

개정된 의료법상 설명의무에 관한 고찰

부산대학교병원 변호사

고 주 연

Duty of Explanation by the Revised Medical Law

Juyeon Go, JD

Pusan National University Hospital, Busan, Korea

2017. 6. 21 시행되는 의료법의 '설명 의무' 조항과 관련하여 시행 전부터 전문가 공청회와 기존 법리에 대해 충분한 검토를 하지 않은 채 발의 3개월만의 입법과정을 거쳐서인지 의료계의 반발이 커지고 있다.

이러한 의료계의 반발과 우려 속에서 설명의무 위반 시 형사범으로 규정(벌금 또는 징역형)하는 내용은 논의 가운데 삭제되었고 서면에 의한 설명의무 이행을 강제하고 위반 시 300만원의 과태료를 부과하는 의료법 개정안이 통과되어 시행을 앞두고 있다

그동안 대법원 판례를 통하여 인정되고 있었던 설명의무가 어떤 내용으로 개정되었는지 살펴본 후 설명의무에 관한 판결을 검토해 보고 이에 대한 사견을 밝히고 글을 맺고자 한다.

설명 의무와 자기 결정권

의사의 설명의무란 환자 측에게 병명의 종류와 내용, 진료의 필요성, 진료방법, 진료에 따르는 위험 등을 설명하여야 할 의무를 말한다. 이러한 의사의 설명의무는 의료에 대한 접근과 정보습득이 어려운 일반인이 진료를 받기 전에 그 필요성과 위험성을 충분히 비교해 보고 의료행위를 받을 것인지 여부를 스스로 결정하기 위한 전제조건이 된다.

즉 환자의 자기 결정권 내지 치료행위에 대한 선택의 기회를 보호하기 위해 의사에게 설명의무를 부담시키는 것이다.

개정 의료법의 시행 이후 환자의 의료행위 선택에 관한 자기결정권 향상 등의 효과를 실질적으로 거둘 것인지는 앞으로 지켜볼 일이다.

설명 의무 규정

2017. 6. 21 시행되는 설명의무 내용은 아래와 같다. 의료법 제24조의 2(의료행위에 관한 설명)

① 의사·치과의사 또는 한의사는 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 할 우려가 있는 수술, 수혈, 전신마취(이하 이 조에서 "수술등"이라 한다)를 하는 경우 제2항에 따른 사항을 환자(환자가 의사결정능력이 없는 경우 환자의 법정대리인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에게 설명하고 서면(전자문서를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 그 동의를 받아야 한다. 다만, 설명 및 동의 절차로 인하여 수술 등이 지체되면 환자의 생명이 위험하여지거나 심신상의 중대한 장애를 가져오는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항에 따라 환자에게 설명하고 동의를 받아야 하는 사항은 다음 각 호와 같다.

1. 환자에게 발생하거나 발생 가능한 증상의 진단명
2. 수술등의 필요성, 방법 및 내용
3. 환자에게 설명을 하는 의사, 치과의사 또는 한의사 및 수술등에 참여하는 주된 의사, 치과의사 또는 한의사

교신저자 : 고주연, 49241 부산광역시 서구 구덕로 179
부산대학교병원 변호사
전화 : (051) 240-7702 · 전송 : (051) 254-0266
E-mail : goddeng@naver.com

의 성명

4. 수술등에 따라 전형적으로 발생이 예상되는 후유증 또는 부작용

5. 수술등 전후 환자가 준수하여야 할 사항

③ 환자는 의사, 치과의사 또는 한의사에게 제1항에 따른 동의서 사본의 발급을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 의사, 치과의사 또는 한의사는 정당한 사유가 없으면 이를 거부하여서는 아니 된다.

④ 제1항에 따라 동의를 받은 사항 중 수술등의 방법 및 내용, 수술등에 참여한 주된 의사, 치과의사 또는 한의사가 변경된 경우에는 변경 사유와 내용을 환자에게 서면으로 알려야 한다.

⑤ 제1항 및 제4항에 따른 설명, 동의 및 고지의 방법·절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다

위 규정에 언급된 대로 생명 또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 할 우려가 있는 수술, 수혈, 전신마취를 하는 경우 진단명, 수술 등의 필요성, 방법, 내용, 설명 및 수술 참여 의료인의 성명, 발생 가능한 후유증 또는 부작용, 수술 등 시행 전후 환자가 준수해야 할 사항을 기재하여야 하고, 주된 의사가 변경된 경우에도 변경 사유와 내용을 환자에게 서면으로 알려주어야 한다. 대부분의 항목은 기존 동의서에 있는 내용과 유사할 것으로 사료되나 만약 빠진 부분이 있다면 위의 항목을 참고하여 보완할 것을 권유하며 수술 전 설명을 하고 내용을 적어나가는 것으로 개정된 법령을 준수할 수 있을 것이다.

다만 의사가 환자에게 어느 정도 설명을 해야 하는지, 후유증과 부작용을 어느 수준으로 기재해야 의무 이행을 다했다고 볼 수 있는지에 대한 명확한 기준이 없어 향후 치열한 논의가 예상된다.

설명 의무의 범위

판례에서 “의사의 설명의무는 그 의료행위에 따르는 후유증이나 부작용의 발생 가능성이 희소하다는 사정만으로 면제될 수 없고, 그 후유증이나 부작용이 당해 치료행위에 전형적으로 발생하는 위험이거나 회복할 수 없는 중대한 것인 경우에는 그 발생 가능성의 희소성에도 불구하고 설명의 대상이 된다고 보아야 할 것이다” 하여 설명의무의 범위에 대하여 엄격한 견해를 취하고 있다.

설명 의무 위반과 손해배상

설명 의무의 법적 성질을 어떻게 보느냐에 따라 손해배상책임은 ‘전 손해’인가 아니면 위자료에만 미치는가 달라질 수 있다.

판례의 경우 자기결정권 침해에 대한 위자료만을 청구하는 경우에는 환자 측에서 의사의 설명 부족으로 선택의 기회를 상실하였다는 사실을 증명하는 것으로 충분하고 그 외의 것에 대한 부분은 증명할 필요는 없으나 “그 결과로 인한 모든 손해를 청구하는 경우에는 중대한 결과와 의사의 설명의무 위반 내지 승낙취득과정에서의 잘못과의 상당인과관계가 존재하여야 하며 의사의 설명의무 위반은 환자의 생명, 신체에 대한 의료적 침습과정에서 요구되는 의사의 주의의무 위반과 동일시할 정도의 것이어야 한다”라고 판시하였고 지금까지 일관되게 유지되고 있다.

비록 이 판결의 경우 결론적으로 위자료 배상만을 인정하였으나 같은 논리를 취해서 전 손해까지 배상한 판례도 있다.

설명 의무범으로 인해 앞으로 설명의무를 제대로 이행하지 않는다고 느끼는 환자들은 개정된 의료법을 무기로 행정기관에 민원을 제기할 수도 있을 것이다. 왜냐하면 설명의무조항을 위반하면 300만원의 과태료 처분을 받기 때문이다. 이러한 행정기관의 개입이 의료인과 환자 사이의 신뢰관계를 흔들고 분쟁과 갈등을 촉발시키지는 않을까 걱정이 되는 것도 사실이다.

혹자는 번거롭더라도 최신 지견이 담긴 교과서를 복사해 이를 기초로 후유증을 설명하고 복사본을 교부하고 이를 동의서에 기록하라고 한다. 제법 솔솔한 대응방법이 아니겠는가?

분명한 것은 지금까지 해왔던 설명 방식은 어떠한는지 성찰하여 보다 명확하고 구체적인 내용으로 충분하고 이해하기 쉽게 환자에게 설명하여야 할 것이다.

REFERENCES

1) Kim SJ. A malpractice suit. Seoul: Yukbeopsa;2014.