

醫療過誤訴訟의 法理와 最近 判例의 動向(II)

- 치과의료의 경우를 중심으로 -

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

ABSTRACT

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

Judge at Seoul District Court, Ph.D. in law*
Assistant Professor of Oral and Maxillofacial Surgery, Taejon St.'s Mary Hospital, The Catholic Univ.**
Young-Jin Lee*, Jin Kim**

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

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

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

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

2. 한국 판례에 나타난 구체적 사례

(1) 서울지방법원 1997. 7. 30. 선고 94가합34079 사건
개구장애와 좌측 악관절 부위에 심한 통증이 있어

개인 의원을 거쳐 ○○대학교 병원에 온 환자에게
구강진단과 의사들이 X선 검사 등을 통하여 사랑니
매복에 따른 치관주위염증에 의한 협부농양의 가능
성을 의심하고, 이를 발치하였으나 증상이 개선되지

않아 전신마취를 한 다음 좌측 악관절 부위의 절개 및 배농술과 화농성 조직, 괴사조직의 소파술을 실시하였고, 이후 개구장애증상이 호전되어 퇴원하였으나, 다시 좌측 전이개부 부위에서 다량의 농이 자연배출되면서 뇌종양으로 변진 사안에서, 법원은 ① 피고 병원 의사 ○○○는 악관절부위 절개 및 괴사조직 소파술을 시행함에 있어서 농양을 완전히 제거하지 아니하고 잔존하게 되어 뇌종양으로 변지게 한 잘못이 있으며, ② 좀더 자주 컴퓨터단층촬영검사 또는 MRI 촬영 등 정밀검사를 실시하였더라면 위와 같은 증세의 원인이었던 뇌종양을 조기에 발견할 수 있었음에도 이를 간과하고 ……항생제, 진통제 투여 등 기본적인 약물치료만 하는데 그쳐 원고로 하여금 적기에 뇌농양의 치료를 받지 못하게 함으로써 그로 인한 뇌실질 손상에 이르게 한 잘못이 있음을 인정한다음, ③ 환자측도 외래진료에의 참가 소홀을 이유로 10%의 과실 상계를 인정하여 병원측에게 3,600만원 정도의 배상을 명한 사례.

(2) 서울지방법원 1997. 10. 15. 선고 96가합66186 판결

약 25년 이상 만성 치주염을 앓아왔으며 부분틀니를 착용하고 있던 여자 환자(당시 58세)가 대학교 병원 치과 교수로부터 상악에 대한 레진완전틀니, 하악에 대한 금속부분틀니시술을 받았는데, 그 후 특진교수가 휴가 중이었던 관계로 전공의 과정 1년차 최○○에 의하여 '덴처 바' 틀니의 교합조정을 받은 후 도금보철부분이 손상되어 천공되었다고 항의하는 과정에서 갑자기 의식을 잃고 쓰러져 응급처치 후 다시 회복되었다가 결국 뇌지주막하출혈로 사망한 사안에서, 법원은 틀니 교합조정을 실시함에 있어 틀니가 아닌 기존의 치아를 갈아 환자의 신경을 갑자기 건드려 혈압을 상승하게 한 잘못이 있고 이로 인하여 결국 환자는 뇌동맥류가 파열되어 사망하였다는 원고의 주장을 배척하고, 피고측이 응급구조조치를 취하면서 미처 혈압계를 준비하지 못하여 혈압측정을 하지 아니한 과실은 있으나, 위 환자는 치과치료를 받기 이전부터 이미 좌, 우뇌에 위험한 뇌동맥류가 형

성되어 있었을 뿐만 아니라 뇌농맥류파열에 따른 지주막하출혈이 있는 지 11일만에 이로 인한 뇌간손상으로 사망하게 된 점등에 비추어 피고에게 환자의 사망으로 인한 모든 손해를 배상할 책임이 있다고 보기는 어렵다(즉, 인과관계를 인정하기 어렵다)고 하여 원고청구를 기각한 사례.

(3) 서울지방법원 1998. 9. 9. 선고 97가합44862 판결

충치가 있고 사랑니부위에 통증을 느껴 동네 치과 의원에서 여러번 치료를 받으면서 하악 좌측 제1 대구치에 관하여 拔髓, 치수근관치료 및 발치치료를 받았는데, 발치후 통증과 두통을 느껴 다른 치과의원 및 분당 ○병원에서 치료를 받은 후 급성 골수성 백혈병으로 진단, 사망한 사안에서, 법원은, 위 발수 및 치수근관치료, 치석제거술 등을 시행하는 과정에서 통상적으로 몇 차례의 출혈이 수반되었으나 그 지혈 과정에서 특별한 문제점이 없었던 점, 의사가 사랑니를 발치하기 전이나 발치시의 환자의 구강상태가 일반적인 치주질환의 증세를 보이고 있음을 확인한데서 다 나아가 백혈병을 진단하거나 또는 이를 의심할 만한 객관적인 징후를 보이고 있었다고 판단되지 아니한 점 등을 이유로 치료상의 의사의 과실을 인정하지 아니한 사례.

(4) 부산지방법원 1996. 11. 28. 선고 95가합309 판결

상악 우측 제2소구치 충전치료를 받은 후 하악우측 사랑니의 잔존치근을 발치하고자 온 환자에 대하여 전신상태와 혈압관계에 대한 문진과 혈압체크 등을 하지 않은 상태에서 국소마취제 리도케인을 0.3cc 주사하였던 바, 환자가 전신경련을 일으키며 의식을 잃어 종합병원으로 후송한 후 C.T 등 검사를 거쳐 우측 중뇌동맥의 동맥류 파열 및 그로 인한 자발성 뇌지주막하출혈 등으로 판명하고 개두술 및 동맥류 결찰술 등을 받은 사안에서, 법원은 의사에게 마취제를 투여하기 전에 혈압체크 등 사전조치를 취하지 않은 점은 인정되나 이 사건에서의 뇌출혈은 일반적인 고혈압에 기인한 것이 아니라 기왕증인 뇌동맥류의 자

발적인 파열로 인하여 발생한 것으로 보이고, 투여된 리도케인 0.3cc는 극히 소량으로서 심혈관계나 신경계 등에 미치는 영향이 미미하다는 점, 뇌동맥류는 희귀한 질환으로서 문진을 하여도 환자의 진술을 통하여 알기는 현실적으로 어려운 사실인 점 등에 비추어 위 사고는 치과의사의 의료행위와는 아무런 인과관계가 없다고 하여 청구를 기각한 사례

(5) 부산지방법원 1999. 12. 28. 선고 99가합3030 판결

하악 좌, 우측 제2 소구치와 제1 대구치의 부위의 치과 보철물을 임플란트로 대체가능한지 문의한 환자(여, 1951년생)에게 치아상태를 검사한 후 하악 14개의 치아 전부를 발치한 다음 어금니부위를 포함한 10개 부위에는 임플란트를, 상악에는 치과 보철치료를(8개) 하여야 한다고 설명하고, 하악 좌측 3, 4, 5, 6, 7번 치아 등을 발치하고 어금니부분을 검진한 결과 4번 치아의 뼈모양이 round가 아니고 edge형태이고 두께가 얇아 신경을 건드리지 않고서는 임플란트를 식재할 수 없음을 알게 되어 이를 환자에게 설명하여 상, 하악, 좌, 우측 각 2, 3번 치아에 8개의 임플란트를 식재하고 그 위에 틀니식으로 보철을 하는 것으로 치료계획을 변경(소요비용은 임플란트시술비 1,600만원, 인공뼈 수술비 200만원, 틀니 300만원)하고 하악 좌, 우측 각 2, 3번 치아에 먼저 임플란트를 식재하였는 바, 염증이 생겨 이를 제거하는 시술 중 의사를 믿을 수 없다며 치료를 거부한 사안에서, 법원은, 설명의무의 중요성을 설명한 후 원고가 당초 피고에게 내원한 것은 보철된 아랫니 좌, 우측 각 5, 6번 치아를 임플란트로 대체할 수 있는가 여부였고 이를 명백히 알려주었으므로 피고로서는 원고에 대한 사전검사를 철저히 하여 그 가능여부 및 불가능할 경우 차선의 치료방법에 관하여 그 내용, 효과, 비용 등을 성실하고 진지하게 설명하여 주어 원고로 하여금 치료방법에 관한 자기 결정권을 보장하

여 주어야 함에도 이를 게을리하여 원고에게 결과적으로 당초의 예상과는 전혀 달리 아랫니 14개중 우측 7번 치아 1개만을 제외한 나머지 13개 치아 모두를 발치하고 나아가 틀니를 하게 할 상황을 야기시킴으로써 원고의 자기 신체에 대한 결정권을 현저하게 침해하였다는 이유로 위자료 1,200만원(의사가 치료비로 받은 2000만원 중 식재된 임플란트시술 비용을 공제한 1600만원을 환자를 위하여 공탁한 점을 감안함)의 배상을 명한 사례

(6) 서울고등법원 1996. 7. 23. 선고 94나42985판결²⁵⁾
개인치과의원에 가서 기존의 치과 보철물을 교환하고 충치의 치료를 요구하였는데 치아 전반에 충치가 있는 등 치아 상태가 좋지 아니하여 의사가 상악의 치과 보철물을 교환한 후 상악 우측 견치에 대한 신경치료를 시작한 이래 수개월에 걸쳐 상악우측 측절치, 좌측 측절치, 좌측 중절치 및 우측 중절치 등을 발치하였는데, 계속 통증을 호소하여 피고의 소개로 ○○대학교 병원 구강외과에서 상악동염에 대한 수술을 받은 사안에서, 법원은 ① 치아에 대한 신경치료자체만으로는 특별한 후유증이 발생하지 아니하므로 이에 대한 후유증을 설명할 의무는 없는 점, ② 상악동염의 병적 상태의 10~15%가 치과적 원인으로 추정되나 ○○대학교 병원에서 상악동염에 관하여 수술을 받은 부위는 피고의사가 신경치료를 주로 한 부위인 좌측 상악 부분이 아니라 우측 상악 부분인 점, ③ 기타 의사의 치료와 상악동염 등과 사이에 다른 원인이 개재될 수 없다고 인정하기에 부족한 점 등에 비추어 의사의 과실을 부정한 사례.

(7) 서울고등법원 1999. 3. 30. 선고 98나19594 판결²⁶⁾

치과 보철치료를 위해 내원한 환자(1935년생)의 치아에 우식증이 있어 신경치료를 하기 위하여 2% 염산 리도카인 에피네프린(1.8ml) 주사액을 주사한

25) 원심인 서울지방법원 1994. 11. 9. 선고 93가합72357 판결도 동일한 취지의 판결을 내렸었다.

26) 원심인 인천지방법원 부천지원 1998. 2. 26. 선고 96가합1855 판결도 동일한 취지의 판결을 내렸었다.

다음 발수치료를 하고 며칠 후 근관확대치료를 하였는데, 환자가 귀가중 심한 두통을 느껴 인근 개인병원과 방사선과의원에 들러 두부 C.T. 촬영검사를 하여 이미 뇌경색이 시작된 듯한 검사결과를 알게 되었으며, 다음 날 ○○병원에 입원하여 안면 및 상하반신 일부마비, 당뇨병 증세, 뇌경색으로 진단을 받았으나 환자는 정밀검사를 권고받았음에도 불구하고 임의로 퇴원하여 결국 뇌경색 등으로 인한 언어장애, 좌측편마비 등의 영구장애를 입게 된 사안에서, 법원은, ① 의사에게 국소마취를 하기 전에 그의 혈압상태를 측정하지 아니한 사실은 인정되나, ② ……위 리도카인 주사액도 치과치료에 있어 통상 사용되는 양으로 그리 과다하지 않은 점, 위 혈압상승이 이 사건 뇌경색의 직접 원인이 되었다고 보기는 어렵다는 점, 환자는 비교적 고령으로서 평소 고혈압증상과 당뇨병 증상이 있는 데다가 치료시까지 담배를 꾸준히 하루에 한 갑 정도 피워 온 점 등에 비추어 원고는 의사의 위와 같은 잘못과 이 사건 뇌경색과의 사이에 상당인과관계가 있음을 충분히 입증하였다고 하기 어려우며, ③ ……의사가 환자에게 시술한 것은 치과 신경치료로서 위 치료에는 통상 국소마취가 들어가는 것인바, 뇌경색이 위 신경치료로 인하여 통상 발생할 수 있는 후유증 내지 합병증이라고는 할 수 없는 이상 피고의사에게 설명의무가 있다고는 할 수 없다는 이유로 청구를 기각한 사례.

(8) 대전고등법원 1997. 6. 17. 선고 97나537 판결²⁷⁾

치과의원에서 하악 좌측 제1소구치에 신경치료, 발치를 한 후 하악 좌측 제2소구치에서 제2대구치까지 연결된 제3번 부딪지를 발치한 후 상악 좌측 제2대구치, 하악 좌측 제2대구치, 하악 제2소구치에 대한 신경치료와 아말감 충전을 하는 등 여러 치료를 받은 후 아래턱이 심하게 붓고 구강내에 염증이 생겨 ○병원에서 진찰을 받은 결과 하악하임파선염, 구강내 아프타성 궤양, 바이러스 혈증(폐혈증 의증) 등으로 진단되어 감각신경성 난청의 증세가 남게 된 사안에

서, 법원은, ① 의사가 환자와 진료계약을 체결한 경우 진료계약의 성질상 반드시 병을 완치시켜야 할 의무를 부담하는 것이 아니라 최선의 주의로써 병을 진단하고 치료하기 위한 충분한 조치를 하면 족한 것이고, 그 주의의무의 정도는 환자의 상태, 질병의 종류와 증상, 진단 및 치료의 난이도와 진료당시의 의료기술의 수준, 인적 물적 시설과 장비, 의사 개인의 전문분야, 경력, 숙련도 등에 따라 통상의 의사에게 요구되는 범위에서 결정된다 할 것인바, ② ……치과의사인 피고는 원고로부터 치아에 대한 진료의뢰를 받아 염증이 생겨 통증이 있는 치아를 발치하고 필요한 부분에 대하여 신경치료를 하고, 의치를 장착하는 등으로 통상적인 치과치료를 하였으므로 그 치료행위 자체에 대한 의료상 과실이 있다고 보기 어렵고, ③ 또한 위 진료당시 원고가 진료를 의뢰한 치과증상이 외에 다른 부위에 대하여 특별히 이상을 호소하거나 질환을 의심할 만한 증세가 있었다는 점에 대한 입증은 이상 나중에 환자에게 위와 같은 질환이 발병하였다 하더라도 그 질환을 미리 예견하여 진료를 하여야 할 주의의무가 있다 할 수 없으며, ④ ……치과치료를 하면서 치료내용과 직접적인 관련이 없는 당뇨병 검사가 필수적이라고 볼 수 없으며 또한 환자의 신체 저항력을 간편하고 효과적으로 측정할 수 있는 마땅한 방법이 있다는 점에 대한 입증도 없으므로 원고에 대하여 당뇨병검사를 하지 아니하였다거나 신체의 저항력을 확인하지 아니하였다 하여 의료상의 과실이 있다 할 수도 없으며, ⑤ …… 의사의 환자에 대한 설명의무는 치료행위에 따른 부작용이나 후유증이 당해 치료행위에 전형적으로 발생하는 위험하거나 회복할 수 없는 중대한 것인 경우에 환자에게 선택의 기회를 주기 위하여 하는 것이고, 그 부작용이나 후유증은 위 치료행위 당시에 나타난 사정을 기준으로 판단하여야 하는 바, ……위 인정사실에 비추어 보면 치과치료후 부적절한 조치가 타질환의 감염으로 이어질 가능성도 있으나 피고가 원고를 치료할 당시의 원고의 상태, 치료의 내용과 치료로 인한

27) 원심인 대전지방법원 1996. 12. 18. 선고 96가합6039호 판결도 동일한 취지의 결론을 내렸었다.

부작용이나 타질환의 발병가능성의 정도, 피고가 원고에게 당뇨병이 있는 사실을 알지 못하였던 점 등을 감안하면 피고가 자신의 치료행위에 의하여 원고의 질병이 전형적으로 발생할 수 있었던 것으로 판단할 수 없었다 할 것이므로 피고가 원고에게 위 치료의 내용과 부작용 등을 설명할 의무가 있다 할 수 없다는 이유로 원고의 청구를 기각한 사례.

3. 치과치료행위의 특수성

이상과 같은 치과의료사고의 판례를 통하여 본 치과의료행위의 특수성을 정리하면 다음과 같다.

(1) 복원·재생의 곤란성

치과의료행위에는 치아의 절상과 발치 등 복원과 재생의 곤란 또는 불가능한 것이 적지 않다. 판례 19와 같이 치아를 깎고 발치하는 등의 행위에 관한 의사와 환자의 인식이 차이가 분쟁의 원인으로 되는 것도, 환자는 치아 절삭, 발치에 의하여 복원·재생이 불가능하게 되어버린다는 불안이 내포되어 있기 때문이다. 이러한 분쟁을 방지하기 위해서는 환자에게 사전 및 사후의 설명을 하는 것이 중요하다.

(2) 外貌에 미치는 영향의 중요성

치과의료의 목적이 제기능의 회복·유지·증진에 있는 것은 말할 나위도 없지만, 口脣·前齒·顎 등은 가장 남의 눈에 띄는 부분이기 때문에 그 치료가 외모에 어떠한 영향을 미칠 것인가가 중요한 요소로 된다. 치료의 결과로서 예상되는 외모와 咀嚼, 발성 등이 기능과의 상관관계가 생기는 것도 있으며, 또 외모에 대한 미의식이 치과의사와 환자 사이에 반드시 일치한다고는 말할 수 없다.

판례가 지적하듯이 치료의 결과가 환자의 외모에 미치는 영향에 대하여 충분히 설명하여, 그 의사를 확인하여 치료에 임할 필요가 있다.

(3) 치료결과의 分明性

치과 치료의 완성상태는 환자도 감각적으로 인식 가능하기 때문에 조금이라도 미완성된다면 바로 불

만을 느끼게 되는 것이다. 아무리 고도의 전문적 지식과 기술을 들여 주의 깊게 신중한 치료를 하여도 경험 없는 환자는 이를 알지 못하고, 咬合狀態와 마무리 미관 등에만 관심을 두어 사소한 지장에도 큰 실패로 여겨 불평을 하는 경우가 있다.

그러므로 치료전의 설명, 치료후의 지도와 경과관찰이 중요하다고 사료되며, 특히 치과 보철 치료나 임플란트시술의 경우는 더 더욱 그러할 것이다.

(4) 환자의 치료협력의 필요성

치아와 구강의 제기능은 치료중에도 休止하기 어렵기 때문에 환자의 생활태도가 치료의 효과에 큰 영향을 미친다. 수개월부터 수년간의 장기간에 걸친 치료에 있어서는 환자의 협력 여하에 따라 치료효과가 크게 좌우된다. 판례 23도 가공의치를 부탁한 환자에 대하여도 그 진료에 협력하여야 할 의무가 있음을 설시하고 있다.

환자의 협력의무위반으로 증상이 악화된 경우에는 과실상계의 법리를 적용할 수 있을 것이다.

(5) 치료방법의 다양성

치과 진료에 있어서는 치료방법이 비교적 다양하며, 재료의 종류·품질도 다양하기 때문에 선택의 폭이 넓다고 생각된다. 그런 이유에서, 치과의사가 환자의 충분한 납득을 얻고 나서 그 치료방법·재료를 결정한 것은 아니었다는 식의 분쟁이 일어나는 것으로 보인다.

이점에서 판례 15 등은 의사에게 어떤 치료방법에 의할 것인가에 관하여 환자에게 설명하여야 할 의무가 있다고 하고 있는 것이다.

(6) 홍보활동의 필요성

환자와 법률가들은 의료일반에 관하여는 물론이고 치과진료에 관하여는 더욱 잘 모른다고 말하여지고 있다. 따라서 분쟁방지를 위해서는 치과의사가 진료기술의 향상에 노력하고 있는 것만으로는 부족하고, 국민일반에 치과의료의 실체에 관하여 계몽적인 홍보활동에 의하여 이해를 넓혀 나갈 필요가 있다.

나아가 개개인이 환자에 대하여는 진료행위 마다 병상과 치료방법에 관하여 상세하게 설명하여 이해를 심화시켜, 사정을 보다 잘 이해시킨 후에 승낙을 받을 필요가 있다.

Ⅶ. 진단서와 신체감정서의 작성

1. 진단서의 작성

(1) 진단서의 의의

① 진단서는 의사가 환자의 상태를 진단하여 그 결과를 적은 증명서로서 흔히 상해진단서와 일반진단서, 소견서 등의 명칭하에 작성되고 있는데, 일반적으로 교통사고 등에서는 일반진단서가, 폭행 등 형사적 사고인 경우에는 상해진단서가 작성되고 있는 것 같다.

② 진단서로 인한 시비나 피해 내지는 법정출두 등을 염려하여 개원의사 77%가 상해진단서의 발급을 꺼린다는 설문조사의 결과가 있지만,²⁸⁾ 법률적으로는 그 명칭여하를 막론하고 동일한 가치를 가지며, 판사는 다른 특별한 사정이 없는 한, 의사 작성의 진단서를 신뢰하여 이를 토대로 피해자의 상해정도를 이해하고 평가한다.

(2) 진단서 작성의 유의사항

① 소송에 있어서 피해자의 진단서가 있다고 하여 바로 가해자에게 손해배상책임 내지 형사책임을 인정하는 것은 아니며, 진단서는 다만 '손상의 부위와 정도'를 나타내는 것이며, 가해자에게 민·형사적 책임이 인정되기 위해서는 위 진단서만으로는 부족하고 나아가 가해자의 행위로 진단서 기재와 같은 상해(손해)가 발생하였다는 인과관계가 입증되어야 한다.

② 법원에 제출하는 진단서의 경우, 당해 사건의 상해의 부위와 정도를 나타내는 중요한 증거가 되므로, 공정하고도 정확하게 작성할 것은 물론이고, 의료부분에 관한 전문가로서 판사나 일반 소송관계인이 보아 쉽게 알 수 있도록 자세하면서도 구체적으로

현재의 상태, 향후 치료방법, 기간, 치료비용 등을 진단서 해당란에 기재할 필요가 있을 것이며, 필요한 경우 별지에 추가하여도 무방하다.

③ 진단 내용에 관하여 지나치게 전문용어를 사용하는 것은 바람직하지 아니하며, 부득이 이를 사용하는 경우에는 한자나 그 풀이를 기재하여 그 의미내용에 관하여 문의가 오지 않도록 할 것이다.

④ 형사용 진단서에 관하여 치료기간에 관하여 피해자측은 가급적 늘려달라고 요구하는 경우가 있으나, 이 경우에도 상대방에게 미칠 영향을 고려하여 공정하게 판단하여야 할 것이고, 의학상 비록 그 치료기간이 길더라도 병상이 중하지 않은 경우에는 그 취지를 부기하여 판사의 판단에 도움을 줌이 바람직하다.

2. 신체감정서의 작성²⁹⁾

(1) 신체감정서의 의의

교통사고나 산재사고, 의료사고 등으로 인하여 신체 장애를 당한 피해자나 그 가족, 유족들이 제기한 손해배상 소송에 있어서, 법원이 그 손해배상의 수액을 정하는 데는 전문감정의가 피해자를 직접 진찰하여 작성하는 신체감정결과를 토대로 노동능력 상실을 등을 확정하고 있으므로 감정지들은 정확하고도 공정하게 감정업무에 임하여야 할 것이다.

(2) 신체감정서 작성시 유의사항

① 신속한 감정결과와 송부는 신속한 재판과 직결되므로 가급적 감정을 빨리 실시하여 그 결과를 송부할 필요가 있다.

② 신속한 감정 못지 않게 충실한 감정이 이루어져야 할 것인바, 감정서의 내용이 불충실, 불명확하여 감정지견에 대하여 사실조회를 구하게 되고, 경우에 따라서는 다른 병원에 재감정을 의뢰하는 경우가 많다.

③ 신체장애(후유증)에 대한 감정은 치료가 종결되어 증상이 고정되었거나 계속 치료가 필요하다고 하여도 그 치료로서 더 이상의 증상개선이 불가능한

28) 이경석, 배상과 보상의 의학적 판단, 1996, 215면.

29) 김재협, "신체감정에 관련된 제문제점에 관하여", 재판실무연구 제1권, 수원지방법원, 1996, 447면 이하 ; 김광일, "법과 의사가 만나는 자리에 서서 : 장애배상소송의 몇가지 문제", 한국배상의학학회 논문집 제2집, 1994, 222면 이하 참조.

상태에서 이루어지는 것이 바람직하다.

④ 향후 치료란 감정 당시를 기준으로 하여 앞으로 계속하여 필요한 치료를 지칭하는 것으로서, 이는 증상의 악화 방지를 치료와 증상의 개선을 위한 치료를 모두 포함하는 의미이다.

⑤ 감정평가시 신체장애의 내용과 그에 대한 맥브라이드표상의 평가근거를 정확하게 기재하여야 할 것이고, 맥브라이드표상에 오류 또는 미비가 있을 경우에는 이를 수정하여 적용하여야 할 것이다. 또한 가급적 해당 전문과에서 감정하여야 할 것이다.

⑥ 현재의 장애 증상이 이 사고에 의한 것 외에 피감정인이 이미 가지고 있는 기왕증이나 체질적 소인이 함께 관여하여 초래되거나 악화된 경우에도 손해의 공평한 분담의 견지에서 기왕증과 그 기여도가 고려되어야 할 것인바, 피감정인은 기왕증에 관하여 숨기는 경우가 많으므로, 이에 의존할 것이 아니라 사고 당시의 진단서와 그 전의 치료경력, 객관적이고 적합한 진료를 통한 환자의 상태 등을 종합하여 기왕증 여부를 밝혀 그 판단 과정과 근거를 상세히 밝히고, 기왕증이 있는 경우 그 증상과 내용 및 근거 등에 관하여도 자세히 언급하여야 할 것이다.

⑦ 향후 치료가 필요한 경우에는 그 치료비 총액만을 기재할 것이 아니라 그 치료의 내용과 치료가 필요한 시기, 치료에 필요한 기간 등에 관하여 가급적 상세히 언급함이 타당하며, 향후 증상의 개선을 위한 치료가 필요하다고 하면서도 신체장애를 감정한 경우에는 그 향후 치료가 종결된 다음에 남는 신체장애를 기준으로 신체감정을 시행함이 바람직 할 것이다.³⁰⁾

(3) 치과의 경우 특히 유의할 점

① 특히 치과관련 의료소송에서는 치아 손상으로

인한 저작 장애와 미각 및 후각 장애 등에 관해 자주 장애를 표시가 누락되어 다툼이 있는 경우가 많은데, 치과부분의 경우 맥브라이드표상에는 표시가 불충분하므로(全齒牙의 상실로 인한 보철의 경우만 기재되어 있음), 국가배상법 시행령 별표 등에 기재된 장애율과 A.M.A.표, 임상경험 등을 종합하여 그 근거를 밝힌 다음 나름대로의 장애율을 표시하면 법원의 판단에 상당히 도움이 된다.³¹⁾

② 치료비의 배상과 관련하여 피해자가 특수 임플란트치료를 받은 경우에는 통상적인 보철치료에 비해 큰 비용차이가 나기 때문에 과잉진료문제와 관련하여 인정여부에 관하여 다툼이 있을 수 있고, 실제로 일부 법원으로부터 배척된 예³²⁾가 있기도 하므로, 감정서 작성시 임플란트시술의 필요성, 유효성, 일반 치과 보철 치료 진료비 대비 등에 관하여도 자세히 기재하여 법원으로 하여금 합리적인 판단을 하도록 하여야 할 것이다.

V. 결론 -의료분쟁의 방지 및 해결과 관련하여

이상에서 의료과오소송 일반에 적용되는 법리와 일반과 우리 판례에 나타난 실제 사례 등을 살펴보았다. 대법원은 의료상의 과실로 인한 손해배상을 구하는 소송에서의 피해자측의 입증책임에 관하여 1995. 2. 20. 선고 93다52402 판결에서 피해자측의 입증책임을 완화시켜주는 취지의 판결을 하면서, 그 입증책임을 분배하는 원칙을 밝히고 있고, 그 이후의 대법원 판결도 위 판결과 동일한 취지의 판결을 하고 있지만, 실제 소송에서 과연 위 판결의 어떻게 적용할 것인지, 어떠한 경우에 의사의 책임을 인정할 것인가

30) 경도의 부정교합을 동반한 저작장애가 있는 피감정인에 대하여 그 장애의 개선을 위하여 골절단술에 의한 악골 성형술 또는 치아교정치료가 필요하다고 하여 위 각각의 치료비를 산정하였으면서도 현재의 장애에 의하여 장애율을 판단하였을 뿐 위 향후 치료가 종결된 다음에 남는 것으로 예상되는 장애의 내용이나 장애율에 대하여는 아무런 언급을 하지 않은 예가 있었다.

31) 연대치대에서는 담버그씨 치아기능상실률에 의하여 노동능력상실률을 산정한 예가 있는 바, 4개의 치아보철을 한 피해자의 저작능력을 감퇴로 인한 상실률을 0.83%(국가배상법에 의할 경우 제14급 제2항, 5%에 해당)로 평가하여 피해자들의 불만을 산 예가 있다.

32) 전주지방법원 2000. 1. 12. 선고 99가단3459 판결(교통사고로 탈락한 치아 5개에 대한 임플란트시술비 23,939,000원을 향후치료비로 구한 사안에서 인과관계가 없다는 이유로 간단히 배척함). 그러나 부산지방법원 1997. 6. 27. 선고 96가단16359 판결은 산재사고환자에 대하여 下顎에 임플란트치료를 齒根지지총의치 치료 등을 위한 향후치료비로 700만원의 배상을 인정함.

는 항상 고민되는 문제이다.³³⁾

입증책임의 완화와 함께 법원은 최근 의사의 진료상의 주의의무와 함께 의사의 설명의무를 강조하는 경향을 보이고 있다. 의사의 설명의무는 종래 소극적으로 의사가 가지는 재량권에 대한 차단수단으로 이해되어 왔으나, 오늘날은 이의 위반은 적극적으로 헌법상의 인간의 존엄과 가치 내지는 행복추구권의 일 내용인 자기결정권³⁴⁾을 침해하는 것으로서 위법성 내지 과실의 문제로 다루어지고 있다.

그러므로 의사된 입장에서는 보다 성실하고 친절한 태도로 진료하여야 할 것이며, 치료를 전후하여 진료결과, 처치방법, 예후, 후유증 등에 관하여 구체적이고도 상세한 설명(심지어는 그림을 그려가면서)을 할 필요가 있을 것이며, 그에 관한 흔적을 진료기록에 편철하여 두는 것이 향후 만일에 있을 소송에 대비하는 하나의 방법이 될 것이다.

위에서 살펴 본 일본과 한국의 치과의료 관련 소송 판례를 그 행위와 법적 논점별로 분석해보면, 의료사고는 우식 치아 治療, 義齒, 拔齒 등의 치료행위에서 많이 발생하고 있으며, 過失類型으로는 不適正治療, 說明義務違反(자기결정권 침해)의 경우가 높은 비중을 차지하고 있는 것으로 알 수 있으므로³⁵⁾, 이러한 치료행위시에는 특별히 높은 주의를 기울여야 할 것으로 사료된다.

대부분의 의료과오소송은 좋지 않은 결과에 불만도 있겠지만, 치료과정에서의 의사의 불성실과 환자의 지나친 감정 대립 등에서 출발하는 경우가 많다. 의료과오분쟁이 생긴 경우, 먼저 분쟁초기에 의사는 성실하고도 냉정하게 환자가 가지는 의문에 대하여 설명을 하여 환자의 의문과 감정을 풀어주려는 노력을 경주하여야 할 것이고, 의사가 통상의 주의와 기술을 가지고 성실히 진료한 경우에는 의연한 태도로

서 病狀의 경과와 진료의 전말을 설명하여 환자의 이해를 구하여야 할 것이다.³⁶⁾

소송이 제기되었을 경우에는 가급적 의료소송에 전문적인 지식을 가지고 있으며 성실히 변론을 준비하는 변호사의 조력을 받는 것이 좋다고 생각하며, 법원으로서도 의료지식의 불충분으로 인하여 일도양단적인 결론을 내리는 것에 부담을 가지고 있는 경우가 있을 것이므로, 위에서 설명한 바와 같이 소송진행상의 여러 가지 전문성, 특수성을 가지는 것이 의료과오소송이므로 법원이 원하는 전문가로 구성된 조정시도에는 전향적인 자세로 응하여 분쟁의 장기화로 인한 시간, 경제적, 명예적 손실을 고려하여 조기에 타결 지을 필요도 있을 것이다.³⁷⁾

또한 오늘날의 의사들이 처한 열악한 의료현실을 감안하면 의료분쟁책임을 손쉽게 해결하여 줄 수 있는 의료사고보험제도나 공제조합제도도 활성화될 필요가 있을 것이다.

그러나 무엇보다도 중요한 것은, 의료분쟁의 방지의 요체는 '의사와 환자의 인간관계(신뢰관계)의 구축'이라는 정신적·생활적 자세라 할 것이다.

고대 로마의 유명한 의학자 켈수스(Celsus, Anlus Cornilius)가 그의 명저 "醫學論(De Medicina)"에서 질병과 치료법의 일반적 지식 외에 개개의 환자의 생활습관과 체질 등의 개별적인 성질을 아는 것의 중요성을 논한 후에 "학식에 있어서 동등하다면, 알지 못하는 의사보다는 친한 의사의 쪽이 유용하다"고 기술하고 있는 것처럼, 환자에게 이방인(extraneus)으로서 다가가는 것이 아니라 벗(amicus)으로서 존재할 때 진료에 유용함은 물론이고 무용한 의료분쟁을 방지하는 안전판이 될 것이다.(2000. 12. 6. 대전성모병원 발표논문)

33)이원일(서울고등법원 판사), "의료상의 과실로 인한 손해배상청구소송에서의 입증책임", (서울대 공대 최고산업전악과정 발표 논문으로서 법원 전산망에 게시됨), 3면 참조

34)헌법적 측면에서의 자기결정권에 관한 상세는, 김철수, 헌법학개론(제11개정판), 박영사, 1999, 361면 이하 참조

35)菅野耕毅, 齒科醫療判例の理論, 信山社, 1996, 248면 표 참조.

36)菅野耕毅, 전개서, 78면 이하.

37)서울지방법원 의료전담제관부의 김선중 부장판사에 의하면, 의료사건전담조정위원을 56명(대학병원과장급 이상의 의사 41명, 변호사 15명) 위촉하여 적극적으로 조정에 임한 결과, 2000. 4.중순부터 11.중순까지의 조정성공율은 41.5%(32건/77건)에 달하였다고 한다(김선중, "서울지방법원 의료전담부의 조정현황", 2000. 11면).