한방안이비인후피부과학회지 제25권 제3호(2012년 8월)
The Journal of Korean Oriental Medical Ophthalmology & Otolaryngology & Dermatology 2012;25(3):78-87
pISSN 1738-6640 eISSN 2234-4020
http://www.ood.or.kr
http://dx.doi.org/10.6114/jkood.2012.25.3.078

Original Article / 원저

소아안과 영역에서 발생한 의료소송의 판례 분석

이미선* · 황보민** · 서형식**
* 부산대학교 한의학전문대학원
** 부산대학교한방병원 한방안이비인후피부과

The Judicial Precedent Analysis of Medical Litigation in the field of Pediatric Ophthalmology

Mee-Sun Lee · Min Hwangbo** · Hyung-Sik Seo***
* School of Korean Medicine Pusan National University
** Dept. of Ophthalmology, Otolaryngology and Dermatology Korean Medicine Hospital of Pusan National University

Abstract

Objective : The purpose of this study is to describe the characteristics of medical malpractice related to pediatric ophthalmology and to identify the causes and potential preventability of medical litigation in Korean medicine .

Methods : A study was performed by analysing 8 cases of lawsuit in the year between 1968 and 2011, which were selected among the medical dispute cases involving pediatric ophthalmology.

Results : The eight closed claims occurring in the field of pediatric ophthalmology were founded in the data for medical malpractice. One claim was supreme court decision, two claims were high court decisions and five claims were district court decisions.

Conclusions : While malpractice claims occurring in the field of pediatric ophthalmology were uncommon, they resulted in a high rate and amount of indemnity payments. For reduction of medical disputes, improvement of clinical trials and clinical medical cares is emphasized, and informed consent is also important.

Key words : lawsuit; medical litigation; pediatric ophthalmology

© 2012 the Korean Oriental Medical Ophthalmology & Otolaryngology & Dermatology Society.
This is an Open Access journal distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (http://creativecommons.org/license/by-nc/3.0/) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Ⅰ. 서 론

저출산 및 고령화추세로 인해 소아청소년의 인구비율이 감소하게 되면서, 각종 보건학적 통계에서 소아청소년 질환의 양적인 비중은 점점 낮게 나타나고 있는 추세이다. 그러나 소아청소년은 국가 미래를 담당하는 인적자원으로서, 특히 만성장애의 경우 소아청소년기 때의 질환이 사회적으로는 경제적 손실과 개인적으로는 경제적 손실뿐만 아니라 삶의 질에 영향을 미친다는 점에서 소아청소년 질환의 질적인 비중은 더욱 커지고 있다. 특히 성인과 비교할 때 소아는 적절한 의사 표현이 어려워 안과와 관련된 문제나 그에 따른 어려움을 표현하지 못하여 이로 인하여 발생하는 의료사고가 점차 증가하는 경향이 있다[1].

이에 본 연구에서는 소아안과 영역과 관련된 국내 의료 소송을 법률-의학적인 관점에서 소송법원 판례 중심으로 살펴 소송의 양상과 쟁점, 변화양태, 노출된 영역 및 판결에 중요한 법적 판단기준, 관련 법 이론 등을 고찰함으로써 소아안과 영역의 의료사고에 대한 인식을 환기시키며, 이를 바탕으로 한의학과 임상에서 의료분쟁을 예방하고 관련 교육에 도움을 줄 수 있는 참고점을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 대상 및 방법

1968년부터 2011년 5월까지의 국내 의료소송 중 소아안과 영역과 관련이 있고, 법원에서 판결이 종결된 판례 총 8건을 대상으로 하였다. 아직 전국 법원에서 의료사고와 관련한 유형별 판례가 정리되어 있지 않아 소아안과 영역에서의 의료소송과 관련된 판례는 판례 검색용 CD-ROM과 판례 검색 서비스를 제공하고 있는 웹사이트(Ministry of legislation. Accessed online May 14, 2011. at: http://www.moleg.go.kr, Lawnb, Inc.. Accessed online May 14, 2011. at: http://www.lawnb.com)[2,3]를 통해 "소아", "안과"를 검색어로 하여 검색하여 수집하였다. 국내 법원은 판결문을 선별적으로 공개하기 때문에, 검색할 수 없는 미공개 판례는 본 연구의 대상에서 제외하였다. 원심의 판결문을 찾을 수 있는 경우 판결문에서 동일한 사건에 대해 지방법원, 고등법원, 대법원의 각 심에서 각각 조문의 해석을 달리 한 점 등을 고려하여 이들 각각을 별도의 판례로 취급하여 본 연구 대상에 포함하였다.

상기 수집된 자료를 바탕으로 소아안과 영역에서 의료소송의 유형별 분포, 심급별 구성, 의료분쟁의 원인, 원고의 소송결과, 의료소송에 관련된 병원유형, 손해배상 청구금액 및 판결금액, 의사 패소 판결의 주안점을 분석하였다.

Ⅲ. 결 과

대법원 판례 1건, 고등법원 판례 2건, 지방법원 판례 5건으로 총 8건의 판결문이 검색되었으나, 이를 사건별로 분류하면 대법원 판례 1건, 고등법원 판례 1건, 지방법원 판례 4건으로 총 6건이었다. 총 6건의 사건을 심급별로 분석한 결과 1심으로 종결된 경우가 4건이었고, 이에 불복하여 2, 3심으로 진행된 건수는 2건이었으며, 이 2건의 내용으로는 급성결막염과 망막박리증이 각각 1건이었다. 그리고 판결에 불복하여 재심을 청구한 상소인을 구분하면 원고(환자)측에서 1건, 원고(환자)와 피고(의사) 양측에서 1건이 있었으며, 판결결과에 변동사항이 있는 경우도 있었다.

소아안과영역 의료소송에서 관련된 병원유형을 사건별로 분석한 결과 종합병원 안과가 4건으로 가장 많았고, 종합병원 소아과는 2건, 안과의원은 1건을 차지하였다.

소송결과는 7건은 원고가 일부 승소하였는데 피고

교신저자 : 서형식, 경남 양산시 물금읍 범어리
부산대학교 한의학전문대학원 한방안이비인후피부과
(Tel : 055-360-5636, E-mail : aran99@naver.com)
• 접수 2012/6/7 • 수정 2012/7/30 • 채택 2012/8/6

병원 또는 의사에 대하여 몇 가지 이유를 들어 책임을 제한함으로써 배상액을 조절하였고, 3건의 경우는 원고의 청구를 기각하여 파기 환송하였다.

의사패소 판결의 주안점을 살펴본 결과 주의의무 위반이 4건, 설명의무 위반이 1건, 주의와 설명의무 동시 위반이 2건을 나타내었다.

손해배상 청구금액 및 판결금액을 분석한 결과 청구금액은 1억원 미만이 1건, 1억원 이상 2억원 미만이 3건, 2억원 이상이 5건이었고, 판결금액은 1억원 미만이 3건, 1억원 이상 2억원 미만이 2건, 2억원 이상이 2건을 차지하였다. 특히 청구금액의 최저치는 약 7천 8백만원, 최고치는 약 8억이었고, 판결금액의

Table 1. Results of Lawsuit

사건번호	성별, 나이	병원유형	병인	소송원인	소송결과	의사패소 판결의 주안점
지방법원 2010.10.22. 2009가합9317	여, 2세 4개월	종합병원 안과	망막모세포종	저산소성 뇌손상으로 인한 사지 부전마비	원고 일부 승소	1. 주의의무 위반 [진료상의 과실 (아티반 투여상의 잘못)] 2. 설명의무 위반
고등법원 2008.10.29. 2007나5303	남, 2세 7일	안과의원	급성결막염	실명.	원고 일부 승소	주의의무 위반 [진료상의 과실 (단순 결막염으로 오진)]
		종합병원 안과	포도막염, 각막부종, 안구위축, 백내장	왼쪽 눈의 망막박리, 맥락막 박리, 무수정체안, 감각성 외사시. 실명.	원고청구 기각	해당사항 없음
지방법원 2007.9.20. 2004가합11300		안과의원	급성결막염	실명.	원고 일부 승소	설명의무 위반
		종합병원 안과	포도막염, 각막부종, 안구위축, 백내장	왼쪽 눈의 망막박리, 맥락막 박리, 무수정체안, 감각성 외사시. 실명.	원고청구 기각	해당사항 없음
지방법원 2008.11.19. 2005가합15679	남, 1세 9개월	종합병원 안과	우안 각막열상, 우안 외상성 전방출혈	우안의 영구 실명, 사시, 안구 위축	원고 일부 승소	주의의무 위반 (경과 관찰 상의 과실)
지방법원 2001.7.19. 2000가합5767	남, 3개월	종합병원 소아과	미숙아	미숙아망막증, 양안 실명	원고 일부 승소	주의의무 위반
대법원 1995.3.17. 93다41075	남, 11세 11개월	종합병원 안과	좌안망막박리증	저산소뇌후유증으로 인한 신경마비	상고 기각	해당사항 없음
고등법원 1993.6.25. 91나58002					원고 일부 승소	주의의무 위반 (마취 및 회복과정에서의 책임)
지방법원 1993.2.5. 90가합93452	남, 2개월	종합병원 소아과	미숙아	미숙아망막증, 양안 실명	원고 일부 승소	1. 주의의무 위반 2. 설명의무 위반

최저치는 약 2천 2백만원, 최고치는 약 3억원을 보였다.

본 연구의 대상이 된 8건의 판례 중 5건은 환자가 실명한 사건이었다. 실명의 원인으로는 일차유리체증식증으로 인한 증식성 망막박리가 진행하여 실명한 사건이 2건, 유리체 출혈에 의한 망막박리로 인해 실명한 사건이 1건, 미숙아망막증으로 인해 실명한 사건이 2건이었다. 그 외 환자가 실명하지 않은 사건도 저산소성 뇌손상으로 인한 신경마비가 발생한 사건이 3건이었다. 각 판례의 판시사항을 요약한 결과는 다음과 같다(Table 1).

전체 8건 판례의 판시 사항을 아래에 최근의 것부터 요약하였다. 판례만으로는 의학적으로 완전히 납득하지 못한 부분들이 있으나, 각 예마다 여기에 나타난 것 이외 더 이상의 의학적 정보는 구할 수 없었다. 아래 요약은 판결문의 용어를 최대한 보존한 것이다.

1) 사건번호: 지방법원 2010.10.22. 선고 2009가합9317 판결

재판요지: 망막모세포종 진단을 받은 만 2세 4개월인 여아에게 의료진이 정신신경용제인 아티반을 적정량에 비하여 과다하게 투여하여 적정 용법을 위반한 잘못이 있고, 투여하기 전에 약물 투약의 필요성, 약물 투약으로 인한 효과 및 부작용 등에 대하여 설명할 의무가 있는데 이를 위반한 잘못이 있어 법원은 이러한 과실에 대하여 의료진의 손해 배상 책임을 인정하였다.

2) 사건번호: 고등법원 2008.10.29. 선고 2007나5303 판결

재판요지: 충혈, 햇빛에 눈을 찡그리는 증상 등을 보인 환자를 A안과의원 의사가 만년필형 회중전등(pen light)으로 환자의 왼쪽 눈을 검사한 후 상세불명의 급성결막염으로 진단하고 안약을 처방하였다. 이후 환자는 지시받은 대로 안약을 투약하다가 다시 내원하였고, 의사는 펜라이트로 환자의 왼쪽 눈을 검사한 후 결막염이 완치되었다고 하였다. 의사의 완치 진단에도 불구하고 환자에게 동일한 증상이 계속되자 환자는 B병원에 내원하였다가 왼쪽 눈에 포도막염과 각막 부종이 있고, 안구위축이 의심되므로 정밀검사를 받기위해 전원할 것을 권유 받았고, 같은 날 C종합병원을 방문하였다. C종합병원의 의료진은 전원 당일 환자의 동공, 외안근 운동, 전안부에 대한 검사를 실시하여 왼쪽 눈에서 동공 크기 작음, 항상성 외사시, 동공후 유착, 백내장을 확인하고는 선천성 혹은 이차적 백내장과 포도막염이 의심된다고 진단하였고, 왼쪽 눈의 안저검사를 하려 하였으나 수정체가 혼탁하여 관찰이 불가능하였으며, 이에 환자에게 2차례에 걸쳐 진정제(수면제)를 투여한 후 안구 초음파검사(B-scan)를 시도하였으나, 환자가 깨어나서 검사하지 못하였다. 그래서 며칠 후 다시 안구 초음파검사를 실시하였는데, 그 결과 좌안 전체의 망막박리를 의심하게 되었고, 망막박리의 정확한 상태와 다른 질환의 유무를 확인하기 위하여 백내장 수술 후 망막을 다시 검사하기로 하였다. C종합병원 의료진은 환자의 왼쪽 눈의 백내장 제거술, 유착분리 및 막 제거술, 후낭절제술, 앞유리체 절제술을 시행하고, 그 후 망막을 살펴본 결과 시신경 유두부를 제외한 전체 망막박리, 말기 증식성 유리체망막병증으로 시력회복이 불가능하다고 판단하였다.

이에 대해 법원은, 안과의원 의사는 환자의 상태를 면밀히 살펴 사시, 백내장, 소안구증의 증상들을 발견하였어야 하고, 이와 같은 증상을 가질 수 있는 질병의 존재를 의심하여 환자가 만 2세로서 진료에 협조하기 힘들더라도 수면제 투입 후 세극등 검사 등으로 환자의 안구를 충분히 검사하거나, 다른 병원에 전원시키는 등의 조치를 취하였어야 할 것임에도 환자의 증상에 관한 관찰을 소홀히 하여 위 증상을 발견하지 못하고 단순 결막염으로 진단하여 시력을 상실하는 손해를 입게 하였으므로 손해를 배상할 의무가 있다고 판단하였다. 다만 사실관계에 비추어 보면, 환자에게 발생한 일차유리체증식증은 선천적인 요인으로 발

생하는 질병인 점, 이 질병의 경우 후기에 치료를 받는 경우는 물론이고 초기에 치료가 시작된다고 할지라도 항상 그 시력을 회복하게 되는 것은 아닌 점, 진료 당시 만 2세이던 환자가 의사의 진료행위에 협조하지 아니하여 정확한 진단을 내리기 어려웠을 것으로 보이는 점 등의 사정이 인정되어 의사의 책임비율을 40%로 제한하였다. 한편 C종합병원의 경우 수술 지연이나 오진한 과실, 설명의무의 위반이 없으므로 원고(환자)의 청구를 기각하였다.

3) 사건번호: 지방법원 2007.9.20. 선고 2004가합11300 판결

재판요지: 2007나5303사건의 원심판례로, C종합병원에 대해서는 원심과 동일한 이유로 원고(환자)의 청구를 기각하였으나, A안과의원에 대해서는 상급심판례와 의견을 달리한다. 즉, 안과적 진찰을 위해서는 세극등 검사가 가장 정확한 방법이나 2세 환자의 경우 협조가 이루어지지 않아 검사를 시행하기 어렵다는 사실을 인정할 수 있는바, 이에 비추어 보면, 원고들이 주장하는 증상에 의하더라도 세극등 검사를 시행하지 않고 펜라이트 검사를 시행하고 급성결막염으로 진단한 점을 과실로 볼 수 없으나, 설명의무 위반으로 인해 좀더 빠른 시기에 합당하고 적절한 진료를 제공받지 못함으로 인하여 환자와 그 가족구성원들이 정신적 고통을 입었을 것임을 인정하여 정신적 고통을 금전으로나마 위자할 의무가 있다고 판단하였다.

4) 사건번호: 지방법원 2008.11.19. 선고 2005가합15679 판결

재판요지: 각막 응급 봉합술을 받은 환자에 대해 유리체 혼탁 증상을 발견한 후부터는 유리체 출혈에 의한 망막박리가 발생할 가능성을 염두해 두고 보다 면밀한 관찰을 행하여야 할 의무가 있다. 그런데 이를 게을리 하여 우안 망막 박리 증상을 뒤늦게 발견한 과실이 있고, 이러한 과실로 인하여 천공된 망막이 뭉쳐진 상태에서 망막박리 수술을 받게 함으로써 견인된 망막을 제대로 제거하지 못하여 결국 우안 실명의 상태에 이르게 하였다. 이와 같은 병원 의료진의 과실로 인하여 발생한 원고들의 손해를 배상할 책임이 있다.

5) 사건번호: 지방법원 2001.7.19. 선고 2000가합5767 판결

재판요지: 미숙아망막증은 재태기간 36주 이전에 출생하고 출생 시 체중이 1.6kg 미만인 미숙아에게서 빈발하는 질환으로서 미숙아에 대하여 주기적으로 안저검사를 실시하여 미숙아망막증 발병 징후를 가능한 조기에 발견하여 치료하는 방법 이외에는 현대 의학상 달리 예방방법이 알려져 있지 아니하므로 재태기간 27주, 출생 시 체중 1.18kg으로 미숙아망막증 위험군에 해당하는 원고(환자)에 대한 치료를 담당한 의료진이 적절한 시기에 안저검사를 실시하여 미숙아망막증이 진행되고 있는지 또는 그 진행의 징후가 있는지를 살펴보거나, 그렇지 않다 하더라도 환자의 보호자에게 미숙아망막증의 발병가능성, 정기적인 안저검사의 필요성, 조기에 발견하여 적절히 치료할 경우의 회복가능성 및 방치했을 경우의 위험성 등을 설명하여 위 질환에 대비한 적절한 조치를 취하게 하여야 한다. 그런데 이를 게을리 함으로서 원고가 퇴원한 이후 보호자의 요구에 따라 미숙아망막증에 관한 검사를 받게 한 잘못이 있다. 그래서 위 병원측의 위와 같은 잘못으로 원고는 조기에 미숙아망막증 발병의 징후를 발견하여 이를 치료할 수 있는 기회를 놓침으로서 결국 실명에 이르게 되었다고 추정할 수밖에 없다고 보고, 위 병원의 이와 같은 과실로 원고와 그 보호자들이 입게 된 모든 손해를 배상할 책임이 있다.

6) 사건번호: 대법원 1995.3.17. 선고 93다41075 판결

재판요지: 의사의 망막박리유착수술을 위한 전신마

취의 회복 도중에 나타난 환자의 저산소뇌후유증으로 인한 신경마비증세가 의사의 과실로 인하여 초래된 것으로 추정된다고 본 사례로 원심이 확정한 바와 같이 판결하여 상고를 기각하였다.

7) 사건번호: 고등법원 1993.6.25. 선고 91나 58002 판결

재판요지: 93다41075사건의 원심판례로, 원고(환자)는 공에 왼쪽 눈을 맞아 수 시간 후부터 좌안시력장애가 발생하여 D종합병원의 검진결과 환자의 좌안 망막위쪽의 반 정도가 떨어져 있고, 떨어진 망막이 찢어져 생긴 열공이 2개쯤 있는 정도로 망막박리현상이 비교적 심하지 않은 좌안망막박리증으로 진단되었으나, 그 후 급속도로 망막박리가 진행되어 왼쪽 눈의 망막전체가 박리되고 박리된 망막에 섬유화현상이 일어나고 그 섬유화 현상으로 망막전체에 주름이 생기는 증식성초자체망막증으로 진행되어 1차와 2차에 걸쳐 안과적 수술을 받았다. 이후 마취에서 회복되는 도중 저산소뇌후유증으로 인한 신경마비상태가 되어 환자는 회복불능의 뇌세포손상에 이르게 되었다. 이에 법원은 안과시술의 성공률에 미루어 본 의학수준에 비추어 안과적 시술 부분에 관하여는 병원측의 과실점을 찾기 어려우나, 안과적 질환과는 상관없는 이유로 마취에서 회복되는 도중 생긴 저산소증뇌손상은 담당 의사들이 의료행위에 요구되는 고도의 주의의무를 소홀히 하거나 신속하고 적절하지 못한 의료행위를 함으로써 생긴 것으로 보아 담당 의사들의 불완전이행으로 인한 의료계약상 채무 불이행책임이 있다고 판단하였다.

8) 사건번호: 지방법원 1993.2.5. 선고 90가합 93452 판결

재판요지: 미열아를 보육기 내에서 보육하면서 산소를 투여하는 경우 미열아강막증의 발병이 예상되므로 의사로서는 퇴원 당시 위 질환의 진행 여부를 확인하고 부모에게 그 발병가능성과 정기적인 안저검사의 필요성 등을 설명하여 주어야 함에도 이를 게을리하여 미열아가 실명하게 되었다고 보아 병원측에 손해배상책임이 있다고 판결하였다.

Ⅳ. 고 찰

소아안과영역은 특성상 진단에 어려움을 겪는 경우들이 있어 안과의사나 소아과의사에게 의료 과오의 중요한 원인 중 하나가 될 수 있다. 즉, 소아의 경우 의사소통 등의 문제와 환자증상에 따른 진단의 어려움 등이 있기 때문이다. 본 논문의 대상이 된 판례들을 참고하더라도 소아의 경우 환자 자신이 증상을 호소할 수 없고, 해부학적인 특성으로 인한 시술의 어려움으로 반복적인 검사가 이루어지고, 그에 따른 시술시간이 지연되어, 이로 인해 발생하는 의료과실이 대부분을 차지하였다. 즉 소아를 대상으로 한 안과 영역 치료의 경우 법적 분쟁의 소지가 많다는 것을 알 수 있으며, 소아를 대상으로 안과 영역 시술을 할 경우 더 높은 정도의 주의의무를 기울여야 한다.

판례들의 분석 결과 소송의 주된 원인은 대부분 진료상의 과실로, 약물 투약으로 인한 부작용, 진단 검사 미시행으로 인한 오진, 합병증의 조기 발견 및 적절한 치료 실패, 경과관찰상의 과실 등으로 구분되었다. 이는 소아안과 영역의 진단 및 치료 과정에서, 환자 상태 및 환자의 호소에 따라 의사들의 보다 적극적인 노력이 요구됨을 드러내는 것이라 하겠다. 특히 소아의 경우 진료에 협조하기 힘들더라도 수면제를 투입해서라도 환자의 안구를 충분히 검사하여야 하며 그렇지 않아 오진을 할 경우 의사의 과실 책임을 인정하여 손해 배상을 지급하도록 하고 있다(고등법원 2008.10.29. 선고 2007나5303 판결).

의사패소 판결의 주안점은 주의의무 위반이 4건, 설명의무 위반이 1건, 주의와 설명의무 동시 위반이 2건으로 조사되었다. 이처럼 대부분의 판례에서 의사

의 주의의무와 설명의무에 대해 강조하고 있어 두 가지의 의료법학적 의미에 대해 살펴 보겠다.

주의의무란 사람의 생명과 건강을 담당하는 의료인으로서 환자의 상태에 충분히 주의하고 진료당시의 의학적 지식에 입각해서 그 치료방법의 효과와 부작용 등 모든 사정을 고려하여 최선의 주의를 기울여 진료를 해야 할 의무를 말한다. 한편 의사가 환자에게 부담하는 진료 채무의 성질은 질병의 치유와 같은 결과를 반드시 달성해야 할 '결과채무'가 아니라, 환자의 치유를 위해 선량한 관리자로서 주의의무를 가지고 진료당시의 의료수준에 비추어 필요하고도 적절한 진료조치를 다해야 할 채무, 이른바 '수단채무'라고 보아야 한다. 따라서 진료의 결과가 나쁘다는 사실만을 가지고 곧 바로 의료상의 과실이 있다고 추정할 수는 없고, 마찬가지로 진료의 결과가 불가항력적이라는 사실만으로 의료상의 과실이 없다고 추정해서도 곤란할 것이다[4]. 본 연구의 판례 중에서도 주의의무 위반으로 판결된 예들이 있었는데, 2005가합15679 판결은 다음과 같이 판시하였다. "의료진은 적어도 원고에 대한 유리체 혼탁 증상을 발견한 이후부터는 위 원고에 대해 유리체 출혈에 의한 망막박리가 발생할 가능성을 염두해 두고 보다 면밀한 관찰을 행하여야 할 의무가 있다고 할 것인데 이를 게을리 하여 원고의 우안 망막 박리 증상을 뒤늦게 발견한 과실이 있다고 할 것이고, 이러한 과실로 인하여 A병원에서 천공된 망막이 뭉쳐진 상태에서 망막박리 수술을 받게 함으로써 견인된 망막을 제대로 제거하지 못하여 결국 우안 실명의 상태에 이르게 하였다고 봄이 상당하다. 그렇다면, 피고는 피고 병원 의료진의 사용자로서 위와 같은 피고 병원 의료진의 과실로 인하여 발생한 원고들의 손해를 배상할 책임이 있다." 그런데 의료행위가 가지는 특수성으로 인하여 이런 일반적인 기준만으로 의사의 주의의무를 위반했는지 여부를 판단하는 것은 곤란하다. 의사가 행하는 의료행위는 전문성, 단행성, 동태성, 폐쇄성, 재량성 등의 특수성을 포함하고 있으며 이 때문에 어떠한 절대적 기준에 의하여 이루어지고 미리 결정되지는 않기 때문이다[5]. 따라서 의료행위가 가지는 특수성을 고려하여 의료과오의 판단기준을 구체화 하고, 각 사례의 개별적·구체적 사정을 참작하여 검토해야 한다.

설명의무란 의사가 의료행위를 함에 있어, 환자에게 질병의 증상, 진료의 필요성, 진료방법, 진료에 따르는 위험, 예후 등을 설명하여야 할 의무를 말한다[6]. 대법원 1995.1.20 선고 94다3421 판결은 의사의 설명의무에 관하여 "일반적으로 의사는 응급환자의 경우나 그 밖에 특단의 사정이 없는 한, 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 있다."고 판시하였다. 대법원 2006. 11. 23. 선고 2005다11688 판결 등에서도 의사는 진료목적의 달성을 위하여 환자 또는 그 보호자에 대하여 요양의 방법 기타 건강관리에 필요한 사항을 상세히 설명하여 후유증 등에 대비하도록 할 의무가 있다고 밝히고 있다. 본 연구의 판례 중에서도 설명의무 위반으로 판결된 예들이 있었는데, 90가합93452 판결은 다음과 같이 판시하였다. "미숙아를 보육기 내에서 보육하면서 산소를 투여한 경우에는 그 농도가 낮더라도 미숙아망막증의 발병이 예상되고 이를 조기에 발견하여 치료하기 위하여는 정기적인 안저검사를 받는 방법 외에는 달리 방법이 없으므로 의사로서는 원고를 퇴원시킬 당시 빛반응검사를 해보아 눈에 이상징후가 발견되지 않았다고 하더라도 안저검사를 실시하여 위 질환이 진행되고 있는지 또는 그 진행의 징후가 있는지를 살펴보거나 또는 원고의 보호자에게 미숙아망막증의 발병가능성, 정기적인 안저검사의 필요성, 조기에 발견하여 적절히 치료했을 경우의 회복가능성 및 방치했을 경우의 위험성 등을 설명하여 퇴원 후에도 위 질환에 대비한

적절한 조치를 취하게 하였어야 함에도 불구하고 이를 게을리 하여 미열아가 실명하게 되었다고 보아 병원측에 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다." 특히 이 판결에서는 처음으로 설명의무의 범위와 관련하여 통상적으로 예견되는 후유증이 아닌 경우 즉 의사들이 당시 의학의 발전 정도에 비추어 구체적으로 알 수 없었거나 예견할 수 없었던 후유증에 대하여는 설명의무를 부담하지 않는다는 태도를 처음으로 밝혔다.

의료행위를 할 때 법률상 의사에게 주어지는 주의의무는 결과에 대한 예견의무와 회피의무를 그 주축으로 한다. 다시 표현하면 주의의무는 의사로서 의식을 긴장시키는 경우에 유해한 결과가 발생하는지를 알 수 있는 예견 가능한 범위에서 부과되는 결과예견의무와 예견 가능한 결과의 발생을 회피하여야 하는 결과회피의무를 가리킨다. 의사의 결과예견의무는 의학상 위험의 발생이 극히 낮은 경우에도 인정된다. 의사는 의료행위의 성질상 위험방지를 위하여 의학상 필요한 최선의 주의의무를 준수하여야 할 의무를 부담한다. 그러므로 의사는 발생 가능성이 거의 없는 위험에 대하여도 그 위험에 대한 예견가능성이 일반의사에게 있는 한 결과예견의무를 부담한다. 의사는 결과예견의무를 진단이나 치료 전의 검사, 치료방법의 선택, 치료행위, 수술 후의 관리나 지도 등 의료행위의 모든 과정에서 부담한다. 의사의 결과회피의무란 의료행위에 있어서 일반적으로 인식되거나 예견되는 위험의 발생을 방지하거나 회피하여야 하는 주의의무를 의미한다[7]. 2004가합11300 판결은 의사가 의사표현능력이 부족한 2세 환자를 진료하면서 환자의 보호자에게 외래 추적관찰이나 상급병원에서의 진료필요성 등에 관해 설명 및 지도의무를 하지 않은 사실은 설명의무를 위반한 것으로 보고, 이러한 설명의무 위반과 환자에게 발생한 시력상실, 안구보존의 위험이라는 악결과 사이에 인과관계를 인정할 만한 증거가 없어도, 환자가 설명의무 위반으로 인해 좀 더 빠른 시기에 합당하고 적절한 진료를 제공받지 못함으로 인하여 환자 및 그 가족들이 정신적 고통을 입었음을 인정하여, 이를 금전으로 위자할 의무가 있다고 하였다. 그러나 같은 사건의 항소심인 고등법원(2007나5303)의 판결을 보면, 요양방법을 설명하지 않은 잘못이 있다고 볼 수는 없어서 설명의무 위반이 아닌 주의의무 위반으로 보아 진단상의 잘못으로 조기에 적절한 치료를 받지 못하여 시력을 상실하는 손해를 입게 되었으므로 손해를 배상할 의무가 있다고 보았다.

판례들을 검토해 본 결과 소아안과 영역과 관련한 소송은 그 빈도수가 많지는 않지만 손해배상책임이 인정될 경우 대부분 실명이나 심각한 후유장애를 남기게 되어 손해 배상액이 상당함을 알 수 있었다. 일반적으로 의료소송에 있어 손해배상의 범위, 특히 손해배상액을 산정할 때 제일 먼저 고려하여야 할 것은 당해 의료과오로 말미암아 생긴 손해를 모두 가해자에게 보상시켜 피해자의 구제를 도모하는 것이다. 그러나 경우에 따라서는 발생한 손해를 모두 가해자에게 부담시키는 것이 가해자에게 가혹한 경우도 있다. 그래서 일정 요건 하에서 피해자도 손해배상액의 일부를 부담하도록 하여 피해자구제의 원칙을 지키면서 손해배상의 공평한 부담을 도모하고 있다[8].

본 논문의 대상이 되는 판례들 중 원고에게 지급하도록 선고된 손해배상액을 살펴보면 22,500,000원부터 278,411,136원으로 그 범위가 상당하다. 손해배상책임의 범위를 설정할 때에 환자가 사망한 경우 환자의 당시 나이를 고려한 일실수입손해와 장례비, 위자료를 고려하고 피고의 책임제한 정도를 고려하여 정하게 된다(대법원 1995.3.17. 93다41075 등 참조). 이때 소아의 경우 기대여명이 길기 때문에 배상액의 정도가 늘어나게 되는데, 의사의 망막박리유착수술을 위한 전신마취의 회복도중에 나타난 환자의 저산소뇌후유증으로 인한 신경마비증세가 의사의 과실로 인하여 초래된 것으로 추정된다고 판시한 93다41075사건에서 대상 환자는 11세로 환자가 사망하지는 않았지만, 후유장애 및 가동능력 상실률을 원고가 언어소통을 할 수 없고 인지 및 사고, 저작능력이 심하게 저하되어 배관으로 음식을 섭취하고, 체위변경, 배뇨 및

배변 등을 비롯한 일상생활을 독립적으로 수행할 수 없으며 사지의 경직성이 심하여 사지의 근력이 약화되는 등 개선불가능한 후유장애가 남게 되어 가동능력을 100% 상실한 것으로 판단하였다. 그리하여 손해배상의 범위를 재산상의 손해로 성별, 연령 및 평균여명, 거주지 및 소득실태, 후유장애 및 가동능력 상실률에 60세까지의 가동기간을 고려하여 사고일부터 여명기간내로서 도시일용노동에 종사하여 얻을 수 있는 금액을 손해액으로 산정하고 환자가 이 의료사고로 개호 없이는 일상생활의 영위가 어렵다는 점으로 개호비를 추가하고, 향후치료비 및 보조구비용 부모에 대한 위자료를 포함하여 2억원이 넘는 손해배상액을 판결하게 되었다.

유사하게 2007나5303사건에서도 의사가 환자의 증상에 관한 관찰을 소홀히 하여 환자를 단순 결막염으로 진단하여 조기에 적절한 치료를 하지 못하여 환자가 시력을 상실하게 된 경우, 기왕치료비 손해뿐만 아니라 향후치료비 손해와 보조구 구입비 손해, 개호비 손해까지도 포함되어 환자가 의료사고 당시 이미 사시, 백내장, 소안구증이었다는 기왕병력을 고려하여 책임의 제한을 40%로 제한하였음에도 불구하고 1억이 넘는 손해배상액 지급을 판결받았다.

이상으로 소아안과 영역과 관련된 국내 의료 소송을 살펴본 결과 그 빈도가 많지는 않지만 대부분 실명이나 심각한 후유장애를 남기게 되어 의사와 환자 양측에 극심한 손해를 안겨주게 된다. 소아안과 영역에서 의료분쟁을 줄이기 위해서는 여타 다른 과와 동일한 주의의무와 설명의무를 가지고 진단을 위한 적극적 조치를 시행하는 것이 중요하다. 이와 함께 진료기록은 향후 의료소송으로 발전할 경우 과실유무를 판정하는데 있어 기본적인 자료가 되기 때문에 정확하고 세심한 진료기록부 작성이 필수적이다. 부작용 발생이 예견 가능한 약제를 사용하거나 침습적인 시술을 행하는 경우에 있어서는 환자와 보호자에게 사전에 충분한 설명을 함으로써 의료분쟁의 소지를 줄일 수 있을 것으로 보인다.

전통적으로 수술이나 기타 침습적 의료행위를 수행하는 양방에 비해 한방의료행위는 비교적 안전하다고 생각해 왔던 경향이 있다. 그래서 양방에서 의료사고를 대비하여 동의서를 받는 관행이나 방어진료를 하는 것에 대해 한방은 굳이 그럴 필요성을 느끼지 못하여 왔다. 하지만 최근 한방의료서비스의 수요가 증가하고, 이 과정에서 국민권리의식의 성장, 한방의료행위의 본질에 대한 이해부족, 사회적 불신풍조의 만연 등이 요인으로 작용하여 한방의료와 관련된 의료사고와 분쟁이 증가추세에 있다[9].

결론적으로 (한)의사는 안질환이 있는 소아 환자를 치료함에 있어서 법적 분쟁화를 예방하기 위해서는 정확한 (한)의학적 술기를 익힘과 동시에 (한)의사의 주의의무 및 설명의무를 다하고 그에 대한 의무기록의 기재에도 최선을 다하여야 한다. 아울러 환자측과 의료진과의 신뢰관계를 회복하여 의료사고 당사자간의 공평하고 신속한 해결을 도모하도록 하는 것이 필요하다.

Ⅴ. 결 론

본 연구는 1968년부터 2011년 5월까지의 국내 의료소송 중 소아안과 영역과 관련이 있고, 법원에서 판결이 종결된 판례 총 8건(대법원 1건, 고등법원 2건, 지방법원 5건)을 분석한 결과 다음과 같은 결론을 얻었다.

1. 소아안과 영역과 관련된 국내 의료 소송의 빈도는 많지 않으나 대부분 실명이나 심각한 후유장애를 남기게 되어 관련 의료소송은 증가하는 추세이다.
2. 소아안과 영역 의료소송에서 판결의 주안점은 주의의무 위반이 4건, 설명의무 위반이 1건, 주의와 설명의무 동시 위반이 2건을 나타내었다.
3. 소송의 주된 원인은 약물 투약으로 인한 부작용, 진단 검사 미시행으로 인한 오진, 합병증의 조기

발견 및 적절한 치료 실패, 경과관찰상의 과실 등으로 구분되었다.

4. 손해배상 판결금액은 1억원 미만이 3건, 1억원 이상 2억원 미만이 2건, 2억원 이상이 2건으로 다른 영역에 비해 고액인 편이다.
5. 소아안과 영역에서 의료분쟁을 줄이기 위해서는 주의의무와 설명의무를 다하는 것은 물론이고 환자측과 의료진과의 신뢰관계 회복을 위해서도 노력하여야 한다.
6. 한방의료와 관련된 의료사고와 분쟁 역시 증가하고 있으며, 한의사가 소아 환자를 치료함에 있어서도 법적 분쟁화를 예방하려는 노력은 필요하다.

본 논문은 연구 대상 판례들을 분석함에 있어서 법률의 이론에 바탕하여 체계적이고 심층적인 분석보다는 판례의 내용에 초점을 맞추어 판례를 포괄하여 내용을 정리하는 수준에 그치고 있다. 그리고 일반적으로 의료분쟁과 관련하여 소비자원 등에서 접수된 자료들에 비하여 그 수가 상대적으로 적기 때문에 다양하고 폭넓은 연구를 수행하기에는 한계가 있다. 그러나 이러한 제한점에도 불구하고 본 연구는 여러 의의를 지니고 있다. 우선 의료분쟁의 최종결과인 의료분쟁 판례를 바탕으로 분석하였기 때문에 의료분쟁의 당사자는 물론 의료분쟁의 원인까지 보다 상세한 분석을 할 수 있었다. 그리고 소아안과 영역에서 나타나는 의료분쟁의 사례 자체에 대한 이해와 함께, 향후 동일한 영역에서 한의사가 한방의료행위를 하면서 발생할 수 있는 의료사고에 대해 관련 이해를 돕는 기초자료로써의 역할을 수행할 수 있을 것으로 기대한다.

감사의 글

본 연구는 2012년도 부산대학교병원 임상연구비 지원으로 이루어 졌음.

Ⅴ. 참고문헌

1. Brémond-Gignac D, Copin H, Lapillonne A, Milazzo S. Visual development in infants: physiological and pathological mechanisms. Curr. Opin. Ophthalmol. 2011;22(8):1-8.
2. Ministry of legislation. Accessed online May 14, 2011. at: http://www.moleg.go.kr
3. Lawnb, Inc.. Accessed online May 14, 2011. at: http://www.lawnb.com
4. Kim SJ. Medical Malpractice Litigation. Seoul:Pakyoungsa. 2008.
5. Kwak MS. A Study on the Definition of Medical Care in Legislative Process. The Law and Politics. 2007;7(1):65-81.
6. Kim HM. The Legal understandings on the obligatory explanation of medical practice. Korean Journal of Obstetrics and Gynecology. 2007;50(12):1607-14.
7. Park JK. The Standard of Care in Malpractice. The Comparative Law. 2007;7:53-77.
8. Sohn YK. Medical Negligence in the Medical Malpractice Actions for Damages. Han Yang Law Review. 2009;25:77-102.
9. Lee MS. Kwon YG. A Study on the Legal Aspect of the Concept for Medical Practice in Korean Medicine through Cases Analysis. Korean Journal of Oriental Medicine. 2009;15(3):19-28.