

의료분쟁조정법안(약칭)의 민사법적 고찰

전 병 남*

- I. 서론
 1. 의료분쟁조정법안의 제정에 즈음하여
 2. 본고의 논의대상
- II. 의료분쟁해결을 위한 조정제도
 1. 사적(私的) 조정
 2. 행정위원회에 의한 조정제도
 3. 법원의 민사조정제도-법원조정센터
 4. 새로운 대안의 모색과 반성적 고려
- III. 의료분쟁조정중재원에 의한 의료분쟁해결제도
 1. 분쟁조정기구
 2. 의료분쟁의 대상
 3. 조정 및 중재절차
- IV. 의료분쟁조정법안의 특징
 1. 의료분쟁의 신속한 해결 및 안정적 진료환경 조성
 2. 의료분쟁의 이원적 해결-임의적 조정전치주의
 3. 의료분쟁 해결방법의 다원화-조정, 중재
 4. 기구의 이원화-의료분쟁조정위원회, 의료사고감정단
 5. 과실배상책임주의, 예외적 무과실보상
 6. 입증책임의 분배-직권 증거조사
 7. 손해배상금 대불제도
 8. 형사처벌특례-피해자의 의사 존중
- V. 의료분쟁조정법안의 민사법적 문제점
 1. 조정기구의 중복
 2. 임의적 조정제도의 한계
 3. 각하사유에 대한 검토-조정을 위한 노력
 4. 조정중재원의 독립성
 5. 감정부의 기능과 역할-입증책임원칙 위배
 6. 소송을 위한 증거수집 절차로 전략할 가능성
 7. 과실배상보다는 무과실 보상의 가능성
 8. 손해배상금 대불제도-채무변제대행기관으로의 전략가능성
- VI. 결론

* 논문접수: 2010. 4. 10. * 심사개시: 2010. 5. 10. * 게재확정: 2010. 6. 10.

* 변호사, 법학박사

I. 서 론

1. 의료분쟁조정법안의 제정에 즈음하여

“가장 나쁜 화해도 가장 좋은 판결보다는 낫다”. 이는 의료분쟁 영역에서도 조정이 필요하다는 것을 의미한다. 의료분쟁조정법은 1988년 대한의사협회가 의료사고처리특례법안을 제안한 이래 수차례에 걸쳐 입법논의가 되어오다가 2009년 12월 ‘의료사고피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률안(대안)¹⁾이 국회상임위를 통과하여 현재 법제사법위원회에 상정되기까지 우리 사회에 뜨거운 논쟁거리를 제공하였다. 이처럼 의료분쟁조정법안은 새로운 국회가 구성될 때마다 국회의원이 의정활동의 지표로 삼을 정도로 새로운 법안이 만들어졌다가 소관 상임위원 복지위에서, 혹은 그 다음 단계인 복지위에서 논의되다가 국회임기만료와 함께 운명을 다하곤 했다.²⁾ 그런데 2009년 12월에 보건복지가족위원회 대안으로 제안된 본 법안은 2010년 4월 17일 현재 법사위 법안심사소소위원회에서 검토되고 있는 만큼 그 어느 때보다 법률의 제정 가능성이 높아지고 있다.

의료분쟁조정법안은 중심적 입법추진주체가 누구인지 여부에 따라 입법 내용에 상당한 차이를 보여 왔는데, 대부분의 경우에 있어서는 ‘피해구제법’이 아니라 ‘의사면책법’이라는 혹평을 받아왔음은 부인할 수 없다. 이러한 논란의 중심에는 어김없이 조정전치주의, 입증책임전환, 무과실보상, 형사처벌특례 등이 거론되었고, 특히 법안자가 입증책임전환과 형사처벌특례를 제안하였는지 여부에 따라 환자 측 대변자인지, 의사 측 대변자인지 여부

1) 이하 ‘본 법안’이라고만 함. 이와 반대개념으로 그 이전에 입법 예고되었거나 입법이 추진되었던 의료분쟁조정법안은 일괄하여 ‘종전 법안’이라고만 한다. 종전의 법안을 일일이 비교분석한다는 것은 의미 없는 것으로 보이므로. 단지 ‘본 법안’과 비교분석의 필요가 있는 경우에만 언급하기로 한다.

2) 그 동안의 의료분쟁조정법의 제정경과 및 주요 쟁점사항에 대하여는 석희태, “의료사고 관련 특별법 제정에서의 새로운 논쟁점”, 『의료법학』, 제7권 제1호, 2006, 제261면 이하; 정용엽, “의료사고피해구제법안상 무과실책임주의 도입문제”, 『의료법학』, 제7권 제2호, 2006, 제271면 이하.

를 판가름하는 기준으로 삼을 정도였다. 본 법안 역시 위와 같은 쟁점들에 대한 다툼에서 비껴갈 수는 없고, 혹자에 따라서는 ‘의료분쟁조정법은 뺏속까지 의사중심’이라는 악평까지 하고 있다.³⁾ 그러나 조정이란 쌍방 당사자의 양보를 전제로 하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 아무리 잘 만들어진 의료분쟁조정법이라고 하더라도 양쪽 당사자 모두를 온전히 만족시키지는 못할 것이다. 그러나 법안에 대한 논쟁이 단순히 어느 한쪽 당사자의 일방적 이익 챙기기에서 비롯된 것이 아니라 법안에 내재하는 모순이나 불합리를 바로잡고자 하는 것이라면, 활발한 토의를 통하여 올바른 입법이 되도록 바로잡아야 하는 노력이 필요함은 두말할 나위가 없다.

2. 본고의 논의대상

본고는 법안에 내재되어 있는 문제점을 들추어내어 그에 대한 해결을 모색하기 위한 것인 만큼 주된 쟁점 위주로 검토하되, 그중에서도 민사법적인 문제점에 대하여만 살펴본다. 따라서 본 법안에 관한 쟁점 가운데 의사배상책임조합, 무과실보상, 형사처벌특례 등에 대한 논의는 제외하기로 한다. 그 동안의 의료분쟁조정법안과 관련된 많은 논의들을 살펴보면, 주로 의료분쟁의 발생원인, 현재의 분쟁해결제도, 외국제도의 비교법적 고찰, 의료분쟁조정법 제정의 필요성, 의료분쟁조정법안의 제정경과 및 주요 쟁점, 주요쟁점에 대한 논증 등의 순으로 논리를 전개하고 있다. 그런데 의료분쟁의 발생원인 등에 대하여는 이미 많은 진단이 있었고,⁴⁾ 또한 본 법안이 법사위 통과를 목전에 둔 현 상황에서는 굳이 의료분쟁 발생 원인을 거

3) <http://blog.daum.net/hr1022/16904090>

4) 기존의 논의 중 의료분쟁의 발생 원인에 관하여는 이상돈, 『의료형법』, 법문사, 1998, 제3면 이하; 기존의 분쟁해결제도에 관하여는 전병남, “의료분쟁해결과 민사조정제도”, 『의료법학』, 제5권 제2호, 2004, 제391면 이하; 외국의 의료분쟁해결제도에 대하여는 김민규, “의료분쟁의 재판 외 처리제도에 관한 비교법적 고찰”, 『법이론과 실무』, 제5집, 2002, 제81면 이하; 의료분쟁조정법 제정의 필요성 및 의료분쟁조정법안의 제정경과 등에 대하여는 석희태, 전개논문, 정용엽, 전개논문, 그리고 종전의 의료분쟁조정법안의 문제점에 관하여는 많은 논의가 있었으므로 이에 대한 언급은 생략한다.

론하는 것은 불필요한 것으로 보이므로, 본 법안의 특징 및 문제점 위주로 살펴보기로 한다. 다만, 현재의 의료분쟁해결제도는 어떠한 기능적 결합 때문에 외면당해왔는지, 새로운 제도가 성공적으로 정착하기 위해서는 어떠한 기능과 역할이 필요한지 여부를 알려주는 지표가 될 것이다. 따라서 본고는 현행 의료분쟁해결을 위한 민사조정제도(II), 의료분쟁조정법안에 의한 민사조정제도(III), 의료분쟁조정법안의 특징(IV), 의료분쟁조정법안의 문제점(V) 등에 대하여 검토하기로 한다.

II. 의료분쟁해결을 위한 조정제도

1. 사적(私的) 조정

가. 화해

화해계약은 당사자가 서로 양보하여 분쟁을 종결짓기로 약정함으로써 성립하는 계약이다(민법 제731조). 이는 국가기관의 관여 없이 당사자가 상호 양보하여 분쟁을 해결한다는 측면에서 가장 바람직한 분쟁해결방법이며, 실제 의료분쟁에서도 이른바 ‘합의’라는 형식으로 화해계약이 이루어지고 있다. 그러나 의료분쟁에서 화해의 일부분은 당사자가 상호 양보하였다기보다는 의사가 환자들의 업무방해 및 폭력에 굴복한 결과이고, 또한 의료분쟁이 형사사건화되는 경우 경찰, 검찰 등 수사기관이 민사사건의 화해를 강요를 하여 성립하는 경우가 많다는 점을 고려한다면⁵⁾, 바람직한 해결 방법이라고 볼 수는 없다.

5) 한편 경찰, 검찰 등의 수사기관이 민사사건에 대한 화해를 강요하는 행위는 비록 형사사건과 관련된 것이라고 하더라도 민사분쟁의 구제를 사법권에 일임하는 헌법구조에 저촉되는 처사이다. 이시윤, 『신민사소송법』, 박영사, 2002, 제19면.

나. 대한의사협회 공제회

대한의사협회는 1981년부터 의료분쟁사건을 심의하고 보상금을 지급함으로써 분쟁을 조기에 해결하기 위하여 공제회를 발족하여 공제사업을 시작하였는데, 1987.11.28. 의료법의 개정으로 그 법적 근거가 마련됨에 따라⁶⁾ 1990.11.1.부터 공제사업을 시행해오고 있다. 공제회는 의료분쟁 발생 시 환자 측과의 원만한 합의를 위한 중재, 협의 및 조정을 한다. 공제회는 2002.6.5. 의료배상공제사업을 시행하여 실질적 배상이 이루어지도록 하고 있는데, 그 배상한도액이 3천만 원, 5천만 원, 1억, 2억 원 등으로 상향 조정되었고, 적극적인 사건처리 및 합의를 위한 지원을 하고 있으며, 관련 의사 및 변호사 등 전문가로 구성된 보상심의위원회를 운영하여 배상결정에 대한 공정한 처리를 도모하고 있다. 위와 같은 의료배상공제사업은 아래에서 보는 의사배상책임보험과 같은 기능을 하고 있기 때문에 상호경쟁관계에 있다. 의료인은 의사배상공제와 의사배상책임보험을 선택적으로 가입하고 있는데, 현재 의료배상공제에 가입하는 회원 수가 점차 증가함에 따라 기존의 의료배상책임보험과 시장통합 가능성도 논의가 되고 있는 등 점차 시장규모를 확대해가고 있는 상태이다⁷⁾. 다만, 의료배상공제사업은 그 운영주체가 대한의사협회이기 때문에 환자로부터 그 공정성을 의심받을 수 있고, 또한 당사자가 동의하지 않으면 아무런 효력이 없다는 한계가 있다.

6) 현행 의료법 제31조는 “중앙회는 의료분쟁으로 회원에게 발생한 피해의 보상 등을 위하여 공제사업을 하려면 보건복지가족부장관에게 신고하여야 한다”라고 규정하고 있고, 제2항에 의하면 “제1항의 규정에 의한 공제사업의 내용 및 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”라고 규정하고 있으며, 의료법 시행규칙 제16조(공제사업의 내용) 법 제31조에 따른 공제사업의 내용은 다음 각호와 같다. 1. 중앙회의 회원 및 그 회원이 개설한 의료기관에 종사하는 의료인·의료기사·간호조무사 등에 의하여 발생한 의료사고로 인한 손해배상을 위한 공제(共濟) 업무 및 보상 업무와 그 밖에 의료분쟁으로 피해를 본 회원 또는 그 회원이 개설한 의료기관에 대한 보상 업무...라고 규정하고 있다.

7) <http://www.kha.or.kr/khnews/List/view.asp?num=1505>, “의료배상 공제사업 전망 밝다”, 2003, 9.25.

다. 의사 및 병원배상책임보험

의사배상책임보험은 피보험자인 의사가 손해배상책임을 부담하는 경우에, 그로 인하여 입게 될 손해를 전보해주는 손해보험이다. 의사배상책임보험은 1973년부터 1984년까지 4개 보험회사에 의해 판매되었는데, 계약건수는 모험가입대상자에 비하여 극히 저조하고 배상률은 타 보험에 비하여 매우 높아 보험회사가 해당보험의 판매자체를 폐지하였다. 한편 1997. 3. 삼성화재해상보험(주)이 종합병원을 상대로 의사 및 병원배상책임보험을 판매하기 시작하면서 민간보험에 의한 의사배상책임보험이 부활하였는데, 보상하는 손해의 범위는 법률상 손해배상금과 손해방지비용, 대위권보전비용, 소송비용, 변호사비용, 중재, 화해 또는 조정비용, 공탁보증보험료를 포함하며, 배상한도액은 5천만 원, 1억 원, 2억 원이다. 의사배상책임보험은 보험회사의 심사결과에 대한 공정성에 의문이 제기되기도 하지만, 현재 각 보험회사에는 관련 의료인과 변호사로 구성된 의료배상심사위원회가 구성되어 있어 보험사고 여부에 대한 심사를 함으로써 나름대로 공정성을 확보하고 있다. 그러나 의사배상책임보험 역시 의료배상공제와 같은 문제점을 안고 있으며, 특히 보험사의 수익을 고려하여 보험금지급여부 및 지급금액이 달라진다는 비난에서 자유로울 수 없다.

2. 행정위원회에 의한 조정제도

가. 의료심사조정위원회

(1) 기구 및 조정절차

(가) 구성

의료행위로 인하여 생기는 분쟁을 조정하기 위하여 보건복지부장관 소속으로 중앙의료심사조정위원회를, 시·도지사 소속으로 지방의료심사위원회를 두고(의료법 제70조 제1항), 중앙 및 지방의료심사위원회는 각각 위원장 1명과 부위원장 1명을 포함한 7명 이상 15명 이하의 위원으로 구성된다

(시행령 제33조 제1항). 위원장은 그 위원회를 두는 기관의 부기관장이 되고, 부위원장과 위원은 보건복지부장관으로부터 설립 허가를 받은 의료인 단체가 추천한 의료인, 법조인, 언론인, 소비자단체의 대표, 의료행정 또는 분쟁조정 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자로서 의료인이 아닌 자 중에서 그 기관의 장이 임명하거나 위촉하며, 이 경우 의료인과 비의료인의 수는 같아야 한다(제2항).

(나) 신청 및 관할

의료분쟁이 생긴 경우 관계 당사자는 시·도지사에게 분쟁의 조정을 신청할 수 있으나(법 제71조), 의료분쟁의 원인이 발생한 날부터 1년 이내에 신청하여야 한다(시행령 제36조). 시·도지사는 분쟁조정신청을 받으면 지방의료심사위원회에 분쟁조정을 맡겨야 하고, 다만 그 분쟁이 2개 이상의 시·도 관할에 속하거나 그 지방의료심사위원회에서 조정할 수 없다고 결정하는 경우에는 그 신청일로부터 20일 이내에 그 조정신청서를 보건복지부장관에게 이송하여야 하며(제72조 제1항), 보건복지부장관은 분쟁조정신청서를 이송 받으면 이를 중앙의료심사위원회에 회부하여야 한다(제2항).

(다) 신청서의 반려

위원장은 위원회에 회부된 분쟁조정신청이 분쟁의 원인이 발생한 날로부터 1년이 경과한 경우, 위원회에서 이미 조정 처리한 사건인 경우, 민사상 또는 형사상의 사건으로 수사기관이나 법원 등에 계속(係屬) 중인 사건인 경우, 신청 내용이 거짓임이 명백한 경우, 의료상의 분쟁으로 볼 수 없는 경우 등에 해당될 때에는 위원회의 의결을 거치지 아니하고 신청인에게 반려하고, 형식적 요건을 갖추지 아니한 경우, 분쟁 당사자가 분명하지 않은 경우에는 상당한 기간을 정하여 보정을 명할 수 있다(시행령 제37조).

(라) 조정착수 및 사실조사

각 심사조정위원회는 분쟁조정신청이 회부되면 지체 없이 분쟁조정에 착수하여야 한다(법 제73조). 각 심사위원회는 의료분쟁을 조정하기 위하여 필요하다고 인정하면 조정위원이나 관계 공무원을 시켜 당사자나 참고인을 위원회에 출석하여 진술하도록 요구하게 할 수 있고, 또한, 조정위원이나 관계 공무원을 시켜 관계 서류를 열람하게 하거나, 행정기관·의료기관, 그 밖의 공·사 단체에 사실을 조회하게 하거나 관계 의료기관에 출입하여 조사하게 할 수 있다(제74조 제1항).

(마) 조정결정

각 심사조정위원회는 분쟁조정신청이 회부된 날부터 90일 이내에 조정안을 작성하여 당사자에게 제시하여야 하고(제75조 제1항), 당사자가 조정안을 받아들인 때에는 조정위원 전원은 조정조사서를 작성하고 당사자와 함께 조정조사서에 서명 날인하여야 하며(제2항), 조정조사서는 「민사소송법」에 따른 화해조서와 같은 효력이 있다(제3항).

(2) 실적 및 평가

보건복지부의 '2002~2005년 의료심사조정위원회 조정신청 현황'에 따르면 이 기간 동안 위원회에 접수된 의료 사고 조정신청은 모두 58건이지만 단 4건이 조정에 이르렀고,⁸⁾ 인천시의 경우 지금까지 단 1차례도 위원회가 개최된 바 없다.⁹⁾ 위와 같이 위원회가 휴면기관화되어 기능을 상실하게 된 것은, 첫째, 소송상 조정전치주의가 인정되지 않아 관계당사자들이 직접 법원에 소송을 제기할 경우에는 위원회의 심사 및 조정기능이 유명무실해진다는 점, 둘째, 위원회의 조정능력에 법적 뒷받침이 되어 있지 않기 때문에 검찰 또는 법원에 사건이 계류되어 있는 경우에는 위원회가 분쟁조

8) <http://blog.naver.com/speedtax/60022241278>.

9) 경기일보, 2010. 2.22. <http://www.ekgib.com/news/articleView.html?idxno=372931>.

정신청서를 접수할 수 없으며, 이미 접수, 회부되어 있더라도 반려하여야 한다는 점, 셋째, 분쟁을 심하여 조정안을 작성, 제시한다고 하더라도 당사자들이 동의하지 않으면 아무런 법적 효력이 없다는 점, 넷째, 관련 당사자들이 위원회의 존재와 역할을 인식하지 못하고 있다는 점 등을 들고 있으며,¹⁰⁾ 아울러 의료분쟁의 원인이 발생한 날부터 1년이 경과하면 조정신청을 할 수 없다는 시간적 제약도 문제이다.

나. 소비자분쟁조정위원회

(1) 기구 및 조정절차

(가) 구성

소비자와 사업자 사이에 발생한 분쟁을 조정하기 위하여 한국소비자원에 소비자분쟁조정위원회를 두고(소비자기본법 제60조 제1항), 조정위원회는 위원장 1인을 포함한 50인 이내의 위원으로 구성하며, 위원은 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 있거나 있었던 자로서 소비자권의 관련 분야를 전공한 자, 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 소비자권익과 관련된 업무에 실무경험이 있는 자, 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 자, 소비자단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자, 사업자 또는 사업자단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자, 그 밖에 소비자권익과 관련된 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 등으로 구성하며, 공정거래위원장이 임명 또는 위촉한다(제2항). 조정위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 조정위원회에 분야별 전문위원회를 둘 수 있다(제6항).

전문위원회는 위원장 1명을 포함한 25명 이내의 전문위원으로 구성하고, 공정거래위원회 및 제14조제1항의 관계 중앙행정기관에 소속된 4급 이상

10) 국회사무처 법제실, 『의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토』, 2000, 제16면. 이러한 평가는 현재에도 유효한 것으로 보인다.

또는 이에 상당하는 공무원(고위공무원단에 속하는 공무원을 포함한다) 중 해당 기관의 장이 지명하는 자 각 1명, 한국소비자원의 원장이 한국소비자원 임원이나 직원 중에서 지명하는 자 1명, 해당 분야에 관하여 학식과 경험이 풍부한 자 중에서 공정거래위원회위원장인 정책위원회 위원장이 다른 정책위원회 위원장과 협의하여 위촉하는 자로 구성한다(시행령 제18조).

(나) 조정절차

소비자와 사업자 사이에 발생한 분쟁에 관하여 국가 및 지방자치단체에 설치된 기구에서 소비자분쟁이 해결되지 아니하거나 소비자단체에 의한 합의권고에 따른 합의가 이루어지지 아니한 경우 당사자나 그 기구 또는 단체의 장은 조정위원회에 분쟁조정을 신청할 수 있다(법 제65조 제1항). 조정위원회는 분쟁조정을 신청받은 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 지체 없이 분쟁조정절차를 개시하여야 하고(제2항), 분쟁조정을 위하여 필요한 경우에는 전문위원회에 자문할 수 있으며(제3항), 분쟁조정절차에 앞서 이해관계인·소비자단체 또는 관계 기관의 의견을 들을 수 있다(제4항). 조정위원회는 분쟁조정을 신청받은 때에는 그 신청을 받은 날부터 30일 이내에 그 분쟁조정을 마쳐야 하며(66조 제1항), 부득이한 경우 그 기간을 연장할 수 있다(제2항).

(다) 조정결정

조정위원회의 위원장은 분쟁조정을 마친 때에는 지체 없이 당사자에게 그 분쟁조정 내용을 통지하여야 하고(제67조 제1항), 통지를 받은 당사자는 그 통지를 받은 날부터 15일 이내에 분쟁조정 내용에 대한 수락 여부를 조정위원회에 통보하여야 하며, 이 경우 15일 이내에 의사표시가 없는 때에는 수락한 것으로 본다(제2항). 당사자가 분쟁조정 내용을 수락하거나 수락한 것으로 보는 때에는 그 분쟁조정 내용은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다(제4항).

(2) 실적 및 평가

2005년 한 해 동안 한국소비자원에 접수된 의료서비스 피해구제 건수는 총 1,093건으로, 885건이 접수된 2004년도에 비하여 23.5%가 늘어난 수치로서,¹¹⁾ 의료소송에 비하여 매우 높은 접수건수이다. 이는 분쟁가액이 적은 경우에는 소송보다는 소비자원에 피해구제신청을 하는 경향에서 비롯된 것임은 부인할 수는 없으나, 무엇보다도 그와 같은 활성화의 배경에는 구성 인력의 전문성이 인정되고 조직이 활성화되었다는 점이다. 그러나 이 역시 당사자가 조정에 동의하지 않으면 효력이 없는 임의적 조정기구의 한계가 있다.

3. 법원의 민사조정제도-법원조정센터

가. 조정절차

(1) 신청

민사조정제도는 민사에 관한 분쟁을 간이 절차에 따라 당사자 사이의 상호 양해를 통하여 조리를 바탕으로 실정에 맞게 해결함을 목적으로 한다(민사조정법 제1조). 민사에 관한 분쟁의 당사자는 관할법원에 서면이나 구술로 조정을 신청할 수 있다(제2조, 제5조 제1항).

(2) 조정기관

조정사건은 조정담당판사가 스스로 처리하거나(제7조 제1항), 조정에 관한 사무를 처리하는 상임조정위원 또는 조정위원회로 하여금 조정을 하게 할 수 있으며(제2항), 상임조정위원은 조정담당판사와 동일한 권한을 갖는다(제4항). 조정위원회는 조정장 1명과 조정위원 2명 이상으로 구성하며

11) <http://www.cpb.or.kr>. 다만 이 건수는 피해구제신청건수이기 때문에 소비자분쟁조정위원회로 회부된 건수와 일치하지는 않는다.

(제8조), 상임조정위원이 조정장이 될 수 있다(제9조). 조정위원은 고등법원장, 지방법원장 또는 지방법원 지원장이 학식과 덕망이 있는 사람 중에서 미리 위촉한다. 다만, 상임 조정위원은 변호사 자격이 있는 사람으로서 대법원규칙으로 정하는 일정한 경력을 가진 사람 중에서 법원행정처장이 위촉한다(제10조 제1항). 조정위원회를 구성하는 조정위원은 당사자가 합의하여 선정하거나, 조정위원 중에서 사건마다 조정장이 지정하며(제10조의 2), 조정위원은 조정에 관여하는 일, 분쟁 해결을 위하여 사건관계인의 의견을 듣거나 그 밖에 조정사건의 처리를 위하여 필요한 사무를 수행하는 일을 한다(제10조 제3항).

(3) 조정절차

조정위원회의 조정절차는 조정장이 지휘한다(제11조). 당사자는 조정기일에 출석하고(제15조), 조정결과에 관하여 이해관계가 있는 자는 조정담당판사의 허가를 받아 조정에 참가할 수 있으며, 조정담당판사는 필요하다고 인정하면 조정의 결과에 관하여 이해관계가 있는 자를 조정에 참가하게 할 수 있다(제16조 제1,2항). 조정담당판사는 조정에 관하여 당사자나 이해관계인의 진술을 듣고 필요하다고 인정하면 적당한 방법으로 사실 또는 증거를 조사할 수 있다(제22조).

(4) 조정결정

조정은 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립하며(제28조), 조정은 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(제29조). 조정담당판사는 당사자 사이에 합의가 성립되지 아니하는 경우, 성립된 합의의 내용이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우에는 조정이 성립되지 아니한 것으로 사건을 종결시켜야 하지만(제27조), 상당한 이유가 없으면 직권으로 당사자의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청인의 신청 취지에 반하지 아니하는

한도에서 사건의 공평한 해결을 위한 결정을 하여야 한다(제30조).

(5) 이의신청

당사자는 조정조서의 정보가 송달된 날부터 2주일 이내에 이의를 신청할 수 있다. 다만, 조서의 정보가 송달되기 전에도 이의를 신청할 수 있다(제34조). 이의신청을 하는 경우에는 조정신청을 한 때에 소가 제기된 것으로 본다(제36조).

나. 실적 및 평가

대법원은 2009.4. 민사조정을 활성화하기 위하여 서울고등법원과 부산고등법원에 법원조정센터를 설치하여 운영하고 있으며, 금년에는 대구, 대전 등 고등법원 소재지에 추가로 설치 운영할 예정이라고 한다. 서울법원 조정센터에 따르면, 본격적인 업무를 시작한 2009년 5월부터 8월말까지 4개월간 접수된 748건 가운데 631건이 처리돼 2008년 같은 기간 서울중앙지법 조정전담부가 처리한 540건보다 17% 늘어났고, 조정성립율도 58%로 지난해(54%)보다 소폭 상승했다고 한다.¹²⁾ 이는 법원조정센터가 기존의 재판부가 조정을 담당했던 것과는 달리 제3자인 상임위원이 전담하고 있고, 상임위원은 대법관 출신 등 법조경력 15년 이상의 전문성과 경륜을 가진 법조인으로 구성되어 있으며, 사건접수 후 3개월 이내에 사건 해결을 목표로 하고 있고, 형식이나 절차에 얽매이지 않고 당사자를 만나 의견을 조율하며, 재판비용이 소송에 비하여 1/5 정도로 저렴하다는 점 등이 작용한 것으로 보인다. 다만, 민사조정센터가 의료분쟁 분야에서도 효율적인 조정 제도로 정착할지 여부는 시간을 두고 좀더 지켜봐야 될 것이다.

12) <http://news.hankooki.com/lpage/society/200909/h2009090504121322000.htm>

4. 새로운 대안의 모색과 반성적 고려

위에서 살펴본 바와 같이 기존의 의료분쟁조정제도는 각각의 문제점이 있기 때문에 당사자들로부터 외면당해왔고, 그에 대한 반사적 행동으로 새로운 분쟁해결제도의 설립을 위한 입법화에 노력을 기울여왔다. 물론 기능을 상실한 기존제도를 폐지하고 새로운 제도를 만들자는 취지에는 동감하지만, 기존제도의 문제점을 진단해놓고도 그 문제점을 수정하거나 보완해 나가려는 노력(보완입법을 포함하여)을 다하였는지, 아니면 의료심사조정 위원회는 연간 조정건수가 몇 건에 불과하다든지, 소비자분쟁위원회는 소액사건에 대한 분쟁해결기능밖에 없다든지 하는 식으로 종전 제도를 폄하하기만 함으로써¹³⁾ 새로운 제도의 필요성을 뒷받침하는 근거로 삼은 것은 아닌지 반성해볼 문제이다. 또한 새로운 제도가 만들어지지만 하면 종전 제도로 인하여 야기된 문제점 및 불합리를 일소하고 당사자가 뜻한 바대로 의료분쟁을 손쉽게 해결할 수 있다는 지나친 환상을 품고 있는 것은 아닌지 냉정히 생각해보아야 한다. 더욱 현행 조정제도에 쏟아졌던 조정결정의 공정성 및 합리성 결여 등이 조정중재원에도 그대로 반복된다면, 또다시 조정중재원을 대체할 수 있는 새로운 조정제도를 만들기 위해 특별법 제정을 고려해야 하는지 의문이다. 결국 의료분쟁의 합리적인 해결은 제도가 아닌 사람에 의하여 이루어진다는 것을, 불완전한 제도도 수정, 보완을 통하여 비로소 완전한 제도로 완성된다는 것을 인식하여야 할 것이다.

13) 특히 소비자분쟁위원회는 그 동안 의료분쟁을 해결하기 위하여 나름의 역할과 성과를 거두었다는 점에 비추어 볼 때, 의료분쟁조정법안을 위한 노력의 일부를 소비자분쟁위원회의 역할 강화에 쏟았다면, 좀더 기능 있는 분쟁조정기구로서 자리매김할 수 있었을 것이다. 소비자분쟁조정위원회의 역할과 성과에 대하여는 김천수, “의료분쟁의 효율적 처리를 위한 소비자보호원의 역할”, 『의료사고피해구제의 효율적 처리방안 모색을 위한 세미나 연재집』, 2006, 제22면 이하.

III. 의료분쟁조정중재원에 의한 의료분쟁해결제도

1. 분쟁조정기구

가. 의료분쟁조정중재원

조정중재원은 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위하여(제6조 제1항) 법인 형태로 설립되고(제2항), 필요한 곳에 그 지부를 설립할 수 있다(제3항). 조정중재원의 업무는 의료분쟁의 조정·중재 및 상담, 의료사고 감정, 손해배상금 대불, 의료분쟁과 관련된 제도와 정책연구, 통계 작성, 교육 및 홍보, 그 밖에 의료분쟁과 관련하여 대통령령이 정하는 업무를 수행한다(제8조). 조정중재원은 임원으로서 조정중재원장, 의료분쟁조정위원회 위원장, 의료사고감정단 단장을 포함한 9인 이내의 이사와 1인의 감사를 둔다(제10조 제1항). 조정중재원장은 보건복지부장관이 임명하며(제10조 제4항), 조정중재원을 대표하고 조정중재원의 업무를 총괄한다(제5항). 보건복지부장관은 조정중재원을 지도·감독하고, 필요한 경우 조정중재원에 대하여 그 사업에 관한 지시 또는 명령을 할 수 있으며(제16조 제1항), 그 업무·회계 및 재산에 관한 사항을 보고하게 하거나 감사할 수 있다(3항).

나. 의료분쟁조정위원회

의료분쟁조정위원회는 의료분쟁을 조정하거나 중재하기 위하여 설치하고(제19조), 위원장 및 50인 이상 100인 이내의 조정위원으로 구성하고 비상임으로 한다(제20조 제1항). 위원장은 원장의 제청으로 보건복지부장관이 위촉하고(제3항), 조정위원은 조정중재원장이 임명 또는 위촉하며, 조정위원은 정수의 2/5는 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 사람(이하 법조인), 1/5는 보건의료기관에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 보건의료인단체에서 추천한 사람(이하 의료인), 1/5는 소비자권익에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 비영리민간단체에서 추천한 사람(이하 소

비자대표), 1/5는 보건의료인이 아닌 사람으로서 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수급 이상 또는 이에 상당하는 직에 있거나 있었던 사람(이하 학계) 등으로 구성된다(제2항). 조정위원회는 재적위원 과반수 출석과 출석위원 과반수 찬성으로 의결한다(제6항). 조정위원회는 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 5인의 조정위원으로 구성된 분야별, 대상별 또는 지역별 조정부를 둘 수 있고(제23조 제1항), 조정위원 5인 중 법조인은 2인으로 하고, 의료인, 소비자대표, 학계는 각 1인으로 하며(제2항), 위원장은 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 조정위원 중에서 조정부의 장을 지명한다(제2항). 조정부는 의료분쟁의 조정결정 및 중재판정, 의료사고로 인한 손해배상액 산정, 조정조서 작성 등의 업무를 하고(제23조 제4항), 조정위원 과반수 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하며(제3항), 조정부가 내린 결정은 조정위원회가 결정한 것으로 본다(제5항).

다. 의료사고감정단

의료사고감정단은 의료분쟁의 신속·공정한 해결을 지원하기 위해 설치하고(제25조 제1항), 단장 및 50인 이상 100인 이내의 감정위원으로 구성한다(제2항). 단장은 원장의 제청으로 보건복지가족부장관이 위촉하고(제2항), 감정위원은 의사전문의 자격 취득 후 2년 이상 경과하거나, 치과의사 또는 한의사 면허 취득 후 6년 이상 경과한 사람, 변호사 자격 취득 후 4년 이상 경과한 사람 중에서 9인의 추천위원회로 구성된 감정위원추천위원회의 추천을 받아 원장이 임명 또는 위촉한다(제26조 제2항). 추천위원회의 위원은 법조인으로서 대한변호사협회에서 추천한 사람, 의료인으로서 보건 의료단체에서 추천한 사람, 소비자대표로서 소비자단체에서 추천한 사람, 학자로서 대교협에서 추천한 사람으로 구성하되, 법조인은 3명, 나머지 의료인, 소비자대표, 학계는 각 2명씩으로 하며(제3항), 위원장은 위원 중에서 호선한다(제4항). 감정단의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 상임

및 비상임 감정위원 5인으로 구성된 분야별, 대상별 또는 지역별 감정부를 둘 수 있고(제26조 제1항), 감정위원 5인 중 의료인은 3인으로 하고, 법조인, 소비자대표는 각 1인으로 한다(제7항). 감정부는 의료분쟁의 조정 또는 중재에 필요한 사실조사, 의료행위를 둘러싼 과실 유무 및 인과관계의 규명, 후유장애 발생 여부, 다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정 등 확인의 업무를 하고(제25조 제3항), 감정위원의 업무를 보좌하기 위하여 의사, 치과의사, 한의사 등 중에서 조사관을 둘 수 있다(제12항).

2. 의료분쟁의 대상

가. 의료사고-설명 의무 위반도 포함

조정위원회는 조정 또는 중재대상은 의료분쟁이다. 의료분쟁은 의료사고로 인한 다툼을 말하고(제2조 제2호), 의료사고는 보건의료인이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위로 인하여 사람의 생명·신체 및 재산에 대하여 피해가 발생한 경우를 말한다(제1호)¹⁴⁾. 즉, 의료인이 의료행위를 하는 과정에서 발생한 사고로 인한 다툼만이 분쟁조정대상이고, 그 외에 병원시설물의 설치관리상의 하자로 인하여 발생한 다툼은 제외된다. 그리고 의료분쟁은 이 법 시행 후 최초로 종료된 의료행위 등으로 인하여 발생한 사고로부터 적용하고(부칙 제3조), 이 법 시행 이전에 발생한 사고에 대하여는 기존의 제도를 통하여 해결하여야 한다(부칙 제4조).

문제는 설명의무위반으로 인한 정신적 손해도 조정대상인지 여부이다. 의사가 진단, 검사 치료 등 신체침습을 수반하는 의료행위를 함에 있어 설명 의무를 위반한 경우에는 환자의 승낙권을 침해하는 위법행위가 되고,¹⁵⁾ 그

14) 대법원 2009.10.29. 선고 2009도4783 판결은 “의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진료, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미한다”라고 판시한 바 있다.

로 인한 손해배상의 범위는 단순히 인격권(자기결정권)침해로 인한 정신적 손해배상에만 그치는 경우도 있고, 생명·신체침해로 인한 전손해 배상에까지 미치는 경우도 있다.¹⁶⁾ 그런데 본 법안은 종전 법안¹⁷⁾과는 달리 설명의 무위반으로 인한 피해도 조정대상이 된다는 명문규정이 없고, 오히려 제2조에서 의료사고를 ‘사람의 생명, 신체’에 대하여 피해가 발생한 경우라고 규정하고 있고, 제35조에서 배상금을 결정함에 있어서 의료사고로 인하여 환자에게 발생한 ‘생명, 신체’에 관한 손해를 참작한다고만 규정함으로써, 설명의무위반 또는 그로 인한 정신적 손해에 대하여는 조정대상으로 삼지 않고 있는 것처럼 보인다. 그러나 의사의 설명의무는 신체침습을 수반하는 의료행위를 함에 있어 그 침습에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 행해지는 것이기 때문에 설명의무를 위반한 경우 그로 인하여 환자의 생명, 신체에 피해(침습)이라는 결과가 발생하였다고 볼 수 있고, 또한 설명의무를 위반한 경우 정신적 손해만을 배상할 것인지, 아니면 전 손해를 배상할 것인지의 여부는 손해배상범위에 관한 문제라는 점을 고려해볼 때,¹⁸⁾ 설명의무를 위반한

15) 대법원 2002.1.11. 선고 2001다 27449 판결; 대법원 1995.1.20. 선고 94다 3421판결 등.

16) 대법원 2007.5.31. 선고 2005다5867 판결은 “의사가 **설명 의무**를 위반한 채 수술 등을 하여 환자에게 사망 등의 중대한 결과가 발생한 경우에, 환자 측에서 선택의 기회를 잃고 자기결정권을 행사할 수 없게 된 데 대한 위자료만을 청구하는 때에는 의사의 설명 결여 내지 부족으로 인하여 선택의 기회를 상실하였다는 점만 증명하면 족하고, 설명을 받았더라면 사망 등의 결과는 생기지 않았을 것이라는 관계까지 증명하여야 하는 것은 아니지만, 그 결과로 인한 모든 손해를 청구하는 때에는 그 중대한 결과와 의사의 **설명 의무** 위반 내지 승낙 취득 과정에서의 잘못과의 사이에 상당인과관계가 존재하여야 하며, 그때의 의사의 **설명 의무** 위반은 환자의 자기결정권 내지 치료행위에 대한 선택의 기회를 보호하기 위한 점에 비추어 환자의 생명, 신체에 대한 구체적 치료과정에서 요구되는 의사의 주의의무 위반과 동일시할 정도의 것이어야 한다”이라고 판시한 바 있다.

17) 예를 들면 1996년 법안 제2조 제7호는 “의료행위로 인한 피해’라 함은 의료관계종사자가 의료행위를 함에 있어 업무상 필요로 하는 주의의무를 다하지 아니함으로써 환자에게 발생하는 새로운 결과(환자에게 충분한 설명을 다하지 아니함으로써 환자의 권익을 침해하는 경우를 포함한다)”라고 규정하고 있다.

18) 설명의무위반으로 인한 손해배상범위에 관하여, 신체침해설(김민중, “의료계약, 사법행정”, 『한국사법행정학회』, 1991. 제43면 이하)은 전배상설, 권리침해설(석희태, “오진과 자기결정권의 침해의 효과”, 『현대 민법학의 과제와 전망: 남송 한봉희 교수 회갑기념』, 밀알, 1994, 제1196면 이하)과 정신침해설(김천수, 『진료에 대한 설명과 동의의 법리』, 대구대학교 출판부, 1999, 제296면 이하)은 정신적 손해만을 배상하여야 한다고

의료행위로 인하여 환자의 생명, 신체에 피해가 발생하였다면,¹⁹⁾ 그 역시 조정대상이 된다고 할 것이다. 실제 소송에서는 의료행위로 인하여 환자의 생명, 신체가 침해된 경우에 환자는 의사의 진료상의 과실과 아울러 설명의 무위반도 청구원인으로 주장하는 경우가 대부분인데, 진료상의 과실만 조정대상으로 하고, 설명의무위반은 소송을 통하여 해결하도록 한다면, 의료사고로 인한 피해를 신속, 공정하게 구제하고 의료인의 안정적 진료환경을 조성한다는 조정법안의 목적(제1조)에도 반하는 것이다.

나. 제조물사고는 제외

의료인이 의료행위를 함에 있어서는 의약품, 의료기기, 혈액 등의 사용이 불가피하고, 그 과정에서 사고가 발생할 수 있다. 그런데 이러한 사고가 의료인의 과실에 의하지 아니하고 오로지 의약품 등의 결함으로 인하여 발생하였고, 그 결과 환자에게 생명, 신체 및 재산상의 손해가 발생하였다고 하더라도 이 경우는 조정대상에서 제외한다.²⁰⁾ 이는 약사법 소정의 의약

한다. 반면 권리침해설에 입각하면서도 전손해배상까지도 포함시켜야 한다는 견해(추호경, “의사의 설명의무위반과 손해배상책임”, 『법조』, 2001, 제14면 이하)도 있다.

19) 따라서 신체침습을 수반하지 않는 단순한 설명의무위반은 위자료지급대상에서도 제외된다. 대법원 1995.4.25. 선고 94다27151 판결은 “의사의 환자에 대한 설명의무가 수술시에만 한하지 않고, 검사, 진단, 치료 등 진료의 모든 단계에서 각각 발생한다 하더라도 설명의무 위반에 대하여 의사에게 위자료 등의 지급의무를 부담시키는 것은 의사가 환자에게 제대로 설명하지 아니한 채 수술 등을 시행하여 환자에게 예기치 못한 중대한 결과가 발생하였을 경우에 의사가 그 행위에 앞서 환자에게 질병의 증상, 치료나 진단방법의 내용 및 필요성과 그로 인하여 발생이 예상되는 위험성 등을 설명하여 주었더라면 환자가 스스로 자기결정권을 행사하여 그 의료행위를 받을 것인지 여부를 선택함으로써 중대한 결과의 발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고, 의사가 설명을 하지 아니하여 그 기회를 상실하게 된 데에 따른 정신적 고통을 위자하는 것이므로, 이러한 의미에서의 의사의 설명은 모든 의료과정 전반을 대상으로 하는 것이 아니라 수술 등 침습을 과하는 과정 및 그 후에 나쁜 결과 발생의 개연성이 있는 의료행위를 하는 경우 또는 사망 등의 중대한 결과발생이 예측되는 의료행위를 하는 경우 등과 같이 환자에게 자기결정에 의한 선택이 요구되는 경우만을 대상으로 하여야 하고, 따라서 환자에게 발생한 중대한 결과가 의사의 침습행위로 인한 것이 아니거나 또는 환자의 자기결정권이 문제되지 아니하는 사항에 관한 것은 위자료 지급대상으로서의 설명의무 위반이 문제될 여지는 없다고 봄이 상당하다”고 판시했다.

20) 본 법안 36조 제5항은 “원장은 분쟁의 조정 결과 의료사고에 대한 의료인의 과실이 인

품, 의료기기법 소정의 의료기기, 혈액관리법 소정의 혈액은 제조 또는 가공된 동산이기 때문에 제조물에 해당하고,²¹⁾ 그 의약품 등의 제조상의 결함, 설계상의 결함, 표시상의 결함으로 인하여 환자의 생명, 신체 및 재산상의 손해가 발생한 경우에는 그 제조업자는 제조물책임법에 따라 손해배상책임을 지기 때문이다.²²⁾²³⁾ 이와 같이 의약품 등의 사고로 인한 책임주체가 의료인이 아닌 제조업자에게 있는 경우에는 제조물책임법에 따라 손해배상을 받을 수 있기 때문에 굳이 조정대상을 삼을 필요는 없을 것이다. 다만, 의약품 등의 사고가 의료인의 과실과 의약품 등의 결함이 결합하여

정되지 아니하고 해당 의료사고기 보건의료기관이 사용한 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 물건의 흠으로 인한 것으로 의심되는 경우 신청인에게 그와 같은 취지를 설명하고 피해를 구제받을 수 있는 절차 등을 대통령령이 정하는 바에 따라 안내하여야 한다. 1. 「약사법」 제2조에 따른 의약품, 한약 및 한약제제, 2. 「의료기기법」 제2조에 따른 의료기기, 3. 「혈액관리법」 제2조에 따른 혈액"이라고 규정하고 있다.

- 21) 혈액관리법 제2조는 제1호는 “혈액”이라 함은 인체에서 채혈한 혈구 및 혈장을 말한다”라고 규정하고 있고, 제6호에서 “혈액제제”라 함은 혈액을 원료로 하여 제조한 약사법 제2조의 규정에 의한 의약품으로서 다음 각 호의 1에 해당하는 것을 말한다. 가. 전혈, 나. 농축적혈구, 다. 신선동결혈장, 라. 농축혈소판, 마. 기타 보건복지부령이 정하는 혈액관련의약품”이라고 규정하고 있다. 그런데 혈액제제가 제조물임은 당연하고, 혈액도 제조물인지 여부에 대하여는 의문의 여지가 있으나, 혈액관리법 시행규칙 제12조 제1호 라목은 “채혈은 혈액백 또는 성분채혈키트를 이용하여 무균적으로 하여야 하며, 채혈 직후 적절한 항응고제로 처리하여야한다”라고 규정하고 있는 점에 비추어, 혈액은 채혈되는 순간 사실상 혈액제제가 되기 때문에 제조물이라고 볼 수 있다. 이에 대하여는 전병남, 『의약품사고와 손해배상』, 법률문화원, 2008, 제152면 참조.
- 22) 제조물책임법 제3조 제1항은 “제조업자는 제조물의 결함으로 인하여 생명·신체 또는 재산에 손해(당해 제조물에 대해서만 발생한 손해를 제외한다)를 입은 자에게 그 손해를 배상하여야 한다”라고 규정하고 있고, 제2조는 “법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. ‘제조물’이라 함은 다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함한 제조 또는 가공된 동산을 말한다. 2. ‘결함’이라 함은 당해 제조물에 다음 각목의 1에 해당하는 제조·설계 또는 표시상의 결함이나 기타 통상적으로 기대할 수 있는 안전성이 결여되어 있는 것을 말한다. 가. ‘제조상의 결함’이라 함은 제조업자의 제조물에 대한 제조·가공 상의 주의의무의 이행여부에 불구하고 원래 의도한 설계와 다르게 제조·가공됨으로써 안전하지 못하게 된 경우를 말한다. 나. ‘설계상의 결함’이라 함은 제조업자가 합리적인 대체설계를 채용하였더라면 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 대체설계를 채용하지 아니하여 당해 제조물이 안전하지 못하게 된 경우를 말한다. 다. ‘표시상의 결함’이라 함은 제조업자가 합리적인 설명·지시·경고 기타의 표시를 하였더라면 당해 제조물에 의하여 발생될 수 있는 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 이를 하지 아니한 경우를 말한다”라고 규정하고 있다.
- 23) 의약품사고로 인한 제조물책임에 관하여는, 전병남, 전제서, 제107면 이하.

발생한 경우에는, 의료인(또는 의료배상공제조합)이 먼저 환자에게 배상을 하고, 추후에 제조업자 등에게 구상권을 행사하면 될 것이다.

3. 조정 및 중재절차

가. 조정

(1) 신청

의료분쟁의 당사자는 환자나 의료인을 불문하고 조정중재원에 분쟁의 조정신청을 할 수 있으며, 당사자의 법정대리인, 변호사 등을 대리인으로 선임할 수 있다(제27조 제1항, 제2항). 분쟁조정신청은 의료사고의 원인이 된 행위가 종료된 날로부터 10년, 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년 이내에 하여야 한다(제10항). 신청인이 피신청인을 잘못 지정한 것이 명백한 때에는 조정부는 신청인의 신청에 따라 결정으로 피신청인의 경정을 허가할 수 있다(제11항). 원장은 조정신청을 접수하면 조정위원회와 감정단에 각각 이를 통지하고 피신청인에게 조정신청서를 송달하여야 하며(제4항), 조정위원회 위원장과 감정단 단장은 조성신청의 통지를 받은 때에는 지체 없이 관할 조정부 및 감정부를 지정하고 해당사건을 배당하여야 한다(제5항, 제6항).

(2) 각하사유

원장은 ① 당사자가 이미 법원에 제소한 사건이나, 조정신청 자체로서 의료사고가 아닌 것이 명백한 경우에는 결정으로서 신청을 각하할 수 있고(제27조 제3항), ② 신청인이 조사에 응하지 않거나 2회 이상 불출석한 때, 신청인이 조정신청 후에 의료사고를 이유로 「의료법」 제12조 제2항을 위반하는 행위를 한 때 또는 「형법」 제 31조 제1항에 해당하는 행위를 한 때,²⁴⁾

24) 의료법 제12조 제2항은 “누구든지 의료기관의 의료용 시설·기재·약품, 그 밖의 기물 등을 파괴·손상하거나 의료기관을 점거하여 진료를 방해하여서는 아니 되며, 이를 교

조정신청이 있는 후에 소가 제기된 때에도 각하할 수 있으며(제7항), ③ 조정신청서를 송달받은 피신청인이 7일 이내에 조정거부의사를 표시한 때에는 각하한다(제8조).²⁵⁾

(3) 감정부의 의료사고 조사-감정

감정부는 필요하다고 인정하는 때에는 신청인, 피신청인 등으로 하여금 출석하게 하여 진술하거나 문서, 물건 등의 제출을 요구할 수 있고(제28조 제1항), 의료사고가 발생한 의료기관에게 사고의 원인이 된 행위 당시 환자의 상태 및 그 행위를 선택하게 된 이유 등을 서면 또는 구두로 소명하도록 요구할 수 있으며(제2항), 감정위원 또는 조사관은 해당사건과 관련 있는 의료기관에 출입하여 관련 문서 또는 물건을 조사, 열람 또는 복사할 수 있다(제3항). 이 경우 해당사건과 관련 있는 당사자는 정당한 이유가 없는 한 감정위원 등의 조사와 관련하여 필요한 자료 및 정보의 제공 요청 등에 응하여야 한다(제4항).

감정부는 조정신청이 있는 날부터 60일 이내에 감정서를 작성하여 조정부에 송부하여야 하고, 1회에 한하여 30일까지 그 기간을 연장할 수 있으며(제29조 제1, 2항), 감정서에는 사실조사의 내용 및 결과, 과실 및 인과관계 유무, 후유장애의 정도 등을 기재하고 서명 또는 기명날인하여야 한다(제3항).

감정부는 조정부에 출석하여 해당 사건에 대한 감정결과를 설명하여야 하고(제30조 제2항), 조정부의 과반수 찬성에 따라 재감정을 요구받은 경우에는 기존 감정절차에 참여하지 않은 감정위원으로 감정부를 구성하여

사하거나 방조하여서는 아니 된다"라고 규정하고 있고, 형법 제314조 제1항은 "제313조의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만 원 이하의 벌금에 처한다"라고 규정하고 있다.

25) 위 법문상 이미 법원에 제소된 사건인 경우와 조정신청이 있는 후 소가 제기된 때에는 신청을 '각하할 수 있다'고 규정하고 있으나, 소비자기본법(제59조) 등 임의적 조정전치주의를 채택하고 있는 법제하에서는 소송이 진행 중인 사건에 대하여는 피해구제절차를 중지하거나, 신청을 각하한다는 점에 비추어 볼 때, 위의 경우에도 역시 '각하한다'고 법안 수정을 해야 한다.

감정하여야 한다(제3항).

(4) 조정부의 조정결정, 배상금의 결정

조정부는 당해 사건에 대한 감정부의 감정의견을 참작하여 조정결정을 하여야 하고(제33조 제3항), 조정신청이 있는 날로부터 90일 이내에 조정결정을 하여야 하며, 1회에 한하여 30일까지 그 기간을 연장할 수 있다(제33조 제1,2항). 조정부는 조정결정을 하는 경우 의료사고로 인하여 환자에게 발생한 생명·신체 및 재산에 관한 손해, 의료인의 과실 정도, 환자의 귀책사유 등을 참작하여 손해배상액을 결정하여야 한다(제35조).

(5) 조정의 성립

조정은 당사자 쌍방이 조정결정문을 송달받은 날로부터 15일 이내에 동의를 하거나, 15일 이내에 의사표시를 하지 않아 동의한 것으로 보는 때에 성립하며(제36조 제2항), 성립된 조정은 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(제4항). 당사자 쌍방은 조정절차 진행에 합의할 수 있고, 이 경우에는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(제37조).

(6) 소송과의 관계-임의적 조정전치주의

의료분쟁에 관한 소송은 이 법에 따른 조정절차를 거치지 아니하고도 제기할 수 있다(제41조). 즉, 본 법안은 조정신청을 할 것인지, 소송을 제기할 것인지 여부를 당사자의 선택에 따라 정할 수 있도록 함으로써 임의적 조정전치주의를 택하고 있다.

나. 중재

당사자는 분쟁에 관하여 조정부의 중재적 결정에 따르기로 서면으로 합의하고 중재를 신청할 수 있고(제44조 제1항), 중재신청은 조정절차 진행

중에도 할 수 있으며(제2항), 당사자는 합의에 따라 조정부를 선택할 수 있다(제3항). 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있다(제45조).

다. 손해배상금 대불

의료사고로 인한 피해자가 ① 조정이 성립되거나 중재판정이 내려진 경우 또는 제37조 제1항에 따라 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우, ② 법원이 의료분쟁에 관한 절차에서 의료인 등에 대하여 금원의 지급을 명하는 집행권원을 작성한 경우(다만, 판결은 확정된 경우에 한함)에 해당함에도 그에 따른 금원을 지급받지 못한 때에는 미지급금에 대하여 조정중재원에 대불을 청구할 수 있다(제48조 제1항). 의료인은 손해배상금 대불을 위하여 별도의 비용을 부담하여야 하고(제2항), 그 비용은 국민건강보험공단이 요양기관에게 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 지급하는 방법으로 할 수 있다. 이 경우 국민건강보험공단은 요양기관에게 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 지급하지 아니하고 이를 조정중재원에 지급하여야 한다(제3항). 조정중재원은 손해배상금 대불을 위하여 별도의 계정을 설치하여야 한다(제3항). 조정중재원은 대불청구가 있는 때에는 심사 후 대신 지불하여야 하고(제5항), 그 후 해당 의료인에게 그 대불금을 청구할 수 있으며(제5, 6항), 상황이 불가능한 대불금에 대하여는 결손처분을 할 수 있다(제7항).²⁶⁾

26) 이러한 손해배상금대불제도는 응급의료에 있어 의사의 미수금 대불청권에서 착안한 것으로 보인다. 응급의료관한 법률 제22조 (미수금의 대불)는 “① 의료기관과 구급차 등을 운용하는 자는 응급환자에게 응급의료를 제공하고 이에 대한 비용을 지불받지 못하였을 경우 그 중 응급환자 본인이 부담하여야 하는 금액(이하 ‘미수금’이라 한다)에 대하여는 제19조제2항의 규정에 의한 기금관리기관의 장(…)에게 대불을 청구할 수 있다. ② 기금관리기관의 장은 제1항의 규정에 의하여 의료기관등으로부터 미수금에 대한 대불청구가 있는 때에는 보건복지부령이 정하는 기준에 따라 심사하여 기금에서 대불하여야 한다. ③ 국가 또는 지방자치단체는 제2항의 규정에 의한 대불에 필요한 비용을 보조할 수 있다. ④ 기금관리기관의 장은 제2항의 규정에 의하여 미수금을 대불한 경우에는 응급환자 본인, 부양의무자 또는 다른 법령에 의한 진료비부담 의무자에게 그 대불금을 구상할 수 있다. ⑤ 기금관리기관의 장은 제4항의 규정에 의하여 대불금을 구상함에 있어 상황이 불가능한 대불금에 대하여 결손처분을 할 수 있다. ⑥ 미수금 대

라. 조정 및 중재성립에 따른 피해자의 의사존중

조정이 성립하거나, 조정절차 중 당사자 간에 합의가 된 경우 또는 중재에는 의료인이 「형법」 제268조의 죄 중 업무상 과실치상죄를 범한 경우에도 피해자의 명시적 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다. 다만, 피해자의 신체의 상해로 인하여 생명에 대한 위험이 발생하거나 불구 또는 불치나 난치의 질병에 이르게 된 경우에는 그러하지 아니하다(제52조 제1, 2항).

IV. 의료분쟁조정법안의 특징

1. 의료분쟁의 신속한 해결 및 안정적 진료환경 조성

가. 의료분쟁의 신속한 해결

당사자가 조정신청을 한 날로부터 일정한 기간 내(90일 이내, 최대 120일 이내)에 조정결정을 하도록 규정함으로써 신속히 분쟁을 해결하도록 하고 있다. 또한 조정 또는 중재가 성립하거나 합의가 된 경우에만 형사처벌 특례를 인정함으로써 의료인으로 하여금 적극적으로 조정에 응하도록 유도하고 있다. 그리고 의사배상공제와 손해배상금의 대불제도는 조정이 성립한 이후에 충분한 배상 및 비용정산을 가능하게 한다는 점에서 의료분쟁을 신속하게 해결하는 간접적인 효과를 볼 수 있다.²⁷⁾

불의 대상·범위·절차 및 방법, 구상의 절차 및 방법, 상환이 불가능한 대불금의 범위 및 결손처분 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있다. 이에 관하여는 범경철, “응급의료에 있어서 의사의 미수금 대불청구권”, 『의료법학』, 제4권 제1호, 2003, 제345면 이하 참조.

27) 본 법안 제46조 제3항은 “공제조합은 의료사고에 대한 배상금을 지급하는 공제사업을 운영하여야 한다”고 규정하고 있고, 제48조는 “의료사고로 인한 피해자가 … 그에 따른 금원을 지급받지 못하였을 경우 미지급금에 대하여 조정중재원에 대불을 청구할 수 있다”라고 규정하고 있다.

나. 안정적 진료환경조성

의료인이 의사배상공제조합에 가입하면 그 공제금으로 손해배상액을 전보해줌으로써 금전적 부담을 분산시켜 경제적으로 안정을 도모하게 한다. 또한 신청인이 조정신청 후에 의료사고를 이유로 의료기관을 점거하는 등으로 진료를 방해하거나 폭력을 행사하는 경우에는 조정신청을 각하할 수 있고, 조정이 성립하거나 합의가 된 경우에 의료인의 형사처벌을 면제해줌으로써 심리적 불안감을 제거하여 안정적인 환경에서 진료할 수 있도록 하였다. 이러한 안정적 인 진료환경조성은 결국 의료분쟁의 사전적 예방효과를 가져올 수 있다.

2. 의료분쟁의 이원적 해결-임의적 조정전치주의

본 법안은 조정절차를 거치지 아니하고도 소송을 제기할 수 있도록 규정함으로써 임의적 조정전치주의를 택하였다. 이는 당사자의 재판청구권 및 신속한 재판받을 권리를 보장하기 위한 것이다. 따라서 의료분쟁에 관한 해결은 당사자의 선택에 따라 조정절차를 통하거나, 곧바로 소송을 제기할 수 있게 되었다.

3. 의료분쟁 해결방법의 다원화-조정, 중재

조정위원회는 의료분쟁의 조정 및 중재를 그 업무로 있고,²⁸⁾ 당사자는 조정중재원에 분쟁의 조정을 신청하거나, 분쟁에 관하여 조정부의 종국적 결정에 따르기로 사면으로 합의하고 중재를 신청할 수 있으며, 조정절차 진행 중에도 중재를 신청할 수 있다. 위와 같이 당사자에게 조정과 중재를 선택할 수 있도록 함으로써 분쟁해결방법을 다양화하였다.

28) 조정은 법관이나 조정위원회가 분쟁 당사자 사이에 개입하여 화해로 이끄는 절차이고, 중재는 당사자의 합의에 의하여 선출된 중개인의 중재판정에 의하여 당사자 간의 분쟁을 해결하는 절차를 말한다. 중재는 사적 재판이라는 점에서 당사자 간의 양보에 의한 자주적인 해결인 조정과는 다르다. 이시윤, 전계서, 제19면.

4. 기구의 이원화-의료분쟁조정위원회, 의료사고감정단

본 법안은 조정중재원 내에 조정위원회와 의료사고감정단을 두고, 조정위원회는 의료분쟁의 조정 및 중재업무를, 의료사고감정단은 조정 및 중재판정에 필요한 감정업무(사실조사, 과실 유무 및 인과관계의 규명, 후유증에 발생여부 확인 등)를 담당한다. 조정중재원에 양 기관을 둬으로써 조정의 신속성을 재고하고, 한편 양 기관을 분리함으로써 상호 간의 독립성 및 전문성을 확보한다. 조정위원은 당사자에게 조정안의 제시가 주요기능임을 고려하여 대표성을 자격요건으로 하여 구성하고, 감정위원은 감정이 실제적 진실발견의 중요한 요건임을 고려하여 전문성을 자격요건으로 하되, 공정성을 확보하기 위해 다양한 인사들로 구성된 추천위원회의 추천을 거쳐 위촉하도록 하고 있다. 위와 같이 조정중재원내에 조정위원회 이외에 별도로 감정단을 둔 것은 의사의 과실 및 인과관계 유무 등 감정의 공정성을 확보하기 위한 것으로서 조정절차에서 가장 중요한 기능을 담당하고 있다.

5. 과실배상책임주의, 예외적 무과실보상

본 법안은 과실배상을 원칙으로 하고 있고, 예외적으로 불가항력적 사고에 대하여만 무과실보상을 하고 있다.²⁹⁾ 본 법안은 조정을 통하여 당사자 간의 의료분쟁을 해결하고 있지만, 그 기저에는 근대민법의 일반원칙인 과실책임원칙을 기초로 하고 있다. 과실책임원칙이란 가해자가 고의나 과실로 타인에게 손해를 가한 경우에만 손해배상책임을 부담하고, 고의나 과실로 인한 것이 아닌 경우에는 손해배상책임을 지지 않는다는 것이다.³⁰⁾ 우

29) 본 법안 제35조는 “조정부는 … 의료사고로 인하여 환자에게 발생한 생명·신체 및 재산상의 손해, 보건의료기관개설자 또는 보건의료인의 과실정도, 환자의 귀책사유 등을 참작하여 손해배상액을 결정하여야 한다”라고 규정하고 있고, 제47조 제1항은 “국가는 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 불가항력적으로 발생하였다 고 의료사고보상위원회에서 결정한 의료사고에 대하여는 환자 등의 생명·신체 및 재산상의 손해에 대하여 예산의 범위 안에서 보상한다”라고 규정하고 있다.

30) 서광민, “전론 V: 과실책임의 원칙”, 『민법주해(XVIII) 채권(11)』, 박영사, 2005, 제126

리 민법도 제750조에서 ‘고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다’라고 규정하고 있다. 따라서 의료인의 손해배상책임을 인정하기 위해서는 과실(손해발생, 과실과 손해발생과의 인과관계)이 인정되어야 한다.

다만, 예외적으로 불가항력적 의료사고에 대하여는 무과실보상을 하도록 하고 있는데, 이 경우 보상은 당해 의료인이나 의료배상공제조합에서 부담하는 것이 아니라 일정한 재원으로 마련된 의료피해구제기금으로 충당한다. 의료행위는 병변의 진행성, 병상의 다양성, 의료효과의 다양성, 침습성 등 특수성이 있기 때문에³¹⁾ 임상의학분야에서 실천되고 있는 의료행위를 다하더라도 불가피하게 의료사고가 발생할 수 있는데, 이러한 경우에도 과실책임원칙을 그대로 적용한다면, 환자는 스스로 위험을 감수하고 진료를 받을 수밖에 없는 상황이 초래될 수 있으므로 환자의 피해구제를 위하여 일정한 한도에서 무과실보상을 하는 것도 고려해볼 수 있는 것이다.³²⁾³³⁾

6. 입증책임의 분배-직권 증거조사

본 법안에서는 입증책임의 전환 등 대하여 아무런 규정이 없으므로,³⁴⁾

면 이하.

-
- 31) 석희태, “의료과실 판단기준에 관한 학설·판례의 동향”, 『의료법학』, 창간호, 2000, 제330면 이하.
 - 32) 이은영, “무과실의료사고의 피해구제에 관한 법정책의 고찰”, 『의료법학』, 제4권 제1호, 2003, 제109면도 같은 취지임. 무과실의료사고보상에 대한 다양한 논의를 정리한 자료로는 정용업, 전계논문, 제299면 이하 참조.
 - 33) 한편 약사법 제86조 제1항은 “의약품의 제조업자·품목허가를 받은 자 또는 수입자로 조직된 단체는 의약품 부작용으로 발생하는 피해를 구제하고 의약품 안정성 향상과 신약개발을 지원하기 위한 연구사업을 하여야 한다”라고 규정함으로써 의약품의 부작용으로 인한 손해에 대한 무과실보상을 규정하고 있으나, 아직 시행체적이 마련되지 않아 위 사업을 시행하지 못하고 있다. 위 문제점에 대하여는 전병남, 전계서, 제476면 이하.
 - 34) 예를 들어 최영희 의원안 제4조 제1항은 “보건의료기관개설자는 해당 보건의료기관의 보건의료인이 의기술을 행하는 과정에서 발생한 의료사고로 인하여 환자가 입은 생명·신체 및 재산에 관한 피해를 배상할 책임이 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그러하지 아니하다. 1. 보건의료기관개설자 및 보건의료인이 의료사고

입증책임분배의 원칙에 따라 신청인이 그 요건사실을 입증하여야 한다. 따라서 환자가 채무불이행책임을 추궁하는 경우에는 ① 고의 또는 과실로 인한 불안전한 채무이행, ② 손해발생, ③ 의료행위와 손해 사이의 인과관계 등을 입증하여야 하고, 불법행위책임을 추궁하는 경우에는 ① 고의 또는 과실, ② 손해발생, ③ 의료행위와 손해 사이의 인과관계를 입증하여야 한다. 어떠한 청구원인을 취하더라도 환자는 의사의 과실, 손해발생, 과실과 손해와의 인과관계 등을 입증하여야 한다.³⁵⁾

그러나 본 법안에서는 감정부가 과실 및 인과관계의 유무를 판단하여 감정서를 작성하고, 조정부는 감정부의 감정의견을 참작하여 조정결정을 하며, 이때 의료인의 과실정도, 피해자의 귀책사유 등을 참작하여 손해배상액을 결정한다. 이와 같이 감정부가 조정결정에 필요한 의료인의 과실 및 인과관계 유무를 규명하므로, 환자는 의료인의 과실 및 인과관계를 입증(증거제출, 감정신청 등 종래의 소송절차에서 행하던 입증활동)할 필요가 없게 되었다. 즉, 당사자는 조정신청서를 제출하는 것으로 사실상 조정결정에 필요한 절차를 완료하였다고 볼 수 있다. 따라서 감정부가 직권으로 의료인의 과실 및 인과관계를 판단하는 이상 입증책임의 전환 등 그 분배에 대하여는 논할 실익이 없어 보인다.

7. 손해배상금 대불제도

본 법안은 신청인이 피신청인으로부터 조정결정에 따른 금액을 지급받지 못한 경우, 또는 집행권원³⁶⁾이 있음에도 금액을 지급받지 못한 경우에는 조

에 관하여 주의의무를 다하고 보건의료기관의 시설·장비 및 인력의 흠이 없음을 증명할 때, 2. 의료사고가 환자의 고의로 인하여 발생한 때"라고 규정하고 있다.

35) 대법원 1995.3.10. 선고 94다39567 판결은 "일반적으로 의료행위에 있어서 그 주의의무 위반으로 인한 불법행위 또는 채무불이행으로 인한 책임이 있다고 하기 위해서는 일반적인 경우와 마찬가지로 의료행위상의 주의의무의 위반, 손해의 발생 및 주의의무의 위반과 손해의 발생과의 사이의 인과관계의 존재가 전제되어야 하고 이는 이를 주장하는 환자 측에서 입증하여야 할 것"이라고 판시한 바 있다.

36) 집행권원에는 확정된 판결, 가집행선고부 판결, 확정된 이행권고결정, 확정된 지급명

정중재원이 미지급금을 대불해주도록 하고 있다. 손해배상금 대불제도는 환자로서는 별도의 강제집행절차 없이 쉽게 채권의 만족을 얻을 수 있고, 의료인으로서는 당장 채무변제(를 위한 금전마련)를 하지 않아도 되며, 특히 조정절차를 거치지 않은 당사자라도 법원이 작성한 집행권원만 있으면 손해배상금대불제도를 이용할 수 있다는 점에서 당사자에게 이익이다. 이러한 손해배상금대불제도는 조정결정 후에 조정금액을 조기에, 그리고 완전하게 정산하게 하여 불필요한 집행절차를 생략하게 함으로써 분쟁을 신속하게 '종결'하는 효과가 있다. 물론 조정중재원과 의료인간의 구상문제는 여전히 남아 있다.

8. 형사처벌특례-피해자의 의사존중

본 법안은 조정이 성립하거나 합의가 된 경우에 의료인의 형사처벌을 면제해 주고 있는데, 이는 단순히 의료인에게 형사상 특례를 주는 것에 그치는 것이 아니라, 조정절차 안에서 조정이 성립하거나 합의가 된 경우에만 반의사불벌죄로 규정함으로써 의료인에게 적극적으로 조정에 응하도록 유도하여 의료분쟁을 신속하게 해결하고, 또한 의료인에게 형사처벌에 대한 심리적 불안감을 제거함으로써 안정적 진료환경을 조성하는 기능도 한다고 보아야 한다.

V. 의료분쟁조정법안의 민사법적 문제점

1. 조정기구의 중복

위에서 살펴본 바와 같이 현재 의료분쟁을 해결하기 위한 조정제도로는 사적 제도로서 의사 및 병원배상책임보험, 대한의사협회 공제회, 행정위원회에 의한 조정제도로서 의료법상 의료심사조정위원회, 소비자법상 소비자

령, 공정증서, 조정조서, 확정된 화해권고결정, 확정된 조정에 갈음하는 결정 등이 있다. 위 법안에서는 가집행선고부 판결은 집행권원에서 제외하고 있다.

분쟁조정위원회, 법원에 의한 조정제도로써 법원조정센터가 있다. 그런데 의료분쟁조정법이 제정되더라도 사적제도인 공제 및 보험은 본 법안상 의료배상공제조합으로의 통합하여 기능할 수도 있고, 법원의 조정제도 역시 그 역할이 크게 달라지지는 않을 것으로 보인다. 문제는 조정중재원과 그 기능과 역할이 중복되는 의료심사조정위원회와 소비자분쟁조정위원회의 존재이다. 물론 의료분쟁조정법의 제정이 현행 조정제도에 대한 불신에서 비롯된 것이라면, 조정중재원의 출범은 곧 현행 제도의 폐기를 의미하거나, 최소한 자연적 고사를 의미하는 것일 수도 있다. 또한 조정중재원의 존재에도 불구하고 종전 제도가 존속한다면, 중복되는 제도의 운영에 따른 인적, 물적 재원의 낭비가 초래될 수 있지만, 분쟁조정제도가 다양화되어 당사자로서는 의료분쟁의 특수성에 따라 조정제도를 자유롭게 선택할 수 있는 장점이 있으므로,³⁷⁾ 위에서 본 바와 같이 나름대로 기능을 하고 있는 현행 제도를 폐지할 필요는 없다고 본다.

2. 임의적 조정제도의 한계

본 법안에 따른 조정은 당사자 쌍방이 조정결정에 동의하거나 동의한 것으로 본 때 성립한다. 그리고 조정위원회는 당사자가 조정결정에 동의하지 않는 경우 직권으로 조정에 갈음하는 결정을 할 수는 없다. 이와 같이 조정은 당사자가 조정결정에 동의하지 않으면 효력을 상실하는데, 이는 임의적 조정제도의 한계를 의미한다. 그런데 의료인은 조정결정에 동의하거나 합의가 된 경우에만 형사처벌특례를 받을 수 있기 때문에 사실상 조정을 수용할 수밖에 없고, 또한 조정기관이 일방적으로 조정안을 만들어 양당사자에게 조정결정에 동의하도록 강요한다면, 이는 사실상 강제조정이 되어 법원에 의하여 재판받을 권리를 침해하는 것이 될 수도 있다. 따라서 조정과정

37) 예를 들면 소액배상에 대하여는 소비자분쟁조정위원회를 통하고, 고액배상에 대하여는 조정중재원을 통하는 방법을 고려해볼 수 있다.

에서 당사자의 의견진술의 기회를 확대하고, 특히 감정부의 감정의견에 대한 반론을 제기할 수 있도록 함으로써 당사자가 자율적으로 조정결정에 동의하도록 유도하여야 할 것이다.

3. 각하사유에 대한 검토-조정을 위한 노력

당사자가 조정신청을 하였더라도 어느 일방이 소송을 제기한 경우, 이미 제소된 사건에 대하여 조정신청된 경우에는 조정신청이 각하된다. 이는 당사자의 재판받을 권리를 보장해주기 위한 것이다. 그러나 당사자가 조정결정을 회피할 목적으로 소송을 제기해버리면 조정제도는 무용지물이 되는데, 당사자가 조정절차 진행 중에 소송을 제기하는 이유는 절차의 편파적 진행에 대한 불만, 불만족스러운 조정결과의 예측 등에서 비롯되는 것이므로, 투명한 조정절차 및 합리적인 조정결정 등을 통하여 당사자의 신뢰를 얻는다면, 소송보다는 조정을 더 선호하게 될 수 있다. 한편 법원에 이미 제소된 사건에 대하여 조정 신청을 한 경우에는 신청을 각하할 것이 아니라 오히려 소송절차를 중단시키는 것이 당사자의 의사에 부합하고 절차상 합리적이라는 견해가 있으나,³⁸⁾ 당사자가 이미 법원에 소송제기를 한 상태에서 조정신청을 하는 것은 소송절차에서 필요한 입증활동을 조정중재원에 전가시키려는 의도에서 비롯된 것일 수 있으므로, 허용되어서는 안 될 것이다. 즉, 당사자는 소송을 진행하는 과정에서 과실 및 인과관계의 입증이 어려워지는 상황에 봉착한 경우, 조정신청을 하여 감정부로 하여금 과실 및 인과관계를 규명하게 한 후 이를 소송에서 증거로 제출하려고 할 수 있는데, 이처럼 조정중재원을 소송을 위한 증거수집기관으로 전락시키는 행위를 근절시키기 위해서 이를 허용해서는 안 된다. 그리고 조정신청 후에 소가 제기된 경우를 각하사유로 규정하는 것과의 형평도 고려해야 한다.

한편 피신청인이 조정신청서를 송달받은 후 일정한 기간 내에 조정거부

38) 김천수, 전계논문, 제21면.

의사를 표시하면 조정신청은 각하된다. 그러나 이러한 각하사유는 합리적 분쟁해결이라는 법안의 목적에 반한다. 피신청인이 조정신청서를 송달받은 직후에 조정거부의사를 표시하는 것은 신청인의 행위에 대한 배신감에서 비롯되는 경우가 많고,³⁹⁾ 또한 처음에는 조정에 대하여 부정적인 생각을 갖고 있더라도 조정절차가 진행됨에 따라 조정을 통한 분쟁해결을 원하는 경우도 있으며, 조정절차 진행 중에도 당사자가 합의를 하거나 중재신청을 하는 등 분쟁해결을 위하여 적극적인 태도를 보일 수도 있으므로, 피신청인이 조정거부의사를 표시하였다고 하더라도 소송을 제기하지 않는 한 조정절차를 진행하는 것으로 법안 수정이 필요하다.⁴⁰⁾

4. 조정중재원의 독립성

조정중재원장은 보건복지부가족부장관이 임명하고, 조정위원회 위원장, 감정단 단장은 조정중재원장의 제청으로 보건복지부가족부장관이 위촉하며, 조정위원과 감정위원은 원장이 임명 또는 위촉한다. 보건복지부장관은 조정중재원을 지도·감독하고, 필요한 경우 조정중재원에 대하여 그 사업에 관한 지시 또는 명령을 할 수 있으며, 그 업무·회계 및 재산에 관한 사항을 보고하게 하거나 감사할 수 있다. 조정중재원이 특수법인으로 설립되었다는 점에서 정부의 통제에서 벗어나 독립성을 확보하였다고 볼 수 있으나, 이와 같이 정부가 조정기구의 장을 임명하고, 사업에 관한 지시·명령을 하며, 업무 및 회계감사를 한다는 점에 비추어 볼 때, 조정중재원이 사회적 자율기

39) 실제 소송에서도 피고(의료인이든, 환자가든 간에)들 대부분은 의료사고에 대하여 더 이상 분쟁은 없을 것으로 생각하고 있거나, 시간이 흘러 잊어버리고 있었는데, 어느 날 갑자기 법원으로부터 소장 송달받으면, 상대방에 대한 심한 배신감을 느낀다고 감정을 토로한다.

40) 비현실적이고 바람직하지 않은 경우이긴 하지만, 환자 측이든, 의사 측이든 간에 이들을 통합할 수 있는 단체에서 조정제도를 무력화시키기 위해 조정 신청된 모든 사건에 대하여 '조정을 거부하는 의사표시'를 한 답변서를 제출하기로 답합한다면, 그 순간 조정제도는 허수아비와 다르게 된다. 이는 마치 제소된 모든 사건에서 피고가 '원고의 청구를 기각한다'라는 형식적인 답변서를 제출하는 것과 같은 것이다.

구라기 보다는 어떠한 정책적 목표를 지향하는 정부의 영향에서 자유로울 수 없기 때문에 특정집단의 이익을 대변하거나 보험산업이나 제약산업 등의 이익을 대변할 수도 있다는 우려가 있다. 다만, 조정위원과 감정위원이 법조인, 의료인, 소비자대표, 학계 등 다양한 직업군에 의하여 구성되고, 특히 감정위원은 감정위원추천위원회의 추천을 받아 임명된다는 점에 비추어 볼 때, 그나마 외부로부터의 독립성을 확보하고 있다고 볼 수 있다.

5. 감정부의 기능과 역할-입증책임원칙 위배

본 법안의 가장 특징적인 것은 감정부가 직권으로 의료인의 과실 및 인과관계를 규명한다는 것이고, 조정부는 위와 같은 감정의견을 참작하여 조정결정을 하며, 감정단은 사실상 의료인 중심으로 구성되어 있다는 점이다.⁴¹⁾ 이러한 입법안은 법안 제안자가 의도했던 의도하지 않았던 간에, 입증책임분배에 관한 특별한 규정을 두지 않고서도 그동안 입증책임 전환을 요구하였던 환자 측의 요구를 어느 정도 수용한 결과가 되고, 또한 감정부의 주된 구성원을 의료인으로 됨으로써 의사 측의 반발을 무마시킬 수 있는 타협안이 되었다.

이와 같이 입증책임전환 규정이 없음에도 신청인(환자)이 아닌 제3자가 상대방(의료인)의 과실 및 인과관계를 규명한다는 것은 입증책임 분배의 원칙에 명백히 반하는 것이긴 하지만, 조정제도가 판결과는 달리 조리에 쫓아 실정에 맞게 당사자 간의 분쟁을 해결한다는 점에서는 어느 정도 수긍할 수는 있다.

문제는 감정부가 의료사고를 조사하는 과정에 있다. 감정위원 또는 조사관은 해당사건과 관련 있는 의료기관에 출입하여 관련 문서 또는 물건을 조사, 열람, 복사할 수 있고, 정당한 이유 없이 조사, 열람 또는 복사를 거부, 기피, 방해 또는 기피한 자는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다. 이는 형사사

41) 위에서 본 바와 같이 감정부를 구성하는 감정위원 5인은 의료인이 3명, 법조인 1명, 소비자대표 1인이다.

건에서 수사기관이 행하는 압수, 수색과 유사하고, 해당 의료기관은 이를 거부할 수 없다. 감정부가 의료인의 과실 및 인과관계를 규명한다는 미명하에 해당 의료기관에 마음대로 출입하여 관련 자료를 조사한다는 것은 해당 의료기관의 업무를 방해하는 것이고, 영업 비밀을 침해하는 것이며, 주거의 평온을 박탈하는 것이다. 무리한 사고조사는 의료인에게 조정제도에 대한 반감을 일으켜, 결국에는 조정절차에서 탈피하기 위하여 소송을 제기하는 방법을 선택하게 하도록 하는 결과를 초래할 수도 있다. 따라서 관련 의료기관의 동의 없이 이러한 조사를 할 수 없도록 수정하여야 한다.

한편 감정부가 의료인 중심으로 구성되었기 때문에 감정의 공정성이 의심받을 수 있음은 물론이고, 감정위원 간에 감정의견이 일치하지 않는 경우 어느 쪽 감정결과를 취신하여 감정서를 작성하여야 할지도 조정해야 할 문제로 남아 있다. 또한 의료인에 의한 과실 및 인과관계의 규명은 과실 및 인과관계가 법적 판단이 아닌 의학적 판단에 치우칠 수 있다. 의료소송에서 인과관계의 입증이 요구되는 것은 주로 사실적 인과관계이고, 이러한 사실적 인과관계는 의학적, 자연과학적으로 규명할 수 있으나, 민사분쟁에서의 인과관계는 의학적, 자연과학적 인과관계가 아니라 사회적, 법적 인과관계이고, 그 인과관계는 반드시 의학적, 자연과학적으로 명백히 입증되어야 하는 것은 아니므로⁴²⁾, 의학감정에만 너무 의존하여 인과관계의 존부를 인정하는 것은 바람직하지 않다.⁴³⁾ 더욱 의료소송에서는 의료행위의 특수성(전문성, 밀행성, 재량성) 때문에 환자가 의료인의 과실 및 인과관계를 '의학적으로 완벽하게 입증'한다는 것은 극히 어렵다는 이유로 상시적 과실입증, 사실상 추정 등을 통하여 과실 및 인과관계를 추정함으로써 환자의 입증부담을 완화시켜주고 있는 경향을 감안한다면,⁴⁴⁾ 오히려 소송보다도 조정이 의료인의 과실 및

42) 대법원 2000.3.28. 선고 99다67147 판결.

43) 김선중, 『의료과오소송법』, 박영사, 2005, 제368면.

44) 대법원은 이른바 다한증사건에서 “원래 의료행위에 있어서 주의의무 위반으로 인한 불법행위 또는 채무불이행으로 인한 책임이 있다고 하기 위해서는 의료행위상의 주의의무의 위반과 손해의 발생과의 사이의 인과관계의 존재가 전제되어야 하나, 의료행위가

인과관계의 입증(규명)이 더 어려워지는 상황에 처할 수도 있다. 따라서 감정부는 의료인의 과실 및 인과관계를 판단할 수 있는 기초자료만 제공하고, 과실 및 인과관계의 존부는 조정부에서 판단하도록 조정하는 것이 필요하다.

6. 소송을 위한 증거수집 절차로 전략할 가능성

신청인은 조정중재원에 감정서, 조정결정서, 조정조서, 그 밖의 감정에 관한 기록 등의 열람 또는 복사를 신청할 수 있다(제38조 제1항). 그런데 감정서에는 사실조사의 내용 및 결과, 과실 및 인과관계 유무, 후유장애의 정도 등이 기재되어 있고, 조정결정서에는 결정주문, 주문의 내용이 정당함을 인정할 수 있는 정도의 판단이 표시된 결정이유, 의료인의 과실 정도, 환자의 귀책사유 등을 참작하여 결정한 손해배상액 등이 기재되어 있다. 이러한 감정서 및 조정결정서의 기재내용은 소송절차에서 환자 측이 입증하여야 하는 사항들이 그대로 포함되어 있다는 점에서 소송절차에서 증거자료로 활용될 가능성이 매우 높다.⁴⁵⁾ 더욱 조정결정이 최대 120일 이내에 결정되는 점을 고려한다면, 당사자로서는 조정절차에서 위와 같은 증거를

고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야이고, 그 의료의 과정은 대개의 경우 환자 본인이 그 일부를 알 수 있는 외에 의사만이 알 수 있을 뿐이며, 치료의 결과를 달성하기 위한 의료 기법은 의사의 재량에 달려 있기 때문에 손해발생의 직접적인 원인이 의료상의 과실로 말미암은 것인지 여부는 전문가인 의사가 아닌 일반인으로서서는 도저히 밝혀낼 수 없는 특수성이 있어서 **환자 측이 의사의 의료행위상의 주의의무 위반과 손해의 발생과 사이의 '인과관계를 의학적으로 완벽하게 입증'한다는 것은 극히 어려우므로**, 환자가 치료도중에 사망한 경우에 있어서는 피해자 측에서 일련의 의료행위 과정에 있어서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점, 이를테면 환자에게 의료행위 이전에 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 사정을 증명한 경우에 있어서는, 의료행위를 한 측이 그 결과가 의료상의 과실로 말미암은 것이 아니라 전혀 다른 원인으로 말미암은 것이라는 입증을 하지 아니하는 이상, 의료 상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지을 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평, 타당한 부담을 그 지도 원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞다고 하지 않을 수 없다"고 판시하였다(대법원 1995.2.10. 선고 93다52402 판결).

45) 이는 의료분쟁 시에 민사소송에서 증거자료로 활용할 목적으로 형사고소를 하는 것과 같은 이치이다.

확보한 후에 소송을 제기하는 것이 오히려 빠른 분쟁해결방법으로 인식될 수 있다. 물론 법원이 의료인의 과실 및 인과관계를 판단함에 있어서 감정서, 조정결정서의 기재내용을 얼마나 취신할 것인가 하는 문제가 남아 있지만, 감정은 법원이 어떠한 사항을 판단함에 있어서 특별한 지식과 경험을 필요로 하는 경우 그 판단의 보조수단으로 그러한 지식이나 경험을 이용하는데 지나지 아니하므로,⁴⁶⁾ 전적으로 의지해서는 안 될 것이다.

한편 감정부는 다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정도 하고, 감정부에서의 감정이 빠른 시간 내에 이루어진다는 점을 고려한다면,⁴⁷⁾ 소송절차에서도 감정업무를 감정부에 촉탁할 가능성이 있다.⁴⁸⁾ 따라서 조정제도가 소송을 위한 증거수집절차로 전략할 가능성이 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 이러한 증거수집으로 인하여 소송절차가 신속히 진행되고, 또한 소송과정에서의 조정가능성을 높여준다면, 조정제도의 이용가능성은 높아질 것이다.

7. 과실배상보다는 무과실 보상의 가능성

조정제도는 과실배상책임주의를 원칙으로 하면서도 예외적으로 불가항력적인 의료사고에 대하여는 무과실보상을 하고 있다. 과실배상은 의료인 또는 의료인이 가입한 의사배상공제조합에서 부담하지만, 무과실보상은 국가가 예산의 범위 내에서 보상한다. 따라서 감정부는 의료인의 과실 및 인과관계를 규명하기가 곤란한 경우나, 인과관계는 있지만 의료인의 과실이 인정되지 않는 경우에도 환자 측을 배려하기 위하여 불가항력적 의료사고라고 판정할 여지가 있다. 이는 무과실 보상이 원칙이고, 과실배상이 예외로 전략할 수 있음을 의미하는 것이고, 그로 인하여 과도한 비용지출은 결

46) 대법원 2008.11.13. 선고 2008다45491,45507 판결

47) 감정부는 조정신청이 있는 날부터 60일 이내에 감정서를 작성하여 조정부에 송부하여야 하지만, 다른 기관에서 의뢰한 감정의 경우에는 기간의 제한에 관한 규정이 없다.

48) 현재 의료소송에서 감정업무를 담당하고 있는 대한의사협회나 대학병원급들은 법원으로부터 감정촉탁의뢰가 오더라도, 감정부로 감정촉탁을 의뢰하라는 취지로 반송할 것으로 예상된다.

국 국민의 비용부담으로 전가될 것이다. 다만, 의료분쟁에서 논란이 되고 있는 뇌성마비사고와 같이 그 원인을 규명하지 못하는 경우도 있으므로,⁴⁹⁾ 원인불명의 사고도 불가항력적인 의료사고로 보아 무과실보상을 해주는 것을 적극적으로 검토해야 할 것이다.

8. 손해배상금 대불제도-채무변제대행기관으로의 전략가능성

조정이 성립되면 조정금 지급에 관한 채권채무관계는 당연히 환자와 의료인간에 발생한다. 따라서 의료인은 환자에게 조정금을 지급하여야 할 채무가 있고 그 채무를 불이행하면 그에 따른 불이익(지연이자 부담, 강제집행)을 감수하여야 하며, 환자 역시 스스로 채권회수를 위한 강제집행방법을 강구하여야 한다. 그런데 조정중재원에 의한 손해배상금 대불은 일종의 제3자에 의한 채무변제의 성격을 띤다. 물론 채무의 변제는 제3자도 할 수 있으나(민법 제469조), 위 채권채무관계에서 아무런 이행관계 없는 제3자⁵⁰⁾인 조정중재원이 굳이 의료인을 대위하여 손해배상금을 대불할 이유

49) 뇌성마비란 하나 이상의 사지근육의 연속이나 마비를 초래하는 비진행성 운동장애 및 자세이상을 나타내는 질환으로서 유아기 초기에 발생하며, 정신지체, 경련발작, 언어장애 등을 흔히 병발하는 질환이다. 뇌성마비의 발생 원인으로는, 출생 전 원인으로 모체의 정신지체, 자궁내 감염(특히 임신 초 3개월간에 있어서의 풍진, 바이러스 감염), 방사선조사, 출혈, 중독증, 제대의 이상, 태반의 이상, 모체의 산소결핍상태 등에 기인한 임신 중의 무산소증, 모체와 태아의 혈액형 부적합으로 인한 핵황달, 조산, 2000g 미만의 출생체중, 선천성 기형 등이 있고, 주산기 요인으로는 비정상 분만, 특히 난산의 경우 기계적 요인, 기도폐색, 호흡마비양수흡인에 기인한 신생아가사 등이 있으며, 출생 후 원인으로는 뇌막염, 단순대상포진감염, 경막하 출혈, 뇌혈관 손상 등이 있다. 뇌성마비의 발생빈도는 1,000명 출생당 약 1~2명이고, 뇌성마비가 발생한 신생아 중 분만 중의 원인으로 발생한 확률은 10% 미만(약 6~8%)으로 알려져 있고, 나머지는 대부분 원인불명이다(대법원 1992.12.8. 선고 92다29924 판결; 서울지방법원 2003.1.22. 선고 2000가합79981 판결; 서울지방법원 2003.8.13. 선고 2000가합73471 판결; 서울지방법원 2003.8.13. 선고 2001가합40928 판결).

50) 대법원 2009.5.28. 선고 2008마109 결정은 “민법 제469조 제2항은 이해관계 없는 제3자는 채무자의 의사에 반하여 변제하지 못한다고 규정하고, 민법 제481조는 변제할 정당한 이익이 있는 자는 변제로 당연히 채권자를 대위한다고 규정하고 있는바, 위 조항에서 말하는 ‘이해관계’ 내지 ‘변제할 정당한 이익’이 있는 자는 변제를 하지 않으면 채권자로부터 집행을 받게 되거나 또는 채무자에 대한 자기의 권리를 잃게 되는 지위에 있기 때문에 변제함으로써 당연히 대위의 보호를 받아야 할 법률상 이익을 가지는 자

가 없다(물론 이 경우 채무자인 의료인이 굳이 조정중재원의 대위변제를 거부할 이유는 없을 것이다). 조정중재원은 본 법안의 입법목적에 따라 의료분쟁을 조정 및 중재하는 역할에 충실하면 되는 것이지, 굳이 채무변제 대행기관으로서 기능할 필요는 없어 보인다.

이 경우 조정중재원은 환자에게 손해배상금을 대불한 후 의료인에게 대불금을 청구할 수 있으나, 의료인이 변제자력이 없어 대불금을 회수하지 못하는 경우에는 그로 인한 손실은 결국 국민의 부담으로 전가될 우려가 있다. 물론 조정중재원은 공단이 의료인에게 지급할 요양급여비용으로 위 대불금을 상계처리하는 방법으로 결손을 최소화하는 대책을 강구해두고 있으나, 이 역시 의료인이 보험급여와는 상관없는 비급여 대상을 위주로 진료를 하여 사실상 공단으로부터 지급받을 요양급여비용이 없는 경우에는 손실을 피하기는 어려운 것으로 보인다. 그리고 의료인이 어느 정도 조정금 지급을 지체하여야 대불청구할 수 있는지에 대한 기한의 정함이 없기 때문에 환자는 조정결정문에 기재된 변제시기를 도과하기만 하면 곧바로 대불청구를 할 수 있다고 보이는데,⁵¹⁾ 환자가 변제기일 후 상당한 기간 동안 채권회수를 위한 노력을 다하였음에도 불구하고 변제받지 못한 경우에 한하여 대불제도를 이용할 수 있도록 하여야 한다.

문제는 조정절차와는 무관하게 법원에 의하여 집행권원이 작성된 경우에 까지 손해배상금을 대불해주는 것이다. 이 경우 환자는 분쟁해결방법으로 소송을 제기하여 집행권원을 부여받은 후, 그에 대한 집행방법으로 조정중재원에 손해배상금 대불을 신청하는 방법을 선택하는 절차를 거치게 된다. 그런데 조정절차 안에서 조정이 성립하였음에도 채무변제가 이루어지지 않는 경우에는 조정중재원이 조정제도의 활성화 및 신속한 분쟁해결을 위하

를 말하고, 단지 사실상의 이해관계를 가진 자는 제외된다"라고 판시하였다.

51) 조정결정문에는 '피신청인은 신청인에게 2000.00.00.까지 금 00000원을 지급한다. 피신청인이 위 기일까지 변제하지 않는 경우에는, 그 다음날부터 완제일까지 연 20%의 비율에 의한 지연이자를 지급한다'라고 기재되는 것이 보통이다.

여 손해배상금을 대불해주는 것은 이해할 수는 있으나, 법원에 의하여 이미 집행권원이 작성된 경우에까지 손해배상금을 대불해주는 것은 조정절차를 통한 분쟁해결이라는 입법목적에 반할 뿐만 아니라, 조정중재원 스스로가 조정권한을 포기한 채 단순히 '채무변제를 위한 제3자'로 전락하는 것이다. 따라서 조정절차와 연계되지 않은 법원에 의하여 작성된 집행권원에 대하여는 손해배상금 대불을 해주어서는 안 될 것이다.

VI. 결 론

의료분쟁은 당사자 간의 화해에 의하여 종결하는 것이 가장 바람직하다. 그러나 의료분쟁은 당사자 간의 깊은 감정대립, 원인구명의 어려움, 고액의 합의금 요구 등으로 화해에 어렵기 때문에 공적구제방법이 강구될 수밖에 없다. 기존의 공적구제제도가 제 기능을 하지 못하고 있고, 공적구제의 종착점인 소송은 시간이 오래 걸리고 많은 비용이 지출된다는 한계 때문에 법원을 통하지 않은 새로운 공적구제제도가 모색되어 왔고, 의료분쟁조정법은 기존 제도의 모순과 한계를 극복할 수 있는 새로운 대안 또는 유일한 대안으로 기대를 받고 있음은 주지하는 바와 같다. 그런데 기존의 제도이든, 새로운 제도이든 간에 그 제도가 추구하는 이념은 조정을 통하여 의료분쟁을 합리적으로 해결하자는 것이므로, 그 제도는 필연적으로 당해 당사자는 물론 잠재적 당사자(실질적으로는 모든 국민이 될 것이다)가 납득하고, 수긍할 수 있는 법적 장치가 마련되어 있어야 한다. 그런데 의료분쟁조정법안은 위에서 살펴본 바와 같이 몇 가지 문제점이 드러난 만큼 이제라도 심도 있는 논의를 통하여 조정제도가 실질적으로 기능하도록 개선하는 노력이 필요하다.

주제어 : 의사, 환자, 의료, 의료분쟁, 의료분쟁조정법

[참 고 문 헌]

- 국회사무처 법제실, “의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토”, 2000.
- 김민규, “의료분쟁의 재판 외 처리제도에 관한 비교법적 고찰”, 『법이론과 실무』, 제5집, 2002.
- 김민중, “의료계약”, 『사법행정』, 제361호, 한국사법행정학회, 1991.
- 김선중, 『의료과오소송법』, 박영사, 2005.
- 김천수, “의료분쟁의 효율적 처리를 위한 소비자보호원의 역할”, 『의료사고피해구제의 효율적 처리방안 모색을 위한 세미나 연재집』, 2006.
- _____, 『진료에 대한 설명과 동의의 법리』, 대구대학교 출판부, 1999.
- 법경철, “응급의료에 있어서 의사의 미수금 대불청구권”, 『의료법학』, 제4권 제1호, 2003.
- 서광민, “전론 V: 과실책임의 원칙”, 『민법주해[XVIII] 채권(11)』, 박영사, 2005.
- 석희태, “오진과 자기결정권의 침해의 효과”, 『현대 민법학의 과제와 전망: 남송 한봉희교수 회갑기념』, 밀알, 1994.
- _____, “의료과실 판단기준에 관한 학설·판례의 동향”, 『의료법학』, 창간호, 2000.
- _____, “의료사고 관련 특별법 제정에서의 새로운 논쟁점”, 『의료법학』, 제7권 제1호, 2006.
- 이상돈, 『의료형법』, 법문사, 1998.
- 이시윤, 『신민사소송법』, 박영사, 2002.
- 이인영, “무과실의료사고의 피해구제에 관한 법정책의 고찰”, 『의료법학』, 제4권 제1호, 2003.
- 전병남, “의료분쟁해결과 민사조정제도”, 『의료법학』, 제5권 제2호, 2004.
- _____, 『의약품사고와 손해배상』, 법률문화원, 2008.
- 정용엽, “의료사고피해구제법안상 무과실책임주의 도입문제”, 『의료법학』, 제7권 제2호, 2006.
- 추호경, “의사의 설명의무위반과 손해배상책임”, 『법조』, 제538호, 2001.

A Study on the Medical Dispute Arbitration Law in Terms of Civil Law

Jeon Byong Nam

lawyer / Ph.D. In Law

=ABSTRACT=

Medical Dispute Arbitration Law had been debated on its legislation several times since Korean Medical Association's submission of the bill to the National Assembly in 1988, eventually in December, 2009, passed the National Assembly Standing Committee and was laid before the Legislation and Judiciary Committee, and thus its legislation is now near at hand. During the long process, it has provided a hot issue with our society. And yet, Medical Dispute Arbitration Law has differed considerably in legislative content depending on the main body of proceeding the enactment, which subsequently was given the mixed comments of 'Act on Malpractice-related Damage Relief' or 'Medical Indemnity Act', and this legislative bill also cannot be free from this debate.

It is desirable that medical disputes between doctors and patients be resolved through conciliation between the parties concerned. But, because reaching a compromise is difficult owing to deep emotional conflicts between the parties, difficulties in investigating a cause and requiring a high amount of settlement money, etc., it is inevitable to seek a resolution by third party intervention. By the way, such an arbitration by third party is based on the compromise of the interested parties and thus has a limitation of not being able to satisfy both parties completely. Therefore, the legislative bill made for arbitration of medical disputes between the parties will have to prepare an institutional system for the parties to easily understand and accept. Also, problems occurred in the legislative bill will have to be corrected through an in-depth discussion in order for the legislative bill to work as an effective system.

Keyword : Doctor, Patient, Medical service, Medical dispute, Arbitration