

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020다218925 손해배상(의)

원고, 상고인 겸 피상고인

원고 1(개명 전 성명: ○○○)

미성년자이므로 법정대리인 친권자 부 △△△, 모 원고 2

원고, 상고인

원고 2(개명 전 성명: □□□)

소송대리인 법무법인 한강

담당변호사 백준기 외 1인

피고, 피상고인 겸 상고인

서울대학교병원

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 차한성 외 3인

원 심 판 결

서울고등법원 2020. 1. 23. 선고 2019나2028025 판결

판 결 선 고

2023. 3. 9.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고들의 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고 1(당시 11세 7개월)은 2016. 6. 17. 모야모야병 치료를 위해 피고 서울대학교병원(이하 '피고 병원'이라 한다)에 내원하였고, 원고 1의 어머니 원고 2는 피고 병원 의료진으로부터 모야모야병 치료를 위한 간접 우회로 조성술 시행 전 검사로서 뇌혈관 조영술(이하 '이 사건 조영술'이라 한다)을 하여야 한다는 설명을 들었다.

나. 원고 1은 2016. 6. 30. 피고 병원에 입원한 뒤 2016. 7. 1. 09:00경부터 10:20경 까지 이 사건 조영술을 받은 후 10:37경 병실로 옮겨졌다.

다. 원고 1은 2016. 7. 1. 12:02경부터 간헐적으로 입술을 실룩이면서 경련 증상을 보이기 시작했는데, 16:01경 경련이 가라앉은 듯하다가 16:20경 다시 경련 증상이 나타났다. 이에 17:26경 뇌 MRI 촬영검사가 시행되었고 그 결과 좌측 중대뇌동맥에 급성 뇌경색 소견이 보여 18:52경 중환자실로 옮겨져 집중치료를 받았다.

라. 원고 1은 2016. 7. 13. 간접 우회로 조성술을 받은 다음, 2016. 7. 20. 피고 병원을 퇴원하였으나 영구적인 우측 편마비 및 언어기능 저하가 후유장애로 남게 되었다.

2. 원고들의 상고이유에 관한 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로, 피고 병원 의료진이 이 사건 조영술을 선택, 시행하

는 과정에서나 시행한 후에 적절한 조치를 다하였다고 보이므로 원고 1의 뇌경색과 후유장애 발생에 피고 병원 의료진의 주의의무 위반이 없다고 판단하여, 원고들이 피고 병원 의료진의 주의의무 위반을 원인으로 구하는 손해배상청구를 받아들이지 않았다. 또한 원고 2의 설명의무 위반에 따른 손해배상청구도 받아들이지 않았다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 의료행위에 있어서 주의의무와 설명의무 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 피고의 상고이유에 관한 판단

가. 원심은 그 판시와 같은 이유로, 피고 병원 의료진이 원고 1에게 이 사건 조영술의 시행과정이나 시행 후에 발생할 수 있는 위험성을 구체적으로 설명하지 않아 원고 1의 자기결정권을 침해하였으므로, 그에 대한 위자료를 지급하여야 한다고 판단하였다.

나. 그러나 원심의 판단은 수증하기 어렵다.

1) 의사는 응급환자의 경우나 그 밖에 특별한 사정이 없는 한 환자에게 수술 등 인체에 위험을 가하는 의료행위를 할 경우 그에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 환자에게 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 생명, 신체에 대한 위험과 부작용 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 환자가 의사결정을 함에 있어 중요하다고 생각되는 사항을 구체적으로 설명하여 환자로 하여금 수술 등의 의료행위에 응할 것인지 스스로 결정할 기회를 가지도록 할 의무가 있다(대법원 1994. 4. 15. 선고 93다60953 판결, 대법원 2022. 1. 27. 선고 2021다265010 판결 등 참조).

2) 의료법 제24조의2 제1항, 제2항은 의사·치과의사 또는 한의사가 사람의 생명

또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 할 우려가 있는 수술, 수혈, 전신마취를 하는 경우 수술 등에 따라 전형적으로 발생이 예상되는 후유증 또는 부작용 등을 환자에게, 환자가 의사결정능력이 없는 경우 환자의 법정대리인에게 설명하고 서면으로 그 동의를 받아야 한다고 규정하고 있다. 또한 「응급의료에 관한 법률」 제9조 제1항, 제2항은 응급의료종사자가 의사결정능력이 없는 응급환자에 대하여 응급의료를 하여야 하는 경우 응급환자의 법정대리인이 동행하였으면 그 법정대리인에게 응급의료에 관하여 설명하고 동의를 받아야 하고, 법정대리인이 동행하지 아니하였다면 동행한 사람에게 설명한 후 응급처치를 하여야 한다고 규정하고 있으며, 「생명 윤리 및 안전에 관한 법률」 제16조 제1항, 제2항은 인간대상연구를 함에 있어 인간대상연구자는 연구대상자로부터 서면동의를 받아야 하는데 동의 능력이 없거나 불완전한 사람으로서 아동복지법 제3조 제1호의 18세 미만인 아동이 참여하는 연구의 경우에는 법정대리인 등의 서면동의를 받아야 하고, 이 경우 법정대리인 등의 동의는 연구대상자의 의사에 어긋나서는 아니 된다고 규정하고 있다.

3) 가) 이러한 의료법 및 관계법령들의 취지에 비추어 보면, 환자가 미성년자라도 의사결정능력이 있는 이상 자신의 신체에 위험을 가하는 의료행위에 관한 자기결정권을 가질 수 있으므로 원칙적으로 의사는 미성년자인 환자에 대해서 의료행위에 관하여 설명할 의무를 부담한다.

나) 그러나 미성년자인 환자는 친권자나 법정대리인의 보호 아래 병원에 방문하여 의사의 설명을 듣고 의료행위를 선택·승낙하는 상황이 많을 것인데, 이 경우 의사의 설명은 친권자나 법정대리인에게 이루어지고 미성년자인 환자는 설명 상황에 같이 있으면서 그 내용을 듣거나 친권자나 법정대리인으로부터 의료행위에 관한 구체적인

설명을 전해 들음으로써 의료행위를 수용하는 것이 일반적이다. 아직 정신적이나 신체적으로 성숙하지 않은 미성년자에게는 언제나 의사가 직접 의료행위를 설명하고 선택하도록 하는 것보다는 이처럼 미성년자와 유대관계가 있는 친권자나 법정대리인을 통하여 설명이 전달되어 수용하게 하는 것이 미성년자의 복리를 위해서 더 바람직할 수 있다. 따라서 의사가 미성년자인 환자의 친권자나 법정대리인에게 의료행위에 관하여 설명하였다면, 그러한 설명이 친권자나 법정대리인을 통하여 미성년자인 환자에게 전달됨으로써 의사는 미성년자인 환자에 대한 설명의무를 이행하였다고 볼 수 있다.

다) 다만 친권자나 법정대리인에게 설명하더라도 미성년자에게 전달되지 않아 의료행위 결정과 시행에 미성년자의 의사가 배제될 것이 명백한 경우나 미성년자인 환자가 의료행위에 대하여 적극적으로 거부 의사를 보이는 경우처럼 의사가 미성년자인 환자에게 직접 의료행위에 관하여 설명하고 승낙을 받을 필요가 있는 특별한 사정이 있으면 의사는 친권자나 법정대리인에 대한 설명만으로 설명의무를 다하였다고 볼 수는 없고, 미성년자인 환자에게 직접 의료행위를 설명하여야 한다.

라) 이와 같이 의사가 미성년자인 환자에게 직접 설명의무를 부담하는 경우 의사는 미성년자인 환자의 나이, 미성년자인 환자가 자신의 질병에 대하여 갖고 있는 이해 정도에 맞추어 설명을 하여야 한다.

4) 위 법리와 기록에 비추어 원심판결의 이유를 살펴본다. 원심은 피고 병원 의료진이 2016. 6. 30. 원고 2에게 이 사건 조영술에 관하여 설명하였고, 원고 2는 이 사건 조영술 시술동의서에 환자의 대리인 또는 보호자로서 서명하였다고 인정하였다. 그렇다면 원고 1은 원고 2로부터 피고 병원 의료진의 설명 내용을 전해 듣고 이 사건 조영술 시행을 수용하였을 가능성이 높고, 당시 원고 2와 함께 피고 병원 의료진의 설명을

들었을 수도 있다. 사정이 이러하다면 특별한 사정이 없는 한 피고 병원 의료진은 원고 1에게 설명의무를 다하였다고 볼 수 있을 것이다.

다. 원심이 피고 병원 의료진이 이 사건 조영술에 관한 설명의무를 이행하지 않았음을 문제 삼아 원고 1의 자기결정권이 침해되었다고 판단하려면 우선 원고 1에게 의료행위의 의미를 이해하고 선택·승낙할 수 있는 결정능력이 있는지를 심리하여야 하고, 원고 1이 그러한 능력을 가지고 있다고 판단된다면 원고 2에게 이 사건 조영술에 관한 설명을 하였더라도 원고 1에게 직접 설명하여야 하는 특별한 사정이 있었는지를 심리하여야 했다. 그런데도 원심은 이러한 심리를 하지 않은 채 원고 1에게 직접 설명하였다는 사정이 없었다는 이유만으로 피고 병원 의료진이 원고 1의 자기결정권을 침해하였다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 미성년자인 환자에 대한 의사의 설명의무에 관한 법리를 오해함으로써 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 피고의 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고들의 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

대법관 이동원