

울 산 지 방 법 원

판 결

사 건 2017고단1002 가. 허위진단서작성
나. 업무상과실치사

피 고 인 1.가.나. 김담당, 88년생, 남, 의사
주거 경북
2.가.나. 박교수, 55년생, 남, 의사
주거 울산

검 사 장준혁(기소), 박진형(공판)

변 호 인 법무법인

판 결 선 고 2020. 9. 11.

주 문

피고인 김담당을 벌금 300만 원에, 피고인 박교수를 벌금 500만 원에 각 처한다.

피고인들이 위 각 벌금을 납입하지 아니하는 경우 10만 원을 1일로 환산한 기간 피고인들을 노역장에 유치한다.

피고인들에게 위 각 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

피고인들에 대한 공소사실 중 업무상과실치사의 점은 무죄.

무죄 부분의 판결 요지를 공시한다.

이 유

범 죄 사 실

피고인 박교수는 ○○대학교병원 소아과 교수로 망 정피해(생후 6개월)의 주치의(선택진료의사)이며, 피고인 김담당은 사건 당시 위 병원에서 전공의 3년차로 근무하였던 의사로 피해자의 담당의사이다.

피고인들은 2015. 10. 21.경 위 ○○대학교병원병원에서, 피고인 김담당이 위 정피해의 골수를 채취하는 검사를 하던 도중 정피해가 사망에 이르자, 사실은 정피해는 골수 채취를 위한 천자침이 총장골동맥을 관통하여 동맥과열이 되었고 이로 인하여 저혈량성 쇼크에 빠져 사망하였으므로, 사망진단서상 '사망의 종류'에 '외인사'로 기재하여야 하며(당시 피고인들이 위 사실을 몰랐다면 '기타 및 불상'으로 기재하여야 함) '사망의 원인'(직접사인)에는 '심장마비', '호흡부전' 같은 사망의 양식(결과)을 기록할 수 없고 범혈구감소증이 정피해가 사망에 이르게 되었거나 호흡정지를 발생시킨 직접원인이 아님에도 불구하고, 피고인 박교수는 피고인 김담당이 사망진단서를 작성함에 있어 사망의 종류를 '병사'로, 직접사인에 '호흡정지'로, 중간선행사인에 '범혈구감소증'이라고 기재하도록 피고인 김담당에게 지시하고, 피고인 김담당은 이러한 지시에 따라 사실과 다르다는 것을 알면서도 마치 정피해가 질병으로 인하여 자연사하였으며 혈액질환 자체에 의하여 죽은 것이므로 사인이 명확하다는 취지로 피고인 김담당 명의의 허위의 사망진단서 1장을 작성하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 사망진단서를 허위로 작성하였다.

증거의 요지

1. 제2회 공판조서 중 증인 이증인의 진술기재

1. 피고인들에 대한 각 검찰 피의자신문조서 중 일부 진술기재

1. 사망진단서, 사체검안서, 부검감정서, 자문의뢰회보서

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

각 형법 제233조, 제30조, 각 벌금형 선택

1. 노역장유치

각 형법 제70조 제1항, 제69조 제2항

1. 가납명령

각 형사소송법 제334조 제1항

피고인들 및 변호인의 주장에 관한 판단

1. 주장의 요지

피고인들은 피해자의 사망원인이 진정 수면제의 부작용 때문이라고 알고 있었지 총장골동맥 파열로 인한 출혈 때문이라는 점을 알지 못하였으며, 피해자의 사망 이후 유족이 진료기록을 복사하는 등의 조치를 취하고, 피해자에 대한 부검도 예상되는 등 피해자의 사망과 관련한 법적 분쟁이 예상되는 상황에서 사인을 숨기기 위하여 사망진단서를 허위로 작성할 이유가 없었으므로, 피고인들에게 허위진단서작성의 고의가 없었다.

2. 판단

살피건대 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합해 보면, 피해자에 대한 사망진단서(이하 '이 사건 사망진단서'라 한다)상 사망원인과 사망종류가 실제 피해자의 사망원인 및 내용과 상이하고, 피고인들은 이러한 내용에 대하여 인식이 있었음에도 판시 범죄사실 기재와 같이 위 사망진단서의 내용을

사실과 다르게 기재하였음이 충분히 인정되므로, 피고인들에게 허위진단서작성죄가 성립한다. 따라서 피고인들과 변호인의 이 부분 주장을 받아들일 수 없다.

① 대한의사협회가 발간한 '진단서 등 작성·교부지침'에 의하면, 다음과 같은 내용이 확인된다. 즉, 사망진단서는 의사가 진료한 환자의 사망원인을 자연사로 판단할 때 교부하고, 시체검안서는 ㉠ 의사가 진료한 적이 없거나 ㉡ 진료한 적이 있지만 진료하던 질환이 아닌 사망원인으로 사망하였거나 ㉢ 질병이 아닌 사망원인 즉 외인사(질병이 아닌 원인의 죽음을 모두 일컬으며, 자살, 타살, 사고사 등이 있음)일 때에 의사가 검안(檢案)하고 작성한다. '사망원인'에는 질병, 손상, 사망의 외인을 기록할 수 있지만 심장마비, 심장정지, 호흡부전, 심부전 같은 사망의 양식은 기록할 수 없고, 만약 사망원인을 알 수 없다면 '불상' 또는 '알 수 없음'으로 기록해야 한다. '사망의 종류'는 크게 '병사'와 '외인사'로 나누고 병사인지 외인사인지 알 수 없을 때에는 '기타 및 불상'에 표시한다. 사망원인이 질병임에도 사망의 종류가 외인사일 수 있는데, 예를 들어 폭행을 당한 노인이 뇌출혈로 사망한 경우에는 수사를 해야 사망의 종류를 알 수 있는 경우에 해당하여 의사가 사망의 종류를 병사나 외인사 중 하나로 선택을 해도 크게 문제되지는 않으나, 교통사고 손상의 합병증으로 사망한 경우(외부적 요인이 사망의 주요 원인으로 볼 수 있는 경우)에 사망의 종류를 병사로 선택하는 것은 적절하지 않다.

② 피해자에 대한 부검감정서의 기재내용에 의하면, 피해자의 사망원인은 '의인성 손상(천자침에 의한 총장골동맥 파열)에 의한 혈복강'으로 진단되었고, 의인성 손상은 본건 골수 채취 과정의 주사바늘에 의한 것임이 명백하다. 피해자는 급성 백혈성 증세가 의심되어 본건 골수 검사를 받던 중 사망한 것으로, 당시 피해자의 질병이 무엇인지 명확하게 진단되지 않았던 반면 시술 과정에서 사망한 것이 명백하므로, 위와 같은

기준에 의할 때 사망의 종류는 '병사'가 될 수 없고 '외인사'임이 명백하다. K대학교 법 의학과 교수인 이증인도 이 법정에서 피해자의 사망은 의료행위 과정에서 의사에 의한 사고에 기인한 것이므로 사망 종류가 '병사'가 될 수는 없다고 명확히 증언하였다.

③ 그런데 피고인들이 작성한 이 사건 사망진단서를 보면 사망원인의 직접사인으로 '호흡정지'가, 중간선행사인으로 '범혈구감소증(골수검사확인예정)'이 기재되어 있고, 사망의 종류로 '병사'가 기재되어 있는데, 위와 같은 진단서 작성에 관한 기준과 피해자의 사망원인에 의할 때 위 사망진단서의 내용은 진실에 반하는 것임이 명백하다. '호흡정지'의 경우 사망으로 인한 현상에 불과한 것이지 사망의 원인이 될 수 없으며, '범혈구감소증'의 경우 증인 이증인의 증언에 의하면 범혈구감소증 자체로 사망에 이르는 경우는 거의 없으며, 범혈구감소증과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 없으므로, 사인에 해당할 수 없다는 것이며, 피해자의 사망의 종류가 '병사'가 아님은 위에서 본 바와 같다.

④ 피고인들은 의사로서 위와 같은 진단서 작성에 관한 지침 내용을 따라야 할 의무가 있고, 피해자의 사망 당시 피해자에게 발생한 동맥파열로 인한 출혈의 결과를 알지 못하였다고 하더라도 피해자에게 아직 정확한 질병 진단이 이루어지기 전이었던 이상 피해자가 시술 과정에 사망하였다면 피해자가 자신의 지병으로 인하여 사망한 것으로 볼 수 없음을 충분히 인식하고 있었다고 판단된다. 피고인 김담당은 검찰 피의자신문 조사에서 피해자의 사망원인은 불명이고, 이 사건 사망진단서의 내용이 사실과 다름을 인정하는 취지로 진술하였으며, 피고인 박교수도 검찰 피의자신문조사에서 피해자의 사망의 종류는 '외인사'가 맞고, 사망원인은 불명이 맞다는 취지로 진술하였다.

⑤ 그렇다면 피고인들은 이 사건 사망진단서의 기재내용이 사실과 다르다는 점에

대하여 최소한 미필적 인식이 있었다고 봄이 타당하고, 피고인들은 의사로서 위와 같은 진단서 작성에 관한 지침에 의거하여 이 사건 사망진단서에 사망원인은 '알 수 없음'이나 '불상'으로, 사망의 종류는 '외인사' 또는 '기타'로 작성할 수 있었으며, 그와 같이 작성하였어야 함에도 이와 달리 판시 범죄사실 기재와 같이 사망진단서를 진실과 다르게 작성하였으므로, 피고인들에게는 허위진단서작성의 고의가 있었음이 충분히 인정된다.

양형의 이유

의사가 작성하는 진단서는 사회에서 높은 신뢰를 부여하고 있고, 특정인의 사인(死因)을 기재한 사망진단서나 시체검안서의 경우 수사기관의 수사나 법원의 재판에 미치는 영향이 상당하므로, 진단서 내용에는 진실성과 신뢰성을 보장되어야 한다. 따라서 진단서의 작성 주체인 의사는 진단서에 사실만을 기재할 것이 요구되고, 진단서가 사문서임에도 허위 내용의 작성을 처벌하는 것은 진단서의 사회적 신용성을 확보하기 위함이다.

이러한 관점에서 살펴볼 때 이 사건 범행은 피해자에 대한 골수검사 시술에 있어 피고인들의 과실이 있었는지 여부를 불문하고, 위 시술 도중 피해자가 사망한 것이 명백한 이상 피해자가 '병사'가 아님이 명백함에도 의사인 피고인들이 위와 같은 의무에 반하여 이 사건 사망진단서에 사실과 다른 내용을 기재한 것으로써 그 죄질이 결코 가볍지 않다. 피고인들이 본건 범행에 나아간 경위나 동기에 피해자의 사망원인을 은폐하거나 숨기기 위한 목적은 없었다고 하더라도 피해자의 유족이나 제3자의 입장에서는 피해자의 사망이 의료사고로써 피고인들의 과실 여부가 다투어지는 상황에서 명백한 '외인사' 내지 '기타 원인에 기한 사망'을 '병사'로 보고 사망의 현상인 '호흡정지'를 사망원인으로 기재한 행위는 의료사고의 원인을 은폐하기 위한 목적에서 이루어졌다는 의심을 사기에 충분한 상황으로 판단되고, 그러한 행위가 피해자의 유족에게 또 다른 상처로 작용한

것으로 보이므로, 피고인들의 본건 행위에 대한 비난가능성 또한 적지 않다. 이는 피고인들에게 불리한 정상이다.

반면 피고인들이 그 전 형사처벌전력이 없는 초범인 점, 피고인들이 실제로 피해자에게 발생한 의료사고의 원인을 숨기거나 은폐하기 위하여 본건 범행을 저지른 것으로 보이지는 않고, 부검과 피고인들에 대한 수사 및 이 사건 재판을 통해 피해자의 사망원인은 명백히 밝혀진 점, 우리나라 의료계에서 여전히 많은 의사들이 관행적으로 '호흡정지', '심정지' 등 사망의 현상을 사망의 원인으로 기재하고, '병사'와 '외인사'의 기준을 제대로 구별하지 못하는 등 사망진단서 작성의 중요성과 올바른 작성 방법에 관한 인식이 매우 부족하며, 이 부분에 대한 의과대학의 교육도 충실하지 못한 것이 현실이고, 피고인들도 이러한 현실에서 자유롭지 못한 채 본건 범행에 이르게 된 것으로 보이는 점, 피고인 김담당의 경우 지도교수인 피고인 박교수의 지시를 받고 본건 범행에 이르게 된 점, 피고인 박교수의 경우 평생 어린 환아의 치료에 전념해 왔고, 위 피고인의 치료를 받았거나 받고 있는 환아의 부모들이 피고인에 대한 선처를 탄원하고 있는 점 등은 피고인들에게 유리한 정상이다.

위와 같은 피고인들에 관한 양형 정상과 더불어 피고인들의 연령, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위 및 내용, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 제반 정상들을 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.

무죄 부분

1. 이 부분 공소사실의 요지

피고인 박교수는 ○○대학교병원병원 소아과 교수로 피해자 망 정피해(생후 6개월)의 주치의(선택진료의사)이며, 피고인 김담당은 사건 당시 위 병원에서 전공의 3년차로

근무하였던 의사로 피해자의 담당의사이며 김전공1과 이전공2는 2016. 10. 21. 피고인 김담당에 이어서 순차적으로 피해자의 골반뼈에서 골수채취를 시도하였던 소아과 전공의 2년차 의사이다.

□ 관련 의학지식

골수는 혈구세포를 생성하는 조혈 공간을 말한다. 대개는 뒤엉덩뼈 능선(posterior iliac crest)에서 골수 검사를 시행한다. 골수 흡인과 생검(살아 있는 생물의 조직을 진단이나 병의 변화를 알기 위해서 채취하는 것)을 시행하여 골수의 세포 충실성을 평가하고 골수 내 세포의 형태학적, 수적 이상을 평가하며 비조혈세포의 침습 등을 평가하는 검사이다.

골수검사는 골수 흡인(bone marrow aspiration, 골수에 있는 조혈세포를 흡인하는 것), 골수 생검(bone marrow biopsy, 피질골이 둘러싼 잔가지골 사이의 조혈 공간을 조직 검사하는 것)으로 이루어지며, 혈액 응고 장애가 있는 경우 혈액 응고 이상을 교정한 후 생검을 시행한다. 소아에서 검사용 바늘이 뼈에 닿는 느낌이 나면 천천히 바늘을 2-10mm 정도 뼈 속으로 넣는다. 검사 후 검사부위 감염이나 출혈 등의 합병증이 발생할 수 있으며 가장 흔한 합병증은 출혈이다. 보통 출혈은 엉덩이나 대퇴부, 후복강 쪽으로 발생한다. 18개월 미만의 소아의 경우 경골(Tibia) 앞쪽 안쪽 부위에서 골수 채취를 하는 것이 선호된다.

정상적인 혈소판 수치는 혈액 1mm³당 15만 ~ 40만 개이다. 혈소판감소증(thrombocytopenia)은 정상 수치 이하로 혈소판이 감소하는 것으로 백혈병·조직구증식증과 같은 혈액질환이 있을 때 생길 수 있다. 혈소판의 가장 중요한 기능은 지혈작용이므로 혈소판감소증이 일어나면 출혈증세가 나타난다. 출혈은 혈소판 수치가 낮을수록 심한데, 보통 혈소판 수치

가 1mm³당 2만 개 이하이면 혈관이 손상되지 않아도 자연적으로 출혈이 일어날 수 있다. 혈소판 수치가 1mm³당 2만 개 이하이면 혈소판을 수혈한다.

범혈구감소증(pancytopenia)은 백혈구·적혈구·혈소판이 모두 감소된 상태를 의미하며 이는 심각한 질병이 있다는 것을 암시한다. 대부분은 골수의 생성이 제대로 이루어지지 않는 경우에 발생하며 재생불량성빈혈, 뼈대리석증, 백혈병, 각종 골수전이암, 혈액학적 악성종양, 바이러스 등이 원인으로 작용할 수 있다.

소아의 술기를 위한 진정 및 진통에 있어 생체활력징후(혈압, 맥박, 호흡, 체온)를 확인하고, 진찰을 통해 환자의 상태를 주의깊게 반복적으로 감시하여야 하며 술기의 시간이 길어지는 경우 주기적으로 혈압을 측정하고 깊은 진정 상태에 이른 경우에는 계속적으로 혈압을 측정하여야 한다.

출혈이 있는 경우에는 혈압이 저하되고 맥박이 빨라지며 산소포화도가 감소한다. 산소를 투여하는 경우 일시적으로 산소포화도가 회복될 수 있으나 계속 출혈이 되는 경우에는 저혈량성 쇼크 등으로 진행된다.

백혈병 환자의 경우 혈소판 수를 혈액 1mm³당 1만 개 이상으로 유지하는 것이 권장되며, 출혈이 예상되는 술기가 예정된 경우 및 혈소판수가 급격히 떨어지는 경우에는 혈소판 수를 혈액 1mm³당 2만 개 이상으로 유지하는 것이 권장된다.

□ 공소사실

피해자 망 정피해(6개월)는 2015. 10. 13.경부터 발열 등의 증상이 있어 울산 남구 둔길로 336번길 10에 있는 울산보람병원에 입원하여 혈액검사를 시행하였으며(10. 16. 11:25 헤모글로빈 9.8g/dl, 혈소판 150,000/ μ L), 10. 20. 10:23에 시행한 검사결과 헤모글로빈 7.6g/dl, 혈소판 50,000/ μ L으로 확인되어 빈혈, 혈소판감소증의 원인을 확인하기

위하여 2015. 10. 20. 12:00경 위 ○○대학교병원 응급실에 내원하여 같은 날 14:00경 시행한 혈액 검사결과 피해자의 헤모글로빈은 7.5g/dl 혈소판은 11,000/ μ L으로 확인되었으며, 혈소판뿐만 아니라 백혈구, 적혈구 등도 함께 감소되어 있어 범혈구감소 증의 원인을 확인하기 위해 피해자의 주치의인 피고인 박교수의 지시에 따라 같은 해 10. 21. 09:00경 골수검사를 받게 되었다.

피고인 김담당은 2015. 10. 21. 09:10경 위 병원 소아과 45병동 처치실에서 피고인 박교수의 지시에 따라 피해자에 대한 골수채취 시술(이하 '본건 시술'이라 한다)을 시행하면서 피해자가 울고 보채는 등 진정마취가 제대로 되지 아니하자 미다졸람, 케타민 등의 진정마취제를 반복 투여하면서 같은 날 09:28경 피해자의 좌측 장골(골반뼈, Ilium)에 채취 바늘을 넣고 수회 골수채취를 시도하였으나 실패하였고 다시 우측 장골에 채취 바늘을 넣고 수회에 걸쳐 골수채취를 시도하였으나 실패하였다. 이에 피고인 김담당은 김전공1에게 골수채취를 요청하여 김전공1은 09:35경 피해자의 우측 장골에 2회에 걸쳐 골수채취를 시도하였으나 실패하자, 그곳에 김전공1과 같이 도착해 있던 이전공2가 10:00경 피해자의 우측 장골에 수회에 걸쳐 시술하여 2회 때 골수 및 골수 조직을 채취하고 있던 중 10:40경부터 산소포화도가 떨어져 시술을 중지하고, 10:58경 기관삽관을 시행하고, 11:07경 심폐소생술을 시행하였으며, 12:05 농축적혈구 수혈 등을 순차적으로 시행하였다.

가. 피고인들의 업무상과실

피고인 박교수는 당시 소아과 진료경력이 각각 2년 2개월(3년차 전공의) 및 1년 2개월(2년차 전공의) 정도의 전공의인 피고인 김담당 및 김전공1, 이전공2를 지도하는 교수로서, 전공의를 잘 지도하면서 환자의 상태와 진료계획에 대하여 지시하고, 전공의

가 환자에게 시술을 하는 경우 이를 면밀히 지휘·감독하여 의료사고의 발생을 미연에 방지하며, 전공의가 환자에게 잘못된 처방을 하지 않도록 하고, 환자에 대하여 정확한 보고를 하고 있는지 확인하고, 피해자의 주치의로서 피해자의 치료방향과 필요한 검사를 최종 결정하고, 필요시 환자를 직접 진료하거나 시술에 참여하는 방법으로 전공의를 지시·감독하여야 하고, 전공의들과는 상하 관계에서 분업하여 피해자를 진료하고 그에 대한 책임을 지는 상황이었으며, 피고인 김담당은 피해자의 담당의사로서 시술시 사전준비, 입원시 의사 지시사항 입력, 피해자의 치료, 주치의에게 보고 등 피해자에 대한 전반적인 관리를 담당하게 되었고, 이전공2는 병원 소아과 의국 1년 선배인 피고인 김담당으로부터 피해자에 대한 골수 채취를 도와줄 것을 요청받아 시술 및 그 이후 이어지는 사후조치 과정에 참여하게 되었다.

피고인 김담당은 위와 같이 주치의인 피고인 박교수의 지시·감독 하에 피해자에 대한 골수채취를 전반적으로 준비하는 담당의이고, 피해자는 골수검사 약 19시간 전에 혈소판 11,000/ μ L으로 매우 낮은 상태로 쉽게 출혈이 될 수 있는 상태였으며, 위와 같이 3 ~ 4일 사이에 혈소판 수치가 매우 급격하게 감소하고 있는 상황이어서 본건 시술 당시에는 위 수치보다 더욱 감소하였을 가능성이 높았으므로 시술하기 전에 혈소판 수치를 재확인하거나 혈소판이 10,000/ μ L이하로 감소하였을 가능성에 대비하여 수혈을 준비하거나 최소한 피해자의 혈액형 정도는 파악해 두어야 할 업무상 주의의무가 있었다.

그럼에도 불구하고 피고인들은 위와 같이 피해자의 혈소판이 10,000/ μ L이하로 감소하였을 가능성이 매우 높음에도 그 전날인 2015. 10. 20. 14:00경 혈액검사를 하였을 뿐 추가로 혈액검사를 하여 피해자의 혈소판 수치를 확인하지 아니하고 일체의 수혈 준비도 하지 않다가 본건 시술 도중 피해자의 총장골동맥이 파열되어 피해자의 산소포

화도가 떨어지고, 2015. 10. 21. 10:40경부터 사실상 피해자의 생체활력징후가 나빠지고 심폐소생술이 진행되던 중 수혈이 필요할 때 피해자의 혈액형을 모르고 있다가 피해자의 보호자에게 급히 피해자의 혈액형을 물어보며 수혈을 준비하였으며, 같은 날 11:47경이 되어서야 혈액준비 처방을 하여 같은 날 12:05경에 이르러서야 피해자에게 수혈이 되도록 하여 피해자에게 수혈이 제때 이루어지지 못하게 하였다.

나. 피고인들 및 이진공2의 업무상과실

피고인들은 피해자의 골수채취 시술을 시행함에 있어, 피해자는 키 67cm, 몸무게 9.1kg에 불과한 생후 6개월의 영아이고 피해자의 장골 두께는 성인에 비해 매우 얇은 상태였으므로 골수 채취를 할 때는 채취 바늘이 뼈에 닿으면 그곳에서부터 채취 바늘(천자침)을 0.2-1.0cm 정도만 더 진행시켜 장골을 관통하지 않게 주의를 기울여 장골 내부에 있는 골수를 채취하여야 하며, 채취 바늘이 장골뼈를 관통하는 경우 총장골동맥(commom iliac artery)이 파열될 수 있고 위 동맥은 대동맥에서 분지하는 큰 동맥으로 비교적 높은 혈압, 주변 결합조직의 상대적 부재 및 피해자의 지혈장애(혈소판 감소) 등으로 인하여 생체활력징후의 이상이나 저혈량성 쇼크가 수분 내에 나타날 수 있어 주기적으로 혈압측정을 할 필요가 있었으며 특히 피해자에게 산소포화도 및 생체활력징후의 이상이 감지된 같은 날 10:40경 이후에는 지체 없이 혈압을 측정하여야 하고, 위와 같은 출혈이 의심될 경우 영상의학과 등에 의뢰하여 혈관촬영 후 파열혈관 결찰 등의 외과적 시술을 고려하여야 할 업무상 주의의무가 있었다.

그럼에도 불구하고 피고인 김담당과 이진공2는 6개월 이하 영아에 대한 골수 채취 경험이 부족한 상태에서 막연히 성인으로부터 골수를 채취하듯이 채취 바늘을 골반뼈에서 2-3cm가량 더 진행시켜 골수 채취를 시도하였고, 그 결과 총장골동맥의 파열로

인하여 후복강으로 동맥출혈이 생겼으며, 특히 이전공2가 같은 날 10:00경부터 같은 날 10:40경까지 위와 같이 골수 채취를 시도한 직후부터 피해자의 산소포화도가 75%로 감소하고 산소를 6L 투여하였음에도 61%로 더욱 감소하게 되었다.

피고인 김담당과 이전공2는 위와 같이 반복적으로 골수 채취를 시행하였다가 실패하면서도 담당 교수인 피고인 박교수에게는 추가 시도 및 계속 진행할 것인지 여부 등도 일체 확인하지 아니하고 같은 날 10:58경까지 막연히 산소포화도나 맥박수만 모니터링하면 괜찮다고 생각하고 시술 시작 후 약 2시간 동안 피해자의 혈압을 확인하지 아니하여 골수채취 시술시 발생할 수 있는 출혈로 인한 저혈압을 확인할 수 있는 기회를 놓쳤고, 특히 중간 이상의 진정(마취)시에는 주기적으로 혈압을 확인하고 깊은 진정(마취)시에는 계속적으로 혈압을 확인해야 함에도 일체 이를 측정하거나 간호사에게 혈압을 측정하도록 지시하지 아니하였으며, 위와 같은 피해자에게 발생한 동맥파열에 대해서는 전혀 인지하지 못한 채 막연히 총 합계 10회 이상 투여한 진정마취제(미다졸람과 케타민)의 부작용으로 인한 호흡 억제로 생각한 나머지, 그에 대한 치료로 산소를 투여하고 진정마취제의 길항제인 플루마제닐을 투여하고 진정·마취 부작용인 호흡 억제를 되돌리기 위하여 기관삽관, 압부배강(ambu bagging) 등의 조치만을 시행하였으며, 위 동맥이 파열되어 출혈이 발생한 것을 알았다면 수혈을 하면서 혈관수술을 준비하는 등의 조치를 취할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 동맥파열로 인한 출혈에 대한 가능성을 알지 못하여 그에 대한 적절한 조치를 하지 못하였다.

피고인 박교수는 위와 같이 피고인 김담당과 이전공2가 피해자의 골수 채취를 함에 있어 그들이 자신이 지도하는 전공의이고 6개월 미만 영아에 대한 골수채취 검사에 대한 경험이 부족하고 혈소판이 급격히 감소하는 경과에 있는 환자이므로 면밀한 지도

와 감독이 필요한 상황임에도 같은 날 09:00경 본건 시술을 시작할 때부터 같은 날 11:08경에까지 별다른 확인을 하지 아니하고 막연히 전공의들이 알아서 잘 할 것이라고 생각하고 시술 현장에 있지 아니하는 등으로 전공의들을 감독하지 아니하였다.

결국 피고인들은 공동하여 위와 같은 업무상 과실로 같은 날 12:47경 위 병원에서 피해자로 하여금 우측 장골에서 천자침에 의해 관통된 침흔 및 총장골동맥의 파열로 생긴(의인성 손상에 의한) 혈복강으로 사망에 이르게 되었다.

2. 판단

가. 관련 법리

의료사고에서 의료종사자의 과실을 인정하기 위해서는 의료종사자가 결과발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 이를 예견하거나 회피하지 못한 과실이 인정되어야 하고, 그러한 과실 유무를 판단할 때에는 같은 업무와 직무에 종사하는 보통인의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 이에는 사고 당시의 일반적인 의학 수준과 의료 환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 한다(대법원 1996. 11. 8. 선고 95도2710 판결, 대법원 2011. 9. 8. 선고 2009도13959 판결 등 참조). 그리고 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실은 검사가 입증하여야 하고, 법관은 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거를 가지고 유죄를 인정하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002도5662 판결 등 참조). 동일 사안에 대하여 과실이나 인과관계에 대한 판단이 민사재판과 형사재판에서 달라질 수 있는데, 이는 형사재판에서는 실체적 진실발견과 엄격한 죄형법정주의를 바탕으로 '의심스러울 때 피고인의 이익으로' 라는

원칙에 따라 '합리적인 의심이 없을 정도'의 인과관계와 주의의무 위반에 대한 입증을 요하기 때문이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도14102 판결 참조).

한편, 이 사건에서 피고인들에게는 이른바 과실범의 공동정범이 적용되어 기소가 이루어졌는데, 공동정범은 고의범이나 과실범을 불문하고 의사의 연락이 있는 경우면 성립하는 것으로서 2인 이상이 서로의 의사연락 아래 과실행위를 하여 범죄되는 결과를 발생하게 하면 과실범의 공동정범이 성립하는 것이나(대법원 1994. 3. 22. 선고 94도35 판결 등 참조), 위와 같은 과실범의 공동정범을 폭넓게 인정할 경우 과실범 개개인의 행위에 대한 개별적인 인과관계의 증명이 완화되어 손쉽게 가벌성이 인정됨으로써 과실범에 대한 형사처벌이 지나치게 확대될 위험성이 있고 일부 단계에 참여한 사람도 발생한 결과 전체에 대하여 형사책임을 지게 되므로, 이를 엄격하게 적용할 필요가 있다. 따라서 어떠한 과실로 인한 결과 발생에 있어 공동행위자들 개개인별로 과실 즉, 결과 예견가능성 및 회피가능성이라는 과실범의 범죄성립요건에 대하여 엄격한 검토가 필요하다.

나. 이 사건에 관한 판단

1) 위 공소사실의 내용에 의하면, 피고인들의 과실 내용은 다음과 같이 요약될 수 있다. 즉, ① 피고인 김담당에게는 ㉠ 피해자의 혈소판 수치가 매우 낮은 상태였고, 계속하여 감소할 개연성이 높은 상황이어서 본건 시술 과정에서 수혈 준비가 필요하였음에도 수혈 준비를 하지 아니한 과실과 ㉡ 본건 시술 과정에서 이전공2가 골수 채취에 성공한 후에 피해자의 생체활력징후가 급격히 악화되었을 때 산소포화도, 맥박수만 체크하고 가장 중요한 체크사항인 혈압을 관찰하지 아니하여 본건 시술로 인한 출혈(총장 골동맥 파열로 인한 출혈)을 확인하지 못하였고, 그러한 피해자의 상태 악화가 단순히

진정마취제의 부작용으로 인한 것이라고만 생각하여 이에 대처함으로써 출혈 발생에 제대로 대처하지 못한 과실이 있다는 것이고, ② 피고인 박교수에게는 피고인 김담당 및 이전공2를 지도·감독하는 지위에 있는 교수임에도 본건 시술 과정에 직접 참여하지 않는 등 본건 시술에서 피고인 김담당과 이전공2에 대하여 적절하고 면밀한 지휘·감독을 하지 아니한 과실이 존재한다는 것으로, 위와 같은 피고인들의 과실이 서로간 의사연락 아래 경합되어 있으므로 피해자의 사망에 대하여 피고인들이 업무상과실치사의 공동정범으로써 형사책임을 져야 한다는 것이 위 공소사실의 주요내용이다.

2) 그러나 위 가.항에서 살펴본 법리에 기초하여 이 사건에 관하여 살펴건대, 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 의하면, 피고인 김담당이 수혈 준비를 하지 않은 것이나 본건 시술 과정에서 피해자의 혈압을 체크하지 못하여 피해자의 출혈 발생에 대처하지 못한 것이 업무상 과실에 해당한다고 단정하거나, 수혈 준비 미비와 피해자의 사망 사이에 인과관계가 명확하게 존재한다고 단정하기 어렵고, 피고인 박교수에게 본건 시술 과정에서 피고인 김담당에 대한 지휘·감독을 해태한 과실이 인정된다고 보기 어려우며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 반면 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들의 업무상 과실이나 그 과실과 피해자 사망 사이의 인과관계가 합리적 의심의 여지 없이 증명된다고 보기 어렵다.

가) 피고인 김담당의 수혈 준비 미비로 인한 업무상 과실 여부

① 피해자의 부검의에 대한 질의회보, 의협회신, 의료분쟁조정중재원의 감정서의 기재내용에 의하면, 본건 시술에 있어 수혈 준비가 필요했을 것으로 판단된다는 취지의 의견이 제시되어 있기는 하다. 반면 B대학교병원 소아 혈액종양분과 교수인 임증인 2의 이 법정에서의 증언 내용 및 2017. 7. 14.자 감정회신서의 기재내용에 의하면, 대

부분의 경우 골수 검사 후에 국소압박만 잘한다면 임상적으로 문제가 되는 출혈이 거의 없으므로, 모든 의료기관에서 골수 검사 전에 출혈에 대비하여 즉시 수혈할 준비를 하지는 않으며, 이 사건의 피해자처럼 급성 백혈병이 밝혀지지 않은 범혈구감소증을 가지고 있고 혈소판 수치가 11,000/ μ L로 낮게 측정되었지만 시술 전 출혈 소견이 없었던 환자에게 혈소판 수혈 없이 골수검사를 실시한 것이 부적절한 처치라고 보기 어렵다는 의견이 제시되었다.

② 질병관리본부와 대한수혈학회가 공동으로 작성한 수혈가이드라인에 의하면, 혈소판수의 지속적인 감소가 예상되는 경우에는 별도의 혈소판제제 수혈을 고려할 필요가 있고, 6개월 이하의 영유아의 경우 적혈구제제 수혈을 고려할 필요가 있다고 기재되어 있기는 하다. 하지만 위와 같이 수혈이 필요한 경우에 대하여 위 수혈가이드라인에서는 환자나 수혈자마다 임상적 특징이나 그에 관한 판단이 다를 수 있으므로 위와 같이 언급한 내용이 절대적인 지표가 아닌 권고사항임을 제시하고 있다. 그러므로 이 사건에서 피고인 김담당이 위 수혈가이드라인에 따르지 않고 본건 시술 전에 별도의 수혈 준비를 하지 않았다고 하여 곧바로 그러한 조치가 과실에 해당한다고 단정할 수는 없다.

③ 골수검사는 조혈기관인 골수를 채취하고 실시하는 검사로, 골수흡인과 골수생검 두 가지 방법이 있고, 골수생검의 경우 일반적으로 골반 뼈의 뒷장골 쪽에서 채취 바늘을 찔러 골수를 채취하는 방식이 사용된다. 국소마취를 하고 채취 부위에 주사 바늘을 찔러 골수를 채취하게 되며 채취 후 주사를 놓은 부위를 일정한 강도로 압박을 하여 지혈을 하게 된다. 지혈 이후에도 채취 부위에서 출혈이 발생하는 경우도 있으나 보통은 검사 후 하루 정도가 지나면 일상생활에 지장이 없게 된다고 한다¹⁾. 그래서 골

수검사가 침습적 검사이기는 하나, 일반적으로는 출혈의 위험성이 비교적 낮은 시술로 평가되므로, 골수검사에 있어 수혈 준비가 필수적 사항이라고 보기는 어렵다.

④ 소아의 경우 성인과 비교하여 진정(마취)이 쉽지 않고, 장골이 성인보다 연약하여 주사 바늘을 놓는 과정에서 실수의 가능성이 더욱 높을 수 있다는 등의 특수사항이 있을 수 있으나, 위와 같은 골수검사의 특징이 배제된다고 보기는 어렵다. 그리고 소아에게 골수검사를 하는 경우는 보통 소아에게 급성 백혈병 발생 의심이 드는 경우로서 그 의심은 범혈구감소증에 기인하는 바가 많고, 범혈구감소증은 혈소판을 포함하여 모든 혈구의 수치가 감소하는 것을 의미하며, 혈소판 수치가 감소되면 출혈이 발생할 가능성이 더욱 커지게 되는데, 이러한 경우 반드시 수혈 준비가 필요하다고 본다면 결론적으로 소아에 대한 골수검사시 수혈 준비는 의무사항 내지 필수사항이 된다고 보아야 한다. 하지만 현재의 의료 현실이나 상황에서 소아에 대한 골수검사시 수혈 준비가 의무적으로 이루어지지 않고 있으며, 위 수혈가이드라인을 비롯하여 의학 교과서나 지침서 내지 논문 등에서도 소아에 대한 골수검사시 수혈 준비가 의무사항이나 필수사항이라고 보는 내용이 기재되어 있지는 않다(소아에 대한 골수검사시 임상이나 의학적 판단에 따라서 수혈 준비가 권유나 권고 사항이 될 수는 있을지 몰라도 이에 관하여 의사들이 따라야 하거나 준수할 것이 요구되는 확립된 지침이나 매뉴얼이 존재한다고 보기 어렵다).

⑤ 설령 피고인 김담당이 본건 시술 전에 수혈 준비를 하지 않은 것이 업무상 과실에 해당한다고 보더라도, 이 사건에서 피해자가 사망에 이른 것은 골수 채취 과정에서 주사바늘이 총장골동맥을 파열하여 그에 따른 과다 출혈 때문으로 볼 수 있는데,

1) 국가건강정보포털 의학정보 참조(<http://health.cdc.go.kr/health.Main>)

당시 시술에 참여한 피고인 김담당과 이전공2는 출혈로 인한 피해자의 생체활력징후 악화를 예견하지 못하고, 단지 그것이 진정마취제의 부작용으로 인한 것으로만 알고 그에 따른 대처를 하였다(이러한 피고인 김담당의 대처가 업무상과실에 해당된다고 보기 어려움은 아래에서 보는 바와 같다). 그렇다면 설령 피고인 김담당이 수혈 준비를 하였더라도 위 피고인이 본건 시술 당시 피해자의 출혈 발생 사실을 예견하지 못한 이상 피해자에게 즉각적인 수혈이 이루어지기는 어려웠던 것으로 보이므로, 수혈 준비 미비가 피해자의 사망이라는 결과 발생에 있어 직접적이고 주요한 원인이 된다고 보기는 어렵다.

나) 피고인 김담당의 본건 시술 과정에서의 업무상 과실 여부

① 부검감정서의 기재내용, K대학교 법의학 교수인 이증인의 이 법정에서의 증언 등을 종합해 보면, 본건 시술 과정에서 발생한 피해자의 총장골동맥 파열은 이전공2가 주사바늘을 찔러 피해자의 골수를 채취하는 과정에서 발생한 것이라고 봄이 타당하다. 따라서 골수생검 과정 자체에서의 업무상 과실이 있다면 이는 이전공2의 과실에 해당하고, 여기에 피고인 김담당의 과실이 존재한다고 볼 수 없다.

② 피고인 김담당이 본건 시술 과정에서 피해자의 혈압을 체크하지 못한 것이 업무상 과실에 해당한다고 보기 위해서는 위 피고인에게 골수검사 과정에서 총장골동맥의 파열 가능성이 있다는 사실에 대한 예견가능성 및 회피가능성이 인정되어야 한다. 그런데 의사인 이증인, 임증인2의 이 법정에서의 증언에 의하면, 골수검사 과정에서 총장골동맥이 파열되는 일이 발생하는 것은 상당히 드문 경우라는 것이며, 피고인 김담당도 수사기관 및 이 법정에서의 피고인신문에서 당시 피해자의 동맥파열로 인한 출혈을 예상하지 못하였다고 진술하였다. 피고인 박교수도 경찰 참고인 조사 및 검찰 피의

자신문조사에서 피해자의 심박동수가 떨어지지 않았고, 피해자가 창백하거나 복부팽만 부분이 없었으며 피해자의 골수 채취 부위에 출혈이나 부종이 전혀 없어 동맥파열 부분에 대하여 예측하지 못하였다는 취지로 진술하였고, 당시 피해자의 상태가 악화되어 피고인 박교수를 비롯하여 병원 소아청소년과 소속 교수들이 급히 출동하여 피해자에 대한 심폐소생술 등의 응급수술을 시행할 당시 위 교수들도 피해자의 동맥파열로 인한 출혈을 예상하지는 못한 것으로 보인다.

③ 피해자의 부검의에 대한 질의회보에 의하더라도 당시 시술 과정에 있었던 의사들이 마취가 되어 있는 피해자에 대한 동맥파열 진단이 용이하지 않았을 것이라는 취지의 의견이 제시되어 있고, 의협회신에 의하면, 당시 피해자에게 동맥파열을 판단할 만한 정황이 발견되지 않았고, 산소포화도가 감소하였다가 피해자가 산소 흡입 후 일시적으로 그 수치가 회복되어 피해자의 출혈 예견이 어려웠으므로, 출혈에 대한 조치를 취하지 않은 것에 대하여 잘못이 있다고 보기 어렵다는 취지의 의견이 제시되었다. 의료분쟁조정중재원 작성 감정서의 기재내용에 의하더라도, 골수검사 과정에서 발생하는 복강 내 출혈이나 미다졸람 등 진정제의 부작용으로 인한 후유증 모두 혈압 저하, 맥박수 증가, 산소포화도 감소의 증상을 일으킬 수 있고, 증상만으로 복강 내 출혈과 진정제 부작용을 구별해 내기는 어렵다는 의견이 제시되어 있다.

④ 임증인2의 이 법정에서의 증언에 의하면 골수검사 과정에서 소아에 대한 혈압측정은 매우 어려우며, 출혈로 혈압이 떨어지면 보통은 맥박수가 먼저 증가하게 되므로, 가장 먼저 확인하는 인자는 맥박수라고 보면 되며, 소아에 대한 시술이나 검사 과정에서 진정제를 많이 쓰게 되는데 산소포화도가 떨어질 경우 1차적으로는 진정제의 부작용을 의심해 봐야 한다는 의견을 제시하였다. 그런데 피고인 김담당은 당시 피해자

의 맥박수와 산소포화도는 지속적으로 관찰한 것으로 보이고(피해자의 맥박수는 산소포화도가 감소하기 시작한 10:40경으로부터 30분 정도가 지난 후부터 저하되기 시작하여 그 후부터는 피해자에 대한 심폐소생술이 실시되었음), 피해자의 산소포화도가 75%로 떨어지기 시작한 10:40경 무렵부터 진정제의 부작용으로 인한 호흡곤란이 피해자에게 발생하였다고 생각하여 길항제를 투여하고, 기관삽관, 암부 배킹 등 산소를 공급하는 조치를 취하였으며, 그럼에도 피해자가 깨어나지 않자 심폐소생술을 실시하고, 방송을 통해 병원 교수들을 호출하여 피해자에 대한 응급수술에 나서도록 하는 등의 조치를 취하였다. 그렇다면 피고인 김담당이 피해자의 생체활력징후가 떨어지기 시작할 무렵에 피해자에게 진정제 부작용으로 인한 호흡 곤란이 발생하였다고 의심하여 조치한 과정이나 대처한 내용 자체에는 어떠한 과실이 있었다거나 잘못이 있었다고 보기는 어렵다.

⑤ 위 가)항에서 본 것처럼 골수검사의 후유증 중 하나로 출혈이 있기는 하나 이는 채취 부위에 지혈이 이루어지지 않아 발생하는 출혈을 의미하고, 골수 채취를 위하여 장골에 주사를 놓는 과정에서 동맥을 파열하는 경우를 의미하는 것으로 보기는 어려워 보인다. 결국 이러한 골수검사의 특성과 더불어 위에서 살펴본 여러 사정들을 종합해 보면, 피고인 김담당이 본인이 아닌 다른 의사가 한 골수 채취 과정에서 피해자에게 총장골동맥 파열이 발생하여 피해자에게 출혈이 발생할 수 있다고 예견하고 이를 위하여 최우선적으로 혈압을 체크하는 조치를 취하는 것을 기대하거나 요구하기는 어려워 보인다.

⑥ 결과적으로 피고인 김담당이 피해자의 증상에 대한 판단에 있어 동맥파열을 예견하지 못하고 진정제 부작용으로 인한 호흡곤란만을 판단하고 이에 대한 대처한 것이 오진으로써 피해자의 사망을 막지 못한 결과를 발생시켰고, 이는 큰 안타까움과

아쉬움이 남는 일이지만, 위 피고인에게 피해자의 생체활력징후 및 사망에 대한 예견가능성과 회피가능성을 인정하기는 어려운 이상 피고인 김담당이 행한 본건 시술 과정에서의 조치나 내용이 형사상 업무상 과실에 해당한다고 보기는 어렵고, 피고인 김담당의 업무상 과실을 인정할 수 없는 이상 이진공2의 시술상 과실에 대하여 공동하여 피해자의 사망에 대하여 공동정범으로써 형사책임이 부과된다고 할 수 없다.

다) 피고인 박교수의 업무상 과실 여부

① 피고인 박교수의 경우 피고인 김담당을 지휘·감독할 교수 지위에 있음은 인정되지만 그러한 지위에 있다고 하여 피고인 김담당이 수행하는 모든 시술 내지 수술에 참가하여 피고인 김담당의 시술 내지 수술을 지도·감독해야 하는 의무가 발생한다고 볼 만한 법적 근거나 계약상, 조리상 근거가 있다고 보기 어렵다.

② 이 사건 병원을 포함하여 많은 우리나라의 의료기관들에서 골수검사의 경우 1차적으로 환아에게 지정된 담당의사(전공의)가 자신의 책임 하에 수행하는 것이 현실로 보이고, 그 시술 과정에서 특이사항이나 응급상황이 발생하는 경우 담당의사가 주치의나 지도교수에게 보고하면 주치의나 지도교수의 판단 하에 다음 의료 조치를 취하게 되는 과정을 밟는 것으로 보인다. 이러한 상황에서 1차적으로 담당의사가 시행하는 시술에 있어 어떠한 과실이나 하자가 존재하는 경우 그러한 과실이나 하자로 인한 형사책임은 당연히 그 담당의사에게 부과되는 것이 기본적 형사책임의 원리에 비추어 타당하고 그 담당의사를 지도·감독하는 주치의나 지도교수에게 그러한 과실이나 하자에 대한 형사책임을 부과하는 것은 타인의 형사책임을 부과하는 것에 해당하여 원칙적으로 허용될 수 없다.

③ 만일 1차적으로 시술을 한 담당의사의 의료상 과실이나 하자로 인한 형사

책임을 주치의나 지도교수에게 부과하기 위해서는 최소한 주치의나 지도교수가 시술 담당의사로부터 보고를 받거나 기타 다른 방법으로 시술 관련 내용이나 상황을 파악한 상황임에도 아무런 조치를 하지 않거나 과실이 있는 의료조치를 지시·수행한 경우이거나 시술이나 수술을 시행하면 매우 위험한 환자에 대하여 만연히 시술이나 수술을 시행하면서 준비를 매우 소홀히 한 경우여야 할 것으로 보인다. 그런데 이 사건에서 피고인 박교수는 방송을 통해 응급상황임을 알게 되어 시술 현장으로 출동한 11:08경 전까지 피해자에 대한 시술과 관련하여 피고인 김담당으로서 어떠한 상황이나 내용을 보고받지 못하였고, 그때까지 본건 시술과 관련한 내용이나 상황을 파악하지 못하였다. 그리고 위에서 살펴본 골수검사의 특성에 비추어 피해자가 골수검사를 시행하면 매우 위험한 환자에 해당한다거나 본건 골수검사 시행에 있어 그 준비나 시술 과정이 매우 소홀하였다고 단정하기는 어려워 보인다.

④ 결과적으로 본건 시술 과정에 있어 피고인 김담당의 업무상 과실을 인정하기 어려운 이상 본건 시술에 있어 피고인 박교수가 피고인 김담당에 대하여 지도·감독의무를 해태하였다고 보기 어렵고, 위와 같은 사정들에 비추어 본건 시술에 있어 피고인 박교수에게 어떠한 업무상 과실이 존재한다고 보기 어렵다.

3. 결론

그렇다면 피고인들에 대한 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 의하여 그 요지를 공시하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 유정우 _____