개정안 입법예고”, 2020.10.7.

가 인공임신중절 요청을 거부하는 경우에는 이를 요청한 자에게 임신·출산 등에 관한 긴급전화 및 임신·출산 종합상담기관에 관한 정보를 안내하여 임신의 유지·종결에 관한 필요정보를 제공받을 수 있도록 하여야 하며, ③ 인공임신중절 요청의 수락 또는 거부를 이유로 해당 의사에게 해고나 그 밖에 불리한 처우를 하는 것이 금지된다. 다만, 이와 같은 내용이 입법된다면, 예외적인 경우로서 임부의 생명 및 건강의 위험이 있는 경우에는 의사의 낙태 거부를 제한할 필요가 있는지에 대한 검토가 이루어져야 할 필요가 있다.<sup>44)</sup>

#### IV. 나가며

이상에서 진료거부에 관한 일본과 우리나라의 현황을 살펴봄으로써 의사의 진료거부가 정당화되는 사례와 그렇지 않은 사례를 비교해보았다. 일본은 의사에 의한 부당한 진료거부로 인해 환자의 건강에 악결과를 초래한 경우 이에 대한 손해배상책임을 인정하며, 진료거부금지 의무는 의사 개인뿐만 아니라 의료기관이라는 조직에게도 있음을 강조하고 있다. 진료거부의 정당한 사유에 대한 판단과 관련해서는 의사의 근무시간, 차별적 진료거부, 비급여 진료, 환자와 의사 간 신뢰관계 등을 고려해야 한다고 명시함으로써 오늘날의 의료 현실을 충실히 반영하기 위해 노력하였다고 평가할 수 있다. 또한 이러한 판단에 있어 가장 중하게 고려되는 요소는 환자의 긴급성이라는 점을 강조함으로써 진료거부로 인해 환자의 의료에 대한 권리 및 의료접근성이 제한되지 않아야 함을 재확인하였다.

일본에서 언급된 정당한 사유들은 추후 우리나라에서도 검토할 가치가 있다고 생각된다. 즉 진료거부가 문제될 경우, 의료인의 근무시간, 차별적 진료거부, 비급여 진료, 환자와 의사간 신뢰관계 등 다양한 요소를 고려하여 당해

---

44) 문한나·김명희, 앞의 논문, 79면.

진료거부에 정당한 사유가 있는지를 합리적으로 평가할 수 있을 것이다. 특히 우리나라에서는 최근 연명의료중단의 시행 및 낙태시술에 있어 의료인의 종교적 신념 또는 양심에 따른 진료거부로 볼 수 있는 유형이 등장하였고, 이에 대한 사회적 합의를 도출하는 과정에 있다. 진료거부금지 의무에 관한 법적 성격, 효과, 처벌의 정당성, 정당한 사유 등에 대한 통합적인 고찰이 필요한 시점이라 생각되며, 이를 통해 법 해석과 적용상의 혼란 및 의료인과 환자 간의 불필요한 분쟁을 예방할 수 있을 것이다.



[ 참 고 문 헌 ]

<국내문헌>

- 대한의사협회, 『의료법 주요 조문 해설』, 대한의사협회, 2017.
- 이열·임지연·강태경, 『진료거부금지 의무의 현황과 과제』, 대한의사협회 의료정책연구소, 2019.
- 김희성, “계약에 의한 복지의 법적 제문제”, 『강원법학』 제47권, 강원대학교 비교법학연구소, 2016.
- 노호창, “공적 건강보장에 있어서의 자유제한과 그 정당성”, 『사회보장법연구』 제3권 1호, 서울대 사회보장법연구회, 2014.
- 문한나·김명희, “국내·외 낙태에 대한 진료 거부의 법적 현황과 쟁점사항 검토”, 『생명윤리정책연구』 제12권 3호, 생명의료법연구소, 2019.
- 민국현, “의사의 정당한 사유에 의한 의료계약 해지권 검토”, 『한국의료법학회지』 제26권 2호, 한국의료법학회, 2018.
- 박승진, “의사의 법적의무”, 『형사정책연구』 제10권 1호, 한국형사정책연구원, 1999.
- 백경희, “환자의 진료협력의무와 의사의 의료과실”, 『의료법학』 제13권 1호, 대한의료법학회, 2012.
- 백경희·김성은, “환자의 진료협력의무 위반과 의사의 설명의무·설득의무 간의 관계에 관한 고찰”, 『의생명과학과 법』 제22권, 원광대학교 법학연구소, 2019.
- 이상돈, “진료거부와 응급의료거부-이론, 정책, 도그마틱”, 『고려법학』 제33권, 고려대학교 법학연구원, 1997.
- 전광석, “국민건강보험의 법률관계”, 『의료법학』 제2권 1호, 대한의료법학회, 2001.
- 정현미, “의료법상 의사의 진료거부금지와 응급조치의무”, 『형사판례연구』 5, 형사판례연구회, 1997.
- 주호노, “의료법상 의료인의 의무(I)”, 『대한의사협회지』 제45권 1호, 대한의사협회, 2002.

<외국 문헌>

日本医師会, 『医師の職業倫理指針』, 日本医師会, 2016.

日本医師会, 『医の倫理の基礎知識』, 日本医師会, 2018.

岩田 太, “医師の応召義務について”, 『第10回 医師の働き方改革に関する検討会(資料2)』, 厚生労働省, 2018.

岩田 太, “医療を取り巻く状況の変化等を踏まえた医師法の応召義務の解釈に関する研究について”, 『第67回 社会保障審議会医療部会(資料2-3)』, 厚生労働省, 2019.

内閣府, “通知・通達等法令以外の規定に基づく規制のこれまでの取組状況”, 『第23回規制改革会議(資料4)』, 内閣府, 2018.

Sara Rosenbaum “The Enduring Role Of The Emergency Medical Treatment And Active Labor Act”, 『Health Affairs』 Vol.32 No.12, Project HOPE, 2013

[국문초록]

## 의사의 진료거부의 정당한 사유에 관한 고찰 - 최근 일본의 논의를 중심으로 -

이얼(대한의사협회 의료정책연구소 전문연구원, 법학박사)

우리나라 의료인은 의료법 제15조에 따라 정당한 사유가 없는 한 환자의 진료를 거부할 수 없으며, 정당한 사유 없이 진료를 거부한 행위는 형사처벌의 대상이 된다. 일본도 의사법에서 동일한 내용을 규정하고 있지만, 진료거부행위가 형사처벌의 대상이 되는 것은 아니다. 환자에게 손해가 발생한 경우에 한하여 의사의 손해배상책임 여부를 판단하는데 고려되는 일 요소로서 활용되고 있다는 차이가 있다. 그러나 조항 자체가 매우 추상적으로 규정되어 있어 양 국가는 의사가 환자의 진료를 거부할 수 있는 정당한 사유가 무엇인지를 구체화하기 위해 노력한다.

최근 일본은 의사의 과도한 근무환경을 개선한다는 관점에서 진료거부에 관한 논의를 현대적 관점에서 재조명하는 작업을 완료한 바 있다. 반면 우리나라는 진료거부에 관한 체계적인 논의가 부족하여 어떠한 경우에 진료를 거부할 수 있는지 명확히 알 수 없을 뿐만 아니라 오히려 불필요한 오해와 논란만 가중됨에 따라 환자와 의사간의 신뢰가 상실되는 결과를 초래하고 있다.

한편 우리나라에서는 이미 연명의료결정 중단 시행에 있어 의사가 종교적 신념 또는 양심에 따라 이를 거부할 수 있는 권리가 법적으로 보장되고 있으며, 최근 낙태의 경우에도 의사에게 이를 거부할 권리를 보장해야 한다는 논의가 진행 중에 있다. 본 연구는 일본의 논의 현황을 소개하며, 우리나라에서 확인할 수 있는 진료거부 사례를 검토하고, 이에 덧붙여 오늘날의 의료현실에서 검토가 필요한 사례를 제시하였다. 이 연구를 통해 의사의 진료거부금지 의무에 관한 발전적 논의가 촉진되기를 기대한다.

주제어 : 진료거부, 의료법, 형사처벌, 손해배상책임, 정당한 사유

## Study on the Justifiable Reasons for Medical Refusal

Lee, Eol

*Senior Researcher, Research Institute for Healthcare Policy,  
Korean Medical Association*

### =ABSTRACT=

In accordance with Article 15 of the Medical Law, medical personnel in Korea cannot refuse treatment of a patient unless there is a justifiable reason, and violation of this obligations is subject to criminal penalties. Japan also stipulates the same content in the law. However, this violation of obligations in Japan is not subject to criminal penalties, and is used as a judgment element of the liability for damages of doctors only in the case of damage to the patient. However, in both countries, it is difficult to interpret and apply the law because the regulation is a little ambiguous. In particular, the key is to find out what is the justifiable reason for the doctor to refuse treatment of the patient.

Recently, Japan has completed the work of re-examining the discussion on medical refusal from a modern perspective in terms of improving the excessive working environment of doctors. On the other hand, in Korea, it is not clear in what cases it is possible to refuse treatment. because there is a lack of systematic discussion on medical refusal. Rather, unnecessary misunderstandings and controversies have resulted in the loss of trust between patients and doctors.

In Korea, there is already a legal right for a doctor to reject it according to his religious beliefs or conscience in the implementation of the suspension of life-sustaining treatment decisions. And in the case of an abortion, debates are underway that doctors should be given the right to refuse it. This study introduces the current state of discussion in Japan, and examines the issues surrounding medical refusal in Korea. It is hoped that this study will facilitate further discussions on the medical refusal.

Keyword : Medical refusal, Medical law, Criminal penalty, Liability for damages, Justifiable reason
---