

의료분쟁조정제도 운영상의 문제점 및 개선방안

최 장 섭*

- I. 서론
- II. 의료행위의 특수성 및 의료분쟁의 증가
 - 1. 의료행위의 특수성
 - 2. 의료분쟁의 증가 및 원인
- III. 의료분쟁조정제도 운영상의 문제점 및 개선방안
 - 1. 의료분쟁조정법에 의한 조정절차 개관
 - 2. 의료분쟁조정위원회의 조정 관련 쟁점
 - 3. 의료사고감정단의 감정 관련 쟁점
 - 4. 불가항력 의료사고 보상제도 관련 쟁점
 - 5. 손해배상금 대불제도 관련 쟁점
- IV. 결론

I. 서론

대한의사협회가 1988년에 의료사고 처리 특례법의 제정을 제안한 이후로 의료사고의 처리에 대한 다양한 특별법안이 국회에 제출되었으나 제출된 법안들이 법률 제정으로 이어지지 못하는 못하였다. 그러다가 최초 제안 이후 23년이 지난 2011. 4. 7.에 의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률(이하 “의료분쟁조정법”이라고 한다. 이하에서 “법”은 의료분쟁조정법을 지칭한다.)이

* 논문접수: 2014. 10. 25. * 심사개사: 2014. 11. 10. * 수정일: 2014. 12. 10. * 게재확정: 2014. 12. 20.
* 한림대학교 의료원, 변호사.

제정되어 2012. 4. 8.부터 시행되고 있다. 의료분쟁조정법의 제정은 의료분쟁 해결에 전환점을 마련하는 계기가 될 것으로 예상되었으나 몇 가지 쟁점에 대하여 의료계와의 갈등이 지속되면서 기대만큼의 효과를 거두지 못하고 있다. 예를 들면, 대한의사협회 등은 회원들에게 의료분쟁조정제도에 참여하지 말 것을 호소한 바 있는데, 그 이유로 법에 의사가 의료분쟁조정위원회의 조사에 협조하지 않으면 과태료 부과 처분을 받거나 형사처벌을 받을 수 있다는 규정 및 불가항력 의료사고 보상제도와 대불금제도 등 의료계가 받아들이기 어려운 내용이 다수 규정되어 있다는 점을 들고 있다.¹⁾

이와 같은 갈등 등으로 인하여 2012년에 한국의료분쟁조정중재원(이하 “조정중재원”이라 한다)에 접수된 조정신청 사건 502건(중재신청 사건 1건을 포함하면 503건) 중 피신청인이 조정 절차 진행에 동의하여 조정 절차가 개시된 사건 수는 191건(중재신청 사건을 포함하면 192건)이고,²⁾ 2013년에 접수된 조정신청 사건 1,397건(중재신청 사건 1건을 포함하면 1,398건) 중 조정 절차가 개시된 사건 수는 550건(중재신청 사건을 포함하면 551건)이었다.³⁾ 2012년도와 2013년도에 조정신청이 된 사건 중에서 피신청인이 동의하여 조정 절차가 개시된 사건의 비율이 50%에도 미치지 못하는 것이다. 이러한 상황에서 의료분쟁조정법의 내용 중에 갈등의 대상이 되는 쟁점과 조정중재원의 운영 과정에서 확인된 문제점 및 개선 방안에 관하여 살펴보는 것은 의료분쟁조정법의 실효성 있는 운영을 위해 의미가 있다고 할 것이다.

1) 의협신문, “의협, 전국 회원 의료분쟁조정제도 참여 말라”, 2012. 4. 10.자 기사(2014. 8. 5. 방문). <<http://www.doctorsnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=78157>>

2) 한국의료분쟁조정중재원, 『2012년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보』, 2013, 제22면, 25면.

3) 한국의료분쟁조정중재원, 『2013년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보』, 2014, 제53면, 120면.

II. 의료행위의 특수성 및 의료분쟁의 증가

1. 의료행위의 특수성

의료행위의 구체적인 내용은 검사, 주사, 투약, 수술 등 매우 다양하지만, 모든 의료행위는 필연적으로 환자의 신체에 대한 침습과 크고 작은 위험을 동반한다⁴⁾. 그리하여 의료행위를 하는 의료인은 위험 방지를 위해 요구되는 최선의 처치를 행하여야 할 주의의무를 부담한다.⁵⁾

환자를 치료하기 위해 같은 약을 같은 용량으로 투여하더라도 환자에 따라 반응이 다른 경우가 있다. 사람마다 약에 대한 민감성이 다르고 특이 체질을 가진 사람이 있기 때문이다.⁶⁾ 상당한 발전을 이룬 현대의학에서도 약물 등에 대한 환자 개인의 반응을 사전에 완벽하게 확인할 수는 없다. 이러한 이유로 의료인의 주의의무 위반을 판단할 때 결과 발생의 예측가능성을 중요한 요소로 고려하고 예측가능성이 없는 결과에 대하여서는 주의의무 위반을 인정하지 않는다.

환자의 증상을 호전시키기 위해 고려할 수 있는 다양한 의료행위 중에 환자에게 적절하다고 판단되는 방법을 선택할 때에는 의료인에게 재량이 인정된다.⁷⁾ 허용되는 재량의 범위 내에서 선택한 의료행위를 시행하였지만 결과가 좋지 않았더라도 의료인은 그 결과에 대한 법적 책임을 부담하지 않는다. 진료에 대한 채무는 반드시 치료의 결과를 달성해야 하는 결과채무가 아니기 때문이다.⁸⁾

의료행위는 고도의 전문성을 필요로 하고 주로 진료실, 검사실, 수술실 등과 같이 공개되지 않은 장소에서 행해지기 때문에 일반인이 그 내용이나 의료행위 과정에 잘못이 있는지 여부를 알기 어려운 특성을 갖고 있다.⁹⁾ 그리하여 환

4) 김민중, 『의료의 법률학』, 신문사, 2011, 제26면; 김선중, 『의료사고손해배상소송』, 육법사, 2012, 제45면.

5) 대법원 1994. 4. 26. 선고 93다59304 판결[공1994. 6. 1.(969), 1468].

6) 김민중, 전계서, 제27면.

7) 김민중, 전계서, 제27면.

8) 김민중, 전계서, 제98면; 대법원 1988. 12. 13. 선고 85다카1491 판결[공1988. 1. 15.(840), 88].

9) 김민중, 전계서, 제28면; 김선중, 전계서, 제45면.

자는 설명을 들어도 어떠한 의료행위가 어떻게 행해지는지 이해하기 어려운 경우가 많다. 이러한 이유로 사소한 오해가 분쟁으로 발전하기도 한다.¹⁰⁾

2. 의료분쟁의 증가 및 원인

가. 의료분쟁의 증가

법원에 접수된, 의료사고¹¹⁾를 원인으로 한 손해배상 청구소송 건수를 살펴 보면 1989년에 69건,¹²⁾ 1994년에 208건¹³⁾, 1999년에 508건¹⁴⁾, 2000년에 519건,¹⁵⁾ 2001년에 666건,¹⁶⁾ 2002년에 671건,¹⁷⁾ 2003년에 755건,¹⁸⁾ 2008년에 748건,¹⁹⁾ 2009년에 911건,²⁰⁾ 2010년에 871건,²¹⁾ 2011년에 876건²²⁾, 2012년에 1009건,²³⁾ 2013년에 1,101건²⁴⁾이었다.

한국소비자원에 접수된 의료사고 피해구제 신청 사건의 수는 1999년에 271건, 2000년에 450건, 2001년에 559건, 2002년에 727건, 2003년에 661건,²⁵⁾ 2008년에 603건,²⁶⁾ 2009년에 711건,²⁷⁾ 2010년에 761건,²⁸⁾ 2011년에 833

10) 김선중, 전계서, 제45면.

11) 보건의료인이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위로 인하여 사람의 생명·신체 및 재산에 대하여 피해가 발생한 경우를 말한다(법 제2조 제1호).

12) 법원행정처, 『사법연감 1990』, 제570면.

13) 법원행정처, 『사법연감 1995』, 제668면.

14) 법원행정처, 『사법연감 2000』, 제602면.

15) 법원행정처, 『사법연감 2001』, 제594면.

16) 법원행정처, 『사법연감 2002』, 제620면.

17) 법원행정처, 『사법연감 2003』, 제630면.

18) 법원행정처, 『사법연감 2004』, 제660면.

19) 법원행정처, 『2009 사법연감』, 제680면.

20) 법원행정처, 『2010 사법연감』, 제700면.

21) 법원행정처, 『2011 사법연감』, 제704면.

22) 법원행정처, 『2012 사법연감』, 제728면.

23) 법원행정처, 『2013 사법연감』, 제714면.

24) 법원행정처, 『2014 사법연감』, 제732면.

25) 한국소비자원, 2006. 2. 10.자 보도자료(2014. 8. 8. 방문). <http://www.kca.go.kr/brd/m_32/view.do?seq=709&srchFr=&srchTo=&srchWord=&srchTp=&itm_seq_1=0&itm_seq_2=0&multi_itm_seq=0&company_cd=&company_nm=&page=94>

건²⁹⁾, 2012년에 1015건,³⁰⁾ 2013년에 981건³¹⁾이었고, 조정중재원에 접수된 조정·중재 신청사건의 수는 2012년에 503건,³²⁾ 2013년에 1,398건³³⁾이었다.

2012. 4. 8.에 조정중재원이 개원하여 2012년, 2013년에 1,900건 이상의 조정·중재 신청 사건이 접수되었음에도 불구하고 2012년과 2013년의 소송 사건과 한국소비자원 의료사고 피해구제 신청 사건 수는 감소하지 않았다. 이와 같이 우리나라에서 의료분쟁은 지속적으로 증가하는 경향을 보이고 있다.

나. 의료분쟁 발생 및 증가의 원인

의료분쟁이 많이 발생하는 일반적인 이유로는 의료행위의 특수성을 들 수 있다. 의료행위 과정에서 악결과가 발생하였을 때 환자 측에서는 밀행적으로 행해지는 의료행위에 대하여 의구심을 품고 의료기관 측에 해명을 요구한다. 의료기관 측이 의료행위의 침습성, 위험내재성, 재량성 등을 들어 악결과와 불가피성을 설명하지만 전문적 지식의 부족과 의료행위의 밀행성 등으로 인해 이 설명을 받아들이기 어려운 환자 측에서는 결국 의료사고를 의료분쟁으로 발전시키게 된다. 이와 같은 일반적 원인 이외에 의료분쟁이 증가한 몇 가지 특수한 원인을 찾을 수 있다.

우선 1989. 7. 1.에 전 국민에 대한 의료보험이 실시되면서 진료를 받는 환자의 수가 급증하였다는 점을 들 수 있다.³⁴⁾ 전 국민 의료보험제도 아래에서 보험수가가 국가에 의해 통제를 받아 진료비가 저렴해지면서 병원을 찾는 환자 수가 증가하였고 이에 따라 확률적으로 의료사고가 현실화되는 경우가 많

26) 한국소비자원, 『2008 소비자 피해구제 연보 및 사례집』, 2009, 제251면.

27) 한국소비자원, 『2009 소비자 피해구제 연보 및 사례집』, 2010, 제203면.

28) 한국소비자원, 『2010 소비자 피해구제 연보 및 사례집』, 2011, 제153면.

29) 한국소비자원, 『2011 소비자 피해구제 연보 및 사례집』, 2012, 제156면.

30) 한국소비자원, 『2012 소비자 피해구제 연보 및 사례집』, 2013, 제165면.

31) 한국소비자원, 『2013 소비자 피해구제 연보 및 사례집』, 2014, 제151면.

32) 한국의료분쟁조정중재원, 『2012년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보』, 2013, 제22면.

33) 한국의료분쟁조정중재원, 『2013년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보』, 2014, 제53면.

34) 김민중, 전계서, 제20~21면.

아졌다. 사고의 증가는 분쟁의 증가로 이어진다. 진료비(의료보험수가)가 국가에 의해 통제되는 환경에서 의사는 수입을 증대시키기 위해 최대한 많은 환자를 진료할 수밖에 없게 되었고 환자와 의사 사이에 신뢰관계, 친밀관계는 형성되기 어렵게 되었다. 이와 같은 신뢰관계의 결핍은 분쟁의 증가로 이어졌다. 또한 환자 수가 증가하다보니 미숙련 의사의 진료, 병원 시설의 부족 등으로 의료사고 발생 가능성이 높아지기도 하였다.³⁵⁾

새로운 의료기술, 의료기기, 의약품이 개발되면서 이들을 이용한 치료가 증가하고 예측하지 못한 위험이 현실화되면서 분쟁이 증가한 면도 있다.³⁶⁾ 새로운 의료기술이나 의료기기, 의약품에 대하여서는 고가의 진료비를 지불하게 되고 환자 측은 더 나은 결과를 기대하게 되는데 기대한 결과가 나오지 않으면 분쟁으로 발전하게 된다.

법적인 측면에서 의료분쟁이 증가한 원인으로는 환자 측에서 진료기록에 자유롭게 접근할 수 있게 된 점을 들 수 있다. 2000. 1. 12.에 의료법이 개정되어 제20조 제1항에 “환자, 그 배우자, 그 직계존비속 또는 배우자의 직계존속(배우자·직계존비속 및 배우자의 직계존속이 없는 경우에는 환자가 지정하는 대리인)이 환자에 관한 기록의 열람·사본 교부 등 그 내용 확인을 요구한 때에는 환자의 치료 목적상 불가피한 경우를 제외하고는 이에 응하여야 한다.”는 단서 규정이 삽입되면서, 환자 측은 자유롭게 진료기록을 확보할 수 있게 되었다. 병원이 독점하고 있던 진료정보에 대한 접근권이 보장되자 환자 측에서는 획득한 정보를 분석하여 의료기관에 자신의 권리를 주장할 수 있게 되었다.

법적인 측면에서 의료분쟁이 증가한 또 다른 원인은 환자의 권리 의식 신장을 들 수 있다.³⁷⁾ 환자들은 과거에 진료상의 불이익을 염려하거나 전문 지식이 부족하여 수인하던 부분에 대하여 문제를 제기하고 분쟁으로 진행시키는 것을 두려워하지 않는다. 인터넷이 발달하여 일정 수준의 의학 정보를 구득하

35) 김민중, 전계서, 제21면.

36) 김민중, 전계서, 제21면.

37) 김민중, 전계서, 제22면.

는 것이 용이한 점도 권리 주장에 힘을 더한다.

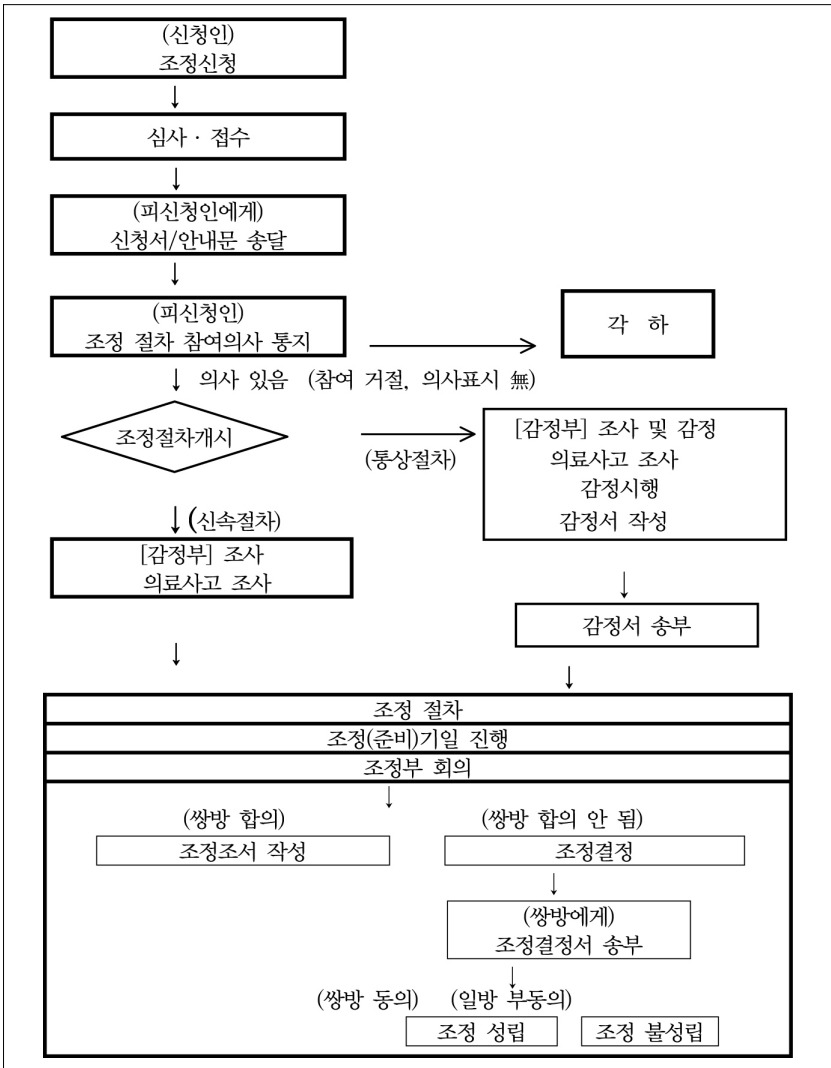
III. 의료분쟁조정제도 운영상의 문제점 및 개선방안

1. 의료분쟁조정법에 의한 조정절차 개관³⁸⁾

증가하는 의료분쟁을 신속, 공정하게 해결하고 안정적 진료환경을 조성하기 위해 의료분쟁조정법이 제정, 시행되었다. 조정중재원에 의한 의료분쟁조정 절차가 시작되기 위해서는 당사자 또는 그 대리인(이하 “신청인”이라 한다.)의 신청이 있어야 한다. 조정신청은 환자 측과 보건의료인 측이 모두 할 수 있다. 조정신청서를 접수하면 각하 사유에 해당하지 않는 한, 조정위원회와 감정단에 각각 이를 통지하고 피신청인에게 조정신청서를 송달한다. 통지를 받은 조정위원회 위원장과 감정단 단장은 조정부와 감정부를 지정하여 해당 사건을 배당하고 절차를 진행한다. 조정신청서를 송달받은 피신청인은 14일 이내에 조정 절차에 응할지 여부를 조정중재원에 통지해야 한다. 조정 절차는 조정신청서를 송달받은 피신청인이 조정에 응하겠다는 의사를 조정중재원에 통지함으로써 개시된다.

감정부는 필요한 경우에 신청인 등에게 진술을 요구하거나 자료 제출을 요구할 수 있고 직접 의료기관에 출입하여 조사할 수도 있다. 감정부는 조정신청이 있는 날로부터 60일 이내에 감정서를 작성하여 조정부에 송부하여야 한다(필요한 경우 30일까지 연장 가능). 감정서를 송부받은 조정부는 조정을 진행하면서, 신청인, 피신청인, 이해관계인으로 하여금 조정부에 출석하여 발언할 수 있게 하여야 한다. 조정부가 진행하는 조정 절차는 조정의 특성상 비공개로 원칙으로 하고 조정부 조정위원 과반수의 찬성이 있는 경우에 예외적으로 공개할 수 있다. 조정부는 해당 사건에 대한 감정부의 감정 의견을 고려하여 조정

38) 중재절차를 제외하고 조정절차를 중심으로 설명한다.



신청이 있는 날부터 90일 이내에 조정결정을 하여야 한다(필요한 경우 30일 까지 연장 가능). 조정은 당사자 쌍방이 조정결정에 동의하거나 동의한 것으로 보는 때에 성립하고 성립된 조정은 재판상 화해와 동일한 효력이 있다.

조정중재원의 조정 절차를 도해하면 위와 같다.³⁹⁾

2. 의료분쟁조정위원회의 조정 관련 쟁점

가. 조정 절차 개시 요건으로서의 피신청인 동의

의료분쟁조정법은 피신청인이 조정신청서를 송달받은 날로부터 14일 이내에 조정 절차에 응하겠다는 의사를 조정중재원에 통지해야 조정 절차가 개시되는 것으로 규정하고 있다(법 제27조 제8항). 조정중재원 개원 후 2012년에 접수된 조정신청 사건 502건(중재신청 사건 1건 포함 503건) 중 피신청인이 조정 절차 진행에 동의하여 조정 절차가 개시된 사건 수는 191건(중재신청 사건 포함 192건)이고,⁴⁰⁾ 2013년에 접수된 조정신청 사건 1,397건(중재신청 사건 1건 포함 1,398건) 중 조정 절차가 개시된 사건 수는 550건(중재신청 사건 포함 551건)이었다.⁴¹⁾ 이와 같은 결과가 지속되면 조정중재원의 조정 절차를 이용하려는 당사자는 분쟁으로 인한 피해 외에 절차의 무산으로 인한 피해까지 입게 되고 조정 절차에 대한 불신을 초래할 수 있다.⁴²⁾ 이러한 이유로 이 규정이 폐지되어야 한다는 주장이 강하게 제기되고 있고,⁴³⁾ 오제세 의원이 2014. 3. 28.에 대표 발의한 의료분쟁조정법 일부 개정 법률안⁴⁴⁾(이하 “오제세 의원 개정 법률안”이라고 한다.)은 조정신청으로 곧바로 조정 절차가 개시 되도록 하면서, 의료사고를 원인으로 하는 환자 측의 진료방해나 업무방해, 그 밖에 조정 절차를 개시하는 것에 대한 부당한 사유가 있는 경우에는 피신청인이 14일 내에 조정 절차 개시에 대한 이의신청을 할 수 있도록 하는 내용을 규정하고 있다(개정 법률안 제27조 제3항, 제8항).

39) 출처: 한국의료분쟁조정중재원 홈페이지(2018. 8. 5. 방문). <http://www.k-medi.or.kr/jsp/application/application1_4.jsp>

40) 한국의료분쟁조정중재원, 『2012년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보』, 2013, 제22면, 25면.

41) 한국의료분쟁조정중재원, 『2013년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보』, 2014, 제53면, 120면.

42) 황승연, “의료분쟁조정제도 운영에 따른 문제점 및 개선방안”, 『의료법학』, 제14권 제1호, 대한의료법학회, 2013, 제97면.

43) 황승연, 전계논문, 제100면.

44) 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 일부 개정 법률안(오제세 의원 대표 발의)은 2014. 3. 28. 오제세 의원이 대표 발의하여 같은 해 4. 11. 보건복지위원회에서 법안소위 회부를 의결하였고 현재 법안소위 심의단계에 있다.

그러나 의료계에서 여전히 강하게 의료분쟁조정법에 대한 반대 의견을 표출하고 있는 상황에서 법을 개정하여 조정 절차 참여를 강제하는 것은 문제를 더욱 악화시킬 가능성이 있다. 조정중재원 개원 이후 2년(2012. 4. 8.~2013. 3. 31.) 동안 종결된 조정사건 575건 중에 조정이 성립된 사건이 510건, 조정이 불성립된 사건이 65건으로⁴⁵⁾ 조정이 성립되는 비율이 매우 높는데, 조정 절차 참여를 강제하면 조정이 성립되는 비율이 대폭 떨어질 것이고 이는 또 다른 비효율성 및 무용론 논란을 야기할 것이다. 궁극적으로는 피신청인의 동의에 의한 절차 개시 요건을 삭제하더라도, 현재의 시점에서는 14일 이내에 조정 절차에 참여하지 않겠다는 의사를 통지하지 않으면 동의한 것으로 간주하는 내용으로 개정하거나,⁴⁶⁾ 개인정보보호법 제43조의 규정 예,⁴⁷⁾ 건설산업기본법 제72조의 개정 예⁴⁸⁾를 참조하여 국가나 지방자치단체가 운영하는 보건의료기관에 대하여서는 절차 참여를 강제하는 것으로 개정하는 방안을 고려해 보는 것이 적절할 것이다.

나. 임의적 전치주의의 대안 : 소액사건의 필요적 전치주의

의료분쟁에 관한 소송은 의료분쟁조정법에 따른 조정 절차를 거치지 아니하고도 제기할 수 있다(법 제40조). 즉, 의료분쟁의 당사자는 자신의 선택에 따라 법원에 소송을 제기할 수 있고 조정중재원에 조정을 신청할 수도 있다. 이

45) 한국의료분쟁조정중재원, 2014. 4. 9.자 보도자료(2014. 8. 5. 방문) <http://www.k-med-i.or.kr/cop/bbs/selectBoardArticleUser.do?bbsId=BBSMSTR_000000000132&nttId=572&bbsTyCode=BBST03&bbsAttrbCode=BBSA03&authFFlag=N&pageIndex=1&gubun=U>

46) 현두륜, “의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 『의료법학』, 제14권 제1호, 대한의료법학회, 2013, 제135면.

47) 제43조(조정 신청 등) ③ 공공기관이 제2항에 따른 분쟁조정 신청을 받은 경우에는 특별한 사유가 없으면 분쟁조정에 응하여야 한다.

48) “제72조(분쟁 조정 신청의 통지 등) ③ 제1항과 제2항에도 불구하고 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관은 분쟁 조정 통지를 받으면 분쟁 조정을 받아야 한다.”는 규정이 2013. 8. 6.에 법률 제12012호로 개정되면서 “제72조(분쟁조정 신청의 통지 등) 위원회는 당사자 중 어느 한쪽으로부터 분쟁의 조정을 신청받으면 그 신청 내용을 상대방에게 알려야 하며, 상대방은 그 조정에 참여하여야 한다.”고 변경되었다.

는 필요적 조정전치주의가 헌법상 법관에 의한 재판받을 권리나 신속한 재판을 받을 권리를 침해할 염려가 있다는 점⁴⁹⁾을 고려한 규정이라고 볼 수 있다.

그러나 조정 절차 개시 여부가 피신청인의 동의 여부에 따라 결정되는 현재의 제도 아래에서, 의료분쟁조정법에 의한 조정과 소송을 선택하도록 하는 규정은 의료분쟁조정제도를 유명무실하게 할 가능성이 있다.⁵⁰⁾ 피신청인은 조정 절차에 응하지 않겠다는 의사를 통지하여 조정신청이 각하되도록 할 수 있을 뿐만 아니라 채무부존재확인청구 소송을 제기하여 조정신청이 각하되도록 할 수도 있다.

따라서 의료분쟁조정제도의 실효성 확보를 위해 소액사건에 대하여서는 필요적 조정전치주의로 규정하고 피신청인의 조정 절차 참여를 의무화하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 소액사건의 경우에는 비용과 시간 등으로 인해 당사자가 소송 절차 이용을 꺼리는 경우가 많고 소송을 제기하더라도 법원에서 조정으로 사건을 해결하려고 시도하는 경향을 보이는 것이 현실이므로, 소액사건에 대하여서는 조정중재원의 조정 절차를 거친 후에 소송을 제기하도록 하더라도 법관에 의한 재판받을 권리를 침해한다고 인정하기 어려울 것이다. 소액사건에 대하여 필요적 조정전치주의를 적용하면 유리한 조정을 기대하며 청구 금액을 과도하게 산정하는 관행을 바로잡아 청구 금액을 현실화시키는 부차적인 효과를 얻을 수도 있을 것이다. 또한 소액사건에 대한 필요적 전치주의는 상고이유가 제한되어⁵¹⁾ 실질적으로 2심제로 운영되고 있는 소액사건 재판을 사

49) 박지용, “의료분쟁조정법의 내용과 향후 과제”, 『변호사』, 제42집, 서울지방법변호사회, 2012, 제57면.

50) 박지용, 전계논문, 제57면.

51) 소액사건심판법 제3조 (상고 및 재항고) 소액사건에 대한 지방법원 본원 합의부의 제2심 판결이나 결정·명령에 대하여는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에 한하여 대법원에 상고 또는 재항고를 할 수 있다.

1. 법률·명령·규칙 또는 처분의 헌법위반여부와 명령·규칙 또는 처분의 법률위반여부에 대한 판단이 부당한 때
2. 대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때

실상 3심제로 운영할 수 있는 방법이 될 수도 있다.⁵²⁾

필요적 조정전치주의를 적용하는 기준이 되는 금액은 신청인의 청구 금액을 기준으로 2,000만원으로 정하면 적절할 것이다. 2,000만원은 민사소송에서 소액사건심판법을 적용하여 간이하게 사건을 처리하는 기준이 되는 금액이다(소액사건심판규칙 제1조의2). 조정중재원 개원 이후 2년간(2012. 4. 8.~2014. 3. 3.1.) 조정결정이 이루어진 586건(미확정 및 불성립 포함)의 66.2%가 500만원 미만의 금액으로 조정이 이루어져⁵³⁾ 500만원 미만의 금액으로 조정이 이루어지는 비율이 매우 높는데, 청구금액 2,000만원은 이 사건들이 대부분 포함되는 범위일 것이다.

다. 신청 사건의 소액사건 편중

한국소비자원의 의료사고 피해구제 절차에서 지적되어 온 문제점 중의 하나는 사건이 소액사건에 편중되어 있다는 점이었다. 한국소비자원에서 2005년도에 금전 배상으로 처리한 334건을 분석한 결과 합의금 500만원 미만인 사건이 218건(65.3%), 500만원 이상 1,000만원 미만인 사건이 54건(16.2%), 1,000만원 이상 5,000만원 미만인 사건이 52건(15.6%), 5,000만원 이상인 사건이 10건(3%)이었다.⁵⁴⁾

조정중재원의 개원으로, 분쟁가액이 소액인 경우에만 소송 외적 분쟁해결 제도를 이용하는 문제점이 개선될 것으로 기대되었으나 처리 사건의 소액사건 편중 문제는 조정중재원에 접수, 처리되는 사건의 경우에도 동일하게 발생하고 있다. 조정중재원 개원 이후 2년(2012. 4. 8.~2014. 3. 3.1.) 동안의 통계를 보면, 조정결정이 된 586건(불성립 및 미확정 포함) 중 배상금액 500만원 미만이 66.2%, 500만원 이상 1,000만원 미만이 13.1%, 1,000만원 이상 2,000

52) 대한의료법학회 2014. 8. 23. 월간학술대회 발표 시의 전병남 변호사님의 토론 의견을 반영하여 보완한 내용이다.

53) 한국의료분쟁조정중재원, 2014. 4. 9.자 보도자료.

54) 한국소비자원, 2006. 2. 10.자 보도자료.

만원 미만이 11.3%이다.⁵⁵⁾ 이 통계자료들을 보면, 합의금 1,000만원 미만 사건 비율에서, 한국소비자원의 의료사고 피해구제신청 사건 처리 결과와 조정중재원의 사건 처리 결과가 비슷한 것을 알 수 있다.

고액 배상이 예상되는 경우에 환자 측에서는 의료소송 전문변호사를 선임하여 소송을 제기하면 더 유리한 결과를 얻을 것이라는 막연한 기대를 갖기 때문에 법원에 소송을 제기하기를 원한다. 판단의 권위, 수임료 등 여러 가지 이유를 고려하여 변호사도 청구금액이 고액인 경우에는 소송을 권유한다. 보건 의료기관 측에서는 환자 측의 청구에 대응하여 법원의 소송 절차로 진행할 수밖에 없다. 고액 배상 사건은 환자가 사망한 경우가 대부분인데, 사망 사건은 형사처벌 특례 규정이 적용되지 않기 때문에 보건의료인 측에서 적극적으로 조정중재원의 조정 절차를 선택할 것을 기대하기도 어렵다. 조정신청 사건의 소액사건 편중 현상은 이와 같은 사정이 종합적으로 작용한 결과일 것이다.

이러한 현상을 해소하기 위해서는 우선 조정중재원의 신뢰성과 권위를 높여야 한다. 환자 측에서 법원의 판결에 의할 때 더 유리한 결과를 얻을 것이라고 막연히 기대하는 문제는 조정중재원이 법원으로부터 축적되는 감정사건을 최대한 많이 처리하여, 환자 측에서 법원에 소송을 제기하더라도 결국 소송의 핵심절차인 진료기록 감정은 조정중재원의 감정에 의하게 된다는 것을 알도록 하면 해결할 수 있을 것이다. 법원의 판결과 조정중재원의 조정이 진료상의 과실 인정 유무 결정에서 유사하다는 신뢰를 갖게 되면 환자 측에서는 시간과 비용을 절약할 수 있는 조정중재원의 조정 절차를 적극적으로 이용하게 될 것이다.

보건의료인 측에 제시할 수 있는 유인책으로는 업무상과실치사 사건에도 형사처벌 특례 규정을 적용하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 의료사고는 치료과정에서 불가피하게 발생하는 경우가 대부분이므로 보건의료인을 처벌하는 것 보다는 피해자의 피해를 회복시키는 데 중점을 두는 것이 바람직하다. 보건의료인을 처벌하는 것은 피해자의 피해 회복에 별다른 도움이 되지 않는다. 최근

55) 한국의료분쟁조정중재원, 2014. 4. 9.자 보도자료.

에 회복적 사법에 대한 논의가 구체적으로 진행되고 있는 바,⁵⁶⁾ 가해자에 대한 처벌보다 피해자의 피해 회복에 무게중심을 두어야 하는 대표적인 영역이 의료사고 관련 분야이다.

3. 의료사고감정단의 감정 관련 쟁점

가. 의료분쟁조정법 이전의 의료사고 감정

의료사고를 원인으로 하는 소송에서 의료진의 주의의무 위반 여부를 판단하기 위해서는 의료전문가의 도움이 필요하다. 의료영역이 오랜 기간의 공부와 수련을 요하는 전문적인 영역이기 때문에 전문가의 도움은 필수적이다. 소송 과정에서 전문가의 도움을 받을 수 있는 방법은 여러 가지가 있지만, 실무상 주로 이용되는 방법은 감정 촉탁⁵⁷⁾(민사소송법 제341조), 사실조회(조사의 촉탁)(민사소송법 제294조), 전문심리위원의 소송 절차 참여(민사소송법 제164조의2)⁵⁸⁾ 제도이다. 진료기록감정은 실무상 특별한 사정이 없으면 감정 촉탁의 방법으로 시행된다(감정인 등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규 제14조 제1항).

실무상 감정촉탁의 가장 큰 문제점은 회신이 지연⁵⁹⁾ 되어 소송을 장기화시

- 56) 법률신문, “취재수첩: 회복적 사법의 첫걸음”, 2013. 5. 9.자 기사(2014. 8. 8. 방문).
 <<http://www.lawtimes.co.kr/LawSeries/SeriesNews/SeriesNewsContents.aspx?key=%C3%EB%C0%E7%BC%F6%C3%B8&serial=74825&page=1&m=se08&bn=bn29>>
- 57) 감정은 감정에 필요한 학식과 경험이 있는 사람에게 증인신문절차를 준용하여 서면이나 말로 의견을 진술하도록 하는 것이다(민사소송법 제333조 내지 제339조). 감정촉탁의 경우에는 선서에 관한 규정을 적용하지 아니하고(민사소송법 제341조) 감정촉탁기관의 담당의사를 법정에서 진술시킬 때에는 감정인신문이 아니라 통상 감정증인신문 절차에 의한다(양희진, “의료과소송에서의 감정상 제문제”, 『의료법학』, 제9권 제2호, 대한의료법학회, 2008, 제313면.).
- 58) 전문심리위원의 소송절차 참여는 전문과목별로 인력풀이 충분하지 않고 전문심리위원이 법원에 출석하여야 하며 그 출석 시간이 재판부 및 소송 당사자의 일정과 맞춰져야 하기 때문에 활발하게 이용되지 못하고 있다. 다만 서울고등법원 의료전담부에서는 전문심리위원 참여 제도를 활발하게 이용하고 있다.
- 59) 서울남부지방법원 2011가단89891 사건에서는 2012. 2. 1. 신청된 진료기록감정촉탁이 2013. 10. 4. 에서야 촉탁기관에서 반송되고 다른 촉탁기관에서 1회 더 반송된 후에 2013. 11. 21.에서야 감정회신을 받은 바 있고, 인천지방법원 2010가합22053 사건에서는 2011.

킨다는 점에 있다.⁶⁰⁾ 회신기간이 장기화되는 것을 막기 위하여 감정촉탁 의사를 감정증인으로 신청하는 방법⁶¹⁾이나 다른 감정촉탁기관에 이중으로 감정촉탁을 하여 법원에 먼저 도착하는 회신서가 있으면 다른 감정촉탁기관에 대한 감정촉탁을 철회하는 방법이 종종 사용된다. 그러나 이러한 절차도 감정촉탁 후에 상당한 기간이 지난 후어나 시도할 수 있기 때문에 감정촉탁기관이 자발적으로 빠른 회신을 하지 아니하면 소송이 장기화되는 것을 막기는 어렵다.

감정촉탁과 관련된 또 하나의 문제점으로 감정 회신 내용의 부실함이 지적되고 있다. 감정의 문제점을 포괄적으로 “질 낮은 감정”으로 지적하는 견해도 있다.⁶²⁾ 감정촉탁 회신의 내용이 진료기록을 세밀하게 검토한 후에 작성되지 아니하거나⁶³⁾ 1심과 2심의 감정결과가 상반되는 경우⁶⁴⁾, 근거를 생략한 채 단답형으로 답변되는 등 회신 내용이 부실한 경우가 있어 감정보완촉탁으로 이어진다(감정보완촉탁신청에 대한 답변이 지연되면 결국 소송이 장기화 됨). 질문 내용이 부적절하거나 쟁점에서 벗어나 있어 회신 내용을 부실하게 만들기도 한다.

환자 측에서 주로 제기하는 감정촉탁제도의 문제점은 감정촉탁 결과가 의료기관에 유리한 내용으로 회신된다는 것이다.⁶⁵⁾ 최근에는 감정촉탁에 대한 회신이 공정하고 객관적으로 이루어지는 경우가 대부분이지만, 임상에서 환자를 진료하는 의사가 다른 의사의 진료행위에 대하여 판단하는 감정촉탁의

10. 14. 진료기록감정촉탁신청서가 제출되어 2012. 7. 18.에 회신이 되었으나 이어진 감정보완촉탁에 대한 회신이 2013. 3. 11.에서야 도착한 바 있다.

60) 양희진, 전계논문, 제322면; 신현호, “의료소송 감정상의 문제점”, 『의료법학』, 제6권 제2호, 대한의료법학회, 2005, 제65~67면.

61) 양희진, 전계논문, 제322면 각주 22.

62) 이승덕, “의사의 입장에서 본 감정, 신체감정”, 『의료법학』, 제6권 제2호, 대한의료법학회, 2005, 제138면.

63) 예를 들면, 서울중앙지방법원 2009가단379700 사건의 진료기록감정촉탁 회신에서는 진료기록부에 내원 당시의 활력징후 측정기록, 투여한 약물의 양이 모두 기재되어 있음에도 불구하고 활력징후 측정기록이 없다거나 투여한 약물의 양을 알 수 없다고 회신된 바 있다.

64) 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다16519 판결.

65) 양희진, 전계논문, 제322면.

한계로 인해 편파적인 회신이라는 비판에서 완전히 벗어나기는 쉽지 않다. 감정축탁 회신의 객관성을 담보하기 위해 실무상으로는 감정축탁기관을 법원이 무작위로 결정하거나 당사자가 신청한 기관 중에서 상대방의 의견을 들어 결정⁶⁶⁾하는 등의 방법을 선택하고 있다.

감정축탁 회신은 실무상 관련 의학지식 및 진료내용 등에 대하여 소송의 결과를 좌우할 만큼 결정적인 영향을 미치는 중요한 증거자료로 취급되고 있으므로, 신속하게 객관적이고 공정한 입장에서 쟁점에 맞는 적절한 감정을 시행하는 것은 의료분쟁의 해결에서 매우 중요하다. 기존의 감정축탁제도가 여러 가지 문제점을 가지고 있고 이를 해결하기 위한 방안이 다양하게 제시되고 있지만,⁶⁷⁾ 공정한 감정기관의 설립 외에 명쾌한 해결방안을 찾기 어렵다. 이러한 상황에서 조정중재원의 감정단은 의료기관이 아닌 별도의 독립 기관에 소속된 전문감정위원이 직접 또는 자신의 관리 아래 신속하고 충실하게 감정 업무를 수행할 수 있기 때문에 감정과 관련된 문제점들을 해결해 줄 수 있는 좋은 방안이 될 수 있다.

나. 감정단 감정위원 정원 수의 상향

감정단을 구성하는 감정위원은 50명 이상 100명 이내이다(법 제25조 제2항). 그러나 이 정도 숫자의 감정위원으로 감정의 전문성이 보장될 수 있을지 의문이다. 감정위원 중 보건의료인의 비율은 40%(2명/5명)이므로 100명의 감정위원이 위촉되더라도 보건의료인의 숫자는 40명이다. 그런데, 의사의 전문 과목은 점점 다양해지고 있는 추세이고, 의료법시행규칙 제41조에 규정된 진료과목의 수만 해도 43개 과목이다(양방 진료과목 25개, 치과 관련 진료과목 10개, 한방 진료과목 8개). 의료법 시행규칙에 1개 진료과목으로 기재되어 있는 내과에는 소화기내과, 호흡기내과, 순환기내과, 내분비내과, 혈액종양내

66) 양희진, 전계논문, 제322면.

67) 양희진, 전계논문, 제326~329면; 이승덕, 전계논문, 제138~139면.

과, 감염내과, 류마티스내과, 알레르기내과 등 많은 세부 전문의가 있고, 외과나 산부인과 등에도 세부 전문의가 있으며, 세부 전문의로 구분되지 아니한 진료과에서도 의사별로 전문 진료 분야가 정해져 있는 경우가 많다. 이러한 상황에서 50명 이상 100명 이내의 감정위원은 감정의 전문성을 확보하기에 부족한 숫자이다. 2012. 6. 25. 기준으로 대법원에 등록된 진료기록감정의사는 2,091명이다.⁶⁸⁾ 이렇게 많은 수의 감정의사가 있어도 중증화상이나 감염 등의 경우에 감정의를 찾기 어려운 것이 현실이다. 그런데 100명의 감정위원으로, 특히 의사 감정위원은 40명인 상황에서, 전문 진료 과목의 다양성을 충족시키는 전문성 있는 감정을 하기는 어려울 것이다. 따라서 감정단을 구성하는 감정위원 수의 상한을 없애거나 대폭 확대⁶⁹⁾하여 충분한 감정의가 확보되도록 하는 것이 바람직할 것이다. 감정위원 수를 제한한 규정을 개정한 후에 각 법원에 감정위원으로 위촉되어 있는 전문의를 감정단의 감정위원으로 위촉하면 단기간에 풍부한, 경험 있는 전문의 감정위원을 확보할 수 있을 것이다.

오제세 의원 개정 법률안에는 감정위원의 수를 100명 이상 300명⁷⁰⁾ 이내로 상향하여 규정(개정 법률안 제25조 제2항)하고 있으나, 감정위원이 300명이라고 하더라도 보건의료인의 수는 120명이므로 의료전문가인 감정위원의 수가 부족하기는 마찬가지이다.

다. 감정부 감정 절차의 탄력적 운영

의료분쟁조정법 규정에 의하면 감 정부는 의사전문, 한의사, 치과의사 또는 이에 해당하는 외국의 자격이나 면허를 가진 감정위원 중 2명, 변호사 자격

68) 강요한 등, “의료기관 내부의 신체감정절차와 향후치료비 산정에 대한 문제점 고찰”, 『의료법학』, 제13권 제2호, 대한의료법학회, 2012, 제116면.

69) 이동학, “사회통합을 위한 의료분쟁의 조정과 중재”, 『저스티스』, 제134권 제3호, 한국법학원, 2013, 제476면.

70) 문정림 의원이 2013. 5. 23.에 대표 발의한 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 일부 개정 법률안 제25조 제3항은 감정위원의 수를 100명 이상 200명 이내로 규정하고 있다.

또는 이에 해당하는 외국의 자격 또는 면허를 취득한 감정위원 중 2명(1명의 검사 포함), 비영리민간단체 출신 감정위원 중 1명을 구성원으로 하여 구성된다(법 제26조 제7항). 그러나 감정의 전문성을 확보하기 위해서는 진료기록을 감정할 수 있는 의사 감정위원의 수를 사안에 따라 변경할 수 있도록 규정해야 하고 2명으로 고정시켜서는 안 된다. 여러 진료과에서 진료를 받다가 사고가 발생한 경우에, 직권주의를 채택하여 감정부가 주도적으로 의료행위 과정의 과실 존재 여부를 밝히도록 규정하고 있는 현재의 법 규정 아래에서는, 최소한 해당 과목의 전문의는 모두 감정부의 감정위원으로 포함되어 각각 해당 진료과의 진료의 적절성 여부를 판단해 보아야 한다.⁷¹⁾ 이런 때에는 변호사 자격이 있는 감정위원이나 비영리민간단체 출신 감정위원의 수를 줄이고 의사 감정위원의 수를 늘려야 감정의 전문성 및 충실성, 신뢰성이 확보될 것이다. 따라서 감정부의 의사 감정위원 수를 해당 사건의 관련 전문 과목 수에 따라 탄력적으로 운영할 수 있도록 규정하고 변호사 자격을 가진 감정위원이나 비영리민간단체 출신 감정위원의 수는 이에 따라 변경할 수 있는 것으로 규정하는 것이 타당할 것이다.⁷²⁾

의료분쟁조정법은 모든 사건에 대하여 5명의 감정위원으로 구성된 감정부의 감정 절차를 거치도록 규정하고 있다. 그러나 수술할 부분을 잘못 선택한 사례 등과 같이 주의의무 위반이나 인과관계에 관하여 감정이 필요하지 않거나 보건의료인 측에서 주의의무 위반에 대하여 다투지 않는 경우에도 감정을 거

71) 산부인과에서 수술받은 후에 소화기내과와 비뇨기과에서 진료를 받다가 신장을 절제하게 된 사건에서는(서울중앙지방법원 2012가합545092), 산부인과, 소화기내과, 비뇨기과 전문의가 각각 자신의 진료과목에 대하여 해당 진료기록을 검토할 필요가 있다. 소송이라면 일부의 사실을 다툼 없는 사실로 정리하여 감정 진료과를 1개 또는 2개로 줄일 수 있겠지만 의료분쟁조정법에 의한 조정 사건에서는 조정신청이 있는 후에 감정부가 당사자의 주장에 구애받지 않고 진료과정에서 과실을 찾아내는 것이므로 3개의 진료과 전문의가 모두 기록을 검토하여 해당 과의 진료과정이 적절하였는지 밝혀야 한다.

72) 감정부 구성에서, 각 전문과목별 분쟁발생 비율을 고려하여 구체적 사건에 대한 감정을 위해 필요한 전문의가 포함되도록 해야 한다는 견해도 있다(이백휴, “의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률상 감정제도의 문제점과 개선방안”, 『법과정책연구』, 제11집 제4호, 한국법정정책학회, 2011, 제12면).

치도록 하는 것은 인력과 비용을 낭비하는 것이고 신속한 분쟁해결을 저해하는 요인이 된다.⁷³⁾ 이와 같이 진료기록감정이 필요하지 않은 사안에서는 감정을 생략할 수 있도록 해야 한다. 또한 응급실에서 몇 시간 머물다가 전원을 간 경우와 같이 사안이 단순하고 해당 진료과도 하나의 진료과인 때에는 해당 진료과목의 감정위원 1명으로 구성되는 단독 감정부에서 신속하게 감정서를 작성할 수 있도록 하는 것이 효율적이다. 이러한 운영이 전문성이나 공정성을 해한다고 볼 수도 없다. 조정중재원은 자체적으로 신속절차에 관한 규정을 제정하여, 신청금액 500만원 이하의 소액사건, 손해배상 금액에 관하여서만 다루는 사건, 과실 유무가 명백하거나 사실관계가 간단하여 감정의 필요성이 크지 않은 사건 등의 경우에 조정부장이 신속절차에 회부하여 조정을 진행시킬 수 있도록 운영하고 있다.⁷⁴⁾ 법률에 근거 없는 이러한 내부 규정은 법률의 개정으로 정비되어야 할 것이다. 문정림 의원이 2013. 5. 23.에 대표 발의한 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 일부 개정 법률안⁷⁵⁾(이하 “문정림 의원 개정 법률안”이라고 한다.)에는 과실 유무 등에 대하여 신청인과 피신청인 간에 큰 이견이 없는 경우, 과실 유무가 명백하거나 쟁점이 간단한 경우 등에서는 감정 절차를 생략하거나 1명의 감정위원이 감정을 하고 조정부의 장이 조정결정을 할 수 있는 간이조정결정 규정을 신설하는 것으로 규정하고 있는 바(개정 법률안 제33조의2), 이는 적절한 개정 방향이라고 할 것이다.

라. 감정부 사실조사의 강제력

의료분쟁의 조정 또는 중재에 필요한 사실조사를 하고 의료행위 등을 둘러싼 과실 유무 및 인과관계 규명 업무 등을 수행함에 있어서, 감정부는 당사자의 주장에 구속되지 아니하고 스스로 적극적인 조사활동을 할 수 있다. 감정부의

73) 황승연, 전계논문, 제92면.

74) 황승연, 전계논문, 제103면.

75) 이 개정 법률안은 2013. 6. 17. 국회 보건복지위원회 회의에서 법안소위 회부가 결정되어 현재 법안소위 심의절차 단계에 있다.

출석 요구, 자료 제출 요구 등에 응하지 아니하면 과태료 부과처분을 받거나 형사처벌을 받게 된다(법 제53조, 제54조). 형사사건에서 참고인 조사를 할 때 참고인이 임의로 협조하지 아니하면 조사할 방법이 없다. 수사기관이 어떠한 장소에서 수사에 필요한 증거자료를 수집할 때에도 관련된 사람들이 임의로 협조하지 아니하면 압수수색영장을 발부받아야 확보할 수 있다. 그런데 감정부의 출석 요구나 자료 등의 제출 요구에 응하지 아니하면 곧바로 과태료 부과처분을 받을 수 있고 사고가 발생한 장소에서 필요한 자료를 열람하거나 복사하는 것을 방해하면 3,000만원 이하의 벌금에 처해지게 된다. 감정부의 조사권한은 실질적으로 영장 없는 압수수색을 가능하게 하는⁷⁶⁾ 강력한 것이다.

그러나 수사기관에도 인정되지 않는, 형벌을 통한 간접강제를 당사자의 자율적 분쟁해결 절차인 조정 절차에서 인정하는 것은 바람직하지 않다. 이는 당사자의 양보를 전제로 하는 조정제도의 성격과 어울리지 않는 것이다.⁷⁷⁾ 조사 과정에 협조할 것을 벌칙을 통해 강제하면 보건의료인 측에서는 아예 조정 절차에 응하는 것 자체를 거부할 염려가 있다.⁷⁸⁾ 따라서 당사자들이 조정을 통해 분쟁을 해결하기로 한 의사를 존중하여, 과태료 규정이나 형사처벌 규정을 삭제하고 당사자의 자발적인 참여를 유도하는 것이 바람직할 것이다. 피신청인 측의 불성실한 대응에 대하여서는 입증이나 사실인정에서 불이익을 주는 방법 등⁷⁹⁾으로 제재를 가할 수 있을 것이다. 더 나아가서 보건의료기관을 방문하여 하는 조사는 특별한 사정이 있는 경우에만 시행하는 것이 바람직하다.

문정림 의원 개정법 률안과 오제세 의원 개정 법률안은 보건의료기관 출입 조사를 할 경우에 원칙적으로 7일 전까지 통지를 하도록 규정하고,⁸⁰⁾ 출입 조

76) 류여해·박영규, “의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정제도 연구-의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률의 문제점을 중심으로-”, 『경찰학논총』, 제7권 제1호, 원광대학교 경찰학연구소, 2012, 제258면.

77) 이백휴, 전계논문, 제11면.

78) 이백휴, 전계논문, 제11면.

79) 예를 들면 의료기관에 진료기록부, 검사 영상 등 모든 자료의 제출을 요구하고 누락된 자료가 나타날 경우에 이를 입증방해와 유사한 행위로 인정하여 관련된 부분의 환자 측 주장을 사실로 인정하는 것을 고려해 볼 수 있을 것이다.

사를 거부, 방해, 기피한 경우의 형사처벌 조항을 삭제하면서 이를 과태료 부과 대상으로 전환하였다(각 개정 법률안 제53조, 제54조). 다만 문정림 의원 개정 법률안은 출석 요구와 자료 제출 요구 및 소명 요구에 응하지 않은 사람에 대한 과태료 부과 규정을 모두 삭제한 반면에, 오제세 의원 개정 법률안은 자료 제출 요구 불응에 대한 과태료 부과 규정은 존치시키고 있다(각 개정 법률안 제54조). 보건의료기관 출입 조사에 대한 사전 통지나 형사처벌 규정 삭제, 과태료 부과 대상의 축소는 상호 양보에 의한 자율적 분쟁해결제도인 조정의 취지에 부합하는 타당한 개정 방향이라고 할 것이다. 다만 보건의료기관 출입 조사 거부와 자료 제출 요구 불응에 대한 과태료 부과 규정까지 삭제하고 입증이나 사실 인정 등에서 불이익을 주는 방향으로 개정을 모색하였다면 더욱더 조정제도의 취지에 부합하는 개정안이 되었을 것이다.

4. 불가항력 의료사고 보상제도 관련 쟁점

가. 불가항력 의료사고 보상제도의 내용

조정중재원은 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 불가항력적으로 발생하였다고 의료사고보상심의위원회에서 결정한 분만에 따른 의료사고 피해를 보상하기 위한 사업(이하 "의료사고 보상사업"이라 한다.)을 실시한다. 의료사고 보상사업의 대상인 분만에 따른 의료사고는 분만 과정에서 생긴 뇌성마비, 분만 과정에서의 산모 또는 신생아의 사망 사고를 의미한다. 보상금액은 3,000만원의 범위에서 뇌성마비의 정도 등을 고려하여 보상심의위원회에서 결정한다. 조정중재원은 의료사고 보상사업에 드는 비용의 일부를 보건의료기관개설자 등에게 분담시킬 수 있는데, 구체적인 분담 비율

80) 문정림 의원 개정 법률안은 7일 전 통지의 예외 사유로 사전 통지의 경우에 증거인멸 등으로 조사목적을 달성할 수 없다고 인정하는 경우를 규정하고 있다. 오제세 의원 개정 법률안은 원칙적인 7일 전 통지를 규정하고 있는 점은 문정림 의원 개정 법률안과 동일하나, 예외 사유로 사전 통지 목적을 달성할 수 없는 경우뿐만 아니라 긴급한 경우를 규정하고 있는 점이 다르다.

은 국가의 부담 비율이 70%, 보건의료기관개설자 중 분만 실적이 있는 자의 부담 비율이 30%이다.

나. 무과실 의료사고와 불가항력 의료사고의 관계

불가항력 의료사고 보상의 대상이 되기 위해서는 “충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 불가항력적으로 발생한 의료사고”여야 한다(법 제46조 제1항). 이 규정의 해석에 관하여서는 견해가 나뉜다.

첫 번째 견해는 무과실 의료사고와 불가항력 의료사고를 구별하여 불가항력 의료사고는 무과실 의료사고에 포함되는 개념으로, 무과실 의료사고의 일부 유형에 불과하다고 보는 입장이다.⁸¹⁾ 이 견해는 이 조항의 무과실(진료 시술상의 무과책성, 소극적 요건 표지)과 불가항력(천재지변 등의 사유, 적극적 요건 표지) 2개의 표지들은 중복적이고 내용과 기능에서 동일하지 않으며 무과실의 함의 폭이 불가항력보다 넓기 때문에 곧바로 어느 요건 표지만을 주된 것으로 판단할 수 없다고 하거나,⁸²⁾ 무과실 의료사고는 내적사유, 즉, 의료인의 의료행위에 의한 것과 외적 사유, 즉, 불가항력에 의한 것으로 구분된다고 한다.⁸³⁾

두 번째 견해는, 민법 중 채무불이행이나 불법행위를 규율하는 부분에서 불가항력적인 사고라는 개념을 찾을 수 없고 의료분쟁조정법이 불가항력 의료사고 보상제도를 도입할 때 이에 대한 정의 규정을 두지 않은 점 등을 고려하면, 불가항력 사고와 무과실 사고를 같은 의미로 해석할 여지가 충분히 있다고 하면서, “불가항력적으로”라는 부분은 단지 주의의무를 다하였음을 부연, 강조

81) 백경희·안법영, “분만 의료사고에 대한 보상사업 - 의료사고 피해구제 및 분쟁조정 등에 관한 법률 제46조에 관하여-”, 『의료법학』, 제12권 제2호, 대한의료법학회, 2011, 제22면 (이 논문에서는 “무과실”이 아니라 “무과책”이라는 표현을 사용하나 양자에 차이가 있는 것으로 보이지는 않는다.); 이호용, “불가항력적 의료사고에 대한 국가보상의 공법적 검토”, 『의료법학』, 제11권 제1호, 대한의료법학회, 2010, 제63면.

82) 백경희·안법영, 전계논문, 제22면, 28면, 35면.

83) 이호용, 전계논문, 제63면.

하는 기능을 하거나 특별한 의미 없는 문구에 불과한 것으로 해석한다.⁸⁴⁾

조정위원회 위원장은 조정절차를 진행하다가 해당 보건의료인의 과실이 인정되지 않는다는 취지의 감정서가 제출되고 해당 의료사고가 보상심의위원회의 심의 대상이 될 것으로 판단하면 조정 절차의 당사자에게 그 사실과 보상심의위원회에 보상을 청구할 수 있다는 사실을 고지한다. 당사자가 보상심의위원회에 보상을 청구하면 보상심의위원회는 심의를 통해 보상금 지급 여부를 결정한다. 이러한 개개의 절차에 의미를 부여하기 위해서는 이 규정들이 무과실 의료사고와 불가항력 의료사고를 구별되는 개념임을 전제하였다고 해석하는 것이 적절한 것으로 보인다. 양자를 구별되는 개념으로 보는 해석은 무과실과 불가항력을 구별되는 개념으로 보는 민법상의 해석과 일관성을 유지하는 것이기도 하다.⁸⁵⁾

그러나 불가항력 의료사고와 무과실 의료사고를 구분하는 것은, 양자의 구분에 명확한 기준이 없기 때문에 보상 대상 결정을 매우 어렵게 하고 결정 주체의 자의적인 판단에 따라 보상 여부가 결정될 위험이 있다. 또한 양자를 구분하는 견해에 의하면 보상의 범위가 너무 협소해진다. 의료분쟁조정법은 보건의료인에게 주의의무 위반이 인정되지 않는 의료사고 중에서 “분만 과정에

84) 한두희, 『의료분쟁조정법 시행을 둘러싼 몇 가지 쟁점에 대한 고찰』, 『법조』, 제675호, 법조협회, 2012, 제271면.

85) 오늘날 대부분의 문헌이 따르고 있는 대표적인 견해에 의하면, 불가항력은 외부에서 발생한 것으로서 그 손해의 결과가 이성적인 방법으로 기대할 수 있는 조치로서도 처리할 수 없었던 사고를 말한다(이호용, 전계논문, 제63면). 민법 제397조는 금전채무 불이행에 대한 특칙을 규정하면서, 제2항에서 “전항의 손해배상에 관하여서는 채권자는 손해의 증명을 요하지 아니하고 채무자는 과실 없음을 항변하지 못한다.”고 규정하고 있다. 프랑스 민법은 금전채무 불이행에 관하여, 이행지체가 있으면 채무불이행책임이 발생하고 손해배상책임을 지는 것으로 규정하면서, 그 손해가 채무자의 책임에 돌아갈 수 없는 외적 원인에 의한 것이거나 불가항력 내지 우발적 사건에 의한 것임을 채무자가 증명하면 면책되는 것으로 규정하고 있고, 일본 민법은 우리 민법 규정과 유사하지만 “과실 없음을 항변하지 못한다”는 내용이 “불가항력을 가지고 항변하지 못한다”는 문구로 표현되어 있다(곽윤직 편집대표(양삼승 집필 부분), 『민법주해Ⅸ』, 박영사, 2002, 제628-629면.). 이와 같은 내용을 종합하면 민법 제397조의 해석에 있어서 무과실과 불가항력은 다른 의미로 해석되는 바, 천재지변 등의 불가항력이 무과실보다 더 좁은 의미라고 해석된다(전계서, 제629면.).

서 생긴 뇌성마비”와 “분만 과정에서의 산모 또는 신생아 사망” 사고만을 보상한다. 보상의 최대 한도는 3,000만원이다. 이와 같이 보상 범위가 좁고 보상 금액이 많지 않은 상황에서 주의의무 위반이 인정되지 않는 의료사고 중 일부분을 보상한다는 것은 보상 범위를 너무 좁게 인정하여 보상제도 자체를 무의미하게 할 염려가 있다. 따라서 피해구제와 안정적 진료환경 조성이라는 법의 목적을 달성하고 불가항력 의료사고 보상제도를 실효성있게 하기 위해서는 무과실 의료사고와 불가항력 의료사고를 동일한 의미로 해석하는 것이 타당하다. 이 때 불가항력은 주의의무를 다하였다는 무과실의 적극적 측면을 규정한 것으로 해석할 수 있을 것이다. 즉, 불가항력을 “보건의료인의 책임으로 돌릴 수 없는 원인”과 같은 의미로 넓게 해석하는 것이다. 주의의무를 위반하지 않았음에도 불구하고 악결과가 발생하였다면 그 악결과는 주의의무 위반이 아닌 다른 어떤 원인이 개입되어 발생하였을 것이고, 그 악결과의 원인을 불가항력이라고 해석하는 것이다. 불가항력을 적극적인 측면으로 설명하는 것은 첫 번째 견해와 같지만 무과실에 포함되는 일부로 해석하지 않는 것이 차이점이다. 주의의무를 다하였으나 불가항력적으로 발생한 의료사고는 의료행위 과정에 참여하였던 사람에게서는 자신의 힘으로 막아낼 수 없었던 것이고 주의의무를 다하였음에도 자신들 밖의 원인에 의하여 발생한 사고이기 때문에,⁸⁶⁾ 이와 같은 해석은 설득력을 갖는다. 이 견해에서는 조정위원회 위원장의 심사는 무과실 의료사고로 통지된 사건에 대하여 뇌성마비 등 보상심의위원회 심의대상 사건인지 여부를 판단하여 당사자에게 통지하기 위한 절차로, 보상심의위원회의 심의는 판단에 신중을 기하기 위해 재차 주의의무 위반 여부를 확인하고 보상 금액을 결정하는 절차로 의미를 부여할 수 있다.

86) 백경희·안법영, 전계논문, 제24면은 불가항력의 사전적 의미가 “사람의 힘으로 저항하거나 막아낼 수 없는 힘”이라고 하면서, 법적 의미로는 통상 외부에서 일어난 사건 내지 사고로서, 보통 일반적으로 필요하다고 인정되는 주의나 예방으로써 그것을 막지 못하는 것이라고 적고 있다.

다. 보상재원 분담의 위헌성

법 시행령 제21조에 규정된 보상재원의 분담 비율은 국가가 70%, 보건의료기관개설자 중 분만 실적이 있는 자가 30%를 부담하는 것이다.

그러나 보상재원을 분만 실적이 있는 의료기관개설자에게 부담시키는 것은 기본권 침해의 위헌성이 있다. 다른 보건의료기관과 다르게, 분만 실적이 있는 보건의료기관에게만 무과실 의료사고에 대하여서도 일부 금액을 보상하도록 강제하는 것은 합리적 근거가 없는 차별에 해당하여 평등권 침해⁸⁷⁾ 또는 재산권 침해⁸⁸⁾로 인정될 가능성이 있는 것이다.⁸⁹⁾

낮은 건강보험 수가와 사고의 위험 등으로 의료기관들이 분만을 기피하는 현실에서 분만의료기관에 불가항력 의료사고 보상금 재원까지 부담시키는 것은 적절하지 않다. 나아가 불가항력 의료사고에 대한 보상은 사회보장의 성격을 띠는 것이므로 보상재원 전액을 국가가 부담하는 것이 타당하다.

5. 손해배상금 대불제도 관련 쟁점

가. 손해배상금 대불제도의 내용

의료사고로 인한 피해자는 ① 조정이 성립되거나 중재판정이 내려진 경우 또는 조정 절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우, ② 한국소비자원의 소비자분쟁조정위원회의 조정에 의해 조정조서(소비자기본법 제67조 제3항)가 작성된 경우, ③ 법원이 의료분쟁에 관한 민사절차에서 보건의료기관개설자, 보건의료인, 그 밖의 당사자가 될 수 있는 자에 대하여 금원의 지급을 명하는 집행권원을 작성한 경우(판결이 확정된 경우에 한함)에 그에 따른 금원을 지급

87) 전광석, “의료분쟁조정법상 의료사고보상사업의 헌법적 쟁점”, 『의료법학』, 제13권 제1호, 대한의료법학회, 2012, 제327면; 김봉철, “공법적 시각에서 본 의료분쟁조정법”, 『토지공법연구』, 제57집, 한국토지공법학회, 2012, 제391~392면.

88) 전광석, 전계논문, 제301면.

89) 보건의료기관개설자들이 헌법소원을 제기하였으나 기본권 침해에 대한 직접성이 없다는 이유로 각하되었다(헌법재판소 2014. 3. 27. 2012헌마590 결정).

받지 못하면 미지급금에 대하여 조정중재원에 이를 대신 지급해 줄 것[대불(代拂)]을 청구할 수 있다. 손해배상금의 대불에 필요한 비용(이하 "대불 비용"이라 한다.)은 보건의료기관개설자가 부담한다. 보건의료기관개설자가 부담하는 비용은 국민건강보험공단이 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 지급하는 방법으로 부담할 수 있다. 조정중재원은 실제로 이와 같은 방법으로 대불 비용을 징수한다.

나. 대불 비용 재원 부담의 법적 성격

손해배상금 대불 비용은 보건의료기관개설자가 부담한다(법 제47조 제2항). 조정중재원이 보건의료기관개설자로부터 징수하는 대불 비용 재원에 대한 분담금은, 법률에 따라 금전적 부담의 부과 권한을 부여받은 조정중재원이 손해배상금 대불금 재원 마련을 위해 부과하는 것이므로 부담금관리기본법에 의한 부담금(특별부담금⁹⁰⁾)에 해당한다.⁹¹⁾ 대불금제도가 보건의료기관개설자에게 직접적으로 이익을 주는 반대급부는 존재하지 않는다.⁹²⁾

손해배상금 대불을 위해 보건의료기관개설자가 납부한 금원은 부담금이므로, 손해배상금 대불제도가 폐지되거나 보건의료기관을 폐업하는 등의 경우에 보건의료기관개설자가 납부한 분담금을 돌려받을 수 없다. 그리하여 대불금 재원을 예치금이라고 하면서, 보건의료기관이 폐업한 경우 또는 일정기간 의료사고를 내지 않는 등 일정한 조건을 충족한 경우에는 부담한 대불금 재원에 해당하는 금액을 보건의료기관에 반환해야 한다는 주장이 보건의료계에서 제기되었다.⁹³⁾ 그러나 현재의 의료분쟁조정법에는 반환청구권이나 반환절차

90) 정영철, "손해배상대불금에 대한 헌법적 정당성 검토", 『한국의료법학회지』, 제20권 제1호, 한국의료법학회, 2012, 제43면.

91) 김봉철, 전계논문, 제394면.

92) 정영철, 전계논문, 제39면.

93) 청년의사, "의료분쟁 대불금, 예치금 성격으로 이해하면 안돼", 2012. 1. 26.자 기사(2014. 8. 8. 방문). <<http://m.docdocdoc.co.kr/newsview.php?newsid=2012012600014>>; 후생신문, "손해배상대불금 예치금으로 규정해야", 2011. 8. 9.자 기사(2014.8. 8. 방문). <http://www.whosaeng.com/sub_read.html?uid=42206§ion=sc2§ion2=>>

에 대한 규정이 없으므로 대불금 재원을 예치금으로 해석할 만한 근거가 없다.

보건의료기관개설자가 대불금 지급사유를 야기하지 않고 폐업하는 등의 경우에도 납부하였던 돈을 반환받지 못한다면 보건의료기관개설자는 다른 사람의 손해배상금을 대납하는 결과가 된다. 그러나 보건의료기관개설자에게 다른 개설자의 무자력이나 폐업 등을 이유로 그를 대신하여 손해배상금의 일부를 부담하도록 할 근거는 없다. 또한 진료계약의 당사자인 환자와 보건의료기관(또는 보건의료인) 사이에서, 환자가 계약상의 진료비 납부의무를 불이행하는 사례가 의료기관이 계약상의 의무를 제대로 이행하지 못하여 손해배상책임을 부담하고 손해배상금을 지급하지 못하는 경우보다 훨씬 많을 것인데, 환자 측의 채무불이행에 대비하여 병원 측의 채권을 확보하기 위한 제도는 인정하지 않고 의료기관 측의 채무불이행에 대비한 제도만을 설정하면서, 손해배상책임이 발생하지 않더라도 병원이 납부한 돈을 영구적으로 반환받지 못하도록 하는 것은 보건의료기관개설자의 재산권 또는 평등권 침해⁹⁴⁾로 인정될 가능성이 있다.⁹⁵⁾

이러한 이유로 보건복지부는 대불 비용 납부자가 보건의료기관을 폐업하는 등 보건의료업을 지속할 수 없는 사유가 발생한 경우에 조정중재원에 이미 납부한 금액을 반환받을 수 있도록 하는 내용으로 의료분쟁조정법 시행령과 시행규칙을 개정하는 업무를 추진하겠다고 밝힌 바 있다.⁹⁶⁾ 보건복지부의 발표와 같이 대불 비용 재원 분담금을 예치금으로 개정하는 것이 타당하다.⁹⁷⁾

94) 이백휴, “의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도의 문제점과 개선방안”, 『의료법학』, 제12권 제2호, 대한의료법학회, 2011, 제176면.

95) 법 제47조 제2항에 대하여 헌법재판소의 합헌결정이 있었으나 이는 포괄위임금지원칙 위반 여부가 쟁점이었고(헌법재판소 2014. 4. 24. 선고 2013헌가4 결정), 재산권 침해, 평등원칙 위반 등을 주장한 헌법소원 사건은 기본권 침해의 직접성이 없다는 이유로 각하되었다(헌법재판소 2014. 3. 27. 선고 2012헌마606 결정). 다만, 위 2013헌가4 결정의 전제가 된 서울행정법원의 위헌법률심판제청결정(2012아3670 결정)에서 신청인들의 재산권 침해, 평등원칙 위반, 자기책임 원리 위반 주장이 배척된 바 있다.

96) 데일리메디, “의료기관 손해배상 대불비용 예치금으로 전환”, 2012. 9. 20.자 기사(2014. 8. 8. 방문). <<http://www.dailymedi.com/news/view.html?section=1&category=3&item=&no=758708>>

97) 김봉철, 전계논문, 제395면.

IV. 결 론

의료분쟁은 꾸준히 증가하고 있다. 증가하는 의료분쟁을 전문적, 효율적으로 처리하기 위해 의료분쟁조정법이 제정되고 의료분쟁조정제도가 시행되고 있으나 이에 대하여 몇 가지 문제점이 지적되고 있다.

조정 절차 개시요건으로 규정된 피신청인의 동의 절차는 의료분쟁조정법에 대한 의료계의 반발이 심한 현재의 상황에서는, 동의 간주 규정으로 개정하거나 국가 또는 지방자치단체가 운영하는 보건의료기관에 대하여서만 절차 참여를 강제하는 것으로 개정하는 것이 타당하다. 또한 청구금액 2,000만원 이하의 소액사건은 조정전치주의를 도입하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 신청 사건의 소액사건 편중 현상은 조정중재원의 신뢰를 높이는 등의 방법으로 해결해 나아가야 할 것이다. 감정단이 적절히 운영되면 기존 감정제도의 문제점을 해결할 수 있는 대안이 될 수 있다. 이를 위해 감정단의 정원을 늘리고 감정부의 감정 절차를 탄력적으로 운영할 수 있도록 제도를 개선해야 한다. 불가항력 의료사고 보상 재원은 사회보장에 대한 책임을 부담하는 국가가 전액 부담해야 한다. 손해배상금 대불 재원은 보건의료기관개설자가 일부 부담하더라도, 사고를 야기하지 않고 폐업하는 경우 등에 이를 반환받을 수 있는 예치금으로 개정하는 것이 필요하다.

이와 같이 의료분쟁조정법에 대한 적절한 개선이 이루어진다면 법의 목적인 의료사고 피해에 대한 신속·공정한 구제와 보건의료인의 안정적인 진료환경 조성에 효과적으로 기여할 수 있을 것이다.

주제어 : 의료분쟁조정법, 의료분쟁조정제도, 의료사고 감정, 불가항력 의료사고, 손해배상금 대불

[참 고 문 헌]

- 곽윤직 편집대표(양삼승 집필 부분), 『민법주해Ⅸ』, 박영사, 2002.
- 김민중, 『의료의 법률학』, 신론사, 2011.
- 김선중, 『의료사고손해배상소송』, 육법사, 2012.
- 강요한·김필수·문상혁, “의료기관 내부의 신체감정절차와 향후치료비 산정에 대한 문제점 고찰”, 『의료법학』, 제13권 제2호, 대한의료법학회, 2012.
- 김봉철, “공법적 시각에서 본 의료분쟁조정법”, 『토지공법연구』, 제57집, 한국토지공법학회, 2012.
- 류여해·박영규, “의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정제도 연구-의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률의 문제점을 중심으로-”, 『경찰학논총』, 제7권 제1호, 원광대학교 경찰학연구소, 2012.
- 박지용, “의료분쟁조정법의 내용과 향후 과제”, 『변호사』, 제42집, 서울지방변호사회, 2012.
- 백경희·안법영, “분만 의료사고에 대한 보상사업 - 의료사고 피해구제 및 분쟁조정 등에 관한 법률 제46조에 관하여”, 『의료법학』, 제12권 제2호, 대한의료법학회, 2011.
- 신현호, “의료소송 감정상의 문제점”, 『의료법학』, 제6권 제2호, 대한의료법학회, 2005.
- 양희진, “의료과오소송에서의 감정상 제문제”, 『의료법학』, 제9권 제2호, 대한의료법학회, 2008.
- 이동학, “사회통합을 위한 의료분쟁의 조정과 중재”, 『저스티스』, 제134권 제3호, 한국법학원, 2013.
- 이백휴, “의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 상 감정제도의 문제점과 개선방안”, 『법과정책연구』, 제11집 제4호, 한국법정책학회, 2011.
- _____, “의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도의 문제점과 개선방안”, 『의료법학』, 제12권 제2호, 대한의료법학회, 2011.
- 이승덕, “의사의 입장에서 본 감정, 신체감정”, 『의료법학』, 제6권 제2호, 대한의료법학회, 2005.

- 이호용, “불가항력적 의료사고에 대한 국가보상의 공법적 검토”, 『의료법학』, 제 11권 제1호, 대한의료법학회, 2010.
- 전광석, “의료분쟁조정법상 의료사고보상사업의 헌법적 쟁점”, 『의료법학』, 제13권 제1호, 대한의료법학회, 2012.
- 정영철, “손해배상대불금에 대한 헌법적 정당성 검토”, 『한국의료법학회지』, 제 20권 제1호, 한국의료법학회, 2012.
- 한두희, “의료분쟁조정법 시행을 둘러싼 몇 가지 쟁점에 대한 고찰”, 『법조』, 제 675호, 법조협회, 2012.
- 현두륜, “의료분쟁조정법 시행에 따른 성과와 과제”, 『의료법학』, 제14권 제1호, 대한의료법학회, 2013.
- 황승연, “의료분쟁조정제도 운영에 따른 문제점 및 개선방안”, 『의료법학』, 제14권 제1호, 대한의료법학회, 2013.
- 법원행정처, 사법연감 1990, 1995, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014.
- 한국소비자원, 소비자 피해구제 연보 및 사례집 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013.
- 한국의료분쟁조정중재원, 의료분쟁 조정·중재 통계연보, 2012년도, 2013년도.
- 한국소비자원, 2006. 2. 10.자 보도자료.
- 한국의료분쟁조정중재원, 2014. 4. 9.자 보도자료.
- 데일리메디, “의료기관 손해배상 대불비용 예치금으로 전환”, 2012. 9. 20.자 기사.
- 법률신문, “취재수첩: 회복적 사법의 첫걸음”, 2013. 5. 9.자 기사.
- 의협신문, “의협, 전국 회원 의료분쟁조정제도 참여 말라”, 2012. 4. 10.자 기사.
- 청년지사, “의료분쟁 대불금, 예치금 성격으로 이해하면 안돼”, 2012. 1. 26.자 기사.
- 후생신문, “손해배상대불금 예치금으로 규정해야”, 2011. 8. 9.자 기사.

Problems in the Medical Dispute Medication System and Improvement Plan

Choi, Jang Seop

Attorney at law, Hallym University Medical Center

=ABSTRACT=

For a variety of reasons, the number of medical disputes is continuously rising. Due to the intrinsic qualities of medical treatments, one would find it more apt to subject medical disputes to general conflict resolution procedures rather than to once-for-all decisions under legal suits. To address the increasing medical disputes with greater professionalism and efficiency, the Medical Disputes Mediation Act was enacted and a medical dispute mediation system put in place, while drawbacks have been blamed to both.

The current mediation procedures require the respondent's agreement as a disclosure requirement. A reasonable improvement to this would be to amend the regulation of agreement supposition, or to enforce procedural participation only to public health facilities managed by the national or regional government. Furthermore, small claims cases of 20 million KRW or less in claim may be considered for conciliation-prepositive principle. The concentration on small claim medical disputes is a phenomenon that can be addressed by carrying out maximum authentication commissions or similar measures, one of the solutions by enhancing the public trust in the Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency. The proper management of medical authentication teams is one way to address the existing problems in the authentication system. For this, the number of team members shall be increased under more flexible authentication procedures. All indemnity resources for medical accidents of force majeure must be borne by the Government, for it is the body principally responsible for social compensation. Placing this cost on the establisher of the subject medical facility holds the possibility of violating fundamental rights.

While the costs for subrogation payment system for damages may be borne by the healthcare facility establisher, a deposit-based system must be created for cases in which the facility shuts down, without holding the responsibility for accident cause. Such change to a deposit-based system will evade the controversies of unconstitutionality, etc.

Keyword: Medical Disputes Mediation Act, Medical dispute mediation system, Medical accident authentication, Medical accidents of force majeure, Subrogation payment system for damages