

불가항력 의료사고 보상사업에 대한 헌법적 쟁점 검토

전 현 정*

I. 서론

II. 의료분쟁조정법상 불가항력 의료사고 보상사업의 개관

1. 불가항력 의료사고 보상사업의 법적 성격
2. 보상요건
3. 보상절차
4. 재원 분담 및 운영 현황

III. 불가항력 의료사고 보상사업에 대한 헌법재판소의 결정

1. 헌법재판소 2014. 3. 27 자 2012헌마590 결정
2. 헌법재판소 2018. 4. 26 자 2015헌가13 결정
3. 소결

IV. 불가항력 의료사고 보상사업의 헌법적 쟁점에 대한 검토

1. 분담주체에 관한 문제점
2. 분담비율에 관한 문제점
3. 의료사고 피해자측에서 제기할 수 있는 헌법적 쟁점

V. 결어

I. 서론

의료사고에서 환자에게 사망·중상해의 결과가 발생한 경우 막대한 치료비, 일실수입으로 인한 경제적 곤궁, 신체적 후유증, 정신적 고통 등 환자가 입게

* 논문접수: 2020. 6. 17. * 심사개시: 2020. 6. 18. * 게재확정: 2020. 6. 29.

* 한국의료분쟁조정중재원 조정감정2팀장, 변호사, 연세대학교 법학전문대학원 박사과정.

* 이 글에서 불가항력 의료사고 보상사업과 관련하여 제시된 의견은 필자 개인의 의견이고 한국의료분쟁조정중재원의 공식적인 견해가 아니다.

되는 피해의 정도는 매우 심각할 수 있지만, 손해배상제도에 따른 배상을 받는 것은 의료계약의 수단채무성, 의료행위의 전문성과 밀행성 등 의료분쟁의 특수성으로 인하여 매우 어려운 실정이다. 이처럼 피해자가 의료과실을 입증하는 데에 한계가 존재하나 의료사고로 인한 피해가 매우 심대한 경우, 환자측은 재산상·정신적 손해로 개인의 삶이 무너지는 고통이 발생하고, 의료인측은 정신적 고통은 물론이고, 의료분쟁으로 인하여 안정적으로 의료업무를 수행할 수 없는 등 의료사고의 당사자 모두 피해자가 되는 많은 경우가 존재한다.

이러한 점을 토대로, 보건의료인에게 의료과실에 따른 손해배상책임이 인정되지 않는 의료사고에 있어 환자에게 발생한 경제적 손실에 대한 보상제도가 도입될 필요가 있다는 의견이 꾸준히 제기되고 있던 가운데, 한국의료분쟁조정중재원(이하 ‘의료중재원’이라고 한다¹⁾)의 2012. 4. 7. 개원과 더불어 산부인과 분만사고에 한정하여 국가에서 피해를 보상하여 주는 제도가 신설되었는바, 이하 이를 ‘불가항력 의료사고 보상사업’이라 한다.

이는 분만사고에 한정하여 해당 의료행위에 의료진의 의료과실이 없는 경우에도 환자측의 피해를 보상하는 것으로서 과실책임주의를 배제한 것이라 볼 수 있다. 그러나 그 근거법률인 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(이하 ‘의료분쟁조정법’이라고 한다)에서는 분만사고에 관하여 과실책임이 없는 보건의료기관개설자에게도 보상사업에 소요되는 재원의 일부를 부담하도록 규정하고 있는바, 이로 인하여 불가항력 의료사고 보상사업이 시행된 이후 현재에 이르기까지 약 8년에 이르는 동안 의료계의 반발이 이어지고 있다.²⁾ 또한, 의료계뿐만 아니라 학계 및 실무계에서도 불가항력 의료사고 보상사업의 내용과 이를 담은 의료분쟁조정법에 대한 헌법적 문제 제기가 계속

1) 「의료사고 및 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」 제6조제1항에서는 “한국의료분쟁조정중재원”을 줄여서 “조정중재원”이라고 하고 있으나, 여기서는 의료분쟁에 대한 조정 및 중재를 아우르는 기관임을 알리기 위해 편의상 “의료중재원”이라고 한다.

2) 한국보건사회연구원, 『불가항력 의료사고 보상사업의 효율적 재원운영에 관한 연구』, 2015, 48면 이하에서 불가항력 의료사고 보상사업 도입과 관련하여, 의료계의 경우 불가항력 의료사고 보상사업의 제도화 자체에는 찬성하지만, 비용 부담은 의료인의 과실을 전제로 하는 것이기 때문에 반대한다는 의견을 분명히 하였다.

되고 있다. 한편, 그동안 자세히 다루어지지 않는 않았으나, 불가항력 의료사고 보상사업의 절차와 관련하여 피해자측에서도 제기할 수 있는 헌법적 쟁점이 존재한다.

더욱이, 이제까지의 헌법재판소 결정의 경우 의료분쟁조정법상 불가항력 의료사고 보상사업의 분담금 납부의무자의 범위와 보상재원의 분담비율과 관련하여 시행령에 위임한 부분에 대한 법률유보원칙이나, 포괄위임금지원칙의 위반 여부를 중점으로 판단하여 사업의 실질적 내용은 심도 있게 다루지 않은 측면이 있는바, 향후 이를 포함한 헌법적 문제 제기가 재현되거나 새로이 부상할 가능성 또한 간과할 수 없다. 따라서 상당기간 사업이 운영된 현재 시점에서 전반적으로 불가항력 의료사고 보상사업에 관하여 제기될 수 있는 헌법적 쟁점을 검토해 볼 필요성이 있다.

이하에서는 불가항력 의료사고 보상사업에 대한 헌법재판소 결정을 살펴보고, 의료분쟁조정법상 불가항력 의료사고 보상사업에 대한 분담주체, 분담비율에 관한 문제와 더불어 피해자측에서 제기할 수 있는 본 제도의 헌법적 쟁점 및 개선방안에 대하여 전반적으로 검토하고자 한다.

II. 의료분쟁조정법상 불가항력 의료사고 보상사업의 개관

1. 불가항력 의료사고 보상사업의 법적 성격

의료분쟁조정법 제46조제1항에서는 ‘분만(分娩)에 따른 의료사고’를 불가항력 의료사고 보상사업의 대상으로 한정하고 있다.

이는 산부인과 분만사고의 경우 산모와 신생아의 생명과 안전이 함께 고려되어야 할 뿐만 아니라, 의사의 뚜렷한 과실이 없음에도 건강한 산모와 신생아에게 돌발적인 이상징후가 발생하는 경우가 많아 다른 의료영역과 비교하여 상대적으로 불확실성이 높은 의료적 특성³⁾이 반영된 것으로 보인다. 따라서 위와 같은 보상사업을 통해 피해자 등과 보건의료기관개설자 사이의 갈등을

줄임으로써, 산부인과 보건의료인의 안정적인 진료환경 조성에 이바지하려는 취지를 가진 것이라고도 볼 수 있다.

또한, 현재 우리나라의 저출산 현상의 심화로 인하여 출산을 장려하여야 하는 사회 공익적 특수성 및 산부인과의 경영환경 악화, 전공의 기피 현상 등을 고려할 때 국가적 차원에서 지원이 필요하다는 점이 반영된 것으로도 이해된다.

따라서 위 보상금은 분만에 관한 의료행위로 야기된 산모와 신생아측이 입게 된 피해에 대한 사회적 특별희생으로서 배분적 정의에 기초한 것으로 보아야 할 것이고, 이는 공법상 직접적인 침해에 대한 보상청구권으로서의 희생보상청구권⁴⁾이라는 견해가 있다.⁵⁾ 이와 같은 견해에 따르면, 불가항력 의료사고 보상사업에서 의료과실이 인정되지 않는 분만사고에 대하여 국가가 조성한 피해구제기금에 의하여 보상이 가능하게 된 것은, 분만이 지니고 있는 의료적 위험성과 사회적 특수성에 비추어 산모와 신생아가 입은 악결과를 특별희생으로 보아 산모측에게 희생보상을 하여야 한다는 점을 실정화한 것으로 해석할 수 있다.⁶⁾

그러나 위와 같이 ‘분만에 따른 의료사고’를 특별희생에 대한 보상으로 보기 위해서는 ‘공공복리를 위한 활동으로 국가의 고권적 침해’가 있어야 하는데, 분만에 있어서 국가의 강제라는 상황은 존재하지 않으므로, 의료사고 보상은 사회보상의 성격을 가진다는 견해도 있다.⁷⁾ 더불어, 사인 간의 의료계약을 기반으로 하는 분만사고와 관련하여 국가는 원칙적으로 무과실책임을 질 의무는

3) 연세대학교 의료법윤리학연구원, 산부인과 의료분쟁 현황조사 및 제도개선 방안연구, 2010.

4) 안법영·백경희, “의료사고 보상사업상 보상청구권의 법적 의미에 관한 일별-의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제46조에 관하여-”, 한국의료법학회지(제19권 2호), 2011, 93면에서 희생보상청구권(Aufopferungsanspruch)이란 공공복지를 위하여 사인의 생명·건강·명예·자유 등 비재산적 법익에 특별한 희생을 가져오는 공법상 직접적인 침해에 대한 보상청구권을 말한다.

5) 백경희, “신생아 병원감염에 관한 의료과실의 판단과 무과실 보상에 관한 고찰”, 부산대학교 법학연구(제59권 2호), 2018, 126면.

6) 안법영·백경희, 앞의 논문, 96면.

7) 표희진, 『불가항력 의료사고 보상체계에 대한 비교제도론적 연구 -한국, 미국, 일본, 뉴질랜드, 스웨덴을 중심으로-』, 석사학위논문, 연세대학교대학원, 2016, 76-77면.

없기 때문에 분만사고와 관련한 국가의 무과실책임은 기본권적인 측면에서 국민의 보건권과 건강권을 확대·강화하려는 국가정책결정권자의 입법의지의 결과물로 보는 것이 타당하다는 견해도 있다.⁸⁾ 이러한 견해들에 따르면, 불가항력 의료사고 보상사업은 헌법 제34조에 기한 사회보장수급권의 일종으로서 사회보장에 해당된다.

2. 보상요건

불가항력 의료사고 보상사업에 따른 보상을 받기 위해서는, 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 불가항력적으로 발생하였다고 의료사고보상심의위원회에서 결정한 분만에 따른 의료사고가 있어야 한다(의료분쟁조정법 제46조 제1항). 여기서 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였다는 것은 과실이 없음을 의미한다. 분만에 따른 의료사고는 분만 과정에서 생긴 뇌성마비, 분만 과정에서의 산모 또는 신생아의 사망을 포함한다(시행령 제22조).

3. 보상절차

의료분쟁조정위원회 위원장⁹⁾은 분만에 따른 의료사고에서 보건의료인의 과실이 인정되지 않는다는 취지의 감정서가 제출되고, 의료사고보상심의위원회의 심의 대상이 될 것으로 판단하는 경우, 보상을 청구할 수 있다는 사실을 조정·중재 절차의 의료사고 피해자측 당사자 또는 그 대리인에게 알려야 한다.¹⁰⁾

고지를 받은 당사자 또는 대리인은 14일 이내에 의료사고보상심의위원회에 불가항력 의료사고에 대한 보상을 청구할 수 있다(시행령 제24조제2항). 의

8) 김봉철, “공법적 시각에서 본 의료분쟁조정법”, 토지공법연구(제57집), 2012, 390면.

9) 의료중재원 「의료분쟁조정위원회 운영규정」 제37조의2 제1항 및 「위임전결규정」 별표 [위임전결사항]에 의하면, 조정부의 장(상임조정위원)도 가능하다.

10) 의료분쟁조정법 시행령 제24조제1항.

료사고 보상사업에 따른 보상금은 3천만 원의 범위에서 뇌성마비의 정도 등을 고려하여 의료사고보상심의위원회에서 정한다(시행령 제23조).

4. 재원 분담 및 운영 현황

의료분쟁조정법 제46조제2항은 보건복지부장관이 의료사고 보상사업에 드는 비용의 일부를 예산의 범위에서 지원할 수 있다고 규정하고 있고, 동조제3항은 이 사건 보상사업에 드는 비용의 일부를 보건의료기관개설자에게 분담하게 할 수 있다고 규정하고 있으며, 동조제5항은 보건의료기관개설자의 범위, 보상재원의 분담비율에 관하여 필요한 사항은 시행령으로 정한다고 규정하고 있다.

이에 따라 동법 시행령 제21조제1항은 이 사건 보상사업에 드는 비용의 100분의 70을 국가가, 나머지 100분의 30을 보건의료기관개설자 중 분만실적이 있는 자가 부담한다고 규정하고 있는 바, 보건의료기관개설자는 의료기관 개설자, 약국개설자·한국회귀의약품센터의장, 보건소·보건의료원·보건지소 및 보건진료소를 운영하는 시장·군수·구청장을 말하고(의료분쟁조정법 제2조제5호), 분만실적은 자연분만 또는 제왕절개분만 실적을 의미한다.

보건의료기관개설자 중 분만실적이 있는 자가 부담하는 개별 부과금액은 각 의료기관의 전년도 분만건수에 분만단가를 곱해 산출한다. 분만건수 1건당 분만단가는 2014년부터 2016년까지는 금 1,161원이다. 또한, 보상금 청구 및 지급현황과 관련하여 이 사건 보상사업 시행 이후 2019. 12. 31.까지 접수된 사건은 총 92건이고, 의료중재원은 그 중 2014년 4건, 2015년 8건, 2016년 6건, 2017년 21건, 2018년 20건, 2019년 24건을 보상하였으며, 지출된 보상금 총액은 금 17억 5천 5백만 원이다.¹¹⁾

11) 한국의료분쟁조정중재원, “2019년도 의료분쟁 조정, 중재 통계연보”, 2020, 538면.

III. 불가항력 의료사고 보상사업에 대한 헌법재판소의 결정

1. 헌법재판소 2014. 3. 27 자 2012헌마590 결정

가. 사건개요

산부인과를 진료과목으로 의원 또는 병원을 개설한 보건의료기관개설자들은, 불가항력 의료사고 보상사업의 보상재원의 100분의 30을 보건의료기관개설자 중 분만실적이 있는 자가 부담하고, 구체적인 부담금은 의료중재원장이 부과하도록 규정하고 있는 의료분쟁조정법 제46조제3항, 제4항¹²⁾ 및 동법 시행령 제21조로 인하여 청구인들의 재산권, 평등권 등이 침해되었다고 주장하면서 2012. 7. 3. 헌법소원 심판을 청구하였다.

나. 결정요지

보건의료기관개설자가 부담하는 구체적인 부담액은, 보건복지부장관이 보상재원의 전체 액수 등을 정하고, 의료중재원장이 납부의무자인 보건의료기관개설자에게 보건복지부장관이 정한 방법으로 계산한 부담금을 부과하는 때에 비로소 확정된다. 그런데, 위 부담금 부과행위라는 집행행위 이전에 청구인들의 권리관계가 직접 변동되거나 그 유무나 내용에 좌우될 수 없을 정도로 확정된다고 볼 수 없다. 또한, 의료중재원장의 부담금 부과행위는 행정처분으로서 항고소송의 대상이고, 구체적인 부담액의 적정성도 이를 통해 다룰 수 있으므로 집행행위에 대한 구제절차가 없거나 그 구제절차에서는 권리구제의 기대가능성이 없어 청구인들에게 불필요한 우회절차를 강요한다고 보기도 어렵다. 따라서 이 사건 법령조항들로 인하여 청구인들의 기본권이 직접 침해된다고 할 수는 없으므로 심판청구를 재판관 전원의 일치된 의견으로 각하한다.¹³⁾¹⁴⁾

12) 2018.12.11. 개정되기 전의 조항, 현행 법률의 제46조제5항에 해당한다.

13) 한편, 위 결정 이후 약 5년 동안 54개의 산부인과에서 보상분담금을 지급했기 때문에 의료중재원장은 이 사건 보상사업의 재원을 마련하기 위해 보건의료기관개설자인 의사들에게 부담금 부과처분을 하였다. 이에 의사들은 2014. 12. 12. 의료중재원장을 상대로

2. 헌법재판소 2018. 4. 26 자 2015헌가13 결정

가. 사건개요

의료중재위원장은 불가항력 의료사고 보상사업의 재원 마련을 위해 의료분쟁조정법 제46조제3항, 제4항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다) 등에 따라 의사인 제청신청인들에게 분담금 부과처분을 하였다. 제청신청인들은 위 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기하고, 심판대상조항에 대해 위헌법률심판제청신청을 하였다.

제청법원은 의료분쟁조정법 제46조제3항 및 제4항에 따른 분담금은 재정조달목적 부담금에 해당하고, 부담금 납부의무자의 범위 및 부담금 산정기준은 국민의 재산권과 관련된 본질적인 사항으로 보았다. 그러나 위 법률조항은 부담금 납부의무자의 범위에 관한 기준, 부담금의 상한이나 산정기준에 관하여 전혀 규정하지 않은 채 시행령에 위임하고 있으므로 법률유보원칙 및 포괄 위임금지원칙에 위배된다는 이유로 위헌법률심판을 제청하였다.

나. 심판대상

제청법원은 위와 같이 의료분쟁조정법 제46조제3항 및 제4항 전체에 대하여 위헌법률심판을 제청하였으나, 헌법재판소는 위 제46조제4항 중 당해 사건과 관련된 것은 ‘제3항에 따른 보건의료기관개설자의 범위, 보상재원의 분담비율’ 부분으로 보았으므로 심판대상을 이 부분으로 한정하여 동법 제46조제3항 및 제4항 중 ‘제3항에 따른 보건의료기관개설자의 범위, 보상재원의 분담비율’ 부분(이하 이를 합쳐 ‘심판대상조항’이라 한다)¹⁵⁾을 이 사건 심판대

이 사건 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으며(서울행정법원 2014구합74510), 그 소송 계속 중 위 법률 제46조제3항 및 제4항에 대해 위헌법률심판제청신청을 하자(서울행정법원 2015아10268), 제청법원은 2015. 3. 24. 이 사건 위헌법률심판을 제청하게 되어 아래 2항 2015헌가13 결정이 나오는 계기가 되었다.

14) 해당 부담금 부과처분 취소청구의 소(2014구합74510)는 전부 기각되었다.

15) 의료분쟁조정법(2011. 4. 7. 법률 제10566호로 제정된 것)

제46조(불가항력 의료사고 보상) ③ 조정중재원은 제1항에 따른 의료사고 보상사업에

상으로 보았다.

다. 결정요지

(1) 다수의견

심판대상조항은 이 사건 보상사업에 드는 비용을 보건의료기관개설자 등이 부담하도록 하면서, 부담금 납부의무자의 범위와 보상재원의 부담비율은 시행령에 위임하고 있다. 이에 대한 심판대상조항의 위헌 여부와 관련하여 다수의견의 요지는 다음과 같다.

(가) 법률유보원칙에 위반되었는지 여부와 관련하여; 보상의 전제가 되는 의료사고에 관한 사항들은 의학의 발전 수준 등에 따라 변할 수 있으므로, 부담금 납부의무자의 범위와 보상재원의 부담비율을 반드시 법률에서 직접 정해야 한다고 보기는 어렵고, 이를 시행령에 위임하였다고 하여 그 자체로 법률유보원칙에 위배된다고 할 수는 없다.

(나) 또한, 포괄위임금지원칙에 위반되었는지 여부와 관련하여; ① 전문성을 가진 행정기관이 불가항력 의료사고 보상사업에 필요한 재원을 누구에게 부담시킬 것인지는 분만 의료의 환경, 의료기술 수준 등에 따라 달라지므로 위임의 필요성이 인정된다. 또한, 보상재원의 부담비율은 국가의 이 사건 보상사업 지원 규모, 무과실 분만 의료사고의 발생 건수, 보상 청구 현황 등에 따라 달라질 것이므로 보다 탄력적으로 대응할 필요가 있어 위임의 필요가 있다.

② 심판대상조항은 부담금 납부의무자의 범위를 시행령에 위임하고 있으나,

드는 비용의 일부를 보건의료기관개설자 등 대통령령으로 정하는 자에게 부담하게 할 수 있다.

④ 제1항에 따른 의료사고보상심의위원회의 구성 및 운영, 제3항에 따른 보건의료기관개설자의 범위, 보상재원의 부담비율, 보상의 범위, 보상금의 지급기준 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

의료분쟁조정법의 문언과 이 사건 보상사업의 목적을 종합해 보면, 분담금 납부의무자의 범위에 분만실적이 있는 보건의료기관개설자가 포함될 것이라는 점을 충분히 예측할 수 있다. 또한, 보건의료기관개설자가 분담할 비율은 국가가 지원할 수 있는 금액에 따라 달라질 것임은 예측할 수 있다.

더욱이, 분만실적이 있는 보건의료기관개설자는 요양급여비용을 받고, 분만에 수반되는 위험을 관리하며, 보상금 지급으로 조성되는 안정적인 진료환경을 누리므로 과실 없이 발생한 분만 의료사고와 밀접한 관련성을 가지며, 위사업의 성격상 보건의료기관개설자들이 부담하는 분담금이 많지 않을 것으로 보인다. 따라서 입법자는 보상재원의 분담에 있어 폭넓은 재량을 가지므로 분담비율을 정하는 기준이나 분담비율의 상한 등을 구체적으로 정하여 위임하지 않았더라도 예측가능성이 없다고 보기 어렵다. 따라서, 심판대상조항이 포괄 위임금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

(2) 반대의견

다수의견은 의료분쟁조정법에서 분담금 납부의무자의 범위와 보상재원의 분담비율을 구체적으로 정하지 않고 그 시행령에 위임한 부분이 포괄위임금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다고 보았으나, 재판관 이진성 외 3인의 소수의견은 의료분쟁조정법 제46조제4항 중 ‘보상재원의 분담비율’ 부분은 포괄위임금지원칙에 위반된다고 보았는 바, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

(가) 의료분쟁조정법 제46조제4항 중 ‘보상재원의 분담비율’ 부분은 이 사건 보상사업에 관한 보상재원의 분담금 납부의무의 범위를 결정하는 필수적 요소이다. 위 법률조항은 이를 시행령으로 정하도록 위임하고 있는데, 이 사건 분담금은 특정 공익사업의 재정조달을 위해 보건의료기관개설자라는 특정 집단의 사람들에게 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 강제적·일률적으로 부과하는 부담금이고, 납부의무자의 재산권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있다. 따라서 이에 관한 위임의 요건과 범위는 일반적인 급부행정법규의

경우보다는 더 엄격하게 제한적으로 규정될 필요가 있다. 그러므로 이 사건 분담금과 같은 재정조달목적 부담금은 납부의무의 범위를 전혀 예측할 수 없도록 하여 납부의무자의 법적 안정성을 현저히 해치는 것은 헌법에 반하여 허용될 수 없다(헌재 1999. 1. 28. 97헌가8 16) 참조).

(나) 보건의료기관개설자는 분만 의료사고에 과실책임이 없음에도 이 사건 보상사업과 관련성이 있다는 사유만으로 일반인이 부담하지 않는 특별한 부담금 납부의무를 부과받고 있는바, 위 분담비율은 보건의료기관개설자의 재산권 제한과 관련하여 매우 중요한 의미를 가진다. 따라서 이 사건 보상사업 및 분담금 부과와 근거가 되는 법률인 의료분쟁조정법이 보상재원의 분담비율에 관련한 세부적 사항의 결정을 행정권에 위임하기 위해서는, 법률 자체에서 적어도 분담비율을 정하는 기준이나 분담비율의 상한을 정해두어야 한다.

그러나 의료분쟁조정법 제46조제4항은 보상재원의 분담비율에 관하여 필요한 사항은 시행령으로 정한다고 규정할 뿐, 분담비율을 정하는 기준이나 분담비율의 상한에 대해서 전혀 규정하지 아니하였고, 의료분쟁조정법의 전반적인 체계나 관련조항을 살펴보더라도 분담비율에 관하여 시행령에 규정될 내용의 대강을 예측할 만한 단서를 찾을 수 없다. 더구나 이 사건 보상사업에 따른 보상의 범위, 보상금의 지급기준 역시 시행령으로 정하도록 하고 있으므로, 의료분쟁조정법의 규정 내용만으로는 보상금의 액수나 필요한 보상재원 규모

16) 헌법재판소 1999. 1. 28 자 97헌가8 결정에서는 “교통안전기금의 재원의 하나로 운송사업자 및 교통수단 제조업자들에 대하여 부과되는 부담금은 교통안전사업의 재정충당을 위한 특별부담금(sonderabgaben)의 일종으로 볼 수 있고, 그 사용목적이 교통안전사업으로 제한되며 부과대상자가 특정사업자들로 한정된다는 점에서 조세와는 다르다고 할 것이나, 공익사업의 재정충당을 위하여 부과된다는 점에서 조세유사적 성격을 가진다.”고 하면서, “위 부담금의 분담방법 및 분담비율에 관한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정한 교통안전공단법 제17조는 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.”고 하였다.

를 가늠하기도 어렵다. 그러므로 의료분쟁조정법 제46조제4항 중 ‘보상재원의 분담비율’ 부분은 포괄위임금지원칙에 반하여 헌법에 위반된다.

3. 소결

현행 의료분쟁조정법 제46조제1항은 의료중재원이 불가항력 의료사고 보상사업을 실시할 것을 규정하였고, 그 재원부담에 관하여 동조제2항은 국가(보건복지부 장관)의 예산으로 지원할 수 있음을, 동조제3항은 비용의 일부를 보건의료기관개설자 등 시행령으로 정하는 자에게 분담하게 할 수 있음을 각 규정하였다. 이에 따라 동법 시행령 제21조제1항은 위 사업의 재원 중 국가가 70%, 보건의료기관개설자 중 분만실적이 있는 자가 30%를 각 분담하도록 규정하였고, 동조제2항은 보건의료기관개설자가 분담해야 할 금액은 보건복지부장관이 정하는 방법에 따라 의료중재원장이 부과하도록 규정하였다.

헌법재판소 2012헌마590 사건에서 청구인들은, 위 사업의 분담금은 특정한 공익사업의 재원을 확보하기 위하여 분만실적이 있는 보건의료기관개설자에게 일방적으로 부과되는 재정조달목적 부담금으로서, 부담금의 헌법적 정당화 요건을 갖추지 못하였고, 부담금 관련 입법의 체계정당성에도 부합하지 아니하며, 무과실책임을 규정한 것으로 헌법상 책임주의 원칙에 위배된다는 등의 주장을 하였다.

그러나 헌법재판소는 의료중재원장이 납부의무자인 보건의료기관개설자에게 보건복지부장관이 정한 방법으로 계산한 부담금을 부과할 때 부담금을 납부할 의무가 비로소 확정된다고 판단하였다. 또한, 이 사건 법령조항들의 내용이 일의적이고 명백하여 의료중재원장의 부과행위라는 집행행위 이전에 청구인들의 권리관계가 직접 변동되거나 그 유무나 내용에 좌우될 수 없을 정도로 확정된다고 볼 수 없다고도 보았다. 더욱이, 부담금 부과행위는 행정처분으로 항고소송의 대상이 될 수 있고, 구체적인 부담액의 적정성도 이를 통해 다룰 수 있다고 판단하였다. 따라서 이 사건 법령조항들로 인하여 청구인들의 기본

권이 직접 침해된다고 할 수는 없다고 판단하여 심판청구를 각하하였다.

당시 의료중재원장의 분담금 부과처분이 있기 전이었으므로, 위 법령조항들로 인하여 청구인들의 권리관계가 직접 변동되거나 의료중재원장의 부과행위의 유무나 내용에 좌우될 수 없을 정도로 확정된다고 볼 수 없다는 위 헌법재판소의 결정은 원칙적으로 부당하다고 보기 어렵다. 다만, 의료분쟁조정법 제 46조제4항에서 보상재원의 분담비율을 정하는 기준이나 분담비율의 상한에 대하여 전혀 규정하지 아니하였으므로, 위 결정에서 이 사건 심판대상조항의 규정 내용이 일의적이고 명백하다고 판단한 것은 다소 의문의 여지가 있다. 또한, 위 법률 시행일부터 일정 기간 후 분담금 부과처분이 반드시 예정되어 있다는 점에서 추후 2015헌가13 사건과 같은 위헌심판 제기의 문제는 필연적이었다고 보인다.

헌법재판소 2015헌가13 결정에서는 심판대상조항에서 분담금 납부의무자의 범위와 보상재원의 분담비율의 구체적 내용을 시행령에서 정하도록 한 것이 법률유보원칙과 포괄위임금지원칙에 위반되는지 여부가 문제되었다.

위 사건에서 다수의견은, 불가항력 의료사고 보상사업에서 보상의 전제가 되는 의료사고에 관한 사항들은 의학의 발전 수준이나 의료 환경 등에 따라 변할 수 있으므로, 보상이 필요한 의료사고인지, 보상의 범위를 어느 수준으로 할지, 그 재원을 누가 부담할지 등은 당시의 의료사고 현황이나 관련자들의 비용 부담 능력 등을 종합적으로 고려하여 결정해야 할 것으로 판단하였다. 따라서 분담금 납부의무자의 범위와 보상재원의 분담비율을 반드시 법률에서 직접 정해야 한다고 보기는 어렵고, 이를 시행령에 위임하였다고 하여 그 자체로 법률유보원칙에 위배된다고 할 수는 없다고 하였다.

또한, 불가항력 의료사고 보상사업의 재원을 누구에게 어떤 기준으로 부담시킬 것인지는 분만 의료의 환경이나 의료기술 수준, 분만 의료사고를 둘러싼 분쟁의 형태 등 다양한 요인에 따라 달라질 수 밖에 없는데, 전문성을 가진 행정기관이 사회적·경제적 여건의 변화 및 의료정책의 변화 등을 고려하여 합리적으로 정하도록 할 필요가 있고, 상황의 변동에 따라 탄력적으로 대응할 필요

가 있다는 점에서 위임의 필요성이 인정된다고 하였다. 게다가 보상재원의 분담비율과 관련하여 심판대상 법률조항 및 사업의 취지, 보건의료기관개설자 집단의 특수성·전문성 등을 고려하면, 분담비율을 정하는 기준이나 분담비율의 상한 등을 구체적으로 정하여 위임하지 않았더라도 보상재원의 분담비율에 대한 예측가능성이 있다고 보았다.

이에 대하여, 반대의견은 의료분쟁조정법 제46조제4항 중 ‘보상재원의 분담비율’ 부분은 포괄위임금지원칙에 위반된다고 판단하였다. 구체적으로는, 보건의료기관개설자는 분만 의료사고에 과실책임이 없음에도 특별한 부담금 납부의무를 부과받고 있고, 위 분담비율 조항으로 재산권이 제한될 수 있다고 보았다. 따라서 보상재원의 분담비율에 관련한 세부적 사항의 결정을 행정권에 위임하기 위해서는, 법률 자체에서 적어도 분담비율을 정하는 기준이나 분담비율의 상한을 정해 두어야 하나 그러하지 않았으므로 포괄위임금지원칙에 반한다고 보았다.

위 2015헌가13 결정의 반대의견을 고려하면, 의료분쟁조정법 제46조제3항, 제4항과 관련하여 보건의료기관개설자가 분만 의료사고에 과실책임이 없음에도 분담금을 부담하게 되는 분담주체의 문제점, 헌법 제75조에 정한 위임입법의 한계와 관련된 분담비율의 문제점에 대한 의문은 여전히 해소되지 않는다. 더불어 보상사업에 따른 보상의 범위, 보상금의 지급기준 역시 시행령으로 정해지므로, 법률 규정의 내용만으로는 개별적인 보상금의 액수나 필요한 보상재원 총액을 가늠하기도 어렵다. 또한, 위 헌법재판소 결정은 의료분쟁조정법 제46조제3항 및 제4항 중 보건의료기관개설자의 범위, 보상재원의 분담비율과 관련한 법률유보원칙이나 포괄위임금지원칙 위반 여부를 중점으로 판단하여, 동법 제46조제4항에서 규정한 보상의 범위, 보상금의 지급기준 및 절차 등 사업의 실질적 내용은 심도 있게 다루지 않은 측면이 있는바, 향후 이를 포함한 헌법적 문제 제기가 재현되거나 새로이 부상할 소지가 존재한다.

따라서 이하에서는 위와 같은 문제점들과 의료사고 피해자측에서 제기할 수 있는 위헌적 요소를 포함하여 불가항력 의료사고 보상사업의 헌법적 쟁점

에 대하여 전반적으로 검토해보고자 한다.

IV. 불가항력 의료사고 보상사업의 헌법적 쟁점에 대한 검토

1. 분담주체에 관한 문제점

2012헌마590 사건에서는 청구인들의 주장에 위 법률상 보상사업이 실제로 무과실책임을 규정하였으므로 보건의료기관개설자에게 일정 분담금을 부과하는 그 자체가 헌법상 책임주의 원칙에 위배된다는 내용이 포함되었으나, 2015헌가13 사건에서는 분담금 납부의무자의 범위에 관한 기준, 분담비율의 상한이나 산정기준에 관하여 시행령에 위임하고 있는 부분이 법률유보원칙 및 포괄위임금지원칙에 위배되는지 여부에 헌법재판소의 판단 범위가 한정되었다. 따라서 이 부분에 대한 위헌성 문제는 앞으로 다시 제기될 가능성이 있으므로 분담주체에 관한 문제를 살펴볼 필요가 있다.

가. 불가항력 의료사고 보상사업 분담금의 법적 성격

현행 의료분쟁조정법 제46조제5항¹⁷⁾에 따라 동법 시행령 제21조제1항은 위 사업의 보상재원의 70%를 국가가, 30%를 보건의료기관개설자가 부담하도록 규정하였다.

위 부담금은 분만 과정에서 보건의료인이 충분히 주의의무를 다하였음에도 불가항력적으로 발생한 분만에 따른 의료사고로 인한 피해를 보상하고, 안정적인 진료환경을 조성하기 위한 공적 과제를 수행하기 위해서¹⁸⁾ 분만실적이 있는 보건의료기관개설자라는 특정 집단의 사람들에게 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 강제적·일률적으로 부과되는 특별부담금과 같은 법적 성격을 가

17) 개정 전 법률 제46조제4항.

18) 의료분쟁조정법 제46조제1항, 제3항.

진다.¹⁹⁾

부담금은 부과목적과 기능에 따라 ① 순수하게 재정조달 목적만 가지는 재정조달목적 부담금과 ② 재정조달 목적뿐만 아니라 부과 자체로 정책 실현 목적을 가지는 정책실현목적 부담금으로 구분할 수 있다. 전자의 경우 공적 과제가 수입의 지출 단계에서 비로소 실현되는 것에 반하여, 후자의 경우 공적 과제의 전부 또는 일부가 부담금의 부과 단계에서 이미 실현된다. 2015헌가13 결정에서는 위 보상사업의 분담금의 공적 과제가 수입의 지출 단계에서 실현되기 때문에 분담금의 성격을 정책실현목적 부담금이 아닌 재정조달목적 부담금으로 보았다.

재정조달목적 부담금의 헌법적 정당화 요건으로는 ① 부담금은 조세에 대한 관계에서 예외적으로 인정되어야 하고, ② 부담금 납무의무자는 재정조달 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 ‘특별한 밀접성’을 가져야 하며, ③ 부담금이 장기적으로 유지되는 경우 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사될 것이 요구된다.²⁰⁾²¹⁾²²⁾

더욱이 위 부담금은 앞서 살펴본 바와 같이 특별부담금과 같은 법적 성격을 가지는바, 이러한 특별부담금이 정당하기 위해서는 의무자가 동질적인 집단

19) 「부담금관리 기본법」 제2조, “이 법에서 ‘부담금’이란 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권을 부여받은 자(이하 “부과권자”라 한다)가 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”.

20) 권순현 “특별부담금의 헌법적 정당화요건에 대한 소고-헌법재판소의 결정을 중심으로”, *홍익법학*(제13권 4호), 2012, 238-239면.

21) 또한, 「부담금관리 기본법」 제3조에 의하면, 부담금은 법률에 따르지 아니하고는 설치할 수 없는데, 부담금관리법에는 불가항력 의료사고 보상사업의 부담금은 열거되어 있지 아니하여 이 또한 역시 문제의 소지가 있어 개선의 필요성이 있다.

22) 손상식, “부담금의 정당성 심사에 관한 헌법재판소 결정례의 체계적 검토”, *헌법학연구*(제19권 4호), 2013, 561면에서는 입법자에 의한 지속적인 심사는 재정에 대한 헌법상의 특별한 통제장치가 무력화될 우려가 있기 때문에 국회의 민주적 통제체계의 일탈을 방지하기 위한 일환으로 요구되는 것이다. 따라서 이러한 요건은 부담금에 대한 엄격한 통제가 부담금의 부과 이후에도 유지되어야 하는 것을 의미한다.

을 구성하여야 하고 그 집단에 재원조달책임이 있어야 하며 특별부담금의 수입이 집단적인 이익에 사용되어야 하는데, 이러한 기준을 충족할 경우에만 평등원칙을 위반하지 않는다.²³⁾

불가항력 의료사고 보상사업의 부담금은 분만사고에 한정된 것으로서, 분만건수가 있는 의료기관개설자는 이 사건 부담금과 특별한 밀접성을 지니고, 보건의료기관의 개설자라는 일반인과 구별되는 동질성을 지닌 특정 집단이다.²⁴⁾ 그러나 다른 영역의 의료사고와 달리 분만사고의 경우에만 과실책임이 없음에도 보상재원을 일부 부담하는 것이 반드시 분만실적이 있는 의료기관개설자들의 집단적 이익으로 볼 수 있는지 의문이다. 물론, 위 사업에는 피해자 등과 보건의료기관개설자 사이의 갈등을 줄임으로써 보건의료인의 안정적인 진료환경 조성에 이바지한다는 목적 또한 존재한다. 그러나 오히려 이러한 부담금이 산부인과 전문의로 하여금 분만을 포기하게 하거나, 산부인과 전공의 지원율이 감소되는 상황이 더욱 악화되는 등 산부인과 전문의의 향후 진료에 부정적인 영향을 미친다는 의견도 있다.²⁵⁾

더욱이 2015헌가13결정의 반대의견에 의하면, 불가항력 의료사고 보상사업은 분만 의료사고라는 사회적 위험에 대해 사회 전체가 대처할 필요성 때문에 도입된 것이고, 보건의료개설자들이 지급하는 부담금은 피해자들의 피해 보상을 위해 사용되는 것이다. 그렇다면, 위 사업의 부담금은 본질적으로 보건의료기관개설자의 이익을 위하여 사용된다고 보기 어렵고, 결국 분만실적이 있는 보건의료기관의 개설자를 다른 진료과 의사 또는 산부인과를 진료과목으로 두지 않아 분만건수가 전무한 병원개설자들과 달리 취급하여 부담금을 부

23) 송시강 “공법상 부담금에 관한 연구-재원조달책임에 있어서 평등원칙-”, 행정법연구(제 57호), 2019, 117면.

24) 전광석, “의료분쟁조정법상 의료사고보상사업의 헌법적 쟁점”, 의료법학(제13권 1호), 2012, 325면에서는 분만에 따른 의료사고는 그 책임이 개별적으로 귀속될 수 있는 사안이기 때문에 분만을 담당하는 보건의료개설자 등이 의료사고에 대한 보상에 있어서 집단 내적 동질성이 있다고 보기는 힘들다.

25) 오수영·권자영·신정호, 김암, “의료분쟁조정법 중 산과 무과실보상제도가 산부인과 전문의의 향후 진료에 미치는 영향”, 대한산부인과학회지(제55권 7호), 2012, 464면.

과할 수 있는지에 대하여는 의문의 여지가 있다.

따라서 추후 이 사건 분담금이 특별부담금의 정당화 요건을 충족하였는지 여부에 대한 재검토 과정 등의 논의가 요구된다 할 것이다.

나. 과실책임주의 원칙 예외의 타당성 여부

불가항력 의료사고 보상사업은 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 발생한(무과실) 불가항력적 분만사고를 그 대상으로 하고 있다. 여기서 ‘불가항력’의 의미에 대하여는 논란의 여지가 있으나(불가항력의 의미에 대하여는 아래 3. 다. (1) 참고), 보건의료인이 그 의료행위에 있어 과실이 없음에도 불구하고 국가 및 분만실적이 있는 보건의료기관개설자는 분담금을 부담함으로써 산모 등 피해자에게 무과실책임을 진다. 앞서 살펴보았듯이 불가항력 의료사고에 대한 피해자측의 청구권을 희생보상청구권으로 보는 견해와 사회보장수급권의 일종인 사회보장에 해당한다고 보는 견해가 존재하는바, 어느 견해에 의하더라도 분만사고의 특성 및 사회적 상황을 고려하여 국가가 일정 부분 이를 보상할 필요성은 인정된다고 봄이 상당하다. 또한, 위 사업의 이러한 사회보장적 성격으로 인하여 국가에 대하여는 과실책임주의 원칙의 예외를 적용할 수 있다고 보인다.

그러나 위와 같은 이 사건 부담금의 성격을 고려하면, 분만실적이 있는 보건의료기관개설자는 분만 의료사고에 과실책임이 없음에도 이 사건 보상사업과 관련성이 있다는 사유만으로 일반인이 부담하지 않는 특별한 부담금 납부의무를 부과받는다든 점에서 헌법상 보장되는 재산권이 침해되었다고 볼 여지가 여전히 남아 있다.

살피건대, 의료행위가 위험원으로서의 성격을 가진다 하더라도, 보건의료인에게 분만사고에 대한 과실책임원칙의 예외를 인정하기 위해서는 다음과 같은 부분이 확인되어야 한다. 즉, 보건의료인이 위험이 발생할 가능성이 높은 생활관계를 지배하고, 동시에 의료기술의 예측가능성이 한계를 지니며, 그리고

피해의 광범위성으로 인하여 충분한 주의의무를 다했음에도 불구하고 피해가 발생할 가능성이 있어야 하는바, 이와 같은 이유에서 과실책임의 원칙을 적용할 경우 피해에 대한 구제가 거의 불가능한 영역이라고 볼 수 있어야 한다. 그러나 의료행위는 이러한 유형에 해당한다고 볼 수 없다.²⁶⁾ 따라서 단순히 의료행위가 위험원으로서의 성격을 가진다 하여 무과실책임을 부담하게 하는 것은 타당하지 않다.

이와 관련하여, 위 법률에서 공공의 사회안전망 구축 내지 사회보장적 차원에서 마련된 의료사고 보상사업과 의료인의 과실에 기한 배상책임은 각각 그 본질을 달리하는 제도라고 파악한 것은 정당하나, 의료인의 과실 없이 발생한 불가항력 의료사고를 대상으로 하는 의료사고 보상사업에 있어 그 재원 일부를 보건의료기관개설자 중 분만실적이 있는 자에게 전체 재원의 30%를 부담하게 한 것은 그 한도 내에서 위 의료인들에게 손해배상책임을 인정하는 것과 사실상 동일한 법적 효과를 낳는다고 비판하는 견해도 있다.²⁷⁾

그러므로 의료사고로 인하여 발생한 피해의 구제라는 목적을 달성하기 위하여 보건의료인에게 과실이 없음에도 불구하고 실질적으로 보상책임을 묻는 것은, 보건의료인의 자기책임의 원칙에 위반되기 때문에 적절하고 합리적인 방법이라 할 수 없다. 즉, 국가가 보상사업 재원의 전부를 부담하는 것이 필요하되²⁸⁾, 다만 이로 인하여 과생할 수 있는 보건의료인의 도덕적 해이를 방지하기 위하여 의료사고의 발생원인을 분석하고, 재발방지 조치에 대한 의료기관의 노력을 강화하기 위한 의료중재원의 예방연구적 성격을 강화하는 등 제

26) 전광석, 앞의 논문, 312-313면.

27) 박지용, “의료분쟁조정법상 의료사고 보상사업의 법정책 방향에 대한 소고-보상요건, 절차 및 재원을 중심으로-”, 법학논총(제30집), 2013, 184면.

28) 이와 관련하여, 불가항력적 의료사고 보상재원의 분담 관련 현행 규정을 삭제하고, 국가가 전액을 부담하게 함으로써 공정한 의료분쟁 조정제도의 활성화를 도모하며, 보상재원 마련의 안정화를 꾀하고자 하는 목적으로 의료분쟁조정법 일부개정법률안(의안번호 16681, 윤일규의원 대표발의)이 2018. 11. 20. 발의되었으나, 임기만으로 폐기되었다. 위 개정법률안은 의료분쟁조정법 제46조제3항을 삭제하고, 동조 제4항 중 “3항에 따른 보건 의료기관개설자의 범위, 보상재원의 분담비율, 보상의 범위”를 “보상의 범위”로 개정하도록 하였다.

도적 장치가 함께 필요할 것이다.²⁹⁾

2. 분담비율에 관한 문제점

2015헌가13결정의 반대의견의 요지 등을 고려하면, 현행 의료분쟁조정법 제46조제5항 중 ‘보상재원의 분담비율’ 부분은 보건의료기관개설자라는 특정 집단의 사람들에게 강제적·일률적으로 부과하는 부담금으로서 납부의무자의 재산권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있으므로, 이에 관한 위임의 요건과 범위는 일반적인 급부행정법규의 경우보다는 더 엄격하게 제한적으로 규정될 필요가 있음에도, 해당 법률에서 보상재원의 분담비율에 대하여 별다른 기준이 규정되지 아니하였으므로 포괄위임금지원칙에 위반된다고 볼 수 있다.

이에 관하여 위 결정의 다수의견은 보건의료기관개설자가 구체적으로 부담하는 부담금이 많을 것으로 보이지 않는 점, 입법자는 이 사건 보상사업에 드는 비용을 분담시킴에 있어 폭넓은 재량을 가진다는 점, 부담금 납부의무자가 분담할 비율은 국가가 지원할 수 있는 금액에 따라 달라질 것임을 예측할 수 있다는 점, 분만실적 있는 보건의료기관개설자들에게 보상재원을 부담시키는 것이 입법형성권의 범위를 벗어난 것이라고 볼 수 없는 이상, 분담비율을 정하는 기준이나 분담비율의 상한 등을 구체적으로 정하여 위임하지 않았더라도 보상재원의 분담비율에 대한 예측가능성이 없다고 보기 어렵다는 점을 들어 보상

29) 나아가 현재와 같이 산부인과의 무과실 분만사고에 한정하여 불가항력 의료사고 보상제도를 운영하는 것이 아닌, 의료사고를 모두 대상으로 하여 보상과 배상을 진행하는 방법도 고려하여 볼 수 있다. 즉, 의료중재원의 조정 또는 중재절차를 거친 의료사건 전체와 의료소송에서 손해배상책임이 없다고 확정된 판결의 경우 사회보장의 목적으로 국가와 보건의료기관개설자의 부담금으로 재원을 마련하는 것을 생각해 볼 수 있다. 위와 같이 마련된 부담금 재원에서, 보건의료인의 손해배상책임이 인정되지 않는 경우 국가가 100%의 보상재원을 부담하고, 보건의료인의 손해배상책임이 인정되는 경우 국가와 보건의료인이 일정 분담비율을 나누어 손해배상을 지급하는 방안이 있을 것이다. 다른 방안으로는, 무과실 분만사고에 대하여 국가가 100%의 보상재원을 부담하되, 보건의료인의 과실책임이 인정된 경우는 의료사고의 피해자에게 신속한 피해구제가 원활하게 하기 위하여 강력한 책임보험이 대두되는 것이 요구된다. 또 다른 방안으로는 이미 의료분쟁조정법 제45조에 규정되어 있는 의료배상공제조합에 대하여 임의가입이 아닌 강제가입의 형태로 개정하는 등으로 활성화하는 것도 고려하여 볼 수 있다.

재원의 분담비율을 구체적으로 정하지 않고 시행령에 위임한 부분이 포괄위임 금지원칙에 위반된다고 볼 수 없다고 판단하였다. 이와 관련하여 일부 학자는 국가가 보상제도에 드는 비용을 예산의 범위 안에서 지원할 수 있고, 입법자가 국가 예산의 변화를 모두 예측할 수 없으므로 분담비율에 관하여 시행령에 위임하는 것은 어느 정도 불가피하다는 견해를 표시하였다.³⁰⁾

그러나 보건의료기관개설자는 분만 의료사고에 관하여 과실책임이 없음에도 이 사건 보상사업과 관련성이 있다는 이유만으로 특별한 부담금 납부의무를 부과받고 있고, 그 운영의 목적이 재정조달목적 부담금에 해당하므로 보건의료기관개설자들의 재산권을 침해할 소지가 있는 이상 보건의료기관개설자의 부담금 부담범위의 상한은 법률에 구체적으로 정하는 것이 필요하다. 그런데, 의료분쟁조정법 전반의 체계나 관련조항을 모두 살펴보아도 분담비율에 관하여 시행령에 규정될 내용을 예측할 단서조차 보이지 않는다. 위 결정의 다수의견은 분담비율은 국가가 지원할 수 있는 금액에 따라 달라질 것임을 예측할 수 있다고 설시하였으나, 이러한 예측이 보건의료기관개설자의 재산권의 제한 및 침해와 관련된 ‘분담비율’에 이르기까지의 예측으로 보기는 어렵다.

게다가, 법률에 분담비율의 상한에 대하여 정해 놓는다 하여도, 국가 예산의 지원과 관계없이 얼마든지 상한의 범위 내로 보상재원의 탄력적 운영이 가능하다 보인다. 오히려 현재와 같이 분담비율을 정하는 기준이나 분담비율의 상한에 관한 사항을 모두 시행령에 위임한다면, 행정권이 전적인 재량을 가지게 되어 자의적인 법률의 해석과 집행을 방지하기 어렵다는 비난에서 자유롭지 못할 것이다. 따라서 해당 법률에서 적어도 위 보상사업의 재원 중 보건의료기관개설자가 부담하여야 할 분담비율의 상한만이라도 정하는 것이 필요하다.³¹⁾

30) 범경철, “분만관련 불가항력적 의료사고 보상제도에 있어 부담금부과에 관한 연구 -헌법재판소 2018. 4. 26. 선고 2015헌가13 사건을 중심으로-”, 의료법학(제19권 2호), 2018, 156면.

31) 한편, 의료분쟁조정법 시행령 제31조(제23708호 신규제정 2012. 4. 6.)는 보건복지부장관이 보상재원의 분담비율이 적절한지를 2016년 4월 8일까지 검토하여 분담비율의 조정 또는 유지 등의 조치를 하여야 한다고 규정되었으나, 정부는 2016년 국무회의를 통해 보상재원의 분담비율을 2019년까지 3년 더 유예하기로 결정하였다(시행령 제27171호

3. 의료사고 피해자측에서 제기할 수 있는 헌법적 쟁점

가. 보상금 지급기준의 제한과 관련된 문제점

의료중재원 「불가항력 의료사고 보상 운영규정」³²⁾에 의하면, 태아 및 신생아 사망에 대한 보상은 출생체중이 2000g 이상, 재태주수(在胎週數)가 34주 이상인 경우에 가능하고, 산모 사망에 대한 보상은 재태주수가 20주 이상인 경우에 가능한 것으로 규정하여 출생체중과 재태주수를 제한하고 있다. 위 운영규정의 보상기준에는 태아 및 신생아의 폐(lung) 성숙 정도 등 독자적 생존가능성을 고려한 의학계 등의 의견이 반영된 것으로 알려져 있다.

그런데, 의료분쟁조정법 제46조제5항은 보상금의 지급기준 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 시행령으로 정하도록 규정하였고, 동법 시행령 제23조는 보상금은 3천만 원의 범위에서 뇌성마비의 정도 등을 고려하여 의료사고보상심의위원회에서 정한다고 규정하여 법률이나 시행령에서 태아 및 신생아 또는 산모의 재태주수나 출생체중의 하한 등의 기준을 전혀 규정하지 아니하였다.³³⁾ 이와 같이 그 기준을 예측할 만한 단서도 전혀 없는데도 위 운영규정

일부개정 2016. 5. 17.).

32) 의료중재원 「불가항력 의료사고 보상 운영규정」(일부개정 2020. 6. 18. 규정 제23-10호) 제37조(신생아 사망에 대한 보상) ① 출생체중이 2,000g 이상, 재태주수가 34주 이상인 신생아가 분만 또는 분만 이후 분만과 관련된 이상 징후로 인하여 사망한 경우 의료사고보상심의위원회는 심의를 거쳐 보상금을 지급할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제외한다.(1~4. 생략)

- ② 신생아 사망은 출생 후 28일 이내에 사망한 경우로 한다. 다만, 28일이 경과하여 사망한 경우에도 그 사망 원인이 분만 행위와 직접적으로 관련되었다고 보상심의위원회에서 인정하는 경우에는 심의를 거쳐 보상금을 지급할 수 있다.(③, ④ 생략)
- ⑤ 보상금은 영 제23조에 따라 3천만원의 범위에서 보상심의위원회에서 정한다.

제37조의2(태아 사망에 대한 보상) ① 사산체중이 2,000g 이상, 재태주수가 34주 이상인 태아가 분만 과정에서 사망한 경우 보상심의위원회는 심의를 거쳐 보상금을 지급할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제외한다.(1~3. 생략)(③ 생략) ④ 보상금은 영 제23조에 따라 3천만원의 범위에서 보상심의위원회에서 정한다.

제38조(산모 사망에 대한 보상) ① 재태주수가 20주 이상 경과한 산모가 분만 또는 분만 이후 분만과 관련된 이상 징후로 인하여 사망한 경우 보상심의위원회는 심의를 거쳐 보상금을 지급할 수 있다. 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제외한다. <개정 2015. 9. 3.>(1~4. 생략)(② 생략)

- ③ 보상금은 영 제23조에 따라 3천만원의 범위에서 보상심의위원회에서 정한다.

에서는 재태주수와 출생체중을 일정 수준 이상으로 제한하고, 그 기준에 미달한 의료사고 피해자측의 보상 기회를 박탈하고 있는바, 결국 위 법률이나 시행령의 각 해당 조항은 포괄위임금지원칙의 위반에 해당할 여지가 있다.

더욱이 보상의 범위와 관련하여서도 산모, 태아 및 신생아의 사망과 신생아의 뇌성마비 등 각 유형에 따른 보상액의 기준 또한 법률이나 시행령, 심지어 운영규정을 살펴보아도 전혀 예측할 수 없는바, 이러한 부분 또한 입법적 보완이 이루어져야 할 것이다.

나. 의료중재원 조정·중재절차가 선행되어야 하는 문제점

의료분쟁조정법은 2016년도 개정(일명 ‘신해철법’)으로 인하여, 피해자에게 사망·중상해의 악결과가 발생한 경우 피신청인의 조정참여의사 유무와 관계없이 조정절차가 자동으로 개시되어 기존의 보상사업이 가지는 일부 문제점이 해결되었다.³⁴⁾ 그러나 불가항력 의료사고 보상사업에 따른 보상절차는 ① 감정절차를 통해 무과실 취지의 감정서 제출, ② 의료분쟁조정위원장의 보상의 대상이 될 것이라는 판단, ③ 의료사고보상심의위원회의 심의 절차가 요구된다. 따라서 우선 피해자측에서 의료진의 과실이 있음을 전제로 한 손해배상 책임을 주장하여 의료중재원에 조정·중재신청을 하거나, 의료진 측에서 과실이 없음을 전제로 채무부존재 확인을 구하는 조정·중재신청을 하여야 하고, 반면에, 민사소송의 절차로서 의료진에게 손해배상책임이 없다고 확인된 법원의 확정판결이 있더라도 위 보상절차는 진행될 수 없다.

이와 같이 불가항력적 분만사고에 대한 보상을 받기 위해서는 반드시 의료중재원 조정·중재절차가 선행되어야 한다. 이는 불가항력적 분만사고에 있어 의료분쟁이 발생하면 조정이나 중재절차에 포섭하여 보건의료인의 안정적인

33) 「모자보건법 시행령」 제15조제1항에서는 인공임신중절수술은 임신 24주일 이내인 사람만 할 수 있다고 임신주수를 명확하게 규정하고 있음을 참고할 필요가 있다.

34) 동법 개정 전에는 의료사고로 인하여 피해자에게 사망 또는 중상해의 악결과가 발생한 경우에도, 피신청인이 조정참여를 하지 않으면, 조정절차가 개시되지 못하고 각하되었다.

진료환경을 조성하겠다는 동법의 입법취지와 관련있는 것으로 보인다. 또한, 피해자 측면에서 고려하더라도, 소송에서의 증명의 난이도, 소송기간 등을 고려할 때 충분한 손해배상이 이루어지지 않을 가능성을 무시할 수 없고, 피해자가 보상제도를 이용함으로써 추가적인 후속분쟁을 신속히 종결할 수 있다는 견해도 있다.³⁵⁾

그러나 만약 피해자가 의료사고보상심의위원회의 보상금 지급결정으로 보상금을 지급받더라도, 지급결정 사실을 통보받은 때에는 중단된 조정절차가 재개된다.³⁶⁾ 조정절차가 재개된 이후 당사자의 의사에 따라 해당 조정사건은 ① 피신청인의 금전지급을 조건으로 조정합의, ② 금전지급 없이 조정합의, ③ 조정하지 아니하는 결정, ④ 취하 등 다양한 형태로 종결될 수 있다. 그런데, 이론상으로는 재판상 화해와 동일한 효력을 가지는 ‘조정합의’의 경우를 제외하고서는 피해자의 민사소송 제기가 가능하다. 이는 위 보상금을 신청하고 지급받는 경우에 손해배상청구권을 포기하는 것으로 간주하는 규정이 없고, 결국 소송물에 기판력이 발생하기 위해서는 의료분쟁조정위원회의 조정절차에서 확정판결과 동일한 효력을 가지는 조정합의, 성립된 조정결정으로 사건이 종결되어야 하기 때문이다. 즉, 의료사고보상심의위원회의 보상금 지급결정 자체만으로는 기판력이 발생하지 않는다.³⁷⁾ 그렇다면, 의료중재원 조정절차가 선행하는 경우와 선행하지 않는 경우를 굳이 구분할 실익이 있는지 의문이다.

더욱이 위 보상금이 사회보장적인 측면을 가지고 있음을 고려하면, 손해배상을 받지 못하는 피해자에 대하여 의료중재원에 조정신청을 한 피해자와 민사소송을 제기한 피해자를 차별할 합리적 근거를 찾지 못하는 문제가 발생하여 평등의 원칙을 위반하였다고 볼 여지가 있다. 더욱이, 피해자측에서는 분만

35) 범경철, 앞의 논문, 158면.

36) 「의료분쟁조정위원회 운영규정」 제37조의3, “조정부의 장은 보상심의위원회로부터 보상청구가 취하 또는 각하된 사실, 보상금을 지급하기로 결정된 사실 또는 보상금을 지급하지 않기로 결정된 사실을 통보받은 때에는 중단된 조정절차를 재개하여야 한다.”

37) 물론, 신청인이 불가항력 의료사고를 전제로 직접 의료사고보상심의위원회에 보상을 청구하였다는 점 및 의료사고 보상심의위원회에서 보상금 지급결정이 이루어진 점은 추후 민사소송에서 피해자에게 불리하게 작용할 수 있을 것이다.

사고 발생 후 위 사업의 보상금 지급 여부를 염두에 둔다면 곧바로 민사소송을 제기할 수 없게 되는 상황에 직면하게 되는바, 이는 결국 소송 제기 전에 조정 절차를 반드시 거치게 하는 것이 되어(이른바 실질상 ‘조정전치주의’) 「헌법」 제27조제1항 및 제3항에서 보장하고 있는 재판청구권과 신속한 재판을 받을 권리를 실질적으로 침해하는 것이라고 볼 여지도 있다.

다. 무과실 취지의 감정서가 제출되어야 하는 문제점

(1) 불가항력의 개념

의료분쟁조정법 제46조제1항은 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 ‘불가항력적’으로 발생.....한 분만(分娩)에 따른 의료사고로 인한 피해를 보상.....하기 위해 불가항력 의료사고 보상사업을 시행한다고 규정하고 있다.

불가항력은 ① 단순히 무과실의 예시로 사용되는 경우, ② 영미법상의 ‘Act of God’에 해당하는 천재지변을 의미하는 경우, ③ 천재지변뿐만 아니라 전쟁 등과 같은 인위적인 불가항력도 포함되는 경우로 크게 세 가지의 다른 의미로 사용된다고 볼 수 있다.³⁸⁾³⁹⁾

위 조항은 ‘보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음’에도 불구하고 불가항력적으로 발생한 분만에 따른 의료사고를 요건으로 정하고, 동법 시행령 제24조제1항은 보상금을 지급받기 위해서 ‘무과실 취지의 감정서’가 제출될 것을 요구하고 있다. 이에 대한 법문의 전체적인 취지를 고려하면, 동법에서 ‘불가항력’을 무과실의 예시로 사용한 것인지, 무과실 분만사고 중 불가항력의 요건을 요구하는 것인지 정확한 의미를 알기 어렵다. 그러나 분명한 것은 법문의 해석

38) 윤용석, “불가항력에 관한 일고찰”, 재산법연구(제33권 1호), 2016, 158면.

39) 윤용석, 앞의 논문, 142면에서 ‘불가항력’의 개념은 로마법의 vis maior, 독일법의 höhere Gewalt, 프랑스법의 force majeure, 영미법의 Act of god 등 각 나라마다 독자적으로 발전되어 왔음에도 불구하고, 우리나라에서는 이러한 개념을 모두 포함하여 ‘불가항력’의 하나의 용어로 사용되고 있다.

상 감정서가 과실 취지로 작성되었다면 보상대상에 포함되지 않는다는 것이다.

(2) ‘무과실 취지의 감정서’ 요건을 요구할 경우의 문제점

앞서 살펴보았듯이, 의료과실에 따른 손해배상책임이 인정되기 위해서는 의료과실이 있고 환자에게 악결과가 발생하여야 하며, 의료과실과 악결과 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다. 동법 제46조 규정에 따르면, ‘의료과실은 인정되나 악결과와의 인과관계가 인정되지 않는 산부인과 분만사고’의 경우, 결과적으로 손해배상책임이 인정되지 않음에도 불구하고, 보상대상에 포함되지 않는 불가항력 의료사고 보상사업의 회색지대가 발생하게 된다.

이와 같이 ‘의료과실은 인정되나 악결과와의 인과관계가 인정되지 않는 산부인과 분만사고’의 경우, ‘무과실 취지의 감정서가 작성된 경우’와 마찬가지로 손해배상책임이 없다는 결과는 동일함에도 불구하고 위 사업의 보상대상에서 제외되는 차별이 생기는데, ‘과실 취지의 감정서’가 제출된 분만사고를 ‘무과실 취지의 감정서’가 제출된 분만사고와 달리, 오히려 산모측에게 불리하게 차별하여 취급하는 것을 정당화할 만한 합리적인 이유 역시 찾아보기 어렵다. 더욱이 위 법조에서 규정한 ‘불가항력’이 명확하게 어떠한 의미인지 알기 어려우나, 민사상 손해배상책임이 인정되지 않는 보건의료인의 의료과실에 따른 행위가 있음에도 산모나 태아, 신생아에게 발생한 악결과에 영향을 미치지 않은 것으로—즉, 의료과실과 악결과 사이에 인과관계가 없는 것으로—인정되어 민사상 손해배상책임이 성립되지 않는 분만에 따른 의료사고를 불가항력적이라 보는 것이 ‘불가항력’을 무과실의 예시로 보는 것보다 오히려 타당한 해석이라 생각된다.⁴⁰⁾⁴¹⁾ 이러한 해석에 따르면, 의료진의 과실이 인정되는 분만에

40) 예를 들어 제왕절개수술을 받은 산모가 사망한 사건에서, 의료진의 술기의 과실 또는 수술 전, 후 경과관찰상 과실이 인정된다고 하더라도, 부검결과 산모의 사인이 양수색전증의 불가항력적 사유라고 밝혀졌다면, 이는 의료진의 과실과 산모의 양수색전증이라는 불가항력적 요소가 결합한 것이라고 볼 수 있는데, 이러한 경우 산모의 ‘사망’이라는 악결과에 있어 의료과실과 인과관계가 인정되지 아니하여 손해배상책임은 부정될 여지가 있다.

41) 황승연, “의료분쟁조정제도 운영에 따른 문제점 및 개선방안”, 의료법학(제14권 1호), 2013, 110면에서 불가항력은 외부로부터 오는 사실로서 거래상 보통 요구되는 정도의

다른 의료사고의 피해자와 의료진의 과실이 인정되지 않는 무과실의 분만에 따른 의료사고의 피해자를 보상급 지급대상에 있어 차별할 합리적인 근거를 찾을 수 없다. 따라서 동법 동조의 ‘무과실 취지의 감정서가 제출되고’의 부분은 평등의 원칙을 규정한 헌법 제11조제1항에 위반될 소지가 있다.

이는 불가항력 의료사고에 대한 위 법률 규정이 손해배상책임의 법리를 고려하지 않았다는 것과 더불어, 기본적으로 ‘과실’ 판단의 주체는 감정인이 아니라 감정결과를 참고로 하여 규범적 판단⁴²⁾을 하는 법조인이라는 점을 간과한 결과로 보인다. 따라서, 동법 제46조제1항 중 ‘보건의료인의 과실이 인정되지 않는다는 취지의 감정서가 제출되고’의 내용은 삭제하는 것이 바람직하다.⁴³⁾⁴⁴⁾ 더불어, 추후 의료분쟁조정법 개정안에서 ‘불가항력’의 개념을 구체화하여 적시할 필요성이 있다. ⁴⁵⁾

V. 결어

첫째, 불가항력 의료사고 보상사업에 대한 위헌성의 문제 제기는 보건의료기관개설자가 보상재원의 일부를 분담함으로써 촉발된 것임을 고려할 때, 보건의료기관개설자의 비용분담 규정을 삭제하고 국가가 비용전부를 부담하는

주의나 예방방법을 강구하더라도 손해의 발생을 방지할 수 없음을 의미한다.

- 42) 대법원 2005. 10. 28 선고 2004다13045 판결 “의사의 주의의무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 삼되 그 의료수준은 통상의 의사에게 의료행위 당시 일반적으로 알려져 있고 또 시인되고 있는 이른바 의학상식을 뜻하므로 진료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여 규범적인 수준으로 파악되어야 하는 것이다.”
- 43) 한편, 의료분쟁조정법 제29조제3항 감정서 관련 조항에 의하면, “감정서에는 사실조사 내용 및 결과, 과실 및 인과관계 유무, 후유장애의 정도 등 대통령령으로 정하는 사항”을 기재하도록 규정하고 있는바, 이는 감정위원으로 하여금 규범적 판단 내용인 ‘과실’부분을 기재하도록 하는 것으로서 이 또한 향후 개정이 요구된다.
- 44) 또한, 이와 같은 경우 논리적 모순을 방지하기 위해 무과실 취지와 동일한 범주의 의미에 속하는 의료분쟁조정법 제46조제1항의 ‘보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도’의 삭제도 요구된다.
- 45) 이에 대한 방안으로 법률이나 시행령에서 불가항력의 예시를 열거하는 방안이 있을 것이다.

방법을 고려할 수 있을 것이다. 이 제도의 본질이 사회보상적 성격을 갖는 사회보장제도의 일종이라면, 논리적으로는 국가가 보상재원의 전부를 부담하는 것이 타당하다. 다만, 이와 더불어 의료과실 있는 분만사고가 무과실 분만사고로 둔갑하는 경우가 만연하는 도덕적 해이가 발생하지 않도록 의료사고의 발생원인을 분석하고, 재발방지 조치에 대한 의료기관의 노력을 강화하기 위한 제도적 장치가 함께 필요하다.

둘째, 불가항력적 의료사고로 인한 손실 일부를 보건의료기관이 부담하게 함은 과실책임원칙의 예외에 해당한다는 점을 고려한다면, 법률에서 적어도 위 보상사업의 재원 중 보건의료기관개설자가 부담하여야 할 분담비율의 상한을 정하여 놓는 것이 포괄위임금지원칙의 취지에 부합하는 입법이라 생각한다.

셋째, 의료사고보상심의위원회의 보상금 지급기준과 관련하여 피해자측에서 납득할 수 있을 만큼 의료분쟁조정법 시행령에서 재태주수, 출생체중 등의 적용기준을 규정하고, 이에 대한 세부기준을 의료사고보상심의위원회에서 정함이 타당하다.

또한, 위 보상금 지급절차에 있어 반드시 의료중재원 조정·중재절차가 선행되어야 하는 현행의 규정을 개선하고, 산부인과 분만사고와 관련된 법원의 확정판결이 있는 경우에도 보상금 지급이 가능하도록 정비할 필요성이 있다.

마지막으로 불가항력 의료사고 보상사업에서 보상의 회색지대를 방지하기 위해서는 물론이고, ‘과실’ 판단의 주체는 감정인이 아니라 감정결과를 참고로 하여 규범적 판단을 하는 법조인이라는 점을 고려할 때 동법 시행령 제24조제1항 중 ‘보건의료인의 과실이 인정되지 않는다는 취지의 감정서가 제출되고’의 요건은 삭제하는 것이 바람직하고, 더불어 추후 의료분쟁조정법 개정안에서 ‘불가항력’의 개념을 구체화하여 적시할 필요성이 있다.

[참 고 문 헌]

- 성낙인, 『헌법학(제19판)』, 법문사, 2019.
- 김선중, 『의료사고 손해배상소송』, 육법사, 2012.
- 권순현, “특별부담금의 헌법적 정당화요건에 대한 소고-헌법재판소의 결정을 중심으로”, 『홍익법학』 제13권 4호, 2012.
- 김봉철, “공법적 시각에서 본 의료분쟁조정법”, 『토지공법연구』 제57집, 2012.
- 박지용, “의료분쟁조정법상 의료사고 보상사업의 법정책 방향에 대한 소고-보상요건, 절차 및 재원을 중심으로-”, 『법학논총』 제30집, 2013.
- 박현수·오수영·김암, “의료분쟁조정법상 불가항력 의료사고 보상제도의 문제점과 개선방향”, 『대한주산회지』 제24권 2호, 2013.
- 범경철, “분만관련 불가항력적 의료사고 보상제도에 있어 부담금부과에 관한 연구- 헌법재판소 2018. 4. 26. 선고 2015헌가13 사건을 중심으로 -”, 『의료법학』 제19권 2호, 2018.
- 백경희, “신생아 병원감염에 관한 의료과실의 판단과 무과실 보상에 관한 고찰”, 『부산대학교 법학연구』 제59권 2호, 2018.
- 손상식, “부담금의 정당성 심사에 관한 헌법재판소 결정례의 체계적 검토”, 『헌법학연구』 제19권 4호, 2013.
- 송시강 “공법상 부담금에 관한 연구- 재원조달책임에 있어서 평등원칙-”, 『행정법연구』 제57호, 2019.
- 안법영·백경희, “의료사고 보상사업상 보상청구권의 법적 의미에 관한 일별- 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제46조에 관하여-”, 『한국의료법학회지』 제19권 2호, 2011.
- 연세대학교 의료법윤리학연구원, 『산부인과 의료분쟁 현황조사 및 제도개선 방안연구』, 2010.
- 오수영·권자영·신정호, 김암, “의료분쟁조정법 중 산과 무과실보상제도가 산부인과 전문의의 향후 진로에 미치는 영향”, 『대한산부인과학회지』 제55권 7호, 2012.
- 윤용석, “불가항력에 관한 일고찰”, 『재산법연구』 제33권 1호, 2016.
- 전광석, “의료분쟁조정법상 의료사고보상사업의 헌법적 쟁점”, 『의료법학』 제13

권 1호, 2012.

한국보건사회연구원, 『불가항력의료사고 보상사업의 효율적 재원운영에 관한 연구』, 2015.

한국의료분쟁조정중재원, 『2019년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보』, 2020.

표희진, 「불가항력 의료사고 보상체계에 대한 비교제도론적 연구 - 한국, 미국, 일본, 뉴질랜드, 스웨덴을 중심으로 -」, 석사학위논문, 연세대학교대학원, 2016.

황승연, “의료분쟁조정제도 운영에 따른 문제점 및 개선방안”, 『의료법학』 제14권 1호, 2013.

[국문초록]

불가항력 의료사고 보상사업에 대한 헌법적 검토

전현정(한국의료분쟁조정중재원 조정감정2팀장, 변호사)

불가항력 의료사고 보상사업의 근거 법률인 현행 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」 제46조제1항에서는, 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 불가항력적으로 발생한 ‘분만에 따른 의료사고’를 사업의 대상으로 정하고 있다.

또한, 동법 시행령에서 보건의료기관개설자 중 분만실적이 있는 자가 보상재원의 30%를 부담하게 규정하고 있는바, 이에 대하여 헌법재판소에서는 2015헌가13 결정을 통해 의료분쟁조정법에서 위 사업의 분담금 납부의무자의 범위와 보상재원의 분담비율을 시행령에 위임하였다고 하여 헌법에 위반되지 않는다고 결정한 바 있다.

그러나 이는 의료진으로 하여금 의료과실이 없는 분만사고에 대하여 금전적으로 보상하게 하는 것으로 과실책임주의를 배제한 것인바, 이 제도의 본질이 사회보상적 성격을 갖는 사회보장제도의 일종이라면, 보건의료개설자의 비용분담 규정을 삭제하고 국가가 비용 전부를 부담하는 방법을 고려할 수 있을 것이다. 다만, 이와 더불어 의료사고 원인분석 및 재발방지 조치 등 의료기관의 노력을 강화하기 위한 제도적 장치를 함께 검토할 필요가 있다. 더불어, 의료분쟁조정법상 보건의료개설자가 부담하여야 할 보상재원의 분담비율의 상한을 정하는 것이 포괄위임금지원칙의 취지에 부합할 것이다.

한편, 의료사고 보상심의위원회의 분담금 지급기준과 관련하여, 시행령에서 보상의 기준이 되는 재태주수, 출생체중 등을 적시하고, 그 세부기준을 의료사고 보상심의위원회에서 정함이 타당하다.

마지막으로 불가항력 의료사고 보상사업에서 보상의 회색지대를 방지하기 위함은 물론, 의료‘과실’이 규범적 판단임을 고려할 때 위 동법 제48조 제1항의 규정에서 ‘보건의료인의 과실이 인정되지 않는다는 취지의 감정서가 제출되고’의 요건은 삭제하는 것이 바람직하며, 반드시 의료중재원 조정·중재절차가 선행되어야 하는 현행의 규정을 개선할 필요가 있을 것이다.

주제어 : 의료분쟁조정법, 산부인과 분만사고, 불가항력 의료사고 보상사업, 분담금, 의료과실

Constitutional Issue Review of Compensation for Inevitable Medical Accidents During Delivery

JUN HYUN JUNG

*Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency,
Mediation · Appraisal Team Leader, Attorney at Law*

=ABSTRACT=

In principle, even if serious consequences such as death or serious injury of a patient occur as a result of a medical accident, if the medical malpractice of a health care worker is not recognized, the health care worker is not held liable for said consequences. However, with the opening of the Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency on April 7, 2012, a system was established to compensate health care personnel for their medical malpractices only in the case of “injuries caused by medical accidents in the course of childbirth” (hereinafter referred to as “program for compensation of medical accidents”).

Article 46 paragraph 1 of the current Medical Dispute Mediation Act, which is the basis of the Force Majeure Medical Accident Compensation System, stipulates that “medical accidents under delivery” claims are to be determined by the Medical Accident Compensation Review Committee are subject to the compensation project. And the details of the compensation, ratio of sharing financial resources for compensation, scope of compensation, and the guidelines and procedure for the payment of compensations are prescribed by Presidential Decree. In other words, the Presidential Decree requires the state to pay 70 percent of the compensation funds, and 30 percent of the above funds among health care providers. The Constitutional Court has decided on the 2015Hun-Ga13 that the scope of the health care institution's founders and the share of the compensation funds cannot be directly determined by the law, and that the portion delegated by the Presidential decree does not violate the Principle of Legal Protection nor Comprehensive Nondelegation

Doctrine.

However, this can be seen as an exclusion of accountability for force-induced delivery accidents even if there is no negligence of the medical staff. If the nature of the system is a type of social security system with a social compensatory nature, it could consider eliminating the health care innovator's cost-sharing provisions, leaving the full cost to the state. However, it is also necessary to review institutional protocols that strengthen the efforts of medical institutions in areas such as analysis of the causes of medical accidents and measures to prevent their recurrence.

In addition, I think that the conclusion of the Act is in line with the purpose of the Comprehensive Wage Support Regulations that at minimum the law sets an upper limit of the compensation funds that are to be paid by health and medical institutions.

Moreover, it is reasonable for the Medical Accident Compensation Review Committee to specify gestational age and weight of births, which are the criteria for compensation, under the Enforcement Decree of the Medical Dispute Mediation Act, in relation to the criteria for payment of contributions by the Medical Accident Compensation Review Committee, and to set the detailed criteria.

Keyword : Medical Dispute Mediation Act, Obstetrics and Gynecology Accidents, Force Majeure Medical Accident Compensation System, Contribution, Medical malpractice
