

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022도1499 업무상과실치사
피 고 인 피고인 1 외 1인
상 고 인 피고인들
변 호 인 법무법인(유한) 태평양(피고인 모두를 위하여)
담당변호사 송우철 외 3인
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2022. 1. 13. 선고 2020노2928 판결
판 결 선 고 2022. 12. 1.

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

피고인 2의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 2

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 공소사실을 유죄(이유 무죄 부분 제외)로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 의료행위에 의한 업무상과실치사죄에 있어서의 업무상과실, 설명의무위반, 인과관계에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

2. 피고인 1

가. 관련 법리

1) 의사가 진찰·치료 등의 의료행위를 함에 있어서는 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 취하여야 할 주의의무가 있는바, 의료사고가 발생한 경우에 의사의 과실을 인정하기 위해서는 의사가 결과 발생을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그 결과 발생을 예견하지 못하였고, 그 결과 발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고 그 결과 발생을 회피하지 못한 과실이 검토되어야 한다. 의사의 이와 같은 주의의무의 내용과 정도 및 과실의 유무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 삼되 그 의료수준은 같은 업무와 직무에 종사하는 통상의 의사에게 의료행위 당시 일반적으로 알려져 있고 또 시인되고 있는 의학의 수준, 진료환경과 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여 규범적인 수준으로 파악되어야 한다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도3711 판결, 대법원 2005. 10. 28. 선고 2004다13045 판결 등 참조).

2) 어떠한 의료행위가 의사들 사이의 분업적인 진료행위를 통하여 이루어지는 경우에도 그 의료행위 관련 임상의학 분야의 현실과 수준을 포함하여 구체적인 진료환경 및 조건, 해당 의료행위의 특수성 등을 고려한 규범적인 기준에 따라 해당 의료행위에

필요한 주의의무의 준수 내지 위반이 있었는지 여부가 판단되어야 함은 마찬가지이다.

따라서 의사가 환자에 대하여 주된 의사의 지위에서 진료하는 경우라도, 자신은 환자의 수술이나 시술에 전념하고 마취과 의사로 하여금 마취와 환자 감시 등을 담당토록 하거나, 특정 의료영역에 관한 진료 도중 환자에게 나타난 문제점이 자신이 맡은 의료영역 내지 전공과목에 관한 것이 아니라 그에 선행하거나 병행하여 이루어진 다른 의사의 의료영역 내지 전공과목에 속하는 등의 사유로 다른 의사에게 그 관련된 협의 진료를 의뢰한 경우처럼 서로 대등한 지위에서 각자의 의료영역을 나누어 환자 진료의 일부를 분담하였다면, 진료를 분담 받은 다른 의사의 전적인 과실로 환자에게 발생한 결과에 대하여는 책임을 인정할 수 없다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2001도3292 판결 등 참조).

한편, 수련병원의 전문의와 전공의 등의 관계처럼 의료기관 내의 직책상 주된 의사의 지위에서 지휘·감독 관계에 있는 다른 의사에게 특정 의료행위를 위임하는 수직적 분업의 경우에는, 그 다른 의사에게 전적으로 위임된 것이 아닌 이상 주된 의사는 자신이 주로 담당하는 환자에 대하여 다른 의사가 하는 의료행위의 내용이 적절한 것인지 여부를 확인하고 감독하여야 할 업무상 주의의무가 있고, 만약 의사가 이와 같은 업무상 주의의무를 소홀히 하여 환자에게 위해가 발생하였다면 주된 의사는 그에 대한 과실 책임을 면할 수 없다(대법원 2007. 2. 22. 선고 2005도9229 판결 참조). 이때 그 의료행위가 지휘·감독 관계에 있는 다른 의사에게 전적으로 위임된 것으로 볼 수 있는지 여부는 위임받은 의사의 자격 내지 자질과 평소 수행한 업무, 위임의 경위 및 당시 상황, 그 의료행위가 전문적인 의료영역 및 해당 의료기관의 의료 시스템 내에서 위임 하에 이루어질 수 있는 성격의 것이고 실제로도 그와 같이 이루어져 왔는지 여부

등 여러 사정에 비추어 해당 의료행위가 위임을 통해 분담 가능한 내용의 것이고 실제로 그에 관한 위임이 있었다면, 그 위임 당시 구체적인 상황 하에서 위임의 합리성을 인정하기 어려운 사정이 존재하고 이를 인식하였거나 인식할 수 있었다고 볼 만한 다른 사정에 대한 증거가 없는 한, 위임한 의사는 위임받은 의사의 과실로 환자에게 발생한 결과에 대한 책임이 있다고 할 수 없다.

나아가, 의료행위에 앞서 환자에게 그로 인하여 발생할 수 있는 위험성 등을 구체적으로 설명하여야 하는 주체는 원칙적으로 주된 지위에서 진료하는 의사라 할 것이나 특별한 사정이 없는 한 다른 의사를 통한 설명으로도 충분하다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99다10479 판결 참조). 따라서 이러한 경우 다른 의사에게 의료행위와 함께 그로 인하여 발생할 수 있는 위험성에 대한 설명까지 위임한 주된 지위의 의사의 주의의무 위반에 따른 책임을 인정하려면, 그 위임사실에도 불구하고 위임하는 의사와 위임받은 의사의 관계 및 지위, 위임하는 의료행위의 성격과 그 당시의 환자 상태 및 그에 대한 각자의 인식 내용, 위임받은 의사가 그 의료행위 수행에 필요한 경험과 능력을 보유하고 있었는지 여부 등에 비추어 위임의 합리성을 인정하기 어려운 경우에 해당하여야 한다.

나. 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

1) 피고인 1은 강남세브란스병원 소화기내과 위장관 파트의 임상조교수로서, 소속 전공의를 지휘·감독하며 그 전공의들과 함께 환자를 진료하던 의사이고, 피고인 2는 위 병원 내과 2년차 전공의로서 소화기내과 위장관 파트에서 근무하면서 피고인 1의 지휘·감독 하에 환자를 진료하던 의사이다.

2) 피고인 1은 2016. 6. 25. 피해자를 신경과로부터 전원 받고 같은 날 12:00경 회진 시, 피해자에게 '부분 장폐색을 일으킨 원인을 감별하기 위해 대장 내시경이 필요하고,

다만 그 진행은 추후 피해자의 상태를 보아 진행할 것'이라는 취지로 설명하고, 가족들과 시술의 진행 여부에 대하여 상의해 볼 것을 권유하였다.

3) 피해자에게 부분 장폐색을 일으킨 원인이 대장암인지 여부 등을 정확히 파악하고 이에 대한 구체적인 치료방침을 설정하기 위해서는, 대장 내시경 검사를 통하여 폐색을 일으킨 종괴에 접근하고 그 일부를 채취하여 조직검사를 통해 병리학적으로 규명할 필요성이 인정된다. 완전 장폐색이 아닌 부분 장폐색이 있는 환자에게 대장암 등 그 원인 파악에 필요한 대장 내시경을 시행하는 경우, 원활한 검사 진행과 대장 상태의 정확한 파악을 위해 선행적으로 장정결을 시도하고, 이 때 장파열의 위험성을 줄이기 위한 별도의 장정결제 투여방법도 제시되고 있는 점을 고려하면, 피해자와 같은 부분 장폐색의 상태에 있는 환자들에 대한 장정결이 일반적으로 금기시된다고 볼 수 없다. 특히 피해자의 경우 당시에는 부분 장폐색의 단계에 있었지만, 갑작스레 완전 장폐색으로 진행할 가능성이 있었고, 그럴 경우 장폐색의 원인규명을 위하여 필요한 검사의 기회마저 잃게 된다는 우려가 있는 상태이기도 했다. 일반적으로 대장 내시경 검사를 생략하고 바로 외과적으로 장폐색을 일으킨 종괴를 제거하는 경우에도 수술 과정에서 유출된 장내용물로 인한 복막염 등의 우려를 최소화하기 위해서는 그에 앞서 장정결을 시도할 필요성이 있다는 점에서도 이 사건 당시 장정결의 시행을 이례적인 것이라고 보거나 이를 문제 삼을 수 없음은 마찬가지이다.

4) 피고인 2는 2016. 6. 26. 09:00경 이학적 검사를 통해 피해자의 복부 상태를 파악하고 배변이 진행되고 있음을 확인하여 대장 내시경 검사가 가능하다고 판단한 후, 출근하지 않고 집에 있던 피고인 1에게 전화로 그 취지를 설명하고 피해자 및 가족들의 동의도 받았다고 보고하였으며, 피고인 1은 다음날 대장 내시경 검사를 위한 준비절차

로서 장정결 시행을 승인하였다.

5) 장정결 시행, 즉 장정결제 투여의 구체적인 방법과 관련하여, 부분 장폐색이 있는 환자에게 장정결제를 투여할 때 일반적인 방식으로 장정결제를 투여하면 장파열의 우려가 있으므로 감량하여 1L를 시험적으로 투여하고 배변 양상을 살펴 진행이 확인되면 추가 투여를 시도해야 함에도, 피고인 2는 배변 양상을 관찰할 것은 부기하지 않고 장정결제 투여량도 일반적인 경우와 차이 없이 처방하는 한편, 당직 전공의에게 피해자에 대한 구체적인 사항을 인계하지 않고 퇴근하였다. 이 사건 장정결제 투여 과정에서 발생한 사고의 경위에 관하여 피고인 2는 "검사 전날 저녁 쿨프렙 1L, 검사 당일 아침 쿨프렙 1L를 각 투여하도록 처방하였어야 하나 착오로 의사지시기록상 총 4L 투여 처방이 내려졌다"고 진술하였는바, 이는 피고인 2의 의료적 지식 내지 경험 부족 때문이 아니라 단순 착오로 사고가 발생한 것으로 볼 여지가 많음을 나타낸다.

다. 위와 같은 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴본다.

1) 피고인 1로서는 대장암이 의심되는 피해자에게 부분 장폐색을 일으킨 원인을 감별하기 위해 대장 내시경이 필요한데, 추후 피해자의 상태에 따라 진행할 것이라는 취지를 피해자와 가족들에게 설명한 바 있었고, 그와 같은 사정에 대한 인식을 공유하면서 피해자의 상태에 대한 관찰 및 구체적인 장정결제 투여 업무를 위임받은 담당 전공의인 피고인 2로부터 피해자의 가족들에게 대장 내시경 시행과 관련한 설명을 이행한 것으로 보고 받아 이를 전제로 장정결 시행을 승인하였다. 따라서 피고인 1이 직접 관여한 부분은 피해자의 상태에 대한 진단 및 대장 내시경 검사의 필요성 여부 판단과 그 시행 여부 결정 부분에 한정되고, 그 판단 및 결정에 따른 구체적인 준비절차로서 장정결제 투여 조치와 그에 관한 설명은 대장 내시경 시행을 맡은 피고인 2에게 위임

하였을 뿐 이에 직접 관여한 적은 없고, 나아가 원심의 사실인정과 같이 피고인 2의 피해자측에 대한 설명 중 기망적인 요소가 일부 포함되었다는 부분에도 피고인 1이 관여한 부분이 없음은 마찬가지이다.

2) 전공의는 수련을 받는 지위에 있기도 하지만, 그와 동시에 의사면허를 받은 전문 의료인으로서 처방권한을 보유하고 있고, 수련병원에서 시시각각으로 변화하는 환자의 상태를 파악하고 이에 상응하는 구체적인 처방도 해당 의료영역에서 통상 허용되는 범위 내에서는 상당 부분 전공의에 의해서 이루어지고 있다. 피고인 2는 내과 2년차 전공의로 이미 1년 반 가량 내과 입원환자의 진찰과 처방을 담당해온 경력이 있고, 이 사건 당시 신경과로부터 전원 받은 피해자를 직접 진찰하여 구체적인 상태를 파악한 상황이며, 사건 당일 대장 내시경을 위한 준비절차로서 장정결제 투여를 진행하게 된 것도 그에 앞서 피고인 1이 피해자를 진찰한 결과 대장 내시경 검사의 필요성을 인정하고 이를 시행하기로 결정한 다음 피고인 2에게 장정결제 투여 등 그에 관한 세부적인 절차를 위임한데 이어 피고인 2로부터 그 절차에 착수하겠다는 보고를 받고 이를 승인한 데 따른 것이다.

3) 대장 내시경 검사를 앞둔 환자에게 장정결을 시행하는 것 자체가 이례적이거나 내과 전공의가 통상적으로 담당·경험하기 어려운 경우 또는 장정결의 세부 시행방법이 전문의의 구체적·개별적·직접적인 지시를 필요로 할 정도로 고도의 의학적 지식·경험이 필요한 의료행위에 해당한다고 할 수 없다.

4) 앞서 본 피고인들의 직책 및 관계, 대장 내시경 검사에 앞서 필요한 장정결 실시의 의료적 의미에 더하여, 피해자에 대해 부분 장폐색 증상이 있기는 하지만 이 사건 의료행위의 목적이었던 장폐색의 원인 감별을 위해 대장 내시경 검사가 필요하다는 의

료적 진단이 이미 내려진 상태여서, 그 진단 및 조치에는 잘못이 없었던 점, 완전 장폐색의 경우와 달리 부분 장폐색 증상이 있는 경우에는 장정결 실시에 보다 주의를 요하는 것일 뿐 금기시되는 것은 아니고, 오히려 그 시기를 지나 완전 장폐색으로 전환될 경우에는 장폐색의 원인 감별에 필요한 대장 내시경 검사의 기회마저 잃게 될 수도 있었던 점, 피고인들 모두 환자의 상태를 잘 파악하고 서로 상의하면서 구체적인 실행 시기만 남겨둔 상황에서 피고인 1로부터 업무를 위임받은 피고인 2가 환자의 배변 진행 상태 확인 등 경과에 비추어 대장 내시경 검사 및 이를 위한 사전 절차로서 장정결을 시행할 시기가 도래하였고 피해자 측의 동의도 받았다는 보고까지 한 점, 이 사건 장정결 시행 과정에서 발생한 사고는 피고인 2의 의료적 지식 내지 경험 부족 때문이라기보다는 단순 착오에 의한 것으로 볼 여지가 많은 점 등의 사정을 더해 보면, 피고인 1이 이러한 상황에서 피해자에 대한 장정결 시행 등의 의료적 처치를 피고인 2에게 위임·분담하는 것이 특별히 불합리하다고 볼 만한 사정이 보이지 않는다.

5) 그렇다면, 피고인 2가 분담한 의료행위에 관하여 피고인 1에게도 주의의무 위반에 따른 책임을 인정하려면, 원심으로서는 부분 장폐색 환자에 대한 장정결 시행의 빈도와 처방 내용의 의학적 난이도, 피고인 2가 내과 2년차 전공의임에도 소화기내과 위장관 부분 업무를 담당할 경험이 미흡하였거나 기존 경력에 비추어 보아 적절한 업무수행을 기대하기 어렵다는 등의 특별한 사정이 있었는지 여부 등을 구체적으로 심리하여 피고인 2에게 장정결 처방 및 그에 관한 설명을 위임한 것이 합리적이지 않았다는 사실에 대한 증거가 있었는지를 판단하여야 한다.

라. 그럼에도 원심은 피고인 1이 피고인 2를 지휘·감독하는 지위에 있다는 사정만으로 직접 수행하지 않은 장정결제 처방과 장정결로 발생할 수 있는 위험성에 관한 설

명에 대하여 책임이 있다고 단정하고 말았으니, 거기에는 의사의 의료행위 분담에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 제대로 하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

따. 이러한 이유로 피고인 1에 대한 원심판결 중 유죄 부분은 파기되어야 하는데, 나머지 이유 무죄 부분도 파기 부분과 일죄의 관계에 있으므로, 결국 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 모두 파기되어야 한다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고인 2의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

| | | | |
|-----|-----|-----|-------|
| 재판장 | 대법관 | 민유숙 | _____ |
| | 대법관 | 조재연 | _____ |
| | 대법관 | 이동원 | _____ |
| 주 심 | 대법관 | 천대엽 | _____ |