

서론

의료는 고도의 지식과 경험을 필요로 하는 영역입니다. 때문에 환자나 가족이 알고 있는 내용과 환자를 직접 치료한 의사가 알고 있는 내용이 다를 수밖에 없고, 같은 사실 관계를 두고도 환자나 가족이 이해하고 있는 것과 의사가 이해하고 있는 내용이 서로 다를 수밖에 없습니다. 이러한 간극이 커져 결국 진료를 둘러싼 법적 분쟁이 발생한다면 법원이 주로 문제를 삼는 내용이 있고, 법원이 주로 문제를 삼는 내용은 또 다시 환자 혹은 의사와 같은 당사자가 주된 쟁점이라고 생각하는 내용과 다소 차이가 있습니다. 아래에서는 의료사고가 발생한 경우 어떠한 경우에 과실이 있고, 어떠한 경우에 과실이 없다고 보는지 법적 논리구조를 살펴보고, 구체적인 사례를 통해 법적 논리구조가 실제 적용되는 모습을 살펴보도록 하겠습니다.

의료소송에서 판단기준

가. 의료사고와 의료과실의 차이

의료분쟁을 둘러싼 법적 분쟁에서 그 판단기준을 이해하기 위해서는 우리가 흔히 구분하지 않고 사용하는 의료사고와 의료과실의 차이를 명확하게 구분할 필요가 있습니다. 우선 의료사고는 의료인이 환자에게 시행하는 진단·검사·치료 등 의료행위로 인하여 환자의 생명 및 신체에 피해가 발생한 경우를 의미합니다. 반면 의료과실은 의료인이 진단·검사·치료 등을 소홀히 하거나 잘못 시행하는 경우를 의미합니다.¹⁾ 결국 의료인이 진단·검사·치료 등을 소홀히 하거나 잘못 시행하여 환자의 생명 및 신체에 손해가 발생한 경우에는 의료과실과 의료사고가 함께 있는 것입니다. 반면 의료인이 주의의무를 다하여 진단·검사·치료 등을 시행하였음에도 불구하고 환자의 생명 및 신체에 피해가 발생한 경우에는 의료사고가 발생하였다고 이야기할 수는 있지만 의료과실이 있었다고 이야기 할 수는 없고, 의료인이 진단·검사·치료 등을 소홀히 하거나 잘못 시행하였으나 환자의 생명 및 신체에 피해가 발생하지 않은 경우에는 의료과실이 있었다고 이야기 할 수는 있지만 의료사고가 발생하였다고 이야기 할 수는 없습니다. 의료사고와 의료과실은 명확하게 구분되는 개념으로 그 차이를 이해하실 필요가 있습니다.

나. 의료인의 법적 책임에 관한 법원의 판단기준

진료계약에 따라 의료인이 환자에게 부담하는 채무는 질병의 치유, 건강의 개선과 같은 결과를 반드시 달성하여야 하는 결과채무가 아니라 현재 의학 수준에 비추어 필요하고 적절한 진료를 다하였다면 충분한 수단채무입니다.²⁾ 이와 관련하여 법원은 ‘의료행위에 의하여 후유장해가 발생한 경우, 그 후유장해가 당시 의료수준에서 최선의 조치를 다하는 때에도 당해 의료행위 과정의 합병증으로 나타날 수 있는 것이거나 또는 그 합병증으로 인하여 2차적으로 발생될 수 있는 것이라면 의료행위의 내용이나 시술 과정, 합병증의 발생 부위, 정도 및 당시의 의료수준과 당당 의료진의 숙련도 등을 종합하여 볼 때에 그 증상이 일반적인

로 인정되는 합병증의 범위를 벗어났다고 볼 수 있는 사정이 없는 한 그 후유장해가 발생되었다는 사실만으로 의료행위 과정에 과실이 있었다고 추정할 수 없다.’라고 판단하고 있습니다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다76290 판결 참조). 환자는 진료 이후에 갑작스럽게 사망하거나 예상하였던 것보다 질환이 악화된 경우 의사의 잘못이 있었다고 생각하는 경우가 많습니다. 하지만 법원은 진료 이후 나쁜 결과가 발생하였다는 사실만으로 곧바로 과실이 있었다고 추정할 수 없다고 점을 명백하게 밝히고 있습니다.

하지만 통상적인 손해배상 소송과는 달리 의료소송에 있어서는 환자의 입증책임을 낮추어 적용하고 있습니다. 이와 관련하여 법원은 ① 의료과실은 ‘일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실이 있는 행위’를 입증하고, ② 의료과실과 결과 사이의 인과관계는 ‘환자에게 의료행위 이전에 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 사정’을 입증하면 ③ 의료행위를 한 측이 ‘그 결과가 의료상의 과실로 인한 것이 아니라 전혀 다른 원인에 의한 것’이라는 입증을 하지 아니하는 이상 손해배상책임이 있다고 판단하고 있습니다(대법원 2005. 9. 30. 선고 2004다52576 판결 참조). 만약 의료행위와 관련된 법적 분쟁이 실제 발생한 상황이라면 의료소송에서는 다른 손해배상 소송과 다르게 ‘일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실이 있는 행위’를 기준으로 의료과실 여부를 판단한다는 점을 숙지하실 필요가 있습니다.

의료소송에서 구체적인 사례

법원은 과거 환자에게 감염사고가 발생한 경우 이를 의료과실로 보아야 한다는 판단³⁾을 내리기도 하였으나 지금은 감염이 발생하였다는 사실 자체만으로는 바로 과실이 추정될 수가 없다는 판단을 내리고 있습니다. 만약 감염사고 자체를 ‘일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실이 있는 행위’로 본다면 환자 측에서는 감염으로 인하여 발생한 사망 혹은 합병증만 입증하면 됩니다. 반면 감염사고 자체를 과실이 아닌 손해로 본다면 환자 측에서는 감염과 관련된 의료과실, 즉 감염방지를 위한 노력이 충분하지 않았다는 점을 따로 입증하여야 합니다. 전자의 경우 아무리 최선을 다하여도 감염사고를 온전히 막을 수는 없다⁴⁾는 비판이 가능하고, 후자의 경우 환자가 어떻게 감염방지를 위한 노력이 충분하지 않았다는 사실을 입증할 수 있느냐⁵⁾는 비판이 가능합니다. 아무리 최선을 다하여도 감염사고를 온전히 막을 수는 없는 측면도 있는 만큼 법원은 감염사고 자체를 과실이 아닌 손해로 보는 기준을 적용하고 있고, 계속 위와 같은 기준을 적용할 것으로 생각됩니다.

제철의학파에서 감염사고와 유사한 논리구조를 취하고 있고 흔하게 접할 수 있는 사례를 하나 고르자면 낙상사고를 그 예로 들 수 있을 것 같습니다. 낙상사고 역시 감염사고에서 현재 법원이 적용하고 있는 논리구조와 유사하게 낙상사고 그 자체를 ‘일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실이 있는 행위’로 보기는 어렵습니다. 결국 환자 측에서는 낙상사고와 관련된 의료과실, 즉 낙상방지를 위한 노력이 충분하지 않았다는 점을 입증하여야 합니다.

3) 서울지방법원 동부지원 1989. 6. 14. 선고 88가합2890 판결

4) 이동필, 병원감염에 관한 관례의 동향, 의료법학 제8권 제1호, 대한의료법학회, 2007, 제61~106면

5) 유현정, 병원감염 사건에서 사실상 증명책임 전환의 필요성 및 그 근거로서 안전배려의무에 관한 검토, 의료법학 제15권 제2호, 대한의료법학회, 2014, 제143~147면

1) 한국의료분쟁조정중재원, 의료분쟁 대응 매뉴얼, 2019, 제6면

2) 한국의료분쟁조정중재원, 의료분쟁 대응 매뉴얼, 2019, 제8면

다만 감염사고와 달리 감염사고와 유사한 논리구조를 따르더라도 여전히 과실을 폭넓게 인정하는 것이 가능합니다. 한국의료분쟁조정중재원에서는 우측편마비 환자가 계단오르기 재활치료를 받던 도중 오른쪽 다리에 힘이 빠져 오른쪽으로 기울며 발목이 안쪽으로 꺾여 우측 발목 골절이 발생한 사안에서 감정부에서는 ‘계단오르기 재활치료가 처음 시도되는 것이었다면 보다 세심한 주의가 필요했을 것이지만 수개월 혹은 수십 번 치료 후에 발생한 것이라면 주의의무의 정도에 차이가 있을 수 있다’고 판단하였지만 결정부에서는 최종적으로 ‘비록 재활치료가 처음인지 혹은 과거에도 여러 번 시행된 것인지 여부에 따라 주의의무 정도에 차이가 있을 수 있다는 점을 감안하더라도 위 낙상사고는 결국 환자에 대한 보호, 관찰 의무를 제대로 이행하지 않아 야기되었다’고 판단하였습니다.⁶⁾

결론

환자는 진료를 받고 예상하였던 것보다 상태가 나빠지면 의사의 잘못이 있었다고 생각하는 경우가 많고, 진료 이후 사망이나 심각한 건강상 위해가 발생하면 곧바로 의료과실이 있었다고 판단하는 경우가 많습니다. 법원은 의료행위 이후 발생한 생명 및 신체의 악결과만으로는 바로 의료과실이 있었다고 볼 수 없다는 점을 명백히 밝히고 있으나 의료과실 유무 판단에 있어 그 기준을 ‘일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실이 있는 행위’로 낮추어 판단하고 있습니다. 법원 역시 의료과실을 정확하게 판단하기 위한 여러 방법을 모색하고 있고, 사안에 따라 그 결론을 달리하고 있는바, 의료분쟁을 둘러싼 법적 분쟁이 실제로 발생한 상황이라면 실제 각 사례에서 맞는 구체적인 대응방안을 모색할 필요가 있습니다.

6) 한국의료분쟁조정중재원, 2014/2015 조정중재사례집, 2016, 제464~469면