

# 의료분쟁해결과 민사조정제도

전 병 남\*

I. 의료분쟁	3. 의사 및 병원배상책임보험
1. 의료분쟁의 사회문제화	III. 행정위원회에 의한 조정제도
2. 의료분쟁의 증가원인	1. 의료심사조정위원회
3. 의료분쟁의 영향	2. 소비자분쟁조정위원회
4. 의료분쟁의 사법적 해결	IV. 법원에 의한 민사조정제도
II. 의료분쟁의 사적(私的) 조정제도	1. 민사조정법에 의한 민사조정제도
1. 화 해	3. 신민사소송법에 의한 화해권고제도
2. 대한의사협회 공제회	V. 결 론

## I. 의료분쟁

### 1. 의료분쟁의 사회문제화

의료법 제54조의 2 제1항에 의하면 「의료행위로 인하여 생기는 분쟁 (이하 “의료분쟁”이라 한다)을 조정하기 위하여 보건복지부장관 소속 하에 의료분쟁조정위원회...를 둔다」이라고 규정하고 있다. 즉, 의료분쟁이란 의료행위<sup>1)</sup>중에 발생한 의료사고<sup>2)</sup>를 주원인으로 한 환자측과 의료인간

\*변호사

- 1) 대법원 199.6.25. 선고 98도4716판결에 의하면 「의료법 제25조 제1항 소정의 의료행위라 함은 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 기술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 이외에도 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미하는바, 주사기에 의한 약물투여 등의 주사는 그 약물의 성분, 그 주사기의 소독상태, 주사방법 및 주사량 등에 따라 인체에 위해를 발생시킬 우려가 높고 따라서 이는 의학상의 전문지식이 있는 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위임이 명백하므로 의료행위에 포함된다고 보아야 할 것이다」라고 판시하고 있다.
- 2) 의료사고란 의료행위가 개시되어 그 종료에 이르기까지의 과정에서 예기하지 아니한 결과가 발생한 경우를 지칭하는데, 이에는 병원의 환자관리나 시설관리면에서 발생하는 사고등도 포함된다. 신현호, 의료소송총론, 육법사, 1997, 31면.

의 다툼 또는 의사의 진료로 인한 의료사고와 의사를 포함한 의료관계자의 행위로 인한 의료사고를 출발점으로 하는 의료진과 환자측과의 다툼이라 할 수 있다.<sup>3)</sup>

최근 의학 내지 의료분야의 눈부신 발전으로 인하여 과거에 비하여 양질의 진료가 제공되고 있음에도 불구하고 의료분쟁은 오히려 더욱 증가하고 있으며, 의료사고를 둘러싸고 의사와 환자 그리고 그 가족들 사이에 펼쳐지는 상호작용의 모습에도 급격한 변화를 보이고 있다.

오늘날 환자들은 의료사고를 하나의 '죽음에 이르는 운명'으로 받아들이고 의사 '선생님'에 대한 존경과 신뢰를 끝까지 잃지 않는 모습은 더 이상 보이지 않는 반면 소송에서 끝까지 책임을 추궁하는 맹렬함을 보이거나, 때로는 폭행과 협박을 일삼으며 병원의 업무를 방해하면서 까지 '배상금을 향한 투쟁'을 전개하기도 한다.<sup>4)</sup>

## 2. 의료분쟁의 증가원인

### 가. 사회적 환경의 변화

1989년이래 전국민의료보험제도의 실시로 인하여 의료서비스의 수요가 급격하게 증가하게 되었고, 이러한 수진기회가 증대됨에 따라 의료사고와 의료분쟁의 양도 함께 증가하는 현상을 보이고 있다.<sup>5)</sup>

또한 과거에는 의학정보가 의사들에게 독점되어 있었으나, 국민들의 건강에 대한 관심이 증가하여 각종 신문, 방송 등 매스컴에서 각종 의학상식과 정보를 제공하고 있을 뿐만 아니라, 인터넷을 통하여 쉽게 의료정보를 입수할 수 있고, 이에 따라 진료기록부에 쓰인 어려운 의학용어 또한 해독할 수 있게 되는등 일반인들도 의학정보를 용이하게 접하게 됨에 따라 의료사고가 발생한 경우 나름대로 의사의 과실이 개입되었다고 판단할 여지가 많아졌다.<sup>6)</sup>

3) 최재천, 박영호, 의료과실과 의료소송, 육법사, 2001, 27면.

4) 이상돈, 의료형법, 법문사, 1998, 3면.

5) 손명세, 이인영, 산부인과 판례로 본 의료소송의 이해, 동림사, 2001, 52면.

6) 최재천, 박영호, 90면.

한편 의사나 병원의 횡포에 관한 매스컴의 선정적 보도가 사람들에게 왜곡된 의사상을 창출하고, 각종 사회단체가 그러한 의사소통구조 속에서 창출된 왜곡된 의사상을 더욱 강화시키는 활동을 전개한다는 점 역시 의료분쟁을 부추기는 요인이 되었다.<sup>7)</sup>

#### 나. 의료인측의 요인

의사와 환자 사이의 신뢰관계가 사라지고 의료를 일종의 서비스 계약 또는 법적 관계로 파악하려는 경향의 증가하였을 뿐만 아니라, 대학병원에서 볼 수 있듯이 의료행위가 각종 의료장비에 의존함으로써 의사와 환자의 신뢰관계를 형성하는 기반인 '인적인 접촉'이 줄어들게 된 것이 의료분쟁을 촉발하는 중요한 요인이 되었다.<sup>8)</sup>

또한 최근의 의료기관의 전문화, 조직화, 대형화의 추세는 대규모 투자를 수반하고, 생존을 위한 의료기관간의 상업적 경쟁을 유발시키므로 윤리의식의 저하를 초래하기도 한다.

그리고 의료의 발달에 맞추어 법적으로 요구되는 주의의무의 기준 및 다양화되고 고도화되었음에도, 대부분의 의사들은 의료법 등 법률에 대한 이해부족으로 법적 의무를 토대로 한 진료행위의 기준보다는, 의사 자신의 독단적인 판단에 의한 기준이나 규율에 따른 의료행위를 행함에 따라 환자가 요구하는 다양화된 법적 주의의무와 상충하게 된다.<sup>9)</sup>

#### 다. 환자측의 요인

의료행위는 신체의 다양성을 가진, 그래서 결과에 대한 예측이 불가능한 인간이 생리적인 현상을 치료하는 업무이므로, 본질적으로 위험을 수반하고 있어 항상 사고가 날 위험이 있다.<sup>10)</sup> 그러나 환자들은 이러한 의료의 본질에 대한 이해가 부족하여 의료에 대하여 지나치게 기대를 갖는 나머지 의사는 모든 질병을 치료하고 예방할 수 있다는 착각에 빠질 수

7) 이상돈, 전계서, 4면.

8) 이상돈, 전계서, 4면.

9) 최재천, 박영호, 96면.

10) 추호경, 의료과오론, 육법사, 1992, 16면.

있고, 또한 최근 의료기술의 눈부신 발전에서 비롯되는 의료능력에 대한 일반시민들의 기대수준이 급격히 향상됨에 따라, 의료사고 발생시에 의사의 과실에 의한 것이 아닌지 의심을 하게 됨에 따라 의료분쟁을 일으키게 된다.<sup>11)</sup>

무엇보다도 국민들의 권리의식이 향상됨에 따라 과거에는 분쟁을 피하고 조용히 문제를 해결하고자 했던 사고에서 탈피하여 자신의 권익을 찾고자 하는 분위기가 확산되면서 의료분쟁도 증가하고 있다.<sup>12)</sup>

### 3. 의료분쟁의 영향

#### 가. 방어진료의 경향, 응급의료의 기피

이러한 의료분쟁의 증가가 의료계 내부에 미치는 가장 큰 영향은 과잉진료, 방어진료의 경향을 초래하였다는 점이다. 방어진료란 의사가 의료사고의 문제를 의식하여 의사들 자신을 보호하기 위한 방법이나 안전조치를 취하는 것을 말하는데, 통상 의학적으로 반드시 필요하다고는 인정되지 않는 진단을 위한 검사나 치료절차를 채택하여 부분적인과잉의료 경향을 유발하는 것을 들 수 있고, 반대로 소극적인 면으로는 비록 통상적으로 의학상 필요한 절차라고 하더라도 나중에 환자로부터 소송이 제기되는 것이 두려워 유보하거나 실시하지 않는 것을 들 수 있다.<sup>13)</sup>

또한 의료인들은 의료사고의 발생가능성이 높은 응급환자의 진료를 기피하고, 위험을 수반하는 외과수술을 기피하게 되며, 이에 따라 응급환자들이 제대로 치료를 받지 못하는 결과를 초래하게 된다.

#### 나. 의료수급의 불균형

의사들은 의료사고가 자주 발생하는 진료과목, 예를들면 내과, 외과, 산부인과, 소아과를 기피하고, 의료사고가 다소 적게 발생하는 이비인후과, 안과, 피부과, 성형외과 등으로 몰리게 됨에 따라 의료수급의 불균형을

11) 신현호, 전계서, 90면.

12) 범경철, 의료분쟁소송, 법률정보센터, 2003, 44면.

13) 손명세, 이인영, 전계서, 67면.

초래하였다.<sup>14)</sup>

#### 다. 의료비상승

의료분쟁이 증가함에 따라 의사들은 이러한 의료분쟁을 미리 예방하기 위하여 과잉진료를 하게 되고, 이러한 과잉진료의 결과로 환자들은 결국 예상되는 치료비보다 과다한 치료비를 지급해야 하는 사례가 급증하게 되었다. 그리고 이러한 의료분쟁의 증가로 인하여 의료분쟁을 해결하기 위하여 소요되는 의료과실소송 또는 의료사고배상책임보험료에 관련된 비용도 증가하기 되어 의료비가 전체적으로 상승하게 되었다.<sup>15)</sup>

### 4. 의료분쟁의 사법적 해결

#### 가. 민사소송

위에서 언급한 바와 같이 의료분쟁의 지속적인 증가과 국민들의 권리 의식향상 등으로 인하여 의료소송은 매년 급증하고 있다.<sup>16)</sup> 이러한 추세에 맞추어 법원에서는 1989. 9. 1.부터 의료사고손해배상청구사건은 손해배상(의)로 접수받아 처리하고 있고, 서울중앙지방법원에서는 1991. 9.부터 제15민사부를, 2003. 3.부터 제18민사부를 의료사건전담재판부로 정하여 의료사건을 전담하여 처리하고 있으며, 서울고등법원에서도 1996. 3.부터 제9민사부와 제17민사부 2개의 민사부를 의료사건전담재판부로 지정하여 운영하고 있다.

그런데 의료소송에서는 1995년 이전까지는 항소율이 다른 민사사건에 비하여 낮았으나, 1995년 이후에는 항소율이 2배 정도로 높아졌는데,<sup>17)</sup> 그 이유는 첫째, 일반 국민들의 소송을 통한 보상액에 대한 기대치는 크나 법원에서 원고측의 입증책임을 경감하여 주는 대신에 환자측의 소인

14) 신현호, 전거서, 94면.

15) 최재천, 박영호, 전거서, 103면.

16) 1989년이래 의료소송제기건수 및 이에 대한 처리현황은 사법연감 2002 참조. 특히 서울중앙지방법원의 의료소송제기현황에 대하여는 김선중, 새로운 심리방식에 따른 의료과오소송의 심리와 실무상 제문제, 법원도서관, 2002, 260면.

17) 이에 대한 구체적인 통계자료는 최재천, 박영호, 전거서, 107면.

등을 과실상계를 통하여 감액한 금액을 선고하는 경향이 다른 판결에 비하여 크기 때문에 원고들이 이에 반발하여 항소하는 비율이 높아졌다는 점, 둘째, 법원의 심리미진으로 인하여 당사자들이 1심판결에 불복하는 경향이 있는데, 여기에는 환자측이 대한의사협회를 통하여 이루어지는 진료기록감정결과나 사실실조회회신결과에 대한 불공정성을 의심하는 것이 크게 작용한다는 점, 셋째, 의료분쟁이 발생하게 되면 우선 제도권내에서 법적 절차에 따라 해결하기보다는 일탈행동을 통한 해결을 1차적으로 시도하기 때문에 당사자간에 감정의 골이 깊게 되고, 이로 인하여 1심판결에 대하여 무조건 항소하려는 경향을 보인다.<sup>18)</sup>

그런데 최근 주목할 만한 것은 법원에서는 의료행위의 특성상 의사의 과실 및 인과관계를 특정하기 어려워<sup>19)</sup> 일도양단적으로 어느 누구의 일방적인 승소나 패소를 가리기 힘든 경우가 많기 때문에 이를 소송외적 조정이나 화해권고를 통하여 해결하려는 노력을 기울이고 있다는 점이다. 이에 대하여는 후술하기로 한다.

#### 나. 형사소송

의료과실사범이란 의료과실과 관련되어 형사상 입건된 사범을 말하는데, 최근 모든 의료분쟁이 형사사건화 경향을 보이고 있다.<sup>20)</sup>

일반인들이 형사고소를 더 선호하는 이유로는, 첫째, 우선 민사소송을 제기하려면 변호사 선임비, 인지대, 감정 및 검증비용, 증인여비 등 비용 부담이 될 뿐만 아니라 재판이 확정되기까지는 시간이 많이 소비된다는

18) 이상복, 최근 우리나라 의료과실소송의 경향 및 문제점, 의료과실의 민사법적 문제, 사법연수원, 1998, 21면.

19) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다3822판결은 「의료행위가 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야이고 그 의료의 과정은 대개의 경우 환자 본인이 그 일부를 알 수 있는 외에 의사만이 알 수 있을 뿐이며, 치료의 결과를 달성하기 위한 의료기법은 의사의 재량에 달려 있기 때문에, 손해 발생의 직접적인 원인이 의료상의 과실로 말미암은 것인지 여부는 전문가인 의사가 아닌 보통인으로서는 도저히 밝혀낼 수 없는 특수성이 있어서 환자측이 의사의 의료행위상 주의의무 위반과 손해 발생 사이의 인과관계를 의학적으로 완벽하게 입증한다는 것은 극히 어려운 일이다」라고 판시하고 있다.

20) 민사사건의 형사소송화 경향은 비단 의료소송만의 문제가 아니다. 이러한 경향은 국가 수사인력의 낭비와 인권침해라는 부작용을 초래하게 되고, 국가민사사법의 건전화는 영원히 한낱 구호가 되지 않을 수 없다. 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2002, 9면.

점, 둘째, 국민의 법감정이 의료소송(민사)에서는 의사가 일방적으로 유리하다는 불신이 내재되어있어 민사소송보다는 법감정에 호소할 수 있는 형사고소를 선호하는 점, 셋째, 의사와 환자의 감정대립으로 환자나 그 유족은 경제적인 보상은 뒷전이고 의사에 대한 형사처벌을 받게 함으로써 의사에 대한 보복심리에 충실한다는 점, 넷째, 의사 또는 의료기관의 사회적 지위를 악용하여 보상에 보다 유리한 위치를 점하려고 하는 점, 다섯째, 의료과오에 따른 과실입증의 곤란을 수사권의 발동에 의해 손쉽게 규명하려는 경향, 여섯째, 환자측의 상담을 받은 변호사 또는 사회단체의 의학적 지식결여로 인하여 진상파악을 위하여 형사고소를 종용하는 점 등을 들 수 있다.

그러나 형사소송절차를 통하여 의사가 기소되거나 책임이 인정되는 비율이 민사소송을 통하여 당사자가 승소하는 비율보다 현저히 낮을 뿐만 아니라 법률이론이나 입증책임이론에 의하더라도 당연한 결론이고, 또 우리나라 수사기관이 아직 의료사고에 전문적이지 못하거니와 객관적인 수치로 보더라도 유책비율이 매우 낮기 때문에 형사소송을 이용하려는 경향은 당사자의 노력과 국가기관의 노력의 낭비로 보여지므로 형사고소는 될 수 있으면 자제되어야 한다.<sup>21)</sup>

## II. 의료분쟁의 사적(私的) 조정제도

### 1. 화 해

화해계약<sup>22)</sup>은 소송이 진행되기 전에 당사자간의 다툼이 있는 법률관계에 대하여 서로 양보하여 그 다툼을 마치고 합의하여 분쟁을 종료짓기로 약정함으로써 성립하는 것인데, 이는 당사자가 상호양보하여 분쟁을 해결한다는 측면에서는 합리적인 의료분쟁해결방안의 하나이다. 계약자유

21) 최재천, 박영호, 전게서, 113면.

22) 화해에는 재판외 화해와 재판상 화해로 나뉘고, 재판상 화해는 제소전 화해나 소송상 화해가 있으나, 의료분쟁에 있어서는 제소전 화해는 거의 없고, 소송진행중에 이루어지는 경우에도 대부분 강제조정이나 화해권고결정의 형식에 의하여 이루어지고, 소송상 화해라는 형식을 취하는 경우는 거의 없다.

의 원칙상 내용에 있어서 제약이 없고, 방식에도 어떠한 제한도 없다. 국가기관이 관여하지 않는 분쟁해결방식으로 가장 바람직한 방식이며, 실제 의료사고 등 일체의 불법행위등 사고가 발생한 경우에는 이른바 '합의'라는 형식으로 이에 의한 해결이 성행하고 있다. 여기에 「민·형사상 일체의 청구를 포기한다」라는 조항을 포함시켜 부제소특약 내지 권리포기계약을 함이 통례인데, 강자의 우월적 지위를 이용한 부당한 내용일 때에는 민법 제103조 소정의 선량한 풍속위반이나 104조 소정의 불공정한 행위로서 무효로 된다.<sup>23)</sup>

그런데 의료분쟁에 있어서의 화해는 당사자가 상호양보하여 분쟁을 합리적으로 해결한다기 보다는 환자들이 병원에 와서 업무방해를 하고 난동을 피우는 등의 행위로 인하여 의사가 이에 굴복하여 화해를 하는 경우도 있고, 또한 의료분쟁이 형사사건화되는 경우 경찰, 검찰 등 수사기관이 민사사건에 대한 화해를 강요를 하여 화해가 성립되는 것이 많이 있다.<sup>24)</sup>

한편 위와 같이 비이성적인 상황하에서 화해를 하는 경우, 그 이후에 부검 등을 통하여 의사에게 과실없음이 밝혀진 경우에는 의사측에서 이러한 화해계약을 취소할 수 있는가 하는 문제가 생긴다. 그런데 민법 제733조에서 「화해계약은 착오를 이유로 취소할 수 없다. 그러나 화해당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 때에는 그러하지 아니하다」고 규정하고 있으므로, 의료분쟁에 있어서도 분쟁의 대상이 무엇이나의 여부에 따라 취소의 여부가 달라진다고 볼 수 있다. 즉, 분쟁의 대상이 의사의 과실여부인 경우에는 취소할 수 없고,<sup>25)</sup> 과실을

23) 이시윤, 전거서, 18면.

24) 한편 경찰, 검찰 등의 수사기관이 민사사건에 대한 화해를 강요하는 행위는 비록 형사사건과 관련된 것이라고 하더라도 민사분쟁의 구제를 사법권에 일임하는 헌법구조에 저촉되는 처사이다. 이시윤, 전거서, 19면.

25) 대법원 1995. 10. 12. 선고 94다42846 판결에 의하면 「계약 당사자 사이에 수술 후 발생한 새로운 증세에 관하여 그 책임 소재와 손해의 전보를 둘러싸고 분쟁이 있어 오다가 이를 종결짓기 위하여 합의에 이른 것이라면, 가해자의 수술행위와 피해자의 수술 후의 증세 사이의 인과관계의 유무 및 그에 대한 가해자의 귀책사유의 유무는 분쟁의 대상인 법률관계 자체에 관한 것으로서, 가해자는 피해자의 수술 후의 증세가 가해자의 수술행위로 인한 것이 아니라거나 그에 대하여 가해자에게 귀책사유가 없다는 등의 이유를 들어 그 합의를 취소할 수 없다」고 판시하였다.



전제로 하여 손해배상액수에 대하여 다툼이 있었던 경우에는 취소할 수 있다.<sup>26)</sup>

## 2. 대한의사협회 공제회

대한의사협회는 1981. 의료분쟁이 발생하였을 경우 의료분쟁이 발생하였을 경우 의료분쟁사건을 심의하고 보상금을 지급하여 의료인 회원을 지원하기 위한 목적으로 공제회를 발족하여 공제사업을 시작하였는데, 1987. 11. 28. 의료법의 개정으로 그 법적 근거가 마련됨에 따라<sup>27)</sup> 1990. 8. 13. 의료법에 의한 공제사업 허가를 받아 1990. 11. 1.부터 공제사업을 시행해오고 있다.

공제회는 의료분쟁 발생시 환자측과의 원만한 합의를 위한 중재, 협의 및 조정을 하고, 병원점거, 난동, 진료시설 훼손 등 환자측의 진료방해행위에 대응하며, 합의금 지급, 의학 및 법률적 자문, 변호사 선임 등을 지원한다.

한편 대한의사협회 정관에 의하면 환자진료에 종사하는 회원은 의무적으로 공제회에 가입하도록 되어 있으나,<sup>28)</sup> 현재 가입율은 50%정도이다. 이는 공제사업 초기에는 가입자들이 위험 분산의 필요성을 느끼고 이를

26) 대법원 1990. 11. 9. 선고 90다카22674판결은 「환자가 의료과실로 사망한 것으로 잘못 알고 의사와 환자유족 사이에 의사가 일정한 손해배상금을 지급하고 유족은 민형사상의 책임을 묻지 않기로 화해가 이루어졌으나 그후 부검결과 사인이 치료행위와는 무관한 것으로 판명된 경우 위의 사인에 관한 착오는 화해의 목적인 손해배상의 액수, 민형사사건의 처리문제 등에 관한 것이 아니고 다툼의 대상도 아니고, 상호 양보의 내용으로 된 바도 없는 그 전제 내지 기초에 관한 착오이므로 이를 이유로 위 화해계약을 취소할 수 있다」라고 판시하였다.

27) 의료법 제28조의 2 제1항에 의하면 「제26조의 규정에 의하여 설립된 중앙회는 회원의 의료분쟁으로 인한 피해의 보상 등을 위하여 공제사업을 할 경우에는 보건복지부장관에게 신고하여야 한다」라고 규정하고 있고, 제2항에 의하면 「제1항의 규정에 의한 공제사업의 내용 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다」라고 규정하고 있으며, 의료법시행령 제15조의 2에 의하면 「법 제28조의 2의 규정에 의한 공제사업의 내용은 다음과 같다. 1. 중앙회의 회원 및 그 회원이 개설한 의료기관에 종사하는 의료인, 의료기사, 간호조무사 등에 의하여 발생한 의료사고로 인한 손해배상을 위한 공제 및 보상업무와 기타 의료분쟁으로 피해를 본 회원 또는 회원이 개설한 의료기관의 보상업무. 2. 기타 공제사업의 목적달성에 필요한 업무」라고 규정하고 있다.

28) 대한의사협회 정관 제7조 제1항에 의하면 「협회 회원으로서 환자진료에 종사하는 회원은 의료법 제28조의 2의 규정에 의한 공제회에 가입하여야 한다」라고 규정하고 있다.

위한 특별한 제도가 없어 공제회에 가입하였으나, 최고배상액이 1구좌당 1천만원, 3구좌로 한정되어 실제 배상액과는 상당한 거리가 있어 실효성이 미흡하여 재가입신청을 하지 않기 때문으로 보인다.<sup>29)</sup>

그러나 대한의사협회 공제회는 2002. 6. 5. 기존공제사업의 한계를 극복하고 회원에게 실질적인 배상이 이루어지도록 하기 위하여 기존공제와는 별도로 의료배상공제사업을 시행하고 있는데, 그 배상한도액이 3천만원, 5천만원, 1억, 2억원으로 상향조정되었고, 적극적인 사건처리 및 합의 지원을 하고 있으며, 관련의사 및 변호사 등 전문가로 구성된 보상심의위원회를 운영하여 배상여부에 대한 공정한 처리를 도모하고 있다.

위와 같은 의료배상공제는 실질적으로 사보험, 즉 의료배상책임보험과 같은 기능을 하기 때문에 사보험과는 상호경쟁관계에 있어, 의료인으로서 의사배상공제와 사보험을 선택적으로 가입하고 있는데, 현재 의료배상공제에 가입하는 의료인 회원수는 점차 증가하고 있으며, 기존의 의료배상책임보험과 시장통합 가능성도 논의가 되고 있는 등 점차 시장규모를 확대해가고 있는 상태이다.<sup>30)</sup>

### 3. 의사 및 병원배상책임보험

의사배상책임보험은 피보험자인 의사가 법률상 손해배상책임을 부담하는 경우에, 그로 인하여 입게 될 부분을 전보하는 손해보험이다. 즉, 피보험자인 의사가 피해자인 환자에 대하여 일정한 경제적 배상을 해야 할 법률상의 손해배상책임을 부담하는 경우에 대처하기 위한 것으로서 법률의 규정 또는 계약에 의하여 환자 등의 제3자에 대하여 일정한 급부를 하여야 할 책임을 부담하는 경우, 그 손해의 전보를 목적으로 하는 보험이다.<sup>31)</sup>

우리나라의 의사배상책임보험은 1973년부터 1984년까지 4개 보험회사가 배상책임보험보통약관에 의사직업위험부담특별약관과 의료시설특별약관

29) 국회사무처 법제실, 의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토, 2000, 10면.

30) [http : //www.kha.or.kr/khnews/List/view.asp?num=1505](http://www.kha.or.kr/khnews/List/view.asp?num=1505), 의료배상 공제사업 전망 밝다, 2003.9.25.

31) 손명세, 이인영, 전계서, 492면.

을 부가하여 보험계약을 체결함으로써 실시되었는데, 계약건수는 모험가입대상자에 비하여 극히 저조하고 배상율은 타보험에 비하여 매우 높아 보험회사가 해당보험의 판매자체를 폐지하였다.<sup>32)</sup> 이와 같이 의사배상책임보험이 성과를 거두지 못하고 폐지된 것은, 의사들의 의료사고 노출기피현상, 의료분쟁 사건수의 저조, 의료과오에 관한 공정한 심판기구의 부재, 배상책임보험의 수지악화로 인한 보험자의 의욕저하, 위험분산의 제약 및 불충분한 배상, 발생주의에 입각하여 보험사고를 정의함에 따라 담보기간이 짧다는 문제점 등이 노출되었기 때문이다.<sup>33)</sup>

한편 1997.3. 삼성화재해상보험이 종합병원을 상대로 의사 및 병원배상책임보험을 판매하기 시작하면서 민간보험에 의한 의사배상책임보험이 부활하였다.

현재 판매되고 있는 의사배상책임보험의 성격은 의료전문서비스 제공으로 인해 일어나는 제3자의 신체장애나 사망에 대하여 피보험자가 법적으로 손해배상책임을 부담함에 따라 입게 되는 손해를 배상하는 보험이다.<sup>34)</sup> 따라서 보상하는 손해의 범위는 법률상 손해배상금과 손해방지비용, 대위권보전비용, 소송비용, 변호사비용, 중재·화해 또는 조정비용, 공탁보증보험료를 포함한다.<sup>35)</sup>

면책의 범위, 즉 보상하지 아니하는 손해로는 무면허 또는 무자격자의 의료행위로 생긴 손해에 대한 배상, 의료결과를 보증함으로써 가중된 배상, 피보험자의 친족에 입힌 손해에 대한 배상, 피보험자의 지시에 따르지 아니한 피보험자의 피용인이나 의료기사의 행위로 생긴 손해, 원자핵물질로 인하여 발생한 손해, 미용관련 의료행위후에 그 결과로 관하여 생긴 손해, 명예훼손, 비밀누설, 공인되지 아니한 의료행위로 인한 손해 등이 있다.<sup>36)</sup>

32) 국회사무처 법제실, 전제논문, 6면.

33) 문옥륜·이규식·이재형·조형원·이기효·이석구, 의료사고 피해구제 제도개발에 관한 연구, 대한의학협회·대한병원협회 용역보고서, 1992, 59면.

34) 삼성화재해상보험(주)의 의사 및 병원배상책임보험 보통약관 제2조에 의하면 「회사는 이 증권과 이에 첨부된 특별약관의 제 규정에 따라 피보험자가 보험기간 중에 담보조항에 해당하는 사고로 인하여 타인으로부터 손해배상청구가 제기되어 법률상 배상책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상합니다」라고 규정하고 있다.

35) 위 약관 제5조

36) 위 약관 의료과실 배상책임보험 담보조항 제2항.

한편 경호비용 담보특약에 가입할 경우에는 의료사고로 인해 감정이 격해진 피해자측의 농성, 신변위협 등으로부터 의사를 보호할 수 있는 경호비용을 지급하고 있다.

현재 대한개원의협회소속의 각 개원의협의회는 1998.이후 각 보험회사와 의사배상책임보험에 단체가입, 또는 개별가입의 형태로 가입하였고, 그 배상한도액은 5천만원, 1억, 2억원이다.

의사배상책임보험은 보험회사의 심사결과에 대한 공정성에 의문이 제기되기도 하지만,<sup>37)</sup> 현재 각 보험회사에는 관련 의료인과 변호사로 구성된 의료배상심사위원회가 구성되어 있어 보험사고 여부에 대한 심사를 함으로써 나름대로 공정성을 확보하고 있다.

### Ⅲ. 행정위원회에 의한 조정제도

#### 1. 의료심사조정위원회

가. 1981.12.32. 의료법 개정으로 의료심사조정위원회의 근거규정이 마련되었다.<sup>38)</sup> 동위원회의 설립목적은 의료분쟁이 법적 문제로 확대되기 전에 분쟁당사자들이 이를 자율적으로 해결할 수 있도록 객관적이고 공정한 입장에서 의료사고를 조사하여 분쟁을 조정한다는 것이다. 따라서 환자측은 복잡한 소송절차와 고액의 소송비용을 감수하지 않아도 자신의 피해구제를 위원회에 주장할 수 있고, 의사측은 비효율적인 음성적 해결 방식을 피하며, 또한 장기화되는 소송절차를 거치지 않고서도 의료분쟁을 해결할 수 있도록 한다는 것이다.<sup>39)</sup>

나. (1) 중앙의료심사위원회는 위원장 1인파 부위원장 1인을 포함한 7인 이상 15인 이하의 위원으로 구성한다(법 제54조의 2 제 2항, 법 시행

37) 최재천, 박영호, 122면.

38) 2001. 1. 개정된 의료법 제54조의 2 제1항에 의하면 「의료행위로 인하여 생기는 분쟁(이하 의료분쟁이라 한다)을 조정하기 위하여 보건복지부장관 소속하에 중앙의료심사조정 위원회를, 시도지사 소속하에 지방의료심사위원회를 둔다」고 규정하고 있다.

39) 범경철, 전개서, 49면.

령 제22조 제1항). 의료인, 법조인, 언론인, 소비자단체대표, 의료행정 또는 분쟁조정업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자로서 의료인이 아닌 자 중에서 의료인과 비의료인 양자 동수로 보건복지부장관이 임명 또는 위촉한다(법 제22조 제2항). 보건복지부 차관이 그 위원장이 되며 이들 위원의 임기는 2년으로 한다(제 23조 1항). 업무처리를 위하여 중앙의료심사조정위원회에 보건복지부소속 공무원 중에서 보건복지부장관이 임명하는 간사 1인과 서기 약간명을 두고 있다(법 시행령 제24조 제1항, 제2항).

지방의료심사조정위원회는 각 시도에 설치하되 위원의 임기와 자격 등은 모두 중앙의료심사조정위원회의 그것과 같으며 다만 부시장, 부지사가 위원장이 되는 점만이 다르다(법 시행령 제22조 내지 제24조).

(2) 의료분쟁이 발생하면 피해자나 가해자 모두 조정신청을 할 수 있으며(법 제54조의 3) 의료분쟁사건은 분쟁이 발생한 시,도의 지방의료심사조정위원회의 관할에 속하되, 2개 이상의 시,도에 걸치는 분쟁과 지방조정위원회가 스스로 조정할 수 없다고 결정하여 이송한 분쟁은 중앙의료심사조정위원회의 관할이 된다(법 제54조의 4).

(3) 분쟁당사자는 의료분쟁이 발생한 날로부터 1년 이내에 관할 시도지사에게 조정을 신청하게 되며 조정신청이 위원회에 회부되면 지체없이 그 분쟁의 조정에 착수하여야 한다(법 제54조의 5). 조정위원 또는 관계공무원이 의료분쟁을 조정하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 당사자 또는 참고인에 대하여 위원회에 출석진술을 요구할 수 있는 권리, 관계서류의 열람권, 행정기관, 의료기관, 기타 공,사단체에 사실을 조회할 수 있는 권리, 관계의료기관에 출입,조사할 수 있는 권리등을 행사하여 효과적으로 사안의 실체를 밝히도록 하고 있다(법 제54조의 6 제1항).

(4) 조정위원회는 조정신청을 받은 날로부터 90일 이내에 조정안을 작성하여 분쟁당사자에게 제시하여야 한다(법 제54조의 7 제1항). 90일 기간은 훈시규정으로서 필요한 경우에는 위의 기간을 연장할 수 있다. 조정안을 양당사자가 수락하게 되면 조정위원은 조정조서를 작성하고 당사자와 함께 이에 서명날인하여야 한다(법 제54조의 7 제2항). 조정조서는 민사소송법 제206조의 규정에 의한 화해조서와 동일한 효력이 있다(법 제54조의 7 제3항). 따라서 조정조서는 확정판결과 동일한 효력이 부여

되므로 소송에 있어서 판결서와 같은 효력이 있으며 상대방에 조정조서가 송달된 경우에 집행문의 부여를 받아 강제집행을 할 수 있고 조정조서의 내용에 불복시에는 준재심에 의한다(민사소송법 제431조, 제422조).

다. 그러나 1982.부터 동위원회를 운영한 결과 현재까지 15건이 접수되는 것에 불과하였는데, 그 역시 2건은 조정되고, 나머지 13건 중 당사자가 조정안을 거부하여 기각된 것이 8건, 반려 등이 5건에 불과하였다.<sup>40)</sup> 위와 같이 위원회가 휴면기관화되어 기능을 상실하게 된 것은, 첫째, 소송상 조정전치주의가 인정되지 않아 관계당사자들이 직접 법원에 소송을 제기할 경우에는 위원회의 심사 및 조정기능이 유명무실해진다는 점, 둘째, 위원회의 조정능력에 법적 뒷받침이 되어 있지 않기 때문에 검찰 또는 법원에 사건이 계류되어 있는 경우에는 위원회가 분쟁조정신청서를 접수할 수 없으며, 이미 접수, 회부되어 있더라도 반려하여야 한다는 점, 셋째, 분쟁을 심하여 조정안을 작성, 제시한다고 하더라도 당사자들이 동의하지 않으면 아무런 법적 효력이 없다는 점, 넷째, 관련 당사자들이 위원회의 존재와 역할을 인식하지 못하고 있다는 점 등이다.<sup>41)</sup>

## 2. 소비자분쟁조정위원회

위와 같이 의료심사조정위원회가 유명무실해지자, 정부는 1992.2.5. 소비자보호법을 개정하여 의료분쟁업무도 소비자보호원의 소비자분쟁조정위원회의 업무대상에 포함시켰다. 그런데 의료서비스에 있어서 소비자란 환자를 의미하므로, 소비자보호원에서는 주로 환자를 위한 의료분야 상담과 의료분야 피해구제를 위한 업무를 담당하고 있다.<sup>42)</sup>

의료피해자는 의료소비자로서 소비자보호법에 의하여 피해를 구제받을 수 있다(소비자보호법 제2조 제2호). 따라서 의료피해자는 동법 제34조에 의한 소비자분쟁조정위원회에 준하는 분쟁기구가 설치되어 있는 경우

40) 최재천, 박영호, 전게서, 114면.

41) 국회사무처 법제실, 전게논문, 16면.

42) 손명세, 이인영, 전게서, 478면.

이를 통하여 피해구제를 청구할 수 있으며, 이미 피해구제를 거치거나 피해구제를 청구한 상태에 있는 경우는 피해구제를 할 수 없다(동법 시행령 제28조 제1호).

소비자보호원에서 마련하고 있는 피해구제방법으로는 소비자상담을 통하여 불만을 처리하거나 합의권고를 통하여 조정하고 있다. 조정을 위하여 위원장 1인을 포함한 2인의 상임위원과 7인 이내의 비상임위원으로 구성되는 소비자분쟁조정위원회가 있다. 조정절차는 분쟁조정신청을 받으면 10일 이내에 조정위원장이 당사자에게 보상방법에 대한 합의의 권고를 할 수 있으며 30일 이내에 위원회의 조정이 있어야 한다(제44조 제2항). 조정위원회에 분쟁 양당사자는 출석하여 의견을 진술할 수 있으며 위원회는 최종적으로 내린 조정결정 내용을 양당사자에게 서면 통보하여 15일 이내 수락여부에 대해 양당사자의 의견을 구하게 된다. 조정결정을 수락하면 조정이 성립되며 소비자보호원이 조정서를 작성하여 양당사자가 기명날인하면 조정서의 내용은 재판상 화해와 같은 효력을 가진다(제45조 4항).

소비자측은 의료사고 발생하였을 때에, 법을 통하기보다는 소비자가 쉽게 접근할 수 있는 소비자보호원에 의한 구제를 선호하는 경향을 보이고 있는 듯 보이고, 또한 어느 정도의 성과를 거두고 있다는 점 또한 부인할 수는 없을 것이다. 그러나 소비자보호원을 통한 의료분쟁이 좀더 활성화 되기 위해서는 소비자피해구제라는 목표의 전제조건으로 객관성, 공정성이 담보되도록 하여야 할 것이다.

#### IV. 법원에 의한 민사조정제도

##### 1. 민사조정법에 의한 민사조정제도

가. 1990. 9. 1.부터 시행된 민사조정법은 1999. 12. 28.까지 세차례에 걸쳐 대폭 개정되어 조정과 중재를 결합한 새로운 형태의 민사조정제도가 시행되어 대폭 활성화되고 있다. 이라는 조정제도는 절차가 간이하고, 비용이 저렴하며, 조정위원들이 건전한 상식, 풍부한 경험, 전문적 지식을

활용할 수 있고, 또한 분쟁을 타협과 양보에 의하여 해결함으로써 인적 관계를 파괴함이 없이 신속하고 원만하게 종국적을 해결할 수 있으며, 소송과는 달리 절차가 비공개로 진행되어 사생활의 비밀이 보장되고, 상대방의 임의이행을 기대할 수 있는 장점이 있어 최근 법원에서 적극적으로 활용되고 있다.

서울고등법원 의료전담재판부는 1996년부터 전문의 15명을 조정위원으로 위촉하여 적극적으로 조정예 나르고 있고, 서울중앙지방법원 의료전담재판부는 2000.4. 조정원을 위촉하여 각 진료과목별로 대학병원 과장급 이상의 의사와 변호사 1명으로 구성된 조정위원회를 구성하고, 모든 의료사건에 대하여 조정위원회의 조정을 거치도록 하고 있다.<sup>43)</sup>

민사에 관한 분쟁의 당사자는 법원에 조정을 신청할 수 있고(제2조), 조정의 신청은 서면 또는 구술로 할 수 있다(제5조). 수소법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 항소심판결선고시까지 소송이 계속중인 사건을 결정으로 조정에 회부할 수 있다(법 제6조).

그런데 의료소송에 있어서는 제소전에 먼저 조정신청을 하는 예는 별로 없고, 또한 소송초기 단계에서도 조정이 성립되는 경우도 별로 없는데, 이는 조정절차에 대한 무지와 불신에 기인하는 탓도 있지만,<sup>44)</sup> 제소전 단계나 소송초기에는 사실관계가 파악되지 않아 당사자들이 쉽사리 조정에 응하려 하지 않고, 소송대리인도 객관적 자료가 확보되지 아니하여 당사자를 설득하기 어려우며, 법원으로서도 적절한 중재안을 제시하기 어려워 조정성공율이 높지 않은 단점이 있어, 대부분 의료전담재판부에서는 서면에 의한 쟁점정립치 기일전 증거조사가 모두 완료되고, 그에 따라 법원의 심증이 어느 정도 형성된 단계에서 사건을 조정에 회부하고 있다.<sup>45)</sup>

조정기관으로는 조정담당판사, 조정위원회, 조정위원이 있다. 조정사건

43) 김선중, 전계논문, 293면. 이에 의하면 현재 조정위원은 의사 41명(한의사 3명 포함), 변호사 15명으로서 크게 A군과 B군으로 나누어, A군은 의료분쟁의 발생빈도가 높은 분야의 전문의로 지정하고, B군은 의료분쟁이 많지 않은 분야의 전문의로 지정하였으며, A군의 경우에는 1년 단위로 조정일정표를 만들어 정해진 날짜에 조정에 참석할 수 있도록 하고 있다고 한다.

44) 신현호, 전계서, 469면.

45) 김선중, 전계논문, 292면.



은 조정담당판사가 처리하며(법 제7조 제1항) 조정담당판사는 당사자의 신청이 있거나 상당하다고 인정되는 때에는 조정위원회에서 조정하도록 할 수 있다(동조 제 2항). 직권으로 조정에 회부된 사건은 受訴법원이 스스로 조정함이 상당하다고 인정한 것은 스스로 처리할 수 있으며, 이 경우 受訴법원은 조정담당판사와 동일한 권한을 갖는다(법 제7조 제3항, 제4항). 조정위원회는 위원장 1인과 조정위원 2인으로 구성되며 조정자는 판사로 한다(법 제8조). 조정위원은 지방법원장 또는 지방법원지원장이 매년 미리 위촉한 자로 한다(법 제10조 제1항). 구체적 사건에 대하여 조정위원회를 구성하는 조정위원은 당사자가 합의에 의하여 선정한 자 또는 위 조정위원 중에서 특히 의료관계전문가를 조정장이 지정한다(법 제10조의 2). 조정위원의 직무는 조정을 행하는 것 외에 조정사건에 대하여 전문적 지식과 경험에 의거하여 의견을 진술하고 조정장의 촉탁에 따라 조정사건의 당사자의 의견을 청취하거나 조정사건의 분쟁사실관계에 대하여 조사를 한다(법 제10조 제2항).

조정절차는 당사자의 신청이나 법원의 직권에 의하여 회부된 경우에 개시되며 조정담당판사 또는 조정장인 법관과 조정위원 2인으로 구성되는 조정위원회에 의하여 운영되고 조정장이 이를 지휘한다(법 제11조). 조정담당판사는 조정을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 당사자의 신청에 의하여 조정전의 처분으로서 상대방 기타 사건관계인에 대하여 현상을 변경하거나 물건을 처분하는 행위를 금지할 것을 명할 수 있고 기타 조정의 내용이 되는 사항의 실현을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 행위를 배제하도록 명할 수 있다(법 제21조).

조정담당판사 또는 조정위원회는 사건의 성질상 조정을 함에 적당하지 않다고 인정하거나 당사자가 부당한 목적으로 조정의 신청을 한 것임을 인정하는 때에는 조정을 하지 아니하는 결정으로 사건을 종결시킬 수 있다(법 제26조). 또한 조정담당판사나 조정위원회는 당사자 사이에 합의가 성립되지 아니하거나 성립된 합의 내용이 상당하지 아니하다고 인정하는 경우에 조정에 갈음하는 결정(법 제30조)을 하지 아니한 때에는 조정이 성립되지 아니하는 것으로 사건을 종결시켜야 한다(법 제27조). 즉 당사자간에 합의한 내용이 위법하거나 조정안을 제시하고 설득을 하였으

나 당사자의 입장이 완고하여 양보할 의사가 전혀 없을 때에는 조정불성립으로 사건을 종결하는 것이다.

조정은 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립하며 그 기재는 재판상 화해와 같은 효력을 가지므로(법 제29조) 확정판결과 동일한 효력을 가진다(민사소송법 제206조). 조정담당판사는 합의가 성립되지 아니한 사건 또는 당사자 사이에 성립된 합의의 내용이 상당하지 않다고 인정한 사건에 관하여 상당한 이유가 없는 한 직권으로 당사자의 이익 기타 모든 사정을 참작하여 신청인의 신청취지에 반하지 아니하는 한도내에서 사건의 공평한 해결을 위한 결정을 해야 한다(법 제30조). 이에 대해서 당사자는 조서정본이 도달된 날로부터 2주 이내에 이의신청을 할 수 있다. 그러나 2주 이내에 이의신청이 없거나 이의신청이 취하된 경우, 이의신청이 부적법하여 각하결정이 확정된 경우에는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(법 제34조).

조정에 갈음하는 결정이 이의신청으로 실효된 경우, 조정을 하지 아니하기로 한 경우, 조정불성립의 경우에는 조정신청을 한 때에 소가 제기된 것으로 본다(법 제36조).

나. 민사조정은 의료판례의 집적이 별로 없는 우리나라의 현실에 비추어 볼 때 의료사건에 관한 판례법으로서의 법원(法源)형성을 저해하는 요소로 작용하기는 하지만, 임상현실과 동떨어진 재판을 방지하고, 대화와 타협을 통하여 분쟁을 평화적, 종국적으로 해결할 수 있다는 점에서는 여전히 유용한 제도이다. 특히 의사들은 조정위원으로 조정과정에 참여하여 자신들의 의학지식과 경험을 재판에 반영하고, 잘못된 진료행위에 대하여는 과감히 잘못을 지적하고, 잘못이 없는 경우에는 그 근거를 제시하여 당사자 일방이 불의의 피해를 당하지 않도록 조언, 설득을 함으로써, 당해 사건의 실체규명에 도움을 주고, 환자 진료라는 본연의 임무에 충실하는 대다수 의료인에게 교과서적인 원칙진료나 양심적인 소신진료를 가능케 하는 제도라 할 것이다.<sup>46)</sup>

46) 김선중, 전제논문, 301면.

### 3. 신민사소송법에 의한 화해권고제도

2002.1.26. 개정되어 2002.7.1.부터 시행되고 있는 새로운 민사소송법은 법원, 수명법관 또는 수탁판사가 소송의 정도 여하에 불문하고 변론절차에서 당사자에 대하여 화해권고결정을 할 수 있고, 쌍방당사자가 화해권고결정이 기재된 조서 또는 결정 정본을 송달받고 2주일 이내에 이의신청을 하지 않으면 그와 같은 내용의 재판상 화해가 성립된 것으로 보는 제도를 도입하였다.

한편 대법원은 신 민사소송법의 시행에 대비하여 2001. 3. 1. 새로운 사건관리방식(이른바 신모델)을 시행하고 있는데, 신모델은 신 민사소송법의 이념에 맞추어 종전의 민사조정법에 의한 조정이외에 화해권고결정을 적극 활용하여 판결외의 방법에 의한 분쟁해결을 활성화하고 있고 있다.<sup>47)</sup>

그런데 화해권고결정제도와 민사조정법에 의한 민사조정제도는 그 성질상 중복되는 측면이 있기 때문에 대법원에서는 당초 민사소송법개정안을 입안하면서 화해권고결정제도를 도입하는 대신에 민사조정법을 개정하여 수소법원에 의한 조정제도를 폐지하기로 하였었다. 그러나 화해권고결정제도가 도입되더라도 수소법원에 의한 조정제도는 독자적인 활용 가치가 있다. 즉, 화해권고결정은 화해가 성립하지 않는 상태에서 변론중에 재판부가 적정한 선에서 강제조정을 화해권고결정형식으로 하는 것인데 비해, 수소법원에 의한 조정은 화해의 성립 가능성이 있는 사건을 별도의 조정기일에서 당사자 사이의 임의조정을 시도하는 것으로서 그 제도의 취지가 달라, 여전히 민사조정법에 의한 조정제도는 존속하게 되었다.<sup>48)</sup>

법원, 수명법관 또는 수탁판사는 소송에 계속중인 사건에 대하여 직권으로 당사자의 이익, 그 밖의 모든 사정을 참작하여 청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위안에서 사건의 공평한 해결을 위한 화해권고결정을 할 수 있다(민사소송법 제225조 제1항). 이 경우 법원사무관 등은 위 결정내용을 적은 조서 또는 결정서의 정본을 당사에게 송달하여야 한다(제

47) 유해용, 신 민사소송법의 시행과 신모델 운영방식의 변화, 법원도서관, 2002. 504면.

48) 김상원, 주석민사소송법(Ⅲ), 사법행정학회, 2004, 594면.

2항). 민사조정법에 의한 조정은 당사자도 조정신청을 할 수 있으나, 화해권고결정은 직권에 의해 행해지므로, 당사자의 신청은 직권발동을 촉구하는 의미만을 가질 뿐이다.

당사자는 화해권고결정에 대하여 그 조서 또는 결정서의 정본을 송달 받은 날부터 2주 이내에 이의를 신청할 수 있다(법 제226조). 이 경우 이의신청은 이의신청서를 화해권고결정을 한 법원에 제출함으로써 한다(법 제227조). 민사조정법에 대한 이의신청은 적절한 방법(서면이나 구두)으로 할 수 있으나, 화해권고결정에 대한 이의신청은 반드시 서면으로 하여야 한다.

이의신청을 한 당사자는 그 심급의 판결이 선고될 때까지 상대방의 동의를 얻어 이의신청을 취하할 수 있다(법 제228조 제1항). 이의신청권은 그 신청전까지 포기할 수 있다(법제229조 제1항). 민사조정법에는 조정에 대한 이의신청권의 사전포기에 대하여 아무런 언급이 없지만, 화해권고결정에 대하여는 이의신청권을 사전에 포기할 수 있다.

법원, 수명법관 또는 수탁판사는 이의신청이 법령상의 방식에 어긋나거나 신청권이 소멸된 뒤의 것임이 명백한 경우에는 그 흠을 보정할 수 없으면 결정으로 이를 각하하여야 하며, 수명법관 또는 수탁판사가 각하하지 아니한 때에는 수소법원이 결정으로 결정으로 각하한다.(법 제230조 제1항).

화해권고결정은 정해진 기간내에 이의신청이 없거나, 이의신청에 대한 각하결정이 확정된 때, 당사자가 이의신청을 취하하거나 이의신청권을 포기한 때에는 재판상 화해와 같은 효력을 가진다(법제231조).

반면 이의신청이 적법한 때에는 소송은 화해권고결정 이전의 상태로 돌아간다. 이 경우 그 이전에 행한 소송행위는 그대로 효력을 가진다. 또한 화해권고결정은 그 심급에서 판결이 선고된 때에는 그 효력을 잃는다(법제232조).

아직까지 법원에서는 화해권고결정보다는 종래와 같이 민사조정제도를 더 활용하고 있는 것으로 보인다. 이는 제도의 낯설음도 있지만, 또한 의료소송의 경우에는 조정위원의 조력을 필요로 하는 만큼 화해권고결정보다는 민사조정을 더 선호할 수밖에 없다. 또한 민사조정 경우에는 당사

자가 임의로 조정에 응하지 않는 경우에는 법원이 조정을 강제함으로써 (강제조정) 조정에 대한 강한 의지를 드러내어 당사자들의 수용을 유도하는 효과가 있는 반면, 화해권고결정은 단순히 당사자간에 화해를 권고한다는 의미로 받아들이는 경향이 있어 그 결정을 쉽게 받아들이지 않는 경우가 있기 때문인 것으로 보인다. 그러나 화해권고결정은 조정과는 달리 별도의 조정기일 회부없이 변론절차에서 바로 결정을 할 수 있어 분쟁을 신속하게 해결할 수 있는 잇점이 있으므로, 다른 소송에 비하여 소송기간이 장기화되는 의료소송에서 적극적인 활용이 요구된다 할 것이다.

## V. 결 론

우리 대법원은 1990년대에 들어서 의료소송에 있어서 환자권리지향적인 판결을 잇달아 선고하고 있으며, 그러한 추세는 지속될 전망이다. 의료소송에 있어서 환자가 의사의 과실을 입증한다는 것은 생각만큼 쉬운 일은 아니다. 그리하여 환자측에서는 의사에 대한 격렬한 항의, 농성 등 비법률적이고도 업무방해적인 수단을 동원하거나, 의사를 형사고소하여 수사기관을 통해 의료과실의 입증을 대신시키려는 경우가 많고, 그 반면 의사로서는 최선을 다하여 의료행위를 하였고 그 과정에 있어서 아무런 과오가 없음에도 불구하고 단순히 치료결과가 좋지 않았다 하여 환자측으로부터 위와 같이 시달림을 받음으로써 성실하고 소신있는 의료행위에 대한 의욕을 잃고, 심한 경우에는 폐업을 하는 경우도 있는 등 의료분쟁이 사회문제화가 된 건 어제 오늘일이 아니다. 이렇듯 의료분쟁이 발생한 경우에 해결방안으로서는 소송에 의한 방법과 소송외적 해결방법이 있는데, 소송은 실체법과 절차법의 구애를 받기 때문에 분쟁해결이 지연될 뿐만 아니라 합리적인 결론도 도출해내기 어렵기 때문에 소송외적 해결방법이 모색된다. 소송외적 해결방법 중 화해는 분쟁이 격해지지 않은 초기 단계에서는 가능하나 당사자간에 감정이 대립되어 있는 상황에서는 타협안을 도출해 낼 수 없는 한계가 있고, 행정위원회의 조정을 통한 방법은 결정의 공정성에 대한 회의, 실질적 배상의 한계에 부딪치게 된다는 점을 고려할 때, 결국 의료소송에서 합리적인 해결방안으로서 민사조정제도의

적극적 활용이 필요하다. 그러나 이러한 조정제도도 당사자가 상호 양보하여 결론을 도출해 내는 것이므로 분쟁당사자의 상호양보가 없다면 분쟁이 해결되지 않는 단점이 있고, 또한 권리자에게도 양보를 권고하여야 하기 때문에 국민의 법감정과도 괴리되는 모순을 갖고 있으므로, 의료분쟁을 일거에 해결할 수 있는 단일법안의 제정이 요구된다 할 것이다.