

신경외과 의료사고와 관련된 판례분석

순천향대학교 의과대학 천안병원 신경외과학교실

심재현 · 이경석 · 심재준 · 윤석만 · 도재원 · 배학근

Analysis of Precedents Related to the Medical Accidents of Neurosurgery

Jae-Hyun Shim, MD, Kyeong-Seok Lee, MD, Jae-Jun Shim, MD,
Seok-Mann Yoon, MD, Jae-Won Doh, MD and Hack-Gun Bae, MD

Department of Neurosurgery, Cheonan Hospital, Soonchunhyang University College of Medicine, Cheonan, Korea

Objective: The Korean government has legislated for Medical Dispute Mediation Act in 2011. As a member of medical accident appraisal board, the medical doctor should have well-balanced mind along with the thorough knowledge and experiences on his specialty.

Methods: We evaluated precedents related to the medical accidents of neurosurgery in Korea. We searched precedents in the Korean Supreme Court web site. There were 60 suits of damages in 108 precedents related to the neurosurgery from 1978 to 2010. We found 23 precedents related to neurosurgical treatment.

Results: Doctors or medical institutions were liable for damages in 12 precedents including 4 cases of partial responsibility such as solatium. In 11 precedents, liability for damages was disclaimed. The judgment was unrelated to the level of court, dead or disabled, main issue (11 medical error, 7 explanation, 5 negligence and others), or methods of treatment. Liability for damages was usually disclaimed (6 : 2) in 1980s, more frequently claimed (1 : 7) in 1990s, and it became almost same (4 : 3) in 2000s.

Conclusion: Medical accident appraisal board should be fair in explorations of the accidents. We should prepare to get an expert medical investigator, who has balanced mind, knowledge on the law, and specialized knowledge with experiences on his specialty. (Korean J Neurotrauma 2012;8:32-36)

KEY WORDS: Malpractice · Medical errors · Legal liability · Policy · Informed consent.

서 론

의료과오는 모든 의사한테 생길 수 있으며,¹⁾ 의사나 환자 모두 막대한 정신적, 금전적 손해를 입게 된다.¹⁶⁾ 의료분쟁이 날로 증가하고 있지만, 합리적인 제도적 해결방안이 없어 이로 인한 사회적 해독이 심각하다.¹⁾ 이를 개선하기 위해 의료분쟁조정법이 2011년 3월 법률이 제안된 지 23년 만에 국회를 통과하였다. 의료분쟁을 소송이 아닌 조정으로 해결할

수 있게 돼 신속한 구제와 적절한 보상을 받을 수 있는 길이 열렸다. 이 법은 한국의료분쟁조정중재원을 설립하고 임의적 조정전치주의를 채택해 조정과 소송을 별개의 절차로 규율한다. 이 제도의 핵심은 의료분쟁이 생기면 의료사고 감정단이 의료분쟁 내용을 자세히 조사하여 이를 의료분쟁조정위원회에 제출하면, 이 내용을 참고하여 조정위원회가 조정 하도록 되어 있다. 따라서 의료사고 감정단이 객관적이고 공정한 보고서를 내는지가 관건인데, 제도상 감정단은 의료인 2명, 법조인 2명, 시민단체 1명으로 구성된다. 의료사고의 내용을 자세히 조사하는 일은 50~100명의 의료사고 감정인들 중에서 관련 분야 전문가 2인을 선출하여 의뢰하는데, 결국 의료사고를 조사하는 의료인 2인의 의학적 전문 지식과 견해가 조정에 큰 영향을 주리라 본다. 의료사고를 감정하는 의료인은 고도의 전문지식과 함께 의료현실에 대

Received: January 31, 2012 / **Revised:** February 23, 2012

Accepted: February 24, 2012

Address for correspondence: Kyeong-Seok Lee, MD
Department of Neurosurgery, Cheonan Hospital, Soonchunhyang University College of Medicine, 31 Suncheonhyang 6-gil, Dongnam-gu, Cheonan 330-721, Korea
Tel: +82-41-570-3652, Fax: +82-41-572-9297
E-mail: ksleens@sch.ac.kr

한 풍부한 경험을 바탕으로 하여 한 쪽에 치우치지 않는 공정함을 갖추어야 한다. 의료 현실만을 고려하면 의료소비자의 불신은 물론 의학 발전을 기대하지 못하게 하는 반면, 지나치게 엄격하면 현실적인 의료가 설 자리를 잃게 될 위험이 있기 때문이다. 이를 위해 먼저 신경외과 전문의들이 겪었던 의료분쟁 관련 판례들을 조사 분석하여 향후 의료사고 감정에 참고하고자 한다.

대상 및 방법

대법원의 종합법률정보 인터넷 검색도구 (<http://glaw.scourt.go.kr/jbsonw/jbson.do>)를 활용하여 신경외과 관련 판례를 검색하였다. 핵심단어는 신경외과였고 판례만을 대상으로 하였다. 검색 결과 모두 108예의 판례가 검색되었다 (Table 1).

이 중에서 손해배상 소송은 60건이었는데, 손해배상 소송 중 신경외과 의사나 의사가 직접 치료행위를 한 경우는 23건이었고, 나머지는 감정을 한 전문의나 병원의 전문과목

이 신경외과일 뿐, 진료행위와 무관하였다. 진료와 관련된 23건을 대상으로 하여 의료사고에 대한 손해배상 소송의 쟁점과 시각을 조사하고, 재판 결과는 물론 판결이유로 제시된 의료사안을 조사하였다.

법원의 종류는 지방법원, 고등법원, 대법원으로 분류하였고, 재판시기에 따라 1기 (1989년까지), 2기 (1990년부터 1999년까지), 그리고 3기 (2000년부터 2010년까지)의 세 시기로 구분하였다.

재판 결과는 의사나 의료기관의 배상 책임에 따라 없음, 부분 있음, 있음으로 나누었으나 통계학적 검정을 위해서는 없음과 있음 둘로 나누어 분석하였다. 의료행위는 크게 진단, 약물치료, 수술, 그리고 기타로 구분하였고, 환자의 치료 결과는 크게 사망과 장애로 구분하였다.

결 과

법원 종류와 시기별 분포

신경외과 의료사고관련 손해배상소송은 지방법원 7건, 고

TABLE 1. Precedents related to the medical accidents of neurosurgery in Korea (1978-2010)

Types of suits	District court	High court	Supreme court	Total
Damage	12	17	31	60
Industrial compensation	1	3	2	6
Administrative litigation	0	6	3	9
Murder	1	2	2	5
Fraud	3	1	0	4
Misadventure	0	0	3	3
Others	8	4	8	21
Total	25	33	49	108

TABLE 2. Judgements of damage suits related to the medical accidents of neurosurgery in Korea (1978-2010)

Variables	Not responsible	Partially responsible	Responsible	Total
1978-1989	6	0	2	8
1990-1999	1	3	4	8
2000-2010	4	1	2	7
District court	2	2	3	7
High court	4	0	2	6
Supreme court	5	2	3	10
Death	6	1	4	11
Disabled	5	3	4	12
Fault	4	1	5	10
Explanation	2	2	3	7
Negligence & other	5	1	0	6
Diagnosis	2	1	2	5
Medication	2	1	0	3
Operation	4	2	4	10
Others	3	0	2	5
Total	11	4	8	23

등법원 6건, 그리고 대법원이 10건이었다. 재판시기별로는 1980년대까지 8건, 1990년대엔 8건, 그리고 2000년대에 7건이었다.

손해배상 책임 분포와 판결

의사나 의료기관에 손해배상 책임이 있다는 판결이 12건, 책임이 없다는 판결이 11건이었다. 손해배상 책임이 있다는 12건 중 4건은 위자료 등 일부 책임을 인정하는 판결이었다 (Table 2).

책임이 있다는 판결은 법원의 종류, 환자 사망여부, 주요 쟁점 (과실, 설명의무, 주의의무), 특정 의료행위와 무관하였다. 과실여부를 판단하는 경우가 10건으로 가장 많았고, 설명의무 위반 여부가 7건, 주의의무 위반 여부가 5건, 기타 1건이었다.

과실 관련 10건은 뇌수술 2건, 척추수술 2건, 진단 관련 2건, 응급조치 2건, 약물 부작용 2건이었다. 안면경련 감압술 후 발생한 측마비는 과실 없음, 급성 뇌경막하혈종의 수술 지연에 의한 사망은 과실 있음, 경추간반탈출증 수술 후 사지마비가 온 경우는 고법과 대법에서 각각 과실 있음, 두개저골절에 의한 뇌척수액루 진단 지연은 과실 없음, 내과 의사가 소아 뇌종양을 진단하지 못한 것은 위자료 인정, 응급 이송을 했지만 사망한 경우에는 책임 없음, 두부외상 환자를 신경외과로 바로 전원하지 못해 사망한 경우는 과실 있음으로 판결하였다.

설명 의무 위반 여부 7건은 뇌수술 3건, 척추마취 1건, 교감 신경절제술 1건, 약물 1건, 개심술 후 뇌경색 1건이었다. 뇌수술 3건 중 2건은 의사자신도 수술하기 전에 예상하지 못한 결과에 대해서까지 설명해 줄 의무는 없다 (서울고법1984. 8. 30선고 83나4612판결)고 한 반면, 뇌하수체 종양 수술에 대한 설명을 수술 전날 밤에 설명하여 판단할 충분한 시간을 주지 않은 경우는 설명의무 위반이라고 판결하였다. 척추마취 후 생긴 뇌막염에 대해서는 설명의무 위반이라고 판결하였고, 두부외상 후 투여한 스테로이드로 인한 대퇴골두 괴사는 위자료를 인정했다. 개심술 후 생긴 뇌경색의 경우 환자 대신 환자의 오빠에게 설명한 것을 설명의무 위반으로 판결하였다.

주의의무 위반 여부가 5건, 기타 1건은 수술 후 합병증 3건, 항생제 관련 1건, 환자관리 1건, 그리고 오진에 따른 사망 1건이었다. 청신경초종 수술 후 뇌막염 발생했으나 다른 원인으로 사망한 경우와 척추협착증 수술 후 뇌경색이 생긴 경우는 주의의무를 다 했다고 판결한 반면, 고관절 수술 후 생긴 감염에 의한 장애를 감염 치료 후 관절치환술로 개선 가능한 지 여부에 대한 고려 없이 판결한 것에 대해 심리가

미진하다고 판결하였다.

설명 의무 위반은 책임이 있다는 판결이 많은 반면, 주의의무 위반은 책임이 없다는 판결이 많았으나, 이 차이는 통계학적으로 유의하지 않았다 (Fisher 검정, $p=0.211$). 그러나 재판시기별로는 1980년대까지는 책임이 없다는 판결이 많았고, 1990년대에는 책임이 있다는 판결이 많았다가, 2000년대에는 있다가 3, 없다가 4로 비슷했는데, 이 차이는 통계학적으로도 유의하였다 (Fisher 검정, $p=0.037$).

고 찰

대법원에 등록된 판례 중 신경외과관련 손해배상 소송은 60건이었고, 손해배상 소송 중 신경외과 의사나 의사가 직접 치료행위를 한 경우는 23건이었다. 미국에서는 25개 전문 과목 중에서 의료과오소송 빈도가 가장 높았던 과가 신경외과였다고 하는데,⁷⁾ 우리나라에서는 산부인과, 정형외과, 내과에 이어 네 번째라고 한다.⁸⁾ 산부인과, 신경외과, 그리고 정형외과는 미국에서도 의료분쟁이 많은 분야라고 한다.¹⁵⁾

의사나 의료기관에 손해배상 책임이 있다는 판결은 법원의 종류, 환자 사망여부, 주요 쟁점 (과실, 설명의무, 주의의무), 특정 의료행위와 무관하였다. 통계학적으로 유의하지는 않았으나 설명의무 위반은 책임이 있다는 판결이 많은 반면, 주의의무 위반은 책임이 없다는 판결이 많았다. 과실 여부나 주의의무 위반 여부를 비의료인이 입증하기는 매우 어렵기 때문에, 과실이나 주의의무 위반에 대해서는 책임이 없다는 판결이 많은 걸로 보인다. 법조인들은 의료사고나 의사의 과실을 동료의사들이 규명해 주지 않고 소위 침묵의 공모를 한다고 보기도 하지만, 임상 의사들은 누가 하더라도 악결과가 생길 위험이 클 때는 과실로 보지 않으려는 경향이 있다.²⁾ 반면 설명의무 위반은 책임이 있다는 판결이 많은데, 의료과오사건에서 법원은 불법행위 책임귀속요건을 사회적 약자(환자)를 보호하기 위한 방향으로 설정하여, 의사와 환자 사이에 무기평등의 원칙을 실현하는 것이라고 하며,²⁾ 설명의무를 소홀히 하였다는 것이 최근의 의료분쟁에서 두드러지는 특징이라고 한다.⁹⁾ 그러나 설명의무 위반 여부를 판단하는 것은 구체적인 사례에 따라 다른데, 수술 전 위험성을 줄여 설명한 뒤 수술 후 사망하면 설명의무 위반 (자기결정권 침해; 서울지법 1997.3.17선고판결)이지만, 수술 및 치료과정에서 발생할 수 있는 부작용을 환자에게 미리 알릴 경우 오히려 환자의 상태를 악화시킬 우려가 있다고 판단되면 병원 측은 이를 알리지 않아도 된다 (서울지법 1994.2.5선고판결).

의료분쟁은 의학이라는 고도의 전문분야에 속하는 진료

행위에 대하여 그 적합성을 둘러싸고 전문가인 의사와 비전문가인 환자가 그 책임소재에 대하여 다투는 것으로 원초적으로 무기불평등이 존재한다.¹⁷⁾ 환자 측이 과실을 입증하기 어려워 과거에는 거의 모든 민사소송에서 패소하였으나, 최근에는 입증책임을 일부 의료인에게 전가하는 경향이 커졌다고 한다.¹²⁾ 곧, 과실 여부나 주의의무 위반 여부를 평가하는 대신 설명의무를 제대로 했는지 여부로 책임의 일부를 지도록 하는 경향이 있다.

재판시기별로는 1980년대까지는 책임이 없다는 판결이 많았고, 1990년대에는 책임이 있다는 판결이 많았다가, 2000년대에는 서로 비슷해졌다. 1980년대까지는 입증의 어려움으로 환자 측의 패소가 많았다가, 1990년대에 들어 입증책임의 완화로 상대적으로 경제적 여유가 있는 의료인의 패소가 많았으나, 2000년대 이후 병원경영의 악화로 의료인의 책임역량이 낮아진 상황도 영향을 주었을 가능성이 있다. 판례는 판결로서 되풀이된 재판에서의 선례(先例) 또는 선례에 의하여 밝혀진 이론이나 법칙 또는 규범을 지칭하는 말로 판례의 비율이 전체 소송 건의 판결 결과를 대표하는 것은 아니다. 다만 그 시기에 그러한 판례가 만들어졌다는 것이 그 다음 판결에도 영향을 주었을 가능성이 있기 때문에, 판례의 비율도 의미가 있으리라 본다. 의료과오소송은 민사소송도 가능하고, 형사소송(대부분 업무상과실치사상)도 가능하나, 형사소송은 검사가 의료과오를 입증해야하기 때문에, 환자 측이 승소할 가능성이 매우 낮다. 그러나 민사소송의 경우 의료과오 여부가 영향을 줄 수는 있으나 소송의 원칙이 손해의 공평부담이기 때문에, 의료과오가 없는 경우에도 경제적으로 여유가 있는 쪽이 일부 책임을 지는 경우가 많다. 또한 민사소송의 경우 반드시 판결을 받아야 하는 게 아니라 합의나 화해로 종결되는 경우도 많기 때문에, 의료과오 유무만으로 책임여부나 책임의 크기가 결정되는 것은 아니다. 의사는 과실이 성립되지 않으면 무죄이므로 책임이 없다고 생각하기 쉽지만, 법학자는 의료 행위 자체는 과실이 없다 하더라도 환자에게 발생한 손해에 대한 배상은 의사나 병원에 그 책임이 있다고 생각한다.¹³⁾ 미국에서도 의료과오 소송의 40%가 과오가 없었지만, 28%는 보상을 했으며, 이처럼 의료과오가 없는 소송에 전체 소송비용의 16%가 소요되었다고 한다.¹⁴⁾ 의료과오가 발생한 경우라도 합의 비용은 의사의 오진이나 과실 유무, 또는 적정진료 여부와 상관없이 환자의 사고 후 상태나 분쟁의 처리유형, 진료방해, 등에 의해 결정되고 있다고 한다.¹⁶⁾

의료분쟁조정법은 입증책임을 전환하는 대신 의료사고 감정단을 설치하여 감정단이 의료사고의 내용과 의료행위를 둘러싼 과실 유무, 그리고 인과관계의 규명, 후유장애 발생

여부, 다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정 등의 업무를 하도록 하고 있다. 의료사고의 조사와 발표는 감정단의 가장 중요한 업무이자 당연한 일이지만, 의사와 환자는 관점의 차이가 있기 때문에, 실제로 의료과오의 입증과 발표는 아주 조심스럽게 다뤄야 할 문제이다. 의료사고의 조사를 구실로 해당 의료기관에 마음대로 출입해 관련 자료를 조사하면서 해당의료기관의 업무를 방해하거나 영업 비밀을 침해해서는 안 될 것이다. 환자 측은 모든 과오를 낱알이 밝히기를 원하지만, 의사들은 이 과정에서 의료과오나 과실보다는 부작용이나 합병증과 같은 단어를 선호하며, 도의적인 사과가 법적인 책임으로 이어질까 두려워하는 경우가 많다고 한다.⁶⁾ 의료사고 내용의 발표도 사고로 인한 피해자의 감정을 건드리지 않으면서 의료의 발전과 사고의 재발을 방지하기 위한 방안이 만들어질 수 있어야 하며, 의사들 스스로 이러한 문제에 대한 표준과 훈련이 필요하다고 한다.⁵⁾

의료분쟁조정법은 불가항력 의료사고에 대한 보상이 가능하도록 했다. 다만 무과실의료사고 보상(no-fault compensation system)은 분만부터 시작하고, 장기적으로는 다른 부분으로 확대할 생각이라고 한다. 경추 수술 후 사지마비가 생긴 환자들에 대한 보고에 따르면, 수술 후에 사지마비가 생겼지만 28%가 의료과오를 발견할 수 없어서 보상을 전혀 받지 못했다고 한다.⁴⁾ 무과실 분만 사고의 보상재원 마련에 대해서도 아직까지 논란이 계속되고 있으나, 분만만이 아니라 의료과오가 없더라도 생길 수밖에 없는 악결과에 대해서도 공공의 적정 보상을 마련할 수 있어야 하리라 본다.

좋은 제도도 중요하지만, 그 제도를 제대로 운용할 사람이 없으면 좋은 결과를 얻을 수 없다. 신경외과 전문의의 의료사고는 신경외과 전문의가 조사할 수밖에 없는데, 조사를 하는 사람은 물론 조사를 받는 사람도 동료 의사들이기 때문에, 공정성을 확보하기 위한 노력이 중요하다. 의료감정은 경우에 따라서는 동료의 따가운 눈총을 받으면서도 결과적으로는 의학이 발전하는데 공헌해야 한다.¹⁰⁾ 의료의 본질적 위험이나 현실에 치중하면 공정성에 대한 불신을 받기 쉽지만, 지나치게 엄격하면 법망을 피하기 위한 방어진료(defensive medicine)가 유행할 위험이 있다. 방어진료는 5~9%의 의료비 증가를 초래하여 결국 사회 전체가 그 비용을 부담하게 한다.³⁾ 따라서 이와 같은 의료사고를 전문적으로 조사하고 감정할 수 있는 사람을 키우는 것 또한 매우 중요하다. 이를 위해 고도의 전문지식과 함께 의료현실에 대한 풍부한 경험은 물론 의료분쟁이나 법학에 대한 기본적인 지식을 갖춘 사람을 양성하기 위한 구체적인 준비가 필요하리라 본다.

결론

의료분쟁조정법에 의해 의료분쟁을 합리적으로 조정하기 위해서는 의료사고 감정단의 공정하고 객관적인 사실 규명이 선행되어야 할 것이다. 의료사고를 전문적으로 조사하고 감정할 수 있는 사람을 키워야 하며, 이를 위해 고도의 전문지식과 함께 의료현실에 대한 풍부한 경험은 물론 의료분쟁이나 법학에 대한 기본적인 지식을 갖춘 사람을 양성하기 위한 구체적인 준비가 필요하리라 본다.

■ The authors have no financial conflicts of interest.

REFERENCES

- 1) Cho HS, Lee SH, Shon MS, Yang SH, Lee HR. Reasons why patients and families choose medical dispute. *J Korean Acad Fam Med* 19:274-291, 1998
- 2) Chung HS. Prevention and counterplan on medical dispute. *J Korean Med Assoc* 47:910-912, 2004
- 3) Dove JT, Brush JE Jr, Chazal RA, Oetgen WJ. Medical professional liability and health care system reform. *J Am Coll Cardiol* 55:2801-2803, 2010
- 4) Epstein NE. A medico-legal review of cases involving quadriplegia following cervical spine surgery: is there an argument for a no-fault compensation system? *Surg Neurol Int* 1:3, 2010
- 5) Gallagher TH, Garbutt JM, Waterman AD, Flum DR, Larson EB, Waterman BM, et al. Choosing your words carefully: how physicians would disclose harmful medical errors to patients. *Arch Intern Med* 166:1585-1593, 2006
- 6) Gallagher TH, Waterman AD, Ebers AG, Fraser VJ, Levinson W. Patients' and physicians' attitudes regarding the disclosure of medical errors. *JAMA* 289:1001-1007, 2003
- 7) Jena AB, Seabury S, Lakdawalla D, Chandra A. Malpractice risk according to physician specialty. *N Engl J Med* 365:629-636, 2011
- 8) Kim DG. Issues and problems associated with neurosurgery in South Korea. *World Neurosurg* 75:348-349, 2011
- 9) Kim HM. The legal understandings on the obligatory explanation of medical practice. *Korean J Obstet Gynecol* 50:1607-1614, 2007
- 10) Lee KS. Disability Evaluation and Independent Medical Examination. Seoul: Jungang Munhwa, pp111-128, 2002
- 11) Lee KS, Doh JW, Bae HG, Yun IG. Medico-legal problems in the treatment of spinal disorders: report of three cases: case report. *J Korean Neurosurg Soc* 33:602-605, 2003
- 12) Lee YS. Medical dispute. *Korean J Anesthesiol* 29:1-7, 1995
- 13) Min YD, Lee IO, Choung JT. Medical malpractice: what is the difference between an anesthesiologist and a lawyer. *Korean J Anesthesiol* 47:389-392, 2004
- 14) Studdert DM, Mello MM, Gawande AA, Gandhi TK, Kachalia A, Yoon C, et al. Claims, errors, and compensation payments in medical malpractice litigation. *N Engl J Med* 354:2024-2033, 2006
- 15) Weinstein SL. Medical liability reform crisis 2008. *Clin Orthop Relat Res* 467:392-401, 2009
- 16) Yang SH, Cho HS, Lee SH, Shon MS. Factors affecting the settlement amount of medical malpractice claims. *J Korean Acad Fam Med* 19:604-620, 1998
- 17) Yook HS, Lee YH, Lee H. A clinicomedical jurisprudence approach to medical disputes. *Korean J Leg Med* 31:180-184, 2007