

대법원 판례를 통해 본 의료소송 내용분석

서정희 · 복미정
아동가정복지전공 교수· 대학원생

<요약>

이 논문은 1953년에서 1998년 5월까지 법원공보 및 판례공보에 수록된 대법원 판례들 중 의료소송에 관한 판례 78건을 내용분석 함으로써 우리 나라의 의료소송 실태를 파악하고자 한다. 연도별 의료소송 판례비율, 진료과목별 의료소송 실태 분석, 진료유형별 의료소송 실태 분석, 의료소송 유형별 실태, 의료소송의 결과 등을 구체적으로 분석함으로써 의료소송에 관한 소비자보호제도에 필요한 기초자료를 제공하고자 하였다. 1990년대에 의료소송사건이 크게 증가하였으며, 진료과목별로 분석을 하면 산부인과 사고가 가장 많았고, 진료유형별로 보면 수술에 관한 사고가 가장 많았다. 1990년대에 들어서면서 의료소비자가 승소하는 경우가 증가하기는 하였으나, 여전히 의료소비자는 의료인의 과실 및 그 과실과 손해발생 사이에 인과관계를 입증하고 증거를 제시하는 과정에서 불리한 상황이다.

Content Analysis of the Supreme Court's Medical Cases

Seo Jeong-hee · Bok Mi-jung
Dept. of child & Family Welfare

<Abstract>

This paper analyzed the medical cases of the Supreme Court from 1953 to May in 1998. The purpose of this paper was to provide the basic data to enact the consumer protection system in medical malpractice claims. For this purpose the content of 78 cases were analysed in detail. The number of cases were increased in 1990. The number of medical cases were most in gynecology among clinic types and in surgical operations among treatment type. In 1990 The number of cases that the medical consumer won a suit were increased. But the medical consumers are still in disadvantageous position to prove the causal relation between the medical malpractice and the damage.

I. 서론

오늘날 의료기술이 발전함에 따라 과거에는 의료현장에서 불가능했던 치료가 가능해지면서, 소비자들은 보다 질이 향상된 의료 혜택을 받을 수 있게 되었다. 그러나 의료행위는 사람의 신체를 대상으로 하여, 치료과정에서 인체에 대한 침습을 유발하고, 이러한 침습은 다시 원래대로 되돌릴 수 없는 특성을 가지고 있으며, 우리의 인체는 기계와 달라서 예상외의 치료결과가 나타날 수도 있기 때문에 의료사고의 발생은 불가피하다. 실제로 1996년에 서울 시민 705명을 대상으로 실시한 설문조사(조병희, 1996)의 결과에 의하면 응답자 중 29%가 본인이나 친구, 가족이 의료사고를 경험한 적이 있다고 응답하였다. 이와 같이 의료기술의 수준이 향상되었음에도 불구하고 의료사고는 여전히 발생하고 있다.

의료사고가 발생했을 때 소비자의 입장에서는 의료인의 과오를 한번쯤은 의심하게 되고, 의료사고에 대한 여러 가지 대처행동을 모색하게 된다. 즉 의료분쟁은 의료사고가 발생되었을 때 소비자가 이를 해결하기 위하여 의료인 측과 다투는 것으로, 대개 체념하거나, 병원 측과의 합의, 민사소송에 의한 손해배상청구, 형사고소나 고발을 통한 처벌을 요구하고, 행정 민원, 소비자보호기구나 언론기관에 호소를 하는 등의 대처행동을 취하며, 이 시점에서 바로 의료분쟁이 발생하게 된다. 보건복지부의 보도자료(1998)에 의하면 최근 국민의 의료이용이 늘어나면서 연간 약 1,200여건의 의료분쟁이 발생하는 것으로 나타났다.

1995년 의료행태 및 의료행태에 관한 국민의회 설문조사(김인병·장석준, 1996)에 의하면 의료사고 후 문제를 제기한 경우가 36.3%에 불과했으며, 이에 대한 해결 과정에서 당사자간의 합의가 63%, 민사소송 6.2%, 형사소송 1.5%로 나타났다. 이와 같이 아직까지 의료사고가 발생했을 때 문제를 제기하는 경우가 소수에 불과한 것으로 보아 과반수 이상이 체념하거나 포기하는 것을 알 수 있다. 그리고 민사소송이나 형사소송과 같은 법적인 해결방법을 이용한 경우는 소수에 불과하며, 대부분이 당사자간의 합의로 해결되어지고 있는 실정이다.

일반적으로 의료인과 환자측과의 합의는 의사와 사적으로 다투거나 병원에서 항의농성을 하는 등의 물리적인 방법에 의존하고 있다. 의료사고와 관련하여 환자측의 난동과 같은 비합법적이고 물리적인 방법을 통해서 이루어진 합의는 병원진료기능을 마비시키고, 병원의 사회적 불명예로 발전시켜서, 결과적으로 의사는 방어적 진료를 행할 수밖에 없게 되고, 환자 측도 그 피해가 환자 자신에게 돌아감으로서 의사와 환자간의 불신관계가 초래될 것이다. 그러므로 합의에 의한 해결방식은 의료인측 뿐만 아니라 환자측 모두에게 합리적인 해결수단이라고 볼 수 없다.

현재 우리 나라에서는 의료사고가 발생한 경우에 사고의 진상을 객관적이고 전문적으로 심사하고, 보상액의 산정 및 보상금의 지급을 신속하게 처리해 줄 수 있는 제도적인 장치가 미흡한 실정이다. 그러므로 실제적으로 의료사고가 발생했을 때 강제성을 지니고, 합법적으로 해결할 수 있는 유일한 방법은 소송밖에 없다.

그러나 현실적으로 의료사고를 법적으로 해결하기 위해서 민사소송이나 형사소송으로 발전한 경우는 거의 없는 것으로 나타나고 있다. 이렇게 의료소송이 적은 이유는 소송 기간이 지나치게 길고, 소송과 관련되어 드는 비용이 적지 않으며, 그리고 의학적 지식이 미비한 소비자가 의료인의 과실을 입증해야 하는 현행법상의 제도로 인하여 소비자들이 의료소송을 기피하려는 경향이 있기 때문이다.

선행연구를 고찰한 바에 의하면 인류학, 보건학, 법학 분야에서는 의료소송 대한 실태 조사 연구(최명진, 1988a, 1988b; 이기효·조형원, 1991; 임창선, 1995; 김인병·장석준, 1996)가 대부분으로 단편적인 과별 분류, 진료 내용별 분류, 사고 유형별 분류 등에 그치고 있으며, 의료

본쟁을 합리적으로 해결하기 위한 종합적인 연구라기보다는 의료과오 책임의 법률적 구성과 문제점 등을 제시한 법이론적 측면의 연구(최병훈, 1985 ; 이충상, 1987 ; 송태신, 1988 ; 강대수, 1988 ; 박대순, 1988 ; 박동영, 1988 ; 최명진, 1988a ; 박승진, 1990 ; 최성근, 1990 ; 문국진, 1990, 1995, 1996 ; 추호경, 1992 ; 박동성, 1993 ; 이윤성, 1995 ; 임창선, 1995 ; 황영선, 1995a, 1995b ; 신은주, 1996 ; 송문원, 1996 ; 조희중, 1996 ; 김기상, 1997 ; 김진성, 1997 ; 이영환, 1997 ; 임제석·조숙형, 1997 ; 조항석·이선희·손명세·양성희·이혜리, 1998)가 대부분이었고, 의학 분야에서도 각 과별로 의료사고에 대한 예방지침들을 제시한 연구(유석희, 1990 ; 김인철, 1990 ; 이병철, 1990 ; 박찬규, 1990 ; 문명상·선두훈, 1990 ; 김기령, 1990 ; 서병태, 1990)들이 있을 뿐이다.

따라서 본 연구에서는 1953년에서 1998년 5월까지 법원공보 및 판례공보에 수록된 대법원 판례들 중 의료소송에 관한 판례 78건을 내용 분석하여 우리 나라의 의료소송 실태를 파악함으로써, 의료서비스에 관한 소비자문제를 다루는 소비자교육 프로그램에 필요한 기초자료와 의료소송에 관한 소비자보호정책의 기초자료를 제공하고자 한다.

II. 의료소송 실태

1. 연도별 의료소송 판례비율

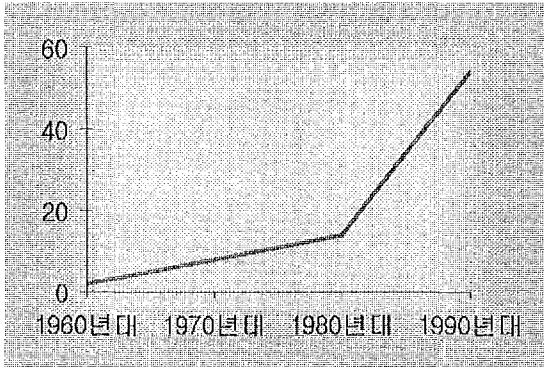
의료소송에 관한 연도별 판례비율은 <그림 1>에 제시되어 있다. 분석한 판례들 중 1960년대는 2건에 불과하였으나, 1970년대는 8건으로 전체적인 수는 작으나 4배로 증가하였다는 것을 알 수 있다. 1980년대는 14건으로 증가하였고, 1990년대는 54건으로 급증하고 있는 것을 알 수 있었다. 그러므로 의료소송의 비율이 해마다 증가하고 있으며, 특히 1990년대에 이르러 급증하고 있음을 알 수 있었다. 이러한 추세로 볼 때 의료소송의 증가는 더욱 커질 것이라고 예측할 수 있다.

미국이나 일본을 비롯한 선진국에서는 1970년대 이후 의료분쟁이 현저히 증가하고 있으며, 우리나라의 경우에는 1980년대에 들어서서 점차 의료분쟁이 증가하고 있는 것으로 나타나고 있다. 이처럼 의료분쟁이 증가하게 된 배경 원인으로는 의식구조, 의학 및 의료제도 및 의료사고 처리 등을 들 수 있다.

(1) 의식구조적 원인

의사와 환자의 관계는 전통적으로 소위 의료부권주의에 입각한 수직적, 시혜적인 성격을 띄어 왔으며, 사고처리에 있어서도 환자의 이해나 체념 및 의사의 도덕적 책임의식과 같은 윤리적인 차원에서 해결되었던 것이 일반적이었다. 그러나 시장경제체제가 발달하면서 환자와 의사의 관계는 인격적인 관계에서 계약관계로 변화하게 되었고, 환자의 인권의식이 높아지면서 의료서비스를 소비자의 시각에서 조명하려는 관점이 강하게 대두되었다(서정희, 1992). 많은 의료전문가들도 의사-환자관계라는 용어보다는 의료서비스 공급자-소비자라는 용어를 사용하고 있다(Reader, 1972). 한국소비자보호원이(1991) 전국의 48개 종합병원의 의사 122명을 대상으로 실시한 조사에서도 50.9%가 의사와 환자의 관계를 대등한 관계로 인식하고 있었다.

<그림 1> 의료소송 판례비율



사회진반적으로 팽배하게 된 금진만능주의는 재산적·신체적 피해는 물론 정신적 문제에서까지 급진적인 보상을 요구하는 풍조를 수반하게 되었으며, 나아가, 사회적 불신풍조나 법해결만능주의가 만연됨에 따라 제반 분야의 분쟁에 있어서 민·형사적 소송을 통한 해결이 일반화되었는데, 이러한 현대사회의 의식구조적 특성이 의료분쟁을 증가시킨 중요한 배경원인이 되고 있다.

(2) 의학 의료적 원인

의료행위는 본질적으로 위험성을 수반하고, 수단체부적인 성격을 띄고 있다. 환자는 이러한 의료행위의 특성을 잘 이해하지 못하고 치료결과가 좋지 않다는 이유만으로 무조건 의사의 과실을 주장하는 경우가 많다. 이와 더불어 단편적으로 보급된 의리지식은 의료사고에 대한 환자의 인지수준을 상승시킴으로써 의료소송을 증가시키는 요인으로 작용하고 있다.

또한 의료기관간의 경쟁이 심화되면서 의료인의 사회적 지위가 낮아지게 되었으며, 의료기관의 영리추구 현상은 의료기관의 대형화·분업화와 더불어 봉사정신의 희박화 및 의사와 환자 관계의 비인격화를 야기시킴으로써 도덕적·윤리적으로 의료사고를 해결하는 것을 불가능하게 하는 구조적 원인이 되었다. 나아가 의료인의 불친절, 대기시간의 과다, 개인진료시간의 단축 등에 대한 환자의 불만은 사고의 분쟁화를 유도하는 감정적 원인으로 작용하고 있다. 한편, 교육과정에서 의료분쟁에 관한 법의학적 강의가 소홀히 취급되고 있으며, 의료인 스스로도 과거의 진단적인 치료에 대한 동경과 미련을 불식시키지 못하고 있는 실정으로서 법이 요구하는 의료상의 의무를 잘 알지 못하거나 경시하게 되고, 이에 따라 의료사고가 민·형사적 의료분쟁으로 발전하게 된다.

(3) 의료사고처리상의 원인

의료분쟁을 원활히 처리하기 위해서는 과실판정, 손해사정 및 피해보상 등과 같은 기능적 요소들이 신속·공정하게 수행되어야 한다. 그러나 현재 분쟁조정 기능을 감당하기 위하여 구성된 보건복지부 산하의 의료심사조정위원회는 기능의 객관성과 조직의 전문성이 미흡하여 활동실적이 거의 진무한 유명무실한 기구이며, 활성화를 위한 법적 뒷받침도 취약한 상태이다. 한편 사고에 따른 피해보상의 재정적 위험을 분산하여 의료분쟁의 합리적 처리에 일익을 담당하던 의사배상책임보험도 가입률이 저조하고 수익성 악화로 70년대에 잠

시 운영되다가 폐지되었다. 또한 대한의학협회 내의 공제회가 이와 관련된 일부기능을 수행하고 있는 기구라고 할 수 있으나, 피해구제의 관점보다는 분쟁의 효율적 처리를 통하여 의사를 보호하려는 입장에 있기 때문에 공정성을 인정받지 못하고 있으며 재정적인 기반도 취약한 실정이다.

그리고 전통적으로 직업적 명예를 중시하는 의사들은 의료사고로 인한 금전적인 손실보다는 의료분쟁이 확대, 공식화되는 것, 특히 민·형사적 소송이 제기되어 피고로서 법정에서는 것을 치명적인 치욕으로 생각하고 있다. 이러한 직업적 체면의식으로 말미암아 책임 유무에도 불구하고 사고 자체를 무마, 은폐하려는 경향을 보이고 있으며, 이는 환자로 하여금 의료사고를 의식적으로 분쟁화하도록 조장하는 악순환적 원인이 되고 있다. 이와 같이 의료사고 발생시 사고의 진상을 객관적, 전문적으로 심사하고, 보상의 산정 및 보상금 지급을 신속히 처리할 수 있는 법적·제도적 장치가 없다는 점은 궁극적으로 환자로 하여금 당사자인 의사를 상대로 한 분쟁화를 유발시키는 구조적 원인이 되고 있으며, 동시에 무분별한 분쟁화를 조장하는 원인이 되고 있다(강대수, 1988).

2. 진료과목별 의료소송실태 분석

의료소송에 관한 판례들을 진료과목별로 분석한 결과는 <표 1>에 제시되어 있다. 총 78건의 대법원 판례 중 57건만을 진료과목별로 분류할 수 있었고, 21건의 판례가 분류되지 못했다. '60년대 1건, 1970년대 2건, 1980년대 4건, 1990년대 3건의 판례는 사실관계에 특정 진료과가 명시되어 있지 않아서 분류할 수 없었다. 1980년대 1건은 보건진료원의 과실 여부를 판단하기 위한 일반적인 기준이 제시되어 있는 판례로 보건소에서 발생한 사건이어서 진료과목별로 분류할 수 없었다. 1990년대 4건은 응급상황에 있는 판례들이었고, 3건은 진료기록부와 관련된 사건이므로 분석에서 제외시켰다. 나머지 3건의 판례는 화해계약의 취소의 가부에 관한 판례, 건강진단서의 발급에 관한 판례, 병원료 차액과 관련된 판례로 특정진료과목과는 관련이 없는 판례였기에 분석에서 제외시켰다.

<표 1> 진료과목별 의료소송 유형

(단위 : 건)

진료과목	1960년대	1970년대	1980년대	1990년대	계
내과			1	1	2
일반외과		2	3	2	7
신경외과			1	3	4
정형외과				4	4
흉부외과				4	4
성형외과			1		1
소아과				1	1
산부인과	1	3	3	16	23
안과·이비인후과				1	1
피부·비뇨기과		1		1	2
마취과				7	7
구강악안면외과				1	1
계	1	6	9	41	57

진료과목별로 의료소송 유형을 살펴보면 먼저 산부인과가 23건으로 가장 많았다. 다음은 일반외과와 마취과가 각각 7건, 신경외과, 정형외과, 흉부외과가 각각 4건, 내과와 피부·비뇨기과가 각각 2건, 성형외과와 소아과, 안과·이비인후과, 구강악안면외과가 각각 1건의 순으로 나타났다.

3. 진료유형별 의료소송 실태 분석

진료유형별로 의료소송을 분석한 결과는 <표 2>에 제시되어 있다. 총 78건의 대법원 판례 중 75건만을 진료유형별로 분류할 수 있었고, 1990년대 3건의 판례만이 분류되지 못했다. 민법상 화해계약의 취소가부에 관한 판례, 건강진단서 발급에 관한 판례, 병원료 차액 문제에 관한 판례 등으로 일반적인 의료사고 판례와 성격이 다른 판례로 진료유형과는 관련이 없는 것이므로 분류에서 제외시켰다.

진료유형 중에서 수술과 관련된 의료소송이 18건으로 가장 많았으며, 다음으로는 진단과 관련된 의료소송 15건, 처치와 관련된 의료소송 13건으로 나타났다. 마취에 관한 의료소송은 8건, 분만은 7건, 수혈은 6건, 주사는 5건, 마지막으로 투약의 경우가 3건으로 나타났다.

<표 2> 진료유형별 의료소송

(단위 : 건)

진료유형	1960년대	1970년대	1980년대	1990년대	계
진단	1	3	1	10	15
주사			4	1	5
투약				3	3
수술		3	4	11	18
처치			4	9	13
수혈	1	1		4	6
마취				8	8
분만		1	1	5	7
계	2	8	14	51	75

4. 의료소송 유형별 실태

의료소송의 유형별 현황을 분석한 결과는 <표 3>에 제시되어 있다. 판례의 분류 기준은 민사사건과 형사사건, 행정사건 판례들의 사건번호였다. 총 78건의 판례 중 민사가 49건, 형사가 27건, 행정처분이 2건으로 나타났으며, 매년마다 소송이 증가함을 알 수 있다. 1990년대에는 민사사건이 34건, 형사사건이 18건, 행정처분이 2건으로 나타났다. 이와 같이 의료소송은 대부분 민사소송으로 해결되어지고 있음을 알 수 있다.

<표 3> 의료소송의 유형별 현황

(단위 : 건)

분쟁유형	1960년대	1970년대	1980년대	1990년대	계
민사	1	5	9	34	49
형사	1	3	5	18	27
행정처분				2	2
계	2	8	14	54	78

5. 의료소송의 결과

의료소송의 결과는 <표 4>에 제시되어 있다. 민사소송의 경우에는 유책이 37건, 무책이 12건으로 나타났으며, 형사소송의 경우는 유죄가 11건, 무죄가 16건, 행정처분의 경우는 무처분의 경우만 2건이 있었다.

연도별로 의료소송의 문제점과 더불어 민사사건과 형사사건, 행정처분의 결과에 대해 구체적으로 살펴보기로 한다. 1960년의 경우 민사사건에 있어서 유책의 경우가 1건 있었다. 이 사건은 수술 중 의사가 주의의무를 위반한 사건으로 의사의 과실을 인정한 판례¹⁾였다. 형사사건에 있어서도 유죄의 경우가 1건이었는데, 이 판례²⁾는 의사가 오진을 하여 전문의로서 업무상의 주의의무를 위반하였다고 하였다.

<표 4> 의료소송의 결과

(단위 : 건)

구분		1960년대	1970년대	1980년대	1990년대	계
민사	유책	1	4	3	29	37
	무책		1	6	5	12
형사	유죄	1	1		9	11
	무죄		2	5	9	16
행정처분	유처분					
	무처분				2	2

1970년의 민사사건의 경우 유책 4건, 무책 1건으로 나타났다. 유책의 경우는 간호사의 착오로 이형수혈을 하고, 의사가 수술상의 과오가 없도록 할 주의의무를 위반한 경우³⁾, 치료방법과 수술방법이 적합하지 않아 의료사고가 발생했는데 이 경우 의사의 의료상의 과실을 인정한 경우⁴⁾, 의사가 수술이 필요함을 확인하고서도 다른 치료를 행함으로써 환자가 사망한 경우에 의사의 업무상의 과실이 있다고 인정한 경우⁵⁾, 그리고 환자의 승낙권을 침해하여 위험한 수술을 행한 경우에 불법행위의 성립을 인정한 경우⁶⁾ 등이다. 무책의 경우

1) 대판 1964. 6. 2, 63다804.
 2) 대판 1967. 8. 29, 66도1197.
 3) 대판 1970. 1. 27, 67다2829.
 4) 대판 1974. 5. 14, 73다2027.
 5) 대판 1974. 12. 10, 73다1405.
 6) 대판 1979. 8. 14, 78다488.

는 다른 질환으로 오진하여 개복수술을 하였는데 알고 봤더니 투약치료가 가능한 다른 질환이었을 경우⁷⁾로 이 판례는 의사가 오진을 하였으나 그 당시의 의학수준으로 그 질환의 오진율이 매우 높은 것을 참작하여 의사의 잘못이 없다고 판결하였다. 형사사건의 경우 유죄는 의사가 주사시 주의의무를 다하지 못한 경우⁸⁾이다. 부죄는 2건 모두다 증거부족의 경우로 의사에게 위법성이 있다고 판결한 경우⁹⁾이다.

이 판례들을 통해서 살펴보면 일반인인 의료소비자들은 고도로 전문적인 의학지식을 모르는 것이 당연하다. 그리고 현행 민법상 불법행위책임으로 소를 제기할 경우에 의사의 과실을 의료소비자 쪽에서 입증해야 한다. 전문적인 의학지식이 거의 없는 소비자가 전문의 학지식이 많고 각종 증거를 가지고 있는 의료인의 불법행위를 입증하기는 거의 불가능한 상황이다. 또한 민법상 채무불이행책임으로 소를 제기할 경우에도 의료소비자는 채무의 이행이 불완전하다는 사실을 입증하여야 한다. 그러나 의료계약에 있어서 채무는 결과채무가 아니라 선량한 관리자의 주의를 가지고 적절한 치료행위를 하도록 노력해야 한다는 아주 추상적인 수단채무에 불과하므로 이것 역시도 의료소비자에게 어려운 것이 아닐 수 없다.

1980년 민사사건의 유죄의 경우를 보면 주사시의 주의의무를 위반하여 의사와 간호사에게 과실이 있다고 인정한 경우¹⁰⁾, 수술을 하기 전에 의사가 환자에게 구체적인 설명을 하지 않아 의사의 과실을 인정한 경우¹¹⁾, 방사선사진상에서 질환을 발견하지 못하여 이에 필요한 조치를 취하지 않은 경우에 그러한 조치를 취했을 경우의 구멍율이 50%라면 특별한 사정이 없는 한 의료사고와 환자의 사망간에 인과관계를 인정한 경우¹²⁾를 들 수 있다.

무책의 경우는 수술후 후유증이 발생한 것은 수술의사의 과실에 기인한 것으로 볼 수 없다고 한 경우로 여기에서는 그 후유증의 발생확률이 그 당시 의학계에서 아주 소수였으므로, 의사에게 손해배상책임이 없다고 판결한 경우¹³⁾이다. 그리고 증거의 부족으로 의사의 진료상의 과실을 인정하지 않은 경우¹⁴⁾, 수면의로써 그가 가지고 있는 의학지식에서 일반적으로 쓰이는 주사약제를 선택해서 치료해서 경우에는 의사에게 의료과오상의 책임을 물을 수 없다고 한 경우¹⁵⁾, 교통사고와 환자에 대해 관망하던 중 사망하였는데, 이 경우 수술을 할 수도 있었고 관망할 수도 있었던 상황에서 의사로서 관망을 선택하였다면 이는 의사로서의 재량에 속하는 행위이므로 손해배상을 저야할 과실행위라고 할 수 없다고 판시한 경우¹⁶⁾도 있었다. 이 경우 의사의 재량의 기준이 무엇이고, 과연 어느 선까지를 허용할 것인가가 문제가 된다고 볼 수 있다.

1980년의 형사사건은 무죄만 5건이다. 구체적으로 살펴보면 의사의 업무상의 주의의무를 다하지 않은 과실과 환자의 사망 사이에 인과관계가 없다는 사례로, 증거 부족으로 인한 심리비진의 경우¹⁷⁾와 환자가 경제적인 이유로 의사의 수술 권유를 거부한 경우로 그 의사

7) 대판 1978. 12. 13, 78다1184.

8) 대판 1976. 12. 28, 74도816.

9) 대판 1976. 7. 13, 75도1205 ; 대판 1978. 11. 14, 78도2288.

10) 대판 1981. 6. 23, 81다413.

11) 대판 1987. 4. 28, 86다카1136.

12) 대판 1989. 7. 11, 88다카26246.

13) 대판 1983. 11. 22, 83다카1350.

14) 대판 1984. 7. 10, 84다카466.

15) 대판 1986. 10. 28, 84다카1881.

16) 대판 1987. 9. 8, 86다카2095.

17) 대판 1982. 1. 26, 81도2087.

는 치료시술상 요구되는 주의의무를 해태하였다고 볼 수 없다고 판시한 사례¹⁸⁾도 있다. 이 판례의 경우는 환자가 의사의 권고, 조치, 경고를 거부한 경우로 의사에게 업무상의 과실이 없다고 판시한 것은 정당하다고 볼 수 있다.

그리고 주사를 하기 전에 피부반응검사를 거쳐 주사액을 시주케한 경우로 의사에게 과실이 있다고 판단하기 어렵다고 한 판례¹⁹⁾와 일반적으로 통용되는 진료행위를 한 경우로 의사의 과실을 부인한 사례²⁰⁾, 의사의 범죄 사실에 대한 증거가 없다는 이유로 의사의 처치과정에 잘못이 있다 할 수 없다고 한 경우²¹⁾도 있다. 일반인인 소비자가 치료과정에 잘못이 있는지의 여부를 밝혀내기란 상당히 어렵다고 볼 수 있다.

1990년대 민사사건의 경우 유죄는 29건, 무죄는 5건으로 나타났다. 유죄의 경우는 의사가 설명의무를 다하지 않은 경우²²⁾가 9건이나 되었다. 그리고 무리한 시술로 인해 의료상의 과실이 있는 경우²³⁾, 치료 중 의사의 과실이 있는 경우²⁴⁾, 수술 상의 과실이 있는 경우²⁵⁾, 마취 및 마취 후의 과정상의 과실을 인정한 경우²⁶⁾, 적절한 처치를 시행하지 않은 경우²⁷⁾, 요양지도와 관련된 경우²⁸⁾, 정밀한 진단을 행하지 않고²⁹⁾ 약물을 투여한 경우³⁰⁾ 등이 있다. 무죄의 경우는 의사의 설명의무 위반으로 인하여 위자료만을 청구하는 경우와 모든 손해를 청구하는 경우에 있어서 설명의무 위반과 결과 사이의 상당인과관계가 존재하지 않는다고 한 경우³¹⁾와 치료방법의 선택은 의사의 진료상의 재량이고, 의사의 주의의무의 위반이 없더라도 파기 환송한 경우³²⁾, 위급한 상황을 넘기는 바람에 환자 가족의 동의 없이 수술을 시행할 수 없었고 이를 치료하지 못해 의료과실이 있다고 볼 수 없다고 한 사례³³⁾가 있다. 그리고 의사의 권유를 따르지 않아 환자의 증세가 악화되었다면 의사는 과실이 없다고 하였던 사례³⁴⁾.

형사사건의 경우는 유죄와 무죄 각각이 9건으로 나타났는데, 유죄의 경우를 살펴보면 마취주사시 의사가 주의의무를 다하지 않아 과실이 있다고 한 경우³⁵⁾, 환자에게 요양방법과 병명 등을 가르쳐 주지 않아 의사로서의 업무상의 과실이 있는 경우³⁶⁾, 오진을 하여 주의

18) 대판 1983. 5. 24, 82도289.

19) 대판 1984. 6. 12, 82도3199.

20) 대판 1986. 6. 10, 85도2133.

21) 대판 1989. 11. 14, 89도1568.

22) 대판 1992. 4. 14, 91다36710 ; 대판 1994. 4. 15, 92다25885 ; 대판 1994. 11. 25, 94다35671 ; 대판 1995. 1. 20, 94다3421 ; 대판 1995. 2. 10, 93다52402 ; 대판 1996. 4. 12, 95다56095 ; 대판 1997. 2. 13, 96다7854 ; 대판 1997. 7. 22, 96다49608 ; 대판 1998. 3. 27, 97다56761.

23) 대판 1992. 5. 12, 91다23707 ; 대판 1992. 12. 8, 92다29924 ; 대판 1997. 2. 11, 96다5933.

24) 대판 1993. 1. 26, 92다4871.

25) 대판 1993. 7. 27, 92다15031 ; 대판 1994. 12. 27, 94다35022 ; 대판 1995. 2. 10, 93다52402 ; 대판 1995. 3. 10, 94다39567 ; 대판 1996. 12. 10, 96다28158.

26) 대판 1995. 3. 17, 93다41075 ; 대판 1996. 6. 11, 95다41079.

27) 대판 1995. 4. 14, 94다29218 ; 대판 1996. 6. 11, 65다41079 ; 대판 1995. 12. 5, 94다57701 ; 대판 1997. 8. 22, 96다43164.

28) 대판 1996. 4. 9, 95다14572.

29) 대판 1998. 2. 27, 97다38442.

30) 대판 1997. 5. 9, 97다1815 ; 대판 1997. 8. 29, 96다46903.

31) 대판 1994. 4. 15, 93다60953.

32) 대판 1994. 4. 26, 93다59304.

33) 대판 1995. 4. 25, 94다27151.

34) 대판 1996. 6. 25, 94다13046.

35) 대판 1990. 5. 22, 90도579 ; 대판 1994. 4. 26, 92도3283.

36) 대판 1991. 2. 12, 90도2547.

의무를 위반한 경우³⁷⁾, 진료거부와 응급조치를 시행하지 않은 경우³⁸⁾, 수술 후의 주의의무를 다하지 않은 경우³⁹⁾, 진단과 치료상의 주의의무 위반의 경우⁴⁰⁾, 수혈에 관한 의사의 주의의무 위반의 경우⁴¹⁾등을 들 수 있다.

이와 같이 의사의 주의의무 위반이 대부분이며, 의사가 진료시에 상당한 주의를 기울였더라면 그러한 과실이 발생하지 않았을 경우들이 대부분이다. 그리고 보조자인 간호사도 특히 주사시 주의를 하여야 하고, 환자의 상태를 세심히 관찰하여야 하며, 의사의 지시를 정확하게 파악하여 그에 맞게 끊 처치를 해야 할 것이다. 무죄의 경우는 증거부족으로 인해 의사의 과실을 인정하지 않은 경우⁴²⁾, 의료사고가 발생하였으나 진료기록부에 상세히 기록을 했기 때문에 위법하지 않다고 한⁴³⁾경우가 있다.

의료소비자의 입장에서 소를 제기하여 제시할 수 있는 증거로는 진료과정 중의 의사의 행위, 그리고 환자의 증상 등 직접 관찰되었던 사실행위들을 증명하는 것과 진료기록부에 대한 증거보전신청을 하는 경우 그 진료기록부를 제출하는 것이 전부이다. 그러나 증거부족으로 인한 판례들을 살펴보면 물론 상황에 따라서 다르겠지만, 대부분 의료소비자 쪽의 증언은 인정을 해주지 않는 경향이 있다. 그리고 진료기록부도 의료인 측의 조작가능성을 배제할 수는 없다.

실제로 의료소송판례 중에서 증거자료들이 변조된 경우가 있었다. 환자에게 수술직후 하반신 마비증세가 나타났으나 이러한 후유증을 초래할만한 특별한 원인이나 증상이 관찰되지 않아 의사의 시술과정에서 척수를 손상시킨 잘못으로 인하여 후유증이 발생하였을 것이라고 추정한 대법원 1995년 3월 10일 94다39567 판례에서는 진료기록부의 일부가 흑색 불펜으로 가필되어 원래의 진단명이 식별될 수 없을 정도로 변조되어 있음을 발견하였다. 법원은 이러한 증거자료 변조행위를 입증방해행위로 간주하고 의료인 측이 진료기록부의 변조이유를 제시하지 못하는 한 의료과오의 책임을 면할 수 없다고 판시하였다. 그리고 단순한 자중경부염을 직장암으로 오인하여 수술을 시행한 의사의 의료과오를 인정한 부산고등법원 1996년 7월 18일 95나7345 판례의 경우에서도 각종 입원 및 수술기록, 진료기록부가 의료소송제기 후에 수정되고 변경된 것을 발견하였고, 이를 발견한 법원은 이 같은 행위가 입증방해행위에 해당된다고 판시하였다. 위 두 판례의 경우는 법원이 의료인 측의 증거조작행위를 발견하였기 때문에 소비자가 불이익을 당하지 않게 되었지만, 만약에 이를 발견하지 못했다면 소송을 제기한 소비자는 패소라는 아주 부당한 결과를 당했을 것이다.

그러므로 의료소송에 있어서 의료행위와 관련된 증거는 모두 병원 또는 의사 측에 편중되어 있어서 환자로서는 증거수집이 어렵고, 증거를 수집한다해도 그것을 토대로 의료인의 과실을 발견하기란 쉽지 않다.

마지막으로 1990년의 행정사건의 경우를 살펴보겠다. 무처분의 경우만 2건으로 나타낸다. 대판 1991. 12. 10, 91누5044의 경우는 응급실에 들어온 환자를 수련의가 의사들이 수술에 들어 간줄 잘못 알고 다른 병원으로 이송 조치한 사례이다. 이 경우에 그 수련의는

37) 대판 1993. 7. 27, 92도2345.

38) 대판 1993. 9. 14, 93도1790; 대판 1994. 10. 11, 94도1669.

39) 대판 1994. 12. 22, 93도3030.

40) 대판 1996. 9. 24, 95도245.

41) 대판 1998. 2. 27, 97도2812.

42) 대판 1990. 12. 11, 90도694; 대판 1996. 12. 23, 95도2012; 대판 1997. 4. 8, 96도3082; 대판 1998. 2. 27, 97도2225.

43) 대판 1997. 1. 23, 97도2124; 대판 1997. 8. 29, 97도1234.

의사로서 아직 미숙하고 당시의 상황에서 그가 할 수 있는 최선의 처치를 다했다고 판단하여 1개월간의 의사면허자격정지처분은 무거운 처분이라고 판시하였다. 대판 1993. 7. 13. 92누1610의 판례는 건강진단서 발급에 관한 것으로 다른 의사에게 검사와 진단이 행해지고, 병원대표자의 명의로 진단서를 작성하였는데, 이 경우 그 병원대표자에게 2개월의 의사면허자격정지처분은 위법하다고 판시하였다.

III. 결론

소송에 관한 시간적 경제적 비용이 매우 큰 상황에서 대법원의 의료소송 판례들을 살펴본 결과 1990년대에 들어서면서 의료소송사건은 많이 증가하고 있으며, 계속해서 증가하리라고 예측할 수 있다. 대법원 판례들의 경향은 보면, 산부인과와 수술의 경우에 의료사고가 가장 많이 발생한다고 볼 수 있다. 수술과정상의 의사의 과실도 있었지만 수술전에 의사가 수술에 관한 전반적인 사항에 관해 설명을 하지 않아 환자의 승낙권을 침해한 경우가 대부분이었다.

의사들은 자신들이 환자보다는 의학과 치료과정에 대하여 전문적인 기술을 가지고 있으나, 자신도 불완전한 인간이라는 점과 함께 현재의 의학이 완전하지 않다는 점을 분명하게 인식해야 할 것이다. 이러한 전제하에 의사는 의료소비자인 환자나 환자 보호자에게 치료의 전 과정에 관하여 알아듣기 쉬운 방식으로 충분하게 설명하고, 이러한 정보를 바탕으로 하여 환자가 스스로 결정하도록 유도해야 한다. 이렇게 함으로써 환자를 치료과정에 보다 더 적극적으로 참여시킬 수 있고, 보다 효율적으로 치료과정을 수행할 수 있을 뿐 아니라 환자와 끊임없는 상호작용을 통하여 계속해서 증가하고 있는 의료분쟁도 사전에 예방할 수 있을 것이다. 특히 우리나라의 경우 의료소비자들은 법적 장치를 통하여 의료분쟁을 해결하려고 하기보다는 병원 앞에서 시위를 한다거나 다른 물리적 힘을 동원하여 병원에서 소란스러운 행위를 하는 경우가 많기 때문에 환자를 치료과정에 참여시키는 방법이 가지는 의의는 더 크다고 본다.

또한 소비자를 대상으로 하여 의사의 설명의무와 환자의 자기결정권에 관한 소비자교육이 이루어져야 한다. 의사의 설명의무와 환자의 자기결정권에 대한 태도를 조사한 연구에 의하면(서정희, 1992), 의사의 설명의무에 대하여 긍정적인 태도를 가지고 있는 소비자일수록 환자의 자기결정권에 대하여 긍정적인 태도를 가지고 있었다. 현재 이루어지고 있는 의사의 설명과 환자 또는 환자보호자를 대상으로 한 승낙 과정은 의료소비자인 환자를 위한 것이기보다는 의사의 면책을 강조하는 경향이 강한데 의료소비자인 환자를 더 강조하는 방향으로 이루어져야 할 것이다.

그리고 수술 후 환자에 대한 관찰과 세부 조치 등을 제대로 하지 않은 경우도 있었다. 또한 오진으로 인한 의료사고도 많은 부분을 차지하였다. 정확한 진단을 위해 의심할 수 있는 모든 질환들과 원인들을 발견하려고 노력해야 할 것인데, 그냥 방치하거나 완전히 잘못된 진단을 가지고 그대로 치료를 시행하여 의료사고가 발생한 경우도 있었다.

1990년대 들어서면서 의료사고의 승패가 의료소비자 쪽이 승소하는 경우가 많아지기는 했지만, 여전히 의료소송을 제기하는 소비자의 입장에서 소송의 경제적, 시간적 비용이 지나치게 부담스럽다. 의학에 관해서도 알 수 없을 뿐만 아니라, 과실에 대한 입증의 어려

음도 결코 작은 것이 아니기 때문이다. 그리고 대부분의 증거도 병원이나 의사 쪽에 편중되어 있기 때문에 증거를 제시하기도 어렵다.

실제로 의료소송 판례 중 증거부족과 의사의 범법사실에 대한 증거가 없다는 이유로 인해서 의료소미자가 배소한 경우도 9건이 있었다. 의료행위는 의료인의 주도하에 일어나는 것으로서 의료행위에 대한 증거도 의료인이 작성하고, 보존하기 때문에 그만큼 환자 측에서는 증거 확보가 어려울 뿐만 아니라 의료인의 과실이 있는 의료행위에 관한 증거를 찾는다는 하어도 의료인의 과실 자체에 대한 증명과 의료인의 과실과 손해발생과의 인과관계에 대해 증명하기란 어렵다. 그러므로 의료소송시 소비자들은 의료인의 과실 및 그 과실과 손해발생 사이의 인과관계에 대한 입증과정의 측면과 증거제시의 측면에서 매우 불리함을 알 수 있다. 따라서 의료인 측으로 하여금 자신의 책임이 없다는 사실을 입증하게 하는 제도를 도입해야 하며, 의료문제를 전문적으로 상담해주는 전문상담창구를 한국소비자보호원에 마련해야 하고, 의료소송을 지원해주는 소비자단체가 설립될 수 있도록 정부와 지방자치단체는 지원을 해야 할 것이다.

참고문헌

- 강대수(1988), 의료사고의 발생원인 및 분쟁처리의 적정화방안 : 처리제도 구축을 중심으로, 대한병원협회지 12월호, 4-14.
- 김기령(1990), 이비인후과 영역의 구급의료와 의료과오, 대한의학협회지 제33권 제11호, 1210.
- 김기상(1997), 의료과오에 따른 의사의 민사책임에 관한 연구, 진주대학교 박사학위논문.
- 김인병 · 장석준(1996), 응급의료측면에서의 의료사고 유형, 진단과 치료 제16권 제10호, 1085-1090.
- 김인철(1990), 과외영역의 구급의료와 의료과오, 대한의학협회지 제33권 제11호, 1179-1181.
- 김진성(1997), 의료과오에 있어서 의사의 민사책임, 계명대학교 석사학위논문.
- 분국진(1990), 의료사고감정의 문제점과 효과적 개선방안(下), 대한병원협회지 11월호, 56-61.
- (1995), 의료의 과학성 · 불가항력성 · 유체성(Ⅱ), 중앙의학 3월호, 197-200.
- (1996), 의료소송과 감정(Ⅳ), 중앙의학 제61권 11호, 841-843.
- 분명상 · 선두훈(1990), 정형 및 외상외과영역의 구급의료과 의료과오, 대한의학협회지 33권 제11호, p1194-1197.
- 박대순(1988), 외국의 의료사고처리제도 고찰, 대한병원협회지, 12월호, 19-27.
- 박동성(1993), 의료분쟁해결의 사회문화적 배경에 관한 연구, 서울대학교 석사학위논문.
- 박동영(1988), 불법적 난동을 막기 위한 제도마련 시급, 대한병원협회지 12월호, 31-35.
- 박승진(1990), 의료과오의 법리연구, 서울대학교 석사학위논문.
- 박찬규(1990), 산부인과 영역의 구급의료와 의료과오, 대한의학협회지 제33권 제11호, 1187-1191.
- 보건복지부(1998), 보건복지부 보도자료, 7월 24일자.
- 서병태(1990), 마취과 영역의 구급의료과 의료과오, 대한의학협회지 제33권 제11호, 1211-1214.
- 서정희(1992), 의사의 설명의부와 환자의 자기결정권에 대한 소비자태도에 관한 연구 대한 가정학회지 30권 3호, 193-204.
- 송문원(1996), 의료사고 분쟁, 중앙의학 제61권 9호, 679-682.

- 송태선(1988), 법 테두리 안에서의 문제해결, 대한병원협회지 12월호, 28-30.
- 신은주(1996), 의료과오사건에 있어서 과실의 입증 및 입증방해, 판례월보 305호, 29-36.
- 유석희(1990), 내과영역의 구급의료와 의료과오, 대한의학협회지 제33권 제11호, 1178.
- 이기효·조형원(1991), 의료사고 및 분쟁의 실태와 유형, 대한병원협회지 11월호, 10-26.
- 이병철(1990), 소아과 영역의 구급의료와 의료과오, 대한의학협회지 제33권 제11호, 1184-1186.
- 이영환(1997), 의료과오와 의사의 민사책임, 부산대학교 출판부.
- 이윤성(1995), 의료분쟁, 대한마취과학회지, 제29권 1호, 1-7.
- 이충상(1987), 의료과오에 있어서의 인과관계와 과실, 서울대학교 석사학위논문.
- 임계석·조숙형(1997), 의료사고 예방을 위한 환자심리의 이해(1), 치과연구 제42권 1호, 29-32.
- 임창선(1995), 의료과오에 대한 방사전사의 민사적 책임에 대한 고찰, 대한방사전기술학회지 제18권 2호, p103-117.
- 조병희(1996), 의료사고·의료분쟁의 사회적 고찰, 신문청년지사 창간 4주년 자료집, 신문청년지사.
- 조항석·이선희·손명세·양성희·이혜리(1998), 의료사고를 경험한 가족들이 의료분쟁을 제기하는 원인, 가정의학회지 제19권 제3호, 274-290.
- 조희중(1996), 의료과오소송, 인권과 정의 233호, 33-55.
- 최명진(1988a), 의료분쟁의 실태 및 그 처리제도에 관한 연구, 서울대학교 석사학위논문.
(1988b), 우리나라 의료분쟁의 실태, 대한병원협회지 12월호, 15-18.
- 최병훈(1985), 의료분쟁의 발생원인과 예방대책에 관한 연구, 청주대학교 석사학위논문.
- 최성근(1990), 의료분쟁의 예방과 해결방안에 관한 연구, 동아대학교 석사학위논문.
- 추호경(1992), 의료과오에 관한 연구, 서울대학교 박사학위논문.
- 한국소비자보호원(1991), 종합병원 의료서비스 실태.
- 황영선(1995a), 의료과오에 있어서 주의의무와 과실, 부산의사회지 제31권 제3호, 49-55.
(1995b), 의료행위의 특질과 인과관계의 입증책임, 부산의사회지 제31권 제6호, 47-53.
- 킹스필드 98.
- Reeder, L.G.(1972). The Patient-client as a consumer: Some observations on the changing professional-client relationship. Journal of Health and Social Behavior. vol. 13. no. 4, 406-412.