



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

박사학위논문

의료분쟁조정제도에 관한 연구

A Study on the Medical Dispute Mediation System

제주대학교 대학원

법 학 과

최 연 석

2021년 2월

A Study on the Medical Dispute Mediation System

Choi, Youn-Suk

(Supervised by Professor Dr. Kim, Dae Kyung)

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement
for the degree of Doctor of Law

2021. 2.

Department of Law
GRADUATE SCHOOL
JEJU NATIONAL UNIVERSITY

의료분쟁조정제도에 관한 연구






지도교수 김 대 경

최 연 석

이 논문을 법학 박사학위 논문으로 제출함

2020년 12월

최연석의 법학 박사학위 논문을 인준함

심사위원장	연 기 영	
위 원	이 증 룬	
위 원	김 상 경	
위 원	김 상 찬	
위 원	김 대 경	

제주대학교 대학원

2021년 2월

<국문초록>

현대사회에서는 의료기술이 발전함에 따라 의료서비스가 크게 향상되고 있다. 첨단의료기기·신약·신기술을 이용한 새로운 방법의 수술과 시술들이 크게 증가하고 있으며, 나아가 의료기술에 정보통신기술과 로봇기술을 접목한 원격의료가 등장하여, 의사가 원거리에 있는 환자에게 외과수술 등의 비대면 의료서비스를 제공하는 시대가 되었다. 그로 인해 환자들은 질병의 치료는 쉬워지고, 의료사고의 발생은 줄어들 것이라고 생각한다. 그러나 의료행위는 침습성·예측곤란성이라는 특수성이 있다. 따라서 환자의 기대와는 다르게 의료기술이 아무리 발달하여도 의료사고는 지속적으로 발생하게 된다.

오늘날 양질의 의료서비스가 제공되고 있음에도 불구하고, 수진기회의 확대로 인해 의료행위가 증가한 점, 의료산업의 분업화·대형화로 인해 의사와 환자 사이의 신뢰가 상실된 점 등으로 인하여 의료분쟁은 지속적으로 증가하고 있다. 이러한 의료분쟁의 증가는 의사로 하여금 방어적 진료를 하도록 유도하고 사회적 비용을 증가시킴으로써, 결국 국민의 생명과 건강에 악영향을 미치게 된다.

따라서 의료분쟁을 신속하고 공정하며 효율적으로 해결하여 의료인과 환자 모두를 만족시킬 수 있는 의료분쟁해결제도의 필요성이 제기되었다. 이러한 요구에 따라 2011년 4월 7일에 의료분쟁조정법이 제정되었으며, 2012년 4월 8일에 의료분쟁을 해결하기 위한 조정기구인 조정중재원이 설립되어 의료분쟁조정업무를 본격적으로 개시하게 되었다.

이 논문에서는 의료사고 및 의료분쟁의 내용과 미국·독일·일본·중국 등 주요 국가의 의료분쟁조정제도의 현황을 살펴보고, 우리나라의 의료분쟁조정법상 의료분쟁조정제도의 현황과 조정례를 중점적으로 검토함으로써, 의료분쟁조정제도의 문제점을 발견하고 개선방안을 제시하고 있다.

지난 8년 간의 조정중재원의 업무 현황 및 조정제도의 특징, 조정절차 등을 살펴본 결과 다음과 같은 실제상·법제상 문제점이 도출되었다. 첫째, 의료분쟁조정법에서는 피해자가 조정중재원에 조정신청을 하여도 피신청인이 이를 거부할 수 있는 조정참여의사 확인규정을 두고 있는데, 이러한 규정이 조정중재원의 활성화를 저해하는 원인이 되고 있다. 둘째, 의료분쟁조정법에서는 조정중재원에 감정

단을 설치하여 직접 감정업무를 하도록 하고 있는데, 감정부를 구성하는 5인의 감정위원 중 의료비전문가가 과반수로 구성되는 등의 문제로 감정부의 전문성에 의문이 제기되고 있다. 셋째, 의료계는 조정중재원의 조정제도의 운영에 대하여 불만과 불신이 큰 상황인데, 이러한 의료계와 조정중재원의 갈등과 대립이 조정제도 운영에 장애요소가 되고 있다. 넷째, 불가항력 의료사고 보상제도의 경우 적용범위를 분만의료사고 중 일부에 한정하여 적용하고 있는데, 적용범위가 너무 작다는 문제가 있다. 다섯째, 손해배상금 대불제도의 경우 의료기관에게 운용재원을 부담시키고 있는데, 의료기관에 의해 위헌성의 문제가 제기되는 등 의료계가 반발을 하고 있다. 여섯째, 형사처벌특례제도의 경우 특례의 적용범위가 협소하여 입법목적 달성을 어렵다는 문제점이 있다.

조정중재원에 위와 같은 문제점이 있음을 확인하였으며, 이 논문에서는 이러한 문제점에 대하여 다음과 같은 개선방안을 제시하고 있다. 첫째, 조정중재원의 조정개시 요건인 조정참여의사 확인규정은 조정제도의 활성화를 저해하는 걸림돌이 되고 있으므로, 조정참여의사 확인규정을 폐지하고 자동개시제도를 전면적으로 도입하여야 할 것이다. 자동개시제도의 전면도입이 어렵다면, 현행 자동개시제도의 요건을 완화하거나 자동개시사건의 범위를 점진적으로 확대하는 규정들을 도입하는 방안도 있을 것이다. 둘째, 감정업무는 전문지식과 경험이 매우 중요한 분야이므로 의료전문가가 감정부의 과반수 이상이 되도록 구성할 필요가 있다. 셋째, 의료계와 조정중재원의 갈등을 해소하기 위하여 의료계의 불만사항에 대하여 함께 고민하고 의견을 반영하여 문제를 해결하려는 조정중재원의 적극적인 자세가 요구된다. 넷째, 불가항력에 의한 의료사고 보상제도는 적용범위가 특정 분만사고에 한정되어 있으므로, 보상금 청구요건을 완화하여 적용범위를 점차 넓혀나가야 할 것이다. 다섯째, 손해배상금 대불제도는 의료분쟁의 신속한 종결 및 손해의 조속한 회복이라는 제도의 도입 목적이 유효하므로, 재원부담 규정 등을 개선하는 방안을 마련하여야 할 것이다. 여섯째, 의료인이 형사처벌의 부담에서 벗어나 안정적인 진료활동을 할 수 있도록 형사처벌특례의 규정을 개선하여야 할 것이나, 특례제도의 적용범위를 직접적으로 확대하는 것은 부작용이 크므로, 처벌의 임의적 감면 또는 필요적 감면, 특정 의료사고 유형에 대한 공소제기의 제한 등의 방법을 이용하여 순차적으로 개선하여야 할 것이다.

이 논문에서는 의료분쟁으로 인한 악영향과 소송에 의한 방법으로 의료분쟁을 해결할 경우 발생하는 문제점을 살펴보고, 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위한 방안을 모색하기 위하여 각국의 의료분쟁조정제도를 검토하였으며, 우리나라의 의료분쟁조정법상 조정제도를 중심으로 현황과 문제점 및 개선방안에 대하여 연구하였다. 향후 조정중재원의 제도개선과 발전을 위하여, 앞으로는 조정중재원의 의료분쟁해결과정과 결과 뿐만 아니라, 조정이 성립되지 못한 경우에 그 후의 분쟁해결과정에 대한 분석을 통하여, 의료분쟁사례에 대한 심층적인 연구가 필요할 것으로 전망된다.

주제어 : 의료행위, 의료사고, 의료과실, 의료소송, 의료분쟁, 의료분쟁해결제도, 의료분쟁조정제도, 의료분쟁조정법, 한국의료분쟁조정중재원.

목 차

제1장 서 론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 방법과 범위	3
제2장 의료사고와 의료분쟁	6
제1절 의료사고와 의료과실	6
1. 의료행위의 특수성	6
가. 의료행위의 의의	6
나. 의료행위의 특수성	8
2. 의료사고와 의료과실의 의의	12
가. 의료사고	12
나. 의료과실	13
3. 의료과실의 유형과 내용	14
가. 주의의무위반	14
나. 설명의무위반	17
제2절 의료사고의 법적책임	20
1. 과실책임	21
가. 민사책임	21
나. 형사책임	24
다. 행정책임	29

2. 무과실책임	30
가. 불가항력 의료사고책임	30
나. 의약품 부작용책임	31
제3절 의료분쟁의 특성과 증가원인	34
1. 의료분쟁의 의의와 특성	34
가. 의료분쟁의 의의	34
나. 의료분쟁의 특성	35
2. 의료분쟁의 증가원인	37
가. 증가원인	37
나. 의료분쟁 증가의 영향	43
제4절 의료분쟁의 해결방법	46
1. 소송에 의한 의료분쟁해결	46
가. 소송에 의한 해결현황	46
나. 소송에 의한 해결의 부작용	48
2. 소송외 방법에 의한 의료분쟁해결	53
가. 대체적분쟁해결제도의 의의와 기능	53
나. 대체적분쟁해결제도의 유형과 특성	54
다. 대체적분쟁해결제도와 의료분쟁해결	55
제3장 주요 국가의 의료분쟁조정제도	57
제1절 미국	57
1. 의료분쟁조정제도의 도입 배경	57
가. 대체적분쟁해결제도의 발전	57
나. 의료분쟁조정제도의 도입	59
2. 의료분쟁조정제도의 유형	61
가. 사전심사제도	62

나. 조정제도	64
제2절 독일	66
1. 의료분쟁조정제도의 도입 배경	66
2. 의료분쟁조정제도의 유형	67
가. 조정원과 감정위원회	67
나. 북독일 조정원	69
다. 노르트라인베스트팔렌 감정위원회	71
제3절 일본	72
1. 의료분쟁조정제도의 도입 배경	72
2. 의료분쟁조정제도의 유형	74
가. 변호사회 의료분쟁조정제도	74
나. 의사회 의료분쟁조정제도	75
다. NPO법인 의료분쟁조정제도	76
제4절 중국	77
1. 의료분쟁조정제도의 도입 배경	78
가. 소송에 의한 의료분쟁해결의 한계	78
나. 의료분쟁조정제도의 도입	79
2. 의료분쟁조정제도의 유형	80
가. 의료사고조례상 의료분쟁조정제도	80
나. 인민조정법 및 의료분쟁조례상 의료분쟁조정제도	82
제5절 시사점	88
제4장 우리나라 의료분쟁조정제도의 현황과 조정례	90
제1절 의료분쟁조정제도의 현황	90
1. 민사조정법상 의료분쟁조정제도	90
가. 제도의 개요	90
나. 제도의 현황	93
2. 소비자기본법상 의료분쟁조정제도	93

가. 제도의 개요	94
나. 제도의 현황	95
3. 의료분쟁조정법상 의료분쟁조정제도	98
가. 제도의 개요	98
나. 제도의 현황	99
제2절 의료분쟁조정법상 조정제도의 개관	111
1. 도입배경과 입법과정	111
가. 도입배경	111
나. 입법과정	112
2. 제도의 특징	114
가. 소송의 대체적분쟁해결방법 도입	114
나. 환자와 의료인의 이익을 고려	115
다. 의료분쟁 관련 제도의 근거 마련	117
3. 의료분쟁조정기구	121
가. 조정중재원	121
나. 의료분쟁조정위원회	123
다. 의료사고감정단	126
4. 의료분쟁조정절차	129
가. 조정대상	129
나. 조정절차	129
다. 조정결정과 효력	139
제3절 조정중재원의 주요 조정례 분석	142
1. 유형별 주요 조정례	142
가. 주의의무위반 사례	142
나. 설명의무위반 사례	147
다. 불가항력사고 사례	153
2. 조정례 분석	155

제5장 의료분쟁조정제도의 문제점과 개선방안	157
제1절 의료분쟁조정제도의 문제점	157
1. 실제상 문제점	157
가. 조정개시절차	157
나. 감정절차	163
다. 조정중재원과 의료계의 관계	169
2. 법제상 문제점	172
가. 불가항력 의료사고 보상제도	172
나. 손해배상금 대불제도	177
다. 형사처벌특례제도	180
제2절 의료분쟁조정제도의 개선방안	182
1. 실제상 개선방안	182
가. 자동개시제도의 전면도입	182
나. 전문감정인의 확충과 절차개선	185
다. 의료계와의 관계개선	188
2. 법제상 개선방안	190
가. 불가항력 의료사고 보상제도의 개선	190
나. 손해배상금 대불제도의 개선	193
다. 형사처벌특례제도의 개선	195
제3절 집단분쟁조정제도의 도입검토	200
1. 집단적 분쟁해결제도의 개요	201
2. 집단적 분쟁해결제도의 유형	203
가. 집단분쟁소송제도	203
나. 집단분쟁조정제도	205
3. 의료분쟁과 집단분쟁조정제도의 도입 가능성 검토	208

제6장 결론	211
참 고 문 헌	216
ABSTRACT	230

표 목차

<표 1> 민사 제1심 의료소송 현황	47
<표 2> 한국소비자원 의료분쟁조정 현황	96
<표 3> 한국소비자원 피해유형별 신청 현황	97
<표 4> 한국소비자원 조정결정금액별 처리 현황	98
<표 5> 치료결과별 조정신청건수 현황	100
<표 6> 치료결과별 조정개시율 현황	101
<표 7> 감정처리기간 현황	102
<표 8> 조정·중재 처리 현황	103
<표 9> 조정처리건수·기간·금액 현황	104
<표 10> 자동개시 원인별 접수 현황	105
<표 11> 개시유형별 조정개시 현황	106
<표 12> 자동개시 조정성립률·성립금액	107
<표 13> 간이절차 처리 현황	108
<표 14> 불가항력 보상금 청구·지급 현황	109
<표 15> 불가항력 보상재원 적립 현황	109
<표 16> 손해배상 대불금 청구·지급 현황	110
<표 17> 연도별 조정개시 현황	159
<표 18> 신청주체별 접수 현황	160
<표 19> 보건의료기관 신청사건 조정개시 현황	160
<표 20> 수탁감정 처리기간 현황	168
<표 21> 피신청인 동의여부 비교	184
<표 22> 자동개시 관련 입법안	185
<표 23> 수탁감정 관련 입법안	188

<표 24> 불가항력 의료사고 보상제도 관련 입법안	193
<표 25> 손해배상금 대불제도 관련 입법안	195
<표 26> 의료분쟁집단조정제도 관련 입법안	209

그림 목차

<그림 1> 조정중재원 내부기관 조직도	122
<그림 2> 조정중재원 조정절차 흐름도	130

제1장 서론

제1절 연구의 목적

최근 의료기술이 눈부시게 발전함에 따라 의료환경이 크게 변화하고 있다. 첨단기술이 접목된 의료기기가 사용되는 수술이 크게 증가하고 있으며, 정보통신기술과 의료기술을 접목한 원격의료까지 등장하여 의사가 원거리에 있는 환자를 대상으로 외과수술도 하는 시대가 되었다. 이에 따라 환자들의 건강 증진에 대한 요구와 기대가 점점 커지고 있다. 환자들은 의료기술이 발전함에 따라 질병의 치료는 쉬워지고 의료사고의 발생은 줄어들 것이라고 생각한다. 그러나 의료기술이 발전할수록 새로운 위험이 발생하여 신유형의 의료사고가 등장하기도 하고, 원격의료 등과 같은 신생 의료분야의 경우 의료사고 발생의 위험이 더 커지기도 한다. 의료행위는 질병의 예방과 치료를 목적으로 하고 있으나, 치료행위를 하는 과정에서 신체의 일부를 칼로 절개하거나, 독극물에 해당하는 약물을 주사하며, 방사선을 조사하기도 하는 등 신체를 침해하는 행위를 하게 된다. 따라서 환자의 기대와는 다르게 의학기술이 아무리 발달하여도 의료사고는 지속적으로 발생하게 된다.

이렇듯 질병의 치료과정에서 의료사고는 끊임 없이 발생할 수밖에 없으나, 환자들의 높아진 요구와 기대는 의료사고가 발생했을 때 의료인에 대한 불신과 불만을 더욱 증폭시키는 역할을 하게 되어, 의료분쟁을 증가시키는 원인이 되기도 한다. 의료사고에서 환자가 사망하거나 상해를 입은 경우 치료비와 후유증, 정신적 고통 등 환자측에서 입게될 피해는 매우 심각하다. 그러나 환자측에서 의료사고로 인한 피해를 구제받기 위해서는 민사절차에 따라 손해배상을 청구해야 하는데, 의료과실을 증명하기가 힘들기 때문에 소송비용의 증가 및 소송기간의 장기화로 인해 정신적 고통은 커지는 반면 제대로 손해를 배상받는 경우는 많지

않은 실정이다. 이러한 사정을 잘 아는 환자측에서는 의료사고가 발생할 경우 분쟁을 합리적으로 해결하려는 노력보다 바로 눈앞에 있는 의료인에 대하여 폭력을 행사하거나 의료기관에서 시위·농성을 하여 병원업무를 방해하는 등의 물리력행사를 통하여 의료분쟁을 해결하려는 경향이 있다. 의료인의 경우 의료분쟁이 발생할 경우 과실 또는 책임 유무와 상관없이 의료행위 및 의료기관 운영에 지장을 받게 되며, 소송 및 물리력행사를 막기 위하여 금전으로 사건을 무마하려 하거나 의료기관을 폐업하는 경우까지 발생하여 사회적으로 문제가 된다.

과거에는 의료기관의 수가 많지 않았기 때문에 환자들이 병원을 이용하는 것이 어려웠으며, 이용할 수 있는 병원이 있어도 병원비가 비싸서 진료를 받지 못하는 경우도 있는 등 병원에서 의료행위를 받는 것 자체가 드문 일이었다. 그러나 오늘날에는 의사와 의료기관의 수가 크게 증가하였으며, 대형병원 및 종합병원도 언제라도 갈 수 있을 정도로 접근성이 좋아졌다. 특히 의료보험제도가 보편화된 요즘에는 조금만 아파도 병원에서 바로 진료를 받는 시대가 되었다. 의료기술과 사회제도의 발달로 의료분야는 크게 성장하고 있으나, 이 과정에서 의료분쟁도 지속적으로 증가하고 있다. 유명인이 의료사고를 당하여 얼굴에 흉터가 생기거나 사망을 하여 큰 이슈가 되기도 하며, 의료인이 의료사고 피해자로부터 살해 위협을 받는 등의 사건으로 사회적인 문제가 되기도 한다. 의료분쟁의 증가는 의사로 하여금 방어적 진료를 양산하게 하여 의료비 등 사회적비용을 상승하게 만들고, 위중한 환자나 응급환자를 기피하도록하여 결국 국민의 생명과 건강에도 악영향을 미치게 된다.

오늘날 의료분쟁은 지속적으로 증가하여 많은 사회적 문제를 낳고 있으나, 종래의 의료분쟁해결방법은 민사소송을 이용한 해결이 대부분이었다. 소송에 의한 의료분쟁해결방법은 의료과실 등의 요증사실을 피해자가 모두 증명해야 하는 어려움이 있다. 따라서 소송을 통하여 의료분쟁을 해결하려고 할 경우 요증사실에 대한 증명의 어려움으로 인하여 소송이 장기화 되고 비용이 증가하게 되며 결과적으로 환자들이 패소할 가능성이 높아지게 된다. 이렇게 피해를 제대로 구제받지 못한 환자들은 의료소송의 공정성에 불만을 가지게 되면서 소송결과에 승복하지 못하게 된다. 이처럼 소송에 의한 의료분쟁의 해결은 분쟁의 종국적 해결이 어렵다는 단점이 있다.

이렇게 소송을 이용하여 의료분쟁을 해결하려 할 경우 당사자들의 대립으로 인하여 불신·불만 등의 갈등이 커지게 되고, 분쟁당사자 모두에게 시간적·경제적·정신적으로 부담을 주게 되므로, 사법절차만으로 의료분쟁을 해결하는데는 한계가 있을 수밖에 없다. 따라서 의료분쟁을 신속하고 공정하며 효율적으로 해결하여 의료인과 환자 모두를 만족시킬 수 있는 의료분쟁해결제도의 필요성이 제기되었으며, 2000년대 이후로 의료분쟁을 전문적으로 해결할 대체적분쟁해결제도의 도입을 주장하는 각계의 요구가 더욱 커져갔다. 이러한 요구에 따라 2011년 4월 7일에 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률(이하 ‘의료분쟁조정법’이라고 한다)이 제정되었으며, 이 법률에 따라 2012년 4월 8일에 의료분쟁을 전문적으로 해결하기 위한 조정기구인 한국의료분쟁조정중재원(이하 ‘조정중재원’이라고 한다)이 설립되어 의료분쟁조정업무를 본격적으로 시작하게 되었다.

이 논문에서는 의료사고 및 의료분쟁의 내용과 미국·독일·일본·중국 등 주요 국가의 의료분쟁조정제도의 현황을 살펴보고, 우리나라의 경우 의료분쟁조정법상 조정제도의 현황과 조정례를 중심으로 검토함으로써, 의료분쟁조정제도의 문제점을 발견하고 개선방안을 제시하고자 한다.

제2절 연구의 방법과 범위

의료분쟁이란 보건의료인이 환자에게 의료행위를 하는 과정에서 발생한 예상 외의 악결과로 인한 환자와 보건의료인 사이의 다툼을 말한다. 의료사고가 발생한 후에 의료인에게 주의의무 위반의 의심이 드는 경우, 주로 환자측에서 의료과실을 다투는 의료분쟁의 문제로 발전하게 된다. 의료분쟁을 해결하는 방법으로는 소송에 의한 해결방법과 소송외 대체적 해결방법이 있는데, 두 방법은 의료분쟁을 해결하는 방식이 서로 상이하여 연구를 함에 있어 목적이나 방법이 달라진다.

이 논문에서는 의료사고의 법적책임과 의료분쟁의 특성에 대하여 살펴보고, 소송에 의한 의료분쟁해결방법의 문제점을 검토한 후, 소송외 대체적 의료분쟁해결방법을 살펴보고자 한다. 소송외 대체적 의료분쟁해결방법은 여러 가지가 있으나 주로 제3자가 객관적인 조정자로 나서서 당사자들의 합의를 도출해 내는 자주적

인 분쟁해결방식인 조정제도가 주로 이용된다. 특히 우리나라에서는 의료분쟁조정법이 시행됨에 따라 조정기구인 조정중재원이 독립된 법인으로 설립되어 의료분쟁조정제도가 본격적으로 도입되었다. 따라서 이 논문에서는 의료분쟁조정법상의 조정제도를 중심으로 우리나라의 의료분쟁조정제도를 검토하고자 한다.

이와 같은 연구를 위하여 의료분쟁조정제도에 대한 법해석학적 연구방법으로 의료분쟁조정제도에 대한 국내 및 국외의 단행본과 학술연구논문, 연구보고서 등 문헌 연구방법을 주로 이용하여 이론적 접근을 하고자 한다. 그리고 보충적으로 선진 각국의 대체적분쟁해결제도와 의료분쟁조정제도에 관한 각종 자료를 이용하여 비교법적 연구방법도 병행하고자 한다. 또한 국내의 구체적인 의료분쟁해결 사례 및 조정례와 한국의료분쟁조정중재원 현황 등을 조사하고 분석하는 실증적 연구방법도 사용하고자 한다.

이 논문에서는 의료사고와 의료분쟁의 발생 및 사회적 영향을 살펴보고, 주요 국가들의 의료분쟁해결제도를 검토한 후, 우리나라의 의료분쟁조정법상 의료분쟁조정기구인 조정중재원의 설립과 현황을 분석하고, 이에 대한 문제점과 개선방안에 대하여 연구하고자 하는바, 이 논문의 구성은 아래와 같다.

제1장은 문제의 제기로서 조정중재원을 중심으로 우리나라의 의료분쟁조정제도를 연구하게 된 배경과 연구의 목적 그리고 연구의 범위 및 방법을 밝힌다.

제2장에서는 의료분쟁은 의료행위의 특수성인 ‘구명성·침습성·전문성·예측곤란성·재량성·밀실성’ 등으로 인해 일반분쟁과 다른 특성이 있다는 점과 의료사고와 의료과실의 유형과 내용을 검토한 후, 의료사고에 대한 법적 책임을 과실책임과 무과실책임으로 나누어 살펴보려 한다. 의료분쟁은 지속적으로 증가하고 있으나 소송에 의한 분쟁해결방법으로 의료분쟁을 해결할 경우, ‘피해구제의 곤란, 소송의 장기화와 비용의 증가, 공정성 문제, 분쟁의 불완전한 해결’이라는 부작용이 발생한다. 따라서 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위한 방법으로 소송외 대체적분쟁해결방법에 대하여 검토하고자 한다.

제3장에서는 미국, 독일, 일본, 중국 등 주요 국가의 의료분쟁조정제도를 살펴 보려 한다. 우선 각 국의 의료분쟁조정제도의 도입배경에 대하여 살펴본 후 의료분쟁조정제도의 유형으로서, 미국의 사전심사제도와 조정제도, 독일의 조정원과 감정위원회, 일본의 변호사회·의사회·NPO법인의 조정제도, 그리고 중국의 의료

사고조례 및 의료분쟁조례상 조정제도 등을 중심으로 살펴보고 그 시사점을 얻으려 한다.

제4장에서는 우리나라의 의료분쟁조정제도 현황을 살펴본 후 조정중재원의 주요 조정례에 대하여 분석해 보고자 한다. 우리나라의 경우 민사조정법에 의한 조정, 소비자기본법에 의한 조정을 통하여 의료분쟁을 해결해 왔으며, 최근 의료분쟁조정법이 제정되고 의료분쟁조정 전담기구인 조정중재원이 설립되면서 이를 중심으로 의료분쟁조정을 하고 있으므로, 이 제도들의 개요와 현황에 대하여 개괄적으로 살펴보고자 한다. 특히 의료분쟁조정법상 조정제도의 현황에 대하여는 조정중재원의 개원부터 현재까지의 통계를 중심으로 좀더 자세히 살펴보고자 한다.

제5장에서는 우리나라 의료분쟁조정제도의 문제점과 개선방안에 대하여 의료분쟁조정법상의 조정제도를 중심으로 살펴보고자 한다. 의료분쟁조정제도의 문제점으로서 조정개시절차, 감정절차, 조정중재원과 의료계의 관계 문제를 실제상의 문제점으로, 불가항력 의료사고 보상제도, 손해배상금 대불제도, 형사처벌특례제도의 문제를 법제상 문제점으로 구분하고 이들 문제점들에 대하여 개선방안을 제시하고자 한다.

제6장은 결론부분으로서 이 논문의 주요 내용을 요약·정리한 후 이 논문의 한계와 향후 과제에 대하여 제시하고자 한다.

제2장 의료사고와 의료분쟁

의료사고는 의료인이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위로 인하여 사람의 생명·신체 및 재산에 대하여 피해가 발생하는 것을 말하며, 의료분쟁은 의료사고의 발생으로 인한 환자와 의료인 사이의 다툼을 의미한다. 오늘날 의학과 의료기술의 발전으로 양질의 진료가 제공되고 있음에도 의료분쟁은 증가하고 있는 추세이고, 의료분쟁이 의료계에 끼치는 가장 큰 악영향은 낭비적인 방어적 진료경향이다. 방어적 진료는 의학적으로 반드시 필요하지 않은 검사나 치료절차를 행하여 과잉진료를 하거나, 응급환자의 구급진료를 회피하는 등의 부작용을 발생시킨다. 의료분쟁의 증가는 전반적인 국민경제의 부담을 가중시킬 뿐만 아니라, 국민의 생명과 건강의 보호에도 악영향을 미치게 되므로, 의료분쟁을 신속하고 효율적으로 해결해야 할 필요성이 있다.

따라서 이 장에서는 의료사고와 의료분쟁 및 의료행위의 특수성을 살펴보고, 의료분쟁이 증가하는 원인과 그 악영향에 대하여 살펴보려 한다. 의료분쟁해결방법으로 종래 주로 이용되었던 소송에 의한 분쟁해결방법의 문제점을 검토하고, 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위한 방법으로 대체적분쟁해결제도에 의한 분쟁해결방법을 고찰해보고자 한다.

제1절 의료사고와 의료과실

1. 의료행위의 특수성

가. 의료행위의 의의

의료법에서는 “의료인이 하는 의료·조산·간호 등 의료기술의 시행(이하 ‘의료행위’라고 한다)에 대하여는 이 법이나 다른 법령에 따로 규정된 경우 외에는 누구든지 간섭하지 못한다.”라고 하여 의료행위를 의료인이 의료·조산·간호 등 의료기술을 시행하는 것이라고 정의하고 있다(동법 제12조 제1항). 또한 의료분쟁조정법에서는 의료행위를 “보건의료인이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위”라고 규정하고 있다(동법 제2조 제1항). 우리 법규정은 의료행위를 의료과정에서 의료인 또는 보건의료인(이하 ‘의료인’이라고 한다)이 시행하는 행위에 중점을 두고 정의하고 있다. 의료분쟁조정법에서 의료인은 의료법에 따른 “의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사 그리고 간호조무사”와 의료기사 등에 관한 법률에 따른 “의사와 치과의사의 지도에 따라 진료 또는 검사에 종사하는 의료기사”와 응급의료에 관한 법률에 따른 “보건복지부장관이 실시하는 응급구조사시험에 합격한 후 자격인정을 받은 응급구조사”와 약사법에 따른 “약사와 한약사”를 말한다(동법 제2조 제3호).

우리 대법원은 민사법적 관점에서 전통적인 의료행위의 정의에 대하여 “의료행위란 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 수술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위와 그밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 말하는 것이고, 여기에서 진찰이라 함은 환자의 용태를 관찰하여 병상과 병명을 규명·판단하는 작용으로 그 진단 방법으로는 문진, 시진, 청진, 타진, 촉진, 기타 각종의 과학적 방법을 써서 검사하는 등 여러 가지가 있고, 위와 같은 작용에 의하여 밝혀진 질병에 적합한 약품을 처방, 조제, 공여하거나 시술하는 것이 치료행위에 속한다고 할 것이다.”라고 정의하고 있다.¹⁾ 의료행위를 ‘그 밖에 행위’, ‘각종의 과학적 방법’을 포함하고 있는 개념으로 보아 고정된 개념이 아니라 시간·장소·상황에 따라 특히 의료기술의 발달에 따라 변화하는 개념으로 판단하고 있다. 따라서 의료행위는 의학기술의 발전에 따라 미용수술, 성형수술, 인공수정, 성전환수술 등으로 그 범위가 확대되어 왔으며, 사회구조의 복잡화 및 가치관의 다양화 등에 따

1) 대표판례 대법원 2001. 7. 13. 선고 99도2328 판결, 참조판례 대법원 1978. 9. 26. 선고 77도3156 판결; 1981. 12. 22. 선고 80도2974 판결; 2000. 2. 25. 선고 99도4542 판결; 대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4542 판결.

라 앞으로도 지속적으로 변화·발전하는 개념이라 할 것이다.²⁾

의료행위는 일반적으로 ‘의학적 전문지식을 가진 의료인이 행하는 질병의 예방 또는 치료 및 그밖의 행위’로 정의될 수 있는데, 의료행위는 의학적 전문지식을 가진 자가 행한다는 점에서 일반적인 행위와 큰 차이가 있다. 의료분쟁에서 가장 중요한 쟁점 중에 하나는 증명책임³⁾의 문제인데, 의료행위가 의학적 전문지식을 가진 의료인에 의하여 행하여지기 때문에 의료분쟁은 일반분쟁에 비하여 과실과 손해 및 인과관계 등을 증명하기가 어렵다는 특성이 있다.⁴⁾ 이러한 의료분쟁의 특성은 의료행위가 일반행위와 다른 특수성을 가지고 있기 때문이다. 따라서 의료분쟁과 의료분쟁의 해결방법을 살펴보기에 앞서, 의료행위의 특수성에 대하여 검토하고자 한다.

나. 의료행위의 특수성

1) 구명성과 침습성

의료행위는 일반적인 행위와 달리 사람의 생명·신체를 대상으로 행하여지며, 고도의 전문지식을 동원하여 생명을 구명하는 특수한 행위이다. 의료행위는 사람의 생명을 구명하고 신체의 완전성을 유지하기 위하여 생명·신체에 대한 위험 및 침해를 제거하는 등의 유익한 행위이다. 따라서 의료행위가 침습성이라는 위험성을 내재하고 있지만 고도의 전문지식으로 생명과 신체를 구명하는 특수성이 있기 때문에 사회적으로 허용되는 행위가 되는 것이다.⁵⁾

의료행위는 생명을 구명하거나 신체의 건강을 회복시키는 것을 목적으로 하지

2) 김상찬, 「의료법과 의료소송」, 도서출판 은누리, 2013, 13면; 신현호·백경희, 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 육법사, 2011, 32면.

3) 소송법상의 증명책임이란 요건사실에 대하여 증명책임이 있는 자가 법원에 증명해야할 사실을 증명하지 못할 경우 입게 되는 소송상의 불이익을 말한다. 이러한 책임에 대하여 ‘증명책임’이라는 용어(오창수, 「요건사실과 증명책임」, 제주대학교 출판부, 2017; 최진수, 「(주요 조문별·판례중심)요건사실과 주장 증명책임」, 진원사, 2020; 홍기문, 「증명책임론」, 전남대학교 출판부, 1999. 등)와 ‘입증책임’이라는 용어(오석락, 「(신판)입증책임론」, 박영사, 1996; 이종건, 「민사요건사실과 입증책임」, 법률정보센터, 2013. 등)가 사용되는데, 우리나라 민사소송법에서는 증명이라는 용어가 사용되고 있다. 따라서 이 논문에서는 ‘증명’ 또는 ‘증명책임’으로 정리하여 사용하고자 한다.

4) 김주수, 「민법강의」, 법문사, 2007, 1593면.

5) 이동학, 「사회통합을 위한 의료분쟁의 조정과 중재」, 「저스티스」 제134권, 한국법학원, 2013. 2, 449면.

만 그 과정에서 물리적·화학적 작용에 의하여 신체에 위해를 가하는 침습성을 본질적으로 내포하고 있다. 의료인은 의료행위를 함에 있어 신체의 일부를 칼로 절개하거나, 독극물에 해당하는 약물을 주사하며, 방사선을 조사하기도 하는 등 신체를 침해하는 행위를 한다. 하지만 이렇게 위험한 의료행위라 할지라도 최종적으로는 생명에 대한 구명성을 가지기 때문에 신체에 대한 침해도 허용이 된다. 이러한 이유로 응급의료에 관한 법률에서는 응급의료 과정에서 타인에게 재산상 손해와 사상을 가하더라도 고의·중대한 과실이 없을 경우 민사책임뿐만 아니라 형사책임도 감면하고 있다(동법 제5조의2).⁶⁾ 이와 같이 의료행위는 사람의 생명과 신체를 대상으로 하고 이를 침해할 가능성이 있는 행위이므로 고도의 주의의무를 요구한다.⁷⁾

2) 전문성

의료행위는 사람의 생명과 신체를 대상으로 하며 침습성을 본질적으로 내재한 행위이므로, 고도의 전문적인 의학지식 및 의학기술을 필요로 한다. 이와 같은 이유로 의료소송에서는 자연과학인 의학분야가 주요한 쟁점이 되며, 인과관계 또는 과실도 이에 따라 판단된다. 의료행위 자체가 고도의 전문지식을 필요로 하므로 의사의 과실을 판단하기 위해서도 전문지식을 필요로 할 수밖에 없다.⁸⁾

의료인은 많은 시간과 비용으로 의료기술에 대한 전문지식을 습득한 자이며, 인턴 및 레지던트 등을 거치면서 많은 경험을 쌓고 기술을 익히는 수련과정을 통하여 양성되는 전문직업인이다. 의료분야는 점점 더 세분화되고 분업화되고 있는데, 의사라 하더라도 자신의 전공이 아닌 분야에 대해서는 알 수 없을 정도로 전문화되고 있다. 이러한 이유로 일반인은 전문적인 직업영역에 해당하는 의사의 의료행위를 쉽게 알 수 없으며, 의료인에게 편중된 정보로 인하여 의료소송에서

6) 제5조의2(선의의 응급의료에 대한 면책) 생명이 위급한 응급환자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 응급의료 또는 응급처치를 제공하여 발생한 재산상 손해와 사상에 대하여 고의 또는 중대한 과실이 없는 경우 그 행위자는 민사책임과 상해에 대한 형사책임을 지지 아니하며 사망에 대한 형사책임은 감면한다.

7) 조민석, “의료과오소송에서 손해배상에 관한 연구”, 법이론실무연구 제4권 제2호, 한국법이론실무학회, 2016. 10, 156-157면.

8) 김민중, “의료행위에서의 법률문제와 의사의 책임(상)”, 법조 제40권 제3호, 법조협회, 1993. 3, 75면.

의료인의 과실을 증명하기가 더욱 어려워진다.⁹⁾

3) 예측곤란성

오늘날 의학기술은 눈부신 발전을 거듭하고 있지만, 아직도 치료하지 못하는 질병이 많으며, 인간의 신체와 정신에 대하여 밝혀내지는 못한 부분이 많이 존재한다. 사람의 신체는 예측하기 힘든 생물학적 특성을 가지고 있기 때문에 체질과 면역력의 차이에 따라 약물의 반응 등에 차이가 생길 수 있으며, 인체구조와 질병에 대한 반응의 복잡다양성 때문에 동일한 의료행위를 하여도 서로 다른 효과가 나타나기도 한다. 이와 같이 모든 사람은 신체구조와 생리적기능이 다를 수밖에 없기 때문에 의료행위에는 예측곤란성이라는 특수성이 있다.¹⁰⁾

따라서 일반 환자에게는 유효한 치료행위가 특정 환자에게는 독이 되는 등 동일한 의료행위도 사람에 따라 위험한 결과를 초래하기도 하는데, 특히 일반적으로는 부작용을 발생하지 않는 치료에 과민하게 반응하는 특이체질의 경우 의사는 전문성을 발휘하여 미리 예측하고 치료방법을 강구하여야 할 주의의무를 부담하게 된다. 하지만 현재의 의학기술로도 예측할 수 없거나 알려지지 않은 특이체질도 많기 때문에 의사가 모든 것을 예측할 수 없다는 어려움이 있다. 따라서 의료소송에서는 특이체질을 인정할 것인가가 중요한 쟁점이 되기도 한다.¹¹⁾

4) 재량성

의료행위에 의한 신체의 반응은 사람마다 복잡하고 다양하게 나타난다. 따라서 의사는 환자의 병증을 다양한 방법으로 진단할 수 있으며, 이에 대하여 어떠한 치료를 진행할 것인지를 전문적인 지식과 의료수준 등을 고려하여 재량에 따라 선택할 수 있는 의료행위 선택의 재량성을 가진다. 이때 재량성은 의료인이 의료행위를 함에 있어 객관적인 조건을 고려하고, 과거의 증상과 상이한 경과과정을

9) 이동학, 전계논문, 450면.

10) 김상찬, 전계서, 2013, 16면.

11) 조민석, 전계논문, 157-158면.

관찰하여, 구체적인 상황에 입각한 가장 최선의 방법이라고 생각되는 조치를 취하는 것을 말한다.¹²⁾

대법원도 과실을 판단함에 있어 재량성을 인정하고 있으며, “의사는 환자를 진단하고 치료하는 등 의료행위를 함에 있어 자유로운 재량을 가지므로, 여러 가지 방법 중 환자의 상태와 당시의 의료수준, 자신의 전문적인 의료지식과 기술을 모두 동원하여 합리적인 방법으로 의료행위를 해야 할 의무가 있으나, 이러한 방법으로 의료행위를 선택하였고 그것이 재량의 범위를 일탈한 것이 아니라면 진료의 결과를 놓고 그 중에 하나만 정당하고 나머지 다른 조치를 취한 것에 과실이 있다고 볼 수는 없다.”라고 판시하고 있다.¹³⁾

5) 밀실성

감염의 위험성이 있는 의료행위 및 외과수술 등 고도의 집중을 요하는 의료행위를 하는 경우 일반인은 출입할 수 없는 의료인만 있는 장소에서 의료행위가 이루어진다. 따라서 의사들의 의료행위는 수술실 등 공개되지 않은 공간에서 시술되는 밀실성이 있다. 이와 같이 의료행위는 일반인에게 공개되지 않는 장소에서 행해지므로 어떠한 방법에 의해 진행되는지 확인할 수가 없다. 특히 마취수술을 하는 경우, 수술 중에 의사가 어떠한 방법으로 의료행위를 했는지를 환자 또는 환자의 가족이 알 수 없으므로, 의료소송에서 환자가 의사의 과실을 증명하기가 힘들어지는 이유가 된다.¹⁴⁾

의료행위의 과정을 기록한 진료기록은 의료인이 스스로 작성하여 본인이 소지하고 있기 때문에 의료과실을 은폐하기 위하여 진료기록을 위조 또는 변조하는 의료인도 있는데, 이러한 이유로 의료사고가 발생하더라도 의료과실이 드러나지 않고 묻히는 경우도 있다.¹⁵⁾ 최근 이러한 밀실성에 대하여 국민의 알 권리와 환자의 권리의식이 높아가고 있으며, 의료기록의 작성 의무 및 설명의무의 강화 그

12) 김상찬, 전계서, 2013, 17면.

13) 대법원 1996. 6. 25. 선고 94다13046 판결; 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다16519 판결; 대법원 2011. 7.

14. 선고 2009다101916 판결.

14) 김민중, 전계논문, 75면.

15) 이동학, 전계논문, 450-451면.

리고 정보화 사회로의 발전 등으로 밀실성이 점차 해소되고 있다. 하지만 아직까지 의료소송에서 과실을 증명하는데 어려움이 많은 것이 사실이다.¹⁶⁾

2. 의료사고와 의료과실의 의의

가. 의료사고

의료인은¹⁷⁾ 환자에게 의료행위를 함에 있어 설명의무를 이행하여야 하며, 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 최선의 주의를 다하여야 한다. 그러나 의료행위가 개시되고 난 후, 의료인의 의료행위 때문에 뜻밖의 불상사가 생기거나, 예상외의 이상한 결과가 발생하는 경우가 있다. 일반적으로 의사의 의료행위가 개시되어 종료할 때까지 과정 중에서 환자에게 예상외의 악결과가 발생할 경우를 ‘의료사고’라고 정의한다.¹⁸⁾ 의료분쟁조정법에서는 “의료사고란 보건의료인이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 의료행위로 인하여 사람의 생명·신체 및 재산에 대하여 피해가 발생한 경우를 말한다.”라고 하여 의료사고를 환자에게 피해가 발생한 사실 자체에 중점을 두고 규정하고 있다(동법 제2조 제1호).

의료사고는 의료인이 의료행위를 하는 과정에서 발생하는 모든 사고를 의미하는 것으로서 환자가 병상에서 병실 바닥으로 추락하여 상해를 입은 경우, 의료기기의 하자 또는 결함으로 환자에게 피해를 입히는 경우, 의약품의 사용으로 인해 부작용이 발생한 경우, 의료기관이 환자를 관리하거나 시설물을 관리하는 과정에서 환자에게 피해를 입히는 경우 등을 포함하는 개념이다. 이와 같이 의료사고는 의료행위가 개시된 이후부터 종료될 때까지 발생한 모든 예상외의 결과를 포함하므로, 의료사고 중 의료인이 설명의무나 주의의무를 다하지 못하여 발생하는 의료과실보다 넓은 의미로 사용된다. 또한 의료사고에 대한 학계의 정의 및 법률

16) 조민석, 전계논문, 159면.

17) 「의료분쟁조정법」 제2조 제3호 등에 따르면 의료과실책임의 주체는 의료인이며, 의료인에는 의사·한 의사·간호사·의료기사·응급구조사·의료법인 등을 포두 포함하고 있는데, 이하에서는 ‘의료인’이라는 용어로 통칭하여 사용하고자 한다.

18) 김민중, 전계논문, 80면.

규정을 살펴보면 의료사고는 의료의 전체 과정에서 일어나는 인신상의 사고 일체를 의미하는 가치중립적인 개념이라는 사실을 알 수 있다. 의사 또는 의료인의 고의·과실이 고려되지 않고, 순수하게 의료행위 도중에 발생한 예상의 결과 또는 환자에게 피해가 발생한 사실 그 자체가 의료사고인 것이므로, 고의·과실 등의 가치평가가 포함된 개념인 의료과실과 구별된다.¹⁹⁾

나. 의료과실

의료과실이란 의료행위에서의 과실을 말한다.²⁰⁾ 다양한 원인에 의하여 발생하는 의료사고 중에 특히 의료인이 의료행위를 함에 있어 필요한 설명의무나 주의의무를 다하지 못하여 발생하는 의료사고, 즉 의료상의 과실이 있는 경우를 의료과실²¹⁾이라 한다. 따라서 의료과실책임이란 의료행위 과정에서 설명의무위반 또는 주의의무위반 등 의료인의 과실에 기하여 발생한 사고에 대한 손해배상책임을 지거나,²²⁾ 의료인의 의료상의 과실로 발생한 손해에 책임을 지는 것을 말한다.²³⁾ 이러한 의료인의 의료과실책임은 설명의무를 위반하여 의료행위를 하였거나, 의학적 전문지식·기술 등을 기준으로 필요한 주의의무를 다하지 못하는 등 의료사고 중에 의료인의 과실이 있는 경우에 문제가 되며, 의료행위와 관련한 의무위반이 없는 의료사고에 대하여는 의료과실책임이 문제되지 않는다. 의료과실은 의료인에게 요구되는 주의의무를 게을리하여 발생한 의료사고에서 의료인에 대한 비난가능성을 의미하며, 의료과실은 의료사고의 범주에 포함된 개념으로서 의료사고가 가치중립적인 개념이라면 의료과실은 법률적인 개념에 해당한다.²⁴⁾

과거 인술이라고 표현되는 환자와 의사와의 관계는 대등한 관계가 아니라 불

19) 신현호·백경희, 전계논문, 183면.

20) 김상찬, 전계서, 2013, 97면.

21) 의료분쟁에 있어 '의료과실'이라는 용어(이종태, 「의료과실의 이론과 실제」, 청암미디어, 2001; 최재천·박영호, 「의료과실과 의료소송」, 육법사, 2001. 등)와 '의료과오'라는 용어(조희중, 「의료과오소송」, 법원사, 1996; 추호경, 「의료과오론」, 육법사, 1992. 등)가 사용되어 왔는데, 두 개념은 큰 구별없이 혼용하여 사용되며(김선중, 「의료사고 손해배상소송」, 육법사, 2014, 181면), 우리 대법원도 혼용하여 사용하고 있다(대법원 2001. 3. 23. 선고 99다48221 판결 등 다수 판례). 이 논문에서는 의료사고의 법적 책임을 의료과실과 의료무과실로 나누어 살펴보고 있는바, 이하 '의료과실'로 정리하여 사용하고자 한다.

22) 지원립, 「민법강의」, 홍문사, 2019, 1795면.

23) 송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2011, 1681면.

24) 신현호·백경희, 전계논문, 184면.

평등한 관계였으며, 환자의 의지와는 상관없이 의사가 모든 재량을 가지고 치료를 진행하였기 때문에 환자는 치료행위의 객체일 뿐이었다. 하지만 현대사회에서는 병의 치료와 상관없는 교정·성형수술 등의 미용수술이 행해지고 있는데, 이러한 유형의 의료행위에서는 환자의 의지가 더욱 중요해진다. 따라서 환자의 입장에서 보면 과거에는 단순히 의사의 치료행위의 객체였다면 이제는 치료행위의 허용여부와 방법 등을 스스로 결정할 수 있는 인격체로서 의사와 동등한 의료행위의 주체로 평가되고 있으며, 이러한 인식하에 의료과실책임 이론이 전개되고 있다.²⁵⁾

3. 의료과실의 유형과 내용

환자가 의사의 의료상의 과실을 이유로 의료과실책임을 묻는 경우에는 의사의 의무위반 유형에 따라 두 가지의 과실책임 유형이 있다. 의사가 의료행위를 함에 있어 행위 당시의 의료수준 등에 비추어 적합한 의료행위를 해야 할 의무를 하지 못하여 환자의 생명과 신체·건강을 침해하게 되는 ‘진료상의 주의의무위반 유형’과 신체를 침습하는 의료행위를 함에 있어 의사는 환자에게 의료행위에 대한 충분한 정보를 제공해야하고 그에 따라 환자가 의료행위에 대한 결정을 하여야 하는데 이러한 자기결정권을 침해하는 ‘설명 의무위반 유형’이 있다.²⁶⁾ 이하에서는 ‘주의의무위반’과 ‘설명 의무위반’으로 약칭하여 유형별로 검토하고자 한다.

가. 주의의무위반

1) 주의의무의 개념

의사는 의료행위를 하는 경우 환자의 생명, 신체, 건강을 대상으로 하기 때문에 환자에 대한 위험을 방지하기 위하여 최선을 다하여야 할 주의의무 또는 위

25) 김상용, 「채권각론」, 화산미디어, 2016, 770-771면.

26) 이정환, “의료과오소송에서 의사의 설명의무”, 「의생명과학과 법」 제12권, 원광대학교 법학연구소, 2014. 12, 6-7면.

험한 결과가 발생하지 않게 할 선량한 관리자의 주의의무가 있으며(민법 제681조), 이러한 주의의무를 위반한 경우 과실이 인정되어 손해배상책임을 지게 된다.

일반적으로 주의의무는 위법한 결과 발생의 가능성에 대한 결과예견의무와 그 결과의 발생을 저지할 조치를 하여야 하는 결과회피의무로 구성된다. 의료행위는 본질적으로 사람의 신체에 대한 침습성을 가지고 있으므로, 의사가 의료행위를 하는 경우 어떠한 위험한 결과가 발생할지에 대하여 주의 깊게 예측을 하여야 하고, 위험이 예측되었다면 그 위험한 결과를 방지하기 위하여 최선의 조치를 다 하는 것이 의사의 주의의무이다. 우리 대법원도 의료과실 사건의 경우 과실이란 “결과발생을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 예견하지 못하였고 그 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 회피하지 못한 과실”²⁷⁾이라고 판단하고 있으며, 진단상의 과실을 판단하는 경우 완전무결한 임상 진단은 불가능 하지만 최소한 임상의학 분야에서 사용되고 있는 범위 내에서 전문직업인에게 요구되는 의사의 윤리와 지식, 경험에 따라 환자에게 의료행위를 함에 있어 “위험한 결과발생을 예견하고 그 결과 발생을 회피하는데 필요한 최선의 주의의무를 다했는지를 살펴야 한다.”라고 판시하고 있다.²⁸⁾

2) 주의의무 판단기준

의사는 의료행위를 함에 있어 선량한 주의의무를 다하여야 한다. 하지만 의료행위는 앞서 살펴본 바와 같이 일반행위와는 다른 특수성을 가지고 있다. 따라서 의사의 주의의무를 판단할 경우 이와 같은 특수성이 반드시 고려되어야 하는데, 의사의 주의의무와 관련하여 다음과 같은 판단 기준이 제시되고 있다.²⁹⁾

첫째, 의사는 전문 직업인이므로 그 과실은 업무상의 과실이며, 그 과실의 정도는 추상적인 일반인이 아니라 동일한 업무를 담당하는 자들의 주의의무를 기준으로 하여야 한다.³⁰⁾ 둘째, 의사의 주의의무는 의료행위 당시 의료기관의 임상

27) 대법원 1984. 6. 12. 선고 82도3199 판결; 대법원 2006. 10. 26. 선고 2004도486 판결 등.

28) 대법원 2004. 4. 9. 선고 2003다33875 판결; 대법원 2010. 7. 8. 선고 2007다55866 판결 등.

29) 송덕수, 전거서, 1681-1682면.

30) 대법원 1994. 4. 26. 선고 93다59304 판결; 대법원 1997. 2. 11. 선고 96다5933 판결; 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다29226 판결; 대법원 1999. 11. 23. 선고 98다21403 판결 등.

의학 분야의 의학기술·의료수준을 기준으로 판단해야 하고, 이는 의학상식을 의미하므로 진료환경과 조건, 의료행위 등의 특수성을 고려하여 규범적으로 판단할 것이지, 의료사고를 일으킨 그 의사나 그가 소속된 병원의 구체적인 사정까지 고려해야 하는 것은 아니다.³¹⁾ 셋째, 의사의 의료행위는 재량성이 인정되므로 의사가 선택한 방법이 합리적인 재량의 범위를 일탈한 것이 아닌 한 결과만 놓고 그 방법에 과실이 있다고 할 수 없다.³²⁾

3) 주의의무위반의 증명정도

의료행위의 특수성으로 인하여 의료소송에서 환자가 의사의 주의의무 위반을 증명하기가 매우 힘들다는 특징이 있다.³³⁾ 의료소송에서 환자는 의사의 의료행위상의 과실과 손해 및 인과관계를 증명하여야 한다. 하지만 의료행위의 전문성, 의료행위를 함에 있어 의사에게 부여되는 폭넓은 재량성, 의료행위 장소의 밀실성 등으로 인하여 의사의 과실을 판단할 자료들이 모두 의사에 편중되어 있으므로, 환자가 의료과실과 손해 및 인과관계를 증명하기가 매우 힘들다. 따라서 의료소송에서 증명책임을 일반 불법행위와 마찬가지로 엄격하게 적용한다면, 환자가 의료인을 상대로 손해배상을 받는 것은 매우 어려워진다. 그렇다고 해서 과실책임주의를 버리고 무과실책임으로 해석하거나 증명책임을 의사에게 전환하는 것은, 의사들에게 소극적인 의료행위만 강요하여 의료의 질이 떨어질 수도 있다는 점에서 이 역시 바람직하지는 않다. 이에 판례와 학설은 증명책임을 완화하는 방법으로 이러한 문제를 해결하고 있다.

학설로는 의료소송에 있어 ‘사실상의 과실추정’을 하여 환자측에서 상당한 정도의 개연성만 증명하면 의사측에서 반대증명을 하지 않는 한 의료과실책임을 인정하자는 견해가 다수설이다.³⁴⁾ 대법원도 환자측에서 의료행위에 과정에서 일어난 과실을 “일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 수준에서 증명하면 된

31) 대법원 1999. 3. 26. 선고 98다45379, 45386 판결; 대법원 2005. 10. 28. 선고 2004다13045 판결; 대법원 2010. 6. 24. 선고 2007다62505 판결 등.

32) 대법원 1992. 5. 12. 선고 91다23707 판결; 대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다5867 판결 등.

33) 김주수, 상계서, 1593면.

34) 송덕수, 전계서, 1683면; 이은영, 「채권각론」, 박영사, 2007, 934면.

다.”라고 하여 과실의 증명책임을 경감하고 있으며, 환자측에서 의료사고가 발생하기 전에 건강상 결함이 없었다는 사정 등을 증명하기만 하면 의사측에서 의료상 과실이 아니라는 점을 증명하지 못할 경우 인과관계를 추정하여 인과관계의 증명책임도 경감하고 있어 다수설과 같은 입장이다.³⁵⁾

나. 설명의무위반

1) 환자의 동의와 의사의 설명의무의 개념

의료행위는 본질적인 특수성으로 환자에 대한 침습성이 있다. 따라서 위법성을 조각하기 위하여 환자로부터 침습적인 의료행위에 대한 동의를 얻어야 한다.³⁶⁾ 환자의 동의가 실질적으로 의미를 가지기 위해서는 의료행위에 앞서 이에 대한 충분한 정보를 듣고 판단할 수 있는 기회가 있어야 하므로, 이에 따라 의사의 설명의무가 발생하게 된다. 응급환자인 경우와 같이 특별한 사정이 없는 한, 의사는 환자 또는 환자의 보호자에게 수술·투약·채혈 등 침습을 동반하는 의료행위와 그 의료행위로 인해 발생할 수 있는 예상외의 나쁜 결과의 발생 가능성에 대해

35) “원래 의료행위에 있어서 주의의무 위반으로 인한 불법행위 또는 채무불이행으로 인한 책임이 있다고 하기 위하여는 의료행위상의 주의의무의 위반과 손해의 발생과의 사이의 인과관계의 존재가 전제되어야 하나, 의료행위가 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야이고, 그 의료의 과정은 대개의 경우 환자 본인이나 그 일부를 알 수 있는 외에 의사만이 알 수 있을 뿐이며, 치료의 결과를 달성하기 위한 의료 기법은 의사의 재량에 달려 있기 때문에 손해발생의 직접적인 원인이 의료상의 과실로 말미암은 것인지 여부는 전문가인 의사가 아닌 보통인으로서 도저히 밝혀낼 수 없는 특수성이 있어서 환자측이 의사의 의료행위상의 주의의무 위반과 손해의 발생과 사이의 인과관계를 의학적으로 완벽하게 입증한다는 것은 극히 어려우므로, 환자가 치료 도중에 사망한 경우에 있어서는 피해자측에서 일련의 의료행위 과정에 있어서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점, 이를테면 환자에게 의료행위 이전에 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 사정을 증명한 경우에 있어서는, 의료행위를 한 측이 그 결과가 의료상의 과실로 말미암은 것이 아니라 전혀 다른 원인으로 말미암은 것이라는 입증은 하지 아니하는 이상, 의료상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지울 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞다고 하지 않을 수 없다.” 대법원 1995. 2. 10. 선고 93다52402 판결; 대법원 2019. 2. 14. 선고 2017다203763 판결 등.

36) ‘의사가 적절히 설명하여 이를 충분히 이해한 환자가 자발적으로 동의하지 않는 한 의사는 치료행위를 할 수 없다’고 하는 이른바 Informed Consent의 법리로서 이는 미국에서 형성되고 발전되어온 것이며, 우리나라에서는 1990년대에 법학계는 물론 의학계에서도 널리 받아들여지고 있다(이에 관한 초기의 대표적인 연구로서, 김천수, “환자의 자기결정권과 의사의 설명의무”, 서울대학교 박사학위논문, 1994. 2; 박일환, “의료사고에 관한 제문제 - 의사의 설명의무와 환자의 승낙”, 「재판자료」 제27집, 법원행정처, 1985; 이덕환, 「의사의 설명의무와 법적책임론」, 행법사, 1992; 양병희·김상찬, “환자의 동의능력에 관한 연구”, 「사회과학」 제19집, 건국대학교 사회과학연구소, 1995. 8. 등).

여 충분하고 상세하게 설명하여야 한다.³⁷⁾

대법원도 “질병의 진행과 환자 상태의 변화에 대응하여 이루어지는 가변적인 의료의 성질로 인하여, 계약 당시에는 진료의 내용 및 범위가 개괄적이고 추상적이지만, 이후 질병의 확인, 환자의 상태와 자연적 변화, 진료행위에 의한 생체반응 등에 따라 제공되는 진료의 내용이 구체화되므로, 의료인은 환자의 건강상태 등과 당시의 의료수준 그리고 자기의 지식경험에 따라 적절하다고 판단되는 진료방법을 선택할 수 있는 상당한 범위의 재량을 가진다.”라고 하여 의료행위에 있어 의사의 재량성을 인정한 후, “그렇지만 환자의 수술과 같이 신체를 침해하는 진료행위를 하는 경우에는 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명하여, 당해 환자가 그 필요성이나 위험성을 충분히 비교해 보고 그 진료행위를 받을 것인지의 여부를 선택하도록 함으로써 그 진료행위에 대한 동의를 받아야 한다.”라고 하여 환자의 동의와 의사의 설명의무를 판시하고 있으며, “환자의 동의는 헌법 제10조에서 규정한 개인의 인격권과 행복추구권에 의하여 보호되는 자기결정권을 보장하기 위한 것으로서, 환자가 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지할 것인지에 대하여 스스로 결정하고 진료행위를 선택하게 되므로, 의료계약에 의하여 제공되는 진료의 내용은 의료인의 설명과 환자의 동의에 의하여 구체화된다.”라고 하여 이러한 환자의 동의권은 헌법상의 기본권에 근거한다고 판단하고 있다.³⁸⁾

의사의 설명의무와 관련한 규정들은 응급의료에 관한 법률 제9조³⁹⁾, 보건의료기본법 제12조⁴⁰⁾ 및 그 외의 개별 법률 등에서 다루어지고 있었다. 하지만 위 규정들은 제재규정이 없어 선언적 의미에 그치거나, 특수 분야의 의료행위에만 적용되는 등의 문제점이 있었다. 이에 소비자단체들은 의료법에 설명의무에 관한

37) 지원립, 전계서, 1800면.

38) 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결.

39) 제9조(응급의료의 설명·동의) ① 응급의료종사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 응급환자에게 응급의료에 관하여 설명하고 그 동의를 받아야 한다. 1. 응급환자가 의사결정능력이 없는 경우 2. 설명 및 동의 절차로 인하여 응급의료가 지체되면 환자의 생명이 위험하여지거나 심신상의 중대한 장애를 가져오는 경우

40) 제12조(보건의료서비스에 관한 자기결정권) 모든 국민은 보건의료인으로부터 자신의 질병에 대한 치료방법, 의학적 연구 대상 여부, 장기이식 여부 등에 관하여 충분한 설명을 들은 후 이에 관한 동의 여부를 결정할 권리를 가진다.

일반 규정을 두어 설명의무를 강제할 필요성이 있다고 주장해왔다. 특히 2015년 1월경 일부 성형외과에서 대리시술(소위 유령수술) 사건이 공론화되면서 의사의 설명의무 규정이 포함된 의료법⁴¹⁾이 2016년 12월 20일 일부개정(법률 제14438호) 되어 현재 시행되고 있다.⁴²⁾

2) 설명의무의 인정범위와 증명책임

의사는 의료행위에 앞서 환자가 자기결정권을 행사할 수 있도록 환자가 앓고 있는 질병의 종류와 상태 그리고 치료방법, 내용, 위험성, 예상외의 결과 발생 가능성 등에 대해 설명해야 한다. 이러한 설명의무는 의료행위에 앞서 사전적으로 진행되어야 하며, 의사가 환자에게 직접 설명하여야 한다. 하지만 환자에게 설명으로 인해 악영향을 주는 경우, 자살을 시도하는 경우 등 사람의 생명이 자기결정권보다 우선시 되는 경우에는 설명의무가 배제될 수도 있다.⁴³⁾

의사의 설명의무는 의료행위에 의한 후유증과 부작용 등 위험의 발생가능성이 낮다는 이유만으로는 면제될 수 없다. 후유증 등이 당해 치료행위에서 전형적으로 발생할 수 있는 위험이며, 발생할 경우 회복되기 힘든 중대한 위험을 포함한 경우, 발생가능성이 희소하다고 해도 설명을 해야 한다.⁴⁴⁾ 이에 반해 응급구조와 같이 긴급의료 상황에서 설명을 할 여유가 없는 경우나 결과발생 가능성이 의학적으로 보고되지 않은 경우에는 설명의무가 인정되지 않는다.⁴⁵⁾

이러한 설명의무의 증명책임은 의사에게 있으므로 설명의무를 이행한 사실을 의사가 증명해야 한다.⁴⁶⁾ 대법원도 “의사가 문서에 의해 설명의무의 이행을 증명하기는 매우 용이한 반면 환자 측에서 설명의무가 이행되지 않았음을 증명하기

41) 제24조의2(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”이라고 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 수술등이 지체되면 환자의 생명이 위험하여지거나 심신상의 중대한 장애를 가져오는 경우에는 그러하지 아니하다.

42) 현두륜, “개정 의료법상 설명의무에 관한 비판적 고찰”, 「의료법학」 제18권 제1호, 대한의료법학회, 2017. 6, 7면.

43) 김상용, 전게서, 781-783면.

44) 대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다48443 판결.

45) 대법원 1999. 9. 3. 선고 99다10479 판결.

46) 김상찬, 전게서, 2013, 185면; 김선중, 전게서, 170면; 최재천·박영호, 전게서, 695면.

는 성질상 극히 어려운 점”이라고 하여, 증명책임을 의사에게 부담하게 하는 것이 타당하다고 판단하고 있다.⁴⁷⁾

3) 설명의무 위반의 효과

의사가 설명의무를 위반한 경우 의무의 성질상 이행을 강제할 수는 없으며, 그로 인해 손해가 발생하면 손해배상청구권을 행사할 수 있다. 설명의무위반으로 발생한 손해는 원칙적으로 진료행위의 결과 발생한 예상하지 못한 나쁜 결과에 대하여 환자가 예측하지 못하였다는 점과 그 결과에 대한 수용여부를 스스로 결정할 수 있는 기회를 박탈당한 것에 대한 정신적 고통이다. 따라서 환자가 정신적 고통에 대한 위자료만 청구할 경우 설명의 결여 또는 부족으로 인하여 환자가 선택의 기회를 상실하였다는 사실을 증명하면 되며, 설명을 들었다면 나쁜 결과가 발생하지 않았을 것이라는 사실까지 증명할 필요는 없다. 설명의무위반으로 인하여 환자에게 발생한 모든 손해를 청구하기 위해서는 설명의무위반과 결과 사이의 인과관계까지 모두 증명하여야 한다.⁴⁸⁾

제2절 의료사고의 법적책임

의료사고는 의료의 전체 과정에서 일어나는 인신상의 사고 일체를 의미하는 가치중립적인 개념으로 환자에게 피해가 발생한 사실 그 자체가 의료사고인바, 의료사고에는 의료인의 과실로 인한 사고와 무과실로 인한 사고가 모두 포함되어 있다. 의료사고가 의료인의 과실로 인한 경우 의료인에게 민사상 책임, 형사상 책임, 행정상의 책임이 발생한다. 민사책임은 개인과 개인 사이의 피해 구제에 중점을 두고 손해의 배상을 목적으로 하며, 형사책임은 국민과 국가의 관계에서 형벌이라는 제재를 부과하는 것을 목적하며, 행정책임은 의료행위와 관련한 행정처분을 부과하는 것을 목적으로 한다.⁴⁹⁾ 그러나 의료사고는 의료인의 과실이

47) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다5867 판결.

48) 대법원 1995. 2. 10. 선고 93다52402 판결.

49) 김상찬, 전거서, 2013, 99-110면.

없는 경우에도 발생할 수가 있으며, 우리나라는 무과실로 발생한 의료사고에 대하여도 피해구제를 받을 수 있는 제도를 마련하고 있다. 이하에서는 의료분쟁에 대한 법적 책임을 과실책임과 무과실책임으로 나누고, 과실책임에 대하여는 민사책임과 형사책임 및 행정책임으로, 무과실책임에 대하여는 불가항력 의료사고 보상책임과 의약품 부작용 보상책임으로 나누어 살펴보고자 한다.

1. 과실책임

가. 민사책임

1) 불법행위책임

민법에서는 고의·과실로 위법하게 타인에게 손해를 가한 자는 손해의 배상을 할 책임이 있다고 하여 불법행위책임을 규정하고 있다(동법 제750조).⁵⁰⁾ 불법행위에 기하여 손해배상을 청구할 경우 불법행위는 위법행위로 타인에게 손해를 가하는 것을 의미하므로 계약관계를 요구하지 않으며, 의사가 의료행위 과정에서 고의 또는 과실로 환자에게 손해를 입힌 경우 손해배상책임을 진다.⁵¹⁾ 불법행위가 성립하기 위해서는 가해자의 고의 및 과실, 위법성, 가해자의 책임능력, 손해의 발생과 인과관계가 있어야 한다.⁵²⁾ 또한 여러명의 의료인이 개입한 의료과실로 인하여 의료사고가 발생한 경우 해당 의료인들은 연대하여 배상할 책임이 있는 공동불법행위자의 책임이 있으며(동법 제760조 제1항), 의료인이 사용자로서 피용인을 사용한 경우 피용자가 사무집행에 대하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 사용자 배상책임도 발생한다(동법 제756조 제1항).

2) 채무불이행책임

50) 제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

51) 전광백, “의료과오와 주의의무”, 「비교사법」 제12권 제3호, 한국비교사법학회, 2005. 9, 1-2면.

52) 김상찬, 전거서, 2013, 101-102면.

의료계약이란 의료인에게 진단·치료의무를 발생시키고 환자에게는 보수지급의무를 발생시키는 계약이다. 이러한 의료계약에 따라 의료인은 진료채무를 부담하고, 의학지식과 의학기술에 근거하여 진찰하고 치료를 할 채무를 부담하게 된다. 계약책임의 측면에서 보면 환자와 의료인과의 관계는 위임관계이며, 수임인은 민법 제681조에 따라 선량한 관리자의 주의로 위임사무를 처리하여야 한다.⁵³⁾ 따라서 의료사고와 관련한 손해배상책임의 청구원인을 계약책임에 해당하는 채무불이행책임으로 구성할 경우, 의료인과 환자 사이에 의료계약이 체결되고 의료인이 의료계약에 따라 채무를 이행할 것을 전제로 한다. 이에 따라 의료인은 환자의 치료를 위하여 선량한 관리자의 주의의무로 의료행위를 하여야 하나, 의료인의 진료채무는 병증을 완치하거나 특정한 결과를 도출해야하는 결과채무가 아니고, 병증의 완치와는 상관없이 적절하고 적합한 의료행위를 이행하는 것을 목적으로 하는 수단채무의 성격을 가지고 있다.⁵⁴⁾ 의료인이 선량한 관리자의 주의의무를 위반한 의료행위를 하여 환자의 병증이 악화되거나 추가적인 손해가 발생하는 등의 의료사고가 발생할 경우, 의료인은 의료계약에 따라 진료채무를 이행하지 않았으므로 채무불이행책임을 부담하게 된다.⁵⁵⁾ 계약법상 의료과실에 대한 의료인의 책임은 불완전이행으로 인한 채무불이행책임이며, 이러한 채무불이행책임이 성립하기 위해서는 민법에 따라 채무자의 고의 및 과실과 채무의 불완전이행, 손해의 발생 그리고 인과관계가 있어야 한다(동법 제390조).⁵⁶⁾

3) 불법행위책임과 채무불이행책임의 관계

의료사고가 발생할 경우 의료분쟁은 환자가 의사 또는 병원 등 가해자를 상대

53) 제681조(수임인의 선관의무) 수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 한다.

54) “의사가 환자에게 부담하는 진료채무는 질병의 치료와 같은 결과를 반드시 달성해야 할 결과채무가 아니라 환자의 치유를 위하여 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 현재의 의학수준에 비추어 필요하고 적절한 진료조치를 다해야 할 채무 즉, 수단채무라고 보아야 할 것이므로, 위와 같은 주의의무를 다하였는데도 그 진료 결과 질병이 치료되지 아니하였다 하더라도 그 치료비는 청구할 수 있다 할 것이다.”, 대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다52568 판결; 대법원 1993. 7. 27. 선고 92다15031 판결.

55) 최재천·박영호, 전거서, 242면.

56) 제390조(채무불이행과 손해배상) 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다.

로 의료과실을 주장하고 손해배상을 청구하는 방법으로 진행된다. 민법상 손해배상을 청구할 수 있는 청구원인으로는 채무불이행책임(동법 제390조)과 불법행위책임(동법 제750조) 두 가지가 있으며, 두 손해배상청구권은 보통 동시에 발생하는데, 두 청구권의 관계는 서로 경합한다는 청구권 경합설이 다수설과⁵⁷⁾ 판례의⁵⁸⁾ 입장이다. 따라서 어느 규정에 따르더라도, 각 책임의 요건을 충족할 경우 환자는 손해배상을 받을 수 있다.

채무불이행책임과 불법행위책임이 성립하기 위해서는 모두 과실을 요구하는데, 과실의 증명책임에서 양 책임에 차이가 있다. 불법행위책임의 경우 환자가 의료인의 불법행위를 증명해야하는데, 채무불이행책임의 경우 환자는 채무불이행 사실만 증명하면 되고 채무불이행에 과실이 없다는 점은 의료인이 증명하여야한다. 증명책임의 측면에서 보면 불법행위책임보다 채무불이행책임이 환자에게 유리해 보인다. 그로 인해 의료인에게 의료과실에 대한 증명책임을 전환시키기 위해 의료과실책임을 불법행위책임이 아니라 채무불이행책임으로 구성하기도 한다.⁵⁹⁾

그러나 실질적인 측면에서 증명책임을 전환시키는 효과가 나타나는지에 대하여는 회의적인 견해가 있다.⁶⁰⁾ 진료채무는 금전지급 또는 물건의 인도를 목적으로 하는 결과채무가 아니라 선량한 관리자의 주의로 환자를 진료하고 치료하는 수단채무이며, 의료인이 부담하는 급부의무는 구체적으로 특정된 의무가 아니라 의학지식에 따라 적당한 조치를 취해야 한다는 추상적인 의무이다. 채무불이행책임에서 환자는 의료인의 과실을 증명할 필요는 없지만, 적어도 의료인이 진료채무를 불완전이행했다는 사실은 증명하여야 한다⁶¹⁾. 그런데 환자가 진료채무의 불완전이행을 증명하기 위해서는 의료인이 주의의무를 위반하여 진료를 했다는 사실, 즉 진료에 과실이 있다는 점을 증명해야 한다. 결국 불법행위책임과 채무불이행책임 모두 의료과실의 증명책임은 사실상 환자에게 있게 된다.⁶²⁾

의료사고가 발생할 경우 피해자들은 주로 위자료 등의 손해배상 범위가 넓은

57) 김상찬, 전게서, 2013, 111면; 이은영, 전게서, 924-925면.

58) 대법원 1993. 4. 27. 선고 92다56087 판결; 대법원 1962. 12. 5. 선고 67다2551 판결.

59) 송오식, “의료과오의 계약법적 구성”, 「법학연구」 제48권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2007. 8, 868-870면.

60) 김상찬, 전게서, 2013, 104면; 최재천·박영호, 전게서, 246면.

61) 김상찬·권수진, 전계논문, 122면.

62) 김주수, 전게서, 1591면.

불법행위를 원인으로 손해배상을 청구해 왔다. 채무불이행으로 인한 손해배상에도 정신적인 손해가 포함되지만 이는 특별한 사정으로 인한 손해로 보는 것이 판례의 입장이므로 손해를 배상받기가 힘들지만, 불법행위에서는 정신적 고통에 대한 위자료청구권을 명문으로 규정하고 있으므로 상대적으로 위자료 청구에 있어 용이한 점이 있다. 그 외에도 의료계약으로 구성할 경우 의료인의 채무내용을 특정하기가 어려운 점, 의료계약의 당사자 또는 의료계약의 여부가 불분명한 점, 신체 또는 생명에 대한 침해는 불법행위에 가깝다는 인식이 있는 점, 피해자 가족들이 위자료를 청구할 수 있다는 점 등 때문에 실무적으로 불법행위에 따른 손해배상이 주로 이용되었다.⁶³⁾ 따라서 종래 판례와 학설 및 실무에서는 의료과실책임을 주로 불법행위측면에서 다루어 왔으며,⁶⁴⁾ 이 논문에서도 불법행위를 중심으로 살펴보려 한다.

나. 형사책임

1) 형사책임을 법적으로 구성

형사책임과 관련하여 의료인에게 적용할 수 있는 형법 규정은 의사 등의 낙태죄(동법 제270조) 등의 개별규정들이 있으나, 의료인이 의료행위중 과실로 의료사고를 일으켰을 때 문제가 되는 것은 업무상과실·중과실치사상죄가 있다. 형법에서는 과실로 사람에게 상해를 입히거나 사망하게 한 자를 처벌하고 있으며, 업무상 과실 또는 중과실로 사람을 사망 또는 상해에 이르게 한 자를 가중하여 처벌하고 있다(동법 제266조 내지 제268조).⁶⁵⁾

우리 형법은 과실범은 원칙적으로 처벌하지 않고 예외적으로 법률에 규정이 있는 경우에만 처벌하고 있다(동법 제14조). 그러나 사람의 신체와 생명을 침해하는 범죄인 상해죄와 살인죄의 경우 보호법익이 크므로 형법에서는 특별히 규정을 두어 과실범도 처벌하고 있다. 다만 이 경우 예외규정에 해당하므로 과실치

63) 김상찬, 전게서, 2013, 111면; 추호경, 전게서, 80면.

64) 김상용, 전게서, 773면; 김주수, 전게서, 1591면; 지원림, 전게서, 1795면.

65) 김상찬, 전게서, 2013, 129면.

상죄의 경우 형법에서는 반의사불벌죄 규정을 두고 피해자와 합의를 할 경우 형사처벌을 면할수 있는 방법을 마련해 놓고 있다(동법 제266조 제2항). 하지만 업무상과실·중과실치사상죄의 경우 반의사불벌죄 규정이 없으므로 합의를 하더라도 처벌을 면할수 없다.

2) 형사책임에서 의료행위의 정의

형법에서는 “업무상과실 또는 중대한 과실로 사람을 사상에 이르게 한 자를 5년 이하의 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하여 과실로 업무상 사람을 사상에 이르게 한 경우에 처벌하도록 하고 있는데(동법 제268조), 의료행위는 침습성이라는 본질적인 특수성으로 인하여 의료행위 과정에서 상해나 사망의 결과가 발생하는 경우가 많다. 형사책임 측면에서 의료행위는 일반적으로 “주관적 치료목적과 객관적 의술법칙에 따른 신체침해행위”,⁶⁶⁾ “의술의 법칙에 따라 행하여지는 치료목적의 신체침해행위”라고 정의되는데,⁶⁷⁾ 형법상책임에서 의료행위는 사람의 신체나 생명에 위해를 가하는 행위라는 침습성을 중심으로 정의되고 있다. 이에 범죄의 성립여부를 판단함에 있어 의료행위 과정에서 필연적으로 동반하게 되는 상해나 사망의 결과와 그 위험에 대한 가벌성이 문제가 된다.⁶⁸⁾

3) 의료행위의 가벌성 유무

의료인이 치료의 목적으로 의술의 법칙에 따라 의료행위를 하는 과정에서 신체에 침해행위가 발생한 경우, 다수설은 이러한 의료행위에 대하여 가벌성이 있는 사회적 침해행위로 보았으며, 이때 가벌성을 제거하는 근거로 상해죄에 구성요건해당성은 인정되지만 형법 제20조의 정당한 업무행위에 해당하기 때문에 위

66) 배중대, 「형법총론」, 홍문사, 2020, 223면.

67) 이영란, 「형법학 각론강의」, 형설출판사, 2013, 51면; 이재상·장영민·강동범, 「형법총론」, 박영사, 2019, 304면; 임웅, 「형법각론」, 법문사, 2015, 58면.

68) 류부근, “의료분쟁에 대한 형법적 대처에 있어서 새로운 논의 - 의료행위에 대한 형법적 평가와 조정 제도를 중심으로”, 「법학연구」 제23권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2015. 1, 27면.

법성이 조각된다는 견해,⁶⁹⁾ 형법 제24조의 피해자의 승낙 또는 추정적 승낙으로 인해 위법성이 조각된다는 견해가 있다.⁷⁰⁾

대법원은 의사의 인공분만기 삭손의 사용에 대하여 “위 ‘삭손’을 사용하면 통상 판시 상해정도가 있을 수 있다는 것임을 주지할 수 있으므로 그 상해가 있다 하여 피고인이 ‘삭손’을 거칠고 험하게 사용한 결과라고는 보기 어렵다 할 것인데도 불구하고 원심은 아무런 증거없이 사실을 인정한 채증법칙 위반의 위법이 아니면 형법 제20조의 정당행위의 법리를 오해한 위법이 있다.”라고 하여 해당 의사의 의료행위가 정당업무범위를 넘은 위법행위가 아니라는 취지의 판시를 하였고,⁷¹⁾ 또한 “피고인은 자신의 시진, 촉진결과 등을 과신한 나머지 초음파검사 등 피해자의 병증이 자궁외 임신인지, 자궁근종인지를 판별하기 위한 정밀한 진단방법을 실시하지 아니한 채 위 피해자의 병명을 자궁근종으로 오진하고 이에 근거하여 의학에 대한 전문지식이 없는 위 피해자에게 자궁적출술의 불가피성만을 강조하였을 뿐 위와 같은 진단상의 과오가 없었다면 당연히 설명받았을 자궁외 임신에 관한 내용을 설명받지 못한 피해자로부터 수술승낙을 받은 사실을 인정할 수 있으므로 위 승낙은 피고인의 부정확 또는 불충분한 설명을 근거로 이루어진 것으로서 이 사건 수술의 위법성을 조각할 유효한 승낙이라고 볼 수 없다.”라고 하여 해당 의사의 의료행위가 유효한 승낙에 따른 것이 아니므로 위법성을 조각할 수 없다는 판시를 하여,⁷²⁾ 다수설과 같이 의료행위는 가벌성이 있는 침해행위이므로 구성요건에는 해당하나 정당한 업무행위 또는 승낙의 법리에 따라 위법성을 조각한다고 보고 있다.

이와 같은 다수설과 판례에 대하여, 의료행위가 생명을 구하거나 건강을 개선하는 행위라는 점을 간과하여 가벌성을 인정함으로써, 치료의 목적으로 의술의 법칙에 따른 의료행위가 상해죄의 구성요건에 해당한다는 것은 문제가 있으며, 이로 인해 의료인이 방어적 진료를 하게 되므로 국민의 건강과 생명에도 악영향을 미친다고 비판하는 견해도 있다. 이 견해는 의료행위의 가벌성 자체를 부정하

69) 배중대, 전계서, 223면; 유기천, 「개정 형법학 총론강의」, 형설출판사, 2008, 193면.

70) 이영란, 전계서, 51면, 임웅, 전계서, 59면; 김일수·서보학, 「새로쓴 형법총론」, 박영사, 2014, 243면; 정성근·정준섭, 「형법강의 총론」, 박영사, 2016, 154면; 최민영·이석배, 「의료사고에 대한 분쟁조정과 형사책임」, 한국형사정책연구원, 2015, 18-19면.

71) 대법원 1978. 11. 14. 선고 78도2388판결.

72) 대법원 1993. 7. 27. 선고 92도2345판결.

는데, 이에 따르면 의료행위로 건강을 개선할 경우 구성요건해당성도 인정되지 않게 된다.⁷³⁾

4) 의료사고와 형사책임

의료사고가 발생하여 사람이 사망하거나 상해를 입은 경우 의료분쟁이 발생하게 되며, 피해자인 환자측에서는 민사책임과 함께 형사책임도 물을 수 있다. 의료행위 과정에서 사람이 사망하거나 상해를 입는 의료사고의 경우 형법상 문제가 되는 것은 생명과 신체에 대한 죄들이다. 의료행위는 치료의 목적으로 생명을 구하거나 건강을 개선하는 행위를 의미하므로, 의료인에게 치료의 목적이 없었다면 그 행위는 의료행위의 개념에 포섭이 되지 않으므로 의료행위 과정에서 발생한 의료사고의 경우 고의범이 거의 문제되지 않는다.⁷⁴⁾ 또한 의료인은 의료법 제33조 제1항에 따라 의료기관을 개설하지 않은 의료인은 의료업을 할 수 없고, 의료인은 그 의료기관에서 의료업을 해야 하므로, 의료인에 의한 의료행위는 형법상 업무로 인한 행위가 되므로, 의료분쟁으로 형사책임이 발생할 경우 업무상과실·중과실치사상죄가 문제된다.⁷⁵⁾ 따라서 의료분쟁의 형사책임에 있어서도 민사책임과 유사하게 과실 유무와 인과관계의 확정 및 객관적귀속 등의 증명이 주요 쟁점이 된다.⁷⁶⁾

과실의 내용과 관련하여 우리 대법원은 주의의무 위반에 따른 업무상과실·중과실치사상죄뿐만 아니라 설명의무 위반에 따른 업무상과실·중과실치사상죄도 인정하고 있다. 대법원은 “의사가 설명의무를 위반한 채 의료행위를 하였다가 환자에게 상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우 의사에게 업무상 과실로 인한 형사 책임을 지우기 위해서는 의사의 설명의무 위반과 환자의 상해 또는 사망 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다”라고 하여 의사의 설명의무 위반에 따른 형사 책임을 긍정하고 있다.⁷⁷⁾ 같은 관례에서 대법원은 과실의 판단기준에 관하여 “의

73) 이재상·장영민·강동범, 전계서, 305-306면, 오상원, “의료행위의 형법적 성격”, 「안암법학」 제10권, 안암법학회, 99, 12, 111면.

74) 김상찬, 전계서, 2013, 127면.

75) 이백휴, “의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안”, 「한국의료법학회지」 제19권 제1호, 한국의료법학회, 2011. 6, 116면.

76) 최민영·이석배, 전계서, 21면.

료과실사건에 있어서 의사의 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견·회피할 수 있었는데도 이를 하지 못한 점을 인정할 수 있어야 하고, 과실의 유무는 같은 업무에 종사하는 일반적인 의사의 주의 정도를 표준으로 판단하여야 하며, 이때 사고 당시의 의학의 수준, 의료환경과 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다. 또한 의사에게는 환자의 상황, 당시의 의료수준, 자신의 지식·경험 등에 따라 적절하다고 판단되는 진료방법을 선택할 폭넓은 재량권이 있으므로, 의사가 특정 진료방법을 선택하여 진료를 하였다면 해당 진료방법 선택과정에 합리성이 결여되어 있다고 볼 만한 사정이 없는 이상 진료의 결과만을 근거로 하여 그 중 어느 진료방법만이 적절하고 다른 진료방법을 선택한 것은 과실에 해당한다고 말할 수 없다.”라고 하여 민사책임에서의 과실의 내용과 판단기준은 크게 다르지 않음을 알 수 있다.⁷⁸⁾

그러나 위 판례에서 대법원은 증거의 정도에 대하여 “피해자와 공소외 2는 피고인이 수술의 위험성에 관하여 설명하였는지 여부에 관계없이 간경변증을 앓고 있는 피해자에게 이 사건 수술이 위험할 수 있다는 점을 이미 충분히 인식하고 있었던 것으로 보인다. 그렇다면 피고인이 피해자나 공소외 2에게 공소사실 기재와 같은 내용으로 수술의 위험성에 관하여 설명하였다고 하더라도 피해자나 공소외 2가 수술을 거부하였을 것이라고 단정하기 어렵다. 원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거를 종합하여 보더라도 피고인의 설명의무 위반과 피해자의 사망 사이에 상당인과관계가 있다는 사실이 합리적 의심의 여지가 없이 증명되었다고 보기 어렵다.”라고 하여 매우 엄격한 기준의 증명책임을 요구하고 있다.⁷⁹⁾

요컨대 우리 대법원은 민사책임에서는 의료기술에 대한 전문지식이 부족한 피해자들을 구제하기 위하여 증명책임을 완화하고 있으나, 실제적 진실발견이 중요한 형사책임에서는 무죄추정의 원칙에 따라 검사의 증명책임을 엄격하게 판단하고 있다.⁸⁰⁾

77) 대법원 2015. 6. 24. 선고 2014도11315 판결.

78) 김상찬, 전게서, 2013, 136면; 박상기, 「형법총론」, 박영사, 2012, 283면.

79) 김선중, 전게서, 75-80면.

80) 박영호, “형사상 의료과실 및 인과관계 인정과 관련된 대법원 판례분석”, 「의료법학」 제15권 제2호, 대한의료법학회, 2014. 12, 455-456면.

다. 행정책임

의료인이 의료행위를 하는 과정에서 의료법, 응급의료에 관한 법률 등을 위반한 경우 행정적 제재를 받게 된다. 의료인의 의료행위에 대한 행정처분은 민사책임이나 형사책임과 별개로 행하여지지만, 실무에 있어서는 의료행위로 인한 민·형사상책임이 성립하는 경우에 부가적으로 행하여 지는 것이 일반적이다.⁸¹⁾

의료행위와 관련한 행정책임은 주로 의료인이 의료행위 과정에서 의료법 또는 의료법에 따른 명령을 위반한 경우,⁸²⁾ 보건복지부장관 등은 시정명령(동법 제63조), 의료업정지 및 의료기관 개설허가취소·폐쇄명령(동법 제64조), 면허취소(동법 제65조), 자격정지(동법 제66조) 등의 행정처분을 받는 것을 의미한다. 행정처분의 세부기준은 보건복지부령으로 정하도록 하고 있다(동법 제68조).⁸³⁾ 의료관계 행정처분 규칙 별표에서는 행정처분기준을 공통기준, 개별기준으로 나누어 상세하게 규정하고 있다(법 규칙 제4조).

의료인과 의료기관은 의료사고가 발생한 경우 과실책임과 관련하여 행정책임을 부담하기도 한다. 예컨대 의료인이 의학적으로 인정되지 않는 진료행위 또는 의료인의 품위를 손상시키는 정도의 비도덕적인 진료행위를 하거나 불필요한 검사·수술 등 지나치게 부당한 진료행위를 하여 의료사고를 발생시킨 경우에는 보건복지부장관 등으로부터 행정처분을 받을 수 있다(동법 제66조 제2항, 법 시행령 제32조 제1항). 이 경우 의사나 간호사 등은 의료사고로 인하여 면허의 취소·

81) 김선중, 전거서, 81면; 주호노, 「의사법총론」, 법문사, 2012, 644면.

82) 의료법은 국민의 건강을 보호하고 증진하기 위한 목적으로 하고 있으며, 국민이 수준높은 의료서비스를 받을 수 있도록 의료에 관한 사항을 규정하고 있다(동법 제1조). 의료법에서의 의료인은 의사, 한의사, 치과의사, 조산사 및 간호사를 말하는데, 의료법상 의료인은 의료인의 임무를 수행하여야 하며, 의료인의 임무를 위반할 경우 의료법상 행정처분 부과규정에 따라 행정책임이 발생하게 된다(동법 제2조).

83) 의료인이 의료법에 따라 지켜야할 구체적인 의무의 주요 내용은 다음과 같다. 의료인은 의료법에 따라 받은 면허를 다른 사람에게 대여할 수 없다(동법 제4조의3). 의료업에 종사하는 자 중에서 직접 진찰하거나 검안한 의사, 한의사, 치과의사는 진단서, 검안서, 증명서를 작성하여 정당한 요구권자에게 교부하여야 하는데, 이때 증명서를 거짓으로 작성하여 발급할 수 없다(동법 제17조). 의사나 치과의사는 환자에게 의약품을 투여할 필요가 있을 때 직접 의약품을 조제해 주거나 처방전을 작성해 주어야 한다(동법 제18조). 의료인은 진료기록부 등을 갖추고 환자의 증상, 진단 및 치료내용을 시행령 등의 정해진 방법으로 기록하여야 하며, 거짓 작성하거나 수정할 수 없다(동법 제22조). 의료행위는 의료인만 할 수 있으며, 의료인이 아닌 자가 의료행위를 하는 것을 엄격히 금지하고 있다. 의료인이 의료인이 아닌 자를 고용하여 의료행위를 하게 하는 행위 또한 금지되어 있으며, 본인부담금을 면제하거나 환자를 소개 또는 알선하는 행위를 해서는 안된다(동법 제27조).

정지 등의 처분을 받을 수 있으며, 의료기관은 시정명령·개설허가 취소·정지·폐쇄 등의 처분을 받게 된다.⁸⁴⁾

2. 무과실책임

의료사고가 발생할 경우 피해자의 손해를 구제하기 위한 법적제도는 크게 과실책임과 무과실책임으로 나눌 수 있으며, 우리나라는 과실책임을 원칙으로하여 의료인의 의료행위에 과실이 있는 경우 손해배상책임을 부담시키고 있다.⁸⁵⁾ 또한 의료사고는 의료인의 과실이 없는 경우에도 발생하는데, 이러한 경우 의료사고 피해자인 환자는 손해배상을 받을 수 없게 되는데, 결국 환자가 의료사고의 위험을 모두 부담하게 되는 문제가 발생하게 된다. 이러한 이유 때문에 의료인의 과실이 없는 의료사고의 경우에도 환자에게 발생한 손해를 보상해줄 제도가 필요하다는 요청이 지속적으로 제기 되었다.⁸⁶⁾ 이에 따라 의료분쟁조정법 제46조에 따라 ‘불가항력 의료사고 보상제도’가 2012. 4. 8.부터 시행 되고 있으며, 약사법 제86조에 따라 ‘의약품 부작용 피해구제제도’가 2014. 12. 9.부터 시행되고 있는 바, 이하에서는 이에 대하여 살펴보고자 한다.

가. 불가항력 의료사고책임

의료분쟁조정법에서는 “조정중재원은 보건의료인이 주의의무를 다했음에도 불구하고 불가항력적으로 발생했다고 판단되는 분만관련 의료사고를 보상하는 사업을 실시한다.”라고 하여 불가항력적으로 발생한 의료사고에 대한 보상사업을 실시하도록 하고 있다. 보건복지부장관은 보상사업에 필요한 비용을 예산 범위에서 지원할 수 있으며, 조정중재원은 의료사고 보상사업에 필요한 비용의 일부를 보건의료기관개설자 등에게 분담하도록 하고, 이 경우 국민건강보험공단이 요양

84) 김상찬, 전계서, 2013, 100면.

85) 이인영, “무과실의료사고의 피해구제제도를 위한 실태조사 및 인식도 조사”, 「의료정책포럼」 제3권 제2호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2005. 4, 69-70면.

86) 전현정, “불가항력 의료사고 보상사업에 대한 헌법적 쟁점 검토”, 「의료법학」 제21권 제1호, 대한의료법학회, 2020. 6, 153-154면.

기관에 지급해야하는 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 직접 지급하도록 하고 있으며, 의료사고보상심의위원회의 구성과 운영, 보상의 범위 및 절차에 대하여 대통령령으로 정하도록하고 있다(동법 제46조 제1항 내지 제5항).

의료분쟁조정법 상의 불가항력 의료사고 보상제도는 모든 의료사고에 대하여 보상을 해주는 것이 아니라, 불가항력으로 발생하였다고 의료사고보상심의위원회에서 결정한 사건에 대하여 보상을 하고 있으며, 모든 의료과목에 대하여 보상제도를 적용하는 것이 아니라 불가항력에 의한 의료사고 발생 가능성이 높은 분만에 따른 의료사고에 한정되어 적용된다(동법 제46조 제1항). 불가항력 의료사고 보상제도의 시행으로 환자측에서는 의료인의 과실 없이 발생한 분만과 관련한 의료사고의 피해자도 피해를 일정부분 구제를 받을 수 있는 효과가 있으며, 의료인측에서는 소송을 하지 않더라도 이 제도를 통하여 자신에게 과실이 없음을 밝히고 피해자와 원만히 해결할 수 있어 의료분쟁으로 인한 손실을 피할 수 있는 장점이 있다. 이와 같은 불가항력 의료사고 보상제도는 분만에 따른 의료사고에 한정하여 의료인에게 의료과실이 없음에도 환자측의 피해를 보상하게 하는 것이므로 과실책임주의를 배제한 것으로 볼 수 있다.⁸⁷⁾ 의료분쟁조정법상의 불가항력 의료사고 보상제도의 내용과 현황 및 문제점은 제4장과 제5장에서 자세히 살펴보고자 한다.

나. 의약품 부작용책임

약사법에서는 “식품의약품안전처장은 의약품의 부작용으로 인한 피해를 구제하는 사업을 하여야 한다.”라고 하여 의약품의 부작용으로 인해 발생하는 피해를 구제하는 사업을 실시하도록 하고 있으며(동법 제86조 제1항), 의료분쟁 중 의약품의 사용과 관련하여 의료사고가 발생했을 경우 문제가 된다. 의약품 부작용 피해구제제도는 질병의 진단과 예방 등을 위하여 의료인의 과실 없이 정상적으로 처방되고 사용된 의약품임에도 불구하고, 그 의약품의 부작용으로 사망, 장애 또는 질병 등의 피해를 입은 환자와 유족에게 사회적 연대의식에 따라 진료비, 사망·장애일시보상금, 장례비 등의 보상금을 지급하여 피해를 구제하기 위한 제도

87) 전현정, 전계논문, 154면.

를 말한다. 의약품 사용과 관련하여 의료분쟁이 발생한 경우 피해구제제도가 본격적으로 시행되기 전에는 피해자가 소송을 통하여 개별적으로 의약품을 처방·조제·투여한 의료인의 과실을 증명하여 손해배상을 받아야 했으며, 의료인의 과실을 증명하지 못한 경우 의약품을 제조한 제조업자 등을 상대로 또다시 소송을 제기해야 했다.⁸⁸⁾ 그러나 의약품 부작용 피해구제제도의 시행으로 의료인의 과실이 없는 경우 별도의 의료분쟁해결절차를 거치지 않고서도 국가기관의 도움을 받아 의약품 부작용으로 인한 피해를 보상 받는 방법이 마련된 것에 이 제도의 의미가 있다.⁸⁹⁾

의약품 관련 의료사고 및 의료분쟁은 의사의 처방상의 과실, 약사의 조제상의 과실 또는 복약지도상의 과실 및 투약 과정에서의 과실 등 의료인의 과실에 의하여 발생하기도 하지만, 의약품 자체의 결함⁹⁰⁾으로 발생하는 경우도 있다. 따라서 의약품 사용에 따른 피해는 의약품 제조업자, 의약품의 판매를 허용한 국가, 의약품을 처방·조제·투여한 의료인뿐만 아니라 의약품을 남용한 소비자도 의약품 피해를 발생시키는 주체가 된다. 이러한 측면에서 의약품에 의한 의료사고는 의료인의 과실외에도 많은 당사자들이 관여하고 있으며, 의약품 사용에 따른 사고는 환자의 특이체질, 운반·보관상의 문제, 투약 과정에서의 잘못 등 다양한 원인으로 발생하기 때문에 정확한 원인조차 파악하기 힘든 경우가 많다.⁹¹⁾ 따라서 의약품 관련 의료분쟁에서 손해를 배상받기 위하여 손해배상을 청구하여도 의료인의 과실 및 인과관계를 증명하지 못하여 피해를 배상받지 못한 피해자를 위하여 의료인 또는 제조업자 등 의약품 관련자들의 과실이 없는 경우에도 피해를 보상

88) 의약품의 부작용에 대해 제조업자를 상대로 제조물 책임을 주장할 수 있다. 다만 제조물책임이 무과실 책임이나 의약품에 존재하는 결함을 피해자가 증명해내는 것이 사실상 불가능하여 의약품 제조업자를 상대로 소송을 하는 것이 피해구제에 실효성이 낮다고 볼 수 있다. 이와 관련하여 독일은 의약품에 대해 제조물책임법이 제정되기 이전부터 의약품법에서 의약품의 부작용으로 인해 발생한 사고에 대해 독일 제조물책임법의 적용을 원칙적으로 배제하고, 개발위험이 면책되지 않는 것으로 규정하고 있다(전경운, “독일 의약품법상의 의약품 위험책임”, 『의료법학』 제10권 제1호, 대한의료법학회, 2009, 370-371면); 독일은 의약품의 특수성을 인정하여 결함의약품에 대한 제조사의 책임을 더 엄격하게 개발도상의 위험도 제조사가 책임을 지도록 특별법을 시행하고 있다(연기영, “의약품사고와 제조물책임”, 『의료법학』 제3권 제2호, 대한의료법학회, 2002, 13-14면).

89) 한국의약품안전관리원, 『의약품 부작용 피해구제 사례집』, 2019, 8면.

90) 의약품의 결함 유형과 관련하여 의사의 처방이 있어야 복용 가능한 의약품과 시판되는 의약품으로 구분하고 통상 제조물책임에서는 설계상의 결함과 표시·경고상의 결함이 문제된다(연기영, 전제논문, 36-37면).

91) 황의관, “의약품 관련 피해구제제도 개선방안 연구 -의약품 부작용 피해구제를 중심으로-”, 『정책연구 보고서』, 한국소비자원, 2020. 1, 6면.

하는 제도가 필요하다는 요청이 있어 왔다.

의약품 부작용 피해구제제도는 약사법에 따라 시행되고 있는데, 의약품 피해구제제도가 약사법에 최초로 도입된 것은 1991년이였다. 하지만 당시 약사법 제72조의7에서는 의약품 부작용에 대한 구제와 부담금 납부 등의 근거만을 규정하고, 피해구제제도에 관한 대부분의 사항을 법에서 규정하지 않은 입법미비가 있었다. 이로 인하여 피해구제제도를 시행하기 위해서는 행정입법으로 모든 사항을 정해야 하는데, 이는 포괄위임금지의 원칙에 위배될 소지가 있어 하위법령이 제정되지 못하는 등의 문제로 의약품 부작용 피해구제제도는 사문화되었다.⁹²⁾ 그러던 중 2012년 3월 의약품에 의한 발병률이 60%에 이르는 스티븐-존슨증후군 환자가 약사, 병원, 의약품 제조회사 등을 상대로 손해배상 소송을 제기하면서, 보건복지부 장관을 상대로 행정입법부작위 헌법소원심판도 같이 청구한 사건이 사회적으로 이슈가 되었다. 이에 따라 의약품을 정상적으로 사용한 경우에도 부작용이 발생할 수 있으며 이렇게 불가피하게 발생하는 부작용에 대하여 피해를 보상해주는 제도의 시행이 필요하다는 사회적 인식이 커지게 되었다. 이에 따라 약사법 및 관련 법령이 2014년 12월 19일에 제정 또는 개정되었고, 식품의약품안전처에서 주관하여 산하기관인 한국의약품안전관리원에 사업을 위탁운영하는 형태로 의약품 부작용 피해구제제도가 시행되었다.⁹³⁾

의약품 부작용 피해구제제도의 경우 약사법에서는 “사업을 위하여 의약품 제조업자, 품목허가를 받은 자, 수입자는 비용을 부담하여야 한다.”라고 규정하고(동법 제86조 제2항), “정부 예산의 범위 내에서 보조금을 지급할 수 있다.”라고 규정하고 있으며(동법 제86조 제3항), 부담금에 대하여도 구체적으로 정하고 있다(동법 제86조의2). 불가항력 의료사고책임에서는 의료행위를 한 의료인에게 비용을 부담하게 하여 의료인에게 무과실책임을 지우고 있는 반면, 의약품 부작용 피해구제제도의 경우 의약품을 처방·조제·투여하는 등의 의료행위를 한 의료인이 아니라 의약품을 제조·허가·수입한 자에게 무과실책임을 부담하도록 하고 있다.

92) 황의관, 전계논문, 21-27면.

93) 한순영, “의약품 부작용 피해구제 제도 소개”, 「의료정책포럼」 제18권 제2호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2020. 6, 77면.

제3절 의료분쟁의 특성과 증가원인

1. 의료분쟁의 의의와 특성

가. 의료분쟁의 의의

의료분쟁조정법에서는 “의료분쟁이란 의료사고로 인한 다툼을 말한다.”라고 하여(동법 제2조 제2호), 의료분쟁을 보건의료인이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위로 인한 다툼이라고 본다. 따라서 의료분쟁은 ‘의료인이 환자에게 의료행위를 하는 과정에서 발생한 예상외의 악결과나 이상한 결과로 인한 환자와 의료인 사이의 다툼’이라고 정의할 수 있다. 의료분쟁이라는 개념은 가치중립적인 개념인 ‘의료사고’에 ‘의료종사자의 잘못으로 인한 다툼’이라고 하는 가치개념이 혼합된 용어이다.⁹⁴⁾

의료사고가 모두 의료분쟁이 되는 것은 아니며, 의료사고 중에서 의료인의 주의의무 위반으로 발생하는 과실행위 여부가 의료분쟁의 주요 대상이 된다. 따라서 의료사고가 발생하더라도 환자와 의료인 사이의 신뢰관계로 인하여 환자가 의료인의 과실이 없다는 점을 수긍하는 경우 의료분쟁이 발생하지 않게 된다. 또한 의료분쟁이 발생하였다고 하더라도 이것이 모두 의료소송 등의 법적절차로 나아가는 것은 아니다.⁹⁵⁾ 의료사고가 발생하고 의료인의 의료과실이 문제가 된 경우라도, 과실이 너무나 명백하여 환자측에서 의료인측의 과실 등을 쉽게 증명하거나, 의료인측에서 과실을 인정하는 경우에는 의료분쟁이 발생하더라도 법적절차를 거치지 않고 해결되는 경우도 있다. 그러나 오늘날 의료인과 환자 사이에 신뢰관계가 약해지고 있어, 의료사고가 의료분쟁으로 이어지는 경우가 증가하고 있다.⁹⁶⁾

의료사고가 발생하고 난 후 의료인의 의료행위에 잘못이 있을 것 같다는 의심

94) 김민중, 전계논문, 80면.

95) 김상찬, 전계서, 2013, 68면.

96) 문국진, 「의료법학」, 청림출판사, 1989, 38면.

이 드는 경우에, 의료행위의 과실을 다투는 문제로 발전하게 되는데, 이러한 과정을 통하여 의료분쟁이 발생하게 된다.⁹⁷⁾ 의료분쟁은 의료행위를 전제로 하고 있어 의료행위의 특수성에 영향을 받을 수밖에 없는데, 이하에서는 의료행위의 특수성이 의료분쟁에 반영되어 나타나는 의료분쟁의 특성에 대하여 살펴보려 한다.

나. 의료분쟁의 특성

1) 전문가분쟁 영역

의료분쟁은 전문가분쟁 영역의 대표적인 사례에 해당하는데, 의학·법률·과학기술분야 등의 전문가가 취급하는 업무는 고도의 위험성을 가지며 부주의의 결과가 중대한 손해를 유발하게 된다.⁹⁸⁾ 전문가분쟁의 경우 전문가가 업무에서 주의 의무를 다했는지에 대한 판단을 일반인이 하기 힘들다. 따라서 전문가의 과실을 입증하기 위해서는 동종분야 전문가의 조력이 필요하다. 그러나 전문가 집단은 업무에 대한 정보를 독점하고 있으며, 그들의 지위를 안전하게 지키기 위하여 동료 사이의 과실들을 서로 감싸주려는 속성을 가지므로, 일반인이 전문가들의 과실 등을 증명하기가 어려워진다.

오늘날 의료기술은 눈부시게 발전하고 있으며, 의료분야는 점점 더 세분화되고 분업화하고 있다. 이에 따라 같은 의료인끼리도 자신의 전문분야 외의 다른 의료분야에 대해서는 잘 알지 못하는 경우도 발생하고 있다. 이런 이유로 의료분쟁을 해결하는 과정에서 의료인의 과실을 증명하기가 힘들 뿐만 아니라, 의학기술 및 의료기술에 대한 지식이 없는 판사·변호사 등의 법률전문가들이 의료분쟁에 대한 정확하고 타당한 결론을 내리는 것도 힘들어지고 있다.⁹⁹⁾

2) 증거의 편재 및 수집의 어려움

97) 신현호·백경희, 전계논문, 184면.

98) 이은영, 전게서, 922-923면.

99) 이동학, 전계논문, 453면.

모든 의료행위는 의료기관의 폐쇄된 의료시설에서 진행되고 그에 대한 정보와 기록도 의료행위에 참여한 의료인이 보관하고 있다. 이처럼 의료분쟁은 분쟁에 사용될 진료기록부, X선 사진, MRI 필름, 임상병리검사지 등의 증거자료들이 모두 의료인측에 편재되어 있다는 특성이 있다. 따라서 의료분쟁이 발생할 경우 환자가 분쟁해결제도를 이용하여 피해를 구제받고자 하여도 의료사고가 어떻게 발생했는지를 확인하는 것 자체가 힘든 실정이다.

의료분쟁을 시작하기 위해서는 피해자인 환자측에서 진료기록 등의 의료사고 관련 자료를 검토하여야 하는데, 자발적으로 의료인이나 의료기관의 협조를 얻는 것은 매우 어려운 일이다. 이뿐만 아니라 의료분쟁에서 주요한 증거인 진료기록부 등의 자료가 이를 작성하여 보관하던 의료인에 의하여 위조, 변조, 훼손, 은닉되는 등의 증명방해 행위 등의 문제가 발생하기도 한다. 따라서 의료분쟁에는 증거자료가 의료인측에 편재되어 있으며, 환자측에서 증거자료를 수집하기 어렵다는 특성이 있다.¹⁰⁰⁾

3) 증명의 어려움

의료분쟁에서 요건사실에 대한 증명책임은 의료사고를 당하여 손해를 입은 환자에게 있다. 특히 의료소송에서는 피해자인 환자측에서 진료기록감정 또는 신체감정 등의 의료감정과 증인신문, 서증제출, 사실조회 등의 절차를 통하여 가해자인 의사측의 주의의무 위반 사실을 모두 증명해야 한다. 그러나 의료행위는 전문성으로 인하여 일반인이 그 내용을 이해하기 힘들며, 밀실성으로 인하여 증거 또한 대부분 의료인에게 있다. 따라서 의료분쟁은 환자측이 의료인의 과실과 손해 발생 및 인과관계를 증명하기가 매우 어렵다는 특성이 있다.¹⁰¹⁾

4) 감정절차의 필요

100) 이동학, 상계논문, 451-452면.

101) 정순형, “의료분쟁조정법의 시행에 따르는 현행법상의 해결과제”, 「한국컴퓨터정보학회논문지」 제19권 제4호, 한국컴퓨터정보학회, 2014. 4, 145면.

의료행위는 전문성·예측곤란성·재량성 등의 특수성이 있어 일반인이 사실관계를 파악하기 힘든 사정이 있다. 의료행위와 같이 전문적인 분야의 경우 전문지식이 없는 법관은 의료인의 과실유무의 판단이나 인과관계를 추정할 수 없으므로, 결국 의료분야 전문가의 도움을 받을 수밖에 없다. 따라서 의료분쟁을 해결하기 위해서는 의료사고의 사실관계를 파악하기 위한 감정절차가 필요하다는 특성이 있다. 의료분쟁을 해결함에 있어서 의학기술의 전문가인 의료인에 의한 감정을 받지 않고서는 사실관계를 파악할 수 없을 뿐만 아니라 요증사실들도 증명할 수 없기 때문에 감정 결과가 법관의 심증을 굳히는데 매우 중요한 역할을 담당하게 된다. 따라서 증명에 대한 어려움이 있는 의료분쟁에서, 감정은 의료분쟁해결을 위한 핵심적인 절차라 할 수 있다.¹⁰²⁾

앞에서 살펴본 바와 같이 의료분쟁은 의료행위의 특수성으로 인하여 다른 분쟁과는 다르게 ‘전문가소송 영역, 증거의 편재 및 수집의 어려움, 증명의 어려움, 감정절차의 필요’라는 특성이 나타난다. 이러한 특성으로 인하여 의료분쟁은 다른 분쟁과 비교하여 분쟁해결을 위한 시간이 오래 걸리는 점, 공정한 분쟁해결이 힘들다는 점, 효율성이 떨어진다는 점 등 분쟁해결과정에서의 어려움이 발생하게 된다. 이러한 의료분쟁은 현대사회에서도 줄어들지 않고 있으며, 지속적으로 발생하거나 오히려 증가하고 있다. 1970년대 이후 미국이나 일본 등의 선진각국에서 의료분쟁이 급증하여 사회문제가 되는 현상이 나타났으며, 우리나라에서도 1980년대 이후로 의료분쟁과 그로 인한 악영향이 증가하는 모습을 보이고 있다.¹⁰³⁾

2. 의료분쟁의 증가원인

가. 증가원인

102) 김상찬, “의료사고분쟁에 대한 판례의 경향과 그 해결방안”, 「법과정책」 제3권, 제주대학교 법과정책 연구원, 1997. 8, 239면.

103) 김상찬, 전계서, 2013, 68면.

현대사회의 의료는 과학기술의 발달로 인하여 눈부신 발전을 하고 있으며, 인간의 생명과 건강에 크게 기여하고 있다. 하지만 의료기술의 발달에 따라 의료사고가 매년 증가하고 있으며, 이렇게 크게 증가한 환자측과 의료인측 사이의 의료분쟁은 사회적 문제로 등장하기에 이르렀다. 의료행위는 본질적으로 환자의 신체를 침해하는 침습성을 가지므로 의료행위 과정에서 예상하지 못한 의료사고가 발생할 수밖에 없다. 의료분쟁은 의료행위의 결과가 환자측이 기대했던 효과에 미치지 못하여 발생하게 되는데, 그 원인이 의료인의 과실에 있다고 주장하면서 의료분쟁이 발생하게 된다. 이러한 의료분쟁의 증가로 과거 인술로 이해되었던 의사와 환자의 관계는 사라지고 서로 법적으로 대립되는 분쟁당사자가 되어가고 있으며, 개인의 문제를 넘어 사회전체의 문제로 부각되고 있다. 이렇게 의료기술과 의학기술이 발달함에도 불구하고 의료분쟁이 증가하는 원인에 대하여 의료수요자측 원인, 의료공급자측 원인, 사회제도적 원인으로 나누어 살펴보겠다.¹⁰⁴⁾

1) 의료수요자측 원인

의료분쟁 증가에 대한 의료수요자측 원인은 다음과 같다.

첫째, ‘수진기회의 확대와 의료행위의 증가’에 원인이 있다. 의료분쟁이 증가하는 가장 근본적인 원인은 의료행위 자체가 증가하기 때문이다. 과거에는 의사 또는 의료기관의 수가 많지 않았고 비용 또한 높았기 때문에 환자들은 경제적 여건으로 인해 의료기관을 이용하는 것이 어려웠다. 하지만 1990년대 의료보험제도가 보편화되면서 환자들의 의료비에 대한 부담이 크게 줄었으며, 의사 및 의료기관의 수도 증가하여 국민들이 진료와 치료를 받을 수 있는 기회가 확대되었다. 이렇게 환자들의 수진기회가 확대되고 이에 따라 의료행위 자체가 증가함에 따라 의료행위 과정에서 의료분쟁이 자연스럽게 증가하고 있는 것이다.¹⁰⁵⁾

둘째, ‘권리의식 향상으로 인한 의사·환자의 관계 변화’에 원인이 있다. 오늘날 국민의 경제수준이 향상되고 사회가 민주화되면서 국민의 권리의식이 크게 향상되었으며, 이에 따라 의료에 대한 가치관도 변화하게 되었다. 과거에는 의료권위

104) 김상찬, 전계논문, 225-226면.

105) 박영호, 「의료분쟁과 법」, 법률정보센터, 2005, 91-92면.

주의로 인하여 의사와 환자는 수직적이고 시혜적인 관계로 여겨졌다. 하지만 소비자보호운동¹⁰⁶⁾ 등이 활발해지면서 환자의 권리의식도 제고됨에 따라 의사와 환자의 관계는 수평적이고 쌍무적인 관계로 인식이 변화하게 되었다. 종래 수직적·시혜적 관계에서 인술로 이해되었던 의료행위도, 평등적·쌍무적 관점에서 하나의 계약관계로 보게 되었다. 따라서 의사 등 의료인의 의료행위가 만족할 만한 결과나 효과가 없을 경우 손해배상청구를 하는 경향이 일반화되었다.¹⁰⁷⁾

셋째, ‘의료의 본질에 대한 이해 부족’에 원인이 있다. 의료행위는 신체에 대한 침해를 동반하는 침습성이라는 특수성을 가지고 있다. 따라서 의료행위는 본질적으로 위험성을 떨 수밖에 없으며, 예상 외의 의료사고가 발생할 가능성이 높은 행위이다. 또한 의료행위의 예측곤란성과 재량성으로 인하여 의료행위 과정에서 실험적인 요소가 사용되는 경우도 있어, 의료인이 당시 의학기술에 따라 적합한 최선의 조치를 취하여도 의료사고가 발생할 수 있다. 또한 의료계약은 완치라는 결과를 달성해야하는 결과채무가 아니라, 결과와 상관없이 의료인이 최선을 다해 치료를 하면 되는 수단채무에 해당한다. 그러나 이러한 의료행위와 의료계약의 본질에 대하여 이해가 부족한 환자들은 결과 요소인 질병의 완치만을 요구하고 완치가 되지 않는 등 결과가 좋지 못할 경우에는 의료인의 과실과 상관없이 채무불이행이 된다는 잘못된 인식이 있다. 따라서 의료사고에 의료과실이 개입되지 않았음에도 불구하고 의료분쟁으로 나아가는 경우가 많아, 의료분쟁이 증가하는 요인이 되고 있다.¹⁰⁸⁾

2) 의료공급자측 원인

의료분쟁 증가에 대한 의료공급자측 원인은 다음과 같다.

첫째, ‘의료인의 의료법학에 대한 지식부족’에 원인이 있다. 오늘날 의료인과 환자의 관계는 시혜적 관계에서 의료계약의 관계로 변화하였으며, 의료인은 의료

106) 1985년 우리나라에서 ‘소비자문제를 연구하는 시민의 모임’ 주도로 작성되고 공포된 환자권리선언은 의사와 환자 사이의 인간성 회복과 환자의 자기결정권, 의사의 설명의무 등을 주요 내용으로 하였는데, 소비자주권주의가 의료분야에서 나타난 것이다.

107) 신현호·백경희, 전계서, 56면.

108) 박영호, 전계서, 97면.

계약에 따라 법적의무를 부담하게 된다. 그러나 의료인들은 의료행위의 법적의무를 잘 이해하지 못한 상태에서 의료행위를 하는 경우가 많다. 이외에도 의료인들은 의료관련 법 규정을 등한시하여 무면허 의료행위를 하거나, 진료기록부를 위조 및 변조를 하여 증명방해 행위를 하는 경우도 있으며, 설명의무 등에 대한 규정들을 의료현장을 고려하지 않은 간섭이라고 생각하는 경우도 있다. 이와 같이 의료인의 의료법학에 대한 지식부족과 이해부족은 의료분쟁을 증가시키는 요인이 되고 있다.¹⁰⁹⁾

둘째, ‘의료행위와 의료인의 인식변화’에 원인이 있다. 현대 의료교육은 질병을 객관화하고 과학적인 진료방법을 교육하게 되는데, 이러한 교육은 자칫 질병을 인간으로부터 분리된 사물로 대하는 등의 잘못된 인식을 가지게 할 수도 있다. 또한 진단과 치료의 과학화 추구로 인하여 의료분야가 점점 세분화·전문화되고 있으며, 값비싼 의료장비를 구비하기 위하여 의료기관은 점점 대형화·영리화되고 있다. 이에 따라 종합병원 등의 대형병원에서는 과거 의료인과 환자 사이의 인간관계를 전제로 이루어졌던 왕진이나 단독진료 형태의 의료행위는 사라지고, 많은 의료진과 의료시설을 이용한 분업의료가 증가하고 있다. 이러한 의료기관의 대형화·영리화·분업화는 의료인과 환자와의 관계의 비인격화를 야기하고 의료인의 의료사고에 대한 도덕적·윤리적 해이를 가져와 의료분쟁을 증가시키는 원인이 되고 있다.¹¹⁰⁾

셋째, ‘의사수의 급증, 업무 부담으로 의료질의 저하’에 원인이 있다. 의사수의 적정성의 문제는 그 나라의 소득수준과 의료인 교육능력 등 사회 전반적인 요인을 고려하여 판단해야 하는데, 우리나라의 경우 1980년대 및 1990년대를 지나면서 의료기관을 방문하는 환자가 급격히 증가하였고, 이와 같은 환자 수의 증가로 인하여 의과대학 등 의료인을 양성하는 교육기관의 정원이 대폭 확대되었다. 이로 인해 많은 수의 의료인이 배출되면서 의료의 질도 다양하게 형성되었고, 이에 따라 의료사고의 위험성도 커지게 되었다. 또한 우리나라의 경우 전문의가 되기 위해서는 의료법에 따라 수련을 받아야 하는데,¹¹¹⁾ 전문의의 수련 및 자격 인정

109) 신현호·백경희, 전게서, 60-61면.

110) 김상찬, 전계논문, 229면.

111) 제77조(전문위) ①의사·치과의사 또는 한의사로서 전문의가 되려는 자는 대통령령으로 정하는 수련을 거쳐 보건복지부장관에게 자격 인정을 받아야 한다.

등에 관한 규정에 따라 전공의들은 수련기관으로 지정된 대형병원에서 수련을 받고 있다. 전공의는 의사면허를 취득한 후 전문의가 되기 위하여 병원에서 근무를 하게 되므로, 전공의는 근로자인 동시에 피교육자라는 이중적 신분을 가지게 된다. 이러한 전공의는 수련병원 등에서 교육을 받으면서 동시에 주간근무와 야간당직 등 과중한 업무와 과로에 시달리는 실정이다. 전공의 등 의료인의 과중한 업무 부담과 과로는 의료행위 과정에서 집중력을 떨어뜨리고 의료과실을 야기하여 의료분쟁을 증가시키는 원인이 된다.¹¹²⁾

3) 사회제도적 원인

의료분쟁 증가에 대한 사회제도적 원인은 다음과 같다.

첫째, ‘사회적 보상제도의 불비’에 원인이 있다. 의료행위 과정에서 발생한 예상하지 못한 결과를 의료사고라고 하는데, 의료사고 중에는 의료인이 주의의무를 위반하지 않고 의료행위 당시의 의학기술·의료수준에 따라 의료행위를 했음에도 불구하고 발생하는 의료사고, 즉 의료인의 과실 없이 발생하는 의료사고도 있다. 우리나라의 손해배상제도는 과실책임주의를 원칙으로 하고 있으므로, 의료사고가 발생하여도 의사의 과실이 없는 것으로 밝혀진 경우 아무런 구제도 받지 못하게 된다. 이는 의료행위의 위험을 환자와 의료인 및 행정당국에 분산하여 부담하는 것이 아니라, 오로지 환자가 부담한다는 것을 의미한다. 그러나 의료행위는 침습성으로 인하여 위험을 내포하고 있으며 ‘허용된 위험’으로 인정되고 있는데, 의료인과 환자 양당사자에게 과실이 없이 의료사고가 발생한 경우 해당 의료행위로 인하여 예상될 수 있는 불상사의 결과에 대하여 오로지 환자의 부담으로 한다는 것은 불합리한 면이 있는 것이 사실이다. 따라서 무과실로 발생한 의료사고에 대하여 환자에게 피해의 일정부분을 보전해 주는 보상제도의 도입이 필요하다.¹¹³⁾ 치료도중에 무과실 의료사고가 발생한 경우 특히 환자가 사망하거나 장애에 이르는 등의 중한 결과가 발생하면, 환자측 입장에서는 의료인에게 과실이 없음을

112) 신현호·백경희, 전게서, 59-64면.

113) 이러한 요구에 따라 「의료분쟁조정법」 제46조에서는 예외적으로 분만 중에 발생한 의료사고에 대하여는 의료인이 무과실인 경우에도 환자의 피해를 보전해주는 의료사고 보상사업을 시행하고 있다.

알았다 하더라도 이러한 사실을 인정하면 피해를 보상받을 길이 없으므로 의료 과실에 대한 억지 주장하게 된다. 또한 최종적으로 손해배상을 받지 못하게 될 경우 억울함을 느끼는 환자측이 물리력 등의 실력행사를 하는 불상사까지도 발생하게 되는 것이다. 이렇게 무과실 의료사고에 대한 사회적 보상제도의 불비가 의료분쟁을 증가시키는 요인이 되고 있다.¹¹⁴⁾

둘째, ‘의료지식의 보급 확대’에 원인이 있다. 과거에는 의료사고가 발생하더라도 의료지식이 전무한 일반인으로서 이러한 의료사고가 의료인의 과실이 개입된 것인지 판단을 할 수 없었기 때문에 의료분쟁이 되지 못했던 사건들이 많았다. 그러나 정보통신사회의 발달로 인하여 일반인에게도 의료지식이 많이 보급되었고, 수준 높은 의료지식도 수집할 수 있는 방법이 많아졌기 때문에, 의료사고가 발생했을 경우 의료분쟁으로 발전할 가능성이 높아졌다. 또한 새롭게 개발된 최신 의료기술이 보도매체 등을 통하여 공개되는 경우, 해당 질병을 걸린 환자들은 신약 또는 신기술의 부작용이나 위험에 대하여 잘 모르는 상태에서 의사에게 최신 의료기술들을 자신에게 적용시켜 줄 것을 무리하게 요구하기도 한다. 이 경우 의료인이 환자의 요구를 충족시켜주지 못할 경우 환자들은 자신이 원하는 의료기술로 치료를 받지 못했다는 사실만으로도 의료인들에게 불만을 가지게 되어 의료분쟁이 되기도 하는데, 이렇게 의학지식의 보급이 선기능만 있는 것이 아니라 불필요한 의료분쟁을 증가시키는 요인이 되기도 한다.¹¹⁵⁾

셋째, ‘의사와 환자의 신뢰 상실’에 원인이 있다. 의료인과 환자의 관계는 의료계약이라는 계약관계 이상의 신뢰를 통하여 의료행위가 이루어지는데, 아무리 뛰어난 의사라 할지라도 환자의 협력이 없으면 의료행위를 할 수 없다는 점에서, 의료인과 환자는 서로 협력하여 질병을 치유하는 상호 주체적인 지위에 있다고 볼 수 있다.¹¹⁶⁾ 그러나 최근 대형병원에서는 진단 및 치료 등의 의료행위를 각종 의료장비에 의존하게 되면서 의료인과 환자 사이에 의사소통의 기반이 점점 줄어들고 있으며, 이로 인한 환자의 소외감이 증가하게 되었다. 또한 의료기관의 분업화·영리화로 인하여 의료행위의 상품화가 가속되고 있는데, 이러한 상황은

114) 김상찬, 전계논문, 232면.

115) 김상찬, 상계논문, 231면.

116) 신현호·백경희, 전게서, 60면.

환자가 의료인을 불신하게 되는 원인이 되고 있다. 이러한 신뢰 상실과 불신의 증가는 환자로 하여금 의료인의 작은 실수도 용납하지 못하는 분위기를 조성하고, 결국 의료분쟁을 증가시키는 원인이 된다.¹¹⁷⁾

나. 의료분쟁 증가의 영향

오늘날 의료기술의 발달로 의료분야는 크게 성장하고 있으나, 다양한 요인에 의하여 의료분쟁은 지속적으로 증가하고 있는 것을 알 수 있다. 의료분쟁의 해결 방법으로 의료인과 환자가 사적으로 합의를 하는 방법, 법원에 의료소송을 제기하는 방법, 형사고소를 하는 방법 등이 사용된다. 그러나 이 과정에서 분노한 피해자들이 의료인을 협박하거나, 인터넷에 의료인과 의료기관을 비방하는 글을 작성하고, 의료기관 앞에서 시위를 하는 등의 방법으로 물리력과 위력을 행사하는 경우가 빈번히 발생하고 있다. 이 과정에서 의료인이 상해를 입거나 살해 위협을 당하는 등의 사건이 발생하여 사회적 문제가 되기도 한다. 이하에서는 의료분쟁의 증가로 인한 부작용에 대하여 살펴보기로 한다.

1) 방어적 진료경향

현대사회에 이르러 의료기술은 발전하여 양질의 의료서비스가 제공되고 있으나, 다양한 원인으로 인하여 의료분쟁은 오히려 증가하고 있기 때문에, 이에 대하여 의료인들이 느끼는 의료분쟁에 대한 부담감은 더욱 커지고 있다. 이러한 의료분쟁을 의식한 나머지 의사들의 방어적인 진료가 증가하고 있다.¹¹⁸⁾ 방어적 진료 또는 방어의학이라 함은 의료인들이 법적 책임을 의식하여 의료인 스스로를 보호하기 위한 의료방법이나 조치를 취하는 것을 의미하며, ‘의료분쟁의 예방의학’이라고까지 불리는데, 의료분쟁이 의료계에 미치는 가장 큰 악영향이라고 할 수 있다.¹¹⁹⁾

117) 박영호, 전계서, 100면.

118) 박영호, 전계서, 104면.

119) 신현호·백경희, 전계서, 65면.

방어적 진료를 적극적인 면에서 살펴보면 예측하지 못한 의료사고를 피하기 위하여, 통상 의학적으로 반드시 필요하다고 인정되지 않는 진단을 위한 검사나 안전이 입증된 약한 효과의 치료절차를 반복하는 과잉의료를 유발한다. 반대로 소극적인 면으로는 비록 통상적으로 사용되는 치료방법이라 하더라도 그 치료로 인하여 위험이 발생할 가능성이 있는 경우 의학적으로 사용이 가능함에도 환자로 부터 소송 등이 제기되는 것이 두려워 의료행위를 유보하는 위축의료를 유발한다. 의료분쟁의 증가는 의료인의 소신진료를 위축시키고 방어적 진료를 양산함으로써, 환자에게 의료비 상승만 부담시키고 제대로 된 의료서비스는 제공받지 못하는 결과를 초래하여 환자의 치료라는 의료행위의 목적달성에 지장을 주고 의학발전도 저해하게 되는 부작용이 있다.¹²⁰⁾

2) 응급환자 등의 기피

의료사고의 발생 확률이 높은 응급환자 또는 위험한 외과수술환자의 기피 문제는 의료분쟁의 영향으로 발생할 수 있는 중요한 문제 중에 하나이다. 의료인이나 의료기관에서 응급환자 또는 위험한 외과수술환자를 피하는 사례가 많은 이유는 응급환자가 사망하거나 중상해 및 장애를 입는 등의 의료사고가 발생할 경우 의료과실과 관계없이 소송을 당할 가능성이 크기 때문이다. 이러한 점을 고려하여 의료법에서는 의료인에게 응급환자에게 최선의 조치를 취할 의무를 부과하고 있으며(동법 제15조 제2항),¹²¹⁾ 응급의료에 관한 법률에서는 의료인에게 응급의료를 거부하지 못하도록 규정하고 있으며(동법 제6조 제2항)¹²²⁾, 응급환자의 의료비를 지급하지 못했을 경우 이를 대지급해주는 제도까지 마련하고 있다(동법 제22조 제1항).¹²³⁾

120) 김상찬, 전계논문, 233면.

121) 제15조(진료거부 금지 등) ② 의료인은 응급환자에게 「응급의료에 관한 법률」에서 정하는 바에 따라 최선의 처치를 하여야 한다.

122) 제6조(응급의료의 거부금지 등) ② 응급의료종사자는 업무 중에 응급의료를 요청받거나 응급환자를 발견하면 즉시 응급의료를 하여야 하며 정당한 사유 없이 이를 거부하거나 기피하지 못한다.

123) 제22조(미수금의 대지급) ① 의료기관과 구급차등을 운용하는 자는 응급환자에게 응급의료를 제공하고 그 비용을 받지 못하였을 때에는 그 비용 중 응급환자 본인이 부담하여야 하는 금액(이하 "미수금"이라고 한다)에 대하여는 기금관리기관의 장(기금의 관리·운용에 관한 업무가 위탁되지 아니한 경우에는 보건복지부장관을 말한다. 이하 이 조 및 제22조의2에서 같다)에게 대신 지급하여 줄 것을 청구할 수 있다.

하지만 의료분쟁으로 인하여 의료소송을 당할 수 있다는 부담감을 해소하기는 힘들다. 이러한 부담감으로 인하여 의료인들은 의료사고의 위험이 높은 응급환자 또는 위험한 외과수술환자의 진료를 기피하게 되는데, 이는 해당 환자들을 상급 병원으로 이송하게 만드는 현상으로 이어진다. 이처럼 의료분쟁은 응급환자와 위험한 외과수술환자들이 제대로 치료를 받지 못하게되는 결과를 초래한다.¹²⁴⁾

3) 전문 분야별 의료인력 수급 불균형

의료분쟁이 증가하고 심화될수록 의료인들은 의료사고 발생 가능성이 높은 산부인과, 흉부외과 등의 전문 분야를 기피하여 의료인력 수급에 불균형 현상이 발생하고 있다. 의료인 중 전문의는 보건의료시스템에 있어 매우 중요한 부분인데, 분야별 전문의의 원활한 수급은 의료체계의 유지와 국민의 생명과 건강의 보호에 큰 영향을 미치는 문제이다. 그러나 의료분쟁이 증가하면서 의료사고 발생 가능성이 높은 분야는 기피되고, 의료사고 발생 가능성이 낮은 일부 인기 있는 분야에 전문의가 편중되는 현상이 나타나게 된다. 특히 산부인과와 흉부외과의 경우 사람의 생명과 직결되는 의료의 중추를 이루는 진료과목임에 불구하고 의료분쟁의 가능성이 높다는 이유만으로 비인기 분야가 되고 있어 실력 있는 전문의를 양성하기가 더욱 힘들어 지고 있다. 결국 의료분쟁은 전문 분야별 의료인력 수급에 불균형을 현상을 발생시킨다.¹²⁵⁾

4) 의료비 등 사회적 비용 증가

의료분쟁의 증가로 인한 의사의 방어적 진료는 과잉의료로 인한 불필요한 검사를 유발하고, 소신진료를 통한 효율적이고 최선의 선택에 따른 치료를 하지 못함으로써 의료비의 증가를 가져온다. 또한 의료분쟁의 증가로 이를 해결하기 위하여 사용되는 의료소송 관련 비용이나 의료사고배상책임 보험료로 사용된 비용 등의 사회적 비용도 증가하게 된다. 의료인 또는 의료기관이 사용하는 비용들은

124) 김상찬, 전계논문, 234면.

125) 박영호, 전계서, 105-106면.

환자가 지급해야하는 의료비에 전가되므로 결국 의료비를 상승시키는 요인이 되며, 건강보험 재정을 악화시키는 요인이 된다.¹²⁶⁾

앞에서 살펴본 바와 같이 수진기회의 확대로 인한 의료행위의 증가, 환자의 권리 의식 향상, 의사와 환자 사이의 신뢰 상실 등의 원인으로 인해 의료분쟁은 지속적으로 발생·증가하고 있다. 그리고 이러한 의료분쟁의 증가는 의료인들로 하여금 필요 없는 검사를 하거나 위험성이 있는 의료행위를 유보하는 등의 방어적 진료를 하게 만들고, 응급환자 등 의료사고의 발생확률이 높은 환자에 대한 진료를 기피하게 만들며, 사람의 생명과 신체에 직결된 산부인과 흉부외과와 같은 전문 분야에 의료인력 수급을 힘들게 만들고, 의료비와 사회적 비용을 가중시키는 등의 악영향을 미치게 된다. 결국 의료분쟁 증가로 인한 악영향은 의료서비스의 질을 낮추어 국민의 생명과 건강을 위협하게 되는 것이다. 따라서 의료분쟁이 발생했을 경우 신속·공정하고 효율적으로 해결하여 의료인과 환자 모두의 만족시킬 수 있는 의료분쟁제도가 필요하다.

제4절 의료분쟁의 해결방법

의료분쟁의 해결방법에는 크게 법원의 개입을 통한 사법적인 해결방법과 분쟁 당사자들 사이의 합의를 통하여 해결하는 방법인 비사법적 해결방식으로 나눌 수 있는데 이하에서는 소송에 의한 의료분쟁해결 현황과 문제점을 살펴보고, 소송외 방법에 의한 의료분쟁해결제도에 대하여 살펴보고자 한다.

1. 소송에 의한 의료분쟁해결

가. 소송에 의한 해결현황

소송을 통하여 의료분쟁을 해결하기 위한 방법으로는 민·형사소송, 민사조정법상 조정, 재판상 화해 등이 있으나, 의료사고로 인하여 발생한 손해를 금전적으

126) 박영호, 전계서, 2005, 106-107면.

로 배상받을 수 있는 대표적인 분쟁해결방법은 민사소송이다. 민사소송은 법률이 정하는 절차에 의하여 법관이 법률적인 판단을 하고 이에 의하여 분쟁을 확정적이고 해결할 수 있다는 장점이 있다. 의료분쟁은 피해자인 환자가 가해자인 의료인이나 의료기관을 상대로 의료과실을 주장하면서 의료사고로 인한 손해배상을 법원에 청구하는 형태로 나타나는데, 이러한 소를 의료소송이라 한다.¹²⁷⁾

<표 1> 민사 제1심 의료소송 현황¹²⁸⁾

년도	접수	소송 처리 결과											항소
		합계	각하 명령	원고 승	일부 승	원고 패	각하	취하	조정	화해	인낙	기타	
1990	84	68	-	21	22	3	2	12	-	7	-	1	4
1995	179	115	2	13	35	32	2	19	6	3	-	3	25
2000	519	361	3	29	106	86	-	47	62	8	-	20	115
2005	867	772	4	6	182	166	1	54	183	85	-	91	239
2010	871	782	4	7	196	171	6	59	140	106	-	93	260
2013	1101	945	6	6	282	238	2	48	123	136	-	108	372
2014	946	960	11	14	287	265	6	64	92	108	-	113	408
2015	963	951	3	13	261	279	5	58	92	147	-	93	406
2016	970	943	20	6	283	239	5	64	94	138	-	94	339
2017	955	900	7	11	239	244	7	57	89	112	-	114	295
2018	959	815	8	7	252	223	2	48	80	95	-	100	332

*항소건수는 고등법원과 지방법원 항소심 접수통계임

우리나라의 의료소송은 법원행정처의 통계가 최초로 집계된 1989년에 69건이 접수되었으며, 이후로 2013년까지 꾸준히 증가해왔다. <표 1>에서 보는 바와 같이, 의료소송은 1990년 84건, 1995년 179건, 2000년 519건, 2005년 867건, 2010년 871건이 접수되어 20년간 접수건수가 10배 이상 증가하였고, 2013년 1101건이 접수되어 가장 많은 접수건수를 기록한 이후로는 연간 900건 정도의 의료소송이 접수되고 있다. 의료소송이 꾸준한 증가세를 보였으나 2013년 이후로 증가세가 멈춘 이유는 조정중재원의 개원의 영향으로 분석된다.¹²⁹⁾ 따라서 법원과 조정중

127) 김상찬, 전계서, 2013, 81-82면.

128) 이 표는 신현호·백경희, 전계논문, 182면의 표와 법원행정처에서 발간하는 「사법연감」의 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

129) 2012년 4월 9일 개원한 조정중재원이 2013년 경부터 본격적으로 의료분쟁을 처리하였는데, 조정신청

재원에 접수된 의료분쟁 건수를 모두 종합하면 의료분쟁은 여전히 증가하고 있는 추세를 알 수 있다.

소송으로 분쟁을 해결할 경우 법관이 법률이 정하는 절차에 따라 분쟁을 확정적으로 해결할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 소송으로 의료분쟁을 해결할 경우 의료분야의 전문가가 아닌 법관이 실체법과 절차법에 따라 획일적으로 판단하게 되므로 다음과 같은 문제점들이 발생하게 된다.

나. 소송에 의한 해결의 부작용

1) 증거곤란으로 인한 피해구제의 어려움

민사소송을 통하여 의료분쟁을 해결하기 위해서는 민법상 계약책임(동법 제 390조) 또는 불법행위책임(동법 제750조)에 따라 손해배상을 청구하게 되는데, 어떤 청구권에 따라 소송을 제기하더라도 의료인의 과실과 손해발생 및 인과관계는 피해자인 환자측에서 증명해야 한다. 그러나 의료소송에서는 과실과 인과관계를 판단함에 있어 환자측의 증명이 매우 어렵다는 문제점이 있다.¹³⁰⁾

의료사고는 의료기관의 수술실 등 폐쇄된 의료시설에서 진행되므로 환자측에서는 의료행위의 경과과정을 알기 힘들다. 특히 전신마취를 하는 등의 위험한 수술을 하는 경우 환자는 의식이 없는 상태이며 환자의 가족들은 수술실을 볼 수 없기 때문에 환자측에서는 의료행위 자체를 확인할 수 없는 경우가 대부분이다.¹³¹⁾ 또한 의료인의 의료행위를 함에 있어 환자의 병증에 대하여 전문적인 의료지식과 의료수준 등을 고려하여 다양한 방법으로 진단하고 치료를 할 수 있는 재량권을 가진다. 따라서 의료인이 여러 가지 방법 중에 특정한 방법을 선택하여 의료행위를 하는 과정에서 의료사고가 발생했다는 사실이 확인되더라도, 의료인은 의료행위에 대하여 재량권을 가지므로 다른 방법을 선택하지 않은 것이 바로 과실로 인정되는 것은 아니다. 이러한 이유로 인해 의료소송에서 환자가 의료인

접수건수를 살펴보면 2013년 1398건, 2019년 2,824건이 접수되었다(제4장의 <표 5> 참조).

130) 박준수, “의료분쟁해결방안에 관한 일고”, 「영산법률논총」 제9권 제1호, 영산대학교 법률연구소, 2012. 9, 92-93면.

131) 김민중, 전계논문, 75면.

의 과실을 증명하기가 매우 어렵게 된다.¹³²⁾

의료소송에서는 피해자인 환자측에서 증명책임이 있으므로 증거 또한 환자측에서 제출하여야 한다. 그러나 의료소송의 핵심 증거자료라 할 수 있는 임상병리 검사지, X선 사진, MRI 필름, 진료기록부 등이 모두 의료인측에서 보관하고 있다. 따라서 환자측에서 이러한 자료를 수집함에 있어 의료인측의 도움이 필요하나 소송 상대방인 의료인측에서 자발적으로 협조해 주는 경우가 거의 없기 때문에, 환자측에서는 의료사고의 증거들에 대하여 검토도 하지 못한 채 많은 시간과 비용이 소모되는 소송을 아무런 준비 없이 시작해야 하는 어려움이 있다.¹³³⁾ 또한 소송과정에서 사실조회 등을 통하여 의료인측으로부터 의료관련 자료들을 받는다 하더라도 의료행위의 전문성으로 인하여 의료인의 과실과 인과관계들을 증명하기가 구조적으로 매우 힘들다.¹³⁴⁾

최근 들어 법원에서는 의료소송에서 증명책임을 완화하는 등 환자측의 증명에 대한 부담을 덜어주려는 시도를 하고 있으나, 다른 일반소송에 비하여 증명에 많은 어려움이 따른다. 소송에서 패소할 경우 의료사고의 피해자는 시간과 비용을 낭비할 뿐만 아니라 정신적으로도 큰 피해를 입기 때문에, 증명곤란으로 인한 피해구제의 어려움은 민사소송으로 의료분쟁을 해결함에 있어 가장 큰 문제가 된다.¹³⁵⁾

2) 소송의 장기화와 비용의 증가

환자뿐만 아니라 의료소송에서 사실관계를 확정하고 이에 따라 판결을 내리는 법관 또한 의료분야에 전문지식이 없는 경우가 대부분이다. 따라서 이를 해결하기 위하여 민사소송법에서는 ‘특별한 경험 또는 전문적인 지식을 가진 자가 그 전문지식 및 지식을 이용한 판단과 의견을 법원에 보고하여 법관의 판단능력을 보완해 주기 위한 증거조사 방법’으로 감정제도를 두고 있다(동법 제333조 이하

132) 조민석, 전계논문, 158-159면.

133) 이동학, 전계논문, 451-452면.

134) 김민중, 전계논문, 75면.

135) 김명엽, “의료분쟁조정법상의 문제점과 개선에 관한 고찰”, 「법이론실무연구」 제1권 제2호, 한국법이론실무학회, 2013. 10, 116-118면.

).136) 의료사고 피해자가 소송을 통하여 피해를 구제 받기 위해서는 소제기부터 1심 판결까지 평균 26개월 이상이 소요되었는데, 판결 선고까지 2년 이상이 걸리는 데는 감정회신이 늦어지는 이유가 크다.137) 감정회신의 경우 빠르면 1개월 내에 회신되는 경우도 있으나 실무상 보통 3개월에서 6개월 정도가 걸리며 길게는 1년 이상이 걸리기도 하는데, 여러 가지의 감정사항을 한 번에 진행하는 경우는 그나마 다행이지만 순차적으로 진행해야하는 경우 감정회신을 모두 받기 위해 수년을 기다리는 경우도 있다. 또한 신체감정의 경우 병원에 감정촉탁서가 송부되고 나면 피감정인이 감정을 위하여 병원에 내원하는 절차를 밟아 진행되는데, 이 과정에서 감정을 하지도 못하고 시간을 낭비하는 경우도 많다.138)

민사소송의 감정절차를 이용할 경우 시간이 많이 걸린다는 단점 외에도 감정비용이 많이 든다는 단점이 있다. 감정인 등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규에서는 신체감정의 경우 과목당 400,000원의 비용을 지급하고 진료기록 감정의 경우 600,000원의 비용을 지급하여야 하며 감정과목이 2개 이상인 경우 합산을 하도록 하고 있는데(예규 제39조),139) 일반 문서에 대한 기본 감정료를 300,000원으로 정하고 있는 것에 비하면 상대적으로 비용이 많이 든다(예규 제36조).140) 의료소송을 진행하는 경우 신체감정뿐만 아니라 진료기록부감정 등을 여러 번 진행하는 경우가 많은데, 감정은 증명책임이 있는 환자측에서 신청하므로 감정비용의 부담은 모두 대부분 환자측에게 있어 문제가 되고 있다.

의료사고로 피해를 입은 환자들은 병원비뿐만 아니라 소득활동을 하지 못하여 경제적으로 어려운 경우가 많으므로, 손해배상을 받기 위하여 감정을 하는 비용도 매우 큰 부담이 된다. 또한 의료소송에서는 이러한 감정비용뿐만 아니라 변호

136) 이시윤, 「신민사소송법」, 박영사, 2010, 415면.

137) 한국의료분쟁조정중재원, 「한국의료분쟁조정중재원 설립백서」, 2012, 39면.

138) 양희진, “의료과오소송에서의 감정상 제문제”, 「의료법학」 제9권 제2호, 대한의료법학회, 2008. 12, 322면.

139) 제39조 (신체감정료와 진료기록감정료) ① 신체감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 400,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다. ② 진료기록감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 600,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다. ③ 재판장은 감정서 제출의 신속성, 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정인등의 기일 출석 여부, 감정인등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액할 수 있다.

140) 제36조 (문서의 형태 비교 등에 의한 이동여부의 감정료) 필적, 문자, 인영, 지문 등의 비교에 의한 이동 여부의 감정료는 다음의 기준에 따라 정한다. 1. 기본감정료(기본 1건의 감정) : 300,000원 기본 1건은 감정목적물과 대조자료 1종류를 감정하는 경우 2. 초과감정료 : 추가 1개당 120,000원 감정목적물이 2개 이상인 경우

사 비용과 사설 감정비용, 사실조회 등의 소송비용이 추가로 소요된다. 이와 같이 의료분쟁을 사법절차인 민사소송을 통하여 해결할 경우 시간과 비용이 많이 든다는 문제점이 있다.¹⁴¹⁾

3) 충분하지 않은 손해배상액

환자측의 입장에서는 힘들게 의료인측의 의료과실 등을 증명하여 손해배상을 받는다 하더라도 보상이 충분하지 않는 경우가 대부분이다. 구체적인 손해의 산정에 있어서 손해산정의 적정을 기하기가 힘들며, 의료사고의 피해자들이 느끼는 정신적 손해까지 고려하면 법원에서 책정하는 손해액에 대하여 환자측에서 만족하는 경우가 많지 않다. 따라서 의료분쟁을 사법절차인 민사소송을 통하여 해결할 경우 발생할 수 있는 문제 중에 하나가 피해자에 대한 과소보상문제라고 할 수 있다.¹⁴²⁾

소송을 통한 의료사고 피해의 구제는 소송당사자들에게 많은 시간과 비용을 요구하며 그 과정에서 정신적 고통도 수반하게 된다. 이러한 부담은 지연손해금의 형태로 보전될 수는 있으나 회복되지 않는 무형적인 손실이 여전히 남게 되며, 의료소송의 경우 의료과실뿐만 아니라 손해액의 범위를 증명하는 것도 상대적으로 다른 일반소송과 비교하여 어렵다고 할 수 있다. 그리고 우리 법원은 책임제한 법리를 통하여 매우 보수적으로 배상금을 산정하고 있어 의료소송을 통하여 실제로 발생한 손해와 소송을 통하여 회복되는 손해는 격차가 존재할 수밖에 없는데, 여기에 고액의 변호사비와 감정비용 등의 소송비용을 고려하면 환자측에서 받는 실질적인 손해배상액은 더욱더 줄어들 수밖에 없다.¹⁴³⁾

4) 공정성 문제 및 분쟁의 불완전한 해결

소송절차에서 사실관계를 판단하고 손해배상여부를 최종적으로 결정하는 것은

141) 박준수, 전계논문, 92-93면.

142) 박준수, 상계논문, 92-93면.

143) 김상찬·권수진, 전계논문, 124-125면.

법관이다. 그러나 법관은 법률전문가에 해당하지만 의료전문가가 아니기 때문에 의료소송의 공정성이 문제가 된다. 공정성을 담보하기 위하여 감정제도를 도입하고 있으나, 감정인은 대부분 의사가 되는데, 의사는 소송당사자 일방인 의료인측의 동료에 해당하여 감정결과 자체의 공정성도 문제가 된다. 감정인인 의료인은 자신 또한 의료행위를 하므로 의료과실 자체를 인정하지 않으려고 하거나 의료행위 자체의 문제를 은폐하는 경우도 있으며, 감정결과가 의사측에 유리하게 작성되거나, 부정확하게 작성되기도 한다. 이런 경우 감정결과를 토대로 사실관계를 파악하고 확정하는 법관의 판단에 심대한 영향을 줄 수 있을 뿐만 아니라 재판의 결과도 달라질 수 있어 큰 문제가 된다.¹⁴⁴⁾ 이와 같은 이유로 의료소송의 공정성이 문제가 될 수 있는데, 이러한 사정을 잘 알고 있는 환자측은 소송결과가 자신에게 불리하게 나올 경우, 재판에 결과에 대하여 공정성 또는 적정성의 의심을 품을 품게 된다. 의사 또한 자신이 의료행위를 한 당사자이자 그 분야의 전문가이기 때문에 불리한 재판결과를 인정하지 못하는 경우가 많다.

따라서 1심판결로 의료소송이 종결되는 경우는 드물고 60%이상이 항소를 하고 있으며, 최종적으로 항소심과 상고심에서 재판이 형식적으로 확정된다고 하더라도, 이미 재판의 공정성에 의구심을 가진 쌍방 당사자들은 재판결과에 실질적으로 승복하기 어렵게 된다. 이에 따라 민사소송에서 패소한 환자의 경우 의료기관에서 물리력과 행사하는 경우도 발생한다. 의료분쟁을 사법절차에 따라 의료소송으로 해결하는 경우에 쌍방 당사자들을 모두 만족시키기가 힘들고 의료분쟁이 종국적으로 해결지 않는다는 문제가 있다.¹⁴⁵⁾

의료행위 및 의료분쟁의 특성으로 인하여 의료소송은 일반소송에 비하여 증명책임으로 인한 피해구제의 어려움, 소송의 장기화와 비용의 증가, 충분하지 않은 손해배상액, 공정성 문제 및 분쟁의 불완전한 해결 등의 문제가 발생하며, 획일적으로 일반적인 분쟁을 대상으로 만들어진 사법절차에 의한 의료분쟁의 해결은 환자측과 의료인측 모두를 만족시키지 못하고 있다. 따라서 의료분쟁을 전문적이고 독립적으로 해결하기 위한 소송외적인 분쟁해결제도의 필요성이 제기된다.

144) 양희진, 전계논문, 322-324면.

145) 이동학, 전계논문, 453면.

2. 소송외 방법에 의한 의료분쟁해결

가. 대체적분쟁해결제도의 의의와 기능

대체적분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution, 이하 'ADR'이라고 한다)란 법원의 재판에 의하지 않고 분쟁을 처리하는 제도를 말하는데, 우리말로로는 '소송에 갈음하는 재판외 분쟁해결방식',¹⁴⁶⁾ '재판외 분쟁해결절차',¹⁴⁷⁾ '소송에 갈음하는 분쟁해결제도',¹⁴⁸⁾ '소송대체적 분쟁해결절차',¹⁴⁹⁾ '판결이외의 분쟁해결',¹⁵⁰⁾ 또는 '대체적분쟁해결제도'¹⁵¹⁾라는 용어로 다양하게 불리고 있다.¹⁵²⁾ ADR은 1970년대 이후 미국을 중심으로 크게 발전하였다. ADR은 주로 협상, 조정, 중재 유형을 기본으로 하여 성장하였는데, 기본 유형 외에도 여러 가지 유형들이 서로 융합되어 다양한 형태의 ADR이 개발되어 왔다. ADR에 의한 분쟁의 해결은 이웃 간의 분쟁과 같은 일상적이고 지엽적이기 때문에 소송으로 진행하기 힘든 분쟁에서부터 일방적인 승패에 부담을 가지는 대기업 사이의 무역거래 분쟁까지 널리 이용되고 있으며, 이렇게 소송외적으로 합의에 의하여 분쟁을 해결할 경우 당사자들의 만족성이 높아지는 장점이 있다. 따라서 오늘날의 세계 각국은 다양한 ADR제도를 개발하여 시행하고 있다.¹⁵³⁾

ADR의 유형을 분쟁해결기관을 중심으로 분류하면 사법형, 행정형, 민간형으로 나누어 진다. 사법형은 법원에서 이루어지는 민사조정 및 재판상 화해 등이 있으며, 행정형은 특별법 등으로 행정부 또는 행정부 산하기관 등에 설치된 분쟁조정위원회 등에서 분쟁의 해결을 시도하는 것이며, 민간형은 민간단체가 운영하는 분쟁해결 기관을 말한다.¹⁵⁴⁾ ADR의 유형을 분쟁해결방법에 따라 나누면, 제3자

146) 송상현·박익환, 「민사소송법」, 박영사, 2011, 7면.

147) 호문혁, 「민사소송법」, 법문사, 2016, 5면.

148) 이시윤, 전계서, 15면.

149) 정동윤·유병현, 「민사소송법」, 법문사, 2009, 17면.

150) 사법연수원, 「ADR」, 2010, 1면.

151) 김상찬, 「ADR」, 도서출판 온누리, 2012, 11면; 함영주, 「신속하고 효율적인 대체적분쟁해결제도의 활성화를 위한 연구」, 법무부, 2008, 1면.

152) 이하에서는 'ADR' 또는 '대체적분쟁해결제도'이라는 용어로 정리하여 사용하고자 한다.

153) 김상찬·양영화, "우리나라 ADR제도의 활성화 방안", 「법학연구」 제45권, 한국법학회, 2012. 2. 249면; Harry T. Edwards, Alternative Dispute Resolution : Panacea or Anathema?, Harvard Law Review Association, Vol. 99; 668, 1986, p. 676; Robert Coulson, Professional Mediation of Civil Disputes, American Arbitration Association, 1984, p. 6.

의 판단에 구속되는 중재·조정 등의 재판형과 제3자의 판단에 구속되지 않는 조정·알선 등의 조정형으로 구분할 수 있다.¹⁵⁵⁾

ADR은 전통적인 사법제도의 한계에서 출발하는데, 소송에 의한 분쟁해결의 경우 시간의 지연, 과도한 비용, 재판절차의 어려움, 경미한 분쟁의 재판 부적합성 등으로 인하여 당사자들이 법원의 소송을 이용하는데 어려움이 있었으며, 법원의 입장에서는 소송의 폭주로 사법제도가 제대로 기능하지 못하는 문제점이 있었다. 이에 따라 당사자들의 자치를 보장하고 신속하고 경제적으로 분쟁을 해결하여 법원의 소송부담을 경감시키는 차원에서 도입된 것이 ADR이다.¹⁵⁶⁾ ADR은 법원과 분쟁 당사자들의 소송비용과 시간의 소모를 줄이고, 강제적 분쟁해결로 인한 지역사회의 분열을 방지하며, 당사자들이 합의에 의해 자치적으로 분쟁을 해결함으로써 만족성을 높이는 장점이 있다. 또한 ADR은 쌍방당사자들의 합의로 사건이 끝나기 때문에 분쟁을 종국적으로 해결하는 역할을 한다.

나. 대체적분쟁해결제도의 유형과 특성

ADR의 유형으로 협상·조정·알선·중재 등이 있는데, 협상은 제3자의 개입 없이 분쟁당사자들의 합의로 법적·경제적·사회적 이익을 교환하고 타협하는 수단으로 분쟁을 해결하는데 보통 분쟁이 발생한 경우 당사자들 사이에 가장 먼저 시도되는 것이 협상이다. 조정은 조정위원 등 중립적인 지위의 제3자가 분쟁당사자들의 동의를 얻어 분쟁당사자를 설득하거나 의견을 제시하여 분쟁을 해결할 수 있도록 도와주는 분쟁해결방법이다. 조정은 법원의 판결이 아니라 조정위원의 결정에 대하여 당사자들이 합의에 의하여 분쟁을 해결하며, 분쟁당사자들은 조정절차에서 합의를 할 것인지에 대하여 스스로 결정하기 때문에 제3자의 판단은 구속력을 가지지 않는다. 알선은 제3자가 당사자를 소환하거나 협상 절차를 주선하고 의사소통을 가능하게 하는 절차를 말하는데, 제3자가 당사자를 설득하거나 의견을 제시하는 등의 판단을 하는 것이 아니라는 점에서 조정과 차이가 있다.¹⁵⁷⁾ 중

154) 김상찬, 전제 「ADR」, 18-24면.

155) 유병현, “ADR의 발전과 법원의 조정의 효력”, 「법조」 제53권 제6호, 법조협회, 2004. 6, 29면.

156) 김경배, “한국 대체적 분쟁해결제도(ADR)의 제도화 및 발전방안에 관한 연구”, 「산업경제연구」 제18권 제1호, 한국산업경제학회, 2005. 2, 252-253면.

재는 사인간에 발생한 분쟁을 당사자들의 합의에 따라 법원의 재판이 아니라 중재인의 중재판정에 따라 해결하는 분쟁방식을 의미하며, ‘사적 재판’으로도 불린다.¹⁵⁸⁾ 조정 또는 화해가 합의여부를 최종적으로 당사자가 결정하는 자주적 분쟁 해결방식인데 반해, 중재는 중재인의 판정이 내려지면 무조건 따라야 하는 강제적 분쟁해결방식이며, 중재인의 판정에 따른다는 합의를 하기 때문에 중재인의 결정은 구속력을 가지며 강제집행할 권리가 발생하게 된다.¹⁵⁹⁾

이와 같은 ADR 유형들은 공통적으로 신속하고 저렴한 비용에 의한 분쟁해결을 지향한다는 점, 엄격한 증명책임이 아니라 당사자간의 협상과 협의에 의해 사실발견을 한다는 점, 당사자 사이에 사적자치에 따라 자율적으로 분쟁을 해결한다는 점 등의 특성이 있다. 이러한 특성들로 인하여, ADR은 소송에 의한 분쟁해결의 문제점을 해소해 줄 대안이라는 측면에서 ‘소송의 대체적분쟁해결제도’ 또는 ‘판결 이외의 분쟁해결’로 불리고 있다.¹⁶⁰⁾

다. 대체적분쟁해결제도와 의료분쟁해결

오늘날 의료분쟁은 지속적으로 증가하고 있으며 그에 따라 사회적 문제가 발생하고 있다. 그러나 소송에 의한 방법으로 의료분쟁을 해결할 경우 증명책임으로 인한 피해구제의 어려움, 소송의 장기화와 비용의 증가, 충분하지 않은 손해배상액, 공정성 문제 및 분쟁의 불완전한 해결 등의 문제로 인하여 의료사고의 피해자들이 제대로 된 손해배상을 받지 못하는 원인이 되고 있다. 소송에 의한 분쟁의 해결은 의료분쟁을 종국적으로 해결하는데 한계가 있는 것이다. 따라서 이러한 한계를 잘 아는 의료사고 피해자들은 의료인을 형사고소하거나, 의료기관에 찾아가 점거를 하고, 물리력을 행사하는 등의 극단적인 방법으로 분쟁을 해결하려 함으로써, 사회적 갈등으로 확대되고 있다.¹⁶¹⁾ 따라서 의료분쟁을 신속하고

157) 김상찬, 전계 「ADR」, 89면.

158) 김민중·장재형·이동근, “민사사건과 ADR”, 「법학연구」 제26권, 전북대학교 법학연구소, 2008. 6. 25면.

159) 유병현, 전계논문, 28-33면; Katherine V. W. Stone, Private Justice: The Law of Alternative Dispute Resolution, 2000, p. 33; Leonard L. Riskin and James E. Westbrook, Dispute Resolution and Lawyers, 1997, p. 5; Stephen B. Goldberg and Frank E. A. Sander et al., Dispute Resolution, 2003, p. 6.

160) 김경배, 전계논문, 252면.

161) 김명엽, 전계논문, 116-118면.

공정하게 효율적으로 해결하여 의료인과 환자 모두를 만족시킬 수 있는 의료분쟁해결제도가 요구되었으며, 의료분쟁을 전문적으로 독립하여 해결할 ADR제도의 필요성이 제기된다.¹⁶²⁾

판결 또는 중재에 의한 분쟁해결은 당사자 사이의 합의가 아니라 법원의 재판 또는 중재판정에 의해 강제로 결정되는 분쟁해결방법이기 때문에 당사자 간의 감정을 악화시켜 분쟁을 종식시키는 것이 아니라 새로운 분쟁을 만들어 내기도 한다. 또한 당사자 간의 양보를 통하여 진행되는 협상의 경우 제3자의 개입이 없기 때문에 협상이 성립되기 힘들다는 단점이 있다. 이러한 문제점을 막기 위하여 중립적인 지위에 있는 제3자가 객관적인 조정자로 나서서 당사자들의 합의를 도출해 내는 자주적 분쟁해결 방식이 조정이다. 이러한 조정제도는 다른 ADR제도에 비하여 분쟁해결이 신속하고 경제적으로 처리되며, 합의를 도출하는 절차로 진행되기 때문에 당사자들의 감정대립을 줄여 분쟁의 종국적인 해결을 가져올 수 있다는 장점이 있다.¹⁶³⁾

따라서 ADR 중 의료분쟁을 해결하기 위해 가장 적합한 유형은 조정제도라고 할 수 있다. 2011년에 의료분쟁조정법이 제정되면서 조정중재원이 설립되어 조정제도와 중재제도를 모두 운영되고 있는데, 조정중재원 개원이래로 2019년까지 조정이 약 8,000건 이상 처리되는데 비하여 중재는 20건 정도에 불과하여(제4장의 <표 8> 조정·중재 처리 현황 참조) 중재제도의 이용률은 매우 저조한 상황이다. 따라서 제3장 이하에서는 ADR제도 중 조정제도를 중심으로 의료분쟁해결제도를 살펴보기로 한다.

162) 김명엽, 상계논문, 119면; 김상찬·권수진, 전계논문, 125면; 신은주, “의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률에 있어서 조정제도 및 향후전망”, 「한국의료법학회지」 제19권 제1호, 한국의료법학회, 2011. 6, 135면.

163) 신현호·백경희, 전계논문, 186-188면.

제3장 주요 국가의 의료분쟁조정제도

의료분쟁의 증가는 국민경제의 부담을 가중시키고, 국민의 생명과 건강의 보호에도 악영향을 미치게 되므로, 신속하게 해결해야 할 필요가 있다. 그러나 소송으로 의료분쟁을 해결할 경우 ‘피해구제의 곤란, 소송의 장기화와 비용의 증가, 공정성 문제, 분쟁의 불완전한 해결’이라는 부작용이 발생한다. 따라서 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위한 방법으로 대체적분쟁해결제도가 부각되고 있으며, 제3자가 객관적인 조정자로 나서 당사자들의 합의를 도출해내는 자주적인 분쟁해결 방식인 조정제도가 의료분쟁을 해결하기 위한 방법으로 유용하다는 점은 앞에서 살펴본 바와 같다.

오늘날 각국에서는 의료분쟁으로 인한 사회적 문제를 해결하기 위하여 기존의 대체적분쟁해결제도를 이용하거나 변형하는 등의 방법으로 의료분쟁을 해결하기 위해 노력하고 있다. 따라서 제3장에서는 대체적분쟁해결제도가 발달한 미국, 독일, 일본, 중국을 중심으로 의료분쟁조정제도를 검토하고자 한다. 주요국가의 의료분쟁조정제도를 검토하여 시사점을 분석한 후, 우리나라의 의료분쟁조정제도의 발전에 도움이 될 수 있는 방법을 고찰하고자 한다.

제1절 미국

1. 의료분쟁조정제도의 도입 배경

가. 대체적분쟁해결제도의 발전

미국의 ADR은 소송지연과 소송비용으로 인한 시간적·경제적 손실을 줄이기

위하여 소송에 의한 분쟁해결방법의 대안을 찾는 과정에서 발전하게 되었다. ADR이 본격적으로 발전하게 된 것은 1976년에 학자들과 변호사회 그리고 전국 법원장회의에서 파운드회의(Pound Conference)¹⁶⁴⁾를 개최하여 소송의 대체적분쟁해결방식에 대하여 논의한 것이 계기가 되었다. 연방정부에서는 파운드회의 이후 지역 내의 분쟁들을 해결하기 위한 방법으로 이웃분쟁해결센터(Neighborhood justice Center)를 캔사스시티, 애틀란타, 로스앤젤레스 지역에서 시범적으로 설치·운영하여 큰 성과를 거두었다. 이웃분쟁센터를 지속적으로 발전시켜 미국 전역에 500여개 이상의 주민분쟁조정센터를 운영하고 있다.¹⁶⁵⁾

파운드회의의 영향은 법원에도 미쳤는데, 1980년대에 샌더(Sander)교수는 분쟁 당사자들은 조정·중재 또는 소송 등의 다양한 분쟁해결방법 중에서 자신의 사건에 적합한 절차를 찾기 힘들기 때문에 ‘멀티도어 코트하우스’(The Multi-door Courthouse)¹⁶⁶⁾를 법원에 설치하여, 가장 적절한 분쟁해결절차를 선택할 수 있도록 도와주어야 한다는 주장을 하였다.¹⁶⁷⁾ 종래 법원에는 소송절차라는 하나의 문만 있었기 때문에 사건을 획일적으로 처리해야 한다는 단점이 있었다. 따라서 다양한 분쟁해결방법을 법원 내에 도입하여 문을 여러 개로 만들어 분쟁당사자들의 다양한 수요에 대응해야 한다는 것이다. 미국변호사협회는 시범적으로 털사, 휴스턴, 워싱턴 D.C. 지역의 법원에 멀티도어 코트하우스를 설치하여 운영하였으며, 이후 다른 법원에서도 이 제도를 도입하기 시작하였다. 샌더교수의 주장은 미국 사회에 큰 영향을 일으켰으며, 파운드회의 이후 미국에서 ADR이 빠르게 발전하기 시작하였는데, 이를 ADR운동(ADR Movement)라고 부른다.¹⁶⁸⁾ 이후 미국의 ADR은 제도화되어 입법이 이루어지고 있는데, 연방정부와 주정부 차원

164) 파운드회의는 1916년부터 1936년까지 하버드 법대 학장이었던 파운드(Roscoe Pound)교수의 이름을 붙인 회의이며, 1976년 미네소타주에서 개최되었다.

165) 유병현, 전계논문, 34면.

166) 미국의 각 법원 내에 소송절차 외에 조정·중재 등 각종 ADR 제도를 마련하고, 분쟁 당사자들이 제출한 소장 및 답변서들의 내용을 분석한 후 가장 적절한 분쟁해결 방법을 결정하여 그에 따라 분쟁을 해결하는 제도를 멀티도어 코트하우스제도라 한다(권순일, “미국의 멀티도어 코트하우스제도에 관한 고찰”, 「저스티스」 제26권 제1호, 한국법학회, 1993. 7, 76면).

167) 파운드회의에서 버거 대법원장(Chief Justice Berger)은 미국 사법시스템의 고질적인 문제인 고비용·저효율 문제에 대하여 ‘더 좋은 방법은 없는가’(Isn’t there a better way?)라는 제목으로 연설을 하여 ADR의 필요성을 제기하였으며, 샌더교수는 멀티도어 하우스제도를 제안하였는데, 이에 대하여는 유병현, “미국의 소송대체분쟁해결제도(ADR)의 현황과 그 도입방안”, 「민사소송」 제13권 제1호, 한국사법행정학회, 2009. 5, 492면; Leonard L. Riskin and James E. Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyers*, 2nd ed., 1997, p. 13.

168) 유병현, 전계“미국의 소송대체분쟁해결제도(ADR)의 현황과 그 도입방안”, 492면.

에서 법원의 지원 하에 다양한 유형의 ADR제도를 운영하고 있다.¹⁶⁹⁾

미국은 ADR제도가 가장 발달한 나라 중 하나로, ADR이 분쟁해결의 주요 수단으로 사용되고 있다. 미국에서는 법원에 제소된 사건 중 90% 이상의 사건이 화해·중재·조정 등의 ADR로 해결되고 있으며, 나머지 10% 미만의 사건만 소송 절차에 따른 판결로 종결되고 있다.¹⁷⁰⁾ 미국에서는 다양한 ADR의 유형이 있으나 법원의 소송절차 내에서 이루어지거나 법원과 연계된 경우가 많으며, 의료분쟁 해결을 위한 ADR도 소송절차와 연계되어 진행되는 경우가 많다.¹⁷¹⁾

나. 의료분쟁조정제도의 도입

미국에서는 의료분쟁을 의료과실분쟁(Medical Malpractice Dispute)이라는 표현으로 사용하고 있으며, 의료과실은 ‘의료인이 의료행위 기준을 지키지 못하여 발생한 신체적 침해 또는 사망’으로 정의하고 있다. 미국에서의 의료분쟁은 불법행위의 한 종류이며, 불법행위의 관할권은 연방 정부가 아니라 주 정부에 있다. 의료분쟁에 대한 정의·요건·증명·배상 등에 대한 구체적인 내용은 주 정부에서 각각 다르게 정하고 있다. 따라서 미국은 의료분쟁과 관련한 문제가 발생하는 경우, 주 차원에서 의료분쟁해결방법을 찾아왔다. 미국에서는 ADR이 발달해 왔으며 많은 분야에서 이용되고 있으나, 의료분쟁분야에서는 ADR이 거의 사용되지 못하고 있었다. 의료분쟁분야에 ADR이 발전하지 못한 이유는 일반사건과 비교하여 의료전문성이 요구되기 때문에 적합한 조정자를 찾기 힘들고, 의사들이 조정자들의 전문성을 의심하기 때문에 의료분쟁 ADR을 신뢰하지 않았기 때문이다. 이에 따라 미국에서는 의료분쟁해결을 민사소송에 의존할 수밖에 없었다. 이러한 이유로 미국에서는 의료분쟁이 증가할 때마다 의료소송이 폭주하는 현상이 발생하여 사회적 문제가 되었다. 이러한 위기현상을 의료과실소송위기(Medical Malpractice Crisis)라고 한다.¹⁷²⁾

169) 유병현, 전계“ADR의 발전과 법원의 조정의 효력”, 35면.

170) 2004년의 경우 미국 연방법원의 민사사건의 1.7%만이 판결로 종료가 된 것으로 보고되었다(유병현, 전계“미국의 소송대체분쟁해결제도(ADR)의 현황과 그 도입방안”, 490면; Marc Galanter, A World without Trials, 2006 J. Disp. Resol. 7, 2006).

171) 박영호, 전계서, 249면.

172) 이서영, “미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석”, 「비교법제 연구」 제20권 제2호, 한국법제연

1970년대 미국에서 의사의 책임이 강화되었는데, 이로 인하여 의료소송의 수와 의료소송으로 인한 손해배상액이 크게 증가하면서 1차 의료과실소송위기가 발생하였다. 인디애나주에서는 1970년부터 1975년까지 의료소송의 수는 500%이상 증가하였고, 평균 손해배상액은 200%이상 상승하였다. 이렇게 의료소송과 손해배상액이 급증하자 의료사고 손해배상책임보험료가 400%이상 상승하거나 보험상품이 폐지되기도 하였다. 이처럼 의료소송에 따른 손해배상액의 증가로 인해 미국의 의료인들은 위축진료와 과잉진료를 일삼는 소위 방어적 진료를 하기 시작하였고, 이에 따라 의료비가 급증하는 악순환이 반복되었다. 일부 의료인은 의사 책임이 완화된 주로 이주를 하거나 조기에 은퇴하였고, 의료사고의 발생위험이 높은 외과와 산부인과와 같은 진료과목은 기피 대상이 되었다. 이렇게 의료분쟁으로 인한 악영향이 사회적 문제가 되자, 미국에서는 이를 해결하기 위하여 소송제도를 개혁하기 시작하였다.¹⁷³⁾

미국 사회의 의료분쟁증가는 소송지향적으로 변해가는 사회분위기와 인식, 의료인과 환자 사이의 의사소통의 부재와 신뢰관계의 퇴색, 대형병원의 등장과 분업화와 전문화의 심화 등의 이유가 있었다. 이러한 원인으로 의료분쟁이 지속적으로 증가하였고, 의료과실소송위기가 반복되자 이를 해결하기 위하여 각 주에서는 다양한 대책을 마련하기 시작했다. 1970년대 1차 의료과실소송위기 이후 미국에서는 의료과실 및 불법행위와 관련한 소송제도와 법제를 개편하였고, 40개 이상의 주에서 의료과실소송연구위원회(Medical Malpractice Study Commission)를 설립하여 의료분쟁의 원활한 해결을 위한 개혁을 진행하였다.¹⁷⁴⁾

개혁의 대표적인 예로는 ‘의료소송상 배상액 상한 설정’, ‘의료사고시 손해배상을 위한 의사공제회 의무 가입’, ‘법원 내 의료사고 전담부 구성’ 등이 있었다. 이렇게 의료과실소송위기에 대응하기 위한 초기의 대책은 주로 소송제도와 법제의 개편을 통하여, 손해배상액을 줄이거나 소송의 비용과 시간을 절감시키는데 있었다. 이러한 개혁의 성과로 환자에게 지급되는 손해배상액이 크게 감소하였고, 이

구원, 2012. 6. 31면.

173) 김상찬·권수진, 전계논문, 130면; 김천수, “의료분쟁과 ADR”, 「비교사법」 제13권 제1호, 한국비교사법학회, 2006. 3. 22면; Danzon p. M., Medical Malpractice Liability, in Liability, Perspectives and Policy, edited by Litan R.E. and C. Winston, the Brookings Institution, 1988, p. 121.

174) 이서영, 전계논문, 32면.

에 따라 의료사고 손해배상책임보험료도 낮아졌다. 또한 의료사고가 발생할 경우 제소기간을 단축시키는 입법으로 의료소송 건수가 낮아지는 효과가 발생하기도 하였다.¹⁷⁵⁾

하지만 소송제도와 법제의 개편을 이용한 대응방법은 결국 의료분쟁을 법원의 소송제도를 이용하여 해결해야 한다는 점에서 한계를 가질 수밖에 없었다. 고비용·저효율이라는 단어로 표현되는 미국 사법제도의 문제점은 의료소송에서 특히 심하게 나타나고 있었다. 미국에서도 우리나라와 같이 의료소송에서 의료과실 및 인과관계의 증명 책임은 원고에게 있는데, 우리나라와는 다르게 의료소송의 증명 책임과 관련하여 원고의 증명 책임을 경감해주지 않고 있다. 따라서 재판과정에서 원고는 의료과실 및 인과관계를 각각 증명하기 위하여 2명 이상의 의료전문가를 증인으로 하여 증명을 준비할 정도로 증명 책임에 어려움이 있었다.¹⁷⁶⁾ 이러한 의료소송의 증명 책임의 어려움으로 인해 피해자는 소송 지연과 소송비용 증가로 인한 시간적·경제적 손실에 큰 부담을 가질 수밖에 없게 되었다.¹⁷⁷⁾ 이렇듯 소송에 의한 의료분쟁 해결은 환자의 피해 구제에 어려움이 있을 뿐만 아니라, 법원의 소송 폭주로 인한 심리기간의 장기화 등과 같은 의료과실소송 위기 현상에 대한 대책도 될 수 없었다.

따라서 지속적으로 증가하는 의료분쟁으로 인하여 1980년대와 2000년대에 이르러서도 2차, 3차 의료과실소송 위기가 발생하였고, 이에 미국에서는 화해, 조정, 중재 및 다양한 유형의 소송외적 대체적 분쟁 해결 제도를 도입하여 의료분쟁을 해결하려는 정책을 시행하였다.¹⁷⁸⁾

2. 의료분쟁조정제도의 유형

175) 인디애나주에서는 의료사고의 손해배상액의 상한을 50만 달러로, 노스다코타주는 단일 청구자당 50만 달러, 사고당 100만 달러로 제한하였으며, 캘리포니아주의 경우 의료소송의 소 제기 기한을 5년에서 3년으로 단축시키는 입법을 하였다(최장섭, “일본, 미국, 독일의 대체적 의료분쟁 해결제도 고찰”, 「연세 의료·과학기술과 법」 제4권 제2호, 연세대학교 법학연구원 의료·과학기술과 법센터, 2013. 8, 63면; 김용석·전영주, “미국의 의료분쟁과 의사배상책임보험”, 「법학연구」 제20집, 한국법학회, 2005. 11, 213-215면).

176) 조민석, 전계논문, 167면.

177) 정순형, 전계논문, 142면.

178) 이서영, 전계논문, 32면; Leonard J. Nelson, III, et al, 4 Journal of Health and Biomedical Law I, 2008, pp. 71-77.

ADR이 발달한 미국에서는 의료분쟁을 원만하게 해결하기 위하여 전통적인 ADR유형인 협상, 조정, 중재 및 새로운 형태의 조정중재, 미니재판 등을 이용하고 있으며, 의료분쟁을 해결하기 위하여 의료사고발생 전 단계부터 소송절차 진행단계까지 다양한 대체적분쟁해결방법이 제시되어 왔다.¹⁷⁹⁾ 그러나 의료분쟁은 전문성으로 인하여 민간형 ADR로 해결하기 힘든 점이 있었다. 따라서 의료분쟁 해결을 위한 ADR은 의료과실소송위기 이후 법원에서 주도하여 도입하기 시작하였으며, 소송절차와 연계한 조정형 ADR을 중심으로 활성화되었다.¹⁸⁰⁾ 이하에서는 의료분쟁조정제도의 대표 유형으로 사전심사제도(screening panel)와 조정제도(mediation panel)에 대하여 살펴보기로 한다.

가. 사전심사제도

사전심사제도(Pre-Trial Screening Panel)는 법조인과 의료인 등 의료분쟁 전문가로 구성된 패널이 의료소송의 변론개시 전에, 신청인에 의해 청구된 의료분쟁이 법원에서 소송절차를 진행할 가치가 있는지 여부를 심사하고, 합의를 유도하는 제도이다.¹⁸¹⁾ 사전심사제도는 의료분쟁전문가로 구성된 패널들에 의하여 권고적 의견이 제시되고, 의료분쟁 쌍방 당사자들의 합의에 따라 분쟁을 해결한다는 점에서 조정제도에 해당한다. 사전심사제도는 대부분의 주에서 구속력이 없이 시행되고 있으며, 패널은 당사자에게 분쟁의 최종 해결을 강요하기보다, 소송의 필요성과 유용성을 설명하여 당사자들의 의료소송에 대한 이해를 높이는데 초점을 두고 있다.¹⁸²⁾ 이러한 사전심사제도는 분쟁에 대한 조사를 통하여 승소 가능성 여부를 검토하는 것이 주목적이기 때문에, 분쟁을 해결하는 전통적인 방식인 조정·중재 등의 제도와는 다른 특징이 있다.

사전심사제도는 의료소송절차를 본격적으로 개시하기 전에 쌍방 당사자의 주장과 사실관계를 미리 검토하여 사전에 승소가능성이 높은 사건과 낮은 사건을

179) 김상찬·권수진, 전제논문, 130-131면.

180) 미국 법원에서 운영하는 ADR은 크게 화해, 중재, 조정으로 나눌 수 있는데, 조정이 오늘날의 주류적인 유형이다(유병현, 전제“미국의 소송대체분쟁해결제도(ADR)의 현황과 그 도입방안”, 494면).

181) 정영수, “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구”, 「한국민사소송법학회지」 제14권 제2호, 한국사법행정학회, 2010. 11, 650면.

182) 최장섭, 전제“일본, 미국, 독일의 대체적 의료분쟁 해결제도 고찰”, 64면.

가려낸 후, 당사자들에게 소송의 결과를 예측할 수 있도록 설명하여 합의를 유도한다. 합의가 되지 않은 사건의 경우 전문가의 중립적 견해를 변론개시 전에 배심원에게 제시함으로써 해당 의료분쟁의 이해를 높여 소송 진행을 촉진시킨다. 사전심사제도는 승소가능성이 낮고 패소가능성이 높은 소의 제기를 사전에 막아 무의미한 소송절차의 진행으로 인한 당사자들의 시간적·경제적 낭비를 막음과 동시에, 법원에 대한 소송폭주를 막는 역할을 하도록 고안된 제도인 것이다.¹⁸³⁾

사전심사제도에서 패널을 구성하는 일반적인 절차는 다음과 같다. 당사자인 신청인과 피신청인이 패널의 구성원을 각각 1명씩 선임할 수 있으며, 이렇게 선임된 패널이 중립 패널 1명을 선정하는 방식으로 패널을 구성하게 된다. 패널의 구성원이 될 수 있는 조건과 패널의 구성은 주마다 다양하다. 주로 의사들이 단독으로 패널의 구성원이 되거나 의사와 변호사가 공동으로 패널을 구성하게 된다. 메인주의 경우 법관이 패널의 대표를 맡도록 하고 있으며 패널 구성원에는 변호사와 의료인을 포함하도록 하고 있다.¹⁸⁴⁾

사전심사제도의 절차는 일반적으로, 패널이 구성되면 신청인과 피신청인은 주장사실에 대한 서면을 제출하며, 패널은 당사자들의 주장과 사실관계를 파악하여 의료사고에 의료인의 과실이 있는지를 검토하고 의견을 제시하는 절차를 거치게 된다. 그러나 구체적인 절차는 주마다 다양하다. 아리조나주의 경우 신청인은 당해 사건과 관련한 인적사항, 사고내용 등을 기입하고 진료기록을 열람할 수 있는 권한을 위임한 서면을 의료법률위원회(Medical Legal Committee)에 제출하도록 하고 있다. 의료법률위원회는 피해자에게 위원회에 대해 설명하고 심의절차를 진행하는데, 위원회의 청문회는 비공식적으로 진행되며, 사건을 뒷받침할 실질적인 증거가 있는지를 살피고 의료소송 진행과정과 승소가능성 여부를 자세하게 설명함으로써, 패소 가능성이 높은 사건의 무의미한 제소를 막는데 집중하고 있다.¹⁸⁵⁾

183) 정영수, 전계논문, 651면.

184) 이서영, 전계논문, 36-37면.

185) 김민규, “우리나라 의료과오소송의 실태와 의료분쟁해결방안”, 「비교사법」 제10권 제4호, 한국비교사법학회, 2003. 12, 252-253면; Department of Health, Education and Welfare Washington, D. C., Report of Secretary's Commission on Medical Malpractice, 1973, p. 91; Documentary Supplement, “Medical Legal Screening Panels as an Alternative Approach to Medical Malpractice Claims”, 13 William and Mary L. Rev. 695, 1972, pp. 706-708.

2003년에 조지아주에서 시행한 연구 결과에 의하면 사전심사제도를 시행하고 있던 21개의 주 중에서는 3개의 주에서만 의료과실소송위기가 발생하였고, 이 제도를 시행하지 않은 12개의 주에서는 모두 의료과실소송위기가 발생한 것으로 나타났다. 또한 의무적 사전심사제도를 운영하고 있는 메인주의 경우, 소송절차를 진행하여 판결이 내려지는 사건의 비율이 30% 전후이며, 제도 도입 전 2년정도 걸리던 재판기간이 11개월로 줄어든 것으로 조사되었다.¹⁸⁶⁾ 이러한 성과이후 사전심사제도를 도입한 주는 총 30여개의 주에 이르렀으나, 배심원에 의해 재판을 받을 권리의 침해와 사법기능의 부적법한 위임 등으로 합헌성의 문제가 발생하기도 하였다. 이와 같은 사전심리제도는 소송절차 개시 전 사실관계 및 증거관계의 정리를 통하여 의료소송의 남소를 방지했다는 점에서 긍정적인 평가를 받고 있다.¹⁸⁷⁾

나. 조정제도

조정제도(Mediation Panel)는 중립적이고 객관적인 위치에 있는 제3자가 분쟁에 개입하여 합의를 주선하여 분쟁을 신속하고 종국적으로 해결하는 제도이며,¹⁸⁸⁾ 최근 의료분쟁해결에 있어 대체적 해결방안으로 가장 주목받고 있는 제도이다. 조정자(Mediator)는 중립적인 제3자로서 설득과 제안을 통하여 소송의 문제점으로 지적되는 당사자 간의 감정대립을 해소하는데 역점을 둔다는 특징이 있다. 조정은 시간과 비용 소모가 적으며, 당사자들이 대면하여 의견을 교환하며 서로를 이해할 수 있는 여건을 만들어 단절된 관계를 개선하는데 큰 역할을 하게 되며, 조정자의 개입으로 분쟁해결의 가능성이 높아진다는 점 등의 장점이 있다.¹⁸⁹⁾ 미국의 경우 주마다 각각 다른 형태의 의료분쟁조정제도가 있기 때문에 일반적인 조정제도를 규정하기에는 어려운 점이 있다. 조정제도를 이용하여 1970

186) 이서영, 전계논문, 34-36면; Amy Lynn Sorrel, Litigation Screening Panels on Trial: Are They Working? American Medical Association, 2009; Mac Gibson & Josh Belinfante, The Need for Mandatory Medical Review Panels: The Medical Malpractice Crisis in Georgia, Georgia Public Policy Foundation. 2012.

187) 김민규, 전계논문, 253면; J. B. Rosenblum=C. L. Curry, Medical Malpractice, 1991.

188) 최장섭, 전계“일본, 미국, 독일의 대체적 의료분쟁 해결제도 고찰”, 66면.

189) 정영수, 전계논문, 650-651면.

년대 미국의 의료과실소송위기를 극복하고 의료분쟁조정제도를 활용한 대표적인 주로 뉴욕주와 플로리다주가 있다.

앞에서 살펴본 바와 같이 1970년대 미국에서는 의료과실소송위기현상이 있었다. 뉴욕주도 동일한 위기현상을 겪었다. 뉴욕주의 경우 인신손해배상사고(Personal Injury Cases)의 소송기간이 1965년에는 15개월이 걸렸으나 점점 늘어나기 시작하여 1972년에는 28개월의 기간이 소요되었으며, 이후 1975년부터 1978년까지 종결된 사건의 심리기간은 평균 46개월이었다. 이러한 현상은 소송을 정체화시키는 원인이 되었으며, 사회적 비용을 급증시키는 원인이 되었다. 의료과실소송위기에 대응하기 위하여 뉴욕주 최고법원에서는 항소심에 의료과실소송전담부를 신설하였다. 전담부에서는 의사와 변호사로 구성된 합동전문인사위원회와 협의하여 조정인특별위원회(Special Panel of Quasi-Judicial Mediator)를 운영했는데, 전문인으로 의사와 변호사 그리고 대법관 1인을 두었다.¹⁹⁰⁾

플로리다주는 조정인으로 사법조정인, 의료인, 법조인 각 1인으로 구성된 조정위원회를 구성하였으며, 수석항소심 판사가 사법조정인을 선출하였다. 당사자는 사법조정인의 선임에 관여할 수 없고, 다만 의료인과 법조인위원을 당사자가 선임하도록 하였다. 이러한 플로리다주의 조정위원회제도는 기한을 제한하는 규정이 많았는데, 조정일 20일 전까지 조정에 응할 것인지를 알려야 하고, 청구일로부터 120일 이내에 청문회를 개최하여야 하며, 청문회가 연기될 경우 6개월 이내에 열어야 하며, 청구일로부터 10월 이내에 조정결정을 하여야 한다는 등의 기한규정 있다. 이렇게 플로리다주의 조정제도는 각 절차마다 종료해야 하는 기한을 구체적으로 규정하여 사건을 신속하게 해결하고 조정제도의 효율을 높이는 역할을 하고 있다.¹⁹¹⁾

그러나 이러한 의료분쟁조정제도는 변호사들이 소송감소 우려로 무성의하게 대응함으로써 적정한 조정결과가 나오기 힘들다는 점, 조정개시 전에 정보가 제공되기 힘들다는 점, 신속함이 지나쳐 충분한 심리가 이루어지지 않았음에도 성

190) 김민규, 전계논문, 253-254면; Comments, "The Medical Malpractice Mediation Panel in the First Judicial Department of New York : An Alternative to Litigation", 2 Hofstra L. Rev. 261, 1974, p. 293; O'Connell/Tolnitch, "Legislation Notes : OHIO's Attempts to halt the Medical Malpractice Crisis : Effective or Meaningless?", 9 Univ. of Dayton L. Rev, 361, 1984, p. 387.

191) 김민규, 상계논문, 254-255면.

급하게 조정을 종결한다는 점, 조정이 성립되지 않을 경우 분쟁을 해결하는 시간만 증가시킨다는 점 등의 문제점이 발생하기도 하였다.¹⁹²⁾ 그러나 조정제도는 의사소통을 통하여 의료인과 환자 사이에 깨어진 신뢰를 회복하는데 큰 도움을 주며, 분쟁을 중국적으로 해결할 수 있다는 점에서 의료분쟁을 해결하는데 적합한 제도로 평가된다.¹⁹³⁾

제2절 독일

1. 의료분쟁조정제도의 도입 배경

독일은 ADR제도 중 화해제도에 대하여 오랜 역사를 가지고 있다. 보통법 시대의 민사소송에서도 법관은 화해권고의무가 있었으며, 프로이센법제에서도 화해를 권고하도록 하고 있었다.¹⁹⁴⁾ 그러나 독일에서는 오래전부터 법원과 법관에 대한 신뢰가 높았기 때문에 소송을 이용한 분쟁해결에 대한 자부심이 높았으며, 독일의 재판은 영미권 국가들에 비하여 소송기간이 상대적으로 짧고 소송비용도 저렴하였다. 따라서 독일에서는 전통적인 화해제도 외에는 ADR에 대한 관심이 적었다.¹⁹⁵⁾

그러나 1970년대에 들어서자 독일에서도 법원의 소송증가로 인한 업무부담이 문제되었고, 이에 대응하기 위하여 법원의 업무와 기능을 분배해야 할 필요성이 대두되었다. 이와 같이 독일은 법원의 업무부담을 경감하기 위한 차원에서 1974년의 ‘지방법원의 부담경감과 재판상의 의사록의 간소화에 관한 법률’(Gesetz zur Entlastung der Landgerichte und zur Vereinfachung des gerichtlichen

192) 김민규, 상계논문, 254-255면; C. W. Erhardt, “One Thousand Seven Hundred Days : A History of Medical Malpractice Panels in Florida”, 8 Fla. St. Univ. L. Rev. 165, 1980, p. 208.

193) 이서영, 전계논문, 39면; 정영수, 전계논문, 655면; Florence Yee, Mandatory Mediation: The Extra Dose Needed to Cure the Medical Malpractice Crisis, 7 Cardozo Journal of Conflict Resolution 393, 2006.

194) 양병희, “ADR의 활성화를 위한 화해제도의 개선방안 -독일의 변호사화해제도를 중심으로-” 「한국민사소송법학회지」 제1권, 한국사법행정학회, 1998. 1, 414-415면.

195) 박철규, “ADR법 발전과정에 관한 비교법적 연구 -미영독불일을 중심으로-” 「미국헌법연구」 제27권 제1호, 미국헌법학회, 2016. 4, 125면.

Protokolls)을 시작으로 재판절차와 업무를 간소화하기 위한 법률을 제정하였다. 그리고 1999년에는 ‘법원 외의 분쟁해결의 촉진에 관한 법률’(Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung)을 제정하여 ADR을 도입하였다. 또한 1970년대부터 미국에서 활발하게 일어난 ADR운동에 영향을 받아 학계에서도 1970년대 후반부터 ADR에 대한 논의가 본격적으로 시작되었다.¹⁹⁶⁾

독일의 경우 ADR은 개인적 관계나 법적관계를 계속 유지해야 하는 가족, 이웃 등의 당사자사이에서 이용되는 것으로 여겨져 왔기 때문에 1970년대까지만 해도 의료분쟁을 ADR을 통하여 해결하려는 것에 회의적인 시각이 많았다. 그러나 1990년대 들어서면서 의료소송이 한해에만 3만여 건이 발생하는 등 의료소송이 급증하였고, 소송으로 의료분쟁을 해결하는 것이 한계에 이르렀다. 이에 의료분쟁의 해결을 위하여 ADR을 적극적으로 활용해야 한다는 주장이 늘어나게 되었다.¹⁹⁷⁾ 독일에서 의료분쟁을 해결하는 절차는 의료사고 손해배상책임보험을 통하여 환자가 손해배상을 받는 방법이 주로 사용되고 있으며, 의료사고 손해배상책임보험을 통한 손해배상에 합의를 못한 경우 ‘전문가 감정’ 또는 민사소송으로 분쟁을 해결한다. 전문가 감정은 독일의 각 주의 의사회가 중심이 되어 만들어진 조정원(Schlichtungsstelle)과 감정위원회(Gutachterkommission)를 통한 대체적분쟁해결방식을 의미하는데, 이하에서는 이에 대하여 자세히 살펴보고자 한다.¹⁹⁸⁾

2. 의료분쟁조정제도의 유형

가. 조정원과 감정위원회

독일에서는 1970년 이후 의료분쟁이 증가하자 의사들이 민사소송을 당하는 사례가 증가하였는데, 이때 환자측에서 진료기록과 병원서류를 열람하고 무료로 전문가의 감정까지 받을 수 있다는 이유로 형사고소를 같이 하는 사례도 급증하였

196) 박철규, 전계논문, 125-126면.

197) 김상찬·권수진, 전계논문, 133면; Kilian, Alternative Konfliktbeilegung in Arzthaftungsstreitigkeiten, VersR 2000, S. 942; Trossen, Integrierte Mediation Zeitschrift für Konfliktmanagement ZKM, 2001, S. 159.

198) 이동학, 전계논문, 456면.

다. 이에 대한 대책으로 독일 연방 각 주의 의사협회에서 의료분쟁을 소송외적인 방법으로 해결하기 위하여 각 주를 담당하는 조정원과 감정위원회를 개설하기 시작했다. 각 주에 설치된 조정원과 감정위원회는 민간형 의료분쟁조정제도에 해당하는데,¹⁹⁹⁾ 의료행위로 피해를 입은 피해자에게 적절한 보상을 하고, 의료인에게는 형사고소 또는 민사소송을 당하는 것을 막아주어 의료인과 환자 사이에 단절된 관계를 회복하고, 의료에 대한 국민의 신뢰를 높이는데 설립 목적이 있었다. 1975년 4월에 바이에른 의사협회와 HUK연합 보험회사가 계약을 체결하여 최초의 조정원을 개설하였으며, 같은 해 12월에는 노르트라인베스트팔렌 의사협회가 감정위원회를 개설하였다. 그 후 독일에는 3개의 조정원과 6개의 감정위원회가 운영되고 있다.²⁰⁰⁾

이와 같이 독일에 설립된 조정원과 감정위원회는 모두 의료분쟁조정제도인데, 분쟁당사자들이 절차를 강제당하지 않으며, 분쟁당사자들의 합의가 없을 경우 절차가 개시되지 않는다는 임의성이 있다. 감정료 등 비용은 조정원의 경우 보험회사가, 감정위원회는 의사회가 부담하고 있어 모두 무료이다. 또한 조정원과 감정위원회는 의사와 법률가의 협력을 통하여 감정을 실시하는데, 감정절차를 통하여 판단이 내려진 경우에도 모두 권고적 효력에 그치므로, 분쟁 당사자 사이에 자발적인 합의가 없는 경우 강제력이 없다는 공통점이 있다.²⁰¹⁾

절차진행과 조정결정 등의 측면에서 보면, 조정원은 의료행위에 의료인의 과실이 있는지 여부를 집중적으로 살펴 의료과실을 판단하며, 과실이 있는 경우에 보험회사로 하여금 환자에게 피해배상에 대한 조정을 권유하게 된다. 그러나 감정위원회는 감정절차를 거쳐 의료과실을 판단한 후 과실이 인정될 경우 환자에게 손해배상을 청구할 수 있는 근거를 주는 역할만 한다는 점에서 두 기구의 차이가 있다.²⁰²⁾

199) 김장한·이석배, “독일의 의료분쟁과 대체적 분쟁 해결 기구”, 「의료법학」 제17권 제1호, 대한의료법학회, 2016. 6, 140면.

200) 남준희, “독일의 의료분쟁과 대체적 분쟁해결방안(ADR)”, 「의료법학」 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009. 12, 412면; Doms, Die ärztlichen Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, NJW 1981, Heft 46.

201) 김민규, 전계논문, 257-261면; Ehlers·Brogie(Hrsg.), Arzthaftungsrecht, 2.Aufl., 2001. S. 112; E. Deutsch, Medizinrecht, 4.Aufl., 1999, S. 236; T. Doms, “Die ärztlichen Gutachterkommission und Schlichtungsstelle”, NJW. 1981, S. 2489; V. Henschel, Aufgabe und Tätigkeit der Schlichtungs- und Gutachterstellen für Arzthaftpflichtstreitigkeit, 1980, S. 50.

202) 이동학, 전계논문, 457면; 정영수, 전계논문, 642-643면.

의료분쟁해결을 위한 조정제도에 해당하는 조정원과 감정위원회는 다음과 같은 장·단점이 있다. 조정원과 감정위원회의 가장 큰 장점은 신속성에 있다. 조정절차의 목표가 신속성에 있기 때문에 통상 의료소송이 2-3년이 소모되는데 비하여 결정이 나오는데 걸리는 조정기간은 1년이 되지 않는다.²⁰³⁾ 또한 조정원과 감정위원회는 민사소송절차를 준용하지 않기 때문에 엄격한 증거를 요구하지 않고 증명절차를 간소화하고 있으며, 의료전문가와 법률가로 위원을 구성하여 전문성을 갖추고 있으며, 객관성을 담보하고 비용이 저렴하다는 장점이 있다. 반면, 단점으로는 조정원과 감정위원회의 조정절차 및 결과는 당사자들에게 아무런 법적 구속력이 없다는 점, 의사협회가 조정원과 감정위원회의 재정을 부담하고 있기 때문에 의사협회의 영향력이 미친다는 점 등이 언급되는데, 이는 조정원과 감정위원회가 민간단체에서 설립한 사법상의 단체이기 때문에 발생하는 것으로 민간형 ADR제도의 한계이다.

나. 북독일 조정원

북독일 조정원은 1976년 5개의 주의사협회에서(베를린, 니더작센, 쉘레스비히-홀슈타인, 브레멘, 함부르크) 시작하였으나, 현재 5개의 주의사협회가(브란덴부르크, 자아란트, 튀링엔, 메클렌부르크-포어포메른, 작센-안할트) 추가로 가입하여, 총 10개의 주의사협회가 가입되어 있는 독일 최대의 의료분쟁조정기관이다. 북독일 조정원은 조정원의 운영에 있어 선도적인 단체이며, 환자와 의료인 그리고 책임보험회사에 의료분쟁의 대체적 해결방법을 위한 플랫폼을 제공하고 있는데, 현재 니더작센주 의사협회가 운영을 맡고 있다.²⁰⁴⁾

북독일 조정원은 4명의 법률가와 33명의 명예회원으로 이루어지는데, 명예회원의 절반 정도가 은퇴한 의사들로 구성되며 의장은 의사 중에서 선출하도록 하고 있다. 조정원은 사법상의 단체이며 독일 민법에서 인정되는 중재절차와 달리 판결의 효력을 가지고 있지 않으므로, 조정원은 민사소송법 규정을 준용하지 않는

203) 남준희, 전계논문, 418-421면; Bodenburg, Artzliche Gutachter-und Schlichtungsstellen-Theorie und Praxis eines Modells, VersR 1982, S. 732.

204) 김장한·이석배, 전계논문, 146면.

다. 따라서 조정절차에 대한 참여부터 조정결정에 대한 동의여부까지 모두 참여자들의 임의적인 의사로 진행된다. 조정절차는 피해를 입은 환자가 주로 제기하나, 의료인도 환자를 상대로 제기하는 것이 가능하며, 조정 당사자는 의료인과 환자측 그리고 보험회사이다. 조정절차는 분쟁 당사자가 서면으로 신청서를 제출하면 개시되며, 나머지 당사자들의 동의를 받아야 한다. 신청한 사건이 이미 민사사건으로 진행되고 있거나, 형사사건으로 진행되고 있는 경우에는 절차를 개시하지 않는다.²⁰⁵⁾

절차가 개시되면 사안별로 의사와 법률가 1명씩으로 구성된 위원회를 구성하여 사건을 처리하며, 조정절차는 서류요청 후 감정 그리고 조정결정으로 진행된다. 조정 당사자들은 해당 환자의 진료기록, 책임보험 관련자료, 소견서 등을 지체없이 제공해야 하며, 서류가 제출되면 위원회에서 의료과실에 대한 책임있는 감정이 필요하다고 인정하는 경우 외부감정인에게 감정을 의뢰한다. 북독일 조정원 사건의 90%이상이 외부 의료진으로부터 감정을 받고 있으며, 감정기간은 평균 13.7개월이 걸린다.²⁰⁶⁾ 감정서가 위원회에 도착하면, 의사와 법률가 위원이 각각 의학적·법률적 관점에서 감정서를 심사한다. 위원회는 감정인의 감정결과에 구속되지 않으며, 조정 당사자들의 의견도 반영하여 조정내용을 결정하게 된다. 조정원의 위원회는 손해배상액을 제안할 수 있으나, 손해배상액의 직접적인 산정절차는 환자와 책임보험자의 협의에 의하여 결정된다.

조정결정에 따른 조정제안은 구속력이 없으며, 의료인과 환자 모두 조정원의 결정과 관계없이 법원에 소를 제기하여 손해배상을 청구할 수 있다. 북독일 조정원의 조정절차에 대한 비용을 의사협회를 대리하는 보험회사에서 부담하게 되므로 환자측 입장에서는 무료이다. 절차를 진행하는데 동의를 하였다 하더라도 철회할 수 있으며, 이 경우 조정절차는 자동으로 중지된다.²⁰⁷⁾

205) 김장한·이석배, 상계논문, 150면.

206) 남준희, 전계논문, 414-418면; Bodenburg, Artzliche Gutachter-und Schlichtungsstellen-Theorie und Praxis eines Modells VersR 1982, S. 729; Lothar Eberhardt, Zur Praxis der Schlichtung in Arzthaftpflichtfällen NJW 1986 Heft 12, S. 747; Klaus-Dieter Scheppokat und Johann Neu, Der Stellenwert von Schlichtung und Mediation bei Konflikten zwischen Patient und Arzt, VersR 2002, S. 397.

207) 이동학, 전계논문, 457면.

다. 노르트라인베스트팔렌 감정위원회

노르트라인베스트팔렌 감정위원회는 1975년에 설립되었으며, 노르트라인베스트팔렌 의사협회의 소속기관이다. 감정위원회는 소송절차 외에서 객관적인 감정을 통하여 환자에게 손해배상청구의 근거를 제공하고 의사에게는 의료분쟁으로부터의 해방을 목적으로 설립되었다. 따라서 감정위원회는 노르트라인베스트팔렌 의사협회에 소속되어 있는 의사와 관련하여 발생한 의료사고에 대하여 의료과실과 인과관계 여부를 감정하고 심사하는 업무를 한다. 조정 당사자는 환자와 의사이며, 법정대리인과 유족 및 법률대리인이 당사자들을 대신할 수 있다. 감정위원회는 법률전문가와 의료전문가로 구성되며 위원장은 법관의 자격을 가진 법률가로 임명하며, 위원의 임기는 5년이다.²⁰⁸⁾

감정위원회의 조정절차는 조정 당사자가 신청서를 제출하고 상대방이 동의할 경우 절차가 개시되며, 조정 당사자는 조정참여 및 조정결정 여부 등을 결정함에 있어 감정위원회에 구속되지 않는다. 동일한 사건이 민사소송 또는 형사소송으로 진행되고 있을 경우 조정절차를 진행할 수 없다. 감정위원회는 당사자들의 주장과 의료기록 등을 통하여 의료사고의 사실관계를 검토하고 평가한다. 감정위원회는 필요한 경우 위원 외의 전문가들에게 의견서를 요청할 수 있으며, 이 경우 의견서를 당사자에게 교부한다. 감정위원회는 당사자가 최종감정서를 요청하거나, 위원회가 필요하다고 인정하는 경우 최종감정서를 작성하는데, 최종감정서에는 의료인의 의료행위에 과실이 있는지 여부, 의료과실과 피해사이에 인과관계가 있는지 여부, 향후 발생할 피해 등에 대한 전문적인 감정의견을 기재하여야 한다.²⁰⁹⁾

감정위원회는 조정안을 제시하는 조정원과 달리, 법률전문가와 의료전문가의 객관적인 감정을 통하여 의료과실과 인과관계를 판단한 후 손해배상이 필요하다고 인정되는 경우 환자에게 손해배상을 청구할 수 있는 근거만 제공해주는 것을 목적으로 한다. 그러나 대부분의 감정위원회는 환자와 의사가 동의하는 경우 조

208) 2015년 이전의 협회규정에서는 의료전문가의 경우 병리학자, 내과 의사, 외과 의사, 개업한 일반의 5인을 위원으로 하고 필요한 경우 위원을 추가 할 수 있다고 규정하였으나, 현재는 의료전문가의 자격 제한이 폐지되었기 때문에 다양한 분야의 위원을 위촉할 수 있게 되었다(김장한·이석배, 전계논문, 153면).

209) 김민규, 전계논문, 259면.

정안을 제시하기 때문에 실무상으로는 차이가 없다.²¹⁰⁾ 감정위원회의 운용비용은 모두 의사협회가 부담하고 감정절차 또한 수수료 없이 진행되므로, 환자입장에서는 조정비용이 무료이다.

제3절 일본

1. 의료분쟁조정제도의 도입 배경

일본에서 의료분쟁의 해결에 있어 가장 큰 역할을 하는 것은 시담(示談, 당사자 간의 화해) 및 소송상 화해였다.²¹¹⁾ 따라서 일본의 의료분쟁은 법원에서 판결로 처리되기 전에 의사와 환자 사이의 협의로 마무리되는 것이 대부분이었다. 그러나 1970년 이후 환자와 유족들이 자신의 권리를 적극적으로 주장하게 되자 의료소송은 급증하였고 2004년까지 소송건수가 매년 증가하여 약 10배가 증가하였다. 의료소송이 급증하자 일본에서도 미국의 의료과실소송위기현상과 같은 현상이 발생하였는데, 이를 ‘의료붕괴현상’이라 하였다.²¹²⁾ 당시 일본의 의료기관에서는 의료소송을 걱정하여 의료사고의 발생 가능성이 높은 환자는 대학병원 등으로 이송하는 방법으로 치료를 거부하였으며, 의료소송에 대비하여 환자에게 과도한 동의서를 요구하기도 하였다. 또한 의대생들은 의료분쟁 발생확률이 높은 흉부외과 또는 산부인과 같은 진료과목보다, 피부과나 정신과 같이 의료분쟁 발생확률이 낮은 진료과목을 선호하게 되어, 의료인력의 수급에 악영향을 주었다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 일본에서도 의료분쟁해결을 위한 ADR제도가 논의되기 시작하였다.²¹³⁾

일본은 1951년부터 민사조정법을 제정·시행하고 있었으나 기능이 충분히 발휘

210) 남준희, 전계논문, 413면

211) 김상찬·권수진, 전계논문, 129면.

212) 최민영·이석배, 전게서, 72면; 中村芳彦, “對話型医療事故紛争ADRについて”, 「法學セミナー」 第631號, 2007. 7, 38面; 兒玉安司, “医療ADR”, 「法律時報」 第85卷 第4號, 兒玉安司, 2013, 33面.

213) 일본의 경우 의사회의 배상책임보험제도를 이용하여 의료분쟁을 처리하는 경우가 많은데, 법원의 재판을 통하지 않은 해결이라는 점에서 ADR을 통한 의료분쟁해결방법으로 평가된다(이동학, 전계논문, 458-459면; 医療過誤問題研究會, 「医療事故紛争の上手な對處法」, 株式會社民事法研究會, 2010, 254面; 和田仁孝·井上清成編著, 「医療事故損害賠償の實務」, 三協法規出版, 2011, 68面).

되지 못하였고, 당사자간의 화해를 제외한 ADR도 활성화되지 못하고 있었다. 일본에서는 ADR이 충분한 기능을 못하는 이유로 국민의 의식과 이해가 부족한 점, 민간 ADR기관에 관한 정보가 없어 이용이 불편한 점, ADR로 분쟁을 해결하려해도 시효가 중단되지 않으며 합의를 하더라도 강제집행을 할 수 없는 점 등이 있었다.²¹⁴⁾ 일본에서는 ADR을 활성화하기 위하여 ADR에 대한 기본이념과 국가의 의무를 정하고, 공정성을 위해 담당자가 지켜야 할 규칙을 명확히 하였으며, 제도상 제약을 없애기 위하여 촉진 법제를 정비하였다. 이러한 노력으로 2004년에는 재판외 분쟁해결절차의 이용촉진에 관한 법률(2004년 12월 1일, 법률 제151호, 이하 ‘ADR법’이라 한다)이 제정되었고, 본격적으로 ADR제도의 활용방안이 논의되기 시작했다.²¹⁵⁾

ADR법은 분쟁해결에 적합한 소송외 대체적 절차를 쉽게 선택할 수 있도록 하여 국민권의 실현에 도움을 주는 것을 기본이념으로 하고 있다. 민간분쟁해결절차 업무를 위하여 인증제도를 두었으며, 시효중단 등의 특례를 부여하는 등 ADR을 활성화하기 위하여 여러 규정을 두었다. ADR법이 시행된 후에 일본의 대체적분쟁해결방법의 활용도는 크게 높아졌으며, 과거 분쟁의 해결은 법원의 전권사항이었으나, 법원을 대신해 전문기관이 판결과 같은 해결방안을 제시할 수 있게 되었으며, 인증제도를 통하여 공정성까지 도모할 수 있게 되었다. 법 시행 후 민간형 ADR에서는 금융, 도산, 의료 등 각종 전문분야에 해당하는 대체적분쟁해결기구들이 등장하였다.²¹⁶⁾

일본에서는 의료분쟁해결방법으로 법원에 의한 판결·재판상화해·민사조정, 행정기관의 알선·조정뿐만 아니라 민간 ADR기관을 이용한 알선·조정 등 다양한 해결방법이 사용되고 있다. 일본에서 의료분쟁을 해결하기 위한 민간형 ADR은 환자와 의료인 사이의 의사소통을 강조하여 분쟁 당사자들의 신뢰관계회복을 목적으로 한다. 따라서 의료분쟁 관련 ADR은 조정·화해·알선 등으로 불리는 조정형 절차가 주로 이용된다. 또한 일본의 의료분쟁조정제도는 운영주체별로 변호사

214) 山本和彦·山田文, 「ADR仲裁法(第2版)」, 日本評論社, 2015, 98面.

215) 入江秀晃, 「現代調停論」, 東京大學出版會, 2013, 123面.

216) 최민영·이석배, 전거서, 64-71면; 山本和彦, “ADR法とは何か”, 「法學セミナー」 第631號, 日本評論社, 2007. 7, 22面; 日本學術會議法學委員會医療事故紛争システム分科會, 「医療事故をめぐる総合的紛争解決システムの整備へ向けて」, 對外報告, 2008, 3面.

회와 의사회 그리고 NPO법인이 주도하는 조정제도로 구분할 수 있는데, 이하에서는 이에 대하여 검토하고자 한다.

2. 의료분쟁조정제도의 유형

가. 변호사회 의료분쟁조정제도

일본변호사회연합회에서는 각 지회마다 의료분쟁조정기구를 설립하여 운영하고 있다. 전국 9개 변호사회에 의료분쟁조정제도가 운영되고 있는데, 도쿄변호사회·제1도쿄변호사회·제2도쿄변호사회(이하 이들 모두를 ‘도쿄3회’라고 한다)가 운영하는 조정제도에서는 변호사회의 분쟁해결센터를 기반으로 조정을 실시하고 있다.

변호사회 의료분쟁조정제도의 구성과 절차는 각각의 변호사회에 따라 별도로 구성·운영되고 있어 통일적이지 못한데, 도쿄3회를 중심으로 이를 비교하면 다음과 같다. 첫째, 도쿄3회는 의료분쟁에 경험이 많은 변호사를 의료인측과 환자측의 대리인으로 선임하고 조정인 한명을 추가로 선임하여 총 3명으로 조정위원을 구성하나, 아이치현 변호사협회에서는 변호사 1인이 조정위원을 구성하여 절차를 진행하고 있다.²¹⁷⁾ 둘째, 도쿄3회는 의료분쟁의 과실유무를 판단하지 않고 분쟁 당사자 간에 대화로 유연하게 분쟁을 해결하는 것을 목적으로 하나, 아이치현 변호사협회는 의료분쟁의 과실유무를 판단하기도 한다. 셋째, 도쿄3회는 과실유무를 판단하지 않으므로 조정과정에서 의료전문가를 활용하지 않지만, 아이치 변호사회와 센다이 변호사회에서는 의사가 참여하는 경우도 있다. 넷째, 도쿄3회에서는 조정이 성립하는 경우 금전지급 외에 의료인의 환자에 대한 사죄, 재발방지노력, 병원에서 난동을 부리지 않는 등 다양한 내용의 조정조항을 별도로 부가하고 있으나, 나머지 변호사회에서는 금전지급 위주의 조정을 하고 있다.²¹⁸⁾

변호사회가 주도하는 대체적분쟁해결제도의 특징은 재판과 같은 대심구조를

217) 이동학, 전계논문, 459면.

218) 최민영·이석배, 전게서, 76-77면

기본으로 했다는 점이다. 경험이 많은 조정위원이 피해자의 대리인과 의료인의 대리인이 되어 설득을 통하여 분쟁을 해결한다. 그러나 이러한 형태는 결국 변호사가 분쟁당사자들의 대리인이 되어 분쟁을 처리하는 것으로 소송구조와 별반 다를 바가 없다는 비판을 받는다.²¹⁹⁾

나. 의사회 의료분쟁조정제도

일본에서는 의사배상책임보험에 따라 피해자에게 보험금을 지급함으로써 의료분쟁이 해결되는 경우가 많다. 의사배상책임보험에 가입한 의료인은 보험에 의한 처리 여부를 판단하기 위하여 지방의사회에서 운영하는 의료분쟁위원회에 보험심사를 신청하며, 의료분쟁위원회는 사고에 대한 유책성을 확인하고 사안별로 어떤 보험이 적용될 것인가를 결정하게 된다. 그러나 의사배상책임보험의 경우 보험심사를 신청할 수 있는 당사자가 보험가입자에 해당하는 의료인에 한정되므로, 환자는 신청 자체가 불가능하다는 단점이 있다. 또한 의료분쟁위원회의 심사는 과정과 결과를 공개하지 않기 때문에 투명성이 없을 뿐만 아니라 의사회를 중심으로 운영되기 때문에 공평성과 중립성도 의심받았다.²²⁰⁾

이바라기현 의사회에서는 환자와 의료인들의 마찰이 의사소통이 없었기 때문인 것으로 판단하고, 의료사고에 대한 설명과 사죄를 통하여 분쟁 당사자들이 소통하고 신뢰를 회복함으로써 분쟁을 해결할 수 있도록 의료문제 중립처리위원회(이하 ‘중립처리위원회’라고 한다)를 설립하였다. 중립처리위원회는 환자와 의료인이 대화할 장소를 만들며, 중립적 입장에서 의료분쟁을 해결하도록 지원한다. 중립처리위원회는 의료분쟁의 책임여부와 배상액 등에 대하여 어떠한 판단도 하지 않으며, 오로지 쌍방 당사자 사이에 대화를 통한 분쟁해결에 집중한다. 중립처리위원회의 조정절차는 신청을 통하여 시작되고 조정결과를 의사회장에게 보고하면서 종료하게 된다. 환자와 의료인 모두 신청이 가능하며, 의사회에서 비용 전액을 부담한다. 조정회의는 변호사와 시민대표 및 의사 각 1명씩 총 3명의 위

219) 최민영·이석배, 전계서, 78면; 佐藤彰, “對話型ADRをどう理解するか”, 「法學セミナー」 第631號, 日本評論社, 2007. 7, 44面.

220) 김민규, 전계논문, 262면.

원으로 구성된다.²²¹⁾

조정이 개시되면 의사위원은 환자에게는 해당 의료행위의 위험성 및 의료시스템 전반에 대하여 자세하게 설명함으로써 의료인에 대한 불신을 해소하려는 노력을 한다. 또한 의료인에게는 환자에게 설명의무를 다했는지, 의료제공에서의 과실 등의 문제가 없었는지를 확인하고, 환자와 진지하게 대화하도록 권한다. 중립처리위원회는 대화를 통한 분쟁해결을 목적으로 하므로, 당사자 본인의 출석을 원칙으로 하고 있다. 조정회의의 절차는 위원들이 환자측의 주장과 의료인측의 주장을 서로 전달하여 설명하게 되며, 이러한 과정에서 쌍방의 주장이 근접한 경우 서로 대면하여 합의를 통하여 분쟁해결을 시도하게 된다.²²²⁾

다. NPO법인 의료분쟁조정제도

NPO법인²²³⁾에 의한 의료분쟁조정제도는 의사회나 변호사회의 주도가 아니라 전문적이고 객관적인 3자에 의해 의료분쟁을 해결하는 것을 목표로 한다. 치바시에 사무국이 있는 비영리법인인 의사분쟁연구회의 의료분쟁상담센터(이하 ‘의료분쟁상담센터’라고 한다)가 NPO법인 의료분쟁조정제도에 해당한다. 치바현에서는 치바현변호사회, 치바현의사회, 치바대학의학부의 회원들이 학술회의인 ‘의사분쟁연구회’를 개최하였는데, ADR법 제정에 따라 의료분쟁상담센터를 설치하게 되었다. 의료분쟁상담센터는 2007년에 법인격을 취득하였으며, 2009년에는 법무대신의 인증을 받았다.²²⁴⁾

의료분쟁상담센터는 의료현장의 당사자들인 환자와 가족 그리고 의사와 간호사 및 기타 의료관계자들 사이에 발생하는 의료에 관한 분쟁을 해결하기 위한 지원업무를 하고 있다. 의료분쟁상담센터에서는 의료상담을 통한 의료분쟁의 해결을 목표로 하고 있으며, 여기에 부가적으로 조정안 제시 등을 연동한다. 의료분쟁상담센터에서 조정절차를 진행하기 위해서는 전문가에게 먼저 의료상담을

221) 이동학, 전계논문, 459면.

222) 최민영·이석배, 전계서, 75-80면.

223) NPO는 비영리 민간단체(Non-Profit Organization)의 약자이며, 영리를 목적으로 하지 않고 자발적으로 사회 분야에서 활동하는 시민단체를 의미한다.

224) 이동학, 전계논문, 459면.

받아야 하는데, 의료상담을 통해서 해결되지 못한 사건만 조정위원회에서 조정절차가 진행된다. 상담비용은 무료이나 조정절차가 개시되면 이에 대한 비용이 발생한다. 조정위원회는 의사와 변호사 그리고 학식이 있는 자 3인으로 구성된다. 상담자가 조정을 신청을 하고, 상대방이 수락한 경우 조정절차가 개시되는데, 분쟁 당사자들의 대화와 조정위원의 설득을 통해 조정안을 도출한다.²²⁵⁾

제4절 중국

1980년 이전 중국은 의료시스템의 낙후와 의료사고에 대한 시민의식의 부족 등으로 인하여 의료사고가 발생하더라도 의료분쟁화되지 않았고 의료인과 환자 모두 숨기고 넘어가는 경우가 많았다. 하지만 2000년대에 이르러 경제가 급속도로 발전하고 의료산업도 활성화되면서 의료분쟁이 급격하게 증가하였다. 이에 중국 정부는 2009년 중화인민공화국불법행위법(中華人民共和國侵權責任法)을 제정하면서 제7장에서 별도로 의료손해책임을 규정하여 의료분쟁을 해결하고자 하였다. 또한 행정법규를 제정하여 소송외 분쟁해결방안으로 조정제도를 꾸준히 도입하려는 노력도 함께 하였다. 중국의 의료분쟁해결제도는 정부가 주도하여 조정기구를 구성하는 행정형 조정제도 위주로 발전하였는데, 이는 우리나라의 의료분쟁조정법상의 조정제도와 유사한 점이 있다. 따라서 우리나라의 의료분쟁조정제도의 문제점 발견과 개선방안을 위하여 중국의 의료분쟁조정제도에 대한 연구가 필요할 것이다. 이에 이 논문에서는 중국의 의료분쟁해결을 위한 조정제도 중 특히 2018년에 제정된 의료분쟁예방및처리조례(醫療糾紛預防和處理條例, 이하 ‘의료분쟁조례’라고 한다)를 집중적으로 검토하고자 한다.²²⁶⁾

225) 최민영·이석배, 전게서, 81-84면; 植木哲 編著, 「医療裁判から医療ADRへ」, きょうせい, 2011, 188面; 村松悠史, “医療ADRの試みと医療訴訟の實務的課題(上)”, 「判例時報」 第2128號, 判例時報社, 2011, 7面.

226) 중국은 사회주의국가이기 때문에 서구 자본주의국가의 권력분립원칙과는 다르게 ‘인민민주전정’과 ‘민주집중제’라는 원칙을 취하고 있다. 이에 따라 중국의 법원(法源)은 상부에서 하부로 이어지는 다층적 구조를 지니게 되는데, 중앙국가권력기관에서 제정하는 법규로 최고권력기관인 전국인민대표대회에서 제정하는 헌법과 법률이 있으며, 최고행정기관인 국무원에서 헌법과 법률에 근거하여 제정하는 행정법규인(조례)가 있다(정이근, 「중국공법학연구」, 오름, 2007, 97면). 이외에도 지방국가권력기관이 제정하는 법규와 민족자치지방권력기관이 제정하는 법규, 그리고 정식입법절차에 의해 제정되지 않았으나 실질적 규범력을 가지는 규범성문건 등의 행정법규들이 다층적으로 산재해 있어 중국의 법규들은 매우 복잡한 구조를 지니고 있다(김호정, “중국 행정법의 입법 및 규범체계”, 「외법논집」 제34권 제1호, 한국

1. 의료분쟁조정제도의 도입 배경

가. 소송에 의한 의료분쟁해결의 한계

중국은 1980년경 개혁·개방정책이 실시되어 사회발전이 가속화되었으며 경제적으로도 크게 성장하였고, 1990년대 이후부터 의료기관과 의료인의 확충 등 의료시스템이 개선되기 시작하였다. 따라서 1990년대 이전의 중국은 의료시스템의 낙후로 인하여 국민들이 제대로 된 의료서비스를 받지 못하였고, 이로 인하여 의료사고의 건수 자체가 미비하였다. 여기에 전통적으로 유교사상 및 관용·중용·협조 등을 중시하여 소송을 하지 않는 것을 이상적으로 여기는 사회풍토에 따라, 의료사고가 발생하여도 환자와 의료인 사이에서 무마되는 경우가 많았다. 따라서 1990년 이전에는 의료분쟁이 매우 적었으며, 의료사고가 의료분쟁으로 이어진다 하더라도 대부분 조정과 화해로 해결되었다. 그러나 본격적으로 개혁개방정책의 효과가 나타나 경제가 성장하기 시작한 2000년대에 들어서는 의료서비스가 양적·질적으로 확대되면서 의료사고 건수도 증가하기 시작하였다. 이와 더불어 중국 국민들의 시민의식의 향상으로 인하여, 의료사고가 발생할 경우 이를 숨기고 넘어가는 전통적인 사회풍토가 줄어들면서 의료분쟁 또한 급증하게 되었다. 이와 같이 의료분쟁 및 소송이 증가하게 되자 중국은 더 이상 소송에 의한 분쟁해결 방법으로는 의료분쟁을 해결하기 힘든 상황이 되었다.²²⁷⁾

2000년대 의료분쟁의 증가로 인해 의료소송이 급증하던 시기에 중국 북경시 해정구(海澱區)의 인민법원이 수행한 2007년 의료분쟁소송통계를 살펴보면, 1999년 해정구의 인민법원이 심리를 진행한 의료분쟁사건은 9건 이었는데, 이후 사건은 지속적으로 증가하여, 2007년에는 160건에 이르러 매년 10%이상씩 증가하였으며, 1999년부터 2007년까지 7년 사이에 사건 수가 16배나 증가하였다. 또한 전

외국어대학교 법학연구소, 2010. 2, 53면; 夏軍, “論行政規範性文件及其效力”, 「湖北行政法學院報」 第11期, 2003, 37-39면). 따라서 중국의 의료분쟁해결제도를 살펴보기 위하여 이 논문에서는 중국의 중앙국가권력기관에서 제정한 법률과 조례에 한하여 살펴보고자 한다..

227) 김정진, “중국 의료분쟁조정제도에 관한 고찰”, 「중국법연구」 제24권, 한중법학회, 2015. 11, 117면; 棚瀬孝雄·王亞新譯, 「糾紛的解決與審判制度」, 北京:中國政法大學出版社, 2004, 33면; 劉敏, “人民調解制度的創新與發展”, 「法學雜誌」 第3期, 2012, 59면.

국의 의료사고손해배상사건의 추이를 살펴보면 2004년 8,854건에서 2009년 16,448건으로 급격하게 증가하고 있다. 이렇게 의료소송이 증가하자, 중국에서는 소송에 의한 분쟁해결방법이 아닌 소송외의 효율적인 의료분쟁해결방법을 모색하기 시작하였다.²²⁸⁾

나. 의료분쟁조정제도의 도입

중국에서는 의료분쟁의 급격한 증가로 2000년경에는 소송에 의존한 의료분쟁의 해결이 힘든 상황이 되었는데, 이에 ADR이 대안으로 떠오르게 되었다. 각종 분쟁을 소송에 의해 해결하기보다 ADR을 이용하여 해결하는 것은 세계적인 추세인데, 중국에서도 2000년경부터 ADR에 대한 학계의 관심이 높아지기 시작하였으며, 학술연구가 급속도로 증가하여 2010년경에는 ADR에 관한 문헌이 약 1,300건 이상 발행되기도 하였다.²²⁹⁾ 이와 같은 영향으로 2002년에는 행정형 의료분쟁조정제도를 도입한 의료사고처리조례(醫療事故處理條例, 이하 ‘의료사고조례’라고 한다)가 제정되었으며, 2010년에는 중화인민공화국인민조정법(中華人民共和國人民調解法, 이하 ‘인민조정법’이라고 한다)이 제정되어 ADR이 본격적으로 활성화되기 시작하였다. 의료사고조례 및 인민조정법의 제정 이후로 의료분쟁도 조정제도를 이용하여 해결하려는 시도가 증가하였다. 중국에서는 의료분쟁조정제도의 역할이 점차 확대되고 있으며, 다양한 의료분쟁조정제도를 도입하여 의료분쟁에 대처해야 한다는 요구에 따라 2018년에는 의료분쟁조례가 제정되기에 이르렀다.²³⁰⁾ 현재 중국의 중앙정부차원에서 운영하고 있는 의료분쟁조정제도는 의료사고조례상 의료분쟁조정제도와 인민조정법 및 의료분쟁조례상 의료분쟁조정제

228) 김정진, “중국 의료분쟁해결에 있어 협상 해결시스템 고찰”, 「과학기술법연구」 제19권 제1호, 한남대학교 과학기술법연구원, 2013. 2, 358-360면; 北京市海澱區人民法院課題組, “關於醫療糾紛案件法律適用情況的調研報告”, 「法律適用」 第7期, 2008, 62면; 劉鑫主編, 「侵權責任法“醫療損害責任”條文深度解讀與案例剖析」, 北京:人民軍醫出版社, 2010, 4면; 奚曉明, 「〈中華人民共和國侵權責任法〉條紋理解與適用」, 人民法院出版社, 2010, 第385面.

229) 李志行·毛訥訥, “日韓医患糾紛非訴訟化解機制及其對中國的啓示”, 「동북아 문화연구」 제62권, 동북아시아문화학회, 2020. 3, 225-226면; 范楡, “淺談當代‘非訴訟糾紛解決’的發展及其趨勢”, 「比較法研究」 第3期, 2003, 29-43면.

230) 王安富·高其明·史蕾, “ADR機制在解決醫療糾紛中的應用與完善”, 「中國衛生事業管理」 第4期, 2009, 255-256면; 楊自根·張新華·汪麗青, “國內外醫療糾紛非訴訟解決機制的比較研究”, 「健康研究」 第6期, 183-186면.

도가 있는데 이에 대하여 검토하고자 한다.²³¹⁾

2. 의료분쟁조정제도의 유형

가. 의료사고조례상 의료분쟁조정제도

1) 의료사고조례의 제정과 현황

중국 중앙정부의 최고행정기관인 국무원에서는 1980년경 의료분쟁이 나타나기 시작하자 이를 해결하기 위하여 1987년에 행정법규로 의료사고처리방법(醫療事故處理辦法)을 제정하였다.²³²⁾ 의료사고처리방법에서는 의료사고의 처리를 의료행정관리부서인 위생행정부(衛生行政部)에서 진행하도록 하여 행정형 조정제도를 도입하였다. 그러나 의료사고의 인정여부를 중립적인 기구가 아닌 위생행정부에서 직접 결정하도록 하여 공정성과 전문성의 문제가 발생하였으며, 2000년경에는 의료분쟁이 급격하게 증가하여 새로운 입법의 필요성이 제기되었다. 이에 국무원은 2002년 의료사고조례를 제정하였는데, 의료사고조례에서는 의료사고의 인정을 위생행정부에서 하는 것이 아니라 사회학술단체인 중화의학회(中華醫學會)에서 하도록 규정함으로써, 공정하고 전문적인 의료분쟁해결을 도모하였다.

의료사고조례에 따른 의료분쟁 해결방법에는 세 가지가 있는데, 분쟁당사자인 환자와 의료인이 협상하는 방법, 위생행정부에 조정(이하 ‘행정조정’이라고 한다)을 신청하는 방법, 법원에 소송을 제기하는 방법이 있다(조례 제46조). 이렇게 의료사고조례는 의료분쟁의 해결방법으로 협상, 조정, 소송의 방법을 제시하고 있다. 2009년에서 2013년 사이에 발생한 의료분쟁 4,380건의 사건을 분석한 결과 협상에 의한 해결이 2,719건(62%)으로 가장 많았으며, 행정조정에 의한 해결은

231) 이외에도 법원에서 이루어지는 사법조정이 있는데, 이에 대한 자세한 연구는 다음과 같은 논문이 있다. 김상찬, “중국의 법원조정에 관한 연구”, 「법과정책」 제22권 제3호, 제주대학교 법과정책연구소, 2016. 12; 김호, “중국의 법원조정에 관한 연구”, 「중국법연구」 제12집, 한중법학회, 2009. 12; 구성미, “중국 사법조정의 60년 변천과 사고”, 「민사소송」 제18권 제2호, 한국민사소송법학회, 2014. 11.

232) 중국 중앙정부의 최고권력기관인 전국인민대표대회에서 제정하는 법규 중 의료분쟁을 규율하는 법률로는 민법통칙(民法通則)이 있으며, 의료기관 및 의료행위와 관련한 불법행위책임에 대하여 규정하고 있는 중화인민공화국불법행위법이 있다(김정진, “중국 <侵權責任法>상 의료손해책임에 관한 고찰”, 「의생명과학과 법」 제7권, 원광대학교 법학연구소, 2012. 6, 40면).

538건(12%) 그리고 소송에 의한 해결은 847건(19%)으로 나타났다. 그리고 2010년의 광둥성(廣東省)과 호북성(湖北省) 지역에서 조사한 의료분쟁해결방식에 따른 해결기간을 살펴보면 협상에는 약 6일이 소요되었으며, 행정조정은 약 15일, 소송은 약 274일이 소요되었으며, 각각의 성공률은 협상이 약 72%, 행정조정이 약 50%, 소송이 약 36%로 조사되었다.²³³⁾

2) 의료사고조례상 의료분쟁조정제도의 내용

의료사고조례에서는 의료사고를 ‘의료기관과 그 의료인이 의료활동을 하다가 의료위생관리법률, 행정법규 등을 위반하거나 과실²³⁴⁾로 환자의 신체를 훼손하는 사고’라고 정의하고, 이러한 의료사고를 ‘공정·적시·공개·공평 및 민중의 원칙에 따라 실사구시의 과학적 방법으로 명확하고 정확하게 처리하는 것’을 입법목적으로 하고 있다(조례 제2조).²³⁵⁾

의료사고를 처리하는 기관은 정부의 ‘위생행정부’이며, 의료사고조례와 법률, 행정법규, 부서규정에 따라 의료사고를 처리하게 된다(조례 제35조). 당사자들은 위생행정 부서에서 행정조정을 신청할 경우 반드시 서면으로 신청해야 하며, 신청서에는 신청인의 기본적인 상황, 관련 사실, 구체적인 요청 및 이유 등을 기재해야 하는데, 당사자는 의료사고가 발생한 것을 알았거나 알 수 있었을 때로부터 1년 이내에 의료사고 조정신청을 할 수 있다(조례 제37조). 의료사고 당사자로부터 조정신청서를 받은 위생행 정부는 의료사고의 신청서를 받은 날로부터 10일 이내에 심사를 진행하고, 수리 여부를 결정하여야 한다(조례 제39조). 조정신청이 수리되고 의료사고에 대한 감정이 필요하다고 판단되는 경우에는 반드시 행정조정 수리 결정일로부터 5일 이내에 관련 자료를 의료사고 기술감정 업무를 담당하는 의학회 조직에 감정을 의뢰한다(조례 제39조). 위생행 정부는 의료사고 기술감정서에 대하여 심의를 하고 감정내용을 확정된 경우, 의료사고가 발생한 의

233) 김정진, 전제“중국 의료분쟁조정제도에 관한 고찰”, 118-119면; 方鵬騫·孫楊, 「中國轉型期醫療糾紛非訴訟解決機制研究」, 北京:科學出版社, 2011, 32面.

234) 중국의 의료사고조례 제2조에서는 의료사고의 정의에 의료인의 과실을 포함하고 있다. 따라서 의료사고조례에서 말하는 의료사고는 우리나라의 의료과실에 해당하는 개념으로 보아야 한다.

235) 醫療事故處理辦法 第二條 本條例所稱醫療事故, 是指醫療機構及其醫務人員在醫療活動中, 違反醫療衛生管理法律, 行政法規, 部門規章和診療護理規範, 常規, 過失造成患者人身損害的事故.

료기관과 의료인에 대한 행정처리와 의료사고배상의 근거로 삼아야 한다(조례 제42조).²³⁶⁾

행정조정은 행정기관인 위생행정부를 조정인으로 하여 의료분쟁 당사자인 환자와 의료인의 자유의사에 따라 분쟁을 해결한다. 위생행 정부는 헌법과 법률 및 조례에 따라 의료분쟁 쌍방 당사자들을 설득하고 권유하는 방법을 통하여 서로 양보하여 합의를 이룰 수 있도록 조율하는 역할을 한다. 감정을 통하여 의료인에게 의료사고의 책임이 있는 것으로 확인되었으나 손해배상금액에 대하여 당사자들의 합의가 되지 않는 경우, 위생행정부에서는 손해배상금액에 대한 결정을 할 수 있다. 이와 같이 손해배상금액에 대하여 조정을 하는 경우에도 조정의 성립은 쌍방 당사자의 자유의사에 따라 결정되며, 합의서를 작성하여야 한다(조례 제48조).

나. 인민조정법 및 의료분쟁조례상 의료분쟁조정제도

1) 인민조정법 및 의료분쟁조례의 제정과 현황

전국인민대표대회는 소송의 폭주 현상을 해결하고자 2010년에 인민조정법을 제정하였는데, 인민조정법은 의료분쟁뿐만 아니라 모든 분쟁에서 적용될 수 있는 법규로 조정제도의 일반법에 해당하는 법률이다. 이렇게 인민조정법이 제정되어 조정제도가 전반적으로 정비되었으나, 다른 분야에 비해 눈에 띄게 소송의 증가 폭이 컸던 의료분쟁분야는 인민조정법만으로는 소송폭주를 해결하기가 힘들었다.

소송폭주로 인하여 의료분쟁이 원활히 해결되지 못하자 의료분쟁은 사회문제화되기 시작하였다. 의소(醫鬧)로 불리는 의료소동은 2010년경부터 급격히 증가하였는데, 대표적인 의료소동 행위로 ‘① 군중집결농성으로 정상적인 업무 질서를 어지럽히고, ② 강연, 현수막, 대자보를 붙이는 식으로 병원 및 의료 인원의 명성을 떨어뜨리며, ③ 사무실을 막고 업무를 방해하고, ④ 부상자를 병원 현관으로 옮겨 진료질서를 어지럽히며, ⑤ 죽은 사람의 관과 빈소를 설치하고, ⑥ 병원 재화를 부수고 진료를 방해하며, ⑦ 의료진을 추격·포위하여 공격하고 구타하는 등의 행위들이 발생하였다. 의료소동은 2002년 약 5,000건에서 2004년 약

236) 김정진, 전계“중국 의료분쟁조정제도에 관한 고찰”, 120면.

8,000건으로 2006년에는 약 1만 건으로 급증하였다. 2009년 6월에는 푸젠(福建)성에서 의료사고 유족들은 병원측에 보상을 요구하며 의사 2명을 입원실에 억류했고, 병원측은 유족들과 몸싸움을 벌여 여러 명이 다치는 등 의료분쟁은 점점 폭력적인 의료소동으로 이어졌다. 이러한 폭력적인 의료소동은 결국 2013년 의사가 살해를 당하는 극단적인 사건으로 인해 사회적으로 큰 문제가 되기에 이르렀다. 이러한 중국의 의료현상은 의료분쟁의 소송화 방식의 비용과 절차 문제, 비소송화 메커니즘의 부재를 보여주는 것이라 할 것이다. 따라서 중국에서는 의료분쟁 해결을 위한 새로운 제도의 필요성이 강력하게 대두 되었다.²³⁷⁾

이와 같이 의료분쟁으로 인한 의료소동이 사회문제화되자 중앙정부에서도 민간조정기구인 인민조정위원회의 조직을 이용하여 의료분쟁조정제도 활성화시키는 방안을 찾기 시작하였다. 이러한 노력의 결실로 인민조정법의 하위 행정법규로서 의료분쟁조정제도를 규율하는 의료분쟁조례가 2018년 6월 20일에 제정되었고, 같은 해 10월 1일부터 시행되고 있다. 의료분쟁조례가 제정되기 전에도 인민조정위원회에서는 의료분쟁을 해결해 왔으나, 일반조정사건과 동일한 방법으로 처리하였기 때문에 전문성과 효율성이 떨어지는 문제점이 있었다. 이에 의료분쟁조례를 제정하여 인민조정위원회의 의료분쟁조정제도를 정비하게 된 것이다. 의료분쟁조례는 의료분쟁조정제도에 대한 전문법규는 아니지만 법조항의 상당 부분을 의료분쟁조정제도에 관한 내용으로 규정하고 있으며, 의료분쟁조정제도에 대한 명확한 법적 근거를 마련하였다는 점에서 그 의의가 있다.

2013년경 중국 전역에 의료분쟁 인민조정위원회가 3,396개 조직되었으며, 인민조정원은 2만5000여 명이었다. 인민조정위원회는 이미 2013년 한해에만 6만3000건의 의료분쟁을 조정하였고, 조정성공률은 88%를 상회하고 있었다. 현재 중국에서는 많은 수의 의료분쟁이 민간형 의료분쟁조정기구인 의료분쟁 인민조정위원회를 이용하여 이루어지는데, 의료분쟁조례의 제정으로 효율성과 전문성이 한층 제고될 것으로 기대되고 있다.²³⁸⁾

살펴본 바와 같이 의료분쟁조례는 상위 법규인 인민조정법에 근거를 두고 있

237)李志行·毛訥訥, 전계논문, 233-234면; 中國醫師協會, “在全國部分省市調查‘醫鬧’的分析報告”, 「中國衛生產業」第2期, 2007, 57-59면.

238)李志行·毛訥訥, 전계논문, 234-235면.

는 행정법규이며, 조정기구에 해당하는 의료분쟁 인민조정위원회의 설치에 관한 내용은 인민조정법의 규정을 준수해야 하므로,²³⁹⁾ 인민조정법 중 인민조정위원회의 설치에 관한 내용을 우선 검토하고자 한다.

2) 인민조정법상 인민조정제도

전통적으로 중국은 유교문화와 관용정신 등으로 인하여 전통적으로 협상, 조정, 중재, 화해등 대체적분쟁해결제도가 지방정부와 민간 차원에서 활성화되어 있었다. 그중에서 가장 특징적인 분쟁해결방법이 중국의 민간형 ADR에 해당하는 인민조정제도이다. 인민조정제도는 중국 전통문화에 뿌리를 두고 있으며, 현대적 의미에서 인민조정제도는 1920대부터 이용되기 시작하였다. 이러한 인민조정제도는 역사적 발전단계를 거치면서 2010년 통계에 따르면 중국 전역에 약 82만여 개의 인민조정위원회가 설립되어 있으며, 인민조정인은 약 494만 명에 달하고 있다. 2009년의 인민조정위원회에서 진행한 조정 건수는 약 767만 건에 이르고 있으며, 96% 이상의 조정성공률을 보여주고 있다. 인민조정제도는 경제발전과 도시화 및 농민인구의 이주 증가로 인하여 정체되는 모습도 보였으나, 도농격차와 빈부격차의 문제가 심화되고 2000년대 들어 소송이 폭증하면서 다시 조명을 받기 시작하였다. 이에 인민조정법이 2010년에 제정되어 2011년부터 시행되기에 이르렀다.²⁴⁰⁾

인민조정이란 조정기구인 ‘인민조정위원회가 조정인이 되어 분쟁당사자를 설득과 소통 등의 방법을 이용하여 당사자로 하여금 평등협상의 기초위에 합의를 하여 분쟁을 해결하는 제도’를 말한다(동법 제2조). 인민조정은 인민조정위원회에서 분쟁을 해결하는 자치적 행위이므로 민간형 조정제도에 해당하며, 행정형 조정제도에 해당하는 행정조정과 구별된다. 인민조정위원회는 인민자치조직으로서 구성

239) 의료분쟁조례 제32조 의료분쟁 인민조정위원회를 설치하는 것은 인민조정법의 규정을 준수해야 하며, 이 지역의 실제 수요에 부합해야 한다.의료분쟁조정위원회는 설치일로부터 30일 이내에 소재지 현급 이상의 지방인민정부 사법행정부서에 사안을 비치해야 한다(醫療糾紛預防和處理條例 第三十二條 設立醫療糾紛人民調解委員會, 應當遵守《中華人民共和國人民調解法》的規定, 并符合本地區實際需要, 醫療糾紛人民調解委員會應當自設立之日起30个工作日内向所在地縣級以上地方人民政府司法行政部門備案).

240) 장송칭, “중국의 인민조정제도 개관”, 「성균관법학」 제23권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2011. 12, 143-144면; 郭松, “人民調解紛數量爲何下降?”, 「清華法學」 第3期, 2010, 158면.

원은 인민 중에서 선출되고, 인민을 위하여 서비스를 제공하는데, 인민조정의 조정절차는 융통성이 있으며 형식에 구속되지 않는다는 특징이 있다. 인민조정이 관여하는 조정의 범위는 민간분쟁에 한하는데, 혼인·상속·부양·소액채무관계 등 전통적인 조정분야뿐만 아니라, 현대적 분쟁에 해당하는 토지도급경영·환경오염·의료분쟁 등 사회적으로 문제되고 해결이 어려운 분쟁분야까지 범위를 넓히고 있다.

인민조정위원회는 인민조정법에 따라 설립된 민간분쟁을 조정하는 인민조직이며(동법 제7조), 기층인민자치조직에 해당하는 촌민위원회(村民委員會)와 거민위원회(居民委員會)에서 인민조정위원회를 설립하도록 하고 있다. 인민조정위원회는 3인에서 9인의 위원으로 구성되며 주임 1인을 두고 필요할 경우 부주임을 둘 수 있다(동법 제8조). 인민조정위원회의 위원들 또한 촌민위원회와 거민위원회의 추천으로 선임되며, 위원의 임기는 3년이며 연임할 수 있다(동법 제9조). 인민조정위원회의 인민조정원은 인민조정위원회의 위원과 인민조정위원회에서 초빙한 자 중에서 담당하게 된다(동법 제13조). 이러한 인민조정제도는 조정기구인 인민조정위원회가 균중으로 구성된다는 균중성, 국가권력인 법원 또는 행정부 등 국가공권력의 영향을 받지 않는다는 민간성, 기층자치조직으로서 국가기관으로부터 독립하여 자치적으로 사회기능을 실현한다는 자치성을 특징으로 하고 있다.²⁴¹⁾

3) 의료분쟁조례상 의료분쟁조정제도

의료분쟁조례는 ‘의료분쟁을 예방하고 공정하게 처리하여 의료분쟁 당사자인 의료인과 환자 쌍방 모두의 권익을 보호하고 의료질서를 유지하여 의료안전을 보장’하기 위한 목적으로 제정되었으며(조례 제1조), ‘의료분쟁의 처리는 공정하고 적절한 원칙과 실사구시의 원칙에 따라 처리해야 한다’고 규정하고 있다(조례 제4조). 의료분쟁조례에 의하면 의료분쟁을 해결하는 방법에는 크게 다섯 가지가 있는데, 첫째 양측의 자발적인 협상, 둘째 인민조정의 신청, 셋째 행정조정의 신청, 넷째 인민법원에 제소, 다섯째 기타 다른 법규에 의한 방법이 있다(조례 제22조). 의료사고조례와 마찬가지로 의료분쟁의 해결방법으로 협상, 조정, 소송의 방

241) 장송청, 상계논문, 146-148면; 姜小川主編, 「調解實務教程」, 中國法制出版社, 2011. 115面.

법을 제시하고 있으나 다른 점은 인민조정 신청하는 방법과 기타 방법이 추가된 점이다.

가) 의료분쟁 인민조정위원회의 설치

의료분쟁을 해결하기 위하여 조정기구로 의료분쟁 인민조정위원회를 두는데 이때 인민조정법의 규정에 따라야 하며, 의료분쟁 인민조정위원회는 의학과 법학 등의 전문 지식을 갖춘 전문가를 전문직 의료분쟁 조정원으로 선정하여 조정업무에 참여시켜야 하며, 조정절차와 관련한 비용은 받지 않는다(조례 제32조). 의료분쟁조례의 특징은 이미 존재하는 인민조정제도의 조정기구를 이용하여 의료분쟁조정기구를 설치하였다는 점이다. 인민조정제도의 인민조정위원회 조직을 이용하여 의료분쟁 인민조정위원회를 설립함으로써, 신속하게 의료분쟁 인민조정을 활성화시킬 수 있게 되었다. 또한 인민정부의 위생부와 사법행정부서는 공동으로 의료손해감정전문가 풀(pool)을 구성하고 설립해야 하는데, 전문가 풀에는 의학, 법학, 법의학 등의 분야의 전문가로 구성된다. 이러한 의료손해감정전문가 풀에서 감정 또는 조정에 필요한 전문가를 선정하게 된다(조례 제35조).

나) 의료분쟁 인민조정의 신청

의료분쟁의 당사자가 인민조정을 신청하는 경우 의료분쟁 쌍방 당사자가 공동으로 의료분쟁 인민조정위원회에 신청하며, 일방 당사자만 조정을 신청하는 경우에는 의료분쟁 인민조정위원회가 다른 한쪽의 동의를 얻어 조정을 진행하도록 하고 있다. 신청자는 서면 또는 구두 형식으로 조정을 신청할 수 있으며, 신청서에는 신청인의 기본 사항, 조정을 신청하는 쟁의사항과 이유 등을 기재하여야 하며, 구두로 신청하는 경우 신청을 받는 의료분쟁 인민조정원은 반드시 신청인의 기본 사항, 조정을 신청하는 쟁의를 기록해야 하며, 신청자의 서명을 받아야 한다. 의료분쟁 인민조정위원회가 의료기관에서 중대한 의료분쟁이 발생한 사실을 알게 된 경우에는, 환자와 의료인 양측이 조정을 신청하도록 유도할 수 있다(조례 제31조). 조정신청을 한 당사자가 인민법원에 소송을 제기한 경우나 행정조정

을 신청한 경우 의료분쟁 인민조정위원회는 해당 조정신청을 불허해야 하며, 이미 수리되었을 경우에는 인민조정을 중지한다(조례 제31조).

다) 의료손해감정

의료분쟁 인민조정위원회가 의료분쟁조정을 할 때 의료과실 등을 판단하여 책임을 명확히 하기 위하여 의료손해감정을 실시하여야 하는데, 환자와 의료기관 쌍방 당사자가 공동으로 의학회 또는 사법감정기관에 감정을 의뢰하여야 하며, 의료분쟁 인민조정위원회에서 양 당사자들의 동의를 얻어 감정을 의뢰할 수도 있다. 의학회 또는 사법감정기구가 인민조정위원회의 위탁을 받아 의료손해감정을 실시하는 경우, 반드시 감정사항에 관계되는 전문 임상의학, 법의학 등의 전문 인력이 감정에 참여해야하며, 의학회 또는 사법감정기구에 관련 전문 인력이 없는 경우에는 의료분쟁조례에 따라 구성된 전문가 풀에서 관련 전문가를 선정하여 감정을 진행하여야 한다(조례 제34조). 의학회나 사법감정기구가 의료손해감정을 시행함에 있어, 반드시 규정된 표준과 절차를 따라야 하며, 과학과 직업 윤리 및 도덕에 따라 감정을 하여야 한다. 감정인이 작성한 감정서에는 의료과실 및 손해, 인과관계, 손해의 정도와 책임의 정도에 관하여 상세하게 기재하여야 한다(조례 제36조). 의료손해감정 결과에 대하여 감정인은 책임을 져야하며, 허위 감정을 하거나 법절차를 위반할 경우 형사처벌을 받는다. 감정에 대한 구체적인 사항은 하위법규에서 정하도록 하고 있으며, 감정비용은 쌍방 당사자가 선급하여 지급하고, 이후 책임비율에 따라 부담하게 된다(조례 제34조).

라) 의료분쟁 인민조정 절차

의료분쟁 인민조정위원회가 의료분쟁을 조정할 때, 필요한 경우 전문가에게 자문할 수 있으며, 의료분쟁조례에 따라 구성된 전문가 풀에서 전문가를 선정할 수 있다(조례 제33조). 의료분쟁 인민조정위원회는 조정신청서의 접수일로부터 30일 이내에 조정을 완료해야 하는데, 의료손해감정이 필요한 경우에는 감정기간은 조정기간에 포함하지 않는다. 특별한 사정이 있는 경우 조정기간을 연장할 수 있는

데, 이 경우에는 쌍방 당사자들의 합의가 필요하다. 조정기간을 초과하여 조정합의에 이르지 못하게 된 경우 조정 불성립으로 간주한다(조례 제38조). 환자와 의료기관 쌍방 당사자들이 의료분쟁 인민조정위원회의 조정을 거쳐 합의를 이루게 되면, 의료분쟁 인민조정위원회는 조정합의서를 작성해야 한다. 조정합의서는 환자와 의료기관 쌍방 당사자가 서명하거나 도장을 찍고, 인민조정원이 서명하고 의료분쟁 인민조정위원회의 도장을 찍으면 의료분쟁 인민조정이 성립하고 효력이 발생하게 된다. 조정에 합의하면 의료분쟁 인민조정위원회는 환자 양측이 법에 따라 인민법원에 사법확인²⁴²⁾을 신청할 수 있음을 알려야 한다(조례 제39조).

제5절 시사점

앞에서 살펴본 바와 같이 미국의 경우 ADR제도가 활성화되어있다. 따라서 의료분쟁을 해결하기 위해 새로운 제도를 만들거나 조정기구를 설립하는 등의 조치는 없는 것으로 보이며, 다만 기존의 조정 및 중재제도에 의료인 등 의료전문가를 참여시켜 전문성을 높이는 등으로 의료분쟁을 해결하고 있다.

독일의 경우 의사협회와 보험회사가 협력하여 운영하는 조정원과 의사협회 내부기관으로 운영하는 감정위원회를 통하여 민간차원에서 의료분쟁조정제도를 운영하고 있다. 의료분쟁의 핵심 절차인 의료사고의 감정을 의사협회의 주도로 실시한다는 특징이 있다. 따라서 의사협회의 구성원인 의사들의 조정절차 참여율이 높으며, 자신들이 신뢰하는 소속 의사협회에서 직접 감정을 진행하기 때문에 의사들이 감정결과에 쉽게 승복한다는 장점이 있다.

일본의 경우 재판외 분쟁해결 절차의 이용 촉진에 관한 법률을 제정하여, 대체적분쟁해결제도의 활성화를 도모하고 있다. 법률의 시행에 따라 의료분쟁을 해결할 민간단체들이 개별적으로 조정기구를 설립하여 조정제도를 이용하고 있다. 따

242) 인민조정법 제33조에서는 ‘인민조정위원회의 조정으로 조정협의를 달성한 후 쌍방 당사자가 모두 필요하다 인정할 시 조정협의를 효력발생일로부터 30일 이내에 공동으로 인민법원에 사법확인을 신청할 수 있다’고 규정하고 있으며, 사법확인의 신청이 있는 경우 인민법원은 법에 따라 조정협의를 효력을 확인하여야한다. 사법확인을 받은 경우 일방 당사자가 이행을 거절하거나 이행하지 아니한 경우 타방 당사자는 인민법원에 강제집행을 신청할 수 있다.

라서 일본의 경우 우리나라의 조정중재원과 같이 의료분쟁을 전문적으로 해결하기 위한 독립한 조정기구는 존재하지 않은 상황이다.²⁴³⁾

중국의 경우 기존에 의료사고조례에 따라 행정형 의료분쟁조정제도가 운영하고 있었다. 중국정부는 2018년에 의료분쟁조례를 제정하여 민간형 의료분쟁조정제도까지 도입하여 운영하고 있다. 민간형 의료분쟁조정기구인 의료분쟁 인민조정위원회는 이미 오래전부터 중국사회에 뿌리내려왔던 인민조정제도의 조직을 이용하였기 때문에, 중국에서 빠르게 정착되고 있다. 이처럼 중국 의료분쟁조정제도는 민간형 조정제도와 행정형 조정제도가 공존하고 있으며, 전문가 집단들 서로 공유하여 효율성과 전문성을 높이고 있다는 특징이 있다. 따라서 분쟁 당사자들은 자신들에게 적합한 조정제도를 선택할 수 있다는 장점이 있다.

의료분쟁해결을 위한 전문적인 조정제도를 운영하고 있는 나라는 독일과 중국이 있는 것으로 판단된다. 독일의 경우 의사회의 주도에 따라 조정원과 감정위원회에서 감정절차를 진행하기 때문에 의료인측의 거부감이 낮다는 점과 감정비용을 의사회에서 부담하기 때문에 환자측에서도 부담이 없다는 점 등으로 인해, 의료인과 환자 모두 참여율이 높은 제도라는 장점이 있다. 중국의 경우에도 행정형 조정제도와 민간형 조정제도를 모두 도입하여 의료소송의 폭주를 조정제도로 해결하고 있는데, 분쟁 당사자들이 조정제도를 선택할 수 있도록 하여 조정절차 참여율을 높이고 있다. 독일과 중국의 의료분쟁조정제도들은 의료인의 조정참여율이 저조한 우리나라 의료분쟁조정제도에 참고하고 반영할 만한 내용이 있는바, 이에 각 제도의 시사점이 있다고 할 것이다.

243) ADR법이 제정되어 ADR제도의 발전을 위한 환경이 조성되고 법학회가 설립되는 등 ADR이 순조롭게 성장하고 있지만, 사업자 수의 증가에 비하여 실적이 저조하다는 견해도 있다(정순형, 전계논문, 142면).

제4장 우리나라 의료분쟁조정제도의 현황과 조정례

제3장에서는 주요국가의 의료분쟁조정제도에 대하여 살펴보았는데, 미국에서는 기존의 대체적분쟁해결기구를 변형한 사전심사제도와 조정제도가 운영되고 있으며, 독일에는 민간형 조정기구로 조정원과 감정위원회가 있고, 일본은 변호사회·의사회·NPO법인 주도형 의료분쟁조정제도들 두고 있으며, 중국에서는 행정형·민간형 의료분쟁조정기구를 중앙정부차원에서 운영하고 있음을 확인하였다.

이를 바탕으로 본 장에서는 우리나라의 의료분쟁조정제도를 검토하고자 한다. 우리나라의 의료분쟁을 해결하기 위한 조정제도는 여러 가지가 있으나, 대표적으로 민사조정법상 조정제도, 소비자기본법상 조정제도, 의료분쟁조정법상 조정제도가 있는 바, 먼저 이들 의료분쟁조정제도의 개요와 현황을 살펴보려 한다. 2012년에는 본격적으로 의료분쟁만을 해결하기 위한 전문조정기구인 조정중재원이 설립되어 운영되고 있으며, 최근 의료분쟁해결은 조정중재원을 중심으로 이루어지고 있다. 따라서 의료분쟁조정법상 조정제도의 현황은 조정중재원의 의료분쟁 조정·중재 통계자료를 중심으로 검토하고자 한다. 이에 지난 8년간의 현황을 중점적으로 검토한 후, 의료분쟁조정법상의 조정제도의 도입, 특징, 운영, 조정절차에 대하여 살펴보고, 조정중재원의 조정례를 분석하고자 한다.

제1절 의료분쟁조정제도의 현황

1. 민사조정법상 의료분쟁조정제도

가. 제도의 개요

민사조정법은 1990년 9월 1일에 제정되어 지금까지 여러 차례 개정을 거치면서 활발하게 운영되고 있는 사법형 조정제도이다. 조정제도는 절차가 간이하고 조정위원들의 전문 지식을 활용할 수 있으며 분쟁을 양보에 의해 해결할 수 있다는 장점이 있으며, 절차가 비공개로 진행되어 비밀보장에 유리하고 당사자들의 임의적인 이행이 가능하다는 점 때문에 법원에서 적극적으로 활용하고 있다.²⁴⁴⁾ 우리 민사조정법에서는 민사분쟁을 당사자의 노력을 존중하면서 공정하고 효율적으로 해결함을 목적으로 하여 조정제도를 두고 있다(민사조정법 제1조). 민사조정법상 조정은 당사자가 조정을 신청하는 방법과 수소법원에서 직권으로 조정에 회부하는 방법으로 진행되는데(동법 제2조, 제6조), 당사자가 조정을 신청하는 경우에는 서면에 의한 방법과 구술에 의한 방법 모두 사용할 수 있다(동법 제5조).

의료소송의 경우 제소전에 조정을 신청하는 경우가 거의 없는 실정이다.²⁴⁵⁾ 조정절차에 대한 불신과 제도 자체를 모르기 때문에 신청하지 못하는 경우도 있지만, 의료분쟁은 사실관계가 복잡하고 증거의 수집에 어려움이 있기 때문에 제소 전 단계에서는 조정이 잘 이루어지지 않고 있다. 당사자들은 소송을 통하여 객관적인 자료와 증거들을 수집한 상태에서 쟁점이 어느정도 정리가 된 후에야 조정에 나서는 경향이 있다. 법원의 입장에서도 증거와 쟁점 파악도 되지 않은 의료분쟁 사건에 조정안을 제시하기 어려운 사정이 있으며, 이러한 상태에서 조정을 진행하는 경우 조정성립률이 높지 않은 단점이 있다. 따라서 대부분의 의료분쟁을 담당하는 재판부에서는 재판절차가 어느 정도 진행된 이후에 사건을 조정에 회부하는 경우가 많으며, 심지어 재판 종결 후 선고전에 조정을 진행하는 경우도 있다.²⁴⁶⁾

민사조정법상 조정제도의 조정기관으로는 조정담당판사와 조정위원 그리고 조정위원회가 있다. 조정사건의 경우 조정담당 판사가 진행하여 처리하는데, 조정위원회에서 조정을 담당하게 하거나, 상임으로 조정을 처리하는 조정위원에게 조정을 하도록 할 수 있다. 하지만 당사자의 신청이 있는 경우에는 조정위원회에서

244) 김상찬, 전계 「ADR」, 90면.

245) 신현호·백경희, 「의료분쟁 조정·소송 각론」, 육법사, 2012, 139면.

246) 전병남, “의료분쟁해결과 민사조정제도”, 「의료법학」 제5권 제2호, 한국사법행정학회, 2004. 12, 405-406면.

조정을 하여야 한다(동법 제7조 제1항, 제2항). 의료소송의 경우 조정담당 판사는 의료지식이 부족하므로 의료전문인이 조정위원에 포함되어 있는 조정위원회에서 주로 조정을 담당하게 된다. 수소법원이 직권으로 조정에 회부한 사건의 경우 수소법원이 직접 조정을 진행할 수 있다(동법 제7조 제3항). 조정위원회는 조정장 1인과 고등법원장 지방법원지원장 등 학식이 있는 자 중에서 위촉한 조정위원 2인 이상으로 구성된다.²⁴⁷⁾

조정절차는 당사자 신청이나 법원의 직권으로 개시되며, 조정담당판사 또는 상임조정위원, 수소법원의 재판장, 수명법관, 시·군법원의 판사 등이 조정장이 되어 조정절차를 진행하게 된다. 조정기관은 조정절차를 진행함에 있어 당사자들이 진술할 기회를 넉넉하게 주어야 하고 쌍방 당사자들을 모두 동등하게 대우하여야 한다(동법 제11조). 또한 소송당사자가 아닌 경우라도 조정에 대하여 이해관계가 있는 경우 조정담당판사의 허가를 얻어 조정참가를 할 수 있으며, 조정담당판사가 직권으로 이해관계자를 조정에 참가시킬 수도 있다(동법 제16조). 조정장소는 당사자들의 의사와 사건 내용을 고려하여 법원 또는 적당한 장소에서 진행할 수 있으며, 조정위원이 법원 외에서 조정을 하는 경우 조정담당판사의 허가를 미리 받아야 한다(동법 제19조).²⁴⁸⁾

조정담당판사는 성질상 부적당하거나 당사자의 부당한 목적이 있는 경우 조정을 하지 아니하는 결정을 할 수 있으며, 이에 대하여는 당사자들은 불복신청을 하지 못한다(동법 제26조). 조정담당판사는 당사자들의 합의가 이루어지지 않거나 합의내용이 적당하지 않은 경우 조정의 불성립으로 사건을 종결시키며(동법 제17조), 당사자들의 합의가 있는 경우에는 합의 내용을 조서에 기재하여 조정을 성립시키게 된다(동법 제28조). 조정이 성립되지 않은 경우 조정담당판사는 직권으로 당사자의 이익과 기타 사정들을 고려하여 조정에 갈음하는 결정을 할 수 있다(동법 제30조). 당사자 사이에 합의가 성립하는 경우, 조정은 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(동법 제29조).²⁴⁹⁾

247) 김상찬, 전제 「의료법과 의료소송」, 239-242면.

248) 김상찬, 전제서, 242-246면.

249) 신현호·백경희, 전제논문, 186-187면.

나. 제도의 현황

민사조정법상 조정제도는 판결에 의한 분쟁해결보다 저렴하고 신속하게 진행되므로 소송제도를 보완하는 기능이 있으며, 분쟁을 평화적이고 완전하게 해결하는 장점이 있다. 또한 조정절차를 판사만 진행하는 것이 아니라 의료전문가들을 포함하는 조정위원회에서도 진행할 수 있어 공정하고 타당한 분쟁해결이 가능하다. 서울중용지방법원의 경우 2000년부터 의료전담부를 구성하여, 조정위원회에 의료전문가 조정위원을 포함하여 조정을 진행하고 있다.²⁵⁰⁾

1990년에 민사조정법이 시행되면서 조정제도가 도입되었으나 1994년까지는 한 건도 조정이 성립된 사건이 없었으며, 민사조정법이 개정되어 조정절차가 개선되면서 2001년부터 매년 100건 이상의 조정이 성립되고 있다. 조정성립건수의 추세를 보면 2005년경 183건의 조정 성립을 최고점으로 하여 점점 하락하고 있으며, 전체적인 의료소송건수가 줄어들기 시작한 2014년 이후 부터는 다시 조정 성립건수가 100건 이하로 줄어들고 있다.²⁵¹⁾

또한 <표 1> 민사 제1심 의료소송 처리 현황을 살펴보면, 2018년 의료소송 처리건수는 815건이며, 이중 판결로 재판이 종료된 사건이 577건인 것에 비하여 조정으로 종료된 사건은 80건 밖에 되지 않는다. 따라서 민사조정법상의 조정제도가 의료소송을 해결함에 있어 주도적인 역할을 하는 것은 아님을 알 수 있다. 하지만 법원에서 운영하고 있는 또 다른 대체적분쟁해결방법 중에 하나인 화해제도와 함께 살펴보면, 2013년부터 2018년까지 법원에서 매년 조정 또는 화해로 결정되는 사건의 비율이 20%가 넘는 것을 확인할 수 있는데, 이러한 점을 고려하면 민사조정제도가 법원의 소송부담을 완화하는 측면과 소송당사자들의 상호 합의에 의한 분쟁해결을 촉진한다는 측면에서 긍정적인 역할을 하고 있는 것으로 분석된다.

2. 소비자기본법상 의료분쟁조정제도

250) 박준수, 전계논문, 82-83면.

251) 법원행정처, 「사법연감」, 1989-2020. 참고.

가. 제도의 개요

소비자기본법은 전체 소비자의 권익을 증진시켜 소비자 생활과 국민경제 발전을 목적으로 하고 있으며, 1999년 소비자기본법이 개정되면서 의료분쟁도 한국소비자원에서 조정절차를 진행하게 되었다.²⁵²⁾ 한국소비자원은 1999년 7월 1일부터 의료팀을 신설하여 운영해오고 있는데, 의료팀에서는 의료상담과 의료피해구제를 진행하여 합의권고를 할 수 있으며, 합의권고가 성립되지 않은 경우 소비자분쟁조정위원회의 소비자분쟁조정결정의 절차를 거쳐 의료분쟁을 해결하고 있다.²⁵³⁾

의료분쟁을 포함하여 소비자분쟁으로 피해를 입은 소비자는 한국소비자원에 피해구제를 신청을 할 수 있으며, 피해구제 신청을 받은 국가 또는 소비자단체 등도 한국소비자원에 처리를 의뢰할 수 있다(동법 제55조). 피해구제신청을 받은 원장은 합의권고 절차를 진행할 수 있으며(동법 제56조), 의료분쟁 피해구제사건의 경우 의료전문가의 자문을 구하여 사업자의 책임이 인정되는 경우에 합의권고를 할 수 있다.²⁵⁴⁾ 신청일부 30일 내에 합의가 되지 않는 경우 지체없이 소비자분쟁조정위원회에 분쟁조정을 신청하게 되는데, 원인규명을 위하여 조사 및 검사가 필요한 피해구제신청사건에 해당하는 경우 60일 내에서 기간을 연장할 수 있다(동법 제58조). 당사자들이 한국소비자원 원장의 합의권고를 받아들여 합의를 한 경우에는 민법상 화해계약의 효력이 발생한다.²⁵⁵⁾

소비자기본법에 따라 한국소비자원에서는 사업자와 소비자간에 발생한 분쟁을 조정하기 위하여 소비자분쟁조정위원회(이하 ‘조정위원회’라고 한다)를 두고 있는데, 조정위원회는 소비자분쟁조정에 대한 사항 등을 심의·의결한다(동법 제60조). 조정위원회는 위원장 1명을 포함하여 150명 내에서 위원을 구성하며 위원장을 포함하여 5명을 상임으로 하고, 부교수이상 또는 판·검사 소비자단체의 임원 등에 있었던 자들을 위원으로 구성하도록하고 있으며, 조정위원회의 업무 수행을 위하여 분야별 전문위원회를 둘 수 있다(동법 제61조 제1항, 제2항, 제6항). 소비

252) 전병남, “한국소비자원 의료분쟁 조정제도의 개선방안”, 「의료법학」 제16권 제1호, 대한의료법학회, 2015. 6, 257면.

253) 김경례, “제소 전 의료분쟁 해결에 관한 연구”, 「의료법학」 제13권 제1호, 대한의료법학회, 2012. 6, 75면.

254) 김경례, 상계논문, 77면.

255) 전병남, 전제 “한국소비자원 의료분쟁 조정제도의 개선방안”, 279면.

자분쟁이 국가 및 지방자치단체의 기구에서 해결되지 않는 경우, 당사자 또는 해당 기구의 장 등은 조정위원회에 조정을 신청할 수 있으며, 조정신청을 받은 경우 조정위원회에서는 조정절차를 개시하게 된다(동법 제65조). 조정절차는 신청을 받은 날부터 30일 내에 마쳐야 하며, 정당한 사유가 있는 경우 사유와 기한을 명시한 후 기한을 연장할 수 있다(동법 제66조). 조정위원회의 위원장은 조정을 마친 경우 당사자들에게 그 내용을 통지해야하며, 당사자는 통지를 받은날부터 15일 내에 수락 여부를 통보해야 하는데, 15일 내에 의사표시가 없는 경우 수락한 것으로 본다. 당사자가 조정을 수락하거나 수락한 것으로 보는 경우, 해당 분쟁의 조정 내용은 재판상 화해와 같은 효력이 발생한다(동법 제67조).²⁵⁶⁾

소비자기본법에서는 피해구제와 합의권고를 두어 소비자를 구제하고 있으나, 합의권고의 효력에 대하여 재판상 화해의 효력을 부여하는 등의 규정을 두고 있지 않아 강제력이 없다는 문제가 있다. 사업자가 합의권고를 이행하지 않는 경우 결국 소를 제기하여 집행권원을 얻어야 하므로, 이러한 불합리한 점을 개선하기 위하여 합의권고에도 재판상 화해의 효력 등을 부여하여 집행력을 확보할 필요가 있다.²⁵⁷⁾ 소비자기본법은 전체 소비자의 권익을 증진시켜 소비자 생활과 국민경제 발전을 목적으로 하고 있으며, 의료분쟁뿐만 아니라 소비자 관련 분쟁을 모두 해결하는 조정기구이다. 환자와 의료인은 진료계약 또는 의료계약 관계에 있기 때문에 소비자기본법에 따라 각각 소비자와 사업자로 분류될 수 있으며, 소비자분쟁조정절차에 따라 의료분쟁의 해결이 가능하다.²⁵⁸⁾ 의료분쟁을 해결하기 위해서는 의료에 대한 전문지식을 가진 전문인력이 다수 필요하다. 그러나 한국소비자원의 의료팀에는 의료인이 비상근으로 자문만 진행하고 있으며, 상근 전문인력은 없는 상황이다. 따라서 전문적인 의료지식을 통한 분쟁의 해결이 미흡하며, 공정하고 적정한 조정결정을 하는데 어려움이 있다.²⁵⁹⁾

나. 제도의 현황

256) 김상찬, 전계 「의료법과 의료소송」, 248-251면.

257) 전병남, 전계 “한국소비자원 의료분쟁 조정제도의 개선방안”, 279-280면.

258) 신현호·백경희, 전계 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 89-90면.

259) 신현호·백경희, 전계논문, 189면.

한국소비자원은 조정중재원이 설립되기 전 가장 활발하게 이용되던 의료분쟁 조정기구 중 하나였으나, 2012년 조정중재원이 설립되면서 이용률이 급감할 것으로 예측되었다. 그러나 <표 2>에서 보는 바와 같이, 의료분쟁조정 처리건수는 조정중재원의 개원 후에도 2014년 665건, 2015년 746건으로 증가하다가 2016년 577건, 2017년 542건, 2018년 554건으로 약간 감소하기는 했으나 크게 변동이 없는 것을 알 수 있다. 조정중재원의 경우 피신청인인 의료인이 조정에 응하지 않으면 조정절차가 개시되지 않는다. 따라서 조정중재원의 조정절차를 이용하지 못하는 의료분쟁의 피해자는 한국소비자원에 조정신청을 할 수밖에 없다. 따라서 한국소비자원의 의료분쟁 처리건수가 조정중재원의 의료분쟁조정제도가 도입된 이후에도 크게 줄어들지 않고 있다.

<표 2> 한국소비자원 의료분쟁조정 현황²⁶⁰⁾

(단위: 건, %)

구분	2014	2015	2016	2017	2018	계
성립	281	315	170	157	148	1,071
불성립	127	86	91	118	102	524
기각	72	105	132	81	82	472
기타*	185	240	184	186	222	1,017
계	665	746	577	542	554	3,084
성립률**	68.9	78.6	65.1	57.1	59.2	-

* 기타 : 처리중지, 처리불능, 신청취하, 분쟁회의 이송, 이첩 등

**성립률 = 성립사건/(성립사건+불성립사건)×100

<표 3>에서 보는바와 같이, 한국소비자원에 조정신청한 사안 중 사망·장애사건은 2015년 167건, 2016년 149건, 2017년 145건이었으나, 2018년 66건으로 급격하게 줄어들고 있으며, 전체 의료분쟁 처리건수도 2015년 746건, 2016년 577건, 2017년 542건, 2018년 554건으로 2016년부터 줄어들고 있다. 이는 2016년 5월 29일에 개정된 의료분쟁조정법에서 사망사건과 장애사건 등에 한하여 도입된 자동조정절차의 영향으로 분석된다.²⁶¹⁾ 과거에는 사망·장애사건의 경우 의사측에서

260) 이 표는 한국소비자원에서 발간하는 “의료분쟁 조정 사례집”의 2014-2018년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

261) 환자가 사망하거나 중증장애의 피해를 입은 경우 등의 일부 사건의 경우 의료분쟁조정법 제27조 제9항에 따라 의료인의 동의가 없어도 조정절차가 개시되도록 개정되었다. <표 8> 조정·중재 처리 현황에 의하면, 자동조정절차의 영향으로 조정중재원의 사건처리 건수는 2016년 873건에서 2017년 1,381건으로

조정참여를 거부할 경우 조정중재원의 조정절차가 진행될 수가 없었다. 특히 피해금액이 클 수밖에 없는 사망사건이나 장애사건 등은 의료인들의 조정기피 대상이 되었다. 그러나 앞으로는 법개정으로 인하여 사망·장애사건 등의 경우 조정중재원에서 조정절차가 활발히 진행될 것으로 판단되므로, 한국소비자원의 사망·장애사건의 비율은 더욱 줄어들 것으로 예측된다.

<표 3> 한국소비자원 피해유형별 신청 현황²⁶²⁾

(단위 : 건, %)

구분	2014	2015	2016	2017	2018	계
부작용·악화	329	398	258	221	234	1,440(46.7)
사망	34	86	88	73	32	313(10.1)
장애	40	81	61	62	34	278(9.0)
효과미흡	71	26	21	18	15	151(4.9)
오진	21	35	24	26	28	134(4.3)
감염	9	27	29	21	27	113(3.7)
계약관련	4	22	18	15	42	101(3.3)
설명미흡	0	4	5	3	5	17(0.6)
의료서비스	1	2	3	1	6	13(0.4)
기타*	156	65	70	102	131	524(17.0)
계	665	746	577	542	554	3,084(100.0)

*치과, 피부과·성형외과, 한방서비스, 미분류 등 포함

<표 4>를 살펴보면, 조정결정금액이 1억원 이상인 사건은 0.4%이며, 1,000만원 미만이 89.6%이며, 200만원 이하인 소액사건이 68.3%이상으로 큰비중을 차지하고 있는데, 한국소비자원의 의료분쟁사건은 점차 소액사건 위주로 진행되고 있음을 알 수 있다. 의료분쟁조정법에 자동개시제도가 부분 도입되어, 사망·장애사건 등 조정결정금액이 비교적 큰 사건의 대부분이 조정중재원에서 처리되고 있으며, 한국소비자원에서는 소액사건위주로 조정절차가 진행되고 있다. 또한 사망·장애사건이 아니라도 증명책임에 어려움이 있는 사건 또는 피해금액이 커서 의료인과 합의가 어려운 사건의 경우, 전문 감정 기구인 감정단을 운영하고 있는 조정중재원에서 조정절차를 진행하는 것이 환자측에 유리하기 때문에 앞으로도 피해

급격히 늘어난 후, 2018년 1,755건, 2019년 1,784건을 유지하고 있음을 확인할 수 있다.

262) 이 표는 한국소비자원에서 발간하는 “의료분쟁 조정 사례집”의 2014-2018년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

금액이 큰 의료분쟁 사건의 조정중재원 선호 현상은 더 커질 것으로 예측된다.

<표 4> 한국소비자원 조정결정금액별 처리 현황²⁶³⁾

(단위 : 건, %)

구분	2014	2015	2016	2017	2018	계
200만원 미만	395	514	420	363	415	2,107(68.3)
200-500만원 미만	94	101	55	63	52	365(11.8)
500-1,000만원 미만	83	68	51	54	36	292(9.5)
1,000-5,000만원 미만	83	59	44	51	46	283(9.2)
5,000-1억원 미만	8	1	6	6	3	24(0.8)
1억원 이상	2	3	1	5	2	13(0.4)
계	665	746	577	542	554	3,084(100)

그러나 <표 3>에서 보는 바와 같이, 피해유형 중 ‘계약관련’ 유형은 의료서비스의 환불·해지 등과 관련한 피해인데, 이러한 피해는 조정중재원에서 처리하는 의료분쟁사건에 해당하지 않는다. 따라서 의료계약과 관련한 피해를 입은 의료소비자들은 한국소비자원의 소비자분쟁조정 도움 받을 수밖에 없다. 따라서 비록 조정중재원의 등장으로 의료분쟁해결에 있어 한국소비자원의 역할을 상당히 줄여준 것은 사실이지만, 소액 의료분쟁사건과 조정중재원의 조정대상이 아닌 분쟁을 해결하는데 있어 한국소비자원의 역할은 계속될 것으로 분석된다.

3. 의료분쟁조정법상 의료분쟁조정제도

가. 제도의 개요

의료인 및 의료단체는 의료사고가 발생할 경우 환자의 피해를 구제할 수 있는 법적 제도가 부족한 점, 소송외에 강제 집행력을 가지는 조정기구가 없는 점, 의료인과 환자의 대립과 갈등으로 인하여 사회적 문제가 지속적으로 증가하고 있는 점 등을 고려하여, 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결할 수 있는 조정제도의 도입을 지속적으로 요구해왔다. 이러한 노력의 결과로 의료분쟁조정법

263) 이 표는 한국소비자원에서 발간하는 “의료분쟁 조정 사례집”의 2014-2018년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

이 2011년 4월 7일에 제정되어, 2012년 4월 8일에 시행되었다. 의료분쟁조정법이 시행되면서 조정중재원도 같이 설립되어 의료분쟁을 해결하기 위한 업무를 하고 있다. 조정중재원은 서울에 본원을 두고 있으며, 2019년 5월 2일에 부산지원을 개원하여 현재 두 지역에서 조정절차를 진행하고 있다.

의료분쟁조정법상의 조정기구인 조정중재원은 의료분쟁의 조정업무를 전문으로 하는 독립된 법인이며, 산하 기관으로 의료분쟁조정위원회, 의료사고감정단, 그리고 사무국을 두고 있다. 의료분쟁을 전문적으로 해결하기 위하여 도입된 의료분쟁조정법상 조정제도의 내용은 다음 절에서 중점적으로 검토하려 한다. 이하에서는 조정중재원이 개원한 2012년부터 2019년까지 지난 8년 동안 조정중재원에서 진행한 의료분쟁조정의 현황을 ‘조정상담·신청·개시 현황’, ‘감정처리 현황’, ‘조정처리 현황’, ‘자동개시 현황’, ‘간이절차사건 현황’, ‘불가항력 의료사고 보상제도 현황’, ‘손해배상 대불제도 현황’으로 나누어 알아본 후, 의료분쟁조정법상 조정제도의 운영 현황을 자세히 살펴보고자 한다.

나. 제도의 현황

1) 조정상담·신청·개시 현황

의료분쟁조정법상의 조정제도의 이용건수는 개원이래로 지속적으로 증가추세에 있으며, 특히 자동조정절차가 도입된 2017년 이후 크게 증가하였는바, 상담·조정신청·조정개시에 관한 현황들을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 조정중재원의 조정상담 건수는 개원이래로 꾸준히 증가하고 있었는데, 상담건수를 보면 2012년 19,503건, 2013년 20,755건, 2014년 22,590건, 2015년 20,731건, 2016년에는 26,008건, 2017년 32,463건, 2018년 40,611건, 그리고 2019년 42,087건으로 지속적으로 증가하고 있다.²⁶⁴⁾ 상담 방법으로는 2019년의 경우 전화상담이 90%상을 차지하였으며, 최근에는 온라인 상담이 급격하게 증가하고 있

264) 조정중재원의 조정상담, 신청 및 자동개시현황 등 접수건수와 관련한 자료를 살펴보면, 2012년부터 2018년까지는 지속적으로 상승하였으나 2019년에는 대부분 소폭 하락한 것을 알 수 있는데, 이것이 일시적인 현상인지 지속적인 흐름인지는 앞으로 지켜보아야 할 것이다.

는데, 전년대비 증가율이 40%에 이르고 있다. 외국인 환자의 상담건수는 146건으로 지속적으로 상승하는 추세이며 매년 100건 이상을 꾸준히 유지하고 있다.²⁶⁵⁾

둘째, 조정중재원의 조정신청 현황 <표 5>를 살펴보면, 의료분쟁 조정신청건수는 2019년 2,824건으로 전년 대비 102건이 줄어들어 소폭(3.5%) 하락하였으나 개월이래 지속적으로 상승하고 있는 추세이다. 특히 사망사건은 2016년 286건, 2017년 538건, 2018년 591건, 2019년 504건이 접수되었으며, 2017년경에 전년 대비 50%이상 급증하여 전체 조정접수건수의 증가에 큰 영향을 주고 있는데, 이는 2016년 5월 29일에 개정된 의료분쟁조정법에서 사망·장애사건 자동조정절차의 영향으로 분석된다. 보건의료기관의 조정신청건수는 112건에 불과하여 보건의료기관의 의료분쟁조정제도의 이용이 매우 저조한데, 보건의료기관이 조정을 신청하는 사유는 채부부존재를 확인하기 위한 것이 대부분이었다. 또한 2018년 민사조정법상 조정건수는 80건이며, 소비자기본법상 조정접수건수는 554건임에 반해 조정중재원에 접수된 의료분쟁은 2,926건에 이르고 있어, 조정중재원의 의료분쟁 조정신청건수가 다른 제도에 비하여 월등히 많은 것으로 분석되었다.²⁶⁶⁾

<표 5> 치료결과별 조정신청건수 현황²⁶⁷⁾

(접수일 기준, 단위: 건)

구분	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
계	503	1,398	1,895	1,691	1,907	2,420	2,926	2,824
치료종결	55	88	181	96	61	69	122	95
장애	12	61	96	83	117	102	117	113
사망	127	246	304	299	286	538	591	504
치료중	255	928	1,292	1,206	1,440	1,706	2,092	2,086
기타	54	75	22	7	3	5	4	26

셋째, 조정중재원의 조정개시 현황으로 <표 6>을 살펴보면, 조정개시율은 2016년까지는 50%를 넘지 못하였으나, 2017년에는 자동조정절차 도입의 영향으

265) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2013-2020. 참고.

266) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2013-2020. 참고.

267) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

로 사망·장애사건에서 개시율이 크게 증가하여 전체 조정개시율이 처음으로 50%를 넘게 되었다. 이후 조정개시율은 2017년 57.2%, 2018년 60.2%, 2019년 63.4%로 조사되었는데, 조정중재원의 조정개시율 또한 개원 이래로 지속적으로 증가하고 있는 것으로 나타났다. 그러나 사망·장애사건을 제외하면 아직도 조정개시율이 50%대인 것으로 조사되어, 조정개시율을 높이는 방안이 필요한 것으로 분석된다. 진료과목별 조정개시율은 2019년을 기준으로 가정의학과가 72.5%, 재활의학과가 68.4%, 산부인과가 67.0%순으로 개시율이 높은 것으로 나타났다.²⁶⁸⁾

<표 6> 치료결과별 조정개시율 현황²⁶⁹⁾

(접수일 기준, 단위: 건)

구분	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
계	38.6	39.7	45.7	44.3	45.9	57.2	60.2	63.4
치료종결	37.0	50.0	47.5	39.6	36.1	46.4	46.3	56.8
장애	50.0	36.7	40.6	37.3	50.4	47.1	58.1	69.0
사망	34.7	29.4	40.5	37.1	40.4	82.2	95.8	95.8
치료중	39.1	40.4	46.8	46.9	47.0	50.3	51.0	55.7
기타	44.4	54.7	63.6	57.1	66.7	60.0	100.0	46.2

*개시율=개시건수/(개시건수+각하건수)×100

2) 감정처리 현황

조정중재원은 신속하고 전문적인 감정절차의 진행을 위하여 내부기관으로 감정단을 두고 있는데, 감정처리에 관한 현황을 살펴보면 다음과 같다.

감정단은 조정절차가 개시된 날부터 60일 이내에 감정서를 작성하여 조정부에 제출하여야 하는데, 필요에 따라 1회에 한하여 30일 연장할 수 있으므로 감정단은 사실상 90일 이내에 감정절차를 마치고 감정서를 작성하여야 한다(동법 제29조). 이러한 법규정은 신속한 감정절차 진행을 통하여 의료분쟁의 해결을 빠르게 해결하기 위함이다. <표 7>에서 보는 바와 같이, 2019년의 경우 15일 이하 17건,

268) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2013-2020. 참고.

269) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

16-30일 25건, 31-90일 1,155건으로 대부분의 감정이 90일 내에 처리되고 있으며, 90일을 초과한 사건은 1건에 불과하며, 평균 감정기간은 66일인 것으로 조사되었다. 감정에만 6개월이상 걸리거나 1년이상 시간을 끌다 미체가 되는 경우도 있는 민사소송절차의 감정에 비하여, 조정중재원의 감정은 신속하게 처리되고 있음을 알 수 있다.

<표 7> 감정처리기간 현황²⁷⁰⁾

(감정완료일 기준, 단위 : 건, 일)

구분	계	15일이하	16-30일	31-60일	61-90일	90일초과	평균기간
2013	493	2	6	479	6	-	51
2014	832	5	21	801	5	-	50
2015	757	3	18	701	35	-	53
2016	859	2	13	767	77	-	54
2017	1,202	14	47	798	343	-	56
2018	1,669	18	39	650	962	-	63
2019	1,735	17	35	527	1,155	1	66

또한 감정처리 유형을 증상별로 분석하면, 2019년의 경우 증상악화가 28.4%로 가장 많았으며, 진단지연 8.9%, 감염 8.6%, 장기손상 7.8%, 신경손상 6.6% 순으로 높은 것으로 나타났다. 감정처리 유형을 의료행위별로 분석하면 수술이 37.2%로 가장 많았으며, 처치 21.3%, 진단 12.5% 순으로 의료분쟁 발생률이 높은 것으로 나타났다.²⁷¹⁾

3) 조정처리 현황

조정중재원은 2012년 개원하여 2013년부터 본격적으로 조정기구로서의 역할을 하기 시작하였는데, 조정처리에 관한 현황을 살펴보면 다음과 같다.

270) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

271) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2013-2020. 참고.

<표 8> 조정·중재 처리 현황²⁷²⁾

(사건접수일기준, 단위:건)

구분	계	조정·중재개시											개시 전 취하 각하
		소계	조정									중재	
			소계	합의	조정결정			부 조 정	취 하	각 하	진 행 중		
					소 계	성 립	불 성 립						
2012	503	192	191	93	65	37	28	12	20	1	-	1	311
2013	1,398	551	550	304	120	80	40	74	37	15	-	1	847
2014	1,895	864	862	485	148	86	62	81	137	11	-	2	1,031
2015	1,691	749	746	457	64	33	31	94	116	15	-	3	942
2016	1,907	873	869	504	110	69	41	141	103	11	-	4	1,034
2017	2,420	1,381	1,380	707	221	107	114	256	179	16	1	1	1,039
2018	2,926	1,755	1,753	866	394	198	196	222	248	21	2	2	1,171
2019	2,824	1,784	1,784	659	267	132	135	173	187	6	492	-	1,040

<표 8>의 조정·중재 처리 현황을 살펴보면, 2019년에는 조정신청접수 건수가 2,824건이었는데 이중 1,784건이 조정개시가 되어 63%의 조정개시율이 63%에 이르는 것으로 나타났으며, 조정결정으로 종료된 사건은 267건인데 반해 합의로 종료된 사건이 659건이나 되어 조정결정보다 합의로 조정절차가 종료되는 경우가 2배이상 높은 것으로 조사되었다. 또한 2019년의 경우 조정절차가 1,784건 개시될 동안 중재절차는 한건도 개시되지 않았으며, 조정중재원 설립 이후로 개시된 중재건수도 14건 밖에 되지않는데, 의료분쟁의 당사자들은 대부분 중재절차보다 조정절차를 선호하는 것으로 분석된다.

보건복지부는 2012년 조정중재원이 개원할 당시 연간 약 6,000건 정도의 사건이 조정개시되어 처리될 것으로 예상하였는데,²⁷³⁾ 실제로 조정중재원에서 조정개시된 사건은 2012년 192건, 2013년 551건, 2014년 864건, 2015년 749건, 2016년 873건, 2017년 1,380건, 2018년 1,755건, 2019년 1,784건으로 조사되어, 예상치인

272) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

273) 보건복지부는 2012년 조정중재원의 예산안 심의과정에서, 2009년의 의료소송과 한국소비자원 등 의료분쟁 접수건수가 약 3천건이고, 의료분쟁의 당사자 자체해결 비율이 2005년 약 86%였던 점을 고려하여 역산하면, 매년 약 25,000건의 의료분쟁이 발생한다고 추정하였다. 그리고 2012년 이후에는 의료분쟁 발생 추정수치는 약 30,000건이 넘을 것으로 예상하였으며, 이중 20% 정도인 6,000건 정도가 조정중재원의 조정절차에 참가할 것으로 판단하였다(보건복지위원회, “2012회계연도 예산안 및 기금운용계획안 검토보고”, 보건복지부, 2011. 11, 8면).

6,000건과는 크게 차이가 나고 있다.

<표 9> 조정처리건수·기간·금액 현황²⁷⁴⁾
(사건종결일 기준, 단위 : 건, 천원, 일)

구분	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
처리건수	462	827(3)	753(1)	831(3)	1,162(4)	1,589(2)	1,636
성립건수	328	550(2)	495(1)	563(1)	698(4)	935(2)	1,030
성립금액	2,104,980	4,706,461	4,570,418	5,685,287	7,110,552	10,919,367	9,195,912
평균금액	6,417	8,557	9,233	10,098	10,187	11,678	8,928
평균기간	79.7	83.3	87.6	91.3	92.4	102.7	107.3

*성립건수는 합의건수와 조정결정 성립건수 포함
**괄호 안은 중재건수, 괄호 밖 숫자는 중재 포함 건수

조정성립금액 현황 <표 9>를 살펴보면, 2018년 조정이 성립된 사건은 935건이며, 평균 성립금액은 11,678,468원이었는데, 조정성립금액이 500만원 이하인 사건은 538건으로 전체 사건중 58%를 차지하였다.²⁷⁵⁾ 한국소비자원의 2018년 의료분쟁사건의 조정결정금액 현황을 살펴보면(<표 4> 참조), 조정이 성립된 554건 중 성립금액이 500만원이하인 경우가 467건으로 84%의 비중을 차지하였는데, 한국소비자원은 조정중재원에 비해 소액사건의 비중이 높은 것으로 나타났다.

조정성립률²⁷⁶⁾ 현황의 경우 2017년까지는 90%대를 유지하였으나, 2018년부터 85%대로 소폭 하락하였는데, 이는 조정참여의사가 없더라도 강제로 조정에 참여하여야 하는 자동개시제도가 본격적으로 시행되면서 나타난 현상으로 분석된다. 그러나 한국소비자원의 2017년 및 2018년의 조정성립률은 60%를 넘지 않으며(<표 2> 참조), 2018년의 의료소송의 항소율이 68%에 달하여 당사자들의 재판 승복률이 32% 밖에 안되는 것에 비하면,²⁷⁷⁾ 조정중재원의 조정성립률은 매우 높은 사실을 알 수 있다.

2019년 조정처리 현황을 구체적으로 살펴보면, 조정이 실제로 진행되어 결과가 나온 사건은 총 1,636건이며, 이 중에 합의로 끝난 사건이 총 849건으로(51.8%) 가장 높은 비중을 차지하였다. 그리고 조정중재원의 조정결정이 수용되어 조정이

274) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

275) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2013-2020.

276) 조정성립률=(합의건수+성립건수)/(조정건수-취하·각하·부조정건수)×100.

277) 2018년 의료과실소송 판결건수 482건 중 332건이 항소제기 됨(<표 1> 참조).

성립된 사건은 총 181건이며 불성립된 사건은 161건으로 나타났다. 조정중재원에 조정이 신청되어 취하되거나 각하되지 않고 조정절차를 모두 거친 사건은 1,191건인데, 이 중에 조정이 성립된 건은 1,029건으로 조정성립률이 86%에 이르는 것으로 확인되었다. 조정사건의 평균 처리 기간은 107.3일로 나타났는데, 매년 꾸준히 증가하고 있는 추세이다. 조정이 성립된 사건의 평균 조정성립금액은 8,928,070원으로 2019년에는 전년 대비 소폭 하락하였으나 개월이래로 살펴보면 지속적으로 증가하고 있으며, 금액 구간별로 살펴보면 100만원 초과 1,000만원 이하 사건이 전체 사건 1030건 중 602건에 해당하여 절반 이상(58.4%)을 차지하고 있다.²⁷⁸⁾

4) 자동개시 현황

2016년 5월 29일에 개정된 의료분쟁조정법에서는 사망·장애사건 등에 대하여 자동조정절차제도를 도입하게 되었다. 의료계 등 자동조정절차제도의 도입을 반대하는 입장에서는, 조정이 강제로 개시되더라도 법원에 소송을 제기하는 방법으로 조정절차에서 탈퇴하는 비율이 높아질 것이며, 조정절차에 참여하더라도 조정성립률이 대폭 하락할 것이라고 주장하였는바,²⁷⁹⁾ 이하에서는 자동조정절차에 따른 조정개시(이하 ‘자동개시’라고 한다)사건의 신청·처리 및 조정성립률을 중심으로 자동개시 현황을 살펴보고자 한다.

<표 10> 자동개시 원인별 접수 현황²⁸⁰⁾

(접수일기준, 단위 :건)

구분	계	사망	의식불명	중증장애
2017	383	368	11	4
2018	591	553	19	19
2019	522	476	17	29

278) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2013-2020. 참고.

279) 김석영·이열, “의료분쟁조정법상 조정 자동개시 조항에 관한 고찰”, 「동북아법연구」 제11권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2018. 1, 496면; 노상엽, “한국의료분쟁조정중재원의 활성화를 위한 고언”, 「의료법학」 제17권 제1호, 대한의료법학회, 2016. 6, 179면; 홍상범, “조정절차 자동개시에 대한 중환자 의사의 소고”, 「의료정책포럼」 제14권 제4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2017. 1, 21면.

280) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

<표 10> 자동개시 원인별 접수 현황에서 보는 바와 같이, 자동개시사건은 2017년 383건, 2018년에는 591건, 2019년에는 522건 접수되었다. 자동개시 원인은 사망이 가장 많으며, 의식불명, 중증장애 순으로 접수되었는데, 사망이 90% 이상을 차지했다. 자동개시사건의 처리기간을 살펴보면, 2019년에 처리된 499건 중 30일 이내 처리 사건은 7건, 31일-60일 사건은 9건, 61일-90일 사건은 35건, 91-일120일 사건은 403건, 120일 초과 사건은 45건이며, 평균처리기간은 111.6일이었다. 같은 기간 전체 개시사건의 평균 처리기간은 107.3일로, 자동개시사건은 전체 개시사건보다 처리기간이 4.3일이 길었다.²⁸¹⁾ 자동개시사건은 주로 사망·장애 등 결과가 중한 사건이 많기 때문에, 감정과 조정결정을 함에 있어 일반사건보다 더 많은 시간이 필요한 것으로 나타났다.

<표 11> 개시유형별 조정개시 현황²⁸²⁾

(접수일 기준, 단위: 건, %)

구분		개시율	접수	개시	취하	각하
2017	자동개시	100.0	383	383	-	-
	일반개시	49.1	2,037	998	4	1,035
	계	57.2	2,420	1,381	4	1,035
2018	자동개시	99.8	591	590	-	1
	일반개시	50.1	2,335	1,165	11	1,159
	계	60.2	2,926	1,755	11	1,160
2019	자동개시	100.0	522	522	-	-
	일반개시	55.0	2,302	1,262	9	1,031
	계	63.4	2,824	1,784	9	1,031

개시유형별 조정 개시 현황 <표 11>을 살펴보면, 접수된 자동개시사건중 취하되거나 각하된 사건은 2018년 1건 밖에 없는 것으로 조사되어, 자동조정절차에서 탈퇴하기 위하여 소를 제기하는 피신청인은 거의 없는 것으로 나타났다. 이렇게 자동개시사건의 개시율이 100%에 이름에 따라, 전체 조정개시율 또한 2017년 57.2%, 2018년 60.2%, 2019년 63.4%로 꾸준히 증가하고 있는 것으로 나타났다.

281) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2013-2020. 참고.

282) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

전체 조정개시율의 증가는 자동개시사건의 영향이 크지만, 일반개시 사건의 경우에도 2017년 49.1%, 2018년 50.1%, 2019년 55.0%로 점차 상승하고 있어 피신청인의 조정참여율이 점차 높아지고 있는 것으로 분석되었다.

<표 12> 자동개시 조정성립률·성립금액²⁸³⁾
(사건종결일 기준, 단위: 건, %, 천원)

구분	계	합의	조정결정		조정성립률	조정성립건수	성립총액	평균성립금액
			성립	불성립				
2017	126	81	21	24	81.0	102	1,264,980	12,401
2018	328	189	64	75	77.1	253	4,631,956	18,308
2019	332	209	50	73	78.0	259	6,154,693	18,538

자동개시사건의 조정성립률 <표 12>에서 보는 바와 같이, 자동개시사건의 성립률은 2017년 81.0%, 2018년 77.1%, 2019년 78.0%인데, 이는 일반 사건의 성립률 90%보다는 낮은 것으로 조사되었다. 하지만 조정성립금액과 조정성립률의 관계를 감안하면 자동개시사건의 성립률이 낮은 것이 아님을 알 수 있다. 2019년 성립금액별 조정성립률을 보면, 1원-50만원이 96.5%, 50만원-100만원이 91.5%, 100만원-300만원이 88.7%, 300만원-500만원이 86.7%, 500만원-1,000만원이 88.2%, 1,000만원-2,000만원이 83.9%, 2,000만원-3,000만원이 81.5%, 3,000만원-4,000만원이 71.4%, 4,000만원을 초과한 경우가 75.0%인데,²⁸⁴⁾ 성립금액이 증가할수록 성립률이 낮아지는 추세이다. 일반개시 사건의 2019년 평균 성립금액은 8,928,070원인데 반해 자동개시사건의 평균 성립금액은 18,538,234원으로, 자동개시사건의 평균 성립금액이 일반개시 사건의 평균 성립금액보다 월등히 높음을 알 수 있다. 따라서 자동개시사건의 조정성립률이 일반개시 사건에 비하여 약 10%가량 낮으나, 자동개시사건은 일반개시 사건에 비하여 성립금액이 높기 때문에 실질적으로는 거의 동일한 성립률이라고 볼 수 있다.

자동개시사건의 현황을 살펴보면, 자동조정절차제도의 도입에 반대하는 입장의 우려와 달리 높은 조정개시율과 조정성립률을 보여주고 있음을 알 수 있으며, 자

283) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

284) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2013-2020. 참고.

동조정절차가 조정중재원의 활성화에 도움이 되고 있는 것을 확인할 수 있다.

5) 간이절차사건 현황

조정중재원의 조정부는 조정신청이 접수된 사건이 의료사고 과실의 유무 다툼이 없는 경우, 사실관계와 쟁점이 간단하거나 의료사고 과실의 유무가 명백한 경우, 의료분쟁으로 인한 조정신청 금액이 500만원 이하인 경우에는 의료사고의 감정을 하지 않거나 감정위원 1명이 감정을 하게 할 수 있는데, 이를 간이절차라 한다. 간이절차는 신속한 조정절차 진행을 위하여 2016년 개정법으로 도입되어 2017년 본격적으로 이용되었으며, 간이절차사건에 관한 현황을 살펴보면 다음과 같다.

<표 13> 간이절차 처리 현황²⁸⁵⁾

(사건종결일 기준, 단위: 건, 천원, 일)

구분	통상절차			간이절차		
	2017	2018	2019	2017	2018	2019
처리건수	1,080(3)	1,477(2)	1,540	81	112	96
성립건수	620(3)	833(2)	944	77	102	86
성립금액	6,481,152	10,493,088	8,871,382	526,275	426,278	324,530
평균금액	10,453	12,596	9,397	6,834	4,179	3,773
평균기간	95.4	106.1	109.0	52.3	58.7	78.5

*괄호 안은 중재 건수, 괄호 밖 숫자는 중재 포함 건수

간이절차사건의 현황 <표 13>을 살펴보면, 통상절차의 평균처리기간이 2017년 95.4일, 2018년 106.1일, 2019년 109.0일임에 반해, 간이절차의 평균처리기간은 2017년 52.3일, 2018년 58.7일, 2019년 78.5일이었다. 간이절차의 평균처리기간이 2017년 43.1일, 2018년 47.4일, 2019년 30.5일이 줄어들었는바, 감정절차를 간소화한 간이절차가 통상절차에 비하여 평균 처리 기간이 한달 이상 줄어들어, 조정절차의 신속화에 기여를 한 것으로 분석되었다.

285) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

6) 불가항력 의료사고 보상제도 현황

우리나라는 과실책임 원칙의 법제이나 의료분쟁조정법은 예외적으로 분만의료 사고의 경우 무과실인 경우에도 보상을 받을 수 있도록 하였다. 이는 의료행위의 위험을 오로지 환자만 부담 하는 것이 아니라 의료인과 행정당국에게도 분산시킨다는 점에서 도입의 의의가 있는데, 보건의료기관개설자에게 보상기금을 일부 부담하도록 하는 특징이 있다. 불가항력 의료사고 보상제도의 집행과 보상재원 현황을 살펴보면 아래와 같다.

<표 14> 불가항력 보상금 청구·지급 현황²⁸⁶⁾
(2019.12.31. 기준, 단위: 건, 천원)

구분	청구	보상	기각	각하	취하	심의중	심의유예	보상금 집행액	
								합계	평균
계	98	79	15	1	1	-	2	1,875,000	149,958
2014	6	4	1	1	-	-	-	120,000	30,000
2015	10	8	1	-	1	-	-	225,000	28,125
2016	12	11	1	-	-	-	-	270,000	24,545
2017	26	21	4	-	-	-	1	505,000	24,047
2018	20	16	4	-	-	-	-	355,000	22,187
2019	24	19	4	-	-	-	1	400,000	21,052

<표 15> 불가항력 보상재원 적립 현황²⁸⁷⁾
(2019.12.31. 기준, 단위: 개소, 천원)

구분	대상기관	납부기관	납부율	적립목표액	적립액	적립률
계	1,748	1,745	99.8	3,056,139	3,046,577	99.7
국가출연금	-	-	-	2,172,744	2,172,744	100.00
의료기관분담금	1,748	1,745	99.8	883,395	873,833	98.9

*대상기관: 징수 중 폐업기간 제외

<표 14> 불가항력 보상금 청구 및 지급 현황을 살펴보면, 2014년 6건, 2015년

286) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

287) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

10건, 2016년 12건, 2017년 26건, 2018년 20건, 2019년 24건으로 꾸준히 증가하고 있으며, 보상금 집행금액도 증가하는 추세이다. 불가항력에 의한 의료사고 보상 제도가 점차 정착되고 있음을 알 수 있다. <표 15> 불가항력 의료사고 보상재원 적립 현황을 살펴보면, 불가항력에 의한 의료사고 보상재원을 의료기관에서 약 30%의 분담금을 부담하고 있으며, 의료기관이 부담한 총 금액은 873,833,949원에 이른다. 2019년까지 보상재원 적립현황을 분석하면, 보상금을 집행하고 남은 금액이 약 13억에 이르는 것으로 파악된다.

7) 손해배상 대불제도 현황

손해배상 대불제도는 의료분쟁조정이 성립하였으나 의료사고 피해자가 의료인으로부터 배상금을 지급받지 못하는 등의 사정이 있는 경우, 조정중재원이 미지급금을 대신 지급하도록 하여 집행력을 확보하고 분쟁을 신속하게 종결시키기 위한 목적으로 도입되었다. 의료분쟁조정법에서는 손해배상 대불제도의 비용을 보건의료기관개설자에게 부담하게 하고 있는데, 손해배상 대불제도의 운영 현황을 살펴보면 아래와 같다.

<표 16> 손해배상 대불금 청구·지급 현황²⁸⁸⁾

(2019.12.31. 기준, 단위: 건, 천원)

구분	신청건수	지급건수	대불청구액(합계)	대불지급액(합계)
계	112	96	6,336,365	4,233,843
2012	1	1	3,500	3,500
2013	3	3	19,200	19,200
2014	12	9	99,402	78,102
2015	4	4	703,719	703,719
2016	27	26	347,069	343,144
2017	28	27	1,742,294	1,685,682
2018	25	20	919,387	563,486
2019	12	6	2,501,792	837,009

288) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

<표 16> 손해배상 대불금 청구 및 지급 현황을 살펴보면, 신청건수는 꾸준히 증가하다가 2018년 이후 줄어들고 있으나, 대불금 지급액은 2017년에 급격하게 증한 것을 제외하면 일정한 수준을 유지하고 있다. 손해배상금 대불비용 적립 현황을 살펴보면, 제도 시행 후 지금까지 대상 의료기관으로부터 납부받은 대불재원은 총 7,104,972,554원, 대불금으로 지급한 금액은 총 3,901,011,362원, 재원잔액은 3,203,961,192원이다.²⁸⁹⁾

지금까지 민사조정법, 소비자기본법, 의료분쟁조정법상의 의료분쟁조정제도의 현황에 대하여 알아보았다. 의료분쟁조정법의 제정으로 의료분쟁을 전문적으로 해결하기 위한 조정기구인 조정중재원이 설립되었는데, 의료분쟁의 해결에 있어 조정중재원이 차지하는 비중이 점점 높아져 가고 있음을 확인할 수 있었다. 최근 의료분쟁해결은 조정중재원을 중심으로 이루어지고 있는바, 이하에서는 의료분쟁조정법상의 의료분쟁조정제도의 도입배경과 특징, 조정절차에 대하여 자세하게 살펴보고자 한다.

제2절 의료분쟁조정법상 조정제도의 개관

1. 도입배경과 입법과정

가. 도입배경

의료사고로 인하여 발생한 의료분쟁을 소송으로 해결할 경우, 환자측은 의료과실책임의 과실 및 인과관계를 증명하여야 하기 때문에 피해를 구제받기가 힘들다. 의사측의 경우 의료행위 과정에서 발생할 수밖에 없는 의료사고로 인하여 민사·형사상 소송을 당할 경우 의료행위 자체가 위축될 수 있으며, 직업의 자유까지 제한될 수도 있는 위험이 있다. 또한 의료분쟁을 소송으로 해결할 경우 변호사 수임료 등의 소송비용이 발생할 뿐만 아니라 많은 시간이 소모되며, 판결이 선고되더라도 이는 대립되는 소송 당사자 간에 이루어진 양보 없는 결론으로 인

289) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2013-2020. 참고.

해 당사자들을 만족시키기 어렵다는 단점이 있다.²⁹⁰⁾ 이에 의료인 및 의료단체는 의료분쟁조정제도²⁹¹⁾의 도입을 지속적으로 요구해왔다.

나. 입법과정

의료분쟁조정법의 법률제정 과정을 살펴보면, 1988년에 대한의사협회에서 의료사고처리특례법의 제정을 요청하였으며, 1991년에는 병원협회와 대한의사협회가 공동으로 의료피해보상구제법의 제정을 요구하는 동의 입법활동을 한 결과 제14대 국회에서 ‘의료분쟁조정법안’이 1994년 11월에 국회에 제출되었다.

제14대 국회(1992년 - 1996년)에서 정부입법으로 제출된 ‘의료분쟁조정법안’은 의료분쟁조정전치주의와 의료인에 대한 형사처벌특례 인정 및 의료배상공제조합 설립 의무화 등의 내용을 담고 있었으나, 무과실보상제도 등의 도입과 관련하여 정부와 의료계가 입장 차이를 좁히지 못하고 국회 임기 만료로 자동폐기되었다. 제15대 국회(1996년 - 2000년)에서 정부는 1997년 7월과 1998년 7월에 관계부처와의 협의 후 입법예고를 하였으나 조정전치주의와 형사처벌특례의 도입을 반대하는 법무부의 이견으로 입법이 되지 못하였다. 김병태의원과 정의화의원 또한 1997년 7월 11일에 각각 조정전치주의, 형사처벌특례제도, 제3자 개입금지, 환자의 진료방해 및 난동규제 등을 주요 내용으로 하는 ‘의료분쟁조정법안’을 대표 발의하였으나 각계의 이견을 좁히지 못하고 국회 임기 만료로 자동폐기되었다. 제16대 국회(2000년 - 2004년)에서 정부는 2000년 5월에 의료발전특별위원회에서 ‘의료분쟁조정법안의 입법을 추진하였으나 필요적 조정전치주의 및 형사처벌특례를 반대하는 법조계, 의료배상공제조합의 설립·가입 의무화에 반대하는 공정거래위원회, 무과실 보상제도 및 국가보상제도 도입을 반대하는 기획예산처 등 관계부처와 의료단체들의 이견을 좁히지 못하여 입법이 되지 못하였다. 2002년 10월 이원형의원 또한 의원입법을 하여 보건복지위원회의 심의를 거쳐 공청회까지 개최되었으나 국회 임기 만료로 자동폐기되었다. 제17대 국회(2004년 - 2008

290) 신현호·백경희, 전계 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 177면.

291) 이하에서는 특별한 언급이 없는 한 ‘의료분쟁조정법상 의료분쟁조정제도’를 ‘의료분쟁조정제도’라고 한다.

년)에서도 여러 법률안이 제출되었는데, 2005년 5월에는 이원형의원이 ‘의료사고 예방 및 피해구제에 관한 법률안’을 제출하였으며, 같은 해 12월에는 경제정의실천시민연합이 박재완의원의 소개로 ‘의료사고피해구제법 제정을 위한 청원안’을 제출하였으며, 2006년 5월에는 안명옥의원이 ‘보건의료분쟁의 조정 등에 관한 법률안’을 제출하였다. 그러나 개별 사안에 대한 관계부처 및 의료단체들의 이견을 좁히지 못하고 국회 임기 만료로 자동폐기되었다.²⁹²⁾

제18대 국회(2008년 - 2012년)에서는 3개의 법안이 의원입법으로 발의되었다. 2009년 5월에 최영희의원이 대표발의로 증명책임의 전환, 원인불명 및 불가항력에 의한 의료사고에 대한 보상, 의료사고피해구제위원회의 설치 등을 주요 내용으로 하는 ‘의료사고 피해구제에 관한 법률안’이 제출되었다. 같은 해 6월에는 심재철의원의 대표발의로 ‘의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안’이 제출되었다. 같은 해 7월에는 경제정의실천시민연합이 박은수의원의 소개로 ‘의료사고피해구제법 청원안’을 제출하였다. 위와 같이 3건의 법률안이 제출됨에 따라, 국회 보건복지위원회는 2009. 12. 19에 개최한 전체회의에서 위 3건의 법안을 모두 폐기하는 대신에 위 법률안들의 내용을 절충한 ‘의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률안’을 대안으로 의결하였다. 위 법률안은 2011년 3월 11에 국회 본회의에서 가결되어 2011년 4월 7일에 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률(법률 제10566호)이 공포되었으며, 2012년 4월 8일부터 시행되었다.²⁹³⁾

이후 제19대 국회(2012년 - 2016년)에서는 2016년 5월 문정림의원이 대표로 발의한 자동개시제도법안 소위 신해철법이 통과되어, 사망·의식불명·중상해 등의 피해에 대하여 피신청인의 조정참여의사와 상관없이 조정절차를 개시할 수 있게 되었으며, 조정위원 제척사유를 완화하여 조정위원을 원활하게 선정할 수 있도록 하고, 당사자의 귀책사유 없이 지연되는 경우 이 기간을 조정처리 기간에 포함하지 않고, 불가항력제도와 손해배상금대불제도를 개선하는 등의 내용으로 개정되었다.²⁹⁴⁾

292) 이백휴·이열·최진우, 「의료분쟁조정제도의 실효적 운영방안」, 대한의사협회 의료정책연구소, 2011, 124-125면.

293) 신현호, “자동개시 등 법 개정으로 인한 한국의료분쟁의료중재원의 제도에 관한 현황과 발전 방향”, 「의료분쟁조정제도 시행 5주년 세미나 자료집」, 한국의료분쟁조정중재원, 2017. 5, 4-6면.

2. 제도의 특징

가. 소송외 대체적분쟁해결방법의 도입

1) 대체적분쟁해결방법으로 의료분쟁해결

법원에 소를 제기하고 판결을 통해 분쟁을 해결하는 소송방식의 의료분쟁해결 방법은 시간적·경제적 비용이 소모되는 등 당사자들이 이용하기에 부담스러운 요소들이 있다. 또한 의료분쟁의 경우 의료행위가 지니는 침습성·전문성·폐쇄성·밀실성 등의 특수성으로 인하여 의료과실 등에 대한 판단이 힘든 점이 있는데, 이 때문에 피해자들뿐만 아니라 의료인들도 법원의 판단에 대하여 신뢰성에 의문을 제기하기도 한다. 의료분쟁조정법에서는 이러한 문제들을 타개하기 위하여 소송방식을 대신하는 분쟁해결방법으로 대체적분쟁해결방법을 도입하고 있다.²⁹⁵⁾

조정 및 중재제도를 기본으로 하고 있으며, 조정절차 중에도 당사자 사이의 합의로 분쟁을 해결할 수 있도록 화해제도도 인정하고 있다. 이 법의 분쟁해결절차에 따라 조정 및 화해가 성립한 경우 재판상 화해의 효력을 부여하고, 중재가 성립한 경우 확정판결과 같은 효력을 인정하고 있다. 조정결정에 대하여 집행력을 부여하는 정도의 강력한 효력을 인정하고 있지는 않지만, 확정판결과 동일한 효력을 인정함으로써 당사자 사이에 종국적인 분쟁해결이 가능하도록 하고 있다.²⁹⁶⁾

2) 의료분쟁해결 전담 기구의 설립

의료분쟁조정법에서는 대체적분쟁해결방법을 이용하여 효율적이며 신속·공정하게 의료분쟁을 해결하기 위하여 조정중재원을 설립한다고 하여, 의료분쟁조정

294) 신현호, 전계논문, 4-6면.

295) 김명엽, 전계논문, 119면.

296) 김상찬, 전계 「의료법과 의료소송」, 256면.

업무를 전담할 법인을 설립하도록 하고 있다. 의료분쟁조정법의 입법 목적이 신속하고 공정하게 의료분쟁을 해결하려는 것인바, 의료분쟁조정법에서는 조정중재원을 공익법인으로 설립하도록 규정하고 있으며, 조정중재원은 내부기관으로 의료분쟁조정위원회와 의료사고감정단을 두어 전문성도 재고하도록 하고 있다. 조정중재원을 법인으로 한 것은 정부와의 독립성과 자율성을 보장하기 위한 것이지만, 실질적으로 보건복지부 산하기관의 역할을 수행한다는 점에서 ‘행정형 대체적분쟁해결제도’에 해당한다.²⁹⁷⁾

3) 임의적 조정전치주의

의료분쟁조정법은 의료분쟁해결을 위하여 대체적분쟁해결방법을 도입하면서 임의적 조정전치주의를 채택하여 소송과의 조화를 도모하고 있다. 분쟁당자들은 자신들이 어떠한 방법에 따라 분쟁을 해결할 것인지 선택할 자유가 있으며 재판받을 권리를 보장받고 있다. 따라서 의료분쟁해결에 있어 필수적 조정전치주의를 채택할 경우 국민의 재판받을 권리 등이 침해될 가능성이 있다. 이에 의료분쟁조정법에서는 의료분쟁 소송에 관하여 의료분쟁조정법에 따라 조정절차를 거치지 않아도 법원에 소를 제기할 수 있는 것으로 하여 임의적 조정전치주의를 택하고 있다. 또한 조정을 신청한 후에도 법원에 소를 제기할 수 있도록 하고 있다.²⁹⁸⁾

나. 환자와 의료인의 이익을 고려

1) 신속한 피해구제

의료분쟁의 당사자 및 그 대리인은 조정중재원에 의료분쟁의 조정을 신청할 수 있는데, 의료분쟁조정법에서는 의료분쟁의 신속한 해결을 위하여 조정처리기간을 정하여 기간내에 해당 사건을 처리하도록 하고 있다. 조정중재원의 감정부는 해당 사건의 조정절차가 개시된 날부터 60일 내에 의료사고 감정서를 작성하

297) 이백휴·이열·최진우, 전거서, 17면.

298) 신현호·백경희, 전거논문, 191면.

여야 하는 기간의 제한이 있으며, 감정부의 필요에 따라 기간을 1회 30일까지 연장할 수 있다. 조정중재원의 조정부 또한 사건처리기간의 제한이 있는데, 조정부는 해당 사건의 조정절차가 개시된 날로부터 90일 내에 조정결정을 하여야 하는데, 감정부와 동일하게 1회에 한해 30일까지 기간을 연장할 수 있다.²⁹⁹⁾ 감정부의 감정기간은 조정처리기간인 90안에 포함되므로 조정중재원에서 조정절차가 개시되면 120일 내에 조정사건을 종결하도록 규정하고 있는 것이다. 의료사고 피해자가 소송을 통하여 피해를 구제받기 위해서는 소제기부터 1심 판결까지 평균 26개월 이상이 소요되었는데,³⁰⁰⁾ 이렇게 소송이 장기화되면 피해자의 부담뿐만 아니라 의료인의 부담 또한 늘어날 수밖에 없다. 따라서 의료분쟁조정법에서는 의료사고의 피해자뿐만 아니라 의료인을 위하여 의료분쟁을 신속하게 해결하도록 하고 있다.

2) 경제적이고 간편한 분쟁해결

의료사고의 피해자가 소송을 이용하여 의료분쟁을 해결하기 위해서는 변호사 수입료와 같은 소송비용이 발생하게 되는데, 피해자인 환자가 의사의 과실, 인과관계, 손해에 대한 증명책임을 지기 때문에 전문적인 자료조사와 감정 등을 함에 있어 많은 시간과 비용이 소요된다. 대부분의 피해자들은 의학적 전문지식이 없을 뿐만 아니라 의료사고를 당하여 금전적인 어려움을 겪고 있는 자들도 많기 때문에, 많은 비용과 시간이 소요되는 소송에 대한 부담이 큰 것이 현실이다. 따라서 의료분쟁조정법에서는 조정중재원에서 의료분쟁해결의 핵심이 되는 의료사고의 사실관계 조사와 과실, 인과관계, 손해 등에 대한 감정 및 판단을 담당하는 감정부와 조정부를 운영하도록 하고 있다. 감정부와 조정부는 의료분쟁의 당사자들이 직접 수행해야 하는 업무들을 대신 처리함으로써 의료분쟁 당사자들의 시간과 비용을 절감하고, 경제적이고 간편하게 의료분쟁을 해결하도록 하고 있다.³⁰¹⁾

299) 조정중재원의 처리기간은 효력규정이 아니라 훈시규정이다(오시영, “한국의료분쟁조정중재원의 법적 성격과 운영에 대한 고찰”, 「법학논총」 제47집, 숭실대학교 법학연구소, 2020. 5, 373-374면).

300) 한국의료분쟁조정중재원, 「한국의료분쟁조정중재원 설립백서」, 2012, 39면.

301) 이덕환, 「의료행위와 법」, 현문사, 2010, 68면.

3) 안정적인 진료환경 조성

의료사고가 발생할 경우 피해를 입은 환자는 의사에 대한 불신이 생길 수밖에 없으며 대화를 통한 원만한 분쟁해결이 힘든 상황이 되면, 환자나 환자의 가족들은 최후의 수단으로 의료기관을 점거하거나 시위를 하는 등의 행위로 의료인에게 위해를 가하는 경우가 많다. 이에 의료분쟁조정법에서는 조정중재원의 조정절차를 이용하는 피해자가 폭력을 행사하는 경우 조정신청을 각하할 수 있도록 하고 있어, 조정과정에서 물리력 등의 실력행사를 자제하도록 하고 있다. 또한 의료분쟁조정법에서는 조정절차에 따라 조정이 성립하거나 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 때에는 해당 의료사고로 의료인이 업무상과실치상죄에 해당하는 죄를 범하여도 피해자의 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다고 하여 형사처벌특례를 규정하고 있는데, 이를 통하여 의료인이 형사처벌의 위협과 부담을 덜고 방어진료에서 벗어나 환자진료에 전념할 수 있도록 하고 있다.³⁰²⁾

다. 의료분쟁 관련 제도의 근거 마련

1) 의료배상공제조합제도

의료분쟁조정법은 의료인과 의료기관이 의료사고로 인한 손해배상의 위험을 최소화하고 안정적으로 의료 활동을 할 수 있도록 하기 위하여 공제조합을 설립하고 운영하는 근거규정을 도입하였다. 공제조합은 조정중재원과는 별도의 독립된 법인으로 법적 성격은 의료인들로 구성된 사단법인에 해당하며, 의료분쟁으로 발생한 손해배상으로 인한 위험을 분산하기 위하여 의료인단체 또는 의료기관단체가 설립하는 법인인데, 공제조합에 가입한 의료기관개설자는 보험료를 납부하고 의료배상 사유가 발생하면 공제조합으로부터 책임보험의 혜택을 받을 수 있게 된다.³⁰³⁾

의료사고 손해의 배상을 목적으로 하는 보건의료인단체 및 보건의료기관단체

302) 신은주, 전계논문, 138-139면.

303) 오시영, 전계논문, 379면.

는 보건복지부장관의 인가를 받아 의료배상공제조합(이하 ‘공제조합’이라고 한다)을 설립하여 운영할 수 있다. 공제조합을 설립하려는 보건의료인단체 및 보건의료기관단체는 정관, 사업계획서, 자산명세서, 설립대표자 선출 경위에 대한 서류, 임원 취임승낙서 및 이력서를 보건복지부장관에게 제출하여야 한다(동법 제45조 제1항, 법 시행규칙 제9조). 공제조합은 법인으로 설립하여야 하며, 의료사고 손해에 대한 배상금을 지급하는 것을 목적으로 하는 공제사업을 운영하여야 한다. 보건의료기관개설자는 자신이 속한 보건의료인단체 또는 보건의료기관단체가 운영하는 공제조합에 조합원으로 가입할 수 있으며, 공제조합에 가입한 경우에는 공제조합이 정한 공제료를 납부해야 한다. 공제조합과 관련하여 이 법에서 정한 사항 외에는 민법의 사단법인에 관한 규정을 준용한다(동법 제45조 제2항 내지 제6항).

2) 불가항력 의료사고 보상제도

우리나라의 손해배상은 과실책임주의를 원칙으로 하고 있으며, 의료분쟁조정법 또한 과실책임주의를 원칙으로 하고 있다. 하지만 의료사고는 과실에 의해서만 발생하는 것은 아니며, 의료인이 주의의무를 다한 경우에도 불가피하게 의료사고가 발생할 수도 있다.³⁰⁴⁾ 따라서 과실책임주의에 따라 손해배상이 결정될 경우 환자의 입장에서는 피해구제를 받지 못하는 경우가 발생한다. 따라서 의료분쟁조정법은 예외적으로 분만에 관한 의료사고의 경우 무과실인 경우에도 보상을 받을 수 있도록 하였다.³⁰⁵⁾ 이는 의료행위의 위험을 오로지 환자만 부담 하는 것이 아니라 의료인과 행정당국에게도 분산시킨다는 점에서 제도의 도입취지가 있다.³⁰⁶⁾ 의료분쟁조정법은 불가항력 의료사고 보상제도의 대상을 분만사고에 한정하고 있으며, 보건의료기관개설자에게 보상기금을 일부 분담하도록 하는 특징이 있다.³⁰⁷⁾

304) 범경철, “분만관련 불가항력적 의료사고 보상제도에 있어 분담금부과에 관한 연구-헌법재판소 2018. 4. 26. 선고 2015헌가13사건을 중심으로-”, 「의료법학」 제19권 제2호, 대한의료법학회, 2018. 9, 146면.

305) 박지용, “의료분쟁조정법상 의료사고 보상사업의 법적책 방향에 대한 소고”, 「법학논총」 제30집, 숭실대학교 법학연구소, 2013. 7, 174면.

306) 이백휴·이열·최진우, 전거서, 54면.

307) 김영규, “의료분쟁조정법의 특징과 그 개선방안”, 「법학논총」 제29집, 숭실대학교 법학연구소, 2013.

조정중재원은 의료인이 의료인으로서의 주의의무를 다한 경우에도 불가항력적으로 발생했다고 의료사고보상심의위원회에서 결정한 분만에 대한 의료사고에 대하여 피해를 보상하기 위한 사업을 하여야 하는데, 보건복지부장관은 보상사업에 필요한 비용을 예산 범위에서 지원할 수 있으며, 조정중재원은 의료사고 보상사업에 필요한 비용의 일부를 보건의료기관개설자 등에게 분담하도록 할 수 있다. 이 경우 국민건강보험공단이 요양기관에 지급해야하는 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 직접 지급하도록 하고 있다(동법 제46조).³⁰⁸⁾

3) 의료사고 손해배상금 대불제도

의료분쟁조정법은 조정중재원의 조정절차에서 조정성립, 중재판정, 합의로 조정조서가 작성된 경우, 소비자기본법 제67조 제3항에 의해 조정조서가 작성된 경우, 법원이 의료분쟁 민사절차에서 의료인 등의 당사자에게 금원의 지급을 명하는 집행권원을 작성한 경우에는 의료사고 피해자가 해당 금원을 지급받지 못하는 등의 사정이 있는 경우 조정중재원에 미지급금의 대불을 청구할 수 있도록 하여 대불제도를 이용하여 집행력을 확보하고 있다.³⁰⁹⁾ 대불제도는 의료사고 피해자가 강제집행절차를 진행하지 않아도 금원을 지급받을 수 있으며, 의료인이 배상금을 지급할 수 있는 능력이 없는 경우에도 조정중재원에 미지급금에 대하여 대불청구를 하여 만족을 얻을 수 있게 되므로 분쟁을 신속하게 종결하는 효과가 있다.³¹⁰⁾

보건의료기관개설자는 손해배상금의 대불에 사용될 비용을 부담하여야 하는데, 이 경우 국민건강보험공단이 요양기관에 지급해야하는 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 직접 지급하도록 할 수 있다. 조정중재원은 대불청구가 있는 경우 보건복지부령의 기준에 따라 심사한 후 대불하여야 하며, 대불한 손해배상금이 있는 경우 해당 보건의료기관개설자 및 보건의료인에게 구상금을 청구할 수 있는데, 상환이 불가능한 대불금이 있는 경우 결손처분을 할 수 있도록 하고 있다

1, 195면.

308) 신현호·백경희, 전제 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 454면.

309) 김영규, 전제논문, 196면.

310) 신현호·백경희, 전제 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 454면.

(동법 제47조).

4) 형사처벌특례제도

의료분쟁조정법의 조정절차에 따라 조정이 성립하거나 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 때에는 해당 의료사고로 의료인이 형법 제268조의 죄 중 업무상과실치상죄(피해자의 생명에 위험이 발생하거나 장애·불치·난치의 질병이 발생한 경우는 제외)에 해당하는 죄를 범하여도 피해자의 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다고 하여 형사처벌의 특례를 규정하고 있다(동법 제51조).³¹¹⁾

우리 형법은 과실범의 경우 원칙적으로는 처벌하지 않고 예외적으로 특별 규정이 있는 경우에 처벌한다. 사람의 신체와 생명에 대한 범죄는 보호법익이 크므로 과실범을 처벌하고 있다. 다만 과실치상죄의 경우 형법에서 반의사불벌죄 규정을 두고 있기 때문에 피해자와 합의를 할 경우 형사처벌을 받지 않게 된다. 하지만 업무상과실치상의 경우 반의사불벌죄 규정이 없어 의사가 환자와 합의를 하더라도 형사처벌을 피할 수 없었다. 의료행위는 침습성 등의 특성상 사고의 발생의 가능성이 높을 수밖에 없으므로 의료인이 형사처벌의 위협과 부담으로 인한 방어진료에서 벗어나 환자진료에 전념할 수 있는 진료환경을 조성할 필요가 있다.³¹²⁾

의료분쟁조정법은 의료분쟁 피해자를 신속·공정하게 구제하고 의료인의 안정적 진료환경 조성에 목적이 있다. 조정절차에서 쌍방 당사자 간에 자율적으로 분쟁이 해결되기 위해서는 당사자들에 대한 적절한 보상이 있어야 한다. 당사자들에게 돌아가는 보상이 충분하지 않을 경우 결국 당사자들은 조정절차에 참여하려 하지 않을 것이다.³¹³⁾ 따라서 의료분쟁조정법에 따라 분쟁을 원만하게 해결할 경우 피해자의 의사를 고려하여 의료인의 처벌을 면하게 하는 규정을 두어 의료인이 적극적으로 조정중재원의 조정절차에 참여하도록 함으로써 신속하고 공정한 의료분쟁해결이라는 이 법의 입법목적 달성하도록 하고 있다.³¹⁴⁾

311) 신현호·백경희, 전계 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 455면.

312) 이백휴·이열·최진우, 전계서, 96-97면.

313) 손명세의 11인, 「의료분쟁조정제도 실행방안 연구」, 보건복지가족부 보고서, 2009. 8, 43면.

314) 신은주, 전계논문, 146면.

3. 의료분쟁조정기구

가. 조정중재원

1) 조정중재원의 설립근거

의료분쟁조정법에서는 ‘신속·공정하고 효율적으로 의료분쟁을 해결하기 위하여 한국의료분쟁조정중재원을 설립한다’고 하여 조정중재원의 설립과 설립목적을 규정하고 있다(동법 제6조 제1항). 조정중재원은 법인으로 하고, 주된 사무소의 소재지에 설립등기를 하여 성립하며, 대통령령에 따라 필요한 지역에 지부를 설립할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제6조 제2항 내지 제4항). 또한 의료분쟁조정법에서는 조정중재원의 정관에는 임원 및 임직원과 이사회 운영에 관한 사항뿐만 아니라 의료분쟁조정위원회 및 의료사고감정단 등 조직에 관한 사항과 업무와 집행 그리고 재산 및 회계 등에 관한 사항을 기재하도록 하고 있으며, 정관을 변경하기 위해서는 보건복지부장관의 인가를 받도록 하고 있다(동법 제7조).

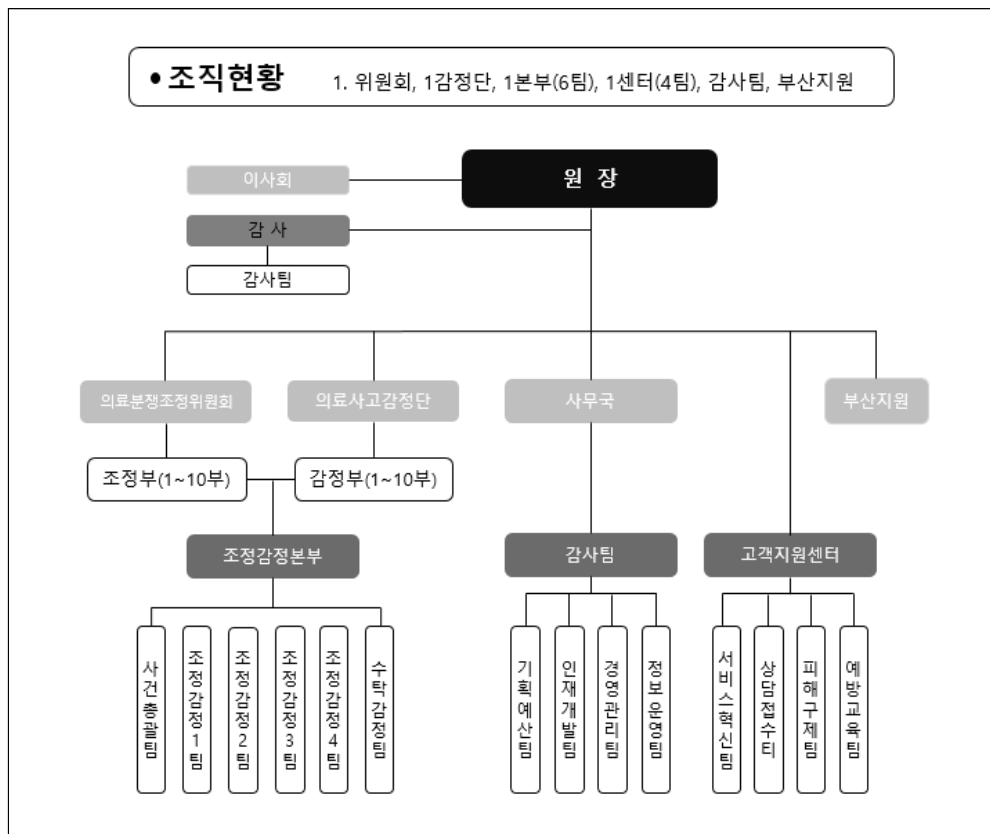
2) 조정중재원의 업무와 감독

조정중재원은 ‘① 의료분쟁의 조정·중재 및 상담 ② 의료사고 감정 ③ 손해배상금 대불 ④ 의료분쟁과 관련된 제도와 정책의 연구, 통계 작성, 교육 및 홍보 ⑤ 의료사고 예방에 관한 업무 ⑥ 불가항력 의료사고 보상 재원 등 자산의 관리·운영 ⑦ 의료분쟁에 관한 국제협력 ⑧ 이 법 또는 다른 법령에 따라 위임받거나 위탁받은 업무 ⑨ 그 밖에 보건복지부장관이 조정중재원에서 수행하는 것이 적절하다고 인정하는 업무’를 수행한다(동법 제8조, 동법 시행령 제3조).³¹⁵⁾

조정중재원은 임원으로 조정중재원을 대표하고 조정중재원의 업무를 총괄하는 조정중재원의 원장과 의료분쟁조정위원회의 위원장 그리고 의료사고감정단의 단장을 포함하여 9명 이내의 이사와 조정중재원의 업무 및 회계를 감사하는 감사

315) 이열·김한나, 「개정 의료분쟁조정법의 전망과 과제」, 대한의사협회 의료정책연구소, 2017, 12-13면.

1명을 두며(동법 제10조, 제11조), 조정중재원의 업무와 운영에 관한 중요한 사항을 심의·의결하기 위하여 이사회를 둔다(동법 제13조). 또한 조정중재원은 보건복지부 장관의 지도와 감독을 받게 되는데, 조정중재원은 매년 업무계획과 예산에 대하여 보건복지부장관의 승인을 받아야 하며, 업무·회계 및 재산에 관한 사항에 대해서는 감사를 받을 수도 있다(동법 제16조).³¹⁶⁾



<그림 1> 조정중재원 내부기관 조직도³¹⁷⁾

3) 조정중재원의 법적성격

조정중재원은 의료분쟁조정법에 따라 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위한 목적으로 설립된 공익법인이다. 조정중재원은 설립과 운영 및 업

316) 이백휴·이열·최진우, 전계서, 17-18면.

317) 한국의료분쟁조정중재원, 「2018/2019 의료분쟁 조정중재 사례집」, 2020, 29면 참조.

무와 관련한 경비를 조정중재원의 운영으로 인한 수입금과 정부출연금으로 충당하여야 한다(동법 제15조). 조정중재원을 설립할 당시에 대부분의 설립비용이 정부출연금으로 충당되었기 때문에 정부출연 특수법인이라 할 수 있다. 또한 의료분쟁조정법에서는 동법에 규정한 바가 없는 경우 민법 중 재단법인의 규정을 준용하도록 하고 있어 의료중재원은 재단법인의 성질을 가진다고 할 수 있다.³¹⁸⁾

조정중재원의 조정은 재판상 화해와 같은 효력을 가지며(동법 제37조), 중재는 확정판결과 동일한 효력(동법 제44조)이 있기 때문에 조정중재원은 사법기관의 기능을 보유하고 있는 준사법기관이라고 할 수 있다(동법 제37조). 따라서 조정중재원에 소속된 조정위원과 감정위원에 대하여 직무를 수행하고 심리·판단을 함에 있어 어떠한 구속도 받지 않는 업무상의 독립성과 법이 정한 경우 외에는 조정위원의 의사에 반하여 해임·해촉되지 않는 신분상의 독립성이 보장되고 있다(동법 제22조, 제26조 제11항 제12항).³¹⁹⁾

조정중재원은 조정기구로서 의료분쟁을 신속·공정하게 해결하는데 있어 핵심적인 역할을 하게 된다. 의료분쟁조정법이 실효성을 가지기 위하여 조정중재원이 자신의 업무를 공정하고 객관적으로 처리하여야 하는데, 이를 위하여 조정중재원은 정부로부터 독립된 자율적인 기구가 될 필요가 있다. 따라서 의료분쟁조정법은 조정중재원을 법인으로 설립하도록 하여 정부로부터 독립시키고 있으며, 최소한의 관리·감독만 하도록 정하고 있다.³²⁰⁾

나. 의료분쟁조정위원회

1) 의료분쟁조정위원회의 설치와 업무

의료분쟁을 조정·중재하는 업무를 위하여 의료분쟁조정위원회(이하 ‘조정위원회’라고 한다)를 조정중재원의 기구로 두며, 조정위원회는 조정부의 구성과 조정위원회의 의사 규칙의 제정·개정·폐지 등의 사항에 대하여 심의 및 의결을 한다

318) 오시영, 전계논문, 361-362면.

319) 오시영, 상계논문, 361-362면.

320) 신은주, 전계논문, 139면.

(동법 제19조). 조정위원회는 조정부를 구성하고 조정사건을 의학적·법률적으로 검토하여 조정안을 결정하는 준사법적 직무를 하므로, 조정위원회는 조정중재원의 핵심적인 역할을 하게 된다. 따라서 조정위원회가 조정업무를 함에 있어 공정하고 객관적인 판단을 할 수 있도록 위원회의 구성이 적정하게 이루어져야 한다.³²¹⁾

2) 조정위원회의 구성과 운영

조정위원회는 위원장과 100명 이상 300명 이내의 조정위원으로 이루어지며 조정위원은 비상임이나, 조정절차 중에 당사자들이 합의를 할 경우 조정조서를 작성하는 등의 업무를 위하여 상임 조정위원을 예외적으로 둘 수 있다. 조정위원은 원장이 임명 또는 위촉하는데, 외국 법제에 학식과 경험이 있는 사람 2명 이상을 포함한 판사·검사 또는 변호사 자격을 보유한 사람, 외국 보건의료에 관한 학식과 경험이 있는 사람 2명 이상을 포함한 보건의료에 대한 학식과 경험이 있는 사람으로 보건의료인단체 및 보건의료기관단체의 추천이 있는 사람, 비영리민간단체가 추천한 소비자권익에 대한 학식과 경험이 풍부한 사람, 의료인이 아닌 자 중 대학이나 연구기관에서 부교수급 이상에 상당하는 직에 있었던 사람 중에서 임명 또는 위촉한다. 조정위원회의 위원장은 조정위원의 자격에 해당하는 사람 중에서 원장의 제청으로 보건복지부 장관이 위촉을 하게 된다. 조정위원회의 의결은 재적위원의 과반수가 출석하여야 하고 출석한 위원의 과반수의 찬성으로 의결을 하게 된다. 조정위원의 임기는 3년이며 연임을 할 수 있다(동법 제20조).

조정위원회는 준사법적 직무를 하므로 의학적·법률적 측면에서 높은 전문성이 요구된다. 이에 제정 당시 의료분쟁조정법에서는 조정위원의 정수를 50명 이상 100명 이내로 제한하던 규정을 2016년 5월 29일 개정법에서는 정수를 100명 이상 300명 이내로 확대하였으며, 2020. 4. 7. 개정법에서는 신규 조정위원의 임명·위촉과 조정위원회의 원활한 운영을 저해한다고 평가 받았던 분야별 조정위원의 구성비율 제한 규정을 삭제하였는데, 이는 다양한 경력의 조정위원을 조정에 참여하게 하여 조정위원회의 전문성을 높이는 방향으로 개정된 것이라고 볼 수 있

321) 오시영, 전계논문, 367면.

다.³²²⁾ 또한 조정위원회에는 법률전문가, 의료전문가 뿐만 아니라 소비자권익 관련 인사 또는 대학교수 등도 조정위원으로 임명할 수 있도록 하고 있는데, 이는 의료분쟁이 사회적인 갈등요소이면서 의료소비자들의 권익과도 관련이 있기 때문이다. 이와 같은 조정위원의 구성은 의료분쟁 조정업무의 전문성과 함께 피해자에 대한 이해와 사회갈등의 해소를 고려한 구성이라고 볼 수 있다.³²³⁾

3) 조정부의 구성과 운영

조정위원회는 조정관련 업무를 효율적으로 진행하기 위하여 5명의 조정위원으로 구성하는 지역별, 대상별, 분야별 조정부를 둘 수 있으며, 각 조정부의 장은 조정위원회의 위원장이 판사·감사 또는 변호사 자격을 보유한 법률전문가 조정위원 중에서 지명한다. 5명의 조정위원은 법률전문가 2명과 나머지 의료전문가, 소비자권익 인사, 대학교수 분야 위원 중에서 각 1명으로 구성하는데, 법률전문가 분야의 위원은 판사로 재직하고 있거나 10년 이상 재직하였던 사람 1명을 포함하여야 한다(동법 제23조 제1항 내지 제3항).

조정위원회의 조정부는 의료분쟁 조정·중재업무, 의료사고 손해액 산정업무, 조정조서 작성업무 등을 수행하는데, 조정부의 의결은 조정부의 장을 포함한 조정위원 과반수가 출석하여야 하고 출석한 조정위원의 과반수의 찬성으로 결정하며, 조정부가 내린 결정은 조정위원회가 결정한 것으로 본다(동법 제23조 제4항, 제5항). 따라서 조정부 결정의 효력은 재판상 화해조서와 같은 효력이 인정된다.³²⁴⁾ 따라서 공정한 조정절차와 조정업무를 위하여, 조정부에 속한 조정위원이 당사자와 배우자·친족관계 등의 법정사유가 있을 경우에 직권 또는 당사자의 신청에 따라 해당 조정위원을 조정부에서 배제하는 제척제도, 기타 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우 해당 조정위원을 배제하는 기피제도, 담당 조정위원 스스로가 해당 사건의 직무집행을 그만두는 회피제도가 마련되어 있다(동법 제24조).

322) 이열·김하나, 전제서, 40면.

323) 오시영, 전제논문, 367면.

324) 오시영, 상제논문, 368면.

제정 당시 의료분쟁조정법에서는 조정부의 조정위원에 현재 재직 중인 판사 1명을 반드시 포함하여야 하는 규정이 있었는데, 이는 조정중재원의 조정이 당사자의 자율성과 임의성을 중시하지만 조정결정을 하는 과정에서 조정중재원이 주도적으로 조정안을 마련하기 위해 도입된 규정이었다.³²⁵⁾ 하지만 2016년 5월 29일 개정법에서는 현재 판사로 재직 중인 자뿐만 아니라, 현재 판사가 아니라도 10년 이상 판사로 재직하였던 사람도 포함하는 것으로 판사 자격을 완화하는 것으로 개정하여 조정부의 구성의 경직성을 완화함과 동시에 조정위원 인력풀을 강화하였다.³²⁶⁾ 이러한 법 개정은 조정위원에 법원이나 검찰에서 파견된 판사나 검사는 거의 없으며, 특히 조정부를 구성할 현직판사가 부족한 실정에 기인한 것으로, 실제 대부분의 조정부는 현직 판사보다 10년 이상의 판사 재직 경력이 있는 변호사가 주로 직무를 담당하고 있다.³²⁷⁾

다. 의료사고감정단

1) 의료사고감정단의 설치와 업무

의료분쟁을 신속·공정·효율적으로 해결하기 위해 설립된 조정중재원의 업무를 지원하기 위하여 의료사고감정단(이하 ‘감정단’이라고 한다)을 설치하며, 감정단은 의료분쟁 조정·중재를 위한 사실조사업무, 의료행위와 관련한 과실 및 인과관계 규명업무, 후유장애 확인업무, 다른 기관이 의뢰하는 의료사고에 대한 감정업무 등을 수행한다(동법 제 25조 제1항, 제3항).

의료분쟁에 있어 가장 큰 어려움은 사실관계에 대한 증명책임에 있다. 의료인의 과실 유무와 과실과 결과 사이의 인과관계 그리고 손해의 발생을 모두 증명하는 것은 일반인의 입장에서는 매우 어려운 일이다.³²⁸⁾ 따라서 의료소송에서 증명책임의 완화 및 증명책임의 전환이 지속적으로 논의되고 있다.³²⁹⁾ 의료분쟁조

325) 신은주, 전계논문, 142면.

326) 이열·김한나, 전계서, 40-41면.

327) 오시영, 전계논문, 367-368면.

328) 김주수, 전계서, 1593면.

329) 송덕수, 전계서, 1683면; 이은영, 전계서, 934면.

정법에서는 이 문제를 조정중재원에 감정단을 설치하여 운영하는 것으로 해결하고 있다. 감정단은 의료사고에 대한 사실관계를 규명하고 확인하는 역할을 하는 기관으로, 의료분쟁을 원만히 해결하는 핵심적인 역할을 하게 된다.³³⁰⁾

법원의 경우 의료소송에서 의료인의 과실 및 인과관계, 피해자의 신체상태 및 후유장애를 확인하기 위하여 외부 기관에 감정을 의뢰하여 증거로 채택하는 과정을 거치게 된다.³³¹⁾ 하지만 조정중재원은 내부 기구로 의료사고와 관련한 감정 업무를 담당하는 감정단을 자체적으로 두고 있다. 따라서 조정중재원은 외부 기관에 감정을 촉탁하지 않고 내부기관인 감정단에서 의료감정을 진행하므로 신속한 감정이 이루어질 수 있게 되었다.³³²⁾

2) 의료사고감정단의 구성과 운영

감정단은 단장과 100명 이상 300명 이내의 감정위원으로 이루어지며, 단장은 비상임이며 보건의료에 대한 학식 및 경험이 많은 사람 중에서 원장이 제청을 하면 보건복지부 장관이 위촉을 하게 된다(동법 제25조 제2항). 감정위원은 추천위원 9명으로 구성된 감정위원추천위원회의 추천을 받아서 원장이 직접 임명 또는 위촉하게 되는데, 감정위원은 의사전문의 자격을 취득하고 2년이 지나거나 치과의사 또는 한의사 면허를 취득하고 6년이 지난 사람, 변호사 자격을 취득하고 4년이 지난 사람, 보건복지부장관이 인정하는 외국의 자격이나 면허를 취득하고 5년이 지난 사람, 비영리민간단체에서 추천한 소비자권익 관련 분야에서 3년 이상을 종사한 사람에 해당하여야 하며, 임기는 3년이며 연임을 할 수 있다. 감정위원추천위원회의 위원은 판사·검사 또는 변호사 자격을 보유한 사람, 보건의료에 대한 학식 및 경험이 많은 사람, 대학 부교수 이상의 직에 있는 사람으로서 각 단체에서 추천한 사람들 중에서 원장이 위촉한다. 추천위원회의 위원장은 위원들 중에서 호선을 하며, 회의는 재적위원 과반수가 출석하여야 하고 출석한 위원의 과반수의 찬성으로 의결을 하게 된다(동법 제26조 제2항 내지 제6항).

330) 신은주, 전계논문, 143면.

331) 이시윤, 전계서, 415-416면.

332) 오시영, 전계논문, 364면.

감정위원회는 의료사고 관련 감정이라는 업무를 담당하게 되므로 특히 의학적인 측면에서 매우 높은 전문성이 요구된다. 이에 제정 당시 의료분쟁조정법에서는 조정위원의 정수를 50명 이상 100명 이내로 제한하던 내용을 2016년 5월 29일 개정법에서는 정수를 100명 이상 300명 이내로 확대하였는데, 이는 다양한 전문 과목에 해당하는 감정위원을 다수 확보하여 감정의 전문성을 높이기 위한 개정이라고 볼 수 있다.³³³⁾

3) 감정부의 구성과 운영

감정단은 감정 관련 업무를 효율적으로 진행하기 위하여 1명 이상의 상임 감정위원과 비상임 감정위원 5명으로 구성된 지역별, 대상별, 분야별 감정부를 둘 수 있다. 5명의 감정위원은 의료전문가 분야의 위원 2명, 법률전문가 분야의 위원 2명, 소비자권익 분야의 위원 1명으로 구성되는데, 법률전문가 분야의 위원은 검사로 재직하고 있거나 4년 이상 재직한 사람 1명을 포함하여야 한다. 각 감정부의 장은 의사전문의 자격을 취득하고 2년이 지나거나 치과의사 또는 한의사 면허를 취득하고 6년이 지난 사람 중에서 단장이 지명하게 된다. 감정부의 의결은 재적위원 과반수가 출석하여야 하고 출석한 위원 전원의 찬성으로 결정하는데, 각 분야의 위원이 각각 1명 이상 출석하여야 한다(동법 제26조 제1항, 제7항 내지 제10항).

감정단은 의료사고에 대한 사실관계를 규명하고 확인하는 역할을 하는 기관으로, 의료분쟁을 원만히 해결하는 핵심적인 역할을 하게 되는데, 의료사고의 사실관계를 규명하는 업무는 의료전문가의 전문지식이 필수적이기 때문에 감정부를 구성함에 있어 의료전문가의 역할이 매우 크다. 그러나 의료사고와 관련한 사실판단은 자연과학적인 판단이 아니라 규범적인 판단의 영역이다. 따라서 감정부에는 의료전문가뿐만 아니라 법률전문가도 각각 2명씩 포함하여 의학적 판단과 규범적 판단을 조화시키기 위한 인적 구성을 하고 있다.³³⁴⁾

333) 이열·김한나, 전제서, 42-43면.

334) 신은주, 전제논문, 143면.

4. 의료분쟁조정절차

가. 조정대상

의료분쟁조정법은 조정을 통하여 의료분쟁을 신속·공정하게 해결함을 목적으로 하는데(동법 제1조), 의료분쟁이란 의료사고로 인하여 발생한 다툼을 의미하며, 의료사고는 의료인이 환자에게 시행하는 검사·진단·치료 및 의약품 처방·조제 등의 의료행위를 하는 과정에서 사람의 생명·신체·재산에 피해가 발생하는 경우를 의미한다(동법 제2조 1항, 2항). 따라서 의료분쟁조정법은 의료분쟁 즉, 의료인이 환자에게 의료행위를 하는 과정에서 발생한 생명·신체·재산상 손해에 대한 다툼을 조정의 대상으로 한다.³³⁵⁾

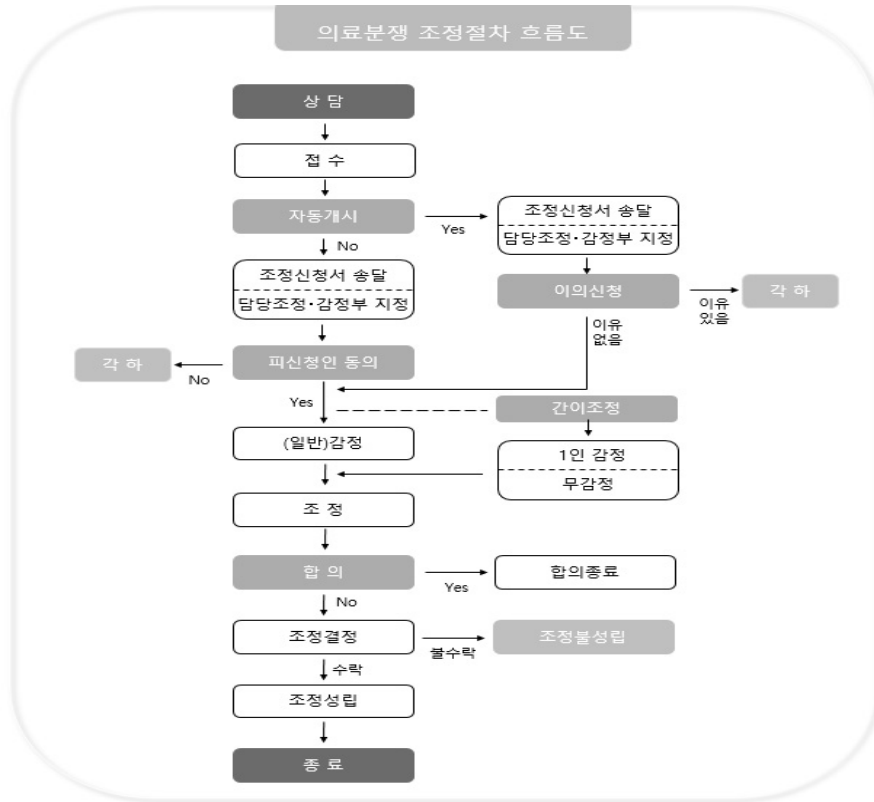
따라서 의료인의 과실이 아니라 보건의료기관에서 사용한 의약품·한약의 하자로 인한 손해나, 의료기기의 오작동 등에 의한 하자, 혈액 자체에 발생한 문제로 인하여 분쟁이 발생한 경우에는 의료분쟁조정법의 조정대상에 해당하지 않는다. 이 경우 조정을 신청한 자가 피해를 구제 받을 수 있도록 원장이 피해구제절차 등을 안내하여야 한다. 이와 같이 의료분쟁조정법이 조정대상에서 제조물의 하자로 인한 분쟁을 제외하고, 의료인의 과실로 인한 손해에 대해서만 그 대상성을 인정하고 있는 이유는 의료분쟁의 범위를 의료인과 환자 사이의 분쟁으로 한정하려는 목적뿐만 아니라 제조물책임법에 이미 이와 같은 물건의 하자에 대한 피해를 구제할 수 있는 규정(제조물책임법 제3조 제1항)이 마련되어 있기 때문이다.³³⁶⁾

나. 조정절차

1) 조정의 신청과 임의적 조정전치주의

335) 신은주, 상계논문, 146면.

336) 신은주, 상계논문, 146면.



<그림 2> 조정중재원 조정절차 흐름도³³⁷⁾

가) 조정의 신청

의료분쟁조정법에 따른 조정중재원의 조정절차는 신청인의 조정신청과 이에 대한 조정중재원의 신청서 접수·심사 및 피신청인에게 조정신청서를 송달한 후, 피신청인이 조정에 응하는 경우 개시되는데, 당사자가 조정신청서를 제출하는 것으로 사실상 조정절차가 시작된다.³³⁸⁾ 의료분쟁의 당사자는 조정중재원에 조정신청을 할 수 있는데, 당사자 외에도 당사자의 법정대리인과 배우자·직계존비속 및 형제자매, 당사자가 법인인 경우 법인 및 보건의료기관의 임직원, 변호사가 신청대리인이 될 수 있으며, 당사자에게 법정대리인과 배우자·직계존비속 및 형제자

337) 한국의료분쟁조정중재원, 「2018/2019 의료분쟁 조정중재 사례집」, 2020, 20면 참조.

338) 이열·김한나, 전거서, 22면.

매가 없는 경우 당사자가 서면으로 대리권을 수여한 자도 신청 대리인이 될 수 있다(동법 제27조의 제1항, 제2항).

분쟁조정절차를 진행함에 있어 분쟁의 원만한 해결을 위해서는 당사자가 직접 절차에 참여하는 것이 이상적이다. 하지만 조정절차의 원활한 진행을 위하여 당사자가 출석하지 못하는 경우 대리인으로 하여금 조정절차에 참여할 수 있도록 할 필요가 있으며, 다만 대리인의 행위로 인하여 당사자가 불이익을 받을 수 있으므로 의료분쟁조정법에서는 대리인의 범위를 제한하고 있다. 하지만 제정법에서는 당사자가 법인인 경우에만 법인의 임직원이 대리인이 될 수 있고 의료기관의 임직원은 대리인이 될 수 있는 자격이 없어 대리인의 범위가 너무 협소하다는 지적을 받았다. 우리나라 의료기관은 법인이 아닌 의료기관이 90% 이상이기 때문에 구법 규정과 같이 법인의 임직원만을 대리인으로 선임될 수 있도록 할 경우 대부분의 의료기관의 의료인이 직접 참여하여야 하므로 의료업무에 지장을 줄 수 있기 때문이었다. 이에 2016년 5월 29일 개정법에서는 법인이 아닌 의료기관의 임직원은 대리인이 될 수 있는 자격을 부여하였다.³³⁹⁾

조정신청서는 시행규칙의 별지 제1호 서식에 따라 서면으로 제출하거나 전자문서로 제출할 수 있으며(동법 시행규칙 제7조 제1항, 제2항), 조정신청서는 의료사고를 발생시킨 원인행위가 종료된 날로부터 10년 이내 또는 피해자 또는 그 법정대리인이 의료사고로 인한 손해와 가해자를 안 날로부터 3년 이내에 조정신청서를 제출하여야 한다(동법 제27조 제13항). 의료분쟁조정법에 따라 조정신청을 한 경우 시효중단의 효력이 있으며, 조정신청이 취하 또는 각하될 경우 1개월 이내에 소를 제기하여야 시효중단의 효력이 없어지지 않으며, 조정이 성립하거나 조정절차 중에 합의가 성립하는 경우, 조정결정에 대하여 당사자 일방 또는 쌍방이 동의하지 않는 경우, 사건이 조정을 하지 아니하는 결정으로 종결하는 경우에는 중단된 시효는 새로이 진행한다(동법 제42조). 일반적으로 의료분쟁에 대한 소송은 민법상 불법행위 손해배상청권의 소멸시효 규정을 적용받게 되는데, 의료분쟁조정법도 이를 따른 것이다.³⁴⁰⁾

339) 이열·김한나, 전게서, 45-46면.

340) 이열·김한나, 상게서, 11면.

나) 임의적 조정전치주의

의료분쟁에 대한 소송은 의료분쟁조정법에 따라 조정절차를 거치지 않더라도 법원에 소를 제기할 수 있다(동법 제40조). 따라서 의료분쟁 당사자들은 법원에 소를 제기할 것인지 또는 조정중재원에 조정을 신청할 것인지를 임의로 선택할 수 있다. 조정신청을 한 후에도 재판을 통한 분쟁해결을 원하는 당사자가 있는 경우에는 조정절차가 진행되는 중에도 법원에 소를 제기할 수 있는데, 이와 같은 경우에는 위원장 또는 단장의 통지에 따라 원장이 조정신청을 각하하게 된다(동법 제27조의 제7항).

의료분쟁조정법은 조정제도에 대하여 임의적 조정전치주의 원칙을 취하고 있다. 따라서 조정이 신청된 경우에도 소송을 제기할 수 있으며 반대로 소송이 제기된 경우에도 소송을 포기하고 조정제도를 이용할 수 있으므로, 의료분쟁 당사자들은 분쟁해결 과정에서 언제든지 의료분쟁조정법에 따라 조정중재원의 조정제도를 이용할 수 있다. 또한 조정절차가 진행되어 조정결정이 나온 경우에도 조정결정에 동의하지 않는 당사자가 있는 경우, 해당 당사자는 이의 신청을 통하여 소송을 진행할 수 있다(동법 제39조, 민사조정법 제34조, 제36조).³⁴¹⁾

의료분쟁조정법의 입법과정에서 조정제도를 필수적 조정전치주의로 할 것인지에 대하여 많은 논쟁이 있었다. 필수적 조정전치주의를 채택할 경우 국민의 재판받을 권리를 실질적으로 침해하여 위헌이 될 가능성이 있을 뿐만 아니라, 조정절차를 통하여 의료분쟁이 원만하게 해결되지 않는 경우에는 법원에서 다시 소송절차를 진행해야 하므로 시간과 비용만 낭비하게 될 것이라는 반대가 있었다. 이에 의료분쟁조정법은 국민의 재판청구권을 보장하고 당사자들이 분쟁해결방법을 선택할 수 있도록 임의적 조정전치주의 원칙을 채택하고 있다.³⁴²⁾

2) 조정신청의 각하

조정중재원 원장은 조정중재원에 신청된 조정 사건에 대하여 이미 분쟁조정사

341) 신은주, 전계논문, 145면.

342) 신현호·백경희, 전계논문, 191면.

항과 동일한 사항에 대하여 소가 법원에 제기된 경우, 동일한 분쟁조정사항에 대하여 소비자기본법상의 소비자분쟁조정위원회에 조정이 신청된 경우, 조정신청 그 자체로 의료사고가 아님이 명백한 경우에는 신청을 각하한다. 그리고 피신청인이 조정신청서를 송달받았음에도 불구하고 14일 이내에 조정절차에 참여하고자 하는 의사통지를 하지 않는 경우 등에도 원장은 조정신청을 각하한다. 신청서를 접수한 후 신청인이 2회 이상 조사에 응하지 않거나 출석요구에 응하지 않은 경우, 신청인이 조정신청 후에 의료사고를 이유로 의료법 제12조 제2항을 위반하여 의료기관이 의료용 시설과 기물 등을 파괴하거나 의료기관을 점거하여 진료행위를 방해하는 행위를 하거나, 형법 제314조 제1항의 업무방해에 해당하는 행위를 한 경우, 조정신청 후에 법원에 소가 제기된 경우에도 조정신청을 각하한다(동법 제27조 제3항, 제7항, 제8항, 제12항).

자동조정절차로 조정이 개시된 때에는 피신청인이 이의신청을 통하여 조정신청을 각하할 수 있는 규정이 별도로 마련되어 있는데, 신청인이 조정신청 전에 의료사고를 이유로 의료법 제12조 제2항을 위반하는 행위를 하거나 형법 제314조 제1항의 행위를 한 경우, 거짓사실관계로 조정을 신청한 것이 명백한 경우, 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 피신청인이 조정절차의 개시에 대한 송달을 받은 날로부터 14일 이내에 조정위원회 위원장에게 이의를 신청할 수 있으며, 이러한 이의신청에 이유가 있다고 인정될 경우 그 사실을 통지 받은 원장은 조정신청을 각하한다(동법 제27조 제9항 내지 제11항, 법 시행규칙 제7조 제5항).

의료분쟁 당사자 사이에 이미 동일한 분쟁조정사항으로 법원에 소가 제기된 경우나 다른 조정제도를 이용하고 있는 경우에는 분쟁해결절차가 중복되므로 각하하는 것은 당연한 조치이다. 하지만 의료분쟁을 소송에 의해 해결하는 경우 승패가 갈리는 경우가 대부분이며, 이에 패소한 당사자는 결과에 만족하지 못하는 경우가 많다. 또한 소송과정에서 협의가 아니라 승소를 위하여 쌍방 당사자가 자신의 의견만 주장하다보면 당사자의 관계도 더 악화되는 것이 일반적이다. 이에 분쟁을 원만히 해결하기 위하여 조정제도의 도입이 필요하였고, 의료분쟁조정법이 도입된 것이다. 그러나 제정 당시 의료분쟁조정법에서는 법원에 이미 소가 제기되어 있거나 소비자분쟁조정위원회에 조정이 신청되어 있는 경우 일괄적으로

조정중재원에 신청한 조정은 각하하도록 규정하였다. 따라서 가능한 한 조정중재원의 조정을 통하여 의료분쟁을 해결할 수 있도록 각하 사유를 완화하여야 할 필요가 있다. 이에 2016년 5월 29일 개정법에서는 법원에 소가 제기되어 있거나 소비자분쟁조정위원회에 조정신청이 있더라도 조정중재원에 대한 조정신청이 있기 전에 취하 또는 각하가 되는 경우, 조정중재원의 조정 절차를 개시할 수 있도록 개정하였다.³⁴³⁾

3) 조정절차의 개시

가) 일반적인 조정절차의 개시

의료분쟁 당사자의 조정신청을 접수한 조정중재원의 원장은 조정위원회와 감정단에게 이 사실을 통지하고 신청인의 상대방인 피신청인에게도 조정신청서를 송달하게 되는데, 조정신청서를 송달받은 피신청인이 14일 이내에 조정절차에 응하는 의사를 조정중재원에 통지하는 경우 조정절차가 개시된다. 조정신청의 통지를 받은 조정위원회 위원장은 사건을 담당할 관할 조정부를 지체 없이 지정하고 사건을 배당하며, 감정단 단장 또한 관할 감정부를 지정하고 사건을 배당하여야 한다(동법 제27조 제4항 내지 제6항, 제8항).

나) 자동조정절차의 개시

살펴본 바와 같이 피신청인이 조정중재원의 원장으로부터 조정신청서를 송달 받았음에도 불구하고 14일 이내에 조정절차에 참여하고자 하는 의사통지를 하지 않는 경우에 원장은 조정신청을 각하하여야 한다. 그러나 조정신청의 대상이 되는 의료사고가 사망사고이거나 1개월 이상 의식불명인 경우, 장애인복지법 제2조의 장애인 중 장애가 중중에 해당하는 경우로서 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 경우 조정중재원의 원장은 피신청인의 조정절차에 응하는 의사의 통지를

343) 이열, “2016년 개정 의료분쟁조정법의 분석 및 과제”, 「법학논집」 제21권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2017. 3, 180면.

기다리지 않고 지체 없이 조정절차를 개시하게 되는데 이를 자동개시라 하고, 이 경우 조정절차 개시일은 피신청인이 조정신청서를 송달 받은 날로 본다(동법 제 27조 제9항, 법 시행령 제14조의2).

의료분쟁조정법이 시행되고 조정중재원이 개원한 이후 2015년까지 총 조정신청 건수는 5,487건인데, 이 중 피신청인이 조정에 응하여 조정절차가 개시된 건수는 2,342건 밖에 되지 않아 조정개시율이 50%도 되지 못하였다. 이러한 수치는 보건복지부가 2012년 조정중재원의 예산안 심의 과정에서 연간 약 6,000건 정도의 조정절차가 개시될 것으로 예상한 것과 큰 차이가 나는 수치였다.³⁴⁴⁾ 이렇게 조정절차가 개시되는 실적이 예상보다 크게 저조하자, 신청인이 조정신청을 접수해도 피신청인이 조정에 응하지 않으면 조정절차 자체가 개시가 되지 않도록 규정한 법 제27조 제8항이 비판을 받아왔다.³⁴⁵⁾ 이에 건설분쟁조정, 환경분쟁조정, 전자거래분쟁조정 등과 같이 조정제도를 규정하고 있는 입법례에서 피신청인의 동의와 상관없이 자동적으로 절차가 개시되는 규정 등을 참고하여, 의료분쟁조정법에도 자동조정절차제도를 도입하는 개정(2016년 5월 29일)을 하게 되었다.³⁴⁶⁾

4) 감정부의 감정절차

가) 감정부의 조사

조정중재원의 감정부는 의료사고의 감정을 함에 있어 필요한 경우 신청인과 피신청인 및 분쟁 관련 이해관계인, 참고인을 대상으로 조정중재원에 출석하여 진술을 하게 하거나 조사를 위하여 자료·물건 등을 제출하도록 요구할 수 있으며, 의료사고가 발생한 보건의료기관의 개설자 또는 보건의료인에게 사고 원인이 된 의료행위 당시 환자의 상태와 그 행위를 하게 된 이유 등을 구두 또는 서면으로 소명할 것을 요구할 수 있다. 또한 조정중재원의 감정위원, 조사관은 해당

344) 보건복지위원회, 전계보고서, 8면.

345) 김일용, “의료분쟁조정의 활성화를 위한 제언”, 「의생명과학과 법」 제14권, 원광대학교 법학연구소, 2015. 12, 38-39면.

346) 이열·김한나, 전게서, 49-50면.

의료기관에 출입하여 현장조사를 할 수 있으며, 의료사고 관련 문서와 물건을 조사·열람·복사를 할 수 있다. 이 경우 감정위원, 조사관은 관계인에게 권한을 표시하는 증표를 보여야 하며, 긴급한 경우나 증거 인멸 등의 이유가 있는 경우 등 예외적인 경우 외에는 조사·열람·복사를 할 경우 7일 전까지 해당 보건의료기관에 사유와 일시 등을 서면으로 통보하여야 한다(동법 제28조). 이와 같이 의료분쟁조정법에서는 의료사고의 조사와 관련하여 조정당사자 등에게 조사·열람·복사를 정당한 사유 없이 방해하지 않을 의무를 부과하고 있으며(동법 제28조 제5항), 이를 위반할 경우 과태료를 부과하도록 하고 있다(동법 제54조).

제정 당시의 구법에서는 감정위원 및 조사관이 관련 의료기관에 출입하여 의료사고 조사를 하는 현장조사의 경우 사전 통지 규정이 없었다. 감정단의 현장조사 권한은 수사권에 준하는 권한으로 현장조사를 당하는 의료기관의 입장에서는 강압적이고 강제적으로 받아들여질 가능성이 높다. 여기에 통지도 없이 현장조사를 할 경우 의료기관의 업무에 영향을 줄 수 있어, 아무런 준비도 없이 현장조사를 받아야 하는 의료기관으로서는 큰 부담을 느낄 수밖에 없었다. 이에 2016년 5월 29일 개정법에서는 감정위원 등이 현장조사를 할 경우 7일 전까지 사유와 일시 등을 서면으로 통지하도록 하여 피조사자의 권리보호를 위한 규정을 신설하였다.³⁴⁷⁾ 또한 2018. 12. 11. 개정법에서는 감정의 객관성, 공정성, 전문성을 높이기 위하여 의료사고가 2개 이상의 진료과목과 관련하여 발생한 경우에는 관련 진료과목을 담당하는 자문위원이나 감정위원의 의견을 청취하는 규정을 도입하였다.

나) 감정서의 작성

감정부는 조정중재원에서 해당 사건의 조정절차가 개시된 날부터 60일 내에 의료사고 감정서를 작성하고 이를 조정부에 송부해야 한다.³⁴⁸⁾ 다만 감정부의 필요에 따라 기간을 1회 30일까지 연장할 수 있는데, 이러한 결정을 한 경우 사유와 기한을 조정부에 통지해야 한다. 감정부가 작성하는 감정서에는 사실조사의

347) 이열, 전계논문, 178-179면.

348) 조정중재원의 감정기간 효력규정이 아니라 훈시규정이다(오시영, 전계논문, 373-374면).

내용과 결과, 과실, 인과관계, 후유장애 등 대통령령으로 정하는 사항을 기재하여야 하고(동법 시행령 제15조), 감정부의 장과 감정위원이 기명날인 또는 서명을 해야 한다. 감정부에서 감정결과를 의결하는 경우 감정위원들의 감정소견이 일치하지 않는 때에는 감정서에 소수의견도 기재하도록 하고 있다(동법 제29조).

제정 당시의 의료분쟁조정법에서는 감정부가 감정서를 작성하는 기간의 기산점이 조정신청이 있는 날로 규정되어 있었다. 하지만 조정절차의 개시는 조정중재원으로부터 조정신청서를 통지 받은 피신청인이 송달 받은 날부터 14일 내에 조정에 응하는지 여부를 통지하여야 하고, 감정부의 의료사고 조사 또한 피신청인이 조정에 응한 이후에 실질적으로 가능하다. 따라서 약 10일의 기간이 낭비되고 있으며, 이로 인하여 감정기간이 줄어드는 효과가 발생하였고, 이에 정확한 감정과 그에 따른 조정을 이끌어 내는데 기간이 너무 짧다는 주장이 있어왔다.³⁴⁹⁾ 따라서 이와 같은 불합리한 점을 개선하기 위하여 2016년 5월 29일 개정법에서는 감정서 작성의 기산점을 조정절차가 개시된 때부터로 개정하였다.³⁵⁰⁾

5) 조정부의 조정기일 진행

조정중재원의 원장이 신청인의 조정신청을 접수하면 피신청인뿐만 아니라 조정위원회와 감정단에게도 이를 통지하게 되는데, 조정위원회의 위원장과 감정단의 단장은 지체없이 조정부와 감정부를 지정하고 해당사건을 배당하게 된다. 이때 조정신청서를 받은 피신청인이 조정에 응할 경우 바로 조정절차가 개시가 된다. 조정절차가 개시되면 각각의 절차기간 내에 감정부는 의료사고를 조사하여 감정서를 작성하여야 하고, 조정부는 조정결정을 하여야 한다. 의료분쟁조정법은 제 39조에서 민사조정법의 준용하므로, 조정부는 민사조정법 제15조 등의 규정에 따라 조정기일을 진행한다.³⁵¹⁾ 조정부는 의료분쟁의 조정결정을 위하여 신청인, 피신청인 및 분쟁 관련 이해관계인들에게 조정부에 출석하여 발언을 할 수 있게 하여야 하는데(동법 제30조 제1항), 특히 신청인·피신청인 당사자들에게는 출석

349) 신은주, 전계논문, 148면.

350) 이열·김한나, 전계서, 57면.

351) 이열·김한나, 상계서, 26면.

요구서를 송달하거나 그 밖에 방법으로 출석기일을 통지하여야 한다(동법 제31조).

조정부는 감정부에 소속된 감정위원에게 조정부에 출석하여 사건의 감정결과에 대한 설명을 요청할 수 있으며, 조정위원의 과반수의 찬성으로 재감정을 요구할 수 있는데 이 경우 그 사유와 기한을 명시하여야 한다. 단장은 조정부가 재감정을 요구한 경우 기존의 감정절차에 참여하지 않은 감정위원으로 감정부를 새로 구성하여야 한다. 새롭게 구성된 감정부는 감정을 할 때 조정중재원에 속하지 않은 의료인에게도 자문을 할 수 있다. 조정부의 조정절차는 비공개로 하는 것이 원칙이나, 조정위원 과반수의 찬성이 있는 경우 조정부의 조정절차를 공개할 수도 있다.

6) 간이절차

조정중재원의 조정부는 조정신청이 접수된 사건이 첫째, 사건의 사실관계와 의료사고의 과실 유무 등의 사안에 대하여 신청인과 피신청인 사이에 큰 다툼이 없는 경우이거나 둘째, 사실관계와 쟁점이 간단하거나 의료사고의 과실 유무가 명백한 경우이거나 셋째, 의료분쟁으로 인한 조정신청 금액이 500만원 이하인 경우에는 조정부는 감정부와 협의를 하여 의료사고의 감정을 하지 않거나 법 26조 제2항 제1호 및 제3호에 따른 의사·치과의사·한의사 감정위원 1명이 감정을 하게 할 수 있는데, 이를 간이절차라 한다(동법 제33조의2 제1항, 법 시행령 제15조의2 제2항, 제3항).

간이절차로 조정을 진행하는 경우에는 감정부로부터 해당 의료사고의 내용·성격·과실여부 등에 대하여 의견을 들어야 하며, 조정결정을 하는 경우 조정부의 결규정에도 불구하고 조정부의 장이 단독으로 조정결정을 할 수 있다(동법 제33조의2 제2항, 제4항). 간이절차에 따라 진행 중인 사건이 간이절차의 요건에 해당하지 않는 것으로 판단되는 경우에는 다시 통상의 조정절차로 전환하여 진행할 수 있다. 조정부는 간이절차에 따라 조정을 하려는 경우나 간이절차를 전환하여 통상의 조정절차로 진행하려고 하는 경우에는 사전에 신청인 및 피신청인의 의견을 청취하여야 하며, 그 결과를 지체없이 신청인 및 피신청인에게 통지하여야

한다(동법 제33조의2 제3항, 제5항).

의료분쟁조정법에 따라 조정절차로 진행되는 사건의 경우 사실관계가 명확하고 쟁점이 단순하여 사실상 감정이 필요 없고, 손해배상의 범위 정도만 다툼이 되는 사건도 다수 있다. 그러나 구법에서는 위와 같은 경우에도 조정부·감정부 모두 각각 5인으로 구성된 회의와 의결을 거치도록 하고 있어 자원의 낭비와 효율적 운영이 어렵다는 지적을 받아왔다. 이에 2016년 5월 29일 개정법에서는 제33조의2를 신설하여 간이절차제도를 도입하게 되었다. 간이절차제도는 사안의 경중에 따라 조정절차를 유연하게 운영할 필요가 있고 신속·효율성을 지향하는 조정제도의 취지에도 부합한다 할 것이다.³⁵²⁾

다. 조정결정과 효력

1) 조정결정

조정부는 사건에 대하여 조정결정을 함이 있어 해당 감정부의 감정의견을 고려하여야 하며, 이 경우 의료사고에 의하여 발생한 환자의 생명·신체·재산상의 손해와 의료기관개설자 또는 의료인의 과실 및 환자의 귀책사유 등의 사정을 고려하여 손해배상액을 산정하여야 한다(동법 제33조 제3항, 법제35조). 조정부의 조정결정은 사건번호, 사건명, 당사자 성명과 주소, 결정주문, 신청취지, 결정일자 와 주문 내용의 정당함을 알 수 있을 정도의 판단을 표시한 결정이유를 기재한 문서로 하여야 하고, 이 문서에는 조정부의 장과 조정위원이 기명날인 또는 서명을 하여야 한다(동법 제34조). 조정부는 해당 사건의 조정절차가 개시된 날로부터 90일 내에 조정결정을 하여야 하는데,³⁵³⁾ 조정부가 필요하다고 인정할 경우에는 그 기간을 1회에 한해 30일까지 연장을 할 수 있으며, 이 경우에는 신청인에게 연장을 하는 사유와 기한을 명시하여 통지하여야 한다(동법 제33조 제1항, 제2항).

352) 신현호·김기영, “개정 의료분쟁조정법 시행에 따른 의료분쟁조정제도에 관한 현황과 과제”, 「인권과 정의」 제467호, 대한변호사협회, 2017. 8, 93-94면.

353) 조정중재원의 조정결정 기간은 효력규정이 아니라 훈시규정이다(오시영, 전제논문, 373-374면).

구 의료분쟁조정법에서는 조정부가 조정결정을 해야 하는 기간의 기산점이 감정부가 감정서를 작성해야하는 기간과 마찬가지로, 조정신청이 있는 날로 규정되어 있었다. 기산점 규정이 개정되던 해인 2016년의 평균 감정처리 기간은 53.8일이었으며, 평균 조정처리기간은 91.3일이었던 점을 살펴보면, 감정처리기간은 60일에 근접하고 있으며 조정처리기간은 90일을 초과하고 있음을 알 수 있다(<표 7> 감정 처리 기간 현황 참조). 위의 통계에서도 알 수 있듯이 정해진 기간 안에 감정과 조정을 처리하는 것은 사실상 불가능하고 대부분의 사건들이 1회 연장을 하고서야 겨우 처리되고 있음을 알 수 있다. 이는 감정서 작성기간뿐만 아니라 조정결정 기간도 충분한 기간이 확보되지 못함을 알 수 있다.³⁵⁴⁾ 이에 이와 같은 불합리한 점을 조금이나마 개선하기 위하여 2016년 5월 29일 개정법에서는 감정서 작성 기간의 기산점과 조정결정 기간의 기산점도 조정절차가 개시된 때부터로 개정하였다.³⁵⁵⁾

감정처리기간 및 조정처리기간 기산점 규정을 변경한 것 외에도, 2016년 5월 29일 개정법에서는 조정절차가 개시된 후에 당사자가 사망한 경우 상속인이 조정절차를 수계하는데 필요한 기간, 당사자가 감정위원 또는 조정위원을 기피신청을 한 경우 그 결정에 필요한 기간, 간이절차가 통상의 조정절차로 바뀌는 경우 간이절차에서 소요된 기간, 자동조정절차가 개시되었으나 피신청인이 법 제27조 제10항에 따라 이의신청을 한 경우 그 결정에 필요한 기간, 재감정에 소요된 기간, 의료사고보상심의위원회에 보상청구를 한 경우 결정에 필요한 기간, 그 밖에 후유장애를 진단하기 위하여 소요된 기간 등 감정 및 조정을 위하여 추가 조사 또는 자료의 보완·보정에 소요된 기간에 대하여 감정 및 조정의 처리기한에 산입하지 않는 처리기한의 불산입 규정까지 신설하여, 조정절차의 처리기한을 실질적으로 확보하도록 개정하였다.³⁵⁶⁾

2) 조정의 성립과 효력

354) 신은주, 전계논문, 148면.

355) 이열·김한나, 전계서, 57면.

356) 이열·김한나, 상계서, 58면.

조정중재원 원장은 조정부에서 조정결정을 한 경우 조정결정서 정본을 신청인 및 피신청인에게 7일 내에 송달하여야 하며, 조정결정서를 송달 받은 신청인 및 피신청인은 조정결정서를 송달 받은 날로부터 15일 내에 동의 여부를 통보하여야 하는데, 15일 내에 이러한 의사표시가 없는 경우 동의한 것으로 본다. 조정은 위와 같이 조정당사자 쌍방이 조정결정에 동의하거나 동의한 것으로 간주되는 경우에 성립한다. 위와 같이 조정이 성립되면 재판상 화해와 같은 효력이 발생하므로, 법원에 소를 제기하여 확정판결을 받은 것과 동일한 효력이 있다(동법 제 36조 제1항 내지 제4항, 민사소송법 제220조³⁵⁷⁾).

3) 조정절차 중 합의

신청인은 조정중재원에 조정신청을 하여 조정절차 진행 중에도 피신청인과 합의를 할 수 있는데, 쌍방 당사자 사이에 합의가 이루어진 경우에 조정부는 조정절차를 중단하고 당사자들의 의사를 확인한 후에 합의 내용에 따른 조정조서를 작성해야 한다. 이와 같이 작성된 조정조서는 조정성립과 동일하게 재판상 화해와 같은 효력이 발생한다(동법 제37조).

4) 조정을 하지 아니하는 결정

조정중재원의 조정부는 조정신청 과정에서 신청인이 정당한 사유가 없음에도 조정을 기피하는 등 조정신청이 이유없다고 판단되는 경우, 신청인이 허위 사실로 조정신청을 하거나 부당한 목적을 가지고 조정신청을 한 것으로 판단되는 경우, 사건의 성질이 조정에 적합하지 않은 경우에는 조정을 하지 아니하는 결정으로 사건을 종결할 수 있다(동법 제33조의3).

구 의료분쟁조정법에서는 조정을 하지 아니하는 결정에 대한 명문의 규정이 없었다. 하지만 민사조정법 준용규정에 따라 해석상 조정을 하지 아니하는 결정을 할 수 있는 것으로 보았다. 그러나 2016년 5월 29일 개정법에서는 조정을 하

357) 민사소송법 제220조(화해, 청구의 포기·인낙조서의 효력) 화해, 청구의 포기·인낙을 변론조서·변론준비 기일조서에 적은 때에는 그 조서는 확정판결과 같은 효력을 가진다.

지 아니하는 결정에 관한 근거 규정을 신설하였고, 그 사유도 구체적으로 규정하게 되었다.³⁵⁸⁾

제3절 조정중재원의 주요 조정례 분석

1. 유형별 주요 조정례

앞에서 살펴본 바와 같이 의료사고의 법적책임은 과실책임과 무과실책임으로 구분한 수 있으며, 의료과실책임의 경우 의료과실의 내용에 따라 주의의무위반과 설명의무위반 유형으로 나눌 수 있다. 우리나라의 의료분쟁조정제도에서는 불가항력 의료사고 보상제도를 도입하여 무과실 사건의 경우에도 조정절차를 진행하고 있는바, 의료분쟁조정 사례는 크게 ‘주의의무위반 유형의 사례’, ‘설명무위반 유형의 사례’, ‘불가항력사고 유형의 사례’로 분류할 수 있다. 또한 의료과실을 의료행위의 유형에 따라 세부적으로 살펴보면, 주의의무위반 유형의 경우 ‘진단·주사·수술 및 처치·마취·투약·수혈·환자관리·전원상의 과실’로 분류할 수 있으며, 설명의무위반은 ‘조언·고지·지도상의 과실’로 분류할 수 있다.³⁵⁹⁾

이하에서는 의료분쟁조정 사례를 위와 같이 분류하여 정리한 후, 주요 조정례들을 살펴보고, 소송에 의한 분쟁해결방법에 대한 대안으로 도입된 의료분쟁조정 제도가 입법취지에 맞는 역할을 하고 있는지 검토하고자 한다.

가. 주의의무위반 사례

1) ‘진단지연 주의의무위반’사건 조정례

가) 사건 경위³⁶⁰⁾

358) 이열·김한나, 전제서, 62면.

359) 정성희·황현아·홍민지, 「의료배상책임의 현황과 과제」, 보험연구원, 2020, 17면.

360) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정중재 사례집」, 2020, 61면.

“망인(남, 60대)은 2017년 9월에 국가에서 시행하는 건강검진을 받기 위해 피신청인 병원에 내원하여 계측검사, 혈액검사, 요검사, 흉부방사선 검사를 받고, 위암 검진으로 위 내시경 검사, 대장암 검진으로 분변 잠혈 검사를 받았다. 11일 뒤 건강검진결과 ‘정상, 유질환자로 고혈압 꾸준한 치료요함, 이상지질혈증 관리요함, 위내시경 검사상 위전정부 전벽 후벽 위염 소견’을 통보받았다. 2017년 11월 약 10일 전부터 목소리 변화가 있고, ○○이비인후과에서 좌측 성대마비로 의뢰되어 ○○병원 이비인후과 외래에 내원하여 CT 등 검사 후 식도암(squamous cell carcinoma) 및 간 전이로 진단받아 항암치료 및 방사선 치료 중 사망하였다.”

나) 감정부의 감정결과

이 사건에 대하여 감정부는 “피신청인 병원 내시경 검사는 적절하였다고 할 수 없지만, 식도암은 대개의 경우 병이 상당히 진행된 상태에서 진단이 되며 수술을 받더라도 예후가 좋지 않은 경우가 많고, 본 환자의 전반적인 임상 경과를 고려하면 2개월의 진단 지연이 식도암의 예후에 크게 영향을 미쳤다고 판단하기 어렵다.”라고 감정결과를 제시하였다.

다) 조정부의 조정의견 및 결과

이 사건에서 당사자들은 조정부로부터 감정결과 및 쟁점에 관한 자세한 설명을 들은 다음, “피신청인은 신청인에게 금 천만원을 지급하고, 신청인은 이 사건 진료행위에 관하여 향후 어떠한 이의도 제기하지 아니한다”라는 내용으로 합의를 하였다.

라) 사례 분석

이 사건 조정례에서 신청인인 환자측은 위 내시경 시 자세한 검진을 하지 않

아 암을 발견하지 못하여, 9월에 내시경 검진 후 10월에 목소리 마비 증상이 나타나며 11월이 되어서야 식도암 4기로 진단되었는데, 피신청인 병원에서 초기에 암을 발견하여 치료를 시작했다면, 환자가 조금이라도 더 오래 살았거나 완치될 수도 있었을 것이라고 주장하였다. 이에 피신청인인 의료인측은 식도암은 어느 정도 진행이 되지 않는 한 대부분 증상이 없는데다 식도암의 경우 미묘한 색상 변화만 있어 일반 위 내시경만으로는 발견이 매우 어려우며, 색소 내시경 등의 추가검사로 발견이 가능하다. 어느 정도 진행된 식도암은 비교적 쉽게 병변을 찾을 수 있지만 표재성 식도암의 경우 특히 표재평탄형 병변의 경우 발견이 더욱 어렵다. 문진 당시 증상이 전혀 없는 상태에서 추가검사 없이 위 내시경 검사만으로 식도암을 발견하지 못했다고 하여 오진이라는 주장은 부당하며, 이로 인하여 환자의 사망에 대한 손해배상 책임을 지는 것은 과다하고 주장한 사건이다.

이 사례는 의료분쟁조정제도의 장점을 잘 보여주는 사례로 보여진다. 식도암은 병이 상당히 진행되어도 발견하기가 힘들며, 진단이 되어 수술을 받더라도 치료가 힘든 경우가 대부분이다. 따라서 이 사례의 환자는 피신청인 병원에서 건강검진을 받을 당시 이미 3기 또는 4기 식도암이었을 가능성이 높는데, 이때 식도암이 발견된다 하더라도 환자의 사망을 막기 어려웠을 것이며, 식도암을 발견하지 못한 것도 오진으로 보기 힘든 사례이다. 따라서 만약 이 사례가 의료소송으로 진행되었다면, 식도암의 특징을 잘 알지 못하는 환자측에서 의료인의 과실을 증명하기가 힘들었을 것이고, 소송비용과 시간을 소모하는 등의 어려움을 겪었을 것이며, 결과적으로 환자측에 패소함으로써 피해를 구제받지 못할 뿐만 아니라 의료인에 대한 불신만 더 깊어지는 등 분쟁이 종국적으로 해결되기 힘들었을 것이다. 소송에 의한 의료분쟁의 해결의 단점이 그대로 드러날 가능성이 매우 높은 사례인 것이다.

이 사건 조정례에서 조정부는 조정과정에서 환자 유가족들에게 ‘식도암이 발견하기도 어려울 뿐만 아니라 치료하기도 힘들다는 특성을 가지고 있음’을 충분히 고 자세하게 설명함으로써 의료인의 과실이 크지 않음을 이해시켰다. 또한 감정부의 감정 결과를 바탕으로 피신청인 의료인의 내시경 검사에 의료과실이 있다고 보기는 힘들지만, 조금 더 세심한 주의를 기울여 검사를 할 필요가 있었다는 점을 지적하였다. 이러한 조정중재원의 조정 노력을 통하여 쌍방 당사자는 의료

과실이 명확히 밝혀지지 않았음에도 불구하고, 서로 합의하여 이 사건 의료분쟁을 원만하게 해결할 수 있었다. 이러한 조정례는 의료분쟁조정제도의 장점이 그대로 드러나는 전형적인 사례에 해당한다 할 것이다.

2) ‘투약치료 주의의무위반’사건 조정례

가) 사건 경위³⁶¹⁾

“망인(남, 60대)은 말라리아 예방약은 복용하지 않은 상태로 2017년 5월부터 같은해 6월까지 아프리카 여행 후 일주일 뒤부터 39℃이상의 고열, 오한, 근육통, 오심, 구토, 설사 등의 증상이 발생되어 ○○의원에서 진료를 받았다. 망인은 2017년 6월 11:12경 피신청인 병원 응급실에 발열 등을 주소로 내원하여 말라리아 검사상 양성 소견을 보여 항말라리아제를 경구 투여받고 같은 날 19:56경 감염내과로 입원조치되었다. 망인은 입원 후 같은 날 21:00경 섬망 증상을 보이다 21:30경 의식변화(기면), 빈호흡(24회/분), 빈맥(108회/분) 등 이상소견을 보여 처치실로 이송 조치되었고, 21:50경 산소포화도가 저하되는 양상을 보여 앰부 배깅, 기관내 삽관 등의 처치를 받았으나, 23:07경 심정지가 발생되어 심폐소생술을 받았으나, 다음 날 00:32경 사망하였다. 사망진단서상 직접사인은 상세불명의 열대열원충말라리아로 기재되어 있다.”

나) 감정부의 감정결과

이 사건에 대하여 감정부는 “망인은 말라리아 위험지역인 아프리카에 2주간 여행 후 귀국하여 발열이 있었음에도 발열 4일 후이나 피신청인 병원에 내원하였으며 피신청인 병원에서는 말라리아를 의심하고 말초혈액검사를 시행 확인하여 경구 항말라리아 제제인 말라론을 투약하였으나 망인의 상태가 급격히 악화되어 사망하였다. 아프리카를 다녀왔고 열대열 말라리아 항원 양성 결과가 나와 열대열 말라리아를 예측할 수 있었고, 검사상 중증 말라리아 소견이 있었음에도

361) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정중재 사례집」, 2020, 50면.

조기에 주사제 항말라리아를 준비하여 투약하지 못한 조치는 적절하지 못하였다. 그러나 망인은 내원 시 이미 중증 열대열 말라리아의 소견을 보였고 혈액검사상 단위 용적당 원충수가 100,000/uL 이상인 경우 사망률이 증가한다고 보고되어 있는바, 이 건 망인의 경우 206,400/uL로서 당일에 주사제를 투약하였다 하여도 예후에 차이를 보이지 않았을 가능성이 있다.”라고 감정결과를 제시하였다.

다) 조정부의 조정의견 및 결과

이 사건에 대하여 조정부는 “중증 말라리아는 주사용 말라리아 치료제 투여가 원칙이므로 피신청인 병원 의료진으로서 말라리아 진단 후 조기에 주사용 말라리아 치료제를 준비하여 망인에게 투여할 필요성이 있었으나, 이에 대한 부분을 지체한 과실이 있다고 할 것이다. 다만, 주사용 말라리아 치료제가 당일 망인에게 투여되었다 하더라도 망인이 발열 시작 4일 만에 내원한 중증 말라리아 환자였다는 점을 고려하면, 중증 열대열 말라리아 환자는 예후가 나쁘고 의식 소실 등 상태가 급격히 악화되었으므로 주사제 투약으로 회복하였을 가능성이 많지 않아 위 피신청인 병원 과실과 망인의 사망 사이에 인과관계가 인정되기는 어려울 것이다. 따라서 피신청인 병원 의료진의 과실로 인하여 망인이 사망하였다고 보기는 어려우므로, 이를 전제로 한 신청인들의 이 사건 재산상 손해배상 청구는 받아들여질 수 없을 것이나, 망인은 조기에 주사용 말라리아 치료제를 투여받아 적극적인 치료를 받을 기회를 상실하였으므로 피신청인들은 연대하여 이에 대한 위자료를 배상할 책임이 있다고 할 것이다.”라고 조정의견을 제시하였다.

그리고 당사자들은 조정부로부터 감정결과 및 쟁점에 관한 자세한 설명을 들은 다음, “피신청인은 위 병원 의료진의 보다 더 배려 깊은 진료행위가 이루어지지 못한 결과 신청인들이 입은 아픔에 대하여 깊은 유감과 위로의 뜻을 표명하고, 금 십만원 상당의 조의용 꽃다발을 신청인의 자택에 보내며, 신청인들에게 금 천만원을 지급하고, 신청인은 이 사건 진료행위에 관하여 향후 어떠한 이의도 제기하지 아니한다.”라는 내용으로 합의를 하였다.

라) 사례 분석

이 사건 조정례에서 신청인인 환자는 내원 당시 중증 말라리아로 위험한 상황이었음에도 방치되었으며, 말라리아의 치사율 및 위험성에 대한 설명과 국립중앙의료원에서 배부되는 아테순에 대한 치료법 안내를 전혀 받지 못하였기 때문에 의료과실이 있다고 주장하였다. 의료인측은 환자 내원 이후 말라리아에 대한 적정의 처치를 다 하였으며, 내원시 이미 돌이킬 수 없는 상태에서 도착했던 것으로 추정되므로 의료과실이 없다고 주장하였다.

이 사건 조정례에서는 조기에 말라리아 치료제를 투약하지 못한 의료인의 과실이 인정된다는 감정부의 감정결과를 의료인측에서 받아들여 환자측과 합의를 하였다. 이 사건 조정례에서는 의료인측의 의무이행 내용으로 ‘보다 더 배려 깊은 진료행위가 이루어지지 못한 점’을 인정하고, ‘유족들이 입은 아픔에 대하여 깊은 유감과 위로의 뜻을 표명’하는 방법으로 사과를 하고, ‘금 100,000원 상당의 조의용 꽃다발을 신청인의 자택에 보낸다’는 합의내용이 포함되었다. 이러한 내용은 환자의 유가족들이 금전적인 배상도 중요하지만 의료인으로부터 진심어린 사과를 원하고 있음을 알 수 있다. 이러한 내용의 의료분쟁해결은 소송으로는 할 수 없는 것으로, 의료분쟁조정제도의 장점을 잘 보여주는 사례라 할 것이다.

나. 설명의무위반 사례

1) ‘수술전 설명의무위반’사건 조정례

가) 사건 경위³⁶²⁾

“망인(여, 70대)은 고혈압과 뇌경색의 병력이 있으며 2개월 전부터 발생한 흉통으로 2018년 4월경 피신청인 병원에 내원하여 시행한 관상동맥 CT검사 결과에서 좌전하행동맥 근위부와 중 간부위에 심한 협착이 관찰되었으며, 우관상동맥의 원위부에도 유의한 협착이 있었다. 망인은 2018년 5월경 관상동맥조영술과 치료를 위하여 피신청인 병원에 입원하여 15:50경 관상동맥조영술을 시행 받은 결

362) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정중재 사례집」, 2020, 82면.

과, CT소견과 거의 유사하게 좌전하행동맥 입구와 중간부위에 80%정도의 심한 협착이 관찰되었으며 원위부 좌회선동맥에 80%협착, 우관상동맥의 원위부에 70%협착이 있어 3혈관질환(3-vessel disease)으로 진단받았다. 피신청인 병원 의료진은 좌전하행동맥을 시술로 치료하고, 원위부 병변은 약물 치료할 계획을 세우고 중재시술을 시도하였다. 먼저 혈관내 초음파 검사를 실시하고 좌전하행동맥 중간 부위에 스텐트를 삽입하였으며 혈관 확장이 불충분하여 추가로 풍선성형술을 하는 도중에 16:53경 좌전하행동맥이 부분적으로 손상되었다. 혈액이 망인의 심장으로 누출되어 스텐트로 천공 부위를 막았으나 출혈이 지속되었으며 혈압은 저하되고 의식이 소실되어 응급으로 기관내 삽관 및 심낭천자 후 활력징후는 다소 안정되었으며, 흉부외과와 협진하여 응급 관상동맥우회로술 준비 및 체외막산소공급(extra-corporal membrane oxygenation, ECMO)을 시행하였다. 망인은 같은 날 18:15경 수술실로 이동되었으나 심정지가 반복되어 심폐소생술을 받았지만 회복하지 못하고 20:06경 사망하였다.”

나) 감정부의 감정결과

이 사건에서 감정부는 “관상동맥협착을 치료하기 위한 모든 풍선시술과 스텐트 삽입은 기본적으로 내피박탈과 내막균열을 일으키고 가끔 박리피판과 동맥벽 속 혈종을 유발할 수 있으며 급성 합병증은 대개 2-6%정도 발생한다. 초기 사망률은 0.5-1.4%, Q파 심근경색증 1-3%, 응급 우회로수술 0.2-3%, 천공 0.3%정도이다. 망인은 관상동맥 혈관성형술 중 발생한 관상동맥 천공과 그에 따른 심낭압전으로 인해 사망하였다. 관상동맥 천공 및 파열은 관상동맥 혈관성형술 중 발생할 수 있는 드문 합병증으로, 해당 환자처럼 혈관의 석회화가 심한 환자들에게는 발생 위험성이 더 높다. 시술 도중 합병증으로 인해 환자가 나빠졌고, 단계적인 처치를 시행하였으나, 해결되지 않아 수술 준비 등 최선의 조치를 다하였으나, 심정지에서 회복하지 못하고 사망하였다. 임상적 관점에서, 망인에 대한 피신청인 병원의 진단과 시술, 응급조치 과정은 부적절하다고 보기 어렵다. 다만, 낮병동에 입원한 망인이 당일 검사와 시술 후 합병증으로 사망에 이르게 되었는바 합병증 발생 시 환자의 예후와 대수술로의 전환 가능성에 대해서 환자 본인과

보호자에게 충분한 설명이 전달되었는지 확인하기 어렵다.”라고 감정결과를 제시하였다.

다) 조정부의 조정의견 및 결과

이 사건에서 조 정부는 “감정서 및 진료기록 등 이 사건과 관련된 자료를 검토하여 살펴건대, 피신청인 병원이 망인에 대하여 이 사건 조영술 및 중재술을 결정하고 시행함에 있어 주의의무를 다하였기 때문에 망인에게 관상동맥 천공이 발생하여 사망하였다는 사정만으로 주의의무를 위반한 과실이 있다고 단정하기 어렵다. 그러나 보호자인 신청인의 진술에 의하면 망인은 조선족으로 한국어 사용에 능숙하며 위 동의서 설명 및 작성 당시 망인과 함께 있었으며 서명만 본인이 하였다는 점 등을 종합하면 비록 이 사건 동의서의 서명자가 망인이 아니더라도 이 사건 시술의 과정 및 합병증에 대한 설명의무는 이행된 것으로 사료된다. 다만, 이 사건 시술 전 진행된 CT검사 및 진단을 위해 시행된 관상동맥조영술 검사 결과, 좌전하행동맥 입구와 중간부위 80%정도의 심한 협착, 원위부 좌회선동맥 80%협착, 우관상동맥의 원위부 70%협착이 있어 3혈관 질환이 확인된 상태였는데, 이러한 다혈관의 관상동맥협착이 있는 경우 혈관을 대체하는 수술인 관상동맥우회술의 적응증에도 포함되므로, 이 사건 시술 전 망인에게 급성 흉통이 있었거나 위 시술을 응급으로 진행해야 할 상황이 아니었던 것으로 판단되는바, 피신청인 병원 의료진이 이 사건 시술 전 망인에게 또 다른 치료 방법인 관상동맥우회술과 이 사건 시술의 위험성을 비교한 충분한 설명을 제공하였음에도 망인이 이 사건 시술을 선택하여 동의하였다고 볼만한 자료가 충분치 않아 치료 방법의 선택에 따른 망인의 자기결정권 침해에 대한 피신청인 병원의 설명의무 위반 책임이 인정된다고 사료된다.”라고 조정의견을 제시하였다.

그리고 당사자들은 조정부로부터 감정결과 및 쟁점에 관한 자세한 설명을 들은 다음, “피신청인은 신청인에게 금 칠백만원을 지급하고, 신청인은 이 사건 진료행위에 관하여 향후 어떠한 이의도 제기하지 아니한다.”라는 내용으로 합의를 하였다.

라) 사례 분석

이 사건 조정례에서 신청인인 환자측은 심혈관이 2-3군데 막혀 이 사건 시술을 하자고 하였으나 1시간 정도 후 의료인의 잘못으로 혈관이 손상되어 과다출혈로 심장마비가 발생하였고, 수술 준비 중 출혈이 심하여 결국 사망하였고, 수술에 대한 설명도 듣지 못하였기 때문에 의료과실이 있다고 주장하였다. 이에 피신청인인 의료인측은 조영술 및 중재술을 결정하고 시행함에 있어 주의의무를 다하였기 때문에 의료과실이 없으며, 관상동맥조영술 전 이 사건 시술 후 발생 가능한 합병증에 대해 설명하였고 보호자가 동의서를 작성하였기 때문에 설명의무를 위반한 사실도 없다고 주장하였다.

이 사건 조정례에서 조정부는 주의의무위반은 없었으나, 설명의무위반이 있으므로 의료인측에 의료과실의 책임이 있다는 조정의견을 내었다. 이처럼 조정중재원은 개원 초기부터 설명의무위반도 의료과실에 포함시켜 판단하고 있다. 이 사례의 경우에도 조 정부는 주의의무위반이 없었다는 감정부의 감정결과를 환자측에게 자세히 설명하고, 의료인측에게는 설명의무를 했다는 사실에 대한 자료는 의료인측에서 보관하고 있어야 한다는 점을 확인함으로써, 사망사고 임에도 불구하고 분쟁을 원만하게 해결하고 있다.

2) ‘요양지도 설명의무위반’사건 조정례

가) 사건 경위³⁶³⁾

“망인(남, 70대)은 상부위장관 출혈, 위종양(악성 임파종), 역류성 식도염, 경부혈전 등의 기왕병력이 있고, ○○영상의학과의원에서 경부 혈전으로 항혈소판제(아스피린)를 복용 중인 상태에서 위장장애 및 지난 4개월 동안 10kg의 체중감소가 발생하여 ○○의원을 내원 후 췌장염 의심 소견으로 정밀검사를 권유받았다. 2018. 5.경 피신청인 병원 내과 외래를 내원하여 혈액검사, 췌장CT, 위내시경 검사 등의 정밀검사를 받기로 하고, 혈액검사에서 백혈구 8,190/mm³, 혈소판

363) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정중재 사례집」, 2020, 63면.

243,000/mm³ 및 혈색소 7.6g/dL의 중등도 빈혈 상태임이 확인되었으며, 췌장CT 결과 위암, 췌장암 추정진단, 림프절 전이 등의 소견이 확인되었으나 위내시경 검사는 위 내용물이 너무 많이 남아있어 다시 받기로 하였다. 2일 뒤 피신청인 병원 소화기내과 외래에서 위 내시경 검사 및 조직 검사를 받았고, 5일 뒤 외래 경과관찰 시 조직 검사 결과를 최종 확인하기로 하고 위장약을 처방받은 후 자택으로 귀가하였다. 망인이 외래 내원하기 이틀 전 자택 현관에서 토혈을 하고 바닥에 의식 없이 쓰러져 있는 것을 귀가한 배우자가 발견하였다.”

나) 감정부의 감정결과

이 사건에서 감 정부는 “망인은 상부위장관 통증과 함께 체중감소, 식욕저하 등으로 원인감별 진단을 위하여 피신청인 병원을 내원하였고, 위 내시경 검사와 조직 검사는 필요한 선택이라고 판단된다. 5군데의 조직 검사 시행 후 에피네프린 스프레이로 3차례 지혈한 뒤 내시경을 종료한 점을 고려하면 전반적인 검사 과정에 부적절함은 없는 것으로 사료된다. 현재 소화기내과적으로 병원마다 방침이 다르지만, 국내 및 국외 내시경 가이드라인에서는 진단 내시경 시 조직 검사 유무에 관계없이 아스피린이나 최근의 항응고제(NOAC) 중단이 필요 없다고 권고하고 있다. 망인은 위 내시경 시행 시 지혈 조치를 받았고, 검사 후 망인의 상태가 안정적이어서 이후에 발생한 다량 출혈은 일정 정도 예측 불가능한 출혈로 보인다. 다만, 위 내시경 검사와 조직 검사를 마친 당일, 망인과 그 보호자에게 충분한 경고와 조기 입원 가능성을 제시했는지 확인하기 어렵다.”라고 감정결과를 제시하였다.

다) 조정부의 조정의견 및 결과

이 사건에서 조 정부는 “국립과학수사연구원의 부검감정서에 망인의 위 내부에서 응고혈이 포함된 혈성액 500ml이 발견되었다고 기재되어 있는 점, 지속해서 출혈이 있었다는 내시경 검사 소견을 고려하면 위 병변으로 인한 출혈은 내시경 시행 이전부터 발생한 상태였던 것으로 추정되므로 이에 대한 지속적인 경과관

찰이 필요하였을 것으로 보이는 점, 담당 의료진은 위 내시경 검사 시 지혈작용이 있는 에피네프린 스프레이 처치를 시행 후 지혈됨을 확인하고 검사를 종료하였고 귀가 당시 망인의 활력징후는 정상적으로 확인되나, 항혈소판제 복용력 및 위병변에서 지속적인 출혈이 있었던 점, 혈색소 수치 등이 저하되어 있는 등 심한 빈혈 상태였던 점 등을 모두 고려하면, 피신청인 병원 의료진으로서는 망인에게 조직 검사로 인한 지연 출혈 및 위 병변 자체에 기인한 출혈 등의 합병증이 발생할 수도 있음을 염두에 두어 위 내시경 검사 이후 망인에 대한 1-2일 정도의 지속적인 경과관찰 또는 단기간의 입원조치를 통한 경과관찰이 필요하였다고 보인다. 그럼에도 위 의료진은 5일 뒤 추가 외래 내원을 계획한 후 위장약 복용 처방만을 하였고, 퇴원 시 망인에게 적어도 혈변 등의 출혈 관련 증상을 보이면 급히 내원하여야 한다는 등의 요양지도를 했어야 하나, 이마저도 게을리 하여 자택에서 요양 중인 망인이 지속적인 위출혈로 인한 저혈량 쇼크로 사망하게 되었다고 판단된다.”라고 조정의견을 제시하였다.

이 사건의 경우 조정 과정에서 당사자 사이에 합의는 이루어지지 않았다. 따라서 조정부는 감정결과와 조정절차에서 당사자의 진술과 여러 사정들을 고려하여 “피신청인은 신청인에게 금 천만원을 지급하고, 신청인은 이 사건 진료행위에 관하여 향후 어떠한 이의도 제기하지 아니한다.”라는 내용으로 조정결정을 하였고, 당사자 쌍방이 이의를 제기하지 아니하여 조정이 성립되었다.

라) 사례 분석

이 사건 조정례에서 신청인인 환자측은 의료인이 아스피린 복용 중단 없이 위 내시경 검사 및 조직 검사를 시행하여 대량의 과다출혈로 망인이 사망한 것이다 때문에 의료과실이 있다고 주장하였다. 이에 피신청인인 의료인측은 아스피린 복용을 중단시키지 않고 내시경 검사를 무리하게 진행했다는 신청인 주장은 통상의 내시경 검사 진료기준에 맞지 않으며, 이 건 조직 검사 후 완전한 지혈을 확인하고 검사를 종료한 것으로 내시경 검사과정에서 의료인의 의료행위에는 과실이 없다고 주장한 사건이다.

이 사건 조정례를 살펴보면 수술 등 진료과정에서는 의료과실이 없으나, 퇴원

시 망인에게 적어도 혈변 등의 출혈 관련 증상을 보이면 급히 내원하여야 한다는 등의 요양지도를 했어야 한다고 하여, 조정중재원은 요양지도 설명의무위반에 의한 손해배상책임을 인정하고 있다.

다. 불가항력사고 사례

가) 사건 경위³⁶⁴⁾

“산모(여, 만36세)는 초산 산모로, 2014년 8월 7일 14:30에 분만을 위하여 피청구인 의료기관에 입원하였으며 같은날 16:17부터 분만을 시작하였으나 같은날 17:25에 질식분만으로 3400g여아를 출산 하였고, 즉시 신생아 기내삽관 및 산소 10L/분 앰부배킹하면서 중환자실로 이동하였어 응급조치를 하였으나, 다음날 11:06에 신생아가 사망하였다.”

나) 감정부의 감정결과

이 사건에서 감정부는 “질식분만 전부터 간헐적으로 태아의 심박동수 감소가 나타났으나 적절한 감시만 필요한 수준이었으며, 분만실로 이동하면서 전자감시 장치에 의해 태아 감시를 하지는 않았으나, 도플러에 의해 태아 상태를 지속적으로 감시하였고, 필요한 경우 제왕절개술을 시행할 수 있도록 대비하였던 것으로 보인다. 이른 시기에 제왕절개술을 시행하였을 경우 보다 나은 결과가 있었을 가능성을 배제하지는 못하지만, 당시 상황에서 제왕절개술을 시행하지 않고 질식분만을 시행한 것에 대하여 과실이 있다고 보기는 어렵다. 출생당시 응급상황에 의료진은 신생아 소생술에 따라 조치를 한 것으로 보이며, 따라서 출생 직후 시행한 응급조치에 대하여 과실이 있다고 보기도 힘들다.”라고 감정결과를 제시하였다.

다) 법률적 검토 결과

364) 한국의료분쟁조정중재원, 「불가항력 의료사고 보상사례집」, 2016, 42면.

이 사건에서 조정위원회는 “2014년 8월 7일 16:00이후의 태아감시 과정에서 부적절한 점이 보이고, 제왕절개술을 시행했다면 더 나은 결과를 얻었을 가능성을 배제하지는 못하나, 당시 태아의 상태가 응급 제왕절개술을 시행하여야만 하는 상황은 아니었기 때문에 질식분만을 시행한 것을 과실로 보기 어렵다는 점을 감안하면, 의료진의 태아감시과정에서의 과실로 인하여 신생아가 사망에 이르게 된 것으로 보기 어렵다. 결국, 피청구인에게 진료상 과실이 인정되지 않아 신생아의 사망으로 인한 손해배상책임을 인정하기 어려우므로 손해배상책임을 범위를 검토하는 것은 적절하지 않다.”라고 하여 이 사건이 보상심의위원회의 심의 대상이 된다고 판단하였다.

라) 심의 결과

이 사건에서 의료사고보상심의위원회는 “분만 전 태아 안녕에 대해 안심할 수 없는 상태였으나, 이는 제왕절개술을 요하는 소견은 아니었고, 출생 후 응급상황에서 신생아에 대한 처치가 적절하였으나 사망하게 된 건으로 부검은 실시하지 않았으나 사망진단서에 따르면 쇼크로 인한 사망으로 추정된다. 신생아가 출생 후 10분만에 급격히 상태가 나빠져 사망에 이르게 된 보편적이지 않은 사건으로 의료인은 충분한 주의의무에도 불구하고 분만 과정에서 불가항력적으로 발생한 신생아 사망사고로 보상금 삼천만원의 지급을 결정한다.”라고하여 보상금 지급결정을 하였다.

마) 사례 분석

조정중재원에서는 불가항력 의료사고 보상제도를 도입하여 운영하고 있는데, 분만 중에 발생한 의료사고 중에 감정과정에서 의사의 과실이 없다고 판단되는 경우 조정절차를 중단하고, 의료사고보상심의위원회에서 심의를 하여 보상금 지급에 대한 결정을 하게 된다. 이 사건 조정례는 이러한 불가항력 의료사고 보상제도에 따른 보상금 지급절차를 잘 보여주는 사례이다. 이 사례에서 보상청구일

은 2015년 1월 23일이고, 보상심의일은 같은해 2월 9일인데, 보상금을 지급한 날은 같은해 2월 23일로서 보상에 걸린 시간이 31일 밖에 되지않아, 매우 신속하게 처리되고 있음을 알 수 있다.

2. 조정례 분석

살펴본 바와 같이 조정중재원에서 조정에 성공하는 사건들 중에는 의료인의 과실이 없거나, 의료과실을 밝히기 어려운 사건들도 상당수 있다. 검진으로 발견하기도 힘들 뿐만 아니라 발견하더라도 사망 등의 중한 결과로 이어지기 쉬운 식도암 사례, 주사제 투약으로 중한 결과를 막기 힘든 중증 말라리아 사례, 조영술·중재술 시술 또는 수술 과정에서 주의의무 위반이 없는 사례 등은 의료행위 과정에서 과실이 인정되기 힘들거나 의료행위상 과실이 있더라도 사망 등의 중한 결과와 인과관계가 인정되기 힘든 사례들이다.

이러한 사건들이 소송으로 진행되었다면, 환자측에서는 소송비용과 시간만 소모하고 결과적으로 피해를 구제받지 못했을 가능성이 매우 높다. 증명책임으로 인한 피해구제의 어려움, 소송의 장기화와 비용의 증가, 충분하지 않은 손해배상액, 공정성 문제 및 분쟁의 불완전한 해결 등 소송에 의한 의료분쟁해결의 단점이 그대로 드러날 수밖에 없는 사건들인 것이다. 이렇게 소송을 이용하여 의료분쟁을 해결하려 할 경우 당사자들의 대립으로 인하여 불신·불만 등의 갈등이 커지게 되고, 분쟁당사자 모두에게 시간적·경제적·정신적으로 부담을 주게 되므로, 의료분쟁을 해결하는데는 한계가 있을 수밖에 없다.³⁶⁵⁾

따라서 이러한 문제점을 해결하기 위하여 도입된 것이 의료분쟁조정제도이다. 조정제도는 중립적인 지위에 있는 제3자가 객관적인 조정자로 나서서 당사자들의 합의를 도출해 내는 자주적 분쟁해결 방식이다. 이러한 조정제도는 다른 ADR제도에 비하여 분쟁해결이 신속하고 경제적으로 처리되며, 합의를 도출하는 절차로 진행되기 때문에 당사자들의 감정대립을 줄여 분쟁의 종국적이 해결을 가져올 수 있다는 장점이 있다.³⁶⁶⁾

365) 김상찬·권수진, 전계논문, 125면.

366) 신현호·백경희, 전계논문, 186-188면.

앞에서 살펴본 조정례에서, 조정중재원은 조정과정에서 환자측에게는 의료행위와 해당 질병 등의 특성을 자세히 설명함으로써 의료인에 대한 이해를 높이고, 의료인에게는 환자측의 사정과 요구를 전달함으로써 상호 의사소통을 통한 분쟁 해결방법을 마련하고 있다.³⁶⁷⁾ 의료분쟁은 환자측의 의료에 대한 이해의 부족, 의료인측의 질병에 대한 설명의 미흡 및 의사소통 부재, 환자와 의료인 간의 신뢰상실 등의 문제로 발생하게 되다. 따라서 조정중재원에서는 조정과정에서 분쟁 당사자 사이의 대화와 소통을 통하여 이러한 근본적인 문제점들을 해결하는데 집중함으로써 조정 성공률을 높이고 있는 것으로 분석된다.³⁶⁸⁾ 또한 전문 감정기관인 감정부의 감정결과와 판례를 바탕으로 적절한 조정안을 제시하여 쌍방 당사자가 모두 만족할 수 있는 결과를 도출하기 위한 방법도 이용하고 있음을 확인할 수 있었다.³⁶⁹⁾

앞서 살펴본 조정중재원의 의료분쟁 조정례를 분석하면, 의료인과 환자 사이의 대화와 소통을 통하여 합의 또는 조정결정으로 원만하게 해결되는 사건이 많음을 확인할 수 있다.³⁷⁰⁾ 또한 조정중재원의 조정성립률 현황을 보더라도 조정개시되어 일단 조정절차가 진행되면 조정성립률이 80%이상인 것으로 조사되고 있다.³⁷¹⁾ 따라서 조정중재원은 의료분쟁을 해결함에 있어 조정제도의 장점을 효과적으로 활용하고 있는 것으로 분석된다.

367) 감정부의 감정 결과를 바탕으로 의료인의 내시경 검사에 의료과실이 있다고 보기는 힘들지만, 조금 더 세심한 주의를 기울여 검사를 할 필요가 있었다는 점을 지적하여, 의료과실이 명확히 밝혀지지 않았음에도 불구하고, 서로 합의하여 분쟁을 원만하게 해결한 조정례(한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정중재 사례집」, 2020, 62면).

368) 의료인측의 의무이행 내용으로 의료인의 과실을 사과하고, 조의용 꽃다발을 환자의 자택에 보내는 내용의 합의를 한 조정례(한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정중재 사례집」, 2020, 53면).

369) 의료인측의 주의의무위반은 없었으나, 의료인측에게는 설명의무를 했다는 사실에 대한 자료는 의료인측에서 보관하고 있어야 한다는 판례의 내용을 설명한 조정례(한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정중재 사례집」, 2020, 85면).

370) 한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정중재 사례집」, 2020; 한국의료분쟁조정중재원, 「불가항력 의료사고 보상사례집」, 2016.

371) 2018년 조정개시되어 부조정, 취하, 각하되지 않고 종료한 사건 1,260건 중 합의로 끝난 사건은 866건(68.7%), 조정부의 조정결정에 동의하여 조정성립한 사건은 198건(15.7%)으로, 일단 조정이 개시될 경우 조정성립률은 84.4%에 이르고 있다. <표 8> 참조.

제5장 의료분쟁조정제도의 문제점과 개선방안

본 장에서는 우리나라의 의료분쟁조정제도의 문제점과 개선방안에 대하여 살펴보고자 한다. 앞에서 살펴본 바와 같이 우리나라의 의료분쟁조정제도는 민사조정법상 조정제도, 소비자기본법상 조정제도, 의료분쟁조정법상 조정제도 등이 있지만, 최근 의료분쟁의 해결은 조정중재원을 중심으로 이루어지고 있음을 확인하였다. 따라서 여기에서는 의료분쟁조정법상 조정제도를 중심으로 논의를 하고자 한다.

우선 우리나라 의료분쟁조정제도의 문제점으로서 조정개시절차, 감정절차, 조정중재원과 의료계의 관계 문제를 실제상의 문제점으로, 불가항력 의료사고 보상제도, 손해배상금 대불제도, 형사처벌특례제도의 문제를 법제상 문제점으로 구분하여 살펴본 후 그 개선방안에 대하여 살펴보고자 한다. 나아가 의료분쟁조정제도에 있어서 집단조정제도의 도입이 가능한지 여부에 대해서도 검토해보고자 한다.

제1절 의료분쟁조정제도의 문제점

1. 실제상 문제점

가. 조정개시절차

조정중재원의 조정절차가 개시될 경우 합의 또는 조정이 성립될 가능성이 80%이상인데, 조정개시절차의 문제로 인하여 조정절차가 개시조차 되지 못하고 종결되고 있어, 환자측의 피해를 제대로 구제해주지 못하는 문제가 발생하고 있다. 의료분쟁조정법상 조정제도에는 여러 문제점들이 있으나, 조정제도를 활성화

하기 위하여 조정개시율을 높이는 문제는 가장 먼저 해결해야 할 문제중에 하나이다. 따라서 이하에서는 조정중재원의 조정개시절차의 문제점들을 분석하고자 한다.

1) 조정개시의 요건

조정중재원에서 조정절차를 개시하기 위해서는 의료분쟁의 당사자가 조정신청서를 조정중재원에 접수하여야 한다.³⁷²⁾ 의료분쟁조정법에서는 “의료분쟁의 당사자 또는 대리인은 조정중재원에 조정신청을 할 수 있다.”라고 하여 의료분쟁의 당사자는 모두 조정신청을 할 수 있는 것으로 하고(동법 제27조 제1항), 당사자의 대리인에 대하여 제한을 두고 있을 뿐 조정신청을 할 수 있는 당사자에 대한 제한은 두고 있지 않으며(동법 제27조 제2항), 대한민국 국민뿐만 아니라 의료사고로 보건의료기관에 손해배상을 청구하는 경우 외국인도 신청인이 될 수 있는 것으로 규정하고 있다(동법 제3조). 따라서 의료분쟁이 발생하면 의료사고의 피해자인 환자뿐만 아니라 의료사고에 관여한 의료인도 조정중재원에 조정을 신청할 수 있다.

그러나 의료분쟁조정법에서는 조정신청서를 송달받은 피신청인이 14일 이내에 조정절차에 응하는 의사를 조정중재원에 통지하는 경우 조정절차가 개시되도록 규정하고 있으며, 피신청인이 조정신청서를 송달받았음에도 불구하고 14일 이내에 조정절차에 참여하고자 하는 의사통지를 하지 않는 경우 조정신청을 각하하도록 하여, ‘피신청인의 조정참여의사 확인규정’을 두고있다(동법 제27조 제8항).³⁷³⁾

이와 같은 피신청인의 조정참여의사 확인규정으로 인하여, 의료사고의 피해자인 환자가 손해배상을 받기 위하여 조정신청을 하더라도 피신청인의 의료인의 조정참여 불응으로 인하여 조정이 개시되지 못하는 경우가 많아 문제가 되고 있다. 이는 의료분쟁조정의 개시를 오로지 피신청인의 의사에 맡기는 것으로, 의료

372) 이열·김한나, 전제서, 22면.

373) 제27조 ⑧ 제4항에 따라 조정신청서를 송달받은 피신청인이 조정에 응하고자 하는 의사를 조정중재원에 통지함으로써 조정절차를 개시한다. 피신청인이 조정신청서를 송달받은 날부터 14일 이내에 조정절차에 응하고자 하는 의사를 통지하지 아니한 경우 원장은 조정신청을 각하한다.

사고로 인한 피해를 신속하게 구제하고 안정적인 진료환경을 조성한다는 의료분쟁조정법의 입법취지에도 반하는 결과라 할 것이다.

2) 피신청인의 조정불응으로 인한 조정개시의 어려움

조정중재원의 의료분쟁조정 개시율을 살펴보면 2016년까지는 50%인데, 2012년 개원 후 매년 조정신청 접수건수는 대폭 증가하였으나, 피신청인의 조정불응으로 각하가 되어 조정이 개시도 되지 못하고 종료하는 사건이 절반이 넘었다. 그러나 2017년 자동개시제도 실시후 개시율은 증가하였다(<표 17> 참조).

<표 17> 연도별 조정개시 현황³⁷⁴⁾

(접수일 기준, 단위: 건, %)

구분	개시율*	접수	개시	취하**	각하
2012	39	503	192	6	305
2013	40	1,398	551	9	838
2014	46	1,895	864	6	1,025
2015	44	1,691	749	2	940
2016	46	1,907	873	4	1,030
2017	57	2,420	1,381	6	1,033
2018	60	2,926	1,755	12	1,159
2019	63	2,824	1,784	9	1,031

*개시율 산식: 개시건수 ÷ (개시건수 + 각하건수) × 100

**조정 절차 개시 전 취하 또는 각하

조정중재원의 조정제도를 이용하려는 의료사고 피해자는 증가하는데 가해자인 의료인은 조정중재원의 조정제도에 참가하기를 꺼려한다. 의료분쟁은 환자와 의료인이 분쟁당사자가 되는데, 신청주체별 접수현황을 살펴보면 2013년에는 신청자 1,398명 중 환자측의 수는 1,373명으로 98%를 차지하며, 2019년에는 신청자 2,824명 중 환자측이 2,712명으로 환자측의 비율이 96%에 달하여, 신청인의 비율 중 환자측의 비율이 월등히 높은 것을 알 수 있다(<표 18> 참조). 따라서 조정신청 불응을 하는 당사자는 대부분 의료인임을 알 수 있다.

374) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

<표 18> 신청주체별 접수 현황³⁷⁵⁾

(접수일 기준, 단위: 건)

구분	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
계	1,398	1,895	1,691	1,907	2,420	2,926	2,824
내국인	1,353	1,825	1,623	1,810	2,307	2,723	2,664
외국인	19	29	22	27	31	41	43
보건의료기관	24	39	43	62	80	158	112
재외국민	1	-	-	4	1	2	5

보건의료기관이 신청한 경우 개시율은 80%를 상회하여 환자측에서 불응하는 경우는 매우 낮음을 알 수 있다(<표 19> 참조).

<표 19> 보건의료기관 신청사건 조정개시 현황³⁷⁶⁾

(접수일 기준, 단위: 건)

구분	개시율	접수	개시	취하	각하
2012	80.0	5	4	-	1
2013	76.0	25	19	-	6
2014	75.0	40	30	-	10
2015	81.8	44	36	-	8
2016	74.2	63	46	1	16
2017	85.0	81	68	1	12
2018	63.7	158	100	1	57
2019	83.3	112	90	4	18

3) 조정참여의사 확인규정의 문제점

가) 입법 목적과 모순

피신청인의 조정참여의사 확인규정은 조정중재원의 조정절차를 피신청인의 조정참여 불응 의사로 각하시킬 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 조정절차의 개시

375) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

376) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

여부를 피신청인이 일방적으로 결정할 수 있다는 점에서 입법 목적과 모순되는 문제점이 있다. 의료분쟁 쌍방 당사자들이 의료인 및 법조인 등의 전문가로 구성된 조정중재원의 감정부와 조정부의 도움을 받아 신속하고 공정하게 조정을 받아 의료분쟁을 원만히 해결하는 것이 의료분쟁조정법의 입법목적인데, 일방 당사자의 의사에 의하여 조정절차를 통하여 분쟁을 해결할 기회를 봉쇄한다는 것은 입법 목적과 모순된다 할 것이다.³⁷⁷⁾

신청인의 90%이상이 환자측이라는 점을 고려하여 살펴보면, 의료사고의 피해자인 환자는 신속하고 저렴한 비용으로 의료분쟁을 해결하기 위하여 소를 제기하는 대신에 조정중재원에 조정신청을 한 것인데, 의료인인 피신청인의 불응 의사만으로 조정신청이 각하가 된다면, 조정중재원의 조정절차를 이용하여 분쟁을 해결하려 했던 환자는 의료사고로 인한 피해 외에도 조정절차의 무산으로 인한 피해도 함께 받을 수밖에 없다. 조정중재원에 조정을 신청하고자 의료사고에 대하여 문의를 하는 환자들 중 상당수가 ‘피신청인이 조정에 불응하는 경우 조정신청이 각하된다’라는 설명을 들은 후 조정신청 자체를 포기하는 경우가 많으며, 이러한 결정을 한 환자들은 조정제도 대신에 형사고소 및 소송제기 등의 방법을 선택하게 된다. 조정중재원의 조정절차가 피신청인의 조정참여 불응으로 각하가 되는 사례가 늘어나면 늘어날수록, 조정중재원의 조정절차에 적극적으로 참여하려는 신청인들에게 조정중재원에 조정신청을 하는 것보다 수사당국에 형사고소를 하거나 법원에 소를 제기하는 것이 더 신속하고 경제적이라는 불신을 심어줄 수도 있다. 이는 형사고소나 법원에 소를 제기하는 대신에 대체적 해결방법을 활성화하여 의료분쟁을 원만히 해결한다는 조정제도의 목적과도 상반되는 결과라 할 것이다.³⁷⁸⁾

나) 조정중재원의 활성화 저해

조정중재원의 2019년 자동개시 조정을 제외한 일반개시 조정사건의 신청 건수

377) 황승연, “의료분쟁조정제도 운영에 따른 문제점 및 개선방안”, 「의료법학」 제14권 제1호, 대한의료법학회, 2013. 6, 96-97면.

378) 황승연, 상계논문, 97-98면.

는 2,302건이며, 이 중 피신청인의 조정에 응하여 조정절차가 개시된 건수는 1,262건 밖에 되지 않아 조정개시율이 55%밖에 되지 않는다. 이러한 수치는 조정중재원 개원 당시 약 6,000건 정도의 조정절차가 개시될 것으로 예상한 것과 큰 차이가 나는 수치이다.³⁷⁹⁾ 조정중재원의 조정절차를 통하여 의료분쟁을 해결하려는 신청인은 꾸준히 증가하고 있으나, 홍보부족 등으로 조정신청건수 자체가 개원당시 예상의 절반에도 미치지 못하는 상황인데, 여기에 피신청인인 의료인들의 조정중재원에 대한 부정적 인식으로 인해 약 50%에 가까운 신청 건이 조정불응으로 각하됨에 따라 조정중재원의 조정절차가 활성화되지 못하고 있는 실정이다.³⁸⁰⁾ 조정중재원의 조정신청 중 약 50%정도가 각하되는 상황은 국내에 있는 어떠한 조중제도에서도 찾아보기 힘든 각하 수치이다. 이러한 현상은 조정중재원의 조정제도 활성화를 방해하고 있는 가장 큰 문제점으로 지적되고 있다.³⁸¹⁾ 입법연혁적인 측면에서 보더라도 의료분쟁조정제도는 의료소송으로 인한 송무에 대한 부담과 환자측의 병원 점거 등 실행행사에 대한 압박감을 해소하고 안정적인 진료환경의 조성을 위하여 의료소송에 앞서 조정절차를 마련해 달라는 요구에서 비롯된 것인데, 대부분 의료인에 해당하는 피신청인의 조정불응으로 인하여 조정중재원의 조정제도가 활성화 되지못한다면, 이는 대체적분쟁해결제도의 활성화를 요구했던 의료계의 입장에도 반한다 할 것이다.³⁸²⁾

다) 신속성 저하

의료분쟁조정법의 입법목적 중에 하나가 신속한 분쟁의 해결이다. 따라서 의료분쟁조정법에서는 의료분쟁의 신속한 해결을 위하여 조정을 전담할 조정중재원을 법인으로 설립하고, 조정처리기간을 정하여 그 안에 해당 사건을 처리하도록 하고 있다. 조정중재원의 감정부는 해당 사건의 조정절차가 개시된 날부터 60일 내에 의료사고 감정서를 작성하여야 하는 기간의 제한이 있으며, 감정부의 필요

379) 보건복지위원회, 전계보고서, 8면.

380) 이열·김한나, 전계서, 49-50면.

381) 김일용, 전계논문, 38-39면.

382) 추호경, “의료분쟁조정법 시행상의 문제점과 대안”, 「의학정책포럼」 제11권 4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2013. 12, 97면.

에 따라 기간을 1회 30일까지 연장할 수 있다(동법 제29조 제1항, 제2항).³⁸³⁾ 조정중재원의 조정부 또한 사건처리기간의 제한이 있는데, 조정부는 해당 사건의 조정절차가 개시된 날로부터 90일 내에 조정결정을 하여야 하는데, 감정부와 동일하게 1회에 한해 30일까지 기간을 연장할 수 있다(동법 제33조 제1항, 제2항).³⁸⁴⁾ 이처럼 의료분쟁조정법에 따르면 최장 120내에 조정사건을 처리하도록 규정하여 신속한 분쟁해결을 도모하고 있다.

하지만 피신청인의 조정참여의사 확인규정으로 인하여 조정신청이 접수된 때부터 조정신청서가 피신청인에게 송달될 때까지의 기간(통상 1, 2일)과 피신청인이 조정절차 참여의사를 통지하여 조정중재원에 도달하기까지의 기간 또는 피신청인이 아무런 통지도 하지 않았을 경우 14일의 기간 등 최대 15-16일의 기간이 의미 없이 늘어난다. 피신청인의 조정참여의사 확인규정으로 조정처리기간이 약 10일이나 증가하게 되는 것이다. 따라서 이 규정은 존재만으로도 의료분쟁을 신속하게 해결한다는 조정제도의 기본 목적을 훼손하는 결과를 낳고 있는 것이다.³⁸⁵⁾

살펴본 바와 같이 의료분쟁조정법 제27조 제8항의 조정참여의사 확인규정은 많은 문제점이 있다. 따라서 해결방안 또는 제도적 개선방안을 마련해야 할 것이다.

나. 감정절차

과거에는 의료분쟁조정법상 조정제도에 있어 감정절차의 문제는 주로 조정중재원에서의 감정단의 역할 및 업무범위의 확정 문제와 감정부의 감정의견조율, 감정절차의 오·남용 등이었다. 그러나 수차례 의료분쟁조정법의 개정작업을 통하여 이러한 문제점은 점점 개선되고 있다. 현재 의료분쟁조정법상 조정제도의 감

383) 제29조(감정서) ① 감정부는 조정절차가 개시된 날부터 60일 이내에 의료사고의 감정결과를 감정서로 작성하여 조정부에 송부하여야 한다. ② 제1항에도 불구하고 감정부가 필요하다고 인정하는 때에는 그 기간을 1회에 한하여 30일까지 연장할 수 있다. 이 경우 그 사유와 기한을 명시하여 조정부에 통지하여야 한다.

384) 제33조(조정결정) ① 조정부는 사건의 조정절차가 개시된 날부터 90일 이내에 조정결정을 하여야 한다. ② 제1항에도 불구하고 조정부가 필요하다고 인정하는 경우 그 기간을 1회에 한하여 30일까지 연장할 수 있다. 이 경우 그 사유와 기한을 명시하여 신청인에게 통지하여야 한다.

385) 황승연, 전계논문, 98-99면.

정절차에서 가장 문제가 되고 있는 것은 전문성·객관성 및 수탁감정 이용상의 공평성문제이다. 감정절차는 의료분쟁을 해결함에 있어 핵심적인 절차이며 조정제도의 신뢰를 좌우하므로 문제점의 빠른 발견과 개선이 필요한바, 이하 이에 대하여 살펴보고자 한다.

1) 의료사고감정단 전문성의 문제점

가) 의료분쟁에서의 감정의 중요성

우리 민사소송법 제333조 이하에서는 증거방법으로 감정제도를 두고 있는데, 감정이란 ‘특별한 경험 또는 전문적인 지식을 가진 자가 그 전문지식 및 지식을 이용한 판단과 의견을 법원에 보고하여 법관의 판단능력을 보완해주기 위한 증거조사 방법’³⁸⁶⁾ 또는 ‘특수한 지식과 경험을 가진 제3자가 그 경험과 지식을 통하여 알 수 있는 법칙 및 그 법칙을 이용한 판단과 의견을 법원에 보고하는 증거조사 방법’³⁸⁷⁾을 의미한다. 소송에서 감정제도는 법관의 판단능력을 보충해주며 법관이 제대로 된 판단을 할 수 있도록 보조해주는 역할을 하므로, 감정인의 구체적인 사실관계에 대한 판단은 법관이 올바른 판단을 하는데 결정적인 역할을 하게 된다. 의료소송은 고도의 전문지식이 필요한 전문가 영역의 소송이므로, 법관은 심증을 형성하는 과정에서 감정 결과에 의존하게 되며, 감정절차는 소송의 승패를 좌우하는 핵심절차로 매우 중요한 역할을 하게 된다. 따라서 의료소송과 같은 전문가 영역의 소송에서 감정의 전문성 및 감정결과의 객관성과 공정성은 매우 중요한 핵심 요소가 된다.³⁸⁸⁾

나) 의료분쟁조정제도와 의료사고감정단

의료소송에서 감정은 매우 중요한 역할을 하게 되지만 법원에서 감정절차를

386) 이시윤, 전계서, 415면.

387) 이재상·조균석, 「형사소송법」, 박영사, 2019, 515면.

388) 추호경, 전계서, 301면.

진행하는 경우 감정회신의 장기화와 회신 거부 등으로 인한 소송 지연의 문제, 감정인 선임 등 감정절차상의 문제, 의사측에 유리하게 작성되거나 불명확하고 부정확한 감정결과 등이 문제점으로 지적되어 왔다.³⁸⁹⁾ 이 뿐만 아니라 의료소송에서 주요한 증거인 진료기록부 등의 자료가 이를 작성하여 보관하던 의료인에 의하여 위조, 변조, 훼손, 은닉 되는 등의 증명방해 행위 등의 문제가 발생하기도 하였다. 이와 같은 사정으로 인하여 환자측에서 의료인의 과실과 손해 및 인과관계를 증명하기란 매우 어려운 것이 사실이다. 따라서 일반적인 증명책임의 법리를 그대로 적용하면 의료소송에서 환자측이 승소하기가 어렵기 때문에 우리 법원은 이러한 불합리한 점을 개선하기 위하여 환자측의 증명책임을 완화해 주는 등의 조치를 취해 왔다.³⁹⁰⁾ 의료분쟁조정법의 입법과정에서도 증명책임을 의료인에게 전환하는 내용의 법률안들이 발의되기도 하였다. 그러나 증명책임이 전환될 경우 의료인들은 의료사고에 대한 증명책임을 져야하기 때문에 안정성이 검증된 의료행위만 하는 방어의료, 시술·수술 등을 하기 앞서 예상하지 못한 결과를 막기 위한 과잉진료, 위험한 진료과목 기피현상 등의 부작용이 발생할 가능성이 제기되었고, 조정절차에서 증명책임이 전환된다면 의료인이 자신들에게 유리한 소송을 포기하고 조정절차에 응할 이유가 없다는 이유 등으로 증명책임을 전환하는 규정은 입법이 되지 못하였다.³⁹¹⁾

이에 의료분쟁조정법에서는 조정중재원에 의료인의 의료과실과 손해발생 및 인과관계 등을 전담하여 조사하는 기관인 의료사고감정단을 설치하였고, 이 감정단에서는 환자측도 아니고 의료인측도 아닌 제3자적 입장에서 전문성을 가지고 객관적이며 공정하게 감정을 진행하여 사실관계를 조사함으로써, 사실상 환자측의 증명책임을 부담을 경감하는 역할을 하고 있다.³⁹²⁾ 환자측에서 의료분쟁조정 신청서를 조정중재원에 제출하여 조정절차가 개시되면 의료사고에 대한 증명활동은 의료사고감정단이 진행하게 되므로, 환자측 입장에서는 증명과 관련하여 모든 책임을 면하게 된다는 점에서 증명책임을 전환하는 것과 동일한 효과가 나타나게 된다.³⁹³⁾

389) 양희진, 전계논문, 312면.

390) 송덕수, 전계서, 1683면.

391) 이백휴·이열·최진우, 전계서, 32면.

392) 정순형, 전계논문, 145면.

다) 비의료인 감정위원 참여의 문제점

감정단은 감정 관련 업무를 효율적으로 진행하기 위하여 1명 이상의 상임 감정위원과 비상임 감정위원 5명으로 구성된 지역별, 대상별, 분야별 감정부를 둘 수 있는데, 5명의 감정위원은 의료전문가 분야의 위원 2명, 법률전문가 분야의 위원 2명, 소비자권익 분야의 위원 1명으로 구성되고, 법률전문가 분야의 위원은 검사로 재직하고 있거나 4년 이상 재직한 사람 1명을 포함하여야 하며, 각 감정부의 장은 의사전문의 자격을 취득하고 2년이 지나거나 치과의사 또는 한의사 면허를 취득하고 6년이 지난 사람 중에서 단장이 지명하게 된다(동법 제26조 제1항, 제7항). 이렇게 실질적으로 감정업무를 하게되는 감정부는 의료인 2명과 비의료인 3명으로 구성되는데³⁹⁴⁾, 의료계는 전문성이 담보되어야 하는 감정업무에 비의료인이 참여하는 것에 반감을 가지고 있다. 특히 의료인보다 비의료인이 많기 때문에 비전문가의 결정에 따라 감정결과가 훼손될 수도 있기 때문에 문제점으로 지적되고 있다.³⁹⁵⁾

의료분쟁조정법상 조정제도의 핵심은 의료사고에 대하여 전문 감정기관에서 감정절차를 진행하여 전문적이고 공정한 감정을 하는데 있다. 따라서 의료계는 비의료인이 과반수 이상을 차지하는 구성으로 인하여 감정의 전문성과 공정성에 의문이 들 수밖에 없으며, 의료사고를 감정함에 있어 의학적 인과관계 및 과실 등의 사실관계를 판단하기 위해서는 의학지식이 필수적임에도 불구하고 비의료인이 과반수 이상을 구성하고 있는 감정부의 감정에는 한계가 있을 수밖에 없다고 주장한다.³⁹⁶⁾

2) 보건의료기관 방문조사의 문제점

393) 신은주, 전계논문, 137면.

394) 이는 감정절차에서 의학적 판단과 규범적 판단을 조화시키기 위한 인정 구성이라는 주장에 대하여, 신은주, 상계논문, 143면.

395) 현두륜, “의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 「의료법학」 제14권 제1호, 대한의료법학회, 2013. 6, 138면.

396) 임병석, “의료분쟁조정법의 문제점과 개선방안”, 「의료정책포럼」 제11권 제4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2013. 12, 107-108면.

조정중재원의 감정위원 또는 조사관은 해당 의료기관에 출입하여 현장조사를 할 수 있으며 의료사고 관련 문서와 물건을 조사·열람·복사를 할 수 있는데, 이 경우 감정위원, 조사관은 관계인에게 권한을 표시하는 증표를 보여야 하며, 긴급한 경우나 증거 인멸 등의 이유가 있는 경우 등 예외적인 경우 외에는 조사·열람·복사를 할 경우 7일 전까지 해당 보건의료기관에 사유와 일시 등을 서면으로 통보하여야 한다(동법 제28조 제3항, 제4항). 나아가 이러한 조사를 거부한 자는 1천만원 이하의 과태료를 부과하고 있는데(동법 제54조 제1항), 이는 수사권과 같은 권한을 조정중재원에 부여한 것이나 마찬가지로여서 의료기관의 업무를 방해하거나 자율성을 침해할 수도 있다. 이러한 제도들은 자율적인 분쟁해결제도를 표방하는 의료분쟁조정법상의 조정제도가 의료인측에게만 강압적인 분쟁해결제도로 보일 수 있는 문제점도 있다.³⁹⁷⁾

3) 수탁감정 신청주체 제한의 문제점

조정중재원의 감정단은 조정사건의 자체감정뿐만 아니라 법원 등 다른 기관에서 의뢰한 감정업무인 수탁감정업무도 하므로(동법 제25조 제3항의 제4호), 조정중재원은 의료사고에 대한 전문 감정기관의 역할도 수행하게 되었는데, 조정중재원을 통하여 의료분쟁을 해결하는데 가장 큰 역할을 하는 전문 감정기구의 설립 문제까지도 해결하게 되었다.³⁹⁸⁾ 그러나 의료분쟁조정법에서는 법원, 검찰, 경찰, 공공기관 등 ‘다른 기관’에서 의뢰한 사건에 대하여만 수탁감정을 하도록 규정하고 있어 조정중재원의 조정절차를 거치지 않고 있는 분쟁 당사자들은 감정을 신청할 수 없도록 되어있다. 따라서 조정중재원의 조정제도가 아니라 다른 의료분쟁해결방법을 이용하고 있는 분쟁 당사자들은 감정단의 지원을 받지 못하는 문제가 발생하고 있다.

조정중재원을 이용한 수탁감정은 전문 감정기관에서 진행되는 객관적이고 공

397) 보건의료기관에 대한 방문조사의 문제는 감정단의 비의료인 구성문제와 함께 의료계가 조정중재원의 조정절차를 불신하게 만드는 계기가 되었다(장성환, “의료분쟁 조정강제개시 법제화의 문제점”, 「의료정책포럼」 제12권 제4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2015. 2, 129-131면).

398) 양희진, 전계논문, 312면.

정한 감정이라는 점 외에도, 대부분의 감정이 90일 이내에 처리가 되는 등 사건 처리 기간이 평균 70일이 넘지 않을 정도로 신속하다는 장점이 있다. 이러한 이유로 수탁감정은 꾸준히 증가하고 있는데, 법원도 의료소송에서 조정중재원의 수탁감정제도를 적극적으로 이용하고 있다. 수탁감정 접수 건수를 살펴보면 법원의 경우 2013년에 16건을 접수하여 접수 건수가 매우 저조하였으나, 2014년 108건으로 증가한 뒤 꾸준히 증가하여 2019년에는 402건이 접수되었다. 2014년을 기준으로 계산하더라도 4년 사이에 접수 증가율이 400%에 달하고 있는 것으로 조사되었다.³⁹⁹⁾

<표 20> 수탁감정 처리기간 현황⁴⁰⁰⁾

(감정완료일 기준, 단위: 건, %)

구분	계	15일이하	16-30일	31-60일	61-90일	90일초과	평균기간
2012	3	-	1	2	-	-	33.3
2013	70	1	10	29	28	2	55.5
2014	179	2	14	75	87	1	59.6
2015	417	2	8	120	285	2	65.6
2016	541	5	9	160	363	4	64.8
2017	580	2	13	123	416	26	69.2
2018	666	2	11	228	380	45	65.8
2019	783	21	56	216	401	89	65.7

법원, 검찰 등에서는 감정단의 신속하고 공정한 감정제도를 이미 활용하여 의료분쟁 등을 해결하고 있으나, 입법의 미비로 인하여 환자 및 소비자단체 등이 이용하지 못하고 있는 실정이다. 감정단은 의료분쟁조정법 제정 당시부터 전문 감정기관으로 예정되어 있었고, 조정중재원의 자체감정뿐만 아니라, 수탁감정까지 진행하는 것이 감정단의 본연의 업무 범위이므로, 앞으로 전문 감정기관의 역할을 수행하기 위해 기관뿐만 아니라 다양한 외부 감정에 대처할 필요가 있다 할 것이다.⁴⁰¹⁾ 따라서 환자 및 소비자단체 등이 감정단의 수탁감정 절차를 이용할 수 없는 문제점을 해결하여야 할 것이다.

399) 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료 참조.

400) 이 표는 한국의료분쟁조정중재원에서 발간하는 “의료분쟁 조정·중재 통계연보”의 2013-2020년 통계자료를 참고하여 필자가 정리한 자료이다.

401) 현두륜, 전계“의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 141-142면.

살펴본 바와 같이 의료분쟁조정법상 감정절차는 감정단의 전문성 문제, 보건의료기관에 대한 방문조사의 문제, 수탁감정의 공평한 이용의 문제가 있으므로, 이에 대한 해결방안 또는 개선방안을 마련해야 할 것이다.

다. 조정중재원과 의료계의 관계

1) 조정중재원에 대한 의료계의 입장

조정중재원의 조정절차에서 피신청인은 주로 의료기관측이며, 조정중재원의 조정절차는 피신청인의 동의에 의하여 개시가 되는데, 피신청인인 의료기관의 조정참여율이 낮기 때문에 조정절차가 개시되지 못하는 경우가 50%에 이르고 있다. 조정중재원의 조정 개시율을 높이고 조정제도를 활성화하기 위해서는 의료계의 협조와 이해가 필수적이다. 의료분쟁조정법의 목적은 의료분쟁을 신속하고 공정하게 해결하여 환자의 피해를 구제하고 안정적인 의료환경을 조성하는 것에 있다. 따라서 의료분쟁조정법의 조정제도는 환자뿐만 아니라 의료계도 도입을 찬성하였다.⁴⁰²⁾ 하지만 조정중재원 설립 초기에 의료계는 의료분쟁조정법의 규정들이 의료분쟁을 조장하고 의료인의 권리를 제한하고 부담만 지우는 법으로 규정하고 조정중재원 조정절차 참여에 거부 선언을 하는 등, 조정중재원에 대한 의료계의 불신은 극에 달했다. 의료계가 가지고 있는 의료분쟁조정법에 대한 불만을 살펴보면 다음과 같다.⁴⁰³⁾

2) 조정중재원에 대한 의료계의 불만사항

첫째, 조정중재원에서 의료사고 관련 감정 업무를 담당하는 감정단은 관련 업무를 효율적으로 진행하기 위하여 감정부를 구성하게 되는데, 의료전문가 분야의 위원 2명, 법률전문가 분야의 위원 2명, 소비자권익 분야의 위원 1명으로 구성된다(동법 제26조 제7항).⁴⁰⁴⁾ 의료계는 의료감정을 담당하는 감정단에 의료전문가

402) 추호경, 전제논문, 97면.

403) 현두륜, 전제“의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 133-136면.

외에 법률전문가와 소비자권익 인사 등의 비전문가가 참여한다는 점에 대하여 불만을 가지고 있다.⁴⁰⁵⁾

둘째, 조정중재원의 감정부는 조사를 위하여 자료·물건 등을 제출하도록 요구할 수 있으며(동법 제28조 제1항), 의료사고가 발생한 의료기관의 의료기관개설자 또는 의료인에게 사고 원인이 된 의료행위 당시 환자의 상태와 그 행위를 하게 된 이유 등을 구두 또는 서면으로 소명할 것을 요구할 수 있다(동법 제28조 제2항). 감정부는 이러한 권한 외에, 감정위원·조사관을 하여금 의료사고가 발생한 의료기관에 출입하여 현장조사를 할 수 있는 권한이 있으며, 이때 의료기관에 있는 의료사고 관련 문서와 물건을 조사·열람·복사를 할 수 있다(동법 제28조 제3항). 의료분쟁조정법에서는 현장조사과정에서 의료사고의 조사와 관련하여 조정당사자 등에게 조사·열람·복사를 정당한 사유 없이 방해하지 않을 의무를 부과하고 있으며(동법 제28조 제5항),⁴⁰⁶⁾ 이를 위반할 경우 과태료까지 부과하도록 하고 있다(동법 제54조).⁴⁰⁷⁾ 의료계는 병원에서 강제적으로 진행되는 현장조사에 대하여 반발을 하고 있는데, 심지어 구법에서는 사전통지 없이 현장조사를 할 수도 있었다. 이 때문에 강압적인 현장조사에 아무런 준비도 없이 협조해야 했던 의료인들은 자신들의 업무가 침해된다고 여겼고, 조정중재원에 대한 불신이 높아지는 계기가 되었다.⁴⁰⁸⁾ 의료분쟁조정법의 개정으로 현장조사를 할 경우 사전에

404) 제26조(감정부) ⑦ 각 감정부에 두는 감정위원의 정수는 다음 각 호와 같다. 1. 제2항 제1호 또는 제3호(외국의 의사전문의 자격이나 치과의사 또는 한의사 면허를 취득한 사람에 한정한다)에 해당하는 사람: 2명 2. 제2항 제2호 또는 제3호(외국의 변호사 자격을 취득한 사람에 한정한다)에 해당하는 사람: 2명(검사로 재직하고 있거나 4년 이상 재직하였던 사람 1명을 포함하여야 한다) 3. 제2항 제4호에 해당하는 사람: 1명

405) 임병석, 전계논문, 107면.

406) 제28조(의료사고의 조사) ① 감정부는 의료사고의 감정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 신청인, 피신청인, 분쟁 관련 이해관계인 또는 참고인(이하 “조정당사자등”이라 한다)으로 하여금 출석하게 하여 진술하게 하거나 조사에 필요한 자료 및 물건 등의 제출을 요구할 수 있다. ② 감정부는 의료사고가 발생한 보건의료기관의 보건의료인 또는 보건의료기관개설자에게 사고의 원인이 된 행위 당시 환자의 상태 및 그 행위를 선택하게 된 이유 등을 서면 또는 구두로 소명하도록 요구할 수 있다. ③ 감정위원 또는 조사관은 의료사고가 발생한 보건의료기관에 출입하여 관련 문서 또는 물건을 조사·열람 또는 복사할 수 있다. 이 경우 감정위원 또는 조사관은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다. ④ 제3항에 따른 조사·열람 또는 복사를 하기 위해서는 7일 전까지 그 사유 및 일시 등을 해당 보건의료기관에 서면으로 통보하여야 한다. 다만, 긴급한 경우나 사전 통지 시 증거 인멸 등으로 그 목적을 달성할 수 없다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다. ⑤ 조정중재원으로부터 제1항부터 제3항까지에 따른 의료사고 조사 관련 요구를 받은 보건의료기관, 보건의료기관의 의료인, 보건의료기관개설자 및 조정당사자등은 정당한 이유가 없으면 이에 응하여야 한다.

407) 제54조(과태료) ① 제28조제5항을 위반하여 조사·열람 또는 복사를 정당한 사유 없이 거부·방해 또는 기피한 사람에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다. <신설 2016. 5. 29.>

408) 장성환, 전계논문, 129-131면.

통지하도록 하는 규정을 신설하는 등 많은 개선이 있었으나, 의료계는 여전히 불만을 가지고 있다.⁴⁰⁹⁾

셋째, 조정중재원은 불가항력적으로 발생한 분만관련 의료사고의 피해를 보상하기 위하여 불가항력 의료사고 보상제도를 운영하고 있는데, 보상제도에 필요한 비용의 일부를 보건의료기관개설자 등에게 분담하도록 하고 있다(동법 제46조 제3항, 제4항).⁴¹⁰⁾ 하지만 의료계는 불가항력 의료사고 보상제도의 재원분담 규정에 대하여 형평성에 문제가 있으며 민법상 과실책임원칙에도 부합하지 않는다는 이유로 반대하고 있다. 그러나 조정중재원에서는 국민건강보험공단으로부터 일부 요양급여비용을 직접 지급받는 등의 방법으로 사실상 부담금을 강제로 징수해 가고 있어, 불가항력 의료사고 보상제도의 재원분담 규정에 대한 의료계의 불만이 있다.⁴¹¹⁾

넷째, 의료분쟁조정법에서는 의료사고 피해자가 의료인으로부터 손해배상금을 지급받지 못하는 경우 조정중재원에서 미지급금을 대불해주는 의료사고 손해배상금 대불제도를 운영하고 있는데, 손해배상금의 대불에 사용될 비용을 의료기관개설자에게 일부 부담하도록 하고 있다(동법 제47조 제2항, 제4항).⁴¹²⁾ 의료기관개설자들은 의료분쟁조정법에 따라 금원을 부담하지만, 의료사고의 책임이 면제된다거나 손해배상금액이 감해진다는 등의 실질적 혜택이 없다. 그러나 조정중재원에서는 국민건강보험공단으로부터 일부 요양급여비용을 직접 지급받는 등의 방법으로 사실상 부담금을 강제로 징수해 가고 있어, 의료인들은 불가항력 의료사고 보상제도에서와 동일한 불만을 가지고 있다.⁴¹³⁾

409) 이열, 전계논문, 178-179면.

410) 제46조(불가항력 의료사고 보상) ③ 조정중재원은 제1항에 따른 의료사고 보상사업에 드는 비용의 일부를 보건의료기관개설자 등 대통령령으로 정하는 자에게 분담하게 할 수 있다. ④ 제3항에 따라 보건의료기관개설자 등이 비용을 분담하는 경우 그 비용은 「국민건강보험법」 제47조제3항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 국민건강보험공단이 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 지급하는 방법으로 할 수 있다. 이 경우 국민건강보험공단은 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 지급하지 아니하고 이를 조정중재원에 지급하여야 한다.

411) 이백휴·이열·최진우, 전계서, 60-61면.

412) 제47조(손해배상금 대불) ② 보건의료기관개설자는 제1항에 따른 손해배상금의 대불에 필요한 비용을 부담하여야 하고, 그 금액과 납부방법 및 관리 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. ④ 제2항에 따라 보건의료기관개설자가 부담하는 비용은 「국민건강보험법」 제47조제3항에도 불구하고 국민건강보험공단이 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 지급하는 방법으로 할 수 있다. 이 경우 국민건강보험공단은 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 지급하지 아니하고 이를 조정중재원에 지급하여야 한다.

413) 이백휴·이열·최진우, 전계서, 81면.

3) 조정중재원과 의료계와의 갈등으로 인한 문제점

살펴본 바와 같이 의료인들은 감정단 구성에 대한 전문성의 문제, 강압적인 보건의료기관 방문조사의 문제, 불가항력 의료사고 보상제도 및 손해배상금 대불제도 재원분담의 문제 등으로 인해 조정중재원에 대한 불만이 매우 큰 상황이다. 이러한 불만은 조정중재원의 감정결과나 조정결정이 환자측에게 유리하게 진행될 수도 있다는 불신을 낳고 있다. 이러한 불만과 불신은 의료인들이 조정중재원의 조정절차에 참여하기를 꺼려하는 원인이 되고 있다. 의료분쟁조정제도가 활성화되기 위해서는 실제상 문제점과 법제상 문제점들이 점차 개선되어야 하겠지만, 조정의 당사자인 의료인의 불만과 불신이 우선적으로 해결되어야 할 것이다. 분쟁당사자의 참여와 신뢰가 없는 조정제도는 있을 수 없기 때문이다.

2. 법제상 문제점

가. 불가항력 의료사고 보상제도

의료분쟁조정법 제46조에서는 ‘조정중재원은 의료인이 주의의무를 다했음에도 불구하고 불가항력적으로 발생했다고 판단되는 분만관련 의료사고를 보상하는 사업을 실시한다’라고 하여 불가항력적으로 발생한 의료사고에 대한 보상사업을 실시하도록 하고 있다. 불가항력 의료사고 보상제도는 의료사고보상심의위원회에서 불가항력으로 발생하였다고 결정한 사건에 대하여 보상을 하는데, 불가항력에 의한 의료사고 발생 가능성이 높은 분만 중에 발생한 의료사고에 한정되어 적용되며,⁴¹⁴⁾ 보건의료기관개설자에게 보상기금을 일부 분담하도록 하는 특징이 있다.⁴¹⁵⁾ 불가항력 의료사고 보상제도의 경우 재원분담에 관하여 의료계와 정부 사이에 대립과 갈등이 지속되어 보상제도 운영에 있어 가장 큰 문제점으로 지적되

414) 산모나 신생아의 사망 및 뇌성마비와 같은 중한 결과에 대하여 의료행위의 과실을 증명하기가 매우 힘들며, 의사의 뚜렷한 과실이 없는 경우에도 의료사고의 발생 비율이 높은 것이 산과 의료분쟁의 특징이다(박지용, 전계논문, 174면).

415) 김영규, 전계논문, 195면.

고 있으며, 보상절차와 관련하여 적용범위의 확대에 대한 논의가 제기되고 있는 바, 이하에서는 이에 대하여 살펴보고자 한다.

1) 재원분담 규정의 문제점

가) 재원분담 규정의 위헌성 문제

현실적으로 의료인의 의료과실을 증명하기 힘든 의료분쟁에서 과실책임만을 인정할 경우, 예상하지 못한 악결과 또는 무과실에 의한 의료사고의 경우 전적으로 환자측에서 결과에 대한 부담을 져야하는 불합리한 결과가 발생한다.⁴¹⁶⁾ 따라서 의료행위의 특수성을 고려하여 불가항력에 의한 의료사고의 위험을 환자에서 국가와 사회로 전환시키는 제도의 필요성이 주장되어 왔다.⁴¹⁷⁾ 이처럼 피해자가 의료과실을 증명함에 한계가 존재하고, 무과실에 의한 예상하지 못한 의료사고가 발생한다는 점에서 분만사고에 한정하여 신속한 피해 구제를 위해 국가가 피해 보상을 해주는 불가항력 의료사고 보상제도가 도입되었다.

따라서 이 제도의 핵심 쟁점은 의료사고의 위험을 어떻게 분산시키느냐에 있는데, 의료분쟁조정법에서는 국가와 보건의료기관개설자가 그 위험을 부담하도록 하고 있다.⁴¹⁸⁾ 이러한 재원분담 규정에 대하여 의료인에게 위험을 부담시키는 것은 민법상 과실책임원칙에 부합하지 않고 공평하지도 않기 때문에 국가가 전적으로 부담해야 한다는 주장이 있으며,⁴¹⁹⁾ 실질적으로 재원을 분담해야 하는 의료계 또한 재원분담 규정에 대하여 반발해 왔다.⁴²⁰⁾

의료계에서는 불가항력 의료사고 보상제도의 재원분담 규정에 대한 헌법적 문제 제기를 계속해 왔다.⁴²¹⁾ 이와 관련하여 산부인과를 진료과목으로 개설한 보건

416) 의료인의 과실이 없는 불가항력적 의료사고에 있어서 그 결과에 대한 위험을 의사와 환자에게만 부담하게 하는 것은 의료의 공공성 등을 고려할 경우 타당하지 않으며, 국가가 기금을 조성하여 손실의 일정한 부분을 보전해야 한다(신은주, “의료분쟁과 그 해결방안”, 「의료와 법률」 제1권, 한국의료법학회, 1996. 8. 21면).

417) 이백휴·이열·최진우, 전게서, 54면.

418) 신현호·백경희, 전계 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 454면.

419) 손명세의 11인, 전계보고서, 50면.

420) 한국보건사회연구원, 「불가항력 의료사고 보상사업의 효율적 재원운영에 관한 연구」, 2015, 48면.

421) 전현정, 전계논문, 155면.

의료기관개설자들이 불가항력 의료사고 보상사업과 관련하여 그 보상재원의 100분의 30을 분담실적이 있는 자가 부담하고, 구체적인 분담금은 의료중재원장이 부과하도록 규정하고 있는 의료분쟁조정법 제46조제3항, 제4항 및 동법 시행령 제21조로 인하여 산부인과 운영자들의 재산권, 평등권 등이 침해되었다고 주장하면서 헌법소원 심판을 청구하였다. 해당 결정에서 헌법재판소는 “불가항력 의료사고 보상사업을 위한 보상재원마련 절차에 있어 보건의료기관개설자가 부담하는 구체적인 분담액은 보건복지부장관이 보상재원의 전체 액수를 정한 후 의료중재원장이 납부의무자인 보건의료기관개설자에게 분담금을 부과하는 때에 비로소 확정되는 것으로, 이러한 분담금 부과행위라는 집행행위 이전에 해당 법령만으로 보건의료기관개설자의 권리관계에 직접적인 영향을 미치는 것이 아니다. 또한 이후 실제로 의료중재원장의 분담금 부과행위를 한 경우 이는 행정처분으로서 항고소송의 대상으로 삼아 구체적인 분담액의 적정성도 다룰 수 있다는 점에서 기본권이 직접 침해되는 것이 아니다”라고 하여 각하결정을 하였다.⁴²²⁾ 위 헌법재판소의 결정은 보건의료기관개설자의 기본권 침해를 살펴보기 이전에 헌법소원의 적격성을 충족하지 못하여 각하결정을 한 것으로 불가항력적 의료사고 보상제도의 내용에 대한 구체적인 헌법적 판단을 한 것은 아니다.⁴²³⁾

이후 보상제도의 재원을 마련하기 위하여 의료중재원장이 보건의료기관개설자인 의사들에게 분담금 부과처분을 하였는데, 이에 의사들이 의료중재원장을 상대로 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 그 소송 계속 중에 의료분쟁조정법 제46조 제3항 및 제4항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였다.⁴²⁴⁾ 이에 대하여 헌법재판소는 “의료분쟁조정법에서는 이 사건 보상사업에 드는 비용을 보건의료기관개설자등에게 분담하도록 하면서 그 분담금 납부의무자의 범위와 보상재원의 분담비율은 시행령에 위임하고 있는데, 보상제도를 운영함에 있어 의학의 발전 수준 등에 따라 구체적인 내용이 변할 수 있으므로, 분담금 납부의무자의 범위와 보상재원의 분담비율을 반드시 법률에서 직접 정해야 하는 것은 아니므로 법률유보원칙에 위배된다고 할 수 없다.”라고 하였으며 또한 “불가항력 의

422) 헌법재판소 2014. 3. 27 자 2012헌마590 결정.

423) 법경철, 전계논문, 140면.

424) 전현정, 전계논문, 159-160면.

료사고 보상사업에 필요한 재원을 누구에게 부담시킬 것인지는 분만 의료의 환경, 의료기술 수준 등에 따라 달라지므로 이를 전문성을 가진 행정기관에게 위임함이 타당하며, 보상재원의 부담비율은 보상사업의 규모와 불가항력 의료사고 발생 건수, 보상 청구 현황 등에 따라 달라질 것이므로 보다 탄력적 대응을 위해서라도 위임의 필요가 있다. 그리고 분담금 납부의무자의 범위를 시행령에 위임하고 있으나 의료분쟁조정법의 문언과 이 사건 보상사업의 목적을 고려 해보면 분만실적이 있는 보건의료기관개설자에게 분담금이 부과될 것이라는 것을 충분히 예측할 수 있다. 분만실적이 있는 보건의료기관개설자는 분만으로 인해 요양급여 비용을 받으면서 그에 따른 위험을 관리하며, 보상제도를 통해 안정적인 진료환경을 누릴 수 있다는 점에서 자신들의 의료행위와 밀접한 관련성을 가진다. 해당 제도의 시행으로 의료기관개설자들이 부담하는 분담금이 많지 않을 것으로 보이는 바, 입법자는 보상재원의 부담에 있어 폭넓은 재량을 가지므로 부담비율을 정하는 기준이나 부담비율의 상한 등을 구체적으로 정하여 위임하지 않았더라도 포괄위임금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다”라고 판단하여 합헌이라고 결정하였다.⁴²⁵⁾

나) 재원분담 규정에 대한 의료인의 반발

위에서 살펴본 두가지 결정에서 헌법재판소는 의료분쟁조정법의 불가항력 의료사고 보상제도의 재원분담 규정을 합헌이라고 판단하고 있다.⁴²⁶⁾ 그러나 의료분쟁조정법 제46조 제5항에 따라 법 시행령 제21조 제1항에서는 보건의료기관개설자가 보상재원의 30%를 부담하도록 규정하고 있는데, 이 부담금은 분만 과정에서 의료인의 과실이 없음에도 의료사고가 발생한 경우 피해자에게는 피해를 보상하고, 의료인에게는 안정적인 진료환경조성을 위한 목적으로 부과되는 것으로, 분만실적이 있는 보건의료기관개설자에게 일괄적으로 부과되는 특별부담금(부담금관리 기본법 제2조)⁴²⁷⁾의 법적성격을 가진다.⁴²⁸⁾ 이러한 특별부담금이 헌법적

425) 헌법재판소 2018. 4. 26.자 2015헌가13결정.

426) 법경찰, 전제논문, 140면.

427) 제2조(정의) 이 법에서 "부담금"이란 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권한을 부여받은 자(이하 "부과권자"라 함

으로 정당화되기 위해서는 부담금은 예외적으로 인정되어야 하며, 납부의무자에게 특별히 밀접성이 있어야 하고, 장기적으로 지속될 경우 부담금 징수의 타당성과 적정성이 지속적으로 심사되어야 한다.⁴²⁹⁾ 또한 형식적인 면에서 부담금을 부과하기 위해서는 법률에 부담금의 부과요건과 기준 등을 구체적이고 명확하게 규정하여야 한다. 그러나 현행 의료분쟁조정법에서는 보건의료기관개설자 등에게 부담한다고만 할 뿐 부담금의 부과요건에 대하여는 대통령령에 위임하고 있어 문제가 되고 있다.⁴³⁰⁾

비록 불가항력 의료사고 보상제도의 재원분담 규정이 합헌으로 결정이 났으나, 실질적으로 보상제도의 재원을 부담하고 있는 의료계에서는 재원분담 규정에 대하여 여전히 반대 입장을 표명하고 있으며, 행정심판 및 헌법소원을 제기하는 방법으로 지속적으로 반발하고 있는 실정이다. 따라서 이를 해결할 방안이 필요하다.⁴³¹⁾

2) 보상금 청구 요건의 문제점

현행 의료분쟁조정법과 시행령에 따를 경우 시행령에서는 의료사고 보상사업은 분만 과정에서 생긴 신생아의 뇌성마비·사망 또는 산모의 사망사고를 대상으로 하며(동법 시행령 제22조),⁴³²⁾ 의료사고에서 의료인의 과실이 인정되지 않는 취지의 감정서가 제출되어야 하고, 감정서가 제출되면 조정절차가 중단되며, 의료사고보상심의위원회에서 심의를 하도록 하고 있으며(동법 시행령 제24조 제1항, 제3항), 보상금의 지급금액을 3천만원의 범위에 한정하고 있다(동법 시행령

다)가 부담금, 부과금, 기여금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률에서 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무(특정한 의무이행을 담보하기 위한 예치금 또는 보증금의 성격을 가진 것은 제외한다)를 말한다.

428) 이백휴·이열·최진우, 전계서, 2011, 56-57면.

429) 전현정, 전계논문, 168면.

430) 위의 두가지 헌법재판소 결정은 불가항력적 의료사고 보상제도의 구체적인 지급기준 및 절차 등의 실질적인 내용을 다룬 것이 아니므로 향후 또다시 헌법적 문제가 발생할 소지가 있다는 주장이 있다(전현정, 전계논문, 167면).

431) 박지용, 전계논문, 189면.

432) 제22조(보상의 범위) 법 제46조 제1항에 따른 의료사고 보상사업(이하 '의료사고 보상사업'이라고 한다)은 다음 각 호의 사고를 대상으로 실시한다. 1. 분만 과정에서 생긴 신생아의 뇌성마비 또는 분만 이후 분만과 관련된 이상 징후로 인한 신생아의 뇌성마비 2. 분만 과정에서의 산모의 사망 또는 분만 이후 분만과 관련된 이상 징후로 인한 산모의 사망 3. 분만 과정에서의 태아의 사망 또는 분만 이후 분만과 관련된 이상 징후로 인한 신생아의 사망

제23조). 이러한 규정으로 인하여 현재 보상사업의 대상과 금액이 한정될 뿐만 아니라 조정중재원에 조정 또는 중재절차가 진행중인 사건으로 제한된다.⁴³³⁾ 이러한 제한은 시행령에 따른 것으로서 법 제46조에는 이러한 제한이 없어 문제가 되고 있다. 불가항력으로 발생한 분만 중에 의료사고의 피해자들은 모두 균등하게 피해를 보상받을 기회를 받아야 할 것인데, 법 시행령에서 여러 가지 제한을 두어 피해자들이 보상신청을 할 기회를 박탈하고 있는 문제가 있으므로 해결방안이 필요할 것이다.⁴³⁴⁾

나. 손해배상금 대불제도

의료분쟁조정법은 조정중재원의 조정절차 등에서 조정이 성립되는 등 분쟁이 해결되었음에도 의료사고 피해자가 금원을 지급받지 못하는 등의 사정이 있는 경우 조정중재원에 미지급금의 대불을 청구할 수 있도록 하여 집행력을 확보하고 있다.⁴³⁵⁾ 이러한 손해배상 대불제도는 의료사고 피해자가 강제집행절차를 진행하지 않아도 금원을 지급받을 수 있으며, 의료인이 배상금을 지급할 수 있는 능력이 없는 경우에도 조정중재원에 미지급금에 대하여 대불청구를 하여 만족을 얻을 수 있게 되므로 분쟁을 신속하게 종결하는 효과가 있다.⁴³⁶⁾ 보건의료기관개설자는 손해배상금의 대불에 사용될 비용을 부담하여야 하는데(동법 제47조)⁴³⁷⁾, 손해배상금 대불제도 또한 불가항력 의료과실 보상제도와 유사하게 재원분담 규정에 위헌성 논란이 있었다.

1) 재원분담 규정의 위헌성 문제

손해배상금 대불제도 재원분담 규정인 의료분쟁조정법(2011년 4월 7일 법률 제10566호로 제정된 것) 제47조 제2항에서는 “그 금액과 납부방법 및 관리 등에

433) 범경철, 전계논문, 147-148면.

434) 박지용, 전계논문, 180면.

435) 이백휴·이열·최진우, 전게서, 75면.

436) 신현호·백경희, 전계 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 454면.

437) 김영규, 전계논문, 196면.

관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 하여 대불비용 부담금의 금액과 납부방법 및 관리 등의 규율을 대통령령에 위임하고 있는데, 위 규정이 포괄 위임입법금지에 위반한 위헌적 규정인지 여부가 문제가 되었다.⁴³⁸⁾

해당 사건에서 헌법재판소는 손해배상 대불제도의 내용에 대하여 “의료사고로 인한 피해의 신속한 구제를 위하여 의료사고의 피해자는 의료분쟁과 관련한 법원의 확정판결이나 조정중재원의 중재판정, 조정조서 등을 근거로 하여 보건의료기관개설자에게 해당 금원의 지급을 청구할 수 있으며, 그럼에도 불구하고 보건의료기관개설자로부터 지급받지 못하였을 때에는 조정중재원에 손해배상금 대신 지불을 청구하여 조정중재원이 손해배상금을 대신 지불하는 제도가 손해배상금 대불제도이다. 조정중재원은 손해배상금을 대신 지불한 이후 실질적 책임귀속주체인 보건의료기관개설자 또는 보건의료인에게 구상할 수 있도록 규정되어 있다. 이러한 대불제도의 운영을 위한 재원확보를 위해 의료분쟁조정법 시행령은 조정중재원장이 보건복지부장관의 승인을 받아 대불비용의 연도별 적립 목표액을 정하며, 그 목표액의 범위에서 보건의료기관개설자별 대불비용 부담액의 산정기준 및 이에 따른 징수액을 정하되, 보건의료기관의 유형에 따라 대불비용 부담액의 산정기준을 달리 정할 수 있도록 규정(같은 법 시행령 제27조 제1항, 제2항)있다.⁴³⁹⁾ 또한 이러한 대불비용의 징수방법에 대해서는 국민건강보험공단이 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 지급하지 아니하고 조정중재원에 지급하는 방법(동법 제47조 제4항)할 수 있도록 하고 있다.⁴⁴⁰⁾”라고 실시한 후, 법률유보원칙 위배에 대하여 “손해배상금 대불비용을 보건의료기관개설자가 부담하는 것과 관련하여 이는 실질적으로는 손해배상금 대불제도를 운영하기 위하여 각 보건의료기관개설자가 공동으로 그 재원 마련을 위한 비용을 납부하는 것으

438) 제47조(손해배상금 대불) ② 보건의료기관개설자는 제1항에 따른 손해배상금의 대불에 필요한 비용을 부담하여야 하고, 그 금액과 납부방법 및 관리 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

439) 제27조(보건의료기관개설자의 대불비용 부담 등) ① 원장은 법 제47조 제2항에 따라 보건의료기관개설자가 부담하는 손해배상금의 대불에 필요한 비용(이하 “대불비용”이라 한다)의 연도별 적립 목표액을 정하거나 이를 변경하려는 경우에는 보건복지부장관의 승인을 받아야 한다. ② 원장은 제1항의 연도별 적립 목표액의 범위에서 보건의료기관개설자별 대불비용 부담액의 산정기준 및 이에 따른 징수액을 정한다. 이 경우 보건의료기관의 유형에 따라 대불비용 부담액의 산정기준을 달리 정할 수 있다.

440) 제47조(손해배상금 대불) ④ 제2항에 따라 보건의료기관개설자가 부담하는 비용은 「국민건강보험법」 제47조 제3항에도 불구하고 국민건강보험공단이 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 지급하는 방법으로 할 수 있다. 이 경우 국민건강보험공단은 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 지급하지 아니하고 이를 조정중재원에 지급하여야 한다.

로 개별 보건의료기관개설자의 대불비용 부담은 구체적인 손해배상책임의 유무와 관계가 없으며, 손해배상금 대불제도의 시행이라는 특정한 공적 과제의 수행을 위한 재원 마련을 목적으로 보건의료기관개설자라는 특정한 집단이 반대급부 없이 납부하는 공과금의 성격을 가지므로, 재정조달목적 부담금에 해당한다고 볼 수 있으며, 이는 초기 재원을 마련한 이후 조정중재원이 대불할 건이 없거나 구상권 행사로 재원을 다시 확보한다면 그대로 보존되는 점을 시행 초기와 같은 정도의 금액으로 ‘정기적·장기적으로’ 재원납부의무가 부과되는 것은 아니라는 특수성이 있으며, 손해배상금 대불제도를 실제 운영하기 이전에 어느 정도의 재원마련이 필요한지를 확정하기 어렵다는 점을 고려하면, 구체적인 부담액을 대통령령에 위임한 입법형태가 법률유보원칙에 위배된다고 보기 어렵다.”라고 판단하였다. 그리고 포괄위임입법금지원칙 위배에 대하여는 “개별 보건의료기관개설자들의 부담액이나 납부의 절차 등에 관련된 기술적이고 세부적인 사항은, 전문적 판단이 필요하고 초기에 제도 운영을 위한 재원적립 후에는 결손을 보충하는 정도만 추가 징수하면 된다는 점에서, 수시로 변화하는 상황에 대응해야 할 필요가 있어 하위법령에 위임할 필요가 있는 영역이며, 하위법령에 규정될 내용의 대강도 해당 제도의 의의를 고려해 볼 때 운영을 위한 재원마련 및 부담자의 범위를 충분히 예측할 수 있으므로 포괄위임입법금지원칙에 위배되지 아니한다.”라고 판단하여 합헌이라고 결정하였다.⁴⁴¹⁾

2) 재원분담 규정에 대한 의료인의 반발

위헌성 논란이 되었던 의료분쟁조정법 제47조 제2항은 살펴본 바와 같이 합헌 결정을 받았기 때문에 위헌성 논란은 해소되었다. 그러나 손해배상금 대불제도에 필요한 비용을 부담하고 있는 의료계에서는 재원분담 규정에 대하여 반대를 하고 있으며, 행정심판 및 헌법소원을 제기하는 방법으로 지속적으로 반발하고 있는 실정이다.⁴⁴²⁾ 또한 일부 의료기관은 조정중재원의 대불금 구상권을 회피하기

441) 헌법재판소 2014. 4. 24.자 2013헌가4결정.

442) 책임보험제도의 경우 의료사고에 대비하여 보험료를 납부함으로써 추후 발생할 손해배상금을 일부 또는 전부를 면할 수 있는 가능성이 있으나, 손해배상 대불제도 비용납부의 경우 의료인에게 별다른 이득도 없이 의무만 부과하고 있다(이백휴·이열·최진우, 전거서, 75면).

위하여, 의료기관을 폐업하고 다시 개업하는 등의 편법적인 방법을 동원하기도 하여 문제가 되고 있다.⁴⁴³⁾ 따라서 손해배상금 대불제도를 원활히 운영하기 위하여 이러한 문제들을 해결할 방안이 필요할 것이다.

다. 형사처벌특례제도

의료분쟁조정법에서는 조정절차에 따라 조정이 성립하는 등의 사유가 있으면 의료인이 형법 제268조의 죄 중 업무상과실치상죄(피해자의 생명에 위험이 발생하거나 장애·불치·난치의 질병이 발생한 경우는 제외)에 해당하는 죄를 범하여도 피해자의 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다고 하여 형사처벌의 특례를 규정하고 있다(동법 제51조).⁴⁴⁴⁾ 의료행위는 침습성 등의 특성상 사고 발생의 가능성이 높으므로 의료인이 형사처벌의 위험과 부담에서 벗어나 환자진료에 전념할 수 있는 진료환경을 조성할 필요가 있어 도입되었다.⁴⁴⁵⁾ 의료분쟁조정법은 의료분쟁 피해자를 신속·공정하게 구제하고 의료인의 안정적 진료환경 조성에 목적이 있다. 조정절차에서 쌍방 당사자 간에 자율적으로 분쟁이 해결되기 위해서는 당사자들에 대한 적절한 보상이 있어야 한다.⁴⁴⁶⁾ 따라서 의료분쟁조정법에 따라 분쟁을 원만하게 해결할 경우 피해자의 의사를 고려하여 의료인의 처벌을 면하게 하는 규정을 두어 의료인이 적극적으로 조정중재원의 조정절차에 참여하도록 함으로써 신속하고 공정한 의료분쟁해결이라는 이 법의 입법목적을 달성하도록 하고 있다.⁴⁴⁷⁾

1) 형사처벌특례제도 적용범위

형법에서는 원칙적으로 고의범을 처벌하고(동법 제13조), 법률에 특별 규정이

443) 의료사고 피해자가 손해배상금 대불을 신청하는 경우, 조정중재원이 이를 대납한 후 의료인에게 구상권을 행사하게 되는데, 구상금이 제대로 회수되지 않을 경우 대불제원이 부실하게 될 위험이 있다.

444) 이백휴·이열·최진우, 전게서, 96-97면.

445) 신현호·백경희, 전계 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 455면.

446) 신은주, 전계 “의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률에 있어서 조정제도 및 향후전망”, 146면.

447) 손명세의 11인, 전계보고서, 43면.

있는 경우 과실범은 예외적으로 처벌하고 있는데(동법 제14조), 사람의 생명과 신체에 대한 죄는 중요한 법익을 대상으로 하므로 과실로 죄를 저지른 자도 과실치상죄(동법 제266)와 과실치사죄(동법 제267조)로 처벌하고 있다. 업무상과실이나 중과실로 사람의 생명이나 신체에 대한 죄를 저지른 경우에는 가중하여 처벌하고 있는데(동법 제268조), 이와 같이 가중처벌하는 이유는 업무상과실의 경우 업무에 종사하는 자는 일반에 비하여 더 높은 주의의무가 요구되기 때문이라는 견해⁴⁴⁸⁾와 구성요건단계에서 주의의무가 강화되었기 때문이라는 견해⁴⁴⁹⁾, 같은 주의의무를 위반하더라도 업무자는 위법성이 크다는 견해⁴⁵⁰⁾, 업무자 또한 주의의무의 정도에 관해서는 일반인과 동일하지만 책임단계에서 더 높은 예견의무가 주어지기 때문에 책임요소가 가중된다고 보는 견해⁴⁵¹⁾가 있으며, 중과실을 가중하여 처벌하는 이유는 일반적으로 행위자가 주의의무를 위반한 정도가 현저하게 태만히 했기 때문이라고 본다.⁴⁵²⁾

2) 주의의무위반 유형에 따른 문제점

의료분쟁조정법상 형사처벌특례와 관계가 있는 주의의무의 유형으로는 경과실, 중과실, 업무상과실이 있는데, 경과실에 의한 과실치사상죄의 경우 형법에 반의사불벌죄 규정이 있다(법 제266조 제2항). 하지만 의료인은 의료기관을 개설하여야 하며 의료기관내에서 의료행위를 하여야 하기 때문에(의료법 제33조 제1항), 의료인에 의한 의료행위는 대부분 업무에 해당한다. 그렇기 때문에 의료인이 진료·수술 등의 의료행위를 하면서 업무상과실로 환자의 생명과 신체에 위해를 가한 경우 업무상 과실이나 중과실이 성립할 뿐 일반적인 경과실은 성립할 수 없게 되는바, 이에 따라 의료인은 형법상의 반의사불벌죄는 적용될 수 없게 된다.⁴⁵³⁾ 의료행위는 본질적으로 신체에 위해를 가한다는 침습성이라는 특수성이 있기 때

448) 오영근, 「형법총론」, 박영사, 2009, 116면.

449) 김일수·서보학, 전게서, 318면; 신동운, 「형법총론」, 법문사, 2017, 234면.

450) 배종대, 전게서, 505면.

451) 박상기, 전게서, 297면; 이재상·장영민·강동범, 전게서, 202면;

452) 김일수·서보학, 전게서, 319면; 배종대, 전게서, 505면; 신동운, 전게서, 234면; 이재상·장영민·강동범, 전게서, 202면.

453) 이백휴, 전계논문, 115-116면.

문에 의료인의 모든 의료행위에 대하여 형벌을 부과하는 것은 부당하며, 형법의 적용에 신중을 기하여야 할 것이다.⁴⁵⁴⁾ 따라서 의료분쟁조정법에서는 업무상과실에 대하여 형사처벌특례 규정을 두어 반의사불벌죄로 하고 있다. 그러나 의료분쟁조정법에서도 중과실에 대하여는 형사처벌특례를 규정하지 않고 있다. 이에 중과실에 대하여도 형사처벌의 특례를 인정할 것인지에 대하여 다툼이 있다.⁴⁵⁵⁾

3) 법익침해결과 유형에 따른 문제점

형사처벌특례와 관계가 있는 법익침해결과 유형으로는 경상해, 중상해, 사망이 있는데, 의료분쟁조정법은 업무상과실치상죄 중에서 경상해에 대해서만 형사처벌의 특례를 인정하고 있다. 그러나 중상해의 경우 의료인의 과실의 정도와 무관하게 나이, 질환 등 환자의 상태나 응급환자와 같은 특수한 상황에 따라 중상해가 발생하기도 하는 등의 사정이 있으므로 형사처벌특례를 인정할 수 있을지가 문제가 되며, 나아가 의료인의 의료행위는 침습성이라는 특수성이 있으므로 환자가 사망 사건의 경우에도 특례를 인정하자는 주장도 있다.⁴⁵⁶⁾ 법익침해결과 유형과 관련하여 중상해 및 사망 사건에 대하여도 형사처벌특례를 인정할 것인지에 대하여 다툼이 있다.

제2절 의료분쟁조정제도의 개선방안

1. 실제상 개선방안

가. 자동개시제도의 전면도입

454) 이상돈·김나경, 「의료법강의」, 법문사, 2013, 156면.

455) 이백휴·이열·최진우, 전계서, 108면.

456) 보건복지가족위원회, 「의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안 검토보고서」, 2009. 11, 59면.

의료분쟁조정법 시행초기인 2015년까지 총 조정신청 건수는 5,487건인데, 이중 조정이 개시된 건수는 2,342건 밖에 되지 않아 조정개시율이 50%도 되지 못하였다. 이렇게 조정개시 실적이 저조한 이유로 피신청인의 조정참여의사를 확인하는 규정인 법 제27조 제8항이 지속적으로 비판을 받아왔으며,⁴⁵⁷⁾ 2016년 5월 29일에 개정된 의료분쟁조정법에도 일부 사건에 대하여 자동조정절차제도를 도입하게 되었다. 피신청인이 조정중재원의 원장으로부터 조정신청서를 송달받았음에도 불구하고 14일 이내에 조정절차에 참여하고자 하는 의사통지를 하지 않는 경우에 원장은 조정신청을 각하하여야 하나, 조정신청의 대상이 되는 의료사고가 사망사고이거나 1개월 이상 의식불명인 경우, 장애인복지법 제2조의 장애인 중 장애가 중중에 해당하는 경우 피신청인의 조정절차에 응하는 의사의 통지를 기다리지 않고 지체 없이 조정절차를 개시하게 되는데 이를 자동조정절차의 개시라고 하고, 이 경우 조정절차 개시일은 피신청인이 조정신청서를 송달 받은 날로 본다(동법 제27조 제9항, 법 시행령 제14조의2). 자동개시제도는 도입 전부터 의료계의 반발을 받았으며,⁴⁵⁸⁾ 설사 조정이 강제로 개시가 되어도 피참가인이 소송을 하는 등의 방법으로 각하가 되거나,⁴⁵⁹⁾ 불성실하게 참가하여 조정성공률이 저조할 것이라는 예상도 있었다.⁴⁶⁰⁾ 하지만 앞서 살펴보았듯이 지난 3년간의 시행결과를 살펴보면 일각의 우려에도 불구하고 자동개시제도는 부작용보다 장점이 더 많은 제도로서 성공적으로 정착한 것으로 평가된다.

의료분쟁조정법과 같이 의료분쟁에 대한 조정제도를 규정하고 있는 소비자기본법을 비롯하여 조정 및 중재제도를 규정하고 있는 여러 분쟁조정절차의 피신청인의 조정참여 방법을 살펴보면, 조정절차를 개시함에 있어 피신청인의 동의를 받도록 규정한 법은 없다.⁴⁶¹⁾ 다만 건설기본법의 경우 구법에서는 조정절차를 개시하기 위하여 피신청인의 동의가 필요하고, 국가·지방자치단체·공공기관은 반드시 응해야 한다고 규정하고 있었으나 2013년 8월 6일 법개정으로 피신청인의 동의 없이 조정절차가 개시되는 것으로 바뀌었다. 조정제도의 목적과 조정제도를

457) 김일용, 전계논문, 38-39면.

458) 김석영·이열, 전계논문, 496면.

459) 노상엽, 전계논문, 179면

460) 홍상범, 전계논문, 21면.

461) 현두륜, 전계“의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 134면.

도입하는 법률들의 입법 목적을 살펴보더라도 피신청인의 의사와 관계없이 조정 절차가 개시되는 것이 타당하다.⁴⁶²⁾ 또한 피신청인의 조정참여의사 확인규정을 두고 있지 않는 타 법제들과의 균형을 위해서라도 의료분쟁조정법의 피신청인의 조정참여의사 확인 규정을 폐지하거나 점진적으로 자동개시제도를 확대하여야 할 것이다.⁴⁶³⁾

<표 21> 피신청인 동의여부 비교⁴⁶⁴⁾

구분	언론중재위원회	한국 소비자원	소비자분쟁 조정위원회	환경분쟁 조정위원회	개인정보분쟁 조정위원회	건설분쟁 조정위원회
관련법규	언론중재법 제14조	소비자기본법 제55조	소비자기본법 제65조제2항	환경분쟁조정법 제16조	개인정보보호법 제43조제3항	건설산업기본법 제72조
동의여부	무관	무관	무관	무관	무관	무관
비교	조정 신청으로 자동개시	피해 구제절차 자동개시	신청시 지체없이 개시	신청 없이 직권조정 가능	피신청인은 특별한 사유외 조정에 응하여야함	국가, 지자체, 공공기관은 반드시 응해야함

조정참여의사 확인규정은 입법 목적과 모순될 뿐만 아니라, 조정중재원의 활성화를 저해하고, 조정제도의 신속성을 저하시키는 문제점이 있음은 앞서 살펴보았다. 따라서 이와 같은 문제점들을 해소하기 위하여 조정참여의사확인 규정을 폐지하고 자동개시제도를 전면적으로 도입하는 것이 바람직하다.⁴⁶⁵⁾

자동개시제도를 전면적으로 도입하는 경우 의료분쟁조정법 제27조를 다음과 같이 개정하면 될 것이다.

462) 김민중, “의료분쟁조정법의 기본이념과 현실”, 「의료법학」 제14권 제1호, 대한의료법학회, 2013. 6. 75-76면.

463) 김일용, 전계논문, 38-39면.

464) 현두륜, 전계“의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 134면의 표를 재인용.

465) 백경희, “의료분쟁조정 신청절차에서의 입법적 개선방안에 대한 소고”, 「법제연구」 제44호, 한국법제연구원, 2013. 6, 456면; 추호경, 전계논문, 97-101면; 황승연, 전계논문, 100면.

<표 22> 자동개시 관련 입법안

현행	개정안
<p>제27조(조정신청)</p> <p>④ 원장은 조정신청을 접수하면 조정위원회와 감정단에 각각 이를 통지하고 조정신청을 한 자(이하 "신청인"이라 한다)의 상대방(이하 "피신청인"이라 한다)에게 조정신청서를 송달하여야 한다.</p> <p>⑧ 제4항에 따라 조정신청서를 송달받은 피신청인이 조정에 응하고자 하는 의사를 조정중재원에 통지함으로써 조정절차를 개시한다. 피신청인이 조정신청서를 송달받은 날부터 14일 이내에 조정절차에 응하고자 하는 의사를 통지하지 아니한 경우 원장은 조정신청을 각하한다.</p>	<p>제27조(조정신청)</p> <p>④ 원장은 조정신청을 접수함으로써 조정절차를 개시하며, 조정위원회와 감정단에 각각 이를 통지하고 조정신청을 한 자(이하 "신청인"이라 한다)의 상대방(이하 "피신청인"이라 한다)에게 조정신청서를 송달하여야 한다.</p> <p>⑧ <삭제></p>

자동개시제도의 전면적인 도입이 어렵다면, 차선책으로 자동개시사건의 범위를 점진적으로 확대할 수도 있을 것이다. 자동개시제도를 점진적으로 확대하는 방안 으로서는, 현행 자동개시 관련 규정인 의료분쟁조정법 제27조 제9항에 상해의 범위 또는 피해유형을 특정하여 자동개시 요건을 추가하는 방법(자동개시 요건의 추가), 사망·의식불명·중증장해 등 현행 자동개시제도의 요건에 준하는 의료사고의 경우 조정중재원장의 직권으로 자동개시 결정을 하도록 하는 방법(직권자동개시 규정의 도입), 피신청인이 조정참여의사를 표시하지 않는 경우 각하를 할 것이 아니라 동의하는 것으로 보아 조정절차를 개시할 수 있도록 제27조 제8항을 개정하는 방법(동의간주 규정 도입) 등이 있다.

나. 전문감정인의 확충과 절차개선

1) 의료사고감정단의 전문성 강화

법원은 의료소송에서 사실관계 증명을 위하여 외부기관에 감정을 의뢰하여 처리하기 때문에 이 과정에서 시간과 비용이 많이 들어가고 부정확한 감정결과 등

의 문제가 발생하여 감정의 신뢰뿐만 아니라 판결의 신뢰도까지 저하되는 심각한 결과가 발생하기도 한다. 법원은 이를 해결하기 위하여 전문적인 감정촉탁 기관 여러 곳을 선정하고 그 중에서 무작위로 해당 감정을 진행할 기관을 결정하거나, 소송당사자 쌍방의 의사를 고려하여 감정절차를 진행하는 등의 노력을 하고 있으나 근본적인 해결책이 되지 못하고 있다. 의료분쟁조정법에서는 이와 같은 감정의 여러 문제를 해결하기 위하여 조정중재원에 자체적으로 감정을 전문으로 하는 기관인 감정단을 설치하여 감정의 전문성, 신속성, 객관성, 공정성을 높이도록 하고 있다.⁴⁶⁶⁾

의료사고와 관련한 사실판단은 자연과학적인 판단이 아니라 규범적인 판단의 영역이다. 따라서 감정부에는 의료전문가뿐만 아니라 법률전문가도 각각 2명씩 포함하여 의학적 판단과 규범적 판단을 조화시키기 위한 인적 구성을 하고 있다.⁴⁶⁷⁾ 그러나 감정단은 의료사고에 대한 사실관계를 규명하고 확인하는 역할을 하는 기관으로, 의료분쟁을 원만히 해결하는 핵심적인 역할을 하게 되는데, 의료사고의 사실관계를 규명하는 업무는 의료전문가의 전문지식이 필수적이기 때문에 감정부를 구성함에 있어 의료전문가의 역할이 매우 크다. 감정단의 주요 업무는 감정이며, 감정업무는 전문지식과 경험을 바탕으로 과실과 인과관계 등의 사실 관계를 판단하는 전문성이 담보되어야, 공정성과 객관적인 감정결과가 도출될 수 있다.⁴⁶⁸⁾ 따라서 감정부의 전문성을 높이기 위하여 비의료인 중심으로 구성되어 있는 감정부의 문제는 개선이 필요하다고 판단된다.⁴⁶⁹⁾ 감정업무는 전문지식과 경험이 매우 중요한 분야이므로, 의료계의 주장과 같이 의료전문가가 감정부의 과반수 이상이 되도록 구성할 필요가 있을 것이다.⁴⁷⁰⁾

2) 방문조사 절차 개선

466) 정순형, 전계논문, 145면.

467) 신은주, 전계“의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률에 있어서 조정제도 및 향후전망”, 143면.

468) 현두륜, 전계“의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 138면.

469) 제정 당시 의료분쟁조정법에서는 조정위원의 정수를 50명 이상 100명 이내로 제한하던 내용을 2016년 5월 29일 개정법에서는 정수를 100명 이상 300명 이내로 대폭 확대하였는데, 이 또한 다양한 전문과목을 감정위원을 다수 확보하여 감정의 전문성을 높이기 위한 개정이라고 볼 수 있다(이열·김한나, 전계서, 42-43면).

470) 임병석, 전계논문, 109면; 장성환, 전계논문, 130면.

보건의료기관의 방문조사는 의료인의 반발을 많이 받고 있는 절차이다. 의료분쟁조정법 제정 당시에는 감정위원이나 조사관이 방문조사를 하는 경우에도 사전에 통지하는 규정이 없었기 때문에, 아무런 통지도 없이 현장조사를 당해야 하는 의료기관의 입장에서는 압수수색과 같은 강제수사를 받는 것과 같은 큰 부담을 느낄 수밖에 없었다.⁴⁷¹⁾ 그러나 2016년 5월 29일 개정법에서는 현장조사를 할 경우 7일 전까지 서면으로 통지하도록 하여 피조사자의 권리보호를 위한 규정을 신설하였고, 방문조사를 방해할 경우 부과하였던 형사처벌 조항도 삭제하고 과태료로 변경하였다. 감정절차에서 중요한 부분이 감정 자료의 확보문제인데, 의료행위의 밀실성 등의 특수성으로 인하여 의료분쟁 자료들은 확보하기가 힘들다는 점이 있기 때문에 의료기관에 있는 의무기록 자료나 의료행위 장소에 대한 방문조사가 필요한 것이 사실이다.⁴⁷²⁾ 따라서 현행법의 보건의료기관에 대한 방문조사 규정은 유지되어야 할 것이다. 다만 의료계의 불안을 해소하기 위하여 시행령 등에 방문조사의 방법과 절차에 대하여 구체적으로 규정할 필요가 있을 것이다.

3) 수탁감정 신청주체의 확대

조정중재원의 감정단은 자체감정뿐만 아니라 수탁감정도 진행하고 있다. 조정중재원은 수탁감정을 진행하게 됨으로써, 의료분쟁 조정기구의 역할뿐만 아니라 감정기구의 역할도 수행하고 있다. 그러나 의료분쟁조정법에서는 법원, 검찰, 경찰, 공공기관 등 ‘다른 기관’에서 의뢰한 사건에 대하여만 수탁감정을 하도록 규정하고 있어 조정중재원의 조정절차를 거치지 않고 있는 사인들은 감정을 신청할 수 없도록 되어있다. 따라서 조정중재원 외에 다른 의료분쟁해결방법을 이용하고 있는 의료사고 피해자들이 감정단의 지원을 받지 못하는 문제가 발생하고 있다.

실무적으로는 현재의 감정단의 업무는 이미 포화상태이기 때문에, 수탁감정 신

471) 장성환, 전제논문, 129-131면.

472) 김기홍, “의료분쟁조정법상 조정제도와 감정의 역할”, 「중재연구」 제30권 제1호, 한국중재학회, 2020. 3, 192-193면.

청 주체를 확대할 경우 전체 감정업무의 처리 기간이 늘어나는 부작용이 있을 수도 있다. 하지만 감정단은 의료분쟁조정법 제정 당시부터 전문 감정기관으로 예정되어 있었고, 조정중재원의 자체감정뿐만 아니라 수탁감정까지 진행하는 것이 감정단의 본연의 업무 범위이다. 따라서 감정단의 인원부족 또는 예산부족 등의 사유로 감정업무에 부담이 있다면, 인원을 보충하거나 예산을 확충하는 방법을 찾아야 하고, 신청주체에 제한을 두어서는 아니된다.

조정중재원의 감정단이 전문 감정기관으로서의 역할을 제대로 수행할 수 있도록 하려면, 법원·검찰 등 공공기관뿐만 아니라 다양한 신청 주체들의 외부 감정에 대처할 필요가 있다 할 것이다.⁴⁷³⁾ 따라서 환자 및 소비자단체 등 사인이 감정단의 수탁감정절차를 이용할 수 있도록 수탁감정 신청주체를 확대하여야 할 것이다.

수탁감정의 신청주체를 확대하는 법안은 제20대 국회(2016년-2020년)에서 2017년 2월 15일에 김상희의원이 대표발의한 ‘의료분쟁조정법 일부개정법률안(의안번호 5647호)’ 속에 포함되어 있었다. 국회임기 만료로 자동폐기 되었기는 했지만 매우 합리적이고 타당한 내용을 담고 있었다. 따라서 당시 제출되었던 개정법률안을 중심으로 수탁감정 관련규정의 입법안을 제시하고자 한다.

<표 23> 수탁감정 관련 입법안

현행	개정안
제25조(의료사고감정단의 설치) ③ <동일> 5. <신설>	제25조(의료사고감정단의 설치) ③ <동일> 5. <u>의료사고로 인하여 피해가 발생한 환자 또는 그 대리인, 환자 관련 시민단체(「비영리민간단체 지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체를 말한다) 및 소비자단체(「소비자기본법」 제29조에 따른 소비자단체를 말한다)에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정</u>

다. 의료계와의 관계개선

473) 현두륜, 전제“의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 141-142면.

조정중재원이 개원을 한지 8년이 지났으나, 아직도 많은 의료인들이 조정중재원의 조정절차에 참가하기를 거부하고 있는 실정이다. 자동개시제도의 도입으로 전체적인 개시율은 높아졌지만 앞서 현황에서 살펴본 바와 같이 일반사건의 개시율의 경우 <표 16>개시유형별 조정 개시 현황에서 보는 바와 같이 아직도 50%대에 머물러 있다. 조정신청서를 받은 의료인 중에 절반 가량이 조정절차에 참여하기를 꺼린다는 것이다. 조정중재원의 개원초기에는 조정제도가 시행 초기이므로 조정중재원의 역할이나 조정절차에 대한 이해도가 낮은 이유로 의료인들의 조정절차에 대한 불응비율이 높을 수도 있을 것이다. 하지만 개원이후로 8년이 지난 시점에서 일반개시 사건의 조정개시율이 50%밖에 되지 않는 것은 앞서 살펴본 바와 같이 의료분쟁조정법과 조정중재원에 대한 의료계의 불만과 불신에 기인한 것이라고 볼 수 있을 것이다. 조정중재원의 조정절차의 개시율을 제고하고 조정제도의 활성화를 위해서는 의료계의 협조와 이해는 필수적이다. 따라서 조정중재원은 개별 의료기관을 대상으로 조정중재원의 조정절차를 홍보하는 것을 넘어서서, 전체 의료계의 불만에 대하여 함께 고민하고 해결하려는 적극적인 자세가 요구된다.⁴⁷⁴⁾

피신청인이 조정에 불응하여 조정절차 개시율이 낮아지는 문제는 조정참여의 사확인 규정을 폐지하고, 모든 조정절차의 개시요건을 신청인의 신청으로 개시되는 것으로 개정하면 제도상으로는 쉽게 해결할 수 있다. 그러나 이러한 법개정만으로 근본적인 문제를 해결할 수가 없다. 대부분 의료인에 해당하는 피신청인이 조정에 불응하는 이유는 의료계가 조정중재원의 의료분쟁조정제도를 불신하기 때문이다. 조정참여의사확인규정을 폐지하여 자동개시제도가 전면적으로 도입된다 하더라도 피신청인이 법원에 소를 제기하면 결국 조정절차는 종료될 수밖에 없는 것이다. 따라서 조정중재원을 조정제도를 활성화하기 위해서는 의료계와 조정중재원의 상호 신뢰를 회복이 중요한 요소라 할 것이다.

문제점에서 살펴본 바와 같이 의료계는 조정중재원의 조정제도가 의료분쟁을 당사자들의 자율적인 의사를 바탕으로 분쟁을 해결하는 것이 아니라, 의료인들의 의료과실을 강압적으로 증명하여 자신들에게 불리하게 손해배상의 책임을 지우

474) 현두륜, 전제“의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 133-136면.

려 한다는 불만을 가지고 있다. 의료계가 이러한 불만을 가지게 된 이유들에 대하여 조정중재원과 의료계가 대화를 통하여 제도를 개선해 나가야 할 것이다. 감정부에 의료비전문가의 과반수 구성 문제, 강압적인 방문조사의 문제, 손해배상금 대불제도 부담금과 불가항력 의료사고 보상제도 부담금의 부담의 문제 등을 의료계의 의견을 반영하여 제도를 개선해 나가는 모습을 보여야 할 것이다.

고무적인 현상은 2017년까지 50%도 미치지 못하던 일반개시 사건의 개시율이 2018년에는 50.1%로 상승하였고, 2019년에는 55%까지 상승하였는데, 이는 점점 의료인들의 조정중재원의 조정제도에 대한 불만과 불신이 해소되고 있음을 알 수 있는 지표라 할 것이다(<표 16> 개시유형별 조정 개시 현황 참조). 의료분쟁 조정제도의 핵심 내용이 당사자 사이의 자율적인 분쟁해결이라는 점을 고려하면, 의료인들이 조정참여를 기피하는 근본적인 문제점을 해결하지 않는다면 아무리 법을 개정하더라도 조정제도가 활성화되기는 힘들다 할 것이다. 따라서 의료계와 조정중재원과의 신뢰회복이 우선되어야 할 것이며, 회복된 신뢰를 바탕으로 의료사고를 예방하고 방지하는 노력을 함께 해야 할 것이다.

2. 법제상 개선방안

가. 불가항력 의료사고 보상제도의 개선

1) 재원분담 규정의 재검토

우리나라의 손해배상제도는 과실책임주의를 원칙으로 하고 있으며 의료분쟁조정법 또한 과실책임주의를 원칙으로 하고 있으나, 의료사고는 과실에 의해서만 발생하는 것은 아니며 의료인이 주의의무를 다한 경우에도 불가피하게 의료사고가 발생하는 경우도 상당수 있다.⁴⁷⁵⁾ 그러나 과실책임주의에 따라 손해배상이 결정 될 경우 환자의 입장에서는 피해구제를 받지 못하는 경우가 발생하므로, 의료분쟁조정법은 예외적으로 분만 의료사고의 경우 무과실인 경우에도 보상을 받을 수 있도록 하였다. 불가항력 의료사고 보상제도 시행으로 환자측에서는 의료인의

475) 범경철, 전계논문, 146면.

과실 없이 발생한 분만과 관련한 의료사고의 피해자도 피해를 일정부분 구제를 받을 수 있는 효과가 있으며, 의료인측에서는 소송을 하지 않더라도 이 제도를 통하여 자신에게 과실이 없음을 밝히고 피해자와 원만히 해결할 수 있으므로 의료분쟁으로 인한 손실을 피할 수 있는 장점이 있다.⁴⁷⁶⁾ 의료사고와 관련하여 피해자 구제의 필요성을 강조하여, 사회보장제도 성격의 피해자 구제제도에 대한 논의가 있는데, 그 중 하나가 국가에 의한 의료사고 보상제도의 운영이다. 이와 같은 의료사고 보상제도는 국가가 기금을 마련하여 의료사고의 위험을 국가와 사회에 분산한다는 점에서 이 제도를 도입한 의미가 있다.⁴⁷⁷⁾

의료분쟁조정법에서는 분만사고에 대하여 의료사고 보상제도를 도입하면서, 분만실적이 있는 보건의료기관개설자에게도 재원을 부담하도록 하였다.⁴⁷⁸⁾ 과실이 없는 의료기관에게 보상제도의 부담금을 부과하는 것은 민사책임의 중요 원칙인 과실책임원칙을 거스르는 측면이 있다. 그럼에도 불구하고 의료기관에게 재원을 부담하도록 한 것은, 재원을 빠르게 마련하여 제도를 조기에 정착시키려는 목적이 있었다.⁴⁷⁹⁾ 그러나 의료인의 과실이 없는 의료사고를 보상해주는 제도는 사회보장적 성격을 가지고 있으므로, 최종적으로는 국가가 재원을 마련하는 것이 타당하다 할 것이다.⁴⁸⁰⁾ 의료사고의 위험을 국가와 사회에게 분산시키는 제도를 운영하기 위하여 재원분담을 의료인에게 부담시키는 것은 민법상 과실책임원칙에 부합하지 않고 공평하지 않으며 의료인의 재산권을 침해할 여지도 있다. 그러므로 보건의료기관개설자의 재원분담 규정을 삭제하고 해당 재원을 전부 국가가 부담하도록 해야 할 것이다.⁴⁸¹⁾

2) 보상금 청구요건의 완화

476) 박지용, 전계논문, 175면.

477) 이백휴·이열·최진우, 전계서, 54면.

478) 김영규, “의료분쟁조정법의 특징과 그 개선방안”, 「법학논총」 제29집, 송실대학교 법학연구소, 2013. 1, 195면.

479) 범경철, 전계논문, 162면.

480) 우리나라와 유사하게 건강보험을 운영하고 있는 일본, 대만, 스웨덴, 뉴질랜드 등의 경우 의료사고 보상사업의 재원을 모두 국고로 마련하고 있다. 이에 20대 국회에서 윤일규의원 대표발의로 의료분쟁조정법 제46조 제3항을 삭제하는 개정안을 입법하였으나 임기만료로 폐기되었다(보건복지위원회, 「의료분쟁조정법 일부개정법률안 검토보고(윤일규의원 대표발의)」, 2019. 3. 12면).

481) 박지용, 전계논문, 18면; 전광석, “의료분쟁조정법상 의료사고보상사업의 헌법적 쟁점”, 「의료법학」 제13권 제1호, 대한의료법학회, 2012. 6, 321면.

진료과목 중에서 의료사고가 발생할 가능성이 매우 높은 분야가 산부인과이며, 그 중에서도 분만과정에서 의료사고가 가장 많이 발생된다.⁴⁸²⁾ 한편 출산과정에서 의료사고가 발생하는 경우 산모 또는 산모의 가족들은 불가항력이라는 상황을 인식하지 못하고 의료과실로 인한 사고로 받아들이는 경우가 많아, 갈등이 발생하고 의료소송으로 나아가는 경우가 많다.⁴⁸³⁾ 이러한 이유로 의료분쟁조정법에서는 분만시 사고에 관하여 불가항력 의료사고보상제도를 도입하고 있다. 그러나 현실적으로는 보상금 청구요건이 엄격하여 이 제도가 그 기능을 제대로 발휘하지 못하고 있다. 그러므로 불가항력 의료사고 보상제도의 보상금 청구요건을 완화하여, 보상제도의 혜택을 받는 범위를 확대해야 한다.⁴⁸⁴⁾

또한, 현행 의료분쟁조정법 체계에서는 보상의 범위⁴⁸⁵⁾, 보상금의 지급기준⁴⁸⁶⁾, 보상금의 지급절차⁴⁸⁷⁾ 등 불가항력 의료사고 보상제도에 관한 규정이 법률이 아니라 시행령에서 규정하고 있다. 그러나 이와 같은 규정은 보상제도의 구체적인 내용을 형성하는 규정이므로, 위헌성 논란을 없애기 위해서는 이러한 내용을 의료분쟁조정법에서 직접 규정하는 것이 바람직하다.⁴⁸⁸⁾

요컨대, 현행 시행령에 규정되어 있는 보상의 범위, 보상금 지급기준, 보상금 지급절차 등에 관한 규정의 내용을 개선하여, 의료분쟁조정법에 다음과 같이 규정해야 할 것이다.

482) 박지용, 상계논문, 174면

483) 2017년 우리나라 임산부의 사망률은 출생아 10만명당 11명이며, 신생아의 사망률은 출생아 1,000명 당 1.7명이었으며, 뇌성마비 비율은 전 세계적으로 1,000명당 2명으로 보고되고 있다(배덕수, “무과실 의료 사고 보상 재원 문제 : 외국 사례를 참고하여”, 「의료정책포럼」 제14권 제4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2016. 2, 29-30면).

484) 불가항력 의료사고 보상제도는 국가의 주도하에 기금을 조성하여 운영하는 제도인데, 적용범위를 분만사고에만 한정할 것이 아니라, 모든 불가항력 의료사고에 적용하는 것이 형평에 맞다는 주장도 있다(신현호·백경희, 전계 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 454면).

485) 의료사고 보상사업은 분만과정에서 생긴 신생아의 뇌성마비 사망 또는 산모의 사망한 의료사고를 대상으로 한다(동법 시행령 제22조).

486) 보상금은 3천만원의 한도 내에서 보상심의위원회에서 결정한다(동법 시행령 제23조).

487) 조정중재원의 조정절차 내에서 의료인의 과실이 인정되지 않는 취지의 감정서가 제출되어야 하고, 감정서가 제출되면 조정절차가 중단되며, 의료사고보상심의위원회에서 심의를 하도록 하고 있다(동법 시행령 제24조 제1항, 제3항).

488) 박지용, 전계논문, 180면.

<표 24> 불가항력 의료사고 보상제도 관련 입법안

제46조의3(보상의 범위) 법 제46조제1항에 따른 의료사고 보상사업(이하 "의료사고 보상사업"이라 한다)은 다음 각 호의 사고를 대상으로 실시한다.

1. 분만 과정에서 생긴 신생아의 뇌성마비, 중상해, 장애 또는 분만 이후 분만과 관련된 이상 징후로 인한 신생아의 뇌성마비, 중상해, 장애

2. 분만 과정에서의 산모의 사망 또는 분만 이후 분만과 관련된 이상 징후로 인한 산모의 사망

3. 분만 과정에서의 태아의 사망 또는 분만 이후 분만과 관련된 이상 징후로 인한 신생아의 사망

제46조의4(보상금의 지급기준) 의료사고 보상사업에 따른 보상금은 1억원의 범위에서 뇌성마비의 정도 등을 고려하여 보상심의위원회에서 정한다.

제46조의5(보상금의 지급절차 등) ① 위원장은 의료분쟁의 조정 또는 중재 절차의 진행 중 해당 의료사고에서 보건의료인의 과실이 인정되지 않는다는 취지의 감정서가 제출되고, 해당 의료사고가 보상심의위원회의 심의 대상이 될 것으로 판단하는 경우에는 조정 또는 중재 절차의 당사자 또는 그 대리인(의료사고의 피해자측 당사자 또는 그 대리인만 해당한다. 이하 이 조에서 "청구인"이라 한다)에게 그 사실과 보상심의위원회에 보상을 청구할 수 있다는 사실을 알려야 한다.

② 제1항에 따른 고지를 받은 청구인은 고지받은 날부터 14일 이내에 보상심의위원회에 불가항력 의료사고에 대한 보상을 청구할 수 있으며, 조정 또는 중재 절차를 진행하지 않은 경우에는 보상심의위원회에 보상 신청서를 제출하여 보상을 청구할 수 있다.

③ 위원장은 제2항에 따른 청구가 있는 경우에는 조정 또는 중재 절차를 중단하고, 해당 사건의 기록 일체를 보상심의위원회에 보내야 한다.

나. 손해배상금 대불제도의 개선

대불제도는 의료사고 피해자가 강제집행절차를 진행하지 않아도 금원을 지급 받을 수 있으며, 의료인이 배상금을 지급할 수 있는 능력이 없는 경우에도 조정 중재원에 미지급금에 대하여 대불청구를 하여 만족을 얻을 수 있게 되므로 분쟁을 신속하게 종결하는 효과가 있는 것이 이 제도의 도입 목적이다.⁴⁸⁹⁾ 그러나 대불제도로 인하여 조정중재원이 채무변제기관으로 전락한다거나,⁴⁹⁰⁾ 의료기관의

489) 김영규, 전계논문, 196면.

490) 최민영·이석배, 전게서, 2015, 187면.

대불금비용의 부담을 가중시킬 것이므로 폐지되어야 한다는 주장도 있다. 하지만 대불제도를 이용하는 숫자를 보면 제도의 남용은 걱정할 필요가 없으며,⁴⁹¹⁾ 대불금을 받은 피해자들은 경제적 약자로서 병원으로부터 금원을 받지 못하는 어려운 상황에 있는 자들이 대부분이므로 이들에게 대불제도를 통하여 의료분쟁으로 인한 피해를 조속히 회복해 줄 필요가 있다 할 것이다. 따라서 손해배상금 대불제도는 현행대로 유지될 필요가 있을 것이다.

손해배상 대불금제도는 의료분쟁조정법 동입 당시 의료인들이 책임보험 의무가입제도에 반대하면서 대안으로 제시된 제도이다. 당시 의료인들은 의료사고에 의해 손해배상을 지급할 의무를 의료인이 부담하더라도, 일반적인 사고와 달리 충분히 손해배상을 할 여력이 있다는 점에서 구태여 책임보험을 도입할 필요가 없으며, 가령 손해배상금을 지급하지 못하는 경우가 생길 것을 고려하여 손해배상 대불금제도를 운영하면 충분하다는 입장이었다.⁴⁹²⁾ 이러한 의료계의 주장에 따라 도입된 것이 손해배상금 대불제도이다. 따라서 헌법재판소 결정으로 인하여 손해배상금 대불제도의 위헌성 문제가 해소되었으므로, 의료인의 책임보험 의무가입 등의 대안이 나오지 않는 이상, 손해배상 대불제도는 유지되어야 할 것이다.

현행 의료분쟁조정법에 따르면 의료사고 피해자가 손해배상금 대불을 신청하는 경우, 조정중재원이 이를 대납한 후 보건의료기관개설자 또는 의료인에게 구상권을 행사하도록 규정하고 있다. 그러나 보건의료기관개설자나 의료인이 조정중재원의 대불금 구상을 회피하기 위하여 의료기관을 고의적으로 폐업한 후 다시 개설하는 등의 편법적인 행위가 다수 발생하고 있다. 이러한 상황이 계속될 경우 대불금 재원이 회수되지 않게되어 손해배상금 대불제도의 재정이 악화될 위험이 있다. 따라서 이를 방지하기 위하여 다음과 같은 입법이 필요할 것으로 보인다.

손해배상금 대불제도의 재정악화 방지 법안은 제20대 국회에서 2019년 4월 18일에 윤호중의원이 대표발의한 ‘의료분쟁조정법 일부개정법률안(의안번호 19886

491) 2012년부터 2019년까지 총 96건이 지급되었으며, 2019년에는 6건이 지급되었다. <표 16> 손해배상 대불금 청구 및 지급 현황 참조.

492) 이백휴·이열·최진우, 전거서, 81면.

호’ 속에 포함되어 있었다. 비록 국회임기 만료로 자동폐기 되었기는 했으나 합리적이고 타당한 내용을 담고 있으므로, 이를 참고하여 손해배상금 대불제도 관련규정의 개정안을 제시하고자 한다.

<표 25> 손해배상금 대불제도 입법안

현행	개정안
제47조(손해배상금 대불) ⑥ 조정중재원은 제5항에 따라 손해배상금을 대불한 경우 해당 보건의료기관개설자 또는 보건의료인에게 그 대불금을 구상할 수 있다.	제47조(손해배상금 대불 등) ⑥ 조정중재원은 제5항에 따라 손해배상금을 대불한 경우 해당 보건의료기관개설자 또는 보건의료인에게 그 대불금을 구상할 수 있다. <u>조정중재원의 손해배상금 대불금 구상에 따르지 아니하고 폐업한 보건의료기관개설자 또는 보건의료인은 손해배상금 대불금을 완납하지 아니하면 보건의료기관을 개설할 수 없으며, 보건의료기관을 개설할 수 없는 자 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u>

다. 형사처벌특례제도의 개선

1) 회복적 사법의 이념

회복적 사법이란 ‘피해자와 가해자 등 범죄 당사자들뿐만 아니라 지역사회 구성원 등 범죄사건 관련자 모두가 사건 해결과정에 참여하여 피해자와 지역사회의 손실을 회복하고 당사자들을 모두 재통합하는 것을 목적으로하는 범죄대응 방식’을 의미한다. 종래 형사사법체계 내에서 피해자는 범죄행위의 객체로 파악되어 논의의 대상에서 소외되는 문제가 있었는데, 피해자를 문제를 해결하는 주체의 관점에서 파악하여 범죄에 의하여 발생하는 갈등과 피해의 회복을 실현하는 것을 목적으로 한다.⁴⁹³⁾ 이와 같은 이념은 종래 형사사법이 범죄자에 대한 처벌에만 관심을 가질 뿐 피해자에 대한 고려가 없었다는 반성에서 출발하는데, 형사사법의 관점을 범죄자에 대한 징벌에서 피해자에 대한 회복으로 전환하고 있

493) 김용세, “회복적 사법의 개념과 활용가능성에 관한 소고”, 『피해자학연구』 제12권 제2호, 한국피해자학회, 2004. 10, 29면.

어,⁴⁹⁴⁾ 회복적 사법은 피해자와 사회공동체의 자율적인 참여, 범죄 피해자에 대한 배상과 갈등해소를 핵심요소로 하고 있다.⁴⁹⁵⁾ 회복적 사법이념은 형사절차 단계에서 구현되고 있는데, 소추조건으로 친고죄와 반의사불벌죄, 독일의 부담부기소유예제도와 원상회복제도, 법률상 감경 또는 감면 규정들이 대표적인 예이다.

이와 같은 회복적 사법은 형사조정에 관하여 비판이 있는데, 우리나라 실무에서의 형사조정은 회복적 사법의 이념을 실천하는 것이 아니라 단순히 고소사건을 해결하기 위한 방법에 불과하며, 오히려 손해배상을 위한 민사조정의 성격을 갖는다.⁴⁹⁶⁾ 이는 가해자에게 불리하게 작용할 수도 있는데, 종래의 형사사법에서는 형법적 책임만 물을 뿐 가해자가 피해자의 피해를 원상복구하는 회복의 부담은 없었기 때문이다. 그러나 회복적 사법은 피해자에 대한 손해를 배상한다는 의미도 있지만 이를 넘어서 당사자 사이에 분쟁을 자율적으로 해결하고 이로서 갈등을 해소한다는 측면이 있다. 따라서 의료분쟁에 있어서 의료인은 의료사고로 인한 정신적·육체적 고통뿐만 아니라 시간, 명예, 비밀유지 등의 문제를 해결할 수 있고 나아가 신뢰를 회복할 수 있다는 장점이 있다. 또한 피해자의 의사를 형사절차에 반영하는 것은 형법의 보충성의 원칙에도 부합하는 것으로, 이념적인 측면에서도 형사사법의 추구하는 화해사상과도 일치하는데, 비록 회복적 사법의 형태가 각각 다르다 해도 피해자의 의사를 적극적으로 고려하는 것은 세계적인 추세에 부합하는 조치이다.⁴⁹⁷⁾

2) 의료분쟁조정법과 회복적 사법

의료분쟁에 있어 피해자들은 특별한 경우 외에는 의료인에 대한 형사처벌 보다는 피해의 회복이 더욱 중요하며, 형사고소도 대부분 의료인을 심리적으로 압박하여 충분한 손해배상금을 받기 위한 목적인 경우가 많다. 따라서 이러한 경우

494) 이백휴, 전계논문, 120면; J. Braithwaite, "Restorative Justice and Responsive Regulation", Oxford University Press, 2002. p. 129.

495) 이진국, "회복적 사법과 형사사법의 관계에 관한 소고", 「피해자학연구」 제14권 제2호, 한국피해자학회, 2006. 10, 73-77면.

496) 최영승, "현행 형사화해제도의 실태 및 문제점", 「피해자학연구」 제15권 제1호, 한국피해자학회, 2007. 4, 84면.

497) 이백휴, 전계논문, 121-122면.

의료인측에서 의료사고의 피해를 적극적으로 인정하고 이에 대하여 피해자가 수급을 함으로써, 신속하게 분쟁을 해결하고 서로의 이익과 만족을 얻을 뿐만 아니라, 신뢰도 회복할 수 있게 된다. 의료분쟁조정법에서는 피해자의 의사를 적극적으로 고려하여 형사처벌 여부를 판단하는 형사처벌특례제도를 도입하였는데, 이는 회복적 사법의 이념을 받아들인 것으로 볼 수 있다.⁴⁹⁸⁾ 의료분쟁조정법에서의 조정절차는 형사조정에 비하여 회복적 사법의 효과가 더 크게 나타나는데, 형사조정은 고소의 취하 등 고소남발 해결방법에 집중하지만 의료분쟁조정은 피해자의 피해보상뿐만 아니라 신뢰회복에도 관심을 갖기 때문에 당사자의 대화를 통하여 의료인과 환자의 안전을 모두 강화할 수 있는 장점이 있다.⁴⁹⁹⁾

의료분쟁조정법상의 형사처벌특례제도는 법의 제정 목적에 맞게 대상과 범위가 정해져야 할 것인데, 의료분쟁을 신속하고 공정하며 효율적으로 해결하여 환자에게는 의료사고로 인한 피해 구제방안을 마련하고, 의료인에게는 안정적인 진료환경을 제공한다는 이 법의 목적에 따라 형사처벌특례제도를 개선해 나가야 할 것이다. 반의사불벌이라는 형사처벌특례의 효력이 발생하려면, 우선적으로 조정 또는 중재 등 의료분쟁의 해결이 있어야 한다.⁵⁰⁰⁾ 의료사고 당사자들 사이에 분쟁이 해결되기 위해서는 피해자에 대한 적절한 배상이 필요한데, 환자는 자신이 원하는 충분한 보상을 받지 못하면 조정에 응하지 않을 것이므로, 의료인에게 형사처벌의 특례가 인정되기 위해서는 피해자에 대한 적절한 배상이 전제되어야 하는 것이다. 따라서 환자의 입장에서는 일반 소송에 비하여 조정절차를 통하여 신속하게 적절한 손해배상금을 받을 수 있으므로 의료분쟁조정법의 입법 목적에 부합하게 된다.⁵⁰¹⁾ 또한 의료인의 입장에서는 조정절차에 따라 배상금이 결정되므로 사적으로 합의를 하는 것보다 합리적이고 객관적으로 분쟁해결이 가능하므로 이 역시 입법 목적에 부합하게 된다. 현실적인 측면에서 보면 업무상과실치상죄의 경우 형사절차를 통하여 벌금형을 부과하는 경우가 많으므로 의료인에게는

498) 오영근·김재봉, 「의료과실에 있어 형사처벌특례 인정 여부에 관한 연구」, 보건복지가족부 보고서, 2009. 12, 122면.

499) 이백휴, 전계논문, 122면; Chris Stern Hyman, Carol B. Liebman, Clyde B. Schechter, William M. Sage, "Interest-Based Mediation of Medical Malpractice Lawsuit : A Route to Improved Patient Safety?", *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2010;35(5): p. 801.

500) 김재윤, "의료분쟁조정법상 형사처벌특례제도의 도입에 따른 형사책임의 변화", 「의생명과학과 법」 제14권, 원광대학교 법학연구소, 2015. 12, 15면.

501) 오영근·김재봉, 전계보고서, 89면.

실질적으로는 큰 피해가 없는 경우가 많다. 또한 의료분쟁을 해결하여 피해자의 피해를 구제하기 위해서는 의료인의 분쟁절차 참여가 중요한데, 의료인들이 적극적으로 조정중재원의 조정절차에 참여하게 하기 위한 유인책으로서도 효과가 있다.⁵⁰²⁾

3) 형사처벌특례제도 개선의 필요성

일반적인 조정은 분쟁당사자가 제3자의 조정안을 수용함으로써 성립하게 되며 조정안에 법적인 효력이 없다. 그러나 의료분쟁조정법상 조정제도의 경우 조정이 성립되면 확정판결과 같은 효력이 있고, 감정단에 의료기관에 대한 방문조사 권한이 있으며, 협조의무를 강제할 수 있는 조치도 있는데, 이와 같이 의료분쟁조정절차에 강력한 법적효력을 부여한 이유는 의료인을 적극적으로 조정절차에 참여시켜 피해 구제를 유도하기 위함이다.⁵⁰³⁾ 그리고 보다 강력하게 의료분쟁조정절차에 의료인을 참여시키고 조정성립률을 높이기 위해서는 추가적인 민사절차 뿐만 아니라 형사절차도 진행되지 않도록 조치를 취할 필요가 있다. 의료인의 의료과실에 대하여 범죄 성립 자체를 부정하기는 힘들지만 구체적인 상황에 따라 소추조건이나 감면 또는 양형에 의료인에게 유리한 법적 효과를 부여하거나 기소여부를 조절할 수도 있다. 이러한 이유로 일본에서도 기소전 단계에서 중립적 전문가로 구성된 제3의 기구가 기소여부를 판단하는 제도의 도입요구가 꾸준히 제기되고 있다.⁵⁰⁴⁾ 의료분쟁에 있어 의료인의 형사처벌을 고집하는 것은 피해자에 대한 피해회복과 피해자의 의사존중이라고 하는 회복적 사법의 이념에도 맞지 않으며 시대적 흐름에 반하는 조치이다. 또한 형사처벌특례제도의 확대는 의료인들이 안정적으로 진료에 집중할 수 있는 여건 조성에 도움이 될 것이며, 의료분쟁으로 인한 문제점 중에 하나인 진료기피 문제 및 방어진료 등의 부작용을 감소시키는데도 도움이 될 것이다.⁵⁰⁵⁾

502) 이백휴, 전계논문, 122-123면.

503) 신은주, 전계“의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률에 있어서 조정제도 및 향후전망”, 146면.

504) 이백휴, 전계논문, 124면; 日本医師會医療事故責任問題検討委員會, 「医療事故に對する刑事責任のあり方について」, 日本医師會, 2007, 16-19面; 日本医師會總合政策研究機構, 「医療刑事裁判について(日医總研ワーキングペーパー)」, 2010, 57-63面.

4) 형사처벌특례제도 적용범위 개선방안

의료분쟁조정법은 중과실이 있는 경우 및 중상해·사망 사건인 경우에는 형사처벌특례제도를 적용하지 않고 있어, 의료인들의 형사처벌에 대한 부담이 있으므로, 이에 따라 형사처벌특례제도의 적용범위를 확대해야 할 필요성이 있다는 주장도 있다.⁵⁰⁶⁾ 의료분쟁조정법의 형사처벌특례에서는 ‘피해자의 생명에 위험이 발생하거나 장애·불치·난치의 질병이 발생한 경우’라고 규정하여 중상해가 발생한 경우에는 형사처벌특례를 적용하지 않고 있으나, 의료인이 과실과 무관하게 발생하는 상해·중상해의 결과에 따라 형사처벌의 여부가 결정되는 문제가 있으므로 중상해의 경우도 특례를 적용해야 한다고 주장한다. 나아가 대한병원협회 등 의료인 관련 협회의 경우 사망 사건의 경우에도 특례를 적용해야 한다고 주장한다.⁵⁰⁷⁾ 또한 교통사고처리특례법 제3조에 따르면 중과실의 경우에도 형사처벌특례를 인정하고 있는데, 의료인이 환자의 생명과 건강을 증진시키는 과정에서 발생한 중과실에 형사처벌의 특례를 인정하지 않는 것은 형평에도 반하므로 중과실의 경우까지 형사처벌특례제도를 적용해야 한다고 주장한다.⁵⁰⁸⁾

하지만 형사처벌특례제도의 적용범위를 직접적으로 확대하는 것은 신중해야 한다. 의료분쟁조정절차에 의료인의 참여율을 높이는 것도 중요한 과제이지만, 더 우선시 해야 하는 것은 의료사고의 피해자를 보호하고 나아가 국민의 생명과 신체를 보호하는 것이다. 의료인에게만 특별히 중과실로 타인에게 상해를 입힌 경우나, 경과실로 중상해 또는 사망의 결과를 일으킨 경우까지 형사처벌특례제도를 적용하여 처벌을 하지 않는다면, 이는 다른 직업과의 형평에도 맞지 않을 뿐만 아니라 의료사고를 금전으로 해결하려는 의료인의 도덕적 해이를 불러올 수도 있다.⁵⁰⁹⁾

505) 이백휴·이얼·최진우, 전계 「의료분쟁조정제도의 실효적 운영방안」, 96-97면.

506) 어떤 형태의 제재 요소가 적용된다면 의료인 당사자는 이러한 제재가 두려워 수동적이 되거나 위험이 높은 의료를 회피하는 등의 위축의료가 발생한다(이백휴, 전계논문, 124면;樋口範雄, 「医療事故·刑事制裁のバズルと第三者機関による解決」, 日臨麻會誌, 2008, 964면).

507) 보건복지가족위원회, 전계보고서, 59면.

508) 이백휴·이얼·최진우, 전계서, 108면.

509) 김재윤, 전계논문, 19면.

형사처벌의 특례의 적용범위 확대에 찬성하는 입장에서는 ‘의료행위의 선의성·구명성·공익성, 의료행위의 침습성·긴급성·위험성, 소신진료를 위한 제도적 장치 마련, 사회적 경제적 비용 감소’를 근거로 들고 있으며, 특례의 적용범위를 반대하는 입장에서는 ‘형법의 독자성 부정, 평등원칙의 위반, 의료행위의 보다 큰 주의의무 부담의 필요, 의료과실에 대한 형사처벌의 필요성’ 등을 근거로 들고 있는데, 양측의 의견의 첨예하게 대립하고 있는 실정이다.⁵¹⁰⁾ 의료분쟁조정법의 입법목적인 피해자의 피해회복, 안정적인 진료환경 조성 등을 고려하여 특례의 적용범위를 적절하게 조정할 필요가 있을 것이다.⁵¹¹⁾

특례의 적용범위를 중상해·중과실 등으로 직접적으로 넓히는 방법은 부작용이 크므로 지양되어야 할 것이며, 의료인이 형사처벌의 부담에서 벗어나 안정적인 진료활동을 할 수 있도록 다양한 방법들이 모색되어야 할 것이다. 형사처벌을 완화하는 방법에는 반의사불벌죄 규정의 적용도 있지만, 처벌의 임의적 감면 또는 필요적 감면, 특정 의료사고 유형에 대한 공소제기의 제한 등의 방법을 이용할 수 있을 것이다. 특히 독일의 경우 가해자·피해자 조정제도에서 임의적 감면 또는 필요적 감면을 도입하고 있는데, 판사가 피해자에 대한 피해의 원상회복 또는 조정의 결과를 고려하여 형을 감경 또는 면제하고 있다.⁵¹²⁾ 이와 같은 임의적 감면 또는 필요적 감면제도는 회복적 사법에도 부합하며, 국가의 형벌권을 유지하고, 의료인의 도덕적 해의를 막을 수 있을 뿐만 아니라 의료분쟁조정제도에 참여하게 만드는 계기를 제공하는 장점이 있다. 따라서 우리나라도 임의적 감면 또는 필요적 감면 규정을 적극적으로 도입하여야 할 것이다.

제3절 집단분쟁조정제도의 도입검토

현재 우리나라에는 증권관련집단소송법이 시행되고 있으며, 소비자기본법에서는 소비자단체소송제도(동법 제70조)와 대체적분쟁해결제도에 집단소송을 도입한

510) 오영근·김재봉, 전계보고서, 109-119면.

511) 이백휴, 전계논문, 125-127면.

512) 이진국·오영근, 「형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안」, 한국형사정책연구원, 2006, 225면.

집단분쟁조정제도(동법 제68조)를 규정하고 있는 등 부분적으로 집단적 분쟁해결 제도를 도입하고 있다. 현재 집단소송제도를 확대하기 위하여 집단소송법을 제정하기 위한 움직임이 활발하다. 21대 국회에서는 박주민, 백혜련, 오기형, 이학영 등의 국회의원들이 대표발의한 집단소송법 제정안이 제출되었으며, 지난 2020. 9. 28.에는 집단소송법 제정안이 입법예고되어 있는 상황이다.

의료분쟁에 있어서도 의료사고로 인하여 피해를 입은 환자들은 단체소송이나 집단분쟁조정제도를 통하여 구제받는 것이 합리적인 경우도 있을 수 있다. 본 논문은 조정제도에 의한 의료분쟁해결을 중심으로 논의하고 있으므로 여기에서는 의료분쟁집단조정제도의 도입가능성 여부에 한정해서 검토해보고자 한다. 이를 위하여 우선 우리나라에서 논의되고 있는 집단소송 내지 집단조정에 대하여 개괄적으로 살펴본 후 의료분쟁집단조정제도의 도입 가능성에 대하여 검토하고자 한다.

1. 집단적 분쟁해결제도의 개요

거래관계 또는 계약관계에서 일방 당사자에게 손해가 발생했을 경우, 피해자는 자신의 손해를 구제받기 위하여 민사상 손해배상을 청구할 수 있다. 민법에서는 ‘고의·과실로 위법하게 타인에게 손해를 가한 자는 손해의 배상을 할 책임이 있다’고 하여 불법행위책임을 규정하고 있으며(동법 제750조), ‘채무자가 채무의 이행을 하지 않은 경우 채권자가 손해배상을 청구할 수 있다’고 하여 채무불이행 책임을 규정하고 있다(동법 제390조). 이러한 피해구제제도는 ‘가해자와 피해자’ 및 ‘채권자와 채무자’ 등 쌍방 당사자 사이의 ‘일 대 일’ 관계를 기본으로 한다. 하지만 자본주의가 고도로 발전한 현대사회에서는 대량생산과 대량판매 그리고 대량소비가 일상화되었다. 따라서 일인의 판매자 또는 불법행위자에 의하여 다수의 피해자가 대량으로 발생하는 일이 많아졌다.

이와 같이 현대사회에서는 ‘일 대 다수’ 또는 ‘다수 대 다수’ 관계에서 발생하는 ‘집단분쟁’의 발생이 빈번해 지고 있다. 하지만 이러한 집단분쟁의 경우에도, ‘일 대 일’ 관계를 전제로 한 기존의 피해구제제도에 따라 민사상 책임을 물을 경우, 피해자별로 동일한 소송절차를 반복해서 진행해야하므로 비효율성 등의 문

제가 발생한다. 법원의 경우 반복되는 동일한 소송으로 인하여 법원의 업무가 증가하여 시간과 비용 및 인력 등이 무의미하게 낭비되어 피해구제의 효율성이 떨어지게 되며, 동일한 사건임에도 불구하고 담당 재판부에 따라 결과가 달라질 경우 사법기관의 신뢰성에 문제가 생길 수 있다. 피해자의 경우 각각의 사건마다 소송을 개별적으로 진행해야 하므로 시간적·경제적 비용이 증가하며, 가해자 또한 피해자가 소송을 진행할 때마다 해당 소송절차에 대응하여야 하므로 비효율성의 문제가 발생하게 된다. 따라서 일인의 판매자 또는 불법행위자에 의하여 다수의 피해자가 대량으로 발생했을 경우 동일한 절차 내에서 한번에 피해를 구제받을 수 있도록 하여, 피해구제의 효율성을 높이기 위한 목적으로 집단적 분쟁해결제도가 논의되게 되었다.⁵¹³⁾

집단분쟁관계는 현대사회에서 물품과 서비스가 대량생산·대량소비되는 과정에서 구조적으로 발생하는 문제이다. 따라서 집단적 분쟁해결제도는 주로 소비자피해 또는 소비자분쟁을 중심으로 발전해왔다. 과거 자본주의 이전 사회에서는 개인이 필요한 재화를 직접 생산하거나, 부족한 재화는 개인간의 일 대 일 거래를 통하여 공급받는 형태의 자급자족적인 생활을 하였다. 하지만 오늘날 자본주의 사회에서는 생산을 담당하는 사업자와 소비를 담당하는 소비자가 분리됨으로써, 물품과 서비스를 자급자족하지 않아도 생활이 가능한 사회가 되었다. 이렇게 생산과 소비가 분리되는 과정에서 사업자와 소비자 사이의 거래관계에서 발생하는 손실을 소비자피해라 한다.⁵¹⁴⁾

현대사회에서 소비자피해는 생산기술의 발전과 대량생산 및 대량유통 과정에서 복잡한 시스템에 의해 발생하게 된다. 따라서 소비자피해는 피해발생원인과 책임소재가 명확하지 않은 경우가 많기 때문에, 소비자가 피해의 원인을 입증하기가 매우 힘든 구조적 문제점이 있다.⁵¹⁵⁾ 또한 소비자피해는 대량생산·유통으로 인해 피해가 단시간에 확대되고 불특정 다수인에게 큰 손실을 입히게 된다. 그러나 개별 소비자의 입장에서 보았을 때 실질적인 피해는 소액인 경우가 많기 때

513) 고흥석, “집단적 피해와 집단분쟁조정제도에 관한 연구”, 「비교사법」 제25권 제2호, 한국비교사법학회, 2018. 5, 426-427면.

514) 오창수, 「소비자피해구제의 법률지식」, 청림출판, 1998, 35면.

515) 김상찬·이충은, “집단소비자분쟁조정제도에 관한 연구”, 「중재연구」 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009. 3, 100면.

문에, 개별 소비자가 소송 등을 이용하여 피해를 구제받기가 어렵다는 문제도 있다.⁵¹⁶⁾ 이처럼 소비자피해는 대량생산·유통으로 인한 물품과 서비스의 양적인 증가와 생산기술의 고도화와 비례하여 계속적으로 증가하고 있으며, 소비자 문제가 심각한 사회문제화되고 있음에도 불구하고, 소비자는 피해구제제도를 이용하여 자신의 피해를 구제받지 못하는 것이 현실이다. 따라서 집단적으로 발생하는 소비자피해를 효율적으로 구제하고 소비자분쟁을 원활하게 해결하기 위하여 집단적 분쟁해결제도의 필요성과 요구가 높아졌다.⁵¹⁷⁾

위와 같은 요구에 따라 우리나라에 도입된 집단적 분쟁해결제도를 크게 분류하면 집단분쟁소송제도와 집단분쟁조정제도로 나눌 수 있다.

2. 집단적 분쟁해결제도의 유형

가. 집단분쟁소송제도

현행법상 소송을 통한 집단적 분쟁해결제도로는 민사소송법·증권관련집단소송법·소비자기본법상의 집단분쟁소송제도가 있는데, 이를 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 민사소송법상 집단분쟁소송제도에는 공동소송과 선정당사자소송이 있다. 민사소송법상 공동소송이라 함은 하나의 소송절차에서 원·피고가 수인인 소송형태를 말하는데, 다수당사자 사이의 분쟁을 하나의 소송절차에서 심리하고 판단함으로써 당사자와 법원의 시간과 비용을 줄이는 역할을 하는 소송방식이다.⁵¹⁸⁾ 소송 당사자들의 입장에서는 동일한 소송절차 내에서 공통의 쟁점에 대하여 방어와 공격을 공동으로 진행하며, 최종적으로 판결을 통하여 종료되므로 분쟁을 일률적으로 해결할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 다수의 당사자들이 모두 법정에 원·

516) 서희석, “우리나라 집단분쟁조정제도의 현황과 과제”, 「비교사법」 제23권 제4호, 한국비교사법학회, 2016. 11, 1440-1441면.

517) 소비자의 피해를 구제하여 소비자의 권익을 보호하기 위하여, 소비자가 제소하기 쉬운 법제도를 정비하는 것은 필수불가결한 요소이다(김상찬·이충은, 전제논문, 100면; 加賀山務, “消費者契約法の實效性確保と今後の争點”, 「法學セミナー」 第549號, 日本評論社, 2000, 45-48면).

518) 박희주, “소비자피해구제 활성화를 위한 소송제도 발전방안 연구”, 「정책연구 07-12」, 한국소비자원, 2007, 17면.

피고로 출석하여야 하며, 법원도 당사자 모두에게 서면 등을 통지하여야 하므로 당사자와 법원 모두에게 부담이 된다. 그리고 통상 공동소송의 경우 공동소송인 독립의 원칙에 따라(민사소송법 제66조) 해당 당사자가 출석하지 않거나 소송을 수행하지 않으면 패소를 하게 되는데, 이러한 경우 동일한 사건에서도 일부는 승소를 하게 되고 일부는 패소를 하게 되는 결과가 발생하기도 한다. 특히 통상 공동소송의 경우 소송자료의 동일성이 인정되지 않으므로 분쟁의 일률적인 해결이 어려우며, 개개의 당사자가 각각 소송을 진행하는 형태이므로 소송당사자가 많은 경우 공동소송을 진행하기 힘든 점이 있다.⁵¹⁹⁾ 민사소송법상 선정당사자소송이라는 것은 공동의 이해관계인이 다수있는 소송에서, 각각의 소송당사자들이 개별적으로 소송을 수행할 당사자를 선정하여 소송을 진행하고, 이에 따라 나머지 사람들도 선정당사자의 소송수행에 따른 판결의 효력을 받는 소송방식을 말한다(민사소송법 제53조). 이러한 선정당사자소송은 선정당사자만 소송절차에 참여하면 되기 때문에 시간적 비용적 측면에서 공동소송에 비하여 효율적이다. 그러나 선정당사자소송은 전체 소송당사자로부터 수권을 받아야한다는 단점이 있다. 따라서 소비자피해와 같이 피해의 범위가 광범위하거나 개별 피해자가 특정되기 어려운 경우 선정당사자소송은 진행되기가 힘들다.⁵²⁰⁾

둘째, 증권의 매매 및 거래과정에서 다수의 피해가 발생한 경우 피해자 중에서 일부가 대표당사자가 되어 손해배상소송을 진행할 수 있는데, 이를 증권관련집단소송법상 집단소송제도(이하 ‘증권관련집단소송’이라고 한다)라 한다(동법 제2조 제1호). 증권관련집단소송법은 증권의 거래과정에서 생기는 집단피해를 효율적으로 구제하고 기업의 투명성을 높이기 위하여 민사소송법의 특별법으로 2003. 12. 22.에 제정되었다. 증권관련집단소송은 ‘대표당사자’를 선임하여 소송을 수행한다는 점에서 알 수 있듯이 선정당사자소송 형태의 대표소송으로 볼 수 있다.⁵²¹⁾ 증권관련집단소송은 증권거래법에 규정한 주권상장법인 또는 협회등록법인의 유가증권의 거래로 인한 손해배상청구에 한하여 적용된다(동법 제3조 제1항, 제2항). 증권관련집단소송은 피해자 구성원이 50인 이상이어야 하며, 청구원인 행위 당시

519) 김상찬·이충은, 전제논문, 102면.

520) 백병성, “집단소비자분쟁해결제도에 관한 연구”, 「소비자문제연구」 제30호, 한국소비자원, 2006. 12, 11-12면.

521) 김상수, 「민사소송법개론」, 법우사, 2010, 293면.

에 구성원이 보유하고 있는 증권의 합계가 발행 증권의 1만분의 1 이상이어야 한다. 또한 손해배상소송의 법률상·사실상 쟁점이 모든 구성원에게 공통되어야 하며, 당해 소송이 구성원 전체의 권리실현과 이익보호에 적합할 뿐만 아니라 효율적인 수단이어야 한다(동법 제12조 제1항). 법원은 소를 제기한 원·피고를 심문하여 위와 같은 증권관련집단소송의 요건을 모두 갖춘 경우에만 소송을 허가하게 된다(동법 제15조). 이렇게 대표당사자에 의해 진행된 증권관련집단소송의 확정판결은 제외신고를 하지않은 구성원 모두에 대하여 효력을 미치게 된다(동법 제37조).

셋째, 소비자피해에 대하여 소비자단체가 소송주체가 되어 소비자의 이익을 위하여 집단분쟁소송을 진행할 수 있는데, 이를 소비자기본법상 집단분쟁소송제도(이하 ‘소비자단체소송’이라고 한다)라 한다. 소비자단체소송은 소비자피해를 신속하고 효율적으로 구제하기 위하여 집단소비자분쟁조정제도와 함께 도입되었는데, 2006년 소비자보호법을 전면 개정한 소비자기본법에 신설되어 2008. 1. 1.부터 시행되고 있다.⁵²²⁾ 소비자기본법에서는 일정한 요건을 갖춘 소비자단체 등에게 소비자기본법(동법 제20조)을 위반한 사업자의 소비자권익침해행위의 금지와 중지를 청구할 수 있는 권한을 부여하고 있다(동법 제70조).⁵²³⁾ 즉 소비자단체소송은 소비자 개인이 아니라 소비자단체가 소송당사자가 되어 소비자 개인의 이익뿐만 아니라 소비자 전체의 이익을 보호하기 위하여 소송을 제기할 수 있으며, 소비자피해의 사후구제뿐만 아니라 피해의 발생의 방지를 청구할 수 있다 점에 특징이 있다. 또한 소비자단체소송은 단체소송의 당사자 요건을 완화시키고, 확정판결의 효력의 범위에 대한 규정을 두어 소비자피해구제를 강화하였다는 점에서 의의를 가진다.⁵²⁴⁾

나. 집단분쟁조정제도

522) 서희석, “소비자단체소송제도의 발전적 확대방안”, 「사법」 제53권, 사법발전재단, 2020. 9, 49면.

523) 다수당사자가 개입된 분쟁의 경우 특별법으로 단체 또는 대표자에게 당사자적격을 부여하고 있는데, 소비자단체소송은 단체에게 당사자적격을 허용한 사례이다(이동률, “단체의 소송수행방안”, 「재산법연구」 제33권 제1호, 한국재산법학회, 2016. 5, 245면).

524) 정영수, “소비자단체소송에 관한 고찰”, 「법조」 제606호, 법조협회, 2007. 3, 8-9면.

우리나라에는 대체적분쟁해결제도의 일환으로 소비자기본법, 개인정보보호법, 약관규제법 등에서 ‘집단분쟁조정제도’가 도입되어 운영되고 있는데,⁵²⁵⁾ 이 논문에서는 의료분쟁과 관련성이 높은 소비자기본법상의 집단분쟁조정제도(이하 ‘집단소비자분쟁조정제도’라고 한다)를 살펴보고자 한다.

집단소비자분쟁조정제도는 2006년에 소비자보호법을 소비자기본법으로 전면 개정하면서 소비자단체소송제도와 함께 도입된 제도이다. 소비자단체소송이 소비자단체 등에게 사업자의 위법한 행위의 금지와 중지를 청구할 수 있는 소권을 부여한 제도라면, 집단소비자분쟁조정제도는 사업자에 대하여 집단적으로 손해배상을 청구할 수 있는 권한을 부여한 제도이다. 집단소비자분쟁조정제도는 소비자피해사건의 개별 당사자 등의 신청으로 개시되는 소비자기본법상 일반분쟁조정제도(동법 제65조)의 특례로 도입된 제도이다. 이 특례규정에서는 집단소비자분쟁조정의 소비자분쟁조정의 대상, 신청권자, 절차개시, 조정기간 및 조정효력의 범위에 대하여 규정하고 있다(동법 제68조).

집단소비자분쟁조정제도는 소비자피해 당사자들이 분쟁조정절차를 수행하지 않아도 손해를 구제받을 수 있는 제도이다. 이러한 점은 사업자에게 심리적 부담감을 가중시켜 사업자가 상품 및 서비스를 제공함에 있어 신중을 기하도록 하여, 소비자피해를 사전적으로 예방하는 기능이 있다.⁵²⁶⁾ 또한 집단소비자분쟁조정제도는 집단소비자피해를 사후적으로 구제하고, 한국소비자원의 분쟁조정기구인 소비자분쟁조정위원회 운영의 효율성을 높이는 기능을 하고 있다. 이러한 점을 살펴보면 집단소비자분쟁조정제도는 집단소비자피해를 신속하고 효율적으로 구제하는데 목적을 두고 있는 것으로 해석된다.⁵²⁷⁾

집단소비자분쟁조정의 대상은 물품 또는 서비스 등에 의해 발생한 피해가 동일하거나 유사한 피해자의 수가 50명이상이어야 하며,⁵²⁸⁾ 각 피해자 사건의 주요쟁점이 사실상·법률상 공통되어야 한다(동법 시행령 제56조). 일반소비자분쟁조

525) 2006년에는 소비자기본법을 개정하여 집단소비자분쟁조정제도를 도입하였으며, 2011년에는 개인정보보호법을 제정하여 집단개인정보분쟁조정을 도입하였고, 2012년에는 약관의 규제에 관한 법률을 개정하여 집단약관분쟁조정을 도입하였다(고형석, 전제논문, 427면).

526) 전삼현, “소비자기본법상의 집단분쟁조정제도에 관한 소고”, 「상사법연구」 제26권 제3호, 한국상사법학회, 2007. 11, 260-261면.

527) 김상찬·이충은, 전제논문, 106-107면.

528) 법 제31조 제1항 본문에 따른 자율적 분쟁조정과 법 제57조에 따른 피해보상에 관한 합의 등이 이루어진 소비자는 제외한다(동법 시행령 제56조 제1호).

정은 피해자가 1명이라도 신청할 수 있지만, 집단소비자분쟁조정인 경우 피해자가 50명 이상이어야 한다는 점에 차이가 있다. 이러한 집단소비자분쟁조정을 의뢰하거나 신청할 수 있는 자는 국가, 한국소비자원, 소비자단체, 소비자 및 사업자이다.⁵²⁹⁾ 집단소비자분쟁조정은 피해 당사자 외에도 소비자단체 등 소비자를 대표하는 단체에서 조정을 신청할 수 있다는 점에서, 단체에게 조정의 당사자격을 인정한 집단조정제도라 할 수 있다.⁵³⁰⁾

집단소비자분쟁조정이 신청될 경우 소비자분쟁조정위원회는 집단분쟁조정을 의뢰 또는 신청받은 경우 한국소비자원 인터넷 홈페이지 및 전국 일간신문에 14일 이상 게재하는 방법으로 그 절차의 개시를 공고하여야 하며, 60일 이내에 의결로써 조정절차를 개시하여야 한다(동법 제68조 제2항, 법 시행령 제58조). 이렇게 개시공고를 하는 이유는 동일한 피해를 입은 소비자가 집단소비자분쟁조정 절차에 참여할 수 있도록 하기 위해서이다. 조정위원회는 집단소비자분쟁조정을 신청한 당사자가 아닌 소비자 및 사업자로부터 추가로 참가신청을 받을 수 있으며, 당사자 중 일부가 법원에 소를 제기한 경우 소를 제기한 소비자를 조정절차에서 제외한다(동법 제68조 제4항, 제6항).

집단소비자분쟁조정절차의 경우 당사자인 소비자가 다수이기 때문에 절차의 효율성을 위하여 대표당사자를 선임하도록 하고 있으며 사업자가 다수인 경우에도 동일하다. 당사자들은 이해관계가 있는 당사자 중 3인 이하로 대표당사자를 선임할 수 있으며, 조정위원회는 대표당사자의 선임을 권고할 수 있는데, 대표당사자는 자신을 선임한 당사자를 위하여 조정신청의 철회, 조정안의 수락·거부 등을 포함한 조정에 관한 모든 행위를 할 수 있다(동법 제68조의2).

집단소비자분쟁조정인 경우 손해배상청구 등 채권의 성립 여부와 그 범위가 분쟁의 주요 내용에 해당하므로, 조정을 통하여 채권의 존부를 다투기 위해서는 조정절차 기간동안 채권이 존속하여야 한다.⁵³¹⁾ 따라서 2016년 소비자기본법을 개정하면서 한국소비자원에 조정신청을 한 경우 시효중단의 효력을 부여하는 규

529) 집단소비자분쟁조정제도 도입 당시에는 소비자는 신청권자에 포함되지 않았다. 따라서 소비자는 직접 집단소비자분쟁조정신청을 할 수 없었으나, 2016년 개정에서 소비자도 신청권자에 포함하도록 개선하였다.

530) 이동률, 전계논문, 246면.

531) 고희석, 전계논문, 435-436면.

정을 도입하였다(동법 제68조의 3). 집단소비자분쟁조정은 절차개시 공고가 종료한 다음날부터 30일 이내에 종료하여야 하는데, 정당한 사유가 있는 경우 2회에 한하여 각 30일의 범위 내에서 기간을 연장할 수 있다. 따라서 최장 90일내에 조정절차를 마쳐야 한다(동법 제68조 제7항). 조정위원회의 위원장은 분쟁조정을 마친 경우 분쟁조정 내용을 당사자들에게 통지하여야 하며, 당사자가 조정안을 수락하거나 수락한 것으로 볼 때에는 분쟁조정 내용은 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다(동법 제67조).

3. 의료분쟁과 집단분쟁조정제도의 도입 가능성 검토

집단소비자분쟁은 현대사회의 대량생산 대량소비 경제의 구조적인 문제이며, 발생형태 측면에서 유형을 분류하면, 소액·고액다수피해자분쟁과 소액·고액소수피해자분쟁으로 나눌 수 있다. 소액다수피해자분쟁은 대량으로 소비되는 소액 상품의 불량, 부당한 표시 등으로 다수의 소비자가 피해를 입는 경우를 의미하며, 고액다수피해자분쟁은 대량으로 유통되는 자동차 등의 고가의 상품에 의해 피해를 입는 경우를 말한다. 소액소수피해자분쟁에는 이용자가 많지 않은 세탁소에서 소액의 세탁물에 피해가 발생하는 경우 등이 있으며, 고액소수피해자분쟁란 의료사고로 환자의 생명과 신체의 안전이 침해되는 것과 같이 소비자가 받는 피해액은 고액이지만 전체 피해자의 수가 소수인 경우를 의미한다.⁵³²⁾

소비자피해는 피해의 집단성과 동종피해의 다발성에 그 특징이 있다. 대량생산 대량소비의 현대사회에서 사업자는 다수의 소비자에게 동일한 상품과 서비스를 제공하고 정형화된 서류(계약서, 동의서 등의 약관)를 이용하여 계약을 체결하게 되는데, 이때 제공된 상품과 서비스에 하자가 있는 경우 그러한 문제는 동일한 약관 등을 통하여 거래를 한 모든 소비자에게 집단적이고 다발적으로 발생하게 된다.⁵³³⁾ 이러한 소비자피해의 집단성과 동종피해의 다발성은 소액다수피해자분쟁에서 뿐만 아니라 고액소수피해자분쟁에 해당하는 의료분쟁에서도 마찬가지로 나타나고 있다. 동일한 시술방법을 사용한 성형수술, 라식수술, 임플란트수술, 미

532) 김상찬·이충은, 전제논문, 102면.

533) 서희석, 전제“우리나라 집단분쟁조정제도의 현황과 과제”, 1440면.

용수술 등이 여러 병원에서 진행되고 있으며, 새로운 의료기술이 개발되면 전국의 의료인들이 동시 다발적으로 최신 기법을 사용하여 의료행위를 한다. 따라서 동일한 의약품과 시술방법 및 의료기술의 사용으로 인한 의료사고가 지속적으로 발생하고 있다. 또한 고령화 등으로 인한 고령환자들은 관절염, 디스크, 치매 등의 공통된 질병에 걸리기 쉬운데, 이러한 고령환자들을 상대로 요양병원 등에서 동일한 의료행위가 집단적으로 진행되기도 한다. 따라서 동일한 의료행위에 의하여 동일한 피해를 입은 환자들이 다수인 경우 집단소비자분쟁과 동일하다고 할 수 있으므로, 집단적으로 분쟁을 해결하는 방안을 모색할 수 있는 것이며, 결국 집단분쟁조정제도를 통하여 해결할 수 있다고 할 것이다.

의료분쟁조정법상 집단분쟁조정제도를 도입하는 경우, 소비자기본법상의 집단분쟁조정제도와 같이 의료분쟁조정법상 조정신청의 특례로서 집단조정절차, 그리고 집단조정대표당사자 규정 등에 관하여 다음과 같이 규정(신설)하면 될 것이다.

<표 26> 의료분쟁집단조정제도 관련 입법안

제27조의1(조정신청의 특례)

①의료사고의 피해가 다수의 환자에게 같거나 비슷한 유형으로 발생하는 경우로서 대통령령이 정하는 사건에 대하여는 조정중재원에 일괄적인 의료분쟁조정(이하 "집단조정"이라 한다)을 신청할 수 있다.

②제1항의 규정에 따라 집단분쟁조정을 의뢰받거나 신청받은 조정중재원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건을 제외하고는 조정중재원의 의결로써 신청받은 날부터 60일 이내에 집단분쟁조정절차를 개시하여야 한다. 이 경우 조정중재원은 대통령령이 정하는 기간동안 그 절차의 개시를 공고하여야 한다.

1. 제1항의 요건을 갖추지 못한 사건
2. 기존의 집단분쟁조정결정이 있는 사건으로서 개시의결을 반복할 필요가 없다고 인정되는 사건

3. 신청인의 신청내용이 이유가 없다고 명백하게 인정되는 사건

③조정중재원은 집단분쟁조정당사자가 아닌 환자 또는 의료인으로부터 그 분쟁 조정당사자에 추가로 포함될 수 있도록 하는 신청을 받을 수 있다.

④집단분쟁조정절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제27조의2(집단조정 대표당사자 등)

- ① 집단분쟁조정 이해관계가 있는 당사자들은 그 중 3명 이하를 대표당사자로 선임할 수 있다.
- ② 조정중재원은 당사자들이 제1항에 따라 대표당사자를 선임하지 아니한 경우에 필요하다고 인정하는 때에는 당사자들에게 대표당사자를 선임할 것을 권고할 수 있다.
- ③ 대표당사자는 자기를 선임한 당사자들을 위하여 그 사건의 조정에 관한 모든 행위를 할 수 있다. 다만, 조정신청의 철회 및 조정안의 수락·거부는 자기를 선임한 당사자들의 서면에 의한 동의를 받아야 한다.
- ④ 대표당사자를 선임한 당사자들은 대표당사자를 통하여서만 그 사건의 조정에 관한 행위를 할 수 있다.
- ⑤ 대표당사자를 선임한 당사자들은 필요하다고 인정하는 경우에는 대표당사자를 해임하거나 변경할 수 있다. 이 경우 당사자들은 그 사실을 지체 없이 조정중재원에 통지하여야 한다.

제6장 결론

의료분쟁조정법은 2011년 4월 7일에 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하여, 환자에게는 의료사고로 인한 피해의 구제방안을 마련하고, 의료인에게는 안정적인 진료환경을 제공하려는 목적으로 제정되었다. 그리고 1년 뒤인 2012년 4월 8일 의료분쟁조정법이 시행됨과 동시에 조정중재원도 설립되어 의료분쟁조정업무를 본격적으로 개시하게 되었다. 지난 8년의 기간동안 조정중재원은 의료분쟁을 신속하고 공정하며 효율적으로 해결하기 위한 전문조정기구로 자리잡고 있으며, 이와 더불어 최근 법원·검찰·공공기관에 대한 수탁감정업무를 활발히 진행하면서 전문 감정기구로서의 입지도 넓혀가고 있다.

ADR제도가 오래전부터 활발하게 이용되었던 미국과 독일 등의 외국에서도 의료분쟁해결을 위한 소송외적 대체적분쟁해결방식이 다양하게 발달해 왔다. 그러나 우리나라의 조정중재원과 같이 다양한 권한을 가지고, 의료분쟁조정업무와 의료감정업무를 동시에 진행하는 강력한 행정형 조정제도는 유례를 찾아보기 힘들다. 이에 외국에서도 우리나라의 의료분쟁조정법과 조정중재원에 큰 관심을 보이며 벤치마킹 대상으로 삼고 있다.⁵³⁴⁾ 이 논문에서는 우리나라에 의료분쟁조정법상 조정제도 도입된 배경 및 문제점과 개선방안을 중점적으로 고찰하였는바, 이러한 내용을 요약하면 다음과 같다.

의료행위는 ‘구명성·침습성·전문성·예측곤란성·재량성·밀실성’이라는 특수성이 있다. 이러한 의료행위의 특수성이 의료분쟁에도 그대로 반영되어 일반분쟁과 비교되는 의료분쟁의 특성이 나타나는데, 의료분쟁에는 ‘전문가소송·증거편재·증거수집곤란·증명곤란·감정절차’라는 특성이 있다. 이러한 의료분쟁의 특성은 전통적인 분쟁해결방식인 소송에 의한 분쟁해결방식으로 의료분쟁을 해결할 경우, ‘피해구제의 곤란, 소송의 장기화와 비용의 증가, 공정성 문제, 분쟁의 불완전한 해

534) 신현호·김기영, 전제논문, 88면.

결'이라는 문제를 발생시킨다.

현대사회에서 의료분쟁은 수진기회의 확대로 인해 의료행위 자체가 증가한 점, 의사와 환자와의 관계가 시혜적 관계에서 수평적 쌍무적 관계로 변한 점, 의료산업의 분업화·대형화로 인해 의사와 환자 사이의 신뢰가 상실된 점 등으로 인하여 지속적으로 증가해왔다. 이러한 의료분쟁은 의사로 하여금 방어적 진료를 하도록 강제하고, 사회적 비용을 증가시키며, 의료인력 수급에 불균형을 일으켜 결국 국민의 생명과 건강에 악영향을 미치게 된다. 따라서 이러한 의료분쟁을 최대한 신속하고 효율적으로 해결해야 할 필요성은 높아진다. 그러나 소송에 의한 분쟁해결방법으로 의료분쟁을 해결할 경우, 의료분쟁의 특성으로 인해 소송의 장기화와 비용의 증가 등으로 분쟁의 종국적 해결에 어려움이 있다. 따라서 의료분쟁을 신속하고 공정하며 효율적으로 해결하여 의료인과 환자 모두를 만족시킬 수 있는 의료분쟁해결제도가 요구되었으며, 의료분쟁을 전문적으로 독립하여 해결할 대체적분쟁해결제도의 필요성이 제기되었다.

이러한 요구에 따라 우리나라에서는 의료분쟁조정법이 제정되었으며, 2012년 4월 8일에 조정중재원이 개원을 하면서 본격적으로 의료분쟁조정제도가 시행되었다. 이 논문에서는 지난 8년간 조정중재원의 업무현황을 통계자료를 이용하여 제4장에서 분석하였는데, 조정중재원의 의료분쟁조정 현황을 특징적인 부분을 간략히 요약하면 첫째, 조정중재원 개원이래로 조정접수 및 조정처리 내역은 꾸준히 증가하고 있다. 둘째, 조정개시 건수도 연간 1,700건 정도로 크게 증가하였으나 설립당시에 예상했던 6,000건 이상의 조정개시 건수에 비하면 조정개시 건수가 실적에 저조한 상황이다. 셋째, 감정업무의 경우 대부분의 감정이 조정절차가 개시된 날부터 90일 이내에 처리되었고 처리기간이 평균 66일에 불과하여 신속한 분쟁해결에 큰 역할을 하고 있다. 넷째, 조정개시율은 낮지만 일단 개시가 되고 나면 조정성립률이 90%에 이르러 분쟁해결률이 매우 높다. 다섯째, 조정중재원의 조정개시율과 조정진행 건수가 최근 급격히 좋아지게 된 것에는 2016년에 도입된 자동개시제도의 영향이 컸다는 사실을 확인하였다. 여섯째, 조정중재원은 감정기구로서의 역할도 하는데 2013년 117건 접수되었던 수탁감정 처리 건수는 2019년에는 832건으로 늘어나 감정기관으로서의 역할도 원활히 수행하고 있음을 확인하였다.

위와 같은 조정중재원의 업무 처리 현황에서도 볼 수 있듯이, 조정중재원은 의료분쟁을 해결하기 위한 전문 조정기구로 자리잡고 있으며, 전문 감정기구로서의 입지도 넓혀가고 있음을 확인할 수 있었다. 그럼에도 불구하고 지난 8년간의 조정중재원의 업무 현황을 분석한 자료와 조정중재원 조정제도의 특징과 조정절차를 살펴본 결과 다음과 같은 실제상·법제상 문제점이 도출되었다.

첫째, 의료분쟁조정법에서는 조정참여의사 확인규정을 두어 피해자가 조정중재원에 조정신청을 하더라도, 피신청인이 조정참여의사를 통지하지 않으면 조정신청을 각하하도록 하고 있는데, 조정참여의사 확인규정이 조정중재원의 활성화를 저해하는 원인으로 지적되고 있다. 조정참여의사 확인규정은 의료분쟁 쌍방 당사자가 조정중재원의 도움을 받아 의료분쟁을 해결하는 것을 목적으로 하는 입법 취지에 반하며, 조정중재원의 조정제도의 활성화를 방해하고, 조정절차의 신속성도 해치는 등의 문제점이 있다.

둘째, 의료분쟁에 있어 가장 큰 어려움은 사실관계에 대한 증명책임에 있으며, 의료분쟁을 소송에 의해 해결하는데 있어 가장 큰 한계로 지적되어 왔다. 의료분쟁중재법에서는 이 문제를 조정중재원에 감정단을 설치하여 직접 감정업무를 하는 것으로 해결하고 있는데, 이는 우리나라 의료분쟁조정제도의 가장 큰 특징이라 할 수 있다. 그러나 감정부를 구성하는 5인의 감정위원 중 의료비전문가가 3명으로 의료전문가 보다 많아 전문성에 의문이 제기되고 있다. 또한 감정단은 수탁감정 업무도 하는데, 수탁감정을 신청할 수 있는 주체가 공공기관으로 한정되어 있어 사인은 이를 이용할 수 없다는 문제점이 있다.

셋째, 의료인은 의료분쟁의 당사자로서, 의료분쟁조정제도가 활성화되기 위해서는 의료계의 협조와 이해가 필수적이다. 그러나 의료계는 감정단 구성에 대한 전문성의 문제, 강압적인 보건의료기관 방문조사의 문제, 손해배상금 대불제도의 문제, 불가항력 의료사고 보상제도의 문제 등으로 인해 조정중재원에 대한 불만이 매우 큰 상황이다. 이러한 의료계의 불만은 조정중재원에 대한 불신으로 이어져, 의료인의 조정절차 참여율을 낮추는 원인이 되고 있다. 이러한 의료계와 조정중재원의 갈등과 대립이 조정제도의 활성화를 저해하는 원인이 되고 있다.

넷째, 불가항력 의료사고 보상제도의 경우, 과실이 없는 의료기관에게 재원을 분담시키고 있어 위헌성의 문제가 제기되는 등 의료인들의 반발을 사고 있다. 또

한 입법취지 등을 고려하면 적용 대상을 더 확대할 필요가 있는데 분만의료사고 중 일부에만 적용이 되고 있는 문제점이 있다.

다섯째, 손해배상금 대불제도의 경우에도, 의료기관에게 그 비용을 부담하게 하고 있다. 이에따라 손해배상금 대불제도의 재원을 모두 부담해야하는 의료기관에 의해 위헌성의 문제가 제기되는 등 의료계의 반발을 받고 있다.

여섯째, 형사처벌특례제도의 경우, 의료인이 적극적으로 조정중재원의 조정절차에 참여하도록 함으로써 신속하고 공정한 의료분쟁해결이라는 이 법의 입법목적 달성하도록 하고 있으나, 특례의 적용범위가 협소하다는 문제점이 있다.

조정중재원은 개원이후로 지속적으로 발전을 해왔으나 위와 같은 문제점이 나타난 것을 확인하였으며, 이 논문에서는 이러한 문제점에 대하여 다음과 같은 개선방안을 제시하였다.

첫째, 조정중재원의 조정개시 요건인 조정참여의사 확인조항은 조정제도의 활성화를 저해하는 가장 큰 걸림돌이 되고 있으므로, 조정참여의사 확인규정을 폐지하고 자동개시제도를 전면적으로 도입하여야 할 것이다. 자동개시제도의 전면적인 도입이 어렵다면, 직권자동개시 규정의 도입, 자동개시 요건의 완화, 동의간주 규정 도입 등 자동개시사건의 범위를 점진적으로 확대하는 방안들을 도입하여야 할 것이다.

둘째, 감정업무는 전문지식과 경험이 매우 중요한 분야이므로, 의료계의 주장과 같이 의료전문가가 감정부의 과반수 이상이 되도록 구성할 필요가 있다. 또한 수탁감정의 신청주체 문제의 경우, 조정중재원의 자체감정뿐만 아니라 수탁감정까지 진행하는 것이 감정단의 본연의 업무 범위이다. 따라서 환자 및 시민단체들도 수탁감정을 이용할 수 있도록 법을 개정하여야 할 것이다.

셋째, 의료계는 조정중재원의 조정제도의 운영에 대하여 불만과 불신을 가지고 있으므로, 의료계의 불만사항에 대하여 함께 고민하고 의견을 반영하여 문제를 해결하려는 조정중재원의 적극적인 자세가 요구된다.

넷째, 우리나라의 경우 분만사고에 대하여 불가항력 의료사고 보상제도를 운영하고 있으나 그 재원마련에 있어 분만실적이 있는 의료진에게 납부의무를 부담케하여 사실상 무과실책임을 부과한 것이라는 비판이 있는바, 해당 재원을 전부 국가가 부담하는 방안을 고려할 필요가 있다. 또한 불가항력에 의한 의료사고 보

상제도는 영역이 현재 분만사고에 한정되어 있으나 보상금 청구요건을 완화하여 앞으로 적용범위를 넓혀나가야 할 것이다.

다섯째, 손해배상금 대불제도는 의료분쟁의 신속한 종결이라는 제도의 도입 목적이 유효하며, 피해자들의 손해를 조속히 회복해 줄 필요가 있다 할 것이므로 손해배상 대불제도는 유지되어야 할 것이다. 또한 의료인이 조정중재원의 대불금 구상을 회피하기 위하여 의료기관을 일부러 폐업한 후 다시 개설하는 등의 편법적인 행위가 다수 발생하고 있어 대불제도의 재정이 악화될 위험이 있으므로, 이를 방지하기 위한 입법이 필요할 것이다.

여섯째, 의료인이 형사처벌의 부담에서 벗어나 안정적인 진료활동을 할 수 있도록 형사처벌특례의 규정을 개선하여야 할 것이다. 하지만 특례제도의 적용범위를 직접적으로 확대하는 것은 부작용이 크므로, 처벌의 임의적 감면 또는 필요적 감면, 특정 의료사고 유형에 대한 공소제기의 제한 등의 방법을 이용하여 특례제도를 개선하여야 할 것이다.

이 논문에서는 의료분쟁으로 인한 악영향과 소송에 의한 방법으로 의료분쟁을 해결할 경우 발생하는 문제점을 살펴보고, 의료분쟁을 신속·공정·효율적으로 해결하기 위한 방안을 모색하기 위하여 각국의 의료분쟁조정제도를 검토하였으며, 우리나라의 의료분쟁조정법상 조정제도를 중심으로 현황과 문제점 및 개선방안에 대하여 연구하였다. 그러나 이 논문에는 이와 같은 연구를 위하여 의료분쟁조정제도에 대한 법해석학적 연구방법 및 비교법적 연구방법으로 문헌 연구방법에만 중점을 둔 점과 법적구제 측면에 편중하여 의학적인 측면에서의 의료분쟁의 예방 및 구제에 대하여 연구하지 못한 한계가 있다. 따라서 앞으로는 의료사고 발생과 조정절차에 따른 해결과정과 결과뿐만 아니라, 조정이 성립되지 못했을 경우 그 후의 의료소송에 의한 해결과정의 분석을 통하여 사례에 대한 심층적인 연구가 필요할 것으로 전망된다. 또한 법적구제 수단으로 해결할 수 없는 의료분쟁의 예방과 구제방법에 대한 의학적인 측면에서의 연구도 필요할 것으로 전망된다. 이러한 연구는 의료분쟁조정법상의 조정제도의 문제점을 개선하여, 의료사고 피해자의 구제 및 의료분쟁의 악영향을 해결하는데 이바지할 것이다.

참고문헌

[국내문헌]

1. 단행본

- 김상수, 「민사소송법개론」, 법우사, 2010.
- 김상용, 「채권각론」, 화산미디어, 2016.
- 김상찬, 「ADR」, 도서출판 온누리, 2012.
- _____, 「의료법과 의료소송」, 도서출판 온누리, 2013.
- 김선중, 「의료사고 손해배상소송」, 육법사, 2014.
- 김일수·서보학, 「새로쓴 형법총론」, 박영사, 2014.
- 김주수, 「민법강의」, 법문사, 2007.
- 문국진, 「의료법학」, 청림출판사, 1989.
- 박영호, 「의료분쟁과 법」, 법률정보센터, 2005.
- 박상기, 「형법총론」, 박영사, 2012.
- 배종대, 「형법총론」, 홍문사, 2020.
- 송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2011.
- 송상현·박익환, 「민사소송법」, 박영사, 2011.
- 신동운, 「형법총론」, 법문사, 2017.
- 신현호·백경희, 「의료분쟁 조정·소송 각론」, 육법사, 2012.
- _____, 「의료분쟁 조정·소송 총론」, 육법사, 2011.
- 오석락, 「입증책임론」, 박영사, 1996.
- 오영근, 「형법총론」, 박영사, 2009.
- 오창수, 「요건사실과 증명책임」, 제주대학교 출판부, 2017.

- _____, 「소비자피해구제의 법률지식」, 청림출판, 1998.
- 유기천, 「개정 형법학 총론강의」, 형설출판사, 2008.
- 이덕환, 「의료행위와 법」, 현문사, 2010.
- _____, 「의사의 설명의무와 법적책임론」, 행법사, 1992.
- 이상돈·김나경, 「의료법강의」, 법문사, 2013.
- 이시윤, 「신민사소송법」, 박영사, 2010.
- 이영란, 「형법학 각론강의」, 형설출판사, 2013.
- 이은영, 「채권각론」, 박영사, 2007.
- 이재상·장영민·강동범, 「형법총론」, 박영사, 2019.
- 이재상·조균석, 「형사소송법」, 박영사, 2019.
- 이종건, 「민사요건사실과 입증책임」, 법률정보센터, 2013.
- 이종태, 「의료과실의 이론과 실제」, 청암미디어, 2001.
- 임웅, 「형법각론」, 법문사, 2015.
- 정동윤·유병현, 「민사소송법」, 법문사, 2009.
- 정성근·정준섭, 「형법강의 총론」, 박영사, 2016.
- 정이근, 「중국공법학연구」, 오름, 2007.
- 조희중, 「의료과오소송」, 법원사, 1996.
- 주호노, 「의사법총론」, 법문사, 2012.
- 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2019.
- 최재천·박영호, 「의료과실과 의료소송」, 육법사, 2001.
- 최진수, 「요건사실과 주장증명책임」, 진원사, 2020.
- 추호경, 「의료과오론」, 육법사, 1992.
- 호문혁, 「민사소송법」, 법문사, 2016.
- 홍기문, 「증명책임론」, 전남대학교 출판부, 1999.

2. 논문

- 고형석, “집단적 피해와 집단분쟁조정제도에 관한 연구”, 「비교사법」 제25권 제 2호, 한국비교사법학회, 2018. 5.

- 구성미, “중국 사법조정 60년 변천과 사고”, 「민사소송」 제18권 제2호, 한국민사소송법학회, 2014. 11.
- 권순일, “미국의 멀티도어 코트하우스제도에 관한 고찰”, 「저스티스」 제26권 제1호, 한국법학회, 1993. 7.
- 김경례, “제소 전 의료분쟁 해결에 관한 연구“, 「의료법학」 제13권 제1호, 대한의료법학회, 2012. 6.
- 김경배, “한국 대체적 분쟁해결제도(ADR)의 제도화 및 발전방안에 관한 연구“, 「산업경제연구」 제18권 제1호, 한국산업경제학회, 2005. 2.
- 김기홍, “의료분쟁조정법상 조정제도와 감정의 역할“, 「중재연구」 제30권 제1호, 한국중재학회, 2020. 3.
- 김명엽, “의료분쟁조정법상의 문제점과 개선에 관한 고찰“, 「법이론실무연구」 제1권 제2호, 한국법이론실무학회, 2013. 10.
- 김민규, “우리나라 의료과오소송의 실태와 의료분쟁해결방안“, 「비교사법」 제10권 제4호, 한국비교사법학회, 2003. 12.
- 김민중, “의료분쟁조정법의 기본이념과 현실“, 「의료법학」 제14권 제1호, 대한의료법학회, 2013. 6.
- _____, “의료행위에서의 법률문제와 의사의 책임(상)“, 법조 제40권 제3호, 법조협회, 1993. 3.
- 김민중·장재형·이동근, “민사사건과 ADR“, 「법학연구」 제26권, 전북대학교 법학연구소, 2008. 6.
- 김상찬, “중국의 법원조정에 관한연구“, 「법과정책」 제22권 제3호, 제주대학교 법과정책연구소, 2016. 12.
- _____, “의료사고분쟁에 대한 판례의 경향과 그 해결방안“, 「법과정책」 제3권, 제주대학교 법과정책연구원, 1997. 8.
- 김상찬·권수진, “의료분쟁 해결과 ADR“, 「법과정책」 제17권 제1호, 제주대학교 법과정책연구원, 2011. 2.
- 김상찬·양영화, “우리나라 ADR제도의 활성화 방안“, 「법학연구」 제45권, 한국법학회, 2012. 2.
- 김상찬·이충은, “집단소비자분쟁조정제도에 관한 연구“, 「중재연구」 제19권 제1

- 호, 한국중재학회, 2009. 3.
- 김석영·이열, “의료분쟁조정법상 조정 자동개시 조항에 관한 고찰”, 「동북아법연구」 제11권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2018. 1.
- 김영규, “의료분쟁조정법의 특징과 그 개선방안”, 「법학논총」 제29집, 숭실대학교 법학연구소, 2013. 1.
- 김용세, “회복적 사법의 개념과 활용가능성에 관한 소고”, 「피해자학연구」 제12권 제2호, 한국피해자학회, 2004. 10.
- 김일용, “의료분쟁조정의 활성화를 위한 제언”, 「의생명과학과 법」 제14권, 원광대학교 법학연구소, 2015. 12.
- 김장한·이석배, “독일의 의료분쟁과 대체적 분쟁 해결 기구”, 「의료법학」 제17권 제1호, 대한의료법학회, 2016. 6.
- 김재운, “의료분쟁조정법상 형사처벌특례제도의 도입에 따른 형사책임의 변화”, 「의생명과학과 법」 제14권, 원광대학교 법학연구소, 2015. 12.
- 김정진, “중국 <侵權責任法>상 의료손해책임에 관한 고찰”, 「의생명과학과 법」 제7권, 원광대학교 법학연구소, 2012. 6.
- _____, “중국 의료분쟁해결에 있어 협상 해결시스템 고찰”, 「과학기술법연구」 제19권 제1호, 한남대학교 과학기술법연구원, 2013. 2.
- _____, “중국 의료분쟁조정제도에 관한 고찰”, 「중국법연구」 제24권, 한중법학회, 2015. 11.
- 김천수, “의료분쟁과 ADR”, 「비교사법」 제13권 제1호, 한국비교사법학회, 2006. 3.
- _____, “환자의 자기결정권과 의사의 설명의무”, 서울대학교 박사학위논문, 1994. 2.
- 김호, “중국의 법원조정에 관한 연구”, 「중국법연구」 제12집, 한중법학회, 2009. 12.
- 김호정, “중국 행정법의 입법 및 규범체계”, 「외법논집」 제34권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2010. 2.
- 남준희, “독일의 의료분쟁과 대체적 분쟁해결방안(ADR)”, 「의료법학」 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009. 12.

- 노상엽, “한국의료분쟁조정중재원의 활성화를 위한 고언”, 「의료법학」 제17권 제1호, 대한의료법학회, 2016. 6.
- 류부근, “의료분쟁에 대한 형법적 대처에 있어서 새로운 논의 - 의료행위에 대한 형법적 평가와 조정제도를 중심으로”, 「법학연구」 제23권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2015. 1.
- 박영호, “형사상 의료과실 및 인과관계 인정과 관련된 대법원 판례분석”, 「의료법학」 제15권 제2호, 대한의료법학회, 2014. 12.
- 박일환, “의료사고에 관한 제문제 - 의사의 설명의무와 환자의 승낙”, 「재판자료」 제27집, 법원행정처, 1985.
- 박준수, “의료분쟁해결방안에 관한 일고”, 「영산법률논총」 제9권 제1호, 영산대학교 법률연구소, 2012. 9.
- 박지용, “의료분쟁조정법상 의료사고 보상사업의 법정책 방향에 대한 소고”, 「법학논총」 제30집, 숭실대학교 법학연구소, 2013. 7.
- 박철규, “ADR법 발전과정에 관한 비교법적 연구 - 미영독불일을 중심으로-” 「미국헌법연구」 제27권 제1호, 미국헌법학회, 2016. 4.
- 박희주, “소비자피해구제 활성화를 위한 소송제도 발전방안 연구”, 「정책연구 07-12」, 한국소비자원, 2007.
- 범경철, “분만관련 불가할역적 의료사고 보상제도에 있어 분담금부과에 관한 연구-헌법재판소 2018. 4. 26. 선고 2015헌가13사건을 중심으로-”, 「의료법학」 제19권 제2호, 대한의료법학회, 2018. 9.
- 배덕수, “무과실 의료사고 보상 채원 문제 : 외국 사례를 참고하여”, 「의료정책포럼」 제14권 제4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2016. 2.
- 백경희, “의료분쟁조정 신청절차에서의 입법적 개선방안에 대한 소고”, 「법제연구」 제44호, 한국법제연구원, 2013. 6.
- 백병성, “집단소비자분쟁해결제도에 관한 연구”, 「소비자문제연구」 제30호, 한국소비자원, 2006. 12.
- 서희석, “소비자단체소송제도의 발전적 확대방안”, 「사법」 제53권, 사법발전재단, 2020. 9.
- _____, “우리나라 집단분쟁조정제도의 현황과 과제”, 「비교사법」 제23권 제4

- 호, 한국비교사법학회, 2016. 11.
- 송오식, “의료과오의 계약법적 구성”, 「법학연구」 제48권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2007. 8.
- 신은주, “의료분쟁과 그 해결방안”, 「의료와 법률」 제1권, 한국의료법학회, 1996. 8.
- _____, “의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률에 있어서 조정제도 및 향후전망”, 「한국의료법학회지」 제19권 제1호, 한국의료법학회, 2011.
- 신현호, “자동개시 등 법 개정으로 인한 한국의료분쟁의료중재원의 제도에 관한 현황과 발전 방향”, 「의료분쟁조정제도 시행 5주년 세미나 자료집」, 한국의료분쟁조정중재원, 2017. 5.
- 신현호·김기영, “개정 의료분쟁조정법 시행에 따른 의료분쟁조정제도에 관한 현황과 과제”, 「인권과정의」 제467호, 대한변호사협회, 2017. 8.
- 신현호·백경희, “현행법상 의료분쟁에 있어서 당사자 신청의 소송 대체 분쟁해결 제도”, 「법학평론」 제3권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2012. 12.
- 양병희·김상찬. “환자의 동의능력에 관한 연구”, 「사회과학」 제19집, 건국대학교 사회과학연구소, 1995. 8.
- 양병희, “ADR의 활성화를 위한 화해제도의 개선방안 -독일의 변호사화해제도를 중심으로-” 「한국민사소송법학회지」 제1권, 한국사법행정학회, 1998. 1.
- 양희진, “의료과오소송에서의 감정상 제문제”, 「의료법학」 제9권 제2호, 대한의료법학회, 2008. 12.
- 연기영, “의약품사고와 제조물책임”, 「의료법학」 제3권 제2호, 대한의료법학회, 2002.
- 오상원, “의료행위의 형법적 성격”, 「안암법학」 제10권, 안암법학회, 1999. 12.
- 유병현, “ADR의 발전과 법원의 조정의 효력”, 「법조」 제53권 제6호, 법조협회, 2004. 6.
- _____, “미국의 소송대체분쟁해결제도(ADR)의 현황과 그 도입방안”, 「민사소송」 제13권 제1호, 한국사법행정학회, 2009. 5.
- 오시영, “한국의료분쟁조정중재원의 법적 성격과 운영에 대한 고찰”, 「법학논

- 총」 제47집, 송실대학교 법학연구소, 2020. 5.
- 이동률, “단체의 소송수행방안”, 「재산법연구」 제33권 제1호, 한국재산법학회, 2016. 5.
- 이동학, “사회통합을 위한 의료분쟁의 조정과 중재”, 「저스티스」 제134권, 한국법학원, 2013. 2.
- 이백휴, “의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안”, 「한국의료법학회지」 제19권 제1호, 한국의료법학회, 2011. 6.
- 이서영, “미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석”, 「비교법제 연구」 제20권 제2호, 한국법제연구원, 2012. 6, 32면.
- 이 일, “2016년 개정 의료분쟁조정법의 분석 및 과제”, 「법학논집」 제21권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2017. 3.
- 이인영, “무과실의료사고의 피해구제제도를 위한 실태조사 및 인식도 조사”, 「의료정책포럼」 제3권 제2호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2005. 4.
- 이정환, “의료과오소송에서 의사의 설명의무”, 「의생명과학과 법」 제12권, 원광대학교 법학연구소, 2014. 12.
- 이진국, “회복적 사법과 형사사법의 관계에 관한 소고”, 「피해자학연구」 제14권 제2호, 한국피해자학회, 2006. 10.
- 임병석, “의료분쟁조정법의 문제점과 개선방안”, 「의료정책포럼」 제11권 제4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2013. 12.
- 장성환, “의료분쟁 조정강제개시 법제화의 문제점”, 「의료정책포럼」 제12권 제4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2015. 2.
- 장송청, “중국의 인민조정제도 개관”, 「성균관법학」 제23권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2011. 12.
- 전경운, “독일 의약품법상의 의약품 위험책임”, 「의료법학」 제10권 제1호, 대한의료법학회, 2009.
- 전광백, “의료과오와 주의의무”, 「비교사법」 제12권 제3호, 한국비교사법학회, 2005. 9.
- 전광석, “의료분쟁조정법상 의료사고보상사업의 헌법적 쟁점”, 「의료법학」 제13권 제1호, 대한의료법학회, 2012. 6.

- 전병남, “의료분쟁해결과 민사조정제도”, 「의료법학」 제5권 제2호, 한국사법행정학회, 2004. 12.
- _____, “한국소비자원 의료분쟁 조정제도의 개선방안”, 「의료법학」 제16권 제1호, 대한의료법학회, 2015. 6.
- 전삼현, “소비자기본법상의 집단분쟁조정제도에 관한 소고”, 「상사법연구」 제26권 제3호, 한국상사법학회, 2007. 11.
- 전현정, “불가항력 의료사고 보상사업에 대한 헌법적 쟁점 검토”, 「의료법학」 제21권 제1호, 대한의료법학회, 2020. 6.
- 정순형, “의료분쟁조정법의 시행에 따르는 현행법상의 해결과제”, 「한국컴퓨터정보학회논문지」 제19권 제4호, 한국컴퓨터정보학회, 2014. 4.
- 정영수, “소비자단체소송에 관한 고찰”, 「법조」 제606호, 법조협회, 2007. 3.
- _____, “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구”, 「한국민사소송법학회지」 제14권 제2호, 한국사법행정학회, 2010. 11.
- 조민석, “의료과오소송에서 손해배상에 관한 연구”, 법이론실무연구 제4권 제2호, 한국법이론실무학회, 2016. 10.
- 최영승, “현행 형사화해제도의 실태 및 문제점”, 「피해자학연구」 제15권 제1호, 한국피해자학회, 2007. 4.
- 최장섭, “일본, 미국, 독일의 대체적 의료분쟁 해결제도 고찰”, 「연세 의료·과학기술과 법」 제4권 제2호, 연세대학교 법학연구원 의료·과학기술과 법센터, 2013. 8.
- 추호경, “의료분쟁조정법 시행상의 문제점과 대안”, 「의학정책포럼」 제11권 4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2013. 12.
- 한순영, “의약품 부작용 피해구제 제도 소개”, 「의료정책포럼」 제18권 제2호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2020. 6.
- 현두륜, “개정 의료법상 설명의무에 관한 비판적 고찰”, 「의료법학」 제18권 제1호, 대한의료법학회, 2017. 6.
- _____, “의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 「의료법학」 제14권 제1호, 대한의료법학회, 2013. 6.
- 홍상범, “조정절차 자동개시에 대한 중환자 의사의 소고”, 「의료정책포럼」 제14

- 권 제4호, 대한의사협회 의료정책연구소, 2017. 1.
- 황승연, “의료분쟁조정제도 운영에 따른 문제점 및 개선방안”, 「의료법학」 제14권 제1호, 대한의료법학회, 2013. 6.
- 황의관, “의약품 관련 피해구제제도 개선방안 연구 -의약품 부작용 피해구제를 중심으로-”, 「정책연구보고서」, 한국소비자원, 2020. 1.
- 李志行·毛訥訥, “日韓医患糾紛非訴訟化解機制及其對中國的啓示”, 「동북아 문화연구」 제62권, 동북아시아문화학회, 2020. 3.

3. 기타 자료

- 법원행정처, 「사법연감」, 1989-2020.
- 보건복지가족위원회, 「의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안 검토보고서」, 2009. 11.
- 보건복지위원회, 「2012회계연도 예산안 및 기금운용계획안 검토보고서」, 2011. 11.
- _____, 「의료분쟁조정법 일부개정법률안 검토보고(윤일규의원 대표발의안)」, 2019. 3.
- 사법연수원, 「ADR」, 2010.
- 손명세의 11인, 「의료분쟁조정제도 실행방안 연구」, 보건복지가족부 보고서, 2009. 8.
- 오영근·김재봉, 「의료과실에 있어 형사처벌특례 인정 여부에 관한 연구」, 보건복지가족부 보고서, 2009. 12.
- 이백휴·이얼·최진우, 「의료분쟁조정제도의 실효적 운영방안」, 대한의사협회 의료정책연구소, 2011.
- 이얼·김한나, 「개정 의료분쟁조정법의 전망과 과제」, 대한의사협회 의료정책연구소, 2017.
- 이진국·오영근, 「형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안」, 한국형사정책연구원, 2006.
- 정성희·황현아·홍민지, 「의료배상책임의 현황과 과제」, 보험연구원, 2020.

최민영·이석배, 「의료사고에 대한 분쟁조정과 형사책임」, 한국형사정책연구원, 2015.

한국보건사회연구원, 「불가항력의료사고 보상사업의 효율적 재원운영에 관한 연구」, 2015.

한국소비자원, 「2018 의료분쟁 조정 사례집」, 2020.

한국의료분쟁조정중재원, 「의료분쟁 조정중재 사례집」, 2016-2018.

_____, 「의료분쟁 조정·중재 통계연보」, 2013-2020.

_____, 「불가항력 의료사고 보상사례집」, 2016,

_____, 「한국의료분쟁조정중재원 설립백서」, 2012.

한국의약품안전관리원, 「의약품 부작용 피해구제 사례집」, 2019.

함영주, 「신속하고 효율적인 대체적분쟁해결제도의 활성화를 위한 연구」, 법무부, 2008.

[외국문헌]

1. 일본문헌

加賀山務, “消費者契約法の实效性確保と今後の争点”, 「法學セミナー」 第549號, 日本評論社, 2000.

山本和彦, “ADR法とは何か”, 「法學セミナー」 第631號, 日本評論社, 2007. 7.

山本和彦·山田文, 「ADR仲裁法(第2版)」, 日本評論社, 2015.

植木哲 編著, 「医療裁判から医療ADRへ」, きょうせい, 2011.

兒玉安司, “医療ADR”, 「法律時報」 第85卷 第4號, 日本評論社, 2013.

医療過誤問題研究會, 「医療事故紛争の上手な對處法」, 株式會社民事法研究會, 2010.

日本医師會医療事故責任問題檢討委員會, 「医療事故に對する刑事責任のあり方について」, 日本医師會, 2007.

日本医師會總合政策研究機構, 「医療刑事裁判について(日医總研ワーキングペー

パー)」, 2010.

日本學術會議法學委員會医療事故紛争システム分科會, 「医療事故をめぐる総合的紛争解決システムの整備へ向けて」, 對外報告, 2008.

入江秀晃, 「現代調停論」, 東京大學出版會, 2013.

佐藤彰, “對話型ADRをどう理解するか”, 「法學セミナー」 第631號, 日本評論社, 2007. 7.

中村芳彦, “對話型医療事故紛争ADRについて”, 「法學セミナー」 第631號, 2007. 7.

村松悠史, “医療ADRの試みと医療訴訟の實務的課題(上)”, 「判例時報」 第2128號, 判例時報社, 2011, 7面.

樋口範雄, 「医療事故・刑事制裁のパズルと第三者機關による解決」, 日臨麻會誌, 2008.

和田仁孝・井上清成編著, 「医療事故損害賠償の實務」, 三協法規出版, 2011.

2. 중국문헌

姜小川主編, 「調解實務教程」, 中國法制出版社, 2011.

郭松, “人民調解解紛數量為何下降?”, 「清華法學」 第3期, 2010.

劉敏, “人民調解制度的創新与發展”, 「法學雜誌」 第3期, 2012.

劉鑫主編, 「侵權責任法“医療損害責任”條文深度解讀与案例剖析」, 北京:人民軍医出版社, 2010.

方鵬騫・孫楊, 「中國轉型期医療糾紛非訴訟解決机制研究」, 北京:科學出版社, 2011.

范愉, “淺談当代‘非訴訟糾紛解決’的發展及其趨勢”, 「比較法研究」 第3期, 2003.

北京市海淀區人民法院課題組, “關於医療糾紛案件法律适用情况的調研報告”, 「法律适用」 第7期, 2008.

棚瀬孝雄・王亞新譯, 「糾紛的解決與審判制度」, 北京:中國政法大學出版社, 2004.

楊自根・張新華・汪麗青, “國內外医療糾紛非訴訟解決机制的比較研究”, 「健康研究」 第6期, 2010.

王安富・高其明・史蕾, “ADR机制在解決医療糾紛中的應用与完善”, 「中國衛生事業管

理」 第4期, 2009.

中國醫師協會, “在全國部分省市調查 ‘医鬧’ 的分析報告”, 「中國衛生產業」 第2期, 2007.

夏軍, “論行政規範性文件及其效力”, 「湖北行政法學院報」 第11期, 2003.

3. 영미문헌

C. W. Erhardt, “One Thousand Seven Hundred Days : A History of Medical Malpractice Panels in Florida”, 8 Fla. St. Univ. L. Rev. 165, 1980.

Chris Stern Hyman, Carol B. Liebman, Clyde B. Schechter, William M. Sage, “Interest-Based Mediation of Medical Malpractice Lawsuit : A Route to Improved Patient Safety?”, Journal of Health Politics, Policy and Law, 2010.

Comments, “The Medical Malpractice Mediation Panel in the First Judicial Department of New York : An Alternative to Litigation”, 2 Hofstra L. Rev. 261, 1974.

Danzon p. M., Medical Malpractice Liability, in Liability, Perspectives and Policy, edited by Litan R.E. and C. Winston, the Brookings Institution, 1988.

Department of Health, Education and Welfare Washington, D. C., Report of Secretary’s Commission on Medical Malpractice, 1973.

Documentary Supplement, “Medical Legal Screening Panels as an Alternative Approach to Medical Malpractice Claims”, 13 William and Mary L. Rev. 695, 1972.

Florence Yee, Mandatory Mediation: The Extra Dose Needed to Cure the Medical Malpractice Crisis, 7 Cardozo Journal of Conflict Resolution 393, 2006.

Harry T. Edwards, Alternative Dispute Resolution : Panacea or Anathema?, Harvard Law Review, Vol. 99; 668, 1986.

- J. B. Rosenblum=C. L. Curry, Medical Malpractice, 1991.
- J. Braithwaite, “Restorative Justice and Responsive Regulation”, Oxford University Press, 2002.
- Katherine V. W. Stone, Private Justice: The Law of Alternative Dispute Resolution, 2000.
- Leonard J. Nelson, III, et al, 4 Journal of Health and Biomedical Law I, 2008.
- Leonard L. Riskin and James E. Westbrook, Dispute Resolution and Lawyers, 1997.
- Marc Galanter, A World without Trials, 2006 J. Disp. Resol. 7, 2006.
- O’Connel/Tolnitch, “Legislation Notes : OHIO’s Attempts to halt the Medical Malpractice Crisis : Effective or Meaningless?”, 9 Univ. of Dayton L. Rev, 1984.
- Robert Coulson, Professional Mediation of Civil Disputes, American Arbitration Association, 1984.
- Stephen B. Goldberg and Frank E. A. Sander et al., Dispute Resolution, 2003.

4. 독일문헌

- Bodenburg, Artzliche Gutachter-und Schlichtungsstellen-Theorie und Praxis eines Modells VersR 1982.
- Doms, Die ärztlichen Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, NJW 1981, Heft 46.
- E. Deutsch, Medizinrecht, 4.Aufl., 1999.
- Ehlers·Broglie(Hrsg.), Arzthaftungsrecht, 2.Aufl., 2001.
- Kilian, Alternative Konfliktbeilegung in Arzthaftungsstreitigkeiten, VersR 2000.
- Klaus-Dieter Scheppokat und Johann Neu, Der Stellenwert von Schlichtung und Mediation bei Konflikten zwischen Patient und Arzt, VersR 2002.
- Lothar Eberhardt, Zur Praxis der Schlichtung in Arzthaftpflichtfällen NJW

1986 Heft 12.

T. Doms, “Die ärztlichen Gutachterkommission und Schlichtungsstelle”, NJW.
1981.

Trossen, Integrierte Mediation Zeitschrift für Konfliktmanagement ZKM, 2001.

V. Henschel, Aufgabe und Tätigkeit der Schlichtungs- und Gutachterstellen
für Arzthaftpflichtstreitigkeit, 1980.

<ABSTRACT>

A Study on the Medical Dispute Mediation System

Choi, Youn-Suk

Department of Law

Graduate School

Jeju National Univ.

Directed by professor Kim, Dae Kyung

With the development of medical technologies, the quality of medical services is being greatly improved in modern society. With a huge increase in the number of novel operation methods and surgical procedures where high-tech medical devices, new drugs and new technologies are used, and furthermore the emergence of telemedicine which integrates information and communication technologies and robot technologies with medical technologies, doctors provide patients far away from them with non-confrontational medical treatment services including surgeries in the modern world. Consequently, it is expected that the cure of diseases will become easier along with a decrease in the number of medical accidents. However, since medical treatment features invasiveness and unexpectedness, medical accidents are unavoidable against patients' expectations no matter how advanced medical technologies become.

Despite medical services of good quality being provided today, the number of medical disputes continues to increase, with an increase in medical treatments due to expanded opportunities for medical care or a loss of trust between doctors and patients. Such medical disputes lead doctors to practice defensive medicine and increase social costs, which eventually has a harmful influence on people's lives and health.

Therefore, there is a necessity for a medical dispute resolution system which satisfies both health care providers and patients through a quick, fair and efficient resolution of medical disputes. In this context, the Medical Dispute Mediation Act was enacted on Apr. 7, 2011, and the Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency was established for the resolution of medical disputes on Apr. 8, 2012 and thus initiated medical dispute mediation business.

In this paper, problems of the medical dispute mediation system are being pointed out with improvement plans for them being proposed, based on an examination of the contents of medical accidents and disputes and the status of medical dispute mediation systems in the leading countries including the United States, Germany, Japan and China, which focuses on the status of medical dispute mediation system and cases of mediation in Korea.

The following problems in actual practice and legal system have been deduced based on an examination of the business of the Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency for the past eight years, the features of mediation system, mediation procedures, etc. First, the Medical Dispute Mediation Act has a provision on the confirmation of a respondent's intention to accede to mediation which allows the respondent's rejection against a victim's petition for mediation with the Agency, which impedes the activation of the Agency. Second, the Medical Dispute Mediation Act stipulates the constitution of the Medical Malpractice Appraisal Board in the Agency for direct performance of mediation business with 5 appraisers including 3 non-medical experts comprising an appraisal panel, which leaves the expertise of the panel open to question. Third, the medical profession has huge dissatisfaction and distrust with the operation of mediation system in the Agency, and such conflict and confrontation between the medical profession and the Agency is one cause of impediment to the activation of a mediation system. Fourth, the application of a compensation system for

inevitable medical accidents is limited to some cases of medical accidents related to childbirth, which is too narrow. Fifth, in case of a clause on advances for damages, the Act provides that a medical institution shall burden an advance for damages, which caused repulsion of the medical profession along with the issue of unconstitutionality proposed by medical institutions. Sixth, the range of the application of an exceptional clause on criminal punishment is too narrow to achieve its legislative purpose.

With the above problems identified, the following improvement plans are proposed in this paper. First, since the provision on the confirmation of intention to accede to mediation which is the prerequisite for the commencement of mediation proceedings in the Agency prevents the activation of a mediation system, it needs to be abolished upon complete introduction of automatic commencement of mediation. In case of difficulties in complete introduction, the range of cases subject to automatic commencement of mediation needs to be extended gradually through a reduction in the requirements of automatic commencement, an ex officio commencement or consent accreditation system, etc. Second, considering the significance of expert knowledge and experience in mediation business, medical experts need to comprise a majority of appraisal panel members. Third, a positive attitude is required of the Agency to solve problems based on contemplation on complaints and reflection of opinions from the medical profession and thus settle conflicts between the medical profession and the Agency. Fourth, to overcome the limited application of a compensation system for inevitable medical accidents to medical accidents related to childbirth, the range of its application needs to be extended through a reduction in the requirements of compensation. Fifth, the purpose of a clause on advances for damages, quick termination of medical disputes and immediate recovery of damages, is still effective and thus needs to continue. Sixth, an exceptional clause on criminal punishment needs to be revised to allow medical

professionals to provide stable medical care activities free from the burden of criminal punishment. However, since a direct extension of the range of application of the clause is expected to have severe side effects, there is a need for a phased improvement with an arbitrary or mandatory exemption from punishment, restriction of prosecution regarding certain cases of medical accidents, etc.

In this paper, harmful influences of medical disputes and problems in the resolution of medical disputes through litigation have been examined, medical dispute mediation systems in other countries have been reviewed for the purpose of seeking strategies for a quick, fair and efficient resolution of medical disputes, and the current status, problems and improvement plans of a mediation system under the Medical Dispute Mediation Act in Korea have been studied. For the improvement of systems in the Mediation and Arbitration Agency and its development in the future, in-depth studies on examples of medical dispute need to be conducted based on the analysis of not only the process and result of the resolution of medical disputes in the Agency but also subsequent dispute resolution processes in case of failure in the conclusion of mediation.

Key words : Medical treatment, medical accident, medical malpractice, medical malpractice suit, medical dispute resolution system, medical dispute mediation system, Medical Dispute Mediation Act, Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency.