

교통사고와 의료사고의 경합

洪 明 昊*

I. 서 론	III. 공동불법행위자의 책임
II. 판례의 정리	1. 판례와 다수설의 입장
1. 의료사고에 있어서 의료인의 과실(대법원 1999. 11. 23. 선고 98다21403)	2. 공동불법행위의 재구성론
2. 인과관계의 존부	3. 손해배상의 범위
	IV. 결 론

I. 서 론

교통사고에 의한 피해자가 의료사고에 의하여 증상이 악화되거나 사망한 경우에 교통사고에 의한 가해자(이하 가해자라 함)와 의사의 책임을 어떻게 구성할 것인지에 대하여 사례를 중심으로 살펴보고자 한다. 교통사고 피해자로서는 가해자가 자동차보험에 가입한 경우에 상법상 직접청구권(상법 제724조 제2항)에 근거하여 보험사에 보험금 직접청구를 할 수 있으며, 의사 또는 병원을 상대로 소송을 제기할 수도 있다. 이러한 경우 우리 법원은 대체로 가해자와 의사의 공동불법행위를 인정하여 연대배상책임을 부담하라고 하고 있으나 사안에 따라서는 불합리한 결과가 생기는 수도 있다.

사 례

A는 2000. 7. 31. 교통사고로 인하여 우측대퇴골절상을 입고 ○○대학병

* 삼성화재 변호사

원에서 전신마취하에 임신중절수술 및 대퇴골고정술을 시행한 후 서맥 및 저혈압발생, 사지마비 및 식물인간 상태임. 피해자는 자동차보험사와 의사들을 피고로 연대책임을 묻는 소송을 제기함. (이 병원은 의사 및 병원배상책임보험에 가입하여 보험사에서 소송을 진행함.)

II. 판례의 정리

1. 의료사고에 있어서 의료인의 과실(대법원 1999.11.23. 선고 98다 21403)

의료사고에 있어서 의료인의 과실은 그와 같은 업무와 직무에 종사하는 사람이라면 보통 누구나 할 수 있는 주의의 정도를 표준으로 하여 과실 유무를 논하여야 하며, 이에는 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 진료 환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 할 것이다(같은 취지, 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다29226 판결, 1997. 2. 11. 선고 96다5933 판결, 1994. 4. 26. 선고 93다59304 판결).

2. 인과관계의 존부

대법원 1998. 12. 10. 선고 97가단243617

장해의 발생에 병원측의 의료과실이 개입되어 있다 하더라도 이와 같이 교통사고로 인하여 상해를 입은 피해자가 치료를 받던 중 의사의 과실로 인한 의료사고로 증상이 악화되는 등 손해가 확대된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 손해와 교통사고 사이에는 상당인과관계가 있다고 보아야 하며, (대법원 1997. 8. 29. 선고 96다46903 판결) 이 경우에는 수술의사와 교통사고 가해자 사이에 공동불법행위가 성립하므로 상호 연대하여 피해자에게 손해를 배상할 책임을 지게 되고, 일방이 손해를 배상한 경우에는 타방에 대하여 구상권을 행사할 수 있게 될 것이다.

대법원 1998. 11. 24. 98다32045

- 심전도검사상 이상이 발견된 환자에 대하여 정밀검사를 시행하지 아니한 채 전신마취를 시행하여 수술 도중 마취로 인한 부작용으로 사망한 경우에 의료과실을 인정한 사례.

- 교통사고로 상해를 입은 피해자가 치료를 받던 중 의료사고로 손해가 확대된 경우, 확대된 손해와 교통사고 사이의 상당인과관계 유무.

교통사고로 인하여 상해를 입은 피해자가 치료를 받던 중 치료를 하던 의사의 과실로 인한 의료사고로 증상이 악화되거나 새로운 증상이 생겨 손해가 확대된 경우, 의사에게 중대한 과실이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 확대된 손해와 교통사고 사이에도 상당인과관계가 있고, 이 경우 교통사고와 의료사고가 각기 독립하여 불법행위의 요건을 갖추고 있으면서 객관적으로 관련되고 공동하여 위법하게 피해자에게 손해를 가한 것으로 인정되면 공동불법행위가 성립한다(이 법원 1997. 8. 29. 선고 96다46903 판결 참조). 원심이 같은 취지에서, 정00은 위 피고가 일으킨 교통사고로 약 10주간의 치료를 요하는 좌고관절후방 탈구 및 좌대퇴골두 관절 내 골절 등의 상해를 입고 상해 부위에 대한 수술을 받기 위하여 전신마취를 하고 수술을 받던 중 앞서 본 바와 같은 의료과실로 사망한 사실을 인정한 다음, 정00의 사망이 그를 치료한 의사의 중대한 과실에 기인한 것이라는 등의 특별한 사정이 없으므로 교통사고와 정00의 사망 사이에는 상당인과관계가 있고, 교통사고와 의료사고는 객관적으로 관련·공동성이 있는 일련의 행위로서 공동불법행위가 성립하므로 위 피고는 공동불법행위자로서 정00의 사망에 따른 손해를 배상할 책임이 있다고 판단한 것은 정당하다.

서울고등법원 1998. 6. 2. 선고 97나43255

(1) 의료사고

피고 병원 의사들은 소외 망인에게 심관상동맥질환 등 심장기능에 이상소견이 있음을 발견하고 그 정확한 진단을 위해 24시간 홀터모니터링을 실시할 것을 결정하고서도 이렇다 할 합리적 근거없이 위 검사를 시

행하지 않았고, 더구나 이 사건 재수술은 1차 수술에서 완전히 정복되지 아니한 골절편을 제거하기 위한 수술로서 심장기능이상으로 인한 수술부적응증 여부를 미리 확인하지도 않고 응급히 시행되어야 할 수술은 아니었을 뿐 아니라, 오히려 재수술 전날에도 소외 망인에게 종전과 마찬가지로의 심장기능 이상증세가 있음을 확인하고서도 만연히 수술 및 마취에 별다른 지장이 없으리라고 판단하여 일반적인 방법에 의한 전신마취를 시행함으로써 이미 고도의 심관상동맥 경화 및 협착증이 있던 소외 망인으로 하여금 위 마취에 따른 부작용으로 심정지를 일으켜 결국 사망에까지 이르게 한 잘못이 있다 할 것이므로, 피고 범인은 위 의사들의 사용자로서 소외 망인의 사망으로 인한 모든 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다.

(2) 교통사고

또한 피고 박00가 야기한 교통사고로 인하여 상해를 입은 소외 망인이 그 상해부위에 대한 수술 중 사망의 결과에 이르게 된 본 건과 같은 경우, 소외 망인의 사망이 의사의 중대한 과실에 기인한 것이라는 등 교통사고의 가해자인 피고 박00에게 소외 망인의 사망의 결과를 예견하기 전혀 곤란하여 그에 대한 책임을 부담시키는 것이 상당하지 않다고 볼 만한 특단의 사정을 찾아볼 수 없는 이 건에 있어서 소외 망인의 사망과 이 사건 교통사고 사이에는 상당한 인과관계가 있다고 보아야 할 것이므로 피고 박00는 자동차손해배상보장법상 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자로서 소외망인의 사망으로 인한 모든 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다.

(3) 피고들의 부진정 연대책임

그런데 교통사고와 의료사고가 각기 독립하여 불법행위의 요건을 갖추고 있으면서 객관적으로 관련되고 공동하여 위법하게 피해자에게 손해를 가한 것으로 인정되는 이 사건의 경우 공동불법행위가 성립되므로, 피고 박00와 피고 범인은 연대하여 위 교통사고와 의료사고로 말미암아 소외 망인 및 원고들이 입은 전 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다.

(4) 피고들의 책임범위에 대한 주장에 관한 판단

피고들은 소외 망인의 사망으로 인하여 손해배상의무가 있다 하더라도, 피고 박○○는 교통사고로 인한 상해의 결과로 발생한 노동능력 상실에 따른 손해에 대하여만 책임이 있으며, 피고 법인은 소외 망인이 피고 병원에 입원하기 전에 위 교통사고로 인하여 입은 상해의 결과로 발생한 노동능력 상실로 인한 손해를 공제한 부분의 손해에 대하여만 책임이 있다고 주장하나, 위에서 본 바와 같이 피고들에게 공동불법행위책임이 인정되는 이상 위 손해 전부에 대하여 책임이 있다 할 것이며 위 손해발생에 대한 각각의 기여도는 가해자인 피고들 사이의 내부부담 문제에 지나지 아니한다 할 것이므로 위 주장은 이유없다.

서울지방법원 1997. 7. 30. 선고 93가합15873 (위 97나43225사건의 1심)

(1) 우선 피고 박○○는 자동차손해배상보장법상 자기를 위하여 위 승용차를 운행하는 자로서 이 사건 교통사고로 인하여 소외인 및 그와 가족관계에 있는 원고들이 입게 된 모든 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이고, 또한 피고 병원 의사들은 소외인에게 심관상동맥질환 등 심장기능에 이상소견이 있음을 발견하고 그 정확한 진단을 위해 24시간 홀터모니터링을 실시할 것을 결정하고서도 이렇다 할 합리적 근거없이 위 검사를 시행하지 않았고 더구나 이 사건 재수술은 1차 수술에서 완전히 정복되지 아니한 골절편을 제거하기 위한 수술로서 심장기능이상으로 인한 수술부적응증 여부를 미리 확인하지도 않고 응급히 시행되어야 할 수술은 아니었을 뿐 아니라 오히려 재수술 전날에도 소외인에게 종전과 마찬가지로 심장기능 이상증세가 있음을 확인하고서도 만연히 수술 및 마취에 별다른 지장이 없으리라고 판단하여 일반적인 방법에 의한 전신마취를 시행함으로써 이미 고도의 심관상동맥 경화 및 협착증이 있던 소외인으로 하여금 위 마취에 따른 부작용으로 심정지를 일으켜 결국 사망에까지 이르게 한 잘못이 있다 할 것이므로 피고 법인 역시 위 의사들의 사용자로서 위 망인의 사망으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다.

(2) 그런데 소외인의 사망이라는 결과는 이 사건 교통사고로 인하여 상해를 입은 소외인이 치료를 받던 중 그 상해부위에 대한 수술을 시행

하기 위하여 전신마취를 하는 과정에서 심정지가 발생하여 초래된 것이고, 앞서 든 각 증거를 모두 모아 보더라도 소외인의 사망이 피고 병원 의사들의 중대한 과실에 기인하는 것이라는 등 이 사건 교통사고의 가해자인 피고 박광희에게 소외인의 사망이라는 결과에 대한 책임을 부담시키는 것이 상당하지 않다고 불만한 특단의 사정을 찾아볼 수 없는 이상 소외인의 사망과 이 사건 교통사고 사이에는 상당한 인과관계가 있다고 보아야 할 것인바, 그렇다면 이 사건 교통사고와 의료사고는 모두 각기 독립하여 불법행위의 요건을 갖추고 있으면서도 객관적으로 관련되고 공동으로 위법하게 피해자에게 손해를 가한 것으로 인정되어 피고들은 모두 공동불법행위자로서 각자 소외인 및 원고들이 이로 인하여 입게 된 모든 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다(다만 아래 손해배상의 범위에 관한 판단에서 보는 바와 같이 소외인은 피고 병원 내원 당시 이미 위 교통사고로 인하여 일정 범위의 노동능력을 상실하였다고 인정되므로 피고 법인으로서 이 사건 교통사고로 인하여 기왕에 발생한 노동능력 상실율을 제외한 나머지 부분에 관하여만 피고 박○○와 부진정 연대책임을 부담하게 될 것이다).

- 피고 박○○의 책임범위: 위 합계 금 132,981,287원

- 피고 법인의 책임범위: 앞서 인정한 바와 같이 소외인은 피고 병원 내원 당시 이 사건 교통사고 인하여 10주간의 치료를 요하는 좌대퇴골 골두관절 내 골절상을 입은 상태였고, 당원의 한국보훈병원장에 대한 감정촉탁결과에 의하면 이러한 상해의 경우 무혈성 괴사 및 외상후성 관절염이 병발할 가능성이 높아 인공관절치환술을 받는다 하더라도 최소한 19.84%의 노동능력상실은 불가피한 사실을 인정할 수 있고 반증없는바, 그렇다면 피고 법인으로서 소외인이 피고 병원 내원 당시부터 나타나 있었던 노동능력상실율을 제외한 나머지 부분에 관하여만 배상책임을 부담한다 할 것이므로 결국 피고 법인의 책임범위는 위 일실수입손해 합계 금 132,981,287원에서 19.84%의 상실율을 공제한 금 106,597,799원(금 132,981,287원 x (100% - 19.84%))이 된다 할 것이다.

Ⅲ. 공동불법행위자의 책임

1. 판례와 다수설의 입장

민법 제760조는 협의의 공동불법행위(제1항), 가해자 불명의 공동불법행위(제2항), 교사, 방조에 의한 공동불법행위(제3항)를 규정하고 있는데 이중 협의의 공동불법행위는 수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에 성립하는 것으로, ① 각자의 행위는 각각 독립하여 불법행위의 요건을 갖출 것, ② 각자의 행위는 서로 관련되고 공동성이 있을 것을 요건으로 한다.

대판 1998. 6. 12. 96다55631에서는 “공동불법행위의 성립에는 공동불법행위자 상호간에 의사의 공통이나 공동의 인식이 필요하지 아니하고 객관적으로 각 행위에 관련공동성이 있으면 족하므로, 관련공동성 있는 행위에 의하여 손해가 발생하였다면 그 손해배상책임을 면할 수 없다”고 판시한다.

배상의 범위와 관련하여, 공동불법행위책임은 가해자 각 개인의 행위에 대하여 개별적으로 그로 인한 손해를 구하는 것이 아니라 그 가해자들이 공동으로 가한 불법행위에 대하여 그 책임을 추궁하는 것이므로, 공동불법행위로 인한 손해배상의 범위는 피해자에 대한 관계에서 가해자들 전원의 행위를 전체적으로 함께 평가하여 정하여야 하고, 그 손해배상액에 대하여는 가해자 각자가 그 금액의 전부에 대한 책임을 부담하는 것이며, 가해자의 1인이 다른 가해자에 비하여 불법행위에 가공한 정도가 경미하다고 하더라도 피해자에 대한 관계에서 그 가해자의 책임범위를 위와 같이 정하여진 손해배상액의 일부로 제한하여 인정할 수 없다는 것이 판례이다(대판 1998. 10. 20. 98다31691).

2. 공동불법행위의 재구성론

위와 같은 판례와 다수설이 갖는 불합리한 점을 비판하여 공동불법행

위의 재구성론이 소수설로 주장되고 있다. 이중 공동불법행위의 성립요건 중 인과관계에 있어서 다수설과 다른 설명을 시도하는 견해는 “부분적 인과관계설”이 있다.

이 학설은 하나의 손해에 각기 관여한 원인행위에 책임평가를 하여 각각 손해에 끼친 기여도에 대해서만 책임을 부담하려는 일본의 학설을 수용한 것이다. 즉 복수의 원인이 경합해서 손해가 발생된 경우에는 가해자는 자기가 제공한 원인에 대해서만 책임을 부담한다는 것이 이 이론의 기본적 이념이다. 부분적 인과관계를 주장하는 학설은 특히 공동불법행위와 원인경합을 명확히 구분하여, 원인경합에 있어서도 손해의 공평부담의 원칙에 반하여 오로지 피해자의 보호적 측면만을 강조한 기존의 입장을 비판한다(하윤수, 원인경합에 있어서 책임분할에 관한 연구, 1994 동아대 박사학위 논문).

통설을 비판하는 소수설로는 ① 공동불법행위에 있어서 원인을 준 정도에 대소의 차이가 있는 이상 관여도가 적은 자는 그 정도에 따른 범위에서만 책임을 진다는 일부연대설, ② 공동불법행위의 유형을 나누어, 행위자가 적극적으로 의사를 가지고 관여한 경우인 의사공동불법행위와 관련공동성을 요하는 유형인 관련적 공동불법행위로 구별한 다음 후자의 경우에는 관련공동성이 미치는 범위에서만 책임을 진다는 설 등이 있다.

한편 공동불법행위의 요건(각 행위의 불법행위로서의 독립성, 각 행위의 공동성)중 행위의 공동성에 있어서는 다수학설과 판례는 객관적 공동설을 따른다고 설명되고 있으나(특히 교통사고와 의료사고의 경합과 관련하여서는 대판 1993. 1. 26. 92다4871), 판례의 태도를 보면 상당인과관계 판단과 객관적 공동성 판단기준이 어떻게 다른가가 매우 불명확하다. 공동불법행위의 성립요건으로 상당인과관계와 객관적 공동성은 명백히 별개의 것임을 밝히는 점은 타당하지만, 실제로는 “객관적으로 보아 피해자에 대한 권리침해가 공동으로 행하여졌다고 보여지고”라는 판단은 거의 하지 않는 듯 하다. 교통사고와 의사의 치료상 과실은 손해에 상당인과관계가 있을지 몰라도 객관적으로 보아 권리침해가 공동으로 행하여졌다고 보기는 어렵다고 할 것이다.

그런데 대판 1979. 4. 24. 79다156에서는 “제1사고(본건에 있어서는 피고 경영 광업소에서의 낙반사고로 인한 부상 즉, 본건 사고)와 제2사고(본건에 있어서는 교통사고로 인한 사망)와의 사이에 조건적 관계가 존재할 경우에는 즉 제1의 사고(본건 사고)가 없었더라면 제2의 사고(교통사고)도 발생하지 않았을 것이라고 인정되는 경우와 같이 양자 사이에 조건관계가 존재할 경우에는 후발적 사정(제2의 사고로 인한 사망)을 참작할 것이 아니니 제1사고의 가해자는 제1사고로 인한 손해 전액 즉, 제2사고로 인한 사망을 고려하지 아니하고 제1사고만에 입각하여 산정되는 손해액 전액을 배상하여야 할 것이나 제1사고와 제2사고 사이에 조건적 관계가 존재하지 않는 경우에는 제1사고의 가해자는 제2사고로 인하여 피해자가 사망한 때까지의 손해만을 배상하면 되는 것이라고 풀이하여야 할 것이다” 판시한다. 이는 근본적으로는 의사의 중대한 과실이 있는 경우에는 이로 인하여 제1사고와 그 결과와의 상당인과관계가 단절된다는 것으로 이해된다.

일본에서는 교통사고와 의료사고의 경합의 문제에 있어서 割合的 因果關係說이 주장되기도 한다. 이는 일본의 소화 57.11.2. 하급심 판결을 기초로 하는데, 이에 의하면 운전자의 행위와 의사의 행위가 공동불법행위에 해당하여 원칙으로 전 손해를 연대하여 배상하는 관계에 있다고 하면서도, 손해에 대한 운전자의 기여분과 의사의 기여분을 割合的으로 판정하는 것이 가능하다면 그 기여율을 고려하여 각자의 배상하여야 할 손해액을 한정할 수 있다는 견해이다. 이와 같이 한다면 운전자의 기여율이 50%, 의사의 기여율이 80%로 판정한다면 30%한도에서 연대책임을 부담하고 그 밖에 관하여는 각자 단독책임을 진다고 한다.

그러나 할합적 인과관계설은 공동불법행위에서의 인과관계 문제라기 보다는 손해의 부담문제라고 보는 것이 대체적인 견해이다.

3. 손해배상의 범위

주류적 판례는 교통사고와 의료사고에 의한 공동불법행위의 성립이 인

정되면 양자에 대하여 손해의 전액에 관하여 연대책임을 인정하고 가해운전자와 의사의 과실의 대소에 의한 손해액에 대한 기여도는 내부의 구상관계로 처리하여야 한다고 한다.

이에 대하여 위 79다156판결에서는 인과관계가 단절되는 경우 사고운전자는 사망시까지의 손해만 부담하느냐 사망시에도 상해로 인한 손해만큼은 여전히 책임이 있느냐에 대하여 사망시까지의 손해만 부담한다고 하고 있다.

이와 같은 판례의 태도는 합리적이라고 생각되는데 앞에서 소개한 서울지법 1997. 7. 30 선고 93가합15873 판결에서도 유사한 판시를 하고 있다.

IV. 결 론

교통사고 후에 의사의 중과실이 있어서 중한 결과가 발생한 경우에는 인과관계가 단절되어 공동불법행위가 성립하지 아니하고 가해운전자는 의료과오시까지의 손해만 책임을 져야 한다고 할 것이다(이와 같은 점은 판례도 방론으로 수 차례 실시있다).

그렇지 않고 인과관계가 단절되지 않을 정도의 경우에는 기여도를 밝혀 (학설상 주장되는)일부연대책임을 인정하는 것이 합리적이라고 본다.

교통사고 운전자나 의사에게 연대책임을 인정하여 전 손해를 책임지라고 하고 그 후의 문제를 구상에만 맡겨 놓는 것은 피해자보호라는 취지에 동감한다 하더라도 많은 경우에 불합리한 결과를 야기시킨다고 보기 때문이다.