



의사출신 변호사 이용환 辯護士

Http://www.legalexpert.co.kr

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

서울특별시 서초구 서초3동 1699-16번지 동현빌딩 7층

의료사고와 해당 판례고찰 (진료상의 설명의무와 진료거부 측면)

1. 진료상의 설명의무

1. 설명의무의 의의

의사가 환자에게 진단결과나 치료방법, 예후, 부작용등을 충분히 설명해 주고, 환자는 이를 제대로 이해한 후에 자율적인 자기결정으로 자신에 대한 침습행위를 허용한 경우에만 해당 의료행위가 정당성을 가질수 있다는 이론이다. 환자와 가족들을 안심시키기 위해 선의로 수술의 위험성을 축소 설명하였더라도 환자가 숨진 경우 "가족들의 수술여부 결정권을 침해한 것이다"하여 병원은 위자료를 지급해야 한다는 판결은 설명의무위반에 의한 소송의 대표적인 예라고 하겠다. 의사의 설명의무에는 두가지 의미가 내포되어 있는데 하나는 진료적 설명의무이고 또 하나는 자기결정적 설명의무이다. 전자는 의사가 진료행위를 하는데 있어서 환자가 지키고 따라야 할 사항을 환자에게 지시하거나 설명하는 의무를 말하는 것이고 후자는 의사가 환자에게 예상되는 의료행위 및 관련 사항 등을 환자에게 설명하여 환자로 하여금 자기의 진료여부 및 방법등을 결정할수 있도록 하는 것을 말한다. 병원에서 행하여

지고 있는 수술이나 검사등을 시행하기전 환자 및 보호자로부터 그와 관련된 동의서를 받고 있지만 법원은 구체적 설명 없이 형식적으로 서약서를 받은 것은 무효라고 판시 하고 있다. 의사의 의료행위는 환자 신체의 침습을 전제로 하기 때문에 형법상 상해죄의 구성요건에 해당 하지만 그것은 사람의 생명.건강을 유지하기 위하여 필요하고도 상당한 의학적 적응성과 의술적 적정성을 근거로한 의료의 특성상 정당행위로서 위법성이 조각된다.그러나 의료침습은 환자의 신체 및 정신에 미치는 영향이 중대 하므로 의사는 진료에 앞서 환자의 질병 그리고 행하여질 의료처치에 대하여 상세하게 설명하고 동의를 얻어야 하며 충분한 설명을 받지 못한 상태에서 이루어진 환자의 승락은 무효이며 따라서 그에 기초한 진료행위는 위법 이다.

2. 설명의무의 유형

설명 의무의 유형에는 크게 자기결정설명과 안전설명으로 구분할 수 있는데 여기에 경제적 측면에 대한 설명을 추가하여야 할 것이다.

1) 자기결정설명

자기결정설명의 의의는 진료의 종류와 중대성의 정도 및 환자가 입게되는 부담과 위험에 대한 일반적인 표상을 환자에게 알림으로서, 환자의 독자적인 자기결정권의 현명한 행사를 가능케 하는데 있다고 하겠다. 따라서 원칙적으로 환자는 동의에 앞서 계획된 진료의 본질적 의의와 효과를 파악할 수 있어야 하며, 치료에

따르는 위험의 감수 여부에 대하여 합리적인 판단을 할 수 있도록 본질적으로 계획되는 진료를 이해할 수 있어야 하므로 환자의 이해능력에 적절한 방법으로 설명되어야 한다. 이러한 설명은 환자의 자유로운 결정을 보장하므로 원칙적으로 모든 진단 및 치료적 침습에 앞서 제공되어야 한다.

2) 안전설명

안전설명은 치료성공을 보장하기 위하여 비적응성 위험과 치료의 과대평가로 인한 불이익으로부터 환자를 보호하기 위하여, 치료에 부합되는 행동에 대하여 환자에게 설명하는 것 또는 적절한 사후치료의 적시적인 준비 내지는 보장을 위하여, 이미 밝혀진 소견과 발생한 돌발사고에 대하여 차후에 진료를 담당할 의사 내지는 환자에게 설명하는 것이다.

3) 경제적 측면에 대한 설명

자기결정설명과 안전설명 못지 않게 중요한 것이 경제적 가치에 대한 설명이다. 전국민의료보험 시대에도 불구하고 정부의 사회보장에 대한 정책의 부실로 인해 병원 이용시 많은 진료비 본인 부담으로 인해 경제적으로 어려움이 많은 서민들에게는 큰 부담으로 작용하고 있다. 특히 진료결과가 좋지 않을 경우 더욱 그러하다. 이러한 문제로 인해 진료비 수납문제를 염두에 두고 의료분쟁을 야기하는 경우도 많이 발생하고 있다. 따라서 의료진은 신의성실의 원칙에 따라 실제로 의학적으로 불필요하거나 가능성이 희박한 치료방법을 선택할 경우에는 의사의 고지의무가 발생

하며, 의학적으로 충분한 경우에는 환자 및 보호자에게 그 가능성과 경제적인 측면에 대해 충분히 설명하여야 한다.

3. 설명 의무의 범위

의사가 진료행위에 앞서 설명하되 어느정도의 범위에서 설명함으로써 환자가 자신이 처한 상황에 대하여 가장 합리적인 결정을 내릴수 있느냐의 문제가 제기된다. 일반적으로 의사가 수술을 시행함에 앞서 수술환자 또는 그 가족으로 하여금 수술을 받을 것인가 여부를 올바르게 결정하도록 하게 하기 위하여 부담해야할 설명의무의 내용은 수술방법,완치율 및 통상적으로 야기될수 있는 후유증에 국한 된다 하겠고 의사의 예상하지 못한 결과에 대해서 까지 설명하여 줄 의무는 없다고 하여 부분적으로나마 설명의무의 범위를 밝혔다(서울고법 1984.8.30선고 83나4612) 통상적으로 설명의무의 범위는 첫째,의사는 환자의 질병유무와 그 종류에 대한 진단결과를 설명해 주어야 하고 둘째,질병의 예후,방치할경우의 상태치료방법과 진료수단,경과에 대한 설명을 해주어야 하고 셋째,치료경과중 부수적으로 나타날수 있는 위험에 대한 충분한 설명이 있어야 한다.

4. 판례

■ 판례 1

설명 의무의 범위는 수술방법,완치율 및 통상적으로 야기될수 있는 후유증에 국한된다. 의사의 과오로 인하여 발생하는 부작용등

의사자신으로서도 수술시행전에 예상하지 못한 결과에 대해서 까지 설명하여 줄 의무는 없다. (서울고법1984.8.30선고 83나4612 판결)

■ 판례 2

수술 및 치료과정에서 발생할수 있는 부작용을 환자에게 미리 알릴 경우 오히려 환자의 상태를 악화시킬 우려가 있다고 판단되면 병원측은 이를 알리지 않아도 된다. C.T 촬영하기전 의사가 환자에게 촬영과정에서 발생할수 있는 후유증에 대해 설명할경우 환자가 심적부담을 갖게돼 오히려 부작용이 있다고 판단돼 구토등의 부작용이외에 심할경우 사망에 이를수 있다는점을 알리지 않았다고 해서 이를 의사의 잘못으로 볼수 없다.(서울지법1994.2.5 선고판결)

■ 판례 3

수술전 위험성을 줄여 설명한뒤 수술후 사망하면 병원측의 과실이다. 수술과정에서 아무잘못이 없었고 의사가 환자 및 가족들에게 자신감을 심어주기위해 선의에서 수술의 위험성을 실제보다 줄여 설명한 사실이 인정되지만 결과적으로 수술여부를 선택할수 있는 가족들의 자기결정권을 침해했다.(서울지법 1997.3.17선고 판결)

■ 판례 4

목에 있는 종양을 수술한뒤 치료불능의 발생기능장애를 초래한

사건에서 수술후 후유증에 대한 충분한 설명이 없었다면 수술에 대하여 환자가 진정한 승낙을 한것으로 볼수 없다. 즉 수술을 받은자의 승낙은 그 수술의 의미와 결과에 대한 득실을 이해하고 수술여부를 결정할수 있게 미리 충분한 설명을 한뒤에 이루어져야 한다.(대법원1979.8.14.선고 78다488판결)

■ 판례 5

자식이 없는 환자의 자궁적출 사건에서 생명에 긴박한 위험이 있어 승락받을 시간적 여유가 없었다는 이유가 없는한 의사의 과실이다. 만일 자궁제거가 불가피 하였다면 그승락을 받은후 자궁제거 수술을 하여야 함에도 그러한 조치를 취하지 아니하고 일방적으로 자궁을 적출한 잘못이 있다.(대법원1992.4.14선고 91다36710판결)

■ 판례 6

의사의 지시에 경제적 사정으로 불응하여 하지를 절단하게 되었다더라도 의사의 과실을 인정 할수 없다. (대법원1983.5.24선고 82도289판결)

■ 판례 7

의사의 설명은 모든 의료과정이 아니라 침습을 가하는 과정 및 후유증에 국한된다.(대법원1995.4.25선고 94다27151판결)

■ 판례 8

환자에게 심적 부담을 주어 위험도가 커질수 있는 것은 설명의무가 면제된다. 의사가 시술에 앞서 환자가 이에 응할 것인지 여부를 올바르게 결정하도록 하기 위하여 부담하는 설명의무의 내용은 시행방법,그로 인하여 통상적으로 야기될수 있는 후유증에 국한되고 설명을 하는 것이 오히려 심적 부담을 주어 위험도가 커질수 있는 경우에는 설명의무가 면제된다.(서울지법1993.2.5선고 90가합55122판결)

■ 판례 9)

자궁암 검사시 처녀막의 손상 가능성을 설명하지 않은 것은 과실이다.(서울지법1994.8.2493가합80648판결)

■ 판례 10

성형수술시 피부이식부위에 대한 피부의 부위 및 정도와 후유증에 대한 사전설명 없이 수술한 것은 설명의무의 위반이다.(대법원 1987.4.28.선고86다카1136판결)

■ 판례 11

투약에 의한 치료상의 과실은 없다 하더라도 사전설명 없이 투약한 것에 대해 손해배상책임은 없더라도 위자료를 지급할 책임이 있다. (대법원1994.4.15선고 92다25885)

■ 판례 12

미숙아를 보육기 내에서 보육하면서 산소를 투여하는 경우 미숙

아 망막증의 발병이 예상되므로 의사로서는 퇴원 당시 위 질환의 진행 여부를 확인하고 부모에게 그 발병가능성과 정기적인 안저 검사의 필요성 등을 설명하여 주어야 함에도 이를 게을리하여 미숙아가 실명하게 되었다고 보아 병원측에 손해배상책임이 있다.(일 최고재 소화 54. 11. 13. 선고 소52 915 판결)(서울지법 1993. 2. 5. 선고 90가 합93452 판결)

■ 판례 13

의사의 일반적인 설명의무는 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명하여 당해 환자가 그 필요성이나 위험성을 충분히 비교해 보고 그 의료행위를 받을 것인가의 여부를 선택할 수 있도록 할 의무가 있다.(대법원 1995. 1. 20. 선고 94다3421 판결)

■ 판례 14

후유증·부작용 등의 위험발생 가능성이 희소한 경우, 의사의 설명의무가 면제될 수 있는지 여부 후유증이나 부작용이 당해치료행위에 전형적으로 발생하는 위험이거나 회복할 수 없는 중대한 경우에는 발생가능성의 희소성에도 불구하고 설명의 대상이 된다고 보아야 할 것이다. (대법원 1995. 1. 20. 선고 94다3421 판결)

■ 판례 15

뇌전색의 후유증은 발생빈도가 크지는 아니하여도 개심수술에 따

르는 전형적인 부작용의 하나로서 그 후유증 발생의 위험은 수술을 받지 않을 경우에 생길 것으로 예견되는 결과와 대체 가능한 차선의 치료방법등과 함께 환자 본인에게 설명해 주어야 할 사항이다. 후유증 발생의 위험은 그 수술을 받지 않을 경우에 생길 것으로 예견되는 결과와 대체 가능한 차선의 치료방법 등과 함께 환자 본인에게 진지하고 자세하게 설명해 주었어야 할 사항이라고 보지 않을 수 없다.(대법원1995,1,20선고 94다3421판결)

■ 판례 16

근원적 치료를 위하여는 개심수술을 시행할 수 밖에 없고 또 환자가 개심수술을 받을 생각으로 입원하였다는 사유만으로 이른바 가정적 승낙에 의한설명의무 면책이 허용될수 있는지 여부에서 환자의 자기결정권의 침해를 부정할 수는 없다(대법원1995,1,20선고 94다3421판결)

■ 판례 17

의사의 설명이 환자로하여금 의학지식 및 기술상 합리적인 진료행위를 비합리적인 근거로 거부하게하는 결과를 초래할 염려가 있다는 사정만으로는 의사의 설명의무가 면제 된다고 할 수 없는 것이고, 또 의사의 후유증 위험에 대한 설명이 환자를 직접적으로 위태롭게하는 신체적, 정신적반응 또는 치료목적을 좌절시키는 반응을 일으킬 염려가 있었다고 인정할 만한 증거를 찾아볼수 없으므로, 위와같은 염려가 있었음을 전제로하여 이른바 의사의 치료특권의 차원에서 설명의무가 면제되어야 한다는 주장은 받아

들일 수 없다.(의사의 치료특권의 차원에서 설명의무가 면제되어야 한다는 주장을 배척한 사례)(대법원1995,1,20선고 94다3421 판결)

■ 판례 18

의사의 설명의무위반은 환자의 자기결정권 내지 치료행위에 대한 선택의 기회를 보호하기 위한점에 비추어 환자의 생명 . 신체에 대한 의료적 침습과정에서 요구되는 의사의 주의의무위반과 동일시할 정도의 것이어야 한다.(의사의 설명의무위반으로 인하여 위자료만을 청구하는 경우와 모든손해를 청구하는 경우에 있어서, 설명의무위반과 결과 사이에 상당인과관계가 존재하여야 하는지 여부)(대법원1995,1,20선고 94다3421판결)

II . 진료거부 측면

■ 판례 1.

의사는 부재중이거나 신병 등 객관적으로 정당한 이유가 없는 한 환자와의 언쟁으로 기분이 상했다고 진료를 거부하지 못한다 (서울형사지법 1981. 7. 2. 선고 80노8696 판결)

■ 판례 2

의사가 극도의 흥분으로 수술을 할 수 없었다면 환자에게 그사정을 충분히 설명하고 다른 의사에게 수술을 주선.의뢰하는 등 성의를 보여야한다.(의사가 의료보험적용문제로 환자에 대한 감정이 좋지 않아서 진료를 거부하였다가 구속된사례)