

醫療過誤訴訟의 法理와 最近 判例의 動向(I)

- 치과의료의 경우를 중심으로 -

서울地方法院 判事*, 가톨릭大學校 大田聖母病院 齒科/口腔外科 助教授**

李榮眞*, 金 振**

ABSTRACT

The Trend of Rulings in Medical Malpractice Cases The Legislation of Medical Malpractice and The Trend of Current Rulings - Focusing on The Dental Cases-

Assistant Professor of Oral and Maxillofacial Surgery, Taejon St.'s Mary Hospital, The Catholic Univ.**

Young-Jin Lee*, Jin Kim**

Judge at Seoul District Court, Ph.D. in law*

This is intended to give dentist the guideline of avoiding dental malpractice suit and getting some reasonable solutions in the suit. This paper analyzes the law provisions that are applied to medical malpractice litigations and the trend of rulings in such litigations. Particularly, it provides the comparative analysis between Korean and Japanese dental malpractice cases.

As the analysis of the trend shows, the Korea Supreme Court recognizes that it is so hard for patients to provide evidence in the litigations. And it emphasizes that doctors should fulfill their professional commitment and explain the method and result of treatment as well as the prognoses and sequelae of disease in detail.

As a result, it can significantly reduce the risk of litigation when dentists treat patients more carefully and give detailed explanations to patients. Most of the medical suits occur when doctor are unfaithful to their patients and patients are not able to control their emotions.

Therefore, dentists had better try to answer all the questions from patients and understand their emotions with sincerity. In addition, it is recommended that dentists should be advised by lawyers and be positive and cooperative with the court's meditating efforts, when involved in such litigations.

I. 서 론

1. 의료과오소송의 개념

의료과오소송이란 의료행위의 과정에서 예기치 못

한 나쁜 결과(사망 또는 상해)가 발생한 경우, 그 의료행위를 시행받은 환자측이 그 사고는 의사 등 의료인의 의료행위상의 잘못으로 인하여 생긴 것이라고 주장하면서 그 의료인등을 상대로 손해의 배상을 청

구하는 소송이다.

○판례(대법원 1987. 11. 24. 선고 87도1942 판결) :
의료행위란 "의료인이 의학의 전문적 지식을 기초로 하여 경험과 기능으로써 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과 수술 등 질병의 예방이나 치료행위를 하는 것"이라 정의함.

2. 의료과오소송의 현황

종래에는 의료행위가 의사의 전문적인 영역에 속하는 것이어서 예기치 못한 나쁜 결과가 발생하더라도 이를 감수하는 경향이 많았으나, 근래에는 국민들의 권리의식 및 의학지식 수준의 향상에 힘입어 의료과오소송이 현저히 증가하는 추세에 있다.

전국 법원에 제1심으로 접수된 의료과오소송의 처

리현황은 <표 1>과 같은데, 서울지방법원의 경우도 의료전담재판부인 제15민사부의 통계를 보면, 1996년 82건, 1997년 96건, 1998년 104건, 1999년 121건, 2000년 10월말 현재 135건이 접수되어 매년 증가추세를 보이고 있다."

이웃 일본의 경우도 <표 2>에서 보는 바와 같이 1987년에 335건으로 증가하였으며, 원고 청구 인용율은 통상사건의 경우보다 훨씬 낮은 비율인 평균 34.2%[한국의 경우는 1956년부터 1990년까지의 의료사고사건의 경우 48.8%이라고 한다²⁾]를 보이고 있다."

한편 의료과오 형사범의 발생 추이도 <표 3>에서 보는 바와 같이 매년 증가하고 있는데,³⁾ 전문과목별로 보면 산부인과(63건), 내과(40건), 정형외과(31건), 일반외과(26건) 순으로 많으며, 치과의 경우는 전체 203건 중 8건으로 3.9%의 비율을 보이고 있다. 그러

표 1. 전국 법원의 의료과오소송의 처리현황

연도	접수건수	원고전부승소	원고일부승소	원고패소	각하	취하	화해·조정	기타	합소
1995년	179	13	35	32	4	19	9	3	25
1996년	290	36	54	34	7	40	46	12	51
1997년	399	36	75	67	6	57	44	18	73
1998년	542	84	123	98	7	70	75	18	74
1999년	508	29	112	70	6	50	93	36	104

[자료] 법원행정처, 사법연감 1996~2000.

표 2. 日本醫療過誤訴訟事件의 處理現況과 認容率

연도	新受	처 리 현 황			認 容 率			
		既濟(判決·和解·기타)	未濟	醫療訴訟	通常訴訟			
1981	195	195	42.1%	46.7%	11.2%	1,209	39.0%	86.7%
1982	270	236	40.4	45.5	14.1	1,243	32.6	88.1
1983	271	224	45.5	37.1	17.4	1,290	35.3	85.7
1984	255	219	43.1	43.6	13.3	1,326	26.6	86.9
1985	272	262	46.9	39.7	13.4	1,336	31.7	87.5
1986	335	267	41.0	40.7	18.3	1,404	30.0	87.8
1987	335	304	48.8	39.6	11.6	1,435	17.6	87.6
平均	-	-	44.0	41.8	14.2	-	34.2	86.5

[資料] 最高裁判所事務總局, 療過誤關係民事訴訟事件의 概況, 1989, 9~14면.

- 1) 김선중(서울지방법원 부장판사), "서울지방법원 의료전담부의 조정현황"(법원 전산망에 게시되어 있음), 2000, 3면.
- 2) 추호경, 의료과오론, 육법사, 1992, 49면 이하.
- 3) 菅野耕毅, 齒科醫療判例의理論, 信山社, 1996, 246면.
- 4) 윤석정, "의료과사범의 실태와 대책", 법무연수원, 1990, 20-27면.

표 3. 의료과오 사범의 발생추이

업무상과실치사		업무상과실치사		합 계
1987년	132명	121명		253명
1988년	133명	131명		264명
1989년	148명	157명		305명
합 계	413명	409명		822명

[자료] 윤석정, "의료과오사범의 실태와 대책", 법무연수원, 1990, 21면

나 검찰의 처리현황을 보면, 무혐의 결정율이 약 80% 정도로 대단히 높으며, 기소율에 있어서도 약 8%로 전체 업무상과실치사상죄의 기소율인 48.3%(1989)에 비하여 현저하게 낮은 비율을 보이고 있다.

3. 의료과오소송의 특성

(1) 의료 행위의 본질적 특성⁵⁾

① 기본적으로 사람의 신체에 대한 侵襲性(Eingriff)을 갖는다. 생체기능의 변화에 따른 위험성이 항상 내재하여 있다.

② 인간이 갖는 생물학적 특성으로 인하여 그 예측이 어렵다. 실제의 질병과 환자에 대한 진단결과가 다를 수 있고, 각 개개인에 대하여 각 장기의 기능, 약효, 특이체질 등의 소유로 인하여 그 예후를 정확히 알 수가 없다.

③ 의료 행위는 시험적 요소를 내포하고 있다. 의료인의 전문지식, 경험을 고려하여 최선을 치료방법을 강구하여야 함과 지금까지 임상에서 사용치 않았던 새로 개발된 약물, 처치법, 의료기기 등을 환자에게 시험하여야 하므로 시행착오적 과정을 거치지 않을 수 없다.

(2) 법적 분쟁으로서의 특성

① 형사사건화 경향

감정대립으로 인한 의사의 처벌유도와 과실입증에

관한 자료를 얻을 목적으로 형사고소하는 경향을 나타내며⁶⁾, 환자측에서 의사에 대한 위협수단으로 이용하는 경우가 많다.⁷⁾

② 의료의 전문성, 비공개성, 폐쇄성

의료과오의 대부분은 진찰실, 수술실, 검사실, 병실 등 밀실에서 이루어지므로 순수한 사실관계에 관한 정보는 철저하게 전문가인 의사측의 수중에 있어 그 입증이 간단하지 않은 경우가 많다.

또한 의료행위의 비공개성으로 인하여 각종 의무기록의 은폐, 조작, 훼손, 변조 등의 우려가 농후하다. 의사집단간의 직업적 폐쇄성 내지 집단이기주의적 성향으로 인하여 공정한 감정을 받기가 어렵고, 심한 경우는 신체감정조차 거부되는 경우도 있다.⁸⁾

③ 재판의 장기화 경향

의료의 전문성과 의료행위의 밀행적 성격 등으로 인하여 의료과오에 대한 법관의 판단에는 한계가 있으며, 소송과정에 있어서도 신체감정, 진료기록감정 등 기일을 요하는 절차가 대부분이고, 당사자의 첨예한 다툼 등으로 다른 소송에 비하여 장기화하는 경향이 있다.

④ 낮은 책임 인정율

위와 같은 전문성 등으로 인하여 원고 승소율이 다른 일반 민사사건에 비하여 낮으며, 형사사건에서 있어서도 유죄율이 낮은 편이다.

⑤ 유사 사건에의 영향

의료과오사건에 대한 판결은 당해 사건에 있어서의 책임 유무에 관한 판단의 결론임과 동시에 유사한 의료행위 및 의료사고 처리에 미치는 모델적 영향이 매우 크다. 다른 사건에 비하여 법원 판례의 중요성이 크다고 할 수 있다.

5) 추호경, "의료과오에 관한 이론과 판례의 동향", 법무연수원, 1990, 54면 이하 참조.

6) 박승서, "법조계 입장에서 본 병원의료분쟁의 예방과 대책", 대한병원협회지, 1984, 1, 2호, 29면.

7) 추호경, 전게서, 56면.

8) 김영규, 의료사고의 생활법률, 제일법규, 1997, 33면.

II. 의료과오소송의 일반적 법리

1. 책임의 근거와 구성

(1) 채무불이행책임과 불법행위책임

의료과오로 인하여 환자가 피해를 입은 경우, 의사 등에 대한 책임을 묻는 법률적 근거로는 일반적으로 진료계약상의 채무불이행(민법 제390조)에 의한 손해배상과 불법행위(민법 제750조)에 의한 손해배상 청구를 생각할 수 있다.

종래 불법행위책임을 추궁할 때 입증상의 어려움을 피하기 위하여 진료계약을 전제로 의사가 채무의 이행, 귀책사유, 부존재 등을 입증하도록 함으로써 입증상 어려움을 경감하려고 하였으나, 의료채무가 결과 채무가 아닌 수단 채무이므로 결국 환자가 이행의 불완전성을 주장, 입증하여야 한다는 결론에 이르러 다시 불법행위책임으로 되돌아오는 경향이 있다.⁹⁾

따라서 입증책임의 부담의 면에서는 적어도 양자의 구별의 실익은 없다고 할 것이다.

○판례(대법원 1988. 12. 13. 선고 85다카1491 판결) : “의사가 환자에게 부담하는 진료채무는 질병의 치유와 같은 결과를 반드시 달성해야 할 결과채무가 아니라 환자의 치유를 위하여 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 현재의 의학수준에 비추어 필요하고 적절한 진료조치를 다해야 할 채무 이른바 수단채무라고 보아야 하므로 진료의 결과를 가지고 바로 진료채무불이행사실을 추정할 수는 없으며 이러한 이치는 진료를 위한 검사행위에 있어서도 마찬가지다.”

(2) 책임의 발생 요건

손해배상책임의 발생요건(성립요건)으로 불법행위책임을 묻는 경우에 ① 의사의 고의, 과실, ② 위법성, ③ 손해의 발생, ④ 과실과 손해사이의 인과관계의 인정 등이 판명되어야 하나, 이 중 특히 과

실 내지 인과관계의 인정 유무가 중요하게 다루어지고 있으므로 이하에서는 이를 중심으로 설명하기로 한다.

2. 의사의 과실

(1) 의의와 내용

의사의 법적 책임여부를 묻기 위한 제1관문은 의사에게 과실, 즉 주의의무위반이 있어야 한다. 이 때 주의의무라 함은 흔히 유해한 결과가 발생하지 않도록 의식을 집중할 의무를 말하는데, 그 구체적 내용으로는 일정한 결과에 대한 예견의무와 회피의무의 두가지를 들고 있다.

즉, 의사에게 주어진 결과예견의무라 함은 의사각 의료행위에 의하여 환자에게 어떠한 결과가 초래될 것이라는 사실을 인식 내지 예견하여야 하는 의무를 말하고, 결과회피의무라 함은 그와 같이 인식하였다면 이를 회피하여야 하는 의무를 말한다.

○판례(1984. 6. 12. 선고 82도3199 판결) : “의료과오사건에 있어서의 의사의 과실은 결과 발생을 예견할 수 있었음에도 그 결과발생을 예견하지 못하였고, 그 결과 발생을 회피할 수 있었음에도 결과 발생을 회피하지 못한 과실이 검토되어야 한다.”

(2) 주의의무 판단 기준

① 생명, 신체에 직접 어떤 해를 줄 위험이 큰 의사는 일반인보다 무거운 주의의무를 져야 한다.¹⁰⁾

② 일반적 기준은 통상의 의사 또는 평균적으로 의사로서 가져야 할 의학상의 지식과 기술에 기한 주의가 될 것인 바, 이 때의 의학수준은 일부 대학·연구소·병원 등에서만 알려져 있는 의학이 아니고, 의료행위 당시에 널리 행하여지고 있는 임상의학의 실천 당시의 수준을 말한다.

○판례(대법원 1997. 2. 11. 선고 96다5933 판결) :

9) 이보환, “의료과오로 인한 민사책임의 법률적 구성”, 의료과오에 관한 제문제, 법원행정처, 1985, 47면.
10) 박동섭, “의료과오소송에 있어서의 인과관계(1)”, 사법논집 제12집, 법원행정처, 1981, 166면.

“인간의 생명과 건강을 담당하는 의사는 그 업무의 성질에 비추어 보아 위험방지를 위하여 최선의 주의가 요구되고, 따라서 의사로서는 환자의 상태에 충분히 주의하고, 진료당시의 의학적 지식에 입각하여 그 치료방법의 효과와 부작용 등 모든 사정을 고려하여 최선의 주의를 기울여 그 치료를 실시하여야 하며, 이러한 주의의무 기준은 진료당시의 이른바 임상의학의 실천당시의 의료수준에 의하여 결정되어야 하나, 그 의료수준은 규범적으로 요구되는 수준으로 파악되어야 하고, 당해 의사나 의료기관의 구체적 상황에 따라 고려되어서는 아니 된다.”

③ 구체적 기준¹¹⁾

(i) 専門醫는 一般醫보다 고도의 전문지식과 기술이 요구되므로 비전문의에 비하여 주의의무의 정도가 높다. 전문의의 진료가 필요한 경우에 전문의에게 이송할 의무가 있다.

(ii) 의료기관의 시설, 지역차, 긴급성, 의사의 역량성, 의료관행, 환자의 특이체질 등을 고려하여 결정할 경우도 있다.

3. 의사의 설명의무와 환자의 自己決定權 (승낙권)

(1) 의 의

의사의 설명의무란 의사가 환자에게 그 질병의 증상, 치료방법, 치료에 따르는 위험, 예후 등을 설명하여야 하는 의무를 말하는데, 환자는 단순히 치료를 받는 객체에 불과한 것이 아니라 주체적인 존재이므로 의사로부터 수술 등 신체의 완전성을 침습하는 행위를 수반하는 의료행위를 받을 경우에는 이에 관한

상세한 설명을 듣고 이를 충분히 이해한 후에 자주적인 의사에 의한 결정을 할 권리를 가지므로 설명의무는 흔히 환자의 승낙권으로 보고 있다.¹²⁾

○판례(1994. 4. 15. 선고 92다25885 판결) : “의사는 반드시 병을 완치시켜야 할 의무를 부담하는 것은 아니라 할지라도 최선의 주의로써 병을 치료하기 위한 충분한 조치를 다할 의무가 있고, 환자에 대한 수술은 물론, 치료를 위한 의약품의 투여도 신체에 대한 침습을 포함하는 것이므로, 의사는 긴급한 경우 기타의 특별한 사정이 없는 한, 그 침습에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 환자에 대하여 질환의 증상, 치료방법 및 내용, 그 필요성, 예후 및 예상되는 생명, 신체에 대한 위험성과 부작용 등, 환자의 의사결정을 위하여 중요한 사항에 관하여 사전에 설명함으로써 환자로 하여금 수술이나 투약에 응할 것인가의 여부를 스스로 결정할 기회를 가지도록 할 의무가 있고, 이러한 설명을 아니한 채 승낙 없이 침습한 경우에는, 설명의무에 치료상의 과실이 없는 경우에도 환자의 승낙권을 침해하는 위법한 행위가 된다.”

(2) 설명의무의 주체와 방식, 범위 등¹³⁾

① 처치의사가 아닌 동료의사가 할 수는 있으나 의사가 아닌 간호사나 의료기관의 사무직원이 하는 것은 부적절하다.

② 구두나 서면으로 할 수 있으며, 환자 본인에 대하여 구체적이고 실질적으로 하여야 한다.

③ 진단된 질병의 증상과 예후, 선택가능한 치료방법이나 수단, 그 치료경과, 치료에 따르는 위험, 합병증(후유증), 역기능 등에 관하여 설명하여야 한다.

11) 김영규, 전거서, 15면 이하, 이덕환, 의료행위와 법, 문영사, 1998, 46면 이하; 菅野耕毅, 醫療過誤責任の理論, 信山社, 1996, 156면 이하 참조.

12) 이영환, 의료과오와 의사의 민사책임, 부산대학교 출판부, 1997, 243면 이하 참조. 이러한 입장이 우리나라, 일본, 독일의 판례, 통설이며, 미국에서는 battery rule, informed consent 법리가 성립되어 있다고 한다. 그밖에 설명의무(informed consent 법리)의 법적 성질, 의의, 범위 등에 관한 상세는, 菅野耕毅, 醫療過誤責任の理論, 信山社, 1996, 211면 이하 참조.

13) 이규진, “위자료지급대상으로서의 의사의 환자에 대한 설명의무”, (서울지방법원 세미나발표논문으로서 법원 전산망에 게시되어 있음), 11면 이하 참조.

④ 당해 처치가 생명에 직접적인 관계가 없거나 (성형수술의 경우), 위험발생빈도가 높을수록 설명범위는 넓어진다.

○판례(1994. 11. 25. 선고 94다35671 판결) : 교통사고로 입은 상해부위 수술을 위해 전신마취를 받은 환자가 급성심부전증으로 사망한 사안에서 “수술 전날에 환자의 시숙이 ‘수술을 함에 있어 의사의 病내용 설명을 숙지하고 자유의사로 승낙하며 수술 중 및 수술 후 경과에 대하여 의사와 병원 당국에 하등 민·형사상의 책임을 묻지 아니하기로 하고 수술시행을 승인한다’는 내용의 부동문자로 인쇄된 수술승인서 용지에 서명날인한 사실만으로는, 환자에 대한 수술 및 그 준비로서의 마취를 함에 있어서 병원의 의료팀이나 마취담당 의사가 환자나 그 가족에게 그 수술, 특히 전신마취가 초래할 수 있는 위험성이나 부작용에 대하여 설명의무를 다하였다고 볼 수 없으며, 환자가 성인으로서의 판단능력을 가지고 있는 이상 인척에 불과한 시숙의 승낙으로써 환자의 승낙에 갈음하는 것은 허용되지 아니한다고 할 것이므로, 환자에 대한 치료행위로서 마취담당 의사의 마취는 환자에 대한 설명의무를 다하지 아니함과 아울러 환자의 승낙권을 침해하여 이루어진 위법한 행위이다.”

○판례(1995. 1. 20. 선고 94다3421 판결) : “뇌전색의 후유증은 발생빈도가 크지는 아니하여도 개심수술에 따르는 전형적인 부작용의 하나로서 그 후유증 발생의 위험은, 수술을 받지 않을 경우에 생길 것으로 예견되는 결과와 대체 가능한 차선의 치료방법 등과 함께 환자 본인에게 설명하여 주어야 한다.”

(3) 설명의무의 면제

예컨대, 응급환자의 경우, 설명이 환자에게 심적 부담을 주어 치유될수 없는 건강침해를 초래하거나 환자가 긴급 또는 불가피한 의료처치를 거절할 것이 예상되는 경우(이른바, 의사의 진료특권), 또는 의사의

후유증 위험에 대한 설명이 환자를 직접적으로 위협하게 하는 신체적, 정신적 반응 또는 치료목적을 좌절시키는 반응을 일으킬 염려가 있는 경우 등에는 설명의무가 면제된다고 볼 수 있다.

(4) 설명의무위반에 따른 손해배상의 범위

의사에게 비록 설명의무위반이 있더라도 그것이 치료과정에서의 과실과 동일시될 정도가 못되거나 그 수술 등의 의료행위가 불가피한 것으로서 다른 선택의 여지가 없고, 그 시술에 잘못된 점이 없어 위 설명의무위반과 위 의료행위로 인한 나쁜 결과 사이에 인과관계가 없다면 이로 인한 재산적 손해를 배상할 책임은 없고, 다만 예기치 못한 후유증을 앓게 되었다는 정신적 고통에 대한 위자료료를 배상할 책임이 있을 뿐이다.

○판례 (1994. 4. 15. 선고 93다60953 판결) : “의사가 위의 설명의무를 위반한 채 수술 등을 하여 환자에게 사망 등의 중대한 결과가 발생한 경우에 있어서 환자측에서 선택의 기회를 잃고 자기결정권을 행사할 수 없게 된 데 대한 위자료만을 청구하는 경우에는 의사의 설명결여 내지 부족으로 선택의 기회를 상실하였다는 사실만을 입증함으로써 족하고, 설명을 받았더라면 사망 등의 결과는 생기지 않았을 것이라는 관계까지 입증할 필요는 없으나, 그 결과로 인한 모든 손해를 청구하는 경우에는 그 중대한 결과와 의사의 설명의무 위반 내지 승낙취득과정에서의 잘못과의 사이에 상당인과관계가 존재하여야 하며, 그 경우 의사의 설명의무의 위반은 환자의 자기결정권 내지 치료행위에 대한 선택의 기회를 보호하기 위한 점에 비추어 환자의 생명 신체에 대한 의료적 침습 과정에서 요구되는 의사의 주의의무 위반과 동일시 할 정도의 것이어야 한다.”

4. 인과관계

(1) 입증책임의 부담원칙

의료소송에서 원고가 승소하려면, 의사의 과실과

손해발생사이의 인과관계를 인정받아야 하는데, 그 입증책임은 원칙적으로 손해를 주장하는 원고측(환자측)에게 있다.

인과관계에 관한 종래의 통설, 판례는 상당인과관계설을 취하고 있다.

(2) 입증근란의 구제

의료행위의 전문성, 밀행성, 정보의 비공개성 및 편재성, 의료기록 등 자료의 독점 등으로 인하여 환자측에서 의료과오의 입증을 하는 것은 극히 어려워 입증책임제의 공평한 운영을 위한 시도가 계속되고 있다. 이러한 입증책임을 완화하기 위한 이론으로서는 ① 蓋然性說¹⁴⁾, ② 表現證明의 이론 (Anscheinbeweis)¹⁵⁾, ③ 一應의 推定理論(prima-facie evidence), ④ 事實上 推定論(The doctrine of 'res ipsa loquitur')¹⁶⁾, ⑤ 危險領域說(Gefahrbereichtheories) 등이 도입되고 있다¹⁷⁾.

○판례(1977. 8. 23. 선고 77다686 판결) : “민사분쟁에 있어서의 인과관계는 과학적 인과관계가 아니라 법적 견지에서 본 인과관계를 말한다.”

○판례(1995. 2. 10. 선고 93다52402 판결)¹⁸⁾ : 다한증 환자가 교감신경절제수술을 받던 중 뇌경색을 일으켜 사망한 사안에서 “원래 의료행위에 있어서 주의의무 위반으로 인한 불법행위 또는 채무불이행으로 인한 책임이 있다고 하기 위해서는 의료행

위상의 주의의무의 위반과 손해의 발생과의 사이의 인과관계의 존재가 전제되어야 하나, 의료행위가 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야이고, 그 의료의 과정은 대개의 경우 환자 본인이 그 일부를 알 수 있는 외에 의사만이 알 수 있을 뿐이며, 치료의 결과를 달성하기 위한 의료 기법은 의사의 재량에 달려 있기 때문에 손해발생의 직접적인 원인이 의료상의 과실로 말미암은 것인지 여부는 전문가인 의사가 아닌 보통인으로서로는 도저히 밝혀낼 수 없는 특수성이 있어서 환자측이 의사의 의료행위상의 주의의무 위반과 손해의 발생과 사이의 인과관계를 의학적으로 완벽하게 입증한다는 것은 극히 어려우므로, 환자가 치료 도중에 사망한 경우에 있어서는 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 경우에 있어서는, 의료행위를 한 측이 그 결과가 의료상의 과실로 말미암은 것이 아니라 전혀 다른 원인으로 말미암은 것이라는 입증을 하지 아니하는 이상, 의료상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지울 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞다고 하지 않을 수

14) 당초 공해소송에서 인과관계의 증명의 경감을 의도하고자 시도된 것으로서, 인과관계가 과학적으로 엄밀히 증명되지는 아니하였더라도 상당한 개연성이 있다면 인과관계를 인정하여도 좋다는 견해이다.
 15) 경험칙상 어떤 사실이 있으면 어떤 사실이 생기게 되는 정형적인 관계가 인정되는 경우에 어느 사실로부터 다른 사실을 추정하는 증명방법을 독일 판례에서는 표현증명 또는 일응의 추정이라고 하는데, 이웃 일본에서도 이에 영향을 받아 그에 관한 이론을 발전시켰다.
 16) 환자에게 생긴 법의 침해가 의료행위에 의하여 생긴 점에 관하여 어느 정도의 개연성을 인정한다면 이것을 일응 추정하고, 의사측이 반증을 들지 않는 한 인과관계를 인정하여도 좋다는 견해로서, 손용근 부장판사는 뒤에서 보는 한국의 대법원 판례의 입장이 '사실상의 추정론'을 채택하고 있는 것으로 이해하고 있다.(손용근, "의료과오소송의 증명책임에 관한 대법원 최근판례 소고", 송천 이시윤박사회잡기념논문집, 1995, 188면)
 17) 이들 이론에 관한 상세는, 이영환, 의료과오와 의사의 민사책임, 부산대학교출판부, 1997, 79면 이하; 손용근, 전제논문, 167면 이하; 강봉수, "의료소송에 있어서의 증명책임", 의료사고에 관한 제문제, 법원행정처, 1985, 305면 이하 참조
 18) 이후 나온 同들의 판결로서, 대법원 1999. 2. 12. 선고 98다10472 판결, 대법원 1999. 4. 13. 선고 98다9915 판결, 대법원 1999. 6. 11. 선고 99다3709 판결, 대법원 1999. 9. 3. 선고 99다10479 판결, 대법원 1999. 9. 17. 선고 98다62893 판결, 대법원 2000. 2. 22. 선고 98다38623 판결 등 참조.

없다.”

(3) 입증방해에 대한 제재

입증방해란 입증책임을 부담하는 자의 입증행위를 그 상대방이 고의·과실로 방해하여 그 입증을 곤란 또는 불가능하게 한 경우 그 상대방에게 증거법상 어떤 불이익을 줌으로써 공평을 기한다는 이론이다.

민사소송법 제321조는 “당사자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무 있는 문서를 훼손하거나 이를 사용할 수 없게 한 때에는 법원은 그 문서에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다”고 규정하고 있으며, 같은 법 제320조에는 “당사자가 문서제출명령에 응하지 아니할 때에는 법원 문서에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다”고 규정하고 있다.

의사가 진료기록을 자신에게 유리하게 삭제, 번개, 추가 기재 등을 하는 경우, 이는 입증방해행위로 인정되어 소송상 불이익을 입을 우려가 있다.

○판례(1995. 3. 10. 선고 94다39567 판결) : “의료 분쟁에 있어서 의사측이 가지고 있는 진료기록 등의 기재가 사실인정이나 법적 판단을 함에 있어 중요한 역할을 차지하고 있는 점을 고려하여 볼 때, 의사측이 진료기록을 변조한 행위는, 그 변조 이유에 대하여 상당하고도 합리적인 이유를 제시하지 못하는 한, 당사자간의 공평의 원칙 또는 신의칙에 어긋나는 입증방해행위에 해당한다 할 것이고, 법원으로서 이를 하나의 자료로 하여 자유로운 심증에 따라 의사측에게 불리한 평가를 할 수 있다.”

(4) 과실상계와 기여도의 문제

의사측의 의료과실 및 인과관계의 존재가 모두 입증되어 손해배상책임이 인정되는 경우에도 그 손해의 발생 및 확대에 관하여 환자측의 과실 또는 신체적인 소인이 경합이 되었다면 이는 그 배상액의 결정

에 있어 과실 상계 또는 기여도 공제의 형식으로 반영되어야 한다.

○판례(1997. 8. 22. 선고 96다43164 판결): “원심이 이 사건 사고에 있어서 위 오○○의 산후출혈이 급격하게 발생하여 빠르게 진행하였으므로 담당의 사들이 최선의 처치를 다하였다고 하더라도 치명적인 결과를 야기하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, 위 오○○이 양수과다증, 전치태반 등 다른 임신부위에 비하여 산후출혈 등과 같은 합병증을 유발할 위험한 요인을 많이 가진 임신부였던 점 등 사정을 참작하여 이 사건 사고에 있어서 피고들이 배상하여야 할 손해배상책임을 전체의 50%로 제한한 것은 기록에 의하여 살펴보면 정당하다.”

III. 치과의료에 있어서의 과실과 책임

1. 일본 판례에 나타난 과실의 구체적 내용¹⁹⁾

〈표 4〉의 일본 치과의료사고의 민·형사판례를 중심으로 과실의 구체적인 유형을 설명하기로 한다.

(1) 진 단

① 진단은 의료행위 중 가장 의사의 자유재량이 넓게 인정되어야 할 영역이이고, 판례로 이를 인정하는 바이다. 그러나 진단이 객관적으로 환자의 병의 실상과 합치하지 않은 경우 이를 오진으로 인정할 것인가의 여부는 과연 어떠한 기준에 의하여 판단할 수 있을 것인가. 일본 판례는 예로부터 ‘의사로서 통상하여야 할 주의’를 일반적 판단기준으로 삼아 왔는데, 오진에 있어서 의사로서 통상 기울여야 할 상당한 주의를 결여한 때에는 과실 있는 오진으로서 그 책임이 추궁되는 것이다.

○판례 1 : 하악 우측 전치의 齒頸 내측에 직경 약 1.5cm의 흑모양에 대하여 치과 의사가 “연골이므로 걱정할 필요 없고, X선 검사의 필요도 없다”고 진단하여 환자가 치료를 받지 않았는데, 1년 후 타병

19) 상세는 菅野耕毅, 齒科醫療判例の理論, 信山社, 1996, 13면 이하, 84면 이하 참조.

중 설

〈표 4〉 齒科醫療判例一覽(判決年月日順)

[注] *표시는 刑事事件인데, 그 중(16)은 耳鼻咽喉科의 事件, (22)·(24)는 齒科 師法違反事件이다.

No.	裁判所·判決年月日	事件의 內容	判決〔請求額〕	인용번호
(1)	東京地判昭36. 10. 11	부당拔齒의 主張과 時効	棄却〔30万円〕	19
*(2)	福岡高判昭40. 2. 12	잘못하여 鹽酸코카인 투여	禁固10月 猶予3年	4
(3)	佐賀地裁昭40. 10. 22	리-머의 落下·吸入	取下〔150万円〕	27
(4)	大牟田簡昭41. 9. 20	義齒裝着·支柱齒髓의 炎症	1万円〔4万円〕	22
*(5)	浦河簡略昭41. 12. 28	根管治療리-머의 落下·誤飲	罰金 1 万円	26
(6)	大阪地判昭44. 2. 27	齒科助手가 健全齒를 損傷	棄却〔25万円〕	30
(7)	大阪地判昭46. 10. 30	그라인더로 혀를 損傷	棄却〔16万円〕	29
(8)	東京地判昭47. 3. 7	齒痛 除去劑에 의한 皮膚癢痕	5万円〔50万円〕	5
(9)	廣島地判昭47. 4. 4	齒型 제거에 의한 炎症	棄却〔20万円〕	24
*(10)	大阪高判昭47. 10. 2	디스크에 의한 頬粘膜切創	罰金 1 万円	28
(11)	東京地判昭48. 4. 11	無斷으로 前齒를 깎았다 주장	棄却〔30万円〕	14
(12)	橫濱地判昭48. 7. 6	蟲齒治療中 메스로 혀에 切創	32万円〔62万円〕	31
*(13)	最高裁判昭48. 9. 21	女兒 全身麻醉하고 拔齒後死亡	禁固4月 猶予2年	8
(14)	長野地判昭48. 11. 15	金屬冠合着에 의한 齒膜炎	棄却〔356万円〕	25
(15)	札幌地判昭49. 3. 27	齒의 治療行爲上의 過失	70万円〔70万円〕	10
*(16)	京都地判昭49. 12. 10	口蓋扁桃摘出後의 注意	罰金 3 万円	2
(17)	東京地判昭50. 5. 24	前齒突出의 治療手術에의 不滿	棄却〔989万円〕	20
(18)	東京地判昭51. 7. 6	治療不完全으로 再治療를 요구	96万円〔96万円〕	11
*(19)	大阪高判昭52. 12. 23	治療를 위한 幼兒의 頬 毆打	罰金1万円 猶予1年	9
(20)	東京地判昭53. 3. 2	蟲齒治療로 咬合不正이 남음	棄却〔190万円〕	12
(21)	東京地判昭53. 12. 14	에나멜上皮腫의 誤診	棄却〔1014万円〕	1
*(22)	大阪高判昭55. 10. 31	齒科衛生士의 齒科醫業	懲役6月 猶予2年	33
(23)	浦和地判昭56. 7. 22	架工義齒를 하지 않은 說明義務	棄却〔82万円〕	15
*(24)	最高裁判昭56. 11. 17	齒科技工士의 齒科醫業	懲役4月 猶予2年	32
(25)	大阪地判昭57. 8. 20	繼續齒 治療 過誤로 齒肉腫瘍	131万円〔1000万円〕	13
(26)	大阪高判昭57. 10. 21	說明義務違反의 主張	却下〔再審〕	16
(27)	東京地判昭57. 12. 17	拔齒後에 患者의 고통을 放置	30万円〔1131万円〕	21
(28)	名古屋地判昭58. 5. 27	上顎癌의 轉移予防檢査懈怠	100万円〔200万円〕	3
(29)	東京地判昭58. 8. 22	義齒裝着後의 改善措置懈怠	105万円〔600万円〕	23
(30)	橫濱地判昭60. 9. 30	外貌에의 影響의 說明義務	棄却〔45万円〕	17
(31)	東京地判昭58. 11. 10	齒科麻醉에 의한 筋無力症	300万円〔300万円〕	6
(32)	浦和地判昭60. 9. 30	齒科麻醉에 의한 知覺 癱瘓	棄却〔1340万円〕	7
(33)	大阪高判昭61. 1. 30	진료기록·X線필름 請求	棄却〔50万円〕	
(34)	大阪地判昭61. 2. 24	크라운 裝着과 對合齒 削合	棄却〔1005万円〕	18
(35)	橫濱地判平 1. 3. 24	SLE患者의 拔齒處理	棄却〔1 億円〕	
(36)	東京地判平 1. 4. 26	拔齒手術後의 下顎骨骨折	棄却〔335万円〕	
(37)	東京地判平 2. 2. 9	드라이 소켓의 治療	棄却〔4097万円〕	
(38)	浦和地判平 2. 9. 25	拔去齒 誤入에 의한 窒息死	4500万円〔8500万円〕	
(39)	京都地判平 4. 5. 29	브릿지補綴治療의 過誤	61万円〔154万円〕	
(40)	大阪地裁平 5. 4. 30	有床 義齒의 부적합과 조정불능	256万円〔906万円〕	34
(41)	東京地裁平 5. 12. 2	임프란트법 선택과 시술상 과실	3143万円〔4246万円〕	35
(42)	東京地裁平 6. 3. 30	임프란트시술에 의한 상악등천공	519万円〔2254万円〕	36
(43)	東京地裁平 6. 7. 22	咬合조정과 側頭部 통증	請求棄却	

[자료] 菅野耕毅, 齒科醫療判例의 理論, 信山社, 1996.

원에서의 X선 검사와 조직검사에 의하여 범랑아상 피종으로 판명되어 하악을 부분적으로 삭제하는 등의 수술을 받은 사안에서 법원은 “범랑아상피종은 드문 것으로 일반개업의의 의료수준에서는 초진시 X선 검사로 병명진단을 하는 것은 곤란하고, 본건은 병원의 규모, 병상의 정도, 그 후의 경과 등을 감안하여도 그 시점에서 정확한 진단을 내리는 것은 어려워 X선 등의 검사를 행하지 아니하고 타 병원에 수진을 권하지 않았다고 하여 바로 통상 기율여야 할 주의의무를 해태하였다고는 할 수 없다.” (청구기각)

② 진단을 위한 문진에 관하여는 첫째로 그 범위가 문제로 된다.

문진의 범위는 그것에 의하여 달성하여야 할 목적, 수집하여야 할 정보의 범위에 의하여 결정된다.

○판례 2 : 구개편도선 적출술을 받은 여아 환자가 침윤성 출혈을 계속하고 있음에도 적절한 조치를 받지 못하여 18시간 후에 사망한 사고에 관하여 집도의 없이 수술 후 회진을 담당한 의사에게 충분한 문진을 하지 아니한 과실을 물어 업무상과실치사죄로 의율한 사례

둘째로 질문에 대하여 환자측이 사실과 다른 회답을 하여 오진한 경우에는, 의사는 책임을 면하거나 감경받는다.

(2) 검 사

① 검사 그 자체가 신체에 어떤 손상과 장애를 동반하는 때에는 수술 기타 치료행위의 경우와 같은 요건이 필요하다.

첫째, 환자에게 검사의 내용, 효과 등을 설명하여 승낙을 받을 것,

둘째, 치료목적으로 보아 그 검사가 환자의 치료를

위하여 필요한 것일 것,

셋째, 검사가 현대의학에 의하여 일반적으로 승인된 방법이고, 그 환자의 치료를 위하여 유효적절한 것일 것 등이다.

② 검사는 진단을 위한 것만 아니라 치료, 질병관리의 지침을 위하여도 중요하다.

○판례 3²⁰⁾ : 상악 암 수술 후의 경과 관찰 중에, 치과 의사가 암의 肺轉移의 조기발견을 위하여 하여야 할 흉부 X선검사를 태만히 하여 전이의 발견이 늦어 환자가 죽음의 시기를 앞당기게 되었다고 하여 손해배상책임을 인정한 사례

(3) 투약·주사

① 약제의 종류, 분량을 잘못하면 환자에 상해를 가하여 생명에 위험을 초래할 위험이 있기 때문에 약제의 판별과 분량의 확인에는 엄격한 주의를 기울여 위험의 발생을 미연에 방지하여야 할 주의의무가 있다.

○판례 4 : 치과 의사가 발치 후의 통증을 호소하는 소년 환자에게 진통제 세테스로 잘못 알고, 극악인 염산코카인 0.6g을 복용하게 하여 환자가 염산 코카인 중독으로 사망하여 업무상과실치사죄로 의율된 사안(1심 무죄, 2심 금고 10월 집유3년)

② 약제에 의한 부작용도 문제로 된다. 齒槽膿漏의 환자에 대하여 진통 및 소염을 위하여 페니실린 분말 5만 단위를 2% 프로카인 액에 용해하여 근육내에 주사하여 사망한 사례 등 페니실린 관련 사례가 치과 의료에서 자주 보고되고 있다.

○판례 5 : 치과 의사가 ‘부재 중에 치통환자가 오면 그레란 末劑에 한하여 1포 내지 2포를 투여하도록’ 지시하여 둔 것에 기초하여 교도소 간수가 치

20) 이 판결에 관한 간략한 설명 및 해설은, 河原 格, “上顎癌手術後の肺轉移検査不備事件”, 別冊 ジュリスト No. 102(1989), 의료과외판례백선, 40~41면 참조.

통을 호소하는 죄수에게 그레란을 투여하였던 바, 그 죄수에게 음경귀두부에 반흔이 생겨 국가에게 손해배상책임이 인정된 사례

(4) 마취

① 전신마취에 의하여 합병증이 발생하였다고 하여 바로 실시자의 과실이라고는 인정되지 않는다. 마취전 검사의 주의, 마취실시중의 주의, 구급소생법의 준비 등을 검토하여 과실 여부를 판단한다.

○판례 6 : 키시로카인 마취로 근력마비증상을 경험한 여성환자가 大白齒 拔髓시 그 취지를 말하여 마취하지 않도록 부탁하였음에도 치과 의사가 임의로 2%키시로카인을 주사하여 構音障礙, 호흡곤란, 약력저하 등의 현상이 생기고 반년 후의 小白齒 치료시에도 笑氣마취에 의하여 같은 증상이 생긴 경우, 의사의 과실을 인정한 사례

② 치과 치료사고의 주된 원인이 환자의 신체조건에 있는 경우는 어떠한가. 특이체질을 이유로 하여 불가항력을 주장하는 것에 관하여 일본 판례는 엄격한 태도를 취하고 있다.

○판례 8 : 쇼크사를 초래하기 쉬운 특이체질환자에 관하여 “사전에 이러한 체질을 아는 것이 불가능하기 때문에 더욱 더 미리 응급조치가 가능하도록 만전의 준비를 하고, 조기에 이상을 파악하여 바로 필요한 구급조치를 취하지 않으면 아니된다”고 하여 유죄를 인정한 사례

(5) 치료의 방법

치료방법의 선택은 치과 의사의 자유재량에 속하지만, 그 치료방법실시를 위한 보조적 수단이 사회적으로 허용되는 한도 내에 있는가의 여부가 문제로 되는 경우가 있다.

○판례 9²¹⁾ : 치과 의사가 유아(여, 5세)의 치과치료에 임하여 입을 벌리게 하기 위하여 뺨을 때려 안면타박상(전치 5일)을 입힌 사안에서 사회적 상당성을 결여한다는 이유로 상해죄의 성립을 인정한 사례

(6) 설명, 승낙 없는 치료

① 치과 의료의 분야에서 환자가 “무단으로 건전한 치아를 깎았다”로 말하거나(판례 14, 15), “臼齒冠의 고정방법에 관하여 상담하였는데도 동의 없이 필요 없는 치관절삭을 하였다”고 말하는(판례 16) 등처럼, 진료불만을 承諾의 不備를 이유로 하여 주장하는 사례가 자주 있다.

○판례 15 : 의치를 위하여 兩側齒牙의 일부 범랑질 부분을 깎은 것에 관하여 “그 승낙은 환자가 치과 의사에 대하여 의치를 넣는 치료행위를 부탁한 포괄적인 의사표시의 속에 당연히 내포되고 있는 것이라고 말할 수 있기 때문에 나아가 개별적으로 그 승낙을 요하는 것은 아니다”라고 하여 청구를 기각한 사례

② 환자가 승낙을 하기 위해서는 자기의 病狀과 실시될 진료방법의 내용·성질·효과·부작용 등을 이해하는 것이 필요하다. 그러한 사정을 이해한 다음에 승낙을 얻기 위해서는, 먼저 치과 의사가 환자에 대하여 그 병상, 병명 및 진료방법을 설명하지 않으면 아니된다.

○판례 6 (전술) : 치과 국소마취에서 이상을 경험한 적이 있는 환자의 “마취제를 사용하지 않았으면 한다”는 요망을 무시하고 환자에 아무런 설명도 없이 笑氣痲醉를 실시하여 장애를 일으켜 설명의무해태를 이유로 의사의 과실을 인정한 사례

21) 이 판결에 관한 간략한 설명 및 해설은, 松宮孝明, “齒科小兒患者毆打事件”, 別冊 ジュリスト No. 140(1996), 의료과오판례백선, 196~197면 참조.

③ 치과진료에 있어서의 설명의무의 특징

(i) 응급을 요하는 것이 비교적 적기 때문에 시간을 갖고 납득이 가도록 충분한 설명을 하여야 할 것이 기대된다.

(ii) 복원·재생이 곤란한 침습을 동반하는 치료가 많기 때문에 오해를 남기지 않도록 간결하고 정중한 설명이 요구되어 진다.

○판례18²²⁾ : 上顎 左側 中切齒에 자켓 크라운을 장착하고 안쪽을 깎아 咬合調整하였지만 더 닿는다고 말하여, 그 조정은 對合齒의 削슴에 의하는 수 밖에 없다고 취지를 알렸는데, 환자가 입을 잠자코 벌리고 있었기 때문에 승낙한 것으로 알고 下顎 左側 中切齒의 법랑질質을 깊이 약 0.4mm 깎아 自然齒 削슴을 싫어하는 환자로부터 승낙이 없었음에도 의학상 공인되지 않는 對合齒 削슴을 하였다고 하여 손해배상을 청구한 사안에서, 법원은 환자가 對合齒 削슴에 반대하는 의사가 있다면, 바로 말 내지 동작으로 쉽게 표시하는 것이 가능하였음에도 이를 하지 아니하였다면 적어도 묵시의承諾이 있었던 것으로 추인할 수 있으며, 또한 자켓 크라운에 하자가 없으며, 크라운의 削슴에 의한 조정이 불충분한 경우에 對合齒 削슴은 치과의료상 허용되고 있다는 이유로 청구를 기각한 사례

(iii) 외모에 미치는 영향의 설명도 중요하다.

○판례 17 : 上顎 切齒의 치료를 받은 환자가 외관상 불쾌감을 호소한 사안에서 “치과진료의 대상 부위가 외관에 영향을 미치는 것이라는 점에서 생각하여 치료의 결과가 환자의 외모에 미치는 영향에 관하여 충분히 설명을 하여 그 의사를 확인하여 치료를 하여야 할 주의의무를 지지만, 특단의 사정이 없는 한 모든 개개의 환자의 審美眼이 어떠한가를 확인하여 그에 따른 치료를 하여

야 할 주의의무는 지지 않는다”고 하여 청구를 기각한 사례

(iv) 치료방법과 재료·재질이 여러 종류일 경우에는 방법과 재료에 관하여 구체적으로 설명할 필요가 있다.

○판례 15 : 브릿지를 하여야 할 양측의 支臺齒의 상태가 브릿지에 의하여 견딜수 없는 상태로 된 경우, 그 점을 환자에게 설명하고, 그에 갈음한 차선의 방법으로서 마네式 有床義齒의 방법이 있다는 것, 그 치료의 개요 등을 설명한 후 치료를 개시하여야 한다고 하여 구체적인 설명의무를 하여야 할 것을 실시한 사례(그러나 청구기각)

(7) 발 치

① 발치의 사례 중에는, 필요가 없음에도 부당히 발치를 하였다고 환자가 의문을 제기하는 경우가 있으며(판례 19), 환자가 上前齒 돌출을 고치고 싶다고 적극적으로 발치 및 가공의치의 장치를 의뢰하였지만, 수술의 결과에 만족을 하지 아니하고 8개나 발치할 필요가 없었다고 불평을 말하는 경우(판례 20) 등이 있다.

② 발치 때문에 악골이 골절된 사고도 있다.

○판례 21 : 下顎 埋伏智齒의 발치수술의 결과, 통증과 불쾌감을 느껴, 타병원에서 X선 촬영에 의하여 하악골 골절로 판명되어 고정수술을 받았는데, 나아가 불면을 호소하는 경추불안정증으로 진단된 사건에서, 발치수술과 하악골 골절의 인과관계는 인정하였지만, 발치수술과 경추불안정증과의 인과관계는 부정하였으며, 다만 치과외사가 이품을 호소하는 환자의 원인을 조사하지 아니하고 방치하였던 것에 관하여 과실을 인정하여 일부 청구를 인용한 사례

22) 이 판결에 관한 간략한 설명 및 해설은, 竹井哲司, “對合齒削슴處置事件”, 別冊 ジュリスト No. 102(1989), 의료과외판례백선, 114~115면 참조.

(8) 보 철

① 의치에 관하여는 방법의 선택이 문제로 된다.

○판례 15(전술): 有床義齒에 의할 것인지 브릿지에 의할 것인지 분쟁으로 된 사례

(2) 의치의 제작·장착에 관하여는 냉·열·咬合 등에 의하여 齒髓가 자극을 받기 쉬운 금속장착물의 경우는 拔髓하여 두는 등의 주의가 요구된다. 의치장착 후에는 상당기간에 걸쳐 안정도, 고정도, 교합상태 등을 관찰하면서 조정하여 주어야 할 의무가 있다.

○판례 22 : 延長架工義齒의 장착에 있어서 拔髓處를 대만히 하였기 때문에 齒髓炎으로 되어 손해 배상을 명한 사례

○판례 23 : 브릿지 장착후 환자로부터 하악운동장애, 咬合부전, 설부압박감, 內頰部 咬傷등의 호소가 있었음에도 교합상태의 精査 및 기타의 원인규명도 하지 아니한 채 병상을 간과하여 증상을 악화시켰다고 하여 과실책임을 인정한 사례

○판례 34 : 상악 좌1, 2소구치를 切損하여 義齒를 장착할 수 없게 되어 그 의치를 제작한 치과의원을 찾아와 치료와 의치의 제작을 의뢰한 환자(여, 70세)에 대하여 上顎 좌1, 2, 대구치 이외의 잔존치를 발치하고 有床義齒(우 7~좌 5), 下顎에도 유상의치(우 7~4, 좌 1~7)를 제작하였지만 사용을 감내할 수 없어 조정을 하여도 장착할 수 없었기 때문에 다시 새로운 의치를 제작하고 조정을 반복하였지만 사용할 수 없어 다른 치과의원에 가서 치료를 받은 사안에서, 의사에게 안정적인 장착과 咀嚼 능력있는 義齒를 제작하고 조정하여야 할 의무가 있는데 두번째로 제작된 의치에 대한 조정

작업에 통상 필요한 만큼의 시간, 기회는 충분히 주어졌으므로 그 의치는 조정자체가 불가능한 결함을 갖는 것이라는 이유로 치료비의 반환과 위자료의 지급을 명한 사례

(3) 齒冠補綴物에 관해서도 印象採得上의 주의가 문제로 된다.

○판례 24: 인상채득시 특별한 締付裝置와 초강력접착제를 사용하여 型의 제거가 곤란하게 되어 齒肉의 염증, 심장악화, 후두부 흉부 발작을 야기한 사건에서 印象材로 사용된 테크니콜은 凝固 전에는 유연성이 있고, 凝固 후에도 탄력성이 있어 제거시 齒根과 齒肉을 손상시킬 수 없다는 이유로 청구를 기각한 사례

(4) 계속치(포스트 크라운) 치료에 있어서는 根管擴大에 의하여 측면을 穿孔할 우려가 있으므로 주의를 요한다.

○판례 13 : 상악 좌측 中切齒의 根管을 확대할 때에 잘못하여 根管중간의 벽면을 천공하여 그곳에 메탈본드의 금속 포스트를 충전하였기 때문에 포스트가 根管으로부터 벗어나 齒肉을 찢러 齒肉膿瘍으로 된 사건에서 치료행위의 과실을 인정한 사례

(5) 齒冠보철물에 관하여는 審美性이 중시된다.(전술 판례 17 참조)

(6) 임플란트시술은 그 비용이 비싸며, 새롭게 시도되는 시술방법이므로 치료방법 등에 관하여 비교적 자세히 설명하여야 하고, 치료후 상태도 잘 관찰하여야 한다.

○판례 35²⁴⁾ : 상악 치아 전부를 발치하고 전체에 블레이드 타입 임플란트를 장착하고 人工齒를 장착

24) 이 판결에 관한 간략한 설명 및 해설은, 岡村久道, "骨膜下インプラント手術事件", 別冊 ジュリスト No. 140(1996), 의료과오판례백선, 200~201면 참조.

하는 치료를 받았는데 위 임플란트가 현저하게 흔들려 이를 철거하고 다시 骨膜下 임플란트를 설치하였는데 흔들림이 개선되지 아니하여 대학병원에서 진찰을 받은 결과 骨膜下 임플란트가 감염원으로 되어 下顎骨炎에 걸린 것으로 판단되어 임플란트를 제거하고 齒齶의 염증부분을 절제하는 수술을 받고 有床義齒를 장착하였지만 저작능력이 일반인의 11%로 떨어진 장애를 입게 된 사안에서, 의사에게 上顎 전체에 骨膜下 임플란트를 시술하는 치료는 위험성이 많음에도 불구하고 안이하게 이를 선택하였으며, 블레이드 타입 임플란트 제거 후 급속히 骨吸收가 생겨 支持骨이 안정되지 아니하여 6개월을 기다려야 하는데도 2주일만에 骨膜下 임플란트를 설치한 잘못이 있다는 이유 등으로 배상을 명한 사례.

○판례 36 : 임플란트 시술을 위하여 찾아온 환자(남, 38세)에게 右下 4~6번에 바이오세람 U형, 左下 4~6번에 바이로세람 스크류 타입 T형을 비롯하여 右上 1·2, 左上 1·2 중간, 右上 6, 7, 左上 6, 7 등에 임플란트를 시술하였으며, 그후 잘못된 右下3, 左下3을 발치하고 블레이드 타입의 임플란트를 식재하는 등하고, 右上 6, 7의 임플란트를 제거하고 上顎洞을 개방하여 開口部를 洗淨하고 右上 6, 7에 상악동 폐쇄를 겸하여 骨膜下 임플란트를 시술한 후 上顎洞 폐쇄수술을 하였는데 상태가 좋지 아니하여 여러 번 다시 수술을 한 사안에서, 의사에게 임플란트에 의한 上顎洞 穿孔의 발생 및 그 발견의 지연, 上顎洞 穿孔에 대한 부적절한 치료, 부적절한 스웨덴계 임플란트 수술에 의한 진료계약상의 채무불이행의 책임을 인정한 사례.

(9) 치료용 기재 등의 混入

치료용 기재 등을 잘못하여 집어넣는 사고로 리머

를 떨어뜨리는 사고가 많다.

○판례 26 : 치과기공사로 하여금 환자의 根管확대 치료를 시켰던 바, 잘못하여 리머를 삼키게 한 사건에서, 치료행위는 의사 스스로가 행하여야 하고, 보조자로 하여금 행하게 하는 경우에는 신중히 취급하도록 경고하여 사고의 발생을 방지하여야 할 의무가 있는데도 이를 게을리 한 과실이 있다고 하여 벌금형을 선고한 사례

○판례 27: 치과 의사가 치료중에 환자의 구강내에 리머를 떨어뜨려 환자가 이를 삼키었는데, 기관절개를 하여도 꺼내지 못하여 4일간 계속 토하게 한 끝에 자연배출시킨 사례

(10) 구강내의 손상

고속회전의 절삭연마기구를 구강내에서 사용중, 기구를 미끄러지게 하거나 환자가 급히 움직이면 頰粘膜과 혀에 切創을 입히고, 齒骨등에 마찰열의 상해를 입히는 경우가 적지 않다.

○판례 28 : 상악 우측 제2대구치의 형성에 있어서 치과 의사가 만연히 디스크의 사용을 계속하였던 바, 환자가 반사적으로 상반신을 일으켰기 때문에 회전중인 디스크가 頰粘膜에 접촉하여 가료 48일간의 粘膜切創을 입게 한 사고에서 의사를 업무상 과실치상죄로 벌금형을 언도한 사례

○판례 31 : 치과 의사의 齶蝕治療를 위한 마스크 사용 조작의 잘못으로 혀에 切創을 입었다고 하는 환자의 주장을 일부 받아들여 손해배상을 명한 사례