

2019년 주요 의료판결 분석

유현정*. 박노민**. 정혜승***. 이동필****. 이정선*****. 박태신*****

I. 들어가며

II. 2019년 주요 의료판결

1. 의료행위로 인한 합병증과 과실추정 관련 사례
2. 낙상사고 관련 사례
3. 손해배상의 범위 관련 사례
4. 의료광고 관련 사례
5. 의료기관 중복운영 금지조항에 대한 헌법재판소의 결정
6. 감염병에 대한 국가책임 사례

III. 마치며

I. 들어가며

의료문제를 생각하는 변호사 모임(이하 ‘의변’이라 한다)은 예년과 같이 2019년 선고된 판결들 중 의미 있는 의료 관련 판례를 선정하여 정리하였다. 의변 학술단 소속 6명의 변호사는 법원도서관의 판결정보 특별열람실에서 2019년 선고된 대법원과 고등법원 판결 중 “손해배상(의)”로 검색한 판결과 각 법원 홈페이지에 게시된 주요 판결, 법률신문에 2019. 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 있

* 논문접수: 2020. 6. 10. * 심사개시: 2020. 6. 12. * 게재확정: 2020. 6. 22.

* 나옴 법률사무소 변호사, 고려대학교 박사과정(yoohjlaw@daum.net).

** 신·유 법률사무소, 서울대학교 석사과정.

*** 법무법인 반우, 한양대학교 석사과정.

**** 법무법인 의성 변호사, 내과전문의.

***** 법률사무소 건우 변호사, 고려대학교 박사과정.

***** 전북대학교 법학전문대학원 부교수.

어 논란이 있었던 판결, 기타 보건의료와 관련하여 의미가 있다고 생각되는 판결을 찾아 4차례의 대면회의와 다수의 이메일 교환 등을 통해 각 판결을 분석하고 그 의미에 관하여 토론한 후 다음과 같이 정리하였다.¹⁾

II. 2019년 주요 의료판결

1. 의료행위로 인한 합병증과 과실추정 관련 사례

가. 대법원 2019. 2. 14. 선고 2017다203763 판결

(1) 사실관계

원고는 추간판 절제술과 인공디스크 치환술(이하 ‘이 사건 수술’이라 한다)을 받은 후 ‘사정장애와 역행성 사정’이 영구적으로 계속될 가능성이 높다는 진단을 받았고 그에 따라 정서문제와 수면장애 등 일상생활 적응력이 떨어진 상태로 ‘적응장애’ 진단을 받았다. 원고는 피고가 이 사건 수술 도중 최선의 주의의무를 위반하여 원고의 상하복교감신경총을 손상시켜 원고에게 발기부전, 남성불임증, 사정장애 및 역행성 사정, 적응장애 등의 후유증을 남게 하였으므로, 피고는 진료계약의 당사자 또는 불법행위자 본인으로서 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 주장하였다.²⁾

(2) 법원의 판단

항소심 판결은 ①³⁾ 원고는 이 사건 수술 당시 35세의 젊은 남성으로 이 사건

1) 의변 학술단에서는 판결분석을 위하여 2020. 1. 10., 1. 21., 2. 6.. 3차례의 대면회의를 하였고, 2019년 12월에 시작된 코로나19(COVID-19) 바이러스의 급격한 확산으로 인해 2020. 2. 중순경부터 사회적 거리두기가 시작되어 2020. 4.까지는 이메일을 통한 의견교환을, 2020. 5. 13. 제4차 회의를 통해 최종 정리를 하였다.

2) 그 외 이 사건 수술 전 이 사건 수술로 인한 ‘역행성 사정’ 등의 합병증 등에 대해 설명하지 않았으므로 설명의무를 위반했다고 주장하였으나 법원은 이를 배척하였다. 또한 원고의 아내도 역시 공동원고로서 피고를 상대로 손해배상을 청구하였다.

수술 이전에 역행성 사정의 원인이 될 기왕력이 없었고, ② 피고는 전방 경유술에서 신경손상을 예방하기 위해 사용이 권장되는 무딘 박리기라고 보기 어려운 수술용 클립을 사용하여 이 사건 수술 중 박리 또는 지혈시 원고의 신경을 손상시켰을 가능성을 배제할 수 없어 신경손상 예방을 위한 조치를 다하였다고 보기 어려운 점, ③ 피고가 전방 경유술을 선택한 것이 의사의 합리적 재량 범위 내에 있다고 하더라도 전방 경유술이 후방 경유술과는 달리 역행성 사정을 유발할 수 있는 신경손상의 위험을 내포하고 있으므로 피고로서는 더 신중히 수술을 해야 하는 점, ④ 원고에게 전방 경유술시 불가피한 합병증의 발생 원인이 되는 비정상적인 신경분포 등을 인정할 증거가 없는 점, ⑤ 역행성 사정이 이 사건 수술 후 발생할 수 있는 합병증 중의 하나이지만 그 발생빈도가 1984년 약 0.42%, 1995년 약 5.9%에 불과할 정도로 상당히 낮고, 특히 역행성 사정이 발생한 환자라도 약 3~5% 정도에서만 영구장애로 남는 점을 감안하면, 원고의 영구적 역행성 사정장애를 이 사건 수술에서 통상적으로 발생할 수 있는 합병증으로 단정하기는 어렵다고 하면서 피고에게 수술과정상 과실을 인정하였다.⁴⁾

이에 대해 대상판결은 ① 피고가 의사에게 인정되는 합리적 재량의 범위 내에 있는 전방 경유술을 택한 것에 주의의무 위반을 인정할 수 없고, ② 수술용 클립은 지혈을 위한 도구일 뿐이므로 피고가 이를 박리에 사용하였다고 보기 어려우며, 그 밖에 원심이 든 사정은 피고의 주의의무 위반을 인정할 만한 사유로 보기 어렵다고 하였다. 또한 ③ 제1심의 진료기록감정촉탁 결과 등에 비추어 원고의 상하복교감신경총 손상은 전방 경유술 중 박리 과정에서 불가피하게 발생하는 손상이라거나 그로 인한 역행성 사정 등의 장애는 일반적으로 인정되는 합병증으로 볼 여지가 있으므로 그것만으로 피고의 의료상 과실을 추정할 수는 없다고 판시하였다. 이어서 “원심으로서는 수술 과정에서 상하복교감신경총 손상과 그로 인하여 영구적인 역행성 사정 등을 초래하는 원인으

3) 번호는 필자가 임의로 붙인 것이다(이하 동일함).

4) 서울고등법원 2016. 12. 8. 선고 2016나2021634 판결.

로 어떤 것이 있는지, 신경손상을 예방하기 위하여 피고에게 요구되는 주의의무의 구체적인 내용은 무엇인지, 피고가 그러한 주의의무를 준수하지 않은 것인지, 손상된 신경의 위치나 크기에 비추어 육안으로 이를 확인할 수 있는지, 피고가 주의의무를 준수하였다면 신경손상을 예방할 수 있는지 등을 살펴, 신경손상과 그로 인한 역행성 사정 등의 결과가 이 사건 수술 과정에서 일반적으로 인정되는 합병증의 범위를 벗어나 피고의 의료상 과실을 추정할 수 있는지를 판단했어야 한다.”고 판시하였다.

나. 서울고등법원 2019. 12. 12. 선고 2017나2042645 판결⁵⁾

(1) 사실관계

원고는 2013. 9. 23. 경추 4, 5번 척추체 제거술 및 경추 3-6번 전방감압술(이하 ‘이 사건 수술’이라 한다) 도중 뇌척수액이 누출되면서 척수부종이 발생하였고, 이 사건 수술 종료 후 마취에서 깨어났으나 자가호흡능력이 저하되어 회복되지 않았다. 원고는 같은 날 기도삽관 및 인공호흡기를 유지한 채 J병원 응급실로 이송되어 스테로이드 주사 등 입원치료를 받다가 같은 해 10. 1. K병원, 다음 날 L병원으로 각 이송되어 ‘척수손상후유증’ 진단을 받고 중환자실에서 인공호흡기를 유지한 채 입원치료중이며, 사지마비로 독자보행이 불가능한 상태이다. 이에 원고는 3개 이상의 척추체에서 질환이 발생했으므로 경막손상 가능성이 적은 후방감압술을 시행했어야 하고(수술방식 선택 상의 과실), 전방감압술을 시행하면서 원고의 상태를 살피지 않고 무리하게 수술을 강행한 결과 원고의 경막을 손상시켜 뇌척수액이 누출되게 만들었다고(수술 시행상 과실) 주장하였다.⁶⁾

5) 원·피고 모두 상고하지 않아 2020. 1. 3. 확정되었다.

6) 그 외 피고에 대해 후방감압술과의 비교설명 없이 전방감압술을 시행한 잘못이 있고(설명의무 위반), 구체적인 진료정보 없이 J병원으로 이송하는 등 사후조치를 소홀히 한 잘못이 있다고 주장하였고(사후조치상 과실), J병원에 대해 고용량 스테로이드 요법 미실시로 인한 과실, 요추배액술 실패 및 전원지연으로 인한 과실, 설명의무 위반 등을 주장하였으나, 법원은 모두 배척하였다.

(2) 법원의 판단

대상 판결은 수술방식선택상 과실유무에 대해 피고가 전방감압술을 선택한 것은 합리적인 범위 내에 있다고 보았고, 수술시행 상 과실 유무에 대해 “뇌척수액 유출은 후종인대 골화증의 전방감압술 중 발생할 수 있는 일반적인 수술합병증으로⁷⁾, 원고와 같이 골화된 후종인대와 경막이 심하게 유착되어 있는 경우 후종인대 제거시 경막이 같이 제거되면서 뇌척수액 유출이 발생할 수 있으므로, 수술과정에서 경막이 손상되고 뇌척수액이 유출된 것만으로 의료행위 과정에 과실이 있었다고 단정할 수 없다”고 판시하였다.

다. 수원고등법원 2019. 10. 24. 선고 2019나12523 판결⁸⁾

(1) 사실관계

원고는 20여 년 전 갑상선 부분절제술을 받은 환자로, 2015. 9. 24. 갑상선암 진단 하에 피고병원 소속 의사로부터 갑상선 전부제거수술을 받았다(이하 ‘이 사건 수술’이라 한다). 원고는 이 사건 수술과정에서 좌·우측 반회후두신경(되돌이후두신경) 손상으로 인해 호흡곤란이 발생하여 신경봉합술, 기관절개술을 받았다. 원고는 호흡곤란 증세가 계속되어 2015. 10. 14. 좌측 성대 레이저 절제술 및 다음 날 기관루봉합술을 받은 후, 2015. 11. 6. 피고 병원에서 퇴원하였으나, 원고에게는 ‘우측성대마비 및 좌측 성대 절제술 후 상태’로 중등 고도의 음성장애, 주관적으로는 호흡장애가 남게 되었다. 한편, 피고 소속 의료진은 갑상선암 진단에 필수적인 세침흡인세포검사를 실시하지 않은 채 이 사건 수술을 하였고, 이 사건 수술 후 실시된 병리검사결과 원고의 갑상선결절이 양성으로 판정되었다. 이에 원고는 피고 병원 의료진은 정기적인 추적관찰만으로 충분한 양성결절에 대해 이 사건 수술을 시행하였고, 이 사건 수술 도중 부주의하게 양측반회후두신경을 모두 손상시켜 원고로 하여금 성대마비와

7) 후종인대 골화증 수술에서 뇌척수액 누출, 경막손상 발생가능성은 4.6~32%이다.

8) 원·피고 모두 상고하지 않아 2019.11. 14. 확정되었다.

호흡장애를 입게 한 의료상 과실이 있다고 주장하였다.⁹⁾

(2) 법원의 판단

대상판결은 이 사건 수술과정에서의 의료진의 과실여부에 대해 “인체구조상 갑상선과 반회후두신경이 근접하고 있고, 원고의 경우 갑상선 부분 절제수술을 받은 전력이 있으며, 갑상선 결절의 크기가 약 4cm 정도로 컸던 점 등의 사정이 있으므로 이 사건 수술 도중 반회후두신경 손상이 있었다는 점만으로 수술과정에서 피고 병원 의료진의 과실이 있었다고 쉽사리 인정해서는 아니 될 것이다.”라고 하면서 “그러나 ① 대개의 갑상선 절제 수술이 반회후두신경 손상을 당연히 동반하는 것은 아닌 점, ② 이 사건의 경우 원고의 반회후두신경이 양측 모두 손상된 점, ③ 피고 병원 의료진은 이미 원고의 수술 전력과 갑상선 결절의 크기 등을 파악하고 수술에 임하였으므로 반회후두신경의 손상가능성을 염두에 두고 충분한 주의를 기울여 갑상선을 절제할 의무가 있었던 점, ④ 특히 피고 병원 의료진은 이 사건 수술과정에서 원고의 좌측 갑상선 조직을 박리하던 중 좌측 반회후두신경을 손상시킨 것을 발견하였으면, 나머지 우측 갑상선 조직을 박리하다가 우측 반회후두신경까지 손상되는 경우 호흡장애 및 음성장애 등의 악결과에 이를 수 있다는 것을 염두에 두어야 하고, ⑤ 위와 같은 원고의 수술 전력과 갑상선 결절의 크기 등에 비추어 반회후두신경 손상의 위험성이 더욱 높고 원고의 갑상선 결절이 악성으로 밝혀지지 않은 상태이므로, 이미 제거한 좌측 갑상선 조직 외에 우측 갑상선까지 전부 제거할 필요성이 있는지 신중히 판단하여야 하고, 그럼에도 제거하기로 결정하였으면 우측 반회후두신경이 손상되지 않도록 더욱더 주의를 기울였어야 할 것인 점, ⑥ 한편 피고 병원 의료진은 세침흡인세포검사를 실시하지 않음으로써 원고의 갑상선 결절이 악성인지 여부를 충분히 판단하지 아니하고 이 사건 수술에 나아갔

9) 그 외 이 사건 수술 전에 부작용 등 수술에 관하여 필요한 설명을 다 하지 않아 원고의 치료방법 선택의 기회를 상실시켰다는 설명의무 위반도 주장하였고, 법원은 설명의무 위반도 인정하였다.

는바, 이러한 사정은 수술 도중 절제 범위 등을 결정하는 데 영향을 끼쳤을 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고 병원 의료진이 이 사건 수술 당시 원고의 갑상선을 절제함에 있어 반회후두신경이 손상되지 않도록 하여야 할 주의의무를 위반한 과실이 있다고 봄이 타당하다”고 판시하였다.

라. 판결의 검토

대법원은 그 동안 “의료행위에 의하여 후유장해가 발생한 경우, 그 후유장해가 당시 의료수준에서 최선의 조치를 다하는 때에도 당해 의료행위 과정의 합병증으로 나타날 수 있는 것이거나 또는 그 합병증으로 인하여 2차적으로 발생할 수 있는 것이라면, 의료행위의 내용이나 시술 과정, 합병증의 발생 부위, 정도 및 당시의 의료수준과 담당 의료진의 숙련도 등을 종합하여 볼 때 그 증상이 일반적으로 인정되는 합병증의 범위를 벗어났다고 볼 수 있는 사정이 없는 한, 그 후유장해가 발생하였다는 사실만으로 의료행위 과정에 과실이 있었다고 추정할 수 없다”고 판시하였다¹⁰⁾. 위에서 소개한 판결들은 모두 일반적으로 인정되는 합병증의 범위를 벗어났다고 볼 수 없는 한 합병증 또는 그로 인한 후유증이 발생했다는 사실만으로 수술 등 의료행위 과정에서의 과실을 추정할 수는 없다는 기존 태도를 전제로 판단하고 있다. 결국 손해배상을 구하는 원고로서는 수술 등으로 발생한 합병증이나 후유증이 일반적으로 인정되는 범위를 벗어났다는 점을 증명해야 하는데, 일반적으로 인정되는 합병증의 범위가 어떠한지에 관한 기준이 모호한 문제가 있다. 이는 대법원 2019. 2. 14. 선고 2017다203763 판결의 원심판결이 역행성 사정이 “수술 후 합병증으로서의 발생빈도가 1984년 약 0.42%, 1995년 약 5.9%에 불과할 정도로 상당히 낮고, 특히 역행성 사정이 발생한 환자라도 약 3~5% 정도에서만 영구장애로 남는 점”을 들면서 영구적 역행성 사정장애를 수술에서 통상적으로 발생할 수 있는

10) 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다76290 판결, 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다21295 판결 등.

합병증으로 단정할 수 없다고 판시한 반면, 대법원 판결은 이와 달리 “제1심의 진료기록감정축탁 결과 등에 비추어 원고의 상하복교감신경총 손상은 전방 경유술 중 박리 과정에서 불가피하게 발생하는 손상이라거나 그로 인한 역행성 사정 등의 장애는 일반적으로 인정되는 합병증으로 볼 여지가 있다”고 판시한 데서도 알 수 있다. 또한 서울고등법원 2019. 12. 12. 선고 2017나2042645 판결에서 후종인대 골화증 수술에서 뇌척수액 누출, 경막손상 발생가능성은 4.6~32%인 점을 들어 “뇌척수액 유출은 후종인대 골화증의 전방감압술 중 발생할 수 있는 일반적인 수술합병증으로”라고 판시한 점에 비추어 보아도 어느 정도의 발생가능성을 일반적인 합병증으로 인정할 수 있을지에 대한 구체적인 기준 정립이 필요할 것으로 보인다.

한편, 수원고등법원 2019. 10. 24. 선고 2019나12523 판결은 “대개의 갑상선 절제 수술이 반회후두신경 손상을 당연히 동반하는 것은 아닌 점”을 들어 수술과정에서의 과실을 인정하였는데, 수술과정에서의 과실을 부정한 대법원 2019. 2. 14. 선고 2017다203763 판결, 서울고등법원 2019. 12. 12. 선고 2017나2042645 판결 사례들도 해당 후유증 등이 수술에 당연히 동반하는 것은 아니라는 점에서, 의료행위에서 일반적으로 인정되는 합병증의 범위를 판단하는 법원의 기준이 명확하지 않은 문제가 있는 것으로 보인다.

2. 낙상사고 관련 사례¹¹⁾

가. 수면 중 낙상사고에 대하여 국민건강보험의 구상금 청구에서 약 1억 원을 인용한 사례: 서울중앙 2019. 5. 31. 선고 2018가단5231225 판결¹²⁾

(1) 사실관계

원고는 급성담낭염으로 피고 병원에 입원하여 경피적 담도배액술 및 도관

11) 보건복지부의 발표에 따르면 2016. 7.부터 2018. 2.까지 수집된 환자 안전사고 자율보고 건수 5,562건 중 낙상이 2,604건(46.8%)에 이를 정도로, 낙상사고는 매우 흔하게 발생하는 사고이다(<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3640494>).

12) 현재 서울중앙지방법원 2019나31060 사건으로 항소심이 계속 중이다.

삽입술을 시행받고 중환자실로 옮겨져 치료를 받고 있었는데, 의료진은 낙상 위험도 평가도구 매뉴얼에 따라 원고를 낙상 고위험군 환자로 평가하여 낙상 사고 위험요인 표식 부착, 침대높이를 최대한 낮추고 침대바퀴 고정, 사이드레일 올림, 침상난간 안전벨트 사용 등 낙상 방지를 위한 조치를 취하였고, 여러 차례에 걸쳐 환자에게도 낙상 방지 주의사항을 교육하는 노력을 하였다. 그러나 원고는 이와 같은 의료진의 조치에도 불구하고 수면 중 새벽 4시경 침대에서 떨어져 뇌손상을 입었다.

그 후, 국민건강보험공단은 낙상으로 인한 원고의 치료비 166,665,090원을 공단분담금으로 병원에 지급하였고, 낙상 사고 치료는 병원의 과실로 인한 것이므로 병원은 국민건강보험공단이 지급한 돈을 반환하라는 구상금 청구소송을 제기하였다.

(2) 법원의 판단

대상판결은, 어떠한 경과로 환자가 침대에서 떨어져 낙상사고가 일어난 것인지 명확하게 확인할 수 없지만, 환자는 당시 수면 중이었고 몸을 일으키는 등 위험한 행동을 한 것으로 볼 자료가 없는 점, 사고 장소가 중환자실이었고 해당 환자는 낙상 위험이 큰 환자였으므로 병원의 높은 주의의무가 요구된다는 점 등을 종합할 때 병원이 사고 방지에 필요한 주의의무를 다하지 않은 과실을 인정할 수 있다고 판단하였다.

다만 사고 경위가 불분명한 점, 병원도 낙상 방지를 위한 조치를 하였던 점, 환자의 특성으로 피해정도가 커진 점 등을 고려하여 병원의 책임을 60%로 제한하였다.¹³⁾

13) 국민건강보험공단이 낙상사고로 인하여 부담한 치료비 총 합계 166,665,090원의 60%를 계산하여 인용금액이 99,999,054원이 되었다.

나. 낙상사고에 대하여 책임을 30%로 제한한 사례

: 서울중앙지방법원 2019. 11. 19. 선고 2017가단82407 판결¹⁴⁾

(1) 사실관계

원고는 고혈압성 뇌출혈 진단을 받고 중환자실에 입원하여 치료를 받던 중, 스스로 침대에서 내려오다가 떨어져 좌측 쇄골 간부 분쇄 골절상을 입었다. 그 후 골절 부위 유합이 완료되었으나 왼쪽 견관절의 경미한 강직으로 인한 관절 운동 범위 제한, 통증, 불편함 등이 생겨 병원을 상대로 낙상 사고에 대한 과실 책임을 물어 손해배상을 청구하였다.

(2) 법원의 판단

대상판결은, 환자의 신체적, 정신적 상태¹⁵⁾를 고려하였을 때, 환자가 스스로 침상에서 내려올 때 낙상의 위험이 컸기 때문에 의료진은 그의 동태를 주의 깊게 살펴 침상에서 벗어나려는 행동을 막았어야 함에도 환자의 동태를 제대로 살피지 아니한 잘못으로 낙상사고가 발생하였다고 판단하고, 환자의 부주의와 의료진의 과실이 결합한 사고라는 점, 낙상 후 의료진의 처치 등을 고려해 책임을 30%로 제한하였다¹⁶⁾

다. 판결의 의의

병원은 입원치료계약의 신의칙상 부수의무로서 환자에 대한 보호의무를 부담하며¹⁷⁾, 구체적으로 자신이 지배하고 있는 영역 내에서 치료를 받으며 머무

14) 이 사건은 양쪽 당사자 모두 항소하지 않아 확정되었다.

15) 환자는 사고 당시 의식이 명료해 치료에 협조적 태도를 보였고, 의료진이 낙상사고 전에 낙상예방교육도 했으며, 당시 침상 난간이 올라가 있고 침상 바퀴도 고정된 상태였다. 반면, 환자는 내원 당시부터 우측 반신 부전마비로 혼자 보행하기 어려운 상태였고, 내원 당시 기면 상태로 묻는 말에 대답은 했지만 진료에 협조가 잘 되지 않는 상태였으며, 사고 약 2주 전부터 의료인에게 욕설을 하고 폭력적 행동을 보인 바가 있었다.

16) 이 사건의 손해배상액은 315만원이었는데, 향후치료비 50만원 중 15만원, 위자료 300만원이었다. 사고부위의 치료가 거의 되었고, 신체감정결과에 따라 노동능력 상실은 인정되지 않았다.

르는 환자에게 예상되는 사고 위험의 가능성과 그 정도를 파악하고, 해당 위험이 발생하지 않도록 할 의무가 있다.

대상판결들은 대체로 의료기관에게 환자의 상태 및 낙상 사고 발생 시 환자에 생길 수 있는 중대한 결과 유무 등을 고려하여 낙상 위험 여부를 판단하며, 이에 따라 필요한 주의를 다 하여 낙상사고를 막을 책임이 있다고 보고, 낙상 사고 발생 시 대체로 의료기관의 과실을 인정하면서 여러 사정(환자의 과실이 얼마나 결합하였는지 여부, 환자에게 발생한 결과의 중대성 여부, 중대한 결과에 기여한 환자의 체질 및 상태, 그 후의 치료 및 예후)을 고려하여 의료기관의 책임을 제한하는 경향을 보이고 있다. 대상판결들은 구체적으로 병원이 어떠한 근거에서 낙상을 방지할 의무를 지는지에 관하여는 언급하지 않은 채, ‘낙상 사고 방지에 필요한 주의의무를 다하지 않았다’거나 또는 ‘의료진은 환자의 낙상 위험이 컸으므로 환자의 동태를 살피 침상에서 벗어나는 것을 막았어야 함에도 동태를 살피지 않은 과실이 있다’고 판단하고 있다.

그러나 판례 중에는 ‘간호사는 환자가 질병의 치료를 받는 동안 발생할 수 있는 위험을 방지하기 위해 필요한 경우 환자를 감시·관찰하고 환자에게 발생할 위험을 막기 위한 도움을 줄 의무가 있지만, 의료행위와 직접적인 관련이 없는 입원환자의 일상생활에 관한 모든 영역에까지 그러한 의무를 부담한다고 볼 수는 없다’면서 ‘환자의 상태가 악화되어 감시·관찰의 정도가 특별히 증가하는 등의 특별한 사정이 없는 한 병원 간호사에게 진료에 부수적으로 수반되어야 하는 간호 내지 주기적인 환자 관찰 의무를 넘어서 지속적인 관찰의무와 그에 따른 거동 보조 등의 의무까지 있다고 볼 수 없다’는 이유로, 일상생활 보조 업무는 간병인의 역할이며, 의료진의 책임이 아니라고 판시한 판례도 있으므로¹⁸⁾, 구체적인 사례에서 간병인 유무, 낙상이 발생한 상황, 환자의 상태 및 낙상 위험도 등을 고려하여 병원의 책임 유무를 다투는 것이 필요해 보인다.¹⁹⁾

17) 김기영, “병원의 환자보호의무와 한계-협치의 의료책임 이외의 병원책임의 책임확대경향을 중심으로”, 한국의료법학회지(제20권 1호), 2012, 63면.

18) 서울고등법원 2013. 6. 13. 선고 2013나2117 판결.

한편, 위 서울중앙지방법원 2019. 5. 31. 선고 2018가단5231225 판결의 경우, 의료기관의 과실로 낙상 사고가 발생하여 환자가 입은 상해를 치료하게 되었다면 이는 ‘의료진의 과실로 인한 손해전보의 일환’으로 이루어진 것으로서, ‘의료상 과실로 인하여 환자의 신체기능이 회복불가능하게 손상되었고, 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 병원은 진료비 지급을 청구할 수 없다’는 판례의 경향²⁰⁾에 따르면 병원이 치료비 전액을 부담하여야 하므로, 공단이 청구하는 금액에 대하여도 책임제한을 하지 않는 것이 논리적으로 일관된 것이 아닌가 하는 의문이 있다.

3. 손해배상의 범위 관련 사례

가. 연예인의 일일수입 산정 기준

: 서울고등법원 2019. 1. 10. 선고 2017나2027417 판결²¹⁾

(1) 사실관계

망인은 1988년경부터 가수, 작곡 및 작사가, 프로듀서 등으로 활동하면서 한 시대를 대표한다고 평가할 수 있는 음악인으로 평가받았는데, 피고에게 마비성 장폐색에 대한 유착박리술과 망인의 동의 없는 위축소술을 받은 후 소장이 천공되었고, 소장 내용물이 복강 내로 유출되어 복막염이 발생하였으며, 심낭천공으로 심낭염, 심낭압전 등이 발생하여 심장기능 이상으로 응급수술 시행에도 불구하고 뇌를 비롯한 다발성 장기부전으로 2014. 10. 27. 사망하였다.

19) 대상판결들은 모두 중환자실에서 발생한 낙상 사고로, 2018가단5231225 판결은 간호사 1명 당 환자 3명을 돌보고 있었다는 점이 판결에 언급되었고, 2017가단82407 판결은 구체적으로 간호사 1명당 환자 몇 명을 담당하였는지 확인되지 않으나, 중환자실의 특성상 의료진 1인이 담당하는 환자의 수가 적고 환자의 동태를 주의 깊게 살필 의무가 있다는 점에서 비교적 간단하게 의료진의 과실을 인정한 것으로 보인다.

20) 대법원 2015. 11. 27. 선고 2011다28939 판결, 대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다55397 판결, 대법원 2019. 4. 3. 선고 2015다64551 판결 등 다수

21) 대상판결에 대하여 원고가 상고하였으나, 2019. 5. 30. 심리불속행 기각되었다(대법원 2019다212488 판결).

이에 대하여 망인의 유족들은 ① 마비성 장폐색에 대하여 성급한 유착박리술과 망인의 동의 없는 위축소술을 시행한 과실, ② 이 사건 수술 시행 후 경과관찰상 과실 및 복부 및 흉부의 계속된 심한 통증의 원인을 규명하기 위한 적극적인 조치를 소홀히 한 과실, ③ 심정지 등 응급상황 발생 당시 의료인이 아닌 망인의 매니저에게 산소마스크를 붙잡고 있도록 하는 등 응급상황에 제대로 대처하지 못한 과실, ④ 설명의무 위반을 주장하며 45억 원이 넘는 손해배상을 청구하였다.²²⁾

(2) 법원의 판단

대상판결은 피고의 ①, ② 과실에 따른 손해배상책임을 인정하였고, 그 책임의 범위를 90%로 제한하였다. 손해배상액 중 일실수입 산정과 관련하여 대상판결은 ㉔ 가동연한의 판단에 있어 한 시대를 대표한다고 평가할 수 있는 음악인의 경우 60~70세를 훨씬 넘어서도 그 음악활동을 지속하면서 꾸준히 수입을 얻고 있는 사례들이 있는 점, 사단법인 가수협회에 등록된 60~69세 사이의 가수는 180명, 70~79세 사이의 가수는 112명으로 60세를 넘은 가수들도 상당수 있는 점, 망인은 실제로 그 사망 이전까지도 꾸준히 음악활동을 계속해 오고 있었고, 방송인으로서의 활동도 점차 확대해나가고 있었던 것으로 보이는 점, 의료수준의 향상에 따른 기대여명 및 가동연한 연장의 점 등을 종합하여 망인의 가동연한을 70세로 인정하였다. 그리고 ㉕ 망인의 소득과 관련하여, 망인이 사망 이전 약 4개월 동안 얻은 총수입 71,920,000원에서 비용을 공제하고 소속사와 수익을 분배한 후 망인이 개인적으로 지급해야 할 출연료를 공제한 망인의 실제 수입 31,086,800원에 대한 월 평균수입이 통계수입액과 상당한 차이가 있으므로, 통계자료를 기준으로 망인의 일실수입을 산정하지 않고 망인이 사망하기 전 약 4개월 동안의 월 평균수입 7,771,700원을 적용하여 일실수입을 산정하였다. ㉖ 한편, 망인은 이 사건 사고 발생 당시 다수의 공연 및 방송출연 등 계약을 체결한 상태였는데, 대상판결은 각 계약에 따른 예상 수입을

22) 대상판결에서 최종적으로 인용된 금액은 1,188,164,695원이었다.

2015년에 한시적으로 지급받을 수 있는 금액으로 보아 2015년의 월 소득을 36,960,033원으로 적용하였으며, 2016. 1. 1.부터 여명까지는 다시 위 ㉞에서 계산한 월 소득 7,771,700원을 적용하여 일실수입을 산정하였다.

(3) 판결의 의의

연예인의 수입은 일정하지 않고 상황에 따라 변동 폭이 크므로, 연예인의 일실 수입 산정은 쉽지 않다고 할 수 있다. 대상판결은 이 사건 사고 발생 당시 망인이 실제 얻고 있었던 수입을 기초로 망인에 대하여 통계소득을 적용할 수 있는지 여부를 먼저 판단한 다음, 통계소득이 아닌 사고 발생 전 4개월 동안의 실제 소득 자료를 기초로 소득을 산정하였다. 또한 이 사건 사고가 아니었다라면 망인이 실제 얻을 수 있었던 소득, 즉 망인이 이 사건 사고 발생 당시 하였던 다양한 활동 중 이미 확정된 계약건에 대하여 한시적인 소득의 형태로 추가로 반영함으로써 연예인의 일실수입 산정의 하나의 기준을 제시하였고, 이는 일실수입을 현실화한 것으로 의미가 있다. 그러나 대상판결의 기준이 다른 모든 직업가수들에게도 그대로 적용될지는 의문이 있다. 망인은 20년 가까이 활발하게 활동해온 연예인으로, 자영업의 경우 사고 발생 전 1~2년간의 소득을 참작하여 일실수입을 매우 보수적으로 판단하는 통상적인 경우와 달리 사고 발생 전 단 4개월 동안의 자료만으로 일실수입을 산정한 것은 이례적이기 때문이다. 통상의 사례와 달리 판단을 한 법리적 근거를 보다 명확하게 실시하는 것이 필요하였을 것으로 보인다.

나. 공무원 연금의 일실수입 청구가 인용된 예

: 서울고등법원 2019. 1. 17. 선고 2018나2024378 판결²³⁾

(1) 사실관계

망인은 로컬 정형외과의원에서 수차례 프롤로주사 치료를 받아오던 중 오

23) 대상판결에 대하여 원고들만 상고하였고, 2019. 5. 30. 심리불속행 기각되었다(대법원 2019다212488 판결).

른쪽 팔의 부종과 전신 근육통을 호소하며 피고 병원 응급실에 내원하였다. 응급실 내원 당시 망인은 흉막염과 폐혈증 상태였음에도 피고 병원 의료진은 망인의 구체적인 증상이나 상황을 정확하게 진찰하고 진단하지 아니하였고, 그에 따라 망인은 적절한 조치를 취할 수 있는 기회를 상실하여 사망에 이르게 되었다.

유족들은 진단상 과실로 망인이 사망에 이르게 되었다고 주장하며 손해배상을 청구하였는데, 망인이 사망 당시 65세로 이미 가동기간이 경과하였지만, 공무원연금을 받고 있었다고 주장하며 여명종료일까지의 공무원연금을 일실손해로 청구하였다.

(2) 법원의 판단

대상판결은 응급실 내원 당시 망인의 상태에 관한 검사를 제대로 시행하지 아니한 피고 병원 의료진의 과실로 내원 당시 이미 발생하였던 망인의 흉막염과 그에 병발한 폐혈증을 진단하고 그에 따른 적절한 조치를 취할 수 있는 기회를 상실하여 그로 인해 망인이 사망에 이르는 결과를 초래하였다고 인정하고 피고의 책임을 60%로 제한하였다. 일실손해 산정과 관련하여 망인은 사망 당시 65세 5개월 남짓으로 가동연한을 경과하였으나, 매월 2,951,290원의 공무원연금을 받고 있었는바, 대상판결은 망인의 사망일로부터 여명종료일까지의 공무원연금에 대하여 생계비 1/3을 공제한 금액 302,621,931원을 기초로 일실손해를 계산하였다.

한편, 망인의 처인 원고 A는 망인의 사망으로 유족연금을 받게 되었는데, 그 유족연금의 현가액은 272,359,123원에 달하였다. 대상판결은 망인의 일실손해에서 책임제한을 한 후 이를 상속분으로 나누어 원고의 처와 자식들의 손해액을 계산하였고, 그 결과 망인의 처인 원고 A는 상속액인 60,524,386원보다 유족연금 수령액이 커 재산상 손해가 발생하지 않은 것으로 판단되었고, 망인의 자녀인 원고 B, C, D는 각 40,349,590원의 재산상 손해가 인정되었다. 대상판결이 인정한 총 위자료는 65,000,000원이었다.

(3) 판결의 의의

가동연한을 경과하여 일실수입이 인정되지 않는 경우라 하더라도, 공무원 연금과 같은 연금을 수령하고 있었다면 연금수령액에 대하여 일실손해를 인정한 판결이다. 여명까지 받기로 확정되어 있던 연금수령액을 의료과실로 인한 사망으로 받지 못하게 되었다면 해당 연금수령액은 현실화된 손해라 할 것이므로, 대상판결이 가동연한 이후라 하더라도 일실손해를 인정한 것은 타당하다. 그러나 대상판결은 망인의 사망으로 망인의 처인 원고 A가 유족연금을 받게 되자, A의 상속액 60,524,386원에서 A가 받을 유족연금의 현가액 272,359,123원을 공제하여 손해액을 책정하였고, 그 결과 A의 손해는 0이 되었지만 망인의 자녀인 원고 B, C, D는 각 40,349,590원의 재산상 손해가 인정되어 재산상 손해액의 합계가 121,048,770원이 되었다. 망인의 사망으로 인한 현실적인 재산상 손해액은 ‘일실 공무원연금의 현가인 302,621,931원에서 책임제한을 한 손해액(181,573,156원)’에서 ‘A가 받을 유족연금의 현가액(272,359,123원)’을 공제한 금액으로, 만약 원고가 A 1인이었다면 재산상 손해액은 0원이 되었을 것인데, 망인의 자녀들이 원고로 추가됨으로 인해 재산상 손해액이 121,048,770원으로 증가하는 결과가 되었다. 이는 원고들의 재산상 손해를 산정한 다음 최후에 공제를 적용하는 손해배상액 산정방식에 따른 결과이나, 이 사건과 같이 상속인인 원고의 수에 따라 손해배상액이 달라지는 경우에는 예외를 두어 망인의 사망에 따른 현실적인 재산상 손해액을 산정한 다음 상속분에 따라 분배하는 방식이 타당하였을 것으로 보인다.

다. 과실을 인정했으나 장례비와 위자료만 인정된 사건

: 서울고등 2018나2031406 판결 - 확정

(1) 사실관계

망인은 법학전문대학원 재학 중이던 2016. 7. 26. 09:20경 자택에서 목을 매었고, 119를 통해 같은 날 11:57경 피고 병원 응급실에 도착하였다. 피고 병

원 의료진의 응급조치에 따라 망인의 활력징후는 안정되었으나, 의식은 혼미 상태였고, 전신에 강직증상이 나타났다. 피고 병원 의료진은 2016. 8. 9. 망인에게 기관절개술을 실시하였고, 2016. 8. 18. 기관교체를 실시하였는데, 튜브를 제거한 후 망인의 기관절개부위에서 대량출혈이 발생하였고, 의료진의 지혈 및 심폐소생술 등에도 불구하고 망인은 출혈에 의한 질식으로 사망하였다. 부검 결과 망인의 사인은 팔머리동맥(대동맥에서 처음 분지하는 동맥) 손상으로 인한 기관-팔머리동맥 사이의 누공이었다.

(2) 법원의 판단

대상판결은 기관절개술 과정에서 일반적으로 권고되는 위치보다 낮은 위치를 절개하면서도 이를 인식하지 못한 채 튜브를 삽입하였고, 위 튜브가 망인의 팔머리동맥을 지속적으로 압박 또는 자극하여 손상시켰다고 봄이 상당하므로, 피고 병원 의료진으로서는 기관절개술에 따른 혈관손상 등을 방지하기 위하여 적절한 절개위치를 결정하고, 수술과정에서 팔머리동맥의 노출에 유의하여 절개부위를 변경하는 등의 조치를 취하며, 기관교체시에는 노출된 동맥을 자극하지 않도록 주의하여야 할 의무를 위반한 과실과 망인의 사망 사이에 인과관계를 인정하고, 피고 병원 의료진이 기관절개술을 시행하기 전 이미 식물인간 상태에 접어들고 있었던 점 등에 비추어 망인이 이미 노동능력을 100% 상실한 상태로 보아 일실수입 청구를 배척하였으나, 위자료를 90,000,000원으로 인정한 제1심 판결의 결론을 그대로 유지하였다.

(3) 판결의 의의

대상판결이 의료과실이 개입되기 전 환자의 상태가 이미 식물상태에 접어들었던 점에 비추어 일실수입 청구를 배척한 것은 타당하다. 그러나 망인은 의료과실이 개입되기 전 이미 식물상태였으므로 망인의 사망이 전적으로 의료진의 과실에 따른 결과로 보기 어려움에도 불구하고, 위자료로 의료진의 과실로

사망한 경우라 하더라도 인정되기 어려운 90,000,000원을 인정한 것은 매우 이례적이다. 의료진의 과실 및 과실과 사망 사이의 인과관계가 인정되었으므로, 단순히 설명의무 위반으로 인한 자기결정권 침해 수준의 위자료와는 다른 고액의 위자료를 인정한 것은 타당하다고 판단되나, 환자가 이미 식물상태였던 점은 전혀 고려하지 않은 듯한 위자료 금액은 재고의 여지가 있는 것으로 보인다.

라. 의료과실로 인한 후유증 등에 대한 진료비 청구를 부정한 사례
: 대법원 2019. 4. 3 선고 2015다64551 판결

(1) 사실관계

원고 병원 의료진은 2009. 6. 2. 조직검사를 시행하지 아니한 채 폐암 진단 하에 망인에게 폐 우하엽과 우중엽을 절제하는 수술을 시행하였는데(이하 ‘이 사건 수술’이라 한다), 망인은 수술 직후 발생한 폐렴으로 중환자실 치료에도 불구하고 사지마비, 신부전증, 뇌병변 장애 등을 앓다가 2013. 12. 31. 원고 병원에서 흡인성 폐렴으로 사망하였다. 그러나 망인은 폐암이 아닌 폐결절이었고, 유족이 원고 병원을 상대로 제기한 손해배상청구사건에서 의료진의 오진 과실 등에 대한 손해배상책임이 인정되었으며, 다만 원고 병원의 책임범위가 30%로 제한되어 확정되었다. 이에 원고 병원에서는 원고 병원의 책임범위를 제외한 부분의 진료비를 청구하는 소를 제기하였다.

(2) 법원의 판단

항소심 법원은 이 사건 진료비채권 중 이 사건 수술로 인한 망인의 손해에 대한 원고의 책임비율을 초과하는 부분에 대한 진료비를 청구할 수 있다고 판단하여 원고 병원의 청구를 인용하였다. 그러나 대상판결은 원고의 치료행위는 진료채무의 본지에 따른 것이 되지 못하거나 손해전보의 일환으로 행하여진 것에 불과하다고 봄이 상당하고, 따라서 비록 이 사건 수술로 인한 망인의 손해

에 대한 원고의 책임범위가 30%로 제한된다고 하더라도, 원고는 피고들에 대하여 이 사건 진료비 채권 중 위와 같은 원고의 책임비율을 초과하는 진료비를 청구할 수 없다 하여 항소심 판결을 파기하였다.

(3) 판결의 의의

의료과실로 인하여 발생한 치료비는 진료채무의 본지에 따른 것이 되지 못하거나 손해전보의 일환으로 행하여진 것에 불과하다고 보아 진료비의 청구를 부정하고, 이는 의사의 손해배상책임을 제한하는 경우에도 마찬가지로 하는 것이 최근 우리 대법원의 일관된 판사이고,²⁴⁾ 대상판결은 그 연장선에 있다. 그러나 이와 같은 결론은 환자가 의료과실로 인한 상해에 대하여 다른 병원으로 전원하여 치료를 받는 경우에는 치료비에 대한 책임제한이 적용되는 데 반해, 의료사고가 발생한 병원에서 지속적인 치료를 받는 경우에는 진료비에 대한 책임제한이 전혀 적용되지 않는다는 점에서 형평에 반하고, 환자가 의료사고 발생 후 치료를 받는 의료기관이 어디인지에 따라 책임범위가 현격하게 차이가 날 수 있는 점,²⁵⁾ 우리나라 손해배상제도는 발생한 손해의 공평한 분담이라는 기치 아래 징벌적 손해배상 제도를 도입하지 않고 있음에도 대상판결과 같은 결론은 의료과실을 범한 의료인에게 징벌적 손해배상책임을 인정하는 것과 유사한 결과가 되어 우리나라 손해배상제도의 체계에 반할뿐만 아니라, 의료의 선의성과 의료의 불확실성, 예측불가능성에 비추어 의료인에게 과도한 책임을 부담시키는 것은 자칫 방어적 진료나 어려운 환자는 기피하는 경향을 부추길 수 있어 오히려 환자들의 진료받을 권리를 위축시킬 수 있는 점 등에 비추어 재고될 필요가 있다.²⁶⁾

24) 대법원 2015. 11. 27. 선고 2011다28939 판결, 대법원 2018. 4. 26. 선고 2017다288115 판결 등.

25) 이동필 외, “2018년 주요 의료판결 분석”, 의료법학(제20권 1호), 2019, 247면.

26) 이에 대하여 ‘책임제한’의 법리는 가해병원에 손해배상액의 전액을 배상하게 함이 심히 공평의 원칙에 반하는 예외적인 경우에 가능한 것으로, 치료비 청구에 대하여 책임제한으로써 감액할 수 없다는 견해로는 장재형, “의료과소송에서 치료비 청구와 ‘책임제한’ 법리의 재검토”, 서울법학(제26권 2호), 서울시립대학교 법학연구소, 2018, 477-480면.

4. 의료광고 관련 사례

가. 회사가 인터넷에서 미용성형시술 할인쿠폰을 판매하고 의원이 시술당 수수료를 지급한 사례: 대법원 2019. 4. 25. 선고 2018도20928 판결, 의정부지방법원 2019. 11. 28. 선고 2017고단2483 판결²⁷⁾

(1) 사실관계

인터넷 성형쇼핑몰 형태의 통신판매 사이트를 운영하는 피고인 A주식회사의 공동대표이사인 피고인 B, C가 의사인 피고인 D 등 여러 의사들과 약정을 맺고, 위 사이트를 통하여 환자들에게 피고인 D가 운영하는 E 의원 등에서 시행하는 시술상품 쿠폰을 구매하게 하는 방식으로 E 의원 등에 환자들을 소개·알선·유인하고 그에 대한 대가로 시술쿠폰을 이용하여 시술받은 환자가 지급한 진료비 중 15~20%를 수수료로 E 의원 등으로부터 받아 영리를 목적으로 환자를 병원에 소개·알선·유인하는 행위를 하였고, 피고인 D는 피고인 B, C가 위와 같이 영리를 목적으로 환자를 의원에 소개·알선·유인하는 행위를 사주하였다고 하여 의료법 위반으로 기소되었다.

이에 대하여 피고인 D는 A주식회사와 광고계약을 체결하여 A주식회사가 개설한 인터넷 사이트를 통하여 E 의원 광고를 한 것이고, A주식회사가 개설한 인터넷 사이트에는 E 의원뿐 아니라 많은 의원들의 미용시술상품 할인쿠폰을 판매하고 있으므로 환자들이 그 중 하나의 상품을 선택하는 것이어서 특정 의료기관으로 알선·소개된 것이 아니며, 실제 시술을 받은 환자 1명당 수수료는 광고비 대가로 지급한 것이고, 광고계약 체결 당시 피고인 B, C가 적극적으로 광고할 것을 홍보하여 E 의원에 대한 광고계약을 체결한 것이므로 의료법 위반행위를 피고인 D가 사주한 것이 아니라고 주장하였다.

27) 의정부지방법원 2017고단2483 판결은 상고가 제기되지 않아 이대로 확정된 다른 사건이지만, 대상판결과 범죄사실이 같은 사례이고, 피고인의 주장에 대한 항소심의 판시가 상세하여 함께 소개한다.

(2) 법원의 판단

대법원은 의료법 제27조 제3항 본문에서 “누구든지 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있는데, “여기서 ‘소개·알선’은 환자와 특정 의료기관 또는 의료인 사이에서 치료위임계약의 성립을 중개하거나 편의를 도모하는 행위를 말하고, ‘유인’은 기망 또는 유혹을 수단으로 환자로 하여금 특정 의료기관 또는 의료인과 치료위임계약을 체결하도록 유도하는 행위를 말한다.”고 전제한 다음, “피고인 B, C가 환자와 의료인 사이의 진료계약 체결의 중개행위를 하고 그 대가로 수수료를 지급받는 등 단순히 의료행위, 의료기관 및 의료인 등에 대한 정보를 소비자에게 나타내거나 알리는 의료법 제56조에서 정한 의료광고의 범위를 넘어 의료법 제27조 제3항 본문의 영리를 목적으로 환자를 의료기관 또는 의료인에게 소개·알선하는 행위를 하였다고 보아 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단이 정당하다고 판결하였다.

한편, 의정부지방법원 판결에서는 ‘특정’ 의료기관에 소개·알선·유인한다는 것은 반드시 환자와 의료기관이 일대일로 짝지어 이루어질 것을 요하지 않고 A주식회사와 제휴된 의료기관이 일대다(一對多) 또는 다대다(多對多) 형태로 짝지어지더라도 달리 볼 것은 아니라고 판시하였으며, 의사가 A 주식회사를 통해 발생한 건별 매출의 일정 비율을 수수료 명목으로 지급한 것은 광고 또는 홍보의 대가가 아니라 환자를 유치한 성과에 대한 대가라고 보는 것이 타당하다고 판시하였다. 아울러 의사인 피고인이 의료상품 판매대금의 15%에 해당하는 수수료를 지급하는 행위는 장차 수수료를 취득하기 위해 환자를 소개·알선·유인할 것을 결의하기에 충분하므로 ‘사주행위’에 해당한다고 판단하였다.

나. 라식 소비자단체 홈페이지에 인증병원 광고를 하고 광고비를 지급한 사례: 헌법재판소 2019. 9. 26. 선고 2017헌마327, 2017헌마328 결정, 2019. 11. 28. 선고 2017헌마427 결정

(1) 사실관계

A는 B가 설립한 비영리 소비자단체로 라식 수술 소비자의 권리보호를 표방하며 전국 안과에 A가 인증하는 인증병원 홍보물을 보낸 뒤 연락해 온 병원들을 상대로 현장실사를 한 다음 그 결과를 토대로 ‘A 인증병원’을 지정하여 A의 홈페이지에 인증병원 리스트 항목에 인증병원의 상호, 전화번호를 게시하였다. A는 인증병원이 되기 위해서는 매월 A의 심사평가단의 정밀 검사를 통과해야 하고, 해당 의료진은 사소한 불편 사항도 해결해야 하며 평생 동안 해당 의료진으로부터 꾸준하고 체계적인 관리를 약속받는다든 내용, A의 심사평가단이 수술결과, 장비점검 등 안전관리활동을 하여 인증병원 공정성 등을 감시하고 의료진의 책임 있는 사후처리를 감시하는 등 공정하게 운영될 수 있도록 하고 있다는 내용을 게시하고, A에게 가입된 회원이 인증병원에서 라식 수술을 받으면서 ‘라식 보증서’를 신청하면 A는 회원에게 보증서를 송부하고 인증병원에서 해당 보증서에 서명하도록 하는 등 라식환자의 권리를 보장한다는 내용으로 홍보하였다.

한편 B는 A와 별도의 광고계약을 체결한 인증병원의 경우 B가 별도로 운영하는 회사를 통하여 ‘A 인증병원’ 등을 라식 등과 관련된 키워드 검색 등에 노출되게끔 광고를 하였고, 광고계약을 체결한 10곳의 인증병원으로부터 광고비 명목으로 약 3년 동안 517회에 걸쳐 합계 32억4천여만 원 상당의 돈을 지급받았다.

이와 관련하여 검찰이 A와 광고계약을 체결하고 B에게 돈을 지급한 의사들에 대하여 영리목적 환자 알선·소개·유인하는 행위를 사주한 것으로 판단하여 의료법위반죄로 기소유예처분을 하자, 해당 의사들은 평등권과 행복추구권을 침해하였다고 하며 헌법재판소에 헌법소원을 제기하였다

(2) 헌법재판소의 판단

헌법재판소는, ① B가 의사들로부터 받은 금액을 특정할 때 인증병원별로 보증서 발급의 수, 병원 규모 등을 고려하여 인증병원 중 일부 병원과 광고계약을 체결하고 광고계약을 체결한 인증병원별로 매월 A를 통해 내원하여 수술한 환자 수를 토대로 하되 병원 규모나 의료진의 수를 감안하여 각 병원별로 비율을 정하고, 매월 산출되는 광고비용을 해당 비율로 나누어 각 병원별로 분담할 광고비를 책정한 점, ② 이 과정에 B는 환자들이 해당 병원에 지급한 진료비의 일정비율을 고려하지 않았고 수술환자의 수 또는 수술 건수당 일정 금액으로 계산하지 않은 점, ③ B는 모든 인증병원으로부터 돈을 받은 것이 아니라 광고계약을 체결한 인증병원으로부터 그 광고계약에 따라 돈을 지급받은 점, ④ 실제로 B는 받은 광고비로 별도의 회사 인터넷을 통해 키워드 검색 등이 노출되게 하여 광고를 하였던 점, ⑤ B는 홈페이지를 방문한 환자들에게 진료비 할인 등 직접적인 이익이나 상품 등을 제공하는 방법으로 A 또는 인증병원을 광고하지 않은 점, ⑥ 인증병원 중 구체적인 개별 병원과 환자들을 연계하지도 않은 점, ⑦ 환자들은 A 홈페이지 등에 게시된 광고 등을 참고하여 자신이 임의로 결정한 인증 병원과 수술계약을 체결한 점 등을 언급하였다. 그런 후 이와 같은 사정 등을 종합할 때, ㉠ B는 A에 대한 광고를 통하여 의사들이 운영하는 병원을 포함한 A의 인증병원에 대해서도 간접적으로 광고를 한 것이고, 의사들이 B에게 지급한 광고비는 광고계약에 따른 대금일 뿐 환자 소개 등의 대가라고 볼 수 없고, ㉡ A에서 광고한 A 보증서나 A의 인증병원이 유명무실하거나 라식 소비자들에게 아무런 도움이 되지 않았다고 볼 수 없고, ㉢ B가 A의 보증서나 인증병원 등을 내세우며 라식 소비자들의 권리를 증진하는 것처럼 포장하거나 허위광고를 하여 소비자들을 기망하는 등 A의 인증병원과 그렇지 않은 병원들 간의 비합리적인 경쟁을 유발하였거나 의료수준의 저하를 불러올 정도의 경쟁을 야기하여 의료시장의 질서를 근본적으로 해하였다고 볼 수 없다고 판단하고, 검사의 기소유예 처분은 중대한 수사미진 또는 증거판단의 잘못이 있고 의사들의 평등권과 행복추구권이 침해되었다고 하여 검사의 기소유예처분을 취소하는 결정을 하였다.

다. 의사가 제3자에게 의뢰하여 모집한 체험단에게 체험후기를 인터넷에 게재하게 하고 그 대가로 체험단에게 돈을 지급한 사례
: 서울행정법원 2019. 1. 24. 선고 2018구합70653 판결²⁸⁾

(1) 사실관계

산부인과 병원을 운영하는 원고는, 2015. 6.경부터 2016. 1.경까지 3차에 걸쳐 온라인 광고회사인 A회사가 운영 중인 B홈페이지를 통해 체험단을 모집하고 이 사건 병원에서 무료로 제공하는 산모를 위한 요가, 출산 정보 제공 프로그램을 체험 후 각자의 블로그에 홍보글을 올린 체험자에게 B홈페이지 활동 포인트를 지급하는 방식으로 이 사건 병원을 홍보하고 원고가 그 대가로 A회사에게 240만원을 지급하는 계약을 회사와 체결하였다. 이후 A회사는 무료 프로그램에 참가한 1차 체험단 10명에게 3만 포인트, 2차 체험단 2명 및 3차 체험단 3명에게 각 10만 포인트를 지급하였다. 위 포인트는 일정 금액 이상 적립되면 회원의 요청에 따라 현금출금이 가능하고, A회사는 위 포인트 지급 비용을 원고로부터 ‘체험단에게 지급하는 교통비, 식대 등’의 명목으로 별도로 지급 받았다. 이에 대하여 원고는 영리를 목적으로 환자를 유인하는 행위를 하였다는 범죄사실로 100만원의 약식명령을 받아 그대로 확정되었다. 이에 피고(보건복지부 장관)는 원고에 대하여 영리를 목적으로 환자를 소개·알선·유인하거나 이를 사주하는 행위를 하였다는 이유로 의료법에 따른 2개월의 의사면허 자격정지 처분을 하자, 원고는 자신이 블로그 광고를 한 대가로 광고비를 지급하였을 뿐 환자를 유치하는 과정에 금품 등을 제공한 바 없고, 블로그 내용도 갑 산부인과위원의 체험 후기라는 점에서 의료시장 질서를 해친다고 볼 수 없다고 주장하며 소송을 제기하였다.

28) 대상판결에 대하여 피고가 항소하였지만 항소심 법원은 피고의 항소를 기각하고 대상판결의 결론을 유지하였고(서울고등법원 2019. 11. 27. 선고 2019누37372 판결), 그대로 확정되었다.

(2) 법원의 판단

법원은, 광고회사인 A를 통해 체험단을 공모하여 체험자로 하여금 이 사건의 원에서 제공하는 무료 프로그램을 체험하고 체험 홍보글을 자신들의 블로그에 게시하도록 한 것은 불특정 다수인을 상대로 한 의료광고에 해당한다고 전제하고, 원고가 A회사에게 지급한 광고대가와 별도로 체험 후기를 블로그에 게시한 체험자에게 B홈페이지에서 사용할 수 있는 3만 내지 10만 포인트를 지급하였고 위 포인트는 일정 금액 이상 적립되면 현금으로 출금이 가능하므로 금품 등이 제공된 경우로 볼 수 있다고 판단하였다. 그러나 법원은 “체험단으로 참여하여 후기를 작성하고 포인트를 지급받을 수 있는 것은 1회성에 그치고, 체험자가 작성한 블로그 게시글 내용이 체험자의 이 사건 병원에서의 체험담을 불특정 다수인에게 알리는 것을 넘어, 블로그 게시글을 보고 방문한 환자에 대하여 진료비를 할인하는 등 체험담 게시자로 하여금 환자가 이 사건 병원과 치료위임계약을 체결하도록 유도하였다거나, 블로그 게시글을 보고 방문한 환자에 대하여 진료비를 할인하는 등 체험담 게시자로 하여금 환자가 이 사건 병원과 치료위임계약을 체결하도록 유도하도록 하였다거나, 블로그 게시글을 보고 방문한 환자가 있는 경우 후기 작성자에게 환자 유치 대가를 별도로 지급하기로 약정하였다고 볼 만한 사정이 없다. 그리고 체험자가 후기를 작성할 때 특정 정보를 포함해야 한다거나 이 사건 병원에 유리하게 작성하도록 원고나 A회사가 개입하였다고 볼 만한 사정이 없다.”고 판시하고, “위와 같은 사실관계에 비추어 체험단의 블로그 게시 내용이 의료법 제27조 제3항 본문에서 명문으로 금지하는 개별적 행위유형에 준하는 것으로 평가될 수 있다거나 또는 의료시장의 질서를 현저히 해하는 것이라 볼 수 없고, 체험단으로 하여금 영리를 목적으로 환자를 이 사건 병원으로 유인할 것을 결의하도록 유혹한 것으로 보기 어렵다”고 판시하면서 피고의 처분을 취소하였다.

아울러 비록 원고가 관련 형사사건에서 벌금 100만원의 약식명령이 확정되기는 하였으나 행정처분과 형벌은 그 권력적 기초, 대상, 목적을 달리하고 있으므로 원고에게 약식명령이 확정되었다고 하여 행정처분 사유의 존재여부를 달리 판단할 수 없는 것은 아니라고 하였다.

라. 대상판결들의 의의

현행 의료법 제27조 제3항에서는 누구든지 본인부담금을 면제하거나 할인하는 행위, 금품 등을 제공하거나 불특정 다수인에게 교통편의를 제공하는 등 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 금지하고 있다. 그런데 광고는 그 성질상 필연적으로 소비자를 유인하는 성격을 갖고 있고 의료광고도 마찬가지다. 따라서 의료법 제27조 제3항에서 금지하는 환자 소개·알선·유인과 의료광고의 방법을 통해 허용되는 소개·알선·유인 사이에 조화로운 해석이 필요한데, 그 경계가 매우 모호하여 의료현장에서는 물론 법조인조차도 판단이 엇갈리고 정확한 기준을 제시하기도 어렵다.

대법원이나 헌법재판소는 의료법 제27조 제3항에서 나열한 구체적 금지행위에 준하는 것으로 해석되거나 의료시장의 질서를 현저히 해친 것에 해당하는지 여부를 의료법 위반 여부의 판단기준으로 삼고 있다.²⁹⁾ 대법원 2018도20928 판결의 경우 의료기관의 수준이나 전문성 등과 무관하게 의료상품의 낮은 가격에 초점을 맞추어 영업하였고 의료상품의 가격결정을 광고회사가 주도함으로써 결국 의료기관 사이의 가격경쟁으로 의료서비스의 질 저하를 초래할 위험이 있다고 보아 의료시장 질서를 해치는 것으로 판단하였다. 반면 헌법재판소 2017헌마327, 2017헌마328 결정, 2017헌마427 결정의 경우 소비자단체가 환자와 의료기관 사이의 계약이 성사되도록 직·간접적으로 연결을 시켜주는 역할을 하였으나 구체적으로 의료계약의 가격에 관여하지 않았고 오히려 의료서비스 질 향상을 위해 다양한 방법으로 노력을 하였다는 점에서, 서울행정법원 2018구합70653 판결은 비록 체험단에게 일정한 이익을 제공하였지만 체험단은 스스로 솔직한 후기를 기재한 것일 뿐 이에 나아가 직접 환자를 소개·알선하거나 그렇게 하도록 유도하지 않았다는 점에서 의료시장 질서를 해친 것이 아니라고 판단하였다.

한편, 대법원 2018도20928 판결과 헌법재판소 2017헌마327, 2017헌마328 결정, 2017헌마427 결정은 의사와 환자 사이에 직접적인 진료계약이 체

29) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도6527 판결, 2012. 9. 13. 선고 2010도1763 판결 등.

결되고 진료비가 지급된 경우 광고비를 받은 사례인데, 대법원 2018도20928 판결은 인터넷에서 미용성형시술 쿠폰을 판매하고 이를 구매하여 실제로 시술이 이루어진 경우 시술 1건당 시술비의 일정 비율(15~20%)의 금액을 광고비 명목으로 받았던 사례인 반면, 헌법재판소 2017헌마327, 2017헌마328 결정, 2017헌마427 결정에서는 매월 광고를 통해 내원하여 수술을 받은 환자 수를 토대로 하되, 실제 지급된 진료비나 수술 건수당 일정 금액으로 계산하지 않고 병원 규모나 의료인 수 등을 근거로 미리 책정된 일정 금액을 광고비 명목으로 받았다는 점에서 차이가 있다. 서울행정법원 2018구합70653 판결은 병원이 광고회사를 통해 체험단을 모집하고 프로그램 체험 후 후기를 게재하는 것을 조건으로 일정한 이익을 제공하였다는 점에서 실제로 이루어진 환자 진료를 근거로 일정한 광고비를 지급한 위 두 사례와도 다르다.

결국 대상판결들을 정리하면, 제3자가 진료비 책정에 관여하였는지, 실제 진료가 이루어진 환자 1명당 비율 내지 진료비 금액에 대한 일정 비율의 금액을 광고비 명목으로 받은 것인지, 그러한 일련의 과정에 의료기관 사이의 가격 경쟁으로 의료서비스 질 저하가 초래될 우려가 있는지, 제3자로 하여금 직접적으로 환자를 소개·알선·유인하도록 유도하였는지 여부에 따라 판결의 결과가 달라진 것으로 해석된다.

의료광고는 기본적으로 환자를 유인하는 성격을 지닐 수밖에 없는데, 이에 대하여 의료법 제27조 제3항을 지나치게 확대 적용하면 의료인의 직업수행의 자유, 표현의 자유와 소비자의 알 권리를 제약하고 새로운 의료인이 의료시장에 진입하는 것을 제한하는 역작용이 발생할 수 있다. 과거 의료광고를 원칙적으로 금지한 규정에 대한 위헌결정³⁰⁾으로 의료광고는 원칙적으로 허용하되 예외적으로 제한하는 것으로 개정되었으므로 예외적 제한 규정을 확대해서는 곤란하다는 점과 우리나라에서는 특히 의료의 접근성이나 의료소비자의 선택권이 폭넓게 보장되어 있고 인터넷을 통해 의료와 관련한 다양한 전문정보들

30) 헌법재판소 2005. 10. 27. 2003헌가3 결정

에 쉽게 접근할 수 있다는 점에서 의료광고를 엄격하게 제한하지 않는 것이 바람직하다고 본다.³¹⁾ 정보통신 기술과 마케팅 기술의 발달로 이전에는 생각하지 못했던 새로운 광고기법이 속속 개발되고 있어 의료법 위반여부를 판단하기가 더욱 어려워지고 있는 가운데 대상판결들은 새로운 의료광고 기법의 한계에 관한 하나의 기준이 될 수 있을 것으로 보인다.

5. 의료기관 중복운영 금지조항에 대한 헌법재판소의 결정: 헌법재판소 2019.

8. 29. 선고 2014헌바212, 2014헌가15, 2015헌마561, 2016헌바21(병합)

가. 사실관계

2012. 2. 1. 법률 제11252호로 개정된 의료법은 제33조 제8항에서 ‘의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다.’고 규정(이하 ‘의료기관 중복운영 금지조항’이라 함)하고 이에 위반한 경우 5년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하였다(동법 제87조 제1항 제2호). 같은 해, 네트워크병원이었던 T병원의 개설자 A, B, C 3인이 위 조항 위반죄로 기소되었고 이들은 해당 1심 소송 진행 중 의료기관 중복운영 금지조항이 죄형법정주의의 명확성의 원칙, 과잉금지원칙, 신뢰보호원칙, 평등원칙에 반한다는 취지로 위헌법률심판제청신청을 하였다. 1심 법원은 이 신청을 기각하였고, 당사자들은 이에 대해 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 헌법소원심판청구를 하였다.³²⁾

31) 이에 대하여 의료광고는 사람의 생명, 건강과 밀접한 관련이 있으므로 엄격한 제한이 필요하고(유현정, “금지되는 기사성 의료광고의 한계”, 의료법학(제13권 2호), 2012. 165면), 만일 제한을 완화한다면 허위 또는 과장광고로 인해 피해가 발생하거나 다수의 환자를 끌어들여 진료가 소홀하게 된 경우 의료광고 주체에게 엄격한 책임을 묻는 보완조치가 필요하다는 반대의견이 있다.

32) 보다 구체적인 사실관계는 박태신 외 4인, “2016년 주요 의료판결 분석”, 의료법학(제18권 1호), 대한의료법학회, 2017. 323면 참조.

나. 헌법재판소 결정의 내용

헌법재판소는 ‘운영’의 사전적 의미와 이에 대한 법원의 해석, 의료법 개정의 취지 및 그 규정 형식 등을 종합하여 볼 때, 법률에서 금지하는 ‘의료기관 중복운영’이란 ‘의료인이 둘 이상의 의료기관에 대하여 그 존폐·이전, 의료행위 시행 여부, 자금 조달, 인력·시설·장비의 충원과 관리, 운영성과의 귀속·배분 등의 경영사항에 관하여 의사 결정 권한을 보유하면서 관련 업무를 처리하거나 처리하도록 하는 경우’를 의미하는 것으로 충분히 예측할 수 있고 그 구체적인 내용도 법관의 통상적인 해석과 적용에 의하여 보완될 수 있기 때문에 이 사건 법률조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 반하지 아니한다고 판단하였다.

또한, 의료행위의 질을 유지하고 지나친 영리추구로 인한 의료의 공공성 훼손 및 의료서비스 공급의 불균형을 방지하며, 소수의 의료인에 의한 의료시장의 독과점 및 의료시장 양극화를 방지하기 위한다는 입법목적은 달성하기에 적합한 수단이며, 이 사건 법률조항으로 금지되는 유형은 1인의 특정 의료인이 주도적인 지위에서 여러 개의 의료기관을 모두 지배·관리하는 형태, 이른바 경영지배형에 제한되는데 이러한 경영지배형은 실제 의료행위를 하는 의료인이 경영주체에 종속되어 보건의료의 질이 저하되고 의료인이 외부 유입 자본에 종속될 수 있는 점, 의료는 공익적 특성을 지니고 있는데 1인의 의료인이 여러 개의 의료기관을 지배할 경우 각 의료기관에 영리추구를 종용하여 환자가 상업적 가치의 대상으로 취급될 가능성이 있는 점, 의료업에서 과도한 영리추구는 의료서비스 공급의 불균형, 의료질서의 왜곡으로 나타날 수 있는 점 등에 비추어 침해의 최소성 원칙에 위배되지 않는 조항이라고 판단하였다.

나아가 의료법인 등은 둘 이상의 의료기관을 운영할 수 있음에도 개인인 의료인에게만 금지한 것에 대하여 의료법인 등은 국가의 관리를 받고, 비영리법인의 특성상 재산의 분리 및 배당이 금지되므로 영리를 추구하는데 한계를 가지므로 이 두 주체를 달리 취급하는 것에는 합리적인 이유가 있어 평등원칙에도 위배되지 않는다고 판단하였다.

다. 결정의 의미

헌법재판소의 결정 취지와 같이 의료는 사람의 생명과 건강을 다루는 행위로서 의료서비스는 공급자와 수요자 사이의 정보가 불균형하고, 의료서비스 제공 주체의 범위가 법률상 독점(면허소지자 등)되어 있는 등 일반 서비스와는 다른 특성이 있다. 따라서 그 수요와 공급을 전적으로 시장에 맡겨둘 경우 보건의료 서비스 수급의 불균형, 국민의 의료비 부담 증가, 보건의료 서비스 질 저하 등의 문제가 발생할 수 있기 때문에 국가가 일정 부분 규제할 필요가 있다. 또한, 우리나라 의료체계에 서 공공의료의 비중은 병상 수를 기준으로 9.2%에 불과하여(2017. 12. 기준) 의료체계를 주도하는 민간부분에 국가의 개입이 증가할 수밖에 없는 상황이다. 헌법재판소는 이러한 국내 의료체계 현실에 비추어 특정 의료인이 다수 의료기관을 운영하게 될 경우 발생 가능한 위험성을 여러 측면에서 판단하여 의료기관 중복운영 금지조항이 해당 위험성을 막기 위한 적합한 수단일 뿐 아니라 다른 덜 침익적인 수단으로 입법목적 달성을 이루는 것도 어려우므로 과잉금지원칙에 위배되지 않는다고 판단하였고, 이는 국가 시스템에서 보건의료체계가 차지하는 중요성에 비추어 볼 때 일응 타당한 결정으로 판단된다. 나아가 헌법재판소는 의료인이 여러 개의 의료기관 경영에 관여하는 경우 중 특정 1인이 주도적인 지위에서 여러 의료기관을 지배·관리하는 경우에만 한하여 금지될 뿐, 여러 의료인이 진료나 의료장비사용·입원·이송 등에 관하여 협조 체제를 구축하거나, 구매·인력 관리·마케팅을 공동으로 하는 방식, 또는 구매·인력 관리·마케팅·회계·진료비 청구 등의 경영 전반에 관하여 병원경영지원회사(MSO)의 도움을 받는 방식 등, 동일한 브랜드를 사용하는 프랜차이즈형 역시 허용이 가능하다고 판단함으로써 금지되는 ‘중복운영’의 범위를 합리적으로 제한하여 의료인들의 혼란을 어느 정도 정리하였다.

다만, 심판 과정에서 청구인측은 의료기관의 극단적인 영리추구활동 및 의료의 양극화는 중복운영 되는 의료기관에서만 일어나는 현상이 아니라는 점, 소수가 여러 의료인을 고용하여 인센티브제도 등을 도입, 환자를 경제적 수익 대상으로 취급하는 현상은 학교법인 기타 비영리법인에서도 일어나고 있는 점, 나아가 위임진료, 과잉진료, 영리목적 환자유인행위 등 불법의료행위가 딱

히 중복개설 의료기관에서 더 많이 자행된다는 근거는 없는 점 등을 들어 중복 운영 의료기관의 개설을 금지한다 하여 헌법재판소가 제시한 문제점들이 유의미하게 감소한다는 인과관계가 존재하지 않는다는 점을 지적하였고, 헌법재판소도 공개변론 등에서 이해관계인 측에 다중운영 의료기관의 불법성이 높다는 취지의 관련 자료 제출을 요구하기도 하였으나 이 점에 대해서는 명백한 기각 의견을 내놓지 아니하여 다소 아쉬움이 남는다.

라. 관련 판결: 의료기관 중복운영 금지조항 위반을 근거로 한 요양급여 비용 환수처분을 취소한 판결: 대법원 2019. 5. 30. 선고 2016두56370 판결³³⁾

(1) 사실관계

국민건강보험공단은 위 가항의 의료법상 의료기관 중복운영 금지조항, 즉 의료기관 개설기준에 위반하여 개설된 의료기관이 청구하여 수령한 요양급여비용 전부는 국민건강보험법 제57조 제1항의 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’으로 받은 보험급여라 하여 환수처분을 하였고, 원고는 이에 대해 취소소송을 제기하였다.

(2) 법원의 판단

1심 법원은 피고 국민건강보험공단의 환수처분이 적법하다고 판단하였으나,³⁴⁾ 2심 법원은 의료법 제33조 제4항에 따른 허가를 받아 개설되었다면 일단 유효하게 설립된 의료기관이라고 보아야 하고, 그 허가가 당연 무효가 아닌 한 해당 의료기관이 의료법 제33조 제8항에 위반하였다 하더라도 국민건강보험법 제42조 제1항 제1호 소정의 ‘의료법에 따라 개설된 의료기관’에 해당한다고 판

33) 동일한 사실관계에 대하여 대법원은 2019. 5. 30. 세 개의 판결(2016두62481, 2016두56370, 36485)을 선고하였고 판결 이유는 대체로 동일하다. 이 글에서는 세 개의 판결 중 2심이 요양급여비용 환수처분 취소판결을 하였던 2016두56370 판결을 위주로 설명하기로 한다.

34) 서울행정법원 2014. 10. 30. 선고 2014구합11526 판결

단하였다. 따라서 해당 의료기관이 청구한 요양급여비용은 ‘속임수나 그 밖의 부당한 방법’으로 받은 것이 아니라는 취지로 환수처분 취소 판결을 하였다.³⁵⁾

대법원은, 의료법과 국민건강보험법의 입법목적과 규율대상이 다르다는 전제에서, 국민건강보험법 제42조 제1항 제1호에 따라 요양기관으로 인정되는 ‘의료법에 따라 개설된 의료기관’의 범위는 이러한 두 법률의 차이를 염두에 두고 국민건강보험법에서 정한 요양급여를 실시하는 기관으로서 적합한지 여부를 고려하여 판단하여야 하고, 의료인이 둘 이상의 의료기관을 운영하거나 다른 의료인 명의로 의료기관을 개설·운영하였더라도, 의료법에 의하여 의료기관 개설이 허용되는 의료인에 의하여 개설·운영되고 진료행위가 이루어진다는 점에서 의료법 조항을 위반하지 아니한 의료기관과 차이가 없다고 판시하며 원심 판결을 확정하였다.³⁶⁾

(3) 판결의 의의

기존 판례는 의료법을 위반하여 개설 및 운영된 의료기관이 실시한 요양급여 또는 의료법 위반과 관련된 요양급여는 곧바로 국민건강보험법에 따라 속임수나 그 밖에 부당한 방법으로 수령한 것에 해당한다고 보았다. 그러나 대상판결은 비록 의료법을 위반하여 개설 및 운영된 의료기관이라 하더라도 국민건강보험법과 의료법은 규정의 목적이 다르기 때문에, 실시한 모든 요양급여가 국민건강보험법에 따라 수령이 불가능한 것은 아니라고 최초로 판단하였다는 점에서 의미가 있다. 이러한 판단은 의료법과 국민건강보험법 위반 간 관계에 대해

35) 서울고등법원 2016. 9. 23. 선고 2014누69442 판결; 자세한 내용은 박태신 외 4인, “2016년 주요 의료판결 분석”, 의료법학(제18권 1호), 대한의료법학회, 2017. 324-327면 참조.

36) 한편, 의료법 제33조 제8항 위반을 이유로 요양급여비용 환수처분을 당한 의사 A가 항고 소송 제소기간을 도과한 이후 환수처분이 원인무효라는 취지로 무효확인 소를 제기하였으나, 법원은 비록 제33조 제8항 위반을 이유로 요양급여비용을 환수처분 하는 것이 위법하기는 하나, 행정처분에 존재하는 하자가 중대하다 하더라도 외형상 객관적으로 명백하지 않다면 그 처분을 당연무효라고 할 수 없는바, 법리가 명백히 밝혀져 해석에 다툼의 여지가 없음에도 행정청이 그 규정을 적용하여 처분을 한 것이 아닌 이상, 행정처분의 하자가 명백한 것은 아니라는 전제에서 환수처분이 당연무효는 아니라고 판단하였고(서울행정법원 2018. 5. 17. 선고 2017구합66039 판결), 2심 법원 역시 1심 판단을 유지하였으며(서울고등법원 2019. 1. 9. 선고 2018누54066 판결), 이에 대하여 원고가 상고하였으나 심리불속행으로 기각되어 확정되었다(대법원 2019. 5. 30. 선고 2019두33316 판결).

‘이원적 심사설’을 택하여 의료법 위반의 사실이 있는 경우에도 국민건강보험법의 취지에 따라 한 번 더 심사해야 한다는 견해에 근거한 것이고, 이에 따라 의료법상 중복개설금지에 위반된 의료기관은 국민건강보험법상 요양기관인 ‘의료법에 따라 개설된 의료기관’에 해당한다는 ‘긍정설’을 취한 결과이다.³⁷⁾

건강보험제도의 수호를 위하여 국민건강보험법에 따라 요양급여가 적절히 지급되는지 감시하고 속임수나 부당한 방법으로 보험급여를 받은 경우 이를 환수하여 건강보험 제정의 누수를 막아야 할 필요성은 절실하다. 그러나 국민건강보험 제도는 어디까지나 의료법에 따라 국민에게 최고의 의료서비스를 제공하는데 보조적인 역할을 하는 사회보장제도이다. 실제 국민에게 의료행위가 행해지고 그 결과 국민건강보험법에 따라 제공되는 요양급여의 역할을 다했다면 단지 의료법 규정에 위반하였다는 이유로 해당 요양급여비용을 환수하는 것은 의료기관에게도 환자에게도 가혹하다는 점에서 대상판결은 타당한 결론을 내리고 있다.

6. 감염병에 대한 국가책임 사례

가. 국가의 손해배상책임 인정 사례

: 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다223825 판결³⁸⁾

(1) 사실관계

원고(30번 환자)는 2015. 5. 22. A병원에 내원하여 입원 중 2015. 5. 30. 아

37) 문현호, “의료법상 의료기관 중복개설·운영 금지 규정에 위배하여 개설·운영된 의료기관은 국민건강보험법상 요양급여비용을 청구할 자격이 없는지 여부”, 대법원판례해설(제119호), 594-603면.

38) 대상판결과 유사한 판결로, 서울중앙지방법원 2019. 8. 22. 선고 2015가단5313072 사건(서울중앙지방법원 2019나57611 항소심 사건 진행 중)은 2015. 5. 28. 16번 환자와 같은 날, 같은 병실에 입원한 망인이 2015. 6. 2. 메르스 확진을 받고 2015. 6. 12. 사망하였고, 망인을 간병하던 배우자 원고1 역시 메르스 확진 후 치료를 받고 퇴원하였던 사건인데, 대상판결의 항소심 판결(서울중앙 2017나9229 판결)과 비슷한 이유로 국가의 진단지연 및 역학조사상 과실과 메르스 감염 사이의 인과관계를 인정하였고, 유족이자 본인도 메르스 감염 당사자였던 원고1에게 위자료 약 2,050만원, 나머지 유족 2명에게 각 870만원의 배상을 인정하였다(망인의 위자료 2000만원, 망인 사망에 대한 위자료 원고1 500만원, 원고 2,3(자녀) 각 300만원 및 원고1의 메르스 감염에 대한 위자료 700만원).

침부터 기침, 가래, 콧물, 열감, 인후통, 재채기 등의 증상이 발현되었고, 2015. 6. 2. 중동호흡기증후군(MERS-Middle East Respiratory Syndrome, 이하 ‘메르스’라고 함) 확진되었는데, 2015. 5. 31. 확진된 16번 환자가 원고와 같은 날 같은 병실에 입원함으로써 16번 환자(1번 환자와 B병원 같은 층 병실에 입원하여 감염)를 통해 감염되었던 것으로 파악되고 있다(원고는 2015. 7. 5. 메르스 완치로 판정되었다).

원고는 대한민국을 상대로, 공무원들의 메르스 관리에 관한 과실로 인하여 원고가 메르스에 감염되었으므로 이로 인하여 원고가 입은 고통에 대하여 위자료를 지급할 의무가 있다고 주장하였다.

(2) 법원의 판단

항소심 판결은 대한민국 및 그 산하 질병관리본부의 감염병에 관한 방역 등에 관한 행정권한 행사는 관계 법률의 규정 형식상 그 재량에 맡겨져 있다고 할 것이므로, 메르스 방역 등에 관한 대한민국과 그 산하 질병관리본부의 판단을 위법하다고 평가하기 위하여는 관련 법령의 취지와 목적에 비추어 볼 때 구체적인 사정에 따라 ‘대한민국 또는 그 산하 질병관리본부가 그 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니한 것이 현저하게 불합리하다고 인정되거나 경험칙이나 논리칙상 도저히 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이르렀다고 인정되어야 한다’는 과실판단기준을 제시한 뒤, 의심환자 신고에 따른 진단검사 및 역학조사 등 조치를 지연한 국가의 과실을 긍정하였다.³⁹⁾

법원은 구체적인 진단검사 지연의 내용으로, ① C병원 의료진이 1번 환자가 바레인을 다녀온 사실을 확인하고 2015. 5. 18. 10:00경 강남구 보건소에 메르스 의심환자로 신고하고, 강남구 보건소는 곧바로 질병관리본부에 메르스 의심환자 발생신고 및 진단검사 요청을 하였음에도, 질병관리본부는 바레인은 메르스 발생 국가가 아니라는 이유로 검사 요청을 거부하였던 사실, ② C병

39) 서울중앙지방법원 2018. 2. 9. 선고 2017나9229 판결.

원이 직접 재차 질병관리본부에 진단검사를 요청하였음에도 ‘다른 호흡기 바이러스 검사결과가 모두 음성이 나오면 검사를 실시하겠다’고 하여 결국 1번 환자의 인플루엔자 검사결과가 음성임이 밝혀지자 2015. 5. 19. 19:00가 되어 서야 검체를 채취한 사실(2015. 5. 20. 06:00경 1번 환자의 메르스 감염이 확진됨), ③ 감염병 관리 사업 지침(2015. 1. 질병관리본부 매뉴얼)과 질병관리본부의 매뉴얼은 메르스 의심환자가 신고되면 지체 없이 역학조사반을 현장에 파견하여 환자 및 보호자를 면담하는 방법 등으로 위험요인을 파악하고 감염 경로를 추정하며, 접촉자 및 접촉범위를 확인하여 유행 발생 또는 전파 가능성을 확인하도록 되어 있고, 의료기관의 신고에 대하여도 의심환자의 중동지역 방문 내력이 있으면 신고를 하도록 규정하고 있을 뿐, 방문 내력 해당 국가를 중동지역의 메르스 발병국으로만 한정하고 있지 않았던 사실 등을 언급한 뒤, 바레인 은 메르스 발병국인 사우디아라비아와 국경을 맞대고 있는 인접국가로서 생활권을 같이 할 가능성이 높은 나라이므로, 이러한 관련 지침과 매뉴얼 등에 따라 의심환자 발생 신고 즉시 진단검사가 이루어지도록 조치하고, 역학조사반을 파견하여 위험요인을 파악할 의무가 있었음에도 질병관리본부의 검사 거절과 지연으로 의심환자 신고 후 약 33시간이 경과한 뒤에야 검체를 채취하였으므로, 이는 현저히 불합리하게 진단 검사를 지연한 과실에 해당한다고 판단하였다.

또한, 법원은 역학조사에 관하여도 과실을 인정하였는데, B병원은 1번 환자가 2박 3일간 입원하였던 곳이므로 엄격하게 역학조사가 이루어졌어야 함에도 불구하고, B병원 역학조사관들은 1번 환자가 병실 내에만 머물렀다는 가정으로 같은 병실 환자 및 보호자와 의료진만을 밀접접촉자로 설정하고 일상적 접촉자에 대하여 아무런 조사를 하지 않았고⁴⁰⁾, 법원은 이에 대하여 현저히

40) 질병관리본부는 2015. 5. 28. 05:50경 B병원에서 1번 환자와 다른 병실에 입원했던 6번 환자가 메르스 확진 판정을 받아, 그제야 1번 환자와 동일 병동에 입원한 환자 및 보호자로 조사범위를 확대하였고, 16번 환자는 2015. 5. 30. 18:40경 추적되고, 같은 날 검체를 채취하여 2015. 5. 31. 메르스 확진되었다.

불합리하다고 판단하였다⁴¹⁾.

과실과 감염결과 사이의 인과관계에 관하여는, 메르스 대응지침에는 ‘환자와 2m 이내 공간에 함께 머문 자’를 밀접접촉자로 정하고, ‘환자의 분비물이 오염된 환경과 접촉할 가능성이 있는 사람(예; 결혼식, 장례식, 교회, 학교에서의 같은 반 등)’을 일상적 접촉자로 파악하도록 하였으므로, 1번 환자가 계속해서 채혈, 검사 등을 이용해 엘리베이터를 이용하고 간호사 스테이션에 머무는 등 병실 밖에서 돌아다녔다는 점을 고려하여 같은 층 병동에 입원한 환자들을 모두 일상적 접촉자로 파악하였다면 16번 환자도 빨리 추적될 수 있었다는 점, 역학조사 시점인 2015. 5. 20.과 5. 21.에 이미 8층 병동의 입원환자나 보호자 중 발열 등 증세를 나타낸 사람들이 다수 발생하였다는 점을 파악하였다면 16번 환자도 접촉자로 분류될 수 있었고, 원고가 감염되었을 것으로 추정되는 2015. 5. 25. 아침 전에는 이미 16번 환자가 추적될 수 있었으므로 16번 환자와 원고의 접촉이 차단될 수 있었다는 이유로 인과관계를 긍정하였다.

이에 대하여 대상판결은 상고이유가 소액사건심판법 제3조에 해당하지 않는다는 이유로 상고를 기각하였고, 항소심 판결이 확정되었다.

나. 국가의 손해배상 책임 부정 사례

: 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다249667 판결

(1) 사실관계

망인은 2015. 5. 14.부터 A병원에 입원하여 치료를 받던 중, 16번 환자가 2015. 5. 22. 밤 망인과 같은 병실에 입원하였고, 망인은 2015. 5. 26.부터 발열 등 증상이 나타났다. 2015. 5. 31. 같은 병실의 16번 환자가 메르스 확진 판정을 받아 2015. 6. 1. 02:30경 망인의 검체를 채취하였고, 2015. 6. 3. 메르스

41) 실제로 병원 병병TV 영상에 의하면, 1번 환자는 검사실 등에서 대기할 때 다수의 환자와 근접하게 앉아있거나 접촉하였고, 간호사 스테이션에서 1번 환자 옆에 머물거나 지나간 사람들, 엘리베이터를 같이 탄 사람들이 다수 있었으며, 이들 중 많은 수가 메르스에 감염되었다.

감염이 확진되었으며, 2015. 6. 6. 메르스 감염증에 의한 폐렴이 발생하였고, 2015. 6. 15. 폐렴 및 급성 호흡부전으로 사망하였다. 이에 망인의 자녀들은 대한민국, A병원의 운영자, A병원이 소재한 지방자치단체를 상대로 손해배상 소송을 제기하였다⁴²⁾.

(2) 법원의 판단

제1심 및 항소심 판결은 질병관리본부가 1번 환자에 대한 진단검사를 거절, 지연한 것은 재량의 범위를 일탈하여 현저히 부당하고, B병원의 역학조사 과정에서 1번 환자와 같은 병실을 사용한 사람 외에 다른 밀접접촉자나 일상적 접촉자를 파악하기 위한 조사를 하지 않은 것은 현저하게 불합리하다고 판단되지만, 국가의 이러한 과실과 환자의 감염 사이에 인과관계가 부정되므로 국가의 배상책임이 없다고 보았다.⁴³⁾

법원은 그 이유로, 역학조사를 부실하게 한 과실로 감염되었다고 판단하기 위해서는 그러한 과실이 존재하지 않았다면 2015. 5. 22. 16번 환자가 망인과 같은 병실에 입원하기 이전에 16번 환자의 메르스 감염을 의심하고 추적하여 격리조치 할 수 있었다고 인정되어야 하나,⁴⁴⁾ ① 당시 알려진 것보다 전파력이 강하다는 점이 새롭게 밝혀진 이후에나 16번 환자가 추적된 점을 볼 때, 당시까지 알려진 메르스 바이러스의 전파력, 전파양식 등에 비추어 메르스 환자와 같은 공간을 공유한 자에 한하여 메르스 감염을 의심할 수 있었을 것으로 보이는 점, ② (1번 환자의 진단 지연이 발생하지 않았다면 1번 환자가 진단되었

42) 원고들은 병원 운영자에 대하여, 망인의 증상 발현 및 메르스 양성 판정에 따른 전원조치와 보건소 신고 등 조치를 지연하여 망인이 조기에 치료를 받지 못하였다고 주장하였고, 지방자치단체에 대하여, 관내 보건소가 의료기관에 메르스 예방 및 관리지침 등을 전달하지 않아 병원 의료진이 망인을 메르스로 조기 의심하지 못하여 진단 및 치료가 지연되었다고 주장하였으나 모두 기각되었다. 이하에서는 가.항 서술내용과의 비교를 위하여 대한민국에 대한 청구만 자세히 다룬다.

43) 제1심 서울중앙지방법원 2018. 1. 23. 선고 2015가합558082 판결, 항소심 서울고등법원 2018. 6. 14. 선고 2018나2010317 판결.

44) 망인은 5. 26.부터 증상이 발현되었는데, 판결은 잠복기를 고려하면 망인은 5. 22. 밤 16번 환자가 망인과 같은 병실에 입원한 직후 감염된 것으로 추정하였다.

을) 2015. 5. 19.경에는 16번 환자에게 메르스 증상이 현저하게 나타나기 전이고 의료기관에 입원해 있는 상태도 아니었으므로 16번 환자를 추적하는데 시간이 걸렸을 것으로 보이는 점, ③ 1번 환자와 같은 병실도 아니고 같은 층 엘리베이터를 사이에 두고 반대편에 위치하여 접촉자 판단이 어려웠던 16번 환자를 2015. 5. 22. 이전에 추적, 격리할 수 있었다고 보기는 어렵다는 점을 들었다.

대상판결은 항소심 판결에 잘못이 없다 하여 상고를 기각하였고, 원고 패소 판결을 확정되었다.

다. 판결의 의의

위 사건들은 모두 동일하게 16번 환자로부터 감염된 사건에 대하여 국가에 손해배상을 청구하였고, 같은 날 대법원에서 각 상고기각 되어 확정된 사건인데, 그 결과는 완전히 상반된다.

우선, 위 사건들은 감염병에 걸린 개개인이 국가의 감염병관리책임을 물어 손해배상을 구하는 사건으로, 일반적으로 인용 가능성을 높게 예상하기 어려운 사건에 해당한다. 국가배상사건에서는 국가의 재량권 행사가 위법한지 여부를 가리는 기준이 매우 엄격하고, 국가의 의무 위반이 있더라도 문제가 되는 국가의 특정 의무가 국민 개개인의 안전과 이익을 보호하기 위한 것일 경우 국가가 배상책임을 부담하지만, 직접 국민 개개인을 위한 것이 아니라 전체적으로 공공 일반의 이익을 도모하기 위한 것이라면 그 의무에 위반하여 국민에게 손해를 가하여도 국가 또는 지방자치단체가 배상책임을 부담하지 않는 것이 국가배상에 관한 확립된 법리이기 때문이다⁴⁵⁾.

게다가, 위 사건들은 감염병을 다루는 사건의 특성상, 증상 발현일을 기준으로 대략적인 발병일을 정하고, 그 때까지 감염원이 추적되어 격리됨으로써 감

45) 대법원 2001. 10. 23. 선고 99다36280 판결, 대법원 2015. 5. 28. 선고 2013다41431 판결 등 다수.

염을 피할 수 있었을 것인지를 판단하게 되는데, 여러 단계의 가정적 판단을 거쳐야 하는 역학적 인과관계의 판단이 매우 어렵기 때문에 인과관계가 인정되기가 매우 어려운 성질을 가지고 있다.

그럼에도 불구하고, 위 사건들은 당시 메르스 대응 관련 지침을 기준으로 진단 지연 및 역학조사 부실에 관하여 국가의 재량권 행사에 있어서 현저한 과실이 있음을 인정하고 이로 인한 국민 개개인의 감염에 대하여 (인과관계가 인정된다면) 국가가 배상 책임을 져야 한다는 점을 인정함으로써, 감염병 관리에 있어서 국가의 국민에 대한 구체적 보호의무의 존재를 인정하였다는 데 의미가 있다. 이는 변화된 사회현실, 국민 인식 변화 등을 반영한 국가의 기본권 보호의무 확대 과정을 보여주는 것으로서 매우 긍정적이고 고무적인 사례이다.

다만, 위 사건들은 공통적으로 국가의 과실을 인정하면서도 인과관계의 판단에서 상반된 견해를 보임으로써 결과에 차이가 발생하게 되었는데, 역학전문가나 감염병 관리 전문가, 관련 학회 등 전문가의 의견 청취를 통해 좀 더 충실한 심리 위에서 구체적인 기준을 마련하여 그에 따라 판단을 하였다면 더 좋았을 것이라는 아쉬움이 남는다. 또한 국가의 과실과 환자의 메르스 감염 사이의 인과관계를 부정한 판결에서는 명확한 기준이 아닌 다양한 추정을 이유로 막연히 16번 환자를 추적, 격리하기 어려웠을 것이라는 이유로 인과관계를 부정하였는데, 이는 명확한 기준에 따른 것이 아니어서 비판의 여지가 있다.

알려진 정보가 많지 않아 과실 유무나 인과관계 판단이 어려운 상황에서는 결국 그 당시까지 알려진 지식과 그에 기반하여 만들어진 대응지침 등을 잘 준수하였는지를 기준으로 과실과 인과관계를 판단하는 것이 가장 합리적이라 할 것인데, 메르스 관리지침에서는 일상적 접촉자에 관하여 시간적 기준 없이 ‘의사환자와 접촉한 사람 혹은 환자의 분비물이 오염된 환경과 접촉할 가능성이 있는 사람’으로 정하고 있으므로, B병원의 CCTV상 1번 환자가 검사 등을 위하여 병동 내에서 엘리베이터를 타거나 대기공간에 머무르는 모습 및 다수의 병동 내 환자들과 같은 공간에서 밀접하게 접촉해 있었던 모습을 확인한 역학조사관들은 적어도 1번 환자와 접촉이 확인된 환자, 넓게 보아서는 같은 시기에

같은 병동 같은 층에 입원하였던 환자들을 모두 일상적 접촉자로 분류하였어야 하고, 그렇다면 1번 환자가 확진된 2015. 5. 20. 새벽(또는 진단 지연이 있지 않았다면 1번 환자가 확진되었을 2015. 5. 19.)부터 16번 환자가 망인과 같은 병실에 입원한 2015. 5. 22. 밤까지 약 50시간에서 70시간 정도의 시간 동안 16번 환자를 추적하는 것이 충분히 가능하였을 것으로 보이기 때문이다.⁴⁶⁾

III. 마치며

2019년 선고된 의료판결 중에는 의료행위로 인한 합병증이 발생하였다는 것만으로 과실이 추정되지 않는다는 사건, 최근 소제기가 많이 되고 있는 낙상 사고 관련사건, 세간을 떠들썩하게 했던 유명 가수의 사망사건, 최근 국내를 포함하여 전 세계를 강타하고 있는 전염병인 COVID-19로 인한 피해와 관련되어 더욱 의미가 있는 2015년 메르스로 인한 손해배상사건 등 관심의 대상이 되었거나 의미 있는 판결들이 다수 선고되었다. 판결들에 대한 검토 결과, 법원은 의료행위로 인한 합병증이 발생하였다는 것만으로 과실이 추정되지 않는다는 법리를 실시하면서 ‘과실이 추정되지 않는 합병증의 범위’를 재판부에 따라 달리 판단하였는바, 그 기준을 구체적으로 제시하지 못하고 있다는 비판을 피하기 어려울 것으로 보인다. 낙상사고와 관련하여 대상판결들은 의료기관의 과실을 인정하면서 여러 사정(환자의 과실이 얼마나 결합하였는지 여부, 환자에게 발생한 결과의 중대성 여부, 중대한 결과에 기여한 환자의 체질 및 상태, 낙상 후의 치료 및 예후)을 고려하여 의료기관의 책임을 제한하는 경향을 보이고 있었다. 손해배상범위와 관련하여 연예인의 일일수입 판단기준, 의료사고로

46) 실제로 이미 5. 20.경에는 B병원에서 1번 환자와 같은 층 다른 병실에 입원하였던 환자들 중 메르스 증상이 발현한 환자들이 있었으므로(5. 20. 기준 3명), 이들의 검사도 훨씬 빨라 16번 환자의 추적도 빠르게 이루어졌을 것이다(16번 환자와 같은 병실에 입원하였던 9번 환자도 이미 5. 20. 증상이 발현되었고, 그 전후로 16번 환자도 감염된 것으로 보인다).

유족연금을 받게 된 경우 일실수입 판단기준, 의료사고 발생 당시 이미 노동능력이 상실된 경우 일실수입을 부정한 사건 등 일실수입 산정과 관련된 쟁점에 관한 판단들이 이루어졌으나, 좀 더 명확하고 합리적인 기준에 따른 판단이 이루어져야 할 것으로 보인다. 한편, 의료과실이 인정되었지만 책임이 제한된 경우 진료비청구와 관련하여 대법원은 기존의 태도를 그대로 견지하였으나, 이는 재고를 요하는 것으로 판단된다. 의료광고와 관련하여 대상판결들은 의료법 제27조 제3항에서 나열한 구체적 금지행위에 준하는 것으로 해석되거나 의료시장의 질서를 현저히 해친 것에 해당하는지 여부에 따라 처벌이 가능한지 여부를 판단하고 있는데, 그 구체적 판단논리를 알아볼 수 있었다. 의료기관 중복운영 금지조항에 대하여 헌법재판소는 과잉금지원칙에 위배되지 아니하여 합헌이라고 판단하면서, 여러 의료인이 협조체제를 구축하거나 병원경영지원회사(MSO)의 도움을 받는 방식 등은 허용이 가능하다고 판단하여 금지되는 ‘중복운영’의 범위를 합리적으로 제한하였고, 대법원은 비록 의료법을 위반하여 개설 및 운영된 의료기관이라 하더라도 국민건강보험법과 의료법은 규정의 목적이 다르기 때문에, 의료기관에서 시행한 모든 요양급여가 국민건강보험법에 따라 수령이 불가능한 것은 아니라고 최초로 판단하는 의미 있는 판결을 선고하였다. 감염병에 관한 국가의 책임과 관련하여 감염병 관리에 있어서 국가의 국민에 대한 구체적 보호의무의 존재를 인정한 의미 있는 판결들이 확정되었으나, 세부적으로 인과관계 판단과 관련한 심리 및 논증에 아쉬움이 남는다.

[참 고 문 헌]

- 김기영, “병원의 환자보호의무와 한계-협회의 의료책임 이외의 병원책임의 책임 확대경향을 중심으로”, 『한국의료법학회지』 제20권 1호, 한국의료법학회, 2012.
- 박태신 외, “2016년 주요 의료판결 분석”, 『의료법학』 제18권 1호, 대한의료법학회, 2017.
- 문현호, “의료법상 의료기관 중복개설·운영 금지 규정에 위배하여 개설·운영된 의료기관은 국민건강보험법상 요양급여비용을 청구할 자격이 없는지 여부”, 『대법원판례해설』 제119호.
- 유현정, “금지되는 기사성 의료광고의 한계”, 『의료법학』 제13권 2호, 대한의료법학회, 2012.
- 이동필 외, “2018년 주요 의료판결 분석”, 『의료법학』 제20권 1호, 대한의료법학회, 2019.
- 장재형, “의료과오소송에서 치료비 청구와 ‘책임제한’법리의 재검토”, 『서울법학』 제26권 2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2018.
- KBS 뉴스, “의료기관 내 환자안전사고 46.8% ‘낙상’...안전사고 보고 체계 강화”, 2018. 4. 26.

[국문초록]

2019년 주요 의료판결 분석

유현정(나음 법률사무소 변호사, 고려대학교 박사과정),

박노민(신·유 법률사무소, 서울대학교 석사과정),

정혜승(법무법인 반우, 한양대학교 석사과정),

이동필(법무법인 의성 변호사, 내과전문의),

이정선(법률사무소 건우 변호사, 고려대학교 박사과정),

박태신(전북대학교 법학전문대학원 부교수)

2019년 선고된 의료판결 중에는 의료행위로 인한 합병증이 발생하였다는 것만으로 과실이 추정되지 않는다는 사건, 최근 소제기가 많이 되고 있는 낙상사고 관련 사건, 세간을 떠들썩하게 했던 유명 가수의 사망사건, 최근 국내를 포함하여 전 세계를 강타하고 있는 전염병인 COVID-19로 인한 피해와 관련되어 더욱 의미가 있는 2015년 메르스로 인한 손해배상사건 등 관심의 대상이 되었거나 의미 있는 판결들이 다수 선고되었다. 법원은 의료행위로 인한 합병증이 발생하였다는 것만으로 과실이 추정되지 않는다는 법리를 실시하면서 ‘과실이 추정되지 않는 합병증의 범위’를 재판부에 따라 달리 판단하였는 바, 그 기준을 구체적으로 제시하지 못하고 있었다. 낙상사고와 관련하여 의료기관의 과실을 인정하면서 의료기관의 책임을 제한하는 구체적인 사정들이 제시되었다. 손해배상 범위와 관련하여 연예인의 일실수입 판단기준, 의료사고로 유족연금을 받게 된 경우 일실수입 판단기준, 의료사고 발생 당시 이미 노동능력이 상실된 경우 일실수입을 부정하는 사건 등 일실수입 산정과 관련된 쟁점에 관한 판단들이 이루어졌으나, 좀 더 명확하고 합리적인 기준에 따른 판단이 이루어져야 할 것으로 보인다. 의료광고와 관련하여 의료법 위반의 기준인 의료법 제27조 제3항에서 나열한 구체적 금지행위에 준하는 것으로 해석되거나 의료시장의 질서를 현저히 해친 것에 해당하는지 여부에 관한 구체적 판단논리가 제시되었다. 의료기관 중복운영 금지조항에 대하여 헌법재판소는 과잉금지원칙에 위배되지 아니하여 합헌이라고 판단하면서, 금지되는 ‘중복운영’의 범위를 합리적으로 제한하였고, 대법원은 의료법을 위반하여 개설 및 운영된 의료기관이라 하더라도 의료기관에서 시행한 모든 요양급여가 국민건강보험법에 따라 수령이 불가능한 것은 아니라

고 최초로 판단하는 의미 있는 판결을 선고하였다. 감염병 관리에 있어서 국가의 국민에 대한 구체적 보호의무의 존재를 인정한 의미 있는 판결들이 확정되었다.

주제어: 과실추정, 낙상사고, 일일수입, 의료광고, 의료기관 중복운영, 감염병 관리, 국가의 보호의무

Review of 2019 Major Medical Decisions

Yoo Hyun Jung¹, Park Noh Min², Jeong Hye Seung³,
Lee Dong Pil⁴, Lee Jung Sun⁵, Park Tae Shin⁶

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

=ABSTRACT=

During the main ruling in 2019, a number of rulings that were of interest or meaningful were handed down, such as just because the complication of medical practice has occurred, there is no presumption of negligence, a case involving a fall accident in which a lot of culpability has recently been made. the death of a well-known singer that caused a sensation, a case about damages caused by MERS in 2015, which is more meaningful in connection with damages caused by COVID-19, an infectious disease that has recently hit the world, including Korea. In preaching the principles of the law, just because there has been a complication caused by medical practice, there is no presumption of negligence, 'The scope of the complication without presumption of negligence' was determined differently by the court, the court was not able to specify the criteria. Specific circumstances were presented to limit the responsibility of the medical institution while acknowledging the malpractice of the medical institution in relation to the fall accident. In relation to the scope of damages, judgment was made on issues related to the calculation of lost profits of medical malpractice; criteria for determining celebrities' daily income, criteria for determining daily income in case of receiving survivor's pension due to medical accident, an incident in which the daily income is denied if the labor capacity is already lost at the time of a medical accident. But, it seems that judgments should be made based on clearer and more reasonable standards. Related to Medical Advertise, specific logic of judgment was presented as to whether it was interpreted as being in accordance

with the specific prohibition listed in Article 27 paragraph 3 of the Medical Law, which is the criterion for violation of the Medical Law, or if it constitutes a significant harm to the order of the medical market. In response to the prohibition of operating the multiple medical institutions, the Constitutional Court decided that it was constitutional because it did not violate the regulations on excessive funding, and rationally limited the scope of the prohibited 'redundant operation'. The Supreme Court ruled for the first time that even a medical institution established and operated in violation of the Medical Service Act did not make it impossible to receive all medical care benefits implemented by a medical institution under the National Health Insurance Act. Significant rulings were finalized that recognized the existence of specific protection obligations for the people of the country in the management of infectious diseases.

Keyword : Presumption of negligence, Falling accidents, Lost profits, Medical advertising, Operating the multiple medical institutions, Management of infections, National responsibility for protection