

응급환자의 전원과 의사의 설명의무

배 현 아*

- | |
|---|
| <p>I. 들어가며: 응급환자의 전원</p> <p>II. 응급환자 전원의 적법성 판단</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 응급환자 전원내 있어서 적법요건 2. 응급환자 전원의 적법요건으로서의 환자의 동의 <p>III. 응급환자의 전원과 의사의 설명의무</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 응급환자의 전원 과정에서 설명의무의 당사자 2. 응급환자의 전원과 신뢰 3. 전원 설명의 특수한 경우: 응급환자가 전원내 동의하지 않는 경우 의사의 설명 <p>IV. 결론</p> |
|---|

I. 들어가며: 응급환자의 전원

의사는 의료기관의 설비 등 여러 가지 사정으로 진단에 필요한 검사를 실시할 수 없는 경우, 환자로 하여금 그 검사를 받을 수 있도록 다른 의료기관에 전원을 '권고'하여야 한다.¹⁾

의사가 전원의무를²⁾ 다하였는지 여부를 판단하기 위해서는 몇 가지 적법

* 논문접수: 2012.4.30. * 심사개시: 2012.5.10. * 수정일: 2012.6.6. * 게재확정: 2012.6.8.

* 이화여자대학교 법학전문대학원 조교수, 응급의학과 전문의, 법학박사

1) 의사에게는 당해 의료기관의 설비 및 지리적 요인 기타 여러 가지 사정으로 인하여 진단에 필요한 검사를 실시할 수 없는 경우에는 특단의 사정이 없는 한 당해 환자로 하여금 그 검사를 받을 수 있도록 해당 의료기관에 전원을 권고할 의무가 있다(대법원 1998.2.27. 선고 97다38442 판결).

2) 의사의 전원의무에 대하여 진료의무의 연장선상에서 진료계약의 효과로 발생하는 의사의 진료의무에 대한 종속적 부수의무라고 보는 견해가 있다. 김선중, 『의료과오소송법』, 신정판, 박영사, 2008, 제126면.

요건을 갖추어야 한다. 특히 병원 간 전원 대상 환자가 응급환자일 경우에는³⁾ 응급환자의 이송에 관하여 응급의료에 관한 법률(이하 ‘응급의료법’이라 한다)에 특별한 규정이 있어(응급의료법 제11조) 그 요건을 갖추었는지 여부에 따라 전원 적절성에 대한 법적 판단이 이루어지게 된다.⁴⁾

대법원은 이러한 의사의 전원의무에 대하여 의사가 진찰·치료 등의 의료 행위를 할 때는 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 취하여야 하고, 환자에게 적절한 치료를 하거나 그러한 조치를 취하기 어려운 사정이 있다면 신속히 전문적인 치료를 할 수 있는 다른 병원으로의 전원조치 등을 취하여야 한다고 판시하면서 그 ‘신속성’을 강조하고 있다.⁵⁾ 이처럼 병원 간 전원은 적절한 전원시점이 중요하다. 만약 의사가 환자의 의학적 상태악화 가능성을 신속히 감지하지 못하고 전원을 권고하지 아니하여 그에 대한 조속한 진단 및 응급치료시기를 놓치면 환자에게 나쁜 결과가 발생할 수 있다.⁶⁾ 반대로 의사는 환자의 생명에 위해를 초래할 우려가 있

3) 우리 법에서는 전원 자체를 정의하고 있지는 않지만, 일반적인 전원의 의미는 의료기관과 의료기관 간의 이송을 의미하여 이 논문에서는 응급환자를 대상으로 하는 전원은 응급의료법에 의한 응급의료기관 간 전원을 의미하는 것으로 제한하여 살펴보기로 한다. 의원과 같은 응급의료기관이 아닌 의료기관 또는 분만실, 수술실, 정신의료기관 등을 포함하는 전원이 발생하고 병원 전 응급의료체계에서 현장에서 응급의료기관으로의 ‘이송’도 포함될 수 있다는 견해가 있지만 이 논문에서는 ‘병원 간 전원’을 응급의료기관 간 전원으로 한정하여 검토한다.

4) 응급의료에 관한 법률은 국민들이 응급상황에서 신속하고 적절한 응급의료를 받을 수 있도록 하여 응급환자의 생명과 건강을 보호하고자 하는 입법 목적을 달성하기 위해 응급의료종사자에 의한 응급의료 제공에 있어서 응급의료의 거부금지 의무(제6조)와 응급의료중단의 금지의무(제8조)와 함께 당해 의료기관의 능력으로는 응급환자에 대하여 적절한 응급의료를 할 수 없다고 판단된 경우에는 지체 없이 그 환자를 적절한 응급의료가 가능한 다른 의료기관으로 이송해야하는 응급환자의 이송에 관한 법적 의무(제11조 제1항)를 부과하고 있다.

5) 대법원 2005. 10. 28. 선고 2004다13045 판결; 2006. 12. 21. 선고 2005도9213 판결 등.

6) 피고가 임플란트 수술 과정에서 그 당노 증세를 전혀 확인하지 아니한 잘못과 망인의 통증 호소에도 병원균 감염 또는 그로 인한 패혈증의 가능성을 간과하여 단순히 소염진통제 및 항생제만을 처방하다가 패혈증의 발병 사실 또는 그 가능성을 신속히 감지하지 못하고 전원을 권고하지 아니하여 그에 대한 조속한 진단 및 응급치료시기를 놓친 잘못이 있는 것으로 인정하였다(부산고등법원 2007.6.7. 선고 2006나2636 판결).

다고 판단했을 경우 그 질병이 비록 자신의 전문영역에 속하지 않거나 자신의 능력으로는 치료할 수 없다고 하더라도, 일정한 범위 내에서 응급조치를 한 다음 그 환자를 다른 전문의나 시설을 갖춘 병원에 전원 하여야 한다.⁷⁾ 자신의 능력 하에서 또는 해당 의료기관의 수용능력을 고려하여 전원 전에 할 수 있는 적절한 응급의료를 제공하지 못하면 응급의료종사자는 오히려 응급의료법에 의해 응급환자에게 적절한 응급의료를 제공하지 않은 응급의료 거부금지 의무(응급의료법 제6조 제2항) 위반 또는 응급의료 중단 금지의무(법 제10조) 위반으로 처벌을 받을 수도 있다. 병원 간 전원에서 신속성과 함께 적절한 전원 시점이 중요한 이유는 병원 간 전원은 대부분 응급환자를 대상으로 하기 때문이다.⁸⁾

요약하자면 응급환자의 병원 간 전원과 관련하여 응급의료종사자는 응급환자를 인수하여 응급의료를 개시한 후 응급의료를 중단하고 응급환자를 다른 의료기관으로 이송할 경우 그 이송 이유와 적법 요건 준수 여부에 따라 적법한 전원 또는 불법행위로 평가될 수도 있다. 이에 이 연구에서는 전원 적절성 판단을 위한 적법요건 중 응급환자의 병원 간 전원 과정 중 전원과 관련된 의사의 설명의무에 대하여 살펴보려고 한다.

II. 응급환자 전원의 적법성 판단

1. 응급환자 전원내 있어서 적법요건

응급의료법은 응급의료제공의 연속성, 즉 환자의 이송이나 이송 후 이송

7) 일반외과 전문의인 피고가 방사선사진을 정확히 판독하여 '최선의 응급조치를 취한 후' 신경외과 전문의가 있는 병원으로 전원하여 적절한 치료를 받게 하였더라면 위 장○○이 사망하지 않거나 생명을 연장시킬 수 있었을 것이며...(대법원 1989.7.11. 선고 88다카 26246 판결).

8) 암 진단 후 치료를 위한 상급의료기관으로의 환자 의뢰하는 경우와 같이 정밀 검사 또는 전문과목 부재 등으로 인한 응급환자가 아닌 자에 대한 진료 의뢰의 경우도 있다.

된 병원에서의 지속적인 응급의료의 제공이 가능하게 하기 위해 응급환자의 병원 간 전원과 관련하여 몇 가지 적법 요건들을 두고 있다. 의료기관의 장은 응급환자를 이송하는 경우에는 응급환자의 안전한 이송에 필요한 의료기구 및 인력을 제공하여야 하며, 응급환자를 이송 받는 의료기관에게 진료에 필요한 의무기록을 제공하여야 한다(응급의료법 제11조 제2항). 그 외 응급환자의 이송절차, 의무기록의 이송 및 비용의 청구 등에 관하여 필요한 사항을 구체화하여 보건복지부령으로 정하고 있다(같은 법 시행규칙 제4조).

구체적으로 살펴보면 응급환자의 병원 간 전원의 적법요건에는 응급환자의 이송 시 응급의료정보센터를 통하여 이송 받을 의료기관의 수용가능여부의 확인과 적절한 이송수단의 제공 또는 알선(의료기관 상호간에 연락·준비된 경우를 제외), 응급환자 진료의뢰서를 송부하며 검사기록 등 의무기록과 방사선 필름의 사본 그 밖에 응급환자의 진료에 필요하다고 판단되는 자료의 송부(다만 방사선 필름의 사본은 환자 또는 그 법정대리인의 요구가 있는 경우에 한하여 첨부할 것) 등이 포함된다.⁹⁾

물론 응급의료법 상의 응급환자의 이송은 ‘응급환자’만을 그 대상으로 하기 때문에 이를 적용하기 위해서는 일단 해당 환자가 응급환자인지 여부에 대한 판단이 선행되어야 한다.¹⁰⁾ 왜냐하면 응급의료법 상 이송 대상이 되는 환자가 응급환자가 아니라면 법 제7조에 의한 응급환자가 아닌 사람에 대한 조치에 따라 의료인은 응급환자가 아닌 사람을 응급실이 아닌 의료시설에 진

9) 응급환자의 병원 간 전원의 법률적 요건과 관련해서 미연방법인 EMTALA(Emergency Medical Treatment and Active Labor Act)에서도 전원을 수용하는 의료기관으로 적절한 자료를 보내도록 하고 있는데, 이 자료에는 환자 정보 즉 환자가 의학적인 응급상황이라는 것과 관련된 충분한 의무기록, 환자의 징후나 증상의 관찰에 대한 기록, 추정적인 진단, 시행된 검사 결과와 전원제에 대한 의학적 적응에 대한 문서화된 보증서의 복사본 등이 포함된다. 전원하는 병원은 반드시 그 담당 의사의 이름과 주소를 환자를 수용하는 병원에 보내야만 하며, 이때 환자의 의학적 상태 또는 다른 정보에 대하여 잘못 전달할 경우 처벌 규정도 두고 있다(42 USC 1395dd(c)(2)(C); 42 USC 1395dd(d)(1)(B)(ii); 42 CFR 489.24).

10) 배현아, “응급환자의 법적 정의와 해당성 판단”, 『법학논집』, 제14권 제1호, 2009, 제 253~276면.

료를 의뢰하거나 다른 의료기관에 이송할 수 있고, 이때 응급의료법에 의한 응급환자 이송을 위한 법률적 요건들은 적용되지 않는다. 대법원 역시 이러한 응급환자 이송의 법률적 요건을 적용할 때 해당 환자가 응급환자인지 여부를 판단하여 응급환자에 해당할 경우에만 초진기록지 송부의무와 같은 응급의료법 상 의무가 부과된다고 판시한 예가 있다.¹¹⁾

다음으로는 응급의료법에 의한 응급환자의 이송을 위한 적법요건에 응급의료법에서 제시하고 있는 명시적인 요건들 외에 응급환자의 전원에 대한 의사의 설명과 환자 또는 보호자의 동의가 반드시 필요한지에 대하여 살펴보고자 한다.

2. 응급환자 전원의 적법요건으로서의 환자의 동의

가. 응급의료의 설명·동의

앞에서 언급한 응급의료법에 의한 응급환자의 이송을 위한 적법요건에는 의사의 설명과 환자의 동의가 명시적으로 포함되어 있지는 않다. 그러나 응급환자의 병원 간 전원에 있어서 환자의 전원에 대한 동의는 필수적이다. 왜냐하면 응급의료도 몇 가지 경우를 제외하고는 통상의 의료행위에 있어서와 마찬가지로 설명과 동의의 원칙이 그대로 적용되기 때문이다.¹²⁾ 다만 여기

11) 응급환자의 개념은 응급의료법이 정한 내용을 중심으로 객관적이고 일반적인 의학의 수준과 사회통념을 표준으로 결정되어야 하고, 단지 그 환자의 주관적인 느낌이나 의료기관의 행정처리의 편의를 위한 환자 상태의 분류 등에 좌우되어서는 안 될 것이다라고 판시하면서 환자이송시 이송 대상 의료기관에 초진기록을 송부하지 않았음을 이유로 의료인을 처벌하기 위해서는 그 환자가 '응급환자'에 해당되어야 한다고 판시하고 있다(대법원 2007.5.31. 선고 2007도1977 판결).

12) 응급의료에 있어서도 당사자인 응급환자와 의사간에 일반적인 법률적인 관계가 형성된다. 응급의료법에 의한 공법적인 의무가 부과되기도 하지만, 응급환자 역시 의사 또는 의료기관(이하 '의료인'이라 한다)에게 진료를 의뢰하고 의료인이 그 요청에 응하여 치료행위를 개시하는 경우에 의료인과 환자 사이에는 의료계약이 성립된다. 다만, 당사자인 환자의 의학적 상태에 따라 환자의 의사능력과 행위능력이 고려되어야 하며 마찬가지로 제공되는 응급의료는 치료의 목적으로 의학적 적용과 의술의 적정성이 갖추어진 경우라 하더라도 환자의 동의 내지 승낙이 있어야 정당화된다.

서는 통상적으로 응급의료 영역에서 인정되는 설명의무의 면제 내지는 완화가 응급환자의 전원시에도 적용될 수 있을 것인지 검토해 보아야 한다. 대법원은 일반적인 의사의 설명의무를 ‘응급환자의 경우나 그 밖에 특단의 사정이 없는 한’ 진료계약상의 의무 내지 침습 등에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로 보아¹³⁾ 응급환자에 대한 설명의무 면제 가능성에 대하여 언급하고 있다. 다만 우리 법은 응급의료법을 통하여 이러한 설명의무가 면제될 수 있는 응급환자의 경우에 대하여 명시적으로 제시하고 있다(응급의료법 제9조). 그러나 의사의 설명의무에 대한 일반적 제한 또는 면제의 경우를 널리 인정하게 되면 의사에게 재량의 여지는 확대되는 반면에 환자의 자기결정권이 크게 위축될 뿐만 아니라 헌법상 환자에게 보장되어 있는 자기결정권이 보장되지 못할 위험이 있다. 그러므로 의사의 설명의무에 대한 제한 내지 면제는 필요한 최소한의 범위에서만 예외적으로 인정되어야 한다. 전원을 포함하는 응급의료의 경우도 실제 의료 현장에서도 설명의무가 면제될 정도의 긴급성이 있는 경우는 많지 않으며¹⁴⁾ 대법원도 시기적으로도 응급상황이 종료된 후 즉 환자가 안정화 된 후에라도 차후에 환자의 상태 및 앞으로의 치료에 대한 설명은 반드시 이루어져야 한다고 판시하고 있다.¹⁵⁾

13) 대법원 1995.1.20. 선고 94다3421 판결

14) 특히 응급환자의 병원 간 전원은 응급환자 해당성 여부를 판단하고 그러한 평가를 위한 선별검사 과정이 필요하기 때문에 설명조차 할 수 없는 상황 내지는 불안정한 상태에서의 전원은 이송 중 환자 악화가 예견되기 때문에 전원 자체가 불가능할 수 있다.

15) 대법원은 두부외상에 대한 처치에 대하여 해당 환자가 응급입원 당시 및 의식회복 후 발생한 신경마비증세에 대한 치료가 급박하여 치료방법 및 약제사용에 관한 사전설명이 사실상 불가능하였고 달리 대체할 치료방법이 없었으므로 원고가 사전에 치료방법, 약제의 선택 및 약제사용에 관한 설명을 들었다 해도 투약에 동의할 것으로 추정되며, 위 대퇴골두골저 무혈성괴사의 부작용은 지극히 비전형적인 사례이고 그 발생가능성 또한 희박한 것이므로 두부손상이 완치된 후 부작용의 징후가 전혀 보이지 아니한 상황에서 그 가능성을 원고들에게 알리지 아니한 것에 잘못이 없고 설령 이를 원고들에게 예고하였다 손치더라도 그 발병을 사전 예방할 수 있다는 것을 인정할 만한 자료도 없다는 등의 이유로 이 역시 배척하여 결국 원심이 원고들의 이 사건 손해배상청구를 기각한 것에 대하여 먼저 위 원고가 생명이 위독한 상태 하에서 의식이 회복되기 전까지의 투약에 관한 한 사전의 설명이 불가능하여 긴급한 경우에 해당한다 할 것이고 같은 취지에서 그때까지 의사의 설명의무를 부인한 원심판단을 옳다고 수긍하였다(대법원 1994.4.15. 선고 92다 25885).

구체적으로는 응급의료법에 의해 응급의료종사자는 응급의료법에 의해 응급환자가 의사결정능력이 없는 경우와 설명 및 동의절차로 인하여 응급의료가 지체되어 환자의 생명에 위험 또는 심신상의 중대한 장애를 초래하는 경우를 제외하고는 응급환자에게 응급의료에 관하여 설명하고 그 동의를 얻어야 한다는 명시적인 조문을 포함하고 있다(법 제9조). 물론 응급의료 제공에 관하여 응급의료법은 응급환자가 의사결정능력이 없는 경우 법정대리인이 동행하였을 때에는 그 법정대리인에게 응급의료에 관하여 설명하고 그 동의를 받아야 하며, 법정대리인이 동행하지 아니한 경우에는 동행한 사람에게 설명한 후 응급처치를 하고 의사의 의학적 판단에 따라 응급진료를 할 수 있도록 함으로써¹⁶⁾ 의사의 설명의무 상대방의 범위를 넓혀 유효한 설명으로 인정되는 요건이 통상의 일반적인 의료행위에 있어서의 설명의무보다 응급의료 영역은 완화되어 있음을 알 수 있다. 이처럼 응급의료법이 응급의료의 설명·동시에 관한 명시적인 조문을 두고 있는 것은 응급의료에 관한 설명과 응급환자의 명시적이고 문서화된 동의를¹⁷⁾ 강조하고자 하는 목적도 있지만¹⁸⁾ 응급환자의 의사결정능력에 대한 고려와 설명 및 동의 절차로 인해 응

16) 응급의료에 관한 법률 제9조(응급의료의 설명·동의) ① 응급의료종사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 응급환자에게 응급의료에 관하여 설명하고 그 동의를 받아야 한다.

1. 응급환자가 의사결정능력이 없는 경우

2. 설명 및 동의 절차로 인하여 응급의료가 지체되면 환자의 생명에 위험하여지거나 심신상의 중대한 장애를 가져오는 경우

② 응급의료종사자는 응급환자가 의사결정능력이 없는 경우 법정대리인이 동행하였을 때에는 그 법정대리인에게 응급의료에 관하여 설명하고 그 동의를 받아야 하며, 법정대리인이 동행하지 아니한 경우에는 동행한 사람에게 설명한 후 응급처치를 하고 의사의 의학적 판단에 따라 응급진료를 할 수 있다.

17) 응급의료의 설명·동이는 별지 제1호서식의 응급의료에 관한 설명·동의서에 의하여 비교적 구체적으로 응급의료법에 의해 규정되어 있다.

18) 대법원도 설명의무의 중대성에 비추어 의사로서는 적어도 환자에게 설명한 내용을 문서화하여 이를 보존할 직무수행상의 필요가 있다고 보고 특히 응급의료에 관한 법률 제9조, 같은 법 시행규칙 제3조 및 [서식] 1에 의하면, 통상적인 의료행위에 비해 오히려 긴급을 요하는 응급의료의 경우에도 의료행위의 필요성, 의료행위의 내용, 의료행위의 위험성 등을 설명하고 이를 문서화한 서면에 동의를 받을 법적 의무가 의료종사자에게 부과되어 있는 점 등을 근거로 의사가 그러한 문서에 의해 설명의무의 이행을 입증하기는 매우 용이한 반면 환자 측에서 설명의무가 이행되지 않았음을 입증하기는 성질상 극히 어려운

급의료가 지체되는 것을 막기 위한 통상적인 설명·동의 절차에서 예외적인 경우를 명시적으로 두기 위한 목적이 더 크다고 보아야 한다. 왜냐하면 응급 환자의 특성상 법정대리인이 동행하지 못하는 경우가 다수 있으므로 응급의료종사자에게 설명의무와 응급환자의 유효한 승낙을 확보하는 것보다는 환자나 보호자의 동의 없이도 우선적으로 응급의료를 제공할 수 있는 근거를 마련하기 위함으로 볼 수 있다. 특히 응급환자에 대한 설명과 동의 확보 대상을 법정대리인 뿐 아니라 ‘동행한 사람’ 더 나아가 의료인 1인 이상의 동의만으로도 응급의료를 할 수 있다고 규정함으로써 설명의무의 완화 또는 제외와 함께 응급의료제공에 대한 법적인 의무를 강화하고 있는 것이다.

특히, 환자의 동의는 일반적으로 환자 측에서 의료행위의 성질과 그에 수반하는 위험성을 인식하고서 하는 구체적인 동의이어야 하지만, 통상 진료계약 시에는 질병의 진행과 환자 상태의 변화에 대응하여 이루어지는 가변적인 의료의 성질로 인하여, 계약 당시에는 진료의 내용 및 범위가 개괄적이고 추상적이지만, 이후 질병의 확인, 환자의 상태와 자연적 변화, 진료행위에 의한 생체반응 등에 따라 제공되는 진료의 내용이 구체화되는 과정을 거치게 된다. 그러므로 초기에는 환자의 동의 역시 포괄적일 수도 있지만 진료진행 중 각 단계에서 제공되는 의사의 설명과 환자의 동의를 통해 이러한 진료계약의 내용이 구체화된다.¹⁹⁾ 특히 응급의료는 그 특성 상 환자 초진 시 환자의 병력과 주호소 증상 등에 따라 확정적인 진단 전에 먼저 응급의료가 제공되기도 하고 이후 환자가 진단의학적 검사 또는 영상의학적 검사가 보충적으로 시행된 후 임상적 진단이 되는 과정을 거쳐 치료방향이 결정되게 된다. 특히 이 과정에서 초진 소견에 의한 추정적 진단이 확진되기도 하고 수정되기

점 등에 비추어, 특별한 사정이 없는 한 의사측에 설명의무를 이행한 데 대한 증명책임이 있다고 해석하고 있다.[대법원 2007.5.31, 선고, 2005다5867, 판결]

19) 대법원도 환자의 동의는 헌법 제10조에서 규정한 개인의 인격권과 행복추구권에 의하여 보호되는 자기결정권을 보장하기 위한 것으로서, 환자가 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지할 것인지에 대하여 스스로 결정하고 진료행위를 선택하게 되므로, 의료계약에 의하여 제공되는 진료의 내용은 의료인의 설명과 환자의 동의에 의하여 구체화된다고 판시하고 있다.[대법원 2009.5.21, 선고, 2009다17417, 전원합의체 판결]

도 한다. 따라서 응급의료영역은 동의에 있어서도 초진 소견에 따라 구체화 되지 않는 진료범위에 대한 상대적으로 포괄적인 동의가 이루어지게 되고 특히 이러한 일련의 과정이 시간적 제약과 함께 이루어지게 되므로 응급의료에 관한 설명 내용²⁰⁾ 역시 이 시간적 제약과 제한된 정보에 따라 이루어지는 진단과 치료과정에 따라 가변적일 수밖에 없다는 특성이 고려되어야 한다.

나. 응급환자의 동의능력

응급환자는 그 특수한 의학적 상황을 고려할 때 응급의료에 대한 설명·동의 시 해당 환자의 의사결정능력이 반드시 평가되어야 한다. 응급의료의 특성을 고려할 때 환자가 유효한 동의로서 동의의 효력을 획득하기 위한 ‘동의능력’이 고려되어야 한다. 그렇다면 환자 특히, 응급환자의 동의능력은 어떻게 평가할 것인가의 문제가 있다.

의료행위에 대한 승낙 내지 동의는 법률행위적 의사표시가 아니므로 민법상의 행위능력이나 형법상의 책임능력을 의미하지 않는다.²¹⁾ 민법상 행위능력제도는 일반거래의 안전을 도모하기 위한 것이나, 환자의 승낙을 얻기 위한 전제로서의 설명의무는 자기결정권이라는 인격적 이익을 보호하기 위한 것이기 때문에 일반적으로 설명의 상대방으로서 환자에게 ‘행위능력’까지는 요구되지 않고²²⁾ 반대로 ‘의사능력’은 갖추어야 한다고 구분된다.²³⁾ 즉, 의사가 설명을 통해 유효한 동의를 획득하기 위해서는 응급환자의 의학적 상태가 적어도 본인에게 시행될 침습행위의 의미, 내용, 위험성의 정도 등을 이해하고, 그 침습행위에 의해 어떠한 결과가 발생할 것인지를 판단할 수 있을

20) 응급의료에 관한 설명·동의의 내용 및 절차에는 환자에게 발생하거나 발생 가능한 증상의 진단명, 응급검사의 내용, 응급처치의 내용, 응급의료를 받지 아니하는 경우의 예상결과 또는 예후, 그 밖에 응급환자가 설명을 요구하는 사항 등을 포함한다(응급의료법 시행규칙 제3조).

21) 정현미, 『의료형법』, 세창출판사, 2007, 제58면 이하.

22) 김선중, 『의료과오소송법』, 신정판, 박영사, 2008, 제90면 이하.

23) 여기서 의사능력이란 자신의 결정의 의미나 결과를 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력으로 의사능력이 갖추어진 상태에서 이루어진 설명이라야 유효하게 되는 것이다.

정도의 상태여야 하며, 이는 구체적인 치료행위의 의미와 범위를 알고 그 치료행위에 대하여 찬성과 반대를 할 수 있는 능력을 갖추어야 한다는 것을 의미한다. 응급환자는 제공되는 응급의료 또는 전원과 관련해서도 전원의 이유와 필요성, 전원하지 않았을 경우 발생하게 될 위험, 향후 제공되어야 할 응급의료의 내용과 위험성의 정도 등을 이해할 수 있는 능력을 갖추어야만 동의능력을 확보하였다고 평가될 수 있다.

결국 환자에게 의사능력이 있는지 여부는 구체적 행위와 관련하여 개별적으로 판단될 것이고,²⁴⁾ 응급환자의 경우 그 질병과 손상의 중증도 또는 저혈당, 음주나 약물의 효과로 인하여 일시적으로 의식이 없거나 저하되는 경우 즉, 의사결정능력이 없는 환자의 경우에 법정 대리인이나 다른 동반 보호자도 없이 내원하거나 사고 등에 의하여 구급대원이나 경찰에 의해 보호자 없이 직접 이송된 경우에 각각의 경우 의학적 상태와 예후를 고려한 지속성에 따라 응급환자의 동의능력이 개별적으로 판단되어야 한다. 응급환자의 동의능력은 아동과 정신박약자, 지속적 식물상태(vegetative state) 같은 경우와 같은 ‘지속적 결함’과 통증, 음주, 약물, 저혈당 등으로 인한 의식저하와 같은 ‘일시적 결함’이 있는 때로 구분될 수 있다. 따라서 환자의 동의능력의 장애가 환자의 의학적인 응급상황에 따라 일시적이고 가역적일 수도 있고 사고 발생이후 지속적으로 유지될 수도 있다. 다만, 이런 경우 의사는 응급의료법에 의해 의사는 환자의 동의 없이도 응급진료를 시작할 수 있다는 것에 대하여는 앞서 설명하였고,²⁵⁾ 다만 설명의 시점에 대해서는 응급환자의 동의능력이 의학적 상태 등으로 일시적인 동의능력의 장애로 인한 경우 응급의료

24) 의사능력에 대한 판단대상은 외부에서는 확인하기 어려운 내적·심리적 정신능력으로서, 환자의 정신적 발달 정도, 행위 당시의 정신상태, 대상이 되는 의료행위의 난이도 등에 따라 그 의사능력의 유무가 상대적으로 달라진다.

25) 이런 경우 응급환자-의사의 법률적 관계는 일반적인 환자-의사 관계에서처럼 일종의 계약에 의한 관계로 볼 수도 있고, 계약에 의하지 않는 경우 사무관리나 혹은 법률의 규정에 의해 의사에게 부과된 법률적·윤리적 의무에 의한 관계 등으로 논의되고 있지만, 이러한 의사의 진료의무가 동의 확보를 통한 환자의 자기결정권 보호보다 우선한다고 본다(대법원 2005.1.28. 선고 2003다14119 판결 외).

제공된 이후에라도 후향적으로 환자에게 설명하고 동의를 받도록 하고 있음에 유의해야 한다.²⁶⁾ 즉, 응급의료에 대한 설명·동의과정에서도 응급의료의 특성인 긴급성과 설명·동의 절차의 시간적인 제약이 고려되어야 한다.

응급환자의 동의능력을 고려해야 하는 또 다른 경우로 응급의료기관에 내원한 정신질환자의 예를 들 수 있다.²⁷⁾ 환자가 정신질환자라고 하더라도 환자 본인이 의료침습 여기서는 입원치료의 필요성 등의 의미나 효과에 대해 필요한 판단능력을 가지고 있다면 환자 본인에게 설명할 수 있고, 환자 본인의 승낙만이 유효하다. 그러나 정신질환자가 침습의 의미나 효과를 판단할 능력이 없는 경우에는 의사는 환자를 위해 설명을 받고 승낙할 권한이 있는 대리권자에게 설명하고 그 승낙을 얻어야 한다. 예를 들어 응급의료기관에 내원하는 자살시도환자들의 경우 의학적 응급상황에 대한 치료과정에서 환자가 진료를 거부하거나²⁸⁾ 치료과정에서 정신의료기관으로의 전원이나 입원이 필요한 경우 응급의료법에 의한 판단만이 아닌 정신보건법 상의 적법절

26) 만약 의사가 그와 같은 부작용의 발생가능성을 예견하면서도 위 솔루메드롤의 투약을 결정하였다면 이 경우 의사로서는 당연히 원고들에게 위 투약치료의 효과 및 부작용등의 내용을 사전에 자세히 설명하여 위 원고나 그의 보호자인 다른 원고들로 하여금 그 치료방법의 선택여부를 결정할 수 있도록 해주어야 하고, 가사 위 투약당시 원고 1이 의식불명 상태에 있었고 치료가 급박한 나머지 치료방법 및 약제사용에 관한 사전설명이 사실상 불가능하였다면 사후에라도 원고들에게 그와 같은 부작용의 발생 가능성을 알려 원고들로 하여금 의료 수준이 높은 다른 의료기관에서 그와 같은 부작용의 발생을 예방할 수 있는 조치를 취할 수 있도록 하여야 할 의무가 있는데도 원고들에게 아무런 사전설명을 하지 아니하고 원고들로부터 위 투약치료에 관한 동의도 받지 아니한 채 임의로 위 원고에게 위와 같이 부작용의 위험성이 많은 솔루메드롤을 투약한 뒤 사후에도 부작용의 발생가능성에 대한 설명을 하지 아니한 과실로 인하여 발생한 것일 뿐만 아니라...(서울고법 1992.5.12, 선고, 91나55669).

27) 정신보건법 제26조에 의하면 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 보호의무자 또는 행정입원을 시킬 수 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기관에 당해인에 대한 응급입원을 의뢰할 수 있고, 이때 이에 동의한 경찰관 또는 소방기본법 제35조의 규정에 따른 구급대의 대원은 정신의료기관까지 당해인을 호송한다. 정신의료기관의 장은 위 응급입원 의뢰된 자에 대하여 72시간의 범위 내에서 응급입원을 시킬 수 있다.

28) 대법원은 자살시도로 농약을 음독하고 응급실에 내원한 환자가 치료를 거부한 사건에서 의료 행위 시 환자의 자기결정권을 존중하는 것이 일반적인 의료관행이지만, 생명이 위급한 응급환자의 경우 환자의 자기결정권보다는 의사가 환자의 생명을 보호할 의무가 우선된다고 판시하였다(대법원 2005.1.28. 선고 2003다14119 판결).

차를 추가적으로 따라야 한다.²⁹⁾

또한 응급환자가 미성년자인 경우 원칙적으로 환자가 미성년자라고 해도 혼인하였거나 충분한 판단능력이 있는 경우에는 원칙적으로 환자 본인에게 설명해야 한다. 설명의무의 상대방이 될 수 있는지 여부는 앞서 말한 대로 민법상의 행위능력에 달려있는 것이 아니라, 환자에게 실질적인 이해력과 판단능력이 있는지 여부에 달려있기 때문이다.³⁰⁾ 반대로 환자가 미성년자로서 자기결정권을 행사하는데 필요한 이해력과 판단능력이 없거나 부족한 경우에는 보호자인 법정대리인에게 설명과 동의가 이루어지면 된다. 그러나 간혹 환자인 미성년자와 보호자인 부모의 의견이 다른 경우나 미성년자인 환자 본인이 자신의 의학적 상태가 법정대리인에게 알려지길 원하지 않는 경우가 있을 수 있다. 예를 들어 산부인과 질환 또는 성매개성 질환, 임신과 관련된 질환의 경우처럼 산부인과적 처치가 필요한 경우가 그러하다. 이때에는 동의능력 외에 환자의 자기결정권과 프라이버시권에 대한 특별한 고려가 필요할 수 있고,³¹⁾ 결국 환자의 의사능력과 의학적 상태를 모두 고려하여 판단하여야 한다.³²⁾ 의사들은 종종 법정대리인의 동의 없이 의사능력이 있는 미성

29) 정신보건법 상 비자의입원으로 보호의무자에 의한 입원(정신보건법 제24조), 시장·군수·구청장에 의한 입원(제25조), 응급입원(제26조)이 있을 수 있다.

30) 환자가 자기의 행위의 의미나 결과를 판단할 수 있는 의사능력은 있으나 단독으로 유효한 행위를 할 수 있는 행위능력이 없는 경우에 환자가 단독으로 의사와 의료계약 등을 체결할 수 있느냐가 문제가 된다. 민법상 행위무능력자라고 되어 있는 만 20세 미만의 미성년자도 연령에 따라 그 능력에 차이가 있으며, 일반적으로 16세 이상의 청소년의 경우에는 의사능력이 있다고 볼 수 있으며, 구체적인 의료행위의 내용에 따라 의사능력 있는 미성년자도 단독으로 유효하게 자신에게 유리한 의료계약을 체결할 수 있다고 본다. 이 경우 법률행위의 일반원칙에 따라 의료계약을 취소할 수 있느냐의 여부가 문제 될 수 있지만(민법 제140조), 응급의료에서 의료계약의 취소는 응급진료의 중단으로 이어질 수 있고 의료 특히 응급의료는 그 객체가 환자개인의 생명·신체에 관한 것이어서 보통의 재산적인 거래행위에서와 다르므로 환자가 자기결정을 할 수 있는 의사능력을 갖추고 있는 한 행위무능력자임을 이유로 의료계약을 취소할 수 없다고 봄이 타당할 것이다.

31) 배현아·이석배·장혜영, “응급 환자 진료에서 설명 의무와 환자 사생활 보호 의무가 상충될 때의 대처”, 『한국의료윤리학회지』, 제10권 제1호, 2007, 제73~82면.

32) 만약 향후 치료 과정에서 제공되어야 하는 의료행위가 매우 침습적이거나 위험하여 미성년자의 신체 상태에 지속적이고 중대한 변화를 유발시킬 수 있거나, 비교적 오랜 동안의 입원과 같이 미성년자를 친권자인 부모의 보호로부터 격리하여 침습을 행할 경우, 거래의 안전을 도모하기 위해 매우 고가의 시술을 받게 될 경우 등은 미성년자에게 판단능력

년자의 동의만으로는 응급의료를 제공할 수 없어 환자의 의사에 반해서라도 법정대리인에게 알려야 한다고 주장하는 경우가 있으나 이것이 오히려 환자의 자기결정권을 침해할 수 있음에 유의하여야 한다.³³⁾

미국의 경우 “독립적인” 미성년자(혼자 살거나, 결혼을 했거나, 군복무중인)는 의학적인 결정을 할 수 있다고 보고 몇몇 특정 제정법 상에서 정의하기를 환자가 성병에 대한 검사나 치료, HIV, 약물중독이나 임신에 대한 검사나 치료에 대하여 결정을 할 수 있는 나이에 대하여 정의해놓기도 한다.³⁴⁾ 특히, 각 주에서는 행위능력의 문제로 인해 환자가 결정할 수 없을 때에도 의학적인 응급 상황에 대하여 치료를 하도록 하고 있고 이러한 자발적인 치료를 정당화해주고 있다.³⁵⁾ 또한 EMTALA는 연방법으로써 의료기관은 검사나 치료를 필요로 하는 동반자가 없는 미성년자에 대하여도 부모 또는 법정대리인, 후견인의 동의여부와 관계없이 적절하게 의학적인 선별검사를 시행해야 한다고 명시적으로 규정하고 있다.³⁶⁾ 병원은 미성년자의 부모와 연락을 취하고자 하는 노력을 해야 하지만 환자의 초기 증상이 경미하더라도 보호자의 동의를 얻기 위해서 의학적인 선별검사(medical screening examination)를 지연시켜서는 안 된다고 하고 있다.³⁷⁾ 만약 의학적인 선별검사 결과 응급 상황(emergency medical condition)이 존재하지 않다면, 병원은 일반적으로 하는 것처럼 미성년자의 부모나 법정대리인으로부터 적절한 동의를 받기

이 있더라도 본인에게 설명하는 것 외에 친권자인 부모에게도 설명하여 그 승낙을 얻을 필요가 있다고 할 것이다.

- 33) 환자가 성인으로서의 판단능력을 가지고 있는 이상 인척에 불과한 시숙의 승낙으로써 환자의 승낙에 갈음하는 것은 허용되지 아니한다(대법원 1994.11.25, 선고, 94다35671 판결).
- 34) L. Williams et al. Consent to treatment for minors attending accident and emergency departments: guidelines. *J Accid Emerg Med* 2997;14:286-89.
- 35) Lavoie FW: Consent involuntary treatment and the use of force in an urban emergency department. *Ann Emerg Med* 24:1161-1167,1992.
- 36) 42 USC 1395dd(a),(b),(c)
- 37) Albert K Tsai, Robert W Schaferermeyer, David Kalifon, Roger M, Barkin, John R Lumpkin, Earl E Smith III, Evaluation and Treatment of Minors: Reference on Consent. *Ann Emerg Med*. 1999;22(7):1211-7.

위해 기다릴 수 있지만 의학적인 선별검사 상 응급상황임을 알아낸다면 의사와 병원은 그 응급상황을 보호자의 동의를 위한 지연 없이 환자를 치료하고 안정화하기 위해 노력해야 한다.³⁸⁾ 주법원은 거의 항상 응급상황으로 판단한 의사를 지지하고, 보호자의 동의 없이 제공한 치료에 대하여 이의를 제기하지 않는다.³⁹⁾ 오히려 병원 경영자와 의사들이 즉각적으로 소아의 최선의 이익을 위해 행동하기보다 부모의 동의를 얻기 위해 치료를 지연한 것에 대하여는 EMTALA의 위반과 별도로 의료진의 민사책임이 인정된 예가 있다.⁴⁰⁾ 그러므로 미국의 연방법 하에서, 미성년자와 같이 법률적인 행위능력이 없더라도 그 의사능력을 고려하여 응급환자는 진찰을 받을 수 있고, 치료를 받고, 안정화될 수 있으며 심지어 다른 병원으로 응급치료를 위해 부모나 법적인 대리인의 동의 없이 전원 될 수 있다.

미국의 경우에도 응급의료 영역에 있어서는 생명을 보존하고, 영구적인 장애를 예방하며, 통증을 줄이고 현재 겪고 있고 최종적인 악결과를 막는 것이 환자의 동의를 확보함으로써 응급환자의 자기결정권을 보장하는 것보다 더욱 정당화되는 근거로 사용되어 왔음을 알 수 있다.⁴¹⁾

다. 응급환자의 전원에 대한 설명

앞에서 통상의 응급의료에 대한 설명·동의와 응급환자의 특성을 고려한 동의능력에 대하여 살펴보았다. 이후에서는 응급환자의 전원에 대한 설명과 동의에 대하여 논의하겠다.

먼저 응급의료법에서 정하고 있는 응급의료의 설명·동의의 내용에 응급환자의 전원에 대한 설명이 포함되는지 알아보아야 한다. 응급의료는 응급환자를

38) 이러한 응급상황에 대하여 주법에 의해 주들 간에 응급 상황에 대한 일관된 법적인 정의는 없지만, 주법들은 ‘응급’이라는 것을 매우 자유롭게 “미성년자의 생명 또는 건강에 대한 어떠한 위협”으로 정의하는 경향이 있다.

39) Sullivan DJ. Patient discharge against medical advice. ED Legal Letter. 1996;7(9):91-100.

40) Holder AR. Minors' rights to consent to medical care. JAMA. 1987;257(24):3400-3402

41) Sullivan v Montgomery, 279 NYS 575(1935), definition of EMC for minors stretched.

대상으로 하는 응급처치 및 진료뿐만 아니라 ‘상담·구조·이송’이 포함되는 개념이다(법 제2조 제2호). 따라서 ‘이송’의 개념을 포함하는 응급의료의 정의와 이러한 응급의료에 대한 설명·동의의 구체적 내용을 보아 응급환자를 전원 하는 조치 역시 앞에서 응급의료의 일부에 해당하고 이에 대한 설명이 이루어져야 한다는 것은 논란의 여지가 없다.⁴²⁾ 다만 그 설명의 내용에 있어서 응급환자의 이송이 이미 제공되고 있는 응급의료의 중단을 전제로 하고 있어 그 시점에 따라서는 응급의료 중단의 금지(제10조) 또는 응급의료 거부금지 의무에 대한 위반으로 평가될 수도 있고(제6조), 반대로 응급환자 해당성 여부 및 해당 환자의 의학적 상태 변화의 정도에 따라서는 응급환자가 아닌 사람에 대한 조치(제7조)로 평가될 수도 있기 때문에 환자의 의학적 상태와 이송의 정당한 사유에 대한 내용이 포함되어야 하며 전원 시점 등에 대한 기록 역시 필수적이다. 따라서 응급의료법이 응급의료의 설명·동의에서 전원에 대한 설명 내용을 구체적으로 규정하고 있지 않지만, 전원의 필요성에 대한 설명과 그에 대한 동의는 전원에 있어서 필수적이라고 볼 수 있다. 미국의 경우 의학적 이유에 의한 환자 전원과 관련하여 환자나 법정대리인 혹은 동반자의 ‘전원 동의’가 확보되어야 한다는 것에 대하여 더욱 구체적으로 규정하고 있다.⁴³⁾ 이 법은 환자의 보험종류나 재정 상태에 따라서 환자를 다른 응급의료기관으로 이송하는 ‘patient dumping’ 관행과 관련하여 응급의학적 선별검사 등을 통해 환자의 필요나 병원의 수용능력을 고려하고 불안정한 환자를(산모 포함) 전원 하는 것을 금지하고 있으며⁴⁴⁾ 그 일부 입법목적은 응급의료법과 일치한다.

42) 여기서 전원에 대한 설명을 응급의료에 대한 설명에 포함시킬 경우 일반적인 설명의무에 있어서 설명의 방법에는 제한이 없으나 응급의료의 경우 시행규칙 제3조 제2항의 서식 ‘응급의료에 관한 설명 동의서’에 의하는 것이 그 정당성 확보 및 입증을 위해 반드시 고려되어야 한다(대법원 2007.5.31, 선고, 2005다5867 판결). 앞의 각주 18) 참조.

43) EMTALA(Emergency Medical Treatment and Active Labor Act) US Code TITLE 42 CHAPTER 7 SUBCHAPTER XVIII Part E § 1395dd Examination and treatment for emergency medical conditions and women in labor.

44) Rober A. Bitterman. providing Emergency Care Under Federal Law: EMTALA. American College of Emergency Physicians. 2000. pp 7-12.

따라서 응급환자에 대한 전원 설명과 동의는 의사의 설명의무와 관련된 설명의 대상과⁴⁵⁾ 응급의료법의 체계를 고려할 때 응급의료에 대한 설명·동시에 포함된다고 보고, 응급의료법 시행규칙상 설명·동의를의 내용 및 절차에 따라 전원의 대상이 되는 환자에 대하여 의사는 환자에게 현재 발생한 혹은 앞으로 발생 가능한 증상의 진단명과 시행된 응급검사 및 응급처치의 내용, 전원을 하지 않을 경우 당해병원의 능력의 한계에 의해 혹은 다른 이유에서 예상되는 결과 또는 예후 등과 그 밖에 응급환자나 보호자가 설명을 요구하는 사항에 대하여 자세히 설명한 후 전원에 동의할 경우에만 전원결정이 이루어져야 한다. 반대로 응급환자가 의사결정능력이 없는 경우 유효한 동의 확보를 위해 전원이 지체되어 적정한 응급의료 제공이 늦어지는 것을 막기 위해서는 이 법의 절차에 따라 설명·동의를의 예외와 설명·동의를의 절차가 마찬가지로 적용되어야 한다. 최근에는 현재 사용하고 있는 법정 서식 중 ‘응급환자진료의뢰서’의 내용에 환자의 전원 동의 여부를 체크하도록 추가 하는 것도 고려되고 있다.⁴⁶⁾

III. 응급환자의 전원과 의사의 설명의무

1. 응급환자의 전원 과정에서 설명의무의 당사자

전원하는 병원의 의사는 해당 의료기관의 능력으로는 응급환자에 대하여

45) 통상적으로 의사의 설명의무는 검사, 진단, 치료, 사후처치 등 진료의 모든 단계에서 발생하지만 그 모든 진료과정 전반을 대상으로 하지 않고(할 수도 없고) 수술 등 침습을 가하는 과정 및 그 후 나쁜 결과가 발생할 개연성이 있는 의료행위를 하는 경우 또는 사망 등 중대한 결과 발생이 예측되는 의료행위를 하는 경우 등과 같이 환자에게 자기결정권에 의한 선택이 요구되는 경우만을 대상으로 하므로(대법원1995.1.20, 선고 94다 3421 판결) 응급환자의 병원 간 전원에 있어서도 설명의무의 강화 또는 면제는 전원의 필수성과 전원과정에서 위험의 중대 가능성 등이 고려되게 된다.

46) 최근에는 의료기관에서 자체적으로 응급의료법에 의한 법정 서식 외에 의료기관 인증 평가 등과 관련하여 응급환자 이송 시 진료의뢰서에 환자 또는 보호자의 동의를 받는 것을 요건으로 하는 서식 등을 사용하고 있다.

적절한 응급의료를 할 수 없다고 판단한 경우에 지체 없이 그 환자를 적절한 응급의료가 가능한 다른 의료기관으로 이송하여야 한다. 이러한 전원 결정과 의뢰는 위에서 설명한 대로 환자나 환자의 보호자가 아닌 진료를 담당하고 해당 환자의 의학적 상태에 대하여 가장 잘 알고 있는 자에 의하여 이루어져야 한다. 그래야만 전원 과정에서 전원 받는 의료진에게 설명의무를 다할 수 있기 때문이다. 응급의료법에서는 응급환자의 이송 주체를 ‘의료인’으로 규정하고 있지만 간호사와 조산사, 의사를 포함하는 의료인보다는 진료를 담당하여 환자에 대한 정보 정도와 전원 과정과 결과에 대한 책임을 고려한다면 ‘의사’로 한정함이 옳다고 본다. 중요한 것은 응급환자의 전원은 환자에 대하여 가장 잘 알고 있는 직접 진료를 담당한 의료인 즉, 그에 대한 책임을 질 수 있는 의사가 전원을 의뢰하여야 한다는 것이다. 마찬가지로 전원 받는 병원에서도 앞으로 제공될 적절한 응급의료를 담당하게 될 의료인, 의사가 전원 수용 여부를 결정하는 것이 가장 바람직하며 의료진이 아닌 사무장이나 원무과 직원을 통하는 경우 해당 환자 수용 여부를 결정하기 위한 환자의 의학적 상태에 대한 인식과 그에 따른 전원 받는 의료기관의 의학적 역량에 대한 판단이 적절하게 이루어지지 못할 수 있으므로 절차상 그런 경우에도 반드시 의사에게 확인을 받는 절차를 거쳐야만 한다. 그래야만 전원 하는 병원과 전원 받는 병원 간 혹은 의사들 사이에 설명의무의 준수 및 설명과정에서 포함되어야만 하는 내용을 제대로 전달하여 그러한 충분한 설명에 근거하여 전원 수용여부가 결정될 수 있을 것이기 때문이다. 특히 응급의료법에서는 응급의료정보센터⁴⁷⁾ 통하여 이송 받을 의료기관의 수용가능여부를 확인하도록 하는 규정을 두고 있으며, 이때 의료기관 상호간에 연락·준비가 된 경우만을 제외함으로써 응급환자의 병원 간 전원 시 수용가능여부 확인을 우선

47) 응급의료법 제27조(응급의료정보센터의 설치 및 운영)에 의해 보건복지부장관은 응급의료를 효율적으로 제공할 수 있도록 응급의료자원의 분포와 주민의 생활권을 고려하여 지역별로 응급의료정보센터(이하 “정보센터”라 한다)를 설치·운영하여야 하며 정보센터의 업무에는 응급환자에 대한 안내·상담 및 지도와 응급환자를 이송 중인 자에 대한 응급처치의 지도 및 이송병원의 안내가 포함된다.

적인 요건으로 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 이때 응급의료정보센터에서 이송 병원 안내 등의 주체는 의료인 또는 응급구조사 즉, 응급의료종사자로 확대될 수 있다.

응급환자의 병원 간 전원에 있어서 의사의 설명의무는 그 대상과 내용에 따라 둘로 구분될 수 있다. 하나는 해당 응급환자에 대한 설명의무이고 다른 하나는 전원 받을 의료기관에 대한 설명의무이다.

즉, 응급환자의 병원 간 전원 과정에서 전원에 대한 설명은 그 당사자에 따라 내용과 절차가 달라지고, 전원을 보내는 병원에서도 누가 전원의뢰와 그에 대한 설명의무를 담당하여야 하는지가 중요하게 다루어져야 한다.

이러한 병원 간 전원 과정에서의 설명의무의 당사자를 토대로 응급환자의 병원 간 전원 과정에서 전원 하는 의료기관의 의사의 설명의무의 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.

가. 전원 과정 상 환자 및 보호자에 대한 의사의 설명의무

응급의료의 제공과 관련하여 당연히 의료행위의 정당성 확보를 위해 당연히 환자의 동의가 전제되어야 하므로, 앞에서 언급한 대로 먼저 전원 대상 환자 및 환자의 동의 능력을 고려하여 그의 법정 대리인에게 응급의료의 일부인 전원에 대하여 설명하고 동의를 받아야만 해당 환자를 전원 할 수 있다. 이 과정에서 환자 및 보호자에게 전원 자체뿐만 아니라 현재 환자의 추정적인 상태에 대하여 설명하고 그에 따라 앞으로 예상되는 합병증 및 병의 경과, 필요로 하는 치료와 당해 의료기관의 치료능력에 대하여 설명해야 한다. 설명하는 시점과 전원 이유에 따라 당해 의료기관이 환자의 상태에 대하여 적

48) 응급의료법 시행규칙 제4조 (응급환자의 이송절차 및 의무기록의 이송) 의료인은 법 제 11조의 규정에 따라 당해 의료기관에서 적절한 치료를 할 수 없는 응급환자를 다른 의료기관으로 이송하는 경우에는 다음 각호의 조치를 하여야 한다.

1. 법 제27조제1항의 규정에 의한 응급의료정보센터(이하 “정보센터”라 한다)를 통하여 이송 받을 의료기관의 수용가능여부의 확인과 적절한 이송수단의 제공 또는 알선(의료기관 상호간에 연락·준비된 경우를 제외한다)

절한 응급의료를 제공해줄 수 없는 경우 전원의 필요성을 함께 설명하여야 한다. 만약 이때 환자나 보호자가 전원에 대하여 동의하지 않을 경우 앞으로 예기될 수 있는 악결과에 대한 설명도 추가되어야 하고 전원 결정은 환자 및 보호자의 동의 능력을 고려하여 환자의 상태에 따른 응급의료의 필요성 여부에 따라 결정되어야 한다.

이러한 설명의무의 내용에는 해당 응급환자가 의사결정능력이 없어 응급의료에 대한 설명·동의의 예외사유(응급의료법 제9조)에 해당되지 않는 한 전원하는 병원의 의사는 환자 및 보호자에게 전원의 이유 및 전원 대상병원, 전원 대상 병원의 결정 이유, 전원시 이송수단 및 동승자, 첨부자료, 기타 전원과 관련된 비용적인 측면까지도⁴⁹⁾ 포함된다. 또한 환자나 보호자가 전원 에 동의하지 않을 경우에도 전원시와 전원하지 않을 경우 모두 예상되는 결과에 대하여도 설명을 해주어야 할 것이다. 이러한 전원하는 병원의 의사의 설명 범위와 내용에 대하여 우리 법에서 구체적인 규정은 없지만 전원과 관련된 설명의무의 내용과 범위는 법원의 해석을 통해 구체화될 수 있다.

전원시 의사의 설명의무에 관하여 대법원은 진찰 결과 장파열, 복강 내 출혈 및 비장 손상 등의 가능성이 있어 응급개복술의 시행이 필요한 부상자를 ‘그 처의 요청으로’ 집 근처 병원으로 이송시키던 중 부상자가 복강 내 출혈 등으로 사망한 경우, 다른 사망원인이나 의사가 즉시 개복술을 시행하였

49) 응급의료법 제11조(응급환자의 이송) ③ 의료기관의 장은 이송에 든 비용을 환자에게 청구할 수 있다.

④ 응급환자의 이송절차, 의무기록의 이송 및 비용의 청구 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

[별표 3] 이송처치료의 기준(제11조 관련)

구분	이송료	이송중 응급처치료
일반 구급차	가. 기본요금 (10km 이내) : 20,000원 나. 10km 초과 시 : 1km당 800원 추가	법 제23조의 규정에 따라 보건복지부장관이 정하는 응급의료수가기준에 의한 금액
특수 구급차	가. 기본요금 (10km 이내) : 50,000원 나. 10km 초과 시 : 1km당 1,000원 추가	법 제23조의 규정에 따라 보건복지부장관이 정하는 응급의료수가기준에 의한 금액

(주) 사회복지사업법에 따라 설립된 사회복지법인이 구급차를 운용하는 경우 그 이송료는 보건복지부장관이 정하여 고시하는 금액으로 한다.

어도 사망하였을 것이라는 점에 대한 입증이 없는 이상 의사가 수술을 실시하지 아니한 채 만연히 부상자를 다른 병원으로 이송하도록 한 과실로 수술이 지연되어 부상자가 사망하였다고 추정함이 상당하다고 판시하였다.⁵⁰⁾ 이 사건에서 전원을 담당한 병원의 의사는 환자의 집으로 전화하여 환자의 처에게 환자가 장과열로 수술을 해야 할 상태라고 이야기 하자 환자의 처는 집과 가까운 병원에서 치료를 받을 수 있는지 여부를 알아봐 달라고 부탁하였고, 전원을 담당한 병원 의사는 ‘보호자가 원한다면 다른 병원으로 옮겨도 좋다’고 하였다. 이에 ‘환자의 처는 수술이 가능한 병원을 수소문하여’ 이 병원으로부터 자동차로 1시간 정도 걸리는 거리에 있는 의원으로 이송을 원한다고 하였다. 환자를 전원한 병원의 의사는 환자의 컴퓨터촬영 결과 환자가 비장손상 의심이 있음에도 이송도중 망인의 상태가 크게 악화되지는 않을 것이라고 만연히 생각하고 전원을 하도록 하라고 하였다. 이 사건에서 전원을 결정함에 있어서 전원 하는 병원의 의사는 환자나 환자의 처에게 직접 그 당시 환자가 시급히 수술을 받아야 하는 응급상태에 있었음에 대하여 설명을 한바는 없었다.

더욱이 이 사건에서는 이송병원 선정과정에서도 환자의 처가 수술이 가능한 병원을 수소문 하여 이송병원을 선정하였고, 이 과정에서 의료인이 아닌 자에 의해 정보가 전달된 경우 환자의 의학적 상태와 수술의 긴급성 등이 정확히 전달되지 않았을 가능성이 있다.

앞에서 살펴본 전원의뢰 및 전원에 대한 설명의무의 주체를 고려할 때 이 사건은 응급의료법에 따른 응급의료정보센터(이하 “정보센터”라 한다)를 통하여 이송 받을 의료기관의 수용가능여부의 확인 또는 의료기관 상호간에 연락·준비된 경우에 해당하지 않음을 알 수 있다. 우리 법은 의료인 또는 정보센터의 응급구조사 등에 의한 이송 받을 의료기관의 수용가능여부의 확인을 필수적인 요건으로 보고 있고, 이는 보호자의 요청에 의한 전원 시에도 전원

50) 대법원 2000.9.8. 선고 99다48245.

받을 의료기관에는 전원 보내는 의료기관 의사의 전원 의뢰가 이루어져야 한다는 것을 의미한다. 왜냐하면 앞서 말한 대로 환자의 의학적 상태를 가장 잘 아는 자에 의해 전원 요청이 이루어져야 하기 때문이다.

따라서 이 사건에서도 법원은 환자가 장과열, 복강 내 출혈로 보였고 비장 손상의 가능성이 있었으며 이러한 경우 위급한 상황이므로 ‘환자를 전원시키는 의사로서는 그 당시 의식이 있었던 환자나 병원에 동행한 동료 또는 전화 통화가 가능하였던 환자의 처에게 환자의 상태가 조기에 수술을 하지 아니면 생명이 위험한 상황이 될 수도 있음을 충분히 설명하여 그 동의를 얻어’ 즉시 응급개복술을 시행하고 수술개시가 지연되어 생명에 위험을 초래하는 일이 없도록 하여야 함에도 위와 같은 상황임을 충분히 설명하지 아니하여 이러한 사정을 알지 못한 환자의 처가 집 근처에서 수술받기를 희망하였다는 이유만으로 만연히 사고를 당한 지 2시간이 지나 위 병원으로부터 자동차로 1시간 정도 거리에 있는 의원으로 전원하도록 한 과실이 있다고 판단하면서 의사의 설명의무에 대한 위반을 인정하였다. 이 판례에서 보면 전원 대상 환자나 보호자에게 전원하는 병원의 의사는 응급의료와 관련된 내용 중 전원과 관련하여 환자의 상태 및 필요한 치료, 해당 치료의 긴급성 등에 대하여 설명하여야 하며 이는 의학적 이유에 의해 해당의료기관의 치료능력을 이유로 전원하는 경우뿐만 아니라 환자나 보호자가 전원을 요구하거나 또는 반대로 전원에 동의하지 않아 해당 치료를 받지 못하거나 지연될 경우 발생이 예기되는 악결과에 대하여도 반드시 의사는 설명하여야 하며, 특히 이 사건에서 법원은 의사의 설명의무 내지 ‘설득의무’를 언급하면서 의사의 수술권유를 거부하는 의사 또는 의학적 응급상황을 충분히 이해하지 못한 보호자에 대하여 설명을 넘어선 설득까지도 필요하다는 취지의 판시를 하였다.

나. 전원 과정 상 전원 받는 의료진에 대한 설명의무

통상적으로 전원의뢰과정은 환자의 상태에 대한 충분한 정보를 전원 대상 병원에 제공하고 전원 수용 의사를 확인한 후에 환자를 적절한 이송수단 및

장비, 인력, 첨부 자료를 이용하여 이송하는 과정을 거치게 된다. 이에 대하여 구체적인 의뢰방법이나 전원 대상 병원에 대한 설명의 요건 등을 법에서 명시하고 있지 않으며 특별한 형식이 없다. 대법원은 최근 응급환자를 전원하는 의사는 전원 받는 병원 의료진이 적시에 응급처치를 할 수 있도록 합리적인 범위 내에서 설명의무의 내용에 ‘환자의 주요증상 및 징후 시행한 검사 결과 및 기초진단명, 시행한 응급처치의 내용 및 응급처치 전후의 환자상태, 전원의 이유, 필요한 응급검사 및 응급처치, 긴급성의 정도 등 응급환자의 진료에 필요한 정보’를 전원 받는 의료진에게 제공할 의무가 있다고 판시하면서 전원하는 병원 의료진의 전원 받는 병원 의료진에 대한 설명의무를 강조하면서 설명의 구체적인 내용을 언급하였다.⁵¹⁾

응급의료법에 의해서는 응급환자 전원시 의료인은 응급의료정보센터를⁵²⁾ 통하여 이송 받을 의료기관의 수용가능여부의 확인과 적절한 이송수단의 제공 또는 알선하여야 하며(시행규칙 제4조), 이때 이송 시 송부해야 하는 응급환자진료의뢰서에는 응급처치시간과 응급처치 전 후의 환자상태와 응급처치사항 등을 기재하도록 하고 있다.⁵³⁾ 응급환자진료의뢰서는 응급환자 치료

51) 대법원 2010.4.29. 선고 2009도7070판결.

52) 최근 119 구조·구급에 관한 법률이 개정되면서 기존의 응급의료정보센터 1339가 폐지되고 119로 통합 운영될 예정이다. 개정법률(안)에 따르면 응급환자에 대한 상담 및 지도와 이송병원 안내, 구급대원에 대한 응급처치 지도 등 응급환자 이송에 관한 정보를 효율적으로 제공하기 위해 1339번호를 폐지하고 관련 업무를 119로 통합하며, 소방방재청과 시도 소방본부에 “119구급상황관리센터”를 설치 운영하도록 할 것이다.

53) 응급의료법 제7조와 제11조에 의해 응급환자 혹은 응급환자가 아닌 자에 대한 조치 중 환자를 응급실이 아닌 의료시설 혹은 다른 의료기관에 이송할 때에는 진료의뢰 시 이송 받는 의료기관에 진료에 필요한 의무기록을 제공하여야 할 의무를 부과하고 있다. 이에 대한 자세한 절차는 동법 시행규칙 제4조에 ‘별지 제2호의 서식의 응급환자진료의뢰서 송부 및 검사기록 등 의무기록과 방사선 필름의 사본 그 밖에 응급환자의 진료에 필요하다고 판단되는 자료의 송부를 하되 방사선 필름의 사본은 환자 또는 그 법정대리인의 요구가 있는 경우에 한한다’고 규정하고 있다. 여기서 제공되는 진료의뢰서에는 단순히 환자의 성명과 진단명만 포함할 것이 아니라 같은 법 시행규칙 제4조 별지 서식 제2호에 의한 다음과 같은 사항들이 포함되어야 한다. 즉, 환자의 성명, 주민등록번호, 주소와 보호자의 성명과 주소, 전화번호 등 개인정보 뿐만 아니라 환자가 최초 병원에 도착시간, 응급처치시간, 응급처치 전 환자상태 및 응급 처치 사항과 다른 기관으로 이송한 시각, 이송결정이유 등이 그것이다. 또 송부서류 유무 및 그 내용을 기재하고 이송수단으로 이송구급차의 차량번호 및 동승하는 응급의료종사자를 알 수 있도록 하고 담당의사의

에 대한 기록이라는 면에서 여러 가지 중요성을 가지고 있다. 진료의뢰서는 응급처치 사항 및 응급처치 전후의 상태 등을 기록하여야 하는 특성 때문에 대부분을 의료인 특히, 진료를 담당했던 의사가 기록할 수밖에 없다. 진료의뢰서는 환자의 질병에 관계되는 모든 사항과 환자에게 시행한 검사, 치료내용 및 그 결과를 기록한 문서로서 환자에게 내려진 진단과 치료과정의 타당성을 입증할 수 있으며, 치료결과를 명백히 나타낼 수 있는 정확한 문서이다. 그러나 의뢰서를 직접 작성할 책임을 지고 있는 의료인은 환자를 진료한 그 당시의 상황을 적당히 기록하여도 환자에 대한 내용은 파악하고 있으므로 아무런 불편을 느끼지 않고 의뢰서 작성을 또 하나의 일거리로 간주하거나 혹은 시간적인 제약 때문에 흔히 필요한 사항을 충실하고도 정확하게 기록하지 않고 이송하는 병원으로 전달하는 경우가 종종 있다. 특히, 응급환자 진료의뢰서의 경우 성별, 연령, 주소 등은 비응급환자일수록 잘 기록이 되고 진단명 기록은 긴급환자일수록 충실도가 높고 비응급환자일수록 충실도가 낮았다는 연구결과가 있다.⁵⁴⁾ 이는 1,2차 의료기관에서 3차 의료기관으로 신속히 환자를 이송해야할 경우 즉 시간적인 제약이 있을 경우 의뢰서를 작성하는 의료인이 항목들 중 중요하다고 생각하는 항목을 먼저 기재했을 것으로 보인다. 법정 서식인 응급환자 진료의뢰서는 진단명에 관한 항목은 없이 응급처치 사항과 응급처치 전후의 상황을 기록하고 그에 대한 담당의사소견을 기재함으로써 일차적인 추정적 진단소견보다는 시행되었거나 시행할 수 없어서 처치 등 전원 된 이후 필요한 시술에 대한 언급을 더 중요시 하고 있다. 즉 여기서도 긴급성과 시간적 제약을 고려한 응급환자의 특성과 확진적인 진단에 따른 결정적인 치료의 제공이 아닌 응급환자를 안정화시키기 위한

소견을 기재하도록 하고 있다. 해당 의료기관과 담당의사의 면허번호를 포함하는 것은 당연하다. 위의 항목들을 포함하는 진료의뢰서 외에 첨부해야 할 것으로는 검사기록 등 의무기록과 방사선필름의 사본 그 밖에 응급환자의 진료에 필요하다고 판단되는 자료의 송부 등이다.

54) 김광환 외, “응급실로 전원된 환자의 진료의뢰서 충실도 및 주 호소 증상에 관한 연구”, 『대한응급의학회지』, 제10권 제3호, 1999, 제363~369면.

응급의료의 제공이라는 응급의료서비스의 특성을 반영하고 있음을 알 수 있다. 또한 응급환자진료의뢰서에 기재하게 되는 이송결정이유 통상적으로 의료법에서 진료거부금지의무 위반에 대한 판단 시 고려하는 정당한 사유보다 응급의료법에 의한 응급의료의 거부금지와 응급의료 중단의 금지의무와 관련된 정당화 사유가 더욱 엄격하게 해석된다는 것을 고려하면 응급환자의 병원 간 전원에서의 이송결정 이유는 오로지 ‘해당 의료기관의 능력으로는 응급환자에 대하여 적절한 응급의료를 할 수 없다고 판단한 경우’만 해당할 것이다.

또한, 응급환자진료의뢰서의 작성과 전달이 전원 하는 의료기관의 의사가 법적 의무 즉, 전원의무를 다한 것으로 평가될 수는 없을 것이다.⁵⁵⁾ 특히 ‘전원 받을 의료기관과의 상호 연락·준비’라는 요건은 일방적인 진료의뢰서의 전달만으로는 충족시킬 수 없다.⁵⁶⁾ 실제로 응급환자의 전원의뢰는 전원 하는 병원과 전원 대상병원 간에 직접적인 연락을 통해 전원이 이루어지게 되고 오히려 송부하는 전원의뢰서보다는 이 과정에서 의사 간 혹은 의사와 다른 의료인, 때로는 응급구조사와 같은 비의료인을 통해서 전원결정이유에

55) 이러한 의미를 가지는 진료의뢰서 및 진료에 필요한 첨부자료를 전원 하는 병원의 의사가 제공하지 않을 경우 응급의료에 관한 법률 시행규칙을 위반하게 된다. 물론 시행규칙 제4조에 대한 직접적인 처벌규정이 있는 것은 아니지만, 환자의 전원의무에 따른 이송절차 및 의무기록의 이송에 대한 규칙 위반은 부적절한 전원으로 평가되거나 응급환자에 대한 진료거부금지의무의 위반으로 해석될 수 있어 의사의 주의의무 위반 여부를 판단하여 과실여부에 따라 행정벌이나 형사처벌 혹은 환자에게 발생한 손해에 대한 인과관계가 인정될 경우 민사상 손해배상책임이 발생할 수도 있다.

56) 전원 의뢰 시 응급의료정보센터에 의한 구체적인 응급의료에 관한 정보는 동법 시행령 제24조에 의해 중환자실 및 응급실의 인력·규모·시설·의료기구 및 장비와 구급차의 편성·장비 및 운영인력, 응급실 근무자, 당직응급의료종사자, 응급실의 사용가능 병상 수 등으로 규정되어 있다. 그러나 이러한 정보들만으로 이송대상이 되는 응급환자에게 적절한 응급의료가 적정한 시기에 이루어질 수 있는지의 여부를 판단하기는 어렵다. 즉, 개복술이나 개두술 또는 개흉술 등이 필요한 환자에게 응급수술이 가능한지, 급성 출혈에 대한 수혈이 가능한 혈액이 확보되어 있는지, 분만과 관련된 수술이 가능한지와 분만 등으로 인한 합병증 발생 시 신생아에 대한 인큐베이터나 분만실에 수용능력이 있는지 좀 더 구체적인 정보를 필요로 하기 때문에 이는 법에 의해 규정되어 확보하고 있는 정보만으로는 해결될 수 없고 결국 개별적인 상황과 환자에 따라 응급의료정보센터를 통하거나 환자를 이송하는 병원이 직접 알아볼 수밖에 없다.

대한 설명을 통해 이루어지게 된다. 이 과정에서 해당 환자의 수용여부가 결정되게 되고, 병원 간의 적절한 의사소통이 환자의 성공적인 전원에 영향을 주거나⁵⁷⁾ 전원이후의 진료진행과정에도 영향을 줄 수 있다.⁵⁸⁾ 전원 의뢰시의 의사소통 과정이 중요한 이유 중 하나는 중환자실을 포함하는 잔여병상 여부를 판단할 수 있는 것과 응급수술을 위한 수술실의 사용가능 여부, 수술을 하게 될 외과의와 마취과 의사의 확보 등에 대한 구체적인 정보전달을 통하여 전원을 수용하는 병원/의사에게 전원 대상 환자에 대하여 필요한 조치를 취할 수 있는 인력과 장비의 확보를 위한 시간을 마련할 수 있기 때문이다. 이 과정에서 전원 받는 의료기관 역시 해당 의료기관의 수용능력을 고려하여 전원 수용 여부를 결정하여야 한다. 만약 그렇지 않은 상태로 전원이 이루어지면 전원 이후 환자가 악화될 수 있기 때문이고 이때 전원 하는 의료기관이 어떠한 설명을 제공하였는지에 따라서 또는 전원을 허용한 의료기관 역시 해당 의료기관의 수용능력을 충분히 고려하였는지에 따라 법적인 책임도 발생하게 된다.⁵⁹⁾ 그러나 전원을 허용한 의료기관에서의 처치 지연이 전원을 보낸 병원에서 불충분한 정보전달 및 전원지체로 인한 것이라는 인과관계가 인정된다면 전원을 보낸 병원이 설명의무 위반 등의 이유로 책임이 발생하게 된다.⁶⁰⁾ 이처럼 응급환자의 전원과 관련하여 전원을 한 병원과 전원을

57) Soysal DD, Karabocuoglu M, Citak A, Ucsel R, Koroglu T, Yilmaz HL et al, Interhospital transport of pediatric patients requiring emergency care: current status in Turkey. *Ulus Tarvma Derg* 2004;10:168-72

58) 전문 임상과 의사와 사전 연락을 하고 주간에 도착한 환자의 경우 입원 결정이 다른 환자에 비해 빠르게 진행되었다는 보고도 있다. 김의중·조영순·최영환·정현수·박인철·이한식, “중증 환자를 전원시킬 준비가 되었습니까?”, 『대한응급의학회지』, 제17권 제1호, 2006, 제51~57면.

59) 미국에서는 EMTALA에 대한 해석과 판결을 통해 전원 수용의무의 제한에 대하여 ‘전문적인 치료 가능성’에 대하여 전문적인 치료란 전문가의 서비스를 필요로 하고 하급 의료기관이 제공하는 낮은 수준의 치료에 포함되어 있지 않은 치료시설을 필요로 하는 치료를 포함한다고 하여 시설과 인력을 고려한 수용능력 평가에 대하여 언급하고 있다. *Inspector General v. St. Anthony Hospital*.

60) 전원하는 병원의 의사인 피고인이 전원 받는 병원 의료진에게 피해자가 고혈압환자이고 제왕절개수술 후 대량출혈이 있었던 사정을 설명하지 않은 사안에서, 피고인에게 전원과정에서 피해자의 상태 및 응급조치의 긴급성에 관하여 충분히 설명하지 않은 과실이 있

수용한 병원 간에는 전원 과정에서의 설명과정을 통해 전원 대상 환자의 상태를 파악해야 하기 때문에 그 설명 내용이나 방식에 있어서 충분한 설명이 이루어지지 않거나 혹은 의사 전달에 있어서 분명치 못한 부분이 있을 경우 그것이 환자에게 적절한 처치가 제공되지 못하는 직접적인 원인이 될 수 있으므로 이때의 의료인 간 설명의무의 중요성이 강조되는 것이다. 그러므로 전원하는 병원과 전원을 받는 병원 간에 전원의뢰 시에는 직접 진료를 담당할 의사가 직접 진료를 담당하게 될 의사에게 구두 혹은 자세한 문서를 통해 이루어져야 하며, 우선적으로 법적인 필요요건인 진료의뢰서에 충실히 전원하는 병원에서 이루어진 처치에 대한 내용 및 처치 전 후의 환자의 상태에 대하여 기재하고, 환자의 추정되는 진단명에 따른 필요한 치료와 전원 시점의 긴급성(통상적으로 최근에는 전원 출발 시 혈압, 맥박과 같은 생체 징후를 기록하도록 하고 있다)에 대한 설명이 반드시 이루어져야 할 것이다.⁶¹⁾ 대부분 전원의뢰는 정보센터를 통한 경우가 아니라면 병원 간 의사들의 전화 등의 통신을 이용하여 구두로 이루어지는 경우가 많고 이런 경우 의무기록 상의 기록은 일부만 기재될 뿐 의사 또는 비의료인과의 통화내용이나 전원의뢰 시 제공한 환자 정보에 대한 내용이 남아있지 않는 경우가 많아 법적 분쟁 발생 시 이를 입증하기가 매우 어렵다. 다만, 전원 과정 중 이송 중 처치에 관해서는 응급의료법에 의한 『출동 및 처치기록지』에 작성되어 내용을 참조할 수 있고, 이 『출동 및 처치기록지』는 응급의료법에 의해 응급구조사 등이 진

어, 피고인이 제왕절개수술 후 대량출혈이 있었던 피해자를 전원 조치하였으나 전원 받는 병원 의료진의 조치가 다소 미흡하여 도착 후 약 1시간 20분이 지나 수혈이 시작된 사안에서, 피고인의 전원지체 등의 과실로 신속한 수혈 등의 조치가 지연된 이상 피해자의 사망과 피고인의 과실 사이에 인과관계가 인정된다고 한 예가 있다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도7070 판결).

- 61) 응급환자 병원 간 전원 과정에서 의사의 설명의 내용과 관련하여 반드시 제공되어야 하는 내용은 응급의료의 '긴급성' 정도이다. 물론 가장 이상적인 것은 가능한 한 빠른 시간 내에 응급의료이 제공되어야 하는 것이지만, 적절한 치료가 제공될 때까지 외상환자에 있어서 golden time과 같은 시간적 제한이 있는 경우, 전원 대상 병원의 수술실 사정이나 인력 사정 등을 고려한 설명이 이루어져야 하고 그에 따라 전원 수용여부도 판단되어야 한다.

료의사에게 제출하도록 법적인 의무가 부과되어 있다.⁶²⁾ 그러므로 응급환자 진료의뢰서나 의무기록, 출동 및 처치기록지 상에 전원 의뢰 시 이를 담당한 의료인 간의 설명한 내용, 응급환자의 상태, 절차 및 방법에 관한 기재가 반드시 이루어져야 한다.

전원 하는 의료기관에서 전원 대상인 환자의 의학적 상태를 설명해야 하는 의무에 관하여 대법원은 환자에게 제공되어야 하는 응급의료의 시간적인 제약을 고려한 환자 상태에 대한 정보 제공의 의무에 대하여 복부외상환자를 중환자실부재로 인해 다른 병원으로 전원 하는 과정에서 초기 처치과정에서 환자가 수액공급으로 활력징후는 정상화되었으며 특별한 출혈소견을 보이지 않았다 할지라도 내원 시 복부출혈과 소장돌출을 보였고 전원 하는 병원의 일반외과 과장이 응급수술 준비를 지시한 점에 비추어 보아 환자가 즉각적인 응급개복술을 받아야 할 환자임을 알 수 있었음에도⁶³⁾ 즉각적인 응급개복술의 실시가 불가능한 병원으로 전원을 시켰으며, 또한 전원 대상 병원

62) 제49조(출동 및 처치기록) ① 응급구조사가 출동하여 응급처치를 행한 때에는 지체 없이 출동사항과 처치내용을 기록하고 이를 소속 구급차등의 운용자와 당해 응급환자의 진료 의사에게 제출하여야 한다. 다만, 응급구조사에 갈음하여 의사 또는 간호사가 탑승한 경우에는 탑승한 의사(간호사만이 탑승한 경우에는 탑승간호사)가 출동 및 처치기록과 관련한 응급구조사의 임무를 수행하여야 한다. ②제1항의 규정에 의한 기록을 제출받은 진료의사가 소속된 의료기관의 장은 매월 그 기록을 의료기관의 소재지를 관할하는 정보 센터에 제출하여야 한다. ③구급차등의 운용자와 의료기관의 장은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 제출받은 기록을 보건복지부령이 정하는 기간 동안 보존하여야 한다.

시행규칙 제40조(출동 및 처치기록의 내용 및 방법) ① 의사, 간호사 또는 응급구조사(이하 “응급구조사 등”이라 한다)는 법 제49조제1항의 규정에 따라 출동사항과 응급처치의 내용을 별지 제16호서식의 출동 및 처치기록지에 기록하여야 한다.

② 응급구조사 등은 제1항의 규정에 따라 출동사항 및 응급처치의 내용에 관한 기록을 3부 작성하여 그 응급환자를 인수한 의사의 서명을 얻은 뒤 1부는 보관하고, 1부는 당해 응급환자의 진료의사에게 제출하며, 1부는 이송처치료징수용으로 환자 또는 그 보호자에게 교부한다.

③ 구급차 등의 운용자와 의료기관의 장은 제2항의 규정에 따라 응급구조사 등이 작성하여 제출한 출동사항과 처치내용에 관한 기록을 3년간 보존하여야 한다.

63) 응급환자 중 많은 부분을 구성하는 외상환자의 경우 만약 신속하고 효과적인 응급의료체계가 가동되면 30% 외상환자의 생존율을 향상시킬 수 있고 외상 후 전문처치가 시행되기까지의 시간이 한 시간 이내(golden time)인 경우에는 생존율이 높고 합병증 발생률이 낮기 때문에 사고 즉시 응급의료체계가 가동되어 신속한 현장처치와 함께 외상센터로의 이송이 필수적이다. 대한외상학회, 『외상학』, 제1판, 군자출판사, 2001, 제3~27면.

의사가 해당 병원이 즉각적인 응급개복술을 실시할 능력이 없다며 환자의 상태를 묻는 질문에 대하여 전원 하는 병원 의사가 환자의 생체징후나 혈액소 수치상 이상이 없고, 특별한 출혈소견은 보이지 않는다는 등의 대답만을 하고 응급실에서의 초기상황과 시행된 처치에 대한 반응 등에 관한 정보를 구체적으로 제공하지 아니한 잘못이 있다고 판단하였다.⁶⁴⁾ 이 판결에서 법원은 이 사건에서는 ‘전원 과정에서 전원시킨 병원 응급실에서의 초기상황과 시행된 처치에 대한 정보를 제공하지 아니하였고’ 그 결과 환자에 대한 즉각적인 응급개복술의 실시가 지연됨으로써 환자가 사망에 이르게 된 것으로 보인다는 이유로 전원 상의 과실과 환자의 사망에 인과관계를 인정하였다.

반대로 전원 과정에서의 설명과 관련해서 전원을 수용하는 의료기관의 의사에게 어떤 의무가 있는가의 문제가 있다. 위 사건에서 전원을 수용한 병원의 의사에 대한 과실판단에 있어서는 복부자상 환자에 대한 전원요청을 받고 해당 병원이 응급개복술을 실시할 능력이 없어 수술이 급하거나 환자의 상태가 좋지 않으면 수술이 곤란하다면서 환자의 상태와 출혈여부를 물어 이 문 의는 환자의 상태와 출혈여부는 결국 환자가 즉시 응급개복술이 필요한 환자 인지 여부를 판단하는 자료를 제공하여 달라는 취지로 보이고, 그럼에도 불구하고 전원하는 병원의 의사가 환자의 내원 당시의 혈압이나 환자에게 하트만 수액을 투여한 사실 등에 대하여는 아무런 언급을 하지 아니한 채 ‘활력증 후 상태는 130/100 정도로 안정되었다. 혈액 검사 상 혈액소 수치가 13.5가 나온다. 의식은 명료한 상태이고, 외관 상 특별한 출혈소견은 보이지 않고 특별히 의심되는 소견이 없다. 수술이 급한 것 같지 않다’고 대답을 함으로써 전원 받는 병원의 의사로서는 환자가 즉시 응급개복술이 필요하지 않은 환자라고 판단하여 전원을 허락하게 된 것인 바 이에 더 나아가 전원하는 병원의 의사에게 환자의 내원 당시의 상태나 시행한 조치, 혈압 등 환자의 생체징후가 수액투여로 정상으로 유지되고 있는 것은 아닌지 그리고 특별히 출혈소견이

64) 대법원 2005.6.24 선고 2005다16713판결.

보이지 않는다고 판단한 근거가 무엇인지 등에 관하여 ‘구체적이고 추가적인 질문을 하여 환자의 상태를 더 구체적으로 정확하게 파악한 후에야 전원을 허용할 것인지의 여부를 결정하여야 할 주의의무까지 있다고 보기는 어렵다’고 하여 원심에서 인정했던 전원을 수용한 병원에 대한 과실을 인정하지 않았다.⁶⁵⁾ 따라서 전원을 받는 의료기관의 의사는 전달되는 환자에 관한 정보를 수용하지만 구체적이고 추가적인 질문 등을 통하여 적극적으로 정보를 취득해야하는 것으로까지 보지는 않고 있다.

2. 응급환자의 전원과 신뢰

그렇다면 전원을 의뢰하는 의사와 전원을 수용하는 의사간에 전원 설명에 관하여 신뢰의 원칙이⁶⁶⁾ 적용될 수 있을까의 문제가 있다.⁶⁷⁾

응급환자의 전원과 관련하여 신뢰의 원칙 적용은 각 의사의 자격 및 관계에 따라⁶⁸⁾ 또는 전원의 종류에 따라 즉, 동급의료기관 간에 전원이 이루어지는 경우와 응급실 과밀화 등을 이유로 환자에게 초기 처치가 이루어진 뒤 상

65) 대법원 2005.6.24 선고 2005다16713판결.

66) 신뢰의 원칙이란 교통사고와 관련하여 발전된 이론으로써 그 내용은 교통 규칙을 준수한 운전자는 다른 교통 관여자가 교통규칙을 준수할 것이라고 신뢰하면 족하고, 상대방이 교통규칙에 위반하여 비이성적으로 행동할 것까지 예견하고 이에 대한 방호조치를 취할 의무는 없다는 것이다. 우리 대법원은 신뢰의 원칙을 1957년에 이른바 기관자 조수견습 사건에 처음 채택하여 도로교통사고·사건에 계속 적용하고 있다. 최근에는 의료과오에 관한 사건에도 신뢰의 원칙을 적용하는 판결이 나타나고 있다.

67) 이와 관련해서 전원을 받는 의사가 전원을 하는 의사를 어느 정도 믿어도 될 것인지 즉 전원의 경우 신뢰의 원칙이 어느 정도 적용될 것인지에 대하여 전원을 받는 의사로서는 환자를 직접 진단할 수 없는 입장이므로 전원을 하는 또 다른 전문가인 의사의 응급수술 등이 필요한지 여부에 대한 판단을 묻고 그 판단을 신뢰할 수 있다는 측면에서 민사소송에서도 신뢰의 원칙을 적용할 수도 있다는 견해가 있다. 박영호, 『전원의무와 신뢰의 원칙』, 로앤비전자평석, 2007.

68) 서로 다른 과 간에 신뢰의 원칙을 적용할지에 관해서도 대법원은 내과의사가 신경과 전문의에 대한 협의진료 결과 피해자의 증세와 관련하여 신경과 영역에서 이상이 없다는 회신을 받았고, 그 회신 전후의 진료 경과에 비추어 그 회신 내용에 의문을 품을 만한 사정이 있다고 보이지 않자 그 회신을 신뢰하여 뇌혈관계통 질환의 가능성을 염두에 두지 않고 내과 영역의 진료 행위를 계속하다가 피해자의 증세가 호전되기에 이르자 퇴원하도록 조치한 경우, 피해자의 지주막하 출혈을 발견하지 못한 데 대하여 내과의사의 업무상 과실을 부정하였다(대법원 2003.1.10. 선고 2001도3292).

급의료기관에서 하급의료기관으로의 이송 또는 반대로 하급의료기관에서 치료능력을 이유로 적정 진료가 가능한 상급의료기관으로의 이송이 이루어지는 경우 그 신뢰의 원칙 적용을 의료분업에 있어서 수직적·수평적 관계에 적용하는 것처럼 적용할 것인지의 여부가 달라진다.

사실 의료계의 관행 상 환자를 전원 하는 과정에서 전술한대로 법에서 규정하고 있는 요건 즉, 진료의뢰서와 기타 검사기록 등 의무기록과 방사선 필름의 사본 등을 첨부하게 되지만 전원 받은 병원에서 해당 의료기관에서 시행된 검사 및 진찰 소견을 얼마나 신뢰하는지에 따라 검사나 처치의 재시행 여부를 고려하게 될 것이고 반복적인 검사가 시행될 경우 환자에게는 경제적인 부담이 될 것이다. 반대로 무턱대고 전원 보낸 병원에서 이미 시행된 기존의 검사결과와 진찰 결과만을 맹신할 경우에는 오진으로 인한 과실이 발생할 수도 있다.⁶⁹⁾ 이에 대해서는 법에 명확하게 명시되어 있지는 않다. 사안에 따라 결국 개별적인 판단이 이루어지게 된다. 통상 의료계의 관행으로는 각 병원 내부의 지침 또는 과에서의 방침에 따르게 되는 것이 일반적이지만 대체로 대학병원과 같은 전문화된 병원에서의 검사 결과는 대체로 신뢰하는 편이고 의원급 등의 의료전달체계 중 하급의료기관에서 실시한 검사결과에 대해서는 확인을 위해 재검증을 하는 경우가 대부분이다. 물론 검사의 성격에 따라 검사자의 주관적인 소견이 중요한 경우, 예를 들어 초음파검사나 내시경소견과 같은 경우는 재시행하는 경우가 많고, 자기공명영상(MRI)이나 컴퓨터촬영(CT), 혈관촬영 등과 같이 검사 자체가 고가의 검사이고, 재검사 시

69) 대법원은 전원된 환자를 진찰한 의사가 피해자를 진찰한 결과 복부에 혹이 만져지고 하혈을 하고 있어 자궁의 임신일 가능성도 생각하였으나 피해자가 10년간 임신경험이 없고 전원되기 전 경유병원에서의 진단소견이 자궁근종 또는 자궁체부암으로 되어 있자 이를 그대로 믿고 자궁의 임신인지를 판별하기 위한 수술 전 검사인 특수호르몬검사, 초음파검사, 복강경검사, 소변임신반응검사 등을 전혀 실시하지 않고 자궁근종을 확인하는 의미에서의 촉진 및 시진만을 행하여 자궁의 임신환자의 병명을 자궁근종으로 오진을 하고 수술단계에서도 냉동절편에 의한 조직검사 등을 거치지 아니한 상태에서 자궁근종으로 속단하고 병명조차 정확히 확인하지 못한 채 자궁적출술을 시행하여 현대의학상 자궁적출술을 반드시 필요로 하는 환자가 아닌 환자의 자궁을 적출한 의사에게 상해죄를 인정하였다(대법원 1993.7.27. 선고 92도2345판결).

전문적인 인력이 필요하고 전처치 등이 필요해 환자의 고통이 수반되는 검사는 재시행되지 않는 경우가 많을 것이다. 재검사가 필요한지 여부에 대해 최근에 대법원은 환자 의뢰과정에서 재검사 필요성에 대해 대학병원 간 전원에 있어 특히, 조직검사와 같은 확진적인 검사에 대해서는 재검사의 필요성이 없다는 내용의 판시를 하였다.⁷⁰⁾

따라서 응급환자의 병원 간 전원에 관련해서도 환자의 치료가 원래 담당한 의사로부터 다른 의사로 옮겨질 때 인수한 의사가 이전 의사의 진단소견과 자료를 신뢰하고 행위를 할 수 있는지에 관하여서는 의료진의 판단에 맡겨져 있지만, 결국 환자의 의학적 상태변화 여부(예를 들어 출혈이 지속된 환자라면 혈색소 검사를 포함하는 일반혈액검사)와 해당 응급환자에게 필요한 검사의 객관성 여부(예를 들어 검사자 주관이 개입할 수 있는 초음파나 내시경과 CT, MRI와 같은 객관적인 영상검사) 등에 따라 적용여부가 결정되어야 한다. 만약, 신뢰원칙의 적용을 부인한다면 현재의 담당의사는 이전에 치료를 맡았던 의사의 진단과 소견을 따를 필요 없이 오히려 검사결과에 대해 의심하고, 이전에 의료기관에서 행하였던 검사를 다시 행해야 할 수 있다. 그 과정에서 불필요한 검사나 시술의 반복으로 인한 의료비용의 상승 및 환자의 불편을 더할 수 있다. 따라서 전원 등을 통해 환자를 인수하였을 때 무조건 환자에 대한 초기 진찰 소견이나 검사결과를 신뢰하지 않고 일괄적으로 반복적인 검사 등을 시행하기보다는 전달된 환자의 진료기록이 진료를 인수한 의사가 진찰한 현재의 질병상태와 일치하지 않거나 그 기록이 다른 검사결과와 현저히 어긋나면 환자를 인수한 의사는 이를 신뢰해서는 안 되며, 재검사를 정밀하게 시행해야 한다. 일반적으로 진료 현실에서는 객관적인 검사결과에 대하여는 신뢰를 적용하거나 고가의 검사는 반복하지 않고, 다만 주관적 해석이 추가되는 검사결과나 검사 수치의 변화추이를 관찰해야 하는 검사에 대하여는 재검 혹은 재판독이 필요하다.

70) 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다65416 판결.

전원과 관련하여 의료기관간의 신뢰에 있어서도 전원 한 병원과 전원을 받은 병원의 경우 신뢰의 원칙이 적용될 수 있는가에 대하여 상급의료기관의 진료소견은 신뢰하여 재검사 없이 진료를 진행하기도 하지만 반대의 경우 신뢰의 원칙이 적용되지 않을 것이 일반적이라고 할 수 있겠다. 무엇보다도 검사 결과에 치중하지 않고 전원을 통하여 진료의 인수 등이 발생하였을 경우 인수 받은 병원의 의사는 최소한의 진찰을 통해서라도 이전 병원 의사의 진찰 소견을 확인하거나 혹 의문이 발생할 경우 다시 재검사 시행을 결정하는 정도의 주의의무는 기울여야 함이 마땅하다.

전원하는 병원과 전원 받는 병원의 규모와는 별도로 전원을 의뢰하는 의사와 전원을 수용하는 의사의 전문과목이나 전문의와 일반의의 차이에 따라서도 신뢰의 원칙 적용여부를 판단할 수 있다. 응급환자의 병원 간 전원 관해서도 전원을 의뢰하는 의사가 당해 의료기관 혹은 그 의료기관의 인력과 장비 등의 시설적인 면에서 치료능력을 이유로 환자를 전원하게 되면 대부분 상급의료기관의 전문 인력으로의 의뢰가 적용되게 되므로 예를 들어 일반의로부터 전문의 혹은 응급의학과나 가정의학과로부터 해당 전문과로의 전원의 경우에는 전원을 수용한 병원의 해당 전문과 의사가 이전에 시행한 검사 결과와 진찰소견에 따른 추정적 진단 등에 대한 신뢰여부를 판단하게 될 것이다. 앞서 언급한 복부자창 환자의 전원 관련 판례에서 고등법원 판결에서는 ‘전원을 받은 병원의 의사는 일반외과 전문의로서 전원을 의뢰한 병원의 수련의인 전원을 의뢰한 의사보다 임상적 경험이나 의학적 지식이 더 많은 의사이고’라고 하여 전원 주체가 되는 의사간의 차이를 언급하였고 더욱이 복부자상 환자의 경우 수액투여로 혈압이 정상으로 유지될 수 있고, 출혈초기에는 혈색소가 대부분 11g/dl 이상으로 정상으로 관찰되는 경우가 있으므로 전원을 의뢰하는 의사에게 복부자상 환자가 그 병원 응급실에 내원하였을 당시의 환자의 상황이나 시행한 조치, 그리고 혈압 등 환자의 생체징후가 수액투여로 정상으로 유지되고 있는 것은 아닌지, 특별한 출혈소견이 보이지 않는다고 판단한 근거가 무엇인지 등에 대하여 구체적이고도 추가적인 질문

을 하여 복부자상 환자에 대한 정확한 정보를 얻음으로써 즉각적인 응급개복술이 필요한 환자인지 여부를 확인하여 즉각적인 응급개복술을 실시할 수 있는 병원 이외의 다른 병원으로 전원 하도록 할 의무가 있음에도 환자가 안정적이라는 이야기만을 듣고 더 이상의 정확한 상태에 대하여 확인하지 아니한 채 피고 병원으로 전원 한 잘못이 있고, 이와 같은 잘못으로 환자에 대한 즉각적인 응급개복술의 실시가 지연되어 환자가 사망한 것으로 보인다고 인정하였었다. 물론 이후 대법원은 수련의와 전문의 간의 차이를 인정한 원심을 부정하고 전술한 바대로 전원을 의뢰한 의사에게 환자의 상태와 출혈 여부를 묻고 전원을 의뢰하는 의사의 답변을 듣고 환자의 상태를 파악한 후 전원을 허용할 것인지의 여부를 결정하면 되는 것이지, 이에 더 나아가 전원을 의뢰하는 의사에게 환자의 내원 당시의 상태나 시행한 조치, 혈압 등 환자의 생체징후가 수액투여로 정상으로 유지되고 있는 것은 아닌지 그리고 특별히 출혈 소견이 보이지 않는다고 판단한 근거가 무엇인지 등에 관하여 구체적이고 추가적인 질문을 하여 환자의 상태를 더 구체적으로 정확하게 파악한 후에야 전원을 허용할 것인지의 여부를 결정하여야 할 주의의무까지 있다고 보기는 어렵다고 하였다.⁷¹⁾ 그러나 사건으로서는 경우에 따라서는 전원을 받는 병원의 의사라 하더라도 해당 전문과 영역에서 필요한 필수적인 정보에 대해서는 일반의 또는 타과 전문의보다 더 잘 알고 있으므로 확인 내지는 요청하여야 하는 전처치(예를 들어 기흉환자에 대하여 흉부외과 의사가 이송 전 흉관 삽입 또는 천자 정도의 처치를 요구하는 경우) 여부에 대한 정보를 묻는 것은 의미가 있다고 본다. 특히 대학병원과 같은 상급의료기관에서도 수련의의 결정이나 수련의가 습득한 환자에 대한 임상적 정보보다는 대학병원이 아니더라도 경험 많은 전문의가 더욱 추가적인 정보나 이송 전이나 이송 중에 제공되어야 하는 의학적인 처치에 대해서도 더 잘 알 수도 있다. 실제로 의료분업 하에서 전문의와 전문의,⁷²⁾ 전문의와 수련의 또는 전문의와 전공의 간에

71) 대법원 2005.6.24. 선고 2005다16713.

72) 수술지원요청을 받은 의사가 다른 의사와 협력하여 무사히 수술을 마치고 수술부위 봉합

는 그 책임의 배분에 있어 같은 의사 간이라도 다른 적용을 할 수밖에 없기 때문이고 이는 같은 의료기관 내에서 뿐 아니라 의료기관이 다르더라도 마찬가지로 적용되어야 한다.⁷³⁾

3. 전원 설명의 특수한 경우: 환자가 전원에 동의하지 않는 경우 의사의 설명

여러 가지 이유에서 의사의 설명에도 불구하고 환자 또는 보호자가 전원에 대하여 동의하지 않을 때가 있다. 이때는 전원의 사유와 전원에 동의하지 않는 이유가 고려되어야 한다.⁷⁴⁾ 먼저 의학적 이유 즉, 당해 의료기관의 시설, 장비, 인력 기준에 의해 당해 응급의료기관의 능력으로는 해당 환자에 대해 적절한 응급의료를 제공할 수 없을 때 이루어지는 의학적 이유에 의한 전원인지 또는 환자 등의 요청에 의한 전원인지의 여부가 고려되어야 한다.

물론 환자들은 통상적으로 제안된 의료 서비스를 거부할 권리를 가지고 있다. 환자의 자기결정권 및 신뢰관계를 기초로 하는 의료계약의 본질에 비추어 강제진료를 받아야 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 환자는 자유로이 의료계약을 해지할 수 있다 할 것이며(민법 제689조 제1항), 의료계약을 유지

등을 시행하는 과정에서 다른 의사의 착오로 이형 수혈을 하여 환자가 사망한 사안에 대하여 지원요청에 따라 수술을 담당한 의사의 과실 책임을 부정하였다(대법원 1970. 1.27. 선고.67다2829 판결).

73) 일반적으로 대학병원의 진료체계상 과장은 병원행정상의 직급으로서 다른 교수나 전문의가 진료하고 있는 환자의 진료까지 책임지는 것은 아니고, 소속 교수 등이 진료시간을 요일별 또는 오전, 오후 등 시간별로 구분하여 각자 외래 및 입원 환자를 관리하고 진료에 대한 책임을 맡게 된다. 그러한 사정을 감안하면, 피고인에게 피해자를 담당한 의사가 아니어서 그 치료에 관한 것이 아님에도 불구하고 구강악안면외과 과장이라는 이유만으로 외래담당의사 및 담당 수련의들의 처치와 치료결과를 주시하고 적절한 수술방법을 지시하거나 담당의사 대신 직접 수술을 하고, 농배양을 지시·감독할 주의의무가 있다고 단정할 수 없다(대법원 1996. 11. 8. 선고 95도2710 판결).

74) 병원 간 전원 현황에 연구에 의하면 환자 사정 즉, 환자 측이 원하여 전원결정을 한 경우가 39.9%이고 병원 사정으로 전원 된 경우가 19.9%였다. 병원 사정으로는 해당 의료기관의 진료수준을 넘어서거나(12.6%) 중환자실이나 병실이 부족한 경우가 각각 6.4%와 2.5%였고 그 외 시설문제나 수술이나 처치가 불가하여 전원 한 경우도 각 8.9%와 6.3%였다. 보건복지부·중앙응급의료센터, 『응급환자의 중증도에 따른 병원 간 이송가이드라인의 개발·배포』, 2007, 제22면.

하는 경우에도 환자의 자기결정권이 보장되는 범위 내에서는 제공되는 진료행위의 내용 변경을 요구할 수 있다고 하면서, 환자의 신체 침해를 수반하는 구체적인 진료행위가 환자의 동의를 받아 제공될 수 있는 것과 마찬가지로, 그 진료행위를 계속할 것인지 여부에 관한 환자의 결정권 역시 존중되어야 하며, 환자가 그 진료행위의 중단을 요구할 경우에 원칙적으로 의료인은 이를 받아들이고 다른 적절한 진료방법이 있는지를 강구하여야 한다.⁷⁵⁾ 그러나 대법원은 인간의 생명은 고귀하고 생명권은 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이라 할 것이므로, ‘환자의 생명과 직결되는 진료행위’를 중단할 것인지 여부는 극히 제한적으로 신중하게 판단하여야 한다고 하면서, 응급의료의 경우 그 중단에 있어서 일부 응급환자의 자기결정권 행사가 제한될 수도 있음을 언급하고 있다. 그 예로 부부싸움 후 자살시도로 농약을 음독한 후 응급실에 내원한 환자가 치료를 거부한 사건에서 해당 치료가 생명과 직결되는 진료행위일 경우 환자의 자기결정권보다 의사의 진료의무가 더 우선한다는 판시 한 예도 있다.⁷⁶⁾ 따라서 응급의료 영역에 있어서만은 진료제공의 필수성과 응급의료의 가진 위험성으로 인해 환자의 자기결정권이 제한적으로 행사됨을 알 수 있고 동시에 의사의 재량이나 응급의료 제공의무가 더욱 강조된다.

그렇다면 응급의료종사자의 응급의료제공의무와 의사의 전원의무를 다하기 위해 의학적 권고에 의한 전원 권유에 환자나 보호자가 따르지 않을 경우 어떻게 하여야 하는가. 대법원은 의사가 환자 내지 그 가족에게 상처 부위의 조직괴사에 대응하기 위하여 필요한 검사 내지 치료를 할 수 있는 병원으로 종합병원밖에 없다고 설명하면서 종합병원으로 전원 할 것을 권유하였다면 그것으로 의사로서의 진료상의 의무를 다하였다고 판시한 적이 있다.⁷⁷⁾ 결국 의사가 전원을 권유하는 것 이상으로 환자나 가족들이 의사가 권유한

75) 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결.

76) 대법원 2005.1.28. 선고 2003다14119 판결.

77) 대법원 1996.6.25. 선고 1994다13046 판결.

의료기관이 아닌 개인의원 등으로 전원 하는 것을 만류, 제지하거나 그 환자를 직접 종합병원으로 전원 하여야 할 의무까지 있다고 할 수는 없다고 본 것이다. 따라서 의사는 상급의료기관으로의 전원을 권유하였지만 환자가 그 권유에 따르지 아니하여 증세가 악화되었다면 의사의 과실은 부정될 것이다. 물론 이때에도 전원 권유를 따르지 않았을 경우 환자 상태 악화 가능성에 대한 설명이 이루어져야만 한다. 또한 위 사건에서는 전원 결정 시점 시 해당 환자가 응급환자에 해당하지 않고 전원의 긴급성이 요구되지 않는 상황이었기 때문에 위와 같은 법적 판단이 가능했던 것으로 보인다. 그러나 병원 간 전원은 물리적인 수단을 동원하여 환자나 보호자의 전원 거부에 대하여 조치를 취할 수도 없기 때문에 환자의 의학적 상태와 전원의 필요성에 대한 설명 의무를 다하는 것으로 의사는 책임을 다한 것으로 볼 수밖에 없다.

마찬가지로 미국 연방법도 명시적으로 만약 환자가 의학적 적응이 되는 전원에 대하여 동의하기를 거부할 때 병원이 만약 그 환자에게 전원을 거부하는 것의 위험과 이득에 대하여 충분히 설명을 하였다면 EMTALA 위반에 근거한 책임이 없다고 본다. 물론 이때에도 환자가 전원을 거부할 정도로 의사능력이 있어야 하고 정해진 규정에 따라 “환자 개개인의 그러한 전원을 거부하는 것에 대한 충분한 설명에 근거한 문서화된 동의서를 확보하기 위한 모든 절차를 취해야한다”고 정하고 있다.⁷⁸⁾ 구체적으로 병원이 검사나 치료 요청을 철회하고자 하는 개개 환자들에 대하여 다음과 같은 절차를 따르도록 하고 있다.⁷⁹⁾

- 개개 환자들에게 환자의 지불 능력에 관계없이 법에 의해 병원의 의학적 선별 검사 또는 안정화를 위한 치료를 해야 하는 병원의 의무에 대하여 설명한다.
- 의학적 선별검사를 제안하고 환자들로 하여금 언제든지 다시 돌아올 것

78) 42 USC 1395dd(b)(3); 42 CFR 489.24(c)(2).

79) Robert A. Bitterman, MD,JD,FACEP. Providing emergency care under federal law: EMTALA. American College of Emergency Physicians. p. 59.

을 권고한다.

- 개개 환자들의 특정 증상에 따른 위험과 이득에 대하여 설명해서 환자들이 충분한 설명에 근거한 결정을 할 수 있도록 한다.
- 개개 환자가 제안된 의학적 선별검사를 거부할 정도의 행위능력이 있는지를 결정한다. 법에 의해서, 병원들은 행위 능력이 온전한 개인이 요청을 확실히 거부할 때에만 선별검사를 제공해야하는 의무를 중단할 수 있다.⁸⁰⁾
- 의학적 선별검사를 거부하는 환자에 대해서는 문서화된 충분한 설명에 근거한 동의서를 확보해야 한다.⁸¹⁾⁸²⁾
- 개개 환자의 의무기록에는 이러한 과정을 기록해야 한다. 즉, 자세하게 기술된 의무기록이 선호된다.⁸³⁾

의학적 권고에 반한 퇴원이나 전원 거부에 대한 입증책임에 관해서도 환자가 병원의 요청이나 병원이 제안한 선별검사를 ‘명시적으로 무시하거나 거부하고 병원에서 자발적으로 퇴원하였다’⁸⁴⁾는 것을 병원이 기록으로 남겨야

80) 예를 들어 의학적인 증상으로 응급실에 내원한 음주 상태의 환자는 검사나 치료 없이 그 환자가 그러한 결정을 하는데 법적으로 행위능력이 있다는 것이 결정될 때까지 병원 에서 퇴원해서는 안 된다.

81) 이 별도의 서식에는 개개 환자의 행위능력, 위험과 이득, 논의 과정에 관여한 가족 구성원의 참석 여부 등을 기재하도록 되어 있다. 만약 환자가 퇴원 전에 서명하기를 거부한다면, 그 자리에 참석해서 환자와 논의를 한 사람과 목격자가 서식에 서명을 하고 기록을 남겨야 한다. 이런 식으로 하는 것이 위험할 수 있으므로 해당 행정 해석에 따르면 ‘적절한 수련을 받은 병원 직원’이 의학적 권고에 반한 퇴원에 관련된 의학적인 내용을 전달하고 함께 논의하는 과정을 거쳐야 한다. 이러한 해당 병원 관계자는 미국에서는 응급의학과 의사인 경우가 많을 것이고, 그 외에도 ‘직접 진료를 담당한 자’여야 할 것이다.

82) 64 Federal Register 61353(November 10,1999)

83) 특히, 기록에는 검사를 거부하는 것의 위험이 개개 환자와 논의된 것이 반영되어야 하고, 자세하게 개개 환자의 거부 이유 또한 포함되어 있어야 한다. 그 목적은 병원이 개개 환자로 하여금 의학적 선별검사를 받지 못하도록 경제적으로 강제하거나 재정적으로 막지 않았다는 것이 기록되어 있어야 한다. 차트는 환자가 병원에 의한 재정적인 주체와 연관된 “권고”에 근거하여 퇴원한 것이 아니라는 것을 명백하게 보여줄 수 있어야 한다.

84) 환자들이 검사나 진찰 전에 병원에서 퇴원하는 경우는 두 가지로 나누어 질 수 있다. 그 하나는 병원이 환자가 떠나는 것을 인지하고 중재할 기회가 있는 경우이다. 병원들은 일반적으로 이러한 상황을 “의학적 권고에 반한 퇴원(leaving against medical advice)”이라 한다. 두 번째 경우는 환자들이 병원 관계자 아무도 모르게 떠나거나 목격자가 있다고 하더라도 돌아오라는 요구를 하지 않는 경우이다. 병원들은 일반적으로 이러한 경우를

하는 책임을 지우고 있으므로 이를 위해 병원은 의무기록에 권고된 전원의 이점을 기술하고 환자가 전원을 거부할 정도로 의사능력이 있으며 시행된 검사, 치료 혹은 전원이 거부된 사실 등을 기록해 두어야 한다.⁸⁵⁾ 이 기록에는 전원 또는 치료거부와 관련하여 환자와 의료진 간의 상호작용에 대한 기록까지도 포함된다. 이에 대하여 EMTALA에서는 별도의 서식에 의해 검사, 치료 또는 전원에 대하여 충분한 설명에 근거한 동의를 거부하는 환자를 대상으로 한 문서를 남기도록 하고 있다. 그러나 당시 해당관청이었던 OIG(Office of Inspector General)과 HCFA(Health Care Financing Administration)⁸⁶⁾에서의 지침서에 따른 해석에 따르면 정부가 치료와 이송 거부에 관한 규정을 일반적으로 너무 넓게 적용하였다고 평가되기도 하며, 입증책임에 관해서도 병원으로 하여금 개개 환자들이 검사 없이 병원을 떠나려고 하는 것을 저지하기 위해 적절한 단계를 취했다는 것을 보여줄 것으로 지우는 것이 의료공급자들의 입장에서 의학적인 선별 검사 없이 병원을 자발적으로 퇴원하려는 환자들을 저지해야 하는 것은 윤리적이거나 전문가로서의 의무일 수는 있지만 그렇게 하는 것이 확실히 법적인 의무는 아니라는 비판이 있다.⁸⁷⁾ 여기서 명확한 법적인 의무에 해당하는 영역은 그들이 치료를 지속하거나 퇴원하는 것을 자유롭게 결정하는 그들의 헌법적인 권리를 수행할 수 있도록 적절하게 설명을 해야 하는 의무일 것이다.

결국 미연방법 하에서 원칙적으로는 일단 환자가 의학적으로 적응증이 되는 전원에 대하여 동의를 거부하면, 병원은 EMTALA 하에서 환자에게 더 이상의 안정화를 시키는 치료를 제공해야만 하는 의무가 더 이상은 없고 이때 적정진료란 병원으로 하여금 환자를 안정화시킬 때까지 ‘환자가 허락한 범위

응급실에서 “목적자 없이 사라짐(left without being seen)” 또는 “검사 전 퇴원(left before examination)” 이라고 한다.

85) 42 CFR 489.24(c)(2).

86) 2001년 6월 secretary of HHS는 Health Care Financing Administration(HCFA)의 명칭을 Centers for Medicare and Medicaid Services로 바꾸었다.

87) 64 Federal Register 61353(November 10,1999).

내에서만' 치료를 지속하는 것을 의미한다.⁸⁸⁾ 그러나 이 법의 입법목적은 환자들로 하여금 병원의 수용능력 내에서는 안정화 치료를 받도록 하려는 것을 의도하기 때문에, 이 법에 의해서도 의료기관이 불안정한 환자가 단순히 전원을 거부한다는 이유로 치료를 중단하는 것까지 허락하는 것은 아니다. 앞에서 말한 대로 응급환자의 병원 간 전원을 포함하여 응급의료의 제공에는 환자의 의학적 상태에 대한 평가와 그 결과 응급상황 존재여부에 따라 안정화시키고자 하는 응급의료의 제공이 우선되고 그러한 응급의료에 대한 환자의 승낙이 제한적으로만 적용될 수밖에 없다.

우리 법에서는 의학적 권고에 반하여 전원 및 지속적인 치료에 동의하지 않는 환자에 대하여 구체적으로 규정하고 있지는 않다. 응급의료종사자는 정당한 사유가 없는 한 응급환자에 대한 응급医료를 중단하여서는 아니 되므로(응급의료법 제10조) 전원 또는 지속적인 치료에 동의하지 않는 환자가 법에서 정의하는 응급환자에 해당할 경우 '환자의 진료 또는 전원 거부'가 정당한 이유에 해당하는지의 여부에 대한 해석과 구체적인 상황에 대한 판단(예를 들어 치료를 지속하는 것이 불가능하게 저항한 경우)이 필요할 것이다. 이때 고려되는 것이 지속적 치료 또는 전원을 거부하는 이유(예를 들어 종교적 신념, 경제적 이유)가 합리적인지와 환자의 의학적 상태를 고려할 때 의사결정능력이 있는지 등이다. 이때 경제적 이유에 의한 치료 거부에 대해서는 이미 응급의료법에 의해 미수금대불제도를 마련하고 있고⁸⁹⁾ 이에 따라 의료기관과 구급차등을 운용하는 자는 응급환자에게 응급医료를 제공하고 그 비용을 받지 못하였을 때에는 그 비용 중 응급환자 본인이 부담하여야 하는 금액(이하 "미수금"이라 한다)에 대하여는 기금관리기관의 장에게 대신 지급하여 줄 것을 청구할 수 있으므로 경제적 이유를 합리적인 이유로 받아들일 수는 없을 것이다(응급의료법 제22조). 또한 의사능력 판단에 있어서

88) 42 USC 1395dd(b)(3).

89) 보건복지가족부·한국보건복지인력개발원, 『응급환자 대불제도의 분석 및 향후 운영방향』, 2009.

앞서 언급한 판례에서 대법원은 자살시도로 유기인계 농약 음독 후 응급실에 내원하여 위세척을 포함하는 응급처치를 거부하는 환자에게 진정제 등을 투약하여 강제로라도 위세척을 시행하지 못한 의사에 대하여 당시 환자의 “죽게 내버려 두라”는 말과 완강한 위세척 거부는 술과 농약음독으로 인해 의사 능력이 없었던 것으로 보았다.

결론적으로 우리 법에서도 구체적인 절차에 대한 언급은 없더라도 의료현장에서 제공되는 설명의 내용과 절차, 서식 등을 구체화함으로써 의학적 권고에 의한 전원을 거부하는 응급환자에 대하여 자기결정권의 제한 내지는 충실한 전원에 대한 설명의무 강조, 환자의 승낙 없는 응급의료 제공의 정당성 획득의 문제를 해결할 수 있을 것이다.

IV. 결 론

응급환자의 병원 간 전원 과정에서 의사의 전원에 대한 설명은 필수적이다. 의사의 전원에 대한 설명의무는 그 대상에 따라 환자 및 보호자에 대한 설명과 전원 받을 병원 의료진에 대한 설명으로 구분된다.

응급의료법에서 정하고 있는 응급환자의 병원 간 전원의 법률적 요건에는 수용능력 확인, 이송수단의 제공 및 동승자의 탑승, 응급환자 진료의뢰서와 초진기록지의 송부 등과 함께 응급의료에 관한 설명·동의에서 확장된 전원 에 대한 설명이 포함된다. 미 연방법인 EMTALA에서도 응급환자에 대한 의사의 설명의무에 응급치료의 내용뿐 아니라 전원과 관련하여 환자에 대한 설명의무와 환자의 동의를 필요요건으로 명시적으로 밝히고 있고, 심지어 의학적 권고에 의한 선별검사나 치료, 전원 등을 거부하는 환자에 대해서도 일정부분의 설명의무를 강조하고 있다.

응급환자의 병원 간 전원 과정에서 의사의 설명의무의 내용에는 전원 받는 병원 의료진이 적시에 응급처치를 할 수 있기 위해서 합리적인 범위 내에서

의 ‘환자의 주요증상 및 징후 시행한 검사의 결과 및 기초진단명, 시행한 응급처치의 내용 및 응급처치 전후의 환자상태, 전원의 이유, 필요한 응급검사 및 응급처치, 긴급성의 정도 등’ 응급환자의 진료에 필요한 정보가 포함되어야 한다.

응급환자의 병원 간 전원은 응급의료의 중단 및 이송 중 처치의 불완전성으로 인해 환자의 의학적 상태가 악화될 가능성이 있다. 이러한 응급환자의 안전을 위한 응급의료법 상의 응급의료거부금지의무, 응급의료중단금지의무 및 응급환자에 대한 전원의무 간에는 그 적법절차 준수 여부에 따라 충돌이 발생할 수 있다. 전원 하는 의료기관의 의사로서는 해당 응급의료기관의 수용 능력에 따라 환자의 의학적 상태를 파악하기 위한 조치와 최선의 응급의료를 제공한 후 환자를 안정시키기 위한 노력 후에도 해당 의료기관에서 적절한 응급의료를 제공할 수 없다고 판단한 시점에 전원을 결정하여야 한다. 물론 이때 안전한 응급환자의 이송이 되기 위한 응급의료법 상의 적법요건이 준수되어야 하며, 동시에 응급환자에 대한 설명의무 역시 강조되어야 한다.

다만, 이때 응급환자의 전원에 대한 환자의 동의, 응급환자가 전원이나 지속적 치료를 거부할 경우에 응급의료 제공의 정당성 획득의 문제는 응급의료법의 설명·동의 면제규정과 통상 의사의 설명의무의 예외적인 경우에 해당 하는지 여부가 검토되어야 한다. 이때 응급환자의 의학적 상태를 고려한 동의능력 평가가 전제되어야 함은 물론이다.

주제어 : 응급환자, 전원, EMTALA(Emergency Medical Treatment and Active Labor Act), 응급의료에 관한 법률, 설명의무

[참 고 문 헌]

1. 국내문헌

- 김광환 외, “응급실로 전원된 환자의 진료의뢰서 충실도 및 주 호소 증상에 관한 연구”, 『대한응급의학회지』, 1999.
- 김선중, 『의료과오소송법』, 신정판, 박영사, 2008.
- 김의중·조영순·최영환·정현수·박인철·이한식, “중증 환자를 전원시킬 준비가 되었습니까?”, 『대한응급의학회지』, 2006.
- 배현아, “응급환자의 법적 정의와 해당성 판단”, 『법학논집』, 2009.
- 배현아·이석배·장혜영, “응급 환자 진료에서 설명 의무와 환자 사생활 보호 의무가 상충될 때의 대처”, 『한국의료윤리학회지』, 2007.
- 보건복지가족부·한국보건복지인력개발원, 『응급환자 대불제도의 분석 및 향후 운영방향』, 2009.
- 보건복지부·중앙응급의료센터, 『응급환자의 중증도에 따른 병원 간 이송가이드 라인의 개발·배포』.
- 안기욱 외, “응급환자의 병원 간 전원 적절성 평가”, 『대한응급의학회지』, 2006.
- 이재열, “응급환자 전원에 관한 판례의 태도”, 『의료법학』, 제10권 제1호, 2009.
- 정현미, 『의료형법』, 세창출판사, 2007.
- 한국의료법학회 보건의료법학 편찬위원회, 『보건의료법학』, 2003.
- 한정흠, “중환자의 병원 간 이송이 사망에 미치는 영향”, 『대한응급의학회지』, 2007.

2. 외국문헌

- Albert K Tsai, Robert W Schaferermeyer, David Kalifon, Roger M, Barkin, John R Lumpkin, Earl E SmithIII, Evaluation and Treatment of Minors: Reference on Consent. Ann Emerg Med. 1999;22(7);1211-7.
- American College of Surgeons: Resources for Optimal Care of Injured patients(1990).
- Gordon HS, et al. Impact of interhospital transfers on outcomes in an academic medical center: Implications for profiling hospital quality. Med Care

1996;34:295-309.

The Intensive Care Society. Guidelines for the transport of the critically ill adult. 2002.

Australian and New Zealand College of Anesthetists and Royal Australian College of Emergency Medicine. Minimum standards for transport of critically ill patients,

Holder AR. Minors' rights to consent to medical care. JAMA. 1987.

Keeton WP, Dobbs DB, Keeton RE: Defenses to international interference with person or property. In Press and Keeton on Torts, ed5. St. Paul, MN, West Publishing 1984.

Lavoi FW: Consent involuntary treatment and the use of force in an urban emergency department. Ann Emerg Med 24:1161-1167, 1992.

L. Williams et al. Consent to treatment for minors attending accident and emergency departments: guidelines. J Accid Emerg Med 1997.

Nathens AB et al. The effect of interfacility transfer on outcome in an urban trauma system. J Trauma 2003.

Robert A. Bitterman. Providing emergency care under federal law: EMTALA. American College of Emergency Physicians.

Soysal DD, Karabocuoglu M, Citak A, Ucsel R, Koroglu T, Yilmaz HL et al, Interhospital transport of pediatric patients requiring emergency care: current status in Turkey. Ulus Tarvma Derg 2004.

Sullivan DJ. Patient discharge against medical advice. ED Legal Letter. 1996;7(9): 91-100.

Interhospital Transfer of Emergency Patients and Informed Consent

Bae, Hyun A

Assistant Professr, School of Law, Ewha Womans University

=ABSTRACT=

Inter-hospital transfer, depending on its medical and legal appropriateness, affect the prognosis of patients and can even lead to legal disputes.

As Emergency Medical Service Act, any physician shall, in case where deemed that pertinent medical service is unavailable for such patient with the capacities of the relevant medical institution, transfer without delay such patient to another medical institution where a pertinent medical service is available.

For medico-legally appropriate inter-hospital transfer, the head of a medical institution shall, in case where he transfers an emergency patient provide medical instruments and manpower required for a safe transfer of the emergency patient, and furnish the medical records necessary for a medical examination at the medical institution in receipt of such patient. And transfer process must comply with the requirements prescribed by executive rule such as attachment of the referral, provision of ambulance, fellow riders and informed consent of transfer.

Those engaged in emergency medical service shall explain an emergency medical service to an emergency patient and secure his consent.

In addition to the duty to inform about emergency medical service to the patient and his or her legally representative, there is also a duty for doctors to sufficiently explain to the patient and his or her legally representative during inter-hospital transfer that the need for the transfer, the medical conditions of the patient to be transferred and emergency treatment that will be provided by the hospital from which the patient is going to transferred. Likewise, the hospi-

tal to which the patient is transferred must be thoroughly informed about matters such as the patient's conditions, the treatment the patient was given and reasons for transfer by transferring doctors.

Keyword : Emergency patient, Interhospital transfer, EMTALA(Emergency Medical Treatment and Active Labor Act), Emergency medical service act, Informed consent