

## 醫療紛爭調停法案의 問題點과 改善方案\*

權 五 乘\*\*

### I. 머리말

보건복지부는 의료사고로 인하여 야기되는 의사측과 환자측의 분쟁을 신속하고 공정하게 해결하기 위하여 의료분쟁조정제도를 도입하기로 하고, 몇 차례의 논의를 거쳐서 의료분쟁조정법안을 마련하여 발표한 바 있다. 그런데 이 법안에는 그간의 노력에도 불구하고 아직도 해결되지 않는 많은 문제점들이 포함되어 있기 때문에, 이 글에서는 먼저 이 법안의 내용을 간략하게 살펴 본 다음에, 이 법안이 가지고 있는 문제점을 진단하고 그 해결책을 모색함으로써, 바람직한 의료분쟁조정제도의 도입과 그 제도의 조속한 정착에 기여해 보려고 한다.

### II. 法案의 內容

법안은 총 6장 33조 및 부칙(4개조)으로 구성되어 있는데, 그 주요 내용은 다음과 같다. 우선 제1장 총칙에서는 이 법의 목적과 용어의 정의를 규정하고 있고, 제2장 의료분쟁조정위원회에서는 위원회의 설치, 관장, 구성, 직무, 조정부, 조정위원의 제척·기피·회피, 사무기구와 조사관에 대하여 규정하고 있으며, 제3장 의료분쟁의 조정에서는 조정의 신청, 소송과의 관계, 사건의 배당, 분쟁의 조사와 조정 등과 같은 조정의 절차와 그 결과의 처리, 조정의 효력 등에 관하여 규정하고 있다. 그리고 제4장 의료배상공제조합에서는 조합의 설립과 운영 및 공제료의 납부에 관하여 규정하고 있고, 제5장 보칙에서는 진료방해 등의 금지와 권한의 위임 등에 관하여 규정하고 있으며, 제6장 벌칙에서는 벌칙과 의료행위에 대한 형의 감면 및 과태료 등에 관하여 규정하고 있다.

#### 1. 총칙

##### (1) 목적

이 법은 의료분쟁의 조정을 위한 절차 등을 규정함으로써 국민의 건강 및 재산상의 피해를 신속하고 공정하게 구제함을 목적으로 한다(1조).

\*이 논문은 1995. 2. 16 한국의료법학회 정기학술세미나에서 발표된 것임.

\*\*공법학과 조교수

## (2) 용어의 정의

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다(2조).

① 의료관계종사자라 함은 의료법에 의한 의료인, 간호조무사 및 의료기사법에 의한 의료기사중 의료관계기관을 개설하거나 의료관계기관에 종사하는 자를 말한다.

② 의료관계기관이라 함은 의료법에 의한 의료기관, 보건소법에 의한 보건소(보건의료원을 포함한다), 보건지소 및 농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법에 의한 보건진료소를 말한다.

③ 의료행위라 함은 의료관계종사자가 행하는 의료, 조산, 간호 등 의료기술의 시행을 말한다.

④ 의료용구라 함은 약사법 제 2 조 제 9 호의 규정에 의한 의료용구를 말한다.

⑤ 의료분쟁이라 함은 의료행위, 헌혈, 수혈 또는 의료용구로 인한 피해에 관한 다툼을 말한다.

⑥ 의료행위로 인한 피해라 함은 의료관계종사자가 의료행위를 함에 있어 업무상 필요로 하는 주의의무를 다하지 아니함으로써 환자에게 발생하는 해로운 결과를 말하며, 여기에는 환자에게 충분한 설명을 다하지 아니함으로써 환자의 권익을 침해한 경우도 포함된다.

⑦ 헌혈, 수혈로 인한 피해라 함은 의료관계기관 또는 혈액관리법 제 4 조의 규정에 의하여 개설된 혈액원에 종사하는 자가 채혈, 혈액의 조작·보관 및 보관 또는 수혈을 함에 있어 업무상 필요로 하는 주의의무를 다하지 아니함으로써 헌혈자 또는 수혈자에게 발생하는 해로운 결과를 말한다.

⑧ 의료용구로 인한 피해라 함은 약사법 제 26 조의 규정에 의한 의료용구 제조업자 또는 동법 제 34 조의 규정에 의한 수입자의 과실로 인한 의료용구의 결함으로 시술을 받는 자에게 발생하는 해로운 결과를 말한다.

⑨ 책임공제라 함은 제 24 조의 규정에 의한 의료배상공제조합과 조합원이 제 24 조 제 6 항의 규정에 의한 손해배상책임을 보장하는 내용을 약정하는 공제를 말한다.

⑩ 종합공제라 함은 제 24 의 규정에 의한 의료배상공제조합이 조합원에 갈음하여 조합원이 부담하여야 할 손해배상금 전액을 보장하는 내용을 약정하는 공제를 말한다.

## 2. 의료분쟁조정위원회

## (1) 의료분쟁조정위원회의 설치와 관장

의료분쟁을 조정하기 위하여 중앙과 지방에 의료분쟁조정위원회를 두는데, 중앙조정위원회는 보건복지부에, 지방조정위원회는 특별시, 직할시 및 도(이하 '시·도'라 한다)에 둔다(3조).

중앙조정위원회는 헌혈, 수혈 또는 의료용구로 인한 의료분쟁과 2 이상의 시·도에 걸

치는 의료행위로 인한 의료분쟁을 조정하며, 지방조정위원회는 해당 시·도 관할 의료관계기관에서 발생한 의료분쟁 중 중앙조정위원회에서 조정하는 사항을 제외한 의료분쟁을 조정한다(4조).

### (2) 조정위원회의 구성 등

중앙조정위원회 및 지방조정위원회(이하 '조정위원회'라고 한다)는 각각 위원장을 제외한 30인 이내의 위원으로 구성한다. 조정위원회의 위원은 공익을 대표하는 자<sup>(1)</sup>, 의료인 및 소비자를 대표하는 자 중에서 중앙위원회의 위원은 보건복지부장관이 그리고 지방위원회의 위원은 시·도지사가 임명 또는 위촉한다. 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다. 다만 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 하며 공무원인 위원의 임기는 당해 직에 재직하는 기간으로 한다.

한편, 조정위원이 ① 심신장애로 인하여 직무집행이 불가능하거나 현저히 곤란하다고 인정된 때, 또는 ② 직무태만, 품위손상 기타 사유로 인하여 위원으로서 적당하지 않다고 인정된 때에는 해임 또는 해촉할 수 있다.

그리고 각 위원회의 위원장은 임명 또는 위촉된 공익을 대표하는 위원 중에서 중앙위원회의 경우에는 보건복지부장관이, 그리고 지방위원회의 경우에는 시·도지사가 임명 또는 위촉하며, 위원장은 위원회의 회의를 소집하고 그 의장이 된다. 위원장이 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 그가 미리 지정한 위원이 그 직무를 대행한다.

### (3) 조정부

조정위원장의 명을 받아 조사 및 조정업무를 수행하기 위하여 조정위원회에 조정부를 두는데, 조정부는 조정위원장이 지명하는 조정위원 3인으로 구성하되, 임명 또는 위촉된 공익을 대표하는 위원 중 법관, 검사 또는 변호사의 자격을 가진 위원, 의료인 및 소비자를 대표하는 위원 각 1인으로 한다(7조).

그리고 조정부는 전문적인 사항을 처리하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 의료, 법률 등에 관한 관계전문가를 위촉하여 조사에 관한 자문을 구할 수 있다(14조 1항).

### (4) 조정위원의 제척, 기피, 회피

조정부의 조정위원은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 직무의 집행에서 제외된다(8조).

- ① 조정위원 또는 그 배우자나 배우자였던 자가 당해 사건의 당사자가 되거나 당해 사건에 관하여 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있거나 있었던 경우
- ② 당해 사건의 당사자와 친척관계에 있거나 있었던 경우
- ③ 당해 사건에 관하여 진술이나 감정을 한 경우

(1) 공익을 대표하는 위원 중에는 법관, 검사 또는 변호사의 자격을 가진 위원이 3분의 2 이상이어야 한다.

## ④ 당해 사건에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여했던 경우

한편 당사자는 조정위원에게 직무집행의 공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 조정위원회에 기피신청을 할 수 있으며,<sup>(2)</sup> 이 기피신청에 대하여는 조정위원장이 결정한다. 이러한 경우에는 조정위원이 스스로 그 사건의 직무집행에서 회피할 수 있다. 그리고 이러한 사항은 조사관의 경우에도 마찬가지이다.

## (5) 사무기구

조정위원회의 사무를 처리하기 위하여 조정위원회에 사무기구를 둘 수 있으며, 이 사무기구의 조직과 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 다만 지방조정위원회의 경우에는 해당 시·도의 조례로 정한다(9조).

## (6) 조사관

① 조정위원회의 조사업무의 보좌, ② 기타 조정위원장이 지정하는 사항을 수행하게 하기 위하여 중앙조정위원회의 위원장은 보건복지부 또는 당해 위원회 소속 공무원 중에서, 그리고 지방조정위원회의 위원장은 시·도 또는 당해 위원회 소속 공무원 중에서 조사관을 지명할 수 있다(10조).

## 3. 의료분쟁의 조정

## (1) 조정의 신청

의료분쟁의 당사자 또는 그 대리인은 해당 의료관계기관 등이 소재한 시·도의 지방조정위원회에 분쟁의 조정을 신청할 수 있다. 지방조정위원회가 조정신청을 받은 경우에는 지체없이 피신청인에게 그 사실을 통지하여야 하며(11조), 위원장은 조정부를 구성하여 당해 사건을 조사, 조정하도록 하여야 한다(13조 2항). 그러나 조정부의 조사결과 그 의료분쟁이 중앙조정위원회의 관할에 해당하는 의료분쟁인 경우에는 이를 중앙조정위원회에 이송하여야 하며(14조 6항), 이 경우 중앙조정위원회의 위원장은 조정부를 구성하고 당해 사건을 조사, 조정토록 하여야 한다(13조 1항).

## (2) 소송과의 관계

의료분쟁에 관한 소는 이 법에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 제기할 수 없다. 다만 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다(12조).

- ① 제 16 조의 규정에 의하여 조정을 하지 아니하는 결정통지가 있는 경우
- ② 국가배상법에 의한 배상심의회외의 배상금지급 또는 기각의 결정을 거친 경우
- ③ 이 법에 의하여 조정을 신청한 후 90일이 경과한 경우

그리고 국가배상법이 적용되는 의료분쟁에 관하여 이 법에 의한 조정절차를 거친 경우

- (2) 조정부의 조정위원회에 대한 기피신청이 있는 경우에는 그 신청에 대한 결정이 있을 때까지 조정절차를 중지하여야 한다.

에는 국가배상법에 의한 배상금지급 또는 기각의 결정을 거친 것으로 본다(12조).

### (3) 분쟁의 조사

조정부는 필요하다고 인정하는 때에는 피해자, 신청인, 분쟁관련 의료관계기관의 종사자 및 대표자 등 분쟁관계자 또는 참고인 등으로 하여금 출석하여 진술하게 하거나 문서, 물건 등의 제출을 요구할 수 있고(14조 2항), 국·공립병원 등 다른 기관에 조사 등을 위탁하거나 권한 있는 기관에 부검을 요청할 수 있다(14조 5항).

조정위원이나 조사관 또는 조정부가 위촉한 관계전문가는 의료관계기관이나 분쟁사건과 관련이 있는 장소에 출입하여 관계문서 또는 물건 등을 조사하거나 열람할 수 있는데, 이 경우에는 그 권한을 증명하는 증표를 관계인에게 제시하여야 한다(14조 3항, 4항).

조정부의 회의는 공개하지 않는 것을 원칙으로 하지만, 조정부의 의결에 의하여 공개할 수도 있다(15조).

### (4) 조정을 하지 않는 경우

조정위원회는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 조정을 하지 않을 수 있는데, 조정을 하지 않도록 결정한 때에는 그 사실을 신청인에게 통지하여야 한다(16조).

- ① 조정신청된 사건의 성질상 조정을 하는 것이 적당하지 않다고 인정된 때
- ② 신청인이 부당한 목적으로 조정을 신청한 것으로 인정되는 때
- ③ 신청인이 조사에 불응하거나 2회 이상 출석요구에 불응한 때

### (5) 분쟁의 조정

조정부는 당해 조정부에 배당된 분쟁사건을 60일 이내에 조정하여야 한다. 다만 당해 조정부가 필요하다고 인정하는 때에는 그 기간을 1회에 한하여 30일까지 연장할 수 있다(17조 1항).

조정부가 당해 조정부에 배당된 분쟁사건을 조정결정한<sup>(3)</sup> 때에는 조정결정서를 작성하여 조정위원장에게 제출하여야 한다. 그런데 조정결정은 ① 사건번호와 사건명, ② 당사자 또는 대리인의 이름과 주소, ③ 결정주문, ④ 신청의 취지, ⑤ 결정 이유,<sup>(4)</sup> ⑥ 조정일자 등을 기재한 문서로 행하고 조정부의 위원이 이에 서명, 날인하여야 한다(18조). 그리고 조정위원장이 조정부로부터 조정결정서를 제출받은 때에는 그 정본을 신청인 및 피신청인에게 송달<sup>(5)</sup>하여야 하며(19조), 당사자가 이 송달을 받은 후 30일 이내에 조정결정을 수락하여 동의서를 제출하는 경우에는 민사소송법에 의한 재판상의 화해가 성립된 것으로 본다(20조).

(3) 조정결정은 조정부 위원 과반수의 찬성이 있어야 한다(17조 3항).

(4) 결정이유에는 주문의 내용이 정당함을 인정할 수 있을 정도로 판단을 표시하여야 한다(18조 2항).

(5) 문서의 송달에 관하여는 민사소송법 중 송달에 관한 규정을 준용한다(28조).

## (6) 시효의 중단

조정 신청은 시효중단의 효력이 있다. 다만 그 신청이 취하되거나 조정을 하지 아니하는 결정이 내려진 경우에는 그러하지 아니하다(22조 1항). 그리고 이와 같이 중단된 시효는 다음 각호의 1에 해당하는 때로부터 새로 진행한다(22조 2항).

- ① 당사자가 조정결정을 수락하여 조정위원회에 동의서를 제출한 때
- ② 당사자가 일방 또는 쌍방이 조정위원회에 조정결정을 수락하지 아니하는 의사표시를 한 때
- ③ 당사자가 조정결정서를 송달받은 후 그 수락에 관한 의사표시가 없이 30일이 경과한 때

## 4. 의료배상공제조합

의료법 제 26 조의 규정에 의한 의료인단체 및 보건복지부장관으로부터 설립허가를 받은 의료기관단체는 의사, 치과 의사 및 한의사(이하 “의사 등”이라 한다)의 의료행위 또는 헌혈, 수혈로 인한 피해의 배상을 위하여 공동으로 보건복지부장관의 인가를 받아 의료공제조합(이하 “공제조합”이라 한다)을 설립, 운영하여야 한다. 공제조합은 법인으로 하며, 공제사업으로서 책임공제와 종합공제를 운영한다. 의사 등은 공제조합의 조합원으로 가입하여야 하며 공제조합이 정한 공제료<sup>(6)</sup>를 납부하여야 한다. 공제조합의 조직, 운영 및 책임공제의 배상한도 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(24조).

공제조합은 의사 등을 고용하고 있는 의료관계기관의 개설자 또는 설치자로 하여금 공제조합에 가입한 의사 등의 공제료를 대통령령이 정하는 바에 따라 그에게 지급할 보수에서 원천공제하여 납부하게 할 수 있으며, 의료보험법, 공무원 및 사립학교 교직원 의료보험법에 의한 보험자 또는 보험단체와의 계약에 의하여 의료관계기관을 개설한 의사 등의 공제료를 해당 의료관계기관에 지급할 보험급여비 중에서 공제하여 납부하게 할 수 있다(25조).

## 5. 보칙

## (1) 진료방해 등 금지

누구든지 의료분쟁을 사유로 의료관계기관의 의료용시설, 기재, 약품 기타 기물 등을 파괴, 손상하거나 의료관계기관을 점거하여 진료를 방해해서는 안되며, 이를 교사, 방조해서도 안된다(26조).

## (2) 공무원 의제

(6) 이 공제료에 관하여는 보건복지부장관의 승인을 받아야 한다(24조 5항).

조정위원과 조정부가 위촉한 관계전문가는 형법 제 129 조 내지 제 132 조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다(27조).

### (3) 권한의 위임

이 법에 의한 보건복지부장관 또는 시·도지사의 권한은 그 일부를 대통령령이 정하는 바에 의하여 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다)에게 위임할 수 있다(29조).

## 6. 벌칙 및 과태료

### (1) 벌칙

조정위원과 조정부에 의하여 전문가로 위촉되었던 자는 직무상 알게 된 비밀을 누설해서는 안되며(21조), 이에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 다만 이 경우에는 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다(31조).

### (2) 의료행위에 대한 형의 감면

의사 등의 의료행위로 인하여 환자가 사상에 이른 경우, 그 의료행위가 불가피하고 의사 등에게 과실이 없는 때에는 그 정상을 참작하여 형법 제 268 조의 형을 감경 또는 면제할 수 있다(32조).

### (3) 과태료

의사 등이 그에게 책임있는 사유로 책임공제에 가입하지 아니한 때에는 1천만원 이하의 과태료에 처하며(33조 1항), 다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여는 300만원 이하의 과태료에 처한다(33조 2항).

① 피해자, 신청인, 분쟁관련 의료관계종사자, 분쟁관련 의료관계기관의 대표자 등과 같은 분쟁관계자가 정당한 사유없이 출석요구를 받고 출석하지 아니하거나, 문서 또는 물건을 제출하지 아니하거나 허위의 문서 또는 물건을 제출한 자

② 조정위원, 조사관 또는 조정부에 의하여 위촉된 관계전문가의 조사를 거부, 방해 또는 기피한 자

과태료는 대통령령이 정하는 바에 의하여 보건복지부장관 또는 시·도지사(이하 “부과권자”라 한다)가 부과, 징수하는데(33조 3항), 과태료 처분에 불복이 있는 자는 그 처분의 고지를 받은 날로부터 30일 이내에 부과권자에게 이의를 제기할 수 있다(33조 4항). 이 기간 내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세 또는 지방세의 체납처분의 예에 따라 이를 징수한다(33조 6항). 그런데 과태료 처분을 받은 자가 이의를 제기한 때에는 부과권자는 지체없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판을 한다(33조 5항).

### Ⅲ. 法案의 問題點과 改善方案

#### 1. 중앙조정위원회와 지방조정위원회의 관계

이 법안은 의료분쟁조정위원회를 중앙조정위원회와 지방조정위원회로 나누어서, 중앙조정위원회는 보건복지부에, 그리고 지방조정위원회는 특별시, 직할시 및 도에 두고 있으며, 그 업무분장은 헌혈, 수혈 또는 의료용구로 인한 의료분쟁과 2 이상의 시·도에 걸치는 의료행위로 인한 의료분쟁은 중앙조정위원회에서 조정하도록 하고, 지방조정위원회는 해당 시·도 관할 의료관계기관에서 발생한 의료분쟁 중 중앙조정위원회에서 조정하는 사항을 제외한 의료분쟁을 조정하도록 하고 있다(4조).

여기에는 다음과 같은 문제점이 포함되어 있다. 첫째로, 지방조정위원회를 특별시, 직할시 및 도에만 두고 시나 군 등에는 두지 않게 되면, 시나 군 단위에 살고 있는 피해자가 분쟁의 조정을 신청하려면 도청 소재지까지 찾아가지 않으면 안된다. 이것은 지방법원의 지원 또는 순회심판소가 시 또는 군단위까지 설치되어 있는 것과 비교해 보면, 피해자에게 대단히 불리하다는 것을 알 수 있다. 따라서 지방조정위원회는 특별시, 직할시 및 도에 국한시킬 것이 아니라, 시나 군단위까지 확대하여 설치하는 것이 바람직할 것이다.<sup>(7)</sup>

둘째로, 법안은 헌혈, 수혈 또는 의료용구로 인한 의료분쟁은 모두 중앙조정위원회에서 조정하도록 하고 있는데, 이는 타당하지 않은 것으로 생각된다. 법안은 아마 헌혈, 수혈 또는 의료용구로 인한 의료분쟁은 대체로 그 원인이 의사나 의료기관의 과실에 기인한 것이 아니라 혈액 제공자나 의료용구 제조업자의 과실에 기인한 경우가 많을 것이라는 점에 착안하여, 이러한 분쟁은 지방조정위원회가 조정하는 것보다 중앙조정위원회가 조정하는 것이 더 효과적일 것이라고 생각하고 있는 것 같다. 그러나 이것은 잘못된 전제일 뿐만 아니라 피해자의 입장을 전혀 고려하지 않는 편의주의적 사고의 소산이라고 생각된다. 왜냐하면 헌혈, 수혈 또는 의료용구로 인한 의료분쟁은 그 모습이 천태만상이기 때문에, 그것이 반드시 의사나 의료기관의 과실과 무관하다고 할 수 없을 뿐만 아니라 지방조정위원회에서 조정하기에 적합하지 않다고 단정할 수도 없다. 헌혈, 수혈 또는 의료용구로 인한 의료분쟁도 일반 의료분쟁과 마찬가지로 지방조정위원회에서 조정하기에 적합한 것도 있고 반대로 중앙조정위원회에서 조정하기에 적합한 것도 있기 때문에 이를 무조건 중앙조정위원회로 이송하게 하는 것은 타당하지 않은 것으로 생각된다. 따라서 헌혈, 수혈 또는 의료용구로 인한 의료분쟁도 그 사안의 성질상 지방조정위원회에서 조정할 수 없거나 조정하는 것이 적합하지 않다고 판단되는 경우에 한하여 이를 중앙조정위원회로 이송하게 하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

(7) 민사조정법은 지방법원, 지방법원지원 또는 지방법원순회심판소에서 조정을 할 수 있도록 하고 있다 (동법 3조).



셋째로, 법안은 조정관할을 의료사고로 인한 피해자의 주소 또는 거소를 관할하는 시·도의 지방조정위원회로 하지 않고, 해당 의료관계기관 등이 소재한 시·도의 지방조정위원회로 하고 있다. 이것은 피해자의 입장은 전혀 고려하지 않고 의료관계기관이나 조정위원회의 편의만을 고려한 처사로서 타당한 처사라고 할 수 없다. 따라서 경제적, 사회적으로 열악한 지위에 있는 피해자를 두터이 보호하기 위해서는 조정관할을 해당 의료관계기관 등이 소재한 시·도의 지방조정위원회로 할 것이 아니라, 피해자의 주소 또는 거소를 관할하는 시·도의 지방조정위원회로 하는 것이 바람직할 것이다.

넷째로, 법안의 의료분쟁의 관장을 중앙조정위원회의 소관사항과 지방조정위원회의 소관사항으로 나누고 있다. 그런데 중앙조정위원회의 소관사항에 대하여는 분쟁의 당사자나 그 대리인이 중앙조정위원회에 직접 신청할 수는 없고, 지방조정위원회에 신청한 뒤에 지방조정위원회의 조정부가 조사를 거쳐서 중앙조정위원회에 이송하도록 하고 있다(14조 6항). 이것은 당사자들이 그 분쟁의 소관이 어디인지를 모르는 경우에는 어쩔 수 없는 일이지만, 그 분쟁이 중앙조정위원회의 소관사항임이 명백한 경우에는 피해자에게 불필요한 우회로를 거치게 함으로써 분쟁의 해결을 지연시키는 요인으로 작용할 우려가 있다. 따라서 분쟁의 신속한 해결을 위해서는 분쟁의 소관이 명백히 중앙조정위원회에 해당되는 경우에는 분쟁의 당사자나 그 대리인이 지방조정위원회를 거치지 않고 중앙조정위원회에 직접 신청할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

## 2. 조정위원회의 구성 및 조정부의 관계

법안은, 중앙조정위원회와 지방조정위원회는 각각 위원장을 제외한 30인 이내의 위원으로 구성하도록 하고 있으며(5조 1항), 그 위원은 공익을 대표하는 자, 의료인 및 소비자를 대표하는 자 중에서 임명 또는 위촉하도록 하고 있다(5조 4항, 5항). 그리고 조정사건이 신청 또는 이송된 경우에는 조정위원장이 조정부를 구성하고 당해 사건을 조사 및 조정하도록 하고 있다(13조). 따라서 실제의 조정에는 조정부를 구성하는 조정위원들만 관여하고, 그밖의 조정위원들은 전혀 관여하지 않게 된다. 뿐만 아니라 조정위원회라는 조직도, 그것이 중앙조정위원회든 지방조정위원회든 간에, 따로 하는 일이 없는 것 같다. 다시 말하자면, 법안이 상정하고 있는 조정위원회의 경우에는 위원장과 조정부를 구성하는 조정위원들만 조정에 있어서 의미있는 역할을 담당하고, 조정위원회 그 자체는 물론이고 조정부를 구성하지 않는 조정위원들은 아무런 역할을 담당하지 않는 것으로 보인다. 결국 조정위원회는 조정위원들의 대기소에 지나지 않게 된다. 그렇다면 이렇게 많은 수의 조정위원들을 임명 또는 위촉해 놓을 필요가 어디에 있는지가 의문이다. 그리고 공익을 대표하는 위원 중에는 법관·검사 또는 변호사의 자격을 가진 위원(3분의 2 이상)과 그러한 자격이 없는 위원(예컨대 교수, 언론인, 목사 등)이 있을 수 있는데, 공익위원 중에서 법

관, 검사 또는 변호사의 자격이 없는 공익위원은 조정부를 구성할 수 없게 되어 있기 때문에(7조 2항 참조), 이들은 조정위원이긴 하나 실제로 조정에는 관여할 가능성이 전혀 없는 허수아비 조정위원이 되어 버리고 마는 셈이다. 이것은 아마 법안 작성상의 착오인 것으로 짐작된다.

이러한 문제점을 해소하고 조정을 원만하게 수행하기 위해서는 조정사건의 신청 또는 이송이 있을 때마다 조정위원장이 조정부를 임시로 구성하여 사건을 배당하게 할 것이 아니라, 조정위원들을 몇 개의 전문분야별(예컨대 의료행위, 헌혈, 수혈, 의료용구 등)로 나누어서 상설 전문조정부를 설치해 놓고, 조정사건의 신청 또는 이송이 있으면 조정위원장이 그 사건을 각 전문조정부에 배당하여 처리하게 하는 것이 바람직할 것이며, 조정위원으로 임명 또는 위촉된 조정위원은 최소한 1개 이상의 조정부에 참여할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

한편 법안은 조정부의 회의는 공개하지 않는 것을 원칙으로 하고, 조정부의 의결에 의하여 예외적으로 이를 공개할 수 있게 하고 있다(15조). 그런데 이것은 타당하지 않기 때문에, 조정부의 회의는 공개를 원칙적으로 하고 예외적으로 조정부의 의결에 의하여 공개하지 않을 수 있게 하되, 이 경우에도 조정위원은 적당하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있게 하는 것이 바람직할 것이다.<sup>(8)</sup>

### 3. 조정전치주의

법안은, 의료분쟁에 관한 소송은 이 법에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 이를 제기할 수 없다고 규정하고 있다(12조). 그런데 이러한 조정전치주의는 헌법이 보장하고 있는 국민의 재판권을 받을 권리(헌법 27조)를 실질적으로 제한하는 것으로서 위헌의 소지가 있을 뿐만 아니라, 조정과정에서 의료분쟁이 원만하게 해결되지 않아서 법원에 소송을 제기할 수밖에 없는 경우에는 피해자에게 공연히 시간과 비용을 낭비하게 할 우려가 있기 때문에, 이것은 타당하다고 할 수 없다. 따라서 이러한 문제점을 해소하기 위해서는 조정전치주의를 채택할 것이 아니라 피해자가 조정이나 재판중에서 어느 하나를 자유롭게 선택할 수 있게 해 주고,<sup>(9)</sup> 조정위원회는 간이한 절차에 따라 신속한 조정의 실적을 쌓아감으로써 피해자들이 스스로 조정을 선호하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

### 4. 의료배상공제조합

법안은 의료인단체와 의료기관단체로 하여금 공제조합을 설립·운영하도록 하고, 의사

(8) 민사조정법 제 20 조 참조.

(9) 同旨: 이은영, 의료분쟁조정법안의 문제점(참여연대 의정감시센터 공개토론회 자료, 1994. 11. 24), 11면 참조.

등에게 공제조합의 조합원으로 가입하여 공제조합이 정한 공제료를 납부하도록 하고 있다(24조). 이것은 1차적으로는 의사 등을 갑작스런 고액 배상의 위험으로부터 보호하기 위한 것이지만, 궁극적으로는 배상능력이 없는 의사 등이나 의료기관 또는 의료용구 제조자로부터 배상을 받지 못하는 피해자를 보호하기 위한 것이다. 그런데 여기서 문제가 되는 것은 법안이 의사 등에게는 공제조합에 가입하여 공제료를 납부하도록 하면서, 의료기관이나 의료용구제조자 등에게는 공제조합에 가입할 의무를 부과하지 않고 있다는 점이다. 의료사고로 인한 책임은 의사 등 뿐만 아니라 의료기관이나 의료용구 제조자도 부담하기 때문에, 의료기관이나 의료용구 제조자의 책임도 함께 담보할 수 있도록 하기 위해서는 이들도 공제조합에 가입하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

### 5. 진료방해 등 금지

이 법안은 보칙에서 누구든지 의료분쟁을 사유로 의료관계기관의 의료용시설, 기재, 약품 기타의 기물 등을 파괴, 손상하거나 의료관계기관을 점거하여 진료를 방해해서는 안 되며, 이를 교사 또는 방조해서도 안된다고 규정하고 있다(26조). 이것은 의료분쟁이 발생했을 때에 재판이나 조정과 같은 방법을 통하여 합리적인 해결을 모색하지 않고, 의료용시설이나 기물을 파괴하거나 의료기관을 점거하는 등 물리적인 방법으로 의사나 의료기관을 괴롭히는 환자나 그 가족들로부터 의사나 의료기관을 보호하기 위한 목적으로 마련된 규정으로서, 그 취지는 충분히 이해할 수 있으나 이러한 규정을 의료분쟁조정법안에 삽입하는 것은 아무래도 어색한 감이 있으며, 동 법안의 목적에도 부합하지 않는 것으로 생각된다. 뿐만 아니라 이러한 행위는 기존의 법률만으로도 충분히 처벌할 수 있는 것이다. 따라서 이를 형사관계법에 맡겨 놓고 이 법안에서는 삭제하는 것이 바람직할 것이다.

### 6. 의료인의 형사책임 감면

이 법안은 의사 등의 의료행위로 인하여 환자가 사상에 이른 경우, 그 의료행위가 불가피하고 의사 등에게 중대한 과실이 없는 때에는 그 정상을 참작하여 형법 제 268 조의 형<sup>(10)</sup>을 감경 또는 면제할 수 있다고 규정하고 있다. 이것은 의료행위는 그 자체가 위험을 내포하고 있는 행위라는 점을 감안하여, 비록 의료행위로 인하여 환자가 사상에 이르렀다고 하더라도 그것이 불가피한 의료행위이고 또 의사 등에게 중대한 과실이 없는 때에는, 그 정상을 참작하여 의사 등에게 업무상 과실책임을 감경하려는 취지에서 마련된 규정이다. 그런데 이러한 필요성이 인정된다고 하더라도 형사책임을 감경하는 요건으로서 이 법안이 의료행위가 불가피한 경우를 들고 있는 것에 대하여는 그것이 구체적으로 어떠한 경우인

(10) 형법 제 268 조(업무상과실, 중과실) 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 5년 이하의 금고 또는 5만원 이하의 벌금에 처한다.

지를 알 수 없기 때문에 예측가능성을 침해할 우려가 있다. 따라서 예측가능성을 높이기 위해서는 이것을 보다 구체적인 기준으로 바꾸는 것이 바람직할 것이다.

#### 7. 기타

이 법안은 “의료분쟁”을 의료행위, 헌혈·수혈 또는 의료용구로 인한 피해에 관한 다름이라고 정의한 뒤에, 다시 의료행위로 인한 피해, 헌혈·수혈로 인한 피해, 의료용구로 인한 피해를 별도로 정의하고 있다. 그런데 의료분쟁은 그 범위가 대단히 넓기 때문에, 이 법안에서 커버하는 의료분쟁이 어디까지인지를 규정할 필요가 있지만, 의료행위로 인한 피해나 헌혈·수혈로 인한 피해 및 의료용구로 인한 피해 등은 별도로 규정할 필요없이 동 규정의 해석에 맡겨 두는 것이 옳을 것으로 생각된다.

### IV. 맺는 말

의료분쟁의 신속하고 공정한 해결을 목적으로 하는 의료분쟁조정제도를 도입하여 이를 조속히 정착시키기 위해서는 법안이 안고 있는 문제점들을 합리적으로 해결함으로써 동 제도가 의사측과 환자측이 모두 선호하는 제도가 되도록 하지 않으면 안된다. 이를 위해서는 동법안의 내용을 다음과 같이 고치는 것이 바람직할 것이다.

우선 중앙조정위원회와 지방조정위원회의 관계에 대하여는 첫째로, 지방조정위원회의 설치를 특별시, 직할시 및 도에 국한시킬 것이 아니라 시나 군 단위까지 확대할 필요가 있다. 둘째로, 헌혈, 수혈 또는 의료용구로 인한 의료분쟁이라고 하여 이를 무조건 중앙조정위원회로 이송하게 할 것이 아니라, 그 사안의 성질상 지방조정위원회에서 조정할 수 없거나 조정하는 것이 적합하지 않는 경우에 한하여 이를 중앙조정위원회로 이송하게 하는 것이 바람직할 것이다. 셋째로, 조정관할을 해당 의료관계기관 등이 소재한 시·도의 지방조정위원회로 할 것이 아니라, 피해자의 주소 또는 거소를 관할하는 시·도의 지방조정위원회로 하는 것이 바람직할 것이다. 넷째로, 분쟁의 소관이 중앙조정위원회에 해당하는 것이 명백한 경우에는 분쟁의 당사자나 그 대리인이 지방조정위원회를 거치지 않고 중앙조정위원회에 직접 신청할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

그리고 신속하고 공정한 조정을 실현하기 위해서는 조정사건의 신청 또는 이송이 있을 때마다 조정위원장이 조정부를 구성하여 사건을 배당할 것이 아니라, 조정위원들을 몇 개의 전문분야별로 나누어서 전문적인 상설 조정부를 설치해 놓고, 조정사건의 신청 또는 이송이 있으면 조정위원장이 그 사건을 각 전문조정부에 배당하여 처리하게 하는 것이 바람직할 것이며, 조정위원으로 임명 또는 위촉된 자는 최소한 1개 이상의 조정부에 참여할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다. 또 조정부의 회의는 공개를 원칙적으로 하고 예외

적으로 조정부의 의결에 의하여 공개하지 않을 수 있게 하는 것이 바람직할 것이다.

한편 조정전치주의는 위헌의 소지가 있을 뿐만 아니라, 피해자에게 공연히 시간과 비용을 낭비하게 할 우려가 있기 때문에, 조정전치주의를 채택할 것이 아니라 피해자가 조정이나 재판중에서 어느 하나를 자유롭게 선택할 수 있게 해 주고, 조정위원회가 간이한 절차에 따라 신속한 조정의 실적을 쌓아감으로써 피해자들이 스스로 조정을 선호해 오도록 하는 것이 바람직할 것이다. 그리고 공제조합에는 의사 등 뿐만 아니라 의료기관이나 의료용구제조자도 가입하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

끝으로 진료방해 등의 금지에 관한 규정은 동법안의 목적에 부합되지 않을 뿐만 아니라 현행의 법규만으로도 충분히 규제할 수 있기 때문에 이를 삭제하는 것이 바람직할 것이며, 의료인의 형사책임 감면에 관한 규정은 그 요건을 보다 구체적으로 규정하여 예측가능성을 높일 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

〈Résumé〉

## Die Problematik des Gesetzentwurfs für die Schlichtung der ärztlichen Konflikt

Ohseung Kwon\*

Die Regierung hat den Gesetzentwurf für die Schlichtung der ärztlichen Konflikt eingebracht. Aber der Entwurf enthält viele verschiedene Probleme. Der Verfasser hat versucht, diese Probleme zu zeigen und die Verbesserungsmöglichkeit zu finden.

Der Inhalt des Aufsatzes ist wie folgend:

### I. Einleitung

### II. Inhalt des Gesetzentwurfs

1. Allgemeine Teil
2. Schlichtungsausschuß der ärztlichen Konflikt
3. Verfahren der Schlichtung
4. Unterstützungsverein für Schadensersatz
5. Zusätzliche Regel
6. Straf und Bußgeld

### III. Problematik des Gesetzentwurfs und die Verbesserungsvorschläge

1. Verhältnisse zwischen Zentral- und Gemeindeausschuß
2. Aufbau und Funktion der Schlichtungsausschuß
3. Verhältnis zwischen Schlichtung und Zivilprozeß
4. Unterstützungsverein für Schadensersatz
5. Verhinderungsverbot der ärztliche Behandlung
6. Erlassung od. Minderung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit
7. weitere Frage

### IV. Schlußwort

---

\*Rechtsprofessor, College of Law, Seoul National University