

# 의료과오에 대한 방사선사의 민사적 책임에 대한 고찰

목포전문대학 방사선과  
임 창 선

## Abstract

### **A Study on the Civil Liability of Radiological Technologist in Medical Malpractice**

Chang Seon Lim

*Dept. of Radiotechnology, Mokpo Junior College*

Recently the suits for medical malpractice are gradually increasing in this country.

The main purpose of this study is to excavate the most suitable theories about civil liabilities on medical malpractice by radiological technologist.

To solve the above-mentioned problems in medical malpractice, I have proceeded to make a survey of traditional theories and tried to excavate the most suitable theories for our medical circumstances among those theories.

Both domestic and foreign relevant professional literatures and legal cases were investigated in this study.

Several important findings of this study are as follows.

First, the nature of legal interrelationship between radiological technologist and physician(or the representative of a hospital) is to define the content of employment. But in the eye of medical law, the interrelationship between radiological technologist and physician is written that radiological technologist should be directed by physician.

Second, the nature of legal interrelationship between patient and physician(or the representative of a hospital) is to define the content of legal obligation of physician(or the representative of a hospital), and radiological technologist execute his obligation as proxy for physician. Therefore, patient can not claim any legal right to radiological technologist.

Third, radiological technologist has the obligation of Due Care in medical practice.

Fourth, on the medical malpractice by radiological technologist the civil liability can be treated as either tortious liability or contractual liability, and physician(or the representative of hospital) take the responsibility for the damage compensation. In this case, physician has the right of indemnity to radiological technologist. But it should be denied or extremely limited.

## I. 서 론

### 1. 연구의 배경과 연구목적

오늘날 국가 경제력의 향상과 의료보험의 확대는 국민의 건강에 대한 관심의 증대와 더불어 의료이용에 대한 양적인 팽창을 가속시켜왔다. 그러나 반면 의료사고분쟁의 증가도 수반하여 온 것이 사실이다.<sup>1)</sup>

그동안 의료사고의 발생에도 그것을 운명적인 것으로 받아들여 이의 법적인 해결에는 소극적이던 의료수요자들은 이제는 의료사고를 밖으로 노출시켜 그 해결방법의 하나로 법적소송으로까지 끌고 가려는 것이 일반적 경향이다. 그것은, 환자측에서 보면, 의료를 대가적인 것으로 이해하고, 자본주의 인식의 바탕위에서 의료에 대한 불신의 팽배하에 권리의식의 고조로 인한 것이며, 의료공급자의 측면에서 보면, 의료행위의 법적인 성격과 그에 대한 주의의무에 대한 이해의 부족에서 비롯되는 것으로 볼 수 있다. 이러한 경향은 의료를 환자에 대한 서서비스의 제공으로 이해하고, 환자의 권리를 강조하는 사회적 분위기와 더불어 환자를 의료의 주체적 존재로 생각하게 됨에 따라 더욱 두드러져 실제 의료사고소송도 꾸준한 증가추세를 보여 왔다. 더우기 의료사고소송의 법적인 해결에 있어서 외국의 판례와 우리 법원은 환자의 입장에서 환자의 권리를 보호하려는 듯한 의사의 설명의무, 입증책임의 전환 등의 법이론을 적용하고 있고, 의료사고의 유형이 매우 다양하여 어떤 면에서는 의료종사자들에게 불안의 요인을 제공하고 있다. 따라서, 이러한 의료사고에 대한 불안은 의사를 비롯한 의료관계자들의 본연의 업무수행에 보이지 않는 장애로 작용하여 의료활동의 위축을 초래하고, 방어적 진료의 현상마저 낳고 있는 것이다.

이러한 현상은 방사선과에서도 예외일 수 없는 것이다.

현대는 첨단 의료기술이 놀랄만한 속도로 변화, 발전하고 있으며, 방사선과에서는 전혀 새로운 영상진단법이 개발되어 이의 보급이 보편화되어 가고 있고, 질병의 진료에서 차지하

는 비중은 날로 높아가고 있다. 또한, 의료보험의 확대실시와 함께 병원진료에서 진료각과는 방사선과에서의 최신의 영상진단법까지도 거의 필수적인 것으로 하고 있다. 그러므로, 병·의원 방사선과에서는 이제까지의 주사, 처치잘못, 오진 등의 의료사고는 물론 전혀 새로운 유형의 의료사고가 발생할 수 있으며, 이에 대해서는 방사선사가 그러한 의료사고의 본질에 대하여 충분히 이해해 두어야 할 필요성이 있다고 하겠다.

즉, 방사선사업무의 법적성격, 방사선사의 업무에 따르는 주의의무의 정도, 병·의원에서 방사선사의 법적지위와 법률관계, 의사와 방사선사와의 법률관계, 방사선사와 환자와의 법률관계, 의료사고에 대한 방사선사의 민, 형사상의 책임의 성질과 한계 등에 대해 알아야 할 필요가 있다고 하겠다.

방사선사가 자신의 업무에 대한 법적인 내용, 특히, 주의의무를 이해하고 그에 대한 의무이행을 성실히하는 것은 의료사고의 예방과 국민보건의 차원에서 의미있는 일이라고 할 것이다.

이러한 점들을 고려하여, 본 논문은 방사선사의 업무에 따르는 법률문제를 분석하고, 의료사고 발생시 그에 대한 법적책임을 法理的으로 검토함으로써, 궁극적으로는 의료의 적정과 국민보건향상에 이바지 할 수 있는 방안의 모색에 그 연구의 목적이 있다.

### 2. 연구의 범위와 연구방법

현행법 가운데 방사선사와 관련된 구체적 규정은 의료기사법과 동시행령에서 찾아 볼 수 있으며, 이러한 규정들은 의료환경의 변화에 따라 개정을 거듭하여 왔다. 그리고, 그 방향은 의료에 있어서 방사선사의 역할의 증대와 지위의 향상을 반영하는 것이었다<sup>2)</sup>. 처음에는 의사의 [지시 및 감독]을 받아 방사선업무를 행하는 것으로 규정되었던 것이 오늘날에는 의사의 [지도]하에 그 업무를 행하는 것으로 되어 있다. 그러나, 실제 임상에서의 의료현실에 있어서는 구체적으로 의사의 [지도]를 받으면서 방

사선관련업무를 행하는 경우는 거의 없는 것으로 생각되고 있다. 그것은, 우선 방사선사는 대학에서 정규교육과정을 거치고, 국가에서 시행하는 면허시험에 합격하여야 하는 전문직업인으로서, 임상에서의 단순업무는 독자적으로 수행하고 있으며, 최근의 최첨단 의료영상진단법에 있어서는 고도의 과학기술에 대한 이해를 요구하고 있어, 전문지식 없이는 그 업무를 충분히 수행할 수 없기 때문에 오히려 업무에 대한 독자성이 강조되고 있는 실정이다. 따라서, 이러한 가운데에 방사선사는 이제 의료업무의 효율적 수행과 양질의 의료서비스 제공이라는 측면에서 볼 때 병원조직 상호간의 유기적 협력관계를 필요로 하는 팀의료의 일원으로서 보려는 시각들을 가지고 있다<sup>2)</sup>.

이러한 방사선사의 역할과 지위의 변화는 그 업무에 있어서도 종래보다 더 큰 위험이 따르기 마련이다. 그러나, 임상에서의 의료현실이 어떠한 방사선사의 업무의 성격과 범위는 현행 의료관계법규정을 벗어날 수 없으며, 의료과실이 있는 경우 그에 대한 法理構成도 현행 의료관계법규정을 전제로 할 수 밖에 없을 것이다.

본 논문에서는 먼저 의료사고분쟁화배경과 의료사고의 현황을 살펴보고, 다음에 방사선사의 법적지위, 방사선사와 의료기관개설자, 의사와의 법률관계, 방사선사와 환자와의 법률관계, 방사선사의 주의의무의 정도, 과실이 있는 경우 그에 대한 민사상의 법적책임에 대하여 살펴보고자 한다.

그리고, 본 논문의 연구방법은 판례와 문헌 자료를 통하여 고찰하는 것을 주안으로 하였다.

## II. 의료사고분쟁의 변천 추이

### 1. 의료사고의 분쟁화 배경

#### 1) 수진기회의 확대

의료보장정책으로 의료보험 및 의료보호사업을 확대 실시함으로써 진료인구가 늘어나고 일반국민도 자신의 생명과 건강을 보전 향상시키려는 의식을 갖게 됨에 따라 자연히 수진기회

가 많아져 결과적으로 의료사고와 의료분쟁이 발생할 기회도 증가하게 된 것이다.

또한 의료수요의 양적 증가로 대기시간은 늘어나는 반면 개인별 진료시간이 단축되고, 의사의 형식적 진료와 불친절은 환자측의 불신과 불만을 유발하여 분쟁으로 연결된다<sup>1)</sup>.

#### 2) 국민 권리의식 향상

오늘날 소비자보호운동이 활발해짐에 따라 의료에 있어서도 환자주권의식이 팽배하게 되어 의사와 환자의 관계도 수평적 쌍무적인 관계로 인식하게 되었다.

#### 3) 의료의 본질 등에 대한 이해 부족

의료행위는 신체에 대한 침습을 수반하므로 본질적으로 위험성을 띠게 되고, 한편 증상의 비정형성, 의료효과의 다양성 등으로 인하여 의료행위는 실험적 요소를 지닌다.

환자측에서는 이와 같은 의료의 본질적 특성이라든가 의료채무의 법적 성격을 제대로 이해하지 못하여 자신들이 기대한 [완전한 결과]만을 요구하게 되고 그 결과가 좋지 못한 경우에는 무조건 의사의 의료과오를 주장하게 됨으로써 분쟁으로 나아가게 되는 요인이 되는 것이다.

#### 4) 의료제공형태의 변화—영리화·대형화

의료기관의 대형화와 과도한 의료설비투자는 의료기관간의 상업적 경쟁을 유발시키고 이러한 의료기관의 영리화는 전문화 분업화와 아울러 봉사정신의 희박화, 의료인과 환자관계의 비인격화를 야기시킴으로써 의료사고에 대한 도덕적 윤리적 해결을 불가능하게 하는 구조적 요인이 되고 있다.

#### 5) 의료인의 법규 및 의료법학에 대한 무지

의사와 환자와의 관계가 계약관계화 됨으로써 의사의 법적 의무는 고도화되었고, 한편으로 의료종사자의 수가 증가하고 역할이 다양해짐에 따라 법이 요구하는 의료종사자의 의무에 대하여 잘 이해하지 못한 상태에서 환자를 취급하는 것이 우리나라 의료계의 현실이라고 하

졌다.

사회형태 및 의료종사자와 환자와의 대인관계가 급속히 변화되고 있음에도 법률지식이 이에 뒤따르지 못하는 것은 의료분쟁의 질을 다양화시키고, 수를 증가시키는 커다란 요인이 된다고 하겠다.

### 6) 의료지식의 보급 확대

각종 보도매체를 통한 의료지식의 보급은 의료사고에 대한 인지수준을 높여 주어 의료분쟁 증가의 한 요인이 되고 의료사고에 관한 기사를 다룸에 있어서도 대부분 환자측의 불행만을 중심으로 취재하여 그들을 옹호함으로써 의사나 의료기관에 대한 합리적인 분석이 제대로 이루어지지 않아 결국은 일반인에게 의료의 질에 대한 의심을 품게 함으로써 의료분쟁 증가의 바탕을 마련해 주게 되는 것이다.

### 7) 불신풍조 등의 만연

불신풍조만연으로 분쟁의 도덕적·윤리적 해

결이라는 종래의 풍습은 사라지고 사소한 분쟁에서도 법적권리의무를 따지고 모든 해결을 법에 의존하려는 경향이 늘어나게 되었다.

## 2. 의료사고의 현황

대한의학협회공제회가 접수한 의료사고의 내용을 살펴보면<sup>3,4)</sup>, 진료과별로는 산부인과가 전체의 33.4%로 가장 높고, 다음이 일반진료 18.5%, 외과 13.7%, 내과 10.1%, 정형외과 9% 등의 순으로 나타나고 있으며, 방사선과는 전체 2,911건 중 9건으로 약 0.3%를 차지하고 있다. 방사선과의 의료사고의 유형별로는 전체 9건 중 주사가 4건으로 44%를 차지하고 있고, 치료처치가 3건, 오진시비가 2건으로 나타나고 있다.

대한의학협회공제회에 접보된 진료내용에 따른 과별 접보현황은 아래(표 1) 표와 같다.

그러나, 의료사고가 분쟁화되지 않은 경우라든지, 분쟁화되었더라도 병원의 명예를 고려하

표 1. 대한의학협회 공제회 진료내용에 따른 과별 접보현황

	계	수술	주사	분만	치료 처치	오진 시비	환자 관리	마취	투약	중절술	수혈	기타
산부인과	971	63	21	533	11	2	12	9	4	311		5
정형외과	263	73	22		117	29	5	14			1	3
외과	399	190	64	7	77	8	5	27	8	6		7
내과	294	9	158		85	19	4		13	1	1	5
신경외과	59	17	9		21	3	2	2	1			3
성형외과	3	2			1							
안과	45	29			12	1			3			
이비인후과	48	20	13		12			1	2			
피부과	21	9	5		4		2		1			
비뇨기과	29	20	5		2		1	1				
소아과	168	2	86	1	43	8	1		11			16
신경정신과	58		6		14	1	37					2
흉부외과	5	1			1	1						2
방사선과	9		4		3	2						
일반진료	539	70	193	73	97	12	5	10	8	62	1	8
총계	2,911	505	586	614	500	86	73	64	53	380	1	49
%	(100.0)	(17.3)	(20.1)	(21.1)	(17.2)	(3.0)	(2.5)	(2.2)	(1.8)	(13.1)		(1.7)

표 2. 제 1심에서의 처리결과

년도\결과	원고전부승소	원고일부승소	원고패소	각하	취하	화해	기타	항소	계
1989년	11	20	2	1	4	2	2	8	50
1990년	21	22	3	2	12	7	1	4	72
1991년	18	40	14	2	12	1	1	12	100
1992년	8	37	12	0	16	4	-	15	92
계	58	119	31	5	44	14	4	39	314

여 환자측과의 은밀한 합의로 이를 해결하고 공제회에 접수하지 않은 사례가 적지 않았을 것을 감안하면 실제 의료사고의 발생건수는 이보다 훨씬 많을 것으로 추정된다.

### 3. 의료과오소송의 현황

아직 우리나라에서 발생하는 의료사고의 전반적 통계는 찾을 수 없다<sup>5)</sup>. 다만, 의사에 대한 설문조사 결과 응답자의 53.9%가 의료사고를 경험했고<sup>6)</sup>, 간호사에 대한 설문조사 결과 응답자의 40% 이상이 투약·수혈·주사 등에서 의료사고를 직·간접으로 경험했다는 조사<sup>7)</sup>, 의료과오소송의 증가 등을 통해 의료사고의 심각성을 간접적으로 알 수 있을 뿐이다.

우리나라에서는 1989. 9. 1부터 의료사고 손해배상청구사건은 1989년 69건, 1990년 84건, 1991년 128건, 1992년 75건이 제기되었고 그 처리결과는 다음(도표 2)과 같다<sup>5)</sup>.

의료과오형사범의 발생추이도 다음 도표에서와 같이 매년 증가하고 있다.

표 3. 의료과오사범의 발생추이

	1987년	1988년	1989년	합 계
업무상과실치상	132	133	148	413
업무상과실치사	121	131	157	409
합 계	253	264	305	822

그러나, 일반적으로 의료과오에 대한 형사처벌에는 한계가 있다<sup>1)</sup>.

민사상의 과실은 피해자의 구제라는 관점에서 형식적부주의가 있어도 과실이 인정된다고

하겠으나, 형사상으로는 형벌로 강제할 만한 상당히 고도의 실질적 부주의가 있을 때 비로소 그 과실을 인정하여야 할 것이며, 그것은 지나친 형벌권의 관여로 인하여 의료인들의 진료기피현상이나 방어적진료현상이 나타난다면 이것은 오히려 의료의 본질적성격에도 어긋날 뿐만아니라 사회발전에도 역행하는 결과가 나타나기 때문으로 의료과오에 대한 형사처벌에는 한계가 있다<sup>8)</sup>.

## III. 방사선사와 의료기관개설자, 의사, 환자와의 법률관계

### 1. 현행의료관계법상 방사선사의 지위

현행 우리 의료기사법 제 1 조에는 『醫師·齒科醫師의 指導下에 診療 또는 醫化學的 檢査에 從事하는 者』를 醫療技士라 하고, 同法 제 2 조에는 의료기사의 중별에 『방사선사』를 규정해 놓고 있다. 또한 同法施行令 제 2조 1항 2호에 그 업무범위에 관하여 규정하고 있는 바, 그 업무의 범위는 『진리 및 비진리방사선의 취급과 방사성동위원소를 이용한 핵의학적 검사 및 의료영상진단기·초음파진단기의 취급·방사선기기 및 부속기자재의 선택 및 관리업무』에 해당된다.

### 2. 방사선사와 의료기관개설자와의 법률관계

방사선사는 의료기관으로 개설된 병·의원에서 의학적 지식있는 勞務를 제공할 것을 약정

하고, 이에 대해서 병·의원(사용자)에서는報酬를 지급할 것을 약정하므로 兩者사이의 법률적인 계약관계가 성립하므로, 방사선사와 병·의원의 개설자 사이에는 피용자와 사용자의 관계에 서게 된다. 따라서, 병·의원의 개설자는 보수지급의무는 물론 보호 의무를 부담하게 된다. 保護義務(扶助義務)란 사용자는 노무자가 그의 의무를 이행함에 있어서 손해를 받지 않도록 필요한 조치를 강구하고, 생명 건강 風紀 등에 관한 보호시설을 하고 적당한 휴양을 주는 등의 의무를 부담하는 것을 말한다. 그 근거는 사용자와 노무제공자 사이에는 단순히 보수와 노무의 제공관계가 아니라 그 이상의 人的結合關係가 존재하게 되며, 그것은 兩者사이의 [主從關係]가 아니라 사용자가 당연히 부담하는 誠實義務이다<sup>9)</sup>.

한편, 피용자는 어떠한 特約이 없더라도 일반적으로 注意義務를 부담하게 된다. 즉, 언제나 [善良한 管理者의 注意]를 가지고 노무를 제공해야 한다. 따라서, 이에 위반하여 사용자에게 손해를 준 때에는 賠償責任을 지게 되나, 상당히 높은 위험이 따르는 勞務에 종사하는 경우에는 사용자가 함께 위험에 대한 책임을 부담하는 것이 적당하다고 한다. 이것은 구체적인 경우에 노무의 위험성이나 노무자의 과실의 정도, 지위, 경력, 능력 등을 고려하여 책임의 정도를 결정하는 것이 타당하다는 것을 의미하며, 결국은 그 注意의 정도가 輕減되어 [중대한 過失]에 대해서만 사용자에게 책임을 지는 것이다<sup>9)</sup>. 또한, 피용자는 노무제공의무를 비롯하여 여러 의무를 성실하게 이행하여야 하며(誠實義務), 그 당연한 결과로서 사용자에게 불이익을 주지 않도록 업무상 비밀을 준수해야 하고, 기기의 주의 깊은 관리 등 여러 의무를 성실하게 이행하여야 한다.

### 3. 방사선사와 의사와의 법률 관계

의사가 사용자(예, 의원의 경영주)인 경우에는 방사선사와 의사는 사용자와 피용자의 관계에 서게 되나, 한편 의사가 병원 또는 종합병원의 피용자로서 병원근무자인 경우에는 양자

는 동일하게 피용자의 위치에 서면서, 의료에 관한 업무를 행함에 있어서는 의료관계법상 방사선사는 의사의 [지도]하에 업무를 행하는 것이 된다. 따라서, 방사선업무를 행함에 있어서만 의료관계법의 적용을 받게 된다. 그러나, 임상에서 방사선사가 항상 의사의 [지도]를 받는가에 대해서는 논의가 있다<sup>2)</sup>.

### 4. 방사선사와 환자와의 법률관계

환자가 병·의원에 내원하여 진료신청을 하게 되면 병·의원의 개설자와 환자사이에는 진료계약이 성립되고, 환자는 진료비를 지급해야 하는 의무를 부담하는 대신에 병·의원에서는 환자를 진료하여야 하는 채무를 부담하게 된다. 즉, 환자는 채권자의 위치에 있게 되고, 병·의원은 채무자가 되는 것이다. 이때, 병·의원은 방사선사로 하여금 병의원이 부담해야 하는 진료행위라는 채무의 이행을 양자사이의 계약에 근거하여 이행하도록 하는 것이므로 환자에 대하여 병원의 이행보조자 또는 이행대행자의 위치에 서게 된다. 그리고, 환자는 이를 수령하는 수령자의 위치에 서게 된다. 즉, 환자와 병원과의 관계가 어떤 형태에 있어서든 방사선사와 환자는 이행 보조자(또는 이행대행자)와 수령자의 관계에 있게 된다. 이런 경우 환자는 방사선사에게 아무런 권리를 취득하지 못하여 단순히 방사선진료의 대상으로 될 뿐이다. 그러므로, 양자사이에는 아무런 독립적인 법률관계가 존재하지 아니하고, 의료사고가 발생한 경우도 방사선사는 환자에게 직접의 손해배상 채무를 부담하지 않는다<sup>9)</sup>.

## IV. 의료과오에 대한 방사선사의 민사적 책임

### 1. 의료과오

醫療過誤라 함은 의료인이 의료행위를 함에 있어서 업무상 필요로 하는 주의를 태만히 함으로써 야기시킨 死傷 등의 惡結果를 말하는 일반적 개념이다. 이것은 의료행위로 인하여

예상 외의 원치 않는 불상사가 야기된 경우를 총칭하는 의료사고와 구별되는 개념이고<sup>10)</sup>, 의료사고 중에서 과오가 있다는 사실이 객관적으로 입증되었을 때 비로소 적용되는 개념인 의료과실과도 구별된다. 그러나, 의료과오란 보통은 법적책임을 지을 수 있는 의료행위에 있어서의 잘못을 통틀어 말하고, 때로는 잘못된 의료행위 자체를 의미하기도 한다<sup>11)</sup>. 대개의 경우 의료과오는 의료과실을 전제로 하고 있다고 할 수 있는 데, 의료과실의 중심이 되는 요소는 注意義務違反이다.

## 2. 방사선사의 주의 의무

### 1) 주의의무

注意義務라 함은 유해한 결과가 생기지 않도록 意識을 집중할 의무로서 그것에 위반하여 타인의 생명, 신체 등에 위해를 가한 경우엔, 형사상의 법적책임이 추구되어지는 것을 말한다<sup>12)</sup>.

방사선사는 병원과의 어떠한 특약이 없더라도 일반적으로 언제나 [선량한 관리자의 주의의무]를 부담하게 된다. [善管注意]란 구체적인 사람에 의한 개인차가 인정되지 않고 그 사람이 속하는 사회적 지위, 종사하는 직업 등에 따라서 보통 일반적으로 요구되는 정도의 주의 즉, 평균인으로서 방사선사에게 일반적으로 요구되는 정도의 주의를 의미한다.

### 2) 주의의무의 구조

注意義務는 구체적인 내용이 사전에 명확히 설정되어 있는 것이 아니라 사고가 발생한 후에 이를 위반하였는지의 여부가 검토되며, 이는 예견의무와 결과회피의무로 구성된다. 예견의무란 위법적인 사실의 발생을 인식 또는 예견하여야 할 의무를 말하며, 결과회피의무란 어떤 결과를 인식 또는 예견하였다면 이를 회피케 하여야 하는 행위의무를 말하는 것이다. 대법원판결<sup>13)</sup>에서도 [의료과오사건에 있어서 의사의 과실은 결과발생을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 예견하지 못했고, 그 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고

결과발생을 회피하지 못한 과실이 인정되어야 한다]고 하여, 예견의무와 회피의무를 구별하고 있다.

#### (1) 예견의무

예견의무(豫見義務)란 예견가능성이 있는 범위 내에서만 추궁되며, 예견가능성이란 일반인이라면 행위시 결과 발생을 예견할 수 있는 것을 말한다.

여기서 일반인이란 사회 일반의 통상인이 아니라 행위의 성질에 따라 특정된 영역의 통상인을 말한다. 따라서 의료행위에서 주의의무의 기준은 통상적인 일반 의료인을 말하는 것이며, 그 능력의 정도는 그 당시의 의료인으로서 일반적 지식이 요구된다. 의료인이 지식부족으로 위험을 예견할 수 없었다면 이는 주의의무 위반이 되는 것이다.

즉 의료인은 의학의 발달에 따르는 새로운 지식, 기술을 습득하여 해당 의료행위에 있어서 그 시점의 수준에 달하여야 할 의무가 부과되는 것이다. 따라서 그 당시의 의료수준으로 보아 위험 또는 나쁜 결과가 예견될 수 있는 경우라면 예견의무는 자동으로 부과되는 것이다. 그렇기에 다음과 같은 경우에는 예견의무가 있는 것으로 본다.

- 가) 발생가능성이 매우 낮은 경우라 할지라도 일반 의료인에게 알려진 상태의 것이라면 예견의무가 있다.
- 나) 일반 의료인에게는 알려져 있지 않은 단계라 할지라도 그 의료인이 이를 알 수 있는 위치에 있는 경우라면 예견의무가 있다.
- 다) 하여야 할 행위를 하지 않는 것도 주의의무 위반으로 취급하게 된다.

따라서 예비검사 또는 사전검사법이 확립된 경우에는 원칙적으로 사전검사를 실시하여 이를 검토하여야 할 의무가 있다.

예를 들어 환자에게 페니실린을 주사하는 경우, 예비검사를 시행하는 것은 과민성 쇼크를 방지하기 위한 조치의 하나이다. 그런데 실제로는 예비검사에서 음성으로 반응한 사람 가운데서도 쇼크를 일으키는 경우가 있기 때문에

이러한 내용을 잘 아는 의료인들은 이를 무시하는 것이 임상적인 관례라 할 수 있다<sup>10)</sup>. 그러나, 법은 이를 주사할 때마다 실시할 것을 요구하고 있으며, 만일 이를 실시하지 않은 경우에는 주의의무의 위반으로 인정하는 것이다.

### (2) 결과회피의무

예견가능한 위험이 발생하는 경우에는 이를 회피시킬 수 있는 수단을 강구하여야 할 의무, 즉 악결과회피의무(惡結果回避義務)가 있게 된다. 위험이 발생되었다도 이를 회피시켜 환자에게 아무 손해도 입히지 않았다면 비록 예견의무를 다하지 못하였다고 하더라도 문제가 되지 않을 것이다. 또한, 위험 중에는 현대의학의 지식과 기술로 회피 가능한 것과 불능한 것이 있다. 이런 경우 악결과회피의무는 회피의 가능성이 있는 경우에만 적용된다.

### 3) 허용된 위험의 이론

의료행위는 본질상 신체에 대한 침습을 수반하여 항상 위험이 내재되어 있다. 그렇다고 법익침해의 위험을 예견할 수 있는 일체의 행위를 그만 둘 수도 없다. 따라서, 법익침해의 위험이 필연적으로 따르면서도 사회적으로 유익하고 필요한 행위는 적절한 안전조치를 강구하는 이상, 그러한 행위와 전형적으로 결합한 위험은 허용된 위험으로서 법질서가 인용하여야 한다는 원칙이다.

이것은 형법상의 이론으로서 이에 대한 판례를 보면, X선 촬영의 조영제인 Urografin 주사는 체질에 따라 10만분의 1 정도의 비율로 부작용에 의한 사망을 일으킬 수 있는 데 예비검사방법에 의한 반응이 음성이어서 그대로 施注를 한 뒤 부작용현상이 일어나 최선의 치료를 다했으나 사망한 경우 의사에게 책임이 없다는 판결<sup>14)</sup> 등이 있는 데 이것은 허용된 위험의 法理의 발견의 하나로 보아도 무방하다<sup>15)</sup>.

### 4) 방사선사의 주의의무의 판단기준

이상에서 살펴 본 바와 같이 방사선사는 일반적으로 언제나 [선량한 관리자의 주의의무]를 부담하게 되는 데, 의사의 경우와 달라서

주의의무판단에 의사와 동일시 하여서는 안되고<sup>16)</sup>, 그들이 통상 가지고 있는 의학적 지식을 기준으로 주의의무를 판단하게 된다<sup>17)</sup>. 그런데 간호사의 경우를 보면 그 업무는 환자의 영양상의 간호라는 독자적업무와 의사의 진료의 보조행위로 나누어 볼 수 있는 데, 前者에서 過失有無가 문제될 때에는 간호사를 기준으로 판단하나, 진료를 보조하여 본래 의사가 하여야 할 주사행위등 衛生上危害를 일으킬 우려가 있는 행위를 간호사가 한 경우에는 그 주의의무는 의사를 기준으로 하게 되므로<sup>18)</sup>, 방사선사의 업무에 있어서도 본래 의사가 하여야 할 행위를 방사선사가 행하여 과실이 문제가 된 때에는 의사의 주의의무를 기준으로 판정하게 된다.

### 5) 방사선과의료사고의 유형과 주의의무

#### (1) 주사-조영제부작용

가. 조영제의 예비테스트의 실효성의 검토  
방사선과에서의 의료사고의 대부분은 조영제에 의한 것으로 생각되고 있다. 그러나, 조영제에 대한 부작용을 사전에 예측할 수 있는 완전한 방법은 현재로서는 없는 것으로 알려지고 있다. 조영제의 부작용에 대해서는 오래전부터 논의되어 왔던 것으로 1966년 Shehadi가 조영제정맥주사법예비테스트에 대하여 ① 테스트량에서도 사망례가 발생한다 ② 테스트음성이라도 본검사에서 증독한 부작용이 발생하고 있다. ③ 테스트양성이라도 본검사에서 이상이 출현하지 않는 경우가 있다는 논문을 발표한 이래로 1969년 국제방사선의학회에서 조영제에 관한 위원회(The Committee on Safety of Contrast Media)를 발족하여 국제적인 조사연구를 계속하여 발표하였는데, 1975년의 보고에서는 예비테스트양성으로 본 검사를 받은 375례의 결과에서 부작용이 나타나지 않은 것은 20%, 경증이 56%, 중등증이 23%, 입원 0.3%, 사망 0.5%로 예비테스트양성이라도 본 검사에서 전혀 반응이 없는 예가 있으며, 반응이 있다고 하더라도 문제가 되지 않았던 것이 상당수로서 예비테스트의 신뢰성이 작다고 결론



표 4. 조영제 예비테스트 결과와 부작용발현

구분	이온성조영제		비이온성조영제	
	양성례	음성례	양성례	음성례
예비테스트	944	137,342	756	125,287
중독부작용의 발현	11 (1.2 %)	288 (0.2 %)	0 (0 %)	56 (0.045 %)

을 맺고 있다.

일본의학방사선학회의 “조영제 예비테스트의 타당성을 검토”<sup>17)</sup>에 의하면 1986년 9월부터 1988년 6월말까지 이온성조영제 169,284례와 비이온성조영제 168,363례에서 부작용발현율은 이온성조영제 12.66 %, 비이온성조영제 3.1 %로 과거보다는 감소하고 있으며, 예비테스트실시율은 80.3 %이며, 예비테스트시행군에서 예비테스트결과와 본검사서에서 부작용의 발생결과를 보면 다음 표(표 4)와 같다.

이 표에서 보는 바와 같이 중독한 부작용은 이온성조영제 288례, 비이온성조영제 56례로 예비테스트가 음성이었던 344례에서 중독한 부작용이 발생하여 예비테스트가 부작용의 예측에 도움이 된다는 결과는 얻지 못하고 있다고 볼 수 있다. 따라서, 조영제사용에 따른 부작용에 대해서는 언제 중독한 부작용이 발생하더라도 이에 대처할 수 있는 체제를 정비하여 두는 방법이 중요하다고 한다. 따라서, 생명에 대한 중독한 부작용이 발생하였을 때는 강력한 처치를 할 수 있는 대응력이 없는 곳에서는 예비테스트라할지라도 손쉽게 시행하지 않는 것이 좋다고 한다.

#### 나. 조영제주사시의 주의의무

주사에 대한 판례의 태도를 보면 […… 간호원으로 하여금 에도핀신 5씨씨, 범피린 1씨씨의 주사를 놓게 하였는데…… 중략 …… 간호원에게 아무런 지시도 아니한 까닭에 간호원이 짧은 시간내에 그 주사를 놓은 탓으로…… 쇼크를 일으켜 1시간 20분만에 심장마비로 사망한 사실을 족히 짐작할 수 있고, 사실관계가 그렇다면 의사는 그 의료상의 과실책임을 면할 수 없다<sup>18)</sup>.]고 하여 간호사의 주사행위에 대한 의료과실에 의사의 책임을 인정하고 있고, 이

에 대해서는 진료를 보조하여 본래 의사가 하여야 할 위생상 위해를 일으킬 우려가 있는 행위(예컨대 주사행위 등)를 간호사가 한 경우에는 그 주의의무는 의사를 기준으로 하여야 할 것이라고<sup>17)</sup> 한다. 따라서, 주사상의 과실유무를 판정함에 있어서 판례가 의사와 간호사를 구별함이 없이 논하고 있음은 정당하다고 하며<sup>1)</sup>, 판례는 [의사나 그 종사원]<sup>19)</sup>, 또는 [의료종사자]<sup>20)</sup>라고 넓은 개념을 사용하여 의학 내지는 의학상의 원칙을 기준으로 하여 그 과실유무를 판정하고 있다. 주사에 있어서 일반적으로 의사에게 요구되는 주의의무는 (1) 정확한 주사 약제의 판단, (2) 적절한 주사시기의 선택, (3) 주사약액의 내용확인 (4) 주사약액의 용량 확인 (5) 주사기 등의 완전소독, (6) 주사 부위의 정확성, (7) 주사방법의 적정성 (8) 施注後의 적절한 환자관리<sup>1)</sup> 등을 들고 있다. 그러므로, 방사선사가 의료영상검사를 위하여 환자에게 조영제를 주사해야 할 필요성이 있는 경우 원칙적으로 주사행위는 의사가 하여야 하며, 그렇지 않은 경우는 의사의 구체적인 지시를 받은 간호사가 하여야 한다. 부득이하게 직접 조영제를 주사해야 할 입장에 놓인다면 의사로부터 구체적인 지시, 감독을 받아야 하며, 이때 방사선사에게 요구되는 주의의무의 수준도 의사에게 요구되는 정도를 기준으로 하게 된다.

#### (2) 장비조작상의 과실

가. 척수X선조영검사 중 X선기계조작 잘못으로 바늘이 척추에 들어간 것에 대하여는 병원에 배상책임이 있다고 한 사례<sup>21)</sup>

척수의 X선조영검사를 위하여 요추에다 바늘을 꽂았는데 X선기계를 움직이는 조작중 방

사선사의 잘못으로 커다란 기계가 바늘을 건드려 바늘이 요추골에 깊이 들어가 수술을 받아야 하는 손상을 받았다. 이 사건에 대하여 법원은 방사선사의 과실을 인정하고 그 손상에 대한 배상은 병원이 하여야 한다고 판시하였다.

나. 방사선검사에 따른 장비조작은 검사의 종류에 따라서 검사도중 장비의 일정부분의 이동이 수시로 요구되기도 한다. 이때, 장비를 조작하는 방사선사는 그것이 환자에게 어떠한 신체상의 손상을 주지 않도록 만전의 주의를 기울여야 한다. 물론, 방사선사는 의사의 [지도] 하에 그업무를 행하는 것으로 현행 의료법상 규정되어 있으므로 의사가 책임을 지겠지만, 그 업무가 인간의 생명, 신체를 대상으로 하는 의료에 관한 것이므로, 여기에는 항상 위험성이 내포되어 있다고 할 것이다. 특히, 검사를 위해 주사침이 환자에게 꽂혀 있는 상태에서는 그로 인한 불상사가 발생하지 않도록 충분한 주의를 기울여야 할 의무가 있다고 하겠다.

### (3) 환자관리

가. 환자관리에 잘못이 있다 하여 과실책임을 인정한 사례로는 노인환자가 방사선과의원을 찾아와 대장조영촬영을 한 다음 조수가 안내한 배변실에서 어지러워 소리쳤으나 아무도와 주지 않아서 혼자 나오던 중 7.5인치의 계단에서 실족하여 골반에 골절을 입은 사안에서 의원개설자의 관리소홀에 그 원인이 있으므로 과실책임을 있다는 판례가 있다<sup>22)</sup>.

나. 의료란 病苦를 호소하는 환자에 대하여 일반의학수준에 따라 그 증상을 판단하여 여기에 유효한 의술을 가하는 것만을 의미한다고 하겠으나 환자측에서 볼 때에는 [의료]를 받는다고 하는 것은 증상의 개선을 위하여 의사의 진료 및 요양지도를 받는 것은 물론 전 의료종사자로부터 [유효적절하고 온당한 처우의 일체]를 받는 데 있다고 하는 것이 일반적이므로 환자의 관리에도 주의와 배려를 다하여야 한다고 한다<sup>23)</sup>. 이와 같이 본다면, 방사선사 역시 환자에 대하여 온당하고도 유효적절한 대우에 최선의 주의를 다 하여야 한다고 볼 수 있다. 이런 점에서 노인이나 장애인·임산부에 대해

서는 더욱 세심한 배려가 필요할 것이다.

실제로 외국에 예로서 방사선촬영시 수평으로 놓인 촬영대에 환자를 눕힌 상태에서 다음 검사를 위하여 촬영대를 세우는 순간 환자가 떨어져 대퇴부에 골절상을 입은 사례가 있었다. 이런 경우 방사선검사를 수행하는 의료종사자는 사전에 주의의무에 만전을 기했어야 할 것이다.

다. 한편, 우리나라에서는 환자관리상의 과실을 인정할 수 없다고 한 판례가 있다. 즉, 환자가 주사기를 꽂은채 주사병을 들고 밖으로 나오다가 넘어질 경우를 예상하여 환자의 일거일동을 관찰, 감호해야 할 의무까지는 없다고 한다<sup>24)</sup>.

이 사례는 병실입원환자에 대한 것이지만, 의료기관내라고 해서 의료종사자의 주의의무의 범위를 지나치게 확장할 수는 없는 것으로 하고 있어 주목된다.

### (4) 방사선치료시의 과실

가. 진단용 X선장치를 치료에 사용하여 야기된 화상에 대하여 의사에게 과실이 있다고 한 사례<sup>25)</sup>

1947년 가을경부터 S는 오른손에 무좀이 생겨 여러 병원을 다니면서 치료받았으나 별 효과가 없었다. 따라서 1951년 9월에서 12월 사이에 10회에 걸쳐 H병원의 H의사로부터 치료의 목적으로 X선조사를 받았다.

그후 S의 오른손에 발적이 생기기 시작하여 점차 자색으로 변색되었으며, 그부분이 궤양으로 변하였다. 또 전신증상으로 권태·발한·경련 등이 출현되었으며, 시립병원에서 이런 증상은 X선화상 때문이라는 진단을 받았다.

따라서, S는 H의사가 과실로 허용량 이상의 X선을 환부에 조사하였기 때문에 야기된 것이라고 주장하고 손해배상 청구소송을 제기하였다.

이 사건에 대하여 법원은 [……H의 S에 대한 X선치료는 사용한 X선장치가 진단용이었기 때문에 조사량을 정확히 조정할 수 없어 S에 대하여 다량의 X선이 조사되거나 또는 조사거리 조정의 잘못으로 다량의 X선이 국부에 집

중 작동되었으며, 특히 여과판이 얇아서 흡수되기 쉬운 연선의 제거가 불가능하였기 때문에 S의 X선화상이 야기된 것으로 인정된다]라고 판시하였으며, 또 법원은 H의 과실을 지적하면서 X선치료시 X선화상이 야기되지 않도록 하는 것은 의사의 주의의무라고 하며, 특히 다음과 같은 주의점을 강조하였다.

- 가) 치료에 있어서 여과판을 망각하거나 그 종류를 오인하지 말 것
- 나) X선조사량이 부정확하거나 배량에 잘못이 없을 것
- 다) 조사간격이 짧아 X선이 축적되지 않도록 할 것
- 라) 초점 피부거리를 혼동하지 말 것

법원은 H의 S에 대한 치료에 있어서 다)을 제외한 가), 나), 라)의 잘못으로 X선화상이 야기되었으므로 H의 과실이 인정된다고 판시하고 피고에 대한 손해배상을 인정하였다. 이 판례에서는 방사선치료시 주의의무의 범위를 구체적으로 예시하고 있다는 점에서 주목된다.

나. 그 밖에, 미용적치유를 목적으로 베타선 조사치료를 함에 있어 과조사로 인하여 반흔·색소침착 등 후유증을 남긴 것은 의사의 과실이라고 한 사례<sup>26)</sup>, 무좀 치료로 X선조사 후 그 부위에 발생한 피부암에 대하여는 의사가 손해배상을 하여야 한다고 한 사례<sup>27)</sup>, 치료량의 X선조사로 야기된 화상에 대하여는 의사에게 과실이 없다고 한 사례<sup>28)</sup> 등이 있으나, 어떤 경우든 방사선사에게는 과실여부가 문제되고 있지 않다. 그러나, 방사선치료업무에 종사하는 방사선사는 그 업무에 관한 일반적 주의의무를 게을리해서는 안된다.

#### (5) 기타의 경우

여기서는 특히 자기공명영상(이하MRI로 표기)에 대해서 살펴보고자 한다. 가장 최신의 최첨단 검사법인 MRI에도 위험적 요소가 존재하고 있다. 즉, MRI장치의 자장내에서는 가위같은 금속물질이 탄환처럼 빠르게 장치속으로 끌려가기 때문에 사고예방을 위해서는 모든 사람은 MRI장치가 있는 방으로 들어가기 전에 금속탐지기로 검사를 받거나, 그 밖의 방법으로

로 자성물질의 유무를 검사받도록 하는 것이 필요하다. 특히, 외과적 금속이식물을 지니고 있는 환자는 매우 위험하다. 예컨대, 중추신경계에 있는 지혈클립 등은 자석이 끌어 당기거나 비틀리게 해서 그 위치가 바뀌면 출혈의 위험이 생긴다. 따라서, 전자적·자기적·기계적으로 작동되는 심박조율기를 지닌 환자, 강자성동자골이식을 한 환자 등은 절대적으로 금기이다<sup>29)</sup>. 그러므로, MRI검사전에 이에 대한 검사를 충분히하여 사고방지에 만전을 기하여야 한다. 또한, MRI실에서 환자를 검사 중 냉매체인 헬륨의 급격한 누출이 생긴 경우에는 신속한 사후 조치를 취하여야 한다.

### 3. 의료과오에 대한 방사선사의 민사적책임

#### 1) 의료과오에 관한 민사책임구조

醫療過誤를 이유로 民事責任을 추궁당할 때 그 중심이 되는 것은 손해배상책임이다. 민사책임은 피해자 개인에 대한 책임이며, 가해자 혹은 채무자의 책임을 추궁하는 것이다. 민사책임에 관한 우리나라 민법의 기본적구조는 채무불이행책임(제390조)과 불법행위책임(제750조)으로 나눌 수 있다. 손해배상에 있어서 채무불이행책임과 불법행위책임은 모두 위법하게 타인에게 발생시킨 損害의 賠償을 목적으로 하는 점에서 공통의 성질을 가지지만, 前者가 계약관계를 전제로 하는 데 대하여 後者は 그러한 계약관계가 없어도 된다는 점에 차이가 있다.

醫療過誤에 대해서는 원래 不法行爲를 이유로 한 損害賠償請求가 당연하지만, 채무불이행책임으로 하는 것이 피해자인 환자측에게 더 유리하고 이론적으로 타당하다는 견해가 발표된 이래로 債務不履行을 이유로 한 損害賠償請求가 주목을 받게 되었다<sup>30)</sup>. 그러나, 특별히 예외적인 경우를 제외하고는 채무불이행책임으로나 불법행위책임으로나 모두 그 법적구성이 가능하고<sup>31)</sup>, 양 책임의 속성을 환자의 권리로서 인정하여 환자측이 유리하다고 생각하는 쪽을 선택하도록 하는 것이 타당하다고 한다<sup>31)</sup>.

## 2) 채무불이행책임과 불법행위책임의 차이

兩 責任은 모두 過失責任이 원칙이다. 그러나, 兩 책임은

첫째, 불법행위책임은 민법 제750조의 규정에 의하여 故意 또는 過失이 요건으로 되어 있는데 채무불이행책임에 있어서는 그러한 일반적 규정은 없다. 그러나, 學說과 判例는 채무자의 귀책사유로 이해하고 있다.

둘째, 과실의 입증책임에 대해서는 불법행위에 대해서는 피해자(환자측)가 가해자의 고의·과실을 입증해야 하는 반면, 채무불이행에 있어서는 채무자(의사측)가 자기측의 고의·과실과 같은 귀책사유가 없음을 입증하여야 한다는 것이 일반론이다. 따라서, 의료과오의 입증이 용이하지 않은 의료사고에 있어서는 다수의 학설이나 판례가 환자측의 입증곤란을 고려하여 채무불이행으로 이론구성하고 있는 경향이 다.

세째, 債務不履行責任에 있어서는 이행보조자의 고의나, 과실은 채무자의 고의나 과실로 본다(민법 제391조). 한편, 不法行爲責任에 있어서는 被用者가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해에 대하여는 使用者가 배상책임을 져야 한다(민법 제756조). 이 경우 사용자의 免責規定이 있으나, 우리나라 판례는 사용자의 면책을 허용한 적이 아직 한번도 없으며, 학설도 면책의 범위를 줄이기 위한 이론구성을 하고 있다<sup>32)</sup>.

네째, 不法行爲責任에는 共同不法行爲(민법 제760조)의 연대책임이 생기게 되나 債務不履行責任에는 그러한 규정이 없다.

다섯째, 손해배상청구권의 소멸시효에 대해서는 불법행위로 인한 손해배상청구권은 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 행사하지 아니하거나 불법행위를 한 날로부터 10년이 경과함으로써 소멸하고(민법 제766조), 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 10년이 지나야 시효가 완성한다.

여섯째, 免責특약의 효력에 관해서는 채무불이행책임과 불법행위책임에 따라 그 해석을 달리할 수 있겠으나, 판례는 公序良俗에 위배<sup>33)</sup>된다거나 衡平의 原則에 反함<sup>34)</sup>을 이유로 無效

로 하고 있다.

일곱째, 損害賠償의 範圍등에 관해서는 별다른 차이가 없다.

## 3) 방사선사의 법적책임

방사선사는 병·의원의 개설자와는 피용자와 사용자의 관계에 서게 되고, 환자에 대해서는 병·의원의 이행보조자 또는 이행대행자의 위치에 서게 된다. 따라서, 의료과오가 발생한 경우에는 그것이 불법행위로 이론구성을 하는 경우에는 민법의 불법행위책임(제750조)과 사용자의 배상책임(제756조)이 문제되고, 채무불이행으로 이론구성을 하는 경우에는 이행보조자의 고의, 과실에 대한 책임(제391조)의 규정이 적용된다.

### (1) 不法行爲責任

방사선사는 의료관계법상 의사의 지휘, 감독을 받는 것으로 되어 있으므로 의료과오가 발생한 경우, 그에 대한 방사선사의 과실은 의사의 과실과 같은 것으로 보게 되므로<sup>35)</sup>, 병원의 개설자(사용자), 병원의 근무의사와 방사선사가 같은 불법행위책임을 지게 된다.

가. 우선적으로는 병원의 개설자가 환자에게 손해배상책임을 지게 된다.

#### 나. 사용자책임의 근거

이에 대해서는 배상보장설과 고유책임설이 대립하는 바, 다수의 학설은 사용자책임의 목적이 통상 배상할 資力이 없는 피용자에 대해서 피해자의 손해배상청구권을 보장해 주는 데 있다고 한다<sup>36)</sup>. 또한, 위험업무에서 피용자의 輕過失로 인한 가해행위에 관해서는 사용자책임만을 인정하고, 피용자 자신의 불법행위책임은 면제하는 이론구성이 가능하다고 한다.

#### 다. 사용자의 면책사유

사용자가 피용자의 선임, 감독에 상당한 주의를 한 때, 또는 상당한 주의를 하였더라도 손해가 발생하였을 경우에는 免責된다. 그러나, 우리 판례는 아직 한번도 사용자의 면책을 허용한 적이 없다.

라. 사용자책임이 생기더라도 피용자는 따로 독립해서 불법행위가 성립하고 있으므로 병원

근무의사와 방사전사는 불법행위책임을 부담하게 된다. 이때, 사용자책임과 피용자책임사이에는 不眞正連帶債務로 보아 피해자가 어느 한쪽으로부터의 배상으로 전부 또는 일부의 만족을 얻었을 때는 그 범위내에서 타방의 배상책임이 소멸한다.

#### 마. 구상관계(求償關係)

사용자가 손해를 배상한 경우 피용자에 대해서 求償權을 갖게 된다. 그러나, 구상권은 제한되어야 하는 데 그것은 첫째, 손해배상금을 전부 피용자에게 부담시키는 것은 사업위험을 근로자에게 전가시키는 결과로 되어 부당하고, 둘째, 피용자는 사고방지를 위한 여건을 스스로 만들 수 없으며, 세째, 사용자는 위험을 줄이도록 조치하거나, 보험 등을 통해 분산시킬 수 있기 때문이라고 한다. 그 밖에 구상권제한의 근거는 사용자가 선임, 감독상의 주의의무를 다하지 못하거나, 위험방지의무를 다하지 못하여 생긴 손해는 사용자 스스로 부담하여야 하는 분담부분이라는 것이다. 판례는 구상권제한<sup>37)</sup>이나, 구상권발생을 부정하는 태도를 보이고 있으며<sup>37)</sup> 최근 외국에서는 피해자에게 배상한 피용자에게 역구상권을 인정하자는 견해도 주장된다<sup>38)</sup>.

현행 의료관계법상 의사는 방사전사에게 그 업무에 관하여 구체적인 지시나 감독을 해야 할 의무를 부담하며, 이러한 구체적인 지시나 감독의 의무는 우리 의료기사법 제1조 방사전사에 대한 의사의[지도]에 그 근거가 있다고 하겠다. 따라서, 구체성이 없는 지시나 감독으로 의료사고가 발생한 때에는 당연히 의사가 책임을 져야 한다고<sup>1,39)</sup> 볼 때, 의료과오로 인한 방사전사에 대한 구상권은 부정되거나 극히 제한되어야 할 것으로 보인다.

#### 바. 사무감독자에 대한 구상권

사용자가 사무감독자에 대해서 그의 선임, 감독상의 과실을 이유로 구상할 수 있는가에 대해서는 학설은 이를 부정한다. 즉, 중간감독자에게 무거운 책임을 인정하는 것은 부당하며, 제756조 3항이 피용자에 대한 구상권만을 규정한 것은 사무감독자에 대한 구상권은 부정된 것으로 해석된다고 한다.<sup>9,37)</sup>

#### (2) 債務不履行責任

민법 제391조에 의하면 이행보조자(방사전사)의 고의나 과실은 채무자(병·의원의 개설자)의 고의나 과실로 보므로, 병원개설자인 채무자가 환자측인 채권자에 대해서 그에 대한 책임을 부담하게 된다.

#### 가. 이행보조자에 대한 책임의 근거

다수의 학설은 채무자가 履行補助者를 사용하여 얻는 이익이 그에게 귀속하는 것과 마찬가지로, 그와 같은 사용관계에서 발생하는 불이익 또는 위험도 그에게 귀속되어야 한다고 설명한다. 이렇게 보면 방사전사로 인한 손해배상은 병원개설자가 부담하여야 하는 것이다.

#### 나. 구상관계

이행보조자(방사전사)의 고의나 과실로 채권자(환자측)에게 손해배상을 한 경우 구상권을 행사할 수 있는가에 대해서는 한정적으로 긍정하는 견해가 있다. 그리고, 그 구상의 근거는 내부적인 법률관계라고 한다<sup>37)</sup>. 그러나, 방사전사는 병원개설자의 이행보조자로서 병원개설자의 감독을 받지만 동시에 의사의 [지도]를 받는 위치에 서게 되므로 의료과오로 인하여 병원개설자가 환자측에 한 손해배상에 대한 구상권은 부정되거나 극히 제한된다고 볼 것이다.

#### 4) 결어

의료과오에 대한 민사책임은 불법행위책임이나 채무불이행책임 어느 쪽으로도 이론구성을 할 수 있겠으나, 다수의 학설이 채무불이행책임으로 이론구성하려는 경향과 실제 민사소송에서도 채무불이행책임을 主位的請求로 불법행위책임을 豫備的請求로 하는 점<sup>5)</sup>, 무엇보다도 의료관계법상 방사전사는 의사의 [지도]하에 업무를 행한다는 점을 감안하면 의료과오에 대한 민사책임은 사용자인 병원 또는 의사가 환자에 대한 손해배상책임을 지게 되고, 손해배상을 한 경우 방사전사에 대해서는 내부적으로 구상권을 갖게 된다.

구상관계는 내부적인 법률관계에 따라 좌우되겠지만, 구상권행사에 대해서는 종래의 주장 즉, 위험방지의무를 다하지 못하여 생긴 손해는 사용자 스스로 부담하여야 하는 분담부분이

라는 것, 사용자가 이행보조자를 사용하여 얻는 이익이 그에게 귀속하는 것과 마찬가지로, 그와 같은 사용관계에서 발생하는 불이익 또는 위험도 그에게 귀속되어야 한다는 점, 더욱이 방사선사는 그 업무에 있어서 의사의 [지도]하에 있다는 점 등을 종합해 보면 방사선사에 대한 구상권은 부정되거나 인정된다 할지라도 극히 제한되어야 할 것이다.

## V. 결 론

이상에서 살펴 본 바와 같이 방사선과에서 의료사고발생유형과 빈도, 방사선사와 병원, 의사와의 법률관계, 방사선사와 환자와의 법률관계, 방사선사의 주의의무의 정도, 과실이 있는 경우 그에 대한 민사적책임에 대하여 판례와 문헌자료를 통하여 고찰해 본 결과 다음과 같은 결론을 얻었다.

1. 방사선과에서 발생하는 의료사고는 전체 의 약 0.3% 정도로 나타나고 있으나 실제로는 이보다 많을 것으로 추정된다.
2. 방사선사와 의료기관의 개설자와는 피용자와 사용자의 관계에 있게 되고, 의료관계법상으로는 의사의 [지도]하에 있게 된다.
3. 방사선사와 환자는 이행보조자와 수령자의 관계에 있게 된다.
4. 방사선사는 [선량한 관리자의 주의의무]를 지게 된다.
5. 의료과실이 있는 경우 민사상책임은 의료기관의 개설자가 지게 되고, 방사선사에 대해서는 내부적으로 구상권을 갖게 되나, 현행 의료관계법상의 규정을 고려할 때 구상권은 부정되거나 극히 제한되어야 할 것이다.

## 참 고 문 헌

1. 秋昊卿, 醫療過誤論, 서울:育法社, 1992.
2. 임창선, “의료관계법상 방사선사에 관한 규정의 문제점과 방향에 대한 고찰”, 대한방

- 사선기술학회지 제17권 제1호, 1994.
3. 대한의학협회, 공제회10년, 1992.
4. 의가연보고서 제1호, 의료사고분쟁실태, 서울:한솔미디어, 1992.
5. 신현호, 訴訟實務大系, 서울:法律文化院, 1994.
6. 박동성, “의료분쟁해결의 사회문화적 배경에 관한 연구”, 서울대대학원석사학위청구논문, 1993.
7. 전인덕, “간호사고의 경험과 인식에 관한 연구”, 경희대학교행정대학원석사학위청구논문, 1992.
8. 韓景國, “醫療過失에 관한 刑事法的 考察”, 裁判資料 제27집, 法院行政處, 1985.
9. 郭潤直, 債權各論, 서울:博英社, 1992.
10. 文國鎮, 醫療法學, 서울:청림출판, 1989.
11. 추호경, 의료과오에 관한 이론과 판례의 동향, 의료과오사범의 실태와 대책, 법무연수원, 1990.
12. 大谷 實, 醫療行爲之法, 東京:弘文堂, 1980.
13. 대법원 1984. 6. 12. 宣告 83도3199 판결.
14. 서울고법 1976. 5. 13. 宣告 74나239 판결.
15. 朴承緒, “醫療過誤에 대한 判例動向”, 대한변호사협회지, 통권53호, 1980.
16. 서울고법 1962. 4. 12. 宣告 62도1판결.
17. 일본의학방사선학회잡지, 제49권 제11호, 1989, 1439~1444.
18. 대법원 1972. 5. 7. 선고 71다2731, 2732 판결.
19. 대법원 1973. 1. 30. 선고 72 다 2319 판결.
20. 日本 東京地裁 昭和 41. 2. 26. 判決(訟務月報 12:7, 977).
21. Beeck V. Tucson General Hospital, 500 P.2d 1153, Ariz. 1972.
22. Urdang V. Mahrer, 158 NE 2d 202, Ohio, 1959.
23. 秋昊卿, 醫療判例解説, 서울:法政社, 1988.
24. 서울고법 1978. 8. 31. 선고 78나916 판결.
25. 日 松山地裁 西條支部 昭和 41. 7. 6. 判決.
26. 日大阪高裁 昭和 41. 6. 29. 宣告 昭和39

- (ウ)488 判決.
27. 日最高裁 昭和 44. 2. 6. 判決.
28. Nace V. Hitch, 76 SE 2d 461, NC 1953.
29. 李聖雨외 3, 磁氣共鳴影像學, 서울:대학서림, 1994.
30. 裴炳日, “醫療過誤의 民事的責任에 관한 研究”, 영남대학교대학원법학박사학위청구 논문, 1988.
31. 文正斗, 判例中心醫療訴訟, 서울:法曹文化社, 1983.
32. 金亨培외4, 註釋民法(3)債權總論, 서울:法元社, 1995.
33. 大阪高判 昭和 40. 8. 17, 判時 496號.
34. 대구高判 1979. 2. 28, 78다426; 서울高判 83. 5. 13, 82나1384.
35. 李輔煥, “醫療過誤로 인한 民事責任의 法律的構成”, 醫療事故에 관한 諸問題, 裁判資料, 제27집, 서울:法院行政處, 1985.
36. 李銀榮, 債權各論, 서울:博英社, 1993.
37. 大判 1987. 9. 8, 宣告 86다카1045.
38. 椿壽夫, 判例評論, 제116호; 李銀榮, 債權各論, 서울:博英社, 1993.
39. 李駿商, 醫療過失에 관한 研究, 단국대학교 대학원법학박사청구논문, 1983.