

의료사고피해구제법안상 무과실책임주의 도입 문제

정 용 엽 *

- I. 서론
- II. 의료사고피해구제법 제정 작업 추진 경과
 - 1. 우리나라의 의료분쟁 발생 현황
 - 2. 의료사고피해구제법 제정 경과 및 주요 쟁점 사항
- III. 무과실책임주의 및 우리 법제상 채택 조항
 - 1. 무과실책임주의의 의의
 - 2. 무과실책임의 근거
 - 3. 외국의 무과실책임주의 입법례
 - 4. 무과실책임주의의 기능 및 한계
- IV. 의료사고피해구제법안상 무과실책임주의 도입 문제
 - 1. 의료영역에서의 피해자구제 방식
 - 2. 외국 의료제도에서의 입법례
 - 3. 우리나라 의료법제에서의 도입여부에 관한 견해
- V. 종합 및 결론

주제어 : 의료사고, 의료분쟁조정, 무과실책임주의, 무과실보상제도.

I. 서론

각종 통계를 종합해 보면, 우리나라에서 의료사고 또는 의료분쟁이 본격적인 사회문제로 부각된 것은 1980년대 이후인 것으로 파악된다.¹⁾ 이

* 법학박사, 경희의료원, 경희대법무대학원 강사, 경희법학연구소 연구원. dongha@khmc.or.kr

1) 한국소비자보호원의 의료상담·피해구제·분쟁조정 현황에 따르면(2005년 기준), (1) 상담 13,400건, 피해구제(합의권고) 1,093건(전체상담건수의 8.2%), 분쟁조정 92건(전체상담건수의 0.7%)이며, (2) 피해구제건수를 청구이유별로 보면 의료사고 90.2%, 치료시술효과 9.0%, 진료비 0.2%, (3) 진료단계별로 보면 수술 39.4%, 치료처치 27.0%, 진단 19.9%, 분만 3.5%, 투약 2.7%, 진찰검사 2.2%, 주사 2.2%, (4) 과실책임별로 보면 부주의 55.5%, 설명소홀 18.7%, 전원협진위반 0.4%, 과잉부당진료 0.3%, 채무불이행 0.3%, 무과실 24.8%, (5) 사고유형별로 보면 부작용·악화 52.0%, 사망 17.1%, 장애 13.1%, 효과미흡

에 1988년부터 의료계 및 정부를 중심으로 의료분쟁조정제에 관한 법률을 제정하자는 논의가 시작되었다. 즉, 의료사고로 인한 분쟁조정절차와 손해배상 및 보상 등에 관한 사항을 규정하여 국민의 생명·신체 및 재산상의 피해를 신속·공정하게 구제하고 안정적인 진료환경을 조성하자는 취지에서 의료분쟁조정관련법 제정 작업이 추진되어 왔다.

그러나 이 법안을 둘러싸고 각 이해당사자(의료공급자, 의료소비자, 정부관련부처 등) 사이에 의견대립이 있어 법안은 14대·15대·16대 국회에서 임기만료로 자동 폐기되었고 17대 국회에 들어와 2005년 12월 다시 의원입법안(의료사고예방및피해구제에관한법률안, 열린우리당 이기우 의원등13인 발의)²⁾이 제출되어 2007년 2월 현재 소관 위원회 심사과정에서 난항을 겪고 있다. 이러한 경과에서 알 수 있듯이 의료분쟁조정관련법(이하에서는 ‘의료사고피해구제법’이라는 용어와 병용함)의 제정 작업이 무려 20년째 계속되고 있는 셈이다.

이렇게 된 배경에는 여러 가지 이유가 있겠으나 결국 이 법안이 환자 등 의료소비자 보호에 중점을 둘 것인가, 아니면 의사와 병원 등 의료공급자 보호에 더 치중할 것인가 하는 점에 그 핵심이 있는 것으로 파악된다. 실제로 법안의 내용을 검토해 보면 주요 쟁점사항들이 나타나는데, 그 가운데 대표적으로 이해관계가 대립되는 조항이 필요적 또는 임의적 조정전치주의의 도입, 무과실보상제도의 도입, 의료인에 대한 형사처벌특례 인정 등이다. 즉, 각 이해당사자의 입장에서는 이러한 몇 개 조항에서 이해득실이 첨예하게 대립된다고 느끼고 있는 것이다.

한편, 무과실보상제도를 도입하자는 견해에 대해서는 우리 민법체계가 제750조에서 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 발생된 피해를 배상하도

7.4%, 감염 5.9%, 약해 1.0%, (6) 처리결과별로 보면 배상 45.5%, 환급 2.7%, 조정요청 13.3%, 정보제공 22.3%, 취하증지 16.2%, (7) 처리금액별로 보면 100만원 미만 22.5%, 500만원 미만 42.8%, 1,000만원 미만 16.2%, 5,000만원 미만 15.6%, 1억원 미만 2.4%, 1억원 이상 0.6%이다(이하각, ‘한국소비자보호원의 의료피해구제 처리실태 및 개선방안’, 의료피해구제의 효율적 처리방안 모색을 위한 세미나 연제집, 2006.4.27 한국소비자보호원 세미나실, 12-25면 참조).

2) 이 법률안은 7장 56조 부칙 6조로 구성되어 있다.

록 하는 과실책임주의 원칙을 채택하고 있으므로 이 기본원칙에 배치되거나 민법체계에 적합하지 않다는 지적이 있어 왔다. 따라서 무과실책임주의를 의료영역 즉 의료분쟁조정법에 도입하는 것이 타당한 것인지, 그리고 도입할 경우 어떠한 문제점은 없는지에 관해서 종합적으로 검토해 볼 필요성이 있다.

이하에서는 그 결론을 도출하기 위하여, 먼저 우리나라의 의료분쟁 현황과 의료분쟁조정 관련법 제정 작업 추진 경과를 살펴보고, 의료분쟁조정 관련법에서 도입하려는 무과실책임주의의 연혁적·이론적 배경 및 그 의의와 함께 우리 민법 등에서 무과실책임주의를 채택하고 있는 조항으로는 어떤 것이 있는지 검토해 본다. 그리고 이를 바탕으로 의료영역 내지 의료분쟁조정 관련법에서 무과실보상제도의 도입 문제와 관련하여 외국의 의료법제 및 우리나라의 찬반 견해를 중심으로 종합해서 정리해 보고자 한다.

II. 의료사고피해구제법 제정 작업 추진 경과

1. 우리나라의 의료분쟁 발생 현황

의료분쟁 (medical dispute)이라 함은 의사·치과의사·한의사·약사·간호사 등 의료인이 환자를 치료하는 과정에서 주의의무를 다하지 못함으로써 발생된 예기치 못한 의료사고에 대하여, 그 손해배상책임 문제를 둘러싸고 의료인과 환자 사이에서 일어나는 다툼을 말한다. 또한 의료법 제54조의 2에 의하면, ‘의료행위로 인하여 생기는 분쟁’이라고 정의하고 있다.

이러한 의료분쟁에 대한 통상적인 해결과정을 정리해보면, (1) 어떤 의료행위로 인하여 예상외의 악결과(가치중립적)인 의료사고 (medical accident)가 발생하면, (2) 그것이 누구의 잘못이라는 가치개념이 개입되어 의사와 환자 사이에 의료분쟁이 일어나게 되는데, (3) 이때 환자 측과 의사 측 사이에 합의나 화해가 성립되지 않을 경우(이때 의료법 제54조의 2

에 근거한 의료심사조정위원회,³⁾ 소비자보호법 제34조에 근거한 소비자분쟁조정위원회, 의료법 제28조의 2에 근거한 대한의사협회공제회⁴⁾에 조정신청을 하는 단계를 선택할 수도 있음) 당해 의료행위가 의사에게 요구되는 주의의무를 다했는가 여부를 가려내고자 의료과오 (medical malpractice) 소송이 벌어지게 되며, (4) 재판을 통해 최종적으로 의료과오가 있었다는 것이 객관적으로 입증될 경우 의사의 의료과실 (medical negligence)을 인정해서, (5) 법원이 의사 측에게 손해배상책임을 부담하도록 명령하게 된다.

그런데, 현재 우리나라에는 의료분쟁에 대한 전문적인 조사통계기관이 없으므로 의료분쟁 발생 현황을 정확하게 파악할 수 있는 종합통계는 없다. 다만 법원의 소송현황이나 대한의사협회공제회·한국소비자보호원·전국의료사고가족협의회 등의 민원접수현황을 참고한 통계자료에 따르면, 의료분쟁 발생건수는 연간 약 6,700건⁵⁾이고 이에 소요되는 분쟁해결 비용은 약 900억원에 달하고 있는 것으로 추정되고 있다.⁶⁾ 이 가운데 법원의 소송현황을 구체적으로 살펴보면, 의료사고와 관련한 손해배상청구

3) 1981.12월 의료법개정(제54조의 2 제1항)이 이루어져 중앙의료심사조정위원회(보건복지부장관 소속)와 지방의료심사조정위원회(시도지사 소속)를 설치하게 되었으나 접수건수가 미미하고(1983-1990년까지 12건) 휴면기관화 되어 사실상 그 실효성이 상실되었다. 이 제도의 실패이유로는 위원회가 전문성을 인정받지 못해 환자와 의사들의 이용도가 낮았고, 조정전치주의를 채택하지 않고 있으며, 조정결과에 법적 구속력을 부여하지 않고 있다는 점을 들고 있다(문옥륜외, 의료사고 피해구제제도 개발에 관한 연구, 대한의학협회·대한병원협회 용역보고서, 1992.2, 53면).

4) 이 대한의사협회공제회는 1981년 협회의 한 사업부분으로 실시되던중 1987년 의료법에 근거규정을 마련하여 의료분쟁을 조정역할을 수행해 왔다. 협회정관상 회원인 의사는 의무적으로 공제회에 가입하도록 하였으나 가입율은 약 50%에 머물고 있다. 한편 공제규약에 따르면, 5가지 중별(1종, 2종, 3종, 특종A, 특종B)로 1구좌납부액은 60,000원부터 1,123,000원까지 차등을 두고 보상한도액은 1,000만원까지로 한정하고 있다. 그러나 처음부터 설립취지가 의사 측 보호에 치중되어 공정한 심사를 기대하기 어려웠고, 당사자 간 합의에 중점을 두고 보상기준에 합당하면 보상을 하므로 보상율이 높은 반면에 실제 보상액은 평균 200만원 정도로 낮게 지급되었으며, 공정하고 실질적인 보상기능을 수행하지 못해 실패한 제도로 평가받고 있다.

5) 그러나 한 의료시민단체의 주장에 따르면 우리나라에서 한 해 동안 발생하는 의료분쟁 건수는 약 50만 건에 달한다고 한다(뉴스메이커, 2007.2.1일자 참조).

6) 의료개혁위원회, 의료분쟁조정법안에 관한 공청회자료, 1997.3.

건수는 1989년에 69건이던 것이 2002년에는 671건으로 늘어나 20여년 사이에 9.7배 정도 증가된 것으로 나타났다. 또한 의료분쟁해결기간은 1심법원에서 평균 2.6년, 항소심법원에서 평균 1.3년이 소요되며, 특히 성형외과의 경우 평균 6.3년이 걸리는 것으로 보고되고 있다.⁷⁾

이와 같이 우리나라에서 의료분쟁 또는 의료과오소송이 증가하고 있는 이유는 다음과 같이 분석되고 있다.

의료공급자 측의 요인으로는 i) 의료보험제도 실시로 인한 의료수요의 증가, ii) 의료기관의 대형화에 따른 영리추구화 및 위험관리대책 부재, iii) 의료인과 환자 간 관계의 비인격화 및 불신풍조 확산, iv) 의료인의 의료법리에 대한 인식부족 등을 들 수 있고, 의료소비자 측의 요인으로는 i) 환자의 의료본질에 대한 이해부족, ii) 국민의 권리의식 증대 및 의료계약으로의 인식변화, iii) 의료정보의 확산으로 인한 의료사고 인지 수준 향상, iv) 경제적 보상심리의 증대 등을 꼽을 수 있다. 또 제도적 요인으로는 i) 의료사고에 대한 사회적 보상제도의 결여, ii) 적절한 의료분쟁조정법제 및 의료분쟁조정기구의 부재 등으로 파악하고 있다.⁸⁾⁹⁾

위와 같은 내용에서 볼 때, 의료분쟁으로 인하여 총체적으로 지출되는 사회적·경제적 비용이 대단히 많다는 것을 알 수 있다. 그리고 의료분쟁의 급증으로 인해 의료현장에서는 여러 가지 부정적인 영향이 나타나고 있는 것도 사실이다.

즉, 의료인 측에서는 의료사고 위험을 피하기 위해 방어진료·과잉진

7) 연도별 의료사고 손해배상청구건수는 다음과 같다. 1989년—69건, 1990년—84건, 1991년—128건, 1992년—75건, 1993년—179건, 1994년—208건, 1995년—179건, 1996년—290건, 1997년—399건, 1998년—542건, 2000년—519건, 2001년—666건, 2002년—671건. 그리고 2002년 통계자료에 따르면, 환자 측 승소율(일부 승소 포함)과 환자 측 패소율의 비율(화해·조정 등은 제외)은 1심판결에서는 53.6% 대 46.4%, 항소심판결에서는 43.9% 대 56.1%, 상고심에서는 7.8% 대 92.2%인 것으로 집계되었다(사법연감, 2003년판).

8) 이인영, '의료분쟁조정법안의 입법배경: 의료분쟁의 특성 및 원인, 현황분석, 의료분쟁조정법안 제정을 위한 토론회자료, 의료제도발전특별위원회, 2001.9, 17-21면.

9) 한편, 의료분쟁 증가요인으로 보험확대와 의술발전, 환자의 의식변화, 개별의료인의 의술과 성실성 결여, 의료사고의 과도한 분쟁화 등을 꼽는 견해도 있다(김천수, '의료분쟁의 효율적 처리를 위한 한국소비자보호원의 역할', 의료피해구제의 효율적 처리방안 모색을 위한 세미나 연세집, 2006.4.27 한국소비자보호원 세미나실, 82-85면 참조).

료가 나타나고 응급의료를 회피한다거나 사고빈도가 높은 전문과목의 전공을 기피하는 등 의료활동을 위축시키는 요소로 작용하고 있는 것이다. 반면, 환자 측에서도 적절하고 신속한 구제수단이 없으므로 집단행동 등 사적인 구제수단에 의존하거나 장기적인 의료소송 등으로 인하여 경제적·정신적 고통을 받는 경우가 많은 실정이다.

2. 의료사고피해구제법 제정경과 및 주요 쟁점 사항

이와 같은 현실을 감안하여 지난 1981년 12월 의료법을 개정하고 의료분쟁심사제도를 도입하였으며, 그 이후 의료분쟁에 관한 사회제도적인 장치의 필요성이 의료계를 필두로 제기되어 공론화되기에 이르렀으며, 1980년대 말부터 의료분쟁조정관련법안¹⁰⁾을 마련하기 위한 작업이 시작되었다. 우선 그동안의 추진 경과를 요약하면 아래 (표 1)과 같다.

그동안 제정경과에서 나타난 주요 쟁점 사항으로는 의료분쟁조정위원회 설치·운영, 조정전치주의 도입, 의료배상책임보험 및 공제조합책임공제 의무가입, 의료인의 형사처벌특례 도입, 무과실보상제도 도입 등이 있었다.¹¹⁾

10) 법안의 명칭과 관련하여 의료분쟁조정법은 국민입장에서 접근해야 그 실효성을 확보할 수 있고 1차적인 목적이 보건의료인 보호가 아니라 환자 보호에 있다는 점에서, ‘환자권리구제를 위한 특별조치법’ 또는 ‘환자권리보호 및 의료피해구제에 관한 특별법’으로 해야 한다는 의견이 있다(신현호, 의료분쟁조정법안에 관한 문제, 의료분쟁조정법 제정에 관한 공청회자료, 국회보건복지위원회 회의실, 국회보건복지위원회, 2003.2.20, 35면 이하 참조). 다른 한편으로는, 새로운 입법이 필요한 것은 무과실 피해에 대하여 피해자 보상을 할 것인지 말 것인지를 집중논의해야 한다고 하면서 법안의 명칭을 ‘의료피해보상기금운영에관한법률’로 해야 한다는 견해도 있다(조유미, ‘한국소비자보호원의 의료피해 구제처리 실태 및 개선방안에 대한 토론’, 의료피해구제의 효율적 처리방안 모색을 위한 세미나 연세집, 2006.4.27 한국소비자보호원 세미나실, 117면 참조).

11) 이에 대해, 의료사고관련 특별법 제정에서 새로운 논쟁점으로 민사 입증책임의 전환, 무과실 책임보상제도와 과격행위자 기중처벌제도 채용, 독립적 조정절차의 신설, 의료배상공제회의 조직, 형사책임의 감면 등의 사항을 들면서 쟁점별 관견을 피력하고, 법률의 명칭은 특별한 이유가 없는 한 특정주체 편향적이지 아니라 중립적 공평적이어야 한다는 의미에서 ‘의료사고처리특례법’ 또는 ‘의료복지증진및의료사고처리에관한법률’이 타당하다는 견해가 있다(석희태, 의료사고관련 특별법 제정에서의 새로운 논쟁점, 의료법학 제7권1호, 2006.6, 261-268면).

(표 1) 의료분쟁조정관련법 제정경과

일자별	추진주체	추진사항	주요내용
1988.10	대한의사협회	의료사고처리특례법(전문9조) 제정을 보건사회부에 건의	반의사불벌죄, 공제보상, 공제사업자의 중재처리 등
1991.	대한의사협회, 대한병원협회	의료피해보상구제법안을 정부에 입법청원	의료심판제도, 조정전치제도, 의료분쟁조정기금 조성 및 강제가입, 보험자의 기금출연, 반의사불벌죄 채택 등
1991. 7	보건사회부 (법안제정추진실 무위원회)	의료분쟁조정법안 초안작성 (최초명칭은 의료피해구제법안), 공청회실시 (2회)	의료분쟁조정위원회, 반의사불벌죄, 조정청구기간 3년, 사회보험원리에 의한 의료분쟁조정기금 조성, 난동행위에 대한 가중처벌 삭제 등
1993. 1	보건사회부	정부부처 및 관련단체 의견조회실시, 입법추진 무산	의료인의 형사처벌면제, 난동행위에 대한 가중처벌, 의료분쟁조정기금 설치, 분쟁조정위원회 및 별도법인 설립 등
1994. 8	보건사회부	의료분쟁조정법안 수정법안 입법예고	조정전치주의, 의료인 형사책임 면제 등
1994.11	보건사회부	의료분쟁조정법안 (정부제출안) 14대 국회 ('92-'96) 국회제출	책임공제 의무가입, 제3자 가입금비와 진료방해금지조항 범죄삭제 등
1995.11	국회보건복지위원회	공청회실시 ('95.3월), 법안심의, 부결, '96.2월 국회입기만으로 자동폐기	조정전치주의, 의료인 형사처벌특례인정, 진료방해시 가중처벌, 의료배상공제조합 설립의무화 등 반영. 의료계의 무과실보상제도 도입요구로 부결
1997. 7 1997.11	국민회의김병태의원 등 30인, 신한국당정의화의원 등 37인	각각 의료분쟁조정법안 (의원입법안) 15대 국회 ('96-2000) 제출	김병태의원등제출안 (국가보상책임, 조정전치주의, 무과실보상제도, 형사처벌특례인정 등). 정의화의의원등제출안 (공제조합 국가출연근거 등, 정부제출안과 유사)
1997. 7	보건복지부	1차 정부입법 추진 ('96.9월 대한의사협회 입법예고안 제출, 관계부처협의의), 법무부 반대이견으로 보류	법무부 (조정전치주의, 의료인 형사처벌특례 반대)
1998. 7	보건복지부	2차 정부입법 추진 (국무조정실 관계부처의견조정회의), 법무부·공정거래위원회·행정자치부 반대 입장 고수, 국무조정실 정부입법 어렵다고 판단	법무부 (필요적 전치주의, 의료인 형사처벌특례 반대). 공정거래위원회 (의료배상공제조합 설립 및 가입의무화). 행정자치부 (의료분쟁조정위원회 사무기구 설치곤란). 8개광역자치단체 (지방의료분쟁조정위원회 설치반대)

1998.11	YMCA시민증계실	공청회개최	조정전치주의 채택, 의료배상공제조합 설립운영, 형사처벌특례 인정 등
1998.	한국소비자보호원	소비자보호법 개정	의료피해구제업무 추가실시
1999.11	국회보건복지위원회	두 의원입법안 심의, 보건복지위원회 (대안)으로 가결	무과실보상 및 조정전치주의 삭제, 의료분쟁조정위원회 특수법인으로 설치 등
1999.12	국회법사위원회	보건복지위원회대안 법안심의 부결, 2000.2월 국회입기만으로 자동폐기	형사처벌특례규정에 대한 보건복지부 및 법무부 합의도출 실패
2001. 7 2001.12	대한병원협회 · 보건복지부, 소비자단체	각각 전문가토론회 및 토론회개최	
2002. 5	정부의료제도발전 특별위원회	의료분쟁조정법안 (의발특위의결안) 제입법추진, 토론회및공청회실시 (2002.9월)	필요적 조정전치제도 (보건복지부,법무부,기획예산처,한국 소비자보호원 반대), 조정위원회 설치 (법무부 반대), 무과실의료사고 보상 (재경경제부,기획예산처 국가보상금지급 반대), 형사처벌특례제도 (법무부 반대)
2002.10	한나라당이원형의 원등 44인	의료분쟁조정법안 (의원입법안) 16대 국회 (2000-2004) 제출	의료분쟁조정위원회에 대한 국가 및 지방자치단체의 출연금부담규정, 보건의료인 등에 대한 형사처벌특례 인정, 무과실피해구제제도, 임의적 조정전치주의 채택, 의료배상책임 또는 공제조합 책임공제의무가입 등
2003. 2	국회보건복지위원 회	공청회실시	의발특위의결안 및 의원입법안 대상. 쟁점/의료분쟁조정위원회, 무과실보상제도, 형사처벌특례 등
2003. 6	경제정의실천시민 연합	의료분쟁조정법 제정에 관한 의견 및 입장 발표	형사처벌특례 중과실사태 열거조항 삭제, 무과실보상제도 의료인부담재원마련 전제, 필요적 조정전치주의 등
2004. 5	국회	2004.5월 국회입기만으로 자동폐기	
2005.12	열린우리당 이기우의원 등 13인	의료사고예방및피해구제에 관한법률안 (의원입법안) 제17대 국회 제출	의료사고피해구제위원회 설립, 의료배상공제조합 설립, 보건의료기관개설자 책임보험 및 종합보험 가입, 무과실보상제도 및 보상기금 설치, 종합보험 등에 가입된 경우 형사처벌 특례 등
2005.12	경제정의실천시민 연합	의료사고피해구제법률 국회에 입법청원	

Ⅲ. 무과실책임주의 및 우리 법제상 채택 조항

1. 무과실책임주의의 의의

중세의 봉건제도를 무너뜨리고 성립한 근대민법은 개인주의·자유주의라는 시대적 사조를 배경으로 탄생하여 ‘법률행위자유 원칙, 소유권절대의 원칙, 과실책임의 원칙’이라는 3대 원칙을 정립하였다. 이 3대 원칙은 개인의 자유와 영업의 자유를 보장함으로써 기업활동을 왕성하게 하고 근대 자본주의사회의 비약적인 발전을 가져오게 하는 원동력이 되었다.

그러나 자본주의사회가 고도화함에 따라 빈익빈 부익부 등 부정적인 결과를 초래하게 되자, 이에 대한 시정책으로써 3대 원칙을 원칙적으로 보장하면서도 권리남용·신의성실·사회질서·거래안전 등을 그 실천원리로 하는 공공복리를 위하여 예외적으로 이를 제한하기에 이르렀다. 즉 공공복리를 위하여 적법행위 측면에서는 법률행위자유 및 소유권절대의 원칙에 각종 제한이 부과되고, 위법행위 측면에서는 과실책임의 원칙을 제한하는 무과실책임주의가 등장하게 된 것이다.

과실책임주의(Prinzip der Culpahftung; 자기책임주의)란 가해자가 자기의 귀책사유 즉, 고의 또는 과실¹²⁾에 의하여 타인에게 손해를 입힌 경우에만 손해배상책임을 지게 된다는 법원칙을 말하며, 가해행위의 부당성과 배상책임의 정당성이라는 일반적인 정의원칙(principle of justice)을 기초로 해서 19세기 초기에 확립되었다.¹³⁾

이 과실책임주의는 피해자 측에게는 자유로운 활동의 보장 및 보상적 기능을 하고, 가해자 측에게는 억제적 및 징벌적 기능을 수행하였다.

12) 일반적으로 고의란 위법한 것으로 평가되는 사실이 발생하리라는 것을 알면서 감히 이를 행하는 심리상태를 말하며, 과실이란 일정한 결과가 발생한다는 것을 알고 있어야 함에도 불구하고 주의를 게을리해서 이를 알지 못하고 어떤 행위를 하는 심리상태를 말한다.

13) Jehring은 “손해배상책임은 손해로 인하여 발생하는 것이 아니고 과실로 인하여 발생한다”고 함으로써 “과실 없으면 책임 없다(Kein Uebel Shuld)”라는 당시의 손해배상이론을 정립하였으며, 여기서 과실책임주의가 성립하였다(김상용, 불법행위법의 변천, 사법연구(2): 불법행위법의 제문제, 삼영사, 1985).

이에 대하여 무과실책임주의 (Schadenersatzpflicht ohne Verschulden; liability without fault; 원인주의; 결과책임주의)라 함은 고의 또는 과실 없이 타인에게 손해를 가한 경우에도 그 배상책임을 부담해야 한다는 책임 이론을 말한다. 19세기 후반에 들어와 경제사정의 변천으로 말미암아, 철도·자동차·항공기 등 고속교통기관과 광업·전기산업·원자력산업 등 위험한 설비를 갖춘 기업과 같이 종래에는 없었던 위험성이 따르는 현대적 기업이 발달하게 되자 어느 정도 손해발생이 불가피하게 되었다. 이러한 기업활동에 있어서는 과실이 없는 경우가 많고, 설사 과실이 있다고 하더라도 피해자측이 이를 입증하기가 곤란하여 구제 받지 못하는 경우가 발생하게 되어 불공평하다는 비판을 받게 되었다. 이에 그와 같은 불합리한 점을 시정하기 위하여, 판례는 주의의무의 확대나 면책증거채택의 의도적인 회피 등을 인정하였으며, 제정법상으로는 입증책임의 전환 또는 무과실책임주의 등이 규정되기에 이르렀다.¹⁴⁾

2. 무과실책임의 근거

전술한 바와 같이, 과실책임주의로서는 현대적인 위험에서 발생하는 불가피한 손해를 입은 피해자를 충분히 구제할 수 없기 때문에 실질적인 공평을 기하고자 하는 요청에서 발전된 것이 무과실책임주의이다. 그렇다면 일정한 경우 가해자의 무과실책임을 인정할 수 있는 근거는 무엇인가 하는 점에 관해서는 학설이 나누어져 왔다.¹⁵⁾

(1) 보상책임설 (이익책임설)

자기의 이익을 위해 행동하는 자는 그에 의해서 생기는 손해도 부담하여야 한다, 즉 이익이 있는 곳에 손실도 있다고 하는 견해이다 (Merkel; Unger). 이 견해에 대해서는 i) 구체적인 행위가 누구의 이익을 위해 이루어진 것인지 명백하지 않고, ii) 이익을 취득하는 과정에서 생기는 위

14) 강대성, 무과실책임론, 경남법학 1권1호(창간호), 경남대학교, 1985, 121면 이하 참조.

15) 이에 관해서는, 박승현, 불법행위에 있어서의 무과실책임, 리서치이카데미논총 2집, 1999, 320면 이하를 중심으로 정리하였다.

험 또는 손해의 범위는 간단하게 결정할 수 없으며, iii) 가령 손해가 이익을 초과하는 경우 또는 전혀 이익이 없는 경우에는 구제방법이 없게 된다는 결함이 있다. 우리 민법상으로는 제756조의 사용자책임을 설명할 때 유력한 근거가 되고 있다.

(2) 위험책임설 (위태책임설)

자기의 기업활동으로 인하여 타인에게 비통상적인 위험을 야기한 자는 과실이 없어도 그 기업으로부터 생기는 손해에 대한 책임을 부담해야 하고, 그 위험은 기업의 비용(cost)에 전가되어야 한다는 견해이다 (Max Rümelin; Loening; M. Erzbach). 즉, 위험책임은 추상적 위험을 띠는 행위를 하는 자가 위험행위를 개시하는 때에 인수하는 책임이며, 특히 기술 위험에 대해서는 危險源을 지배·이용하는 자에게 그 위험으로 인한 손해를 부담시키게 된다.¹⁶⁾ 이 견해는 위험물의 관리자에게 절대적인 주의 의무를 부과하려는 것으로 무과실책임주의의 가장 유력한 근거로 인정받고 있으며, 독일의 학자들도 주로 이 이론에 따라 무과실책임이 인정되는 경우를 설명하고 있다. 우리 민법 제758조의 공작물 등의 소유자책임이나, 근로기준법상의 재해보상 등의 근거를 설명할 때 효과적인 이론이라고 할 수 있다.

(3) 원인책임설

물적 시설 등으로 손해의 원인을 만들어낸 자는 여기서 생긴 손해를 배상해야 한다는 견해인데, 다시 두 가지 견해로 나누어진다.

㉠ 일반적 원인책임주의는, 배상책임이 발생하기 위해서는 원리적으로 손해에 대하여 어떤 원인관계가 존재하면 그것으로 족하고, 적어도 손해

16) 위험책임과 과실책임을 비교하면 다음과 같은 차이가 있다. ① 위험책임은 위험사업의 개시 등으로 인하여 위험을 인수하는 것을 계기로 해서 발생하는 데 비해, 과실책임은 침해행위를 기점으로 해서 발생하므로 책임발생의 기점(基點)이 다르다. ② 위험책임은 누구에 대해서도 도덕적으로 비난불가능한 사고인 不運(Unglück)을 대상으로 하는 데 비해, 과실책임은 가해자에 대해 비난가능한 不法(Unrecht)을 대상으로 하므로 책임의 대상측면에서 차이가 있다.

를 야기한 이상 그 주동자는 그 행위의 결과를 스스로 부담하는 것이 공평·정의라고 하면서 이것을 피해자에게 전가시켜서는 안된다는 견해이다 (Binding; Sjögren; Mauczka; Neubecker). ㉞ 제한적 원인책임주의는, 과실책임주의와 함께 일정한 범위내에서 또는 일정한 조건하에서는 원인주의(무과실책임주의)를 적용해야 한다는 견해이다 (Thon; Pfaff; Mataja).

그러나 일반적 원인책임주의는 i) 소위 원인의 관념이라는 것 자체가 불분명하므로 책임의 소재를 명확히 할 수 없고, ii) 손해의 발생 자체가 왜 독립해서 배상의무를 발생시키는지 논증하고 있지 않고 있다. 또한 제한적 원인책임주의는 iii) 원인주의를 취해야 하는 그 일정한 조건 또는 범위의 기준을 설정하기 어렵다는 결함을 가지고 있다. iv) 그리고 원인책임설은 실제에 있어서는 위험책임설과 별다른 차이가 없는 결과가 된다.

(4) 공평책임설

배상책임은 법률의 이론인 공평 및 정의에 기초하여 발생한다는 견해인데, 다시 두 가지 견해로 나누어진다. 그리고 이 견해에서는 ‘공평’이라는 용어 대신에 정의·합리적·유용·사회적 정의·거래적 필요 등과 같은 말이 사용되고 있다.

㉟ 공평원인설(구체적 공평설)은, 과실 및 손해의 발생이라는 것에 앞서 공평이라는 것이 배상책임의 원인이라고 하며 만약 과실이 없더라도 개인의 구체적인 사정에 따라 책임을 인정하는 것이 공평한가 불공평한가를 결정해야 한다는 견해이다. 즉, 불법행위로 인하여 발생한 손해를 가해자 또는 피해자 가운데 어느 일방에게만 부담시키지 않고 그때 그때의 구체적인 사정에 따라 양자 사이에 공평하게 분담해야 한다는 견해이다 (Hedemann). ㊱ 공평분담설은, 손해분담사상에 기초하여 무과실에 의한 손해는 당사자들에게 공평하게 분담시키는 것이 정당하다는 견해이다 (Steinbach; Brocr).

이 견해에 대해서는 i) 공평의 관념이 명확하지 않고, ii) 따라서 그 표준을 정하는 것이 불가능하며, iii) 법관의 주관적 의사에 좌우될 여지가 많으므로 법적 생활의 불안을 초래할 우려가 있다는 비판이 있다.

3. 외국의 무과실책임주의 입법례

고도화되어 가는 기계시대와 위험시대를 살아가고 있는 오늘날 각 국가들은 범위의 차이는 있지만, 제정법과 판례 또는 해석론을 통하여 일정한 영역에서 무과실책임을 인정하거나 해결해 나가고 있다. 즉, 독일은 입법으로 문제를 해결하고 있고 프랑스는 해석론이 매우 활발하며 영미법국가에서는 판례를 통해서 이를 해결하고 있다.¹⁷⁾

(1) 독일의 위험책임

독일민법상 불법행위의 근본원칙은 과실책임주의이지만, 행위자의 고의·과실에 의하지 않은 손해의 배상은 위험책임이론 (*Gefährdungshaftung*)으로 특별법에 의해 개별적으로 규정되고 있다. 위험책임이란 무과실책입의 유형으로 특별한 위험원으로부터 그 위험원의 점유자·소유자 또는 관리자가 부담하는 책임을 말한다.

1838년 철도법, 1871년 라이히책임법(철도사업자의 책임, 에너지시설에 의한 손해에 대한 책임), 1909년 자동차법, 1952년 도로교통법(자동차보유자의 책임), 1957년 물관리규제법(수질오염에 대한 책임), 1968년 공중교통법(항공기사고에 대한 책임), 1975년 원자력법(원자력사고에 대한 책임), 1976년 약제법 등이 그것이다. 그밖에 독일민법 제833조 제1항은 동물점유자의 책임을 민법상 예외적인 무과실책임으로 규정하고 있다.¹⁸⁾

(2) 프랑스의 무생물책임

프랑스민법 제1384조 제1항은 ‘누구든지 자기의 행위에 의하여 발생한 손해뿐 아니라 자기책임하에 있는 자의 행위 또는 그 보관물에 의하여 생긴 손해에 대해서도 책임이 있다’고 규정하는데, 법원은 이 규정에 실체적인 의미를 부여해서 가해자 측이 *faute* 없음을 입증해도 면책되지 않

17) 강대성, 앞의논문, 128면 이하; 조정호, 불법행위책임에 관한 고찰: 과실책임과 무과실책임을 중심으로, 사회과학연구 13집2권, 영남대사회과학연구소, 1993.12 참조.

18) 오늘날 독일에서는 민법전에 위험책임의 일반조항을 삽입하지는 주장이 있다(강대우, 위험책임론, 전남대학교 박사학위논문, 1998, 34면 이하 참조).

는 것으로 해석함으로써 자동차사고 등의 분야에서 무과실책임으로 이른바 무생물책임법리(reponsabilité de fait des choses inanimées)를 판례법으로 확정하고 있다. 이 조항의 적용대상이 되는 물건은 동법 제1385의 동물 및 제1386조의 건조물을 제외한 모든 무생물을 의미하므로, 제방·수목·전기·수도·승강기·유탄·보일러·기선(汽船)·자동차 등이 포함된다. 그밖에 철도경찰법 제22조는 철도업자의 책임에 관하여 무과실책임을 규정하고 있다.

(3) 영미법국가의 엄격책임

판례법으로 형성되어 온 영미법상 불법행위의 유형은 고의불법행위, 과실에 의한 불법행위, 엄격책임으로 대별되는데, 이 중 행위자의 고의나 과실을 요하지 않고 그 행위의 성질에 따라서 손해의 전보를 해야 하는 경우가 무과실책임으로서의 엄격책임(Strict Liability) 또는 절대책임(Absolute Liability)이다. 이 원칙은 1868년 영국의 Rylands vs. Fletcher 사건(일명 Rylands Rule)¹⁹⁾에서 확립되었으며, 이 책임이 등장하게 된 배경은 과실책임원칙이 확립된 후 현저하게 복잡하고 위험으로 가득한 당시 상황에 적용하기 위한 것이었다.

이후 판례에서 엄격책임이 인정된 경우로는 동물의 점유자의 책임, 방화책임, 비정상적으로 위험한 물건 또는 행위에 대한 책임, 대위책임 등이 있다. 그리고 특별법을 제정함으로써 불법행위법상의 엄격책임을 인정하는 경우가 있다. 영국에서는 1906년 근로자배상법, 1919년 고용법, 1949년 민간항공법, 1971년 동물법과 산업안전보건법 등이 있으며, 미국

19) 피고 Rylands가 자기 토지에 저수지를 만들기 위해 도급공사를 맡겼는데 작업중 구멍과 통로를 발견했는데 정확히 조사하지 않고 공사를 완공하였다. 그 구멍은 피고 Fletcher가 채탄하고 있는 갱도와 통하고 있는 폐광의 구멍이었으며, 저수지에 물을 채우자 그 물이 구멍을 통해 갱도로 유출되어 채탄사업을 망쳐놓았다. 이에 대해 Blackburn 판사는 ‘…만일 逸出하게 되면 해를 가져올 우려가 있는 위험물을 자기의 용도를 위해서 자기가 점유 또는 지배하는 토지 내에 반입하여 집적해 두거나 보관한 자는, 자신이 위험을 부담할 각오 아래 그것을 보관해야 하므로, 그러한 물체의 逸出으로 인해 타인에게 손해를 주었을 경우에는 설사 그에게 고의·과실이 없었다고 하더라도 배상책임을 지는 것이 상당하다.’고 판시했다.

에서는 근로자배상법, 통일상법전, 연방안전설비법, 식품법, 주류판매에 관한 민사책임법 등이 있다.

4. 무과실책임주의의 기능 및 한계

무과실책임주의는 손해의 부담을 단순히 피해자로부터 가해자에게로 옮기는 것에 있을 뿐만 아니라, 다음과 같은 기능을 아울러 가지고 있다.²⁰⁾ ① 무과실책임은 과실책임원칙에서 당사자의 주의의무를 극도로 가중시킨 경우이므로 손해의 발생을 방지하는 경고적·예방적 기능을 더 잘 수행하게 될 것이다. ② 그 결과로 무과실책임은 기업의 위험원의 유지관리를 위한 최첨단 산업기술을 발전시키고 사고발생의 기회를 경감시키는 작용을 하게 될 것이다. ③ 반면에 무과실책임은 손해발생책임을 한정하는 것이 아니라 우연적인 손해까지도 부담시키는 것이므로 기업의 재산성을 떨어뜨리는 결과를 낳게 할 것이다. ④ 그 때문에 기업은 대금·요금 등의 형식으로 소비자와 이용자에게 이를 전가 내지 분산시키고자 할 것이다. ⑤ 그러나 가해자가 無資力인 경우에는 그 손실을 배상할 수가 없고, 만일 기업이 가져온 불가피한 손해를 기업 혼자서 배상케 한다면 자력을 갖춘 기업이라도 기업경영의 기초를 잃을 가능성도 배제할 수 없을 것이다. ⑥ 그리하여 같은 종류의 위험을 가진 사람들 사이에 이러한 손실을 분산함으로써 이 문제를 합리적으로 해결하고자 하는 것이 책임보험제도이며, 이는 개인적 책임의 사회책임화를 의미한다고 볼 수 있다.²¹⁾

한편, 오늘날 현대사법의 입법 및 해석의 방향은 무과실책임을 인정하는 범위를 확장시켜 나가는 추세에 있고, 특히 위험을 수반하는 기업 등 많은 생활관계에서 무과실책임이 인정되는 경향을 볼 수 있다. 그러나

20) 최상희, 무과실책임의 현대적 의미, 법학연구 12권1호, 충북대법학연구소, 2001.12; 조정호, 앞의논문 참조.

21) 무과실책임주의를 채택한 법률, 예를 들어 자동차손해배상보장법, 산업재해보상보험법, 원자력손해배상법 등에는 책임보험의 가입을 의무화하고 있다.

공평의 원리에서 볼 때, 과실이 없으면 책임이 없다고 하는 것이 부당한 것과 마찬가지로 과실이 있으면 전체 손해의 배상의무를 부담한다고 하는 것도 부당한 경우가 발생할 수 있다.

그리고 과실책임원칙의 연혁에서 보듯이, 무과실책임을 지나치게 인정한다면 인간의 자유권을 침해하게 되고 창조적인 능력을 저하시키게 할 가능성도 있을 것이다. 또한 도의적인 정의관념에 따른다면, 피해자의 손해를 가해자에게 책임지우기 위해서는 가해자의 과실이 있음을 필요로 하고 또 법적 안정성을 위해서도 과실책임주의는 유지되어야 한다고 본다. 생각건대 무과실책임이 개인 사이의 일상적 생활관계에까지 확대되는 것은 자기책임의 원칙을 근본적으로 파괴하는 것이므로 일반적인 영역에서는 과실책임원칙이 적용되어야 할 것이다. 그리고 종래 무과실책임이 특히 위험과 이익이 수반되는 기업을 중심으로 하여 발전되어 왔다는 점을 고려한다면, 무과실책임주의는 앞으로 이와 같은 특별한 생활관계에 관한 특칙으로 활용되어야 할 것이다.²²⁾

5. 우리 법제상 무과실책임주의의 채택

(1) 민법상 채택 조항²³⁾

① 공작물 등에 대한 책임 (제758조)²⁴⁾

공작물책임이란 공작물의 점유자와 소유자가 공작물²⁵⁾의 설치·보존의

22) 박승현, 앞의논문, 329면 이하; 김광석, 민법상의 무과실책임에 관한 고찰, 낙원지 13권 1호, 1978, 144-145면 참조.

23) 우리 민법은 제750조(불법행위의 내용: “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”)에서 과실책임주의를 원칙으로 하고, 극히 특수한 요건하에서만 예외적으로 무과실책임을 인정하고 있다.

24) 민법 제758조(공작물 등의 점유자, 소유자의 책임) ① 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 공작물점유자가 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 점유자가 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그 소유자가 손해를 배상할 책임이 있다. ② 전항의 규정은 수목의栽植 또는 보존에 하자있는 경우에 준용된다. ③ 전 2항의 경우에 점유자 또는 소유자는 그 손해의 원인에 대한 책임 있는 자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

25) 공작물이라 함은 인공적 작업에 의하여 제작된 물건을 말하는데, 건물·철도건널목·고

하자로 인하여 타인에게 입힌 손해를 배상할 의무를 지는 책임을 말한다. 이는 행위자의 가해행위에 귀책근거를 두지 않고 공작물의 설치·보존의 하자과 손해 사이의 관련성에서 귀책근거를 찾는다는 점에서 위험책임이라고 보고 있다.²⁶⁾

여기서 1차 책임은 공작물이 점유자가 지고, 점유자가 손해방지에 필요한 주의의무를 다했음을 증명하여 면책이 되는 경우(중간책임, 상대적 무과실책임) 그 소유자가 2차 책임을 지게 되는데 이때 소유자에게는 면책의 증명이 허용되지 않는다(절대적 무과실책임).²⁷⁾

② 책임무능력자의 감독자의 책임 (제755조)²⁸⁾

민법 제753조(미성년자의 책임능력) 및 제754조(심신상실자의 책임능력)의 책임무능력자가 불법으로 타인에게 손해를 가한 경우에는 그 법정 감독의무자(예컨대 친권자, 후견인, 보호시설의 장) 또는 대리감독자(예컨대 부모, 교원)가 손해배상책임을 진다. 이 경우에는 가족의 특수성에서 거증책임의 근거를 찾고 있으며,²⁹⁾ 법정감독의무자 또는 대리감독자

압전주·배수시설·축대 등이 이에 속한다. 學者들은 위험책임법리에 근거한 무과실책임에 관한 일반규정이 없는 우리나라에서 공작물의 개념을 토지 및 지하에 인공적으로 설치된 각종의 물건과 건물의 일부를 이루는 건물 내부의 여러 설비 및 일반적으로 위험있는 기압설비도 포함하여 확대해석함으로써 이 규정이 가능한한 위험물에 대한 무과실책임의 일반규정으로서의 기능을 할 수 있기를 기대한다(윤용석, 영미 불법행위법상의 무과실책임에 관한 새로운 동향, 재산법연구 7권1호, 12면 참조).

또한 판례도 공작물 및 설치·보존의 하자의 개념을 넓게 해석하여 이러한 견해를 뒷받침하고 있다(대법원 1998.3.13. 선고 97다34112 판결; 대법원 1998.2.13. 선고 97다49800 판결; 대법원 1998.2.10. 선고 97다32536 판결; 대법원 1997.11.28. 선고 97다38299 판결 등).

- 26) 박윤직, 채권각론, 박영사, 2003, 422면; 대법원 1996.11.22. 선고 96다39219 판결(민법 제758조는 공작물의 설치·보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우 그 점유자 또는 소유자에게 일반불법행위와 달리 이른바 위험책임의 법리에 따라 책임을 가중시킨 규정일 뿐이다).
- 27) 박윤직, 앞의책, 422면; 박승현, 앞의논문, 324-325면 참조.
- 28) 민법 제755조(책임무능력자의 감독자의 책임) ① 전 2조의 규정에 의하여 무능력자에게 책임 없는 경우에는 이를 감독할 법정 의무 있는 자가 그 무능력자의 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 감독의무를 해태하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다. ② 감독의무자에 갈음하여 무능력자를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다.
- 29) 김광석, 앞의논문, 145면 참조.

가 감독의무를 게을리하지 않았다는 것을 입증하면 그 책임을 면할 수 있다(중간책임, 상대적 무과실책임).³⁰⁾³¹⁾

③ 사용자의 책임(제756조)³²⁾

사용자책임이란 자기의 사무를 위하여 타인을 사용하는 자 또는 그에 갈음하여 그 타인을 감독하는 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 불법하게 제3자에게 손해를 가한 경우 이를 배상하는 책임을 말한다.

이는 이익이 있는 곳에 손해도 귀속되어야 한다는 보상책임원리에서 그 근거를 찾을 수 있는데, 즉 타인을 사용하여 어떤 사업을 경영하는 자는 그것으로 자기의 활동범위를 확대하고 그만큼 많은 이익을 얻고 있는 것이므로 피용자의 사무집행으로 타인에게 주는 손해를 사용자 자신이 부담하는 것이 공평의 원칙에 부합한다는 것이다. 이 때 사용자의 과실은 피용자의 행위 속에 있는 것이 아니라, 피용자를 선임·감독한 것에 존재하는 것이고 그 입증책임은 사용자에게 있다(중간책임, 상대적 무과실책임).³³⁾³⁴⁾

30) 박윤직, 앞의책, 412면 이하 참조.

31) 그러나, 감독상 과실이 없었다는 면책사유를 입증하는 것은 현실적으로 극히 곤란하여 사실상 무과실책임을 지는 것과 같은 결과가 되고 있다.

한편 이 감독자책임과 관련하여 최근 ‘학교안전사고예방및보상특례법’ 제정 작업이 추진되고 있어 주목된다. “이 법안에 따르면 학교안전보험은 4대 사회보험에 준하는 전국적인 차원의 공적보상제도도 운영돼 피해를 본 학생 학부모 교직원이 직접 보상을 청구할 수 있게 된다. 또 피해자는 지금까지 학교나 교원의 과실이 있을 때 요양 장애 유족급여만을 받을 수 있었으나, 앞으로 학교나 교원의 과실이 없더라도 간병급여, 장의비, 소송비용지원금까지 받을 수 있게 된다. 학생들끼리 다툼으로 인한 사고에 대해서도 보상을 받을 수 있다. 이 제도가 도입되면 모든 유치원과 초중고교는 의무적으로 학교안전보험에 가입해야 하며 유아원, 평생교육법상 학력인정기관 등도 이 보험에 가입할 수 있다(동아일보 2004.2.26일자).” 이 법안은 2월 27일 입법예고되었고 오는 9월 부터 시행될 예정이다.

32) 민법 제756조(사용자의 배상책임) ① 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다. ② 사용자에 갈음하여 그 사무를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다. ③ 전 2항의 경우에 사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

33) 박윤직, 앞의책, 416면 이하; 박승현, 앞의논문, 323-324면 참조.

34) 그런데, 민법 제756조는 사용자의 면책사유와 피용자에 대한 구상권을 인정하고 있으

④ 동물점유자의 책임 (제759조)³⁵⁾

동물점유자의 책임이라 함은 동물이 타인에게 손해를 가한 경우에 그 동물의 점유자 또는 보관자(직접점유자³⁶⁾)가 원칙적으로 손해배상책임을 부담하는 것을 말한다. 동물은 사람에게 危害를 가할 가능성이 있으므로 그 점유자 또는 보관자에게 책임을 지움으로써 피해자를 보호하고 위해의 발생을 예방하려는 데 그 입법취지가 있다.

동물점유자의 책임은 위험책임법리에 바탕을 두고 있으며, 동물점유자에게는 면책사유를 인정하고 있다(중간책임, 상대적 무과실책임).³⁷⁾

⑤ 그밖에 민법상 무과실책임 채택 조항으로는 금전채무불이행으로 인한 손해배상책임(제397조2항) 등이 있다.³⁸⁾

(2) 특별법상 채택 조항

한편, 특별법상에서 무과실책임 또는 사실상 무과실책임을 규정하고 있는 것으로는 다음과 같은 것이 있다.

므로 소비자 피해구제에 불충분하다는 비판이 있다(김광석, 앞의논문, 146-147면 참조). 이에 따라 판례는, ‘사무집행에 관하여’ 라는 요건을 너그럽게 해석하거나 사용자의 면책을 좀처럼 인정하지 않는 등 될 수 있으면 사용자의 책임을 넓게 인정하려는 경향인 것으로 보인다(대법원 1999.1.26. 선고 38다39930 판결: “민법 제756조에 규정된 사용자책임의 요건인 ‘사무집행에 관하여’ 라는 뜻은 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행행위 또는 그와 관련된 것이라고 보일 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 ‘사무집행에 관하여’ 한 행위로 본다”).

35) 민법 제759조(동물의 점유자의 책임) ①동물의 점유자는 그 동물이 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 동물의 종류와 성질에 따라 그 보관에 상당한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다. ②점유자에 갈음하여 동물을 보관한 자도 전항의 책임이 있다.

36) 박윤직, 앞의책, 425면 참조

37) 박윤직, 앞의책, 425면 이하; 박승현, 앞의논문, 325면 참조.

38) 기타 민법상 무과실책임 조항 : ①금전채무불이행으로 인한 손해배상책임(제397조2항), ②복대리인의 선임과 책임(제121조), ③표현대리행위에 대한 본인의 책임(제125조, 제126조, 제129조), ④무권대리인의 책임(제135조), ⑤隣地使用者·주위토지통행권자의 보상책임(제216조, 제219조), ⑥질권자·전세권자의 손해배상책임(제308조, 제336조), ⑦이행지체중의 손해배상책임(제392조), ⑧매도인 등 유상계약의 채무자의 담보책임(제570조 내지 제584조), ⑨위임인의 손해배상책임(제688조3항), ⑩임치인의 손해배상책임(제697조), ⑪사무관리와 관리자의 무과실손해보상청구권(제734조, 제740조).

- ① 鑛害에 대한 책임 (1951년 광업법 제91조; 국내최초의 무과실책임 입법)³⁹⁾
- ② 자동차사고에 대한 손해배상책임 (1963년 자동차손해배상보장법 제3조)⁴⁰⁾
- ③ 국가배상법상의 무과실책임 (1967년 국가배상법 제5조)⁴¹⁾
- ④ 원자력손해에 대한 책임 (1969년 원자력손해배상법 제3조1항)⁴²⁾
- ⑤ 환경오염에 대한 책임 (1990년 환경정책기본법 제7조; 1977년 제정된 환경보전법 개정법률)⁴³⁾
- ⑥ 유류오염에 대한 책임 (1992년 유류오염손해배상보장법 제4조)⁴⁴⁾

- 39) 광업법 제91조(광해의 종류와 배상의무) ① 광물을 채굴하기 위한 토지의 굴착, 갱수나 폐수의 방류, 폐석이나 광재의 퇴적 또는 광연의 배출로 인하여 타인에게 현저한 손해를 가한 때에는 손해발생 당시의 당해 광구의 광업권자(당해 광구에 조광권이 설정되어 있는 때에는 그 조광권에 있어서는 당해 조광권자)가, 손해발생 당시에 이미 광업권이 소멸된 때에는 소멸 당시의 당해 광구의 광업권자(광업권의 소멸시에 당해 광업권에 조광권이 설정되어 있는 때에는 그 조광구에 있어서는 당해 조광권자)가 그 손해를 배상할 의무를 진다.
- 40) 자동차손해배상보장법 제3조(자동차손해배상책임) 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 인하여 다른 사람을 사망하게 하거나 부상을 입힌 때에는 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다. 1. 승객이 아닌 자가 사망하거나 부상을 입힌 경우에 있어서 자기와 운전자가 자동차의 운행에 관하여 주의의무를 게을리하지 아니하고, 피해자 또는 자기 및 운전자 외의 제3자에게 고의 또는 과실이 있으며, 자동차의 구조상의 결함 또는 기능에 장애가 없었다는 것을 증명할 때. 2. 승객이 사망하거나 부상을 입힌 경우에 있어서 그 사망 또는 부상이 그 승객의 고의나 자살행위로 인한 것인 때.
- 41) 국가배상법 제5조(공공시설 등의 하자로 인한 책임) ① 도로·하천 기타 공공의 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있기 때문에 타인에게 손해를 발생하게 하였을 때에는 국가 또는 지방자치단체는 그 손해를 배상하여야 한다. 이 경우에는 제2조 제1항 단서, 제3조 및 제3조의 2의 규정을 준용한다. ② 제1항의 경우에 손해의 원인에 대하여 책임을 질 자가 따로 있을 때에는 국가 또는 지방자치단체는 그 자에 대하여 구상할 수 있다.
- 42) 원자력손해배상법 제3조(무과실책임 및 책임의 집중 등) ① 원자로의 운전 등으로 인하여 원자력손해가 생긴 때에는 당해 원자력사업자가 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 그 손해가 국가 간의 무력충돌, 적대행위, 내란 또는 반란으로 인한 경우에는 그러하지 아니하다.
- 43) 환경정책기본법 제7조(오염원인자 책임원칙) 자기의 행위 또는 사업활동으로 인하여 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 야기한 자는 그 오염·훼손의 방지와 오염·훼손된 환경을 회복·복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 소요되는 비용을 부담함을 원칙으로 한다.
- 44) 유류오염손해배상보장법 제4조(유류오염손해배상책임) ① 유류오염손해가 발생한 때에

- ⑦ 제조물침해에 대한 책임 (2000년 제조물책임법 제3조; 2002.7.1일 시행)⁴⁵⁾⁴⁶⁾

IV. 의료사고피해구제법안상 무과실책임주의 도입 문제

1. 의료영역에서의 피해자구제 방식

의료사고에 대한 피해자구제 방식으로는 의료인의 과실유무를 먼저 밝히는 과실책임주의와 과실여부와 무관하게 보상에 우선 관심을 가지는 무과실책임주의로 나눌 수 있다.⁴⁷⁾

(1) 과실책임주의는 우리나라를 비롯한 미국·독일·일본 등에서 채택하고 있는 방식으로서 의사 등 의료인의 과실여부에 따라 손해배상의 책

는 사고 당시의 선박소유자는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 다만, 그 유류오염손해가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 전쟁·내란·폭동 또는 불가항력으로 인한 천재·지변에 의하여 발생한 경우. 2. 선박소유자 및 그 사용인이 아닌 제3자의 고의만으로 인하여 발생한 경우. 3. 국가 및 공공단체의 항로표지 또는 항행보조시설의 관리의 하자만으로 인하여 발생한 경우.

- 45) 제조물책임법 제3조(제조물책임) ① 제조업자는 제조물의 결함으로 인하여 생명·신체 또는 재산에 손해(당해 제조물에 대해서만 발생한 손해를 제외한다)를 입은 자에게 그 손해를 배상하여야 한다. ② 제조물의 제조업자를 알 수 없는 경우 제조물을 영리 목적으로 판매·대여 등의 방법에 의하여 공급한 자는 제조물의 제조업자 또는 제조물을 자신에게 공급한 자를 알거나 알 수 있었음에도 불구하고 상당한 기간 내에 그 제조업자 또는 공급한 자를 피해자 또는 그 법정대리인에게 고지하지 아니한 때에는 제1항의 규정에 의한 손해를 배상하여야 한다.
- 46) 의리기기와 의약품 등 보건의료산업분야에서의 제조물책임에 관한 유명한 사례로는, ① 수술용봉합사 사건(1998년 일본, 수술용봉합사 수입판매회사를 상대로 4,962만엔의 손해배상을 요구하는 PL소송 제기, 병원 측과 화해하여 PL소송 포기), ② A. H. Robins사의 피임기구 Dalkon Shield 사건(1974년 FDA권고에 따라 리콜 실시, 1985년까지 9,230건 소송종료, 징벌적 손해배상금 포함 5억3,000만달러 배상, 연방파산법에 의한 갱생신청), ③ 다우코닝사의 가슴성형용 실리콘젤 사건(1992년 FDA 사용제한 명령, 2002년까지 약 12,000건 소송제기, 버밍햄 연방지방법원의 집단소송에서는 피고 중 다우코닝사 등 3개회사가 총액 40억달러의 기금설립하고 피해자구제를 도모한다는 조건으로 화해성립) 등이 있다(보건복지부·한국보건산업진흥원, 보건산업체를 위한 제조물책임(PL; Product liability) 가이드, 2002 참조).
- 47) 신동욱, 한국 의료분쟁에 관한 연구, 서울대보건대학원 석사학위논문, 1991, 40면 이하; 김무성, 의료분쟁조정제도에 관한 소고: 형사처벌특례제도의 도입논의를 중심으로, 경희대학교 석사학위논문, 2002.8, 41면 이하 참조.

임을 부담시키는 것이다. 이 방식에 따르면, 중재기구에 의하든 소송에 의하든 먼저 의사 등 의료인의 과실 유무를 판단하고, 그 다음에 그 과실과 손해 사이의 인과관계 유무를 판단하게 된다. 과실과 인과관계가 입증된 경우에는 의료인에게 손해배상을 부담시키는데, 이때 그 재원을 어디에서 충당할 것인지가 관건이 된다. 대체로 보험회사를 통해 손해배상금을 지급하는 것이 일반적이다.

이 제도 하에서는 의료인의 과실을 판정하는 제도로 소송외적 해결방안(중재기구)⁴⁸⁾과 소송적 해결방안(법원)이 있으며, 과실이 입증되었을 경우 의료인이 부담하게 될 경제적인 부담을 완화시키는 제도로 의사배상책임보험과 공제회방식을 두고 있다.

한편 과실책임주의에서는 의료과실을 입증하기 위해 소송절차상으로 鑑定이 필수적으로 수반하게 되는데, 이는 복잡하고 재연할 수 없을 뿐만 아니라 복구할 수 없는 사실관계를 대상으로 하기 때문에 여러 가지 어려움이 있다.

또한, 과실책임배상방식을 채택하는 국가에서는 의료분쟁소송이 빈번하게 제기되고 그 배상액의 증가로 인해 의료분쟁비용이 과다하게 소요되는 등 사회문제가 되고 있어 배상액의 한도설정, 소송 외 분쟁해결방식 모색 등이 시도되고 있다.

(2) 이에 반해, 무과실책임주의는 의료분쟁이 발생하면 일단 그 발생원인이 되는 의료인의 과실 유무는 별개로 하고 환자에 대하여 우선적으로 보상을 해주는 방식인데, 의료의 제공이 국민의 권리보장적 측면에서 이루어지는 스웨덴·뉴질랜드에서 채택되고 있다.

이 제도하에서는 의료분쟁심사위원회의 판정에 의해 보상기금에서 환자에게 보상을 한 후에 의료인의 과실 유무에 따라 벌금부과 및 제재조치가 취해지게 되며, 의료인의 책임부분에 대한 재원조달수단으로 보험

48) 소송외적 해결방안에는 민사조정제도(법원)와 의료분쟁중재기구(민간 및 공공이 주관)가 있다. 한편, 우리나라는 민사조정법(1990년 제정)에 근거한 민사조정제도를 두고 있으나 의료분쟁 영역에서는 크게 활성화되지 못하고 있는 실정이다.

이나 공제회가 이용되고 있다.

그리고, 이 방식에서는 의료인의 고의나 과실에 따른 법적 책임의 추궁은 보상문제와는 별도로 가려지게 된다.

이 무과실책임주의는 사회복지 차원에서 국민의 건강권을 보다 확실하게 보장할 수 있으며 환자와 의료인이 의료분쟁을 둘러싸고 극단적으로 대립할 필요가 없다는 장점이 있다.

또한 무과실보상방식은 의료전달체계를 사회보장적 차원에서 구축하고 있는 국가에서 채택되고 있는데, 법정에 서지 않고도 의사의 과실유무와 관계없이 보상을 받을 수 있어 경제적이라고 할 수 있으나 비교적 보상 금액이 적다.

2. 외국 의료제도에서의 입법례⁴⁹⁾

(1) 미국

배상책임법(tort law)을 토대로 과실책임주의에 근거한 사법심사제도를 기본으로 유지하되, 비사법적 중재제도로써 소제기 전단계의 ADR제도⁵⁰⁾와 위험분산제도로써 의사배상책임보험제도⁵¹⁾를 갖추고 있다.

그런데 1960년대에 들어와 의료과오소송이 급증하면서 의사책임보험료

49) 이하의 내용은, 이인영, 외국의 소송외적 의료분쟁 해결제도, 의료분쟁조정법안 제정을 위한 토론회자료(의료제도발전특별위원회, 2002.9.10, 한국보건사회연구원 대회의실); 이인영, 무과실의료사고의 피해자구제의 법제화, 의료분쟁조정법 제정에 관한 공청회 자료(국회보건복지위원회, 2003.2.20, 국회보건복지위원회 회의실)를 참고해서 요약 정리한 것이다.

50) 이러한 ADR(Alternative Dispute Resolution other than Court Adjudication)의 유형으로는 ① 강제심사제도(Compulsory Screening Panels), ② 조정제도(mediation panel), ③ 중재제도(arbitration panel)가 있다. 한편, 미국의 여러 주에서는 의료과오개혁법(Medical Malpractice Reform Acts)을 제정하여 강제심사조정제도(Compulsory pre-trial mediation panels)를 도입하였다(ADR제도에 관한 상세내용은, 박영호·최재천, 의료과실과 의료소송, 육법사, 2001, 901면 이하; 조형원, 의료분쟁과 피해자구제에 관한 연구, 한양대학교 박사학위논문, 1994, 44면 이하 참조).

51) 여기에는 ① 내과의·외과의·치과의 배상책임보험(개업의 대상), ② 기타 의료전문가 배상책임보험(약사·간호사·방사선사·발치료사·치과위생사·광학사·물리치료사 등 대상), ③ 병원배상책임보험의(병원 대상) 3가지 유형이 있다(강원희, 의료분쟁과 보험제도에 관한 고찰, 보험학회지 37집, 1991, 110면 이하 참조).

도 폭발적으로 상승하자⁵²⁾ 보험가입 기피 및 보험회사 철수라는 위기사태가 발생하게 되었다.

이에 따라 주정부들은 의료과오소송의 건수와 배상액을 줄이기 위해 불법행위에 관한 개혁법(tort reform legislation)을 입법함으로써, 제척기간의 단축(1~2년), 변호사비용의 통제, 배상책임한도의 설정, 입증책임 전화 및 증거법칙의 개선 등을 유도하였다.

그러나 과학의 급격한 발전으로 인해 사고발생이 급증하게 되었고, 의료영역에서도 불가항력적이거나 과실입증이 곤란한 원인불명의 의료사고로 판명되는 경우에는 기존의 의사배상책임보험으로 배상되지 않기 때문에 엄격책임이론을 적용시키고자 시도하고 있다.

그 한 가지 사례로는 1987년 버지니아주 및 플로리다주 지역에서 시행된 무과실보상제도를 들 수 있으며,⁵³⁾ 이처럼 의료영역에서 무과실책임주의는 논의의 초기단계에 있는 것으로 보여진다.

(2) 독일

의료과오에 대한 손해배상책임은 일반책임법의 원리에 따라 과실책임 원칙을 기초로 하는 한편, 소송외적 구제방법으로는 화해제도⁵⁴⁾와 의사배상책임보험제도⁵⁵⁾를 두고 있다.

52) 미국의사협회의 자료에 따르면, 1976-1986년 사이에 보험료가 44.8% 증가하였고 산부인과의 경우에는 10배 정도 인상되었다(강원희, 앞의논문, 110면 이하 참조).

53) ① 이에 앞서, 의료영역에서 무과실보상제도를 도입하려는 시도로는 1975년 Inouye·Kennedy 상원의원이 제출한 “임의적 엄격책임제도(optional strict liability) 입법안”이 있다 <채택되지 않았음>. 이 법안은, 피해환자는 연방 차원의 무과실의료사고보험(연방 무과실의료사고보험기금)에 근거하여 보상을 청구하든지, 또는 전통적인 주(州) 차원의 과실책임에 근거하여 배상을 청구하든지 선택할 수 있도록 되어 있다. 또 피해자에게 돌아가는 보상액이 과실책임 배상에서보다 많게 되도록 변호사 성공보수를 제한하고 있는 점이 특징이다. ② 그리고 1991년 Orrin Hatch 상원의원이 무과실보상제도의 도입을 입법건의한 “Health Care Liability Reform and Quality of Care Improvement Act of 1991(보건의료책임및의료의질향상법)”이 있다.

54) 여기에는 ① 화해중재인(1827년), ② 함부르크 공공법률정보제공 및 화해소(1922년), ③ 주의사회의 조정소·감정위원회(1975년)가 있다(조형원, 앞의논문, 59면 이하 참조).

55) 의사배상책임보험은 민간손해보험회사가 담당하며, 대개의 경우 법정으로 가기 전에 의료과실에 대한 배상은 행정적 판결에 따라 이루어진다(조형원, 앞의논문, 62면).

재판을 이용할 것인지 또는 소송외적 구제방법을 이용할 것인지는 국민의 판단에 맡겨야 된다고 하며, 만일 재판에 앞서 소송외적 구제방법을 반드시 거치도록 한다면 재판청구권이라는 헌법상 권리를 침해하는 것으로 보고 있다.

그리고 독일에서는 입증책임의 전환 등 과실책임주의의 결함을 보완하는 이론과 실무상 규칙이 비교적 잘 발달되어 있으며, 의사책임법을 통해 관련법들을 통일시키고 실체적 판단기준을 더욱 명확히 하려는 노력이 진행 중이다.⁵⁶⁾ 또한 사회보장제도가 잘 갖추어진 독일의 사회여건 하에서는 무과실보상과 같은 새로운 제도를 창출하는 것보다 현행 의사책임법을 개선·보완하는 것이 더 바람직하다는 견해가 지배적이라고 한다.⁵⁷⁾

(3) 뉴질랜드

처음에는 의료사고 시 대부분 민사소송에 의해 해결해 왔으나 경제적 배상이 불충분하고 해결기간이 늦었으며 과실판정에 어려움이 있었다. 특히, 동일한 개인적 사고인데도 산업재해에는 사용자의 무과실책임보상 원칙이 적용되고 자동차사고의 경우에도 자동차사고보험을 통해 손해를 배상하고 있는 데 반해, 의료사고는 민사소송에 의존한다는 문제점이 지적되었다.

이후 1967년 우드하우스보고서⁵⁸⁾에 의해 산업재해와 마찬가지로 자동차사고와 의료사고에서도 무과실보상제도를 적용하자는 의견이 제시된 이래, 1972년 자동차사고에 확대되었고, 1974년 사고보상공사(ACC: Accident Compensation Corporation)⁵⁹⁾를 설립하고 공사운영 및 보상관련법인 상해예

56) 장정진, 앞의논문, 86면 이하 참조.

57) 실제 1978년 제52회 독일법률가대회 의사법부(醫師法部)의 결의에서는, ① 의사의 과실 책임주의를 변경하는 것이 불필요하다는 견해 101표, ② 무과실책임제도가 바람직하다는 견해 23표, ③ 유보입장 9표가 나왔다(조형원, 앞의논문, 60-61면 참조).

58) Woodhouse보고서는 ‘대인사고보상에 대한 왕실조사위원회(The Royal Commission of Inquiry on Compensation for Personal Injury)’의 보고서이다.

59) 뉴질랜드 ACC의 홈페이지 <www.acc.co.nz/about-acc/> 참조.

방재활보상법 (IPRC: Injury Prevention, Rehabilitation, and Compensation Act 2001)을 개정함으로써 의료사고를 포함한 모든 인적 사고에 대한 포괄적인 사회보장제도로써 무과실보상주의를 채택하기에 이르렀다.⁶⁰⁾

그리고 무과실사고보상제도를 채택하면서도 의료인의 중과실에 의한 사고에 대해서는 의사법 (Medical Practitioners Act 1968)에 따라 의사징계위원회 (MPDC)에서 의료인의 과실유무를 밝혀내고 명백한 의료과실인 경우 엄격한 행정제재조치를 내리고 있다.

이와 같은 뉴질랜드의 의료사고보상제도는 다른 사고보상과의 통합관리 및 질병으로 인한 무능력에까지 확대적용을 모색하고 있다는 점에서 보다 진일보한 제도로 평가받고 있으며, 바람직한 의료분쟁해결제도를 모색하고 있는 다른 국가들의 선도모델이 되고 있다.⁶¹⁾

(4) 스웨덴

무과실보상주의를 채택하고 있는 점은 뉴질랜드와 같으나 산업재해사고·자동차사고·의료사고 등을 분리해서 관리하고 있다. 즉, 의료사고의 경우 법률에 의한 사회보험방식이 아닌 민간보험회사를 통한 포괄적 보상제도를 도입하고 있으며 (1975년), 환자보험제도 및 의료사고배상기구로서 4개의 주된 민간보험회사가 콘소시엄을 조직하고 국가와 지방자치단체가 보험계약자로 가입되어 있는 형태를 갖추고 있다.⁶²⁾

60) ① ACC는 무과실보상책임 5대원칙 (지역사회 공동책임, 포괄적인 자격부여, 완전한 재활의 추구, 현실적인 보상, 행정적 효율성) 하에서, 수입의 80% 및 의료서비스·재활치료에 대한 합리적인 비용을 지급한다. ② ACC의 財源은 사용자·자영업자·자동차소유자의 부담금과 정부지원금으로 조달되며, 지불내역을 보면 소득비례보상금 49.3%, 의료비 20.2%, 장애일시금 16.7% 등의 순으로 되어 있다. ③ 만일 ACC의 1차결정에 이의가 있는 경우에는 재심 (ACC)→항소 (ACAA: 사고보상항소원; 사법기관임)→재항소 (고등법원 및 대법원)를 할 수 있다. ④ 뉴질랜드의 사회보장제도의 개혁방향은 무과실보상 (no-fault compensation scheme)에서 무능력보상 (incapacity compensation scheme)으로 발전하고 궁극적으로는 재활 및 사고예방에 초점이 맞춰져 있다 (장정진, 앞의논문, 96면 이하, 조형원, 앞의논문, 70면 이하 참조).

61) 장정진, 앞의논문, 106면 참조.

62) 환자보험이 처음 시행된 1975년에는 우선 보험계약자를 국가 및 지방자치단체에 한정하고 그 財源은 조세로 충당되었으나, 1976년에는 개업치과의사협회, 1977년에는 개업의사단체인 Salus가 각각 보험계약을 체결하였다.

그리고 의사에게 과실이 있을 때는 물론 과실이 없는 경우에도 ‘환자 보험협정 배상규정’에 따라 국가가 피해를 보상해 주고,⁶³⁾ 의사의 과실 유무는 보건의료책임위원회 (MRB; Medical Responsibility Board, 1980년 설립)에서 별도로 밝혀내어 경고(잠적적 면허정지) 또는 견책(면허취소) 등의 행정제재를 취하고 있다.⁶⁴⁾

이 스웨덴방식의 의료분쟁해결제도는 무과실보상방식이면서도 의사고 발생빈도가 예상보다 낮고 그 경비가 적게 든다는 점에서 오늘날 서구국가에서 많이 연구되고 있는 제도이다.⁶⁵⁾

3. 우리나라 의료법제에서의 도입여부에 관한 견해

(1) 의료분쟁조정법안의 내용

의료사고피해구제법안(이기우 의원 등 발의안 제45조 내지 제47조)의 내용은 다음과 같다.

제5장 무과실의료사고 보상

제45조 (무과실의료사고보상의 대상 등) ①국가는 보건의료인이 충분한 주의 의무를 다하였음에도 불구하고 환자의 특이체질 또는 과민반응으로 인하여 발생하는 등 불가항력적으로 발생하였다고 위원회에서 결정한 의료사고에 대하여는 환자 등의 생명·신체 및 재산상의 손해에 대하여 보상한다. 다만, 그 피해가 질병의 자연적인 진행과정 또는 환자의 정신적 후유증으로 인하여 발생하였거나 환자의 고의에 의한 행위로 발생한 경우에는 그러하지 아니하다. ②국가는 환자 등이 「산업재해

63) 보상절차의 간소화 및 비용을 적게 소모하기 위해, 보상의 범위를 의사·간호사 또는 병원에 책임이 있는 치료결정이나 치료행위에 국한하고 있다. 그리고 배상규정에 따르면 배상을 청구할 수 있는 손해를 물질적인 손해에 한정하고 있다.

64) 보건의료책임위원회의 결정에 불복할 경우에는 항소(항소행정심판소; 사법기관)→재항소(상급행정심판소)에 이의를 제기할 수 있다(장정진, 앞의논문, 89면 이하; 조형원, 앞의논문, 69면 이하 참조).

65) 조형원, 앞의논문, 70면 참조.

보상보험법」·「자동차손해배상 보장법」·「제조물책임법」 등 다른 법률에 따라 제1항의 규정에 따른 손해에 대하여 배상 또는 보상을 받은 경우에는 그 배상 또는 보상받은 금액의 범위 안에서 보상책임을 면한다. ③제1항의 규정에 따른 무과실의료사고보상금의 한도액은 3천만원으로 한다. ④제1항의 규정에 따른 무과실의료사고보상청구가 있을 때에는 위원회는 신속하게 심사·결정한 후 보상금을 지급하거나 또는 지급하지 아니한다는 결정을 하여야 한다. ⑤보상금의 청구, 지급기준 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제46조 (무과실의료사고보상청구권의 통지) 위원회는 제19조의 규정에 따라 조정 신청된 사건의 조사결과 보건의료인의 무과실이 입증되거나 불가항력적인 의료사고로 결정된 경우에는 그 신청인에게 무과실의료사고보상청구권이 있음을 통지하여야 한다.

제47조 (무과실의료사고보상기금) ①국가는 제45조 제3항의 규정에 따른 보상금을 지급하기 위하여 위원회에 무과실의료사고보상기금을 조성할 수 있다. ②제1항의 무과실의료사고보상기금은 대통령이 정하는 바에 따라 국가, 보건의료기관개설자 및 보험사업자 등이 그 재원을 부담한다. ③제2항의 규정에 따른 보건의료기관개설자의 부담금은 책임보험 등 또는 종합보험 등의 계약을 체결하는 보험사업자 등이 계약체결 시 징수하여 기금에 납부하여야 한다. ④제2항의 규정에 의한 부담금의 금액과 납부방법, 관리 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

이와 같이 의료사고피해구제법에서 무과실의료사고 보상제도를 도입할 것인지 여부에 대하여 의료계·정부부처 등 각 이해당사자와 학계에서는 찬반의견이 나누어지고 있는 바, 지금까지 논의되고 있는 각각의 주장 및 그 논거를 정리해보면 다음과 같다.⁶⁶⁾

66) 이에 관해서 일목요연하게 정리된 논문은 없으며, 이하에서는 지금까지(특히 2004.5월 이전) 발표된 논문이나 각종 공청회자료 등을 최대한 수집하여 저자가 임의대로 그 내용을 도입론 및 도입불기론으로 나누고 비슷한 입장별로 유형화해 본 것이다.

(2) 무과실의료사고보상제도 도입론 및 논거

① 의료행위는 公益性과 善意性이 있는 반면, 환자의 신체에 대한 침습은 위험을 내재하고 있고 환자마다의 증상의 비정형화로 인하여 정상적인 진단과 처치에도 불구하고 현대의학으로도 예견될 수 없고 피하는 것이 불가능한 의료피해가 발생할 수 있다. 따라서 불가항력적으로 발생한 의료사고에 대하여는 무과실보상제도를 도입해야 한다.⁶⁷⁾

② 의학적 한계로 인한 사고의 비중도 무시할 수 없으므로 이러한 사정에 처한 피해자의 구제를 회피하는 것은 복지국가적 헌법정신에 비추어 볼 때 바람직하지 않을 뿐만 아니라, 무과실의료사고에 대해 어떤 형태로든 보상이 없는 경우 피해자가 병원을 접거하거나 난동행위를 계속하게 되어 의료분쟁조정제도의 實效性이 반감될 수 있다는 점에서 무과실보상제도는 필요하다.⁶⁸⁾

③ 민사법상 과실책임주의가 기본원리이기는 하지만, 우리나라에서도 원자력손해배상법(제3조), 환경정책기본법(제31조), 근로기준법(제78조) 등에서 무과실책임을 인정하고 있으며, 자동차손해배상보장법(제3조)에서도 자동차책임에 관한 입증책임의 전환으로 사실상 무과실책임에 접근하고 있듯이, 과실책임원칙이 책임법에 있어서 절대적으로 관철되어야 하는 원칙은 아니다.⁶⁹⁾

④ 의료행위에 있어서는 복잡한 신체특성상 생체반응을 지배할 수 없고 특이체질로 인한 예외적인 상황이 존재하는 한편, 오늘날 의료영역에서 증가되어 가는 기계화·산업화·조직화로 인하여 그 危險源도 증가하고 있으므로, 위험원을 보유하고 있는 광산·철도·자동차운행 등 다른 산업분야와 마찬가지로 경직된 과실책임원칙만 가지고는 사회문제를 해

67) 정호성(대한의사협회 법제이사), 의료분쟁조정법 입법방안: 의료제도발전특별위원회 의결안을 중심으로, 의료분쟁조정법 제정에 관한 공청회 자료, 국회보건복지위원회 회의실, 2003.2.20, 25면 이하.

68) 국회보건복지위원회, 앞의자료, 6면 이하.

69) 이인영, 의료분쟁조정법안 및 쟁점사안, 의료분쟁조정법안 제정을 위한 토론회자료(의료제도발전특별위원회, 2002.9.10, 한국보건사회연구원 대회의실), 44면 이하; 전현희, 앞의자료, 960면.

결할 수 없으며, 따라서 독립된 위험책임을 적용할 필요가 있다.⁷⁰⁾

⑤ 의료사고의 경우, 소송절차상 필수적인 감정은 복잡하고 재연이 불가능할 뿐 아니라 복구할 수 없는 사실관계를 내용으로 하고 있으며, 무기의 불평등으로 인하여 의사의 과실에 대한 입증이 곤란하다는 측면에서 볼 때 독립한 책임원리가 필요하다.⁷¹⁾

⑥ 의료행위의 본질적인 특성(예측곤란성이나 침습성 등)으로 인하여 현대의학수준을 다하여도 불가피한 의료사고가 발생할 수 있는 바, 종전의 일반 손해배상책임 원칙에 따라 의사에게 책임을 부담시킨다면 의사로 하여금 防禦診療⁷²⁾를 행하게 하고 의사와 환자 사이의 불신 및 의료분쟁의 악순환이 계속될 수밖에 없을 것이다. 따라서 의사책임을 부담시키는 기본원리인 과실책임과는 단절된 독립한 책임을 부담시키는 장치가 필요하다.⁷³⁾

⑦ 국가가 의사에게 진료거부행위를 금지시키고(의료법 제16조 제1항) 요양기관을 강제지정하여(국민건강보험법 제40조 제1항) 사실상 진료를 강요하고 있으며, 의료보험제도를 통해 진료체계와 진료행위 및 진료수가를 통제함으로써 저수가 및 규격진료를 행하도록 유도하는 등 국가통제하의 사회보장적 성격을 띠고 있는 현행 우리 의료현실을 감안할 때, 이러한 진료행위로 인한 불가항력적인 의료사고에 대해서는 당연히 국가가 보상해야 한다. 그리고, 이러한 불가항력적 또는 원인규명이 어려운 의료사고에 대하여 보상하는 것이 국민의 피해구제와 의료인의 안정적 진료환경 조성을 목적으로 하는 의료분쟁조정법안의 이념에도 부합하는 것이다.⁷⁴⁾

70) 이인영, 앞의자료, 44면 이하.

71) 이인영, 앞의자료, 44면 이하.

72) 방어진료 또는 방어의학(defensive medicine)이란 의사가 의료사고의 문제를 의식해서 의사가 자신을 보호하기 위한 방법이나 안전조치를 취하는 것을 말한다. 적극적인 방법으로는 반드시 필요한 것이 아닌데도 검사 등을 실시하는 경우(과잉진료), 소극적인 방법으로는 통상적으로 필요한 검사 등을 실시하지 않는 경우가 있다.

73) 이인영, 앞의자료, 44면 이하; 전현희, 앞의자료, 960면.

74) 김정수, 의료분쟁조정법 무엇이 문제인가?, 의료와법을 창간호, 1996, 13면 이하.

⑧ 과실책임주의의 이면에는 근대민법의 3대 기본원칙인 계약자유원칙이 함께 존재하는 것이므로, 국가가 환자의 진료권확보를 위해 계약을 강제하였다면 그 계약이행결과로 발생한 당사자의 과실이 없는 사고에 대해서는 국가가 어느 정도 책임을 지는 것이 마땅하다. 따라서 포괄적인 무과실보상제도를 도입하는 것은 곤란하지만, 특이체질이나 과민반응 등 일정한 요건을 한정해서 무과실보상제도를 도입하는 것이 타당하며 그 재원은 국가가 전담해야 한다.⁷⁵⁾

⑨ 건강보험은 최선(최고)의 진료가 아니라 보편적(평균적) 진료를 기준으로 진료를 통제하고 있는 바, 예컨대 의료기관이 최선의 진료를 하였더라면 의료사고를 막을 수 있었을 것이나 국민건강보험법에 의해 제한을 받는 결과 그렇게 하지 못하여 사고가 발생하는 경우가 있다. 따라서 국민건강보험법의 요양급여기준에 따라 치료하던 중에 발생한 의료사고에 대하여는 건강보험공단 또는 정부가 책임을 지는 입법적 대안이 필요하고 본다.⁷⁶⁾

⑩ 헌법에 규정된 국민의 건강권을 보장해야 하는 궁극적인 책임은 의료행위를 하는 의료인에게 있는 것이 아니라 국가에게 있으므로, 국가는 불가항력적인 의료사고로 인한 국민의 피해를 구제하여 건강권을 적극적으로 보장할 책무가 있고, 의료사고 피해로 정상적인 생활을 영위하기 어려운 경우 이에 대한 최소한의 피해구제를 하는 것은 사회보장제도를 강화하는 측면에서도 의미가 있다. 결국 국가의 의료사고 피해구제는 법리적 해석의 문제가 아니라 환자에 대한 복지적인 측면에서 사회보장을 강화하고자 하는 정책결정의 문제라고 할 수 있다.⁷⁷⁾

⑪ 무과실보상제도를 도입하더라도 의료사고가 불가항력적인 것으로 판명된 경우에 한정하고, 그러한 결과를 유형화함으로써 보상범위를 제

75) 임종규(보건복지부 의료정책과), 의료분쟁조정법 제정방향, 의료분쟁조정법 제정관련 전문가토론회 주제발표자료(국회의원회관 소회의실), 보건복지부·대한병원협회, 2001.7.18, 9면 이하.

76) 신현호, 앞의자료, 41면 이하.

77) 이인영, 앞의자료, 44면 이하.

한하는 방향으로 운영되어야 할 것이다.⁷⁸⁾

⑫ 무과실보상제도를 도입하고자 한다면, 산업재해의 경우 사용자부담으로 조성된 재원으로 산재보상이 되고 있는 것과 마찬가지로, 전적으로 의료인부담으로 재원을 마련하고 이를 무과실에 의한 의료사고보상기금으로 사용하는 것이 타당하다.⁷⁹⁾

(3) 무과실의료사고보상제도 도입불가론 및 논거

① 무과실보상은 ‘과실 없으면 책임 없다’는 과실책임원칙을 책임귀속의 기본원리로 하고 있는 우리나라 민법체계(민법 제750조)와 정면으로 배치된다.⁸⁰⁾

② 의료사고에 대한 무과실보상은 그 재원을 국가나 국민건강보험공단 등에서 충당한다는 점에서 산업재해사고(사용자부담)나 자동차사고(개인부담) 등 유사한 사고와의 관계에서 불균형을 초래할 수 있다.⁸¹⁾

③ 법안 제39조 제1항은 입증책임의 주체를 명시하지 않고 있다. 여기서 만일 불가항력이 아닌 사고(과실)라는 것을 환자 측이 입증해야 한다면 이는 피해의 신속·공정한 구제를 목적으로 하는 법안 제1조에 반하고, 그렇다고 불가항력적인 사고임을 의사 측이 입증해야 한다면 이는 과실추정원칙이 전제된 경우에만 가능한 것이므로 입증책임분배원칙상 그 법적 근거를 찾을 수 없다.⁸²⁾

④ 법적인 가치평가개념인 과실·무과실·면책의 결정에 있어서 무과실로의 도피현상 내지 도덕적 해이(moral hazard)까지 겹치게 된다면, 대부분의 의료사고가 무과실보상사건으로 결정될 가능성이 높다. 즉 과실결정을 하게 되면 의사에게 큰 부담이 될 것이고 면책결정을 하게 되면 의사가 환자로부터 폭행·협박 등에 시달리게 될 것이라는 점을 예상해

78) 전현희, 앞의자료, 960면.

79) 경제정의시민실천연합, 의료분쟁조정법 제정에 관한 경실련 의견 및 입장(성명서), 2003.6.19.

80) 재정경제부, 기획예산처, 전병남, 앞의자료, 100면; 신현호, 앞의자료, 41면 이하.

81) 전병남, 앞의자료, 100면.

82) 신현호, 앞의자료, 35면 이하.

서, 적당한 선(무과실보상)에서 타협적인 결정을 하게 될 개연성이 높은 것이다. 이렇게 될 경우 무과실책임보상이 더 이상 보조적인 보상제도가 되지 않고 오히려 과실책임배상이 예외적인 배상제도로 전락하게 되며, 그 배상비용도 턱없이 늘어나서 국민의 비용부담이 증가될 우려가 높고,⁸³⁾ 또한 무과실보상제도를 도입할 경우 의료인과 환자 양쪽 모두 과실입증이나 과실인정에 대한 적극적 동기가 없어질 것이므로 편의적으로 무과실로 판정하려는 동기가 강하게 될 것이다.⁸⁴⁾

⑤ 무과실보상제도가 인정된다면 의사와 환자 쌍방 모두 신속한 보상에 의한 해결만을 추구하여 의료사고의 원인규명을 위한 노력이 소홀해지고, 나아가 의료인이 과실방지를 위한 적극적인 노력을 하지 않을 가능성을 배제할 수 없게 된다.⁸⁵⁾

⑥ 무과실보상제도가 의사배상책임보험제도와 함께 시행될 경우 국가 전체적으로 볼 때 총 보상비용이 엄청나게 늘어나는 부작용이 발생한다. 즉 의료사고보험제도와 함께 무과실책임제도가 시행되어 보험자가 보상을 해주게 된다면, 의사로 하여금 주의를 기울여 의료사고를 방지할 동기를 크게 감소시켜 의료사고가 빈번하게 발생할 것이며, 손해배상청구가 들어온다고 하더라도 적극적으로 자신을 방어할 필요가 없게 될 것이므로 결국 보상금지급건수 및 보상금액이 동시에 증가하게 될 것이다.⁸⁶⁾

⑦ 통상적인 질병 또는 부상으로 환자가 사망한 경우에도 무과실의료사고를 주장하여 보상을 요구하는 등 무과실보상사례를 증가시켜 과도한 보상재원이 소요되고,⁸⁷⁾ 따라서 국가재정에 부담을 초래하게 될 것이므로 국가보상금의 지급을 반대한다.⁸⁸⁾

⑧ 기금 등의 출연을 통한 국가의 참여는 공공복리를 위하여 필요한

83) 신현호, 앞의자료, 41면 이하.

84) 경제정의시민실천연합, 앞의자료.

85) 국회보건복지위원회, 앞의자료, 6면 이하; 전병남, 앞의자료, 100면.

86) 김정동, 의료사고보험의 도입방안에 관한 고찰, 보험조사월보, 1996.11, 4면.

87) 국회사무처 법제실, 의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토, 2000.6, 42면 이하.

88) 재정경제부, 기획예산처.

경우에도 헌법의 또 다른 정신인 평등원칙에 위배되지 않아야 하고 다른 합법적인 대체수단(기초생활보장법, 장애인복지법 등)이 있으면 이를 활용하는 것이 바람직하다.⁸⁹⁾

⑨ 만일 무과실보상이 이루어지지 않을 경우 이로 인한 민·형사상의 의료소송이 남발할 우려가 있다고 하더라도, 국가가 환자의 후견인을 자처하여 과실책임을 정책화하고 그 입증을 완화하는 현재 입장을 벗어나서 과실책임원칙을 엄격히 준수함으로써 의료소송을 억제하는 효과를 가져올 수 있을 것이다.⁹⁰⁾

⑩ 약화사고나 의료기기 등의 사고에 대하여는 제조물책임법이 발효되어 충분히 보상받을 수 있게 되었으므로 무과실보상제도를 도입할 명분이 없다.⁹¹⁾

⑪ 의료사고 처리에 있어서 과실책임을 규명하기 힘든 사안에 대해 무과실보상을 하고 그 재원을 건강보험에서 충당하자는 주장에 대해서는 동의하지 않는다. 그러나 무과실보상제도 자체에 대해서는 단계적인 도입이 필요하다고 본다. 즉 의료분쟁 해결에 대한 사회적 신뢰기반이 형성되어 가는 과정에서 책임규명과 배상조치를 통한 분쟁해결이 자리잡아가면서 이 제도가 도입되어야, 의료사고에 대한 의사의 책임을 피해 가는 장치로 될 소지가 있다는 우려를 불식시키는 한편, 분쟁해결의 보조적 기능으로 인정받을 수 있을 것이다.⁹²⁾

V. 종합 및 결론

먼저 무과실책임주의의 연혁에서 살펴보았듯이, 무과실책임은 특히 위험과 이익이 수반되는 기업 내지 특수한 영역을 중심으로 과실책임원칙

89) 국회사무처법제실, 앞의자료, 2000.6, 42면 이하.

90) 전병남, 앞의자료, 100면.

91) 신현호, 앞의자료, 41면 이하.

92) 신중원(서울YMCA), 의료분쟁조정법 토론자료, 의료분쟁조정법 제정에 관한 공청회 자료, 국회보건복지위원회 회의실, 2003.2.20, 49면 이하.

의 한계를 극복하기 위하여 발생되고 그 이론이 발전되어 왔다는 점을 알 수 있다. 이는 일응 귀책관련 배상체계에서 손실관련 보상체계로 전환되어 왔다는 것을 의미하는 것이라고 볼 수 있을 것이다.

따라서 의료영역에서 무과실책임주의를 도입할 것인가 하는 문제를 논의할 때에는, 우선 오늘날 의료행위의 특성이 손실관련 보상체계로 전환할 필요성이 있는가를 판단하는 것이 중요하다고 생각한다. 이러한 관점에서 본다면, 첨단화·과학화되어 가고 있는 현대의학 수준하에서도 신체특성상 예외적인 상황은 항상 존재하는 것이고 그에 따른 위험원도 증가하고 있다는 점을 인정하지 않을 수 없으므로, 의료사고의 경우에도 다른 산업분야에서와 마찬가지로 독립된 위험책임법리를 적용할 필요성이 있다고 본다.

그리고 우리 민법체계가 과실책임원칙을 채택하고 있으나, 민법에서도 공작물책임, 책임무능력자의 감독자책임, 사용자책임, 동물점유자의 책임 등에서 예외적으로 무과실책임주의를 채택하고 있을 뿐만 아니라, 원자력 손해에 대한 책임, 환경오염에 대한 책임, 자동차사고에 대한 손해배상책임 등 특별법에서도 무과실책임주의 조항을 두고 있다. 이는 우리 법체계 하에서 과실책임주의가 원칙이기는 하나 절대적인 원칙은 아니라는 것을 의미하며, 따라서 의료영역에서 무과실책임주의를 채택한다고 하여 그것이 곧 민법체계를 무너뜨리거나 부정하는 것은 아니라고 보아야 한다.

의료사고피해구제법의 입법목적을 살펴보면, 이 법안은 ‘국민의 생명·신체 및 재산상의 피해를 신속·공정하게 구제’하는 한편 ‘보건의료인 등의 안정적인 진료환경을 조성’하는 데 그 목적을 두고 있다. 이것은 환자 측과 의사 측의 이해 내지 이익을 적절하게 조정하겠다는 의미로 해석할 수 있는 바, 무과실보상제도를 도입하게 될 경우 환자 측에서는 신속한 보상을 받을 수 있고 의사(병원) 측에서는 피해자의 소란행위나 자신의 방어진료도 피할 수 있는 길을 열어주는 한 가지 방안이 될 것이므로 어느 정도 입법목적은 달성할 수 있을 것으로 생각된다.

이와 같은 이유로 의료사고피해구제법에서 무과실책임주의를 도입하는

것은 정책적·법제도적 측면에서 무리가 없다고 본다.

다만 국가통제하의 사회보장적 성격을 내포하고 있는 현행 의료제도를 감안하더라도 무과실보상의 재원을 국가나 국민건강보험공단 등에 부담시키는 것은 국가·건강보험공단·국민의 비용부담을 과중하게 할 것이고, 또 산업재해 등 다른 분야와의 형평성을 고려하더라도 의료인이 부담하는 것이 타당하다고 생각한다. 그리고 불가항력이 아닌 사고(과실)이거나 불가항력적인 사고를 판명하는 감정제도를 대폭 보완·정비한다는 전제 하에서, 불가항력적인 사고임을 입증할 책임은 의료인에게 부담시키도록 하는 것이 의료인의 과실방지노력을 유도하고 의료사고를 경감시키기 위해서도 바람직한 방향이라고 할 것이다.

[참 고 문 헌]

- 강대성(1985). “무과실책임론”. 『경남법학』 1권1호(창간호). 경남대학교.
- 강대옥(1998). “위험책임론”. 전남대학교 박사학위논문.
- 강원희(1991). “의료분쟁과 보험제도에 관한 고찰”. 『보험학회지』 37집.
- 경제정의시민실천연합(2003.6.19.). “의료분쟁조정법 제정에 관한 경실련 의견 및 입장(성명서)”
- 곽윤직(2003). 『채권각론』. 박영사.
- 국회보건복지위원회(2002.10). “의료분쟁조정법안(이원형의원대표발의) 검토보고서”
- 국회보건복지위원회(2006.4). “의료사고예방및피해구제에관한법률안(이기우의원 대표발의) 검토보고서”
- 국회사무처법제실(2000.6.). “의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토”
- 권오승(1995.2.). “의료분쟁조정법안의 문제점과 개선방안”. 『한국의료법학회 정기학술세미나자료』
- 김광석(1978). “민법상의 무과실책임에 관한 고찰”. 『낙원지』 13권 1호.
- 김무성(2002.8.). “의료분쟁조정제도에 관한 소고: 형사처벌특별제도의 도입 논의를 중심으로”. 경희대학교 석사학위논문.
- 김상용(1985). “불법행위법의 변천, 사법연구(2)”. 『불법행위법의 제문제』. 삼영사.
- 김정동(1996.11.). “의료사고보험의 도입방안에 관한 고찰”. 『보험조사월보』
- 김정수(1996). “의료분쟁조정법 무엇이 문제인가?”. 『의료와 법률』 창간호.
- 김천수(2006.4.27.). “의료분쟁의 효율적 처리를 위한 한국소비자보호원의 역할”. 『의료피해구제의 효율적 처리방안 모색을 위한 세미나 연제집(한국소비자보호원 세미나실)』
- 뉴스메이커(2007.2.1)
- 문옥륜·최만규(2001.9.). “의료분쟁조정법 제정 방향”. 『보건학논집』 38권1호.
- 문옥륜 외(1992.2). “의료사고 피해구제제도 개발에 관한 연구”. 『대한의학 협회·대한병원협회 용역보고서』

- 박광진(1990). “불법행위법상 무과실책임주의에 관한 연구”. 수원대행정대학원 석사학위논문.
- 박승현(1999). “불법행위에 있어서의 무과실책임”. 『리서치아카데미논총』 2집.
- 박영호·최재천(2001). 『의료과실과 의료소송』. 육법사.
- 박인화(1998). “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 입법방향”. 『입법조사연구』 통권 252호.
- 보건복지부·한국보건산업진흥원(2002). “보건산업체를 위한 제조물책임(PL) 가이드”
- 석희태(2006). “의료사고관련 특별법 제정에서의 새로운 논쟁점”. 『의료법학』 제7권 1호.
- 신동욱(1991). “한국 의료분쟁에 관한 연구”. 서울대보건대학원 석사학위논문.
- 신현호(2003). “의료분쟁조정법안에 관한 문제”. 「의료분쟁조정법 제정에 관한 공청회자료(국회보건복지위원회 회의실)». 국회보건복지위원회,
- 윤용석(1990). “영미 불법행위법상의 무과실책임에 관한 새로운 동향”. 『재산법연구』 7권 1호.
- 의료개혁위원회(1997). 「의료분쟁조정법안에 관한 공청회자료」
- 이인영(2003). “무과실의료사고의 피해자구제의 법제화”. 「의료분쟁조정법 제정에 관한 공청회자료(국회보건복지위원회 회의실)». 국회보건복지위원회.
- 이인영(2002). “외국의 소송외적 의료분쟁 해결제도”. 「의료분쟁조정법안 제정을 위한 토론회자료(한국보건사회연구원 대회의실)». 의료제도발전특별위원회.
- 이인영(2000). “의료분쟁조정법의 입법과정에서의 의사배상책임제도의 도입에 관한 논의”. 『연세법학연구』 7집 1호.
- 이해각(2006). “한국소비자보호원의 의료피해구제 처리실태 및 개선방안”. 『의료피해구제의 효율적 처리방안 모색을 위한 세미나 연재집(한국소비자보호원 세미나실)』
- 임강윤(2002). “최근 10년간 의료분쟁 해결방안의 흐름과 이에 기초한 입

- 법방향 제시”. 연세대보건대학원 석사학위논문.
- 임중규(2001). “의료분쟁조정법 제정방향”. 「의료분쟁조정법 제정관련 전문가토론회 주제발표자료(국회의원회관 소회의실)». 보건복지부·대한병원협회.
- 장정진(2003). “의료분쟁해결제도의 문제점과 개선방안”. 서울대보건대학원 석사학위논문.
- 전병남(2000). “의료분쟁조정법의 문제점 점검”. 『한국의료법학회 학술대회 연제집』
- 전현희(2000). “의료분쟁조정법의 쟁점사항 검토”. 『대한의사협회지』 489호.
- 정순임(2000). “의료분쟁조정제도의 입법에 대한 소고”. 「국회보」 402호.
- 정호성(2003). “의료분쟁조정법 입법방안: 의료제도발전특별위원회 의결안을 중심으로”. 「의료분쟁조정법 제정에 관한 공청회자료(국회보건복지위원회 회의실)». 국회보건복지위원회.
- 조윤미(2006). “한국소비자보호원의 의료피해 구제처리 실태 및 개선방안에 대한 토론”. 『의료피해구제의 효율적 처리방안 모색을 위한 세미나 연제집(한국소비자보호원 세미나실)』
- 조정호(1993). “불법행위책임에 관한 고찰: 과실책임과 무과실책임을 중심으로”. 『사회과학연구』 13집 2권. 영남대사회과학연구소.
- 조형원(1994). “의료분쟁과 피해자구제에 관한 연구”. 한양대학교 박사학위논문.
- 최상희(2001). “무과실책임의 현대적 의미”. 『법학연구』 12권 1호. 충북대법학연구소.

**An Inducement problem on the principle liability
without fault in a legislative bill of injury
and relief in a medical accident**

Jeong Yong-yeub, LL.D.

Kyunghee University Law Research Institute

=ABSTRACT=

In the situation of bringing out of social problem about the medical accident and medical dispute, from 1988 the enactment activity for a legislative bill on conciliation of dispute has promoted, a legislative bill on prevention and relief of medical accident was again proposed in December, 2005. This bill has been faced rough going in review process of National Assembly.

Because the purpose of this legislative bill is the conciliation of interest of between medical service consumer and medical service supplier, an item of issues of law is no-fault compensation scheme. However, as no-fault compensation scheme runs counter to the principle liability with fault in our civil law, as expected, whether the inducement is valid or, if induced, the problem is not must be totally reviewed.

First of all, the general of principle liability without fault and especially the medical system in foreign countries are reviewed, by reviewing an issue and the pros and cons of the inducement of no-fault compensation scheme, this article draws the conclusion.

After all, considering that the necessity adapting *Gefährdungschftung* in medical accident as much as other industrial fields exists, the many provisions of the principle liability without fault exists in civil law and special law of our law system, and no-fault compensation scheme let legislative purpose be, to what extent, achieved by conciliating patient and doctor, the inducement of principle liability without fault in medical field is reasonable in the aspect of politic and legal system.

Key Words : medical accident, medical dispute, a legislative bill on conciliation of dispute, a legislative bill on prevention and relief of medical accident, no-fault compensation scheme, principle liability with fault, principle liability without fault