

설명간호사의 현황과 법적 지위에 관한 고찰

백경희* · 안영미** · 김남희*** · 김미란****

- I. 문제의 제기
- II. 설명간호사의 현황
 - 1. 간호사와 설명간호사
 - 2. 설명간호사의 현황
- III. 설명간호사의 법적 지위
 - 1. 의료법상 규정
 - 2. 전문간호사와의 관계
 - 3. 설명의무 시행의 주체 가부
- IV. 설명간호사의 업무범위
 - 1. 설명의무와 지도의무
 - 2. 의사와의 관계 설정
 - 3. 검토
- V. 결론
 - 1. 전문간호사 제도의 활용
 - 2. 업무의 명확화 필요성

I. 문제의 제기

최근 우리나라 대학병원 내지 종합병원 등에서, 환자와 의사 사이에 의사가 의료행위와 관련하여 환자에 대해 상세하게 설명하지 못한 부분에 대하여 의

* 논문접수: 2013. 11. 3. * 심사개시: 2013. 11. 10. * 수정일: 2013. 12. 8. * 게재확정: 2013. 12. 10.

* 인하대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사.

** 인하대학교 간호학과 교수.

*** 인하대학교 간호학과 박사과정.

**** 인하대학교 간호학과 박사과정.

사를 대신하여 구체적으로 설명하는 중간역할을 담당하는 업무를 수행하는 ‘설명간호사’가 눈에 띄게 늘어나고 있다. 설명간호사는 환자와 의사 사이에서 진료와 관련된 소통상의 간극을 메워 의료서비스의 질을 향상시킨다는 이유로 일부 대학병원에서 도입된 이래, 현재 1차 의료기관인 의원급에서도 소위 ‘코디네이터’ 등의 명칭으로 유사한 역할을 하는 직역이 확산되고 있다.

그동안 의료행위와 관련하여 환자에게 그에 대한 설명을 행할 수 있는 주체로서 우리나라 대법원 판례에서는 줄곧 ‘의사’만이 논의되어 왔고, 설명의무를 위반한 경우에도 책임을 지는 주체 역시 의사라고 판단해 왔었다. 그러나 작금에 이르러 설명간호사가 증가일로에 있을 뿐만 아니라 그 업무범위가 의사를 보조하는 수준을 넘어서서 점차 의료행위의 중요 부분에 대해서까지 설명하는 경우도 현실에서 발견되고 있다. 따라서 앞으로 설명간호사가 환자에 대하여 의료행위에 관련된 설명을 잘못된 경우도 얼마든지 발생할 수 있고, 이러한 경우 제도화되지 않은 설명간호사에 대하여 어떻게 책임관계를 설정할 것인지가 당장 문제가 될 것이다. 더구나 우리나라 대법원 판례는 설명의무 외에 지도의무에 관한 개념을 실시하면서 설명의무와 차별화되는 영역을 구분하고 있고, 지도의무의 경우 진료행위의 본질적 구성부분으로 그 위반 시 환자에 대한 전손해의 배상책임이 발생한다고 보고 있는바,¹⁾ 이러한 방향은 설명업무가 설명의무와 지도의무의 구별 없이 이루어지고 있는 현실에서 어떠한 영향을 미치는지도 고찰해볼 필요가 있다.

따라서 본고에서는 이와 같은 현실에 착안하여 설명간호사의 현황과 역할을 살펴본 후, 설명간호사가 어떠한 법적 지위를 가지는 자인지, 의료행위에 관련된 부분을 설명할 수 있는 주체로 볼 수 있는지 및 의사와의 관계에서 어떠한 업무를 행할 수 있는 것인지 등을 검토하고, 설명간호사가 법으로 규정되지 않은 현행법 내에서 올바르게 정착할 수 있는 대안은 무엇인지에 관하여 제

1) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2007다70445 판결. 이 판결에 대한 실무연구에서의 평석은 서영애, “의사의 지도·설명의무의 내용과 손해배상책임의 범위”, 『재판과 판례』, 19집, 대구판례연구회, 2010. 12, 제443면 이하 참조.

시하고자 한다.

II. 설명간호사의 현황

1. 간호사와 설명간호사

오늘날 국내 의료현장은 의과학 관련 기술 및 지식체의 발달, 질병의 만성화와 중증도 증가, 보건의료 접근성 향상, 다문화 및 세계화 등으로 인해 많은 변화를 겪고 있다. 과거의 의료는 병원이라는 특정 현장에서 환자를 대상을 이루어지는 특수성과 밀폐성을 특징으로 한다면 오늘날 의료행위는 건강권과 삶의 질(quality of life) 향상에 대한 보편적 확대와 관련하여 가히 사회 전 영역에서 전 연령층에서 일어나는 핵심적 사회행위라 할 수 있다. 간호사는 이러한 의료현장의 표면에서 환자를 포함한 모든 대상자를 대하는 의료인으로 의료인 중 가장 많은 수를 차지하는 직종이므로 이들의 업무는 대상자의 요구를 반영하여 질병예방은 물론 건강증진을 핵심내용으로 규명되어야 한다.

이를 위한 가장 중요한 간호사의 업무 중 하나는 대상자인 환자에 대한 설명과 교육이다. 건강의 주체인 인간은 존엄성에 근거한 자율적 존재로서 자신의 건강상태 및 관련 상황에 대해 알 권리가 있으며 치료나 건강관리에 대해 자기 결정권에 의해 적극적으로 개입할 권리가 있다. 간호사는 환자 및 대상자가 자신의 치료 및 건강상태에 대해 최선으로 이해할 수 있도록 설명해주는 과정에서 직·간접적으로 개입할 여지가 가장 많은 의료인이다. 즉, 간호사는 의료인의 설명의무에 가장 많이 노출되는 직종으로 미래의 의료환경을 고려할 때 간호사의 설명의무는 더욱 확대되리라 예상된다. 이러한 간호사의 업무 속성은 의료법 등 관령 법령에 적시되어야 함은 물론이고 의료직종 간의 책임과 권한에 대한 상호 유기적 관계를 통해 궁극적으로 국민의 건강권을 보호할 수 있도록 하여야 한다.

그러나 현행 의료법 상 간호사의 업무에 대하여 동법 제2조 제2호에서는 '상병자 또는 해산부의 요양상의 간호 또는 진료의 보조 및 대통령령이 정하는 보건 활동에 종사, 간호기록의 작성 및 보관, 환자 또는 보호자에게 요양의 방법 및 보건관리에 필요한 사항 지도'라 규정되어 있다. 이는 의료법이 제정된 이래 수십 년이 지나 가히 혁명적이라 할 정도로 많은 변화를 보이는 오늘날의 의료현장과 간호사 업무를 반영하기에는 너무나 추상적이고 모호하며 시대와 맞지 않는 내용이다. 최근 간호사 업무의 전문적 확장을 위한 다양한 접근이 활발히 진행되고 있는데, 법적·교육적 제도인 전문간호사, 임상기관에서 자생한 전담간호사, 혹은 의사업무의 지원 및 보조 속성을 가진 진료협력간호사 (PA, Physician Assistant)²⁾, 그리고 설명간호사 등을 들 수 있다.

2. 설명간호사의 현황

설명업무라는 의료인의 법적 책임에 근거하여 최근 설명간호사 현황을 좀 더 고찰해볼 필요가 있다. 2013년 상반기에 주요일간지, 의료 관련 신문, 주요 웹사이트 등을 살펴본 결과 <표 1>과 같이 주로 3차 의료기관인 대학병원에서 사례들이 파악되었다. 이들은 주로 경력간호사들이었으며 환자 및 내원객을 대상으로 궁금한 것을 상세히 설명하는 것을 주요 업무로 소개하고 있다. 이때 업무의 범위는 병원 환경 및 시스템이용에 관한 행정적 안내를 비롯하여 검사, 투약, 질병, 수술 등에 대한 정보제공을 포함한다. 설명 업무는 면대면(面對面) 상황뿐 아니라 태블릿PC용 동영상자료 등으로 상용하며 이루어지며 대상자는 아동부터 성인까지 거의 모든 환자 및 내원객을 대상으로 이루어진다. 이러한 내용은 소위 '빅(Big)5'라 불리는 대형병원의 홈페이지 상에서도 쉽게 찾아볼 수 있다. 설명간호사의 업무에 대해서 일부병원은 전문간호사, 전담간호사, 베테랑간호사, 특화된 간호업무 등의 표현을 사용하는데, 이는 설

2) 이들은 임상전담간호사로 전문간호사와 달리 병원 자체 내 훈련을 통해 필요한 진료과에서 업무를 한다고 한다.: 김경례, "전문간호사 제도와 무면허 의료행위", 『의료법학』, 제11권 제1호, 2010, 6, 제175면.

〈표 1〉 최근 설명간호사 관련 제도의 예 (2013년도 상반기 자료)

날짜	출처	내용
2013. 7. 17.	파이낸셜뉴스/ 조인스뉴스	설명간호사는 경력간호사로 구성. 환자 및 내원객을 대상으로 궁금한 사항을 상세하게 설명하는 간호사임. 초진환자 상담 및 예약, 접수수납안내, 외래진료 안내 및 지원, 대기환자안내 및 지원, 병원 시설안내 등의 다양한 업무를 담당
2013. 7. 3.	메디컬 옵서버	경험이 풍부한 간호사로 설명간호사 제도 도입. 내과, 외과외래와 어린이병원외래 등에서 활동. 검사이유와 결과, 귀가 후 주의사항에 대해 설명하고 질병, 검사, 수술, 입원 등 의문사항에 대해 설명하는 역할을 함. 초진상담과 검사, 시술, 수술환자에 초점 최신태블릿PC로 동영상을 이용한 설명자료 사용-입원안내, 척추수술 후 운동방법, 재활치료간호방법, 심장초음파검사설명, 저염식 단레시피 소개 등 포함, 영어, 일본어 버전도 제작됨
2013. 5. 29.	의협신보	'설명간호사제도시범 운영. 외래 내원환자들의 각종 궁금한 사항을 상세하게 설명-초진환자 상담 및 예약접수 돕기, 입원 전 주의사항 안내, 수술시술검사 전후 주의사항 설명, 대기환자가 많은 외래부서 돌며 도움주기 등의 업무수행
2013. 6. 11.	간협신보	초진환자 상담 및 예약 안내에서부터 입원 시 주의사항과 외래 진료 후 궁금한 사항 등을 설명해주는 업무를 담당
2013. 3. 19.	디지털 의사신문	엔젤간호사 제도-전문적 지식을 갖춘 역량 있는 간호사로 구성. 환자들의 증상상담과 진료과 및 진료안내, 건강관리방법 등 진료상담 위치·시설 안내, 외래예약 및 검사예약조회와 변경협조, 민원 및 고충처리상담, 자원봉사자를 통한동행(에스코트)서비스, 기타 고객의 문의사항에 대해 적극적으로 안내하고 설명하는 역할수행
2013. 3. 13.	인터넷 웹진	경력10년 이상의 베테랑간호사로 구성된 설명간호사-검사 예약 및 결과 설명, 귀가 후 주의사항, 질환 정보와 투약 상담 등 환자가 궁금해 하는 모든 부가적인 내용을 알려주는 전담 인력임. 내과, 정형외과, 소화기센터, 비뇨기과, 갑상선센터에 위치
2013. 1. 29.	간협신보	경력 5년 이상인 설명간호사가 수술 전 체계적인 설명, 환자교육, 퇴원 후 관리 등을 담당

명간호사의 설명업무를 일반 간호업무에 비해 더욱 수준 높은 간호업무로 소개함에 다름없다. 또한 이들 기관은 설명간호사제도가 환자궁금증 해소, 환자 만족도 향상, 대기시간 단축, 비용효율 등의 측면에서 매우 긍정적이라 평가하면서 점차 업무영역을 확대하고 있다. 이와 같은 추세에 비추어 볼 때 설명간

호사 혹은 그에 준하는 간호사는 의료인의 설명의무 강화라는 시대적 요구에 따라 자연스럽게 생겨난 간호사의 세부 직종이라 할 수 있다.

그러나 이들의 발생 및 역할이 질 높은 의료서비스에 대한 자연스러운 시대적 요구에 기인함에도 불구하고 이들이 제공하는 설명 혹은 교육서비스의 범위, 이를 위한 교육훈련제도, 타 의료 직종 간 상호 책임과 권한 등은 전혀 가시화되지 않고 있다. 이는 설명의무라는 법적 행위에 대해 행위의 정당성만 존재하고 그 행위를 수행하는 과정에 대한 제도적 수단적 규범이 부재함을 의미한다. 따라서 설명의무라는 법적 의무를 수행하는 자에 대한 자격, 전문직 실무의 내용 등을 보다 명확히 제도할 필요가 있다.

III. 설명간호사의 법적 지위

1. 의료법상 규정

현행 의료법 제2조에서는 제1항에서 의료인으로 의사·치과의사·한의사·조산사·간호사를 두고 있고, 제2항에서 의사는 의료와 보건지도를, 간호사는 상병자나 해산부의 요양을 위한 간호 또는 진료 보조, 대통령령으로 정하는 보건활동³⁾을 수행한다고 규정하였다. 만약 의료인이 면허된 것 이외의 의료행위를 할 경우 동법 제27조 제1항에 의하여 무면허 의료행위가 된다.

대학병원이나 종합병원에서는 간호사의 면허를 지닌 자가 설명간호사의 역할을 하고 있는데, 현행법상 설명간호사에 관한 직접적인 명문의 규정은 없으므로 현재로서는 간호사의 면허 범위 내에서 설명간호사를 논의하여야 할 것이다.

3) 의료법 시행령 제2조에서 농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법상 보건진료원으로서 하는 보건활동, 모자보건법상 모자보건요원으로서 행하는 모자보건 및 가족계획 활동, 결핵 예방법에 따른 보건활동, 그 밖의 법령에 따라 간호사의 보건활동으로 정한 업무로 정하고 있다.

2. 전문간호사와의 관계

현재 법제도권 내에 규명된 확대된 간호사의 역할은 전문간호사(Advanced Practice Nurse, APN) 제도에서 찾아볼 수 있다. 전문간호사는 보건의료자원의 효율적인 배분 측면에서 비용 효과적이며, 보다 전문적인 질 높은 간호서비스를 제공함으로써 궁극적으로는 국민건강에 기여하는 것을 목표로 추진된 제도로 2000년 의료법 개정과 함께 법적근거가 마련되었으며 2005년부터 자격증 제도가 도입되었다⁴⁾. 현재 총 13개 분야—보건·마취·정신·가정·감염관리·산업·응급·노인·중환자·호스피스·종양·임상·아동—에서 약 2만여 명의 전문간호사가 배출되었으면 이를 위한 교육과정으로 전국 40개 교육기관에서 석사학위과정으로 운영되고 있다⁵⁾. 전문간호사 자격증은 기존 석사학위 취득에 필요한 24학점보다도 훨씬 많은 30여 학점 이상의 이론과 실습교육으로 이루어진 석사학위 과정을 통해 이루어지는 매우 강도 높고 질 높은 의료인 자격증이다.⁶⁾

그러나 현실에 있어서 전문간호사제도는 주변 의료인들과의 업무 조정에 따른 책임과 권한에 대한 법적 장치가 부재함에 따라, 병원, 지역사회 등의 보건의료현장에서 수행할 업무가 체계적으로 정리되어 있지 않고 소속, 승진, 처우 등에 대한 부적절 조직 시스템으로 인해 활성화에 많은 제한이 있다. 즉, 현재 40여개의 대학에서 석사과정이라는 상위 전문교육과정으로 운영되는 13개 분야의 전문간호사 교육이 임상 현장에서는 가히 사장되고 있어 고급 전문의료인력이 낭비되고 있다. 오늘날 건강관리에 대한 관심과 욕구가 점차 팽대하고 있는 사회적 요구와 의료관련 지식이나 관련 산업이 국가경쟁력의 최일선에 있는 세계화 시대로 변모하고 있다는 점을 고려할 때, 이는 매우 비합리적이고 후진적 의료현실이다.⁷⁾

이러한 불합리성과 국가적 낭비에 대한 해결책의 하나로 최근 급증하고 있는

4) 임경춘·박광옥·김복자, “임상전문간호사 역할기대조사: A 병원을 중심으로”. 『간호행정학회지』, 제3권 제1호, 1997, 제65~82면.

5) 『분야별 전문간호사 배출현황』, 서울: 한국간호평가원, 2013.

6) 김경래, 전개논문, 제185~186면.

7) 김기경·조재현, “전문간호사 자격인정의 공공성”, 『의료법학』, 제6권 제2호, 2005, 제301면 이하.

설명간호사제도와와의 관계를 재조명해볼 필요가 있다. 최근 한국간호교육평가원⁸⁾에서는 전문간호사의 역할과 핵심능력을 아래와 여섯 가지로 제시하였다.

- 전문가적 간호실무 제공자: 13개의 전문분야 중 자신의 전문 간호 분야에 대한 폭넓은 지식과 기술을 기초로 대상자에게 상급 간호 실무를 제공
- 교육 및 상담자: 환자, 가족, 일반간호사, 간호학생, 타 보건의료인력을 대상으로 교육을 실시하고 보수교육 또는 실무교육프로그램 개발에 참여
- 연구자: 간호문제를 연구화 하여 연구결과를 도출하고 이를 간호현장에 적용
- 지도자: 대상자에게 제공하는 간호의 질 및 상급간호실무의 수준을 향상시키기 위해 변화 촉진자, 실무관리자, 및 역할모델로서 활동하는 임상적 지도력 발휘
- 자문가: 대상자 간호의 질을 향상하기 위해 환자, 가족, 일반간호사, 타 보건의료인력을 대상으로 상급지식과 기술, 판단력을 사용하여 자문
- 협동자: 대상자를 위해 간호의 효과를 최대화하기 위해 일반간호사 및 관련 보건의료인력과 협동적 관계 형성 및 조정 활동

위에서 제시한 바와 같이 교육상담은 전문간호사의 핵심역할이며 다른 역할들과 유기적 관계를 가지고 있다. 전문간호사의 교육상담 역할을 설명간호사의 업무와 이미 대동소이하며 위 <표 1>에서 볼 수 있듯이 두 직종 간 전문성 역시 매우 유사하다. 따라서 설명간호사를 전문간호사의 제도권 내로 인입하여 일반국민들의 요구를 적극 반영함은 물론 보건의료현장에 이를 체계적 제도권 내로 가시화할 필요성이 있다.

3. 설명의무 시행의 주체 가부

설명의무의 시행 주체는 원칙적으로 의료행위를 직접 수행하는 처치의사가

8) 『분야별 전문간호사 배출현황』, 2013.

행하여야 하는 것이나, 처치의사가 설명할 수 없는 경우 어느 범위까지의 자가 설명의무를 대신할 수 있는지가 문제된다.⁹⁾ 대법원은 “설명 의무의 주체는 원칙적으로 당해 처치의사라 할 것이나 특별한 사정이 없는 한 처치의사가 아닌 주치의 또는 다른 의사를 통한 설명으로도 충분하다.”¹⁰⁾라고 하여 의사(한의사와 치과의사를 포함한다)라면 처치의사 외의 자도 가능하다고 판시한 바 있다. 그러나 판례는 의사가 아닌 간호사나 의료기사, 의료기관의 사무직원이 이를 대신할 수 있는지에 관하여 명시적으로 판시한 바는 없으며, 학계에서는 원칙적으로 이들이 의사를 대신하여 설명할 수는 없다고 보고 있다.¹¹⁾

따라서 이에 의할 때 간호사는 설명 의무 시행의 주체가 될 수 없고, 다만, 간호사가 담당 의사의 직접적 또는 간접적 지시에 따라서 수행한 것이라면 진료의 보조의 범위 내에서는 가능하다고 할 것이되, 그 중에서도 설명간호사가 시행하는 것이 바람직하다고 보아야 할 것이다. 즉, 앞서와 같이 설명간호사가 임상현장에서 어느 정도 교육과 경험을 지닌 자가 아닐 경우, 환자에 대하여 잘못된 의로 지식과 정보를 제공함으로써 인하여 생명 내지 신체에 위해를 가져올 가능성이 높은 상황이라는 점과 위 표에서 알 수 있듯이 실제 설명간호사가 설명하는 내용들이 사실상 수련의사의 역할을 하고 있다는 점을 감안한다면, 더욱 그러하다.

IV. 설명간호사의 업무범위

1. 설명의무와 지도의무

독일의 경우 환자안전관리법에 의하여 설명의무와 지도의무를 법적으로 구분하고 있다.¹²⁾ 반면 우리나라는 이에 관한 명문의 규정은 없으나, 판례를 통

9) 최행식, “의사의 설명과 환자의 동의”, 『의료법학』, 제5권 제2호, 2004, 제296~297면.

10) 대법원 2002. 12. 24. 선고 2002다55816, 55823 판결(병합).

11) 사법연수원, 『특수불법행위연구』, 사법연수원, 2012, 제263면.

12) 김기영, “독일의 환자권리법에 대한 입법정책적 논의와 중요내용”, 『법제연구』, 제44호, 한국법제연구원, 2013. 6, 제470~471면.

하여 설명의무와 지도의무에 관한 논의를 전개하고 있다. 양자는 개념과 효과에 있어 차이가 존재하고, 이는 설명간호사가 부담하여야 할 업무의 범위에 영향을 미치면서 결국 의사와의 관계에서 설정이 될 것인바, 이하에서 이를 검토하기로 한다.

가. 양자의 개념

(1) 설명의무

의사가 환자에게 의료행위와 관련된 설명을 하지 않아 환자로부터 유효한 동의 없이 검사·수술 등의 의료행위를 시행하고, 이로 인하여 환자의 자기결정권을 침해하여 환자에게 생명·신체·건강상의 피해를 발생시킨 경우 이는 의사의 과실로 볼 수 있는바, 이것이 설명의무 위반이다.¹³⁾ 설명의무에 관한 독일에서의 논의는 20세기 초반, 그리고 그 위반에 대한 민사책임은 1941년 독일 제국법원에서 의사의 위험에 대한 설명을 법적으로 요구하면서 설명의무가 구체화되었다.¹⁴⁾ 미국에서도 설명의무와 관련하여 의사가 의료행위를 함에 있어서 환자가 당해 의료행위에 대하여 이성적인 결정을 할 수 있도록 충분한 정보를 제공한 뒤에, 이를 완전히 이해한 환자가 계몽(啓蒙)된 동의(enlightend consent)를 하지 않으면 위법한 의료행위가 된다는 원칙으로 'informed consent' 이론이 정립되었다.¹⁵⁾

13) 설명의무는 환자의 자기결정권의 침해와 연계되어 주로 논의되고 있는데, 특이한 영역, 예를 들어 확대수술에 대한 설명의무, 초보의사의 설명의무, 의약품에 대한 설명의무, 진료상의 특권에 의한 무설명, 의료과실에 대한 설명의무에 관하여 소개하고 있는 논문이 있다.; 김민중, “의사의 설명의무에 관한 몇 가지 특수문제”, 『의료법학』, 제4권 제2호, 대한의료법학회, 2003, 제249면 이하 참조, 김민중, “의사의 설명의무: 해결되지 않은 법률문제, 현대 민법의 과제와 전망”, 『남송 한봉희 교수 화갑기념』, 남송 한봉희 박사 화갑기념 논문집 간행위원회, 1994, 제1171면 이하 참조.

14) 독일 제국법원에서는 1894. 5. 31. 유아의 보호자 동의 없이 치료를 위하여 발을 절단한 의사에게 상해죄를 적용하여 처벌한 판결이 오늘날까지 중대한 영향을 미치고 있다(vgl. RGSt. Bd. 25, 5. 375). 대부분 처음에는 민사상 손해배상의 전제조건으로서 논의됐고, 이러한 경향은 차츰 형법에도 영향을 미쳐 대부분 형법 주석서에서도 설명의무의 문제를 다루기 시작했으나 이때까지 설명의무의 범위는 전적으로 의사의 재량에 따라 정해질 뿐이었다고 한다. 이덕환, 『의사의 설명의무와 법적 책임론』, 행법사, 1992, 제33면 이하.

(2) 지도의무

우리나라 의료법 제24조는 ‘의료인은 환자나 환자의 보호자에게 요양방법이나 그 밖에 건강관리에 필요한 사항을 지도하여야 한다’고 규정하여 요양방법 지도의무를 규정하고 있다. 대법원은 위 조문을 근거로 하여 “의사는 수술 등의 당해 의료행위의 결과로 후유 질환이 발생하거나 아니면 그 후의 요양과정에서 후유 질환이 발생할 가능성이 있으면, 비록 그 가능성이 크지 않다고 하더라도 이를 억제하기 위한 요양의 방법이나 일단 발생한 후유 질환으로 인해 중대한 결과가 초래되는 것을 막기 위하여 필요한 조치가 무엇 인지를 환자 스스로 판단·대처할 수 있도록, 그와 같은 요양방법, 후유 질환의 증상과 그 악화 방지나 치료를 위한 대처방법 등을 환자의 연령, 교육 정도, 심신상태 등의 사정에 맞추어 구체적인 정보의 제공과 함께 설명·지도할 의무”가 있다고 판시하고 있다.¹⁶⁾¹⁷⁾ 그러므로 지도의무의 경우 환자의 자기결정권에 의한 선택 가능성은 배제되며, 환자는 의사의 지도를 적극적으로 준수하여야만 진료계약의 목적인 질병의 치료를 달성할 수 있는 것으로 이해되어야 한다.¹⁸⁾¹⁹⁾

15) 岩志和一郎, 医療における患者の自己決定と医師の責任 - インフォームド・コンセント理論の基本的視座 -, 韓日法學會 第18輯, 韓日法學會, 1999, 123-124面.

16) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다64067 판결.

17) 의료법 제24조(요양방법 지도). 김기영, “의약품의 사용설명서와 부작용에 대한 의사의 설명의무 -대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다64067 판결을 중심으로-”, 『법조』, 제635집, 2009. 8. 제250면 참조.

18) 안병영·백경희, “설명의무와 지도의무 -설명의무에 관한 최근 판례의 동향-”, 『안암법학』, 제40호, 2013. 1. 제133~136면.

19) 대법원은 ‘지도·설명’이라는 용어를 사용하여 ‘설명 의무’와의 혼동을 야기하는 것과 관련하여, 학계에서는 설명의무에 관하여 의사의 주된 급부의무인 치료의무로서 의학적 주의 사항 및 치료 후 진료종료 후 조치에 관한 지도설명 의무와 독립적 부수의무로 환자의 알 권리와 관련된 고지설명 의무 및 환자의 자기결정권과 관련된 조언설명 의무, 비밀준수 의무, 진료기록의 작성·보존 열람·사본 교부 의무 등으로 나누거나(김천수, “진료계약”, 『민사법학』, 제15호, 1997, 제159~162면), ① 승낙의 전제로서의 설명의무, ② 치료방법 선택의 전제로서의 설명의무, ③ 요양지도에 관한 설명의무, ④ 알 권리의 보장을 위한 설명의무, ⑤ 전말보고에 관한 설명의무로 분류하는 견해[伊澤純, 医療過誤訴訟における医師の説明義務違反(三), 成城法學 65号(成城大學法學會), 2001, 127面 이하]로 나뉜다.

나. 양자의 차이

설명의무와 지도의무는 기존의 대법원 판례의 내용을 분석할 때, 다음과 같은 차이를 보인다.

첫째, 대상과 관련하여, 설명의무는 환자의 자기결정권이 전제인 진료시술의 방법과 위험, 진단에 관한 것임에 반하여, 지도의무는 질병의 치료 및 회복 과정에서 야기될 수 있는 위험을 예방하고 치료결과와 성공을 위하여 환자의 안전을 위한 주의사항 내지 행동지침의 준수이다.

둘째, 시기와 관련하여, 설명의무는 환자의 가지결정권 보호에 주목적이 있으므로 침습이 가해지는 의료행위의 시행 전에 이루어짐에 반하여,²⁰⁾ 지도의무는 진료계획에 맞추어 예견되는 위험을 회피하기 위한 요양방법이나 건강관리상 준수되어야 할 사항의 고지이므로 원칙적으로 의료행위 시행 전이라는 시적 한정은 없게 된다.

셋째, 의무 위반시의 법적 효과와 관련하여, 설명의무는 악결과와의 인과관계 유무에 따라 정신적 고통에 대한 위자료의 배상이나 전손해의 배상으로 다르게 취급됨에 반하여,²¹⁾ 지도의무는 진료의 범주에 속하는 내용이기 때문에

20) 독일연방법원에 따르면, 설명의 시점은 개별 사건의 사정을 고려하지만, 법익보호를 위해 가능한 한 조속히(so frühzeitig wie möglich) 이루어져야 하며, 일련의 치료과정으로 이루어지는 제2차 수술에 관한 위험도 제1차 수술 전에 설명할 것을 요구한다. Vgl. "Nierenbeckenplastik-Fall": BGH MedR 1997, 28 f.; BGHZ 106, 153(162); BGH NJW 1974, 1422(1423); NJW 1985, 1399(= JZ 1986, 241). Vgl. A. Laufs, a. a. O., Rn. 218 f.; B. R. Kern/A. Laufs, a. a. O., S. 41 f.; H. Franzki, Verh. des 52. DJT, Sitzungsbericht I. Bd. II(1978), S. 121 f.; E. Deutsch, Der Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung und die antezipierte Einwilligung des Patienten, NJW 1979, S. 1905, 1907; D. Giesen, Anmerkung, JZ 1993, S. 315 f. 안법영·백경희, "설명의무와 지도의무 -설명의무에 관한 최근 판례의 동향-"에서 재인용.

21) 대법원 1994. 4. 15. 선고 92다25885 판결; "설명의무를 위반한 채 수술 등을 하여 환자에게 사망 등의 중대한 결과가 발생한 경우에 있어서 환자 측에서 선택의 기회를 잃고 자기결정권을 행사할 수 없게 된 데에 대한 위자료만을 청구하는 경우에는 의사의 설명결여 내지 부족으로 선택의 기회를 상실하였다는 사실만을 입증함으로써 족하고, 설명을 받았더라면 사망 등의 결과는 생기지 않았을 것이라는 관계까지 입증할 필요는 없으나, 그 결과로 인한 모든 손해를 청구하는 경우에는 그 중대한 결과와 의사의 설명의무 위반 내지 승낙취득과정에서의 잘못과의 사이에 상당인과관계가 존재하여야 하며, 그 경우 의사의 설명의무의 위반은 환자의 자기결정권 내지 치료행위에 대한 선택의 기회를 보호

치료상 과실의 범주에서 평가되므로 그 위반이 환자에게 발생한 사상 등의 악결과와의 사이에 인과관계 및 위법성관련성이 있다면 전손해의 배상이 인정되어야 한다.²²⁾

2. 의사와의 관계 설정

가. 신뢰의 원칙과 분업의 원칙

신뢰의 원칙(Vertrauensgrundsatz)은 형법상 과실범의 처벌을 완화하고 주의의무를 합리적으로 조정하는 기능을 지니는바, 다수인의 업무분담이 요구되는 모든 과실범의 경우에 주의의무의 한계를 확정하는 분업의 원칙으로 발전하게 되었다.²³⁾ 형법에서 논의되고 있는 신뢰의 원칙이란 도로교통에 있어서 발전해 온 책임분배의 법리이다. 의료보건분야에서도 의료팀(medical team)을 구성하여 환자의 치료하는 것이 활발해지고 있으므로 만약 본인 이외의 자가 적절한 행동을 취함으로써 환자에게 발생할 위험을 회피할 수 있는 경우에는 그것을 신뢰하여 행동할 수 있다고 보아야 하므로 분업의 원칙이 적용된다고 보아야 할 것이다.²⁴⁾²⁵⁾

하기 위한 점에 비추어 환자의 생명 신체에 대한 의료적 침습 과정에서 요구되는 의사의 주의의무 위반과 동일시 할 정도의 것이어야 한다.”

- 22) 인과관계가 부정되는 경우, 주의의무 위반의 정도가 일반인의 수인한도를 넘어설 만큼 현저하게 불성실한 치료를 행한 것으로 평가될 수 있다면 그 자체로서 이미 형성된 진료관계를 기초로 하여 환자의 정신적 고통에 대한 위자료 배상도 가능할 것이다. 대법원 2006. 9. 28. 선고 2004다61402 판결, 동 판결의 평석과 의미에 대하여는 안법영·백경희, 의료과오소송에서의 성실진료의무와 수인한도, 한국의료법학회지 제17권 제1호, 2009, 95면 이하 참조.
- 23) 이재상, 『형법총론』, 박영사, 2010, 제190~191면; 스스로 교통규칙을 준수한 운전자는 다른 교통관여자가 교통규칙을 준수할 것이라고 신뢰하면 족하며, 교통규칙에 위반하여 비정상적으로 행동할 것까지 예견하고 이에 대한 방조조치를 취할 의무는 없다고 하는 것이다.
- 24) 안법영·백경희, “의료과오소송에서의 성실진료의무와 수인한도”, 제114면, 이상돈, 『의료형법』, 법문사 1998, 제116면 이하 참조.
- 25) 손기식 교수는 의료관여자 상호간의 업무분담의 범위가 애매하고 업무형태 자체가 병원의 규모나 의사의 사고방식에 따라 일률적이지 않으며, 업무형태가 종전부터의 관행에 기하여 정해져 있는 경우, 또 업무분담의 기초가 된 내규 등이 없거나 내규 등이 정해져 있더라도 추상적인 내용에 그쳐 사고방지의 관점에서 고려한 구체적 내용으로 되어 있

나. 수평적 분업과 수직적 분업

의료분업은 크게 환자에 대한 전신마취가 필요한 외과 수술을 하는 경우에서 마취과 전문의와 외과 전문의가 팀을 이루는 것과 같은 대등한 직역 간의 수평적 분업(horizontal Arbeitsteilung)과 의사와 의사를 보조하게 되는 간호사가 상하관계로 팀을 이루는 수직적 분업(vertikale Arbeitsteilung)으로 대별된다.²⁶⁾ 전자는 각 전문과 의사의 소견에 대하여 신뢰할 수밖에 없기 때문에 신뢰의 원칙은 강화되는 반면, 후자는 의사의 간호사에 대한 지도·감독 의무가 존재하므로 신뢰의 원칙은 약화된다.²⁷⁾

다. 의사와 간호사의 역할 분담

간호사의 업무가 의사의 진료의 보조에 종사하는 것이지만, 간호사의 모든 행위 하나하나마다 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.²⁸⁾

지 않음을 이유로 의료보조자의 행위에 대하여 신뢰의 원칙의 적용을 인정할 수 있는 경우가 있다고 하더라도 극히 한정해야 한다고 피력하고 있다. : 손기식 집필부분, 집필대표 박재운, 『주석형법 형법각칙(3)』, 한국사법행정학회, 2006, 제364~365면.

26) 이상돈, 전제서, 제116면 이하, 최호진, “분업적 의료행위에 따른 형사책임의 분배”, 『형사법연구』, 제19권 제1호, 한국형사법학회, 2007, 제6면.

27) 최호진, 상계 논문, 제12면.

28) 대법원 1990. 5. 22. 선고 90도579호 판결, 그러나 한편 대법원은 “의료법에 의하면, 간호사는 의사와 함께 ‘의료인’에 포함되어 있고, 간호사의 임무는 ‘진료의 보조’ 등에 종사하는 것으로 정하고 있으며, 간호사가 되기 위하여는 간호학을 전공하는 대학 또는 전문대학 등을 졸업하고 간호사국가시험에 합격한 후 보건복지부장관의 면허를 받도록 되어 있음을 알 수 있는바, 이와 같이 국가가 상당한 수준의 전문교육과 국가시험을 거쳐 간호사의 자격을 부여한 후 이를 ‘의료인’에 포함시키고 있음에 비추어 볼 때, 간호사가 ‘진료의 보조’를 함에 있어서는 모든 행위 하나하나마다 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 할 것이다.”라고 하여

즉, 보조행위의 유형에 따라 의사의 지도·감독 및 개입의 정도가 달라지며, 간호사의 주의의무 위반 시에도 보조행위의 유형은 의사는 지시·감독상 소홀함을 결정하는 기준이 된다. 예를 들어 주사행위의 경우 위험성이 높은 주사는 원칙적으로 의사가 직접 행하되 이를 간호사에게 지시할 때에는 세밀한 지도·감독 하에 행하여야 한다. 또한 간호사가 환자로부터 진료보조의 범위를 넘어서는 의료행위를 요청받은 경우, 간호사는 지체 없이 의사에게 보고하여야 할 것이다.²⁹⁾

3. 검토

설명간호사의 역할이 의사가 수행하는 설명의무의 일부 내용에 관하여 의사를 대신하여 환자에 대한 설명을 하는 것이고, 그것이 기존의 간호사의 업무인 의사의 진료 보조 내에 해당하는지를 평가하여야 한다. 특히 지도의무는 진료 내용에 해당하는 것이므로 설명간호사가 의사를 대신하여 지도의무의 내용을 고지할 수 있는지 문제될 수 있는데, 간호사가 의사의 진료를 보조하는 업무를 부담한다는 점을 고려한다면 ‘보조’의 범위를 넘어서지 않는다면 가능하다고 볼 것이다.

현재 설명의무는 그를 수행하는 주체와 주체 간 내용 범위는 매우 모호한 상태이다. 설명의무는 본질적으로 설명의 수혜자인 환자 등을 위해 존재함을 고려할 때 설명의무의 수행은 어느 한 직종의 독점의무이어서도 권한이어서도 안 된다. 설명의무의 주체는 ‘대상자가 이해할 때까지’ 인본주의적 존중에 기초하여 최선의 설명의무 수행을 위해 의료인들 간 상호협동 속에 역할 규명을 해야 할 것이다.

그렇다면 기본적으로 설명의무나 지도의무 모두 의사가 환자에 대하여 시행하는 것이 원칙이므로 의사는 환자에 대하여 이를 이행하여야 하며, 설명간

간호사와 의사의 분업과 관련하여 견해를 달리하여 판시하였다.

29) 恩田和世 執筆, 看護医療事故の諸問題, 現代裁判法大系 第7卷 医療過誤, 277面.

호사는 의사가 이행한 설명을 보다 구체화하는 것에 그쳐야 하고 새로운 설명이나 지시에 나아가서는 안 된다. 예를 들어 의사가 설명한 질환과 관련된 증상인 고열의 의미가 구체적으로 섭씨 몇 도를 넘어가는 경우에 해당하는 것인지를 환자에게 확인해 주는 정도에 그쳐야 하며, 의사가 설명한 의료행위 외에 다른 진료방법이나 진료과목에 해당하는 내용을 새롭게 지시하는 것은 업무범위를 일탈한 것이다. 후자의 경우 설명간호사는 그 즉시 이를 의사에게 보고하여 업무를 인계하여야 하며, 이를 위반한 경우 설명간호사는 물론 의사도 감독상의 의무를 소홀히 한 것이므로 공동으로 책임을 부담하게 될 것이다.

V. 결 론

1. 전문간호사 제도의 활용

작금 우리나라의 보건의료현실은 저출산을 동반하는 고령화시대로의 진입, 세계경제구도 변화에 민감한 사회의료 환경, 의과학의 발달 및 경쟁적 도입, 질 높은 의료에 대한 소비자의 요구증대 등 급변을 경험하고 있다. 설명간호사는 이러한 변화 속에 자생된 특정 업무 중심의 명칭임에도 불구하고 그 역할은 설명의무라는 의료인의 법적 의무와 연공되어 있다. 이에 설명간호사의 역할과 책임을 법 제도권 안에 양성화할 필요가 있는데 가장 현실적이고 바람직한 모델은 전문간호사의 역할과 책임으로 법적 제도화 하는 것이다. 전문간호사는 국내 어떤 전문직보다 집중도 높은 교육훈련과 전문자격증 제도를 통해 양성되는 고급 간호전문인력이다. 이들은 13개 분야에서 현재 약 2만 여명이 존재한다. 각 보건의료현장(예: 병원)에서 자신의 수요와 요구에 맞게 전문영역(예: 외과, 종양, 아동 등)을 진단하여 그에 해당하는 전문간호사를 배치하여 설명의무를 수행하게 하는 것이 매우 자연스럽고 구조적이다. 전문간호사와 설명간호사 간 연동을 현실화하기 위해선 관련 규정이 법제도 내에서 보다 상세히 명시될 필요가 있다.

2. 업무의 명확화 필요성

설명간호사의 경우 의사의 설명의무나 지도의무라는 진료를 보조하는 목적으로 여러 의료기관에서 운용되고 있지만, 설명간호사를 현행법 내에서 활용될 수 있는 제도인지에 대하여는 앞서 살펴본 바와 같이 여러 가지 논의가 존재한다.

설명간호사가 설명의 주체가 된다고 한다면, 다시 간호사의 면허 범위 내에서, 의사라는 직역과의 관계 하에서 설명간호사가 수행할 수 있는 설명의 범주를 정하여야 한다. 이는 추상적인 구분 외에도 설명간호사가 현실에서 활용되고 있는 개별 영역에서 의사와 설명간호사가 설명의무나 지도의무에서 실행하는 설명과 관련된 업무를 명확하게 구분하여야 환자에게도 정확한 의료정보를 고지할 수 있으며, 더 나아가 의료과실과 연계되어 의료분쟁이 발생했을 때 책임의 범위를 설정할 수 있게 된다.

무엇보다 설명간호사가 부담하는 업무는 환자의 생명·신체에 직결되는 것으로서, 자칫 설명간호사의 설명에 과실이 개재될 경우 환자의 생명·신체에 위해가 가해질 가능성이 있다는 점을 상기하여야 한다. 따라서 설명간호사라는 제도의 도입이 의사의 업무 부담과 의료기관의 재정 경감, 의료서비스의 향상을 위한 경영상·절차상의 이유라는 것으로 이해되어서는 안 될 것이며, 의료기관과 의료인은 국민의 건강·보건권의 측면을 염두에 두어 설명간호사 제도를 운용하여야 하겠다.

주제어 : 설명간호사, 설명의무, 의료법, 전문간호사

[참고 문헌]

- 김경례, “전문간호사 제도와 무면허 의료행위”, 『의료법학』, 제11권 제1호, 2010, 6.
- 김기경·조재현, “전문간호사 자격인정의 공공성”, 『의료법학』, 제6권 제2호, 2005.
- 김기영, “의약품의 사용설명서와 부작용에 대한 의사의 설명의무 - 대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다64607 판결을 중심으로-”, 『법조』, 제635집, 2009, 8.
- _____, “독일의 환자권리법에 대한 입법정책적 논의와 중요내용”, 『법제연구』, 44호, 한국법제연구원, 2013, 6.
- 김민중, “의사의 설명의무: 해결되지 않은 법률문제, 현대 민법의 과제와 전망”, 『남송 한봉희 교수 화갑기념』, 남송 한봉희 박사 화갑기념 논문집 간행위원회, 1994.
- _____, “의사의 설명의무에 관한 몇 가지 특수문제”, 『의료법학』, 제4권 제2호, 대한의료법학회, 2003.
- 김천수, “진료계약”, 『민사법학』, 제15호, 1997.
- 박재운(집필대표), 『주석형법 형법각칙(3)』, 한국사법행정학회, 2006.
- 서영애, “의사의 지도·설명 의무의 내용과 손해배상책임의 범위”, 『재판과 판례』, 19집, 대구판례연구회, 2010, 12.
- 안법영·백경희, “의료과오소송에서의 성실진료의무와 수인한도”, 『한국의료법학회지』, 제17권 제1호, 2009.
- _____, “설명 의무와 지도 의무 - 설명 의무에 관한 최근 판례의 동향-”, 『안암법학』, 제40호, 2013, 1.
- 이덕환, 『의사의 설명의무와 법적 책임론』, 행법사, 1992.
- 이상돈, 『의료형법』, 법문사 1998.
- 이재상, 『형법총론』, 박영사, 2010.
- 임경춘·박광옥·김복자, “임상전문간호사 역할기대조사: A 병원을 중심으로”, 『간호행정학회지』, 제3권 제1호, 1997.
- 최행식, “의사의 설명과 환자의 동의”, 『의료법학』, 제5권 제2호, 2004.
- 최호진, “분업적 의료행위에 따른 형사책임의 분배”, 『형사법연구』, 제19권 제1호, 한국형사법학회, 2007.
- 사법연수원, 『특수불법행위연구』, 사법연수원, 2012.

- 한국간호평가원, 『분야별 전문간호사 배출현황』, 서울: 한국간호평가원, 2013.
- 岩志和一郎, 医療における患者の自己決定と医師の責任 - インフォームド・コンセント理論の基本的視座 -, 韓日法學會 第18輯, 韓日法學會, 1999.
- 伊澤純, 医療過誤訴訟における医師の説明義務違反(三), 成城法學 65号(成城大學法學會), 2001.

A Study on the Nurse in Charge of Education'S Current Status and Legal Status

Kyounghee Baek, Youngmee Ahn, Namhee Kim, Miran Kim

*Inha University Lawschool, Assistant Professor,
Inha University Department of Nursing, Professor,
Inha University Department of Nursing, Graduate Students,
Inha University Department of Nursing, Graduate Students*

=ABSTRACT=

Recently several hospitals have established a new nursing position so called, 'the nurse in charge of education (NCE).' The job description of NCE is to give a detail explanation on examination or test introduced to patients or a guide for those who are not familiar to hospital facilities at the out-patients level. The motivation of NCE position is the quality improvement in patient education on the sophisticated procedures or the follow up care for medical purposes to improve their compliances, as well in delivering services for outpatients or visitors in more informative and efficient way. The application of NCEA has been turned out positive and effective in patient satisfaction and unit management. However, special attention is brought to the scope and depth of the contents of education delivered by NCE which might overlap with the duty of physicians by the Medical Act. It is needed to clarify the role and job description of NCE in the context of Medical Act. The engagement of NCE to the Advanced Nursing Practitioner (ANP) is one of the possible solutions for a duty charge on patient education since ANP is a legislatively official position with higher license of RN at master level. Further discussion is needed to elaborate and arrange the details on the scope and content of patient education among health science professionals including RN, ANP and physicians.

Keyword: The nurse in charge of education, Informed consent, Medical act, Advanced Nursing Practitioner