

3. 의료과오소송 입증책임 관련 입법의 동향

조 형 원 *

- I. 서론
- II. 의료분쟁해결 관련 입법안의 경과 및 주요 논쟁점
- III. 입법안 관련 주요 쟁점
 - 1. 의료분쟁조정기구
 - 2. 조정전치주의
 - 3. 의료행위에 대한 형 감면 및 형사처벌 특례 규정
 - 4. 진료방해 등 금지 규정
 - 5. 의료배상공제조합 및 의료배상책임보험
 - 6. 무과실의료사고보상제도
 - 7. 입증책임의 전환
 - 8. 평가
- IV. 의료분쟁의 바람직한 해결
 - 1. 의료분쟁 해결과정
 - 2. 의료분쟁해결의 기본 전제 및 기준
 - 3. 의료분쟁해결의 현황과 바람직한 해결
- V. 입증책임전환 법리의 법제도화의 타당성
- VI. 결론

I. 서론

우리나라는 최근 의료분쟁 및 의료사고의 발생빈도가 크게 증가하면서 사회적 파장이 심각한 지경에 이르고 있다. 환자와 의료인 모두 의료분쟁

*논문집수: 2008. 4. 15. *심사개시: 2008. 5. 10. *계재확정: 2008. 6. 10.

*상지대학교 보건과학대학 의료경영학과 교수, 법학박사

이 원만하게 해결되지 않아 많은 어려움을 겪고 있으며, 양자 간의 불신의 벽이 높아만 가고 있다. 의료분쟁의 증가는 의료비의 증대로 이어지므로 이러한 추세를 제어하지 못하면 장차 국민경제에도 부담을 주게 된다.¹⁾

우리 사회는 이 문제의 심각성을 인식하고 이를 제도적으로 해결하고자 1980년대 말부터 가칭 의료분쟁조정법의 성안을 위한 노력을 시작하였다. 이후 오늘에 이르기까지 거의 매년 의료분쟁의 문제를 해결하는 입법안을 제기할 정도의 노력을 기울였음에도 그 성과는 없었다.

가장 최근인 2007년 8월 말에 국회 보건복지위원회 법안심사소위원회에 의료사고 피해구제에 관한 법률안이 통과되면서 의료과오 입증책임 전환에 대한 논란이 이해관계 층의 관심을 뜨겁게 불러왔다. 대한의사협회는 통과 즉시 반대성명서를 발표하였고, 국회 앞에서 국회 본회의 통과를 저지하기 위한 1인 반대시위를 시작하였다.

그간 본 입법안의 여러 가지 다양한 논점들이 입증책임전환의 문제로 초점이 모아지는 양상으로 나타났다. 이곳에서는 그 동안의 입법안의 경과를 살피고 이들의 논점을 살피며 바람직한 분쟁해결을 위해 입법안을 통한 해결노력의 타당성을 살피고자 한다.

II. 의료분쟁해결 관련 입법안의 경과 및 주요 논쟁점

의료사고는 대개 의료분쟁으로 이어진다. 이를 해결하는 방법이 여러 가지 있다. 일차적으로 당사자 간의 합의가 이루어질 수 있을 것이다. 그러나 당사자 간의 합의가 이루어지지 않으면 다양한 형태의 조정이나 중재기구의 도움을 통해 해결책이 모색될 수 있다. 이러한 방법으로도 해결되지 않을 경우 최종적으로 사법부의 판단을 요청하기 위해 소송을 제기

1) P.M. Danzon, *Medical Malpractice-Theory, Evidence and Public Policy*-, Harvard University Press, 1985.

하게 되는 것이 일반적인 의료분쟁해결절차가 될 것이다.

소송을 통한 방법은 여러 가지 문제점을 안고 있다.²⁾ 첫째 의료가 갖는 전문성으로 인해 소송시간 및 비용이 많이 들고 적절한 배상도 어렵다는 점이다. 둘째 의료분쟁 소송의 해결기간은 제1심법원에서 평균 2.3년, 2심 판결에서 평균 3.9년, 3심 종결에서 평균 4.6년이 소요되는 등으로 환자의 피해구제기간이 오래 걸린다는 문제점이 지적된다. 셋째 소송이 제기 되어도 의사와 환자 간의 감정대립이 원인이 되어 형사고발의 형태를 취하는 경우가 많아 민사사건이 형사사건보다 5-6배 많이 발생하는 현실이다. 이러한 문제점은 결국 국민과 의료인 모두에게 육체적·금전적·심리적 피해를 초래할 뿐 아니라 국민의료비 부담을 증가시키고 환자와 의료인간의 신뢰를 깨뜨리게 된다.

의료분쟁을 해결하기 위한 관련 입법안은 이러한 문제점을 극복하기 위한 차원에서 의료분쟁의 발생을 신속·공정하게 판정하여 적절하게 배상하는 제도마련의 필요성을 반영하여 추진되었다. 의료분쟁조정법은 80년대 말부터 의료계를 중심으로 논의되어 왔고 정부에서 의정업무의 발전을 위한 제도개선 계획의 일환으로 1989년 12월부터 추진하여 1990년 4월 대한의학협회³⁾와 대한병원협회가 공동으로 의료피해구제제도 도입을 위한 연구용역을 시행하여 1991년 2회에 걸친 공청회를 개최하였다.⁴⁾ 1991년에는 법안제정을 위한 실무협의회를 구성하여 법안시안을 마련하였으며 1993년 1월에는 관계부처 및 관련단체 의견조회 결과 상설조정기구의 설치, 의료인의 형사책임 면제, 기금관리법의 설립 및 각출료의 부담 등의

2) 박실비아·채수미·최성은·강은정·박병주·조형원·한현진, “의약품 부작용 피해구제제도 조사 및 실시방안 연구”, 『정책보고서 2007-80』, 한국보건사회연구원·건강증진사업지원단, 2007. 11, 75-76면.

3) 현재의 대한의사협회의 과거의 명칭이다.

4) 그 연구용역의 결과로 발간된 보고서가 482페이지나 달해 당시로선 꽤나 두꺼웠던 「문옥륜·이규식·이재형·조형원·이기효·이석규, “의료사고 피해구제제도 개발에 관한 연구”, 대한의학협회·대한병원협회, 1992. 2.」이다.

사안에 관해 이견이 제출되고 각 의견을 수렴하여 1994년 11월 국무회의 의결을 거쳐 처음으로 제14대 국회로 이송하였으나 국회 보건복지위원회의 법안 심사과정 중에 무과실 보상제의 도입 논란으로 성과를 보지 못하고 국회 임기가 만료되어 자동 폐기되기 말았다.⁵⁾

그러나 보건복지부는 1996년 법안을 수정·보완하여 관계부처 협의·입법예고를 실시하였으며 10월에는 국무조정실 주재로 보건복지부, 공정거래위원회, 법무부, 행정자치부, 법제처 등이 참석하여 관계부처 의견조정 위원회를 구성하여 운영하였으나 의견조정이 이루어지지 않아 정부법안을 마련하지 못하였다. 이 과정을 통해 국무조정실은 의료분쟁조정법의 정부 입법이 어렵다고 판단하였으며, 이는 이후 이 법안을 의원입법안으로 이끌게 된 계기가 되었다고 할 것이다.

국회보건복지위원회는 1999년 11월 1997년에 제출된 의원입법안을 토대로 만들어진 대안을 심의·의결하여 12월 국회법제사법위원회의 심의에 상정하였다. 형사처벌 등에 대한 심도 있는 검토를 위해 법안심사소위원회 제2소위에 회부되었으나 법안심사소위원회 전문위원회, 법무부, 보건복지부 간의 합의가 실패되고 마침 15대 국회의 임기도 만료되면서 자동으로 본 법안도 폐기되고 말았다.

2002년에는 「의료발전특별위원회」의 의료정책전문위원회에서 「의료분쟁조정법」 제정(안)을 마련하여 대통령에게 건의하였고, 국회에서는 이원형의원 등이 임의적 조정전치주의, 무과실보상제도를 도입하고 기금마련, 형사처벌특례인정, 보험공제조합 설립 임의화 및 책임보험 가입 의무화 등을 골자로 하는 「의료분쟁조정법제정(안)」을 발의하여 2002년 10월 30

5) 해당법안에 대한 찬반이 많았지만 나중의 이 법안의 통과를 아쉬워했던 입장에서 보면 이 법안이 통과될 가능성이 높았음에도 그러지 못한 당시의 의료계의 대처방식에 대하여 전략전술이 부족한 것으로 볼 수 있는 측면도 있다. 당시 야당의 몫으로 보건복지위원회의 위원장을 박상천의원이 맡고 있던 시절로 많은 쟁점에 있어 문제가 거론되었음에도 정치적으로 이 법안을 통과시키고자 하였고 분위기도 익었으나 의료계의 전략적 대처 미숙으로 그러하지 못했음이 지적된다. 이후의 입법성안노력을 쏟는 과정에서는 이러한 상황이 영향을 미쳤던 것으로 보인다.

〈표 3-1〉 의료분쟁조정법안 제정 추진경과

구 분	주 요 내 용
제14대 (’92 ~) '96) 국회	<ul style="list-style-type: none"> ○ '94.11월 의료분쟁조정법안(정부제출안) 국회 제출 ○ '95.3월 국회 보건복지위원회 주관 공청회 실시 ○ '95.11~12월 국회 보건복지위원회 법안 심사 <ul style="list-style-type: none"> - 의료분쟁조정전치주의, 의료인에 대한 형사처벌특례 인정, 의료배상공제 조합 설립 의무화 등 반영 - 그러나 의료계의 '무과실보상제도' 도입 요구로 의결되지 못함 ○ '96.2월 제14대 국회 임기만으로 자동 폐기
제15대 (’96 ~) '00) 국회	<ul style="list-style-type: none"> ○ 1차 정부입법 추진 <ul style="list-style-type: none"> - '97.7~10월, 관계부처 협의, 입법예고, 당정협의 실시 ※ 법무부의 이견(조정전치주의 및 형사처벌 특례 인정 반대)으로 차관회의에 상정되지 못하고 보류 ○ 2차 정부입법 추진 <ul style="list-style-type: none"> - '98.7~9월, 관계부처 협의 및 입법예고 실시 - '98.10월 국무조정실에서 관계부처(보건복지부, 국무조정실, 공정거래위원회, 법무부, 행정자치부, 법제처 등) 의견조정회의 실시 ※ 법무부, 공정거래위원회, 행정자치부 등에서는 동법안의 핵심사항에 대한 반대입장 고수 <ul style="list-style-type: none"> • 법무부 : 필요적 조정전치주의, 의료인에 대한 형사처벌특례 등 반대 • 공정거래위원회 : 의료배상공제조합 설립 및 가입의무화 • 행정자치부 : 의료분쟁조정위원회 사무기구 설치 곤란 • 시·도(8개) : 지방의료분쟁조정위원회 설치 반대 - 국무조정실은 의료분쟁조정법의 정부입법 어렵다고 판단 ○ '97.7월, 11월, 김병태 의원 및 정의화 의원 각각 '의료분쟁조정법안' 제출 ○ 보건복지위원회 심의·의결('99.11.29) <ul style="list-style-type: none"> - 의원입법안 중 무과실 보상 및 조정전치주의 규정 삭제 - 의료분쟁조정위원회는 특수법인으로 설치 ○ 법제사법위원회 심의('99.12.7~'99.12.8) <ul style="list-style-type: none"> - 형사처벌특례에 대해 결론짓지 못하고 합의도출 실패 ○ '00.2월 제15대 국회 임기만으로 자동 폐기
제16대 (’00 ~) '04) 국회	<ul style="list-style-type: none"> ○ 정부내 의료발전특별위원회에서 안건으로 재입법 추진('02.5~10월) <ul style="list-style-type: none"> - 토론 및 공청회 실시 ※ 주요쟁점사항에 대하여 종전의 이견을 좁히지 못함 <ul style="list-style-type: none"> • 법조계 : 필요적 조정전치주의, 형사처벌특례 인정 반대 • 조정위원회 설치 : 법무부 설치반대 • 무과실의료사고 보상 : 재정경제부·기획예산처 국가보상금 지급 반대 • 형사처벌특례 제도 도입 : 법무부 반대

자료 : 보건복지위원회, 수석전문위원회, 보건의료분쟁의 조정 등에 관한 법률안(안명옥의원) 검토보고, 2006.11.

〈표 3-2〉 의료분쟁조정법안별 주요 쟁점사안 비교

입법안 내용	'94년 정부제출안	'97년 김병태의원안	'97년 정의화의원안	'02년 이원형의원안	'06년 이기우의원안	'06년 안명옥의원안
조정전치 주의	필요적 전치	필요적 전치	필요적 전치	임의적 전치	임의적 전치	필요적 전치
무과실 보상	없음	무과실사고 보상	없음	무과실사고도 보상	무과실사고 보상(3천만원 한도보상)	무과실사고 보상(5천만원 한도보상)
위원회	중앙·지방위원회	중앙·지방위원회	중앙·지방위원회	중앙·지방위원회 독립된 법인	중앙·지방위원회 독립된 법인	중앙·지방위원회 독립된 법인
배상 제도	공제조합 (책임 공제와 종합공제)	공제조합 (책임 공제와 종합공제)	공제조합	공제조합 또는 의사배상책임보험, 책임보험 또는 공제와 종합보험 또는 공제의 개념도입	공제조합·책임보험 또는 종합보험·종합공제의 개념도입	공제조합·책임보험 또는 종합보험·종합공제의 개념도입
기금 형성	의사, 치과의사, 한의사, 의료관계기관 개설자 또는 설치자, 보험자 또는 보험자단체	의사, 보험자, 의료피해구제 기금, 국고보조	의사, 치과의사, 한의사, 의료관계기관 개설자 또는 설치자, 보험자 또는 보험자단체, 국가출연금	국민건강보험공단과 보건의료인 중앙회 및 보건의료기관 단체	국가, 보건의료기관 개설자, 보험사업자	국가, 보건의료기관개설자 및 보험사업자 등
반의사 불법주의	채택	채택	채택	채택	채택	
형사 처벌 특례	업무상치사상 불문하고 중과실없는 한 형의 감면	업무상과실치상 및 중과실치상의 경우에 7개항 이외에 특례인정(중과실도 7개항 아니면 예외 인정)	업무상치사상 죄의 경우에만 8개항 이외에 특례 인정	업무상치사상죄의 경우에만 12개항 이외에 특례 인정	업무상치사상 죄의 경우에만 8개항 이외에 특례 인정	보건의료인이 「형법」 제268조의 죄중 치상죄를 범한 경우 종합보험 등에 가입된 경우에는 공소제기할 수 없음(제49조)

환자진료 방해 및 난동규제	채택	채택	삭제	삭제	삭제	채택
제3차 개입금지	삭제	채택	삭제	삭제	삭제	삭제

자료: 국회보건복지위원회, 수석전문위원회, 보건의료분쟁의 조정 등에 관한 법률안(안명옥의원) 검토보고, 2006.11.

일 보건복지위원회 법안심사소위원회에서 공청회를 거쳐 차기 국회에서 논의할 것을 결정하였다. 그러나 2004년 제16대 국회가 종료되면서 위의 안은 자동 폐기되었다.

제17대 국회로 넘어오면서 2005년 12월 이기우 의원 등은 「의료사고 예방 및 피해구제에 관한 법률(안)」을 발의하였고, 비슷한 시기에 소비자단체 연대의 「의료사고 피해구제법(안)」 청원을 박재완 의원이 소개하였으며, 2006년 5월 안명옥의원이 대표 발의한 「보건의료분쟁의 조정 등에 관한 법률(안)」 등의 총 3개의 법률안이 동 국회에 상정되어 보건복지위원회에 계류되었다. 보건복지위원회 법안심사소위원회는 2007년 8월 29일 상정된 법률안을 통합하여 보건복지위원회의 대안으로 「의료사고 피해구제에 관한 법률(안)」을 통과시켜 보건복지위원회 전체회의에 상정하지만 9월 보건복지위원회 전체회의 의결이 무산되면서 다시 법안 소위로 넘겨졌다. 2007년 11월 16일 국회보건복지위원회는 제4차 법안소위원회를 개최하여 의료분쟁 관련 법안을 재심의하였으나 정족수 미달로 성과를 내지 못했고 이후의 과정에서도 법안을 성안시키지 못했다. 입증책임 전환문제에 초점이 맞춰져 이러한 법안은 세계 어느 나라에도 유례가 없으며, 이로 인해 방어진료를 양산하여 그 피해가 환자에게 돌아가며 과잉진료를 부추기게 되어 의사와 환자의 신뢰관계를 저해하여 결국 국민건강을 훼손한다는 의료계의 강력한 반발에 기인한 것으로 판단된다.

그동안의 입법과정의 특징을 들어보면 첫째 1988년 대한의학협회가 대

〈표 3-3〉 제17대 국회 상정 의료분쟁법률안 논점비교

구분	논점	박재완의원청원안	이기우의원안	안명옥의원안
1	의료분쟁조정 기구의 법적 성격	특수법인	특수법인	특수법인
2	조정위원구성의 객관성	의료인배제, 법조인 1/3, 소비자 1/30이상	의료인 포함	의료인 포함
3	실질적 조정자	분쟁조정위원회의 실질적 기능- 전문위원회의 보조적 기능	사실상 전문위원회의 조정-분쟁조정위원회의 형식화	사실상 전문조정부의 조정-분쟁조정위원회의 형식화
4	조정전치주의의 강제화	임의적 전치주의	임의적 전치주의	필요적 전치주의
5	입증책임소재	의료인(무과실입증)	의료인(무과실입증)	환자(과실입증)
6	손해배상의 부담주체	없음	없음	없음
7	무과실보상기금 부담주체	무과실보상제도의 원칙적 반대	세금	세금(의료공급자, 보험사업자 등)
8	무과실 의료사고보상	반대	3,000만원 이내 국가 보상	5,000만원 이내 국가 보상
9	의협 등 공제조합 설립 허용	찬성	찬성	찬성
10	보험가입 강제 여부	책임보험강제 (형벌, 자격정지)	책임보험강제 (과태료)	책임보험강제 (과태료)
11	형사처벌특례	종합보험가입시 반의사불벌	종합보험가입시 제한적 반의사불벌	공소할 수 없음
12	진료업무방해자 처벌	없음	없음	1,000만원 이하 과태료

자료: 국회보건복지위원회, 의료분쟁 조정 관련 법안 공청회 자료집, 2007.3.

한변호사회와 공동세미나에서 「의료사고처리특례법」 시안의 형태로 제기하여 시작된 입법안 성안 노력이 20여년 가까이 적지 않은 세월을 두고 이루어져 왔다는 점이다. 오랜 세월 동안 입법안이 부결되면서도 계속 그 과

정이 반복되어 왔다는 점은 그만큼 의료분쟁문제 해결의 필요성이 사회적으로 컸다는 의미가 담겨져 있다고 볼 수 있다. 또한 오랜 세월을 끌면서도 성안이 되지 않았다는 점에서 보면 그만큼 이견의 대립이 심했다고도 볼 수 있다. 둘째 제16대 국회까지의 입법안들과 제17대 국회에 들어와서의 입법안의 성격이 다르다는 점을 볼 수 있다. 전자의 입법안들이 조정전치주의 등 분쟁해결의 절차적 문제를 해결하는 것과 관련된 쟁점들이고, 후자의 입법안에는 입증책임의 전환에 관한 규정을 삽입함으로써 분쟁해결의 판단기준을 법률로 다루는 문제가 등장하게 된다.

제16대까지의 입법안들은 주로 전자의 절차적 측면에 관계된 논점들을 담고 있었는데 비해 제17대 입법안은 입증책임의 전환 같은 실제 판단을 위한 측면이 법적 쟁점으로 다루어졌다는 점이다. 의료분쟁조정법이 되었던 의료사고피해구제법이 되었던 이 법은 어차피 행정법으로 의료분쟁의 해결의 절차적 과정을 담보하는 법으로서의 성격을 가져야 하는데, 분쟁해결사안의 실제판단 준거로서의 기준을 설정하는 문제와 관련된 입증책임의 전환의 문제를 다루는 것이 타당한 것인지에 대해 논란을 불러일으킬 만하다.

III. 입법안 관련 주요 쟁점

입법안에 따라 다양한 법적 쟁점이 거론되었고 같은 쟁점에 대해서도 포괄범위가 다양하여 일괄하여 논하기는 어려운 점이 있지만 일반적으로 거론되는 논점으로 아래와 같은 내용을 중심으로 살피고자 한다.

1. 의료분쟁조정기구

의료분쟁을 조정하기 위하여 의료분쟁조정위원회를 두도록 하고 있는데

보건복지부에 중앙의료분쟁조정위원회를, 시·도에 지방의료분쟁조정위원회를 각각 설치하도록 하는 경우가 일반적이다.

분쟁조정 및 심사기구를 보건복지부와 전국 시·도에 설치할 경우 인적·물적으로 상당한 예산이 소요된다는 이유를 들어 내무부를 거쳐 행정자치부 등의 관계기관에서 반대하였다. 따라서 실현가능한 현실적 방안으로는 기존제도를 활용할 것이 제안되었는데, 의료법상의 「의료심사조정위원회」를 활성화하는 방안이 거론되었다. 특히 소비자보호원에서는 의료분쟁도 소비자분쟁이므로, 「소비자분쟁조정위원회」의 조정대상에 의료를 포함하여 소비자분쟁조정위원회에서 다른 소비자분쟁과 더불어 처리하도록 하자는 방안이 제안되기도 했다.

그러나 「의료심사조정위원회」를 활성화하는 방안은 실효성이 없는 기구라는 인상을 지속할 가능성이 있다는 점에서, 「소비자분쟁조정위원회」를 활용하는 방안은 의료가 갖는 특수성을 적절하게 고려할 수 없으며, 모든 문제를 소비자문제로 화할 가능성이 크다는 점에서 타당하지 않다.

따라서 의료분쟁조정기구를 구성하되 어떻게 공정하고 객관적이면서도 전문적인 기구를 구성하느냐에 논의의 초점을 맞추어야 한다. 가칭 조정위원회⁶⁾는 공익을 대표하는 자, 보건의료계 및 소비자를 대표하는 자 등과 같이 여러 계층의 이해를 대변하도록 구성되어 있는 것이 일반적이다. 그러나 이해계층의 위원수를 안배하여 놓지 않아 논란의 여지가 있는 경우도 있고⁷⁾ 의료인과 환자측의 이해를 적절하게 대변하지 못하는 경우도 있을 것이다.

한편 조정위원회가 분쟁해결을 위한 전문성을 확보할 수 있겠느냐는 점도 문제이다. 1994년 정기국회에 제안된 입법안을 보면 조사 및 조정업무

6) 2005년 12월 8일 발의된 이기우의원의 「의료사고 예방 및 피해구제에 관한 법률안」에 따르면 의료사고피해구제위원회라 칭한다.

7) 본 법안이전의 안에서는 1/3은 변호사 및 법률학 교수등으로, 1/3은 의료인으로, 1/3은 소비자대표로 구성되도록 숫자를 명시하여 이해계층의 위원수가 안배되도록 하였다.

를 수행하기 위한 조사부를 조정위원회 위원들 중에서 법관·검찰 또는 변호사의 자격을 가진 위원, 의료인 및 소비자를 대표하는 위원 각 1인으로 구성할 때는 문제된 의료행위를 조사하는데 전문성을 발휘할 수 있는 나하는 점이 관건이 될 것임이 지적된 바 있다.⁸⁾ 오히려 각 이해계층에서 천거하는 의료인들로 조사부를 구성하고 이들을 전임직으로 채워 공정성과 전문성을 기하는 방안의 모색이 필요할 것이다.

2. 조정전치주의

의료분쟁에 관한 소송은 조정절차를 거치지 아니하면 제기할 수 없다는 필요적 조정전치주의를 채택하거나 이를 선택하도록 하는 임의적 조정전치주의가 있다. 또한 조정부의 조정결정을 일정한 기간이내에 당사자가 수락하여 동의서를 제출하는 경우에는 민사소송법에 의한 재판상의 화해가 성립된 것으로 본다. 그런데 민사조정법에 의하면 민사에 관한 분쟁의 당사자는 법원에 조정을 신청할 수 있다(동법 제2조)고 규정하고 있다. 즉 당사자가 합의에 이르지 않으면 효력이 없는 조정은 당사자의 신청에 의해 진행되는 것을 원칙으로 삼고 있다. 공익적 성격을 가지고 있지 않는 사적 분쟁의 해결은 당사자의 자율성이 보장되기 전에는 그 실효성을 확보하기 어렵다. 의사와 환자와의 관계에서 발생하는 의료분쟁은 결국 사적인 분쟁에 불과하다. 이러한 사적분쟁의 해결에 조정전치주의를 채택하여 분쟁해결을 강제하는 것은 바람직하지 못하며, 당사자의 자율성이 확보되지 않은 조정으로서는 그 실효성을 거두기도 어렵다. 조정은 사실 해당 조정기관들이 관계자를 설득하여 조정안을 받아들일도록 하거나, 당사자의 합의를 도출하도록 하는데 불과하고, 강제성이 수반되지 않는 한 당사자의 불출석 또는 명시적 불응으로 조정이 이루어 질 수 없다. 또한 현

8) 조형원·배상수·김병익·한달선·이석구·문옥륜·김기수, “의료분쟁의 해결을 위한 입법 방향에 관한 연구”, 『보건행정학회지』, 5권 1호, 1995. 6, 121면.

법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리(헌법 제27조 1항)와 신속한 재판을 받을 권리(헌법 제27조 3항)를 침해하는 것으로 위헌의 소지가 있다.⁹⁾

최근 행정심판전치주의도 개정된 행정소송법에 따라 행정심판을 거치지 않고도 항고소송을 제기할 수 있도록 하는 임의적 행정심판전치주의가 원칙으로 되었으며, 민사의 조정·중재제도가 일반소송을 보완할 수 있도록 적극적으로 활용되고 있다. 따라서 분쟁해결의 실효성이 없거나 재판청구권의 제약이라는 문제점을 갖는 조정전치주의를 무리하게 도입하려하기 보다는 오히려 강제성과 실효성을 확보하면서도 공정성을 갖는 중재제도와 의료분쟁 전문법원의 설립 및 이의 적극적 운영을 고려해 볼 필요성이 있다.

만약 조정제도의 틀을 유지해야한다면 조정의 효율성을 확대하는 방안으로써, 조정절차 중에 수집된 증거와 당사자의 진술은 법원재판에서도 증거능력을 인정하여 조정이 실효성이 있도록 하여야 한다. 예를 들어 민사소송으로 이송 시 「금반언원칙」을 적용하는 것과 같은 제도를 검토해야 한다. 이렇게 되면 조정절차중 당사자들의 노력이 무의미하지 않게 되고, 당사자가 간편하고도 쉬운 조정절차를 선호하도록 유도할 수 있을 것이기 때문이다. 미국에서는 조정위원회의 사실조사와 결정사항에 대해 일정 조건하에 법원에서 증거능력을 부여하고 있다.

9) 이에 대해서 반대의견이 제시되고 있다. 즉 조정을 거치도록 한다고 해서 재판을 못받는 것은 아니고 다만 재판을 지연시키게 될 뿐으로(약 3개월) 재판을 받을 권리를 침해하는 것은 아니고, 신속한 재판을 받을 권리(헌법 제27조 3항)만을 침해하게 된다는 것이다. 특히 재판을 받을 권리는 있으나 현실적으로 재정적으로 어렵거나 의료분쟁해결절차를 모르거나 또는 분쟁해결을 돕는 기구의 부족 등으로 재판을 받지 못하는 경우가 많다는 점을 감안한다면, 총량적으로 볼 때 조정을 거치도록 함으로써 얻는 이득이 신속한 재판을 받을 권리를 해함으로써 생기는 손실을 상쇄하고도 남음이 있다고 본다. 미국의 예에서 볼 수 있는 것처럼 의료분쟁소송이 만연한 사회에서는 확정판결에도 불구하고 분쟁의 완전한 해결이 어려운 뿐더러 의료비를 상승시키는 등 부정적인 효과까지 발생될 수 있다. 소송 제기 전에 조정을 거치도록 함으로써 분쟁의 상당부분이 해결가능하므로, 조정전치주의가 반드시 문제되는 것은 아니다(문옥륜, 한국사회와 의료보장정책-과제와 전망, 명경, 1994).

3. 의료행위에 대한 형 감면 및 형사처벌 특례 규정

1994년 8월에 마련하여 정기국회에 제안된 입법안 제32조는 「의사 등의 의료행위로 인하여 환자가 사상에 이른 경우 그 의료행위가 불가피하고 의사 등에게 중대한 과실이 없는 때에는 그 정상을 참작하여 형법 제268조의 형을 감경 또는 면제할 수 있다」고 규정한다. 본 법안 이전의 규정이 책임보험에 가입한 의료기관에 종사하는 의료인은 고의 또는 중대한 과실로 인한 경우를 제외하고 의료과실에 대하여 형사책임을 면제한다고 하여 원칙적으로 소를 제기치 못하도록 한 것에 비해 감면에 대한 판단의 여지를 남기도록 임의규정 화하였다는 점에서 차이를 보이고 있다. 소제기를 원칙적으로 불가능하게 한 데 대한 일반적 비판을 의식하여 임의규정화한 것으로 이해된다.

원래 현행 법체계에서 살펴볼 때 형사책임과 민사책임은 엄격히 구별된다. 과실로 상해를 입히거나 사망에 이르게 한 경우에 형사법상의 책임추궁과 별개로 민사소송이 진행된다. 따라서 민사상의 손해배상에 관하여 원만한 합의가 이루어진 경우라 하더라도 형사법상의 처벌에 대해서는 법원에 의하여 참작될 수 있을 뿐 면죄부를 주지는 않는다. 이러한 법체계를 고려해 볼 때 본 법안의 규정은 타당하다.¹⁰⁾

그러나 의료계에서는 「의료인의 형사책임 면제」규정이 누락됨으로써 조정에 의해 당사자 간에 화해(합의)가 이루어져도 중대한 과실여부에 관계없이 형사상 공소권 행사로 계속 수사가 이루어진다면 많은 배상금을 내면서까지 조정제도를 실시할 이유가 없다고 주장한다. 차라리 사법적 판결결과에 따라 법적의무를 지는 것이 낫다고 강력히 반발하였던 사안이

10) 물론 본 규정의 문제점이 여전히 지적되고 있다. 형사책임을 감경하는 요건으로서 본 법안이 의료행위가 불가피한 경우를 들고 있는 것에 대하여는 그것이 구체적으로 어떠한 경우를 가리키는지 알 수 없어 예측가능성이 없으므로 이를 높이기 위해서 보다 구체적인 기준이 필요하다는 문제점을 지적하는 견해가 있다(권오승, 의료분쟁조정법안의 문제점과 개선방안, 한국의료법학회 1995년도 정기학술세미나 연제집, 1995.2).

다.¹¹⁾

2005년 12월 8일 발의된 이기우의원의 「의료사고 예방 및 피해구제에 관한 법률안」에서는 보건의료인이 「형법」 제268조의 죄를 범한 때에는 종합보험 또는 종합공제에 가입된 경우에는 의학적으로 인정되지 아니하거나 사회상규에 위배되는 의료행위를 한 경우 등을 제외하고는 그 보건의료인에 대하여 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 하였다. 보건의료인의 거의 대부분의 경우처럼 경과실에 의한 사안이어서 형사처벌이 되지 않고, 종합보험의 가입으로 보험기금이 확대되는 현실적인 이유가 있는 경우에는 문제가 없을 것이다.¹²⁾

기본적으로 민사책임의 인정에 있어서 과실판단과 형사책임에 있어서 과실판단은 서로 차이가 있다. 아무래도 형사책임에 있어서 과실판단은 더욱 엄격하게 적용된다. 의료인의 안정적인 진료환경을 확보하기 위해서는 형사책임의 면제라는 당근을 제공하는 것보다는 의료과실의 판정기준을 실체법적으로 완비하여 의료인의 행동기준을 제시하고, 그러한 행동기준의 엄격한 준수를 요구하여야 할 것이다. 의료인의 입장에서 의료분쟁에 대한 두려움의 발생은 의료분쟁에 대한 법적처리가 예측 가능하지 못하는 데서 오는 면이 크기 때문이다. 따라서 안정적인 진료환경을 확보한다는 의미에서도 의료분쟁의 처리에 대한 예측기준을 마련하는 것이 우선해야 할 일일 것이다.

4. 진료방해 등 금지 규정

1994년의 의료분쟁조정법안 제26조는 「누구든지 의료분쟁을 사유로 의료관계기관의 의료용 시설, 기재·약품 기타의 기물을 파괴·손상하거나

11) 대한의학협회, 의료분쟁법안에 대한 의협이 추진방향, 1995. 2.

12) 신현호, “의료사고피해구제법 공청회 진술자료”, 『의료분쟁 조정 관련 법안 공청회 자료집』, 국회보건복지위원회, 2007. 3. 6, 49면.

의료관계기관을 점거하여 진료를 방해하여서는 아니되며, 이를 교사 또는 방조하여서는 아니된다」고 규정하고 있다. 이 규정은 의료법 제12조 2항의 규정과 중복된다. 그런데 의료법 제87조는 의료법 제12조 2항에 위반하는 자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처할 것을 규정하고 있다. 따라서 의료분쟁조정법안 29조의 규정과 그와 관련된 34조 2항의 규정은 불필요한 것이라고 할 수 밖에 없다.

더우기 의료법 제12조 2항과 그와 관련된 제87조의 규정도 특별한 의의를 가지고 있다고 할 수 없다. 왜냐하면 의료법의 규정은 형법상의 손괴죄와 업무방해죄의 특별규정으로 볼 수 있기 때문이다. 그러나 손괴의 경우는 형법 제366조에서 타인의 재물 또는 문서를 손괴 또는 은닉 기타의 방법으로 그 효용을 해한 자에 대하여 3년 이하의 징역 등을 처할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 손괴죄를 범한 경우에는 5년 이하의 징역 등을 규정하고 있다. 한편 의료기관을 점거하여 진료를 방해하는 경우는 형법상의 업무방해죄를 구성한다. 그런데 업무방해죄의 법정형도 5년 이하의 징역 등으로 규정되어 있다(형법 313조, 314조 참조).

결론적으로 의료분쟁조정법안 제26조의 규정은 불필요하고, 나아가 의료법 제12조 2항과 관련된 벌칙조항은 형법상의 손괴죄에 대하여 3년에서 5년의 징역형으로 가중한 의미밖에 가지지 못한다. 최근의 입법안에서는 이 규정은 빠져있다.

5. 의료배상공제조합 및 의료배상책임보험

1994년도의 법안은 의료기관단체는 의료과실로 인한 손해를 배상하기 위해 공동으로 의료배상공제조합을 설립·운영하여야 하며, 의사 등은 공제조합의 조합원으로 가입하여야 하며, 공제조합이 정한 공제료를 납부하여야 한다(법안 제24조)고 규정하고 있다. 2005년 법안에서는 보건의료인

단체 및 보건의료기관단체는 의료사고에 대한 배상을 목적으로 하는 의료 배상공제조합을 보건복지부장관의 인가를 받아 설립·운영할 수 있으며, 보건의료기관개설자는 자신이 소속되어 있는 보건의료인단체 및 보건의료기관단체가 운영하는 공제조합의 조합원으로 가입할 수 있으며, 공제조합에 가입한 경우에는 공제조합이 정한 공제료를 납부하여야 한다(법안 제 37조). 또한 보건의료기관개설자는 의료사고로 인하여 환자가 입은 생명·신체 및 재산상의 손해를 배상하기 위하여 보건의료기관 또는 보건의료기관개설자 명의로 책임보험 등에 가입하도록 하고 종합보험 등에 가입할 수 있도록 하였다(법안 제38조 및 제40조).

재원조달방식에 있어 1994년 입법안에서는 「공제조합」을 활용하는 방향으로 바뀌어, 종래에 거론되었던 「의료분쟁조정기금」이나 「의료배상책임보험」의 방식으로 시행될 경우 별도의 법인을 설립하거나 보험을 실시함으로써 재원의 잠식과 비용의 낭비를 초래할 우려가 있다는 지적을 받아들인 탓으로 여겨진다.

기금을 조성할 경우는 국가의 기여부분에 대한 부담을 의식하였을 것이다. 또한 의료배상책임보험을 운영할 경우는 미국의 예에서 볼 수 있는 것처럼 보험료의 상승을 가져오게 되며, 이는 바로 의료비의 상승으로 연계될 개연성이 매우 높다고 하겠다. 즉 정부의 재정지원에 대한 규정이 전혀 없어 비용의 상승을 효율적으로 규제하기 어려운 점을 2005년 법안에서는 어떻게 극복할 것인가가 과제라 하겠다.

특히 그동안 의료법에 의해서 설치·운영되어 오던 공제회에 대해서는 보상한도액이 지나치게 적고 재공제가 곤란하여 위험분산이 어려우며, 공정한 심사기관이 마련되어 있지 못하다는 문제점 등이 지적되었는데¹³⁾ 본 법안에 의한 공제회를 운영할 경우 배상액수는 다소 상향될는지 모르나 나머지 문제는 여전할 것으로 판단된다.

13) 조형원, 「의료분쟁과 피해자구제에 관한 연구」, 박사학위논문, 한양대학교학원, 1994.

생각건대 추가비용 부담의 우려를 덜기 위해 의료분쟁조정 재정관리를 위한 별도의 법인을 설립하지는 못하더라도 기금을 조성하여 조정위원회 내에 속한 기금관리부가 이를 관리하도록 하는 것이 타당할 것이다. 이렇게 되면 기금에 대한 통제가 가능해지며 국가의 책임도 이행하는 것이 된다. 또한 조정결과와 보상 또는 배상금 지급이 연계성을 갖게 되어 배상 또는 보상금 지급 시 기관이 분리되어 나타날 수 있는 절차의 복잡성·중복성·지연성 등을 예방하면서 사안에 따른 직접적이고 신속한 지급이 이루어질 수 있을 것이다

6. 무과실의료사고보상제도

2005년 법안에서 국가는 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 환자의 특이체질 또는 과민반응으로 인하여 발생하는 등 불가항력적으로 발생하였다고 위원회에서 결정한 의료사고에 대하여는 환자의 생명·신체 및 재산상의 손해에 대하여 보상하도록 하였으며(법안 제45조), 국가는 무과실의료사고보상금을 지급하기 위하여 위원회에 무과실의료사고보상기금을 조성할 수 있도록 하였다(법안 제47조).

의료인의 과실이 없음에도 의료사고가 발생한 사안에 대하여도 그 결과만을 놔두고 환자 측에서 이의를 제기할 때 의료인들이 겪는 곤란상이 크다는 점에서 무과실보상제도에 대한 논의가 끊임없이 거론되고 있다. 최근에는 의약품피해구제에 대하여 무과실보상방안이 거론되기도 한다.¹⁴⁾ 이외에도 의료분쟁의 문제를 소비자문제로 보고자 하는 시각도 있어 이들에 대한 논의가 필요하다.

전통적인 손해배상소송의 기본원칙에는 본질적인 문제가 내재되어 있다. 첫째 소송의 성공여부는 흔히 입증판단에 따르게 되어 있는데 피고인

14) 박실비아·채수미·최성은·강은정·박병주·조형원·한현진, “의약품 부작용 피해구제제도 조사 및 실시방안 연구”, 『정책보고서 2007-80』, 한국보건사회연구원·건강증진사업지원단, 2007. 11.

병원과 의사 측의 과실과 의사 측의 행위와 악결과간의 인과관계를 어떻게 입증하느냐에 달려 있다. 따라서 이러한 상황으로 당사자대항주의(adversarial system)가 없는 상황에서도 소송의 일방 당사자에게 타방 당사자의 입장을 강요하게 된다. 둘째 불법행위법의 지지자들이 손해배상 소송은 과실 있는 행위를 억제하는데 강한 힘을 발휘하며 또한 필요한 것이라고 오래전부터 주장해 오고 있음에도 많은 소송이 계속 제기되고 있다. 셋째로 더욱 중요한 것은 공공분야에서 전통적인 과소소송, 특히 당사자대항주의 체제에 따른 과정에서 드는 값비싼 비용을 결국은 감내할 수 없다는 점이다.¹⁵⁾

사회보장이 확대되면서 개인에게 손해액을 부담시키기가 점점 어렵게 되었다. 현행의 손해배상소송체제에서는 피해자에서 손해배상을 해줄 것인가는 개인의 필요성(need)보다는 의사 측의 과실과 인과관계의 입증여부에 의해 좌우되므로 즉각 구제되어 자활할 수 있도록 도와줘야 할 의료피해자를 상당기간 동안 방치하는 결과가 된다.¹⁶⁾ 공공정책이나 법을 개혁하는데 있어서 주된 관심사는 의료사고로 인한 희생자를 돕는 데 있어야 한다. 이를 위해서는 현행 귀책관련 배상체제보다는 손실관련 보상체제가 훨씬 유용하다. 현행 불법행위체제에서 이 방향으로 발전하기 위해서는 손해배상책임의 발생요건 중 과실요건이 제거되어야 할 것이다.¹⁷⁾

의료사고의 피해자를 의료인 측의 무과실에도 불구하고 보상하고자 하는 계획안은 Albert A Ehrenzweig 교수가 1951년에 제안한 후, 많은 학자들의 연구와 제안에도 불구하고 현실화된 것은 많지 않다. 과실없는 책임없다는 원칙의 예외나 혹은 확장이 현대사회의 긴급한 요구를 충족시키기 위해 참으로 필요함에도 불구하고 확실하게 이루어진 것은 거의 없

15) Dieter Giesen, *International Medical Malpractice Law*, J.C.B. Mohr, Tübingen & Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht · Boston · London: 1988, p.530.

16) *Ibid*, p.530.

17) *Ibid*, p.530.

다.¹⁸⁾ 무과실책임으로의 개혁노력은 법적 문제로서 보다는 정치적인 것으로 다루어지고 있을 뿐이다. 오직 뉴질랜드와 스웨덴에서만 의료사고의 피해에 대한 무과실보상 계획안을 수행하는 입법이 이루어졌다. 스웨덴은 독일처럼 의약품피해를 보상하기위한 입법을 했다. 오스트레일리아는 뉴질랜드에서와 마찬가지로의 계획을 곧 실현할 단계에 이르렀지만 무과실보상보험에 따른 보험조합의 수지에 관한 계량적 추계는 실패했다. 뉴질랜드의 보험산업은 변화된 상황 및 새로운 시장으로 이전에는 볼 수 없을 정도로 고군분투하고 있다. 그러나 대부분의 다른 보험조합은 의료과오 위기 상황 속에 보험료를 지불하고도 이익을 얻어야하므로 스웨덴이나 뉴질랜드와 같은 경로를 밟는데 심한 거부감을 느낀다. 미국의 시장은 이런 현상을 지난 10년간 “최악의 의료과오 위기”라고 선언함으로써 스스로 명쾌하게 설명한다.

이상에서 볼 수 있는 것처럼 무과실보상책임제도에 대해서는 서유럽국가들을 중심으로 모색되고 있으며, 미국에서는 이에 대한 논란이 시작되고 있다.

이 제도를 우리나라에 도입하려는 경우의 문제점으로는 여타 사회보장제도의 개발이 전제되어야 한다는 점과 법적 형평을 기할 수 없다는 점으로 국민의 도덕적 양심을 잠식하여 불건전한 방향으로 제도를 이끌고 나가게 되어 사회적 낭비를 크게 하게 된다. 현실적으로 우리나라 상황에서는 시기상조의 제도로 볼 수 있는 측면이 충분하다.¹⁹⁾

그러나 무과실손해보상방식이 인정되지 않음으로써 의료인의 과실이 없음에도 의료사고가 발생한 사안에 대하여도 그 결과만을 놔두고 환자 측에서 이익을 제기할 때 의료인들이 겪는 곤란상이 크다는 점과 환자 측에서도 피해는 발생했는데 가해자가 획정되지 않음으로써 손실을 피해자가

18) Ibid, p.531.

19) 조형원, 앞의 논문, 1994, 188면.

온전히 감당해야하는 어려운 문제가 발생된다는 점을 우리 사회에 어려움을 던져 준다. 무과실로 판단될 수 있는 사안이 점점 많아지는 상황에서 제도적 틀이 마련되지 않은 데 따른 어려움은 커질 수밖에 없을 것이다. 무과실 여부를 명확히 판정하는 기준을 설정하고 적절히 운용할 수 있는냐의 여부는 재정의 문제와 직결되어있는 만큼 차후 무과실보상방식도입의 핵심적인 논점이 될 것이다. 경제적인 면에서 무과실로의 도피현상을 막을 방법이 없다는 점에서 무과실보상제도 도입을 반대하는 의견에도 충분히 유념해야 한다.²⁰⁾

무과실보상방식의 도입은 재원조달방식에 대한 논란과 연결된다. 무과실보상방식이 도입되어 있지 않은 상황에서 재원조달방식은 결국 국가의 개입이 전혀 없는 방향으로 바뀌어, 의료분쟁은 철저히 환자 측과 의료인 측의 양당사자만의 문제로 귀결된다. 원칙적으로 의료사고는 그 성격이 환자와 의료인 또는 의료기관간의 손해배상 또는 사인 간에 야기된 책무의 관계이므로 제3자인 국가나 보험자에게 기금을 각출하라는 것은 무리가 있다. 그러나 사회보험 하에서 진료를 하다가 의료과오가 발생한다는 점과 의료수가의 결정 등 진료의 여건을 보험자가 조성한다는 점 등을 고려할 때 국가를 대신하는 보험자의 일정한 역할이 요구될 수밖에 없을 것이다.²¹⁾

7. 입증책임의 전환

의료행위의 전문성, 밀실성 등의 특성을 감안하여 형평의 원칙에 입각하여 의료인이 자신의 잘못이 없음을 입증토록 입증책임을 전환하여야 한다는 논리이다. 이는 환자측에서 보면 소송시 입증의 한계로 인한 어려움

20) 신현호, “의료사고피해구제법 공청회 진술자료”, 『의료분쟁 조정 관련 법안 공청회 자료집』, 국회보건복지위원회, 2007. 3. 6, 47면.

21) 문옥륜, 앞의 책, 1994.

을 덜어주어 피해가 개선될 수 있도록 할 수 있어 필요한 제도로 여기나, 의료인 측에서는 환자에게 부여되는 입증상의 혜택으로 의사측의 방어 진료나 실질적인 의료회피가 이루어질 수밖에 없어 채택하기 어려운 것으로 본다. 그 적절한 선이 입법을 통해 마련될 수 있을지에 대해 확신을 갖는 것이 쉽지는 않을 것이다.

8. 평가

그동안의 입법안은 앞서의 법안에 대한 비난을 수용하려고 조금씩 그 내용들을 수정해가며 제안되었다. 1994년도 입법안의 경우를 예로 들면 제3자 개입금지조항의 폐지, 진료방해 등 금지에 대한 벌칙규정 삭제, 의료행위에 대한 형감면 규정의 임의규정화 등의 내용이 앞서의 비난을 수용하여 반영한 내용이다. 그러나 여전히 조정전치주의의 채택, 공정한 기구구성의 불확실성, 실효성 낮은 배상방식 등의 문제가 온존한다. 1995년도 많은 법적 쟁점에도 불구하고 정치적 차원에서 해결하려했던 법안이 그 시기를 놓친 후에는 관계된 정부부처를 비롯한 다양한 계층의 원칙적인 주장들이 강도 높게 제기되면서 결국 입법안은 그 성안되지 못하게 된 것으로 여겨진다.

입법안의 궁극적인 취지는 피해자의 입장에서 손해배상을 받기 위하여 농성과 난동으로 치닫는 행태를 방지하고, 의료기관측에서는 재정을 확보하여 실질적인 배상이 이루어질 수 있도록 하자는 것이다. 이러한 취지에서 의료분쟁조정법안 혹은 의료사고피해구제법안은 여러 가지 강제적인 조치를 담고 있다.

그러나 이상 살펴본 바에 비추어 보면 이들 법안이 담고 있는 강제적인 조치는 의료분쟁이 발생하는 궁극적인 문제점은 해결하지 못하고, 오히려 더욱 그 문제점을 심화시키고 있는 것으로 보인다. 의료분쟁발생의 근본 이유는 당사자 간의 불신이라고 할 수 있다. 따라서 입법안이 법으로 제

정·공포된다면 공정한 판정에 대한 당사자의 신뢰는 결여된 채 조정전치가 강요되어 의료분쟁조정법의 실효를 거둘 수 없게 될 것이다. 더 나아가 당사자 간의 불신과 적절한 제도의 미비에 대한 불만이 비합법적인 대응으로 나타날 수도 있을 것이다.

결국 의료분쟁조정법안의 핵심적인 내용은 피해자와 의료기관이 모두 신뢰할 수 있는 공정하고 객관적인 조정위원회를 구성하는 데 있다. 조정위원회의 결정은 의료인이나 환자측에게 판정에 대한 예측가능성을 명확히 제시해줄 정도까지 요구된다. 사법심의 판결을 더 이상 필요로 하지 않을 정도의 공정한 결정이 있어야 한다.

그러나 입법안은 공정성, 신뢰성을 확보하기 위한 충분한 제도적 장치를 마련하고 있지 않다. 의료분쟁이 점점 증가하고 있는 현실에서 합리적인 제도를 마련하지 못한다면 농성과 강제조치라는 악순환이 이어지게 되고, 의료에 대한 사회적 비용을 제고시키는 결과가 될 뿐이다.

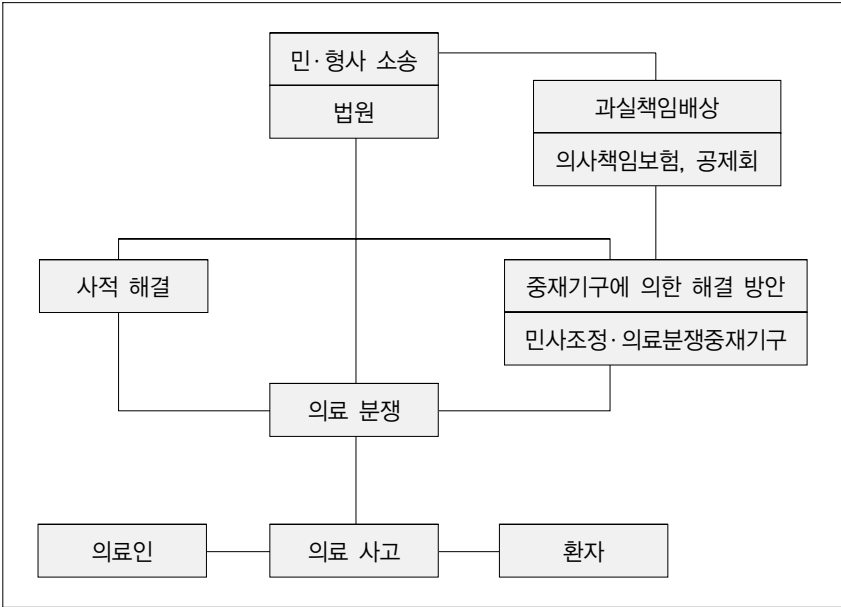
IV. 의료분쟁의 바람직한 해결

1. 의료분쟁 해결과정

의료분쟁이 해결되는 과정은 한 국가가 어떤 제도를 갖고 있는냐에 따라 달라진다. 의료제도가 다양하듯이 세계 여러 나라는 의료분쟁의 해결을 위해서도 다양한 제도를 가지고 있으나, 이들 제도는 대략 두 가지 방식으로 분류될 수 있다.

첫째는 의료사고에 대한 의사의 과실 여부를 따져 손해배상의 책임을 부담시키는 방식이다. 우리나라, 미국, 일본, 독일 등은 이러한 방식을 채택하고 있다. 이들 나라에서 의료분쟁이 해결되는 과정은 그림 3-1과 같다.

과실책임방식에 의해 의료분쟁을 해결하기 위해서는 중재기구에 의하든



〈그림 3-1〉 과실책임 배상방식의 의료분쟁 해결제도

혹은 소송에 의하든 의료인의 과실유무를 먼저 밝히게 된다. 중재기구를 이용하는 방안에는 제3자가 당사자간을 중재하여 화해, 타협의 성립에 노력하는 민사조정제도와 의료분쟁 중재기구를 통한 해결방법이 있을 수 있다. 이들 과정을 통해 의료인의 과실 유무가 밝혀지게 되면, 손해를 사정하고 의사배상 책임보험이나 공제회 등을 통해 배상이 이루어진다.

과실책임에 따른 배상방식하에서도 분쟁해결이 민·형사소송에까지 이르지 않고 그 전단계에서 해결되는 것이 비용, 시간, 당사자의 고통경감 등의 제 측면에서 도움이 된다. 분쟁해결이 원만히 이루어지는 나라일수록 소송시의 실제적 판단준거가 법리적으로 명확히 정립되어 있고, 중재기구에 의한 해결 시에도 법정에서도 이와 마찬가지로 결정될 것으로 예상됨으로써 분쟁해결의 예측가능성이 높음을 알 수 있다.²²⁾

둘째는 의료분쟁이 발생하면 일단 의료사고에 대한 의료인의 과실 유무와는 상관없이 환자에 대해 우선적으로 보상을 하는 방식이다. 소위 무과실보상방식을 지칭한다. 의료사고의 발생시 피해자(환자)가 의사나 의료기관에 대한 법적 소송을 제기하지 않고도 -의사의 과실유무에 관계없이 - 적정한 보상을 받을 수 있도록 하기 때문에 이를 무과실책임배상제도라고 한다.

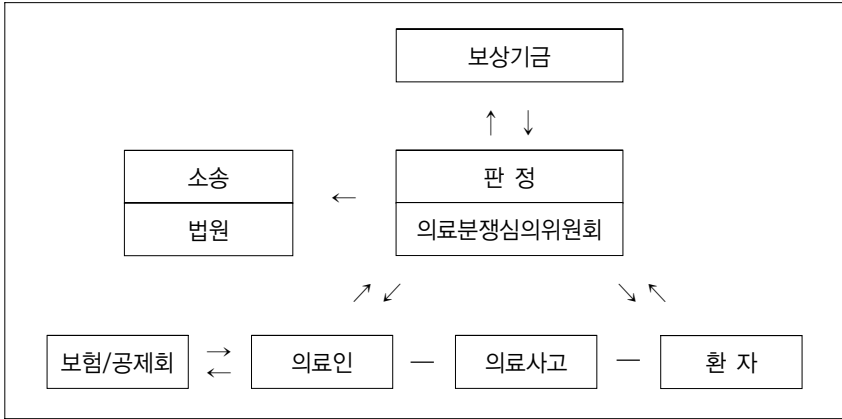
의료사고가 발생하였으나 의료인의 과실이 입증되지 않는 경우에 환자측에서는 환자의 사상이라는 악결과에 더하여 보상을 받을 길이 없어 경제적·정신적 어려움이 가중되기 마련이다. 의료인의 과실이 없이 의료사고가 발생한 경우, 기왕에 발생한 의료사고는 어쩔 수 없다 하더라도 이에 대한 보상만큼은 제대로 이루어지는 것이 바람직하다. 의료사고에 대한 보상은 의료인의 과실 유무를 가리기 전에 먼저 이루어지는 것이 바람직한데, 과실판정 이후의 배상은 당사자의 감정을 상하게 하여 의료분쟁의 해결을 더욱 어렵게 하기 때문이다.

진료과정은 불확정적이고 불명확하기 때문에 의료인의 과실이 없이도 의료사고가 발생할 개연성은 매우 높다. 만일 의사의 과실없이 사고가 발생하였으나, 배상기준이 없어 환자와 의사가 모두 고통을 받는다면 정당한 진료행위마저 위축되기 마련이다. 따라서 무과실 의료사고에 대한 과실유무 판정 이전의 보상은 과실책임배상 방식에 비해 국민의 건강권 보호에 한걸음 더 나간 제도라 할 수 있다.²²⁾ 스웨덴이나 뉴질랜드 등이 무과실 책임배상제도를 채택하는 나라의 예이다. 무과실 책임배상방식에 의한 분쟁해결과정을 도시하면 그림 3-2와 같다.

무과실 책임배상제도를 우리사회에 도입하는 데는 여타 제도와의 균형관계상 어려움이 있다. 과실책임에 근거하여 배상을 하는 다른 분야와 달

22) 독일의 경우가 그 대표적인 예가 된다(D. Giesen, International Medical Malpractice Law, J.C.B. Mohr, Tübingen & Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht · Boston · London: 1988).

23) 조형원, "의료분쟁관련제도", 『인도주의실천의사협회의 심포지엄 연제집』, 1990.



〈그림 3-2〉 무과실 책임배상방식에 의한 의료분쟁 해결제도

리 의료분야만 무과실보상방식을 도입하기에는 사회적 동의를 이루어지지 않았고, 이를 위한 재원마련도 여의치 않기 때문이다. 그러나 최근에 의약 품피해구제제도의 도입과 관련하여 무과실보상방식이 연구 중이다.

2. 의료분쟁해결의 기본 전제 및 기준

일반적으로 분쟁해결은 크게 절차적 측면과 실체적 측면으로 나누어 살펴볼 수 있을 것이다. 의료분쟁 역시 분쟁해결과정에서 두 가지 측면의 기본 전제가 충족되어야 한다.²⁴⁾ 첫째는 분쟁을 합리적으로 해결하기 위한 과정, 소위 분쟁해결 절차가 정립되어야 한다. 이를 위해서는 공정성·신속성·전문성 등의 요소가 보장되어야 할 것이다. 공정성의 확보를 위해서는 의료분쟁조정위원회의 구성이 공평하여야 하며, 사법심에서도 공정한 감정을 위한 감정의가 임명되어야 한다.²⁵⁾ 신속성의 확보를 위해서는 가

24) 조형원·배상수·김병익·한달선·이석구·문옥륜·김기수, “의료분쟁의 해결을 위한 입법 방향에 관한 연구”, 『보건행정학회지』, 5권 1호, 1995. 6, 111-112면.

25) 사법심에서 감정의사의 감정은 판결에 결정적인 영향을 미친다. 심지어 “의사가 의사를 재판한다”고 말하기도 한다(추호경, 『의료과오론』, 육법사, 1992).

〈표 3-4〉 의료과실 판단을 위한 기준

기 준		내 용
구 분	주의 의무 설명 의무	의료인이 환자진료 시 성실하게 주의의무를 다하여 할 의무 의료인의 치료행위에 대한 설명과 환자의 승낙이나 동의를 위한 설명의 의무
	비밀준수의 의무	환자 개인의 비밀과 사생활의 보호를 위해 명문규정여부와 상관없이 환자의 비밀을 누설하지 않을 의무
	진료기록의 의무	환자의 청약에 대한 의료인의 승낙은 일정한 직업상의 의무로서 진료거부를 금지할 의무
	계약체결의 의무	입증책임의 전환이나 완화 시 의료인측이 자신이 과실 없음을 입증해야하는 의무
	기관책임의 설정	환자의 입원이나 외래진료 시 병원이 진료행위뿐만 아니라 숙식의 제공, 간호 및 보호 등의 일체의 내용에 대하여 포괄적으로 부담하는 의무
	배상책임	의료행위로부터 손해 가운데 상당하다고 인정되는 범위의 손해에 대한 배상 의무
	권 리	진료비 청구권 진료의 재량권
구 분	진료협조의 의무	의료인이 환자치료를 위해 요구하는 검진, 약복용 등의 행위를 하여야 할 의무
	진료비지급 의무	의료인이 의료행위에 대한 반대급부로서 환자가 부담하는 의료비 지급의무
	과실입증 책임	환자 측이 원래적으로 의료인에게 과실 있음을 입증하여야 하는 책임
	배상한계의 감내	환자의 과실이 의료행위에 의한 좋지 않은 결과에 기여한 경우 과실상계에 의한 한계를 감내해야 할 의무
권 리	환자의 자기결정권	의료행위에 대한 동의나 승낙의 전제로서 자신의 신체의 침해에 대한 결정시 환자 자신이 갖는 권리

능한 소송이 제기되지 않고 비사법적 절차로 분쟁이 해결되도록 해야 한다. 물론 이를 위해서는 실체판단의 기준이 명확히 정립되어야 할 것이다. 전문성 확보를 위해서는 의료분쟁조정위원회의 전문성을 제고하여야 하는

데 이를 위해서 위원의 상임화와 의료전문가에 대한 객관적인 자문확보 방안이 필요하며, 사법절차의 진행이 필요하다면 이를 전담할 전문법원이나 법정의 설립이 필요한 부분이다.

둘째는 분쟁해결을 위한 판단기준이 명확히 설정되어 있어야 한다. 다시 말해 의료분쟁 해결의 실체적 측면이 구비되어 있어야 한다. 실체판단 기준이 명확히 정립되어 있다면 분쟁 당사자들에게 문제해결의 예측가능성을 높여 주게 되어, 법에 호소하지 않고 원만한 해결에 이를 수 있게 해준다. 과실의 판단을 위한 실체판단 기준은 의료인에 대한 기준과 환자 측에 대한 기준으로 나누어질 수 있다. 그 각각의 내용은 표 3-4와 같다.

3. 의료분쟁해결의 현황과 바람직한 해결

우리나라에서 의료분쟁이 해결되는 상황을 보면 결코 바람직하다 할 수 없다. 환자측과 의료인측 모두 분쟁해결 상황에 불만족을 느끼는 형편이며, 양자의 불신도 높다. 그런가 하면 정부 역시 이에 대해 별 뾰족한 대안을 내놓지 못한 채 방관하고 있다.

의료분쟁의 해결과 관련된 현재의 문제점 역시 절차적 측면과 실체적 측면으로 나누어 살펴볼 수 있다. 먼저 절차적 측면에서 많은 문제가 있음을 알 수 있다. 현재의 분쟁해결방법은 크게 사법적 절차와 비사법적 절차로 나눌 수 있다.²⁶⁾ 사법적 절차를 통하더라도 과실이나 인과관계에 대한 판단기준이 불명확하고, 증거자료의 멸실과 분산우려가 있으며, 의료의 밀실성과 감정시의 침묵의 공모 등으로 인해 과실의 입증에 어려움이 상존한다. 또한 소송이 장기간에 걸쳐 진행되며, 확정판결에도 불구하고 이에 승복하지 못하여 최종적인 해결책이 못되는 경우가 많으며, 분쟁해결 과정이 공개됨으로써 당사자의 명예와 신뢰가 손상될 가능성이 크다는 등의 문제가 있다.²⁷⁾

26) 조형원, 「의료분쟁과 피해자구제에 관한 연구」, 박사학위논문, 한양대학교학원, 1994. 170면.

비사법적 절차로 의료법에 의한 의료심사조정위원회나 공제회 등을 통한 해결방법이 있으나 분쟁해결 실적이 미미하거나 공정성 및 실효성이 결여되어 있다.²⁸⁾ 기존 분쟁해결 절차들을 보완하고자 제안되고 있는 의료분쟁조정법안도 분쟁해결의 신속성만을 강조하다 보니 공정성은 결여한 채 여러 강제조치들만 제시하고 있다.²⁹⁾

현행 의료분쟁 해결방안들은 실체적 측면에서도 많은 문제가 있다. 의료분쟁은 궁극적으로 사법심에 의해 판정을 받게 된다. 즉 재판과정을 통해 법관이 법리연구에 근거하여 사건의 실체적 내용에 대해 판단한다. 물론 사법심에 가기 전 비사법적 절차를 거치는 경우라면 분쟁심의조정위원회 등에서도 사건의 실체 판단을 하게 되나, 이 경우 특정 사안이 사법심에서 판결될 경우 어떻게 판정될 것인가 하는 점을 염두에 두게 된다. 만약 비사법적 절차진행시 사법심의 판정내용과 다른 결정이 내려진다면 분쟁은 종결되지 않고 사법심이라는 마지막 단계까지 진행될 개연성이 크다.

그런데 의료분쟁의 실체 판단을 위한 법리의 개발이 많이 이루어졌음에도 아직도 명확히 정립되어 있지 않은 경우가 많아 분쟁해결의 예측가능성이 높지 못하다. 특히 우리나라의 경우 최근 의료분쟁의 발생은 폭주하는 데 비해 법리의 정립은 이를 충분히 따라가지 못해 혼란이 크다. 또한 법리의 정립에서 더 나아가 의료의 특성을 반영하여 이를 통일적으로 규정하는 법 규정이 필요하다 할 것이다. 의사법 법리의 정립이 비교적 잘 되어 있는 독일에서도 가칭 의사(책임)법에 대한 입법론이 활발하게 제기되고 있음을 상기할 필요가 있다.³⁰⁾

27) 석희태, “의료분쟁조정 문제점”, 『현대사회와 의료윤리 세미나 연재집』, 법무연수원, 1990. 6.

28) 문옥륜·이규식·이재형·조형원·이기효·이석구, “의료사고 피해구제제도 개발에 관한 연구”, 대한의학협회·대한병원협회, 1992. 2. 172-173면.

29) 추호경, 「의료과오에 관한 연구」, 박사학위논문, 서울대학교, 1991.

30) 독일에서의 의료분쟁은 주로 기존의 법이론 및 법제도에 의해 해결되고 있으며 비사법적 해결제도는 보조적으로 활용된다. 법원의 판단은 정치한 법리의 적용으로 분쟁 해결의 예측가능성을 높이고 있다. 그럼에도 이에 만족하지 않고 분쟁해결의 예측가

V. 입증책임전환 법리의 법제도화의 타당성

2007년 8월 보건복지위원회 법안심사소위원회를 통과한 법률안 제4조 제1항은 ‘보건의료기관개설자는 당해 보건의료기관의 보건의료인이 의료 기술을 행하는 과정에서 발생한 의료사고로 인하여 환자가 입은 생명·신체 및 재산상 피해를 배상할 책임을 진다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다. 1. 개설자 및 보건의료인이 당해 의

능성을 더욱 높이기 위하여 노력하고 있다. 이의 일환으로써 채권법 개정 논의가 거론되고 있는 데 Deutsch-Geiger 입법안이 대표적이다. Deutsch-Geiger는 독일 채권법 개정의견서에서 의사책임을 의학적 진료계약(Medizinischer Behandlungsvertrags)이라는 유형으로 규정하여 통일적인 입법을 시도하고 있다. Deutsch-Geiger가 제시한 입법안의 요지를 살펴보면 아래와 같다.

제1조 「(1) 진료계약에 의거해 의사는 환자에 대해 의학의 준칙에 따라 검사하고 진료하며 환자에게 정보를 제공할 의무를 지며, 환자는 의사에 대해 진료비를 지불하고 의사에게 필요한 정보를 제공할 의무를 각각 부담함 (2) 환자가 행위능력을 갖지 못하여도 환자에게 이익이 된다고 추정되는 경우 계약의 성립을 인정함」

제2조 「환자에 대해 병원개설자와 의사는 연대책임을 짐」

제3조 「사회보험기관이 의무적으로 급여를 하는 한 환자나 보호자에 대하여 보수청구권을 행사함」

제4조 「(1) 진료시 과학수준에 합치하여야 하고, 필요한 경우 전문의를 소개할 의무가 있음. 그러나 치유 등을 보증하지는 않음 (2) 결과가 확실치 않은 검사나 치료를 하는 경우는 환자에게 설명하고 동의를 얻어야 함」

제5조 「(1) 일반적으로 의사의 설명의무와 환자의 동의권이 있음 (2) 법정대리인의 동의권도 유효함 (3) 환자에게 중대한 건강장애를 가져올 위험이 있는 경우 의사는 설명을 생략할 수 있음-치료 상의 특권」

제6조 「(1) 의식상실 등 판단능력을 상실한 자에 대한 긴급진료의 요건 (2) 환자친족의 범위」

제7조 「의사 및 의료보조자의 비밀유지의무」

제8조 「의사의 진료기록 작성의무와 환자의 기록열람청구권 등」

제9조 「(1) 의사의 의무위반에 대한 책임, 환자에 대하여 설명한 후 동의를 얻을 의무 (2) 보조자의 과실, 의료기구의 기능상의 하자에 대한 책임을 짐 (3) 의료인의 과실에 대한 증명책임은 원칙적으로 환자에게 있지만 중대한 진료의 하자 등이 있는 경우에는 의사에게 전환된다는 점 등」

제10조 「의료인의 책임의 배제나 제한에 대한 계약은 무효임」

제11조 「소멸시효-손해 등을 안 때부터 5년」

제12조 「계약의 종료원인-해약, 사망, 진료종료, 다른 의사의 진료인수 등」

이 입법안을 보면 진료계약을 전형계약으로 보아 계약법에 규정하고, 의사와 환자에게 대등한 각종 권리와 의무를 규정하고 있다. 그리고 책임은 과실책임주의에 입각하면서도 환자 측에 유리하게 규정하고 있다(제9조 2항)

료사고에 관하여 주의의무를 태만히 하지 아니하고, 보건의료기관의 시설·장비 및 인력의 흠이 없음을 증명할 때 2. 당해 의료사고가 환자의 고의에 의한 행위로 인한 것인 때'라고 규정하고 있다. 그리고 법률안 제2조에서는 '의료사고'를 '보건의료인 등이 보건의료기관에서 환자관리 및 환자에 대하여 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위를 실시하는 과정에서 발생하는 생명·신체 및 재산상의 손해가 발생한 경우를 말한다'고 정의하였다.

이러한 규정은 진료과정에서 의료사고가 발생할 경우 의료인측이 무과실을 입증하지 못하는 한 손해배상책임을 부담하라는 해석이 가능하다. 특히 의료인이 단서에 있는 면책사유를 입증하는 것은 거의 불가능하기 때문에 사실상 입증책임의 전환을 통한 무과실 손해배상책임을 도입한 것으로 볼 수 있다. 규정의 형식이나 내용을 보았을 때, 자동차손해배상보장법과 제조물책임법에 의한 손해배상책임의 경우와 매우 유사하다.³¹⁾

이러한 법안이 의료계의 많은 반대에 부딪히면서 2007년 11월 16일 국회 보건복지위원회 법안심사소위원회에서는 안명옥 의원의 제안에 따라서 법안의 명칭을 「의료분쟁의 조정 등에 관한 법률안」으로 수정하였다. 그리고 의료사고 입증책임문제는 현재 대법원의 판례를 따르는 수준에서 입증책임을 완화하는 것으로 합의해 환자가 의료인의 행위와 피해 사이의 인과관계를 입증했을 때에 한해, 의료인에게 무과실 입증책임을 부여하는 것으로 수정하였다.

입증책임에 관해서 어떠한 식으로 규정이 되든지 법적 규정화하는 것이 타당한지 살펴볼 일이다. 앞에서 언급한 것처럼 입증책임의 전환은 의료분쟁해결의 절차적 측면과 실체적 측면 중 후자에 해당하는 내용으로 행정법 규정으로 절차적 성격의 내용들을 규정하는 것이라면 모를까 분쟁해결의 판단준거인 실체적 기준결정과 관련된 사안을 규정하는 것은 무리가

31) 의협신문. http://www.kmatimes.com/news/newsspecial/comment/1198581_1809.html

있다고 여겨지기 때문이다.

의료과오의 입증책임의 전환에 대해서는 찬반양론이 대립하고 있어³²⁾ 입장에 따라서 찬성도 가능할 수는 있겠다. 다만 이것은 어디까지나 판례를 논하는 법리적 검토수준에서의 논의라는 점이다. 물론 입증책임분배의 원칙은 양자택일에 관한 문제로 완전한 법적 안정성을 기하기 위해서는 법률의 규정에 근거하여야만 할 것이다. 그러나 입증책임분배의 원칙을 법률로 규정화하면 이에 따른 경직화로 끊임없이 변화하는 생활관계를 적절히 반영하여 적절한 책임규정조절의 어려움이 커서 법과 현실의 괴리현상이 생길 것이다. 이러한 괴리현상을 없애기 위하여서는 입증책임분배의 범위에서 법적 안정성을 고려한 법원의 법형성작용이 중요한 역할을 담당할 수 있을 것이다.³³⁾ 의료과오 소송이 갖는 특수성을 고려하고 공평한 손해분담을 염두에 두어 독일의 판례에서 인정하듯 의사의 중대한 치료과오가 존재하고 이를 원인으로 손해가 발생했다는 요건이 충족되면 입증책임전환을 인정하는 것도 필요하다고 보여진다. 다만 이는 판례의 검토를 통해서나 가능한 일일 것이다.

VI. 결 론

의료분쟁의 해결은 오늘날 그 무엇보다 중요한 과제가 되었다. 의료보장제도의 실시와 환자의 건강에 대한 관심의 증대 속에 의료행위 수진의 기회가 그 어느 때보다 많아졌다. 복잡한 의료행위의 과정을 거치는 만큼 많은 기회의 획득은 자연히 많은 위험에 대한 노출로 나타나고 있다. 의료사고의 가능성이 점증되는 것이다. 권리의식의 증대로 의료분쟁의 건수도

32) 박종권, “의료과오소송의 입증책임전환론”, 『비교사법』, 14권 1호, 한국비교사법학회, 2007. 3, 344-349면.

33) 위의 논문, 350면.

의료사고와 같이 비례해 증대한다.

의료인도 의료행위를 수행함에 있어 언제든지 생길 수 있는 의료사고의 발생가능성으로 불안정한 진료환경 속에 노출되어 어려움이 많기는 환자나 마찬가지로일 것이다. 이러한 상황에서 의료사고가 생기지 않은 것은 물론 기왕에 발생된 사고는 신속하고 공정하게 합리적으로 해결되는 것이 가장 바람직할 것이다.

의료분쟁의 문제를 해결하기 위해 다양한 입법안이 모색되고 있다. 그러나 많은 법적 쟁점들이 절차의 신속성만을 강조하여 공정성이나 전문성이 담보되지 않은 의료분쟁해결절차를 요구하는 경우가 많아 이들 입법론들에 대해 기본적인 회의를 갖게 된다. 그럼에도 불안정한 진료환경의 해소를 위해 신속한 해결책을 감안한다면 절차에 관한 쟁점들을 담고 있는 입법안 제정의 필요성을 인정할 수 있을 것이다. 물론 쟁점마다 환자의 의료인의 입장을 가능한 균형적으로 고려하여야 할 것이다.

다만 입증책임의 전환에 관한 쟁점만큼은 분쟁해결의 기준설정과 관련된 실제 판단에 관한 문제인 만큼 무리하게 입법안으로 추진하는 것은 곤란할 것이다.

[참 고 문 헌]

1. 국내문헌

권오승, “의료분쟁조정법안의 문제점과 개선방안”, 『한국의료법학회 1995년도 정기학술세미나 연제집』, 1995.

문옥륜·이규식·이재형·조형원·이기효·이석구, “의료사고피해구제제도 개발에 관한 연구”, 대한의학협회·대한병원협회, 1992.

박실비아·채수미·최성은·강은정·박병주·조형원·한현진, “의약품 부작용 피해구제제도 조사 및 실시방안 연구”, 『한국보건사회연구원·건강증진사업지원단 정책보고서 2007-80』, 2007. 11.

박종권, “의료과오소송의 입증책임전환론”, 『비교사법』, 14권 1호, 2007.

보건복지위원회 수석전문위원회, “보건의료분쟁의 조정 등에 관한 법률안”, 『안명옥의원 검토보고』, 2006. 11.

석희태, “의료분쟁조정 문제점”, 『현대사회와 의료윤리 세미나 연제집』, 법무연수원, 1990. 6.

신현호, “의료사고피해구제법 공청회 진술자료”, 『의료분쟁 조정 관련 법안 공청회 자료집』, 국회보건복지위원회, 2007. 3. 6.

조형원, 「의료분쟁과 피해자구제에 관한 연구」, 박사학위논문, 한양대학교, 1994.

조형원·배상수·김병익·한달선·이석구·문옥륜·김기수, “의료분쟁의 해결을 위한 입법방향에 관한 연구”, 『보건행정학회지』, 5권 1호, 1995.

추호경, 『의료과오론』, 서울:육법사, 1992.

_____, 「의료과오에 관한 연구」, 박사학위논문, 서울대학교, 1991.

의협신문 http://www.kmatimes.com/news/newsspecial/comment/1198581_1809.html

2. 외국문헌

D. Giesen(1988). International Medical Malpractice Law, J.C.B. Mohr, Tübingen & Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht·Boston·London.

P.M. Danzon(1985). Medical Malpractice-Theory, Evidence and Public Policy-, Harvard University Press.

Legislation Trend Referring to Burden of Proof in Medical Malpractice Lawsuit

Hyong Won Cho, Professor, Ph.D.

*Department of Health Policy and Management, College of Health Sciences,
Sangji University*

=ABSTRACT=

Nowadays it is important for us to resolute medical disputes. Because a high incidence of medical accidents may be brought about according to many chances of treatment in the operation of health insurance and increasing concern of patient health. Patients and medical doctors have plenty of difficulty in uncomfortable treatment circumstances of a high incidence of medical accidents. It is especially desirable that our society should prevent medical accidents and resolute speedy, fairly and rationally the happened medical disputes. Many legislations were suggested to resolute medical dispute. But legal issue points stress only speedy medical dispute resolution procedure and don't compromise fair and professional procedure. Accordingly these legal arguing points had not been accepted by the National Assembly and people. If the speedy resolution of medical dispute was demanded to solve unsafe treatment circumstances, it is necessitated that the legislation containing legal issue points to procedure is enacted. Of course the interest of patients and doctors to legal issue points must be balanced. Because an arguing points to the reversal of proof burden is consisted of the entity judgement in connection with setting the basis of resolution of medical dispute, the legislation to these is checked carefully.

Keyword : medical dispute, medical accident, resolution of medical dispute,
the burden of proof, the reversal of proof burden