

진료와 의료분쟁

조석현
변호사

※본 강의안은 개업의를 위하여 진료와 의료소송의 대강에 한정하고, 대법원 판시를 중심으로 요지만 기술함.

1. 개요

◎ 의료소송(민.형사)의 구조

전문가(의료인)의 진료에 관하여 비전문가(판사, 검사)가 적정성 판단

◎ 법원의 의료과실 판단에 관한 주의의무 기준

① 기준

의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준

② 의료행위 수준: 규범적인 수준

진료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여 통상의 의사에게 의료행위 당시 일반적으로 알려져 있고 또 시인되는 의학상식을 뜻한다.

③ 대법원의 판시례

의료과오사건에 있어서 의사의 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었음에도 하지 못한 점을 인정할 수 있어야 하고, 위 과실의 유무를 판단함에는 같은 업무와 직무에 종사하는 일반적 보통인의 주의 정도를 표준으로 하여야 하며, 이때 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 진료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다

◎ 소송수행의 요체

① 소송 및 수사는 당사자(원.피고, 피고인)가 사실관계의 주장과 입증 행위로 법원.검찰을 설득하는 과정

→ 진료과정 과 적절성에 대하여 성실한 주장.입증 필요.

*소송대리인(변호사)의 상당한 의료지식 필요

② 의료소송에서 중요점

▶ 진료계약, ▶ 설명의무, ▶ 진료기록, ▶ 진료기록 감정

◎ 법원의 판결

- ① 적절한 판단-○
- ② 적절한 진료(무과실)에 대한 진료과실 판단-X
- ③ 부적절한 진료(유과실)에 대한 진료 무과실 판단-X
- ④ 실제 과실보다 더 크거나 또는 적은 과실을 판단-X

◎ 기타

- 의료분쟁에 관한 사실상의 다툼
- 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률

◎ 참고: 판례, 법령검색 방법

인터넷상에서 “대법원→종합법률정보→판례 또는 법령”순으로 클릭하여 “검색어”를 입력

2. 의료소송의 증가경향

가. 의료인의 연구 및 실력부족, 비도덕성의 증가

- ▶ 과잉진료, 잘못된 진료(오진, 처치), 부당한 보수 요구

나. 환자들의 의료상식 및 권리의식 상승

- ▶ 환자들의 의료상식 고양, 의료에 대한 기대상승
- ▶ 진료 결과에 대하여 환자들의 과잉, 불합리한 요구 증가
 - 진료에 대한 평가와 항변, 고소, 손해배상청구 경향 증가.

3. 진료의 법률관계

가. 진료계약: 진료청약(환자) - 진료승낙(의료인)

- ▶ [청약]:환자의 진료신청.의뢰 -[승낙]:의료인의 진료신청 접수
- ▶ 제3자를 위한 진료계약: 요약자(진료의뢰자), 낙약자(의료인), 수익자(환자)

나. 사무관리

- ▶ 가족 등 대리인이 없는 의식불명의 응급환자에 대한 응급진료

다. 진료계약, 사무관리에 따른 의사 및 환자의 권리, 의무

4. 의료분쟁

가. 민사분쟁 : 손해배상청구

- ▶ 환자의 의료인(의사, 병원)에 대한 손해배상청구 원인
 - ① 계약(진료계약)불이행 책임

② 진료과실에 의한 불법행위 책임

* ①②의 경우는 청구원인 및 입증책임 부담이 다름

〈의료소송에 관한 입증책임〉

◎ 주장. 입증의 정도

의료인의 진료와 환자의 악결과 간에 “일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실있는 행위”가 있으면 인과관계를 [추정]함

- 환자는 일반 상식 수준의 과실 정도만 주장, 입증

- 의료인은 임상진료 당시의 수준에서 최선의 진료라는 점, 환자의 악결과가 진료과실이 아닌 다른 원인에 기인한 것이라는 점을 주장, 입증

◎ 법률상 입증책임이 피고(의료인)에게 전환된 것은 아니며, 환자측의 입증책임을 완화한 것임

소송현실: 비공개장소(진료실)의 전문적 진료행위에 관하여 비전문가인 환자측의 입증책임을 원칙대로 적용할 수 없다는 점을 고려(결과적으로 “사실상” 의사의 무과실 입증책임에 가까움)

나. 형사분쟁(고소, 고발)

환자가 의료인을 상대로 진료상 주의의무를 소홀히 하였다는 점을 이유로 업무상과실치사상죄로 고소

5. 진료계약에 따른 환자의 의무

가. 진료비 지급의무 : 환자 또는 요약자

* 진료비 채권: 개개의 진료가 종료될 때마다 각각의 진료비 이행기가 도래하고, 소멸시효(3년)가 진행된다

* 소송과 진료비채권 청구: 환자측이 병원의 진료과실을 주장하여 제기한 손해배상청구 소송이 병원측의 환자측에 대한 진료비 청구에 장애되지 아니한다.

나. 진료협력의무:

- 환자는 의사에게 진료에 필요한 과거와 현재의 병력, 증상, 생활태도, 특이체질 등 제반 정보를 정확하게 알릴 의무

- 진료행위에 협조하여야 할 의무

〈진료협력의무 위반의 경우〉

- 환자가 의료행위에 대하여 협력의무나 고지의무를 위반한 경우에는 의사의 손해배상책임이 경감되거나 면제될 수 있음

- 진료의 목적을 달성할 수 없을 경우 의사는 진료계약을 해지할 수 있음

- 설명의무와 밀접한 관련

* 참조판결: 서울고등 2008나83761호, 대법원2009다70906호

6. 진료계약에 따른 의사의 의무

① 진료의무

진료 당시 의료수준에서 전문지식과 기술에 의한 진료의무(수단채무) = 질병의 완치목적 달성 의무(결과채무)가 아님

② 설명의무

환자에게 질병의 증상, 치료의 필요성, 치료방법, 치료에 따르는 위험, 합병증, 예후 등을 설명하여야 할 독립적인 의무

③ 전원의무

적절한 진료를 하지 못할 사정의 경우 진료가능한 타 병원으로 전원시키거나 전원권유할 진료의무의 부수적 의무

④ 진료거부금지 의무

정당한 사유없이 진료요구를 거부하지 않아야 할 공법상 의무

⑤ 요양지도의무:

의료법상의 공법적 의무이며, 진료의무의 부수적 의무

⑥ 진료기록부의 작성, 보존 의무(공법상의 의무)

- 법률상 증명문서
- 임상의학상 환자에 관한 중요한 진료정보

⑦ 안전관리의무, ⑧ 비밀 준수 의무, ⑨ 기록열람, 복사, 송부 의무

7. 의료소송의 중요 쟁점

* 의료소송에서 공통적으로 나타나는 중요 쟁점:

① 진료상 주의의무, ② 설명의무, ③ 책임제한

① 진료상 주의의무

- ▶ 위험방지를 위한 최선의 주의의무가 요구됨
- ▶ 진료 당시의 임상의학 수준으로 판단되는 규범적 의무
- ▶ [규범적인 주의의무]
 - 판시: “진료당시의 객관적인 의학지식과 임상경험에 의한 의료 수준에 따른 진료 주의의무로 파악되며, 당해 진료 의사나 의료기관의 구체적 상황에 따라 고려되어서는 안된다.”
 - 판시 의미: 의료인들의 꾸준한 연구와 실력 향상을 주문하는 것으로써 ‘진료 당시의 의학지식과 임상결론에 입각하여 진단, 치료방법, 효과, 부작용 등 모든 사정을 고려하여 최선의 진료를 하여야 함’을 강조하는 취지임
- ▶ 입원환자의 응급상태 발생과 의사의 연락두절, 지연(수련의가 있는 종합병원에서 가끔 발생하는 사례) 수술후 합병증, 투약후 부작용 등으로 응급상태 발생의 징후가 보이거나 또는 발생한 경우에 간호사가 의사(집도의사, 인턴, 레지던트)에게 연락하였으나 어떠한 사유(회의, 강의, 회진, 또는 회식 등)로 상당시간 동안 환자의 진료가 지연된다면 진료과실로 인정받을 가능성이 대단히 높음

② 설명의무

a. 환자에 대한 정보제공의 의무

- ◎ 환자의 진료결과와 질병유무, 치료방법, 부작용, 예후 등
- ◎ 환자가 침습에 동의하지 아니할 경우 향후 질병의 진행경과
- ◎ 치료경과 중 부수적으로 발생될 위험(최선의 주의에도 불구하고 확실히 배제할 수 없는 발생가능한 계속적, 일시적 부작용)
단, 진료당시 예견되는 위험이 아니거나 당시의 의료수준에 비추어 예견할 수 없는 위험에 대한 설명의무까지 부담하는 것은 아님
- ◎ 수술적 치료, 조영제, 각종 마취약제, 기타 중대한 부작용을 초래할 우려가 있는 투약, 검사 등 [대법원 2004다 64067 판결] “결핵약 ‘에탐부톨’이 시력약화 등 중대한 부작용을 초래할 우려가 있는 이상 부작용의 발생가능성 및 구체적 증상과 대처방안을 환자에게 구체적으로 설명하여 줄 의료상의 주의의무가 있다.

b. 조언 의무 : 환자에게 적절한 자기결정을 하도록 조언할 의무

- ◎ 의사의 수술결과에 대한 객관적 설명과 조언(수술효과에 대한 과대설명을 할 경우 환자의 자기결정권 행사에 영향을 준 것으로 손해배상책임 부담)
- ◎ 검사, 치료방법 중 효과적이고 부작용이 적은 방법에 대한 조언
- ◎ 환자에게 입원의 필요성과 의료보험의 혜택여부를 조언

c. 설득의무

- ◎ 환자가 잘못된 자기결정권 행사로 의사의 지시, 치료방법에 따르지 아니할 경우에도 환자를 적극적, 능동적으로 설득할 의무 [대법원 99다48245판결]: 장파열, 복강내출혈시 응급개복술의 필요성을 설득할 의무를 불이행하였다는 책임

d. 요양방법의 지도의무

e. 설명의무의 면제

- ◎ 대법원은 “응급환자의 경우나 그 밖의 특별한 사정”, 또는 “긴급한 사태로써 환자의 승낙을 받을 시간적 여유가 없거나 설명에 의하여 환자에게 악영향을 미치거나 의료상 악영향을 가져오는 경우 등 특별한 사정”을 설명의무 면제의 경우로 예상하여 판시함
- ◎ 긴급한 사태: 응급의료에 관한 법률 제9조(응급의료의 설명·동의) 규정상 설명의무 면제 사유
응급환자가 의사결정능력이 없거나, 또는 설명 및 동의 절차로 인하여 응급의료의 지체되면 환자의 생명이 위험해지거나 심신상의 중대한 장애를 가져오는 경우:
실례; - 심근경색증으로 심기능이상, 호흡장애, 의식불명의 환자에 대한 응급심폐소생술 등 처치,
- 사고로 인한 두부외상으로 급성뇌막하혈종, 부종 발생으로 뇌압상승, 뇌막파열로 뇌척수액과 혈액의 다량 유출, 의식불명의 환자에 대한 응급처치
다만, 위 면제의 경우에도 환자의 호전으로 응급상태를 면한 다음에는 그 이후 진료처치에 대하여 설명의무가 있음
- ◎ 환자가 진료(수술)의 의미, 위험성을 알고 있거나 알 수 있는 경우에 설명의무 면제
가령 산부인과 전문 여의사가 제왕절개술을 받는 경우에 있어서 산모가 의료침습의 내용을 잘 알고 있어서 명시적으로(묵시적, 가정적이지 않음) 설명을 원하지 않을 때는 설명의무 면제
- ◎ 환자가 설명듣기를 거부하거나 포기한 경우 특별한 경우이며, 환자가 의료진의 계속되는 설명시도에도 불구하고

고 거부하거나 또는 다른 진료처치를 받고자 결심한 경우

- ◎ 기 타: 통상 발생할 수 있는 경미한 정도의 신체손상이나 기능변화를 가져오는 치료방법은 환자의 의료청약시 그에 관한 승낙이 포함된 것

[대법원93나15214호 판결] 새벽에 응급실로 내원한 심관상동맥협착증 환자에게 모르핀을 투여한 직후 사망한 사건에 관하여 위 법리를 판시

◎ 설명의무 면제의 한계

- 진료에 따른 위험이 중하지 아니하거나 발생가능성이 낮은 경우의 사항까지 설명할 의무는 없으나, 비록 위험발생가능성이 낮더라도 그 후유증이나 부작용이 해당 진료처치에서 전형적으로 발생하는 위험이거나 회복할 수 없는 중대한 것일 때에는 설명의무 대상이 됨
- 진료거부를 초래할 우려, 가정적 승낙은 설명의무 면제사유가 되지 아니함

f. 설명의무 위반과 의료인의 책임 한계

- 1) 자기결정권을 행사할 수 없게 된 데 대한 위자료만을 청구하는 경우
- 2) 모든 손해를 청구하는 경우: 진료주의의무 위반과 동일시 할 정도

g. 의사의 설명의무와 환자의 진료협력의무 관계 (실례)

사안: 간호사인 원고(임산부)가 4회 유산전력, 체외수정으로 3태 임신, 11주째 1태 유산된 상태에서 29주째의 시기에 호흡곤란, 빠른호흡, 기침, 콧물 증상으로 피고병원에 내원하였으나 의사의 질환정보제공, 조언, 설득 등 설명의무 이행에도 불구하고 원고 스스로 내과적 질환의 진단하에 의사의 지시(산소공급, 흉부 방사선촬영, 분만실입원, 태아심박음 감시 등)를 거절하여 결국 뒤늦은 제왕절개술로 태아를 사산한 사안

판시: [대법원 2009다70906호, 서울고등 2008나83761호] (환자의 진료협력의무 위반)

- 설명의무: 환자의 의학지식 미비를 보완하여 실질적 자기결정권 보장을 위한 것이므로 환자가 이미 알고 있거나 상식적인 내용까지 설명할 필요는 없다.
- 환자가 이미 알고 있는지 여부는 환자의 해당 의학지식의 전문성, 기존 경험, 환자의 교육 수준 등을 종합하여 판단한다.
- 진료협력의무를 위반한 것이므로 피고병원에게 폐부종 및 그 원인의 진단지연, 제왕절개술 지연, 저산소증으로 인한 태아사망 등의 책임을 인정할 수 없다고 판시

③ 전원의무

진료중 상급병원의 진료가 필요한 경우에 환자에게 전원필요 사유를 설명하고 즉시 전원시킬 의무 및 진료정보 제공 의무

- 응급환자를 전원하는 의사는 전원받는 의료인에게 적시에 응급처치를 할 수 있도록 합리적인 범위 내에서 환자의 주요 증상 및 징후, 시행한 검사의 결과 및 기초진단명, 시행한 응급처치의 내용 및 응급처치 전후의 환자상태, 전원의 이유, 필요한 응급검사 및 응급처치, 긴급성의 정도 등 응급환자의 진료에 필요한 정보를 제공할 의무가 있다.

④ 책임제한

- ◎ 공평.타당성: 진료과실로 환자의 사망, 상해, 정신적 피해 등의 손해를 발생케 한 경우에 진료의사에게 모든 손해를 배상하게 하는 것이 공평.타당한지에 관한 문제.

- ◎ - 현대의학이 인체의 구조와 각 구조물의 기능을 완벽히 파악하지 못하고 있는 점
- 의사의 진료의무는 결과채무가 아니라 수단채무인 점
- 환자의 질환과 그 질환 관리 등의 사유가 손해의 발생, 확대에 기여한 점 등을 고려하여
- 사실심(1, 2심)의 전권사항으로 과실상계의 법리에 따라 의료인의 책임을 적절한 범위로 제한

8. 소송절차의 실제

♣ 소송절차에서 “진료기록”이 가장 중요한 증거임을 유의

가. 의료소송의 모양

- ◎ 의료비전문가(판사, 검사, 변호사)에 의하여 의료전문가의 진료행위에 대한 적정성을 판단하는 구조임
- ◎ 소송과정에서 진료의 실질적 적정성이 확보되어 있을 경우에 피고(의료인)는 의학지식, 임상결론을 근거로 해당 진료 행위에 대한 무과실을 법률적 논리에 따라 주장. 입증하여야 함
- ◎ 의료과오 소송대리인(변호사)의 의료 분야에 관한 지식

나. 입증책임 (사실상 의료인이 무과실 입증책임을 부담)

원고(환자)측: 일반인의 상식수준 정도에서 진료과실점과 그로인한 손해발생을 주장, 입증

피고(의료인)측: 환자의 악결과에 관하여 [진료기록]을 근거로 진료과실로 인한 것이 아니라는 점을 주장, 입증

다. 진료기록

- ◎ 진료기록은 피고(의료인)의 주장을 입증할 유일한 증거 입퇴원기록지, 응급실기록지, 경과기록지, 처방 및 수행기록지, 수술마취기록지, 간호기록지, 방사선 촬영영상 및 판독지, 각종 검사결과, 환자의 동의서, 기타 기록으로 구성
- ◎ 환자의 호소와 임상 증상, 진찰 방법과 내용, 추정(의심:R/O)병명, 각종 검사, 확진과정과 확진질병, 확진 전후의 각종 처치(투약, 수술준비, 수술, 소독 등 각종 의료적 처치) 등에 관하여 의료진(의사, 간호사)별로, 진료시각대마다 기록하여야 하며, 기록자의 서명이 되어야 함
- ◎ 특히 짧은 시간에 상태가 변화하는 질환의 환자에 대한 진료기록에서 장시간의 기록공백이 나타난 경우에는 “최선”의 진료에 의심받음
- ◎ 기록된 내용을 수정할 경우에는 잘못 기록된 내용의 확인 가능한 방법(예, 2줄로 삭제 수정)으로 삭제한 후 다시 정확한 내용을 기록하고, 사실행위(특히 간호행위)에 관하여 영어 사용을 자제하므로써 소송과정에서 그 해석을 둘러싼 의견대립을 방지함이 타당
- ◎ [입증방해]: 진료기록의 임의적 수정가감 행위
실제 진료내용과 다른 내용을 허위기재하거나 또는 정당한 이유없이 진료기록을 수정가감하는 변조행위, 진료기록의 손괴, 은닉 행위 등은 결코 허용될 수 없으며, 이 경우에 법원은 피고(병원)의 “입증방해”로 간주하여 원고(환자)측의 주장이 맞다고 추정함

라. 설명의무 이행에 관한 진료기록(증거서면)

- ◎ 모든 의료소송의 현실에서 원고(환자)측은 대부분 마취, 수술, 검사, 투약 등 치료에 관한 설명을 듣지 아니하였다고 주장함

- 따라서 설명내용을 상세히 기재한 서면(예; 마취.수술신청서 등)을 마련하여 설명하되, 계획된 수술에서는 늦어도 1-2일전에 환자 본인에게 설명하고, 계획되지 아니한 응급수술에서는 수술직전이라도 설명하여 서명날인(무인)을 받음과 아울러 진료기록에도 그 설명취지를 간단히 요약하여 기록하여야 함
- 환자 본인이 의식불명, 설명내용 이해불능 등의 경우: 환자 본인에게 설명하지 못한 사유를 기재하고 보호자에게 설명하여야 함
- ◎ 설명의무 불이행으로 인정한 경우[대법원 94다35671 판결]
- 인쇄된“수술(마취, 검사)동의서”양식만에 의하여 설명하였다고 주장하고, 그 동의서에는 부동문자 이외에 “감염, 출혈, 재수술 위험, 기타 부작용” 등으로 극히 간략히 기재된 경우
- 환자가 의식명료하거나 의사능력이 있음에도 불구하고 본인이 아닌 보호자, 친인척에게 설명하고 동의를 받은 경우

마. 진료기록감정

- ◎ 의료 비전문가(판사, 검사, 변호사)에 의한 판단과정을 거치는 의료소송의 특성상 피고(의료인)측의 진료 적정성을 판단하기 위하여 진료기록을 제3의 의료전문가에게 보내어 진료의 적절성에 관한 의견을 듣는 “진료기록감정”절차를 거치고 있음
- ◎ 진료기록상 각종 기록지들 중 어느 한 곳이라도 허위 또는 부실한 기재가 되었을 경우에는 그 허위, 부실한 기재로 인하여 불리한 감정회신을 받게 될 가능성이 높음
- ◎ 진료기록 감정질문:
법률전문가인 소송대리인(변호사)이 진료의사와 협의해서 소송상 쟁점에 관하여 진료기록을 근거로 논리성을 갖추어 작성하는 것이 바람직함
* 따라서 의료소송에 임하는 변호사는 반드시 해당 진료에 관하여 상당한 깊이의 의학적 지식을 공부한 상태이어야 함

9. 실제의 각 진료기록 비교

- ◎ 진료기록은 결정적 증거이지만 그 존재만으로는 부족하며 [작성단계]에서는 의료인의 실력과 정성으로 적정한 진료를 시행하고 시간대별로 정확, 상세하게 진료사항을 기록하여야 하며, [소송과정]에서는 진료기록을 정확히 번역하여 증거로 제출함과 아울러 진료기록을 분석하여 진료적정성을 입증하여야 합니다.

가. 진료기록의 상세한 기재 필요성

[진료기록 실례 1]

◎ 사안:

- 원고(산모)는 제왕절개술을 요구하였으나 00병원이 자연분만을 고집하여 뒤늦은 수술로 태아사산한 것으로 주장
- 피고(의사)는 산모의 거듭되는 자연분만 요청에 따라 적합한 자궁상태임을 확인하고 자연분만 진료를 하였다고 주장
- * 자연분만에 관하여: 진료기록상 산모의 자연분만 요청사실의 기록이 없음→ 법원으로부터 인정받지 못함
- * 진료공백에 관하여: 간호기록(실례1-1)상 오후 5:00-익일 00:38까지 의사 경과기록과 간호기록상 아무런 진료내용의 기재가 없음→소송과정에서 기록공백 시간동안 환자상태에 관한 원고측 주장을 반론입증하지 못함
- * 불필요한 영어기재→ 해석문제로 법정다툼
- * NST그래프(실례1-2): 시간세팅이 잘못됨. 태아심박동 감시의 공백이 나타났으나 그 이유와 대응에 대한 기록이 전혀 없음

[진료기록 실례 2]

◎ 사안:

- 원고(환자)는 이명증 환자에 대한 신경감압술을 시행한 진료에서 수술중 청신경 손상으로 인한 청력상실을 주장
- 피고(의사)는 청신경이 손상되지 않았고 청력도 수술전에 비하여 상실되지 아니하였다고 주장
- 환자의 주관적 호소에 따른 증상의 진실성을 따지는 사안임.

* 진료기록(실례 2)

수술후 2회에 걸친 외래진료에서 환자의 청력에 대하여 외래진료기록상 “큰소리로 귀에 대고 말하면 놀라는 반응”의 기록, 뇌간청각유발전위검사 결과에 따라 법원은 원고의 청신경 손상과 청력상실에 관한 주관적 호소의 주장을 배척함

나. 설명의무 관련 기록

진료기록(실례 3):

의사는 척추 골화증으로 인한 신경압박의 감압술에 앞서 인쇄된 형식적 동의서 이외에 추가적으로 설명을 하고 그 내용을 간략히 기재하여 둠

* 설명내용이 상세하지 못하여 소송상 방어에 어려움 그러나 법원은 환자가 이미 피고(의사)로부터 동종의 수술을 받은 전력을 고려하여 본 사건에서도 상세한 설명을 하였을 것으로 추정함

진료기록(실례 4):

금속고정술을 받은 대퇴골과 요골 골절 환자에 대하여 1년후 고정금속제거술을 시행한 사안에서 수술(마취)동의서가 인쇄된 형식적 내용의 양식을 사용하므로써 법원으로부터 설명의무 이행을 인정받지 못함

진료기록(실례 5):

이명증 환자에 대한 신경감압술을 시행에 앞서 인쇄된 형식적 수술(마취)동의서 양식에 의한 설명 이외에 전공의사가 구두상 수술에 관하여 설명하고 경과기록지에 설명한 사실과 내용을 기록

* 환자의 서명을 받지 아니한 것이어서 적절한 설명의무 이행의 기록은 되지 못함

* 다만, 본 사건에서는 원고(환자)의 허위 주장 부분이 입증되어 다행히 법원으로부터 설명의무 이행을 인정받음

진료기록(실례 6-1, 2):

원고(유족): 뇌하수체 종양 제거술을 받은 환자가 수술후 뇌출혈로 사망하자 설명의무 불이행을 주장

피고(의사): “특별수술신청서”(실례6-2)에 의하여 뇌수술후 재출혈로 사망할 가능성을 상세히 설명하였다고 주장

법원 판결: “특별수술신청서”(실례6-2)와 그 설명에 관한 경과기록에 의하여 설명의무 이행을 인정

다. 입증방해 관련 진료기록(부당한 수정, 가감)

원고(환자측)의 소송제기후 진료의사가 진료기록을 폐기하고 기억을 되살려 새롭게 진료기록을 작성한 사례

- 본래의 진료기록: 실례 7-1

- 변경된 진료기록: 실례 7-2

10. 의료분쟁에 관한 사실상의 다툼

◎ 환자측의 부당한 실력 행사의 경우

병원(의료인)의 진료를 받은 환자(보호자)가 진료과실을 주장하면서 병원을 점거하거나 의료진에게 욕설, 폭력, 시 설점거, 손괴 등 부당한 행동을 하는 경우:

- 형법상 폭행, 상해, 폭력행위등 처벌에 관한법률 위반죄
- 형법 제314조 제1항(업무방해:5년이하 징역, 1,500만원 이하 벌금),
- 의료법제87조 제1, 2항(5년이하 징역, 2,000만원 이하 벌금), 제12조 제1, 2, 3항(의료기술 등에 대한 보호) 등의 법률에 저촉

◎ 병원(의료인)측의 대응

- 감정적 대응을 삼가하여 추가적 도발욕구를 방지

- 진료과실이 없는 경우:

“최선을 다하였습시다만 의학적 한계로 인하여 사망(악화 등)을 막지 못하였다. 송구합니다.”는 취지의 말로 위로

- 진료과실이 있는 경우:

a. 솔직히 과실인정하고 적절한 손해배상금 지급의 뜻을 표시하여 협의하는 방법

b. 현실적으로 과실의 정도와 손해배상의 범위에 관한 판단의 어려움으로 인하여 쉽게 진료과실의 시인이 어려운 경우에는 일단 ‘과실이 없는 경우’에 준하여 위로한 다음 그 대응책을 숙고할 수 있음

- 병원측의 대화에 의한 대응에도 불구하고 환자측이 부당한 행동을 할 경우에는 동영상, 또는 사진촬영 등 증거자료를 확보하여 고소, 고발(형사), 손해배상청구(민사) 등 법적 대응이 필요함

11. 진단서

a. 일반진단서의 병명

- 병인의 근거: 세균, 바이러스, 기생충, 물질대사 장애, 내분비대사 장애 등을 근거한 병명
- 형태학적 병변의 근거: 육안적, 조직학적, 의료과학적인 검사를 통한 형태학적 변화를 근거한 병명
- 기능적 변화의 근거: 병인, 형태학적 병명이 확인되지 아니한 경우에 의사 재량으로 추정하는 병명

b. 상해진단서

- 병명: 상(傷;비개방성 손상)과 창(創;개방성손상)을 구분
- 치료기간: 치유(자연적 회복)기간과 치료(의학적 가료)기간의 구분.

c. 사망진단서

- 사인: 직접사인, 중간선행사인, 선행사인 등을 기재

* 심장마비(심정지) 및 호흡(폐)정지는 죽음에 수반되는 증상일 뿐 사인이 아님

- 실례: 가령 중등도 뇌동맥경화증 환자의 머리를 강타하여 뇌경막 하출혈로 사망한 경우

*선행사인-뇌동맥경화증/ 중간선행사인-두부좌상/ 직접사인-뇌경막하출혈

12. 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률

2011. 4. 7. 의료사고로 인한 분쟁의 신속한 해결을 위하여 “의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률”(이하 “의료분쟁조정법”)을 공포하여 2012. 4. 8.부터 시행

가. 한국의료분쟁조정중재원

한국의료분쟁조정중재원과 판사, 검사, 변호사, 전문의료인, 소비자권익보호 관련자 등으로 구성된 “의료분쟁조정위원회”, “의료사고감정단” 설치.

나. 조정절차 개시: 쌍방의 조정절차 참여의사 합치에 따라 개시

의료분쟁에 관하여 당사자(의료인, 환자)중 어느 1측으로부터 조정신청을 받고, 상대방(피신청인)이 조정에 응할 의사를 표시한 경우에 조정절차를 개시

다. 조정의 효력

성립된 조정은 재판상 화해와 동일한 효력(판결과 같은 효력)

라. 중재판정 규정

특히 쌍방의 서면상 합의로 중재판정을 받기로 한 때의 중재판정은 확정판결과 동일한 효력

마. 반의사불벌 규정: 업무상 과실치상죄

조정성립, 화해중재판정의 경우에 피해자의 명시한 의사에 반하여 처벌할 수 없음

반의사 불벌 규정의 배제

업무상과실치상죄, 피해자가 신체상해로 생명위험, 장애, 불치, 난치의 질병에 이른 경우(생명위험 발생, 장애, 불치, 난치의 질병 등에 관한 개념이 포괄적이므로 장차 그 해석에 관하여 대법원 판례의 축적을 기다려야 할 것임)

바. 의료배상공제조합의 설립: 의료사고에 대한 배상금지급 대비

- 분만에 관한 불가항력 의료사고에 대한 보상 규정
- 조정중재원의 손해배상금 대불

사. 손해배상청구 소송(민사소송법상의 절차)와 관계

- ① 전치주의 배제: 의료분쟁조정법상 ‘조정절차 개시’사유가 민사소송의 제기에 장애되지 아니함
- ② 민사소송과의 관계: ‘조정절차’의 개시전, 개시후, 특히 조정후에는 결정문 송달시부터 15일 이내에 이의를 하고 민사소송제기가 가능함.

13. 맺음말

의료인이 최선의 진료로 환자의 질환을 호전시키거나 또는 뜻하지 아니하게 진료과실을 범할 수도 있는 바, 진료과실을 범하지 아니한 경우에는 법원으로부터 과실이 없다는 판단을 받아야 할 것이고, 과실을 범한 경우에도 불합리한 배상금이나 과도한 처벌 등 불이익을 당하지 아니하도록 유의하여야 할 것입니다.