

간호행위에 따른 법적 책임

연세대학교 보건대학원

보건의료법윤리학과

유 선 미

간호행위에 따른 법적 책임

지도 이 경 환 교수

이 논문을 보건학석사 학위논문으로 제출함

2004년 6월 일

연세대학교 보건대학원

보건의료법윤리학과

유 선 미

유선미의 보건학석사 학위논문을 인준함

심사위원 _____ 인

심사위원 _____ 인

심사위원 _____ 인

연세대학교 보건대학원

2004년 6월 일

감사의 글

봄의 향기를 유난히도 느끼고 싶었던 시간들이었던 것 같습니다. 그러나, 지금 전 아마도 더 진한 향기를 느끼고 있는지 모릅니다. 본 논문을 완성하기까지 많은 지도와 도움을 주신 이경환 교수님과 바쁘신 중에도 멀리 원주에서 오고가시면서 세심한 지도와 배려를 아끼지 않으셨던 김기경 선생님과 간호에 대해 새로운 시야를 볼 수 있게 해주신 백선우 선생님께 깊은 감사드립니다.

5학기동안 너무 바쁘신 중에도 관심을 보여주신 손명세 교수님과 유호종 교수님, 대학원에 입학하여 지금까지 격려를 아끼지 않으셨던 정형외과 이환모 선생님, 의료법윤리학과 선배님과 후배님들, 보건대학원 김기량님, 같이 논문 쓰던 오현철, 주선숙님, 논문 때문에 배려를 아끼지 않으신 수술실 김경애 과장님과 여러 수간호사선생님들께도 더불어 감사를 드립니다.

몇 달을 딸 얼굴 제대로 못보고 지내신 부모님에게 죄송함과 감사한 마음을 드리며, 더불어 딸이 얼마나 두 분을 사랑하고 있는지를 이 지면을 통해 이야기하고 싶습니다. 태어나고 두 달이 넘어서야 얼굴을 보게 된 조카 현수, 겨우 앉기 시작할 때 보았는데 이제는 서서 걸을 준비를 다 끝낸 우인이, 몇 달 못 봤다고 낯설어하는 희윤이에게도 미안함을 전합니다.

마지막으로 5학기동안에 관심과 사랑을 보여주시고 논문을 완성하는데 많은 격려와 도움을 주신 이경환 교수님께 다시 한번 깊은 감사드립니다.

유선미 올림

차 례

국문요약	iv
I. 서론	1
1. 문제의 제기	1
2. 연구의 필요성	3
3. 연구의 목적	8
II. 연구방법	9
III. 연구 결과	10
1. 보건의료관련 법규에 제시된 간호행위(업무)와 관련된 규정	10
2. 간호사고의 민사책임과 형사책임	15
가. 민사책임	15
나. 형사책임	21
3. 간호행위의 분류	30
4. 간호행위 분류에 따른 판례분석	38
(의사와의 협동적 간호행위를 중심으로)	
가. 협동적-수단적(도구적 역할) 간호행위	38
나. 협동적-의존적 간호행위	38
다. 협동적-독자적 간호행위	47

IV. 고찰	66
V. 결론 및 제언	69
참고문헌	74
영문초록	76

<표차례>

<표 1> 간호행위의 분류	36
<표 2> 간호행위분류에 따른 판례분석	61
<표 3> 간호행위분류와 그에 따른 법적책임의 구분	66

<그림차례>

<그림 1> 의료사고원인의 발생단계	2
---------------------------	---

국문요약

간호행위에 따른 법적 책임

본 논문은 의료행위를 함에 있어 의사와 간호사의 업무에 대한 법적 책임을 구분하고자 한 것이다. 이는 의료에서 간호사와 의사의 협동은 필수적인데, 그 업무의 경계가 모호하여 의료행위로 인한 문제발생시 그 책임을 간호사와 의사 어느 쪽에 부여해야 하는가하는 어려움이 있어, 직업의 전문화와 분업화라는 변화에 따라 의료행위에 있어서 의사와의 업무관계에서 간호행위를 분류하고 간호사고관련 판례분석을 통해 각 행위에 대한 법적 책임을 구분하고자 하였다.

의사와 간호사의 업무관계에서 간호행위는 5가지로 분류하였으며 관련 사례를 한국 판례 11가지를 민사적 책임과 형사적 책임으로 나누어 분류하였으며, 연구의 주요 결과는 다음과 같다.

1. 의사의 독립적 행위로 간호사가 전혀 개입할 수 없는 환자에 대한 진찰과 처방 및 진단서 작성과 같은 행위이다. 이러한 영역에서의 과실에 대한 책임은 민사책임과 형사책임은 모두 의사 혼자서 부담하게 된다.

2. 의사와의 협동업무에서 간호사가 수단 즉 도구로서의 역할을 하는 경우로 이는 의사와 함께 업무를 수행하나 의사의 지시를 절대적으로 따라야

하는 간호업무라고 할 수 있다. 이러한 영역내에서도 민사, 형사 책임을 모두 의사가 부담하게 된다.

3. 협동적-의존적 간호행위로 의사의 지시가 필요한 일이지만 간호의 판단의 요구되어 행위의 질이 달라질 수 있는 경우이다. 주로 환자에게 이상이 발생되었을 경우의 신속한 보고에 대한 주의의무등 환자의 경과관찰과 기본적 환자관리측면에서 간호사의 주의의무를 요구한 것을 볼 수 있다. 이 경우 의사와 간호사 모두 민사적 책임과 형사적 책임을 공동으로 부담하게된다.

4. 의사와 협동적업무관계가 형성되나 보다 간호사의 독자적인 간호행위가 이루어지는 경우이다. 즉 비록 환자에 대한 의료행위가 의사의 관찰 내에서 이루어지나 간호사의 독자적인 역할이 크게 기대되는 경우이다. 이러한 행위가 기대되는 경우 구체적인 상황에 따른 판단이 필요하나 의사의 주의의무가 제한될 경우 형사적 책임은 간호사에게 단독으로 부여되게 된다.

5. 간호사의 독립적 영역으로 호스피스나 산후조리원등 의료법상 의료기관은 아니나 간호사가 상주하여 간호행위 과정 중에 사고가 발생된다면 간호사에게 민사적, 형사적 책임을 부여할 수 있다. 비록 의사가 지도형식으로 관여하게 되나 책임은 모두 간호사가 부담하게 된다. 그러나, 현재 법적으로 간호사는 의료기관을 개설할 수도 없고 위에 제시한 기관도 의료법상 의료기관이 아니기 때문에 환자는 발생된 위험으로부터 법적인 보호를

받지 못하게 된다.

간호행위에 대한 책임을 인정한다는 것은 단순히 간호사가 의사의 진료의 보조의 역할에서 진료에 참여하는 협동자로서의 역할로 확대되어가고 있다고 말할 수 있다. 이는 의료행위에 있어 간호사가 향후 독자적으로 업무를 수행해 나가야한다는 것을 의미하며, 동시에 이를 뒷받침할 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 함을 의미한다고 할 수 있다.

핵심 되는 말 : 간호행위/ 간호사의 법적책임/ 민사책임/ 형사책임

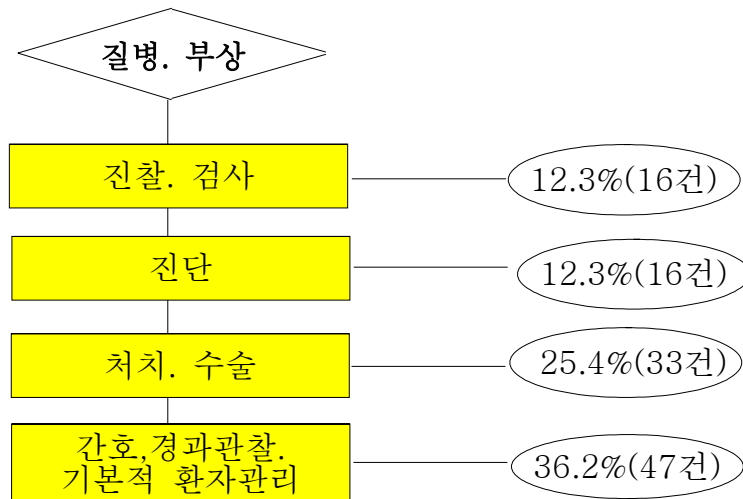
I. 서론

1. 문제의 제기

우리나라 의료소송접수건수가 전 국민 의료보험이 실시되는 1989년 69건을 시작으로 연평균 증가율이 36%를 넘고 있고, 특히 최근 4년간은 매년 100건 이상이 늘어나고 있다. 선진국소송이라는 의료소송의 증가는 우리나라의 경제성장과도 무관하지는 않을 듯하고 향후 지속될 전망이다. 또한 해결되지 못하고 있는 의료소송의 장기화와 신건으로 접수되는 상황은 점점 늘고 있는 현상을 보여준다(신현호, 2003).

의료사고의 원인이 발생하는 단계를 진찰, 검사단계, 진단단계, 처치 및 수술단계, 기본적 환자관리 단계 등으로 분류하여 어느 단계에서 가장 많은 의료사고가 발생하는가에 대하여 우리나라 법원이 선고한 130건의 의료판례를 분석한 바, 다음 도표에서 보는 바와 같이 기본적 환자관리단계에서 발생하는 비율이 무려 36.2%에 이르고 있음을 보여준 결과가 있다. 산부인과나 외과, 정형외과, 성형외과 등에서는 대부분 수술이 이루어지고 있어 귀책사유도 수술 및 처치항목이 가장 많을 것이라는 예상하는데 이와 달리 기본적인 환자관리항목이 모든 과에서 많은 부분을 차지하고 있음을 보여준다(민혜영, 1996).

<그림 1> 의료사고원인의 발생단계



그 이유는 진찰이나 진단, 처치나 수술 등의 과정은 눈에 보이지 않아 입증에 어려우나 간호, 경과관찰, 환자관리 등은 눈에 띄어 상대적으로 쉽게 과실을 주장 입증할 수 있기 때문으로 생각된다. 이 부분은 특히 간호사의 기본적 환자관리의무가 강조되는 부분이라고 할 수 있다.

2. 연구의 필요성

과거 의료행위는 일반 국민의 의료지식 수준이나 의식 수준에 비하여 극히 전문적이고 독점적인 영역에 속하여, 환자들은 그가 받은 의료행위에 대하여 의구심을 가질 엄두를 내지 못하고 비록 사망이나 병원에 들어오기 전보다 오히려 악결과가 발생하였다 하더라도 이를 운명으로 받아들이는 경향이 많았다. 그러나, 경제 성장 및 교육수준 향상 등의 원인과 더불어 대중매체의 발달 특히 실시간의 이용과 지역의 경계가 없는 인터넷의 보급으로 인해 많은 사람들이 여러 가지 정보를 쉽게 접할 수 있게 됨으로써 국민들의 의학지식이나 상식수준의 향상으로 의료행위의 과정에서 발생된 악결과에 대하여 의료인의 잘못을 문제 삼는 이른바 의료과오소송의 증가가 나타났다. 이에 서울 지방 법원에서는 1991년 9월부터 의료과오소송 전담재판부(제15민사부)를 설치 운영해오고 있는 실정이다(이준상등, 2001).

의료과오 소송은 일반적으로 환자가 병원 등에서 진료를 받는 과정에서 의사 측의 의료상의 과실로 인하여 손해를 입었다고 주장하면서 그에 대한 손해배상을 청구하는 소송을 말한다. 기존에는 의료행위에 대한 악결과에 대해서 지금까지는 대개 의사와 환자와의 신뢰를 바탕으로 서로 이해하고 양보하는 방향으로 해결해 왔다. 그러나, 수많은 의료정보의 확산과 건강에 대한 일반인의 관심이 고조되고 인권의식이 성장하면서, 원하지 않았던 의료행위에 대한 결과에 대해서 법적인 절차를 통해서 해결하려는 사례가 늘어나고 있으며 현재는 의료분쟁이 하나의 사회현상으로 당연히 여겨질 정도로 보편화 되어가고 있다.

이러한 의료소송의 주된 원인이 되는 의료행위는 의사 혼자서 의료행위의 전 과정을 담당하는 것이 아니라 여러 의료 인력에 의한 분업의 형태로 이루어지게 되는 경우가 많다. 여기에는 의사 본인의 의료상의 과오뿐만 아니라 진료과정에 있어서 간호사, 약제사, 물리치료사 등의 과오를 주장하는 경우도 포함된다. 그래서, 의료사고가 발생했을 때 문제가 발생된 행위에 대하여 의사는 물론 간호사 등 타 의료 인력과 사이에 책임분담의 문제가 발생하게 된다. 더 나아가 의료기관에 종사하는 의사의 의료상의 불법행위에 대하여는, 의료기관의 개설자도 사용자 책임을 지게 되는데, 의료사고가 발생하였을 때, 환자 내지 피해자는 의사보다 자력이 있는 의료기관의 개설자에게 손해배상을 청구하는 것이 보통이다(문성제, 2001).

의료 환경에서 의사와 간호사는 의료의 양축을 형성하고 있다고 해도 과언이 아니다. 그러나, 기존의 의사의 주권 주의적 분위기 하에서 의사가 치료의 주체가 되고 환자는 치료객체, 간호사는 의사의 의료행위에 대해 보조자에 불과하다는 생각이 지배적이었다. 이러한 수직적 관계로 볼 때 법적 책임과 의무는 모두 의사에게 있고, 간호사는 거의 부담하지 않아도 되었다. 이러한 사상은 현대에 와서 건강의 개념 변화와 사람들의 인식변화로 인해 환자가 치료의 주체이고 의료인은 건강의 증진을 적극적으로 도와주는 환자 주권 주의적 관점으로 바뀌었다. 또한 의사와 간호사와의 관계도 질병의 치유를 위해 협력하는 업무분담관계로 보게 됨으로써 간호사의 권리와 의무, 권한과 책임의 비중이 점차 커지고 있는 추세이다(김기경 등, 2001). 질병의 예방, 진단, 치료 과정 중에 의사와 간호사는 각자에게 주어진 역할을 나누어 책임을 지고, 성실히 수행하게 되는데, 경우에 따라

의사의 지시와 감독을 받기도 하지만 전문적 지식과 경험을 바탕으로 독자적인 간호업무를 수행한다. 그러나, 법률에서 업무에 관한 구체적인 구별이 되어 있지 않고, 대부분의 업무수행에 있어 그 결과를 놓고 해석을 하는 방법을 택해 항상 업무의 소지가 누구에게 국한되었는가를 가진 항쟁의 원인이 되는 경우가 자주 발생하게 된다.

현대 사회의 발달과 변화는 직업의 대부분을 분업화, 전문화시키고 있다. 이는 병원조직에서도 예외가 아니다. 다양한 직업으로 이루어져 있는 병원 환경에서의 직업의 전문화는 분업화를 더욱 촉진시키고 있다. 더불어 21세기에 들어와 질병에 대한 치료에만 주로 치중되었던 의료분야가 건강 유지 및 증진, 질병예방 나아가서 재활에 이르는 넓은 의미의 건강서비스 제공을 목적으로 하게 되었다. 이러한 병원의 분업화와 전문화로 간호사의 역할이 더욱 증시되고 있다. 더구나 대부분의 의료이용자들이 제 3차 의료기관을 선호하는 경향이 있어 이들 의료기관의 의료인의 역할이 과중되고 있다. 간호사의 경우도 마찬가지이다. 간호사의 고유의 간호업무 뿐 아니라 의사의 처방을 이행하는 업무 및 활동업무가 계속 증가하고 있다. 이렇게 임상에서의 간호업무의 범위가 확대됨에 따라 위험이 수반되는 업무도 증가하여 간호사에 의한 의료사고 발생의 가능성이 커지고 있다(김경완, 1991). 이는 국내외적으로 임상간호사의 과오책임을 묻는 판례가 계속 늘어가고 있으며, 책임의 인정범위도 넓어지고 있는 추세이다.¹⁾

1) 1.대법원 1997. 3. 11. 선고 96다49667 전원환자의 이송 허락 및 연락 지연에 대하여는 응급실 간호사의 단독과실을 인정한 사례

2.서울민사지법 1995. 1. 25 선고 92가합77102 자살위험이 있는 정신과 환자의 감시 및 관찰의무를 게을리 한 점에 대하여 의사와 간호사의 공동 책임을 인정한 사례. 간호사는 의사의 지시가 없어도 환자의 상태에 대한 객관적인 기록이 있거나 관찰이 가능하면 이를 통해 스스로 환

그러나, 우리 대법원은 간호업무의 구체적 규정설정을 하지 않고 있고, 개개의 행위에 대하여 의사의 보조자라고 보고 있으면서, 간호사의 주체성을 인정하지 않는 듯한 판례가 주류를 이룬다. 대법원 1998.2.27.선고97도 2812판결은 간호사의 수혈사고에 대하여 의사의 보조자라고 판시하였다(신현호, 2003). 이러한 상황에서 간호사의 책임과 업무 한계의 구체적인 내용은 결국 판례를 통하여 밝혀질 수밖에 없는 현실에 놓여있다. 의료소송이 발생했을 때마다의 판례로 간호행위를 규정하고 그 업무가 단순한 보조자의 행위인지, 협력자적 위치에서의 행위인지, 독자적인 행위인지를 가늠하여 책임소재를 밝히는 것은 의사와의 갈등을 유발하는 원인이 되며, 동시에 점차 전문화하는 과정에서의 행위에 대한 모호함이 발생하고, 간호사 자신의 업무에 대한 자율성과 책임인식의 저하를 증가시킬 수 있는 요인으로 작용할 것이다.

간호관련 의료소송이나 분쟁은 앞으로도 상당기간 증대될 것이다. 왜냐하면 간호업무는 의료행위의 본질적인 한 축으로서 역할이 점점 늘어나고, 특히 분업화된 현대의료에서 수평적 업무분업과 수직적 업무분업이 유기적으로 연결되어 환자의 치료효과를 극대화시키기 위하여 비중이 높아질 것이기 때문이다(신현호, 2003).

이와 같은 현실에서 간호관련사고 중 간호과실 판례를 통해 의사와의 업무관계에서 간호행위를 분류해보고 그에 따른 법적 책임을 구분해보고자

자의 감시, 관리를 해야할 의무가 있음을 인정. 이는 환자의 관리 및 관찰의무가 의사의 지시나 감독에 따르는 진료보조업무가 아닌 간호사의 독자적인 판단과 수행이 필요하고 이에 따르는 책임이 부과되는 업무라 판시

한다. 이러한 과정은 점차, 분업화, 전문화 되어가고 있는 의료 환경 내에서 간호사의 책임인정 범위를 구별하여 간호사 역시 의료인으로서 전문영역에 속하며, 간호사의 독립적 영역 확대의 필요성을 나타낼 것이다.

3. 연구의 목적

의료행위를 함에 있어 의사와 간호사의 협동적인 업무는 필수적이다. 그러나, 그 업무의 한계가 모호하여 의료행위로 인한 문제발생시 그 책임을 부여하는 것이 어려운 현실이다. 이에 직업의 전문화와 분업화라는 변화에 따라 의료행위에 있어서 간호행위의 분류와 각 행위의 특성에 따른 법적 책임에 대하여 언급하고자 한다. 이에 따른 구체적인 목적은 다음과 같다.

첫째, 보건의료관련 법규에 제시된 간호업무와 관련된 규정을 나타내고 의사와의 업무관계에서의 간호행위(업무)분류를 나타낸다.

둘째, 간호사고의 민사 및 형사적 법적 책임을 나타낸다.

셋째, 간호행위분류(간호업무분류)에 따른 간호과실관련 의료분쟁 판례를 분석한다.

넷째, 의료행위에 있어서 의사와의 업무관계에서 간호사의 행위구별에 따른 구별화된 법적의무의 필요성을 제시한다.

II. 연구방법

의료행위에 있어 간호사의 법적 업무규정을 살펴보고, 현실에서 의사의 업무와 관련하여 간호행위를 5가지로 분류하였다. 그리고 분류된 간호행위 중 의사와의 협동과정에서 발생하는 간호사고관련 11건의 판례 분석을 통해 각 간호행위에 따른 민사적, 형사적 책임을 구별하였다. 이는 간호사가 향후 지향해야 할 역할에서 간호가 과거의 간호업무 수행으로 끝나지 않고, 그 수행에 따른 결과에 대한 책임이 부여되어가는 또 하나의 역할확대 개념을 제시하고자 하는 서술적이며 분석적인 연구이다.

Ⅲ. 연구결과

1. 보건의료관련 법규에 제시된 간호사의 업무와 관련된 규정

가. 의료법에서 의료인으로서의 간호사

의료법 제 2조는 ‘의료인이라 함은 보건복지부 장관의 면허를 받은 의사, 치과 의사, 한의사, 조산사 및 간호사를 말한다.’라고 정의하면서, 의사는 의료와 보건지도에, 치과 의사는 치과 의료와 구강보건지도에, 한의사는 한방 의료와 한방보건지도에, 조산사는 조산과 임부, 해산부, 산욕부 및 신생아에 대한 보건과 양호지도에, 간호사는 상병자 또는 해산부의 요양상의 간호, 또는 진료의 보조 및 대통령령이 정하는 보건활동에 각 종사함을 임무로 한다’고 규정하고 있다. 더불어 의료인은 위와 같은 임무를 수행함으로써 국민보건을 향상을 도모하고 국민의 건강한 생활 확보에 기여함을 사명으로 하는 의사, 치과 의사, 한의사, 조산사, 간호사를 통칭하는 개념이라고 표현하고 있다. 간호사는 의료인으로써 명시되었으며, 제 7조엔 간호사의 자격요건, 기타 면허의 조건 등이 나타나 있다. 간호사가 되고자 하는 자는 i. 간호학을 전공하는 대학, 또는 전문대학을 졸업한자이어야 하고 ii)보건복지부 장관이 인정하는 외국의 i)에 해당하는 학교를 졸업하고 외국의 간호사의 면허를 받는 자를 요건으로 하고 있다.

나. 간호사의 권리와 의무

권리와 의무에선 의료기술에 대한 보호(제 12조), 진료의 거부금지(제 16조), 비밀누설의 금지(제 19조), 태아의 성감별 행위 등의 금지(제 19조의 2) 환자측의 기록 열람 등에 응할 의무, 다른 의료기관의 진료기록 사본요구에 응해야 할 의무, 환자 이송시 초진기록의 송부의무(제 20조), 진료기록부등의 작성의무(제21조), 요양방법의 지도의무(제28조), 보수교육을 받아야 할 의무(제 28조 제 3항)가 나타나 있다. 의료행위의 제한 (제25조-무면허의료행위등 금지)과 면허의 결격사유에 해당하거나, 자격정지처분기간 중 의료행위로 3회 이상의 자격정지처분, 태아 성감별 금지 위반, 면허증의 대여의료행위등에 대해선 제52조에 면허의 취소를 명시하고 있다. 의료인의 심한 품위손상행위, 비개설자에 고용된 의료행위등시엔 제53조 자격정지에 대해 언급되어있다.

다. 조산사의 업무

조산사는 조산과 임신, 해산부, 산욕부 및 신생아에 대한 보건과 양호지도에 종사함을 그 임무로 한다(의료법 제2조 제2항 제 5호) 조산사의 자격에 대하여는 의료법 제 6조에서 “조산사가 되고자 하는 자는 i. 간호사의 면허를 가지고 보건 복지부장관이 인정하는 의료기관에서 1년간 조산의 수습과정을 마친 자, ii.보건복지부장관이 인정하는 외국의 조산사의 면허를 받은 자로 규정함으로써, 간호사와 같이 국가시험에 응시할 수 있는 자격조건과 간호사에 해당하는 국가시험에 합격하여야 하는 등 그 요건은 간호사와 같다. 따라서 조산사는 간호사의 업무를 기반으로 하여 조산사 독자의 조산과 조산관련임무를 수행하

게 된다. 또 법적으로 조산사가 행한 조산 행위는 의료행위로 보기 때문에 조산사에게도 여러 가지의 의무를 규정하고 있다.(제 18조, 제 19조, 제 20조, 제 21조)

라. 전문간호사로서의 규정

1990년 이후 논의되어 온 보건복지부장관이 인정한 간호사 면허 이외에 전문간호사 자격 인정에 대해 명시되어 있다(제56조 전문간호사). 2003년 11월 25일 의료법 제 56조 및 시행규칙 제54조의 규정에 의하여 전문간호사과정등에 관하여 제정, 고시 내용에 의하면 전문 간호사별 실무경력 분야를 다음과 같이 나누었다.

- 1) 보건 전문간호사 : 지역보건법에 의한 보건기관 및 농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법에 의한 보건진료소, 시도 및 보건복지부 보건(위생)업무
- 2) 마취과 전문간호사 : 의료법에 의한 의료기관의 마취통증의학과 회복실, 당일수술센터, 통증 클리닉업무
- 3) 정신 전문간호사 : 정신보건법에 의한 정신보건 시설 또는 정신보건센터, 알코올 상담센터, 지역보건법에 의한 보건소에서 정신보건업무
- 4) 가정 전문간호사 : 의료법에 의한 의료기관, 지역보건법에 의한 보건기관 및 농어촌등보건의료를 위한 특별조치법에 의한 보건진료업무
- 5) 감염관리 전문간호사 : 의료법 시행규칙에 의한 감염관리실, 의료법에 의한 종합병원(2년의 경력을 1년으로 간주)
- 6) 산업 전문간호사 : 사업장 의무실, 건강관리실 또는 부속의료기관, 노동부가 지정한 특수건강진단기관 또는 보건관리대행 기관의 산업보건 업무, 노

동부 또는 산업보건관련기관(한국산업안전공단, 대한 산업보건 협회, 한국 노동연구원, 노동 건강연구소, 한국산업간호협회)의 산업보건 업무

- 7) 응급 전문간호사 : 응급의료에 관한 법률에 의한 응급의료기관, 소방법에 의한 구급, 구조대, 의료법에 의한 종합병원(2년의 경력을 1년으로 간주)
- 8) 노인 전문간호사 : 의료법에 의한 의료기관, 노인복지법에 의한 노인복지 시설
- 9) 호스피스 전문간호사 : 별도의 호스피스병동 또는 산재형 호스피스 병실을 운영하고 있는 의료기관의 호스피스 병동 또는 병실 근무 경력, 가정호스피스 사업을 운영하는 의료기관의 가정호스피스 사업경력, 의료기관에서 독립된 사무공간을 확보하여 호스피스 전문팀을 두고 호스피스팀 요원으로 근무한 경력이 의료법에 의한 종합병원(2년의 경력을 1년으로 간주)
- 10) 중환자 전문간호사 : 의료법에 의한 종합병원의 실무경력을 인정

각각은 보건관련법률에서 역할에 대한 내용이 각각 명시되어 있다. 이는 전문간호사로서의 역할을 수행하는데 있어 좀 더 질높은 간호를 제공하기 위한 간호사로서 자질의 필요성을 언급함과 동시에 의료인으로서 간호사도 전문의료 인력으로써 충분히 독자적인 업무를 수행할 수 있도록 준비되고 있다는 것을 나타낸다.

또한 의료법에서 인정하는 전문간호사외에도 분야별 간호사로 분류하여 간호의 역할을 구체화하고 전문화하는 경향으로 발전하고 있다. 이에는 장루, 당뇨, 장기이식, 심혈관계, 종양, 신경계등 법에 의한 전문 영역이 있고, 특별히 법에 의한 인정이나 자격기준이 분명하지는 않지만 임상간호사회 산하단체로

중앙공급실, 수술실, 중환자간호실, 정신간호 분야회등이 있다. 이러한 많은 제도 마련과 자질 향상을 위한 노력들은 단순히 간호사의 위상을 높이려는 것이 아니라 국민들의 건강을 보호하고 증진하고자 하는 것에 목표를 두고 있는 것이라고 할 수 있다. 이는 건강이 국민복지에 있어서 가장 중요한 요소의 하나이고, 우리나라 헌법에 명시되어져 있는 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다”(제 36조 3항)는 국가의 의무를 실현하는데 있어 의료인으로서의 의무이기도 하다.

2. 간호사고의 민사책임과 형사책임

의료행위 중 간호과실로 인한 손해발생시 그 행위자에 대한 법률적인 반응은 형사상의 형벌과 민사상의 손해배상 책임으로 대별된다. 전자를 형사 책임이라 하고, 후자를 민사 책임이라 한다. 형사적 책임은 반도덕적, 반사회적 악의 발생방지를 목적으로 묻는 것으로 행위의 고의, 과실을 벌하는데 비해, 민사책임은 피해자의 손해 전보를 목적으로 행위자의 피해자 개인에 대한 책임을 묻는 것이며 고의, 과실에 상관없이 현실의 손해를 발생케 하지 않았으면 그 책임이 없다(곽윤직, 1991). 그러나, 형사재판에서 행위자가 유죄판결을 받아 형사상의 책임을 다 했다 해서(형의 집행) 민사상의 책임(손해배상)을 면하게 되는 것은 아니다. 양쪽의 책임은 언제나 별개의 것으로써 별도의 절차로 이루어진다.

의료행위 과정 중에 발생한 의료관련 사고의 경우 대부분이 범죄구성 요건을 인식하면서 타인의 법익을 침해한 경우라기보다는 범죄구성요건을 인식하였으나 그 결과는 발생되지 않을 것으로 믿고 행동한 결과, 그 신념과는 다른 범죄 구성요건사실이 발생하는 경우 그 행위자는 그 사실의 발생의 의도한 것은 아니므로 고의범을 형성할 수 없기 때문에 과실범주 내에 속한다고 하였다(문국진, 1985). 이러한 이유로 대부분의 의료과오 소송의 경우는 민사책임을 묻는 경우가 대부분이다.

가. 민사책임

민사책임은 불법행위책임과 계약 책임으로 구성된다. 간호사는 민법상의

규정에 의하면 민법 제391조의 이행보조자로서 그 채무불이행책임은 채무자(의사나 의료법인)에게 귀속된다고 명시한다. 또한 민법 제756조의 피용자로서 그 불법행위는 사용자(의사나 의료법인)에 귀속(제756조[사용자 의 배상책임])된다고 하며 그 내용은 다음과 같다. i 타인을 사용하여 어느 의무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상 할 책임이 있다 . 그러나, 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무 감독에 상당한 주의를 한 때는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니한다고 명시한다. ii 사용자에 갈음하여 사무를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다. iii 제2항의 경우에 사용자 또는 감독하는 피용자에 대하여 구상권²⁾을 행사할 수 있다고 명시한다.

1) 채무불이행 책임(계약책임)

의료소비자와 의료제공자의 관계는 일종의 계약관계로 보는 것이다. 의사나 간호사가 환자에게 치료, 간호를 시작할 때에는 다음과 같은 사항을 약속한 것이라고 보았다(최진애, 1981).

첫째, 환자를 보통 또는 상당한 정도의 기술로써 치료, 간호하겠다.

둘째, 그 치료 , 간호에는 성실을 다하겠다.

셋째, 환자의 이익을 위하여 최선의 판단을 사용하겠다.

이에 대하여 환자는 의사나 간호사의 지시에 복종하고 필요한 경비를 지불

2) 타인의 채무를 변제한 자가 타인에 대해 가지는 상환청구의 원리, 다시말해 의료인의 잘못으로 배상을 병원사용자가 책임진 후 그것에 대한 책임을 잘못된 의료인에게 다시 지우는 반환청구의 원리이다.

하겠다고 약속하였다고 생각한다. 진료를 하는데 있어서는 통상 환자와 의사 또는 병원간에 계약관계가 존재한다고 보는 것이다. 진료계약³⁾은 위임 계약으로서 의료인은 환자의 치료나 고통의 경감을 위해 수단채무로서 상당한 관리자로서 노력할 최선의 주의의무가 있을 뿐, 질병의 완치나 수술의 성공과 같은 결과에 대하여 의무를 지는 도급계약은 아니다.

가) 성립요건

채무 불이행의 책임은 의료기관의 개설자와 환자의 관계를 계약관계로 본다. 의료계약의 당사자인 의료기관의 개설자는 채무이행의 과정에서 계약의 목적을 다하지 못함으로 인하여 환자에게 손해를 끼친 경우에 채무불이행책임을 부담한다. 이는 민법 제390조(채무불이행과 손해배상)에 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니 한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나, 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니한다라고 명시되어있다. 계약상의 채무불이행에는 이행지체, 이행불능 및 불완전 이행등의 유형이 있다. 이행지체는 이행을 가능함에도 불구하고 이행기가 지났는데 아직 이행하지 않고 있는 것이고, 이행불능은 채권의 성립 후에 이행할 수 없게 된 것이다. 불완전이행은 채무자가 채무의 이행으로서 이행행위를 하였으나 그것은 채무내용에 좇은 완전한 이행이 아니고, 불완전한 경우이었기에 채권자에게 손해를 입힌 경

3) 의료계약의 법적 성질에 대해서는 민법상 전형계약의 일종으로 파악하려는 입장과 무명계약으로 보는 입장으로 견해가 나누어져 있다. 전형계약으로 파악하려는 입장은 i) 「질병의 진료라는 사무를 위탁하는 계약」으로 보는 위임계약설, ii) 「의사가 환자에 대하여 진료의무를 부담할 것을 약정하고, 환자는 의사에게 보수(진료비)를 지급할 것을 약정하는 계약」으로 보는 고용계약설 iii) 「의료계약은 질병의 완치를 목적으로 하는 계약」으로 보는 도급계약설 등으로 나누어져 있으나, 판례 및 통설은 위임계약에 준하는 것으로 보고 있다.

우이다. 의료과오로 인한 경우는 대부분 불완전 이행에 속한다.

불완전 이행의 유형은 첫째 급부된 목적물에 하자가 있는 경우와 둘째 이행의 방법이 불완전한 경우와 셋째 급부할 때 필요한 주의를 태만히 하여 채권자의 손해를 확대시킨 경우이다. 의사와 간호사의 의료행위에 관한 불완전 이행이 문제가 되는 것은 둘째와 셋째의 유형이다(손명세등, 2001). 다시 말해 환자와의 간호 시작시 약속한 계약에 따라 채무를 이행하였으나 흠(원치 않는 결과)이 있어 채권자(환자)에게 피해(손해)를 줄 수가 있게 된다. 따라서 간호과실은 불완전 이행만이 해당되는 것이다(민혜식, 1985).

나) 당사자

계약은 법률상 채권발생의 한 원인이므로 환자는 진료계약이 종료, 소멸 사유 이외에 간호사의 과실로 인하여 원래 목표했던 자신의 계약목적을 달성하지 못한 경우에는 환자측에서는 민사상 불법행위책임에 관한 손해배상을 청구하거나 그밖에 채무불이행 책임의 주체자인 의료기관의 대표자를 상대로 별도의 손해배상을 청구할 수 있다. 계약에는 환자가 병원에 입원하는 경우에 환자와 병원사이에 성립하는 입원계약도 있다. 이 계약에 의하여 병원은 환자에게 의료행위를 비롯하여 간호 보호적 조치, 환자에 대한 숙식의 제공등 포괄적 채무를 부담한다. 따라서 병원이 이 포괄적 채무에 따른 계약상의 의무를 위반하면 비록 위반이 의사 또는 간호사등의 과책에 기인할지라도 스스로 책임을 부담하여 한다. (민법 제 391조)

다) 입증책임

계약 위반의 경우 채권자인 환자는 채무자인 의사가 채무의 내용에 따라 이행을 하지 아니 한 사실에 대해 입증 책임을 진다. 만약 급부의 불가능이 채무자의 귀책사유의 결과인지 아닌지가 대립하는 경우에는 채무자가 이를 입증하여야 한다. 즉 불완전 이행사실은 채권자인 환자측이 입증하여야 하며, 채무자인 의사측에서 고의 또는 과실에 관하여 입증책임을 지며, 채무자가 자기측에 유책사유가 없었음을 입증하지 못하면 책임을 지게 된다.(민법 제 390조)⁴⁾

결론적으로 민사책임에 대한 간호사의 손해 배상책임은 간호사의 과실로 환자에게 손해가 발생하게 되어도 그 배상책임은 병원의 개설자가 부담하게 되고, 구상책임을 묻는 경우가 거의 없어 이론상으로는 간호사에게 직접적인 책임이나, 제재가 없어 간호사고의 발생에 대해 안일한 생각을 가질 수 있다.

2) 불법행위 책임

불법행위란 법률의 근본목적에 어긋나고 법률질서를 파괴하는 행위로서 법률이 그 본질상 이를 허용할 수 없는 것으로 평가하는 행위를 말한다. 민법 제 750조[불법행위의 내용]에 의하면 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다고 명

4) 대법원 1994. 1.28.선고, 93다43590

시한다.

만일 간호사가 간호업무 중 간호과실로 인하여 환자의 생명, 신체 또는 재산적 법익을 침해한 경우에는 불법행위가 성립되며 간호사는 형사책임과 더불어 환자에게 생긴 손해에 대하여 배상하여야 하는 민사책임이 발생한다.

가) 불법행위의 성립요건

의료인이 의료업무 중 의료과실로 인하여 환자의 생명, 신체 또는 재산적 법익을 침해한 경우에는 불법행위가 성립되며 이로 인해 환자에게 발생한 손해에 대해 배상하여야 하는 민사책임이 발생한다. 채무 불이행책임과는 위법행위에 대한 책임이라는 점에서 공통점을 가지나 계약관계를 전제로 하지 않는다는 점에서 차이가 난다.

불법행위에 의한 손해 배상책임이 발생하려면 첫째 행위자의 고의 및 과실, 둘째 위법행위, 셋째 위법행위와 손해사이의 인과관계, 그리고 손해의 발생등의 요건이 필요하다. 불법행위에 고의 및 과실을 요건으로 삼는 것은 적어도 과실이 없으면 불법행위책임을 지우지 않는다는 과실책임주의의 원칙을 인정하는 것이다(손명세등, 2001)

나) 당사자

손해배상이 발생한 경우 민사 책임은 가해자인 의료인의 사용자나 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자도 일정한 요건 하에 손해배상책임을

진다. 이는 민법 756조에 타인을 사용하여 어느 의무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상 할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무 감독에 상당한 주의를 한 때는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니한다고 명시하고 있다.

예를 들어 병원에 소속된 의사의 과실에 의해 손해가 발생한 경우 당해 의사는 가해자로서 불법행위책임을 지고, 의료법인은 의사의 사용자로서 배상책임을 질 수 있다. 이와 같은 경우 병원은 피해자에 대한 관계에서는 손해전부에 대해서 배상책임을 지고 (민법제431조), 배상을 한자는 다른 배상의무자(불법행위자)에게 구상권을 행사할 수 있다(민법 제 425조). 간호사를 고용한 개원의는 사용자로서 교육, 감독상의 주의의무 위반으로 간호사의 불법행위책임을 인정한다.⁵⁾

다) 입증책임

불법행위에 대한 가해자에게 고의나 과실이 있었다는 점에 관하여는 원칙적으로 피해자가 입증책임을 진다.⁶⁾ 즉, 불법행위를 원인으로 한 손해 배상청구사건에 있어 불법행위자의 과실의 입증책임은 원고에게 있다.

나. 형사책임

5) 대법원 1981, 6.23, 선고, 81다 413판결

6) 대법원 194.12.27선고, 94다35022판결

의료행위는 그 전문성과 저 공개성등의 특징으로 일반인이 의료행위에 있어서의 과실을 구체적으로 알기가 어렵고, 또한 과실을 증명하는 과정중에 의료기록부를 환자측의 요구만으로 이를 건네받는 경우가 없고, 형사고소를 하면 경찰이나 검찰이 각종 자료의 제출과 치료경과에 대한 해명을 요구하기가 용인함등의 원인으로 의료사건을 형사화하는 경향이 크다. 특히 의료사고로 환자가 사망한 경우, 가족들이 사망전에 특정한 의료행위를 요구하였음에도 의료인이 이를 수락하지 않은 경우에 가족들은 보상보다는 보복적인 감정차원에서 처벌을 요구하는 경우가 많다. 그러나 의료행위로 인한 상해의 고의가 인정되어 상해죄로 구속되는 경우는 많지 않다. 무혐의 결정의 비율이 높아 업무상과실치상의 경우에는 82.6%. 업무상 과실치사의 경우에는 78.7%로 매우 높으며, 기소율은 업무상과실치상의 경우 6.7%, 업무상과실치사의 경우 9.1%에 불과하여 의료인의 책임이 인정되는 확률은 상당히 낮다(최재천등, 2003).

간호과실에 의해 범죄가 성립되고 따라서 형사책임이 속하기 위해서는 간호과실행위가 과실범의 구성요건에 해당하고 위법성과 책임성을 구비해야 한다. 형법 제 14조에 과실이란 정당의 주의를 태만히 함으로 인하여 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못하는 것을 말한다고 명시했다. 즉, 주의의무를 위반함으로써 자신의 의지와는 상관없이 범죄의 구성요건을 저지르는 것을 과실이라고 할 수 있다.

1) 간호과실의 구성요건 해당성

과실범의 구성요건요소인 과실이란 정당의 주의를 태만함으로 인하여 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위를 말한다(형법 제14조). 즉 주의의무를 위반함으로써 자신의 의지와는 상관없이 범죄의 구성요건을 저지르는 것을 과실이라고 할 수 있다. 이와 같이 주의의무를 위반함으로써 구성요건이 되는 결과를 발생시켜 형벌을 받게 되는 범죄가 바로 과실범이며 이러한 과실범의 구성요건에 해당하기 위해서는 주의의무를 위반하는 행위가 있어야 하고, 위해한 결과가 발생하여야 하며, 그 행위와 결과간에 인과관계가 있어야 한다.(이재상, 1988) 그러므로 간효과실의 경우에도 그 행위가 형사처벌의 대상이 되기 위해서는 먼저 형법에 규정되어 있는 과실범의 구성요건에 해당해야 하며, 구성요건에 해당하기 위해서는 주의의무위반과 해로운 결과의 발생, 그 행위와 결과간에 인과관계등의 요건이 충족되어야 한다(지성애등, 1996). 과실범에서 주의의무위반은 구성요건이면서 동시에 책임성이다.

구성요건요소로서의 주의의무는 객관적 주의의무를 의미하며, 책임요소로서의 주의의무는 행위자 개인의 능력이나 지식을 토대로 하는 주관적 주의의무를 의미한다. 결과발생가능성에 대한 예견가능성 역시 주의의무와 동일하다.

2) 간효과실 행위의 위법성과 책임성

‘법령에 의한 행위, 업무로 인한 행위, 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 벌하지 않는다.’는 형법 제 20조에 의해 의료행위는 환자의 건

강증진이라는 업무수행의 일환이기 때문에 처벌되지 않는 것이며, 간호행위도 이 범주에 벗어난 않는다(곽윤직, 1984). 그러나, 간호과실 행위가 과실범의 구성요건을 충족시켰을 때에는 일단 위법한 것으로 평가될 수 있게 된다.

간호사가 간호행위를 하는데 있어 요구되는 주의의무를 성실하게 이행했는데도 불구하고 불가항력적인 원인(특이제질등)으로 인하여 환자에게 나쁜 결과가 초래된 경우에는 간호사에게 형사책임을 지울 수 없게 된다.

3) 간호과실과 관련된 형법규정

간호사가 업무상 과실이 있어 환자에게 사상(死傷)을 초래했을 때 형법에 의하여 업무상 과실상해 또는 업무상 과실치사죄가 적용된다. 본죄의 형을 가중하는 근거에 대해서는 업무자에게는 일반인보다 무거운 주의의무가 요구되는데도 불구하고 이를 태만히 한 점에서 가중된다는 견해와, 업무자는 결과에 대한 예견 가능성이 높기 때문에 형을 가중한다는 견해, 그리고 주의의무 수준은 일반인과 업무자가 동일하지만, 업무자에게는 고도의 주의능력이 있기 때문에 위법성이 크다는 점에서 형을 가중한다는 견해를 보인다.

4) 간호사의 주의의무

의료인의 주의의무 위반이 인정되는 경우 민사상으로는 채무불이행책임

이나, 불법행위에 의한 손해배상책임의 전제가 되며 형사상으로는 업무상 과실치사상죄 인정의 전제가 된다.

주의의무위반의 내용이 무엇인가에 대하여 과거에는 결과 예견의무라는 설과 결과 회피의무라는 설이 나뉘었으나 현재는 위법한 결과발생의 가능성에 대한 합리적인 예견가능성을 전제로 예견의무와 그 결과발생을 회피함에 적절한 조치를 강구할 회피의무라는 두 가지 의무를 내용으로 하고 있다고 보는 것이 일반적이다. 종래의 우리나라 의료과실 판례에서는 주의의무태만이라는 표현으로 예견의무와 회피의무를 구별하지 않고 혼합적으로 판단하는 것이 많았다. 그러나 판례가 <의료과실 사건에 있어 의사의 과실은 결과발생을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그 결과 발생을 예견하지 못하였고, 그 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고 결과발생을 회피하지 못한 과실이 검토되어야 한다고 하면서 특히 의사의 질병진단의 결과에 과실이 없다고 할 것인가는 의사 스스로 환자의 상황 기타 이에 터잡은 자기의 전문적 지식경험에 따라 결정하여야 할 것이고, 생각할 수 있는 몇 가지 조치가 의사로서 취할 조치로서 합리적인 것인 한 그 어떤 것을 선택할 것이냐는 당해 의사의 재량의 범위내에 속하고 반드시 그 중 어느 하나만이 정당하고 이와 다른 조치를 취한 것은 모두 과실이 있는 것이라고 할 수는 없다.>고 판시한 이래로 주의의무의 내용으로 결과예견의무와 결과회피의무 두 가지가 있음을 명확히 하고 있다. 7) 따라서 결과 예견의무와 결과 회피의무 모두를 위반하는 경우에도 주의의무위반이 되며, 그 어느 일방만 위반하여도 주의의무위반이 있는 것으로 본다.

7) 대법 1984.6.12, 선고 82도 3199판결

간호사도 의료인에 속하므로 의사의 주의의무에서 나타난 것과 같은 의미를 가진다. 다만 그 행위에 있어 간호사의 업무에 따라 그 주의의무가 달라질 것이다. 간호사도 업무상 과실이 있어 환자에게 사상(死傷)을 초래했을 때 형법에 의하여 업무상 과실상해 또는 업무상 과실치사죄가 적용된다. (형법 제 268조)⁸⁾ 즉 간호사가 주의의무를 태만히 하여 그 결과 환자에게 불리한 결과를 가져왔을 경우에 과실이 인정된다. 마찬가지로 간호사의 간호행위는 예견행위(관찰 및 예측을 위한 정보수집, 예:수술시의 기도 확보를 위한 기도삽관전후의 질식예방을 위한 수술전의 환자의 금식상태확인등)와 회피행위(예방등)를 기반으로 한다. 간호사로서 당연히 행하여할 간호행위를 하지 않았을 경우 주의의무 태만이 되는 것이다. 예를 들면 병원에 보존되어 있는 혈액으로 수혈을 행할 경우인데 수혈에 앞서 보존된 혈액에 이상이 없는가의 여부를 외관검사에 의하여 점검하여야 하는데 간호사가 이를 태만히 하였을 경우에는 병원의 민사책임을 물을 수 있다. 또한 수혈할 당시 매독감염의 문진을 하지 않은 의사 및 의료종사자에게 주의의무 위반에 대한 책임도 물을 수 있다(문성제, 2001).

5) 형사책임과 신뢰의 원칙

의사와 간호사간에 업무분담을 행하고 있는 경우 각 분담자의 행위를 어떻게 평가할 것인가, 즉 분담자의 행위를 일체로 평가할 것인가, 아니면 별개로 평가할 것인가의 여부가 문제된다. 분업 내지 협력에 의한 공동작

8) 형법 제 268조 : 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 5년 이하의 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다

업에 관하여 각각의 행위를 일체로 평가할 때에는 과실의 공동정범에 관한 문제가 제기되고, 개개의 주의의무 위반을 따지는 경우에는 단독행위에 경우와는 다른 특수한 고려가 요구된다. 왜냐하면 의료분업과 같은 공동작업의 경우에는 여기에 거하여 행위자 본인에게 다른 관여 행위자의 부주의가 개입될 가능성을 예견하고 이에 대비하여야 할 의무를 부과할 것인가 아니면 그러한 의무를 면제하여 다른 관여 행위자를 전적으로 신뢰하고 행위에 나아가도 좋다고 할 것인가에 대한 고려가 있어야 하기 때문이다.

신뢰의 원칙이란 교통사고와 관련하여 발전된 이론으로서 그 내용은 교통 규칙을 준수한 운전자는 다른 교통관여자가 교통규칙을 준수할 것이라고 신뢰하면 족하고, 상대방이 교통규칙에 위반하여 비이성적으로 행동할 것까지 예견하고 이에 대한 방어조치를 취할 의무는 없다는 것이다. 이와 같은 신뢰의 원칙을 의료행위에 적용한다면, 각각의 의료인은 자신이 맡은 분야에서 주의의무를 다하면 다른 의료인들도 그들이 주의의무를 다할 것이라고 신뢰해도 좋으며, 그 결과 자기 분야의 주의의무를 다한 의료인은 더 이상의 주의의무를 부담할 필요가 없다고 할 수 있는 것이다.

신뢰의 원칙이 적용되기 위해서는 모든 관여자가 다른 관여자의 주의깊은 행위에 대한 신뢰가 있어야 하며, 그 신뢰는 사회적으로 상당할 것을 요건으로 하고 있다. 의료행위에 있어서 신뢰의 원칙이 적용되는 경우는 크게 두 가지로 수평적 의료분업에서의 신뢰의 원칙적용(독립된 진료과목, 외과의사와 마취과의사등)과 수직적 의료분업에서의 신뢰의 원칙적용(의사와 간호사, 의사와 의료기사, 의사와 보조자등)등으로 나눌 수 있다.

가) 수직적 분업에서의 신뢰의 원칙

의사와 간호사의 업무분담의 형태들 수평적 분업의 형태 또는 수직적 분업의 형태로 나눌 수 있다. 즉 의사가 간호사를 신뢰하여 거의 감독을 하지 않는 업무의 경우는 수평적 분업의 형태와 같이 신뢰의 원칙이 적용되어 의사의 형사책임이 배제되거나 축소될 수 있다고 하였다. 그러나 수직적 분업의 형태로 업무분담이 이루어져서 의사와 간호사 사이에 지시 감독 관계가 존재하는 때에는 원칙적으로 신뢰의 원칙이 적용될 수 없다. 그 이유는 규범적으로는 의료법의 규정에 근거한 것으로 보인다. 의료법 제2조 제2항 제5호에 따르면 「간호사는 상병자 또는 해산부의 요양상의 간호 또는 진료의 보조 및 대통령령이 정하는 보건활동에 종사함을 임무로 한다」고 규정하고 있다. 따라서 진료행위의 주체는 어디까지나 의사이며, 간호사는 의사의 진료의무를 이행하는 보조자에 해당된다. 이 규정을 토대로 대법원은 ‘수혈 치사사건’에서 명시적으로 “간호사로 하여금 의료행위에 관여하게 하는 경우에도 그 의료행위는 의사의 책임 하에 이루어지는 것이고 간호사는 그 보조자에 불과하므로, 의사는 당해 의료행위가 환자에게 위해가 미칠 위험이 있는 이상 간호사가 과오를 범하지 않도록 충분히 지도·감독을 하여 사고의 발생을 미연에 방지하여야 할 주의의무가 있고, 이를 소홀히 한 채 만연히 간호사를 신뢰하여 간호사에게 당해 의료행위를 일임함으로써 간호사의 과오로 환자에게 위해가 발생하였다면 의사는 그에 대한 과실 책임을 면할 수 없다”고 주장하게 된다. 즉, 의사는 간호사에 대하여 지휘 감독할 의무가 있으므로 간호사의 주의의무위반에 대하여 신뢰의 원칙을 들어 자신의 주의의무위반을 부정하거나 책임회피의 근거로

삼을 수는 없다고 하였다(손명세등, 2001).

나) 수평적 분업에서의 신뢰의 원칙

수평적 분업의 관계는 하나의 의료행위에 참여한 다수인이 대등한 관계에 있을 때 인정된다. 그러한 경우는 각자가 동일정도의 교육수준을 지니고 상호독립적 권한영역에서 거의 대등한 정도의 분야별 권한을 가지고 특히 지시로부터 자유로운 상태에 있을 때이다. 외과의와 마취의의 협력관계가 이 유형의 분업적 의료행위에 속한다고 할 수 있다. 의료를 행하는데 있어 의사는 다른 의사가 업무를 주의의무에 합당하게 수행할 것이라고 신뢰하면 충분하고 다른 의사가 주의의무를 위반하여 업무를 수행할 것이라고 예상하고 의료행위를 할 필요는 없다. 이는 간호사 대 간호사 사이에서도 수평적 신뢰관계가 가능하다고 할 수 있을 것이다. 그러나 신뢰의 원칙을 수평적 분업의 모든 경우에 적용할 것인가는 문제가 있다.

3. 간호행위의 분류

오늘날 의료의 환경의 변화로(예기치 못했던 질병의 발생, 과학 및 의료기술의 발달등) 의료의 형태가 의사중심에서 팀중심의 의료형태로의 변화를 요구하고 있다(문성제, 2001). 따라서 의료에 있어서의 책임형태도 개인에서 공동책임의 유형으로 변하고 있으며, 의료에 종사하는 자는 각자의 전문성을 존중하고, 상호 신뢰하여 자신의 업무에 대한 책임을 수행하는 신뢰의 원칙이 중요시 되고 있다.

간호사의 업무는 “상병자 또는 해산부의 의료상의 간호, 또는 진료의 보조 및 대통령령이 정하는 보건활동에 종사함을 임무로 한다”고 함으로서 상병자 또는 해산부의 의료상의 간호를 간호사의 주체적 업무라 하고, 진료의 보조를 보조적 업무라 할 수 있다. 이와 관련 의사의 업무와 관련하여 간호사의 업무를 구분한 세 가지 견해를 살펴보았다.

가. 간호행위 분류 I (문성제, 2001)

첫째 절대적 의료행위, 둘째 상대적 의료행위, 셋째 요양상의 간호가 그것이다. 그리고 상대적 의료행위의 경우 의사의 지시를 필요로 하는 상대적 의료행위와 의사의 지시를 필요로 하지 않는 상대적 간호행위로의 다시 구분했다. 절대적 의료행위라 함은 진료의 보조로서는 행할 수 없는 의료행위를 말하며, 상대적 의료행위란 의사의 지시에 의하여 간호사의 지식, 기술로 행할 수 있는 의료행위를 말하며, 간호사의 지식, 기술로서 행하는 간호행위를 요양상의 간

호로 구분했다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

1) 절대적 의료행위

의사가 행하는 진단 및 치료행위는 법적으로 의사의 업무로서 독점하고 있기 때문에 이는 간호사에 한하지 않고 의사 이외의 자가 행할 경우에는 의료법 위반이 된다고 보았다.

2) 상대적 의료행위

상대적 의료행위란 의사의 지시에 의하여 간호사의 지식, 기술로 행할 수 있는 의료행위를 말한다. 이는 진료보조에 상당하는 간호사의 업무라하였다. 이는 다시 두 가지 행위로 구분할 수 있다.

가) 상대적 의료행위

진료의 일부를 대행하기 위하여 의사의 지시가 절대적으로 필요한 경우이며, 이같은 상대적 의료는 유동적이기 때문에 업무내용을 확정할 수 없다.

나) 상대적 간호행위

의사의 절대적 의료 행위인 진단, 치료등에 대하여 간호사가 그의 일부를 대행하게 되는데, 막연하게 이를 대행하는 것이 아니라 환자를 위험으로부터 보호하고, 고통, 불안을 경감하기 위하여 하는 간호행위를 말한다. 이 행위는 진료의 일부를 대행하기 때문에 행위의 결정은 의사의 지시가 필요하다. 그러나, 행위의 질에는 간호학의 전문적 지식에 의한 간호판단과 간호방법의 선택이라는 과정이 필요하다. 이 행위의 기준은, 간호사 면허제도에 의하여 현실적으로

나 법적으로 보증되어 있다 할 수 있는데 간호사는 계속 자신의 간호행위의 질을 유지함과 동시에 시대의 추이에 맞추어 개발시켜 나아가지 않으면 안된다. 이는 의료의 일익을 담당하는 전문직으로서 부담하여야 할 의무이며, 이를 따르지 못해 발생 사고에 대하여는 간호사의 주의의무의 위반이 문제가 될 것이다. 즉 상대적 간호행위는 진료의 일부이기 때문에 행위의 결정에는 의사의 지시가 절대적으로 요구되며, 행위는 간호사로서의 전문적 판단이 부가되어 나타나기 때문에 간호사의 능력에 따라 간호의 질은 다르게 나타나게 된다고 하였다. 따라서 의사의 지시는 간호사의 진료 행위가 되는 행위 결정까지 한정되고, 간호사의 전문적 판단 영역에까지 의사의 지시는 미치지 않는다. 따라서 간호사는 이 영역에서, 의사의 지시가 없다고 해서 회피할 수는 없다.

3) 절대적 간호행위

이는 요양상의 간호를 총칭하는 간호사 독자의 업무로서 의사의 지시, 감독, 지도를 받지 않는다. 즉 간호 영역에 있어서의 간호사의 판단과 그에 의하여 취하게 되는 간호의 방법을 말한다. 따라서 상대적 간호행위보다도 주의의무의 범위는 넓다고 하였다.

나. 간호행위분류 II (이경환, 2004)

여기서는 내용상 앞에서 분류의 절대적 행위를 독립적 행위로 표현하였고 상대적 행위는 협동적 행위로 표현하였으며, 각 행위에 대한 법적 책임에 대해서도 언급하였다.

1) 의사의 독립적 의료행위

간호사가 전혀 개입할 수 없는 분야이다. 예를 들면 환자에 대한 진찰과 이에 따른 처방 및 진단서의 작성은 의사의 독립적인 영역이다. 의사의 지시에 따른 처방전의 기재는 간호사가 하는 경우도 많지만 이의 대행은 전문적인 교육을 받지 않은 일반인도 가능할 것이다. 이러한 영역에서의 과실에 대한 책임은 그것이 민사책임이든 형사책임이든 모두 의사 혼자서 부담하게 된다.

2) 의사와의 협동적 간호행위

가) 수단적 간호행위(도구로서의 역할)

의사와 함께 일을 하지만 의사의 지시를 절대적으로 따라야 하는 간호업무라 할 수 있다. 예를 들어 수술실에서 환자의 수술이 이루어지는 동안 단순히 수술 기구의 전달과정에서 일어나는 행위라고 할 수 있다. 이는 팀을 이루어 의료행위가 발생하나 의사의 절대적인 의사에 따라 이루어지기 때문이다. 즉 간호행위의 질을 기대할 수 없다. 여기에서는 민사책임, 형사책임을 모두 의사가 부담하게 된다.

나) 협동적-의존적 간호행위

이는 위에서 언급한 상대적 간호행위의 내용과 유사하다. 즉 의사의 지시가 필요한 일이지만 간호의 판단이 요구되어 행위의 질이 달라질 수 있는 경우이다. 간호사의 주사행위나 수혈행위등이다. 이 경우 의료행위문제 발생시 의사와 간호사가 민사책임, 형사책임 모두 공동부담하게 된다.

다) 간호사의 독자적 간호행위

이는 비록 환자에 대한 의료행위가 의사의 지시 및 관찰내에서 이루어지는 상황속에서도 간호사의 독자적인 간호행위가 요구된다고 생각하는 것이다. 예로 간호사의 주사행위가 의사와 협동하여야 할 행위임에는 틀림없으나(부작용 관찰등), 투여방법을 지키는 것은 간호사의 독자적으로 책임을 가지고 수행되어야 할 행위라고 할 수 있다. 또한 수술과정 중 전기소작기의 잘못된 조작으로 인한 문제 발생시의 간호사의 과실은 의사에게 책임을 물을 수 없고 간호사가 단독으로 민사책임, 형사책임을 모두 부담하게 된다. 다만, 민사책임에 있어 의사는 행위보조자로서의 책임이 아닌 불법행위법상의 사용자책임이나 계약법상의 이행보조자의 과실에 의한 책임을 부담하게 되어야 할 것이라고 하였다.

3) 간호사의 독립적 행위

호스피스, 중간요양시설이나 산호조리원 등 의료법상 의료기관은 아니나 의료인이 아닌 일반인에게 맡겨서는 시설의 이용자에게 생명, 신체에 위해를 일으킬 우려가 있는 시설에 대하여 현행법상으로는 의료인인 간호사가 독자적인 의료기관을 개설할 수는 없다. 그러나 아무런 법적 근거도 없이 시설을 개설하고 이에 대하여 의사가 도와주거나 지도형식을 관여하기도 한다. 이때 이러한 시설내에서 간호사의 잘못으로 의료적인 사고가 발생하였다면, 이에 대하여 시설의 개설자인 간호사는 독립하여 민사책임과 형사책임 모두를 부담하게 된다. 이 경우 의사는 민사책임에서조차도 시설의 명의자가 아니므로 특별한 사유가 없는 한 법적 책임을 지지 않는다.

다. 간호행위 분류 III (김기경, 1999)

여기서 나누어진 간호업무는 업무에 대한 법적의무와 책임인식에 관한 연구를 위해 간호업무를 유형화한 내용이다.

1) 유형 I : 위임불가업무

의사만이 해야 하는 업무로 간호사에게 위임해서는 안되는 업무이다.

2) 유형 II : 의존적 업무

간호사에게 위임하되 특별감독을 하여야 하고 간호사는 의사의 지시하에 하는 업무이다.

3) 유형 III : 약한 상호 의존적 의무

간호사에게 위임하되 가끔 또는 확인하지 않아도 되나 간호사는 의사의 지시하에 하는 의무이다.

4) 유형 IV : 동등한 상호 의존적 업무

간호사에게 위임하되 특별한 감독을 하여야 하고 간호사는 의사의 지시와 상관없이 스스로 하여야 하는 업무이다.

5) 유형 V : 강한 상호 의존적 업무

간호사에게 위임하되 가끔 또는 확인하지 않아도 되나 간호사는 의사의 지시와 상관없이 스스로 하여야 하는 업무

6) 유형 VI : 독자적 업무
간호사만이 해야 하는 업무이다.

위에서 살펴본 내용을 토대로 이 연구에서 나타내고자 하는 간호행위(간호업무)의 분류를 다음과 같이 정의하고자 한다.

<표 1> 간호행위의 분류

의사의 독립적 의료행위	의사와의 협동적 간호행위			간호사의 독립적 간호행위
	수단적 간호행위 (도구적 역할)	의존적 간호행위	독자적 간호행위	
의사만이 행하여야 하는 행위	의사의 지시에 따른 단순한 보조행위	의사의 지시가 있어야 하며, 업무에 있어 의사의 감독 및 지도가 반드시 필요한 행위	의사의 지시가 있더라도 감독이 약하고 간호사의 전문적 판단이 요구되는 행위	간호사의 전문적 판단과 지시로 이루어지는 행위

오늘날의 종합병원에 행해지는 임상현실에서 의료전문인들이 팀을 이루어 각자가 자신의 전문영역에 속하는 의료활동을 할 수 밖에 없으므로 분업이 이미 하나의 '규범적 원리'로서 자리잡고 있다(이상돈, 1998)고 할 수 있고, 특히 우리 사회에선 환자들이 1,2차 의료기관에서 진료받아야 할 질

병의 경우에도 바로 3차 의료기관에서 진료를 받으려는 경향이 크기 때문에 3차 의료기관의 의사들의 업무가 과중하여 의사의 업무 중 상당부분이 간호사에게 이양됨으로써 (수직적) 분업이 많이 행해질 수 밖에 없다(전지연, 2000). 이는 중소규모의 시설에서의 의료행위에서도 사정이 크게 다르지 않다. 다만 그 차이는 종합병원에서와 같이 수평적 의료분업의 경우는 다소 많지 않겠으나 의사와 의료보조인 사이의 역할분담은 일상적이다. 또한 중소의료시설에서의 치료행위에 한계가 존재하는 경우 대규모 의료시설에의 전원이나 전의는 의료행위과정에서 보편적으로 일어난다. 이러한 분업적 의료행위는 간호사에게 보다 많은 전문성을 요구하게 되어 의사와의 상호적인 업무내에서의 독립성을 필요로 하는 업무가 점차 증가하고 있다. 이에 특히 의사와의 협동적 관계에서의 간호행위를 중심으로 간호과실관련 판례를 검토하고자 한다.

4. 간호행위 분류에 따른 판례분석

(의사와의 협동적 간호행위를 중심으로)

의사와의 협동적 의료행위를 중심으로 협동적-수단적 간호행위(도구적 역할), 협동적-의존적 간호행위, 그리고 협동적-독자적 간호행위를 중심으로 그에 대한 판례를 검토하여 민사적, 형사적 법적 책임소재를 분석하였다.

가. 협동적-수단적(도구적 역할) 간호행위

이 경우 대부분의 간호업무가 의사의 지시에 따른 단순한 행위 즉 수술 실에서의 수술기구 전달등 의사의 도구 및 수단으로서의 의료행위에 대한 역할만을 수행하기 때문에 민사책임과 형사책임을 모두 의사가 부담하게 된다. 그러므로 간호행위와 관련된 사례가 있을 수 있겠으나 판례로는 나타나지 않는다.

나. 협동적-의존적 간호행위

1) 민사책임을 인정한 경우

가) 신생아의 폐쇄항문을 발견하지 못한 채 음식을 제공하여 그로 인한 장폐색으로 수술을 시행한 사례로 의사와 간호사의 공동 책임을 인정한 예⁹⁾

피고의 병원에서 태아의 머리가 자궁의 반대편에 위치하고 있어 제왕절개술의 방법으로 분만시켰는데 원고 박00은 신생아의 장관계 선천성기형인 고위의 쇄항(鎖肛 : 직장말단부와 항문예정부위와 거리가 비교적 먼 항문폐쇄)을 가지고 태어났는데 피고 병원의 의사와 간호사는 이를 발견하지 못하고 분만 후 원고를 산모와 격리시킨 상태에서 3일 동안 신생아실에서 보호하였고 정상아로 취급하여 출생 후 3일 동안 보리차, 우유 등을 먹였으며 3일 후 원고의 심한 복부팽만과 구토 등의 장폐색 증상을 보이자 비로서 다른 대학병원으로 이송하여 쇄항으로 인한 1차 장루술을 실시하면서 장부종이 심하여 부분적으로 장막의 열상이 발생한 회장을 약 30센치 절제한 사실을 인정하였다.

신생아를 처음 진단하는 신생아실 소아과 의사는 신생아에게 직장항문기형이 있는지를 살펴보아야 하며 쇄항은 육안으로 진단이 가능한 사실을 인정할 때 피고병원의 의사 및 간호사들은 원고 출산 후 외관상 항문이 있는지를 살펴보고 이를 발견시 음식물 섭취를 금지하고 장루술 및 근치수술을 하여야 할 업무상 주의의무가 있음에도 불구하고 이를 게을리하여 계속 음식물을 섭취하게 함으로서 장부종으로 장막의 열상이 발생한 회장을 30센치 절제하게 한 과실을 인정한 사례이다.

위 판례는 신생아의 외관상 항문기형을 발견하지 못한 점에 대하여 의사의 과실과 간호사의 공동과실을 인정한 사례이다. 의사와 간호사의 과실을 다르게 해석하지 않고 항문기형의 발견 및 적절한 조치 의무를 게을리

9) 광주지법 1994. 10. 7. 선고 94가합3997

한 점에 대하여 간호사와 의사 모두에게 책임을 인정하였다. 신생아실 간호사는 신생아의 목욕, 수유, 기저귀 교환 등의 과정을 통하여 신생아의 쇄향을 충분히 발견할 수 있었다고 보아 이에 대해 간호사의 과실을 인정한 판례이다(김기경, 1999).

나) 수액공급시 섭취량과 배설량에 대한 정확한 관찰이 되지 않아 환자를 사망에 이르게 한 사례¹⁰⁾

망인 김00은 소외 병원의 내원한 결과 만성사구체 신염에 의한 신증후군으로 진단받고 입원하여 혈액투석을 정기적으로 받다가 거주지에서 가까운 피고 병원에 전원하여 계속 투석치료를 받았다. 그런데 망인이 투석을 1주일 동안 거르다가 호흡곤란 및 전신의 부종증상을 보이자 담당의사인 이00는 신부전증의 합병증인 폐수종 증상으로 진단하고 투석치료 및 산소호흡을 하도록 하였으나 계속 호흡상태가 불량하여 중환자실에 입원하게 하고 혈관확보를 할 목적으로 10% 포도당제와 비타민을 섞어 1,000씨씨의 수액을 정맥주사하고 다시 담당간호사에게 이틀간 계속 동일성분, 동일량의 수액을 정맥주사 하라고 지시하여 그로부터 10시간 후에 총 2,000씨씨의 수액을 공급받게 되었다. 그런데 김00이 수액을 공급받는 도중 계속 호흡곤란 상태를 보이고 흉통을 호소하다가 경련증세를 일으키자 담당간호사인 최00가 위 이00에게 연락하여 투석치료를 받게 하였으나 수액의 과다 공급으로 인한 급성 폐부종으로 사망하였다.

10) 서울고등법원 1994년 8월 23일 선고93나34475 (원심: 춘천지법 강릉지원 90가합342)

이에 대하여 법원은 망인 김00의 담당의사인 피고 이00를 환자의 상태가 수액을 공급해서는 안되며 부득이 혈관확보를 위한 목적으로 수액을 공급하더라도 배뇨량을 계속 관찰하면서 아주 느린 속도로 극히 적은 양의 수액을 공급하여야 함에도 담당간호사에게 망인의 배뇨량을 정확히 관찰 후 수액을 공급하도록 속도, 횟수, 배뇨량과 대비한 적정량을 구체적으로 지시하지 않아 수액을 과다 공급하게 한 과실을 인정하였다. 또한 망인은 입원 후에 극히 적은 배뇨만을 하였음에도 불구하고 담당간호사들이 실제 배뇨량을 확인하지 아니하고 입원 후 약 20시간 동안 정상인의 1일 배뇨량 보다 훨씬 많은 2,500씨씨의 배뇨를 기재하여 놓았으나 이는 신부전증으로 인한 폐부종환자로서 이례적으로 많은 양이어서 이를 그대로 믿기 어려움에도 불구하고 만연히 기록지에 기록된 배뇨량만을 믿고 적절한 조치를 않은 과실을 인정하였다. 한편 담당간호사 최00는 환자에게 이상 징후가 나타났을 때 담당의사에게 연락하여 그에 합당한 진료를 받게 할 업무상의 주의의무가 있음에도 불구하고 환자가 경련을 일으키고 심한 호흡곤란과 흉통을 호소하는 등 증세가 급격히 악화되는 징후를 보였을 뿐만 아니라 보호자가 담당의사에게 즉시 연락하여 체내의 수분제거를 위한 투석 치료를 받게 해달라고 여러 차례 요구하였음에도 불구하고 이를 무시한 채 만연히 피.알.엔 지시에 따라 몰핀 0.3cc 만을 주사하고 의사에게 즉시 연락하지 않은 채 여러 시간 동안 방치함으로써 조속히 투석을 받을 기회를 놓치게 하여 사망에 이르게 한 과실을 인정하였다.

수액공급에 있어 의사와 간호사의 공동과실을 인정한 사례로서 간호사의 경우 이상 증후 시 의사에게 보고하지 않은 점에 대하여 과실을 인정하였

고 의사의 경우 수액이 속도와 양, 배뇨량의 정확한 측정을 구체적으로 지시하지 않은 점과 기록지 배뇨량을 그대로 믿은 점에 대하여 과실을 인정하였다. 그러나 간호사가 실제 배뇨량을 제대로 기록하지 않은 점에 대해서는 과실을 인정하지 않고 있다. 그러나, 간호행위에 대한 기록에 대해 법에서 언급하고 있는 바(진료기록부의 작성 제 21조) 간호사의 올바른 기록행위에 대한 의무도 추후 강조되어야 할 부분이라고 할 수 있다.

다) 간호사가 정맥주사 과정중에 청색증을 발견하고도 계속 주입하여 환자를 사망에 이르게 한 사례¹¹⁾

이질 및 중증 탈수증으로 입원한 소아에게 의사는 간호사에게 포도당 10cc에 염화칼륨 0.5밀리그램Eq를 혼합하여 5분이상 천천히 혈관주사하라는 처방을 하였다. 간호사는 위 주사액을 직접 혈관에 주입하였고 약 2cc를 주입할 때 환자에게 청색증이 나타난 것을 발견하고도 계속하여 약 1분간에 걸쳐 주사액을 전량 주입하였으며 환자는 그 부작용으로 인한 심장마비로 사망하였다

염화칼륨을 혈관주사함에 있어 그 주사액의 농도가 초과하거나 주입량이 조금만 초과하여도 심장정지를 일으킬 위험이 있으므로 먼저 주사하기 전에 환자의 혈액검사를 통하여 보충되어야 할 염화칼륨의 양을 측정한 후 물 1000cc당 염화칼륨 40밀리이큐빌런트를 초과하여 혼합하지 않아야 하며 매시간당 염화칼륨 15밀리이큐빌런트를 초과하여 주입해서는 않된다. 또한 주사의 속도를 일정하게 유지하기 위하여 점적형식의 주사방법을 택

11) 대법원 1981. 6. 23. 선고 81다413(원심 광주고법 1981. 1. 15. 선고 79나437)

해야 하며 만약 혈액검사 없이 임상에서 염화칼륨을 주사하는 경우는 환자에게 부작용이 수반될 수 있으므로 의사가 직접 주사하거나 입회함으로서 만약의 부작용에 신속히 대응조치해야 하고 간호사로 하여금 주사케하는 경우에는 각별히 위와 같은 수칙을 주지시켜 주사의 부작용으로 일어날지 모르는 생명의 위험을 방지할 업무상의 주의의무가 있음에도 불구하고 위 차00은 간호사인 원00에게 단지 포도당 10cc에 염화칼륨 0.5밀리이큐빌런트를 혼합하여 5분 이상 천천히 혈관주사하라는 처방지시서만 기재해주어 주사하게 한 점을 인정하였다.

위 원00은 간호사로서 위와 같은 위험한 혈관주사를 함에 있어서 의사의 지시대로 주사액 주입시간을 엄수하고 또한 주사진행 중 환자에게 이상반응이 나타날 때에는 즉시 주사를 중단하고 의사의 지시를 받도록 함으로서 주사로 인해 환자에게 미칠지도 모를 생명의 위험을 사전에 방지할 업무상 주의의무가 있음에도 불구하고 이를 게을리한 채 위 주사액을 위 망인의 혈관에 직접 주입형으로 주사하였을 뿐만 아니라 약 2cc를 주사할 때 돌연 위 망인에게 청색증 반응이 나타난 것을 발견하고도 계속하여 약 1분간에 걸쳐 위 주사액 전량을 주입함으로써 주사부작용으로 인한 심장마비로 사망에 이르게 한 사실을 인정하였다.

의사는 간호사에게 수칙을 주지시키지 못한 점, 간호사는 약을 혈관에 직접 주입, 주입 속도 어김, 부작용이나 이상증상 발견시 중단 및 의사에게 보고하지 못한 점을 들어 각각의 과실을 인정하였다. 주사행위가 의사의 행위이나 현실에서 주사행위는 빈번하게 간호사가 행하고 있다. 주사행

위를 행하는데 있어 간호사에게 위임할 경우 의사에게 지시의 정확성과 감독의 의무를 주었을 뿐 아니라 간호사에게 주사행위시의 부작용을 관찰하는 주의의무를 물은 것은 간호사의 주사행위를 인정하는 것이라 할 수 있다. 이는 앞으로 주사행위가 간호사의 고유 업무로 이양될 수 있으며 그에 대한 간호사의 책임의 범위가 넓어질 것으로 예측할 수 있을 것이다.

2) 형사적 책임

가) 간호사가 수혈할 혈액봉지를 바꾸어 수혈하여 환자가 사망한 판례¹²⁾

피고 김00은 ㄱ대학병원 내과 인턴으로 간경화, 식도정맥류 출혈등으로 치료받던 안00에게 주치의의 처방에 따라 공소 외 인턴인 성00이 신선냉동혈장 3봉지(320ml) 및 농축적혈구 1봉지(200ml)를 수령하여 첫 번째 신선냉동혈장을 수혈한 후 피고인 김00에게 나머지 혈액 3봉지를 인계하였고 피고는 피해자에게 두 번째 혈액을 같은 날 13시에 교체해 준 다음 간호사인 최00에게 다음의 혈액봉지를 교체하는 것을 맡기고 같은 날 14시경에 다른 환자인 공00에게 수혈할 농축적혈구 1봉지를 수령하여 공00에게 수혈하려고 하였으나 공00가 화장실에서 관장등의 시술을 받고 있어 이를 뒤로 미루고 그 혈액봉지를 피해자의 나머지 혈액봉지2개와 구별하지 않고 간호처치대위에 함께 놓아두면서 혈액봉지에 환자의 성명, 혈액형 등이 기재되어있는 관계로 간호사가 오인하지 아니할 것으로 생각한 나머지 별다른 주의를 환기하지 않은 채 회진 준비를 위해 현장을 떠났고 피해

12) 대법원 1998. 2. 27. 선고 97도2812 (원심 고등군사법원 1997. 9. 2. 선고 97노315)

자 이외의 다른 수혈환자가 있는 것을 모르던 간호사 최00은 14시 30경 피해자에게 세 번째 혈액을 교체한 후 그 혈액인 전부 수혈되었을 무렵 피해자가 혈변을 보고 혈압이 떨어지는 증세를 보이자 앞방에 있던 주치의인 정00에게 보고하여 수혈을 계속 하라는 지시를 받고서 다급하게 수혈하느라고 다른 혈액형의 환자인 최00에게 수혈할 농축적혈구 봉지로 오인하여 혈액형이 B인 피해자에게 A형의 농축 적혈구 약 60ml를 수혈하였고 이로 인해 피해자가 급성 용혈성 수혈 부작용으로 사망에 이르게 되었다.

이에 대하여 원심판결에서는 환자에 대한 수혈은 원칙적으로 의사가 하여야 하고 따라서 피고인이 수혈에 대한 시술의 책임이 있는 자이나 그 병원은 인턴 부족으로 업무부담이 과중하여 1995년 3월 경 병원 부서장 회의에서 간호사들이 인턴을 돕기로 결의하여 첫 번째 혈액봉지의 수혈은 의사가 직접 실시하되 수혈중인 환자에 대하여 혈액봉지를 교체하는 등의 일은 간호사들이 대신해주는 관행이 생겼고 비록 그 관행이 의료시설의 원칙에 어긋나는 점이 있다 하더라도 수련과정에 있는 인턴에 불과한 피고인이 인턴의 수를 늘려 그 관행의 시정을 요구할 수 있는 사실상의 지위에 있었다고 볼 수 없으므로 피고인의 지시감독이 없는 상태에서 최00의 임의로 혈액을 교체한 행위에 대하여 피고인이 교육, 감독의무를 해태하였다고 피고인에게 책임을 묻는 것은 피고인이 가지고 있지 않은 권한을 행사하지 아니한 책임을 묻는 것이라 할 것이고 한편 피고인은 최00로 부터 이를 수혈한다는 보고를 받지 못하였으므로 수혈을 실시할 때 현장에 참여하여 지도, 감독할 상태에 있지 않았으므로 피고인의 과실이 개입할 여지가 없고 범죄의 증거가 없는 때에 해당한다는 이유로 무죄를 선고하였다.

그러나 대법원은 수혈은 종종 그 과정에서 부작용을 수반하는 의료행위이므로 수혈을 담당하는 의사는 혈액형의 일치여부는 물론 수혈의 완성여부를 확인하고, 수혈도중에도 세심하게 환자의 반응을 주시하여 부작용이 있을 경우 필요한 조치를 취할 준비를 갖추는 등의 주의의무가 있다(대법원 1964. 6. 2. 선고. 804 판결)고 하였다. 그리고 의사는 전문적 지식과 기능을 가지고 환자의 전적인 신뢰하에 환자의 생명과 건강을 보호하는 것을 업으로 하는 자로서 그 의료행위를 시술하는 기회에 환자에게 위해가 미치는 것을 방지하기 위하여 최선의 조치를 취할 의무를 지고 있고 간호사로 하여금 의료행위에 관여하게 하는 경우에도 그 의료행위는 의사의 책임하에서 이루어지는 것이고 간호사는 그 보조자에 불과하므로 의사는 당해 의료행위가 환자에게 위해가 미칠 위험이 있는 이상 간호사가 과오를 범하지 않도록 충분히 지도, 감독하여 사고발생을 미연에 방지할 주의의무가 있고 이를 소홀히 한 채 만연히 간호사를 신뢰하여 간호사에게 당해 의료행위를 일임함으로써 간호사의 과오로 환자에게 위해가 발생하였다면 의사는 그에 대한 과실책임을 면할 수 없다고 하였다.

위 사건의 경우 혈액봉지를 구분 없이 놓아두고도 바뀔 위험에 대비하여 간호사로 하여금 이를 확인하게 하고 사후 점검하는 등의 조치를 하여야 함에도 불구하고 이를 취하지 않은 채 현장을 떠나 마지막 혈액봉지의 상당량이 수혈될 때까지 돌아오지 않음으로서 조기에 발견하지 못한 과실이 있고 간호사가 대신 교체하는 관행이 있다 하더라도 아무런 조치 없이 혈액봉지 교체를 일임한 것은 관행이라는 이유만으로 정당화 될 수 없으므로 의사의 주의의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다

할 것이므로 원심을 파기하고 환송하기로 했다.

수혈은 의사가 담당하는 것이 원칙이며 수혈 시작시 간호사는 반드시 환자의 인적사항과 교차실험 기록 용지를 확인하여야 하며 의사도 환자의 사항을 대조하여 확인 후 시행하여야 한다(이중 점검). 또한 간호사는 수혈 환자의 합병증, 이상증상에 대해 교육받는다. 그러나 간호사의 과실을 인정한 하급심과는 달리 대법원에서는 의사의 엄격 책임을 인정하면서도 간호사의 의무와 책임의 범위를 지극히 제한적으로 인정하고 있음을 알 수 있다.

다. 협동적-독자적 간호행위

1) 민사적 책임

가) 핫백에서 뜨거운 물이 새어 화상을 입게 된 판례¹³⁾

원고는 갓 출생한 여아로서 출생 후 체온이 내려가는 것을 막기 위하여 간호사로 하여금 신생아용 침대에서 보온용 핫백을 설치 및 사용하도록 하였는데 핫백에서 뜨거운 물이 새어나와 원고의 어깨에서 엉덩이까지 체표면적의 15% 정도에 2도 화상을 입게 되었다. 핫백을 사용함에 있어 사전에 점검하여야 할 업무상 주의의무를 태만히 한 점에 대하여 의사와 간호사의 공동과실을 인정하였다.

13) 서울지방법원 1995. 7. 20. 선고 94가합9578

핫백의 손상여부를 사전에 점검하지 못한 점에 대하여 의사와 간호사의 공동책임을 인정한 사례이다. 핫백의 손상여부를 확인하지 않고 직접 설치한 간호사의 책임 인정을 타당하나 의사의 책임인정에 대해서는 그 이유를 구체적으로 판시하고 있지 않다. 병동에서 사용되는 기구의 사용가능여부에 대해서 올바르게 작동해야 한다는 것은 누구나 다 알고 있는 사실이다. 더욱이 핫백의 경우 그 사용방법이 간단하고 점검시 물이 셀만한 구멍을 찾아내는 것이 점검의 전부일 것이다. 사용하는데 있어 뜨거운 물이 새지 않도록 관찰해야 하는 것은 구체적인 지시가 없더라도 간호사의 업무 중 기본적인 것이라 할 수 있다. 이 경우 의사의 공동책임보다는 간호사의 단독 책임으로 인정해야 할 것이라는 견해가 있다(김기경, 1999)

나) 간호사가 절대안정환자의 곁을 떠나 환자가 침상에서 떨어져 사망한 사례¹⁴⁾

머리에 손상을 입은 환자가 두개골 골절에 의한 뇌출혈 진단을 받고 입원하였다. 환자의 상태가 개두술을 요할 정도는 아니었으므로 수술은 시행하지 않은 상태에서 간호사에게 절대안정을 요하는 환자이므로 배뇨, 배변은 침상 옆에서 하도록 지시하였다. 그러나 이 환자는 의사의 지시에도 불구하고 보호자의 부축을 받아 화장실에 가곤 하였고 담당간호사도 이를 제지하지 않았다. 환자의 보호자가 자리를 잠깐 비우면서 담당간호사에게 개호를 부탁하였으나 간호일지를 작성하고 있을 때 환자가 혼자 화장실로 가서 소변을 보다가 뒤로 넘어져서 급성뇌경막하혈종등의 상해로 개두술을

14) 서울지방법원 1994. 6. 29선고. 93가합7075

받던 중 사망하였다.

이에 대하여 법원은 간호사가 절대안정을 하도록 지시된 환자의 관리의무를 태만히 하여 환자를 사망에 이르게 한 과실을 인정하였다.

간호사의 단독 과실을 인정한 사례로서 절대안정을 요하는 환자를 감시하고 돕는 것은 간호사의 기본적 관리의무를 판시하고 있다. 이는 의사가 간호사가 절대안정 환자를 잘 관찰하리라는 신뢰의 원칙에 준해서 의사의 과실을 인정하지 않은 것이라 할 수 있다.

다) 중환자실 간호사의 역할로서 환자에게 연결된 기구나 장치가 올바르게 유지되고 있는지를 관찰할 주의의무를 위반하여 환자가 사망한 사례¹⁵⁾

원고 허00는 선천성심방중격결손으로 심방중격결손교정수술 후 소아중환자실로 옮겨졌으며 자발적 호흡을 하지 못하는 상태에서 베어2형 인공호흡기를 연결하였고 동맥내 혈액가스 검사를 하고 담당간호사인 오00는 담당간호사로서 10분 간격으로 호흡, 혈압, 맥박을 E.K.G모니터를 보고 기록하였다. 11시43경 원고에게 심정지현상이 나타나고 에이라인(A-line, 요골동맥압측정기)이 편평해진 것을 발견하고 즉시 의사에게 연락하여 의료진과 간호사가 앰부를 이용하여 인공호흡을 실시하면서 응급심폐소생술을 시행한 결과 약 4분 후 혈압 및 맥박이 정상으로 회복되었다. 당시 오00 담당 침상 옆을 담당간호사 조00은 11시 43경 인공호흡기의 흡기관이

15) 서울고등법원 93나35034 (원심 91가합747)

빠진 것을 발견하고 이를 연결하였다(그 후 오00 간호사는 간호일지에 Ventilator disconnect라고 기재함) 그 후 원고는 무산소성 뇌손상으로 무의식상태로 지능저하증, 실어증, 강직성 사지마비 등의 증세를 보여 지속적인 개호가 필요한 식물인간 상태이다.

이에 대하여 법원은 원고가 수술중이나 후에도 특별한 이상이 없었고 심정지가 나타나고 에이라인이 편평해졌을 때 인공호흡기가 빠져있던 점 등에 비추어 원고의 무산소성으로 인한 뇌손상의 발생원인은 중환자실 간호사인 오00 등이 원고에 대한 감시를 소홀히 하여 인공호흡기의 흡기관이 빠져있는 것을 미처 발견하지 못한 과오라고 봄이 상당하다고 하였고 이들의 사용자인 병원장에게 손해배상책임을 인정하였다.

중환자실 간호사들의 단독 과실을 인정한 사례로서 보호자와 격리된 환자를 집중적으로 관찰하고 관리해야 하는 것은 환자의 가장 가까이 있는 중환자실 간호사의 역할로서 환자에게 연결된 기구나 장치가 올바르게 유지되고 있는지를 관찰할 주의의무가 있으며 이를 게을리 한 경우는 과실책임을 져야함을 판시하고 있다. 중환자실의 환자를 간호하는데 있어 일반적으로 의사의 감독이 더 요구되는 경우라고 생각할 수 있는데 간호사의 단독과실을 인정한 것은 일반병실에서보다 중환자실 간호사의 주의의무를 가중한 것이고, 전문적분야에서의 간호행위를 인정하는 것이라 할 수 있다.

라) 전원환자의 이송 허락 및 연락 지연에 대한 응급실 간호사의 책임 인정사례¹⁶⁾

원고 지00는 1회 출산경험이 있는 경산부로서 두번째 임신 출산예정일을 1주일 앞두고 4시경 양수가 터져 ㄱ병원에 내원하여 진찰을 받았는데 자궁내의 태아위치가 둔위상태(태아가 세로로 누워있으면서 둔부가 자궁하부에 있고 아두가 자궁저부에 있는 상태)로서 빠른 시간내에 제왕절개수술에 의한 분만이 불가피한 것으로 진단되었다. 당시 ㄱ병원에 제왕절개수술능력을 가진 의사는 1명뿐인데 다른 병원에서 전원되어 온 응급제왕절개의 수술을 즉시 시행해야하는 형편이어서 원고에게 이러한 사정을 설명하고 타병원으로 전원을 권고한 후 전원 가능한 병원을 알아보다가 인근에 위치한 ㄴ병원에 전화를 걸어 원고 지00의 증세 및 둔위산모로서 응급 제왕절개수술이 필요하다는 사정을 자세히 설명하면서 위 원고를 받아줄 수 있는지를 문의하였는데 위 ㄴ병원 응급실 간호사로 근무하던 박00은 수술이 가능하니 환자를 보내도 좋다고 하므로 원고를 그 병원으로 보낼 뜻을 말하고 원고에게 전원을 권유하였다. 이에 원고들은 즉시 택시를 타고 ㄴ병원 응급실에 도착하자 응급실 간호사 박00은 당직의사인 피고 신00에게 위 원고의 내원사실을 보고하였으나 신00은 직접 원고를 진료하지 않고 일상절차대로 처리하라고 지시하여 박00은 위 원고에 대하여 흉부방사선촬영, 심전도검사 등 기본적인 검사를 실시하였다. 한편 위 박00은 병원으로부터 약 1시간 거리에 거주하던 위 병원의 산부인과 과장인 한00에게 전화를 걸어 제왕절개수술이 필요한 응급환자가 있으니 병원으로 나와 줄 것을 요청하였다. 그 후 원고는 수술준비를 마친 후 병실로 돌아와 대기하던 중 갑자기 진통이 오면서 양수의 양이 많아져 간호사를 불러 태아의 심음을 측정한 결과 그때까지 태아의 심음은 정상이었다. 그 후 원고는 심한

16) 대법원 1997. 3. 11. 선고 96다49667(원심 서울고등법원 1996. 10. 15. 선고 96나16768)

진통을 호소하였고 산부인과 간호사인 조00이 원고를 내진한 결과 원고는 자궁경부의 입구가 많이 열려 태아의 한쪽 다리와 한쪽 손이 자궁저부에 하강되었는바 위 조00이 병원의 야간 당직의사인 피고 신00에게 이 상황을 보고하였으나 별다른 조치를 취하지 않았으며 원고의 상태를 직접 진찰하지 않았다. 위 한00은 병원 수술실에 도착하여 원고를 내진한 결과 이미 태아의 한쪽 발이 질구 밖으로 나온데다가 청색증이 심하여 제왕절개수술이 불가능하다고 판단하고 자연분만을 유도하였는바 위 태아는 먼저 발이 나오고 양쪽 팔이 차례로 나온 후 머리가 걸려 잘 빠지지 않다가 같은 날 8시 52분 경에야 몸 전체가 배출되었으나 심한 청색증과 함께 호흡곤란 증세를 보여 산소를 공급하고 심폐소생술을 시행하였으나 결국 10시35분 경에 태아곤란증으로 인한 심폐정지로 사망하였고 부검결과 신생아의 폐포내에는 대량의 양수가 흡입된 것으로 관찰되었다.

위 병원의 간호사 박00은 1병원 의사로부터 전화로 2차례에 걸쳐 환자에 대해 설명을 듣고 수술가능한지 여부에 대한 문의를 받고 당시 병원에 제왕절개수술을 할 능력을 갖춘 의사가 없고 산부인과 과장인 한00이 출근하는데 적지않은 시간이 걸림에도 불구하고 만연히 수술이 가능하니 환자를 보내달라고 하였고 원고를 보내겠다는 말을 듣고도 즉시 한00에게 병원으로 나오라는 전화연락을 취하고 있지 않다가 원고가 병원에 도착한 후 30분이 지나서 비로소 연락한 잘못을 인정하였다.

위 한00도 병원으로 나와달라는 전화를 받고도 1시간가량 지체하여 집에서 출발한 잘못을 저지름으로서 별 이상이 없던 태아를 제왕절개수술의 지연으로 태아곤란증에 빠져 결국 사망에 이르게 한 것이라는 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다고 하였다.

위 병원 당직의사로 근무하던 피고 신00은 산부인과 전문의가 아닌 일반외과 의사라 하더라도 당직의사였다면 산부인과 전문의가 없는 상황에서 상황을 보고받은 이상 사람의 생명, 신체, 건강을 관리하는 의사로서 업무의 성질에 비추어 의사로서는 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 처치를 행하여야 할 주의의무가 있는데도 불구하고 간호사들에게만 관찰 및 분만보조를 일임하였을 뿐 원고를 직접 진료하지 않은 잘못을 인정한 원심판결은 정당하다 하였다.

전원환자의 이송 허락 및 연락 지연에 대하여는 응급실 간호사의 단독과실을 인정하였으며 주치의사는 연락받은 후 지체한 점, 당직의사는 보고를 받고도 환자를 직접 진찰하지 않은 점이 각각 과실 사유로 인정되었다. 환자의 전원도 의료행위의 하나라고 할 수 있을 때 상황에 따라 가능할 수도 있다고 생각되나 위 경우 응급처치가 필요한 상황이므로 간호사 단독의 결정에 대한 과실은 합당하다고 생각된다. 환자가 이송되는 경우의 대부분은 응급을 요하는 경우이므로 병원의 책임자는 환자의 전원예 대한 구체적인 지침을 정하는 것이 필요하다.

마) 바뀐 신생아를 인도한 간호사의 주의의무위반을 인정한 사례¹⁷⁾

1985년 개인의원에서 아이를 출산하여 약 10년간 키우던 중 혈액유전자 검사를 통하여 친자식이 아닌 것을 뒤늦게 발견하고는 의사를 상대로 손해배상을 청구하였다.

17) 서울지법 1996. 9. 18 선고 94가합 101443

법원은 원고 부부에게 친생자가 아닌 다른 신생아를 인도한 것은 신생아 실 근무 간호사의 과실에 의한 것이라 할 것이므로 간호사의 사용자인 병원장의 과실책임을 인정하였다.

신생아의 관리, 보호, 인도에 관하여 간호사의 주의의무 위반에 관해 책임을 인정한 사례이다. 신생아에 대한 일상적인 관리는 간호사의 업무이며 제3의 위해가 될 수 있는 환경조건을 없애고 신생아를 세심하게 보호하여야 할 주의의무가 있다.

2) 형사적 책임

가) 갑상선절제수술 환자에 대한 경과관찰의무위반¹⁸⁾

피해자 이00는 갑상선암으로 전문의인 Y로부터 갑상선아전절제술 및 전경부임과절청소술을 받았다. 이00의 주치의인 대학병원 레지던트(1년차) 신00은 같은 달 30일 12:00부터 같은 달 31일 10:00까지 환자의 당직의사이다. 환자가 30일 19:00경에 산소흡입기를 부착하여 산소를 공급받는 것을 확인하였으며 19:40경에 호흡곤란을 더 심하게 호소하고 부종증상이 의심되었다. 신00은 31일 00:30경에 다시 환자의 상태를 확인하고 30일 22:30경부터 31일 07:30까지 간호를 담당한 야간당번 간호사인 김00에게 호흡정지등 위급상태에 대비하여 인공호흡을 시행할 수 있는 응급처치기구를 병실에 준비해 둘 것과 2시간마다 활력체크를 할 것, 그리고 환자보호

18) 대법원 1994.12.22, 93도3030

(원심 서울형사지방법원 1993. 10. 12. 선고 93노459)

자로부터 환자의 상태가 나쁘다는 연락을 받으면 즉시 자신에게 연락하도록 지시하였다. 또한 신00은 31일 07:00경 김00이 자신에게 전화를 한 기회에 환자의 상태를 물어보았다.

그러나 김00은 활력체크를 31일 03:00경에 1회만 실시하였고, 06:00경에 피해자의 보호자로부터 호흡곤란으로 괴로워하니 의사를 불러달라는 요청을 받고도 피해자의 상태를 확인하거나 의사에게 연락을 취하지도 않고 퇴근하였다. 김00의 뒤를 이어 31일 07:30경부터 15:30경까지 주간당번 간호사인 오00은 환자의 증상을 알고 있었고 산소흡입기가 부착되어 있음을 알면서도 제대로 활력체크를 하지 않았으며, 08:30경과 09:00경에 피해자의 보호자로부터 피해자가 입술이 청색으로 변하는 등 호흡곤란으로 고통스러워 하니 다급하게 의사를 불러달라고 요청을 하였음에도 환자를 확인하거나 의사 신에게 연락하지 않았다. 오00은 환자가 고통을 이기지 못하여 산소흡입기를 떼고 복도로 뛰어나와 쓰러지고 나서야 신00에게 연락을 취하였고 09:00경 도착한 신00은 환자에게 기도삽관을 실시하려고 하였으나 심한 부종으로 1차 실패하고 가까스로 2차에 기도삽관에 성공하였으나 이미 일시적인 호흡정지가 발생하여 이로 인해 뇌산소결핍으로 인한 뇌기능부분 손상상태(식물인간상태)가 되었다.

이 사건에 대하여 서울형사지방법원은 주치의인 신00과 간호사인 김00과 오00에 대하여 업무상과실치상의 유죄판결(서울형사지법1993.10.12, 93노459판결)을 내렸으며 대법원도 이들의 유죄를 인정하였다. 대법원의 판결이유의 요지는 다음과 같다. “기도부종이 진행되고 있을 경우 담당의사 및 간호사는 시간의 경과에 따라 환자의 예후를 주의깊게 관찰하여 증상의 악화 여부를 파악하고 필요한 경우 기도삽관 또는 기관절제술을 시행

하는 등 적절한 조치로써 호흡장애로 인한 위험을 방지하여야 하는바, 당직의사인 피고 신00은 본인이 직접 환자의 경과를 살펴 호흡장애의 발생 여부를 관찰하고 필요한 처치를 시행하였어야 할 것임에도, 그 이후 당직실에서 수면을 취하다가 07:00경 피고인 신00이 전화를 한 기회에 피해자의 상태만을 물어보고는 환자를 살피지 아니하고 09:00경에 이르기까지 방치한 업무상의 과실이 있다고 인정되고, 당직간호사들인 피고인 김00, 오00는 피고인 신00의 지시에 따라 2시간마다 활력체크를 성실히 이행하였더라면 기도부종의 증상악화를 미리 파악할 수 있었을 것으로 보여지는데도 이를 행하지 아니하였고, 피해자의 보호자가 수차례 환자의 상태악화를 말하며 의사를 불러줄 것을 요청하였음에도 환자를 관찰 및 요청을 이행하지 아니한 업무상의 과실이 인정…된다”고 하였다.

수술후 후유증이 예상되는 환자의 경과관찰의무에 대하여 의사의 경우는 직접 하거나 특별 감독을 해야하는 것으로 의사의 주의의무정도를 엄격히 적용하였고 간호사의 경우 의사의 지시(활력측정)를 이행하지 않은 점과 환자의 상태를 의사에게 알리지 않은 점에 대하여 과실을 인정, 업무상과실치상의 공동정범으로서의 형사책임을 인정한 사례이다. 그러나 이런 판례의 태도가 오늘날 의료영역의 논리와 현실에 맞지 않는다는 견해가 있다. 그 이유는 임상현실에서 의사가 환자의 진료에 요구되는 모든 의료를 할 수 없고 다른 의료인과 함께 팀을 이루어 의료활동을 할 수밖에 없으므로 의사의 업무 중 간호사가 할 수 있는 것을 최대한 간호사의 업무로 이양을 시킬 필요가 있다는 것이다. 이 견해에 의하면 대법원은 위 판결에서 의사와 간호사의 업무분담을 인정하지 않고 민법 제391조의 이행보조자의

논리를 적용하고 있는데 민사책임은 이익과 손해의 공평한 조정을 목적으로 하지만 형사책임의 귀속은 엄격한 의미의 행위자 개인 책임 즉 개별책임이므로 형사책임의 귀속은 이행보조자(간호사)여야 한다는 것이다(이상돈, 1998).

나) 간호사의 주사행위에 대한 의사의 주의의무를 묻지 않은 경우의 판례¹⁹⁾

의사가 간호사의 진료보조행위에 일일이 입회하여 지도·감독하여야 하는지 여부(소극) 및 입회가 필요한 경우의 판단 기준을 제시한 판례로 간호사가 의사의 처방에 의한 정맥주사(Side Injection 방식)를 의사의 입회 없이 간호실습생(간호학과 대학생)에게 실시하도록 하여 발생한 의료사고에 대한 의사의 과실을 부정한 사례이다. 이는 주사행위를 함에 있어 의사의 감독이 필요하다고 여겨 그 잘못에 대해 의사의 책임을 공동으로 인정해온 판례에 대한 또 다른 관점이라 하겠다. 간호사가 '진료의 보조'를 함에 있어서는 모든 행위 하나하나마다 항상 의사가 현장에 입회하여 일일이 지도·감독하여야 한다고 할 수는 없고, 경우에 따라서는 의사가 진료의 보조 행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독을 하는 것으로 족한 경우도 있을 수 있다 할 것인데, 여기에 해당하는 보조행위인지 여부는 보조행위의 유형에 따라 일률적으로 결정할 수는 없고 구체적인 경우에 있어서 그 행위의 객관적인 특성상 위험이 따르거나 부작용 혹은 후유증이 있을 수 있는지, 당시의 환자 상태가 어떠한지, 간호사의 자질과 숙련도는 어느

19) 대법원 2003, 8,18 선고 2001도 3667 판결(업무상과실치사) 공2003, 9,15(186),1905

정도인지 등의 여러 사정을 참작하여 개별적으로 결정하여야 한다는 것이다. (의료법 제2조 제1항과 제2항과 형법 제 268조)

의료법에 의하면, 간호사는 의사와 함께 '의료인'에 포함되어 있고(제2조 일정한 교육을 받고 면허를 받는바 ,간호사가 '진료의 보조'를 함에 있어서는 모든 행위 하나하나마다 항상 의사가 현장에 입회하여 일일이 지도·감독하여야 한다고 할 수는 없고, 경우에 따라서는 의사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독을 하는 것으로 족한 경우도 있을 수 있다 할 것인데, 여기에 해당하는 보조행위인지 여부는 보조행위의 유형에 따라 일률적으로 결정할 수는 없고 구체적인 경우에 있어서 그 행위의 객관적인 특성상 위험이 따르거나 부작용 혹은 후유증이 있을 수 있는지, 당시의 환자 상태가 어떠한지, 간호사의 자질과 숙련도는 어느 정도인지 등의 여러 사정을 참작하여 개별적으로 결정하여야 할 것이라고 하였다.

원심판결의 이유에 의하면, 원심은, 이 사건 피해자(여, 70세)가 1999. 12. 3. 뇌출혈 증세로 부산 백병원에 입원하여 뇌실외배액술 등의 수술을 받은 다음 중환자실에서 치료를 받다가 같은 달 9. 일반병실로 옮겨졌는데, 피해자의 몸에는 수술 직후부터 대퇴부 정맥에 주사침을 통하여 수액을 공급하기 위한 튜브가 연결되어 있었고 머리에는 뇌실 삼출액을 배출하기 위한 튜브(뇌실외배액관)가 연결되어 있었던 사실, 위 병원 신경외과 전공의인 피고인은 수술 직후 피해자의 주치의로 선정되었고 위 병원 간호사들은 피고인의 처방 및 지시에 따라 계속하여 대퇴부 정맥에 연결된 튜브를 통하여 항생제, 소염진통제 등의 주사액을 투여하였지만 별다른 부작용

이 없었던 사실, 피고인은 1999. 12. 10. 종전 처방과 마찬가지로 피해자에게 항생제, 소염진통제 등을 정맥에 투여할 것을 당직간호사에게 지시하였는데, 위 병원의 책임간호사인 원심 공동피고인 1(경력 7년)은 신경외과 간호실습을 하고 있던 원심 공동피고인 2(간호학과 3학년)를 병실에 대동하고 가서 그에게 주사기를 주면서 피해자의 정맥에 주사하라고 지시하고 자신은 그 병실의 다른 환자에게 주사를 하는 사이에 원심 공동피고인 2가 뇌실외배액관을 대퇴부 정맥에 연결된 튜브로 착각하여 그 곳에 주사액을 주입하는 것을 뒤늦게 발견하고 즉시 이를 제지한 다음 직접 나머지 주사액을 대퇴부 정맥에 연결된 튜브에 주입하였지만 피해자는 뇌압상승에 의한 호흡중추마비로 같은 날 사망한 사실 등을 인정한 다음, 피고인의 처방과 지시에 따라 수술 직후부터 계속하여 항생제, 진통소염제 등의 주사액이 간호사들에 의하여 피해자의 대퇴부 정맥에 연결된 튜브를 통하여 투여되어 왔으므로 사고 당일 주사행위 자체에 특별한 위험성이 있었다고 볼 수 없고 피고인이 입회하지 않더라도 간호사가 주사의 부위 및 방법에 관하여 착오를 일으킬 만한 사정도 없었던 점, 신체에 직접 주사하여 주사액을 주입하는 것이 아니라 대퇴부정맥에 연결된 튜브를 통하여 주사액을 주입하는 행위는 투약행위에 가깝다는 점, 원심 공동피고인 1의 경력과 그가 취한 행동에 비추어 볼 때 피해자에 대한 주사의 부위 및 방법에 관하여 정확히 이해하고 있었고 그의 자질에 문제가 없었던 것으로 보이는 점, 피해자는 주사로 인한 부작용 발생 여부에 대한 검사가 끝난 상태이고 수술 뒤 상태가 다소 호전되었을 뿐만 아니라 이 사건 사고 전까지 주사로 인한 부작용이 발생하지 아니하였던 점, 피고인으로서의 자신의 지시를 받은 간호사가 자신의 기대와는 달리 간호실습생에게 단독으로 주사하게 하리라는

사정을 예견할 수도 없었다는 점 등을 종합하여 보면, 피고인으로 하여금 그 스스로 직접 주사를 하거나 또는 직접 주사하지 않더라도 현장에 입회하여 간호사의 주사행위를 직접 감독할 업무상 주의의무가 있다고 보기 어렵다는 이유로, 위와 같은 업무상 주의의무가 있음을 전제로 한 이 사건 업무상과실치사의 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

<표 2> 간호행위분류에 따른 판례분석

	판례				간호행위의 분류에 따른 분석		
	관련의무	간호사의 과실	의사의 과실	법적책임	의사와 간호사의 협동행위		
					수단적 간호행위	의존적 간호행위	독자적 간호행위
<p>(1981년) 대법원 1981. 6. 23. 선고 81다413(원심 광주고법 1981. 1. 15. 선고 79나437)</p>	<p>염화칼륨 주사방법의 인지와 부작용 발생시 즉각 보고할 의무</p>	<p>염화칼륨의 주입속도 엄수하지 않음 주사시 이상반응 발견후 보고 하지 않은 과실 인정</p>	<p>위험성이 높은 약에 대한 특별히 수칙을 주지 시키지 못한 과실 인정</p>	<p>공동책임인정 (민사책임)</p>	<p>판례에 의해 공동책임을 인정한 부분은 의사의 지시에 대한 행위이나 주사방법에 대한 올바른 인지 및 행위는 간호사의 주의의무이고 약의 부작용발생에 대한 보고는 스스로 판단해야 할 행위라고 할수 있다</p>		
<p>(1993년) 서울고등법원 93나35034 (원심 91가합747)</p>	<p>중환자실 간호사의 장비사전 점검의 의무</p>	<p>격리된 환자의 집중적 관찰과 관리 소홀한 과실 인정</p>		<p>간호사의 단독과실인정 (민사책임)</p>			<p>중환자실에는 의식이 없고 생명의 유지와 관련되는 기구가 많은 곳으로 그런 기구의 작동유무에 대한 점검을 중환자실 간호사의 독자적 역할이라고 할 수 있다.</p>

	관련의무	판례			간호행위의 분류에 따른 분석		
		간호사의 과실	의사의 과실	법적책임	의사와 간호사의 협동행위		
					수단적 간호행위	의존적 간호행위	독자적 간호행위
(1994년) 서울지방법원 1994. 6. 29 선고.93가합 7075	절대안정 환자의 특 별한 관찰 의무	절대안정을 지시받은 환자를 제대로 관리하 지 않아 사망에 이르게 한 것은 간호의무를 태 만히 한 과실이 있다고 판시		간호사 단독과실을 인정 (민사책임)			절대안정을 요하는 환자 의 경우 의사의 지시도 있었지만 환자를 감시하 고 돕는 것은 간호사의 기본적이며 독자적 관리 의무로 볼 수 있다.
(1994년) 서울고등법원 1994년 8월 23일 선고93나34475 (원심: 춘천지법 강릉지원 90가합342)	수액공급 시 섭취량 과 배설량 에 대한 정확한 관 찰 및 기 록과 이상 증상에 대 한 보고의 무	환자에게 과다한 수액 공급에 대한 이상징후 가 나타났을 때 의사에 게 연락하여 적절한 치 료를 받게 해야 할 업 무의무가 있었고 보호 자가 환자의 체내 수분 제거를 위한 투석치료 요구도 무시한 채 만연 히 피.알.엔 지시에 따 라 물핀만을 주사하여 여러 시간 환자를 방치 하여 사망에 이르게 한 과실을 인정	수액공급시 주의 공급을 특별히 기울여 야 하는 환자에 대해 수액속도, 희 수, 배뇨량과 대비 한 적정량에 대한 구체적인 지시가 없었고, 폐부종환 자로서 이례적으 로 많은 배뇨량에 대한 기록만을 믿 고 적절한 조치를 취하지 않은 과실 을 인정	의사와 간호사 공동책임으로 인정 (민사책임)		의사의 지시에 대한 올바른 간호행위의 수 행과 그로 인한 이상 반응에 대해 빠른 시 간내에 보고하여 환자 의 치료를 돕는 것은 의사와의 협동적으로 이루어지는 의료행위 내에서 간호의 질을 높일 수 있는 행위라 고 할 수 있다.	

	관례				간호행위의 분류에 따른 분석		
	관련의무	간호사의 과실	의사의 과실	법적책임	의사와 간호사의 협동행위		
					수단적 간호행위	의존적 간호행위	독자적 간호행위
(1994년) 광주지법 1994. 10. 7. 선고 94가합3997	신생아실 간호사의 신생아관찰 의무 (신생아의 폐쇄항문을 발견하지 못한 채 음식을 제공하여 장폐색으로 수술시행)	신생아실 간호사에게도 기본적으로 신체사정에 대한 의무를 부여하고 이를 발견하지 못해 적절한 조치를 받지 못하게 한 과실을 인정	신생아가 태어난 후의 기본적인 신체사정의무는 소아과 의사의 기본의무이며 더구나 시진으로 발견 가능한 것임에도 불구하고 발견하지 못한 점에 대한 과실 인정	<u>의사와 과실과 간호사의 공동 과실을 인정 (민사책임)</u>		비록 의사의 지시가 없었으나, 신생아의 목욕, 수유, 기저귀 교환등의 과정에서 신생아의 쇄항을 충분히 발견할 수 있었다고 보아 간호사의 과실을 인정한 것은 역시 환자의 기본적인 관찰은 의사와 간호사가 모두 시행하여야 할 행위라고 할 수 있다.	
(1994년) 대법원 1994.12.22, 93도3030 (원심 서울형사 지방법원 1993. 10. 12. 선고 93노459)	갑상선 절제 수술 환자의 수술경과 관찰 의무	의사의 활력측정에 대한 지시를 이행하지 않은 것과 환자의 상태를 의사에게 알리지 않은 것에 대한 과실을 인정	갑상선 수술 후 호관란이 예상되는 환자의 경과 관찰의무를 제대로 이행하지 않은 것과 간호사에게 활력측정과 관찰의 지시를 하였어도 특별한 주의가 필요한 경우에 대한 감독의 의무를 소홀히 한 것에 대한 과실 인정	<u>의사와 간호사에게 업무상과실치상의 공동정범 인정 (형사책임)</u>		수술 후 환자의 활력측정에 대한 지시를 제대로 이행해야 함과 환자의 상태를 의사에게 보고하는 것은 진료에 요구되는 모든 진료를 의사 혼자 할수 없는 현실에서 간호사의 협동이 무엇보다 필요한 행위라고 할 수 있다.	

	판례				간호행위의 분류에 따른 분석		
	관련업무	간호사의 과실	의사의 과실	법적 책임	의사와 간호사의 협동행위		
					수단적 간호행위	의존적 간호행위	독자적 간호행위
(1995년) 서울지방법원 1995. 7. 20. 선고 94가합9578	환 자 에 게 사 용 물 품 의 검 의 무	햇백의 손상여부를 확인하지 않고 직 접 설치한것에 대 한 간호사의 책임 인정	의사의 책임인정에 대 해 구체적 판시내용은 없이 책임을 인정	<u>의사와 간호사의 공동과실 인정</u> (민사책임)			환자에게 의료행위를 하는데 있어 환자에게 사용될 물품의 기본 점검은 간호사가 시행하 여야 할 기본 의무라고 판단되 어 간호사의 책임을 인정하면 서도 의사에게 감독의 의무를 부여한 것으로 볼 수 있다.
1996년 서울지법 1996. 9. 18 선고 94가합101443	신 생 아 를 부 모 에 게 바 르 게 인 도 할 의 무	신생아의 관리,보호, 인도에 관하여 주의 의무 위반에 대해 책임을 인정	간호사의 사용자인 병 원장의 과실책임을 인 정	<u>간호사의 단독책임으로 인정</u> (민사책임)			의사의 지시가 없더라도 신생 아에 대한 일상적인 관리는 간호사의 업무이며 올바르게 부모에게 인도할 주의의무가 요구되는 독자적인 업무라고 할 수 있다.
1997년 대법원 1997. 3. 11. 선고 96다49667 (원심 서울고등법원 1996. 10. 15. 선고 96나16768)	전원이 필 요한 환자 의 이송에 대해 적절 히 조치할 의무	전원환자의 이송 허 락과 의사에게 취할 연락지연에 대한 간 호사의 과실을 인정	1. 자신의 전공분야는 아니나 당직의사로서 응급환자의 상태를 보 고 받고도 직접 진찰 하지 않은 과실인정 2.응급환자 상황을 연 락받은 후 지체한 점 에 대한 과실인정	<u>1.전원환자의 이송 허락 및 연락지연 은 응급실 간호사 의 단독책임인정</u> 2.당직의사의 직접 환자관찰하지 않음 과 주치의의 지체 도 과실로 인정			전원이 필요한 환자의 이송 허락은 간호사의 단독판단이 가능한지는 검토의 대상이나 연락 지연에 대하여 단독책임 은 간호사가 환자의 안위를 위하여 연락을 신속하게 해야 할 의무는 의사의 지시와 관 계없이 간호사 스스로 해야 하는 업무라고 할 수 있다.

	관례				간호행위의 분류에 따른 분석		
	관련의무	간호사의 과실	의사의 과실	법적 책임	의사와 간호사의 협동행위		
					수단적 간호행위	의존적 간호행위	독자적 간호행위
(1998년) 대법원 1998. 2. 27. 선고 97도2812 (원심 고등군사법원 1997. 9. 2. 선고 97노315)	수혈할 혈액을 확인하고 정확 한 환자에게 수혈 할 의무	수혈시 간호사가 수혈될 혈액에 대한 인적상황과 교차실험 기록 용지를 재확인하 여 수혈을 시행 하지 않은것에 대해 간호사의 과실을 인정(하 급심)	수혈할 혈액봉지를 직 접교환하지 않은것에 대해 의사의 과실을 하급심에서는 인정하 지 않았으나, 대법원에 서는 의료행위를 시술 하는데 있어 간호사에 게 의료행위를 위임하 고 충분히 지도,감독하 지 않은것에 대해 강 력한 주의의무위반으 로 과실 인정	<u>하급심:간호사 단독책임</u> <u>대법원:의사의 책임인정 (형사책임)</u>		(대법원) 의료행위를 위임하더라도 의사의 지시감독 의무를 강조 한 것으로 볼 수 있 다.	(하급심)수혈을 하는데 있어 간호사의 의료행위를 인정한 것으로 이는 의사의 지시하에 이루어지는 행위하에서 간호사 의 전문적 지식과 기능을 인정 하는 독자적인 간호사의 행위 라고 볼 수 있다.
(2003년) 대법원 2003, 8,18 선고 2001도3667 판결(업무상 과실치사) 공2003, 9,15 (186),1905	간호사의 주사 행위시(side injection) 정 확한 주사부위 선정에 관한 주의의무	책임간호사가 간 호실습학생에게 사이드인젝주사 행위시 주사부위 선정을 지도, 감 독하지 않은 과 실을 인정.	간호사가 단독으로 실 습학생에게 주사행위 를 시킬것이라는 예견 까지 할 주의의무는 없다고 하여 과실인정 안함	<u>간호사의 단독책임 (형사책임)</u>		의료행위 중 주사행위에 있어 의사의 지시 및 감독이 필요하 나 주사부위의 정확한 위치에 대한 간호사의 전문성을 인정 한 독자적 행위라고 할 수 있 다	

V. 고 찰

간호행위분류와 그에 따른 민사적, 형사적 법적 책임을 구분하여 보면 다음과 같이 정리할 수 있다.

<표 3> 간호행위분류와 그에 따른 법적 책임의 구분

간호행위분류		법적 책임			
		민사적 책임		형사적 책임	
		의사	간호사	의사	간호사
의사의 독립적 의료행위		O	X	O	X
의사와의 협동적 간호행위	수단적 간호행위 (도구로서의 역할)	O	X	O	X
	의존적 간호행위	O	O	O	O
	독자적 간호행위 <small>(사용자책임가능)</small>	O	O	X	O
간호사의 독립적 간호행위		X	O	X	O

민사상의 책임과 형사책임은 상호보완적이거나 의존적인 것이 아니라 상호 독립적·무관계적인 특징을 나타낸다. 그러므로 민사책임에서 적용되는 귀속원리를 형사책임의 귀속에 그대로 적용하여서는 안된다. 이러한 의미에서 형사책임은 행위자 개인의 책임, 즉 개별책임이다. 이에 따라 이행보조자의 과실은 비록 채무불이행이라는 민사법적 책임의 귀속에서는 채무자의 과실로 인정될 수 있지만(독자적 행위에 대한 사용자 책임가능), 형사책

임의 귀속에서는 오직 그 이행보조자의 과실로 남을 뿐이다(의사의 감독의 무가 약하고 간호사의 독자적인 행위가 요구되는 경우의 과실이라면 간호사의 단독책임이 가능하다고 할 수 있다.). 이행보조자의 과실행위는 채무자가 비록 이행행위를 지시할 수는 있지만 그 구체적인 이행과정에서 마치 자기의 행위처럼 지배 조종할 수는 없기 때문이다(전지연, 2001).

간호사는 환자의 가장 가까워서 관찰을 하는 의료인이다. 또한 의료행위를 수행함에 있어 또한 그 업무의 범위가 넓어지고 있는 현실에서 그 행위는 진료의 보조라는 규정에 의해 대부분의 업무지시 및 수행에 대한 책임이 의사에게 귀속시키려는 경향이 있다. 그러나, 이는 간호학의 발전과 전문화를 지향하는데 있어 간호사가 간호행위 자체에 책임인식을 낮게 가지고 임하게 되어 추진력이 떨어지는 요인으로 작용할 것이다. 이는 간호사의 업무에만 그치는 것이 아니라 의료행위를 통해 치료의 효과를 기대하고 건강의 증진을 꾀하려는 환자들에게 잠재적 위해를 끼치는 행위가 될 것이다. 비록 간호행위가 의사와의 업무와 뚜렷하게 구분을 하여 경계지을 수는 없지만 판례를 통해 본 다음과 같은 이유로 의료행위를 수행하는데 있어 간호행위에 신뢰의 원칙이 적용된 법적 책임의 부여가 가능하다고 여겨진다.

가. 간호행위의 특징

간호행위가 의사의 보조행위인지의 여부는 보조행위의 유형에 따라 일률적으로 정할 수 없고 구체적인 상황에 맞게 결정해야 한다. 다시말하면 그

행위에 있어 객관적인 특성상 위험이 따르거나 부작용 혹은 후유증이 있을 수 있는지 등으로 판단하여야 한다. 그에 따라 의사가 진료 현장에 입회할 필요가 없는 일반적인 지도와 감독이 요구되는지, 감독의 의무가 강하게 적용되는 행위인지에 대한 구분에 따라 그 유형을 결정할 수 있어야 할 것이다. 일반적인 감독이 요구되는 경우라면 의사는 그 주의의무에 대한 제한이 필요할 것이다.

나. 당시의 환자의 상태

수술을 마친 후 경과의 관찰이 중요한 환자의 경우와 경과가 안정되어 기본적인 처치만이 요구되는 환자에 대한 주의의무의 정도가 달라질 것이기 때문이다. 관찰의 정도가 차이가 날 것이므로 그러한 상황을 고려하여 의사와 간호사의 주의의무정도를 판단하여 법적 책임을 구분할 수 있을 것이다.

다. 간호사의 자질과 숙련도

진료를 수행하는 간호사의 자질과 그 경력에 따른 숙련도는 업무를 수행하는데 큰 차이를 보인다. 같은 상황에 처해졌을 때 신규간호사와 10년 정도의 경력을 가진 간호사의 행동은 똑같이 판단될 수 없기 때문이다. 처방과 지시를 이해하는 것과 환자에게 필요한 행위를 판단할 수 있는 것에 차이를 보일 것이기에 이러한 항목들을 기준으로 간호행위에 구분된 법적 책임이 가능할 것이다.

V. 결론 및 제언

1. 결 론

의료행위에 있어 의사와 간호사의 협동적인 업무는 현재에 이르러 더욱 그 필요성이 증가하고 있다. 기존에 의사가 수행하던 업무가 간호사가 수행해야 할 상황이 점차 증가하고 있으며 그로 인한 간호와 관련된 간호사고의 발생기회도 증가하고 있다. 이에 우선 간호사의 업무에 대한 법률적 규정과 간호사고에 있어서의 민사적 법적 책임과 형사적 법적 책임을 나타내고, 의사와의 업무관계에 있어서 간호행위를 분류하였다. 그 분류를 기준으로 간호과실 판례를 분석하여 간호사의 민사적, 형사적 법적 책임을 구분하였다. 결과를 요약하면 다음과 같다.

의사와 간호사의 업무관계에서 간호행위를 5가지로 분류하였으며 관련 사례를 한국에서의 판례로 11가지를 민사적 책임과 형사적 책임으로 나누어 분류하였다.

가. 의사의 독립적 행위로 간호사가 전혀 개입할 수 없는 환자에 대한 진찰과 처방 및 진단서 작성과 같은 행위이다. 이러한 영역에서의 과실에 대한 책임은 민사책임과 형사책임은 모두 의사 혼자서 부담하게 된다.

나. 의사와의 협동업무에서 간호사가 수단 즉 도구로서의 역할을 하는

경우로 이는 의사와 함께 업무를 수행하나 의사의 지시를 절대적으로 따라야 하는 간호업무라고 할 수 있다. 이러한 영역내에서도 민사, 형사 책임을 모두 의사가 부담하게 된다. 여기서의 간호행위는 단순히 간호사를 진료의 이행보조자로 보는 경우로 간호행위와 관련된 사례가 있다하더라도 민사적, 형사적 책임을 모두 의사가 책임지게 된다.

다. 협동적-의존적 간호행위로 의사의 지시가 필요한 일이지만 간호의 판단의 요구되어 행위의 질이 달라질 수 있는 경우이다. 판례분석을 통한 결과에 의하면 의사는 주사약과 주사방법(경구투여 또는 정맥투여등)의 지시를 하고 그에 대한 감독의 의무를 부여하고, 정확한 투여와(지시된 주입 속도등) 그로 인한 부작용발생시 신속한 보고의 의무는 간호사에게 부여하였다. 주로 환자에게 이상이 발생되었을 경우의 신속한 보고에 대한 주의 의무등 환자의 경과관찰과 기본적 환자관리측면에서 간호사의 주의의무를 요구한 것을 볼 수 있다. 이 경우 의사와 간호사 모두 민사적 책임과 형사적 책임을 공동으로 부담하였다.

라. 의사와 협동적업무관계가 형성되나 보다 간호사의 독자적인 간호행위가 이루어지는 경우이다. 이는 비록 환자에 대한 의료행위가 의사의 관찰 내에서 이루어지나 간호사의 독자적인 역할이 크게 기대되는 경우이다. 판례에서는 주로 환자의 치료에 사용되는 생명연장 장비나 핫백과 같은 물품의 기본점검 및 관리측면에서 간호사의 독립된 책임을 요구하였다. 절대안정환자의 관리측면에서도 절대안정환자의 관리소홀로 환자가 침상에서 떨어진 사건에서 간호사의 단독책임을 인정하였다. 주사행위에 있어서 주

사행위 당시의 환자 상태와 간호행위의 객관적 특성의 위험성등의 구체적 상황과 간호사의 자질과 숙련도에 따라 간호사에게 신뢰의 원칙을 적용하여 형사적 단독책임을 부여하였다.

마. 간호사의 독립적 영역으로 호스피스나 산후조리원등 의료법상 의료기관은 아니나 간호사가 상주하여 간호행위 과정 중에 사고가 발생된다면 간호사가 민사적, 형사적 책임을 면할 수가 없게 된다. 시설의 개설자가 간호사라면 모든 판단과 행위를 간호사 스스로 하여야 하기 때문에 민사적, 형사적 법적 책임은 모두 간호사가 부담하게 된다. 비록 의사가 지도 형식으로 관여하기도 하나 특별한 사유가 없는 한 법적 책임은 의사에게 지울 수 없다. 그러나, 현재 법적으로 간호사는 의료기관을 개설할 수도 없고 위에 제시한 기관도 의료법상 의료기관이 아니기 때문에 환자는 발생된 위험으로부터 법적인 보호를 받지 못하게 된다.

의사와 간호사의 공동책임이나 간호사의 단독과실을 인정하는 것은 의료행위에 있어서의 분업을 인정한다는 것이라 할 수 있다. 행위에 대한 책임을 인정한다는 것은 단순히 간호사가 의사의 진료의 보조의 역할에서 진료에 참여하는 협동자로서의 역할로서 확대되어가고 있다고 할 수 있다. 의사의 지시에 따른 감독의무도 늘 강하게 부여하는 것이 아니라 점차 간호사의 전문적 역할을 인정하여 그 정도를 약하게 인정하는 것을 보여주었다.

2. 제언

이러한 결과를 바탕으로 간호행위가 의료행위를 수행하는데 전문적인 역할로 인정되어 전문인으로서 책임을 가지고 업무에 임함으로써 보다 적극적인 책임인식을 높여 간호과실을 예방하고, 궁극적으로 환자가 질높은 간호를 제공받을 수 있게 하고자 다음과 같은 제언을 한다.

가. 간호행위로 발생한 사고에 있어서 법적인 책임이 구체적 상황에 따라 판단되지만, 간호행위가 의사와의 업무관계에서 어떤 행위로 인식되어야 하는지 또 그에 따른 법적인 책임의 구분을 제시할 필요가 있다. 여기엔 많은 간호행위가 포함되며, 행위를 구분하는데 어려움이 있으나 점차 분류해 나가는 과정이 필요하다.

나. 간호사가 독자적인 행위를 수행하는데 있어 간호사가 개설한 의료기관은 그 전문적인 역할을 지향하는데 그 의미가 클 것을 사려된다. 이에 현재 특별한 자격이 없이 개설 가능한 산후조리원등을 의료기관으로 정하고 그 개설자의 자격을 의료인으로 국한시키며 동시에 간호사에게도 부여할 것을 제안한다. 이는 간호사의 전문적인 역할을 증대시키고 궁극적으로 국민의 건강증진을 꾀할 수 있을 것이다.

다. 과거 단순히 의사의 진료 보조자로서의 간호에서 그 행위에 대해 법적인 책임을 부여하고 점차 그 범위가 확대되어 가는 것은 간호사의 전문성을 인정해 나가는 것이라 할 수 있다. 그러나, 현재 간호행위에 대한 간

호수가가 미비한 상태에서 업무를 수행하고 있으며, 업무에 대한 권한이 없는 상태에서 법적 책임만 부여되고 있는 것이 현실이다. 이에 간호수가에 대한 구체적인 정책마련과 업무를 독자적으로 수행할 수 있도록 간호법 제정의 필요성을 제언한다.

참고문헌

- 김경완. 의료과오의 민사책임에 관한 일 고찰, 한양대학교 석사학위논문, 1991
- 김기경. 간호업무에 대한 법적의무와 책임인식에 관한 연구, 연세대학교 대학원 보건학과, 1999
- 김기경, 김인숙, 김대란, 김모임. 간호판례법과 관리지침. 군자출판사, 2001
- 곽윤직. 채권총론. 박영사, 1984
- 곽윤직. 채권각론. 박영사, 1991
- 문성제. 의료사고에서의 간호사의 책임, 의료법학 2001; 제2권 2호
- 문국진. 간호법의학. 고려대학교 법의학 연구소, 1985
- 민혜식. 간호사고의 민사책임에 관한 일 고찰, 연세대학교 석사학위 논문, 1985
- 민혜영. 의료분쟁소송결과에 영향을 미치는 요인에 관한 연구, 연세대대학원 보건학과 박사학위논문, 1996
- 손명세, 이인영. 의료소송의 이해. 동림사, 2001
- 신현호. 의료판례의 최신경향, 임상간호사회, 2003
- 이경환. 간호교육에 있어서 법학교육의 필요성, 간호법규 문항개발 워크샵, 2004
- 이상돈. 의료형법. 법문사, 1998
- 이재상. 형법총론. 박영사, 1988
- 이준상, 주호노. 의료판례이론에 관한 연구, 한국의료법학회지, 2001
- 전지연. 의사와 간호사의 분업적 의료행위에서의 형사상 과실책임, 의료법학 2000

대한의료법학회

- 전지연. 의료사고에서 의료인의 역할분담에 따른 형사법적 책임에 관한 연구,
한림법학 FORUM, 제 9권, 2000
- 지성애, 한성숙, 문희자, 전춘영 및 윤은자. 간호관리학II. 수문사, 1996
- 최재천, 박영호, 홍영균. 의료형법. 육법사, 2003
- 최진애. 법의학개설, 대한간호, 1981; 20(2)
- 한국의료법학회. 보건의료법학, 2003

= Abstract =

Legal liability in accord with nursing duty classification

Sunemee Rhue

Graduate School of

Public Health Yonsei University

(Directed by Professor Kyung-Hwan, Lee, Ph.D)

The purpose of this document is to distinguish the legal liabilities between doctors and nurses in the process of providing medical treatment.

Close cooperation between doctors and nurses is critical in patient management. However, the grey line separating the role of these two groups have made it difficult to adequately allocate legal responsibilities when a law suit arises.

As the profession is more and more specialized and differentiated, nursing duties were classified and through case studies, legal liabilities of each of the categories were identified.

Nursing duties in terms of working relations with the doctors were classified into 5 different categories and 11 cases of Korean

civil and criminal law suits were categorized under the classification. The five classes are as follows:

A. These are the doctors' innate activities in which the nurses have no say in. Such are activities involving medical practices such as physical examination, prescription and issuing of medical documents. Law suits due to faults in this category are solely the doctor's responsibility, both civil and criminal.

B. The second category consists of activities where the nursing staff is used solely as an instrument in patient management. These are performed under strict supervision of the doctors or carried out hand in hand. Both civil and criminal liabilities lay on the doctors.

C. The third category consists of collaborative nursing duties where the doctor's order are needed but according to the judgement in the nursing part, the quality of the medical service changes. These cases require an attentive obligations in the nursing part as in patient progress monitoring and basic patient management. Both the doctors and nurses are burdened in both civil and criminal responsibilities.

D. Category four pertains to cases in which the doctor-nurse relationship is evident, but where independent care is given by the nurses. In other words, this refers to care given by nurses under

the overall authority of the doctor but which depend largely on the independent decision makings of nurses. In this category, cases should be viewed on a case-by-case basis, but in cases where the doctor's ability to supervise and pay attention to are limited, criminal responsibility lies with the nurse.

E. In cases where nursing care is provided in clinics which are not legally classified as hospitals, such as hospice and post-labor clinics, in the event of a medical incident, the nurse is subject to both civil and criminal prosecution. Though doctors are involved in the process of giving relevant care, the total responsibility is layed on the part of the nurse. However, under current law patients are not legally protected from incidents which may occur at such facilities since 1) these facilities are not legally deemed as hospitals and 2) nurses are not legally able to open such facilities.

Accepting the legal liabilities following nursing duties has opened a new era. An era where the working relationship between the doctors and nurses are changing from a simple assistant status to a co-worker status. This forecasts an era filled with independent decision makings by the nursing staff and law supporting this kind of new environment is definitely in need.

Key words : Nursing behavior/ Legal liabilities of the nurse