

의료과실에 대한 형사처벌 자제의 필요성

정 태 원

법무법인(유) 에이스 변호사
ctw5000@gmail.com



〈편집자 주〉 최근 의료사고에 대하여 의료진을 구속하거나 형사처벌을 엄하게 하는 사례가 증가하여 의료계를 긴장시키고 있는데 이처럼 의료인에게 형사책임을 엄중하게 묻는 추세에 원인분석과 대책마련이 필요하다. 이 글은 이러한 현상 및 원인에 대한 간략한 분석과 함께 의료계를 포함한 사회 전체가 수용할 수 있는 방안이 있는지 알아본다.

1. 의료진에 대한 중한 처벌의 증가

가. 실형선고와 구속 및 유죄판결의 파기

최근 의료진에 대하여 업무상과실치사상죄¹⁾²⁾로 실형(금고형)을 선고하거나 구속하여 의료계에 충격을 준 주요 의료사건을 보면 다음과 같다.

① 2017. 12. 16. 이대목동병원 신생아 중환자실 환자 4명 사망사건의 경우, 신생아 중환자실 주치의 등 교수 2명과 간호사 1명이 구속되었는데 2019. 1. 16. 법원은 기소된 의료진 7인 모두에 대하여 무죄를 선고하였다.

감염관리에 열악한 의료시스템 자체는 주요 이슈가 되지 않았고, 무죄판결을 받기는 하였으나 구속으로 인한 의료진 개인의 수모와 고생은 물론 이대목동병원은 감염관리부실 병원이라는 낙인으로 환자가 급감되기도 하였다.

② 2018. 10. 2. 수원지방법원 성남지원은 2013. 5.에 발생한 8세 어린이의 횡경막탈장 및 혈흉으로 인한 저혈량성 쇼크 사망사건에서 응급의학과장, 소아청소년과장, 가정의학과 전공의의 의료과실을 인정하고 의사 3인을 모두 법정 구속하였다.

이 사건은 판결 5년 전 사고에 관하여 의사 3명을 무더기로 구속한 초유의 사건으로서 의료계에 큰 충격을 주었다. 응급의학과장은 항소심에서 무죄를 선고받아 현재 대법원의 최종 판단을 기다리고 있다.

③ 2018. 7. 26. 대법원은 인천에서 의료과실로 자궁 내 태아를 사망하게 하였다는 이유로 제1심이

금고 8월을 선고한 사건에 대하여, 의료과실이 부인되고 인과관계 입증에 부족하다는 이유로 항소심과 같이 무죄로 판단하였다.

나. 형사처벌의 증가 원인

의료인에 대한 형사처벌 증가추세의 원인 중 하나로 '의료분쟁의 형사사건화' 경향이 지적되고 있는데 이는 전통적 '인술(仁術)'의 객체였던 환자가 진료계약상 동등한 당사자로 승격되었고, 환자가 비용·시간·진상규명의 편의성에서 유리한 형사절차에 더 의존하게 되어 의료분쟁이 점차 형사사건화 되어간다는 것이다.

사법기관의 민·형사책임의 차이에 대한 이해부족도 원인 중 하나로 지적되는데 이는 민·형사책임을 엄격히 구분하는 대법원 판례나 구속제도의 취지에도 배치된다. 또한 형사처벌의 사회적 효용성의 한계에 대한 인식 부족도 형사처벌 증가의 한 몫을 하고 있는 것으로 보인다.

2. 민사책임과 형사책임 그리고 양형기준의 미비

가. 민사책임과 형사책임의 엄격한 구별

형사책임은 행위자에 대한 응보(應報) 및 장래의 해악(害惡) 발생을 방지할 목적으로 행위자에게 사회에 대한 책임을 묻는 것이다. 한편 민사책임은 피해자에게 생긴 손해의 전보(填補)를 목적으로 하고

1) 형법 제268조(업무상과실·중과실 치사상) 업무상과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 5년 이하의 금고 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

2) 의료과실로 인한 환자의 사상(死傷)에 관하여는 형법상 업무상과실치사상죄로 처벌이 된다. 그 외에 의료법 등 행정법규위반의 경우에는 의료과실과 직접 관계가 없다.

행위자의 피해자 개인에 대한 책임을 묻는 것이다. 이 같이 형사책임과 민사책임 사이에는 본질적 차이가 있다.

과실인정의 기준도 형사책임에 있어서는 가벌성(可罰性)이 있는지 여부가 쟁점이 되고 모든 입증책임이 검사에게 있으며 그 입증은 합리적인 의심이 없을 정도의 엄격한 증거가 요구된다. 한편, 민사책임에 있어서는 이미 발생한 피해를 공평하게 분담한다는 피해자 구제의 측면이 중요시 되고 금전적 손해배상이 중심이 되며 의사와 환자사이에 입증책임이 분배되고 손해의 공평한 분담을 위해 환자 측의 입증부담이 완화된다.

의료과실과 사망 등의 나쁜 결과사이의 인과관계(因果關係)의 인정여부에 관하여도, 형사재판에서는 인과관계가 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 명백한 경우에만 인정되며 그 존부가 불명한 때에는 ‘의심스러운 때에는 피고인(의사)에게 유리하게’ 및 ‘무죄추정의 원칙’이 적용된다³⁾. 한편, 민사재판에 있어서는 사실상(事實上)의 추정(推定)이나 개연성(蓋然性)만으로도 인과관계를 인정할 수 있다.

따라서 과실이 인정된다 하더라도 피해자 구제 차원에서 민사책임을 지우는 것은 형평에 맞으나 형사책임까지 묻는 것은 타당하지 않은 경우가 원천적으로 발생할 수밖에 없다. 실제 사건에서도 다음과 같이 민사재판이나 하급심에서 과실 및 책임이 인정되었으나 상급심 등에서 무죄가 선고된 바가 있다.

① 민사상 책임인정, 형사 1심·2심 유죄, 대법원 무죄⁴⁾

치과에서 양측 악관절 성형술 시행 시 프리어(freer)를 사용하다가 프리어 앞부분이 3cm 가량 파손. 다음 날 뇌CT 검사결과 파손부분이 우측 전두엽에서 발견되어 우측 두개골 절제술 등 시행. 환자는 이로 인해 뇌손상, 사지 부전마비 등 발생.

대법원은 의료과실을 인정하기 어렵고 수술 중 프리어가 부러질 수 있다는 결과를 예견할 수 없었으므로 무죄로 판단.

② 뇌동맥류 오진사건, 형사 1심·2심 유죄, 대법원 무죄⁵⁾

43세 피해자의 격심한 두통에 대하여 고혈압으로 오진하여 혈압강화제만 투여, 뇌동맥류 파열에 의한 뇌지주막하 출혈 발생, 의식불명으로 식물인간이 된 사건.

형사 제1심 및 제2심은 단순 고혈압으로 오진하였으므로 유죄. 대법원은 지주막하출혈은 뇌전산화단층촬영을 하더라도 발견 가능성이 낮고 뇌출혈 전문의사가 아니라면 진단하기 어려우므로 내과의사인 피고인들은 무죄.

나. 양형기준의 미비

(1) 대법원의 양형기준표상 의료과실 항목의 미비

현재 대법원의 양형기준표 중 의료과실에 해당하는 업무상과실치사상죄의 항목에는 의료의 전문성

3) 대법원 1990. 12. 11. 선고 90도 694판결, 2003. 2. 11. 선고 2002도 6110판결

4) 민사상 책임인정, 형사 1심 벌금 1,000만원, 항소심: 금고 8월 집행유예 2년, 대법원: 무죄, 서울중앙 2013. 6. 27. 선고 2011고단 7512, 서울중앙 2013. 11. 7. 선고 2013노2280, 대법원 2014. 5. 29. 선고 2013도14079

5) 대구지법 2009. 8. 27. 선고 2009고단49, 대구지법 2009. 11. 25. 선고 2009노3100, 대법원 2011. 9. 8. 선고 2009도13959

이나 특수성이 고려된 의료과실에 대한 양형기준이 별도로 마련되어 있지 않다⁶⁾.

따라서 의료과실에 대한 양형기준도 일반 업무상 과실치사상죄와 동일하게 적용하게 되어 하급심의 재판부마다 양형의 차이가 크고 법원에 따라서는 의료진에 대한 엄중한 형사처벌이나 구속이 반드시 필요하다고 보기도 한다. 이 같이 의료과실에 대한 별도의 양형기준이 없다는 점은 의료과실에 대한 국가형벌권 행사에 의료의 특수성이 반영되지 아니한 것으로서 형사정책적 관점에서 보면 매우 아쉬운 부분으로 보인다.

(2) 벌금형 활용 및 중한 구속 자제의 필요성

국가형벌권 행사의 자제방법으로서 의료인에 대한 처벌은 금고형보다는 벌금형을 활용하는 것이 적절하다. 그리고 의료인에 대한 구속은 최후의 수단으로서 반드시 필요한 경우에 한하여 행하여져야 한다⁷⁾.

첫 머리의 사건들의 경우 법정 구속사유가 있는지도 의문이다. 구속된 의료인들은 전부 일정한 주거가 있고, 전문직 종사자들인 의료진이 도망할 염려가 있다고 보기도 어렵다. 반복된 의료과실로 인한 재범의

위험성이 있다는 것 자체도 상정하기 어렵다.

더구나 하급심에서 판결을 선고하면서 법정구속까지 해야 할 필요성이 과연 있었는지도 의문이다. 의료사고의 경우 상급심에서 유무죄 판결이 바뀌는 경우가 다수 있음을 고려하면 더욱 그러하다.

3. 결론

위에서 본 바와 같이 의료사고에 관하여는 경찰·검찰·법원 등 사법기관을 비롯한 관련기관의 의료과실에 대한 민·형사책임의 차이에 대한 이해증진이 필요하다.

또한 의료과실에 대한 국가형벌권은 의료분쟁을 해결하기 위한 최후의 수단으로 투입되어야 한다⁸⁾. 만약 국가형벌권이 과도하게 투입된다면 방어진료, 진료기피 현상의 초래와 의료기술의 발전을 저해하는 등 그 피해는 환자 전체가 입게 된다. 따라서 의료진에게 형사책임을 인정하거나 양형을 정함에 있어서는 매우 신중한 접근이 필요하며 의료과실 관련 업무상과실치사상에 관한 양형기준을 별도로 신설할 필요가 있다.

6) 특히 산업안전보건법위반도 제4유형으로 하여 별도의 유형으로 마련하고 있음에도 의료과실에 대하여는 독립된 유형으로 분류조차 되어 있지 아니하다. “양형기준, 시행 중인 과실치사상범죄 양형기준, 대법원 양형위원회”

7) 형사소송법 제70조의 구속사유: i) 일정한 주거가 없는 때, ii) 증거를 인멸할 염려가 있는 때, iii) 도망하거나 도망할 염려가 있는 때로서 범죄의 중대성, 재범의 위험성 등이 고려되어야 한다.

8) 의료사고에 대한 분쟁조정과 형사책임 제30쪽, 최민영, 한국형사정책연구원 2015