

## 의료법위반·업무상과실치사

[서울서부지방법원 2011. 6. 30. 2011노317]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

#### 【항 소 인】 피고인들

#### 【검 사】 송명진

#### 【변 호 인】 변호사 정연준

#### 【원심판결】 서울서부지방법원 2011. 3. 30. 선고 2009고단1218 판결

### 【주문】

】

원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 각 파기한다.

피고인 1을 벌금 4,000,000원에 처한다.

피고인 1이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인 1을 노역장에 유치한다.

피고인 1에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 1에 대한 의료법위반의 점 및 피고인 2는 각 무죄.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

##### 가. 피고인 1

##### (1) 업무상과실치사의 점(사실오인의 점)

피고인이 피해자 망 공소외 1(대법원판결의 공소외인)(이하 '망인'이라 한다)의 두부에 대하여 CT 촬영을 하고 판독하는 과정에서 소량의 출혈을 본 것은 사실이나, 망인의 생체징후가 정상으로 나타나 사후 과정을 지켜볼 필요가 있었으므로, 피고인에게 망인을 다른 병원으로 이송 조치할 업무상 주의의무가 없었다.

##### (2) 의료법위반의 점(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

##### 나. 피고인 2(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

#### 2. 판 단

##### 가. 피고인 1에 대한 업무상과실치사의 점

고소장, 사망진단서, 각 진단방사선과 보고서(경희대학교 의과대학 부속병원), 질의회보서의 각 기재, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서의 각 진술기재에 의하면, ① 망인이 계단에서 떨어져 머리를 부딪치고 의식을 잃은 상태에서 2008. 8. 23. 22:00경 119 구급대에 의하여 산부인과 전문의인 피고인 1이 근무하던 ○○○○병원 응급실로 실려온 사실, ② 피고인 1이 망인의 두부를 CT 촬영하였는데, 뇌출혈 증상을 확인하지 못한 채 정상인 것으로 판단하고, 망인의 두부열상만을 봉합 치료한 다음 망인을 돌려보낸 사실, ③ 망인의 두부 CT 촬영 필름에 의하면 망인의 양쪽 전두엽과 뇌막, 우측 뇌 측면을 따라 고신호 감쇄(출혈로 인하여 하얀 점으로 나타나는 것)가 있어 양쪽 전두엽의 점상 출혈, 지주막하 출혈, 경막하 출혈 증상이 보이는 점, ④ 망인이 ○○○○병원에서

퇴원하여 숙소에서 잠을 자다가 2008. 8. 24. 17:00경 입에 거품을 물고 손을 떨며 눈이 돌아가는 증상을 보여 △△대학교 부속 ◇◇◇◇병원 응급실에 후송된 사실, ⑤ ◇◇◇◇병원에서 망인에 대하여 새롭게 CT 촬영을 한 결과 망인의 뇌출혈량이 많아졌고, ◇◇◇◇병원이 망인에 대하여 더 이상 손을 쓸 수 없다고 하자, 유족들은 망인을 서울 은평구 (주소 1 생략)에 있는 □□□□병원으로 이송하였으며, 망인은 2008. 8. 24. 23:00경 □□□□병원에서 뇌수술을 받고 상태가 호전되지 아니하여 2008. 9. 17. 사망한 사실, ⑥ 망인의 선행사인은 뇌실질혈종, 뇌실혈종, 경막하출혈, 외상성 지주막하 출혈, 두개골 골절이고, 중간 선행사인은 뇌부종 및 뇌압상승증(중증), 직접사인은 뇌연수마비인 사실을 각 인정할 수 있는바, 이러한 사실들에 비추어보면, 피고인 1은 망인에 대한 CT 촬영 필름을 정확히 판독하여 망인의 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 하여야 하고, 필요한 경우 보다 고도의 시설과 전문 인력을 갖춘 병원에 후송하여 망인으로 하여금 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 받을 수 있도록 하여야 할 업무상 주의의무가 있음에도, 자신의 CT 촬영 필름 판독 능력을 믿고 이러한 주의의무를 게을리 하여 망인의 뇌출혈 진단 및 치료를 하거나 망인을 다른 병원으로 후송하는 등의 조치를 취하지 못한 채 망인을 돌려보낸 과실로 망인을 사망에 이르게 하였다고 봄이 상당하고, 망인이 ○○○○병원에서 퇴원할 때 생체징후가 정상이었다는 사정만으로 달리 볼 것은 아니므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점

(1) 이 부분 공소사실의 요지

가. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 1은 2008. 8. 29. 10:58경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광펜을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 진료기록의 내용란에 "4. Cera, Lxh, Dsp) 3⑦ #3 X 1 day"라는 기재에 이어서 "delayed hemorrhage on 에 대한 가능성 설명하고 mental change 나 nausea, vomiting sign 있을시 대학병원 가 보시라 함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 1은 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

나. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 2는 2008. 8. 24. 이후 일자불상경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광펜을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 간호일지의 Nursing Record란에 "pt's 걸어서 나감"라는 기재 옆에 자신의 전자서명을 위 시스템의 지우기 기능을 이용하여 삭제하고, 그 아래에 이어서 "headache 계속되고 Nausea 심해지면 NS 있는 병원으로 가라고 설명함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 2는 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

(2) 원심의 판단

검사는 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점에 대하여 의료법 제88조 제1항(이는 의료법 제87조 제1항 제2호의 오기로 보인다), 제23조 제3항을 적용하여 공소 제기하였고, 원심은 그 판시 증거들을 종합하여 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 의료법'이라고 한다) 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인들의 주장에 대하여 살펴보기 전에 피고인 1과 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 진료기록과 간호 일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것이 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 위반하여 개인정보를 변조한 것인지에 대하여 직권으로 본다.

(나) 구 의료법 제23조 제3항(이하 "이 사건 법조항"이라고 한다)은 "누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출·변조 또는 훼손하여서는 아니 된다."

"고 정하고 있고, 같은 법 제87조 제1항 제2호는 "이 사건 법조항을 위반한 자를 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처한다."

"고 정하고 있는데, 구 의료법은 "개인정보"가 무엇인지에 대하여 별도의 정의 규정을 두고 있지 아니하다.

살피건대, ① 구 의료법 제22조 제1항은 "의료인은 각각 진료기록부, 조산기록부, 간호기록부, 그 밖의 진료에 관한 기록(이하 '진료기록부등'이라 한다)을 갖추어 두고 그 의료행위에 관한 사항과 의견을 상세히 기록하고 서명하여야 한다."

"고 정하고, 같은 조 제2항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 진료기록부등[제23조 제1항에 따른 전자의무기록을 포함한다."

이하 제40조 제2항에서 같다]을 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 보존하여야 한다."

"고 정하며, 같은 법 23조 제1항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 제22조의 규정에도 불구하고 진료기록부등을 「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서(이하 "전자의무기록"이라 한다)로 작성·보관할 수 있다."

"고 정하여 전자의무기록을 서면에 의한 진료기록부등을 대체하는 방법으로 인정하고 있는데, 이 사건 법조항은 진료기록부등에 기록된 개인정보를 객체로 하지 아니하고, 전자의무기록에 저장된 개인정보만을 객체로 하는 점, ② 구 의료법 제66조 제1항은 의료인의 자격정지사유로 제3호에서 "제22조 제1항에 따른 진료기록부등을 허위로 작성한 때"를, 제7호에서 "관련 서류를 위조·변조하거나 속임수 등 부정한 방법으로 진료비를 거짓 청구한 때"를 각 정하고 있어 진료기록부등의 허위작성과 위조·변조의 유형을 구별하고 있는데, 이 사건 법조항의 행위유형에 허위작성을 두고 있지 않은 점, ③ 형법 제233조가 정한 허위진단서작성죄는 그 행위주체가 "의사, 한의사, 치과의사 또는 조산사"에 한정되고, 객체 역시 "진단서, 검안서 또는 생사에 관한 증명서"로 한정되며, 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 3천만 원 이하의 벌금형에 해당함에 반하여, 이 사건 법조항은 행위주체가 한정되어 있지 않고, 행위객체 역시 서면에 의한 진료기록부등을 제외한 "전자의무기록에 저장된 개인정보"이며, 이를 위반한 경우의 형벌이 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금형으로 허위진단서작성죄의 그것보다 무거운데, 의료인이 자신이 작성·관리하는 전자의무기록에 의료행위에 관한 사항과 의견을 허위로 기재하는 행위를 두고 이를 이 사건 법조항이 정한 구성요건에 해당한다고 본다면, 의료인이 진료기록부등을 서면이 아닌 전자의무기록으로 작성하였다는 이유만으로 처벌범위가 넓어지고, 그 형벌이 무거워지는 점, ④ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호는 "개인정보란 생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 특정한 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없어도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 경우에는 그 정보를 포함한다)를 말한다."

"고 정하고 있고, 앞서 본 바와 같이 전자의무기록은 "「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서"인데, 전자서명법 제2조 제13호 역시 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호와 비슷하게 "개인정보

라 함은 생존하고 있는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.

“고 정하고 있는 점에 비추어 이 사건 법조항이 정하고 있는 “개인정보” 역시 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다고 봄이 상당하고, 피고인 1, 2가 원심 판시와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것은 가필 내용의 진실 여부를 떠나 진료기록과 간호일지의 내용을 고친 것에 불과하지 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보를 고친 것이 아니므로, 이 사건 법조항이 정한 “개인정보”를 변조한 경우에 해당하지 아니한다.

(다) 따라서 이 부분 공소사실은 죄가 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 의료법 제23조 제3항에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 원심이 피고인 1에 대한 의료법위반의 점과 나머지 유죄 부분을 형법 제37조 전단의 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 원심 판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 모두 파기할 수 밖에 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분에는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로 피고인 1, 2의 나머지 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인 1

###### (1) 업무상과실치사의 점(사실오인의 점)

피고인이 피해자 망 공소외 1(대법원판결의 공소외인)(이하 ‘망인’이라 한다)의 두부에 대하여 CT 촬영을 하고 판독하는 과정에서 소량의 출혈을 본 것은 사실이나, 망인의 생체징후가 정상으로 나타나 사후 과정을 지켜볼 필요가 있었으므로, 피고인에게 망인을 다른 병원으로 이송 조치할 업무상 주의의무가 없었다.

###### (2) 의료법위반의 점(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

###### 나. 피고인 2(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

### 2. 판 단

#### 가. 피고인 1에 대한 업무상과실치사의 점

고소장, 사망진단서, 각 진단방사선과 보고서(경희대학교 의과대학 부속병원), 질의회보서의 각 기재, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서의 각 진술기재에 의하면, ① 망인이 계단에서 떨어져 머리를 부

뒹치고 의식을 잃은 상태에서 2008. 8. 23. 22:00경 119 구급대에 의하여 산부인과 전문의인 피고인 1이 근무하던 ○○○○병원 응급실로 실려온 사실, ② 피고인 1이 망인의 두부를 CT 촬영하였는데, 뇌출혈 증상을 확인하지 못한 채 정상인 것으로 판단하고, 망인의 두부열상만을 봉합 치료한 다음 망인을 돌려보낸 사실, ③ 망인의 두부 CT 촬영 필름에 의하면 망인의 양쪽 전두엽과 뇌막, 우측 뇌 측면을 따라 고신호 감쇄(출혈로 인하여 하얀 점으로 나타나는 것)가 있어 양쪽 전두엽의 점상 출혈, 지주막하 출혈, 경막하 출혈 증상이 보이는 점, ④ 망인이 ○○○○병원에서 퇴원하여 숙소에서 잠을 자다가 2008. 8. 24. 17:00경 입에 거품을 물고 손을 떨며 눈이 돌아가는 증상을 보여 △△대학교 부속 ◇◇◇◇병원 응급실에 후송된 사실, ⑤ ◇◇◇◇병원에서 망인에 대하여 새롭게 CT 촬영을 한 결과 망인의 뇌출혈량이 많아졌고, ◇◇◇◇병원이 망인에 대하여 더 이상 손을 쓸 수 없다고 하자, 유족들은 망인을 서울 은평구 (주소 1 생략)에 있는 □□□병원으로 이송하였으며, 망인은 2008. 8. 24. 23:00경 □□□병원에서 뇌수술을 받고 상태가 호전되지 아니하여 2008. 9. 17. 사망한 사실, ⑥ 망인의 선행사인은 뇌실질혈종, 뇌실혈종, 경막하출혈, 외상성 지주막하 출혈, 두개골 골절이고, 중간 선행사인은 뇌부종 및 뇌압상승증(중증), 직접사인은 뇌연수마비인 사실을 각 인정할 수 있는바, 이러한 사실들에 비추어보면, 피고인 1은 망인에 대한 CT 촬영 필름을 정확히 판독하여 망인의 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 하여야 하고, 필요한 경우 보다 고도의 시설과 전문 인력을 갖춘 병원에 후송하여 망인으로 하여금 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 받을 수 있도록 하여야 할 업무상 주의의무가 있음에도, 자신의 CT 촬영 필름 판독 능력을 믿고 이러한 주의의무를 게을리 하여 망인의 뇌출혈 진단 및 치료를 하거나 망인을 다른 병원으로 후송하는 등의 조치를 취하지 못한 채 망인을 돌려보낸 과실로 망인을 사망에 이르게 하였다고 봄이 상당하고, 망인이 ○○○○병원에서 퇴원할 때 생체징후가 정상이었다는 사정만으로 달리 볼 것은 아니므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

#### 나. 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점

##### (1) 이 부분 공소사실의 요지

가. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 1은 2008. 8. 29. 10:58경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광팬을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 진료기록의 내용란에 "4. Cera, Lxh, Dsp) 3⑦ #3 X 1 day"라는 기재에 이어서 "delayed hemorrhageon 에 대한 가능성 설명하고 mental change 나 nausea, vormitting sign 있을시 대학병원 가 보시라 함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 1은 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

나. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 2는 2008. 8. 24. 이후 일자불상경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광팬을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 간호일지의 Nursing Record란에 "pt's 걸어서 나감"라는 기재 옆에 자신의 전자서명을 위 시스템의 지우기 기능을 이용하여 삭제하고, 그 아래에 이어서 "headache 계속되고 Nausea 심해지면 NS 있는 병원으로 가라고 설명함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 2는 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

## (2) 원심의 판단

검사는 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점에 대하여 의료법 제88조 제1항(이는 의료법 제87조 제1항 제2호의 오기로 보인다), 제23조 제3항을 적용하여 공소 제기하였고, 원심은 그 판시 증거들을 종합하여 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 의료법'이라고 한다) 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

## (3) 당심의 판단

(가) 피고인들의 주장에 대하여 살펴보기 전에 피고인 1과 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것이 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 위반하여 개인정보를 변조한 것인지에 대하여 직권으로 본다.

(나) 구 의료법 제23조 제3항(이하 "이 사건 법조항"이라고 한다)은 "누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출·변조 또는 훼손하여서는 아니 된다.

"고 정하고 있고, 같은 법 제87조 제1항 제2호는 "이 사건 법조항을 위반한 자를 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

"고 정하고 있는데, 구 의료법은 "개인정보"가 무엇인지에 대하여 별도의 정의 규정을 두고 있지 아니하다.

살피건대, ① 구 의료법 제22조 제1항은 "의료인은 각각 진료기록부, 조산기록부, 간호기록부, 그 밖의 진료에 관한 기록(이하 '진료기록부등'이라 한다)을 갖추어 두고 그 의료행위에 관한 사항과 의견을 상세히 기록하고 서명하여야 한다.

"고 정하고, 같은 조 제2항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 진료기록부등[제23조 제1항에 따른 전자의무기록을 포함한다.

이하 제40조 제2항에서 같다]을 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 보존하여야 한다.

"고 정하며, 같은 법 23조 제1항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 제22조의 규정에도 불구하고 진료기록부등을 「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서(이하 "전자의무기록"이라 한다)로 작성·보관할 수 있다.

"고 정하여 전자의무기록을 서면에 의한 진료기록부등을 대체하는 방법으로 인정하고 있는데, 이 사건 법조항은 진료기록부등에 기록된 개인정보를 객체로 하지 아니하고, 전자의무기록에 저장된 개인정보만을 객체로 하는 점, ② 구 의료법 제66조 제1항은 의료인의 자격정지사유로 제3호에서 "제22조 제1항에 따른 진료기록부등을 허위로 작성한 때"를, 제7호에서 "관련 서류를 위조·변조하거나 속임수 등 부정한 방법으로 진료비를 거짓 청구한 때"를 각 정하고 있어 진료기록부등의 허위작성과 위조·변조의 유형을 구별하고 있는데, 이 사건 법조항의 행위유형에 허위작성을 두고 있지 않은 점, ③ 형법 제233조가 정한 허위진단서작성죄는 그 행위주체가 "의사, 한의사, 치과의사 또는 조산사"에 한정되고, 객체 역시 "진단서, 검안서 또는 생사에 관한 증명서"로 한정되며, 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 3천만 원 이하의 벌금형에 해당함에 반하여, 이 사건 법조항은 행위주체가 한정되어 있지 않고, 행위객체 역시 서면에 의한 진료기록부등을 제외한 "전자의무기록에 저장된 개인정보"이며, 이를 위반한 경우의 형벌이 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금형으로 허위진단서작성죄의 그것보다 무거운데, 의료인이 자신이 작성·관리하는 전자의무기록에 의료행위에 관한 사항과 의견을 허위로 기재하는 행위를 두고 이를 이 사건 법조항이 정한 구성요건에 해당한다고 본다면, 의료인이 진료기록부등을 서면이 아닌 전자의무기록으로 작성하였다는 이

유만으로 처벌범위가 넓어지고, 그 형벌이 무거워지는 점, ④ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호는 "개인정보란 생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 특정한 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없어도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 경우에는 그 정보를 포함한다)를 말한다.

"고 정하고 있고, 앞서 본 바와 같이 전자의무기록은 "「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서"인데, 전자서명법 제2조 제13호 역시 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호와 비슷하게 "개인정보라 함은 생존하고 있는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.

"고 정하고 있는 점에 비추어 이 사건 법조항이 정하고 있는 "개인정보" 역시 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다고 봄이 상당하고, 피고인 1, 2가 원심 판시와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것은 가필 내용의 진실 여부를 떠나 진료기록과 간호일지의 내용을 고친 것에 불과하지 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보를 고친 것이 아니므로, 이 사건 법조항이 정한 "개인정보"를 변조한 경우에 해당하지 아니한다.

(다) 따라서 이 부분 공소사실은 죄가 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 의료법 제23조 제3항에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 원심이 피고인 1에 대한 의료법위반의 점과 나머지 유죄 부분을 형법 제37조 전단의 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 원심 판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 모두 파기할 수 밖에 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분에는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로 피고인 1, 2의 나머지 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

### 【이유】

#### 1. 항소이유의 요지

##### 가. 피고인 1

##### (1) 업무상과실치사의 점(사실오인의 점)

피고인이 피해자 망 공소외 1(대법원판결의 공소외인)(이하 '망인'이라 한다)의 두부에 대하여 CT 촬영을 하고 판독하는 과정에서 소량의 출혈을 본 것은 사실이나, 망인의 생체징후가 정상으로 나타나 사후 과정을 지켜볼 필요가 있었으므로, 피고인에게 망인을 다른 병원으로 이송 조치할 업무상 주의의무가 없었다.

##### (2) 의료법위반의 점(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

#### 나. 피고인 2(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

### 2. 판 단

#### 가. 피고인 1에 대한 업무상과실치사의 점

고소장, 사망진단서, 각 진단방사선과 보고서(경희대학교 의과대학 부속병원), 질의회보서의 각 기재, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서의 각 진술기재에 의하면, ① 망인이 계단에서 떨어져 머리를 부딪치고 의식을 잃은 상태에서 2008. 8. 23. 22:00경 119 구급대에 의하여 산부인과 전문의인 피고인 1이 근무하던 ○○○○병원 응급실로 실려온 사실, ② 피고인 1이 망인의 두부를 CT 촬영하였는데, 뇌출혈 증상을 확인하지 못한 채 정상인 것으로 판단하고, 망인의 두부열상만을 봉합 치료한 다음 망인을 돌려보낸 사실, ③ 망인의 두부 CT 촬영 필름에 의하면 망인의 양쪽 전두엽과 뇌막, 우측 뇌 측면을 따라 고신호 감쇄(출혈로 인하여 하얀 점으로 나타나는 것)가 있어 양쪽 전두엽의 점상 출혈, 지주막하 출혈, 경막하 출혈 증상이 보이는 점, ④ 망인이 ○○○○병원에서 퇴원하여 숙소에서 잠을 자다가 2008. 8. 24. 17:00경 입에 거품을 물고 손을 떨며 눈이 돌아가는 증상을 보여 △△대학교 부속 ◇◇◇◇병원 응급실에 후송된 사실, ⑤ ◇◇◇◇병원에서 망인에 대하여 새롭게 CT 촬영을 한 결과 망인의 뇌출혈량이 많아졌고, ◇◇◇◇병원이 망인에 대하여 더 이상 손을 쓸 수 없다고 하자, 유족들은 망인을 서울 은평구 (주소 1 생략)에 있는 □□□□병원으로 이송하였으며, 망인은 2008. 8. 24. 23:00경 □□□□병원에서 뇌수술을 받고 상태가 호전되지 아니하여 2008. 9. 17. 사망한 사실, ⑥ 망인의 선행사인은 뇌실질혈종, 뇌실혈종, 경막하 출혈, 외상성 지주막하 출혈, 두개골 골절이고, 중간 선행사인은 뇌부종 및 뇌압상승증(중증), 직접사인은 뇌연수마비인 사실을 각 인정할 수 있는바, 이러한 사실들에 비추어보면, 피고인 1은 망인에 대한 CT 촬영 필름을 정확히 판독하여 망인의 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 하여야 하고, 필요한 경우 보다 고도의 시설과 전문 인력을 갖춘 병원에 후송하여 망인으로 하여금 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 받을 수 있도록 하여야 할 업무상 주의의무가 있음에도, 자신의 CT 촬영 필름 판독 능력을 믿고 이러한 주의의무를 게을리 하여 망인의 뇌출혈 진단 및 치료를 하거나 망인을 다른 병원으로 후송하는 등의 조치를 취하지 못한 채 망인을 돌려보낸 과실로 망인을 사망에 이르게 하였다고 봄이 상당하고, 망인이 ○○○○병원에서 퇴원할 때 생체징후가 정상이었다는 사정만으로 달리 볼 것은 아니므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

#### 나. 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점

##### (1) 이 부분 공소사실의 요지

가. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 1은 2008. 8. 29. 10:58경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광펜을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 진료기록의 내용란에 "4. Cera, Lxh, Dsp) 3⑦ #3 X 1 day"라는 기재에 이어서 "delayed hemorrhage on 에 대한 가능성 설명하고 mental change 나 nausea, vomitting sign 있을시 대학병원 가 보시라 함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 1은 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.



나. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 2는 2008. 8. 24. 이후 일자불상경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광펜을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 간호일지의 Nursing Record란에 "pt's 걸어서 나감"라는 기재 옆에 자신의 전자서명을 위 시스템의 지우기 기능을 이용하여 삭제하고, 그 아래에 이어서 "headache 계속되고 Nausea 심해지면 NS 있는 병원으로 가라고 설명함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 2는 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

## (2) 원심의 판단

검사는 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점에 대하여 의료법 제88조 제1항(이는 의료법 제87조 제1항 제2호의 오기로 보인다), 제23조 제3항을 적용하여 공소 제기하였고, 원심은 그 판시 증거들을 종합하여 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 의료법'이라고 한다) 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

## (3) 당심의 판단

(가) 피고인들의 주장에 대하여 살펴보기 전에 피고인 1과 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것이 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 위반하여 개인정보를 변조한 것인지에 대하여 직권으로 본다.

(나) 구 의료법 제23조 제3항(이하 "이 사건 법조항"이라고 한다)은 "누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출·변조 또는 훼손하여서는 아니 된다.

"고 정하고 있고, 같은 법 제87조 제1항 제2호는 "이 사건 법조항을 위반한 자를 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

"고 정하고 있는데, 구 의료법은 "개인정보"가 무엇인지에 대하여 별도의 정의 규정을 두고 있지 아니하다.

살피건대, ① 구 의료법 제22조 제1항은 "의료인은 각각 진료기록부, 조산기록부, 간호기록부, 그 밖의 진료에 관한 기록(이하 '진료기록부등'이라 한다)을 갖추어 두고 그 의료행위에 관한 사항과 의견을 상세히 기록하고 서명하여야 한다.

"고 정하고, 같은 조 제2항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 진료기록부등[제23조 제1항에 따른 전자의무기록을 포함한다.

이하 제40조 제2항에서 같다]을 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 보존하여야 한다.

"고 정하며, 같은 법 23조 제1항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 제22조의 규정에도 불구하고 진료기록부등을 「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서(이하 "전자의무기록"이라 한다)로 작성·보관할 수 있다.

"고 정하여 전자의무기록을 서면에 의한 진료기록부등을 대체하는 방법으로 인정하고 있는데, 이 사건 법조항은 진료기록부등에 기록된 개인정보를 객체로 하지 아니하고, 전자의무기록에 저장된 개인정보만을 객체로 하는 점, ② 구 의료법 제66조 제1항은 의료인의 자격정지사유로 제3호에서 "제22조 제1항에 따른 진료기록부등을 허위로 작성한 때"를, 제7호에서 "관련 서류를 위조·변조하거나 속임수 등 부정한 방법으로 진료비를 거짓 청구한 때"를 각 정하고 있어 진료기록부등의 허위작성과 위조·변조의 유형을 구별하고 있는데, 이 사건 법조항의 행위유형에 허위작성을 두

고 있지 않은 점, ③ 형법 제233조가 정한 허위진단서작성죄는 그 행위주체가 "의사, 한의사, 치과의사 또는 조산사"에 한정되고, 객체 역시 "진단서, 검안서 또는 생사에 관한 증명서"로 한정되며, 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 3천만 원 이하의 벌금형에 해당함에 반하여, 이 사건 법조항은 행위주체가 한정되어 있지 않고, 행위객체 역시 서면에 의한 진료기록부등을 제외한 "전자의무기록에 저장된 개인정보"이며, 이를 위반한 경우의 형벌이 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금형으로 허위진단서작성죄의 그것보다 무거운데, 의료인이 자신이 작성·관리하는 전자의무기록에 의료행위에 관한 사항과 의견을 허위로 기재하는 행위를 두고 이를 이 사건 법조항이 정한 구성요건에 해당한다고 본다면, 의료인이 진료기록부등을 서면이 아닌 전자의무기록으로 작성하였다는 이유만으로 처벌범위가 넓어지고, 그 형벌이 무거워지는 점, ④ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호는 "개인정보란 생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 특정한 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없어도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 경우에는 그 정보를 포함한다)를 말한다.

"고 정하고 있고, 앞서 본 바와 같이 전자의무기록은 「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서"인데, 전자서명법 제2조 제13호 역시 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호와 비슷하게 "개인정보라 함은 생존하고 있는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.

"고 정하고 있는 점에 비추어 이 사건 법조항이 정하고 있는 "개인정보" 역시 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다고 봄이 상당하고, 피고인 1, 2가 원심 판시와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것은 가필 내용의 진실 여부를 떠나 진료기록과 간호일지의 내용을 고친 것에 불과하지 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보를 고친 것이 아니므로, 이 사건 법조항이 정한 "개인정보"를 변조한 경우에 해당하지 아니한다.

(다) 따라서 이 부분 공소사실은 죄가 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 의료법 제23조 제3항에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 원심이 피고인 1에 대한 의료법위반의 점과 나머지 유죄 부분을 형법 제37조 전단의 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 원심 판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 모두 파기할 수 밖에 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분에는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로 피고인 1, 2의 나머지 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

### 【이유】

## 】1. 항소이유의 요지

### 가. 피고인 1

#### (1) 업무상과실치사의 점(사실오인의 점)

피고인이 피해자 망 공소외 1(대법원판결의 공소외인)(이하 '망인'이라 한다)의 두부에 대하여 CT 촬영을 하고 판독하는 과정에서 소량의 출혈을 본 것은 사실이나, 망인의 생체징후가 정상으로 나타나 사후 과정을 지켜볼 필요가 있었으므로, 피고인에게 망인을 다른 병원으로 이송 조치할 업무상 주의의무가 없었다.

#### (2) 의료법위반의 점(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

### 나. 피고인 2(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

## 2. 판 단

### 가. 피고인 1에 대한 업무상과실치사의 점

고소장, 사망진단서, 각 진단방사선과 보고서(경희대학교 의과대학 부속병원), 질의회보서의 각 기재, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서의 각 진술기재에 의하면, ① 망인이 계단에서 떨어져 머리를 부딪치고 의식을 잃은 상태에서 2008. 8. 23. 22:00경 119 구급대에 의하여 산부인과 전문의인 피고인 1이 근무하던 ○○○○병원 응급실로 실려온 사실, ② 피고인 1이 망인의 두부를 CT 촬영하였는데, 뇌출혈 증상을 확인하지 못한 채 정상인 것으로 판단하고, 망인의 두부열상만을 봉합 치료한 다음 망인을 돌려보낸 사실, ③ 망인의 두부 CT 촬영 필름에 의하면 망인의 양쪽 전두엽과 뇌막, 우측 뇌 측면을 따라 고신호 감쇄(출혈로 인하여 하얀 점으로 나타나는 것)가 있어 양쪽 전두엽의 점상 출혈, 지주막하 출혈, 경막하 출혈 증상이 보이는 점, ④ 망인이 ○○○○병원에서 퇴원하여 숙소에서 잠을 자다가 2008. 8. 24. 17:00경 입에 거품을 물고 손을 떨며 눈이 돌아가는 증상을 보여 △△대학교 부속 ◇◇◇◇병원 응급실에 후송된 사실, ⑤ ◇◇◇◇병원에서 망인에 대하여 새롭게 CT 촬영을 한 결과 망인의 뇌출혈량이 많아졌고, ◇◇◇◇병원이 망인에 대하여 더 이상 손을 쓸 수 없다고 하자, 유족들은 망인을 서울 은평구 (주소 1 생략)에 있는 □□□병원으로 이송하였으며, 망인은 2008. 8. 24. 23:00경 □□□병원에서 뇌수술을 받고 상태가 호전되지 아니하여 2008. 9. 17. 사망한 사실, ⑥ 망인의 선행사인은 뇌실질혈종, 뇌실혈종, 경막하출혈, 외상성 지주막하 출혈, 두개골 골절이고, 중간 선행사인은 뇌부종 및 뇌압상승증(중증), 직접사인은 뇌연수마비인 사실을 각 인정할 수 있는바, 이러한 사실들에 비추어보면, 피고인 1은 망인에 대한 CT 촬영 필름을 정확히 판독하여 망인의 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 하여야 하고, 필요한 경우 보다 고도의 시설과 전문 인력을 갖춘 병원에 후송하여 망인으로 하여금 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 받을 수 있도록 하여야 할 업무상 주의의무가 있음에도, 자신의 CT 촬영 필름 판독 능력을 믿고 이러한 주의의무를 게을리 하여 망인의 뇌출혈 진단 및 치료를 하거나 망인을 다른 병원으로 후송하는 등의 조치를 취하지 못한 채 망인을 돌려보낸 과실로 망인을 사망에 이르게 하였다고 봄이 상당하고, 망인이 ○○○○병원에서 퇴원할 때 생체징후가 정상이었다는 사정만으로 달리 볼 것은 아니므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

### 나. 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점

#### (1) 이 부분 공소사실의 요지

가. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 1은 2008. 8. 29. 10:58경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광펜을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 진료기록의 내용란에 "4. Cera, Lxh, Dsp) 3⑦ #3 X 1 day"라는 기재에 이어서 "delayed hemorrhageon 에 대한 가능성 설명하고 mental change 나 nausea, vormitting sign 있을시 대학병원 가 보시라 함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 1은 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

나. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 2는 2008. 8. 24. 이후 일자불상경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광펜을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 간호일지의 Nursing Record란에 "pt's 걸어서 나감"라는 기재 옆에 자신의 전자서명을 위 시스템의 지우기 기능을 이용하여 삭제하고, 그 아래에 이어서 "headache 계속되고 Nausea 심해지면 NS 있는 병원으로 가라고 설명함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 2는 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

## (2) 원심의 판단

검사는 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점에 대하여 의료법 제88조 제1항(이는 의료법 제87조 제1항 제2호의 오기로 보인다), 제23조 제3항을 적용하여 공소 제기하였고, 원심은 그 판시 증거들을 종합하여 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 의료법'이라고 한다) 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

## (3) 당심의 판단

(가) 피고인들의 주장에 대하여 살펴보기 전에 피고인 1과 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것이 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 위반하여 개인정보를 변조한 것인지에 대하여 직권으로 본다.

(나) 구 의료법 제23조 제3항(이하 "이 사건 법조항"이라고 한다)은 "누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출·변조 또는 훼손하여서는 아니 된다.

"고 정하고 있고, 같은 법 제87조 제1항 제2호는 "이 사건 법조항을 위반한 자를 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

"고 정하고 있는데, 구 의료법은 "개인정보"가 무엇인지에 대하여 별도의 정의 규정을 두고 있지 아니하다.

살피건대, ① 구 의료법 제22조 제1항은 "의료인은 각각 진료기록부, 조산기록부, 간호기록부, 그 밖의 진료에 관한 기록(이하 '진료기록부등'이라 한다)을 갖추어 두고 그 의료행위에 관한 사항과 의견을 상세히 기록하고 서명하여야 한다.

"고 정하고, 같은 조 제2항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 진료기록부등[제23조 제1항에 따른 전자의무기록을 포함한다.

이하 제40조 제2항에서 같다]을 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 보존하여야 한다.

"고 정하며, 같은 법 23조 제1항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 제22조의 규정에도 불구하고 진료기록부등을 「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서(이하 "전자의무기록"이라 한다)로 작성·보관할 수 있다.

"고 정하여 전자의무기록을 서면에 의한 진료기록부등을 대체하는 방법으로 인정하고 있는데, 이 사건 법조항은 진료기록부등에 기록된 개인정보를 객체로 하지 아니하고, 전자의무기록에 저장된 개인정보만을 객체로 하는 점, ② 구 의료법 제66조 제1항은 의료인의 자격정지사유로 제3호에서 "제22조 제1항에 따른 진료기록부등을 허위로 작성한 때"를, 제7호에서 "관련 서류를 위조·변조하거나 속임수 등 부정한 방법으로 진료비를 거짓 청구한 때"를 각 정하고 있어 진료기록부등의 허위작성과 위조·변조의 유형을 구별하고 있는데, 이 사건 법조항의 행위유형에 허위작성을 두고 있지 않은 점, ③ 형법 제233조가 정한 허위진단서작성죄는 그 행위주체가 "의사, 한의사, 치과의사 또는 조산사"에 한정되고, 객체 역시 "진단서, 검안서 또는 생사에 관한 증명서"로 한정되며, 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 3천만 원 이하의 벌금형에 해당함에 반하여, 이 사건 법조항은 행위주체가 한정되어 있지 않고, 행위객체 역시 서면에 의한 진료기록부등을 제외한 "전자의무기록에 저장된 개인정보"이며, 이를 위반한 경우의 형벌이 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금형으로 허위진단서작성죄의 그것보다 무거운데, 의료인이 자신이 작성·관리하는 전자의무기록에 의료행위에 관한 사항과 의견을 허위로 기재하는 행위를 두고 이를 이 사건 법조항이 정한 구성요건에 해당한다고 본다면, 의료인이 진료기록부등을 서면이 아닌 전자의무기록으로 작성하였다는 이유만으로 처벌범위가 넓어지고, 그 형벌이 무거워지는 점, ④ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호는 "개인정보란 생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 특정한 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없어도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 경우에는 그 정보를 포함한다)를 말한다.

"고 정하고 있고, 앞서 본 바와 같이 전자의무기록은 "「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서"인데, 전자서명법 제2조 제13호 역시 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호와 비슷하게 "개인정보라 함은 생존하고 있는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.

"고 정하고 있는 점에 비추어 이 사건 법조항이 정하고 있는 "개인정보" 역시 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다고 봄이 상당하고, 피고인 1, 2가 원심 판시와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것은 가필 내용의 진실 여부를 떠나 진료기록과 간호일지의 내용을 고친 것에 불과하지 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보를 고친 것이 아니므로, 이 사건 법조항이 정한 "개인정보"를 변조한 경우에 해당하지 아니한다.

(다) 따라서 이 부분 공소사실은 죄가 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 의료법 제23조 제3항에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 원심이 피고인 1에 대한 의료법위반의 점과 나머지 유죄 부분을 형법 제37조

전단의 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 원심 판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 모두 파기할 수 밖에 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분에는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로 피고인 1, 2의 나머지 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인 1

###### (1) 업무상과실치사의 점(사실오인의 점)

피고인이 피해자 망 공소외 1(대법원판결의 공소외인)(이하 '망인'이라 한다)의 두부에 대하여 CT 촬영을 하고 판독하는 과정에서 소량의 출혈을 본 것은 사실이나, 망인의 생체징후가 정상으로 나타나 사후 과정을 지켜볼 필요가 있었으므로, 피고인에게 망인을 다른 병원으로 이송 조치할 업무상 주의의무가 없었다.

###### (2) 의료법위반의 점(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

###### 나. 피고인 2(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

### 2. 판 단

###### 가. 피고인 1에 대한 업무상과실치사의 점

고소장, 사망진단서, 각 진단방사선과 보고서(경희대학교 의과대학 부속병원), 질의회보서의 각 기재, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서의 각 진술기재에 의하면, ① 망인이 계단에서 떨어져 머리를 부딪치고 의식을 잃은 상태에서 2008. 8. 23. 22:00경 119 구급대에 의하여 산부인과 전문의인 피고인 1이 근무하던 ○○○○병원 응급실로 실려온 사실, ② 피고인 1이 망인의 두부를 CT 촬영하였는데, 뇌출혈 증상을 확인하지 못한 채 정상인 것으로 판단하고, 망인의 두부열상만을 봉합 치료한 다음 망인을 돌려보낸 사실, ③ 망인의 두부 CT 촬영 필름에 의하면 망인의 양쪽 전두엽과 뇌막, 우측 뇌 측면을 따라 고신호 감쇄(출혈로 인하여 하얀 점으로 나타나는 것)가 있어 양쪽 전두엽의 점상 출혈, 지주막하 출혈, 경막하 출혈 증상이 보이는 점, ④ 망인이 ○○○○병원에서 퇴원하여 숙소에서 잠을 자다가 2008. 8. 24. 17:00경 입에 거품을 물고 손을 떨며 눈이 돌아가는 증상을 보여 △△대학교 부속 ◇◇◇◇병원 응급실에 후송된 사실, ⑤ ◇◇◇◇병원에서 망인에 대하여 새롭게 CT 촬영을 한 결과 망인의 뇌출혈량이 많아졌고, ◇◇◇◇병원이 망인에 대하여 더 이상 손을 쓸 수 없다고 하자, 유족들은 망인을 서울 은평구 (주소 1 생략)에 있는 □□□병원으로 이송하였으며, 망인은 2008. 8. 24. 23:00경 □□□병원에서 뇌수술을 받고 상태가 호전되지 아니하여 2008. 9. 17. 사망한 사실, ⑥ 망인의 선행사인은 뇌실질혈종, 뇌실혈종, 경막하 출혈, 외상성 지주막하 출혈, 두개골 골절이고, 중간 선행사인은 뇌부종 및 뇌압상승증(중증), 직접사인은 뇌연수마비인 사실을 각 인정할 수 있는바, 이러한 사실들에 비추어보면, 피고인 1은 망인에 대한 CT 촬영 필름을 정확히 판독하여 망인의 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 하여야 하고, 필요한 경우 보다 고도의 시설과 전문 인력을 갖춘 병원에 후송하여 망인으로 하여금 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 받을 수 있도록 하여야 할 업무상 주의의무가 있음에

도, 자신의 CT 촬영 필름 판독 능력을 믿고 이러한 주의의무를 게을리 하여 망인의 뇌출혈 진단 및 치료를 하거나 망인을 다른 병원으로 후송하는 등의 조치를 취하지 못한 채 망인을 돌려보낸 과실로 망인을 사망에 이르게 하였다고 봄이 상당하고, 망인이 ○○○○병원에서 퇴원할 때 생체징후가 정상이었다는 사정만으로 달리 볼 것은 아니므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

나. 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점

(1) 이 부분 공소사실의 요지

가. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 1은 2008. 8. 29. 10:58경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광팬을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 진료기록의 내용란에 "4. Cera, Lxh, Dsp) 3⑦ #3 X 1 day"라는 기재에 이어서 "delayed hemorrhageon 에 대한 가능성 설명하고 mental change 나 nausea, vormitting sign 있을시 대학병원 가 보시라 함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 1은 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

나. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 2는 2008. 8. 24. 이후 일자불상경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광팬을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 간호일지의 Nursing Record란에 "pt's 걸어서 나감"라는 기재 옆에 자신의 전자서명을 위 시스템의 지우기 기능을 이용하여 삭제하고, 그 아래에 이어서 "headache 계속되고 Nausea 심해지면 NS 있는 병원으로 가라고 설명함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 2는 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

(2) 원심의 판단

검사는 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점에 대하여 의료법 제88조 제1항(이는 의료법 제87조 제1항 제2호의 오기로 보인다), 제23조 제3항을 적용하여 공소 제기하였고, 원심은 그 판시 증거들을 종합하여 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 의료법'이라고 한다) 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 피고인들의 주장에 대하여 살펴보기 전에 피고인 1과 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것이 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 위반하여 개인정보를 변조한 것인지에 대하여 직권으로 본다.

(나) 구 의료법 제23조 제3항(이하 "이 사건 법조항"이라고 한다)은 "누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출·변조 또는 훼손하여서는 아니 된다.

"고 정하고 있고, 같은 법 제87조 제1항 제2호는 "이 사건 법조항을 위반한 자를 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

"고 정하고 있는데, 구 의료법은 "개인정보"가 무엇인지에 대하여 별도의 정의 규정을 두고 있지 아니하다.

살피건대, ① 구 의료법 제22조 제1항은 "의료인은 각각 진료기록부, 조산기록부, 간호기록부, 그 밖의 진료에 관한 기록(이하 '진료기록부등'이라 한다)을 갖추어 두고 그 의료행위에 관한 사항과 의견을 상세히 기록하고 서명하여야 한다.

"고 정하고, 같은 조 제2항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 진료기록부등[제23조 제1항에 따른 전자의무기록을 포함한다.

이하 제40조 제2항에서 같다]을 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 보존하여야 한다.

"고 정하며, 같은 법 23조 제1항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 제22조의 규정에도 불구하고 진료기록부등을 「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서(이하 "전자의무기록"이라 한다)로 작성·보관할 수 있다.

"고 정하여 전자의무기록을 서면에 의한 진료기록부등을 대체하는 방법으로 인정하고 있는데, 이 사건 법조항은 진료기록부등에 기록된 개인정보를 객체로 하지 아니하고, 전자의무기록에 저장된 개인정보만을 객체로 하는 점, ② 구 의료법 제66조 제1항은 의료인의 자격정지사유로 제3호에서 "제22조 제1항에 따른 진료기록부등을 허위로 작성한 때"를, 제7호에서 "관련 서류를 위조·변조하거나 속임수 등 부정한 방법으로 진료비를 거짓 청구한 때"를 각 정하고 있어 진료기록부등의 허위작성과 위조·변조의 유형을 구별하고 있는데, 이 사건 법조항의 행위유형에 허위작성을 두고 있지 않은 점, ③ 형법 제233조가 정한 허위진단서작성죄는 그 행위주체가 "의사, 한의사, 치과의사 또는 조산사"에 한정되고, 객체 역시 "진단서, 검안서 또는 생사에 관한 증명서"로 한정되며, 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 3천만 원 이하의 벌금형에 해당함에 반하여, 이 사건 법조항은 행위주체가 한정되어 있지 않고, 행위객체 역시 서면에 의한 진료기록부등을 제외한 "전자의무기록에 저장된 개인정보"이며, 이를 위반한 경우의 형벌이 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금형으로 허위진단서작성죄의 그것보다 무거운데, 의료인이 자신이 작성·관리하는 전자의무기록에 의료행위에 관한 사항과 의견을 허위로 기재하는 행위를 두고 이를 이 사건 법조항이 정한 구성요건에 해당한다고 본다면, 의료인이 진료기록부등을 서면이 아닌 전자의무기록으로 작성하였다는 이유만으로 처벌범위가 넓어지고, 그 형벌이 무거워지는 점, ④ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호는 "개인정보란 생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 특정한 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없어도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 경우에는 그 정보를 포함한다)를 말한다.

"고 정하고 있고, 앞서 본 바와 같이 전자의무기록은 "「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서"인데, 전자서명법 제2조 제13호 역시 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호와 비슷하게 "개인정보라 함은 생존하고 있는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.

"고 정하고 있는 점에 비추어 이 사건 법조항이 정하고 있는 "개인정보" 역시 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다고 봄이 상당하고, 피고인 1, 2가 원심 판시와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것은 가필 내용의 진실 여부를 떠나 진료기록과 간호일지의 내용을 고친 것에 불과하지 당해 개인을



알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보를 고친 것이 아니므로, 이 사건 법조항이 정한 "개인정보"를 변조한 경우에 해당하지 아니한다.

(다) 따라서 이 부분 공소사실은 죄가 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고 하여야 할 것임에도, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 의료법 제23조 제3항에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 원심이 피고인 1에 대한 의료법위반의 점과 나머지 유죄 부분을 형법 제37조 전단의 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 원심 판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 모두 파기할 수 밖에 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분에는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로 피고인 1, 2의 나머지 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

###### 가. 피고인 1

###### (1) 업무상과실치사의 점(사실오인의 점)

피고인이 피해자 망 공소외 1(대법원판결의 공소외인)(이하 '망인'이라 한다)의 두부에 대하여 CT 촬영을 하고 판독하는 과정에서 소량의 출혈을 본 것은 사실이나, 망인의 생체징후가 정상으로 나타나 사후 과정을 지켜볼 필요가 있었으므로, 피고인에게 망인을 다른 병원으로 이송 조치할 업무상 주의의무가 없었다.

###### (2) 의료법위반의 점(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

###### 나. 피고인 2(사실오인 내지 법리오해의 점)

원심이 거시한 증거들만으로는 이 사건 공소사실 중 의료법위반의 점이 증명되었다고 할 수 없다.

### 2. 판 단

#### 가. 피고인 1에 대한 업무상과실치사의 점

고소장, 사망진단서, 각 진단방사선과 보고서(경희대학교 의과대학 부속병원), 질의회보서의 각 기재, 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서의 각 진술기재에 의하면, ① 망인이 계단에서 떨어져 머리를 부딪치고 의식을 잃은 상태에서 2008. 8. 23. 22:00경 119 구급대에 의하여 산부인과 전문의인 피고인 1이 근무하던 ○○○○병원 응급실로 실려온 사실, ② 피고인 1이 망인의 두부를 CT 촬영하였는데, 뇌출혈 증상을 확인하지 못한 채 정상인 것으로 판단하고, 망인의 두부열상만을 봉합 치료한 다음 망인을 돌려보낸 사실, ③ 망인의 두부 CT 촬영 필름에 의하면 망인의 양쪽 전두엽과 뇌막, 우측 뇌 측면을 따라 고신호 감쇄(출혈로 인하여 하얀 점으로 나타나는 것)가 있어 양쪽 전두엽의 점상 출혈, 지주막하 출혈, 경막하 출혈 증상이 보이는 점, ④ 망인이 ○○○○병원에서 퇴원하여 숙소에서 잠을 자다가 2008. 8. 24. 17:00경 입에 거품을 물고 손을 떨며 눈이 돌아가는 증상을 보여 △△대학교 부속 ◇◇◇◇병원 응급실에 후송된 사실, ⑤ ◇◇◇◇병원에서 망인에 대하여 새롭게 CT 촬영을 한 결과 망인의 뇌출혈량이 많아졌고, ◇◇◇◇병원이 망인에 대하여 더 이상 손을 쓸 수 없다고 하자, 유족들은 망인을

서울 은평구 (주소 1 생략)에 있는 □□□병원으로 이송하였으며, 망인은 2008. 8. 24. 23:00경 □□□병원에서 뇌수술을 받고 상태가 호전되지 아니하여 2008. 9. 17. 사망한 사실, ⑥ 망인의 선행사인은 뇌실질혈종, 뇌실혈종, 경막하출혈, 외상성 지주막하 출혈, 두개골 골절이고, 중간 선행사인은 뇌부종 및 뇌압상승증(중증), 직접사인은 뇌연수마비인 사실을 각 인정할 수 있는바, 이러한 사실들에 비추어보면, 피고인 1은 망인에 대한 CT 촬영 필름을 정확히 판독하여 망인의 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 하여야 하고, 필요한 경우 보다 고도의 시설과 전문 인력을 갖춘 병원에 후송하여 망인으로 하여금 뇌출혈에 대한 진단 및 치료를 받을 수 있도록 하여야 할 업무상 주의의무가 있음에도, 자신의 CT 촬영 필름 판독 능력을 믿고 이러한 주의의무를 게을리 하여 망인의 뇌출혈 진단 및 치료를 하거나 망인을 다른 병원으로 후송하는 등의 조치를 취하지 못한 채 망인을 돌려보낸 과실로 망인을 사망에 이르게 하였다고 봄이 상당하고, 망인이 ○○○○병원에서 퇴원할 때 생체징후가 정상이었다는 사정만으로 달리 볼 것은 아니므로, 피고인의 주장은 이유 없다.

#### 나. 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점

##### (1) 이 부분 공소사실의 요지

가. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 1은 2008. 8. 29. 10:58경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광펜을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 진료기록의 내용란에 "4. Cera, Lxh, Dsp) 3⑦ #3 X 1 day"라는 기재에 이어서 "delayed hemorrhageon 에 대한 가능성 설명하고 mental change 나 nausea, vormitting sign 있을시 대학병원 가 보시라 함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 1은 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

나. 누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출, 변조, 훼손하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 2는 2008. 8. 24. 이후 일자불상경 위 병원의 전자의무기록 관리시스템인 컴퓨터 이엠알시스템에 접속한 후 컴퓨터 광펜을 이용하여 위 공소외 1에 대한 전자의무기록인 간호일지의 Nursing Record란에 "pt's 걸어서 나감"라는 기재 옆에 자신의 전자서명을 위 시스템의 지우기 기능을 이용하여 삭제하고, 그 아래에 이어서 "headache 계속되고 Nausea 심해지면 NS 있는 병원으로 가라고 설명함"이라고 가필한 후 자신의 전자서명을 하였다.

이로써 피고인 2는 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 공소외 1의 개인정보를 변조하였다.

##### (2) 원심의 판단

검사는 피고인 1, 2에 대한 각 의료법위반의 점에 대하여 의료법 제88조 제1항(이는 의료법 제87조 제1항 제2호의 오기로 보인다), 제23조 제3항을 적용하여 공소 제기하였고, 원심은 그 판시 증거들을 종합하여 구 의료법(2009. 1. 30. 법률 제9386호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 의료법'이라고 한다) 제87조 제1항 제2호, 제23조 제3항을 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

##### (3) 당심의 판단

(가) 피고인들의 주장에 대하여 살펴보기 전에 피고인 1과 피고인 2가 이 부분 공소사실 기재와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것이 구 의료법 제87조 제1항 제2호, 제23조 제

3항을 위반하여 개인정보를 변조한 것인지에 대하여 직권으로 본다.

(나) 구 의료법 제23조 제3항(이하 "이 사건 법조항"이라고 한다)은 "누구든지 정당한 사유 없이 전자의무기록에 저장된 개인정보를 탐지하거나 누출·변조 또는 훼손하여서는 아니 된다.

"고 정하고 있고, 같은 법 제87조 제1항 제2호는 "이 사건 법조항을 위반한 자를 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

"고 정하고 있는데, 구 의료법은 "개인정보"가 무엇인지에 대하여 별도의 정의 규정을 두고 있지 아니하다.

살피건대, ① 구 의료법 제22조 제1항은 "의료인은 각각 진료기록부, 조산기록부, 간호기록부, 그 밖의 진료에 관한 기록(이하 '진료기록부등'이라 한다)을 갖추어 두고 그 의료행위에 관한 사항과 의견을 상세히 기록하고 서명하여야 한다.

"고 정하고, 같은 조 제2항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 진료기록부등[제23조 제1항에 따른 전자의무기록을 포함 한다.

이하 제40조 제2항에서 같다]을 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 보존하여야 한다.

"고 정하며, 같은 법 23조 제1항은 "의료인이나 의료기관 개설자는 제22조의 규정에도 불구하고 진료기록부등을 「전자 서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서(이하 "전자의무기록"이라 한다)로 작성·보관할 수 있다.

"고 정하여 전자의무기록을 서면에 의한 진료기록부등을 대체하는 방법으로 인정하고 있는데, 이 사건 법조항은 진료기록부등에 기록된 개인정보를 객체로 하지 아니하고, 전자의무기록에 저장된 개인정보만을 객체로 하는 점, ② 구 의료법 제66조 제1항은 의료인의 자격정지사유로 제3호에서 "제22조 제1항에 따른 진료기록부등을 허위로 작성한 때"를, 제7호에서 "관련 서류를 위조·변조하거나 속임수 등 부정한 방법으로 진료비를 거짓 청구한 때"를 각 정하고 있어 진료기록부등의 허위작성과 위조·변조의 유형을 구별하고 있는데, 이 사건 법조항의 행위유형에 허위작성을 두고 있지 않은 점, ③ 형법 제233조가 정한 허위진단서작성죄는 그 행위주체가 "의사, 한의사, 치과의사 또는 조산사"에 한정되고, 객체 역시 "진단서, 검안서 또는 생사에 관한 증명서"로 한정되며, 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 3천만 원 이하의 벌금형에 해당함에 반하여, 이 사건 법조항은 행위주체가 한정되어 있지 않고, 행위객체 역시 서면에 의한 진료기록부등을 제외한 "전자의무기록에 저장된 개인정보"이며, 이를 위반한 경우의 형벌이 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금형으로 허위진단서작성죄의 그것보다 무거운데, 의료인이 자신이 작성·관리하는 전자의무기록에 의료행위에 관한 사항과 의견을 허위로 기재하는 행위를 두고 이를 이 사건 법조항이 정한 구성요건에 해당한다고 본다면, 의료인이 진료기록부등을 서면이 아닌 전자의무기록으로 작성하였다는 이유만으로 처벌범위가 넓어지고, 그 형벌이 무거워지는 점, ④ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호는 "개인정보란 생존하는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 특정한 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없어도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 경우에는 그 정보를 포함한다)를 말한다.

"고 정하고 있고, 앞서 본 바와 같이 전자의무기록은 "「전자서명법」에 따른 전자서명이 기재된 전자문서"인데, 전자서명법 제2조 제13호 역시 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제6호와 비슷하게 "개인정보라 함은 생존하고 있는 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.

"고 정하고 있는 점에 비추어 이 사건 법조항이 정하고 있는 "개인정보" 역시 개인에 관한 정보로서 성명·주민등록번호 등에 의하여 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보(당해 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없는 경우에도 다른 정보와 용이하게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)를 말한다고 봄이 상당하고, 피고인 1, 2가 원심 판시와 같이 진료기록과 간호일지에 내용을 가필하거나 전자서명을 지우고 새롭게 전자서명한 것은 가필 내용의 진실 여부를 떠나 진료기록과 간호일지의 내용을 고친 것에 불과하지 당해 개인을 알아볼 수 있는 부호·문자·음성·음향·영상 및 생체특성 등에 관한 정보를 고친 것이 아니므로, 이 사건 법조항이 정한 "개인정보"를 변조한 경우에 해당하지 아니한다.

(다) 따라서 이 부분 공소사실은 죄가 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 의료법 제23조 제3항에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 원심이 피고인 1에 대한 의료법위반의 점과 나머지 유죄 부분을 형법 제37조 전단의 경합범 관계로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 원심 판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 모두 파기할 수 밖에 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분에는 앞서 본 직권파기사유가 있으므로 피고인 1, 2의 나머지 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인 1, 2에 대한 부분을 각 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.