

의사 진단서와 인신구속

한 상 인^{1,2} | ¹법무법인 천우, ²대한의사협회 중앙윤리위원회

Medical certificate and confinement

Sang In Han, LL.B.^{1,2}

¹Attorney at Law of CHUNWOO, ²Ethical Regulatory Council, Korean Medical Association, Seoul, Korea

A press release recently reported a case in which legal decisions, regarding the stay of execution of a criminal sentence, and the extension of this stay, were made based on medical certificates, containing a definitive medical history, prepared and issued by a family doctor. Thereafter, the family doctor who prepared these medical certificates was accused of being guilty of a crime related to the preparation of a number of false medical certificates and has been subject to adjudication for this crime. Under the circumstances, having recognized that a medical certificate would be considered the significant basis for making a decision regarding the determination of damages of a civil nature and the determination of confinement in cases of a criminal nature, as well as of the stay of execution of sentences related to the restriction of physical freedom, a doctor is required to accurately describe a patient's medical status and other general facts when preparing a medical certificate, and if a doctor has cooperated with other specialists during the treatment of a specific disease, the medical certificate is required to honor and reflect such specialists' judgment. Furthermore, information regarding either a patient's previous treatment history or any complications developed in the future is to be included in a medical certificate only when these matters are directly related to the patient's current health status from a clinical perspective.

Key Words: Medical certificate; Confinement; Stay of execution of the sentence; Crime related preparation of false medical certificate

서론

무기 징역형을 선고받고 복역 중이던 모 기업 회장 부인이 자세한 병력이 기재된 주치의의 진단서를 근거로 여러 차례 형 집행 정지 및 연장 결정을 받아 대형병원 특별병실에

서 요양 중이었다가 한 언론의 보도로 사회 이슈가 되었고, 그 과정에서 다수의 진단서를 작성해 준 주치의는 허위진단서작성죄로 기소되어 제1심 유죄 판결을 선고받았고, 현재에는 항소심 진행 중인 것으로 알려졌다.

이에 필자는 구금, 구속 중인 수용자(현행 '형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제2조'에 의거 수형자, 미결수용자, 사형 확정자, 그 밖에 법률과 적법한 절차에 따라 교도소, 구치소 및 그 지소에 수용된 사람 전체를 지칭하는 개념)에게 발급한 의사의 진단서가 현행 각 인신구속 절차에는 어떠한 영향을 미치고 있으며, 이들 수용자에게 진단서를 작성해 주는 의사들은 허위 진단서 작성죄와 관련하여 어떠한 점을 유의해야 하는지를 살펴보고자 한다.

Received: June 1, 2014 Accepted: June 15, 2014

Corresponding author: Sang In Han
E-mail: sihan68@hanmail.net

© Korean Medical Association

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

각각의 인신 구속 절차 및 의사진단서가 각 인신 구속 결정과정에 미치는 영향

1. 영장실질심사, 구속적부심사 및 구속 취소

법원은 피고인이 죄를 범하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있고, 주거가 일정하지 않고, 도망하거나 도망할 염려가 있으며, 증거를 인멸할 우려가 있는 때에는 검사의 청구에 의하여 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해 우려 등을 고려하여 영장의 발부 여부를 결정(형사소송법 제70조)하기 위해 피의자를 신문한 후 심사하고, 구속 영장이 발부되어 피의자가 구금된 상태에서도 체포, 구속된 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할 법원에 체포, 구속의 적부심사(형사소송법 제214조의 2)를 청구하여 구속적부심사를 받을 수 있다.

그러나 검사가 범죄혐의자에 대한 체포, 구속 영장을 청구하여 영장실질심사를 할 때나 또는 구속적부 심사를 할 때 피의자의 건강 상태에 대한 의사의 진단서는 고려사항이 될 수는 있으나 초기 구속 수사 필요성과 단기간의 구금 상태(일반 형사 사건의 경우[형사소송법 제205조]의 경우 최장 30일, 국가보안법 사건[국가보안법 제19조]의 경우 최장 50일) 등으로 범죄의 중대성, 도주 및 증거인멸 우려, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해 등의 요소보다는 크게 영향을 미치지 않는 하나의 참고자료에 불과하다.

또한 구속의 사유가 없거나 소멸된 때에는 법원은 직권 또는 검사, 피고인, 변호인과 법정 대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매의 청구에 의하여 결정으로 피고인의 구속을 취소(형사소송법 제93조)할 수 있으며, 구속된 피의자에 대하여는 검사 또는 사법경찰관이 구속을 취소할 수도 있다(형사소송법 제209조).

그러나 구속 취소 사유인 구속의 사유가 없는 때란 구속 사유가 처음부터 존재하지 않았던 경우를 말하고, 구속사유가 소멸된 때란 구속사유가 사후적으로 소멸한 때를 의미 [1,2]하므로 구속취소 절차에서는 의사의 진단서가 어떠한 영향도 미치지 못한다.

2. 구속 집행 정지 및 보석

법원은 상당한 이유가 있는 때에는 결정으로 구속된 피고인을 친족, 보호단체 기타 적당한 자에게 부탁하거나 피고인의 주거를 제한하여 구속의 집행을 정지할 수 있으며 (형사소송법 제101조, 제209조-헌법 제44조에 의하여 구속된 국회의원에 대한 석방요구가 있으면 당연히 구속영장의 집행이 정지된다.) 구속된 피의자에 대하여는 검사 또는 사법경찰관이 구속의 집행을 정지할 수도 있다(형사소송법 제209조). 보증금을 조건으로 하지 않고 직권에 의해서 행해지며, 피고인뿐만 아니라 피의자에 대해서도 인정된다는 점에서 보석과는 구별된다[1,2].

한편 구속피고인, 피고인의 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족, 동거인 또는 고용주는 법원에 구속된 피고인의 보석을 청구할 수도 있다(형사소송법 제94, 95, 96조). 이때 법원은 피고인이 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 때나 피고인이 누범에 해당하거나 상습범인 죄를 범한 때, 피고인이 죄증을 인멸하거나 인멸할 우려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때, 피고인이 도망하거나 도망할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때, 피고인의 주거가 분명하지 아니한 때 및 피고인이 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명, 신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있지 않는 한 보석 청구를 허가하도록 되어 있고(형사소송법 제95조-필요적 보석), 이러한 사유가 있더라도 상당한 이유가 있는 때에는 직권 또는 피고인 등의 청구에 의하여 결정으로 보석을 허가할 수 있다(형사소송법 제96조-임의적 보석).

보석을 허가하는 경우에는 범죄의 성질, 및 죄상, 증거의 증명력, 피고인의 전과, 성격, 환경 및 재산, 피해자에 대한 배상 등 범행 후의 정황에 관련된 사항 등을 고려하여야(형사소송법 제99조) 하나 여기서 열거하고 있는 사정은 예시에 지나지 않으므로 시대 상황이나 사회적 반응 등에 따라 유연하게 적용할 수 있으며 구속집행정지나 임의적 보석 모두 상당한 이유가 있는 때를 근거로 하고 있기 때문에 수사기관이나 법원의 재량 여지가 넓다[1,2]. 이런 이유로 구금된 피의자나 피고인에 대한 의사의 진단서는 이들의 구속집행 정지 및 보석 결

정을 하는 데 중요한 판단 근거로 작용하여 상당한 영향력을 발휘하고 있으며 그 결과 권력자나 재력가 등에게만 부여된 특권이라는 비판을 받아오기도 했다.

3. 형 집행 정지

현행법상 형의 집행 정지 제도는 2가지 이상의 형 집행을 위한 중한 형의 집행 정지 제도(형사소송법 제462조)와, 사형의 선고 받은 자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있거나 잉태 중에 있는 여자인 경우에 하는 사형의 집행 정지(형사소송법 제469조) 및 자유형의 집행 정지(형사소송법 제470, 471조)가 있으나 실제 자주 운용되는 자유형의 집행 정지 제도에 대해서만 보기로 한다.

자유형의 집행 정지 제도는 징역, 금고, 구류 등 자유형을 선고받고 형이 확정된 교도소 등에 수감되어 있는 수형자에게 인도적 사유가 있을 때 그 형의 집행을 정지하는 제도로서 수형자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있을 때에는 형을 선고한 법원에 상응하는 검찰청 검사 또는 형의 선고를 받은 자의 현재지를 관할하는 검찰청 검사의 지휘에 의하여 심신장애가 회복될 때까지 형의 집행을 정지하는 필요적 집행정지 제도와 형의 집행으로 현재지 건강을 해하거나 생명을 보전할 수 없는 염려가 있는 때, 연령이 70세 이상인 때, 잉태 후 6개월 이상인 때, 출산 후 60일을 경과하지 아니한 때, 직계존속의 연령이 70세 이상 또는 중병이나 불구자로 보호할 다른 친족이 없는 때, 직계비속이 유년으로 보호할 친족이 없는 때, 기타 중대한 사유가 있는 때에는 형을 선고한 법원에 대응한 검찰청 검사 또는 형의 선고를 받은 자의 현재지를 관할하는 검찰청 검사의 지휘에 의하여 형의 집행을 정지할 수 있는 임의적 집행정지제도가 있다[3].

위와 같은 형집행 정지사유가 있는 경우 교도소장, 형선고를 받은 자 또는 관계인은 자유형집행정지 신청을 할 수 있으며, 이때 검사는 교도소에 출장하여 임검하되 필요한 경우 교도소의 의무관 또는 다른 의사로 하여금 감정을 하게 할 수 있다(자유형등에관한검찰집행사무규칙 제29조). 검사는 의사의 감정서를 첨부한 임검 결과 보고서를 작성하여 소속 검찰청의 장에게 형집행정지에 관한 가부의 허가를 받아야 하며, 이때 형집행 정지 및 연장 여부에 관하여 그 적정성을 심의하기 위

해 형 집행 정지 심의위원회를 개최하여 교정시설의 관계자, 의사 등의 의견을 듣고 위원회의 의견을 참고하여 형 집행 결정을 할 수 있으며(형집행정지심의위원회운영규정) 형 집행 정지 기간은 1회 3개월(암환자의 경우는 6개월)을 넘지 않는 것을 원칙으로 하며 연장이 가능하되 연장 횟수는 별도의 제한이 없으나 가급적 2회 이상의 연장은 허가하지 않도록 규정되어 있다(자유형집행정지 업무처리지침)[3-5].

그러나 검사는 의학전문가가 아니기 때문에 의사 제출의 진단서를 보고 수용자의 건강상태를 판단하는 것이 거의 불가능할 뿐 아니라 진단서를 작성한 최초 의사 이외에 다른 의사에게 감정을 요청하는 절차 역시 필수사항이 아니어서 실제로는 이를 거치지도 않으며, 형 집행 심의위원회의 심의 또한 필요적 사항도 아닌데다가 심의위원회의 의견에 검찰청의 장이 기속되는 것도 아니어서 사실상 의사 한 명이 작성한 진단서(구치소 및 교도소 내에서 근무하는 의무관이나 외부 의료시설 진료 중 주치의가 작성하게 되며 작성 방법은 보통의 진단서 작성 방법과 동일하다)가 사실상 형집행정지 결정의 가장 중요한 판단 근거가 될 수밖에 없었던 것이다[3-5].

이번 사건의 경우에도 이러한 내부 검증 절차를 거치지도 않고 수형자의 외부 주치의의 진단서만을 근거로 여러 차례 형집행정지 결정 및 연장 결정을 해 왔던 것이며, 언론의 보도로 문제가 되자 집행정지 결정이 취소되었고, 수형자의 해당 주치의는 허위진단서 작성죄로 수사 및 재판을 받게 되었던 것이다. 위와 같이 의사의 진단서는 수용자의 구속 및 형 집행 여부를 결정하는 중요한 요소로 작용하고 있는 바, 이번 사건에서 문제된 사항과 관련하여 주치의로서 수용자에 대한 진단서를 작성할 때 어떠한 점을 유의해야 하는지를 정리해 보고자 한다.

수용자 등에게 진단서 작성 시 유의점: 허위진단서작성죄 관련

1. 진단서의 의미

진단서란 의사가 진찰 및 검사의 결과에 관한 판단을 표시하여 사람의 건강상태 등을 증명하기 위하여 작성한 의료문

서를 말하며, 진찰한 결과 알게 된 질병, 손상, 건강상태 등에 관하여 그 병명, 손상의 부위 및 정도, 건강상태 및 향후 환자에 대한 치료방향 등에 관하여 의학적 판단을 표시하여 작성한 문서를 말하며 의료법시행규칙 제9조에서는 1) 환자의 주소, 성명 및 주민등록번호, 2) 병명, 3) 발병 연월일, 4) 향후 치료에 대한 소견, 5) 진단 연월일, 6) 의료기관의 명칭, 소재지, 진찰한 의사의 성명, 면허자격, 면허번호를 기재해야 한다고 명시되어 있다.

2. 허위 진단서 작성죄

형법 제233조는 의사, 한의사, 치과의사 또는 조산사가 진단서, 검안서 또는 생사에 관한 증명서를 허위로 작성한 때에는 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 30,000,000원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 진단서 등의 내용의 진실성에 대한 공공의 신뢰를 보호법적으로 하고, 진단서는 기본적으로 환자의 건강 상태에 대하여 전문가인 의사가 내린 판단을 기재한 일종의 감정서적 성격을 가지는 것으로서 허위 진단서 작성죄에 있어서 허위의 내용은 사실에 관한 것이든 판단에 관한 것이든 불문한다. 진단서는 사람의 건강상태를 근거로 어떠한 판단을 하는 데 가장 신빙성 있는 자료로 사회 전반에서 활용되고 있고, 진단서 기재 내용에 따라 여러 가지 중요한 법적 결론이 바뀔 가능성이 크기 때문에 형법에서는 허위 진단서 작성죄를 규정하여 사문서로서는 예외적으로 그 내용의 진실성을 담보하기 위한 장치를 마련하였을 뿐만 아니라, 의료법 제8조 제4호에서는 허위 진단서 작성죄 및 허위 진단서 행사죄로 처벌받은 경우에는 의료인의 자격까지 박탈하면서 강하게 규제하고 있다.

3. 진단서 발급의 일반적 형태

현행 의료법 및 의료법 시행규칙 등에 따르면 의사면허를 가진 의사는 모든 진료과의 진료를 수행할 수 있고, 환자의 요구에 따라 그 진료한 결과에 대해서 진단서를 발급하는 것이 가능하다. 이때 진료 초기 상태에서는 환자의 호소와 진찰 소견, 기본 검사를 통하여 일차적으로 의심되는 질환인 경우에는 ‘임상적 추정진단(의증)’을 기재하고, 수술 결과 혹은 병리조직학 검사 등의 결정적 검사의 결과를 통하여 병명

이 확정된 경우에는 ‘확정적 진단’이라고 기재하고 있다. 이런 이유로 개인 의원 수준에서는 ‘임상적 추정진단(의증)’의 진단서가, 종합병원 수준에서는 ‘확정적 진단’의 진단서가 주로 발급되고 있다[6].

4. 진단서 작성 시 유의할 점: 최근 문제된 사건을 중심으로

1) 일반적인 경우

진단서는 형사사건에서 상해의 부위 및 정도를 인정하는 데, 민사사건에서는 배상액을 정하는 데 중요한 증거로 사용되고, 그 밖에 산업재해자, 보험수령권자, 국가유공자 판정 및 수형자에 대한 형 집행을 정지할 필요성이 있는지 등을 판단하는 데 가장 중요한 판단 근거가 되기도 한다. 따라서 의사는 진단서를 작성할 때 자신이 가지고 있는 전문 지식을 바탕으로 환자의 의학적, 사실적 상태를 정확히 기재하고, 향후 치료 의견을 기재하는 경우에도 의료인으로서 보편적이고 타당한 결론을 도출하여 제시하여야 할 의무가 있고, 문구를 선택함에 있어서도 의학적 지식이 없는 일반인들로 하여금 진단서의 기재틀 잘못 이해할 수 있는 여지를 최대한 줄일 수 있도록 다의적이거나 이중적인 해석이 가능한 단어를 최대한 배제하고 명료하고 정확한 표현으로 의사의 판단을 기재해야 한다.

2) 협진의 결과를 하나의 진단서로 작성할 경우

환자의 전반적인 건강상태에 대한 평가를 위한 자료로서 진단서가 필요하고, 의사가 이러한 사정을 환자나 환자 보호자의 요청에 의해 알고 있었으며, 자신이 근무하는 병원에서 협진을 하였거나 환자나 그 보호자를 통하여 다른 병원에서의 치료 기록을 건네받아 의학적 판단을 위한 구체적이고, 자세한 의학적인 자료를 모두 가지고 있고, 그에 대한 나름의 의학적 지식이 있어 의학적으로 합리적인 판단을 할 수 있는 상태였다면, 자신이 직접 전공으로 담당하고 있는 질환이 아니라고 할지라도 환자의 전반적인 건강상태에 대하여 진단서를 발급하고 향후 치료 의견에 그와 관련한 판단을 기재할 수는 있지만 그 경우에는 특정 질환에 관하여 전문의의 협진을 받았다면 반드시 그 전문의의 판단을 존중하고 그에 따라 기재하여야 하고[6], 그에 반하여 자신의 전공 분야가 아님에도 협진 결과와 달리 자의적인 기재를 하여서는 아니

된다(협진한 타과 전문 의료인의 진료 소견과 진단 내용을 변경하거나 임의로 추가할 수는 없다).

3) 과거 치료내역 및 외래진료에 따른 병명의 기재방법

형집행 정지 여부를 판단하기 위해 발부한 진단서의 경우 환자의 전반적인 상태에 대한 기재, 과거 병력에 대한 기재, 약물의 복용 필요성 등에 대한 기재는 가능하다 할 것이나 이를 넘어서서 의도적으로 불분명한 표현을 사용하여 이미 치료를 마친 과거의 병력이라는 사정을 제대로 특정하지 않은 채 작성하여, 보는 이로 하여금 마치 환자가 현재에도 그러한 질환을 가지고 있어 그에 대한 치료를 받아야 하는 것처럼 오인을 불러일으키도록 기재하여서는 아니 된다고 할 것이다. 또한 단순히 약물을 처방받아 환자 스스로 복용하는 정도의 치료만이 필요한 질병에 대해서 그러한 사정을 기재하지 않고 마치 이를 넘어서는 특별한 치료가 필요한 것처럼 오인을 불러일으키도록 기재하는 것도 아니 된다.

4) 향후 발생할 수 있는 합병증 등에 대한 기재방법

향후 발생할 수 있는 합병증은 환자의 현재 건강상태에 비추어 의학적으로 이를 대비하는 것이 필요한 경우에 한하여 현재는 발생하지 않은 질환이라도 어떠한 질환이 악화될 경우에 발생할 수 있는 합병증이라는 점을 명백히 밝히는 것을 조건으로만 기재할 수 있고, 환자의 건강상태에 비추어 발생할 가능성이 극히 드문 경우에까지 마치 그에 대비한 특별한 치료가 필요한 것처럼 기재하는 것은 허용되지 않는다.

결론

위와 같이 의사 발행의 진단서는 손해배상액 및 국가유공자, 산업재해자, 보험금 수령권자 확정 등을 할 수 있는 중요한 결정 자료가 되는 것은 물론이거니와 형사 소송 절차에서 상해의 부위나 정도, 인신 구속 및 확정된 자유형의 집행 정지 등을 판단하는 데도 중요한 판단 근거로 기능하고 있다는 점을 인식하고, 이들 절차에서 보편적이고 타당한 결론을 도출할 수 있도록 전문 의료인들의 대표인 의사들은 막중한 책임감을 가지고 명료하고 정확한 진단서를 작성할 수 있도록 최선의 노력을 다 해야 한다.

찾아보기말: 의사진단서; 인신구속; 형집행정지;
허위진단서작성죄

ORCID

Sang In Han, <http://orcid.org/0000-0002-3915-1485>

REFERENCES

1. Lee JS. Criminal procedure act. Seoul: Parkyoung; 2014.
2. Cha YS, Choi YS. Criminal procedure act. Paju: 21Century; 2013.
3. Lee SB. Problems and suggestions for improvements related to the current stay of execution of the sentence. In: Collections of discussions from the joint meeting between the Korean Bar Association and the Korean Medical Association; 2013 Sep 23; Seoul, Korea; 2013. Seoul: Korean Bar Association; Korean Medical Association. p. 5-12.
4. Ha YH. The prisoner's right to obtain the medical assistance for treatment and stay of execution of the sentence. In: Collections of discussions from the joint meeting between the Korean Bar Association and the Korean Medical Association; 2013 Sep 23; Seoul, Korea; 2013. Seoul: Korean Bar Association; Korean Medical Association. p. 49-52.
5. Lee HH. Stay of execution of the sentence related to punishment of restriction physical freedom. In: Collections of discussions from the joint meeting between the Korean Bar Association and the Korean Medical Association; 2013 Sep 23; Seoul, Korea; 2013. Seoul: Korean Bar Association; Korean Medical Association. p. 37-40.
6. Shon YS. Problems from medical viewpoint related to the prisoner's right to obtain the medical assistance for treatment. In: Collections of discussions from the joint meeting between the Korean Bar Association and the Korean Medical Association; 2013 Sep 23; Seoul, Korea; 2013. Seoul: Korean Bar Association; Korean Medical Association. p. 25-29.

Peer Reviewers' Commentary

본 논문은 치료를 가장 중요한 목적으로 하는 의료행위를 전담하는 의사들의 환자에 대한 의학적 식견을 담은 진단서서가 법률적 특히 형사사건의 진행과정에 제출되었을 경우 그 진단서의 해석이 달라질 수 있고, 진단서에 담긴 전문의학적 견해가 법률적으로 달리 평가될 경우에 대한 의학적 견해의 중요성, 의학적 견해의 개진방법에 관한 주의점을 담고 있고, 최근 위와 같은 의학적, 법률적 평가나 견해의 차이가 정확하게 인식되지 않아 결국 사회적 쟁점이 되기도 한다는 사회경험에 대한 대비책을 담고 있다는 점에서 그 시사성이 크고, 향후 의사들의 진단서작성에 관한 법률적 평가가 이루어질 경우에 대한 법률적 쟁점을 담고 있어 결국 의학적, 법률적, 사회적으로 신뢰를 제고할 수 있도록 하고 있는 의미 있는 논문이라 판단된다.

[정리: 편집위원회]