

진단서 작성과 관련된 법률문제



정두신, 석진명

순천향의대

진단서는 의사로서 개인이 발행하는 사문서이지만 공문서의 가치를 지니면서 사회적 책무성을 담보로 하며, 진실성을 바탕으로 하는 의료행위이다. 의료윤리의 원칙을 준수하여야 하고 우리사회에서 최근 논란이 되고 있는 특혜성 허위 진단서 사건 등을 계기로 진단서가 갖고 있는 중요성에 대하여 1) 사회적 기능과 윤리적 기능, 2) 진단서를 둘러싼 사회적 갈등, 3) 법률적 차원에서 인신구속에 미치는 효과, 4) 허위진단서 작성과 관련된 법률적 측면에 대하여 2014년도 대한의사협회 중앙윤리위원회의 '진단서 작성 지침(안)'에 관한 연구사업 중 '윤리적 관점에서 본 의사의 진단서 기준 및 절차(안)' 보고서 등을 참조하여 간결하게 정리 해 본다.

진단서란 (medical certificate, doctor's note, medical note) 의사가 진찰 또는 검사한 결과를 종합하여 2,010년 통계청과 대한의무기록협회가 발행한 한국표준질병사인분류 (Korean Standard Classification of Disease) 에 기술된 분류표에 의한 진단을 한 병명을 기술한 의료문서를 뜻하며 고도의 의학지식에 근거한 기록과 정보를 담고 있다. 의사가 일방적으로 작성해 의료기관에서 보관하는 등 특수성을 갖기 때문에 진실성이 요구된다.

1. 진단서 기준 및 절차에 있어 윤리적 관점 (Ethical aspects for the rules and procedures for medical certificates)

의료윤리성 문제는 여러 측면들이 복잡하게 얽혀 있는 경우가 많아서 풍부한 임상 경험만으로는 적절하게 해결하기 어렵다. 몇 년 전에 논란이 되었던 형 집행정지 용도의 진단서 발급을 비롯하여, 군복무 면제 등 신체검사에 대한 의사의 허위진단서 발급과 관련된 일련의 사건들이 있었다. 사회생활에서 생명이나 심신의 상태는 각종 법적 권익과 밀접한 관계가 있다. 사람의 신체를 검사하여 생명이나 심신에 관하여 의학적 판단을 하고 인체에 적절한 대응 조치를 시행하는 것은 의사의 의무이자 권한이다. 진단서 작성은 전문 의학지식이 반영되고 의사만이 작성해 보관 할 수 있으므로 고도의 직업윤리와 의료윤리가 요구된다.

1-1. 진단서 개념과 사회적 영향

1) 진단서의 정의 및 허위작성

진단서에는 (1) 환자의 주소, 성명 및 주민등록번호, (2) 병명, (3) 발병연월일, (4) 향후 치료에 대한 소견, (5) 진단 연월일, (6) 의료기관의 명칭, 소재지, 진찰한 의사, 치과 의사 또는 한의사의 성명, 면허자격번호 등을 기재한다. 허위 작성이란 의학적 판단에 반하거나 객관적 진실에 반하는 사항을 기재하는 것을 말한다. 허위진단서 등의 작성 죄 행위주체는 의료법이 정하는 면허를 받은 의사, 치과 의사, 한의사 또는 조산사이고, 개인으로서 의료를 행하는 자에 한정된다.

2) 진단서의 영향력

개인이 발행하는 사문서이지만, 활용도가 매우 높아 사회적으로나 법적으로 공문서에 준하는 가치를 갖는다. 학교, 직장, 보험사, 군대 또는 관공서 등 다양한 영역에서 폭넓게 이용되고 있으며, 사법적으로 권리, 의무의 발생, 변경, 소멸 및 기타 법률관계의 증명문서로서 가치를 보인다. 국가는 의사들의 직업윤리를 존중하여 그 효력을 인정하고, 정당하게 작성 권한을 가진 사람을 처벌할 수 있도록 법으로 규정하고 있다. 형법은 내용적 진정성을 담보하기 위하여 사문서의 무형위조 중에서 진단서 등의 허위작성만을 예외적으로 처벌하고 있다. 진단서의 발급은 순수 의료행위라기보다는 피해자 및 가해자의 이권이 개입 되어 있고, 법적 분쟁의 대상에서 사법처리의 대상이 되며, 사회생활에서 생명이나 심신의 상태는 각종 법적 권

의과 밀접한 관계가 있어 바르게 교부하여 피해가 없도록 노력해야 한다. 사람의 법적 권리는 출생신고로 시작하고 사망신고로 끝나는데 이때 출생증명서와 사망진단서가 그 역할을 한다. 그 밖에도 취직이나 취업에 필요한 건강의 증명, 생명보험금을 비롯한 각종 면허 신청, 결근의 자료증빙 등 법적 소송이나 기타 논쟁 중에 진단서는 증거의 효력을 갖는다.

3) 진단서 발급의 기준 및 절차

법적 의무로 대한의사협회의 “진단서작성지침”에는 (1) 진단서 교부 의무, (2) 무진찰 증명서 교부 금지, (3) 허위 진단서 작성 금지, (4) 비밀유지의 의무, (5) 기록 보존의 의무를 제시하고 있다. 진단서발급과 관련된 행정적, 도덕적 의무는 의사윤리지침 제27조에 첫째, 의사는 자신이 진료한 환자 또는 가족 등 환자 대리인이 진단서 발급을 요청하는 경우 정당한 이유 없이 이를 거부하여서는 아니 된다. 둘째, 의사는 어떠한 경우에도 진단서 작성을 의사이 외의 사람에게 위임하여서는 아니 된다. 셋째, 의사는 진단서 작성에 신중을 기하여야 한다. 넷째, 의사는 환자 또는 가족 등 환자 대리인이 허위 사실이 포함된 진단서 발급을 요청할 경우 이에 응하여서는 아니 된다. 어떠한 경우에도 의사는 사실과 다른 진단서를 발급하여서는 안 되며 진단서의 종류에는 건강진단서, 일반진단서, 상해진단서, 사망진단서로 구분할 수 있고 진단서를 포함하여 검안서, 증명서, 처방전 등도 의료법에서 규정하는 의료문서에 해당된다.

1-2. 진단서 발급에 고려할 윤리적 기준

1) 윤리와 도덕성

윤리는 인식의 단계로 인간이 일정한 방향으로 의사결정과 행동을 할 수 있는 기준을 제공하며, 도덕성은 실천의 단계로 윤리와 긴밀한 관계이다.

2) 선행의 도덕적 의무

선행 (beneficence)의 원칙은 환자에게 최선의 의학적 이익을 위한 의사의 도덕적 의무로 해석할 수 있다. 선행의 목적을 갖고 진단서를 발급해야 하지만 이것이 환자의 요청을 수용해 진단서를 과장하거나 허위로 발급하는 것을 의미하지는 않는다.

3) 정의의 원칙

공정성에 관한 내용으로 기회의 부여는 누구에게나 공

평하게 적용되어야 한다. 진단서를 요청하는 환자의 사회적 지위, 재력, 학벌 등과 관계 없이 누구에게나 객관적인 진료 자료를 바탕으로 진단서를 발급해야 한다. 동일한 질병을 가진 환자 중 사회적 지위 또는 이해관계의 이유로 영향력을 미칠 수 있는 환자에게 보험료나 치료감호와 같은 유리한 이득을 제공할 수 있는 진단서를 발급해서는 안 된다.

4) 인간존중의 원칙

윤리적으로 두 가지 의미를 가지고 있다. 인간을 자율적 주체로서 존중하고, 자율성이 결여된 상태라면 보호받아야 한다는 내용을 담고 있다. 자율성 존중의 원칙은 환자 동의에 근거한 윤리원칙이다. 의사는 사망진단서 등의 특수한 경우를 제외하고는 환자의 요청에 의해 진단서를 발급한다. 자율성이 저하된 환자의 경우 보다 쉬운 용어를 사용하여 보호자도 함께 고려하는 세심함이 필요하다. 의사는 환자를 직접 진찰 또는 검안하지 않고서는 증명서를 발부할 수 없다. 진단서를 발급받으려는 환자는 담당 의사에게 대면진료를 받아야 하며, 유선 혹은 인터넷을 통한 진단서 발급은 불가능하다. 의사는 기본적으로 환자의 말을 신뢰하고 환자의 증상, 징후를 확인해 진단을 내린 후 이를 진실되게 기록해야 한다.

1-3 진단서 발급의 기준 및 제도 개선에 관하여

1) 진단서 발급에 대한 구체적이고 윤리적인 가이드라인의 필요성

호주에서는 진단서 발급 시 의사가 준수해야 하는 의료윤리 행동강령을 다음과 같이 제시하고 있다. 첫째, 진단서 작성시 오인을 야기하지 않으며 정직하고 정확한 정보에 대한 신뢰가 있을 경우 서명할 것, 둘째, 진단서에 서명하기 전에 내용에 누락과 오류가 없는지 합리적인 절차를 거칠 것, 셋째, 진단서 작성은 합리적이고 적절한 기간 내에 작성할 것, 넷째, 진단서 작성자의 전문지식 범위의 한계를 분명히 기술하고, 전문 지식 밖의 내용에 대한 의견은 제시하지 말 것

2) 전문적 윤리교육 강화

3) 대한의사협회의 자율징계권의 필요성

4) 이해상충

배우자와 직계존속, 친인척에게 진단서를 발급하고자

하는 의사는 본인이 아닌 다른 의사에게 진단서 발급을 의뢰해야 한다. 윤리적 사고를 고수하는 의사일지라도 배우자와 직계존속, 친인척과의 이해를 무시하기는 어렵다. 허위, 과장 진단서 발급을 미연에 방지하기 위하여 처음부터 다른 의사에게 진단서 발급을 의뢰하도록 한다. 재정적 이해관계 혹은 사회적 이해관계에 놓인 대상자에게 진단서 발급을 요청 받은 경우 가능하면 이해관계가 없는 의사에게 진단서 발급을 의뢰하도록 설명하도록 한다. 만약 이를 피할 수 없는 경우라면, 이해상충 서약서를 미리 작성해 해당 진단서가 객관적인 사실에 근거해 작성된 것임을 증명해야 한다.

5) 담당 진료과 전문의들의 검토 의견형 통합형 진단서
의사는 자신의 전공과에 해당하는 진단서만을 작성해야 하며 타과에 해당하는 진단서를 요청 받는 경우 이를 거절해야 한다. 환자의 진단명이 여러 개인 경우 해당 환자는 진단을 내린 모든 담당의사의 소견을 함께 취합하여 각자의 서명을 받는다.

6) 진단서 작성시 단계별 자가점검표 (Checklist) 개발

2. 진단서와 관련된 사회적 갈등 (The social problems surrounding doctor's certificates)

우리나라에서 사고로 보상을 받아야 하거나 다툼에서 가해자를 압박해야 할 측은 질병이나 상해 상태를 부풀린 의사진단서를 쉽게 꾸을 수 있는 게 현실이다. 같은 상처도 한 곳에서는 전치 2주고 다른 곳에서는 전치 4주가 나올 때가 있다. 환자의 의견을 중시해 의사가 판단해 결정하지만, 보험회사들은 가능한 한 보상금 액수를 줄여야 수익이 남기 때문에 장애 후유증이 적게 산정된 의사진단서를 선호한다. 무기징역을 받은 ‘청부살인 사모님’이 호화 병실 생활을 할 수 있었던 것도, 병실 내에서 건강체조를 하던 서남대학교 설립자가 병 보석으로 풀려나간 일도 의사진단서가 빌미를 제공 한 사회적 갈등 사건들이다.

2-1. 진단서의 역사

우리나라에 근대 서양의학이 들어오면서 의사들이 발급하기 시작 한 것으로 현재까지 알려진 최초의 근대 서양식 진단서는 1895년 9월 13일 최초의 근대식 병원인 제중원의 책임자 알렌(Horace Newton Allen)이 인천 세관 직원인 웰시에게 발급한 B5 용지 크기의 진단서라고 하며

‘전신상태가 허약하므로 2주간의 요양이 필요하다’는 내용이 적혀 있고 왼쪽 하단에는 진단서를 받아본 세관 책임자의 서명이 들어가 있다. 이후 일제시대를 통해 사망진단서와 상해진단서, 보험용 진단서가 주로 발급되었고 일제 시대에는 사망진단서가 있어야 매장 등이 가능했다. 하지만 당시에 사망자를 매장한 뒤에 혹은 사망자를 제대로 검시도 하지 않은 채 사망자의 가족 등의 진술에 의해 사망진단서를 썼다가 타살로 밝혀져 의사들이 허위 사망진단서 발급 이유로 구속되는 경우도 발생했다. 폭행사건 등에서는 의사들이 발급하는 상해진단서가 폭력사건 등의 주요한 증거물로 채택되었고 일제시대에도 보험회사를 통해 아프거나 사망하면 보험금을 탈 수 있어 보험처리를 위해 진단서가 필요했다. 이밖에 마라톤 등 운동경기에 참가하는 사람들에게도 진단서를 요구할 정도로 1920년대 이래 널리 통용되었다. 현대사회에서도 형사사건에서 상해부위 및 정도를 인정하는 중요한 증거로 사용된다. 민사사건에서도 배상액을 정하는 주요한 증거가 된다. 이 밖에도 국가유공자 인정여부, 산업재해 피해자 여부, 보험회사에서 보험금을 받을 수 있을지 여부에 대한 중요한 자료가 된다. 또 법원에서 유죄판결을 받아 수형생활을 하는 경우에도 형 집행을 정지할 필요가 있는지 여부를 판단하는 근거로도 사용되고 있다.

2-2. 진단서의 정의

1) 대법원 판결문에 나타난 정의

형법 제233조의 허위진단서 작성죄에 있어 나름대로의 정의를 내린 적이 있다. 의사가 진찰의 결과에 대한 판단을 표시하여 사람의 건강상태를 증명하기 위해 작성하는 문서를 말하는 것이다. 그러나 반드시 진단서라는 명칭이 있어야만 진단서로 인정되는 것은 아니고 ‘비록 그 문서의 명칭이 소견서로 되어 있어도 그 내용에 의사가 진찰한 결과 알게 된 병명이나 상처의 부위 정도, 또는 치료기간 등의 건강상태를 증명하기 위해 작성된 것이라면 진단서에 해당하는 것’이라고 밝혔다 (대법원 2014. 2. 7. 선고 2013 고합269 판결).

2) 서울지방법원의 정의

서울서부지방법원은 2014년 2월 연세의대 박모교수의 허위진단서 사건에서 ‘진단서란 의사가 진찰 및 검사의 결과에 대한 판단을 표시하여 사람의 건강상태 등을 증명하기 위해 작성한 의료문서’라고 정의를 내렸다.

3) 협회의 진단서 작성지침에서 제시한 정의

대한의사협회는 ‘의사가 사람의 신체에 관하여 자신의 의견이나 판단을 문서로 작성하여 증명하는 것’이라고 하면서 “진단명을 결정하는 데는 반드시 증상, 중후, 또는 검사 결과와 같은 의학적인 근거가 있어야 한다”며 “근거와 진단명 사이에는 객관적으로 타당한 상관관계가 있어야 한다”고 규정했다. 주의사항으로 “진단서를 발급하는 의사가 타당한 상관관계가 있다고 생각하였더라도 일반적으로 인정되지 않는 것이면 고의로 진단을 잘못된 즉 허위 진단서를 작성한 것으로 해석될 수도 있다”고 밝혔다.

2-3. 진단서의 종류

진단서에는 상해진단서와 일반 진단서는 물론 진단서라고 명칭이 들어가지 않은 것도 포함된다. 의사가 작성한 감정서도 진단서에 포함된다고 봐야 한다. 감정서는 후유장애를 평가하는 신체감정서를 비롯해 연령감정서, 부검감정서, 친자감정서, 정신상태감정서, 성범죄에 관한 감정서, 의료과오에 대한 감정서, 성별감정서 등이 있다. 교통사고나 산업재해에 따른 후유장애를 평가하는 후유장애진단서나 장애보상청구서의 진단서, 공무원연금이나 국민연금과 관련된 장애진단서 등은 일종의 신체감정서이다.

2-4. 진단서 관련 처벌규정

형법에서 의사가 진단서, 검안서, 생사에 관한 증명서를 허위로 작성한 경우에 처벌을 하고 있다. 제233조(허위진단서 작성) 조항에서 의사, 한의사, 치과의사, 조산사가 진단서, 검안서, 생사에 관한 증명서를 허위로 작성한 때에는 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 3,000만 원 이하의 벌금에 처한다. 또 의료법 제66조 제1항은 의료인이 진단서, 검안서, 증명서를 거짓으로 작성하면 1년의 범위 안에서 면허자격을 정지시킬 수 있도록 규정하여 윤리적인 의무와 법적 의무를 부과하고 있으며, 나아가 형법 제233조 등에 의해 금고 이상의 형을 선고 받고 그 형의 집행이 종료되지 아니한 경우 등에는 반드시 면허를 취소하도록 규정하고 있고 (의료법 제65조 제1항 제1호), 이 경우 취소된 면허의 재교부도 3년 이내에는 할 수 없도록 규정하고 있다 (의료법 제65조 제2항).

2-5. 사회적 갈등 유형

일제시대에는 허위 진단서가 사망진단서 발급에서 많이 발견된다. 사망진단서를 허위로 발급하면 의사면허를 취소했다. 해방 이후에는 상해진단서를 허위로 작성하는

경우가 늘어났고 주로 병역을 회피하려는 수단으로 사용해 의사들이 구속되는 사례가 있었다. 고소사건이 늘면서 의사가 발급하는 상해진단서가 형사처벌을 받는 근거가 되면서 가벼운 질병을 중병으로 만든 허위 진단서가 늘어났다. 교통사고가 늘어나면서 상해진단서는 이중성을 갖고 있어 가해자 입장에서 가벼운 증상으로 진단서를 작성해 처벌을 약하게 받으려는 목적에서, 피해자 입장에서 보험회사에 더 많은 피해보상을 받으려는 목적에서 허위진단서 발급이 늘어났다. 이후 사회변화에 따라 건강검진 허위진단서, 보험회사 접수용 허위진단서도 늘어나는 추세였다. 병보석에 제출되는 진단서 나 수사기관의 의의를 제기하는 진단서들이 이에 해당 할 수 있다.

2-6. 대한의사협회의 진단서 작성지침과 자율규제

1996년 대한의사협회는 처음으로 진단서 작성지침을 만들어 가이드라인을 제시했다. 2002년에는 진단서 작성지침을 재발간 했다. 1996년에는 상해진단서 위주로 진단서 가이드라인이 만들어졌으나 2002년에는 사망진단서에 대한 진단서 가이드라인이 추가로 제시되었다. 상해진단서의 경우도 정형외과와 신경외과 등 2개 과에서 발급하는 상해진단서가 각기 달라 이를 통일화하는 작업이 진행되었다.

3. 진단서와 인신구속 (Medical certificate and confinement)

무기 징역형을 선고 받고 복역 중이던 모 기업 회장 부인이 자세한 병력이 기재된 진단서를 근거로 여러 차례 형집행 정지 및 연장 결정을 받아 대형병원 특별 병실에서 요양 중이었다가 사회적 문제를 일으킨 경우가 있었고 그 과정에서 다수의 진단서를 작성해 준 주치의는 허위 진단서 작성죄로 기소되어 유죄 판결을 받았다. 구금, 구속 중인 수용자에게 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 살펴 본다.

3-1. 인신구속 절차 및 결정과정에 미치는 영향

1) 영장실질심사, 구속적부심사 및 구속 취소

검사가 범죄혐의자에 대한 체포, 구속 영장을 청구하여 영장실질심사를 할 때 혹은 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.

2) 구속 집행정지 및 보석

구금된 피의자나 피고인에 대한 의사의 진단서는 이들의 구속집행 정지 및 보석 결정을 하는 데 중요한 판단 근거로 작용하여 상당한 영향력을 발휘하고 있어 권력자나 재력가 등에게만 부여된 특권이라는 비판을 받는 측면도 있다.

3) 형 집행 정지

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 상태거나 잉태 중에 있는 여자인 경우에 하는 사형 집행 정지 (형사소송법 제469조) 및 자유형의 집행 정지 (형사소송법 제470, 471조)가 있다. 자유형의 집행 정지 제도는 징역, 금고, 구류 등 자유형을 선고 받고 형이 확정된 교도소 등에 수감되어 있는 수형자에게 인도적 사유가 있을 때 그 형의 집행을 정지하는 제도로 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있을 때에는 심신장애가 회복될 때까지 형의 집행을 정지하는 필요적 집행정지제도와 형의 집행으로 현저히 건강을 해하거나 생명을 보전할 수 없는 염려가 있을 때, 연령이 70세 이상, 잉태 후 6개월 이상, 출산 후 60일을 경과하지 아니한 경우, 직계존속의 연령이 70세 이상 또는 중병이나 불구자로 보호할 다른 친족이 없을 때, 직계비속이 유년으로 보호할 친족이 없을 때, 기타 중대한 사유가 있는 경우에 검사의 지휘에 의하여 형의 집행을 정지할 수 있는 임의적 집행정지제도가 있다. 필요한 경우에는 교도소의 의무관 또는 다른 의사로 하여금 감정을 하게 할 수 있다 (자유형 등에 관한 검찰집행 사무규칙 제29조). 검사는 의사의 감정서를 첨부한 임검 결과 보고서를 작성하여 소속 검찰청의 장에게 형 집행정지에 관한 가부의 허가를 받는다. 집행 정지 기간은 1회 3개월 (암환자의 경우는 6개월)을 넘지 않는 원칙이 있고 연장이 가능하되 연장 횟수는 별도의 제한이 없으나 가급적 2회 이상의 연장은 허가하지 않도록 규정하고 있다 (자유형집행정지 업

무처리지침). 검사는 의학전문가가 아니기 때문에 진단서를 보고 수용자의 건강상태를 판단하는 것이 불가능하다. 진단서를 작성한 최초 의사 이외에 다른 의사에게 감정을 요청하는 절차 역시 필수사항이 아니어서 실제로는 이를 거치지도 않으며, 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 형 집행정지 결정의 가장 중요한 판단 근거로 이용되고 있다.

3-2. 수용자 등에게 진단서 작성시 유의점

1) 허위 진단서 작성죄

진단서 내용의 진실성에 대한 공공의 신용을 보호법의으로 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 불문하고 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 마련하고 있다. 의료법 제8조 제4호에서는 허위 진단서 작성죄 및 허위 진단서 행사죄로 처벌받은 경우에는 의료인의 자격까지 박탈하면서 강하게 규제하고 있다.

2) 진단서 발급의 일반적 형태

의사면허를 가진 의사는 모든 진료과의 진료를 수행할 수 있고, 환자의 요구에 따라 진료한 결과에 대한 진단서를 발급하는 것이 가능하다. 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 검사 결과를 통하여 병명이 확정된 경우에는 '확정적 진단'이라고 기재한다.

3) 일반적인 측면

민사사건에서는 배상액을 정하는 데 중요한 증거로 사용되고, 그 밖에 산업재해자, 보험수령권자, 국가유공자 판정 및 수형자에 대한 형 집행을 정지할 필요성이 있는지를 판단하는 가장 중요한 근거가 되기 때문에 진단서를 작성할 때 자신이 가지고 있는 전문 지식을 바탕으로 환자의 의학적, 사실적 상태를 정확히 기재하고, 향후 치료 의

견을 기재하는 경우에도 의료인으로서 보편적이고 타당한 결론을 도출하여 제시하여야 할 의무가 있다. 진단서의 기재가 잘못 이해할 수 있는 여지를 최대한 줄일 수 있도록 다의적이거나 이중적인 해석이 가능한 단어들을 배제하고 정확한 표현으로 의사의 판단을 기재하여야 한다.

4) 협진의 결과를 하나의 진단서로 작성 할 경우

직접 전공으로 담당하고 있는 질환이 아니라고 할지라도 환자의 전반적인 건강상태에 대하여 진단서를 발급하고 향후 치료 의견에 그와 관련한 판단을 기재할 수는 있지만 특정 질환에 관하여 전문의의 협진을 받았다면 반드시 그 전문의의 판단을 존중하고 그에 따라 기재하여야 한다. 자신의 전공 분야가 아님에도 협진 결과와 달리 자의적인 기재를 하여서는 아니 된다 (협진한 타과 전문 의료인의 진료 소견과 진단 내용을 변경하거나 임의로 추가할 수 없다).

5) 과거 치료내역 및 외래 진료에 따른 병명의 기재

형 집행 정지 여부를 판단하기 위한 진단서의 경우 환자의 전반적인 상태에 대한 기재, 과거 병력에 대한 기재, 약물의 복용 필요성 등에 대한 기재는 가능하나 이를 넘어서서 의도적으로 불분명한 표현을 사용하여 이미 치료를 마친 과거의 병력이라는 사정을 제대로 특정하지 않은 채 작성하여 환자가 현재에도 그러한 중대 질환을 가지고 있어 그에 대한 치료를 받아야 하는 것처럼 오인을 불러일으키도록 기재하여서는 안 된다. 단순히 약물을 처방 받아 환자 스스로 복용하는 정도의 치료만이 필요한 질병에 대하여 그러한 사정을 기재하지 않고 특별한 치료가 필요한 것처럼 오인을 불러일으키도록 기재하는 것도 안 된다.

6) 향후 발생할 수 있는 합병증

향후 발생할 수 있는 합병증은 환자의 현재 건강상태에 비추어 의학적으로 이를 대비하는 것이 필요한 경우에 한하여 질환이 악화될 경우에 발생할 수 있는 합병증이라는 점을 명백히 밝히는 것을 조건으로만 기재할 수 있다. 가능성이 극히 드문 경우까지 특별한 치료가 필요한 것처럼 기재하는 것은 허용되지 않는다.

4. 진단서 작성의 중요성 (Importance of writing medical certificate)

우리나라에서 사용되는 진단서에는 출생진단서, 사망

진단서, 일반진단서, 상해진단서, 후유장애진단서, 장애등급판정서, 향후치료비 추정서, 병사용진단서, 건강진단서, 심신장애진단서, 입원증명진단서, 외국인건강진단서, 영문진단서, 감정서, 국민연금 장애진단서 및 소견서 등 15종류 이상으로 다양하며 이 진단서는 의사가 발부하는 사적인 문서이지만 다양한 공적인 기능을 가지고 있다. 특히 형사 소송 절차에서 상해의 부위나 정도, 인신 구속 및 확정된 자유형의 집행 정지 등을 판단하는 데도 중요한 판단 근거로 기능을 하고 있어 보편적이고 타당한 결론을 도출할 수 있도록 전문 의료인들의 대표인 의사들은 막중한 책임감을 가지고 명료하고 정확한 진단서를 작성할 수 있도록 최선의 노력을 다 해야 한다.

4-1. 대한의사협회 중앙윤리위원회

2014년 3월에 연구분과위원 하에 의사의 진단서 발부의 중요성에 대한 연구를 시행하여 비의료인 4인에게 전공분야에서 바라본 의사의 진단서 발부의 문제점 및 개선방향 등에 관한 연구가 진행되어 다음과 같은 4가지 제안을 만들었다.

1) 진단서를 둘러싼 사회갈등에서 진단서 발부로 다양한 사회적인 문제점을 야기할 수 있기 때문에 아주 정확하고 보편적인 내용의 진단서를 발부하여 사회갈등을 줄여야 한다.

2) 허위진단서 등 작성의 몇 가지 법률적 문제에서 허위진단서의 기준, 판례 및 허위진단서 작성 시의 형법, 의료법적인 제재에 대한 논의를 하였다.

3) 의사진단서와 인신구속의 논문에서는 인신구속 상태에서 형 집행정지 결정에 진단서가 아주 중요한 역할을 하고 있음을 확인 하였다.

4) 윤리적 관점에서 본 진단서 기준 및 절차에 대하여 의사는 일반인 보다 높은 직업 및 의료 윤리의식이 필요하고 이에 대한 지속적인 교육도 필요하며 진단서의 발급기준을 구체화, 세분화 하고 동료평가 등 새로운 진단서 발급제도가 필요하다고 정리하였다.

4-2. 추측에 의한 진단서

의학상 확실한 증거 없이 진단서를 작성하는 것은 허위진단서 작성의 고의가 인정된다. 진단명을 결정 할 때는

반드시 증상, 증후 또는 검사 결과와 같은 근거가 있어야 한다. 근거와 진단명 사이에는 객관적으로 타당한 상관관계가 있어야 하고 의무기록의 정확한 기록이 매우 중요하다.

4-3. 진단서 작성 지침의 권고 사항

1) 자신이 가지고 있는 전문지식을 바탕으로 환자의 의학, 사실적 상태를 정확히 기재하고, 문구 선택에도 이중적인 해석이 가능한 단어를 최대한 배제하고 약자를 사용하지 말고, 이해관계의 영향을 받아서는 아니 된다.

2) 향후 치료 의견을 기재하는 경우에 의료인으로서 보편적이고 타당한 결론을 도출하여 제시하여야 한다.

3) 과거 치료가 완료된 진단명은 기술하지 아니하고, 입원요양이나 통원 요양하게 된 주 이유의 상병이나 진료하는데 진료비가 많이 사용되거나 장기 입원 요양하게 된 병명을 주진단으로 첫 번째로 기술하고, 나머지 병명도 이와 연관된 중요도에 따라 순서대로 나열한다.

4) 중요 병명의 기록은 5가지 이내로 정하고, 그 외 별로 연관이 적은 병명이나 과거의 치료 병명은 반드시 필요할 때 소견서로 부상병명 등으로 기술한다.

5) 각과 전문의가 근무하는 종합병원 이상의 의료기관에서 협진의 결과를 하나의 진단서로 통합하여 작성할 경우에 가능하다면 협진 한 의사가 발부하여야 한다. 그렇지 못할 경우 협진 의사의 내용을 변경하거나 왜곡하여서는 아니 되며, 이를 위반 할 시에는 윤리적 및 법적인 책임을 져야 한다.

6) 향후 발생할 수 있는 합병증에 있어 발생할 확률이 아주 낮은 것을 기재하여 판정에 오류를 범하지 않도록 하여야 한다.

7) 공공의 목적을 위한 진단서 발급 시 해당 진료과목의 전문의를 포함한 복수의 의사가 확인을 하는 절차를 두어 객관성을 제고 할 필요가 있다.

8) 의학상 확실한 증거 없이 추측에 의하여 진단서를 작성하여서는 아니 되고, 특히 진단명을 결정하는 데에는 반드시 증상, 증후 또는 검사결과와 같은 근거가 있어야 한다.

9) 과거에 진찰한 바 있는 환자에 대해 실제로 진찰하지 아니하고 진단서를 발부하여서는 아니 된다.

10) 응급실이나 외래에 환자가 방문 시 환자가 내원한 주소, 이학적 검사, 활력증후, 방사선소견, 검사실소견 등을 종합하여 임상진단이나 추정진단을 기록하고 특수영상검사, 수술소견, 병리소견 등으로 병명이 확정되면 최종진단으로 기술한다.

5. 허위진단서 작성과 법률적 문제 (legal problems concerning issuance of false medical certificates)

진단서를 허위로 작성한 의사는 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다. 허위진단서의 작성죄가 성립하려면 의사 등 행위자가 자기가 작성하는 것이 진단서 등이라는 사실과 그것에 허위의 기재를 한다는 사실을 인식하고 있어야 하며 의사가 진찰을 소홀히 하거나 오진을 하여 진단서가 객관적으로 진실에 반하는 기재를 한 경우에는 허위진단서 작성에 대한 인식이 없는 상태로 허위 진단서 작성죄가 성립되지 않는다.

5-1. 진단서의 사회적 기능

진단서는 학교의 입학이나 결석, 직장의 취업이나 결근, 보험 관계, 병역 관계 등 사회적으로 폭넓게 이용되고 있고, 사법적으로 중요한 기능을 하고 있다. 각종 폭력, 살인 등 강력사건이 빈발하고 교통사고와 산업재해 등 사람의 생명을 침해하거나 신체 손상을 입게 하는 사건에서 이러한 사건을 처리하는 수사기관이나 법원에서 진단서에 의존하는 비중은 매우 크다. 상해 정도를 표시하는 진단서 상의 치료 기간은 사법 현실에서 구속 여부, 벌금액 산정의 기준이 되고 있다. 실제 검찰에서는 상해 진단 1주당 얼마 식의 양형 기준을 마련하여 시행하고 있을 정도이다. 형법은 진단서 등이 개인이 발행하는 사문서이지만 국가가 인정한 자격을 가진 의사 등이 발행하는 것이고, 그 내용이 전문적 지식에 근거를 둔 것이어서 사회에서는 공문서와 같은 가치와 성격으로 통용되고 있음을 염두에 두고, 사문서 중에서는 유일하게 그 내용의 허위에 대해 공문서와 같이 처벌하는 조항을 두고 있다. 의료법도 원칙적으로 직접 진찰한 의사 등만이 진단서를 발부하도록 규정하고 있다.

5-2 주체

허위 진단서 작성죄의 주체는 의사, 한의사, 치과의사, 또는 조산사이다. 따라서 의사 등 작성권자가 아닌 자가 의사의 명의를 도용하여 진단서 등을 작성하는 행위는 그 내용의 진실, 허위에 불구하고 사문서 위조죄를 구성하고 있지 허위 진단서 작성죄를 구성하는 것은 아니다. 마찬가지로 공무원인 의사의 명의를 도용하여 진단서 등을 작성하는 행위는 그 내용의 진실, 허위에 불구하고 공문서 위조죄를 구성하고 허위 진단서 작성죄를 구성하지는 않는다(대법원 1987. 9. 22. 선고 87도1443 판결). 이와 관련하여 공무원인 의사가 허위 진단서를 작성한 경우에 허위 공문서 작성죄가 성립하는가 허위 진단서 작성죄가 성립하는가 하는 문제가 있다. 이에 대해 대법원은 ‘형법이 제225조 내지 제230조에서 공문서에 관한 범죄를 규정하고, 이어 제231조 내지 제236조에서 사문서에 관한 범죄를 규정 등에 비추어 볼 때 형법 제233조 허위 진단서 작성죄의 대상은 공무원이 아닌 의사가 사문서로서 진단서를 작성한 경우에 한정되고, 공무원인 의사가 허위 진단서를 작성한 경우에는 허위 공문서 작성죄만이 성립하고 허위 진단서 작성죄는 별도로 성립하지 않는다’고 판시하고 있다(대법원 2004. 4. 9. 선고 2003도 7762 판결).

5-3. 객체

허위 진단서 등의 작성죄의 객체는 진단서, 검안서, 생사에 관한 증명서들이다

5-4. 행위

1) 행위의 태양

진실에 반하는 내용을 진단서 등에 기재하여 작성하는 것이다. 허위 내용을 기재하여 새로운 문서를 만들어 내는 경우가 대부분이겠지만, 기존의 진단서 등을 이용하여 새로이 허위 내용을 추가 기입하는 것도 이에 해당한다.

2) 허위의 내용

허위의 내용은 사실에 관한 것이든 판단에 관한 것이든 묻지 아니한다(대법원 1990. 3. 27. 선고 89도2083 판결 참조). 따라서 병명, 사인, 사망 일시뿐만 아니라 치료와 치료 기간 또는 진료 일시에 대한 기재도 허위의 대상이 될 수 있다. 의사가 직접 환자를 진찰하고서도 자신이 아닌 다른 의사의 명의로 진단서를 발급한 경우에는 의료법 제66조 제1항 제3호 소정의 ‘진단서를 거짓으로 작성하여 내주는 행위’에 해당한다. 이러한 판례는 특히 대형 병원

또는 개인 병원의 경우에도 출장, 휴가 등으로 다른 의사를 대체 근무시키는 경우 관례적으로 행해지기 쉬운 형태로 의사들의 주의를 요한다. 예를 들면 해외여행 중인 원장이 없는 상태에서 병원 근무를 하던 중 교통사고 환자를 진료하였다가 진단서를 발급함에 있어 진료를 보지 않은 원장을 작성 명의자로 하여 발급한 사안이 있었다(대법원 판결의 원심인 서울고등법원 2011. 1. 14. 선고 2010누26249 판결 참조). 그 반대로 환자 등을 직접 진찰하거나 검안한 의사 등이 부득이한 사유로 진단서 등을 내줄 수 없으면 같은 의료기관에 종사하는 다른 의사가 환자의 진료기록부 등에 따라 내줄 수는 있다(의료법 제17조 제1항 단서).

3) 기수 시기

허위 작성한 진단서 등에 작성 명의인의 기명, 날인이 안된 경우와 같이 아직 진단서의 완성본이 만들어지지 아니한 상태라면 본죄가 완성되었다고 보기 어려우므로 본죄의 미수범(형법 제235조)에 해당한다.

5-5. 고의성

허위 진단서 작성죄가 성립하려면 행위자가 자기가 작성하는 것이 진단서 등이라는 사실과 그것에 허위 기재를 한다는 사실을 인식하고 있어야 하며 의사가 진찰을 소홀히 하거나 오진을 하여 진단서에 객관적으로 진실에 반하는 기재를 한 때에는 허위 진단서 작성에 대한 인식이 있다고 할 수 없어 허위 진단서 작성죄가 성립되지 아니한다(대법원 2006. 3. 23. 선고 2004도3360 판결 등). 환자가 허위로 자상을 한 후 의사를 적극적으로 속여 상해 진단서를 작성케 한 경우에도 그 의사에게는 허위 진단서를 작성한다는 고의가 없다고 본다(대법원 1975. 1. 14. 선고 74도2498 판결). 그러나 의사가 환자의 말만 믿고 진단서를 작성하였다고 해서 허위 진단서 작성의 고의가 없다고 일률적으로 말할 수는 없다. 의사가 환자의 외관만 관찰하였기 때문에 타박상은 인정되나 턱뼈가 골절되었다는 것이 의학적으로 확인이 안된 상태에서 환자 측의 말만 듣고 상대방과 합의를 쉽게 보기 위하여 필요하니 4주짜리 진단서를 발급해 달라는 요구에 따라 전치 4주의 하악골 골절상이라는 진단서를 작성해 주었다면 허위 진단서 작성의 미필적 고의가 있다고 본다(대법원 1997. 3. 28. 선고 96도3237 판결). 또한 의사가 환자를 진찰한 결과 타박상을 의심할 만한 외상이 없었고 일반적인 타박상에 있어서 18일간의 치료를 요할 정도의 타박상이라면 피하 모세혈

관의 출혈로 외부에 멍이 분명히 나타남에도 단지 약간의 찰과상 흔적이 있다는 것과 환자가 통증을 호소한다는 것만으로 18일간의 입원 치료를 요할 만큼 타박상을 입은 것으로 믿었다는 의사의 변명은 수긍하기 어려워 허위 진단서 작성의 범의로 인정 한다는 판시도 있다 (대법원 1984. 9. 25. 선고 84도1653 판결). 스스로 진료하지 아니하고 진단서를 작성하였을 때에는 그 내용이 허위일지도 모른다는 정도의 인식은 있었을 것이므로 본죄의 미필적 고의가 인정될 경우가 많다.

5-6. 기타의무

1) 무진찰 진단서 등 교부 금지

의료업에 종사하고 직접 진찰하거나 검안한 의사 등이 아니면 진단서 등을 작성하여 환자 등에게 교부하지 못한다 (의료법 제17조 제1항). 다만 진료 중이던 환자가 최종 진료 48시간 이내에 사망한 경우에는 다시 진료하지 아니하더라도 진단서를 작성할 수 있다. 환자 등을 직접 진찰하거나 검안한 의사 등이 부득이한 사유로 진단서 등을 내줄 수 없으면 같은 의료기관에 종사하는 다른 의사가 환자의 진료 기록부 등에 따라 내줄 수 있다. 위 법을 위반한 경우 1년 이하의 징역이나 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있으며 (의료법 제89조), 과거에 진찰한 바 있는 환자에 대해 실제로 진찰하지 아니하고 의사가 진단서를 작성하는 행위는 위 법 위반에 해당한다 (대법원 1996. 2. 23. 선고 95누16318 판결).

2) 진단서 등의 교부 의무

진찰하거나 검안한 자에 대한 진단서 등의 교부를 요구 받을 때 정당한 사유 없이 거부하지 못한다 (의료법 제17조 제3항). 위반하는 경우에 300만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다 (의료법 제90조). 이는 사회생활에 진단서 등의 증명 기능이 매우 중요함에 따라 생긴 의무이다.

결론

진단서는 고도의 의학지식에 근거한 기록과 정보를 담고 있다. 의료기관에서만 근거자료를 보관하는 제한점과 특수성에도 불구하고 국가는 의사가 직업윤리에 근거해 진실한 판단을 내린 것을 믿고 진단서를 다양한 영역에서 객관적인 증거로 채택하고 있다. 의사는 일반인보다 높은 직업 및 의료윤리 의식이 필요하며 다양한 이해상충 관계 속에서 특정인에게 불이익이나 피해가 가지 않도록 객관적인 근거에 의해 윤리적이고 정확한 판단을 내릴 의무가 있다. 진단서 인정기준, 발급주체, 대상, 범위 등을 강화하는 법 개정과 의료윤리 등 관련 교육프로그램의 개발과 교육강화가 필요하다. 환자의 권리가 확대되고, 복잡한 진료환경의 변화에 따른 관련 법률이나 기관의 규정들이 변경되는 것을 모두 숙지하기는 것은 현실적으로 어렵다. 진단서의 발급 기준을 구체화, 세분화하고 동료평가를 통한 추가적인 검증단계 도입 등을 통하여 실수로 누락하거나 오류를 사전에 예방할 수 있는 단계별 자가점검표를 개발하여 활용한다면 사회적으로 수용 가능한 합리적이고 전문적 윤리에도 부합하는 진단서 발급제도의 개선에 도움을 줄 수 있을 것이다.

참고 문헌

1. 김국기. 진단서 작성의 중요성. 대한의사협회지. 2014; 57(7): 570-573
2. 김동섭. 진단서를 둘러싼 사회적 갈등. 대한의사협회지. 2014; 57(7):580-588
3. 노재관. 허위 진단서 등 작성과 관련된 법률적 문제. 대한의사협회지. 2014;57(7): 574-579
4. 이정석, 장재철, 황선철, 정두신, 오재상, 박혜란. 배상과 보상의 의학적 판단 (개정 6판). - 신경계 장애 중심 -. 아이엠이즈 컴퍼니, 2018.4 chapter 13. 진단서와 손상의 정도
5. 최병인, 이귀향. 윤리적 관점에 본 의사의 진단서 기준 및 절차. 대한의사협회지. 2014;57(7):594-600
6. 한상인. 의사 진단서와 인신구속. 대한의사협회지. 2014;57(7): 589-593