



의사출신 변호사 이용환 辯護士

[Http://www.legalexpert.co.kr](http://www.legalexpert.co.kr)

Tel. 02) 3355-7000 | Fax. 02) 6280-7000

서울특별시 서초구 서초3동 1699-16번지 동현빌딩 7층

의료사고와 해당 판례고찰 (오진과 의사의 고의, 과실 유무측면)

1. 오진의 의의

진단은 의료의 시발행위로서 시진, 문진, 청진, 타진, 촉진 및 각종검사 또는 시험의 성적을 종합하여 그병상의 성상을 판단하는 것을 말하는 바 진단의 정확성은 진료의 성공 관건이다. 의사의 진단이 객관적인 질환의 실체와 합치하는 것이 이상적이겠으나 아무리 의술과 의료기기가 발달한다 하더라도 인체의 불가예측성으로 오진의 완전한 배제는 현실적으로 가능하지가 않다. 의학적으로 오진이라 하여 법률적으로 바로 과실이 인정되는 것이 아니고, 의사가 진단시 평균적 주의를 다 하였느냐, 즉 일반의학 상식을 기준으로 하여 그러한 병환을 조기에 발견하는 것이 객관적으로 가능한가 아닌가를 고려하여야 할 것이다. 대체로 병이 조기에 해당될때, 환자의 협력부족의 경우, 진단이 곤란한 질병의 경우 및 응급환자인 경우에는 오진한 의사에게 과실을 인정하기 어려울 것이다.

가. 불가항력적인 오진

병이 초기에 해당될 때 어떤 질병 (특히 감염증 또는 염증)을 막론하고 초기에 있어서는 잠복기 무증상기가 있으므로 이시기에 진찰 또는검사는 질병진단에 도움이 되지 못한다

환자의 협력 부족 환자로부터 현재의 병에 관한 적절한 정보를 얻지 못한다면 아무리 명의라도 진단은 곤란한 것이다. 특히 문진이 질병진단에 결정적인 역할을 하는 경우 환자가 부지중 또는 고의로 협력하지 않으면 오진을 범하지 않을 수 없을 것이다.

- 진단이 곤란한 질병 감별진단을 요하는 질병이 많은 경우 특히 임상병리검사(혈액,조직, 수액,뇨,분등)을 실시하였음에도 감별이 곤란한 경우

- 응급환자인 경우 생명의 위협에 직면한 환자를 일일이 검사하여 그 결과를 기다려서 치료할 시간적인 여유가 없는 경우

- 질병응급환자인 경우 생명의 위협에 직면한 환자를 일일이 검사하여 그 결과를 기다려서 치료할 시간적인 여유가 없는 경우 본질적으로 매우 희귀한 질병이거나 ,기형 또는 특이체질인 경우

- 다른 질병과 병합되어 있는 경우

- 진료장소의 특수성

나. 과실이 인정되는 오진

과실이 인정되는 오진은 어떤 임상적인 증상이 있을 때 그 증상적 사실만을 믿고 이를 확인(검사를 통한)치 않음으로 야기된 오진,예를 들어 족부를 타박당한 환자의 경우 임상적 진찰만으로 좌상으로 치료하였으나 후일에 골절임이 판명된 경우 등에 있어

서도 의사의 태만 즉 부주의, 주의 의무(특히 예견의)를 소홀히 한 것 때문에 야기된 오진인 경우는 과실로 인정되는 것이다.

2. 관련 판례

■ 판례 1

오진과 사망간에 인과관계가 없고 또 오진이 일반의학 상식으로 예측하기 곤란한 경우에는 의사에게 과실을 인정하기 어렵고 오진이라 하여 반드시 의사에게 과실이 있다고 할수 없다.일반적으로 의사가 오진을 하였다 하여 바로 고의나 과실이 있다고는 할수 있는 것이 아니고 고의나 과실로 인하여 오진을 하였다는 사실에 관한 증거가 있어야 된다.오진이라 하여 반드시 의사에게 과실이 있다고는 할수 없다.(대법원1973.1.30선고 72다2319판결)

■ 판례 2

복부에 측수진단에 의해 계란크기의 종양을 위종양이나 위궤양으로 진단하여 개복수술 결과 대장 장결핵성 임파선염의 질환으로 판명된것은 비록 오진을 하였다 하여도 과실이라 볼수 없다. (대법원1980.3.25선고 79다2280판결)

■ 판례 3

교통사고환자에서 방사선상의 우측두부의 선상골절을 발견하지 못하여 뇌실내 출혈로 사망한 것은 의사의 과실이다.(대법원 1989.7.11선고 88다카26246)

■ 판례 4

장기출혈을 확인할수 있는 방법은 개복수술밖에 없고 환자를 수술할 것인지 관망할 것인지는 의사의 재량에 속한다. 장기출혈의 정도를 확인할 수 있는 방법으로는 개복 수술밖에 없었고 환자의 경과가 수술을 할수도 있고 관망 할수도 있는 상태였다. 의사가 수술을 하지 않고 관망하던중 환자가 그 이튿날 간손상에 의한 복강내 출혈로 인한 쇼크로 사망하게 되었다면 사후에 혹시 수술을 하였더라면 살릴수 있을지 모르겠다는 판단이 일어 났다고 하더라도 그때의 처치는 의사로서 선택 할수있는 재량에 속하는 행위 혹은 보통의사로서 피하기 어려운 오진의 범위에 속하는 것이 아니고 손해배상책임을 져야할 행위라고 할수 없다.(대법원 1989.9.8선고 86다카2095판결)

■ 판례 5

비록 의사가 오진을 하였다 하더라도 오진과 환자의 사망사이에 상당한 인과관계가 없으면 책임을 물을수 없다. 오진에 대한 의사의 과실을 인정한 다음 종합병원으로 전원조치 하였고 의사가 위 환자를 치료하는 동안 계속 항생제 등의 투여를 하였음으로 뇌기저부 복잡골절 등을 조기 진단했더라도 현대의학상 취할수 있는 조치를 의사는 결과적으로 한 셈이 될 뿐만 아니라 위망인의 직접사인이라 할수 있는 뇌막염 및 뇌농양등의 증세도 전원한지 20여일 경과후에 병발되었음으로 의사의 잘못과 망인의 사망과의 사이에 법률상 상당인과관계가 있다고 보기 어렵다.(대법원

1987.9.29. 선고 86다카2780판결)

■ 판례 6

의사의 설명의무는 환자가 진료를 받을 것인가에 대한 선택권을 부여하는 것이며 위자료만 청구시 설명부족으로 선택의 기회를 상실하였다는 사실만 입증하면 된다. 의사는 환자에게 수술등 인체에 위험을 가하는 행위를 함에 있어 그에 대한 승락을 얻기 위한 전제로서 환자 또는 그 가족에게 그 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명하여 환자가 필요성이나 위험성을 충분히 비교하여 그 의료행위를 받을 것인가의 여부를 선택할수 있도록 하여야 할 의무가 있고 의사가 위 의무를 위반한채 수술등을 하여 환자에게 사망등의 중대한 결과가 발생한 경우에 환자측에서 선택의 기회를 잃고 자기결정권을 행사할수 없게 된데 대한 위자료만을 청구하는 경우에는 의사의 설명결여 내지 부족으로 선택의 기회를 상실 하였다는 사실만을 입증함으로써 족하고 설명을 받았더라면 사망등의 결과는 생기지 않았을 것이라는 관계까지 입증할 필요는 없으나 그결과로 인한 모든 손해를 청구하는 경우에는 그중대한 결과와 의사의 설명의무위반 내지 승락취득 과정에서의 잘못과의 사이에 상당인과관계가 존재 하여야 하며 그때의 의사의 설명의무위반은 환자의 자기결정권 내지 치료행위에 대한 선택의 기회를 보호하기 위한 점에 비추어 환자의 생명, 신체에 대한 구체적 치료과정에서 요구되는 의사의 주의의무위반과 동일시할 정도의 것이어야 한다.(대법원

1995.2.10선고 52402판결)

■ 판례 7

오진에 의해 조기수술을 받지 못하여 사망한 경우 조기수술을 시행 하였더라면 생명을 구했거나 연명할수 있었다는 입증이 없는 한 진료의사의 과실이 아니다.(서울민사지법1991.4.3선고90가합 42898판결)

■ 판례 8

간암환자를 확진하기 위하여 필요한 통상방법을 거치지 않고 개복수술을 하였다가 치료불능이라고 그대로 봉합하여 퇴원시킨뒤 사망한 사건에서 의사의 환자진단이나 개복수술과정 등에 명백한 과실을 발견할수 없고, 환자의 병증이 이미 치료불능의 중태에 있었으므로 의사의 조치가 환자의 사망원인이 되었다고 볼수 없다. 의사는 자신의 진료에 대한 확신을 가지고 책임을 지되 정당하고 최선을 다한 진료에 대해서는 몇몇한 자세로 임할 것.(대법원 1977.04.026. 선고 76다694 판결)

■ 판례 9

전형적인 파상풍의 증상을 보이는 환자의 경우 문진에 대한 자세하고 정확한 정황의 설명이 중요함을 주지(周知)시키지 않아 오진한 것은 의사의 잘못이다(일본 후쿠오카 고등재판소, 1974. 11. 5. 판결).