

병원감염에 관한 판례의 동향

이 동 필 *

- I. 서 설
- II. 병원감염
 - 1. 개 념
 - 2. 병원감염을
 - 3. 병원감염관리
- III. 병원감염과 과실
 - 1. 입증문제
 - 2. 의료소송에서의 입증책임의 완화
- IV. 병원감염과 관련된 우리나라 판례의 태도
 - 1. 병원 측의 책임을 인정한 사례
 - 2. 병원 측의 책임을 부정한 사례
- V. 병원감염과 관련된 일본의 사례
 - 1. 병원 측의 책임을 인정한 사례
 - 2. 병원 측의 책임을 부정한 사례
- VI. 고 찰
 - 1. 판례의 동향
 - 2. 평 가

I. 서 설

19세기 말 미생물학의 발달과 항생제의 개발로 세균감염에 의한 질환의 치료에 획기적인 발전이 있어왔고, 한 때 세균감염은 더 이상 인류의 건강에 위협이 되지 아니하는 것처럼 생각되어지기도 하였으나, 항생제에 내성이 생긴 각종 세균이 등장하게 되었고 항생제의 오, 남용과 더불어 평균수명 연장으로 인한 노령인구의 증가, 만성 퇴행성 질환의 증가로 병원이용률이 증가하면서 환자들의 장기 입원과 잦은 병원왕래로 인한 병원감염이 문

* 변호사, 법률사무소 의성

제로 대두되었으며, 특히 메치실린 내성 황색포도상구균 (Methicillin Resistant Staphylococcus Aureus, MRSA)¹⁾으로 대표되는 대부분의 항생제에 내성을 갖는 세균의 등장으로 인류의 건강이 크게 위협받게 되었다.

병원감염의 경우 병원에서의 감염관리를 통하여 감염율을 낮출 수 있는데²⁾, 환자가 병원에 입원하여 치료를 받는 과정에서 병원감염이 발생한 경우 과연 의료인의 과실책임이 인정될 수 있는지가 문제된다. 특히 병원감염의 2/3 정도는 환자 자신의 면역능력 저하로 인해 자신이 가지고 있던 세균에 의해서 발생하는 내인성 감염이며, 1/3 정도가 외인성 감염이다. 감염관리를 통해 예방할 수 있는 부분은 외인성 감염인 1/3에 해당되는 부분이며 이 부분이 문제가 될 수 있다. 이에 병원감염의 개념을 먼저 살펴보고, 병원감염에 관한 소송 역시 의료과오소송에 해당하므로 의료과오소송에 있어서 입증책임의 경감 논의 및 판례의 태도에 대하여 간략히 살펴본 다음, 병원감염에 관한 우리나라 판례들의 태도에 관하여 살펴보기로 한다.

II. 병원감염

1. 개념

병원감염에 대한 정의는 1968년 미국의 병원협회에서 발간한 ‘병원내 감

-
- 1) MRSA란 포도상구균이 메치실린이라는 페니실린 계통의 항생제에 내성을 갖는 것을 말하며, MRSA 병원균에 감염되었다는 것은 아주 강한 항생제 내성을 가진 세균에 감염되었다는 것을 의미하는데, MRSA 감염은 의료진의 손 등 접촉을 통하여 이루어지기도 하고 환자에 상재한 균에 의해 이루어지기도 하는데, 병원 내 감염을 일으키는 가장 흔한 병원체 중의 하나이다. MRSA균에 의한 감염의 경우 균 자체나 균의 독소가 전신에 퍼져 향후 패혈증 등 질병을 유발할 수 있고, 이런 상황에서는 범발성혈액응고증이나 호흡부전 등의 심각한 합병증이 생긴다. 치료는 반코마이신, 테이코플라닌 등 몇몇 항생제만이 효과적이며 대부분의 항생제에 내성을 지닌다.
 - 2) 병원감염관리의 예방효과에 대한 미국의 연구자료에 의하면, 감염감시를 포함한 효과적인 감염관리프로그램을 통해 병원 전체 감염율을 32% 정도 감소시킬 수 있는 데, 최소 150명당 1명이 감염관리 간호사가 있고, 감염관리 의사가 활동하며, 집중적인 감시활동과 관리 및 수술집도의에게 감염율을 보고하는 등 가장 효율적인 감염관리프로그램이 있어야 30% 정도의 병원감염을 예방할 수 있다고 한다 [서울고등법원 2003나16339판결, 병원감염관리학(도서출판 고려의학) 제1판, 2003, 제17면].

염관리'에서 최초로 언급한 이후 1970년 미국의 보건부 (public health service)에서 '입원당시에는 감염증이 없었고 잠복상태도 아니었던 감염증이 입원 후 혹은 퇴원 후 발생하는 경우'를 병원감염이라고 하였다. 일반적으로 병원감염이란 입원 당시에 없었던 혹은 잠복하고 있지 않던 감염이 입원기간 중 혹은 외과수술환자의 경우 퇴원 후 30일 이내에 발생하는 것이라고 정의되고 있으며, 미국 질병관리센터 (center for disease control and prevention)에서는 수차례 병원감염의 정의를 개정하여 왔으며, 2004년도의 지침에서 인체 부위별 병원감염의 진단기준을 별도로 규정하고 있는데, 예를 들어 심와부 수술부위감염의 경우 그 정의를 '수술 시 삽입한 보형물이 있는 경우에는 수술 후 1년 이내에 근육층 이하의 절개부위나 수술과정동안 조작을 가했던 해부학적 부위에 감염이 발생한 경우'로 정의하면서 그 구체적인 기준을 제시하고 있다.

병원감염은 내인성 (endogenous) 감염과 외인성 (exogenous) 감염으로 나뉘는데, 내인성 감염은 환자 자신의 피부, 구강, 장 등에 정착하고 있는 세균에 의해서 유발되는 감염이며, 외인성 감염은 의료진, 다른 환자, 오염된 의료기기 등에 의해 세균이 환자의 체내에 들어가 감염을 일으키는 것을 말하는데 그중 가장 중요한 요인으로 의료인의 손이 지적되고 있다.

2. 병원감염율

미국의 질병관리센터는 1974년부터 1983년까지 10년간 미국 내 병원을 대상으로 한 조사에서 병원감염을 7.5%로 보고하였고 영국에서는 1980년에 43개 종합병원을 대상으로 한 조사에서 9.2%의 감염율을 보고하였다. 우리나라의 경우는 몇몇의 연구결과가 보고되고 있을 뿐인데, 모든 환자에서의 감염율은 5.8%~15.5%, 중환자실에서의 감염은 10.5%~39.7%, 그리고 외과 환자에서의 수술 후 창상감염은 5.6~9.8%로 보고하고 있는 바, 우리나라에서의 병원감염율은 10% 내외로 추측되고 있다³⁾⁴⁾.

3) 병원감염관리학, 도서출판 고려의학, 2003.

3. 병원감염관리

병원감염관리의 목적은 환자의 재원기간동안 감염위험을 감소시켜 병원 감염을 줄이는 것인데, 우리나라 의료법 제4조는 “의료인과 의료기관의 장은 의료의 질을 향상함과 아울러 병원감염을 예방하며…”라고 규정하여 병원감염예방의무를 부과하고 있고, 같은 법 제37조의 3에 따라 같은 법 시행규칙 제32조 내지 제32조의 4는 300병상 이상인 병원에 체계적이고 조직적인 감염관리조직체계와 운영을 명시하고 있다. 한편, 대한병원감염관리학회는 감염관리의 일반적인 지침 외에도 요로감염, 폐렴 등 인체 부위별 감염관리, 수술실, 분만실, 신생아실, 내시경실 등 병원 부서별 감염관리, 병원체별 감염관리 등 관리지침을 마련하여 권고하고 있다.

III. 병원감염과 과실

1. 입증문제

병원감염에 대한 소송 역시 손해배상소송이므로 과실판단이 전제되어야 하고 감염을 예방할 수 있었음에도 이를 게을리 하거나 감염을 조기에 진단하여 손해가 확대되는 것을 피할 수 있었음에도 이를 게을리 하였다는 점 등이 인정되어야 한다. 그런데 병원감염에 관한 소송 역시 의료과오소송에 해당하고, 원고로서는 입증곤란의 문제가 대두되므로 의료소송에 있어서의 입증책임의 완화논리는 그대로 적용될 필요가 있다.

2. 의료소송에서의 입증책임의 완화

가. 입증책임의 완화 논의

의료과실에 대하여 불법행위책임으로 손해배상을 청구하는 경우 의료인

4) 병원감염관리, 대한병원감염관리학회, 2006.

의 과실, 손해의 발생, 의료인의 과실과 손해 사이의 인과관계 등이 입증되어야 하며, 특히 의료인의 과실유무와 의료인의 과실과 손해 사이의 인과관계가 중요한 입증대상인 동시에 의료행위의 전문성, 밀실성, 재량성, 불완전성 등의 특성상 환자 측의 입증곤란을 고려하여 입증책임의 완화 대상이 되고 있으며, 입증책임완화 이론에는 개연성설, 사실상추정론, 일응의 추정 또는 표현증명론 등이 논의되고 있다⁵⁾.

(1) 개연성설

의료행위와 손해와의 사이에 인과관계는 고도의 개연성이 아닌 상당정도의 개연성으로도 족하며 피고는 반증으로 인과관계가 존재하지 않음을 증명하는 경우에만 책임을 면한다고 한다.

(2) 사실상추정론

당사자 일방이 입증책임을 지는 요건사실의 전제가 되는 간접사실을 증명한 경우 법원이 그 증명된 간접사실에 경험법칙을 적용하여 주요사실을 추정하는 입증방법으로, 환자에게 생긴 법익 침해가 의료행위에 의하여 생긴 점에 관하여 어느 정도의 개연성을 인정한다면 이것을 일응 추정하고 의사 측이 반증을 들지 않는 한 인과관계를 인정할 수 있으며, 입증책임의 점에서도 원고 측에서 간접사실로써 그 결과가 의료행위에 즈음하여 생겼다는 것과 그것이 의료행위에 의하여 생겼다고 하는 정도의 개연성에 관하여 주장입증을 다하면 그것으로 입증책임을 다한 것으로 본다. 이에 의하면 의료과오소송에 있어서 인과관계는 여러 개의 간접사실에 경험칙을 적용하여 추정될 수밖에 없게 되는데, 판례상 인과관계의 추정을 위한 요소로 나타난 것은 대체로 ① 당해 의료행위와 악결과와의 시간적 근접성, ②

5) 특수불법행위론, 사법연수원, 2005; 김천수, “진료과오책임의 입증 및 설명의무의 이행”, 『의료법학』 창간호, 289면; 전병남, “의료소송에 있어서의 입증책임의 완화”, 『의료법학』 2-2, 2001, 338면; 범경철, “의료과오소송에서의 입증책임”, 『의료법학』 3-1, 2002, 248면 등.

부위의 연관성, ③ 타 원인의 개입가능성 배제 등이다.

(3) 일응의 추정 또는 표현증명론

위에서 언급한 사실상추정론에서 더 나아가 단순한 경험칙이 아닌 정형적인 사상경과를 갖는 고도의 경험칙을 적용하여 A라는 사실로부터 B라는 사실을 추정하는 방법이며, 일응의 추정은 심증팔구는 틀림없는 정도의 고도의 개연성을 가진 경험칙에 의하여 사실상 추정을 하는 것이다⁶⁾.

나. 판례의 태도⁷⁾

(1) 간접사실에 의한 인과관계 및 과실 추정

① 대법원 1993. 7. 27. 선고 92다15031 판결

척추전방유합술 후 나타난 하반신 완전마비증세는 척추전방유합술 시술 직후에 나타난 것으로서 위 수술과 위 증세의 발현 사이에 다른 원인이 개재되었을 가능성은 찾아볼 수 없고, 타 원인의 개입가능성이 없는 것이라면, 결국 위 원고의 하반신 마비증세는 수술과정상의 잘못으로 인하여 초래된 것이라고 추정할 수밖에 없다.

② 대법원 1995. 3. 17. 선고 93다41075 판결

저산소뇌후유증으로 인한 신경마비증세가 전신마취 시술 직후 회복과정에서 나타난 것으로서 위 시술과 위 증세의 발현 사이에 다른 원인이 개재되었을 가능성은 찾아볼 수 없으며, 1차 수술을 받았을 당시에 전신흡입마취로 인한 이상증세가 전혀 없었고 또 2차 수술 개시 전 마취 적합 여부 판정을 위한 제반검사결과에서 보듯이 당시 호흡기계 질환을 앓고 있었던

6) 이에 대한 예시로서 의사가 수술을 하면서 환자의 복강 내 메스나 거즈를 잔류시킨 경우, 성홍열 환자와 같은 방을 사용한 환자가 성홍열에 감염된 경우 등에서 의사의 과실이 추정됨을 들고 있다.

7) 박영호, “의료과실과 인과관계의 입증에 관한 대법원 판결의 태도”, 『의료법학』 6-2, 2005, 235면; 의료재판실무편람, 법원행정처, 2005.

것도 아닐 뿐더러 수술 전 12년 동안의 병력상 기흉을 유발할 수 있는 특이체질자라고 볼 소인을 발견할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 전신흡입마취 과정에서 적절치 못한 시술이 바로 이 같은 기흉의 유발 및 이로 인한 청색증 내지 피하기종이 초래된 원인이 된 것으로 추정할 수밖에 없다.

이러한 판례의 태도에 대하여 사실상추정론에 입각하고 있는 것인지, 일응의 추정론에 입각하고 있는 것인지 의견이 대립되나, 의료행위와 악결과 사이의 시간적인 근접성, 다른 원인의 개재가능성의 부존재를 근거로 인과관계를 추정하고 있다는 점, 일응의 추정론에서는 고도의 개연성이 있는 경험법칙이 있어야 한다는 점, 대법원 1998. 2. 27. 선고 97다38442 판결에서는 “의료상의 과실과 결과 사이의 인과관계는 사실상 추정되어 해당 의사들에게 그로 인한 손해배상책임을 지울 수밖에 없다”고 판시하고 있다는 점 등에 비추어 사실상추정론에 입각한 것으로 평가되고 있다⁸⁾. 그러나 이러한 판례의 태도는 과실부분과 인과관계부분에 대하여 명확히 구분하여 판단하지 아니하고 있다.

(2) 일반인의 상식에 바탕을 둔 과실입증

대법원 1995. 2. 10. 선고 93다52402 판결은 “일련의 의료행위 과정에 있어서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점, 이를테면 환자에게 의료행위 이전에 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 사정을 증명한 경우에 있어서는, 의료행위를 한 측이 그 결과가 의료상의 과실로 말미암은 것이 아니라 전혀 다른 원인으로 말미암은 것이라는 입증을 하지 아니하는 이상, 의료 상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지울 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상 제도의 이상에 맞는다”고 판시하였는데, 이 판결은 종래의 간접추정방식에

8) 전병남, 전계논문, 338면; 박영호, 전계논문, 235면; 최재천, “의료과실소송에 있어서의 입증책임을 완화”, 『판례월보』 337, 1998, 19면.

서는 의료과실이라는 개념은 별도의 입증대상이 아니라 인과관계를 추정하기 위한 간접사실의 하나로서 여겨지는 정도에 불과하였는데, 위 판결에서는 인과관계를 추정받기 위해서는 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위를 먼저 입증하도록 하고 있다는 점에서 의의가 있다는 평가를 받고 있으며⁹⁾, “일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위”의 의미에 대하여 논란이 있으나, 주의의무규범 수범자의 표준 및 주의의무 자체의 수준에 대하여 아무런 영향을 미치지 아니하고 다만 의료과실을 일반인의 상식을 바탕으로 입증하면 의사의 과실이 입증된 것으로 보는 것으로 환자 측의 의료과실 입증책임을 완화하고 있는 것으로 보는 견해가 다수의 지지를 받고 있다¹⁰⁾.

IV. 병원감염과 관련된 우리나라 판례의 태도

병원감염과 관련된 판례는 아직 축적된 판례의 수가 많지 아니하고, 더군다나 병원감염이 발생한 이후 감염된 부위에 대한 조치를 미흡하게 하였다거나 균 배양검사의 실시, 적절한 항생제의 교체투여 등 사후 대처를 소홀히 한 과실을 묻는 사례는 제외하고 순수 병원에서의 진료과정에서 병원감염이 발생하였다는 점 그 자체에 대하여 병원에 책임을 묻는 판례의 수는 한정되어 있는데, 이하에서 그중 몇 개의 사례들을 나열하고 검토하여 보기로 한다.

1. 병원 측의 책임을 인정한 사례

가. 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상 과실 있는 행위 등을 기초로 병원 측의 책임을 인정한 사례

(1) 서울고등법원 2004. 11. 2. 선고 2004나24085 판결 (상고포기, 확정)

9) 박영호, 전계논문, 235면

10) 김천수, 전계논문, 289면; 전병남, 전계논문, 348면; 박영호, 전계논문, 235면 등.

- 사실관계

망인(48세, 남)은 고혈압으로 C병원에서 치료를 받아오던 중 어지러움, 왼손 감각이상, 보행곤란(왼쪽으로 넘어짐) 증세가 있어 뇌 MRI 촬영 결과, 숨골의 뇌교 부위에 뇌경색 소견을 보였고, 뇌혈관 촬영검사를 시행한 결과 숨골로 가는 우측 뇌동맥이 혈전으로 막혀 있어, 피고는 원고에 대하여 혈전용해제로 혈전을 녹이는 시술을 시행하였고, 치료경과가 양호해 망인은 왼쪽의 감각이상도 완화되고 보행실조증도 호전되어 혼자서도 잘 걸을 수 있는 정도가 되었다. 그런데 망인은 그즈음 열이 나기 시작하여 세균배양검사 결과 엔테로박터균(Enterobacter)이 원인임이 밝혀지고, 집중적인 항생제 치료에도 불구하고 수일간 고열이 있던 중 결국 패혈증 등으로 사망하였다.

- 법원의 판단

망인은 고혈압으로 인한 어지럼 증세로 C병원에 내원하게 되었는데, 당시 열이 난다거나 염증을 가지고 있다던가 하는 등의 감염을 의심할 만한 아무런 증세를 보인 바가 없고 [타 원인의 불개입], 피고 가 망인을 진단한 결과 숨골로 가는 우측 뇌동맥이 혈전으로 막혀 있어 같은 달 11. 10:00경 망인에 대하여 혈전용해제로 혈전을 녹이는 시술을 시행하여 같은 달 16.에는 퇴원해도 좋을 만큼 상태가 호전되었으며, 그 당시까지 아무런 신체상의 이상이 없었던 점, 그런데 망인은 같은 달 16. 17:00경부터 열이 오르기 시작하여 같은 달 17., 18., 19., 20., 21.까지 37℃에서 40℃를 오르내리는 고열이 계속되었고, 같은 달 17.에 실시된 혈액배양검사결과 망인의 혈액에서 장내세균인 엔테로박터(Enterobacter)균이 발견되었고, 위 엔테로박터균은 패혈증을 유발하는 그람음성균으로 [타원인의 불개입성 및 시간의 근접성] 병원에 입원해 있는 환자에게서 면역력의 감소와 여러 요인으로 인하여 감염증을 더욱 유발하게 되는데, 패혈증이 중증인 경우에는 빈맥, 혈압강하, 감뇨, 각종 장기의 부전증, 패혈증성 쇼크를 일으켜 사망하며 치사율이 전체적으로 20% 내지 50%, 특히 그람음성 장관성 패혈증의 경우는

40% 내지 60%에 이르는 병이고, 정맥주사요법에 의한 부작용으로서 패혈증을 들 수 있으며, 이는 사망까지도 초래할 수 있는 심각한 합병증으로서 병원세균이 혈류 내로 침범했을 때 발생하는 것 [부위의 근접성]이라는 점, 피고가 주치의로서 치료하던 C병원의 입원환자 중 소외 갑, 을이 같은 달 16. 오전과 17. 오후경에 각 패혈증 증세를 보여 치료를 하였고, 위 환자들의 혈액으로부터도 각 엔테로박터균이 검출된 점 [일반인의 상식¹¹⁾ 등에 비추어, 망인의 경우에도 그가 받은 뇌의 혈전용해수술 전후에 실시된 C병원 의료진의 혈관에 대한 정맥주사요법의 검사 내지 치료과정에서 혈류를 통해 엔테로박터균이 망인의 혈관으로 침투하여 패혈증이 발생한 것으로 봄이 상당하고, 위 패혈증이 피고 및 C병원 의료진의 치료에도 불구하고 호전되지 아니하고 중증 패혈증으로 이어지면서 같은 달 17.부터 망인의 장기 중 심장기능에 이상이 생기기 시작하여 같은 달 21.에는 심기능부전을 유발하여 갑작스런 심정지를 일으켜 사망한 것으로 보인다 [인과관계 추정. 위와 같이 망인의 사망원인이 C병원 내에 존재하는 병원균이 검사 내지 수술과정을 통하여 망인의 혈관으로 침투하여 발생한 패혈증에 1차적인 원인이 있으므로, 이러한 경우에는 피고 법인이 운영하던 C병원에서 의료 처치 상의 위생관리를 철저히 하지 아니한 과실을 추인 (推認)할 수밖에 없다 [과실추정]고 할 것이다.

이에 대하여 피고들은 망인에게 발생한 엔테로박터균의 감염경로를 추적하기 위하여 망인에게 사용한 알코올, 스펀지, 링거, 주사기 등을 모두 수거하여 검사를 한 결과 아무런 균이 검출되지 않았으므로, 망인의 혈관에 감염된 엔테로박터균은 C병원의 의료처치과정에서 발생한 것이 아니라 망인의 내인적 소인에 의하여 발생한 것으로 추정해야 한다고 주장하므로, 살피건대, 을 제1호증의 3, 8의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고,

11) 판례가 언급한 “일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상 과실 있는 행위”를 간단히 줄여 표현하였으며, 이하 같다. 그런데 이 판례에서는 필자가 언급한 부분이 과연 “일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상 과실 있는 행위”에 해당하는지는 확실하지 아니하다.

가사 위 의료설비들로부터 아무런 균을 검출하지 못하였다고 하더라도 앞서 본바와 같이 망인이 병원 내 감염에 의하여 패혈증에 감염된 이상 C병원의 위생상의 관리가 면책될 수는 없다고 할 것이다.

(2) 서울서부지방법원 2004. 10. 7. 선고 2003가단29077 판결 (항소포기, 확정)

- 사실관계

망인은 요통 및 다리통증을 치료하고자 S병원에서 요추부위의 추궁 절제 및 요추를 나사로 고정하는 1차 수술을 받았으나, 상태가 호전되지 않고 수술 부위의 통증이 심해져 수술부위의 혈종을 제거하는 2차 수술을 받았다. 하지만 위 2차 수술 후에도 통증이 심해지고 건강상태가 호전되지 아니하는 등 요통과 양하지 근력약화 및 배변, 배뇨장애 증상이 계속되어 위 병원에서 퇴원하여 피고 병원에 입원하게 되었다.

피고 병원에서는 1달 동안 망인의 전신상태를 호전시키기 위한 치료를 시행한 다음 1차 수술시 삽입했던 나사못을 제거하고 새로운 나사못으로 요추를 고정해 줌과 동시에 요추유합술 및 골성형술을 시행함으로써 요통을 치료하고 요추뼈를 강화시켜 주기 위한 3차 수술(이하 이 사건 수술이라 한다)을 시술하였다.

이 사건 수술 이후 망인에게 발열 현상, 저혈압 현상, 빈맥 현상, 호흡곤란 현상 등이 나타나 피고병원 측에서는 망인을 패혈증으로 진단하고 반코마이신을 투여하여 패혈증 치료를 시도하였으나 MRSA 감염에 의한 패혈성 쇼크로 인하여 사망하였다.

- 법원의 판단

① 망인의 직접적인 사인은 MRSA 감염에 의한 패혈성 쇼크인바, 수술 전 실시한 망인에 대한 혈액배양검사에서는 MRSA 등의 균이 배양되지 아니한 사실, ② MRSA 감염은 주로 의료진의 손 등 접촉을 통하여 이루어지는 사실 [타 원인의 불개입], ③ 망인에게는 영양공급을 위한 중심정맥관 삽입시술이 행하여졌는데 대퇴정맥에 삽입되어 있는 중심정맥관 주위에 부

종이 생기고, 그 주변 거즈가 소변으로 젖어 있고 실밥도 풀려있었던 사실,
④ 위와 같이 중심정맥관 주위 거즈가 소변으로 젖어 있는 경우 중심정맥
관 삽입부근 피부감염의 위험성이 증가하는 사실, ⑤ 망인은 수술 후 설사
를 하고 있었고 설사로 인하여 창상 감염된 것으로 의심되는 사정도 드러
나고 있었으나 이에 대하여 피고병원 측에서는 세균에 의한 것이 아니라
이물에 의한 염증반응으로만 판단하고 별도의 조치를 취하지 아니한 사실
[일반인의 상식], ⑥ 망인의 선행사인 및 중간선행사인은 감염성 심내막염
인데 망인이 이 사건 수술을 받기 전 심장내과의 진단에 따르면 망인에게
는 허혈성 심질환의 위험인자가 없다고 진단되어 망인에게 별도로 심질환
이 있었던 것으로 보이지 아니하고, 위 감염성 심내막염은 혈관 내 도관에
의한 균 침범으로 인하여 나타났을 것으로 추측되는 사실 [타 원인의 불개
입성], ⑦ 망인에게는 2002. 10. 19.경 패혈증을 의심할 만한 임상증상들이
뚜렷이 나타나고 있었는데 피고병원에서는 패혈증 여부를 조사하기 위하여
혈액검사만을 시행하고 혈액검사가 음성으로 나오자 패혈증 치료는 하지
아니한 사실, ⑧ 2002. 10. 31.에 이르러서야 망인이 MRSA균에 감염되었음
을 발견하여 반코마이신 처치를 한 사실 [일반인의 상식], ⑨ 망인은 수술
이전부터 베체트병¹²⁾을 앓고 있었으나 이 사건 수술에 영향을 미칠 정도로
심각하지는 아니하였고, 망인의 사망원인과 베체트병과는 직접적인 연관이
있다고는 보이지 아니하는 사실 [타 원인의 불개입성]을 각 인정할 수 있고

12) 1937년 터키 의사 베체트 씨가 처음 발견한 이 질병은 아직 정확한 원인이 밝혀지지 않고 있으나 환자의 면역기능 이상이나 유전적 소인 바이러스 감염 등의 원인 때문에 발병하는 것으로 추정되고 있다. 20~30대의 젊은 층에서 주로 발생하는 이 질환은 전신성 혈관염인 만큼 혈관이 흐르는 곳이라면 점막피부와 눈 근골격계 신경계 혈관 소화기계 등 어디서든 발병할 수 있다. 베체트병의 대표적 초기 증상으로는 구강궤양과 함께 포도막염 망막혈관염으로 인해 시야가 흐려지는 것들을 수 있다. 이 가운데 구강궤양은 전체 환자의 97% 가량에서 나타나는데 그 크기는 2~12mm 가량으로 혀와 잇몸 구개부 인두부 등 구강내 모든 점막에서 생길 수 있으며 자주 재발된다. 음식섭취가 어렵고 영양장애를 보이기도 한다. 남성은 음낭이나 음경귀두에서, 여성은 질이나 자궁경부에서 궤양이 생기기도 하며 홍반성 발진과 여드름양 농포성 구진, 피부혈관염을 동반한 구진성 발진 등의 피부병을 유발하기도 한다. 베체트병은 이밖에도 피부 과민반응이나 만성 관절염 등 근골격계 증상과 신경계 순환기계 호흡기 소화기 등에서도 이상 증상을 보이기도 하며 드물게는 사구체신염이나 부고환염 신증후군 등을 일으키기도 한다.

이에 따르면, 망인에게는 이 사건 수술을 받기 이전에 사망 원인이 될 만한 질환을 앓고 있었다고 보이지 아니하고, 망인에게 중심정맥관을 시술한 부위의 거즈가 소변으로 젖어있고, 망인의 설사가 계속되는 등 시술 부위에 감염이 발생할 우려가 높았음에도 이에 대한 관리가 적정히 이루어지지 아니한 사정이 보이며, 망인에게 패혈증의 임상증상이 뚜렷하였음에도 혈액검사만으로 패혈증 여부를 진단하여 그 결과가 음성이 나오자 패혈증 치료를 하지 아니한 의료상의 과실이 있었던 것으로 보이는 바, 이에 대하여 피고 측에서 망인의 사망이 의료상의 과실로 말미암은 것이 아니라 전혀 다른 원인으로 말미암은 것이라는 아무런 입증을 하지 못하고 있는 이상 망인의 사망과 피고병원의 위 과실 사이에는 인과관계가 존재한다고 할 것 [과실 및 인과관계 추정]이다.

(3) 서울남부지방법원 2005. 7. 8. 선고 2002가합13738 판결 (항소심에서 조정으로 종결)

- 사실관계

원고는 갑자기 팔, 다리에 힘이 없어지는 증세로 피고 병원을 내원하여 뇌출혈로 진단되었으나 수술 적응증이 되지 아니하여 보존적 치료 중 입원 5일째 두통이 악화되어 진단결과 출혈량이 증가되어 뇌정위적 혈종제거술 (1차 수술)을 시술받아 동공크기가 다소 감소되는 듯하다 다시 증상이 악화되어 같은 날 밤 우측 전측 두부의 두개골을 절개하고 우측 기저핵 부위의 혈종을 흡인기 등으로 제거하는 소위 두개골 절제술 및 혈종제거술 (이하 2차 수술이라 한다)을 시행하여 혈종을 제거하였는데, 이때 혈종배출을 위하여 두개골 절제 부위의 경막 위에 헤모맥 배액관을 설치한 뒤 두피를 봉합하였고, 뇌부종 및 뇌압을 낮추기 위하여 수술 부위의 반대편인 좌측 전두부위를 통하여 좌측 뇌실에 뇌척수액 배액관 (EVD)을 삽입하였다. 피고 병원의 의료진은 2차 수술 후 약 1시간 뒤 다시 뇌 CT 촬영을 시행하였는데, 그 결과 우측 기저핵 부위의 출혈은 대부분 제거되어 있었으나, 뇌부종은 여전히 심한 상태였고, 우측 전두-측두골 부위에 새로운 경막상 출

혈(두께 약 1~2cm)이 발생하여 동측의 뇌를 압박하고 있었으며, 기저 지주막 공간 등 뇌 심부의 대조 등이 보이지 않아 뇌헤르니아 상태가 지속되고 있는 소견을 보였다. 이에 대한 치료에도 원고의 상태가 호전되지 않음에 따라, 피고 병원의 의료진은 다시 CT 촬영을 하였는 바, 그 결과, 우측 전두 및 두정엽 부위에 약 4×6cm 가량의 경막상 혈종이 새로이 생겼고, 모든 뇌에 전반적으로 심한 부종이 발생하여 전뇌실의 압박 및 뇌중심선의 변위가 심화되는 등 심한 뇌헤르니아가 발생하였다. 이에 피고 병원의 의료진은 즉시 중환자실에서 원고의 수술부위를 개방한 후, 경막상 혈종을 제거하고 수술부위를 생리식염수로 세척한 다음, 배액낭(400cc)을 삽입하는 시술(이하 3차 수술이라 한다)을 실시하였다. 그러나 원고는 계속 의식 불명상태에 있다가 뇌실질염이 발생하여 원고의 좌측 뇌실에 삽입한 뇌척수액 배액관 끝(EVD. tip)을 잘라 뇌척수액 배양검사를 실시하였는데, 검사 결과 아시네토박터 바우마니(*Acinetobacter baumannii*) 용혈성 균이 검출되었고, 집중치료를 하였으나 변론종결일 현재 식물인간 상태에 있었다.

- 법원의 판단

비록, 2차 수술 과정에서 뇌압을 낮추기 위하여 뇌척수액 배액관을 삽입하였고, 뇌척수액 배액관 자체가 외부에 노출된 채 유지되고 있었기 때문에 감염예방조치를 철저히 하더라도 감염의 위험이 항상 존재한다고 하더라도, 2차 수술 과정에서 피고 병원 의료진이 특별히 감염예방조치를 소홀히 하였다거나, 역으로 그 시술과정에서 불가피하게 뇌실질염이 발생하였음을 인정할 만한 증거가 없는 반면, 피고 병원 의료진이 2차 수술 후 CT 검사결과 새롭게 발생한 경막상 혈종 때문에 원고의 상태가 악화된 것을 확인하고 그 즉시 갑작스럽게 3차 수술을 시행하게 됨에 따라 멸균되어 있는 수술실도 아닌 중환자실에서 시술하게 된 점[일반인의 상식], 3차 수술은 원고의 두피 봉합 부위를 열어 경막상 혈종을 제거하고 생리식염 세척을 한 후 경막 위에 헤모백 배액관을 삽입하는 것으로서, 그 시술 당시 뇌실질은 경막으로 덮여 있었다 하더라도, 2차 수술 후 15시간 후인 3차 수

술 시행 당시에 경막의 봉합 부분이 완전하게 아물어 뇌실질의 감염 가능성이 전혀 없었다고는 볼 수 없는 점, 더구나 원고가 전신마취하에 2차에 걸쳐 수술을 받는 동안 면역력이 크게 떨어져 있어 그 만큼 더 감염가능성이 높아진 상태였고, 이에 따라 보다 높은 수준의 감염예방조치의 필요성이 인정되는 점 [일반인의 상식] 등을 종합해 보면, 원고의 뇌손상을 악화시킨 뇌실질염은 3차 수술 과정에서 피고 병원 의료진의 감염예방조치 소홀로 발생한 것으로 봄이 상당하다 [과실 및 인과관계 추정] (더구나, 간호 기록(갑 제18호증의 3 내지 11)에 의하면 3차 수술이 끝난 다음날인 2001. 5. 25. 이미 원고에게 고열(37.8℃~38℃)이 발생하고 있었고, 이에 따라 열음주머니까지 대고 있었음에도 불구하고, 3차 수술 다음날인 2001. 5. 25.부터 5. 27.까지 피고 병원의 담당 의사가 작성한 경과기록지가 존재하지 않는 바, 피고는 원고의 상태에 변화가 없어서 피고 병원 의료진이 이를 작성하지 않은 것이라고 주장하나, 3차에 걸쳐 수술을 받은 환자를 진료하는 담당의가 그 경과를 기록하지 않았다는 것 자체가 선뜻 납득이 가지 않고, 피고 병원 의료진이 3차 수술 후 원고에 대한 경과관찰을 소홀히 하였거나, 혹은 경과관찰 과정에서 은폐할 사정이 있었던 것이 아닌가 하는 의심마저 든다).

(4) 서울고등법원 2004. 7. 8. 선고 2003나12849 판결 (상고기각, 확정)

원고는 태아를 정상 질식 분만하였는데, 태아는 당시 재태 기간 34주 5일의 미숙아이였지만, 체중이 3.09kg으로서 거의 정상아에 가까웠으며, 울음 및 움직임이 좋았고, 피부색이 동체는 홍색, 손발은 청색이었다가 후드(hood)로 산소를 2리터 공급하자 곧 홍색으로 변하는 등 이상이 없었으며, 태아에 대한 분만 후 기본 검사 결과 폐 확장도 좋았고, 호흡음이 깨끗하였으며, 심박동도 규칙적이고, 기타 복부팽만, 태아곤란증 등 이상 증세도 없었다 (아프가 점수¹³⁾ : 출생 후 1분 경 9점, 5분 경 10점). 피고 병원은

13) 아프가 점수는 출산당시 신생아 상태를 평가하는 방법 중 하나로 심박수, 호흡노력, 근육긴장도, 자극반응도, 피부색의 5항목을 불량, 양호상태에 따라 0, 1, 2점을 주고 그

당시 산모인 위 원고에 대하여도 일반 혈액검사 등을 시행하였으나 특별한 이상이 없었으며, 출생당일 의료진은 태아에게 B형간염 백신과 B형간염 면역글로블린을 주사하였다. 태아는 출생 다음날부터 전신상태가 악화되어 의료진은 패혈증 의증으로 진단하고 즉시 혈액배양검사를 실시하고 항생제를 투여하였으나 전신상태는 점차 악화되고 균배양검사 결과 MRSA균으로 나타났다. 집중적인 항생제 투여와 치료 직후에는 다소 호전되는 듯하다가 다시 상태가 악화되고 간기능 검사상 이상소견이 나타나자 거대세포바이러스(CMV, Cytomegalovirus), B형간염 검사를 실시한 결과 태아에게 위 두 바이러스 감염이 발생하였을 알게 되었고, 항 바이러스제 투여 등 치료를 하였으나 회복되지 아니하고 결국 사망에 이르렀다.

- 법원의 판단

망아는 출생당시 미숙아였지만 아프가 점수가 양호하였던 점, 그와 같이 이상이 없던 망아가 신생아실로 입실한 다음날 오전 경부터 감염증상이 나타난 점 [타 원인의 불개입성], 태내감염(수직감염)이 아닌 병원 내 감염의 증후들은 출생 이후 어느 정도 시간을 두고 나타나는 것이 일반적이긴 하지만 여러 가지 변수가 있어 일률적으로 단정 지을 수는 없으며 특히 세균 감염의 경우 그 감염경로에 따라 단기간에 나타날 수도 있는 점, 피고 병원의 의료진은 복부팽만 등 패혈증상을 보이던 망아가 일시 호전되었을 때 균을 완전히 소멸시켰는지 제대로 확인하지 아니한 채 성급하게 수유를 하는 등 다소 관리를 소홀히 하여 망아에게 다시 강력한 패혈증상이 나타난 점 [일반인의 상식], 한편 원고는 정상아를 출산한 경험이 있는 자로서 이 사건 망아의 출산 이전에 기왕증도 없었고 출산 당시 별다른 감염증상도 없었던 점 [타 원인의 불개입성], 위 원고는 조기 진통으로 이 사건 망아의 출생일보다 3일 빠른 시점에서 입원하여 그 시경부터 내진 등을 통하여 피고 병원의 의료진 및 기구들과 접촉이 가능하였을 뿐 아니라 피고 병원으

점수를 합산 평가한다. 통상 위 점수가 7~10점의 경우 건강이 양호한 것을 의미한다.

로서는 세균감염이 조산의 원인 중 상당수를 차지하기 때문에 망아에 대한 세균감염 여부 및 감염균의 확인을 위하여 위 원고에 대한 질 배양 검사 등을 실시하였어야 하고 그와 같은 시간이 있었음에도 불구하고 별다른 조치를 취하지 아니한 점 [일반인의 상식], 또한 피고 병원에서 교체 수혈을 실시 한 이후 약 2개월 이상 경과한 상태에서 망아에게 CMV 및 B형 간염 바이러스에 대한 양성반응이 나타났지만 같은 무렵 원고에게는 음성반응이 나타난 점 [시간 및 부위의 근접성], 망아와 같은 미숙아의 경우 병원 내 감염의 위험도가 크고, 그 외 병원 내 감염의 위험요소로는 혈관 내 도관 및 기관지 삽관, 광범위한 항생제 사용 등이 있는 점, 특히 MRSA 감염은 보건 의료 종사자들의 손에서 환자에게로 전파된 풍토병성 균주들에 의해 발생하기 쉬우며 항생제를 과다 사용할 수밖에 없는 전형적인 병원 내 감염인 점, MRSA에 감염되어 이미 면역력이 약화된 상태에서 CMV 등의 바이러스에 쉽게 감염될 수 있는 점, CMV 바이러스는 간 기능 손상을 초래하는데 망아의 경우 결국 패혈증으로 인한 장기손상과 간 기능 부진 등으로 사망에 이르게 된 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 한 차원 감염사고 및 그로 인한 망아의 사망은 피고 병원의 의료진이 미숙아에 대한 병원 내 감염의 위험성을 예방하기 위한 무균 조작을 철저히 할 주의의무를 소홀히 함으로써 원고에 대한 내진 때부터 망아의 출산 및 그 이후 일련의 처치과정에서 망아에게 MRSA, CMV, B형 간염 바이러스 등에 감염확도를 높이고, 나아가 병균의 소멸을 확인하지 아니한 채 수유를 재개하는 등 하여 망아로 하여금 패혈증, 간 기능 부전 등으로 사망에 이르게 한 것으로 추정함이 상당 [과실 및 인과관계 추정]하다. (피고 병원측이 망아의 CMV, B형 간염 바이러스는 교환 수혈과정에서 감염되었을 가능성이 가장 높다는 점을 인정하고 있다).

(5) 창원지방법원 2001. 10. 10. 선고 2000가단22983판결(확정) 요인 문

- 사실관계

원고는 피고 병원에서 송모판역류증, 심부전증 진단 하에 의사로부터 인

공판막치환술을 시술받은 후 약 1개월 후부터 수술부위에 녹농균 감염이 발생하여 만성골수염으로 진행된 상태에 있다.

- 법원의 판단

피고 병원은 원고가 피고 병원에 입원한 날부터 위 수술을 시행한 날까지 사이에 원고의 신체에 세균이 상재되어 있는지 여부를 전혀 검사하지 아니하여 이를 알지 못하였고, 현재까지도 녹농균이 원고의 신체에 상재하여 있었는지 여부가 밝혀지고 있지 아니한 상태인 사실 [일반인의 상식], 피고 병원 수술 종사자들은 원고를 수술함에 있어서는 소독이 된 비닐장갑과 수술도구를 사용하였으나, 원고가 일반병실에 옮겨진 후에는 담당의사 또는 간호사 등이 소독하지 아니한 맨손으로 절개부분을 촉진하거나 드레싱처치를 해왔을 뿐만 아니라 드레싱처치 외에는 항생제의 투여 등 수술부분의 세균감염을 방지하기 위한 어떠한 처치도 하지 아니한 사실 [일반인의 상식], 원고는 수술 후 곧 활력징후(혈압, 맥박, 호흡 등)가 정상으로 나타나고 감염증세가 처음으로 나타난 날까지는 다른 합병증 없이 피고 측 의료진의 생각보다 상태가 호전되고 있었던 사실 [타 원인의 불개입성]을 인정할 수 있는바, 위 인정사실과 원고의 녹농균 감염증세가 신체상태가 가장 양할 때인 수술직후에 발생하지 아니하고 수술 후 12일, 일반병실에 옮겨진 3주일이 지난 신체상태가 많이 호전된 때인 1999. 8. 7. 처음으로 나타났다는 앞서 안정한 사실 [시간적 근접성]을 종합해 보면, 원고의 경우는 수술도중에 세균에 감염되거나 신체에 상재된 균이 발현되었을 가능성보다는 일반병실에서 수술부위에 대한 처치를 받던 중 소독하지 아니한 맨손에 의한 촉진과 드레싱처치 과정에서 세균이 옮겨졌을 개연성이 가장 높은 것으로 보이고, 이와 같이 소독하지 아니한 맨손으로 세균감염의 위험성이 아주 높은 가슴절개부위를 촉진하거나 드레싱하는 것은 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 또는 과실행위에 해당하는 것으로 판단되며 [과실추정], 한편 피고가 제출한 모든 증거를 종합하더라도 원고의 녹농균감염이 다른 원인 유래로 인하여 발생한 것임을 인정하기에는 부족하다 [인과관계 추정].

나. 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상 과실⁵⁾ 있는 행위⁶⁾ 주장 입증 없이 인과관계 혹은 과실을 추인한 사례⁷⁾의 경우 1993년 이후

(1) 서울고등법원 2006. 3. 16. 선고 2005나19936 판결(상고포기, 확정)
- 사실관계

원고(56세, 남)는 피고 법인 산하 S병원 심장내과에서 흉터검사 등을 한 결과 관상동맥 협착으로 인한 불안정성 협심증의 진단받아 치료를 위해 S 병원에 입원하여 피고 의사의 집도하에 관상동맥 우회로 조성술(CABG, Coronary Artery Bypass Graft)을 시행 받았는데, 수술 후 3일째부터 원고에게 갑자기 고열이 발생하자 피고 의사가 실시한 혈액배양검사 및 중심정맥관 팁 세균배양검사를 실시한 결과에서 모두 엔테로박터 인터미디엄균(Enterobacter Intermedium균)이 검출되어, 적극적인 항생제치료에도 불구하고 결국 원고는 패혈증에 의한 말초신경손상으로 왼쪽 척골신경, 양쪽 비골신경이 마비되어 왼쪽 손과 양쪽 다리를 영구히 사용하지 못하게 되었다.

- 법원의 판단

원고는 2002. 12. 12. 대수술인 관상동맥 우회로 조성술을 받을 만큼 감염이나 호흡기 이상 등이 발견되지 않는 신체상태에 있었으며 수술 및 중심정맥삽관 등 수술 전후의 침습적 의료행위를 받은 다음 2002. 12. 14. 까지도 그 상태가 양호[타 원인의 불개입성]하였던 점, 그런데 원고는 2002. 12. 15.경부터 갑자기 고열과 오한 등이 발생하였고 같은 날 실시한 혈액배양검사와 중심정맥관 팁 배양검사 결과 엔테로박터균이 발견되었으며, 위 균은 패혈증을 유발하는 그람 음성균이며 패혈증이 심한 경우 천골 등 장기의 손상을 일으키는 점[시간 및 부위의 근접성, 원료 손 위 수술 이후 패혈증 발견 시까지 응급실에서 회복 중이었기 때문에 수술 등 의료 행위 이외에는 병원균이 침투할 경로가 되는 외부적 자극에 노출되지 않은 점[타 원인의 불개입성] 등을 종합하여 보면, 위 수술이라 중심정맥관 삽관 등의 침습적 처치 과정에서 S병원 내의 의료기기, 수술장, 약제 또는 원고의 피부 등에 있던 엔테로박터균이 혈류를 통해 원고의 혈관에 침투하여

위생[감염] 패혈증형 발생하였다고 봄이 상당[인과관계 추정]하고, 또한 위와 같이 S병원 또는 원고의 피부에 존재하던 균이 수술, 중심정맥관 삽관과 같은 침습적 의료행위를 통하여 그의 혈관으로 침투하여 패혈증이 발생하였다고 보는 이상, 피고 의사 및 그의 지시를 받는 의료진에게 수술이나 그 전후의 도관 등의 침습적 의료행위를 함에 있어 수술실 및 의료기기를 철저히 소독하여 무균상태로 유지하며, 모든 약제 및 혈액을 무균 조작하고, 의료진 자신 및 환자를 철저히 소독해야 할 의료처치 상의 위생관리를 철저히 하지 않은 과실이 있음을 추인[과실추정]할 수 있다.

(2) 대전지방법원 2006. 6. 8. 선고, 2005가합7218 판결 (확정)

사실관계
원고(54세, 남자)는 허리통증으로 피고 의사로부터 MRI, 추간판 조영술 등 검사를 통하여 유추 추간판탈출증으로 진단받고 제4-5요추간 인공디스크 치환술을 시술받은 후에도 지속적으로 요통이 있자 다른 병원에서 제3-4요추간 추간판염으로 진단되어 다시 수술 받은 병원으로 입원하여 추간판염 등과 관련한 항생제 치료 등을 받다가 퇴원하였으나, 추간판염의 후유증이 남았다.

법원의 판단
① 이 사건 후유장애의 직접적 원인인 이 사건 추간판염의 감염 부위가 제3-4요추간염으로서, 이 사건 검사, 시술 부위와 직접적으로 관련되어 있을 뿐만 아니라, 이 사건 수술 부위의 바로 인접 부위에 해당되고, 이 사건 검사 및 수술이 시행된 직후에 이 사건 추간판염이 발병, 진단되었던 점[시각 및 부위의 근접성], ② 원고 채희강이 이 사건 검사 및 수술 이전에 추간판 탈출증 등의 기존 척추 질환 이외에 추간판염과 관련된 기왕증을 갖고 있었다거나 또는 염증 치료 등을 받았음을 인정할 아무런 자료가 없는 점, ③ 반면에, 척추 감염의 원인으로 혈행성 감염, 또는 인접장기의 감염 원으로부터의 전파 등도 감염경로로서 거론되기는 하나, 이 사건 추간판염

과 같이 성인이 척추와 관련한 검사 및 수술을 받은 직후에 추간판염을 앓게 된 경우 이는 주로 직접적인 세균 감염에 의하여 생긴 것이라고 봄이 일반적이고, 그 외에 혈행성에 의한 내인성 또는 원발성 추간판염의 발병 가능성이 거의 없는 점 [타 원인의 불개입], ④ 또한 척추와 관련한 각종 시술 이후 합병증으로 추간판염이 발병할 수 있는 비율이 0.1%~2.8%에 이르고, 최근의 연구보고에 의할 경우 추간판 조영술 이후 합병증으로 추간판염이 발병할 비율이 약 3.33%에 이른다고 보고되고 있는 점, ⑤ 한편 피고들은, 피고 장한이 이 사건 검사 및 수술을 시술하면서 완전 멸균되어 밀봉된 바늘 및 소독포를 사용하는 등 완벽한 소독조치를 취함으로써 현대 의학이 요구하는 모든 감염예방조치를 하였다는 취지로 주장하나, 병원 감염의 특수성에 비추어 시술 당시 감염예방조치가 완벽하게 행하여졌는지에 관하여 담당 의료진에 의하여 작성된 진료기록부 등의 자료만으로 판단하기에는 한계가 있는 점 등을 참작하여 보면, 피고 의사가 이 사건 검사 및 수술을 시술하는 과정에서 척추 감염이 발생하지 않도록 감염예방조치 등을 다하여야 할 주의의무를 게을리 한 과실로 인하여 원고에게 이 사건 추간판염 및 그로 인한 이 사건 후유장해가 발생하였다고 봄이 상당 [과실 및 인과관계 추정]하다.

(3) 수원지방법원 2006. 10. 10. 선고 2004가합9162 판결 (항소취하, 확정)

- 사실관계

원고 (54세, 여자)는 양측 무릎의 퇴행성 변화 및 손상으로 인하여 피고 병원에서 우측 슬관절의 연골판 절제술을 받았고, 그 후 다시 피고 병원에서 좌측 슬관절의 연골판 절제술을 받았고, 관절강내 주사제제의 주입, 약물 투여 등의 치료를 하였으나 위 증상은 계속되었고, 결국 양측 전슬관절 치환술 (Total Knee Replacement)을 시술받은 후 양측 슬관절 수술부위에 포도상구균 감염이 발생하여 치료를 받았으나, 장해가 발생하였다.

- 법원의 판단

인공 슬관절 치환술을 시행하는 경우에는 인공 관절에 의한 감염이 발생할 여지가 높고, 원고는 이미 피고 병원에서 두 차례에 걸쳐 관절 제거 수술을 받은 바 있어 다른 환자에 비해 감염이 발생할 가능성이 높은 상태에 있었으므로, 이러한 경우 피고 병원으로서는 수술 후 감염이 발생하지 아니하도록 보다 주의를 하여야 하였음에도 이를 태만히 하여 결국 슬관절 치환술 후 심부감염을 초래한 과실이 있다¹⁴⁾.

(4) 의정부지방법원 2004. 11. 12. 선고 2003가단9865 판결 (항소심에서 제조정으로 종결)

- 사실관계

원고 (53세, 남자)는 요통, 양하지통 증세로 내원하여 제4-5요추간 척추관 협착증, 제4요추 전방 전위증으로 진단받고 제4-5요추간 후방감압술 및 후방주체간 유합술, 제4-5요추간 척추경 나사못 고정술을 시술하는 내용의 요추협착증 수술을 시술받았으나, 수술 후 고열증세로 혈액배양검사를 실시한 결과 포도상구균이 검출되었고, 타 병원으로 전원한 후 일반 혈액검사와 창상의 화농성 분비물 및 혈액에서의 세균배양검사 등을 받은 결과 메치실린 내성 황색 포도상구균 [MRSA (methicillin resistant staphylococcus aureus)]이 검출되자 같은 해 9. 24. 수술부위를 절개하여 농양을 제거하고 제4-5요추간 척추경 나사못을 제거하는 수술을 하였고 이후에도 염증소견이 지속되자 다시 같은 해 10. 17. 수술로 제4-5요추간 유합기구인 케이지를 제거하고 자가장골을 이용한 제4-5요추간 유합술을 시행하였으나 이로 인하여 위 원고에게 요통 및 우하지 저림의 후유장해가 남게 되었다.

- 법원의 판단

원고는 이 사건 요추협착증 수술을 받기 전에 염증 내지 감염소견이

14) 이 사건에서 법원은 병원감염을 일으킨 과실 외에도 감염부위에 대한 사후 처치상의 과실도 인정하였다.

없었고 MRSA 병원균의 감염경로가 병원 내에서 의료진의 손 등 접촉 특히 수술과정에서의 창상감염일 가능성이 많은 점 등에 비추어 이 사건 요추협착증 수술 당시 감염된 것으로 보이고 [타 원인의 불개입, 시간적, 부위적 근접성], 피고 병원이 이 사건 요추협착증 수술 당시 감염 예방을 위하여 취하여야 할 모든 조치를 다하였고 감염 후 적절한 치료 조치를 다하였음을 입증하지 않는 한 피고 병원 관계자들의 과실로 원고가 감염되었고 그 감염부위가 악화되었다고 추인할 수 있으므로 피고는 위 원고에게 수술부위가 MRSA 병원균에 감염되고 그 감염부위의 악화로 인하여 위 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

(5) 부산지방법원 2002. 9. 18. 선고 2001가합12600 판결 (확정)

- 사실관계

원고 (51세, 여자)는 퇴행성 관절염 치료를 위해 피고 의사로부터 “하이알 (Hyaluronate)”이라는 관절염치료제를 3회에 걸쳐 오른쪽 무릎 관절강 내에 주사를 맞은 후 MRSA 감염에 의한 화농성관절염이 발병되어 치료를 받았으나 후유장애가 발생하였다.

- 법원의 판단

원고는 평소 퇴행성 관절염을 앓아왔지만 이 사건 전까지 화농성 관절염이 발병한 적이 없었는데 [타 원인의 불개입성], 3차례에 걸쳐 피고 의사로부터 하이알을 관절강 내에 주사 맞은 다음 결국 MRSA균에 감염되어 화농된 것으로 판명된 점에 비추어 [시간 및 부위의 근접성] 그 화농성 관절염은 피고 의사가 원고의 관절강 내에 3회에 걸쳐 주사를 놓는 과정에서 세균감염방지조치를 다하지 아니한 과실로 발생되었다고 추정 [과실 및 인과관계 추정]함이 상당하다.

(6) 창원지방법원 2001. 8. 31. 선고 99가합4696 판결 (항소심에서 조정 성립으로 종결)

- 사실관계

망인(44세, 남자)은 구토 후 Boerhaave 증후군¹⁵⁾이 발병하여, 피고병원에서 왼쪽 늑골간 절개 및 8번째 늑골 일부를 절제하고 파열된 식도를 봉합한 후, 흉강(심장과 폐와 식도가 있는 가슴 속 공간)의 염증성 물질을 배출하고 수술 후 출혈 등의 상황이 발생하였는지 알 수 있도록 하는 흉부배액관(흉관)을 왼쪽에 2개, 오른쪽에 1개를 삽관하는 수술을 받았다. 병실에서 치료를 받던 중 10여일 후부터 복통과 고열이 동반되어 복부 CT후 수술결과 왼쪽 횡행결장 깊은 곳과 오른쪽 횡경막 아래에 농 및 농양이 형성되어 있는 것을 발견하여 8,000cc 정도의 세척을 한 후 배액하였고, 균 배양검사 결과 녹농균 및 MRSA균 감염으로 밝혀졌으며, 계속된 집중 치료에도 불구하고 결국 패혈증 등으로 사망하였다.

- 법원의 판단

망인은 MRSA에 감염되었고 이로 인하여 패혈증이 유발되어 사망하였는데, MRSA의 획득은 주로 병원감염으로 인하여 발생하고, 외과적인 수술을 받은 환자 등의 경우 더욱 쉽게 감염되며, 특히 보건 의료 종사자들의 손에서 환자에게로 전파될 가능성이 높고, 치료과정 등에 비추어 망인은 피고병원의 병실에서 감염된 사실이 추정되는 바, 사정이 그러하다면 병원 내 감염의 위험성은 상존하고 있으므로, 피고병원은 무균조작을 철저히 하여 감염을 예방할 주의의무(특히 면역기능이 없거나 저하되어 있는 중환자 실이나 신생아실의 경우에는 보통의 경우보다 고도의 주의의무가 요구된다 할 것이고, 이 사건의 경우에도 마찬가지로 보아야 할 것이다)가 있다 할 것임에도, 피고병원은 이 사건 제1차 수술 이후 치료과정 중에 MRSA에 감

15) Boerhaave 증후군은 심한 구토나 구역으로 말미암아 갑자기 식도내압이 증가됨에 따라 식도-위 괄약근 부위에 파열이 발생하는 경우를 말하며, 응급 수술을 시행해야 한다.

염되지 아니하도록 가능한 모든 조치를 취하여야 할 주의의무를 위반함으로 말미암아 위 망 이경화가 MRSA에 감염된 점 등을 알 수 있는 반면, 위 망 이경화가 사망에 이른 것이 피고병원의 위와 같은 의료상의 과실이 아닌 전혀 다른 원인으로 말미암은 것이라는 입증이 없으므로, 피고병원의 위와 같은 의료상의 과실과 위 망 이경화의 사망 사이에는 상당인과관계가 있다고 추정된다 [시간적, 부위적 근접성을 기초로 과실 및 인과관계 추정].

2. 병원 측의 책임을 부정한 사례

(1) 대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다20127 판결

- 사실관계

망인은 오른쪽 귀의 이명, 난청 등을 겪던 중 귀에 발생한 양성종양의 일종인 청신경초종의 진단을 받고 제거수술을 받기 위하여 피고 학교법인이 설립·운영하는 피고 병원에 입원하여, 피고 병원 소속 신경외과 의사인 피고 의사로부터 망인의 두개골을 절개하여 경막과 지주막 사이에 있는 초종을 제거하고 다시 두부를 봉합하는 수술을 시술받았다. 망인은 위 수술 후 별다른 이상을 보이지 않다가 약 1주일 후 세균성뇌막염 증세를 보여 피고 의사가 3세대 항생제를 처방한 결과 뇌막염은 호전되었는데, 망인은 계속 식사를 제대로 하지 못하며 심한 두통을 호소하다가 의식을 상실하였는데 CT 촬영 결과 수술 부위의 출혈은 없었지만 측뇌실, 제3, 4뇌실 등 뇌실 전반에 걸친 뇌실내출혈, 뇌실의 심한 팽창, 뇌의 압박 소견과 함께 수두증이 발견되었고, 망인은 그 무렵부터 자가호흡능력을 상실하였고 피고 의사는 뇌실배액술 및 기관지절개술 등의 조치를 취하는 한편 망인에게 새로 나타난 뇌실염을 치료하기 위하여 항생제를 투여하였으나, 위 증세들의 합병증으로 혈소판감소증 및 위출혈과 나아가 전신내 출혈이 발생하였고 망인은 전신출혈로 인한 심폐기능상실로 사망하였다.

- 판시사항

의료행위상의 주의의무 위반으로 인한 손해배상청구에서 피해자 측에서 일련의 의료행위 과정에 있어서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점, 이를테면 환자에게 의료행위 이전에 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 사정을 증명한 경우에는 의료상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지울 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 당원의 확립된 판례이나 (대법원 1995. 2. 10. 선고 93다52402 판결 참조), 이 경우에도 일련의 의료행위 과정에 있어서 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상 과실의 존재는 환자 측에서 입증하여야 하는 결과 의료과정에서 어떠한 주의의무 위반의 잘못을 인정할 수 없다면 그 청구는 배척될 수밖에 없는 것이다 (대법원 1999. 9. 3. 선고 99다10479 판결, 대법원 2002. 8. 23. 선고 2000다37265 판결 등 참조).

그러므로 원심이 판단한 바와 같이, 망인에 대하여 진단된 뇌막염은 수술중 세균감염으로 발생한 것으로 추정되고 뇌막염의 치료 도중 뇌실내출혈과 수두증이 발생하였으며 망인은 이러한 뇌실내출혈과 수두증으로 인하여 사망에 이르게 되었고, 한편 망인이 수술 이전에는 뇌막염이나 뇌실내출혈 등 건강상 결함을 일으킬만한 소인을 가지지 않았던 점이 인정된다고 하더라도, 나아가 원고들로서는 이러한 일련의 의료행위 과정에 있어서 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상 과실의 존재를 입증할 책임이 있다고 할 것이므로, 이 사건에서 피고 의사가 망인에게 나타난 위 뇌막염의 감염방지와 뇌실내출혈 등 망인의 신체·생명에 지장을 초래한 중대한 결과 발생의 방지를 위하여 시술의사로서 취하여야 할 구체적인 조치가 무엇이었는데 이를 다하지 아니함으로써 그러한 주의의무를 위반한 의료상 과실이 있었는지가 특정되어야 할 것이고 이 점은 원고들에게 주장·입증책임이 있다고 할 것이다.

그런데 피고 의사는 뇌막염을 비롯한 질병의 감염을 방지하기 위하여 입

원 당일부터 수술 전까지 망인에게 항생제를 투여하였고 수술중 항생제를 식염수에 섞어 수시로 수술부위를 세척하였으며 수술 후에도 계속 항생제를 투여한 점, 수술 도중 노출되는 수술 부위에 공기 중에 있는 세균의 침입에 의하여 감염이 발생할 수 있으나 그 확률은 피고 병원의 경우 1% 정도에 불과한 점, 한편 피고 의사가 뇌막염을 진단한 후 3세대 항생제로 바꾸어 처방함으로써 뇌막염의 증세가 호전되고 있었는데 이후 원인을 알 수 없는 뇌실내출혈이 발생하면서 수두증이 병발하였고 망인은 그 후 혼수상태에서 벗어나지 못하고 마침내 사망에 이른 점, 망인에게 발생한 뇌실내출혈의 원인은 현재로서는 밝혀지지 않았으며 뇌막염으로 뇌실내출혈이 발생한 사례는 아직까지 보고된 바 없는 점 등과 같은 제반 사정을 기록을 통하여 알 수 있는 이 사건에 있어서, 현대의학에서 수술 도중 노출되는 수술 부위에 공기 중에 있는 세균의 침입에 의하여 이루어지는 감염을 100% 방지할 수 있다는 것인지, 이 점에 관하여 피고 의사가 취한 조치 이외에 의사가 취할 수 있는 조치는 과연 무엇인지 등에 관하여 원고들의 구체적인 주장·입증도 충분치 못한 바라면, 원심로서는 피고 의사가 수술 전후를 통하여 취한 조치가 적절하였는지 여부, 한편 뇌막염 등의 감염방지를 위하여 시술 의사가 취할 추가적인 조치는 어떠한 것이 있었는지, 그리고 그러한 추가적인 조치를 취하였어야 함에도 불구하고 위 피고가 이러한 조치를 다하지 아니한 것이 피고 의사의 의료상 과실에 해당하는 것인지 등을 더 나아가 심리하여 이를 분명히 한 다음 피고 측의 과실 여부를 판단하였어야 할 것인바, 그럼에도 불구하고 이 부분 심리를 다하지 아니한 채 망인에게 수술중의 감염으로 뇌막염이 발생하였다는 막연한 판단만에 의하여 피고 의사에게 감염방지의무를 게을리 한 과실이 있다고 본 원심의 판단에는 판결 결과에 영향을 미친 의사의 주의의무 위반에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이니, 이 점을 지적하는 이 부분 상고이유의 주장은 이유 있다.

(2) 대구고등법원 2006. 11. 16. 선고 2006나3418 판결 (확정)

- 사실관계

원고는 다른 사람으로부터 머리 부위에 심한 폭행을 당하여 피고 병원에 내원, 뇌좌상, 두개골선상골절 (우 전두 - 측두 - 두정골), 뇌경색 (우 전두엽), 급성 뇌경막하혈종, 급성 뇌경막외혈종, 외상성 뇌지주막하혈종 등으로 심한 뇌의 압박 증세를 보여 의사 황○○은 원고에 대하여 우측 전두-두정 측두부에 감압적 개두술을 실시하고 경막하혈종을 제거하는 시술을 한 다음 인조경막으로 경막이식술을 시행하였고, 개두술로 떼어낸 두개골 골편을 멸균생리식염수에 싸서 섭씨 영하 72도의 상태로 냉동 보관하였다. 그 후 원고는 위 개두술 후 떼어내어 냉동보관 한 두개골을 원래의 자리에 이식하는 이식수술을 받았다. 위 2차 수술을 받은 후, 원고는 발열 (38℃)과 함께 수술 부위에 농양이 흘러나오는 상황이 발생하였고, 이에 의사 황○○은 원고의 수술 부위가 MRSA에 감염되었음을 의심하고, 세균배양검사 등을 실시하도록 하였으며, 같은 달 3.부터 이에 대한 항생제로 반코마이신을 투여하였고 세균배양검사결과 수술 부위에서 채취한 고름에서 MRSA가 검출되었다. 위와 같은 조치와 별도로, 의사 황○○은 원고의 보호자를 불러 자가이식 두개골성형술로 이식한 자가두개골이 감염되어 뇌경막 외에 농양이 생겼으므로 이식한 자가 두개골을 제거하고, 농양을 제거하는 수술을 하겠다고 하자, 보호자가 항의하여 수술이 시행되지 못하다가, 결국 2일 후 위 농양제거술 및 골편제거수술을 시행하였는데, 원고는 현재 우측 반신부전마비, 언어장애, 기억력 감소, 외상후성 간질 증상(월 2, 3회의 간질, 대발작 증상)이 있고, 위 간질 증상은 여명 동안 지속될 것으로 보인다는 진단을 받았다.

- 법원의 판단 (병원감염 부분)

원고의 2차 수술 부위에서 나온 분비물에 대한 세균검사 결과 MRSA가 검출된 사실 및 위 원고에게 위 균의 감염으로 2차 수술 부위에 경막외 농양이 발생한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 한편 수술 부위의 감염은 수술

과정에서 무균적 조작을 철저히 실시한다고 하더라도 완전한 감염 예방은 현실적으로 불가능하다는 점에 비추어 볼 때, 이에 대한 피고 병원의 수술 및 진료과정상의 세균감염방지조치 해태의 과실을 인정하기 위하여는 원고의 2차수술 부위가 MRSA에 감염되었다는 사실의 존재만으로는 부족하고, 나아가 피고 병원이 수술 및 진료과정에서 세균감염을 예방하기 위하여 당시의 의학수준에서 요구되는 예방조치를 게을리 하였다는 점이 인정되어야 할 것이다.

그러나, 원고 주장과 같이 피고 병원에서 2차 수술을 시행하면서 수술 부위에 대한 멸균소독, 수술자의 세심한 손 세척, 수술 중 수술 부위가 오염되지 않도록 주의, 수술 도구에 대한 소독 등 수술 과정에서 당연히 요구되는 무균조치 행위를 게을리 하였다는 점에 관하여 이를 인정할 만한 증거가 없고, 비록 2차 수술 부위에서 나온 분비물에서 MRSA가 검출되었다고 하더라도 그와 같은 사정만을 들어 피고 병원에서 수술을 시행하면서 MRSA 감염을 발생시킨 과실을 추정할 수도 없으며 (원고들은 자가골감염 사실, 2차수술 전 원고의 뇌에 경막외 농양 또는 감염사실이 없었던 점, 위 원고의 건강상태로 보아 피고 병원이 위 수술 당시 무균조작을 제대로 하였다면 위 원고의 자가이식골에 위 균의 감염이 발생하지 않는다는 점, MRSA의 감염경로 및 감염의 매개체가 주로 의료진의 손, 의료기구인 사실이 그와 같은 점을 추정케 한다고 주장하나, 원고의 자가골 이식 부위의 감염 경로가 1차 수술시 떼어낸 두개골편 자체가 감염된 것에만 기인한다고 인정할 자료가 없고, 위 균의 감염이 주로 의원성에 기인하는 것이라고 하여 그와 같은 점이 막바로 피고 병원의 그와 같은 과실까지 추정시키는 것은 아니다), 오히려 제1심 증인 황○○의 증언에 변론 전체의 취지를 모아 보면, 피고 병원의 의사 황○○은 1차 수술을 함에 있어 감염을 예방하기 위하여 수술 전날에 원고에게 감염예방을 위한 항생제를 투여하고, 수술 중의 감염을 방지하기 위하여 자신은 물론 수술보조자들도 손을 소독제로 세척한 후 멸균장갑을 착용하고, 모든 수술기구는 멸균소독처리를 하였으며, 또한 수술시 떼어낸 두개골편에 대한 감염예방을 위하여 멸균식염수

를 부은 멸균장갑에 넣고 밀봉한 뒤 다시 멸균장갑에 넣은 뒤 멸균 플라스틱 통에 넣고 외부를 멸균된 헝겊으로 재차 싸서 냉동창고에 보관한 사실, 두개골편 자체는 살아있는 생체조직이어서 골편에 멸균처리를 할 경우 골편의 조직이 죽어버리므로 멸균처리를 할 수 없는 사실, 2차수술 후의 감염이 비록 수술부위에서 발생하여 이식한 골편도 일부 감염이 되었으나 감염 자체를 일으킨 병소가 그 골편 자체에 있었던 것이라고 볼 자료는 없는 사실을 인정할 수 있고, 또한 2차수술 후 원고에 대한 혈액검사상 백혈구 수치가 1999. 10. 20.경에는 22,800으로 높았으나 같은 달 28.경에는 정상치에 가까운 10,500으로 계속적으로 감소하는 추세에 있었고, 위 기간 동안의 위 원고의 체온 역시 정상치를 유지하고 있었으며, 수술 후 수술 부위에서 채취한 표본에 대한 미생물검사상 48시간 동안 아무런 균도 배양된 바가 없었던 사실은 앞서 본 바와 같은 바, 위 사정들을 종합하여 볼 때, 원고가 위 균에 감염된 것이 피고 병원의 1, 2차 수술 중의 무균조작상의 과실에 기인한다고 보기는 어렵다고 할 것이므로, 피고 병원의 감염예방조치 미흡에 관한 원고들의 위 주장은 이유 없다.

(3) 서울중앙지방법원 2005. 10. 26. 선고 2004가합73790 (항소장 각하로 확정)

- 사실관계

원고는 신생아 때 입은 오른쪽 뺨 밑부분 화상흉터의 치료를 위해 피고 병원을 내원하여 안면부 심부피부재생술 시술을 받았는데, 퇴원 후 수술부위에 출혈, 분비물 등이 발생하였고, MRSA감염으로 진단되어 치료를 받았으나 반흔이 남게 되었다.

- 법원의 판단

의사의 의료행위상의 주의의무 위반으로 인한 결과발생을 추정할 수 있을 정도의 개연성이 담보되지 않는 사정들을 가지고 막연하게 중한 결과에서 의사의 의료행위상의 과실이나 그러한 과실과 중한 결과 사이의 인과관계를 추정할 수는 없고, 의료행위로 인하여 중한 결과가 발생한 경우 그리

한 결과가 당연히 의료행위상의 과실로 인한 것이라고 볼 수 없는 이상 의료행위와 중한 결과 사이의 시간적 간격이나 발생부위가 근접하다거나, 의료행위가 이루어진 부위와 중한 결과가 발생한 부위가 일치하였다거나, 의료행위 이전에는 중한 결과가 발생할 만한 건강상의 결함이 없었다는 등의 사유만으로는 의사의 의료행위상의 과실을 추정하기는 어렵다고 할 것인바, 이 사건 수술 부위에서 나온 분비물에 대한 세균검사 결과 MRSA가 배양된 사실은 앞서 본 바와 같으나, 피고가 이 사건 수술을 집도하면서 수술 부위에 대한 멸균소독, 수술자의 세심한 손 세척, 수술 중 수술 부위가 오염되지 않도록 주의, 수술 도구에 대한 소독 등 수술 과정에서 당연히 요구되는 무균조치 행위를 게을리 하였다는 점에 관하여 이를 인정할 만한 증거가 없는 이상, 비록 이 사건 수술 부위에서 나온 분비물에서 MRSA가 배양되었다고 하더라도 그와 같은 사정만을 들어 피고가 이 사건 수술을 집도하면서 MRSA 감염을 발생시킨 과실을 추정할 수는 없다.

(4) 서울동부지방법원 2006. 3. 23. 선고 2004가합3404 판결 (피고 항소로 항소심 계속 중)¹⁶⁾

- 사실관계

원고는 요추 제4-5번 척추 전방전위증과 척추관 협착증으로 피고 의사로부터 수술을 받은 후 수술부위에 MRSA감염이 발생하여 결국 장애가 발생하였다.

- 법원의 판단

원고가 수술 이전에는 감염을 의심할 만한 증상이 없었는데 수술을 받은 후 실시한 세균배양검사 결과 MRSA가 배양된 사실은 앞서 본 바와 같으나, 수술과정에서 아무리 철저한 소독체계를 갖춘다 하더라도 MRSA 감염을 완전히 예방하는 것은 불가능하다는 점에 비추어 볼 때, 피고 의사가

16) 이 사건에서는 병원감염에 대한 과실은 부정되었으나, 의사의 전원의무 위반 과실이 인정되어 원고 일부승소로 판결되었고, 피고 의사의 항소로 항소심 계속 중이다.

수술 당시 수술 도구나 수술실의 청결상태, 수술 부위에 대한 멸균소독 등 수술 과정에서 당연히 요구되는 무균조치를 게을리 하였다는 점에 대하여 아무런 입증도 없는 이상, 위 인정사실만으로 피고 의사에게 수술 당시 무균조작을 제대로 하지 아니한 과실이 있다고 추정할 수는 없다.

(5) 서울중앙지방법원 2004. 6. 23. 선고 2003가합48773 판결 (항소심에서 화해권고결정으로 종결)¹⁷⁾

- 사실관계

원고는 동정맥기형 및 뇌출혈로 수술을 받은 후 수술부위 감염이 발생하여 치료를 받았으나 신체장애가 남게 되었다.

- 법원의 판단

두개골 절개를 이용하여 수술하면서 감염이 발생하지 않도록 하기 위해서는 수술 전후에 예방적 항생제 투여, 수술시 수술부위, 수술기구 및 재료, 수술자에 대한 무균처치나 조작, 수술후 상처 부위를 주기적으로 점검하고 청결한 상태 유지 등의 원칙을 준수해야 한다는 사실, 수술후 세균성 뇌막염의 발생빈도는 청결한 현미경수술의 경우 예방적 항생제를 사용한 경우에는 0 내지 0.6%, 항생제를 사용하지 않은 경우에는 0.6 내지 1.9%의 발생빈도를 나타내고, 청결하나 감염된 수술 후의 발생빈도는 0.4% 내지 2% 정도인 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 수술실 입구에 손을 씻을 세면대가 갖추어져 있고 수술실에서 바로 간호사가 손을 닦을 수건을 준비하고 있는 등의 수술준비절차에 비추어 수술실에서 무균조작이 이루어지지 않을 가능성은 극히 낮다 할 것이고, 창상에 이물질이 남아 있는 경우 염증이 농양을 일으킬 확률이 매우 높아지며, 외과적 무균술이란 수술 환경에서 균을 완전히 제거할 수 있는 것이 아니고 감소시키는 방법에 불과

17) 병원감염 자체에 대한 과실은 부정되었으나, 병원감염이 발생한 후 사후 조처에 대한 과실이 인정되어 원고 일부승소판결이 되었고, 피고의 항소로 항소심에서 화해권고결정으로 종결되었다.

하므로 외과적 무균술을 철저히 실시하여도 균감염을 완전히 예방하는 것은 불가능하다는 점에 비추어 보면 원고의 뇌막염 내지 뇌농양이 동정맥기 형제거술로 인하여 발생한 것이라 하더라도 위와 같이 창상감염이 발생하였다는 사실만으로 의료진의 과실을 추정할 수 없다.

(6) 서울중앙지방법원 2003. 10. 29. 선고 2002가합15080 판결 (확정)

- 사실관계

원고는 승모판협착증과 삼척판폐쇄부전증이 진단되어 1983. 7.경 피고 병원에서 인공조직판막을 이용한 승모판막치환술과 삼척판막륜성형술을 시행받았는데, 2001. 8.경 피고 병원에 입원하여 시행한 심혈관조영술 검사상 인공판막이 노후화되어 승모판협착증이 재발하였다는 진단을 받고 수술을 받은 후 MRSA에 감염이 되어 집중 치료를 받았으나 결국 패혈증 등으로 사망하였다.

- 법원의 판단

① 의료행위와 악결과 사이의 시간적 근접성, ② 의료행위의 시행부위와 악결과 발생부위의 근접성, ③ 타원인의 불개입성, ④ 통계적 빈발성 등은 모두 의료행위와 악결과 사이의 인과관계를 인정하기 위한 간접사실들에 불과하므로, 의료행위로 인한 악결과가 발생한 경우 그 악결과가 당연히 의료행위상의 과실로 인한 것이라고 볼 수 없는 이상 의료행위와 악결과 사이의 시간적 간격이나 발생부위가 근접하다거나, 의료행위가 이루어진 부위와 악결과가 발생한 부위가 일치하였다거나, 의료행위 이전에는 악결과가 발생할 건강상의 결함이 없었다는 등의 사유만으로는 의료행위상의 과실을 추정할 수 없다. 일반적으로 손해배상책임을 지우기 위하여는 주의 의무 위반, 손해의 발생 및 주의의무 위반과 손해의 발생과 사이에 인과관계의 존재가 전제되어야 하므로, 손해가 피고 측의 과실로 발생한 것으로 보이지만 그 행위가 피고의 배타적 지배하에 있는 범위 내에서 발생한 경우 구체적인 행위 자체를 입증하기 곤란하므로 원고 측에서 그 손해가 누

군가의 과실이 없이는 통상 발생하지 않는 것으로서, 피고의 배타적 지배 하에 있는 사람 또는 시설에 의하여 발생하였고, 원고의 과실경합이 없었다는 점을 입증하는 경우 구체적인 과실행위의 입증이 없어도 피고의 과실을 추정할 수 있다 할 것인바, 병원내감염이 주로 의료인의 손에 의해 이루어진다거나 그 창상이 아주 깨끗한 창상이어서 창상감염의 빈도가 낮다 하더라도, 수술실 입구에 손을 씻을 세면대가 갖추어져 있고 수술실에서 바로 간호사가 손을 닦을 수건을 준비하고 있는 등의 수술준비절차에 비추어 수술실에서 무균조작이 이루어지지 않을 가능성은 극히 낮다 할 것이고, 창상에 봉합사가 한 조각 남아 있더라도 세균의 최소감염량이 1/10,000 이하로 감소하는 반면 외과적 무균술이란 수술 환경에서 균을 완전히 제거할 수 있는 것이 아니고 감소시키는 방법에 불과하므로 외과적 무균술을 철저히 실시하여도 균감염을 완전히 예방하는 것은 불가능하다는 점에 비추어 창상감염이 발생하였다는 사실만으로는 의료진의 과실을 추정할 수 없다(아주 깨끗한 창상과 깨끗한 창상에서 발생하는 포도상구균에 의한 감염의 빈도가 수술실의 소독상태나 수술절차의 무균성에 대한 잣대로 사용된다는 것은 창상감염률의 상대적인 비교에 의해 무균성을 상대적으로 판단할 수 있다는 취지일 뿐 아주 깨끗한 창상에 발생한 포도상구균 감염이 의료진의 과실에 의한 것이라는 절대적인 판단과는 전혀 별개의 것이다).

(7) 수원지방법원 2004. 10. 28. 선고 2003가합11397 판결 (항소심에서 화해권고결정 됨)

- 사실관계

원고는 개인택시 운전기사로서 자동차가 논두렁에 떨어지는 교통사고를 당하여 피고 1 의사로부터 제2요추 압박골절로 진단받고 치료받았으나 호전되지 아니하자 피고 2 병원에 입원하여 제2요추 압박골절 외에 요추 4, 5번의 중심성 척추 협착증, 요추 3번과 4번, 4번과 5번, 요추 5번과 천추 1번 사이의 신경공 협착증이 진단되고, 골절부위에서 전방압박 및 불안정 소견을 보이자, 피고 2 병원은 흉, 요추 후방 금속 내고정술을 실시하였다.

그런데 입원 치료 중 복통, 발열이 있어 검사한 결과 십이지장궤양에 의한 천공이 발생된 사실이 진단되어 복부 수술을 받았는데, 이후 수술부위에 감염이 발생하고 복강내 농양이 발생하여 집중 치료결과 호전되었다.

- 법원의 판단

수술 창상감염과 같은 병원감염은 그 발생 원인이 다양하여 이를 완전히 예방하기가 어려운 이상, 원고에게 창상감염이 발생하였다는 사실만으로 피고 병원에 어떠한 의료상의 과실이 있다고 단정하기 어렵고, 나아가 피고 병원 의료진이 원고에게 수술 창상감염이 발생하였음에도 불구하고 원고를 방치하였음을 인정할 아무런 증거가 없다.

(8) 대구지방법원 2003. 11. 25. 선고 2001가합19329 판결 (항소심에서 강제조정으로 종결)

- 사실관계

망인은 뇌졸중 병력이 있던 중 심초음파검사에서 승모판협착증, 승모판 폐쇄부전증, 대동맥판막 폐쇄부전증 등을, 심장핵의학검사에서 좌심방혈전증, 심방세동, 울혈성 심부전, 협심증 등을 각 진단받고 피고 병원에서 승모판막치환술과 좌심방귀 폐쇄술 등의 수술을 시술받고 회복 중 수술부위에 MRSA감염이 발생하여 집중치료를 받았고 회복되어 퇴원수속을 밟던 중 갑자기 심폐정지가 되어 결국 다발성 뇌경색, 패혈증, 급성호흡부전 등으로 사망하였다.

- 법원의 판단

피고 병원 의료진이 망인을 일반 병실로 전원시킨 뒤 비위생적인 방법으로 수술 부위에 대한 처치를 함으로써 망인이 MRSA에 감염되었다는 점을 인정할 만한 증거가 없을 뿐만 아니라, 오히려 을호증을 종합하면 망인과 같은 병실에 입원에 있던 환자들에 대해 감염여부를 검사한 결과 MRSA가 검출되지 않았고, 또한 피고 병원 흉부외과 의료진에 대해 MRSA 보균여부

를 검사한 결과에서도 MRSA가 검출되지 않은 사실을 인정할 수 있고, 나아가 앞서 본 바와 같이 일반적으로 중환자실의 환자들이 일반 병실의 환자보다 MRSA 감염률이 높고 MRSA의 완전 멸균은 불가능한데 망인은 전신마취의 상태에서 단 시간 내에 이 사건 1, 2차 수술을 시술받음으로써 면역기능이 극도로 저하된 상태였을 뿐만 아니라 수술과정에서 많은 수혈을 받고 많은 항생제를 투여받아 항생제에 내성이 있는 MRSA의 발병 가능성이 높았던 점, 이후 피고 병원 의료진은 적절한 조치를 취하여 2001. 3. 20.경부터는 망인에게서 더 이상 MRSA가 검출되지 않았던 점 등에 비추어 보면 망인이 MRSA에 감염된 데에 피고 병원 의료진의 과실이 있었다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 감염 이후의 처치에 있어서도 과실이 있다고 볼 수 없다.

(9) 서울중앙지방법원 2004. 6. 29. 선고 2002가단19061 판결 (항소기각으로 확정)

- 사실관계

망인은 피고 병원에서 우장골 동맥의 협착 및 양측 대퇴 동맥의 폐쇄로 진단받고 대동맥-양대퇴 우회술 및 대퇴슬와동맥 우회술 시술을 받았는데, 수술부위에 MRSA감염이 발생하여 2차 수술을 시행하고 집중치료를 하였으나 결국 폐렴 등으로 사망하였다.

- 법원의 판단

의과적 무균술이 실시된다고 하더라도 균감염의 완전한 예방은 불가능한 이상, 수술 후 창상 감염이 발생하였다는 사정만으로 의료진의 과실이 추정되는 것이라 보기 어렵고, 원고가 위에서 주장하는 바와 같이 피고병원이 망인에 대한 수술과정에서 수술실 또는 의료진의 수술복 및 장갑이 오염되었다거나, 환부 처치시 오염된 의료도구를 사용하였음을 인정할만한 증거가 없고, 오히려 을호증(간호기록)의 기재에 의하면, 피고병원은 수술 하루 전 망인에 대해 감염 예방을 위해 소독물로 전신 목욕을 시켰고, 수

술 직전 수술 부위 모발을 깎아낸 사실이 인정될 뿐이다. 따라서 피고 병원이 수술 후 창상 감염에 대한 예방조치로서 수술 직전 또는 수술 중 취해야 할 조치를 게을리 하였다는 원고들의 주장은 이유 없다.

(10) 서울동부지방법원 2006. 7. 6. 선고 2005가합1207 (쌍방 항소로 항소심 계속 중)

- 사실관계

건강하게 태어난 망아는 출산 5일째부터 설사가 발생하여 로타바이러스¹⁸⁾ 감염에 의한 장염으로 진단되어 상급병원으로 전원되었으나 결국 중증 탈수증, 저혈량성 쇼크 등으로 사망하였다.

- 법원의 판단¹⁹⁾

의료행위로 인한 악결과가 발생한 경우, 의료행위와 악결과 사이에 시간적 간격이나 발생 부위가 근접하였다거나, 의료행위가 이루어진 부위와 악결과가 발생한 부위가 일치하였다거나, 의료행위 이전에는 악결과가 발생할 건강상의 결함이 없었다는 등의 사유만으로는 의료행위상의 과실을 추정할 수는 없고, 이러한 경우에도 일련의 의료행위 과정에 있어서 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상 과실의 존재는 환자 측에서 입증하여야 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 망아는 2004. 4. 28.부터 설사를 시작하였는데 당일 채취한 망아의 대변에서 로타바이러스가 검출된 사실, 로타바이러스의

18) 로타바이러스(Rotavirus)는 사람에게 급성 위장관염을 일으키는 바이러스로, 3~24개월의 영·유아에게서 발생하는 설사의 가장 흔한 원인이다. 주로 대변에서 경구경로로 감염되는데, 병원 내에서는 감염환자에게서 배출되어 주변의 의료기구 및 시설물에 묻어 있다가 의료종사자의 손을 매개로 하여 전파되거나, 신생아의 경우 분만시 혹은 분만 직전 감염된 산모의 대변으로부터 감염될 수 있고, 오염된 상수도, 식품은 물론 공기를 통해 전파되는 경우도 있다.

19) 로타바이러스감염을 일으켰다는 점 그 자체에 대한 과실은 부정되었으나, 설사와 탈수증에 대한 사후처치 상 과실이 인정되어 원고 일부승소로 판결되었다.

잠복기간은 48시간 이하인 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 각 증거에 의하면 망아는 출생 직후부터 2004. 4. 26. 15:00경 최초로 모유수유를 시작하기 전까지 신생아실에 격리되어 있었던 사실을 인정할 수 있으나, 신생아의 경우 분만시 혹은 분만 직전 로타바이러스에 감염된 산모의 대변으로부터도 감염될 수 있는 점, 위생관리를 아무리 철저히 한다 하더라도 로타바이러스 감염을 완전히 예방하는 것은 불가능하다는 점에 비추어 볼 때, 피고병원 신생아실 의료진이 망아가 신생아실에 있었던 기간 동안 철저한 손씻기, 감염 환자 격리 등의 감염관리수칙을 제대로 지키지 아니하였다는 점에 대하여 아무런 입증도 없는 이상, 위 인정사실만으로 신생아실 의료진이 당시 감염관리를 제대로 하지 못한 과실이 있었다고 추정할 수는 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

V. 병원감염과 관련된 일본의 사례

1. 병원 측의 책임을 인정한 사례

(1) 大阪地判 1975. 4. 25. 判例 タイムズ 327號 268-269面

좌안각막에 결손, 부종 등이 있었던 미숙아가 입원 중에 각막천공으로 실명한 사안에 관하여 미숙아라고 하는 것 자체는 원인으로 되지 않는다고 하면서 환자에게 직접 접촉한 사람은 의사와 간호사뿐이고 다른 원인으로 되는 사실이 인정되지 아니한다는 이유로 미숙아실 내에서의 세균감염을 원인으로 추정하였다. 그리하여 유착성각막백반에 이른 각막천공의 원인으로서는 영양장애, 외상, 감염 등을 들고 전2자의 가능성을 부정하였으며, 생후 감염이 무균이어야 할 종합병원의 미숙아실 내에서 생겼다고 추인하고, 설비를 갖춘 종합병원의 경험이 풍부한 소아과전문의에게 자기의 전문을 넘는 부분인 안과에 관하여도 고도의 주의의무를 과하였다.

(2) 廣島地裁 吳支部 昭和58年9月16日 判決²⁰⁾

1974. 12. 28.~1975. 2. 9.에 걸쳐 피고 병원에서 출생한 신생아 25명이 살모넬라 (Salmonella)균에 감염되어 4명이 사망, 2명이 중증장애를 남기고, 19명이 급성 위장염 등의 증상을 나타낸 사건에서 법원은 병원감염의 경로를 공기감염과 접촉감염에 의한 것으로 추정하고, 피고 의사로서는 입원중의 신생아에게 세균이 감염되는 것을 방지하기 위하여 신생아실을 중심으로 인적, 물적으로 최선을 다하여 충분히 청결을 유지하여야 할 주의의무가 있다고 하여 병실관리상의 과실을 추정하고 피고 의사가 최선을 다하여 그 청결유지에 노력하고 있었다는 것에 대해서 상당한 정도의 반증을 하지 않는 한 과실책임을 면할 수 없다고 판시하였다.

2. 병원 측의 책임을 부정한 사례

(1) 東京高裁 平成八年(ネ) 第三一五六号 平成一〇・九・三〇第一七民事部判決

수술 후 중환자실에서 치료 중 MRSA에 감염이 된 사안에서, 원래 수술실은 무균이어야 하기 때문에, 수술실내에서 MRSA에 감염했다고 하면, 그것 자체이어서 의사의 과실이 추정된다는 견해도 있을 수 있을 수는 있으나, MRSA는 사람의 콧구멍 등에 평소 존재할 수 있는 세균으로 보통사람에서도 상재하는 균이고, 실제로 입원환자나 외래환자에게서 MRSA가 검출되고 있어 정기적으로 세균검사를 해서 보균자의 치료 등을 했다고 하더라도 새로운 보균자들의 감염 원인으로 감염하는 것이 항상 일어날 수 있기 때문에, 병원 내에 철저한 소독을 실시해서 일시적으로 MRSA를 구제할 수 있었다고 하더라도 병원 내에서 영구적으로 MRSA를 구제하는 것은 불가능하다는 점 등을 근거로 MRSA감염의 사실로부터 즉시 무균상태에 유지해야 할 주의 의무를 게을리 한 과실을 인정할 수는 있는 것이 아니라고 판시하였다.

20) 신현호, “병원감염에 대한 법적책임”, 『의료법학』 제3권 제2호 제417면에서 인용한 판례를 그대로 인용함.

(2) 廣島地裁 平成 9. 5. 29 判決²¹⁾

위암으로 수술을 받은 환자가 MRSA에 감염되어 사망한 사건에서, MRSA에 감염된 환자가 나온 경우에도 그 환자를 반드시 격리시키는 일은 시행되고 있지 않으며, 소독제나 종이수건의 준비, 자외선 살균도 이루어지지 않았다는 것, MRSA 감염환자가 있는 경우에 그 환자의 병실의 출입구에 특별한 세면기를 준비하여 의사, 간호사, 면회자가 손을 씻는 일은 시행되고 있지 않은 것, 관계자가 감염환자의 방에 출입할 때, 가운이나 장갑을 착용하는 일은 시행되고 있지 않는 것 이상의 사실이 인정된다. 그러나 MRSA감염은 외인성 감염만이 아니고 원래 MRSA를 보균하고 있던 환자가 면역력의 저하 등을 계기로 내인성 감염이 되는 경우도 있으며, 망인의 MRSA 감염이 병원감염에 의한 것이라는 것을 의심케 하기에 족한 증거도 없다고 판시하며 병원내 감염가능성을 부인하였다.

VI. 고 찰

1. 판례의 동향

위에서 살펴본 바와 같이 병원감염이 발생하였다는 점 자체에 관한 우리나라의 판례는 의료인의 과실을 인정한 사례와 부정한 사례가 혼재되어 있으며, 상고심까지 치열하게 다투어 결론을 내린 사례가 축적되지 아니하여 아직 분명히 정립된 판례의 태도는 없는 듯하다.

그런데 병원감염에 있어서는 의료인의 노력으로 어느 정도 감염율을 낮출 수 있는 반면, 완전한 병원감염방지는 불가능하다는 점에서 병원감염이 발생한 경우 법적 책임의 소재에 관하여 논란이 발생할 수 있는데, 병원감염 외에는 감염을 일으킬만한 원인이 없이 병원감염이 발생하였다는 점 즉 당해 의해행위와 악결과 사이의 시간적, 부위적 근접성과 타 원인의 개입 가능성 배제 등의 간접사실만 입증되면 곧바로 의료인의 과실 및 인과관계

21) 신현호, 전제논문, 재인용.

를 모두 추정하는 판결은 “일련의 의료행위 과정에 있어서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실”, 즉 “상식적 과실”의 입증을 별도로 요구하지 아니하던 판결논리에 기초를 하였거나, 병원감염은 의료인의 노력으로 충분히 예방할 수 있음에도 의료인이 이를 게을리 한 것이 아닌가 하는 의구심에 기초한 것이라 생각된다.

그런데 대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다20127 판결에서 대법원 1992. 2. 10. 선고 93다52402 판결의 취지에 따라 “일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상 과실의 존재는 환자 측에서 입증하여야 하는 결과 의료과정에서 어떠한 주의의무 위반의 잘못을 인정할 수 없다면 그 청구는 배척될 수밖에 없는 것”이라고 판시하면서 병원감염에 있어서 원고의 입증책임을 강화하였고, 서울중앙지방법원 2003. 10. 29. 선고 2002가합15080 판결에서 “의료행위와 악결과 사이의 시간적 근접성, 의료행위의 시행부위와 악결과 발생부위의 근접성, 타원인의 불개입성, 통계적 빈발성 등은 모두 의료행위와 악결과 사이의 인과관계를 인정하기 위한 간접사실들에 불과하므로, 의료행위로 인한 악결과가 발생한 경우 그 악결과가 당연히 의료행위상의 과실로 인한 것이라고 볼 수 없는 이상 의료행위와 악결과 사이의 시간적 간격이나 발생부위가 근접하다거나, 의료행위가 이루어진 부위와 악결과가 발생한 부위가 일치하였다거나, 의료행위 이전에는 악결과가 발생할 건강상의 결함이 없었다는 등의 사유만으로는 의료행위상의 과실을 추정할 수 없다”고 판결하면서 원고의 입증책임을 강화한 이후 병원감염 사례에 있어서 이와 같은 취지의 판결이 증가하고 있는 듯하다.

이는 의료과실, 의료과실과 손해 사이의 인과관계의 개념을 분리하여 고찰하거나, 앞서 예시한 원고의 청구를 기각한 대부분의 판례에서 “외과적 무균술이란 수술 환경에서 균을 완전히 제거할 수 있는 것이 아니고 감소시키는 방법에 불과하므로 외과적 무균술을 철저히 실시하여도 균감염을 완전히 예방하는 것은 불가능하다”는 취지를 언급하고 있는 바와 같이, 병원감염에 있어서 의료인이 아무리 병원감염예방에 주의의무를 기울이더라도 완전한 예방은 불가능하다는 점을 고려한 결과라고 생각된다.

2. 평 가

병원감염이 발생하였다는 점 그 자체에 대하여 의료인의 책임을 인정한 판례는 의료인으로 하여금 병원감염의 중요성을 일깨우게 한 긍정적인 측면이 있었으나, 병원감염에 대한 소송 역시 손해배상소송이므로 감염을 예방할 수 있었음에도 이를 게을리 하거나 감염을 조기에 진단하여 손해가 확대되는 것을 피할 수 있었음에도 이를 게을리 하였다는 점 등이 인정되어야 하고, 이러한 의료인의 과실과 손해 사이에 인과관계가 인정되어야 한다.

병원감염에 있어서 병원감염 외에는 감염을 일으킬만한 원인이 없이 병원감염이 발생하였다는 점 즉 당해 의해행위와 악결과 사이의 시간적, 부위적 근접성과 타 원인의 개입 가능성 배제 등의 간접사실만 입증되면 곧바로 의료인의 과실 및 인과관계를 모두 추정하는 태도는 원고의 입증 면에서는 상당히 유리하나, 이는 사실상 감염증상이 없던 환자가 의료인의 의료행위 후 병원감염이 발생하기만 하면 무조건 의료인의 책임을 인정하는 결과가 된다. 현재 우리나라의 대부분의 대형병원에서는 감염관리를 주의 깊게 실시하고 있고, 특히 수술실의 경우 무균조작을 철저히 실시하여 수술실에서 무균조작이 이루어지지 아닐 가능성은 매우 낮다는 점, 병원감염에는 내인성 감염이 약 2/3를 차지하며 의료인이 아무리 최선을 다하더라도 병원감염을 완전히 방지하지는 못하므로 의료인으로서 불가항력의 영역이 존재한다는 점, 원고로서도 피고 병원의 감염관리위원회의 활동상황이나 활동결과, 각 진료부서에서 감염관리실태 등을 문서제출명령을 통하여 입수하여 이를 증거로 제출할 수 있고, 의료인이 손씻기²²⁾를 제대로 하는지, 입원실에서의 창상 치료시 멸균장갑 등을 사용하고 있었는지, 카테터의 교환시기가 적절한지 등 의료인의 과실을 추인할 수 있는 간접사실에

22) 현재 우리나라 상당수의 대형병원에서는 로션 형태의 이소프로필알코올을 각 진료실, 병실 등에 비치하여 손씻기(이는 cleansing으로 병원균을 씻어내는 형태)를 대신하여 사용하고 있다(이소프로필알코올 사용은 disinfection으로 병원균을 사멸시키는 형태).

대한 입증이 가능하다는 점 등에 비추어 위와 같은 판례의 태도는 지나치게 의료인에게 불리한 측면이 없지 아니하다고 생각된다²³⁾.

23) 위 대구고등법원 2006. 11. 16. 선고 2006나3418 판결, 서울중앙지방법원 2003. 10. 29. 선고 2002가합15080 판결등에서는 “모든 의료행위에는 그 의료행위 자체에 수반되는 악결과의 위험성이 있지만 환자가 자신의 질병 등 현 상태로 인한 부담과 의료행위로 얻을 수 있는 이익이 위와 같은 의료행위상의 위험으로 인한 부담보다 더 크다고 판단하여 의료행위상의 위험을 감수하고 의료행위를 받는 것이므로, 의료행위로 인한 악결과가 있다는 이유만으로 의료행위를 행한 의료진에게 그 책임을 지우는 것은 의료행위의 시행 자체를 과실로 보는 것이나 마찬가지로 되어 이를 인정할 수 없다”고 판시하였다.

Trends of the Precedent Case concerning Hospitalized Acquired Infection

Dongpil Lee, Lawyer

Kim & Lee Law office

=ABSTRACT=

The Hospitalized Acquired Infection is defined as the case where the hidden infection or not found at the time of hospitalization occurs during the hospitalized period or, within 30 days to those who performed the surgery operation and then left the hospital. About 2/3 of the Hospitalized Acquired Infection are found as having the internal infection cases that are occurred by the patients' own virus due to the lowered immune system, while about 1/3 are found as having the external infection. The latter 1/3 of the external infection cases can be prevented through the infection management. And in case the new Hospitalized Acquired Infection case occur to the patient who was treated in the hospital, its responsibility issue will matter. As well in the disputes over the Hospitalized Acquired Infection cases, the cause-result relation between the damages and the medical staff's fault and as to whether there is failure of the medical staff or not. personnel should be proved in the medical-malpractice cases. In addition, the difficulties in proving such as expertise, secrecy propensity, discrete propensity and incompleteness will be considered to ease the burden of patient side's proving. Probability theory, Fact based assumption theory, Most adequate plaintiff preassumption or Expressed evidence theories are being discussed as the theories of eased burden of proof.

In the result of gathering and reviewing Korea's precedent cases concerning the Hospitalized Acquired Infection, there are only a few accumulated prece-

dent cases and the attitude of the court also are also not consistent. Therefore, there are the precedents where the cause-result relation and the failure are immediately assumed when ① timely proximity between the medical behavior and malpractice results, ② proximity between the medical behavior-applied parts and the malpractice results-found parts, and ③ lack of other causes are separately evidenced; while there are the precedents only when 'the existence of the medical faults based on the common sense' is separately evidenced. It was found that the former and latter cases coexisted. The former is considered as based on the theory that separates the fault and cause-result relation not to consider them together, or regarded as based on the doubts that assumes the medical staff's neglect even though the *Hospitalized Acquired Infection might be completely prevented by their efforts*. However, the modern medical technology has the limitation as far as the prevention of the *Hospitalized Acquired Infection*. In conclusion, the assumption of the cause-result relation and that of the fault should be separately reviewed. Therefore, the latter precedents are considered as more reasonable, in the point the faulty behavior may be proved based on the common sense.

Keywords : The Hospitalized Acquired Infection, Hospitalized period, The surgery operation, The cause-result relation between the damages and the medical staff's fault, Imely proximity between the medical behavior and malpractice results, Proximity between the medical behavior-applied parts and the malpractice results-found parts, Lack of other causes are separately evidenced