

간호사와 환자간의 법률관계

범 경 철*

I. 序	Ⅲ. 간호사와 환자간의 법률관계
Ⅱ. 간호행위의 법적 성질	1. 의 의
1. 의 의	2. 간호사의 의무
2. 법적 성질	Ⅳ. 간호사의 책임
3. 간호사의 업무의 성질	1. 의 의
4. 결 어	2. 민사적 책임
	3. 형사적 책임

I. 序

의료분쟁에 있어서 일반적으로 의사에 관하여는 많이 다루어지고 있으나, 간호사에 관한 사항은 거의 다루어지고 있지 않는 것이 사실이다. 그러나 의료분쟁이 증가함에 따라, 간호사와 관련된 의료분쟁의 건수도 상대적으로 증가하고 있어 많은 연구가 필요한 분야로 대두되고 있다. 보고된 바에 따르면 의료분쟁의 총 건수 중에서 간호사와 직·간접적으로 관련 있는 판례가 전체의 8-10% 정도 된다고 한다. 이런 결과는 간호사의 업무상 의료분쟁과 관련이 있기 때문이다. 간호사의 업무의 성격이 마치 의사의 보조역할처럼 인식되어 의료분쟁 중 의사의 총괄책임에 포함되어 병원 혹은 의사¹⁾가 민사적 책임을 지는 것이 보통이나, 형사책임에서는 의료인의 각각에 대하여 책임을 따져 그에 대한 책임을 지는 것이 일반적이다.

간호사의 업무는 의료행위 중 일부를 구성하는 것이지, 의사의 역할에 보조적인 행위를 하는 것은 아니다. 물론 업무의 성격은 의사의 행위에 대한 보조적인 업무도 많지만, 이것은 어디까지나 간호사의 업무 중 일부

*변호사, 원광대 법대 겸임교수

1) 개업의사의 경우를 말한다.

에 지나지 않는다고 보아야 한다. 또한 간호사도 의료인이므로 의료행위에 관한 일반사항은 의사와 다를 것이 없다.” 간호사의 업무는 의료법에 명시된바와 같이 간호와 진료보조이다. 그리고 이밖에 부수적인 업무가 있다. 예전에 비해 간호사의 업무가 고도화·전문화되어 가고 있어 간호사의 독자적인 영역도 확고히 굳혀가고 있다. 그러므로 간호사의 역할이 증가하고, 업무의 역할이 명확해짐에 따라 간호사의 책임도 그 만큼 커질 것이 명확하다.

이에 따라 본 논문에서는 간호사와 환자·의사간의 법적 관계의 성질을 생각해보고, 간호사의 환자에 대한 민사적 책임과 형사적 책임을 판례를 중심으로 살펴보기로 한다.

II. 간호행위의 법적 성질

1. 의 의

간호사의 업무에 관한 독자적인 법률은 없고, 의료법에서 의료인으로서 그 업무의 범위를 정하고 있다. 그러므로 간호사의 업무의 범위를 알기 위해서는 이에 관계되는 법률을 살펴볼 필요가 있다. 의료법 제2조에서 간호사를 의료인의 범위에 포함시키고 간호사의 업무를 “간호사는 상병자 또는 해산부의 요양상의 간호 또는 진료의 보조 및 대통령령이 정하는 보건활동에 종사함을 임무로 한다²⁾”라고 하고 있다. 그리고 의료법시행령 제2조에서 간호사의 보건활동을 “1. 농어촌등보건의료를위한특별조치법 제19조의 규정에 의하여 보건진료원으로서 하는 보건활동.” 2. 모자보건법 제2조제9호의 규정에 의한 모자보건요원으로서 행하는 모자보건

2) 의료법 제2조 (의료인)에 의하면 이 법에서 “의료인”이라 함은 보건복지부장관의 면허를 받은 의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사를 말한다. 그리고 제 2항에서 간호인의 업무를 “간호사는 상병자 또는 해산부의 요양상의 간호 또는 진료의 보조 및 대통령령이 정하는 보건활동에 종사함을 임무로 한다”라고 하고 있다.

3) 의료법 제2조 제2항 제5호.

4) 농어촌등보건의료를위한특별조치법 제19조에 의하면 보건진료원은 의료법 제25조의 규정에 불구하고 근무지역으로 지정받은 의료취약지역안에서 대통령령이 정하는 경미한 의료행위를 할 수 있다.

및 가족계획 활동.⁵⁾ 3. 결핵예방법 제29조의 규정에 의하여 결핵관리요원으로서 하는 보건활동. 4. 기타의 법령에 의하여 간호사의 보건활동으로 정한 업무⁶⁾”라고 정의하고 있다.

그리고 간호사의 醫療指導 업무에 관하여 의료법 제22조에서 “의료인은 환자 또는 그 보호자에 대하여 요양의 방법 기타 건강관리에 필요한 사항을 지도하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이 규정에 의하여 간호사도 의료인으로서 환자의 건강을 임상현장에서 뿐만 아니라 추후 건강관리를 하게 된다. 의료법 제21조에서 “① 의료인은 각각 진료기록부·조산기록부·간호기록부 그 밖의 진료에 관한 기록을 비치하여 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록하고 서명하여야 한다. ② 의료인 또는 의료기관의 개설자는 진료기록부 등(제21조의2 제1항의 규정에 의한 전자의무기록을 포함한다. 이하 제33조 제2항에서 같다)을 보건복지부령이 정하는 바에 의하여 보존하여야 한다”라고 규정하여 간호사도 기록부를 작성하여야 한다.

간호기록부에 기재할 사항은 체온, 맥박, 혈압, 호흡에 관한 사항, 투약에 관한 사항, 섭취와 배설물에 관한 사항, 처치와 간호에 관한 사항 등이 있다. 그리고 이러한 사항을 기록한 간호기록부는 보건복지부령에 의하여 5년간 보존하여야 한다. 위에서 언급한 간호사의 업무를 대략 4가지로 구분하면 “간호사가 아니면 행할 수 없는 절대적인 간호행위 영역, 의사의 지시를 받아서 행하는 상대적 의료행위, 의사의 지시를 필요하지 않는 상대적 간호행위, 의사만이 할 수 있는 절대적 의료행위 등”이 있다.” 아래에서 살펴보기로 한다.

2. 법적 성질

(1) 의의

종래에는 간호사의 의료행위를 의사의 지휘·감독을 받는 의료행위보

5) 모자보건법 제2조 제9호에 의하면 “모자보건사업”이라 함은 임산부 또는 영유아에게 전문적인 의료봉사를 함으로써 신체적·정신적 건강을 유지하게 하는 사업을 말한다.

6) 의료법시행령 제2조.

7) 김기경·김인숙·김대란·김모임, 간호판례법과 관리지침(군자출판사, 2001), 211면 참조.

조로 평가되었다. 그러므로 민사적 책임에 있어서 간호사의 과실은 많은 부분을 의사가 책임지는 것으로 되어 있었다. 그러나 최근에는 간호사의 업무가 의사의 보조뿐만 아니라, 독자적인 영역도 많으므로 단순한 보조자의 지위를 넘어 독자적인 영역의 증가로 인하여 단독으로 책임을 부담하는 부분이 증가하고 있다.

환자와 간호사간의 관계가 계약으로 이루어진 관계인가 혹은 의사의 의료행위에 부속된 종 된 행위인가에 따라서 그 책임이 달라질 수 있다. 그러나 의료법 제2조에 명시된 것처럼 간호사도 독립된 의료인임으로 독립된 계약으로 보는 것이 타당할 것이다.

환자는 의료계약을 할 때 그 내용에 당연히 간호행위가 포함된 것으로 인식하는 것이 보통이다. 그러므로 간호사와 별도의 계약이 필요한 것은 아니다. 또한 의료계약은 특수한 계약으로서 의료행위에 관계되는 모든 것이 포함된 것으로 양당사자가 이해하는 것이 보통이다.

(2) 이행보조자

의료인으로서 간호사는 단독으로 하는 행위와 보조자로서 하는 행위가 있을 수 있다. 간호행위가 아닌 시술에서의 간호사의 행위는 보조자로서의 행위에 해당할 것이다. 즉, 의료행위를 함에 있어서 의사 스스로 모든 행위를 할 수도 있겠지만, 고도로 복잡하고 분화된 의료행위를 함에 있어서 사실상 간호사의 도움 없이 의료행위를 할 수 없다. 만약 이런 경우에 과실을 누가 책임지는가가 문제된다. 통상적으로 채무자가 채무를 이행함에 있어서 민법은 제391조에서 “채무자의 법정대리인이 채무자를 위하여 이행하거나 채무자가 타인을 사용하여 이행하는 경우에는 법정대리인 또는 피용자의 고의나 과실은 채무자의 고의나 과실로 본다”라고 규정하여 의사의 과실로 인정한다고 볼 수 있다. 의료행위를 함에 있어서 간호사는 의사의 지시에 따라 환자를 대하는 경우가 있을 것이다. 이 경우에 간호사는 의사의 보조자로서 역할을 한다고 보아야 한다.

물론 시술이 아닌 간호행위는 간호사의 단독행위로서 간호사 단독으로 책임을 부담하는 것이 당연하다. 이 경우도 의사와 공동으로 책임을 부담하는 경우가 있을 수 있다.

판례도 의사가 간호사의 진료보조행위에 일일이 입회하여 지도·감독하여야 하는지 여부 및 입회가 필요한가에 관하여 “간호사가 진료의 보조를 함에 있어서는 모든 행위 하나 하나마다 항상 의사가 현장에 입회하여 일일이 지도·감독하여야 한다고 할 수는 없고, 경우에 따라서는 의사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독을 하는 것으로 족한 경우도 있을 수 있다 할 것인데, 여기에 해당하는 보조행위인지 여부는 보조행위의 유형에 따라 일률적으로 결정할 수는 없고 구체적인 경우에 있어서 그 행위의 객관적인 특성상 위험이 따르거나 부작용 혹은 후유증이 있을 수 있는지, 당시의 환자 상태가 어떠한지, 간호사의 자질과 숙련도는 어느 정도인지 등의 여러 사정을 참작하여 개별적으로 결정하여야 한다”라고 판시하고 있다.⁸⁾

(3) 대리행위(대행자)

의료행위를 함에 있어서 간호사는 의사와의 관계가 단순히 의료행위에 협력하는데 그치지 않고 의사만이 할 수 있는 의료행위를 하는 경우도 있을 수 있다.⁹⁾ 특히 환자는 의료행위의 계약 당사자를 병원만 상대하고 병원은 의료행위의 일부를 간호사로 하여금 하게 하는 경우도 있을 수 있다. 이 경우 간호사의 과실에 관한 민사책임을 누가 지는가가 문제된다. 물론 형사적 책임은 행위자가 직접책임을 부담하고 의사나 병원측은 공동정범의 위치에 있을 수도 있을 것이다.

의료행위에 있어서 의사만이 할 수 있고 성질상 간호사에게 허용되지 않는 업무의 경우에는 의사는 간호사의 과실유무를 떠나서 그 자체가 채무불이행이 되므로 무조건 책임을 져야 할 것이다. 민법 제657조 제2항에서 “노무자는 사용자의 동의 없이 제3자로 하여금 자기에 가름하여 노무를 제공하게 하지 못한다”라고 하여 본인의 의지에 반하여 채무의 인수를 금하고 있다.

8) 대법원 2003. 8. 19. 선고 2001도3667 판결.

9) 여기서 주의해야 할 것은 간호사가 의료행위를 하지 못하는 것이 아니라 의사만이 할 수 있는 의료행위를 대행하는 것을 말한다. 의료행위는 의료인이 환자의 증상을 진단하여 신체의 이상과 통증을 제거하고 건강증진을 위하여 하는 행위의 일체를 말하므로 간호사의 행위도 의료행위에 포함됨은 말할 필요가 없다.

환자의 승낙·명문상 적극적 이행대행이 허락된 경우에는 의사는 간호사의 선임·감독에 과실이 있는 경우만 책임을 진다. 이 경우 환자에 대한 민사상 책임은 병원과 간호사의 공동책임으로 되는 경우가 있을 수 있다. 민법 제121조 제2항에서 “대리인이 본인의 지명에 의하여 복대리인을 선임한 경우에는 그 부적임 또는 불성실함을 알고 본인에게 대한 통지나 그 해임을 태만한 때가 아니면 책임이 없다”라고 규정하고 있다.

환자와 특약을 하거나 명문상 규정으로 대행자의 사용이 금지되어 있지 않았고 채무의 성질상 대행자의 사용이 가능한 경우에는 대행자의 고의·과실은 의사 혹은 병원의 고의·과실로 본다.

(4) 구두처방(verbal orders)의 문제

의료행위를 함에 있어서 의사와 간호사의 의사소통은 대부분 서면으로 하지만 일정한 경우에 구두로 하는 경우가 적지 않다. 이러한 경우에 간호사들에게 책임 소재의 문제를 안겨주고 있다. 구두처방지시는 의사가 간호사와 함께 있으면서 차트에 쓰지 않고 구두로만 처방지시를 내리는 것으로서, 예를 들면 병실을 나가려는 바쁜 의사에게 어떤 환자가 통증을 호소한다고 알리면 기록은 나중에 다시 와서 할테니 우선 진통제를 주라고 구두로 처방지시를 내리는 경우가 있다.¹⁰⁾ 이러한 경우에 의사소통이 잘못되어 환자에게 피해를 입었을 때 환자가 이것을 문제삼아 소송을 제기하였을 경우에 문제가 될 소지가 있다. 그러므로 간호사는 의사가 간호사실을 떠나기 전에 서면처방지시를 받도록 가능한 모든 노력을 기울여야 한다. 또한전화처방지시의 많은 경우는 야간에 진통제를 요구하는 환자들의 호소로 인해 이루어진다. 따라서 병원의 간호사와 의사는 그러한 경우를 미리 대비하여 의사가 간호사실에 왔을 때 서면으로 처방지시를 내려 가능한 한 전화처방지시를 줄이도록 노력해야만 할 것이다. 전화처방지시로 인해 환자가 피해를 입었을 경우라도, 그것이 응급상황 하에서 이루어졌다면 책임이 경감될 수 있다. 전화로 처방지시를 받을 경우, 간호사들은 몇 가지 기본적인 주의사항들을 기억해야 한다. 전화로 처방지

10) 이때 발음이 정확하지 아니하여 진통제를 주지 않고 진정제를 주어 환자의 상태가 악화되었다면 구두처방의 한계의 문제가 발생한다.

시를 내리는 의사의 말을 잘못 알아듣는 경우가 자주 문제가 되므로, 이를 예방하기 위해서는 전화로 처방지시를 받은 간호사가 의사가 말한 내용을 의사에게 반복해서 말해 줌으로써 확인의 과정을 거치도록 하는 것이 좋다. 특히, 처방지시의 내용이 무엇인지, 어떤 환자에게 그 처방지시를 내린 것인지에 대해서는 반드시 확인이 필요하며, 서로 추측하여 같은 환자에 대해 말하고 있다고 판단해서는 안 될 것이다.¹¹⁾

(5) 위임계약

간호사의 의료행위의 본질에 있어서는 의사의 의료행위에서 논의되고 있는 것과 다름이 없다. 의료계약은 당사자간에 특별한 특약이 없는 한 그 법률적 성질은 위임계약이라고 하는 견해가 우리나라의 다수설이다.¹²⁾ 이 설은 그 근거로 첫째, 위임계약은 사무처리를 목적으로 할 뿐 일의 완성을 목적으로 하지 않는다는 점, 둘째, 수임인의 지식, 기능, 인격 등에 대한 특별한 신뢰를 바탕으로 하여 그의 재량에 의한 사무처리를 한다는 점, 그리고 우리 민법상 위임계약은 반드시 무상계약이어야 하는 것은 아니며 수임인의 선관주의의무 등의 규정을 보았을 때 의료계약과 위임계약은 그 본질적인 속성을 같이 한다는 점을 들고 있다. 간호사의 의료행위도 의사의 의료행위에서와 같이 보는 것이 타당할 것이다.

(6) 무명계약

의료행위에 있어서 이 견해는 우리나라의 일부 학자가 주장¹³⁾하는 설로서 의료계약은 인간에 대하여 행하여지는 특별한 행위를 목적으로 하기 때문에 위임에 있어서의 사무의 개념에 맞지 않는 경우가 많을 것이고, 위임계약에서는 수임인이 원칙적으로 위임사무를 처리하여야 하는데(자

11) 김기경·김인숙·김대란·김모임, 앞의 책, 222-223면 참조.

12) 김용한, "의료행위에 의한 책임", 법조 제32권 제6호(1983. 9), 4면; 서광민, "의료과오 책임의 법적 구성", 민사법학 제8호, 한국사법행정학회, 1990, 329면; 김승년, "의료과오에 대한 손해배상책임", 현대민법론, 고시원, 1982, 473면; 김철수, "의료분쟁해결에 있어서 의사의 민사책임", 경희대학교 대학원 박사학위논문, 2000.2., 54면.

13) 김현태, "의사의 진료과오에 있어서의 과실의 입증책임", 연세행정논총(연세대학교출판부, 1980), 350면.

신복무의 원칙), 의료에서는 대진(代診)의 관습이 있으며, 위임계약에서는 각 당사자는 언제든지 계약을 해지할 수 있는데 반해, 의료계약에서는 의사측의 임의해지는 거의 불가능하므로 무리하게 민법상의 전형계약에 맞추어서 그 성질을 논할 수는 없고 일종의 무명계약이라고 한다.

3. 간호사의 업무의 성질

(1) 절대적 의료행위에 있어서 간호사의 업무

의료행위를 함에 있어서 절대적 의료행위란 의사만이 할 수 있는 영역을 가리킨다. 이 분야에서 간호사의 역할은 어디까지인지가 문제된다. 이 부분은 의사가 직접 하는 것이 원칙이고 의사가 아닌 다른 사람이 행할 경우는 의료법위반이 된다. 예외적으로 긴급환자의 경우는 긴급피난의 원리에 따라 간호사의 응급조치는 허용된다고 볼 수 있다. 예컨대 수술이라든지 정맥주사 등 환자에게 직접 침습을 가하는 경우에 그 사안이 중대하여 의사가 직접 시술을 하는 것을 원칙으로 하는 경우를 절대적 의료행위라 한다.

(2) 상대적 의료행위에 있어서 간호사의 업무

의사가 시행하여야 할 의료행위 중 의사의 지시를 받아서 간호사가 할 수 있는 영역을 가리킨다. 이 분야는 간호사가 의사의 보조자로서 참여할 수 있는 분야이므로 간호사의 영역의 일부로도 볼 수 있다. 또한 이 분야는 의사가 행하여야 하는 의료행위이기 때문에 의사의 지시가 필요하다. 상대적 의료행위의 범위는 유동적이기 때문에 내용을 확정할 수 없는 것이 특징이다.¹⁴⁾

(3) 상대적 간호행위

간호사도 의료인이기 때문에 간호사가 할 수 있는 의료행위의 분야가 있다. 간호사의 의료행위를 절대적 의료행위와 상대적 의료행위로 나누어 볼 수 있다. 상대적 간호행위란 상대적 의료행위라고도 볼 수 있지만,

14) 문성제, “의료사고에서 간호사의 책임”, 의료법학 제2권 제2호(한국사법행정학회), 2001.12., 328면.

단순히 의사의 지시를 받아서 행하는 것이 아니라, 간호학의 전문적인 지시에 따라 판단하고 행하는 부분이라고 말할 수 있다. 이 행위는 의사의 지시를 받아 막연히 행동하는 것이 아니라 환자를 위험으로부터 보호하고, 환자의 고통과 불안을 경감하기 위해서 하는 행동을 말한다.

(4) 절대적 간호행위

의사만이 할 수 있는 절대적 의료행위가 있는 것처럼 간호행위에도 간호사만이 할 수 있는 부분이 있다. 이 부분을 절대적 간호행위라고 한다. 절대적 간호행위는 의사의 지시와 감독을 받지 않는다. 이 영역은 간호사의 판단에 의하여 방법을 취하므로 상대적 간호행위보다 주의의무의 범위도 넓다.

4. 결 어

결국 의료계약의 법적 성질은 의료행위 내지 의사의 진료채무의 특질에 의하여 정하여져야 한다. 의사의 진료의무는 내용이 확정된 결과채무라 할 수 없으며, 의학적 지식과 의료기술이 결합하여 환자의 질병을 치유될 수 있도록 노력하는 것을 내용으로 하는 수단채무라 할 수 있다. 이러한 면에서 종전에는 의료행위를 위임계약으로 보는 것이 주류였으나, 무상위임의 원칙, 수임인의 복임권(復任權) 제한, 수임사무보고의무 등 의료현실과 맞지 않는 부분이 있으므로 민법상의 어느 하나의 전형계약으로 보기보다는 위임과 유사한 무명계약으로 보는 것이 타당하다고 생각한다.¹⁵⁾

과거에는 간호사의 행위를 단순히 의사가 행하는 의료행위에 보조적 역할만 하는 것으로 생각하는 것이 일반적이었다. 그러나 현재는 간호의 영역이 확실하게 자리를 잡아가고 있는 현상을 보이고 있다. 간호사의 업무영역의 기준은 위에서 본 바와 같이 의료법에 간호사의 면허제와 업무영역을 명시하고 있어, 이에 따라 분류할 수 있다. 그러나 사회가 급변하고 있고 과거의 간호사 업무영역도 역시 변하고 있어, 간호사의 꾸준한 자기개발을 요구하고 있다. 또한 간호사의 영역도 변해가고 그 역할

15) 同旨, 손명세·이인영, 산부인과 판례로 본 의료소송의 이해, 동림사, 2001, 74면.

역시 비중이 높아가고 있어 그에 비례하여 간호사의 책임도 높아져 더욱 더 주의의무가 요구된다.

Ⅲ. 간호사와 환자간의 법률관계

1. 의 의

간호사와 환자사이의 관계는 의사와 마찬가지로 의료계약에서 비롯된다. 환자는 의사(병원)에게 병을 치료해줄 것을 의뢰하고, 그 대가로 보수를 지급하기로 하는 계약을 체결하는 것이 일반적이다. 물론 의료계약의 법적 성질은 의사와 환자간의 법률관계에서 같이 여러 가지 측면을 가지고 있는 것이 사실이다. 따라서 간호사도 의료인으로서 의사와 환자간의 법률관계와 다를 것이 없을 것이다. 단지 의사와 다른 것은 계약이 간호사와 직접체결하지 않고 의료계약에 포함되어 있다는 것이다. 그리고 그 업무의 차이가 있을 뿐이다.

물론 환자가 간호사와 의료계약을 명시적으로 하는 것은 아니지만, 의료계약에 포함되어 있다. 의료계약은 그 주체가 단순히 의사인 것만은 아니고 의료행위에 관계되는 일체의 사람으로 보아야 한다. 그러므로 간호사는 의료인에 포함되므로 계약에 명시되어 있지 않더라도 포함된 것으로 보는 것이 당연하다.

2. 간호사의 의무

(1) 간호행위의무

간호사는 명칭에서 볼 수 있는 것처럼 간호행위를 주 업무로 한다. 그리고 의료법 제2조에서 “간호사는 상병자 또는 해산부의 요양상의 간호 또는 진료의 보조 및 대통령령이 정하는 보건활동에 종사함을 임무로 한다”라고 정의하고 있으므로 간호업무 외에 여러 가지 업무를 수행한다. 간호업무는 의사와 협조하여 환자의 질병을 치료하고 고통을 감소시키는 행위를 말한다. 그러므로 간호행위도 의료행위임에는 틀림이 없다. 이 과

정에서 어느 부분은 의사의 의료행위에 보조하는 역할을 할 것이고, 어느 부분은 독자적으로 의료행위를 할 것이다.

(2) 주의의무

간호사는 간호행위를 함에 있어서 여러 가지 주의의무를 부담한다. 또한 의사의 의료행위를 보조함에 있어서도 주의의무를 부담한다. 그리고 의료행위에서 여러 가지를 주의 깊게 확인하여야 할 의무도 부담한다. 예를 들면 의약품과 의료용 재료를 사용할 때 그것의 변질여부, 용량 및 투여방법, 기기의 정상가동여부 등 많은 확인의무를 부담한다. 이러한 확인의무는 주의의무에 해당하므로 주의의무의 일반적인 법리가 적용된다. 그리고 간호업무가 점차 확대되고 있어 간호조무사의 역할 역시 확대되고 있다고 볼 수 있다. 이 때 간호사는 간호조무사를 지휘·감독할 책임이 있다. 그러므로 간호조무사의 과실에 기인한 의료사고는 간호사의 과실유무를 따지지 않고 어느 정도 책임을 면할 수 없을 것이다.

(3) 비밀누설의 금지의무

히포크라테스의 선서이래 의사의 비밀준수의무는 의료윤리의 가장 중요한 내용 가운데 하나이다. 그리고 이 의무는 직업윤리로서 당연히 인정되는 원칙이고, 헌법상 보장된 프라이버시권과도 관계가 있다. 그러므로 간호사는 의료법에 의하여 환자의 치료 중 습득한 환자의 비밀의 누설금지를 준수하여야 할 의무를 부담한다. 의료법 제19조에 의하면 “의료인은 이 법 또는 다른 법령에서 특히 규정된 경우를 제외하고는 그 의료·조산 또는 간호에 있어서 지득한 타인의 비밀을 누설하거나 발표하지 못한다”라고 규정하여 간호사의 비밀누설의 의무를 부과하고 있다. 여기서 비밀이라 함은 간호사가 의료행위를 관여하는 과정에서 지득한 비밀을 말한다. 비밀은 병상에 관한 사항에 한정하지 않고, 환자 본인이나 특정한 범위의 자만이 알고 있는 사실이나 타인이 알게 되면 환자에게 불이익이 되는 경우를 말한다. 이런 비밀은 환자의 프라이버시에 해당하므로 공개에 의하여 환자에게 불이익이 되지 않는 경우에도 또한 환자가 공개를 금지한 경우에도 비밀에 해당한다.

비밀누설금지의 의무는 의료인에게 부과된 절대적인 의무는 아니다. 이 의무는 개인의 프라이버시의 보호를 위해서 부과된 의무이다. 그러므로 환자의 개인적인 이익보다 더 중요한 사회전체의 공공이익의 보호가 요구되는 경우에는 어느 정도 제한된다.

예를 들어 A양은 병원에서 근무하고 있는 간호사이다. 어느 날 환자인 B로부터 그는 도둑이며 밤에 남의 집을 털러 갔다가 창문에서 떨어져 다치게 되었다는 말을 듣게 되었다. B는 간호사에게 자신이 한 말을 비밀로 해 달라고 부탁하였고 A간호사는 절대로 누설하지 않겠다고 약속하였다. 후에 B는 절도죄로 기소되었는데 이 때 A간호사는 증인으로 소환되었다. A간호사는 B가 자신을 믿고 얘기해준 내용을 말해야 할지 아니면 끝까지 비밀을 지켜주어야 할지 고민에 빠졌다. 이러한 경우에도 간호사의 업무상 비밀에 해당하는 것인가가 문제된다. 민사소송법 제315조 제1항 제1호를 보면 변호사, 의료인, 약사 기타 법령에 따라 비밀을 지킬 의무가 있는 직책 또는 이러한 직책에 있었던 사람이 직무상 비밀에 속하는 사항에 대하여 신문을 받을 때에는 증언을 거부할 수 있다. 또한 형사소송법 제149조에는 변호사, 의사, 약사, 간호사의 직에 있는 또는 있었던 자가 그 업무상 위탁을 받은 관계로 알게된 사실로서 타인의 비밀에 관한 것은 증언을 거부할 수 있으며 단, 본인의 승낙이 있거나 중대한 공익상 필요 있는 때에는 예외로 한다고 규정하고 있다. 이와 같은 법규정은 재판에 있어서 진실 발견이 어렵게 되더라도 의뢰인 내지 환자의 비밀을 보호해 주어 신뢰관계를 유지할 수 있도록 함으로써 궁극에는 의사 또는 간호사 등의 업무를 보호해 주고 있다. 그러나 위와 같은 권리는 하나의 권리로서 반드시 사용해야 하는 것은 아니므로 포기하고 증언할 수도 있다. 왜냐하면 이들의 증언은 사실관계의 실체적 진실을 밝히는데 매우 중요하기 때문이다.

(4) 간호기록의 의무¹⁶⁾

의료과오소송이 제기되었을 때 변호사들은 본격적인 소송이 시작되기 전에 반드시 간호기록을 검토한다. 간호기록은 다른 어떤 기록보다 환자

16) 김기경·김인숙·김대란·김모임, 간호판례법과 관리지침, 군자출판사, 2001, 219-221면 참조.

의 상태를 자세히 관찰한 내용이 기록되어 있기 때문이다. 일반적으로 간호기록 시에는 간호사들이 직접 보고 듣고 느낀 것, 환자를 위해 어떠한 처치들이 수행되었고 그 처치에 대한 환자의 반응 같은 사실적인 정보들을 기록한다. 때로는 환자들이 말한 내용을 기록하는 것이 중요할 때도 있다. 간호기록은 환자의 치료를 촉진하기 위한 목적도 있지만 법적인 근거를 남기려는 목적도 있다.¹⁷⁾ 만약에 환자가 통증을 호소한다면 어디가 아픈지, 얼마나 아픈지, 관련요인들은 무엇인지에 관해 자세히 기록해 두어야 하며 만약 약을 투여했다면 그 결과는 어떠했는지에 대해 반드시 기록해야 한다. 간호기록은 완전무결해야 하며 정직하게 기록하여야 한다. 한번 기록한 내용을 변경하는 것은 거짓기록이 아닌가 하는 의구심을 줄 수 있다. 수정한 간호기록은 간호사에 대한 신뢰감에 손상을 주어 수정한 내용이 사실이라 할지라도 그 내용으로 자신을 성공적으로 방어할 수 없는 경우가 많다. 간호기록은 시간적인 순서에 따라 연속적으로 기록되어야만 한다. 간호기록 시에는 일반적인 모호한 용어는 피하여야 한다. 간호사들은 특정한 관찰사항들에 근거를 두고 기록하여야 한다. 예전에 흔히 써 왔던 “환자가 잘 잤다”라는 식의 간호기록의 예에서 이 말은 그 환자가 지난 3일 밤을 불면으로 괴로워 하다가 어젯밤에 2시간 동안 잘 잤다는 의미인지, 보통 때처럼 편안한 숙면을 취했다는 의미인지, 혹은 밤새 아무런 불평도 하지 않고 간호사를 귀찮게 하지도 않았다는 의미인지 알 수 없다. 만약에 간호사가 어떤 처치를 수행할 수 없었다면, 그 누락된 내용과 왜 수행할 수 없었는지에 관해 기록해 두는 것이 좋다. 의사에게 환자의 상태에 대해 알릴 때에는 어떠한 정보를 알려주었는지, 그리고 의사가 어떤 말을 했는지, 의사에게 알린 시간은 언제인지를 기록에 포함되어 있어야 자기방어에 유리하다. 예컨대 현지 탈수증상¹⁸⁾이 있고

17) 예를 들어 만약에 환자가 침상에서 떨어졌을 때 “내 잘못이다. 간호사가 내게 혼자 침대에서 내려오지 말라고 했는데 내가 혼자 내려오려다 떨어진 것이다.” 혹은 “침상에서 떨어졌지만, 다치진 않았다”와 같은 환자의 말을 기록해 두는 것은 나중에 있을 수도 있는 업무상과실을 다투는 소송에서 성공적으로 자신을 방어할 수 있는 매우 중요한 증거가 될 수 있다(김기경·김인숙·김대란·김모임, 앞의 책, 219면 참조).

18) 탈수증(脫水症; dehydration)이란 체내의 수분, 즉 체액의 부족으로 일어나는 증후군으로 임상적으로는 단지 수분만의 부족에 의한 수분결핍성 탈수증과 전해질(특히 나트륨) 부족에 의한 전해질결핍성 탈수증으로 나뉜다. 수분결핍성 탈수증은 충분한 수분

구강으로 섭취가 불량한 환자의 정맥주입을 중단하라는 의사의 처방지시가 내려졌을 때 간호사는 환자의 탈수증상과 구강섭취 상태에 관해 그 의사와 논의해야 할 것이다. 간호과오소송이 제기되었을 때 병원의 절차나 표준간호실무 절차는 법정에서 증거자료로 채택되어 간호사의 과실판단의 기준이 된다. 간호사들은 종종 의사에게 도움을 요청했을 때 즉시 달려오지 않은 경우에는 어떻게 기록해야 할 지에 대해 잘 모르고 있다. 만약에 환자의 상태는 아주 심각한데, 의사가 오지 않을 경우에는 간호부서의 상관에게 보고해야만 하며 그 이후에 일어나는 일에 대해 빠짐없이 기록해 두는 것이 나중에 소송을 당할 경우 유리하다. 환자가 입원했을 때는 어떤 방법으로 병원에 입원하였으며, 입원시 환자의 상태는 어떠한지에 대해 상세히 기록하는 것이 좋다. 노인 환자인 경우, 입원시 명문 자국이나 열상이 있는지 잘 살펴보는 것이 중요한데, 만약에 있다면 입원 첫날 밤 동안은 환자의 상태에 대해 주의 깊게 관찰하고 기록해 두어야 한다. 퇴원시 교육에 관한 기록을 할 경우 어떠한 퇴원교육을 제공하였고, 또한 환자의 이해정도는 어떠한지 등을 기록하면 좋다. 이때 교육대상 가족들도 함께 포함되어 있었다면 그들의 반응에 대해서도 기록해 두는 것이 좋다. 어떠한 이유에서건 기록한 내용을 변경하려면 반드시 변경한 날짜, 이유, 변경기록한 사람의 서명과 직책을 제시해 주어야 한다.

IV. 간호사의 책임

1. 의 의

간호사는 보통의료인의 수준이라면 보건위생상 위해를 일으키지 않을 잘못을 야기하는 경우에 과실의 책임을 부담한다. 민법은 원칙적으로 과

섭취를 할 수 없을 때 일어난다. 쇠약이 심하거나, 연하(嚥下)곤란·오심에 의하여 물을 마실 수 없을 때, 의식장애가 있을 때, 수술 후에 물을 마시는 것이 금지되었을 때에 흔히 볼 수 있다. 전해질결핍성 탈수증은 다량의 땀 발생, 피부 창상에서의 삼출, 여러 번의 설사·구토, 위 내용의 흡인, 신장장애 등이 있을 때 전해질, 주로 나트륨이 부족하여 이 증세가 나타난다. 증세로서는 권태감·주의력 산만·기립시 허탈·현기증·오심·구토·혈압강하가 나타나고, 더 진행되면 의식이 혼탁하고 혼수상태에 이른다.

실책임주의를 취하고 있으므로, 간호사책임 역시 간호사의 과실에 기초한다고 볼 수 있다.¹⁹⁾ 간호사책임을 계약책임으로 보든 불법행위책임으로 보든 간호사의 고의·과실을 그 요건으로 한다. 의료인의 법적 책임의 판정기준의 핵심은 주의의무이다. 간호사책임 역시 대부분의 경우는 주의 의무위반에 기인한다고 볼 수 있다. 미국간호협회에서는 1989년에 의료 소송에서 간호과오와 관련된 분쟁 중 가장빈도가 높았던 사안을 다음과 같이 정리하고 있다. ① 환자의 안전을 보장하지 못함, ② 부적절하거나 부주의한 처치, ③ 환자의 관찰 또는 의미 있는 발견을 보고하지 못함, ④ 투약과오, ⑤ 해당기관의 정책과 절차를 따르지 못함 등을 지적하고 있다.²⁰⁾ 간호사가 어떤 책임을 부담할 것인가에 관해서는 구체적 사안에 따라서 다를 수 있을 것이다. 간호사의 책임은 의사의 법적 책임과 크게 다르지 않다고 볼 수 있다. 다음은 간호사의 책임을 민사적 책임과 형사적 책임으로 나누어 살펴보기로 한다.

2. 민사적 책임

간호사의 민사적 책임도 그 이론에서는 의사의 민사적 책임과 다를 것이 없다. 민법 제750조에서 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”라고 규정하고 있다. 여기서 말한 고의·과실이란 고도로 훈련받은 전문인으로서 주의를 게을리하여 발생시킨 잘못을 말한다. 즉, 주의를 일반인이 아닌 의료인으로서 간호사의 평균의 주의를 말한다. 우리나라에서 의료과실에 대한 의료인의 민사책임 이론구성은 채무불이행책임과 불법행위책임이 있고, 양자 모두 위법행위에 의한 책임이라는 점에서 공통되지만 각각 별개의 제도로 다루어지고 있다. 종래에는 피해자가 의료인의 불법행위를 이유로

19) 의료사고에 있어서 의료인의 과실 유무의 판단 기준에 관하여 대법원은 “의료사고에 있어서 의료인의 과실은 그와 같은 업무와 직무에 종사하는 사람이라면 보통 누구나 할 수 있는 주의의 정도를 표준으로 하여 과실 유무를 논하여야 하며, 이에는 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 진료 환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 한다”라고 한다(대법원 1999. 11. 23. 선고, 98다21403 판결).

20) ANA, Liability prevention and you, Washington DC, 1989, American Nurses Publishing, American Nurses Foundation/American Nurses Association.

그 책임을 추궁하는 것이 일반적인 경향이었지만, 불법행위책임에서는 피해자가 불법행위의 성립요건인 가해자의 고의·과실을 입증해야 하는데 의료행위는 고도의 전문지식과 의료기술을 요하는 전문직업인의 행위인 관계로 그 과실을 입증하기 곤란하다.

이 문제를 해결하기 위하여 1960년대 이후에는 환자가 의료인의 귀책사유를 입증할 필요가 없고 오히려 가해자가 자신의 귀책사유가 없음을 입증해야 하는 채무불이행책임을 묻는 계약책임이 대두되게 되었다. 의료소송을 제기함에 있어서 의료시행의 전제로서 의료계약 또는 진료계약이라는 계약형태를 포착하고 그 계약상의 채무이행이 불완전하였음을 이유로 손해배상을 물을 경우에는 과실의 주장·입증책임이 피고인 가해자에게 있는 반면에 불법행위책임으로 구성하는 경우에는 과실의 주장·입증책임이 원고인 피해자에게 있어, 결국 입증책임을 의료인에게 전가시키는 결과가 되므로 일응 환자에게 유리하게 되어²¹⁾ 한때 의료소송에서 계약책임적 이론 구성이 증가하게 된 원인이라 할 수 있다.

그러나 이러한 주장에 대하여서는 의료과실책임을 채무불이행책임으로 구성한다고 하더라도 의료인측의 부주의의 사실은 진료채무의 불완전이행의 내용으로서 그 사실은 피해자인 환자측에서 증명해야 하므로 불법행위로 구성하는 경우와 별다른 차이가 없다는 반론이 있다.²²⁾

한편 우리나라의 판례를 살펴보면, 그 동안 의료과실에 있어서 의료인(의사)의 민사책임의 법적 성질을 불법행위책임으로 구성하였다가 입증면에서 환자에게 보다 유리하다는 이유로 얼마간 채무불이행책임으로 의사책임의 법적 성질을 구성한 적이 있었다.

(1) 채무불이행책임

일반적으로 병원과 환자 사이에 유효한 계약이 성립해 있고, 계약상 발생한 의무에 대한 의사나 간호사의 위반행위가 존재하는 경우에, 환자에 대한 의료인의 계약책임이 문제가 된다. 보통 의료행위를 통하여 병원과

21) 김현태, “의사의 의료과오에 있어서의 과실의 입증책임”, 연세행정논총 제7집, 1981, 211면.

22) 김용한, “의료과오”, 대한변협지, 1984.2, 33면; 오석락, 입증책임론(박영사, 1999), 170면.

환자 사이에 의료계약이 성립하며, 의료계약을 통하여 의료인은 진료의무, 설명의무, 비밀유지의무, 진료기록의무 등 계약상의 채무를 부담한다. 때문에 의료인이 고의 혹은 의료행위상 요구되는 주의의무를 위반하여 환자에게 손해를 발생하게 한 경우에 계약책임이 발생한다.²³⁾ 우리 판례는 다음과 같이 진료채무를 수단채무로 보고 있다.

만일 간호사가 채무자로서 의료계약상의 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는, 간호사의 고의나 과실 없이 채무를 이행할 수 없게 된 경우를 제외하고는 채권자인 환자에게 채무불이행에 의한 손해배상책임을 부담하게 된다(민법 제390조). 또한 의사의 의료과실은 채무불이행으로써, 그 대부분이 불완전이행이 된다. 특히 간호사는 계약상 부담하는 의무의 이행에 따른 자기 자신의 과실에 대해서는 물론이고, 의료행위를 위하여 사용하는 이행보조자의 과실에 대해서도 책임을 부담하여야 한다(민법 제391조).

의료행위를 계약책임으로 구성할 경우 계약당사자의 문제에 있어서 복잡한 양상을 띠게 된다. 이는 환자 본인이 의사무능력인 경우, 의식불명의 응급환자인 경우, 전염병과 같은 특정한 질환이 있는 경우 등 여러 가지 경우를 분리해서 생각해 볼 수 있다.²⁴⁾

환자가 병원에 입원하는 경우에는 환자와 병원 사이에 입원계약이 성립한다. 이 입원계약에 의하여 병원은 환자에게 의료행위를 비롯하여, 간호 및 보호조치 그리고 환자에 대한 숙식의 제공 등 포괄적 채무를 부담한다. 그러므로 병원이 이 포괄적 채무에 따른 계약상의 의무를 위반하면 비록 그 위반이 의사 또는 간호사 등의 과실에 기인하여 발생한 경우에도 병원은 스스로 책임을 부담하여야 한다(민법 제391조).

(2) 불법행위책임

의료소송에 있어서는 극심한 정보편재에 의한 환자의 불리함을 완화시

23) 김민중, “판례를 통한 「의사법」이론의 발전과 문제점”, 법학연구(석정 許永敏교수정년 기념호, 전북대 법학연구소, 1999), 104면; 김민중, “의료분쟁 판례의 동향과 문제점”, 의료법학(창간호, 한국사법행정학회, 2000), 13-48면 참조.

24) 김민중, “판례를 통한 「의사법」이론의 발전과 문제점”, 104-105면 참조.

키는 방안으로 한때는 의사책임을 채무불이행책임으로 구성한 경우가 있었으나, 환자에게 별로 도움이 되지 못하는 경우가 있었다. 그래서 최근에는 의료인의 책임을 다시 불법행위책임으로 구성하는 경향을 볼 수 있다.²⁵⁾ 불법행위책임을 살펴보면 다음과 같다. 우선 불법행위책임은 치료 행위 혹은 수술을 행하는 의사가 그 자신의 과실, 즉 고의 또는 과실에 의한 위법행위로 환자에게 손해를 발생하게 한 경우에 성립한다. 그리고 의사는 다른 의사 및 간호사 등을 사용하여 의료행위에 종사하게 한 경우도 있을 수 있는데 이런 경우에는 피용자의 의료행위에 의해서 환자에게 발생한 손해에 대해서도 사용자로서 불법행위책임을 부담한다.

어떤 면에서 의료과오는 계약위반인 동시에 불법행위가 된다고 볼 수 있다. 이 문제에 관해서 오랫동안 프랑스법에서는 채무불이행책임과 불법행위책임의 중복을 인정하지 않아 의사책임(醫師責任)에는 비록 계약관계가 성립하고 있는 경우에도 채무불이행책임을 인정하지 않고 불법행위책임만을 인정하였다. 그러나 오늘날은 일반적으로 채무불이행책임과 불법행위책임의 경합 또는 누적을 인정하고 있다. 다만 의사와 환자 사이에 아무런 계약관계도 없는 경우에는 불법행위책임만이 문제가 된다. 만약 불법행위책임으로 의사책임을 구성한다면 소송법의 일반원칙상 원고인 환자 측에서 입증책임을 부담하게 된다.

(3) 채무불이행책임과 불법행위책임의 차이

피용자가 사무집행에 관하여 저지른 불법행위에 관한 사용자의 책임에 대해 민법 제756조 제1항 단서에서는 “사용자가 피용자의 선임 및 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있는 경우에는 책임을 지지 않는다”고 규정하여 적어도 법률상으로는 사용자에 게 면책의 가능성을 인정하고 있다.

반면 민법 제391조는 “채무자의 이행보조자의 고의나 과실을 채무자 자신의 고의나 과실로 본다”고 함으로써 이행보조자의 고의나 과실에 대

25) 이에 관한 대표적인 사례로는 대법원 1995. 2. 10. 선고 93다52402 판결; 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다39567 판결; 대법원 1995. 12. 5. 선고 94다57701 판결; 대법원 1996. 6. 11. 선고 95다41079판결; 대법원 1996. 12. 10. 선고 96다28158, 28165 판결 등 참조.

한 채무자의 면책가능성을 인정하지 않고 있다. 따라서 고용된 의사나 간호사의 과실로 인한 사고에 대한 병원경영자의 책임이나 간호사의 과실로 인한 사고에 대한 개인개업의 책임을 묻는 경우, 채무불이행책임으로 구성하는 경우와 불법행위책임으로 구성하는 경우에는 차이가 있게 된다. 이러한 차이를 볼 때에 채무불이행책임으로 구성하는 것이 이론상으로는 환자측에게 유리하나, 학설과 판례에서는 사용자의 면책가능성을 거의 인정하지 않고 있기 때문에 사용자책임과 이행보조자의 책임간에는 별로 차이가 없다.

【판례 1】 입원 중인 전환장애환자의 자살기도 사고에 대하여 의사, 간호사 등의 관찰 감독상의 과실을 인정한 사례(1991.5.10. 선고 91다5396 판결)²⁶⁾

【판결요지】 원심은 원고가 1987. 7. 1. 정신질환으로 피고경영의 의과대학부속병원(이하 피고병원이라 한다)의 신경정신과에 입원하여 진찰을 받은 결과 그 질환이 전환장애로 진단되어 치료를 받던 중 같은 달 31. 보호병동에서 피고병원 직원의 감시가 소홀한 틈을 타서 자해행위로 부상을 당한 왼쪽 손목부위의 봉합부 위를 감싸기 위하여 피고병원 직원이 감아 둔 탄력붕대를 창문 철망에 묶고 목을 매달아 자살을 하려다가 피고병원 직원에게 발견되어 그 생명은 구조되었으나 이로 인하여 저산소성 뇌손상을 입은 사실, 그런데 원고는 위 사고 이틀전인 같은 달 29. 유리컵을 깨서 병원 직원에게 행패를 부리고 주사 맞기를 거부하며 플라스틱 쟁반을 입으로 물어 깨는 등 평소와는 달리 매우 공격적인 행동을 하였고, 또한 혀를 깨물려고 하였으며 침대의 쇠붙이를 물고 바둑알을 깨서 자신의 손목에 상처를 내는 등 여러 가지 형태의 자해행위를 함과 아울러 자살을 감행할 것을 암시하는 말을 하고 위 사고 하루전인 같은 달 30.에는 보호병동에서 개방병동으로 옮겨 달라는 자신의 요구를 들어주지 않는다는 이유로 대화와 식사를 거부하였을 뿐만 아니라 위 사고 당시까지도 위와 같은 자해적 태도를 포기하지 아니한 상태에 있었는데도 사고 당시 담당 간호사 등이 다른 환자들을 데리고 단체 산책을 나가 버림으로서 원고로 하여금 자살도구로 손

26) 원심판결 : 광주고등법원 1990. 12. 19. 선고 89나 649 판결.

쉽게 사용될 수 있는 탄력붕대를 감은 채 병실에 혼자 남아 있게 한 사실, 피고병원의 신경정신과 병실은 개방병동과 보호병동으로 구분되어 있는데 보호병동에는 근접관찰이 필요한 중환자를 수용하고 이들에 대하여는 외부인의 감호가 배제된 채 피고병원의 의사나 간호사 및 간호보조사 등의 직원에 의하여 그들의 책임하에 환자의 관찰, 보호 및 감독이 이루어지는 사실, 전환장애환자가 자살기도를 시위하는 것은 그 증상의 하나에 해당하지만 드물게는 실제로 자살을 하는 경우도 있는 사실 등을 인정한 다음 원고에 대한 치료 및 감호를 담당하는 피고병원의 의사 A, 간호사 B 등으로서는 위와 같은 정황으로 미루어 자살을 감행할 수도 있을 것으로 예상되는 위험한 상태에 있는 원고의 동태를 계속 주의 깊게 관찰 감독하는 등의 조치를 취함으로써 전환장애환자인 원고의 자살기도를 미리 방지하여야 할 주의의무가 있음에도 이를 게을리 한 과실로 인하여 이 사건 사고가 발생하였다고 판단하였다. 기록에 비추어 보면 원심의 위와 같은 인정판단은 정당한 것으로 수긍이 가고 거기에 소론과 같은 채증법칙위배, 심리미진, 법리오해의 위법이 있다할 수 없다. 논지는 이유 없다.

【판례2】 염화카리를 혈관주사함에 있어서의 업무상 주의의무를 위배한 예(대법원 1981.6.23. 선고 81다413 판결)

【판결요지】 염화카리를 주사하기 전에 환자의 혈액검사를 하여 보충되어야 할 염화카리의 양을 측정하지 않고, 점적형식의 주사방법에 의하지 않고, 의사가 주사하거나 입회하지도 않고 간호사로 하여금 주사케 하고, 간호사의 주사 중 부작용 반응이 나타났음에도 주사를 중단하지 아니하는 등의 과실로 그 주사 부작용으로 인한 심장마비로 환자를 사망케 하였다고 인정하였다.

3. 형사적 책임

간호사의 책임 중 형사적 책임을 지는 경우가 종종 있다. 물론 형사적 책임과는 별도로 불법행위에 대한 민사적 책임인 손해배상은 당연하다. 형사적 책임이든 민사적 책임이든 간호사는 의사와는 별도로 간호사의 잘못 정도에 따라서 책임을 진다. 대법원이 간호사의 형사적 책임을 인

정한 사례가 있다. 갑상선아전절제술 및 전경부임파절청소술을 받은 환자가 기도부종으로 인한 호흡장애로 뇌기능 부분손상상태에 이르게 된 경우, 환자의 호흡 곤란을 알고도 00:30경부터 09:00경까지 환자의 상태를 확인하지 아니한 주치의 겸 당직의사와 그의 활력체크지시를 제대로 이행하지 아니하고 의사를 불러달라는 환자 보호자의 요청을 듣지 아니한 담당간호사들을 업무상과실치상죄가 성립한다.²⁷⁾ 그리고 간호사의 형사적 책임을 부정한 경우로 다음과 같은 사례가 있다. 대법원은 “마취환자의 마취회복업무를 담당한 의사로서는 마취환자가 수술 도중 특별한 이상이 있었는지를 확인하여 특별한 이상이 있었던 경우에는 보통 환자보다 더욱 감시를 철저히 하고, 또한 마취환자가 의식이 회복되기 전에는 호흡이 정지될 가능성이 적지 않으므로 피해자의 의식이 완전히 회복될 때까지 주위에서 관찰하거나 적어도 환자를 떠날 때는 피해자를 담당하는 간호사를 특정하여 그로 하여금 환자의 상태를 계속 주시하도록 하여 만일 이상이 발생한 경우에는 즉시 응급조치가 가능하도록 할 의무가 있다. 나. 피해자를 감시하도록 업무를 인계받지 않은 간호사가 자기환자의 회복처치에 전념하고 있었다면 회복실에 다른 간호사가 남아있지 않은 경우에도 다른 환자의 이상증세가 인식될 수 있는 상황에서라야 이에 대한 조치를 할 의무가 있다고 보일 뿐 회복실내의 모든 환자에 대하여 적극적, 계속적으로 주시, 점검을 할 의무가 있다고 할 수 없다”라고 한다.²⁸⁾ 그리고 간호사의 업무를 인정하지 않는 사례로써 대법원은 “정신병동에 입원중인 환자가 완전감금병동의 화장실 창문을 열고 탈출하려다가 떨어져 죽은 사고에 있어서 위 병동의 당직간호사인 피고인이 피해자에 대한 동태관찰의무 및 화장실 창문 자물쇠의 시정상태 점검의무를 게을리 한 과실이 있다고 유죄로 인정한 원심판결에 대하여 그 증거만으로는 당시 위 창문이 잠겨 있지 않았다고 단정하기 어렵고(단순히 시정장치의 시정여부를 확인하는 것을 넘어 이를 설치 관리하는 일까지 간호사의 업무로 보기는 어렵다) 또한 피고인이 피해자가 화장실에 가는 시간을 기록하여 두고 10여 분 후에 간호조무사로부

27) 대법원1994. 12. 22. 선고, 93도3030 판결.

28) 대법원 1994. 4. 26. 선고, 92도3283 판결.

터 피해자가 병실 침대에 없다는 보고를 받은 즉시 그를 찾아 나섰다면 그것을 가리켜 환자동태관찰의무를 게을리 한 것이라고 단정할 수도 없다”라고 한다.²⁹⁾

29) 대법원 1992. 4.28. 선고 91도1346 판결.