

독일의 의료분쟁조정제도의 실태와 시사점

Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen in Deutschland und Anhaltspunkte aus rechtsvergleichender Sicht

김기영*
Kim, Ki-Young

목 차

- I. 서론
- II. 독일의 감정위원회 절차
- III. 실태와 통계
- IV. 분석
- V. 시사점과 전망

국문초록

의료소송의 건수는 수십 년 동안 계속해서 증가해왔고 이러한 현상의 원인은 의료의 전문화 및 기술화로 진료가능성 뿐만 아니라 그 위험도 같이 증가하고 있다는 점에 기인한다. 이를 통해서 의사와 환자의 관계는 신뢰관계에서 영업관계로 전화되면서 의료분쟁이 가속화되게 되었다.

2011년 3월 15일 국회 본회의를 통과한 '의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률'(이하 분쟁조정법)이 내년 4월 시행된다. 이러한 법률은 환자, 의사나 보험공단의 당사자들 사의 법정소송을 피하고 보다 분쟁을 최소화 하는데 있다. 비교법적인 관점에서 독일의 시스템을 살펴보고 독일의 감정위

논문접수일 : 2011.09.14

심사완료일 : 2011.10.26

게재확정일 : 2011.10.28

* 법학박사·고려대학교 의료법학연구소 연구교수

원회 등의 실무현황에 비추어 국내의 전망을 검토해 보고자 한다.

독일의 의사협회, 조정기관이나 전문가단체는 오랫동안 수천 건의 의료사고 정보를 공개하고 의료과실들을 규명하여 왔다. 이는 민사의료분쟁에서 소송외적 해결을 위한 서비스기관으로 볼 수 있으며 의료나 법적으로 전문적인 능력을 갖추어 판단에 불가결한 근거가 되어왔다.

또한 진료과실에 대한 정보의 수집은 다양한 청구권의 제기나 전혀 손해에 영향을 줄 수 없는 의료에 대한 부적절한 기대를 들 수 있다. 하지만 의료분쟁은 이전의 진료행위나 특히 의료사고 후에 의사와 환자의 의사소통이 막혀 있다는 점에 기인하는 경우가 많다. 의사들이 분쟁을 피하기 보다는 적극적으로 환자를 진정시키고 명확한 설명의 기회로 이용하여야 한다는 점을 지적하고 있다.

주제어 : 의료분쟁조정, 감정위원회, 조정기관, 환자의 권리, 진료과오, 대체적 분쟁해결

1. 서론

2002년 Langbein/Ehgartner의 책¹⁾에 따르면 독일 내 연간 30000명의 사망자, 미국 내에서는 약 50만 명이 의료행위관련 손해를 입고 진단 및 치료과실로 인한 45000 내지 98000건의 사망사건이 발생한다고 한다. 이러한 수치는 미국 Harvard대학에서 시행된 지금까지 가장 광범위한 의료과실에 대한 연구에서 나온 것이다. 독일에서도 이러한 수치를 환산해보면 연간 약 300,000건과 30,000건이 진료와 관련된 것을 의미한다.²⁾ 즉, 4번의 검진결과중 1번은 오진으로 나타나고 있다고 할 수 있다.³⁾ 의약품 부작용도 2000년 10월 매년 16,000명이 독일 내 사망하는 것으로 보고되고 있다.⁴⁾

1) Langbein, Kurt & Ehgartner (2002), Das Medizin Kartell. Die sieben Todsünden der Gesundheitsindustrie. München: Piper.

2) Langbein, Kurt & Ehgartner (2002), a.a.O., S. 138f

3) Langbein, Kurt & Ehgartner (2002), a.a.O., S. 141.

최근 오랫동안 논의 끝에 2011년 3월 15일 국회 본회의를 통과한 '의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률'(이하 분쟁조정법)이 내년 4월 시행된다. 이는 소송이 아닌 조정으로 분쟁을 해결할 수 있는 독립기구인 한국 의료분쟁조정증재원을 만들어 5개월 이내에 사고 조사와 조정을 마무리할 수 있고 손해배상금이 발생했을 경우에는 신속한 보상을 위해 국민건강보험공단이 대신 피해 당사자에게 지불하는 내용과 의사의 과실이 없는 분만 사고는 국가와 의사단체가 함께 공동기금을 마련해 피해를 보상하는 내용도 담고 있다는 점에서 장점이 있다.

하지만 구체적으로 운영을 해나가면서 여러 가지 문제점이 나타나고 이에 대한 보완책도 마련해야 할 것이다. 이러한 점에서 좋은 사례로서 다른 나라의 모범이 되고 있다고 평가받는 독일의 의료책임조정제도와 운영실태를 검토함으로써 우리의 입법과 운영방안에 문제가 없는지와 나아갈 방향에 대해 몇 가지 시사점을 제시하고자 한다.

독일에서는 매일 수만 명의 환자가 병원이나 의원에서 진료를 받고 있으며 이중 수천만 번의 의사와 환자의 접촉이 이루어지고 있다. 독일의 통계자료(Statistik BÄK April 2007)에 따르면, 연간 4억 건의 의사와 환자의 접촉, 이중 3천6백만 건의 수술과 진료가 이루어지고 있으며, 연간 40,000건의 진료과오가 발생하며, 이중 30,000건이 법원, 건강보험공단, 책임보험에서 집계되고 있다. 2005년 10,000건, 2006년 12,000건이 의사협회의 감정위원회 및 조정기관(Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Ärztekammern)에 접수된 바 있다.⁵⁾

하지만, 진료과오의 수는 상대적으로 적은 것으로 나타나고 있다. 2007년 기준 독일 병원영역에서만 이루어진 연간진료건수는 1,700만 건인데, Robert-Koch

4) dpa 11. Oktober 2000.

5) Neumann, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen - Eine Evaluation der Ergebnisse. MedR 1998, 309; Neumann, Konsequenzen aus Entscheidungen von Gutachterkommissionen. MedR 2003, 326; Rumler-Detzel, Die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für Haftpflichtstreitigkeiten zwischen Ärzten und Patienten. VersR 1988, 6; Scheppokat/Neu, Der Stellenwert von Schlichtung und Mediation bei Konflikten zwischen Patient und Arzt. VersR 2002, 397; Stegers, Die Anrufung der Gutachterkommissionen für ärztliche Haftpflichtfragen - Eine Rechtspflicht für die minderbemittelte Prozeßpartei?. AnwBl. 1989, 137.

연구소는 진료과오로 증명되는 것은 12,000건 미만으로 보고 있다.⁶⁾

진료과오로 추정되는 경우 환자는 2가지 딜레마에 봉착한다. 한편으로는 의사와의 신뢰관계를 파기해야 하고 다른 한편으로는 진료과오를 입증하기 위한 의학적 방법을 규명해야 한다. 이를 위해 전문적인 감정의 지원이 필요하게 된다. 환자의 입장에서는 독립적인 전문가의 도움뿐만 아니라 의사의 입장에서 의료사고에 대한 민사책임을 질 수 있는 진료과오로 파악할 수 있는지에 대한 객관적인 설명이 필요하다.

이에 따라 독일은 1975년 의사협회에 설립된 감정위원회와 조정위원회는 독립된 전문가의 감정과 소송 외 조정을 제공하고 있다.⁷⁾ 독일의 감정위원회와 조정기관은 1970년대 중반부터 모든 독일 주에서 관할하면서 통일 후 구동독 지역에도 설치되었다. 이러한 기관의 업무는 진료과오의 전문적인 규명을 목적으로 하는 것이지 당사자 사이의 합의도출이나 화해를 목적으로 하는 것은 아니었다. 이러한 감정활동의 근거는 실체법적 의료책임법이다.

독일의사협회 산하의 감정위원회와 조정위원회를 통해서 거의 추정되는 의료책임사례의 4분의 1이 처리되고 있다. 1979년부터 이러한 자료를 수집하고 연방차원에서 통계자료를 수집하고 있다. 통계는 지금까지 단지 주장된 청구건수와 결정에 대해서만 정리하고 있고 수집된 신청건의 내용에 대한 구체적인 언급은 없다. 이 때문에 감정위원회와 조정기관의 상임위원회(Ständige Konferenz der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen)는 앞으로 연방통일적인 기준에 따라 전자적 통계질의를 통해서 자료를 수집하기로 결정하였다. 2006년 이후 정보는 Medical Error Reporting System(MERS)의 지원으로 자료를 EDV-가공하여 통일적으로 수집하고 연방통계로 정리하게 되었다. 개별 위원회에서 수집한 익명의 자료에 대해 중앙에서 수집하는 것은 Hannover에 있는 북독일의사협회의 의료책임문제에 대한 조정기관 사무국이 담당한다. 이와 같은 독일의사협회의 조정

6) Hansis/Hart. Gesundheitsberichterstattung des Bundes - Medizinische Behandlungsfehler. Heft 04/01. S. 6 f.

7) 독일의 현황에 대한 개관으로는 남준희, "독일의 의료분쟁과 대체적 분쟁해결방안(ADR) - 독일 의료중재원과 의료감정위원회를 중심으로 -", 「의료법학」 제10권 제2호, 한국의료법학회, 2009. 407면(412면 이하); Eberhardt. Zur Praxis der Schlichtung in Arzthaftpflichtfällen. NJW 1986. 747.

기관은 진료과오에 대한 의학적 법적 감정에 따른 의료사건의 수집과 평가시스템을 담당하고 2006년에는 약 12,000건의 감정을 처리하였다. 여기서 당사자의 90%가 조정기관의 판결을 수용하고 있는 것으로 조사되고 있다. 감정건수의 20% 내지 25%가 진료과오로 입증되고 있으며, 특히 잘 운영되고 있다고 평가받고 있는 독일 Nordrhein의 경우 진료과오인정비율이 36%, 북오스트리아의 경우 27%를 차지하고 있다. 독일에서는 2006년 3900건이 진료과오로 확인되었는데 주된 하자로는 진단지체, 전원상의 과실, 수술, 수술후 경과관찰상의 과실로 나타나고 있다.

연방통계는 감정절차에서 취득한 정보에 대한 중요한 양적 관점(신청건수, 처리건수, 진료과오확정건수) 및 질적 관점(의학적 전문영역과 진료기관에 대한 진료과오의 종류, 빈도 및 분배)을 제공하고 있다. 새로운 통계자료의 목적은 의사의 재교육과 질적관리를 위해 이러한 정보를 이용하기 위해서 진료과실의 빈도를 인식하고 그 원인을 평가하는데 있다.

II. 독일의 감정위원회 절차

우선 독일의 절차에 대해 살펴보기로 한다.⁸⁾ 각주별 감정위원회 회규(Statut einer Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler)에 따라 구성과 업무를 규정하고 있다.

1. 구성

가령 Nordrhein의사협회의 감정위원회 회규(Statut einer Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler)를 제4조에 따르면 감정위원회는 5명의 위원으로 구성한다. 위원들은 4년의 임기로 위촉된다. 위원이 사임하면 이를 대체하

8) Broschüre "Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern - Ein Wegweiser": Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen unter besonderer Berücksichtigung der Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern, 2008, S.21f; Katzenmeier, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen - Zur Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, in: AnwBl. 2008, 819.

는 위촉위원은 남은 임기에 대해 활동을 한다(동조 제1항).

법관자격이 있는 위원이 의장이 되고, 외과, 내과, 병리학, 개업일반의로 구성되며 각각의 위원들에 대해서는 대리를 지정한다. 대리인은 활동을 할 수 없는 경우 그 위원 대신에 대리업무를 한다(동조 제2항). 의사협회의 이사회는 초빙위원형식으로 다른 의사를 위촉할 수 있다(동조 제3항). 공정성을 위해서 의사협회나 건강보험의사협회 소속으로 고용되었거나 전문가로 활동하였던 자 혹은 활동하고 있는 자는 위원이나 그 대리인으로 위촉해서는 안된다(동조 제4항). 선발기준은 일부는 법원의 선발기준보다도 엄격하기 때문에 심지어 감정위원회의 선발기준이 법원의 실무에도 적용되어야 한다고 주장하기도 한다.⁹⁾ 감정위원회(Gutachterkommission)는 의사에게 진료과오가 있는지와 이러한 진료과오를 통해 손해가 발생하였는지를 서면으로 작성한다.

조정기관(Schlichtungsstellen)은 의장으로 의사가 되고 법관자격이 있는 법률가 및 다른 의사가 위원이 된다. 조정기관은 사실관계를 규명하고 감정서를 근거로 권고안을 제시하게 된다. 이에 따라 조정기관은 민사상의 손해배상청구권과 책임문제를 근거에 따라 판단하는 반면에 감정위원회는 의사의 행위를 이와 같이 감정한다. 이러한 절차는 일반적으로 환자에게는 비용이 무료이며 모든 당사자가 이에 동의하여야 한다. 이에 따라 모든 당사자의 수용이 필요하며 자발적인 절차가 시행될 수 있도록 보장해야 한다. 사안에 대해 필요한 경우 의장에 의해 참여자와 구두로 설명하도록 해야 한다.

감정위원회는 전문감정의견으로 결정하고 적절한 경우 당사자의 동의로 조정을 시도할 수 있다. 감정위원회의 절차는 서면으로 성립한 감정위원회의 결정으로 종료되고 그 결정의 타당성에 대해 책임을 지지 않고 당사자에게도 구속력이 없다.

2. 원칙

의료분쟁조정제도는 의사와 환자의 관계를 만족시키기 위해서 뿐만 아니라

9) Bergmann, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen. MedR 2010. 67; Meurer, a.a.O(각주 8), S.95f.

가능한 한 법원의 분쟁을 피하기 위한 것이다. 이를 위해 우선 독립성을 갖추어야 하고 어떠한 지시를 받아서는 안된다. 따라서 고도의 전문성을 갖추어야 한다. 또한, 투명성의 원칙으로 활동보고서나 년간통계자료를 공개할 수 있도록 하여야 한다. 당사자가 서로 반론과 의견을 제시할 수 있도록 보장해야 한다.

이와 아울러 효율성원칙으로 위원회는 가능한 한 빨리 종결할 수 있도록 하여야 하고 이는 감정의견서가 얼마나 빨리 확보되느냐에 달려 있다. 위원회의 결정은 단지 권고나 사실확인이며 의사나 환자가 동의하지 않으면 정식 소송을 제기할 수 있는 법적 절차의 보장도 인정된다. 환자나 의사측은 조정절차를 개시할지 이에 동의할지는 본인만이 할 수 있지만 변호사를 통해서 대리할 수 있는 행위의 자유/대리가능성도 있다.

III. 실태와 통계

독일 감정위원회(Gutachterkommission)제도는 우선 잘 운영되는 것으로 보인다. 특히 Nordrhein 의사협회의 진료과오감정위원회(Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler (GAK))에서는 조정결과의 수용률이 높은 것으로 조사되고 있다.¹⁰⁾

1. 신청건수

표 1

신청건수와 결정	2008	2009	차이
1.1 신청건수	10967	10972	0.05 %
1.2 처리한 건수	10498	11046	5.22 %
1.3 실질적인 결정총건수 (가령 감정위원회의 결정)	7133	7424	4.08 %
1.4 처리에 대한 실질적인 결정의 비율	67.95 %	67.21 %	- 1.08 %

10) "거의 절차의 90%가 법원의 분쟁을 피하는 효과를 거두고 있다". Ärzte Zeitung, 23.11.2005
참조: 이에 대한 법적 평가는 Meurer, a.a.O(각주 8), S.51f.

설명:

- 1.1 감정신청건수. 감정절차가 1명의 의사 혹은 다수의 의사에 대한 감정절차인지 여부와는 상관없이 사건번호로 집계한 것임.
- 1.2 당해 연도에서 전체적으로 감정절차의 수(전체처리건수). 전체처리건수는 형식적 처리건수(가령 장소적 및 물적 관할권의 없는 경우나 가령 신청기간의 만료, 소의 제기, 형사고발, 신청철회 등의 기타의 소송장애사유)와 실질적인 처리건수(사안의 의학적 검토에 따른 의사의 과실여부와 인과관계- 의학적 판단에 따른 처리)로 나뉜다.
- 1.3 전체처리건수(1.2)에 담고 있는 실질적인 결정건수 (1.3)
- 1.4 전체처리건수에 실질적인 결정의 비율 : 전년도 수치와 증가폭을 제시함.

2. 진료과오인정건수

몇몇 감정적인 언론보도와는 달리 독일 내에서 연간 약 40,000건의 진료과오가 수집되고 이중 약 12,000건의 진료과오로 감정되고 있다.¹¹⁾ 여기서 통계적으로 의사 1000명당 140개의 진료과오건수 및 의사 1인당 7년마다 한 번의 진료과오건수를 도출할 수 있다.¹²⁾ Nordrhein주 감정위원회의 관할영역에서 100만 건의 입원 및 외래진료중 확정된 진료과오건수는 6개인 것으로 조사되었다.¹³⁾

- 2000년 미국의 연구: “To Err is human”
연간 미국 병원내의 의료사고로 44,000건 내지 98,000건의 사망사고
- 2005/2005 BMGS-Studie Behandlungsfehler¹⁴⁾:
 - 사망결과의 진료과오건수는 4450건
 - 사망에 대한 진료과오가 원인이 된 비율은 5,7%
 - 사망이외의 진료과오인정 비율은 34,1%

11) Hansis/Hart, a.a.O(각주 6), S. 6 f.

12) Meurer, a.a.O(각주 8), S. 70.

13) Laum/Smentkowski, Arztliche Behandlungsfehler, 2. Aufl. 2006, S. 8.

14) Preuß/Dettmeyer/Madea, Begutachtung behaupteter letaler und nicht-letaler Behandlungsfehler im Fach Rechtsmedizin (bundesweite Multicenterstudie) Konsequenzen für eine koordinierte Medizinschadensforschung Aus dem Institut für Rechtsmedizin der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung (BMGS).

표 3

진료과오 인정/부정	2009
3. 모든 실질적인 결정건수	7424
3.1 진료과오/위험설명위반 부정건수	5240
3.2 위험설명하자만 인정한 건수	41
3.3 진료과오인정건수	2143
3.4 진료과오/위험설명하자 인정하였지만 인과관계를 부인한 건수	413
3.5 진료과오/위험설명위반과 인과관계 인정	1771
3.6 의사에게 원인이 있는 손해 (관련: 3.5)	1771
3.6.1 경미한 손해	55
3.6.2 손해: 일시적 경한 손해/중간정도의 손해	691
3.6.3 손해: 일시적 중한 손해	280
3.6.4 영구손해 경한 손해/중간정도의 손해	481
3.6.5 영구손해 중한 손해	173
3.6.6 사망	91

설명:

3.1 진료과오나 설명의무위반이 없는 절차의 수

3.2 비록 진료과오는 없지만 위험설명무의 위반이 인정된 절차의 수

(참조: 위험설명의 위반은 개념정상 진료과오는 아님. 위험설명무위반은 의사의 침습에 대한 동의가 무효가 되며 이에 따라 침습이 위반하여 침습으로 인한 모든 결과에 대해 책임을 진다.)

3.3 하나 또는 다수의 진료과오를 확인한 절차의 수(경우에 따라서는 추가적으로 위험설명의 하자도 포함)

3.4 확정된 진료과오 또는 위험설명무위반이 건강상의 손해에 대해 원인이 되지 않은 절차의 수

3.5 확정된 진료과오 혹은 위험설명무위반이 건강상의 손해에 대해 원인이 되는 절차의 수.

2008년에 독일내 구법원과 지방법원에서 전체 의료책임에 관한 1심사건은 9.214건수가 처리되었다.¹⁵⁾ 같은 기간 주의사협회의 감정위원회 및 조정기관(Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen)에 감정절차를 종료한

15) Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 R 2.1 2008, 2009, S. 18, 42.

건수는 10,498개의 건수로 나타났다.¹⁶⁾ 이에 따라 감정위원회 및 조정기관 (Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen)은 국가의 법원보다도 더 강력한 범위에서 진료과오의 설명을 위해 필요한 것으로 나타났다.

감정위원회와 조정기관은 Rheinland-Pfalz주를 제외하고는 의사와 법률가로 서만 구성된다. Nordrhein에서는 감정위원회는 명예위원으로 법률가 위원장으로 현재 모든 진료단계별 및 거의 모든 진료전문영역에서 84명의 의사출신위원으로 구성된다. 위원장은 Nordrhein 감정위원회의 정관에 따르면 당시 7명의 대리인과 같이 수년간의 판사경험이 있는 자이어야 한다. 의사출신 위원들은 수년간의 직업상의 경험을 가지고 있어야 하고 감정제도를 잘 이해하고 있어야 한다. 모든 위원들은 1달에 1번 자문회의를 위해 모이고 어려운 감정 사건들에 대해 상호전문영역간의 의견을 나눈다.

3. 신청한 개별영역의 빈도

표 4 a)

신청빈도가 높은 개별적인 진단영역	2009
4.1 모든 실질적인 판결건수	7424
4.2 신청빈도가 높은 개별적인 진단 / ICD10 (4.1 관련)	
4.2.1 고관절관절증(Hüftgelenkarthrose)	268
4.2.2 무릎관절증(Kniegelenkarthrose)	263
4.2.3 전완골절(Unterarmfraktur)	153
4.2.4 대퇴부골절 및 발목관절골절	151
4.2.5 허벅지골절	136
4.2.6 추간판, 목척추(Lendenwirbelsäule)	134
4.2.7 유방암	131
4.2.8 변형, 발가락/손가락	124
4.2.9 상완골절	122
4.2.10 무릎Kniebinnenschaden (퇴행성)	117

16) Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2008, S. 3. http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/behandlungsfehler_gesamtstatistik_stand_110609.pdf.

설명:

진단영역에서 가장 빈도수가 높은 순서로 10건. 각각의 절차에 대해 이의가 제기된 진료료 인해 시행된 (올바른) 진단(사후적 관점)이 고려된다. 다수의 진단건수의 경우 주된 진단만 제시함.

4. 병원과 의원별 건수

표 5

신청상대방 / 진료장소	
5.1 실질적인 결정시 신청상대방의 총건수	8488
5.2 병원영역	6002
5.3 의원영역	2486

설명:

5.1 감정절차당 적어도 청구상대방이 4명 이상인 경우

참조: 의원/병원의 다수의 의사가 참여한 경우 신청 상대방으로 진료기관을 한 번만 계산한 것임.

5.2/5.3 병원이나 의원영역에서 신청건수의 분포

IV. 분석

1. 신청건수와 처리결과의 발전

이전부터 지속적으로 증가하여 왔고 최근 5년 동안 Nordrhein주의 감정신청 건수가 약간의 변동 폭이 있지만 비교적 지속적으로 해마다 2,000건 정도 신규접수를 하고 있다. 상당건수가 1년에 처리될 수 있고 이중 약 80%가 의학 적 감정을 통해서 해결되고 나머지는 신청철회 및 절차상의 장애로 증지되는 등의 사유로 형식적인 처리를 하고 있다.

진료과로 인정된 비율은 수년 동안 평균 의학적 법률적으로 검토한 사례의

약 1/3에 이르고 있다. 이는 법원의 소송에서 인정된 비율과 비교하여 볼 때 감정위원회가 당사자에 대한 동일한 대우의 보장과 중립적인 감정을 위해 노력하고 있다는 것을 알 수 있는 “의심의 여지가 없는” 가치가 있다고 본다.¹⁷⁾ 진료과오비율이 현재 평균이하로 떨어진다면 증가한 신청건수와 인정되지 않은 진료과오를 대비시킬 수 있다.

Nordrhein 감정위원회에서 두 번째 단계에서 소위 위원장과 4명의 전문의사(외과의, 내과의, 병리과 및 개원일반의)로 구성된 소위 전체위원회가 최종적으로 감정서 혹은 위원회위원대표의 감정상의 첫 번째 결정에 대한 이의제기 여부에 대해 결정한다. 후자의 경우 위원회의 결정으로 신청을 한 당사자의 사건 중 약 18%가 취소되고 첫 번째 결정과 다른 결정을 하는 것은 5% 내지 10%에 이른다고 한다.¹⁸⁾

2. 절차의 기간

의학적-법적 검토에 따른 절차의 상당부분인 70%가 15개월 이내에 처리되고 반이상이 이미 12개월, 80% 이상이 18개월 후에 종료된다. 약 7%가 24개월 이상 걸리는데 이는 여러 가지 이유가 있다. 그 이유는 감정위원회의 문제라기보다는 다른 이유에서 찾는다. 이러한 관련성에서 특히 자신의 병원이나 의원에서의 활동이외에 감정 업무를 해야 하는 경우 명예직으로 수행하는 조건으로 협력하는 전문의를 찾기가 어렵다는 점은 말할 것도 없다. 이 때문에 시간이 걸리는 광범위한 감정 업무를 현재 의료행위를 하고 있고 이에 대한 경험 있는 감정인에 의해서 처리하는 것이 필수적이다. 과실의 평가가 오락가락하거나 시대에 뒤떨어진 감정, 즉 필요한 의료정보수준에 못 미치는 경우 감정위원회의 의장으로 자신의 오랜 경험을 근거로 인정하지 않을 수 있다.

17) Laum. Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen - Bilanz. Analysen. Prognosen der Gutachterkommission Nordrhein-, MedR 2011. 230.

18) Laum. a.a.O(각주 17), 230.

3. 만족도에 대한 결과

Nordrhein에서 처리된 년도 1990년, 1995년과 2000년에 대해 시행된 평가는 다른 관할영역의 감정위원회 및 조정기관에 의해서도 수집된 평가와 일치하여 민사책임의 90%까지는 감정을 통해서 만족하는 것으로 조사되었다. 진료과오를 확정한 후에 책임보험자는 손해를 일반적으로 소송외적으로 규율한다. 진료과오가 부인되면 환자는 대부분 지속적인 소송의 진행을 삼가게 된다. 약 10%의 사건들이 소송절차로 가는 이유는 비록 원칙적으로 사안에 대해 다툼이 있는 것이 아니라 소송외적으로 청구권의 액수에 대한 합의가 이루어지지 않았기 때문에 그러하기 때문에 결과적으로 모든 감정상의 처리결과중 불과 1%만이 결과적으로 다른 판결이 나오게 된다. 형사소송은 감정절차에 거의 가지 않는다.¹⁹⁾

4. 진료과오 예방책

감정위원회와 조정기관은 감정결과에서 나온 정보를 장래에 진료과오를 예방하기 위해 유용하게 이용할 수 있도록 하기 위한 업무도 수행한다. 이 때문에 연방차원에서 통일적으로 구조적으로 수집하여 절차상의 결과들을 MERS (Medical Error Reporting System) 정보은행으로 넘겨서 빈도가 높은 진료과오에 대한 평가와 확인을 목적으로 사용하게 된다.

평가결과들은 의사를 위한 재교육기관, 정기적인 사례보고, 가령 의료법잡지 혹은 가주의 의사협회지(Rheinische Ärzteblatt)등에서 수많은 학문적인 출판물이나 의료법 전문서적으로 인용되도록 한다. 따라서 주의사협회의 감정위원회와 조정기관은 환자와 의사의 신뢰를 줄 수 있는 정당한 이익에 기여하고 법원이나 납세자의 부담 없이 신속한 분쟁해결을 도모하며 위에서 제시한 절차의 성공과 사회경제적 중요성의 측면에서 소송외적 분쟁해결방식의 새로운 길을 제시하는 모델이 되고 있다고 말할 수 있다. 이 때문에 오스트리아 이탈

19) Laum. a.a.O(각주 17). 230.

리아 및 일본의 의료법전문가들이 독일과 수년 동안의 많은 접촉과 의료의 소송외적 분쟁조정기관의 작업에 대한 관심을 보여준 바와 같이 점차적으로 국제적인 관심도 증가하고 있다.

V. 시사점과 전망

1. 입법의도의 차이

비교법적으로 의료분쟁의 신속한 해결은 같지만 우리나라 입법의 취지는 “조정이 성립하거나 합의가 된 경우에 의료인의 형사 처분을 면제해줌으로써 심리적 불안감을 제거하여 안정적인 환경에서 진료할 수 있도록 하였다. 이러한 안정적인 진료환경조성은 결국 의료분쟁의 사전적 예방효과를 가져올 수 있다”고 하는 부분은 의문이다. 사전적 예방효과는 올바른 감정결과를 전제로 하고 이를 실무에 재교육함으로써 달성될 수 있는 부분이기 때문이다.

2. 제도의 차이

독일의 감정위원회 혹은 조정기관제도는 외국에서도 관심을 보이고 있다. 특히 신청건수 증가와 처리기간의 단축 등등이 잘 기능을 하고 있다고 평가하고 있다.²⁰⁾ 특히 일본과 이탈리아의 의료법전문가들도 독일을 방문하여 깊은 관심을 보였다고 한다.²¹⁾

독일의 해결방식과는 달리 이탈리아는 조정절차에서 결정의 구속력에 대해 중요한 가치를 두고 있다. 이는 하나의 “중재법원”으로서의 기관의 역할로 당사자가 이에 따른 합의를 통해서 구속력을 가지는 것으로 보인다. 우리나라도 “조정위원회는 의료분쟁의 조정 및 중재를 그 업무로 있고, 당사자는 조정중

20) Laum/Beck. Großes Interesse im Ausland an außergerichtlicher Schlichtung. Rheinisches Ärzteblatt 2/2003. 18.

21) Laum/Beck. a.a.O(각주 20). 18.

재원에 분쟁의 조정을 신청하거나, 분쟁에 관하여 조정부의 종국적 결정에 따르기로 사면으로 합의하고 중재를 신청할 수 있으며, 조정절차 진행 중에도 중재를 신청할 수 있다. 위와 같이 당사자에게 조정과 중재를 선택할 수 있도록 함으로써 분쟁해결방법을 다양화하고 있다는 점에서 우리나라 조정중재원의 성격이 독일과는 다르다. 하지만 당사자들이 중재를 선택할 경우 구속력을 인정하는 중재기관으로서의 성격이 강해질 우려도 제기될 수 있다.

한편 드물지만 조정기관이나 감정위원회의 결정과는 달리 판단한 독일의 판결도 있다.²²⁾ 이 경우 두 가지 장애물을 극복해야 한다. 즉 진료과오뿐만 아니라 조정기관이나 감정기관의 판단과실도 공개해야 한다. 하지만 이는 비록 예외적인 사례에서만 인정되지만 그래도 일어날 수 있는 일이다. 조정제도가 구속력이 없다는 점을 인정하는 것이고 이는 원칙적으로 환영할 만하다.²³⁾

OLG Dusseldorf VersR 1988, 38:

환자가 류마티스염으로 항류마티스제제의 근육내주사를 맞고 그 결과 농양이 발생하였다. Nordrhein 의사협회의 감정위원회는 진료과오를 판단할 수 없었다. 2심에서는 고등법원이 진료의사에 대한 환자의 소를 인용하였다. 무균성 조직괴사의 발생은 의사가 인정된 주사원칙을 준수하지 않았다고 볼 수 있고 주사가 외부 1/4 지점에 놓지 않았거나 잘못된 위치에 주사하였다는 확실한 증거였다고 판시하였다.²⁴⁾

OLG Karlsruhe VersR 1994, 937:

감정위원회는 진료과오를 인정하였다. 이에 대해 의사의 책임보험자는 책임에 대해 원칙적으로 이의를 제기하지 않는다고 말하였다. 이러한 보험회사의 의사표시는 선언적 채무승인(Schuldanerkenntnis)로 볼 수 있고 이에 대해 보험계약자로서 의사에게 구속력이 있다.

대불제도는 다른 나라 입법모델을 찾을 수 없지만 다만 분만사고시 의료사

22) BGH NJW 2003, 2311 = MedR 2004, 51 (이에 대해서는 Walter, VersR 2003, 1130). 법원의 감정인과 분쟁조정기관의 감정인 사이의 결과들이 대부분 일치한다고 지적하고 있다.

23) Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht : Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht, 6.Aufl., Berlin 2008, S.362.

24) Kleinewefers/Sparwasser, VersR 1988, 765 f.

고 보상사업제도와 유사한 경우로는 독일은 없지만 오스트리아는 2001년도에 보상기금(Entschädigungsfond)을 도입하였고²⁵⁾, 프랑스는 최근 의약품제약사들이 기금보상제도를 도입하고 있지만 이러한 제도는 우리와는 다른 제도이다. 즉 2가지 단계로 운영, 1단계에서 민사책임이 인정되면 조정기관으로 가지만 1단계에서 해결책이 없거나 책임이 명백하지 않는 경우 2단계에서 보상기금제도가 적용하고 있다. 오스트리아는 2001년도 시작당시 3건에서 2007년에는 107건으로 급격히 증가하고 있으며 이 제도에서 가장 빈도수가 높은 사건은 감염사건이다. 이것은 역시 입증의 어려움으로 추정되고 있다. 최근 독일은 이와 같은 오스트리아를 모델로 해서 최근 입법안(Patientenrechtegesetz)을 계획 중에 있다.²⁶⁾ 물론 2011년 1월 21일 독일보험자협회(Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.)의 반대의견(Stellungnahme zum modernen Patientenrechtegesetz)도 있다. 또한 최고보상액이 20,000유로로 한정되어 있고 손해배상과 위자료가 적은 것은 단점으로 지적되고 있다.

3. 조정신청행위는 어떻게 발전할 것인가?

감정위원회에 의한 진료과오정보의 수집을 위해 중요한 동기로는 손해배상청구를 확대할 수 있다는 점과 의료에 대한 바람직하지 못한 기대감을 들 수 있다. 하지만, 사전진료에 대한 나중에 진료하는 의사의 생각하지 못한 의견도 그리고 특히 진료도중에 의사와 환자사이의 대부분 의사소통의 불가능성의 위험은 회피할 수 있다. 의사는 이러한 충돌문제를 피하지 말고 오히려 환자가 소극적이고 진지하게 생각하지 않고 소송을 제기하는 것을 막기 위해서 환자에 대한 대화의 가능성을 이용하도록 해야 한다. 의사가 보험법상 보호를 받지 못하는 우려는 종종 기우에 불과하다. 의사가 손해배상의무를 책임보험자의 관여 없이 인정한다고 해서 그와 같은 상담을 하지 못하는 것은 아니며

25) 이에 대해 자세한 것은 Pitz/Huber, Patientenentschädigung, RdM 2003, 100.

26) Zöller(CSU) 의원의 2011 Eckpunkte für ein neues Patientenrechtegesetz: Zöller, Patientenrechtegesetz, MedR 2011, 229; 이에 대한 보도는 Berliner Zeitung, 30.12.2010: DER SPIEGEL 25/2009, S.12.

심지어 과실을 인정한다고 해도 보험법상의 보호를 받을 수 있다.

사회법상의 피보험자가 하자 있는 진료에 따른 청구권을 제기할 경우 건강보험공단이 이를 지원하거나 그와 같은 청구권을 채권양도에 따라 직접 제기하는 건강보험공단의 역할도 간과하지 말아야 할 것이다.²⁷⁾

감정위원회의 실질적인 검토사항이 설명의무도 포함되는지 문제가 될 수 있다. 물론 독일의 경우 명문규정은 없지만 가능한 한 최종적으로 조정기관은 책임근거를 모두 검토하여야 하기 때문에 비송사건에서도 검토하도록 하여야 한다고 한다.²⁸⁾

실무에서 일반적으로 환자가 의사가 대면하여 당사자신문이나 증인신문이 필요하다. 하지만 조정절차에서는 그다지 기능을 하지 않을 수 있다. 왜냐하면 당사자나 증인의 경우 출석의무나 진실의무가 원칙적으로 없기 때문이다. 강제수단이 없기 때문에 사안조사에 한정되고 증인신문 등의 중요도는 다소 적을 것으로 보인다.

조정절차에서도 원칙적으로 자유심증주의가 적용된다. 물론 입법과정에서 환자가 전적으로 의료진의 과실을 입증할 책임이 완화될 수 있다는 평가도 있지만 원칙적으로 감정부에서 진료과나 인과관계를 입증하지 못하면 환자가 진다. 따라서 이러한 원칙은 소송절차와 마찬가지로 조정절차에도 적용된다. 다만 판례가 발전시킨 입증책임의 완화원칙은 경험 있는 법조인이 입증상황에 대해 평가할 수 있지만 이는 감정절차에서 일반적으로 원칙적으로 적용될 수 있는 것이 아니라는 점을 고려해야 할 것이다.

4. 향후과제

의료책임에 대한 기준은 높은 수준으로 계속해서 올라감에도 불구하고, 의료분쟁은 증가되고 있다. 이러한 의료분쟁의 문제점에 대처하기 위해서 우리나라에서 제정된 법률에 따라 소송외분쟁조정제도가 의료감정부와 조정부를 통해서 이루어져야 하고 강화되어야 한다.

27) § 66 SGB V, § 116 SGB X.

28) Scheppokrat/Neu. VersR 2002, 397.

이러한 조정기관이 그 기능을 침해하거나 감정판단에 대한 확신이나 수용력을 약화시킬 수 있는 불필요한 개정은 해서는 안 될 것이다.

참고문헌

- 남준희, “독일의 의료분쟁과 대체적 분쟁해결방안(ADR) - 독일 의료중재원과 의료감정위원회를 중심으로 -”, 「의료법학」 제10권 제2호, 한국의료법학회, 2009.
- Bergmann, Karl Otto, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, MedR 2010.
- Broschüre “Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern - Ein Wegweiser”.
- Deutsch, Erwin/ Spickhoff, Andreas, Medizinrecht : Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 6.Aufl., Berlin 2008.
- Eberhardt, Lothar, Zur Praxis der Schlichtung in Arzthaftpflichtfällen NJW 1986.
- Hansis/Hart, Gesundheitsberichterstattung des Bundes - Medizinische Behandlungsfehler, Heft 04/01, S. 6 f.
- Katzenmeier, Christian, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen - Zur Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, in: AnwBl. 2008.
- Laum, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen - Bilanz, Analysen, Prognosen der Gutachterkommission Nordrhein, MedR 2011.
- Laum/Smentkowski, Ärztliche Behandlungsfehler, 2. Aufl. 2006.
- Meurer, Christina, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen unter besonderer Berücksichtigung der Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern, 2008, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg.

- Neumann, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen - Eine Evaluation der Ergebnisse, MedR 1998.
- Neumann, Konsequenzen aus Entscheidungen von Gutachterkommissionen, MedR 2003.
- Pitz/Huber, Patientenentschädigung, RdM 2003.
- Rumler-Detzel, Die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für Haftpflichtstreitigkeiten zwischen Ärzten und Patienten, VersR 1988.
- Scheppokat/Neu, Der Stellenwert von Schlichtung und Mediation bei Konflikten zwischen Patient und Arzt, VersR 2002.
- Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2009.
- Stegers, Die Anrufung der Gutachterkommissionen für ärztliche Haftpflichtfragen - Eine Rechtspflicht für die minderbemittelte Prozeßpartei?, AnwBl. 1989.
- Zöller, Wolfgang, Patientenrechtegesetz, MedR 2011.

<Abstract>

Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen in Deutschland und Anhaltspunkte aus rechtsvergleichender Sicht

Kim, Ki Young

Research Prof., Institut für Medizinrecht der Korea Univ.

Die Zahl der Arzthaftungsprozesse steigt seit Jahrzehnten beständig an. Ursachen dieser Entwicklung sind Spezialisierung und Technisierung der Medizin, mit der nicht nur die Behandlungsmöglichkeiten, sondern auch die Eingriffsrisiken zunehmen, Verrechtlichung der Arzt-Patient-Beziehung, mit

der sich die Vertrauensbeziehung sukzessive in eine Geschäftsbeziehung wandelt.

Das Gesetz ärztliche Kunstfehler und medizinischer Streitbeilegung in Korea, das am 15. März 2011 Nationalversammlung verabschiedet wurde, im April nächstes Jahr umgesetzt werden. Anlässlich des Inkrafttretens ist es das Ziel, zur Vermeidung von Gerichtsprozessen eine noch bessere Akzeptanz bei den beteiligten Parteien - Patienten, Ärzten und Haftpflichtversicherern - zu erreichen. In rechtsvergleichender Sicht ist anzumerken, dass sich in deutschem System Hinweise auf die koreanische Aussicht finden. Der Gang der rechtsvergleichenden Untersuchung orientiert sich am deutschen System des Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen.

Als Motive für die Erhebung von Behandlungsfehlervorwürfen sind verbreitetes Anspruchsdenken und unangemessene Erwartungshaltung an die Medizin zu nennen, die kaum zu beeinflussen sein durften. Als durchaus vermeidbare Quellen sind aber auch unbedachte Äußerungen nachbehandelnder Ärzte über die Vorbehandlung und insbesondere eine vielfach unzulängliche Kommunikation zwischen Arzt und Patient nach Zwischenfällen anzuführen. Ärzte sollten Konflikten nicht ausweichen, sie sollten vielmehr die Chance eines klärenden Gesprächs nutzen, um zu vermeiden, dass der Patient sich zurückgesetzt und nicht ernst genommen fühlt. Die Ärztekammer, die Schlichtungsstellen und medizinischen Fachgremien in Deutschland haben Follow-up Schritte für eine lange Zeit getroffen, um anonyme Leistungen aus einem Datenpool von Tausenden von Fällen zu offenbaren und den nötigen Freiraum und die Veröffentlichung von Fehlverhalten beitragen. Wir verstehen uns als qualifizierte Dienstleistungsinstitution für die außergerichtliche Klärung von zivilrechtlichen Arzthaftungstreitigkeiten. Medizinische und juristische Kompetenz sind die unverzichtbare Basis unserer Entscheidungen.

Key Words : Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, Gutachterkommissionen, Schlichtungsstellen, Patientenrecht, Behandlungsfehler, ADR