

# 동일 의료기관 내에서의 분업과 협진에 대한 법적 고찰

백 경 희\*

## I. 서론

### II. 의료분업과 그 유형

1. 의료분업과 신뢰의 원칙
2. 의료분업의 유형

### III. 협진과 판례의 태도

1. 협진의 양상
2. 구체적 사안에 대한 판례의 태도

### IV. 외국의 경우

1. 일본
2. 독일

### V. 협진과 책임의 분배

1. 다수의 진료과목이 있는 의료기관에서의 협진
2. 협진을 통한 의료팀 구성과 책임의 소재

## VI. 결론

## I. 서론

협진(協診)의 사전적 의미는 여러 전문 분야의 의사가 서로 도와 환자의 병이나 증상을 판단하는 것<sup>1)</sup>이라고 하거나 한방 치료와 양방 치료를 함께 써서 진료하는 것 혹은 병원<sup>2)</sup> 내의 서로 다른 과가 함께 진료하는 것으로 되어 있다.<sup>3)</sup>

\* 논문접수: 2023. 9. 3. \* 심사개시: 2023. 9. 12. \* 게재확정: 2023. 9. 22.

\* 인하대학교 법학전문대학원 교수.

1) 국립국어원 우리말샘([https://opendict.korean.go.kr/search/searchResult?focus\\_name\\_top=query&query=%ED%98%91%EC%A7%84](https://opendict.korean.go.kr/search/searchResult?focus_name_top=query&query=%ED%98%91%EC%A7%84)).

우리나라의 경우 양·한방의 의료체계가 명확하게 이원적으로 분리되어 있기 때문에 양방과 한방의 진료를 협의하여 진행하는 것도 협진의 한 유형으로 파악될 수 있으나, 통상적으로는 동일한 의료기관 내에서 내과와 신경과, 외과와 마취통증의학과와 같이 서로 다른 진료과목의 의사가 환자를 함께 치료하는 경우로 이해된다. 한편 협진을 광의로 파악한다면 서로 상이한 의료기관의 다른 진료과목 의사도 환자를 함께 치료하게 되는 경우도 포함된다고 할 수 있겠으나, 이는 전원(轉院, referral)이나 원격자문 영역의 문제까지도 연계되는 부분이다.<sup>4)</sup> 본고에서 살펴보는 ‘협진’은 동일한 의료기관 내에서 각기 다른 진료과목 간에 이루어지는 경우로 한정하고자 한다.

이러한 협진은 현대사회의 의료행위가 지식과 기술이 세분화·전문화되어 가고 있는 상황 속에서 활발히 이용되고 있다. 즉, 현대의료는 1명의 환자를 치료할 때 의사 단독으로 실시하는 것이 아니라 다양한 의료관계자들이 각자의 전문성에 의거하여 역할을 분담하는 의료팀(medical team)을 통해 의료행위를 수행하게 되고, 협진 또한 서로 다른 과의 의사가 협업을 통하여 환자를 ‘협의’하여 ‘진료’하는 것이기 때문에 의료팀을 구성하게 된다.<sup>5)</sup> 이때 다른 진료과목의 의사는 각각 전문성에 의거하여 분업을 하게 되는데, 협진은 분업의 원칙의 중 수평적 분업에 관한 법리가 책임의 분배에서 적용될 소지가 있다. 다만 협진의 필요성을 판단하는 것은 주로 진단 단계에서 문제되는데, 자신의 전문

2) 의료법 제3조 제2항 3호에서 병원급 의료기관은 의사, 치과의사 또는 한의사가 주요 입원환자를 대상으로 의료행위를 하는 의료기관으로 정의하고 있으며, 그 종류로는 병원, 치과병원, 한방병원, 요양병원, 정신병원, 종합병원으로 분류하고 있다. 의료법상 100개 이상의 병상을 갖추고 규모에 따른 필수진료과목을 요건으로 하고 있는 종합병원 외에도 임상현실에서 병원급 의료기관은 진료과목이 1개 이상인 경우가 대부분이다.

3) 고려대 한국어대사전(<https://ko.dict.naver.com/#/entry/koko/f9fad6adc75a4b5f88d371ca188a57b81>).

4) 광의의 협력진료를 진료행위 수행에 있어서 수인의 의사가 협의하여 환자 내지 질환에 대해 서로 협력하는 행위로 파악하여, 이 경우 이시적(異時的) 관계에서도 성립할 수 있기 때문에 전원의 양태도 포함된다고 보는 견해로는 이은영, “협력진료에 따른 민사책임에 관한 시론적 고찰”, 홍익법학(제15권 2호), 홍익대학교 법학연구소, 2014, 63면.

5) 대법원은 동일한 의료기관 내 다른 진료과목 사이에서 이루어지는 협진을 ‘협의 진료’라는 용어를 사용하여 기술하고 있다.; 대법원 1998. 11. 24. 선고 98다32045 판결, 대법원 2003. 1. 10. 선고 2001도3292 판결, 대법원 2002. 8. 23. 선고 2000다37265 판결.

영역이 아닌 부분 때문에 다른 진료과목과의 협진을 요청한다는 점에서 그 요부를 판단하는 것을 당위성이 있는 의무로 단언하기 어려운 측면이 있다.

본고에서는 협진의 전제로서 의료팀에 적용되는 법리인 의료분업과 신뢰의 원칙의 내용, 그리고 의료분업의 유형에 대해서 알아보고, 협진에 대해 의사의 의무를 부과할 수 있는지 여부와 그에 대한 우리나라 판례의 태도를 중심으로 살펴본 뒤, 협진의무를 위반할 경우에 어떠한 책임이 부과되는지를 검토해 보고자 한다.

## II. 의료분업과 그 유형

### 1. 의료분업과 신뢰의 원칙

#### 가. 의료팀과 분업

현대사회에서 의료행위는 지식과 기술이 고도화·전문화되어 가고 있는 특성을 지니고 있는 상황에서, 1명의 환자를 치료할 때 1인의 의사만으로는 부족하고 다른 의사와 간호사, 의료기사, 약사 등의 의료관계자들이 각자의 역할에 의거하여 팀을 구성해야 하는 경우가 증가하고 있다.<sup>6)</sup> 또한 의사들 사이에서도 진료과목에 따라 전문적 영역이 분리되어 있고, 의료기관 사이에서도 규모에 따라 인적·물적 자원에 차이가 있으므로 상호 간 분업이 요청되는 경우가 발생한다.

#### 나. 의료팀에서 신뢰의 원칙 적용 여부

형법에서 논의되는 신뢰의 원칙(Vertrauensgrundsatz)이란 도로교통에서 발전해 온 책임분배의 법리이다. 이는 교통규칙을 준수한 운전자는 다른 교통관계자가 교통규칙을 준수할 것을 신뢰하는 것으로 족하며, 다른 교통 관계자

---

6) 伊藤正男·井村裕夫·高久史磨總編集, 『医学書院医学大辞典第2版』, 医学書院, 2009, 1837頁.

가 교통규칙을 위반하여 비정상적인 행동을 할 것까지 예견하여 방호조치를 취할 의무는 없다는 것이다. 신뢰의 원칙은 과실범에 대한 처벌을 완화하고 업무에 따른 주의의무를 합리적으로 조정하는 것으로, 다수인의 업무 분담이 요청되는 모든 과실범에서 주의의무의 한계를 정하는 원칙으로 발전하였다.<sup>7)</sup>

의료분야에서도 신뢰의 원칙의 적용이 가능한지에 대해, 의료분업이 요청되는 영역이라면 그 적용이 필요하다는 입장,<sup>8)</sup> 매우 한정적으로 적용하지는 입장,<sup>9)</sup> 적용 자체가 부정된다는 입장 등의 견해가 제시되고 있다. 그러나 실제 의료팀에서 자기 이외의 의료인이 적절한 행동을 취함으로써 위험을 회피할 수 있는 경우 이를 신뢰하여 행동하는 것은 당연하기 때문에, 신뢰를 할 수 없는 특별한 사정이 존재하지 않는 한 타 의료관계자가 행하는 의료행위에 관하여 구체적 예견가능성을 부여할 필요는 없다고 할 것이다.<sup>10)</sup> 따라서 개별 의료관계자들에 대하여 분업을 통한 책임영역의 분할을 통해 자신의 능력 내의 형사책임을 부담하게 할 필요가 있다. 뿐만 아니라 비록 분업의 원칙과 신뢰의 원칙이 형사책임으로부터 출발하였지만, 의료팀을 통한 분업은 사회현상으로 하나의 규범적 원리의 역할을 하게 되었으므로 민사책임에서도 동일하게 적용되어야 한다.<sup>11)</sup>

7) 천진호, “분업적 의료영역에 있어 신뢰의 원칙의 적용”, 법학논총(제35집 2호), 전남대학교 법학연구소, 2015, 89-117면; 백경희·장연화, 전화 처방과 처방전 발급의 의료분업에 관한 법적 고찰, 입법과 정책(제12권 2호), 국회입법조사처, 2020, 301-302면.

8) 그 이유로 이를 인정하지 않는다면 의료관계자들이 자신 이외의 타인의 행위들을 의심하게 되어 자신의 업무에 집중하기가 어렵고 과잉 책임을 부담할 가능성이 높다는 점(김상중, “분업적 의료행위와 민사책임”, 민사법학(제51호), 한국민사법학회, 2010, 308면)과 의료의 전문분야가 세분화되고 있어 분업을 인정하지 않으면 의사에게 위험을 완전하게 예방하는 것을 기대하기 어렵다는 점(문정민·김운곤, “의료행위와 신뢰의 원칙”, 법학논총(제12권 1호), 조선대학교 법학연구원, 2005, 41면)을 들고 있다.

9) 의료관계자 상호 간 업무분담 범위의 경계가 애매하고 업무형태 자체도 의료기관의 규모 혹은 의사의 사고방식에 따라 차이가 있으며, 업무분담의 기초가 되는 내부규정이 없거나 그것이 정해져 있더라도 추상적 내용에 그쳐 구체적인 기준이 제시되어 있지 않을 수 있다는 점 등을 이유로 의료관계자들 사이의 행위에 대해 신뢰의 원칙의 적용을 인정할 여지가 있다고 하더라도 극히 제한적으로 보아야 한다는 견해로는 손기식 집필 부분, 집필대표 박재윤, 『주석형법 형법각칙(3)』, 한국사법행정학회, 2006, 364-365면.

10) 안범영·백경희, “의료과오소송에서의 성실진료의무와 수인한도”, 한국의료법학회지(제17권 1호), 한국의료법학회, 2009, 114면.

11) 김상중, 앞의 논문, 313-314면; 김현선, “분업적 의료행위에 대한 민사책임제한으로서 신뢰원칙의 적용 여부-대법원 2011. 07. 14. 선고 2009다65416 판결을 중심으로-”, 한국의

## 2. 의료분업의 유형

의료분업은 수평적 분업(horizontale Arbeitsteilung)과 수직적 분업(vertikale Arbeitsteilung)으로 분류된다. 전자는 전신마취가 필요한 외과수술에 있어서 마취통증의학과 전문의와 외과 전문의가 함께 팀을 이루는 경우와 같이 동등한 지위에서의 분업이 이루어지는 경우이다. 후자는 환자에 대해 치료를 주된 지위에서 하게 되는 의사와 이를 보조하는 간호사와 같이 지도·감독자와 이를 따르는 자 사이의 분업 관계이다.<sup>12)</sup>

수평적 분업에서는 각 전문과 의사의 소견에 대하여 신뢰할 수밖에 없기 때문에 협진 시 신뢰의 원칙은 강하게 적용된다. 반면 후자의 수직적 분업에서는 의사는 간호사 내지 의료기사 등에 대하여 적극적으로 지시·감독하여야 할 의무를 부담하므로 신뢰의 원칙은 약화된다.

## III. 협진과 판례의 태도

### 1. 협진의 양상

환자를 치료함에 있어서 동일한 의료기관 내 다른 진료과목 간의 협진은 의료분업의 유형 중 수평적 분업, 그 중에서도 동등한 지위의 의사 사이에 팀을 이루어 환자를 치료하는 경우에 해당한다. 의사의 직역 내라고 하더라도 대학병원과 같은 의료기관에서 스텝과 레지던트 혹은 인턴 간에는 상명하복 관계이고 수직적 분업에 해당하기 때문에, 이들이 서로 다른 진료과목에 소속되어 있다고 하더라도 협진을 수행하는 관계라고 보기는 어려울 것이다. 임상현실에서는 동일한 의료기관 내에서 타과 의뢰서와 같은 서식을 통하여 환자에 대

---

료법학회지(제21권 2호), 한국의료법학회, 2013, 132-134면; 백경희, “마취상 주의의무와 분업의 원칙”, 법학논총(제21집 3호), 조선대학교 법학연구원, 2014, 165면.

12) 최호진, “분업적 의료행위에 따른 형사책임의 분배”, 형사법연구(제30호), 한국형사법학회, 2007, 6면.

한 치료가 이루어지는 경우를 상정할 수 있다. 타과 의뢰서(Consultation record)란 환자에게 자신의 전문 영역 밖의 문제가 발생되었거나 의증이 있을 경우 — 예를 들어 출산을 위하여 산부인과에 입원한 환자에게 안과적 문제가 발생하였을 경우 — 산부인과 전문의가 정확한 진단 및 치료를 위하여 타과 전문의에게 협의 진료를 의뢰하면서 발생한다. 타과 의뢰서를 통해 협진을 의뢰 받은 과에서는 환자의 상태를 관찰한 뒤 환자의 병력을 진단하고 그 내용을 회신하게 된다.<sup>13)</sup>

이러한 협진의 양상과 관련하여 최근 대법원은 “여러 명의 의사가 분업이나 협업을 통하여 의료행위를 담당하는 경우 먼저 환자를 담당했던 의사는 이후 환자를 담당할 의사에게 환자의 상태를 정확하게 알려 적절한 조치를 할 수 있도록 해야 한다.”고 하여 의료팀을 구성하여 환자를 함께 치료하는 경우를 인정하고, 그러한 경우 의사의 주의의무가 무엇인지를 개괄적으로 언급한 바 있다.<sup>14)</sup>

## 2. 구체적 사안에 대한 판례의 태도

### 가. 치과와 내과의 협진 사건<sup>15)</sup>

#### (1) 사실관계

소외 1은 만 18세 9개월의 여자로서 2.5cm 가량의 태아를 임신한 상태이었으며 별다른 질환을 앓고 있지는 않았는데 1992. 6. 27. 11:30경 목포시 소재 ○○치과에서 소외 2의 시술로 하악좌측제2대구치(사랑니)를 발치 후 부중, 개구장애, 통증심화와 고열증세 발생하였다. 그러나 상태가 호전되지 아니하

13) 또한 동일한 의료기관 내에서 환자에 대해 전과·전동되면서 작성하는 기록으로 전과·전동기록지가 있다. 이는 동일한 의료기관 내에서 환자를 다른 과로 전과하거나 환자가 입원한 현 장소에서 다른 장소로 이동하는 경우에 작성하는 문건으로, 산부인과 환자가 내과로 전과되거나 일반병동에 입원 중인 환자가 중환자실로 이송되는 경우에 작성되는 것을 예로 들 수 있다.

14) 대법원 2022. 3. 17. 선고 2018다263434 판결.

15) 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11440 판결.

자 같은 해 7. 1. 09:00경 위 △△△△병원의 의사가 상태가 좋지 않다며 피고 산하 부속병원(이하 피고 병원이라고만 한다)으로 가보라고 하여 같은 날 13:30경 피고 병원 구강악안면외과 수련의 1년차인 소외 3으로부터 외래진찰을 받게 되었다.

소외 1은 치아발치 후 세균감염에 의한 것으로서 사망률이 5%에 이르는 루드비히 안기나(Ludwig's angina, 구강저 봉와직염)의 증상을 나타내고 있었고, 여러 차례 구강내(우측하악골우각부)절개의 방법으로 다량의 농을 배출시켰다. 그러나 피고 병원은 위 농에 대한 배양검사를 하지 아니하였고, 7. 7.에 이르러서야 농의 세균배양검사를 시작하고 항생제를 다시 세파만돌 등으로 바꾸어 투여하였다. 이후 7. 9. 내과 및 흉부외과 의사들로 하여금 진찰케 하는 외에 계속되는 고열의 원인을 밝히기 위하여 혈액내균배양검사를 3회 실시하고 심전도검사를 실시하는 한편 인공적으로 산소를 투여하였으나, 패혈증으로의 발전가능성을 진단해내지는 못하였다.

7. 12. 10:00경 피고 병원 내과의 소외 9, 소외 10 등이 패혈증에 수반된 성인성호흡장애증후군이라는 진단을 하며 내과병동으로의 전동을 요구하여 그 날 오후 위 소외 1을 내과로 전동하여 치료하였으나, 혼수상태에 이르렀고, 심장마사지와 산소호흡기를 통한 응급처치에도 불구하고 7. 14. 01:20경 선행사인 루드비히 안기나, 상기도감염증, 중간사인 패혈증, 폐부종, 직접사인 성인성호흡장애증후군과 패혈증쇼크 등으로 사망하였다.

## (2) 법원의 판단

대법원은 “피고 병원은 그 진료체제 전체를 통하여 대학병원으로서의 의료수준에 맞는 진료를 실시하여야 할 것임에도 불구하고 위 환자의 화농부위를 적기에 정확히 절개·배농시켜 병소 내 세균의 급격한 증식·전이를 억제하는 조치를 지체하였다고 할 것이고, 또 치사율이 5%에 이르는 루드비히 안기나 환자로서 위와 같이 입원 당시 이미 병세가 중했던 위 소외 1에 대하여는 조기에 농배양검사를 실시하여 밝혀진 세균에 적합한 항생제를 충분히 투여함으로

써 위 질환이 패혈증 등으로 발전되는 것을 미리 차단하여야 하고, 위 질환이 내과적 질환인 패혈증 등으로 발전하는 것을 의심할 만하였으므로 종합병원인 피고 병원의 치과와 내과가 기민하고 적극적으로 협조하여 진료를 하여야 할 주의의무가 있다고 할 터이며, 이 사건의 경우 위 소외 1이 피고 병원에 입원한 직후 조기에 농배양검사를 하였더라면 패혈증 발생 이전에 적합한 항생제를 투여할 시간이 있었음에도 불구하고, 피고 병원은 농배양검사를 실시하지 아니한 채 만연히 세파계열 제1세대 광범위항생제인 세파졸린을 쓰다가 환자의 병세가 이미 악화된 후에야 농배양검사를 하고 뒤늦게서야 세파계열 제3세대 항생제를 투여한 것으로 보이며, 또 피고 병원 내부에서 치과와 내과의 유기적 협조 아래 위 패혈증에 대하여 적절히 대처하지도 못하였다고 여겨지고, 그러하다면 위 소외 1의 사망은 피고 병원의 위 피용자들의 진료과정에서의 위와 같은 과실과 상당인과관계가 있다.”고 하였다.

### (3) 검토

이 사건에서 대법원은 의료기관이 대학병원이었기 때문에 환자에 대한 처치에 있어 ‘대학병원으로서의 의료수준에 맞는 진료’를 실시하여야 한다는 점을 강조하는 한편, 다양한 진료과목의 전문의와 수련의가 존재하였던 만큼 환자의 경과에 따라 본래 환자를 담당했던 치과가 조기에 내과에 협진 의뢰를 요청하여야 하고 내과도 적극적으로 협조하여야 할 주의의무를 부담한다는 점을 명시하였다.

## 나. 내과와 신경과의 협진 사건<sup>16)</sup>

### (1) 공소사실

피고인 1은 종합병원 내과 전문의로, 피고인 2는 같은 병원 내과 레지던트로 근무하였고, 피해자(43세)는 외래진료에도 불구하고 격심한 두통과 분출성

16) 대법원 2003. 1. 10. 선고 2001도3292 판결.

구토 등의 병세가 낮지 아니하여 전문적인 진찰과 치료를 받기 위하여, 1992. 8. 1.부터 15일간 위 종합병원에 입원을 하게 되었다. 이러한 상황에서 피해자의 주치의인 피고인 2와 담당과장인 피고인 1은 피해자에 대한 자세한 병력과 증세, 건강상태 등에 관하여 정확히 문진하여 위와 같은 증상을 파악함과 동시에, 그 원인에 대한 정확한 진단을 위하여 뇌전산화단층촬영, 척수액검사 등의 정밀검사조치를 취하여, 피해자의 두뇌에 있는 뇌동맥류 파열 여부를 조기발견하고, 뇌동맥류 제거수술을 함으로써 뇌동맥류의 대파열을 사전에 방지할 수 있었음에도, 신경과 전문의인 공소의 1에게 신경과 협의진료를 보내어 회신받은 내용인 “뇌신경에 이상이 없다.”는 취지의 소견에 따라 피해자에 대한 병세를 제대로 관찰 내지 진단을 하지 아니하고 혈압강하제만 계속 투여하면서 피해자의 위와 같은 병세 및 입원동기와는 무관한 복부전산화단층촬영, 간초음파 검사를 실시하였다. 이로 인해 피해자에 대해 오진을 하여, 입원기간 동안 계속적으로 진행되어 온 뇌동맥류 파열에 의한 지주막하출혈을 발견하지 못하였으며, 이후 피해자는 뇌동맥류 결찰 수술을 받았으나 회복되지 못하고 의식불명상태인 이른바 식물인간의 상태에 이르게 하는 상해를 입게 되었다는 것이다.

## (2) 법원의 판단

대법원은 “위와 같은 피해자에 대한 진료의 경과, 내과 의사로서는 경미한 뇌동맥류 파열에 의한 소량의 지주막하출혈을 발견하기 어려운 점, 특히 피고인들이 신경과 전문의에 대한 협의진료 결과 피해자의 증세와 관련하여 신경과 영역에서 이상이 없다는 회신을 받았고, 그 회신 전후의 진료 경과에 비추어 그 회신 내용에 의문을 품을 만한 사정이 있다고 보이지 않자 그 회신을 신뢰하여 뇌혈관계통 질환의 가능성을 염두에 두지 않고 내과 영역의 진료 행위를 계속하다가 피해자의 증세가 호전되기에 이르자 퇴원하도록 조치한 점 등에 비추어 볼 때, 내과 의사인 피고인들이 피해자를 진료함에 있어서 지주막하출혈을 발견하지 못한 데 대하여 업무상과실이 있었다고 단정하기는 어렵다.”고 하

여 내과 의사들의 의료과실을 부정하였다.

### (3) 검토

이 사건은 종합병원으로 내과 외에 신경과를 두고 있는 의료기관에서 뇌병변의 확인을 위해 내과 전문의가 신경과 전문의에게 협진을 요청한 후 신경과로부터 회신을 받고 이를 신뢰하여 후속 진료를 하였던 것이다. 대법원은 뇌혈관계통 질환에 관한 신경과 전문의의 소견을 신뢰한 것에 내과 전문의의 의료과실이 있다고 보기 어렵다는 취지로 판단하였는데, 이는 수평적 분업에 따라 책임을 분배한 것으로 파악된다.

## 다. 심장내과와 정형외과의 협진 사건<sup>17)</sup>

### (1) 사실관계

소외인은 1991. 11. 3. 05:30경 교통사고로 약 10주간의 치료를 요하는 좌고관절 후방탈구 및 좌대퇴골두 관절 내 골절 등의 상해를 입고 피고 운영 병원 응급실에 후송되어 같은 날 09:00경부터 탈구 및 골절 부위에 대한 도수정복 수술을 받았다. 그러나 소외인의 관절 내에 골절편이 끼어 있을 가능성이 높아 피고 병원 의사들은 이를 제거하기 위한 수술에 대비하여 필요한 검사를 시행하기로 하였다.

소외인에 대한 심전도검사에서 심장의 우측변위 및 '1차성방실차단'의 의증이 있어 소외인을 전신마취할 경우 그에 따른 부적응증이 발생할 것을 우려하여 피고 병원 정형외과는 마취과에 대하여 위와 같은 간기능검사 및 심전도검사 결과를 제시하면서 마취 가능 여부에 관하여 협의진료를 의뢰하였다. 마취과에서는 심전도검사 결과에 대하여는 아무런 언급 없이 간효소치의 상승은 수상(受傷)으로 인한 것일 수도 있으니 간효소치가 상승 추세에 있는지를 확인할 필요가 있다는 내용의 회신을 하였다. 이에 피고 병원 정형외과 의사들은

---

17) 대법원 1998. 11. 24. 선고 98다32045 판결.

소외인에 대한 수술계획을 일단 중지하고 지속적인 간기능검사를 실시하기로 하였는데, 그 후 실시된 간기능검사에서 간효소치가 정상범위로 나타나자 위 골절편 제거를 위한 수술을 같은 달 20. 시행하기로 결정하였다.

그러나 피고 병원 의사들은 수술 전날인 11. 19. 실시한 심전도검사에서도 다시 심장의 우측변위 및 '1차성방실차단'의 소견이 확인되었음에도 병원 내부의 분위기가 심장내과에서 협의진료를 꺼려한다는 등의 이유로 심전도검사 결과가 전신마취에 부적합한 정도에 이르는지 여부를 보다 정밀한 검사를 통하여 확인하지 아니한 채 막연히 큰 지장이 없을 것으로 판단하고 그대로 수술 절차에 들어갔다. 소외인에 대한 수술 중 맥박이 급격히 빨라지고 혈중산소포화도가 급감하며 혈압이 급강하하여 소외인에게 심정지가 발생하여 결국 소외인은 사망하게 되었다.

## (2) 법원의 판단

대법원은 “피고 병원 의사들은 소외인에게 심장기능 이상이 의심되는 소견이 있어 정확한 진단을 위하여 24시간 홀터 모니터링검사를 실시할 것을 결정하고서도 합리적인 이유 없이 이를 시행하지 아니하였고, 수술 전날 시행한 심전도검사에서도 심장기능 이상이 의심되는 소견이 다시 확인되었으며, 골편 제거수술은 심장기능 이상으로 인한 수술부적응증 여부를 미리 확인하지 않고서라도 시급히 시행하여야 할 수술이 아니었는데도, 심장내과에서 협의진료를 꺼려한다는 등의 이유로 전신마취에 의한 수술에 앞서 시행하여야 할 필요한 검사를 충분히 시행하지 아니함으로써, 소외인에게 마취로 인한 부작용이 발생할 가능성이 높은 고도의 심관상동맥 경화 및 협착증의 질환이 있음을 발견하지 못하고 일반적인 마취 방법으로 소외인을 전신마취하였다가 결국 이로 인한 부작용으로 소외인을 사망에 이르게 한 것”이라고 하여, 소외인의 사망은 피고 병원의 의사들의 진료상의 과실로 인한 것이라고 본 원심의 판단이 타당하다고 보았다.

### (3) 검토

이 사건의 경우 환자의 수술을 집도하는 정형외과와 마취를 담당하는 마취 통증의학과, 수술 전 심장기능의 이상 여부를 확인하는 심장내과의 협진이 문제된 것이다. 피고 병원의 정형외과에서는 간기능 이상 여부와 관련하여 마취 통증의학과와는 협진을 통하여 원활하게 소견이 수수된 반면, 심장기능 이상을 확인하였음에도 불구하고 이에 대한 전문성을 지니는 심장내과와 협진을 시도하지 아니하였다. 대법원은 이에 대하여 “당시의 의학 수준이나 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준에 비추어 필요하고도 적절한 진료조치를 다하였다고 볼 수 없”다고 판단하였다. 그리고 협진의무를 위반한 것이 진료상 의료과실에 해당하며 소외인이 사망하게 된 원인이라고 보면서, 이는 비단 심장내과에 협진을 의뢰하지 않은 피고 병원 정형외과 의사만의 잘못으로 한정하지 않고 환자의 치료에 의료팀을 이루어 관여하여야 하는 ‘피고 병원 의사들’의 의료과실로 파악하였다.

## 라. 내과와 외과의 설명의무 사건<sup>18)</sup>

### (1) 사실관계

피고 병원 척추센터 의사 J는 2018. 6. 7. 피고 병원에 내원한 원고에게 요추 4-5번 외에 요추 5번-천추 1번과 요추 5번-천추 1번에 관해서도 근본적인 치료를 위해서는 수술이 필요하다고 설명하였고, 원고의 보호자인 아들에게 이 사건 수술의 목적과 방법, 발생 가능한 합병증 등을 설명하였다. 이에 원고는 적극적인 치료를 원한다는 의사를 밝히고, 위 내원 당일 피고 병원에 입원하였다.

이 사건 수술 전 평가를 의뢰받은 피고 병원의 내과의는 이 사건 수술일인 2018. 6. 11. 10:30경 경동맥 및 심장 초음파 검사를 한 다음 원고의 보호자에

18) 대법원 2022. 1. 27. 선고 2021다265010 판결, 그 파기환송심인 수원고등법원 2022. 10. 13. 2022나11797 판결 참조.

게 원고가 동맥경화가 없는 사람들에 비하여 뇌졸중의 위험이 상대적으로 높다는 사정을 설명하였다. 피고 병원의 마취과 의사는 같은 날 11:10경 원고에 대하여 이 사건 수술을 위한 마취를 시작하였고, 그로부터 얼마 지나지 않아 이 사건 수술이 시작되었다. 원고는 수술 후 뇌경색에 따른 좌측 편마비의 장애가 발생하였다.

## (2) 법원의 판단

대법원은 “의사의 설명의무는 의료행위가 행해질 때까지 적절한 시간적 여유를 두고 이행되어야 한다. 환자가 의료행위에 응할 것인지를 합리적으로 결정할 수 있기 위해서는 그 의료행위의 필요성과 위험성 등을 환자 스스로 숙고하고 필요하다면 가족 등 주변 사람과 상의하고 결정할 시간적 여유가 환자에게 주어져야 하기 때문이다.”라고 하면서 설명의무의 시적 범위와 숙려기간과 관련된 법리를 설시하였다.<sup>19)</sup> 이러한 법리에 의할 때 협진을 통해 이루어진 피고 병원 내과의의 설명은 환자의 치료방법에 대한 선택의 기회 및 자기결정권을 침해한 것이라고 판단하였다.

## (3) 검토

이 사건의 경우 설명의무 과정에 집도의, 마취의, 내과의 사이에 협진이 이루어진 것으로 파악할 수 있다. 즉, 집도이는 수술 전에 이 사건 수술의 필요성

---

19) 대법원은 “의사가 환자에게 의사를 결정함에 충분한 시간을 주지 않고 의료행위에 관한 설명을 한 다음 곧바로 의료행위로 나아간다면 이는 환자가 의료행위에 응할 것인지 선택할 기회를 침해한 것으로서 의사의 설명의무가 이행되었다고 볼 수 없다. 이때 적절한 시간적 여유를 두고 설명의무를 이행하였는지는 의료행위의 내용과 방법, 그 의료행위의 위험성과 긴급성의 정도, 의료행위 전 환자의 상태 등 여러 가지 사정을 종합하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다.”고 하였고, 이에 따라 파기환송심에서는 “이 사건 수술일 오전 경동맥 및 심장 초음파 검사 결과 원고의 경동맥에 동맥경화가 있는 것으로 밝혀졌고, 이는 수술로 인한 뇌졸중 위험을 높이는 요인인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 병원 의사들로서는 동맥경화가 있는 원고에게 나타날 수 있는 후유증 등 이 사건 수술에 관한 위험성을 적절한 시간적 여유를 두고 설명함으로써 원고로 하여금 이 사건 수술에 응할 것인지를 스스로 결정할 기회를 가지도록 할 의무가 있다.”고 하였다.

과 위험성을 설명하였고, 이후 수술 전 심장기능 이상 여부를 확인하기 위해 내과와 협진을 하여 내과에도 수술 40분 전<sup>20)</sup>에 환자에 대하여 경동맥 및 심장 초음파 검사를 한 후 환자의 뇌졸중 위험이 상대적으로 높다는 사정을 설명하였다. 그런데 내과의의 설명 이후 긴급한 사정이 없음에도 불구하고 일정에 따라 40분 뒤 마취와 수술을 진행하였고 결국 환자에게 악결과가 발생한 것이었다. 그렇다면 비록 피고 병원 의사들이 수술에 관한 제반 설명을 하였다고 하더라도 그 설명과 수술 사이에 적절한 시간적 여유가 있었다거나 환자가 숙고를 거쳐 이 사건 수술을 결정하였다고 하기가 어렵다고 한 것이다.

## 마. 응급의학과와 신경외과의 협진 사건<sup>21)</sup>

### (1) 사실관계

소외 1은 2014. 11. 11. 피고 병원 신경과에 내원하였고 신경과에서는 뇌혈관 질환, 경동맥 협착, 만성음주로 인한 인지기능저하 등의 진단 하에 방사선 검사 등 정밀 진단을 위하여 응급의학과로 전과 조치하였다. 피고 병원 응급의학과 소속 의사는 소외 1에 대한 면담 후 소외 1에 대해 2014. 11. 11. 12:27 흉부 엑스레이 검사를 하던 중 소외 1이 식은땀을 흘리며 갑자기 뒤로 넘어졌다 그 직후인 12:33 응급실로 돌아 왔다가 13:22 영상검사실로 이동하여 뇌 MRI 검사를 하려고 하였다. 그러나 소외 1이 소리를 지르거나 자리에서 일어나려고 하여 검사를 시행하지 못한 채 13:30 응급실로 돌아왔다. 소외 1은 16:14 피고 병원 응급실에서 입원을 기다리는 도중 약 10초 동안 양쪽 팔다리

20) 파기환송심인 수원고등법원은 “위 약 40분은 의학적 전문지식이 없는 원고가 다음과 같은 사항 등 — 수술 후 그 후유증인 뇌졸중이 나타날 가능성이 얼마나 되는지, 뇌졸중 위험을 낮추는 다른 치료방법(예를 들어 ① 혈류에 영향을 주는 수술 자체를 보류하고 보존적 치료를 시행하는 방법, ② 요추 4-5번에 관한 수술을 먼저 시행하고, 다른 부위의 수술은 나중에 시행하기로 함으로써 한 번에 시행하는 수술의 범위와 시간을 줄이는 방법 등)은 없는지, 수술의 위험성 정도 외에 치료효과와 치료기간, 비용 부담 등의 측면을 함께 고려하면 어떤 치료방법이 합리적인지 — 을 스스로 숙고하거나 주변 사람과 상의하여 이 사건 수술에 응할지를 합리적으로 결정하기에 충분한 시간으로 보기 어렵다.”고 보았다.

21) 대법원 2022. 3. 17. 선고 2018다263434 판결.

에서 경련 증상이 나타났고 항경련제를 투약받은 후 피고 병원 신경외과에 16:40경 입원하였다.

피고 병원 의료진은 2014. 11. 12. 07:47 소외 1의 뇌 CT 검사를 하였고, 검사결과 외상성 뇌내출혈, 양쪽 전두엽과 측두엽의 급성 뇌출혈과 뇌부종, 경막 하출혈 등이 발견되었다. 피고 병원 의료진은 09:30 개두술과 뇌내 혈종제거술을 시행하여 오른쪽 전두엽의 뇌내출혈, 왼쪽 측두엽의 혈종 등을 제거하였다. 하지만 소외 1은 이 사건 수술 후 피고 병원에 입원해 있다가 2014. 11. 28. 03:21 외상성 뇌출혈과 뇌부종으로 인한 연수마비로 사망하였다.

## (2) 법원의 판단

대법원은 “환자가 병원에서 검사나 수술을 받는 과정에서 넘어지는 등의 사고가 발생하였다면 담당 의사는 이러한 사정을 고려하여 환자의 건강유지와 치료를 위한 주의를 기울여야 하고, 담당 의사가 바뀌는 경우 나중에 담당할 의사에게 이러한 사정을 알려 지속적으로 환자의 상태를 살필 수 있도록 해야 한다.”고 하면서, 소외 1이 흉부 엑스레이 검사 도중 넘어지는 사고로 머리에 물리적 충격이 발생하였고, 사고 이전 뇌출혈 연관 증상이 없고 사고 후 4시간 뒤 양쪽 팔다리에 경련 증상이 일어난 것에 비추어 사고로 인해 발생한 뇌출혈이 그 원인일 가능성이 있다고 보았다. 이에 대법원은 사고 발생 이후 소외 1을 함께 치료한 피고 병원 의료진이 뇌출혈이 발생할 가능성이 있음을 인식하고 그에 필요한 조치를 하였다고 보기 어려우므로 의료과실로 인한 손해배상책임을 부담한다고 판단하였다.

## (3) 검토

이 사건은 소외 1에 대한 피고 병원 응급의학과와 신경외과 사이의 협진 과정 상 경과관찰과 진단·검사상 주의의무 위반이 쟁점이 되었다고 볼 수 있다. 즉, 소외 1에 대한 방사선 검사의 시행 주체인 응급의학과에서 검사 도중 발생한 실신 사고로 인해 소외 1에게 두부 손상 가능성을 인지할 수 있었음에도 불

구하고, 이후 소외 1을 담당하게 된 신경외과에 사고와 관련된 환자의 상태와 처치, 경과를 제대로 전달하지 아니함으로써 조기에 검사를 시행하여 뇌출혈 또는 뇌부종을 발견하고 적절한 조치를 시행하지 못한 것에 주의의무 위반이 있다는 것이다.

## IV. 외국의 경우

### 1. 일본

#### 가. 일본의 협진

일본은 협진의무를 의료팀<sup>22)</sup>의 범주에서 파악하고 있고, 그 중에서도 원내에서 타과에 대한 수진의뢰 내지 연휴(連携)의 측면으로 보아 수평적 분업관계로 논의하고 있다. 이는 서로 독립적 직책으로서 상호 지시와 감독을 받지 않는 관계에 해당한다는 것을 의미한다. 수평적 분업관계에서 복수의 의료과실에 의해 하나의 악결과가 발생하였을 때, 행위자의 과실이 동시에 경합하는 경우와 시간의 경과에 따라 시점이 다른 여러 명의 의료과실이 중첩·누적되는 경우로 나눌 수 있다. 특히 협진의 경우 다른 진료과목에 진단·검사를 요청하고 그 소견을 토대로 환자의 전과가 이루어지기도 하므로, 시간의 흐름에 따른 환자의 인수·인계가 발생하는 경우가 있다.<sup>23)</sup>

22) 일본에서는 의료팀을 ‘팀의료(チーム)’라는 용어를 사용하고 있는데, 본래 간호사와 같은 의료보조자(コ・メディカル) 지위와의 관계를 표상하면서 해당 지역의 사기 향상을 목표로 사용하였다가, 의사와 의사 사이의 협력 혹은 분업 관계, 의사를 주도로 하는 팀에 의료보조자가 협력하는 관계까지 확장하여 파악하고 있다고 한다.; 川崎富夫, “チーム医療の総責任者が手術説明について患者やその家族に対して負う義務：チーム医療の措置”, 『年報医事法学』第24号, 2009, 168頁.

23) 張佳宇, “チーム医療における刑事過失責任：組織的医療における個人の過失責任のあり方及び関係者間の責任分担”, 北海道大学. 法学博士 論文, 2022, 82-83頁.

## 나. 판례의 태도

일본에서 동일한 의료기관 내 다른 진료과목과의 협진과 관련된 판례는 드물다. 하급심인 도쿄지방법판소는 외래 환자와 관련하여 의사에게 동일한 의료기관 내 타과 진료를 의뢰할 의무가 존재하는지에 관하여 실시한 적이 있다. 즉, 도쿄지방법판소는 “의사가 보통 지니고 있어야 하는 의학적 지식에 비추어 타과 영역에서의 진찰 또는 검사가 필요한 상태에 있다고 인정되는 경우, 당해 환자에게 타과의 진찰을 권할 의무를 부담함으로써 환자에 대해 타과의 진찰을 권하여야 할 의무를 인정할 수 있다. 다수의 진료과목을 두고 있는 종합병원에 근무하는 의사는 외래 환자에게 타과 영역의 질병 등의 의증이 있다면, 환자의 상태 등에 비추어 긴급하게 타과의 진료를 필요로 하는 상황이 분명한 경우 등 특별한 사유가 존재하는 경우를 제외하고, 타과 진료를 추천하는 것으로 충분하며, 그 이상으로 환자의 전의 또는 전과 조치를 강구할 의무는 없고, 또 타과의 의사에 대해서 진료 정보 제공서 등을 작성하여 환자의 상태를 설명하거나 진료 행위의 내용을 고지하고, 전의로부터 승낙을 얻은 후 시기를 잃지 않도록 환자를 전과 조치를 취하는 등의 의무는 없다.”고 판시하였다.<sup>24)</sup>

## 2. 독일

### 가. 독일의 협진

독일에서도 외과의와 마취의 사이의 수술과 관련된 분업을 수평적 분업의 대표적인 사례로 언급하면서, 이 경우 동등한 지위에 있는 전문의이므로 서로에게 지시를 내리거나 모니터링을 해야 할 의무는 없고 협의와 신뢰를 통하여 업무와 책임을 분담하는 것으로 보고 있다. 다만 위험이 예견되는 명확한 징후가 의심되는 경우에는 신뢰의 원칙이 적용되기 어렵다고 본다.

수평적 분업에서 신뢰의 원칙은 동등한 지위의 전문의 사이에 이루어지는

24) 東京地裁 平成19年8月24日判決, 判例時報 第1283号, 216頁.

협진 의뢰에서도 적용된다. 따라서 협진을 의뢰한 전문의는 타과 전문의가 독립적인 지위에서 자신의 전문 영역 내에서 환자를 주의 깊게 검사하고 치료하였으며, 그의 소견이 정확하다는 점을 신뢰할 수 있다는 것이다.<sup>25)</sup>

## 나. 판례의 태도

독일 판례에서는 후속 의사는 전임 의사의 진단과 치료 내역을 자기 책임 하에 검토해야 함을 전제로, 검사를 목적으로 하는 침습적 의료행위가 환자에게 중대한 위험을 야기하고 종전의 진단 내역을 신뢰할 만한 근거를 토대로 전임 의사의 의료행위를 신뢰할 수 있지만, 후속 의사가 환자의 증세에 비추어 볼 때 전임 의사의 진단과 치료 내역에 대해 의문을 갖게 되는 사정이 존재할 경우 추가 검토의무를 수행해야 한다고 보고 있다.<sup>26)</sup> 또한 외과 수술 후 환자에 대하여 다음 진료를 수행하는 내과의사는 환자의 수술 전과 수술 과정의 경과를 살펴보고 이에 근거하여 환자에 대한 치료를 진행하여야 하는데, 질병의 원인이 외과의의 의료과실에서 비롯되었음에도 불구하고 내과의가 선행 경과에 대한 검토를 소홀히 하여 외과의의 이상이 없다는 검진결과를 신뢰한 채 치료를 계속하다가 환자의 질환을 악화시켜 장애를 야기하였다면 후임 의사인 내과의에게 책임이 존재한다고 보기도 하였다.<sup>27)</sup>

25) Benedikt Ballhausen, Das arztrechtliche System als Grenze der arbeitsteiligen Medizin – zugleich ein Beitrag zur privatrechtsdogmatischen Integration des Arztrechts –, Göttinger Schriften zum Medizinrecht Band 14, Universitätsverlag Göttingen, 2013, SS. 241–242.

26) BGH, NJW 1999, 1779; OLG Naumburg, VersR 2005, 1401; 김상중, 앞의 논문, 333면에서 재인용.

27) OLG München NJW 1992, 2369; 김기영, “수평적 의료분업과 의료기관 간의 신뢰의 원칙과 한계 – 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다65416 판결을 중심으로 –”, 외법논집(제36권 2호), 한국외국어대학교 법학연구소, 2012. 5, 209면에서 재인용.

## V. 협진과 책임의 분배

### 1. 다수의 진료과목이 있는 의료기관에서의 협진

다수의 진료과목이 있는 의료기관 내에서 서로 다른 진료과목의 의사가 분업이나 협업을 통하여 의료행위를 담당하게 되는 경우, 환자를 담당했던 의사(전임 의사)는 환자의 상태에 따라 협진 여부를 결정하고, 이후 환자를 담당할 진료과목의 의사(후임 의사)에게 환자의 상태를 정확하게 알려 적절한 조치를 취하게 하여야 한다.

그런데 협진의 필요성에 대한 결정은 당시 환자의 상태에 따라 판단이 이루어져야 하는 것으로, 다수의 진료과목이 있는 의료기관에 환자가 입원한 경우라고 하여 모든 경우에 협진의무가 강제되는 것이라고 단언할 수는 없다. 또한 협진의 필요성에 대한 결정에 있어서 과실이 존재하는지 여부는 의사의 진단상 주의의무 판단에 대한 법리가 적용될 것이다. 즉, 의사가 진찰·치료 등의 의료행위를 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 것을 뜻하므로 진료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여 규범적인 수준으로 파악되어야 하며, 또한 진단은 문진·시진·촉진·청진 및 각종 임상검사 등의 결과에 터 잡아 질병 여부를 감별하고 그 종류, 성질 및 진행 정도 등을 밝혀내는 임상의학의 출발점으로서 이에 따라 치료법이 선택되는 중요한 의료행위이므로, 진단상의 과실 유무를 판단함에 있어서는 그 과정에서 비록 완전무결한 임상진단의 실시는 불가능하다고 할지라도 적어도 임상의학 분야에서 실천되고 있는 진단 수준의 범위 내에서 그 의사가 전문직업인으로서 요구되는 의료상의 윤리와 의학지식 및 경험에 터 잡아 신중하고 정확하게 환자를 진찰하고 진단함으로써 위험한 결과

발생을 예견하고 그 결과 발생을 회피하는 데에 필요한 최선의 주의의무를 다하였는지 여부를 따져보아야 한다.<sup>28)</sup>

그리고 협진을 하게 된 후임 의사 또한 환자에 대한 치료 종료 시까지 협진을 요청했던 전임 의사에 대하여 환자의 상태와 관련된 치료사항을 적극적으로 고지하고 서로 소견을 교환하여야 할 것이다.

### 가. 입원환자의 경우

입원환자의 경우 대개 병세가 진행하여 외래 혹은 통원을 통한 치료가 어려운 상황에서 입원이 결정되는 것이고, 나아가 다수의 진료과목이 있는 의료기관으로의 입원은 입원 당시부터 환자의 질병이 중증이거나 질환의 특성상 그 치료에 다수의 진료과목의 의사가 협업이 필요한 것을 전제하는 경우가 많다.

따라서 다수의 진료과목이 있는 의료기관에 입원하게 된 환자의 경우 환자의 병세가 긴급한 것인지 여부를 불문하고 환자의 상태에 비추어 진단, 검사, 수술 등 다양한 과정에서 다른 진료과목과의 협진이 필요하다고 판단되는 경우 다수의 진료과목의 의사들은 기민하고 적극적으로 협조하여 진료하여야 할 의무가 있다(치과와 내과의 협진 사건, 심장내과와 정형외과의 협진 사건).

한편 다른 진료과목 의사에게 협진을 요청한 후 그 결과를 받은 뒤 본래 진료과목 영역의 치료 진행 여부를 결정하고 그 수행 중 의료사고가 발생한 경우, 이는 분업의 원칙 중 수평적 분업에 해당하는 상황으로 타과 의사의 판단을 신뢰한 것에 해당할 것이어서 그에 따라 책임 소재가 결정된다.

### 나. 외래환자의 경우

외래환자의 경우 병세가 위중하거나 급박하지 않아 특정한 진료과목 내에서 진단, 투약 혹은 주사 등 의료행위를 수행하는 것이 주를 이룬다. 그러나 외

28) 대법원 1999. 3. 26. 선고 98다45379, 45386 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다76849 판결.

래환자에 있어서도 경우에 따라 다른 진료과목에서의 진단과 검사, 수술 등의 의료행위가 필요할 수 있는데, 이 때 환자의 상태가 위중하거나 급박한 경우인지 여하에 따라 협진의무의 내용이 달라질 수 있다.

만약 환자의 상태가 긴급하게 다른 진료과목의 진단, 검사, 수술이 요청되는 상황이라면 해당 의사는 다른 진료과목으로의 협진 요청을 수행하고 그 과정에서 환자의 상태 및 그동안의 진료행위 내용을 고지하는 등의 의무가 발생한다. 반면 환자의 상태에 비추어 긴급성이 있다고 보기 어려우나 다른 진료과목의 진료가 필요하다고 판단된다면, 해당 의사는 환자에게 다른 진료과목에서 진료를 받아볼 것을 추천하고 그 이유에 대하여 설명을 하는 것으로 충분하다고 할 것이다.

우리나라 대법원은 일본의 하급심 판례와 같이 외래 환자에 대한 동일한 의료기관 내 타과 협진 의뢰에 대한 의무를 명시적으로 논의하지는 않았지만, 의심되는 질환에 대한 의사의 진단 및 전원의 측면에서의 권유의를 포괄적으로 설치한 경우가 있다.<sup>29)</sup> 대법원은 “의사는 환자를 진료하는 과정에서 질환이 의심되는 증세가 있는지를 자세히 살피어 그러한 증세를 발견한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 질환의 발생 여부 및 정도 등을 밝히기 위한 조치나 검사를 받도록 환자에게 설명·권유할 주의의무가 있지만, 의사가 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준에 따른 진료를 하였음에도 환자의 질환을 진단하지 못한 결과 그 질환의 발생 가능성에 대하여 전혀 인식하지 못하고 있는 경우까지 그 질환을 밝히기 위한 조치나 검사를 받도록 설명·권유할 의무를 부담하지는 않는다.”고 하였다.<sup>30)</sup>

## 2. 협진을 통한 의료팀 구성과 책임의 소재

협진을 통하여 각각 특정 진료과목의 전문의가 환자를 치료함에 있어서 의

29) 대법원 2018. 11. 15. 선고 2016다244491 판결의 하급심인 광주고등법원 2016. 7. 21. 선고 (전주)2015나100421 판결.

30) 대법원 2010. 10. 28. 선고 2009다71404 판결.

료팀을 구성하게 되므로, 이는 동등한 지위에 있는 의사가 공동으로 관여하는 수평적 분업의 양상에서 의료과실이 발생한 경우에 해당한다. 이 경우 특정 진료과목의 전문의의 업무가 분리되고 그 업무에서 의료과실이 발생하였음이 명확하여 어느 의사가 책임을 부담할지를 확정될 수 있는 때에는 그 부분에 대한 개별적 책임으로 분배된다.<sup>31)</sup> 따라서 환자를 협진하여 공동으로 치료하였고 하더라도 의료과실이 존재하는 진료과목의 의사 외에 다른 진료과목의 의사는 수평적 분업에 따라 의료과실이 문제되지 않을 것이다(내과와 신경과의 협진 사건).

하지만 이들 간의 의료행위가 긴밀하게 연관되어 있어 업무를 명확히 분리할 수 없는 위험이 존재하거나<sup>32)</sup> 의료과실의 경계가 불분명한 경우 협진을 통해 의료팀을 이루게 된 복수의 의사 전원이 공동책임을 부담할 여지가 있다(내과-외과 설명의무 사건).<sup>33)</sup> 즉, 환자에 대하여 수개의 의료행위들이 다수의 진료과목 의사들에 의하여 공동으로 행해져서 업무를 구별하여 분리하기 어렵고 시간적 근접성이 밀접하여 의료과실이 서로 중첩적인 상황이라면, 그 중 어느 의사가 그 과실에 관계가 없는 것이 명확한 경우라거나 사전에 특정한 진료에 대한 책임을 분담함으로써 책임 소재를 분명히 하는 등의 사정이 없는 한, 그 과실에 대한 책임은 협력하여 진료를 수행한 의사 전원에게 귀속될 것이다.

특히 응급의학과와 신경외과의 협진 사건에서와 같이 협진을 통하여 환자를 인수인계하는 과정에서는 전임 의사와 후임 의사 사이에 환자의 상태, 치료 내역 등 업무 수행 경과가 제대로 점검·확인되지 않은 상태로 막연히 전과 전의 업무 수행을 신뢰하여 의료사고가 발생할 우려가 높다. 이 경우의 특징은 전과 전의 전임자의 의료과실이 없었다면 전과 후에 후임자의 의료과실도 발생하지 않을 수 있었다는 점, 환자의 인수인계 시 후임자가 전임자의 작업 점검을 소홀히 하여 그 안전성을 간과한 점, 각 관여자 중 누군가가 적절하게 대처하였다

31) 이은영, 앞의 논문, 72-73면.

32) 김기영, 앞의 논문, 207-208면.

33) 이은영, 앞의 논문, 73, 75-77면.

라면, 악결과를 회피할 수 있었던 점을 들 수 있다.<sup>34)</sup> 이러한 특징들로 인하여 협진을 통한 전과로 환자의 인수·인계 시 발생하는 의료사고는 전임자의 의료과실이 있었을 때, 후임자가 인계작업 과정에서 이를 발견할 수 있으면 악결과로 인한 위험을 비교적 용이하게 방지할 수 있지만, 후임자가 이를 실패할 경우 전임자가 창출한 위험보다 더 큰 위험을 초래할 수 있고, 인계가 거듭될수록 위험의 정도가 높아지게 되는 것이다.<sup>35)</sup>

## VI. 결론

환자의 질환에 대한 성공적인 치료는 환자의 질환을 조기에 발견하고 적시에 치료하는 것에 좌우된다고 하여도 과언이 아니다. 따라서 환자에게 악결과가 의심되는 경우, 의학계에서는 가능한 한 신속하게 의심을 배제하거나 확인하기 위한 최선의 조치를 다하도록 하고 있다. 이를 위하여 현대의료에서는 의료종사자들이 의료팀을 구성하여 환자의 치료를 하는 경우가 증가하고 있다. 그리고 의료체계의 최상위에 있는 종합병원에서는 원내의 다양한 진료과목의 사들이 협진을 통해 의료팀을 구성하게 되고, 이들 사이에서는 전문성에 따른 분업에 따른 역할이 존재하고 책임의 분배에서는 신뢰의 원칙이 적용된다. 환자의 입장에서 종합병원에 내원하는 경로가 질환이 위중하여 다수의 진료과목을 통한 집중적인 의료서비스를 제공받기를 기대한다는 점을 감안한다면, 다른 유형의 의료기관인 의원보다는 종합병원 내 전문의 사이의 수평적 분업과 협진이 강하게 요청되는 측면을 부정하기 어렵다.

이러한 경우 협진의 수행 여부나 지연 등에 대해서 의사의 과실로 파악할 수 있는지, 즉 협진을 의사의 업무상 주의의무로 파악하여야 하는지에 대하여 의학계에서는 회의적인 입장을 취할 수 있다. 왜냐하면 임상현실상 종합병원의

34) 張 佳宇, 前掲 論文, 83頁.

35) 甲斐克則, “医療事故の法的処理とリスクマネジメント: 刑法・民事法の視点から”, 『日本医療・病院管理学会誌』第48巻 第2号, 日本医療・病院管理学会, 2011, 47頁.

경우 상위 의료기관이기 때문에 각 진료과목별 외래환자와 입원환자의 수가 포화상태에 있는 실정이고,<sup>36)</sup> 하나의 진료과목 내에서도 세분화가 이루어져 전문영역이 미세하게 나누어져 있어 각 진료과목에서 환자에게 나타나는 다른 부위의 악결과를 의심하기가 쉽지 않으며, 타과의뢰서 등으로 협진 요청과 회신을 진료기록에 기재하는 등의 작업을 하지 않지만 다수의 진료과목이 문제 환자에 대한 컨퍼런스를 하므로, 의사에게 협진에 대한 의무까지 인정하는 것은 옥상옥(屋上屋)이 될 수 있다는 것이다. 그러나 의료팀의 형태가 확장되면서 다른 의료기관의 의사들 사이에 전원을 하여야 하는 의무까지도 인정됨에 비추어,<sup>37)</sup> 동일한 의료기관 내에 이미 존재하는 진료과목이 있음에도 불구하고 협의 진료가 지연되거나 누락되는 부분을 주의의무 위반으로 상정하지 않을 수는 없다. 다만 최근 종합병원의 필수진료과목 중 소위 근간이 되는 소아청소년과의 존폐 위기가 발생하고 있어, 이러한 부분이 제도적으로 보완되지 않는 한, 부득이한 상황에서 동일한 의료기관 내 진료과목 간 협진이 불가능하게 되는 지점에 대해서는 의료과실 자체가 부정될 것이다. 또한 타과의뢰서 등과 같은 명시적인 문건이 없다고 하더라도 의료기관 내부의 컨퍼런스를 통하여 환자에 대한 치료방법과 협진 여부를 점검하였던 부분이 증명된다면 이에 대해서도 협진의무를 다하였다고 보아야 할 사정이 존재한다고 생각한다. 이러한 사정은 의료기관 내부에서 컨퍼런스가 개최된 일시와 그 당시 다수 진료과목 전문의들의 의견에 관련된 회의록이 있거나 그러한 부분을 해당 환자의 진료기록에 명시하는 방법을 통하여 행할 수 있을 것이다.

36) 전병남, “의료분업과 신뢰의 원칙”, 의료법학(제4권 1호), 대한의료법학회, 2003, 143-144면.

37) 김영태, “전원의무 관련 쟁점 및 대법원판례 고찰: 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도7070 판결을 중심으로”, 의료법학(제14권 2호), 대한의료법학회, 2013, 294면; 최현태, “의사의 전원의무 위반 여부의 판단기준과 전원시점 판단-판례의 동향을 중심으로-”, 의료법학(제20권 1호), 대한의료법학회, 2019, 165-167면.

[ 참고 문헌 ]

<국내문헌>

- 김기영, “수평적 의료분업과 의료기관 간의 신뢰의 원칙과 한계—대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다65416 판결을 중심으로—”, 『외법논집』 제36권 2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012. 5.
- 김상중, “분업적 의료행위와 민사책임”, 『민사법학』 제51호, 한국민사법학회, 2010.
- 김영태, “전원의무 관련 쟁점 및 대법원판례 고찰: 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009도 7070 판결을 중심으로”, 『의료법학』 제14권 2호, 대한의료법학회, 2013.
- 김현선, “분업적 의료행위에 대한 민사책임제한으로서 신뢰원칙의 적용 여부— 대법원 2011. 07. 14. 선고 2009다65416 판결을 중심으로—”, 『한국의료법학회지』 제21권 2호, 한국의료법학회, 2013.
- 문정민·김운곤, “의료행위와 신뢰의 원칙”, 『법학논총』 제12권 1호, 조선대학교 법학연구원, 2005.
- 백경희, “마취상 주의의무와 분업의 원칙”, 『법학논총』 제21집 3호, 조선대학교 법학연구원, 2014.
- 백경희·장연화, “전화 처방과 처방전 발급의 의료분업에 관한 법적 고찰”, 『입법과 정책』 제12권 2호, 국회입법조사처, 2020.
- 안법영·백경희, “의료과오소송에서의 성실진료의무와 수인한도”, 『한국의료법학회지』 제17권 1호, 한국의료법학회, 2009.
- 이은영, “협력진료에 따른 민사책임에 관한 시론적 고찰”, 『홍익법학』 제15권 2호, 홍익대학교 법학연구소, 2014.
- 전병남, “의료분업과 신뢰의 원칙”, 『의료법학』 제4권 1호, 대한의료법학회, 2003.
- 집필대표 박재운, 『주석형법 형법각칙(3)』, 한국사법행정학회, 2006.
- 천진호, “분업적 의료영역에 있어 신뢰의 원칙의 적용”, 『법학논총』 제35집 2호, 전남대학교 법학연구소, 2015.
- 최현태, “의사의 전원의무 위반 여부의 판단기준과 전원시점 판단—판례의 동향을 중심으로—”, 『의료법학』 제20권 1호, 대한의료법학회, 2019.
- 최호진, “분업적 의료행위에 따른 형사책임의 분배”, 『형사법연구』 제30호, 한국형사법학회, 2007.

<외국문헌>

Benedikt Ballhausen, Das arztrechtliche System als Grenze der arbeitsteiligen Medizin – zugleich ein Beitrag zur privatrechtsdogmatischen Integration des Arztrechts –, Göttinger Schriften zum Medizinrecht Band 14, Universitätsverlag Göttingen, 2013.

伊藤正男·井村裕夫·高久史磨総編集, 『医学書院医学大辞典第2版』, 医学書院 2009.

川崎富夫, “チーム医療の総責任者が手術説明について患者やその家族に対して負う義務: チーム医療の措定”, 『年報医事法学』第24号, 2009.

甲斐克則, “医療事故の法的処理とリスクマネジメント: 刑法・医事法の視点から”, 『日本医療・病院管理学会誌』第48巻 第2号, 日本医療・病院管理学会, 2011.

張 佳宇, “チーム医療における刑事過失責任: 組織的医療における個人の過失責任のあり方及び関係者間の責任分担”, 北海道大学. 法学博士 論文, 2022.

[국문초록]

## 동일 의료기관 내에서의 분업과 협진에 대한 법적 고찰

백경희 (인하대학교 법학전문대학원 교수)

우리나라에서 통상 사용하는 협진의 의미는 동일한 의료기관 내에서 서로 다른 진료과목의 의사가 환자를 함께 치료하는 경우로 이해된다. 그렇기 때문에 협진은 다양한 의료관여자들이 각자의 전문성에 의거하여 역할을 분담하여 환자를 치료하는 의료팀의 양상을 띠게 된다. 또한 의료팀 내 다른 진료과목의 의사는 동등한 지위에서 각각 전문성에 의거하여 수평적 분업을 하게 되므로 협진은 분업의 원칙에 따라 법적 책임이 분배된다.

대법원도 “여러 명의 의사가 분업이나 협업을 통하여 의료행위를 담당하는 경우 먼저 환자를 담당했던 의사는 이후 환자를 담당할 의사에게 환자의 상태를 정확하게 알려 적절한 조치를 할 수 있도록 해야 한다.”고 하여 의료팀을 이루어 환자를 함께 치료하는 경우를 인정하고, 의사의 협진의무에 대하여 판단하고 있다.

다수의 진료과목이 있는 의료기관 내에서 서로 다른 진료과목의 의사가 분업이나 협업을 통하여 의료행위를 담당하게 되는 협진의 경우, 환자를 담당했던 의사는 환자의 상태에 따라 협진 여부를 결정하여야 하며, 이후 환자를 담당할 진료과목의 의사에게 환자의 상태를 정확하게 알려 적절한 조치를 취하게 하여야 한다. 협진을 하게 된 후임 의사 또한 환자에 대한 치료 종료 시까지 협진을 요청했던 전임 의사에 대하여 환자의 상태와 관련된 치료사항을 적극적으로 고지하고 서로 소견을 교환하여야 할 것이다. 다만 협진의 필요성에 대한 결정은 당시 환자의 상태에 따라 판단이 이루어져야 하는 것으로, 모든 경우에 협진의무가 강제되는 것이라고 단언할 수는 없다. 그리고 협진의 필요성에 대한 결정에 있어서 과실이 존재하는지 여부는 의사의 주의의무 판단에 대한 법리가 적용될 것이다.

**주제어:** 협진, 의료팀, 분업의 원칙, 신뢰의 원칙, 수평적 분업

## **A Legal Study on Division of Labor and Collaboration within the Same Medical Institution**

Baek, Kyoung-hee

*Inha University Lawshcool Professor*

### **=ABSTRACT=**

The term “Collaborative medical care” commonly used in South Korea refers to the case where doctors from different medical departments work together to treat a patient within the same medical institution. Therefore, “Collaborative medical care” represents the aspect of a medical team where various medical professionals collaborate based on their expertise to treat patients. Additionally, doctors from different specialties within the medical team engage in horizontal division of labor at an equal status, distributing legal responsibilities according to the principles of division of labor.

The Supreme Court also acknowledges cases where multiple doctors collectively provide medical treatment through division of labor or collaboration and states that the doctor who initially attended to the patient must accurately inform the subsequent attending doctor about the patient’s condition to enable appropriate measures.

In medical institutions with multiple specialties, when doctors from different specialties collaborate to provide medical treatment, the doctor who attended to the patient initially must decide whether collaboration is necessary based on the patient’s condition. Subsequently, they must inform the doctor from the relevant specialty about the patient’s condition accurately to facilitate appropriate actions. The successor doctor who participates in collaborative medical care must actively communicate relevant treatment information related to the patient’s condition with the predecessor doctor who requested collaboration, exchange opinions, and do so until the patient’s treatment concludes. However, the determination of the necessity of collaborative medical care should be based on the patient’s condition at the time, and it cannot be asserted that collaborative medical care is mandatory in all cases. Whether there

is negligence in the decision about the necessity of collaboration will be assessed based on the legal principles of a doctor's duty of medical care.

Keyword : Collaborative medical care, Medical team, Principle of division of labor,  
Principle of trust, Horizontal division of labor