

의사의 전원의무(轉院義務) 위반 여부의 판단기준과 전원시점 판단 - 판례의 동향을 중심으로 -

최 현 태*

I. 서론
II. 전원의무의 개념 및 관련 법률상의 주요 내용
1. 의의와 법적 성질
2. 응급의료관련 법률체계 현황과 전원 시 주요 확인사항
3. 전원의무의 인정근거 구별 필요
4. 검토
III. 전원의무 위반여부 판단과 관련한 판례의 동향
1. 전원 판단의 기준
2. 전원시점 판단 시 고려사항
3. 기타 전원받는 병원과 관련한 문제 등
4. 검토
IV. 결론

I. 서론

의사에게는 환자와의 법률관계에서 비롯되는 여러 의무들이 존재한다. 특히 그 중 하나로 의사의 담당 환자가 적절한 인력, 장비, 시설 등이 구비되어 있는 곳에서 진단, 검사 및 진료를 받아야만 치료 및 생명유지를 할 수 있는 상황

* 논문접수: 2019. 6. 10. * 심사개시: 2019. 6. 11. * 게재확정: 2019. 6. 26.

* 가톨릭관동대학교 경찰행정학과(검 법학과) 조교수, 법학박사.

에서 자신이 속한 의료기관의 인력, 장비, 시설 등이 부족하다고 판단되는 경우 적절한 진단 검사 및 진료가 가능한 의료기관으로 환자를 ‘전원(轉院)’하여야 하는 주의의무인 전원의무(轉院醫務)가 있다. 그러나 여기서의 전원이 반드시 응급의료기관¹⁾ 간 전원 과정에서만 일어나는 것이냐가 의문이다. 일반적으로 응급상황이 아닌 일반적인 상황에서 의사가 자신의 진료나 치료 환자에 대하여 상급병원 혹은 다른 병원의 전문의 등에게로 전원을 권유하는 경우는 여기의 전원의무에 포함되지 않는다고 이해되지만 그 의미를 넓게 이해한다면 굳이 응급의료에 한정할 이유는 없다고 할 것이고, 다만 상황에 따라 구별은 필요하다고 본다.

의료기관마다 환자의 응급성 정도에 따라 대응할 수 있는 능력이 다르므로 의사의 지시나 권고에 의하여든 환자 본인의 요청에 의하여든 환자의 전원은 불가피한 현상이다. 예를 들어 심각한 뇌손상을 입은 환자가 내원한 경우, 진단, 검사 장비 및 인력을 갖추지 못한 병원의 의사로서는 적절한 시기(이른바 ‘골든타임’)에 진단, 검사 및 진료가 가능한 상급의료기관으로 전원을 고려하여야 한다. 이처럼 전원의무는 의사의 의무 중 하나인 것으로 의사뿐만 아니라 환자들에게도 널리 인식되고 있다. 그러므로 적절한 전원 시점을 놓치게 되어 의료사고가 발생한 상황에서는 전원의무위반 여부와 관련한 의사와 환자 간의 법적 분쟁이 있을 수밖에 없다. 그와 같은 상황과 관련하여 전원의무에 대한 구체적이고도 명확한 판단 기준 정립과 함께 각 의료기관들에 공통적으로 적용될 수 있는 가이드라인이 어떤 내용인지에 대한 검토도 필요하다. 이에 본 연구에서는 현재 실무에서 적용되는 전원의무 관련 법령 및 가이드라인의 내용들을 간략히 정리해보고, 의사의 전원의무에 대한 기존 판례의 동향 분석을 중심으로 전원의무 관련 판례에서 이미 제시되어 있는 판단 기준 요소들이 어떠한

1) 응급의료기관이란 「의료법」 제3조에 따른 의료기관 중에서 「응급의료에 관한 법률」에 따라 지정된 각종 응급의료기관을 말하는데, 동법을 기준으로 할 경우 통상의 전원의무는 이들 상호 간의 이송에 관한 것에 관한 문제를 대상으로 한다고 볼 수 있다. 이에 대해서는 우리나라 응급의료체계와 관련한 아래 내용에서 다시 살펴본다.

지를 살펴봄으로써 앞으로 응급환자에 대한 의사의 전원의무 관련 분쟁조정 및 소송에서의 해석과 적용에 기여할 수 있도록 한다. 다만, 본 논문에서는 병원 전 단계 → 이송단계 → 병원단계 또는 병원단계 → 병원 간 이송단계 중 전 원하는 병원의 전원결정 시 확인사항들에 관한 판례의 동향을 중심으로 살펴 보도록 하겠다.

II. 전원의무의 개념 및 관련 법률상의 주요 내용

1. 의의와 법적 성질

가. 전원 개념의 명확화와 범위 확정

전원의 개념은 일반적으로 “병원의 시설이나 의료진의 기술 등의 이유로 특정 환자를 치료하기에 부적합하다고 판단한 경우 그러한 인력과 시설을 갖춘 병원으로 환자를 이송하는 것”으로 이해되고 있다.²⁾ 견해에 따라서는 병원과 병원 사이의 이송뿐만 아니라 응급상황이 발생한 현장으로부터 의료기관까지의 이송과 1차적으로 이송한 의료기관으로부터 어떠한 이유에 의하여 재이송이 이루어지는 것까지도 전원의 개념에 포함시켜야 한다고 하고 있다.³⁾ 이에 대해서는 전원 개념을 통해 전원의무를 확정한다는 것을 전제로 하는 것이 아닌 한 타당하다고 할 것이지만, 그 경우 병원 전 단계의 현장 출동응급구조요원⁴⁾에게 일률적으로 의사에게 요구하는 것과 동일한 차원의 전원의무를 지우

2) 김영태, “전원의무 관련 쟁점 및 대법원판례 고찰: 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도7070 판결을 중심으로”, 의료법학(제14권 2호), 2013, 대한의료법학회, 294면; 이재열, “응급환자 전원에 관한 판례의 태도: 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005다16713 판결”, 의료법학(제10권 1호), 2009, 대한의료법학회, 389면; 대한의사협회, 『의료법원론』, 법문사, 2008, 354면 등.

3) 배현아, 「응급의료법체계에서의 의사의 책임」, 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 2006, 12면.

4) 우리나라의 경우 「응급의료에 관한 법률 시행규칙」 제39조에 따라 구급차가 환자를 이송하기 위해 출동할 때는 응급구조사 1인 이상을 포함한 2인 이상의 인원이 항상 탑승하여야 하는 것으로 되어 있다. 업무에 따라 1급응급구조사와 2급응급구조사로 나뉜다(「응급의료에 관한 법률」 제36조 참조).

는 것이 가능해지는 등의 문제가 발생할 수 있으므로 전원 당사자를 중심으로 전원의무가 부담되는 상황을 고려한다면 해석론뿐만 아니라 현실적으로도 곤란함이 있다고 하겠다. 물론 전원과 관련한 법령에 따른 응급현장 출동요원으로서 해야 할 기본적 조치 미실시에 대한 책임은 별문제이다. 전원의무의 의의와 관련해서는 다음과 같은 판례⁵⁾를 참고할 수 있다. 즉, “의사에게는 만일 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.”는 것인데, 의사가 당해 의료기관의 물적·인적 기반에 의하여서는 검사·진료·치료 등의 조치를 할 수 없다고 판단되는 경우에는 그것이 가능한 타 의료기관에 전원을 권고하여야 한다는 것이다. 의사의 전원의무가 위와 같은 의미를 가지고 있다면 의사가 전원의무를 위반했는지 여부에 대한 판단기준은 응급환자를 대상으로 하는 경우와 그렇지 않은 일반 환자를 대상으로 하는 경우가 서로 다를 수 밖에 없다는 것은 분명히 간과해서는 안 되는 점이다. 이것은 전원의무의 범위와도 관련이 있는데 응급의료 상황에서의 전원 판단 상황인지 여부에 따라 전원의무의 범위는 달라진다. 그럼에도 불구하고 전원의무에 관한 연구들에서는 이를 별도로 구별하여 설명하고 있지 않은 것으로 보인다.⁶⁾ 이와 관련하여 「응급의료에 관한 법률(이하 ‘응급의료법’이라 함)」상 전원 판단의 기준을 포함하는 응급환자에 대한 규정 부분은 그 기준이 명확한 것으로 볼 수 있겠지만 상대적으로 일반 환자에 대해서는 전원의 기준이 명확하지 않다. 물론 의사의 전원의무를 응급상황에 한정하여 발생하는 문제로 생각해서는 안 되는 것이므로 일반 환자에게도 응급상황에서의 전원의 기준과 마찬가지로 적용되는 공통의 기준이 있다는 점은 인정된다. 그렇지만 응급의료 및 일반의료 상황 모두에

5) 대법원 1998. 2. 27. 선고 97다38442 판결.

6) 문성제, “응급의료에서의 의사의 주의의무와 법적 책임”, 한국의료법학회지(제18권 1호), 2010, 한국의료법학회, 149면 이하; 배현아, “응급환자의 전원과 의사의 설명의무”, 의료법학(제13권 1호), 2012, 대한의료법학회, 249면 이하 등에서도 응급환자의 전원 문제를 중심으로 기술하고 있다.

적용되지 않는 별도의 기준도 존재할 것이므로 그 점을 전제로 전원이 이루어지는 상황에 따라 양자를 구별하여야 한다는 관점에서 살펴볼 것이 필요하다.

한편 덧붙여서 분명히 할 것은 전원을 병원에서 병원으로의 이동(이송)을 의미하는 것으로 이해한다면, 그에 따른 전원의무에는 전원하는 의사의 주의의무만이 아닌 전원받는 의사의 주의의무까지도 포함된다는 것이다. 관련하여 하급심 판례⁷⁾에서 언급하고 있는 전원하는 의사의 주의의무 내용과 전원받는 의사의 주의의무 내용을 정리하면 다음과 같다.

<표 2-1> 판례상 전원하는 의사의 주의의무 내용과 전원받는 의사의 주의의무 내용

전원하는 의사의 주의의무 내용	전원받는 의사의 주의의무 내용
<ul style="list-style-type: none"> • 수용하는 의료기관의 인력, 수술실, 병상 등의 가용성 확인 • 검사결과, 진단 및 치료에 필요한 기록, 기타 환자에 관한 정보 전달 • (전원받는 병원의 의사와 직접 연락)환자의 신원, 환자의 사고력, 응급실에서의 환자의 초기상황과 시행된 처치에 대한 환자 반응 등의 정보 제공⁸⁾ • 해당 병원의 의료능력과 수준, 즉각 조치의 가능성 타진 	<ul style="list-style-type: none"> • 전원하는 의사가 제공한 정보 확인 • 당해 병원의 수용가능성 및 치료 가능성을 확인한 후 전원에 대한 동의 • 예상되는 치료에 대한 사전준비

정리하자면, 전원 및 전원의무와 관련된 개념을 명확히 함을 전제로 전원이 이루어지는 경우 및 전원의무가 문제되는 경우는 다음과 같이 크게 세 가지로 나눌 수 있다고 본다. 응급의료법의 적용을 받는 사안인지를 기준으로 비응급

7) 서울고등법원 2005. 2. 1. 선고 2003나63373 판결.

8) 현재 중앙응급의료센터에서 마련한 병원 간 전원시 응급환자 이송지침상 전원하는 의료기관에서 전원받을 의료기관 통보 및 송부할 사항은 환자의 연령, 성별 및 상태(활력 징후 및 의식 수준 등), 해당병원의 치료내용, 도착예정시간 통보, 응급환자진료의뢰서와 진료에 필요한 검사기록 등 의무기록, 방사선 필름의 사본 그 밖에 진료에 필요하다고 판단되는 자료 등인 것으로 하고 있다.

(일반)의료와 응급의료로 나눌 수 있고, 비응급의료의 경우 의사의 권유에 의한 전원과 환자 본인의 판단에 의한 전원으로 나눌 수 있다. 환자 본인의 판단에 의한 전원의 경우에는 사후적으로 전원하기 전 병원에서의 진료 및 치료의 적절성을 판단하여야 하는 상황이 있을 수 있으므로 넓은 의미에서의 전원의 범주에 포함시킬 수 있다고 본다.

나. 전원을 권고할 의무와 전원을 시킬 의무

앞서 전원의 개념을 명확히 한다는 취지에서 볼 경우, 어떤 의사가 자신의 환자의 상태를 두고 전원이 필요하다고 판단하였다면 그에 대해서 침묵하거나 설명하지 않는 등의 부작위를 해서는 안 되고 적절한 곳으로 전원 할 수 있도록 적극적인 조치를 해야 하는 것이 전원의무인 것으로 이해할 필요가 있다. 그러나 다른 시각에서 의사가 부담하는 전원의무를 엄격하게 해석을 할 경우, 전원을 권고할 의무로 볼 것이지 환자의 자기결정권의 존중과 환자의 동의를 전제로 한다는 의미에서 전원을 시킬 의무가 있는 것으로 볼 것은 아니라고 할 수도 있다. 왜냐하면 현실적으로 의사의 입장에서는 환자의 신체의 자유, 이전의 자유가 추후 문제될 수 있을 여지가 있으므로 환자가 거부함에도 무리하게 일방적으로 전원을 강행할 이유는 없는 것이다. 실제로 연명치료 중단과 관련한 사건⁹⁾이나 수술동의에 관한 가정적 승낙에 의한 의사의 면책이 문제되었던 사건¹⁰⁾에서도 환자의 의사 추정은 그 명백성의 예상이 확실히 담보되고 객관적인 자료가 뒷받침 되어야만 인정될 수 있다고 하였다.¹¹⁾ 후자의 사례에서 대법원은 “일반적으로 의사는 환자에게 수술 등 침습을 가하는 과정 및 그 후에 나쁜 결과 발생의 개연성이 있는 의료행위를 하는 경우 또는 사망 등의 중대한 결과 발생이 예측되는 의료행위를 하는 경우에 있어서 응급환자의 경우나 그 밖에 특단의 사정이 없는 한 진료계약상의 의무 내지 침습 등에 대한 승낙을 얻

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

10) 대법원 1995. 1. 20. 선고 94다3421 판결.

11) 주호노, 『의사법총론』, 법문사, 2012, 548-549면.

기 위한 전제로서 당해 환자나 그 법정대리인에게 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명하여 당해 환자가 그 필요성이나 위험성을 충분히 비교해 보고 그 의료행위를 받을 것인가의 여부를 선택할 수 있도록 할 의무가 있다.”고 하여 이에 관한 한 법원은 매우 신중한 것으로 볼 수 있다. 그러나 일반적으로 알려진 바와 같이 「응급의료법」상 응급을 요하는 경우이거나 환자가 의식이 없고 보호자 및 법정대리인의 신원 확보도 이루어지지 않은 상황에서 긴급(또는 응급)을 요하는 경우라면 「의료법」상 환자 보호라는 의사의 책무의 면에서나 환자의 가정적 승낙 의사를 추정한다는 측면에서 전원시점 의무로 인정할 수 있다.¹²⁾ 그러므로 제한적인 조건과 상황에서 이처럼 긴급성(또는 응급성)을 요하는 경우가 아니라면 환자를 직접 타 의료기관으로 전원시켜야 할 의무까지는 없다고 보아야 한다.¹³⁾ 의사가 피부조직괴사에 대한 치료를 위하여 종합병원으로 전원할 것을 권유하였으나 환자가 이를 듣지 아니하여 증세가 악화된 사례에서 대법원¹⁴⁾은, “의사가 환자 내지 그 가족에게 상처 부위의 조직괴사에 대응하기 위하여 필요한 검사 내지 치료를 할 수 있는 병원으로는 종합병원밖에 없다고 설명하면서 종합병원으로 전원할 것을 권유하였다면 그것으로 의사로서의 진료상의 의무를 다하였다 할 것이고, 거기서 나아가 그 환자나 가족들이 개인의원으로 전원하는 것을 만류, 제지하거나 그 환자를 직접 종합병원으로 전원하여야 할 의무까지 있다고 할 수는 없다 [...]”고 하였는데, 즉 의사의 전원 필요성 판단에 의존하는 전원 판단은 응급의료 상황인지 여부와 환자 및 그의 보호자 등이 전원 결정 동의나 승낙여부를 판

12) 김선중, 『최신실무 의료과오소송법』, 박영사, 2008, 131-132면.

13) 실제 우리의 응급의료법의 해석에 참고가 되고 있는 미국의 EMTALA(Emergency Medical Treatment and Labor Act: Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act (COBRA)의 일 부분)에서는 본 규정이 응급상태가 아닌 화장의 이송에서는 적용되지 않으며, 이송이 필요한 경우 병원측의 이송에 관한 사항에 대하여 설명을 듣고 환자(측)이 이송을 요청(request)하고 이송을 승낙(allow)하는 절차로 이루어지는 것으로 규정되어 있다(42 USC §1395dd(C)(1)(A) 참고).

14) 대법원 1996. 6. 25. 선고 94다13046 판결.

단할 수 있는 상황인지 등에 따라서 전원을 시킬 의무가 될 수도 있고 전원을 권고할 의무가 될 수도 있는 것이다.

결국, 전원의무는 전원 상황의 응급(긴급)성 여부에 따라서 일반적인 의료 상황이라면 소극적인 전원의무로써 전원 권고할 의무에 그치는 것이고, 응급 의료 상황으로 판단되는 경우라면 적극적으로 전원시킬 의무인 것으로 구별하여야 할 것으로 본다. 물론 일반적인 의료계약상 소극적으로 전원 권고할 의무인 것으로 파악되는 상황은 그것이 설명의무의 한 부분으로 포섭될 수도 있다고 하겠다. 주의해야 할 것은 다수의 판례들과 같이 일반적인 진료 및 의료계약으로 시작된 법률관계가 응급의료 상황으로 급변하는 경우에는 응급의료 상황에 포함될 정도의 응급성이 인정되는지 여부에 따라서 전원의무의 내용이 달라 질 수 있다는 사실이다.

다. 전원의무의 법적 성질

일반적인 의료계약상의 전원의무의 법적 성질과 관련하여서 전원의무는 진료의무가 연장된 것으로 진료계약의 효과로 발생하는 의사의 진료의무의 종속적 부수의무로 보는 견해가 있다.¹⁵⁾ 원 의료계약에 종속된 부수적 주의의무로 이해하는 이 견해에 대해서는 타당한 면이 있다고 보지만, 소구가능성이 있는지 여부로 독립, 비독립(종속) 부수적 주의의무를 구분하는 경우에는 전원의무는 진료의무와의 관계상 독립된 부수적 주의의무인 것으로 볼 수 있다.¹⁶⁾ 의료계약의 내용을 진료 및 치료인지에 따라 진료계약 또는 치료계약이라고 할 경우 그와 같은 계약의 주된 급부에 신의칙상 파생하는 부수적 주의의무로써 전원의무를 이해하는 것은 타당하고,¹⁷⁾ 나아가 전원의무 위반을 이유로 한 청구

15) 김선중, 앞의 책, 126면.

16) 부수의무는 소구가능성을 기준으로 주된 급부의무의 의무적합적 이행에만 이바지하는 비독립적(종속적) 부수의무와 그 자신의 독립적인 목적을 추구하는 독립적 부수의무로 나뉜다(지원림, 『민법강의』, 홍문사, 2015, 915면).

17) 석희태, “환자의 모를 권리와 의사의 배려의무”, 의료법학(제17권 2호), 2016, 대한의료법학회, 165면.

소송 등이 인정되고 있으므로 전원의무는 원 의료계약의 독립된 부수적 주의의무이라고 할 것이다.¹⁸⁾ 한편 응급의료 상황에서의 전원의무의 법적 성질은 달리 볼 필요가 있을 것인데, 이에 대하여는 아래 II.3.나. 일반 의료계약 상황과 응급의료 상황에서의 근거 법률에 관한 구별 시에 함께 살펴보기로 한다.

2. 응급의료관련 법률체계 현황과 전원 시 주요 확인사항

가. 응급의료 법률체계 및 전원 규정

응급의료체계는 크게 병원 전(현장) 단계, 이송단계, 병원단계로 나눌 수 있다. 우리나라의 응급의료체계 현황을 살펴보면, 응급환자 발생 시 이송해야할 응급의료기관을 미리 지정하여 운영하고 있는데, 응급의료기관은 다시 초기 응급의료기관과 제2차 응급의료기관으로 나누어 운용되고 있다. 물론 양자는 인적·물적 설비 구비 정도에 따라 구분된다.

응급의료와 관련한 법률체계는 기본적으로 「의료법」과 「응급의료법」에 의해 규율되고 있는데, 그 이외의 의료계약상의 일반적 사항은 「민법」의 제규정을 적용하고, 위법한 행위의 처벌과 관련하여서는 「형법」을 적용하며, 예외적으로 정신질환자 등의 경우 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」이 적용될 수 있다. 그 중 응급의료와 관련한 기본법이라 할 수 있는 「응급의료법」에 따르면 “응급의료기관”이란 「의료법」 제3조에 따른 의료기관 중에서 이 법에 따라 지정된 중앙응급의료센터, 권역응급의료센터, 전문응급의료센터, 지역응급의료센터 및 지역응급의료기관”을 말한다고 하고 있다(「응급의료법」 제2조 제5호). 그 밖에 응급의료지원센터¹⁹⁾를 두도록 하고 있는데, 특히 응급의료에 관한 각종 정보의 관리 및 제공, 지역 내 응급의료기관 간

18) 이에 대하여 채무자의 의무 중 본래의 급부의무를 주된 급부의무와 부수적 급부의무로 나누는 견해에 따른다면 전원의무는 부수적 급부의무로써 그러한 의무의 발생 원인으로서는 법률상의 규정, 계약에 따른 합의, 신의칙상의 그것으로 나눌 수 있다고 한다(송덕수, 『민법강의』, 박영사, 2018, 722면).

19) 법률 제13106호 일부개정 2015. 1. 28 [시행일 2015. 7. 29] 개정 전까지만 해도 응급의료정보센터라고 하였다.

업무조정 및 지원 등의 업무를 담당하고 있어 응급환자의 전원에 있어서 중요한 역할을 담당한다고 할 수 있다.

「응급의료법」 제11조 제1항에 따르면 “의료인은 해당 의료기관의 능력으로는 응급환자에 대하여 적절한 응급의료를 할 수 없다고 판단한 경우에는 지체 없이 그 환자를 적절한 응급의료가 가능한 다른 의료기관으로 이송하여야 한다.”고 하여 전원의무를 규정하고 있다. 그리고 의료인²⁰⁾은 「의료법」상 환자로부터 진료나 조산 요청을 받은 경우에는 정당한 사유 없이 이를 거부하지 못하는 것으로 하고 있으며(동법 제15조 제1항), 정당한 사유 없이 이를 거부한 경우에는 1년 이하의 징역이나 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(제89조 참고).

참고로 미국의 연방 「응급의료와 적극적 근로법(Emergency Medical Treatment and Active Labor Act)」에서는 ‘전원(transfer)’에 대하여 ‘개개인이 그 병원 근무자 또는 병원 관계자의 지시에 따라 퇴원을 포함하여 환자가 병원 밖으로 이동하는 것’으로 정의하고 있는데, 이 법률은 비응급환자에 관한 규율을 목적으로 하지 않고, 이른바 응급환자의 요청이나 동의를 전제로 하여 이루어지는 전원 에 대하여 규율하고 있다.²¹⁾

나. 전원 시 가이드라인의 주요 내용

현재 중앙응급의료센터에서 마련한 병원간 전원시 응급환자 이송 과정상 주요 지침사항은 전원하는 병원의 체크사항, 응급의료기관의 상시 준비 체크사항, 전원받는 병원의 체크사항으로 구분할 수 있다.²²⁾ 이 중 전원 받는 병원의 확인사항은 이송 전까지의 기록 및 자료들을 인계받고 설명을 듣는 것이고,

20) 의료법상 의료인은 “보건복지부장관의 면허를 받은 의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사를 말한다.”고 하고 있다(「의료법」 제2조 제1항).

21) 배현아, 앞의 학위논문, 14면 및 앞의 각주 13) 참고.

22) 이 지침의 내용은 중앙응급의료센터 홈페이지

나머지 전원하는 병원의 확인사항과 응급의료기관의 상시 준비 확인사항의 주요내용은 다음과 같다.

<표 2-2> 병원 간 전원시 응급환자 이송지침상 주요 확인 내용²³⁾

전원하는 병원의 체크사항	응급의료기관의 상시 준비사항
<ul style="list-style-type: none"> • 전원 필요성 판단 후 결정(지체없이/최소한의 조치 준수) <ul style="list-style-type: none"> i) 최초 내원 병원에서 전원 결정 시점까지 진료과정 의무기록 기재 ii) 최소한의 조치를 취했는지 여부: 혈압, 호흡수 등의 활력징후 및 Glasgow Coma Scale(GCS/글라스고우 혼수척도) 측정, 환자의 주증상 및 손상 기전 • 전원조치 필요성에 대한 설명과 환자 또는 그 법정대리인의 동의. • 이송수단의 제공과 이송받을 의료기관에 대한 통보 및 송부사항 정리한 사진 전송 등을 위해 응급의료통합업무환경(EDUP)을 설치하여 활용 가능 • 이송에 필요한 의료기구 및 인력 구비, 제공 	<ul style="list-style-type: none"> • 응급상황관리책임자(gatekeeper)와 응급의료코디네이터 • 응급의료정보망(www.e-gen.or.kr)을 통하여 수용가능여부가 확인된 기관이나 이송하고자 하는 의료기관에 핫라인 등을 이용해 직접 연락하여 수용여부를 확인 • 수용여부 확인 결과 수용불가이거나 불분명시 119구급상황관리센터, 재난응급의료상황실(중앙응급의료센터)에 의뢰하여 수용가능한 의료기관을 안내받고 수용여부를 확인 • 중증응급환자* 전원 시 '병원 간 전원 등록시스템(미구축)'에 전원정보 등록(*11개 중증질환 - ① 뇌출혈 수술 ② 뇌경색 재관류 ③ 심근경색 재관류 ④ 복부손상 수술 ⑤ 사지접합 수술 ⑥ 응급내시경 ⑦ 응급투석 ⑧ 조산산모 ⑨ 신생아 ⑩ 중증화상 ⑪ 정신질환자)

3. 전원의무의 인정근거 구별 필요

전원의무의 인정근거가 무엇인지는 전원 상황이 일반적인 의료계약 내에서 발생한 것인지 응급의료법상의 응급상황에서 발생한 것인지에 따라 달리 볼 필요도 있을 것이다. 그와 같은 구별에 따라 전원의무가 앞서 소극적으로 전원 권고할 의무 정도에 그치는지 아니면 적극적으로 전원시킬 의무로 볼 것인지로 구별

23) 표의 내용은 병원 전 단계 → 이송단계 → 병원단계 또는 병원단계 → 병원 간 이송단계에서 전원하는 병원과 응급의료기관의 상시 준비 사항을 정리한 것이다.

될 수 있을 것이고, 뿐만 아니라 각각 적용되는 법률도 달라진다고 할 수 있다.

가. 일반적인 의료계약일 경우

일반적인 의료계약이라 함은 민법상의 계약으로써 의사가 진단과 치료라는 급부를 제공하고 이에 대해 환자가 그 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립한다고 한다.²⁴⁾ 대법원 판결²⁵⁾에서도 의료계약의 성립에 관하여 “환자가 의사 또는 의료기관(이하 ‘의료인’이라 한다)에 진료를 의뢰하고, 의료인이 그 요청에 응하여 치료행위를 개시하는 경우에 의료인과 환자 사이에는 의료계약이 성립된다. 의료계약에 따라 의료인은 질병의 치료 등을 위하여 모든 의료지식과 의료기술을 동원하여 환자를 진찰하고 치료할 의무를 부담하며 이에 대하여 환자 측은 보수를 지급할 의무를 부담한다.”고 분명히 하고 있다. 그러므로 일반적인 의료계약에서의 전원의무는 응급하지 않는 상황임을 전제로 하여 통상적인 진료나 치료과정 중 추가적이고 보다 발전적인 진료 및 치료를 위해 이루어지는 전원 상황에서의 의사의 권고 의무를 의미하는 것으로 이해할 수 있다. 한편으로 이때의 전원 권고 의무는 설명의무의 한 부분으로 포섭될 수도 있다.

나. 응급의료일 경우

의사의 전원의무 인정 근거와 관련하여서는 전체 의료기관 차원에서의 진료실행 가능성에서 찾는 견해²⁶⁾, 진료의 중요성과 적절한 진료를 받을 것이라는 환자의 당연한 기대에서 찾을 수 있다는 견해²⁷⁾, 의료계약상의 생명배려의

24) 김준호, 『채권법』, 법문사, 2018, 735면. 여기에서는 의료계약의 법적 성질을 “어느 것 한 가지로 정의하기는 어려운 면이 있는데, 계약의 내용이나 급부의 모습에 비추어 볼 때 민법상 위임, 매매 등의 요소가 혼재되어 있다고 할 수 있다.”고 한다. 한편 위임과 유사한 무명계약으로 보는 견해로는 이덕환, 『의료행위와 법』, 현문사, 2006, 30면.

25) 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결; 대법원 2015. 8. 27. 선고 2012다 118396 판결.

26) 추호경, 『의료과오론』, 육법사, 1992, 106-107면.

무를 근거로 보는 견해²⁸⁾ 등이 있는 것으로 파악되는데, 그중에서 의사가 가지는 환자의 생명유지와 신체의 완전성 보장의 책무에서 비롯되는 의료계약의 특수성을 이유로 의사가 생명배려의무를 지는 것으로 이해하는 견해가 다수의 견해인 듯하다.²⁹⁾

이에 관한 해석은 응급의료에서 별도의 계약 체결의 의사합치가 없는 상황에서 계약관계를 전제로 한 책임을 인정하는 것이 옳은 것인지 와도 연관된다. 여기에는 응급환자에 대한 진료는 명시적인 계약체결의 의사를 표시하지 않는 다하더라도 「의료법」 및 「응급의료법」 등의 법률 규정상 인정되는 것이라고 보는 견해도 있다.³⁰⁾ 의료인의 의무라는 측면에서 본다면 충분히 타당한 입장이라고 볼 수 있다. 이에 대하여 응급의료이 인정되는 상황에서 환자는 의식불명 또는 의사무능력인 상태에 있고, 환자 아닌 자가 의료인에게 환자의 진료를 의뢰한 경우 의료계약 당사자를 결정하는 것이 어려울 수 있는데 이와 같은 사안에서 대법원 판례³¹⁾는 입장을 “환자가 아닌 자가 의료인에게 의식불명 또는 의사무능력 상태에 있는 환자의 진료를 의뢰한 경우 진료 의뢰자와 환자의 관계, 진료를 의뢰하게 된 경위, 진료 의뢰자에게 환자의 진료로 인한 비용을 부담할 의사가 있었는지 여부, 환자의 의식상태, 환자의 치료과정 등 제반 사정을 종합적으로 고찰하여 진료 의뢰자와 의료인 사이에 환자의 진료를 위한 의료계약이 성립하였는지 여부를 판단하여야 한다.”는 것이다.

즉, 판례는 이러한 상황에서 의료계약 당사자가 누구인지를 주로 하되 당사자의 계약 성립에 관한 의사 해석의 문제로서 보아 일률적으로 정할 수 있는 것이 아니므로 여러 상황을 종합적으로 고려하여 계약 당사자를 정하도록 하고 있다.

27) 박영호, 『의료분쟁과 법』, 법률정보센터, 2005, 666면.

28) 김영태, 앞의 논문, 295-296면; 신현호·백경희, 『의료분쟁조정·소송각론』, 육법사, 2012, 101면; 그리고 김선중, 앞의 책, 125면에서도 같은 견해인 것으로 보이나 의사의 진료의무에 대한 종속적 부수의무라고 하고 있다.

29) 김영태, 위의 논문, 296면; 김선중, 앞의 책, 125면; 신현호·백경희, 위의 책, 101면.

30) 문성제, 앞의 논문, 157면. 물론 구체적인 법률명은 언급하지 않았다.

31) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2012다118396 판결.

요컨대 의료인으로서의 행위 규제라는 측면에서 본다면 전원의무의 인정근거를 「의료법」 및 「응급의료법」 등에서 찾을 것이지만, 당사자 간의 사적 책임에 관한 당사자의 법률관계에 대하여는 민법의 이론에서 그 근거를 찾아야 할 것으로 본다. 즉, 원래 의료계약이 별도의 계약체결을 위한 요식행위를 필요로 하는 것이 아닌 한, 응급의료에서 이루어지는 의료행위는 일종의 민법상으로는 사무관리로 보고,³²⁾ 응급의료에 있어 전원의무 역시도 사무관리 혹은 긴급 사무관리의 일환으로 생각하는 것이 타당하다고 본다. 결국 환자가 의식이 있다면 당연히 그의 동의를 전제로 의료계약이 체결되는 것으로 볼 것이고, 의식이 없는 경우 대리인의 동의에 의하거나 사후 추인에 의한 진료계약 성립 및 그에 따른 전원 동의를 인정할 수도 있을 것이지만 그와 같은 경우에 해당하지 않는다면 사무관리의 일종으로 볼 것이다.

4. 검토

전원의무 위반 여부 판단 기준과 전원시점 판단을 위해서는 전원의무의 개념을 명확히 함으로써 규율 대상 범위를 확정할 수 있게 된다. 그러므로 이상에서는 i) 전원의 개념은 의사 및 의료기관의 책임이 문제되는 경우인 병원간의 전원에 국한해야 한다고 하였다. ii) 전원의무가 문제되는 경우는 응급의료법의 적용을 받는 사안인지를 기준으로 비응급(일반)의료와 응급의료로 나눌 수 있고, 비응급의료의 경우 의사의 권유에 의한 전원과 환자 본인의 판단에 의한 전원으로 나눌 수 있다고 하였다. 환자 본인의 판단에 의한 전원의 경우에는 사후적으로 전원하기 전 병원에서의 진료 및 치료의 적절성을 판단하여야 하는 상황이 있을 수 있으므로 넓은 의미에서의 전원의 범주에 포함시킬 수 있다고 보았다. 또한 iii) 전원의무는 전원 상황의 응급(긴급)성 여부에 따라 소극적인 전원의무로써 전원 권고할 의무에 그치는 경우와 응급의료 상황으로 판단되는

32) 이덕환, 앞의 책, 30-31면. 이 경우 사무관리의 성립 후 환자가 진료의 계속을 위하여 의료계약이 성립되면 그 계약은 사무관리 시로 소급하여 효력이 발생하고, 진료를 거부한다면 사무관리는 종료되는 것으로 보고 있다.

경우로써 적극적으로 전원시킬 의무인 경우로 구별하여야 할 것이며, 그러한 구별을 전제로 각각 적용되는 법률 또한 달라지는 것이어서 의료인으로서의 행위 규제라는 측면에서 본다면 전원의무의 인정근거를 「의료법」 및 「응급의료법」 등에서 찾을 것이지만, 당사자 간의 사적 책임에 관한 당사자의 법률관계에 대하여는 민법의 이론에서 그 근거를 찾아야 할 것으로 보였다.

III. 전원의무 위반여부 판단과 관련한 판례의 동향

이하에서는 병원 및 의사의 전원의무 위반여부 판단을 둘러싼 핵심 문제로써 전원 판단의 기준, 전원시점 판단, 그리고 기타 고려되어야 할 사항들으로써 전원받는 병원의 전원 거부나 주의의무 정도 등과 관련한 판례의 동향 분석 및 검토를 한다.

1. 전원 판단의 기준

전원 판단 시 판단기준을 정함에 있어 금지되는 행위나 기준을 정하는 것을 중심으로 할 것인지 아니면 진료 및 치료에 이르는 과정에서 생기는 통상적인 주의의무를 준수했는지의 확인을 중심으로 할 것인지에 따라 정하는 기준이 달라지므로 이 점에 대한 논의가 우선되어야 한다고 본다. 특히 의사와 환자 간의 의료계약상 의사의 진료 및 치료채무를 결과채무가 아닌 수단채무로 보고 있고,³³⁾ 의료행위의 고도화된 전문성, 개별 환자의 특이점, 치료 환경 등이 치료결과에 대한 예측을 곤란하게 하는 등의 특수성들을 고려한다면 금지되는 행위나 기준을 모두 정하는 것은 현실적으로 어려우므로 통상적인 주의의무를 정하여 놓고 그의 준수 여부를 확인하는 형식으로 규율하는 것이 합리적일 것이다.

그러므로 이하에서는 앞서 언급한 전원하는(시키는) 병원의 확인사항들을

33) 이덕환, 앞의 책, 29면.

중심으로 어떠한 경우에 전원의무 미준수(거절 또는 기피)를 정당화시킬 수 있는지 살펴보고, 동시에 그와 관련한 판례들에서 기준으로 제시하고 있는 내용들을 분석·검토해보고자 한다.

가. 응급성의 인정여부 및 정도 판단

「응급의료법」상 ‘응급환자’의 정의는 “질병, 분만, 각종 사고 및 재해로 인한 부상이나 그 밖의 위급한 상태로 인하여 즉시 필요한 응급처치를 받지 아니하면 생명을 보존할 수 없거나 심신에 중대한 위해(危害)가 발생할 가능성이 있는 환자 또는 이에 준하는 사람으로서 보건복지부령으로 정하는 사람”으로 정하고 있고(「응급의료법」 제2조 제1호), ‘응급의료’는 “응급환자가 발생한 때부터 생명의 위험에서 회복되거나 심신상의 중대한 위해가 제거되기까지의 과정에서 응급환자를 위하여 하는 상담·구조(救助)·이송·응급처치 및 진료 등의 조치”라고 하고 있다(동법 제2조 제2호). 그리고 ‘응급처치’에 대하여는 ‘응급의료행위의 하나로서 응급환자에게 행하여지는 기도(기도)의 확보, 심장박동의 회복 기타 생명의 위험이나 증상의 현저한 악화를 방지하기 위하여 긴급히 필요로 하는 조치’로(동법 동조 제3호) 각 정의하고 있다. 나아가 동법 시행규칙(보건복지부령)은 제2조에서 동법 제2조 제1호의 ‘보건복지부령이 정하는 자’를 ‘별표 1의 응급증상 및 이에 준하는 증상(제1호)’과 ‘제1호의 증상으로 진행될 가능성이 있다고 응급의료종사자가 판단하는 증상(제2호)’으로 나눈다. 다음 별표 1에서 각 전문분야별로 응급증상 및 이에 준하는 증상을 열거하고 있다.³⁴⁾ 이에 대하여 대법원은 오른쪽 귀 근처의 수술 부위의 창상이 벌어져 있었고 염증이 있었으며 부종과 감염이 매우 심하기는 하나 당장 패혈증에 이를 정도까지는 아니고 방치한다면 패혈증으로 갈 수 있는 정도이며 불안해 하기는 하나 의식은 명료하였던 점에 비추어, 시급을 다투는 상태 또는 응급환자의 형태는 아니라는 진단을 내린 후, 수술 부위의 재절개 등 침습적인 조치 없

34) 「응급의료법」 시행규칙 별표 1을 참고.

이 소독과 항생제 투여와 같은 통상적인 염증치료행위로 보이는 정도의 처치만을 한 병원의 판단에 있어 응급환자의 개념을 잘못 이해하여 그에 따른 조치를 하지 않았는지가 문제된 사안³⁵⁾에서 응급환자의 판단기준과 관련하여 “환자이송시 초진기록 송부의무의 대상이 되는 ‘응급환자’의 개념도, 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 것이다.”라고 판시하였다. 즉, 대법원 판례의 입장과 현행 법규정을 통하여 알 수 있는 것은 우선 전원의무에 있어 전원 판단의 전제는 우선 환자 상태의 ‘응급(긴급)성’을 인정할 수 있을 것인지 여부에서부터 시작된다는 점이다. 그리고 판례의 입장과 마찬가지로 ‘응급(긴급)성’ 인정 여부는 환자의 주관적인 느낌이나 의료기관의 편의적 분류 결과에 의존하여 판단하는 것은 타당하지 않아 인정될 수 없으므로 사안에서와 같이 병원에 이송 당시 환자의 증상이 「응급의료법 시행규칙」의 제2조에서 정하는 자의 증상 중 하나에 해당하는지를 기준으로 일반적·객관적 의학 수준 및 사회통념의 시각에서 판단하여야 한다.

이와 같은 응급(긴급)성이 인정된 이후에야 전원 판단의 구체적 기준을 정할 수 있을 것인데, 전원하는 병원의 의사는 전원에 대한 판단에 있어 대법원 판례나 법규정상의 내용에 따라 i) 자신의 전문 분야 인지 여부, ii) 인적 기반의 불비 여부, iii) 진단 및 검사를 위한 설비 등 물적 기반의 불비 여부, iv) 동일 의료분야의 보다 고도의 의료수준 보유한 기관 및 의사가 있는지 여부 등을 전원 판단의 기준으로 하여야 하는 것이다.

나. 응급의료상의 주의의무 정도 판단

의료사고에서의 의료인 과실 인정 기준 및 주의의무의 정도에 대한 대법원³⁶⁾의 일관된 입장은 다음과 같다. 즉, “의사가 진찰·치료 등의 의료행위를

35) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2007도1977 판결.

함에 있어서는 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 취하여야 할 주의의무가 있고, 의사의 이와 같은 주의의무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 삼되, 그 의료수준은 통상의 의사에게 의료행위 당시 일반적으로 알려져 있고 또 시인되고 있는 이른바 의학상식을 뜻하므로³⁷⁾ 진료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여 규범적인 수준으로 파악되어야 한다.”는 것이다. 그렇다면 응급의료기관의 의료인에게 요구되는 주의의무 정도와 일반 의료기관의 의료인에게 요구되는 주의의무 정도는 다른지 또는 다를 경우 어느 정도 다른 것인지를 살펴볼 필요가 있다.

응급의료기관으로 지정되지 않은 병원에게는 응급의료기관에게 응급의료의 비상상황에서 요구되는 만큼의 특별한 조치의무가 있다고 할 수 없고, 단지 일반적인 의사가 가지는 의료계약상의 진료의무 수준을 기준으로 과실 여부를 판단하여야 할 것이다.³⁸⁾ 그러나 응급의료에서의 진료수준은 응급병원으로 지정 인가를 받기 위해 필요하고 그 본래의 취지에 상응한 진료방법과 체계에 따라서 하되 보다 구체적으로 그 전문 영역별 인적·물적 기반을 전제로 한 의료

36) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다45146 판결; 대법원 2010. 7. 8. 선고 2007다55866 판결; 대법원 1999. 3. 26. 선고 98다45379, 45386 판결; 대법원 2005. 10. 28. 선고 2004다13045 판결 등. 이와 같은 대법원의 입장은 형사사건에도 동일하게 나타난다. 즉 대법원은 의사의 업무상과실치사죄가 문제된 사안에서 “의료과오사건에 있어서 의사의 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었음에도 하지 못한 점을 인정할 수 있어야 하고, 위 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 이때 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 진료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다.”고 하였다(대법원 2008.8. 11. 선고 2008도3090 판결, 대법원 1999. 12. 10. 선고 99도3711 판결 등 참조).

37) 혹은 대법원 2018. 5. 11. 선고 2018도2844 판결. 이에 대해서는 “같은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 의사가 보통 갖추어야 할 통상의 주의의무를 기준”으로 판시하기도 한다.

38) 여기서의 의료계약상의 진료의무라는 것은 그 내용이나 범위 등에 있어서 계약 체결 당시에 구체적이지 않고 개괄적이고 추상적이다가, 이후 질병의 확인, 환자의 상태와 자연적 변화, 생체반응에 따라서 구체화된다는 점을 주의해야 한다고 한다(대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결).

수준으로서 행하여져야 할 것이다. 대법원도 이를 인정하고 있는데, 교통사고 응급환자가 긴장성 기흉으로 사망한 데 대하여 야간응급실의 당직근무를 하고 있던 일반의의 과실을 인정할 것인가가 문제되었던 사건³⁹⁾에서 다음과 같이 판시하였다. 즉, “공동피고는 전문의가 아닌 일반의이고, 혼자 야간응급실의 당직근무를 하고 있었으므로 그의 과실 유무를 판단함에 있어서는 전문의가 아닌 일반의를 표준으로 하고, 당시의 진료 환경 및 조건, 야간응급의료의 특수성을 고려하여야 할 것이다.”는 것이다. 그러므로 응급의료에서 담당의사의 주의의무 정도는 환자의 병증에 해당하는 전문 진료과목을 기준으로 판단할 것은 아니고, 일반의이든 전문의이든, 당해 의사가 속해 있는 분야의 의사들이 통상적으로 갖추어야 할 진료상의 주의의무로써 판단해야 한다는 것이다. 그밖에도 주의의무 정도를 판단함에 있어 당연히 영향을 미치며 고려하여야 할 요인으로는 상병자에 대한 병상 정보의 충분여부, 병상의 중증 여부, 긴급성의 정도 등이 있다.⁴⁰⁾ 결과적으로 전원하는 병원의 의사이든 전원받는 병원의 의사이든 기본적으로 응급의료 상황에서 처치와 관련한 주의의무 정도는 담당 의사에 따라 달라지는 것이고, 당해 의사가 속한 의료분야의 의사들이 통상적으로 갖추어야 할 주의의무를 기준으로 판단하게 된다. 한편으로는 일반의로서도 응급상황에서 통상의 일반의가 취할 수 있는 필요 최소한의 주의의무에 따른 조치마저도 시행하지 않을 경우에는 이후 발생하는 손해와의 인과관계가 인정될 수밖에 없다는 것으로 이해할 수도 있다.⁴¹⁾

다. 인적·물적 기반의 불비

응급의료 결과 인적·물적 기반의 불비의 사유가 다른 전원 사유들에 비해 상당히 많은 것으로 나타나는데,⁴²⁾ 이는 전원과 관련한 많은 판례를 통해서도

39) 대법원 1999. 11. 23. 선고 98다21403 판결.

40) 문성제, 앞의 논문, 159면.

41) 김영태, 앞의 논문, 299면.

42) 2017년도 중앙응급의료센터 통계연보에 따르면, 응급의료 결과 전원환자 88,211명 중

알 수 있다. 보다 구체적인 원인으로서는 인적 자원의 한계와 치료 기술 한계, 그리고 치료 장비의 한계, 치료 공간 및 시설의 한계 등을 들 수 있다. 이 중에서 치료 장비의 한계, 치료 공간 및 시설의 한계 등은 객관적인 자료로 확인이 충분히 가능한 점이므로 이를 이유로 한 전원판단의 적절성 시비가 있더라도 상대적으로 큰 문제는 안 되겠지만, 인적 자원의 한계나 치료 기술의 한계는 의료진의 개인적 능력에 관한 것으로서 이것과 관련하여서는 추후 치료거부의 정당화 사유로 인정될 것인지가 논란이 될 수 있다.

다른 측면에서 인적·물적 기반의 불비가 문제된 사례로써, 전원받는 상급병원의 인적·물적 기반 상황을 제대로 체크하지 못한 것이 전원의무위반이 되는지가 문제된 하급심 판례⁴³⁾가 있다. 사안에서 즉각적인 응급수술을 받아야 할 환자임에도 불구하고 환자의 상태를 잘못 판단하여 즉각적인 응급수술이 불가능한 병원으로 전원시키고, 또한 전원과정에서 환자의 초기상황과 시행된 처치에 대한 정보를 제공하지 아니한 결과 환자에 대한 즉각적인 응급수술의 실시가 지연됨으로써 환자가 사망에 이르게 된 경우에는 병원측의 전원상의 과실과 환자의 사망 사이의 인과관계가 인정된다고 하였다. 또 다른 판례⁴⁴⁾에서는 다음과 같이 판시하기도 하였다. 즉, “의사가 교통사고로 복부통증을 계속적으로 호소하는 환자에 대하여 그 증상의 정확한 원인을 규명하기 위하여 필요한 최소한의 검사도 실시하지 아니한 채 문진만으로 잘못된 판단과 치료를 하고, 복부손상 여부의 정밀검사와 치료가 가능한 상급병원이 아닌 다른 병원으로 전원시킨 과실이 있다.”고 하였다. 이와 같은 판례들은 전원 시 필수적으로 고려해야 할 사항들인 치료가능 설비 및 인력 등을 충분히 파악하고 인지하지 못한 채 전원을 지시하였을 경우 그로 인한 결과에 대해서는 과실로 인한 오(誤)전원에 대한 책임을 부담할 수 있다는 점을 분명히 한 것이다. 결국 전원의

환자 사정으로 인한 전원(38,170명)을 제외하고 병실부족(10,816명), 중환자실부족(3,521명), 응급수술처치불가(9,431명) 등 인적, 물적 기반 불비에 의한 전원자 수가 거의 절반을 차지하는 것으로 나타나고 있다.

43) 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005다16713 판결.

44) 울산지방법원 2005. 9. 7. 선고 2004가합977 판결.

무가 의사의 의무라면, 그의 의무의 위반에는 객관적인 자료로 나타나는 전원 받는 병원의 설비 및 인력을 제대로 파악하지 못하여 발생한 오(誤)전원도 넓은 의미의 전원의무 위반의 한 유형에 포함된다고 할 것이다.

2. 전원시점 판단 시 고려사항

응급의료의 전원에 있어서는 결국 응급(긴급)성 혹은 응급상황임을 판단하는 것이 중요한데, 그와 같은 응급상황의 판단이 있을 후 전원시점에 대한 판단이 적절하였는지 여부를 사후 검토 한다면 그 자체만으로도 상당히 곤란함을 줄 수 있다.

우선 응급의료 상황에서 당해 의사가 속해 있는 병원에서 취할 수 있는 위험 방지를 위한 최선의 조치를 취하였음을 전제로 하자. 그럼에도 불구하고 환자의 진찰 및 치료에 적절한 조치가 어렵다는 판단이 이루어진 경우에는 지체 없이 전원을 판단하고 이송하여야 한다. 무엇보다도 신속성이 중요한데, 이것은 응급의료에서, 그리고 응급성의 정도에 따라서 더욱더 엄격하게 요구된다고 하겠다. 대법원⁴⁵⁾도 의사의 전원의무를 언급하면서 판단시점과 관련하여 신속성을 강조하고 있는 것으로 보인다. 당해 판례에서 “의사가 진찰·치료 등의 의료행위를 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 하며[...]”라고 하였고, 스테로이드제 복용을 중단하였다가 의식불명상태에 이른 적이 있는 난치성 루푸스 및 다발성경화증 환자에 대하여, 한의사가 한방치료를 위해 일시에 스테로이드제 복용을 중단시켰다가 환자의 증세가 악화되어 사망한 사안에 대한 하급심 판결⁴⁶⁾에서도 “피고

45) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2007도1977 판결.

46) 부산고법 2006. 5. 18. 선고 2005나5638 판결.

(의사)는 치료를 위하여 최선의 주의의무를 가지고 당시의 의학수준에 비추어 필요하고 적절한 진료조치를 다해야 할 의무를 지고 있었다고 할 것(이고), 스테로이드제 복용 중단에 심각한 부작용과 위험이 따른다는 사실을 위 피고가 이미 알고 있었으므로, 빠른 시일 내에 전원조치를 취해 스테로이드제를 다시 복용케 하거나 또는 그 증상의 원인을 심층적으로 검사하게 해야 할 의무가 있었다고 할 것[...]”이라고 하였다. 전원시점 판단은 환자의 의학적 상태의 악화와 그에 따른 나쁜 결과로 이어지는 것이어서 더욱 중요하다.⁴⁷⁾ 결국 그 기준은 전원 판단의 신속성이 될 것인데, 현재 상태에 대한 신속하고 적합한 판단과 그의 결과로 전원 필요성이 인정된다면 그 즉시 전원 조치를 하여야 한다는 것이다. 그러나 경우에 따라서는 담당의의 입장에서 치료를 맡고 있는 환자의 상태가 일시적으로 악화된 것만으로 곧바로 치료포기와 함께 전원조치 할 수도 없다고 할 것이다.⁴⁸⁾ 그러므로 그에 대한 판단은 의사의 업무의 성질에 따라서 또는 당시의 의학수준에 비추어 환자의 상태를 객관적으로 판단하여 이루어질 수밖에 없다. 응급상황인지 여부에 따라 표현은 달리하지만, 법원은 환자의 증세에 비추어 최대한 빠른 시점에 전원 판단을 하였는지를 기준으로 함을 분명히 하고 있다.⁴⁹⁾ 요컨대 전원시점 판단에서 신속성이 지켜졌는지 여부는 응급성 판단에서와 마찬가지로 일반적 객관적 의학 수준 및 사회통념의 시각에서 정하되 환자의 증상이 「응급의료법」 시행규칙 제2조 제1호 및 제2호에서 정하는 증상에 해당하는지도 함께 고려하여 객관적인 시각에서 판단하여야 한다. 물론 여기에서의 신속성 준수 여부 판단의 기준 시점은 응급상황의 판단 기

47) 배현아, 앞의 논문 주6), 250면.

48) 이와 관련하여 지나치게 이른 시기에 이루어진 전원 조치, 이른바 조기 전원조치는 진료 거부라는 또 다른 문제를 야기할 수 있다. 이점은 이하 III.3.가.에서 언급하고 있다.

49) 대법원 2014. 11. 27. 선고 2012다11389 판결에서도 “(교통사고로 인하여 상해를 입은 피해자가 치료를 받던 중) 급성 심근염 초기증세를 보인 원고를 면밀히 관찰하여야 함에도 이를 게을리 하고, 피고 의원에서 퇴근한 이후 원고가 실신할 때까지 의사가 없는 상태로 방치함으로써 위급한 상황에 처한 원고를 적시에 치료 가능한 병원으로 전원하지 못한 과실이 있다”고 한 판결에서도 의사가 적절한 진료를 하지 못하여 위급상황을 야기하고 결과적으로 전원을 하지 못한 것에 대하여 책임을 인정하였다.

준인 응급성의 인정 시점과 거의 동일할 수도 있겠지만 항상 그렇다고는 할 수 없으므로 결국에는 개별 사안에 따라 달라질 수밖에 없다고 본다.

이와 관련하여 전원 판단 결정의 전제인 ‘최소한의 조치’에 해당하는 진찰 및 치료행위가 잘못 이루어진 관계로 결과적으로 전원시점을 도과하여 환자가 사망한 경우 최소한의 필요 조치가 제대로 이루어지지 못한 결과가 전원시점을 놓치게 되는 원인으로 작용하기도 한다. 즉, 대법원 판례⁵⁰⁾에서는 “일반외과 전문의인 갑이 환자 을을 치료함에 있어 방사선 사진상에 나타나 있는 선상골 절상이나 이에 따른 뇌실질내출혈 등을 발견내지 예견하지 못하여 을을 제때에 신경외과 전문의가 있는 병원에 전원시켜 확정적인 진단 및 수술을 받을 수 있는 필요한 조치를 취하지 아니한 경우 그러한 조치를 취했을 경우의 구명율이 50퍼센트라면 특별한 사정이 없는 한 갑의 과실과 을의 사망과의 사이에는 인과관계를 인정함이 상당하다.”고 하여 의사의 전문영역이 아니거나 능력이 부족한 경우에도 최소한의 필요조치를 통한 응급상황 판단 및 조치를 제대로 실시한 다음 적합한 시점에 전원의무를 이행하여야 한다고 하였다. 최소한의 조치는 전원의 판단이 적절한 시점에 이루어지기 위하여 반드시 전제되어야 하는 것으로 볼 수 있다.

3. 기타 전원받는 병원과 관련한 문제 등

가. 전원받는 병원의 전원 거부

전원하는 병원 의사가 환자에게 전원이 필요하다고 판단하여 반드시 전원이 이루어지는 것이 아니다. 환자의 부동의가 있을 수 있기 때문이다. 하지만 그것뿐만 아니라 전원이 실제 이루어지기 위해서는 전원 예정인 타 의료기관에 환자의 수용 가능성을 확인하고 승낙을 받아야 한다. 이 때 타 의료기관에서 타당한 이유 없이 문제 상황을 회피하기 위하여 전원 승낙을 하지 않는다면 이

50) 대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카26246 판결.

것은 진료거부에 해당하는 것으로써 새로운 문제가 발생한다.

의사가 전원을 하는데 있어 현실적인 장애요소로 전원 요청받은 병원에서 거절하여 전원이 이루어지지 못하는 경우를 생각할 수 있다. 앞서 언급한 것처럼 전원하는 병원에서 전원 요청이 올 경우 전원받는 기관이나 의사는 전원 요청한 곳에서 제공하는 정보를 확인하고 기반 시설이나 인력 등을 고려하여 수용가능 여부 및 수용 승낙 시 예상되는 준비사항들을 미리 판단할 수 있을 것이다.⁵¹⁾ 이 때 전원을 요청받은 병원으로서는 당해 환자의 전원을 승인한 이후의 이익을 비교형량하여 판단하는 경우도 전혀 배제할 수는 없을 것이다. 하지만 요청 거부의 의사표시를 할 때 내심의 의사가 어떠할지에 대한 입증은 매우 곤란하므로 이에 대한 판례나 구체적인 금지 규정은 따로 마련되어 있지 않다. 그래서 사후 판단은 객관화된 자료에 의존할 수밖에 없는데, 이에 대하여는 인력, 시설 및 장비 등에 관한 객관적인 데이터 자료만 공유되고 데이터베이스가 구축된다면 그런 상황은 어느 정도 줄어들 것으로 기대할 수 있다.⁵²⁾ 물론 사후 판단을 통해 전원 거부를 통한 책임 회피 즉 진료 거부 및 응급의료 거부가 확인되는 상황이라면 그에 대한 책임은 보다 엄중해야 할 것으로 본다. 사회 일반인의 시각에서 볼 때 의사 및 의료기관이 행하는 의료행위의 적절성 여부 판단에 대한 기대수준은 일반적인 법률행위의 그것과 동일시 할 수는 없을 것이므로,⁵³⁾ 부당한 전원 조치뿐만 아니라 부당한 전원거부에 대해서도 그것을 정

51) 서울고등법원 2005. 2. 1, 선고 2003나63373 판결.

52) 사건으로, 입법정책적인 측면에서 볼 때, 빈번한 전원 거부 상황의 최소화 및 전원 수용 유인책의 하나로 현재의 의료체계 내에서 전원 의뢰 또는 재전원 등과 관련한 의료수가를 달리 책정하여 마련하거나 그와 관련한 의료수가를 인상하는 방안을 들 수 있다. 그리고 긴급 전원 상황 등의 경우에는 전원 승인한 의료기관에게 추후 주무관청의 평가 등에 있어 인센티브를 따로 부여하는 방안도 들 수 있는데, 현재 「응급의료에 관한 법률」 제 17조 및 25조에 따라 실시하고 있는 응급의료기관등에 대한 평가 예서는 2019년도부터 응급환자의 병원 간 전원 시 전원환자 관리를 강화하고 안전한 시스템 구축 유도를 위해 가점에 해당하는 신규 지표 도입하고 있는데, 전입 중증응급환자 진료 제공률과 전원 수용률이 해당된다(https://www.e-gen.or.kr/nemc/business_medical_institution_evaluation.do; 최종방문일 2019. 5. 31).

53) 의료행위는 공공성이 인정된다. 또한 의료행위 자체는 전문성, 재량성, 밀행성, 미해명성 등이 있다고 한다(김만오, “의료과오에 관한 판례의 동향”, 민사법학(제27호), 2005, 한국민사법학회, 341면).

당화할 수 있는 사유가 없는 한 비난가능성이 클 수밖에 없는 것이다.

일반적으로 부당 전원 조치에 대한 의사의 면책사유로서의 ‘정당화 사유’를 요구하는데, 마찬가지로 부당한 전원 거부에서도 ‘정당화 사유’의 유무로써 전원 거부의 당위성을 검증받아야 한다고 본다. 물론 이 때의 정당화 사유는 일반 환자보다 응급환자의 경우가 그리고 일반 의료기관보다는 응급의료기관에 더 엄격하게 해석되어야 할 것이다.⁵⁴⁾ 주의할 것은 이러한 전원 거부 및 진료 거부가 문제되는 상황과 응급조치 불이행이 문제되는 상황은 구별하여 이해하여야 한다는 것이다.⁵⁵⁾ 진료조차 하지 않는 상황과 필요한 응급조치를 충분히 하지 못한 것이 문제되는 상황은 책임의 정도에서 구분되어야 한다.

나. 전원받는 의료기관의 주의의무의 정도

전원받는 의료기관의 주의의무 정도 또한 문제될 수 있는데, 전원받는 병원은 전원여부에 대한 협의 시 전원의뢰 기관의 의사가 제공한 정보에만 의존하여 판단하면 충분한 것인지 아니면 구체적이고 정확한 판단을 위한 추가 정보 요청을 반드시 해야 하는지 이다.⁵⁶⁾ 이에 대한 관련 판례로, 앞선 즉각적인 응급수술을 받아야 할 환자임에도 불구하고 환자의 상태를 잘못 판단하여 즉각적인 응급수술이 불가능한 병원으로 전원시키고, 또한 전원과정에서 환자의 초기상황과 시행된 처치에 대한 정보를 제공하지 아니한 과실로 환자에 대한 즉각적인 응급수술의 실시가 지연됨으로써 환자가 사망에 이르게 된 결과 사이의 인과관계를 인정한 대법원 판례⁵⁷⁾를 들 수 있는데, 동일 판례에서 법원은 전원받은 병원의 의사의 주의의무의 정도에 대하여는 다음과 같이 판시하

54) 동지로서, 정구영 외 3인, 응급환자의 중증도에 따른 병원 간 이송가이드라인의 개발·배포, 보건복지부 중앙응급의료센터 보고서, 2007, 134-135면.

55) 문성제, 앞의 논문, 154-155면.

56) 전원 받는 의료기관의 주의의무의 내용에 관하여서는 앞의 <표 2-1> 판례상 전원하는 의사의 주의의무 내용과 전원받는 의사의 주의의무 내용을 참고할 필요가 있다. 그에 따르면, 전원하는 의사가 제공한 정보 확인, 당해 병원의 수용가능성 및 치료 가능성을 확인한 후 전원예에 대한 동의, 예상되는 치료에 대한 사전준비 등을 내용으로 하고 있다.

57) 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005다16713 판결.

였다. 즉, “응급수술이 불가능한 병원의 의사가 전원요청을 받은 환자의 상태에 대해 응급수술이 필요한지 여부를 전원을 요청하는 의사로부터 확인하여 전원을 허용하였다면 전원요청을 받은 의사로서는 구체적이고 추가적인 질문을 하여 환자의 상태를 더 구체적으로 정확하게 파악한 후에야 전원을 허용할 것인지의 여부를 결정하여야 할 주의의무까지 있다고 보기는 어렵다.”고 하여 전원하는 병원 의사의 전원요청에 대하여 그것을 허용한 의사의 과실을 인정한 원심판결을 파기하였다. 이와 같은 판례의 태도는 전원받는 병원의 의사에게 요구되는 전원 환자에 관한 주의의무는 전원하는 병원의 의사로부터 제공받는 설명이나 자료에 기반하여 조치하는 것으로 충분한 것이고, 그러한 주의의무의 정도 또한 전원하는 병원의 의사에게 요구되는 그것보다는 높지 않은 것으로 보는 것이라고 하겠다. 전원받는 병원의 의사에게 전원하는 병원 의사에게 요구되는 수준과 동일하거나 그 이상의 주의의무를 요구하는 것은 자칫 전원하는 병원의 환자에 대한 책무를 전원받는 병원 쪽으로 전가시키는 수단으로 사용될 수 있고, 또한 전원 요청 승낙에 대한 결정 시까지 걸리는 시간이 현재보다 길어질 수 있다는 점과 그로 인해 전원 거부하는 사례가 증가될 수도 있다는 점에 비추어보더라도 타당한 것이라 하겠다.

다. 전원하는 병원에서 제공하여야 할 설명의무의 내용 및 범위

전원의무위반이 문제되는 상황에서는 환자를 전원하는 의사가 전원받는 병원 의료진에게 제공할 설명의무도 함께 문제될 수 있다. 설명의무는 전원의무를 이행하는 과정에서 전제가 되거나 혹은 반드시 수반되는 의사의 의무라고도 볼 수 있기 때문이다. 또한 의료계약 당사자인 의사가 제공하는 진료의 내용은 의료인의 설명과 환자의 동의에 의해 구체화되는 것이고,⁵⁸⁾ 전원의무 역시도 병원을 옮겨야만 하는 이유 등에서 의사의 설명을 전제로 이루어지는 것이기 때문이기도 하다. 그러므로 전원의무위반 여부 판단 시에는 제공하여야 할

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

설명의 내용이나 범위에 대해서도 분명히 하여야 한다. 결국 이에 대한 관련 규정이 있지만, 현실에서는 설명의무 이행이 엄격하게 지켜지지 않는 경우가 많이 나타나고, 특히 응급의료의 경우 상황에 따라 생략되거나 충분히 이루어지지 않고 있어 문제되는 경우들을 자주 볼 수 있다. 관련된 판례로 산부인과 병원에서 신생아 분만 시 피해자의 제왕절개수술 과정에서 나타난 징후들에 대한 처치 및 응급 후송조치가 게을리 되었고, 이후 전원받는 병원 의료진에게 피해자가 고혈압환자이고 제왕절개수술 후 대량출혈이 있었던 사정을 설명하지 않아 전원받는 병원 의료진의 조치가 지체되었음을 이유로 산부인과 병원의 의사의 과실을 인정한 사안에서 대법원⁵⁹⁾은 응급환자를 전원하는 의사가 전원받는 병원 의료진에게 제공할 자료 및 설명의무의 범위에 대해서 “응급환자를 전원하는 의사는 전원받는 병원 의료진이 적시에 응급처치를 할 수 있도록 합리적인 범위 내에서 환자의 주요 증상 및 징후, 시행한 검사의 결과 및 기초 진단명, 시행한 응급처치의 내용 및 응급처치 전후의 환자상태, 전원의 이유, 필요한 응급검사 및 응급처치, 긴급성의 정도 등 응급환자의 진료에 필요한 정보를 전원받는 병원 의료진에게 제공할 의무가 있다.”고 판시하였다.

또한 의사의 전원에 대한 설명의무가 응급의료상황이라고 하여 면제될 것 인지도 살펴보아야 한다. 의사의 설명의무는 일반적으로 의료행위에 따르는 후유증이나 부작용 등의 위험발생 가능성이 거의 없다고 하더라도 인정되는 것인데, 당연히 응급상황이라고 하여 예외일 수는 없다. 의사의 진찰 결과 장과 열, 복강내출혈 및 비장손상 등의 가능성이 있어 응급개복술의 시행이 필요한 부상자를 (시급히 수술을 받아야 하는 응급상태에 있었음에 대하여 설명을 한 바도 없이) 그 처의 요청으로 집 근처 병원으로 이송시키던 중 부상자가 복강내출혈 등으로 사망한 사례에서도 응급수술이 필요한 상황에 대한 설명 없이 단지 환자 측의 전원 요청에 응한 과실을 인정하였다.⁶⁰⁾ 하지만 현실적으로

59) 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도7070 판결; 2006. 12. 21. 선고 2006다41327 판결; 광주고등법원 2016. 7. 21. 선고 (전주)2015나100421 판결.

60) 대법원 2000. 9. 8. 선고 99다48245 판결.

응급환자의 경우 의식이 없거나 긴급성으로 인해 설명할 시간적 여유가 없는 경우에는 예외적으로 설명의무가 면제되거나 완화되는 것으로 이해하여야 할 것이다. 대법원 판례⁶¹⁾에서도, “유사한 상황에서 치료가 급박하여 사전 설명이 사실상 불가능하거나 의식이 없어 설명이 불가능한 긴급 상황 등에서는 응급상황이 종료된 이후에 환자의 상태 및 향후 치료 등에 대한 설명이 이루어져야 한다.”고 하였다. 물론 이와 같은 설명의무의 면제나 완화 사유는 제한적이어야 한다. 왜냐하면 의사의 설명의무의 면제나 완화는 환자의 자기결정권 침해 여부와 결부되어 있기 때문이다. 응급의료 상황으로써 「응급의료법」의 적용을 받는 경우에는 동법 제9조 제1항 제1호 및 제2호에서 이에 대한 내용을 분명히 하고 있다.

한편 설명의 대상과 관련하여서는 설명의 대상이 되는 환자에게 민법상의 의사능력이 인정되는 정도이면 설명의 의미를 이해하고 판단할 수 있는 동의 능력이 있는 것으로 볼 것이고,⁶²⁾ 동의 능력이 없다면, 예를 들어 정신질환자이거나 미성년자 중 판단능력이 없는 자일 경우에는 당해 환자의 법정대리인 등에게 동의를 받아야 한다. 이 경우 의사능력이 있는 미성년자와 법정대리인의 의견이 다른 경우에는 어떻게 해야 할지 애매할 수 있다. 이와 관련하여 참고할 만한 판례⁶³⁾로는, 교통사고로 입은 상해부위 수술을 위해 전신마취를 받던 환자가 급성심부전증으로 사망한 사건에서 수술 전날에 환자의 시숙이 한 수술승인서 작성으로 병원측의 전신마취에 따른 부작용에 대한 설명의무 위반이 면하여 지는지가 문제되었는데, 이 사안에서 대법원은, “환자가 성인으로서의 판단능력을 가지고 있는 이상 인척에 불과한 시숙의 승낙으로써 환자의 승낙에 갈음하는 것은 허용되지 아니한다고 할 것[...]”이라고 판시하였다. 판례에서의 ‘성인으로서의 판단능력’을 어떻게 이해할 것인가 불분명하기는 하지만, 통상의 판단능력을 의미하는 것이라면 민법상 행위능력을 의미하는 것

61) 대법원 1994. 4. 15. 선고 92다25885 판결.

62) 배현아, 앞의 논문 주6), 259-260면.

63) 대법원 1994. 11. 25. 선고 94다35671 판결.

이 아닌 의사능력을 의미하는 것으로 보아야 할 것이다. 그러므로 환자에게 의사능력이 있는 경우라면 법정대리인 및 그와 유사한 지위에 있는 친척 등의 동의로 환자의 동의에 갈음할 수 없고, 그 경우 오히려 환자의 자기결정권 침해가 될 수 있기 때문에 환자 의사에 반하는 것인 한 동意的 의사표시의 효력을 인정해서는 안 되는 것으로 해석할 수 있다.⁶⁴⁾ 이와 같은 상황에서 무엇보다도 우선적으로 존중되어야 하는 것은 환자 본인의 의사인 것이다.

라. 전원 환자 이송 시 주의사항

응급환자 이송에 필요한 의료기구 및 인력 등 환자 상태에 따른 적절한 제공 및 알선이 이루어지지 않은 경우에도 전원하는 병원의 책임이 인정될 것인지 의문이다. 이 부분에 대해서는 「응급의료법」 제11조 제2항에서 “의료기관의 장은 제1항에 따라 응급환자를 이송할 때에는 응급환자의 안전한 이송에 필요한 의료기구와 인력을 제공하여야 하며, 응급환자를 이송받는 의료기관에 진료에 필요한 의무기록을 제공하여야 한다.”고 하고 있다. 판례⁶⁵⁾에서도 당해 병원에서 환자에게 긴급히 필요로 하는 처치 및 진료 등의 조치를 할 수 없다고 판단하여 지체 없이 적절한 응급의료가 가능한 병원으로 이송하도록 결정한 것이 위 법 제11조 제2항⁶⁶⁾ 위반인지 여부가 문제된 사안에서 “이송조치를 결정함에 있어 의료기관인 피고 병원의 장은 망인의 상태에 따라 적절한 이송수단을 제공하거나 알선하여야 의무가 있음에도 불구하고, 망인을 이송함에 있어 응급구조사가 탑승하였는지 여부, 망인에게 필요한 자동제세동기가 갖추어진 특수구급차(응급의료법 시행규칙 별표 16 참조)가 망인을 이송하게 된

64) 배현아, 앞의 논문 주6), 261면.

65) 수원지방법원 2014. 11. 7. 선고 2014나11243 판결.

66) 응급의료법 제11조(응급환자의 이송) ① 의료인은 해당 의료기관의 능력으로는 응급환자에 대하여 적절한 응급의료를 할 수 없다고 판단한 경우에는 지체 없이 그 환자를 적절한 응급의료가 가능한 다른 의료기관으로 이송하여야 한다. ② 의료기관의 장은 제1항에 따라 응급환자를 이송할 때에는 응급환자의 안전한 이송에 필요한 의료기구와 인력을 제공하여야 하며, 응급환자를 이송받는 의료기관에 진료에 필요한 의무기록(醫務記錄)을 제공하여야 한다.

것인지 등에 관하여 전혀 확인한 바 없는 등 응급의료법 제11조 제2항에 정한 응급환자의 안전한 이송에 필요한 의료기구와 인력을 제공할 의무를 이행하지 아니한 잘못이 있다.”고 판시하였다.

위 하급심 판례는 전원 환자 이송 시 주의사항 중 전원시킬 병원에서 환자 상태에 따른 적절한 장비 및 인력을 구비하였는지 확인하여 이송하여야 함을 분명히 한 사례로 의미가 있겠다.⁶⁷⁾ 이송 시 주의 사항과 관련하여 이송수단 및 방법, 그리고 구급차 등의 내에 장비 및 의약품 등의 탑재, 환자 상태를 고려한 동승자 동승 등이 사전에 확인되어야 하고, 이송 당시의 상황에 따른 적절한 선택이 필수적이다. 법원은 호흡이 없는 유아 환자를 차가 막힌 상태에서 소속 병원 직원을 통하여 업고 3-4분 거리에 있는 전원 병원으로 뛰어서 옮긴 사안에서,⁶⁸⁾ 이송수단 및 방법 선택이 적절하였는지에 대하여 다음과 같이 판시하였다. 즉, “응급의료기관으로 지정되지 않은 1차병원에서 호흡정지환자를 3-4분 거리에 있는 응급의료기관으로 뛰어서 이송한 것이 위법하지 않다.”고 하여, 응급상황에서 119 구급차 등 긴급이송수단을 이용하는 것이 통상적이겠지만 반드시 그렇게 하여야만 하는 것은 아니고 당시의 상황에 따른 최선의 수단과 방법을 선택한 것으로 볼 수 있다면 그에 대한 책임은 면하는 것으로 이해할 수 있다.

4. 검토

이상으로 전원하는 병원과 전원받는 병원 간의 전원 판단에 있어서 특히 전원하는 병원의 주의사항들을 중심으로 관련 법원 판례의 동향을 살펴보았다.

전원의무만이 문제되어 법원에 소송이 제기된 경우는 없다고 할 수 있다. 「응급의료법」을 기준으로 한다면 다를 수 있지만, 주의할 것은 전원의무는 비응급상황에서도 인정되는 것이며, 비응급의료상황에서는 전원의무의 내용이 단

67) 수원지방법원 2014. 2. 13. 선고 2012가단44729 판결. 본 판결에서는 병원의 의사, 간호사, 직원들 중 어느 누구도 망인의 안전한 이송 여부를 확인한 자가 없었던 것으로 되어 있다.

68) 서울지방법원 2003. 8. 13. 선고 2000가합63993 판결.

지 전원을 권고할 의무인 것이었다가 여러 사정으로 인하여 응급(혹은 긴급을 요하는)상황이 인정되는 순간부터는 전원시켜야 할 의무로 성격이 바뀔 수도 있다는 점이다. 의사가 전원이 필요한지 여부를 판단하는 것은 당해 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준 혹은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 의사가 보통 갖추어야 할 통상의 주의의무를 기준을 기준으로 할 것인데, 이것은 일반적인 의료계약에서 통상의 의료인에게 요구하는 최선의 조치의무와 다를 바 없다고 할 것이다. 응급의료에서의 전원의무가 문제되는 상황이라면 당연히 응급의학분야라는 업무분야의 성질에 비추어 진료환경 및 조건 등을 고려해야 할 것이지만, 전원하는 병원의 의사이든 전원받는 병원의 의사이든 기본적으로 응급의료 상황에서 처치와 관련한 주의의무 정도는 환자의 구체적인 병증에 대응하는 분야의 전문의의 주의의무가 아닌 일반적인 의료인으로써 당해 상황에서 통상적으로 갖추어야 할 주의의무를 기준으로 판단한다는 것이 분명한 판례의 입장이다.

그 다음으로 전원 판단 시 중요하게 고려해야 하는 점이 인적·물적 기반의 불비 여부에 대한 판단이다. 그 중 치료 장비의 한계, 치료 공간 및 시설의 한계 등은 객관적인 자료로 확인이 충분히 가능한 점이어서 이에 대한 판단은 상대적으로 어렵지 않을 것이므로 이의 위반이 문제된다면 상대적으로 전원의무 위반 여부 판단이 쉬울 것이라 생각한다. 그러나 인적 자원의 한계나 치료 기술의 한계를 이유로 하여 전원의무 판단이 쟁점화 되는 사안이라면 추후 치료거부에 대한 정당화 사유에 해당할 것인지와 관련되게 된다. 왜냐하면 인적 자원의 한계나 치료 기술의 한계를 이유로 전원의무를 준수한 것이라고 주장하는 것이 치료거부에 해당하지 않기 위해서는 의료진의 주관적이고 개인적인 능력을 객관화하여 판단해야 하는 부분으로써, 이것과 관련하여서는 관련한 자료들을 두고 전후사정을 비교하여 판단하는 수밖에 없기에 당해 의사가 실제로 치료거부의 내심의 의사를 가지고 있었다하더라도 그것을 밝히는 것은 지극히 곤란하다고 볼 수 있다. 그러한 판단의 곤란함에도 불구하고 위의 모든 문제되는 판단 상황에 앞서 의료인으로서 기본적인 의료행위 및 진료행위 등 최소한

최선의 조치를 다할 것이 전제된다.

의사가 전원시점을 판단하는데 있어서의 최우선적인 기준은 신속성 및 적절성이 되어야 하는데, 의사의 업무의 성질에 따라서 또는 당시의 의학수준이나 환자의 기저질환 및 그것의 중증도 등의 고려요소들에 대한 빠른 판단의 결과로 전원 필요성이 인정된다면 그 즉시 전원 조치를 하여야 한다. 여기의 신속성 준수 여부 판단 기준은 응급성 판단의 그것과 유사한 것으로 볼 수 있다. 물론 의사의 입장에서 치료를 받고 있는 환자의 상태가 일시적으로 악화된 것만으로 곧바로 치료포기와 함께 전원조치를 하여서는 안 된다는 점도 함께 고려되어야 할 것이다. 경우에 따라서 지나치게 이른 전원조치에 대한 판단은 진료회피 내지는 진료거부에 해당하여 결국 의료과실이 인정될 수도 있기 때문이다. 그러한 경우 전원 전 최소한 최선의 진료의무 위반이 된다고 본다.

전원받는 병원과 관련하여서는 응급환자를 전원하는 병원 의사가 전원받는 병원 의료진에게 제공할 자료 및 설명의무의 범위가 어떠한지가 중요할 것이다. 응급환자를 전원하는 의사는 전원받는 병원 의료진이 적시에 응급처치를 할 수 있도록 합리적인 범위 내에서 환자의 현상태와 전원 시행 전까지 이루어졌던 일체의 검사, 진료, 처치 과정과 결과 등 진료에 필요한 정보를 제공하여야 한다. 참고로 전원하는 병원에서 행하여야 할 설명의무는 응급의료 상황이라고 하여 달라질 것은 없고 다만 설명해야 하는 대상이 명확하지 않다면, 설명의무를 다하기 위하여 관련 법률상의 최선의 조치를 하였다는 것을 증빙할 수 있는 객관적인 상황을 마련해두어야 면책될 것이다. 한편으로 전원받는 병원의 의사에게 전원하는 병원 의사에게 요구하는 수준과 동일하거나 그 이상이 되는 주의의무를 요구하는 것이 타당할 것인가에 대하여 전원받는 병원의 의사에게 요구되는 전원 환자에 관한 주의의무는 전원하는 병원의 의사로부터 제공받는 설명이나 자료에 기인하여 조치하는 정도로 보고 있는 판례의 입장이 타당하다고 하겠다.

IV. 결론

의료인과 환자 사이의 계약인 의료계약은 기본적으로 계약이라는 법률행위에 속하는 것이지만, 의료행위라는 공익적 특수성으로 인하여 이른바 계약자유의 원칙의 제한적 적용이 인정되는 영역이라고 할 수도 있다. 응급의료의 경우에는 일반적인 의료계약과는 또 달리 이해할 필요가 있는데, 즉 응급의료에 있어서는 응급성에 따른 조치의 판단의 신속성 요구가 필연적이고 법률행위와 관련한 결정에 있어서 이성에 기초한 자유로운 판단을 할 수 있는 상황이 아닌 경우가 대부분이기 때문이다. 그와 같은 응급의료 상황에서 빈번히 일어나는 전원의무에 관하여 본 논문에서는 다음과 같은 점을 주로 하여 살펴보았다.

첫째, 전원의 개념과 범위에 관하여 전원의무가 문제되는 경우는 병원간의 전원에 국한하여야 하고, 전원의무가 문제되는 경우는 응급의료법의 적용을 받는 사안인지를 기준으로 비응급(일반)의료와 응급의료로 나눌 수 있고, 비응급의료의 경우 의사의 권유에 의한 전원과 환자 본인의 판단에 의한 전원으로 나누어야 하며, 전원의무는 전원 상황의 응급(긴급)성 여부에 따라 소극적인 전원의무로써 전원 권고할 의무에 그치는 경우와 응급의료 상황으로 판단되는 경우로써 적극적으로 전원시킬 의무인 경우로 구별하여야 한다는 것이다.

둘째, 전원하는 병원의 의사이든 전원받는 병원의 의사이든 기본적으로 응급의료 상황에서 처치와 관련한 주의의무 정도는 환자의 구체적인 병증에 대응하는 분야의 전문의의 주의의무가 아닌 일반적인 의료인으로써 당해 상황에서 통상적으로 갖추어야 할 주의의무를 기준으로 판단한다는 것이 지금까지 판례의 입장이다. 이를 위반하는 경우 의료인으로서의 최소한의 그리고 최선의 조치의무를 위반하는 것이 될 것으로 보았다.

셋째, 의사가 전원시점을 판단하는데 있어서의 최우선적인 기준은 응급성과 신속성 및 적절성의 판단일 것인데, 이에 대한 판단은 의사의 업무의 성질에 따라서 또는 당시의 의학수준이나 환자의 기저질환 및 그것의 중증도 등의 고려요소들로 이루어져야 하며 신속성 준수 여부 판단 기준은 응급성 판단의 그

것과 크게 다를 바는 없는 것으로 판단하였다.

넷째, 응급환자를 전원하는 병원 의사가 전원받는 병원 의료진에게 제공할 자료 및 설명의무의 범위와 관련하여서는 현재 중앙응급의료센터 등에서 제공하는 매뉴얼로 어느 정도 확립이 되어 있는 것으로 볼 것이고, 기본적으로 전원 병원간 주의의무 정도에 대하여는 전원받는 병원의 의사에게 전원하는 병원 의사에게 요구하는 수준과 동일하거나 그 이상이 되는 주의의무를 요구하는 것은 전원 거부나 전원위반 책임의 전가의 우려가 있을 수 있어 타당하지 않다고 보았다.

본문에서 서술한 바와 같이 의료행위라는 특수성으로 전원 판단에 대한 적절성 여부를 행위지침이나 가이드라인 등에 아주 상세하게 모두 적시할 수는 없을 것이지만, 판례나 병원실무에서의 분쟁 사례들을 체크리스트를 통한 매뉴얼에 보다 정치(精緻)하게 반영한다면 추후 병원간 전원의무 위반 여부가 분쟁화 되었을 경우 담당 의사가 체크리스트 사항들을 준수했는지 여부 확인만으로 전원 판단의 의사 결정과정에 하자가 없었는지 판단이 가능하게 할 것이다. 뿐만 아니라 분쟁의 당사자인 환자 및 환자가족들에게도 전원 판단에 대한 신뢰를 줄 수 있도록 할뿐만 아니라 의사 스스로도 전원 결정에 따른 결과만으로 책임부담을 져야하는 상황을 예방할 수 있게 될 것으로 생각한다.

한 가지 덧붙이자면, 전원의무가 응급의료 상황에서 주로 문제되는 것인 만큼 전원의무위반과 관련한 법적 분쟁을 근본적으로 줄일 수 있는 방안이 있다면 그 부분에 대한 논의가 선결되어야 한다고 생각한다. 그에 대한 제언으로 현재 적용되고 있는 한국형 응급환자 분류도구(Korean Triage and Acuity Scale, KTAS)⁶⁹⁾의 신뢰도와 유용성 향상을 위한 연구·개발 및 응급의료기관

69) 중증도와 긴급도에 따른 치료의 우선순위를 결정할 수 있는 표준화된 도구로 캐나다 응급환자 분류도구인 CTAS(Canadian Triage and Acuity Scale)를 우리나라 의료상황에 맞게 변형하여 2012년 개발되었다. 전반적으로 환자의 긴급정도를 판단하고, 중증도를 예측하는데 유용한 것으로 평가되고 있다고 한다. 타당성 여부 고찰과 관련한 문헌으로 이인혜 외 8인, “한국형 응급환자 분류도구(Korean Triage and Acuity Scale) 타당도 분석”, 대한응급의학회지(제29권 1호), 2018, 대한응급의학회, 13-20면 참고.

전문의사의 지역적 균형 안배 등과 함께 중앙응급의료센터를 중심으로 하여 병원간의 물적·인적 기반 상황 정보에 대한 신뢰 수준 이상의 데이터베이스화가 이루어지고 이를 활용하는 인공지능시스템이 적용된다면 현재 전원여부를 판단하는데 있어 과실유무가 문제되는 상황들이 현저히 줄어들 것으로 기대할 수 있을 것이다.

[참 고 문 헌]

<단행본>

- 김선중, 『최신실무 의료과오소송법』, 박영사, 2008.
김준호, 『채권법』, 법문사, 2018.
대한의사협회, 『의료법원론』, 법문사, 2008.
박영호, 『의료분쟁과 법』, 법률정보센터, 2005.
송덕수, 『민법강의』, 박영사, 2018.
신현호·백경희, 『의료분쟁·소송총론』, 육법사, 2012.
주호노, 『의사법총론』, 법문사, 2012.
지원림, 『민법강의』, 홍문사, 2015.
추호경, 『의료과오론』, 육법사, 1992.

<논문>

- 김만오, “의료과오에 관한 판례의 동향”, 『민사법학』 제27호, 한국민사법학회, 2005. 3.
김영태, “전원의무 관련 쟁점 및 대법원판례 고찰: 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도7070 판결을 중심으로”, 『의료법학』 제14권 2호, 대한의료법학회, 2013. 6.
문성제, “응급의료에서의 의사의 주의의무와 법적 책임”, 『한국의료법학회지』 제18권 1호, 한국의료법학회, 2010. 6.
배현아, 「응급의료법체계에서의 의사의 책임: 전원적절성을 중심으로 한 미국법과 한국법의 비교」, 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 2006. 12.
_____, “응급환자의 전원과 의사의 설명의무”, 『의료법학』 제13권 1호, 대한의료법학회, 2012. 6.
석희태, “환자의 모를 권리와 의사의 배려의무”, 『의료법학』 제17권 2호, 대한의료법학회, 2016. 9.
이인혜 외 8인, “한국형 응급환자 분류도구(Korean Triage and Acuity Scale) 타당도 분석”, 『대한응급의학회지』 제29권 1호, 대한응급의학회, 2018. 2.
이재열, “응급환자 전원에 관한 판례의 태도: 대법원 2005.6.24 선고 2005다16713 판결”, 『의료법학』 제10권 1호, 대한의료법학회, 2009. 6.
정구영 외 3인, “응급환자의 중증도에 따른 병원 간 이송가이드라인의 개발·배포”, 『보건복지부 중앙응급의료센터 보고서』, 2007.
EMTALA(Emergency Medical Treatment and Labor Act: Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act): 42 USC §1395dd.

[국문초록]

의사의 전원의무(轉院義務) 위반 여부의 판단기준과 전원시점 판단
- 판례의 동향을 중심으로 -

최현태(가톨릭관동대학교 경찰행정학과(겸 법학과) 조교수, 법학박사)

의사에게는 환자와의 법률관계에서 비롯되는 여러 의무들이 존재한다. 그 중 하나가 의사 자신이 속해 있는 의료기관이 치료 및 진료를 위한 인프라나 의료기술이 부족한 것으로 판단하는 경우 환자를 적절한 진단 검사 및 진료가 가능한 의료기관으로 ‘전원(轉院)’하여야 하는 주의의무인 전원의무(轉院醫務)이다. 의료기관마다 환자의 응급성 정도에 따라 대응할 수 있는 능력이 다르므로 의사의 지시나 권고에 의하여든 환자 본인의 요청에 의하여든 이와 같은 환자의 전원은 불가피한 현상이다. 예를 들어 심각한 뇌손상을 입은 환자가 내원한 경우, 진단, 검사 장비 및 인력을 갖추지 못한 병원의 의사로서는 적절한 시기(이른바 ‘골든타임’)에 진단, 검사 및 진료가 가능한 상급의료기관으로 전원을 고려하여야 한다. 이처럼 전원의무는 의사의 의무 중 하나인 것으로 의사뿐만 아니라 환자들에게도 널리 인식되고 있다. 그러므로 적절한 전원 시점을 놓치게 되어 의료사고가 발생한 상황에서는 전원의무위반 여부와 관련한 의사와 환자 간의 법적 분쟁이 있을 수밖에 없다.

본 연구에서는 이러한 상황과 관련하여 전원의무에 대한 구체적이고도 명확한 판단 기준 정립과 함께 현재 각 의료기관들에 마련되어 있는 가이드라인이 실제 적용에서의 여러 시행착오들을 반영하고 있는지에 대한 검토가 필요하다고 보고, 의사의 전원의무에 대한 판례의 동향 분석을 중심으로 전원의무 관련 판례에서 이미 제시되어 있는 판단 기준 요소들이 적절한지 그리고 현재 실무에서 적용되는 법령 및 가이드라인 등과 부합되는지 여부를 살펴봄으로써 앞으로 응급환자에 대한 의사의 전원의무 관련 분쟁조정 및 소송에서의 해석과 적용에 기여할 수 있도록 하였다.

주제어: 전원의무, 의사의 설명의무, 의사의 주의의무, 응급의료, 응급환자, 의료과실, 의료법

**A Study on the Decision Point and a Standard of
Judgment under the Duty of Inter-hospital Transfer for
Patients of Doctor**
- Focused on the Trend of Supreme Court's Decisions -

Hyun-tae, Choi

*Assistant Professor at Department of Police Administration,
Catholic Kwandong University*

=ABSTRACT=

Doctor has the duty of an inter-hospital transfer, known as inter-facility or secondary transfer, when the diagnostic and therapeutic facilities required for a patient are not available at the given hospital. Also, the decision to transfer the patient to an another facility is rely on whether ill patient is the benefits of care, including clinical and non-clinical reasons, available at the another facility against the potential risks. Crucial point to note is that issues about ‘inter-hospital transfer’ is limited to questions occurred in the course of transfer between emergency medicals (facilities). ‘emergency medical (facility)’ is specified by Medical Law, article 3 and the duty of an inter-hospital transfer includes any possible adverse events, medical or technical, during the transfer.

Because each medical facility has an different ability to care for a patient in an emergency condition, coordination between the referring and receiving hospitals’ emergency medicals would be important to ensure prompt transfer to the definitive destination avoiding delay at an emergency. Simultaneously, transfer of documents about the transfer process, medical record and investigation reports are important materials for maintaining continuity of medical care. Although the duty of an inter-hospital transfer is recognized as one of duty of doctor and more often than not it occurs, there is constant legal conflict between a doctor and a patient related to the duty of the inter-hospital transfer. Therefore, we need clear and specific legal standard about the inter-hospital transfer. This paper attempts to

review the Supreme Court's cases associated to the inter-hospital transfer and to compare opinion of the cases with guideline for an inter-hospital transfer already given. Furthermore, this article is intended to broaden our horizons of understanding the duty of an inter-hospital transfer and I wish this article helps to resolve the settlement and case dealt with the duty of inter-hospital transfer.

Keyword : Duty of Inter-hospital Transfer, Informed Consent of a Doctor, Director's Duty of Care, Emergency Medical, Emergent Patients, Medical Negligence, Medical Law