

■ Contents

개회사 | 박국수(한국의료분쟁조정중재원장)

격려사 | 정진엽(보건복지부 장관)

세미나 1부

발제 1 법 개정으로 인한 의료분쟁조정제도의 미래상 신현호(법률사무소 해울 대표변호사)	1
토론 1 조정을 통한 분쟁해결의 진정한 가치 실현을 위한 세심한 노력을 기대하며 임혜진(대법원 재판연구관/부장판사)	47
토론 2 신설 간이조정제도에 대한 기대 서상수(법무법인 서로 대표변호사)	51
토론 3 향후 중재원의 발전과 관련하여 이송덕(대한의료법학회 회장/서울의대 법의학교실 교수)	57
토론 4 국민, 환자단체, 의료계가 바라는 조정제도의 발전 방향 백진영(환자단체연합회 이사)	61
토론 5 법 개정이 의료중재원에 향후 미칠수 있는 영향 및 발전적 대응방안 정은영(보건복지부 의료기관정책과장)	67

세미나 2부

발제 1 의료사고 감정의 바람직한 길 이동필(법무법인 의성 대표변호사/내과전문의)	73
토론 1 의료분쟁 조정을 위한 바람직한 의료감정 오삼세(강북삼성병원 흉부외과 교수)	91
토론 2 「의료사고 감정의 바람직한 길」에 대한 토론문 김영태(서울고등검찰청 부장검사)	105
토론 3 눈에 보이는 것이 전부가 아니다 이인재(법무법인 우성 변호사)	115
토론 4 의료분쟁에 있어 감정 과정의 발전방향과 소비자적 관점 조윤미(C&I 소비자연구소 대표)	121
토론 5 의료중재원 의료감정의 바람직한 발전 방향 정은영(보건복지부 의료기관정책과장)	125

세미나 1부

발 제

자동개시 등 법 개정으로 인한
한국의료분쟁의료중재원의 제도에 관한
현황과 발전 방향

법률사무소 해울 대표변호사(법학박사, 고려대 법학전문대학원 겸임교수) 신 현 호

자동개시 등 법 개정으로 인한 한국의료분쟁의료중재원의 제도에 관한 현황과 발전 방향

법률사무소 해울 대표변호사(법학박사, 고려대 법학전문대학원 겸임교수) 신현호

【차 례】

I. 서론	
II. 우리나라 의료분쟁조정법의 입법과정	3. 감정인의 선발에 대한 엄격한 기준
III. 의료분쟁의 피해구제에 대한 통계	4. 감정과 다른 조정성립에 대한 사례
1. 의료중재원의 최근 현황	
2. 한국소비자원의 피해구제 통계	
3. 법원의 의료소송 제소현황	
4. 각국 의료소송의 발전과 현황	
5. 통계에 대한 평가	
IV. 개정 의료분쟁조정법의 내용과 평가	
1. 개정 의료분쟁조정법의 입법경과	
2. 개정 의료분쟁조정법의 주요내용	
3. 개정 의료분쟁조정법 시행에 따른 평가	
4. 간이조정제도의 특징과 문제점	
V. 의료분쟁조정법상의 조정제도에 있어서 감정의 역할	
1. 감정의 목적과 한계	
2. 감정의 익명성	
	VI. 법 개정이 의료중재원에 향후 미칠 수 있는 영향 및 발전적 대응 방향
	1. 환자를 위한 기회평등의 보장을 위한 제도적 수단으로서 의료중재원절차
	2. 감정결과와 의사측의 적극적인 참여를 통한 의료과실의 낙인효과를 방지유도
	3. 손해배상액의 증가와 손해배상규율에 대한 의료분쟁조정제도의 기능
	4. 법원에 의한 의무범위의 확대 및 강화경향에 대한 조정제도의 유용성
	5. 과실예방의 측면에서 감정결과의 활용
	VII. 결론

I. 서론

우리나라에서도 의료사고 피해자에게는 신속한 구제를 통해 심리적 고통과 소송으로 인한 사회적·경제적 낭비를 다소나마 줄이고, 의사에게는 안정적인 진료환경을 제공하기 위하여 소송 이외의 피해구제방법으로서 한국의료분쟁조정중재원을 설립하여 운영하고 있다.¹⁾ 의료분쟁으로 민사소송을 제기할 경우 1심까지 평균 5백만원의 비용과 26.3개월이라는 장기간이 소요되는 반면 『의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률(이하 의료분쟁조정법)』에 따른 조정절차를 이용할 경우 22,000원의 저렴한 비용(조정신청액이 5백만원 이하인 경우)과 최장 4개월의 시간이 소요됨으로써 의료분쟁조정제도는 환자와 의사 모두에게 법적으로나 사회경제적 측면에서 매우 효율적인 제도라 할 수 있다.²⁾

의료분쟁조정법은 세계적으로도 입법례를 찾기 어려운 정도로 독특한 법률이고, 국가가 관

1) 최근 평가와 개선방안에 대한 문헌으로는 김민중, 의료분쟁조정법의 기본이념과 현실, 의료법학 제14권 제1호 (2013. 6), 43쪽; 황승연, 의료분쟁조정제도 운영에 따른 문제점 및 개선 방안, 의료법학 제14권 제1호 (2013. 6), 85쪽; 윤석찬, 의료분쟁조정법의 주요 쟁점과 평가, 재산법연구 제29권 제3호 (2012.11.), 283쪽; 이상영, 김어지나, 이수형, 신정훈, 의료분쟁조정중재제도 활성화를 위한 정책과제와 대책, 한국보건사회연구원 연구보고서, 2012., 1쪽; 신현호/백경희, 현행법상 의료분쟁에 있어서 당사자 신청의 소송 대체 분쟁해결제도, 법학평론 3, [2012.12]; 최장섭, 의료분쟁조정제도 운영상의 문제점 및 개선방안, 의료법학 제15권 제2호 (2014년 12월), 91쪽; 노상엽, 한국의료분쟁조정중재원의 활성화를 위한 고언(苦言), 의료법학 제17권 제1호(2016.6.), 169쪽.

2) 이동학, 사회통합을 위한 의료분쟁의 조정과 중재, 저스티스 통권 제134-3호(특집호 2) (2013.2.), 443쪽.

여하는 형태의 의료분쟁조정기구가 있는 나라도 없다. 우리나라에서는 직권중재제도와 같은 사적자치원칙의 보완을 강조하는 문화에서 독자적인 제도로 발전하고 있다고 볼 수 있다. 그동안 한국의료분쟁조정중재원(이하 의료중재원)은 여러 가지 시행착오에도 불구하고 5년간 많은 분쟁해결에 기여해왔고, 이러한 결과를 통한 의료사고의 예방과 사회적 갈등해결에 적극적인 역할을 해왔다.³⁾

2012. 4. 8.부터 시행되어 온 의료분쟁조정법에서는 의료분쟁 조정신청이 있는 경우에도 피신청인이 조정절차에 응하지 아니하는 경우에는 조정신청이 각하되도록 하고 있었고, 이러한 점이 의료분쟁 조정제도의 실효성을 크게 떨어트린다는 지적이 있었다. 이후 수차례 그에 대한 개정 시도가 있었고, 그 결과 기대와 우려 속에 조정절차 자동개시 조항 등이 포함된 개정 의료분쟁조정법이 2016. 11. 30.부터 시행에 들어갔다.⁴⁾

이에 따라 본 발제문에서는 자동개시제도 도입, 간이조정제도 등 조정중재제도의 효율성을 높일 수 있는 개정 법률에 대한 검토를 통해 의료중재원의 조정, 중재 제도에 관한 발전 방향을 제시하고 논의하고자 한다. 우선 의료중재원과 한국소비자원의 피해구제의 통계와 이에 대한 시사점을 살펴보고, 이러한 통계결과가 각국의 의료책임사건의 증가와 동향에 대한 통계에 비추어 바람직한 방향인지 검토해 보고자 한다. 그 다음에는 개정 의료분쟁조정법의 내용에 대해 살펴보고, 자동개시제도와 간이조정제도 등의 내용과 문제점에 대한 검토하고자 한다. 이와 아울러 의료분쟁조정법상의 조정제도에 있어서 감정의 역할에서 감정의 내용과 선발에 대한 기준, 감정서에 대한 조정부의 평가사례 등을 검토하고자 한다. 마지막으로 법 개정이 의료중재원에 향후 미칠 수 있는 영향 및 발전적 대응 방향을 살펴보기로 한다.

II. 우리나라 의료분쟁조정법의 입법과정

우리나라에서 의료분쟁조정법의 입법제안은 1973년부터 운용된 일본의사회의 의사배상책임보험제도를 모방하여 의료계를 중심으로 1980년대부터 시작되었다.

일본의사협회는 1961년 이른 바 도쿄대 수혈매독사건⁵⁾을 계기로 1963. 6. 5. 야스다화재해상보험주식회사는 일본 대장성으로부터 의사배상책임보험을 인가받아 시행하였다. 당초 판매된 보험은 ‘의료행위에 기인한 사고’에 대한 손해배상책임은 물론 ‘병원, 의원 등의 건물·설비 등의 사용·관리 및 급식 등에 의한 사고’에 대한 손해배상책임보험이었다. 배상의 범위도 넓어 의사 본인 뿐 아니라 고용의사, 간호사, 약사 기타 피용자가 범한 손해까지도 그 대상으로 하였다. 1960년대 중반이후 부터 법원에서는 환자의 권리구제를 위하여 실체법상으로는 ‘의료과실론’의 구성을 불법행위이론에서 “채무불이행이론”으로 적용하고, 절차법상으로는 ‘일응의 추정론’, ‘개연성이론’등 입증책임경감이론을 도입하여 환자의 입증책임을 경감시킴으로

3) 최민영/이석배, 의료사고에 대한 분쟁조정과 형사책임, 한국형사정책연구원, 최종보고서, 2015-12.

4) 개정안에 대한 의료계의 비판적 시각에 대해서는 성용배, 개정된 의료분쟁조정법 시행 관련 정책적 함의 및 향후과제, 계간의료정책포럼 제14권 4호(2016), 9쪽; 김필수, 개정된 의료분쟁조정법 하위법령에 대한 고찰, 계간의료정책포럼 제14권 4호(2016), 15쪽; 홍상범, 조정절차 자동개시에 대한 중환자 의사의 소고, 계간의료정책포럼 제14권 4호(2016), 21쪽.

5) 수혈자가 매독에 감염된 사건에서 의사가 공혈자에 대한 문진의무를 다하지 아니한 과실이 있다고 한 판결

써 환자 승소판결을 잇달아 선고하기 시작하였다.⁶⁾ 이에 사단법인 일본 의사사회에서는 의사배상책임보험의 근본적인 개선의 필요성을 느끼게 되어 1973. 7. 일본의사회 의사배상책임보험 제도를 발족시켜 지금까지 운용하고 있다.⁷⁾

우리나라는 1983년 의료법 제54조의 2에 의료심사조정위원회를 설치하였으나 사실상 사문화된 제도로 운영되다가, 2011년 의료분쟁조정법이 제정되었다. 14대 국회부터 수차례 가칭 ‘의료분쟁조정법안’의 발의를 통하여 다양한 법안이 제기되었었다. 제14대 국회(1992~1996)에서는 정부로부터 1994년 의료분쟁조정법안이 제출되었고, 동 법안에는 조정전치주의, 형사처벌 특례, 의료배상공제조합 설립 및 가입 의무화 등의 내용을 반영하고 있었으나, 국회 심의과정에서 의료계가 추가적으로 ‘무과실보상제도’ 도입을 주장함으로써 정부와 견해차를 보여 제14대 국회 임기만료와 함께 자동 폐기되었다.

제15대 국회(1996~2000)에 들어서 보건복지부는 14대 국회에서와 유사한 안을 만들었다. 1997. 7. ~ 10.경 관계부처 협의를 거쳤으나 법무부에서 필요적 조정전치주의 및 형사처벌 특례조항에 반대하여 차관회의조차 상정하지 못했다. 보건복지부는 1998. 7. ~ 9.경 2차 입법추진을 하면서 관계부처협의 및 입법예고를 실시하자, 국무조정실에서는 같은 해 10.경 관계부처 의견조정을 시도하였으나 실패하였다, 법무부 이외에 공정거래위원회에서는 시장경제원리에 반하는 단일보험자형태인 의료배상공제조합설립 및 공제조합 의무가입제를, 행정자치부 및 지방자치단체에서는 분쟁조정기구의 국가기관화를 각각 반대하자 국무총리실에서는 정부입법이 어렵다고 판단하였다. 이에 의원입법으로 방향을 돌린바, 김병태의원 대표발의법률안과 정의화의원 대표발의법률안이 국회에 제출되어 심사한 결과 199. 11. 29. 보건복지위원회에서 무과실보상제도와 필요적 조정전치주의조항은 삭제하고, 의료분쟁조정위원회는 특수법인으로 만드는 것으로 의결하고 법제사법위원회에 회부하였다. 그러나 법사위 법안심사소위원회에서는 1997. 12. 8. 형사 처벌특례조항에 대한 합의에 실패하여 결국 임기만료로 폐기되었다.

제16대 국회(2000~2004)에서는 2002. 10. 23. 이원형의원 대표발의법률안으로 배상범위를 의료인 이외에 약사, 의료기사 등 보건의료인으로 확대하고, 무과실보상제도, 임의적 조정전치주의, 형사책임특례, 의료분쟁조정위원회의 특수법인화를 담아 국회에 제출하고, 2003. 2. 20. 국회공청회를 거쳤으나, 관련부서와의 의견조율을 이루지 못한 채 임기만료로 폐기되었다.

제17대 국회(2004~2008)에서는 2005. 9.경 과실추정 및 형사책임특례를 골자로 한 이기우의원 대표발의법률안, 2005. 11. 경제정의실천시민연합 입법청원안(소개의원 박재완), 2006년 안명옥의원 대표발의법률안이 각각 제출되었다. 경실련 안에서 처음으로 환자입장을 고려하여 ‘의료사고피해구제법’으로 명명되기 시작하였고, 자동차손해배상보장법처럼 의료사고 발생 시 보건의료인이 무과실을 입증하도록 하고, 설명의무를 법정화하고,⁸⁾ 의료분쟁조정은

6) 신현호, 의료소송총론, 육법사, 1997, 288쪽.

7) 최초에 東京海上화재보험, 安田화재해상보험, 三井海上화재보험, 日本화재해상보험 등 4개 메이저보험회사를 인수보험회사로 하는 새로운 형태의 의사배상책임보험 제도를 발족시켰다가 후에 住友海上화재보험이 참가하여 5개사로 늘어나게 되었다.

8) 국회는 2016. 12. 1. 의료법 제24조의2를 신설하여 “의사·치과의사 또는 한의사는 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 할 우려가 있는 수술, 수혈, 전신마취를 하는 경우 환자에게 발생하거나 발생 가능한 증상의 진단명, 수술 등의 필요성, 방법 및 내용, 환자에게 설명을 하는 의사, 치과의사 또는 한의사 및 수술 등에 참여하는 주된 의

환자 측 뿐 만 아니라 보건의료인도 할 수 있도록 하였고, 의사배상책임보험 가입 시 업무상 과실치상죄에 한하여 반의사불벌죄로 특례를 주는 안을 제시하였다. 대신 무과실의료사고에 대하여 과실책임법리를 취하는 우리나라 법제에 어긋난다는 이유로 배제하였다. 각안은 복지위원회에 회부되어 제268회 국회(임시회) 제4차 법안심사소위(2007. 8. 29.)에서 3개안을 폐기하고 입증책임 전환, 형사처벌특례, 임의적 조정전치주의 등을 내용으로 하는 대안을 가결 하였으나, 제269회 국회(정기회) 제1차 전체회의에서 입증책임 전환, 임의적 조정전치주의 등 핵심 쟁점사항들에 대한 이견으로 이를 소위원회로 재회부하였고, 제269회 국회(정기회) 제4차 법안심사소위(2007. 11. 16.)에서 다시 논의되었으나, 결국 2008. 5. 29. 임기만료로 폐기되었다.⁹⁾

제18대(2008~2012) 국회에서는 2005. 5. 25. 최영희의원 대표발의로 ‘의료사고피해구제에 관한 법률안’, 2009. 6. 5. 심재철의원 대표발의로 ‘의료분쟁조정 및 피해구제에 관한 법률안’, 2009. 7. 15. 박은수의원 대표발의로 ‘의료사고 피해구제법제정에 관한 청원’이 각각 발의되어, 2009. 11. 20. 보건복지위원회 전체회의에 회부되고, 2009. 11. 27. 법안심사소위에 상정되어, 2011. 4. 7. ‘의료사고피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률’이 제정되어 2012. 4. 8.부터 시행되었다. 그러나 막상 의료분쟁조정법이 시행되자 의료계의 소극적 태도로 개시율이 2016년까지 43.8%에 불과하여, 제도개선의 목소리가 커졌다.

이에 제19대(2012~2016) 국회에 들어서 2012. 5. 19. 문정림의원이 대표발의한 이른바 신해철법(예강이법)이 통과되었다. 사망, 의식불명 및 중상해 등 피해에 대한 자동개시제도, 조정 및 감정위원 증원, 대불금 지급 국내 판결로 제한하는 내용이다.(상세한 내용은 IV. 개정 의료분쟁조정법의 내용과 평가 항에서 후술함)

III. 의료분쟁의 피해구제에 대한 통계

의료사고에 대해서는 의료계와 정부 차원에서 통계자료를 발표하고 있지 않아 정확한 현황을 파악하기는 어렵다. 이와 같이 종합적인 통계자료 형성이 어려운 이유는 대부분의 의료사고가 포기·체념 혹은 화해계약으로 종결되는데 큰 이유가 있고, 제기된 사건도 법원, 검찰, 보건복지부 한국소비자원, 대한의사협회 공제회, 의사배상책임보험사 등의 다양한 경로를 통하여 분산 접수되기 때문이다. 다만 각 기관의 통계는 전체적인 흐름은 이해할 수 있다.

1. 의료중재원의 최근 현황

가. 조정·중재 사건 처리현황

2012. 4. 9.¹⁰⁾ 의료중재원 개원 이래 조정중재사건처리 현황은 다음 [그림1]과 같다.

사, 치과 의사 또는 한의사의 성명, 수술 등에 따라 전형적으로 발생이 예상되는 후유증 또는 부작용, 수술 등 전후 환자가 준수하여야 할 사항에 대하여 환자나 법정대리인에게 설명하고 서면으로 동의를 받아야 한다”고 규정하고, 이를 위반할 때는 동법 제92조에 의하여 300만원 이하의 과태료부과처분을 한다.(2017. 6. 21.부터 시행)

9) 김종두(보건복지가족위원회 수석전문위원), 의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안 검토보고, 보건복지가족위원회 2009. 11. 7~8쪽.

[그림1] 2015. 1. 1. ~ 2017. 3. 31.까지의 의료분쟁조정중재통계

(종결일 기준, 단위: 건)

연도	전체사건 (전년이월)		조 정									중 재			종결 계	진행중
			합의 조정	조정결정			부조정 결정	취하	각하	조정 성립률	화해 중재	종료결 판정				
				성립	불성립	미확정										
2017	자동개시	46	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	46
	일반조정	435 (227)	111	10	9	2	21	41	22	2	93.1%	1	0	0	198	237
	소계	481 (227)	111	10	9	2	21	41	22	2	93.1%	1	0	0	198	283
2016	1058 (188)		497	65	37		102	127	89	13	93.8%	—	1	2	831	
2015	936 (181)		464	30	31		61	78	135	14	94.1%	1	—		753	
2014	1008 (142)		441	107	63		170	81	116	16	89.7%	2	1		827	

2015. 1. 1.~2017. 3. 31.까지 의료중재원은 다음 [그림2]와 같다.

[그림2] 2015. 1. 1. ~ 2017. 3. 31.까지의 의료분쟁상담 등 통계자료

(접수일 기준, 단위: 건, %)

구분	2015년	2016년(A)	2017년(B)	전년대비 증감	
				(B-A)	비율
일반상담	8,284	7,674	10,661	2,987	38.9
전문상담	1,639	1,819	1,853	34	1.9
조정중재 접수건수	405	402	527	125	31.1
조정중재 개시건수	147	171	243	72	42.1
조정개시율(%)	46.4	53.8	52.6	▽1.2	▽2.2

최근 5년 간 의료중재원¹¹⁾의 의료분쟁 상담건수는 총 19만4554건으로, 지난 2015년(3만 9793건) 일시적인 감소를 제외하고는 연평균 11.7%씩 늘었다. 조정신청도 2015년(1691건)의 일시적인 감소를 제외하면 연평균 30.5%로 증가했으며, 특히 외과계와 내과계가 전체 조정신청 건수의 60.1%를 차지했다. 다만, 5년간 조정 신청된 사건 중 의료인의 동의를 얻어 조정 절차가 개시된 사건은 절반에도 치지 못하는 43.8%였다.

5년간 조정개시율은 다음 [그림3]처럼 43.8%가 피신청인의 동의를 얻어 조정 절차를 개시되었다. 2016년 조정개시율이 45.9%로 창립 이후 가장 높았고, 가장 낮았던 2012년 38.6% 대비 7.3%p 올랐다.

[그림3] 연도별 의료조정 개시율

(접수일 기준, 단위: %)

2012년	2013년	2014년	2015년	2016년	누적
38.6	39.7	45.7	44.3	45.9	43.8

10) 의료분쟁조정법은 2012. 4. 8.부터 시행되었지만 그날이 일요일이어서 업무는 4. 9.부터 시작되었다.

11) 한국의료분쟁조정중재원, 2016년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보, 2017. 4. 28쪽.

조정신청 상위 5개 의료기관 중별 조정개시율 현황은 다음 [그림4]처럼 의원급의 개시율이 48.3%로 병원급 41.1%보다 높았다.

[그림4] 의료기관 중별 누적 조정개시율 현황

(접수일 기준, 단위: %)

의원급		병원급		
치과의원	의원	병원	종합병원	상급종합병원
48.3		41.1		
56.7	45.5	53.0	37.5	32.6

산부인과 조정개시율은 다음 [그림5]처럼 2012년 37.1%였으나 2013년부터 2016년까지 연평균 62.1%로 꾸준히 상승한 것으로 나타나고 있으며, 이는 2013년 '불가항력 의료사고 보상제도'의 시행의 영향으로 추정된다.

[그림5] 불가항력 의료사고 보상제도 도입 이후 연도별 산부인과 조정개시율 현황

(접수일 기준, 단위: %)

2013년	2014년	2015년	2016년	평균
62.2	51.5	66.9	67.6	62.1

나. 자동개시사건

2016. 11. 30.부터 의료분쟁 조정절차 일부 자동개시 제도가 도입된 이후 다음 [그림6]처럼 자동개시신청 접수건수¹²⁾는 2016. 12.까지 1건, 2017. 1.경 10건, 2017. 2.경 21건, 3. 31.경 30건 등 합계 63건이 접수되고, 자동개시 된 건수¹³⁾는 2017. 1.~3.까지 46건으로 급격한 증가추세를 보이고 있어 향후 자동개시제도가 활성화될 가능성이 보인다.

[그림6] 자동개시 월별 ¹⁴⁾접수 및 개시 건

	2016년 12월	2017년 1월	2월	3월	계
접수	1	10	21	31	63
개시	0	3	13	30	46

자동개시 된 사건에 대하여 다음 [그림7]과 같이 5건이 이의신청되었으나 모두 기각 또는 취하되어 조정이 진행되고 있다.

12) 신청인이 신청하였으나 서류 불비, 수수료 미납 등으로 불완전한 접수 상태로 있는 경우가 있음

13) 서류완비, 수수료납부 등으로 피신청인에게 통지하여 개시된 건

14) 위의 월별 개시 통계 숫자는 “해당 월 접수 건수 중 개시 건수”의 개념이 아닌 전월에 접수되어 이번 월에 개시되는 케이스도 포함되는 순수한 그 달의 개시 건수임

[그림7] 자동개시 사건 이의신청 현황

(접수일 기준, 단위: 건)

연도		이의신청				
		신청건수	인용	기각	취하	처리중
2017	사망	5	0	4	1	0
	의식불명	0	0	0	0	0
	장애1급	0	0	0	0	0

2. 한국소비자원¹⁵⁾의 피해구제 통계

가. 피해구제 접수 현황

한국소비자원의 피해구제 통계¹⁶⁾에 따르면 의료서비스 분야의 2015년 피해구제 접수 건수는 다음 [그림8]처럼 863건으로 전년 1,024건 대비 15.7% 감소하였다.¹⁷⁾ 신청인 중에는 여성이 434명(50.3%)으로 남성 429명(49.7%) 보다 약간 많았다.

[그림8] 피해구제 접수 현황(의료서비스)¹⁸⁾

단위 : 건, (%)

구 분		2014년		2015년		증 감
건 수*		1,024		863		▽161 (▽15.7)
여성	남성	539	485	434(50.3)	429(49.7)	

진료과목별로는 다음 [그림9]처럼 ‘정형외과’가 130건(15.1%)으로 가장 많았으며, 다음으로 ‘내과’가 112건(13.0%), ‘치과’ 108건(12.5%), ‘성형외과’ 76건(8.8%), ‘외과’ 75건(8.7%), ‘신경외과’ 73건(8.5%) 등의 순이었다.

[그림9] 진료과목별 피해구제 접수 현황(의료서비스)

단위 : 건, (%)

진료과목	정형외과	내과	치과	성형외과	외과	신경외과	피부과	안과	산부인과	비뇨기과	기타 ¹⁹⁾	계
건 수	130 (15.1)	112 (13.0)	108 (12.5)	76 (8.8)	75 (8.7)	73 (8.5)	58 (6.7)	34 (3.9)	34 (3.9)	32 (3.7)	131 (15.2)	863 (100.0)

15) 한국소비자원은 소비자보호법이 2006. 9. 27.자로 소비자기본법으로 개정되면서, 종래 한국소비자보호원에서 개명되었다. ‘보호’자가 빠진 이유는 소비자가 ‘주체’이지, ‘보호받을 객체’가 아니라는 소비자주권주의를 반영한 결과이다.

16) 2015 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 한국소비자원, 2016. 3., 151쪽 이하; 한국소비자원의 통계분석에 대해서는 김경례, “한국소비자원 의료분쟁 처리현황과 역할 등”, 「의료분쟁 해결의 효율화 방안」, 2015년 의료세미나, 한국소비자원, 2015, 11쪽.

17) 피해구제 접수 건이 작년에 비해 감소한 것은 ‘메르스사고’로 인해 소비자의 의료기관 이용이 낮아진 것이 원인으로 추정되며, 의료중재원도 2014년 864건에서 2015년 748건으로 감소함.

18) 의약품 2014년 19건, 2015년 3건 포함

19) 한방서비스 29건, 이비인후과 21건, 응급의학과 16건, 소아청소년과 및 흉부외과 각 11건 등

진료단계별로 살펴보면 다음 [그림10]처럼 ‘수술’이 313건(36.3%)으로 가장 많았고, 다음으로 ‘치료·처치’ 205건(23.8%), ‘시술’ 116건(13.4%), ‘진단’ 86건(10.0%), 순이었음. 상대적으로 ‘수술’ 등의 침습적인 단계가 다른 단계에 비해 소비자 피해가 많은 것으로 나타났다.

[그림10] 진료단계별 피해구제 접수 현황(의료서비스)

단위 : 건, (%)

진료 단계	수술	치료·처치	시술	진단	진료비	투약	검사	주사	기타 ²⁰⁾	계
건 수	313 (36.3)	205 (23.8)	116 (13.4)	86 (10.0)	32 (3.7)	22 (2.5)	20 (2.3)	11 (1.3)	58 (6.7)	863 (100.0)

나. 피해 유형

피해 유형별로는 다음 [그림12]처럼 ‘부작용·악화’가 412건(47.7%)으로 가장 많았고, 다음으로 ‘사망’ 88건(10.2%), ‘장애’ 76건(8.8%), ‘계약관련’ 63건(7.3%), ‘감염’ 32건(3.7%), ‘오진’ 31건(3.6%) 순으로 나타났다.

[그림12] 피해유형별 현황(의료서비스)

단위 : 건, (%)

구분	부작용·악화	사망	장애	계약 관련	감염	오진	효과 미흡	장기손상	기타 ²¹⁾	계
건 수	412 (47.7)	88 (10.2)	76 (8.8)	63 (7.3)	32 (3.7)	31 (3.6)	24 (2.8)	19 (2.2)	118 (13.7)	863 (100.0)

다. 처리 결과

의료서비스 처리결과는 다음 [그림13]처럼 126건(14.6%)이 합의가 성립되었다. 그 중 배상이 75건 (8.7%)으로 가장 많았고 다음으로 환급 48건(5.6%), 계약이행 및 계약해제 3건 (0.3%) 등의 순이었다..

합의가 성립되지 않은 사례 중 소비자분쟁조정위원회에 조정신청된 경우는 662건(76.7%) 있었음. 그 밖에 정보제공·상담기타로 종결된 경우가 44건 (5.1%), 소비자가 취하·중지하거나 처리 불능으로 종결된 경우가 31건(3.6%) 이었다.

[그림13] 처리 결과별 현황(의료서비스)

단위 : 건, (%)

구분	합 의					조정 신청	정보제공 ·상담기타	취하중지 ·처리불능	계
	배상	환급	계약 이행	계약 해제	소계				
건수	75 (8.7)	48 (5.6)	2 (0.2)	1 (0.1)	126 (14.6)	662 (76.7)	44 (5.1)	31 (3.6)	863 (100.0)

20) 기타의료서비스 33건, 병원관리·안전 7건, 건강검진 6건, 마취 4건 등

21) 치과, 성형외과 관련 미분류 피해, 한방서비스, 약물피해 등

3. 법원의 의료소송 제소현황

가. 의료민사소송 1심 접수 및 처리현황

법원에 접수된 의료소송통계는 다음 [그림14]와 같다. 1990년경부터 2006년경까지 급격하게 급격히 증가하여 2006년 979건을 기록한 후, 2015년까지 900~1,100건 사이의 추세를 보이고 있다.

[그림14] 의료소송 민사 1심 본안사건통계

년 도	금년 접수	처 리										
		합계	각하명 령	판 결				취하	조정	화해	인낙	기타
				원고승	일부승	원고패	각하					
1989	69	42	—	11	20	2	1	4	—	2	—	2
1990	84	68	—	21	22	3	2	12	—	7	—	1
1991	128	88	2	18	40	14	—	12	—	1	—	1
1992	75	81	1	8	37	12	—	16	—	4	—	3
1993	179	137	—	27	59	12	—	28	—	8	—	3
1994	208	163	—	36	41	38	—	26	—	10	—	12
1995	179	115	2	13	35	32	2	19	6	3	—	3
1996	290	229	6	36	54	34	1	40	36	10	2	10
1997	399	303	3	36	75	67	3	57	31	13	—	18
1998	542	475	4	84	123	98	3	70	59	16	1	17
1999	508	396	2	29	112	70	4	50	82	11	—	35
2000	519	361	3	29	106	86	—	47	62	8	—	20
2001	666	585	16	35	143	80	5	58	182	5	—	61
2002	671	492	2	10	109	103	6	62	137	11	1	51
2003	755	735	4	39	168	184	1	66	119	52	1	1
2004	802	755	5	8	178	195	3	58	146	69	—	93
2005	867	772	4	6	182	166	1	54	183	85	—	91
2006	979	749	3	9	191	170	2	75	140	82	—	77
2007	766	932	2	5	223	240	2	72	160	132	—	96
2008	748	894	1	8	218	219	5	47	133	176	—	1
2009	911	780	6	6	199	195	6	58	128	103	—	79
2010	871	782	4	7	196	171	6	59	140	106	—	93
2011	876	881	4	8	244	213	3	54	115	135	—	106
2012	1,009	922	3	8	272	221	5	70	105	126	—	112
2013 ²²⁾	1,101	945	6	6	282	238	2	48	123	136	—	103
2014	946	960	11	14	287	265	6	64	92	108	—	113
2015	963	951	3	13	261	279	5	58	92	147	—	93

22) 2014년 사법통계상 판결에서 기타 1건이 통계처리되었다.

나. 법원의 조정, 화해비율

법원에서도 조정, 화해와 같이 판결 이전에 사건을 조기에 원만히 종결시키려는 노력으로 다음 [그림15]와 같이 상당히 높은 비율로 조기종결 되고 있다.

[그림15] 민사1심 본안판결 및 조정사건통계

연 도	신건접수현황	처 리						조정+화해	(%)
		판 결				조정	화해		
		원고승	일부승	원고패	각하			판결+조정+화해	
1997	399	36	75	67	3	31	13	19.6	
1998	542	84	123	98	3	59	16	19.6	
1999	508	29	112	70	4	82	11	30.2	
2000	519	29	106	86	—	62	8	24.1	
2001	666	35	143	80	5	182	5	24.9	
2002	671	10	109	103	6	137	11	39.4	
2003	755	39	168	184	1	119	52	30.4	
2004	802	8	178	195	3	146	69	35.9	
2005	867	6	182	166	1	183	85	43.0	
2006	979	9	191	170	2	140	82	37.4	
2007	766	5	223	240	2	160	132	38.3	
2008	748	8	218	219	5	133	176	40.7	
2009	911	6	199	195	6	128	103	48.5	
2010	871	7	196	171	6	140	106	39.3	
2011	876	8	244	213	3	115	135	34.8	
2012	1,009	8	272	221	5	105	126	31.3	
2013	1,101	6	282	238	2	123	136	32.6	
2014	946	14	287	265	6	92	108	25.9	
2015	963	13	261	279	5	58	92	21.2	

4. 각국 의료소송의 발전과 현황

제소 전 의료분쟁조정제도에⁰ 관하여 외국의 사례를 살펴보면 독일을 제외하고는 특별한 의료분쟁조정기구¹는 없다. 일본 의사배상책임보험과 같이 의료사고를 담당하고 있는 보험회사 등에서 제소 전 분쟁조정업무를 담당하고 있다. 미국과 독일을 중심으로 의료소송의 통계와 현황을 살펴보고자 한다.

가. 미국의 발전과 현황

미국은 1960년 의료소송의 급격한 증가를 기록하였고, 소송건수 뿐만 아니라 손해액도 끊임없이 지속되어 손해배상액이 수백만달러로 종료되는 사건들도 종종 있어 왔다.²³⁾

1970년에는 평균적인 손해배상액이 11,518 US 달러, 1978년에는 이미 45,187 US-달러를 넘어서게 되었다.²⁴⁾ 이에 따라 책임보험의 부담이 증가하게 되었고 1965년과 1973년 사이에는 병원의 책임보험료가 750%나 대폭 인상되었다. 2년 후에는 다시 500%가 더 인상되었고,²⁵⁾ 특히 이때 수술과 같은 위험이 높은 전문과목이 가장 높은 인상률을 보였다.²⁶⁾

이후에도 유사한 문제가 계속되었는데²⁷⁾ 1986년까지 의사에 대한 손해배상청구권수가 다시 증가하며, 평균 배상액이 100,000 US-달러, 몇몇 주들에서는 140,000 US-달러를 기록하게 되었다.²⁸⁾ 이에 따라 의사의 책임보험료는 상당히 증가되었고 생존을 위협하는 액수까지 달하게 되었다.²⁹⁾

1990년 말에도 역시 높은 보험료증가를 보이고 있다.³⁰⁾ 몇몇 보험사들이 이러한 의료기관에 대한 보험업무에서 철수하였고 2001년 9억8천만달러의 손실을 감수한 세인트 폴 화재해상보험사(St. Paul Fire and Marine Insurance Company)와 같은 대기업도 가세하였다.³¹⁾

이에 따라 의료책임의 증가는 직접이든 간접이든 미국의 보건체계에서 방어적 의료에 대한 문제도 심각한 수준으로 되었다.³²⁾

나. 독일의 현황

병원이나 의사에 대한 오늘날 소송건에 대한 정보들은 매우 변화되고 있으며 진료과실에 대한 통계적 수치에 대해서는 일치된 자료가 없다. 가령 비학술적인 문헌에서 연간 “진료과실”건수가 30,000건에서 400,000건 또는 심지어 680,000건으로 이야기되고 있고³³⁾ 동시에 이

23) Franzki/D. Franzki, Waffengleichheit im Arzthaftungsprozess, NJW 1975, 2225; Thumann, Uwe, Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, 2000, S. 59.

24) Thumann, Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 57.

25) Thumann, Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 57; Franzki/D. Franzki, Waffengleichheit im Arzthaftungsprozess, NJW 1975, 2225. 800%까지 증가하였다고 함; Kruse, in: Köhler/v. Maydell, Arzthaftung - „Patientenversicherung“, S. 163, 169.

26) Thumann, Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 57 f.; 외과는 12,000 US-달러에서 36,000 US-달러로 증가하였다.

27) Thumann, Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 58.

28) Goodwin, America's Medical Malpractice Crisis: The Role of the Medical Malpractice Insurance Industry, Michigan Journal of Economics 2006 (Vol. 1), p. 5, 7.

29) Goodwin, America's Medical Malpractice Crisis: The Role of the Medical Malpractice Insurance Industry, Michigan Journal of Economics 2006 (Vol. 1), p. 5, 7.

30) Greiner, C., Die Arzthaftpflichtversicherung, 2008, S. 107.

31) Goodwin, America's Medical Malpractice Crisis: The Role of the Medical Malpractice Insurance Industry, Michigan Journal of Economics 2006 (Vol. 1), p. 5, 19.

32) 방어적 의료의 비용에 대해서는 Bey, DÄBL. 2003, S. A-2350, 2351: „방어적 의료에 의해 발생하는 간접적인 비용은 1억 5천만달러로 평가하고 있다; 미국의회의 재정위원회는 오로지 방어적 의료조치에 대한 비용들은 이미 1990 년대에 연간 1천5백만달러에 이른다고 평가하고 있다. 이에 대해서는 Battuello, ArztR 1997, 265; 이러한 비용을 연간 5천만달러로 평가하고 있는 문헌으로는 Anderson, Billions for Defense: The Pervasive Nature of Defensive Medicine, Arch. Intern. Med. 1999 (Vol. 159), p. 2399; 미국의 보건시스템의 과도한 비용에 대해 자세한 것은 Klieve, Felicitas, Das Gesundheitssystem in den USA - finanzielle Krise - mögliche Lösungen, MedR 2005, 431.

33) 다양한 가설과 추측에 대해 비판적인 견해로는 Weidinger, Patrick, Ärzte und Krankenhäuser - Statistik, neue Risiken und Qualitätsmanagement, MedR 2006, 571(572); Laum, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen - Bilanz, Analysen, Prognosen der Gutachterkommission Nordrhein, MedR 2011, 230.

러한 수치에 설명의무위반사건도 포함되는지 여부는 확실하지 않다. 독일 감정위원회(Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen)는 자신의 보고서에서 2007년 병원영역에서 170.000 진료과실건수를 언급하고 있으며, 이는 매년 약 1700만명의 환자중 1%와 일치한다.³⁴⁾

이와 같은 통계수치가 불분명하다는 점은 환자가 진료과실을 종종 과실로 인식되지 않고 극히 일부의 개별적인 사건만 대중에게 알려지기 때문³⁵⁾에 당연한 것인지도 모른다. 따라서 오로지 진료과실과 설명의무위반, 이와 관련한 어려운 손해배상소송에 대한 근거만이 통계적으로 파악되고 있다. 공식적, 통일적 집계가 없다는 점에서³⁶⁾ 여러 가지 출처를 기초로 한 경우어야 비로소 현황에 대한 유효한 그림을 나타낼 수 있다.³⁷⁾ 이러한 통계에서 진료과실과 설명의무에 대한 책임근거들이 통계적으로 구별하고 있는 것은 매우 드물다.

1) 법원에 의한 의료책임사건의 처리

독일 통계청은 수 년 동안 의료책임사건에서 1심뿐만 아니라 2심의 처리건수를 집계하고 있다.³⁸⁾

가) 1심사건의 처리

2004년 2,394건의 1심사건과 5,256건의 2심 사건을 처리한 것으로 나타나고 있다.³⁹⁾ 2007년까지 이러한 수치는 2,495건의 1심사건과 6,787건의 2심사건,⁴⁰⁾ 2008년에는 1,839건의 1심사건과 7,375건의 2심 사건으로 증가하였다.⁴¹⁾ 2010년과 2011년 사이에는 1심 사건이 1,777건에서 1,651건으로 약간 감소한 수치로 나타났다.⁴²⁾ 그 외에도 지방법원에서는 계속 증가하고 있다는 것을 알 수 있다.

독일 지방법원은 2009년 7,445건⁴³⁾, 2010년에는 8,150건,⁴⁴⁾ 2011년 이미 8,861건⁴⁵⁾을

34) Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Gutachten 2007 Kooperation und Verantwortung - Voraussetzungen einer zielorientierten Gesundheitsversorgung, BT-Drucks 16/6339, S. 245. 여기서 외래영역은 연구에서 고려하지 않았음을 유의해야 한다.

35) Krumpaszk/Sethe/Selbmann, Die Häufigkeit von Behandlungsfehlervorwürfen in der Medizin, VersR 1997, 420 ff.; Schepokat/Neu, DÄBl. 2007, S. A-3172 f. 독일의 환자안전운동연합(APS)의 Agenda Patienten sicherheit 2009, S. 20 (www.aktionsbuendnispatientensicherheit.de).

36) 이러한 통계에 대한 비판으로는 Ulsenheimer, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 112 Rn. 2; Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Gutachten 2003 Bd. I, BT-Drucks, 15/530, S. 135.

37) Weidinger, Aus der Praxis eines Heilwesenversicherers, Aktuelle Entwicklungen in der Arzt- und Krankenhaushaftpflicht, MedR 2004, 289; Krumpaszk/Sethe/Selbmann, Die Häufigkeit von Behandlungsfehlervorwürfen in der Medizin, VersR 1997, 420, 422.

38) Justizstatistik der Zivilgerichte - Fachserie 10 Reihe 2.1.

39) Justizstatistik der Zivilgerichte 2004 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 20 u. 46.

40) Justizstatistik der Zivilgerichte 2007 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 18 u. 42.

41) Justizstatistik der Zivilgerichte 2008 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 18 u. 42.

42) Justizstatistik der Zivilgerichte 2010 und 2011 - Fachserie 10 Reihe 2.1, jeweils S. 18.

43) Justizstatistik der Zivilgerichte 2009 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 42.

44) Justizstatistik der Zivilgerichte 2010 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 42.

45) Justizstatistik der Zivilgerichte 2011 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 42.

처리하였다.

나) 2심사건의 처리

2004년 지방법원은 619건, 고등법원은 1,520건의 항소심을 처리하였다.⁴⁶⁾ 2007년 470건, 고등법원은 1,769건의 항소심을 처리하였다.⁴⁷⁾ 2008년 지방법원은 431건인 반면, 고등법원은 1,980건의 항소심을 처리하였다.⁴⁸⁾ 2009년 지방법원은 412건으로 약간 감소하였으며, 고등법원도 1,520건의 처리로 약간 감소하였다.⁴⁹⁾ 2010년 지방법원은 431건의 항소사건을 처리하였고 고등법원도 1,917건의 처리로 다시 증가하였다.⁵⁰⁾ 2011년 지방법원은 411건, 고등법원은 2,095건의 처리하였다.

2) 독일 감정위원회와 조정기관에 대한 신청건수

독일 감정위원회와 조정기관(Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen)⁵¹⁾도 신청건수가 증가하고 있다고 보고되고 있다. 노르트라인 의사협회에 있는 의사의 진료과실에 대한 감정위원회(Gutachterkommission)는 2007년 10월 1일부터 2008년 9월 30일까지의 감정신청건수가 1,925건인 것으로 나타났다.⁵²⁾ 전년도기간과 비교하여 이는 9%만큼의 신청건수의 증가를 보여주고 있다. 2008년 10월 1일부터 2009년 9월 30일까지 1,834건의 진료과실이 인정되었다.⁵³⁾ 이는 Westfalen-Lippe감정위원회(Gutachterkommission für ärztliche Haftpflichtfragen Westfalen-Lippe)와 유사하다. 여기서 2006년 1,403건이 신청이 되었던 반면에 이러한 수치는 2008년까지 1,497건으로 증가하였고 2009년은 여전히 1,485건에 이르고 있다.⁵⁴⁾ 바이에른 감정기관에 따르면 최근 5년간의 집계기간에 감정신청건수가 지속적으로 증가한 것으로 볼 수 있다.⁵⁵⁾ 독일전역에 감정위원회와 조정기관에서 2009년 10,972건의 감정신청이 제기되었으며, 2008년과 비교하여 0,05% 증가한 것으로 나타났다.⁵⁶⁾ 2008년에는 10,967건이었으며, 2007년과 비교하여 5,1% 증가하였고, 2006년(진료과실통계의 집계시작)과 비교하여 6,7% 증가하였다. 2010년도에는 신청건수가 다시 증가하여 전체 11,016건으로 집계되었다.⁵⁷⁾ 이는 2009년과는 달리 0,4% 증가한 것으로 심지어 2006년과 비교하

46) Justizstatistik der Zivilgerichte 2004 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 62 u. 84.

47) Justizstatistik der Zivilgerichte 2007 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 58 u. 80.

48) Justizstatistik der Zivilgerichte 2008 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 58 u. 80.

49) Justizstatistik der Zivilgerichte 2009 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 58 u. 80.

50) Justizstatistik der Zivilgerichte 2010 - Fachserie 10 Reihe 2.1, S. 58 u. 80.

51) 독일 감정위원회와 조정기관(Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen)에 대해 자세한 것은 Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, S. 15 ff.

52) Tätigkeitsbericht 2008/2009 der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein, S. 2, www.aekno.de.

53) 감정신청은 감소하였지만 진료과실비율을 증가하였다.

54) Bericht des Vorstands (2009) der Ärztekammer Westfalen-Lippe, S. 83, www.aekwl.de. Lichtmannegger/Kleitner, in: Berg/Ulsenheimer, Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis- und Krankenhausorganisation, S. 7, 15.

55) Tätigkeitsbericht 2008/2009 der Gutachterstelle für Arzthaftungsfragen Bayern, Bayerisches Ärzteblatt Spezial 1/2009, S. 19.

56) Statistische Erhebung der Gutachterkommission und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2009, S. 3, www.bundesaerztekammer.de.

57) Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2010, S.

면 7%이상 증가하였다. 2011년도에는 다음 [그림16]처럼 감정위원회와 조정기관에서 다시 더 증가하여 11,107건이 신청되었고, 2010년과 비교하여 0,83% 증가하였다.⁵⁸⁾ 2012년도에 12,232건을 이후로 3년동안 약간 감소한 수치를 나타내고 있다.

[그림16] 독일의 감정위원회와 조정기관 신청건수 2011~2015

2011	2012	2013	2014	2015
11,107	12,232	12,173	12,053	11,822

3) 독일 심평원(Medizinischen Dienst der Krankenkassen)에 대한 감정신청

독일 심평원(MDK)에 대한 감정신청건수도 증가하고 있는데, 이러한 신청은 의료기관에 의해서만 제기될 수 있지만 피해를 입은 환자는 신청할 수 없는 절차이다. Nordrhein 의사협회에서만 2007년 5,400건의 감정신청이 제기되었다.⁵⁹⁾ 1999년 독일 전체에서 약 9,700건이 신청된 반면에⁶⁰⁾ 독일 심평원(MDK)은 2009년 독일전체 진료과실판단을 위한 감정서가 작성되었다.⁶¹⁾ 2011년 독일 심평원(MDK)의 감정인들은 12,686건 과실을 감정하였다.⁶²⁾

5. 통계에 대한 평가

가. 의료중재원과 한국소비자원의 비교

의료중재원에서 조정신청이 각하되었다고 하더라도 다시 소비자원에 피해구제신청을 할 수 있다. 한국소비자원의 피해구제 통계⁶³⁾에 따르면 의료서비스 분야의 2015년 피해구제 접수건수는 863건으로 전년 1,024건 대비 15.7% 감소하였지만 의료중재원은 1,691건으로 의료분쟁 상담 및 조정신청 현황 추이를 분석한 결과, 상담건수는 연 평균 11.7%, 조정 신청건수는 연 평균 30.5% 증가세를 보이고 있다. 의료중재원은 다음 [그림17]과 같이 최근 5년간 조정 신청된 사건의 43.8%가 피신청인의 동의를 얻어 조정 절차를 개시되었으며, 2016년 조정 개시율이 45.9%로 창립 이후 가장 높았고, 가장 낮았던 2012년 38.6% 대비 7.3%p 올랐다.

3, www.bundesaerztekammer.de.

58) Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2011, S. 3, www.bundesaerztekammer.de.

59) Laum, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kap. 6 Rn. 22.

60) Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Gutachten 2003 Bd. I, BT-Drucks. 15/530, S. 138; Scheppokat/Neu, Der Stellenwert von Schlichtung und Mediation bei Konflikten zwischen Patient und Arzt, VersR 2002, 397(400).

61) Mayer/Rieger, MDK forum 4/2010, S. 17.

62) Pressemitteilung v. 5.9.2012 zu der Behandlungsfehlerstatistik 2011 des MDK, http://www.mds-ev.de/media/pdf/PM_Behandlungsfehler.pdf.

63) 2015 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 한국소비자원, 2016. 3., 151쪽 이하; 한국소비자원의 통계분석에 대해서는 김경래, “한국소비자원 의료분쟁 처리현황과 역할 등”, 「의료분쟁 해결의 효율화 방안」, 2015년 의료세미나, 한국소비자원, 2015, 11쪽.

[그림17] 연도별 조정개시율 현황

(접수일 기준, 단위: %)

2012년	2013년	2014년	2015년	2016년	누적
38.6	39.7	45.7	44.3	45.9	43.8

의료중재원은 조정신청이 년 평균 30.5% 증가세를 보이고 있는데 반해 조정개시율의 증가율은 상대적으로 낮아, 한국소비자원과는 달리 조정활성화에 가장 큰 걸림돌이 되었다.⁶⁴⁾

하지만 자동개시 제도가 도입 후 빠른 증가추세를 보이고 있다.

나. 의료분쟁의 증가에 대한 경제적인 원인

독일은 해마다 약 3억 건의 진료과정에서 약 40,000건의 책임보험사건이 제기하고 있다는 점에서 책임비율이 약 0.01%인 것으로 추측되고 있다.⁶⁵⁾ 뿐만 아니라 모든 손해배상청구권이 정당한 것은 아니라는 통계도 보여주고 있다.⁶⁶⁾ 그와 같은 청구권주장에 대한 성공확률이 다수의 견해와는 달리 저조하다고 단언할 수는 없다.⁶⁷⁾

미국의 의료소송에 대한 비용증가와 책임범위의 높은 수준에 대한 원인으로는 우선 미국에서 전 국민의 16%가 충분한 건강보험에 가입되지 않아⁶⁸⁾ 환자들이 의료비용에 대해 막대한 부담으로 돌파구로서 병원에 대한 의료소송으로 확대되고 있다는 점을 들 수 있다.⁶⁹⁾

다. 소송증가의 절차상의 원인

뿐만 아니라 법원의 절차에서도 환자로서는 부담스러운 위험을 감수할 필요가 없다는 점이다.⁷⁰⁾ 물론 패소하는 경우에는 자신의 변호사비용을 부담하지만, 소가와 관계없이 낮은 법원 비용⁷¹⁾이 오히려 의료소송으로 가는 경향이 있다.⁷²⁾ 미국변호사들은 일반적으로 성공보수에

64) 김일룡, 의료분쟁조정제 활성화를 위한 제언, 의생명과학과 법 제14권 (2015.12.) 31쪽(37쪽).

65) Schrappe/Lessing, in: Madea/Dettmeyer, Medizinschadensfälle und Patientensicherheit, S. 21 ff. S. 29: 환자의 0.1% 내지 10%가 진료과정에서 부작용을 입었다고 함; Flintrop/Korzilius, DÄBl. 2010, S. A-692, 694. 이에 따르면 평균적으로 의사가 28년마다 진료과실을 한다고 함.

66) 2010년 독일의 감정위원회와 조정기관(Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen)의 통계에 따르면 2006년-2010년 기간동안 제기된 청구권들중 23%-25%가 인정되었음; 약 3분의 1이 인정된다고 하는 문헌으로는 Petry, in: ARGE Medizinrecht, Arzthaftung - Mängel im Schadensausgleich?, S. 93, 95; Kothe-Pawel, MedR 2010, 537 2009년 Dortmund 지방법원의 소송진중 38%가 (일부)승소한 것으로 나타났다; Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Gutachten 2003 Bd. I, BT-Drucks. 15/530, S. 138. 1999년 독일심평원(MDK)에 의한 감정에서 진료과실의 수치는 24%라고 함. 2009년에도 유사하다고 함. Mayer/Rieger, MDK forum 4/2010, S. 17, 18. 2010년 상반기에 독일심평원(MDK)은 조사한 사건의 30%가 진료과실로 판단함. 이에 대해서는 die Behandlungsfehlerstatistik der MDK-Gemeinschaft 2. Halbjahr 2010, S. 6; 2011년에는 32.1%로 조사됨. Pressemitteilung v. 5.9.2012 zu der Behandlungsfehlerstatistik des MDK für 2011.

67) Bergmann, FAZ v. 15./16.11.2008 (Nr. 268), S. C2: 병원책임영역에서 소송확률은 약 3분의 1이라고 하고 개원의에 대해서는 거의 50%에 육박함.

68) Thumann, Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 196.

69) Thumann, Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 196 f.

70) Zekoll, US-amerikanisches Haftpflichtrecht- Mythos und Realität, NJW 1999, 2163.

71) 28 USC § 1914 (a).

합의하게 때문에 이러한 위험조차도 없는 경우가 많다.⁷³⁾

이에 반해 우리나라와 독일의 경우는 정반대이다. 전체소가에 따른 소송비용과 감정비용 및 상대방의 변호사비용까지 부담할 수 있는 위험이 있고, 독일의 경우 변호사의 성공보수는 극히 독일변호사보수법(RVG) 제4a조의 제한적인 요건들하에서만 가능하기 때문이다.

그 외에도 민사소송법상 각 나라마다 상당한 차이들이 있다는 점도 들 수 있다. 미국에서는 소제기와 절차사이에 추가적으로 사실관계규명에 기여하는 “pre-trial discovery-절차”가 있어 원고에게 소송수행위에 필요한 정보와 서류를 제공하는 강제할 수 있는 의무를 상대방에게 부과하고 있다는 점, 일응의 추정과 같은 *res ipsa loquitur* 원칙 등을 통한 입증책임의 상당한 완화를 보장하고 있다는 점, 소위 배심원(Jury)도 피해자인 환자에 대한 상당한 동정심도 영향을 미칠 수 있다는 점을 들 수 있다. 그밖에도 미국의 법체계에서 징벌적 손해배상(punitive damage) 제도도 손해배상액의 증가의 원인이 될 수 있다.

IV. 개정 의료분쟁조정법의 내용과 평가

1. 개정 의료분쟁조정법의 입법경과

앞서 살핀 바와 같이 1994. 11.경 제14대 국회에서 정부안으로 의료분쟁조정법안이 국회에 제출된 이래 의료분쟁 조정절차에 있어 자동개시 제도는 동법의 실효성을 높이는 핵심적인 내용으로 인식되어 왔다. 이후 오랜 기간 동안의 제정 시도를 거쳐 2011. 4. 7.경 제18대 국회에서 의료분쟁조정법이 제정되었으나, 자동개시 조항이 빠져있어 처음부터 실효성 논란이 있었다. 실제로 의료분쟁조정법을 운영한 결과 조정중재 신청건수는 2013년에 1,398건, 2014년에 1,895건, 2015년 1,691건으로 증가하였으나, 조정개시율은 절반에도 못 미쳐, 처음의 우려가 기우가 아니었다는 점이 증명되었다. 조정절차 자동개시 조항이 없는 의료분쟁조정법은 반쪽짜리 법률이라는 지적은 2014. 1. 23. 모대학교병원 응급실에서 사망한 전예강사건⁷⁴⁾을 계기로 개정노력이 시작되었다. 제18대 국회에서 의료분쟁조정법의 입법 목적을 실현하고, 의료분쟁 조정중재제도의 실효성을 제고하기 위하여 조정절차 자동개시조항 등이 포함된 개정법률안이 수 회 발의되었고, 그 결과로서 2016. 5. 29. 의료분쟁조정법(소위 신해철법) 개정안이 국회를 통과하여, 2016. 11. 30.부터 시행에 들어갔다.

2. 개정 의료분쟁조정법의 주요내용

가. 조정절차 자동개시 조항(제27조 제9항)

72) 미국의 변호사비에 대해서는 Weinschenk, RIW 1990, 435 ff., 성공보수에 대해서는 특히 438.

73) 성공보수는 일반적으로 30%, 항소사건에서는 심지어 가액의 50%라고 하고 있다. Kruse, in: Köhler/v. Maydell, *Arzthaftung - „Patientenversicherung“*, S. 163, 170.

74) 망 전예강의 부모가 대학병원을 상대로 의료중재원에 조정신청을 하였으나, 대학병원 측에서 참여를 거부하여 각하되면서 의료분쟁조정법의 임의개시제도의 문제점에 대한 사회적 관심이 높아지던 중, 2014. 10. 27. 사망한 유명가수 신해철사건을 계기로 ‘예강이법’에서 ‘신해철법’으로 개정운동 이름이 바뀌었다.

조정신청의 대상인 의료사고가 사망, 1개월 이상의 의식불명 또는 장애인복지법 제2조에 따른 장애등급 제1급 중 대통령령으로 정하는 경우에 해당하는 경우에는 피신청인이 조정신청에 응하지 아니하더라도 지체 없이 조정절차가 개시되도록 하였다. 이는 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성한다는 의료분쟁조정법의 입법목적을 실현하고, 조정중재제도의 실효성을 제고하기 위하여 신설된 조항으로서 개정 의료분쟁조정법의 핵심에 해당하는 내용이다.

나. 간이조정제도 신설(제33조의 2)

조정부는 조정신청 된 사건이 사건의 사실관계 및 과실 유무 등에 대하여 신청인과 피신청인 간에 큰 이견이 없는 경우나 과실의 유무가 명백한 경우, 또는 사건의 사실관계 및 쟁점이 간단한 경우에는 의료사고의 감정을 생략하거나 1명의 감정위원이 감정하는 등의 간이조정절차에 따라 간이조정 할 것을 결정할 수 있도록 하였다.

3. 개정 의료분쟁조정법 시행에 따른 평가

가. 외부에서 바라 본 5년간의 의료중재원 조정제도에 대한 소견

의료사고의 분쟁 해결과 피해자 구제를 담당하는 의료중재원에 따르면 2012년 이후 2016. 10. 말 기준으로 10만311건의 의료사고 상담이 있었다. 실제 조정중재 신청은 3,458건이고 조정이 개시된 것이 1,380건이다. 조정이 성립됐다는 것은 그나마 피해자와 가해자 사이의 원만한 결정이 이뤄진 결과다.

조정절차 자동개시 제도가 도입됨으로써 조정절차 개시율의 증가될 것으로 예상된다. 조정절차 개시율은 접수된 총 사건 중 취하, 각하 등으로 개시 이전 단계에서 종결되지 아니하고 조정절차가 개시되는 사건의 비율인데, 이 중 피신청인의 거부로 인하여 각하되는 사건 중 사망사고와 중증장애사건의 조정개시율이 가시적으로 증가⁷⁵⁾하고 있다. 피신청인의 거부와 상관 없이 조정절차는 개시된다는 점이 신청인들에게 조정신청에 대한 유인을 제공하게 되어 전체 조정신청 접수건수가 증가할 가능성도 있다.

나. 조정제도의 특징과 자동개시제도의 문제점에 대한 검토

1) 조정제도의 특징

가) 경제적 관점

조정제도는 법정책적 관점, 특히 법정제적 관점에서 법원의 부담을 덜 수 있고 절차의 신속성을 들 수 있다. 조정절차는 필터링효과를 통해서 중요한 가능성을 보여주고 있으며, 법원의 소송부담과 공공부분의 비용감소 등을 달성할 수 있다. 제1심 판결까지 평균 2년 내외가 소요되고 상당한 변호사보수와 감정비용을 부담하여야 하는 의료소송과 비교하여 의료분쟁 조정

75) 의료분쟁 자동개시 건수를 보면 올해 1월 6건, 2월 10건, 3월 30건으로 점점 늘어나고 있다.

제도는 조정절차가 개시된 날로부터 90일 내지 120일 이내에 결정이 내려지고 상대적으로 비용부담이 적다.

의료기관으로서도 소송과 비교하여 의료분쟁 조정절차에 의하는 것이 시간과 비용면에서 유리한 면이 있는 것은 사실이다. 그러나 의료기관들이 의료분쟁에 대한 판단에 있어서 가장 객관적이고 신뢰할 수 있는 기관은 법원이라는 인식을 가지고 있는 점을 무시할 수 없고, 의료과실에 대한 입증책임의 소재 및 입증의 정도의 측면에서도 소송이 의료기관에 유리한 면이 있는 것 또한 사실이다.

나) 조정제도 접근성의 강화

조정제도는 권리구제에 대한 장벽을 감소시킬 수 있다. 법사회학적 입장에서 살펴보면 의료중재원을 통한 조정제도는 법원에 제소하는 것보다 접근성, 편의성, 상호양보성, 분쟁의 1회적 해결성 등 상대적으로 유용하다.

독일의 경우 조정기관에서는 광범위하고 깊이 있는 법적 검토는 불가능할 지라도 실무적으로 책임근거와 인과관계, 진료과실의 성립여부에 대한 입증책임의 전환을 등을 통하여 분쟁을 원만하게 해결하고 있다.⁷⁶⁾

다) 갈등해결의 잠재적인 요소

조정기관이 신청한 사안에 대해 광범위한 법적 검토나 평가가 이루어지는 것은 아니지만 심리적 갈등을 완화시켜 줄 수 있다. 법원이 민사소송법상 전문적인 재판부의 구성에 따라 의료과실에 대한 법적인 쟁점에 대해 판단하고 있고 제소된 사건들에서 거의 예외 없이 감정, 검증 등 엄격한 입증책임을 요구하여 사회적으로는 의사와 환자의 관계가 갈등을 증폭시키기도 한다는 점에서 조정의 장점이 있다.

독일에서는 해마다 약 40,000건 정도의 의료분쟁이 제기되는 데,⁷⁷⁾ 이 중 1/4인 10,000건이 감정위원회와 조정기관 등에서 조정되고 있다. 해마다 민사법원의 1심에서 처리되는 약 8,000건의 의료사건들⁷⁸⁾과 비교하여서도 조정기관의 효율성과 중요성이 분명히 나타난다.

라) 조정기관의 전문성

독일에서는 오랫동안 조정기관의 중립성과 객관성은 광범위하게 의심받기도 하였다.⁷⁹⁾ 이러한 점은 조정기관의 “핵심문제”라고 할 수 있다.⁸⁰⁾ 우선 독일의 조정기관이 독일 연방 및 주

76) 독일 판례로는 BGHZ 159, 48; 이에 대한 평석으로는 Spickhoff, NJW 2004, 2345.

77) Hansis/Hart, Gesundheitsberichterstattung des Bundes 04/01 -Medizinische Behandlungsfehler, 2001, S. 6 f.

78) Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, R 2,1.

79) AG Rechtsanwälte im Medizinrecht, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, 1990, S. 1 f.: 독일 의사협회 산하의 조정기관을 “트로이목마”라고 말하거나 위원회의 결정을 “의사전문기관의 인정절차”의 결과라고 비난을 하기도 하였다; Greiner/Henkel/Kranich, Wer soll schlichten zwischen Arzt und Patient?, in: Verbraucherzentrale Hamburg, 4. Aufl. 2003, S. 6, 25: “의사가 스스로 법원의 기능을 하고 있다”.

80) Eberhardt, Zur Praxis der Schlichtung in Arzthaftpflichtfällen, NJW 1986, 747(749); Katzenmeier,

의사협회 산하에 조직되어 있다. 의사협회를 통해 재정을 지원받기 때문에 객관성의 흠결에 대한 의심을 벗어날 수 없다. 그러나 운영체계는 감정위원회와 조정위원회들이 의사협회로부터 독립된 특수한 지위에 있어, 위원회와 위원들의 독립성이 보장되어 있다.

그럼에도 불구하고 개별감정인의 객관성에 대한 의심은 완전히 불식되어 있지 않기 때문에 감정 및 조정기관들은 객관성을 보장하기 위해서 정관⁸¹⁾으로 위원들의 독립성을 명시적으로 규율하고 있고, 조정기관의 인적구성에 대하여 객관성을 보장하고 있다.⁸²⁾ 감정인을 선정할 경우 그 중립성은 필수적으로 보장하고 있다.⁸³⁾ 감정인의 신분은 익명으로 하는 것이 아니라 공개되고 이에 따라 기피신청도 가능하다.

감정인에게 감정서 작성에 대한 지침들을 알려주어 감정의 가치중립성, 객관성, 공정성을 확보하기 위한 노력을 하고 있다.

2) 자동개시제도의 문제점에 대한 검토

가) 자동개시요건에 대한 문제

의료분쟁조정법 제27조 9항은 자동개시요건으로 사망, 1개월 이상의 의식불명, 「장애인복지법」 제2조에 따른 장애등급 제1급 중 대통령령⁸⁴⁾으로 정하는 중상해 사건을 규정하고 있다. 자동개시요건에 대하여 일부에서는 죄형법정주의 위반, 재판받을 권리 위반 등 위헌소지가 있다고 주장한다.⁸⁵⁾ 중증질환/응급질환/고난도 치료는 최선을 다한 치료에도 불구하고 과실이 없는 '부정적 결과(사망, 의식불명, 장애)'의 비율이 높을 수밖에 없다는 점에서 심한 뇌출혈이나 뇌경색 환자에 대해 사망을 피할 수 있더라도 무의식상태로 있는 경우가 많다는 점에서 의료계는 의료사고 피해구제는 사회적으로 필요하지만 과잉진료·방어진료·진료기피가 심해질 것으로 우려하고 있다.⁸⁶⁾

그러나 이는 법에 대한 이해부족 때문으로 생각한다. 의료중재원의 조정절차는 민사사건이지 형사법에 대한 절차가 아니다. 중상해와 관련하여 법 개정 이후 사망사건과 달리 중상해

Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen – Zur Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, AnwBl. 2008, 819(820)

81) 자세한 것은 Meurer, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008, S. 94 ff.

82) Rumler-Detzel, in: AG Rechtsanwälte im Medizinrecht, „Waffen-Gleichheit“, Das Recht der Arzthaftung, 2002, S. 102.

83) Scheppokrat/Neu, Der Stellenwert von Schlichtung und Mediation bei Konflikten zwischen Patient und Arzt, VersR 2001, 23(24).

84) 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 시행령 제14조의2(자동조정절차가 개시되는 의료사고의 범위 등)은 “① 법 제27조제9항제2호에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 「장애인복지법 시행령」 별표 1에 따른 장애(자폐성장애 및 정신장애는 제외한다) 중 그 장애등급이 제1급인 경우를 말한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제27조제9항에 따른 자동조정의 개시 대상에서 제외한다. 1. 장애등급 제1급에 해당하지 아니하는 기존 장애와 의료사고로 인한 다른 장애(장애등급 제1급에 해당하지 아니하는 경우만 해당한다)를 합산 판정하여 장애등급 제1급이 된 경우 2. 장애등급 제1급에 해당하지 아니하는 기존 장애의 부위와 의료사고로 인한 동일 장애의 다른 부위(장애등급 제1급에 해당하지 아니하는 경우만 해당한다)를 합산 판정하여 장애등급 제1급이 된 경우 3. 장애등급 제1급에 해당하는 기존 장애와 동일한 부위에 의료사고로 인한 장애가 추가로 발생한 경우”로 규정하고 있다.

85) 2016. 2. 17. 대한의사협회 보도자료 참조. 의사단체에서는 조정절차 자동개시 제도를 도입하는 것은 의료분쟁조정법을 의료분쟁조정법 내지 중환자기피법이 되게 하는 것이라고 주장하여 왔다.

86) 홍상범, 조정절차 자동개시에 대한 중환자 의사의 소고, 계간의료정책포럼 제14권 4호(2016), 21쪽.

사건의 경우 그 범위를 어떻게 규정하느냐를 두고 의료계 안팎에서 논란이 있어 왔지만, 의료분쟁조정법 제27조 제9항에서는 1개월 이상의 의식불명, 「장애인복지법」 제2조에 따른 장애등급 제1급 중 대통령령으로 정하는 경우로 규정하고 있다. 다만, 자동으로 조정절차가 개시되는 장애 1등급에서 자폐성 장애와 정신장애는 제외하였다. 구체적으로는 두 팔이나 두 다리를 잃은 지체장애, 보행이나 일상생활이 불가능한 뇌병변 장애, 좋은 눈의 시력이 0.02 이하인 시각장애, 지능지수가 35 미만인 지적장애, 안정 시에도 심부전이나 협심증증상 등이 나타나 운동능력을 완전히 상실한 심장장애, 24시간 인공호흡기 생활을 해야 하는 호흡기 장애 등이다.

장애 발생 시기와 의료사고가 무관한 경우 등 자동개시 예외규정도 구체화했다. 가령 의료사고와 장애 발생 시기나 부위 등이 무관한 경우, 장애등급 1급이 아닌 기존 장애가 있던 자가 다른 부위에 의료행위 결과 장애등급 1급이 아닌 장애가 발생해 결과적으로 장애등급 1급 판정을 받은 경우는 조정절차 자동개시 요건에 해당하지 않는다.

또한 기존 장애등급 1급 상태에서 동일부위 의료행위로 장애가 발생한 경우, 의료행위 결과 장애 1급이 발생할 수밖에 없거나 발생 가능성이 높은 경우 등도 자동개시 요건에서 제외됐다.

한편 일반적으로 ‘중상해’란 사람의 신체를 상해하여 ‘① 생명에 대한 위험을 발생하게 하거나, ② 불구 또는 불치나 난치의 질병에 이르게 한 경우’를 말한다(우리나라 형법 제258조). 우리 형법에서는 업무상 과실 또는 중과실로 사람의 ‘생명’ 또는 ‘신체’에 대한 침해의 결과를 발생한 경우 동일한 법정형으로 규정하고 있다.⁸⁷⁾ 한편 의료분쟁조정법 제51조에서는 ‘업무상 과실치상죄(중상해 제외)’에 한하여 반의사불벌죄의 특례를 인정하고 있다. 결국 의료과실로 환자에게 경상해, 중상해, 사망의 결과가 발생한 경우 형법상 동일한 법정형이 적용되지만 의료분쟁조정법상 ‘경상해’에 한하여 특례가 부여된다.⁸⁸⁾

이와 같은 중상해의 개념은 법익의 해석차원에서 통일성을 기해야 하지만 자동개시의 요건에서 중상해의 범위를 대통령령으로 규정하는 것은 입법자의 재량으로 볼 수 있다. 따라서 자동개시규정상의 중환자의 개념은 형법이나 의료분쟁조정법의 특례와 달리 그 범위를 제한하고 있다.

나) 국가에 의한 직권조정의 성격

조정개시를 강제화한다는 주장은 당사자의 자율적인 합의를 통해 분쟁을 유연하게 해결하고자 하는 의료분쟁조정법의 입법 취지에 반한다는 비판도 일응 타당한 면이 있다. 하지만 조정

87) 중상해죄는 사람의 신체를 상해하여 생명에 대한 위험을 발생하게 하거나(제258조 제1항), 불구 또는 불치나 난치의 질병에 이르게 함으로써(제258조 제2항) 성립하는 범죄이다. 형법은 일반상해죄에 대하여 7년 이하의 징역이나 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금형을 선택적으로 규정한 반면에, 중상해죄에 대하여는 1년 이상 10년 이하의 징역형으로 가중하여 처벌하고 있다. 참고로 독일 형법(StGB) 제266조제1항(중신체침해죄)에서는 ① 한쪽 또는 양쪽 눈의 시력, 청력, 발성력 또는 생식능력의 상실, ② 중요한 신체조직의 상실이나 장기간의 사용불능, ③ 지속적인 현저한 일그러짐 또는 만성적 질병상태, 마비, 정신질환이나 정신장애상태로 보다 자세하게 규정하고 있다. 이에 대하여 자세한 내용은 이정원, 중상해죄의 구조와 개선방안-독일 형법 제226조 중신체침해죄와의 비교를 중심으로-, 형사정책 제17권 제2호(2005), 185쪽(189쪽) 참조.

88) 이에 대해서는 이백휴, 의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안, 한국의료법학회지 제19권 제1호(2011.6), 112쪽.

절차 자동개시 조항(제27조 제9항)은 모든 사건을 대상으로 하는 것은 아니며, 사망이나 중상해의 경우에 한하여 사실상 조사 등 감정을 강제하는 것이지, 조정, 즉 합의를 강제하는 것은 아니다. 자동개시 대상인 사고에 대하여 조정절차가 모두 진행되어 조정결정이 내려지는 경우에도 의료기관이 이를 받아들이지 않을 가능성이 있다. 따라서 이러한 점에서 당사자의 자율적인 합의를 통해 임의성을 보장하는 의료분쟁조정법의 입법취지에 반하지 않는다.

또한, 조정절차의 자동개시가 보장되는 것이지 조정의 성립까지 보장되는 것은 아니라는 점이다. 따라서 이와 같이 조정이 불성립되는 경우에는 결국 사건은 소송에 의하여 해결될 수밖에 없을 것이다.

다) 진료위축 등의 문제

자동개시제도의 도입을 통해서 의료계에서는 진료현장에서 과잉진료, 방어진료, 진료기피가 예상되고 이에 따라 의료분쟁 조정과 관련한 사회적 비용을 급격히 증가시킬 것이라는 비판이 있다. 우선 과잉진료, 방어진료, 진료기피는 자동개시도입이전에도 이미 오랫동안 임상현장에서 제기된 문제로서 이 제도로 인하여 늘어나지는 않을 것으로 예상된다. 오히려 이는 자동개시제도 때문이 아니라 의료소송의 증가와 손해배상액의 증가에 대한 문제이고, 자동개시제도가 없는 다른 국가에도 이 문제는 사회적 병리현상으로 존재하고 있다.

의료분쟁조정법 상 조정신청이 있기 전 뿐만 아니라 그 신청이 있는 후에 소가 제기된 때에도 조정신청은 각하되도록 하는 조항을 두고 있는바(제27조 제7항 제3호 참조), 의료기관이 위 조항을 적극적으로 활용하여, 채무부존재소송이나 진료비청구소송을 선제적으로 제기할 가능성이 있다고 우려하나, 실제로 그렇게까지 하여 조정신청을 기피할 가능성이 있을지는 미지수이다. 오히려 법원의 손해배상액이 조정보다 높은 경향에 비추어 재판으로 진행하는 것은 의료기관에게 자충수가 될 수 있다.

라) 조정신청남용에 대한 우려

환자 측에서 과실이 없음에도 고의적인 조정신청이 남발할 때 이를 견제할 방법이 부족하다는 비판이 있다. 그러나 의료기관에서 자동개시에 대하여 이의를 신청할 수 있는 사유를 규정하고 있어 오남용을 막을 수 있는 견제장치가 있다. 신청인이 조정신청 전에 의료사고를 이유로 의료법 제12조 제2항을 위반하는 행위 또는 형법 제314조 제1항에 해당하는 행위를 한 경우, 거짓된 사실 또는 사실관계로 조정신청을 한 것이 명백한 경우, 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사유에 해당되는 경우 등에는 피신청인이 이의를 신청할 수 있도록 하고 있다.

4) 환자와 의료기관 간의 불신에 대한 우려

환자와 의료기관 간의 불신만 더욱 조장하게 될 것이라는 비판이 있다. 조정절차에서 사고원인과 진료과실유무가 밝혀지면 오히려 환자와 의료기관 간 진정한 신뢰관계가 회복될 수 있다고 생각된다.

사건의 사실관계 및 과실 유무 등에 대해 감정부의 조사결과를 바탕으로 의료기관 측에서도 신청하는 경우도 있으며, 의료진의 과실이 없다는 점과 환자가 객관적으로 수궁할 수 있는 제도로 운영될 경우 공공의 신뢰뿐만 아니라 잠재적인 의사와 환자의 신뢰관계도 긍정적 역할을 할 것이다.

4. 간이조정제도의 특징과 문제점

가. 간이조정요건

의료분쟁조정절차로 진행되는 사건 중에는 사실관계가 명확하고 쟁점이 단순하여 감정을 거칠 필요가 없거나 손해배상의 범위만이 문제되는 경우도 있다. 그런데, 구법에서는 위와 같은 사건의 경우에도 각각 5인으로 구성된 감정부 회의와 조정부 회의를 거치도록 하고 있어서, 자원의 낭비를 초래하고 효율적인 운영이 방해되었다. 이에 따라 의료분쟁조정법 제33조의2(간이조정결정)에 따르면 사건의 사실관계 및 과실 유무 등에 대하여 신청인과 피신청인 간에 큰 이견이 없는 경우, 과실의 유무가 명백하거나 사건의 사실관계 및 쟁점이 간단한 경우에 해당하는 경우 의료사고의 감정을 생략하거나 1명의 감정위원이 감정하는 등 대통령령으로 정하는 절차에 따라 간이조정 여부를 결정할 수 있도록 하고 있다.

사안의 경중에 따라 분쟁조정절차를 탄력적으로 운영할 필요가 있고 1차적으로 국가가 개입하지 않는 분쟁조정이 합목적적이어야 한다고 강조한다면 조정절차는 우선 효율성을 기준으로 해야 한다. 이러한 점에서 간이조정제도는 완전한 의미에 있어서 조정제도의 취지를 고려할 수 있다.

이러한 간이조정제도는 소액사건심판법과 형사 간이공판절차와 입법취지가 유사하다. 소액사건심판절차특례 상 판결 이유의 요지를 구술로 설명하는 대신에 판결 이유를 기재하지 않을 수 있고, 실제로 대부분 소액사건에서 주문만을 판결서에 기재하고 있다.⁸⁹⁾ 이에 대해 재판받을 권리가 침해되었다는 이유로 헌법재판소에 위헌심판제청이 있었으나, 합헌결정이 내려졌다. 즉, 헌법재판소는 상고 및 재항고를 제한하는 소액사건심판법 제3조가 헌법 제27조의 재판을 받을 권리를 침해하는 것이 아니라고 하였다. 그 이유로 소송물의 가치와 소송경제성 등을 고려할 때 헌법 제11조에 위반되는 위헌적인 차별이라고 할 수 없다고 판시하였다.⁹⁰⁾ 비교법적으로 볼 때 대법원에서 소액사건을 재판하는 나라가 거의 없다는 점도 이러한 주장을 뒷받침한다.⁹¹⁾

사망이나 중상해와 같이 사안이 중한 사건의 경우에도 간이조정이 필요한지에 대하여 논란이 있으나, 형사소송절차에서도 간이공판제도가 있는 점에 비추어 충분히 입법적 근거가 있다고 본다. 형사간이공판절차⁹²⁾란 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백하는 경우 증거

89) 표현덕, 민사소액재판의 개선 방안에 관한 연구, 사법정책연구원 연구총서 2016-19, 101쪽.

90) 헌법재판소 1992. 6. 26. 선고 90헌바25 전원재판부 결정.

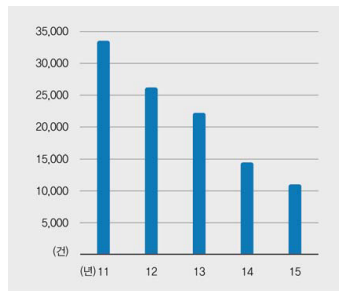
91) 표현덕, 민사소액재판의 개선 방안에 관한 연구, 사법정책연구원 연구총서 2016-19, 101쪽.

92) 형사소송법 제286조의2(간이공판절차의 결정)

피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할

조사를 간이화하고 증거능력 제한을 완화하여 심리를 신속하게 진행할 수 있도록 하는 공판 절차를 말한다. 간이공판절차에서는 통상절차에서 요구되는 엄격한 증거조사 방식이 대폭 간략화되고 상당하다고 인정되는 방법으로 증거조사 할 수 있다(제297조의2). 2016년 사법연감⁹³⁾에 따르면 제1심 형사공판 257,984건 중 간이공판절차에 의하여 심판된 사건은 11,343건으로, 처리건수의 4.4%를 차지하고 있다. 최근 5년간 간이공판절차에 의하여 처리된 건수는 다음 [그림18]과 같다.

[그림18] 5년간 간이공판절차건수의 추이



참고로 형사재판의 간이공판절차 처리 비율이 지속적 감소현상을 보이고 있으나, 이는 불구속재판의 영향으로 보인다. 단독사건에서 불구속재판율의 증가가 자백율의 감소를 가져오고 있다고 추론할 여지가 있다고 한다.⁹⁴⁾

향후 자동개시제도와 더불어 간이조정제도는 활발히 이용될 것으로 추정된다.

나. 간이조정 통계

1) 간이조정 유형

법개정 이후 다음 [그림19]처럼 12건이 간이조정에 회부되었다. 사건의 사실관계 및 과실 유무 등에 대하여 신청인과 피신청인 간에 큰 이견이 없는 경우와 500만원 이하의 소액사건이 각 5건이었다.

[그림19] 간이조정의 유형통계⁹⁵⁾

(회부일 기준, 단위: 건)

연도	계	§ 33의2 ① 1	§ 33의2 ① 2	§ 33의2 ① 3	§ 33의2 ① 1·2	§ 33의2 ① 1·3	§ 33의2 ① 2·3	§ 33의2 ① 1·2·3
2017	12	5	0	1	2	1	0	3

것을 결정할 수 있다.

93) 2016년 사법연감, 574쪽.

94) 조기영, 간이공판절차 심판대상 제한론 - 간이공판절차의 구조와 현황에 대한 분석을 바탕으로 -, 형사법연구 제25권 제2호(2013), 219쪽(233쪽 이하). 예를 들면, 2008년에는 2007년에 비하여 단독사건의 간이공판사건은 2.4% 증가하였지만, 구속 재판율은 3.2% 감소한 경우도 있다고 한다.

95) 법률 제33조의2 ① 1호, 사실관계 등 이견 없음, 2호, 과실유무 명백 등, 3호, 500만원 이하인 경우

2) 간이조정 감정처리현황통계

감정처리현황은 다음 [그림20]처럼 당사자간 다툼이 없거나 쟁점이 간단하기 때문에 감정을 생략한 경우가 11건, 1인 감정이 1건이었다.

[그림20] 간이조정 감정처리현황통계

(감정완료일 기준, 단위: 건)

연도	계	감정완료		진행 중
		1인 감정	감정 생략	
2017	12	1	11	0

3) 간이조정 처리현황

간이조정된 사건의 처리현황은 다음 [그림21]처럼 합의조정으로 6건이 종료되었다.

[그림21] 간이조정 처리현황통계

(종결일 기준, 단위: 건)

연도	계	조 정								중 재			종결 계	진행중	
		합의 조정	조정결정				부조정 결정	취하	각하	조정 성립률	화해 중재	중재 판정			종료 결정
			성립	불성립	미확정	소계									
2017	12	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	6	6

다. 간이조정의 확대가능성

2016년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보⁹⁶⁾에 따르면 전체 합의 및 조정성립금액현황은 다음 [그림23]과 같은바, 이중 500만원 이하가 약 20%에 이르고 있어 향후 간이조정사건은 늘어날 것으로 전망된다.

[그림23] 조정신청금액현황 2012 ~ 2016⁹⁷⁾

구분	계	0원	1 ~ 500,000원	500,001 ~ 1,000,000원	1,000,001 ~ 3,000,000원	3,000,001 ~ 5,000,000원
2012	192	2 (1.0)	2 (1.0)	8 (4.2)	23 (12.0)	30 (15.6)
2013	551	9 (1.6)	7 (1.3)	16 (2.9)	70 (12.7)	76 (13.8)
2014	864	23 (2.7)	13 (1.5)	22 (2.5)	70 (8.1)	127 (14.7)
2015	749	19 (2.5)	5 (0.7)	15 (2.0)	69 (9.2)	76 (10.1)
2016	873	39 (4.5)	4 (0.5)	11 (1.3)	63 (7.2)	62 (7.1)

96) 2016년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보, 한국의료분쟁조정중재원, 2017. 4. 103쪽.

97) 2016년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보, 한국의료분쟁조정중재원, 2017. 4. 188쪽.

평균 조정성립금액을 구간별로 살펴보면 300만원 이하인 경우가 다음 [그림24]처럼 절반가량(52.9%)을 차지하고 있으나, 1천만원을 초과한 비율도 꾸준히 증가하여 2016년의 경우 24.7%인 것으로 나타났다. 성립된 조정 사건 중 최고 성립금액은 3억5천만원이다.

[그림24] 의료중재원 연도별 성립 건수 및 평균 성립금액 현황

(사건종결일 기준, 단위: 건, %)

	계	비율	2012년	2013년	2014년	2015년	2016년
계	2,009(5)	(100.0)	73(1)	328	550(2)	495(1)	563(1)
0원	47	(2.3)	1	10	9	17	10
1원 ~ 500,000원	217(1)	(10.8)	5	50	58	45(1)	59
500,001원 ~ 1,000,000원	262	(13.0)	11	40	89	61	61
1,000,001원 ~ 3,000,000원	536	(26.7)	26	100	132	133	145
3,000,001원 ~ 5,000,000원	243	(12.1)	7	44	68	56	68
5,000,001원 ~ 10,000,000원	288(2)	(14.3)	7(1)	33	84(1)	83	81
10,000,001원 ~ 20,000,000원	215	(10.7)	10	25	50	44	86
20,000,001원 ~ 30,000,000원	90	(4.5)	3	15	30	28	14
30,000,001원 ~ 40,000,000원	40	(2.0)	1	4	14	7	14
40,000,001원 ~ 50,000,000원	21	(1.0)	1	2	7	4	7
50,000,001원 ~ 100,000,000원	39(1)	(1.9)	1	5	5	15	13(1)
100,000,001원 ~ 300,000,000원	10(1)	(0.5)	—	—	4(1)	2	4
300,000,001원 ~	1	(0.0)	—	—	—	—	1

라. 간이조정 사례

1) 사례 1

2015. 7. 하악부 35번 치아에 임플란트 시술 후 옆 34번 치아에 통증 발생한 사건에서 엑스레이 촬영결과 신경손상이 확인되었고 이에 신경치료를 한 후 크라운 시술을 하였으나, 환자가 신경치료에 거부감이 있으며, 며칠에 한 번씩 통증이 계속되고, 정상치아의 70% 역할밖에 못한다고 주장하면서 향후 치료비, 위자료 등으로 9,600,000원을 청구하였다.

피신청인은 의료적 과실을 인정하면서 적절한 금액에 합의의사 있음을 밝혔고, 감정절차 없이 간이조정 과정을 거쳐 양자가 4,000,000원에 합의하고 조정조서를 작성하여 종결되었다.

2) 사례 2

신청인(1954년생 여)은 2011. 4.부터 2015. 6.까지 1주 1~2회 피신청인 의원에서 관절치료, 다이어트, 감기 등으로 지속적인 진료를 받았는데, 2015. 4.말 신청외 타병원에서 혈액검사 결과 C형 간염 진단을 받은 후 주 1회씩 6개월 치료를 받아 완치된 사건에 대하여 ‘향후에도 지속적으로 주기적인 검사를 받아야 한다’고 주장하면서 1,500만 원의 손해배상금을

청구하였다.

피신청인은 환자 치료과정에서 같은 주사기를 반복 사용한 과실을 인정하면서, 적정 금액의 손해배상금에 합의할 의사를 밝혔고, 감정절차 없이 간이조정 과정을 거쳐 12,762,700원에 합의하고 조정조서를 작성하고 종결되었다.

3) 사례 3

신청인(1942년생 남)은 TV를 보던 중 모치과 원장이 나와 벌어진 치아를 좋게 치료하는 광고를 보고, 2015. 1. 음식을 먹으면 치아 사이에 음식물이 끼이는 불편함을 해소하기 위하여 피신청인 병원을 방문하였으나 피신청인은 정확한 진단을 하지 않은 채 불편한 증상과는 관계없는 다른 치료만 해 주었다고 주장하면서 지급한 전체 치료비를 환불받기를 원하였다.

피신청인은, 신청인의 첫 내원시의 진단 결과 스켈링과 27번 치아 치근 발치가 요구되는 상황이었고(진료기록에 기재), TV에서 선전하는 방식의 치료는 불가능함을 설명하면서 당시 신청인이 복용하고 있던 고지혈증 약을 1주일간 끊은 후 다시 내원하라고 하였으나 13개월 뒤인 2016. 2.에 내원하여(동일한 TV 방송을 보고 같은 이유로 내원), 이에 27번 치아 잔존 근치 발치와 37번 치아 결손부위 보철, 충전 등의 필요한 치료들을 하였다고 주장하였다.

분쟁조정이 신청되자 피신청인은 환자가 희망하는 치료와 다른 진료를 한 것에 대하여 ‘연로한 환자와의 소통에 문제가 있었음’을 인정하고 치료비 환불의 의사를 밝혔고, 감정절차 없이 간이조정 과정을 거쳐 1,800,000원에 합의하고 조정조서를 작성하여 종결하였다.

다. 민사조정통계와 간이공판통계와의 비교

사법연감⁹⁸⁾에 따르면 2015년 전체 1심 본안사건의 접수건수는 1,006,592건, 항소심 58,421건, 상고심 13,865건이고, 이중 의료과오소송 1심사건의 접수건수는 963건, 항소심 406건, 상고심, 91건이다.

법원에서 조정활성화를 위하여 노력해 온 결과, 조정사건수는 꾸준히 증가하여 왔는데, 민사 제1심의 경우 처리건수 대비 조정·화해에 의하여 처리된 사건비율도 계속 증가하여 다음 [그림25]처럼 당사자가 조정신청 한 건수는 2014년도 11,176건, 2015년도 9,991건이었다. 당사자가 신청한 조정신청사건 뿐만 아니라 본안사건에서 조정사건으로 회부되어 처리한 조정 담당판사·조정위원회사건 총 처리건수는 2014년 48,672건, 수소법원 47,099건(지방법원 본안사건중 조정으로 처리되는 비율은 4.5%),⁹⁹⁾ 2015년 40,721건, 수소법원 43,463건(지방법원 본안사건 중 조정으로 처리되는 비율은 5.1%)이다.

98) 2016년 사법연감, 531쪽.

99) 2016년 사법연감, 541쪽.

[그림25] 조정회부사건수와 처리건수

	2014	2015
조정신청사건수	11,176	9,991
조정회부사건수	37,496	42,376
합계(조정비율)	48,672(4.5%)	52,367(5.1%)
조정담당판사·조정위원회 사건 처리건수	48,672	40,721
수소법원 처리건수	47,099	43,463

민사본안사건 중 조정, 화해성공률은 다음 [그림26]과 같이 2014년 14.8%, 2015년 16.0%이다.

[그림26] 민사본안사건 제1심 중 조정·화해 처리율¹⁰⁰⁾

2014			2015		
본안사건처리건수	조정화해건수	성공률(%)	본안사건처리건수	조정화해건수	성공률(%)
329,385	48,898	14.8%	308,595	49,277	16.0%

라. 독일법상 과실공개 의무

독일의 경우에는 최근 입법을 통해서 진료과실에 대해서 공개의무(Offenbarungspflicht)를 규정하고 있다. 독일 민법 제630c조 제2항 제2문은 의료과오를 밝혀야 할 일반적인 의무를 인정하지는 아니하나, 환자로부터의 문의가 있거나 ‘건강상의 위험을 방지하기 위하여’는 의사에게 의료과오에 관한 정보제공의무가 있다고 규정하고 있다.¹⁰¹⁾ 이러한 의무는 독일 민법(BGB)에서 새로 규정한 의료계약의 내용중 제630 c조에서 계약상의 정보제공의무(Informationspflicht)로서 의사에게 자신의 혹은 타인의 진료과실에 대한 공개를 요구할 의무를 규정하고 있다.¹⁰²⁾ 의료인의 기본권(의료과실을 밝히기 꺼려하는 본능)과 환자의 생명권이라는 법익교량의 원칙에서 입법자가 환자의 기본권을 더 존중하는 결정한 것이라는 평가를 받고 있다.¹⁰³⁾

공개의무는 한편으로는 환자가 필요에 따라 진료과실의 공개를 요구하는 진료자의 계약상 진실의무(Wahrheitspflicht)를 들 수 있다.¹⁰⁴⁾ 다른 한편으로는 의료계약에 기초하여 환자에 대하여 임상의학실천당시의 의학수준에 따라 최선의 필요한 조치를 시도할 의무와 건강상의

100) 소액사건은 제외함

101) 김민중, (의료법 관련 제문제) 진료계약: 판례로 형성된 원칙에서 전형계약으로, 사법 28호(2014.6.), 41쪽(66쪽).

102) 진료하는 사람의 “정보제공의무”를 규정하여 새로운 개념인 계약상의 주된 의무(제2항 제1문에서 진료의 한 부분으로서 우리나라 지도·설명 의무(대법원 2010. 7. 22. 선고 2007다70445 판결)와 같은 소위 안전설명 혹은 치료적 설명) 및 진정한 부수적 의무(공개의무(Offenbarungspflicht)[제2항 제2문] 및 경제적 설명의무[제3항])를 규정하고 있으며 완전히 다른 엄격히 구별되는 개념을 포함하여 규정하고 있다. 김기영, 독일의 환자권리법에 대한 입법정책적 논의와 중요내용, 법제연구 제44호(2013.6.), 465쪽.

103) Regierungsentwurf zum Patientenrechtegesetz, BT-Dr. 17/ 10488, S. 21.

104) BGH, NJW 1984, 661(662); 마찬가지로 학설에서도 Terbill/Schmitz-Herscheidt, Zur Offenbarungspflicht bei ärztlichen Behandlungsfehlern, NJW 2000, 1749(1752).

위험을 방지할 의무가 진료자에게 부과되었다. 진료자는 제630c조 제2항 제3문¹⁰⁵⁾에 규정된 자신의 증거평가금지(Beweisverwertungsverbot)를 통해서 의료계약에서 자기부죄금지(nemo-tenetur)의 원칙¹⁰⁶⁾도 보장한다. 이러한 규정은 의사가 형사법상 증거평가금지를 보장받기 위해서는 민사사건에서 자신의 진료과실을 인정할 수 있는 유인책이 된다는 점에서 형사소송상 특권의 부수적인 효과도 인정될 수 있다. 이러한 입법규정은 진료과실을 공개하는 의지를 보다 강화하는 것은 필연적으로 과실회피문화에 기여하고 결국 환자의 권리를 강화하는 명확성의 취지를 반영할 수 있다.

V. 의료분쟁조정법상의 조정제도에 있어서 감정의 역할

1. 감정의 목적과 한계

가. 감정의 목적과 역할

감정(Gutachten)이란 특별한 학식, 경험을 갖는 자에게 그 전문적 지식 또는 그 지식을 이용한 판단을 소송상 보고 시켜 법원의 판단 능력을 보완하기 위한 증거조사 절차이다. 조정도 감정에 바탕을 둔다. 가치중립적, 객관적인 감정이 되어야 조정이 신뢰를 확보할 수 있기 때문이다. 따라서 의료중재원의 감정결과와 평가는 기관의 존립근거가 될 만큼 중요하다.

의료사고피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률 제29조 제3항은 감정서에 '과실 및 인과관계 유무' 등을 기재하도록 규정하고 있어, 감정부에서 과실평가를 할 수 있는지, 있다면 어디까지 하여야 하는지에 대하여 실무상 논란이 있다. 감정결과와 조정결과가 차이가 나는 경우가 종종 있는바, 과실유무에 대하여 감정과 조정의 업무구분¹⁰⁷⁾이 필요하다.

감정은 “무엇을 하여야 하는가”라는 의료행위에 대한 진료지침의 전문적 지식과 임상경험을 전제하고, 임상에서 실제로 “무엇을 했는가”에 대한 사실 확인에 그 목적이 있다. 이에 더하여 실제로 시행한 행위가 적절하였는지 나아가 과실이 있는지에 대한 규범적 평가는 법원(조정부)에서 하는 법적 업무이라는 점에서 구별된다. 판결(조정) 시 감정결과 상 “적절하다” 혹은 “과실이다”는 감정인의 평가에 구속되지 않는 이유이다.

105) 독일 민법(BGB) 제630c조 제2항 제3문에 따르면 진료자가 진료과실의 인정에 대한 정황에 대해 알고 있는 경우에는 환자에게 이에 대해 요구에 따라 혹은 건강상의 위험을 방지하기 위해 정보를 제공해야 한다. 진료자 혹은 진료자가 형사소송법 제52조(증언거부권) 제1항에서 규정된 피고인의 가족에게 진료과실이 있는 경우에는 제2문에 따른 정보는 진료자의 의사 혹은 피고의사의 가족의 의사에 반하여 형사사건 또는 벌금사건에서 증거목적으로 진료자의 동의에 의해서만 사용될 수 있다고 규정하고 있다.

106) Regierungsentwurf zum Patientenrechtegesetz, BT-Dr. 17/ 10488, S. 22.

107) 감정은 “무엇을 하여야 하는가”라는 의료행위에 대한 진료지침의 전문적 지식과 임상경험을 전제하고, “무엇을 하여야 하는가”에 대한 사실 확인에 그 목적이 있다. “무엇을 하여야 하는가”에 더하여 그러한 행위가 적절하였는지 나아가 과실이 있는지에 대한 규범적 평가는 법원(조정부)에서 하는 법적 업무이라는 점에서 구별된다.

나. 사실확정과 규범적 판단의 주체

1) 감정의 범위와 한계

감정이 가치중립적이어야 하는데, 가치지향적인 규범적 평가까지 하게 되면 감정결과가 왜곡되거나 편향성을 의심받을 수 있다. 전문가 감정에 대한 비판적인 시각은 이러한 감정서 양식이 한 몫하고 있다. 물론 구체적이지 않은 문제, 가령 보충적인 성격인 감정서를 포괄적인 부탁의 형식으로 하는 경우, 감정사항에 없음에도 ‘적절했다고 사료됨’, ‘과실은 없는 것으로 사료됨’과 같이 스스로 조사하고, 스스로 판단하는 것은 바람직하지 않다. 이러한 감정인의 과실평가행위에 대하여 법관으로서 ‘감정인이 법원의 보조자가 되는 것이 아니라, 법원이 감정인의 보조자가 되었다는 두려움마저 든다.’¹⁰⁸⁾고 걱정하기도 한다. 감정인은 법관(조정위원)의 보조자이므로 감정인이 규범적 평가에 개입하는 것을 최소한에 그치도록 하여야 한다. 감정인은 임상의학실천당시의 의료수준에 대한 객관적 기준을 제시함하고, 객관적 기준에 따른 사실행위를 하였는지에 대한 평가를 함으로써 법원(조정부)의 규범적 평가에 참고적 조언을 하는데 그쳐야 한다.

의료중재원의 감정서 실례에서 “피신청인(의사)의 판단 혹은 술자의 재량권을 존중한다면 부적절한 조치는 아니었음”,¹⁰⁹⁾ “불충분한 자료들로 인해 객관적인 판단을 하기는 어려우나 피신청인의 판단 혹은 재량권을 존중한다면 부적절하다고 보기는 어려움”¹¹⁰⁾이라고 하는 경우가 드물지 않다. 적절성은 적절한 기준이 제시된 후에 그 범위 내일 때 평가하는 용어인바, 구체적 기준제시 없이 규범적인 감정을 하는 경우가 있다.

구체적인 기준을 제시한 후에 그 기준을 벗어났음에도 적절하다고 감정한 예도 있다. 초음파검사상 통상 5~600g 오차를 보이는데, 출생 전 3,476g으로 예상되었던 신생아가 출생 시 4.26g으로 780g가량 더 큰 사건에 대하여 “오차 범위보다 조금 큰 편임 ... 자연분만을 선택한 점은 적절하였다고 사료됨”¹¹¹⁾이라고 감정한 바, 180g을 오진한 것이 적절하였는지 여부는 감정인이 적절하다고 감정한 것보다는 조정위원회에서 여러 사정을 고려하여 규범적으로 판단하도록 하는 것이 바람직하다고 생각한다.

의료중재원의 감정서 중 설명의무위반에 관한 규범적인 감정평가가 종종 보이는데, “피신청인에게 설명의무위반의 책임을 물을 수 없다”,¹¹²⁾고 하여 결론적 의견을 제시하는 경우가 있다. 나아가 “제5경추 신경근 마비에 대한 구체적인 설명 내용은 없으나 아주 예외적인 부작용까

108) 윤재운 판사는 ‘감정인이 법원의 보조자가 되는 것이 아니라, 법원이 감정인의 보조자가 되었다는 두려움마저 든다는 지적이 있을 정도이다. 감정인은 법관의 보조자에 불과하므로 감정인이 사실인정에 개입하는 것을 최소한으로 막아야 한다. (백지식으로) 감정인에게 감정을 먼저 명하는데... 이는 재판부나 대리인이 전문적인 지식이 부족하고 시간적 여유가 없어서 감정 시행단계에서 개별사건의 구체적인 감정조건을 일일이 분석하기 어렵기 때문이다.’라고 하여 감정인의 역할증대를 우려한바 있다(윤재운, 전문소송의 감정절차에 대하여, 법조 통권 554호, 2002. 11., 235쪽 이하 참조).

109) 의료중재원 2016의감438호 3쪽, 의료행위는 일정한 프로토콜과 의료관행 등이 있는바, 재량은 이러한 기준을 전제로 허용되어야 할 것인바, 재량의 범위 내라고 하는 것이 자의적(恣意的) 치료행위가 아니라면 감정인의 최소한 객관적인 기준을 제시하고 적절성 여부를 평가하여야 설득력이 있다고 생각한다.

110) 의료중재원 2014의감150호 10쪽,

111) 의료중재원 2015의감350 4쪽

112) 의료중재원 2016의조834호 2쪽

지 구체적으로 설명하는 것이 현실적으로 어려우며 ... 동의서 상의 설명은 비교적 적절했던 것으로 생각됨”¹¹³⁾, 신경마비에 “피신청인(의사)의 판단 혹은 술자의 재량권을 존중한다면 부적절한 조치는 아니었음”,¹¹⁴⁾이라고 감정회신한 바, 설명의무위반 여부는 규범적 판단영역이어서 사실관계의 확정을 목적으로 하는 감정의 영역은 아니라고 생각한다. 감정에서는 진단, 치료, 부작용의 발현율, 예후 등 의학적으로 설명해주어야 할 부분은 무엇인지, 누가, 언제, 누구에게, 어떻게 설명이 있었는지, 응급상황인지 등에 대한 사실관계를 확인하는 것이 바람직하다고 생각한다. 설명의무는 환자의 나이, 학력, 경험, 종교, 응급성 등을 고려하여 어느 범위까지 어느 정도의 수준으로 하는 것이 자기결정권을 보호해줄 수 있는지에 대한 규범적 판단영역이기 때문이다.

감정결과가 조정결과 그대로 반영되어 결론이 같으면 좋으나, 탄핵주의적 소송구조를 갖고 있는 우리 현실에서는 그럴 수 없다. 법원(조정부)과 의료감정인 사이의 업무분리가 되지 않고, 감정에서 결론까지 내고, 조정에서는 그 결론에 따르게 되면 분쟁당사자들로부터 불신을 받게 되고, 의료중재원의 존립이 문제될 수도 있다. 감정은 가능한 한 구체적인 사실관계와 해당 의료지식의 존부 등을 담당하고, 의사가 “진료과실”을 하였거나 의사가 과실 및 중대한 과실을 하였는지 여부에 대한 판단과 평가와 같은 법적인 개념들은 피해야 한다. 감정인은 자신의 전문분야의 수준에 대한 정보를 제공하고 진료의 필요성과 개별적인 단계들을 판단하도록 해야 한다. 감정인으로부터 가령 진료시점에 의료수준이 존재하고 이러한 수준과 일치하는지 여부에 대해 문의하도록 해야 한다. 따라서 감정인은 특정한 진료시점에 의학수준에 따라 사실적인 측면에서 그러한 문제들만 제기하도록 해야 한다.

감정과 판결의 차이에 대하여 미숙아 망막증사건을 예로 들 수 있다. 일본은 1955년경부터 인큐베이터가 보급되기 시작하면서 미숙아망막증 환자가 크게 발생하자 원인과 치료법에 대한 연구를 시작하여, 1967년 가을 天理병원의 안과의 미스타 마고도(水田 誠)가 일본임상안과학회에 ‘미숙아망막증의 원인은 과도한 산소공급이고, 안저 검사와 광응고법 치료가 효과가 있다’는 결과를 발표하였고, 1975. 8.경 일본 후생성에서 미숙아망막증에 대한 검사 및 치료법의 통일적 기준을 발표하였다. 일본은 1975년을 기준으로 이전에 발생한 미숙아망막증에 대하여는 의료과실을 부정하고, 그 이후 발생한 사고에 대해서만 과실책임을 인정하였다. 1974. 12.경 2차 의료기관에서 미숙아에 대한 안저검사를 시행하지 않아 실명에 이르게 한 사건이 발생하였다. 하급심은 “원고가 출생하였던 1974년 당시는 광응고법이 유효한 치료법으로서 확립되어 있지 않았고, 치료기준에 대하여 일응의 통일적인 지침이 마련된 것을 후생성연구반의 보고가 의학잡지에 게재된 1975. 8. 이후부터이기 때문에 피고병원으로서는 미숙아망막증을 의식하여 미숙아에 대한 안저검사를 하고 이 질환의 발생이 의심스러운 경우에 전원 하여야 할 의무는 없었다.”고 감정결과를 받아들여 환자측의 청구를 기각하였다. 그러나 상고심¹¹⁵⁾은 “피고병원은 1973. 10.경부터 광응고법의 존재를 알고 소아청소년과와 안과가

113) 의료중재원 2016의조203호 4쪽

114) 의료중재원 2016의감438호 3쪽, 의료행위는 일정한 프로토콜과 의료관행 등이 있는바, 재량은 이러한 기준을 전제로 허용되어야 할 것인바, 재량의 범위 내라고 하는 것이 자의적(恣意的) 치료행위가 아니라면 감정의는 최소한 객관적인 기준을 제시하고 적절성 여부를 평가하여야 설득력이 있다고 생각한다.

115) 일본 最判 平成 7. 6. 9. 宣告 平 四(才) 200號 判決(원심 : 大阪高裁 平成 3. 9. 24., 宣告 昭和 63, 1898號, 判決); 참고로 의료수준의 향상에 따라 결론이 달라진 독일사례로서 1990년에는 신생아의 망막증(Retinopathie)을 알아내기 위해 안과의사의 검사를 받지 않은 것은 진료과오가 아니었다 (이와는 달리 1993년부터는 진료과오인정,

협진체제를 취하고 있었고, 미숙아망막증이 의심되는 경우에는 광응고법을 실시할 수 있는 3차 의료기관에 전원 시키도록 하고 있었다는 점에 비추어 피고병원은 후생성발표 이전에 안저검사와 광응고법을 시행 할 수 있는 수준에 있었다.”는 취지로 파기환송 하였다. 임상의학 실천당시의 의료수준에 대하여 감정인은 ‘1975. 8.에 미숙아진료지침이 만들어졌다’는 사실관계에 대한 감정을 하였고, 법원은 이러한 감정결과를 토대로 ‘1975. 8.경은 1차 의료기관에 대한 의료수준일 뿐, 2차 의료기관은 그 전부터 임상의학실천당시의 의료수준을 갖추고 있었고, 미숙아망막증 임상치료지침을 연찬하여 안저검사와 대학병원으로의 전원의무가 있다’는 취지의 규범적 판단을 하였다.

병원감염사건에 대해서 감정인은 ‘병원감염은 입원 중 또는 퇴원 후 30일 이내에 발생하는 증상을 말하고, 만성골수염은 일반적으로 6주 이상 지속되는 감염을 말한다’고 감정회신¹¹⁶⁾하는 바, 이러한 감정결과를 기계적으로 적용하게 되면 실제적 진실규명은 물론이고 의학발전에 도 지장이 있을 것이다.

2) 1차, 2차 진료기록이 다른 사건에 대한 감정반복례

진료기록은 정확하지 않을 수 있다. 선처치 후기록 하는 기억력의 한계와 진료정보의 편중성에 따른 위변조의 가능성 등 구조적 문제 등이 그 이유이다. 그럼에도 일부 감정에서는 진료기록에 기재되지 않았다면 “기록에 없다”고 하여야 함에도 불구하고 “정기적인 관찰이 시행되었던 것으로 추정된다”¹¹⁷⁾고 하는 감정례가 드물지 않다.

국립과학수사연구원에서 2차로 작성된 진료기록을 전제로 사인을 감정하였으나, 후에 환자측에서 사고 직후 확보한 1차 진료기록을 제시하자 사인을 변경한 사례가 있다. 이는 1차 감정에서는 의사의 과실이 없는 불가항력적인 양수색전증으로 판단했다가 진료기록 조작에 따른 2차 진료기록에 따라 2차감정에서 변경된 사례이다.¹¹⁸⁾ 양수색전증에 대한 감정인의 선입관이 감정결과에 얼마나 부정적인 기능을 하는지를 보여주는 사례이다.

국립과학수사연구원은 2012. 3. 20. 분만도중 사인불상으로 부검의뢰 된 32세의 여자산모에 대한 부검을 실시하였다. 부검결과 “1. 폐에 대한 병리조직검사상 양수색전증 소견을 보는 점, 2. 복부 및 자궁 등에서 봉합된 절개부위를 보는 외에 사인으로 고려할 만한 특기할 손상을 보지 못하는 점, 3. 그 외에 사인으로 고려할 만한 특이할 질병을 보지 못하는 점, 4. 프로포폴, 디아제팜 및 노르다제팜 등의 약물이 치료농도이하로 검출되는 외에 특이할 독물 및 약물성분이 검출되지 않는 점”등을 고려할 때 사인은 “양수색전증으로 판단”된다고 감정하였다.

그런데 국립과학수사연구원은 유족이 진료기록이 조작되었다는 민원에 대하여 2016. 6.

BGH VersR 1996, 755); 우리나라 사례는 서울중앙지방법원 1993.02.05 선고 1990가합93452판결(이 사건에서는 서울대학교병원에서는 10년전후부터 모든 미숙아에 대하여 안저검사를 시행하고 있었다고 하여 미숙아망막증검사미 실시에 대한 과실을 인정한 사례).

116) 대법원 2015.12.24. 선고 2015다56079 판결(심리불속행기각); 서울고등법원 2015.08.20. 선고 2013나51195판결(원고일부승); 서울남부지방법원 2013. 7. 23. 선고 2013가합80 판결(원고패).

117) 서울서부지법 2014가단21941(본소), 219425(반소)사건 진료기록감정회신문 나-(1)-(마)항 참조

118) 인천지방법원 2016.08.23. 선고 2015가합57566판결(원고일부승); 서울고등법원 2016나2063850 계류중.

20.경 사인은 변경하여 회신하였다. 즉, “망인의 수술 전 증상, 에페드린의 미검출, 프로포폴의 검출, 부검결과와 기록된 산모의 증상과의 상이함 등에 대한 문제점들이 발견되어... 2차 진료기록은 1차 진료기록에 없었던 내용이 추가되어 분량이 크게 늘어나 있고, 상황이 발생한 시간도 많은 부분에서 1차 진료기록과 다르게 기재되어 있으며, 시간경과에 따른 산모와 태아의 상태를 세세히 기록하면서 진료경과일지와 간호기록의 내용을 일치시키고 있고, CCTV영상에서는 망인이 (간호사에 의해 부축하여 수술실로 이동하는 것이 아니라) 혼자 걸어서 이동하는 모습을 볼 수 있고, 망인이 사망에 이르는 과정에서 양수색전증의 전형적인 임상증상을 보였다는 진료기록이나 의료진의 진술을 전적으로 신뢰하기 어렵다고 판단된다”고 전제하고, “결론적으로 1. 망인의 사인을 양수색전증으로 판단한 부검결과는 부검당시 제시된 망인의 사망경과가 사실임을 전제로 부검소견을 종합하여 이루어진 것이나, 2. 1차 진료기록, 2차 진료기록, CCTV영상 및 수사기록을 면밀히 비교하여 살펴본 결과 망인이 사망에 이르는 과정에서 양수색전증의 전형적인 임상증상을 보였다는 진료기록이나 의료진의 진술을 전적으로 신뢰하기 어렵다고 판단되며, 3. 양수색전증 외에 다른 사인을 재고함에 있어 망인이 양수색전증의 전형적인 증상을 보이지 않았다면 망인의 사인을 프로포폴과 디아제팜(바리움) 투여와 연관된 사망이라는 유족측의 주장도 고려해 볼 여지가 충분하다고 판단됩니다.”라고 하였다.

이와 같이 판결도 이러한 감정을 바탕으로 민사사건에서 환자가 일부승소 하였다. 망인의 자궁파열 부위가 해부학적으로 육안으로 관찰이 불가능한 부위인 사실, 분만 후 시행된 망인에 대한 초음파검사에서 복강 내 출혈이 확인되지 않은 사실은 인정되지만 ① 망인의 분만은 실질적인 진통이 개시된 것으로 볼 수 있는 자궁경부 개대의 정도가 4~5cm인 시점(18:00경)에서 분만 완료시(19:16경)까지 불과 약 1시간 20분이 걸린 급속분만에 해당하는 점, ② 급속분만의 경우 자궁경부, 질과 회음부의 열상, 자궁파열이 생길 수 있고 분만 후 자궁수축의 저하에 의해 분만 후 출혈이 발생하는데, 망인은 분만 후 자궁수축이 좋았음에도 산후출혈로 볼 수 있는 질출혈이 나타났고, 분만 후 시행된 초음파검사 결과에서도 자궁 저부위에서 약간의 혈종이 발견된 점, ③ 급속분만 후 자궁수축이 좋은 상태에서 출혈이 지속된다면 자궁파열 또는 산도열상을 의심할 수 있는 점, ④ 20:00경 망인의 활력징후는 수축기 혈압 70mmHg, 이완기 혈압 40mmHg, 맥박 104회/분으로, 망인은 당시 실혈에 의한 쇼크상태에 놓여있었던 점, ⑤ 초음파검사는 복강 내 액체가 고여 있는지를 확인하여 자궁파열을 진단하는 간접적인 방법에 불과한바, 초음파검사 결과에서 복강 내 출혈이 확인되지 아니하였다는 사정만으로 자궁파열이 없다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고 의사는 늦어도 자궁경부 열상부위에 봉합술을 시행한 20:05경에는 자궁파열의 가능성을 의심하고 이를 진단하였어야 한다. 따라서 피고 의사에게는 망인의 자궁파열을 진단하지 못한 채 자궁경부 열상부위의 봉합술만을 시행한 과실이 있다고 하였다.

인과관계에 있어서도 피고의사들은, 망인의 허파 혈관에서 소량의 양수잔사가 확인된 점 등에 비추어 자궁파열 외에 양수색전증도 망인의 사인에 해당한다고 주장하나, ① 양수색전증은 분만 후 시간이 지날수록 감소하며, 분만 후 발생한 경우 중 69%가 분만 5분 이내에 발생하는 것으로 보고되고 있는 것에 비하여, 망인에게 의식장애 등이 발생한 시점은 망인이 전원병원에 도착한 21:03경으로 분만 이후 2시간 정도 경과한 시점이어서 통상적으로 양수색전증이

발생하는 시점이 아닌 점, ② 망인의 허파 혈관에서 소량의 양수잔사가 발견된 외에는 망인에게 양수색전증의 증상들이 발견되지 아니한 점, ③ 망인은 전원병원에서 자궁적출술을 마친 후 2014. 5. 6. 07:19경까지 계속 생명을 유지하고 있었는데, 이는 양수색전증이 발생하였다면 보이기 힘든 용태인 점 등을 종합하여 보면, 망인이 자궁파열 및 양수색전증이 동반되어 사망하였다고 볼 수 없고, 다른 진료기록감정축택결과만으로는 망인이 자궁파열에 의한 출혈성 저혈량 쇼크로 사망에 이르렀다는 점을 뒤집기에 부족하다고 하였다.

양수색전증은 아직까지 예견이나 예방이 불가능한 질환으로 갑작스러운 호흡부전 및 순환기 허탈로 죽음에 이르게 하는 질환이며, 양수색전증으로 진단된 산모의 사망률은 61~86%에 이른다는 점에서 1차 감정에서는 불가항력적인 사고로 판단하게끔 작성된 것으로 보인다. 하지만 2차 감정과 같이 프로포폴과 디아제팜(바리움) 투여와 연관된다면 투여 후 바로 사망한 것이 아니고 심폐소생술 등 다른 조치를 취하고 일정한 시간이 경과한 경우라면 다른 원인 있다고 볼 수 있고, 이러한 점에서 의사의 과실여부를 판단할 수 있다.

따라서 감정에서는 감정은 무과실이든 과실이든 그 선입관에 대한 예단을 피해야 한다. 또한 의학적 판단에 따라 객관적이고 공정하게 사실관계를 확정하여 작성하는 것이 중요하며, 이러한 감정의 객관성, 공정성은 조정제도의 활성화를 위해 중요한 기초가 될 수 있다고 생각된다.

2. 감정의 익명성

감정의 객관성, 공정성을 확보하기 위하여 실명이 좋은가 아니면, 익명이 좋은가에 대하여는 찬반논의가 있다. 독일에서는 오랫동안 감정서의 질적 수준과 객관성에 대한 문제제기가 되어왔고 과거에는 대부분의 감정기관에서 감정인은 익명으로 처리되었다. 감정인의 이름이 알려지지 않은 채로 위원회들은 결정의 형식으로 작성된 감정서에서 감정결과를 평가하였다. 이러한 감정인의 익명화는 점차 비판을 받게 되었다.¹¹⁹⁾ 당사자들에 대해 조정절차는 매우 납득이 되지 않는다는 비판에 따라 감정인의 신원에 대한 공개가 점차적으로 이루어졌다.¹²⁰⁾

이러한 필요성은 뮌스터 고등행정법원(OVG Münster)¹²¹⁾에 의해서도 구체적인 사례에서 조정절차와 법원소송에서 올바르게 방어할 수 있도록 하기 위해서 의사가 감정인의 이름의 공개를 요구할 수 있는지 여부에 대해 판단하였는데 법원은 재판장과 감정인의 이름에 대한 정보를 당사자에게 제공할 의무가 있다고 판단하였다. 이에 따라 법치국가원칙에서 도출되는 행정행위의 공개원칙이 요구된다.¹²²⁾ 그 외에도 감정인의 이름의 통지도 객관성을 담보할 수 있다는 것이다.¹²³⁾ 오늘날 독일의 대부분의 주에서는 감정인의 공개를 규정하고 있다.¹²⁴⁾ 독

119) Weizel, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, S. 63; Ulsenheimer, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 113 Rn. 16; Stegers, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, S. 102; Weltrich, Noch einmal: Schlichten statt Richten, DRiZ 1996, 473, 474.

120) Weltrich, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, S. 108.

121) OVG Münster NJW 1999, 1802.

122) OVG Münster NJW 1999, 1802, 비밀유지의 보호가치가 있는 경우에는 예외적으로 공개하지 않을 수 있다고 한다.

일의 감정위원회의 규정에 따르면 당사자는 감정인에 대한 문제제기를 제기하는 권리도 가지고 있다.¹²⁵⁾

우리나라에서는 대한의사협회 감정서 일부에서 익명으로 회신하는 경우도 있으나 국립과학수사연구원의 부검서에서 보듯이 대부분 실명으로 감정하고 있다. 실명 작성은 책임감 있는 감정을 하게 할 수 있고, 증인으로 소환하여 법정신문을 할 수 있는 장점이 있다. 실무상 부검의는 전문가증인으로 법원에 출석하여 임상의학실천당시의 의학수준에 대한 객관적인 증언과 당해 의료기관에서 시행한 진료처치가 그 수준에 맞았는지 여부에 관하여 증언함으로써 실제적 진실을 밝히는데 큰 역할을 하고 있다.

3. 감정인의 선발에 대한 엄격한 기준

개정법에 따르면 감정위원의 수 확대 및 자격요건 완화(제25조 제2항, 제4항, 제26조 제2항 제4호)에 대한 규정이 있다. 이에 따르면 감정단을 100명 이상 300명 이내로 확대하고, 감정위원의 자격요건 중 비영리민간단체 임원의 직에 2년 이상 있거나 있었던 사람을 비영리 민간단체에서 추천한 사람 중 소비자권익과 관련된 분야에 5년 이상 종사한 사람으로 변경하였다.

오늘날 감정인의 객관성과 중립성에 대한 비판이 의료중재원이라는 조정기관에 대한 전체적인 비난이 되어서는 안 된다. 개별적인 사안에서 비록 감정인의 객관성과 중립성에 대한 의심과 비판이 제기되고 있지만 조정절차에서 의사협회의 긴밀한 관계나 의사의 우월적인 지위에서 조정기관이 담당하고 있는 것은 아니기 때문에 오히려 이러한 비판은 개별적인 감정인에 대해 행해야 한다. 따라서 감정인의 선발에 매우 엄격한 기준을 제시해야 한다. 의료감정서의 작성에 있어서 통일적인 판단기준을 제시하고 발전시켜야 한다. 조정절차나 법원절차와 상관없이 통일적인 기준과 질적인 개선을 위해서 통상적인 감정인의 재교육과 연수가 이루어지는 것이 바람직하다.

4. 감정과 다른 조정 성립에 대한 사례

조정기관이나 감정위원회의 결정과는 달리 판단한 독일의 판결도 있다.¹²⁶⁾ 이는 비록 예외적인 사례에서만 인정되지만 그래도 일어날 수 있는 일이다. 조정제도가 구속력이 없다는 점

123) OVG Münster NJW 1999, 1802.

124) § 5 Abs. 2 Statut Hessen; § 5 Abs. 2 Statut Norddt. SchlSt.; § 8 Statut Nordrhein; § 8 Statut Rheinland-Pfalz; § 7 Abs. 1 Statut Westfalen-Lippe.

125) 이에 대해서는 Meurer, Christina, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen unter besonderer Berücksichtigung der Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern, 2008 Springer-Verlag Berlin Heidelberg, S.111 f.

126) BGH NJW 2003, 2311 = MedR 2004, 51(이에 대해서는 Walter, VersR 2003, 1130), 법원의 감정인과 분쟁조정기관의 감정인 사이의 결과들이 대부분 일치한다고 지적하고 있다; OLG Düsseldorf VersR 1988, 38: 환자가 류마티스염으로 항류마티스제제의 근육내주사를 맞고 그 결과 농양이 발생하였다. Nordrhein 의사협회의 감정위원회는 진료과오를 판단할 수 없었다. 2심에서는 고등법원이 진료의사에 대한 환자의 소를 인용하였다. 무균성 조직괴사의 발생은 의사가 인정된 주사원칙을 준수하지 않았다고 볼 수 있고 주사가 외부 1/4 지점에 놓지 않았거나 잘못된 위치에 주사하였다는 확실한 증거였다고 판시하였다.

을 인정하는 것이고 이는 원칙적으로 환영할 만하다.¹²⁷⁾

뿐만 아니라 감정과 조정의 목적과 역할이 다르기 때문에 감정결과와 조정결과가 다를 수 있는 것은 진료행위에 대한 사실적 판단과 규범적 평가가 다른데서 올 수 있는 일이다. 만약 감정과 조정결과가 같다면 이는 규문주의적 소송절차라는 비난을 피할 수 없게 될 것이다.

가. 2016의조1391 손해배상

피신청인 병원에서 라식수술을 받은 후 우안 황반변성 등이 생겼고, 시력이 점점 저하되고 있으며 중심에 암점이 보임. 시력을 교정하기 위해 수술을 받았는데 피신청인병원의 과실로 인해 수술 전보다 시력이 더 나빠지고 장애인단까지 받은 상태에서 감정서에는 과실 및 인과관계가 불명확하다고 하였으나 30,000,000원에 조정합의 하였다.

나. 2016의조1208 손해배상¹²⁸⁾

감정서에 따르면 ① 망인은 2016. 2. 외상 후 늑골 골절 및 제11, 12 흉추 압박골절로 피신청인 병원에서 경피적 척추성형술 등을 받았으나, 같은 해 5월경부터 척추골절이 후만변형으로 발전하여 척수증으로 진행되면서 보행이 불가능해지고, 보존적 치료에도 호전이 없어 후방경유감압 및 기구고정술을 시행한 것으로 장기간 침상 치료에 따른 합병증을 줄이기 위한 불가피한 선택이었고, ② 수술 전 호흡기내과, 심장내과, 마취통증의학과 협진을 통하여 여러 가지 검사를 시행하였던바, 수술 전 검사 및 다른 과와의 협진은 적절하였으며, ③ 수술 직전 위험도 재평가를 하지 않은 아쉬움이 있으나 망인은 기관지염, 폐렴 의증으로 치료받던 고령의 환자로서 저산소증이 동반되고 지속될 수 있는 상태였던바 위 소견만으로 추가 협진을 진행하는 것은 현재 의료현실상 무리가 있고, ④ 수술 후 중환자실 이송 직후 망인의 상태 악화에 대한 응급조치는 적절해 보이며, ⑤ 망인에게 발생한 심정지의 원인에 대하여는 부검이 없는 상태에서 예측하기 어려우나 이 사건 수술과 고령 및 기저질환이 모두 관여한 것으로 보이고, 망인의 사망과 이 사건 수술 간에 어느 정도 인과관계가 있을 수 있으나 피신청인 병원 의료진의 미흡한 조치로 인해 사망하였다고는 보이지 않는다는 것이다.

그러나 조정부에서는 망인은 수술 후 중환자실로의 이동 과정 초기부터 중환자실 도착 직

127) Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht : Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 6. Aufl., Berlin 2008, S.362.

128) 이 사건 수술은 폐를 비롯한 전신의 상태가 그리 좋지 않은 고령의 환자가 엎드린 상태로 흉추로부터 요추에 이르는 흉부의 광범위한 부분에 대하여 시행하는 수술이어서 당초부터 기흉의 발생 가능성이 매우 높았던 수술로 환자의 심폐기능에 위험이 초래될 수도 있음을 사전에 예상할 수 있었고, 또 실제로 수술 직후의 환자 상태 역시 기도삽관을 유지하고 앰부배강으로 호흡을 보조하면서 중환자실로 이송할 정도로 매우 좋지 않았으므로, 이러한 경우 담당의료진으로서의 의당 수술이 종료된 후 환자를 중환자실로 이송하는 중에도 혈중산소포화도를 모니터 해야 하고, 또 중환자실에 도착한 직후에는 단순 방사선 검사를 하여 기흉의 발생 여부를 확인하고 그것이 발생한 경우 그에 대한 응급처치부터 하는 것이 급선무라고 판단된다. 그런데 기록상 피신청인 병원 의료진은 망인을 수술실로부터 중환자실로 이송하는 과정에서 혈중산소포화도를 모니터한 흔적이 없고, 또한 망인이 중환자실로 옮겨진 후 처음 확인되는 흉부 방사선 검사는 중환자실로 옮겨진 때로부터 2시간여가 지난 21:04에야 시행된 것으로 확인되는데, 이는 폐 등 상태가 좋지 않은 고령의 환자를 상대로 기흉 등 심폐기능에 위험이 큰 수술을 한 직후에 의료진에게 요구되는 경과 관찰과 응급 처치 등에 대한 주의의무를 이행하지 아니하였거나 게을리 한 것이라고 평가하지 아니할 수 없고, 따라서 이 점에 위 의료진의 과실이 있다고 사료된다고 하여 20,000,000원으로 조정결정한 사건.

후까지 사이에 맥박, 산소포화도 등에 심한 변화와 함께 청색증 소견까지 보이며 상태가 급격히 나빠졌는바, 위 감정결과에 이 점에 대해 위 의료진이 ‘심장리듬이 불안정하여 제세동기를 준비하는 등 심폐소생술과 승압제 투여, 심장 마사지 등의 응급조치를 시행하였다’고 하면서 그러한 응급조치 및 처치가 적절하다고 평가하였으나, 수술을 잘 마친 망인이 불과 10여분 만에 그렇게 상태가 악화된 원인에 대해서는 그 자세한 전후 경위의 분석이나 별다른 언급이 없어 이를 선뜻 받아들여 채용하기는 무리가 따른다고 보인다고 하였다.

VI. 법 개정이 의료중재원에 향후 미칠 수 있는 영향 및 발전적 대응 방향

1. 환자를 위한 기회평등의 보장을 위한 제도적 수단으로서 의료중재원절차

의료중재원의 이러한 절차에서 환자를 위한 기회평등에 대한 요구는 법원절차에서 무기평등의 키워드와 같은 동일한 뿌리를 가지고 있다.

정보가 부족하다는 점과 감정인이 의사들이 부당하게 자신의 이해관계에서 판단할 가능성이 있다는 점들에서 환자에 대한 불이익들이 우려될 수 있다. 하지만, 이러한 우려의 경우에도 의료계의 공개적이고 투명한 감정절차를 통해서 이러한 판단의 설득력에 따라 환자와 의사 사이의 최종적인 분쟁해결을 빠르게 할 수 있다.

기회평등의 보장을 위한 제도적 수단은 여기서 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률에 따른 의료중재원의 절차와 실무적인 유용성을 통해서 제시될 수 있다. 감정서의 내용들이 대부분 법원절차와 감정절차에서 유사하지만 모든 세부적인 부분에서 동일하게 적용되는 것은 아니다.

2. 감정결과와 의사측의 적극적인 참여를 통한 의료과실의 낙인효과를 방지유도

물론 독일 감정위원회¹²⁹⁾는 처음에는 어려움이 있었으나, 1978년 317건이 접수되었고 감정위원회의 공개성 등으로 명백하게 증가되었다. 그리고 설립후 10년이 지난 1987년에는 633건이 접수되었다. 1990년에 들어 665건이 종결, 이 중 223건(33,5%)이 진료과실로 인정된 바 있다. 1994년 1111건으로 처음 1000단위의 신청건수를 돌파하였으며 90년대 중반 이후 지속해서 해마다 1300건이 접수되어 업무가중이 높은 수준으로 되어 비약적인 발전을 거듭하였다.

그 후 계속 증가하여 2004년 1777명의 환자가 의사에 대한 신청한 바 있으며, 2005년 1364건, 2006년 1403건에 이르게 되었다. 사건의 20%가 1건의 심사과정에서 다수의 의사들이 관련된 사건이기 때문에 외형적으로는 조정기관의 업무부담이 일시적으로 적게 보이지만 2006년 996건 결정(1122명의 의사가 해당됨), 이중 148건에서 의사의 진료과실과 인과관계 인정, 974건은 과실을 부인한 바 있다. 감정인은 다양한 분과별 2008년 현재 874명의 전문

129) Weltrich/Beck/Smentkowski, Erfolgreiche Streitschlichtung, Rheinisches Ärzteblatt 5/1998, 10.

의사들이 담당하고 있다. 감정위원회의 6개부 위원장이 담당하고 이러한 수치는 그 만큼 중요한 업무를 담당하고 국민들에게 신뢰를 확보하기 위함이다.

1995년 이러한 절차결과에 대한 평가를 위해 실시되었는데 84%가 최종적으로 만족하고 있는 것으로 조사되었다. 개별사례이외도 감정위원회의 업무에 대한 인구학적인 관계에서 살펴보면 가령 Westfalen-Lippe 지역 800만 인구에서 36,882명의 의사들이 활동하고 있다(사보험환자는 고려하지 않았지만 건강보험환자가 해마다 100만명의 환자 이상이 병원 방문). 2007년 3월 21일 감정인의 재교육과 질적보장을 위한 세미나에 200명의 의사들이 참여하여 논의하기도 하였다.

한편 2011년 9월 22일에서 2013년 9월 30일까지의 기간에서 248명의 독일 의사들이 절차에 대한 참여를 거절하였다고 한다. 이것은 약 6%였던 이전에 비해 증가되지는 않고 있다. 따라서 조정절차에 응하는 것을 반대하는 의사들의 비율은 아주 적다고 한다. 그 이유는 추정되는 진료과실의 규명에 대한 조정절차의 참여는 의사로서도 중요하며 감정위원회의 판단을 받아보는 것이 의미를 가지기 때문이다. 또한 책임소송보다는 감정절차에서 이러한 결과가 더 빨리 이루어지고 법원의 소송절차와 결부된 “오명효과”없이 종결될 수 있다는 점에서 긍정적인 평가를 할 수 있다.

3. 손해배상액의 증가와 손해배상규율에 대한 의료분쟁조정제도의 기능

미국에서는 알다시피 의료책임에 대한 무제한적인 책임의 우려가 제기되고 있다. 보험료는 상당히 증가하고 있고 1970년 중반이후 1000% 이상 증가하였다. 신경정신과나 산부인과는 보험보호에 대해 연간 250,000달러까지 지불해야 한다. “의료과오소송의 위기(medical malpractice crisis)”에 대처하기 위해서 불법행위법이 개혁되어야 한다. 다수의 미국 주들은 최근 10년 동안 위자료와 중과실로 인한 징벌적 손해(punitive damages)에 대한 최고액규정(capping statutes)을 도입하고 있다. 상한선의 한계는 대부분 250,000달러로 되어 있다. 그 이후 의료책임소송의 건수는 반이상 감소하였고 보험금액은 평균적으로 20% 감소시켰다.¹³⁰⁾

하지만 우리나라에서는 명문으로 규정한 책임최고액은 없다. 법원의 경우 의료분쟁조정원의 절차에서의 손해배상액과 비교할 때 일반적으로 높다. 가령 전립선 조직생검을 시행함에 있어서 감염/패혈증을 예방하지 못한 책임으로 사지절단 이외에도 말기 신부전 진단된 환자에 대해 피고책임의 비율이 80%로 인정된 사건에서 법원이 인정한 전체손해배상액이 거의 10억에 육박하고 있다.¹³¹⁾

또한 같은 유사한 사건에서도 예를 들어 대장 용종절제술 후 천공사건에서 비록 단순비교는 할 수 없지만 의료분쟁조정원의 손해배상액¹³²⁾은 2,119,000원을 인정한 반면, 법원은 대

130) Gelinsky, FAZ v. 2, 10, 2009, Nr. 229, S. 10.

131) 대법원 2015.03.12 선고 2014다79372 판결(재산손해+위자료 691,012,852원과 가족 위자료 10,000,000원, 그 외에 정기금까지 배상한 사건).

132) 2015 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 160쪽. A씨는 2014. 11. 13. 대장 용종절제술을 받았으나 시술 후 복부 팽만감 등의 증상이 발생함. 검사를 받은 결과, 소견이 확인되어 같은 해 11. 15. 에스상 결장의 부분절제술 및 단단 문합술을 받음. 대장천공에 의한 범복막염 등 합병증에 대한 대장벽의 두께가 다른 장기에 비해 얇기 때문에 용종절제술 후 장천공 등의 합병증이 발생할 수 있고, 사건에 이 같은 위험성에 대한 설명이 이루어진 점을 고려할 때 피신청인에게 대장 천공 발생에 대한 책임이 있다고 보기 어려움. 다만, 발생할 수 있는 합병증이라 하더라도 초기에

장 내시경검사 및 용종제거술 직후 61세 환자에게 장 천공에 의한 복막염 증상에 대해 4,666,850원¹³³⁾, 심지어 용종제거술을 시행후 대장천공으로 인한 복강 내의 오염과 손상을 확대시킨 과실에 대해 38,590,499원¹³⁴⁾을 인정하기도 한다.

이러한 점에서 볼 때 병원 측에서 손해규율의 관점에서 법원절차 보다 조정제도에 적극적으로 응하는 것도 병원의 재정부담에 도움이 될 수 있다고 생각된다.

4. 법원에 의한 의무범위의 확대 및 강화경향에 대한 조정제도의 유용성

위와 같이 조정제도는 절차적으로 번거로운 형식이나 비용의 측면에서 장점이 있지만 조정 절차에 의사나 환자가 동의하지 않으면 법원의 절차로 갈 수 있다. 하지만 최근 법원의 판례가 의료책임에 있어서 의무범위의 확대 및 강화경향을 간과해서는 안된다.

그동안 대법원은 주의의무의 범위에 대해 확대하는 경향을 보였지만 법리의 적용에 있어서 엄격하게 판단하고 있다. 그러나 위험성에 비례하는 수술이나 진료의 경우 보다 강화된 주의의무를 적용하고 있다.

우선 진단상의 과실에 대한 주의의무의 강화경향도 엿보인다. 가령 31세 5개월의 임신부 환자에 뇌경색의 증상에 대해 응급의의 진단상의 과실을 인정한 사례¹³⁵⁾에서 뇌경색은 분초를 다투어 치료를 해야 하는 중증 질환이고 적절한 처치가 시행되지 아니하면 영구적인 신경학적 장애를 남기는 등 중한 피해를 초래하기 때문에 조기 진단과 치료가 중요한 점 등을 고려하여 전원조치의무보다는 응급의사에 대한 진단상의 과실을 판단하고 있다.

또한 수술과정에서 위험이 높은 상황에 대한 보다 세심한 주의의무를 요구하고 있다.

신장이식수술시 혈관 문합부위 출혈 및 혈뇨로 인한 사망사건¹³⁶⁾에서 신장이식수술시 혈관 문합부위 출혈 및 혈뇨의 원인에 대한 검사 및 진단을 지연한 과실은 부인하였지만 심각한 빈혈 상태에 이른 2010. 1. 3. 14:15경부터 약 1시간 25분이나 경과한 시점에서 비로소 수혈을 실시하였다는 점에서 피고 병원 의료진은 망인의 응급 상태에 불구하고 수혈을 지연한 과실과, 2010. 1. 3. 14:15경에는 망인의 상태가 매우 악화되어 있고 신장이식수술 문합부위의 출혈을 의심하지 않을 수 없는 상황이었으므로 피고 병원 의료진으로서는 망인의 출혈 여부나 출혈 원인을 밝히기 위한 다른 검사를 실시하는 것보다는 최대한 신속하게 개복술을 실시하여 상황을 확인하고 그에 대한 적절한 조치를 하여야 할 주의의무가 있음에도 그로부터 약 7시간이나 경과한 같은 날 21:20경에 이르러서야 개복술을 실시하였는바, 수술 준비에

진단하여 적절한 조치를 취해야 하나 수술이 지연된 부분에 대한 책임은 일부 인정됨. 수술적 치료 지연에 대해 2,119,000원을 배상함.

133) 대구지방법원 2014.02.07 선고 2013가단21472판결(대장 내시경검사 및 용종제거술 직후 61세 환자에게 장 천공에 의한 복막염 증상이 발생한 것에 대해 재산상의 손해 4,666,850원과 위자료 3,000,000원을 인정)

134) 인천지방법원 부천지원 2010.10.21 선고 2009가합4755 판결(재산상 손해 합계 48,238,124(= 일실수입 45,350,619원 + 기왕치료비 77,390원 + 향후 치료비 2,810,115원) × 80/100 = 38,590,499원, 1,000만 원, 용종제거술을 시행후 원고를 바로 귀가시키는 등 적절한 사후관리를 하지 않았으며, 위 원고로부터 복부 통증을 호소하는 전화를 받고도 제때에 적절한 조치를 취하지 아니하여 대장천공으로 인한 복강 내의 오염과 손상 확대한 과실에 대해 38,590,499원 인정).

135) 대법원 2015.12.10 선고 2015다39531 판결.

136) 대법원 2015.09.15 선고 2013다27060 판결.

소요되는 시간을 감안하더라도 개복술을 지연한 과실이 있다고 판시하고 다만 망인에게 수술 직후부터 혈뇨가 있었고, 혈뇨로 인하여 혈색소 수치가 감소되는 것으로 판단하였을 수 있는 점, 2010. 1. 1.경 망인에게 예기치 못한 뇌경색이 발생하였던 점, 한편 신장의 혈류 촉진과 뇌경색 치료 등을 위하여 항응고제를 실시할 필요성도 없지 않았던 점, 망인의 뇌경색이 신속하게 개복술을 결정하는 데 다소 지연요소가 되었던 것으로 보이는 점 등을 고려하여, 피고 병원의 손해배상책임을 60%로 제한함이 타당하다고 판시하였다.

뿐만 아니라 산부인과 영역에서도 응급조치상의 과실이 부각되고 있다. 양수과다증에 기인한 것으로 진단하고, 1차 및 2차 양수감소술 후 제왕절개수술을 시행하는 과정에서 쌍태아간 수혈증후군으로 장애가 발생한 사건¹³⁷⁾에서 당시 쌍태아인 아이들의 재태기간이 25주 3일에 불과하여 인위적 조산을 하면 심각한 합병증이 뒤따르리라는 점이 충분히 예상되는 상황이었으므로, 산모의 출혈량, 활력징후, 자궁수축 정도와 태아의 상태 등을 면밀히 확인하여 신중하게 제왕절개수술 시행 여부를 결정하여야 하였음에도 제2차 양수감소술 도중 양수에 혈액이 섞여 나오자 성급하게 응급제왕절개수술을 시행하여 쌍태아를 분만시킴으로써 결국 조산에 따른 합병증으로 쌍태아로 하여금 현재의 장애에 이르게 한 과실을 인정하고 있다.

또한 분만과정에서 심정지, 무호흡 상태로 태어난 망아사건¹³⁸⁾에서 분만 전에 이 사건 항생제를 투여한 과실 혹은 피고의사가 분만 전에 이 사건 항생제를 투여하게 한 잘못으로 인하여 산모에게 항생제 아나필락시스가 발생함으로 말미암아 망아에게 태아곤란증이 발생하였고, 이에 따라 심정지, 무호흡 상태로 태어난 망아에 대하여 피고의사가 심폐소생술 과정에 에피네프린을 투여하지 않은 과실로 인하여 망아의 상태가 더욱 악화되어 결국 망아가 사망에 이르게 되었다고 봄이 상당하다고 판시하였다.

그 외에도 마취투약이나 진료방법선택상의 과실에 대해서는 의사의 과실판단에서 재량권을 폭넓게 인정하고 있지만 응급처치상의 과실에 대해서는 엄격하게 판단하고 있는 것으로 보인다. 특히 프로포폴의 경우도 기관지경련을 초래할 가능성이 있는 약물이어서, 전신마취를 하여야 하는 수술실에서는 언제든지 기관지경련이 발생할 가능성을 염두에 두고 이를 대비할 필요가 있는 점, 특히 기관지경련이 발생하는 경우 적절한 치료를 할 경우 대부분 후유증을 남기지 아니하고 회복되나 경우에 따라서는 심정지 등으로 심각한 뇌손상이나 사망에 이를 수 있고, 호흡성 심정지의 경우 뇌손상에 의한 침습의 속도가 대단히 빠르므로 기관지연축은 초기 대응이 대단히 중요하다. 최근에는 19세 11개월 환자에게 치아교정성형수술 전 마취 시행 도중 사망한 사안에서, 수술 집도의인 을과 마취를 담당하던 병이 갑에 대한 응급조치를 지체하였을 뿐만 아니라 효과적인 응급처치 방법을 선택하지 못한 과실이 있다는 이유로 을 등의 손해배상책임을 인정한 원심판단을 정당하다고 한 사례¹³⁹⁾가 있고, 대장내시경 검사후 심한 복통과 구토 증상으로 입원한 환자에 대한 약 15시간 동안 진통제만 처방하다가, 다음 날 오전 CT 검사를 실시한 결과 복막염이 의심되어 응급수술을 시행하였으나 패혈증으로 사망한 사안¹⁴⁰⁾에서 CT 검사에 일반적으로 요구되는 6시간의 금식시간이 지났고, 거둬진 진통제 투여에도 극심한 통증을 계속 호소하는 상황이었으므로 을 병원 의사로서는 갑의 상태를 직접

137) 대법원 2014.07.10 선고 2013다28773 판결.

138) 대법원 2015.08.27 선고 2011다100107 판결.

139) 대법원 2013.12.12 선고 2013다31144 판결.

140) 대법원 2015.07.09 선고 2014다233190 판결.

확인하고 압통 여부 등 이학적 검사를 실시하여 CT 검사 등 추가적인 응급검사와 조치가 필요한지 검토할 의무가 있는데, 갑에 대한 경과관찰 등의 의료조치를 소홀히 하여 CT 검사가 가능해진 이후에도 이를 실시하지 아니함으로써 결장 천공 등을 조기에 발견하지 못하고 신속한 수술 등의 조치를 받지 못하게 한 과실을 인정하였다.

또한 부분마취 아래 절개 및 배농술을 받은 다음 17:10경 치과병동 내 1인 병실에 입원치료 중 이 사건 수술로 인해 여러 합병증이 예상되는 고위험군 환자인 망인의 경우 그 합병증에 대한 예방조치와 즉각적인 치료조치의무위반으로 급성심근경색으로 사망한 사건¹⁴¹⁾에서 의사의 주의의무위반을 인정하고 있다.

뿐만 아니라 최근 판례는 진료과실이나 설명의무위반이 없거나 인과관계가 없다고 하더라도 환자의 결과발생에 대해 치료기회상실의 독자적인 법익으로서의 새로운 관점에서 ‘진료를 받을 기회 상실’이나 기대권 침해, 그리고 종래의 인과관계를 떠나 일반인의 수인한도를 넘어서 현저하게 불성실한 진료를 행한 경우¹⁴²⁾에 대하여 위자료의 배상을 인정하고 있다.¹⁴³⁾

5. 과실예방의 측면에서 감정결과의 활용

마지막으로 우리는 이러한 의료과실로부터 학습할 수 있다. 이러한 과실을 반복하는 것은 어리석은 것이며, 이러한 과실의 교육을 통해서 다른 의료진이 같은 과실을 반복하지 않도록 하는 것이 현명하다. 이러한 자료를 과실예방에 이용할 수 있도록 해야 한다.

독일의 경우 감정위원회와 조정기관의 결과는 2006년부터 통계적 수집자료의 근거가 되는 Medical Error Reporting System(MERS)을 통해서 독일 전역에서 수집되고 평가된다. 이에 따라 연방통일적인 기준(전문과목, 진료차원, 질병과 ICD-10297에 따른 진단방법, 나이, 성별, 환자의 과실, 시행된 진료조치, 감정에서 확정한 진료과실, 발생한 손해의 정도와 범위)에 따라 감정위원회들의 기관들의 정보들이 전자통계표를 통해서 수집되고 연방통계로 통합되고 있다. 이러한 결과들은 안전사고방지를 위한 전략을 발전시키기 위해 의학교육, 재교육 및 질적 관리세미나에 제공된다. 익명화된 자료로 이러한 정보들을 의료교과서에 사용하기 때문에 다양한 의료분과별로 가치 있는 정보가 전달되도록 한다.

이와 같이 우리나라에서도 병원 측에서는 병원내 의료사고에 대해 내부적인 평가를 통해 과실을 예방하는 제도를 운영하고 있지만, 객관적인 자료로서 활용가치는 떨어진다. 왜냐하면 투명하고 공개적인 절차인 의료분쟁조정원의 절차에 적극적으로 참여하여 여러 사람이 함께

141) 대법원 2014.02.27 선고 2012다71664 판결.

142) 대법원 2006. 9.28. 선고 2004다61402 판결; 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다75396판결; 인과관계가 없는 의료사고에 관하여 손해배상책임을 인정한 사례에 대해서는 신현호, “최근 의료민사소송의 현황과 절차적 제문제”, 『한국의료법학회지』 제18권 제2호(2010.12), 7쪽(30쪽).

143) 서울중앙지방법원 2014.7.22. 선고 2014가합26472판결, 2015.07.24 서울고등법원에서 2014나42655 화해권고결정으로 종결됨(급성충수염을 분변매복으로 오진으로 천공된 급성 화농성 충수염의 진단지연으로 허혈성 뇌손상이 발생, 제때 충수절제술을 받을 수 있는 시기를 놓쳐서 천공에 의한 충수염으로 인하여 범박막염으로 증세가 악화된 상태에서 수술을 받도록 한 과실은 인정하였으나 분변매복이 아닌 급성충수염으로 진단하여 당일 충수절제술을 시행하였더라도 그 이후에 호흡곤란 발생과 이로 인한 뇌손상 및 이 사건 장해발생이라는 결과를 피하기는 어려웠다는 점에서 상당인과관계는 부인한 사건에서 혈액검사 등을 시행하지 아니하여 분변매복으로 오진한 행위에 대해 현저히 불성실한 진료로 인한 위자료 2,000만 원, 원고의 부모에 대하여는 각 500만 원으로 인정하였다).

평가한 자료가 객관적인 가치를 가질 수 있으며, 이러한 정보는 환자안전과 연계하여 동일한 오류가 재발하지 않도록 재발방지교육체계를 조기에 갖추도록 해야 하고 의료질 향상도 이러한 관점에서 재검토할 수 있다.

VII. 결론

자동개시 등 법 개정으로 인한 한국의료분쟁의료중재원의 조정, 중재 제도의 미래상은 국민들로부터 얼마나 신뢰를 받느냐에 따라 결정될 것이다. 의료중재원을 비롯하여 법원, 한국소비자원, 대한상사중재원 등 다양한 의료분쟁해결기관 중에서 의료중재원을 제일 먼저 찾도록 하여야 할 유인이 있어야 발전할 수 있다. 그 유인은 감정의 객관성과 공정성, 조정의 합리성과 규범성이다. 이런 유인을 갖추지 못하는 경우에는 법으로 강제하더라도 실효성을 높이는 데는 한계가 있다. 의료중재원의 감정과 조정결정이 환자측에게 진료예후를 사전에 인지할 수 있어 자기결정권행사에 도움이 되고, 의료인에게 살아있는 임상진료지침으로 적용되고, 의과대학과 간호대학에서 교육자료로 활용함으로써 의료사고를 줄이는데 크게 기여할 수 있어야 한다. 임상지침으로서의 가치가 떨어지는 감정과 조정은 궁극에는 당사자로부터 외면 받을 위험이 있다.¹⁴⁴⁾

의료중재원의 기능이 활성화 되어, 먼저 의료중재원에 조정신청을 하고, 예외적으로 제소한다면 제도운영에서 이상적이다.¹⁴⁵⁾ “최악의 화해가 최선의 판결보다 낫다”는 화해, 조정우선 원칙이 자리 잡을 수 있도록 하는 법정책적 및 법사회적 노력¹⁴⁶⁾이 필요하다.

의료분쟁조정제도는 독일의 법체계에서 뿌리를 내리고 있고 법원의 소송절차에 대한 중요한 보완책이다. 법원을 통한 분쟁해결과 소송외적 절차에 의한 분쟁해결방법 등을 다양하게 운영하는 것이 바람직하다고 한다.¹⁴⁷⁾ 의료사고가 발생한 경우 소송절차와 비교하여 당사자들에게 분쟁해결을 위하여 의료분쟁조정제도와 같이 저비용 및 더 많은 정보를 갖춘 절차로 발전되었다. 독일에서는 독일의사회에서 운용하고 있는 의료조정기관의 “평화 촉진적 기능” 및 “긴장완화효과”는 오늘날 상당히 알려져 있고, 일부 비판에도 불구하고 의료조정기관의 업무들이 지지받고 있는바,¹⁴⁸⁾ 우리도 참고할 수 있다.

최근 세계 각국에서 의료분쟁이 늘어나는 원인들은 의료 내재적 성격, 사회적 성격, 일부는 법적 성격 등 다양하다.¹⁴⁹⁾ 권리의식 향상에 따라 환자의 청구권 증가¹⁵⁰⁾, 새로운 진료방법

144) 복강경시술 중 요관을 손상시킨 사건에 대하여 환자측이 요관손상이 의사의 과실로 인하여 발생하였다는 점을 입증하여야 한다는 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다76290 판결을 접하고, 의사의 과실로 추정되는데 환자에게 입증시키는 데 대하여 의대교수가 “앞으로는 전공의들에게 요관손상에 주의하라고 교육시키기 힘들게 되네요”라며 우려하는 경험을 한 바 있다.

145) Sachverständigenrat für die konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Gutachten 2003 I, in: BT-Drucks. 15/530, S. 172.

146) Raiser, Das lebende Recht, 1999, S. 298; Stickelbrock, Gütliche Streitbeilegung, JZ 2002, 633.

147) Taupitz, Medizinrecht vor den Gerichten – Ein Blick in die ferne Zukunft, ZRP 1997, 161, 164; 소송외 분쟁해결방법의 헌법합치적인 범위에서 일반적으로 도출하고 있는 견해로는 Stadler, Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion?, NJW 1998, 2479, 2487.

148) Weizel, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, S. 220.

149) Ulsenheimer, in: Berg/Ulsenheimer, Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis- und Krankenhausorganisation,

과 의약품 개발에 따른 중증 피해, 평균수명 증가에 따른 수진기회 증가¹⁵¹⁾ 등의 요인을 들 수 있다. 일부에서는 의료분쟁의 증가와 법원, 의료중재원의 지나친 과실인정 등으로 방어 진료와 특정임상과 지원기피 등의 부작용이 발생하고 있다고 비난하나, 근본적인 문제는 의료서비스에 대한 인적 자원과 물적 자원의 부족, 자질부족 등에 기인하는 것이라고 생각한다. 다만 의료책임에 대하여 의료배상책임보험료의 사회적 부담 증액, 무과실책임보상제도의 확대, 입증책임전환 등 다양한 정책적 대응도 병행하여 환자는 안심하고 진료 받을 수 있고, 의료인은 소신진료를 할 수 있도록 하여야 할 필요하다.

참고문헌

2015 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 한국소비자원, 2016. 3., 151쪽.

김경례, “한국소비자원 의료분쟁 처리현황과 역할 등”, 「의료분쟁 해결의 효율화 방안」, 2015년 의료세미나, 한국소비자원, 2015.

김기영, 독일의 의료분쟁조정제도와 최근 동향, 인권과정의 444호(2014.9.), 6쪽.

김기영, 독일의 환자권리법에 대한 입법정책적 논의와 중요내용, 법제연구 제44호(2013.6), 465쪽.

김민중, 의료분쟁조정법의 기본이념과 현실, 의료법학 제14권 제1호 (2013. 6), 43쪽.

김일룡, 의료분쟁조정의 활성화를 위한 제언 : 한국의료분쟁조정중재원을 중심으로, 의생명과학, Vol.14 No.-, [2015], 31쪽.

김필수, 개정된 의료분쟁조정법 하위법령에 대한 고찰, 계간의료정책포럼 제14권 4호(2016), 15쪽.

노상엽, 한국의료분쟁조정중재원의 활성화를 위한 고언(苦言), 의료법학 제17권 제1호(2016.6.), 169쪽.

성용배, 개정된 의료분쟁조정법 시행 관련 정책적 함의 및 향후과제, 계간의료정책포럼 제14권 4호 (2016), 9쪽.

신현호, “최근 의료민사소송의 현황과 절차적 제문제”, 「한국의료법학회지」 제18권 제2호(2010.12), 7쪽.

신현호, 의료소송총론, 육법사, 1997

신현호/백경희, 현행법상 의료분쟁에 있어서 당사자 신청의 소송 대체 분쟁해결제도, 법학평론 3, [2012.12]

윤석찬, 의료분쟁조정법의 주요 쟁점과 평가, 재산법연구 제29권 제3호 (2012.11.), 283쪽

이동학, 사회통합을 위한 의료분쟁의 조정과 중재, 저스티스 통권 134-3호 (특집 2), 2013.2, 443쪽.

이백휴, 의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안, 한국의료법학회지 제19권 제1호 (2011.6), 112쪽.

이상영, 김어지나, 이수형, 신정훈, 의료분쟁조정중재제도 활성화를 위한 정책과제와 대책, 한국보건사회연구원, 〈연구보고서〉 2012.

이정원, 중상해죄의 구조와 개선방안-독일 형법 제226조 중신체침해죄와의 비교를 중심으로-, 형사정

S. 3.

150) Wenzel/Lutterbeck, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kap. 5 Rn. 86.

151) Petry, in: ARGE Medizinrecht, Arzthaftung - Mängel im Schadensausgleich?, S. 93, 99 ff.; BT-Drucks. 17/4747, S. 4 f.

- 책 제17권 제2호(2005), 185쪽.
- 정영수, “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구”, 『한국민사소송법학회지』, 제14권 제2호, 2010.
- 최민영/이석배, 의료사고에 대한 분쟁조정과 형사책임, 한국형사정책연구원, 최종보고서, 2015-12.
- 최장섭, 의료분쟁조정제도 운영상의 문제점 및 개선방안, 의료법학 제15권 제2호 (2014.12.), 91쪽.
- 한국의료분쟁조정중재원, 2016년도 의료분쟁 조정·중재 통계연보, 2017. 4.
- 홍상범, 조정절차 자동개시에 대한 중환자 의사의 소고, 계간의료정책포럼 제14권 4호(2016), 21쪽.
- 황승연, 의료분쟁조정제도 운영에 따른 문제점 및 개선 방안, 의료법학 제14권 제1호(2013. 6), 85쪽.
- Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht, „Waffen-Gleichheit“. Das Recht der Arzthaftung, 2002.
- Anderson, Billions for Defense: The Pervasive Nature of Defensive Medicine, Arch. Intern. Med. 1999 (Vol. 159), p. 2399.
- Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, 1990.
- Eberhardt, Zur Praxis der Schlichtung in Arzthaftungspflichtfällen, NJW 1986, 747.
- Franzki/D. Franzki, Waffengleichheit im Arzthaftungsprozess, NJW 1975, 2225.
- Goodwin, David, America's Medical Malpractice Crisis: The Role of the Medical Malpractice Insurance Industry, Michigan Journal of Economics 2006 (Vol. 1), p. 5.
- Greiner, C., Die Arzthaftungspflichtversicherung, 2008.
- Katzenmeier, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen – Zur Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, AnwBl. 2008, 819.
- Klieve, Felicitas, Das Gesundheitssystem in den USA – finanzielle Krise – mögliche Lösungen, MedR 2005, S. 431.
- Krumpaszky/Sethe/Selbmann, Die Häufigkeit von Behandlungsfehlervorwürfen in der Medizin, VersR 1997, 420.
- Laum, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen – Bilanz, Analysen, Prognosen der Gutachterkommission Nordrhein, MedR 2011, 230.
- Meurer, Christina, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen unter besonderer Berücksichtigung der Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern, 2008 Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- Raiser, Thomas, Das lebende Recht, Baden-Baden: Nomos, 1999.
- Rumler-Detzel, in: AG Rechtsanwälte im Medizinrecht, „Waffen-Gleichheit“. Das Recht der Arzthaftung, 2002, S. 102.
- Scheppokrat/Neu, Der Stellenwert von Schlichtung und Mediation bei Konflikten zwischen Patient und Arzt, VersR 2001, 23.
- Scheppokrat/Neu, Der Stellenwert von Schlichtung und Mediation bei Konflikten zwischen

- Patient und Arzt, VersR 2002, 397.
- Stadler, Au ß ergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion?, NJW 1998, 2479.
- Stickelbrock, Gütliche Streitbeilegung, JZ 2002, 633.
- Taupitz, Medizinrecht vor den Gerichten – Ein Blick in die ferne Zukunft, ZRP 1997, 161.
- Terbille/Schmitz–Herscheidt, Zur Offenbarungspflicht bei ärztlichen Behandlungsfehlern, NJW 2000, 1749(1752).
- Thumann, Uwe, Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, 2000.
- Ulsenheimer, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 113 Rn. 16;
- Weidinger, Patrick, Ärzte und Krankenhäuser – Statistik, neue Risiken und Qualitätsmanagement, MedR 2006, 571.
- Weidinger, Patrick, Aus der Praxis eines Heilwesenversicherers, Aktuelle Entwicklungen in der Arzt– und Krankenhaushaftpflicht, MedR 2004, 289.
- Weizel, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für Arzthaftpflichten, Studien zur Rechtswissenschaft, Band 35. Hamburg 1999.
- Weltrich, Noch einmal: Schlichten statt Richten, DRiZ 1996, 473.
- Zekoll, US–amerikanisches. Haftpflichtrecht– Mythos und Realität, NJW 1999, 2163.

세미나 1부

토 론 1

조정을 통한 분쟁해결의 진정한 가치
실현을 위한 세심한 노력을 기대하며

대법원 재판연구관 / 부장판사 임 혜 진

조정을 통한 분쟁해결의 진정한 가치 실현을 위한 세심한 노력을 기대하며

대법원 재판연구관(부장판사) 임혜진

한국의료분쟁조정중재원(이하 ‘중재원’)의 개원 5주년을 맞이하여 중재원의 그간의 활동을 돌아보고 앞으로 나아가야 할 방향을 함께 의논하기 위해 마련된 뜻깊은 자리에 참석하여, 중재원의 현황과 발전방향에 관하여 발제해주신 분들의 정성스럽게 준비하신 발표를 듣고, 의료분쟁의 현장에서 당사자의 화해와 상처의 치유를 위하여 노력하고 계신 분들의 소중한 말씀을 들을 수 있어 무척 기쁩니다.

‘의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률’(이하 ‘의료분쟁조정법’)은 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성하는 것을 목적으로 하고 있습니다. 그 구체적인 실현 방법이 바로 손에 잡히지 않을 수 있고, 이러한 목적을 단숨에 이룰 수도 없다고 보이지만, 관심과 애정을 가지신 여러 분들의 지속적인 고민과 논의를 통하여 한걸음씩 발전적인 방향으로 나아갈 수 있으리라 기대합니다.

의료분쟁의 해결수단으로 민사소송을 택하는 경우, 절차적으로는 법률전문가가 아닌 국민들에게는 생소한 민사소송법에서 정한 바를 엄격히 따라야 하고, 실제 판단에 있어서는 당사자들만이 온전히 알 수 있는 사실관계에, 누구나 쉽게 이해하여 적용하기는 쉽지 않은 법률, 법이론이 적용되어, 결국 분쟁의 실제적 국면에서는 제3자에 해당하는 재판부가 종국적으로 승자와 패자를 완전히 가를 수밖에 없습니다. 이에 때로는 소송을 통한 분쟁종결이 결과적으로 바람직하지 않은 경우가 발생할 수도 있고, 소송의 승패와는 무관하게 분쟁 당사자의 가슴에 상처와 응어리만 남는 경우도 있을 수 있습니다. 반면에 소송 대신에 소송외 분쟁해결제도 중 하나인 조정을 통하여 분쟁이 해결되는 경우, 무엇보다 분쟁의 당사자가 자신의 실질적 이해관계를 고려하여 스스로의 결정을 통하여 구체적 타당성 있는 유연한 결론으로 분쟁을 종식시킨다는 큰 장점이 있습니다.

그런데 이러한 조정의 장점이 십분 발휘되려면, 즉, 조정을 통하여 분쟁을 해결함으로써 당사자의 진정한 만족을 가져오기 위한 기본 전제는 조정기관에 대한 참여당사자의 신뢰라고 생각됩니다. 그리고 나아가 이를 바탕으로 조정기관과 참여당사자 사이와 참여당사자들 서로 간의 소통과 대화가 있어야 합니다. 의료분쟁을 포함한 민사분쟁에서 분쟁 당사자가 각자의 권리의무관계와 관련된 사실관계를 왜곡 없이 마주하여 이에 관하여 토론할 수 있고, 더하여 전문가인 제3자가 공정하고 중립적인 시각에서 그 상황에 대하여 내릴 것으로 예측되는 판단 내용까지 당사자들이 고려할 수 있게 되면, 분쟁의 당사자들은 각자 입장에서 분쟁상황을 중

결할지, 그 경우 어떠한 내용으로 종결할지를 스스로 선택, 결정할 수 있게 됩니다. 실무경험상 이러한 해피엔딩이 되려면, 조정에 참여한 당사자들이 마음을 연 상태에서 편안하게 자신과 주변 상황에 관하여 숙고할 수 있어야 하고, 그러려면 자신이 참여 중인 당해 조정 절차의 진행 방식과 현재 및 차후의 상황, 그 속에서 자신이 법적으로 보장받는 절차적 권리의 내용과 행사방법에 관하여 잘 알고 있어야 합니다. 즉, 자신이 예측할 수 없고 자유롭게 결정할 수 없는 상황에 처하게 될 수도 있다는 불안감이 해소되어야 합니다. 그러한 상태에서 숙고하여 분쟁을 그만하기로 결정한 당사자들은, 설령 최종 합의가 내용상으로는 자신에게 조금 불리하다고 생각하더라도, 스스로, 자유로운 의지로 상황을 종결시켰기 때문에 더 이상 상처도 후회도 없어 보이는 경우를 많이 보았습니다.

이러한 환경 조성을 위해 조정기관인 중재원이 의지를 가지고 다양한 방식으로 지속적으로 노력해주실 것을 기대합니다. 의료분쟁조정법에서는 조정신청, 그에 대한 처리, 조정절차의 개시, 의견진술, 조정절차의 비공개, 조정의 방식, 그에 따른 각종 결정 등에 관하여 상세한 규정들을 두고 있는데, 그 정확한 내용을 미리 알려 관련 당사자들이 필요한 경우 언제든지 손쉽게 자신의 절차상 권리를 주장할 수 있어야 합니다. 중재원이 이를 위한 구체적, 실효적 방안¹⁾을 마련하여 시행하고, 구체적 분쟁이 발생하기 전뿐만 아니라, 분쟁이 발생하여 중재원이 상담, 조정신청서 접수 등의 방식으로 구체적, 개별적으로 관여하게 된 경우에서도 다시 한번 세심한 관심과 노력을 기울인다면, 의료분쟁조정법을 통하여 실현하고자 하는 이상에 한 걸음 더 다가갈 수 있을 것이라고 생각합니다. 법원에서도 조정이 이루어지고 있고, 조정절차가 열리는 경우 중립적인 절차주재자의 입장에서 일하고 있는 사람으로서, 조정기관의 역할에 관하여 한번 더 당부드려 보았습니다. 많은 분들의 지혜를 모아 중재원이 더 많은 신뢰를 받는 조정·중재기관으로서 자리매김하기를 기대합니다.

1) 중재원은 의료사고 예방업무 활성화 워크숍 개최 등을 통하여 이러한 노력을 경주하고 있다고 알고 있습니다.

세미나 1부

토 론 2

신설 간이조정제도에 대한 기대

법무법인 서로 대표변호사 서 상 수

신설 간이조정제도에 대한 기대

법무법인 서로 대표변호사 서상수

1. 신설 간이조정제도의 의미

우리나라에서 의료분쟁을 해결하는 현실적인 방법들을 나열하면 아래와 같습니다.

- 1) 당사자 사이의 합의
- 2) 대한의사협회, 한국소비자원의 관여에 의한 합의
- 3) 의료법상 의료심사조정위원회에 의한 조정(현재 폐지)
- 4) 소비자분쟁조정위원회에 의한 조정
- 5) 대한상사중재원에 의한 중재
- 6) 한국의료분쟁조정중재원에 의한 조정 및 중재
- 7) 법원에 의한 조정 : 조정신청에 의한 조정, 소송계속 중 조정전담부 회부 조정
소송계속 중 재판부 조정
- 8) 법원 판결

불가피하게 발생하는 무수히 많은 분쟁을 해결하는 방법으로 당사자 사이의 합의가 가장 이상적이라 할 수 있고, 그 다음으로 제3자에 의한 조정이라 할 수 있으며, 실제 무수한 분쟁의 대부분이 합의 또는 조정에 의하여 해결되고 있습니다. 의료분쟁은 그 성격상 상대방에 대한 불신 등 여러 가지 이유로 쉽게 합의나 조정이 이루어지지 못하는 측면도 있으나, 의료분쟁이 전문분야라는 특성상 다른 분쟁에 비해 합의나 조정에 의한 해결이 더욱 필요한 분야입니다. 이러한 면에서 오랜 논의를 거쳐 어렵게 만들어진 조정중재원에 의한 조정은 의료분쟁에 특화되고 전문적인 조정제도로서 큰 의미가 있는 것입니다.

의료분쟁은 당사자들의 태도, 사안의 내용과 쟁점, 사안의 경중 등에 따라 다양한 양상을 보이고, 조정의 적절한 진행방식, 조정이 성립될 가능성 등이 전혀 다를 수 있는데, 개정전 법에서는 이러한 면을 반영하지 못하고 모든 조정신청 사건에 대하여 일반적인 감정 및 조정절차에 따라 조정하게 되어 그 효율적 운영에 문제가 있었으나, 개정법에서 간이조정제도를 도입하여 사안에 대하여 당사자들 간에 큰 이견의 없는 경우, 과실 유무가 명백하거나 사실관계 및 쟁점이 간단한 경우, 조정신청 금액이 500만원 이하인 경우 간이조정을 할 수 있도록 한 것은 조정절차를 효율적이고 탄력적으로 운영할 수 있게 할 것이고, 조정 성립률을 크게 높일 가능성이 있을 것입니다.

2. 간이조정제도에 관한 법 규정

개정 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률에서 도입된 간이조정제도에 관한 현행 규정은 아래와 같습니다.

[의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률] 제33조의2 (간이조정결정)

- ① 조정부는 조정신청된 사건이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 의료사고의 감정을 생략하거나 1명의 감정위원이 감정하는 등 대통령령으로 정하는 절차에 따라 간이조정 여부를 결정할 수 있다.
 1. 사건의 사실관계 및 과실유무 등에 대하여 신청인과 피신청인 간에 큰 이견이 없는 경우
 2. 과실의 유무가 명백하거나 사건의 사실관계 및 쟁점이 간단한 경우
 3. 그 밖에 제1호 및 제2호에 준하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우
- ② 제1항에 따른 조정은 제23조 제4항에도 불구하고 조정부의 장이 단독으로 결정할 수 있다.

[의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 시행규칙] 제15조의2

(간이조정결정의 절차 등)

- ① 조정부는 법 제33조의2 제1항에 따라 조정신청 사건에 대하여 간이조정 여부를 결정하려는 경우에는 해당 의료사고의 내용·성격 및 보건의료인의 과실여부 등에 대하여 감정부의 의견을 들어야 한다.
- ② 조정부는 법 제33조의2 제1항에 따라 간이조정을 하기로 결정한 경우에는 감정부와 협의하여 의료사고 감정을 생략하거나 1명의 감정위원(법 제26조 제2항 제1호 및 제3호에 따른 의사·치과의사 또는 한의사만 해당한다)이 감정하게 할 수 있다.
- ③ 법 제33조의2 제1항 제3호에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 의료분쟁에 대한 조정신청 금액이 500만원 이하인 경우를 말한다.

3. 간이조정의 요건과 절차

가. 간이조정의 요건

1. 사건의 사실관계 및 과실유무 등에 대하여 신청인과 피신청인 간에 큰 이견이 없는 경우
2. 과실의 유무가 명백하거나 사건의 사실관계 및 쟁점이 간단한 경우
3. 의료분쟁에 대한 조정신청 금액이 500만원 이하인 경우

나. 간이조정의 절차

- 1) 조정부가 간이조정의 요건을 갖추었다고 보이는 사건에 대하여 해당 의료사고의 내용·성격 및 보건 의료인의 과실여부 등에 대한 감정부의 의견 청취
- 2) 조정부가 간이조정의 요건을 갖추었다고 판단되는 사건에 대하여 간이조정을 하기로 하는 결정
- 3) 조정부가 간이조정을 하기로 결정한 사건에 대하여 감정부와 협의하여 의료사고 감정을 생략하거나, 1명의 감정위원(의사·치과의사 또는 한의사)에 의한 감정을 실시하거나, 감정부에 의한 감정을 실시
- 4) 조정부 또는 조정부의 장에 의한 조정

4. 간이조정제도에 대한 기대

가. 발제에 의하면 법 개정 이후 12건이 간이조정에 회부되었고, 그 중 감정을 생략한 경우가 11건, 1인 감정을 한 경우가 1건이었으며, 그 중 6건은 합의조정으로 종료되었고, 6건은 진행 중이라고 합니다.

소개된 간이조정 사례 중 2건은 피신청인이 의료적 과실을 인정한 경우이고, 1건은 의료적 과실을 인정한 것은 아니고 연료한 환자와의 소통에 문제가 있었음을 인정한 경우입니다.

나. 발제에서도 언급하였듯이 전체 조정신청 사건 중 간이조정의 요건 하나인 조정신청 금액이 500만원 이하인 사건이 2016년의 경우 약 20%에 이르고 있어, 향후 조정중재원 조정부의 의지에 따라 간이조정사건이 늘어날 것으로 전망됩니다.

또 법 개정으로 간이조정제도가 도입되고 얼마 되지 않은 시점에서 간이조정에 회부된 조정신청 사건이 발제에서 보듯이 12건 정도에 불과하지만, 시간이 지나면서 간이조정제도를 활용한 경험의 늘어나고, 간이조정에 대한 조정부와 감정부의 자신감이 생기면 간이조정의 요건에 해당하는 사건을 간이조정으로 회부하는 비율이 대폭 늘어날 것으로 기대됩니다.

다. 조정중재원의 조정이 제도의 실효성을 위하여 그 기간을 크게 단축하도록 규정하고 있기는 하나, 이번 법 개정에서 간이조정제도를 도입한 취지를 충분히 살려 조정신청이 된 의료분쟁 중에서 간이조정의 요건에 해당하는 사건 즉, 조정사안에 대하여 당사자들 간에 큰 이견의 없는 경우(당사자들의 태도), 과실 유무가 명백하거나 사실관계 및 쟁점이 간단한 경우(사안의 내용과 쟁점), 조정신청 금액이 500만원 이하인 경우(사안의

경중)에 해당하는 사건에 대하여 간이조정으로 회부하는 비율을 대폭 늘려 조정절차를 효율적이고 탄력적으로 운영할 수 있게 되고, 조정 성립률을 크게 높일 수 있기를 기대합니다.

이러한 변화를 앞당기기 위하여 조정중재원에서는 간이조정 요건에 대하여 법 규정의 한도 내에서 보다 구체적이고 세부적인 규정을 마련하고, 간이조정 결정을 하는 절차에 대하여도 보다 세부적이고 실무적인 규정과 양식을 마련하며, 조정부와 감정부에서는 적극적인 자세로 간이조정 결정을 하여 간이조정 요건에 해당하는 사건을 간이조정으로 회부하는 비율이 조만간 대폭 늘어나기를 기대합니다.

라. 이번 법 개정으로 도입된 자동개시제도와 간이조정제도가 향후 활발히 이용되고 의료분쟁 조정에 있어 큰 변화를 가져올 수 있기를 기대해 봅니다. 끝.

세미나 1부

토 론 3

향후 중재원의 발전과 관련하여

대한의료법학회 회장 / 서울의대 법의학교실 교수 이 승 덕

향후 중재원의 발전과 관련하여

대한의료법학회 회장(서울의대 법의학교실 교수) 이승덕

중재원이 만들어 지고 활동을 시작한지 벌써 5년이 지났습니다. 좀 더 나은 미래를 위해 오늘은 여러 사람들의 중지를 모으는 자리로 매우 의미가 있지 않나 생각합니다.

누구도 미래를 정확하게 예측할 수는 없습니다. 다만 우리가 지나온 날들을 차분히 되돌아 본다면, 그리고 많이 생각하고 다양한 의견을 나눈다면 어느 정도는 예측할 수도 있지 않을까 기대해 봅니다. 그런 의미에서 발표자가 법 제정을 위한 과정들을 자세히 설명한 것은 의미가 있다고 생각합니다. 이 과정들을 살펴보면 현재의 법은, 다양한 상황을 반영한 조정 혹은 타협의 결과라고도 보입니다. 즉 법의 운용이나 중재원의 활동에 있어 의료계의 의견이나 의료계가 처한 현실을 무시할 수는 없다고 생각합니다. 이와 관련하여 의료계의 여러 반응 가운데 바람직하지 못한 것들이 있는 것도 현실입니다. 다만 빠르게 변하는 의료 현실을 좀 더 살펴보고, 의료계가 왜 그러한 생각을 하고 있는지를 좀 더 고민하면 중재원이 앞으로 무엇들을 하면 좋을지 결정함에 있어 좀 도움되지 않을까 기대합니다.

다양한 자료들은 어떻게 분석하느냐에 따라 다른 의미를 부여할 수도 있을 것 같습니다. 실제 의료사고나 분쟁과 관련하여 공개적으로 얻을 수 있는 자료들은 제한적이고, 이런 의미에서도 중재원의 활동을 통해 형성된 지난 5년간의 자료들은, 비록 충분한지는 모르겠지만, 아주 중요하다고 생각합니다. 이를 가지고 다양한 분석 혹은 생각들을 할 필요가 있지 않을까 생각해 봅니다. 조정개시율은 완만하게 상승하는 경향을 보이고 있고, 이러한 경향이 앞으로도 유지될 것인가? 조정에 참여하지 않는 이유는 무엇이고 이를 해결하기 위한 방법은 무엇인가? 조정성립률은 포화된 것은 아닌가, 좀 더 높일 수 있는가, 아님 다른 지표가 필요한가? 물론 여러 수치들은 변화하기 마련이고, 이러한 변화에 항상 관심을 기울이는 것이 더 중요하겠습니다.

중재원의 기능 가운데 중재와 더불어 감정은 매우 중요하고, 또 중재와 밀접하게 연결되어 있습니다. 의료 관련 사안에 대한 감정은 우리나라에서 중재원만 시행을 하고 있지는 않으며, 일정 부분 다른 여러 기관이나 제도와 경쟁적인 관계에 있다고도 볼 수 있습니다. 결국 중재원의 노력만으로 중재원의 활성화에는 어려움이 있을 가능성도 배제할 수 없는 상황일 수도 있겠습니다. 중재원에서의 감정뿐만 아니라 우리나라에서의 의료 관련 감정 전반에 대한 관심과 문제 해결을 위한 노력이 필요하다고 생각합니다.

건강을 지키고 회복하는 것은 우리 사회를 지키는 큰 기둥 가운데 하나라고 할 수 있고, 이를 위해 의료의 중요성은 다시 한 번 강조하여도 지나치지 않을 것 같습니다. 의료와 관련하여 우리 사회에서 나타나고 있는 여러 문제점들을 해결하기 위해 법이 제정되고 중재원이 활

동을 시작한지 5년이 지났습니다. 사람으로 치면 유치원을 졸업하고 초등학교에 입학할 때 정도라고 할 수 있지 않을까? “아이는 자기 먹을 것은 다 가지고 태어난다” 는 말이 있기도 하였지만, 이런 말은 아주 옛말이 된 듯 합니다. 부모와 사회의 적극적인 관심과 도움 속에 아이들이 학교에 입학하고 나서 쑥쑥 크고 질풍노도의 시기를 거쳐 사회의 동량으로 커 나가듯이, 향후 중재원의 발전을 위해서는 여러 사람들의 관심과 고언 그리고 도움이 필요하다고 생각합니다. “잘 해야지” 라는 말 이외, “의료사고 관련 피해가 신속 공정하게 구제되고, 안정적인 진료환경이 마련된 사회”를 위해 이 자리가 나는 그리고 우리는 무엇을 하면 좋을까 좀 더 고민하고 생각을 나누는 계기가 되었으면 합니다.

세미나 1부

토 론 4

**국민, 환자단체,
의료계가 바라는 조정제도의 발전 방향**

한국환자단체연합회 이사 **백진영**

국민, 환자단체, 의료계가 바라는 조정제도의 발전 방향

한국환자단체연합회 이사 백진영

‘의료 분쟁 조정 법안’이 많은 우려 속에 시행이 되었다. 이 법안의 핵심인 ‘자동개시’는 환자가 의료 사고로 사망하거나 1개월 이상의 의식불명이나 장애등급 1등급이 되는 경우에 의료 분쟁 조정이 자동으로 시작되는 것을 말한다. 그 적용대상이 지나치게 제한적이기는 하나, 의료나 법 절차에 대해 비전문가인 피해자의 고통을 일정 부분 해소해 줄 것으로 환자단체 입장에서는 일단 기대가 된다. 이 법안의 효율적인 조기 정착을 위한 방안을 ‘의료진’, ‘환자 및 보호자’, ‘병원’, 그리고 ‘의료분쟁조정중재원’의 입장에서 살펴보고자 한다.

먼저 살펴볼 것은 ‘의료진’의 입장이다. 이번 개정안으로 인해 진료 현장에서는 의사의 명백한 과실이 없음에도 불구하고 과다하고 불필요한 조정 신청이 남발하게 될 것이라고 예상하고 있다. 고의적이고 근거가 없는 조정 신청에 대한 견제할 방법이 아예 없기 때문에 이로 인해 의료진은 진료외 업무가 과중될 가능성이 높고, 특히 젊은 의사들이 중환자 진료를 기피하거나 소극적인 진료 태도로 일관하게 될 가능성 또한 높다고 보고 있다.

이에 대해서는 의료진에게 ‘의료분쟁 조정제도’를 정확히 이해시키는 적극적인 노력이 필요하다. 개정된 제도는 자율적인 분쟁 해결 절차로서 형사 처벌 특례에 따라 의료진의 권리를 충분히 보장하고 있다. 사망과 중과실외 조정이 성립했을 경우에는 의사를 기소하지 않고 ‘공소권 없음’ 처분을 하도록 해놓았으며, 환자가 명백한 과실로 사망한 경우에도 조정이 성립되면 정상을 참작해서 약식기소에 그칠 뿐이다. 그리고 의료진에게 충분히 자신의 처치와 치료의 정당성을 변호할 기회를 부여해 놓았다는 점에서 이번 개정안이 의사들에게 불리한 것만은 아니다. 다만, 의료 사고가 발생할 수 있는 구조적인 문제는 의료진에게 과다한 진료 환자가 배당되는 현재 의료 환경의 시스템에 있다는 것이다. 이것이 근본적으로 개선되지 않는다면, 이번 개정안은 의료진에게 여전히 부담스러울 수밖에 없다.

다음은 ‘환자’의 입장에서 바라본 개정제도이다. 의료 분쟁 조정에서 가장 필수적인 것은 ‘진료기록부(조산 기록부 및 간호 기록지 포함)’이다. 의료 분쟁시 의료인의 과실 및 의료 사고로 인한 환자의 상해, 사망 등의 피해와 의료행위 간의 인과 관계를 입증할 유일한 자료이기 때문이다. 현재 의료법에도 제 22조 제 3항 및 제 23조 제 3항에서 의료인은 진료 기록부 등을 거짓으로 작성하거나 고의로 사실과 다르게 추가 기재 또는 수정해서는 안되며, 누구든지 정당한 사유 없이 전자 의무기록에 저장된 개인 정보를 탐지하거나 누출, 변조 또는 훼손해서는 안된다고 규정하고 있다. 만일 이를 위반할 경우에는 의료법 제 87조 및 제 88조에 의해 형사 처벌까지 받는다. 그러나 대부분의 의료기관은 법적인 근거가 없다는 이유로 수정 후 기록만 열람하게 하거나 복사해주고, 수정 전 기록은 보여주지 않는다. 이러한 폐단이 관행이라

는 명목하에 아직도 근절되고 있지 않다. 따라서 의료 소송 중인 피해자는 불리한 입장에 놓일 수밖에 없다.

현행 의무기록부 조항은 의료인이 전자 의무기록을 수정 또는 변경하기 위해 접속을 하더라도 이러한 기록 자료나 변경 내용을 별도로 보관하는 것이 의무화되어 있지 않다. 이 때문에 의료사고가 발생하면, 의료인이나 의료기관 개설자가 진실을 은폐하기 위해 임의로 전자 의무기록에 접속해 수정 또는 변조하는 경우가 흔히 발생하고 있으므로 이에 대한 강력한 대비책이 필요하다. 의무 기록부 수정시, 수정된 진료 기록의 원본과 수정본 모두를 의무적으로 보관하도록 하고 환자 요청시 자료 전체를 열람, 복사할 수 있도록 의무화하는 의료법 개정안을 의료 사고 피해자와 환자 단체를 중심으로 추진 중이다. 결국, 이 의무기록부 개정안이 통과되어야지만 현행 개정안이 환자들의 권리를 실질적으로 보장할 수 있게 될 것이다. 의료 분쟁 조정의 핵심 근거가 되는 의무 기록부에 대한 철저한 관리 조항이 마련되지 않고는 환자 입장에서의 바람직한 조정 결과를 얻기는 매우 어려운 것이다. 법은 마땅히 양측에 공평해야만 한다.

그 다음으로 살펴볼 것은, ‘병원’의 입장에서 살펴본 조정제도이다. 인간은 불로불사가 아니다. 그런데 가장 많이 사망하게 되는 장소는 병원이다. 그것은 병원만의 책임이 아니다. 또한 의사는 신이 아니기 때문에, 아무리 의료의 전 과정에 걸쳐 전문적인 지식과 의료인의 양심에 의해 최선을 다해 진료를 하더라도 불가항력적인 의료 사고가 생길 수도 있다. 그것을 최일선에서 적극적으로 담당해야 할 것은 당연히 ‘병원 법무팀’이어야 한다. 중재원 자료에 따르면 의료사고의 원인 및 과오 여부를 판단하기 위해 환자 및 보호자를 대상으로 실시한 지난 5년간의 감정에서 증상 악화(20%), 감염(9.0%), 진단 지연(8.1%) 순의 결과를 보였다. 이에 따르면 피해자의 보호자들은 환자 악화의 원인이 전적으로 의료진에게 있다고 판단하고 있는 것으로 보인다. 이 때, 의료진이 환자에게 사건이 일어나게 된 원인과 과정을 충분히 설명할 수 있도록 객관적인 입장에서 초기에 중재하고 조율할 수 있는 역할을 병원 법무팀이 맡아주어야 한다. 아직까지도 환자 입장에서 의사의 행위를 실수가 아닌 고의적 과실로 보고 감정적으로 대응하는 경우가 많기 때문이다. 의사 입장에서는 형법상 가해자는 아니지만 엄청난 피해가 발생했고, 그에 따른 책임을 감당하겠다는 태도가 피해자의 가족들 앞에서 일단 필요할 것이다. 현행 개정안에서도 의사의 책임을 최소한으로 제한하고 있고 각종 사유로 정상을 참작하는 경우가 대부분인 만큼, 의사가 본인의 과실을 인정하는 것에 과도하게 민감할 이유는 없기 때문이다. 이러한 의료진의 입장을 최대한 보장하고, 보호자의 감정까지 배려한 ‘전향적인 대처’를 통해 분쟁을 미연에 방지하는 것이 병원 법무팀의 역할이어야 한다는 점에 이견의 여지는 없어 보인다.

‘병원’은 의사와 환자간의 상호 신뢰를 보장해주는 곳이어야 한다. 가장 바람직한 진료를 위해서는 의료진과 환자, 보호자간에 신뢰를 바탕으로 함께 환자의 현재 상태와 향후 치료 방향을 함께 협의해 나아가야 한다. 그런데, 현재 의사의 일방통행식 진료를 개선해나가기 위해서는 무엇보다 병원의 역할이 중요하다고 하겠다. 의료진에 대한 환자와의 ‘커뮤니케이션 교육’이나 환자 및 보호자에 대한 ‘환자 안전관리 교육’을 통해 의사와 환자, 보호자의 인식 전환을 가능하게 할 수 있는 기관이 ‘병원’이기 때문이다. 가장 기본적으로 이루어져야 할 것이 진료 동의서 작성에 대한 인식 전환이다. 이것이 단순히 형식적으로 이루어지는 절차가 아니라 의

료인의 충분한 설명이 담보되어 환자, 보호자간의 쌍방향 의사소통이 가능한 시간이 될 수 있도록 개선해 나아가야 한다. 치료의 당사자 및 보호자가 앞으로 이루어질 진료에 대한 합의 이행서의 성격으로 진료동의서를 완벽하게 이해하고 작성하게 될 때, 양자 간의 상호 신뢰의 기반이 구축될 수 있기 때문이다.

마지막으로 ‘의료분쟁조정중재원’의 입장에서 이번 개정안은 ‘자동 개시’를 통해 의료소송으로 가야 할 문제가 중재원의 조정 절차를 먼저 자동적으로 밟게 됨으로써 극한 감정의 대립을 조정으로 원만하게 풀 수 있는 기회를 가지게 되었다는 점에서 일단 고무적이다. 따라서 중재원은 앞으로 이해 당사자들이 모두 만족할 수 있도록 공정성과 전문성을 높이는데 무엇보다 주력해야 한다. 그리고 의료사고 피해자에 대한 배상 금액이 현실적이지 않다는 목소리에 대해서도 앞으로 많은 고민과 서로간의 합의점을 찾는 노력이 필요할 것이다.

세미나 1부

토 론 5

**법 개정이 의료중재원에 향후 미칠수 있는
영향 및 발전적 대응방안**

보건복지부 의료기관정책과장 정 은 영



MEMO



MEMO

A series of horizontal dotted lines for writing.



MEMO

A series of horizontal dotted lines for writing.



MEMO

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

세미나 2부

발 제

의료사고 감정의 바람직한 길

범무법인 의성 변호사 / 내과전문의 이 동 필

의료사고 감정의 바람직한 길

법무법인 의성 변호사/내과전문의 이 동 필

1. 감정의 의미와 감정을 하는 이유

감정의 의미에 대하여 국립국어원 표준국어대사전은 “재판에 도움을 주기 위하여, 재판에 관련된 특정한 사항에 대하여 그 분야의 전문가가 의견과 지식을 보고하는 일”이라고 설명하고 있고, 법학분야에서는 “특별한 학식과 경험을 가진 자에게 그 전문적 지식 또는 그 지식을 이용한 판단을 소송상에 보고시켜 법관의 판단능력을 보충하기 위한 증거조사¹⁾” 내지 “특수한 지식·경험을 가진 제3자가 그 지식·경험에 의하여 알 수 있는 법칙 또는 그 법칙을 적용하여 얻은 판단을 법원에 보고하는 것²⁾”이라고 정의하고 있다.

결국 의료감정을 하는 것은 의료분쟁의 해결을 위해 최종 판단자가 의료행위 과정에서의 과실, 해당 과실과 결과 사이의 인과관계에 대해 법적인 판단을 할 수 있도록 전문적인 의학 지식과 경험을 갖춘 전문가가 그 지식과 경험을 바탕으로 분쟁이 된 사건의 구체적 사실 관계에 대해 전문적인 의견을 제공하는 것을 의미한다. 따라서 감정인은 최종 법적 판단을 하는 자가 행하는 사실관계 및 법적인 판단에 필요한 전문적 지식을 제공하는 역할을 하는 것이며 감정인이 최종적인 과실유무를 판단하는 것은 아니다.

2. 한국의료분쟁조정중재원 감정제도의 특징

한국의료분쟁조정중재원은 그 내부에 자체 감정부를 갖추어 두고 조정 또는 중재가 의뢰된 사건에 대해 감정(이하 편의상 ‘자체감정’이라 함)을 실시하는 한편, 다른 기관에서 의뢰하는 의료사고에 대한 감정(이하 편의상 ‘수탁감정’이라 함)업무도 수행하고 있다.³⁾ 현재 한국의료분쟁조정중재원에서 감정부는 의료인 2명, 법조인 2명, 소비자단체 1명으로 구성되어 있어 ‘감정’의 고유 취지(해당 분야의 전문가가 분쟁해결을 위한 전문지식을 제공)에 반하는 측면이 있다. 하지만 자체감정은 자체 조정, 중재를 목적으로 한 감정으로 환자 측과 의사 측 모두를 설득하기 위한 목적의 감정이라는 측면이 있어 문제되지 않을 것이나, 수탁감정은 의료사고에 대해 전문가의 입장에서 수사기관 내지 법관의 판단에 필요한 전문지식을 제공하는 것이므로 반드시 전문 지식과 경험을 갖춘 의사가 감정을 해야 한다. 또한 자체감정이라고 하더라도 공

1) 이시윤, 신민사소송법, 박영사, p.415~418, 2004년 제2판

2) 이재상, 형사소송법, 박영사, p.431~432, 2002년 제6판

3) 의료분쟁조정법 제25조 제3항 제4호 참조

공기관인 한국의료분쟁조정중재원 명의로 감정서가 작성된 이상 공문서로서 그 내용에 비교적 높은 신뢰성을 담보하는 문서이고 차후 조정이 불성립되어 법원에서 소송으로 다룰 때에 증거자료로 제출될 수 있으므로 의학적 판단의 정확성이 매우 중요하다.

3. 한국의료분쟁조정중재원에서의 의료감정의 바람직한 방향

한국의료분쟁조정중재원에서 감정을 실시할 때 자체감정과 수탁감정의 취지와 목적에 차이가 있으므로 자체감정을 위한 감정서와 수탁감정에서의 감정서에서의 판단내용과 기재내용에 차이가 있을 수 있다. 이하에서 감정서 작성의 전제로 자체감정과 수탁감정에 공통되는 의료과실 및 인과관계 판단의 기본 법리를 살펴보고, 감정서 작성의 기본이 되는 수탁감정에서의 바람직한 방향을 먼저 살펴본 다음 자체감정의 특수한 사정에 따른 추가 검토 내용에 대해 살펴보고자 한다.

가. 의료과실 판단의 기본 법리

1) 의료과실 판단과 관련한 대법원의 판시

“의료사고에 있어서 의료인의 과실은 그와 같은 업무와 직무에 종사하는 사람이라면 보통 누구나 할 수 있는 주의의 정도를 표준으로 하여 과실 유무를 논하여야 하며, 이에는 사고 당시의 일반적인 의학의 수준과 진료 환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등이 고려되어야 한다.”(대법원 1999. 11. 23. 선고 98다21403 판결)

“의료과오사건에 있어서 의사의 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견·회피할 수 있었는 데 이를 하지 못한 점을 인정할 수 있어야 하고, 과실의 유무는 같은 업무에 종사하는 일반적인 의사의 주의 정도를 표준으로 판단하여야 하며, 이때 사고 당시의 의학의 수준, 의료환경과 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다. 또한 의사에게는 환자의 상황, 당시의 의료수준, 자신의 지식·경험 등에 따라 적절하다고 판단되는 진료방법을 선택할 폭넓은 재량권이 있으므로, 의사가 특정 진료방법을 선택하여 진료를 하였다면 해당 진료방법 선택과정에 합리성이 결여되어 있다고 볼 만한 사정이 없는 이상 진료의 결과만을 근거로 하여 그 중 어느 진료방법만이 적절하고 다른 진료방법을 선택한 것은 과실에 해당한다고 말할 수 없다.”(대법원 2015. 6. 24. 선고 2014도11315 판결)

2) 의료과실 판단 기준⁴⁾

(가) 시간적 기준

의학은 계속 발전하고 변화하므로 과실판단의 기준 시점은 ‘의료행위를 할 당시’의 의학수준에 따라 판단해야 한다. 물론, 의사 역시 환자에게 최선의 의료를 제공하기 위해서 과거에 배운 지식에 안주하지 않고 새로운 의학지식을 계속하여 습득, 적용을 해야 한다. 이 때 새로운 의학지식의 기준은 최신의 의학 논문을 기준으로 할 수는 없고 의료행위 당시의 표준 의학교과서를 기준으로 하는 것이 타당하다.

예시사례) 2016년도 입원환자의 혈압이 100/60mmHg이고 입원 후 섬망 증상이 발현되었는데, 의료진은 특별한 조치 없이 경과관찰을 하였다가 환자가 갑자기 저혈압 상태에 빠지며 의식이 소실되고 CPR을 시행하였으나 사망에 이름.

자문의견 예시1) 환자는 패혈증 상태였으나 이에 대한 조치가 미흡하였음

자문의견 예시2) 2016년도 변경된 패혈증 진단 기준에 의할 때 신속진단기준상 패혈증 기준에 해당함(수축기 혈압 100 이하, 의식변화). 따라서 패혈증을 의심하고 추가 검사를 실시하거나 상급의료기관으로 전원하는 것이 타당함.

자문의견 예시3) 환자의 혈압이 비교적 낮으므로 종전의 혈압과 비교할 필요가 있으며 환자 의식변화가 있으므로 혈액검사 등 원인 파악을 위한 검사를 실시하고 나이, 상태 등을 고려할 때 가급적 상급 의료기관으로 전원조치를 하는 것이 타당함.

(나) 객관적 기준

과실 판단의 근거가 되는 의료수준은 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위 수준의 지식으로서, 진료 당시의 표준 교과서, 진료지침서, 진료편람, 기타 의학 문헌을 통하여 평균적인 의사에게 일반적으로 널리 알려져 있고 또한 시인되고 있는 의학을 기준으로 과실 유무를 판단해야 한다. 따라서 의료현실을 고려하지 않고 의학의 최첨단 기준 또는 당시로서는 아직 유효성, 안정성이 시인되어 있지 않는 치료법 등을 기준으로 삼아 의사에게 지나치게 고도의 주의의무를 요구하는 것은 타당하지 않다.

대법원 판례) “피고인이 패혈증에 관한 최신 정의를 알지 못하여 이미 진행 중인 패혈증을 아직 진행하지 않고 있는 것으로 잘못 판단하고 적절한 치료방침을 정하지 못한 것이라 하더라도, 그 판단이 현재 우리나라의 일반적 기준으로서의 의학수준과 함께 피고인의 경력·전문분야 등 개인적인 조건이나 진료지·진료환경 등을 고려할 때, 통상의 의사의 정상적인 지식에 기한 것이 아니고 따라서 그것이 과실이라고 단정하기는 어렵고, 단순한 대진의료 등 소극적 협진마저도 그 시기가 적절치 않았는지 여부와 이에 그치지 않고 내과로 전과하는 등 적극적 협진을 하였다면 그 치료방법이 어떻게 달라져서 피해자의 생명을 구할 수 있었는지 여부가 심리되어야 한다.”(대법원 1996. 11. 8. 선고 95도2710 판결)

4) 김선중, 의료사고 손해배상소송, 육법사, p.221~278

(다) 주관적 기준

의료과실을 판단할 때 당해 의사의 구체적인 능력을 기준으로 할 것이 아니라 통상인에게 객관적으로 요구되는 정도의 주의를 다 해야 할 의무가 있고, 이때 통상인이란 직업인인 의사로서 일반인, 평균인을 의미한다. 따라서 진료환경 및 조건이 동일하다면 의사의 개인적인 능력 차이를 고려할 수 없다. 그렇더라도 일반의사와 전문의사의 차이, 전문의라고 하더라도 해당 전문분야에 속하는지 여부에 따라 주의의무의 정도에 차이가 있고, 특정 의료수준이 환자와 의사 사이의 의료계약에 포함되어 있는 경우에는 그 특정 의료수준을 기준으로 과실여부를 판단해야 한다.

나. 의료과실과 인과관계의 구별

환자 측은 물론 상당수의 의사들이 흔히 어떠한 의료행위가 있는 후 나쁜 결과가 발생하면 당연히 의사가 책임을 부담해야 한다고 오인하는 경우가 많다. 그러나 의료과실에 따른 민사상 손해배상책임 인정되려면 ① 의료행위자의 귀책행위(고의 또는 과실), ② 피해자에게 손해 발생, ③ 귀책행위와 손해 사이의 인과관계가 모두 인정되어야 하며, 여기에서 인과관계를 판단할 때에는 ‘의료행위’와 결과(손해) 사이의 인과관계가 아니라 ‘귀책행위’와 결과(손해) 사이의 인과관계가 인정되어야 함을 유념해야 한다.

가정적으로 노인 환자에게 변비증상을 완화시키기 위해 관장을 하였지만 하필 그 환자에게 특별한 증상, 징후가 없이 존재했던 계실염으로 해당 장관 부위가 약해져 관장에 의해 천공이 발생한 사례를 상정하여 보자. 이때 ‘관장으로 인해 장 천공이 발생했다’는 인과관계는 당연히 인정되는 것이며, 이러한 인과관계가 인정된다고 하여 손해배상책임이 인정되는 것이 아니다. 즉, 이는 ‘관장’이라는 ‘의료행위’와 천공의 결과 사이의 인과관계일 뿐이며, 관장 시술 자체에 과실이 존재하지 않는 한 손해배상책임이 인정되지 않는다. 마찬가지로 수술을 한 후 얼마 뒤 수술부위에 병원감염이 발생하였다고 하면 이는 의료행위(수술, 드레싱 등)로 인해 병원감염이 발생된 것 자체는 인정될 것이며, 이러한 인과관계가 인정된다고 하여 곧바로 법적 책임이 인정되는 것이 아니다.

따라서 감정서에서 인과관계를 판단할 때에도 해당 의료행위와 결과(손해)발생 사이에 인과관계가 있는지 여부를 따질 것이 아니라 귀책행위로 인해 결과(손해)가 발생한 것인지 여부에 대해 판단이 이루어져야 한다.

한편, 손해배상과 관련한 인과관계도 책임성립(발생)과 관련된 인과관계와 책임충족과 관련된 인과관계로 구분된다. 전자는 귀책행위와 결과 사이의 인과관계, 즉 손해배상책임 자체가 성립되는지 여부에 관한 것이고 후자는 일단 발생되었고 책임을 부담해야 할 손해를 어느 범위까지 배상하게 할 것인가에 대한 인과관계를 의미한다. 예를 들어 보우만 IV형(Borrmann

type IV)의 위암이 명백히 존재하였음에도 의사가 위내시경 검사에서 이를 놓쳤고 약 1개월 후 환자가 진행된 위암으로 사망한 사례를 가정하면, 위내시경 소견에서 분명히 위암 소견이 있었음에도 이를 제대로 진단하지 못한 의사는 책임성립(발생)과 손해 사이의 인과관계는 인정될 것이지만, 이 환자는 1개월 전 일찍 제대로 진단이 되었다고 하더라도 사망의 결과는 피하기 어려웠을 것이므로 ‘사망’이라는 결과에 관한 손해에 대해서는 책임충족적 인과관계가 인정되기 어렵다. 책임충족적 인과관계에 대한 판단은 법적 가치판단에 따라 결정되는 것이므로 감정서에서 굳이 언급할 필요는 없다고 보이지만, 특히 기왕증이 있는 환자에서 그 기여도를 평가하거나 기왕 장애가 있는 경우 그 정도를 평가하는 것 역시 의학감정에 해당하므로 감정서에 이를 언급할 필요가 있다고 본다.

감정의사도 이러한 이론적 지식을 갖추고 있어야 자신 있게 인과관계에 대해 판단을 할 수 있다고 생각한다.

다. 수탁감정에서의 바람직한 방향

1) 감정목적물의 중요성

의료감정은 결국 진료기록의 기재내용을 토대로 의료과실 유무, 인과관계 유무에 대해 판단을 해야 하므로 진료기록의 확보와 기재내용의 진실성이 감정의 전제가 되어야 한다. 현행 의료법에 따르면 의료인은 진료기록부 등을 갖추어 두고 보건복지부령으로 정하는 의료행위에 관한 사항과 의견을 상세히 기재하도록 의무화 하고 있으며, 이를 일정 기간 보존해야 하고 진료기록부 등을 거짓으로 작성하거나 고의로 사실과 다르게 추가기재, 수정해서는 안 된다.⁵⁾ 그러나 현실적으로는 진료기록의 기재가 너무 미흡하여 과실 여부를 판단하기 어렵거나 불가능한 경우도 많고, 진료기록을 허위로 기재하거나 사후에 사실과 다르게 수정, 보완하는 경우도 발생하고 있어 진료기록을 검토하고 감정을 할 때에는 이러한 부분에 대해서도 잘 확인할 필요가 있다.

수탁감정에서는 한국의료분쟁조정중재원에서 직권조사를 할 수 없으므로 감정을 의뢰한 기관에서 제공한 자료를 토대로 감정을 할 수밖에 없는데, 제공된 자료가 부족하다면 의뢰기관에 필요한 자료를 추가로 요청하여 최대한 감정자료를 많이 확보하는 것이 정확한 감정에 도움이 될 것이며, 진료기록 기재내용이 부실하고 여러 방법을 동원하더라도 진료의 적절성 유무를 판단하기 어려운 경우에는 무리한 추정을 하기 보다는 감정서에 그러한 사정을 구체적으로 기재하고 “~한 기록이 누락되어 있고 ~한 기록 부분은 내용이 부실하여 의료행위의 적

5) 의료법 제22조(진료기록부 등)

- ① 의료인은 각각 진료기록부, 조산기록부, 간호기록부, 그 밖의 진료에 관한 기록(이하 "진료기록부등"이라 한다)을 갖추어 두고 환자의 주된 증상, 진단 및 치료 내용 등 보건복지부령으로 정하는 의료행위에 관한 사항과 의견을 상세히 기록하고 서명하여야 한다.
- ② 의료인이나 의료기관 개설자는 진료기록부등[제23조제1항에 따른 전자의무기록(電子醫務記錄)을 포함한다. 이하 제40조제2항에서 같다]을 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 보존하여야 한다.
- ③ 의료인은 진료기록부등을 거짓으로 작성하거나 고의로 사실과 다르게 추가기재·수정하여서는 아니 된다.

절성 유무를 파악할 수 없다”는 취지로 기재하면 법적 판단자는 자유심증에 따라 진료기록을 부실하게 기재한 의료인에게 책임을 지을 수도 있다.⁶⁾⁷⁾

2) 전문성 확보 및 의학적으로 정확한 감정의 중요성

의료감정과 의료분쟁조정에는 의료사고로 인한 피해를 “신속, 공정하게 구제”하고 “보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성함”을 목적으로 하고 있다.⁸⁾ 따라서 의료감정은 공정한 권리구제를 위해 전문적 지식을 바탕으로 의료행위의 적절성 여부를 판단하는 과정이므로 의학적으로 정확해야 하고 반드시 의학교과서 등 객관적 근거자료를 바탕으로 판단해야 하며 추정적 판단은 지양하고 의학적으로 맞지 않는 용어를 사용하거나 의학교과서에 어긋나는 판단은 절대 해서는 안 된다. 그리고 의학적 판단은 단순한 검사수치나 전체 흐름의 일부만 떼어 판단하기 곤란한 경우가 많고 오히려 잘못 해석될 소지도 있으므로 종합적인 분석, 판단을 해야 한다.

만일 한국의료분쟁조정중재원에서 수탁감정을 의뢰 받았지만 해당 과목 분야에 전문가가 없거나 외부전문가 도움을 받아 정확한 감정을 하기 어려운 상황이라면 간단히 사유를 밝히고 감정촉탁을 반송하는 것이 오히려 감정을 의뢰한 기관이나 당사자들에게 훨씬 도움이 된다.

사례) 뇌동맥류 파열 환자에게 코일색전술을 시행한 후 뇌경색이 발생한 사례에서,
 헤파린 지속적 관주요법(continuous heparin injection)과 지속적 관류요법(continuous heparin flushing)을 혼동하여
 감정
 → 보완감정절차를 거쳐 정정이 되고, 결과적으로 당사자의 쟁점파악에 혼동을 초래

6) “의료법 제22조, 제23조에 의하여 의료진의 진료기록 작성의무가 부과되어 있는데, 이와 같이 의료인에게 진료기록부 등을 작성하도록 한 취지는 진료를 담당하는 의사 자신으로 하여금 환자의 상태와 치료의 경과에 관한 정보를 빠뜨리지 않고 정확하게 기록하여 이를 그 이후 계속되는 환자치료에 이용하도록 함과 아울러 다른 의료기관 종사자들에게도 그 정보를 제공하여 환자로 하여금 적절한 의료를 제공받을 수 있도록 하고, 의료행위가 종료된 이후에는 그 의료행위의 적정성을 판단하는 자료로 사용할 수 있도록 하고자 함이므로, 의사는 진료기록부에 환자의 상태와 치료의 경과 등 의료행위에 관한 사항과 그 소견을 환자의 계속적인 치료에 이용할 수 있고 다른 의료인들에게 적절한 정보를 제공할 수 있으며, 의료행위가 종료된 이후에는 그 의료행위의 적정성 여부를 판단하기에 충분한 정도로 상세하게 기록해야 한다. 우리나라의 개인병원들이 진료기록부를 작성하면서 중요사항이나 특이사항이 있을 때만 그 진료 결과를 기재하고 진료 결과가 정상인 경우에는 기재를 소홀히 하는 것이 관행처럼 되어 있다고 하더라도 이러한 부실기재 행태는 잘못된 것임이 분명하므로, 이를 가지고 바로 의료과실을 추정할 수는 없다고 하더라도, 의료법 제21조에 의하여 환자 등의 진료기록에 대한 열람권 등이 인정되기까지 한 이상, 의사 측이 진료기록을 성실히 작성하지 않음으로 인하여 진료 경과가 불분명하게 된 데 따른 불이익을 환자 측에게 부담시키고 그와 같은 상황을 초래한 의사 측이 유리한 취급을 받아서는 안 된다.”(서울고등법원 2011. 3. 8. 선고 2010나17040 판결)

7) “수술 후 진정상태를 유지하고 있던 환자에게 뇌로 공급되는 산소의 전반적인 감소로 인한 저산소성 뇌손상이 발생하였으나 의무기록에는 이에 관한 아무런 기재가 없는 경우, 의사 측에서 다른 원인에 의하여 그러한 결과가 발생할 수 있음을 입증하지 못하는 이상, 진료기록의 기재 여하에 불구하고 환자에게 뇌로 공급되는 산소의 전반적인 감소를 시사하는 임상상태가 현실적으로 있었다고 추정할 수 있고, 나아가 임상경과의 관찰을 소홀히 하여 그 임상상태를 제대로 발견하지 못하였거나 그 임상상태를 발견하였음에도 그 내용을 의무기록에 제대로 기재하지 아니함으로 말미암아 적절한 치료가 이루어지지 못한 것으로 추정할 수 있다.”(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007다80657 판결)

8) 의료분쟁조정법 제1조(목적) 이 법은 의료분쟁의 조정 및 중재 등에 관한 사항을 규정함으로써 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성함을 목적으로 한다.

사례) 수면마취 및 척추마취 후 고주파 수핵감압술 및 신경성형술, 기뇌증 확인되었고 경련 발생 빈도 증가 되어 전원 치료 받음

질문) 카테터를 이용한 신경성형술을 시행할 때 투여하는 약물의 용량이 과다할 경우 뇌압상승이 유발될 수 있는지?

답변) 경막외강으로 과량의 약물이 투여될 경우 뇌압상승의 원인이 될 수 있음

질문) (척추마취 및 각 시술을 시행한 이후 청색증, 오심, 구토 발생하여 머리 거상하고 항구토제, 진정제 투여함. 약 2시간 후 PSVT 빈맥 발생하고, 흥분하고 안절부절 못함. 설마, 발작으로 프로포폴 투여함. 뇌 CT 검사상 기뇌증, 간질지속상태로 디아제팜 총 3회 투여함 - 이러한 내용이 다른 질문에 포함) 시술 후 감정대상자에게 발생한 각 증상들은 뇌압 증가의 증상들로 볼 수 있는지요?

답변) 네.

사례) 십이지장 혈종으로 보존적 치료를 하다 환자가 삽입된 비위관을 제거하고 비위관 삽입을 강력히 거부하여 부득이 복강경을 이용한 혈종제거 수술을 한 환자에서 수술 직후 흡인성 폐렴이 발생함.

질문) 수술을 하고 나서 급성화농성폐렴으로 중환자실에서 사망하였는데 의사와 간호사의 과실 부분은 없는지 여부

답변) ~ 중환자실에서 치료내용은 생체 활력징후의 변화에 대한 보전적 대응 치료로 혈압을 유지하고 저산소증에 대해 산소공급을 유지하는 것으로 크게 잘못된 점은 없어 보이나, 7. 30. 20:05 동맥혈검사상 PO2 42.4mmHg로 심한 저산소증이 있었음에도 임상적 소견에 따라 의사의 판단으로 인공호흡기 치료를 적용하여야 하였음에도 시행되지 않았고 7. 31. 11:30에야 기관삽관 및 인공호흡기가 적용되어 아쉬움.

(같은 사례 대학병원 진료기록 감정)

질문) 외과중환자실에서 측정된 산소포화도 및 활력징후 변화를 정리하면 다음과 같고, 7. 30. 12:00, 15:00, 23:00, 7. 31. 07:00경 모두 의식 상태가 '명료(alert)'한 상태였음이 기록상 확인되는데, 환자의 나이가 47세의 남자로서 특별한 성인병이 없었고, 수술 역시 복강경으로 약 1시간 20분 정도 수술하여 자가호흡에 문제가 없었으며 의식도 명료하여 산소공급량을 늘려가며 기침과 심호흡을 독려하다 최대 산소투여에도 산소포화도가 불안정한 양상을 보여 11:00~11:30경 기도삽관 및 인공호흡기를 적용한 것은 적절한 조치로 판단되는지요.

답변) 적절한 조치로 판단됩니다.

사례) 하지정맥류 수술을 위해 수면마취 중 혈압, 호흡, 산소포화도 저하소견으로 응급조치 후 상급 병원 전원조치 된 사례

질문) 말초 산소포화도가 80%로 측정되었던 점이 임상적으로 저산소 상태로 추가적인 산소공급이나 기도유지 확인 등의 처치가 필요한 상태라고 볼 수 있으나, 저산소성 뇌손상을 유발할 정도의 수치는 아닌 것이 사실인지요.

답변) 지속시간과 저산소증 발생 이전의 산소포화도 상태 등이 중요하며, 본 경우처럼 저산소증 발생 전 100% 산소가 투여되지 않았고 저산소 상태가 안전시간 이상 지속되었다면 저산소성 뇌손상이 유발될 수 있음

재질문) '안전시간'은 무엇을 의미하며, 몇 시간으로 규정되어 있는지, 그에 대한 의학적 근거를 밝혀주시기 바랍니다.

재답변) 안전시간은 일정 시간동안 산소공급이 중단되거나 제한적이라도 다시 정상 산소 공급시 뇌기능이 정상으로 회복 가능한 최대시간이며, 공기 중 정상호흡 중인 경우 5분으로 되어 있으나 마취 등 특수한 경우처럼 100% 산소가 투여 중인 환자는 안전시간이 길어질 수 있고 환자의 나이가 많거나, 폐나 심장 기능 이상이 있으면 짧아지기도 하여 일정하지 않을 수 있음.

한편, 수탁감정의 경우 당사자가 특정 의료행위와 결과 사이의 인과관계에 대해 질문을 하는 경우가 많다. 앞서 언급한 바와 같이 손해배상책임이 인정되려면 의료행위와 결과 사이의 인과관계가 아닌 귀책행위와 결과 사이의 인과관계가 인정되어야 하는데, 일부 감정 의사들이 종종 (의사에게 아무런 과실이 없음에도) 특정 의료행위와 결과 사이의 인과관계를 감정서에서 인정하면 해당 의사가 법적 책임을 져야 하는 것으로 오해하고 인과관계 질문에 대해 애매한 답변을 하거나 나아가 인과관계가 없다고 답변하거나 심지어 적극적으로 과실이 없다는 취지로 의사를 옹호하는 서술을 하는 경우가 있다. 해당 의사가 법적 책임을 부담하는지 여부에 대한 최종 판단자는 법관이고 변호사가 해당 사건에 법리적 주장을 해야 할 문제이므로 감정 의사는 의학적으로 정확한 감정을 하면 된다.

3) 객관적 근거 제시의 중요성

의료소송 관련 법률업무를 하다보면 다양한 진료기록감정서를 접하는데, 의학적 감정 소견을 밝히면서 근거 문헌들을 함께 제시하면 당사자는 물론 법원도 그 감정서를 신뢰하게 된다. 그러나 상당수의 감정서에서는 매우 간단한 단답형 답변으로 그쳐 질문의 취지에 맞지 않거나 어떤 근거로 그러한 답변이 이루어지게 된 것인지 알 수 없는 경우도 많다. 감정사항 질문내용이 “~~한 점에 근거할 때 ~~라 판단될 수 있는지”라는 형식으로 매우 구체적으로 질문하여 추가 설명이 필요 없다면 단답형의 답변으로 충분하지만, 질문에 대한 답변내용이 여러 가능성을 열어두고 있을 경우에는 그러한 답변을 하게 된 객관적 근거를 함께 서술하여야 하며, 감정서 작성시 참고한 문헌이 있다면 그 문헌제목만 언급할 것이 아니라 문헌 자체를 감정서에 첨부하여 제출하는 것이 바람직하다.

사례) 수면마취 및 척추마취 후 고주파 수핵감압술 및 신경성형술, 기노증 확인되었고 경련 발생 빈도 증가 되어 전원 치료 받음

질문) 카테터를 이용한 신경성형술을 시행할 때 투여하는 약물의 용량이 과다할 경우 뇌압상승이 유발될 수 있는지?

답변) 경막외강으로 과량의 약물이 투여될 경우 뇌압상승의 원인이 될 수 있음

질문) (척추마취 및 각 시술을 시행한 이후 청색증, 오심, 구토 발생하여 머리 거상하고 항구토제, 진정제 투여함. 약 2시간 후 PSVT 빈맥 발생하고, 흥분하고 안절부절 못함. 섬망, 발작으로 프로포폴 투여함. 뇌 CT 검사상 기노증, 간질지속상태로 디아제팜 총 3회 투여함 - 이러한 내용이 다른 질문에 포함) 시술 후 감정대상자에게 발생한 각 증상들은 뇌압 증가의 증상들로 볼 수 있는지요?

답변) 네.

사례) 감염성 관절염에 대해 수술 후 약 3개월 뒤 다시 어깨통증으로 화농성 관절염으로 진단되어 수술을 받은 사례

질문) 진료과정에서의 부적절성과 결과 사이의 인과관계

답변) 어깨 염증이 발생하고 수술적 치료를 받게 된 원인을 정확히 알 수 없으나 파산청인 병원에서 수술받기 이전부터 염증이 있었으며 5. 11. C반응단백 0.19mg/dL(참고 $\leq 0.50\text{mg/dL}$), 5. 16.에는 0.16mg/dL로 정상범위로 확인되고, 퇴원 후 C반응단백 수치가 5. 26. 1.39mg/dL, 6. 3. 1.31mg/dL, 7. 4. 0.95mg/dL로 감소된 것으로 확인되는바, 퇴원 후 파산청인 병원에서 외래 경과관찰 중에도 염증이 악화되었다고 보기 어려워 신청인의 상태는 7. 4. 이후부터 8. 25. 00병원 진료일 사이에 악화된 것으로 추정됨. 또한 ~

예시질문) 의사의 치료행위 이외에 다른 원인이 개입되어 피감정인과 같은 후유증이 발생될 수 있는지요.

예시답변1) 그러함.

예시답변2) 피감정인과 같은 후유증이 발생될 수 있는 원인으로는 a, b, c, d 등이 가능하나 전체 기록을 검토할 때 피감정인의 경우는 a, b, d의 가능성은 희박하고 ~~근거에 비추어 c가 개입되었을 가능성은 20%정도로 판단됨.

4) 변론주의를 침해하거나 예단으로 질문과 무관한 답변을 하지 않아야 함

변론주의는 민사재판을 지배하는 대원칙이다. 변론주의란 사실관계 주장과 증거의 수집, 제출 책임은 당사자에게 있고, 판결은 당사자가 수집하여 변론에서 제출한 소송자료만을 재판의 기초로 삼아야 한다는 원칙을 말한다.⁹⁾ 또한 한국의료분쟁조정중재원은 형사사건의 수사기관이 아니므로 수사기관에서 감정을 의뢰한 질문내용을 초과하여 답변하는 것도 곤란하다. 따라서 특히 수탁감정의 경우 감정을 신청한 당사자가 사건의 핵심쟁점을 놓치고 있다고 하더라도 당사자 또는 의뢰한 기관이 질문한 범위를 벗어나 질문하지 않은 내용에 대해 답변을 하거나 질문에 대한 답변의 범위를 벗어나 특정 일방에게 유리한 내용의 서술을 해서는 안 된다. 예를 들어 환자 측이 특정 의료행위와 의학적 인과관계가 전혀 인정되지 않는 합병증에 발생과 관련하여 주의의무 위반에 대해 구체적인 내용을 질문하고 있고 인과관계에 대한 질문이 없음에도 해당 의료행위와 합병증은 무관하다는 취지의 인과관계에 대한 서술을 해서는 안 된다.¹⁰⁾

질문) (특정 증상들을 나열하며) 이러한 경우 의료진이 의심할 수 있는 질환은 무엇이 있는지요.

답변) ... 이러한 일반적인 증상으로 병명을 추정하는 것은 불가능함. 가슴통증 또한 심장이 원인일 수도 있지만 심한 구토로 인한 위식도 역류 등에서도 나타날 수 있기 때문에 직접적으로 심장질환이라고 추정하는 것은 무리가 있음....

9) 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 제2판 p.274

10) 아래 첫 두 사례는 박영호 부장판사가 2015년도 한국의료분쟁조정중재원 감정단 전체회의에서 발표한 자료에서 인용함.

질문) 구토 등 소화기 증상을 보일 정도의 심근염이 관찰될 시, 심장관련 검사에서 확인할 수 있는 소견은 무엇인지요.
 답변) 구토 등의 소화기 증상은 망아의 심근염 증상의 일부로 심할 경우 나타날 수 있으며 이것만으로 심근염을 우선 의심하기는 어려움. 대부분의 경우 우선 소화기 문제로 생각하여 검사 및 치료를 하게 되나 소화기 문제가 아닐 경우 다른 전신질환 증상의 이상 유무를 확인하는 것이 필요함. 구토증세가 있다고 하여 바로 심장 관련 검사는 하지 않음.

질문) 마취과정에서 흡인성 폐렴이 나타났다고 진술하는데, 마취과에서 담당 주치의에게 흡인성 폐렴 여부를 알려주지 않는 과실이 있는지 여부
 답변) ... 마취 시작하는 동안 위장관 내용물 흡인 또는 기관지 연축 등이 일어난 것이었다면 주치의에게 그 사실을 알리고 기록을 남겼어야 하나 그런 내용의 기록은 찾을 수 없었음.
 그러나 통상 주치는 담당 환자의 모든 경과와 상태를 수술장에서 일어난 일이라도 직접 파악하는 것이 상례임

그렇다고 하여 심한 유도성 질문에 대해서도 오로지 질문에만 답변을 해야 하는 것은 아니라고 본다. 예를 들어 흉부외과가 이비인후과와 협진하여 환자를 진료하는데 흉부외과 고년차 전공의가 이비인후과 의사 없이도 처리를 할 수 있는 처치 사안이거나 이비인후과 의사가 협진을 하더라도 진료내용이나 결과가 달라지지 않았을 것으로 판단되는 사안에 대해 “이비인후과 협진이 필요 없었다고 단정할 수 있는지”라는 식의 질문을 한다면 “필요 없었다고 단정할 수는 없다. 그러나 ~~한 근거에 비추어 꼭 협진이 필요하였다고 보기는 어렵고 흉부외과 의사가 자체적으로 처리할 수 있었던 사안으로 판단된다”는 형식으로 객관적인 근거를 제시하고 질문의 범위를 벗어나지 않게 감정의사의 종합적인 판단의견을 제시할 수 있다고 보며, 이렇게 답변을 하는 것이 정확한 판단에 도움이 될 것으로 생각한다.

질문) AST, ALT가 정상인 경우 Reye 증후군이 아니라고 단정할 수 있는지요.
 답변) 단정할 수 없음.
 예시답변) 단정할 수는 없지만, Reye 증후군에서 AST/ALT 수치가 정상인 경우는 약 00% 정도로 보고됨

한편, 수탁감정의 경우 종종 당사자가 구체적 질문을 한 후 끝부분에 “이 사건과 관련하여 추가 의견이 있으면 기술해 달라”는 취지의 질문을 넣는 경우가 많은데, 이 질문에 대해 해당 사건 전체에 대해 논평을 하거나 특히나 질문을 하지 않은 내용에 대해 서술하거나 특정 일방을 옹호하여 당연히 과실이 있다 또는 없다는 취지의 서술이 포함되어 있는 경우도 있다. 그러나 이 역시 변론주의를 침해할 소지가 크므로 이러한 질문에 대해서는 이미 답변이 이루어진 질문들에 대한 답변 내용을 간략히 요약하여 언급하는 정도에 그치거나 오히려 아예 언급을 하지 않는 것이 옳다.

5) 질문의 취지에 맞는 정확한 답변의 중요성

의료소송에서 감정회신을 보면 종종 질문의 취지나 의도를 정확하게 파악하지 못하고 동문

서답 형식의 답변을 하는 경우가 있다. 예를 들어 “산소를 투여 할 때 코 또는 입으로 환자가 스스로 호흡하는 경우 카테터를 통한 산소 투여는 분당 10리터 이상의 산소를 투여한다고 하더라도 그 이상의 효과를 기대할 수 없는 것이 사실인지요”라는 질문을 하였을 때 이 질문의 취지는 기도삽관이 아니라 비강카테터 또는 안면 마스크로 자가호흡을 하는 경우 분당 10리터 이상의 산소 투여를 하더라도 FiO2가 0.5~0.6 이상 증가하지 않으므로 분당 10리터 이상의 산소투여는 임상적으로 의미가 없지 않느냐는 취지의 질문이다. 그런데 이에 대한 답변으로 “기관내 삽관을 하지 않은 상태에서 마스크를 완벽하게 장착하고 100% 산소 10L 투여 시 최대 FiO2 0.5-0.6까지 가능함”이라고 기재하면 질문의 취지에 맞지 않는 답변이며(산소 10L 투여시 최대 FiO2가 0.5-0.6이라는 사실은 밝혔지만 산소를 10L 이상 투여했을 때 FiO2가 더 증가될 수 있는지 여부에 대한 내용은 없음) 결국 재판에서 당사자는 재차 비용을 들여 감정질문을 해야 하고 재판이 또 상당 기간 지연될 수밖에 없게 된다. 또한 질문의 취지에 맞지 않는 답변이 계속되면 해당 감정서는 신뢰를 할 수 없게 되고 한국의료분쟁조정중재원의 감정의 신뢰성에도 타격을 입게 된다.¹¹⁾

사례) 출산 관련 분쟁 사례에서,

질문) 원고의 산과력, 산전 및 분만 당일의 상태 및 기타 여러 사정을 고려할 때 반복제왕절개보다 브이백을 시도하는 것이 의학적으로 더 적절하였다고 할 수 있는지요.

답변) 기록에 의하면 환자 본인이 브이백 수술을 받겠다는 의사표시를 했고, 산모와 태아가 정상이어서 담당의사는 아기크기를 고려하여 분만에정일까지 지켜보기로 판단한 것으로 보이며, 입원 당일 산모 및 태아에게 특별한 이상 소견이 없어 브이백을 시도하였음. 브이백 시도 결정은 전적으로 임산부와 주치의의 경험적 결정에 의하여 이루어져야 함.

6) 정확한 의료와 판단재량의 범위와 관련된 문제

의료란 질병의 진행과 환자 상태의 변화에 대응하여 이루어지는 가변적인 성질의 것으로, 질병의 확인, 환자의 상태와 자연적 변화, 진료행위에 의한 생체반응 등에 따라 제공되는 진료의 내용이 구체화되므로 의료인은 환자의 건강상태 등과 당시의 의료수준 그리고 자기의 지식경험에 따라 적절하다고 판단되는 진료방법을 선택할 수 있는 상당한 범위의 재량을 가진다.¹²⁾ 따라서 의료는 정답이 없는 경우가 많으며 의사의 진료방법 선택이 합리적인 범위를 벗어난 것이 아닌 한 진료결과를 놓고 그 중 어느 하나만이 정당하고 이와 다른 조치를 취한 것을 과실이 있다고 말할 수 없다.¹³⁾

의료감정을 하다보면 100% 만족할 수 있는 의료행위가 이루어지지 않는 못했지만, 그렇다고 하여 해당 의료기관의 수준을 감안할 때 법적으로 과실로 평가할 수 있을 정도로 잘못된 진료를 한 것은 아닐 경우가 종종 있다. 이러한 경우 자체감정에서는 “~점이 아쉽다”는 표현으로 감정서가 작성되는 경우가 많다. 그러나 특히 수탁감정에서는 이러한 방식의 표현을 해서

11) 아래 사례는 박영호 부장판사가 2015년도 한국의료분쟁조정중재원 감정단 전체회의에서 발표한 자료에서 인용함.

12) 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결

13) 대법원 2008. 8. 11. 선고 2008도3090 판결

는 안 되며 잘못된 진료에 해당하는지, 즉 진료 당시의 표준 교과서, 진료지침서, 진료편람, 기타 의학 문헌을 통하여 해당 의료기관 수준에서 근무하는 평균적인 의사에게 일반적으로 널리 알려져 있고 또한 시인되고 있는 의학기준에 어긋난 것인지 여부에 대해 분명한 판단이 이루어져야 한다.

라. 자체감정에서의 특수성과 관련된 바람직한 의료감정

1) 감정목적물의 중요성

자체감정도 당연히 수탁감정과 같이 감정목적물인 진료기록이 중요하며, 사고 당시의 기록만으로 감정하기 보다는 사고 전 기왕력에 관한 자료를 모두 종합하여 판단해야 한다. 감정을 실시할 때에는 가능하면 환자가 최초에 입수한 진료기록부와 이후 병원 측이 제출한 진료기록부에 다른 점이 있는지 확인하고, 전자의무기록의 경우 필요하다면 병원 측에게 로그기록을 제출하도록 하여 분석을 할 경우 진료기록 기재내용의 진실성 판단에 도움이 되는 경우도 있다고 본다. 또한 진료기록 위변조의 의심이 있거나 당사자가 이를 강력히 주장하는 경우, 또는 진료기록 기재내용이 부실하여 의료행위 내용이나 과실유무 판단이 어려울 때에는 현재 한국의료분쟁조정중재원에서 시행하고 있는 것과 같이 당사자에게 추가 해명을 요구하고 나아가 한국의료분쟁조정중재원이 의료분쟁조정법 제28조¹⁴⁾에 따라 의료기관을 방문하여 관련자의 진술을 들어 사고 당시 상황을 파악하거나 핵심 쟁점이 되는 부분의 전자의무기록을 직접 열람하는 등의 방법으로 제출된 의무기록과 비교하면 사실관계 확인에 도움이 될 수 있을 것으로 생각된다.

2) 쟁점정리의 중요성

자체감정은 수탁감정과 달리 사건의 쟁점을 감정부에서 파악하고 질문사항을 작성하여 해당 질문사항에 대한 감정위원들의 감정의견을 수렴하여 감정서를 작성한다. 따라서 자체감정에서는 사건의 핵심쟁점(즉, 진료의 전체 과정에서 어느 부분에 문제가 될 수 있는지)을 제대로 파악하는 것이 중요하다.

한국의료분쟁조정중재원에서의 조정사건에 당사자의 대리인이 되어 실제 조정절차를 진행하다 보면, 감정서에서 아무런 의료과실이 없다고 판단, 작성되었음에도 불구하고 조정부의 특정 조정위원이 “내가 봐서는 ~~한 점에 문제가 있다. 감정서는 이 부분이 반영되지 않았다”며 감정서를 믿은 피신청인 측에게 합의의 사실상 강요하는 사례를 수차례 경험하였다. 이러한 문제는 결국 사건의 쟁점을 바라보는 시각 차이에서 비롯된 것일 수도 있겠지만 감정부에

14) 의료분쟁조정법 제28조(의료사고의 조사)

- ① 감정부는 의료사고의 감정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 신청인, 피신청인, 분쟁 관련 이해관계인 또는 참고인(이하 "조정당사자등"이라 한다)으로 하여금 출석하게 하여 진술하게 하거나 조사에 필요한 자료 및 물건 등의 제출을 요구할 수 있다.
- ② 감정부는 의료사고가 발생한 보건의료기관의 보건의료인 또는 보건의료기관개설자에게 사고의 원인이 된 행위 당시 환자의 상태 및 그 행위를 선택하게 된 이유 등을 서면 또는 구두로 소명하도록 요구할 수 있다.

서의 쟁점파악이 미흡하여 발생되었을 가능성도 배제하기 어렵다. 이러한 문제가 반복된다면 결국 감정서의 신뢰성에 큰 상처가 생길 수밖에 없다. 한국의료분쟁조정중재원에는 역량이 뛰어나고 의료분쟁 분야에 경험이 많은 조사관이 사건 감정 과정에 많은 활약을 하고 있지만 의학적으로 매우 어렵고 복잡한 사건에서는 행여 쟁점을 간과하는 경우도 발생할 가능성이 있으므로 상임감정위원이 진료기록을 다시 검토하여 행여나 놓친 쟁점이 없는지 중복 체크를 할 필요가 있다. 그리고 조정부에서는 진료기록을 검토하여 감정서 내용과 다른 시각을 갖거나 행여 누락된 쟁점이 있다고 판단된다면 해당 감정부와 의논하거나 질문을 하여 필요하다면 감정부에서 감정서를 다시 작성하거나(당사자에게 감정서를 송부하지 않은 경우) 보완감정서를 작성하여 당사자에게 제공하는(기존 감정서가 당사자에게 송부된 경우) 등의 절차를 거치는 것이 타당하며,¹⁵⁾ 그렇지 않고 조정부에서 느닷없이 감정서 내용에 없는 쟁점을 내세워 합의를 요구하는 현재의 방식으로는 해당 감정서의 신뢰성은 물론 한국의료분쟁중재원의 감정 절차의 신뢰성에 심각한 문제를 초래할 수 있다고 본다.

3) 과실판단과 용어 사용

자체감정에서도 당연히 객관적이고 정확한 의학적 판단이 되어야 한다. 그런데 자체감정의 경우 꼼꼼한 의학적 판단에 따른 감정서 작성보다는 사실상 조정을 염두에 둔 감정서가 작성되는 경우도 많다. 앞서 언급한 바와 같이 의료감정을 하다보면 100% 만족할 수 있는 의료행위가 이루어지지는 못했지만, 그렇다고 하여 해당 의료기관의 수준을 감안할 때 법적으로 과실로 평가할 수 있을 정도로 잘못된 진료를 한 것은 아닐 경우에는 “아쉽다”는 표현을 자주 사용하며, 이를 근거로 조정을 유도하곤 한다.

자체조정 사건의 경우 원만한 조정성립을 위해 불가피한 측면도 있지만 차후 조정이 불성립되어 사건이 소송으로 진행되는 경우 한국의료분쟁조정중재원 명의로 작성된 감정서는 공문서로서 법정에 증거로 제출될 가능성이 높으므로 가급적 위와 같은 표현은 지양하는 것이 바람직하며 일반적으로 널리 알려져 있고 또한 시인되고 있는 의학기준에 어긋났다면 당연히 이를 명시해야 하나, 의료과실로 평가할 정도가 아니지만 굳이 조정을 위해 여지를 남겨둘 목적으로 감정서를 작성한다면 “~~한 점에 비추어 ~~시술 과정은 적절하였다”는 분명한 결론을 내린 후 “다만 ~~했더라면 더 좋았을 것으로 보인다”는 부가 설명을 하는 방식을 제안한다. 또한 자체감정에서 객관적이고 정확한 의학감정서이라기보다는 원만한 조정성립을 위한 감정서가 작성되었음이 분명한데 추후 소송으로 진행되어 문서송부촉탁 등의 형식으로 감정서를 법원으로 송부를 해야 할 때에는 당해 감정서가 작성된 취지를 부기설명 하여 법원에 송부함으로써 법원이 해당 사건을 판단을 할 때 참작을 하도록 하는 것이 좋겠다.

4) 인과관계 판단 관련

자체감정을 하다 보면 감정위원에 대한 질문사항에서 어떤 나쁜 결과가 ~~시술에서 비롯

15) 현행 법령의 해석상 곤란하다면 법령을 개정할 필요가 있다고 본다.

된 것인지 여부를 묻는 경우가 종종 있다. 물론 나쁜 결과가 시술과 무관한 결과인지 여부도 중요하므로 이러한 질문이 필요할 수도 있을 것이다. 그러나 질문의 취지가 의료과실로 인해 나쁜 결과가 발생하여 손해배상책임을 물을 수 있을 것인지와 관련된 인과관계 질문임에도 불구하고 의료행위와의 인과관계를 질문하는 것은 앞서 설명한 인과관계에 대해 충분히 이해를 하지 못한 것에 비롯된 것으로 생각된다. 따라서 책임성립과 관련된 인과관계에 대한 질문과 판단을 정확히 정리하는 것이 필요하다.

또한 앞서 언급한 바와 같이 인과관계는 책임성립과 관련된 인과관계(즉, 귀책행위로 인해 손해가 발생하였으므로 법적 책임이 성립되는지)와 책임충족과 관련된 인과관계(책임을 지을 손해의 범위가 어디까지인지)를 구분해야 하는데, 자체감정의 질문에는 이를 구분하지 않고 막연하게 인과관계가 있는지만 질문하는 경우도 있으므로 이를 구분해야 한다. 자체감정에서 책임성립과 관련된 인과관계뿐만 아니라 이와 별도로 기왕증 질병이나 신체상태, 기왕 장애 등이 나쁜 결과에 어느 정도 기여한 것인지에 대한 판단도 구분하여 기재한다면 당사자가 이를 이해하여 원활한 조정 진행에 많은 도움이 될 것으로 생각된다.

5) 설명의무 문제

의료행위를 함에 설명의무가 무척 강조되고 있고 우리나라에서는 최근 의료법이 개정되어 의사가 생명, 신체에 중대한 위해를 발생하게 할 우려가 있는 수술, 수혈, 전신마취를 하는 경우 반드시 서면동의까지 받도록 강제하고 있다. 이때 설명의무에 대하여 대법원은 모든 의료과정 전반을 대상으로 하는 것이 아니라 수술 등 침습을 과하는 과정 및 그 후에 나쁜 결과 발생의 개연성이 있는 의료행위를 하는 경우 또는 사망 등의 중대한 결과발생이 예측되는 의료행위를 하는 경우 등과 같이 환자에게 자기결정에 의한 선택이 요구되는 경우만을 대상으로 하여야 하고, 환자에게 발생한 중대한 결과가 의사의 침습행위로 인한 것이 아니거나 환자의 자기결정권이 문제되지 아니하는 사항에 관한 것은 위자료 지급대상으로서의 설명의무위반이 문제 될 여지는 없다고 판시하고 있다.¹⁶⁾ 따라서 자체감정에서 설명의무 위반여부를 확인할 때에도 환자 측의 주장에 의존하여 불필요하게 설명의무를 강조해서는 안 되고 환자의 자기결정권과 관련된 설명을 위반한 것인지 여부를 잘 검토해야 한다.¹⁷⁾

그리고 설명의무에는 해당 진료를 받을 것인지 말 것인지와 관련된 자기결정권을 넘어서 지도설명의무가 있는데, 대법원은 지도설명과 관련하여 “의사는 수술 등의 당해 의료행위의 결과로 후유 질환이 발생하거나 아니면 그 후의 요양과정에서 후유 질환이 발생할 가능성이 있으면, 비록 그 가능성이 크지 않다고 하더라도 이를 억제하기 위한 요양의 방법이나 일

16) 대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다36848 판결 등

17) “즉시 추가검사 등 의료행위를 시행하지 않고 경과관찰을 선택한 의사의 판단이 합리적인 범위에 있다면, 환자의 상태가 당시의 의료수준에서 예상할 수 있는 통상의 예후와는 달리 갑자기 악화될 예외적 가능성까지 고려하여 환자의 상태가 갑자기 악화될 수 있다거나 그에 대비한 추가검사를 받을 것인지에 관한 설명을 하지 않았다고 하더라도, 의사가 설명의무를 위반하여 환자의 치료기회를 상실시켰다거나 자기결정권을 침해하였다고 할 수 없다.”(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다36848 판결)

단 발생한 후유 질환으로 인해 중대한 결과가 초래되는 것을 막기 위하여 필요한 조치가 무엇인지를 환자 스스로 판단·대처할 수 있도록, 그와 같은 요양방법, 후유 질환의 증상과 그 악화 방지나 치료를 위한 대처방법 등을 환자의 연령, 교육 정도, 심신상태 등의 사정에 맞추어 구체적인 정보의 제공과 함께 설명·지도할 의무가 있다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다64067 판결 참조). 그리고 이러한 지도설명의무는 그 목적 및 내용상 진료행위의 본질적 구성부분이므로, 지도설명의무 위반과 상당인과관계가 있다면 그로 인한 생명·신체상의 손해에 대하여 배상할 책임을 면할 수 없다.”고 판시하여(대법원 2010. 7. 22. 선고 2007다70445 판결), 지도설명의무를 일반적인 설명의무와 구분하여 명시하였다. 지도설명의무를 위반하여 환자에게 피해가 발생하였다면 그 손해의 범위는 위자료의 범위를 넘어 환자의 생명, 신체의 손해 전체에 해당한다. 따라서 감정위원회에 설명의무 위반을 질문하고 감정서를 작성할 때에도 지도설명의무를 위반한 것인지 여부에 대해서도 심도 있게 구별하여 판단해야 한다.

4. 결어

한국의료분쟁조정중재원의 역할은 의료사고를 당한 불쌍한 환자(피해자)를 도와주자는 것이 아니라 공정하고 정확한 판단으로 시시비비를 가려 억울하게 피해를 입은 환자의 피해를 신속, 공정하고 효율적으로 구제하고 보건의료인이 안정적으로 진료를 할 수 있도록 환경을 조성하는 역할을 해야 한다.¹⁸⁾ 이러한 한국의료분쟁조정중재원의 설립목적과 의료분쟁조정법 제정의 목적을 달성하기 위해서는 객관적이고 정확한 감정이 무엇보다도 중요하며 객관적이고 의학적으로 정확하여 해당 의사 및 해당 의사와 같은 수준의 다른 의사들이 보더라도 이의를 제기하기 어려운 감정서가 의료분쟁에서 이상적인 의학감정서라고 생각한다. 한국의료분쟁조정중재원에서의 의학감정 뿐 아니라 우리나라 대학병원이나 종합병원에서 이루어지는 의학감정들도 아직은 미흡한 점이 많다고 생각되며, 이 논의가 좀 더 나은 의학감정으로 연결될 수 있기를 희망한다. 아울러 현재 우리나라에서 의학감정 비용은 약 30만원에서 최대 50만원 수준으로 이 정도 금액으로 감정 의사에게만 충실한 감정을 요구하는 것은 사실상 봉사를 강요하는 수준이라고 생각한다. 충실한 감정을 위해서는 당연히 감정료 현실화가 되어야 하고 아울러 감정의사에 대한 기본적인 교육도 병행되어야 한다고 본다.

참고문헌

이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2004년 제2판

이재상, 형사소송법, 박영사, 2002년 제6판

김선중, 의료사고 손해배상소송, 육법사, 2014년 제2판

박영호, 감정서 관련 개선 요망사항, 2015년도 한국의료분쟁조정중재원 감정단 전체회의 자료

18) 의료분쟁조정법

제6조(한국의료분쟁조정중재원의 설립) ① 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위하여 한국의료분쟁조정중재원(이하 "조정중재원"이라 한다)을 설립한다.

제1조(목적) 이 법은 의료분쟁의 조정 및 중재 등에 관한 사항을 규정함으로써 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성함을 목적으로 한다.

세미나 2부

토 론 1

의료분쟁 조정을 위한 바람직한 의료감정

성균관대학교 의과대학 강북삼성병원 흉부외과 오 삼 세

의료분쟁 조정을 위한 바람직한 의료감정

성균과대학교 의과대학 강북삼성병원 흉부외과 오 삼 세

세상사 모든 아픔과 갈등을 푸는 고리는 궁극적으로 인간의 사고하는 능력에 달렸고..... 고귀한 인품을 가진 사람이란 우리보다 앞서 살았고, 지금은 어느 이름 없는 하늘아래 영면해 있는 분들이, 최적의 긴장도를 가지고 자연스럽게 사물을 보는 최상의 믿을만하고 명료한 관점을 찾아 인지적 왜곡현상을 최대한 줄이기 위해 생각했던 것에 더하여, 한 가지라도 더 깊이 생각하고 통합, 융합할 수 있는 축복을 허락받은 사람이다. ... 그러나 우리들 대다수가 늘 겪는불행이 있다면, 그런 축복을 받기 전에 모호한 상황에서라도 자신과 타인의 삶에 중대한 영향을 미치는 선택을 해야 하고.... 또 그렇게 살다가 돌아올 수 없는 죽음의 강을 건너야 한다는 사실이다.

개 요

민사소송을 중심으로 한 기존의 의료분쟁해결제도의 한계를 극복하기 위해 마련된 의료분쟁조정법 제 1조는 ‘의료사고 피해에 대한 신속, 공정한 구제’와 ‘보건의료인의 안정적인 진료환경 조성’을 그 입법목적으로 규정하고 있으며, 이러한 대안적 분쟁해결에서 가장 중요한 부분은 의료감정이라 할 수 있다. 여기서 의료감정이라 함은 ‘의료분쟁과 관련된 사실을 바탕으로 의료행위 등을 둘러싼 과실 유무나 인과관계를 규명하는 일을 말함’이라고 정의되어 있다.(2016 의료분쟁 조정.중재 통계연보)

의료분쟁조정법은 원칙적으로 90일 이내에(1회에 한하여 30일 연장 가능) 조정결정을 내리도록 규정하고 있으므로 피해구제의 신속성을 담보할 수 있다. 그리고 추정의 법리를 통한 입증책임의 전환과 같은 규정을 따로 두지 않고 의료사고 감정단의 감정결과에 근거하여 조정합의 또는 조정결정을 내리도록 하고 있다.

의료분쟁을 둘러싼 날선 공방과 갈등을 해결하고 피해구제와 안정적 진료환경을 조성하며 의료현장에서 의료사고를 줄이기 위해서는 무엇보다 의료행위의 특수성에 대한 올바른 이해를 바탕으로 정확하고 신속한 의료감정이 전제 조건이 되어야 한다는 점은 누구도 부인하기 어렵다. 이런 점에서 한국의료분쟁조정중재원의 감정절차는 전 세계적으로 보아도 매우 높은 수준의 감정 업무를 최대한 신속하고 공정하게 진행할 수 있는 좋은 시스템을 갖추었다고 보여진다.

의료중재원 감정부에서 수행하는 업무 내용은 크게 조정을 위한 감정과 수탁감정 두 가지로 구분되어져 있다. 수탁감정을 의뢰한 측에서 바라는 내용과 감정부에서 다루어질 조정이나

중재를 목적으로 한 감정의 기본 내용이 다를 수는 없겠지만, 그럼에도 불구하고 취지와 목적에는 분명한 차이가 있는 것도 사실이다. 따라서 그동안의 비상임조정위원의 활동 경험을 바탕으로 주로 감정의 공정성에 대한 개선방향과 조정과 중재가 보다 더 효율적으로 이루어지도록 하기 위해 사례 분석과 더불어 여러 고려사항들을 정리해보고자 한다.

1. 의학적 조처의 결과를 측정하는 일은 매우 복잡하고 어렵다

- 1.1. 고도의 내부적인 융통성과 유연성을 특징으로 하는 복잡계로서의 유기체는 의학적 조처를 포함하여 환경과 끊임없이 상호작용하면서 그 구성요소들을 계속해서 갱생시키고 재순환시키면서 그 전체적 구조를 유지하려고 하는 ‘동적평형상태’인 ‘항상성’을 가진다.
- 1.2. 이러한 유기체인 인간을 대상으로 하는 학문으로서의 의학은 근본적으로 불확실성의 학문이고 수많은 의학적 조처들은 상호 연관되어 작용하며 때로는 창발적으로 새로운 상황을 형성하기도 하는 등 그 결과를 예단하거나 측정하는 것이 매우 어렵다.
- 1.3. 의료사고, 의료분쟁, 감정 및 조정 등을 말할 때 빠지지 않고 등장하는 말이 바로 “의료분야는 특수하다”는 표현이다. 의학적 지식은 어쩌면 가장 ‘인간적인 지식’의 한 형태라고 여겨지지만 ‘특수하다’는 말 뒤에 내포된 메타포는 매우 복잡하다. 대략 ‘일반적이다’라는 것에 대비되는 ‘특수하다’는 개념은 희소성을 포함하는 개념이기도 하면서 한편으론 구름이나 안개처럼 모호하고 흐리며, 변화무상한 내용을 포함하기도 한다.
- 1.4. 의료분쟁 해결에 가장 중요한 공정하고 객관적인 감정을 위해 제반 노력을 다하더라도 여전히 인과관계가 모호하고 책임충족의 귀책사유가 명명백백하게 가려지기 어려운 경우를 자주 접하게 된다. 바로 흑백 세상이 아니기 때문이며 여기에서 소위 ‘경계문제’가 등장한다. (변경지대의 과학, 이클 서머) 가장자리가 모호한 의료의 특수성을 고려할 때 우리는 오랜 시간 문제를 풀려는 노력을 경주하기 보다 쉽게 손에 쥐게되는 부분적인 해답을 가지고 추론을 통해 모든 주장들을 하나의 결정적인 틀 즉 ‘손해배상 책임이 인정되고 그 책임은 어느 정도로 제한한다.’ 라거나 ‘손해배상 책임이 인정되지 않는다’라는 식의 결론에 이르게 되는 것이 현실이다.
- 1.5. 하지만 좀 더 사실과 진실에 가깝게 수렴해 가야만 하는 바람직한 의료감정의 목표의식은 변할 수 없으며 그러기 위해서는 당사자들 주장의 타당성에 도전하는 것이 아니라, 과학의 본류가 그러하듯이 끝없는 오류를 극복하면서 중국에는 보다 나은 최상의 믿을만하고 명료한 관점을 찾아내야 하며, 사실이라고 가정된 현상들에 대한 과학적이고 자연적인 설명을 구축하는 것이어야 하고 현실과 유리되어서도 안된다. (변경지대의 과학, 마이클 서머)
- 1.6. 전문가들은 최근 대부분의 의료 과실이 기술적 실수보다 의사들의 사고의 결함에서 비롯된다는 결론을 도출했다. 보건의료인들에게 있어 환자치료의 비법과 의료과실을 줄이는 방식은 대부분 단순한 지식보다는 환자를 돌보는 마음에서 나온다고 볼 수 있다. 아무리 빈틈없는 의사일지라도 자신의 생각을 의심하는 일, 항상 오류의 가능성을 염두에 두고 분석을 끌어내는 일이 얼마나 중요한지를 살펴보아야 하며 이 과정은 환

자의 동의를 구하는 과정에서 부터 시작된다.(닥터스 씽킹, 제롬 그루프먼)

- 1.7. 따라서 의학적 조치의 결과를 판단하는 의료감정도 그 시작점이 바로 의료진의 사고내용과 사고의 절차를 들여다보는데서 시작해야 하며 주관적 감정에 치우침이 없이 전체적임 밑그림을 그리고 전문적이고 세부적인 사항은 의학적 사실에 근거하여 보완해 가는 수순을 밟아야 한다.

2. 감정의 공정성, 전문성, 정확성을 중심으로 조정을 위한 의료감정의 바람직한 방향

- 2.1. 의료분쟁은 감정만 제대로 이루어지면 의외로 쉽게 풀릴 수 있는, ‘조정’에 친한 분쟁 유형’으로 중립적이고 객관적인 감정을 통해 의료에 관한 전문지식과 경험이 사심 없이 공정하게 제공되고, 이런 점에 대해 분쟁당사자들이 신뢰하기만 한다면 의료분쟁은 원만하게 해결될 수 있다. (이윤성, 의료감정의 특수성 및 바람직한 감정방향)
- 2.2. 중재원 감정부의 현행 감정과정을 보면, 의료자문을 비롯한 의료사고 조사 후 조사보고서 작성 및 자문 소견서 취합 - 감정위원회에 송부하고 감정 위원별 감정소견서 작성 취합 - 감정부회의에서 쟁점사항 논의 - 감정서 작성 후 제반 문건과 더불어 감정서를 조정부에 송부하는 순으로 진행된다.
- 2.3. 의료과실 판단의 기본 법리;
 - 2.3.1. 주의의무 위반을 판단함에 있어서 시간적, 객관적 고려사항 즉, 당시 표준 의학교과서에 나타난 의학의 수준을 근거로 일반적으로 임상의학 분야에서 실천되고 있는 진료 수준에 미치지 못하였나, 진료 환경과 당사자간 계약 내용은, 의료행위 특수성을 고려하더라도 진료 재량권을 벗어난 것은 아니었는지 면밀히 검토해야 한다 (이동필 ‘의료사고 감정의 바람직한 길’)
 - 2.3.2. 의료과실과 인과관계의 구분; 의료행위와 악결과 사이의 인과관계가 아니라 주의의무를 위반하지 않았더라면 발생하지 않았을 귀책행위로 인한 인과관계이었는지를 제대로 파악해야 한다. (발제자 이동필 ‘의료사고 감정의 바람직한 길’)
 - 2.3.3. 현행 제도하에서 토론되어져야 할 문제들로는 조사과정에서 시간제약과 더불어 업무과다로 인한 조사업무의 질 저하, 사실관계에 대한 확인이 미흡하여 감정결과의 부실화로 연결되는 경우가 없는지, 주된 쟁점 정리를 통해 광범위한 조사에 따르는 업무과다나 시간지연을 줄일 수 있는 여지가 있는지, 의료과실 판단과 관련한 대법원의 판시 내용에 걸맞는 취지의 결론인지 등을 꼽을 수 있다.
- 2.4. 조정을 위한 바람직한 감정방향
 - 2.4.1. ‘조정절차를 위한 감정의 경우에는 의료중재원이 주체적으로 조정을 위한 과실여부 및 인과관계 판단을 한 다음 손해액 결정까지 하여야 하므로’ (박영호, 의료감정제도에 관한 비교법적 고찰), ‘신청인에 의해 제기된 의료사고의 핵심 내용을 기초로 사건 쟁점을 감정부에서 정확히 파악하고 질문사항을 작성하여, 해당 질문사항에 대한 감정위원들의 감정의견을 수렴하여 감정서를 작성한다. 따라서 자체감정에서는

사건의 핵심쟁점(즉, 진료의 전체 과정에서 어느 부분이 문제가 되는지)을 제대로 파악하는 것이 매우 중요하다.’ (이동필 ‘의료사고 감정의 바람직한 길’)

- 2.4.2. 신청인이 제기한 쟁점 사항에 대해서 집중적으로 감정이 이루어져야 하지만 쟁점 사항에 집중하더라도 부분적으로 영향을 줄 수 있는 다른 기저 질환이나 병력, 사전 위험도 평가 등에서도 빠뜨린 점은 없었는지? 처음부터 감정을 위한 조사 플랜이 충실할수록, 이어지는 조정절차에서 쟁점파악이 미흡하여 발생하는 신뢰성 문제를 피할 수 있다.
- 2.4.3. 그러므로 바람직한 감정을 위해서는 사건의 핵심쟁점을 처음부터 제대로 파악하여 조사 및 분석에 관련된 밑그림을 완성하고, 여기에 맞추어 내실있는 조사와 자문의 견을 취합하여 감정회의에 해부하고 집단 감정을 통해 감정의 완성도를 높여야 한다.
- 2.4.4. 귀책행위로서의 의료행위가 쟁점이 되는 악결과를 단독으로 야기한 것인지 아니면 여타 복합적인 요인이 작용하였는지, 기왕증이 있는 환자에서 그 기여도를 정확히 감정해주어야 하며 (발제자 이동필 ‘의료사고 감정의 바람직한 길’), 이들 중에서 문제되는 의료행위나 주위위반 정도가 악결과에 미치는 영향은 어느 정도였는지, 만일 문제가 되는 주의의무 위반행위가 없었다면 어떤 결과로 이어졌을지, 또한 전원이 이루어진 경우 해당 의료주체 사이에서 각각의 의료행위가 최종 악결과에 기여하는 정도는 어느 수준으로 봐야 하는지에 이르기까지, 해당 분야의 전문성과 폭넓은 경험을 갖춘 의료진으로 부터 나온 의학적 판단을 근거로 감정의견이 다양하고 심도 있게 피력되거나 첨부되어야 한다.
- 2.4.5. 일련의 의학적 조치의 타당성과 주의의무 위반 내역과 그 정도 뿐만 아니라 진료관련 사항의 불고지, 정보제공 미비나 허위 정보제공, 치료행위에 협력하지 않은 경우, 이미 발생한 악결과를 막기위한 치료 거부, 지시사항 이행 거부, 환자의 기왕증으로 인해 악결과 발생 가능성, 의료행위 자체의 위험성, 의료행위의 재량성 등에 대해서도 심도있는 조사와 그 내용이 담겨야 한다.
- 2.4.6. 감정의 잠정적인 결론에서도 이리이러한 사실을 토대로 단순히 ‘손해배상책임이 인정된다’는 표현에 더하여 차후 책임을 부담해야 할 손해를 어느 범위까지 배상하게 할 것인가에 따른 법적 가치판단을 위해서건 (발제자 이동필 ‘의료사고 감정의 바람직한 길’), 조정에 임하는 당사자들이 최종 판단을 정하기 위해서라도 책임충족적 인과관계에 대한 상세하고 융통성 있는 의료적 판단이 제시되어야 한다.
- 2.4.7. 감정서를 작성할 때는 쟁점사항에 대한 질문에 대하여 답 또는 결론을 먼저 제시하고 그에 대한 설명 또는 결론에 이르게 된 의견과 이유 등을 기재하는 형식이 바람직하고, 될 수 있는 대로 전문가가 아닌 일반 사람이 이해할 수 있도록 기재하여야 한다. (이윤성, 의료감정의 특수성 및 바람직한 감정방향)
- 2.4.8. 감정내용을 접하고 과연 이러한 감정 결과가 사실없는 동료 의료인들로부터 인정받기에 부족한 점이 없는지 종종 회의감이 든다. 일반적으로 임상의학 분야에서 실천되고 있는 진료 수준을 근거로 한 제대로 판단을 하였는지, 의료 상업주의가 만연한

현 상황을 고려하였는지, 시스템적 측면에서 경험과 전문성을 두루 갖추지 못한 수련의들이 중요한 결정을 적절한 지도 감독없이 수행하는 현실적인 문제와 의사 개개인에게 부과된 과도한 업무량과 진료속도 (우리나라의 경우 1분 24초에 한 명—2006년 11월 21일 MBC 뉴스 보도) 등을 참작하였는지 등에 대해 명확한 잣대를 들이대기 어렵기 때문이다. 이러한 문제를 극복하고 감정의 전문화 내실화를 기하기 위해서는, 감정인에 대한 교육과 대우를 개선하는 방안과 함께 보다 많은 감정의사의 의견을 구하기 위해 집단감정의 인원수를 늘리거나 사안에 따라서는 설문조사 방식의 감정방식을 도입하는 것도 고려해 볼만하다고 본다.

- 2.4.9. 다툼의 원인이 매우 다양한 점을 감안하여 감정절차의 다양화를 꾀할 필요성이 있고 의료과실이 명백하고 단순히 배상 책임의 수준에 관한 다툼이라면 심사보고서로 대체하고 감정절차를 생략할 수도 있다고 본다.
- 2.4.10. 조사 과정에서 부득이 미흡했던 부분이 있었다면 그 사실 자체도 투명하게 서술되어야 하고 명백한 인과관계와 귀책사유에 대해 결론을 내리기 어려운 경우에는 정확한 감정을 하기 어려운 사실을 밝히고 사실 그대로 감정서에 반영하여 쌍방에 대해 알려주는 것도 신뢰성을 높이는 한 방법이다.
- 2.4.11. 설명의무 및 자기 결정권 보장과 관련해서는 단순히 쟁점이 된 사항을 사전에 제시받고 동의하였는지 여부보다 좀 더 포괄적으로 접근할 필요가 있으며, 가장 중요하게 들여다 보아야 할 할 대목이 환자와 의료진 사이에 제대로 된 의사소통이 존재하였는가 하는 점이고 이는 “환자의 도움 없이는, 절대 최선의 결정을 내릴 수 없다!”는 말의 의미와 연결된다. ‘대법원은 모든 의료과정 전반을 대상으로 하는 것이 아니라 수술 등 침습을 과하는 과정 및 그 후에 나쁜 결과 발생의 개연성이 있는 의료행위를 하는 경우 또는 사망 등의 중대한 결과발생이 예측되는 의료행위를 하는 경우 등과 같이 환자에게 자기결정에 의한 선택이 요구되는 경우만을 대상으로 하여야 하고, 환자에게 발생한 중대한 결과가 의사의 침습행위로 인한 것이 아니거나 환자의 자기결정권이 문제되지 아니하는 사항에 관한 것은 위자료 지급대상으로서의 설명의무위반이 문제 될 여지는 없다고 판시하고 있다.’ (이동필 ‘의료사고 감정의 바람직한 길’)
- 2.4.12. 따라서 설명의무와 관련한 감정부분은 ‘진료를 받을 것인지’ 여부를 결정하기 위해 필연적으로 질환의 자연경과에 대한 설명을 들었는가? 의료진으로부터 특정 진료를 제안 받는다면 여타 다른 치료법과 더불어 침습의 정도, 일상생활 복귀문제, 경제적 비용의 차이 등을 포함하여 각각의 치료법이 가지는 장점과 단점, 한계 등에 관련된 정보를 명확히 들었는지, 기왕력을 포함하여 현재 환자가 가지고 있는 각종 동반질환이나 상태 등으로 평가되는 위험도를 제대로 반영한 사망율과 합병증, 그 발생 빈도에 대한 정보를 정확히 제공받았는지, 그 외 선택된 검사와 진료를 어느 수준으로 받을 것인지 여부에 대한 구체적인 설명과 동의가 얼마나 적절히 이루어졌나 하는 점을 심도있게 평가해야 한다. 또한 ‘설명의무 위반여부를 확인할 때에도 환자측의 주장에 의존하여 불필요하게 설명의무를 강조해서는 안되고 환자의 자기 결정권과 관련된 설명을 위반한 것인지 여부를 잘 검토해야 한다.’

(이동필 ‘의료사고 감정의 바람직한 길’)는 점도 유념해야 한다.

2.4.13. “의사는 수술 등의 당해 의료행위의 결과로 후유 질환이 발생하거나 아니면 그 후의 요양과정에서 후유 질환이 발생할 가능성이 있으면, 비록 그 가능성이 크지 않다고 하더라도 이를 억제하기 위한 요양의 방법이나 일단 발생한 후유 질환으로 인해 중대한 결과가 초래되는 것을 막기 위하여 필요한 조치가 무엇인지를 환자 스스로 판단·대처할 수 있도록, 그와 같은 요양방법, 후유 질환의 증상과 그 악화 방지나 치료를 위한 대처방법 등을 환자의 연령, 교육 정도, 심신상태 등의 사정에 맞추어 구체적인 정보의 제공과 함께 설명·지도할 의무가 있다.”(이동필 ‘의료사고 감정의 바람직한 길’)와 같은 대법원 판시 내용에도 나와 있지만 지도설명 의무를 일반적인 설명의무와 구분하여 명시한 점을 수용하여 해당 의료사고에서 지도설명 의무가 쟁점이 된다면 이 부분도 면밀히 검토해야 한다.

2.4.14. 마지막으로 타당한 수준을 넘어 지나친 책임충족적 인과관계 인정으로 인해 의료 현장에서 상상을 초월하는 방어진료가 펼쳐지고 이는 바로 의료비 총액을 급등하게 하여 의료사회학적 문제를 일으킨다는 점도 고려되어야 한다.

2.5. 감정부와 조정부 사이의 역할 설정과 관련된 문제

2.5.1. ‘의료중재원의 경우 그 내부에 별도의 감정기구인 감정부를 두고, 조정부와 감정부 2개를 동시에 운영하고 있기 때문에 조정부와 감정부 사이의 역할 설정이 필요하다는 주장도 있다. 현재 의료중재원의 경우 의료사고감정단(감정부)에서는 의료분쟁의 조정 또는 중재에 필요한 사실조사, 의료행위 등을 둘러싼 과실 유무 및 인과관계의 규명, 후유장애 발생여부 확인 등의 업무를 수행하고 있고, 조정부에서 조정 및 중재결정과 손해액 산정업무를 하고 있다.’ (박영호, 의료감정제도에 관한 비교법적 고찰)

2.5.2. 조정부 주도형의 심증중심형은 당사자간의 흥정을 배제하고 이미 조정절차 전에 조정위원들 만으로 검토 및 의견교환 과정을 거쳐 일정한 수준의 조정 가이드라인을 만들어두고 이를 기초로 조정부가 당사자를 설득하는 것이고, 당사자 주도형의 협상중심형은 당사자가 스스로의 판단 하에 주도적으로 상대방과 협상하는 것이다. 의료분쟁의 상당수에서 다툼의 원인이 된 사실관계는 분명하지 않다. 조정은 누구의 말이 맞다고 해 주는 것이 아니라 당사자들이 스스로는 알지 못했던 합리적인 분쟁해결 방법을 조언해 주는 것이므로 드러난 형식은 상황에 따라 조정부 주도형이 될 수도 있고 당사자 주도형이 될 수도 있다고 보며 어떤 경우라도 정확한 감정이 기본이 된다고 본다.

2.5.3. 조정회의를 하다보면 종종 감정서의 내용에 관한 사후 공방 및 공정성 확보의 미흡 문제가 드러난다. 아무리 노력해도 감정서의 내용과 서술방식에 대해 관점에 따라서 편파적 감정, 쟁점사항의 누락, 감정의 불명확성과 부정확성의 문제가 제기되고, 이로 인해 조정부에서 감정서를 재점검하는 상황이 이따금 발생하기도 한다. 그 외 책임성립 문제에서 귀책사유를 명시할 때 융통성이 부족하고 일면 지나치게 단정적인 측면으로 기술되기도 한다. 특히 책임제한 문제를 다룰 때는 너무나 많은 관련 항목

들을 연결해서 다루어야 하고 그 결론 또한 다양한 스펙트럼을 가질 수 밖에 없는 데 그 근거가 되는 감정서의 기술이 덜 세련되고 미비한 점이 다소 아쉽고 그로 인해 조정단계에서 많은 시간이 소요되는 측면이 있다.

- 2.5.4. ‘조정절차에서 문제가 되는 인과관계는 자연적이거나 과학적인 인과관계가 아니라 손해배상 책임을 부담하여야 하는지 여부와 관련된 것으로서 법률적인 판단이 개입될 수밖에 없는 상당인과관계일 가능성이 크므로 그 부분에 대한 결정은 조정부가 하도록 하거나, 최소한 인과관계의 판단은 감정부와 조정부의 서로 합의하여 결정하도록 업무 분담을 조정할 필요가 있다.’ (박영호, 의료감정제도에 관한 비교법적 고찰) 는 견해는 참고할 만하다.
- 2.5.5. 또한 ‘의학적으로 매우 어렵고 복잡한 사건에서는 행여 쟁점을 간과하는 경우도 발생할 가능성이 있으므로 상임감정위원이 진료기록을 다시 검토하여 혹시 놓친 쟁점이 없는지 중복 체크를 할 필요가 있다. 그리고 조정부에서는 진료기록을 검토하여 감정서 내용과 다른 시각을 갖거나 누락된 쟁점이 있다고 판단되면, 해당 감정부와 의논하거나 질문을 하여 필요하다면 감정부에서 감정서를 다시 작성하거나(당사자에게 감정서를 송부하지 않은 경우), 보완감정서를 작성하여 당사자에게 제공하는(기존 감정서가 당사자에게 송부된 경우) 등의 절차를 거치는 것이 타당하다’ (발제자 이동필 ‘의료사고 감정의 바람직한 길’) 와 같은 주장을 참고할 필요가 있으며 추후 지속적인 논의가 필요하다.
- 2.5.6. “감정부에 소속된 감정위원은 조정부에 출석하여 해당 사건에 대한 감정결과를 설명하여야 하고 조 정부는 조정위원 과반수의 찬성이 있는 경우에 그 사유와 기한을 명시하여 재감정을 요구할 수 있다.”는 관련 법률 30조 2항의 내용에 대해서는 중재원의 현행 시스템으로 보아서 그 필요성이 높아 보이지 않는다. 조정기일에 감정위원이 참석하면 이해당사자들이나 조정위원들이 반대신문 등을 통하여 감정의사의 진료기록감정의 신빙성을 따져볼 기회를 가지거나, 대립적인 입장에서의 다른 반론이나 검증이 가능하고, 보완 설명을 청취할 수 있는 장점이 있지만 자칫 조정회의가 감정의 재감정 회의로 전락할 우려가 크고, 현실적으로는 감정위원들이 조정회의에 참석하여 이미 내려진 결론을 뒤집거나 감정에 관련된 뒷이야기를 더 한다고 해서 조정과정이 더 순조롭게 이리진다는 보장도 없다.
- 2.5.7. ‘대법원 판례나 여타 법리상 의료소송상 인과관계는 사실상 그 입증책임이 전환되어 있어서 의료과실이 인정되면 의사 측에서 다른 원인에 의하여 악결과가 발생하였다는 것을 입증하지 못하는 한 손해배상 책임을 부담하도록 하고 있음을 근거로 조정부에서 감정단의 견해도 불구하고 의사 측에게 일정 금액을 지급하도록 하는 조정결정을 하여야 할 필요성이 있다. 결국 일정한 경우에는 감정부의 견해 보다는 조정부의 견해를 우선시할 현실적, 법리적 필요성이 있다.’ (박영호, 의료감정제도에 관한 비교법적 고찰)는 견해도 합리적으로 받아들여질 수 있다고 본다.
- 2.5.8. 조정과정에서 부득이하게 감정서에 포함되지 않은 쟁점사항이 거론되어지는 경우가 가끔 발생하며 감정의 신뢰성 문제로 이어질 수 있다. 감정의 내실화를 통해 근본적

으로 해결되어야 할 문제이긴 하나, 조정절차에서는 현실적으로 조정부가 감정부의 판단만을 토대로 단순히 조정기일에 당사자들의 합의를 이끌어내기 위한 타당한 수준의 보상금 손해액만 산정하지 않고, 때로는 새로이 추가된 쟁점사항을 추가해서 다양한 관점에서 논의하고 참조할 수도 있다고 본다.

- 2.5.9. 감정 결과 책임성립의 인과관계가 인정되지 않거나 인정되더라도 책임충족적 인과관계에 해당하지 않는 경우 소송에서라면 당연히 환자측 청구가 기각되겠지만 조정에서는 과실이 없어도 적정 수준의 위로금을 통해 조정을 유도하는 것이 이율배반적이라고 할 수 있지만 그런 경우에도 조정을 통한 합의가 더 나은 분쟁해결 방식이 될 수 있다. 그 근거로는 의료과실이란 것이 경계선을 어디다 두느냐에 따라 그 유무가 정해지기 때문에 확고부동한 진실이 없다는 측면, 시기에 따라, 나라에 따라 과실 유무의 잣대가 다른 점, 법적인 최종 판결이 아닌 점, 양측 모두 소송으로 진행하였을 때의 불안감, 당사자들 스스로 분쟁을 종결할 수 있는 창의적 대안으로서의 가치(이정엽, 법관이 본 의료분쟁조정 성공요소) 등을 고려하면 충분히 시도해볼 가치가 있다고 본다.

3. 기타

- 3.1. 좋은 감정에는 역량이 있는, 훈련된 감정 전문가가 필요하지만 현실적으로 제약이 많다. 감정에 소요되는 시간을 충분히 가지고 검토해야 하나 신속성에 걸림돌로 작용한다.
- 3.2. 조정에 임하는 밑그림은 “사람을 이해하여 문제를 재구성 하는 것”이어야 하며 입원에서 퇴원까지 가장 이상적인 흐름도를 먼저 작성해 본다. 조사보고서를 통해 의료분쟁이 발생한 사례에서 실제 일어난 일을 재구성해 본다. 그런 다음 가장 이상적인 흐름과 현실 사이에서 어디서 얼마만큼 떨어진 것인지 확인해 본다. 배상책임의 귀책사유가 될 만한 것은 무엇이고 악결과에 기여한 정도가 어떤 정도인지 따져 본다.
- 3.3. 분쟁의 원인이 된 사실관계는 분명하지 못한 경우가 많다. 책임충족적 인과관계를 파악하는 일 또한 단순한 책임성립의 인과관계를 인정하는 것에 비해 매우 복잡한 추론 과정을 거쳐야 하고 보다 포괄적이어야 하므로 제대로 하기가 쉽지 않다. 따라서 소송에서의 법리적 판단이나 혹은 이해 당사자가 합의에 이르거나 조정결정문에 동의하기 위해 선행되어야 할 책임충족적 인과관계는 사실 그대로 제대로 파악되어야 하며, 이를 위해 정확하면서도 포괄적인 의료적 판단의 근거는 최대한 빠짐없이 기재되고 상술되어야 한다. 더불어 의료의 특수성을 고려하고 의료 비전문가들의 종합적인 이해와 판단을 돕기 위해, 사실과 부합하는 단정적 평가가 가능하면 그렇게 하고, 그렇지 못하는 모호함이 있다면 있는 그대로 일반인들도 이해할 수 있는 방식으로 서술해야 한다. 또한 가능하다면 백분율로 가능성 개연성 등을 수치로, 퍼지비율로 제시하는 것이(변경지대의 과학, 이클 서머) 바람직하다. 특히 조정을 위한 감정의 경우 포괄적 감정과 동시에 세부적인 쟁점에 대한 감론을박을 정리해서 빠짐없이 요약 기술하는 것이 더 합리적이라는 의미다.

- 3.4. “준비없이 좋은 조정이 없습니다”, “조정은 사회적 의술이다.” (이정엽, 법관이 본 의료분쟁조정의 성공요소)라는 말을 되새겨보면 비록 심사보고서가 감정서 내용을 일부 보완하고있지만 기본적으로 조정을 위한 바람직한 감정서가 어떻게 작성되어야 하는 지 짐작할 수 있다. 또한 조정절차에서 조정이 안 되더라도 조정절차가 어느 정도의 정서적 만족감을 주고 무익한 것이 되지 않으려면 과연 악결과가 불가항력적이었던 것인지, 아니면 어떤 수준의 아쉽고 미흡한 점이 있지만 책임 충족적 귀책사유로 볼 수 없는지 등에 대해 공정하고 객관적인 입장에 서 있는 조정위원들과 대화를 하는 것 자체도 의미가 있다는 의견을 (이정엽, 법관이 본 의료분쟁조정의 성공요소) 감안하더라도 감정서는 조정절차에서 다양하고 창의적인 조정 도구의 원재료로 사용될 수 있어야 한다.
- 3.5. 조정회의를 거치면서 나타난 감정내용의 공정성, 객관성, 정확성에 대한 당사자 및 조정위원들의 평가와 감정서 서술 방식의 융통성, 조정회의 시 드러난 미비점 등에 대해 매 조정회의 후에 기록으로 남길 사안은 정리하고 모아둔다면, 의료분쟁의 해결은 단순히 사실을 확인하고 과실을 찾아 책임을 묻는 일로 끝나는 것이 아니라는 점을 (이윤성, 의료감정의 특수성 및 바람직한 감정방향) 고려할 때, 개선점을 모색하고 의료 현장에서 의료사고를 줄이는 데 도움을 줄 수 있다.

사례 1

- 사건요지 : 14개월전 시행받은 양측 인공관절치환술 후 감염성 합병증으로 좌측 슬관절의 인공관절 보철물 제거수술 및 항생제 혼합 시멘트치환물삽입술 후 11일 경과한 시점에 경피적 관상동맥 중재적 시술(스텐트 5개 사용) 받았으며 그로부터 35일이 경과한 시점에서 전신 마취하에 좌측 슬관절 인공관절재치환술 받았으며 수술 직후 급성심근경색 발생하여 경피적 중재적 시술 등 집중치료를 받았으나 다음날 새벽에 사망한 사례
- 감정결과의 요지 : 진료 기록상 피신청인 병원 의료진에게 이 사건 수술을 시행한 과정 및 수술 후 발생한 환자의 급격한 용태 악화에 대처한 과정에 통상의 임상의학적 기준에 비추어 명백한 과실이 있다고 인정할 수 없다.
- 조정부 조정절차를 거치면서 감정결과와 다른 진료상 주의의무 위반 사실로 다수의 스텐트 삽입술을 받고 스텐트 혈전의 발생빈도가 높은 상태인 점을 인지하고서도, 비교적 안정적인 무릎 상태인데도 불구하고 환자측과 충분한 사전 협의 없이, 관상동맥 중재적 시술 후 충분한 시간이 경과하지 않은 시점에 수술시기를 잡은 점을 지적하고, 피신청인 병원 의료진의 수술시기 선택상의 과실이 급성심근경색의 원인이 되었을 가능성을 배제하기 어렵다고 판단하였으며, 따라서 망인이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 보았다. 조정기일에 당사자 합의가 불발되었으나 배상금 10,000,000원으로 조정결정이 내려졌고 쌍방이 모두 수용하였다.

사례 2

- 사건요지 : 위선종으로 내시경적 점막절제술 시행도중 위천공이 발생하여 응급 복강경 수술 시도 중 복강내 출혈이 발생하여 응급 개복술 후에, 기왕의 복부대동맥류 파열이 확인됨에 따라 일차봉합술 후 상급병원 전원하여 복부대동맥류 수술 및 대장 경색 수술 시행하였으나 수술 후 합병증으로 사망에 이른 사례
- 감정결과의 요지에 대해 아쉬운 점 : 감정의 결론은 피신청인 병원의 과실로 인하여 사망에 이르게 되었다고 판단하였지만 위내시경하 위점막절제술, 응급 복강경 수술, 대동맥 파열 후 처치상 과실유무에 대한 판단은 상술되어 있으나 망인이 사망에 이르게 된 일련의 인과관계에서 망인이 사망에 이르게 된 단초를 제공하였다 하더라도 배상 책임 분담의 정도를 따지기 위해서는 망인의 복부대동맥류의 자연경과와 그 사망위험성, 전원되기 직전 상태, 전원 후 상급병원에서 확인 된 내용과 이후 상급병원에서의 치료과정 상의 문제 등을 토대로 사망에 이르게 된 실질적인 책임 분담을 의학적인 판단으로 어느 정도는 정리되어 기술되어야 하지만 미비한 상태로 감정서가 작성됨

사례 3

- 사건요지 : 두 번의 제왕절개술 기왕력이 있는 임신부가 임신 28주차 완전전치태반에 조기파수 및 진통으로 인해 제왕절개술을 받던 중 사망한 사례
- 감정부 다수 의견 : 산모의 사인을 불가항력적인 산후 출혈로 추정하였으며 대량출혈에 대비하여 혈액은행에 혈액준비를 미리 해 두었고 수혈은 분만 후 26분이 경과한 시점에서 이루어졌으므로 수혈 시점이 늦었다고 보기 어렵다는 의견을 피력하였으나, 소수 의견으로 수혈이 이루어진 시점에 이미 저혈량성 속 상태였으므로 대량출혈이 예견된 산모의 제왕절개술에 대한 준비부족 즉 수술실에 불출된 혈액을 미리 준비해두지 못한 것을 과실로 본다는 취지의 감정 소견을 제시하였다.
- 조정 결과 : 감정부의 소수의견에 따라 제왕절개술 과정에 발생한 대량출혈에 대비한 준비와 조치에 진료상 과실이 있다고 보고 손해배상책임의 귀책사유로 인정하였으며 책임범위를 10-20% 범위로 제한하여 손해 배상액 및 위자료 합계 99,000,000으로 조정 결정 후 합의에 이른 사례임
- 감정결과와 요지에 대해 아쉬운 점 : 사망원인이 대량출혈에 대한 처치 미흡, 광범위 폐색전증, 양수 색전증, 범발성 혈액응고 장애 등 어느 한 가지로 단정할 수 없는 임상 사례에서 주된 사망원인을 최종적으로 채택한 근거를 분명히 기술하지 않았으며 설령 대량출혈이 주된 사망원인에 해당한다고 가정하더라도 처치와 관련하여 현재 임상적 수준에서 평균적으로 시행되고 있는 일반적인 처치 수준에 대한 주의의무 위반으로서의 판단에는 이론의 여지가 많다는 점에 대한 상세한 검토와 기술이 부족해 보임. 수술 전 대량 출혈이 의심되는 환자의 경우에도 대부분의 경우 실제 혈액준비는 혈액은행에서 출고하지 않은 상태로 보관하다가 갑작스런 출혈이 발생하여 혈압이 감소하는 경우 우선적으로 혈액 대체제를 사용하거나 승압제를 사용하여 순환혈액량과 혈압을 유지하고 이후 혈액을 출고하여 수혈을 해주는 방식이 일반적인 수순인 점, 대량출혈이 순간적으로 발생할 경우 출혈량을 따라가기가 어려운 점, 자가수혈기(일명 셀 세이버) 미사용에 대한 판단도 고려되어야 할 사항이다.

【참고자료】

2017 중재원 세미나 “의료분쟁 조정 및 감정제도 발전방향” 자료 중 ‘의료사고 감정의 바람직한 길’(법무법인 의성 변호사/내과전문의 이 동 필)

2013년 제2차 조정위원 연수 자료 책자

2015년 중재원 세미나 “의료분쟁 해결을 위한 감정의 역할” 자료 책자

2016 의료분쟁 조정.중재 통계연보

2015년 의료분쟁조정위원회 전체회의 자료 책자

2014년 중재원 조정 중재 사례집

2012/13년 중재원 조정 중재 사례집

박지용, ‘의료사고에 대한 사회적 인식’, 대한의사협회지

마이클 셔머, 과학의 변경지대

제롬 그루프먼, 닥터스 씽킹, 이문희 옮김

세미나 2부

토 론 2

『의료사고 감정의 바람직한 길』에 대한
토론문

서울고등검찰청 부장검사 김 영 태

『의료사고 감정의 바람직한 길』에 대한 토론문

서울고등검찰청 부장검사 김 영 태

□ 들어가며

먼저, 의료분쟁조정제도 시행 5주년 기념 세미나에서 토론자로 참여할 수 있게 됨을 기쁘게 생각하며, 박국수 중재원장님을 비롯한 관계자 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

□ 발표내용 전반에 대한 검토

발표자는 『의료사고 감정의 바람직한 길』이라는 제하로, ‘1. 감정의 의미와 감정을 하는 이유’, ‘2. 한국의료분쟁조정중재원 감정제도의 특징’, ‘3. 한국의료분쟁조정중재원에서의 의료 감정의 바람직한 방향’을 폭넓은 의료과오법 이론의 설명과 다양한 감정의견 사례 제시 등을 통하여 발표하였으며, ‘객관적이고 정확한 감정’을 통하여 억울하게 피해를 입은 환자의 피해를 신속, 공정하고 효율적으로 구제하고 보건의료인이 안정적으로 진료를 할 수 있도록 환경을 조성하는 역할을 한국의료분쟁조정중재원이 담당해야 하며, 이것이 한국의료분쟁조정중재원의 설립목적이고 의료분쟁조정법 제정의 목적이라고 결론적으로 말씀하였습니다.

토론자도, 발표자의 발표내용과 결론에 전적으로 동의하며, 아울러 발표자의 충실한 발표자료를 통하여 토론자도 감정업무의 중요성을 다시한번 더 확인할 수 있었을 뿐만 아니라 감정업무 전반에 대하여도 많이 배우게 되었습니다. 발표자에게 감사의 말씀을 드립니다.

또한, 현재 비상임 감정위원으로 감정업무에 관여하고 있는 토론자 또한 ‘객관적이고 정확한 감정’이 이루어질 수 있도록 앞으로 더욱더 노력하겠다는 말씀도 함께 드리겠습니다.

그렇지만, 발표자료를 검토하다보니 토론자의 경험 부족 등으로 인하여 몇가지 점에 대하여 의문사항이 있어 질문드리고, 아울러 바람직한 의료사고 감정을 위한 개선방안 등과 관련된 토론자의 개인적인 의견도 말씀드리니 이에 대한 발표자의 고견을 함께 말씀해 주시면 고맙겠습니다.

□ 발표내용과 관련된 몇 가지 질문사항

1. 「감정부 구성」에 관하여

발표자는 「2. 한국의료분쟁조정중재원 감정제도의 특징」과 관련하여, 한국의료분쟁조정중재원은 ‘자체감정’ 뿐만 아니라 ‘수탁감정’ 업무를 수행하고 있음을 말씀하시면서 현재 감정부에는 의료인 2명, 법조인 2명, 소비자단체 1명으로 구성되어 있어 ‘감정’의 고유 취지(해당분야의 전문가가 분쟁해결을 위한 전문지식을 제공)에 반하는 측면이 있다는 취지로 발표하였습니다.¹⁾

물론, 발표자의 발표내용과 같이 ‘감정’의 고유 취지를 생각해본다면, 과연 비의료인인 법조인 등이 감정부에 포함되어 감정업무를 담당한다는 것은 상당하지 않은 것이 아닌가라는 의문이 제기될 수 있습니다. 토론자 역시 비상임 감정위원으로 처음 위촉되어²⁾ 조사보고서 등을 검토하면서 관련 판례와 법이론을 찾아본 후 나름대로 감정소견서를 작성하고 감정부회의에 참여하였을 때에는 그러한 의문을 가졌습니다.

그렇지만, 감정부에 의료인 이외에 법조인을 비롯한 비의료인을 비상임 감정위원으로 포함시키게 된 경위³⁾ 등을 생각하고 감정부 회의에 직접 참여하면서 느낀 경험 등에 의하면, 법조인을 비롯한 비의료인의 참여로 인하여 의료인만으로 구성된 감정부에서 작성된 감정의견보다 더욱 객관적이고 공정한 감정의견이 작성되었을 것으로 보이고, 이로 인하여 의료분쟁 또한 신속, 공정하게 해결되었을 것으로 판단합니다.

따라서, 감정부에 법조인과 소비자단체 위원을 포함하여야 하는지 여부 보다는 의료감정 전문으로 하는 상임 감정위원 또는 의료인 비상임 감정위원의 충분한 확보 및 의료감정 업무에 대한 교육 등이 향후 한국의료분쟁조정중재원의 역할 증대와 관련하여 더욱 필요한 쟁점인 아닐까 생각합니다.

의료인 감정위원의 충분한 확보, 의료인과 법조인을 비롯한 비의료인 감정위원과의 토론과 설득, 소통을 통하여 작성된 의료사고 감정의견은 그 무엇보다도 당사자들을 설득할 수 있을 것이며, 이것은 의료중재원 감정의 장점이라 할 것입니다.

이에 대한 발표자의 의견은 어떠하신가요 ?

2. 「수탁감정과 변론주의」에 관하여

발표자는 「3. 다. 수탁감정에서의 바람직한 방향」과 관련하여, 변론주의를 침해하거나 예

1) 이는 자체감정에만 해당하는 내용으로 보임. 왜냐하면, 수탁감정의 경우에는 조사관(의료인)의 사실조사 및 해당 진료과목 세분과 자문위원(의료인)의 자문 소견을 토대로 상임감정위원(의료인) 6인으로 구성된 ‘수탁감정회의’에서 토론을 통해 주임 감정위원이 감정서(안)를 작성하게 되며, 의료중재원장의 최종 결재를 거쳐 의료중재원 명의의 감정서가 완성되고 있기 때문임. 대한의사협회 의료정책연구소, “의료감정의 현황과 제도 개선방향”연구보고서, 2014. 7., 25면.

2) 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」제26조 제7항에 의하면 의료사고 감정단의 각 감정부에는 검사 1명을 포함하여야 한다고 규정되어 있음.

3) 의료분쟁에 있어서의 감정의 경우 대부분 동료 의료인에 의해서 이루어지게 되므로 감정의 결과에 대하여 공정성과 신뢰성에 대한 문제가 제기될 수 있으므로 의료감정이 안고 있는 문제를 극복하기 위해서는 의료감정에 대한 공정성을 확보할 수 있는 절차를 마련하는 것이 중요하다고 할 수 있음. 김향미, “의료사고 피해 구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률의 제정과 향후 전망”, 한국의료법학회 학술대회, 2011, 79면.(대한의사협회 의료정책연구소, “의료감정의 현황과 제도 개선방향” 연구보고서, 55면에서 재인용)

단으로 질문과 무관한 답변을 하지 않아야 한다고 발표하였습니다.

변론주의라 함은 소송자료 즉 사실과 증거의 수집·제출의 책임을 당사자에게 맡기고, 당사자가 수집하여 변론에서 제출한 소송자료만을 재판의 기초로 삼아야 한다는 입장으로⁴⁾, 민사재판을 지배하는 대원칙이라 할 것입니다. 이러한 법원리가 타당하고 민사재판에서 원칙적으로 준수되어야 한다는 점에 대하여는 토론자도 전적으로 동의합니다.

그렇지만, 수탁감정의 의뢰기관을 분석해보면, 법원⁵⁾으로부터 의뢰되는 것 뿐만 아니라 검찰, 경찰로부터 의뢰되는 것도 상당합니다. 검찰, 경찰은 변론주의가 지배하는 민사재판이 아닌 형사재판과 관련된 업무를 수행하는 것으로서, 의료사고와 관련된 실체적 진실을 규명하는 것이 주된 목적입니다. 물론, 검찰, 경찰도 감정과 관련된 적법·타당한 절차를 지켜야 하겠지만 적법·타당한 절차를 지키는 것과 변론주의는 그 차원이 다른 것이 아닌가 생각됩니다.

※ 의뢰기관별 수탁감정 접수 현황⁶⁾

구분	2012	2013	2014	2015	2016	합계
법원	1	16	109	235	356	717
검찰		63	89	77	65	294
경찰	5	38	87	221	238	589
공공기관			1		1	2
기타				2	4	6
합계	6	117	286	535	664	1,606

따라서, 수탁감정과 관련하여 일률적으로 변론주의를 적용하기 보다는, 개별 사안과 의뢰기관의 성격 등에 비추어 객관적이고 정확한 감정의견을 작성하는 것이 타당하지 않나 생각하며, 이러한 운영이야말로 신속, 공정한 의료분쟁의 해결을 도모하는 것이 아닐까 판단되며, 오히려, 감정단과 수탁감정 의뢰기관과의 원활한 소통이 더 중요하고 필요한 것이 아닌가 생각합니다.⁷⁾ 물론, 감정의견이 예단으로 질문과 무관한 답변을 하지 않아야 한다는 것도 토론자도 동의합니다.

이에 대한 발표자의 의견은 어떠하신가요 ?

4) 이시윤, “신민사소송법”, 박영사, 2013, 307면.

5) 법원으로부터 의뢰되는 수탁감정에는 민사재판 뿐만 아니라 형사재판과 관련된 경우도 있을 것임.

6) 한국의료분쟁조정중재원, “2016년도 의료분쟁 조정중재 통계연보” 38면.

7) 2015년 11월 18일 개최된 한국의료분쟁조정중재원 의료사고감정단 전체회의 자료 “의료중재원 감정에 바라는 점”에 의하면, 검찰과 경찰 모두 구체적 사실관계 확정을 위한 감정인과의 소통 활성화, 중요사건 발생시 신속한 감정을 위한 핫라인 구축 등을 바라고 있음.

3. 「과실판단과 용어 사용」에 관하여

발표자는 「3. 라. 자체감정에서의 특수성과 관련된 바람직한 의료감정」과 관련하여, 자체 감정의 경우 꼼꼼한 의학적 판단에 따른 감정서 작성 보다는 사실상 조정을 염두에 둔 감정서가 작성되는 경우가 많으며, 특히 “아쉽다”라는 표현을 자주 사용하고 있으며, 이를 근거로 (조정부에서는) 조정을 유도하곤 한다고 지적하였습니다.

토론자도, 발표자의 의견과 같이 사실상 조정을 염두에 둔 감정서가 작성되는 것 특히, 이러한 관행이 일반화되는 것은 상당하지 않다고 생각합니다.

다만, 자체감정의 경우에는 조정 또는 중재의 성격상 의학적 판단만으로 일도양단적인 결정을 하는 것이 바람직하지 않기 때문에 감정서 작성에 어느 정도 재량의 여지를 두는 것도 신속한 의료분쟁 해결을 위하여 도움이 되는 것이 아닐까 생각합니다. 조정부 또는 중재부에서 의학적 판단만으로 일도양단적인 결정을 한다면 이는 재판이지 조정이나 중재는 아닐 것이기 때문입니다.⁸⁾ “최선의 판결 보다 최악의 합의가 낫다”는 법격언도 이러한 경우를 상정하는 것이 아닐까 생각합니다.

따라서, 과실판단과 용어사용과 관련하여 자체감정의 경우에는 수탁감정의 경우와는 달리 구분하여 검토하는 것도 가능하지 않겠나 판단됩니다. 물론, 그러한 관행이 일반화되거나 그 정도를 넘어서서는 당연히 안될 것입니다.

이에 대한 발표자의 의견은 어떠하신가요 ?

□ 바람직한 의료사고 감정을 위한 몇 가지 개선방안

1. 수탁감정의 활성화 및 수탁감정 의뢰기관의 다양화

2012년 한국의료분쟁조정중재원이 설립되면서 의료사고에 대한 감정이 이루어지게 되었습니다. 2012년 수탁감정 개시 및 처리건수는 자체감정 개시 및 처리건수에 비하여 그 정도가 지극히 적었으나, 그후 점점 증가하여 2016년에는 전체 감정개시건수의 43% 정도 까지 육박하게 되었으며, 향후 그 비율은 더욱 증가할 것으로 판단됩니다.

8) 판결에 의한 분쟁해결은 일도양단(all or nothing)적으로 되면서 당사자간에 감정의 골이 깊어지게 되어 분쟁의 종식이 아니라 새로운 분쟁의 시작이 되기도 함. 신현호백경희 공저, “의료분쟁 조정소송 총론”, 육법사, 2011, 443면.

※ 연도별 감정 개시 건수(개시 : 감정 접수일 기준)⁹⁾

구 분	2012	2013	2014	2015	2016	합 계
자체감정	192	551	864	749	873	3,229
수탁감정	6	117	286	535	664	1,608
합 계	198	668	1,150	1,284	1,537	4,837

※ 연도별 감정 처리 건수(처리 : 감정완료일 기준)¹⁰⁾

구분	2012	2013	2014	2015	2016	합계
자체감정	132	493	832	756	859	3,072
수탁감정	3	70	179	416	541	1,209
합계	135	563	1,011	1,172	1,400	4,281

이와같이 수탁감정의 역할은 점점 더 증대할 것으로 보임에도 불구하고, 의료분쟁조정법에는 수탁감정에 관한 규정은 ‘다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정이 감정단의 업무에 포함된다’는 의료분쟁조정법 제25조 제3항 제4호 규정 이외에는 없는 것으로 보입니다. 예를 들면, 감정부 구성과 관련하여도 의료인과 비의료인으로 감정부가 구성된다는 의료분쟁조정법 제26조 제7항¹¹⁾은 조정부 또는 중재부의 의뢰에 따른 자체감정의 경우를 상정한 것으로서 판단되며, 실무에서도 수탁감정을 위한 감정부는 이와 달리 구성되는 것으로 알고 있습니다.

따라서, 수탁감정을 위한 감정부 구성 및 감정절차에 대하여 법률, 시행령 등에 명확히 규정함으로써 수탁감정 절차를 투명화하여야 할 것이고 이를 통하여 더욱더 공정성과 신뢰성을 제고하여야 할 것입니다.

한편, 수탁감정 의뢰기관과 관련하여 눈여겨 볼 것이 법원, 검찰과 경찰 이외 ‘공공기관과 기타 기관’으로부터의 수탁감정 의뢰입니다.

우리 사회에는 의료관련 쟁점사항이 있는 각종의 다양한 사건들이 발생하고 있음에도 불구하고 이에 대한 객관적이고 공정한 감정기관이 없는 실정입니다.

현재까지의 공공기관과 기타 의뢰기관은 군검찰 및 교정시설에 불과하고 그 의뢰건수도 적지만 수탁감정의 객관성과 공정성에 대한 신뢰가 더욱 쌓인다면 수탁감정 의뢰기관의 범위는 앞으로 점점 더 확대될 것으로 생각되며, 이를 위하여는 관련 법조항의 개정도 적극 검토하여야 할 것입니다. 예를 들면, 의료분쟁조정법 제25조 제3항 제4호에 의하면 “다른 기관에서

9) 한국의료분쟁조정중재원, “2016년도 의료분쟁 조정중재 통계연보” 59면.

10) 한국의료분쟁조정중재원, “2016년도 의료분쟁 조정중재 통계연보” 59면.

11) 제3절 의료사고감정단 제26조 【감정부】 ⑦ 각 감정부에 두는 감정위원의 정수는 다음 각 호와 같다. 1. 제2항 제1호 또는 제3호(외국의 의사전문의 자격이나 치과의사 또는 한의사 면허를 취득한 사람에 한정한다)에 해당하는 사람 : 2명 2. 제2항 제2호 또는 제3호(외국의 변호사 자격을 취득한 사람에 한정한다)에 해당하는 사람 : 2명(검사 1명을 포함하여야 한다) . 3. 제2항 제4호에 해당하는 사람 : 1명.

의뢰하는 의료사고에 대한 감정”이라고 규정되어 있지만 이는 의료사고를 전제를 하는 것이므로, 의료사고가 아닌 의료관련 쟁점사항에 대한 분쟁이 발생하였거나, 분쟁발생을 예방하기 위한 감정에는 해당되지 아니하므로, 위 규정을 “다른 기관에서 의뢰하는 의료사고 등 의료관련 쟁점사항에 대한 감정”으로 개정함도 검토할 필요가 있을 것입니다.

2. 감정서 작성 주체(또는 책임)의 특징

의료분쟁의 당사자가 의료중재원에 조정이나 중재를 신청한 경우에는 의료분쟁조정법 제29조 제1항¹²⁾에 의하여 대부분 감정서가 작성될 것이고, 만일 조정이나 중재가 이루어지지 아니하여 소송으로 진행한 경우에는 같은 법 제38조 제1항¹³⁾을 통하여 감정서는 소송에서 증거로 제출될 것입니다. 또한, 수탁감정의 경우에도 의뢰기관인 법원, 검찰 및 경찰에 의하여 감정서가 소송에서 증거로 제출되거나 사용될 것입니다.

그런데, 위 감정서가 의료분쟁의 당사자 일방(형사소송의 경우에는 검사)에 의하여 법원에 제출되었다고 하여 당연히 증거로 사용되는 것이 아니라 타당 당사자(형사소송의 경우에는 피고인측)의 증거동의 또는 감정서 작성 주체의 법정 증언이 있어야만 증거로 사용된다는 것이 증거법의 원칙입니다.

그런데, 의료분쟁조정법상 감정서는 감정부 또는 의료중재원장 명의로 작성되기 때문에 감정서 작성 주체의 법정 증언이 필요할 경우 누가 증언을 하여야 할 것인지가 명확하지 아니한 것으로 보입니다.

따라서, 감정서 작성 주체(또는 책임)를 명확히 규정함으로써 향후 소송에서의 법정 증언도 대비함이 상당할 것입니다.

□ 마치며

의료중재원의 설립 이전의 의료분쟁 해결 상황을 살펴보면, 의료사고 피해자 또는 그 유족은 먼저 형사고소를 제기하고¹⁴⁾ 그 과정에서 의료인측과 합의를 보아 피해구제를 받거나, 아니면 형사사건이 종결된 이후 이를 근거로 별도의 민사소송을 통하여 피해구제를 받는 것이 대부분의 경우 이었습니다. 형사고소를 먼저 하게 되는 이유에 대하여는 여러 가지 원인분석이 있었지만, 의료사고 피해자측에 의한 의료과오 및 인과관계의 입증이 어려웠을 뿐만 아니라 의료과오 유무를 확인해줄 객관적이고 공정한 감정기관이 없었던 점도 그 원인 중 하나일

12) 제29조 제1항은 “감정부는 조정절차가 개시된 날로부터 60일 이내에 의료사고의 감정결과를 감정서로 작성하여 조정부에 송부하여야 한다”라고 규정하고 있음.

13) 제38조 제1항은 “신청인 또는 피신청인은 조정중재원에 감정서, 조정결정서, 조정조서 또는 본인이 제출한 자료의 열람 또는 복사를 신청할 수 있다”라고 규정하고 있음.

14) 피해자가 사망한 경우에는 집단 민원 및 폭력사태까지도 발생한 경우가 왕왕 있었음.

것입니다. 그런데, 의료중재원의 설립 및 의료사고 감정단의 운영과 함께 의료분쟁의 해결 상황은 점점 변화하였으며, 앞으로 더욱더 긍정적으로 변화할 것으로 생각합니다.

의료분쟁의 합리적인 해결 및 의료사고 예방에 의료중재원 및 의료사고감정단이 큰 역할을 하기를 바라면서, 토론자로서 몇 가지 말씀드렸습니다.

발표자를 비롯하여 경청해주신 여러분들께 감사인사 드립니다. 감사합니다. 끝.

세미나 2부

토 론 3

눈에 보이는 것이 전부가 아니다.

의료문제를 생각하는 변호사 모임 대표 변호사 이 인 재

눈에 보이는 것이 전부가 아니다.

이 인 재 변호사(의료문제를 생각하는 변호사 모임 대표)

한국의료분쟁조정중재원(이하 ‘중재원’이라 함) 감정부에서 담당하는 감정업무는 자체감정¹⁾과 수탁감정²⁾ 두가지가 있다. 감정부의 주된 업무는 자체감정이고, 수탁감정은 말 그대로 수사기관이나 법원 등 제3의 기관의 업무를 협조하는 감정이다. 그렇다고 하여 수탁감정 역시 법률에 명시된 업무 중 하나이고, 또한 대학병원 감정이나 대한의사협회 감정과 서로 비교가 되므로 결코 소홀히 할 수 없고, 소홀해서도 안된다.

의료사고가 의료분쟁으로 비화된 경우 분쟁해결방식은 다양하다. 당사자끼리 합의를 할 수도 있고, 한국소비자원에 가서 분쟁해결을 할 수도 있다. 법원에 조정이나 소송을 제기할 수도 있고, 수사기관에 형사고소를 할수도 있다. 법적인 테두리를 벗어나 1인 시위나 인터넷에 억울함을 하소연하는 글을 올릴 수도 있다. 의료기관 개설자가 가입한 보험회사나 공제회에서 손해사정을 통해 적정한 손해 배상 금액을 지급할 수도 있다.

한국소비자원, 수사기관, 법원, 보험회사, 공제회가 존재함에도 불구하고, 독자적인 조정기구인 중재원을 설립하고, 기존 대한의사협회나 대학병원에서 의료분쟁시 감정업무를 담당하고 있었음에도 불구하고, 중재원에 독자적인 감정부를 두고, 감정 업무를 담당하게 한 이유(입법자의 의도, 국민의 바람)는 무엇인가. 이것이 오늘 주제인 감정의 바람직한 방향과 관련한 논의의 출발점이어야 한다.

인간은 불완전한 존재이다. 의료에 정통한 전문가라고 하더라도, 아무리 정직하게 양심에 따라 살았다고 하더라도, 정작 의료사고가 발생한 현장에서 진료에 관한 사항과 소견을 사실대로 상세하게 작성할 것이라고 기대하는 것은 너무 이상적이다. 의료법상으로 임상경과를 사실대로 작성하라고 규정하는 것은 가능하지만, 현실에서는 거의 불가능하다는 뜻이다. 수술방이나 중환자실, 검사실 등 밀폐된 장소에서 의료사고가 발생하는 경우 더더욱 의료진이 사실대로 진료기록을 작성하고 서명, 보존하는 것은 드물다. 심지어, 전자의무기록이 보편화됨으로써, 의료진은 사후에 자신에 유리한 내용을 추가 기재하고 싶은 유혹에서 자유로울 수도 없다.

1) 자체감정은 중재원 자체에서 조정, 중재를 목적으로 한 감정으로 감정회의는 상임위원장(의료인), 외부감정위원(전문인), 검사, 시민단체, 변호사 총 5명으로 구성되지만 실제 운영은 위원들의 일정으로 5명 전체가 참여하는 회의보다 적은 인원이 참여하는 자체 감정회의가 이루어지는 경향이 있다.

2) 수탁감정은 수사기관, 법원의 촉탁에 의하여 중재원이 감정서를 작성하여 수사기관과 법원에 제출하는 것으로 자체감정과 달리 검사, 시민단체, 변호사가 감정절차에 관여하지 않고, 감정서 내용이 자체감정보다 구체적인 경향이 있다.

눈에 보이는 것이 전부가 아니다. 자체감정이든 수탁감정이든 의료인이 작성한 의무기록이 감정의 목적물이다. 그런데 의료인이 작성한 의무기록이 진실을 담지 않고, 중요한 임상경과를 누락하거나 사실과 달리 기록이되는 순간 제아무리 훌륭한 감정인이 감정을 한다고 하더라도, 감정서는 결코 공정하고 객관적인 감정서가 될 수 없게 된다.

감정인도 신이 아니다. 감정인은 무엇보다 의료인이 작성한 의무기록의 ^{선의}善意성을 믿는다. 그렇기 때문에 해당 의무기록이 수정이나 추가 기재되었다는 것에 대한 주장이 없는 한, 작성된 의무기록이 진실임을 전제로 감정을 하게 된다.

최근에 소송 중에 경험한 일이다. 국내 최고의 인적, 물적 시설을 갖춘 대학병원 신경외과 교수가 자신이 수술한 환자에 대한 수술기록지를 자신에게 유리하게 추가 기재하였다. 환자는 추가 기재된 수술기록지만 가지고 재판을 진행하였고, 1심 변론이 종결되어갈 무렵 로그인 분석자료 제출과 더불어 수정하거나 추가 기재 한 경우 그 이전의 수술기록지 제출을 요구하였다. 그러나, 아무런 대답이 없어서 보호자는 직접 병원 원무과를 방문하여 자료제출을 요구하여 로그인 분석자료와 추가 기재 전후 수술기록지를 받았다. 그럼에도 불구하고 해당 교수는 법원에 증인으로 출석하여 자신은 수술기록지를 추가 기재 한 적이 없다고 변명하였다. 그리고 불과 몇분 뒤에 추가 기재 된 수술기록지가 제시되자, 수술기록지를 수정하지는 않았고, 사실대로 종양과 주변조직이 유착이 심했다는 부분만 추가 기재했다고 말을 바꾸었다.

중재원 감정부가 의무기록을 감정하는 궁극적인 목적이 무엇인가. 2012년 최초 중재원을 설립할 때, 일본의 시민단체와 변호사들이 한국을 방문하여 중재원의 설립에 대하여 밀접한 관심을 가지고 부러워한 이유는 무엇인가요. 일본보다 앞서서 정부차원의 독자적인 조정기구 및 감정기구를 만들었기 때문일 것이다.

단순하게 의무기록에 기재된 대로, 진료기록을 읽고 분석하고 평가하는 것만이 중재원 감정부의 역할이 아닐 것이다. 비록 완전하지는 않겠지만, 조금이라도 실제적 진실에 접근하기 위해 노력하는 것이 중재원 감정의 의무라 생각한다. 중재원 감정부가 기존의 유사 사례에서 얻은 감정 경험, 축적된 전문적인 의학지식, 외부 감정의원으로부터 얻는 생생한 임상 현장감, 시민단체와 변호사로부터 얻는 일반인의 법감정 등을 토대로, 감정서를 작성한다면, 국민과 의료계 모두로부터 인정받는 감정기구가 될 것이 분명하다.

부끄러운 과거지만, 중재원이 설립되기 전까지 의료법상 중앙의료심사조정위원회와 지방의료심사조정위원회가 있었다. 제도적으로 훌륭하였지만, 정작 아무도 이용하지 않아 폐기되었다. 중재원이 과거 의료심사조정위원회의 전철을 밟지 말라는 법은 없다. 또한 과거 독자적인 감정기구를 설립하자는 법안도 마련되었다가 폐기된 적이 있다. 중재원 감정부의 감정서가 뜨 뜨미지근하면, 결국은 국민들로부터 외면을 당하게 될 것임은 과거의 경험으로부터 얼마든지 추론이 가능한 것이다.

발표자께서 수탁감정과 관련해서, 변론주의를 침해하거나 예단으로 질문과 무관한 답변을 하지 않아야 함을 강조하고 있다. 아울러 감정을 신청한 당사자가 사건의 핵심쟁점을 놓치고 있다고 하더라도 당사자가 질문한 범위를 벗어나 질문하지 않은 내용에 대한 답변을 하거나 질문에 대한 답변의 범위를 벗어나 특정 일반에게 유리한 내용의 서술을 해서는 안 됨을 지적하고 있다. 이와 관련해서 발표자의 의견이 법적으로 100% 옳음을 인정하다. 그러나, 법적으로 옳다는 것이 정의로운 것은 아닐 것이다.

의료소송이나 형사고소건에서 수탁감정을 하는 목적은 법관이나 검사가 의학적인 지식과 임상경험이 부족하기 때문에 전문가의 견해를 통해 과실 및 인과관계 유무 판단에 도움을 얻고자 함이다. 그런데, 질문을 제대로 하면 답을 해주고, 질문을 잘 못하면 답을 해주지 않겠다는 것은 전문가의 양심에 반하는 문제가 발생한다. 큰 고의는 작은 고의를 포함하는 것처럼, 의료사고가 발생하고 의료분쟁으로 비화되었다면, 적어도 전문가는 해당 사고의 원인이 무엇인지 종합적으로 분석하고 자신이 갖고 있는 전문가의 양심에 따라 종합적인 의견을 제시하는 것이 감정을 하는 목적에 부합하는 것이라 생각한다.

중재원이 설립된지 5년이 되었다. 작년 12월부터는 사망, 1개월 이상 의식불명, 1급 이상 중증장애의 경우 조정절차가 자동적으로 개시된다. 최근 자체 감정회의를 참석하면 사망사건이 대부분이고, 솔직히 의료전문변호사로 15년 넘게 활동하였지만 사망원인과 관련한 쟁점을 놓치는 경우가 많고 의학적으로 전문지식이 부족함을 절감하고 있다. 하물며 일반인이 의료사고에서 쟁점을 정확하게 이야기하고, 그것을 감정부에 요구하는 것은 언감생심이다. 중재원 감정부는 변론주의가 적용되는 곳이 아니라 직권주의가 적용되어야 함을 분명하기 이야기하고 싶다.

5년이면 태동기를 지나 중흥기로 접어들어야 할 시점이다. 아직은 제도적으로 더 보완되어야 부분이 있다고 하더라도, 이제는 중견 감정부로서 시행착오를 겪을 단계는 아님이 분명하다. 처음이니 양해를 할 단계도 아니다. 가혹하고 냉철한 평가만이 중재원 감정부가 살아남는 길이다. 최근 특정 대학병원은 법원의 수탁감정을 1개월 이내 작성해서 회신한다는 지침을 세웠다고도 한다. 신속하고 정확한 감정을 위해서는 결국 예산과 전문인력을 확보해야 한다. 그리고 감정부가 작성한 감정서는 법원이나 수시기관 어디에 내 놓아도 손색이 없어야 한다. 대학병원이나 대한의사협회에서 작성한 감정서보다 질적인 면에서도 차이가 없어야 한다. 그것이 중재원 감정부가 나아가야 할 방향이다. 최근 서울고등법원과 부산고등법원은 상임전문심리위원을 임용하였다. 한분은 신경과 전문의, 한분은 병리과 전문의, 한분은 의사 겸 변호사이다. 소송 당사자들의 반응이 좋고 자체 평가가 좋다면, 전문분야 상임전문심리위원은 늘어날 수도 있다. 그렇다면 몇 년이 되지 않아 법원 자체 전문인력으로 감정부를 얼마든지 구성할 수 있게 된다. 중재원 감정부는 대학병원, 대한의사협회, 고등법원 상임전문심리위원과도 경쟁해야 한다. 예산과 전문 인력을 확보하여 신속하게 정확한 감정서를 작성하는 것만이 감정부의 지속가능성을 담보할 수 있을 것이다. 법관이 판결문으로, 검사가 공소장으로, 변호사가 준비서면으로 말하는 것처럼 중재원 감정부는 감정서로 말해야 한다. 끝.

세미나 2부

토 론 4

**의료분쟁에 있어 감정 과정의 발전방향과
소비자적 관점**

C&I 소비자연구소 대표 **조 윤 미**

의료분쟁에 있어 감정 과정의 발전방향과 소비자적 관점

조 윤 미 (C&I 소비자연구소 대표)

- 민사소송의 과정이 어렵고 복잡하며, 소요시간과 비용이 과도하게 부담스럽게 운영되고 있는 우리나라에서 국가가 소송 이전 단계에서 보다 효율적인 방식으로 개인간의 분쟁을 조정하는 기능을 확장해 나가고 있는 것은 큰 의미를 가진다고 생각합니다. 현재 각 분야에서 활발하게 분쟁조정기구나 법제가 마련되며, 체계를 갖추어가고 있고 향후 더욱 다양한 생활밀착형 주제에 대한 분쟁조정 체계가 발달해 나가도록 공적 영역에서의 지원이나 운영관리 측면에서의 관심이 더욱 증가할 것으로 예상됩니다.
- 특히 보험제도의 발달, 각종 사고의 발생, 의료분쟁의 증가, 사회복지의 확대 등으로 의료감정(또는 의료자문)의 중요성은 나날이 증가하고 있습니다. 공정한 의료감정은 관련 이해당사자들 간의 공평한 분쟁해결을 위해 필수적이다. 더불어 의료감정은 단순한 분쟁의 중재나 해결을 위한 선행적 과정의 의미를 넘어 정보비대칭성이 높은 의료영역에서 전문가의 “사전예방적 원칙”에 근거한 의료현장에서의 노력이 어느 정도에 까지 이르러야 할 것인가에 대한 판단의 기준의 제공한다는 의미에서도 사회적으로 중요성이 강조되고 있다고 생각합니다.
- 일반적으로 모든 감정은 법 또는 교과서에서의 원칙이나 판단기준, 동종업계의 일반적이거나 용인된 의료행위의 범위 내에서 행위의 적절성 판단이 과실여부를 결정하는 중요한 잣대가 되는 것은 사실이지만 의료감정에서는 추가적으로 반드시 고려되어야 할 것이 전문가의 사전예방적 원칙에 근거한 행위의 결정과 정보제공, 환자관리체계에서의 실행이라고 봅니다.
- 의료기술은 하루가 다르게 빠른 속도로 발전해 가고 있으며, 의료기술과 약제 등에 대한 새로운 연구 발표 등을 통해 전통적인 방식 또는 새로운 기술 양측면 모두에 있어 기술 자체가 가지는 위험의 정도에 대한 판단이 달라지고 있습니다. 따라서 의료전문가 또는 의료현장에서의 서비스제공자는 비전문가이며 최소한의 정보만 가지고 있는 의료소비자를 대신하여 이같은 새로운 정보를 충분히 취득해야 할 의무를 추가로 지니는 것으로 보아야 하며, 의료감정에 있어서도 이같은 특수성이 반영되어야 합니다.
- 분쟁이 발생한 경우 의료소비자가 주장하는 피해는 점차 의사 개인의 결정이나 선택을

넘어서서 의료기관이 가지는 시스템의 부실함, 비의료인력의 행위 결과에 기인한 행위의 지체나 과실 등에 영향을 받게 되는 사례들이 많아지고 있으며, 따라서 의료분쟁을 의사와 의료소비자간의 문제로 국한해서 생각할 것이 아니라 기관과 개인간의 서비스 제공체계에서 발생하는 문제로 인식해야 하며, 사전예방적 원칙의 관철에 있어서도 의사를 지원하는 다양한 공적영역 및 기관차원에서의 노력이 병행되어야 할 것입니다.

- 감정위원회의 운영과 관련하여 행정적인 처리의 효율성을 위해 서명을 먼저 하더라도 사전 또는 사후에 최종 감정소견서를 감정위원이 보고 동의 또는 이의를 제기할 수 있는 절차적 과정을 보완해야 할 것입니다.
- 의료감정은 특히 참여하는 사람들의 질적 수준이 매우 중요한 영역 중에 하나라고 봅니다. 특히 의료 감정과 관련하여 의료인들의 의료감정이나 자문 등 새로운 업무영역에 전문적으로 참여할 수 있어야 함을 강조하는 견해가 있습니다. 그러나 국내의 경우 의료 감정 업무에 대한 보수체계의 합리성 결여 등의 문제 등으로 활성화되기 어려운 상황이라는 견해가 많습니다. 이에 실력 있는 감정인을 확보하고 소송상 감정내용의 질 향상을 위해 국내 감정인 보수체계의 적정화·합리화가 필요하다고 봅니다.
- 감정에 있어 중요한 부분 중의 하나는 감정의 충실도인데 충실한 감정을 위해 소요하는 시간이나 연구 활동 등이 개인이 별도의 시간을 들여 하는 개인 업무 범주에 속해 있어서는 안 된다고 생각합니다. 의료감정의 수입 또한 개인에게 귀속되는 방식으로는 체계적이며 전문적인 의료감정의 전문가를 양성해 내기 어렵다는 점을 생각해 볼 필요가 있습니다. 의료감정에 있어 공공성의 확보와 전문가들의 체계적인 협력을 이끌어 내기 위한 정책적 방안이 검토되어야 하겠습니다.
- 미국의사협회(American Medical Association, AMA)는 2004년 12월 자체적인 의료 전문가 증인의 요건을 정하여 의료 전문가 증인(감정인)은 상당한 교육과 훈련을 받고, 의료소송에 이르게 된 사고가 발생하기 5년 이내의 기간에 피고와 동일한 분야에서 실무경험을 가지고 있어야 한다는 정책을 채택한 바 있습니다. 또한 미국의 경우 시험을 통해 자격을 부여하며, 의료와 장애를 평가하는 의사들의 국가적 단일 기준을 확립하기 위한 합동 품질보증기구인 의료감정전문위원회(The American Board of Independent Medical Examiners, ABIME)를 두고 있습니다. 15시간 이상의 연수교육을 받은 뒤에 시험에 통과하여 상응하는 자격을 갖추면 CIME (certified IME)라 부른다. CIME는 주로 진료심의와 장애평가를 담당할 수 있습니다. 성숙단계에 접어든 의료분쟁조정제도의 성장발전을 위해 감정위원 질 향상을 위한 사회적 투자가 필요하다 생각합니다. 감사합니다

세미나 2부

토 론 5

**의료중재원 의료감정의
바람직한 발전 방향**

보건복지부 의료기관정책과장 정 은 영



MEMO

A series of horizontal dotted lines for writing.



MEMO

A series of horizontal dotted lines for writing.



MEMO

A series of horizontal dotted lines for writing.



MEMO

A series of horizontal dotted lines for writing.