

특별 강연 III

의사의 법적 책임과 의료분쟁 대책

대한의학회 법제이사

박 형 욱

I. 의사의 법적 책임

- ### 법적 책임의 유형
- 민사책임 : 손해배상
 - 형사책임 : 징역, 금고, 벌금
 - 행정상 책임 : 행정처분(자격정지 등), 행정형벌(징역, 벌금), 행정질서벌(과태료)

형사책임과 행정처분(1)

질문) A원장은 허위청구로 복지부로부터 1억원의 부당이득 환수처분과 5억원의 과징금 부과처분을 받았다. A원장은 착오로 발생한 일이라고 주장하였고 이는 인정되었다. 소송을 하면 승소할 수 있는가?

형사책임과 행정처분(2)

대법원 2003. 9. 2. 선고 2002두5177 판결

행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없다고 하더라도 부과될 수 있다.

의료사고 vs 의료분쟁
<ul style="list-style-type: none"> • 의료사고 : 의료행위 과정에서 악결과가 발생한 경우, 과실이 전제된 개념은 아님 • 의료분쟁 : 의료사고로 인하여 발생한 다툼 • 의료과오소송 : 의료상의 과실 때문에 악결과가 발생하였다고 주장하는 소송 • 참고) 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률

민사책임의 유형
<ul style="list-style-type: none"> • 민법 제390조 (채무불이행과 손해배상) 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다. • 민법 제750조 (불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

오진과 과실
<ul style="list-style-type: none"> • 대법원 1999. 6. 11. 선고 98다33062 판결 • 의사가 오진한 경우, 곧바로 의사의 고의나 과실이 인정되는지 여부(소극) • 의사가 임신부에 대한 상담과 각종 검사 및 초음파검사를 실시하였으나 태아의 왼쪽 손목 이하 발육부전을 발견하지 못한 경우, 의사의 과실을 부정한 사례

과실-인과관계-손해 (1)
<ul style="list-style-type: none"> • 대법원 1999. 6. 11. 선고 98다22857 판결 <p>장애를 갖고 출생한 것 자체를 인공임신중절로 출생하지 않은 것과 비교해서 법률적으로 손해라고 단정할 수도 없으며, 그로 인하여 치료비 등 여러 가지 비용이 정상인에 비하여 더 소요된다고 하더라도 그 장애 자체가 의사나 다른 누구의 과실로 말미암은 것이 아닌 이상 이를 선천적으로 장애를 지닌 채 태어난 아이 자신이 청구할 수 있는 손해라고 할 수는 없다.</p>

과실-인과관계-손해(2)
<ul style="list-style-type: none"> • 다운증후군은 위 조항 소정의 인공임신중절사유에 해당하지 않음이 명백하여 부모가 태아가 다운증후군에 걸려 있음을 알았다고 하더라도 태아를 적법하게 낙태할 결정권을 가지고 있었다고 보기 어렵다고 할 것이어서 부모의 적법한 낙태결정권이 침해되었다고 할 수 없다.

입증책임 완화(1)
<ul style="list-style-type: none"> • 대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다20127 판결 • 의료행위상의 주의의무 위반으로 인한 손해배상청구에서 피해자측에서 일련의 의료행위 과정에 있어서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점, 이를테면 환자에게 의료행위 이전에 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 사정을 증명한 경우에는 의료상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지을 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 당원의 확립된 판례이나,

입증책임 완화(2)
<ul style="list-style-type: none"> 이 경우에도 일련의 의료행위 과정에 있어서 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상 과실의 존재는 환자측에서 입증하여야 하는 결과 의료과정에서 어떠한 주의 의무 위반의 잘못을 인정할 수 없다면 그 청구는 배척될 수밖에 없는 것이다.

진료기록(1)
<ul style="list-style-type: none"> 서울중앙지법 2009가합109823 전립선적출 수술 후 다발성 장기부전으로 사망한 강모씨의 유족이 서울대병원을 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 병원은 6500여만원을 지급하라며 원고일부승소 판결. 의료사고가 발생한 경우 진료기록 등의 부실기재를 가지고 바로 의료과실을 추정할 수는 없다 하더라도, 의사 측이 진료기록을 성실히 작성하지 않아 진료경과가 불분명하게 된 데 따른 불이익을 환자 측에 부담시키고 그와 같은 상황을 초래한 의사 측이 유리한 취급을 받아서는 안된다

진료기록(2)
<ul style="list-style-type: none"> 대법원 2007다55866 대법원 민사1부는 안과수술 후 녹내장 진단을 받은 김모(37)씨가 안과 의사 이모씨를 상대로 낸 손해배상 청구소송 상고심 원고패소 판결한 원심을 확정. 의사측이 진료기록을 사후에 가필·정정한 행위는 그에 대해 합리적인 이유를 제시하지 못하는 한 당사자간의 공평원칙 또는 신의칙에 어긋나는 증명방해행위에 해당하나 법원로서는 이를 하나의 자료로 삼아 자유로운 심증에 따라 방해자 측에게 불리한 평가를 할 수 있음에 그칠뿐 증명책임이 전환되거나 곧바로 상대방의 주장사실이 증명된 것은 아니다

설명의무와 입증책임(1)
<ul style="list-style-type: none"> 대법원 2007.5.31. 선고 2005다5867 판결 일반적으로 의사는 진료계약상의 의무 내지 침습 등에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 당해 환자나 그 법정대리인에게 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 있고,

설명의무와 입증책임(2)
<ul style="list-style-type: none"> 의사의 설명의무는 그 의료행위에 따르는 후유증이나 부작용 등의 위험 발생 가능성이 희소하다는 사정만으로 면제될 수 없으며, 그 후유증이나 부작용이 당해 치료행위에 전형적으로 발생하는 위험이거나 회복할 수 없는 중대한 것인 경우에는 그 발생가능성의 희소성에도 불구하고 설명의 대상이 된다 할 것이다 (중략) 한편, 설명의무는 특별한 사정이 없는 한 의사측에 설명의무를 이행한 데 대한 입증책임이 있다고 해석하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상 및 법체계의 통일적 해석의 요구에 부합한다고 할 것이다.

요양지도 의무(1)
<p>대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다64067 판결</p> <p>시각이상 등 그 복용 과정에 전형적으로 나타나는 증대한 부작용을 초래할 우려가 있는 약품을 투여함에 있어서 그러한 부작용의 발생 가능성 및 그 경우 증상의 악화를 막거나 원상으로 회복시키는 데에 필요한 조치사항에 관하여 환자에게 고지하는 것은 약품의 투여에 따른 치료상의 위험을 예방하고 치료의 성공을 보장하기 위하여 환자에게 안전을 위한 주의로서의 행동지침의 준수를 고지하는 진료상의 설명의무로서 진료행위의 본질적 구성부분에 해당한다 할 것이고,</p>

요양지도 의무(2)

- 설명의 내용 및 정도는, 그 부작용의 발생가능성이 높지 않다 하더라도 일단 발생하면 그로 인한 중대한 결과를 미연에 방지하기 위하여 필요한 조치가 무엇 인지를 환자 스스로 판단, 대처할 수 있도록 환자의 교육정도, 연령, 심신상태 등의 사정에 맞추어 구체적인 정보의 제공과 함께 이를 설명, 지도할 의무.
- 막연히 “이상증세가 있으면 보건소에 나와 상담, 검진 하라.”라고 이야기하거나 혹은 위 약품에 첨부된 제약 회사의 약품설명서에 그 부작용에 관한 일반적 주의 사항이 기재되어 있다는 것만으로는 필요한 설명을 다하였다고 할 수 없다.

요양지도 의무(3)

- 결핵약인 '에탐부롤'이 시력약화 등 중대한 부작용을 초래할 우려가 있는 이상 이를 투약함에 있어서 그 투약업무를 담당할 보건진료원 등은 위와 같은 부작용의 발생가능성 및 구체적 증상과 대처방안을 환자에게 설명하여 줄 의료상의 주의의무가 있고, 그 설명은 추상적인 주의사항의 고지나 약품설명서에 부작용에 관한 일반적 주의사항이 기재되어 있다는 것만으로는 불충분하고 환자가 부작용의 증세를 자각하는 즉시 복용을 중단하고 보건소에 나와 상담하는 조치를 취할 수 있도록 구체적으로 이루어져야 한다

허위 광고의 법적 책임(1)

서울행정법원 2012구합23655
 유명 방송인과 탤런트들이 자신의 병원에서 라식수술을 받은 것처럼 허위 광고를 했다가 업무정지처분을 받은 의사에게 또 다시 의사면허 자격정지 처분을 하더라도 이종처분이 아니므로 정당하다는 판결이 나왔다. 서울행정법원 행정13부(재판장 반정우 부장판사)는 서울 서초구에서 안과를 운영하는 의사 엄모(52)씨가 보건복지부장관을 상대로 낸 의사면허자격 정지 처분 취소소송에서 원고패소 판결을 했다.

허위 광고의 법적 책임(2)

엄씨는 2008년 11월부터 2010년 2월까지 자신의 병원 홈페이지와 인터넷 카페에 방송인 백씨와 탤런트 김모씨 등의 사진과 글을 올려 허위광고를 했다는 이유로 의료법위반죄로 서울중앙지법에서 벌금 100만원이 확정되고 서초구 보건소장으로부터도 업무정지처분 2개월에 해당하는 과징금 2700만원을 부과 받고 2011년 4월 납부했다. 엄씨는 벌금과 과징금을 납부했는데도 지난해 6월 보건복지부장관이 의사면허 자격정지 2개월의 처분을 내리자 지난해 7월 소송을 냈다.

허위 광고의 법적 책임(3)

재판부는 판결문에서 “의료법 위반에 따른 업무정지 처분과 자격정지처분은 그 목적, 요건, 효과가 전혀 다르다”며 “업무정지처분에 같은 과징금 부과처분과 자격정지처분을 중복 부과했다라도 이종처분에 해당한다고 볼 수 없고 적법한 처분”이라고 밝혔다. 재판부는 “엄씨는 라식 수술을 한 연예인이 자신의 경험을 글로 게시하는 메뉴인 '스타체험기'에 방송인 백모씨의 사진과 글을 게시했다”며 “일반 소비자가 보기에는 백씨가 이 병원에서 수술을 받은 것처럼 받아들일 가능성이 커 허위광고에 해당한다”고 설명했다.

무면허의료와 부정의료업자(1)

- 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조(부정의료업자의 처벌) 의료법 제27조를 위반하여 영리를 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 무기 또는 2년 이상의 징역에 처한다. 이 경우 100만원 이상 1천만원 이하의 벌금을 병과한다.
- 의료법 제27조 (무면허 의료행위 등 금지) ① 의료인이 아니면 누구든지 의료행위를 할 수 없으며 의료인도 면허된 것 이외의 의료행위를 할 수 없다. 의료법 제87조 (벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 제27조제1항을 위반한 자

무면허의료와 부정의료업자(2)

질문) 면허를 받은 한 의사가 있다. 이 의사는 무면허 의료적으로 처벌될 수 있는가? 보건범죄단속에관한특별조치법과 의료법으로 처벌될 수 있는가?

무면허의료와 부정의료업자(3)

- 의사가 의사면허가 없는 소위 피부관리사들로 하여금 환자들을 상대로 산화알루미늄 성분의 연마제가 든 크리스탈 필링기를 사용하여 얼굴의 각질을 제거하여 주는 피부박피술을 시행한 행위가 인체의 생리구조에 대한 전문지식이 없는 사람이 이를 행할 때에는 사람의 생명, 신체나 공중위생상 위해를 발생시킬 우려가 있는 것이므로, 이는 단순한 미용술이 아니라 의료행위에 해당한다고 한 사례.

무면허의료와 부정의료업자(4)

- 의사가 영리의 목적으로 비의료인과 공모하여 무면허 의료행위를 하였다면 그 행위는 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조에 해당한다고 할 것이고, 나아가 위 조문 소정의 영리의 목적이란 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 무면허의료행위를 행하는 자가 반드시 그 경제적 이익의 귀속자나 경영의 주체와 일치하여야 할 필요는 없다.

임의비급여 판례(1)

- 그러므로 요양기관이 그러한 기준과 절차를 위반하거나 초과하여 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받은 경우뿐 아니라, 그 기준과 절차에 따르지 아니하고 임의로 비급여 진료행위를 하고 가입자와 요양 비급여로 하기로 합의하여 진료비용 등을 가입자 등으로부터 지급받은 경우도 위 기준을 위반하는 것으로서 원칙적으로 구 국민건강보험법에서 규정한 '사위 기타 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 때' 에 해당한다.

임의비급여 판례(2)

- 요양기관이 국민건강보험의 틀 밖에서 임의로 비급여 진료행위를 하고 비용을 가입자 등으로부터 지급받은 경우라도 ① 진료행위 당시 시행되는 관계 법령상 이를 국민건강보험 틀 내의 요양급여대상 또는 비급여 대상으로 편입시키거나 관련 요양급여비용을 합리적으로 조정할 수 있는 등의 절차가 마련되어 있지 않은 상황에서, 또는 그 절차가 마련되어 있다고 하더라도 비급여 진료행위의 내용 및 시급성과 함께 절차의 내용과 이에 소요되는 기간, 절차의 진행 과정 등 구체적 사정을 고려해 볼 때 이를 회피하였다고 보기 어려운 상황에서,

임의비급여 판례(3)

- ② 진료행위가 의학적 안전성과 유효성뿐 아니라 요양급여 인정기준 등을 벗어나 진료해야 할 의학적 필요성을 갖추었고, ③ 가입자 등에게 미리 내용과 비용을 충분히 설명하여 본인 부담으로 진료받는 데 대하여 동의를 받았다면, 이러한 경우까지 '사위 기타 부당한 방법으로 가입자 등으로부터 요양급여비용을 받거나 가입자 등에게 이를 부담하게 한 때' 에 해당한다고 볼 수는 없다. 다만 요양기관이 임의로 비급여 진료행위를 하고 비용을 가입자 등으로부터 지급받더라도 그것을 부당하다고 볼 수 없는 사정은 이를 주장하는 측인 요양기관이 증명해야 한다.

원외처방 약제비 판례(1)
<p>대법원 제1부는 28일 서울대병원이 국민건강보험공단을 상대로 낸 진료비지급 소송에서 의학적 타당성이 인정된 5건의 처방에 한해 승소 판결한 원심을 파기하고 사건을 고등법원으로 돌려보냈다. 앞서 서울대병원은 2001~2007년 요양급여기준을 위반한 원외처방전을 발급해 40억 원 규모의 손해를 발생시켰다며 공단이 진료비를 주지 않자 지급 청구소송을 제기했다. 1심 서울서부지법은 병원의 손을 들어줬으나, 고등법원은 의학적 타당성이 인정된 5건에 대해서만 지급 의무를 인정해 병원측에 18여만원을 돌려주라고 판시했다.</p>

원외처방 약제비 판례(2)
<ul style="list-style-type: none"> • 기준을 벗어난 원외처방은 어떤 경우이든 요양급여대상에 포함될 수 없다는 대법원 판결이 나왔다. 환자에 대한 최선의 진료의무를 다하기 위한 처방이었다고, 이를 급여대상으로 삼아 처방전을 발급했다면 규정을 어겨 보험자에게 손해를 발생시킨 것으로 위법행위에 해당한다는 판단이다. 단, “원외처방전으로 공단이 입은 손해를 모두 의료기관에 부담토록 하는 것은 적절하지 않다”며 사상 처음으로 공단의 책임을 일부 인정해 병원계에 파장이 예상된다.

<h2>II. 의료분쟁 대책</h2>

의료분쟁의 이해당사자
<ul style="list-style-type: none"> • 환자 약결과와 과실을 구분하지 못한다. 신속하고 저렴한 구조를 받지 못한다. 제대로 된 정보를 얻지 못하고 있다. • 의사/의료기관 진료기록 잘 안 쓴다/설명 잘 안 한다. 앞뒤가 맞지 않는 의료정책의 부작용에서 신음 위험관리가 제대로 이루어지지 않고 있다.

의료분쟁에서의 환자의 대응
<ul style="list-style-type: none"> • 합의 • 분쟁조정신청 • 민사상 손해배상 청구 • 형사고소 • 인터넷, 1인 시위, 점거, 농성, 기물파손, 협박

의료기관의 대응
<ul style="list-style-type: none"> • 의료사고 예방 ? 전문지식, 근거 • 의료분쟁 예방 ? 환자와의 관계, 초기적극대응 • 의료소송 대응 ? 진료기록, 전문변호사

의료사고 예방대책 연구
<ul style="list-style-type: none"> • 외국인 환자 의료사고 예방대책 연구 • 총 630개의 국내 의료소송 판례를 대상으로 하였으며 이 중 대법원 사례가 54건(8.6%), 고등법원 91건(14.4%), 지방법원 485건(77.0%)이며, 심급별로 1심 464건(73.7%), 2심 112건(17.8%), 3심 54건(8.6%), 그리고 지역별로는 서울지역과 그 외 지역이 약 절반으로 구성되어 있다. 승패에서 인용비율은 약 48.3%, 청구금액 대비 인용금액 비율은 약 37.7%, 책임제한 비율은 약 53.5%였다.

과실인정 관련 결과
<ul style="list-style-type: none"> • 법원심리 과정에서 문제된 의료행위 중 과실이 인정된 의료행위 비율을 비교해보면, 의료시설관리(83.3%), 산모관리(63.4%), 환자안전 관리(60.0%) 등의 항목에서 과실이 인정되는 비율이 높은 반면 진료기록 조작 및 미비(19.0%와 28.6%), 주사 및 약물투약(29.5%), 수술 및 시술(33.7%)과 같은 항목에서는 과실이 인정되는 비율이 상대적으로 낮게 나타남

설명 의무 관련 결과
<ul style="list-style-type: none"> • 본 연구에서 설명의무위반 문제를 제기한 비율은 전체 630건 중 168건으로 전체의 26.7%이며, 이 168건 중 설명의무 위반을 인정한 비율은 49건으로 29.2%이다. 의료소송 전문가 자문 결과 이 수치는 실제 의료소송에서의 설명의무위반 문제제기 및 인정보다 낮은 것으로 추정된다. 이처럼 설명의무위반 문제제기 및 인정이 실제보다 낮은 비율로 나타난 것은 여러 사정을 종합적으로 고려하여 별도의 실시 없이 위자료에서 참작하는 경우가 다수 있기 때문으로 판단된다.

낙상사고와 심근경색(1)
<ul style="list-style-type: none"> • 서울고등법원 2002나76426 판결 • 피고 병원 간호사가 수면내시경검사를 끝낸 원고의 의식 회복을 기다리면서 원고를 수면내시경실 내에 있는 수면내시경 시술침대 위에 눕혀 놓고, 위 침대의 난간을 올리지 아니한 상태에서 바깥 책상에서 원고의 진료기록 등을 정리하고 있던 중, 원고는 위 침대에서 떨어졌다. 이에 간호사는 원고를 다시 침대에 눕힌 후 원고의 안면 부위를 점검하면서 원고를 응급실로 이송하였는데, 신경외과에서 검사를 한 결과 우측 안면 협골골절로 진단되었다.

낙상사고와 심근경색(2)
<ul style="list-style-type: none"> • 원고는 같은 달 24. 07:00경 심전도검사 결과 심근경색 소견을 보였고, 피고 병원은 10:00경 원고를 불안정 협심증, 급성심근경색 의증, 안면부 골절로 최종 진단한 후 삼성서울병원으로 전원시켰으며, 원고는 삼성서울병원으로부터 심근경색에 의한 심인성 쇼크로 진단받고 응급 관상동맥조영술 후 강심제 투여, 심기능 보조를 위한 대동맥내 풍선펌프술 등의 치료를 받았으며, 같은 해 3. 7. 관상동맥우회술을 받은 후, 같은 달 28. 퇴원하였다.