보 건 행 정 학 회 지 : 제 2권 제 1호
Korean J. of Health Policy & Administration
Vol. 2, No. 1, 80~114, July 1992

의료사고피해 구제제도의 제 모형

서울대학교 보건대학원

문옥륜 • 이기효

〈**Abstract**〉

Models of Social Relief Schemes for Medical Malpractice

Ok Ryun Moon, Key Hyo Lee

School of Public Health, Seoul National University

Current compensation schemes for medical malpractice based on negligence is absolutely malfunctioning in Korea. Focussing on the reform of present tort systems for resolving medical malpractice disputes, this paper discusses the alternative models of the Social Relief Schemes for Medical Malpractice(SRSMM).

Alternative models of SRSMM should fundamentally be based on either negligence or no -falult compensation principle. On the foundation of the previous relief principle, the SRSMM should be eqiupped with three major components-the prevention/reduction of the sharp increasing medical malpractice, the effective and efficient resolving process for malpractice disputes and the proper social financing scheme for compensation.

The paper deals with pros and cons of the possible alternative models for reform centering on the three major components of the scheme. As conclusions, administrative arbitration machinaries and a compulsory fund for compensating the injured under the negligence principle are proposed to resolve the current problems Korea has faced.

Key Words : Social Relief Scheme for Medical Malpractice, Negligence Litigation, No-fault Compensation, Funds for Compensation, Administrative Arbitration.

Ⅰ. 서 론

최근의 의료분쟁을 둘러싸고 제기되는 제반 문제는 의료보장체계를 위시한 보건의료체계내의 심각한 논의주제일 뿐만 아니라 전체적인 사회문제로서의 성격을 띄고 있다. 우리 사회에서 특히 의료분쟁의 심각성에 대하여 피부로 느끼게 되는 것은 환자측의 물리력 행사와 이에 따른 사회적 파장이 커질 때 일 것이다. 우리 사회에서는 현재 의료분쟁의 빈발 현상 그 자체보다 제도적 불비가 초래하는 무질서한 의료분쟁양상이 가져오는 폐해가 더욱 큰 것으로 생각될 정도이다. 환자측의 과도한 항의시위 및 의료기관점거 등 불법행위는 진료분위기를 위축시키고 의료인이 수년간 쌓아온 지역사회에서의 신망을 일거에 무너뜨리는 등 부작용이 크다[1]. 의료분쟁의 양상이 무질서하게 전개되는 것은 환자측의 불법행위를 용인하는 국민감정[2]이 형성되었기 때문이기도 하거니와 근본적으로는 사회적으로 실효성 있는 의료사고 피해 구제를 위한 제도가 미비되어 있기 때문이다. 따라서 불법적인 의료분쟁양상이 현재로서는 가장 두드러지게 부각되는 문제로 보이지만, 서구제국의 경험을 살펴보면 의료분쟁의 급격한 증가는 보건의료체계 전반에 걸쳐 여러가지 문제점을 파생시키고 있으며 이는 우리 사회에서도 눈앞에 닥친 문제점이 된다.

보건의료체계내에서 의료분쟁이 불러오는 가장 심각한 문제는 방어적 진료의 경향을 들 수 있다. 낭비적인 방어진료 경향은 의료분쟁이 보건의료체계에 끼치는 가장 커다란 악영향이라고 해도 과언이 아니다. 방어진료 또는 방어의학(defensive medicine)은 "의료분쟁시의 책임으로부터 벗어나기 위한 방편으로서, 건전한 행태와 일반적으로 받아들여지는 시술방식에서 벗어난 일탈행위(deviation from what the physician believes is sound practice and which is generally so regarded, induced by a threat of liability)"(Hershey, 1972)로 정의되는데, 진료에 있어서 의사들이 의사들 자신을 보호하기 위한 방법이나 조치를 취하는 것을 말하기 때문에 「의료분쟁의 예방의학」이라고 까지 불리어진다(서재관, 1985). 현재 대다수 개원의나 봉직의들이 의료분쟁을 의식해서 방어적인 진료를 하는 것이 사실이고[3], 대다수 의사들이 항상 의료분쟁을 의식하면서 진료를 하고 있는 형편[4]이므로 방어진료의 문제는 대단히 심각하다.

---

1) 이러한 사정은 의료사고피해 구제제도의 수립에 대한 요구를 환자측에서 보다 의료계에서 주도적으로 펴고있는 것으로 귀결되고 있다.

2) 예컨데 환자측의 의료기관에 대한 불법행위를 규제할 수 있는 벌칙조항이 분명히 현행 형법에 명시되어 있는데도 불구하고, 환자측의 불법행위가 빈발하는 것은 전반적인 국민감정이 환자측에 심정적인 동정심을 가지고 있기 때문에 실제적인 법집행이 이루어지지 않는 것으로 보아야 할 것 같다.

3) 인도주의실천의사협의회가 1991년 실시한 의료윤리에 대한 설문조사에서 전공의의 49.5%, 개원 및 봉직의의 36.3%가 과잉진료를 한 적이 있다고 응답하였다(의사신문 1991년 10월 31일자 참조).

방어진료는 의학적으로 반드시 필요하지 않은 진단을 위한 검사나 치료절차를 행하여 과잉진료를 유발하고, 구급진료를 기피하는 등의 부작용을 빚는다. 이는 결국 환자에게 의료비 부담의 상승을 초래하는데, 미국의 경우 매년 10억달러 내지 70억달러가 방어진료로 인해 낭비된다고 추정되고 있다(Annas 등, 1977)[5]. 또한 방어진료는 최선의 의료를 환자에게 제공한다는 의료의 목적달성에도 지장을 줄 뿐만 아니라 혁신적 의료기술의 시행을 억제하게 되어 의학의 발전 자체도 저해하는 악결과를 낳는다(Mechanic, 1977).

의료분쟁의 증가가 보건의료체계에 미치는 또 다른 문제는 보조의료인력의 효율적인 활용을 저해한다는 점이다. 의료분쟁이 날로 증가하게 되면 의사들은 보조자 등의 과실이 자신의 과실로 추급되어 자신이 책임을 지는 상황을 두려워 하게 되어 보조의료인력의 사용을 기피하게 되는 경향이 있다. 이렇게 될 경우 효율적인 의료인력의 활용을 저해하게 된다는 것은 두말할 나위가 없다(Brook 등, 1977).

그 다음으로 사회경제적 측면을 고려하면, 의료분쟁의 증가는 전반적인 국민경제의 부담을 가중시킨다. 선진국의 예에서 보면 의료비 상승의 원인 중에서 의료분쟁으로 인한 소송 또는 의료사고배상책임보험에 관련된 비용이 차지하는 비중이 커지고 있어 사회경제적 문제가 되고 있다. 미국에서는 의료과오 소송배상액의 규모가 수적, 양적으로 크게 증가하여 보험시장이 붕괴될 국면에 이르고 의료계도 위기에 봉착하게 될 지경이 되었다(Danzon, 1985). 우리나라에서도 사회경제수준의 향상으로 의료분쟁의 법률적 쟁송화 경향이 활발해 질 것으로 예견되는데, 아무런 조치가 없는 경우에는 현재 미국이 겪고 있는 바와 유사한 종류의 위기를 맞이하게 될 것은 명약관화한 일이 된다.

한편으로 구급진료의 기피현상은 방어진료의 한 형태인데, 의료분쟁의 영향으로 생겨날 수 있는 또 다른 중요한 사회문제이다. 사고현장이나 개인의원, 심지어는 대학병원에서 까지 의사들이 구급진료를 기피하는 경향이 나타나게 된 것은 의사들이 구급진료에 수반하기 쉬운 의료사고로 말미암아 제소당하지 않을까 하는 심리적 요인이 상당히 작용하고 있기 때문이라고 하겠다. 이러한 구급진료의 기피현상은 직접적으로는 환자의 생명을 위협하는 요인이 되고, 전반적으로는 의료 및 의료인에 대한 신뢰를 허물어 뜨리는 심각한 결과를 낳는다(Brook 등, 1977).

게다가 우리나라의 경우에는 의료분쟁이 대부분 제도적 해결이 아닌 사적분쟁방식을 통한 해결로

---

4) 1983년 대한의학협회 공제회에서 실시한 「개원의 의료분쟁관련 의식조사」 결과에서 의료분쟁에 대한 부담감을 "느끼지 않는다"는 응답은 겨우 6.3%에 불과한 것으로 나타나 조사대상 중 93.7%의 의사들이 의료분쟁을 의식하면서 진료를 하고 있는 것으로 드러났다.

5) 1970년대 중반에 추정된 액수이므로 현재에는 이 보다 훨씬 거액이 낭비되고 있을 것이라고 어렵지 않게 추산할 수 있다. 자세한 내용은 Golladay & Smith(1975), Regier(1975), Wolfe(1975), Hassard(1975)를 참조할 것.

결말지어지고 있는데서 파생되는 문제점이 또한 크다. 현재까지 우리나라에서 실시된 조사결과를 살펴보면 의료분쟁의 50% 내지 75%가 '합의화해'라고 하는 사적 해결의 양상을 띠고 있음을 볼 수 있다(대한의학협회공제회, 1983, 1988 ; 대한의학협회, 1981, 1987 ; 한국생산성본부, 1988). 대부분의 의료분쟁이 당사자간의 합의에 의해 해결되는 것은 일견 바람직한 현상일 수 있으나 문제는 당사자간의 합의가 도출되는 과정에 있다. 환자측은 제도적인 해결장치의 미흡으로 인해 합리적인 해결이 불가능한 형편이므로 탈법적인 실력행사를 통해 조금이라도 더 배상을 받으려고 하고, 한편으로 의료공급자는 합리적인 과실의 산정이 어렵기 때문에 합리적인 배상을 해줄 수 없는 상황에서 환자측의 실력행사를 속수무책으로 감내하는 양상이 지루하게 계속되다가 결국은 어느 한쪽의 이해 또는 체념을 통해 합의에 이르는 예가 많기 때문이다. 이때문에 우리나라 의료분쟁처리의 외형적 특징이 '무조건적 분쟁화'와 '화해의 경향'이라고 일컬을 정도가 되고 있다(문국진, 1989).

이렇게 환자측의 탈법적 실력행사 및 이에 따른 타협적 해결방식이 거의 일반화 되게 된 것은 의료분쟁을 합리적으로 해결할 수 있는 제도적 장치의 불비에 기인하는 바가 크다.[6] 이러한 제도적 해결방식의 불비가 우리사회에 끼치는 해독은 생각보다 심각하다. 의료소비자인 국민들은 합리적인 해결방식을 찾지 못해 정당한 배상을 받지 못하고, 결국은 불법적인 실력행사에 들어가게 되는 등 육체적, 심리적, 금전적 피해를 입고있다. 의료인은 의료인대로 의료기관 내에서의 실력행사를 두려워하게 되어 방어진료를 하게 되고 심지어 목숨이 경각에 달린 환자의 진료를 회피하는 경우도 빚게 되어 사회적 비난을 받고 있는 실정이다.

이러한 결과는 국민과 의료인 간에 고도의 불신상황을 빚는 주요한 원인이 되고 있으며, 전반적인 의료풍토를 어지럽히고, 궁극적으로 국민건강을 위협하는 결과를 낳고 있다. 여기에 합리적인 의료사

6) 물론 현재도 민사소송과 의료심사조정위원회를 통해 의료분쟁을 제도적으로 해결할 수 있는 방법은 존재한다. 그러나 민사소송은 첫째, 전문조사기능의 부재로 과오 입증이 곤란하고, 둘째, 심판기간이 너무 길며, 셋째, 과오입증의 곤란으로 원고 패소율이 높이 실효성이 없으며, 넷째, 의료소송에 비용이 과다하게 드는 등의 문제점으로 인해 의료분쟁의 해결에는 한계가 크다. 또한 의료심사 조정위원회에 의한 조정은 첫째, 위원회의 존재나 역할이 널리 알려 있지 않으며, 둘째, 소송전치주의가 명시되지 않아 법정으로 직접 소송이 오히려 많으며, 셋째, 위원회의 조정 능력에 법적 구속력이 없어 분쟁 조정안을 쌍방이 동의하지 않으면 효력이 없고, 넷째, 위원회의 전문성이나 중립성에 대한 의문이 있어 거의 실효가 없는 것으로 나타나고 있다. 한편으로 피해배상기능 역시 집단적인 재원에 의해 수행되지 못하고 개인적인 재원에 의존하다시피 하여 안정적이고 충분한 배상이 어려운 형편이다. 대한의학협회의 공제사업이 있긴 하지만 임의가입방식을 택함에 따라 가입율이 저조하며, 피해보상액이 낮기 때문에 그 기능이 극히 제한되어 있기 때문이다. 그러므로 의료분쟁으로 부터 파생되는 역기능을 합리적이고 효율적으로 제어할 수 있는 제도적 해결방식이 우리 사회에 존재하지 않는다고 해도 과언이 아니다(문옥륜 외, 1992).

따라서 현행 과실책임주의 법체계하에서는 의사의 과실이 인정되는 의료사고에 한하여 그 피해를 구제받을 수 있게 된다고 하겠다. 그러함에도 불구하고 의료사고로 인한 피해에 대해서 무과실보상주의가 채택되어야 한다는 주장이 제기되고 있고, 스웨덴, 뉴질랜드 등 선진외국에서는 실제로 무과실보상주의를 채택하고 있기도 하다. 이러한 국제적 동향을 볼 때 의료사고 피해구제제도를 고안하는데 있어 우선적으로 검토되어야 할 부분이 바로 피해구제의 원칙을 어떻게 정하느냐 하는 문제라는 것을 알 수 있다.

I. 과실배상주의

과실배상주의를 따르게 되면 의료인의 주의의무 태만을 기준으로 유과실의 경우에만 배상을 하게 된다. 이러한 원칙은 과실책임주의로 되어있는 일반법체계를 의료사고에 그대로 적용시킨 것이다.

여기서 과실이라 함은 주의를 태만히 하여 결과될 사실을 인식하지 못하거나 이를 방지할 수 있음에도 불구하고 그러한 조치를 취하지 아니함으로써 초래하는 결과를 의미한다(유기천, 1977). 즉, 모든 전문직에게는 자신에게 부여된 의무(duty)가 있음에도, 그 의무를 게을리하고(dereliction of duty), 그로 인하여 환자에게 사상이라는 손상이 가하여지고(damage), 그 의무를 게을리한 사실과 손상 상호간의 인과관계(direct cause of damage)가 성립되어야 형사적, 민사적으로 책임 추궁을 할 수 있게 된다(Segall and Reed, 1968).

이와같은 이론을 의료사고에 적용하여 의사의 과실책임을 인정하기 위하여는 다음의 요건이 모두 구비되어야 한다(박승진, 1990). 첫째, 사고 날 당시 환자의 상태가 어떠하였으며, 그러한 상황에서는 의사에게 어떠한 주의의무가 있는지? 둘째, 위의 주의의무 중에서 해당의사는 어떠한 주의의무를 이행하지 않았는가? 세째, 의사가 그 주의의무를 다하지 않은 과실과 환자의 사상과 같은 악결과 사이에는 인과관계가 성립하는가? 네째, 해당 환자는 구체적으로 어떠한 악결과를 받게 되었는가? 하는 점이 밝혀져야만 한다. 결과적으로 의사의 과실을 증명하기 위해서는 사고날 당시 환자의 상태가 어떠하였으며 그러한 상황에서는 의사에게 어떠한 주의의무가 있는 것인데 그 중 의사는 어떠한 주의의무를 이행하지 않았는가 하는 점이 밝혀져야 하고, 의사의 주의의무위반이 환자의 사상과 같은 피해와 인과관계가 존재하는가 하는 점이 동시에 입증되어야 할 것이다.

그런데 의사의 과실 여부를 판단하기란 매우 어렵다. 의사의 주의의무 자체를 판단하려면 그 당시의 의학수준이 어느 정도였는지, 그 의료행위를 할 무렵 어느 정도나 긴급성이 있었는지, 의사에게는 얼마만큼의 재량이 있다고 할 것인지, 환자의 협조가 제대로 이루어 졌는지 하는 점 등을 모두 고려해야 하는 데 이 일이 결코 간단하지 않기 때문이다. 그리고 인과관계의 존부를 따지는 것은 고도의 전

문적인 의학지식을 필요로 하는 더욱 어려운 작업이 된다.

게다가 더욱 어려운 것은 현행 법제 및 판례하에서는 그와 같은 점을 입증하여야 할 책임이 형사사건의 경우 검사에게, 민사사건의 경우 원고가 되는 환자측에 있다는 점이다. 당해 의료사고를 경험한 의사도 환자의 시시각각 변화하는 상황을 정확히 알 수 없고 환자에게 악결과가 오게 된 경위에 대하여 정확하게 알 수가 없는데, 그와 같은 상황과 경위를 검사와 환자측에서 입증하는 것은 의사가 의료사고 수사에 순순히 협조하면 몰라도 의사가 비협조적으로 나오거나 오히려 사실을 조작하려고 든다면 매우 어려울 것이다(박승진, 1990).

이와같은 이유로 의료사고의 경우 피해자인 환자가 의사의 과실을 입증하여 피해를 배상받기란 상당히 지난한 일이 된다. 한 예로 의료분쟁에 대한 1956년에서 1990년까지의 대법원 판결의 추이에서 보듯이 의료사고 소송의 경우 민사사건에 있어서는 유책율이 48.8%이고 형사사건에 있어서 유책율이 47.6%로 환자측의 승소율이 모두 높지 않다는 점은 이를 반영한다. 물론 하급심에서 확정되는 사건이 많이 있을 것이고 대법원까지 올라가는 사건은 법률적 견해의 다툼이 큰 사건이기 때문이긴 하겠으나 형사사건의 무죄율이 52.4%나 되는 것은 다른 일반 형사사건의 무죄율이 5%미만인 것에 비하여 크게 차이가 나는 것이다(추호경, 1992).

이에 따라 의료과오에 관한 민사책임구조의 채무불이행책임으로의 구성, 인과관계에 있어서의 개연성이론, 과실의 입증책임에 관한 표현증명(表現證明)·입증책임전환·입증방해의 이론 등 환자측의 입증곤란을 덜어주려는 법이론적 모색이 시도되고 있다.[9]

우리나라의 현행 민사법체계가 유과실 배상원칙을 고수하고 있으므로 의료사고로 인한 피해의 구제와 여타 사안에 대한 구제 간에 법적용체계의 형평을 도모한다는 취지에서 일견 유과실배상주의의 적용은 불가피해 보이나 의료사고로 인한 피해의 구제에 있어서 유과실배상주의를 고수할 때의 문제점은 결코 작지 않다.

유과실 배상주의의 문제점을 정리해 보면 첫째, 전술한 바와 같이 환자의 상해나 손실이 의료제공자의 과실에서 기인했는가를 판정하는 것이 어렵다. 특히 법원에서의 판결을 통해 과실 여부를 결정하려는 시도는 전문의료지식이 현저히 부족한 법관에게서 과오의 인과관계라던가 치료의 적정성 등에 대한 적정한 판단을 요구하는 것이 되므로 합리적일 수 없다(Johnson 등, 1989). 이러한 어려움은 근본적으로 의료의 특성인 밀실성과 고도의 전문성에서 비롯되는 것이므로 환자측의 입증곤란을 덜어주려는 법이론적 모색 등을 통한 보완책으로서도 충분히 극복되지 못한다. 그러함에도 불구하고 우리나라의 현행 법제 및 판례하에서와 같이 의료에 대해서는 문외한이나 다름없는 환자측이 의료제공자의

9) 이에 대한 자세한 논의는 추호경(1992 : 148-161)을 참조할 것.

고 피해구제제도가 수립되어야 할 필연성이 제기되는데, 이때문에 최근에 들어서는 의료사고 피해구제제도의 수립에 대한 논의가 활발하게 벌어지고 있다.

그런데 바람직한 의료사고 피해구제제도를 수립하기 위해서는 어떠한 제도가 우리 사회의 실정에 적합한지에 대해서 다각적인 모색과 검토가 이루어져야 함에도 불구하고 현재까지 이에 대한 논의는 충분하지 못하였다. 즉 의료사고 피해구제제도가 구체적으로 어떤 기능을 가지도록 조직되어야 하며, 이 기능을 보다 충실히 수행하기 위한 제도의 모형이 과연 어떠해야 하는 지에 관한 논의, 곧 의료사고 피해구제의 기본적인 제도의 틀에 대한 연구가 선행되어야 우리 현실에 맞는 제도의 취사선택이 가능할 것인데, 이의 연구가 미흡한 것이다. 이러한 배경하에서 이 글은 의료사고 피해구제제도가 갖추어야 할 기능 및 조직의 제 모형에 대한 검토를 통하여 보다 생산적인 논의의 실마리를 제공하고자 하는 의도에서 쓰여졌다.

II. 의료사고 피해구제제도의 구성

이 글에서 의료사고 피해구제제도란 '의료행위로 인하여 예상 외의 원치 않는 불상사가 야기된 경우를 총칭하는' 의료사고(문국진, 1989)로 인해 파생된 피해를 구제하기 위한 관련 사회제도를 총칭하는 것으로 일단 정의하기로 한다.[7] 이 정의는 의료사고와 '의료사고를 출발점으로 한 의사측과 환자측과의 다툼'인 의료분쟁(문국진, 1982)을 의료소비자인 일반 국민의 입장에서 다루고자 하는 뜻을 내포하고 있다.

즉 의료사고로 인하여 의료소비자인 환자가 건강상의 위해를 위시한 제반 피해를 입게 되어 이를 둘러싸고 사회적 다툼인 의료분쟁이 일어나게 되므로, 의료사고로 인한 환자의 피해를 원만하게 배상 또는 보상하여 환자의 권익을 보호해 주는 동시에 이에 관련된 사회적 비용을 최소로 줄이기 위한 제도를 수립하고자 하는 뜻을 가진다. 물론 분쟁의 다른 당사자인 의료제공자, 즉 의료기관 또는 의료인 등의 권익 또한 조화롭게 보호되어야 하겠지만 의료사고로 인하여 일차적으로 고통을 당하는 피해자의 권익을 우선 보호해야 한다는 취지에서 '의료사고 피해구제제도'[8]로 명명하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

---

7) 이 정의에는 약품이나 의료기기 자체의 결함에 의한 의료사고는 제외되어 있다. 이글에서도 의료사고를 이처럼 협의로 받아들여 사용하였는데, 그 이유는 논의를 보다 단순화하기 위해서 이다.

8) 보건사회부에서 추진하고 있는 관련 입법의 명칭은 현재 '의료분쟁조정법(가칭)'으로 되어 있는데, 단순히 의료분쟁을 조정하는 차원에서만 제도를 볼 것이 아니라 적극적이고 포괄적인 의미에서 이법의 명칭 역시 '의료사고피해 구제법'으로 명명하는 것이 바람직하다고 본다.

이렇게 보면 의료사고 피해구제제도가 갖추어야 할 주된 기능은 의료소비자가 의료사고로 인하여 입은 피해를 '구제'하는 기능이라는 것은 분명하다. 이와 함께 의료사고 처리에 대한 일반 국민의 권리와 의료인의 의업권이 형평적으로 보장되도록 균형적인 제도를 수립하는 것 또한 중요하다. 그리고 제도가 단순히 '구제'기능만을 갖는 것이 아니라 보다 적극적인 의미에서 의료사고의 발생을 경감 내지는 예방하는 기능을 갖도록 고안되어야 할 것이다(문옥륜, 1991). 이러한 의료사고 피해구제제도의 기본적 기능을 충족시키기 위한 제도의 구성요소를 살펴보면 다음과 같다.

우선 제도를 수립하기 전에 최우선적으로 검토해야 할 것은 '구제'의 원칙을 어떻게 정하느냐의 문제이다. 구제의 원칙을 정하는 문제는 의료사고에 있어 의료제공자의 과실이 개입되었느냐에 따라 무과실 보상할 것이냐 또는 유과실 배상할 것이냐의 양자로 요약 된다. 유과실 배상(compensation based on negligence) 또는 무과실 보상(no fault compensation)에 따라 전체적인 의료사고 피해구제제도의 틀이 달라지기 때문에 구제의 원칙을 결정하는 것은 대단히 중요한 문제가 된다.

일단 구제의 원칙이 정해지면 이에 따라 구제의 여부 및 구제액의 산정을 위한 판정기구가 구비되어야 할 것이고, 이 판정에 따른 배상 또는 보상액을 지불할 배상 또는 보상기구가 또한 마련되어야 한다. 즉 의료사고 피해구제제도가 갖추어야 할 핵심적인 기능은 판정기능과 배상 또는 보상기능이 되는 셈이다. 따라서 바람직한 의료사고 피해구제제도를 수립한다는 것은 우리 사회의 현실에 맞게 구제의 원칙을 정하고, 제도를 구성하고 있는 양대요소인 판정기구와 배상 또는 보상기구가 바람직하게 기능하도록 고안하는 작업이라고 할 수 있다. 의료사고의 발생 자체를 억제 또는 예방하는 기능은 이 양대기구, 즉 판정기구 및 배상 또는 보상기구가 가능한 한 역할을 분담하여 행하도록 하여야 할 것이다. 우선 제도의 대전제가 될 구제의 원칙 부터 살펴보기로 하자.

III. 피해구제의 원칙 : 과실배상주의와 무과실보상주의

의료사고는 의료과오로 인한 사고와 의료과오로 인하지 아니한 불가항력적 사고로 나누어 보아야 한다. 인간의 생체를 대상으로 하는 의료의 경우에는 의사가 현대의학의 모든 지식과 기술을 다하여 의료행위에 임한다고 하더라도 자신의 능력으로는 어찌할 수 없는 사고, 다시 말하면 자신의 의무를 다하였는데도 발생하는 돌발적인 의료사고가 있을 수 있다. 이러한 불가항력적 사고인 경우에는 법리상 의사의 과실책임을 물을 수 없고, 단지 의사의 과실이 개재된 의료과오로 인한 사고에 대하여만 의사의 과실책임을 물어 피해의 배상을 요구할 수 있게 된다. 우리나라의 법체계가 과실책임주의를 근본적인 대원칙으로 삼고있기 때문인 까닭이다.

과실을 입증해야 배상을 받을 수 있는 체계에서 의료사고로 인한 피해를 구제받기란 참으로 어렵다는 것은 분명하다.

둘째, 유과실배상주의하에서 환자가 구제를 받기 위해서는 법정쟁송을 할 수 밖에 없는데 법정쟁송은 그 자체가 구제의 장애가 된다. 법정쟁송은 소송의 장기화, 소송비용의 과다 등의 문제점으로 소송 양당사자 모두에게 크나 큰 부담을 지우기 때문이다.

미국의 경우 의료분쟁소송이 해결을 보기까지 3년이상 소요되는 것이 전체 의료사고소송의 55%나 된다고 보고되고 있고(Opinion Research Center, 1988), 일본의 경우 1심평균 심리기간이 40개월로서 일반민사사건보다 약 3배 가까운 기간이 소요되고 있다고 한다(추호경, 1992). 우리나라에서는 아직 심리기간에 대한 정확한 통계가 나와 있지 않아 그 실태를 알 수는 없지만 일본이나 미국의 예와 크게 틀리지 않으리라고 판단된다. 소송의 장기화는 눈에 보이지 않는 비용을 크게 한다. 피해를 입은 상태에서 배상을 받기 위해 장기간 소송에 매달려야 하는 환자측의 어려움은 두말할 나위가 없거니와 의사들 또한 의료분쟁소송에 매달리게 되어 의료서비스의 접근성을 그 만큼 저해시키는 결과를 가져오게 된다(이규식, 1992).

과중한 쟁송비용 또한 구제의 큰 장애가 된다. 미국의 경우 의료과오배상보험료의 16-40%가 의료과오에 기인한 사고의 피해배상에 사용되고 나머지는 변호사비용과 전문가 감정을 위한 비용 등에 지불되어 오히려 부대비용이 배상액보다 높을 정도로 기형적이다(U. S. Dept. of Health and Human Services, 1987). 우리나라의 경우 구체적으로 조사된 적은 없지만 변호사 수임료가 과중하다는 지적이 언론지상에 자주 보도되고, 법률서비스가 미국에 비해 덜 대중적인 점을 감안하면 미국에서 보다 쟁송비용의 비중이 더욱 클 것이라고 추정해 볼 수 있다.

이렇게 과중한 쟁송비용은 쟁송 당사자 모두에게 크나 큰 부담이 되어 법정쟁송을 통해 해결하고자 해도 이를 주저하게 만드는 큰 원인이 된다. 비교적 부유한 계층인 의사들에게 조차 쟁송비용은 무시못할 부담이 되는 데 피해를 당한 환자의 경우에는 더 말할 여지가 없을 것이다. 더구나 패소자가 소송에 관련된 모든 비용을 배상해야 하므로 패소자의 부담은 더욱 클 수 밖에 없다.

이 때문에 소액 피해청구의 경우와 노인들, 그리고 빈곤계층은 법정쟁송을 통해 구제받을 수 있는 길이 실질적으로 원천봉쇄 되고 있는 셈이다. 소액 피해청구의 경우에는 그야말로 배보다 배꼽이 더 큰 경우가 되어 쟁송을 포기하게 만들고(U. S. General Accounting Office, 1986), 노인의 경우에는 짧은 평균기대여명과 현재의 낮은 소득수준으로 인해 기대되는 배상금액이 적어 배상청구에서 실익이 없다고 판단되므로 쟁송을 주저하게 만든다(Johnson 등, 1989). 특히 빈곤계층의 경우에는 과중한 소송비용으로 인해 구제를 받기가 더욱 어려운 계층적 불평등 문제가 야기 된다. 이러한 빈곤계층의

문제를 다소나마 해결하기 위해서는 쟁송비용을 국가가 부담하는 법률구조제도가 완비되어야 하는데 우리나라의 경우 민사소송에 대한 법률구조제도가 미비하여 더욱 어려운 지경에 처해있다.[10] 그러므로 빈곤계층에 대한 법률구조제도가 보완되지 않을 경우에는 법정쟁송에의 접근에 대한 계층간 불공평의 소지가 크다고 할 것이다.

한편으로 국민의료비 측면에서 보면 쟁송비용의 과다는 의료비를 상승시키는 결과를 낳는다. 왜냐하면 의사들의 경우 의료서비스 양의 증대를 통해 쟁송비용을 환자에게 전가시킬 수 있기 때문이다(Brook 등, 1977).[11] 이러한 의사유인수요(physician induced demand)의 창출을 통한 쟁송비용부담 전가는 국민의료비를 상승시키게 되는 한 요인이 된다. 이와함께 쟁송비용의 과다가 방어진료를 부추기는 큰 요인이 되고 있는데(Annas 등, 1977), 방어진료가 국민의료비를 크게 상승시킨다는 것은 앞에서 지적한 바와 같다. 이처럼 유과실 배상주의하의 법정쟁송은 의료피해 구제의 큰 장애가 될 뿐만 아니라 국민의료비를 상승시키는 한 요인이 되고 사회전체적으로 엄청난 비용을 낭비하는 결과를 빚게 될 소지가 많다.

세째, 유과실 배상주의에 따르는 의료사고쟁송은 의료사고를 미연에 방지하는 예방적 기능을 거의 가지고 있지 않다. 왜냐하면 의료행위에 있어서의 과실과 피해자에게 배상하는 빈도와는 큰 상관성이 없어 의료제공자에게 예방활동을 할 유인을 제공하지 못하기 때문이다(이규식, 1992). 예컨데, 의료사고에 의해 피해를 입은 환자들이 모두 배상을 위해 의료사고쟁송을 제기하는 것이 아니고, 더우기 민사소송 자체가 소송제기의 장애가 되기 때문에 실제로 일어나는 의료사고에 비하여 극히 적은 수에 대해서만 의료과오 여부를 가리게 되므로 의료과오에 의한 의료사고의 발생과 손해배상간에는 상관관계가 그리 높지 못한 것이 현실이다. 게다가 환자들은 물론 의료과오여부를 판정해야 하는 법관들 조차 의료서비스의 결과로 인한 악결과(bad result)가 의료과오에 그 원인이 있는지, 의료서비스 이전의 신체조건에 그 원인이 있는지, 혹은 의료서비스 행위자체가 그러한 위험을 내재하고 있는지 알 수 없는 경우가 더욱 흔하다(O'Connell, 1986).

---

10) 예컨데 호주의 경우에는 법률구조제도가 있어 주당 A$ 97 이하의 소득 또는 A$ 1,000 이하의 가처분재산을 가지고 있으면 법률구조를 대행해 주고, A$ 157 이하 또는 가처부내산 A$ 5,000 이하인 경우에는 법정쟁송 비용에 대한 보조금을 지급하고 있다(이기효, 1992). 그러나 이 경우에도 까다로운 자산조사(means test)를 거쳐야 하는 어려움이 있다고 한다.

11) 전가의 방법으로는 가격을 올리는 방법도 있으나 우리나라의 경우 의료서비스 가격의 자의적 상승이 보험자의 통제로 곤란하므로 주로 서비스 양의 증대 방법을 통해 전가하게 될 것이다.

2. 무과실 보상주의

의료사고 피해구제에 있어 현행의 유과실 책임배상주의가 내포하는 불합리성에 대한 가장 근본적인 대안으로서 고려되는 개념은 무과실 보상주의이다. 무과실 보상주의는 과실의 유무나 과실입증의 필요가 없이 사고에 의한 피해가 있으면 이를 보상해주는 것을 말한다. 따라서 무과실 보상주의 하에서는 의료사고의 발생 또는 사고의 발생 그 자체가 보상의 자격을 부여하게 된다. 단지 무과실 보상주의에서도 다음과 같은 사항은 보상의 범위에 포함하지 않는 것이 상례이다.

① 치료가 당초 목적했던 바의 기대치를 충족시키지 못한

② 경우 치료가 환자의 증상을 완화시키지 못했거나, 또는 악화시킨 경우

③ 감염으로 인하여 변화가 생긴 경우

④ 기타 신체의 합병증

즉 정상적인 의료행위하에서 일어난 악결과가 아닌 돌발적인 의료사고(medical mishap)에 대해서만 보상하게 되는 것이다(Giesen, 1988).

무과실 보상주의에는 의료사고 뿐만 아니라 모든 사고를 하나로 묶어서 국가 책임하에 보상해주는 사회보장제도 일환으로서의 무과실 보상주의를 채택할 수도 있다. 뉴질랜드가 여기에 속한다. 한편 스웨덴에서는 법률로 강제하기 보다는 환자보험제도(Patient insurance scheme)에 의하여 4개의 민간보험회사가 기금을 관리하면서 보상업무를 행하고 있다(문옥륜 등, 1992). 즉 모든 의료상해가 보험회사에 자동적으로 보고되고, 경제적 손실에 대하여 100% 보상이 이루어지며, 비경제적 손실에 대하여는 대법원 판례에다 물가 상승율을 고려하여 보상해주고 있다.

무과실 보상주의는 원래 의료사고 피해의 구제를 위하여 특별히 개발된 개념은 아니다. 사회적 보상(social compensation)제도가 처음 선보인 것은 1883년 비스마르크 시대에 도입 된 노동자 보상(Workmen's Compensation)제도[12]이다. 이어서 1897년 영국에서 노동자보상법(Workmen's Compensation Act)이 제정되었고, 그후 무과실자동차사고보험, 범죄피해보상 및 항공사고보상 등이 도입되었다(Giesen, 1988).

이렇게 우발적 사고에 대한 보상이 제도화되게 된 것은 피해자의 실제적인 요구에 적합하고 변화하는 사회정의의 관념에 대한 단 하나의 적절한 응답이 되기 때문이다(Giesen, 1988). 이때문에 의료사고 피해에 대한 무과실 보상체계가 1951년 Albert A. Ehrenzweig에 의해 처음 제안되고(Ehrenzweig, 1966), Woodhouse보고서(1967)[13]에 의해 현실화 되었는데, 이의 도입에 관한 논의는

12) 우리나라의 산업재해보상제도에 해당된다.

13) 이 보고서의 요지는 기존의 각종 인적사고 처리제도를 재활과 보상을 중심으로 하는 국가적 수준에서의 포괄적

결국 법적인 측면에서의 문제가 아니라 정치적 측면에서의 문제로 귀결되었다(Giesen, 1988). 즉 무과실 보상체계를 도입하느냐 하는 문제는 법적인 검토사항을 넘어서서 이를 사회복지와 사회정의의 차원에서 용인할 것이냐 하는 정치적 의지(political will)의 문제가 되는 것이다.

전반적인 민사법체계가 유과실 배상주의를 따르고 있는 데도 불구하고 의료사고 피해에 대하여 무과실 보상주의의 도입이 거론되는 것은 다음의 몇가지 점에서 그 의의가 인정되기 때문이다.

첫째로는 의사의 과실이 있다고 생각되는 경우에도 실체적으로 과실을 입증하기가 어려워 피해를 구제받기가 어려우므로 일정한 피해가 있으면 과실을 따지지 않고 보상하는 것이 피해자의 권익을 보호할 수 있다는 취지이다(문옥륜, 1990). 이는 의료사고로 인한 피해를 사회보장적 차원에서 사회적으로 구제해야 한다는 생각에서 연유한다. 즉 민사소송에서 승소한 피해자 뿐만 아니라 의료사고의 모든 피해자에게 보상급여를 보장해 줄 수 있으므로 사회보장의 취지에 부합한다는 것이다. 사회보장이 확대되면서 개인에게만 손실을 배분한다는 것은 올바르지 않다는 생각이 점차 다수의 지지를 획득하고 있다(Fleming, 1984).

둘째로는 위험성이 많은 사업(이 경우에는 의업)을 영위하는 사람은 필연적으로 타인의 손해를 용인하면서 수익을 올리고 있으므로 그 자신도 얻게 될 수익에서 상당부분을 할애하여 타인의 손해를 보상해 주는 것이 공평하다는 점이다(박승진, 1990). 이러한 생각은 의업에서 나오는 특별소득[14]에는 타인의 손해를 보상하기 위한 부분이 포함되어 있으며, 사회적 형평의 차원에서 마땅히 재분배되어야 한다고 보고 있다.

세번째로는 유과실 배상주의하에서는 유과실을 판정하기 위한 쟁송에 따른 부대비용과 소송의 지연에 따른 시간비용 및 화폐가치로는 환산이 곤란한 양당사자의 정신적 피해 등 사회적 제비용이 크기 때문에 차라리 무과실 보상주의를 택함으로써 사회적 비용(social cost)을 낮출 수 있다는 점이다. 무과실 보상주의를 선호하는 논자들은 유과실 배상주의하에서 낭비되는 사회적 비용이 막대하고 한편으로 무과실 보상주의를 택함으로써 얻는 사회적 편익이 크므로 전체적인 견지에서 무과실 보상주의의 채택이 사회적 부담을 줄이는 효과가 있다고 주장한다(Eyben, 1988).

여하튼 무과실 보상제도를 채택할 경우 유과실 배상제도하에서 보다는 더욱 많은 피해자를 구제할

제도로 대체하는 것이다. 이 보고서가 채택한 기본원리는 사고보상에 있어서 지역사회의 공동책임의 원칙과 인적 사고를 당한 모든 사람이 동일한 치료를 받도록 해야 한다는 것이다(문옥륜 등, 1992) 이러한 Woodhouse 보고서의 내용을 기초로 하여 뉴질랜드에서는 1972년 10월 유소득자와 자동차 사고피해자를 적용대상으로 무과실 보상제도가 도입되었고, 1974년에는 마침내 각종 사고를 포괄적으로 취급하는 오늘날의 사고보장제도를 구축하게 되었다.

14) 의업에 종사하는 의료인의 가처분 소득이 사회의 평균소득을 크게 상회할 때, 그 상회하는 부분을 의미한다.

수 있다는 것은 확실하다. 무과실 보상제도의 도입은 구체적으로 다음과 같은 이점을 가져다 줄 것으로 기대된다(이기효, 1992).

첫째, 복잡하고, 비용이 많이 들며, 소송과정이 지연되기 일쑤이고, 과실입증이 어려운 현행 민사소송을 통한 보상제도를 개혁할 수 있는 계기가 된다.

둘째, 민사소송에서 승소한 피해자 뿐만아니라 의료사고의 모든 피해자에게 보상급여를 보장해 줄 수 있다.

셋째, 민사소송에 드는 물적, 인적 비용을 제거할 수 있다.

넷째, 의사에 대한 손해배상청구를 방어하려는 목적을 염두에 둔 방어적 의료, 즉 위험성이 높은 의료행위는 회피하고 비용이 많이 드는 검사와 같은 의료행위가 빈발 되는 경향을 회피할 수 있다.

다섯째, 과실에 의해서가 아닌 요구(need)에 근거한 보상을 제공할 수 있다.

여섯째, 환자와 의료인 모두에게 재정적 위험, 즉 적절한 보상을 받을 수 없게 될 환자의 위험과 적절한 보상을 해 줄 수 있는 재정적 능력이 없을 경우의 의료인의 위험 모두를 제거시켜 준다.

일곱째, 환자와 의료인 사이의 밀접한 관계를 증진시켜 줄 수 있다. 유과실 보상주의하에서 피고와 원고로서 과실 유무를 다투는 적대적 관계가 해소되므로 환자–의사간의 유대가 돈독해 질 수 있다.

그러나 무과실 보상주의를 채택하는 경우에 나타날 수 있는 난점 또한 검토되어야 한다(이기효, 1992).

첫째, 무과실보상제도 하에서 보상의 범위 및 기준을 정하는 데 어려움이 따른다. 예컨데 보상의 범위로 과실유무의 입증없이 의료과실(medical negligence)로 인한 피해자에게 보상하는 방안, 과실유무의 입증없이 의료사고(medical misadventure)로 인한 피해자에게 보상하는 방안, 과실유무의 입증없이 의료행위로 인한 "예기치 않은(unexpected)" 부작용으로 고통받는 피해자에게 보상하는 방안을 생각할 수 있는데, 이 중에서 어떤 범위까지 무과실 보상할 것인가 하는 문제가 제기된다. 또한 그 범위가 정해진다 해도 여전히 어떠한 기준에 대하여 무과실로 인정할 것인지의 가치판단이 내려져야 한다.

둘째, 과실이 있다면 법관이 아닌 사람 또는 비 사법조직에 의해 의료제공자의 과실유무를 결정해야 하는 문제는 여전히 남는다.

셋째, 보상을 준다는 것 자체가 의료인의 과실을 암시하게 되기 때문에 의료인이 그의 명성을 방어할 기회를 박탈하는 결과를 빚을지도 모른다.

넷째, 보상을 위한 행정적 결정은 자연적 정의(natural justice)의 원칙을 부인한다는 문제점이 있다. 즉 과실이 있는 자가 그 책임을 진다는 자연법의 기본원칙에 맞지않는 다는 문제점이 있다.

다섯째, 이 제도 자체가 사고로 인한 피해가 있으면 전부 보상하기 때문에, 상대적으로 사고가 일어나게 된 진료 및 관리과정에 대한 주의를 소홀히 하기 쉽다.

생각컨데, 무과실 보상주의는 사회적 위험과 불확실성이 증대하는 현대사회에서 돌발적인 사고로부터 비롯되는 피해를 사회보장적 차원에서 보상함으로써 사회구성원을 위험으로 부터 보호해 주는 의의를 가지고 있다. 따라서 복지국가를 지향하는 우리나라에서도 필연적으로 언젠가는 도입을 검토해야 할 사안이라고 생각된다.

그러나 의료사고에 대한 분쟁에서 무과실 보상주의가 적용되려면 우리나라에서도 다음의 몇가지 전제요건이 구비되어야 할 것으로 본다.

첫째, 현재 산업재해를 제외한 모든 사고의 배상이 유과실 배상원칙을 고수하고 있는데, 의료사고에만 특별히 무과실 보상주의로 취급해야 하는 취지가 국민적 공감대를 획득해야 한다. 앞에서 지적했듯이 국민적 법감정이 자연적 정의에 위배되는 무과실 보상주의를 용인해야 하며, 이보다 중요한 것은 정치적 의지로 이를 관철하고자 하는 조직적인 노력을 뒷받침할 수 있는 국민적 공감대가 형성되어야 한다는 점이다.

둘째, 여타 사회보장제도, 특히 연금제도, 가족수당제도, 실업보험제도 및 산업재해 보상제도가 모든 국민에게 보편적으로 적용된 후에야 도입의 여건이 성숙된다고 볼 수 있다. 왜냐하면 의료사고의 무과실 보상에는 의료제공자 뿐만 아니라 일반 국민들에 의한 재원조달이 필요한데, 다른 사회보장제도에 앞서 실시될 만큼 의료사고에 대한 무과실 보상제도가 전체 사회보장체계에서 차지하는 중요성이 클지는 의문이기 때문이다. 예컨데 실업이라는 사회적 위험이 의료사고피해 보다 일반 국민들에게 보편적인 위험이 될 수 있는 것이다.

셋째, 위의 구비조건이 갖추어지지 않은 상황에서 무과실 보상주의를 채택할 경우, 의료사고의 보상을 노리는 환자들의 도덕적 위해가 크게 증가할 것 이므로 이를 방지 할 수 있는 장치를 마련해야 한다. 다시말해서 "차라리 병원에서 죽지 왜 집에서 죽느냐?" 라는 식의 사고 발생에 따른 배상심리를 유도할 소지를 남기게 되면, 국민의 도덕적 양심을 잠식하여 불건전한 방향으로 제도를 이끌어 가서 사회적 낭비가 조장될 우려가 크다(문옥륜, 1991).

넷째, 의료사고에 무과실주의를 적용하자면 보건의료에 있어서 국가의 역할이 극대화 되어야 한다. 다시말해서 무과실주의하에서는 국가가 보상기구와 심판기구의 운영과 보상에 관한 재원조달 및 지급업무 일체를 책임지는 것이 일반적이다. 그런데 통상 의료사고의 무과실 보상주의를 채택하고 있는 국가들은 이미 국가보건서비스(national heath service)체제를 유지하고 있는데서 보듯이, 보건의료체계에 대한 국가의 역할이 확장되어 나가는 과정에서 의료사고에 대한 해결에 까지 그 역할을 확장

하여 국가가 이를 책임지는 것이지 여타 보건의료부문은 방임한 체 의료사고에 대해서만 무과실주의를 택하여 책임을 부담하는 것은 아니다. 따라서 우리나라의 경우 의료체계에 대한 국가의 역할이 보다 커질 때 비로소 무과실주의 도입의 여건이 성숙된다고 보아야 할 것이다.

다섯째, 유과실 배상주의를 무과실보상주의로 대체하면 그 전에 배상을 받지 못하던 환자들이 보상을 받을 수 있게 되어 유과실 배상주의하에서의 배상액을 포함한 제반 비용 보다 보상액을 포함한 제반 비용이 더욱 커질 가능성이 크다. 어느 쪽의 사회적 총비용이 더 클 것이냐 하는 것은 구체적인 상황을 종합하여 추정해 판단되어야 할 것이나, 현재의 우리 사회에서 처럼 의료분쟁화 되는 의료사고 건수가 비교적 적고 이에 따라 의료분쟁에 따른 사회적 비용이 비교적 작은 경우에는 현실적으로 유과실주의를 채택하고 있는 현재의 상황이 무과실 보상주의를 도입했을 때 보다 훨씬 사회적 비용이 작다고 볼 수 있다. 그러므로 경제적 측면에서 판단하면 유과실 배상주의로 인한 폐해가 무과실주의의 도입에 따른 보상액의 팽창을 정당화 시킬 수 있느냐 하는 것이무과실주의 도입의 관건이 될 것이다(Eyben, 1988).

유과실 책임배상주의가 초래하는 문제점과 부작용이 크다는 것은 앞에서 이미 고찰한 바 있다. 그러나 기존의 사고배상에 대한 우리나라의 법체계가 유과실 책임배상주의를 채택하고 있고, 제반 사회보장제도가 미비되어 있으며, 의료분쟁화 되는 의료사고의 건수가 아직은 미미하기 때문에 의료사고에서도 유과실 책임배상주의를 견지해야 한다는 의견이 현재는 주류를 이루고 있다고 보인다. 따라서 현재로서는 유과실 배상주의의 폐해를 어떻게 제도적으로 경감시킬 수 있을까 하는 데에 논의의 초점이 모아지고 있는 것이 자연스럽다고 할 것이다. 그러나 우리나라의 사회경제발전이 심화되고 사회복지수준이 높아가면 무과실보상체계의 도입에 관한 논의는 역시 자연스럽게 대두될 것으로 본다.

IV. 의료사고 피해 판정기구의 제 모형

유과실 배상주의와 무과실 보상주의하에서의 판정기구는 그 성격이 다르다. 유과실 배상주의하에서는 의료과오를 둘러싼 양 당사자의 주장이 대립하는 가운데 판정기구가 과실여부를 판정하여 손해배상여부를 결정하게 되는데 비하여, 무과실 보상주의하에서는 과실여부의 고려없이 객관적인 의료사고로 인한 피해만 확인하여 보상여부를 결정하면 된다. 다시 말해서 후자의 경우에는 사고인지 아닌지의 여부만이 보상의 관건이 된다.

일반적으로 유과실 배상주의하에서 의료사고 피해의 판정기구는 민사법원이 되기 마련이다. 그런데 앞에서 살펴 본 바와 같은 민사법원에 의한 판정과정이 내포하는 폐해를 경감하기 위한 방편으로 특

별 재판부 또는 사법심 체계를 보완하는 보충적인 판정기구를 설치하기도 한다.

한편으로 무과실 보상주의하에서는 대심적 구조를 갖는 민사법원 대신에 행정위원회의 성격을 갖는 판정기구가 설립되게 된다. 무과실 보상주의하에서는 진료수준에 대한 판정이 판정기구의 관련전문가들에 의해 실시되게 된다. 다시 말해서 해당 의료인의 진료수준이 적합한지, 보수교육이 필요한지 아니면 의료인 자격이 부적합 한지의 결정까지 판정기구가 내리게 된다. 따라서 무과실 보상주의하에서는 의료사고의 예방 내지는 억제책을 수립하는 데 있어 판정기구의 역할이 더욱 광범해 지고 막강해 진다고 할 수 있다.

I. 유과실 배상주의하에서의 판정기구

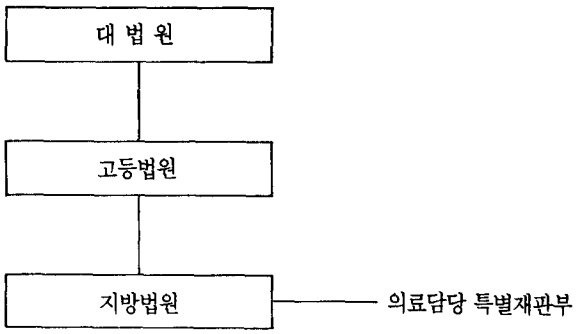
유과실 배상주의하에서는 민사법원이 기본적인 판정기구가 된다. 그런데 민사법원에 의한 의료사고피해의 구제가 사실상 어렵고 비용이 과다하게 소요된다는 점에서 의료사고피해 구제제도의 수립에 있어서는 민사법원의 부정적인 측면을 보완하는 별도의 판정기구의 설립을 고려하게 된다. 별도의 판정기구가 설립되면, 이 판정기구는 종적으로 일반 민사법원과 연계되게끔 고안되는 것이 보통이다. 예컨데 판정기구의 판정절차가 일반 민사법원의 소송절차에 앞서고, 판정에 불복할 경우에는 일반 손해배상사건과 마찬가지로 민사법원에 제소하여 소송절차에 들어가게 되는 것이 일반적이다.

그러나 판정기구는 판정기구의 법적 위상 및 판정이 갖는 법적 성격에 따라 실제의 제도에 있어서는 다양한 형태와 기능을 가지게 된다. 예컨데 판정기구에서 행하는 판정절차가 민사소송의 필수적 전심절차로서의 효력을 갖느냐 여부와 판정이 양 당사자를 법적으로 구속하는 효력이 어떠하느냐의 여부 등에 따라 전체적인 의료사고피해 구제제도내에서 해당 판정기구가 차지하는 역할과 기능이 달라지게 되는 것이다.

사법심제도를 보완하여 바람직한 의료사고피해 구제제도를 구축하기 위해서는 어떠한 형태의 판정기구가 우리 현실에 적합할 것인지의 검토가 필요한데, 이를 위해서는 그간의 논의과정에서 제안된 주요 제안 및 주요 외국의 제도의 검토를 통해 판정기구의 제 모형을 살펴보아야 할 것이다.

1) 특별 재판부

기존 민사소송제도의 불합리성과 비효율성을 인정하여 사법심제도 그 자체내 개혁의 방법으로 의료담당 특별 재판부를 신설하는 것을 검토할 수 있다. 이는 사법제도의 현행 3심제도를 그대로 유지하되 다만 의료사고가 발생하면 1심에서 의료담당 특별재판부에 의뢰하도록 하는 모형이 된다(<그림 1> 참조).



〈그림 1〉 특별 재판부 모형

의료담당 특별 재판부의 신설이 검토될 수 있는 논거는 다음과 같다.

① 의료사고는 원천적으로 의료인과 환자측간의 민사쟁송이므로 기존 민사제도의 결함을 수정 보완해 나가는 것이 바람직하다.

② 사법기구내에서 의료전담 특별 재판부를 설치하게 되면 사건처리의 전문성과 신속성을 확보할 수 있게 되어 기존 제도의 문제점을 상당 부분 제거할 수 있다.

③ 사법기구의 개혁이라는 측면에서 만약 국가가 분야별 특별 재판부를 설치하는 방향으로 원칙을 수립하기만 한다면 의료문제도 노동문제나 환경문제 등과 아울러 전문성을 요하는 분야이므로 그 도입을 고려해 봄직하다.

이에 따라 특별 재판부 제도가 도입되면 다음과 같은 효과를 가질 것으로 기대된다.

① 의료문제를 전담하는 법조인이 양산되어 사법부의 전문성이 크게 확보될 수 있다.

② 의료담당 특별재판부를 설치하게 되면 사건처리가 훨씬 신속하게 진행될 수 있을 것이다.

③ 법의학, 의료법학 내지 보건의료의 법률적 측면에 관한 발전을 가속시키게 될 것이다.

④ 각종 사회문제의 영역별로 특별재판부 신설이 가속화되는 계기가 될 것이다. 다시 말해서 사법기구의 전문화를 촉진하는 계기가 될 것이다.

그러나 특별 재판부의 도입에는 다음과 같은 장애가 있는 것으로 생각된다.

① 보건의료분야만에 대한 특별재판부를 우선적으로 설치해야 하는 이유가 더욱 분명해져야 할 것이다. 다시 말해서 사법부 내에서의 보건의료 특별재판부 신설에 대한 요구는 상대적으로 그다지 높지 못한 셈이다. 이는 현재 제안되어 있는 사법제도 개혁안에 보건의료 전담 특별재판부의 신설이 포함되어 있지 않다는 사실에서 알 수 있다.

② 특별재판부가 설립되면 전문성을 확보한다는 장점이 있지만, 그 사회적 비용도 매우 커지게 될 것이다. 예컨데 보건의료 전문법조인의 대량배출은 스스로 그 수요를 창출하는 방향으로 이어지

게 되어 의료분쟁 관련 쟁송비용부담은 오히려 더욱 커질 가능성이 많다.

③ 1심에 전문법정을 두게 되면, 1심의 결정에 불복하는 경우 고등법원에 제소하게 되는데, 고등법원의 전문성이 지법의 특별재판부보다 떨어지기 때문에 1심의 결정을 번복시키기 어렵다는 문제가 발생하게 된다. 이러한 문제를 해결하자면 특별고등법원을 개설해야 하는데, 사회문제의 각 영역에 이처럼 법원기구의 전문화를 도모한다는 것은 시기상조일 뿐 아니라 덜 바람직 한 측면이 많다. 법은 전문화된 지식 보다는 건전한 상식의 편에 서야 한다는 점에서 보아도 그렇다.

④ 특별재판부의 설립은 소송비용의 과중문제를 해결하는 데는 거의 기여하지 못한다. 오히려 의료분쟁 전문변호사의 증가와 이에 따른 의료분쟁의 소송화 경향의 증대 로 전체적인 소송비용측면에서의 부담은 더욱 가중되는 결과를 초래할 가능성이 높다.

생각컨데, 특별재판부의 도입은 판정의 전문성과 신속성에 있어서는 현재의 민사법원에서의 판정보다는 훨씬 진일보 한 방안이다. 공정성에 있어서는 독립된 법관에 의한 판결로서 현재와 동일하다. 그러나 경제성의 측면에서는 거의 개선되는 바가 없을 것이다. 여전히 소송비용의 부담은 남게되고, 오히려 의료분쟁의 소송화를 가속화시킬 가능성의 증대로 전반적인 소송비용의 가중은 피할 수 없는 것으로 생각된다. 특히 피해자의 입증책임문제와 쟁송비용의 부담에 따른 피해구제의 어려움 등 민사법원에 의한 의료사고피해 구제의 근본적인 장애들은 여전히 남게 되며, 따라서 별도의 추가적인 조치가 필요하게 되는 문제가 있다. 예컨데 법률의 개정이나 법해석론적 모색을 통한 판례의 전환 등으로 입증책임의 어려움을 덜어주어야 하는 문제와 법률구조제도의 완비 등의 과제는 별도로 상존하게 된다.

2) 의료사고 행정심판기구

민사법원에 의한 소송과정이 내포하는 폐해를 경감하기 위한 방편으로 일반적으로 채택되는 것은 민사법원에 의한 소송과정 전에 별도의 행정위원회적 성격을 갖는 심판기구에 의한 판정절차의 수립이 된다. 행정심판기구[15]는 각 나라마다 그 명칭이 상이하고 그 기능 역시 조금씩 다르지만[16] 사법심

15) 여기서 행정심판이라는 용어는 현행 행정심판법에서 상정하고 있는 행정심판과는 그 성격이 다르다. 후자는 국가와 사인(私人)간의 분쟁을 처리하기 위한 것인데 반하여 의료사고 행정심판은 사인(환자측)과 사인(의료제공자측) 사이의 분쟁을 사법심이 아닌 보다 전문적으로 효율적으로 처리하기 위하여 행정위원회적 성격을 갖는 심판기구를 통해 해결하자는 취지이므로 서로 다르다.

16) 예컨데 이러한 성격의 판정기구로 미국 의사회(AMA)의 제도개혁안에는 '의료과오심사위원회'를 설치하도록 권고하고 있고, 오스트랄리아의 경우에는 '의료분쟁재판소'의 설치문제가 제기되고 있는데, 그 명칭 및 세부적인 기능, 법적 지위 등은 약간씩 다르다. 예컨데 쟁송전 심사(pre-trial screening)을 통해 정식 소송절차에의 제기 여부를 전문가가 결정하도록 하는 수준에서 부터 독립적인 의료심판소(tribunal)로서 사법심의 전심을 맡도록 하고 있는 수준에 이르기까지 다양하다(문옥륜 등, 1992).

체계를 보완하는 보충적인 판정기구의 성격을 갖는다는 점은 동일하다. 즉 전문적인 의료사고의 심리를 행정심판기구에 맡기고 사실심리 이외의 법률적 적용을 사법심에서 주로 맡는 분업이 이루어 질 수 있도록 하는 것이다. 이렇게 되면 민사법원에서만 의료분쟁을 다루던 폐해를 경감하여 효율적이고 바람직한 분쟁해결을 할 수 있다.

행정심판기구는 사법심에서와 같이 대심구조를 취하여 공정한 절차를 보장한다는 점에서는 사법심과 동일하다. 다만 헌법에 독립성이 명시되어 있는 법관에 의해서가 아닌 의료인, 법률가, 그리고 소비자대표 등으로 구성된 행정심판기구의 전문적 심판관에 의한 심판이 행해진다는 점에서 우선 그 성격이 다르지만 제도적으로 공정성을 보장할 수 있는 장치를 강구한다면 공정성의 문제는 극복될 수 있을 것이다.

이렇게 행정심판기구는 의료인, 법률가, 소비자 대표 등으로 구성된다는 점에서 전문성을 살릴 수 있다는 장점이 있다. 따라서 전문의료에 대해 무지한 법률가의 판결에 사건의 해결을 완전히 맡기지 않아도 된다. 즉 행정심판기구가 의료사고의 전문기술적 부분에 대하여 사실심리를 함으로써 전문성을 높일 수 있게 된다.

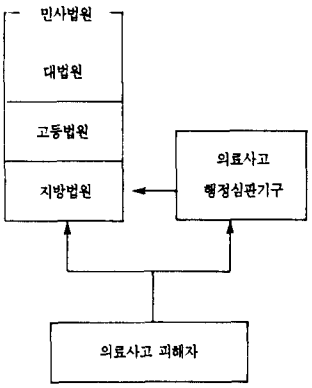
또한 최대한의 짧은 시간에 최소의 비용으로 사건을 종결시킬 수 있는 장점이 있다. 환자측의 의료에 대한 무지를 돕기위해 심판기구내의 전문가로 부터 조력을 받을 수 있도록 하면 별도의 법률적 조력을 받을 필요가 없으므로 법률비용을 크게 절감할 수 있으며, 민사법원에 의한 판결에 비하여 훨씬 짧은 시간내에 구제를 받을 수 있게 된다.

한편으로 의료인 제재기능을 심판기구에서 가지도록 함으로써 의료의 질을 간접적으로 향상시킬 수 있게 되고 동시에 의료사고의 재발을 억제하는 기능을 할 수 있다. 즉 심판과정에서 의료인의 자질이 모자라거나, 기술이 낙후되어 있는 경우에는 보수교육을 명할 수 있는 등의 조치를 취할 수 있게 된다. 그리고 보다 중요한 점은 행정심판기구의 존재 자체가 심판에의 접근성을 보장해 주는 결과를 가져와 의료인들이 과거와는 달리 의료사고를 보다 유념하게되고, 자성(自省)을 유도하는 계기가 될 것이므로 의료사고의 예방기능이 보다 충실해 질 수 있다.

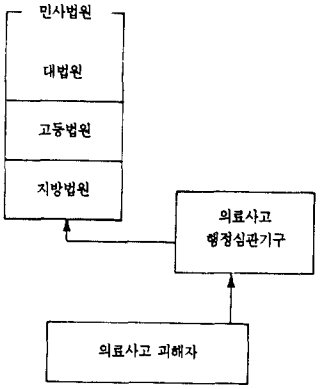
그런데 행정심판기구의 판정절차를 거쳐 민사법원에서의 쟁송절차를 밟도록 되어 있는 판정흐름에서 필수적으로 먼저 행정심판기구의 판정절차를 거쳐야 하느냐 여부는 행정심판기구의 위상과 기능을 결정짓는 가장 중요한 요소가 된다.

즉 의료사고의 피해자가 임의로 행정심판기구의 판정절차와 민사법원에서의 쟁송절차를 선택하여 밟도록 하는 경우(<그림 2> 참조)가 있고, 먼저 행정심판기구에서의 판정절차를 필수적으로 거친 후 이에 불복할 경우에 한하여 민사법원에서의 쟁송절차를 밟을 수 있도록 하는 경우가 있는데(<구람 3>

참조), 이는 소위 의료분쟁 쟁송에 있어 '강제적 전심절차주의'[17]제도를 채택하느냐의 문제가 된다.



〈그림 2〉 의료사고 심판절차
('강제전심절차주의' 미채택의 경우)



〈그림 3〉 의료사고 심판절차
('강제전심절차주의' 채택의 경우)

의학지식이 보편화 해 감에 따라 국민의 건강권에 대한 인식이 고조되고 있으며, 한국사회가 민주화가 되어 갈수록 그리고 의학기술이 발달할 수록 의료사고 역시 증가하고 있어서, 앞에서 본 바와 같이 날이 갈수록 소송건수가 증가할 것은 불을 보듯 명확한데 '강제전심절차주의'는 계속 증가 할 엄청난 양의 민사소송을 감소시켜 법원의 부담을 경감시키는 동시에 전체적인 사회비용을 줄일 수 있을 것이다. 즉 민사소송에 의존 할때 발생하는 제반 부작용에 비하여 '강제전심절차주의' 는 소송경제적 측면의 부담절감과 사건의 신속한 해결을 가능케 함으로써 의료피해 구제의 효율화를 도모할 수 있다.

그러나 심판 후에야 법원으로 소를 제기할 수 있다면 이는 국민의 재판받을 권리를 침해하여 위헌의 소지가 있다는 주장도 제기된다. 사인간의 분쟁에 대하여 행정적 심판을 하는 것이 국민이 사법부로 부터 재판받을 권리를 침해한다는 것이다.

생각컨데, '강제전심절차주의'가 국민의 재판받을 권리를 침해한다는 주장은 찬동할 수 없다. 현행

17) 종래 논의과정에서 이에 대하여 '소원(행정심판)전치주의'라는 용어를 사용하여 혼동을 일으킨 적이 있는데, 소원전치주의는 행정심판과 행정소송간의 관계에 있어 반드시 행정청의 재결을 거친 후 행정소송을 제기할 수 있도록 하는 것을 의미한다. 즉 소원전치주의는 일반인과 행정기관간의 분쟁시 사법부의 판결 이전에 행정청 스스로 잘못의 시정기회를 마련하고, 사법재판에서는 기대하기 어려운 행정청의 전문지식을 활용하고, 법원의 부담을 줄이며, 노력, 시간, 경비 등이 절감된 간이, 신속한 권리구제를 도모하자는 취지에서 채택된 제도이다(박윤흔, 1985). 의료분쟁의 경우에는 기본적으로 사인(일반 국민)간의 다툼이므로 행정쟁송에서 쓰이는 소원전치주의 라는 용어보다는 강제적 전심절차주의라고 쓰는 것이 적합하다고 본다.

입법례에서도 사인간의 분쟁에 대하여 행정위원회적 성격을 갖는 심판기구가 심판을 하고 있는데, 해난심판이 바로 그것이다. 해난 심판법은 '강제전심절차주의'는 물론 심판의 2심제를 택하고 불복시 바로 대법원으로 제소하도록 하고 있다. 해난사고야 말로 사적관계로 일어나는 사고임에도 불구하고 사고심사의 전문성 등을 이유로 별도의 독립된 해난심판소를 만들어 행정심판을 하고 있다. 그런데 의료사고는 물(物)에 대한 사고가 아닌 인간의 신체에 대한 사고로서 해난사고보다 더 복잡한 전문적인 영역이라는 점을 인정하면 '강제전심절차주의'의 채택이 위헌이 될 것 같지는 않다.

외국의 예를 보아도 미국의 경우 대다수의 주(50개주)에서 '강제전심절차주의'를 택하고 있고, 또 미국 의사회와 법학회의 공동 개혁안에서도 이를 권장하고 있다. 이는 높은 변호사 수임료로 부터 피해자를 보호하고 소송기간을 단축하며, 전문심판을 통한 피해배상의 적정화를 기하는 등의 이점 때문에 고안된 것이다. 한편으로 무과실주의를 택하는 국가들(예 : 스웨덴, 뉴질랜드 등)은 예외없이 '강제전심절차주의'를 도입하여 행정심판을 통하여 보상을 하고 있고, 이 보상수준에 만족하지 못하는 경우에만 법정으로 제소하도록 하고 있다(문옥륜 등, 1992). 그러므로 문제의 핵심은 심판기구의 독립성과 공정성을 높이는 제도적 방안을 강구하는 데 놓여있지 절차상 심판을 필수적으로 선행시키는 것 자체가 국민의 재판받을 권리를 침해하는 것은 아니라고 볼 것이다.[18]

행정심판기구에 의한 의료분쟁의 해결방식이 갖는 가장 큰 문제점은 결정의 적절성이 심사에 참가하는 전문가[19]에게 달려있어 자의적 결정의 위험성이 있다는 점이다. 심판의 공정성에 의문이 제기될 수 있다. 이 경우에는 심판후에도 다시 소송을 제기 할 가능성이 커지므로 결과적으로 의료분쟁의 해결에 또 하나의 단계를 만드는 결과가 되어, 해결의 지연과 높은 비용을 경감하려는 노력을 무위로 만들지도 모른다. 그러므로 행정심판기구에 의한 의료분쟁의 해결방식의 보완은 심판기구의 독립성, 공정성을 여하히 보장하느냐에 그 성패의 관건이 달려있다고 할 것이다.

2. 무과실 보상주의하에서의 판정기구

만약 의료공급자 측의 과실 입증이 어렵고, 의료분쟁으로 부터 원만한 배상결정을 내리는 것이 어렵다면, 문제의 근본적인 해결은 과실 입증의 책임을 파기시켜 버리고, 모든 의료사고를 배상해주는

18) 다만 다음과 같은 경우에는 '강제전심절차주의'의 예외사항으로 인정하여 민사법원에의 직접제소가 인정되어야 할 것이다.

첫째, 심판청구가 있는 날로 부터 법정기한이 지나도 심판이 없는 때

둘째, 심판기관이 의결 또는 재결을 하지 못할 사유가 있는 때

세째, 정당한 그 밖의 사유가 있는 때

19) 심판기구에는 의료인, 법조인, 소비자 대표 등이 참여하는 것이 보통인데, 의료사고의 전문성으로 인하여 실질적으로 심리를 주도하는 것은 전문의료인이 될 가능성이 많다.

것이 될 것이다. 다시말해서 주의의무의 태만(deterrent signal)이라는 과실입증의 책임과 보상(compensation)간의 관계를 끊어버리고 의료사고의 피해에 대하여 보상해 주는 것이 된다(O'Connell, 1975).

무과실 보상주의는 기본적으로 특별 재판부나 행정위원회적 심판기구의 설립을 통해 민사소송제도를 보완한다고 하여도 의료분쟁의 해결에는 부적절하다는 인식에서 비롯된다(Cooper, 1978; Brennan, 1989). 이에 따라 의료사고분쟁의 해결에서 민사법정에 의한 판결이 필요없는 방향(no lawsuit approach to medical malpractice)을 상정하게 된다(Brennan, 1990). 즉 이 체계하에서는 유과실의 책임소재를 입증할 필요가 없이 단순히 어떤 사고가 고의적인 사고가 아니라는 것만을 입증하면 되기 때문에 의료사고가 발생하더라도 법정으로 갈 필요가 없게 된다. 따라서 대심구조를 갖는 순수한 의미에서의 의료사고 판정기구는 소멸되어 버리는 것과 마찬가지이다.

다만 피해의 정도에 따라 보상액을 산정하는 기구와 이와 별도로 의료과오를 범한 의료인을 제재하기 위한 기구는 여전히 필요하게 된다. 무과실 보상주의를 채택하고 있는 뉴질랜드에서는 사고보상공사(Accident Compensation Corporation, ACC)가 보상액의 산정 및 지급업무를 맡아서 처리하고 있으며, 의료인의 심각한 유과실 사고에 대하여는 의료계 스스로의 자율징계조처를 취하게 하고 있다. 스웨덴의 경우에는 환자보험제도의 보험자가 보상급여의 결정을 하고 이에 불복할 경우에는 환자상해위원회에 청원하여 조정하도록 하고 있으며, 보건의료책임위원회(Responsibility Board for Health and Medical Care)가 의료사고에 관련된 판정과 제재를 담당하고 있다(문옥륜 등, 1992). 물론 보상에 대하여 불만이 있을 경우에는 궁극적으로 민사법원에 제소할 수 있다. 이처럼 무과실 보상주의하에서는 하나의 기구가 의료사고 판정기능과 구제재원의 조달기능을 동시에 갖도록 되어 있는 것을 볼 수 있다. 이는 제도운영의 효율성과 통일성을 기하려는 조치의 하나로 이해된다.

무과실 보상체계하의 의료사고피해 구제는 의료과오에 대한 행정심판이나 법정판결없이 보상을 받을 수 있기 때문에 신속하게 보상을 받을 수 있고, 상대적으로 민사소송건수가 격감되어 사법기구의 부담을 경감시켜 주어, 민사법원에의한 의료사고피해 구제의 폐단을 근원적으로 줄이는 효과가 있다.

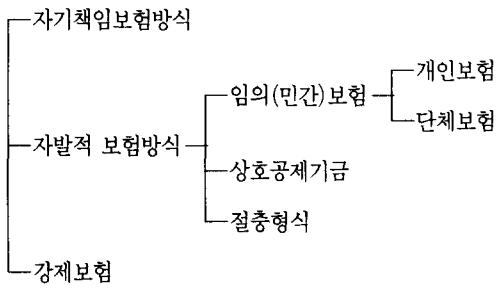
V. 의료사고 피해구제 재원조달의 제 모형

1. 유과실 배상주의하의 재원조달모형

유과실 배상주의하에서는 과실이 입증되어야 배상을 하게되어 있으므로 의료피해에 대한 배상의 재원은 당연히 과실을 범한 의료제공자로 부터 조달되어야 한다. 따라서 의료제공자들은 의료사고에 대

처하기 위한 방안으로 소극적으로는 자기책임보험방식과 같은 개인적인 재원조달방법으로 부터 임의보험, 상호공제기금, 강제보험에 이르는 집단적 재원조달방법에 가입하고 있다. 이는 다른 전문직에 종사하는 사람들의 경우에도 마찬가지로 외국의 경우에는 그들의 직무와 관련하여 발생하는 사고에 대비하기 위하여 전문단체 특유의 배상기금을 마련하고 있다(The Complaints Unit, 1988). 예를 들어서 건축가를 위한 건축 공제기금, 법률가를 위한 상호기금, 공학자나 회계사를 위한 협회기금, 약사를 위한 약화방지기금 등이 그것들이다. 의료인의 경우에도 예외가 아니다.

의료사고 피해배상의 재원조달 모형은 크게 다음의 세가지로 나눈다. 자기책임보험방식과 보험방식이 그것이다. 이 중에서 보험방식은 임의 보험과 강제보험으로, 그리고 임의보험방식은 개별보험과 단체보험, 상호공제기금 및 절충형으로 나눌 수 있다(<그림 4> 참조).



<그림 4> 유과실 배상주의하의 재원조달모형

1) 자기책임보험(self-insurance)방식

가장 간단한 방식은 의료사고의 위험에 처해 있는 각각의 의료인이나 개별 의료기관이 각자의 위험을 제 각각 알아서 해결하는 것이다. 다시 말해서 개인수준에서 의료피해 구제에 대한 준비를 하지만, 사회적 차원으로 나아가지 않는 모형이 이 방식이다.

일반적으로 위험에 대처하는 방식은 다음의 다섯가지 이다. ①위험을 회피하든지, ②위험을 감수하든지, ③위험을 전가시키든지, ④위험을 분담하든지, 또는 위험을 감소시키는 것이 그것이다. 이 중에서 자기책임방식은 위험회피와 같은 1단계의 수동적이거나 부정적인 단계를 벗어난 2단계의 위험감수(assumption)의 단계에 속한다. 그러나 공동대처의 수단을 강구하지 않고 소극적인 대응을 하는 방식이 된다.

이 방식은 가입할 만한 피해구제 제도가 없거나, 설혹 가입할 수 있는 제도가 있더라도 실익이 적다고 판정될 경우(예 : 보험료가 지나치게 높다거나 아니면 보험급여가 지나치게 낮다든지 해서)에 취할 수 있는 행동대안이 된다. 실제로 우리나라에서도 의료사고에 대한 배상액이 대형화되기 시작하자,

비록 의협 공제회가 있지만 병원을 위한 프로그램이 개발되어 있지 않기 때문에 기금을 별도로 비축하거나 아니면 예산에서 지불하는 방식으로 대처하는 병원급 의료기관이 증가하고 있다.

이 방식은 대안이 없거나 소규모 위험이거나 또는 먼 미래의 위험일 경우에는 자발적으로 손해를 감수하는 방식이나 또는 기금적립 등으로 성공적인 대처가 되지만, 그 반대의 경우에는 성공적인 대응책이 될 수 없다. 사고발생율이 증가하거나 배상액이 고액화 하는 상황에서는 더욱 그러하다.

자기책임보험 방식은 제도 개발의 초창기 이거나 미국과 같이 보험료 인상등으로 기존의 제도가 위기에 직면하게 되면 번창하게 된다. 다시 말해서 이 방식은 만족할 만한 피해구제 장치가 없는 상황에서 각자 나름대로 해결하는 것이 되므로 사회적으로는 무체계(non-system)가 된다. 의료기관 전체적으로 볼 때 모든 위험에 대하여 전부 자기책임으로 할 수도 있고, 일부 위험에 대하여만 선택적으로 자기책임하에 둘 수 있다. 그러나 이 방식은 그 어느 경우에도 의료사고의 발생율이 적거나 소규모 배상액에 대하여만 안전한 모형이다.

2) 보험방식

전문직의 주의의무 태만을 과실의 근거로 하는 피해구제 제도 하에서 가장 보편적인 재원조달 모형은 보험의 형식을 취한 것이 된다. 보험은 위험결합과 분산의 원리를 이용한 강력한 재원조달 기구인데, 전문직의 피해배상 분야에서도 널리 활용되고 있다. 여기에서는 임의보험과 강제보험으로 대별하되, 임의보험은 다시 개인보험과 단
체가입보험, 상호공제기금 및 절충형으로 나누어서 기술하기로 한다.

(1) 임의보험

가) 개인보험

의료인이나 의료기관이 개별적으로 보험에 가입함으로써 각자의 위험에 대해 보호를 받게 된다. 개인보험은 역선택의 소지가 있으며, 개인별 위험의 크기에 따라 보험료의 격차가 크게 생기기 때문에 사회적 관점에서 볼 때 형평의 문제가 제기될 수 있다. 그리고 단체보험에 비하여 단체협약 내지 총괄적 교섭에 의한 보험료 인하 효과를 거양할 수 없는 것이 문제점으로 지적된다. 뿐만 아니라 강제보험이 아닌 경우 보험가입과 보험료 징수에 많은 행정비를 지출해야 하며, 다수 보험자 간의 경쟁에 의하여 광고비 등 관리운영비 지출이 증가하는 등의 결점이 있다. 뿐만 아니라 다수 보험자가 등장할 경우에는 급여의 다양성을 추구할 수 있겠지만, 분립운영이 불가피하여 전반적인 체계의 비효율을 빚게 되며, 운영상태를 파악할 자료를 얻기 어렵다. 과거 우리나라에서도 손해보험회사가 일반 배상책임보험에 의사직업 위험담보 특별약관을 붙여서 매출하였지만, 실적이 극히 저조하여 자연적으로 소멸된 경험이 있다.

나) 단체보험

단체보험은 피보험자 개개인이 아닌 전체 의료인 또는 의료기관 모두가 하나의 주보험계약을 체결하는 보험형태이다. 예를 들어서 대한의학협회가 개업의원을 대신하여 보험회사와의 협상권을 가지고, 마찬가지로 대한병원협회가 병원급 의료기관을 대신하여 협상권을 가짐으로써 이 두 단체가 의료인을 위한 보호기구의 역할을 수행할 수 있다. 즉 이러한 대행기구가 보험회사와 단체계약으로 하나의 통일된 주보험(主保險, master policy)계약을 체결하게 된다.

주보험계획(master policy scheme)은 대량가입으로 인하여 보험료를 인하시킬 수 있으며 대량구매자로서의 압력을 보험회사에 가할 수 있다. 즉 대규모 조직의 다수가입자를 이용하여 단체교섭을 유리한 방향으로 유도할 수 있다. 그리고 중간상인이나 보험모금인을 배제하고 보험자와 직접계약을 체결함으로써 보험비용을 경감시키는 것이 가능하다. 단체가입 주보험계약의 또 다른 이점은 고위험군에 속하는 특수 전문과목의 경우에도 보험료를 위험에 상응하게 대단히 많이 내지 않고 가입할 수 있다는 점이 된다.

주보험은 단일보험자 또는 복수의 보험자가 형성한 연합체(consortium)와 계약을 체결할 수도 있다. 일본과 스웨덴의 예가 여기에 속한다. 요컨데, 민간보험회사의 위험분산 능력과 경험을 활용할 수 있다는 이점이 있다. 그러나 보험회사간 경쟁 부재 내지 담합이 이루져 의료단체와의 대응상태가 지속되며, 보험료 산정 기준이 단순해 짐에 따라 위험과 보험료가 전혀 상응하지 않음으로써 불공평이 증폭되는 부작용을 낳는 단점이 있다.

(2) 상호공제기금(mutual fund)

상호공제기금은 상조회사(mutual company)나 전문직의 협의조직이 운영하는 공제회의 일종이다. 역사적으로 가장 오래된 형태의 조직으로 상부상조정신에서 출발하는데, 거의 모든 전문직들이 이러한 조직을 운영하고 있다. 상호공제기금 조직의 목적을 달성할 수 있는 수준의 회비를 각 협회에 지불함으로써 회원자격을 유지한다. 적립금의 크기가 적고, 배상액이 클 경우에는 재보험에 가입할 수도 있다. 상호공제기금 조직의 이점은 다음과 같다.

첫째, 상호공제기금이 대체로 중앙조직 하에 일사불란하게 조직되기 때문에 배상재원의 조달이외에 관련 자료의 생산이나 손실예방 또는 의료의 질 향상을 촉진하는데 이점이 있다.

둘째, 상호공제기금은 집단적으로 적용하는 자기책임보험의 일종으로 볼 수 있는데, 동일한 일을 하면서도 보험회사가 지니고 있는 이윤추구 동기를 배제함으로써 회원들에 대한 호소력이 크다.

셋째, 보험방식에 비할 때 보험을 가입하지 않음으로써 초래되는 비연속성의 문제를 극복할 수 있다. 즉 보험은 가입기간 동안에 국한하여 배상의 책임을 지는 데 비하여 상호공제기금의 경우에는 가

입기간 동안에 발생한 의료사고에 대하여는 설사 탈퇴해 있더라도 계속적으로 배상책임을 지는 이점이 있다.

넷째, 전문직들이 상호공제기금 운영에 보다 쉽게 직접적으로 참여할 수 있다.

그러나 상호공제기금 조직은 가입자가 제한되기 마련이고 충분한 기금을 적립하는데 오랜 시일이 소요되기 때문에 자립기반을 조성하기 어렵다. 보험보다 위험율 계산이 복잡하며, 회원(피보험자)의 입장에서 보면 상호공제기금이라는 조직을 이용하는 것 이외에는 선택의 폭이 좁다.

현재 우리나라의 경우 이러한 성격을 갖는 조직이 『대한의학협회 공제회』인데, 이의 활용방안을 검토하는 것도 필요할 것이다. 이는 대한의학협회 공제회는 이미 10년 이상의 역사를 가지고 의료분쟁 해결에 주력해 온 바, 그간의 운영 경험과 실적이 축적되어 있으므로 이를 활용하는 것이 바람직 하다는 측면에서 그러하다.

그러나 공제회는 단체의 성격상 회원가입에 강제성을 발휘할 수 없기 때문에 의사들의 의료사고 위험의 분산기능에 한계를 노정하고 있다. 게다가 특히 병원측으로 부터의 참여도가 매우 저조하다. 다시 말해서 기존의 공제회가 개원의 중심으로 개발되어 있어서 병원 봉직의들의 경우에는 공제회가입이 의사의 부가급여(fringe benefits)가 되지 않는 이상 가입이 어려운 문제가 있다. 대형의료기관에서는 배상한도액이 적기 때문에 공제회에 가입하는 대신 오히려 대형의 의료사고를 대비하기 위한 자체 기금의 적립에 관심을 보이고 있다. 또한 이 모형은 치과의사, 한의사 및 약사가 의협 공제회 이외의 각각의 공제회를 가지도록 유도하며, 약화사고나 의료기기의 부작용에 대한 공제회나 기금을 분립시키도록 해서 전문영역별 공제회나 배상기금이 난립될 우려가 있으며, 이는 국가 전체적으로 볼때 비효율적인 제도의 운영을 낳는다는 문제점이 있다.

(3) 절충형식

전술한 개인가입과 단체가입보험 또는 상호공제기금 조직을 혼용할 수도 있다. 예를 들어서 주보험계약과 상호공제 조직을 연결시킬 경우, 회비의 일부분을 적립시켜 공제기금이 일정액 이하의 소액배상을 담당하도록 하고, 일정한도를 초과하는 고액배상을 위하여 별도의 보험가입을 할 수 있다.

또는 공제기금 조직과 강제 가입형 주보험계약을 연결하여 위험에 대처해 나가되, 예외적 조항에 대한 개인별 선택을 인정하는 모형을 구상해 볼 수도 있겠다. 이 방식은 공제기금이 초창기에 직면할 수 밖에 없는 저 가입율에서 초래되는 문제점을 해결해 주기 때문에 안정성을 획득하는데 크게 유리하다. 그러나 위의 예외적 조항의 적용 때문에 고위험군에 대한 고액 보험료가 불가피하고 경우에 따라서는 재보험에 가입해야 한다.

영국 또는 영연방 제국에서 흔히 볼 수 있는 의료방어동맹(medical defense union)이나 의료보호

조직(medical protection society)은 바로 이 절충형으로 볼 수 있는데, 이러한 조직에 가입하게 되면 다음과 같은 포괄적인 서비스를 받게 된다.

－회원의 개업에 관련된 사항 자문

－회원의 직업적 이익이나 명예를 방위하기 위한 지원

－소송과 관련하여 법률적 지원

－피해배상과 법률비용 담당

즉 보험약관에 나타나있는 조건과 약정에 국한된 서비스가 아닌 거의 무제한적 서비스를 받을 수 있게 된다. 그러므로 회원의 급여와 서비스의 성격에 따라 회비가 결정되는 경우가 많다.

3) 강제보험

전술한 임의보험의 단점은 그 대부분이 보험적용의 강제조항이 없기 때문에 발생하게 된다. 따라서 의료사고 피해구제에 있어서 법적 강제성을 띠게 되면 이러한 단점은 거의 대부분 극복할 수 있게 된다. 전체 회원이 가입하게 됨에 따라 단체교섭력이 살아날 수 있고, 이 경우에는 개인가입 방식보다는 주보험위주의 단체가입 방식을 적용하는 것이 유리하게 된다. 다시 말해서 특정지역에 의원을 개원하고자 하거나 또는 의료기관을 개설하고자 할 때 기본 구비조건의 하나로서 이 강제가입 규정을 적용할 수 있게 된다.

개원의 들은 민간보험회사를 통하여 강제적으로 적용되는 보험을 가질 수도 있지만, 그 보다는 의료사고피해 구제와 관련하여 설립되는 단일보험자를 통하여 강제보험에 들게 되는 것이 일반적이다. 강제보험의 이점은 다음과 같다.

첫째, 위험분산효과의 극대화를 도모할 수 있다. 다시 말해서 강제보험제도는 모든 현업 의료인을 참여시킬 수 있다. 만약 강제가입이 아니라면 능력이 모자라거나 재정력이 적은 사람은 보험에 가입할 수 없을 것이고, 이들에게 사고가 발생시에는 이들과 이들의 환자에게는 재난이 될 수 밖에 없다. 모두를 가입시킴으로써 이러한 재난을 방지할 수 있다.

둘째, 환자가 적절한 피해배상을 받을 수 있다는 보장이 있으므로 의료인에 대한 신뢰도가 제고되어 원만한 의사-환자 관계를 유지하는데 도움을 준다. 일반 시민들은 모든 의료인이 의료사고에 대비하여 보험에 들어있다는 것을 알게될 경우 의료서비스의 제공에 대하여 안도감을 가지게 될 것이다.

셋째, 강제보험이 전문직의 책임감을 보증하는 데 더욱 유리하다. 즉 전문직은 자신의 행위에 대한 책임을 져야 하는데, 임의보험형태로는 모든 의사가 자신들의 의료행위로 인한 피해배상의 책임을 다할 수 없다. 강제보험제도하에서 의료사고 경험이 있는 의료인의 경우 보험료 수준을 상향 조정할 경우 의료인의 주의와 책임을 환기시켜 줄 수 있을 것이다.

넷째, 전술한 바와 같이 강제보험 하에서 단체교섭력이 더욱 커진다. 즉 의료인의 입장에서는 단체교섭력(collective bargaining power)을 가질 수 있게 되어 합리적인 수준에서 환자를 위한 충분한 보상범위를 보장받기가 쉽게 된다.

그러나 다음과 같은 부작용도 고려되어야 한다.

첫째, 강제보험은 임의보험 방식 보다도 불필요한 피해배상액을 증가시킬 가능성이 있다. 즉, 강제방식 하에서는 모든 의료인이 피해배상제도에 가입되어 있기 때문에 환자와 의료인 양측으로 부터 피해배상제도를 남용할 가능성이 존재한다. 특히 환자들의 경우 모든 손상에 대해 손해배상을 구하려는 경향을 초래할 지도 모른다. 그리고 의료인의 경우에는 사고율과 보험료와의 연계가 되지 않는다면 주의의무에 태만해지도록 조장하는 결과가 될 수 있다. 즉 보험에 의해 완전히 의료사고의 위험이 담보된다면, 의료인들이 그들의 재능을 최대한으로 발휘하려는 동기를 감퇴시킬 지도 모른다.

둘째, 강제보험을 실시하는 기구의 재량권이 커지게 되면, 보험재정이 어려워질 경우 보험자가 피해배상에 소극적이 될 가능성이 증가한다. 게다가 단일보험자에 의한 제보험은 거대기구화 하기 쉽고, 조직의 경직성과 관료화가 초래될 가능성이 있다.

생각컨데, 강제보험방식은 위험을 가장 최대로 분산시킬 수 있고, 피해자의 구제에 만전을 기할 수 있어 유과실 책임하에서 의료사고피해를 사회적 차원에서 구제하는 데 가장 진일보한 재원조달방식으로 생각된다. 더구나 이미 기존의 의료피해배상기구가 원활한 기능을 하고 있다면 강제보험을 도입할 여지는 별로 없을 것이나 우리나라의 경우 현존하는 의료사고 피해의 구제를 위한 집단적 재원조달기전이 거의 제구실을 못하고 있는 상황이므로 현실적인 도입 여건도 갖추어져 있다고 볼 것이다.[20]

다만 강제보험을 도입할 경우 재원은 다원적으로 조달하는 것이 바람직 할 것이다. 의료전문직종중 사고와 전혀 무관한 직종은 거의 없기 때문에 관련 직종들로 부터 일괄적으로 그리고 위험비례로 갹출하는 것이 최선의 방책이 된다. 다시 말해서 의료법의 적용을 받는 의사, 한의사, 치과의사, 간호사, 조산사는 물론 약사법의 적용을 받는 약사, 그리고 제약업자 및 의료기기 관련 업체가 제각기 의료사고 유발에 책임져야 마땅한 부분에 상응하는 만큼의 기여를 하는 것이 바람직하다. 사고율의 차이에 따른 문제는 각 직종별로 그 계정을 구분해서 운용하되, 보사부장관이 필요하다고 인정한 경우에는 일부 재정조정이 가능하도록 해야 할 것이다.

실제 재원의 조달방식에는 여러가지 경로가 있겠으나 징수비용을 최소화하고, 소득원의 크기에 비례해서 갹출시키는 것이 기본적인 접근이 된다. 우리나라의 현실에서 징수비용을 최소화 하자면, 개

20) 실제로 보사부에서 입법 추진중인 '의료분쟁조정법(가칭)'에서도 강제보험의 성격을 가진 '의료분쟁조정기금'의 설립을 제안하고 있다.

업의와 병원 봉직의의 기여금은 기존의 의료보험에 연계시켜 원천징수하는 것이 바람직 할 것이다. 그리고 소득원의 크기에 비례해서 각출하자면 의료보험 진료비에 국한 할 것이 아니고 산재보험 진료비, 의료보호 진료비 및 자동차보험 진료비 등이 포괄되는 총진료비 개념을 적용해야 할 것이다.

2. 무과실 보상주의하의 재원조달모형

무과실 주의하에서는 보상여부를 판정하는 심판과 재원조달과 보상에 관한 제반업무를 하나의 조직이 겸하는 것이 일반적이다. 무과실 보상주의 하의 소요재원은 국고에서 조달하는 것이 일반적이나 지방자치단체가 상당부분을 기여할 수 있다. 그러나 사회보험방식을 취하는 경우도 있는데, 무소득자에 대한 것은 국고로 충당하고, 유소득자에 대한 것은 사용자와 자영자가 소득을 기준으로 하여 부담하도록 한다. 대체로 무과실 보상주의에서는 보상한도액을 설정한 후, 그 이상의 보상을 요구하는 경우에는 법정소송이 가능하도록 되어 있다. 의료사고와 모든 사고를 하나로 묶어서 취급할 수도 있겠고, 의료사고만을 독립적으로 취급할 수도 있다.

스웨덴의 경우 1975년에 공포된 환자보험제도에 4내지 5개의 민간보험회사가 연합체(consortium)을 구성하여 보상업무를 담당하고 있다. 재원은 주 위원회(county council)가 연간 1인당 일정액을 세금에서 지원하고 있다.

뉴질랜드의 경우 사고보상공사(ACC)가 재원조달기구의 역할을 하고 있는데, 재원조달기능은 물론이고 광범한 역할을 수행하고 있다. 이 조직의 목적은 1982년에 개정된 사고보상법 제26조에 잘 나와 있는데, 이 공사의 목적은 다음과 같다(문옥륜 등, 1992).

① 이 법의 적용을 받는 모든 사람에게 비용절감적이고, 신속한 돌봄을 베풀도록 한다.

② 사고를 당한 국민의 욕구에 대응할 뿐만 아니라 사고공사에 갹출금을 낸 측의 이익에 최대한 봉사한다.

③ 공사 단독으로 또는 타 기관과 협력하여 사고를 당한 국민에게 효과적인 의료적, 육체적, 직업적 그리고 사회적 재활프로그램을 개발한다.

④ 공사 단독으로 또는 타 기관과 협력하여 인적사고를 예방하거나 그러한 상해를 극소화 시킬 수 있는 교육프로그램을 개발한다.

⑤ 산업장 근로자나 지역사회 주민의 사고예방에 기여할 수 있는 사고예방 자문서비스를 제공한다.

⑥ 요청이 있을 때에는 언제라도 다른 기관에 대하여 서비스 제공자로서의 역할을 다한다.

⑦ 공사조직으로서 해당 자산을 신중하게 운용하여 투자효과를 극대화 한다.

⑧ 국가영역법(State Sector Act) 제 56조의 제2항에 규정된 바의 좋은 고용자로서의 의무를 다한

다.

사고보상공사의 소요비용은 사회보험방식으로 조달하되, 다음의 세가지 재원에서 충당한다.

첫째, 유소득자의 경우에는 연간 급여를 기준으로 사용자가 부담하는 부분과 자영자의 소득을 기준으로 하는 자영업자 부담분으로 구성된다. 보험료율은 전년도의 각 산업별 급여비의 크기에 따라서 연초에 결정된다. 이 기금은 자동차 사고를 제외한 공상과 비공상 상해에 대한 급여비로 충당된다. 직업별 사고발생율에 차이가 있기 때문에 직업별 부담율에 차이가 있다.

둘째, 자동차 소유자에 대한 연간 징수금은 자동차 사고에 따르는 급여비로 충당된다. 자동차 종별로 차량대수를 추정해서 연초에 보험료율을 결정한다.

세째, 무소득자의 경우에는 정부의 지원금으로 충당하는데, 이 재원은 외국인의 사고를 보상하는 데에도 쓰인다.

이처럼 무과실 보상체계하에서는 재원조달의 사회적 성격이 극대화되어 사회보험 또는 조세방식을 취하게 된다. 따라서 재원조달의 형평성이 강조되고, 의료사고의 피
해보상을 포함한 기타 사고의 보상이 사회복지의 또 다른 유력한 수단이 되고 있다.

VI. 결　　론

이 글은 의료사고피해 구제제도가 갖추어야 할 기능 및 조직의 제 모형에 대한 검토를 통하여 우리나라의 의료사고피해 구제제도를 수립하는데 있어 보다 생산적인 논의의 실마리를 제공하고자 하는 의도에서 쓰여졌다. 이에 따라 구제의 원칙을 정하는 문제에 있어 유과실 배상(compensation based on negligence)과 무과실 보상(no fault compensation)주의를 검토하였으며, 구제의 원칙에 따라 구제의 여부 및 구제액의 산정기능을 판정기구의 제 모형과 이 판정에 따른 배상 또는 보상액의 재원을 조달 할 배상 또는 보상재원조달 모형에 대하여 살펴 보았다.

유과실 책임배상주의가 초래하는 문제점과 부작용이 크다는 것은 우리나라의 현실에서도 실증하고 있다. 그러나 기존의 사고배상에 대한 우리나라의 법체계가 유과실 책임배상주의를 채택하고 있고, 제반 사회보장제도가 미비되어 있으며, 의료분쟁화 되는 의료사고의 건수가 아직은 미미하기 때문에 현재로서는 유과실 배상주의의 폐해를 어떻게 제도적으로 경감시킬 수 있을까 하는 데에 논의의 초점이 모아지고 있는 것 같다. 이에 따라 현재 논의 중인 의료사고피해 구제제도의 줄거리는 유과실 배상체계에 맞추어져 있으며, 의약품, 헌혈 및 수혈, 예방접종 등에 관하여 일부 무과실을 인정하도록 하고 있다. 일부 무과실의 존재는 특히 과실입증이 어려운 사안에 대하여도 보상을 받을 수 있도록 하여

유과실 체계의 문제점을 보완하는 장치가 될 것으로 생각된다.

그러므로 현 단계에서 의료사고피해 구제제도는 기본적으로 유과실 배상체계에 입각하게 될 것이므로, 이에 맞추어 판정기구 및 재원조달기구의 모형이 개발되어야 할 것이다. 이에 따라 판정기구 및 재원조달기구의 모형은 유과실 배상체계의 문제점을 최대한 보완하는 기능을 가지도록 고안되어야 한다.

판정기구가 유과실 배상체계의 문제점을 최대한 보완하는 기능을 가지도록 하기 위해서는 공정성, 전문성, 경제성, 신속성을 가지도록 고안되어야 한다. 판정이 의료인 또는 환자측 어느 일방에 편파적이지 않도록 그리고 적정한 피해의 산정이 이루어 질 수 있도록 공정해야 하고, 판정이 고도의 전문의료지식을 요구한다는 점에서 전문적이어야 하며, 분쟁당사자가 판정과정에서 직접적으로 지출해야 하는 비용을 포함한 제반 비용을 최소로 할 수 있게 경제성을 띄어야 함과 동시에 판정이 신속하게 이루어져 피해의 신속한 구제가 가능하도록 신속성을 구비해야 하는 것이다. 그리고 의료사고 자체를 억제 또는 예방할 수 있는 기능을 가지도록 해야 한다.

이러한 점을 고려하면 의료사고 행정심판기구가 위의 요건에 가장 근접하는 판정모형이 될 것이라고 본다. 이는 전문의료에 대해 무지한 법률가의 판결에 사건의 해결을 완전히 맡기지 않아도 되므로, 즉 전문가가 참여하는 행정심판기구가 의료사고의 전문기술적 부분에 대하여 사실심리를 함으로써 전문성을 높일 수 있게 된다. 환자측의 의료에 대한 무지를 돕기위해 심판기구내의 전문가로 부터 조력을 받을 수 있도록 하면 별도의 법률적 조력을 받을 필요가 없으므로 법률비용을 크게 절감할 수 있으며, 민사법원에 의한 판결에 비하여 훨씬 짧은 시간내에 구제를 받을 수 있게 되므로 경제성과 구제의 신속성 또한 보장될 것이다. 한편으로 의료인 제재기능을 심판기구에서 가지도록 함으로써 의료의 질을 간접적으로 향상시킬 수 있게 되고 동시에 의료사고의 재발을 억제하는 기능을 할 수 있다. 문제는 공정성의 보장이 가장 큰 관건이 되는데 이는 판정기구의 구성에 있어 독립성과 공정성을 보장할 수 있는 제도적 장치를 강구해야만 할 것이다. 그리고 '강제전심절차주의'는 채택되는 것이 보다 제도의 효율성을 높이는 길이 된다고 본다.

그 다음으로 배상 또는 보상기구의 경우에는 재원조달의 안정성, 제도운영의 경제성, 비용부담의 형평성이 보장되도록 구성되어야 한다. 즉 의료사고로 인한 피해를 적절하게 보상할 수 있도록 재원조달이 안정적이어야 하고, 기구의 목적사업에 충실할 수 있도록 제도 운영에 드는 비용을 최대한 절감할 수 있도록 효율적으로 운영되도록 해야 하며, 재정의 부담이 형평적으로 배분되도록 구성되어야 하는 것이다.

이러한 점을 고려하면 강제보험방식이 위험을 가장 최대로 분산시킬 수 있고, 피해자의 구제에 만

전을 기할 수 있어 유과실 책임하에서 의료사고피해를 사회적 차원에서 구제하는 데 가장 진일보한 재원조달방식이 될 것이다. 강제보험방식의 재원조달기구는 배상 및 보상업무는 물론 재원의 안정적 조달을 통해 의료사고의 억제 내지는 예방활동을 수행할 수 있는 여력이 있으므로 의료사고예방책의 개발에도 도움이 될 것이다.

현재 입법추진 중인 '의료분쟁조정법(가칭)'에서도 강제보험방식인 '의료분쟁조정기금(가칭)'의 설립을 상정하고 있다. 그런데, 문제는 전문의료인력 중 의사에 대하여만 그 가입범위를 정하고 있어 다른 전문의료인력에 대하여는 별 다른 조치가 없다는 점이 된다. 그리고 의약품에 대한 배상 및 보상을 위한 재원조달기능이 배제되어 있어 제도운영의 효율성 측면에서 문제가 또한 노정될 것이라고 생각된다.

의료사고 피해구제제도는 의료분쟁 해결을 위한 사회적 제도로서 판정기구와 배상 또는 보상기구는 공적 조직의 성격을 갖도록 요구된다. 개별적 또는 사적 조직이 아
닌 국가 또는 공공조직이 되어야 하는 것이다. 판정기구가 공적 조직의 성격을 갖도록 요구되는 것은 사인간의 분쟁을 공정하게 판정하여 국가질서를 유지한다는 점에서 이론이 없을 것이다. 따라서 배상기구의 경우가 문제인데, 강제보험의 경우 사회적 재원조달 모형으로서 집단적인 재원조달을 통해 의료분쟁을 사회적, 제도적으로 해결한다는 의미에서 공적 조직의 성격을 갖는 것이 합당할 것이다. 그러므로 사회적인 통제장치의 개발을 통해 공공목적에 부합되게 재원이 운용되도록 만전을 기해야 한다.

의료사고 피해구제제도의 개발은 우리나라의 의료보장사에 또 하나의 이정표를 세우게 될 것이다.

참 고 문 헌

김용담(1985), 의료배상책임보험제도, 의료사고에 관한 문제점, 법원행정처.

대한의학협회(1991), 의료피해구제법(안) 심의간담회 관련의견.

문국진(1982), 의료의 법이론, 고려대학교 출판부.

문국진(1989), 의료법학, 청림출판.

문국진(1989), 의료사고의 특례적 처리와 적정보상, 인권과 정의(대한변호사협회지), 제151호.

문옥륜(1990), 서구의 의료분쟁조정 및 피해구제제도, 대한병원협회.

문옥륜(1991), 한국형 의료피해 구제제도의 전개방향, 보건의료정책연구소, issue paper.

문옥륜, 이규식, 이재형, 조형원, 이기효, 이석구(1992), 의료사고 피해구제제도 개발에 관한 연구.

박윤흔(1985), 최신 행정법강의(상), 국민서관.

서재관(1985), 한국 방어의학 소론－시민의료관행을 중심으로, 부산의사회지 제22권 제5호.

석희태(1990), 의료사고분쟁의 소송외적 해결제도, 제6회 형사정책세미나.

유기천(1977), 형법학 총론, 일조각.

이규식(1992), 의료분쟁 해결제도의 개혁－미국 및 일본의 경험을 중심으로－, 보건행정 학회지, 제1권 제1호.

이기효(1992), 의료사고의 구제범위와 재원조달 : 호주의 경험, 국민보건연구소 연구 논총, 2권 1호, 서울대학교 보건대학원.

한국생산성본부(1988), 의료피해구제의 적정화 방안에 관한 연구보고서.

Academic Task Force For the Review of the Insurance and Tort System(1987), *Preliminary Fact Finding Report on Medical Malpractice.*

Annas, G. J., Katz B. F. and Trakimas, R. G. (1977), Medical Malpractice Litigation Under National Health Insurance : Essential or Expendable? *Medical Malpractice*, The Duke Law Journal Symposium.

Brennan, T. A. (1989), Helping courts with toxic torts, *University of Pittsburgh Law Review*, 51 : 1-68.

Brennan, T. A. (1990), *Summary of a Proposal to study No-faualt Insurance Models for Medical Injury*(Mimeo).

Brook, R. H., R. L. Brutoco, and K. N. Williams(1977), The Relationship Between Medical Malpractice and Quality of Care, *Medical Malpractice*, The Duke Law Journal Symposium.

Cohn, B. P. (1978), Comparative Systems for Patient Compensation, *Unexpected Complications in Medical Care*, SKANDIA International Symposia, Stockholm : SKANDIA.

Cooper, J. K. (1978), No-fault malpractice insurance : Swedish plan shows us the way, *Hospitals*, Dec. 11.

Curran, W. J. (1975), Malpractice Insurance : A Genuine National Crisis, The New *England J. of Med.*, 292 : 23.

Curran, W. J. (1983), Medical Malpractice Claims Since the Crisis of 1975 : Some Good News and Some Bad, *The New Eng. J. of Med.*, 309 : 18.

Danzon, P. (1985), *Medical Malpractice : Theory, Evidence and Public Policy*, Havard Univ. Press.

Ehrenzweig, A. A. (1966), Negligence Without Fault, 54 *Cal LR* 1422-78.

Eyben, B. von(1988), The Danish System in the Perspective of the Swedish Alternative, *Compensation for Personal Injury-in Sweden and other Countries*, Ed. by C. Oldertz and E. Tidefelt, Juristförlaget(Stockholm).

Fleming, J. G. (1984), Is There a Future for Tort?, *Ame. Law J.*, vol. 58.

Giesen, D. (1988), *International Medical Malpractice Law-A Comparative Law Study of Civil Liability Arising From Medical Care*, J. C. B. Mohr(Paul Siebeck).

Golladay & Smith(1975), *Who Shall Pay? An analysis of the Malpractice Crisis*, 6 RESEARCH & ANALYTIC RESEARCH SERIES 3, Center for Medical Sociology and Health Services Research, Health Economics Research Center, Univ. of Wisconsin.

Hassard(1975), Change Tort System? : Pro, *Med. World News*, Sept. 8

Hershey(1972), The Defensive Practice of Medicine, Myth or Reality, 50 *MILBANK MEMORIAL FUND Q.* 69.

Johnson, K. B. et al. (1989), A Fault-Based Administrative Alternative For Resolving Medical Malpractice Claims, *Vanderbilt Law Review*, 42 : 5.

Mechanic, D. (1977), Some Social Aspects of the Medical Malpractice Dilemma, *Medical Malpractice*, The Duke Law Journal Symposium.

O'Connell, J. (1975), No-Fault Insurance for Injuries Arising from Medical Treatment : A Proposal for Elective Coverage, *Emory Law Journal*, 24 : 21-53.

O'Connell, J. (1986), Neo-No-Fault Remedies for Medical Injuries : Coordinated Statutory and Contractual Alternatives, *Law and Contemporary Problems*, 49 : 125.

Regier(1975), The View From HEW on Federal Involvement in the Malpractice Situation, *J. Legal Med.*, Vol. 19.

Segall, E. L and Reed, B. C. (1968), The four D's of professional negligence, *The Heart and the Law*, The Macmillan Co, New York.

The Complaints Unit(1988), *Professional Indemnity Insurance for Medical Practitioners*, A Discussion Paper, New South Wales Department of Health, Australia. U. S. Dept. of

Health and Human Services(1987), *Report of the Task Force on Medical Liability and Malpractice.*

U. S. General Accounting Office(1986), *Medical Malpractice : Insurance Costs Increased but Varied Among Physicians and Hospitals*, GAO/HRD-86-112.

Wolfe(1975), The Real Victim, *Trial 26*, 30(May/June).