

## 의료사고와 손해배상

법무법인 로엠(LawM) 대표변호사/내과전문의  
이 동 필

### Medical Accident and Indemnity

Dong Pil Lee

Lead Partner Lawyer/Physician in LawM Law Firm

“후두암 수술을 받기 전에는 아무런 세균감염이 없었는데, 수술 후 MRSA 감염이 발생하여 패혈증으로 사망하였으니 2억원의 손해배상을 하라! 수면무호흡 교정 수술 전에는 이상이 없었는데, 수술 후 음식 역류가 발생하였으니 5천만원을 배상하라!” 이러한 요구들이 임상 진료현장에서 늘어나고 있다. 위와 같이 시술 후 합병증이나 후유증이 발생한 경우에 의사가 손해배상을 해 줄 의무가 있을까? 환자나 상당수의 의사들은 ‘병원에서 진료를 받다 환자가 사망(또는 심각한 합병증 내지 후유증 발생)했으니 일정 부분 책임을 져야 하는 것이 아닐까’라고 생각하고 실제 언론에서도 당연히 의사가 책임을 져야 한다는 뉘앙스로 많이 보도하고 있다. 하지만 정답은 ‘책임이 있을 수도, 없을 수도 있다’이다. 위와 같은 사고는 분명 의료사고가 맞다. 하지만 법적으로는 ‘의료사고’와 ‘의료과실’은 분명히 다른 개념이다. 의료사고는 가치중립적이며 넓은 개념이고 의료행위의 과정에서 의료인으로서 주의의무를 게을리 한 것이 의료과실이므로 의료과실에 의해 의료사고가 발생할 수도 있지만, 의료과실이 없더라도 불가항력적으로 의료사고가 발생할 수도 있다. 교통사고가 발생한 경우 무조건 운전자과실이 있

다고 볼 수 없고, 운전자과실에 의해서도 교통사고가 발생할 수 있지만, 운전자과실이 전혀 없더라도 100% 보행자 과실, 천재지변 등에 의해 불가항력적으로 교통사고가 발생할 수 있는 것과 같은 이치다. 따라서 의료사고가 발생하였다고 하여 바로 의료인에게 손해배상책임이 인정되는 것이 아니라 의료사고 발생 과정에 의료인의 과실이 개입되었는지 여부가 밝혀져야 한다.

그동안 과실여부에 관한 입증은 환자 측이 해야 하는지, 아니면 의사 측이 과실 없음을 입증해야 하는지에 대하여 논란이 있어왔지만 전 세계적으로도 오로지 의사 측이 무과실을 입증해야 하는 나라는 없고 최근 시행된 의료분쟁조정법도 입증책임전환을 채택하지 않고 있으므로 입증책임은 환자 측에 있다. 하지만 전문가인 의사로서도 왜 이런 결과가 나온 건지 정확히 그 원인을 파악하기 어려운 때가 많은 것이 의학인데, 의료에 대해 문외한인 환자 측이 진료과정에 어떤 과실이 있는지 의학적으로 정확하게 입증하기란 사실상 불가능에 가깝다. 따라서 법원은 사실상추정론, 간접증명이론, 입증방해이론 등을 적용하여 환자 측의 입증책임을 많이 완화를 해 주고 있다.

실제 의료소송에서는 재판을 담당하는 판사도 의학의 전문가가 아니어서 소송과정에서 이루어지는 의사의 진료기록 감정결과에 따라 결론이 좌지우지되는 경우가 많다. 따라서 그러한 감정결과를 이끌어 내기 위해 감정신청과 감정의사에 대한 질문을 어떻게 잘 구성하느냐가 매

교신저자 : 이동필, 137-070 서울 서초구 서초동 1553-5 오피런스빌딩 10층  
법무법인 로엠(LawM) 대표변호사/내과전문의  
전화 : (02) 523-9200 · 전송 : (02) 523-9209  
E-mail: smartmd@nate.com, mdlaw@law-m.co.kr

우 중요하고 결국 얼마나 논리정연하게 주장과 입증을 하여 재판부를 잘 설득할 수 있는지 여부가 의료소송의 승패를 좌우하게 된다.<sup>1)</sup> 필자 역시 피고(의사) 측을 맡아 변론을 하였던 몇몇 사건에서는 '이 사건은 의사 측의 잘못이 있어 어느 정도 손해배상을 해 주어야 할 것 같다'고 생각하였으나 원고(환자) 측의 주장, 입증 미흡으로 원고 청구가 전부 기각되는 경우를 경험한다.

그렇다면 의료진의 과실이 인정될 경우 도대체 얼마를 배상해야 할까? 필자도 환자 측이나 의사 측으로부터 '이와 똑같은 사건에서 1억원 지급 판결이 대법원에서 확정되었는데, 나도 1억원 배상을 받을 수 있지 않느냐(1억원을 배상해 주어야 하나)'라는 식의 질문을 종종 받는다. 하지만 정답은 '그렇지 않다'이다. 우리나라는 영미국가의 징벌적 손해배상제도가 아니라 실제 손해가 얼마인지를 모두 파악하여 실제 받은 손해만큼만 배상을 하는 제도를 채택하고 있다. 따라서 의료과실이 인정되는 경우 손해배상금액은 환자 측이 의료과실로 인해 지출한 금액(진료비, 검사비, 약제비, 간병비, 보조구 구입비 등) 내지 의료과실로 인해 확대된 지출금액(추가 수술비, 추가 검사비 등), 진료기간 동안 환자 자신이 근로에 종사하지 못함으로써 입은 손해(한 달 월급 등 수입 X 근로를 하지 못한 기간), 향후 발생될 노동능력상실에 따른 수입 감소(월 소득 X 노동능력상실을 X 정년퇴임시까지 개월수에 해당하는 호프만계수<sup>2)</sup>), 정신적 피해에 대한 위자료 등을 합한 금액이 된다.<sup>3)</sup> 더욱이 이와 같은 합산 금액 모두가 손해배상액으로 인정되는 것이 아니라 환자가 가진 기왕증의 기여도 등 다양한 책임제한 사유를 감안하게 된다. 그러니 아무리 '나와 똑같은 사건의 판결'이 있다고 하더라도 그 금액대로 손해배상이 되는 것이 아니라 의료과실로 인해 지출된 돈이 얼마인지, 환자 수입이 얼마인지, 환자의 나이가 어떠한지, 몇 살에 정년퇴임을 하는 것인지, 치료기간이 어떠한지, 향

후 장애가 남는 것인지, 장애가 남는다면 몇 %의 노동능력상실이 되는 것인지, 그 장애가 영구적인지 일시적인지, 일시적이라면 얼마나 지속되는 것인지, 과실이 발생하게 된 경위가 어떠한지, 환자의 지병 등 기왕증이 있었는지 등 여러 가지 변수가 모두 파악되어야 위와 같은 복잡한 내용대로 대략적인 손해배상금액을 파악할 수 있다.

의료소송은 심오한 법리가 필요한 분야는 아니다. 하지만 진료과정에서의 사실관계 파악과 입증 또는 방어가 쉽지 않고 손해배상의 범위를 정함에 여러 가지 기술적인 부분이 있어 손해배상소송에 어느 정도 경험이 있는 법률가라도 가끔씩 다양한 문제에 부딪치게 된다. 또한 의사 측이 과실을 인정하건 인정하지 않건 분쟁을 종식시키기 위해 소송 밖에서 합의를 할 때에도 누구와 합의를 할지(환자 당사자만 합의해도 되는지, 환자 가족도 해야 하는지, 환자 없이 보호자와 합의를 해도 무방한지 등), 얼마의 금액으로 할지, 합의 문구를 어떻게 표현할지 등 다양한 문제가 따른다. 따라서 의료분쟁이 발생하면 신속하게 의료소송에 경험이 많은 법률전문가의 도움을 받는 것이 좋다.

의료분쟁의 해결에는 의료소송이 주류를 이루나 한국 소비자원의 분쟁조정절차도 많은 역할을 담당하고 있다. 최근 의료사고피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률(이하 의료분쟁조정법)이 시행되었고 위 법률에 따라 의료분쟁조정중재원이 설립되어 업무를 개시하였다. 몇몇의 법률가가 참여하여 의료분쟁조정법안의 초안이 마련되었고 대다수의 의사들은 그 내용을 모르고 있는 채 일부의 의사들은 의료분쟁조정법안 시행되면 의사들은 안심하고 진료를 할 수 있는 환경을 만들 수 있다고 기대하며 법안의 국회통과를 지지하였고 의료분쟁조정법안의 불완전성과 법리적 문제점에 대해 지적하는 변호사들에 대하여는 '의료소송을 주로 하는 변호사

1) 재판부가 어떤 성향을 가지는지도 재판의 결론에 상당한 영향을 미치는 것도 사실이다.  
2) 정년퇴임시까지 남은 개월수를 그대로 곱하게 되면 미래에 매달 나누어서 받을 월급을 한꺼번에 일시불로 지급을 받게 되므로 피해자가 오히려 연 5%의 이자소득을 추가로 얻게 된다. 따라서 연 5%의 이자소득을 공제한 금액을 산출하기 위해 호프만계수를 곱하게 된다.  
3) 손해배상의 범위를 단순하게 표현한 것으로 실제로는 훨씬 복잡하다. 간병비의 예를 들더라도 실제 간병비를 지출하였다고 하여 그 전액을 무조건 가해자가 배상해 주어야 하는 것이 아니라 간병인이 꼭 필요한 상황이었는지, 하루 몇시간의 간병이 필요 한지가 객관적으로 인정이 되어야 하고, 간병비 역시 실제 지출된 비용이 아니라 도시일용노임을 기준으로 산정을 한다.

들이 제 밥그릇 떨어질까 반대를 한다'며 오히려 비난을 하였다. 하지만 의사 측은 막상 의료분쟁조정법이 시행되자 감정단의 구성, 손해배상금 대불제도의 재원마련, 무과실 분만사고 보상 재원마련 등에 여러 문제점이 있음을 알게 되었고 뒤늦은 반대를 하고 있어 의료분쟁조정중재원의 앞날이 순탄치는 않을 것 같다.

이상에서 의료사고, 손해배상, 의료분쟁 해결 등에 관

하여 매우 간략하게 살펴보았다. 의료분쟁에 대한 적절한 대처보다 더 중요한 것은 의료분쟁이 발생되지 않도록 하는 것임은 자명하다. 평소 환자를 진료함에 무척 바쁘고 지치더라도 환자 한 명, 한 명에게 최선을 다하고 특히 꼼꼼하고 자세하게 환자 상태와 진료내용을 기록하는 것이 가장 중요하다는 점은 필자가 의료소송을 경험하면 할수록 더욱 더 피부에 와 닿고 있다.