

의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도의 문제점과 개선방안

이 백 휴*

- I. 들어가는 말
- II. 손해배상금 대불제도의 주요 내용 및 절차
 - 1. 손해배상금 대불제도의 주요 내용
 - 2. 손해배상금 대불제도의 주요 절차
- III. 손해배상금 대불제도의 문제점 및 개선방안
 - 1. 도입 배경
 - 2. 법적 성격
 - 3. 재원 부담 주체
 - 4. 재원 부과 방법
 - 5. 대불의 대상 및 범위
 - 6. 기타 대불절차
- IV. 맺음말

I. 들어가는 말

2011년 3월 11일 국회에서 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(이하 “의료분쟁조정법”이라 함)을 통과시킴으로써¹⁾ 23년간 표류해 온 입법 논의를 매듭지었다. 이 법은 의료분쟁의 조정 및 중재 등에 관한 사

* 논문접수: 2011. 6. 10. * 심사개시: 2011. 11. 10. * 게재확정: 2011. 12. 10.

* 의료정책연구소 책임연구원, 법학박사

1) 이 법(법률 제10566호)은 공포(2011.4.7.) 후 1년이 경과한 날(2012.4.8.)부터 시행한다(부칙 제1조).

항을 규정함으로써 의료사고로 인한 피해를 신속공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적 진료환경을 조성하기 위한 목적(제1조)으로 제정되는 등 의료분쟁 당사자의 이해를 모두 고려하였다. 이제 의료분쟁조정법이 제정된 만큼 이 법의 입법목적은 효과적으로 실현하기 위한 보다 구체적인 연구와 검토가 필요하며, 의료분쟁의 당사자들이 소송 이외의 대체적인 분쟁해결방법²⁾을 적극적으로 활용할 수 있는 추가적인 조치가 필요하다.

특히 이 법에서는 의료사고로 인한 ‘피해자’를 조정 등의 절차에 적극적으로 유도하기 위하여 ‘손해배상금 대불제도’를 도입하였다. 그동안 의료사고 피해자 측에 대한 손해배상금 지급을 담보하기 위한 방안으로 주로 ‘의사배상책임보험-공제제도’가 논의되었다. 그러나 의료인 측이 환자 측에 손해배상금을 지급하지 못할 경우를 대비하여 손해배상금 대불제도를 활용한다면 책임보험 가입을 강제하지 않더라도 환자 측의 손해는 충분히 배상받을 수 있다는 주장³⁾을 받아들여 이 제도가 도입되었다.

그러나 국내외적으로 손해배상금 대불제도와 관련된 입법례가 없어 아직까지 이 제도에 대한 구체적인 검토가 부족한 상태이다. 이와 관련하여 다른 나라에서는 대부분 보험제도를 활용하고 있으며 국내에서도 특정 직종 종사자들에게 보험 또는 공제 등에 가입하도록 의무화한 사례가 많이 있다.⁴⁾ 다만 손해배상금 대불제도와 유사한 제도로 응급의료 미수금 대불제도(「응급의

2) 대체적인 분쟁해결방법(ADR; Alternative Dispute Resolution)으로 화해, 조정, 중재 등이 있다. 소송 전에 의료분쟁을 해결함으로써 보다 적은 비용으로 신속하게 분쟁을 해결할 수 있다(Peter P. Budetti, Teresa M. Waters, Medical Malpractice Law in the United States, The Henry J. Kaiser Family Foundation, 7 (2005)). 나아가 당사자 간 대화를 기반으로 한 대체적 분쟁해결은 ‘환자와 의사와의 관계, 환자의 안전’을 강화할 수 있다(Chris Stern Hyman, Carol B. Liebman, Clyde B. Schechter, William M. Sage, Interest-Based Mediation of Medical Malpractice Lawsuit : A Route to Improved Patient Safety?, Journal of Health Politics, Policy and Law, 801, 35(5) (2010)).

3) 보건복지가족위원회, 『의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안(심재철의원 대표발의) 검토보고서』, 2009. 11. 제137번 참조.

4) 가령 「공인회계사법」 제19조, 「법무사법」 제26조, 「세무사법」 제16조의2, 「관세사법」 제16조, 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제36조, 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제30조 등.

료에 관한 법률」 제22조)⁵⁾, 의료급여비용 대불제도(「의료급여법」 제20조), 의약품 부작용 피해 구제 사업(「약사법」 제86조)⁶⁾ 등이 있을 뿐이다. 이에 이 글에서는 의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도의 주요 절차 및 내용을 검토한 후(II) 이 제도에 대한 문제점 및 개선방안(III)을 제시하고자 한다.

II. 손해배상금 대불제도의 주요 내용 및 절차

1. 손해배상금 대불제도의 주요 내용

가. 의의

의료분쟁조정법상 ‘손해배상금 대불제도’는 이 법에 의한 조정 등이 성립 되었음에도 불구하고 보건의료기관개설자 또는 보건의료인(이하 “보건의료인 측”이라 함)의 사정으로 의료사고로 인한 피해자가 손해배상금을 지불받지 못한 경우 한국의료분쟁조정중재원(이하 “조정중재원”이라 함)이 보건의료인 측을 대신하여 지불해 주는 절차를 말한다(제47조). 즉 피해자 측이 보건의료인 측으로부터 조정 등에 따른 금액을 지급받지 못한 경우 조정중재원에 보건의료인 측을 대신하여 지불해 줄 것을 청구하면 조정중재원이 이를 심사한 후 손해배상금을 대불하여 주고 나중에 보건의료인 측으로부터 대불금을 구상하여 상환받는 제도이다. 만약 조정 등을 통해 의료인으로 하여금 환자에게 손해배상을 하도록 하는 결정이 있더라도 의료인이 자력이 없는 등의 이유로 손해배상을 할 수 없다면 조정의 실익이 없게 된다.⁷⁾ 이에 조정

5) 응급의료 미수금 대불제도에 관한 자세한 내용은 보건복지가족부·건강보험심사평가원, 『응급의료비용 미수금 대불제도』, 2008. 7; 송기민·김윤신·이영호, “현행 응급의료비 미수금대불제도에 대한 법적적 고찰”, 『의료법학』, 제9권 제2호, 대한의료법학회, 2008. 등 참고.

6) 「약사법」 제86조에 따라 의약품의 제조업자·품목허가를 받은 자, 또는 수입자는 의약품 부작용 피해 구제 사업에 필요한 비용을 부담하도록 하고 있다. 다만 의료분쟁조정법과 비교해 볼 때 이 제도에 의한 비용납부의무는 성격상 손해배상금 대불제도(제47조)보다는 불가항력 의료사고 보상제도(제46조)에 가깝다.

등의 절차를 통하여 분쟁이 해결된 경우 합의된 금액을 신속하게 받을 수 있도록 보장⁸⁾함으로써 피해자 측이 조정 등의 절차를 적극적으로 활용할 수 있도록 하였다. 이와 같이 손해배상금 대불제도를 통해 피해자는 별도의 강제집행절차 없이 쉽게 채권의 만족을 얻을 수 있고 보건의료인 측은 당장의 채무를 변제하지 않아도 되는 장점이 있다.⁹⁾

나. 법적 성격

손해배상금 대불에 필요한 비용을 ‘보건의료기관개설자’가 부담하도록 하고 있는데 이에 대한 법적 성격이 문제된다.¹⁰⁾ 먼저 보건의료기관개설자에게 부과되는 손해배상금 대불 비용은 그 사용목적이 손해배상금 대불에 한하여 사용되며 부과대상자로 보건의료기관개설자로 한정하고 있다는 점에서 ‘조세¹¹⁾’로 보기 어렵다. 한편 보건의료기관개설자가 부담해야 할 금액을 ‘부담금’으로 볼 것인지 또는 ‘예치금’으로 볼 것인지 문제된다. 전자로 본다면 조

7) 김용석·전영주, “미국의 의료분쟁과 의사배상책임보험”, 『법학연구』, 제20집, 한국법학회, 2005, 제311면. 나아가 환자가 승소한 경우에도 자칫 손해배상금은 물론 소송과정에서 발생한 소송비용도 제대로 보상하여 주지 못할 수도 있다(Edward Monico, Rick Kulkarni, Arthur Calise, Joseph Calabro, The Criminal Prosecution of Medical Negligence, The International Journal of Law, Healthcare and Ethics, 5(1), (2007)).

8) 조정결정 후 조정금액을 조기에, 그리고 완전하게 정산하게 하여 불필요한 집행절차를 생략하게 함으로써 분쟁을 신속하게 종결하는 효과가 있다(전병남, “의료분쟁조정법안(약칭)의 민사법적 고찰”, 『의료법학』, 제11권 제1호, 대한의료법학회, 2010, 제40면).

9) 한편 이와 유사한 응급의료비 대불제도의 경우에는 응급환자에게는 진료비 부담능력이 없는 상황에서도 신속하고 적절한 응급의료를 받음으로써 생명과 건강을 보호하도록 하고, 의료기관에게는 응급환자에게 응급의료를 제공한 비용 등을 보장하는 이점이 있다(법경철, “응급의료에 있어서 의사의 미수금 대불청구권”, 『의료법학』, 제4권 제1호, 대한의료법학회, 2003, 제365면).

10) 이는 조정중재원의 설립·운영 및 업무에 필요한 경비(제15조), 불가항력 의료사고 보상에 드는 비용(제46조)과 성격 및 부담 주체 등에 있어 차이가 있으며 별도로 운영된다. 이는 ‘보건의료기관개설자’의 재산권에 대한 상당한 부담과 제한이 되므로 그 성격을 명확히 할 필요가 있다.

11) 조세는 국가 또는 지방자치단체가 재정수요를 충족시키거나 경제적·사회적 특수정책의 실현을 위하여 국민 또는 주민에 대하여 아무런 특별한 반대급부 없이 강제적으로 부과 징수하는 과징금을 의미한다(헌재 1990.09.03, 89헌가95, 판례집 제2권, 제245, 251~251면).

세와 같이 보건의료기관개설자는 이 재원을 납부함으로써 소유권이 소멸하지만, 후자로 본다면 소유권을 유지함으로써 향후 폐업 시 정산을 통해 이를 돌려받을 수 있다. 생각건대 손해배상금의 대불을 위해 보건의료기관개설자가 부담하는 재원은 환자 측에 대한 보건의료기관개설자의 손해배상금 지급을 담보하기 위하여 일시적으로 활용되는 것으로 조정중재원에 일정 기간 예치하는 기금으로 운영하는 것이 바람직하다. 만약 예치금으로 평가할 경우 예치금 반환, 예치 현황 통보 등 예치금 관리에 관한 사항을 규정해야 한다. 그런데 이 법에서는 이러한 규정 없이 손해배상금 대불의 유일한 재원을 보건의료기관개설자로부터 징수한다는 점에서 손해배상금 대불의 재정충당을 위해 부과되는 특별부담금(Sonderabgaben)¹²⁾¹³⁾으로 평가할 수밖에 없다.¹⁴⁾ 다만 손해배상금 대불사업 자체가 보건의료기관개설자에게 직접적인 이익이 된다고 보기 어렵다는 점에서 조세 유사적 성격을 가지며, 그 용도가 손해배상금 대불사업으로 지정되어 있다는 점에서 목적세¹⁵⁾와 같은 성질을

-
- 12) '부담금'이란 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권한을 부여받은 자가 분담금, 부과금, 기여금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률에서 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무(특정한 의무이행을 담보하기 위한 예치금 또는 보증금의 성격을 가진 것은 제외한다)를 말한다(「부담금관리 기본법」 제2조).
- 13) 이러한 부담금에는 공익사업과의 관계가 어떤 것인지에 따라 수익자부담금·원인자부담금 및 손상자부담금으로 구분된다(헌재 2002. 9. 19, 2001헌바56, 판례집, 제14권 2집, 제304면). 최근에는 특별부담금의 등장으로 부담금의 개념과 기능이 점차 확대되고 있다. 특별부담금은 그 성격에 따라 일정한 과제의 수행에 필요한 재정경비를 조성하는 것을 목적으로 한 '재정충당 특별부담금'과 법상의 명령이나 금지에 의하여 직접 규제하는 대신에 금전의 부담을 지워 간접적으로 일정한 국가목적의 달성을 유도하는 기능을 가진 '유도적 특별부담금'으로 나눌 수 있다. 전자는 추구되는 공적 과제가 부담금 수입의 지출 단계에서 비로소 실현되는 반면 후자는 추구되는 공적 과제의 전부 혹은 일부가 부담금의 부과 단계에서 이미 실현된다(헌재 2004.07.15, 2002헌바42, 『판례집』, 제16권 제2집 상, 제14면). 기타 부담금의 개념 및 유형에 대하여 자세한 내용은 임현, "현행 부담금 제도의 법적 쟁점", 『토지공법연구』, 제48집, 한국토지공법학회, 2010, 제405면 이하 참조.
- 14) 한편 불가항력 의료사고 보상사업에 드는 비용의 일부를 '보건의료기관개설자'에게 분담하는 것 역시 부담금으로 평가할 수 있다.
- 15) 박영도 외 4인, 『행정형벌법규, 조세, 준조세, 영업활동, 급부행정분야 등 행정관계 법령의 위임입법 심사기준 및 포괄위임입법금지원칙 위반 법령 발굴과 정비방안 연구』, 법제

지닌다.

다. 재원 마련 방법

손해배상금 대불제도가 원활하게 운영되기 위해서는 이에 필요한 재원이 안정적으로 확보되어야 한다. 이를 위해 이 법에서는 ‘보건의료기관개설자’가 손해배상금의 대불에 필요한 비용을 부담하도록 규정하고 있다(제47조제2항). ‘보건의료기관개설자’란 「의료법」에 따른 의료기관 개설자, 「약사법」에 따른 약국개설자·한국희귀의약품센터의 장, 「지역보건법」에 따른 보건소·보건의료원·보건지소 및 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」에 따른 보건진료소를 운영하는 시장(「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」에 따른 행정시장을 포함함)·군수·구청장(자치구의 구청장을 말함)을 말한다(제2조제5호).¹⁶⁾ 한편 보건의료기관개설자가 부담하는 비용은 「국민건강보험법」 제43조제3항에도 불구하고 국민건강보험공단이 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 지급하는 방법으로 할 수 있고, 이 경우 국민건강보험공단은 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 지급하지 아니하고 이를 조정중재원에 지급하도록 하고 있다(제47조제4항).

라. 대불청구 대상

의료사고로 인한 피해자는 “i) 조정이 성립되거나 중재판정이 내려진 경

치 연구용역 보고서, 한국법제연구원, 2010.8. 제218면 참조.

16) 이 법에 의한 “의료사고”란 보건의료인(「의료법」 제27조제1항 단서 또는 「약사법」 제23조제1항 단서에 따라 그 행위가 허용되는 자를 포함한다)이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위로 인하여 사람의 생명·신체 및 재산에 대하여 피해가 발생한 경우를 말하며(제2조제1호), “보건의료인”이란 「의료법」에 따른 의료인·간호조무사, 「의료기사 등에 관한 법률」에 따른 의료기사, 「응급의료에 관한 법률」에 따른 응급구조사 및 「약사법」에 따른 약사·한약사로서 보건의료기관에 종사하는 사람을 말한다(제2조제3호). 따라서 보건의료인 이외의 자에 의한 사고나 보건의료행위 이외의 사고에 대해서는 이 법이 적용되지 않는다.

우 또는 제37조제1항에 따라 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우, ii) 「소비자기본법」 제67조제3항에 따라 조정조서가 작성된 경우, iii) 법원이 의료분쟁에 관한 민사절차에서 보건의료기관개설자, 보건의료인, 그 밖의 당사자가 될 수 있는 자에 대하여 금원의 지급을 명하는 집행권원을 작성한 경우(판결이 확정된 경우에 한함)”에도 불구하고 그에 따른 금원을 지급받지 못하였을 경우 미지급금에 대하여 조정중재원에 대불을 청구할 수 있다(제47조제1항). 한편 이 법에 의하여 대불청구의 대상이 되는 미지급금은 반드시 보건의료인의 과실, 피해의 정도, 인과관계 비율 등에 따라 객관적으로 정해지는 것이 아니다. 즉 동일한 의료사고에 대하여 분쟁 당사자의 의사에 따라 구체적인 금액이 달라질 수 있다. 가령 당사자 간 조정이 성립된 경우 피해자는 조정조서에 구체적으로 기재되어 있는 금액에 대하여 대불금을 청구할 수 있다.

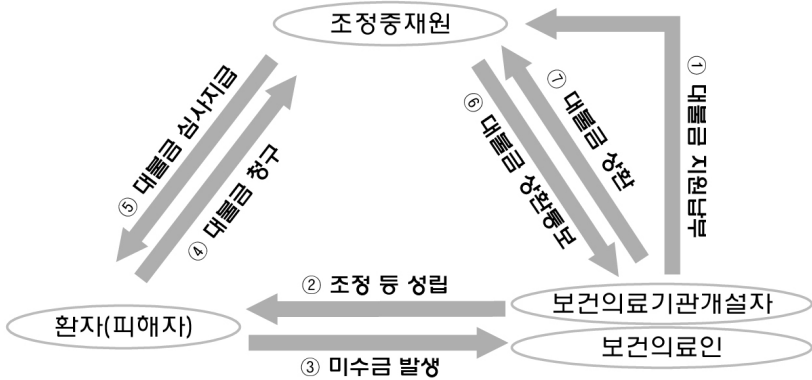
마. 당사자

손해배상금 대불제도의 당사자는 조정중재원, 환자(피해자), 보건의료기관개설자(또는 보건의료인)이다. 먼저 ‘조정중재원’은 보건의료기관개설자로부터 손해배상금의 대불에 필요한 재원을 마련하여(제47조제2항) 환자의 대불금 청구가 있을 경우 이를 심사하여 대불하는 역할을 담당한다(제47조제5항). 만약 조정중재원이 이에 따라 손해배상을 대불한 경우 해당 보건의료기관개설자 또는 보건의료인에게 그 대불금을 구상할 수 있다(제47조제6항). 이를 위해 조정중재원은 손해배상금 대불을 위하여 별도 계정을 설치하여야 한다(제47조제3항). 다음으로 의료사고로 인한 ‘피해자’가 있다. 다만 이 제도는 모든 피해자에게 적용되는 것이 아니라 손해배상금 대불 청구의 대상이 되는 ‘미지급금’이 발생한 환자에 한하여 조정중재원에 대불을 청구할 수 있다(제47조제1항). 특히 이 법은 대한민국 국민이 아닌 사람이 보건의료기관에 대하여 의료사고로 인한 손해배상을 구하는 경우에도 적용되므로(제3조) 외국인도 당사자가 될 수 있다. 그리고 미수금 발생 및 대불금 상환통보의 대

상이 되는 ‘보건의료인 측’이 있다. 피해자 입장에서는 보건의료인 측에 대하여 강제집행¹⁷⁾을 할 수도 있으나 보다 안정적으로 손해배상금을 받기 위하여 조정중재원에 손해배상금 대불청구를 할 수 있다.

2. 손해배상금 대불제도의 주요 절차

이 법에 의한 손해배상금 대불제도의 업무처리 절차는 <그림1>과 같다.



<그림 1> 대불청구 업무처리 절차(제47조)

가. 대불금 재원납부(①)

구체적인 손해배상금 대불절차 이전에 의료분쟁의 일방 당사자인 ‘보건의료기관개설자’는 조정 및 대불절차가 진행되기 전에 손해배상금의 대불에 필요한 비용을 납부해야 한다(제47조제2항). 조정중재원의 원장은 보건의료기

17) 이는 공통적으로 「민사소송법」 제220조에 따라 확정판결과 같은 효력을 갖게 되는 경우이다. 가령 이 법에 의하여 조정이 성립되거나 합의한 내용에 따라 조정조서가 작성된 경우에는 재판상 화해와 동일한 효력이 있고(제36조제4항 및 제37조제4항), 중재판정의 경우에는 확정판결과 동일한 효력이 있다(제44조제1항). 그리고 소비자원에 의한 조정조서가 작성된 경우에는 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다(「소비자기본법」 제67조제4항).

관개설자에게 지급되는 국민건강보험 요양급여비용의 일부를 대불에 필요한 비용(대불비용)으로 징수할 수 있다. 원장은 보건복지부장관의 승인을 얻어 대불비용의 연도별 적립 목표액을 정하며, 적립 목표액의 범위 내에서 대불비용의 징수액 및 보건의료기관개설자 별 부담 액수의 산정 기준 등을 정한다. 단, 보건의료기관의 유형에 따라 개설자 별로 대불비용의 부담 비율이나 액수를 달리 정할 수 있도록 하였다(시행령안 제27조).

나. 미수금 발생 등(②, ③)

의료사고로 인한 피해자는 보건의료인 측과의 조정 등을 통해 그에 따른 금원을 지급받음으로써 분쟁을 종결할 수 있다. 그런데 당사자 간 조정 등이 성립되었음에도 불구하고 보건의료인 측의 사정으로 피해자 측에서 해당 금원을 지급받지 않는다면 미수금이 발생한다.

다. 대불금 청구(④)

미수금이 발생하면 환자는 보건의료인 측이 부담하여야 하는 손해배상금에 대하여 조정중재원에 대신 지불할 것을 청구할 수 있다. 대불금 청구의 주체는 ‘의료사고로 인한 피해자’이며 대불청구의 대상은 ‘손해배상금 중 미지급된 금액’이 되며, 다만 지연손해금과 소송비용은 포함되지 않는다(시행령안 제28조). 손해배상금의 대불을 받고자 하는 자는 법 제47조 제1항 제1호부터 제3호의 절차가 종료된 날로부터 3년 이내에 청구하여야 하며(시행령안 제29조), 조정결정서, 조정조서, 중재판정서, 판결정본 등의 집행권원 및 그 성립, 확정 등을 증명하는 문서를 제출해야 한다(시행령안 제30조).

라. 대불금 심사 및 지급(⑤)

환자가 조정중재원에 대불금을 청구한 경우 조정중재원은 일정한 심사기준¹⁸⁾에 따라 심사하고 대불하여야 한다(제47조제5항). 다만 손해배상금 대

불제도의 성격상 심사기준을 복잡하게 할 수는 없다. 가령 보건의료인의 의료과실, 환자의 손해의 정도, 조정 등의 적절성 및 산출금액의 적정성 등에 대하여 심사할 수 없다. 이는 조정 등에 대한 사후심사의 성격을 갖게 되기 때문이다. 따라서 대불금 심사에 관한 절차 및 기준은 환자가 제출하는 서류에 대한 사실 확인 및 환자의 중복 청구 여부 확인 등에 한정될 수밖에 없다.

마. 대불금 상환통보 및 상환(⑥, ⑦)

조정중재원이 손해배상금을 대불해 준 경우 해당 보건의료인 측에 대불금을 구상할 수 있다(제47조제6항). 즉 조정중재원은 환자에게 미수금을 대불한 경우 지체없이 그 대불금 전액에 대하여 보건의료인 측에 대하여 일정한 기간 내에 이를 상환할 것을 청구하여야 한다. 구체적으로 조정중재원은 공단으로부터 요양급여비용의 일부(구상금 해당 액수)를 지급받는 방식으로 의료기관에 대한 구상금 채권을 행사하도록 하였다(시행령안 제31조). 그리고 조정중재원은 대불금을 구상함에 있어서 일정한 경우 이사회의 의결을 거쳐 상환이 불가능한 대불금에 대하여 결손처분을 할 수 있다(법 제47조제7항 및 시행령안 제32조). 이를 통해 보건의료기관개설자가 공단을 통해 해당 대불금을 납부하면 대불절차가 종료하게 된다.

III. 손해배상금 대불제도의 문제점 및 개선방안

1. 도입 배경

먼저 손해배상금 대불제도가 이 법의 입법목적에 부합한지 검토해 볼 필요

18) ① 사위 기타 그 밖의 부정한 방법으로 손해배상금 대불을 청구하는지 여부, ② 대불을 청구한 자에게 손해배상 의무자가 손해배상금을 즉시 지급할 가능성이 있는지 여부, ③ 그 밖에 대불청구에 대한 효과적인 심사를 위하여 원장이 정하는 기준(시행규칙안 제16조).

가 있다. 환자 입장에서는 조정 성립, 중재판정, 조정절차 중 합의로 조정조서 작성 등이 이루어진다면 보건의료인 측의 경제적 사정과 상관없이 집행권을 통해 손해배상금을 받을 수 있다. 반면 보건의료기관개설자는 보험가입을 강제하는 것에 대한 부담은 덜 수 있지만 별도의 재원을 미리 납부해야 한다. 즉 책임보험제도는 장래에 자신의 행위로 야기된 의료사고에 대비하여 보험료를 납부함으로써 의료사고 발생에 따른 손해배상금을 일부 또는 전부를 면할 수 있다.¹⁹⁾ 그러나 손해배상금 대불제도에 의하면 별도의 자원 부과에도 불구하고 향후 의료사고 발생에 따른 어떠한 책임도 면제되지 않는다. 설령 손해배상금 지급 의무에 대한 유예의 이익이 있더라도 구상절차에 따라 최종적으로 해당 금액을 부담해야 한다. 결과적으로 보건의료기관개설자는 추가적인 자원 납부 의무를 부담하게 된다.

손해배상금 대불의 모든 대상에 대하여 각 법률에서는 ‘확정판결’과 동일한 효력을 부여하고 있다. 특히 일반적인 조정과 달리 이 법에 의한 조정결정에 대하여 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하고 있으므로(제36조제4항) 이 경우 확정판결과 동일한 효력이 있다(「민사소송법」 제220조). 따라서 피해자는 조정결정을 근거로 강제집행을 할 수 있다. 이러한 상황에서 피해자의 손해배상을 담보하기 위한 추가 조치를 하면서 보건의료인 측에 과도한 의무를 지우는 것은 부당하다.

제18대 국회에 발의·청원소개 되었던 3건의 법률안²⁰⁾ 모두 책임보험등의 가입의무 규정을 두고 있었다. 물론 「자동차손해배상보장법」 제5조 등을 제외하고 책임보험에 강제가입 하도록 규정하는 입법례는 거의 없고 미국 등에

19) 의사배상책임보험제도는 전문가책임보험의 일종으로 이를 통해 장래에 발생할 수 있는 피해자의 손해를 원활하게 보상할 수 있다(이인영, “의료분쟁조정법의 입법과정에서의 의사배상책임보험제도의 도입에 관한 논의”, 『연세법학연구』, 제7권 제1호, 연세법학회, 2000, 제398면; 이봉학, “회계감사인의 전문가 배상책임보험에 관한 연구”, 『한국세무회계학회지』, 제7권, 한국세무회계학회, 2000, 제159면 등 참조).

20) 구체적으로 i) 2009. 5. 22. 민주당 최영희의원 「의료사고 피해구제에 관한 법률안」, ii) 2009. 6. 4. 한나라당 심재철의원 「의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안」, iii) 2009. 7. 15. 경제정의실천시민연합(민주당 박은수의원 청원 소개) 「의료사고피해구제법」이 발의·청원되었다.

서 의사배상책임보험제도로 인한 많은 부작용이 있었던 것이 사실이다. 그러나 이러한 문제 때문에 책임보험제도의 도입이 불필요하다고 한다면 그 대안은 이보다 더 합리적으로 구성되어야 하나 손해배상금 대불제도에는 그 이상의 문제가 발견되고 있다. 보건복지부는 책임보험을 강제하는 나라가 많지 않다고 비판하지만 손해배상금 대불제도를 인정하는 입법례를 찾아보기 더욱 어렵다.

2. 법적 성격

‘보건의료기관개설자’에게 손해배상금 대불에 필요한 비용을 부과하는 것은 일종의 부담금에 해당한다. 이를 부담금으로 평가할 경우 「부담금관리 기본법」 제3조에서는 “부담금은 별표에 규정된 법률에 따르지 아니하고는 설치할 수 없다”고 규정하고 있으므로 「부담금관리 기본법」 개정이 필요하다.²¹⁾

그리고 조세 유사적 성격을 지닌 비용 부과는 재산권에 대한 중대한 제한이라는 점에서 부담금 부과요건 등 주요 사항을 ‘법률’에 명확하게 규정해야 한다.²²⁾ 설령 행정청의 전문적 판단에 따라 탄력적으로 규율할 필요가 있더라도 부담금의 상한 및 산출기준, 부과 요건 및 방법, 납부 시기 및 기한 등의 기본적인 사항은 법률에 규정한 후 하위법령에 위임하여야 한다.²³⁾ 그런데 이 법에서는 징수주체와 부과방법만 규정하고 있을 뿐 구체적인 금액, 납부 방법 및 관리 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 위임하고 있다(제47조제2항). 이와 같이 의료분쟁조정법에서는 납부대상별 분담 방법, 비율에 대하여 행정청에 광범위한 재량을 부여하고 있다는 점에서 법률유보 및 법률

21) 보건복지가족위원회, 전계 검토보고서, 제141면.

22) 부담금 부과에 근거가 되는 법률에는 부담금의 부과 및 징수주체, 설치목적, 부과요건, 산정기준, 산정방법, 부과요율 등이 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다. 다만, 부과요건의 세부적인 내용은 해당 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다(「부담금관리 기본법」 제4조).

23) 박영도의 4인, 전계 보고서, 제219면 이하.

의 명확성 원칙, 포괄위임입법금지의 원칙에 반한다.²⁴⁾

나아가 납부의무자가 위법하거나 부당한 부담금의 부과·징수로 인하여 권리 또는 이익을 침해받았을 경우에 이의신청을 할 수 있도록 하는 등 적절한 권리구제절차를 해당 법령에서 명확하게 정하여야 한다(「부담금관리 기본법」 제5조의4). 그런데 이 법에 의한 대불금은 ‘보건의료기관개설자’에 한하여 부과한다는 점에서 일반 부담금에 비해 상당한 문제가 있음에도 불구하고 이 법에서는 법적 구제절차를 규정하고 있지 않다. 설령 구체적인 절차를 하위 법령에 규정할 수 있겠지만 이의신청 심사기관의 공정성, 독립성, 전문성을 요한다²⁵⁾는 점에서 기본적인 사항은 ‘법률’에 규정하는 것이 바람직하다.²⁶⁾

3. 재원 부담 주제

부담금 부과는 국민의 재산권을 제한하는 것으로 비례원칙, 평등원칙 등 권리 제한 입법의 한계를 준수해야 한다.²⁷⁾ 특히 특별부담금은 조세 납부의무자인 일반국민들 중 일부가 추가적으로 부담하는 별도의 공과금이므로 국

24) 부담금의 분담방법 및 분담비율에 관한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정한 교통안전공단법(1990. 8. 1. 법률 제4254호로 개정된 것) 제17조에 대하여 헌법재판소는 “이는 국민의 재산권과 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 요소인 부담금의 분담방법 및 분담비율에 관한 기본사항을 구체적이고 명확하게 규정하지 아니한 채 시행령에 포괄적으로 위임함으로써, 부담금 납부의무자로 하여금 부담금 납부의무의 내용이나 범위를 전혀 예측할 수 없게 하고, 나아가 행정부의 자의적인 행정입법권 행사에 의하여 국민의 재산권이 침해될 여지를 남김으로써 경제생활의 법적 안정성을 현저히 해친 포괄적인 위임입법으로서 헌법 제75조에 위반된다(헌재 1999.01.28. 97헌가8, 『판례집』, 제11권 1집, 1).” 고 하였다.

25) 이의신청이 처분청을 상대로 제기하는 비공식적인 행정심판절차라는 점에서 부담금 납부의무자에게 실질적인 권리구제절차가 되기 위해서는 이의신청 심사기관의 공정성과 제3자성의 제고가 필요하다(김성수, “부담금에 대한 이의신청제도 강화방안”, 『토지공법연구』, 제51집, 한국토지공법학회, 2010, 제187면).

26) 가령 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제21조에 의한 개발제한구역보전부담금에 대한 이의신청(제27조), 「수도권정비계획법」 제17조의 규정에 의한 과밀부담금에 대한 이의신청(제21조).

27) 헌재1998. 12. 24. 98헌가1, 『판례집』, 10-2, 제819, 830면; 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 『판례집』, 16-2상, 제13, 29~30면 참조.

민들 사이의 공과금 부담의 형평성 내지 조세평등을 침해하지 않기 위해서는 집단의 동질성, 객관적 근접성, 집단적 책임성, 집단적 효용성을 갖춰야 한다.²⁸⁾ 그런데 ‘보건의료기관개설자’에 한정하여 손해배상금 대불사업에 특별한 책임을 부담하도록 하는 것이 ‘집단적 책임성’ 원칙에 부합하는지 의문이다. 왜냐하면 ‘보건의료기관개설자’뿐만 아니라 ‘보건의료인, 환자’ 역시 조정절차 및 손해배상금 대불제도의 당사자이며 이 제도로 인한 이익을 향유하게 되기 때문이다. 특히 이 제도는 조정 등의 절차에 의해 합의된 금액을 피해자가 신속하게 받을 수 있도록 보장하기 위한 것으로 실질적으로 피해자의 이익에 부합한다.²⁹⁾

이러한 부담금 부과는 평등원칙에 위배된다. 적어도 조정 및 손해배상금 대불제도는 ‘보건의료기관개설자’만을 위한 것으로 볼 수 없다는 점에서 분쟁의 일방 당사자에 한하여 이러한 의무를 부과하는 것은 형평성에 반한 조치이다. 그리고 조정절차에 의해 의료분쟁을 해결할지 여부 및 비율, 손해배상금 대불에 필요한 비용 납부 여부 및 비율, 의료행위 또는 의료기관별 특성³⁰⁾에 따른 의료사고 여부 및 발생 가능성, 의료사고 및 인과관계 등에 따른 손해배상책임 정도 등과 상관없이 ‘보건의료기관개설자’라는 이유만으로

28) 일반인과 구별되는 동질성을 지니어 특정집단이라고 이해할 수 있는 그러한 사람들에게만 부과되어야 하고(집단의 동질성), 특별부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 경제적·사회적 과제와 특별히 객관적으로 밀접한 관련성이 있어야 하고(객관적 근접성), 그리하여 그러한 과제의 수행에 관하여 조세외적 부담을 져야 할 책임이 인정될만한 집단에 대해서만 부과되어야 할 것이며(집단적 책임성), 특별부담금의 수입이 특별부담금 납부의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되어야 할 것(집단적 효용성)이다(헌재 1998. 12. 24. 98헌가1). 다만 재정충당목적의 특별부담금인 경우 구체적인 사안별로 위와 같은 헌법적 정당화 요건은 일정 부분 완화될 수도 있지만 적어도 객관적 근접성과 집단적 책임성은 특별부담금의 본질적인 허용요건이다(2003. 12. 18. 2002헌가2 전원재판부).

29) 보건의료기관개설자는 보험·공제제도와 달리 손해배상금 대불에 필요한 비용을 납부함으로써 그에 상응한 책임이 면제되지 않는다. 오히려 의료기관개설자의 일부는 이 법에 따라 불가항력 의료사고 보상에 드는 비용(제46조)과 조정비용의 일부를 납부해야 부담을 안고 있다.

30) 가령 진료과목, 위험도 등에 따른 차이를 고려해야 한다. 나아가 구체적인 기준을 설정할 경우 이에 대한 합리성 및 순응도 등을 기준으로 해야 한다.

이에 대한 책임을 부과하는 것은 본질적으로 다른 사항을 갈게 취급한 것이다.

나아가 보건의료기관의 귀책사유 및 여부 등을 불문하고 보건의료기관을 개설하였다는 이유만으로 의료사고로 인한 피해자에 대한 손해배상에 필요한 재원을 납부하도록 하는 것은 자기책임의 원리에 반하는 조치이다. 즉 의료사고를 야기한 자와 손해배상 책임을 지는 자가 다르게 되는 문제가 발생한다.

「응급의료에 관한 법률」상 응급의료기금은 “① 국민건강보험법에 의한 요양기관의 업무정지에 갈음하여 보건복지부장관이 요양기관으로부터 과징금으로 징수하는 금액 중 국민건강보험법의 규정에 의하여 지원하는 금액, ② 응급의료와 관련되는 기관 및 단체의 출연금 및 기부금, ③ 정부의 출연금, ④ 기타 기금의 운영에 의하여 생기는 수익금”으로 그 재원을 조성하도록 하고 있다(제20조제1항). 이와 같이 응급의료기금의 경우에는 국가가 당사자(응급의료기관이나 응급환자)가 아닌 별도의 재원을 통해 마련하고 있다는 점에서 중요한 차이가 있다. 손해배상금 대불제도가 환자의 안정적인 손해배상금 확보 및 조정절차의 활성화를 위해 도입되었다면 응급의료 대불제도와 같이 그 재원을 다각화 하지 않고서는 이 제도를 효율적으로 운영하기 어렵다. 가령 조정중재원의 재원³¹⁾의 일부를 손해배상금 대불에 필요한 비용으로 충당하는 등의 조치가 필요하다.

4. 재원 부과 방법

손해배상금 대불에 필요한 비용은 보건의료기관개설자가 부담하도록 하고 있으나 그 금액과 납부방법 및 관리 등에 대해서는 대통령령으로 위임하였다(제47조제2항). 특히 시행령안 제27조에서는 원장이 대불비용의 연도별 적립 목표액 및 대불비용의 징수액, 보건의료기관개설자 별 부담 액수의 산

31) ① 정부출연금, ② 조정중재원의 운영에 따른 수익금.

정 기준 등을 정하되, 보건의료기관의 유형에 따라 개설자 별로 대불비용의 부담 비율이나 액수를 달리 정할 수 있도록 하였다. 그러나 이는 부담금의 산정 기준 및 방법, 부과 요율 등은 ‘법률’로 규정해야 함에도 불구하고 행정청의 재량에 의해 결정되는 것으로 부당하다. 부담금 납부의무자에게 어느 정도의 예측가능성을 보장하기 위해서는 부담금 부과절차 및 방법에 대하여 가능한 한 상세하게 규정하는 것이 타당하다.³²⁾

보건복지부는 각 보건의료기관개설자 별로 부담해야 할 구체적인 금액을 결정함에 있어 요양급여비용 중 ‘위험도 상대가치³³⁾ 비용’의 일부를 기금화한다는 입장이다. 참고로 위험도 상대가치는 상대적으로 의료사고발생 가능성이 높은 질환 및 진료과목³⁴⁾에 대하여 의료사고 보상비용과 의료사고 예방을 위한 의료기관의 사전예방 활동비용을 고려하여 반영되었다.³⁵⁾³⁶⁾ 그

32) 법제처, “과징금부담금연체금 및 가산금”, 『월간법제』, 2011. 03. 제60면. 보건복지부는 일정한 적립목표액을 설정하여 부담금을 징수하고 구상권 행사 실패와 결손처분 상황을 고려하여 부정기적으로 추가 징수할 예정이라고 한다. 그러나 부담금액의 액수를 불문하고 상황에 따라 행정청이 임의적으로 일정한 금액을 부담하도록 하는 것은 부담금의 성격에 반한다.

33) 요양급여의 상대가치점수는 요양급여에 소요되는 시간·노력 등 업무량, 인력·시설·장비 등 자원의 양과 요양급여의 위험도를 고려하여 산정한 요양급여의 가치를 각 항목간에 상대적 점수로 나타낸 것으로 하되, 보건복지부장관이 심의위원회의 심의를 거쳐 보건복지부령이 정하는 바에 의하여 이를 고시한다(『국민건강보험법』 시행령 제24조제2항).

34) 2003년도 각 전문과목별 의료분쟁해결 비용 현황을 보면, 산부인과(23.90%), 내과(12.91%), 정형외과(11.82%), 신경외과(11.31%), 외과(10.93%) 등의 순으로 높은 것으로 나타났다(연세대학교 의료법윤리학연구소, 『진료위험도 상대가치개발연구』, 건강보험심사평가원 연구보고서, 2005. 8. 참고).

35) 보건복지부는 의료사고비용 조사를 통해 2003년 기준 약 2,000억원의 의료분쟁 해결비용이 소요될 것으로 예상하였다. 부문별 위험도는 의과가 1.8%, 한방 0.9%, 치과 0.5%, 약국 0.2% 순이었다. 그리고 진료과목별 위험도는 산부인과(10.7%), 흉부외과(10.6%), 신경외과(9.8%), 외과(5.5%), 성형외과(4.3%), 정형외과(3.9%), 응급의학과(3.3%) 등의 순으로 높았다(『청년의사』(유지영 기자), “내년부터 위험도 상대가치점수 반영”, 2007. 9. 20.). 참고로 당시 2008년 다시 위험도 상대가치를 100% 순증하기는 하였으나, 당시 환산지수(수가)를 책정함에 있어 이를 고려하여 ‘동결’하였기 때문에 실질적으로 반영증가는 없었다고 보는 것이 타당하다.

36) 참고로 불가항력 의료사고 보상(제46조) 재원 조달 방법으로 위험도 상대가치 금액의 일부를 기금화 하자는 주장이 있다(손명세 외 11인, 『의료분쟁조정제도 실행방안 연구』, 보건복지가족부 보고서, 2009. 8. 제216~218면).

러나 위험도가 높을수록, 피해의 정도가 중할수록, 손해배상액이 많을수록 조정보다는 소송을 통해 분쟁을 해결할 가능성이 높다. 그리고 소위 ‘비급여’ 의료행위에는 위험도를 고려하지 않으므로 비급여 진료 및 비율이 높은 의료기관이 상대적으로 유리하게 되는 문제가 있다. 특히 이로 인해 위험도 비율이 높은 전문과목의 기피현상을 가중시킬 우려가 있다. 이와 같이 ‘위험도’ 기준만으로 재원을 조성할 경우 진료과목별, 의료행위별 형평성에 반하고 의료형태가 왜곡될 수 있다.

한편 보건의료기관개설자가 부담해야 할 비용은 국민건강보험공단이 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 직접 지급하도록 함으로써 재원을 확보할 수 있도록 하는 것(제47조제4항)은 적절한 방법이 아니다. 개인의 의사와 상관없이 특정 재산을 임의로 선정하여 손해배상금 대불 재원으로 충당하는 것은 개인의 재산권에 대한 과도한 침해이다. 나아가 요양급여비용에 한하여 요양기관에 대한 조정중재원의 우선채권을 인정한 것으로 볼 수 있는데 이는 보건의료기관개설자에 대한 다른 채권자와의 형평성 문제를 야기할 수 있다.

이러한 방법은 부담금 부과권자가 부담금을 부과하는 경우 부담금 납부의 무자에게 ‘미리’ 부담금 부과 법적 근거, 납부금액, 산출근거 및 미납 시의 조치사항 등을 알리도록 하는 의무를 회피하는 조치이다(「부담금관리 기본법」 제5조제2항). 물론 이러한 부담금의 부과기준일, 부과기간 및 납부기한 등이 정해져 있고 매년 정기적으로 부담금을 부과하는 경우에는 이러한 통지 의무가 면제될 수 있으나, 납부의무자에게 최초로 부과하는 경우와 부과요율 인상, 부과대상 변경 등 부담금의 부과요건이 변경되는 경우는 반드시 통지해야 한다(「부담금관리 기본법」 제5조제4항제3호).

5. 대불의 대상 및 범위

이 법에서는 의료분쟁을 해결하기 위한 방법으로 조정중재원에 의한 의료

분쟁의 조정 및 중재 절차를 강조하고 있다. 그런데 손해배상금 대불청구의 대상에 이 법에 따른 조정, 중재, 합의가 성립한 경우 외에도 소비자원에 의해 조정이 성립한 경우, 법원에 의해 금원의 지급을 명하는 집행권원을 작성한 경우까지 인정하고 있다. 물론 입법정책적으로 다른 법률에 의한 절차에 대해서까지 인정할 수 있으나, 손해배상금 대불제도의 재원을 보건의료기관 개설자로 한정하면서 대불 적용대상을 필요 이상 확대하는 것은 바람직하지 않다.³⁷⁾ 기관의 성격 및 절차상 한국소비자원과 조정중재원의 조정의 성격이 같다고 볼 수 없다. 그리고 법원에 의한 판결은 당사자간 자율적 의사에 의해 이루어지는 것이 아니며 상대적으로 조정 등을 통한 분쟁 해결에 비하여 손해배상 금액이 높다. 특히 외국인 환자가 외국법원의 판결을 기초로 우리 법원에서 집행판결을 받은 경우(민사집행법 제26조)³⁸⁾³⁹⁾ 예상치 못한 기금 누수가 불가피하다.⁴⁰⁾ 따라서 필요 이상의 기금 누수를 방지하기 위한 조치가 필요하다. 가령 외국인 환자에게 의료서비스를 제공함에 있어 계약서상 분쟁해결 방법(가령 중재 등)을 명시하도록 적극적으로 홍보할 필요가 있다. 보건의료인 측과 피해자 측 간의 조정이 성립하는 경우에는 일반적으로

37) 같은 입장으로 신은주, “의료분쟁조정제도의 안정적 정착과 실효적 운영을 위한 과제와 대책”, 주재발표문, 국회의원 전현희 주관 정책토론회, 2011. 7. 22. 제38번.

38) 참고로, 외국판결에 대한 집행판결을 구하는 청구가 인용되기 위해서는 그 외국판결이 확정된 것이어야 하며 또 민사소송법 제203조(현행 제217조)가 규정하는 4가지 조건을 구비하여 그 효력이 있는 것이어야 하고 만약 그 조건 중의 어느 하나라도 구비하지 못한 것이 있는 경우에는 그 집행판결을 구하는 소는 각하를 면치 못한다(서울고법 1983.1.28. 선고 82나1126 판결).

39) 참고로 외국 법원의 확정판결은 “i) 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정될 것, ii) 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것, iii) 그 판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것, iv) 상호보증에 있을 것”이라는 요건을 모두 갖춘 경우 효력이 인정된다(「민사소송법」 제217조).

40) 가령 미국의 손해배상 소송에서 가해자에게 특히 고의 등의 주관적인 악사정이 있는 경우에 보상적 손해배상(compensatory damages)에 덧붙여 징벌적 배상(punitive damages)을 명하는 경우가 있으며, 이는 위법행위에 대한 징벌과 동종행위의 억지를 주목적으로 하여 과하여지는 손해배상으로서 Common Law 상 인정되는 제도이다(植木 哲 저(한귀현 역), 『의료의 법률학』, 한국법제연구원, 2004, 제47면).

보건의료인측은 조정에 따른 금액을 지급할 의도와 능력이 있을 것이다. 자칫 이 법에 의한 절차 보다 이외의 절차에 의해 분쟁이 해결된 경우 이 제도가 더 많이 활용될 수도 있다. 그러나 이 법의 주요 제도는 의료분쟁의 당사자들이 이 법에 의한 조정 및 중재 절차를 통해 분쟁을 해결할 수 있도록 운영되는 것이 바람직하다.

조정부는 조정결정을 하는 경우 의료사고로 인하여 환자에게 발생한 생명·신체 및 재산에 관한 손해, 보건의료인 측의 과실 정도, 환자의 귀책사유 등을 고려하여 손해배상액을 결정하여야 한다(제35조). 그런데 조정부에 의해 결정·산정되는 ‘손해배상액’은 반드시 일반 불법행위책임에 따른 ‘손해배상액’과 동일하지 않다. 일반 소송에 비하여 조정 절차에 의한 경우 구체적인 손해배상액이 적을 수도 있지만 보다 많은 금액으로 책정될 것으로 보인다.⁴¹⁾ 그런데 당사자의 주관적·자율적 판단이 고려된 금액에 대해서까지 손해배상금으로 보고 이를 대불의 범위에 포함시키는 것이 타당한지 문제된다. 조정중재원은 보건의료기관개설자 등에 대해 구상권 행사를 통하여 대불금을 상환받을 수 있겠지만 그렇지 않은 경우도 있을 수 있다. 물론 손해배상금 대불제도의 성격상 일반 불법행위책임에서의 손해배상 기준 및 금액 등을 달리 설정할 수 있겠으나, 의료사고로 인한 직접적 피해 이외에 대해서까지 손해배상금 대불의 범위를 확대하는 것은 바람직하지 않다.

환자에 대한 보건의료인 측의 미지급금에 한정하여 보건의료기관개설자가 부담하는지, 이 외에 미수금 대불 및 구상에 소요되는 인건비, 여비, 행정경비 등에 필요한 비용까지 포함되는지 문제된다. 참고로 응급의료 대불 관련 위탁사업비의 경우에는 미수금 대불에 소요되는 비용 외에 미수금 대불심사와 대불금 구상 등에 소요되는 인건비, 여비, 행정경비, 기타 비용에 사용할

41) 조정의 성격상 의료과실, 피해의 정도, 인과관계 등 객관적인 요소 외에 당사자의 주관적 의사도 고려될 수 있으므로 동일한 결과에 대하여 구체적인 손해배상 금액이 달라질 수 있다. 가령 보건의료인측이 도의적 책임 등을 고려하여 추가비용을 포함하여 조정에 합의할 수 있다.

수 있다(「응급의료에 관한 법률」 시행령 제14조). 이에 대한 재원 부담 주체를 '보건의료기관개설자'로 한정하면서 대불금 이외의 비용에 대해서까지 부담하게 하는 것은 이 제도의 성격상 바람직하지 않다.

6. 기타 대불절차

신속한 분쟁해결이라는 조정제도의 특성상 대불 청구 기간을 필요 이상 설정하는 것은 바람직하지 않다. 피해자는 대불 청구 외에 별도로 강제집행을 할 수 있으므로 대불 청구 기한을 '3년 이내'로 설정한 것에 대한 재조정이 필요하다. 그리고 환자가 대불금을 청구하기 이전에 집행권에 따른 조치를 이행하는지 문제된다. 시행령안 제29조에서는 이러한 제한이 없기 때문에 의료사고로 인한 피해자는 법 제47조 제1항 제1호 내지 제3호에 해당하지만 하면, 보건의료기관개설자 등 상대방에게 청구하지도 않고 바로 조정중재원에 대불을 청구할 수 있다고 해석된다. 그러나 의료사고로 인한 피해자가 손해배상금을 지급받기 위해서는 원칙적으로 각 집행권원에 따른 절차를 사전에 거치도록 할 필요가 있다. 피해자 측은 대불금 청구 외에 집행권원에 의거 강제집행을 할 수 있으므로 자칫 손해배상금에 대한 이중 지급이 발생할 수 있다.⁴²⁾ 한편 조정중재원이 대불금 심사를 하는 과정에서 환자가 제출한 서류 및 자료가 누락 또는 미비한 경우 이에 따른 보완자료의 제출을 요청할 수 있도록 하여야 한다. 그런데 조정중재원은 보건의료기관 등 관계 기관에 대하여 대불금 구상 및 결손처분 등을 위하여 필요한 자료의 제공을 요청할 수 있을 뿐 환자에 대한 추가 자료를 요청할 수 있는 근거는 마련되어 있지 않으므로 향후 이에 대한 법적 근거를 마련할 필요가 있다.⁴³⁾ 기타 대불금 상환과 관련하여 대불금 상환 통보의 우선 대상, 분할납부 여부 및 방법, 이의신청, 상환 범위 및

42) 이와 관련하여 피해자 측이 이중으로 손해배상금을 지급받는 등 과·오 지급된 대불금에 대하여 단순히 환수 조치만 할 것인지 별도의 제재조치를 부과할 것인지 검토할 필요가 있다.

43) 「응급의료에 관한 법률」 제22조의2 참조.

절차 등에 관한 추가적인 규정 마련이 필요하다(제47조제8항).

IV. 맺음말

지금까지 의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도의 도입배경, 주요내용 및 절차, 문제점 및 개선방안 등을 검토하였다. 무엇보다 손해배상금 대불에 필요한 비용을 보건의료기관개설자에 한하여 부담하도록 하면서 해당 비용을 조정중재원이 국민건강보험공단으로부터 직접 확보하도록 하는 것은 헌법적 허용한계를 벗어난 것으로 볼 수밖에 없다. 특히 요양급여비용 중 위험도 상대가치를 고려하여 재원을 마련하는 것은 특정 진료과에 상당한 부담을 주게 되며, 행정청의 재량에 따라 개인의 재산권 제한 내용이 달라지도록 하는 것으로 부당하다. 물론 구체적인 상황을 고려하여 납부 금액을 탄력적으로 조정할 수 있겠지만 대불금의 성격상 하위법령에서 이를 조정하도록 하는 것은 타당하지 않다.

의료분쟁조정법상 조정제도 및 손해배상금 대불제도가 시행되지 않은 시점에서 너무 성급하게 문제를 제기하는 것인지도 모른다. 그러나 손해배상금 대불제도의 일부 또는 전부가 이 법의 궁극적인 목적 실현에 지장을 준다면 이를 개선하거나 다른 제도로 전환해야 한다. 즉 이 제도 자체가 법적 한계를 넘어서다면 기존에 논의된 의사책임보험·공제제도 등을 포함하여 다른 제도를 모색해 볼 필요가 있다. 특히 ‘종합보험제도’의 경우 그동안 여러 입법례에서 볼 수 있듯이 ‘손해배상금 전액’을 전보하도록 함으로써 형사처벌 특례제도와 연결시킬 수 있는 장점이 있다.⁴⁴⁾⁴⁵⁾ 한편 ‘손해배상준비금 제

44) 이에 대하여 자세한 내용은 이백휴, “의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안”, 『한국의료법학회지』, 제19권 제1호, 한국의료법학회, 2011, 제111면 이하 참고.

45) 한편 의료배상공제조합(제45조)의 역할을 확대시키거나 일본과 같이 의사회 차원에서 의사배상책임보험제도를 운영하게 할 수 있다. 일본의 의사배상책임보험에 대하여 자세한 내용은 손명세 외 11명, 전계 보고서, 2009. 8. 제108~112면 참조.

도⁴⁶⁾도 고려해 볼 수 있다. 즉 보건의료인 측은 자신의 보건의료행위와 관련된 손해배상책임을 보장하기 위하여 일정 범위의 사업연도마다 손해상준비금을 적립하도록 할 수 있다.

이러한 문제 제기는 이 법 제정의 의미를 반감시키기 위함이 아니다. 그동안 이 법의 입법과정에서 세부 쟁점별 의견 조율이 쉽지 않았다. 만약 이번 제18대 국회에서 이 법이 제정되지 못했더라면 다음 국회에서 유사한 내용의 법률안이 발의될 것이 자명하다. 이러한 점에서 금번 의료분쟁조정법 제정은 그 자체로써 의미가 있다. 이제 이 법이 입법적 결실을 맺은 만큼 이 법의 궁극적인 목적을 달성하기 위한 후속조치와 함께 추가적인 검토가 필요하다. 특히 국내외적으로 의료분쟁 해결과 관련하여 손해배상금 대불제도에 관한 논의와 연구가 전무하다는 점에서, 향후 이 제도의 도입취지를 살리기 위해서는 이 제도가 담고 있는 문제에 대한 개선조치와 함께 추가적인 연구를 기대해 본다.

주제어 : 의료분쟁, 손해배상금, 대불제도, 부담금, 조정

46) 가령 「변호사법」 제58조의12, 「공인회계사법」 제28조, 「세무사법」 제16조의7, 「관세사법」 제17조의5 등. 각 법률의 법인은 해당 업무를 행하다 발생시킨 손해에 대한 배상책임을 보장하기 위하여 보통 당해 사업연도 총 매출액의 100분의 2에 해당하는 금액을 매 사업연도마다 손해배상준비금으로 적립하도록 하고 있다.

[참 고 문 헌]

1. 국내문헌

김성수, “부담금에 대한 이의신청제도 강화방안”, 『토지공법연구』, 제51집, 한국토지공법학회, 2010.

김용석·전영주, “미국의 의료분쟁과 의사배상책임보험”, 『법학연구』, 제20집, 한국법학회, 2005.

박영도 외 4인, 『행정형벌법규, 조세, 준조세, 영업활동, 급부행정분야 등 행정관계 법령의 위임입법 심사기준 및 포괄위임입법금지원칙 위반 법령 발굴과 정비방안 연구』, 법제처 연구용역 보고서, 한국법제연구원, 2010. 8.

법경철, “응급의료에 있어서 의사의 미수금 대불청구권”, 『의료법학』, 제4권 제1호, 대한의료법학회, 2003.

법제처, “과징금·부담금·연체금 및 가산금”, 『월간법제』, 2011. 3.

보건복지가족부·건강보험심사평가원, 『응급의료비용 미수금 대불제도』, 2008. 7.

보건복지가족위원회, 『의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안(심재철의원 대표 발의) 검토보고서』, 2009. 11. 1.

손명세 외 11인, 『의료분쟁조정제도 실행방안 연구』, 보건복지가족부 보고서, 2009. 8.

송기민·김윤신·이영호, “현행 응급의료비 미수금대불제도에 대한 법리적 고찰”, 『의료법학』, 제9권 제2호, 대한의료법학회, 2008.

植木 哲 저(한귀현 역), 『의료의 법률학』, 한국법제연구원, 2004.

신은주, “의료분쟁조정제도의 안정적 정착과 실효적 운영을 위한 과제와 대책”, 주제발표문, 국회의원 전현희 주관 정책토론회, 2011. 7. 22.

연세대학교 의료법윤리학연구소, 『진료위험도 상대가치개발연구』, 건강보험심사평가원 연구보고서, 2005. 8.

이백휴, “의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안”, 『한국의료법학회지』, 제19권 제1호, 한국의료법학회, 2011.

이봉학, “회계감사인의 전문가 배상책임보험에 관한 연구”, 『한국세무회계학회지』, 제7권, 한국세무회계학회, 2000.

이인영, “의료분쟁조정법의 입법과정에서의 의사배상책임보험제도의 도입에 관한

논의”, 『연세법학연구』, 제7권 제1호, 연세법학회, 2000.

임현, “현행 부담금 제도의 법적 쟁점”, 『토지공법연구』, 제48집, 한국토지공법학회, 2010.

전병남, “의료분쟁조정법안(약칭)의 민사법적 고찰”, 『의료법학』, 제11권 제1호, 대한의료법학회, 2010.

「청년 의사」(유지영 기자), “내년부터 위험도 상대가치점수 반영”, 2007. 9. 20.

2. 외국문헌

Chris Stern Hyman, Carol B. Liebman, Clyde B. Schechter, William M. Sage, Interest-Based Mediation of Medical Malpractice Lawsuit : A Route to Improved Patient Safety?, *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 35(5) (2010).

Edward Monico, Rick Kulkarni, Arthur Calise, Joseph Calabro, The Criminal Prosecution of Medical Negligence, *The International Journal of Law, Healthcare and Ethics*, 5(1), (2007).

Peter P. Budetti, Teresa M. Waters, Medical Malpractice Law in the United States, The Henry J. Kaiser Family Foundation, (2005).

The Problems and Alternatives of The Subrogation Payment System for Damage

Lee Baek Hyu

Research Institute for Healthcare Policy, KMA, Senior Researcher

=ABSTRACT=

On March 11, 2011, the Korea National Assembly finally passed the bill on the Damage Relief on the Medical Malpractice and Mediation for Medical Dispute. One of the features of this Act is including “The Subrogation Payment System for Damage (abbreviated SPSD)”. This System is that ‘Korean Medical Dispute Mediation-Arbitration Board’ pays the damages, instead of the health care provider, for the patient who isn’t paid damages by the health care provider despite of the Mediation or ruling.

The purpose of this study is to search the problems and make improvement on SPSD. This System was introduced extremely to the patients in order to induce them to the mediation. However, there remains several problems. In this articles, I have examined thoroughly the legal issues on SPSD. There are legal issues about the methods and ratio of the financial burden. In this connection, wide discretionary authority has been granted to administrative agencies specifically. On this account, this System clearly contains elements of a violation against the Constitutional Law. Moreover, this System can be broadly applied to the case of court ruling or the Korea Consumer Agency’s mediation. But these measures go against the aim of legislation that the medical dispute can be resolved through the mediation or arbitration by this Act. In the end, these problems must be revised through the additional discussion.

Keyword : Medical dispute, Damage, Subrogation payment system, Charge, Mediation