

병원감염에서의 법적쟁점

이수경* · 윤석찬**

I. 들어가는 말
II. 병원감염의 개념과 법적문제
1. 병원감염의 개념
2. 병원감염의 법적책임
III. 병원감염에 대한 비교법적 검토
1. 독일
2. 프랑스
3. 미국
4. 우리나라의 의료소송의 증명책임과 비교법적 측면에서 시사점
IV. 맺음말

I. 들어가며

우리나라가 경제협력개발기구(Organization for Economic Cooperation and Development, OECD)에 진입한 1980년대 말부터 의료분쟁이 본격적으로 늘어나기 시작했다고 하는데¹⁾ 최근 꾸준히 증가하는 의료분쟁의 이유로는 소득이 늘어나게 되어 수진기회가 늘어났고, 치료영역도 넓어졌지만 그만큼 화학약물의 오남용으로 생명을 잃는 경우도 생겨났기 때문이다. 메티실린 내

* 논문접수: 2019. 6. 5. * 심사개시: 2019. 6. 5. * 게재확정: 2019. 6. 26.

* 부산대학교 법학전문대학원 박사과정.

** 부산대학교 법학전문대학원 교수.

1) 김용빈, “의료과오소송에 있어 입증책임 완화에 따른 의료과실의 의미와 판단기준”, 의료법학(제9권 1호), 2008, 57면 참조.

성 황색포도상구균(Methicillin-Resistant Staphylococcus Aureus, MRSA)나 반코마이신 내성 장알균(Vancomycin-Resistant Enterococci, VRE)와 같이 치명적인 내성균이 나타났으며 여러 가지 문제들이 등장한 것도 사실이다.²⁾ 우리나라의 경우 병원감염을 포함한 의료소송에서 민사소송보다는 수사기관에 의지하려는 경향이 있다는 견해가³⁾ 있는데⁴⁾ 우리나라에서는 아직까지 의료소송과 관련하여 민사소송을 통하여 구제받기 어렵다는 인식이 지배적인 현실에서 그러한 인식의 원인은 어디에 있는지 의구심이 든다. 병원감염의 경우 또한 의료소송의 하나로서 환자 측에서 과실의 증명이 더욱 어려운 부분으로 볼 수 있다.

일반적인 의료사고는 의료의 제공에서 그 제공자나 수령자가 원하지 않은 결과가 발생한 행위 그 자체를 의미하는데⁵⁾ 의료행위가 ‘사람의 생명을 구하

2) 신현호, “유전자조작행위에 대한 법학적 고찰”, 인권과 정의(제256호), 1997, 49면; 사법적 간섭의 필요성이 증가했고 의사의 치료행위가 구명성, 전문성, 재량성을 갖는다는 이유로 간섭을 포기해야 하기엔 피해 또한 너무 커져서 법률의 역할이 증대되었다. 신현호, 『의료소송법총론』, 육법사, 1997, 86면 이하.

3) 대법원은 그간 손해배상 기타로 분류하여 관리하던 의료소송이나 특허소송, 환경소송 등을 1989.9월경부터 독립된 사건번호를 부여하기 시작하였고 이제는 전국적으로 전담부설을 설치하고 있다. 대한변협도 2010년부터 변호사전문분야로 의료소송전문분야광고를 허용하게 될 정도로 소송의 한 분야로 성장발전 해 오고 있는 추세이다. 의료소송이라는 단어와 관련하여, 종래 ‘의료과오소송’으로 불리던 용어는 의료소송으로 통일하고자 한다. 과오라는 단어는 일본용어를 그대로 번역한 것으로 우리나라는 ‘과실’로 사용하는 것이 바람직하다는 신현호 변호사의 주장에 따르면 ‘의료과실소송’으로 불려야 하나, 이는 의사에게 과실이 있는 지 밝히는 소송이 자칫 의사에게 과실이 있다는 전제하에 제기되는 소송처럼 보일 수 있다는 지적이 있다는 의견에 동의하는 바, 객관적인 표현을 위해 의료소송으로 부르기로 한다. 한국생산성본부의 연구결과, 화해계약 69.5%, 민사소송 2.7%, 행정고발 2.7%, 형사고소 25.2% 등으로 해결되었다고 한다. 신현호, 앞의 논문, 12면 참조.

4) 그 이유로는 민사소송 제기 시에 변호사 선임비나 인지대, 감정 및 검증비용, 증인여비 등에 돈이 들어가므로 당장은 돈이 들지 않는 형사고소의 방법을 택하게 되고, 국민의 법 감정 또한 의료과실소송에서는 의사인 원고 측이 유리하다는 불신이 내재해 있어 민사소송보다는 형사고소를 하려는 경향이 강하기도 하다고 한다. 그리고 의사와의 감정대립으로 환자나 가족은 경제적인 보상보다는 처벌을 받게 함으로써 보복감정에 충실하고자 하는 목적도 있고 의사가 가지고 있는 환자에 관한 정보에 대하여 접근이 어렵기 때문에 수사기관에 호소하여 확보하고자 하는 의도 때문이라고도 한다. 마지막으로 환자 측을 상담하는 변호사나 사회단체 상담원들의 경우, 진상파악이 어렵다는 이유로 고소를 권유하는 것을 이유로 들 수 있겠다. 신현호, 앞의 논문, 13면.

5) 김천수(김용담 편), 『주석민법 채권각칙 7』, 한국사법행정학회, 2016, 505면.

고 신체의 완전성을 확보하기 위한 유익한 행위' 임에도, 신체의 침습을 전제로 하므로 본질적으로 위험한 행위가 될 수밖에 없다는 점과, 인체는 사람에 따라 다양하며 예측이 불가능할 뿐 아니라 의사의 재량이 폭넓게 인정되는 분야이다. 특히 의료사고가 발생할 경우, 환자 측에서 의사의 과실 및 발생한 나쁜 결과의 인과관계를 밝혀내기가 극히 어려워 병원감염 사건에서 이러한 문제가 심화될 수 있다⁶⁾는 점에 동의한다.

의료행위도 이러할 진데, 하물며 병원에서 감염되는 경우는 환자의 입장에서 치료 목적으로 내원 혹은 입원한 경우에 직간접적인 노출과 접촉에 의한 것으로 의사나 병원 측의 과실을 입증해 내기가 쉽지 않다. 의료사고에 대하여 일반적으로 의사 측에게 손해배상을 묻기 위해서는 가해행위, 위법성, 유책성의 유진이 충족이 되어야하기 때문이다. 손해발생과 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 묻기를 원하는 경우에 우리 법은 어떤 모습이어야 환자의 권익을 보호할 수 있을 것인지 고민하고자 중점적으로 개정 독일 민법 제630h조의 규정과 프랑스의 특별법을 통한 방법, 미국에서의 판례이론을 살펴보고자 한다.

먼저 병원감염이라는 것은 어떻게 정의내릴 수 있으며 어디까지를 병원감염으로 볼 수 있을 것인가에 대한 논의를 시작으로 우리나라의 민사법제에서 병원감염의 효율적인 구제를 위하여 참고할 수 있는 해외의 법제와, 원고 측의 증명책임의 완화를 도울 수 있는 이론으로 병원소송의 판례의 발전을 통해 미국판례의 증명책임 완화와 관련된 이론을 순차적으로 살펴보기로 한다.

6) 유현정, “병원감염 사건에서 사실상 증명책임 전환의 필요성 및 그 근거로서 안전배려의무에 관한 검토”, 의료법학(제15권 2호), 2014, 130면.

II. 병원감염의 개념과 법적문제

1. 병원감염의 개념

병원감염⁷⁾이라고 함은 병원에서 획득된 감염을 의미하는 것으로 의료관련 감염이라고도 하며⁸⁾, 1992년 ‘미국 질병관리센터(Center for Disease Control and Prevention: CDC)’에서 제정된 병원성 감염의 정의에서는 “입원 이전에 감염되지 않았던 사람이 입원 후 병원 환경에서 병원성 미생물에 폭로되어 발생하거나 이미 가지고 있던 내인성 미생물에 의해 발생한 감염증”을 의미하며, 일반적으로 ‘입원 24시간에서 48시간 이후에 발생하는 감염 혹은 병원에서 퇴원한 후에 감염의 증상을 일으키는 상태’로 정의⁹⁾한다. 미국에서 200여 개의 병원을 대상으로 조사하고 감시한 ‘National Nosocomial Infectious Surveillance (NNIS)’는 병원감염을 “감염원이나 감염원의 독소가 존재하고, 이에 대한 부작용으로 발생하는 전신 혹은 국소 증세가 있으면서, 병원 입원 시 존재하였거나 잠복상태가 아니어야 한다.”라고 정의¹⁰⁾한다.

7) 병원감염의 진단기준으로 미국 질병관리센터의 기준을 소개하자면, 1) 의사가 의무기록지에 병원감염이 있다고 기록했을 경우에는 다른 추가 자료가 없어도 병원감염으로 간주하며, 2) 병원감염은 환자가 입원 전에는 감염이 되지 않았다는 것을 의미하며, 3) 입원 당시에 감염이 있을 경우에는 현재 입원 바로 이전에 감염된 병원감염으로 간주하며, 4) 병원감염에는 환자 자신이 지니고 있던 미생물이나 병원환경에 상존하고 있는 미생물에 의한 감염이 포함되며, 5) 병원감염에는 피할 수 없는 감염 뿐 아니라 예방이 가능한 감염도 포함된다는 것으로 이 기준은 현재 전 세계적으로 활용되고 있다고 한다. Richard C, Emori TG, Edwards J, Fridkin S, Tolson J, Gaynes R. Characteristics of hospitals and infection control professionals participating in the National Nosocomial Infections Surveillance System (NNIS) 1999. *Am J Infect Cont* 2001;29:400-3, Hospital infectious program, CDC. National Nosocomial Infections Surveillance System (NNIS) semiannual report, May 1995. *Am J Infect Cont* 1995;23:377-85; 김성대·손동완·김세웅·조용현, “병원감염의 현황과 대책”, 대한요로생식기감염학회지(제2권 1호), 2007, 4면 재인용.

8) 병원감염에 대한 의학적인 정의는 Brauman, *Epidemiology of nosocomial infections*, Hospital infections, Atlanta, Georgia, Lippincott-Raven, Fourth Edition, 1998; 정선영·김옥선·이지영, “국내 의료기관의 의료관련감염 관리 실태”, *Journal of Digital Convergence* 2014, May, 12(5), 354면, 재인용.

9) Richard C, Emori TG, Edwards J, Fridkin S, Tolson J, Gaynes R. Characteristics of hospitals and infection control professionals participating in the National Nosocomial Infections Surveillance System (NNIS) 1999. *Am J Infect Cont* 2001;29:400-3.

우리 판례에서는 서울중앙지법 2012.12.14. 선고 2012가합55704 판결에서 병원감염에 대하여 “입원 이전에 감염되지 않았던 사람이 입원 후 병원 환경에서 병원성 미생물에 노출되어 발생하거나 이미 가지고 있던 내인성 미생물에 의해 발생한 감염증을 의미하는데 통상적으로 입원 후 48시간~ 72시간 이후에 발생하는 감염을 의미하지만 퇴원 후 일정 기간 경과 뒤 발생한 감염이라도 수술이나 입원과 연관되었다면 병원 감염으로 판단할 수 있다¹¹⁾고 판시한 바 있다. Hospital Acquired Infection 혹은 Nosocomial Infection이라고 불리는 경우,¹²⁾일반적으로 WHO의 보고서에서는 HAI로 표기되고 있다.¹³⁾ 2017년 세계보건기구(WHO)는 최근 의료서비스 제공과정에서 의료사고의 일종으로 빈번히 발생하는 의료관련감염을 중요한 문제로 인식하고 있다. ¹⁴⁾

-
- 10) Emori TG, Gulver DH, Horan TC, Richard C, Edwards J, Gaynes R, et al. National Nosocomial Infections Surveillance System (NNIS): description of surveillance methods. *Am J Infect Cont* 1991;19:19-35, Hospital infectious program, CDC. National Nosocomial Infections Surveillance System (NNIS) semiannual report, May 1995. *Am J Infect Cont* 1995;23: 377-85.
- 11) 특정 질환을 치료하기 위해 입원한 환자 개개인에게 생각하지 못했던 새로운 질환의 ‘병원내의 감염을 통한 병발’을 의미하는 병원감염은 치료지연, 재원기간 연장, 삶의 질 저하와 더불어 ‘중동호흡기 증후군(Middle East Respiratory Syndrome, MERS)’사태에서 보듯이 국가적인 차원의 경제적 손실도 발생할 수 있다. 이는 해당 의료기관에 대한 신뢰도의 저하는 물론이고 의료행위 전체의 신뢰를 떨어뜨릴 수 있는 중대한 문제이다. 더구나 사회적으로 큰 파장을 일으켰던 ‘이대 목동병원 신생아 연쇄 사망 사건’의 경우, 국립과학수사연구원의 부검 결과 ‘시트로박터 프룬디균’의 병원감염으로 인한 패혈증이라는 결론이 나오고, 감염경우인 주사제 오염에 대한 가능성이 발표되었는데, 질병관리본부의 발표에 따르면 사망한 신생아 4명 중 3명의 혈액과 이들에게 투여된 지질영양 주사제에서 동일한 ‘시트로박터 프룬디균’이 검출되었다고 한다. 이는 대표적인 병원감염의 원인균으로 파악되는 것으로 병원에서 환자, 의료진, 의료기구 등과의 접촉을 통해 감염되는 것으로 알려져 있다. 백경희, “신생아 병원감염에 관한 의료과실의 판단과 무과실 보상에 관한 고찰”, 법학연구(제59권 2호), 2018, 12면 참조.
- 12) Nguyen, Hospital-Acquired Infections, <http://emedicine.medscape.com/article/967022> (Aug. 21, 2007).; Muralidhar, Hospital-Acquired Infections: Power Strategies For Clinical Practice 28 (Anshan, 2007); Filetoth, Hospital-Acquired Infection 101 (Wiley, 2005). As to the 48-hour rule, see § 44. Nguyen, Hospital-Acquired Infections, <http://emedicine.medscape.com/article/967022> (Aug. 21, 2007).
- 13) “A brief synopsis on patient safety”, WHO EUROP, 2010, 27면.
- 14) 병원감염으로 인하여 불필요하게 발생하는 입원일수가 약 1,600백만 일이고, 37,000여 명이 병원감염으로 인하여 사망하고 있으며, 병원감염이 연간 약 11만 건의 다른 사망에 기여하고 있는 것으로 분석되었다. 한편 미국에서는 약 170만 명의 의료관련감염에 이환

병원감염이 발생하는 대상은 주로 환자이지만, 의사, 간호사, 의료기사 등, 보건 의료인을 비롯한 병원직원 및 방문객까지도 널리 병원감염관리의 대상이 된다고 한다. 15) 우리나라의 경우, 병원감염에 대한 보건의료계의 정의는, 2009년에 한국보건의료연구원에서 발표한 ‘국가 보건의료 질지표의 개념 정립 및 체계화’연구에서는 국가 보건의료 질지표 29개를 소개하고 국내외 수준을 제시한 바 있는데 최종 확정된 국가 질지표 내에는 안정성(Safety)부문에 병원감염발생률이 포함되어 있다. 국가 보건의료 질지표에 의한 병원감염은 기구관련 병원감염률과 위험보정 수술부위감염률을 합친 개념으로 기구관련 병원감염발생률은 의료기관에 입원한 지 48시간 이후에 발생한 기구로 인한 감염으로, 요로카테터, 중심정맥관, 인공호흡기 관련 병원감염비율을 말한다.16)

국내 의료관련감염의 관리는 1990년대 도입된 이후, 1992년 병원감염관리 지침, 2003년 의료법 개정, 2004년 의료기관 평가 및 2010년 의료기관 인증제도 도입, 전국 병원감염감시체계 구축 및 운영 등으로 발전하고 있다. 2012년 개정되어 2013년 시행된 ‘의료법 및 의료법 시행규칙’에 따르면 감염관리위원회와 감염관리실을 설치 운영해야 하는 의료기관의 규모가 300병상의 종합병원에서 200병상 이상의 병원 및 종합병원으로 확대되었고 병원감염의 발생감

되고 있으며, 유병률이 약 4.5% 미만, 연간 9,900여 명이 병원감염으로 사망하고 있는 것으로 보고되었다. 김지영, “병원감염 대응을 위한 공법적 고찰-프랑스 사례를 중심으로-”, 법과 정책연구, 2018, 35면.

- 15) 병원감염의 경우는 원인 미생물이 인체에 감염을 일으키는 병리기전에 따라 구분되는데, 내인성 감염은 환자 자신의 구강, 장, 점막 및 피부에 상주하고 있는 세균이 환자 자신의 감염에 대한 저항력이 저하되었기 때문에 유발되는 것이고, 외인성 감염은 병원에서 사용되는 의료인의 여러 가지 의료행위나 병원 내의 환경, 다른 환자나 직원, 방문객 등에 의해 오염된 의료기기나 약제 등에 오염되어 있던 외부의 세균이 환자에게 침입하여 발생하는 것이다. 김우주, “의료기관 내에서 병원감염 대처방안”, 한국의료법학회 학술세미나 연세집, 2002. 8, 32-33면; 김성대·손동환·김세웅·조용현, 앞의 논문, 3-4면.
- 16) 위의 기구로 인한 요로감염이나 혈류감염, 폐렴 등이 발생한 건수를 조사한 것이다. 수술부위감염률의 경우 병원감염관리학회가 주축이 되어 전국병원감염감시체계(KONIS)를 운영하면서, 고관절치환술이나 슬관절치환술, 위절제술 등에 대해 매년 수술부위감염률을 보고하고 있다. 이에 관련한 진단기준은 ‘전국병원감시체계(KONIS)’에서 사용하는 진단기준을 따른다.

시, 병원감염관리 실적의 분석 및 평가, 직원의 감염관리교육 및 감염과 관련된 직원의 건강관리에 관한 사항, 그 밖의 감염관리에 필요한 사항이 감염관리실 업무로 규정되었다. 2012년에 개정된 의료법은 의료기관내 의료관련감염 관리의 중요성을 한층 더 부각시키고 환자안전과 의료안전을 위하여 감염관리가 선택이 아닌 필수 사항임을 강조하고 있다.¹⁷⁾ 2018년 개정 이후 종합병원 150개 이상의 병상을 갖춘 병원에서는 의무적으로 감염관리위원회를 설치하도록 하였다.

2. 병원감염의 법적책임

가. 근거

병원감염에 대하여 위험책임 내지 무과실 책임¹⁸⁾에 규정한 특별법이 없기에, 민법상 과실책임의 법리가 적용된다. 민사책임의 경우, 법적 근거는 의료계약위반에 따른 민법 제390조 이하의 채무불이행책임과 민법 제750조 이하의 불법행위에 기한 손해배상책임을 들 수 있겠고 형사책임의 경우는 형법 제268조 상의 업무상 과실치사상의 책임이 있다. 그리고 2015년의 중동호흡기 증후군(이른바 ‘메르스 사태’) 발생 당시, 관련 법령으로 ‘의료법’과 ‘감염병의 예방 및 관리에 관한 법률’(이하 ‘감염병예방법’)을 들 수 있다. 일정 규모 이상의 ‘병원급 의료기관’으로 하여금 감염관리위원회와 감염관리실을 설치하여 운영하고 감염관리 업무를 수행하는 전담인력을 두도록 하는 의료법 47조¹⁹⁾의 경우,

17) 정선영·김옥선·이지영, 각주 8)의 논문, 353-354면.

18) ‘증명책임의 전환’이란 특정한 경우에 증명책임분배의 일반원칙에 대한 예외를 인정하여, 반대사실에 대한 증명책임을 지우는 것이다. 불법행위책임에서 과실의 증명책임은 피해자가 부담하지만, 민법 제759조 제1항, 자동차손해배상보장법 제3조, 제조물책임법 제4조 1항은 가해자에게 무과실의 증명책임을 지우고 있다. 한편 불법행위에 관한 민법 규정의 특별규정이라고 볼 수 있는 환경정책기본법 제44조 1항은 “환경오염 또는 환경훼손으로 피해가 발생한 경우에는 해당 환경오염 또는 환경훼손의 원인자가 그 피해를 배상하여야 한다”고 하여, 무과실책임을 규정하고 있다. 양형우, 『민법의 세계 제9판』, 피앤씨 미디어, 2017년, 20면.

19) 각주 29) 조문 참조.

“의료기관이 의료법 제47조 제1항을 위반한 경우 보건복지부장관 또는 시장, 군수, 구청장은 일정한 기간을 정하여 그 시설, 장비 등의 전부 또는 일부의 사용을 제한 또는 금지하거나 위반한 사항을 시정하도록 명할 수 있다.”²⁰⁾ ‘메르스 사태’의 경우, 감염관리위원회와 감염관리실의 설치를 규율하는 의료법 제47조의 “병원감염”은 감염병 예방법상 감염병의 감염에 한정되지 않으나 메르스 사태가 병원 내에서 감염, 전파된 것이므로, 의료법 제47조와 상관성이 인정되었다.²¹⁾ 이처럼 병원감염은 일반 입법 없이 특별법에서 규율되는 부분도 있고 민사상 손해배상의 경우는 민법의 일반 조항이 적용되기도 한다.

나. 의료기관의 병원감염자에 대한 손해배상책임

(1) 병원감염의 사고와 손해의 발생

외인성 감염의 병원감염사고가 발생하지 않도록 의료기관은 사전에 감염경로를 차단하고 감염예방교육 등의 조치를 취하여 적극적인 병원감염예방의 환경을 조성해야 하는 바, 간염이나 결핵, 인플루엔자 등을 전염시키는 의료진이나 다른 환자 및 방문객 등의 접촉을 제한해야 하나 이런 예방책이 실패하게 된다면 병원감염사고가 현실적으로 발생하게 되어 소송실무에 있어 병원감염으로 새로이 질병을 얻은 환자로서는 병원의 책임을 주장하게 될 것이다.²²⁾ 과학적 의료관리 시스템이 갖추어져 있고 직업적 간호제도와 예방접종, 멸균소독법 등이 발전되어 있는 상황에서 이에 대한 예방이나 피해확대방지를 제대로 하여도 병원감염이 발생하는 경우도 있겠으나 이마저도 제대로 하지 못한 경우에는 과실 책임을 묻지 않을 수 없는 것이다.²³⁾ 의료기관인 병원과 피해

20) 백경희, 앞의 논문, 3면.

21) 김천수, 앞의 논문, 198-199면.

22) 윤석찬, “病院感染損害에 대한 責任問題와 그 對策方案”, 비교사법(제15권 3호), 2008.

23) 병원감염의 경우 시설의 특수성으로 미루어 감염의 위험성이 높기 때문에 병원은 감염방지 의무가 있다고 볼 수 있다. 병원기관은 충분히 병원시설에 대한 방역 내지 소독 의무를 부담하고, 아울러 의료진을 비롯한 병원관계자로 하여금 병원감염에 대한 방역의무가 있고 의료진을 비롯하여 관계자들은 병원감염에 대한 적극적 예방의무가 있기 때문이다. 윤석찬, 앞의 논문, 341면. 물론 모든 조치를 다 하여도 병원감염의 문제가 발생할 가능성

자인 환자 사이에서 진료계약에서 병원이 채무자로서 계약책임을 부담하게 되고, 불법행위책임에서는 가해자가 된다. 이 경우, 자체 혹은 고용한 피용자인 의료인의 귀책사유로 유발된 감염환자의 손해에 대하여 배상책임을 부담하는데, 계약상의 부수적 의무로서 병원감염예방의 사전적 조치의무위반에 대한 계약책임인 것이다. 민법상의 이해보조자에 대한 책임법리인 민법 제391조에 의하여 병원기관의 채무의 이행보조자, 예를 들면, 의료진들이 감염을 위해 부담 할 감염노출환자에 대한 '1인 병실의 입원 권유' 등의 감염예방 조치의무의 불이행에 대해서도 계약책임을 부담하게 된다. 병원기관이 불법행위책임을 부담할 경우에 병원기관이 고용한 피용자의 고의 내지 과실의 불법행위에 대해서 민법 제756조의 사용자책임의 법리에 기하여 소위 중간책임을 부담하는 경우이다. 병원기관, 병원법인의 대표기관이 환자에게 가한 손해에 대해서는 법인은 민법 제35조에 기하여 배상책임을 부담하게 될 것이다.²⁴⁾ 이와 관련하여 법인의 본질에 관하여 우리나라 통설인 실재설에 의거하여 대표기관이라는 개념을 설정한 뒤 대표기관이 타인에게 가한 손해에 대하여 법인의 민법 제 35조에 의한 배상책임을 인정되는 것이다. 대표기관 이외의 구성원의 불법행위에 대해서는 민법 제756조가 적용될 것이다.²⁵⁾ 즉, 의료기관의 피용자인 의료인들의 부주의로 환자에게 병원감염의 손해가 발생하였을 경우, 과실 있는 피용자인 감염피해 환자 사이에 직접적인 의료계약관계가 없는 경우에는 불법행위에 기한 손해배상을 청구할 수 있다. 당해 의료인이 불법행위책임을 성립은 의료기관의 민법 제756조에 기한 사용자책임의 성립의 구성요건이 될 것이다.²⁶⁾

병원감염사고는 병원에서 환자에게 발생한 감염의 사고로 일반적으로 인적 손해를 초래한다. 사람에게 대한 감염은 인적손해를 야기하게 되는데 인간의 생

도 있다. 이 글에서는 과실과 입증책임의 문제에 초점을 맞추고자 한다.

24) 윤석찬, 앞의 논문, 337면, 독일의 판례도 불법행위 성립을 인정하는 견해가 있다.

25) 이주홍, 『민법주해XVIII』, 2005, 499면 참조; 윤석찬, 앞의 논문, 338면 재인용.

26) 윤석찬, 앞의 논문, 338면.

명, 신체 내지 건강에 대한 직접적 침해로 인한 손해와 이로 인한 의료비의 추가적인 지출이라는 물적 손해를 들 수 있다. 독일에서는 오래전부터 병원감염으로 인한 생명침해를 인정하고 우리 판례도 이를 긍정한다.²⁷⁾ 병원감염사고로 생명침해의 경우도 있지만, 본래의 질병에다 새로운 질병이 추가되거나 기존의 질병이 악화되는 경우도 있다. 이런 경우 전체적으로는 건강침해라는 손해의 유형이 발생할 수 있다.²⁸⁾

병원감염으로 인한 손해에 있어서 의료기관의 불법행위책임 혹은 의료기관 피용자의 불법행위법상의 과실책임이 인정되기 위해서는 병원감염이 법익을 침해하는 가해행위로서의 요건을 충족하여야 한다. 병원감염은 적극적인 작위 혹은 부작위로 인한 미생물의 전파로 인하여 법익을 침해하는 가해행위로 볼 수 있고 병원감염에서 병원기관 혹은 의료인의 고의나 과실의 귀책사유가 인정되어야 한다. 병원의 귀책사유의 유무에 대한 판단에는 병원이 감염예방

27) 서울 고등법원 2004. 11. 2. 2004나24085, 다만 동 판례에서 “피해자인 망인이 병원내원 당시 이미 고혈압 증세가 있었고 혈전으로 뇌혈관이 막혀 있는 등, 신체저항력이 낮았던 상태였던바 이러한 망인의 신체적 소인이 감염에 영향을 미쳤을 것으로 보이고, 병원 내 감염을 막는다는 것은 쉽지 않은 점 등이 고려되어 병원의 책임 범위가 75%로 제한”되었다. 유사한 사례로서 서울중앙지방법원 2012. 5. 2. 선고2011가합23731, 서울고등법원 2012나44077 판결; 신경차단술 후 패혈증으로 사망한 사건으로서 감염, 예방조치상 과실은 부정된 반면에, 치료지연 과실을 인정하고 병원의 책임을 30%인정한 사건이다. 이에 대하여 피고가 항소하자 원고도 항소하였으나 항소심에서 화해권고로 종결되었다. 유현정, 「의료소송에서 과실과 인과관계의 증명 -병원감염 판결을 중심으로-」, 고려대학교 법무대학원 의료법학과 석사학위 논문, 2014, 76-77면.

28) 독일의 경우 신체침해라는 개념이 따로 존재, 여기서의 건강침해와 구별하여 독일법에서는 신체침해라는 개념이 존재하고, 전자는 인간의 내적인 생리적 침해를 의미하고 후자는 외부로부터의 신체의 완전성에 대한 침해를 의미하지만, 우리 민법상의 불법행위에 기한 청구권규범인 민법 제750조는 포괄적 일반조항이기에 이러한 법익침해의 유형을 굳이 병원감염의 사례에서 구별할 실익이 없을 것이다. 그러나 엄밀히 구별하자면 병원감염에 의한 손해는 ‘세균’ 등의 바이러스 내지 박테리아에 의한 “인간의 내부적 생리상태의 침해”를 의미하기에 건강상의 침해라 분류할 수 있을 것이다. 독일의 Medicus 교수, Deutsch 교수, Mertens 교수 등의 다수적 견해도 同旨의 입장이라 보여 진다. 이와 관련 Deutsch, Die Gesundheit als Rechtsgut im Haftungsrecht und Staatshaftungsrecht, 25 Jahre Karlsruher Forum, Sonderbeilage VersR 1983, 94면; Mertens, Münchener Kommentar, Band 3, Schuldrecht BT, 2 Aufl., 1986, § 823, Rn. 55. 특히 Deutsch 교수는 감염손해는 주로 건강의 침해로 볼 수 있으나 신체의 침해로도 파악할 수 있다는 이중적 태도를 보이고 있다. 여기에 관해서는 Deutsch, Die Infektion als Zurechnungsgrund, NJW 1986, 758. 윤석찬, 앞의 논문, 339-340면 재인용.

을 위하여 사전에 충분한 대책을 마련하였는지, 주의의무를 다하였는지가 문제될 것이다.²⁹⁾ 그러나 감염관리위원회의 구성만으로 병원기관의 과실여부를 판단하기 보다는 여러 가지 사정을 종합적으로 판단해야 할 것이다. 예를 들어 “중환자실 내에 격리실을 두고 있는지 여부”나, “일반 병실에 있어서도 전염성 환자에 대한 격리수용을 하는 지 여부”, “내시경 등을 비롯한 병원 내 의료기구에 대한 소독지침이 이행되고 있는 지 여부” 등의 세밀한 사항이 귀책사유 판단에 있어서 검토되어야 할 것이다. 아울러 개별 환자의 상태마다 사안별로 감염예방조치의무의 과실이 있는 지 여부가 판단되어야 할 것이다.³⁰⁾

(2) 병원감염에 관한 의료과실 및 인과관계의 판단

병원감염도 일종의 의료과소송으로 볼 수 있고 우리나라의 판례는 1970년대의 민사손해배상사건에서 주요사실에 대한 직접적인 증거가 없는 경우에도 간접사실에 경험칙을 적용하여 “간접사실로부터 직접적인 사실에 대한 자유 심증을 형성할 수 있다는 판시”를 해 왔다.³¹⁾ 이는 전문성이나 의료행위의 밀행성, 환자와 의료진의 정보 접근에 관련된 ‘무기의 불평등’이라는 특수성이 존재하는 의료영역에서 직접증거에 의하여 과실이나 인과관계를 증명한다는 것은 대단히 어려운 일이므로 간접사실에 경험칙을 적용하여 과실과 인과관계를 추정하는 경향을 보였고 이와 같은 추정 법리는 증명책임의 완화 필요성에 편승하여 시대에 따라 판례 법리도 다양하게 변화하여 왔다.³²⁾ 병원감염의 영역에서는 감염의 원인과 방법이 다양하므로 인과관계가 핵심적 문제로서 등장하게 되는데 이를 위해서는 일단 감염병원체가 특정되어야 하며 감염경로가

29) 의료법 제47조(병원감염 예방) ① 보건복지부령으로 정하는 일정 규모 이상의 병원급 의료기관의 장은 병원감염 예방을 위하여 감염관리위원회와 감염관리실을 설치·운영하고 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 감염관리 업무를 수행하는 전담 인력을 두는 등 필요한 조치를 하여야 한다.

30) 윤석찬, 앞의 논문, 343면.

31) 박영호, “의료과실소송에 있어서 과실과 인과관계의 입증과 그 방법”, 저스티스(통권 제 77호), 한국법학원, 2004, 110면.

32) 김민규, 앞의 논문, 139면.

추적되어야 한다. 그러나 환자가 감염원을 비롯한 감염경로의 입증이 용이하지 않아서 입증책임의 합리적 분배가 요구되어 진다. 우리 판례는 의료과오로 인한 손해배상 소송에서 환자에 대한 입증책임의 경감을 위하여 표현증명 혹은 사실상의 추정³³⁾이론, 일응의 증명이론 등을 적용하여 인과관계를 넓게 인정하여 왔다. 이러한 인과관계입증의 경감이론은 의료과오 일종인 병원감염에도 적용될 수 있고 우리 판례에서 인과관계를 추정한 것이 있다.³⁴⁾³⁵⁾ 의료소송 사례에서도 과실 및 인과관계를 증명하는 과정에서 소위 ‘일반인의 상식 법리’와 ‘간접사실의 법리’가 구체적으로 어떻게 적용되었는지에 대한 명확한 기준이 제시되었다고 보기는 어렵고 환자 측의 증명책임을 완화하려는 법리를 원용하지 않은 채 통상의 사실상 추정론에 기초하여 인과관계를 추정하는 판례의 흐름도 지속되고 있다는 견해가 있다.³⁶⁾

병원감염에서 의료인의 과실로 의료행위 과정에서 유발된 된 경우도 있겠으나 감염의 예방을 소홀히 함으로 인한 것도 있을 것이다. 이에 관한 예로서, 의료인이 주사행위를 시행할 때 의도적으로 일회용 주사기를 여러 환자에게

33) 증명책임의 전환이론과 관련하여 법률상의 추정으로서의 사실상추정은 일반 경험법칙을 적용하여 행하는 추정을 말한다. 사실상 추정은 예외사실을 통하여 추정사실이 진실인지에 대한의심을 품게 할 반증으로 반복된다. 사실상 추정은 법관이 경험법칙을 적용하여 어떤 것으로부터 다른 것을 추정한다는 자유심증주의의 과정이다. 일응추정이란 사실상 추정의 하나로 고도의 개연성이 있는 경험칙을 이용하여 간접사실로부터 주요사실을 추정하는 것이다. 추정된 사실은 거의 증명된 것이나 마찬가지로 보므로 표현증명이라 한다. 가령 자동차가 인도에 진입하여 인명사고를 내거나 중앙선을 침범하여 충돌사고를 낸 것이 증명된 경우라면 특별한 사정이 없는 한 그 한 가지만으로 가해자에게 운전상의 과실이 있는 것으로 추정하는 것이 그것이다. 일응 추정은 통상의 경험원칙을 이용한 사실상의 추정처럼 사건의 경위에 대한 상세한 증명, 이를 테면 음주나 졸음운전 등의 사실은 더 이상 필요 없게 되는 점에서 증명책임을 완화된다. 양형우, 앞의 책, 21-22면 참조.

34) 서울지법 동부지원 2000.10.27. 98가합 5645, 윤석찬, 앞의 논문, 344면.

35) 과실과 인과관계 판단의 미분리 현상에 대해, 손해배상책임요건의 과실과 인과관계의 존부는 별개의 요건이므로 과실에 대하여 판단 후 그 과실과 나쁜 결과 사이의 인과관계의 존부를 판단하여야 함에도 불구하고 판례상에서는 과실이 추정되는 경우에는 인과관계도 추정하는 경향을 보이고 있다. 이와 같은 현상은 1990년 이전의 판례에서는 물론 특히 1990년대 판례에서도 두드러지게 나타나고 있다는 견해가 있다. 김민규, “우리나라 의료과실과 인과관계의 증명책임에 관한 판례 법리의 검토”, 법학논총(제21권 3호), 2014, 139면.

36) 이와 관련하여, 유현정, 각주 27)의 논문, 14-24면의 판결 참조.

사용하였다던가와 같은 ‘업무상 주의의무’를 위반한 경우가 있을 수 있고, 메르스 사태와 같이 감염병에 대한 의료기관의 관리소홀, 의료기관의 장이 감염 환자의 배치나 환경에 대한 관리를 소홀하게 하는 것을 들 수 있겠다. 이에 관련하여 우리나라의 병문안 문화가 감염 확산의 요인으로 지적 된 바가 있다.³⁷⁾

III. 병원감염에 대한 비교법적 검토

1. 독일

가. 민법상 진료계약의 내용 편입

우리나라와 달리 독일은 진료계약이 전형계약으로서 신설되게 되었다. 2013. 2. 20. “환자 권리들의 개선을 위한 법률”을 통해 진료계약을 민법의 전형계약으로서 §§ 630a 내지 630h 규정을 신설하였다. 독일 의회가 제시한 입법이유에 따르면, 독일 연방의회는 독일 법원의 의료소송 판결례에 의해 형성된 법리를 입법화함으로써 환자의 권리를 고양하고 법적 안정성을 확보하기 위한 것이다. 우리나라는 민법상 총 14개의 전형계약이 규정되어 있지만 진료계약은 전형계약이 아니다. 빈번하고 광범위하게 일반 국민의 실생활에서 체결되고 있음에도 계약내용의 기준과 분쟁 발생 시 증명책임 등에 관하여 규율하기엔 부족함이 있다는 견해가 있다.³⁸⁾

특히 제630h조의 경우, 진료상 오류와 설명상 오류에 대한 책임의 입증부담에 대한 논의가 정리되어 있다. 그 내용으로서는 (1) 진료자의 오류는 진료자가 전적으로 지배할 수 있었고 환자의 생명, 신체 또는 건강의 침해를 초래한 일반적 진료상 위험이 실현된 때에 추정된다. (4) 진료자가 그가 행한 진료에 역량이 없었던 때에는 그 흠결된 역량이 생명, 신체 또는 건강 침해의 발생에

37) 백경희, 앞의 논문, 6-7면.

38) 유현정, “병원감염 사건에서 증명책임 완화에 관한 입법적 고찰 - 개정 독일민법을 중심으로-”, 의료법학(제16권 2호), 2015, 183면.

원인이 있었던 것으로 추정된다. (5) 중대한 진료상 오류가 있었고 그 오류가 사실상 발생한 양태의 생명, 신체 또는 건강 침해를 초래하기에 적합한 때에는 그 진료상 오류는 위 침해의 원인이었던 것으로 추정된다. 진료자가 의료상 요청된 질병에 대한 소견을 적시에 제기하거나 확인하지 않은 때에는 그 소견이 결과를 초래하기에 충분한 개연성이 있었고 그 이상의 처치를 위한 계기가 될 수 있었던 한, 그리고 그러한 처치를 하지 않은 것이 중대한 오류였을 시에는 위와 같이 추정한다고 한다.³⁹⁾

나. 독일민법의 입증부담원칙 및 그 예외로서 제630h조

실정법 체계상 전형계약에 해당하는 진료계약의 불이행은 계약위반의 채무 불이행책임으로 독일민법 제280조의 의무위반의 체계를 따르게 되며 원칙적으로 채무불이행책임의 일반적인 주장 및 입증부담의 원리가 적용된다. 독일민법 제 280조 제1항은 “채무자가 채권관계로부터 발생한 의무를 위반한 때에는 채권자는 그로 인하여 발생한 손해의 배상을 요구할 수 있다. 채무자가 의무위반에 대하여 책임이 없는 때에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있으며 이는 우리 민법 제390조에 해당하는 조항이다. 독일은 증명책임의 분배에 있어서 규범설에 따르나 이와 같은 의무위반에서 증명책임 분배원칙에 대한 예외로 독일민법 제630h조는 환자 측의 입증 부담의 경감이 규정되고 있는 것이다.

2013년 개정 독일 민법 제630h조는 독일 법원의 의료소송판결례에서 형성된 환자 측 입증부담 경감법리가 입법화 된 것으로, 의사의 중과실, 진료문서손상, 과실 및 인과관계, 설명의무 이행여부에 관한 증명에 대하여 기술하고 있다. 주의할 것은, 병원감염사건에서 독일 민법 제630h조가 적용되더라도 채무불이행에 따른 손해배상청구권의 성립에 있어서 과실만이 추정되는 것일 뿐, 다른 요건들 예를 들어 인과관계까지 추정된다는 것은 아니므로 과실 외에 법률요건은 증명책임의 일반원칙에 따라서 환자가 모든 입증을 부담한다는 점이다.⁴⁰⁾

39) 유현정, 각주 38)의 논문, 175-178면.

2. 프랑스

가. 특별법으로서의 ‘환자의 권리 및 보건시스템의 질에 관한 법제 2002-303호 제정’과 판례의 변화

“환자의 권리 및 의료시스템의 질에 관한 2002년 3월 4일 법률에 의해 개정된 공공보건법전(CSP) 제L. 1142-1조 제1항 제1문에 따르면, 의료관련종사자, 모든 의료기관은 예방, 진단, 치료에 있어서 과실이 있는 경우만 책임을 진다고 ‘규정’하여 의료 관련 사고의 경우에 원칙적으로는 ‘과실책임의 원칙’을 규정하고 있는 것이다. 그러나 동 법전 동조 제2문은 ‘병원 내 감염’에 한해서는 과실책임의 원칙의 예외로서 일종의 무과실책임을 규정하고 있다. 프랑스의 국가배상책임은 ‘역무과실’(la faute de service)를 성립요건으로 하는데, 공공병원은 공공단체로서 공법인이고 따라서 국가배상책임 혹은 행정책임의 주체가 된다. 공공병원에서 인정되는 역무과실은 판례의 형성 초기에 이원화되어 있었다가 판례의 발전과정에서 폐기되었고 1992년 이후 공공병원의 역무상 과실에 대한 책임은 경과실만 인정되어도 성립하였다. 그러다가 공공병원의 역무상 과실의 인정에 있어서 경과실만 요건으로 하는 판례 이후에 1993년 콩세이데따(Coneil d’Etat)에 의해 공공병원의 역무상 과실의 인정에 있어서 처음으로 무과실책임의 가능성을 인정하였다.⁴¹⁾

행정법원은 과실추정의 법리를 적용하여 손해발생의 사실이 있으면 과실이 있다고 판단하여 환자가 병원 내 감염을 겪고 있다는 사실만 존재하면, 병원 등의 의료기관에 과실이 있음이 추정되게 되었다. 이것은 병원에게 부여된 위생 및 ‘무균의 의무’ 준수 위반에 근거한 것이어서 병원의 경우 과실책임을 회피하기 위하여 자신에게는 어떠한 과실도 없었음을 입증해야 했다. 반면에 일반법원은 의료과실에 있어서 과실책임원칙을 유지하고 있어 의사의 의무는 수단채무로서 의료행위시에 위무위반 사실, 그리고 인과 관계의 증명이 있는 경우에만 손해배상책임

40) 유현정, 각주 38)의 논문, 179-184면.

41) 김지영, 각주 14)의 논문, 54면.

을 인정하게 되었다. 그러다가 파기원(Cour de classation)은 콩세이데따의 과실 추정의 법리를 수용하고 민간병원에서도 과실추정의 법리를 적용하게 되었다. 환자에게 이환된 감염이 있을 경우 병원의 과실은 추정되고, 병원은 이에 대한 반증을 ‘입증’해야 과실의 추정이 깨어진다는 행정법원과 유사한 판례의 입장을 취하게 된 것이다. 이후 결과채무로서의 안전성의무가 병원 및 의사에게 인정된다는 1999년 6월 29일 결정을 통해 의사나 병원은 외부적 요인에 의한 감염이라는 것을 증명해 내지 못할 경우 결과발생에 책임을 지게 되었다.⁴²⁾

병원 감염 사건에서 환자의 안전을 배려해야 할 의무는 병원기관 내지는 의료인에게 있고, 이들은 주체로서 병원 내의 감염을 방지할 의무를 부담하게 된다. 안전배려의무가 병원에 있을 경우, 병원은 자신이 과실이 없음을 입증하지 못하는 한 감염에 대한 손해배상책임을 부담할 수 있다는 것이다. 이렇게 행정법원과 일반법원이 병원 감염에 대하여 각각 다른 법리를 적용하여 따라서 환자는 자신이 치료를 받는 병원의 성격에 따라서 다른 법적 지위에 놓이게 되어 법적인 불안정성을 초래하는 문제가 야기되었다. 이와 같은 이원적 구조에서는 병원이 자신의 활동에 필요한 보험을 체결하는 데에 문제점을 야기하였다. ‘과실추정’이나 ‘결과채무로서의 안전성의무’의 법리는 환자에게 있어서는 분명 손해배상의 가능성을 제고한다는 측면에서는 유리하였으나 보험회사에게는 특정 직종 혹은 의료기관이 병원감염과 같은 영역에서 보험 가입을 거절하는 문제를 초래하였기 때문이다.⁴³⁾

나. 프랑스의 ‘국가적 연대’에 기초한 피해의 구제

수혈에 의한 감염이나 의료신제품으로 인한 부작용, 병원감염 등에서도 같이 의료사고를 반드시 전통적인 손해배상책임법제에 의해서만 해결하라는 것이 아니라 이와 같은 영역에서 불가피한 의료사고는 과실의 유무와 상관없이

42) 김지영, 앞의 논문, 56-57면.

43) 김지영, 앞의 논문, 46-58면.

위험이 발생할 개연성이 존재하는 영역이다. 경우에 따라서는 손해의 전보를 ‘국가적 연대’에 기한 시스템에 의해서 전보할 수 있다. 이를 위해서는 법률에 그 근거가 마련되어야 하는데 프랑스에서는 국민의 보건 영역에서 책임과 손해의 전보를 분리하여 입법한 대표적 사례가 “후천성 면역 결핍증(AIDS)에 감염된 환자에 관한 1991년 12월 31일 법률”이다. 법에서 입법자는 ‘국가적 연대’에 의하여 피해자의 손해의 전보에 접근하였다. 특히 병원감염의 경우에, 행정법원 및 일반법원이 판례에 의해서 확립해 온 ‘과실추정의 법리’나 ‘결과 채무로서의 안전성 의무’를 수용하였다(CSP 제L. 1142-1조 제1항 제2문). 즉 병원감염에서의 병원급 의료기관은 과실의 유무와 상관없이, 병원감염 사고가 ‘외부적 요인’에 의한 것이라고 입증하지 못하는 한 손해를 배상할 책임을 부담하게 되는 것이다.⁴⁴⁾

3. 미국

가. 판례의 ‘과실에 의한 불법행위’

일반적으로 병원에서는 환자에게 ‘무균의 과정’으로 의사와 간호사, 혹은 병원직원들에 의해 처치가 될 것으로 기대되어지지만 병원감염은 물리적으로 병원이나 병원에서의 기구의 접촉에 따른 미생물에 의한 환자의 감염이므로 환자가 이와 같은 감염과 접촉이 이루어졌다고 보여 지게 된다. 의사나 간호사 혹은 병원 직원들이 여기에 대해서 현실적으로 기대되는 일반적인 예방의 과정을 모두 거쳤다고 하더라도 병원감염을 피할 수 없는 경우가 생기기에, 과실(negligence)에 의한 불법행위(의료과오소송(medical malpractice), 불법행위로 인한 사망(wrongful death)을 논의할 수 있게 된다. 그렇게 되면 환자 측은 피고인 병원 측을 상대로 과실의 구체적인 행위들과 의사의 과실소송에서 원고는 다음과 같은 요건을 입증할 책임을 진다. 1. 원고는 어떠한 손해 또는 피해를 입었고 2. 피고는 원고에 대해 주의의무를 부담하고 있었으며 3. 피고

44) 김지영, 앞의 논문, 54-60면.

는 그 주의의무를 위반하였고 4. 피고의 의무위반이 원고의 손해 내지 피해의 원인이었음을 입증해야 할 것이다. 그러나 명시적인 보증(express warranty)의 부재, 즉 다른 사건들과 달리, 병원감염은 계약위반의 책무에 대한 내용이 없고 설사 근접한 시일 내에 환자가 죽게 된다 할지라도 병원은 환자와 병원감염의 계약을 했다고 보증하지는 않을 것이다. 그럼에도 불구하고 병원은 법적 의무에 따라서 합리적인 정책과 충분한 절차를 통해 병원감염을 예방하려 했다고 알리려 들게 된다. 그러나 병원이 이러한 의무의 기준을 수행했다고 주장하는 것이 실패하게 되어 결국 환자의 병원감염 혹은 죽음이라는 모순적인 결과에 마주하게 되고 결국 학설의 클러스터를 가져오게 되었다.⁴⁵⁾

“모든 병원감염은 필연적으로 더욱 발전된 기술 혹은 극도의 케어로도 예방될 수가 없다.”라는 주장에 많은 학자들이 동의하지만 대부분의 병원감염이 접촉에 의해 이환되고, 기본적으로 병원에서 일하는 직원들의 손에 의한다는 것을 밝혔고 대부분의 병원감염이 병원의 의료진에 의해 이환되므로 법원에서는 더욱 엄격한 기준으로 병원을 대해야 하고, 원고는 병원감염이 관리되는 실제의 정보도 얻기 어려울 뿐 아니라 감염의 정확한 원인도 밝혀내기 어려운 경우도 많은 것도 이유가 된다. 외상적 사건이나 명백한 환자상태의 변화가 과실의 명확한 증거가 될 수 있겠으나 그런 것들은 부재하므로, 원고는 감염 관리 가이드라인을 충족하는 일반적인 불이행에 의한 과실의 보여주는 것만이 가능하다고 할 것이다. 이런 경우 의료소송에서 원고의 입증책임의 부담을 덜어 줄 수 있는 과실추정칙(res ipsa loquitur)의 적용을 고려해 볼 수 있다.⁴⁶⁾

45) Daniel J. Penofsky, Litigating Hospital Infection Cases, 113 Am Jur.Trials 1, 2009, 43-44p.

46) Res ipsa loquitur는 단지 이례적이거나 특별한 사건이 발생했다는 이유만으로 과실에 대한 추론을 허용하는 명백한 규칙이다. 1. 배심원이 상황 증거에 근거하여 태만을 추론할 수 있도록 허용한다. 2. 인과관계를 입증하기 어려운 경우 의료과실행위에 대한 책임을 확립하기 위해 종종 사용된다. 원고는 특정한 태만 행위를 보여줄 수 있고 또한 프리마 팩시 케이스를 확립하기 위해 이 원칙에 의존할 수 있다(Res ipsa loquitur is an evidentiary rule that, in New York, permits an inference of negligence solely because of the happening of an unusual or extraordinary occurrence. 1 Thus, res ipsa loquitur permits a jury to infer negligence based upon circumstantial evidence. 2 Res ipsa loquitur is often used to establish liability in medical malpractice actions when causation is difficult to prove.

나. 과실추정의 원칙(the doctrine of res ipsa loquitur)⁴⁷⁾

원고가 병원에서 구체적인 감염관리의 기준을 충족하지 못 했다는 것을 지적해 내기 어려운 경우에, 과실 추정칙은 법원으로 하여금 피고가 과실의 부족의 증명을 하게 할 수 있다. 정황 증거의 하나로서 과실 추정칙은 “사실 혹은 환경에서, 증명되거나 혹은 알려진, 존재하거나 존재하지 않는 다른 요소가 이성적인 과정을 통해 논리적으로 추론되거나 유추되어질 수 있다.”는 것이다.⁴⁸⁾ 이 이론은 피고 갑의 지배 하에 발생한 불법행위나 사고로 인한 손해는 피고의 과실로 추론한다는 사실 내지 과실추론(inference of negligence)의 원칙을 말한다. 의료소송에서는 합리적인 치료가 이루어지지 않았다는 점에 대하여 전문가의 증언을 배제하고 배심원들의 경험과 지식에 근거하여 추론할 수 있도록 활용되었다.⁴⁹⁾ 이 원칙이 성립하기 위해서는 첫째, 원고 을이 입은 손해는 다른 어떤 사람의 과실 없이는 보통 발생할 수 없는 경우이고, 둘째, 원고 자신이 입은 손해(injury)에 대한 과실이 없으며, 셋째, 원고 을에 대한 손해는 피

A plaintiff may show specific acts of negligence and also rely on res ipsa loquitur to establish a prima facie case.) 15 N.Y.Prac., New York Law of Torts Ch. 13 Refs.

47) 잔 칼슨, 『미국 불법행위법』, 진원사, 2013, 168-170면.

48) 영미법상 판례 중 하나인 다음의 케이스 Byrne v. Boadle (2H&C 722, 159 Eng. Rep. 299 (Ex.1863)의 내용이 위의 이론을 설명하는 대표적인 판례이다. 판례에서 바이런은 길을 걷던 중 보들 소유의 창고에서 떨어진 배럴(큰 나무통)에 머리를 가격 당했다. 바이런은 보들을 상대로 과실의 소를 제기하였지만, 보들이나 보들의 직원이 주의의무 위반에 해당하는 행위를 했다는 어떠한 증거도 제출하지 않았다. 이에 피고는 사건이 증거불충분으로 기각되어야 한다고 주장하였다. 법원은 원고가 피고의 주의의무위반의 증거를 제시하지는 못하였음에도 불구하고 누군가 부주의하게 행동하지 않는 이상 배럴이 창문 밖으로 떨어질 일은 없다고 추정하는 것이 합리적이며, 또 이 사건의 경우 배럴을 관리할 책임은 피고에게 있었다고 판단하였다. 법원은 이를 과실 추정칙(res ipsa loquitur) 또는 ‘사실이 스스로 설명한다’ the thing speaks for itself 라고 판시하며, 피고가 자신이 과실에 기한 행위를 하지 않았다는 점을 적극적으로 입증할 수 있는 경우에만 과실책임에 대하여 항변할 수 있다고 판결하였다. 잔 칼슨, 앞의 책, 170면.

49) Res ipsa loquitur usually eliminates the need for expert testimony, as it is used in cases when an inference may be drawn by the jury on the basis of their common experience and general knowledge that reasonable care was not given. § 13:24.Proving medical malpractice—Res ipsa loquitur, 15 N.Y.Prac., New York Law of Torts § 13:24 그러나 최근에는 환자가 겪은 수술의 허용된 위험이라는 판례도 있다. The court said that the infection was an accepted risk of procedures that the patient underwent. Daniel J. Penofsky, 앞의 논문, 60면.

고 갑이 외의 제3자로 인해 발생된 것이 아니어야 한다. 즉, 피고 갑에게 손해가 발생하지 않도록 주의해야 할 의무가 부과되어 있고 사고 종류가 피고 갑의 관리 아래(within the exclusive control of the defendant)에 있었기에 피고 갑에게 그 책임을 전가시킬 수 있어야 한다.⁵⁰⁾

4. 우리나라의 의료소송의 증명책임과 비교법적 측면에서 시사점⁵¹⁾

가. 증명책임 완화의 입장

의료소송에서 판례는 의사에게 증명책임을 전화하기 보다는 추정이론을 통해 증명책임을 완화하려는 태도로 해석되고 있다.⁵²⁾ 증명책임을 있는 당사자가 추정의 전제사실, 간접사실을 증명하여 주요사실에 관한 추정이 성립되면, 상대방이 그 추정에 의문이 가는 특단의 사정을 증명하지 않는 한, 그대로 추정 사실이 인정되고 더 이상의 상세한 증명활동은 필요 없게 되는 것이다. 일응의 추정은 경험칙 가운데에서도 심증판구는 틀림없는 정도의 신뢰성이 높은 경험법칙, 경험원칙을 적용한 사실상의 추정을 뜻하는 것으로서 통상의 경험법칙을 이용한 사실상 추정의 경우와 같이 사건의 경위에 대한 상세한 증명은 더 이상 필요 없게 되는 점에서 증명책임을 경감된다. 일응의 추정 또는 표현증명은

50) Restatement (second) torts 328D (Res Ipsa Loquitur) (1) It may be inferred that harm suffered by the plaintiff is caused by negligence of the defendant when (a) the event is of a kind which ordinarily does not occur in the absence of negligence; (b) other responsible causes, including the conduct of the plaintiff and third persons, are sufficiently eliminated by the evidence; and (c) the indicated negligence is within the scope of the defendant's duty to the plaintiff; Marc A. Franklin, Robert L. Rabin & Michael D. Green, Tort law and Alternatives; Cases and Materials, Foundation Press, 8th ed, 2006, 104면, [quoting Yabrra v. Spangard, 25 Cal. 2d 486, 154 P.2d 687 (1944)]; 조국현, 『미국불법행위법』, 진원사, 2016, 160면 재인용.

51) 증명책임의 분배에 대하여 통설 판례는 법규의 구조에서 찾아야 한다는 '법률요건구조설'을 취하고 있다. 그러나 현대형 소송의 분야에서는 법률요건분류설을 그대로 취할 경우에 피해구제가 사실상 불가능할 가능성도 있어서 피해자의 증명곤란이 현실적으로 문제가 되고 있다. 따라서 증명책임을 완화시키자는 논의가 이루어지고 있다. 이시윤, 『신민사소송법』, 박영사, 2014, 524면.

52) 이시윤, 앞의 책, 537-538면.

독일의 판례법에서 발달한 법리로서 학설의 지지를 얻고 있는데 이는 영미법의 과실추정칙과 그 입장을 같이 한다.⁵³⁾

나. 시사점

우리나라 판례는 의료민사책임에서 인과관계에 관하여 상당인과관계설에 따라 판단하면서도, 의료의 특수성을 고려하여 표현증명론에 따라 환자 측이 증명책임을 완화하고 있는데⁵⁴⁾ 독일의 판례는 의사가 당해 사건에 일반적으로 현실적인 손해를 발생시키기에 적합한 중대한 의료과실을 저지른 경우 의사가 그 의료행위와 손해 사이에 인과관계가 없음을 증명하도록 하여 증명책임을 전환하자는 입증전환론을 따르고 있었는데 위에서 본 바와 같이 증명책임을 전환할 수 있는 명문규정이 생기게 되었다.⁵⁵⁾ 사실 우리나라의 병원감염 관련 의료소송에서 증명책임 완화의 법리는 제 기능을 하지 못한다는 지적이 있었다.⁵⁶⁾ 병원감염 관련한 판결의 주류적 태도는 병원감염이 발생하였다는 사실만으로도 바로 과실이 추정될 수는 없는데다, 병원감염에 대한 판결을 보면 과실을 추정하기 위한 간접사실로서 확인되는 것은 병실을 사용하는 다른 환자가 그와 비슷한 시기에 같은 균에 감염된 사실 정도로 과실에 대한 추정을 방해하는 사유로는 ‘병원감염 예방을 위한 지침’이나 ‘감염관리 프로그램’을 운영하고 있다는 사실, MRSA가 접촉 이외에 공기를 통한 전파 가능성을 배제할 수 없다는 사실, 환자에게 검출된 균이 상재균인 사실, 병원감염은 그 발생 원인이 다양하고 이를 완전히 예방하는 것도 현대 의학기술에서 불가능하다는 사실, 감염에 취약한 환자의 상태, 침습적 의료행위와 감염 증사의 발생 사이

53) 이시윤, 앞의 책, 531-533면.

54) 대법원 1995. 2. 10. 선고 93다 52402 판결, 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다 39567 판결, 대법원 1995. 12. 5. 선고 94다57701판결, 대법원 1996. 6. 11. 선고 95다 41079판결, 2001. 3. 23. 선고 99다 48221판결, 대법원 2012. 5. 9. 선고 2010다 57787 판결.

55) 신은주, “의료과소소송 입증책임론의 전개와 발전”, 의료법학(제9권 1호), 2008, 36-38면; 백경희·장연화, “의료판례의 동향과 문제”, 한국의료법학회지(제26권 1호), 2018, 231면 재인용.

56) 유현정, 각주 6)의 논문, 143면.

시간적 간격 등으로 추정을 부정하는 ‘간접사실’이 압도적으로 많았다. 판례 또한 “감염발생 사실만으로는 감염관리상 과실을 추정할 수 없다⁵⁷⁾”거나 “의료행위와 중한 결과 사이의 시간적 간격이나 발생부위가 근접”하다거나, “의료행위가 이루어진 부위와 중한 결과가 발생한 부위가 일치”하였다거나, “의료행위 이전에는 중한 결과가 발생할 만한 건강상의 결함이 없었다는 등의 사유만으로는 의사의 의료행위상의 과실을 추정하기는 어렵다.”⁵⁸⁾하여 환자 측에 병원감염 발생 사실 외에 병원감염 발생과 관련된 과실에 대한 추가적인 간접사실의 증명을 요구하는 것은 병원감염발생으로 인한 손해의 분담을 사실상 환자 측에 전가하는 문제가 있다는 지적이 있다.⁵⁹⁾

사실상 증명책임을 전환하였다고 평가받는 판결⁶⁰⁾은 ‘적어도 의료법상 고도의 감염관리의무가 부과된 일정 규모 이상의 종합병원의 경우 병원감염으로 환자의 신체나 건강, 생명의 침해가 초래된 때에는 그 감염에 관하여 의료법 및 신의칙상 요구되는 안전배려의무를 다하여 자신에게 과실이 없음을 입증하지 못하는 한 그 감염으로 인한 손해배상책임을 면치 못한다 함으로써 사실상 증명책임을 전환한 판결로 평가된다. 판례의 법리를 민법전 내로 수용한 독일의 경우처럼 빈번하게 발생하는 의료계약을 전형계약으로 편입하는 것도 입법론적 대안이 될 수 있다.

IV. 맺음말

병원감염에 대한 관리는 의료기관 내부에서도 관리되어야 하겠지만 지역사회에서도 다른 의료기관이나 지역사회로 전파되는 것을 막아야 할 공동의 의

57) 서울중앙지방법원 2006. 7. 11. 선고 2005가합 560판결, 서울중앙지방법원 2009. 1. 28. 선고 2007가합62715 판결.

58) 서울중앙지방법원 2005. 10. 6. 선고 2004가합73790판결.

59) 유현정, 각주 6)의 논문, 145면.

60) 서울지방법원 2007. 11. 7. 선고 2007가합15818판결.

무가 있는 영역이다. 단순히 진료계약의 성질만으로는 모든 영역의 예방이 포섭되기 힘든 성격이라고 생각된다. 감염관리는 환자와 보호자 뿐 아니라 병원의 일반 직원이나 환자의 방문객도 관리되어야 하고 병원 환경도 그 대상에서 포함되어야 한다. 일단 병원감염이 발생하게 되면 의료손해배상으로서 소송을 제기하더라도 실질적으로 증명책임의 완화법리가 원용되는 경우보다 간접사실을 통해 과실과 인과관계를 추정하는 통상적인 사실상 추정법리를 적용한 판결이 더 많은 비중을 차지하고 있는 현실이다.⁶¹⁾

비교법적으로 독일이나 프랑스의 입법을 보면 병원감염이 질병의 일종으로 보고 효과적인 예방과 손해의 구제를 위한 법제시스템을 갖추기 위한 노력이 보인다.⁶²⁾ 실제 병원 내에서 감염을 예방하기 위한 의료법상 제4조, 47조, 및 시행규칙 43조에 감염관리위원회 및 감염관리실의 설치, 46조의 감염관리실의 운영 조항에서 찾아 볼 수 있고 의료법 시행규칙 43조 제1항은 2018년 10월 1일 부터는 ‘종합병원 및 150개 이상의 병상을 갖춘 병원’에서는 의무적으로 감염관리위원회를 설치하도록 하고 있다. 감염관리실의 경우, 100개 이상의 병상을 갖춘 병원에서는 의사 1명 이상, 간호사 및 해당 의료기관의 장이 인

61) 병원감염에 대한 분석 논문에서 2014년을 기준으로 총 82건의 사건 중 증명책임 완화법리를 원용하여 판단한 사건은 37건, 내용분석이 이루어진 대법원, 서울고등법원, 서울중앙지법의 23개 사건 중에서 증명책임 완화법리를 원용한 판결은 10건이었다. 10건의 판결 중 의료기관의 과실책임을 인정한 판결은 불과 4건, 그 중에서도 1건은 1심에서 과실과 인과관계가 추정되었으나 그 인용비율은 30%였다. 책임이 인정된 3건 중 2건이 ‘증명책임 완화법리’를 원용한 쟁점에서 과실과 인과관계를 부정하였는데, ‘증명책임 완화법리’를 원용하여 의료기관의 과실책임을 최종적으로 인정한 판결은 단 1건으로 인용비율이 10%에 불과함을 알 수 있다. 유현정, 각주 27)의 논문, 109면.

62) 독일의 경우 제국법원을 통하여 위법하게 신체침해를 당한 자가 병원에서 진료 중에 당시 병원에서 창궐했던 독감에 감염되어 그로 인해 그 피해자가 사망한 사건에서, 피해자의 1차적 신체침해와 병원감염으로 인한 사망사이의 상당인과관계를 인정하였는데 1차적 신체침해로 인하여 병원방문을 하여 그 피해자가 병원에서 현저히 높은 감염위험에 노출되었기 때문에 감염위험이 있는 병원방문과 이로 인한 병원에서의 감염은 상당성이 있다는 것이다. 그 이후에도 독일 연방대법원은 감염사고에 대하여 ‘표현증명이론’을 수용하여 피해자의 입증책임을 경감시킨 바 있다. 이미 제국법원시대부터 이미 인정된 사실로 전염성 있는 환자와 동일한 병실에서의 입원환자가 곧 그 전염성 있는 환자의 증상을 보인다면 ‘표현증명이론’에 의하여 감염된 사실이 인정되게 된다는 것이다. 독일은 판례이론을 바탕으로 환자의 권리를 확대하는 경향으로 법을 개정하고 있음이 인정된다. 윤석찬, 앞의 논문, 346면.

정하는 사람 1명 이상이 배치되어야 하고 이중 1명 이상은 전담근무를 하도록 규정하고 있다. 그러나 실무적으로 비용이 많이 들고 전담인력이 부족한 상황에서 대응 체계가 제대로 작동할 것인지에 대한 문제와 병원 내 감염 예방 조직은 150병상 이상의 병원에서만 의무적으로 설치되고 있는데 30병상 이상 150병상 미만의 병원은 법적 의무를 부담하지도 않는 점, 중소 병원의 경우 재정상의 어려움으로 감염관리위원회 및 관리실이 제대로 작동 될 지도 의문이다.⁶³⁾

병원감염 관련 손해가 발생했을 경우에, 민사법상의 손해배상에 대한 판례의 해석이나 논의에 대하여 국가나 행정주체가 헌법상 ‘국민의 보건권’을 실효적으로 보장하고 있는가도 의문이 제기되고 있다. 그런 견해를 주장하는 일각에서는 프랑스와 같이 공법적 차원의 특별법의 제정을 주장하고 있다.⁶⁴⁾ 병원감염에 대한 해결책을 현실화하기 위해서는 민사적 차원의 판례의 변화를 모색하는 것도 방법이 될 수 있으리라 생각한다. 의료소송이 사후적 해결방식이기는 하지만 판례의 법리가 피고의 손해를 보전하는 데에 일조하고, 입증책임에 대한 부담이 적어진다면 의료소송이 증가하는 지금, 병원환경도 보다 안전하게 유지할 수 있는 동인이 될 수 있기 때문이다. 병원감염에 대한 법률관계를 입법으로 규율하는 것은 독일이나 프랑스의 입법례에 대한 면밀한 검토가 이루어지고 학계의 해석론이나 구체적인 연구가 필요하다고 보이므로 법적 안정성을 담보할 수 있으면서도 형식적으로나 법체계적으로 설득력 있게 법률을 보완하거나 제정하는 것이 시간을 두고 연구해야 할 과제라고 보인다.

63) 윤석찬, 앞의 논문, 334면; 김지영, 앞의 논문, 40면.

64) 김지영, 앞의 논문, 45면.

[참고 문 헌]

<단행본>

- 김민중, 『의료의 법률학』, 신론사, 2011.
- 김장한·이운성, 『의료와법』, 퍼블릭, 2008.
- 노갑영, 『의료법과 의료분쟁의 이해』, 마인드맵, 2018.
- 서철원, 『미국 불법행위법』, 법원사, 2005.
- 양형우, 『민법의 세계』 제9판, 피앤씨 미디어, 2017.
- 이시운, 『신민사소송법』, 박영사, 2014.
- 조국현, 『미국 불법행위법』, 진원사, 2016.
- Daniel J. Penofsky, Litigating Hospital-Acquired Infection Cases, 113 Am.Jur.Trials 1, 2009.
- Jon Carlson, 『미국 불법행위법』, 진원사, 2013.
- Kenneth S. Abraham, The Forms and Foundations of Tort Law 3rd, Foundation Press, 2007.
- Roland E. Mallen, Definitions and historical overview, Legal Malpractice (2018 ed) §1:1, January 2018 Update, searched by Westlaw (November 18, 2018).
- Steven E. Pegalis, American Law of Medical Mapractice 3d §1:8, Chapter 1. Introduction, June 2018 Update, searched by Westlaw (November 18, 2018).

<논문>

- 권세훈, “공공의료행위에 있어서 손해배상책임의 발전과 과제-프랑스 판례를 중심으로-”, 『유럽헌법연구』 제15호, 2014.
- 김민규, “우리나라 의료과실과 인과관계의 증명책임에 관한 판례법리의 검토”, 『법학논총』 제21권 3호, 2014.
- 김성대·손동완·김세웅·조용현, “병원감염의 현황과 대책”, 『대한요로생식기감염학회지』 제2권 1호, 2007.
- 김용빈, “의료과소소송에 있어 입증책임 완화에 따른 의료과실의 의미와 판단기준”, 『의료법학』 제9권 1호, 2008.
- 김지영, “병원 내 감염 대응을 위한 공법적 고찰 - 프랑스 사례를 중심으로 -”. 『법

- 과 정책연구』 제18권 3호, 2018.
- 김천수, “중동호흡기증후군 2015년 사태와 관련된 의료법령의 분석과 입법론- 의료법 및 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률의 쟁점조향을 중심으로-”, 『의료법학』 제16권 2호, 2015.
- 백경희·장연화, “의료판례의 동향과 문제: 민사법적 쟁점과 전망을 중심으로”, 『한국 의료법학회지』 제26권 1호, 2018.
- 백경희, “신생아 병원감염에 관한 의료과실의 판단과 무과실 보상에 관한 고찰”, 『법학연구』 제59권 2호, 2018.
- 신현호, “병원감염에 대한 법적 책임”, 『의료법학』 제3권 2호, 2002.
- _____, “최근 의료민사소송의 현황과 절차적 제문제”. 『한국의료법학회지』, 2010.
- 유현정, “병원감염 사건에서 사실상 증명책임 전환의 필요성 및 그 근거로서 안전배려의무에 관한 검토”, 『의료법학』 제15권 2호, 2014.
- _____, “병원감염 사건에서 증명책임 완화에 관한 입법적 고찰- 개정 독일민법을 중심으로-”, 『의료법학』 제16권 2호, 2015.
- _____, 「의료소송에서 과실과 인과관계의 증명 -병원감염 판결을 중심으로-」, 고려대학교 법무대학원 의료법학과 석사학위 논문, 2014.
- 윤석찬, “病院感染損害에 대한 責任問題와 그 對策方案”, 『비교사법』 제15권 3호, 2008.
- 이재경, “의료사고에 있어서 과실 - 과실판단에 대한 판례의 태도를 중심으로-”, 『의료법학』 제17권 2호, 2016.
- 정선영·김옥선·이지영, “국내 의료기관의 의료관련감염 관리 실태”, 『디지털융복합연구』 제12권 5호, 2014.
- 정인숙, 황지인, 김남순, 최지은, 현민경, 홍석원, “국가 보건의료 질지표”, 한국 보건의료연구원 연구보고서 2010.
- 조민석, “의료과오소송에서 손해배상에 관한 연구”, 『법이론실무연구』 제4권 2호, 2016.
- 최정현, “개원의 연수강좌: 병원감염의 법적 측면”, Korean Journal of Medicine (구 대한내과학회지) 2010.
- 소관위 심사, 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 일부 개정법률안 - 2018. 11. 7. 확인, 2005647, 2006854, 2009841, 2012879, 2013668, 2014789,

2015772.

이기우 의원 발의, 의료사고 예방 및 피해구제에 관한 법률안, 의안 번호 3596, 2005.

Alain Garay, The New French Legislation Relating to Patients' Rights and the Quality of the Health Care System, 9 Eur. J. Health L. 361, 2002.

Jennifer M. Miller, Liability Relating to Contracting Infectious Diseases in Hospitals, 25 J. Legal Med. 211, 2004.

Martin L. Smith, Heidi P. Forster, Morally Managing Medical Mistakes, 9 Cambridge Q. Healthcare Ethics 38, 2000.

Pamela Nolan, unclean Hands: Holding Hospitals Responsible for Hospital-Acquired Infections, 34 Colum.

[국문초록]

병원감염에서의 법적쟁점

이수경(부산대학교 법학전문대학원 박사과정),

윤석찬(부산대학교 법학전문대학원 교수)

소득이 늘어나고 의학수준이 높아지면서 전문 의료의 영역이 확대되었고, 의료기술 전반에 대한 국민의 신뢰가 높아지면서 비단 질병을 치료하는 경우 뿐 아니라 생활 속에서의 의료영역은 더욱 넓어지고 있는 추세이나 약물에 대한 남용이나 내성균의 등장으로 인해 여러 가지 문제점 들이 발생하는 것도 사실이다. 언론보도에서 접할 수 있는 병원에서의 감염사례 이외에도, 의료소송을 통하여 분쟁의 대상이 되는 병원감염의 사례는 적지 않은 것이 현실이다.

병원감염에 의한 의료소송에 있어서 병원 자체의 관리나 감독의 소홀을 몰어 손해발생의 인과관계를 입증할 수 있다면 피해자의 보호의 수준이 한층 높아질 수 있을 것이다. 병원감염과 관련된 비교법적 고찰을 통해 이러한 문제에 대한 해결점을 찾아보고자 하였다. 특히 병원감염과 관련한 비교법적 검토로서 독일의 입법례는 진료계약을 민법상의 전형계약으로 정해 두고 있어 독일의 민법 규정을 살펴보는 것은 우리 법에게도 시사하는 바가 크다.

또한 프랑스의 특별법 ‘환자의 권리’를 향상시키고자 노력하였고 이에 따른 판례의 변화도 살펴 볼 수 있다. 마지막으로 미국의 판례상의 과실추정칙의 이론은 원고의 입증의 부담을 줄여주려는 시도로서 배심원제 하에서 적용될 수 있으나 주의의무 위반의 증거제시가 어렵고 침묵의 모의를 통하여 감정단의 증언조차 확보가 어려울 때 참고해 볼 수 있는 이론이 아닌가 생각한다. 본 논문은 병원감염의 의료소송과 관련 될 수 있는 문제들을 비교법적 측면에서 검토하여 증명책임의 완화와 관련하여 우리에게 어떤 시사점이 있는지 찾아보고자 하였다.

주제어: 병원감염, 의료과오소송, 과실 추정칙, 침묵의 모의, 의료과오책임

Legal issues on HAI

Soo kyoung, Lee

Student in the Ph.D program, School of Law, Pusan National University

Seok chan, Yoon

Professor, Professor, School of Law, Pusan National University

=ABSTRACT=

Due to the nature of medical malpractice lawsuits, it is difficult for medical consumers, who are weak in getting information when it comes to health care problem, to secure all information inside the hospital. Even if you are confident about the hospital infection, it is true that people have difficult to obtain medical testimony by expert. It is seen as no easy task to testify to the malpractice of colleagues who work in the same field not only in our country but also abroad, when a doctor gives negative testimony to another doctor in a medical malpractice lawsuit. Although few health care providers will be motivated to take medical care from the outset, testimony or statements from a medical practitioner can have a significant impact on the outcome of a lawsuit, as it is impossible for the patient to control or be aware of the whole process of medical conduct, especially in the event of a hospital infection and the victim.

If the hospital can prove the causality of damages caused by negligence of the employees or supervision of the hospital itself in a medical suit caused by the infection, the level of protection of the victim could be raised further. We sought to find a solution to these problems by looking at the provisions of other laws related to hospital infection. In particular, as the comparative legal review regarding hospital infection, Germany's legislative precedent sets a medical contract as a typical civil law contract, so it is thought that looking at German civil law regulations also has implications for Korean law. We also tried to improve the French Special Act 'rights of patients' and we can look at the

consequent changes in court cases. Finally, the content of the U.S. case's and the theory of 'the doctrine of res ipsa loquitur' in relation to it show that doctors and hospitals have been forced to shift the burden of proof through this theory. This paper tried to find out the implications of mitigating the burden of proof by reviewing various issues that might be related to medical litigation of hospital infection from a comparative point of view.

Keyword : HAI, Medical malpractice lawsuits, Res ipsa loquitur, Conspiracy of Silence, Liability for medical malpractice