

독일의 의료분쟁과 대체적 분쟁해결방안(ADR)

- 독일 의료중재원과 의료감정위원회를 중심으로 -

남 준 희*

- I. 글머리에
- II. 연 구
 - 1. 독일의 의료분쟁 현황
 - 2. 독일 의료분쟁에서 ADR의 현황
 - 3. 독일의 의료분쟁에서 중재제도의 현황
- III. 결 론 - 우리나라에의 도입가능성

I. 글머리에

의료행위는 인간의 생명을 구하고 신체의 완전성을 확보하고자 하는 의사 등 의료인에 의한 치료행위를 말한다. 이러한 의료행위에는 필연적으로 인체에 대한 침습이 수반되고 생명과 건강에 대한 위협에 내재되어 있다. 또한 인간의 신체는 기계와 달라서 동일한 의료행위에 대하여도 환자마다 체질이나 나이 성별에 따라 그 효과가 판이하게 나타나기 때문에 전문가인 의사조차도 의료행위에 따른 결과를 100% 예측하거나 위협을 회피하는 것이 불가능한 경우가 많다.¹⁾ 또한 의료행위는 통상 의료인과 환자만이 존재하는 밀폐된 장소에서 이루어지는 경우가 많고, 의료행위의 불확실성으로

* 논문접수: 2009. 09. 25. * 심사개시: 2009. 11. 10. * 게재확정: 2009. 12. 10.

* 전북대학교 법학전문대학원 교수, 변호사

* 이 논문은 2008년도 전북대학교 신입교수 연구비 지원에 의하여 연구되었음.

1) 이를 의료행위의 불확실성이라 한다. 김선중, 『의료과오소송법』, 박영사, 2008, 제13면.

인하여 의료인이 어떠한 질병의 치료를 위하여 사용할 수 있는 기법은 다양하기까지 하다.²⁾ 이러한 의료의 특수성으로 말미암아 의료사고가 발생한 경우 종종 의사와 환자 사이에 극도의 불신과 오해를 불러일으킨다. 이러한 의사와 환자 사이의 불필요한 오해나 상호 간의 이해부족으로 인하여 의료분쟁은 종종 환자 측에 의한 감정적인 형사고소와 물리력을 동원하기까지 하는 극단적인 현상으로 이어지게 된다. 그 과정에서 의사는 방어진료와 치료결과에 대한 책임을 회피하기 위한 진료거부로 맞서게 된다. 이러한 의료분쟁의 경우 민사소송을 통한 해결방안은, 의료행위의 전문성과 밀행성으로 인한 환자 측의 입증곤란 및 그로 인한 소송의 장기화³⁾로 인하여 정상적인 소송절차를 통한 분쟁해결이 당사자 쌍방을 모두 만족시키지 못하고 있는 것이 현실이다.

위와 같은 의료행위의 특성에 비추어 볼 때, 소송에 의한 의료분쟁을 해결하는 방법은 상당한 시간과 비용이 소요되기 때문에 화해, 조정, 중재 등 소송 이외의 대체적 분쟁해결방안(Alternative Dispute Resolution: ADR)을 적극적으로 도입해야 할 필요성이 절실한 상황이다. 더욱이 우리나라에서 의료분쟁이 발생할 경우 소송절차상 입증곤란과 소송의 장기화로 인하여 정상적인 소송절차를 통한 권리구제를 모색하기 보다는 감정적인 형사고소와 민원제기, 나아가 극단적인 감정대립을 통한 인격침해 등이 발생하는 현실을 고려해 볼 때 의료분쟁 영역에서 소송 이외의 우리 실정에 맞는 신속한 분쟁해결기법의 마련이 절실히 요구되고 있다. 현재 우리나라에서 의료분쟁에 대한 민사소송 이외의 분쟁해결방안과 관련하여, 현행 의료법에서도 대한의사협회공제회를 통한 피해보상제도(의료법 제31조) 및 의료심사조정위원회제도(의료법 제70조 이하)를 통한 구제절차를 두고 있지만, 소비자인 국민들의 불신으로 거의 이용되지 않고 있으며, 다만 한국소비자원 산하 소

2) 이를 의료행위의 밀행성과 재량성이라 한다. 김선중, 전게서 참조.

3) 우리나라 의료분쟁기간은 1심법원에서 평균 2.6년, 2심법원에서 1.3년이 소요되고 있다. 과별로 볼 때 성형외과의 경우에는 총 소송기간이 평균 6.3년에 달하고 있다. 범경철, 『의료분쟁소송』, 법률정보센터, 2003년, 제53면.

비자분쟁조정위원회(소비자기본법 제60조 이하)를 통한 의료분쟁의 조정만이 대체적 분쟁해결방법의 하나로 조금이나마 이용⁴⁾되고 있는 실정이다. 따라서, 현재의 우리나라의 의료분쟁 해결 시스템을 전반적으로 점검하여 우리 환경에 알맞은 의료분쟁해결방안을 시급히 구축해야 할 시점에 와 있다고 할 것이다.

본 연구는 위와 같은 문제인식하에 현재 독일의 의료분쟁에 있어서 소송 이외의 해결방안의 하나로 각 연방주 의사협회에서 설치하여 실시하고 있는 의료중재위원회제도와 의료감정위원회제도의 현황과 제도적 장·단점을 파악함으로써 우리나라 실정에 맞는 대체적 분쟁해결방안의 도입가능성과 활성화 방안을 찾고자 하는 데 목적이 있다.

II. 연 구

1. 독일의 의료분쟁 현황

1970년대 이후 독일에서도 의사와 환자의 관계는 상호신뢰와 보호의 관계가 아닌 책임전가의 관계로 인식되는 경향이 두드러지고 있다. 환자와 의사 간에 발생하는 분쟁의 주된 원인은 진료의 결과로 환자에게 치유와 증상의 개선이 아닌 신체적, 정신적 건강상의 악화 및 의사의 실수라고 여겨지는 여러 형태의 신체침습에 따른 환자 측의 불만을 들 수 있다. 구체적으로 보면, 의사의 진단, 발병 시 조치, 치료과정상의 처치, 2차 의료기관으로 전원 등의 과정에서 발생한 환자 측의 불만이 분쟁으로 이어진다는 점에

4) 한국소비자원에 접수된 의료분쟁 피해구제 신청건수는 2006년 1,156건, 2007년 940건, 2008년 603건으로 매년 감소추세에 있다. 지역별로는 서울, 경기, 인천 등 수도권이 65% 정도이고, 지방이 35% 정도를 차지하고 있으며, 진료과목별로는 정형외과가 평균 15% 정도로 가장 많고 그 다음이 내과, 치과, 신경외과 순으로 나타났다. 자세한 것은 한국소비자원, 『2008년 소비자 피해구제 연보 및 사례집』, 한국소비자원, 2009, 제251면 이하.

서 독일에서의 의료분쟁의 유형도 우리나라와 크게 다르지 않다.

의사와 환자의 관계는 실제로 발생한 의료과실로 인하여 때로는 환자 측의 추측에 의한 의료과실로 인하여 신뢰가 무너지고 엄청난 실망을 맛봄으로써 극단적인 감정싸움으로까지 발전하는 경향이 상당히 많은 것이 오늘날 독일에서의 현실이다.⁵⁾

독일에서 의료행위로 인하여 생명과 신체에 대한 피해를 입었다고 주장하면서 의사와 병원에 대하여 피해보상을 요구하는 사례가 전체 입원치료 사례의 3.7%에 이른다고 한다.⁶⁾ 의료분쟁이 발생할 경우 환자는 통상적인 민사소송절차를 통하여 피해구제를 받을 수 있다. 그러나 환자 측의 비용 부담이 적지 않고, 의료소송의 경우 소송의 장기화 현상이 뚜렷해지고 있으며, 비전문가인 법관의 재판을 통하여 판단을 받는 것에 대한 거부감 등으로 인하여 의료분쟁이 발생할 경우 독일에서는 통상적인 소송절차를 통하지 않고 해결하고자 하는 요구가 점증하였고, 이에 따라 의료분쟁의 경우 통상적인 소송 이외의 대체적 해결방안을 찾는 노력을 기울여 왔다. 그와 같은 현실을 반영하여, 현재 독일 각 연방주별 의사협회에서는 다른 손해배상영역에 비하여 소송절차로 이행하는 비율이 높은 의료분쟁을 줄이고 자율적인 해결방법을 모색하고자 하는 노력의 일환으로 의료중재원과 의료감정위원회를 설치하여 운영하고 있는데, 독일 각 연방주별로 설치되어 있는 의료중재원과 의료감정위원회에 대한 관심이 학계는 물론 대중매체에서도 많은 관심을 끌고 있다.

5) Eberhardt, Zur Praxis der Schlichtung in Arzthaftpflichtfällen NJW 1986 Heft 12, 제747면
Eberhardt 변호사는 이 논문에서 의료행위로 인하여 환자의 건강이 악화되거나 심지어 사망하는 경우 환자 측에서는 의사가 실수를 범하고도 의사로부터 얻을 수 있는 정보의 양이나 명료함, 정확성에 불만을 가지게 되어 피해의식을 갖게 되고, 의사 측에서는 의료의 특성을 무시한 대중의 병적인 소송병이 발현되는 것으로 생각하는 경향이 있다고 주장하면서 어떤 식으로 묘사하는가를 떠나 의사-환자의 관계가 책임전가의 관계가 되었다는 점은 분명하다고 서술하고 있다.

6) Brennan, Leaoe, Laird, Herbert, Localio, Lawthers, Newhouse, Weiler, Hiatt, Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients. Results of the Harvard Medical Practice Study I The New England Journal of Medicine. NEJM, 324, 1991, 제370면.

2. 독일 의료분쟁에서 ADR의 현황

인간의 신체침습을 필연적으로 수반하는 의료행위의 불확실성과 밀행성의 결과로 인하여 의료분쟁이 발생하는 경우 통상적인 민사소송절차를 통한 해결방안은 증명책임영역에서의 입증곤란의 문제 또는 모든 증거가 의사 측에서 확보하고 있는 증거의 편재, 그리고 비전문가인 법관에 의한 사실관계의 확정의 문제 등 통상적인 소송절차를 통한 해결이 바람직하지 않은 경우가 많다. 따라서 적절한 법률적 도움에 따른 소송절차상 청구를 하기 전에, 소송절차 이외의 합의가 이루어지도록 유도하는 것이 당사자 간의 불필요한 시간 및 비용의 낭비를 줄이고 소송의 지연에 따른 당사자의 불만과 상호비방, 그로 인한 정신적 고통을 방지한다는 측면에서 소송 이외의 분쟁해결을 위한 노력이 무엇보다 필요하다고 할 것이다.

하지만 독일의 경우에 있어서 조정은 특히 구체적인 법적 분쟁을 넘어 개인적이거나 법적인 관계를 앞으로도 계속 유지해야 할 필요성이 있는 경우 - 특히 가족, 이웃, 임대차 또는 노동분쟁 등 - 에 적합한 것으로 간주되어 왔기 때문에 1970년대까지도 의료분쟁영역에서 조정과 중재의 역할에 대하여 회의적인 시각이 우세하였으나⁷⁾, 최근 10년간 의료과오소송은 한 해 3만여 건에 달하여 그 전에 비하여 5배 이상 증가하고⁸⁾ 이에 따라 필연적으로 미제사건의 증가로 인한 소송기간의 장기화, 그로 인한 판결만족도의 한계 및 소송의 경우에 드는 과도한 비용부담, 정신적 충격을 야기하기도 하는 소송의 영향, 의료분쟁과 같은 난해한 분야에는 법원의 재판이 다소 부적절하다는 견해가 설득력을 얻게 됨에 따라, 의료분쟁영역에 있어서도 신속한 분쟁해결이 가능한 조정과 중재제도를 적극적으로 활용해야 한다는 견해가 최근 들어 압도적으로 늘어나게 되었다.⁹⁾

7) Kilian, Alternative Konfliktbeilegung in Arzthaftungsstreitigkeiten, VersR 2000, 제942면.

8) Vgl. Ju Ve-Handbuch Wirtschaftsknzleien 1998/99, 제336면.

9) Trossen, Integrierte Mediation Zeitschrift für Konfliktmanagement ZKM, 2001, 제159면.

3. 독일의 의료분쟁에서 중재제도의 현황

가. 독일 의료중재기관(Schlichtungsstelle 및 Gutachterkommission)¹⁰⁾ 개관

독일에서 1970년 이후 의료과오분쟁이 증가함에 따라 의사들이 민사소송에 피소되는 경우가 급증하였는데, 무엇보다도 환자들은 주로 진료기록 등 병원서류의 열람이나 무료로 이용할 수 있는 전문가 감정을 받기 위한 목적으로 의사를 형사고발하는 사례도 늘어나게 되었다. 이에 따른 대책으로 독일 연방 각 주 의사협회는 1975년에서 1976년 사이에 의료분쟁을 법정 이외의 방법으로 해결하기 위한 노력의 일환으로 각 연방주를 담당하는 의료중재원과 의료감정위원회를 개설하기에 이르렀다.¹¹⁾

각 연방주별로 설치되어 있는 의료중재원과 감정위원회의 목적은 의료분쟁이 발생할 경우 의사와 환자 사이에 소송 이외의 대체적 분쟁해결방법으로서 중재를 통하여, 의료행위로 인해 피해를 입은 환자 측에 대하여 합당한 보상을 신속하게 해주고, 한편 의사에게는 근거 없는 형사고소나 부적절한 민사소송에 피소되는 것으로부터 보호해줌으로써 의사와 환자 사이의 관계를 개선하고, 궁극적으로 의료에 대한 국민들의 신뢰를 확보하는 데 있다. 이러한 필요에 따라 앞서 본 바와 같이 1975년 4월 처음으로 바이에른 의사협회가 보험회사인 HUK 연합과 계약을 체결하고 의료배상문제를 취급하는 의료중재원을 개설된 이래, 독일 전국에 걸쳐 6개의 의료중재원과 3개의 의료감정위원회가 개설되었다.

10) 독일의 각 주 의사협회에서 개설한 사법(私法)상 단체이다.

11) 1975. 4. 바이에른 의사협회가 처음으로 독일 보험회사인 HUK 연합과 계약을 체결하고 의료배상문제를 취급하는 의료중재원을 개설하였고, 1975년 12월 노르트라인 의사협회가 의료감정위원회를 개설하였으며 그 후, 전 독일에 걸쳐 6개의 의료중재원과 3개의 의료감정위원회가 개설되었다. 자세한 것은 Doms, Die ärztlichen Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen NJW 1981 Heft 46 참조.

나. 의료중재원(Schlichtungsstelle)과 의료감정위원회(Gutachterkommission)의 비교

바이에른 주 의사협회를 필두로 독일 전역에 설치된 6개의 의료중재원과 3개의 의료감정위원회는 모두 의료분쟁에 있어서 소송 이외의 해결방안을 모색한다는 점에서 공통되고, 실제로 운영면에서 보더라도 두 중재기구 사이의 차이도 거의 없다. 다만, 그 절차진행 및 중재결정의 면에서 볼 때, 의료중재원에서는 의료행위에 의사의 과실이 개재되어 있는지 여부를 전문가의 시각에서 집중적으로 판단해서 의료과실이 있다고 인정되는 경우 보험회사에 대하여 환자 측의 피해에 대한 중재를 권유하고 그 방법을 제안하는 것을 주목적으로 하는 데 반하여, 의료감정위원회는 전문가의 감정을 통하여 의료과오 여부를 판단한 후 의료과실이 인정된다고 판단될 경우 환자에게 일정한 손해배상을 청구할 수 있도록 근거를 제공해 주는 역할을 한다는 점에서 차이가 있다. 그러나 모든 의료감정위원회는 환자와 의사가 동의하는 경우 중재를 실시한다는 점에서 실무상 차이는 거의 없다고 한다.¹²⁾ 이하에서는 북독일 9개 연방주를 관할하면서 독일 의료중재절차에서 선도적 역할을 담당하고 있는 북독일 의료중재원의 설치현황과 운영 실태를 중심으로 독일 의료분쟁의 경우 소송 이외의 대체적 해결방안으로서 중재에 대하여 살펴보고자 한다.

12) Bodenburg, Ärztliche Gutachter- und Schlichtungsstellen-Theorie und Praxis eines Modells, VersR, 1982, 제730면 참조. Bodenburg 변호사에 의하면, 의료중재원과 감정위원회의 가장 실제적인 차이는 의료중재원은 연방주별 각 의사협회와 보험회사인 HUK 연합 사이의 계약에 기초하여 설치 운영되기 때문에 HUK 연합의 의사배상책임보험에 가입한 의사만이 참여할 수 있는데 반하여, 감정위원회는 의사협회에서 독자적으로 설치, 운영하고 있어서 의사협회에 가입한 모든 의사가 절차에 참여할 수 있다는 점이라고 한다.

다. 북독일 의료중재원¹³⁾의 중재절차(Schlichtungsverfahren) 및 현황

(1) 관할구역 및 법적지위

이하에서는 독일 16개 연방주 중에서 Berlin, Bremen, Hamburg, Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Thüringen, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt 등 9개 주의 의사협회를 관장하고 있고 그 이외의 다른 연방주에 대한 의료분쟁해결에서 선도적 역할을 담당하고 있는 북독일 의료중재원(Norddeutschen Schlichtungsstelle)의 운영 및 중재현황을 토대로 살펴보고자 한다.¹⁴⁾¹⁵⁾

북독일 의료중재원은 하노버에 본부가 있는데 북부 독일 연방주 의사협회에 의하여 설치되어 있는 사법(私法)상의 단체로서, 독일 민법(BGB) 제 1025조 이하에 규정되어 있는 중재재판소와는 완전히 다른 지위의 조직체이다. 독일 민법에서 인정되는 중재재판소는 당사자들의 동의를 토대로 중재인을 구성하고 중재절차는 민사소송의 한 단면으로 평가되며, 중재판정은 당사자들 사이에서 판결과 같은 효력¹⁶⁾을 갖지만, 각 연방주별 의사협회에서 의료관계법에 의거하여 설립한 의료중재원은 위와 같은 민사소송법 규정이 준용되지 않는다. 따라서 독일에서 의료중재원의 중재결정에 대하여 당사자 사이에 중재결정에 대한 자발적인 합의에 도달하지 않는 한 어떠

13) <http://norddeutsche-schlichtungsstelle.de>

14) 그 이외에 Dresden에 개설되어 있는 Sachsen 의료중재원, Saarbrücken에 개설되어 있는 Saarland 의료중재원, Stuttgart에 있는 Baden-Württemberg 의료중재원, München에 있는 Bayern 의료중재원, Frankfurt am Main에 개설되어 있는 Hessen과 Rheinland-Pfalz 의료중재원이 있다.

15) Nordrhein-Westfalen 주는 다른 독일 연방주와는 달리 하나의 의료중재원이 설치되어 있지 않고 그 대신에 앞서 본 바와 같이 Nordrhein 의사협회에서 설치한 의료감정위원회(본부는 Düsseldorf)와 Westfalen-Lippe 의사협회가 설치한 의료감정위원회(본부는 Münster)가 분리되어 설치되어 있다. 한 주에 2개의 의사협회가 존재함으로써 각각의 의사협회에서 별도의 위원회를 설치한 결과로 보인다. Hessen과 Rheinland-Pfalz의 경우에는 앞서 본 의료중재원과 별도로 감정위원회가 프랑크푸르트에 설치되어 있다. 자세한 것은 Doms, 전제논문 참조.

16) 우리나라 중재법(2002.1.16. 법률 제6626호) 제35조도 이와 같다.

한 법적 구속력도 가지지 않는다.

(2) 구성 및 절차

16개 연방주 중 9개 연방주를 관할구역으로 하는 북독일 의료중재원은 4명의 법률가 및 33명의 명예회원으로 구성되어 있는데, 명예회원 가운데 절반 정도는 은퇴한 의사들이고 의장은 반드시 의사 중에서 선출한다. 이에 반하여 의료감정위원회는 5명의 명예회원으로 구성되고, 임기는 4년이며 회장은 반드시 변호사 자격이 있는 법률로서 다년간의 법관경력을 갖춘 자이어야 한다.¹⁷⁾

중재절차는 의료과오로 인하여 피해를 입었다고 주장하는 환자가 제기하는 것이 보통이나, 의사 또는 병원이 환자를 상대로 제기하는 것도 가능하며, 소송관계자는 소송을 신청한 환자, 배상당사자로 지목된 의사나 병원, 그리고 보험회사(현재는 HUK 연합)이다. 구체적인 사안별로 의사 1명과 법률가 1명이 팀을 이뤄 사건을 처리하는데, 중재절차¹⁸⁾는 크게 환자 또는 의사의 신청 - 필요한 서류요청 - 감정 - 중재판정으로 크게 나눌 수 있다. 사건의 약 90%는 외부 의료진에게 감정을 의뢰하고 있는데, 평균적으로 13.7개월의 시간이 소요되었다.¹⁹⁾²⁰⁾

의료중재원에서 진행되는 중재절차에 대하여 환자의 참여여부는 자유이고 절차에 필요한 모든 비용은 원칙적으로 의사협회를 대리한 보험회사에

17) Nordrhein 의사협회에서 개설한 감정위원회의 경우이다.

18) 각 주별 중재위원회의 절차는 통일되어 있지 않다. Bayern 주 중재위원회는 4명의 회원으로 구성되어 있는데 그 중 2명이 의사로 구성된다. 1명은 일반의이고 나머지 1명은 구체적 사안과 관계가 있는 전문의이다.

19) Klaus-Dieter Schepokat und Johann Neu, Der Stellenwert von Schlichtung und Mediation bei Konflikten zwischen Patient und Arzt, VersR 2002, 제397면 참조.

20) 다른 연방 주 중재위원회 및 감정위원회의 경우를 살펴보면, Saarland의 경우 9~12개월, Baden-Württemberg의 경우 3~6개월, Bayern의 경우 6~12개월, Hessen과 Rheinland-Pfalz의 경우 1년 미만의 시간이 소요되었다. Nordrhein 감정위원회의 경우에는 14개월, Westfalen-Lippe 감정위원회의 경우에는 6~10개월이 소요되었다고 한다. 자세한 것은 Lothar Eberhardt, Zur Praxis der Schlichtung in Arzthaftpflichtfällen NJW 1986 Heft 12, 제747면 참조.

서 부담하므로 환자 측의 비용은 무료이다. 중재절차의 제기로 시효는 중단되는데, 중재절차는 가능한 신속하고 원만하게 사건을 해결하는 것을 목표로 한다. 앞서 본 바와 같이 중재절차는 환자 또는 의사 및 의사의 보험사에 의하여 제소됨으로서 개시되고, 중재제안과 동시에 종결되나, 만약 소송관계인 중의 어느 일방이 중재절차를 반대하거나, 중재절차에 동의하였다 하더라도 절차를 진행하던 중 중재절차에 대한 동의를 철회하면 중재절차는 자동적으로 중지되며 더 이상 진행되지 않는다.

(3) 중재결정(권고)

북독일 의료중재원은 각 사안별 감정서가 도착하면 최대한 빠른 시일 내에 당사자들에게 중재제안을 하여야 하는데, 위 제안은 독일 민사소송법(우리나라의 경우 중재법에 같은 규정이 있다)에 따른 중재판정과 같은 구속력은 인정되지 않는다. 따라서 의사와 환자는 의료중재원의 결정²¹⁾에 대하여 구애받지 않고 민사소송법에 따라 통상적인 손해배상소송을 제기할 수 있다. 중요한 것은 의료중재원이나 의료감정위원회에서 중재결정을 할 때 배상책임의 유무 및 원인만을 밝힐 뿐, 손해배상의 범위에 대하여는 아무런 결정을 하지 않는다는 것이다.²²⁾ 중재결정문에는 중재결정의 이유와 근거를 제시하고 사건을 담당한 의료중재원의 구성원들로서 위 중재절차에 참여한 의사 및 법률가가 서명하여야 한다.²³⁾

(4) 중재현황

2000년의 경우 북독일 의료중재원에서 모두 2,430건의 중재결정(권고)이 내려졌는데 그 중 1,700건이 수술과 관련된 의료분쟁이었다. 2,430건

21) 감정위원회의 결정에 대하여도 마찬가지로 구속력이 없다.

22) Bodenbug, Artzliche Gutachter-und Schlichtungsstellen-Theorie und Praxis eines Modells VersR 1982, 제729면 참조.

23) Klaus-Dieter Schepokat und Johann Neu, Verfahrensordnung der Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der norddeutschen Arztekammern, VersR 2002, 제39면 참조.

중 730여 건이 개업의사를 상대로 한 것이었으며, 나머지는 종합병원이나 대학병원에 관한 것이었다. 위 중재결정 중 31%에 해당하는 316건에 대하여 의료과실이 있다고 판정하여 보험회사인 HUK 연합에 대하여 보상을 권고하였다. 나머지 69%에 대하여는 의료과실이 인정되지 않는다는 결정을 하였는데, 그 중 36%에 대하여 환자 측에서 불복하고 법원에 손해배상소송을 제기하였다. 중재결정에 대한 승복비율과 소송절차에서의 결과를 알아보기 위하여 Klaus-Dieter Scheppokat 교수와 Johann Neu 변호사가 1998년에 HUK 연합을 상대로 설문조사를 실시하였는데, 중재 및 민사소송절차가 모두 종료된 1992년도 중재결정사건 1,097건의 구체적 중재결정 내용 및 손해배상소송의 결과를 살펴보면, 그 중 91.4%인 1,003건이 대하여는 중재위원회의 중재 권고에 따라 당사자 간에 합의가 이루어지거나 환자 측에서 승복하였고, 나머지 8.6%인 94건만이 소송절차로 이행되었다. 구체적인 내용은 다음 표와 같다.

<표 1> 전체 중재결정 1,097건 중

배상청구가 인정되지 않은 경우	781건	71%
배상청구가 인정된 경우	316건	29%

<표 2-1> 배상청구가 인정되지 않은 781건 중

환자가 동의한 경우	695건	89%
동의하지 않은 경우	86건	11%

<표 2-2> 환자가 동의하지 않은 86건 중

법원에서 손해배상이 인정된 경우	8건	1%
당사자 간 합의에 따른 보상	31건	4%
청구가 기각된 경우	47건	6%

<표 3-1> 손해배상책임이 인정된 316건 중

손해배상이 이루어진 경우	267건	85%
손해배상이 이루어지지 않은 경우	49건	15%

<표 3-2> 손해배상이 이루어진 267건 중

당사자 사이의 합의가 성립	228건	72%
법원 조정	28건	9%
법원 판결	11건	4%

<표 3-3> 손해배상이 이루어지지 않은 49건 중

환자 측에서 소를 취하한 경우	7건	2%
법원에서 배상청구가 부인된 경우	6건	2%
환자 측에서 소제기를 하지 않은 경우	36건	11%

다. 의료중재절차의 장·단점 및 비판

(1) 장점

(가) 신속성

의료중재원과 의료감정위원회를 통한 중재결정의 가장 큰 장점은 무엇보다 신속한 결정을 들 수 있다. 독일 의료분쟁의 경우 소송절차로 이행될 경우 통상적으로 2~3년이 소요되는 데 비하여 각 연방주별 의료중재원과 감정위원회를 통한 중재기간은 통상 1년을 넘지 않는다.²⁴⁾ 따라서 환자로서는 중재신청 후 비교적 빠른 시일 내에 그 결과를 통보받을 수 있다는 점에서 통상의 소송절차에 비하여 유리하다. 의료중재원과 감정위원회가 의료행위의 과오를 인정하는 결정을 하게 되면 보험회사는 환자와의 협의를 통하여 신속하게 손해배상금을 정할 수 있게 된다.

24) Bodenbug, Artzliche Gutachter- und Schlichtungsstellen-Theorie und Praxis eines Modells, VersR 1982, 제732면.

(나) 증명과 절차의 간소화

의료중재원과 감정위원회를 통한 중재절차는 통상의 민사소송절차에 비하여 그 절차가 훨씬 간소화되어 있다. 민사소송에서는 송달불능이라든가 법정에서 변론절차에 들어가기 전에 거쳐야 되는 지루한 서면공방절차가 생략된다. 따라서 원칙적으로 중재절차에 민사소송에서 인정되는 실기한 공격방어방법의 각하와 같은 제도는 인정되지 않는다. 독일의 의료분쟁에서 중재절차는 의료행위로 인하여 피해를 입었다고 주장하는 환자의 신청이 이유 있다는 이유로 추인되는 경우, 민사소송에서 요구되는 증거제출방식에 따른 증거의 제출과 엄격한 증명을 요구하지 않고, 의료중재원 구성원과 감정위원들이 자유로운 판단을 통하여 손해배상책임의 원인여부를 결정한다. 따라서 통상의 민사소송에서 요구되는 증명책임을 완화하는 효과를 가져올 수 있다. 위와 같은 자유로운 판단에 의한 중재결정에 대하여 의사들이 적극적으로 반발하거나 절차에 수동적인 자세를 취함으로써 중재절차를 회피하는 경우는 극히 드물다고 한다.²⁵⁾

(다) 전문성

의료중재원을 통한 중재결정은 여러 분야의 의료전문가들이 절차에 관여하고 평가함으로써 전문성을 확보할 수 있다. 전문가들의 감정은 의료차트나 다른 의료기관에 대한 촉탁 및 논문을 토대로 이루어지는데, 중재위원이나 감정위원들이 환자와의 면담을 통하여 작성한 조사결과를 참고하기도 한다. 이러한 의료 전문가들의 객관적인 결정에 대하여 당사자들도 승복할 수 있다. 독일 민사소송법(ZPO) 제404조 I 제2호에 의하면, 법원은 의료과오분쟁과 같은 전문영역에 속하는 소송절차에 한 명의 전문가를 배석하게 할 수 있으나, 여러 분야의 전문가들이 참여하는 중재절차에 비하여 전문성이 현저하게 결여되어 있다는 점을 부인할 수 없다고 할 것이다.

25) 의사 측에서 중재절차를 회피하여 중재결정이 이루어지지 않는 경우는 전체 신청건수 중 2%에 불과하다. 자세한 것은 Bodenburg, VersR 1982, 제734면.

(라) 객관성

독일의 의료중재원과 감정위원회는 은퇴한 의료 전문가들을 활용함으로써 객관적인 감정과 결정을 담보하고 있다. 실제로 중재결정에 불복하여 소송절차로 넘어간 사건의 약 10%만이 중재결정과 다른 결론을 도출한 것으로 보고되고 있다.²⁶⁾

(마) 저렴한 비용

환자가 의료중재원을 통한 중재절차를 신청하는 경우 원칙적으로 모든 비용은 무료이다. 의료중재원이나 감정위원회에서 필요한 전문가의 감정비용 및 연구 용역비용을 필요한 모든 비용은 각 연방주 의사협회에서 보험회사를 통하여 부담한다. 따라서 환자는 중재절차에 참여하기만 하면 되고, 별도의 중재절차에 필요한 비용을 부담하지 않아도 된다. 따라서 많은 노력과 비용을 감수해야 하는 민사소송절차에 비하여 피해구제의 문턱이 크게 낮아지는 효과가 있게 된다. 중재절차를 신청하는 대부분의 사례들이 경제적인 형편이 넉넉하지 못해 변호사를 선임하지 못하는 환자들이라는 점에서 비용이 필요하지 않는 중재절차의 장점을 확인할 수 있다.

(2) 단점

(가) 법적 구속력의 결여

의료중재원과 의료감정위원회는 각 연방주별 의사협회에서 자발적으로 설치한 사법상의 단체이다. 의료중재원을 통한 중재절차 및 중재결정에 당사자를 구속하는 아무런 법적 근거가 없는 권고적 효력만을 갖는다. 따라서, 중재결정에 불복하는 환자나 보험회사는 언제든지 소송을 제기할 수 있게 되어 중재절차가 형해화될 가능성이 상존하게 된다.

26) Bodenbug, VersR 1982, 제735면.

(나) 손해배상액의 판정 결여

의료중재원이나 감정위원회를 통한 중재결정의 가장 큰 단점으로 꼽을 수 있는 것은 중재절차에서는 손해배상의 원인유무만을 판단할 뿐, 손해배상의 범위에 대하여는 아무런 판단도 하지 않는다는 것이다. 의료중재원과 감정위원회는 손해배상이 필요하다고 판단될 경우 보험회사로 하여금 중재하도록 권유할 뿐, 배상금액까지 결정하지는 않는데, 그럴 경우 환자 측에서는 손해배상의 원인이 존재한다는 중재결과만을 가지고 보험사를 상대로 배상액에 대하여 주장하고 관철해야 하는 어려움이 있게 된다. 환자로서는 좀더 유리한 손해배상액을 받아내기 위해서는 결과적으로 법률전문가의 도움을 받아야 되는 상황에 처하게 될 가능성이 큰 것이 현실이다.

(3) 비판

독일에서 의료중재원과 감정위원회에 대한 비판은 다음과 같은 관점에서 제기되고 있다. 첫째, 의료중재절차는 신속한 분쟁해결에 치중한 나머지 법리적인 판단노력을 소홀히 하고 있고, 둘째, 각 연방 의사협회에서 설치, 운영하는 관계로 의료중재원과 감정위원회의 객관성과 중립성을 담보할 수 없으며, 셋째, 소송절차를 통한 엄격한 증명책임을 배제하는 관계로 환자 측의 주관적인 감정에 의하여 결론이 도출될 가능성이 있다는 것이다.²⁷⁾

라. 평가

독일 전역에 각 연방주별 의사협회에서 설치, 운영하고 있는 중재기관(의료중재원과 감정위원회)은 매우 활발하게 환자와 의사의 분쟁을 조정하는 역할을 하고 있다. 의료중재원과 감정위원회는 뛰어난 전문지식을 갖춘 여러 분야의 의료전문가를 위원으로 위촉하여 사건의 정황을 조사하고 경우에 따라서는 다른 의료기관이나 학술기관에 감정을 의뢰하는 등의 절차

27) Klaus-Dieter Scheppokat und Johann Neu, VersR 2002, 제406면 참조.

를 통하여 최종적으로 중재결정을 하게 된다. 환자나 의사는 자유로운 의사에 따라 중재절차에 참여할 수 있고, 중재절차에 참여하였다고 하여 소송절차를 제한당하지도 않는다. 의료중재원과 감정위원회의 중재결정내지 중재권고는 당사자를 구속하는 법적 효력은 없다. 따라서 당사자가 원하기만 하면 언제든지 소송을 제기할 수 있고, 일단 소송절차로 이행하는 경우 중재절차에서 도출한 결론은 완전히 무시되고 일반 소송절차에 따른 주장과 증명책임에 의하여 판결을 하게 된다.

이러한 독일의 의료중재제도는 여러 명의 의료전문가들이 참여하고 모든 비용을 의사협회에서 부담하며 분쟁절차가 신속하게 종결되어진다는 측면에서 민사소송절차에 비하여 효율적인 분쟁해결방안으로 기능하고 있다.

III. 결 론 - 우리나라에의 도입가능성

독일의 의료분쟁에 있어서 의료중재원 및 의료감정위원회제도는 통상적인 민사소송절차에 비하여 적은 노력과 비용으로 신속하게 분쟁해결을 유도할 수 있다는 점에서 우리나라의 의료분쟁에도 위와 같은 대체적 분쟁해결 기관의 설치, 운영을 진지하게 검토되어야 한다고 본다.

의료분쟁이 발생할 경우 감정적인 형사고소를 남발함으로써 의료인의 감정적 대응을 초래하거나, 장기간의 노력과 과도한 비용이 요구되는 민사소송절차를 통한 의료분쟁의 해결을 포기하고 병원을 점거하는 등의 탈법적인 방법을 동원하여 의사들의 양보를 받아내려는 시도가 남발하고 있는 우리 현실에서 볼 때, 우리나라에서도 객관적이고 전문성을 겸비한 의료인과 법률가로 구성된 대체적 분쟁해결기구를 설치함으로써 의사와 환자 사이의 극단적인 대립과 갈등을 방지하고 원만한 분쟁해결을 도모하도록 하는 것이 절실한 상황이라고 할 것이다.

우리나라에 독일 의료중재원이나 의료감정위원회와 유사한 대체적 분쟁

해결기구를 설치하는 가장 합리적인 방법으로서, 대한의사협회에서 각 광역자치단체별로 사법적 기구로서 의료인과 법조인이 함께 참여하는 의료분쟁중재원을 설치, 운영함으로써 의료분쟁이 발생할 경우 신속한 해결을 도모할 필요가 있다고 본다.²⁸⁾

다만, 위와 같은 분쟁해결기구의 설치, 운영을 위한 전제조건으로서, 가장 필수적인 것은, 의료분쟁중재위원회의 구성원에 대한 전문성 및 객관성을 담보하는 것이라 할 것이다.²⁹⁾ 이를 위하여 각 지방 의사협회 및 지방법원에서 객관성을 담보할 수 있는 의료 및 법률 전문가를 추천하여 분쟁해결기구를 구성한 후, 의료분쟁이 접수될 경우 의사와 환자 측 양자 모두에 대한 최대한의 인적관계를 배제하는 전문가로 소위원회를 구성하되, 의사와 환자 측 모두에 대하여 분쟁해결기구의 인적구성원에 대한 객관적인 자료를 제공하여 줌으로써, 당사자들이 소위원회 구성원에 대한 기피신청을 명문으로 보장하는 방법 등을 통하여 객관성을 담보해 나간다면, 우리나라에서도 의료분쟁의 해결에 있어서 대체적 분쟁해결기관의 유용성이 충분히 있다고 생각한다.

주제어 : 의료행위, 독일의 의료분쟁, 대체적 분쟁해결방안, 의료중재원, 의료감정위원회, 중재제도, 독일연방주 의사협회

28) 각 광역자치단체별로 설치되어 운영되고 있는 언론중재위원회를 벤치마킹하는 것도 가능할 것이다.

29) 우리나라에 비하여 학연, 지연, 혈연으로부터 비교적 자유로운 독일에서조차 의료중재원의 구성원에 대한 객관성 문제가 크게 문제되고 있다는 점은 매우 시사하는 바가 크다고 할 것이다.

[참 고 문 헌]

1. 국내문헌

- 김선중, 『의료과오소송법』, 박영사, 2008.
- 법경철, 『의료분쟁소송』, 법률정보센터, 2003.
- 김 연, “소송 외 분쟁해결제도의 활성화를 위한 서론적 연구”, 『민사법의 실천적과제』(한도 정환담교수 화갑기념), 법문사, 2000.
- 김민규, “우리나라 의료과오소송의 실태와 의료분쟁해결방안”, 『비교사법』, 제 10권 4호, 한국비교사법학회, 2003.
- 한국소비자원, 『2008 소비자 피해구제 연보 및 사례집』, 한국소비자원, 2008.

2. 외국문헌

- Bodenburg, Ärztliche Gutachter-und Schlichtungsstellen-Theorie und Praxis eines Modells, VersR, 1982.
- Carstensen, Was leisten medizinische Gutachterkommissionen? VW, 1996.
- Doms, Die ärztlichen Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, NJW 1981, Heft 46.
- Eberhardt, Zur Praxis der Schlichtung in Arzthaftpflichtfällen, NJW 1986, Heft 12.
- Engelhard, ADR-Neue Leit motive für den Zivilprozess, ZRP 2004, Heft 7.
- Foerste, Die Güteverhandlung im künftigen Zivilprozess, NJW 2001, Heft 42.
- Gottwald, Alternative Streitbeilegung in Deutschland-Wege, Umwege, Wegzeichen-FPR, 2004, Heft 4.
- Kleinewefers Sparwasser, Gutachter-und Schlichtungsstellen, VersR 1988.
- Matthias Kilian, Alternative Konfliktbeilegung in Arzthaftungsstreitigkeiten VersR 2000.
- Rumler-Detzel, Die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für Haftpflichtstreitigkeiten zwischen Ärzten und Patienten, VersR, 1988.
- Scheppokat und Neu, Der Stellenwert von Schlichtung und Mediation bei Konflikten zwischen Patient und Arzt, VersR, 2002.
- Wagner, Alternative Streitbeilegung und Verjährung NJW 2001, Heft 3.

Eine Studie über Ärztliche Konflikte in Deutschland und die alternative Beilegung von Rechtsstreitigkeiten

- Deutsche Schlichtungsstellen und Gutachterkommission-

Nam Junhee

Professor an der Chonbuk National Universität, Rechtsanwalt

=ABSTRACT=

Kennzeichnend für die ärztlichen Tätigkeiten, wenn Konflikte in medikamentösen Behandlungen auftreten, passiert es oft, dass es wegen unnötigen Missverständnissen oder Mangel an Verständnis zwischen Arzt und Patient als extremes Phänomen zum impulsiven Strafprozess oder physischer Gewalt von Seite des Patienten kommt. In diesem Falle verteidigt sich der Arzt mit Schutzbehandlung und Behandlungsablehnung um die Folgen der ärztlichen Behandlung zu entweichen. Es ist dadurch auf beiden Seiten, Arzt und Patient, eine schwierige Sache. Denn der Versuch solche Fälle in Konflikten durch Zivilklage zu klären, ist die Beweisführung des Patienten und die dadurch in Länge gezogene Anklage meist durch die ärztliche Fachlichkeit und Behutsamkeit nicht wirklich möglich.

Infolgedessen ist es nötig alternative Streitbeilegungsmethoden wie Schlichtung, Regelung oder Vermittlung einzuführen, anstatt von Gerichtsverfahren.

Konflikte in einer ärztlichen Behandlung sind für den Patienten und auch für den Arzt eine Plage, denn physischer und geistiger Schaden wird dadurch verursacht. So ist eine schnelle Einführung vertrauenswürdiger Methoden in diesem Bereich notwendiger als in anderen.

In diesem Aufsatz wird eine mögliche Einführung von einer passenden alternativen Beilegung von Rechtsstreitigkeiten in Südkorea und ein Plan zur Aktivierung von dieser vorgeführt.

Derzeitig wird in Deutschland als Alternative für Anklagen in den jeweiligen Bundesländern die von den Ärztevereinen erstellten und beaufsichtigten Schlichtungsstellen und Gutachterkommission in Rat genommen. Schließlich sollten wir aufgrund der vorliegenden Fakten und die Vor-und Nachteile dieser Schlichtungsmethoden auffassen und als Vorbild unserer anwenden und versuchen diese in Aktion zu bringen.

Keywords : ärztlichen Tätigkeiten, Arzt und Patient, Schutzbehandlung, Schlichtungsstellen, Gutachterkommission, alternative Streitbeilegungsmethoden