대한의료법학회
『의료법학』 제20권 제1호
https://doi.org/10.29291/kslm.2019.20.1.243

2018년 주요 의료판결 분석

이동필* · 이정선** · 유현정*** · 박태신**** · 정혜승***** · 박노민******

Ⅰ. 들어가며
Ⅱ. 2018년 주요 의료판결
1. 장기입원환자 퇴거 및 진료비청구 사례
2. 과실판단이 심급끼리 상반된 사례
3. 의무기록 기재 관련 사례
4. 병원 측 책임을 100% 인정(의료진의 책임 제한 부정)한 사례
Ⅲ. 마치며

I. 들어가며

의료문제를 생각하는 변호사 모임(이하 '의변'이라 함)은 예년과 같이 2018년 한 해 동안 선고된 판결들 중 의미 있는 의료 관련 판례를 선정하여 정리하였다. 의변 학술단 소속 6명의 변호사는 법원도서관의 판결정보 특별열람실에서 2018년 선고된 대법원과 고등법원 판결 중 "손해배상(의)"로 검색한 100여 건의 판결과 각 법원 홈페이지에 게시된 주요 판결, 법률신문에 2018. 1.부터 12.까지 보도된 법원 소식 중 판결문에 관한 기사를 나누어 검토하였고, 그간 논란이 되었던 사건 및 쟁점에 관한 판결, 법원의 기존 견해와 다른 판단을 내렸거나 해석 및 적용에 있어 논란이 있던 부분을 정리한 판결, 기타 보건의료와 관련하여 의미가

* 논문접수: 2019. 6. 5. * 심사개시: 2019. 6. 11. * 게재확정: 2019. 6. 26.
* 법무법인 의성 변호사, 내과전문의.
** 법률사무소 건우 변호사, 고려대학교 박사과정.
*** 나음 법률사무소 변호사, 고려대학교 박사과정.
**** 전북대학교 법학전문대학원 부교수.
***** 법무법인 반우, 한양대학교 석사과정.
****** 신·유 법률사무소, 서울대학교 석사과정.

있다고 생각되는 판결을 찾아 5차례의 회의와 다수의 이메일 교환 등을 통해 각 판결을 분석하고 그 의미에 관하여 토론한 후 다음과 같이 정리하였다.[1)]

II. 2018년 주요 의료판결

1. 장기입원환자 퇴거 및 진료비청구 사례

– 청주지방법원 2018. 6. 15. 선고 2017나15103(본소), 2017나15110(반소)[2)] 판결[3)4)]

가. 사실관계

원고는 대학병원(이하 '원고병원'이라 한다)이고, 피고는 38세의 경산부[5)]이다. 피고는 2010. 2. 17. 원고 병원 산부인과에 입원하여 다음 날 유도분만을

---

1) 의변 학술단에서는 판결분석을 위하여 2019. 1. 16., 1. 30., 2. 18., 2. 27. 및 3. 8. 총 5차례 판결분석 회의를 하였다.

2) 피고(반소원고)는 원고 병원에서 퇴실함과 동시에 피고의 생존을 조건으로 매월 1일에 5,618,883원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 예비적 반소를 제기하였다.

3) 청주지방법원 2017. 9. 22. 선고 2016가단103132(본소), 2017가단104163(반소) 판결은 원고(반소피고)의 청구를 모두 기각하였고, 이에 원고(반소피고)가 항소하였으나 기각되어, 2018. 7. 4. 위 판결은 확정되었다. 그리고 위 판결은 민사소송법 제420조 본문에 따라 제1심 판결의 이유를 그대로 인용하였으므로, 이하에서는 제1심 판결의 내용을 소개한다.

4) 대법원 2018. 4. 26. 선고 2017다288115 판결은 "의사가 선량한 관리자의 주의의무를 다하지 아니한 탓으로 오히려 환자의 신체기능이 회복불가능하게 손상되었고, 또 손상 이후에는 후유증세의 치유 또는 더 이상의 악화를 방지하는 정도의 치료만이 계속되어 온 것뿐이라면 의사의 치료행위는 진료채무의 본지에 따른 것이 되지 못하거나 손해전보의 일환으로 행하여진 것에 불과하여 병원 측으로서는 환자에 대하여 수술비와 치료비의 지급을 청구할 수 없다. 이러한 법리는 환자가 특정 시점 이후에 지출될 것으로 예상되는 향후치료비를 종전 소송에서 충분히 청구할 수 있었고 실제로 이를 청구하였더라면 적극적 손해의 일부로서 당연히 받아들여졌을 것임에도 환자가 종전 소송에서 해당 향후치료비 청구를 누락한 결과, 환자가 이를 별도의 소송에서 청구하는 것이 종전 소송 확정판결의 기판력에 저촉되어 소송법상 허용되지 않는 경우에도 환자가 종전 소송에서 해당 청구를 누락한 것이 청구권을 포기한 것이라고 평가할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 마찬가지로 적용된다."라고 판시하여 의료과오로 인한 장기입원환자를 상대로 한 진료비청구에 대해 해당 환자에 대한 진료는 진료채무의 본지에 따른 것이 아니거나 손해전보의 일환에 불과하므로 진료비를 청구할 수 없다고 배척하였다. 그러나 위 대법원 판결 사안에서는 장기입원환자의 퇴거까지는 구하지 않은 사안이므로 이하에서는 비록 하급심 판결이기는 하지만 위 대법원 판결이 아닌 대상판결을 분석한다.

5) '경산부'는 분만을 경함한 산부를 말하며, 임신 24주 미만의 유산을 한 것은 여기에 포함되지 않는다.

통한 출산을 하였으나 지혈이 되지 않아 출혈억제 목적으로 자궁적출술을 받다가 심정지로 의식불명 상태에 빠졌고, 출혈은 멈췄으나 심정지로 인한 저산소성 뇌손상이 발생하여 식물인간 상태가 되었다. 피고는 2013. 4. 18. 원고를 상대로 의료과실로 인한 손해배상으로 일실수익과 위자료를 구하는 소를 제기하여 일실수익 162,441,757원과 위자료 20,000,000원의 합계 182,441,757원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 판결을 받았고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

원고는, 원고병원 중환자실에 입원하여 이완제 투여, 인공영양공급 등 보존적 치료를 받고 있던 피고에 대해 원고병원의 피고에 대한 치료는 보존적 치료에 그쳐 상급종합병원 내지 3차 의료급여기관인 원고병원에서의 진료를 받는 것보다 보존적 치료를 주로 하는 요양병원으로 전원이 적합한 상태이므로 원고에게는 의료계약을 해지할 정당한 사유가 있고, 원고와 피고의 의료계약은 원고의 해지통보로 해지되었음을 원인으로 하여 퇴거 및 미납진료비 19,207,900원의 지급을 구하는 소를 제기하였다.

나. 법원의 판단

법원은 먼저 퇴거청구에 대해 의료계약은 민법상 위임계약이므로 민법 제689조에 따라 언제든지 해지할 수 있는 것이 원칙이기는 하나, 의료법 제15조제1항에 따라 의료인은 정당한 사유가 없으면 진료나 조산을 거부하지 못하므로, 정당한 사유가 있어야 의료계약을 해지할 수 있다고 전제하였다. 그리고 의료법 제3조제3항에 따라 보건복지부고시가 정한 “상급종합병원의 표준업무에 해당하지 않는다거나 일반 병원이나 종합병원에서도 진료가 가능하다는 사유는 정당한 의료계약의 해지사유가 될 수 없”고, 의료급여기관의 진료범위를 정하고 있는 의료급여법 시행규칙 제16조제4호는 의료법 제15조제1항의 진료거부 금지의무를 면제하는 규정이 아니므로 “3차 의료급여기관의 진료범위에 해당하지 않는다는 사유 또한 정당한 의료계약의 해지사유가 될 수 없다”고 하면서 원고는 의료계약을 해지할 수 없다고 판시하였다.

또한 진료비 지급청구에 대해 “원고병원의 의료과실로 피고가 저산소성 뇌

손상을 입었고 그로 인하여 현재까지 후유증세의 치유가 계속되어 온" 것이므로 진료비 지급을 청구할 수 없다고 판시하였다.

다. 판결의 의의 및 관련판결

(1) 판결의 의의

행정법령이 정한 상급종합병원의 표준업무나 의료급여기관의 진료범위를 벗어난다거나 일반 병원이나 종합병원에서도 진료가 가능하다는 사유가 의료계약을 해지할 수 있는 정당한 사유가 아니라고 판시한 점은, 그와 같은 업무범위를 벗어난다는 사유로 진료가 금지되어 있지 않고 상급종합병원에서의 진료를 받을 환자의 선택권이 보장되어 있다는 점에서 타당한 것으로 보인다. 또한 진료가 환자의 생명, 신체에 매우 중대한 영향을 미치므로, 의료법 제15조제1항이 정하고 있는 진료를 거부할 수 있는 정당한 사유는 넓게 인정할 것이 아니라 시설이나 인력, 전문지식 또는 경험 부족 등으로 진료가 불가능한 경우에 예외적으로 인정해야 한다는 점에 비추어 보더라도 위와 같은 사유는 진료를 거부할 수 있는 정당한 사유라고 보기는 어려울 것이다.

다만, 위와 같이 상급종합병원을 제외한 요양기관에서 이루어지는 1단계 요양급여를 거치지 않고 바로 상급종합병원에서 이루어지는 2단계 요양급여를 받는 경우 해당 요양급여비용을 전액 환자 본인이 부담하도록 되어 있는 점[6]에 비추어 보아 1단계 요양급여로 충분한 진료가 가능함에도 2단계 요양급여를 원하는 경우 1단계 요양급여비용과 2단계 요양급여비용의 차액에 해당하는 금액은 환자가 부담하도록 하는 방안을 고려해 보아야 할 것이다. 손해배상제도의 이상이 손해의 공평 타당한 부담이라는 점과 피해자 측을 비난할 수 없는 체질적 요인이 손해의 확대에 기여한 경우에도 이를 손해배상책임의 제한요소로 보아 의료인의 책임을 제한하는 판례의 태도를 고려하면, 환자의 의사

---

6) 국민건강보험법 시행령 제19조제1항 [별표 2] 국민건강보험 시행규칙 제16조 [별표 6] 1. 가. 1), 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙 제2조, 의료급여법 제15조제1항, 의료급여법 시행령 제13조제3항, 의료급여법 시행규칙 제3조, 제19조 [별표 1의2] 1. 가.

에 따라 이루어지는 2단계 요양급여로 인한 추가비용을 의료인 측에게 손해배상으로서 부담하게 하는 것은 균형을 잃은 것으로 보인다.[7] 다만, 1단계 요양급여로 충분한지 아니면 2단계 요양급여가 필요한 것으로 볼 여지가 있는지 여부에 대한 판단은 신중해야 할 것이다.[8] 또한 환자의 후유증이 의료과오와 기왕증이 경합하여 나타난 것일 수도 있는데, 이 경우 환자가 원고 병원이 아닌 다른 병원에서 치료를 받고 적극적 손해를 청구한다면 의료과실이 후유증에 기여한 정도에 해당하는 금액만을 배상받게 될 것인데[9], 적극적 손해에 해당하는 치료비를 청구하지 않고 원고병원에서 치료를 받는 것으로 적극적 손해를 전보받는 경우에는 기왕증이 후유증에 기여한 정도에 해당하는 금액까지 원고병원으로부터 배상을 받게 되는 결과가 되어 이러한 점에서도 균형을 잃은 것이 아닌가 하는 의문이 든다.[10]

---

7) 이와 같은 비용은 의료과실과 상당인과관계 있는 손해라고 보기 어려울 것이다.; 장재형, "의료과오소송에서 치료비 청구와 '책임제한' 법리의 재검토", 서울법학(제26권 2호), 서울시립대학교 법학연구소, 2018. 477면 참조.

8) 1단계 요양급여비용과 2단계 요양급여비용의 차액에 해당하는 금액을 환자가 부담하도록 하면 사실상 비용문제로 인해 환자 측에서 전원을 하게 될 가능성이 있어 보인다. 이 경우 상급종합병원과 요양병원 또는 병원 사이의 의료서비스의 차이가 존재하는 현실에서 이론적으로는 요양병원에서의 보존적 치료나 상급종합병원에서의 보존적 치료나 차이가 없다고 볼 수는 있으나, 현실적으로도 차이가 없는 것인지 또는 환자 측의 의구심이나 불안이 과연 근거 없는 막연한 것인지는 숙고해 볼 필요가 있어 보인다.

9) 대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다16237 판결은 "사고로 인한 피해자의 후유증이 사고와 피해자의 기왕증이 경합하여 나타난 것이라면 사고가 후유증이라는 결과 발생에 대하여 기여하였다고 인정되는 정도에 따라 상응한 배상액을 부담케 하는 것이 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 타당하다"고 판시하였다.

10) 이와 관련하여 책임제한 법리에 따라 의사의 책임이 제한된 경우 의사의 책임제한 비율을 초과하는 부분도 치료비로 청구할 수 없다는 취지의 대법원 판결(대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다55397 판결, 대법원 2015. 11. 27. 선고 2011다28939 판결 등)과 책임제한 비율을 초과하는 부분은 치료비로 청구할 수 있다는 취지의 대법원 판결(대법원 2002. 4. 25. 선고 2002다70945 판결, 2006다62348 판결 등)이 모두 존재하므로 기왕증이 책임제한사유의 하나로 고려된 경우에는 논란이 있을 수 있다; 장재형, 위 논문 478면 이하는 책임제한 비율을 초과하는 부분도 치료비로 청구할 수 없다고 보아야 한다고 주장한다. 기왕증이 후유증에 기여한 경우 일실소득 산정에는 책임제한을 하면서 기왕치료비에는 책임제한을 배제하는 불균형과 의료사고가 발생한 의료기관에서 후유증에 관한 치료를 받았는지 아니면 다른 의료기관에서 후유증에 관한 치료를 받았는지에 따라 후유증에 관한 치료비용 중 기왕증 관련 부분 인용 여부가 달라지는 문제점 등을 지적하는 견해로 유현정 외, "2015년 주요 의료판결 분석", 의료법학(제17권 1호), 대한의료법학회, 2016, 329-330면.

따라서 의료계약의 해지를 이유로 퇴거청구를 배척한다고 판시한 부분은 타당해 보인다. 그러나 진료비 지급청구에 대해 '이는 의료과실로 인한 후유증세의 치유이므로 진료비를 청구할 수 없다'고 판시한 부분과 관련하여서는 위에서 본 바와 같이 1단계 요양급여로도 충분하다면 2단계 요양급여로 인한 추가비용은 환자측이 부담하는 것이 타당하다는 점에서 사실관계에 따라서는 추가비용의 지급청구를 인용할 여지도 있을 것으로 보인다.

(2) 관련판결

서울중앙지방법원 2009. 1. 14. 선고 2007가합59573 판결은 3차 의료기관인 대학병원이 뇌수술을 받은 후 발생한 뇌출혈 합병증으로 의식저하 및 좌측 반신마비장애를 입은 환자를 상대로 입원치료가 종결되어 의료계약 해지를 통보하였으므로 퇴거할 의무가 있거나, 그렇지 않더라도 진료비 미지급으로 인한 불법점유라고 주장하면서 퇴거를 구한 사안[11]에서, " 그 상태가 반드시 3차 의료기관에서 치료를 받아야 할 정도는 아니라고 하더라도 현재 피고가 받고 있는 객담제거, 소변관리, 욕창방지, 물리치료 등과 같은 진료는 환자의 증상을 개선시키기 위한 것인 동시에 현상유지 또는 증상의 악화 방지를 위한 것임을 알 수 있고, 위와 같은 치료를 받기 위해 통원하는 것이 불편함을 끼치는 경우에 해당하여 입원의 필요성 역시 있다"고 하면서 의료법 제15조제1항의 진료를 거부할 수 있는 정당한 사유를 부정하였다. 또한, 환자가 대학병원을 상대로 의료과실을 주장하면서 손해배상을 구하는 소송을 진행하고 있고, 환자가 위 소송에서 일부라도 승소하면 상계할 수 있으므로 진료비 미지급 사실만으로 불법점유라 할 수 없고, 불법점유라고 하여 퇴거를 명하면 상계기회를 박탈하므로 부당하다고 판시하여 대학병원의 청구를 배척하였다.

위 관련판결은 의료과실로 인한 손해배상책임을 인정하는 판결이 확정된

11) 환자는 대학병원을 상대로 의료과실을 주장하면서 손해배상을 구하는 소를 제기하여 계속 중이었다.

대상판결과 달리 의료과실을 주장하면서 손해배상을 구하는 소송을 진행 중인 경우에도 의료계약 해지를 이유로 퇴거청구를 구할 수 없다고 판시하였다. 이와 같은 판시는 환자의 권익보호의 면에서는 타당하나, 추후 의료과실이 부정되어 환자의 손해배상청구가 전부기각될 경우 병원측의 진료비 채권을 담보할 수단이 없어 불합리한 면이 있으므로 이와 관련한 보험제도 등의 제도적 뒷받침이 필요해 보인다.

2. 과실판단이 심급끼리 상반된 사례

가. 항결핵제 부작용으로 사망한 사례

– 대법원 2018. 11. 15. 선고 2016다20831 판결

(1) 사실관계

환자는 항결핵제(스트렙토마이신, 시클로세린, 파스, 피라진아미드)를 투여받은 후 증세가 호전되어 2011. 2. 9. 퇴원하였는데, 2011. 2. 14. 발열과 오한 증상을 이유로 피고 병원에 내원하자 피고 병원 의료진은 위 4가지 항결핵제 중 가장 최근부터 투여하기 시작한 피라진아미드의 복용 중단을 지시하고, 2011. 2. 17. 다시 내원하도록 하여 환자를 귀가시켰다. 환자는 2011. 2. 14. 감염내과로 내원하여 진료를 받았으며 당시 체온이 37℃였고, 같은 날 11:27 채취한 혈액검사결과상 백혈구 수치가 940/㎕였다. 환자는 2011. 2. 16. 17:46경 도보로 피고 병원 응급실로 내원하여 '전날부터 쇠약감이 있었지만 이상 증상이 없다가 낮 12시경 어지럼증이 시작되었고 그 무렵 잠들었다가 17시경 잠에서 깨어난 이후부터 지끈거리는 양상의 두통과 주변이 울렁거리는 양상의 어지럼증, 구역, 구토 증상이 있어 내원하였다'는 취지로 의료진에게 이야기 하였으며, 이후 상태가 급격히 악화되어 2011. 2. 16. 19:57경 MRI 검사실에서 돌아온 후 의료진이 묻는 말에 대답하지 아니하였고, 21:05경 반혼수상태에 빠졌으며, 23:00경 자가호흡이 불가능하게 되어 중환자실로 옮겨 치료를 받았으나 결국 2011. 2. 21. 뇌사판정을 받고, 2011. 8. 1. 뇌병증으로 사망하였다.

(2) 법원의 판단

항소심 법원[12]은, 2011. 2. 14. 환자가 피고 병원에 내원하였을 당시 고열과 오한 증상을 호소하고 백혈구 수치가 입원기간 중 가장 낮은 수치였던 1,000/㎕보다 낮아 면역력이 떨어져서 감염에 취약한 상태였기 때문에 입원치료를 고려했어야 했고, 당시 환자에게는 항결핵제 부작용으로 인하여 2~3일 안에 건강상태가 급격하게 악화되어 뇌사상태로 이어질 절박한 위험성을 나타내는 의학적인 징후가 존재하였으므로 피고 병원 의료진이 환자를 재입원 등의 조치 없이 귀가시킨 것은 주의의무를 다하지 않은 것이며, 환자가 퇴원할 당시 항결핵제의 적정 투약량과 투약방법, 부작용이 재발하였을 경우의 대처방법 등을 충분히 지도·설명하지 않은 과실을 인정하여 손해배상책임을 인정하였다.

이에 대하여 대법원은 2011. 2. 14. 환자의 평상시 백혈구 수치인 1,730/㎕에 도달하였다는 피고의 주장과 관련하여 피고의 진료기록감정촉탁 신청서에 첨부된 검사결과지(2011. 2. 14. 17:38 혈액채취)를 증거로 제출할 것인지 여부를 석명하는 등 환자의 당시 상태에 관하여 구체적으로 심리를 했어야 한다는 점, 2011. 2. 9.까지의 입원기간 및 2011. 2. 14. 내원 당시 환자가 피고 병원 의료진에 호소한 증상과 2011. 2. 14. 환자의 혈액검사결과 등만으로는 환자에게 전반적인 뇌손상이 발생하여 실제 2~3일 만에 뇌사상태로 이어질 의학적인 징후가 있었다고 볼 수 없는 점, 따라서 2011. 2. 14. 피고 병원 의료진이 환자를 재입원시키지 않고 3일 후 내원하도록 하여 귀가시켰다고 하여 어떠한 주의의무 위반이 있었다고 보기 어려운 점, 설령 환자의 백혈구 감소증이 매우 심한 상태라서 감염의 위험성 때문에 환자를 재입원시켰어야 하더라도 환자에게 감염이나 감염성 뇌병증이 발생하였다고 보기 어려워 환자에게 발생한 중한 결과와 인과관계가 있는 과실이라고 보기 어려운 점, 피고 병원 의료진이 퇴원 당시 환자에게 항결핵제의 적정 투약량과 투약방법을 충분히 지도·설명하

12) 서울고등법원 2016. 3. 31. 선고 2014나17116 판결.

지 않았더라도 환자가 피고 병원 의료진이 처방한 것과 다른 용량이나 방법으로 투약하였는지 그리고 그로 인하여 환자에게 뇌손상과 이로 인한 사망의 결과가 발생하였는지에 관한 구체적인 심리 없이 피고 병원 의료진의 지도의무 위반을 이유로 생명·신체상 손해에 대한 배상책임을 인정할 수 없는 점, 환자에게 발생한 뇌손상과 이로 인한 사망이라는 결과는 시클로세린 등 당시 환자에게 투여되던 항결핵제의 전형적이고 대표적인 부작용이라고 의료계에 알려진 사실이라고 보기도 어려운 점, 환자가 시클로세린의 중추신경계 부작용 발생 위험성이 큰 기왕증을 가지고 있었다거나 환자에게 우울증이나 성격이상의 증상이 나타났다고 볼 수도 없으므로 가까운 시일에 외래 진료까지 예약된 환자에 대하여 피고 병원 의료진이 환자에게 실제 발생한 부작용과 그 구체적 증상 및 대처방안을 설명하여 줄 의료상의 주의의무가 존재한다고 볼 수 없는 점 등을 지적하면서 원심 판결에 과실 및 인과관계에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 하여 항소심 판결을 파기, 환송하였다.

나. 상악 및 하악 성형수술 후 안면신경 마비발생 사건

– 서울고등법원 2018. 7. 12. 선고 2017나2009563 판결

(1) 사실관계

원고는 돌출입, 무턱 개선을 위해 2011. 8. 25. 피고 병원에서 르포트(Le Fort)씨 골절단술을 통해 상악골을 수직으로 5mm 축소, 3.5mm 후퇴시키고, 시상골절단술을 통해 하악골을 교합면으로 이동, 2mm 회전시키는 양악수술과 턱 끝을 4mm 전진시키는 턱끝성형술을 시행받았다(이하 '이 사건 수술'이라 함). 원고는 2011. 9. 3. 피고 병원에 내원하여 우측 안면 마비증상을 호소하였고, 피고는 수술 후 일시적 증상일 가능성을 고려하여 스테로이드와 안연고를 처방하였으나 원고의 증세가 호전되지 않자 피고는 2011. 10. 27. 원고에게 상급의료기관 진료를 권유하였다. 원고는 2011. 10. 31. 서울아산병원에 내원하여 우측 안면신경 손상에 의한 우측 말초성 안면마비 진단을 받고 전기자극치료를 받았으며, 이후 여러 병원에서 치료를 받았지만 우측 말초성 안면

신경 마비증상이 남아 있고 아울러 우울감, 불안, 공황발작, 수면장해 등의 정신과적 장해를 겪는 상태가 되어 소송을 제기하였다.

(2) 법원의 판단

1심 법원은 원고가 수술 이전 구강악안면과 관련하여 어떠한 증상을 호소한 사실이 없었으나 수술 이후부터 안면감각저하 현상이 새롭게 발생한 점, 악교정수술 후 발생하는 안면신경 손상의 원인은 견인기 사용시 견인기에 의한 직접적인 손상, 원심골편이나 견인기에 의한 경상돌기의 골절 및 후방 변위, 원심골편의 후방이동시 원심골편에 의한 안면신경의 직접적 압박 등이 있는데 피고가 원고의 안면신경을 직접 손상하였다고 볼 만한 사정은 없으나 적어도 하악지 시상분할 골절단술 시행과정에서의 과도한 신경압박이나 견인 등에 의하여 원고의 안면신경이 손상을 입었을 것으로 추정되는 점, 원고는 양악수술 후 약 5년 6개월이 경과하여도 마비증상이 계속되고 재건성형술로도 마비 이전의 자연스러운 표정을 지을 수 없다는 감정결과에 비추어 원고의 증상은 수술의 통상적인 합병증의 범위를 벗어난 것으로 보이는 점 등을 근거로 제시하면서 피고가 수술 당시 과도하게 신경을 압박하거나 견인하는 등의 술기상 과실로 원고의 안면신경을 손상시켜 안면신경마비 장해가 발생하였다고 판단하고 아울러 정신과적 적응장애 역시 수술로 인한 손해라고 인정하였고 설명의무위반의 책임도 인정하였다. 다만 양악수술은 불가피하게 신경을 손상하거나 압박하는 일이 발생할 수 있는 위험이 내재되어 있는 점, 스테로이드 치료에도 증상이 호전되지 않자 상급병원 진료를 권유하는 등 적절한 경과관찰을 한 점, 원고가 미용목적의 양악수술을 선택해 위험을 감수한 점 등을 들어 손해배상책임을 70%로 제한하여 인정하였다.

그런데 항소심 법원은, 설령 '외과적 교정계획 및 모의수술 분석'이 사후에 작성된 것이라고 하더라도 피고가 이 사건 수술 전 CT 검사 등 방사선 검사를 하여 치료계획을 수립한 바 있는 이상 수술계획상의 준비가 소홀하였다고 단정할 수는 없는 점, 감정의사도 피고가 원고에 대해 실시한 수술방법은 적절하

였다는 의견을 밝히고 있는 점, 피고 병원 의료진이 이 사건 수술을 실시함에 있어 통상적인 방법으로 수술을 진행하였고, 안면신경을 직접 견인하거나 압박할 만한 정도의 술기를 시행한 바가 없으며 감정의도 이 사건 수술과 관련하여서는 안면신경이 과도하게 압박될 정도의 술기는 아니라는 의견을 밝히고 있는 점, 일반적으로 양악수술을 하면서 과도하게 신경을 압박하거나 견인하는 등의 술기로 직접적인 안면신경 손상이 발생되는 경우 수술직후부터 안면신경 마비증상이 나타나게 되는데(감정의사도 동일한 의견을 밝힘) 원고는 이 사건 수술 후 9일이 지난 2011. 9. 3.경 피고 병원에 내원하여 안면마비 증상을 호소한 점, 이에 대하여 원고는 수술 직후부터 안면신경마비 증상을 호소하였고 퇴원 후에도 안면신경마비 증상이 지속되었는데 일정기간 경과하면 좋아질 것이라는 피고의 말만 믿고 있었으나 증상이 호전되지 않아 수술일로부터 9일이 경과하여 피고 병원을 방문한 것이라는 취지로 주장하나, 원고가 수술 직후 안면마비 증세를 호소하였다는 증거가 없는 점, 피고 병원 의료진이 이 사건 수술 후 2일이 지난 2011. 8. 27. 원고에 대하여 시행한 CT 및 X-ray 검사상 경상돌기의 골절 및 후방변위, 원심골편이 과도하게 후방으로 이동된 소견이나 그로 인하여 안면신경이 압박되었다고 볼 만한 소견이 확인되지 않는 점, 나아가 이 사건 수술 후부터 퇴원 시까지 원고에게 안면신경마비를 의심할 만한 증상이 발생하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, 한편, 원고는 2011. 10. 31. 서울아산병원에 내원하여 진료를 받은 후 벨마비(Bell's palsy)로 진단을 받았는데, 이는 서울아산병원에서 CT, MRI 등 정밀검사를 시행하였음에도 안면신경마비의 원인을 알 수 없고, 안면신경에 직접적인 손상의 근거가 없어서 진단된 것으로 볼 수 있는 점, 안면신경마비는 수술 후 부종, 염증 등에 의한 일시적인 부종에서도 발생할 수 있고 그 원인이나 직접적인 손상의 근거를 알 수 없는 경우도 있는 점, 수술 후 신경부종에 의해서도 혈류차단에 의한 영구적 신경손상이 가능한 점, 부종에 의한 안면신경마비는 수술 후 2~3일, 길게는 1주일 정도 지난 후 서서히 나타나는데, 원고의 경우 수술 후 9일 정도 지난 시점에 우측 안면마비 증상이 있음을 호소하였고 부종에 의한 안면신경마비 증상은 스테로이드

투여로 호전되는 양상을 보일 수 있는데 피고 병원 의료진은 이 사건 수술 후 원고에게 안면신경마비가 발생하자 부종에 의한 신경압박으로 인한 것으로 보고 스테로이드를 투여하였고 원고의 안면마비 증상은 호전된 점 등을 종합하여 피고의 수술상 과실을 부인하였고 이 사건 수술 이후의 조치 역시 적절하였다고 판단하여 원심의 결론을 뒤집었다. 다만, 안면마비에 관한 설명의무위반을 인정하여 1,000만 원의 위자료 배상책임만 인정하였다.

다. 척추시술 후 감염성 척추염, 세균성 뇌수막염 등이 발생하여 장해상태가 된 사례

– 서울고등법원 2018. 12. 6. 선고 2015나2064610 판결

(1) 사실관계

원고(외국인)는 2002년경부터 허리 통증을 앓았고 2006년경 미국 소재 병원 및 2011. 3.경 우리들병원에서 각 제4~5 요추 추간판절제술을 받았고, 2011. 2.경 미국 소재 병원에서 경막외시술을 포함하여 여러 차례에 걸쳐 신경주사 및 진통제 등 약물치료를 받은 병력이 있었는데, 2012. 8. 7.경 우측 엉치 및 종아리 옆 방사통 등으로 피고1 병원에 내원하여 신경주사 등의 치료와 약물처방을 받았고, 2012. 8. 22.경 및 같은 달 29.경 피고1 병원에서 신경주사 치료 및 약물처방을 받았다. 그런데 원고는 2012. 9. 8. 교통사고(추돌사고)를 당하여 건국대학교병원 응급실에서 진통제 등을 투약 받고 귀가하였으며 2012. 9. 13. 피고1 병원에 내원하여 교통사고 후 허리에 극심한 통증을 호소하였고 요추 MRI 검사 결과 제3요추~제1천추 추간판탈출증 소견이 확인되어 피고1 병원 의료진은 원고에게 신경주사 및 미추경막외신경차단술(이하 '이 사건 신경차단술'이라 함)을 시행하고 상급병원인 피고2 병원에 대한 진료의뢰서를 작성해 주었다.

원고는 2012. 9. 16. 새벽 피고2 병원 응급실로 내원하여 극심한 요통을 호소하였으며 당시 원고의 혈압은 136/90mmHg, 맥박수는 112회/분에서 87회/분, 체온 37.2℃로 큰 이상은 없었으나 혈액검사 결과 백혈구 수치가

16,640/mm^2(정상 4,000~10,000), C반응단백이 133.41mg/L(정상 0-8), 적혈구 침강속도가 44mm/hr(정상 0-15)로 염증소견이었고, 요추 MRI 및 CT 검사 결과 제4~5요추 추간판탈출증 및 요추중심관협착 외 경막외 농양, 경막하 농양을 동반한 제5요추~제1천추 주위 피하 감염 의심소견이 있었다. 원고는 피고2 병원 신경외과에 입원하여 치료를 받았는데, 2012. 9. 18. 고열과 함께 혈액검사에서 염증수치가 더욱 악화되는 양상이었고 체온이 안정되는 양상이었다가 다시 발열이 되는 증세가 있자 피고2 병원 의료진은 2012. 9. 19. 06:20경 감염내과에 협진 의뢰하고, 같은 날 11:00경 경험적 항생제 치료를 시작하였는데 원고는 같은 날 오후부터 두통, 구토 증상이 나타났으며, 2012. 9. 20. 새벽 의식이 저하되기 시작하였고 같은 날 10:30경 요추천자시 화농성 뇌척수액이 배액되었으며, 같은 날 12:16경 실시한 MRI 검사 결과 요추 부위의 경막하 농양이 악화된 소견이었다. 피고2 병원 의료진은 2012. 9. 20. 16:00경 원고에 대하여 척수농양 제거수술을 하였는데, 수술 과정에 제4~5 요추부위 경막에 구멍이 나 있는 것을 발견하였다. 원고에 대한 균배양검사 결과 포도상구균이 확인되었고, 2012. 9. 22.자 뇌 MRI 검사결과 급성 뇌경색, 양쪽 뇌실의 다발성 농양, 미만성 조영 증강이 보여 뇌수막염을 시사하는 소견을 나타내었다. 피고2 병원 의료진은 원고에 대해 감염성 척추염, 뇌경색증, 뇌실염, 세균성 뇌수막염 등으로 최종 진단하였고 원고는 운동성 언어장애, 인지기능 및 운동기능의 저하, 경증의 사지마비 상태로 노동능력상실율 56%의 영구장애 상태가 되어 소송을 제기하였다.

(2) 법원의 판단

1심 법원[13]은 피고1 병원에 대하여, 피고2 병원에서 수술 과정에 원고의 제4~5 요추부위 경막에 구멍이 발견되었고 이는 피고1 병원 의료진이 실시한 이 사건 신경차단술 시행부위와 일치하는 점, 원고에게 발생한 뇌수막염 등으로

13) 서울중앙지방법원 2015. 10. 20. 선고 2014가합505210 판결.

인한 증상이 이 사건 신경차단술 수일 후부터 발생한 것으로 보이는 점, 세균배양검사에서 동정된 균이 주사 후에 주로 발생하는 균주에 해당하는 점 등을 종합하여 피고1 병원 의료진이 이 사건 신경차단술을 시행하면서 주의의무를 위반하여 경막에 천공을 발생시키고 세균이 그곳으로 침투하여 세균성 뇌수막염 등을 일으키게 한 과실이 있고, 원고가 위와 같은 중추신경계 감염으로 인한 합병증으로 현재의 장해상태가 된 것으로 판단하여 4억 원 상당의 손해배상책임을 인정하였다. 피고2 병원에 대하여는 원고가 응급실 내원 당시 척추감염을 확진할 만한 소견이 없었던 점, 원고가 호소한 주된 증상은 교통사고로 인한 허리의 통증이었던 점, 원고의 발열증상이 2012. 9. 18. 12:40경에야 나타났고, 이후 균배양검사, 경험적 항생제 투여 등이 신속하고 적절하게 이루어졌던 점, 원고의 의식저하 등 심각한 증상 발현 후 뇌척수액 검사, 척수 농양제거술 등도 모두 적절하게 이루어졌던 점 등을 근거로 과실책임을 인정하지 않았다.

이에 대하여 항소심 법원은 피고1 병원의 과실과 관련하여, 피고1 병원 의료진이 경막외 신경차단술과 관련하여 감염예방을 위한 관리절차를 미리 마련해 둔 상태였는데, 위 의료진이 원고에 대한 시술시 이미 마련된 감염예방 관리절차를 위반하였다거나 일반적으로 감염을 유발할 수 있다고 보이는 행위를 하였다고 인정할 아무런 근거가 없으며 오히려 위 의료진은 미리 마련해둔 절차에 따라 감염예방조치를 하였을 것으로 보이는 점, 원고의 경우 2002년경부터 오랜 기간 동안 척추 질환을 앓으면서 국내외에서 수차례에 걸쳐 추간판절제술 등 척추수술과 경막외 신경차단술 등의 척추 시술을 받았고 적지 않은 용량의 마약성 진통제도 수시로 복용하고 있었으며 피고1 병원에서 진료를 받을 무렵에는 알코올 중독으로도 치료를 받고 있었던 등 감염성 척추염의 발생 원인이 될 만한 내재적 요인이 중첩적으로 존재하고 있어 피고1 병원 의료진이 이 사건 신경차단술 시행시 무균적 처치를 하였음에도 감염성 척추염이 발생하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, 원고의 척추 감염과 농양의 원인균은 병원에 주로 존재하는 내성균인 메티실린 내성 황색포도상구균이 아니라 병원 외의 일상적인 환경에 상재하는 메티실린 감수성 균이고, 이에 의한 척추 감염과 농

양은 평소 건강한 사람에게서도 시술과 무관하게 발생할 수 있으므로 원고의 척추 감염이 제1 피고 병원에서의 원내감염이라고 단정할 수 없는 점, 감염으로부터 농양 형성시까지는 일정한 시간이 필요하고 농양이 생성되기 전이나 초기 농양 상태에서는 특별한 증상이 발현되지 않고 영상검사에서도 확인되지 않을 수 있어 이 사건 시술이 시행된 2012. 9. 13. 이전에 원고에게 척추 감염이 없었다고 단정할 수 없고 예정된 내원일보다 1주일 빨리 재내원하여 압통과 찌르는 듯한 통증 등 새로운 통증 양상을 호소하여 2012. 9. 13. 이전에 이미 척추 감염이 발생했고 그로 인해 요통이 악화되는 과정이었을 가능성이 상당해 보이는 점, 피고2 병원 의료진이 작성한 수술기록지 기재만으로는 원고의 제4, 5 요추부위 경막 천공의 크기, 형태 등을 전혀 확인할 수 없고, 이 사건 신경차단술의 시술부위, 통상 사용되는 주사바늘의 길이, 시술방식 등에 비추어 시술부위와 위 천공 부위가 일치한다고 할 수 없고 위 시술 당시 C-arm 투시기에 의하여 촬영된 영상에서는 조영제가 경막 안으로 퍼지는 모습은 관찰되지 않았으며 주사바늘로 인하여 경막천공이 발생하면서 주사약이 경막내로 주입되면 일시적 하지 마비, 구역감, 어지러움, 두통 등을 유발할 수 있는데 원고는 당시 그러한 증상을 호소하였다는 정황이 없고 통상 요추천자는 요추 3, 4번 내지 요추 4, 5번 부위에 주사바늘을 삽입하여 시행하므로 위 경막천공이 요추천자로 인하여 생긴 것일 가능성도 있는 점 등을 근거로 하여 피고1 병원 의료진의 시술상 과실 및 그로 인한 감염 가능성을 모두 배척하였다.

그리고 피고2 병원에 대해서는, 원고가 기왕 병증으로 수차례 시술을 받아왔고 내원 당시 극심한 요통을 호소하였고, 당시 미열(37.2℃)이 있었으며 백혈구가 증가하고 염증반응에 대하여 특이도가 높은 지표인 C반응단백은 133.41mg/L, ESR은 44mm/hr로 각 정상치보다 급격하게 상승되어 있었고 같은 날 요추 조영증강 MRI 검사에서 경막외 농양, 경막하 농양을 동반한 제5요추, 제1천추 주위와 피하 감염이 의심되고 CT 검사에서도 척추부위 경막외 농양을 동반한 화농성 감염이 의심되는 양상이었으며 피고2 병원 의료진이 당일 이를 확인하였던 점 등에 비추어 당일 척추감염을 의심할 수 있는 상태였으므

로 심한 통증을 호소한 척추부위에 감염이 발생하였을 가능성을 염두에 두고 그 배제·감별 진단을 위해 신속하게 균배양검사를 시행하고 함께 경험적 항생제 투여 등의 적절한 치료를 신속하게 시행했어야 하는 점, 척추 감염과 경막외 농양 등이 발생된 경우라도 신속하고 적절한 진단과 치료가 이루어진다면 신경학적 결손이 발생되지 않거나 그 정도가 경미하여 예후가 좋을 수 있는 반면 신속하고 적절한 진단과 치료가 지연되는 경우 뇌척수액, 척수, 뇌막, 뇌까지 감염이 확산될 수 있는 점, 그런데 피고2 병원 의료진은 2012. 9. 16.부터 고열이 발생한 2012. 9. 18. 21:40경까지 요통완화 등 보존적 치료만을 하면서 척추감염 및 농양에 대한 진단 및 처치는 지체하다가 고열이 발생한 후에야 균배양검사, 경험적 항생제 투여 등을 실시한 점 등을 과실로 판단하여 약 4억 원 상당의 손해배상책임을 인정하였다.

라. 판결의 의의

첫 번째 대상판결은 항결핵제인 시클로세린의 매우 희귀한 부작용으로 뇌병증이 발생하여 환자가 사망한 사례에서 이를 함부로 의료진의 귀책사유로 인정해서는 안 된다는 판결로서 과실과 인과관계를 신중하게 판단해야 함을 강조하였으며 두 번째 대상판결은 성형수술과정에 의료진의 과실로 안면신경이 손상된 것인지 여부를 추정할 때 다양한 논거를 제시하여 과실유무를 추론하는 과정을 생생하게 보여주고 있다. 세 번째 대상판결은 시술 후 감염이 발생되었을 경우 과실추정의 법리를 잘못 적용한 원심 판단(원심은 시술과의 인과관계만으로 의료행위상 과실까지 추정을 한 잘못이 있는 것으로 보인다)을 취소하면서, 아울러 매우 상세한 논거를 제시하면서 각 피고들의 과실유무에 대해 판단을 하였다. 의료소송은 과실증명이 상당히 어려워 이른바 특수불법행위의 범주로 분류되며, 그에 따라 과실과 인과관계 추정 법리들이 실제 재판에 적용되고 있다. 그만큼 의료소송에서는 과실을 추정할 수 있는 간접사실들에 대하여 어떻게 치밀하게 주장하고 증명하느냐에 따라 같은 사안에서도 결과가

얼마든지 달라질 수 있고, 원, 피고가 과실유무에 대해 주장이 팽팽하고 증거역시 상반되어 판단이 어려운 사례에서는 재판부의 과실추정에 대한 성향이나 심증형성의 방향에 따라서 얼마든지 결과가 달라질 수 있다. 대상판결들은 각 심급에 따라 판단결과가 완전히 달라진 사례들로서 의료소송에서 과실 및 인과관계에 대한 판단이 쉽지 않다는 것과 당사자 사이의 주장과 증명이 갈수록 정교하면서 치열해지고 있는 의료소송의 현 추세를 보여주고 있다. 아울러 각 판결에서의 치밀하고 상세한 논거들을 통하여 소송 당사자의 꼼꼼한 주장과 증명의 중요성을 다시금 확인할 수 있다.

3. 의무기록 기재 관련 사례

가. 의무기록 위조 및 행사에 따른 정신적 손해배상책임을 인정한 사례

– 서울고등법원 2018. 2. 27. 선고 2018나2033150 판결

(1) 사실관계

산모인 원고는 산부인과의원인 피고 병원에서 주치의사인 피고로부터 임신에 대해 진료를 받아왔고 일요일인 2015. 1. 18. 새벽 복부 진통을 느끼게 되자 같은 날 06:00경 피고 병원에 내원하여 간호사의 안내로 바로 입원하여 같은 날 06:21경 양막 파열[14]이 발생하고 자연분만이 진행되었다. 그런데 피고는 당시 외부에 있었고 간호사들과 카카오톡으로 메시지를 주고받으며 간호사에게 지시를 내려 자연분만을 진행하였다. 피고는 같은 날 16:05경부터 16:30경 사이에 피고 병원에 도착하였고, 망아는 같은 날 16:51경 자연분만으로 출생하였는데, 망아는 출생 직후 자가 울음이 없었고 근긴장도 및 자극반응이 없었으며, 불규칙한 빈맥·낮은 산소포화도와 느리고 불규칙한 호흡양상을 보였고 그 후 흡입, 산소제공을 지속적으로 하자 자극에 반응을 보였지만 맥박, 호흡양상에 호전이 없었다. 이에 피고는 같은 날 17:00경 119 구급대 및 강남세브란

14) 자연분만이 진행되는 최초 단계에 해당함.

스병원 신생아중환자실에 연락하여 전원을 하였으며, 망아는 이후 저산소성 허혈성 뇌병증 등으로 진단 받고 치료를 받았지만 결국 2015. 4. 15. 19:15경 사망하자 산모는 피고를 상대로 소송을 제기하였다. 한편, 피고는 간호기록지를 허위내용으로 조작하여 진료기록감정기관에 제출하였으며, 이에 대하여 2016. 9. 22. 업무상과실치상·사문서위조·위조사문서행사·업무방해 등의 죄명으로 공소가 제기되어 2018. 12. 20. 서울중앙지방법원에서 사문서위조·위조사문서행사[15] 및 업무방해 등의 점에 관하여 유죄로서 징역 8월 및 집행유예 2년을, 업무상과실치상의 점에 관하여는 무죄를 선고 받았다.

(2) 법원의 판단

원고는 소송에서 의료과실에 따른 손해배상과 아울러 진료기록부 위조 및 행사에 따른 손해배상도 청구하였는데, 대상판결은 여러 증거들을 종합하여 카카오톡상의 간단한 보고내용만으로 옥시토신을 성급하게 투여하고 태아의 상태가 악화되고 있었음에도 옥시토신을 줄이거나 중지하지 않은 과실, 분만 중 태아 심박동수 및 자궁수축 감시 등 산모와 태아에 대한 감시, 관찰을 세심하게 할 주의의무를 게을리 한 부분의 의료과실을 인정하면서, 아울러 형사재판에서의 기록을 토대로 피고가 피고 병원의 간호기록지를 위조하고 이를 한국의료분쟁조정중재원 등에 제출하여 행사하였다는 사실을 별도의 불법행위로 인정하여 원고들의 정신적 손해 배상을 인정하였다. 대상판결은 피고의 진료상 과실과 진료기록부 위조에 따른 정신적 손해배상금액을 산정하면서 원고가 피고보조참가인으로부터 3,200만 원의 합의금을 이미 지급 받은 점 등을 고려하여 망아의 위자료로 3,000만 원, 망아의 부모의 위자료를 각 500만 원으로 산정하였다.

---

15) 현행 의료법 제22조 제3항에서 진료기록부 거짓작성을 하거나 고의로 사실과 다르게 추가기재·수정하는 것을 금지하고 있고, 위반 시 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금형으로 처벌받을 수 있으나, 이는 진정신분범에 해당하므로 의사가 간호기록지를 위조하였더라도 의료법 위반으로 처벌할 수 없어 형법상 사문서위조 및 위조사문서행사로 기소한 것으로 생각된다.

나. 의무기록 기재 누락을 과실판단의 근거 중 하나로 삼은 사례

(1) 코 수술 중 저산소 상태로 응급처치 후 우측하지 장해발생 사례 – 서울고등법원 2018. 7. 12. 선고 2016나2066583 판결[16]

(가) 사실관계

원고(여, 34세)는 피고 의원에 내원하여 피고 의사로부터 코성형술을 받았는데, 2013. 9. 7. 11:20경 마취약제인 미다졸람 2mg과 케타민 15mg, 프로포폴 약 200mg/h가 투여된 후 수술이 시작되었다가 12:15경 수술이 중단된 뒤 피고 의원 마취과 전문의에게 보고되었고, 수술 전인 11:20경 100%였던 산소포화도가 12:35경에는 50%로 떨어져 결국 12:35~12:40경 대학병원으로 이송되었다. 원고는 대학병원에서 스트레스유발성 심근증 및 폐부종으로 진단 받고 체외막산소화장치(ECMO) 적용 치료를 받았는데, 혈전에 의한 하지혈류장해로 혈관조영술과 혈전제거술, 스텐트 삽입술 등을 시행 받았고, 계속하여 재관류 손상에 의한 하지 구획증후군 의증으로 근막절개술을 시행 받았으며, 이후 원고는 다발성 신경손상, 근육 손상으로 오른쪽 무릎 아래의 감각기능, 운동기능이 저하되고 발목과 발가락 기능이 전부 소실되는 영구장해가 남게 되었다.

(나) 법원의 판단

1심 법원[17]과 항소심 법원은 원고에게 투여된 마취약제의 용량이 적절하였다고 하더라도 그 효과는 크게 차이날 수 있으므로 지속적으로 환자의 반응을 지켜보면서 주입용량 또는 속도를 조절해야 하는데, 피고의 원고에 대한 수술 마취 과정에 대한 기록은 “Post-Operation Nursing Chart(수술 후 간호기록지)”라는 제목의 기록지와 별도의 제목 없이 간략하게 수술경과가 기재된 한 장의 기록지만 작성되어 있고 작성자의 서명이 존재하지 아니하여 피고 의

16) 원, 피고 모두 상고하지 않아 그대로 확정되었다. 원고는 1심 제소 당시 대학병원도 공동피고로 삼았지만 대학병원의 과실은 인정되지 않았고, 1심 판결에 대해 피고 의원만 항소하였으므로 대학병원에 대한 판단은 1심에서 확정되었으며 이에 대한 서술은 제외하였다.

17) 서울서부지방법원 2016. 8. 31. 선고 2014가합30643 판결.

원 의료진 중 작성주체가 누구인지 확인할 수 없으며, 수술 후 간호기록지에도 원고의 혈압이 3차례 기록되어 있고 산소포화도가 2차례 기록되어 있을 뿐이며 마취과 전문의가 원고에게 기도삽관을 시행한 것 이외에는 아무런 기재가 없다는 사실관계를 확인한 후, 마취과 전문의가 수술에 관하여 아무런 기록도 남기지 않았으므로 마취과 전문의가 수술 당시 수술실에 상주하면서 원고의 산소포화도에 적극적으로 대처하였다는 피고의 주장을 배척하였다. 그리고 원고가 수술일 기준 약 7~8년 전부터 매일 신경안정제를 복용하고 있었고 피고에게 그와 같은 복용사실을 알렸으므로 주의 깊게 프로포폴 용량을 조절하고 심혈관계 및 호흡기계 부작용의 발생여부를 관찰하지 않은 과실, 원고의 상태 관찰만을 담당하는 의료진의 부재로 인하여 원고의 산소포화도가 50%까지 저하되는 동안 원고에게 아무런 조치를 취하지 않은 과실 등을 인정하고 원고의 스트레스 유발성 심근병증은 피고가 원고의 상태관찰을 해태함으로써 원고에게 나타난 저산소증을 신속하게 발견하지 못하여 유발되었다고 보아 원고의 현재 장해상태와의 인과관계를 인정하고 피고의 책임을 100% 인정하여 1억6천4백여만 원의 손해배상책임을 인정하였다.

(2) CT촬영 중 구토 후 저산소성 뇌손상 발생 사례

– 서울고등법원 2018. 8. 16. 선고 2017나2076426 판결

(가) 사실관계

원고는 술에 취한 상태에서 안면 부위를 여러 차례 주먹으로 맞고 계단을 끌려 내려가 전신 및 후두부에 충격을 받아 계단 앞에 쓰러져 있는 상태로 순찰 중인 순경에게 발견되어 02:49경 피고 병원 응급실로 후송되었다. 원고가 음주로 진료에 협조가 어려운 상황에서 피고 병원 의료진이 원고에게 미다졸람 2.5mg을 두 차례 투여한 후 뇌 및 안면골 CT를 촬영하던 중 03:50경 원고가 구토를 하자 피고 병원 의료진은 CT 검사를 중단하고 원고를 응급실로 이송하였으며, 간호사가 03:58경 침상을 정리한 후 원고의 상태를 확인하기 위해 심전도 모니터를 부착하니 심박동수가 42/분으로 저하되어 응급실 의사가 원고의

상태를 살폈고 04:00경 심정지가 발생하자 바로 심폐소생술을 시행하였지만 원고는 결국 저산소성 뇌손상으로 의식은 명료하지만 사지마비 상태가 되었으며, 저산소증의 원인은 구토물에 의한 질식으로 판단되었다.

(나) 법원의 판단

1심 및 항소심 법원은 피고 병원의 간호일지에 "03:50 환자 CT실에서 응급실로 옴. 환자 CT실에서 구토하여 침상 등 정리함. 의식상태 : deep drowsy. 현재 진정된 상태임. 03:58 침상 등 정리한 후 심전도 감시장치 부착함"이라고 기재되어 있을 뿐, 진료기록부에 구토 당시 의료진이 환자의 기도를 확보하고 토사물을 제거하였는지 여부에 관하여 아무런 기재가 없고, 의료진이 지체 없이 기도를 확보하고 기도흡인을 시행하였는지 여부, 기도흡인시 토사물이 나왔는지 및 나왔다면 어느 정도의 양인지, 당시 환자의 활력징후를 측정하였는지, 그에 대한 처치가 어떠하였는지 등을 확인할 수 있는 아무런 자료가 없다는 점을 설시하면서 제반 사정을 종합할 때, CT실에서 환자가 구토를 할 당시 토사물에 의한 호흡부전 가능성을 예견하고 즉시 기도를 확보하고 토사물을 제거하는 등의 조치를 취하지 않은 과실이 있다고 판단하여 피고 병원의 책임을 40%로 인정하고 3억여 원의 손해배상을 인정하였다.

다. 의무기록의 신빙성을 배척한 사례

(1) 간호기록지에 기재된 태아심박동의 신빙성을 배척한 사례

– 서울고등법원 2018. 5. 17. 선고 2015나19362 판결[18]

(가) 사실관계

원고(27세, 여자)는 두 자녀를 분만한 경산부였는데, 옥시토신을 투여하면서 자연분만 하는 과정에 자궁이 파열되고 신생아가 저산소성 뇌손상으로 식물인간 상태가 되자 소송을 제기하였다.

---

18) 1심(수원지방법원 안산지원 2015. 6. 18. 선고 2012가합5329 판결)도 동일한 결론을 내었다.

(나) 법원의 판단

항소심 법원은 15:00경 원고에게 옥시토신이 20gtt/min 속도로 투여되기 시작한 직후부터 자궁의 빈수축이 발생하였으며, 15:40부터 15:50까지 자궁수축의 정도가 매우 강하게 나타났고 15:50부터 16:00까지 자궁수축압력이 최고 100mmHg까지 나타났고 15:48경부터 16:14경까지 정상범위를 벗어나는 태아심박동수 감소가 거듭 확인되었음에도 옥시토신 투여가 계속 유지되고 있었고(진료기록감정의가 16:10경 자궁이 파열되었을 가능성을 제시함) 위와 같이 여러 차례 태아심박동수 감소가 나타났고 원고의 자궁수축 강도가 떨어지는 변화를 보였음에도 그에 대한 관찰과 평가가 제대로 이루어지지 않은 점, 17:15경 산소투여를 중단한 것은 적절하지 않은 것으로 보이고, 산소투여 중단 이후 원고의 자궁수축 상태가 그 이전과 완전히 다른 불규칙한 모양을 나타내었고 17:50부터 18:20까지의 NST에 대해서 병원 의료진이 제시하지 못하고 있는 점, 그 사이 간호기록지에 기재된 내용은 “18:15 태아심박동수 126-153회/분, 태아감시 유지, 18:15 태아심박동수 123-143회/분, 자궁경관개대 8cm, 단순도뇨, 태아감시유지”가 전부이므로 17:15 산소투여중단 후 18:20까지 NST에 의한 산모 및 태아에 대한 감시가 지속적으로 세심하게 이루어졌다고 할 수 없는 점, 18:20 이후에도 태아심박동수 감소를 보이고 있었고 18:30 자궁경관 완전 개대에도 태아가 하강하지 못하는 태아곤란증을 보이는 상황이었으나 그로부터 1시간이 지나서 제왕절개술을 실시한 점 등을 과실 추정의 근거로 삼았고 옥시토신 투여에 대한 설명의무위반도 인정하여 최종적으로 피고 병원에게 60%의 책임을 인정하였다. 아울러 피고 병원 간호기록지상 태아심박동수가 14:00경부터 제왕절개술 직전인 19:20경까지 거의 125회/분 이상으로 태아의 안녕에 문제가 없는 것처럼 기록되어 있으나, 태아곤란증을 보이기 시작할 무렵인 18:30경 이후부터는 NST에 100회/분 미만의 태아심박동수가 자주 나타나고 있는데도 간호기록지에는 여전히 124회/분 이상으로만 기재되어 있고 18:30경에는 피고 병원 의료진도 태아곤란증을 인지한 것으로 보이는데도 간호기록지에는 아무런 언급이 없다는 점에서 간호기록지의

신빙성을 배척하는 판시를 하였다.

(2) 당직의사의 부재로 심폐소생술이 충실히 이루어지지 않은 사례
– 부산고등법원 2018. 1. 25. 선고 2017나55360 판결

(가) 사실관계

환자(40대, 여자)는 2014. 7. 3. 피고 병원 외래에서 내시경검사를 통하여 위궤양, 식도염 등으로 진단받고 치료를 받았으나 상복부 및 복부통증이 지속되어 2014. 7. 5. 11:00경 피고 병원에 입원하였고 피고 의사는 환자를 진료한 후 12:30경 퇴근하였다. 환자는 이후 속쓰림 증상 등을 호소하여 제산제 등을 투약 받던 중 2014. 7. 6. 02:55경 호흡정지 상태가 되어 응급조치를 받고 03:20경 119 구급차량을 이용하여 다른 병원으로 후송되었으나 같은 날 04:45경 사망에 이르렀으며 사망원인은 갑상샘중독증, 급성심장사로 추정되었으며, 환자의 유족인 모친이 소송을 제기하였다.

(나) 법원의 판단

1심 법원[19]은 심장에 대한 경과관찰 소홀, 전원의무 등의 원고 주장에 대해서는 배척하였으나, 사고 당시 병원에 당직의사가 없었고 간호조무사만 근무하고 있었는데 이러한 의료법 위반 사실 자체를 곧바로 의료상 과실로 볼 수는 없지만 의료법에서 당직 의료인 근무를 의무적으로 규정하고 있는 것은 응급상황에 적절한 대응을 하기 위한 것이므로 당직 의료인이 근무하지 않아 응급상황에 적절히 대응하지 못하였다면 응급조치의무를 위반한 것과 동일하게 의료상 과실로 평가할 수 있다고 판시한 다음, 원고의 지인이 2014. 7. 6. 02:55경 환자가 쓰러지는 것을 보고 당직근무 중이던 간호조무사에게 알렸는데, 간호조무사는 02:58경 병실에 도착하였음에도 곧바로 심폐소생술을 실시하지 아니하고 피고 의사에게 전화하여 지시를 받은 후에야 심폐소생술을 실시한

19) 부산지방법원 2017. 8. 9. 선고 2016가합44052 판결.

점, 위 간호조무사는 02:58경 병실에 도착하였다가 02:58:48경 병실을 나와 02:59:38경 다시 병실로 복귀한 후 03:02:10경 다시 병실을 나와 03:02:44경 다시 병실로 복귀하는 등 적절한 심폐소생술을 실시하였다고 보기 어려운 점, 원고의 지인이 증인으로 출석하여 피고 의사가 병실에 도착하기까지 위 간호조무사가 제대로 된 심폐소생술을 한 사실이 없다고 증언한 점 등을 근거로 피고 병원에 당직의료인이 근무하지 않은 잘못으로 간호조무사가 갑작스런 심정지에 대하여 적절한 응급조치를 제대로 시행하지 못하여 환자가 사망에 이르게 되었다고 판단하여 피고 병원의 책임을 25%로 인정하였다.

항소심 법원은 원심 판시사항을 그대로 인용하면서 아울러 한국의료분쟁조정중재원의 감정촉탁회신에는 간호사가 환자의 심정지 상태를 발견한 이후 환자를 구하기 위하여 최선을 다한 것으로 여겨진다고 회신하였으나, 이는 간호기록지를 근거로 판단한 것이며, 간호기록지 중 심폐소생술 부분은 그 처치를 한 간호조무사가 기록한 것이 아니라 피고 병원의 수간호사가 위 간호조무사의 말을 듣고 사후에 작성한 것이고 위 간호조무사가 여러 차례에 걸쳐 병실을 드나드는 바람에 심폐소생술을 제대로 지속할 수 없었던 상황에 대한 기록은 전혀 기재되어 있지 않다는 점을 들어 위 감정촉탁회신 내용을 배척하고 피고 병원의 과실과 인과관계를 인정하고, 원, 피고 쌍방 항소를 모두 기각하여 1심 판단을 그대로 유지하였다.

라. 사후 기록 사실은 인정하였으나 허위기재가 아니라고 판단한 사례

(1) 급성심근경색으로 응급실에서 사망한 사례

– 서울고등법원 2018. 2. 8. 선고 2017나2007826 판결

(가) 사실관계

환자가 명치 부위 통증을 주증상으로 새벽에 피고 병원 응급실로 내원하여 진료를 받았는데, 환자가 심전도, X-ray 검사 등을 거절하고 이후 환자가 갑자기 사망에 이르자 환자의 유족이 진료상 과실을 주장하며 소송을 제기하였다.

(나) 법원의 판단

항소심 법원은 환자의 증상에 대해 피고 병원 의료진이 급성심근경색을 진단 가능한 질환의 하나로 의심하고 환자 및 원고에게 심전도검사, X-ray 검사 등을 권유하였으나 환자가 이를 거절하였음을 이유로 하여 피고 병원 의료진의 과실을 부정한 1심 법원의 판단을 그대로 유지하면서,[20] 아울러 '피고 병원 의료진이 환자에게 검사의 필요성과 검사를 받지 않을 경우 사망까지 이를 수 있다는 점에 대해 충분히 설명하지 않음으로써 환자가 검사를 거절한 것이고 피고 병원 의료진은 의무기록을 작성하면서 환자에게 필요한 응급조치와 설명의무를 다하지 않은 점을 은폐하기 위해 진료기록 작성 및 수정시간이 나타나지 않도록 조작하는 등 원고들의 입증을 방해하였다'는 원고의 주장에 대하여, 간호사가 작성한 진료기록에 당일 03:07 피고 의사가 환자(보호자)에게 검사의 필요성에 대하여 설명한 것으로 기재되어 있는 점, 원고도 의료진으로부터 검사 권유를 받았다는 사실 자체는 인정하고 있는 점에 비추어 위 진료기록 기재내용 자체는 사실이라고 보이고, 임상 현실상 의사가 진료기록을 제때 작성하기 어려운 점을 감안하면 진실한 내용으로 진료기록을 사후에 보충 기재하는 것은 가능하다고 보이므로 의사의 진료기록이 조작되었다고 단정할 수 없다고 판시하면서 원고들의 주장을 배척하였다.

(2) 브이백[21]으로 분만하다 자궁파열 발생하고 응급제왕절개술 하였지만 태아에게 장해가 발생한 사례

– 서울고등법원 2018. 9. 13. 선고 2017나2035029 판결

(가) 사실관계

제왕절개로 분만을 한 경력이 있는 원고 A는 피고 병원에서 자연분만을 하다 자궁이 파열되고 응급 제왕절개술로 분만이 이루어졌지만 결국 태아인 원

---

20) 서울중앙지방법원 2017. 1. 8. 선고 2016가합539537 판결.

21) 'VBAC'[=Vaginal Birth After Cesarean section]으로 제왕절개를 통한 분만을 한 경력이 있는 산모가 이후 출산 시 자연분만으로 분만을 하는 것을 말함.

고 B에게 저산소성 뇌손상의 장해가 발생하자 피고 병원을 상대로 의료과실을 주장하며 소송을 제기하였고 주장 내용에 피고 병원 의료진이 의무기록을 사후에 허위로 기재하였음을 포함하였다.

(나) 법원의 판단[22)]

항소심 법원은 외래진료기록지, 산부인과 경과기록지 중 입원기록 부분 등에 '원고A가 브이백을 원하고, 브이백의 위험성에 관하여 설명을 들었다'는 내용을 사후에 허위로 기재하였다는 원고들의 주장에 대하여, 원고들이 2014. 3. 28. 진료기록부를 요청하여 당일 교부를 받은 사실, 로그기록에 의하면 원고들이 조작으로 주장하는 각 외래진료기록지, 산부인과 경과기록지 중 입원기록부분과 관련하여 각 외래진료일자 및 입원진료 일자에 로그인이 된 기록 외에도 2014. 3. 28. 다시 로그인 된 것으로 기재되어 있는 사실은 인정되나, 브이백은 모든 산모에게 시도되는 것이 아니고 산모가 원할 경우에만 시도되며, 산모가 브이백을 원하지 않는 한 의사는 브이백의 위험성을 고려하여 일반 제왕절개술을 시도하는 것이 통상적으로 보이는 점, 브이백이 제왕절개술보다 피고 병원에 더 이득이라는 점을 뒷받침하는 자료가 없고 설령 브이백이 피고 병원에 더 이득이라고 하더라도 피고 의사는 피고 병원의 운영자가 아니라 학교법인에 고용된 의사이므로 브이백의 위험성을 알면서도 제왕절개술 대신 브이백을 먼저 고려하였을 것으로 보이지 않는 점, 더욱이 원고A는 수술실 근무경력이 있는 상당한 경력의 간호사인 점 등을 고려할 때, 원고들 주장의 각 외래진료기록지 및 산부인과 경과기록지 중 입원기록의 내용이 허위로 추가되거나 수정되었음을 인정하기에 부족하다고 판단하였다. 아울러 분만기록지가 사후에 허위로 기재되었다는 원고들의 주장에 대해서도 항소심 법원은 원고들이 CCTV 열람신청을 하

22) 대상판결은 피고 병원에 대한 과실 주장은 모두 배척하였고 브이백의 위험성에 대한 설명의무위반만 인정하여 2,500만 원의 위자료 배상책임을 인정하였으나, 원고들의 진료비 미납으로 인한 4,600여 만 원의 진료비채권과의 상계한다는 피고 병원의 항변을 인용하여 결국 원고들의 피고 병원에 대한 청구를 모두 기각하였다. 이하 내용에는 의무기록 조작 주장에 대한 판단만 설시한다.

였고 피고 병원 담당자로부터 경찰 등을 통하지 않고서는 CCTV 열람이 불가능하다는 이야기를 들은 후 담당자에게 CCTV 자료를 보존해 달라고 부탁하고 담당자가 CCTV 자료 보존을 약속하였으나 결국 CCTV 자료가 보존되지 않은 사실은 인정되나, 설령 피고 간호사가 정확히 2014. 3. 27. 11:00에 원고A를 내진하고 옥시토신 투입중지, 체위변경 등의 조치를 취한 것은 아니라고 하더라도 그로부터 얼마 지나지 않은 시간에 원고A의 응급상황을 발견하고 위와 같은 조치를 취한 것으로 보이는 점, 분만기록지상 피고 간호사가 2014. 3. 27. 11:00 옥시토신 투입을 중지하고, 원고A가 좌측위를 취하고 심호흡을 하도록 하였다고 기재되어 있고 11:05 역시 동일하게 원고A가 좌측위를 취하고 심호흡을 하도록 하였다고 기재되어 있는데, 5분의 시간을 고려할 때 피고 의사가 분만실에 도착하기 전까지 피고 간호사의 처치내용이 위 내용에서 크게 바뀌지 않고 동일하였을 것으로 보이는 점, 설령 피고 의사가 정확히 2014. 3. 27. 11:08에 원고A의 분만실로 와서 원고A를 진찰한 것이 아니라고 하더라도 2014. 3. 27. 작성된 이후 원고A가 진료기록을 교부받아 갈 때까지 수정된 적이 없는 간호진행기록의 기재내용에 의하면 피고 의사는 11:15경 태아 가사를 이유로 응급 제왕절개술 시행을 결정한 것으로 보이므로 피고 의사가 적어도 11:15 전에 원고A의 분만실에 도착하여 원고A의 상태를 확인하면서 어떤 의료행위를 해야 할지 고민했을 것으로 보이는 점, 2014. 3. 27. 11:00경 태아의 심박동이 지속적으로 하강하면서 응급상황이 발생하였고 경황이 없었을 것이므로 사후에 진료기록부를 정리할 수 있었고, 이와 같이 진료기록부를 사후에 작성하면서 의료행위가 이루어진 실제 시각을 정확하게 기억하기는 어려웠을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 원고들의 주장을 배척하였다.

마. 판결의 의의

의무기록은 그 의료행위에 관한 사실상 모든 것으로 그 이후의 환자 진료에 이용할 뿐 아니라 다른 의료관련 종사자에게도 정보를 제공하여 환자로 하여금 적정한 의료를 받을 수 있도록 하고 의료행위가 종료된 후에는 진료의 적정

성 여부를 판단하는 자료로 사용하고자 하는 것이므로 의료법에서는 의료인에게 의무기록의 상세기재 의무를 부과하면서 의료법 시행규칙에는 구체적으로 기재해야 할 사항까지 명시하고 있다. 의료법상 의무기록을 작성하는 시기는 별도로 규정하고 있지 않고 의료현실상 의무기록을 의료행위 당시 바로 작성하는 것이 불가능할 때가 많다. 따라서 의무기록을 사후에 작성하였다거나, 사후에 수정하였다고 하여 이로써 바로 과실이 추정되지 않는다. 위 라.항에서 언급된 대상판결들 역시 이를 분명히 하고 있다. 그런데 의료인들이 의료사고를 은폐하기 위해 의무기록을 거짓으로 또는 사실과 다르게 작성하는 사례가 종종 발생하고 있다. 의무기록은 진료내용을 담은 것으로 상당한 신빙성이 보장되고 있는 것이 사실이지만, 위 다.항에서 언급된 대상판결은 설령 의무기록이 작성되었고 그 의무기록이 허위라는 분명한 증거는 없다고 하더라도 의무기록 내용대로 사실관계를 인정하지 않을 수 있음을 보여주고 있다.

의료법령에 명시된 의무기록 상세기재 의무를 위반하여 과실판단에 중요한 내용의 기록을 누락하는 경우에는 민사소송법상 신의칙 위반 내지 입증방해에 해당될 수 있고, 위 나.항에서 언급된 대상판결들은 의무기록이 충실히 기재되지 않은 부분의 사실관계에 대하여 의료인들의 주장을 배척하고 다른 증거나 정황과 함께 의무기록 미기재의 점을 과실판단의 근거로 삼고 있음을 보여주고 있으며, 이 역시 법원의 일반적인 판결태도와 일치한다. 위 가.항에 언급된 대상판결은 의사가 이례적으로 간호기록지를 조작하여 진료기록감정기관에 제출한 행위에 대해 해당 의사가 사문서위조, 위조사문서 행사, 업무방해 등으로 형사처벌까지 받은 사례로, 그와 같은 위법행위에 대해 의료과실에 따른 손해배상책임과 별도로 위자료 배상을 인정한 판결이어서 흥미롭다. 의료인이 되려면 엄격한 자격을 필요로 하면서 사람의 생명, 건강을 다루는 의료행위의 특수성에 비추어 의료인에게는 고도의 윤리적 자세가 요구되며, 의무기록 작성권한은 오로지 의료인에게 독점되어 있으므로 의료인 스스로 의무기록의 신뢰성이 담보될 수 있도록 노력해야 하고 그렇게 하는 것이 오히려 과실이 없는 선량한 의사가 보호를 받을 수 있는 길일 것이다.

4. 병원 측 책임을 100% 인정(의료진의 책임 제한 부정)한 사례

– 대전고등법원 2018. 12. 14. 선고 2018나11518 판결

가. 사실관계

망인은 2012. 5. 좌측 폐하엽에서 간유리음영을 확인하고, 2014. 8.경 간유리음영 크기가 증가하는 것으로 확인되자 2014. 8. 11. 전신마취 후 흉강경적 좌폐 하엽 상구역절제술(이 사건 수술)을 받았다. 피고 병원은 하폐정맥을 박리한 후 상구역으로 가는 6번 정맥가지를 클립 결찰한 뒤 절단하고, 좌상엽과 좌하엽 사이의 폐동맥을 박리한 후 상구역으로 가는 폐동맥의 가지를 자동봉합기로 절단하였다. 이 후 자동봉합기를 이용하여 폐 실질을 절단하려던 중 심실세동 및 급성심정지가 발생하여 심폐소생술을 시행하였으나, 심실중격 부위에서 다량의 공기가 관찰되고 심장박동이 돌아오지 않아 경피적 심폐순환 보조장치(ECMO)를 적용하여 중환자실로 이송하였다. 수술 중 망인의 총 출혈량은 2,000ml로서 적혈구 농축액 4병이 수혈되었고, 중환자실 이송 후 5병을 추가 수혈하였으나 식물상태와 호흡부전 등 저산소성 뇌손상 진단을 받고 입원 치료 중 2017. 8. 13. 사망하였다. 원고들은 망인의 가족으로 수술 시행 당시 폐정맥을 잡은 클립이 풀리게 한 시술상 과실, 수술 과정에서 폐정맥 등 혈관을 손상시킨 과실, 지혈을 신속하게 하지 않은 과실, 설명의무 위반을 주장하며 피고병원에 대하여 손해배상을 청구하였다.

나. 법원의 판단

항소심 법원은, 망인에게 갑상선 절제술, 좌측 유방전절제술, 자궁전적출술을 시행한 경력이 있지만 모두 완치 또는 호전되어 건강한 상태였던 점, 수술 중 출혈량인 2,000ml는 전체 혈액의 2/5에 해당하는 양으로 급작스러운 과다 출혈로 망인에게 심실세동 및 심정지가 발생한 것으로 볼 수 있는 점, 이 사건 수술 과정에서 절단한 폐동맥, 폐정맥은 모두 심장에서 직접 나오는 혈관들로서 손상 시 대량의 실혈이 가능한 점, 좌심실 내 다량의 공기방울은 손상된 폐정맥을

통해 좌심방을 거쳐 좌심실 내로 공기방울이 주입되었을 가능성이 높은 점 등을 종합하여 피고의 시술상 과실로 폐정맥을 잡은 클립이 풀리게 한 과실을 인정한 1심 판결을 인용하면서, 추가로 출혈 발생 후에도 이틀에 걸쳐 지속적으로 출혈이 있었음에도 불구하고 수혈 외에 지혈을 위한 조치를 취하지 아니한 지혈조치 지연에 대한 과실을 인정하고[23], 이러한 과실이 저산소성 뇌손상으로 이어졌다며 인과관계도 동시에 추정하여 손해배상책임을 인정하였다.

책임제한과 관련하여, "피고 병원 의료진이 이 사건 수술을 한 경위, 폐정맥 절단 관련 과실의 내용 및 그로 인한 망인의 사망 경위 등에 비추어 보면, 피고에 관하여 책임제한을 인정할 만한 아무런 사유가 인정되지 않으므로 피고의 책임을 제한하지 않는다"고 하여 책임 제한을 부정하였다.[24]

다. 판결의 의의

의료과오소송에 있어서는 '가해행위와 피해자 측의 요인이 경합하여 손해가 발생하거나 확대된 경우에는 피해자 측의 요인이 체질적인 소인 또는 질병의 위험도와 같이 피해자 측의 귀책사유와 무관한 것이라고 할지라도, 그 질환의 태양·정도 등에 비추어 가해자에게 손해의 전부를 배상하게 하는 것이 공평의 이념에 반하는 경우에는, 법원은 손해배상액을 정하면서 과실상계의 법리를 유추적용하여 그 손해의 발생 또는 확대에 기여한 피해자 측의 요인을 참작할 수 있다'[25]는 법리에 따라 통상적으로 '의료행위의 위험성' 등을 이유로 의료진의 책임을 제한하는 것이 일반적이다.

---

23) 1심 판결에서는 시술상 과실로 클립이 풀리게 한 과실만 인정하였는데, 대상판결에서는 피고병원이 원고에게 수술일인 2014. 8. 11. 19:35부터 8. 13. 17:20에 이르기까지 총 약 31팩(1팩은 320㎖)의 적혈구 농축액을 수혈하였는데, 이는 성인의 전체 혈액량인 5~6Ⅼ를 훨씬 넘는 9.92Ⅼ를 수혈한 것이며, 이는 같은 기간 망인에게 그에 상응하는 정도의 대량 출혈이 있었음을 짐작하게 하는 것이라는 점을 언급하면서 지혈 과정에서의 과실을 추가로 인정하였다.

24) 항소심은 1심 전체를 인용하면서 지혈 과정에서의 과실만 추가로 인정하였으므로, 본문에서 인용한 책임 제한 관련 판시 내용은 1심 판결의 내용이다.

25) 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005다16713 판결 등 참조.

그러나 대법원 2014. 7. 10. 선고 2014다16968 판결은 “책임 제한에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것이 형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리하여서는 아니 된다”고 하면서, ‘해당 의료행위의 위험성이 어느 정도인지, 그러한 위험을 회피할 만한 통상적이고도 필수적인 방법이 있는지 및 피고가 그러한 방법을 취하였는지 여부’ 등을 충분히 심리하지 아니한 채 단순히 추상적으로 해당 의료행위의 위험만을 주된 사유로 하여 책임을 제한한 것은 책임제한에 관한 법리를 오해한 것이라고 판시하였다. 그 후 대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다55397 판결은 “질병의 특성, 치료방법의 한계 등으로 당해 의료행위에 수반되는 위험을 감내해야 한다고 볼 만한 사정도 없이, 그 의료행위와 관련하여 일반적으로 요구되는 판단능력이나 의료기술 수준 등에 비추어 의사나 간호사 등에게 요구되는 통상적인 주의의무를 소홀히 함으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 단지 치료 과정에서 손해가 발생하였다는 등의 막연한 이유만으로 손해배상책임을 제한할 것은 아니다.”라고 판시하면서[26], ‘통상적인 주의의무를 소홀히 한 경우’에까지 ‘공평의 이념’에 따라 의료상 과실 책임을 제한하는 것은 ‘형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리’한 것이라는 입장을 밝혔다.

다만, ‘통상적인 주의의무를 소홀히 한 것’이라는 기준은 지나치게 추상적인 기준이어서, 어떠한 의료 과실이 책임제한이 부정되는 ‘통상적인 주의의무 소홀’에까지 해당하는 것인지 여부가 불분명하므로 책임제한의 기준이 조금 더 명확해질 필요가 있다.[27] 오히려 위 2014년 대법원 판결에서 ‘해당 의료행위의 위험성이 어느 정도인지, 그러한 위험을 회피할 만한 통상적이고 필수적인 방법이 있는지 및 그러한 방법을 취하였는지 여부’를 고려해야 한다고 한 것이나, 2016년 대법원 판결에서 ‘질병의 특성, 치료방법의 한계 등으로 당해 의료

---

26) 이 사건의 항소심은 ‘의료행위의 특성상 수반되는 불가피한 위험 등 공평의 원칙을 근거로 한 책임의 제한으로서, 통상 의료과오사건에서 행해지는 책임제한 비율 등을 고려할 때, 피고의 책임비율을 2/3로 제한함이 상당하다’고 판단하였다.

27) 법원이 구체적인 이유를 설시하며 책임제한을 할 필요가 있다는 취지의 주장은 심다은·박지용 “의료과오소송에서의 책임제한법리 대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다55397 판결 및 하급심 판결의 평석을 중심으로”, 한국의료법학회지(제26권 1호), 한국의료법학회, 2018, 261면 참조.

행위에 수반되는 위험을 감내해야 한다고 볼 만한 사정도 없이'라고 언급한 것을 구체화하여, '해당 의료행위의 위험성과 그러한 위험성의 현실화와 관련하여 의료진의 책임을 제한할 만한 사정'이 어떠한 것인지를 따져보는 것이 더욱 타당해 보인다. 그러한 측면에서 대상판결이 책임 제한 여부에 관하여 구체적으로 시행된 시술의 필요성, 시술 자체의 위험성이나 난이도, 클립이 풀리는 경우가 매우 이례적으로 중대한 과실이 있는 경우에만 클립이 풀리는 것이 가능한 것인지 여부, 클립이 풀릴 경우 사망이라는 악결과 발생이 필연적인지 등 실제로 의료진의 '책임을 제한할 만한 사유'가 있는지 여부에 관하여 아무런 판단 없이 책임 제한을 부정한 부분은 매우 아쉽다.[28)]

2018년 선고된 판결로서 의료진의 책임을 제한하지 않은 항소심 판결 2건(아래 관련판결 포함)은 모두 2016년 대법원 판결 이후 이를 인용하거나 그와 같은 맥락에서 판단한 것이다. 이러한 판결의 경향은 환자에게 특별한 과실이 없음에도 구체적인 책임제한 필요성에 관한 판단 없이 관행적으로 의료진의 책임을 제한해 온 법원의 태도가 바뀌고 있다는 점에서 긍정적인 측면이 있다. 그러나 한편으로 의료행위의 특수성과 위험성에 관하여는 이미 설명의무의 대상으로서 환자가 알고 수인한 것이고, 의료행위는 그 자체에 침습적 성격을 가지는 위험성이 있으므로 그러한 위험성이 현실화되었을 때 그 책임을 전부 의료진에게 돌리는 것은 형평의 원칙에 반할 수 있음에도 불구하고, 대상판결은 구체적인 판단 없이 의료진의 책임제한을 부정하였다는 문제가 있다. 결국, 개별 사건에서 책임 제한을 인정하거나 부정할 경우, 그 이유에 대한 판단이 양쪽 당사자들이 납득할 수 있는 보다 구체적인 내용을 포함하고 있어야 할 것으로 보이며, 앞으로의 법원 판결들을 예의주시할 필요가 있다.[29)]

---

28) 대상 판결의 경우 1심 법원에서 '수술 경위, 과실의 내용, 사망 경위를 볼 때 책임을 제한할 만한 아무런 사유가 인정되지 않는다'고만 하였고, 항소심 법원에서도 이와 관련하여 법리나 판단을 추가 또는 보충하지 않았다. 과실상계는 법원의 직권판단사항이므로(대법원 2008. 2. 28 선고 2005다60369 판결 등), 이를 유추적용 한 의료행위의 책임제한 법리 역시 직권판단사항이라고 할 것이고, 따라서 법원은 책임제한 여부에 관하여 직권으로 좀 더 구체적으로 판단할 필요가 있음에도 불구하고 대상 판결은 그러한 의무를 충분히 다하지 않았다는 점에서 아쉬움이 있다.

라. 관련판결

– 서울고등법원 2018. 7. 12. 선고 2016나2066583 판결

(1) 사실관계 – 3. 나. (1) 참조[30]

(2) 법원의 판단[31]

책임 제한과 관련하여, 원고는 이미 두 번의 코성형수술 과정에서 약제부작용이 발생하지 않아 프로포폴 과민반응으로 스트레스 유발성 심근증이 발생한 것으로 보이지는 않는 점, 원고는 34세인 보통 체중의 여성으로 상담 시 신경안정제 복용 사실을 고지한 점, 프로포폴 부작용으로 저산소증이 나타날 수 있으므로 의료진에게는 프로포폴 투여 시 환자 상태를 지속적으로 감시할 의무가 있는 점 및 피고 의원의 진료기록이 의료행위의 적정성을 판단하는 자료로 사용할 수 있도록 한 (진료기록의) 취지에 합당할 만큼 의료행위에 관한 사항과 소견이 충분히 상세하게 기록되지 않은 점 등을 종합하여 볼 때, 피고의 손해배상책임을 제한하지 않는 것이 상당하다고 판단하였다[32].

III. 마치며

최근 의료판결에서는 새로운 법리를 발견하기 어려운데, 이는 의료소송에

---

29) 2018년 1심이 선고된 사건 중에도 의료진의 책임 제한을 부정한 사건(2018. 6. 14. 선고 서울북부지방법원 2016가합20743(본소), 2017가합27543(반소) 판결, 대장내시경 중 천공으로 식물인간이 된 사건에서 손해의 100%를 배상하라는 취지로 2019년 9월까지 3억 8000만 원을 배상하고, 환자가 사망할 때까지 매달 400만 원씩(정기금) 지급하도록 한 사건)이 있다(현재 항소심 진행 중).

30) 나. 의무기록 기재 누락을 과실판단의 근거 중 하나로 삼은 사례 (1) 코 수술 중 저산소 상태로 응급처치 후 우측하지 장해발생 사례 부분.

31) 3. 나. (1)에서 자세히 다루었으므로, 이 부분에서는 책임 제한에 관하여만 다룬다.

32) 위 판결은 프로포폴 투여로 인한 저산소증 위험성(의료행위의 위험성), 지속적 감시 의무(위험을 회피하기 위한 방법), 그러한 의무 위반 및 그로 인한 악결과의 발생 등을 언급하면서 책임제한을 부정하였고, 이는 책임을 제한할 지 여부에 관하여 앞서 언급한 대법원 판결들의 기준에 따라 구체적 근거를 들어 판시한 것이라는 점에서 바람직한 것으로 보인다.

서 어느 정도 법리가 확립되었고, 손해배상이라는 틀 안에서 주로 사실관계에 대한 다툼에 집중하기 때문인 것으로 이해된다. 장기 입원환자의 퇴거 및 진료비 청구는 의료진의 과실로 인해 후유증이 발생하고 그 치료를 위해 해당 병원에 입원해 있는 경우 병원은 후유증에 대한 진료비를 환자에게 청구할 수 없다는 대법원의 판결 이후 퇴원거부 및 장기입원 환자들이 실제로 늘어나고 있는 현실에서 법리적으로 검토를 해볼 만한 판결이었다. 과실판단이 심급끼리 상반된 경우는 의료소송에서의 다툼이 치열해지는 현실을 보여주고 있고 구체적인 판결의 논리를 이해할 수 있도록 판례에서 설시된 논거들을 가급적 생략하지 않았다. 최근 들어 의료진의 과실이 추정되는 경우 책임제한을 하지 않은 판결이 지속적으로 선고되고 있어 시사적인 의미가 있어 소개를 하였고, 의무기록 기재와 관련된 판결들이 다양한 쟁점으로 선고되고 있는 것도 눈여겨볼만하였다. 의무기록 기재 판결들이 증가하는 것은 당사자들이 의무기록 기재의 신빙성에 대하여 적극적으로 문제를 제기하고 주장과 입증을 하기 때문으로 판단된다. 2018년에 선고된 판결을 수집하는 것도 여전히 쉽지 않았고, 당사자 비실명화 작업으로 가독성이 떨어지는 면 등은 개선해야 할 부분이다. 또한 많은 회원들이 판결문을 제공하여 학술단에서 분석하고 토론할 수 있는 자료를 제공하였다. 누구 한 사람의 독자적인 노력이 아닌 많은 회원들이 모두 본 논문의 작성에 도움이 되었다는 점에서 의미 있는 일이고, 도움을 주신 모든 회원들에게 깊은 감사를 드린다.

[참 고 문 헌]

김민중, “의사에게 치료상의 과오를 설명할 의무가 있는가?”, 『의료법학』 제15권 2호, 대한의료법학회, 2014.

김선욱·정혜승, “의료인의 의료기관 다중운영 금지 조항의 위헌성”, 『의료법학』 제16권 2호, 대한의료법학회, 2015.

박태신 외, “2016년 주요 의료판결 분석”, 『의료법학』 제18권 1호, 대한의료법학회, 2017.

서울중앙지방법원, 『손해배상소송실무(교통·산재)』 초판3쇄, 서울중앙지방법원 교통·산재손해배상실무연구회, 2005.

심다은·박지용, “의료과오소송에서의 책임제한법리 대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다55397 판결 및 하급심 판결의 평석을 중심으로”, 『한국의료법학회지』 제26권 1호, 한국의료법학회, 2018.

유현정 외, “2015년 주요 의료판결 분석”, 『의료법학』 제17권 1호, 대한의료법학회, 2016.

이원복, “의료법 제33조 제8항에 관한 대법원 판결평석”, 「법률신문」, 2018. 12. 21.

[국문초록]

2018년 주요 의료 판결 분석

이동필(법무법인 의성 변호사, 내과전문의),
이정선(법률사무소 건우 변호사, 고려대학교 박사과정),
유현정(나음 법률사무소 변호사, 고려대학교 박사과정),
박태신(전북대학교 법학전문대학원 부교수),
정혜승(법무법인 반우, 한양대학교 석사과정),
박노민(신·유 법률사무소, 서울대학교 석사과정)

2018년 주요 판결 중에는 법리적으로 새로운 판결을 발견하기 어려운데, 이는 어느 정도 법리가 확립되었고, 손해배상이라는 틀 안에서 주로 사실관계에 대한 다툼에 집중하기 때문인 것으로 이해된다. 과실판단이 심급끼리 상반된 사례들은 그 사유와 법리를 이해하는데 도움이 되었으며 갈수록 의료소송에서 다툼이 치열해짐을 확인할 수 있었다. 책임제한을 하지 않은 판결들과 의무기록기재 관련 판결 등도 눈에 띄었는데, 특히 의무기록 기재 관련 판결들이 상당히 증가한 것으로 보인다. 이는 당사자들이 의무기록 관련 의문을 제기하는 사건들이 늘어나는 현상의 일환으로 생각되고 이번 기회에 몇 개 판례를 분류하여 소개하였다. 장기입원환자의 퇴거 및 진료비 청구 사례는 의료과실로 인한 후유증 치료에 소요된 진료비는 환자에게 청구할 수 없다는 취지의 대법원의 판결 이후 퇴원 거부와 장기입원을 하는 환자들이 늘어가는 현실에서 법리적으로 관심이 가는 판결이어서 소개하였다.

주제어 : 입원환자 퇴거청구, 과실판단, 의무기록, 허위기재, 책임제한

Review of 2018 Major Medical Decisions

Lee Dong Pil[1], Lee Jung Sun[2], Yoo Hyun Jung[3],
Park Tae Shin[4], Jeong Hye Seung[5], Park Noh Min[6]

[1]Lawfirm UiSung, [2]Law Office Gunwoo, [3]Naum Law Office,
[4]CBNU, [5]Lawfirm Banwoo, [6]Shin·Yoo Legal Advisory

=ABSTRACT=

During the main ruling in 2018, it is difficult to find a new judiciary, which is understood to be due to a certain degree of jurisprudence established and focusing mainly on contentious disputes within the framework of damages. The cases in which the court's judgment is reversed helped to understand the reason and the judiciary, and it was confirmed that the dispute in the medical lawsuit became more and more intense. Decisions on responsibility restrictions and medical records were also noticeable, with a significant increase in the number of verdicts relating to the doubt about medical records. This is considered to be part of the increasing number of cases in which the parties raise questions about medical records, and several cases were categorized and introduced at this opportunity. We also introduce the case of forced discharge of long-term hospitalized patients and medical fee bill, because it was judicial interest after the Supreme Court ruling that the cost of treatment for the after-effects of medical malpractice can not be claimed to the patient.

Keyword : Claims of inpatient eviction, Judgment of negligence, Medical record, False medical record, Limitation of liability