# 다시 마련된 의료분쟁 조정법(안)을 보고

이 준 상
〈고대의대교수/고려대학교 의사법학연구소장/사단법인 한국의료법학연구소장〉

## Ⅰ. 머리말

보건복지부는 1996년 9월 25일 의료인측과 환자측 사이에 발생하는 의료분쟁을 제도적으로 해결하기 위한 조정절차 등을 규정함으로써 의료과실로 인한 국민의 피해를 신속·공정하게 구제하고 의료인의 안정적인 진료환경을 조성하기 위하여 「의료분쟁조정법」(안)(보건복지부 공고 제1996-81호)을 입법 예고했다.

의료분쟁조정법안에 대하여는 그 간 몇 차례의 논의를 거쳐 어렵게 성안이 된 바 있었으나, 제14대 국회의원의 임기만료와 동시에 자동폐기되었었다. 이 번에 입법예고된 법안은 지난 1994년 11월 정부가 국회에 제출했던 의료분쟁조정법안에 대해 다시 보완을 거듭한 것인데, 1998년 1월부터 시행할 예정이라고 한다. 즉, 이 법안은 1994년 법안을 주요내용으로 하되, 의료분쟁에 개입할 수 있는 자의 범위를 당사자의 대리인으로 하고, 조정이 이루어졌을 경우 교통사고처리특례법상의 사고운전자에 대한 형사처벌특례를 의료인에게도 인정하며, 의료분쟁과 관련하여 폭행·협박·업무방해·재물손괴·문서손괴 등으로 진료를 방해한 자에 대해서는 형법에 정한 형의 2분의 1까지 가중처벌하는 조항을 보완·추가한 것이 그 특징이라고 할 수 있다.

의료분쟁조정법의 제정에 앞서 의료인의 한 사람으로서 이번의 입법예고안을 보고 몇 가지의 소감을 피력하고자 한다.

## Ⅱ. 법안의 주요내용

법안은 총 6개장 38개조 및 부칙(5개조)으로 구성되어 있는데, 그 주요내용을 보면 다음과 같다. 먼저, 의료관계종사자, 혈액원에 종사하는 자, 의료용구제조업자 또는 수

입업자가 고의 또는 과실로 인한 의료사고를 일으킨 경우 그 피해를 배상하여야 하지만, 그 사고가 불가항력적인 사고에 의해 발생한 경우에는 이를 면책하도록 하고 있다(법안 제3조). 또 이 법안은 의료분쟁을 해결하기 위해 조정전치주의와 제3자 개입금지 및 벌칙을 규정하고 있다(법안 제2장, 제3장). 다시 말해서, 의료분쟁을 조정하기 위한 기구로서 보건복지부와 각 시·도에 의료분쟁조정위원회를 설치·운영하고, 이 법에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 소를 제기할 수 없도록 하는 조정전치주의를 도입하고(법안 제14조 제1항), 조정의 효력에 대하여는 신청인이 조정결과에 동의하거나 배상금지급청구를 하고 이에 대하여 피신청인이 조정결과에 동의하거나 배상금지급청구를 하고 이에 대하여 피신청인이 배상금을 지급한 경우에 민사소송에 의한 재판상의 화해가 성립된 것으로 간주한다. 또한 의료분쟁의 조정을 신청하고 개입하는 자는 으료분쟁의 당사자 또는 그 대리인이어야 하며 대리인의 범위를 변호사·의료인·법정대리인·배우자·직계친족 또는 형제자매로 제한하고 있다. 그리고 이 법안은 사고피해자의 진료방해금지조항을 정하는 (법안 제31조) 한편 벌칙으로 의료분쟁을 사유로 의료관계종사자에 대한 폭행 또는 협박을 하여 형법의 관련조항이 정한 죄를 범하거나 의료관계기관의 진료용기자재를 손괴해 형법의 관련조항을 위한하는 죄를 범한 자에 대해 형법 본조에서 정한 형의 2분지 1까지 가중토록 하는 것을 명시하고 있다(법안 제36조 제1항). 뿐만 아니라 의료인이 업무상 과실치사상죄(형법 제268조)의 죄를 범한 경우에는 의료행위의 특수성을 감안하여 의료인의 중대한 과실을 제외하고는 책임공제에 가입한 경우에는 피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 하고, 종합공제에 가입한 경우에는 공소권을 제한하도록 하여 반의사불벌죄로 규정하고, 또 의료행위가 불가피하고 중대한 과실이 없는 경우에는 정상을 참작하여 형을 감경 또는 면제하도록 하여 의료인에 대한 형사처벌의 특례를 인정하고 있다(법안 제37조). 이 외에도 이 법안은 배상에 필요한 비용을 징수하고 관리하기 위해 의료단체에 책임공제 및 조합공제 등의 공제조합을 설립하도록 하고, 대통령령으로 정한 자를 제외한 의료기관을 개설하거나 의료기관에 종사하는 의사·치과의사·한의사는 조합에서 운영하는 책임공제에 의무적으로 가입하도록 하고 필요한 경우 종합공제를 가입할 수 있도록 하는 의료배상공제조합운영에 관한 규정도 마련하고 있다(법안 제4장).

## Ⅲ. 입법예고안에 대한 소감

### 1. 조정전치주의의 도입

법안은 의료분쟁에 관한 소송은 이 법에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 이를 제기할 수 없다고 하여 조정전치주의를 도입하고 있다(법안 제14조 제1항). 그런데 의료분쟁은 소송에 의한 해결보다는 당사자간의 우호적 해결이 가능한 자주적 해결방법이 보다 적절하다고 볼 때 조정제도의 도입은 매우 바람직하다고 할 수 있다. 그러나 조정제도는 의료분쟁조정법과 같은 특별법의 제정 이전에도 이미 민사법상 잘 정비되어 있다. 현행 민사조정법상 조정제도를 잘 활용만 하면 의료분쟁의 해결도 소송이 아

닌 자주적 해결방법에의 유도가 얼마든지 가능하리라고 본다. 이러한 이유에서 현행 법상 마련되어 있는 우수한 분쟁해결방법을 사용해보지도 않고 새로이 특별법을 제정한다는 것은 옥상옥이 될 것이라는 비판을 이해할 수 있다. 뿐만 아니라 조정전치주의는 헌법상 국민의 재판을 받을 권리 (헌법 제27조)를 실질적으로 제한하는 것으로서 위헌의 소지가 있고, 만약 조정이 성립하지 않아 소송을 제기할 수밖에 없는 경우에는 피해자에게 공연히 시간과 비용만을 낭비하게 할 수 있어 바람직하지 못하다고 생각된다.

### 2. 진료방해행위 등의 금지 및 가중처벌의 신설

이 법안은 안정적인 진료환경을 조성하기 위하여 누구든지 의료분쟁을 사유로 의료기관을 점거하거나 의료기관의 의료용시설, 기재, 약품 기타의 기물 등을 파손, 손상하거나, 의료관계종사자에게 폭행 또는 협박을 하여 진료를 방해하여서는 아니되며, 이를 교사 또는 방조한 자에 대하여도 형법 본조에 정한 형의 2분의 1까지 가중처벌을 규정하고 있다(법안 제31조). 이는 의료분쟁의 발생빈도의 증가와 함께 의료분쟁의 양상도 날이 갈수록 폭력화·집단화현상을 보이고 있어 의료인은 의료분쟁의 공포감으로 소극적·방어적 진료에 그칠 우려가 있어 제안된 규정이라고 생각된다.

이 규정에 대하여는 현행 의료법 제12조 제1항에서는 「누구든지 의료기관의 의료용시설·기재·약품 기타의 기물 등을 파괴·손상하거나 이를 교사 또는 방조하여서는 아니된다」고 규정하여 진료방해행위를 처벌하고 있고, 진료방해행위에 대하여는 현행형법에 규정된 폭행죄 또는 업무방해죄에 의하여도 얼마든지 의률이 가능하기 때문에 이를 다시 의료분쟁조정법에 규정한다면 이는 중복규정으로서 불필요한 규정이라는 비판이 가해져왔다.

그러나 이상과 같이 기존의 규정이 있었음에도 불구하고 현실적으로 한 번도 이상의 규정을 적용한 적이 없었던 사실, 행위자 뿐만 아니라 교사 또는 방조한자 모두를 가중처벌한다는 취지를 감안하면 의미가 있는 규정이라고 아니할 수 없다. 뿐만 아니라 이 규정으로 인해서 이후부터는 진료방해행위의 근절을 기대할 수 있을 것이고, 의료인은 안심하고 진료할 수 있는 법적 장치가 마련되었다고 할 수 있다.

### 3. 의료인에 대한 형사처벌상의 특례인정

법안은 책임공제에 가입한 의사 등 의료관계종사자가 의료행위로 인하여 형법 제268조의 죄 중 업무상 과실치상죄 또는 중과실치상죄를 범한 경우에는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 하고, 종합공제에 가입한 경우에는 처음부터 공소를 제기할 수 없도록 하되, 8개항의 중대한 과실에 해당하는 행위로 인하여 동죄를 범한 경우에는 형사처벌을 할 것을 규정하고 있다(법안 제37조 제2항, 제3항). 또한 의료행위가 불가피하고 중대한 과실이 없는 경우에는 정상을 참작하여 형을 감경 또는 면제하도록 하여 의료인에 대한 형사처벌의 특례를 인정하고 있다.

위와 같은 규정의 취지는 교통사고특례법에서 사고운전자를 처벌함에 있어서 반의사불벌죄로 규정하고 있는 것에서 찾을 수 있

다. 의료행위는 처음부터 그 자체가 위험을 내포하고 있다는 점, 비록 환자에게 의료행위로 인하여 사상의 결과가 발생하였다 하더라도 불가피하다는 점 등을 고려해볼 때 무리한 규정은 아니라고 생각된다. 또한 이와 같이 의료인의 형사처벌에 대한 특례를 인정함으로써 오늘날과 같은 의료풍토에서도 의료인이 소신진료를 할 수 있는 바람직한 규정이라고 생각된다.

이상의 규정에 대하여도 공제조합에 가입한 의료관계종사자의 의료행위로 인하여 환자가 사망에 이른 경우 그 의료행위가 불가피하고 의료관계종사자에게 중대한 과실이 없는 때에는 그 정상을 참작하여 형법 제268조의 형을 감경 또는 면제할 수 있다는 규정(법안 제37조 제4항)은 두말할 필요없이 불필요한 규정이라는 비판이 가해질 수 있다. 그러나 의료과실로 인한 형사처벌은 법원재량권에 의하여 형이 감경되거나 면제받는 것이 아니라 책임공제 또는 종합공제에 가입한 경우 중대한 과실로 인한 의료사고가 아니라는 것을 조건으로 한다는 점을 보면, 예컨대 교통사고시의 형사처벌과 비교하여 볼 때에도 형평성을 유지할 수 있고, 의료인에게는 안심하고 소신껏 진료를 할 수 있는 의료풍토가 조성되어 이 법의 제정취지에도 부합한다고 할 수 있다.

### 4. 공제조합의 설립 및 운영

법안은 의료법의 규정에 의하여 설치된 의료인단체 등으로 하여금 공동으로 보건복지부장관의 인가를 받아 의료배상공제조합을 설립·운영하도록 하고, 의사·치과의사 및 한의사의 책임공제(유한배상) 가입을 의무화하는 동시에 공제료를 납부하도록 규정하고(법안 제27조 제1항, 제4항), 필요한 경우 종합공제에 가입할 수 있도록 하고 있다.

이는 1차적으로 갑작스런 고액배상 등의 위험으로부터 의사 등을 보호하기 위한 것이지만, 궁극적으로는 배상능력이 없는 의사 등이나 의료기관으로부터 배상을 받지 못하는 피해자를 보호하기 위한 것이라고 생각된다.

그러나 의료분쟁해결의 관건은 궁극적으로 손해배상과 그 액수에 있다는 점, 의료행위로 인한 사고는 의사 또는 환자 그 누구에게도 책임이 없을 수 있다는 점 등을 고려할 때 의료사고로 인한 손해는 의사, 환자, 국가 모두가 주체가 되어 사회가 공동으로 부담하는 것이 바람직하다고 생각한다. 여기서 의료사고로 인한 손해분담자를 생각해보면 1차적으로는 공제조합료를 내야하는 의사측이 부담하는 것이 되고, 또 의사측이 부담해야 되는 조합료를 진료비를 통하여 환자측에게 부담시킨다면 2차적으로는 환자측이 부담하게 된다. 이렇게 된다면 사회적으로 부담해야 할 손해가 의사와 환자만이 부담하는 것이 된다. 이는 의료의 발전을 위해서도 바람직하지 않으며, 이 번의 예고안에서 빠진 국가 또는 보험자의 조합기금에의 불참여는 유감이라고 아니할 수 없다.

## Ⅳ. 맺는 말

의료인의 한 사람으로서 의료분쟁조정법이 그 법안의 제안목적과 같이 국민에게는 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제할 것을 보장하며, 의료인에게는 안정적

인 진료환경을 조성해줄 수 있도록 제정되기를 기대한다. 다만, 법률을 제정함에 있어 기존의 법률과의 중복규정을 되도록 피하고, 피해구제에 중점을 두어 입법을 한다면 여타의 다른 부수적인 문제들은 자연적으로 해결되리라고 본다. 이 번의 법안은 그 동안 의료계에서 강력하게 주장해왔던 부분을 다수 반영했다고 일단은 평가할 수 있다. 그러나 무과실보상을 위한 정부 또는 보험자의 재정부담에 관한 사항이 포함되지 않았다는 점 등은 앞으로 계속 노력을 요하는 부분이라고 하겠다. *