

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021다265010 손해배상(의)  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 변호사 정이원 외 1인  
피고, 피상고인 피고  
소송대리인 법무법인 소명  
담당변호사 전재중 외 9인  
원 심 판 결 수원고등법원 2021. 8. 5. 선고 2020나17661 판결  
판 결 선 고 2022. 1. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심이 인정한 사실관계

가. 피고는 ○○○○○○병원(이하 '피고 병원'이라고 한다)을 운영하는 사람이고,

원고는 2018. 6. 11. 11:00경 피고 병원에서 이 사건 수술을 받은 사람이다.

나. 원고는 이 사건 수술을 받은 후 자발적으로 의사표현을 하지 못하고 좌측 상하지 근력이 저하되었는데, 같은 날 18:50경 뇌 CT 검사를 통하여 뇌경색이 발견되었고 19:30경 △△△병원으로, 2018. 6. 25. □□□□병원으로 전원되었다.

다. 원고는 현재 뇌경색에 따른 좌측 편마비가 있어 모든 생활을 하는 데 타인의 도움을 받아야 하고, 인지장애로 인해 의사소통이 되지 않으며, 스스로 대소변 조절과 관리를 할 수 없는 상태에 있다.

## 2. 주의의무 위반(상고이유 제3점)에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 피고 병원의 의사들이 이 사건 수술을 결정하고 시행하는 것에 합리적인 범위를 벗어났다고 보기 어렵고, 이 사건 수술을 하는 과정이나 그 수술을 마친 다음 원고의 상태에 관한 경과관찰을 게을리하였다고 보기 어려우므로, 피고 병원 의사들의 이 사건 수술에 대한 주의의무 위반을 인정할 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 상고이유 주장처럼 의료행위에 있어 주의의무 위반에 관한 법리오해 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 3. 설명의무 위반(상고이유 제1, 2점)에 관한 판단

가. 의료법 제24조의2 제1항, 제2항은 의사·치과의사 또는 한의사가 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 할 우려가 있는 수술, 수혈, 전신마취를 하는 경우, ① 환자에게 발생하거나 발생 가능한 증상의 진단명, ② 수술 등의 필요성, 방법과 내용, ③ 환자에게 설명을 하는 의사, 치과의사 또는 한의사 및 수술 등에 참여하는 주

된 의사, 치과의사 또는 한의사의 성명, ④ 수술 등에 따라 전형적으로 발생이 예상되는 후유증 또는 부작용, ⑤ 수술 등 전후 환자가 준수하여야 할 사항 등 5가지 사항을 환자(환자가 의사결정능력이 없는 경우 환자의 법정대리인)에게 설명하고 서면으로 그 동의를 받아야 한다고 정하고, 다만 설명 및 동의 절차로 인하여 수술 등이 지체되면 환자의 생명이 위험해지거나 심신상의 중대한 장애를 가져오는 경우는 예외로 하고 있다.

이처럼 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 1998. 2. 13. 선고 96다7854 판결 등 참조).

이와 같은 의사의 설명의무는 그 의료행위가 행해질 때까지 적절한 시간적 여유를 두고 이행되어야 한다. 환자가 의료행위에 응할 것인지를 합리적으로 결정할 수 있기 위해서는 그 의료행위의 필요성과 위험성 등을 환자 스스로 숙고하고 필요하다면 가족 등 주변 사람과 상의하고 결정할 시간적 여유가 환자에게 주어져야 하기 때문이다. 의사가 환자에게 의사결정에 충분한 시간을 주지 않고 의료행위에 관한 설명을 한 다음 곧바로 의료행위로 나아간다면 이는 환자가 의료행위에 응할 것인지 선택할 기회를 침해한 것으로서 의사의 설명의무가 이행되었다고 볼 수 없다. 이때 적절한 시간적 여유를 두고 설명의무를 이행하였는지는 의료행위의 내용과 방법, 그 의료행위의 위험

성과 긴급성의 정도, 의료행위 전 환자의 상태 등 여러가지 사정을 종합하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 2018. 6. 7. 피고 병원에 입원하였다.

2) 이 사건 수술 전 평가를 의뢰받은 피고 병원의 내과 의사 소외 1은 이 사건 수술일인 2018. 6. 11. 10:30경 경동맥 및 심장 초음파 검사를 한 다음 원고의 보호자에게 원고가 동맥경화가 없는 사람들에 비하여 뇌졸중의 위험이 상대적으로 높다는 사정을 설명하였다.

3) 피고 병원의 마취과 의사 소외 2는 같은 날 11:10경 원고에 대하여 이 사건 수술을 위한 마취를 시작하였고, 그로부터 얼마 지나지 않아 이 사건 수술이 시작되었다.

다. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고로서는 이 사건 수술로 자신에게 나타날 수 있는 후유증 등 이 사건 수술에 관한 위험성을 충분히 숙고하지 못한 채 수술에 나아갔을 가능성이 있다. 이는 원고가 이 사건 수술에 응할 것인지 선택할 기회가 침해된 것으로, 원고에게 충분한 시간을 주지 않은 피고 병원 의사들에게는 설명의무를 위반한 사정이 있다고 볼 여지가 있다. 따라서 원심으로서는 피고 병원 의사들의 설명과 이 사건 수술 사이에 적절한 시간적 여유가 있었는지, 원고가 숙고를 거쳐 이 사건 수술을 결정하였는지 심리하여 피고 병원 의사들의 설명의무가 이행되었는지를 판단하여야 한다.

라. 그런데도 원심은 이러한 사정을 심리하지 않은 채 피고 병원 의사들의 이 사건 수술에 관한 설명이 있었다는 사정만을 근거로 설명의무를 위반하지 않았다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 의사의 설명의무 이행에 관한 법리를 오해하여 필요한

심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이흥구

                  대법관            김재형

주    심            대법관            안철상

                  대법관            노정희