

의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률(안)의 주요쟁점에 관한 고찰

박 준 수†
동아대학교 일반대학원 법학과

A Study of Major Issues in the Act (Draft) on Remedy for Damage from Medical Accident and Medical Dispute Mediation, etc.

Joon-Su Park‡

Dept. of Law. The Graduate School of Dong-A University

<Abstract>

In this paper, the researcher looked into major issues in the "Act (Draft) on Remedy for Damage from Medical Accident and Medical Dispute Mediation, etc." which was proposed by the Health & Welfare Committee, the National Assembly of the Republic of Korea, and which was pending with the Legislation & Judiciary Committee. Then the researcher pointed out worrisome problems therein and presented suggestions to improve problematic situations.

First of all, the researcher examined the following items which are major points in the aforementioned Act: 1) Establishment of Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Center, 2) Procedures for mediation and arbitration of medical disputes, 3) Establishment of Medical Injury Compensation Association, 4) Introduction of proxy payment for damages, 5) Compensation for no-fault medical accidents, 6) A system concerned with special cases on criminal punishment

Next, the researcher closely reviewed the following possible issues: 1) Limit of arbitrary mediation, 2) Postponement of the system concerned with special case on criminal punishment, 3) Examination of reasons for rejection, 4) Function and role of the Appraisal department, 5) A possibility of being reduced to an evidence collection procedure for lawsuit, 6) A possibility of no-fault compensation rather than injury compensation, 7) Operational issues related proxy payment for damages

Lastly, the researcher presented suggestions on how to improve each problematic issue.

Key Words : Remedy for Damage, Medical Accident, Medical Dispute Mediation

I. 서 론

최근 국민들의 생활수준이 향상되고 새로운 의술의 발달과 함께 전 국민건강보험의 실시됨으로써 의료수요가 급격히 증가되어 왔으며, 이에 따라 의료사고의 가능성과 빈도수도 증가하고 있으며, 의료서비스에 대한 국민들의 의식변화로 의료분쟁 또한 지속적으로 증가하고 있다. 의료분쟁이 발생하게 되면 피해자인 환자 측은 법적 접근을 통한 합리적인 방법을 선택하기보다는 폭력이나 시위, 업무방해 등의 불법적인 물리력을 동원하여 의료인과 의료기관을 압박하면서 목적을 달성하려고 한다. 이로 인하여 국민의 건강증진과 질병의 예방 및 치료를 위하여 진료에 전념해야 할 의료인들이 의료분쟁에 시달려 많은 시간을 빼앗기고 정신적으로 고통을 받고 있으며, 의료소비자인 국민들도 의료인의 자기 방어적 진료, 응급 진료 기피, 과잉 진료 등으로 적절한 진료를 받지 못하는 등 진료 왜곡 현상을 초래하고 있다. 그런데 현재 우리나라에는 의료분쟁을 합리적으로 해결 할 수 있는 방식이 부재한 실정이다. 우리나라는 의료분쟁의 해결방식을 일반적인 과실책임주의에 기초한 결과, 의료사고가 발생한 경우 피해자인 환자 측에서 의료인의 과실을 입증하여야만 손해배상이 가능하도록 되어 있다.

현재 의료법 제70조에 근거하여 설치된 의료심사조정위원회의 기능은 유명무실하며, 의료분쟁으로 인한 소송비용의 증가[1]로 당사자 간 막대한 경제적·시간적 비용이 소모되고 있다. 이에 의료사고로 인한 분쟁의 조정절차와 손해의 배상 및 보상 등에 대한 사항들을 규정하여 의료사고에 따른 환자의 생명·신체 및 재산상의 피해를 신속·공정하게 구제하고, 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성하기 위해 의료분쟁 조정 관련 입법의 필요성에 대한 문제가 제기되어 왔고[2], 의료법 개정으로 외국인 환자 유치가 가능해진 이후 이의 활성

화를 위하여 의료분쟁 해결 절차를 마련하여 제도적 기반을 조성해야 할 필요성도 증가하고 있다.

1989년부터 지금까지 관련 법률 제정에 대한 논의가 지속적으로 이루어져 왔고, 2009년 12월 '의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률안'이 국회 보건복지가족위원회 대안으로 제안되어, 현재 국회 법제사법위원회 법안심사소위원회를 거쳐 제2소위원회에서 검토되고 있으며, 하반기 정기국회에서의 통과 가능성이 유력한 것으로 보고 있다. 이에 본고에서는 동 법률안 이전의 관련 법안들에서 주요 쟁점사항으로 대두되어 왔던 조정위원회와 입증책임 문제, 조정전치주의 문제, 의료배상공제조합 설립 문제, 불가항력적 무과실 의료사고 보상 문제, 형사처벌특례 문제 등이 동 법률안에서는 어떻게 반영되어 있는지 먼저 살펴보고, 이어 우려되는 문제를 지적하고 그에 대한 개선의견을 제시하고자 한다.

II. 법률 제정 추진경과

의료분쟁 해결을 위하여 1989년 대한의사협회에서 의료사고처리특례법 제정을 건의하고 그 이후에 다양한 입법안이 국회에 제출되었음에도 불구하고, 형사처벌특례, 불가항력적 의료사고 보상, 입증책임 전환 등과 같은 첨예한 쟁점사항에 대한 의견대립으로 인하여 아직까지도 입법화 되지 못하였다.

그 동안의 법률제정 추진 경과를 각 국회별로 보면 다음과 같이 정리할 수 있다[3].

14대 국회에서는 조정전치주의, 형사처벌특례, 의료배상공제조합설립 및 가입 의무화 등의 내용을 반영한 「의료분쟁조정법안」이 정부로부터 1994년 제출되었는데, 국회 심의과정에서 의료계가 추가로 불가항력적인 의료사고에 대비한 무과실보상제도 도입을 주장하면서, 정부와의 견해차이로

임기만료 되어 자동폐기 되었다.

15대 국회에서는 1997년 7월 새정치국민회의 김병태 의원의 대표발의법률안과 11월 신한국당 정의화 의원의 대표발의법률안이 각각 국회에 제출되었으나, 법제사법위원회의 대안심사 과정에서 형사처벌특례조항에 대한 논란으로 인하여 임기만료되어 폐기되었다.

16대 국회에서는 2002년 한나라당 이원형 의원의 대표발의법률안이 제출되었고, 17대 국회에서는 2005년에는 민주당 이기우 의원의 대표발의법률안 및 한나라당 박재완 의원의 소개 청원안이 제출되었고, 2006년에는 한나라당 안명옥 의원의 대표발의법률안이 제출되었으며, 법안심사소위원회(2007.8.29)에서 3개 안을 폐기하고 입증책임 전환, 형사처벌특례, 임의적 조정전치주의 등을 내용으로 하는 대안을 가결하였지만, 입증책임 전환, 임의적 조정전치주의 등과 같은 핵심 쟁점사항들에 대한 이견으로 결국 폐기 되었다.

18대 국회에서는 2009년에 3개 법안이 제출되었는데, 먼저 민주당 최영희 의원의 대표발의로 2009년 5월에 입증책임 전환, 의료사고피해구제위원회 설치 및 의료분쟁 조정, 원인불명 또는 불가항력의 의료사고에 대한 보상 등에 관한 내용을 담고 있는 '의료사고 피해구제에 관한 법률안'이 제출되었고, 또한 환자 측의 입증책임 완화, 의료분쟁조정위원회의 설치 및 의료분쟁 조정, 외국인환자 관련 의료분쟁에 대한 중재, 원인불명 또는 불가항력 의료사고에 대한 보상 등에 관한 내용을 담고 있는 '의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안'이 한나라당 심재철 의원의 대표발의로 2009년 6월 제출되었으며, 임의적 조정전치주의 등을 내용으로 하는 민주당 박은수 의원의 의료사고피해구제법 제정에 관한 청원안 등 3개 안이 제출되었다. 이에 2009년 12월 국회 보건복지가족위원회는 전체회의를 열고 위 3개 안을 폐기하는 대신, 3건을 통합한 '의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률안'

을 대안으로 하여 의결하였다.

III. 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률안의 주요내용

1. 한국의료분쟁조정중재원의 설립

1) 업무 및 구성

법안 제6조 제1항은 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위하여 한국의료분쟁조정중재원을 설립한다고 규정하여 그 설립취지를 밝히고 있는데, 조정중재원은 법인으로 하며, 필요한 곳에 그 지부를 설치할 수 있도록 규정하고 있다(동조 제2항 내지 제3항).

의료분쟁의 조정·중재 및 상담, 의료사고 감정, 손해배상금 대불, 의료분쟁 관련 제도와 정책의 연구 및 통계작성, 교육 및 홍보 등을 조정중재원의 업무로 들고 있고(제8조), 정부출연금과 운영수익금으로 재원을 충당하도록 규정하고 있다(제15조).

조정중재원의 구성에 대하여는 원장, 위원장, 의료사고감정단의 단장을 포함한 9인 이내의 이사와 감사 1인을 두도록 규정하고 있다. 그리고 원장은 의료분쟁에 관하여 학식과 경험이 풍부한 사람 중 보건복지가족부장관이 임명하며, 이사는 의료분쟁에 관하여 학식과 경험이 풍부한 사람 중 원장의 제청으로 임명하도록 하고 있고, 감사는 복지부 장관이 임명하며, 임원의 임기는 3년이다(제10조).

2) 의료분쟁조정위원회의 설치

동 법안은 의료분쟁을 조정하거나 중재하기 위해 조정중재원에 의료분쟁조정위원회를 두도록 규정하고 있으며, 조정위원회는 조정부의 구성에 관한 사항 및 조정위원회의 의사에 관한 규칙의 제정·개정 및 폐지, 그 밖에 위원장이 부의하는 사

항을 심의·의결한다.

조정위원회는 의학적·법률적 측면에서 사건을 검토한 후 조정안을 마련하고, 이를 기초로 하여 당사자를 설득하고 타협안을 이끌어 내는 제도적 장치이다. 따라서 당사자 간의 조정안을 마련할 때에는 의학적 관점에서의 엄밀한 감정과 적정한 법률판단을 명확히 하는 것을 최대의 목표로 하여야 한다. 이를 위해서는 객관적이고 공정한 조정결정을 도출할 수 있도록 위원회 구성 및 안배가 적정하게 이루어져야 한다.

동 법안에 따르면 조정위원회는 위원장 및 50인 이상 100인 이내의 조정위원으로 구성되고, 원장은 아래의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 조정위원을 임명 또는 위촉할 수 있다. 먼저 조정위원 정수의 5분의2는 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 사람(외국 법제에 관한 학식과 경험)이 풍부한 자를 2인 이상 포함)이거나, 조정위원 정수의 5분의 1은 보건의료인단체 또는 보건의료기관단체에서 추천한 사람(외국의 보건의료에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람을 2인 이상 포함) 또는 조정위원 정수의 5분의 1은 소비자권익에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 비영리 민간단체지원법에 따른 비영리민간단체에서 추천한 사람, 조정위원정수의 5분의 1은 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수급 이상 또는 이에 상당하는 직에 있거나 있었던 자로 보건의료인이 아닌 자 중 어느 하나에 해당하는 자 중 조정위원을 임명 또는 위촉해야 한다(제20조 제1항 내지 제2항).

그 밖에도 조정위원회는 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 5인의 조정위원으로 구성된 분야별 대상별 또는 지역별 조정부를 둘 수 있는데, 조정부의 장은 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 조정위원 중 위원장이 지명한다(제23조).

3) 의료사고감정단의 설치

의료분쟁조정 관련 입법 추진과정에서 단체 간

의 의견대립으로 지속적으로 논의되었던 입증책임 관련 규정은 법률안 심의과정에서도 문제되었다. 그러나 입증책임의 문제는 조정중재원과 감정단을 통한 객관적인 조사와 조정이 이루어지게 되면 입증책임의 주체를 명시할 필요성이 없음을 이유로 하여 법문에 규정하지 않는 것으로 결론이 내려졌다.

이러한 입법 취지를 구현하기 위하여 법안 제25조에서는 의료분쟁의 해결을 지원하기 위하여 조정중재원에 의료사고 감정단을 두도록 규정하고 있다. 감정단은 의료분쟁의 조정 또는 중재에 필요한 사실조사, 의료행위를 둘러싼 과실 유무 및 인과관계의 규명, 후유장애 발생 여부 등 확인 및 다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정의 업무를 행한다. 또한 감정단의 업무를 효율적으로 수행하기 위해 상임 감정위원 및 사건마다 단장이 지명하는 비상임 감정위원으로 구성된 분야별, 대상별 또는 지역별 감정부를 둘 수 있도록 규정하고 있다. 감정위원은 (1)의사전문의 자격 취득 후 2년 이상 경과하거나 치과의사 또는 한의사 면허 취득 후 6년 이상 경과한 사람, (2) 변호사 자격 취득 후 4년 이상 경과한 사람, (3)보건복지가족부장관이 이에 상당하다고 인정하는 외국의 자격 또는 면허 취득 후 5년 이상 경과한 자 중 9인의 추천 위원으로 구성된 ‘감정위원추천위원회의 추천을 받아 원장이 임명 또는 위촉한다(제26조 제2항)’. 특히 각 감정부에 5명의 감정위원을 두는데, 위 (1) 또는 (3)의 감정위원(의사, 치과의사, 한의사 또는 외국 의사, 치과의사, 한의사) 중 3인과 (2)의 감정위원(변호사)1인 및 소비자단체에서 추천한 1인으로 구성하도록하고 있다. 그 밖에도 감정위원의 업무를 보좌하기 위해 의사·치과의사 및 한의사, 약사, 한약사, 간호사 등 대통령령으로 정하는 사람 중 조사관을 둘 수 있다(동조 제12항).

2. 의료분쟁의 조정 및 중재절차

1) 임의적 조정전치주의 채택

법안 제27조 제1항은 의료분쟁의 당사자 또는 그 대리인이 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 조정중재원에 분쟁의 조정을 신청할 수 있다. 규정하여 임의적 조정전치주의를 채택하고 있다. 조정신청 접수시 조정위원회와 감정단에 각각 이를 통지하게 되고, 이에 따라 위원장과 단장은 자체없이 조정부 및 감정부를 지정하고 사건을 배당하게 된다(동조 제4항 내지 제6항). 이때 조정신청은 의료사고의 원인이 된 행위가 종료된 날부터 10년, 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안날부터 3년 이내에 하여야 한다(동조 제10항).

2) 의료사고의 조사절차

감정부는 필요하다고 인정하는 때에 신청인, 피신청인, 분쟁관련 이해관계인 또는 참고인으로 하여금 출석하게 하여 진술하게 하거나 문서, 물건 등의 제출을 요구할 수 있다.(제28조 제1항). 또한 감정부는 의료사고가 발생한 보건의료기관의 보건의료인 또는 보건의료기관개설자에게 사고의 원인이 된 행위 당시 환자의 상태 등을 서면 또는 구두로 소명하도록 할 수 있다. 이때 감정위원 또는 조사관은 사건관련 보건의료기관에 출입하여 관련 문서 등을 조사·열람 또는 복사할 수 있고, 이 경우 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다(동조 제2항 내지 2항).

조정부는 사건의 조정신청이 있은 날로부터 90일 이내에 조정결정을 해야 하고, 그럼에도 불구하고 조정부가 필요하다고 인정하는 때에는 그 기간을 1회에 한하여 30일까지 연장할 수 있다(제33조 제1항 내지 제2항).

한편, 신청인 또는 피신청인이 의료사고의 인과관계와 과실유무를 판단한 감정서 등의 열람 또는

복사신청을 가능하도록 규정하고 있는데, 이는 전문감정기구가 조사 및 감정한 결과를 법원의 재판과정에서 활용할 수 있게 되었음을 의미하는 것이다. 그 밖에도 이 법에 따른 조정 및 중재절차는 내국인 뿐만 아니라 외국인도 이용할 수 있도록 규정하고 있다(제3조).

3) 조정절차 중 합의

신청인은 조정신청을 한 후 조정절차 진행 중 피신청인과 합의할 수 있고, 이때에는 조정부는 조정절차를 중단하고 당사자가 합의한 내용에 따라 조정조서를 작성해야 한다. 이렇게 작성된 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(제37조).

4) 중재

당사는 분쟁에 관해 조정부의 종국적 결정에 따르기로 서면으로 합의하고 중재를 신청할 수 있다. 중재신청은 조정절차 계속 중에도 가능하다. 이 경우 조정절차에 제출된 서면 또는 주장 등을 중재절차에서 제출한 것으로 본다. 당사는 합의에 따라 조정부를 선택할 수 있고, 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있다(제44조 내지 제45조).

3. 의료배상공제조합의 설립

법안은 의사와 의료기관의 입장에서 예기치 못한 불행한 의료사고로 인한 손해배상의 위험을 최소화함으로써 안정적인 의료활동에 종사하게 하기 위하여 의료배상공제조합 설립에 관한 규정을 두고 있다. 이에 따르면 보건의료인단체 및 보건의료기관단체는 의료사고에 대한 배상을 목적으로 하는 의료배상공제조합을 보건복지가족부장관의 인가를 받아 설립·운영할 수 있고(제6조 제1항), 보건의료기관개설자는 자신이 소속되어 있는 보건의료인단체 및 보건의료기관단체가 운영하는 공제조

합의 조합원으로 가입할 수 있다.(동조 제4항 전 단). 그 동안 의료법에 따라 공제사업을 하던 보건 의료인단체 공제조합은 이 법률에 따라 설립 및 운영할 수 있도록 하였고, 현재 운영 중인 공제조합의 경우 인가를 받은 것으로 간주하되 시행일부터 1년 이내에 법이 정한 요건을 갖추어 정식인가를 받도록 하였다.

4. 손해배상금 대불제도 도입

법안 제48조에서는 의료사고로 인한 피해자가 조정이 성립되거나 중재판정이 내려진 경우 또는 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우이거나, 법원이 의료분쟁에 관한 민사절차에서 보건의료기관개설자 그 밖의 이 법에 따른 절차의 당사자가 될 수 있는 자에 대하여 금원의 지급을 명하는 집행권원을 작성한 경우에 해당함에도 불구하고 그에 따른 금원을 지급받지 못하였을 경우 미지급금에 대하여 조정중재원에 대불을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 대불청구를 받은 조정중재원은 보건복지부령이 정하는 기준에 따라 심사하고 대불하여야 하되, 해당 보건의료기관 개설자에게 그 대불금을 구상 할 수 있다. 이때 국민건강보험공단은 국민건강보험법 제43조제3항의 규정에 불구하고 요양기관에 지급할 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 지급하는 방법으로 할 수 있도록 하고 있다.

5. 무과실의료사고에 대한 보상

의료행위의 경우 의료행위 자체에 내포된 위험에 발현하여 의료사고가 발생한 경우에 의사의 과실도 아니고 환자의 질병정도 및 상태로 보아 의료사고가 전혀 예견되지 않았다면, 손해배상의 책임을 누구에게도 전가할 수 없다. 이러한 경우 환자의 손해에 대해 국가가 사회보장의 측면에서 이

를 정확히 평가하여 최소한의 보상을 해주는 제도가 요구된다. 그러나 우리나라의 경우 이러한 사회보장제도가 없기 때문에 환자로서는 의사에게 책임을 전가하고 의사로서는 과실 없음을 이유로 하여 책임을 부인하게 되는 분쟁을 야기하고 있는 실정이다.

이에 따라 동 법안에서는 무과실의료사고에 대한 보상규정을 두고 있는데, 국가는 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 불가항력적으로 발생하였다고 의료사고보상심의위원회에서 결정한 의료사고에 대하여는 환자 등의 생명·신체 및 재산상의 손해에 대하여 예산의 범위 내에서 보상하도록 규정하고 있다(제47조). 이때, 불가항력적인 의료사고라 함은 의료인이 그 의료행위에 필요한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 예상하지 못한 악결과로 인하여 발생한 의료사고를 말하거나 의료인이 그 악결과의 발생을 예견하였다 하더라도 이를 회피할 방법이 없이 발생하는 의료사고를 말한다.

국회 논의과정에서 임의조항으로 근거만 명시하는 의견과 강제조항으로 하되 유예기간을 두자는 의견과 우선적으로 분만사고에 대해서만 도입 하자는 의견 등 다양한 의견이 제시되었으나, 결국 국가가 보상하도록 하는 의무적 강제조항을 두되, 국가의 재정적인 부담을 고려하여 예산을 범위 내에서 보상하도록 한 것이다.

6. 형사처벌 특례제도 도입

법안에서는 형사처벌 특례에 관한 규정을 두고 있다. 이는 의료행위 자체가 위험성을 내포하고 있는 행위라는 점을 감안하여 비록 의료행위로 인하여 환자가 사상에 이르렀다고 하더라도 그것이 불가피한 의료행위이고, 또 의사 등에게 중대한 과실이 없는 때에는 그 정상을 참작하여 업무상 과실 책임을 감면하려는 취지에서 마련된 규정이다[4].

법안 제52조에서는 법에 따른 조정이 성립되거나 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우에는 업무상과실치상죄를 범한 경우에도 피해자의 명시한 의사에 반하여 고소를 제기할 수 없도록 규정하고 있다. 다만 피해자가 신체의 상해로 인하여 생명에 대한 위협이 발생하거나 불구 또는 불치나 난치의 질병에 이르게 된 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하였다.

동 법률안에서는 의료인의 형사처벌 특례는 도입하기로 하되, 종합보험 등의 가입이 아닌 환자와의 합의를 전제로 한 반의사불벌의 형태로 규정되었고, 중상해의 경우가 아닌 한 특례의 적용을 받도록 했다. 다만, 국회 보건복지가족위원회의 부대 의견에서도 밝히고 있듯이 형사처벌 특례의 도입을 1년간 유예하여 2011년 7월 1일부터 시행하기로 하였고, 시행 전 의료분쟁 조정제도 전반에 대한 평가 후 도입하지 아니할 수 있도록 하였다[5].

IV. 우려되는 문제와 개선점

이상에서는 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률안의 주요내용을 살펴보았다. 법안이 통과 된다면 환자와 의료진의 장기간에 걸친 분쟁을 신속·공정하게 해결하고, 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성할 수 있는 제도로서 기능할 수 있어야 할 것이다. 그렇게 되기 위해서는 다음에서 제기하는 몇 가지 우려되는 문제점을 지적하고, 차제에 이러한 것들이 개선 또는 수정되어 성안되어야 할 것이다.

1. 임의적 조정제도의 한계

법안에 따른 조정은 당사자 쌍방이 조정결정에 동의하거나 동의한 것으로 본 때 성립한다. 그리고 조정위원회는 당사자가 조정결정에 동의하지 않는

경우 직권으로 조정에 갈음하는 결정을 할 수 없다. 그런데 의료인은 조정결정에 동의하거나 합의가 된 경우에만 형사처벌특례를 받을 수 있기 때문에 사실상 조정을 수용할 수 밖에 없다. 또한 조정기관이 일방적으로 조정안을 만들어 양당사자에게 조정결정에 동의하도록 강요한다면, 이는 사실상 강제조정이 되어 법관에 의하여 재판받을 권리를 침해하는 것이 될 수도 있다. 따라서 조정과정에서 당사자의 의견진술의 기회를 확대하고, 특히 감정부의 감정의견에 대한 반론을 제기할 수 있도록 함으로써 당사자가 자율적으로 조정결정에 동의하도록 유도하여야 할 것이다[6].

2. 형사처벌특례제도의 유예

본 법안은 형사처벌특례제도의 도입을 법안 시행 후 1년간 유예함으로써, 경제적 부담 완화·분쟁해결의 간소화와 신속한 피해구제 등을 기본취지로 하는 법의 실효성을 담보할 수 있는 유인책이 없어졌다는 비판을 받고 있다. 또한 의료계의 입장에서는 굳이 조정절차에 참여해야 하는 실익이 없다는 비판들도 대두되고 있다.

특히 형사처벌 특례규정의 경우 의료행위의 선의성과 구명성, 그리고 공익적 측면을 고려하여 사회적 비난가능성이 적은 경미한 과실의 경우에 한하여 형법의 개입을 최소화하자는 접근방법으로 의료인의 방어진료, 과잉검사, 위험환자 기피 등을 방지하기 위해 불가피한 것으로, 형사처벌특례제도의 도입이 더욱 필요하다고 생각된다.

만약 의료계의 조정절차 참여율이 저조하여 의료분쟁 조정제도가 실효성을 거두지 못할 경우에는 정부가 의료계의 참여를 유인하기 위해 형사처벌 특례제도를 도입하거나 필요적 조정전치제도로의 전환을 재고할 여지도 있을 것으로 생각된다 [7].

3. 각하사유에 대한 검토

당사자가 조정신청을 하였더라도 어느 일방이 소송을 제기하는 경우에는, 이미 제소된 사건에 대하여는 조정신청이 각하된다. 이는 당사자의 재판 받을 권리를 보장해 주기 위한 것이다. 그런데 당사자가 조정을 회피할 목적으로 소송을 제기해 버리게 되면 조정제도는 무용지물이 된다. 따라서 이와 같은 이유는 절차의 편파적 진행에 대한 불만족한 조정결과의 예측 등에서 비롯되는 것이므로, 투명한 조정절차 및 합리적인 조정결정 등을 통하여 당사자의 신뢰를 얻는다면 소송보다는 조정을 더 선호하게 될 것이다.

법원에 제소된 사건에 대하여 조정신청을 한 경우에는 신청을 각하 할 것이 아니라, 소송절차를 중단시키는 것이 당사자의 의사에 부합하고 절차상 합리적인 견해가 있다[8]. 그러나 당사자가 이미 법원에 소송제기를 한 상태에서 조정신청을 하는 것은 소송절차에서 필요한 입증활동을 조정중재원에 전가시키려는 의도에서 비롯된 것일 수 있으므로, 이는 허용되어서는 안 될 것이다. 즉, 당사자는 소송을 진행하는 과정에서 과실 및 인과관계의 입증이 어려워지는 상황에 봉착한 경우, 조정신청을 하여 감정부로 하여금 과실 및 인과관계를 규명하게 한 후 이를 소송에서 증거로 제출하려고 할 수 있다. 이처럼 조정중재원을 소송을 위한 증거수집기관으로 전락시키는 행위를 근절시키기 위해서라도 이를 허용해서는 안 된다는 것이다. 또한 조정신청 후에 소가 제기된 경우를 각하사유로 규정하고 있는 것과의 형평도 고려해야 한다.

피신청인이 조정신청서를 송달받은 후 일정한 기간 내에 조정거부의사를 표시하면 조정신청은 각하된다. 그러나 이러한 각하사유는 합리적 분쟁 해결이라는 법안의 목적에 반한다. 따라서 피신청인이 조정신청서를 송달받은 직후에 조정거부의사를 표시하는 것은 신청인의 행위에 대한 배신감에

서 비롯되는 경우가 많고, 또한 처음에는 조정에 대하여 부정적인 생각을 갖고 있더라도 조정절차가 진행됨에 따라 조정을 통한 분쟁해결을 원하는 경우도 있으며, 조정절차 진행 중에도 당사자가 합의를 하거나 중재신청을 하는 등 분쟁해결을 위하여 적극적인 태도를 보일 수도 있으므로, 신청인이 조정거부의사를 표시하였다고 하더라도 소송을 제기하지 않는 한 조정절차를 진행하는 것으로 법안 수정을 고려 해 볼 수 있을 것이다.

4. 감정부의 기능과 역할

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

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

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

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

5. 소송을 위한 증거수집 절차로 전락할 가능성

신청인은 조정중재원에 감정서, 조정결정서, 조정조서, 그 밖의 감정에 관한 기록 등의 열람 또는 복사를 신청할 수 있다(제38조 제1항). 그런데 감정서에는 사실조사의 내용 및 결과, 과실 및 인과 관계 유무, 후유장애의 정도 등이 기재되어 있고, 조정결정서에는 결정주문, 주문의 내용이 정당함을 인정할 수 있는 정도의 판단이 표시된 결정이유, 의료인의 과실 정도, 환자의 귀책사유 등을 참작하여 결정한 손해배상액 등이 기재되어 있다. 즉, 이러한 감정서 및 조정결정서의 기재내용은 소송절차에서 환자 측이 입증하여야 하는 사항들이 그대로 포함되어 있다는 점에서 소송절차에서 증거자료로 활용될 가능성이 매우 높은 것이다. 게다가 조정결정이 최대 120일 이내에 결정되는 점을 고려한다면, 당사자로서는 조정절차에서 위와 같은 증거를 확보한 후에 소송을 제기하는 것이 오히려 빠른 분쟁해결방법으로 인식될 수 있다. 물론 법원이 의료인의 과실 및 인과관계를 판단함에 있어서 감정서, 조정결정서의 기재내용을 얼마나 신뢰할 것인가 하는 문제가 남아있다. 감정은 법원이 어떠한 사항을 판단함에 있어서 특별한 지식과 경험을

필요로 하는 경우에, 그 판단의 보조수단으로 그러한 지식이나 경험을 이용하는데 지나지 아니하므로, 전적으로 그에 의지해서는 안 될 것이다.

한편 감정부는 다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정도 하고 있고, 감정부에서의 감정이 빠른 시간 내에 이루어진다는 점을 고려한다면 소송절차에서도 감정업무를 감정부에 촉탁할 가능성이 있다. 따라서 조정제도가 소송을 위한 증거수집 절차로 전락할 가능성이 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 이러한 증거수집으로 인하여 소송절차가 신속히 진행되고, 또한 소송과정에서의 조정가능성을 높여준다면, 조정제도의 이용가능성은 증대 될 수도 있을 것이다.

6. 과실배상보다는 무과실 보상의 가능성

조정제도는 과실배상책임주의를 원칙으로 하면서도 예외적으로 불가항력적인 의료사고에 대하여는 무과실보상을 하고 있다. 과실배상은 의료인 또는 의료인이 가입한 의사배상공제조합에서 부담하지만, 무과실보상의 경우는 국가가 예산의 범위 내에서 보상한다. 따라서 감정부는 의료인의 과실 및 인과관계를 규명하기가 곤란한 경우이거나, 인과관계는 있지만 의료인의 과실이 인정되지 않는 경우에도 환자 측을 배려하기 위하여 불가항력적 의료사고라고 판정할 여지가 있는 것이다. 이는 바로 무과실 보상을 원칙으로 하고, 과실배상을 예외로 전락해 버릴 수 있다는 것을 의미하는 것이고, 그로 인하여 과도한 비용지출이 예정되며, 이는 결국 국민의 비용부담으로 전가될 것이다. 다만, 의료분쟁에서 논란이 되고 있는 뇌성마비사고의 경우에는 현대의학으로도 그 원인을 규명하지 못한 것이 대부분이므로, 불가항력적인 의료사고로 보아 무과실보상을 해주는 것을 적극적으로 검토해야 할 것이다.

7. 손해배상금 대불제도 운용상의 문제

조정이 성립되면 조정금 지급에 관한 채권채무 관계는 당연히 환자와 의료인간에 발생한다. 따라서 의료인은 환자에게 조정금을 지급하여야 할 채무가 있고 그 채무를 불이행하면 그에 따른 불이익(지연이자 부담, 강제집행)을 감수하여야 하며, 환자 역시 스스로 채권회수를 위한 강제집행방법을 강구하여야 한다. 그런데 조정중재원에 의한 손해배상금 대불은 일종의 제3자에 의한 채무변제의 성격을 띤다. 물론 채무의 변제에 있어서 제3자인 조정중재원이 굳이 의료인을 대위하여 손해배상금을 대불 할 이유는 없다(물론 이 경우 채무자인 의료인이 굳이 조정중재원의 대위변제를 거부할 이유는 없을 것이다). 조정중재원은 본 법안의 입법 목적으로 따라 의료분쟁을 조정 및 중재하는 역할에 충실하면 되는 것이지, 굳이 채무변제대행기관으로 까지 기능할 필요는 없어 보인다.

이 경우 조정중재원은 환자에게 손해배상금을 대불한 후 의료인에게 대불금을 청구할 수 있으나, 의료인이 변제자력이 없어 대불금을 회수하지 못하는 경우에는 그로 인한 손실은 결국 국민의 부담으로 전가될 우려가 있다. 물론 이를 위해 조정중재원은 공단이 의료인에게 지급할 요양급여비용으로 위 대불금을 상계처리하는 방법으로 결손을 최소화하는 대책을 강구해두고 있으나, 이 역시 의료인이 보험급여와는 상관없는 비급여 대상을 위주로 진료를 하여 사실상 공단으로부터 지급받을 요양급여비용이 없는 경우에는 손실을 피하기는 어려울 것으로 보인다. 그리고 의료인이 어느 정도의 조정금 지급 지체가 있어야 대불청구가 가능한지에 대한 기한의 정함이 없기 때문에, 환자는 조정결정문에 기재된 변제시기를 도과하기만 하면 곧바로 대불청구를 할 수 있다고 본다. 그러나 환자가 변제기일 후 상당한 기간 동안 채권회수를 위한 노력을 다하였음에도 불구하고 변제받지 못

한 경우에 한하여 대불제도를 이용할 수 있도록 하여야 한다. 문제는 조정절차와는 무관하게 법원에 의하여 집행권원이 작성된 경우에까지 손해배상금을 대불해주는 것이다. 이 경우 환자는 분쟁해결방법으로 소송을 제기하여 집행권원을 부여받은 후, 그에 대한 집행방법으로 조정중재원에 손해배상금 대불을 신청하는 방법을 선택하는 절차를 거치게 되는데, 조정절차 안에서 조정이 성립하였음에도 불구하고 채무변제가 이루어지지 않는 경우에는 조정중재원이 조정제도의 활성화 및 신속한 분쟁해결을 위하여 손해배상금을 대불해주는 것은 이해할 수 있다. 그러나 법원에 의하여 이미 집행권원이 작성된 경우까지 손해배상금을 대불해준다는 것은 조정절차를 통한 분쟁해결이라는 입법목적에 반할 뿐만 아니라, 조정중재원 스스로가 조정권한을 포기한 채 단순히 '채무변제를 위한 제3자'로 전락하는 것이 되므로, 조정절차와 연계되지 않고 법원에 의하여 작성된 집행권원이 있는 경우에 대하여는 손해배상금 대불을 해주어서는 안 될 것이다.

V. 결어

이상에서 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률안의 주요쟁점사항의 내용을 살펴보았다. 법안에서는 필수적 조정전치제가 아닌 임의적 조정제도를 도입하였다. 의료계에서 지속적으로 필요적 조정전치주의의 도입을 주장해왔으나, 법제처 등에서 재판받을 권리의 침해 주장으로 받아들여지지 않았다. 임의적 조정제도가 제대로 정착되기 위해서는 보건의료인과 국민들이 이 법안에 의한 운용방식에 신뢰를 가질 수 있도록 하여야 할 것이다. 어느 한쪽에서 불평과 불만이 쌓여간다면 결국은 법안의 목적인 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고, 보건의료인의 안정적인

진료환경을 조성하는 것은 실패하고 말 것이다. 그리고 형사처벌특례를 1년간 유예한 것은 제도시행 초기에 보건의료인의 조정절차에의 참여에 부정적으로 인식될 수 있으므로 굳이 1년을 유예 할 필요성이 있는가에 대해서는 재고해보아야 할 것으로 생각된다. 또한, 법원에 제소된 사건에 대하여 조정신청을 한 경우에는, 법안에서 조정신청 후에 소가 제기된 경우를 각하사유로 규정하고 있는 것과의 형평을 고려하여, 불허 또는 소송절차를 중단시키는 쪽으로 검토할 필요가 있다. 그리고 감정부의 의료사고 조사과정에서의 의료기관에 대한 조사, 열람, 복사 할 수 있는 권한이 무리하게 진행될 경우에는 의료계의 반발로 이 또한 임의적조정제도의 한계점에서 제도의 시행에 어려움이 따를 것으로 예상되므로, 반드시 의료기관의 동의를 구하는 등의 대책을 강구하여야 할 것이다. 또한 감정부가 다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정도 할 수 있으므로 소송을 위한 증거수집 절차로 전락 할 가능성이 있는 것과, 의료인의 과실이 없는 경우 환자측을 배려한 불가항력사고로 판정할 가능성이 있으므로 이 부분에서도 제도운용에 있어서 더욱 신중을 기하여야 할 것이다. 그리고 법원에 의하여 이미 집행권이 작성된 경우까지 손해배상금을 대불해 주도록 하고 있는 것은 조정절차를 통한 분쟁해결이라는 입법목적에 반하므로 허용되어서는 안 될 것이다.

법안이 통과 된다면 환자와 의료진의 오랜 기간에 걸친 분쟁을 신속·공정하게 해결하고, 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성할 수 있는 제도로서 기능할 수 있어야 할 것이다. 그렇게 되기 위해서는 본고에서 지적한 몇 가지의 문제점이 차제에 개선 또는 수정되어야 할 것이다.

참고문헌

1. 박준수(2004), 의료분쟁조정법 입법추진 과정에서의 쟁점사항에 대한 고찰-이원형 의원 대표발의안을 중심으로, 울산의사회지, p.129.
2. 정용엽(2006), 의료사고피해구제법안상 무과실책임주의 도입 문제, 대한의료법학회, p.276.
3. 김한나(2010), 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률(안)」 주요내용에 관한 검토, 의료정책포럼 Vol.8(1);104.
4. 권오승(1995), 의료분쟁조정법안의 문제점과 개선 방안, 서울대학교 법학연구소, p.160.
5. 의협신문(2010), 새롭게 시행될 의료분쟁조정제도 소개, 1월 15일자 기사
6. 전병남(2010), 의료분쟁조정법안의 민사법적 쟁점, 대한의료법학회 춘계학술대회 자료집, pp.18-22.
7. 의협신문(2010), 조정제도 실효성 또 도마위 가능성, 1월 15일자 기사
8. 김천수(1999), 진료에 대한 설명과 동의 법리, 대구대학교 출판부, p.21.

접수일자 12월 1일

심사일자 12월 12일

게재확정일자 12월 20일