

## 醫療紛爭解決의 合理的 方案

申 鉉 昊\*

I. 序 論	4. 水平的 平等關係로의 變化
II. 우리나라 醫療紛爭의 現況	5. 報償制度의 缺如
1. 醫療事故의 診療科目別 類型別 統計	6. 紛爭調停制度의 不在
2. 醫療紛爭處理類型	IV. 醫療紛爭解決의 合理的 方案
3. 法院의 民事訴訟統計	1. 相互信賴와 理解의 法文化 形成
III. 醫療紛爭의 增加原因	2. 醫師賠償責任保險의 活性化와 紛爭費用의 社會的 負擔制度의 導入
1. 意思疏通의 障礙	3. 裁判 以外의 多様な 紛爭解決制 度 導入·活用
2. 大型化·專門化로 因한 人間關係 喪失	4. 裁判上 紛爭解決方案
3. 醫療에  대한 理解不足	V. 結 論

### I. 序 論

醫療紛爭은 우리나라는 물론全世界的으로도 每年 增加하고 있다. 그럼에도 어느 나라든 醫療紛爭의 發生을 完全히 막지 못하고 있고, 아직 確實한 解決方法을 찾지 못하고 있는 것이 現實이다.

아직 우리나라에서 年間 얼마나 많은 醫療紛爭이 發生하는지에 대한 統計가 公式的으로 發表된 바 없으나, 法院에 提訴되는 醫療訴訟 新件을 살펴보면 1989年 69件, 1994年 208件, 1998年 542件, 2002年 671件 等 每年 약30%가량 增加하는 趨勢에 비추어 間接的으로 그 規模와 增加趨勢를 알 수 있다.” 美國에서 1970年을 基準으로 全國的인 調查 結果 處置 39,500回

\*辯護士

1) 大法院, 司法年鑑 1990~2003年, 圖表2 참고

當 1件의 醫療紛爭이 發生하고, 醫療紛爭 10件當 1件이 訴訟으로 提起되었다는 調查報告<sup>2)</sup>에 의하면 우리나라에서 年間 7,000~15,000餘件 가량의 醫療紛爭이 發生하는 것으로 推定된다.<sup>3)</sup>

醫療訴訟은 立證상의 어려움으로 인하여 終了時까지 相當한 時間이 걸려 事件當事者는 물론 法院에게도 적지 않은 負擔을 주고 있다. 따라서 多樣하고 合理的인 醫療紛爭解決方法을 통하여 時間的, 經濟的 損失을 줄이도록 하여야 할 必要가 있다.

우리나라에서는 그동안 醫療法, 消費者保護法 등을 통하여 醫療紛爭을 訴訟外的으로 解決하려고 努力하고 있고, 大法院도 從來 訴訟爲主의 裁判 進行節次의 問題點을 認識하고 2001. 3. 1.부터 '새로운 民事事件 管理모델'을 適用하여 事件解決에 劃期的인 轉機를 마련하였다.<sup>4)</sup>

여기서는 우리나라의 醫療紛爭解決制度를 中心으로 살피기로 한다.

## II. 우리나라 醫療紛爭의 現況

### 1. 醫療事故의 診療科目別 類型別 統計

#### (1) 開院醫 統計

大韓醫師協會 控除會의 1981. 11. 1.~1995. 10. 31.까지 사이에 接受된 各 專門科目別 統計를 보면 産婦人科 31.0%, 一般醫 28.0%, 一般外科 13.0%, 整形外科 7.0%, 內科 6.7% 등의 順序로 發生하고 있다. 訴訟에서도 1990~1995年사이 宣告된 128件의 下級審判決을 살피면 産婦人科 37件 (29%), 整形外科 16件, 外科 13件, 內科 10件 등으로 産婦人科가 가장 많

2) Medical Malpractice : Report of the Secretary's commission on Medical Malpractice, January 16, 1973, Department of Health Education and Welfare, Washington, D.C.

3) 司法年鑑에 따르면 2002年 671件의 醫療訴訟이 새로 提訴되고, 國民健康保險公團에서 發表한 2002年의 年間 診療件數는 603,925,928件이다.

4) 朴炳大, 裁判構造改革의 理論과 展開過程, 裁判資料 第96輯, 法院圖書館, 2002年, 13面. 이 制度는 大韓民國이 建國된 이래 56年間 實施되었던 既存의 裁判方式을 部分的으로 變更하거나 一部節次의 微細調整을 꾀한 것이 아니라 根源的인 再設計를 통하여 民事 裁判節次와 方式의 基本틀을 바꾼 것으로서, 앞으로 많은 발전이 기대된다.

이 提訴되고 있다.<sup>5)</sup>

類型別로는 手術 21.2%, 注射 19.2%, 治療處置 17.9%, 分娩 13.2%, 中絶術 10.3%, 帝王切開術 7.2%, 麻酔 2.5% 등으로 産婦人科에서의 分娩, 帝王切開 및 中絶術과 關聯된 醫療紛爭이 30% 以上을 차지하고 있다.<sup>6)</sup>

### (2) 韓國消費者保護院 統計

韓國消費者保護院은 消費者保護法 改正으로 1999. 4. 6.부터 醫療紛爭調停業務를 始作하였는데 1999年 271件, 2000年 450件이 接受되었다. 2000年의 診療科目別 接受件數는 內科 68件(15.1%), 産婦人科 65件(14.4%), 整形外科 54件(12.0%) 등의 順序로 나타났다. 過失責任 類型別로는 醫療技術的 注意義務違反이 253件(56.2%), 說明義務違反이 55件(12.2%), 過剩不當診療가 28件(6.2%)을 차지하였다. 賠償 및 還給 等 223件的 處理된 金額은 약 11億 원으로 件當 平均處理金額은 526萬 원('99年度 259萬 원)으로서, 醫院이 177件(39.3%), 大學病院 108件(24.0%), 綜合病院 73件(16.2%) 등의 順이다.

### (3) Y大學病院 統計

Y大學病院에서 1989~1998년까지 10年間 發生된 205件的 醫療紛爭事件을 보면, 診療科別로는 內科(29件), 神經外科(26件), 産婦人科(23件), 小兒科(16件), 一般外科(14件), 整形外科(14件) 등의 順으로, 醫師數로 나눈 1人當 件數는 胸部外科(1.67件), 神經外科(1.53件), 成形外科(1.44件), 應急醫學科(1.25件), 産婦人科(1.15件), 小兒科(0.59件), 內科(0.57件), 一般外科(0.54件) 등의 順으로 많이 發生하고 있다. 診療科別 平均支出費用(件當費用 : 1인당費用)은 神經外科(6,950萬 원 : 10,629萬 원), 胸部外科(4,292萬 원 : 7,153萬 원), 成形外科(4,541萬 원 : 6,559萬 원), 麻酔科(10,619萬 원 : 4,551萬 원), 齒科(5,888萬 원 : 707萬 원), 精神科(3,278萬 원 : 820萬 원), 眼科(2,844萬 원 : 406萬 원)로서 件當 平均 4,812萬 원으로 調査되었다.<sup>7)</sup>

5) 閔惠榮, 醫療紛爭訴訟結果에 影響을 미치는 要因에 관한 研究, 延世大 保健學科 博士學位 論文, 1996. 27面

6) 楊成姬, 醫療紛爭의 解決費用에 關聯된 要因-大韓醫師協會 控除會 資料를 中心으로, 延世大 保健大學院 碩士論文, 1997. 16面

7) 李商交, 前掲論文, 46面

平均提訴件數를 살피면 Y大學病院은 醫師 100名當 1.4件 정도 提訴되고 있어 美國 13件, 英國 10.5件보다는 아직 적은 것으로 나타났다.<sup>8)</sup>

#### (4) 齒科係 統計

1997年 延世大學校 口腔內科學教室에서 서울市 齒科醫師會所屬 開院醫를 相對로 調査한 바에 따르면 齒周·保存治療關聯事故 1,449件(32.43%), 拔齒關聯事故 704件(15.76%), 補綴·矯正治療關聯事故 684件(15.31%)이 發生하였고, 調査對象 齒科醫師 47.9%가 診療와 關聯하여 異議提起를 받은 것으로 밝혀졌다.<sup>9)</sup>

醫療被害者團體인 醫療事故家族聯合會의 齒科相談資料를 보면 1993年 7件(2.3%), 1994年 6件(1.3%), 1995年 9件(2.6%),<sup>10)</sup> 2000. 4. 10.~2002. 12. 31. 108件(7.25%)<sup>11)</sup>으로 件數 뿐 아니라 全體 醫療事故에 대한 齒科紛爭比率도 늘어나고 있다.

## 2. 醫療紛爭處理類型

우리나라의 醫療紛爭이 다음 圖表 1에서처럼 大部分 當事者간의 和解로 終結하는 現象은 다른 나라와 비슷하다.<sup>12)</sup> 美國은 紛爭이 提起된 事件 중 10% 程度만이 提訴되고 있고,<sup>13)</sup> 日本은 全體 醫療紛爭 중 66%가 私的 和解(示談)로 終了하고 있다.<sup>14)</sup>

8) Fenn(1994)의 研究를 보면, 1991年을 基準으로 醫師 1人當 美國에서는 0.130件的, 英國에서는 0.105件的 醫療訴訟이 發生하였다고 한다.

9) 黃忠柱, 齒科醫療事故와 紛爭의 豫防 및 對策, 醫齒學社, 2000. 94面

10) Medco-Legal Forum, 醫療와 醫療紛爭, 예진, 1998. 15面

11) 權宗鉉, 15年 醫療事故에 숨은 이야기, 東林社, 2003. 27面

12) 中國도 2002年 醫療事故處理에 關한 條例를 發表하여 醫療事故發生時 患者의 狀態에 따라 4等級(1級은 患者가 死亡했거나 重度의 障礙가 發生한 境遇, 2級은 中度障礙나 器官組織損傷으로 重한 機能障礙가 發生한 境遇, 3級은 輕度障礙나 器官組織損傷으로 一般機能障礙가 發生한 境遇, 4級은 身體에 鮮명한 傷處가 남은 境遇)으로 區分하여 處理하고 있고, 訴訟보다는 雙方協商으로 解決하는 傾向이라고 한다(安宗男, 니하오 차이 나 中國醫療市場의 現在와 未來 17, 病院新聞 2004. 3. 29.字 28面 參照),

13) Medical Malpractice : Report of the Secretary's commission on Medical Malpractice, January 16, 1973, Department of Health Education and Welfare, Washington, D.C.

14) 醫療事故의 法的處理とその基礎理論에 關する報告書, 日本醫師會雜誌 第68卷 2號 183頁

그러나 우리나라에서는 和解되는 過程이 一部이기는 하지만 醫師에 대한 暴行, 脅迫, 醫療機關에 대한 籠城, 示威 등의 社會的 逸脫行爲 등으로 이루어지는 部分이 있어 適切한 解決策 마련이 切實하다.

〈圖表 1〉 醫療紛爭의 類型別 現況件<sup>15)</sup>

年度 區分	醫療紛爭類型				
	和解	民事訴訟	行政處分	刑事訴訟	合計
1982	111	4	0	80	195
1983	96	4	2	32	134
1984	209	9	7	72	297
1985	240	19	11	77	341
1986	229	5	9	63	306
合計	885件(69.5%)	35件(2.7%)	29件(2.7%)	324件(25.2%)	1,273件(100%)

또한 우리나라에서의 醫療紛爭解決의 特徵은 民事節次보다는 搜查機關에 依支하려는 傾向이 강하여 刑事告訴하는 比率이 民事訴訟을 提起하는 比率보다 약 10배나 된다는 점이다. 여러 理由가 있지만 그 중 하나가 '醫師를 相對로 싸우는 것은 鷄卵으로 바위치기다' 라는 敗北意識이 강해, '이기지도 못할 民事訴訟을 택하느니 돈이 들지 않고, 相對的으로 醫師에게 壓迫을 가하기 쉬운 告訴' 부터 한다는 점이다.

### 3. 法院의 民事訴訟統計<sup>16)</sup>

우리나라에서는 1989. 9. 1.부터 醫療事故 損害賠償請求事件은 損害賠償(醫)로 接受받아 配當하고 있다.<sup>17)</sup> 新件으로 每年 接受되는 狀況은 다음 圖表 2와 같이 每年 늘어나고 있고, 各級法院은 醫療訴訟專擔裁判部를 指定하여 專門的인 裁判運營을 하고 있다.

15) 韓國生産性本部 統計分析資料

16) 司法年鑑 1990年~2003年

17) 醫療訴訟은 先進國型 3大 訴訟中 하나로 分類된다. 先進國型 訴訟이란 所得이 1萬弗以上の 先進國이 되면서 增加하는 訴訟으로서 環境(公害)訴訟, 特許訴訟, 醫療訴訟 등이 이에 該當된다. 우리나라도 서울올림픽 開催 以後 所得 1萬弗 時代를 맞아, 社會全體 시스템이 先進國型으로 바뀌면서 先進外國과 마찬가지로 醫療訴訟이 急擊히 늘고 있어, 1989년부터 醫療事件에 대하여 獨立된 事件番號를 附與하고 있다.

〈圖表 2〉民事 1審 本案事件 統計

年度	今年 接受	處 理											抗訴	未濟
		合計	却下 命令	判 決				取下	調停	和解	認諾	其他		
				原告 勝	原告 一部勝	原告 敗	却下							
1989	69	42	-	11	20	2	1	4	-	2	-	2	8	27
1990	84	68	-	21	22	3	2	12	-	7	-	1	4	43
1991	128	88	2	18	40	14	-	12	-	1	-	1	12	83
1992	75	81	1	8	37	12	-	16	-	4	-	3	15	77
1993	179	137	-	27	59	12	-	28	-	8	-	3	9	119
1994	208	163	-	36	41	38	-	26	-	10	-	12	22	164
1995	179	115	2	13	35	32	2	19	6	3	-	3	25	228
1996	290	229	6	36	54	34	1	40	36	10	2	10	51	289
1997	399	303	3	36	75	67	3	57	31	13	-	18	73	385
1998	542	475	4	84	123	98	3	70	59	16	1	17	74	452
1999	508	396	2	29	112	70	4	50	82	11	-	35	104	564
2000	519	361	3	29	106	86	-	47	62	8	-	20	115	722
2001	666	585	16	35	143	80	5	58	182	5	-	61	150	803
2002	671	492	2	10	109	103	6	62	137	11	1	51	167	982
累計	4,520	3,535	38	370	925	702	27	501	595	109	4	237	832	4,938

審理期間에 있어서 다음 圖表 3, 4에서 보는 바와 같이 平均的으로 日本은 一般訴訟이 18.1개월, 醫療訴訟이 41個月, 우리나라에서는 一般訴訟이 6.6個月, 醫療訴訟이 26.33個月이 걸리고 있어 醫療訴訟이 2~4배 정도 더 所要된다.

〈圖表 3〉우리나라와 日本<sup>18)</sup>의 訴訟處理件數와 審理期間

內容 年度	日 本				우 리 나 라	
	第1審 通常訴訟		第1審 醫療訴訟		第1審 合議訴訟	
	件數	平均審理期間	件數	平均審理期間	件數	平均審理期間
1988年	29,542	19.5	279	47.0	29,763	5.4
1989年	29,455	20.1	301	46.3	32,421	5.7
1990年	28,548	20.9	282	43.3	37,861	6.6
1991年	29,380	19.7	310	42.8	47,503	6.8
1992年	32,628	18.5	303	41.5	42,066	7.0
1993年	36,955	17.0	292	41.2	31,961	6.9
1994年	38,640	16.6	328	39.1	33,988	6.4
1995年	40,604	16.6	293	37.1	39,228	7.1
1996年	42,017	16.5	432	36.4	44,091	7.1
1997年	42,979	15.7	441	35.1	48,351	6.9

〈圖表 4〉 死亡事故와 障礙事故의 訴訟期間 比較<sup>19)</sup>

區 分	判例件數	訴訟期間(月)
死亡事故	66(50%)	23.36
障礙事故	66(50%)	29.30
計	132	平均 26.33

1審 判決에 不服하여 抗訴하는 比率은 다음 圖表 5와 같으나, 最近 5年 間의 全體 平均 抗訴率은 38.08%인데 비하여, 그 중 醫療事件이 48.94%를 차지하여 相對的으로 醫療訴訟의 抗訴率이 많다. 그 原因 중 하나는 醫療 判例가 患者側의 立證責任緩和의 傾向이 두드러지면서 醫療過失과 因果關係를 폭넓게 推定하자, 抗訴審에 대한 期待感이 커지면서 생기게 된 傾向으로 보인다.

〈圖表 5〉 民事1심 合議事件 本案判決 抗訴率<sup>20)</sup>

內容 年度	全 體 訴 訟				醫 療 訴 訟			
	處理件數	判決	抗訴件數	比率(%)	處理件數	判決	抗訴件數	比率(%)
1989	32,421	23,540	8,230	35.0	42	34	8	23.5
1990	37,861	27,067	9,191	34.0	68	48	4	8.3
1991	47,503	34,320	11,030	32.1	88	72	12	16.7
1992	42,066	29,088	11,508	39.6	81	57	15	26.3
1993	31,961	23,157	8,730	37.7	137	98	9	9.2
1994	33,988	22,770	7,823	34.4	163	115	22	19.1
1995	39,228	26,011	8,677	33.4	115	82	25	30.5
1996	44,091	29,853	8,888	29.8	229	125	51	40.8
1997	48,351	31,531	9,718	30.8	303	181	73	40.3
1998	49,766	32,564	9,783	30.0	475	308	74	24.0
1999	41,109	27,091	9,691	35.8	396	216	104	48.1
2000	40,454	25,880	8,889	34.3	361	221	115	52.0
2001	35,552	22,700	11,538	50.8	585	263	150	57.0
2002	28,001	18,327	7,239	39.5	492	228	145	63.6
平均				35.5				32.8

18) 淺井 登美彦·園尾 隆司 編輯, 現代 裁判法大系 7卷(醫療過誤), 新日本法規, 平成 10年, 10頁

19) 辛憲俊, 醫療訴訟의 遲延事由와 그 改善方案, 延世大 保健大學院 碩士學位論文, 2003, 12, 17面

다만 大法院에 上告되는 件數는 다음 圖表 6과 같이 1993~2002년까지 10年間 總 210件이었으나 破棄된 事例는 12件 5.7%에 不過한바, 破棄還送率이 매우 적음을 알 수 있다. 그 原因으로는 醫療訴訟은 法律的인 다툼 보다는 事實關係에 대한 다툼이 主要爭點이 되기 때문에 法律審인 大法院에서의 破棄率이 적은 것은 當然한 結論이 아닌가 한다.

〈圖表 6〉 上告事件處理 內譯<sup>21)</sup>

年度	內容	上告處理件數	棄却	破棄	破棄率(%)
1993		3	3	-	0
1994		8	8	-	0
1995		13	12	1	7.7
1996		24	12	1	4.3
1997		32	31	1	3.2
1998		19	17	2	10.5
1999		24	24	-	0
2000		28	26	1	3.7
2001		32	29	2	6.3
2002		51	47	4	8.5

### Ⅲ. 醫療紛爭의 增加原因

醫療紛爭이 增加하게 된 原因을 밝히는 것이 이에 대한 對策마련에 큰 도움이 될 것이다.<sup>22)</sup>

우선 醫療事故 被害者들이 醫療紛爭을 일으키는 原因을 살펴보면, 첫째,

20) 判決件數는 原告勝, 原告一部勝, 原告敗, 却下의 合計임

21) 1993年 以前 統計는 없음

22) 韓國醫療法學會, 保健醫療法學, 東林社, 2003. 112面 이하에서는 醫療紛爭의 增加原因을 醫療서비스供給者側의 要因(醫療保險制度實施로 인한 醫療需要增加, 醫療機關大型化에 따른 營利追求化 및 危險管理對策不在, 醫療人-患者關係의 非人間化 또는 不信風潮의 擴散, 醫療人的 醫療法理에 대한 知識不足), 醫療消費者側 要因(患者의 醫療本質에 대한 理解不足, 國民의 權利意識增大 및 診療契約으로의 認識變化, 醫療情報의 擴散으로 인한 醫療事故의 認知水準向上, 經濟的 報償心理增加), 制度的 要因(醫療事故에 대한 社會的 補償制度의 缺如, 適切한 醫療紛爭調停法 및 醫療紛爭調停機構의 不在) 등으로 分析하고 있다.



醫療事故 原因에 대한 不充分한 解明, 醫師側 태도의 無誠意·태도 불손 등 醫師측의 대응자세에 대한 불만, 둘째, 醫療事故의 原因규명, 제2의 사고 발생방지를 위한 경각심 부여 등 향후 유사사건 재발방지목적, 셋째, 醫師에 대한 處罰이나 懲戒 등 보복적 目的, 넷째, 경제적 報償받을 목적 등이 주를 이룬다.<sup>23) 24)</sup>

### 1. 意思疏通의 障礙

患者側의 첫째 不滿이 醫師側의 對應姿勢라는 점은 뒤집어 보면 患者와 醫師사이에 意思疏通에 障礙가 있다는 것이다. 이는 서로 信賴하지 못하기 때문이다. 醫療事故가 發生한 境遇 醫療機關에서는 일단 紛爭을 憂慮하여 피하거나 얼버무리려고 하는데 이는 오히려 紛爭을 激化시키는 原因이 된다.

Shapiro 등(1989)은 醫師가 患者를 대하여 얼마나 開放的이고, 率直한가에 따라 提訴되는 確率에 差異가 난다는 점을 指摘하고 있다.<sup>25)</sup>

意思疏通이 圓滑하지 못할 경우 患者는 醫師를 不信하게 되어 結局은 醫療事故가 아님에도 深刻한 醫療紛爭이 일어나는 境遇가 종종 있다.

### 2. 大型化·專門化로 因한 人間關係 喪失

意思疏通에 障礙가 일어나는 原因 中 하나가 人間關係가 喪失된 점을 들 수 있다. 醫學이 專門化되고, 細分化되면서 醫師라도 다른 專門科目에 대하여는 제대로 알지 못하고 있다. 醫療機關은 大型化되고, 官僚化되어 더이상 사람을 治療하는 것이 아니라 사람과 分離된 疾病을 治療하는 機械的인 役割로 變更되었다는 不滿이 생기게 되었다.

23) 趙恒奭, 醫療事故를 經驗한 家族들이 醫療紛爭을 提起하는 原因에 대한 研究, 延世大保健大學院 碩士學位論文, 1997. 이 論文은 醫療事故家族聯合會에 接受된 患者側의 調査紙를 土臺로 分析한 資料인바, 이런 實證的인 調査結果는 醫療紛爭을 줄이는데 적지 않은 도움이 될 것이다.

24) Medico-Legal Forum, 醫療와 醫療紛爭, 예진, 1998, 67面

25) Medico-Legal Forum., 前掲書 70面쪽

### 3. 醫療에 대한 理解不足

醫療은 身體의 多樣性을 本質로 한다. 治療結果에 관하여 豫測이 不可能한 人間의 生理的인 現象을 治療하는 業務이자 學問이다. 그러나 患者는 이러한 醫療의 本質에 대한 理解가 不足하여 醫療에 대하여 지나친 期待를 가진 나머지 醫師는 모든 疾病을 治療하고 豫防할 수 있다는 錯覺에 빠진다.

반면에 醫師들 역시 醫療行爲의 法的 性質을 제대로 理解하지 못하여 醫師에게 주어진 法的 義務나 責任에 대하여 無知한 나머지 無益한 紛爭을 일으키기도 한다.

### 4. 水平的 平等關係로의 變化

醫療紛爭이 일어나는 根本的인 問題는 患者의 醫師에 대한 價値觀의 變化와 이에 의한 患者와 醫師간의 權力關係 再分配를 優先 指摘할 수 있다.<sup>26)</sup> 從來에는 醫師는 施患者로서 仁術을 베풀고, 患者는 이를 一方的으로 受惠받는 垂直的 不平等關係로 보았다. 그러나 人權이 成長하고, 醫療專門知識이 普遍化되면서 醫師와 患者의 關係는 診療契約을 中心으로 한 水平的 平等關係로 바뀌게 되었다.

### 5. 報償制度의 缺如

醫療紛爭의 적지 않은 部分은 報償制度가 제대로 갖추어져 있지 않아 發生한다. 患者는 우선 醫療過失로 인한 損害를 負擔하게 됨으로써 深한 經濟的, 精神的 被害를 입는다. 이 때 患者는 時間이 지날수록 不利하다고 생각한 나머지 暴力을 行事하고, 示威나 籠城에 들어가게 된다. 반면 醫師는 患者側의 要求를 들어줄 境遇 집까지 팔아 물어줘야 할 程度로 큰 經濟的 損失을 입는 것은 물론 醫師로서의 自尊心도 傷하게 되기 때문에 우선 損害賠償責任을 否定하게 된다.

26) Alvin Toffler, 李揆行 監譯, 權力移動, 韓國經濟新聞社, 1994, 30面

## 6. 紛爭調停制度의 不在

점점 늘어나는 紛爭에도 불구하고 아직 제대로 된 紛爭調停制度가 없다.<sup>27)</sup> 醫療事故가 發生한 경우 公正하고 簡便한 方法으로 過失與否 및 損害의 範圍를 判斷하여 患者에게는 適正한 被害救濟를, 醫師에게는 醫療活動이 萎縮되지 않도록 迅速하게 解決해 줄 수 있는 制度나 機構가 必要하다.

## IV. 醫療紛爭解決의 合理的 方案

人間은 多様な 價値觀과 利害를 가지고 있기 때문에 社會에서 紛爭은 없앨 수 없다. 紛爭을 可能하면 적게 일으키도록 하여야 하고, 發生된 紛爭이 激化되지 않고 圓滿히 解決되도록 하는 社會的 雰圍氣와 法文化가 形成되어야 하고, 이와 아울러 法과 制度가 並行되어야 한다.

### 1. 相互信賴와 理解의 法文化 形成

#### (1) 우리의 實態

醫療紛爭이란 '醫師에게 어떤 잘못이 있지 않을까?' 라는 疑問에서부터 出發한다. 患者와 醫師 사이의 不信이 크고, 이를 調停 내지 判決하려는 政府 등 對立的 構造를 가지는 當事者가 서로 믿지 못하는 경우에는 아무리 公正한 調停이나 判決이 내려져도 그에 承服하지 않아 紛爭이 사라지지 않게 된다.

예를 들어 '醫師는 醫療事故가 나면 專門的인 知識으로 醫學에 門外漢인 患者를 속이기 일수이다'는 不信風潮가 漫然된 社會環境이라면 아무리 正當한 治療나 些少한 事故에 대하여도 深刻한 紛爭이 發生할 수밖에 없다. 醫療鑑定人으로 指定된 第3의 醫師가 公正하게 診療記錄을 鑑定하여도, 患者立場에서는 '가재는 게 편인데 醫師에게 有利하게 鑑定하지 않았겠는가?' 라고 생각하며 받아들이지 않을 것이다. 醫師立場에서 보면

27) 1999年 消費者保護法改正으로 韓國消費者保護院에서 醫療紛爭調停을 實施하고 있다.

‘醫療는 本質的으로 侵襲的 行爲인데 患者가 이를 理解하려 하지 않고, 돈만 빼앗아 가려고 한다’는 被害意識을 갖고 患者를 대한다. 이러한 霧圍氣下에서는 아무리 좋은 制度와 法律을 만들어도 政府나 調停機關을 不信하기 때문에 積極的으로 活用되지 못한다. 代表的인 例가 醫療法上 醫療審查調停委員會의 醫療紛爭調停制度로서, 우리 社會의 霧圍氣를 제대로 把握하지 못하고 立法하는 바람에 결국 死文化되었다.

### (2) 意識의 轉換에 관한 社會的 啓導

#### - 理解 · 肯定 · 諦念 · 拋棄의 文化形成

우선 이러한 無益한 醫療紛爭을 事前豫防하기 위해서는 醫師와 患者의 意識轉換이 必要하다. 즉, 相互理解의 場이 폭넓게 이루어지도록 社會的인 啓導가 必要하다.<sup>28)</sup>

患者가 醫療의 侵襲性, 多樣性, 臨機應變性, 豫測不可能性 등의 本質을 理解하고, 發生된 惡結果를 純粹한 立場에서 評價할 수 있도록 社會教育이 되어야 한다.

醫療紛爭을 가장 빨리 解決하는 方法은 患者側에서 醫療過失에도 불구하고 醫療의 特質을 理解 · 肯定하고 賠償請求를 諦念 · 拋棄하는 方法이다. 醫療에 대한 理解와 醫師에 대한 信賴가 形成되면 充分히 實現可能하다. 無益한 紛爭이 늘어나는 것은 社會的으로도 많은 副作用이 있게 되는 바, 이를 法律로도 막기는 어렵다.<sup>29)</sup> 合理的인 理性을 가지고 때로는 諦念하거나 拋棄하는 것도 紛爭解決의 한 方法이라는 점을 받아들이고, 社會全體가 이를 激勵할 수 있는 社會的 霧圍氣를 形成 · 發展시켜야 한다.

### (3) 醫療教育內容의 變化

醫師는 過去의 家父長的인 權威(paternalism)가 더 이상 통하지 않게 되었다는 점을 認識하고, 患者가 治療의 主體性을 認定하도록 理解시켜, 患者를 疾病의 治癒를 共同의 目標로 하는 協力者로서의 關係로 再定立하

28) 申鉉昊, 醫療紛爭의 解決, 保健福祉政策 - 과제와 전망, 국립암센터, 2004, 5, 119쪽

29) 이러한 副作用을 ‘訴訟亡國論’이라 한다. 이는 訴訟으로 얻을 수 있는 利益보다 訴訟費用이 더 들어갈 境遇를 非難하는 말이다.

여야 할 필요가 있다. 醫師는 治療前 說明義務를 통한 患者의 自己決定勸을 保障하고, 治療後 經過報告義務를 다하여 治療主體로서의 患者와 充分한 對話를 가져야 한다.

그러나 우리나라에서의 醫學教育은 지나친 臨床醫學에 偏重되어 있고 醫師는 醫療技術者로서의 役割에 充實하도록 教育받고 있어,<sup>30)</sup> 醫療紛爭이 發生된 境遇 危機對處能力이나 處理能力이 떨어지고, 이로 인하여 작은 紛爭이 커지게 된다. 그 結果 防禦診療나 過剩診療가 普遍化되면서 患者와 醫師, 國家 모두에게 被害가 돌아간다.

向後 醫療界와 法曹界의 學制間 研究(interdisciplinary study)를 통해 醫療法學이 발전하고, 이러한 학문적 바탕위에 醫科大學에서는 醫科大學生들로 하여금 醫療業을 隨行하는데 必要한 最小限의 法的 事故力(legal mind)을 갖도록 學習目標를 설정하고, 醫科大學의 問題中心學習(PBL, problem-based learning)처럼 事例中心教育(case method)方式으로 醫療法學을 教育하는 것이 바람직하다.<sup>31)</sup>

## 2. 醫師賠償責任保險의 活性化와 紛爭費用의 社會的 負擔制度의 導入

### (1) 醫師賠償責任保險制度의 活性化

우리는 1970年代까지 交通事故事件에 대하여 極甚한 紛爭이 곳곳에서 일어났고, 運輸會社가 損害賠償金을 물지 못해 破産하는 事例가 적지 않았으나, 1980年代에 들어서 自動車損害賠償保障法과 交通事故處理特例法이 施行된 後 保險處理가 普遍化되면서 圓滿히 解決되었던 경험을 가지고 있다.<sup>32)</sup>

만약 의료사고에 대하여도 自動車損害保險과 같이 保險이 活性化되고, 保險基金이 充分히 造成되어 있다면 患者·醫師 兩 當事者나, 醫療過失與否를 鑑定하는 鑑定醫師 또는 裁判하는 判事 등의 立場에서도 客觀的

30) 申鉉昊, 合理的 保健醫療法學 教育方案, 韓國醫療法學會 2002年 第1回 學術大會

31) 李仁榮, 保健醫療關聯法規의 問項開發, 2001. 2. 2, 韓國醫療法學會·大韓豫防醫學회 共同 保健醫療法 教育改善 워크샵 演題輯 參照, 美國이나 獨逸에서의 法學教育은 講義, 練習, 세미나, 實務見習 등으로 나누어 事例中心으로 實施된다.

32) 自動車保險制度가 活性化되면서 交通事故에 關聯된 判例도 質的으로나 量的으로 相當히 發展하여 法學發展에도 寄與하였다.

이고 公正하게 過失判斷을 할 수 있고, 이렇게 되면 患者가 醫師의 解明이나 法院의 判決을 어느 정도 尊重하게 될 것이다.

이는 美國이나 日本의 例에서 檢證되었다.

美國은 1970年代와 1980年代 2차례에 걸쳐 醫療過失危機(medical malpractice crisis)를 거쳤지만 醫師賠償責任保險이 뒷받침되면서 克復하였다.<sup>33)</sup>

日本醫師會의 醫師賠償責任保險은 좋은 事例가 될 수 있다.<sup>34)</sup>

日本에서는 東京大學校病院의 輸血梅毒感染事件으로 醫療事故가 社會的 問題로 떠오르자 安全火災海商保險株式會社에서 1963. 6. 5. 日本 大藏省으로부터 醫師賠償責任保險을 認可받아 始作되었고, 1973. 7.부터는 東京海商火災保險, 三井海商火災保險, 日本火災海商保險, 住友海商火災保險 등이 추가로 참가하면서 5개사가 컨소시엄 형태로 日本醫師會와 機關保險 契約을 締結하여 위 圖表7과 같이 解決하고 있다.<sup>35)</sup> 日本醫師會의 醫師賠償責任保險의 特徵은 醫師團體에서 積極적으로 保險에 加入하여 紛爭解決에 앞장섰고, 醫療過失有無를 第3者的 立場에서 公正하게 判定하기 위하여 醫師와 辯護士 등이 委員으로 參加하는 醫師賠償責任審査會를 設置하였다는 점이다. 이를 통해 日本醫師會와 保險社는 審査委員會의 決定에 拘束되어 따르도록 하여 迅速한 賠償이 이루어지도록 하고 있다.<sup>36)</sup>

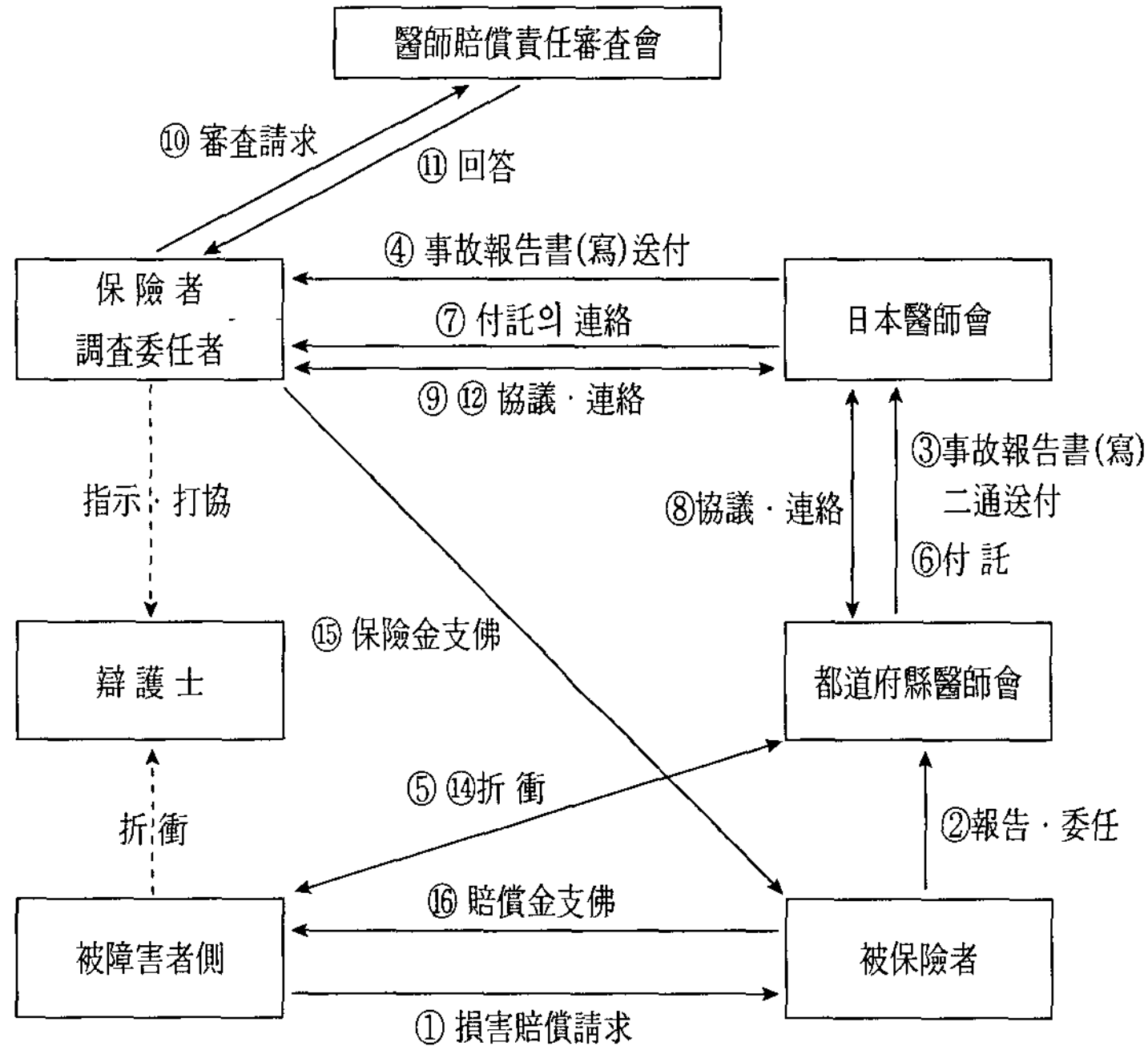
33) 文玉倫 外 5, 醫療事故被害救濟制度開發에 關한 研究, 大韓醫學協會, 1992. 214面, 醫療事故로 인한 賠償額이 100萬弗 以上の 高額으로 늘어나면서 保險料가 相對적으로 急激히 오르고, 保險社에서 醫師賠償責任保險商品販賣를 拋棄하는 事例가 發生하자, 政府次元에서 賠償額을 줄이기 위하여 ① 提訴期間을 1~2年으로 줄이고, ② 賠償金과 辯護士 成功報酬金을 制限하고, ③ 一應의 證明(res ipsa loquitur)에 따른 過失推定을 禁止하는 등의 對策마련으로 賠償額이 40%가량 줄었다는 報告도 있다. 이에 대하여 司法府는 ① '平等한 保護(equal protection, 憲法修正條項 第14條)'의 違反이라는 것, ② 醫療訴訟의 制限은 '法에 明示된 適法한 節次(due process)에 의하지 않고서는 生命과 自由와 財產을 빼앗기지 않을 權利가 있다'는 聯邦憲法에 違背된다고 非難하고 있다.

34) 申鉉昊, 醫療事故賠償責任訴訟展望과 對策, 1999. 12. 大韓損害保險協會誌

35) 金龍潭, 醫療賠償責任保險, 裁判資料 第27輯, 法院行政處, 1985.

36) 우리나라는 大韓醫師協會에서 運營되고 있는 醫協控除制度가 있으나 賠償責任保險料가 醫療酬價에 包含되지 않은데다가, 賠償額이 적어 開院家에서 積極적으로 加入하려고 하지 않고 있고, 損害保險會社에서 開發한 醫師賠償責任保險이 個別的으로 販賣되고 있으나, 保險料가 비싸 아직 一般化되지 못하고 있다. 특히 運用過程上 醫療過失 與否에 대하여 客觀적이고 公正하게 判斷할 機構가 없어 公正성에 疑問이 提起되고 있고, 賠償額이 적어서 醫療紛爭을 圓滿히 解決하기에는 아직 力不足이다.

〈圖表 7〉 日本醫師會의 紛爭處理節次圖



(2) 醫療紛爭費用의 社會的 負擔制度의 導入

醫療行爲는 交通機關의 運行과 같이 '許容된 危險理論'에 의하여 正當化되는 行爲일 만큼 本質的으로 危險하다. 危險하지만 許容되는 理由는 그 만큼 社會的으로 반드시 行해져야 하는 行爲이기 때문이다. 이러한 行爲過程에서 發生되는 紛爭費用은 社會全體가 責任지는 것이 옳다. 택시나 버스 등의 自動車料金中에 自動車損害賠償保險料가 原價에 包含되어 있는 理由가 여기에 있다. 아직 醫療酬價에는 醫療紛爭費用이 들어있지 않는데, 빨리 是正되어야 한다. 이러한 費用으로 醫師賠償責任保險基金이나 藥害基金을 마련하게 되면 社會的으로도 큰 負擔없이 運用될 수 있다고 본다.<sup>37)</sup>

37) 다만 이 制度는 醫師가 道德的 解弛(moral hazard)에 빠질 境遇 — 醫術的 잘못이 없어도 過失을 만들어 認定하는 例 — 에는 紛爭基金이 '밑빠진 독에 물붓기' 식으로 상당히 늘어날 憂慮가 있다.

患者가 죽거나 다쳤는데 患者側에게 ‘그냥 理解하고 지내라’ 라고 說得하기는 어렵다. 患者側이 事故 直後 醫師를 告訴하고, 醫療機關을 占據·籠城·暴行하는 등 激烈한 行動을 하게 되는 理由 中 하나가 適切한 金錢賠償을 받지 못할 수도 있다는 不安感 때문이다. 醫師立場에서도 ‘治療費 몇 萬원 받고 數億원을 물어주면 破産하고 醫師를 그만 둘 수밖에 없기 때문에 잘못이 조금 있다고 하더라도 過失을 是認하지 않고 끝까지 다투게 된다.

相互信賴의 法文化 形成이나 多様な 紛爭解決制度의 定着은 結局 適正한 金錢的 賠償이 前提되어야 한다.

### 3. 裁判 以外의 多様な 紛爭解決制度 導入·活用

#### (1) 紛爭解決의 現實

從來 우리나라에서의 醫療紛爭解決方法은 當事者의 合意와 法院의 裁判이라는 2가지 方法 뿐이라고 해도 誇言이 아니다. 다른 여러 가지 解決方法이 있었지만 제대로 活用되지 못했던 가장 큰 理由는 裁判 以外에 다른 調停制度를 利用할 誘因(incentive)이 별로 없었다는 점이다. 調停節次에 대하여 서로 信賴하지 못하는데다가, 調停主體도 積極적으로 나서려 하지 않았다. 調整申請이 들어오더라도 形式的으로 調停을 하다가, ‘法院에 가서 裁判받는 것이 좋을 것 같다.’고 하며 消極的 態度를 보였다.

그러나 1999년부터 施行된 韓國消費者保護院에서의 調停節次는 請求額이 적은 少額事件에 대하여 적은 費用으로 簡便하게 解決해줄 수 있는 長點을 갖게 되어 利用이 活潑하게 이루지고 있다. 2001년부터 大法院은 訴訟이 提起된 事件에 대하여서도 ‘調停優先原則’을 強調함으로써 民事 調停法에 의한 調停이 活性化되고 있다.

#### (2) 和解契約

理解·拋棄가 어려운 경우 ‘最惡의 和解가 最善의 判決보다 낫다.’라는 法諺처럼 和解에 積極적으로 臨할 수 있도록 하여야 한다. 우리나라에서



는 醫療紛爭에 대하여 和解 69.5%, 刑事訴訟 25.2%, 民事 2.7% 등 和解로 終了되는 境遇가 가장 많다.<sup>38)</sup>

和解란 當事者間에 다툼이 있는 法律關係에 대하여 서로 讓步하여 그 다툼을 마치고 合意하여 紛爭을 終了짓기로 約定함으로써 成立하는 契約이다. 醫療事故가 發生한 경우 損害賠償請求를 하게 되는데, 和解契約이 締結되면 約定金請求로 바뀌게 된다. 裁判은 一刀兩斷的인 結論에 이르는 것이어서 法律的으로는 解決될지 몰라도 紛爭當事者로부터 마음에서 우러나오는 同意를 받는 데는 適合하지 않다는 短點이 있다. 和解는 患者와 醫師가 서로 讓步하여 當事者間의 다툼을 自治的으로 解決할 수 있기 때문에 아무리 裁判制度가 發達한다고 하여도 存在意義가 있고, 더욱 勸獎해야 한다. 特히 公益的인 性格이 강한 醫療紛爭에 있어서 和解의 役割은 아무리 強調해도 지나치지 않을 만큼 크다.<sup>39)</sup>

### (3) 調停

調停이란 國家機關의 斡旋으로 當事者가 合意하여 다툼을 解決하는 制度이다.

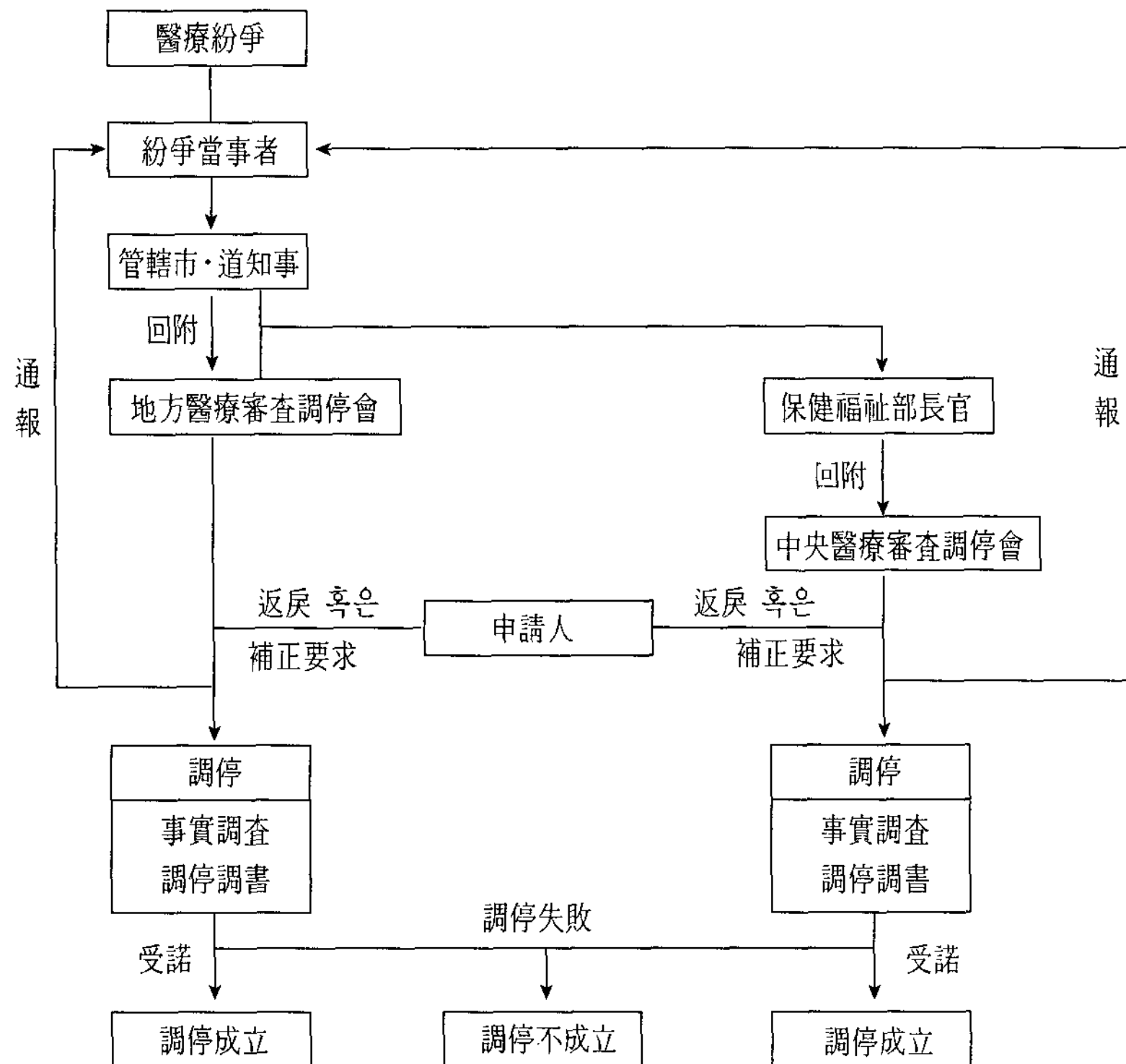
#### (가) 醫療審査調停委員會의 醫療紛爭調停制度

1981年 醫療法이 改正되면서 第5章의 2가 新設되면서 다음 圖表 8과 같이 醫療紛爭調停委員會가 構成되어 運營되고 있다. 醫療紛爭이 發生한 境遇 原則的으로는 地方醫療審査調停委員會에서 調停하나, 2個 以上の 市·道の 管轄에 屬하거나 地方醫療審査調停委員會에서 調停하기 어렵다고 決定된 事件에 대하여는 中央醫療審査調停委員會에서 調停한다(醫療法 第54條의 4).

38) 民法第731條에 規定되어 있고 一般的으로 흔히 合意라고 한다. 日本도 역시 發生된 醫療紛爭의 6~70%정도가 和解(示談)로 解決되고 있다.

39) 우리나라에서 이루어지는 和解契約의 相當部分은 當事者間의 理解와 讓步를 바탕으로 한 것이 아니라 暴行·脅迫·示威·籠城·告訴 등이 두려워 마지못해 이루어진 것으로 推定된다.

〈圖表 8〉 醫療審查調停委員會의 紛爭調停節次



그러나 지금까지 38件이 接受되어 3件 만이 調停되고, 16件이 棄却, 8件 返戻, 11件 取下 등으로 有名無實한 委員會가 되고 말았다. 그 理由는 醫療紛爭이 訴訟으로 進行되기 前에 迅速하고 公正하게 紛爭을 調停하려는 立法趣旨와는 달리, 運營主體가 機能을 다하지 못했고 醫療紛爭 當事者들 역시 委員會의 存在와 役割을 充分히 認識하지 못한 結果로 보인다.<sup>40)</sup>

이는 日本의 醫師賠償責任保險制度를 모델로 하여 導入한 제도인데, 日本과 우리나라의 法文化가 다르기 때문에 定着하는데 失敗하였다는 點을 反證하고 있다.

40) 金京禮, 醫療紛爭과 消費者保護 — 韓國消費者保護院의 醫療被害救濟 實態를 中心으로 —, 高麗大學校 法務大學院 碩士學位論文, 2003. 6. 40面.

## (나) 韓國消費者保護院의 醫療紛爭調停制度

1999年 消費者保護法이 改正되면서 醫療紛爭에 대하여 韓國消費者保護院에서 醫療紛爭調停業務를 할 수 있게 되었다.

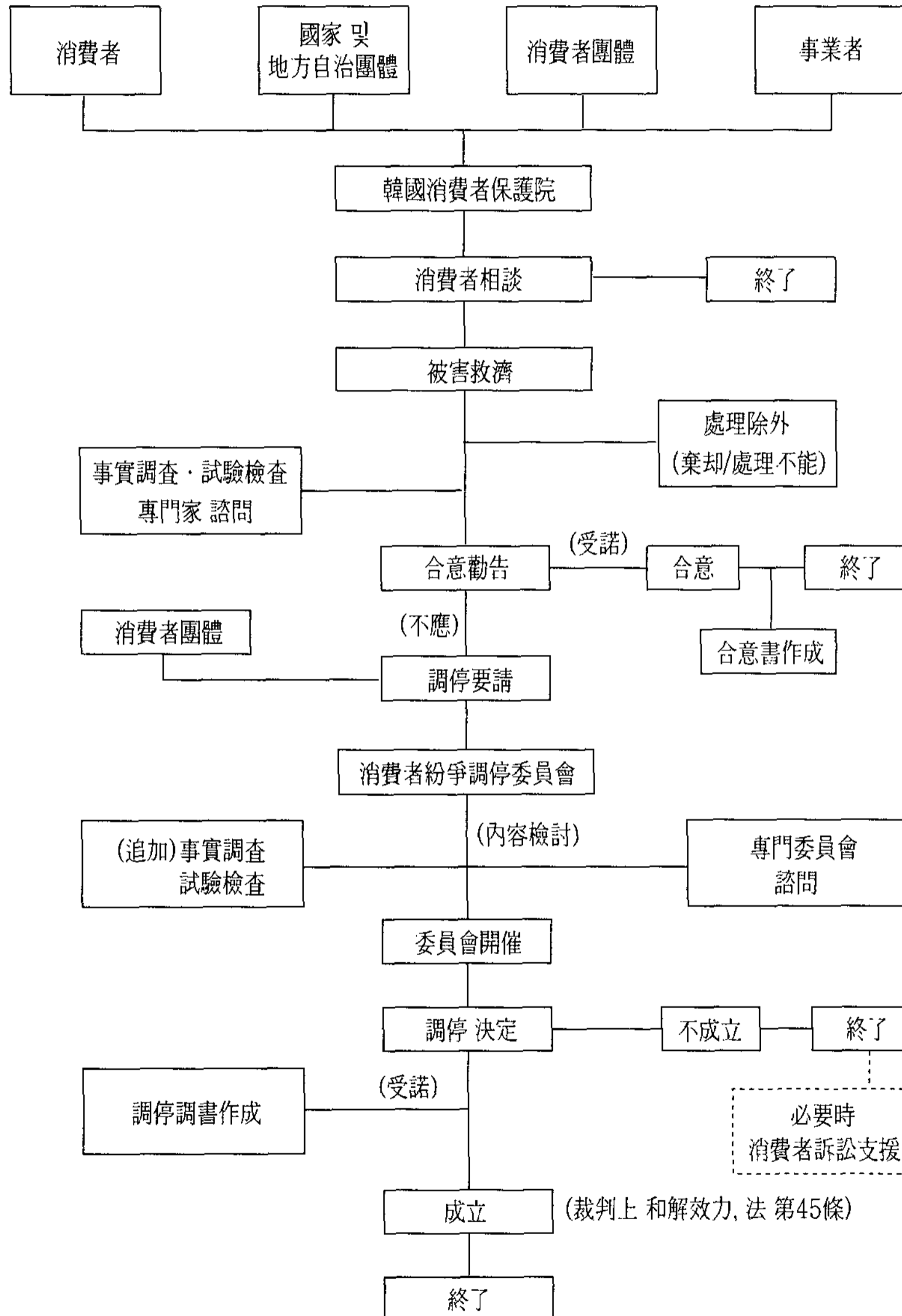
韓國消費者保護院에서는 1999. 4. 6.~2002. 12. 31.까지 3年9個月間 總 38,881件的 醫療紛爭 相談件이 다음 圖表 9와 같이 接受되었다.

〈圖表 9〉 韓國消費者保護院醫療紛爭 相談現況

區 分	1999年	2000年	2001年	2002年	累計	百分率
內 科	539	701	794	791	2,825	7.3
一般外科	329	482	571	546	1,928	5.0
産婦人科	748	1,027	1,361	1,071	4,207	10.8
整形外科	529	740	1,198	1,160	3,627	9.3
神經外科	231	462	484	447	1,624	4.2
小 兒 科	146	286	258	295	985	2.5
成形外科	400	789	1,267	1,272	3,728	9.6
眼 科	171	344	414	456	1,385	3.6
皮 膚 科	129	269	422	491	1,311	3.4
齒 科	926	1,373	1,715	2,053	6,067	15.6
韓 方	198	343	440	543	1,524	3.9
藥 局	264	709	496	285	1,754	4.5
其 他	1,060	2,251	2,719	1,886	7,916	20.4
合 計	5,670	9,776	12,139	11,296	38,881	100.0

韓國消費者保護院에 被害救濟申請이 接受되면 다음 圖表 10과 같이 ① 醫療被害者로부터 相談 → ②事件經緯 把握 및 義務記錄 檢討 → ③ 該當 醫療機關에 대하여 被害救濟接受 通報 및 解明要求書 發送 → ④ 事實調査와 專門家 諮問에 의한 過失判斷 → ⑤ 當事者 說得 및 合意 勸告 → ⑥ 合意書 및 事件報告書 作成 等の 順序로 醫療紛爭調停이 實施된다. 만약 當事者間 合意가 이루어지지 않을 境遇에는 醫療紛爭調停委員會에 上程한다.

〈圖表 10〉 韓國消費者保護院 醫療紛爭調停節次圖<sup>41)</sup>



41) 韓國消費者保護院 醫療紛爭調停節次圖 資料

醫療紛爭調停委員會에서는 被害救濟의 請求를 받은 날로부터 30일 이내에 合意가 이루어지지 아니한 事件을 處理하게 되는데, 紛爭調停이 申請되면 遲滯없이 紛爭調停節次를 開始하여야 하며 必要한 때에는 專門委員會의 諮問을 구할 수 있다. 調停委員會는 紛爭調停申請을 받은 때에는 30일 이내에 紛爭調停을 하여야 한다. 當事者가 紛爭調停結果에 대하여 15日 以內에 受諾拒否의 醫師表示를 하지 아니한 때에는 紛爭調停을 受諾한 것으로 보며, 紛爭調停의 內容은 裁判上의 和解와 同一한 效力을 갖는다. 韓國消費者保護院에 1999. 4. 6.~2002. 12. 31.까지 調停된 總 87件 中 成立은 60件, 不成立은 22件, 棄却 5件으로 全體 成立率은 73.1%로 나타났다.<sup>42)</sup>

다음 圖表 11에서와 같이 韓國消費者保護院에서 調停된 事件의 金額은 100萬원 以下가 42.2%, 500萬원 以下가 33.5%, 1,000萬원 以下가 10.3%로 1,000萬원 以下の 少額調停이 大部分인 85.9%에 이르고 있다. 이러한 現象은 辯護士費用 등 訴訟費用을 고려할 때 訴訟이 어려운 少額紛爭에서 相當한 役割을 하고 있음을 알 수 있다.<sup>43)</sup>

〈圖表 11〉 韓國消費者保護院의 處理金額別 被害救濟現況

區 分	1999年	2000年	2001年	2002年	累計	百分率
10萬원 以下	44	21	21	5	91	9.9
10萬원 超過 100萬원 以下	84	95	66	53	298	32.3
100萬원 超過 500萬원 以下	49	74	93	93	309	33.5
500萬원 超過 1000萬원 以下	9	10	38	38	95	10.3
1000萬원 超過 5000萬원 以下	13	20	29	56	118	12.8
5000萬원 超過	0	3	2	7	12	1.3
合 計	199	223	249	252	923	100.0

(다) 醫療紛爭調停法(案)에서의 醫療紛爭調停

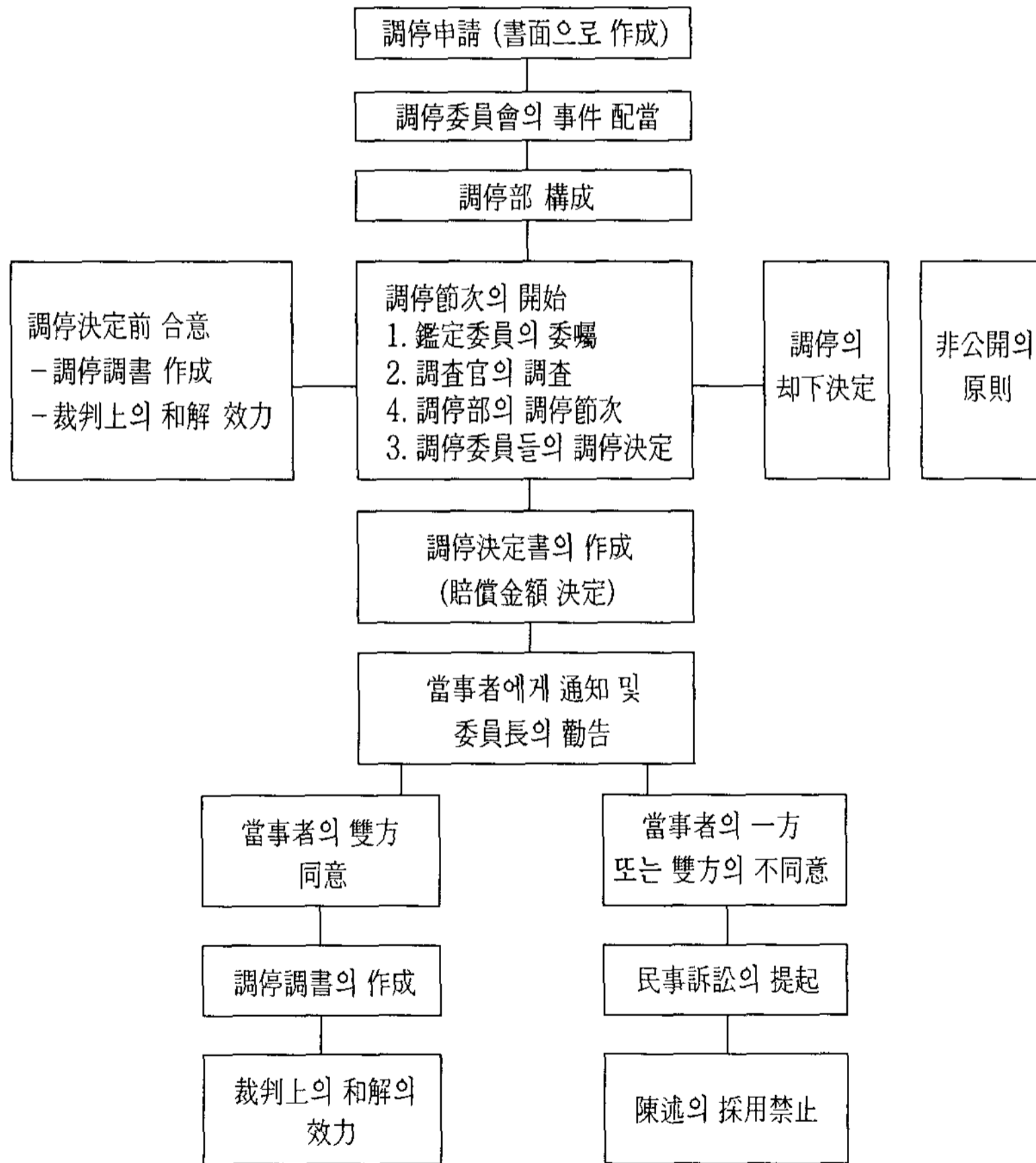
現在 論議되고 있는 醫療紛爭調停法(案)도 이러한 점을 考慮하여 當事

42) 金京禮, 前掲論文 60面

43) 金京禮, 前掲論文 40面, 57面 각 統計資料, 1999年 5,670件, 2000年 9,776件, 2001年 12,139件, 2002年 11,296件이 각각 接受되었다.

者가 利用할만한 動機가 附與되어야 活性化 될 것이다. 醫療紛爭調停法은 1980年代 初盤부터 立法論議가 始作되었고, 2003年 16대 國會에서도 發議 되었으나, 政府 各部處 및 利害關係者들의 對立으로 아직 國會에서 通過 되지 못하고 있다. 參考로 지난 16대 國會에서 論議되었던 醫療紛爭調停 法上 調停節次는 다음 圖表 12와 같다.

〈圖表 12〉 醫療紛爭調停法上 調停節次圖<sup>44)</sup>



44) 李仁榮, 醫療紛爭調停法案의 立法趣旨 및 特性, 醫療紛爭調停法案 制定을 爲한 公聽會 資料 22面

醫療紛爭調停法の立法 必要性에 대하여는 共感하나, 그 內容 中 紛爭 解決機構의 法的 地位, 必要的 調停前置主義, 醫療紛爭調停基金의 運營主體, 無過失 報償制度, 保健醫療人의 刑事責任特例 等に 대하여 醫療消費 者와 醫師, 政府 各部處間에 合意가 이루어지지 않고 있다. 醫療法, 民事 調停法, 消費者保護法 等 多様な 醫療紛爭調停制度가 있음에도 醫療紛爭 은 끊이지 않고 있는 理由는 患者와 醫師, 特히 患者側이 이러한 制度를 利用할 動機誘發要因이 없었다는 점을 念頭에 두어, 醫療紛爭調停法이 잘 活用될 수 있도록 制定·運用되어야 할 것이다. 그렇지 않을 경우 混亂만 加重되거나 死文化될 수 있다.<sup>45)</sup>

#### 4. 裁判上 紛爭解決方案

和解나 調停이 失敗하더라도 民事調停節次나 裁判上 和解와 같은 判決 前 紛爭解決方法이 積極적으로 活用되도록 司法文化를 造成하여야 할 것 이다.

##### (1) 法院의 民事調停

判決에 依한 紛爭解決은 一刀兩斷(all or nothing)的이어서 當事者間에 感情의 골이 깊어지게 되어, 紛爭의 終熄이 아니라 새로운 紛爭의 始作이 되기도 한다. 和解契約은 當事者間의 相互讓步를 前提로 하기 때문에 이 미 紛爭이 發生되어 感情的으로 對立된 當事者 사이에 쉽게 締結되기 어 려운 점이 많다. 民事調停法에 依한 調停制度는 和解와 判決 사이에서 그 存在意義가 있고, 訴訟期間도 調停이 判決보다 짧다.

그럼에도 調停制度에 대한 認識과 弘報 不足으로 아직 活性化되지 못 하고 있는 것이 現實이다. 調停制度는 訴訟에 비하여 經濟的이고, 簡便하 며, 무엇보다 當事者間의 感情對立을 相對적으로 줄일 수 있다는데 長點 이 있다. 따라서 調停制度는 우리 法文化가 指向해야 할 하나의 모델이

45) 이에 대하여 2003. 2. 20. 國會保健福祉委員會에서 醫療紛爭調停法 制定에 關한 公聽會 가 있었다(醫療政策研究所 發行 季刊醫療政策포럼 2003年 4月號 160面 以下에서 公聽會 全文이 실려있다).

되어야 하지 않을까 생각한다.<sup>46)</sup> 특히 因果關係나 過失立證이 쉽지 않은 醫療訴訟에 있어서는 調停制度의 活性化가 다른 餘他 訴訟에 비하여 時 急히 必要하다.

實際로 다음 圖表 13에서 보는 바와 같이 서울地方法院에서 2000年과 2001年에 調停과 判決로 終結된 120件에 대한 分析結果 調停에 所要된 期間은 23.16個月로 判決 29.35個月보다 6.19個月이나 짧아 紛爭의 早期解 決에 寄與하고 있음을 알 수 있다.

〈圖表 13〉 調停終結事件과 判決終結事件의 比較<sup>47)</sup>

區 分	判例件數	訴訟期間(月)
調 停	63(52.5%)	23.16
判 決	57(47.5%)	29.35
計	120(100.0%)	平均 26.33

우리나라의 調停制度는 다음 圖表 14에서 보는 바와 같이 當事者가 民 事調停法에 의하여 調停申請을 하는 方法과 受訴法院에서 當事者의 申請 혹은 職權으로 調停에 回附하는 方法 등이 있다. 대개는 受訴法院의 職權 에 의한 方法으로 調停이 이루어지고 있으나, 民事調停法에 의한 調停申 請도 늘어나고 있다. 醫療訴訟에 대하여는 調停擔當判事가 醫療知識이나 經驗이 不足하기 때문에 專門醫가 調停委員으로 있는 調停委員會에 맡기 는 傾向도 있다.<sup>48)</sup>

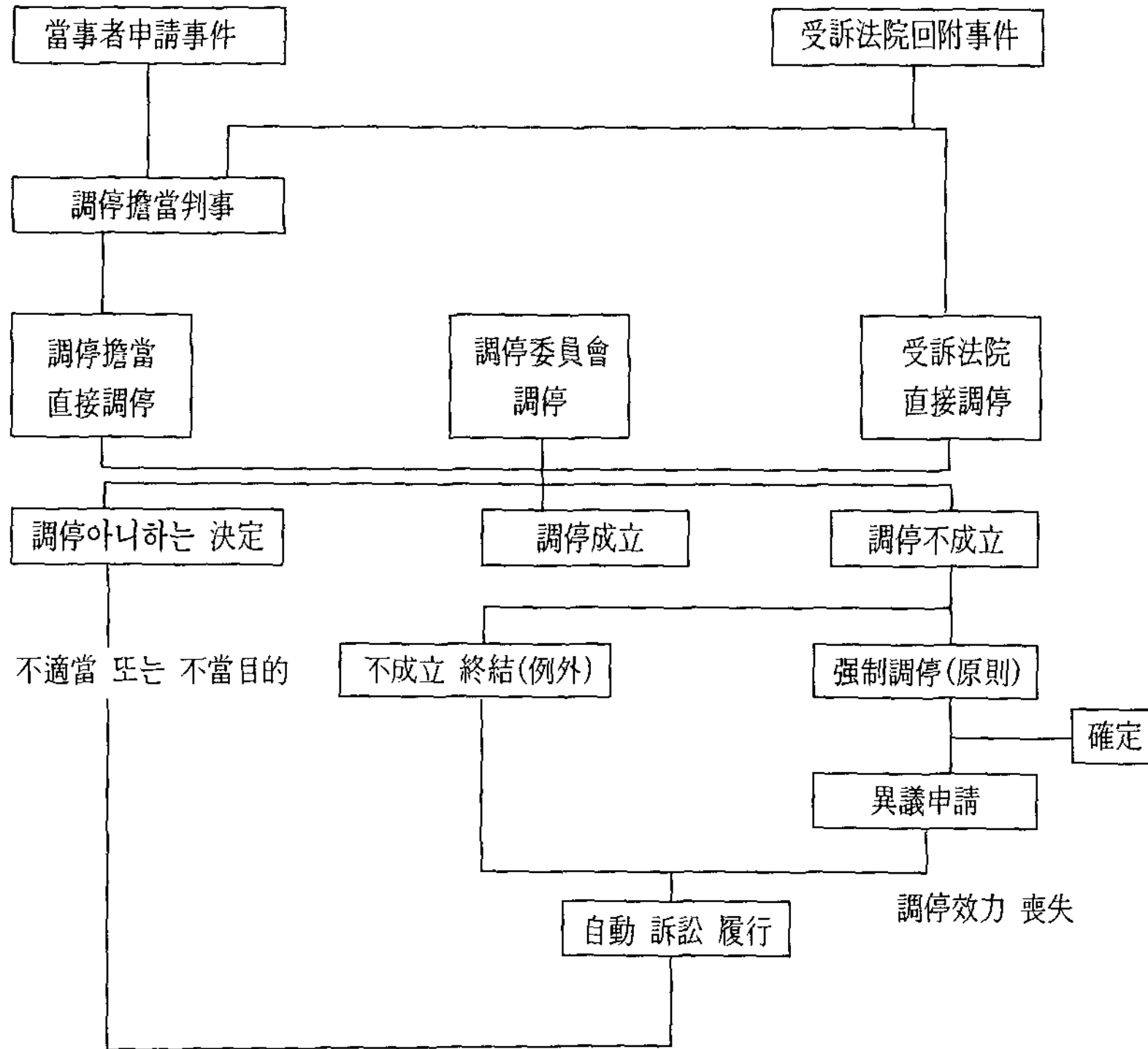
46) 申鉉昊, 醫療訴訟總論, 467面

47) 辛憲俊, 前揭論文 18面

48) 서울地法 醫療專擔裁判部에서는 專門醫 50余名을 調停委員으로 委囑하여 醫療事件을 調停하고 있다. 다만 專門醫에 의한 醫療事件調停에 대하여 '專門的 知識이 量的으로 많을수록 解答을 찾기는 점점 어려워진다는 것이다. 너무 專門化되면 조금만 次元을 달 리해도 올바른 決定을 내릴 수 없게 된다고 한다. 英美에서는 專門家를 陪審員으로 選 定하는 것을 禁한다.'고 하면서 批判的인 見解도 提起되고 있다(金英蘭, 木曜一言一專 門化와 法官, 法律新聞 3034호).



〈圖表 14〉 調停制度에 관한 節次圖<sup>49)</sup>



醫療訴訟의 受訴法院이 調停節次로 回附하는 時期는 대개 어느 程度의 立證이 있는 후 醫師에게 過失이 있어 보일 때 시도하게 된다.<sup>50)</sup> 調停에 回附되면 ① 調停을 하지 아니하는 決定, ② 調停의 不成立, ③ 調停의 成立 등으로 結論지어 진다.

調停이 圓滿히 成立되면 調停調書가 作成되고, 調停은 和解와 同一한 效力이 있다(民事調停法 第29條).

49) 洪日杓, 民事調停制度와 醫療過誤訴訟, 高麗大學校 特殊法務大學院 第1期醫療法最高位 過程 教材 3面, 1997

50) 日本에서도 醫療過誤訴訟의 調停이나 和解가 成立되는 時期는 證據調查가 거의 끝나고, 終結이 될 무렵 이루어지는 것이 特徵이며, 統計上 審理始作後 平均 29.1個月이 걸리고 있다.

다음 圖表 15에서 보는 바와 같이 2001년부터 導入된 새로운 民事訴訟 制度로 인하여 醫療訴訟에서 調停比率이 急擊히 높아졌다. 終結事件(判決 + 調停)에서 調停이 차지하는 比率이 1997年 14.6%, 1998年 16.1%, 1999年 27.6%, 2000年 21.9%이었으나, 2001年 40.19%, 2002年 37.5% 등으로 2배 가 가까이 높아져 위 制度가 實效를 거두고 있음을 알 수 있다.<sup>51)</sup>

〈圖表15 民事 1審 本案事件統計〉

年度	處 理						調停 判決+調停 (%)
	判 決				調停	和解	
	原告勝	原告一部勝	原告敗	却下			
1997	36	75	67	3	31	13	14.6
1998	84	123	98	3	59	16	16.1
1999	29	112	70	4	82	11	27.6
2000	29	106	86	-	62	8	21.9
2001	35	143	80	5	182	5	40.9
2002	10	109	103	6	137	11	37.5

(2) 裁判上 和解

裁判上 和解는 紛爭當事者가 法院에서 서로 讓步하여 紛爭을 終結짓는 것으로서 訴訟상 和解(民事訴訟法 第135條)와 提訴전의 和解(民事訴訟法 第355條)가 있다. 이는 契約의 一種인 和解와는 달리 裁判의 하나로써 和解調書가 作成되며, 和解調書는 確定判決과 같은 效力을 지닌다. 醫療訴訟에서는 訴訟繼續 中 法院의 勸誘나 當事者間의 對話를 통하여 訴訟上 和解가 이루어지는 境遇가 적지 않은 바, 이때 作成된 和解調書는 確定判決과 같아 強制執行을 할 수 있다.

日本에서는 醫療訴訟에 대하여 訴訟상의 和解에 의하여 終了되는 比率이 대단히 높다. 日本의 全地方裁判所 第1審 民事通常訴訟事件 中 40~50%

51) 서울地方法院 醫療專擔部에서는 2000. 4.~2001. 8.까지 170件을 調停에 回附하여 集中的으로 進行한바, 84件을 調停하였다고 한다(金善中, 새로운 審理方式에 따른 醫療過誤訴訟의 審理와 實務上 諸問題, 裁判資料 第97輯 새로운 事件管理方式의 理解와 展望, 法院圖書館, 2002년, 295面)

는 判決로, 30~35%는 和解로, 나머지는 取下 等に 의하여 終結되는 것으로 多年間 定着되어 있다. 그러나 위 判決 中 40%가량이 缺席判決(擬制自白으로 終結)에 의한 終結比率은 24~30% 가량에 不過하기 때문에 對席事件만 놓고 보면 第1審에서 判決보다 和解로 終結되는 比率이 더 높다.<sup>52)</sup>

그러나 우리나라의 法文化上 아직 裁判上 和解가 定着되기에는 相當한 時間이 必要할 것으로 보인다. 우리나라는 紛爭이 發生한 境遇 法院이나 調停機關에 依賴하여 法的인 節次內에서 調停이나 和解를 하는 境遇는 많지 않다. 우선 當事者간에 接觸을 통하여 和解를 試圖하다가 失敗하게 되면 뒤늦게 訴訟을 提起하기 때문에 한번 感情의 골이 깊어진 當事者사이가 判事의 仲裁로 相互讓步하기는 쉽지 않다.

### (3) 多様な 判例의 形成

判決도 圓滿한 紛爭解決의 한 方法이다. 判例는 살아있는 法이기 때문이 그 重要性은 아무리 強調해도 지나치지 않다. 특히 人體의 多樣성과 豫測不可能성을 前提로 한 醫療에서 判例가 갖는 規範力은 決定的이라고 할 만큼 크다. 醫療紛爭이 發生한 경우에 勝敗可能性, 損害賠償比率 등에서 類似한 判例가 있다면 當事者 사이에 쉽게 解決할 수 있는 基準이 된다.

특히 裁判 以前에 和解나 調停 등이 定着되기 위해서는 多様な 判例가 宣告되어야 하고, 醫療判例는 法院에서 整理하여 公表하여 줄 必要가 있다. 醫療紛爭이 發生한 경우에 勝敗可能性, 損害賠償比率 등에서 類似한 判例가 있다면 當事者로부터 쉽게 讓步를 받아 解決할 수 있는 基準이 되기 때문이다.

先導的 事件(leading case)인 경우에는 和解나 調停보다 判決이 宣告되는 것이 오히려 바람직하다. 和解나 調停을 誘導하는 것이 判決에 자신이 없어서나 혹은 判決文을 쓰는 것이 負擔되기 때문이어서는 아니 된다.<sup>53)</sup>

52) 李忠相, 日本의 民事訴訟에 있어서의 和解와 調停, 裁判資料輯 第81輯 外國司法研修論集, 法院圖書館 1998年, 11面

53) 李忠相, 前掲論文, 12面, 日本도 한때 和解를 많이 시키는 判事에 대하여 判決文을 쓰기 귀찮아하고 安易하게 裁判하려 한다는 誤解가 있어 判事사이에서도 和解를 積極적으로 勸誘하는 것을 꺼려하였다고 한다.

## V. 結 論

醫療紛爭에 대한 圓滿한 解決方案에 대하여 正答은 없다.

특히 外國의 醫療紛爭調停制度나 保險制度는 우리 國民의 法認識, 歷史性, 文化性, 宗教性, 社會階層間의 信賴度 등에 맞지 않는 境遇가 많아 그 대로 導入하기는 어려움이 있다. 趣旨가 아무리 좋아도 運營하기에 따라 오히려 醫療紛爭을 더욱 惡化시킬 수도 있다. 醫療法上 醫療審査調停制度나 民事調停法上 民事調停制度가 그리 活性化되지 못하였지만 韓國消費者保護院의 醫療紛爭調停은 活性化된 例에서도 쉽게 理解할 수 있을 것이다.

따라서 우리 實情에 맞는 醫師賠償責任保險制度和 醫療紛爭調停法이 만들어지고, 患者와 醫師사이에서 不信의 解消 내지 相互信賴構築, 訴訟萬能主義의 拂拭 等の 法文化 形成, 醫師들의 公正하고 客觀的인 鑑定 等이 어우러져 適切히 運用될 수 있도록 努力하여야 할 것이다.