의료분쟁조정법의 기본이념과 현실

김 민 중*

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 의료분쟁조정법의 기본이념
1. 서언
2. 당사자 간 자율적 분쟁해결
3. 의료사고로 인한 피해의 구제
4. 보건의료인을 위한 안정적 진료환경의 조성
Ⅲ. 의료분쟁조정법의 현실
1. 서언
2. 소제기에 의한 조정신청의 각하
3. 피신청인의 조정참여거부에 의한 조정절차의 불개시
4. 조정부의 구성에 판사 1명, 감정부의 구성에 검사 1인을 반드시 포함시키도록 한 규정의 실효성
5. 의료사고감정단의 감정위원수
Ⅳ. 결 어

I. 서 론

한국의 입법사에 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(이하 '의료분쟁조정법'이라 칭한다)만큼 긴 역사를 가장 법률도 별로 없다. 의료

* 논문접수: 2013.5.3. *심사개시: 2013.5.10. *수정일: 2013.6.2. *게재확정: 2013.6.10.
* 전북대학교 법학전문대학원 교수.
* 이 논문은 2012년도 전북대학교 연구기반 조성비 지원에 의하여 연구되었음.
* 지난 2013년 4월 25일 한국의료분쟁조정중재원과 대한의료법학회가 공동주최한 「의료분쟁조정법 시행 1주년 성과와 과제 세미나」에서 주제 발표한 내용을 기초로 하고, 세미나에서 지적·토론된 사항을 추가하여 정리한 논문이며, 논문의 주된 내용은 세미나의 기획단계에 미리 정하여진 주제에 따른 사정을 밝혀두고자 한다.

분쟁의 합리적 해결을 위한 의료분쟁조정법의 제정에 대한 노력이 처음 시동된 때는 1988년이다. 대한의사협회가 1988년 「의료사고처리특례법」의 제정을 건의한 이후, 국회의 여러 회기를 거쳐 여러 건의 법률안에 대한 발의와 폐기를 거듭하면서 23년이라는 긴 세월 동안 사회적 논란이 되어 온 의료분쟁조정법이 비로소 2011년 3월 11일 제18대 국회에서 제정되고 2012년 4월 8일부터 시행되어 지난 2013년 4월 8일로 1주년이 된다.[1)]

의료분쟁조정법은 그 제정에 걸린 시간만큼이나 다투어진 논제도 많고, 아직도 해결되지 아니한 채 논란이 계속되고 있는 문제도 있다. 그러나 의료분쟁조정법의 제정에 23년 동안이나 노력한 이유는 의료분쟁의 합리적 해결이 적실하게 요구된다고 하는 점이라고 할 수 있다. 다른 사회적 분쟁과는 다른 여러 가지 특징을 고려할 때에 의료분쟁을 소송만으로 해결하기는 분명히 무리가 있다. 꾸준히 늘어날 뿐만 아니라, 점차 복잡해지는 의료분쟁의 합리적 해결을 위해서는 소송외적 분쟁해결제도로서 의료분쟁조정이 반드시 요구된다고 하지 않을 수 없다.

지난 23년의 논쟁을 마감하고 제정된 의료분쟁조정법은 당사자 간 자율적 분쟁해결을 통하여 의료사고로 인한 피해를 적정하게 해결하고, 보건의료인의 안정적 진료환경을 조성한다는 내용을 기본이념으로 가지고 있다. 의료분쟁조정법이 지향하는 기본이념을 위하여 향후 보완되어야 할 내용도 있을 수 있다고 본다. 그러나 우선 한국의료분쟁조정중재원(이하 '의료분쟁조정원'이라 한다)이 계획대로 조직과 구성을 마치고, 활발한 활동을 통하여 이미 다대한 성과를 올리고 있다는 사실은 매우 고무적이라고 생각된다. 현실적으로는 손해배상금 대불제도나 불가항력적 의료사고보상제도에 따른 재원의 분담비율, 형

---

1) 의료분쟁조정법의 입법과정과 관련한 자세한 논의에 대하여는 전병남, "의료분쟁조정법안(약칭)의 민사법적 고찰", 『의료법학』, 제11권 제1호, 대한의료법학회, 2010.6, 제48면; 한두희, "의료분쟁조정법 시행을 둘러싼 몇 가지 쟁점에 대한 고찰", 『법조』, 통권675호, 법조협회, 2012.12, 제244면; 윤석찬, "의료분쟁조정법의 주요 쟁점과 평가", 『재산법연구』, 제29권 제3호, 한국재산법학회, 2012.11, 제283면; 박인화, "의료분쟁의 합리적 해결을 위한 입법방향", 『입법조사연구』, 제252호, 1998.08, 제174면 등 참조.

사처벌특례제도, 감정제도 등 사회적 합의를 위하여 더 논의가 필요하거나, 보완을 필요로 하는 내용도 있다. 지속적인 노력을 통하여 의료분쟁조정법이 의료분쟁의 합리적 해결을 위한 법률로서의 기능을 다할 수 있기를 기대한다.

II. 의료분쟁조정법의 기본이념

1. 서언

의료분쟁조정법 제1조는 의료분쟁조정법의 목적에 관하여 "의료분쟁의 조정 및 중재 등에 관한 사항을 규정함으로써 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성함을 목적으로 한다"고 규정하고 있다. 그러므로 우선 의료분쟁조정법이 직접적으로 들고 있는 기본이념이나 목적으로는 (i) 의료사고로 인한 피해의 신속·공정한 해결, (ii) 보건의료인의 안정적인 진료환경의 조정 두 가지를 들 수 있다. 그러나 의료분쟁조정법에서 의료분쟁의 합리적 해결방법으로 채택하고 있는 의료분쟁조정(혹은 중재)은 넓게 생각하면 소송외적 혹은 재판외적 방법에 의한 분쟁해결제도의 일환이라고 볼 수 있으므로, 의료분쟁조정법이 지향하거나 추구하고 있는 기본이념이나 목적을, (i) 당사자 간 자율적 분쟁해결, (ii) 의료사고로 인한 피해의 적정한 해결, (iii) 보건의료인을 위한 안정적 진료환경의 조성이라고 하는 세 가지 측면에서 살펴볼 필요가 있다고 본다.

2. 당사자 간 자율적 분쟁해결

(i) 분쟁을 당사자 간에서 자율적으로 해결하려고 하는 시도는 비단 의료분쟁에서만 요구되는 문제는 아니다. 어떤 유형의 분쟁에서건 당사자 간 자율적 분쟁해결은 요구되고, 예컨대 화해나 조정, 중재, 알선 등과 같은 분쟁해결제도가 여러 분야에서 시도되고 있다.[2] 특히 외국을 보면 화해나 조정, 중재, 알

선 등과 같은 전통적인 분쟁해결제도에서 더 나아가 예컨대 간이배심심리(Summary Jury Trial), 조기조정(early mediation), 아웃소싱조정, 조기중립평가(Early Neutral Evaluation), 축소심리(Mini-Trial), 조정과 중재를 결합시킨 조정·중재(Med-Arb)나 중재·조정(Arb-Med) 등과 같이 당사자 간 자율적 분쟁해결을 위한 여러 개의 문(multi-door)을 열어 놓고 있다.

의료분쟁에 관하여도 다양한 당사자 간 자율적 분쟁해결제도가 시행될 수 있다.[3] 외국에서는 의료분쟁조정법과 같은 특별법을 별도로 제정하여 의료분쟁의 합리적이고 신속한 해결을 도모하고 있는 국가는 거의 없으나,[4] 일반적인 소송대체적 분쟁해결제도(ADR)를 통하여 당사자 간 자율적 분쟁해결을 꾀하고 있다. 예컨대 일본에서는 지난 2007년 4월부터 민간형 재판 외 분쟁해결절차의 이용을 촉진하기 위한 이른바 「ADR촉진법」[5]을 제정·시행하고 있다. 그리고 일본법무성으로부터 ADR촉진법에 의하여 인증을 받으면 분쟁해결서비스기구로서 활동을 할 수 있고,[6] 의료분쟁에 관하여 특화되어 활동하는 분쟁해결서비스기구로는 특정비영리활동법인 의료분쟁연구회 산하에 있는 「의료분쟁상담센터」(特定非営利活動法人 医事紛争研究会 医療紛争相談センター)가 있다.[7] 또한 독일에서는 당사자 간 자율적 의료분쟁해결절차가 주로 의사회

---

2) 사법형 소송외 분쟁해결제도로 민사조정이 이용되고 있고, 행정형 소송외 분쟁해결제도로는 예컨대 환경분쟁조정, 인터넷주소분쟁조정, 전자거래분쟁조정, 개인정보분쟁조정, 금융분쟁조정, 건설분쟁조정, 공동주택관리분쟁조정, 언론중재, 방송분쟁조정, 사학분쟁조정 등 수 없이 많다.

3) 의료분쟁조정제도의 도입 이전의 소송외적 방법에 의한 의료분쟁해결에 관하여는 김천수, "의료분쟁과 ADR", 『비교사법』, 제32호, 한국비교사법학회, 2006.03, 제4면; 김상찬·권수진, "의료분쟁 해결과 ADR", 『법과 정책』, 제17집 제1호, 2011.02, 제119면; 김병일, "ADR에 의한 의료분쟁 해결의 현황과 과제", 『법학연구』, 제16권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2005.12, 제239면 등 참조.

4) 외국의 경우에 아직 법률상 독립기관으로서 의료분쟁조정기구를 둔 사례는 거의 없고, 의료분쟁조정법에 의한 의료분쟁조정원은 이미 외국의 벤치마킹의 대상이 될 정도로 세계적인 관심을 끌고 있다.

5) 정식명칭은 「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」이다.

6) 2013년 4월 3일 일본법무성 홈페이지(http://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/)에서 확인한 바에 의하면 분쟁해결서비스기구로 인증을 받은 기관은 총 122개(2개의 기관은 업무를 폐지)로 나와 있다.

7) http://www4.ocn.ne.jp/~chibaadr/ 참조.

(Ärztekammer) 산하에 설치된 조정소 혹은 감정위원회에서 이루어지며, 예컨대 북독일의사회 조정소(Norddeutsche Schlichtungsstelle)[8], 노르트라인의사회 감정위원회(Ärztekammer Nordrhein Gutachterkommission)[9] 등이 잘 알려져 있다.[10] 역시 미국에서도 조정이나 중재, 사전심사패널(pre-trial screening panel) 등과 같은 당사자 간 자율적 분쟁해결제도가 의료분쟁의 합리적 해결을 위하여 이용되고 있다.[11]

(ii) 의료분쟁조정(혹은 의료분쟁중재)은 의료분쟁의 대표적인 자주적·자치적·임의적 해결방식이다. 의료분쟁조정은 타율적·강제적 분쟁해결방식으로서의 소송과 구별된다. 물론 전통적인 분쟁해결방법인 소송은 장점도 있으나, 단점도 적지 않다. 소송의 병폐 중 하나는 "오래 끌고 돈이 많이 든다"고 하는 사실이라고 하지 않을 수 없다.[12] 소송을 통해서는 흔히 심리적 고통을 받는 등 개인적 손실이 야기될 뿐만 아니라, 지루한 다툼으로 인한 사회적·경제적 낭비도 적지 않다.[13] 또한 소송에서는 판결이 가지는 속성인 '전부 아니면 전무'(all or nothing)라는 식의 판단으로 인하여 때로는 구체적 타당성에 다소 거리가 먼 결론이 내려지는 경우가 생길 수 있다. 그러므로 경우에 따라서는[14] 법률에 의하여 승자와 패자를 완전히 가르는 일도양단적인 결판을 내

---

8) 북독일의사회에는 베를린시, 브란덴부르그주, 브레멘시, 함부르그시, 메클렌부르그-포어포메른주, 니더작센주, 작센안할트주, 슐레스비히-홀스타인주, 튜링엔주의 각 의사회가 참여하고 있고, 북독일의사회 조정소는 니더작센주 하노버시에 위치하고 있다(http://www.norddeutsche-schlichtungsstelle.de/).

9) http://www.aekno.de/ 참조.

10) 북독일의사회 조정소는 감정의견을 제시하거나, 예외적으로 손해를 인정할 수 있고, 또한 조정을 실시하며, 노르트라인의사회 감정위원회는 주로 의료과오의 유무에 대하여만 공정하게 감정하는 업무를 수행한다(자세한 내용은 남준희, "독일의 의료분쟁과 대체적 분쟁해결방안(ADR): 독일 의료중재원과 의료감정위원회를 중심으로", 『의료법학』, 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009.12, 제407면; 정영수, "의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구", 『민사소송』, 제14권 제2호, 한국민사소송법학회, 2010, 제641면 이하 참조).

11) 자세한 내용은 정영수, "의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구", 『민사소송』, 제14권 제2호, 2010, 제646면 이하; 이동학, "사회통합을 위한 의료분쟁의 조정과 중재", 『저스티스』, 제134권, 제3호, 한국법학원, 2013.02, 제454면 이하 참조.

12) 통계에 의하면 민사소송의 경우에 1심판결까지 평균 26.3개월이 소요된다고 한다.

13) 「나쁜 화해도 좋은 판결보다 낫다」(An ill agreement is better than a good judgment) 혹은 「화해하라, 소송은 돈이 든다」(Agree, for the law is costly)고 하는 법언도 있다.

리기 보다는 조정이나 중재와 같은 타협적 결정이 더 좋은 분쟁해결이 될 수도 있다. 당사자 간 자율적 분쟁해결제도로서의 의료분쟁조정은 전부인가, 아니면 전무인가 하는 법원의 판결에 의하여 소송당사자 양자의 관계가 완전히 파괴하는 위험을 방지할 수 있다.[15] 특히 의료분쟁에서는 환자측으로서는 입증의 좌절과 실패, 의사로서는 난동 등에 의한 안정적 의료환경의 침해 등과 같은 문제가 야기될 뿐만 아니라, 객관적으로도 의료행위 내지 의료분쟁의 특수성(예컨대 침습성, 위험성, 밀실성, 예측불가능성 등)으로부터 오는 각종의 제한으로 인하여 소송 내지 재판을 통해서는 원만하고 공평타당한 해결을 꾀하기가 쉽지 않다. 그러므로 의료분쟁에서는 더욱 당사자가 서로 양보하여 자율적으로 분쟁을 해결하는 제도로써 의료분쟁조정이 이용되어야 할 필요가 강하다.

(iii) 의료분쟁조정법도 그 근본이념으로서의 당사자 간 자율적 분쟁해결을 보장하기 위하여 아래와 같이 몇 가지 규정을 두고 있다.

① 우선 분쟁당사자는 의료분쟁조정법이 정한 조정절차나 중재절차의 참여를 강제당하지 아니한다. 의료분쟁조정법의 제정에 관한 논의가 진행되던 과정에서는 "의료분쟁에 관한 소는 이 법에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 제기할 수 없다"고 하여 강제적 조정전치주의를 채택하고자 한 법률안이 발의된 경우도 있으나,[16] 의료분쟁조정법 제40조는 "의료분쟁에 관한 소송은 이 법에 따른 조정절차를 거치지 아니하고도 제기할 수 있다"고 규정하고 있으므로, 우선 의료분쟁의 해결을 위한 의료분쟁조정법상의 조정절차에 대한 자발적 내지 임의적 참여가 보장되고 있다. 물론 필요적 조정전치주의와 임의적 조정전치주의는 각각 장점도 있고, 단점도 있다.[17] 임의적 조정전치주의를 취하

---

14) 물론 승패를 완전히 갈라 주어야 하거나 사실관계나 법률상의 분쟁이 복잡한 사건은 소송절차에 의하여야 한다.

15) 일반적으로 「재판=일도양단적 해결」, 「재판외=타협적·평화적 해결」이라고 하는 등식이 성립할 수 있다.

16) 예컨대 1996년 9월 총 6장 37개조와 부칙 5개조로 입법예고한 법률안이나 제18대 국회에서 2009년 6월 5일 발의된 「의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안」(심재철의원안) 등이 강제적 혹은 필요적 조정전치주의를 채택하고 있다.

는 경우에는 의료분쟁의 합리적 해결을 위한 의료분쟁조정제도의 활성화라고 하는 측면에서는 장애로 작용할 수 있다. 그러나 필요적 조정전치주의를 취하는 경우에는 헌법상 보장된 재판을 받을 권리와 정면으로 저촉되어서 정당화되기 어렵고, 위헌과 같은 문제가 생길 수 있다. 그러므로 필요적 조정전치주의가 필요한지, 아니면 임의적 조정전치주의가 이상적인지는 좀더 지속적인 숙고가 요청된다고 본다.

② 의료분쟁조정법 제27조 제8항에 의하면 신청인이 의료분쟁조정을 신청한 경우에 '피신청인이 조정에 응하고자 하는 의사를 조정중재원에 통지함으로써' 의료분쟁조정절차가 개시된다. 그러므로 의료분쟁조정법은 필요적 조정절차참여주의를 채택하지 아니하고, 바로 '임의적 조정절차참여주의'를 채택하여 당사자 간 자발적 분쟁해결제도로서의 의료분쟁조정의 의미를 강조하고 있다. 그러나 피신청인으로 하여금 필요적으로 조정절차에 참여하게 하는가, 아니면 현재의 의료분쟁조정법의 태도와 같이 임의적 조정절차참여로 하는가는 역시 각각 장점과 단점이 있을 수 있다. 그러나 만약 의료분쟁조정제도가 의료분쟁의 신속·공정하고 전문적인 해결제도로서의 위치를 제대로 확보할 필요가 있다고 한다면 임의적 조정절차참여주의는 다시 검토할 필요도 있다고 본다.

③ 본래 조정이란 조정을 맡은 기관이 분쟁을 일의적으로 해결하지 아니하고, 조정안을 마련하여 그 수락을 권고하고, 당사자가 조정안을 수락할 때에 분쟁이 해결되는 제도이다. 역시 의료분쟁조정법 제36조에 의하여 '조정부가 조정을 한 때'에는 신청인과 피신청인에게 조정결정을 통지하고, 당사자 쌍방

17) 강제적 조정전치주의의 채택 여부에 관한 문제는 의료분쟁조정법의 입법과정에서 크게 논란이 된 테마의 하나이다. 의료계는 의료소송이 막대한 비용과 장기간의 소송진행으로 인하여 환자측과 의사 모두에게 경제적·심리적 부담을 주고 있으므로, 전통적인 소송절차보다는 분쟁의 원활한 해결을 위한 조정제도를 적극적으로 활용할 필요가 있다고 하면서 소송에 따른 경제적 부담의 완화, 분쟁해결의 간소화, 신속한 피해구제 등을 위하여 필요적 조정전치주의가 반드시 도입되어야 한다고 주장한 바 있으나, 헌법상 보장되는 재판청구권 및 신속한 재판을 받을 권리를 침해할 우려가 있다는 반대의견이 받아들여져 현재 임의적 조정전치주의로 입법되어 있다(김종두, 최영희의원 대표발의「의료사고 피해구제에 관한 법률안 검토보고」, 2009.11, 제40면 이하 참조).

이 조정결정에 동의하거나 동의한 경우로 보는 때에 조정이 성립한다. 그러므로 비록 조정부에서 조정을 한다고 할지라도 최종적인 분쟁해결의 열쇠는 분쟁당사자의 자율적 판단에 맡겨져 있다.

④ 중재란 본래 중재인의 중재판정에 의하여 분쟁을 강제적으로 해결하는 제도이나, 역시 중재의 경우에도 중재로 분쟁을 해결하기로 하는 당사자의 합의가 먼저 전제된다고 하는 의미에서 당사자 간 자율적 분쟁해결제도라고 볼 수 있다. 의료분쟁조정법 제43조에 의하여 분쟁당사자가 '분쟁에 관하여 조정부의 종국적 결정에 따르기로 서면으로 합의'를 하여야 중재절차가 개시된다고 하는 의미에서 의료분쟁중재도 당사자 간 자율적 분쟁해결제도로서의 성질을 지니고 있다.[18]

3. 의료사고로 인한 피해의 구제

가. 신속 · 간편한 구제

(1) 의료사고의 신속한 조사와 감정

의료분쟁의 신속 · 간편한 구제를 위해서는 우선 의료사고에 대한 신속한 조사와 감정이 요구된다.[19] 의료소송의 경우에는 신체감정이나 증거보전 등을 위하여 번잡한 절차가 요구되어 소송이 지연될 우려가 크나, 의료분쟁조정에서는 의료분쟁조정원에 의료사고감정단과 의료사고감정단의 업무를 효율적으로 수행하기 위한 감정부를 두고, 의료분쟁의 조정 또는 중재에 필요한 사실조사, 의료행위를 둘러싼 과실 유무 및 인과관계의 규명, 후유장애의 발생 여부의 확인 등에 관한 업무를 수행함으로써 의료분쟁의 신속 · 간편한 구제를 도모하고 있다(의료분쟁조정법 제25조, 제26조 참조). 특히 의료분쟁조정법

---

18) 자세한 설명은 신현호, "의료분쟁의 효율적인 해결방안: 중재의 활성화", 『중재』, 제334호, 2010년 겨울, 제22면 참조.

19) 의료분쟁조정법상의 감정제도의 운영에 관한 자세한 내용은 이백휴, "「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」상 감정제도의 문제점과 개선방안", 『법과 정책연구』, 제11집 제4호, 2011.12, 제1271면 이하 참조.

제29조는 감정부는 신속한 감정을 위하여 조정신청이 있은 날로부터 60일 이내에 감정서를 작성하여 조정부에 송부하여야 한다고 규정하고 있다(다만 1회에 한하여 30일까지 연장할 수 있다). 의료분쟁의 신속한 처리를 위해서는 소액사건이나 과실 및 인과관계 유무 등에 대하여 큰 이견이 없는 사건에 대한 감정절차를 생략하는 태도가 의료분쟁의 신속·간편한 구제에 상응할 수 있으므로, 한국의료분쟁조정중재원 운영규정 제34조 제2항에 의하여 정한 「신속절차에 따른 사건처리에 관한 세칙」에 의하여 감정을 거치지 아니하고 더욱 신속하게 의료분쟁조정절차를 진행할 수도 있다.

(2) 조정절차의 신속성

법원에 의한 소송절차는 그 최종적 해결까지는 많은 시간을 필요로 한다. 의료소송에 의한 의료분쟁의 해결에 평균적으로 어느 정도의 시간이 걸리는지에 대한 정확한 통계는 없으나, 일반적으로 재판에 의하여 최종적인 판결이 날 때까지는 적어도 몇 년이 소요된다는 사정을 생각하면 분명히 소송을 통해서는 분쟁의 신속한 해결을 꾀하기가 곤란하다. 그러나 조정제도의 가장 큰 특징은 분쟁의 신속한 해결이라고 할 수 있다.[20] 조정을 통해서는 분쟁에 적극적으로 대응하여 신속한 해결을 도모할 수 있다.

특히 의료소송에서 운영되고 있는 감정제도와 관련하여서는 법원에 의한 감정신청에 대한 회신이 늦어져 감정회신의 장기화로 인하여 소송이 지연되는 사정이 발생할 수 있다. 그러나 의료분쟁조정법 아래에서는 상설적으로 구성되어 있는 의료사고감정단이나 감정부에서 사실조사는 물론, 과실이나 인과관계의 유무, 후유장애의 여부 등을 판단하므로, 원칙적으로 빠른 시간 내에 감정을 마쳐 조정절차를 신속하게 끝낼 수 있다.

의료분쟁조정법 제33조는 조정신청이 있은 날부터 90일 이내에 조정결정을 하여야 한다(다만 1회에 한하여 30일까지 연장할 수 있다)고 규정하고 있

20) 의료분쟁조정의 경우에 지금까지 평균 사건처리기간은 약 75일 정도라고 한다.

다. 의료분쟁조정에 의해서는 늦어도 120일 이내에 분쟁이 해결되어야 하므로, 의료분쟁의 신속한 해결이 담보되어 있다고 할 수 있다. 특히 한국의료분쟁조정중재원 운영규정 제34조 제2항에 의하여 정한 「신속절차에 따른 사건처리에 관한 세칙」은 (i) 신청금액이 500만 원 이하의 소액사건, (ii) 당사자가 사실관계 및 과실의 유무 등에 대하여 큰 이견을 보이지 않고 손해배상의 액수에 대하여만 주로 다투는 사건, (iii) 과실의 유무가 명백하거나 사실관계 및 쟁점이 간단하여 감정의 필요성이 크지 않은 사건, (iv) 기타 당사자 간의 합의가 용이하다고 판단되는 사건에 관하여는 신속절차에 회부하여 더 빠른 해결을 꾀할 수 있는 길을 열어 놓고 있다.

(3) 입증절차의 간소화

의료소송에서 가장 쟁점이 되는 문제는 의사의 과실 및 그 과실과 손해 사이의 인과관계에 관한 증명이라고 할 수 있다. 과실이나 인과관계를 증명하는 입증책임을 누가 부담하는가 하는 문제는 의료소송의 승패를 좌우할 수 있을 정도로 소송상 중요한 문제라고 할 수 있다.

의료소송에서도 역시 입증책임의 분배에 관한 일반원칙에 따라서 당사자가 각각 자기에게 유리한 상황을 주장하고 필요한 경우에는 입증하여야 한다. 원칙적으로 의료소송에서는 원고로서 손해배상청구권을 주장하는 환자가 의료과오의 존재, 손해의 발생, 그 의료과오와 발생한 손해 사이의 인과관계 등을 입증하여야 한다. 그러나 의료소송은 일반적으로 의료행위라고 하는 극히 전문적 분야에 관한 분쟁인 관계로 환자는 의학에 대한 문외한 내지 비전문가로서 증거방법을 수중에 가지고 있지 못하며,[21] 또한 의사의 과실 여부를 감정하는 감정인이 동료의사인 관계로 「초록은 동색」, 혹은 「팔은 안으로 굽는다」

21) 헌법재판소도 의료관계소송은 의료라고 하는 극히 전문직분야에 관한 분쟁인데 일방당사자인 의사는 자신의 모든 지식·경험을 동원하여 면책의 방법을 강구하는데 반하여 상대당사자인 환자나 가족은 의료의 문외한이므로, 환자나 그 가족이 의사와 정면으로 대결하여 자신의 주장을 조리있게 전개하고 증거를 제시하기는 매우 기대하기 어렵다고 판단하고 있다(헌법재판소 1990.11.19. 자 89헌마116 결정).

는 속담과 같이 동료의사인 감정인에 의한 동료의식 등에 의하여 환자에게 유리하거나 정당한 감정결과를 기대하기 어려운 입장에 있으므로, 환자의 입증은 극도로 곤란하다. 다른 한편 의료소송에서는 의료사고 중 현대의학으로도 해명이 불가능한 불가항력적인 경우도 있으므로, 의사에게 모든 입증책임을 부담시키기도 난감하다. 역시 법관으로서도 의학 내지 의료에 관한 전문인이 아닐 뿐만 아니라, 끊임없이 발전하는 의학의 속성과 의료행위의 다양성 등으로 인하여 의료과실의 고정적인 판단기준을 발견하기가 어렵다.

물론 법원은 손해의 공평, 타당한 분담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞게 의료소송에 따른 환자의 입증부담을 어느 정도 완화시켜 주고 있다.[22] 판례에 의하면 환자측이 일련의 의료행위과정에서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상 과실 있는 행위를 증명하고, 행위와 결과 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 사실을 증명한 경우에는 의료상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지울 수 있도록 증명책임을 완화한다.[23] 그러나 환자측의 입증부담이 판례상 어느 정도 완화되고 있다고 하더라도 경우에 따라서는 환자측에 부과되는 입증부담은 여전히 이른바 '악마의 증명'(devel's proof)이라고 할 수 있으므로, 의료분쟁의 합리적인 해결을 위해서는 입증절차의 적절한 처리가 절실하게 요청된다.

의료분쟁조정법의 제정을 위한 논의과정에서는 현행법상 환자에게 부과되어 있는 입증책임을 의사에게 전환시켜야 할지, 혹은 판례의 태도를 반영하여 입증책임의 완화에 그쳐야 할지에 대한 논란이 전개된 적이 있으나, 현행 의료분쟁조정법은 의료분쟁조정원 내에 의료사고감정단과 감정부를 설치하여 일정한 감정절차에 따라서 의료분쟁의 해결에 필요한 사실조사, 과실 및 인과관계의 유무, 후유장애의 발생 여부 및 정도 등에 대한 신속하고 전문적인 감정

---

22) 판례는 입증부담의 완화를 의료소송 이외에 제조물책임소송(대법원 2006.3.10. 선고 2005다31361 판결), 공해소송(대법원 2012.1.12. 선고 2009다84608, 84615, 84622, 84639 판결) 등에서도 인정한다.

23) 대법원 2012.1.27. 선고 2009다82275, 82282 판결 등 참조.

을 통하여 의료분쟁의 신속·공정한 해결을 도모하고 있다(의료분쟁조정법 제25조, 제26조 참조). 그러므로 의료분쟁조정의 경우에는 환자측인 신청인의 증거제출과 입증에 대한 부담이 대폭적으로 완화되고 그 절차도 상당히 간소화되어 있다고 평가할 수 있다. 또한 의료사고의 조사도 신청인, 피신청인, 분쟁 관련 이해관계인 또는 참고인으로 하여금 출석하게 하여 진술하게 하거나 조사에 필요한 자료 및 물건 등의 제출을 요구하는 방법, 의료사고가 발생한 보건의료기관의 보건의료인 또는 보건의료기관개설자에게 사고의 원인이 된 행위 당시 환자의 상태 및 그 행위를 선택하게 된 이유 등을 서면 또는 구두로 소명하도록 요구하는 방법, 의료사고가 발생한 보건의료기관에 출입하여 관련 문서 혹은 물건을 조사·열람 또는 복사하는 방법 등으로 신속·간이하게 할 수 있다(의료분쟁조정법 제28조).

(4) 조정절차의 비공개

조정은 보통 소송과 달리 비공개로 진행된다. 조정절차가 비공개로 진행된다는 사실은 일반적으로 긍정적으로 평가된다. 조정절차에서는 예컨대 당사자가 언론 등을 통하여 사회에 분쟁내용이 공개되는 두려움을 가지지 않고 서로 신뢰하는 분위기 속에서 터놓고 대화를 할 수 있도록 하기 위하여 조정의 비공개가 필요하다.

특히 의사와 환자 사이에 의료사고를 둘러싸고 분쟁이 야기된 경우에 비공개적 의료분쟁조정절차에서는 의사가 외부에 자기가 범한 의료과오가 알려져 인기나 명성에 영향을 받을 필요가 없으므로, 자기가 의료행위에서 범한 과오를 쉽게 시인하거나 조정결정에 동의할 수 있다. 그러므로 의료분쟁의 경우에는 더욱 조정절차가 비공개로 진행될 필요가 있다.

의료분쟁조정법은 조정절차의 비공개성에 관하여 명문규정을 두고 있지 않다.[24] 다만 의료분쟁조정의 절차에서 드러나거나 공개된 비밀이 확실하게 유

---

24) 예컨대 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제19조 제8항은 '조정은 비공개를 원칙으

지된다고 하는 사정이 분쟁당사자에게 의료사고나 의료분쟁과 관련되는 각종의 정보에 대한 자발적이고 솔직한 진술을 촉구하여 사안해명을 진척시키고, 또한 의료분쟁조정제도의 신뢰성을 유지시킬 수 있으므로, 조정절차나 감정절차의 과정에서 직무상 알게 된 비밀에 관한 누설금지의무를 규정하고 있다(의료분쟁조정법 제41조). 비밀유지 내지 비밀누설금지는 의료분쟁조정의 필수적인 전제조건이고, 또한 의료분쟁조정에 관여하는 조정위원이나 감정위원, 조사관 혹은 의료분쟁조정원의 임직원 등은 분쟁당사자나 이해관계인 기타의 비밀에 접하게 될 개연성이 크고, 그 비밀이 유지되지 않으면 의료분쟁조정절차에 대한 신용도 실추될 수 있다. 그러므로 특별히 의료분쟁조정에 따른 비밀의 확실한 유지를 위한 조치를 강구할 필요가 있다. 의료분쟁조정의 과정에서 진술된 의견 또는 제출되거나 제시된 자료에 포함된 분쟁당사자 혹은 제3자의 비밀에 대하여는 그 비밀의 성질에 응하여 그 비밀을 적절하게 유지하기 위한 취급방법을 세밀하게 정하여야 한다. 예컨대 비밀이 기재된 문서 등의 관리에 관한 규정의 정비, 관리책임자의 지정, 해당하는 문서 등의 도난방지대책, 비밀에 대한 접근통제체계, 비밀의 안전관리를 위한 조직적, 물리적 내지 기술적인 조치 등이 필요하다.

나. 공정한 구제

분쟁의 합리적인 해결제도로서 조정이 성공하기 위해서는 필연적으로 절차적 중립성이 보장되어야 한다. 예컨대 의료분쟁을 해결하기 위하여 의사만으로 분쟁해결기구가 구성된다고 하면 일방적으로 환자측에게 불리한 결론을 내릴 위험이 크다. 그러므로 의료분쟁조정을 담당하는 조직, 즉 의료사고감정단과 감정부, 조정위원회와 조정부, 중재부 등이 의료분쟁의 공정한 구제라고 하는 기본이념에 적합하게 구성되어야 한다.

의료분쟁조정법은 특히 감정절차와 조정절차 두 가지 측면에서 아래와 같

로' 한다고 규정하고 있다.

이 의료분쟁의 공정한 구제라는 기본이념을 실현하기 위한 규정을 두고 있다.

① 현재 의료소송상 운영되는 감정제도에서는 오로지 의사만의 참여에 의하여 감정이 이루어지므로, 종종 피고인 의사측에 지극히 편파적인 감정이 아닌가 하는 의심을 자아내게 하는 경우가 많다. 그러므로 의료분쟁조정을 위한 감정절차의 공정성을 확보하기 위해서는 의료사고감정단이나 감정부의 조직·구성이 우선 공정하게 이루어져야 한다.

의료분쟁조정원에는 의료분쟁의 공정한 해결을 지원하기 위하여 단장 및 50명 이상 100명 이내의 감정위원으로 구성된 의료사고감정단을 두고 있다(의료분쟁조정법 제25조). 그리고 의료사고감정단의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 상임감정위원 및 비상임감정위원으로 구성된 분야별, 대상별 또는 지역별 감정부를 둘 수 있다(의료분쟁조정법 제26조 제1항). 각 감정부는 5명의 감정위원으로 구성되며, 감정위원의 정수는 (i) 의사(외국의 의사나 치과의사, 한의사를 포함한다) 2명, (ii) 판사·검사·변호사(외국의 변호사 자격을 가진 사람도 포함한다) 2명(검사 1명을 포함하여야 한다), (iii) 비영리민간단체에서 활동한 사람 1명으로 되어 있고(의료분쟁조정법 제26조 제7항 및 제26조 제2항 제1호 내지 제4호 참조), 각 감정위원은 9명의 추천위원[25]으로 구성된 감정위원추천위원회의 추천을 받아 임명 또는 위촉한다(의료분쟁조정법 제26조 제2항).

의료분쟁의 공정한 해결을 보장하기 위하여 감정위원에게는 신분상·직무상의 독립성이 인정된다. 감정위원은 자신의 직무를 독립적으로 수행하고 의료사고의 감정에 관하여 어떠한 지시에도 구속되지 아니한다(의료분쟁조정법 제26조 제10항). 또한 감정위원은 3년의 임기(연임할 수 있다)가 보장되며(의료분쟁조정법 제26조 제6항), 그 신분상의 독립성을 확보하기 위하여 (i) 공무원결격사유에 해당하는 경우(공무원법 제33조 참조), (ii) 신체상·

25) 감정위원추천위원회를 구성하는 9명의 추천위원은 (i) 판사·검사 또는 변호사 3명, (ii) 보건의료에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 2명, (iii) 소비자권익에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 2명, (iii) 대학교수 2명이다(의료분쟁조정법 제26조 제3항).

정신상의 사유로 직무를 수행할 수 없게 된 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 해임 또는 해촉되지 아니한다(의료분쟁조정법 제26조 제11항 및 제21조·제22조 제2항 참조).

② 조정절차의 공정성과 관련한 내용으로는 역시 조정위원회와 조정부의 구성 및 운영을 들 수 있다. 조정위원회는 위원장 및 100명 이내의 조정위원으로 구성되며, 조정위원은 비상임으로 하지만, 조정조서의 작성 등을 위하여 상임조정위원을 둘 수 있다(의료분쟁조정법 제20조 제1항). 그리고 조정위원은 (i) 조정위원 정수의 5분의 2는 판사·검사·변호사(외국의 법제에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람을 2명 이상 포함한다), (ii) 조정위원 정수의 5분의 1은 보건의료에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람(외국의 보건의료에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람을 2명 이상 포함한다), (iii) 조정위원 정수의 5분의 1은 소비자권익에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람, (iv) 조정위원 정수의 5분의 1은 대학(혹은 연구기관)교수(보건의료인이 아니어야 한다)로 임명 혹은 위촉한다(의료분쟁조정법 제20조 제2항). 또한 의료분쟁의 조정결정, 손해액의 산정, 조정조서의 작성 등의 업무를 수행하여 실질적으로 의료분쟁조정을 하는 조정부는 5명으로 구성되며, (i) 판사·검사·변호사 2명(판사 1명을 포함한다), (ii) 보건의료에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 1명, (iii) 소비자권익에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 1명, (iv) 대학(연구기관)교수 1명으로 구성된다(의료분쟁조정법 제23조 제3항). 의료분쟁조정법은 의료분쟁의 공정한 해결을 위하여 조정위원의 구성을 다양한 직역의 학식과 경험이 풍부한 사람으로 하고 있다고 이해된다.

조정위원도 역시 인적 독립이 보장된다. 조정위원의 신분상의 독립을 보장하기 위하여 3년의 임기(연임할 수 있다)가 보장되고(의료분쟁조정법 제20조 제5항), 국가공무원법 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하거나 신체상 또는 정신상의 장애로 직무를 수행할 수 없게 된 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 해임 또는 해촉되지 아니한다(의료분쟁조정법 제22조 제2항). 또한 조정위원의 물적 독립도 인정된다. 조정위원의 직무상 독립의 보장이야말로

의료분쟁의 공정한 해결을 위한 핵심적 전제이고 본질적 요소라고 할 수 있으므로, 조정위원은 자신의 직무를 독립적으로 수행하고 의료분쟁의 심리 및 판단에 관하여 어떠한 지시나 명령에도 구속되지 아니한다(의료분쟁조정법 제22조 제1항).

조정위원의 제척, 기피, 회피도 의료사고의 공정한 구제를 위하여 필요한 제도로 이해할 수 있다. 조정위원에게 의료분쟁조정법 제24조 제1항 제1호 내지 제7호에 열거되어 있는 사유가 있는 경우에는 그 직무의 집행에서 제척된다(의료분쟁조정법 제24조 제1항·제2항). 또한 당사자는 의료분쟁사건을 담당한 조정위원에게 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 기피신청을 할 수 있고(의료분쟁조정법 제24조 제3항), 조정위원은 의료분쟁조정법 제24조 제1항 제1호 내지 제7호의 제척원인이 있는 때, 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에 스스로 직무집행에서 회피할 수 있다(의료분쟁조정법 제24조 제5항).

다. 저렴한 구제

소송과 비교할 때에 조정절차는 그 비용이 저렴하여 분쟁당사자가 용이하게 이용할 수 있다. 본래 조정제도의 가장 큰 매력의 하나로는 아주 저렴하거나 거의 무시하여도 좋을 정도로 저렴한 절차비용만 지급하면 분쟁해결제도로서의 조정제도를 이용할 수 있다는 사실을 들 수 있다. 특히 소송에 소요되는 높은 비용으로 인하여 쉽게 법원에 접근하지 못한다고 하는 현실을 생각하면 조정절차에 의한 비용의 절감이라는 효과는 큰 장점이라고 할 수 있다.

의료분쟁조정(혹은 중재)을 신청하는 신청인은 조정비용을 내야 한다(의료분쟁조정법 제50조 제1항). 의료분쟁조정비용의 금액은 법원의 소송사건에서 책정되는 수수료, 감정비용 기타 소송절차비용의 일반적인 수준 등을 고려하여 결정되고(의료분쟁조정법 시행령 제30조), 현재 (i) 신청금액이 5백만 원 이하인 경우에는 22,000원, (ii) 신청금액이 5백만 원 초과 5천만 원 이

하인 경우에는 22,000원에 5백만 원을 초과한 1만원마다 20원을 가산한 금액, (iii) 신청금액이 5천만 원을 초과한 경우에는 22,000원+(4,500×20원)에 5천만원 을 초과한 1만원 마다 10원을 가산한 금액을 조정비용으로 납부하면 된다.[26] 의료분쟁조정에서는 예컨대 신청금액이 1억 원인 경우에 22,000원+(4,500×20원)+(5,000×10원)=162,000원의 비용만을 부담하면 되므로, 의료소송에 비하면 매우 저렴한 비용으로 의료분쟁을 해결할 수 있다.

라. 전문적 구제

조정의 경우에는 분쟁에 밀접한 전문적인 능력을 갖춘 전문가가 분쟁처리에 용이하게 참여할 수 있으므로, 분쟁을 전문적으로 해결할 수 있다는 장점이 있다. 재판에서는 전문지식을 갖춘 전문가는 단지 간접적으로, 예컨대 감정인 등으로만 참여할 수 있을 뿐이나, 조정절차에서는 관련분쟁에 관하여 정규적인 교육을 받아 전문지식을 가진 사람이 오랜 기간 동안 그 전문분야에서 활동하여 얻은 전문지식과 경험을 가지고 분쟁해결에 참여할 수 있다.

의료분쟁조정은 의료라고 하는 매우 전문적인 분야를 다루므로, 의료분쟁조정에는 특별히 전문적인 지식이나 경험을 가진 사람의 참여가 요청된다. 물론 의료에 관하여는 보건의료인이 전문적인 지식이나 풍부한 경험을 가지고 있다고 볼 수 있으나, 보건의료인만에 의한 의료분쟁조정은 공정성이라고 하는 측면에서 문제가 될 수 있다. 그러므로 보건의료인이 아무리 전문적 지식이나 경험을 지니고 있다고 하더라도 의료분쟁조정에 참여하는 보건의료인의 정수는 제한될 수밖에 없다. 또한 의료의 고도한 발전과 세분화로 인하여 같은 보건의료인이라고 할지라도 자신의 진료과목 이외의 분야에 대하여는 제대로 알기 어려운 문제도 있으므로, 의사사고감정단과 감정부, 조정위원회와 조정부 혹은 중재부를 구성할 때에는 다양한 전문분야의 보건의료인이 참여할 수 있도록 배려하여야 한다.

---

26) 조정중재수수료 및 수탁감정비용 등에 관한 규정 제3조.

의료분쟁조정법은 의료사고에 따른 피해의 전문적인 구제를 그 근본이념으로 한다. 그러므로 의료분쟁조정법은 전문적 피해구제제도로서의 의료분쟁조정을 정착·실현시키기 위하여 아래와 같이 전문감정기관으로서의 의료사고감정단과 감정부, 다양한 직역의 조정위원으로 구성된 조정위원회와 조정부를 두고 있다.

① 우선 의료사고감정단과 감정부는 분명히 전문감정기관으로서의 실질을 갖추어야 한다. 의료사고감정단과 감정부에는 의학이나 의료기술 등 보건의료에 관한 전문적인 지식과 경험을 가진 사람을 참여시키는 한편, 편향적 감정을 견제하기 위하여 보건의료인(2명) 이외에 추가적으로 판사·검사·변호사(2명)나 비영리민간단체에서 활동한 사람(1명) 등을 함께 참여시키고 있다(의료분쟁조정법 제26조).

② 역시 조정위원회와 조정부도 다양한 직역으로부터 전문적 지식과 경험을 가진 사람으로 구성하여 의료사고로 인한 피해의 전문적 구제를 꾀하고 있다. 조정위원회는 판사·검사·변호사, 보건의료인, 비영리민간단체활동가, 대학교수 등이 참여하고, 5명의 조정위원으로 구성되는 분야별, 대상별 또는 지역별 조정부는 반드시 판사·검사·변호사 2명(판사 1명을 포함한다), 보건의료인·비영리민간단체활동가·대학교수 각 1명으로 구성되어야 한다(의료분쟁조정법 제23조 제3항).

의료사고감정단과 감정부, 조정위원회와 조정부 및 중재부가 다양한 직역의 전문가로 구성된 사실만에 의하여 의료사고에 따른 피해의 전문적 구제가 보장된다고 보기는 어렵다. 의료분쟁조정을 활성화시키고 의료분쟁조정이 분쟁당사자로서의 의사나 환자 혹은 국민으로부터 신뢰를 받기 위해서는 의료분쟁조정을 담당하는 인력이 전문적 감정위원이나 조정위원으로서의 지식과 경험을 가지고 있어야 한다.[27] 그러므로 전문지식과 경험을 구비한 감정위원

---

27) 신은주, ""의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률"에 있어서 조정제도 및 향후전망", 『한국의료법학회지』, 제19권 제1호, 한국의료법학회, 2011, 제151면은 조정위원이 당해 분야의 전문적인 지식을 가지고 있는 사실만으로 제대로 조정임무를 수행할

이나 조정위원의 확보·양성을 위한 다양한 프로그램의 개발 등 지속적인 노력이 요구된다고 본다.

마. 안정적 구제

(1) 손해배상금 대불제도

의료분쟁조정에서 조정이 성립하면 환자측과 보건의료인 사이에 조정결정에 의하여 확정된 손해배상금을 지급하여야 하는 채권채무관계가 성립한다. 환자측은 스스로 보건의료인에 대한 채권의 실현을 꾀하고, 필요한 경우에는 강제집행방법을 동원하여야 한다. 보건의료인으로서는 손해배상금을 지급하여야 할 채무의 불이행에 따른 불이익을 감수하여야 한다. 그러나 조정이 성립한 경우라고 하더라도 보건의료인의 경제적 사정이 충분치 아니하여 손해배상금을 제대로 지급할 수 없는 경우에는 의료분쟁조정의 의미를 살릴 수 없으므로, 의료분쟁조정의 실효성을 제대로 거두기 위해서는 의료사고로 인한 피해의 안정적 구제를 위한 조치가 요구된다.

의료분쟁조정법은 손해배상금 대불제도를 두고 있다.[28] 손해배상금 대불이란 의료사고로 인한 피해자가 의료분쟁조정원에서 조정의 성립(중재판정이 내려진 경우 또는 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우 등도 포함한다)에도 불구하고 그에 따른 손해배상금을 지급받지 못한 경우에 그 미지급금에 대하여 의료분쟁조정원에 대신 지불하여 주기를 청구하여 그 미지급금을 지불받는 절차를 말한다(의료분쟁조정법 제47조 제1항). 손해배상금 대불제도에 의하여 의료사고로 인한 피해를 입은 환자측이 보건의료인(혹은 의료기관개설자)으로부터 조정 등에 따른 금원(손해배상금 중 미지급된 금액을 말

수 있지는 아니하고, 조정은 조정위원이 그 분야에 얼마나 전문적인 능력과 열정을 가지고 공정하고 성실하게 업무를 수행하는가에 따라 조정의 성립 여부가 달려 있으므로, 조정의 효과를 제대로 달성할 수 있기 위해서는 조정업무를 수행할 수 있는 전문적인 능력이 의료나 법률에 대한 전문지식보다 더 갖추어져야 한다고 본다.

28) 의료분쟁조정법상의 손해배상금 대불제도와 유사한 제도로 응급의료 미수금 대불제도(응급의료에 관한 법률 제22조), 의료급여비용 대불제도(의료급여법 제20조) 등이 있다.

하며, 조정비용·중재비용 및 소송비용 등은 포함하지 아니한다)을 지급받지 못한 경우에 의료분쟁조정원에 보건의료인에 대신하여 지급하여 주기를 청구하면 의료분쟁조정원이 심사를 거쳐 손해배상금을 대불하여 주고, 후에 보건의료인에게 일정한 기간 내에 그 대불금 전액을 의료분쟁조정원에 납부하기를 청구하여 그 대불금을 구상할 수 있다(의료분쟁조정법 제47조; 의료분쟁조정법 시행령 제28조 참조).[29]

보건의료인측으로부터는 손해배상금 대불제도에 대하여 여러 가지 비난이 있다. 예컨대 의료사고의 발생에 대한 어떠한 책임도 면제되지 않으면서 결과적으로 보건의료기관개설자가 추가적인 재원납부의무만을 부담하게 되므로, '무리하게 정착시키기 보다는 조속한 시일 내에 다른 제도로 전환'을 고려하여야 한다고 주장하거나,[30] 법원에 의하여 이미 집행권원이 작성된 경우에까지 손해배상금을 대불해 주면 의료분쟁조정원이 채무변제대행기관으로 전락할 위험이 있다는 견해가 있다.[31] 특히 보건의료계측으로부터는 의료분쟁조정절차의 참여 여부에 관계없이 모든 보건의료인 또는 의료기관개설자에 대하여 일률적으로 재원부담을 강요하거나, 예컨대 파산한 의료기관의 손해배상금 대불금에 대하여 같은 직종 이외의 아무런 민법상 책임이 없는 다른 의료기관에게 연대채무책임을 부담시키는 태도는 가혹하다고 주장한다.[32] 물론 보

---

29) 손해배상금 대불금을 구상할 때에 상환이 불가능한 대불금에 대하여는 결손처분을 하므로(의료분쟁조정법 제47조 제7항), 보건의료인 중 일부는 무리하게 의료기관을 개설하여 운영하다가 의료사고가 발생하면 의료기관을 폐업 또는 사직하고, 비정규직으로 근무를 하면서 수익을 얻으면서도 채무를 면탈하는 경우가 생길 수 있다. 또는 의료법인도 역시 법인을 도산시키고 다른 의료법인을 만드는 도덕적 해이현상을 막을 수 없다는 지적이 있다(신현호·백경희, "현행법상 의료분쟁에 있어서 당사자 신청의 소송 대체분쟁해결제도: 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률을 중심으로", 『법학평론』, 제3권, 2012.12, 제214면).

30) 장창민, "의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도에 관한 일고", 『법학연구』, 제34집, 전북대학교 법학연구소, 2011.12, 제236면.

31) 전병남, "의료분쟁조정법안(약칭)의 민사법적 고찰", 『의료법학』, 제11권 제1호, 대한의료법학회, 2010.06, 제48면.

32) 한국의료분쟁조정중재원과 대한의료법학회의 공동주최로 지난 2013년 4월 25일 개최된 「의료분쟁조정법 시행 1주년 성과와 과제 세미나」에서 발표된 대한의사협회 의료분쟁조정법특별위원회 이동욱전문위원의 지정토론 참조.

건의료기관개설자나 보건의료인이 의무적 · 강제적으로 의료사고책임보험이나 의료배상공제와 같은 책임보험에 가입하여야 한다고 하면 별도로 손해배상금 대불제도가 시행될 필요가 없을 수도 있다. 그러나 현재 의료사고책임보험이나 의료배상공제에 대한 가입이 의무화되어 있지 않으므로, 한편 의료사고로 피해를 입은 환자측을 의료분쟁조정 등의 절차에 적극적으로 유도하고, 다른 한편 환자측이 의료분쟁조정에서 결정된 손해배상금을 충분하게 혹은 안정적으로 배상받도록 하기 위하여는 손해배상금 대불제도의 운영이 필요하다고 본다.

(2) 불가항력적 의료사고에 대한 보상제도

의료행위의 특성에 해당하는 침습성, 위험내재성, 불확실성 내지 예측불가능성 등으로 인하여 불가항력적인 의료사고가 일어날 가능성을 전적으로 배제할 수는 없다. 의료행위는 본질상 혹은 내재적으로 환자의 신체에 대한 침습을 수반하므로, 항상 크든 작든 의료사고의 위험을 내포하고 있다. 또한 병증의 비정형성과 환자의 개인차(예컨대 정상적으로는 전혀 부작용을 일으키지 않는 의료처치에 대하여 이상하게 반응하는 특이체질을 가진 환자도 많다)로 인하여 정상적인 진단이나 의료처치 등을 행한 경우에도 환자에게 나쁜 결과가 초래될 수 있는 등 불확실성 내지 예측곤란성이 있다. 그러므로 현대의 고도로 발달한 의료지식과 의료기술에 의하여도 불가항력적으로 발생할 수밖에 없는 의료사고도 있을 수 있다. 그러나 의료사고가 있다고 하더라도 의료행위에 따른 의사측의 과실이나 손해발생, 과실 있는 의료행위와 손해 사이의 인과관계 등이 입증되어야만 책임이 인정된다고 보는 이른바 과실책임원칙에 의하면 의료사고에 대하여 과실을 인정할 수 없는 무과실적 · 불가항력적 의료사고에 대하여는 굳이 손해배상책임을 질 필요가 없다. 민법 제750조가 “고의 또는 과실로 인한 불법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 하여 과실책임원칙을 천명하고 있을 뿐만 아니라, 역시 의료분쟁조정법 제35조도 조정결정을 하는 경우에 ‘의료사고로 인하여 환자에게 발

생한 생명 · 신체 및 재산에 관한 손해, 보건의료기관개설자 또는 보건의료인의 과실 정도, 환자의 귀책사유 등을 고려하여' 손해배상액을 결정하여야 한다고 규정하여 보건의료기관개설자 또는 보건의료인의 과실 정도를 손해배상금을 결정하는 중요한 요소로 삼고 있다.

물론 과실책임원칙이 지상명령이나 불변의 진리는 아니다. 민법상의 불법행위책임이나 특별법상의 책임에서도 과실책임원칙을 벗어나 중간책임이나 무과실책임을 인정한 경우도 있다.[33] 또한 의료사고책임에서도 예컨대 스웨덴이나 뉴질랜드와 같이 국가에 따라서는 무과실책임을 적용하는 경우도 있다. 그러나 의료사고책임을 과실책임에서 무과실책임으로 전환하기 위해서는 의료사고책임보험의 확충 등 필요한 인프라가 먼저 구축되어야 하고, 의료사고책임보험제도의 정비 없이 무과실책임을 인정하는 경우에는 방어진료 등 어려운 문제가 야기될 수 있다. 그러므로 법률에 의하여 개별적으로 무과실책임을 규정하고 있는 경우를 제외하고는 일반적으로 의료사고책임에 무과실책임원칙을 적용하기는 곤란하다.

의료분쟁조정법은 불가항력적 의료사고보상제도를 두고 있다.[34] 불가항력적 의료사고보상제도란 분만을 하는 과정에서 충분한 주의에도 불구하고 불가항력적으로 발생한 의료사고로 인한 피해를 보상하는 제도이다.[35] 불가항력적 의료사고보상제도에 의하면 의료사고보상사업에 드는 비용을 국가가

---

33) 예컨대 민법 제755조로부터 제760조까지가 특수불법행위책임을 규정하고 있고, 무과실책임이나 피해자의 구제를 목적으로 과실책임보다 엄한 책임을 인정하고 있는 특별법으로는 대표적으로 광업법 제91조로부터 제96조까지, 원자력손해배상법 제3조, 환경정책기본법 제31조 제1항, 자동차손해배상보장법 제3조, 국가배상법 제5조, 제조물책임법 제3조 등을 들 수 있다.

34) 예컨대 약사법 제86조에 의하여 의약품의 제조업자·품목허가를 받은 자 또는 수입자로 조직된 단체는 의약품 부작용으로 발생하는 피해를 구제하기 위한 사업에 비용을 지급하여야 한다고 하여 의료분쟁조정법상의 불가항력적 의료사고보상제도와 유사한 제도를 두고 있다.

35) 의료사고의 경우에 과실적 의료사고, 무과실이지만 불가항력적이 아닌 의료사고, 불가항력적 의료사고가 있을 수 있으나, 불가항력적 의료사고보상제도는 단지 불가항력적 의료사고에만 적용되고, 무과실적 의료사고라고 하더라도 불가항력적이 아니면 적용되지 아니한다.

70%, 보건의료기관개설자 중 의료사고보상사업을 시행하는 해에 분만실적이 있는 자가 30%를 분담하여 마련하고(의료분쟁조정법 시행령 제21조 제1항), 만약 분만과정에서 모성사망, 신생아사망, 뇌성마비가 발생한 경우(의료분쟁조정·중재절차의 진행 중 해당 의료사고에서 보건의료인의 과실이 인정되지 않는다는 취지의 감정서가 제출되어야 한다)에 충분한 주의에도 불구하고 불가항력적으로 그 의료사고가 발생한 경우라고 하더라도 3천만원의 범위에서 뇌성마비의 정도 등을 고려하여 보상하여 준다(의료분쟁조정법 시행령 제22조·제23조).

불가항력적 의료사고보상제도는 분만실적이 있는 산부인과 의사에게 30%의 보상재원을 부담하도록 하면서 많은 반발에 부딪혀 아직도 논란이 계속되고 있다. 본래 불가항력적 의료사고보상제도는 저출산시대의 안전한 분만환경을 조정하고, 분만과정에서 생기는 의료사고를 둘러싼 다툼, 특히 진료방해나 난동·점거 등 환자측의 비이성적 행동으로 인한 진료환경의 황폐화 등을 방지하기 위한 목적으로 의료계측이 적극적으로 요구하여 도입된 제도로 알려져 있다.[36] 물론 불가항력적 의료사고에 대해서까지 보건의료인이 보상재원을 부담하여야 하므로, 한편 불가항력적 의료사고보상제도가 해당 보건의료인의 재산권을 침해할 뿐만 아니라, 출산진료의 기피, 산과의료의 붕괴 등 심각한 부작용이 우려된다고 하는 논의도 있다.[37] 그러나 만약 분만에 따른 불가항력적 의료사고에 대한 보상재원을 무조건 국가가 전담한다고 하더라도 여러 가지 폐해, 예컨대 산모사망·신생아사망이나 뇌성마미가 국가책임이라는 인식이 생겨나거나 해당 보건의료인은 산모사망·신생아사망이나 뇌성마미에 대하여 전혀 책임을 느끼지 아니하는 도덕적 해이현상이 일어날 수 있다. 또한 의료분쟁조정의 과정에서도 '불가항력으로의 도피현상'[38]이 일어나거

36) 2013년 4월 25일 개최된 「의료분쟁조정법 시행 1주년 성과와 과제 세미나」에서 발표된 보건복지부 곽순헌과장의 지정토론 참조.

37) 2013년 3월 28일 국회 문정림의원이 주관하여 국회도서관 소회의실에서 열린 「저출산시대의 안전한 분만환경 조성 방안-불가항력적 의료사고 보상제도의 합리적 개선방안」 토론회에서 발표된 서울아산병원 김암교수의 주제발표 참조.

나 의료행위의 특성상 의료과실 유무와 인과관계를 규명하여 책임소재를 가리는 일이 어려우므로, 의료사고에 대한 원인규명을 소홀히 하고 쉽게 불가항력으로 판정하게 되어[39] 그로 인한 과도한 국가부담이 생겨 결국 그 비용이 국민 모두의 부담으로 전가될 우려가 있다.[40]

특히 불가항력적 의료사고보상제도에 관하여는 오는 2016년 4월 8일까지 보상재원에 대한 국가 70%, 보건의료기관개설자 중 분만실적이 있는 자 30%의 분담비율이 적절한지를 검토하여 분담비율의 조정 또는 유지 등의 조치를 하여야 한다(의료분쟁조정법 시행령 제31조). 그러므로 일단 불가항력적 의료사고보상제도는 그대로 시행하면서 향후 지속적 논의를 통하여 개선이 요구되는 내용을 보완하거나 개정하여 나갈 필요가 있다고 본다.[41]

바. 효용적 구제

(1) 조정신청에 의한 시효중단의 효력

만약 의료분쟁조정을 신청하고도 시효중단의 효력이 인정되지 아니한다고 하면 손해배상채권 등이 의료분쟁조정절차가 진행되는 도중에 소멸시효가 완성되어 더 이상 주장을 할 수 없는 경우가 생길 수 있으므로, 의료분쟁조정이 활성화되기 어렵다. 그러므로 소멸시효의 완성에 대한 우려 없이 의료분쟁조정에 의한 분쟁해결을 시도할 수 있도록 하기 위해서는 우선 의료분쟁조정절차의 참여에 대하여 시효중단의 효력이 인정되어야 한다.

---

38) 신현호 · 백경희, "현행법상 의료분쟁에 있어서 당사자 신청의 소송 대체분쟁해결제도: 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률을 중심으로", 『법학평론』, 제3권, 서울대학교, 2012.12, 제214면은 '무과실로의 도피현상'이라고 표현하고 있다.

39) 정미영, "의료분쟁조정법 제정 관련 동향 - 한국의료분쟁조정중재원 신설을 중심으로-", 『소비자정책동향』, 제9호, 2010.2.9, 제7면 참조.

40) 전병남, "의료분쟁조정법안(약칭)의 민사법적 고찰", 『의료법학』, 제11권 제1호, 2010.06, 제47~48면.

41) 예컨대 고령임산부와 같이 고위험출산이나 분만시설이나 의료진이 미비한 취약지역에서 생긴 분만사고만을 차별적으로 국가의 불가항력적 의료사고보상에 의하여 지원하는 방법 등을 생각할 수 있다.

의료분쟁조정법 제42조 제1항은 다행히 의료분쟁조정의 신청은 시효중단의 효력이 있다고 규정하고 있다(물론 의료분쟁조정의 신청이 취하되거나 각하된 때에는 시효중단의 효력이 없다). 그리고 의료분쟁조정의 신청에 의하여 중단된 시효는 조정이 성립하거나 조정절차 중 합의가 이루어진 경우, 당사자 일방 또는 쌍방이 조정결정에 동의하지 아니한다는 의사를 표시한 경우[42]에 새로이 진행한다(의료분쟁조정법 제42조 제2항).

(2) 조정성립 · 조정합의에 의한 재판상 화해의 효력

당사자 쌍방의 동의에 의하여 성립한 조정에 재판상의 화해로서의 효력이 아니라 단순한 민법상의 화해계약으로서의 효력밖에 생기지 아니하고, 만약 분쟁당사자가 의료분쟁조정에 따른 합의를 임의로 따르지 않는 경우에 강제집행을 위하여 다시 소를 제기하여야 한다고 하면 의료분쟁조정의 신뢰나 권위가 실추될 뿐만 아니라, 이중의 노력과 시간을 들여야 하므로 의료분쟁조정을 이용하려고 할 사람은 아무도 없다. 본래 의료분쟁조정제도를 통하여 추구하고자 하는 저렴하고 간이·신속·공평·적정한 분쟁해결을 제대로 실현하기 위해서는 의료분쟁조정절차를 통한 합의에 대하여 법적 집행력이 부여되어야 할 필요가 있으므로,[43] 당연히 의료분쟁조정조서를 재판상 화해로 볼 필요가 있다.

---

42) 조정이 성립하지 아니한 경우에까지 시효중단의 효력을 그대로 인정하기는 약간 문제가 있다. 의료과오에 의한 손해배상청구권은 의료사고의 원인이 된 행위가 종료된 날부터 10년, 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년의 소멸시효에 걸리나(민법 제766조; 의료분쟁조정법 제27조 제10항), 만약 조정불성립의 경우에까지 시효중단의 효력을 인정하여 새롭게 소멸시효의 기간이 진행을 개시한다고 하면 의료분쟁조정을 통하여 의료분쟁을 해결하려는 간절한 의사도 없이 단순히 시효중단의 효력만을 노리고 의료분쟁조정을 신청하는 경우도 생길 수 있다. 현재는 의료분쟁조정절차가 그 신청만에 의하여 개시되지는 아니하고, 피신청인의 동의가 있어야 비로소 개시되므로, 어느 정도 시효중단의 효력만을 노리고 조정신청을 하는 경우를 통제할 수 있으나, 만약 의료분쟁조정법 제27조 제8항을 폐지하거나 개정하여 강제적 조정절차참여주의로 된다면 의료분쟁조정법 제42조 제2항 제2호의 규정에 관하여 재검토가 요구된다고 본다. 예컨대 조정불성립으로 조정절차가 중단된 경우에는 조정절차가 종료된 후 일정한 기간 내에 소를 제기한 경우에 한하여 조정신청시로 소급하여 시효중단의 효력이 발생하고, 소제기가 없으면 시효중단의 효력이 생기지 아니한다고 볼 필요가 있다.

43) 현재 재판상의 화해와 동일한 효력이 있는 문서는 집행문의 부여신청에 의하여 집행력을

의료분쟁조정법 제36조 제4항은 의료분쟁조정조서에 대하여 '재판상 화해'와 동일한 효력을 인정하고 있다. 또한 의료분쟁조정에서 신청인은 조정신청을 한 후 조정절차의 진행중에 피신청인과 합의할 수 있고(의료분쟁조정법 제37조 제1항), 만약 조정합의가 이루어져 조정절차를 중단하고 당사자가 합의한 내용에 따라서 조정조서가 작성되면 역시 재판상 화해와 동일한 효력이 생긴다(의료분쟁조정법 제37조 제4항).

(3) 중재판정에 의한 확정판결의 효력

중재는 본래 '사적 재판'으로서의 성질을 가진다. 중재는 일단 중재인에 의하여 중재판정이 내려지면 분쟁당사자는 무조건 그 중재판정에 복종하여야 한다. 그러므로 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있다(의료분쟁조정법 제44조 제1항). 중재판정에 확정판결의 효력이 인정되므로, 만약 중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 경우에 피고가 중재합의가 있다는 항변을 한 때에는 법원은 그 소를 각하하여야 한다(중재법 제9조 제1항 본문).

4. 보건의료인을 위한 안정적 진료환경의 조성

가. 의료배상공제제도의 운영

보건의료인단체 및 보건의료기관단체는 의료사고에 대한 배상을 목적으로 하는 의료배상공제조합을 설립·운영할 수 있다(의료분쟁조정법 제45조 제1항). 보건의료기관개설자는 자신이 소속되어 있는 보건의료인단체 및 보건의료기관단체가 운영하는 공제조합의 조합원으로 가입하고, 공제조합이 정하는 공제료를 납부한 경우에 의료사고로 인한 손해배상금을 지급받을 수 있다(의료분쟁조정법 제45조 제3항·제4항). 비록 의료배상공제제도에 관하여 임의설립주의, 임의가입주의를 취하고 있으나, 의료배상공제제도의 도입은 아직

가질 수 있다(각종분쟁조정위원회 등의 조정조서 등에 대한 집행문부여에 관한 규칙).

의료사고손해배상보험이 제대로 활성화되어 있지 아니한 상황에서 보건의료기관개설자를 의료사고에 따른 갑작스런 손해배상금의 부담으로부터 구제하여 보건의료인의 안정적인 소신진료환경의 조성에 기여할 수 있다고 본다.

나. 진료방해행위에 의한 조정신청의 각하

의료사고가 발생하면 가끔 환자나 그 가족에 의하여 진료방해행위가 벌어지는 경우가 있다. 그러나 안정적 진료환경을 조성하기 위해서는 환자나 그 가족의 폭력·난동 등에 의한 진료방해행위로부터 보건의료인을 보호할 필요가 있다.

의료법 제12조 제2항은 누구든지 의료기관의 의료용 시설·기재·약품 기타의 기물 등을 파괴·손상하거나 의료기관을 점거하여 진료를 방해하는 행위(교사하거나 방조하는 행위를 포함한다)를 금지하고 있다. 역시 형법상으로도 허위의 사실을 유포하거나 기타 위계로써 사람의 신용을 훼손하거나 위력으로써 사람의 업무를 방해한 경우에는 처벌을 받는다(형법 제314조 제1항). 그리고 의료분쟁조정에서는 신청인이 조정신청 후에 의료사고를 이유로 의료법 제12조 제2항을 위반하는 행위를 한 때 또는 형법 제314조 제1항에 해당하는 행위를 한 때에는 조정신청을 각하한다(의료분쟁조정법 제27조 제7항 제2호).

다. 형사절차상의 특례

본래 과실로 의료사고를 범하면 보건의료인은 민법 제750조에 의하여 불법행위에 기한 손해배상책임을 부담할 뿐만 아니라, 형법 제268조에 의하여 업무상과실·중과실치사상죄로 처벌을 받는다. 그러므로 1988년에 처음 대한의사협회가 「의료사고처리특례법」의 제정을 건의한 이후 최종적으로 2011년 3월에 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」이 제정될 때까지 의료분쟁조정법의 입법과정에서 보건의료인의 형사처벌을 면제하거나 최소화하고자 하는 형사처벌특례조항의 도입 여부는 줄곧 논쟁의 중심에 있던 문제이다.[44)]

의료사고에 따른 형사절차상의 특례제도로는 일반적으로 공소제기금지주의,[45] 반의사불벌주의, 임의적 감면주의[46] 등이 고려될 수 있다. 의료분쟁조정법은 형사절차상의 특례에 관하여 이른바 반의사불벌주의를 채택하고 있다. 의료분쟁조정법 제51조에 의하여 조정이 성립하거나 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우(중재절차에서 화해중재판정서가 작성된 경우에도 같다)에는 업무상과실치상죄에 한하여[47] 반의사불벌죄의 특례를 인정하므로, 보건의료인은 형사처벌을 받지 아니할 수 있다. 물론 의료사고에 의한 신체의 상해로 인하여 생명에 대한 위험이 발생하거나 장애, 또는 불치나 난치의 질병에 이르게 된 경우에는 형사처벌특례가 적용되지 아니한다(의료분쟁조정법 제51조 제1항 단서).

의료분쟁조정법상 형사절차상의 특례제도에 관하여는 몇 가지 비판도 있다. 예컨대 형사책임특례제도의 원본이라고 할 수 있는 교통사고처리특례법은 모든 국민에게 적용되므로 그 정당성을 쉽게 인정할 수 있고 별로 거부감이 없으나, 의료분쟁조정법상 형사절차상의 특례는 오로지 보건의료인만을 대상으로 하므로, 표현 그대로 '특례'로서 위헌적 소지가 있다고 하거나, 형사합의를 이끌어 내기 위한 고소가 오남용되어 보건의료인으로서는 오히려 형사조사에 따른 스트레스 등에 시달리게 되거나, 환자측에서 업무상과실치상에 대

---

44) 형사처벌특례제도에 관하여는 대체로 보건복지부나 의료계는 적극인 태도를 보인 반면에, 법무부나 법조계, 시민단체는 부정적 견해를 가지고 있다고 평가할 수 있다(이백휴, "의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안", 『한국의료법학회지』, 제19권 제1호, 한국의료법학회, 2011, 제113면 참조).

45) 예컨대 교통사고처리특례법 제4조 제1항 본문은 "교통사고를 일으킨 차가 「보험업법」 제4조, 제126조, 제127조 및 제128조, 「여객자동차 운수사업법」 제60조, 제61조 또는 「화물자동차 운수사업법」 제51조에 따른 보험 또는 공제에 가입된 경우에는 제3조 제2항 본문에 규정된 죄를 범한 차의 운전자에 대하여 공소를 제기할 수 없다"고 규정하여 공소제기금지주의를 취하고 있다.

46) 임의적 감면에 의한 형사처벌특례제도는 예컨대 형법 제52조 제1항의 자수감면과 같이 법원의 재량에 의하여 감면할 수도 있고 하지 않을 수도 있으므로, 특례의 불확실성으로 인하여 보건의료인이 조정절차의 참여에 소극적일 수 있다.

47) 형사처벌특례의 범위를 확대하여야 한다는 주장으로 이백휴, "의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안", 『한국의료법학회지』, 제19권 제1호, 2011, 제120면 이하 참조.

해서까지 형사특례를 인정하는 태도에 대한 반감으로 단순한 과실행위를 미필적 고의에 의한 살인미수나 상해 등의 고의범으로 고소함으로서 죄명의 인플레이션현상이 일어날 우려가 있다는 지적이 있다.[48] 그러나 조정이 성립하거나 조정합의로 조정조서가 작성된 경우에 형사절차상의 특례를 인정하여 주는 제도는 보건의료인에 대하여 단순히 형사처벌상의 특례를 줄 뿐만 아니라, 조정절차에서 조정이 성립하거나 조정합의가 된 경우(화해중재판정이 내려진 경우도 마찬가지이다)에 한하여만 특례를 부여하므로 보건의료인에게 적극적으로 조정절차에 응하도록 유도하여 의료분쟁을 공정·신속하게 해결할 수 있다고 하는 측면에서 환자측의 이익에도 부합하고, 또한 형사처벌에 대한 보건의료인의 심리적 불안감을 제거함으로써 보건의료인의 안정적 진료환경의 조정에 기여할 수도 있다.[49]

라. 손해배상금 대불 및 불가항력적 의료사고 보상

손해배상금 대불제도는 환자를 보호하기 위하여 마련한 제도이기는 하지만, 보건의료인의 안정적 진료환경을 조정한다고 하는 의료분쟁조정법의 목적에는 부합하지 않는 부담이 될 수밖에 없는 제도라는 비판도 있다.[50] 그러나 의료분쟁조정의 경우에 당장 조정결정에서 정하여진 손해배상금을 지급하여야 하는 보건의료인으로서는 바로 손해배상금을 지급하지 않아도 되므로, 의료사고로 피해를 입은 환자측으로부터의 강제집행 등에 대한 염려나 채무변제의 압박 없이 안정적으로 진료를 볼 수 있다. 또한 의료분쟁조정을 통하여 힘들게 조정이 성립되고도 환자측이 곧 바로 손해배상금을 손에 넣지 못하는

48) 신현호·백경희, “현행법상 의료분쟁에 있어서 당사자 신청의 소송 대체분쟁해결제도: 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률을 중심으로”, 『법학평론』, 제3권, 2012.12, 제215면 참조.

49) 같은 취지로 전병남, “의료분쟁조정법안(약칭)의 민사법적 고찰”, 『의료법학』, 제11권 제1호, 2010.06, 제40면; 이백휴, “의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안”, 『한국의료법학회지』, 제19권 제1호, 2011, 제127면 등 참조.

50) 장창민, “의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도에 관한 일고”, 『법학연구』, 제34집, 2011.12, 제236면 참조.

경우에는 환자측의 불만이 폭발하거나 난동·폭력에 의한 진료방해행위 등이 다시 일어날 우려도 있다. 그러므로 손해배상금 대불제도가 보건의료인의 안정적인 진료환경에 도움이 되는 측면도 있다고 본다.

불가항력적 의료사고 보상제도가 우선 환자의 충분한 구제를 위한 제도로서의 의미를 가진다는 사실은 부정할 수 없다. 그러나 불가항력적 의료사고 보상제도의 도입에 관한 논의가 처음 출발하게 된 배경에서 알 수 있다시피,[51] 분만과정상의 불가항력적 의료사고에 대한 보상은 저출산시대의 안전한 분만환경을 조성하기 위한 방안으로 도입된 제도이므로, 한편 보건의료인을 위한 안정적 진료환경의 조성을 위한 제도로서의 의미도 지니고 있다.

III. 의료분쟁조정법의 현실

1. 서언

의료분쟁조정법이 공포로부터 1년이 경과한 2012년 4월 8일부터 시행되어 지난 2013년 4월 8일로 꼭 1주년이 되고(다만 불가항력적 의료사고 보상제도와 형사처벌특례제도는 공포후 2년이 경과한 지난 2013년 4월 8일부터 시행되고 있다), 그 동안 의료분쟁조정제도도 서서히 정착되어 가고 있다. 통계자료(2012.4.9.-2013.3.31.)를 보면 우선 의료분쟁조정과 관련한 총 상담건수가 34,553건(매일 평균 142.2건)에 달한다.[52] 그리고 조정신청과 중재신청의 건수를 합하면 총 804건이고,[53] 다만 중재신청의 건수는 1건(2012년에

51) 국회 문정림의원이 주관하여 지난 2013년 3월 28일 열린 「저출산 시대의 안전한 분만환경 조성 방안-불가항력적 의료사고 보상제도의 합리적 개선방안」 토론회에서 발표된 보건복지부 곽순헌과장의 주제발표 참조.

52) 자세하게 보면 일반적인 사건상담 및 접수절차 등을 안내한 일반상담이 29,977건(2012년 23,499건, 2013년 6,478건)이고, 보다 전문적인 상담을 원하여 방문·온라인·팩스 등을 통하여 전문상담을 한 경우가 4,576건(2012년 3,332건, 2013년 1,244건)으로 총 34,553건이다.

53) 전체 804건을 진료과목별로 살펴보면 내과 148건, 정형외과 148건, 치과 71건, 외과 68건,

신청된 의료사고이다)으로 별로 많지 않다. 의료분쟁조정법 제27조 제8항에 의하여 피신청인이 조정에 응하고자 하는 의사를 통지하여야 조정절차가 개시되므로, 조정신청이 모두 조정절차의 개시로 연결되지는 아니하고, 여러 가지 사유[54]로 조정참여에 동의를 하지 않는 경우가 많다. 피신청인의 동의에 의하여 조정절차가 개시된 비율은 전체 804건의 조정신청 중 299건(피신청인의 부동의로 각하된 경우가 444건이고, 조정절차의 개시 전에 취하된 경우가 6건이다)에 피신청인이 참여하여 전체 조정신청건수의 39.9%에 불과하다. 그러나 약간 저조한 조정참여율에도 불구하고 조정성립률은 83.1%(조정성립 133건, 조정불성립 27건)로 상당히 높은 수치를 기록하고 있고, 조정성립률이 83.1%나 된다는 사실은 매우 고무적인 결과로 의료분쟁조정제도에 대한 기대와 발전의 청신호라고 본다.

의료분쟁조정법이 시행된 지 이제 고작 1년에 불과하므로, 어쩌면 의료분쟁조정법의 문제나 성과를 거론하기가 시기상조일 수도 있다. 그러나 의료분쟁조정법의 현실을 보면 약간 논의가 필요하다고 여겨지는 경우도 있다.

2. 소제기에 의한 조정신청의 각하

임의적 조정전치주의를 취하고 있는 당연한 결과로 분쟁당사자는 의료분쟁조정법에 따른 조정절차를 거치지 아니하고도 소제기를 할 수 있을 뿐만 아니라(의료분쟁조정법 제40조), 조정신청과 피신청인의 동의에 의하여 조정절차가 개시된 후에도 소를 제기할 수 있다. 만약 '이미 해당 분쟁조정사항에 대하여 법원에 소가 제기된 경우'(의료분쟁조정법 제27조 제3항 제1호) 또는 '조정신청이 있은 후에 소가 제기된 때'(의료분쟁조정법 제27조 제7항 제3호)

신경외과 68건, 산부인과 56건, 응급의학과 42건, 성형외과 29건, 한의과 28건, 소아청소년과 17건, 흉부외관 16건, 이비인후관 15건, 비뇨기과 15건, 안과 15건, 피부과 13건, 마취통증의학과 13건, 신경과 8건, 검진센터 6건, 정신건강의학과 5건, 가정의학과 4건, 재활의학과 4건, 영상의학과 3건, 약학 2건, 조산 1건, 기타 9건 등이다.

54) 통계자료에 의하면 피신청인 조정참여에 부동의하는 사유로는 참여거부(317건)가 가장 많고, 무과실주장(125건), 합의(1건), 자체보상(1건) 등과 같은 사유가 있다.

에는 조정신청이 각하된다.

의료분쟁조정절차와 소송절차가 함께 신청되거나 제기된 경우에 어느 하나를 중지하지 아니하고 그대로 둔다면 분쟁당사자로서는 분쟁해결을 위하여 의료분쟁조정절차와 재판절차를 이중으로 수행하여야 하는 부담이 있으므로, 부당하다. 그러므로 어느 한 절차를 정지시키지 않으면 아니된다. 다만 의료분쟁조정법 제27조와 같이 무조건 조정신청을 각하하여야 한다고 하는 규정은 문제가 있다고 본다.[55]

의료분쟁조정을 통하여 의료분쟁을 해결하는 태도가 '의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성'하는 최상·최선의 방법이라고 한다면 오히려 의료분쟁조정을 소송절차보다 우선시켜야 하지 않을까?[56] 물론 헌법상 보장된 신속한 재판을 받을 권리와의 관계, 적정·신속한 심리의 실현과의 관계 등에 비추어 무조건 소송절차를 중지시키는 태도도 논의가 있을 수는 있으나, 의료분쟁조정의 신청이 있는 사건에 관하여 소송이 계속된 때에는 수소법원은 결정으로 의료분쟁조정이 종료될 때까지 소송절차를 중지할 수 있고, 소송사건에 관하여 의료분쟁조정이 신청된 때에는 그 조정절차가 종료될 때까지 소송절차는 중지된다는 방향으로 의료분쟁조정법 제27조 제3항 제1호와 제27조 제7항 제3호를 개정하는 문제에 대한 검토가 요구된다고 본다.[57] 또한 장차 먼저 소송이 제기된 의료분쟁이

---

55) 예컨대 중재법 제9조 제3항은 중재합의의 대상인 분쟁에 관한 "소가 법원에 계속중인 경우에도 중재판정부는 중재절차를 개시 또는 진행하거나 중재판정을 내릴 수 있다"고 규정하고 있고, 역시 환경분쟁조정법 제45조 제1항은 "재정이 신청된 사건에 대한 소송이 진행 중일 때에는 수소법원은 재정이 있을 때까지 소송절차를 중지할 수 있다"고 규정하고 있다.

56) 의료분쟁조정법 제27조 제3항 제2호는 '이미 해당 분쟁조정사항에 대하여 「소비자기본법」 제60조에 따른 소비자분쟁조정위원회에 분쟁조정이 신청된 경우'에 조정신청을 각하한다고 규정하고 있으나, 의료분쟁에 관한 한 의료분쟁조정법이 소비자기본법과의 관계에서 특별법적·전문법적 지위에 있으므로, 특별법우선의 원칙에 의하여 오히려 소비자기본법상의 분쟁조정신청이 각하되어야 한다고 본다.

57) 민사조정에 관한 근본원칙을 담고 있다고 볼 수 있는 민사조정규칙 제4조에 의하면 '조정의 신청이 있는 사건에 관하여 소송이 계속된 때에는 수소법원은 결정으로 조정이 종료될 때까지 소송절차를 중지'할 수 있고, '소송사건이 조정에 회부된 때에는 그 절차가 종료될 때까지 소송절차는 중지된다'.

라고 할지라도 수소법원이 직권으로 또는 합의에 의하여 소송계속중의 의료분쟁사건을 의료분쟁조정에 회부하는 방법으로 의료분쟁사건의 원만한 해결을 위하여 수소법원으로부터 의료분쟁조정으로 옮겨갈 수 있는 '통로'가 마련될 필요도 있다고 생각된다.

3. 피신청인의 조정참여거부에 의한 조정절차의 불개시

의료분쟁조정이 당사자 간 자주적인 분쟁해결이라는 사실을 강조하면 분쟁당사자를 조정절차에 무조건 참여하도록 강제할 수는 없고, 분쟁당사자의 자주적 결정, 즉 신청인의 조정신청에 대한 피신청인의 동의가 있는 경우에 한하여 조정절차가 개시되어야 한다고 생각할 수 있다. 그러나 현행의 임의적 조정절차참여주의 아래에서는 피신청인의 무조건적 조정절차참여의 거부로 인하여 의료사고로 인한 피해의 신속·공정한 구제와 보건의료인의 안정적인 진료환경의 조성이라고 하는 의료분쟁조정법의 근본이념 혹은 목적이 반감되고 있다. 현실적으로 의료분쟁조정에서 피신청인의 참여거부로 인하여 전체 조정신청건수 중 조정참여율이 39.9%에 불과하다. 애써 조정신청을 하고도 피신청인의 무조건적인 참여거부로 인하여 조정절차가 개시조차 되지 못하여 신청인이 허탈감을 느낄 수밖에 없는 경우가 많다.

의료분쟁조정법 제27조 제8항은 피신청인이 조정에 응하고자 하는 의사를 통지하여야만 조정절차가 개시된다고 규정하고 있다. 그러므로 피신청인은 조정에 응할지 아닌지를 임의로 결정할 수 있고, 어떤 사유로든 조정에 응하고 싶지 아니한 때에는 조정절차를 거부할 수 있다. 만약 피신청인이 동의를 거부하면 조정절차는 조정신청에도 불구하고 개시조차 될 수 없다. 그러나 의료분쟁조정이 아무리 당사자 간 자율적 분쟁해결제도라고 할지라도 당연히 당사자 쌍방이 최종적으로 조정결정에 동의하거나 동의한 경우로 보여야 의료분쟁조정이 성립하므로(의료분쟁조정법 제36조 제3항), 소송외적 방법에 의하여 의료분쟁을 합리적으로 해결하기 위한 최상·최선의 방법으로서 의료분쟁

조정이 필요하다고 하면 의료분쟁조정법 제27조 제8항은 의료분쟁조정의 제대로 된 기능발휘에 엄청난 장애가 된다고 보지 않을 수 없다.

특히 현재 다른 법률에서 조정제도를 운영하고 있는 경우를 보면 의료분쟁조정법과 같이 임의적 조정절차참여주의를 택하고 있는 경우는 오히려 예외에 속하고,[58] 피신청인이 필요적으로 조정절차에 참여하여야 하는 형식을 취하고 있는 경우가 많다.[59] 예컨대 언론보도 등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 사람이 정정보도청구 등과 관련하여 분쟁에 관한 조정신청을 접수한 때에는 '지체 없이 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하여' 조정절차를 개시한다(언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제19조 제2항). 또한 개인정보와 관련한 분쟁의 조정을 원하는 사람이 분쟁조정을 신청하면 분쟁조정의 통지를 받은 공공기관은 특별한 사유가 없으면 분쟁조정에 응하여야 하고(개인정보보호법 제43조), 역시 전자문서 및 전자거래에 관한 분쟁조정에서도 조정신청으로 조정절차가 개시된다(전자문서 및 전자거래 기본법 제33조 제4항). 그러므로 조정이 당사자 간 자율적 분쟁해결제도라고 하여 반드시 조정절차의 참여 여부에 대한 권한을 피신청인에게 부여하여야 하지는 아니하고, 특히 최후로 의료분쟁조정법 제36조 제3항에 의하여 조정결정에 대한 분쟁당사자 쌍방의 최종적 동의가 있어야 조정이 성립하여 그 구속을 받게 되므로, 조정절차의 개시 여부에 관하여는 필요적 · 강제적 조정절차참여주의를 채택하더라도 상관없다고 본다. 혹은 의료분쟁조정이 신청된 때에는 피신청인은 원칙적으로 조정절차에 참여하도록 하고, 예외적으로 조정절차에 참여할 수 없는 합리적 사유를 미리 열거적으로 제시하여 놓은 다음, 그 열거사유에 해당하는 사정이 있는 경우에만 조정절차의 참여를 거부할 수 있게 하는 방법도 생각할 수 있다.

---

58) 예컨대 콘텐츠분쟁조정의 경우에 피신청인이 참여를 원하지 않으면 조정회의를 개최하지 아니한다(콘텐츠분쟁조정위원회 내규).

59) 환경오염으로 인한 중대한 피해, 환경시설의 설치 또는 관리와 관련된 다툼 등에 대하여는 심지어 당사자의 신청이 없는 경우에도 직권으로 조정절차를 시작할 수 있다(환경분쟁조정법 제30조 제1항).

4. 조정부의 구성에 판사 1인, 감정부의 구성에 검사 1인을 반드시 포함시키도록 한 규정의 실효성

의료분쟁에 따른 감정과 조정을 공정하게 하기 위하여 의료분쟁조정법은 의료사고감정단과 감정부, 조정위원회와 조정부의 구성에 다양한 직역으로부터 학식과 경험이 풍부한 사람을 참여시키고 있다. 물론 다양한 직역의 학식과 경험이 풍부한 사람을 의료분쟁조정에 참여시킨다고 하면 의료분쟁의 공정하고 전문적인 해결에 여러 가지 측면에 상당히 많은 도움이 될 수 있다. 다만 현재 5명으로 구성되는 조정부의 조정위원에 반드시 판사 1명을 포함시키도록 규정하고 있고(의료분쟁조정법 제23조 제3항), 또한 역시 5명으로 구성되는 감정부의 감정위원에는 검사 1명을 반드시 포함시키도록 규정하고 있으나(의료분쟁조정법 제26조 제7항), 판사 1명과 검사 1명을 조정부와 감정부에 반드시 포함시키도록 하는 규정은 약간 문제가 있을 수 있다.

현재는 조정부와 감정부가 각 6부로 운영되고 있어 판사와 검사를 각 6명만 지원받으면 되므로, 판사와 검사의 지원문제가 크게 어렵지 않을 수 있다. 그러나 앞으로 의료분쟁조정사건이 점차 늘어나고, 필연적으로 조정부와 감정부의 규모가 확대된다고 하면 많은 수의 판사나 검사가 지원되어야 하나, 현실적으로 그 만큼 많은 판사와 검사를 모두 지원하기는 곤란하리라고 판단된다. 또한 수시로 조정기일을 잡거나 감정회의를 개최하는 등 활발한 조정절차가 진행되어야 한다면 판사와 검사도 본연의 바쁜 임무가 별도로 있는 마당에 의료분쟁조정업무에 전심전력하기는 어려울 수 있다. 그리고 의료분쟁조정에서 조정이 성립되지 아니하여 의료소송이 제기된 경우에 의료분쟁조정에 관여한 판사(특히 각급법원의 의료전담부 판사)가 나중에 법원에서 의료소송을 맡게 되면 제척의 문제가 발생할 여지도 많이 생길 수 있다.[60] 그러므로 의료분쟁

60) 현재 민사소송법 제41조에 의하여 법관이 사건에 관하여 감정을 한 때, 불복사건의 이전 심급의 재판에 관여한 때에는 제척사유가 되므로, 의료분쟁조정에서 감정절차나 조정절차에 참여한 경우에 제척이 문제될 수 있다.

조정법 제23조 제3항과 제26조 제7항이 정한 판사 및 검사 1명의 요건은 판사나 검사의 경력이 있는 변호사로도 가능하게 하거나, 혹은 예컨대 종래 선례가 없는 새로운 사례나 의료사고로 인한 중상해, 사망과 같은 중요한 사건 등 일정한 경우에만 예외적으로 판사나 검사를 반드시 참여하도록 하는 방안 등에 대하여 검토가 요구된다고 본다.[61]

5. 의료사고감정단의 감정위원수

의료사고감정단은 단장 및 50명 이상 100명 이내의 감정위원으로 구성하도록 규정되어 있다(의료분쟁조정법 제25조 제2항). 의료분쟁의 공정하고도 합리적·객관적 해결을 위해서는 우선 공정한 감정이 전제가 되므로, 감정을 위해서는 여러 직역으로부터의 학식과 경험을 겸비한 사람을 감정위원으로 참여시킬 필요가 있다.

의료분쟁조정에서 감정의 많은 부분이 의료와 직접적으로 관련된다고 하는 사정을 생각하면 각 전문과목의 유능한 보건의료인이 반드시 필요하다. 특히 의료에는 다양한 전문적 진료과목이 있을 뿐만 아니라, 의학이나 의료기술의 발달과 함께 새로운 진료과목이 생겨나기도 한다. 그러므로 가능한 한 의료사고감정단의 감정위원도 여러 진료과목이 두루 포함되어야 한다. 그러나 의료분쟁조정법상 감정위원의 수가 100명 이내로 제한되어 있고, 보건의료인 이외에 추가적으로 판사·검사·변호사나 비영리민간단체활동가 등도 참여하여야 하므로, 현재의 100명 이내의 감정위원으로는 다양한 진료과목의 보건의료인을 참여시키기에 한계가 있다. 그러므로 다양한 진료과목의 보건의료인을 감정위원으로 참여시켜 전문적 감정을 실시하기 위해서는 현재 100명 이내로 제한되어 있는 감정위원의 수를 증원할 필요가 있다.[62]

---

61) 자세한 설명은 이동학, "사회통합을 위한 의료분쟁의 조정과 중재", 『저스티스』, 제134-3호, 2013.02, 제476~477면.

62) 이동학, 상게 논문, 제465면 주 74 참조.

IV. 결 어

산고 끝에 태동된 의료분쟁조정법이기는 하지만, 「첫술에 배부르랴」라는 속담처럼 처음부터 의료분쟁조정법이 정한 제도가 시련 없이 만사형통으로 운영되기는 어렵다. 의료분쟁조정법에 아직은 미흡하거나 개정이 되어야 할 부분이 있을 수도 있다.

의료분쟁조정법이 시행되어 의료분쟁조정원이 본격적으로 가동된 이후 의료분쟁조정제도에 대한 국민의 이해가 아직 부족한 상태에서, 또한 의료계의 집단적인 참여거부로 많은 조정신청에도 불구하고 조정참여율이 극히 저조한 상태에서도 현재까지 많은 성과를 거두고 있다고 평가된다. 특히 지난 1년 동안 조정절차가 개시된 경우에는 조정합의나 조정성립을 이룬 비율이 83.1%나 된다는 사실은 아주 희망적인 결과로 의료분쟁조정제도의 장래에 대한 부푼 기대를 가지게 한다. 물론 전체적으로 보면 아직은 조정참여율이 저조한 상태에서 조정성립률만 가지고 만족을 할 수는 없으므로, 의료분쟁조정제도가 정상적인 궤도에 하루 속히 진입할 수 있도록 하기 위하여 논란이 지속되고 잇는 문제에 관한 사회적 합의의 도출을 위한 노력이 앞으로도 계속 요구된다. 특히 불가항력적 분만사고에 대한 보상 및 보상재원의 분담, 손해배상금 대불 등에 관하여 아직도 갈등이 봉합되지 아니한 상태에 있으므로, 장차 지속적인 대화와 타협을 통하여 원만한 해결을 도모하여야 한다고 본다.

주제어 : 의료사고, 의료분쟁조정, 중재, 의료소송, 보건의료인, 의료분쟁조정법, 손해배상금 대불

〔 참 고 문 헌 〕

곽순헌,「의료분쟁조정법 시행 1주년 성과와 과제 세미나」, 2013년 4월 25일, 지정토론자료.

_____,「저출산 시대의 안전한 분만환경 조성 방안-불가항력적 의료사고 보상제도의 합리적 개선방안」, 2013년 3월 28일, 지정토론자료.

김 암,「저출산 시대의 안전한 분만환경 조성 방안-불가항력적 의료사고 보상제도의 합리적 개선방안」, 2013년 3월 28일, 주제발표자료.

김병일, “ADR에 의한 의료분쟁 해결의 현황과 과제”,『법학연구』, 제16권 제1호, 2005.12.

김상찬 · 권수진, “의료분쟁 해결과 ADR”,『법과 정책』, 제17집 제1호, 2011.02.

김종두 · 최영희 의원 대표발의「의료사고 피해구제에 관한 법률안 검토보고」, 2009.11.

김천수, “의료분쟁과 ADR”,『비교사법』, 제32호, 2006.03.

남준희, “독일의 의료분쟁과 대체적 분쟁해결방안(ADR): 독일 의료중재원과 의료감정위원회를 중심으로”,『의료법학』, 제10권 제2호, 2009.12.

박인화, “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 입법방향”,『입법조사연구』, 제252호, 1998.08.

신은주, ““의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률”에 있어서 조정제도 및 향후전망”,『한국의료법학회지』, 제19권 제1호, 2011.

신현호 · 백경희, “현행법상 의료분쟁에 있어서 당사자 신청의 소송 대체분쟁해결제도: 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률을 중심으로”,『법학평론』, 제3권, 2012.12.

신현호, “의료분쟁의 효율적인 해결방안: 중재의 활성화”,『중재』, 제334호, 2010년 겨울.

윤석찬, “의료분쟁조정법의 주요 쟁점과 평가”,『재산법연구』, 제29권 제3호, 2012.11.

이동욱,「의료분쟁조정법 시행 1주년 성과와 과제 세미나」, 2013년 4월 25일, 지정토론자료.

이동학, “사회통합을 위한 의료분쟁의 조정과 중재”,『저스티스』, 제134권 제3호,

2013.02.

이백휴, “「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」상 감정제도의 문제점과 개선방안”, 『법과 정책연구』, 제11집 제4호, 2011.12.

_____, “의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안”, 『한국의료법학회지』, 제19권 제1호, 2011.

장창민, “의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도에 관한 일고”, 『법학연구』, 제34집, 2011.12.

전광석, “의료분쟁조정법상 의료사고보상사업의 헌법적 쟁점”, 『의료법학』, 제13권 제1호, 2012.06.

전병남, “의료분쟁조정법안(약칭)의 민사법적 고찰”, 『의료법학』, 제11권 제1호, 2010.06.

정미영, “의료분쟁조정법 제정 관련 동향-한국의료분쟁조정중재원 신설을 중심으로-”, 『소비자정책동향』, 제9호, 2010.2.09.

정영수, “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구”, 『민사소송』, 제14권 제2호, 2010.

Fundamental Idea and Actuality of the Medical Dispute Mediation Act

Kim, Min-Joong

Professor at Chonbuk University Law School

=ABSTRACT=

Medical treatment has great potential for conflict. Even the best-trained doctors can commit medical malpractice that result in continuing physical or mental disabilities or even death. Medical conflicts have been increasing over years. The medical conflicts between patient and medical professionals that result from medical professionals' mistakes are often fueled by a violation on the pretext of the injuries form medical malpractice and can lead to litigation. The litigation usually cost a lot of money and time. The extension of the litigation period as well as expensive cost and lack of medical knowledge placing a great burden on patients.

Alternative Dispute Resolution(ADR) is more efficient than litigation. In 1988, the medical dispute mediation system has been introduces as the Act on Remedy for Damage from Medical Accident and Medical Dispute Mediation by Korean Medical Association came into effect after 23 years of enactment efforts. Medical Dispute Mediation Act(hereinafter referred to as the "MDMA") has finally entered into force from 8 April 2012.

The purpose of the MDMA is to promptly and fairly redress injuries caused by medical malpractice and create a stable environment for medical services of public health or medical professionals by providing for matters regarding the mediation and arbitration of medical disputes(MDMA §1). In an effort to secure the fair, speedy and inexpensive resolution of every malpractice case, the

Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency(hereinafter referred to as the “K-MEDI”) was established. Following the MDMA, the K-MEDI shall endeavor to ensure the medical dispute mediation or arbitration proceedings are conducted in a prompt, fair, and efficient manner, and patients and medical professionals shall attend proceedings in good faith with mutual trust and understanding when they participate in medical dispute mediation or arbitration proceedings.

Keyword: Malpractice, Medical dispute, Mediation, Arbitration, Litigation, ADR