

醫療事故에서 看護師의 責任

文 聖 嶧*

I. 들어가는 글	IV. 간호사의 주의의무
II. 의료법에서의 간호사 관련 규정	1. 주의의무
1. 의료인으로서의 간호사	2. 간호의 윤리상의 문제
2. 간호사 업무규정	3. 과실판단의 기준과 요건
3. 조산사의 업무	V. 의료사고의 법적 해결
III. 의료에서의 간호사의 역할	1. 해결과정
1. 의료사고와 간호사고	2. 소 송
2. 간호업무와 의료사고	VI. 맺는 글

I. 들어가는 글

부산지법 형사5단독 ○○○판사는 2001년 1월 10일 의료사고로 환자를 숨지게 한 혐의로 불구속 기소된 부산 ××병원 실습간호사 ○○○(22세)에게 금고 1년, 집행유예 2년을 선고하고 ○○○간호사의 상급자인 전공의 ○○○(29세)와 책임간호사 ○○○(28세)에게도 각각 벌금 1000만 원을 선고했다.

재판부는 판결문에서 “전공의 ○○○씨는 간호사에게 주사를 놓게 할 때 주사 위치와 방법 등을 상세히 지시하고 주사 장소에 입회하여 만약의 경우에 대비하여야 할 의무를 소홀히 한 책임이 인정된다”고 하면서,¹⁾ 또 재판부는 “책임간호사인 최씨는 자신이 직접 주사해야 함에도 이를 어겼고, 실습 간호사에게 주사 위치와 방법에 대해 자세히 가르쳐주지 않은 상태에서 주사를 놓게 함으로써 환자를 숨지게 한 과실이 인정된다”

* 선문대학교 법학과 교수·법학박사

1) 한겨레신문 2001년 1월 10일자.

고 하였다.

이와 같이 의료행위는 의사 혼자서 의료행위의 전 과정을 담당하는 것이 아니라 여러 의료인력에 의한 분업의 형태로 이루어지게 되는데, 의료사고의 경우에는, 의사들 사이에는 물론 의사와 간호사 등 타 의료인력과의 사이에 책임분담의 문제가 발생하게 된다. 더 나아가 일반적으로 의료기관에 종사하는 의사의 의료상의 불법행위에 대하여는, 의료기관의 개설자도 사용자 책임을 지게 되는데, 의료사고가 발생하였을 때, 환자 내지 피해자는 의사보다 자력이 있는 의료기관의 개설자에게 손해배상을 청구하는 것이 보통이다. 이 때, 진료를 보조하는 간호사 기타의 보조자의 행위에 관하여는, 그 보조자가 책임을 지게 되나, 만약 주치의가 적절한 지시를 내려주지 않았을 경우에는 醫師 자신의 책임이 인정되게 된다.²⁾

오늘날 우리 사회에서는 의료사고로 인한 소송이 점차 증가하고 있는 추세에 있는데, 이러한 소송이 증가하고 있는 배경에는 사회적 변화에 따른 환자들의 권리의식이 고조되었음을 지적할 수 있다. 환자의 기본적인 권리로써 i. 개인의 존중, ii. 평등하게 의료를 받을 권리, iii. 최선의 의료를 받을 권리, iv. 알 권리, v. 자기결정권, vi. 프라이버시 등을 들 수 있다. 그리하여 오늘날 의료관계에서는 소송과 관련하여 격동의 시기를 맞이하고 있다 하겠는데, 향후 의료소송에 있어서는 앞에서 언급한 바와 같이 간호사와 관련된 간호상의 많은 문제점들이 제기될 것으로 보이며, 또 시설의 의료체제 및 간호체제를 쟁점으로 한 시스템상의 문제가 제기될 것으로 보인다. 따라서, 향후 병원 등 의료기관의 중요한 責務로서는 risk management가 초점이 될 것으로 예측할 수 있으며, 의료의 형태에서도 간호사가 직·간접적으로 관여하게 됨으로서 의사와 함께 공동책임으로서의 주의의무를 요구받게 된다.

이 배경에는 간호사 역시 의료인으로서 전문영역에 속하며, 팀 의료의 성숙에 따른 책임의 분담을 들 수 있을 것 같다. 많은 종류의 의료진 가운데에서도 의사와 간호사는 팀 의료의 중심적 존재가 됨으로서 간호사

2) 이 때에는 의사는 보조자와는 다른 점에서 사용자책임 또는 대리감독자의 책임이 문제가 된다.

의 책임론을 제기할 수밖에 없다. 또 환자의 건강회복이라는 목표에서 의사와 간호사는 동등하며, 다만 그 역할이 다를 뿐이다. 따라서 그 역할을 상호 존중하고, 그의 각 역할에 책임이 존재한다고 인식할 경우, 협의도 공유할 수 있을 것으로 본다. 환자의 의학정보와 간호에 대한 정보는 별개의 것이 아닌 공유하는 것으로 환자에게 的確한 치료와 간호를 제공하여야만 한다. 간호의 주체가 의사와의 갈등에 의하여 정보가 누락될 수 있고, 그 결과 환자의 안전을 위협받을 수도 있으며, 정보전달의 중요한 수단이 되는 인수인계 과정에서 정보가 누락될 경우에는 의료사고의 주요인이 될 수도 있다.

의료에서의 고도·복잡화는 전문성이 요구되며, 의사의 전문성과 같이 다양한 의료진이 양성되고 있는 가운데, 간호사의 전문성 또한 강조되고 있다. 그럼에도 간호사만이 근무교대를 하고 있음으로써, 간호사가 가진 본래의 지도적 역할은 기대할 수 없는 실정에 있음을 말하지 않을 수 없다.

의료사고에서 치료와 관련된 사고가 많이 일어나는 것은 치료 자체가 가지는 위험성이다. 또 위험성을 내재한 諸 檢査, 더 나아가 약품에 대한 환자의 반응 또한 다양하다. 이를 예측하고 위험의 발생을 예방하기 위하여, 전문적인 지식이 요구되는데, 위의 사건에서도 이러한 요구에 의한 책임을 물은 것으로 파악되며 이러한 문제는 앞으로 더욱더 확대될 전망이다.

II. 의료법에서의 간호사 관련 규정

1. 의료인으로서의 간호사

간호사는 건강 및 질병이 있는 자들에 대하여 건강의 유지·증진 더 나아가 질병으로부터 회복을 촉진하고, 자립을 돕기 위한 사회적 역할이 있다. 이와 같이 간호사는 사람의 생명과 직접적인 관련을 갖는 직업이므로, 그 중대성에 비추어 그의 신분과 업무는 법에 의하여 규정하고 있다. 그리하여 의료법에 제2조 제1항에서 간호사를, “의료인이라 함은 보건복지부장관의 면허를 받은 醫師·齒科醫師·韓醫師·助産師 및 看護師를

말한다(개정 1986. 5. 10, 1987. 11. 28, 1977. 12. 13)”고 하여, 의료인으로 규정하고 있으며, 제7조에서 “간호사가 되고자 하는 자는 다음 각 호의 1에 해당하는 자로서 제9조의 규정에 의한 간호사국가시험에 합격한 후 보건복지부장관의 면허를 받아야 한다(개정 1981. 12. 31, 1987. 11. 28, 1994. 1. 7, 1997. 12. 13)고 하고 있다. 즉

i. 간호학을 전공하는 대학 또는 전문대학(舊制專門學校 및 간호학교를 포함한다)을 졸업한 자

ii. 보건복지부장관이 인정하는 외국의 제 i 호에 해당하는 학교를 졸업하고 외국의 간호사의 면허를 받은 자를 그 요건으로 하고 있다.

이와 같이 간호사는 전문인으로서 간호와 관련하여 환자의 프라이버시와 관련된 사항에 대하여, 제 규정에 의하여 비밀 유지해야 할 의무가 있으며, 이에 반했을 경우에는 처벌을 받게 된다. 의료법 제19조에서 “의료인은 이 법 또는 다른 법령에서 특히 규정된 경우를 제외하고는 그 의료·조산 또는 간호에 있어서 知得한 타인의 비밀을 누설하거나 발표하지 못한다”하여 모자보건법 제14조에 해당되는 내용을 유포한다거나, 환자의 간호와 관련된 제 업무의 내용을 유포하였을 경우에는 처벌받게 된다. 또 형법 제317조 제1항 “의사, 한의사, 치과의사, 약제사, 藥種商, 조산사, 변호사, 변리사, 공인회계사, 공증인, 대서업자나 그 직무상보조자 또는 此等の 직에 있던 자가 그 업무 처리중에 지득한 타인의 비밀을 누설한 때에는 3년 이하의 징역이나 금고, 10년 이하의 자격정지 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다”하여 비밀누설에 관한 규정을 하고 있다. 이에 대하여 간호사도 의료에 종사하는 자로서 본 규정이 준용된다.

2. 간호사의 업무규정

의료법 제2조 2항 제5호에서, “看護師는 傷病者 또는 海山부의 요양상의 간호 또는 진료의 보조 및 대통령령이 정하는 보건활동에 종사함을 임무로 한다”고 규정하고 있다. 여기에서의 임무란 그에 해당하는 사회적 지위에서 간호와 관련된 임무를 반복 계속적으로 행하여지는 것이기 때

문에 해산부의 요양상의 간호 및 진료의 보조 외에 대통령령이 정하는 보건활동에 한정된다. 따라서 임산부의 해산에 관련된 모든 업무는 조산사의 업무에 해당하며, 간호사가 이를 행할 경우에는 위법이 된다. 또 의료법 제7조에서 “간호사가 되고자 하는 자는 i. 간호학을 전공하는 대학 또는 전문대학(舊制專門學校 및 간호학교를 포함한다)을 졸업한 자, ii. 보건복지부장관이 인정하는 외국의 제 i 호에 해당하는 학교를 졸업하고 외국의 간호사의 면허를 받은 자가 간호사국가시험에 합격한 후 보건복지부장관의 면허를 받아야 한다”고 규정함으로써, 면허가 없는 자, 즉 무자격자가 간호업무를 행하는 것 역시 위법이 되며, 이 때에 당사자, 뿐만 아니라 사용자에게도 책임을 묻게 된다.

또 “대통령령이 정하는 보건활동”이라 함은 i. 농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법 제19조의 규정에 의하여 보건진료원으로서 하는 보건활동, ii. 모자보건법 제2조 제9호의 규정에 의한 모자보건요원으로서 행하는 모자보건 및 가족계획 활동, iii. 결핵예방법 제29조의 규정에 의하여 결핵관리 요원으로서 하는 보건활동, iv. 기타의 법령에 의하여 간호사의 보건활동으로 정한 업무이다.

3. 조산사의 업무

조산사는 조산과 임신·해산부·産褥婦 및 신생아에 대한 보건과 양호 지도에 종사함을 그 임무로 한다(의료법 제2조 제2항 제5호). 조산사의 자격에 대하여는 의료법 제6조에서 “조산사가 되고자 하는 자는 i. 간호사의 면허를 가지고 보건복지부장관이 인정하는 의료기관에서 1년간 조산의 수습과정을 마친 자, ii. 보건복지부장관이 인정하는 외국의 조산사의 면허를 받은 자로 규정함으로써, 간호사와 같이 국가시험에 응시할 수 있는 자격조건과 간호사에 해당하는 국가 시험에 합격하여야 하는 등, 그 요건은 간호사와 같다. 따라서 조산사는 간호사의 업무를 기반으로 하여 조산사 독자의 조산과 조산업무에 隨伴하는 임무를 수행하게 된다. 또 법적으로 조산사가 행한 조산행위는 의료행위로 보기 때문에 조산사에게도

여러 가지의 의무를 규정하고 있다(제18조·제19조·제20조·제21조).

Ⅲ. 의료에서의 간호사의 역할

1. 醫療事故와 看護事故

의료사고라 함은 의료행위 과정에서 예기치 못했던 사태가 발생하여, 환자에게 일정한 侵襲이 일어난 경우를 말하는데, 이 때 피해자는 환자, 뿐만 아니라 의료종사자가 될 수도 있다. 이러한 사고 발생의 원인이 의료행위에 있어서 過失에 의하여 발생한 것이 醫療過誤이다. 이와 관련하여 간호 사고는 넓은 의미에서는 의료사고라고 할 수 있지만, 좁은 의미에서는 간호사의 업무상으로 인한 사고라 할 수 있다. 간호사의 업무는 이미 살펴본 바와 같이 傷病者 또는 海山부의 요양상의 간호와 의사가 행하는 진료를 補助하는 보조업무가 있는데, 그 어느 것에서도 사고의 원인과 결과에서 간호사의 실수가 있을 경우, 간호사에게 과실이 인정될 수 있는데, 이 경우 간호사의 과실을 좁은 의미에서의 看護過誤라 할 수 있다. 이에 대하여 의사분쟁이란 醫療·看護事故에 유래하는 인간관계의 갈등을 말하는데, 따라서 의료에 있어서 과실이 있어도 분쟁이 일어나지 않을 때도 있고, 또 反對로 過失이 없어도 분쟁이 될 경우가 있다. 이 때 분쟁을 법정에서 해결하려는 것이 의료사고소송이다.

2. 간호업무와 의료사고

(1) Team의료에서의 간호사의 역할

오늘날에는 예기치 못했던 질병의 발생과 함께, 과학·의료기술 등의 진보에 의하여 의료의 형태에 있어서도 Team의료의 형태로 바뀌고 있다. 이에 따라 의료에 있어서 책임형태에도 개인에서 공동책임 유형으로 변하고 있으며, 의료에 종사하는 자는 각자의 전문성을 존중하고, 상호 신뢰하에 자신의 업무에 대한 책임을 수행하는 신뢰의 원칙(Vertrauen

grundsatz)³⁾이 중요시되고 있다. 간호와 관련하여, Team의료에서 간호사의 업무는 명확하고, 그 업무에 대하여 책임을 지게 되는 것이 종래 이후 더욱 강조되고 있다.

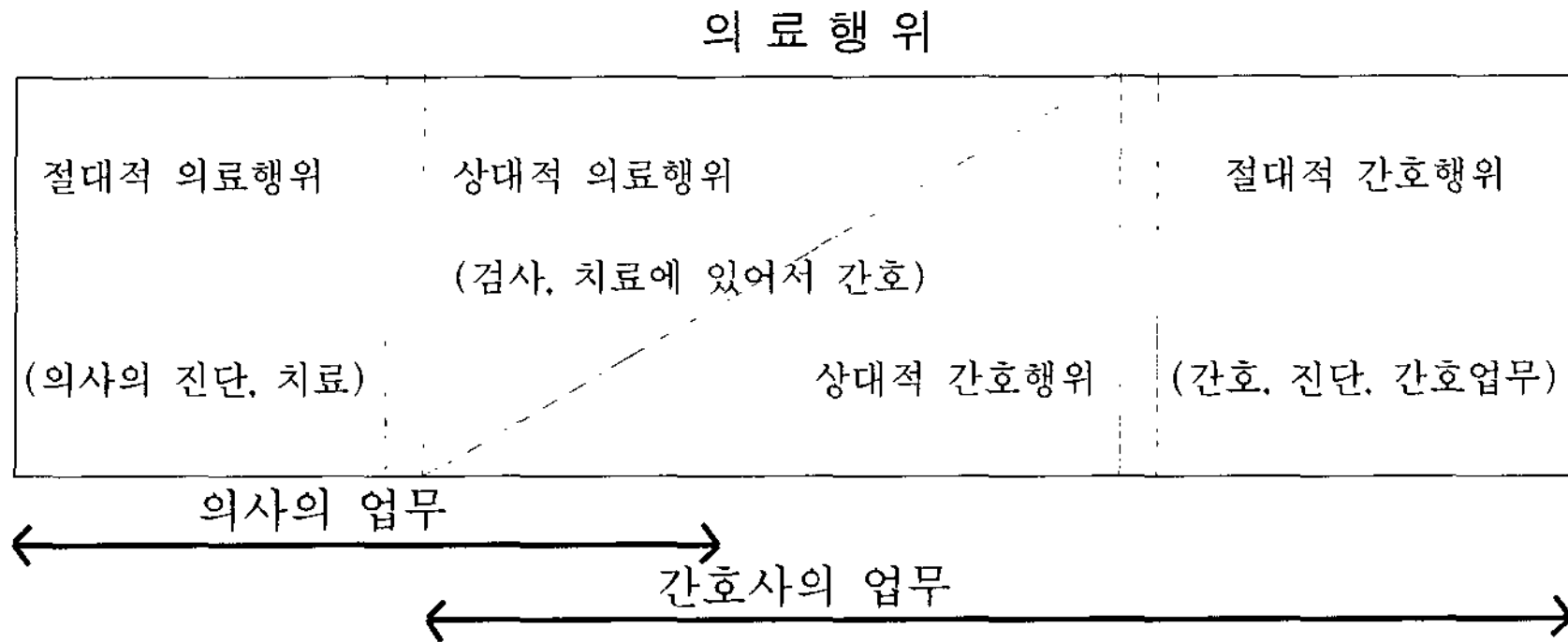
오늘에 이르기까지 간호사는 환자와 가장 가까운 곳에서 간호업무를 하면서도, 그 간호의 성과에 대한 평가를 기대하지 않는 것을 하나의 미덕으로 삼은 결과, 간호의 전문적 업무를 불투명하게 만든 결과를 낳은 것이라 할 수 있다. 그러나 이에 관하여는 이미 의료법에서는 간호사의 업무와, 그 내용에 대하여 명시하고 있으므로, 그에 따른 책임론 또한 생각하지 않으면 안 된다.

간호사의 업무는 “傷病者 또는 해산부의 의료상의 간호 또는 진료의 보조 및 대통령령이 정하는 보건활동에 종사함을 임무로 한다”고 함으로써, 傷病者 또는 解産婦의 의료상의 간호를 간호사의 주체적 업무라 하고, 진료의 보조를 보조적 업무라 할 수 있다. 또 의사의 업무와 관련하여 간호사의 업무를 3가지로 구분할 수도 있다. 즉 i. 절대적 의료행위, ii. 상대적 의료행위, iii. 요양상의 간호가 그것이다. 절대적 의료행위라 함은 진료의 보조로서는 행할 수 없는 의료행위를 말하며, 상대적 의료행위란 의사의 지시에 의하여 간호사의 지식·기술로 행할 수 있는 의료행위를 말하며, 간호사의 지식·기술로서 행하는 간호행위를 요양상의 간호로 구분하기도 한다.

그러나 간호 본래의 업무를 보다 더 정확히 구분한다면 4가지로 구분할 수 있다. 즉 의사가 아니면 행할 수 없는 절대적인 의료행위가 있는 것과 마찬가지로, 간호사가 아니면 할 수 없는 간호사의 전문적인 행위가 있는데 이것이 절대적 간호행위이다. 또 상대적 의료행위에는 2가지의 업무가 포함되는데, 의사의 지시를 필요로 하는 업무와, 지시를 필요로 하지 않는 업무가 그것이다. 따라서 전자가 상대적 의료행위가 되며, 후자

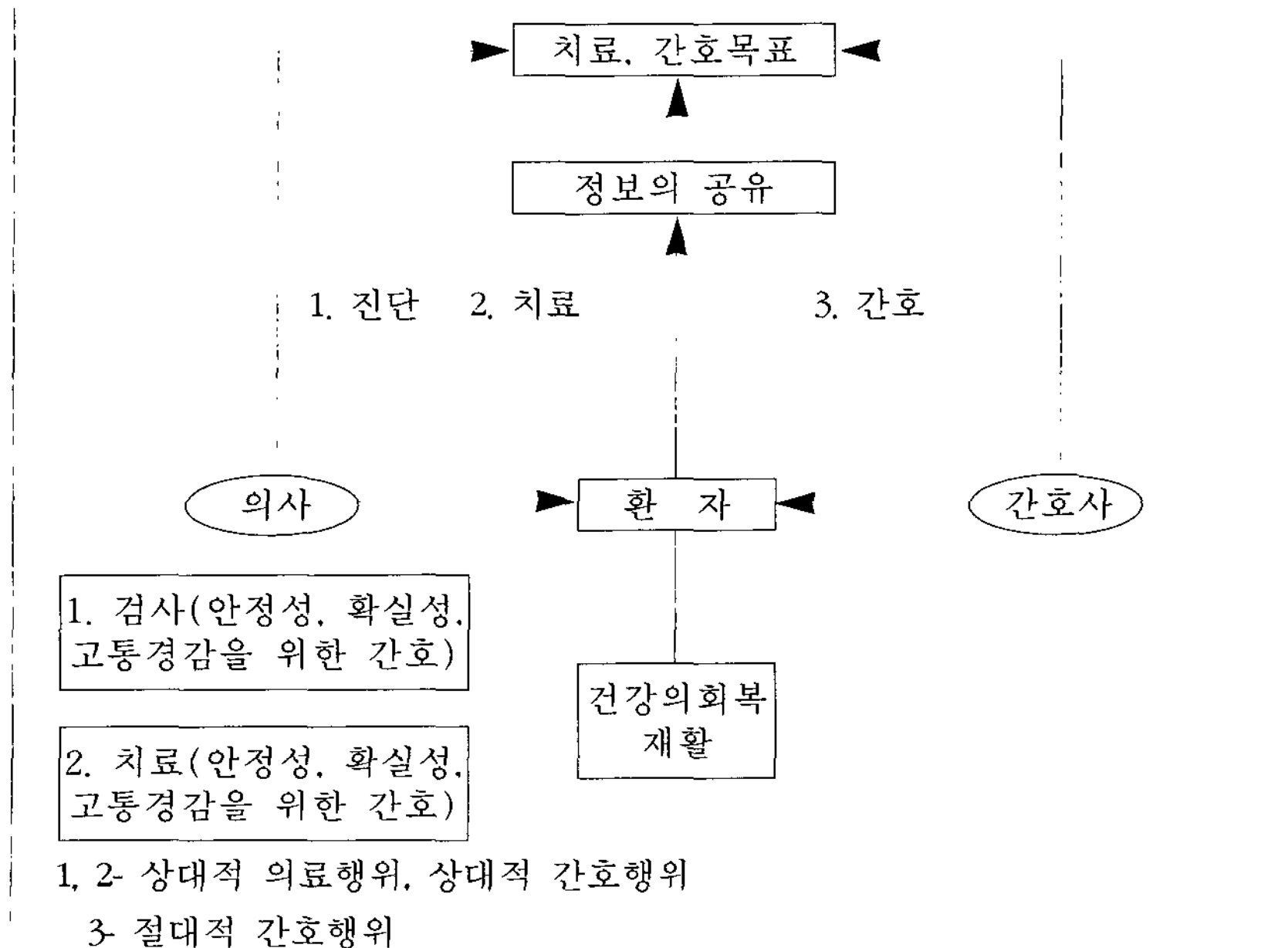
3) 신뢰의 원칙이란 특정한 행위자가 있는 행위를 함에 있어서, 피해자 또는 제3자가 적절한 행위를 하는 것을 신뢰하는 것이 상당할 경우에는, 만약 그 피해자 또는 제3자의 부적절한 행동으로 결과가 발생해도 그에 대한 책임을 지지 않는다는 것으로 독일에서 탄생, 발전한 이론이다. 즉 당사자가 어떤 행위를 신뢰에 의하여 제3자에게 맡기고, 그 제3자가 부적절한 행위를 하였다 하더라도, 그 결과에 대해서는 그것을 맡긴 당사자는 책임을 지지 않아도 된다는 사고방식이다.

가 상대적 간호행위가 된다. 診療·看護는 醫療의 총칭이며, 업무의 책임에 있어서 절대적 의료행위와 절대적 간호행위 또 상대적 의료행위와 상대적 간호행위로 구분할 수 있다.



(2) Team 의료에서의 간호와 책임

의료에서의 의사·간호사의 최고 목표는 환자의 재활이다. 이러한 공동 의료에서 환자·의사·간호사의 관계



목표를 달성하기 위하여, 각각 전문성을 통하여 의료가 수행된다. 간호사의 업무를 도식화 한 것이 위 도표이다.

1) 절대적 의료행위

의사가 행하는 진단 및 치료행위는 법적으로 의사의 업무로서 독점하고 있기 때문에, 이는 간호사에 한하지 않고, 의사 이외의 자가 행할 경우에는 의료법 위반이 된다. 다만 긴급시에 환자의 생명을 구하기 위하여 행하는 의료조치 및 응급조치는 허용된다고 보아야 한다.

2) 상대적 의료행위

상대적 의료행위란 「진료보조」에 상당하는 간호사의 업무이다. 이는 진료의 일부를 대행하기 때문에 의사의 지시가 절대적으로 필요하다. 이 같은 상대적 의료행위는 유동적이기 때문에 업무내용을 확정할 수 없는데, 이에 상당하는 업무 가운데 하나가 미국에서의 NP(nurse practitioner)이다.

3) 상대적 간호행위

상대적 간호행위라 함은 의사의 절대적 의료행위인 진단, 치료 등에 대하여, 간호사가 그의 일부를 대행하게 되는데, 막연하게 이를 대행하는 것이 아니라 환자를 위험으로부터 보호하고, 고통, 불안을 경감하기 위하여 하는 간호행위를 말한다. 이 행위는 진료의 일부를 대행하고 있기 때문에, 「행위의 결정」은 의사의 지시가 필요하다. 그러나 행위의 질에는, 간호학의 전문적 지식에 의한 간호판단과 간호 방법의 선택이라는 과정이 필요하다. 이 행위의 기준은, 간호사 면허제도에 의하여 현실적으로나 법적으로 보증되어 있다 할 수 있는데, 간호사는 계속 자신의 간호행위의 질을 유지함과 동시에 시대의 추이에 맞추어 개발시켜 나아가지 않으면 안 된다. 이는 의료의 일익을 담당하는 전문직으로서 부담하여야 할 의무라 할 수 있고, 그 시대의 추이에 따르지 못함으로써 발생한 사고에 대하여는 당연히, 간호사의 주의의무 위반이 문제가 된다. 즉 상대적 간호행위는 진료의 일부이기 때문에, 행위의 결정에는 의사의 지시가 절대적으로 요구되며, 행위는 간호로서의 전문적 판단이 부가되어 나타나기 때문에 간호사의 능력에 따라 간호의 질은 다르게 나타나게 된다.

따라서 의사의 지시는 간호사의 진료행위가 되는 행위의 결정까지 한

정되고, 간호사의 전문적 판단영역에 까지 의사의 지시는 미치지 않는다. 따라서 간호사는 이 영역에서, 의사의 지시가 없다고 해서 책임을 회피할 수는 없다.

4) 절대적 간호행위

절대적 간호행위란 요양상의 간호를 총칭하는 간호사 독자의 업무로서 의사의 지시, 지도, 감독을 받지 않는다. 즉 간호 영역에 있어서의 간호사의 판단과 그에 의하여 취하게 되는 간호의 방법을 말한다. 따라서 상대적 간호행위보다도 주의의무의 범위는 넓다.

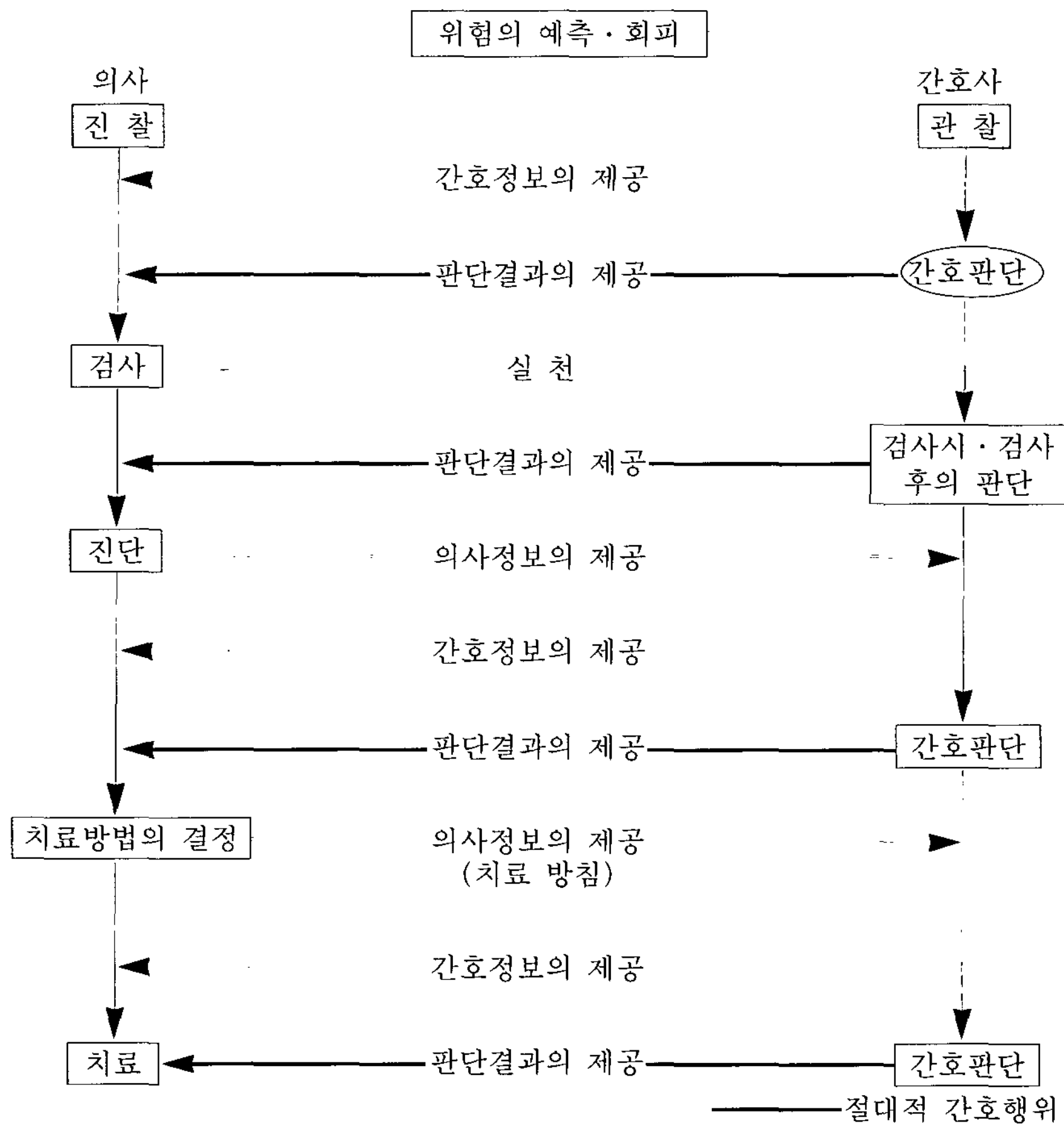
(2) 의학적 정보와 간호학적 정보의 공유

의사 및 간호사는 환자의 이상을 조기에 발견하여, 환자가 최악의 상태에 빠지지 않게 그 예방조치를 취하여야 할 주의의무가 있다. 따라서 의사는「診察」이라는 행위로 이상을 조기에 발견하여야 하는 노력을 하여야 하고, 간호사는「觀察」이라는 행위로서 24시간 환자를 계속 관찰하여, 이상의 조기발견에 노력하여야 한다. 일반적으로 진찰은 그 때의 환자의 상태로부터 정보에 국한되기 때문에, 그 후의 상태는, 환자의 경과를 종일 관찰하고 있는 간호사로부터 얻게 된다. 즉 口頭, 간호 기록으로부터 얻는 것이 일반적이다. 먼저 진찰로부터 얻은 정보에, 경과중의 환자의 심신의 정보를 가미하여 분석하게 된다. 그리하여 의사는 다시 병상을 예측하고, 그의 예측에 의하여, 다시 환자를 진찰하면서 새로운 정보를 수집하게 된다.

이러한 반복행위에 의하여 보다 的確한 진찰, 진단, 치료방법이 선택되는 과정을 거치게 된다. 즉 종일 환자를 관찰하는 이유는 病狀의 미묘한 변화도 놓치지 않으려고 하는 위험예측의 원칙에 의한 것이며, 이러한 經時的인 책임을 담당하고 있는 것이 간호사이다. 따라서 의사는 입원환자에 관해서 간호사의 관찰에 의한 정보를 얻지 않으면 아니 되는 주의의무가 있다. 또 간호사는 이상발견을 위한 관찰과, 환자의 심신의 적응상태를 사회적, 심리적인 측면에서 관찰한다는 점에서 의사의 의학적 관찰과 다르다. 따라서 의사의 診察로부터 얻은 의학적 정보, 간호사의 관찰

로부터 얻은 간호학적 정보의 공유는 개개 환자에 있어서 위험의 예측능력을 높이는 요건이라 할 수 있다.

따라서 이를 태만히 할 경우, 의사, 간호사 모두 的確한 판단을 할 수 없게되며, 최선의 의료가 제공될 수 없을 뿐만 아니라, 더 나아가 환자의 병상을 더욱 惡化시키게 되는 결과가 된다.



IV. 看護師의 注意義務

1. 注意義務

과실의 판단에서는, 간호사의 주의의무가 문제되는데, 간호사가 주의의무를 태만히 하여 그 결과 환자에게 불리한 결과를 가져왔을 경우에 과실이 인정된다. 주의의무란 사고발생의 가능성을 예측하고 그것을 회피하는 행위를(위험회피의무) 취하였는가의 여부이다. 간호사의 간호행위는 일반적으로 예견행위(觀察·예측을 위한 정보수집)와 회피행위(예방·간호의 援助)를 기반으로 한다. 따라서, 간호사로서 당연히 행하여야 할 간호행위를 하지 않았을 때에는 주의의무 위반이 된다. 예를 들면 병원에 보존되어 있는 혈액으로 수혈을 행할 경우에, 수혈에 앞서 보존된 혈액에 이상(凝固, 變色, 混濁 등)이 없는가의 여부를 외관검사에 의하여 점검하여야 하는데, 간호사가 이를 태만히 하였을 경우에는 병원의 민사책임을 물을 수 있다. 또 採血할 당시 매독 감염의 문진을 하지 않은 의사 및 의료종사자에게 주의의무위반에 대한 책임을 물을 수 있으며, “혈액을 채혈·조작·보존 또는 공급하는 업무는 성질상 전문적인 지식을 요하는 것일 뿐만 아니라 수혈자나 혈액 제제의 이용자 등의 생명·신체에 직접적인 영향을 미치는 것이어서 만일 그 업무가 적정하게 수행되지 못할 경우에는 국민보건에 광범위하고도 중대한 危害를 가하게 될 것임이 분명하므로, 이와 같은 혈액원의 업무를 수행하는 자는 수혈 또는 혈액 제제의 제조를 위한 혈액의 순결을 보호하고 혈액 관리의 적정을 기하기 위하여 최선의 조치를 다하여야 할 고도의 주의의무가 있고, 이러한 주의의무의 구체적 내용은 혈액을 채혈하는 시기에 있어 현실적으로 가능한 범위 내에서 최고의 의학기술에 맞추어 병원균 감염 여부를 검사하여 해자를 제거하는 노력을 기울이고 에이즈 감염 위험군으로 부터의 헌혈을 배제하는 등 위험성에 대한 예견의무와 결과회피의무”⁴⁾에 대하여 의료종

4) 대법원 1998. 2. 13. 선고, 96다7854 판결

사자에 대하여 지침을 시사하고 있다.

2. 간호의 윤리상의 문제

간호사에게 있어서 때로는 의사의 지시가 잘못된 것이 아닌가 하는 의심을 가질 때가 있을 것이다. 이 경우 간호사가 취해야 할 행위는 의사에게 확인하는 것이며, 이는 직업윤리에 맞는 행위이기도 하다. 그러나 그 가운데 이 같은 당연한 행위를 할 수 없는 간호사도 있다. 즉 자신의 지식에 자신이 없는 경우, 의사 또는 수간호사에게 묻는 것이 간호사로서 취해야 할 태도이다. 또 의사의 진찰을 요구하는 환자에 대하여 의사의 사정만을 고려하여, 이를 전하지 않는 행위도 간호의 윤리에 반하는 행동이 된다. 확신이 서지 않아도 확인을 하지 않는다 든가, 주사 등의 간호기술에 자신이 없어도, 자신의 자존심으로 인하여 위험을 안고 강행하는 행위 등은 매우 위험한 행위이다.

또 실수를 해도 아무런 주의가 미치지 않기 때문에 그대로 둔다 든가, 그 정도가 아니라고 생각하여 보고를 하지 않는다 든가 하여, 환자에게 중대한 영향을 미친 경우에 그 책임은 매우 중하다. 또 수간호사 등이 실수를 범한 당사자를 감싸주고, 사고를 은폐하는 것은 수간호사로서의 책임에 그치지 않고 간호사로서의 윤리성과 지도자로서의 적성에 흠이 있다고 평가 할 수 있다.

3. 과실판단의 기준과 요건

의사, 간호사의 주의의무에 대하여 과실을 묻게되는 경우, 그 과실의 판단기준이 문제가 된다. 이에 대하여 객관적인 기준과 주관적인 기준으로 나누어 살펴볼 수 있다.

(1) 객관적인 기준

1) 告示·通知

행정지도에 의하여 告示·通知에 의하여 과실인정의 기준이 될 수 있다. 즉 수혈에 있어서 의사 또는 치과의사에 준거해야 할 기준, 페니실린 등과 같은 의약 제제로 인한 부작용의 방지에 관한 규정 등이 그것이다. 이 때 고시는...의사로서 다분히 훈시적이라 하더라도, 이는 규범적 구속력을 가진 것이라고 해석하여야 하며, 과실을 판단할 때의 기준으로 할 수 있다.

2) 간호수준과 간호학 수준

간호학의 발전에 따라 간호사의 주의의무를 논함에 있어서는, 아직 연구 단계로서 보편화, 기술화되어 있지 않은 단계의 간호학의 수준과 臨床에서 이미 일반화되어 있는 간호수준을 구별할 필요성이 있다. 이 가운데 의료사고에서는 후자가 문제가 되는데, 주의의무는 그 시대의 일정한 수준의 간호의 지식·기술을 전제로 이를 이룰 수 없을 때, 간호사의 행위는 간호 수준에 달하지 못한다 하여 주의의무의 위반을 묻게 된다.

3) 慣 行

특정 시설 및 부문에 확립된 관행이 있었고, 그에 따라 의료행위가 행해질 수 있다. 그리하여 과실 판단할 때에 관행으로 되어 있던 것이 직접적인 판단 기준으로 되지는 않아도, 적지 않은 영향을 주는 경우도 있다. 즉 일본의 千葉大 採血 事件에서,⁵⁾ 헌혈할 때에 電氣吸引器가 사용되어 왔고, 그의 조작을 간호사가 행하는 것은 이미 업무분담의 관행으로서 정착되어 있었다. 따라서 이러한 것을 행하는 것은 간호사로서 관행에 따른 당연한 업무로 생각할 수 있었으나, 이에 대하여 재판부는 일반적으로 행하여지지 않는 채혈방법을 택하고 있음에도 불구하고, 그의 조작을 간호사에 일임하는 것은, 의학의 수준에 비추어 시인될 수 없는 것이라고 하고, 이는 정상적인 관행이 아니므로, 의사, 간호사에 대하여 이에 대한 注意를 환기시키고 있다. 이 사건을 통하여 알 수 있는 것은, 시대의 추이에 따라 의료·간호의 방법도 변화하게 되며, 오래 전부터 행하여져 내려온 방법이라 하더라도 시대의 추이에 따라서는 그의 방법이 정당화될 수 없다고 하는 사실이다.

5) 東京高裁, 昭和 47年 3月 31日 民事, 東京高裁, 昭和 48年 5月 30日 刑事.

(2) 주관적 기준

1) 전문성

과실판단의 일반적 기준으로서, 통상의 전문의로서 알아야 할 의학적 지식의 유무에 기하여 판단된다. 그러나 전문 이외의 의사 즉, 내과 의사가 교통사고에 의한 외상환자를 치료할 때에는, 그의 긴급성과 지역성이 고려되지 않으면 안 된다. 또 전문의라 하더라도 증상이 복잡하고 진단·치료가 곤란한 경우에는, 타 전문의의 지도와 협조를 구할 의무가 있다. 상황에 따라서는 전원의 책임도 따른다. 의사 자신의 체면 및 사정을 이유로 이러한 방법을 강구하지 않을 경우 이는 도의적 비난가능성이 존재하게 된다. 또 이러한 사정을 간호사가 알고 있으면서도 이 사실을 묵인할 경우, 이는 간호의 규율에 위배됨은 당연하다.

2) 의료환경과 의료수준

당사자인 의사·간호사가, 타 의사·간호사에 비하여 연구가 많고, 또 인적 물적으로 충분한 환경에 있을 때는 주의의무의 수준은 높아진다. 즉 대학병원, 종합병원은 개업의보다 고도의 주의의무가 요구된다. 그러나 진료소, 의원인 경우에도 환자의 안전에 대한 보증은 유지되어야만 한다.

3) 긴급성

긴급시에 행하게 되는 의료행위는 시간적, 인적, 물적 제약으로 인하여, 통상시의 의료수준을 기대할 수 없는 경우가 많다. 따라서 이러한 경우에 주의의무의 정도에 대한 한계에 대하여 재고의 여지를 가진다. 더 나아가 의사 없이 간호사가 응급조치를 행할 경우에는 주의의무의 수준은 응급시의 경우로서 주의의무의 수정이 요구된다.

V. 醫療事故의 法的 解決

1. 해결과정

우리나라에서 의료과오에 대한 법적 해결에 대한 확실한 통계와 기록이 없으므로 이에 대하여 단정하기는 매우 곤란하나, 초기에는 보통 의약

품의 오용이나 수술 후 체내에 수술 기구 등을 잔류시킨 경우 등과 같이 의사의 과실이 분명한 경우에 대하여 책임을 추궁하는 것이 일반적이었으나, 그 이후에는 의료사고로부터 환자를 보호하기 위한 조치로서 의사에게 고도의 주의의무가 부과되었으며, 이 경우에는 주로 형사책임이 추궁되었다. 그러다가 최근에 이르러 의사에게 주의의무 외에 설명의무까지 부과되기에 이르렀으며, 더 나아가 의사의 설득의무에 대하여 언급을 하기에 이르렀다.⁶⁾

의료사고에 따른 의료분쟁은 일반적으로 의료관계자와 환자 및 환자측의 가족이 의사측에 의료과오를 주장하면서 이에 대한 손해배상이나 형사처벌 등을 요구하는 형태로 나타나는데, 소송은 사고의 내용에 따라서 업무상과실치사죄 또는 상해죄로서 형사책임을 묻게 되지만 일반적으로 다음의 절차를 따르게 된다.

(1) 화 해

소송에 의하지 않고 당사자가 서로 대화로서 합의하고 양보하면서 해결하는 방법이다. 이를 화해라고 하며 판결과 동일한 효력을 가진다.

(2) 조 정

화해가 성립되지 않았을 경우, 또 처음부터 화해가 성립할 가능성이 적은 경우에는 법원에 조정을 신청하여 문제를 해결하는 방법이다. 이 때 조정위원회의 조정에 의하여 문제를 해결하게 되는데, 이는 쌍방이 양보하여 해결하기 때문에 화해와 유사하다. 효력은 확정판결과 같다.

(3) 소 송

화해 및 조정이 모두 성립되지 못하였을 경우에는 소송을 제기하여 법원에 의하여 해결한다. 의료사고소송에는 형사와 민사가 있는데, 대부분

6) 의사의 설득의무에 대하여는 拙稿, “의사의 설득의무의 한계와 환자의 자기결정권의 침해”, 의료법학, 제2권 호 2001. 6. 참조.

이 민사소송으로 해결한다. 형사, 민사 모두 과실에 관한 기본적 개념은 같지만 책임에 있어서는 다르다.

민사에서는 금전배상을 원칙으로 하여 금전으로 배상되지만, 형사에서는 형벌, 행정처분으로 면허의 취소, 정지, 더 나아가 사회적 신용의 실추를 들 수 있다.

2. 소 송

(1) 소송절차

간호사의 대다수는 병원 등의 시설에 고용되어 있는데, 병원 시설에 고용된 의사, 간호사, 기타 의료종사자는 「이행 보조자」가 된다. 따라서 이행보조자가 의료사고의 당사자가 된 경우, 피해자인 원고는 환자와 의료계약을 체결한 시설의 개원자를 상대로 채무불이행을 청구하고, 동시에 이행보조자에 대해서는 불법행위(민법 제750조)를 이유로 손해배상청구를 하게 된다. 이 때 청구에는 그 취지와 청구원인 및 구체적인 금액이 제시된다.

(2) 법원의 판결

원고가 국립병원을 상대로 소송을 제기하였을 경우에, 의사, 간호사의 과실의 입증은 원고가 하지 않으면 안 된다. 이 때 원고는 사실의 인과관계를 증명하여야 한다. 그러나 의료의 경우에 사실의 증명은 상당히 곤란하기 때문에 인과관계의 입증은 경험칙에 비추어 어떠한 사실이 어떠한 결과발생을 초래하였다고 시인할 수 있는 고도의 개연성을 증명하는 것이며 그 판정은 통상인 이라면 의심을 품지 않을 정도로 진실성의 확신을 가질 수 있는 것임이 필요하고 그것으로 족하다 하고 있다.⁷⁾

7) 대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카 7730.

VI. 맺는 글

지금까지 간호사의 실수로 인하여 사고가 발생하더라도, 간호사를 문책하지 않고 의사에게 책임이 있다고 하는 것은, 간호업무는 모두 의사의 지시에 한한다고 하는 잘못된 인식에서 찾을 수 있다. 오랜 기간에 걸쳐 의사, 간호사는 주종관계에 있다고 하는 사고방식이 지배적이었으므로, 간호사는 의사가 지시하는 대로, 의사의 수족이 된다고 하는 의사의 手足論이 통용되어 왔음이 사실이다. 그 이면에서는 간호사도 사회적 사명이라는 미명하에 그에 만족하고 법적 책임을 자각하기에 이르지 않았다는 것도 사실로 지적할 수 있다. 그 결과 의료현장에서는 당연히 의사, 간호사 등 의료종사자 중심의 의료행위가 선행되었을 뿐, 환자중심의 간호는 이루어 질 수 없었다는 것을 알 수 있다. 그 결과 간호사는 진료의 보조 업무에 종사하는 것으로서 만족하고, 세심하게 환자의 간호에 충실하지 않게 되는 결과를 낳게 된다.

이 같은 의사의 수족론에서 볼 수 있는 의사우위의 사고방식은 오늘날 여전히 존재한다고 할 수 있으나, 오늘날의 의료형태의 변화에 따라, 의사 간호사 모두 책임을 져야 한다는 견해와 간호사의 과실은 간호사 자신이 그의 책임을 져야 한다는 견해가 나오고 있다. 이미 언급한 바와 같이 간호사 역시 의료인으로서 그 의무와 관련하여 과실이 있을 경우에는 그에 대한 책임을 물을 수 있음이 당연한데도 불구하고, 아직 우리 사회에서의 종속적인 직업관에 의한 현상으로 파악할 수 있을 것 같다. 그러나 이미 서두에서 살펴본 바와 같이 간호사에게도 그에 대한 법적 책임을 물을 수 있다고 하는 사회인식은 앞으로 우리 의료사고 소송에 있어서 새로운 문제점으로 대두될 것으로 본다.