

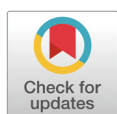
산부인과 형사판례 분석 논문에 대한 논평: 필수의료 보호와 형법 수범자로서 의사의 지위 사이의 균형

조수현*

순천향대학교구미병원 정형외과, 임상교수

Commentary on Criminal Case Law in Obstetrics: Balancing Essential Healthcare and Physicians' Role as Criminal Law Addressee

Su Hyun Cho*

Clinical Professor, Department of Orthopaedics, Clinical Professor, Sooncheonhyang University Hospital,
Gumi, KoreaReceived: Jul 13, 2026
Revised: Aug 9, 2026
Accepted: Aug 18, 2026***Corresponding author**Su Hyun Cho
Clinical Professor, Department of
Orthopaedics, Sooncheonhyang
University Hospital, Gumi, Korea
E-mail: suhyun1123@naver.com

Copyright © 2026 Korean Society
for Medical Ethics. This is an Open
Access article distributed under the
terms of the Creative Commons
Attribution Non-Commercial License
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits unrestricted
non-commercial use, distribution, and
reproduction in any medium, provided
the original work is properly cited.

Conflict of interestsNo potential conflict of interest relevant
to this article was reported.**Acknowledgements**

Not applicable.

Funding information

Not applicable.

Data availability

Not applicable.

ORCIDSu Hyun Cho
<https://orcid.org/0000-0002-8579-318X>**Abstract**

This commentary critically examines the article “An Analysis of Judicial Precedents on Medical Practice in Criminal Litigation in Obstetrics and Gynecology,” which addresses how criminal litigation affects obstetric care, patient safety, and essential medical services. While the original study appropriately highlights the legal pressures confronting obstetricians through its review of 22 criminal cases, this commentary contends that its argument for limiting criminal liability is undermined by ambiguous research objectives, a lack of empirical evidence demonstrating over-criminalization, and logical leaps in case interpretation. Furthermore, its analysis of abortion-related precedents fails to account adequately for the constitutional landscape established by the 2019 Constitutional Court decision. Emphasizing that physicians remain subject to criminal law, the commentary argues that medical malpractice must be clearly distinguished from unavoidable complications or reasonable medical judgment. Ultimately, the protection of essential medical services and patient rights demands structural reforms—including explicit clinical benchmarks, procedural safeguards, no-fault compensation mechanisms, and stronger dispute-resolution frameworks—rather than blanket immunity.

Keywords: obstetrics; gynecology; malpractice; medical errors; liability; legal; patient safety**I. 서론**

본 논평은 한국의료윤리학회지에 게재된 ‘산부인과 형사소송의 의료행위 관련 판례 분석’[1]
이 산부인과 의료현장의 형사소송·기소 부담을 진단한 점을 평가하면서, 형사책임 제한 논의의

Author contributions

The article is prepared by a single author.

Ethics approval

Not applicable.

방향과 범위에 보완적 의견을 제시한다. 원 논문은 산부인과 의료행위 관련 형사판례 22건을 분석하여 유죄 8건(36.4%), 무죄 14건(63.6%)이라는 결과를 제시하고, 이러한 높은 무죄 비율이 산부인과 의사들에게 중대한 법적 부담으로 작용한다고 평가하였다. 이러한 문제의식은 필수의료 붕괴와 분만 기피 현상을 논의하는 데 중요한 함의를 갖지만, 의사의 의료행위 (의료분쟁조정법 제2조 제1호, 보건의료인이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위) 역시 형법의 적용을 받는 사회적 행위라는 점[2]을 함께 고려할 필요가 있다. 이하에서 연구의 목적이 모호함(II), 방법론적 한계(III), 현행 법상태와 법리(IV), 그리고 수사·기소 제한 형평의 문제 (V)의 관점에서 원 논문에 대해 비평을 하고자 한다.

II. 서론에서 연구 설계 단계에서의 그 목적의 모호함

먼저 원 논문은 서론 말미에서 “환자 안전 확보라는 형법의 목적”이라고 서술한다. 그러나 형법의 일반적 목적은 범죄억지와 법익보호를 통한 사회질서 유지에 있으며, 환자안전은 의료영역에서 보호되는 생명·신체 법익의 한 내용일 뿐 형법의 독자적 목적으로 보기는 어렵다. 따라서 원 논문은 잘못된 전제에서 출발하고 있음을 지적할 필요가 있다.

원저는 의료분쟁의 형사화 경향과 법원의 과실판단 기준 분석을 연구목적으로 제시한다. 그러나 과실판단 기준에 대해서는 부록에 판례별 법적 근거를 간략히 요약하는 데 그치고, 의료분쟁 형사화 경향에 대해서는 충분한 근거를 제시하지 못하고 있다. 형사화 경향을 분석하려면 의료분쟁 전수, 의료분쟁조정 신청 건수 대비 기소율 등 실증자료가 필요하지만, 원저는 22건의 대법원 판례 결론과 법적 근거를 제한적으로 검토할 뿐이다. 따라서 원저의 연구목적과 결론 도출 과정은 추가 검토가 필요하다.

III. 원저 논증에 대한 방법론적 한계

원저는 단순과실의 비범죄화와 불가항력적 응급상황에 대한 형사면책을 주장하는 한편, 비처벌적 보고체계, 공적 보상, 독립조사, 조사와 처벌의 분리 및 중과실의 예외적 처벌을 함께 제안한다. 그러나 이러한 제도적 제안의 타당성이 공개 상급심 판례 22건의 분석만으로 충분히 뒷받침되는지는 의문이다. 특히 공개 판례를 바탕으로 기소 빈도나 의료분쟁의 형사화 경향을 추론하는 데에는 방법론적 한계가 있으며, 단순과실과 중과실의 구별기준도 보다 구체화될 필요가 있다. 이하에서는 원저의 대상 선정과 결론 도출 과정에서 나타나는 두 가지 방법론적·논리적 문제를 검토하고자 한다.

첫째, 원저는 분석 대상 22건에서 유죄 8건(36.4%), 무죄 14건(63.6%)이라는 결과를 확인하고, 이를 형사절차 자체가 의료진에게 초래하는 부담, 무죄 판결에 이르기까지의 절차적 부담 및 형사·민사책임의 중첩에 관한 기존 국내외 논의와 함께 제시하면서 산부인과 영역에서의 과잉 형사화 문제를 제기한다. 그러나 공개된 판례 22건만으로는 전체 의료분쟁의 형사절차 개시율, 기소율·불기소율 또는 과잉기소 빈도를 추정하기 어렵다. 이 표본의 무죄 비율만으로 수사·기소 제한이나 형사책임 축소의 필요성과 범위를 도출하기는 어렵다. 이러한 결론에는 추가 실증자료와 규범적 근거가 필요하다. 또한 의료행위에서도 주의의무위반과 중대한 결과, 그리고 양자 사이의 인과관계가 인정되면 형사책임이 문제될 수 있으며, 의사 역시 형

법의 수범자이기 때문이기도 하다. 원저가 분석한 사건에서도 예측하기 어려운 색전증이나 적절한 처치에도 불구하고 발생한 불가피한 결과는 무죄로 판단된 반면, 진단오류 또는 임상적 재량의 범위를 벗어난 현저한 주의의무위반이 인정된 경우에는 유죄가 선고되었다.

둘째, 원저는 형사절차 자체가 의료진에게 부담이 된다는 점을 지적하면서, 비처벌적 보고 체계, 공적 보상, 독립조사 및 조사와 처벌의 분리와 같은 제도개선 방안을 제시한다. 이러한 제안은 의료사고 대응체계의 개선이라는 점에서 정책적 검토 가치가 있지만 산부인과 형사판례 22건의 분석만으로 직접 도출되기 어려운 광범위한 과제이며, 그 필요성과 구체적 설계를 뒷받침할 별도의 실증적·비교법적 또는 규범적 논증이 필요하다.

IV. 현행 법상태와 관련 법리에 관한 서술의 보완 필요

원 논문은 서울남부지법 2011노1216 판결 등 낙태교사 관련 판례를 언급하면서, 현재에도 임신부에게 낙태를 권유하거나 요구한 행위가 낙태교사죄의 문제로 이어질 수 있다는 취지의 서술을 포함하였다(41면, “다만 피고인이 ... 법적 분쟁의 소지가 될 수 있다.”). 그러나 2019년 헌법재판소는 자기낙태죄 및 동의낙태·의사낙태죄에 대해 헌법불합치 결정을 내렸고, 후속 입법이 이루어지지 않아 해당 조항들은 사실상 효력을 상실한 상태로 이해된다. 이에 따라 전통적 의미에서의 낙태교사는 그 전제가 되는 본범인 낙태죄가 부재한 현 상황에서는 그대로 성립을 논하기 어려운 구조가 되었다는 점을 지적한다.

V. 의사도 형사법의 수범자라는 점과 수사·기소 제한 및 형평의 문제

원저는 산부인과가 필수의료이고, 해당 분야의 형사처벌 증가가 의사들의 진입과 지속적 진료를 위축시킬 수 있으므로 형사위험을 줄여야 한다고 주장한다. 필수의료 붕괴와 과잉 형사화의 문제가 제기되어 왔다는 점에는 공감한다. 그러나 특정 진료과에 대한 형사책임 제한이나 공범상 지원의 필요성은 충분한 실증적·규범적 근거를 통해 논증될 필요가 있다. 그러한 조치가 환자보호와 형사법상 평등원칙에 미치는 영향도 함께 검토되어야 한다.

이러한 사정이 의사의 의료행위를 형사법의 일반 원칙에서 광범위하게 이탈시키는 근거가 되어서는 안 된다. 예측 불가능하고 회피하기 어려운 합병증이 발생했거나, 당시 의료수준에 비추어 합리적인 진료선택과 지침 준수가 이루어진 경우에는 애초에 과실범의 성립 여부가 신중히 판단된다. 따라서 그러한 사건에서 수사·기소 자체를 일률적으로 제한해야 한다는 주장에는 한계가 있다. 의료사고는 형사합의, 민사책임, 조정 및 보상제도를 통하여 해결할 가능성도 함께 검토할 수 있다.

의료 과오 사건의 형사책임에서는 단순한 의료행위의 유형 자체가 아니라, 예견가능성과 회피가능성을 전제로 한 주의의무위반의 정도 및 그 위반과 결과 사이의 인과관계가 문제된다. 비교법적으로도 진단지연, 위험징후 미관찰 또는 진료상 판단오류만으로 의료인의 형사책임이 당연히 성립하는 것은 아니다.

영국의 gross negligence manslaughter[3]는 의무위반 당시 중대하고 명백한 사망위험의 합리적 예견가능성, 사망과의 인과관계 및 형사처벌을 정당화할 정도로 현저한 과실을 요구한다. 독일 형법 제222조의 과실치사에서는 영국과 달리 중과실이 독립된 구성요건은 아니

다. 그러나 객관적 주의의무위반, 행위자의 지식과 능력에 비추어 본 회피가능성, 결과와 인과경과의 객관적·주관적 예견가능성 및 의무위반과 결과 사이의 인과관계가 핵심적으로 검토된다. 또한 단순한 사실적 인과관계만으로는 부족하고, 위반된 주의의무가 창출하거나 허용되지 않게 증가시킨 위험이 결과에서 실현되어야 하며, 그 결과는 위반된 주의규범의 보호목적 범위에 속해야 한다[4]. 일본 형법 제211조는 업무상과실치사상죄와 중과실치사상죄를 함께 규정한다. 의료인의 진료상 과실로 환자에게 사망 또는 상해가 발생한 경우에는 통상 같은 조 전단의 업무상과실치사상죄가 문제된다. 이 경우에도 단순한 사실적 인과관계만으로는 충분하지 않고, 주의의무위반과 결과 사이의 인과관계 및 적절한 회피조치를 취했더라면 결과를 회피할 수 있었는지가 형사증명 수준에서 인정되어야 한다[5].

의료행위의 유형을 구분하여 살펴보는 것은 형사책임 판단의 구체화를 위해 의미가 있다. 예컨대 위험징후에 대한 경과관찰을 현저히 소홀히 하여 수술 후 출혈로 환자가 사망한 경우 [6]에는 상당인과관계가 인정되어 유죄가 선고될 수 있다. 반면 진단지연이나 오진은 그 자체만으로 형사책임이 당연히 성립하는 것은 아니며, 주의의무 위반과 결과 사이의 인과관계 등이 형사법상 요구되는 증명 수준에서 인정되어야 한다.

설명 의무 위반[7]이나 의무기록의 허위·위조·변조도 별도의 법적 문제를 일으킬 수 있다. 그러나 설명의무 위반과 의무기록의 흠결은 원칙적으로 민사책임, 행정상·전문직 규율 또는 형사절차상 증거평가의 문제이며, 사망 또는 상해 결과와의 인과관계 및 업무상 주의의무위반이 별도로 증명되지 않는 한 그 자체만으로 업무상과실치사상죄를 구성한다고 보기 어렵다. 따라서 의료법 위반 사건에서의 무죄 판단이나 구성요건 해석을 근거로 업무상과실치사상죄에 대한 형사기소 자체를 광범위하게 제한해야 한다고 주장한다면, 환자의 생명·신체 보호와 형사법상 평등원칙의 관점에서 신중한 검토가 필요하다. 의료행위의 특수성은 고려되어야 하지만, 그것이 의료인에 대한 포괄적 또는 직역 중심의 예외를 정당화하는 근거가 되어서는 안 된다.

VI. 결론

논문은 산부인과 형사판례의 경향과 과잉 형사화 문제를 제기했다는 점에서 의미가 있다. 그러나 형사책임 제한을 논의할 때에는 의사 역시 형법의 수범자이며, 중대한 과실에 대한 형사책임이 여전히 중요하다는 점을 전제할 필요가 있다. 또한 원저가 제시한 의료환경 및 제도 개선 과제는 판례 22건의 분석만으로 직접 도출되었다고 보기 어렵다. 필수의료 보호와 환자 권리 보장, 형사법의 일반 원칙은 전면적 면책이 아니라 구체적 책임기준과 절차적 통제를 통해 조화되어야 한다. 이를 위해 첫째, 형사책임을 중대한 과실 또는 합리적 주의기준에서 현저히 이탈한 경우로 한정하는 기준을 구체화할 필요가 있다. 둘째, 수사·기소 단계에서 지침 준수, 예견가능성 및 전원조치의 적정성을 심사하는 기준을 마련해야 한다. 셋째, 필수의료 분야에서는 무과실보상과 민사 중심의 분쟁해결 구조를 강화하여 환자보호와 의료진 보호를 함께 도모할 필요가 있다. 

REFERENCES

1. Lee JH, Park JW, Park JC, et al. An analysis of judicial precedents on medical practice in

- criminal litigation in obstetrics and gynecology. Korean J Med Ethics 2026;29(1):31-47.
<https://doi.org/10.35301/ksme.2026.29.1.31>
2. Ha TH. Retrospect and prospect of medical law 20th anniversary (medical criminal law). Korean Soc Law Med 2019;20(3):47-79.
<https://doi.org/10.29291/kslm.2019.20.3.047>
 3. The Crown Prosecution Service (CPS). Gross negligence manslaughter: legal guidance [internet]. CPS; 2019 [cited 2026 Aug 8].
<https://www.cps.gov.uk/prosecution-guidance/gross-negligence-manslaughter>
 4. Hardtung B. §222 fahrlässige Tötung. In: Erb V, Schäfer J, editors. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 4: §§ 185-262 StGB. 5. Aufl. C.H. Beck; 2025. Rn.11-13.
 5. Ko A. The Comparative study of criminal negligence in medical malpractice between Japan and the U.S. Hokkaido Law Rev 2013;63(6):162[363]-105[420].
 6. Oh YK. Review of the criminal cases in 2010. Korean J Crim Case Stud 2011;19:645-682.
<https://doi.org/10.23102/kaccs.2011.19..020>
 7. Kim HD. Essay of the surgery without blood transfusion and right of the self-determination. Kyungpook Natl Univ Law J 2014;47:231-260.
<https://doi.org/10.17248/knulaw.47.201408.231>