

7. 당직 근무 중 발생한 의료사고에서 당직의료인의 업무상과실을 인정하기 위한 요건

- 대법원 2005.6.10. 선고 2005도314 판결을 중심으로 -

김 영 태 *

- I. 서언
- II. 대법원 판결의 요지
- III. 사건의 전개과정
 - 1. 사실관계의 요지
 - 2. 제1심 법원의 판결요지
 - 3. 항소심 법원의 판결요지
 - 4. 검사의 상고이유 요지
- IV. 당직의료인 관련 대법원 판결
 - 1. 당직의료인
 - 2. 당직의료인의 구분
 - 3. 당직의료인 관련 대법원 판결 분석
- V. 결어
 - 1. 당직의료인의 업무상과실을 인정하기 위한 요건
 - 2. 평가

I. 서 언

- 병원이나 의원에서 입원치료를 받던 환자에게 일과 후, 특히 야간에

*논문집수: 2008. 5. 7. *심사개시: 2008. 5. 10. *계재확정: 2008. 6. 10.

*대전지방검찰청 형사제2부장검사

급한 상황이 발생하는 경우에는 당직 의사나 간호사가 그 환자에 대한 제반 조치를 한다. 또한, 일과 후, 응급환자도 병원 등에 후송된 경우, 응급실 등에 근무하는 당직 의사나 간호사가 그 환자에 대한 제반 조치를 한다.

- 이 경우 당직 의사는 보통 그 환자에 대한 주치의가 아닐 뿐만 아니라 해당 분야의 전문의가 아닌 인턴이나 레지던트인 경우도 상당수 있어 과연 당직 의사를 믿고 환자에 대한 제반 조치를 하도록 하게 하는 것이 적절한 것인지 여부에 대하여 갈등을 하게 된다.

실제로, 병원 응급실의 야간 당직에 공중보건의를 아르바이트 형식으로 불법 알선한 혐의로 부산 부산진구 K 병원 원장 이모 씨(41)를 구속하고 동래구 L 의원 원장 김모 씨(61)를 불구속입건했다는 신문 보도¹⁾가 있었으며, 군의관의 민간병원 불법 야간당직 아르바이트에 대해 국가의 책임을 묻는 손해배상 소송이 제기됐다는 신문보도²⁾가 있었다.

- 그러나, 상황의 긴박성 등으로 인하여 환자나 환자의 보호자로서는 다른 선택을 할 수 없이 당직 의사에게 치료를 위임하게 되지만, 당직 의사, 특히 지방의 거점 응급의료센터 격인 대학부설병원들의 응급실 당직의사의 수적 제한³⁾ 및 과로, 당직 의사가 해당분야 전문의가 아닌 사정 등으로 인하여 다른 어떤 경우보다 의료사고⁴⁾가 발생할 가능성이 높다 할 것이다.

실제로, 모 대학병원에서 한때 의사로 근무했던 응급환자가 호흡곤란을 호소한 지 6시간 만에야 기관내 삽관 기술을 받고 두달째 의식 불명 상태에 빠졌다는 신문보도가 있었다.⁵⁾

1) 동아일보 2005. 2. 1.자 '알바 의사' 불법알선 병원 등 2명 적발' 기사 참조.

2) 동아일보 2005. 8. 5.자 '불법진료 군의관 치료소홀로 사망' 기사 참조.

3) 경향신문, 2008. 2. 15.자 '흔들리는 지역의료시스템-응급실 지킬 의사가 없다' 기사 참조.

4) 의료의 전 과정에서 발생하는 인신사고 일체중, 좁은 의미의 의료행위과정 중에서 발생하는 악결과만을 지칭한다(신현호, 『의료소송총론』, 육법사, 2000, 31면 참조).

- 그럼에도 불구하고, 의료법에는 당직의료인을 두도록 규정하고 있을 뿐 그에 대한 주의의무의 정도 등을 규정하고 있지 아니하므로 당직 의료인의 당직 근무 중 의료사고가 발생한 경우, 당직 근무가 아닌 경우와 동일하게 당직의료인의 업무상과실을 인정할 것인지 아니면 당직 근무의 특수성 등을 감안하여 당직 근무가 아닌 경우보다 업무상과실을 축소하여 인정할 것인지 여부, 업무상과실을 축소한다면 과연 어느 정도까지 축소할 수 있는 것인지 여부 등에 대한 검토가 필요하다고 할 것이다.

II. 대법원 판결의 요지

- 의료사고에 있어서 의사의 과실을 인정하기 위해서는 의사가 결과발생을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 예견하지 못하였고 그 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 회피하지 못한 과실이 검토되어야 하고, 그 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의정도를 표준으로 하여야 하며, 이에는 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 한다(대법원 2003.11.14. 선고 2001도3904호 판결, 1997.10.10. 선고 97도1678호 판결 등 참조)
- 본 사건의 경우, 항소심의 채증과정에 위법이 있다할 수 없고, 그 인정사실을 기초로 한 항소심의 판단 역시 당원의 본 견해에 부합하는 것으로서 정당하고, 상고이유에서 지적하는 바와 같은 사실오인의 위법이 있다할 수 없다.

5) 한겨레신문 2006. 1. 23.자 '응급환자 의사 없이 5시간 방치 / 기도삽관 시술 뒤 2달째 의식불명' 기사 참조.

III. 사건의 전개과정

1. 사실관계의 요지⁶⁾

- 피고인 甲(여, 26세)은 서울 소재 A 병원 산부인과 레지던트 1년차 의사이고, 피고인 乙(여, 24세)은 위 병원 간호사이며, 丙(여, 45세)은 위 병원 환자이다.
- 丙은 2000. 1. 3. 하복부통증으로 위 병원 응급실에 내원하여 초음파 검사 결과 자궁근종(5cm×6cm)이 확인되었고, 당시 혈압은 156/109 mmHg로서 다소 높은 편이었으나, 丙은 그동안 고혈압으로 치료받은 적이 없다고 하였다.
- 2000. 1. 13. 丙에 대하여 수술전 검사가 시행되었는데, 흉부 방사선 검사결과 흉추부의 측만성 만곡이 관찰되었으나 심한 폐질환은 없었으며, 심전도 검사 결과 비특이적(통상적) ST절 변화가 관찰되었을 뿐 별다른 이상 없이 정상소견을 보였다.
- 丙은 2000. 1. 25. 16:00경 수술을 위해 위 병원에 입원하였는데, 당시 혈압은 140/100mmHg, 맥박은 80회/분, 호흡은 20회/분, 체온은 36.5 였으며, 1. 26. 08:00경 혈압 150/100mmHg, 맥박 68회/분, 09:00경 혈압 130/90mmHg, 맥박 68회/분이었다.
- 내과협진결과, 혈압이 다소 높은 편이나, 흉통, 운동시 호흡곤란, 심계항진, 피로감, 실신 등이 모두 없고, 과거 고혈압이나 당뇨병으로 치료받은 병력이 없으며, 위 흉부방사선 검사, 심전도 검사 결과 및 혈액검사 결과 등을 종합하여 볼 때, 자궁근종 절제수술이 가능하다는 결론이 났다.
- 丙은 2006. 1. 25. 10:25경부터 11:50경까지 무통마취가 실시된 후

6) 위 대법원 판결의 원심판결인 서울중앙지방법원 2004.12.21. 선고 2003노6718호 판결에서 인정한 사실관계를 그대로 인용한다.

자궁근종제거수술을 받았고, 수술시 실혈량은 약 400cc 가량이었다.

- 이후 丙은 회복실로 옮겨졌는데, 당시 신체활력징후는 양호하였다.
- 丙은 같은 날 13:20경 일반병실로 이동되어 수술부위에 모래주머니를 대었는데, 당시 의식이 명료하고 수술부위나 질 출혈이 없었으며 혈압 150/90mmHg, 맥박 70회/분이었고, 같은 날 15:30경에도 수술부위 및 질 출혈의 이상이 없고 통증 호소가 없었으며, 소변도 깨끗하였다.
- A 병원에서는 2000. 1. 26. 20:30경부터 27. 06:00경까지 야간당직체제로 유지되었는데, 당시 산부인과 전공의 1년차인 甲, 전공의 2년차인 김○○, 당직 산부인과 과장 교수인 박○○가 산부인과 당직팀이었다.
- 丙은 2000. 1. 26. 21:00경 손발이 저리고 마비되는 느낌이 나며 숨이 차다고 호소하였는데, 당시 혈압 140/100mmHg, 맥박 78회/분이었다.
- 당시 당직간호사인 乙은 丙에게 심호흡을 시키고 상체를 올린 후 손발을 주물러 주었는데, 丙의 보호자 박○○는 乙에게 산소호흡기를 착용시키는 것이 어떻겠느냐고 하였으나, 乙은 의사 처방 없이 간호사 마음대로 산소를 투여할 수는 없다고 답변하였다.
- 乙은 당시 당직의사였던 甲에게 전화상으로 丙이 손발이 저리고 가슴이 답답하고 숨이 차다는 증상을 호소한다고 보고하였으나, 보호자의 산소호흡기 착용요청이 있음을 알리지 않았으며, 甲이 환자의 상태에 대하여 묻자 乙은 丙의 혈압이 조금 높으나 내과협진결과 수술에 지장이 없다고 하여 무통마취 수술을 하였고 신체활력징후에 별다른 이상이 없다고 보고하였다.
- 甲은 수술후 환자에게 일반적으로 관찰되는 과호흡증후군(過呼吸症候群, hyperventilation syndrome)⁷⁾의 증상일 가능성이 크다고 보아, 乙에게 丙의 상체를 들어올린 후 심호흡을 시키고 손발을 주물러

주도록 하되, 그래도 환자가 계속 답답해하거나 증세가 호전되지 않으면 다시 연락을 하라고 지시하였다.

- 乙은 甲의 지시에 따라 2006. 1. 26. 21:20경까지 丙의 상체를 올리고 심호흡을 시키면서 손발을 주물러 준 후, 丙에게 상태를 물어보았고, 丙은 숨 차는 것은 많이 좋아졌으나 팔과 다리가 저린 것은 조금 남아 있다고 대답하였다.
- 그 후 乙은 丙의 보호자에게 丙의 손발을 계속 주물러주라고 이야기한 후 근무교대를 위하여 병실에서 나왔다.
- 丙은 2006. 1. 26. 22:00경 보호자와 대화를 나누던 중 갑작스럽게 목을 뒤로 젖히면서 호흡곤란의 상태를 보였고, 보호자의 연락을 받고 간호사가 병실에 도착하였을 때에는 의식을 상실한 채 혈압이 잡히지 않았고, 동공반사가 소실된 상태였으며, 맥박은 74회/분이었고, 혀가 말려 있어 간호사가 압설자를 삽입하였다.
- 甲은 레지던트 2년차 의사와 함께 같은 날 22:03경 병실에 도착하여, 22:05경 丙에게 산소마스크를 통해 산소를 공급하고, 심폐소생술 방송을 하였다.
- 丙은 22:08경 중환자실로 이전되어 마취과 당직의사 도착하였고, 22:10경 혈압과 동맥산소포화도를 측정하려 하였으나 불가능하였고, 심장마사지, 기관삽관 후 앰뷰배킹을 실시하였으며, 승압제인 에피네프린을 주사하고, 22:17경 심장전기쇼크를 시작하는 등 각종 응급 조치를 취하였다.
- 丙은 2000. 1. 27. 01:03경 사망하였으며, 국립과학수사연구소의 부검결과, 망인의 심장무게가 399mg으로서 심한 심비대, 관상동맥의 좌전하행지에서 고도의 동맥경화, 좌회선지에서 중등도 동맥경화, 조직학적 검사상 심근세포의 비후가 밝혀졌으며, 달리 수술부위 등

7) 폐의 환기가 증가되는 상태로써, 동맥혈 이산화탄소의 감소가 특징이며 일반적으로 37-43 mmHg 이하를 말한다(Naver 백과사전).

에서 사망과 연관 지을 만한 별다른 이상을 발견하지 못함에 따라, 망인의 사인은 관상동맥경화, 심비대 등의 심장병변에 의한 급성 심장사로 추정되었다.

2. 제1심 법원의 판결요지

- 제1심 법원에서는 피고인 甲과 乙에 대하여 각각 업무상과실을 인정하여 벌금700만원을 각각 선고하였다.⁸⁾
- 제1심 법원에서 인정한 피고인 甲의 업무상과실은,
 - ① 간호사인 乙로부터 ‘丙이 호흡곤란 및 손발이 저리다는 호소를 한다’는 보고를 받고도 乙에게 ‘침대 머리맡을 올려주고, 심호흡을 시키고, 손발을 주물러 주되 더 악화되면 연락하라’는 유선상의 지시만 한 채 직접 乙의 상태를 확인하지 아니하였다는 것이다.
- 제1심 법원에서 인정한 피고인 乙의 업무상과실은,
 - ① 丙의 보호자로부터 ‘丙이 손발이 저리고, 가슴이 답답하여 숨쉬기가 어렵다고 하니 산소호흡기를 착용하게 하여달라’는 요청을 받은 乙로서는 당일 수술받은 환자인 丙의 상태를 직접 확인하여, 상황에 따라 내과전문의의를 불러 심전도 검사 등 필요한 검사를 받게 하거나 산소호흡기를 착용하게 하는 등 적절한 응급조치를 취하여야 하고,
 - ② 당직의사인 甲의 지시에 따라 丙에게 심호흡을 시키고, 손발을 주물러 주어도 별다른 차도가 없고, 보호자들로부터 산소호흡기를 착용하게 하여 달라는 요청을 받은 바 있는 乙로서는 당일 수술받은 丙의 상태를 수시로 점검하면서 당직 의사에게 보고하여 당직 의사로 하여금 적절한 응급조치를 취하도록 하게 하여야 하며,
 - ③ 丙의 보호자로부터 산소호흡기를 착용하게 하여달라는 요청을 받

8) 서울지방법원 2003.7.23. 선고 2000고단11495호 판결.

고도 이를 목살한 채 퇴근에만 급급하여 甲에게 丙의 상태나 보호자의 요청에 대하여 정확히 보고하지 아니하고, 상황에 따른 적절한 조치를 취할 수 있도록 다시 환자의 상태를 확인하여 보지도 아니하여 丙으로 하여금 필요한 검사나 산소호흡기를 착용하는 등 적절한 응급조치를 받을 기회를 놓치게 하였다는 것이다.

3. 항소심 법원의 판결요지

○ 항소심 법원에서는 제1심 판결을 파기하고, 피고인 甲과 乙에 대하여 각 무죄판결을 선고하였다.⁹⁾

※ 서울지방법원은 丙의 모가 A 병원을 상대로 제기한 손해배상(의)청구를 기각하였으며, 그 판결문은 피고인들의 변호인에 의하여 항소심 법원에 증거자료로 제출되었다.¹⁰⁾¹¹⁾

※ 한편, 위 서울지방법원의 판결내용은

① 전문의가 아닌 수련의(전공의)로 하여금 丙을 돌보게 한 것이 과실이라는 원고의 주장에 대하여, 문제발생시에 전문의에게 연락하여 이에 대처할 수 있는 체계가 확립되어 있으므로 이를 과실이라고 할 수 없으며,

② 당직의사였던 甲이 유선상의 지시만 한 채 직접 丙의 상태를 확인하지 아니한 것이 과실이라는 원고의 주장에 대하여, 임상적 중요성 여부에 관계없이 환자가 불편을 호소하는 경우 모두에서 의사가 환자를 방문하여 진찰하는 것은 현실을 도외시한 이상이라고 판단되며 정말로 의사의 도움이 필요한 지에 대한 중간의 스크린과정(screening)이 필요한데 2006. 1. 26. 21:10경 병의 상

9) 서울중앙지방법원 2004.12.21. 선고 2003노6718호 판결.

10) 서울지방법원 2004.1.14. 선고 2001가합14837 판결.

11) 이 판결에 대하여는 항소심에서 원·피고간에 조정 이 성립되어 항소심 및 대법원 판결이 선고되지 아니하였다.

태는 의사가 직접 상태를 확인해야만 할 정도로 임상적으로 중요한 의미를 갖는 경우가 아니므로 이를 과실이라고 할 수 없고,

- ③ 담당간호사인 乙이 丙의 보호자들로부터 산소호흡기를 착용하게 하여 달라는 요구를 계속하여 받고도 이를 묵살한 채 의사 甲에게 피해자의 상태를 정확히 보고하지 아니한 과실여부 및 ④ 담당 간호사의 부정확한 보고 등으로 인해 丙이 산소호흡기를 착용하는 등 적절한 응급조치를 받을 기회조차 놓쳐 사망에 이른 것이라는 원고의 주장에 대하여, 담당 간호사 乙은 환자의 보호자로부터 산소호흡기 착용 요청이 있었음에도 불구하고 임의로 이를 당직의사에게 보고하지 않은 과실은 있다고 할 것이나, 간호사 乙이 의사 甲에게 보고하였다 하여 甲이 丙의 상황을 응급상황이라고 판단하여 처치를 달리하였을 것으로 판단되지 아니하고 (가사 甲이 처치를 달리 하지 아니하였다고 하여 이를 과실이라고 할 수도 없다), 산소호흡기 착용으로 병의 사망을 막을 수 있다고 단정할 수도 없으므로, 담당 간호사의 부정확한 보고와 응급조치를 받을 기회상실 사이에, 그리고 응급조치를 받을 기회상실과 환자의 사망 사이에 인과관계가 존재한다고 할 수 없다는 취지이다.

○ 위 1항에서 살펴본 사실관계를 전제로, 다음과 같은 의학이론 등을 언급하였다.

- ① 심각한 관상동맥질환 및 심비대의 심장병변이 있는 경우 심근으로 산소와 영양분이 공급되지 않아 협심증, 심근경색증, 심부전, 부정맥, 돌연사 등이 나타날 수 있고, 이러한 심장병변에 의한 급성 심장사는 내인성 급사(內因性 急死, sudden and unexpeted natural death)의 범주에 해당한다. 관상동맥경화증이란 관상동맥에 지질의 축적 및 이에 따른 염증반응, 평활근세포 등의 증식에 의해 혈관내경이 점차 좁아지는 것을 말하는데, 혈관내경 면

적의 90%(직경의 70%) 이상이 좁아지기 이전에는 증상이 전혀 없는 경우가 많아 진단하기가 어렵고, 급성심근경색과 같은 경우에는 관상동맥경화증이 심하지 않는 경우에도 종종 발생하게 되므로 그러한 심근경색 발생을 사전에 진단하기 어렵고, 급성심근경색증이 발생한 경우에는 약 30%의 환자가 사망에 이르게 된다.

- ② 환자가 관상동맥질환의 증상을 호소하지 아니하고 과거에 치료받은 전력도 없으며 심전도 검사결과가 정상이면서 달리 심질환을 의심할 만한 소견이 보이지 않는 경우에는 심비대 및 관동맥질환을 의심하기가 매우 어렵고, 관상동맥조영술을 시행하면 관상동맥질환을 진단할 수는 있으나, 위 조영술 자체가 합병증의 위험이 있으므로, 일반적으로 모든 수술 전 환자에게 이를 시행하지는 않고, 문진, 진찰, 심전도 등 기타 검사소견상 심장혈관질환이 의심되는 경우에만 시행한다.
- ③ 손발이 저리고 숨이 차다는 증상은 심장의 기능장애로 혈류공급 및 순환이 원활하지 않는 경우에도 나타날 수 있으나, 수술 후에 불안, 긴장, 우울증 및 스트레스 등 심리적 원인에 의해 일시적으로 나타날 수도 있는 것으로서(이를 과호흡증후군이라고 한다), 위와 같은 증상을 관상동맥질환의 특징적 증상이라고 할 수는 없음. 이러한 증상을 호소하는 환자에 대해 일차적으로 손발을 주무르는 등 대증요법을 시행하는 것은 합당한 임상적 조치이고, 이후에도 증상이 개선되지 않고 계속된다면 심전도 검사, 심초음파검사, 혈관 조영술 등 심질환 진단을 위한 각종 검사를 시행하게 되는데, 일차적 대증요법에 의해 위 증상이 완화되었다면 과호흡증후군 등의 일반적, 비특이적 증상에 해당한다고 볼 수 없다.
- ④ 산소의 주입으로 협심증이나 심근경색증의 발생을 예방하거나 치료할 수는 없고, 관상동맥에 혈전이 쌓인 경우 혈관 성형술이나 혈전용해제를 투여하여 혈류재개를 시도해야 하며, 보조적으로만

증상악화를 막기 위해 산소를 주입하는데, 심근손상이 40% 이상인 경우에는 심장사의 가능성이 매우 높음. 관상동맥조영술을 실시할 경우에는 일반적으로 항응고제를 투여하므로 수술 직후에는 수술부위에서 출혈의 위험이 높아 시행이 어렵고, 확실한 심근경색의 증거가 있지 않는 한 응급으로 수술 직후 환자에게 관상동맥조영술을 시행하지 않는다.

○ 피고인들의 업무상 과실 유무에 대한 판단

- ① 의료사고에 있어서 의사 등의 과실을 인정하기 위해서는 그가 결과발생을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 예견하지 못하였고 그 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 회피하지 못한 과실이 검토되어야 하고, 그 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의정도를 표준으로 하여야 하며, 이에는 사고당시의 일반적 인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 한다.
- ② 제1심에서 들고 있는 증거들 중 피고인들의 검찰 및 원심법정에서의 각 진술은 피고인들에게 과실이 없다는 것이므로 과실의 점을 인정할 증거가 될 수 없고, 사망진단서 및 부검감정서의 각 기재도 丙이 심장병변에 의한 급성심장사로 사망하였음을 나타내는 것에 불과하여 피고인들의 과실을 인정할 직접적인 증거가 될 수 없으므로, 피고인들에게 과실이 있다는 점에 부합하는 듯한 증거¹²⁾로는 丙의 보호자의 경찰에서의 진술만이 남는데, 그 진술도

12) 사경에서는 서울 ○○대학 부속병원 산부인과 전문의 배○○를 상대로 전화진술 청취 후 수사보고서를 작성·기록편철하였는 바, 그 내용은 자궁근종 수술을 받은 환자에게 손발저림 및 호흡곤란증상은 대부분 나타나지 않으며 이러한 증상이 나타나는 원인에 대하여 의학상 뚜렷한 원인이 밝혀진 바 없으며, 자궁근종 수술을 받은 환자가 손발저림 및 호흡곤란증상이 나타났을 때의 응급조치 및 치료여부에 대하여 환자가 위와 같은 증상을 호소하는 것은 심장에 이상이 생겨 이러한 증상을 호소하는 것이 대부분이기 때문에 환자를 책임진 담당주치의사, 당직의사는 환자의 상태를 직접 진찰한 후

자신이 丙의 호흡이 거칠다고 乙에게 수차례 이야기하였음에도 산소호흡기를 착용시키지 않아 사망에 이르게 되었다는 것으로 동인의 주관적 추측에 불과할뿐더러 신빙성이 있다고 할 수 없다.

- ③ 즉, 丙은 이 사건 발생전 심질환을 호소하거나 그로 인하여 치료 받은 병력이 전혀 없고, 약간의 고혈압 이외에는 호흡, 체온, 신체활력징후가 모두 정상이었으며, 수술 전 심전도 검사, 흉부방사선 검사 등 각종 검사에서 별다른 이상이 발견되지 않았고, 당시 이와 같이 별다른 심질환 증상이 의심되지 않았던 丙에 대하여 심질환 진단을 위하여 수술 전에 관상동맥조영술 등을 실시하지 않은 것이 잘못이라고 할 수도 없다.

손발이 저리고 숨이 차는 증상은 일반적으로 수술 후 환자들에게서 흔히 나타나는 증상이라는 것이므로, 丙이 2000. 1. 26. 21:00경 손발이 저리고 숨이 차다는 증상을 호소하였을 당시 피고인들이 심장병변에 의한 급성심장사의 결과를 예견할 수 있었음에도 불구하고 주의의무를 해태하여 이를 조기에 발견하지 못하였다고 단정할 수 없고, 그 때 甲이 곧바로 丙의 상태를 직접 확인하여 심장질환을 진단·치료할 수 있는 각종 조치를 취하지 아니하고 일차적인 대증요법으로 처치하되 증상이 계속되면 다시 연락하도록 지시하고, 이에 따라 乙이 丙의 팔다리를 주무르는 등 대증요법을 실시하여 丙으로부터 증상이 호전된 듯 하다는 말을 듣고서 병실을 떠난 것에 과실이 있다고 할 수 없다.

또한, 산소를 미리 공급한다고 하여 심장병변에 의한 급성심장사를 피할 수 있는 것이 아닐 뿐만 아니라, 丙이 간호사 및 보호자

내과 전문의를 불러 심전도검사 및 초음파검사 등 정밀검사를 받게 하여 적절한 치료를 받게 하여야 하며 손발을 주무르거나 머리를 들어올려주는 행위는 이러한 증상을 호소하는 환자들에게 큰 도움이 되지 않으며, 산소호흡기를 착용시키면 호흡곤란 증상을 완화시킬 수 있다는 것임에도 항소심법원에서는 그에 대한 심리 및 판단을 하지 아니하였음(위 사건 수사기록 제109~110면).

와 대화를 나누고 신체활력징후가 정상이었던 2000. 1. 26. 21:00경 이미 실시한 심전도검사를 다시 실시한다거나, 합병증의 위험이 있는 관상동맥조영술을 응급실시하여 관상동맥경화 등을 발견할 수 있었다고 볼 수도 없으며, 일단 급성 심장사의 증세를 보인 2000. 1. 26. 22:00경 이후 甲 등은 가능한 모든 조치를 취하였다고 할 것이므로, 피고인들이 丙의 급성심장사를 회피할 수 있었음에도 불구하고 주의의무를 해태하여 이를 회피하지 못한 것이라고 단정할 수 없다.

- ④ 그렇다면, 피고인들이 통상의 능력을 갖춘 의사, 간호사로서 丙의 심장병변에 의한 급성심장사의 결과발생을 예견할 수 있었고 또한 위 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고, 그 주의의무를 해태하여 丙으로 하여금 조기에 필요한 조치를 받지 못하게 하여 사망에 이르게 한 과실이 있다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

4. 검사의 상고이유 요지

- 丙의 수술전 신체활력지수 등이 정상이었다는 이유만으로 피해자의 수술직후 상태에 대한 책임을 인수한 피고인들에게 피해자의 사망에 대한 예견가능성과 회피가능성이 없다고 판단한 것은 과실인정과 관련하여 중대한 과오를 범한 것이다.¹³⁾
- 즉, 피고인들은 丙의 주치의나 수술 집도자가 아니라, 병원의 야간 당직업무를 담당하게 된 간호사와 의사로서, 야간 당직업무라는 것

13) 피고인들의 변호인은 검사의 상고이유에 대하여 지극히 보편타당한 주장이고, 또한 임상현실에 가장 이상적인 의료체계를 지향하는 주장이지만 실제 임상에서는 불가능하다는 취지로 답변하면서 피고인들의 주의의무위반과 丙의 사망과는 상당인과관계가 없다는 취지의 주장도 하였음(2005. 2. 18. 대법원 형사과 접수 '상고이유에 대한 답변서' 참조).

은 주간에 담당 주치의들이 모두 퇴근한 상태에서 야간 중에 입원하고 있는 환자들에게 갑작스럽게 발생할 수 있는 비상사태에 신속하고 적절하게 대처할 수 있게끔 병원에 머무르면서 환자들의 상태를 직접 살펴 적절한 조치를 취하도록 하는 업무를 담당하고 있다고 할 것이므로, 그날 병원에 입원하고 있는 환자가 수술 환자이든 비수술 환자이든, 입원하기 전의 상태가 정상이든 비정상이든지와 무관하게 언제나 직접 환자를 관찰하고 환자의 상태를 살펴 시기에 늦지 않게 적절한 조치를 취하여야할 의무가 있다할 것이다.

- 따라서, 위와 같은 적절한 조치를 취하지 않았다면, 비록 그 환자에 대한 과거의 치료차트 상의 기록이 정상이었다고 하더라도 언제나라도 위급한 상황이 생길 수도 있다는 것을 예견할 수 있었다고 할 것이므로, 본건에 있어서는 통상 수술집도의에게 발생하는 업무상과실치사 사건과는 다르게 예견가능성의 문제보다는 결과회피의무가 중요하다고 할 것이다.
- 특히, 이 사건의 경우 그 날 전신마취를 한 뒤 자궁근종제거수술을 받은 환자의 경우에는 비록 입원전 검사 소견이 정상이었다고 하더라도, 자신이 직접 시술한 환자가 아닌 이상 약간의 이상 징후가 있을 때에는 이를 단순히 통상의 수술환자에게서 나타나는 현상이라고 성급히 단정할 것이 아니라 언제든지 사망의 결과가 발생할 가능성이 있다는 것을 예견하고 주치의나 담당 전문의에게 연락을 하는 등의 적절한 조치를 취하여야 할 것이다.
- 이 사건의 경우, 乙은 丙의 보호자로부터 ‘丙이 손발이 저리고, 가슴이 답답하여 숨쉬기가 어렵다고 하니, 산소호흡기를 착용하여야 하는 것 아니냐’라는 요청을 받았음에도 당직 의사인 甲에게 유선상으로만 보고하였을 뿐만 아니라 자신의 임의 판단하에 환자나 보호자의 산소호흡기의 착용요구에 대하여는 보고조차 하지 않았다.
- 즉, 수술 환자가 느끼는 호흡곤란의 증세를 판단함에 있어서 심전도

측정이라든가 혈관조영술 같은 정밀검사를 통해 진단하지 않았다고 하더라도, 최소한 간호사의 입장에서는 의사에게 환자측에서 진술하는 상태에 대하여 주관적으로 판단하여 처리할 것이 아니라 보다 자세하고 정확한 정보를 전달하여야 하는 것이고, 당시 상황에서 환자인 丙의 보호자가 산소호흡기 착용을 요구할 정도의 호흡곤란을 호소한다는 것은 중요한 보고사항이라고 할 것임에도 이에 대한 보고를 누락함으로써 의사인 甲이 丙에 대하여 통상의 수술환자가 느낄 수 있는 정도의 호흡곤란이라고 단정하게 하였을 가능성이 있다.

- 甲의 경우에도 당직의사로서 乙로부터 우선보고를 받았을 경우 심전도측정과 같은 정밀조치를 취하지는 않더라도 최소한 환자가 입원해 있는 병실에 직접 가서 환자를 눈으로 관찰함으로써 환자의 호흡곤란의 정도가 어느 정도인지에 대한 판단을 하여야 함에도 이를 무시하고 乙의 우선상 보고만을 받은 채 통상 수술환자에게서 나타날 수 있는 증세라고 쉽게 단정해버림으로써 초기에 적절한 조치를 취하지 못한 과실이 있다.

IV. 당직의료인 관련 대법원 판결

1. 당직¹⁴⁾의료인¹⁵⁾

- 의료법 제41조에 의하면, ‘각종 병원에는 응급환자와 입원환자의 진

14) ‘당직(當直)’이라 함은 ‘근무하는 곳에서 숙직(宿直)이나 일직(日直) 따위의 당번이 됨. 또는 그런 차례가 된 사람’을 의미하며, ‘숙직’이라 함은 ‘관청, 회사, 학교 따위의 직장에서 밤에 교대로 잠을 자면서 지키는 일. 또는 그런 사람’을 의미하고, ‘일직’이라 함은 ‘1. 그날 당번으로서 직장을 지키. 또는 그런 사람. 2. 낮이나 일요일에 당번으로서 직장을 지키. 또는 그런 사람’을 의미한다(Naver 국어사전).

15) 1994. 1. 7. 법률 4732호로 개정되기 이전에는 숙직의료인(宿直醫療人)이라고 규정되어 있었음.

료 등에 필요한 당직의료인을 두어야 한다'라고 규정되어 있으며¹⁶⁾, 의료법 제2조 제1항에 의하면 '이법에서 의료인이란 보건복지부장관의 면허를 받은 의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사를 말한다'라고 규정되어 있으며, 동법 제3조 제2항에 의하면 '의료기관의 종류는 종합병원·병원·치과병원·한방병원·요양병원·의원·치과의원·한의원 및 조산원으로 나눈다'라고 규정되어 있다.

- 따라서, 의료법상 당직의료인이라 함은 종합병원·병원·치과병원·한방병원·요양병원에서 당직 근무 시 응급환자와 입원환자를 담당하는 의료인이라고 할 수 있다.
- 당직의료인의 수에 대하여는 의료법시행령 제18조 제1항에 의하면 '각종 병원에 두어야 하는 당직의료인의 수는 입원환자 200명까지는 의사·치과의사 또는 한의사의 경우에는 1명, 간호사의 경우에는 2명을 두되, 입원환자 200명을 초과하는 200명마다 의사·치과의사 또는 한의사의 경우에는 1명, 간호사의 경우에는 2명을 추가한 인원으로 한다'고 규정되어 있다.¹⁷⁾
- 그러나, 의원·치과의원·한의원 및 조산원에서도 입원환자를 위한 병상이 설치된 경우에는 보통 당직의료인을 두고 있는 실정이고, 의료기관에의 당직의료인배치가 강화되고 있는 점 등을 감안하면 당직의료인으로 활동하고 있는 의료인의 수는 더욱 증가할 것으로 판단된다.

16) 2007. 2. 23. 보건복지부공고 제2007-70호(의료법 전부개정 법률(안) 입법예고)에는 '병상이 있거나 응급실이 있는 의료기관에는 입원환자나 응급환자의 진료 등에 필요한 당직의료인을 두어야 한다'고 제63조에 규정하여 당직의료인 배치의무를 강화하였으나, 법개정에까지 이르지지는 못하였다.

17) 의료법 제41조를 위반한 경우에는 동법 제90조에 의하여 300만원 이하의 벌금에 처할 수 있다.

2. 당직의료인의 구분

- 당직의료인에 대하여는 의료법 제41조의 규정에 근거하여, 실무상 ‘응급환자를 위한 당직의료인’과 ‘입원환자를 위한 당직의료인’으로 구분하기도 한다.¹⁸⁾(아래에서는 편의상 ‘응급환자를 위한 당직의료인’은 ‘응급 당직의료인’으로, ‘입원환자를 위한 당직의료인’은 ‘병동 당직의료인’으로 호칭한다)
- 당직의료인을 위와 같이 구분하는 실익은 응급 당직의료인의 경우, 응급의료에관한법률 제9조 제1항에 의하여 ‘특별한 경우 즉, ① 응급환자가 의사결정능력이 없는 경우 ② 설명 및 동의절차로 인하여 응급의료가 지체되어 환자의 생명에 위험 또는 심신상의 중대한 장애를 초래하는 경우’에는 응급의료의 설명·동의를 받지 아니할 수 있으며, 위 법 제63조에 의하여, ‘응급의료종사자가 응급환자에게 발생된 생명의 위험, 심신상의 중대한 위해 또는 증상의 현저한 악화를 방지하기 위하여 긴급히 제공하는 응급의료로 인하여 응급환자가 사상에 이른 경우 그 응급의료행위가 불가피하고 응급의료행위자에게 중대한 과실이 없는 때에는 그 정상을 참작하여 형법 제268조의 형을 감경하거나 면제’할 수 있도록 규정되어 있는 반면, 병동 당직의료인의 경우에는 그와 같은 규정이 없다.
- 또한, 당직의료인의 업무상과실 유무를 판단함에 있어서도, 응급 당직의료인의 경우에는 환자에 대하여 아무런 정보가 없는 상태에서 진료행위를 하여야 하는 것임에 반하여, 병동 당직의료인의 경우에는 환자에 대한 기본적인 증상 등을 파악하고 있는 상태에서 진료행위를 하게 되므로 그 주의의무의 범위도 다를 것이라고 판단된다.

18) 저자가 확인한 ○○병원 당직근무규정에 의하면, 당직을 관리당직과 진료당직으로 구분하고, 진료당직은 진료과별 당직과 진료지원 부서의 당직으로 구분하며, 진료과별 당직은 응급진료 당직교수(일일 야간근무제, 전임강사 이상 교수 1인), 전공의, 과별 진료책임자(on call, 전문의 이상)으로 규정하고 있었다.

3. 당직의료인 관련 대법원 판결 분석

가. ‘응급 당직의료인’ 관련 대법원 판결

1) 한밤중에 찾아온 응급환자에 대하여 일반적인 대증요법¹⁹⁾에 따라 치료한 수련의에게 의료과오에 대한 책임을 물을 수 있는지 여부에 대한 판결²⁰⁾

○ 사실관계의 요지

01:10경 당직 근무를 하던 수련의가 병원에 찾아온 환자 이○○(60세)를 진찰하여 본 바, 그의 혈압이 최고가 160, 최저가 110 정도이었고 심한 호흡곤란증세를 호소하고 있자 위 환자가 평소 심장관상동맥경화 및 협착증이 있는 환자임을 진단하지 못한 채 간호원으로 하여금 아미노피린 10씨씨를 포도당 20씨씨에 희석하여 혈관에 주사하게 하고 주사과정을 살펴보지도 아니한 채 그 자리를 떠났으며, 위 환자는 간호원에 의하여 절반가량의 주사액이 주입될 무렵 주사액의 부작용으로 혈류장애를 일으켜 사망하였다.

○ 항소심판결의 요지

대증요법으로 호흡촉진제인 아미노피린을 주사하려면 그 약품은 심근자극작용이 있어서 심장질환 환자에게 투여할 경우에 돌변사를 일으키는 경우가 생기는 부작용이 있고 호흡곤란은 기관지 등 호흡기의 이상 외에 심장질환의 증세일 수도 있으므로 이에 유의하여 심전도 검사를 하는 등 심장질환 유무를 면밀히 확인하여야 하며 그러한 검사없이 위 약제를 시주하게 되는 경우에는 위험발생에 대비하여 시주

19) 대증요법(對症療法, symptomatic treatment)이란 어떤 질환의 환자를 치료하는데 있어서 원인이 아니고, 증세에 대해서만 실시하는 치료법이다. 예를 들어, 폐결핵으로 미열(微熱) 되고 있는 환자에 대해서 해열제를 투여하는 경우를 대증요법이라 하며, 그것과 대응하여 폐결핵제(폐결핵제: PAS·INH 등)를 투여하여 병의 원인인 결핵을 치료하는 것을 원인요법이라 한다(범경철, 의료과오사건에서 의사의 과실을 인정하기 위한 요건, 의료법학(제8권 제1호), 2007, 대한의료법학회, 224면 참조).

20) 1986.10.28. 선고 84다카1881 판결.

하는 동안 환자의 반응을 주시하여 응급상태가 발생할 때 적절한 사후조치를 할 수 있도록 대비하는 등의 조치를 취할 업무상의 주의의무가 있음에도 불구하고, 피해자가 평소 심장관상동맥경화 및 협착증이 있는 환자임을 진단하지 못한 채 간호원으로 하여금 아미노피린을 주사하게 하고 주사과정을 살펴보지도 아니한 채 그 자리를 떠난 것은 피고의 진료상의 과실이다.

○ 대법원 판결의 요지(피고의 상고 받아들여, 항소심판결 파기)

한밤중인 01:10경에 수련의로서 홀로 당직 근무를 하다가 극심한 호흡곤란을 호소하는 환자를 진료함에 있어서 그가 가지고 있는 의학지식에 의하여 그 치료방법으로 우선 호흡곤란을 완화시키기 위한 대증요법을 쓰라고 하고 그 대증요법에 일반적으로 쓰이는 주사약제를 선택한 다음 간호원에게 지시하여 적절한 방법에 따라 주사하였다면 그 진료방법이나 약제의 선택 및 사후의 처치과정에 명백히 합리성을 결한 것이 아닌 한 그것은 의사의 재량에 속한다 할 것이므로 그 치료 중에 환자가 사망하였다 하여 의사에게 막바로 의료과오의 책임을 물을 수는 없다.

특히, 사후처치에 관하여 피고의 과실을 인정하기 위하여는 적어도 피고가 환자를 계속 관찰하고 있었다면 그 부작용을 간호원보다 더 빨리 알 수 있고 더 빨리 알았으면 사망하지 않도록 적절한 조치를 취할 수 있었음을 예견할 수 있었다는 사실이 전제되어야 할 터인데 그와 같은 예견가능성을 인정할 만한 자료가 없다.

2) 당직의사에게 자신의 전문분야가 아닌 질환으로 응급을 요하는 환자에 대한 처치의무가 있는지 여부에 대한 판결²¹⁾

○ 항소심판결의 요지

21) 대법원 1997.3.11. 선고 96다49667 판결.

당직의사인 피고는 06:30경 응급실 간호사 박○○으로부터 원고의 내원사실을 보고받았음에도 일상절차대로 처리하라고 지시하였을 뿐 직접 원고를 살펴보거나 진료하지는 아니하였고, 그후 원고의 상황이 악화되어 같은 날 08:22경 응급실 간호사 조○○로부터 이러한 상황을 보고받았음에도 피고는 제왕절개수술이 가능한 산부인과 전문의인 한○○이 도착할 때까지 기다리자고만 할 뿐 별다른 조치를 취하지 아니하였으며, 역시 위 원고의 상태를 직접 진찰하지 아니하여 결국 위 원고는 그 날 06:10경 위 오산당병원 입원 후 위 한○○이 병원에 도착할 때까지 의사의 진료를 전혀 받지 못하였다.

위와 같은 사실인정하에서, 피고는 위 병원의 당직의사로 근무하면서 위 전원 당시부터 둔위로 인한 제왕절개수술을 받아야 할 것으로 예상되었던 원고가 얼마 후 심한 진통을 호소하고 그 수술을 시행할 산부인과 전문의의 도착이 지연됨에도 이를 가버이 여겨 간호사들에게만 원고의 관찰 및 분만보조를 일임하였을 뿐 한 번도 원고를 직접 진료하지 아니한 과실이 있다.

○ 대법원 판결의 요지

산부인과 전문의가 아닌 일반외과 의사라고 하더라도 당직 의사였다면 산부인과 전문의가 없는 상황에서 산모가 급하게 제왕절개수술을 요하는 급박한 상태이고, 그러한 상황을 보고받기까지 한 이상 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 의사로서의 업무의 성질에 비추어 의사로서는 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 의힘을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 처치를 행하여야 할 주의의무가 있다.

3) 교통사고 응급환자가 긴장성 기흉으로 사망한 데 대하여 야간 응급실의 당직 근무를 하고 있던 일반의의 과실을 인정할 수 있는지 여부에 대한 판결²²⁾

○ 사실관계의 요지

인턴과정까지 마친 일반의로서 혼자 야간당직의사로 근무하고 있던 피고는 01:40경 응급실에 도착한 교통사고 환자 이○○에 대하여 문진, 청진, 동공상태의 조사, 혈압·맥박의 측정 등을 한 결과 얼굴의 포도창과 우측 경부 및 흉부의 타박상 이외에는 특별한 외상이 없었고 자발적 호흡을 하고 있었으나 호흡이 불규칙하였으며 의식이 혼미한 상태로서 의사의 문진에 절절히 대답하지 못하면서 고통을 호소하였는데, 측정결과가 정상으로서 특이소견을 발견하지 못하였기 때문에 단순한 흉부좌상이나 골절에 기인한 것이라고 판단하고 간호사에게 수액 공급 및 흉부, 두부, 경추부, 복부에 대한 X선 촬영을 지시하였다.

02:05경 피고는 다른 환자를 진료하던 중 간호사로부터 위 환자에 대한 수액공급이 실패하였으며, 혈압미 다소 내려가고 맥박이 다소 빨라졌다는 보고를 받았으나 환자의 흥분상태로 인한 일시적 증상이라고 생각하여 환자의 상태를 직접 살피지 않은 채 다른 환자에 대한 수술을 시행하였다.

02:50경 피고는 또다른 환자를 진료하던 중 간호사로부터 환자가 호흡곤란증세를 보이고 있다는 보고를 받고, 간호사에게 산소 및 수액의 공급을 지시하면서 또다른 환자에 대한 진료를 계속하였으며, 잠시 후 간호사로부터 환자에 대한 X선 촬영에 실패하였을 뿐만 아니라 산소 및 수액 공급도 실패하였다는 보고를 받고 우선 흉부만이라도 촬영하라고 지시하였다.

03:10경 피고는 환자에 대한 X선 사진을 확인한 결과 좌측 폐부위에 긴장성 기흉이 발생하였음을 알게 되었고, 환자에게 청색증이 나타나기 시작하자 즉시 기관지삽관을 시행하였으며, 혈압이 급히 내려가자 혈압유지를 위하여 5% 포도당액에 혈압상승제인 도파민을 섞어 공급

하였다. 피고는 흉관삽관 등을 시행해본 경험이 없어 긴장성 기흉에 대처하기 위하여 인공호흡을 실시하면서 03:30경 전원시켰으나 사망하였다.

○ 항소심판결의 요지

피고에게는 ① 호흡이 곤란한 응급환자에게 가장 먼저 행하여야 할 기도확보를 하지 않은 과실, ② ×선 촬영에 실패하였다는 보고를 받았을 때, 간호사에게 ×선 촬영을 독촉하여야 함에도 응급실에 도착한 지 1시간 30분이 지나서야 ×선 촬영검사가 이루어지도록 지연한 과실, ③ 즉시 전원하지 아니한 과실, ④ 기흉진단 이후에도 흉관삽관을 시행해본 경험이 없다는 이유로 기관지삽관, 수액공급, 인공호흡 등 보존적 치료만을 시행한 채 전원시키는데 그쳐 적기에 긴장성 기흉에 대한 치료를 받지 못하게 한 과실이 있고, 그 과실로 환자가 사망하였다.

○ 대법원 판결의 요지(피고의 상고를 받아들여, 항소심판결 파기)

전문의가 아닌 일반의가 혼자 야간 응급실의 당직 근무를 하고 있었으므로 그의 과실 유무를 판단함에 있어서는 전문의가 아닌 일반의를 표준으로 하고, 당시의 진료 환경 및 조건, 야간 응급의료의 특수성을 고려하여야 할 것이라고 하면서 일반의의 과실을 인정하기 어렵다.

즉, ① 환자는 내원할 당시 자발적 호흡을 하고 있었으므로 기도에 장애가 있어 기도를 확보할 필요성이 없으며, 사인이 긴장성 기흉이어서 기도확보조치는 무관하고, ② ×선 촬영이 늦어진 주된 원인은 환자가 계속 심하게 몸을 움직인 것에 있으며, 야간응급실에 근무하는 의료인수가 부족한 점 등으로 인하여 시간이 어느 정도는 걸릴 수밖에 없고, 흉부만이라도 촬영하도록 바로 지시한 점 등에 비추어 법적과실이 있다고 할 수 없으며, ③ ④와 관련하여 호흡곤란을 보이고 있고 수액 및 산소공급에 실패하였다고 하여 바로 전원시켜야 한다고 볼 수 없고, 즉시 흉관삽관을 시술하지 아니하고 다른 병원에 전

원시킨 조치에 과실이 있는지 여부는 통상 야간당직의로 근무하는 일반의에게 요구되는 의료지식을 표준하여 판단하여야 한다.

나. ‘병동 당직의료인’ 관련 대법원 판결

- 1) 마취환자의 마취회복업무를 담당한 의사의 주의의무 및 간호사가 감시업무를 인계받지 않은 회복실 내의 모든 환자에 대하여 주시, 점검할 의무가 있는지 여부에 대한 판결²³⁾

○ 사실관계의 요지

피해자는 8. 27. 피고인 근무 병원의 수술실에서 마취된 상태에서 수술을 받고 그날 10:25경 피고인 1.에게서 마취회복을 위한 처치를 받고 회복실로 이송되었는데 10:55경 마취담당의사인 공소외 1에 의하여 호흡중단의 생리장애가 발견되어 응급처치를 받았으나 의식을 회복하지 못하고 10. 25. 무산소성 또는 저산소증으로 인한 뇌손상으로 사망하였다.

○ 대법원 판결의 요지(피고인 및 검사 상고 각 기각)

마취환자의 마취회복업무를 담당한 의사로서는 마취환자가 수술도중 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 있으며, 이러한 주의의무를 다하였다면 다른 간호사가 함부로 심전도기를 탈착하지 못하였을 것이니 다른 간호사가 피고인이 피해자에게 부착한 심전도기를 탈착하였다고 하여

23) 대법원 1994.4.26. 선고 92도3283 판결.

피고인의 주의의무 해태와 피해자간의 사망간에 인과관계가 중단될 수 없다.

또한, 피해자를 감시하도록 업무를 인계받지 않은 간호사가 자기 환자의 회복처치에 전념하고 있었다면 회복실에 다른 간호사가 남아 있지 않은 경우에도 다른 환자의 이상증세가 인식될 수 있는 상황에서 라야 이에 대한 조치를 할 의무가 있다고 보일 뿐 회복실 내의 모든 환자에 대하여 적극적, 계속적으로 주시, 점검을 할 의무가 있다고 할 수 없다.

- 2) 갑상선아절제술 및 전경부임파절청소술을 받은 환자가 기도부종으로 인한 호흡장애로 뇌기능 부분손상상태(식물인간상태)에 이르게 된 경우, 환자의 호흡곤란을 알고도 00:30경부터 09:00경까지 환자의 상태를 확인하지 아니한 주치의 겸 당직의사와 그의 활력체크지시를 제대로 이행하지 아니하고 의사를 불러달라는 환자 보호자의 요청을 듣지 아니한 담당간호사들의 업무상과실 인정 여부에 대한 판결²⁴⁾

○ 대법원 판결의 요지(피고인들의 상고기각)

기도부종이 진행되고 있을 경우 담당의사 및 간호사는 시간의 경과에 따라 환자의 예후를 주의깊게 관찰하여 증상의 악화여부를 파악하고 필요한 경우 기도삽관 또는 기관절제술을 시행하는 등 적절한 조치로써 호흡장애로 인한 위험을 방지하여야 하는 바, 담당의사인 피고인 1.은 피해자가 같은 달 30. 15:00경 회진시부터 호흡곤란을 호소하였고, 19:40경에는 호흡곤란을 더 심하게 호소하고 부종도 약간 심하여 레지던트 3년차인 공소외 최○○에게 그 처치방법을 문의한 바 있으며, 22:00경에도 증상이 여전하여 혈종을 의심하고 부은 부위를 주사기로 뽑아보았으며, 다음날 00:30경에는 피해자가 낮보다 더 심하

24) 대법원 1994.12.22. 선고 93도3030 판결.

게 호흡곤란을 호소하였고, 환자의 증상이 악화될 염려가 있어 병실에 응급처치기구까지 준비하여 둔 상황이라면, 주치의겸 당직의사인 피고인 1.로서는 본인이 직접 환자의 경과를 살펴 호흡장애의 발생여부를 관찰하고 필요한 처치를 시행하였어야 할 것임에도, 그 이후 당직실에서 수면을 취하다가 07:00경 피고인 2.가 전화를 한 기회에 피해자의 상태만을 물어보고는 환자를 살피지 아니하고 09:00경에 이르기까지 방치한 업무상과실이 인정된다.

또한, 당직간호사들인 피고인 2, 3.은 피고인 1.의 지시에 따라 2시간 마다 활력체크를 성실히 이행하였더라면 기도부종의 증상악화를 미리 파악할 수 있었을 것으로 보여지는데도 이를 행하지 아니하였고, 피해자의 보호자가 수차례 환자의 상태악화를 말하며 의사를 불러줄 것을 요청하였음에도 환자를 관찰하지도 아니한 채 그 요청을 제대로 이행하지 아니한 업무상 과실이 인정된다.

- 3) 야간 당직간호사가 담당 환자의 심근경색 증상을 당직의사에게 제대로 보고하지 않음으로써 당직의사가 필요한 조치를 취하지 못한 채 환자가 사망한 경우에 당직간호사 및 당직의사의 업무상과실인정 여부에 대한 판결²⁵⁾

○ 사실관계의 요지

01:00경 병원 중환자실에 급성장염 및 심근경색 등으로 증상으로 입원한 피해자가 지속적으로 심장박동이 약해지고, 심한 두통, 호흡곤란 및 전신마비 등의 위급한 증상을 나타내고 있었다.

야간 당직간호사인 피고인 2.는 야간 당직의사인 피고인 1.의 지시없이 임의로 진통제인 소페낙과 신경안정제인 디아제팜을 투여하였을 뿐, 같은 날 04:10경까지 피고인 1.에게 피해자의 증상을 알리지 않

25) 대법원 2007.9.20. 선고 2006도294 판결.

았고, 피고인 1.이 피해자의 상태를 확인한 후인 04:20경부터 07:00경까지 피해자의 몸에 반점이 생기고 검은색 변을 보며 심장박동수가 지속적으로 떨어지는 사실을 피고인 1.에게 알리지 않았으며, 피고인 1.은 피해자의 상태가 위독하였음에도 담당 주치의인 병원 내과과장에게 연락하지 않은 상태에서 피해자가 07:10경 심근경색에 의한 급성부정맥으로 사망하였다.

○ 대법원 판결의 요지(피고인 및 검사의 상고 각 기각)

피고인 2.는 피해자가 심근경색을 의심할 수 있는 증상을 계속 보이고 있었고 피해자의 가족으로부터 의사를 불러달라는 요청을 수차 받았는데도 피고인 1.에게 제대로 알리지 않음으로써 즉시 필요한 조치를 취하지 못하게 한 업무상과실이 인정되고, 자신이 적절한 조치를 취하지 아니할 경우 사망의 결과가 발생할 수 있으리라는 점도 예견할 수 있었으며, 인과관계도 인정되는 반면, 피고인 1.이 취한 일련의 조치들 및 행동이 통상의 능력을 갖춘 의사로서 심근경색 또는 패혈증의 결과발생을 예견하고 이를 회피할 수 있었음에도 이를 게을리하였다고 단정하기 어렵다.

V. 결 어

1. 당직의료인의 업무상과실을 인정하기 위한 요건

- 의료사고에 있어서 의사의 과실을 인정하기 위해서는 의사가 결과발생을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 예견하지 못하였고 그 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 회피하지 못한 과실이 검토되어야 하고, 그 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의정도를 표준

으로 하여야 하며, 이에는 사고당시의 일반적인 의학의 수준과 의료 환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 하는 바²⁶⁾, 이는 당직 근무 중 발생한 의료사고에서도 예외가 아니라고 할 것이다.

- 다만, 당직 근무라는 특수성으로 인하여 전문의가 아닌 인턴, 레지던트들이거나 아니면 전문의라고 하여도 해당분야 전문의가 아닌 의사가 진료를 하거나, 진료를 하더라도 충분한 검사를 하지 못한 상태에서 진료가 이루어지는 경우가 대부분이고, 이러한 상황에서는 일반적으로 어떤 의사이든지 간에 평상시와 같은 의료수준에 적합한 모든 진단, 치료방법을 동원하고 시설을 이용하여 진료실행시에 기술적 주의를 다하는 등의 행동을 하기가 곤란하고 사회관념상으로 기대하기 어렵다할 것이다.²⁷⁾
- 특히, 응급의료의 경우 의사의 의료행위는 어떠한 경우보다 신속하고 단호하여야 하는데, 이러한 응급의료의 경우에도 일반적인 의료행위시에 의사들이 베풀 수 있는 신중한 주의의무를 의사에게 요구하고, 그러한 주의의무를 다하지 못했을 경우 응급환자에게 생긴 악결과에 대해 책임을 부담하게 하는 것은 의사들로 하여금 보수적이고 소극적인 방어적 의료행위만을 하도록 조장하여 결국에는 환자의 소생을 위한 적극적이고 과단성 있는 의료행위는 못하도록 만들어 환자를 죽음으로 몰고 갈 위험성을 야기할 수 있다. 그렇기에 응급환자의 경우에는 이익교량(주의의무를 다함으로 인하여 발생하는 시간의 지체로 인한 위험과 다하지 못함으로 인하여 생기는 위험)을 거쳐 채용한 진단·치료의 방법·정도·시기 등이 의료수준에 미달하거나 혹은 이익교량에 의해 의학상 일반적으로 요구되는 일정 과정이 결여되어 있더라도 그것이 바로 과실로 연결되지는 않으며, 어떤 중대한 결과

26) 대법원 2003.1.10. 선고 2001도3292 판결.

27) 박영호, “의료과실판단기준으로서의 지역차와 긴급성”, 『대한변호사협회지』, 제302호, 2001, 71면 내지 72면.

를 발생시킬 원인사실 내지 통계상 위험발생의 가능성이 높은 요소에 관하여 강한 주의의무를 베풀면서 행하여지는 한, 사소한 부분에 관해 주의의무의 위반이 있다고 하여 그것을 과실로 보아서는 안될 것이다. 만일, 이와 같은 경우에까지 그대로 의사의 책임을 인정한다고 하면 그 때문에 의사가 책임을 지는 것이 두려워서 긴박한 처치를 하지 않는 폐해를 낳게 될 것이다.²⁸⁾

- 이러한 관점에서 당직의료인 관련 위 대법원 판결을 살펴보면, 당직 근무 중 발생한 의료사고에 대하여 그렇지 아니한 의료사고에 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 의료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 더 고려하여 판단하고 있는 것으로 보여지고, 당직의료인에서도 특히 응급 당직의료인은 병동 당직의료인 보다 의료생위의 특수성을 더 인정하고 있는 것으로 판단된다. 즉, 응급 당직 의료인의 경우 ① 그 진료방법이나 약제의 선택 및 사후의 처치과정에 명백히 합리성을 결한 경우, 사후 처치에 관하여도 의사가 환자를 계속 관찰하고 있었다면 그 부작용을 간호원보다 더 빨리 알 수 있고 더 빨리 알았으면 사망하지 않도록 적절한 조치를 취할 수 있었음을 예견할 수 있는 경우, ② 의사로서의 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 처치를 행하지 아니한 경우, 즉 환자에 대한 직접 진료를 한 번도 하지 아니한 경우, ③ 전문의가 아닌 일반의가 당직의료인인 경우 일반의를 표준으로 과실 유무를 판단하여야 한다고 판시하고 있는 반면, 병동 당직의료인의 경우 ① 마취회복업무를 담당한 의사인 경우 마취회복전에 환자를 떠날 때에는 환자를 담당하는 간호사를 특정하여 그로 하여금 환자의 상태를 계속 주시할 수 있도록 하여 만일 이상이 발생한 경우에는 즉시 응급조치가 가능하도록 하여야 함에도 불구하고

28) 박영호, 전계 논문, 제77면 내지 제78면.

고 이를 하지 아니한 경우, ② 간호사가 전화를 한 기회에 환자의 상태를 물어보고 환자를 직접 살피지 아니한 경우 ③ 의사를 불러달라는 보호자의 요청이 있음에도 불구하고 환자를 관찰하지 아니한 채 그 요청을 의사에게 전달하지 아니한 경우에 각각 그 업무상과실을 인정할 수 있다고 판시하고 있다.

2. 평가

- 위와 같은 요건에 따라, 본고의 중심 대법원 판결인 대법원 2005.6.10. 선고 2005도314 판결 [업무상과실치사] 을 살펴본다면, 병동 당직 근무 중이었던 당직간호사 피고인 乙은 환자의 보호자로부터 산소호흡기를 착용하게 하여 달라는 요청을 받았음에도 이를 당직의사인 피고인 甲에게 전달하지 아니함으로써 당직의사로 하여금 즉시 필요한 조치를 취하지 못하게 하였으며, 자신이 적절한 조치를 취하지 아니할 경우 피해자에게 사망의 결과가 발생할 수 있으리라는 점도 충분히 예견할 수 있었고, 인과관계도 인정된다고 할 것²⁹⁾임에도 그와 상반된 판결을 선고하였다고 보여지고, 당직의사인 피고인 甲은 피해자의 증상 등을 직접 확인하지 아니한 채 위 간호사를 통하여 피해자의 증상 등을 확인한 것이 불가피한 상황이었는지 여부 등에 대한 심리를 충분히 하도록 한 상태에서 당직의사의 업무상과실유무를 판단하였음이 적절하였을 것으로 생각된다.

29) 이 사건 민사판결에서는 피고인들의 행위와 환자의 사망과의 인과관계를 부인하였으나, 형사판결에서는 인과관계를 부인하지는 아니하였다.

[참 고 문 헌]

1. 국내문헌

- 김민중, 『의료분쟁의 법률지식』, 청림출판, 1996.
- 박영호, “의료소송에 있어 주의의무위반여부의 판정기준”, 『사법논집』, 제32집, 2001.
- _____, “의료과실 판단기준으로서의 지역차와 긴급성”, 『대한변호사협회지』, 제302호, 2001.
- 법경철, “의료과오사건에서 의사의 과실을 인정하기 위한 요건”, 『의료법학』, 8권 1호, 2007.
- 신현호, 『의료소송총론』, 육법사, 2000.
- 이재상, 『형법각론』(제4판), 박영사, 2003.
- 이희창, 『주석 형법 각칙(II)』, 한국사법행정학회, 1994.
- 전광백, “의료과오와 주의의무”, 『의료법학』, 6권 1호, 2005.
- 추호경, 『의료과오론』, 육법사, 1992.

2. 판례

- 대법원 1986.10.28. 선고 84다카1881 판결
- 대법원 1994.4.26. 선고 92도3283 판결
- 대법원 1994.12.22. 선고 93도3030 판결
- 대법원 1997.3.11. 선고 96다49667 판결
- 대법원 1999.11.23. 선고 98다21403 판결
- 대법원 2003.1.10. 선고 2001도3292 판결
- 대법원 2005.6.10. 선고 2005도314 판결
- 대법원 2007.9.20. 선고 2006도294 판결
- 서울중앙지방법원 2003노6718 판결
- 서울지방법원 2000고단11495 판결
- 서울지방법원 2004.1.14. 선고 2001가합14837 판결

3. 기타

경향신문, “흔들리는 지역의료시스템 -응급실 지킬 의사가 없다”, 2008. 2. 15.

동아일보, “‘알바 의사’ 불법알선 병원 등 2명 적발”, 2005. 2. 1.

동아일보, ‘불법진료 군의원 치료소홀로 사망’, 2005. 8. 5.

한겨레신문, ‘응급환자 의사 없이 5시간 방치/ 기도삽관 시술 뒤 2달째 의식불명’, 2006. 1. 23.

대법원 형사과 접수 ‘상고이유에 대한 답변서’, 2005. 2. 18.

보건복지부공고 제2007-70호(의료법 전부개정 법률(안) 입법예고, 2007. 2. 23.

Requirements to Accept the Medical-service Person's Professional Negligence in the Medical Malpractice Case Occurred being on Duty

- With its focus on the Precedent case no. 2005Do314, Sentenced by June 10, 2005, by The Supreme Court -

KIM, Youngtae

Prosecutor, Daejeon District Public Prosecutors' Office

To accept the doctor's professional negligence in the medical malpractice, the mistakes, by which the doctor did not foresee the production of the results in spite of the possibility of foresight and did not avoid the production of the results in spite of the possibility of avoidance, must be considered, and to decide the presence of the doctor's professional negligence, the standard must be the attention standard of general-common doctor engaged in the same business and the same function, and the medical environments, the conditions, the extraordinary nature of medical behavior, and etc should be considered by the general level of medical science at the time of accident.

This principle must be applied to the medical malpractice case occurred being on duty without exception. But, because of the extraordinary nature of duty work, it is difficult for any doctor to do one's best technical practice by making all diagnosis, medical treatment with all the equipment on the same plane as the ordinary times. That cannot be also expected for any doctor to do one's best technical practice in the terms of a social idea.

From this point of view looking into The Precedent case related to Medical-service person being on duty sentenced by The Supreme Court, unlike the general medical malpractice case, the presence of the professional negligence in the medical malpractice occurred being on duty seems to be decided

with more consideration on the general level of medical science, the medical environments and the conditions, particularities of medical practice at the time of accident. Especially, the extraordinary nature of medical behavior of the medical service person being on duty in the emergency room seems to be admitted compared to that of the medical service person being on duty in ward.

Keywords : Medical-service person, professional negligence, extraordinary nature of medical behavior, hyperventilation syndrome, possibility of foresight and avoidance