

판례를 통한 간호사 관련 의료사고의 과실책임 분석

김윤신¹ · 김태은²

¹조선대학교 의과대학 법의학교실

²조선대학교 법과대학 법학과

Analysis of Legal Liability in Medical Accident due to Nursing Practice through Precedents

Youn Shin Kim¹, Tae Eun Kim²

¹Department of Forensic Medicine, Chosun University School of Medicine, Gwangju, Korea,

²Department of Law, Chosun University College of Law, Gwangju, Korea

These days, medical practice tends to be highly specialized and divided into qualified medical personnel, including nurses. Recent amendments of medical law show the change of the nurse's role in medical practice. Traditionally, nursing has been an aid work to doctor's practices and is one of the core parts of medical practices. Nurses are a skilled occupational group and individuals are trained and licensed as professionals during their educational courses under government supervision. Because all of the nursing practices cannot be directed or recognized by doctors and nurses are building their own expertise as healthcare providers, they can be held accountable in medical malpractice. In the past, from the perspective of legal responsibility, the nurse was only regarded as an assistant to a doctor; hence, a nurse's malpractice was concluded as a supervising doctor's liability. In the case of medical malpractice caused by nurses, the range of responsibility will be different, depending on the scope of the work carried out by nurse and whether it was supervised by a doctor. Therefore, further discussion is needed regarding the scope of independent nursing practice in order to distribute the legal liability. The authors reviewed ten cases of precedents of medical dispute, examined the events in-depth, and analyzed the court rulings determining the legal responsibility of a doctor or nurse.

Key Words: Medical malpractice; Nursing practice; Liability; Precedent

Received: October 1, 2019

Revised: October 29, 2019

Accepted: November 15, 2019

Correspondence to

Youn Shin Kim

Department of Forensic Medicine,
Chosun University School of
Medicine, 309 Pilmun-daero, Dong-
gu, Gwangju 61452, Korea.

Tel: +82-62-230-6998

Fax: +82-62-234-4584

E-mail: ysk007fm@hotmail.com

서 론

의료기관의 전문화 및 대형화, 의료행위의 세부전문화 추세와 관련하여 간호사의 역할이 전문화되고 있고, 간호업무의 내용도 복잡, 다양화되고 있다. 간호사의 업무영역이 확대됨에 따라 위험이 수반되는 업무도 증가하여 간호행위와 관련한 의료

사고 발생 위험성이 커지고 있고, 간호사에게 과실 책임을 묻는 판례도 증가하고 있으며 책임의 인정 범위 또한 넓어지는 추세에 있으나[1], 간호업무의 범위와 책임 한계에 대하여는 명확한 규정이 없어 그에 관한 사회적 논의가 시급하다.

‘간호사’는 의료법 제2조 제1항의 ‘의료인’의 하나로서, 보건복지부장관의 면허를 받아, 동법 제2조 제2항 제5호에 규

정된 업무를 수행한다. 2015년 개정 의료법이 정하는 간호사의 업무로는, 환자의 간호요구에 대한 관찰, 자료수집, 간호 판단 및 요양을 위한 간호, 의사, 치과의사, 한의사의 지도하에 시행하는 진료의 보조, 간호 요구자에 대한 교육·상담 및 건강증진을 위한 활동의 기획과 수행, 그 밖의 대통령령으로 정하는 보건활동, 그리고 간호조무사가 수행하는 업무보조에 대한 지도 등이 있다. 또한 2008년 시행된 전문간호사제도와 관련하여 그간 시행규칙에서 규정했던 조항이 2018년 개정을 통해 법률로 옮겨지는 등, 간호업무에 대한 법령의 변화도 주목할 필요가 있다. 개정 의료법(제78조)에는, 보건복지부장관이 전문간호사 자격을 인정할 수 있다는 기존의 규정에 더하여, 전문간호사 자격시험 응시 대상자를 정하고 있으며, 그 자격 구분, 자격 기준, 자격시험, 자격증, 업무 범위 등에 대하여 보건복지부령으로 정하도록 하면서, 보건, 마취, 정신, 감염관리, 노인, 호스피스, 아동 등 13가지 전문분야로 구분하고 있다. 이처럼 의사와 간호사의 업무분담영역이 전문화·분업화되고 있고, 간호사의 업무에 대한 입법의 변화와 함께 간호사의 업무영역의 확장, 다양화를 감안한다면 이제는 간호사를 ‘진료의 보조자’로서만이 아닌, ‘업무의 위임자’로서의 독립적인 지위도 인정해야 할 필요성이 제기된다. 임상현장에서 간호사는 의사의 지시와 감독을 받기도 하지만, 전문적 지식과 경험을 바탕으로 독자적인 간호업무를 수행하는 경우도 있기 때문에, 이러한 현실적 변화는 의사-간호사 관계에도 일부 변화를 가져와 질병의 치유를 위해 협력하는 업무분담관계로 재설정되어 가고 있다. 특히 대형병원에서의 의사의 업무 과중으로 인해, 가능한 한 많은 업무를 간호사의 업무로 위임하여야 할 현실적 필요성이 높아지고 있어, 간호사의 업무는 고유의 간호업무 외에도 다양한 위임업무가 확장되는 등 의료현장에서 간호업무의 범위와 간호사의 역할 비중이 확대됨에 따라, 위험이 수반되는 간호업무도 증가할 수밖에 없으므로 간호행위와 관련한 의료사고발생의 가능성 또한 커

질 수밖에 없을 것으로 예상된다[2].

본 연구에서는 간호사와 관련된 의료사고의 판례를 분석하여, 간호사의 과실책임에 대한 법원의 판시결과와 그 근거를 조사하고, 해당 간호행위의 내용과 유형을 검토함으로써, 사고와 분쟁의 재발을 방지하기 위한 시사점을 찾고, 나아가서는 의사-간호사 업무영역의 합리적 구분을 위한 기준을 마련하는 데 기초자료를 정립하고자 한다.

본 론

간호행위에 관한 법적 책임의 범위나 한계에 대한 기준은 현행법상 명확하지 않고, 업무영역에 있어서도 확실적으로 구분하기는 거의 불가능하므로, 분쟁을 야기한 어떤 간호행위의 법적 책임 여부를 따져보기 위해서는 기존의 판례를 통해 살펴보는 것이 현실적 대안이 될 수 있다. 이를 위해 대법원 종합법률정보 홈페이지를 통해 판례를 검색하였다. 키워드로 ‘간호사’를 입력하면 274개의 판례가 검색되고, 그 결과 내에서 ‘간호 또는 과실’로 검색하면 36개, ‘주의의무’로 검색하면 82개의 판례가 검색된다. 이들 82개의 판례 중, 의료법 위반, 약사법 위반, 사기, 보건범죄단속에관한특별조치법 위반, 마약류관리에관한법률 위반 등, 본 연구의 목적과 관련성이 적은 판례는 제외하고, 사고를 야기한 간호행위의 유형을 고려하여 본 연구의 목적에 맞춰 판례를 10개의 선정하였다. 그 중 7예는 형사판결, 3예는 민사판결이었고, 판결의 연도별 순서에 따라 원인행위의 내용과 과실책임의 인정근거 등을 분석하였다. 판결의 주요 내용은 Table 1에 요약하였다.

1. 염화칼륨 혈관주사에서의 업무상 주의의무(대법원 1981. 6. 23. 선고 81다413 판결)

혈중 칼륨 농도 부족이 임상적으로 의심되어 칼륨 농도에 대

Table 1. Analysis result of ruling for trial type, liability, and type of negligence

No.	Type of trial	Ruling of liability	Type of negligence
1	Civil	Doctor and nurse	Injection
2	Civil	Nurse	Injection
3	Civil	Doctor and nurse	Supervising management
4	Criminal	Not guilty	Supervising management
5	Criminal	Doctor and nurse	Vital sign check
6	Criminal	Doctor and nurse	Transfusion
7	Criminal	Nurse	Injection
8	Criminal	Nurse	Vital sign check
9	Criminal	Doctor and nurse	Injection
10	Criminal	Nurse	Vital sign check

한 혈액검사 없이 염화칼륨을 혈관주사로 투여하였으나, 부작용으로 심장마비가 발생하여 환자가 사망한 사건이다.

법원은, 주사하기 전에 혈액검사를 통해 보충되어야 할 염화칼륨의 양을 측정하지 않은 채, 점적주사가 아닌 직접 혈관 주사방법을 택하였으며, 의사가 직접 주사하거나 입회하지도 않은 채 간호사로 하여금 주사하게 하였고, 주사 중 부작용 반응이 나타났음에도 간호사는 주사를 중단하지 않고 주입을 계속하여 환자가 심장 마비로 사망한 것에 대하여, 사인을 주사 부작용으로 인정하고 병원의 과실을 추궁하였다. 법원의 판단은, 이러한 경우 의사가 직접 주사하거나 입회함으로써 만약의 부작용에 신속하게 대응하여야 한다는 것이고, 간호사로 하여금 주사하게 하는 경우라면 간호사에게 주의사항을 주지시킴으로써 주사 부작용으로 인한 생명의 위협을 방지할 업무상 주의의무가 있다는 것이다. 그러나 의사는 간호사에게 포도당 10 mL에 염화칼륨 0.5 mEq를 혼합하여 5분 이상 천천히 혈관 주사하라는 처방지시서만 기재해 주었을 뿐이고, 간호사는 위험한 혈관주사를 함에 있어서 의사의 지시대로 주사액 주입시간을 엄수해야 하고, 주사 중 환자에게 이상반응이 나타날 때에는 즉시 중단하고 의사의 지시를 받도록 했어야 하나, 약 2 mL를 주사할 때 환자에게 청색증이 나타난 것을 발견하고도 계속하여 약 1분간에 걸쳐 주사액 전량을 주입한 것은 과실이라고 판시하면서, 의사와 간호사 모두에게 과실책임을 인정하였다.

2. 스트렙토마이신 주사로 인한 쇼크사(대법원 1987. 1. 20. 선고 86다카1469 판결)

결핵균 감염에 의한 늑막염을 앓고 있던 환자가, 보건진료소를 방문하여 면사무소에서 결핵환자로 등록하고 받아 온 스트렙토마이신을 주사하여 달라고 부탁하자, 보건진료원은 주사 전에 환자의 팔에 피부반응시험을 하였고, 음성 반응을 보이자 이를 환자의 엉덩이에 주사하였다. 이후 환자에게 안정 조치를 취하게 하거나 주사 후의 용태를 관찰함이 없이 환자는 보건진료소를 나섰고, 수시간 후 보건진료소 뒤 하수도 옆에서 시체로 발견되었다. 부검결과 사인은 스트렙토마이신 주사에 의한 에너필랙틱쇼크로 인한 성인호흡곤란증후군과 신장손상으로 밝혀졌다.

법원은, 스트렙토마이신은 피부반응시험으로 과민성 여부를 미리 알아낼 수 없으므로 현재로서는 스트렙토마이신에 대한 과민성 여부를 미리 알아내는 사전검사방법이 없음을 인정했다. 또한 보건진료원이 주사 전 피부반응검사를 시행한 점에 비추어 쇼크사에 대한 인식이 가능했다고 판단되므로, 만일의 상황에 대비하여 쇼크 시에 사용할 에피네프린의 준비 등 응급처치수단을 강구하고, 주사 후에 쇼크가 발생할 수 있는 시간인 수분 내지 1시간동안 환자를 안정시켜야

할 주의의무가 있다고 판시하였다. 따라서 피부반응시험 음성 결과만을 믿고 쇼크방지를 위한 사전의 준비조치 없이 스트렙토마이신을 주사하고, 주사 후의 안정조치와 용태관찰을 게을리 하여 환자를 사망에 이르게 방치한 것은 과실이라고 판시하였다. 다만, 보건진료원이 스스로 환자에게 스트렙토마이신 주사를 처방한 것도 아니고 환자의 부탁을 받고 주사를 놓아 주게 된 것이며, 피부반응시험을 하여 음성반응이 나타나자 주사한 점에 근거할 때, 의료취약지역의 보건진료원에 대해 일반과실의 인정을 넘어 일반의사를 기준으로 한 의학적 지식을 요구하여 중과실이 있었다고 인정한 원심 판결은 의료과실에 관한 법리를 오해한 것이라고 지적하였다.

3. 정신과 병동의 자살기도에 대한 관리감독의무(대법원 1991. 5. 10. 선고 91다5396 판결)

전환장애로 진단되어 입원 치료를 받던 환자가, 입원 중의 자해행위로 부상을 입었고, 해당 부위의 치료목적으로 병원 직원이 감아 둔 탄력붕대를 병실 창문 철망에 묶고 목을 매 자살을 시도하다 발견되어 구조되었으나 저산소성 뇌손상을 입은 사례이다. 환자는 사고 이틀 전에도 유리컵을 깨서 병원직원에게 행패를 부리고 주사 맞기를 거부하며 플라스틱 쟁반을 입으로 물어 깨는 등 공격적인 행동을 보였고, 혀를 깨물려고 하는 등의 자해행위를 하였으며, 자살을 감행할 것을 암시하는 말을 한 사실도 있었다. 사고 하루 전에는 보호병동에서 개방병동으로 옮겨 달라는 요구를 들어 주지 않는다는 이유로 대화와 식사를 거부하였고, 사고 당시까지도 자해적 태도를 지속하였다. 그러나 담당 간호사 등은 사고 당시 다른 환자들을 인솔하고 단체 산책을 나가 있었고, 결국 환자는 자살도구로 사용될 수 있는 탄력붕대를 감은 채 병실에 혼자 남아 있다 자살을 기도하였다.

법원은, 관리상의 부주의가 자살기도 및 저산소성 뇌손상의 원인이 되었다고 인정하면서, 보호병동의 수용자에 대하여는 외부인의 감호가 배제된 채 의사나 간호사 등의 책임 하에 환자의 관찰, 보호 및 감독이 이루어지는 것이므로, 이러한 의무를 소홀히 하고 단체 산책을 나간 것은 잘못이라고 판시하였다. 환자에 대한 치료 및 감호를 담당하는 의사와 간호사로서는 자살을 감행할 수도 있을 것으로 예상되는 위험한 상태에 있는 환자의 동태를 주의 깊게 관찰·감독하는 등의 조치를 취함으로써 자살기도를 미리 방지하여야 할 주의의무가 있다고 판시하면서, 전환장애 환자의 자살기도에 대하여 의사와 간호사 양자에 대하여 과실책임을 인정하였다.

4. 정신병동의 추락사에 대한 환자동태관찰의무(대법원 1992. 4. 28. 선고 91도1346 판결)

정신병동에 입원하고 있는 환자가 침대시트 카바를 찢어서 끈으로 연결한 후 한 쪽을 화장실 안 난방기에 매고 다른 쪽을 자신의 허리에 맨 채 완전감금병동의 폐쇄된 화장실 창문을 열고 탈출을 시도하다가 추락하여 사망한 사건이다.

원심(90노7752 판결)은, 환자의 동태 관찰 및 위험예방의 무나 자물쇠의 시정상태 점검의무 등은 간호사의 업무범위 내에 속하는 것이라고 인정되고, 여자화장실 창문의 자물쇠가 평소에 늘 잠겨져 있는 상태이었기 때문에 이상 없이 완전 시정된 것으로 믿고 간호사가 사건 당일 점검을 하지 않았으며, 환자가 탈출에 사용한 침대시트 카바는 화장실 입구 복도 쪽에 있는 세탁물 통 안에 넣어져 있었고 환자는 이 침대시트 카바를 찢어서 끈으로 연결한 후 한쪽을 화장실 내의 난방기에 매고 다른 쪽을 자신의 허리에 맨 채 폐쇄된 창문을 열고 창 밖으로 탈출하려다 떨어져 사망하였는데, 위 여자화장실로부터 5 m 정도 떨어진 지점에서 근무하고 있던 간호사가 환자의 행위를 전혀 인식하지 못하였던 점 등에 비추어, 간호사에게 환자에 대한 동태관찰의무 및 위 여자화장실 자물쇠의 시정상태 점검의무를 게을리 한 과실이 있다고 판단하였다.

그러나 대법원은, 당직간호사에게 환자의 동태를 관찰할 의무가 있는 것은 인정되지만, 화장실 창문의 자물쇠 관리까지를 간호사의 담당업무로 보기는 어렵다고 판시하였다. 당직간호사가 화장실 창문 자물쇠의 시정상태 점검의무를 게을리 한 과실이 있다고 한 원심판결에 대하여 그 증거만으로는 당시 창문이 잠겨 있지 않았다고 단정하기 어렵고, 단순히 시정장치의 시정 여부 확인을 넘어 이를 설치·관리하는 일까지 간호사의 업무로 보기는 어렵다고 하여 원심을 파기하였다. 그러한 판단의 근거로, 당직간호사가 환자가 화장실에 가는 시간을 업무일지에 기록하여 두고 10여 분 후에 간호보조사로부터 피해자가 병실 침대에 없다는 보고를 받은 즉시 그를 찾아 나섰던 것이라면 그것을 가리켜 환자동태 관찰의무를 게을리 한 것이라고 단정할 수 없다고 하여 간호사의 업무상 과실을 부정하였다.

5. 갑상선암 수술 후 환자의 활력체크에 있어서의 주의의무 (대법원 1994. 12. 22. 선고 93도3030 판결)

갑상선암으로 갑상선아전절제술 및 전경부임파절청소술을 받은 후, 기도부종으로 인한 호흡장애로 뇌기능 부분손상상태가 발생한 사건이다.

당직의사는, 환자가 호흡곤란으로 산소흡입기를 부착하여 산소를 공급받는 것을 확인한 바 있고, 다음날 새벽 다시 상

태를 확인하고 위급상황에 대비하여 인공호흡을 위한 응급처치기구를 병실에 준비하도록 야간당번간호사에게 지시한 후 아침까지 당직실에서 수면을 취하였다. 야간당번간호사는 당직의사로부터 환자에 대하여 2시간마다 활력징후체크를 하고, 환자의 상태가 나빠지면 즉시 의사에게 연락하도록 지시를 받았음에도 활력징후체크를 03:00경에 1회만 실시하였을 뿐이고, 06:00경 및 07:30경 보호자로부터 환자가 호흡곤란으로 고통스러워하니 의사를 불러달라는 요청을 받고도 환자의 상태를 확인하거나 의사에게 연락하지 않은 채 근무교대 후 퇴근하였다. 주간당번간호사 또한 당직의사가 지시한 대로 활력징후체크를 하지 않았고, 보호자들이 환자의 입술이 청색으로 변하는 것을 보고 의사를 불러달라고 요청하였는데도 응하지 아니하였으며, 이후 환자의 얼굴까지 청색으로 변하면서 환자가 몸부림치는 것을 보고 다급하게 의사를 불러달라고 요청하였음에도 환자를 확인하거나 의사에게 연락하지 아니하고 시간을 지체하였다. 결국 환자가 고통을 이기지 못하여 산소흡입기를 떼고 복도로 뛰어 나와 쓰러지고 나서야 당직의사에게 연락을 하였으나, 이미 호흡정지가 발생되어 환자는 뇌산소결핍으로 인한 뇌기능 부분손상상태(식물인간 상태)에 이르고 말았다.

법원은, 담당의사 및 간호사는 시간의 경과에 따라 환자의 예후를 주의 깊게 관찰하여 증상의 악화 여부를 파악하고 필요한 경우 기도삽관 또는 기관절개술을 시행하는 등 호흡장애로 인한 위험을 방지하여야 할 주의의무가 있다고 판시하였다. 즉, 간호사들이 의사의 지시에 따라 2시간마다 활력징후체크를 성실히 이행하였더라면 기도부종의 증상 악화를 미리 파악할 수 있었을 것으로 보이고, 보호자가 수차례 환자의 상태 악화를 말하며 의사를 불러줄 것을 요청하였음에도 환자를 관찰하지도 아니하고 그 요청을 제대로 이행하지 아니한 것은 간호사들의 과실이라고 판시하였다. 또한, 증상이 악화될 염려가 있어 병실에 응급처치기구까지 준비하도록 한 상황이라면, 당직의사로서는 본인이 직접 환자의 경과를 살펴 호흡장애의 여부를 관찰하고 필요한 처치를 시행하여야 할 것임에도, 당직실에서 수면을 취하다가 07:00경 간호사가 전화를 한 기회에 환자의 상태만을 물어보고는 직접 살피지 아니하고 09:00경에 이르기까지 방치한 것에 대하여는 의사의 과실이 있다고 판시하였다.

6. 이형혈액 수혈로 인한 사망(대법원 1998. 2. 27. 선고 97도2812 판결)

간경화와 식도정맥류 출혈로 치료를 받던 환자에 대하여, 신선 냉동혈장과 농축적혈구를 수혈하면서, 두 인턴과 간호사 사이의 업무 착오로 간호사가 이형혈액을 수혈함으로써, 환자가 급성 용혈성 수혈부작용 등으로 사망한 사건이다.

인턴A가 주치의의 처방에 따라 신선 냉동혈장(3봉지)과 농축적혈구(1봉지)를 수령하여 첫 번째 신선 냉동혈장 1봉지를 환자A에게 수혈한 후, 인턴B에게 나머지 혈액 3봉지의 수혈을 인계하였고, 인턴B는 환자A에게 두 번째 혈액봉지를 교체해 주었다. 인턴B는 이어 환자B에게 수혈할 농축적혈구 1봉지를 추가로 수령하여 환자B에게 수혈하려고 하였으나, 환자B가 관장 시술을 받고 있어 수혈을 잠시 미루고 회진 준비를 위해 X선 필름을 찾으러 다녀온 후 다른 환자의 소독을 실시하고 있었다. 그때 간호사는 환자A에게 세 번째 혈액봉지를 교체해 주었고, 그 혈액이 거의 수혈되었을 무렵 환자A가 혈변을 보고 혈압이 떨어지는 증세를 보이자, 이를 앞방에 있던 주치의에게 알렸다. 주치의는 수혈을 계속하라는 지시를 내렸고, 이에 간호사는 다급하게 수혈을 하느라 간호처치대에 놓여있던 혈액봉지의 라벨을 확인하지 않은 채 수혈을 시행하였고, 결국 환자B에게 수혈할 혈액이 환자A에게 수혈되고 말았다. 사고 병원은 인턴 부족으로 인턴의 업무부담이 과중하여 부서장 회의에서 간호사들이 인턴을 도와주기로 결의하여, 첫번째 혈액봉지의 수혈은 의사가 직접 실시하되 수혈이 진행 중인 환자의 혈액봉지 교체는 간호사들이 대신해 주기로 결정한 바 있었다.

법원은, 의사는 의료행위에 있어 환자의 위해 방지를 위하여 최선의 조치를 취할 의무가 있고, 간호사로 하여금 의료행위에 관여하게 하는 경우에도 그것은 의사의 책임 하에 이루어지는 것이고, 의사는 간호사가 과오를 범하지 않도록 충분히 지도·감독하여 사고를 방지하여야 할 주의의무가 있다고 판시하였다. 따라서 간호사에게 의료행위를 일임함으로써 간호사의 과오로 환자에게 위해가 발생하였다면 의사는 그에 대한 과실책임을 면할 수 없다는 것이다. 수혈은 원칙적으로 의사가 직접 시술하여야 하고, 2명의 환자에 대한 수혈을 동시에 담당할 관계로 그들에게 수혈할 혈액봉지를 같은 장소에 구분 없이 준비해 둔 경우라면, 의사는 혈액봉지가 바뀔 위험을 방지하기 위하여 직접 교체하거나, 그런 사정을 주지시켜 간호사로 하여금 교체하는 혈액봉지를 반드시 확인하게 하고, 스스로 사후 점검을 하여 혈액봉지가 바뀌지 않도록 할 주의의무가 있다는 것이다.

7. 간호실습학생의 정맥주사와 과실책임(대법원 2003. 8. 19. 선고 2001도3667 판결)

뇌출혈 환자가 뇌실의 배액술 등의 수술 후에 중환자실에서 치료를 받다가, 대퇴부 정맥에는 수액공급 튜브를, 머리에는 뇌실의 배액관을 연결한 채로 일반병실로 옮겨졌고, 의사의 처방 및 지시에 따라 대퇴부 정맥에 연결된 튜브를 통해 간호사들이 항생제 및 소염진통제를 주사해왔다. 사건 당일, 의사는 당직간호사에게 항생제, 소염진통제의 정맥 투여를 지시

하였고, 책임간호사(경력7년)는 간호실습을 나온 간호학생(3학년)을 대동하고 병실에 가서, 학생에게 주사기를 주면서 환자의 정맥에 주사하라고 지시하고, 자신은 같은 병실의 다른 환자에게 주사를 하고 있었다. 그때 간호학생이 뇌실의 배액관을 대퇴부 정맥의 수액공급 튜브로 착각하고 주사액을 주입하는 것을 발견하여 즉시 제지한 후, 나머지 주사액을 수액공급 튜브에 주입하였지만 환자는 뇌압상승에 의한 호흡중추마비로 같은 날 사망하였다.

법원은, 사고 당일 주사행위 자체에 특별한 위험성이 있었다고 볼 수 없고, 의사가 직접 입회하지 않더라도 간호사가 주사 부위 및 방법에 관하여 착오를 일으킬 만한 사정도 없었으며, 간호사의 경력과 그가 취한 행동에 비추어 볼 때 환자에 대한 주사 방법에 관하여 정확히 이해하고 있었던 것으로 보이는 점, 또한 의사로서는 지시를 받은 간호사가 자신의 기대와는 달리 간호학생에게 단독으로 주사하게 하리라는 사정을 예견할 수 없다는 점을 들어, 의사에게 간호사의 주사행위를 직접 감독할 업무상 주의의무가 있다고 보기 어렵다고 판시하였다. 즉, 의사에게는 업무상 과실책임을 인정하지 않고, 간호사와 간호실습생에게는 업무상 과실책임을 인정하였다. 그러한 판단의 근거로, 국가가 전문교육과 국가시험을 거쳐 간호사의 자격을 부여한 후 이를 ‘의료인’에 포함시키고 있음에 비추어, 간호사가 ‘진료의 보조’를 함에 있어서 모든 행위 하나하나마다 항상 의사가 현장에 입회하여 일일이 지도·감독하여야 한다고 할 수는 없고, 경우에 따라서는 일반적인 지도·감독을 하는 것으로 족한 경우도 있을 수 있다는 것이다.

8. 심근경색증 환자의 활력체크에 대한 과실책임(대법원 2007. 9. 20. 선고 2006도294 판결)

급성 장염 및 심근경색 등의 증상으로 입원 중인 환자가 지속적으로 심장박동이 약해지고, 심한 두통, 호흡곤란 및 전신마비 증상을 보였으나, 간호사는 당직의사의 지시 없이 진통제(소페낙)와 신경안정제(디아제팜)를 환자에게 투여하였을 뿐만 아니라, 같은 날 04:10경까지 당직의사에게 환자의 증상을 알리지 않았고, 04:20경 당직의사가 환자의 상태를 확인한 이후 07:00경까지 환자가 검은색 변을 보며 심장박동수가 지속적으로 떨어지는 사실을 당직의사에게 보고하지 않음으로써 심근경색으로 사망에 이르게 된 사건이다.

법원은, 환자가 심근경색을 의심할 수 있는 증상을 계속 보이고 있었고, 환자 가족으로부터 의사를 불러달라는 요청을 수차례 받았음에도 간호사는 당직의사에게 이를 알리지 않았으며, 적절한 시기에 의사에게 환자의 상태를 보고하였다면 사망의 결과발생을 방지할 수 있었다고 보임을 근거로, 간호사의 업무상 주의의무 위반과 환자의 사망 사이에 인과관계가 인정된다고 판시하였다. 의사에 대하여는, 사건 병원의 야

간당직 운영체계상 당직의사로서 응급실에서 응급환자를 위주로 진료를 하는 자인 점, 간호사는 입원 환자들의 상태, 활력징후를 세심하게 관찰하고 이상이 있을 경우 의사에게 보고하기로 되어 있던 점, 환자의 입원 이후의 경과 등을 종합하여, 그가 취한 일련의 조치 및 행동이 통상의 능력을 갖춘 의사로서 심근경색의 결과발생을 예견하고 이를 회피할 수 있었음에도 그러한 주의의무를 게을리 한 것이라고 단정하기 어렵다고 하면서 의사에게는 업무상 과실책임을 인정할 수 없다고 판시하였다.

9. 전자처방된 약물의 주사에 있어 주의의무(대법원 2009.

12. 24. 선고 2005도8980 판결)

중앙제거 및 피부이식수술을 받고 회복 중에 있던 환자에 대해, 근이완제(베큐로니움 브로마이드)가 잘못 처방되었고, 간호사가 그 처방을 별다른 확인 절차 없이 정맥주사하여 환자가 의식불명 상태에 빠지게 된 사건이다. 베큐로니움은 이틀 전에 있었던 환자 본인의 수술에 사용되었던 약품으로서, 수술 시에 투약된 실제 사용량과 전산 입력된 용량의 차이를 메우기 위한 편법으로 마취과 의사가 다음날의 처방 내역에 형식적으로만 포함시켜 둔 것인데, 전공의가 수술 이틀 후의 처방을 함에 있어 이와 같은 사정을 모른 채, 전날과 같은 내용으로 처방할 것을 인턴에게 지시하여, 전산장치를 이용한 처방 과정에서 후속 처방에 단순히 옮겨 적음으로써 잘못된 처방이 이루어지게 된 것이었다.

이 사건 원심(2004노389 판결)에서는 의사들과 함께 간호사도 업무상 과실치상죄로 기소되어 유죄판결이 내려졌으나, 의사의 지시를 받아 업무를 수행하는 간호사로서는 의사 처방의 적정성 내지 약효까지를 확인하고 투약해야 할 업무상 주의의무가 없다며 간호사측에서 상고를 제기하였다.

이에 대해 대법원은, 의사들의 주의의무 위반과 처방체계의 문제점으로 인하여 인공호흡 준비를 갖추지 않은 상태에서는 사용할 수 없는 약제가 잘못 처방되었고, 종합병원의 간호사로서 환자에 대한 투약 과정 및 그 이후의 경과 관찰 등의 직무 수행을 위하여 처방 약제의 기본적인 약효나 부작용 및 주사 투약에 따르는 주의사항 등을 미리 확인·숙지하였다면 과실로 처방된 것임을 알 수 있었음에도 그대로 주사하여 환자가 의식불명 상태에 이르게 된 것은 간호사의 업무상 과실이라고 판시하였다. 잘 모르는 약제가 처방되었다는 사유만으로 처방의 적정성을 의사에게 확인하여야 할 주의의무까지 간호사에게 있다고 보기는 어렵지만, 종합병원의 간호사로서는 처방 약제의 투약 전에 미리 그 기본적인 약효나 부작용 및 주사 투약에 따르는 주의사항 등을 확인·숙지하여야 할 의무가 있다는 것이다. 즉, 간호사에게 의사의 처방 약제에 대하여 이중체크해야 할 주의의무가 있음을 인정하였고,

상해 발생이 의사들의 과실에 주로 기인한 것이라는 사정이 있다 해서 간호사의 책임을 면제할 사유가 되는 것은 아니라고 판시하였다.

10. 췌장암 수술환자의 활력체크에 대한 과실책임(대법원 2010. 10. 28. 선고 2008도8606 판결)

췌장 종양 제거수술 직후의 환자에 대하여 1시간 간격으로 4회 활력징후를 측정하라고 담당의사가 지시하였는데, 간호사(갑)이 중환자실이 아닌 일반병실에서는 그러할 필요가 없다고 생각하여 2회만 측정한 채 3회차 이후 활력징후를 측정하지 않았고, 간호사(갑)과 근무교대한 간호사(을) 역시 자신의 근무시간 내 4회차 측정시각까지 활력징후를 측정하지 아니하였으며, 환자는 그로부터 약 10분 후 심폐정지 상태에 빠졌다가 이후 약 3시간이 지나 사망하였고, 사인은 과다출혈이었다. 개복수술 결과 동맥 출혈은 없었으나 장간막 등에서 스미어 나오는 양상의 출혈이 있었고, 출혈량은 복강 내에 약 3 L, 기관지 삼관부위에 약 1 L 정도였다.

담당 전공의의 활력징후 관련 지시를 정리해보면, “활력징후가 안정될 때까지 15분 간격으로 측정하고, 안정되면 1시간 간격으로 4회 측정하며, 그 후 4시간 간격으로 측정할 것”, “만약 수축기 혈압이 90 mmHg 이하이거나 160 mmHg 이상인 경우 및 이완기 혈압이 60 mmHg 이하이거나 100 mmHg 이상인 경우에는 의사에게 알려 달라”는 내용이었다. 간호사(갑)은 23:10경 환자를 관찰하였는데, 호흡곤란 증상을 보여 보호자들이 환자에게 심호흡을 시키고 있었으나, 간호사(갑)은 특별한 이상이 없다는 취지로 말하였고, 환자의 의식수준이 떨어지면서 잠을 자려는 태도를 보이자 보호자들은 간호사(갑)을 찾아와 재워도 되느냐고 물어보았는데, 간호사(갑)은 괜찮다는 취지로 답변하고 퇴근하였다. 이어 23:40경 가족들이 환자가 숨을 쉬지 않는 것을 발견하고 간호사(을) 등에게 알렸고, 의료진은 심폐소생술을 시행하는 한편, 출혈로 인한 쇼크로 판단하고 지혈을 위한 개복수술을 시행하였으나, 환자는 사망하고 말았다.

법원은, 의사의 지시대로 1시간 간격으로 활력징후를 측정하였더라면 출혈을 조기에 발견하여 수혈, 수술 등 치료를 통해 환자가 사망하지 않았을 가능성이 충분히 보이며, 또한 간호사로서는 의사의 지시를 수행할 의무가 있음에도 3회차, 4회차 활력징후를 측정하지 아니한 것은 업무상과실이라고 판시하였다. 간호사(갑)은 환자에 대하여 1시간 간격으로 4회에 걸쳐 활력징후를 측정할 의무가 있음에도, 3회차부터 활력징후를 측정하지 아니한 업무상과실이 있고, 간호사(을)도 자신의 근무교대시각이 되었으면 의사의 지시내용 중 수행되지 않은 것이 어떤 것이 있는지 살펴 1시간 간격 활력징후 측정 등 시급한 내용이 수행되지 않은 경우 이를 먼저 수행할 의무

가 있음에도, 환자를 관찰하고도 활력징후를 측정하지 않았고, 그 후에도 다른 업무를 보면서 4회차까지도 활력징후를 측정하지 아니한 업무상과실이 있다고 판시하였다.

결 론

현대사회의 눈부신 과학적, 기술적 발전은 의료기관의 전문화 및 대형화와 의료영역의 세부전문화를 불러왔고, 의료기관에서의 환자에 대한 의료처치가 의사의 진료행위만으로는 완성되기 어려운 여건에 놓여있다. 의료처치는 다양한 직종의 협업을 필요로 하는데, 그 중에서도 간호사의 참여 및 조력이 중요한 몫을 차지한다. 간호사의 역할 중 진료보조업무는 주사와 투약, 처치, 활력징후체크 등 환자에게 미치는 직접적인 영향 혹은 위해 가능성이 크고, 병상의 경과관찰에서 핵심적인 부분을 차지하지만, 그럼에도 불구하고 간호사의 독립적 업무범위는 특정되지 않고 있어 간호행위의 과오 여부 및 책임 소재의 법적 판단에 있어 혼선을 야기할 우려가 높다.

과거의 의료분쟁사건에서는 어떤 의료과실이 간호사의 직접행위에 의한 것이라 하더라도, 이것이 의사의 지시·관리·감독을 받는 업무라면, 의사에게만 책임을 묻는 경우가 많았으나, 이러한 일반적인 형태에서 벗어난 판례도 등장하고 있어, 간호행위의 유형에 따른 책임범위에 대한 사회적 합의 내지는 입법상의 보완이 필요하다. 실무상 간호행위의 범위가 어디까지인지는 개개 병원의 간호실무표준이나 업무지침 등에 의해서 개별적으로 판단하는 수밖에 없다[2,3]. 일반적으로 간호업무의 독립성 여부의 판단은 간호행위가 이루어지는 구체적인 상황이나 의료기관의 규모, 간호사의 자질과 숙련도, 환자의 상태와 환자에게 미칠 위험의 정도 등을 종합적으로 살펴보아야 하는 것이지만[4,5], 간호업무의 범위에 관한 정의 또는 업무의 독립성 여부는 법적 책임소재와도 밀접히 관련된다. 원론적으로, (1) 진료행위 전과정에 대한 책임과 의무는 의사가 부담하고, (2) 그 일부를 간호사에게 맡기는 경우에는 과오를 방지하기 위하여 간호사를 지도·감독할 의무가 의사에게 있으며, (3) 간호사의 과실로 위해가 발생된 경우에는 그와 같은 지도·감독의무를 위반한 것으로 볼 수 있다[6]. 이러한 법리적 배경을 바탕으로 본 연구의 대상이 된 10개의 판례를 분석하였고, 그 원인 행위를 유형별로 구분해 보면, 주사, 수혈, 활력징후체크, 환자의 동태관찰 및 관리의무 등 네 가지의 범주로 분류된다. 이에 더하여 이행보조자의 고의 또는 과실(민법 제391조), 위험관리의무, 개별행위책임 등의 법리를 통해 간호사의 과실행위의 유무죄 판단에 대한 법원의 판시결과를 분석하였다.

1. 간호행위 유형에 따른 분석

주사는 원칙적으로 의사에 의하여 행해져야 하는 진료행위이다. 그러나 주사액의 준비에서부터 주사처치에 이르기까지의 행위는 통상 간호사에 의해 이루어지고 있고, 간호사의 어떤 행위가 진료보조행위인지 독립적 간호행위인지의 판단 기준은 약물의 종류, 주사의 위치와 방법, 간호사의 숙련도 등에 따라 개개 사안마다 달라질 수 있다. 근육주사와 정맥주사는 의사의 처방에 따라 간호사가 의사의 입회 없이 실시할 수 있고, 염화칼륨 혈관주사와 같이 위험성이 높은 주사처치는 의사의 입회하에 주사하여야 하며, 동맥주사는 의사에 의해 이루어져야 한다[2]. 분석판례 1 (염화칼륨 혈관주사)을 보면, 주사는 주사액의 농도나 주입의 방법 등에 따라서 고도의 위험성을 수반하는 행위이므로, 주사 과정 중의 만약의 부작용에 신속하게 대응할 필요가 있고, 따라서 의사가 직접 주사하거나 적어도 주사 현장에 입회해야 한다는 것이 법원의 판단이다. 이를 간호사에게 지시하여 주사하게 하는 경우라면 간호사에게 주의사항을 명확히 전달함으로써 주사 부작용에 따르는 사고를 방지할 업무상 주의의무가 의사에게 있다는 것이다. 판결문을 보면, 주사액의 양이 초과되거나, 주입속도가 지나치게 빨라도 심정지를 일으킬 우려가 있음에도 의사는 단지 처방지시서를 통해 천천히 주사하라는 지시만 했을 뿐, 직접 입회하지 않은 채 간호사로 하여금 주사하게 한 것이 과실이라고 판시하고 있다. 또한 간호사는 주입 과정에서 환자의 청색증 반응을 확인하고도 이를 중단하거나 의사의 추가 지시를 받으려고 함이 없이 그대로 전량을 주사한 것을 과실이라고 판시하였다. 분석판례 7 (간호실습생의 정맥주사)은 복잡한 책임 분배의 문제가 개입되어 있다. 의사는 간호사에게 정맥주사 지시를 내렸고, 해당 간호사는 실습을 나와 있던 간호학생에게 그 주사를 다시 지시하였으며, 간호학생은 배액관과 수액공급 튜브를 혼동하여 뇌실의 배액관에 주사액을 주입함으로써 환자가 사망하게 된 것이었다. 법원은, 의사로서는 지시를 받은 간호사가 간호실습생에게 주사하게 할 것이라고 예견하기는 어려우므로, 과실책임을 인정할 수 없다고 하면서 의사의 지시를 받은 간호사와 직접 주사행위를 한 간호실습생에게만 책임을 인정하였다. 이 판례에서 주목해야 할 또 한가지 요점은 간호학생의 과실에 대해서도 업무상 과실책임을 인정하였다는 것이다. 이에 관한 대법원 판례(대판 1961. 3. 22. 4294형상)는, “업무상 과실치사상죄에 있어서 ‘업무’란 사람의 사회 생활면에 있어서 하나의 지위로서 계속적으로 종사하는 사무를 말하고 반복 계속의 의사 또는 사실이 있는 한 그 사무에 각별한 경험이나 법규상의 면허를 필요로 하지는 아니한다”고 판시한 바 있어, 아직 면허가 없는 간호학생이라도 실습목적의 의료행위에 대해서 ‘업무상 과실책임’이 인정될 수 있다고 해석된다. 이러한 판시는 의료법 시

행규칙 제19조 제2항의 ‘간호학을 전공하는 학교의 학생’은 ‘전공분야와 관련되는 실습을 하기 위하여 지도교수의 지도·감독을 받아 행하는 의료행위’는 허용된다는 규정과도 연결된다.

과실의 유무 및 그 정도의 판단에는 당해 간호사가 속한 기관의 규모나 수준도 영향을 미친다. 분석판례 2 (스트렙토마 이신 주사로 인한 쇼크사)를 보면, 쇼크 방지를 위한 사전 준비 없이 주사한 것과, 주사 이후 환자의 경과 관찰을 소홀히 한 것이 환자의 사망을 초래한 과실이라고 인정하면서도, 보건의료취약지역에서 보건진료원으로 종사하는 간호사에게 의사를 기준으로 한 의학적 지식을 요구하여 중과실을 추궁한 것은 잘못이라고 지적함으로써, 손해배상 책임의 판단에 있어서 행위의 단순 결과만이 아닌, 행위가 발생한 의료기관의 수준을 참조하고 있다. 이러한 견해는 분석판례 9 (전자처방된 근이완제 주사)의 과실 판단과도 연결된다. 의사의 부주의로 잘못된 처방이 내려진 경우, 처방의 적정성을 의사에게 확인하여야 할 주의의무까지 간호사에게 있다고 보기는 어렵다고 하면서도, ‘종합병원의 간호사로서는’ 처방 약제의 기본적인 약효나 부작용 등을 확인하여야 할 의무가 있다고 판시함으로써, 간호사의 자격을 넘어 그가 소속한 의료기관의 규모까지를 고려하여 책임의 범위 및 과실유무의 판단에 적용하고 있는 것으로 보인다.

수혈은 원칙적으로 의사가 직접 시술하여야 할 의사의 진료행위로 간주되고 있으나, 실무상으로는 간호사에게 맡겨지는 경우도 적지 않다. 수혈 업무를 의사의 고유업무로 볼 것이냐 간호사에게도 허용되는 진료보조업무로 볼 것이냐에 대해서는 의견의 대립이 있다. 위임을 부정하는 입장은 수혈은 혈액의 동질성 검사가 수반되고, 혈액이 환자에게 적응성을 갖추었는지를 살펴야하므로 의사가 담당해야 한다는 것이다[7]. 반면, 위임을 긍정하는 입장은 수혈의 전 과정에 걸쳐 여러 준비사항들은 간호사가 수행하는 것이 일반적이고, 수혈 과정의 모니터링과 환자 반응의 관찰, 기록을 간호사가 담당한다는 사실을 고려하면, 수혈행위가 간호사에게 위임금지된 행위로 보기 어렵다는 것이다[6]. 또한 보건복지부의 ‘투약 및 수혈사고 방지를 위한 지침’에 “의사 또는 간호사는 환자 또는 보호자에게 직접 환자 본인의 성명, 연령 및 혈액형 등을 구두로 질문하여 수혈된 혈관과 환자의 인적사항 및 혈액형 등이 동일한지를 반드시 확인한 후 수혈혈액을 주입하여야 한다”고 규정된 점에 비추어도 간호사의 수혈행위가 명시적으로 금지된 업무로 보이지는 않는다. 이러한 입장은 분석판례에서도 확인된다. 분석판례 6 (이형혈액 수혈사망)의 핵심은, 두 환자의 수혈을 담당하게 된 인턴이 두 번째 환자의 혈액을 첫 번째 환자의 혈액과 구분되지 않게 간호처치대 위에 두었고, 이를 알지 못한 간호사가 두 번째 환자에게 수혈할 혈액을 앞서 수혈해 주었던 첫 번째 환자의 혈액으로 착각

하고 혈액형에 대한 확인 없이 잘못 수혈하여 환자의 사망을 야기하였다는 점이다. 이에 대해 법원은 의사는 간호사에게 그 의료행위에 관여하게 하는 경우에도 그 행위는 의사의 책임 하에 이루어지는 것으로, 간호사가 과오를 범하지 않도록 충분히 지도·감독해야 함은 물론, 만일의 사고에 대비하여야 하는 주의의무가 있다고 판시하였다. 나아가 두 명의 환자에 대한 수혈을 담당한 인턴은 같은 장소에 서로 다른 혈액형의 혈액을 구분 없이 준비한 경우라면 사고의 방지를 위해 간호사에게 그 사실을 반드시 확인시켜야 할 주의의무가 있다는 것이다. 더불어 수혈에 있어 의사-간호사의 업무 분담에 대한 병원의 관행이 있었다고 하더라도, 그 관행이라는 것이 환자의 사망을 야기한 상황에서의 면책의 사유가 될 수는 없다고 판시하였다. 이 사건 1, 2심 판결은 서로 상반되었다. 1심(96고단950)에서는 주치의, 인턴, 간호사 모두에게 유죄 판결이 내려졌는데, 2심(97노315)에서는 인턴에게 무죄가 선고되었다. 2심 법원은 “인턴에 불과한 피고인으로서 인턴의 수를 늘려 그 관행의 시정을 요구할 수 있는 사실상의 지위에 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인의 지시감독이 없는 상태에서 간호사가 임의로 혈액봉지를 교제한 행위에 대하여 피고인이 교육·감독의무를 해태하였다고 피고인에게 책임을 묻는 것은 어렵고, 수혈할 당시 다른 업무를 보고 있던 관계로 간호사로부터 이를 수혈한다는 보고를 받지 못하였고, 오히려 간호사는 주치의에게 이를 직접 알리고 그의 지시에 의하여 관행에 따라 수혈하였기 때문에 피고인의 과실개입여지가 없다”며 무죄를 선고하였다. 그러나 대법원은 다시 인턴의 유죄를 확정하였고, 판결문에서 수혈업무의 위임 가능성 여부에 대한 입장을 드러내고 있다. “...간호사로 하여금 의료행위에 관여하게 하는 경우에도...”라는 언급에서, 수혈이 간호사에게 위임할 수 있는 행위인지를 명시적으로 밝힌 것은 아니지만, 간호사의 수혈이 절대적으로 금지되는 업무는 아니라는 입장을 밝히고 있다.

환자의 경과관찰의무에 대해서는, 이것이 간호사의 독립적 판단이 허용되는 업무인지, 의사의 고유업무인지를 명확히 구분하기 어렵다. 또한 경과관찰업무의 일부로서 임상현장에서 주요 부분을 차지하는 ‘활력징후체크’에 대해서도 판례는 사안별로 입장을 차이를 드러낸다. 분석판례 5 (갑상선암 수술 후 환자의 활력체크)를 보면, 당직의사는 당직실에서 수면을 취하고 있었고, 오전 7시에 간호사를 통해 환자의 상태에 대하여 전화로 보고를 받았음에도 바로 환자를 직접 살펴보는 등의 조치를 취하지 않다가 결국 오전 9시경 호흡정지로 환자가 식물인간상태에 빠지게 된 사건에 있어서, 법원은 의사와 간호사 양자에게 업무상 과실책임을 인정하였다. 의사의 경우, 병실에 응급처치기구까지 준비해 두도록 할 정도로 상태가 위중한 환자에 있어, 병원의 일상적 업무 활동이 시작되는 무렵인 오전 7시경의 시간이라면 당직의사로서는 즉

각 달려가서 환자의 상황을 살펴야 할 의무가 있다고 판단한 것으로 보인다. 간호사에 대하여는, 환자의 예후를 주의 깊게 살펴봐야 하는 업무를 맡고 있었던 점, 보호자의 의사 호출요청이 수차례 반복됨에도 이에 대한 적절한 조치를 취해주지 않은 점, 활력징후체크에 대한 의사의 지시를 제대로 이행하지 않은 점을 업무상 과실의 근거로 판시하였다. 그러나, 분석판례 8 (심근경색증 환자의 활력체크)에서는 간호사에게만 과실책임이 인정되었고, 의사는 면책되었다. 그 이유를 살펴보면, 환자의 보호자가 간호사에게 의사 호출요청을 여러 번 했음에도 그에 관해 적절한 조치를 취하지 않았고, 더욱이 환자의 병상 악화 상황을 적시에 의사에게 알리지 않은 것이 과실 인정의 근거가 되었다. 반면에, 의사는 사건 병원의 야간 당직 운영체계상 응급환자를 위주로 진료하는 응급실 당직의사의 지위에 있었으므로 병동 입원환자에 대한 경과관찰의 직접적인 의무가 있는 것은 아니라고 판단한 것으로 보인다. 즉, 응급실 환자를 주로 진료하는 당직의사로서는, 간호사로부터 환자의 병상에 대한 필요적절한 정보가 주어지지 않은 상황이라면, 그로 인한 사고를 예견하고 그러한 결과를 회피할 수 있었다고 단정하기 어려워 의사에게 책임을 물을 수 없다고 한 것이다. 분석판례 10 (췌장암 환자의 활력체크)에서도 간호사들에게만 과실책임을 인정하였다. 의사의 구체적인 활력징후체크 지시에도 불구하고, 독단적인 판단으로 두 간호사가 활력징후체크를 성실히 이행하지 않았고, 그러한 업무불이행이 과다출혈을 조기에 발견하지 못하게 한 원인이 되어 환자의 사망이라는 결과를 초래한 것으로 법원은 판단한 것이다.

환자의 관리감독의무는 환자의 안전에 중대한 영향을 미칠 수 있는 업무이고, 이러한 관리감독의무는 의사의 지시나 감독 없이 간호사가 독자적으로 판단하여 행할 수 있는 업무로 파악된다[2]. 의사와 간호사의 환자 관리감독업무의 범위에 대한 법원의 입장은 다음 두 판례에서 들여다 볼 수 있다. 분석판례 3 (정신과 병동의 자살기도)에서, 의사에게는 간호사의 환자 감시 및 관찰의무를 감독해야 할 의무가 있고, 간호사에게는 의사의 지시가 없더라도 가능한 범위 내에서 스스로 환자의 감시 및 관리를 해야 할 의무가 있다고 판시하였다. 분석판례 4 (정신과 병동의 추락사)는 완전감금병동의 근무자로서 환자의 동태를 관찰할 의무를 지지만, 화장실의 시정장치를 관리하고 설치하는 업무까지를 간호사의 책임으로 볼 수는 없다고 하였다. 그러나 이 사건 무죄 판단의 핵심은 환자가 화장실에 들어간 10분이라는 시간에 있다고 생각된다. 여자환자가 화장실에서 10분 이상 지체하는 경우는 흔히 있을 수 있는 일이라고 하면서, 그 시간을 기록하여 두었다가 즉시 환자를 찾아 나섰다면 환자동태관찰을 게을리 한 것이라고 단정할 수 없다는 것이 법원의 판단이었다.

2. 과실책임의 분배에 관한 법리

의사와 간호사의 업무범위와 관련하여 양자의 책임소재를 논함에 있어서는 “이행보조자의 고의 또는 과실,” “위험관리의무,” “개별책임원칙” 등의 법리에 대하여 논의할 필요가 있다. 우리 민법 제391조는 “채무자의 법정대리인이 채무자를 위하여 이행하거나 채무자가 타인을 사용하여 이행하는 경우에는 법정대리인 또는 피용자의 고의나 과실은 채무자의 고의나 과실로 본다”고 규정하고 있고, 이를 ‘이행보조자 책임의 법리’라고 한다. 이러한 법리를 의료계약에 적용하면, 의료계약상의 ‘채무자’는 의사이고, 간호사는 채무자인 의사가 그 채무의 이행을 위하여 사용하는 이행보조자의 지위에 놓이게 된다[8]. 이에 따르면, 의사와 간호사 사이의 업무분담 여부와 상관없이 간호사는 의사의 지시 아래 환자 경과관찰의무 등 여러 의무를 부담할 뿐, 그 결과에 대한 책임은 원칙적으로 의사에게 남게 된다.

‘위험관리의무’란 간호사와의 “수직적 분업에서 등장할 수 있는 특별한 위험원”을 관리할 의무를 의사가 진다는 것이고, 의료분업과 관련된 독일 문헌을 해석하여 선행연구를 통해 인용되어 오고 있는 이론이다[8]. 이는 분업가능성, 분업의 내용, 간호사의 업무이해도 등을 살펴, 최종적으로 간호사가 이를 잘 이행하는지를 의사가 감독해야 한다는 것이며, 분석판례 1 (염화칼륨 혈관주사), 분석판례 3 (정신과 병동의 자살기도), 분석판례 6 (이형혈액 수혈사망)은 이 법리에 부합하는 판결로 해석된다.

‘개별책임원칙’이란 “책임 없는 자에게 형벌을 부과할 수 없다”는 근대형법의 기본 원칙으로서 책임이 전제되어야만 형벌을 과할 수 있고, 형벌의 종류와 정도는 책임에 상응해야 한다는 형사법의 기본원리를 말한다[9]. 이 원칙에 따라 형사책임에 관하여는 행위자에게 개별적으로 책임이 부과되어야 하므로, 의사의 입장에서 환자의 진료 전체에 대하여 책임을 지는 것이 아니라 자신이 직접 담당한 의료행위에 대하여만 책임을 지는 것이 마땅하다. 민사책임의 관점에서는 이행보조자(간호사)의 과실이 채무자(의사)의 과실로 간주될 수 있지만, 형사책임에서는 이행보조자의 과실로 남게 되므로[8], 간호사의 직접 행위에 의한 과실이 당연히 의사의 관리책임으로 연결되어야 하는 것은 아니라는 것이다. 분석판례 7 (간호실습생의 정맥주사)는 개별책임원칙이 가장 선명하게 드러나는 판례로 생각되고, 분석판례 8 (심근경색증 환자의 활력체크)과 분석판례 10 (췌장암 환자의 활력체크)도 같은 취지가 드러나는 판례로 생각된다. 다만, 분석판례 6 (이형혈액 수혈사망)의 경우는, ‘개별책임원칙’의 법리에 비추어 인턴의 입장에서 매우 억울한 판결이 될 수도 있을 것으로 보이나, 의사로서의 관리감독의무와 함께, 두 환자의 혈액봉지가 섞이게 만든 행위자로서의 책임이 부과된 것으로 이해될

수 있다.

본 연구에서는, 의료현장에서 간호사의 역할이 확대됨에 따라 간호사의 독립적 업무 영역이 늘어남과 함께 어떤 의료 과실의 법적 판단에 있어서 그것이 간호사의 책임으로 귀결되는 경우도 증가할 수밖에 없을 것임에 착안하여, 의료과실 사건에서의 간호사의 법적책임의 범위나 한계에 대한 기준을 판례를 통해 살펴보았다. 판례에 따르면, 정맥주사, 활력징후 체크 등의 간호행위는 간호사의 독립적 업무영역으로 인정되고 있는 것으로 보인다. 간호사의 업무가 '진료의 보조'로 판단되는 경우에도 의사의 지휘 및 감독의 정도는 개별적 간호 행위마다 다르게 판단되고 있고, 결과적으로 의사와 간호사의 책임 배분에 있어서도 사고를 유발한 간호행위의 내용 혹은 유형에만 집착하지 않고, 그 행위가 이루어진 정황, 간호사의 경력이나 자격, 의료기관의 규모나 수준 등을 망라하여 과실책임의 판단에 적용하고 있다고 생각된다. 최근 의료법의 개정에서도 살펴지듯, 환자의 간호요구에 대한 관찰, 간호 판단 등 간호사의 업무영역과 역할은 크게 확대되었고, 이에 발맞추듯, 간호행위의 결과에 대한 유책성의 범위가 확장되고 있음도 판례에서 확인되었다. 즉, 간호사가 '진료의 보조자' 위치에만 머물며 직접적인 과실행위에 대해서도 의사의 관리책임의 뒤편에서 보호받을 수 있는 시대는 끝나고 있는 것이다. "책임 없는 자에게 형벌을 부과할 수 없다"는 형법의 대원칙이 의료현장에서의 과실행위에 대해서도 적용되는 것이 당연한 것이라면, 간호사의 과실행위에 대한 책임 추궁의 사례도 늘어날 수밖에 없을 것이고, 이는 곧 간호행위의 위축 또는 의사-간호사 업무 분장의 갈등으로 이어져 환자에 대한 안정적인 진료여건을 위협하는 결과를 초래할 수도 있을 것이다. 의료법 개정에서 보듯, 간호사를 언제까지 '진료의 보조자'의 지위에만 머물게 할 수는 없고, 의료현장의 업무 효율성을 고려하더라도, 간호업무의 독립적 영역을 인정할 수밖에 없을 것이다. 책임 없는 자에게 책임을 물을 수 없듯, 어떤 행위에 대해서 책임을 묻기 위해서는 그 당사자에게 그 책임에 걸맞는 권한과 지위가 주어져야 할 것이고, 그 책임 있는 행위 당사자는 권한에 합당한 업무전문성과 책임감을 가지고 업무에 임할 수 있어야 한다. 개정된 의료법과 앞서 살펴본 판례의 입장은 그러한 변화를 벌써 우리 사회에 요구하고 있

는 것이라고 생각된다.

ORCID: Youn Shin Kim: <https://orcid.org/0000-0001-7407-0421>; Tae Eun Kim: <https://orcid.org/0000-0002-8727-5108>

Conflicts of Interest

Youn Shin Kim, a contributing editor of the Korean Journal of Legal Medicine, was not involved in the editorial evaluation or decision to publish this article. The remaining author has declared no conflicts of interest.

Acknowledgments

This study was funded by the 2018 University Research Fund, which was funded by Chosun University.

References

1. Kim KK, Kim ES, Park SK. The comparative analysis on nurse's legal duty and their understanding of responsibility: based on precedents in nursing-related cases. *Korean J Med Law* 1999;6:105-30.
2. Shin GM. The comparative analysis on the nurse's medical accident and nurse's liability. *Han Yang Law Rev* 2010;32:235-62.
3. Kwon SJ, Yi YH. ICU nurses' noncompliance of critical care nursing standards. *J Korean Crit Care Nurs* 2009;2:36-47.
4. Jung KW. Negligence of the nurse. *Dankook Law Rev* 2014;31:207-31.
5. Moon SJ, Lee KH, Won SA. A study on the theory of nurse liability. *Korean J Med Law* 2004;12:21-38.
6. Jung WS. A criminal liability of the divisional medical-institution. *Korean Soc Law Med* 2014;15:399-434.
7. Lee IY. Medical division and trust principle. *Yonsei Law J* 1999;6:193-211.
8. Lee SD. *Medicine and criminal law*. Seoul: Bobmunsa; 1998. p. 101-30.
9. Kim HJ, Park MS, An KO, et al. *Criminal law*. Goyang: PNC Media; 2019. p. 206-60.