

Ⅲ. 의료분쟁의 법률관계

1. 의료행위의 법적 특성

의료행위는 생물체인 인간의 생체에 침습을 통하여 질병의 예방 및 치료, 건강을 유지하는 행위인만큼 이로 인한 의료사고와 의료분쟁은 사실상 숙명적인 측면이 있다. 의료행위는 그 자체에 위험성을 내포하고 있고 그 결과에 대해 이를 완전하게 예측할 수 있는 의사는 존재하지 않는다.

의료행위의 법적특성은 법률적으로 의사와 환자간의 계약관계에 기인하는 것으로 보아야 하지만 구체적으로 어떤 계약인지는 불명확한 측면이 있다. 의료행위에는 보수관계가 따르므로 고용계약(민법 제655조)으로 보는 견해 및 일정한 일의 완성(질병의 예방과 치료)을 목적하는 도급계약(민법 제644조)으로 보는 견해도 있을 수 있으나 업무의 처리를 목적으로 하는 위임계약(민법 제680조)의 일종으로 보는 것이 다수설이다.²⁴⁾

한편 진료계약은 의료행위의 본질상 다른 계약행위와는 다른 특성이 존재한다. 의료법 제16조(진료의 거부금지등)에 따라 의료인은 정당한 이유없이 진료요청을 거부할 수 없으며 이는 의료인의 책임을 완화하는 요인으로 작용하고 있다.

진료계약에 의한 의사의 채무는 질병치유라는 결과로서의 채무가 아니라 질병치유라는 결과를 위하여 선량한 관리자로서 의학적지식과 기술을 구사하는 그 자체를 의미하는 수단으로서의 채무이다. 진료계약의 수단채무적 특성은 의료행위를 둘러싼 의사와 환자와의 분쟁에서 중요한 법적의미, 즉 채무불이행으로 인한 손해배상책임 등(민법 제390조)을 유발하게 된다.²⁵⁾

24) 이근호, 「의사배상책임보험에 대한 법적고찰」, 고려대석사학위논문, p. 18.

의료인의 주의의무는 과실은 주의의무를 그 관념적 전제로 하여 「선량한 관리자의 주의」를 게을리한 때에 발생하며 일반인 또는 통상인을 기준으로 하는 주의의무의 위반이다. 의료직과 같은 전문직업 업무에 따른 과실은 일정한 업무상의 과실이기 때문에 일반인이 아니라 통상의 전문직업인의 정상적인 기술, 능력 등에 따르는 주의의무를 기준하여 판단(의사의 경력, 신분, 지위, 전문분야 등의 개인적 조건과 더불어 객관적 조건으로서 의료행위 당시의 의학수준, 의료관행과 의료행위의 긴급성, 진료지, 진료시각, 의료시설 등의 진료환경조건 등)이다.

2. 의료행위와 법적 책임

의료행위와 관련된 책임은 민사, 형사, 행정제재 등으로 나누어 살펴볼 수 있다. 먼저 민사상의 책임은 형법에 비해 과실의 영역 및 책임 추급이 광범위하며 협의의 과실을 엄격히 구분하지 않고 사고발생의 과정보다는 결과를 중시한다.²⁵⁾ 의료인이 의료과오에 의해 손해배상책임을 지는 경우, 이는 채무불이행책임에 해당하며, 이러한 의료과오가 불법행위 요건을 충족하는 경우 불법행위에 의한 손해배상책임을 부담한다. 청구권경합설과 법조경합설중 통설과 판례는 청구권 경합설을 인정한다.

형사상의 책임은 형법은 가해자에 대한 응보나 사고발생의 예방을 목적으로 하므로 가해자의 악성 및 작위성이 개입되어 있거나 태만 등으로 인한 경우 등을 중시하기 때문에 사고발생의 결과보다는 과정을 중요시한다. 의료과실과 관련된 형사상책임은 대부분 형법 제268조에 규정된 업무상과실치사상죄이다. 이밖에 환자와의 관계에서 의료인에게 발생할 수 있는 형사책임은 의료법 제16조의 진료거부에 대한 책임, 동법 제19조의 기밀누설에 대한 책임, 형법 제233조의 허위진단서의 작성

25) 한국생산성본부, 「의료피해구제의 적정화방안」, 1988.10., p. 27.

26) 이재훈, 「판례불법행위법」, 법조문화사, 1987, pp. 2~3.

에 대한 책임, 동법 제152조의 위증에 대한 책임 등이 있고 기타 마약법, 모자보건법 및 혈액관리법 등에도 관련조항이 있다.

행정상의 책임은 의료인 및 의료기관에 대한 행정처분은 의료법 제51조에 의한 개설허가의 취소, 제52조에 의한 면허의 취소 및 제53조에 의한 자격정지 등이다. 행정처분은 의료사고 보다는 의료불만, 과잉진료, 무자격의료 및 광고행위 등에 의한 것이 주종이며, 의료사고에 기인한 행정처분은 민·형사상의 책임과 별개로 행해질 수 있지만 실제로는 형사책임 및 중대한 민사책임이 법적으로 명백해진 경우에 부가적으로 행해진다.²⁷⁾

3. 과실 등의 입증책임

의료과오에 기한 손해배상책임이 인정되기 위해서는 의사의 과실, 환자의 손해발생, 과실과 손해의 인과관계가 존재하여야 하며, 환자에게 대한 입증책임이 있다. 다만, 의료과오소송에서는 의사와 환자간의 형평을 도모하기 위해 환자측의 증거수집과 입증부담을 경감하는 것이 필요하며, 일정한 요건을 갖춘 경우 환자측의 입증 곤란한 문제를 고려 인과관계를 추정해주고, 의사의 과실 인정에 있어서 의사의 주의의무를 엄격화하는 것이 필요하다. 입증책임의 쟁점은 의료소송이 다른 손해배상소송과 달리 증거가 의사(의료진)측에 편중되어 있고, 의료사고에 수반되는 의료행위 또한, 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야로 일반인의 입장에서 피고의 과실여부, 인과관계에 대한 입증을 한다는 것이 매우 어렵다는 점을 감안하여 그 입증책임을 전화하여 민법상의 계약행위, 불법행위로 인한 손해배상에 대한 과실책임주의, 민사소송법상의 원고입증원칙에 대한 특례를 규정하려는 논의가 진행되고 있다.

우리나라 대법원은 의료과오소송에 있어서 환자의 입증책임을 경감

27) 한국생산성본부, op. cit. pp. 183~185.

시키는 방향으로 판결을 하고 있으며²⁸⁾ 최근에는 입증책임을 전환하는 판례도 등장한다. 서울지법 민사합의 15부(재판장 김선중 부장판사)는 2000.3.14 “경찰병원의 척추수술 잘못으로 사지가 마비됐다”며 피해자와 피해자 가족들이 국가를 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 “피해자의 사지마비 원인이 의료진이 시술과 처치상의 잘못으로 인한 것이 아니라는 것을 병원 측에서 입증하지 못하는 이상 국가에 배상책임이 있다”고 밝히며 원고승소 판결하였다.

의료소송에서의 입증책임에 대한 판례는 원칙적으로 일반 민사소송 원칙에 따라 원고측(환자측)에서 부담하도록 하면서, 의료소송의 특수성을 감안하여 인과관계 입증의 경우 “역사적 사실로서 증명되면 족하고 과학적으로까지 증명할 필요는 없다(‘95.12.5, 선고, 94다57701사건)”거나 “과실과 결과사이에 개연성만 있어도 인과관계를 인정(‘89.11.선고, 89다카26246사건)”하는 등 인과관계에 대하여는 입증책임을 완화하고 있는 것으로 보여진다. 피해자인 환자나 그 유족이 의사의 의료행위상 주의 의무에 대하여 의학적으로 완벽하게 입증한다는 것이 매우 어렵다는 점을 감안하면, 의료진의 과실에 대한 입증책임을 전환하는 판례는 논리적 타당성을 가진다고 보여지며 의료법의 개정이나 의료분쟁조정법의 신설을 통해 입증책임을 법률상 명확히 하는 것이 필요한 시점이라고 판단된다.

4. 의료분쟁조정법의 입법동향

의료분쟁조정법은 의료분쟁의 합리적인 해결방안을 모색하고자 지난 80년대말부터 의료계를 중심으로 논의되어 왔으며 '94년 정부입법(안)으로 국회에 상정²⁹⁾된 이후 최근까지 총 6회가 상정된 바 있으며

28) 大判 1993.7.27, 92다15031;同 1990.6.26, 89다카7730;同 1992.12.8, 92다29924

29) 동 법안이 통과되지 못한 것은 당초입법취지와 달리 국민들에게는 의료사고로 인하여 발생한 피해의 신속, 공정한 배상이나 보상을 해줄 수 없으며, 의료인

현재는 2006년 5월에 안명옥 의원의 발의안이 정기국회에 상정된 상태이다. 다만 안타깝게도 그 동안 분쟁법안은 기금조성, 형사면책, 무과실 보상책임제도 도입 등에 관하여 의사단체, 피해자측, 정부간의 견해차로 10년 이상 표류하고 있는 상태이다.

<표 III - 1> 의료분쟁조정법안 제정 추진 경과

구 분	주 요 내 용
제14대('92 ~ '96) 국 회	<ul style="list-style-type: none"> ○ '94. 11월 의료분쟁조정법안(정부제출안) 국회 제출 ○ '95. 3월 국회 보건복지위원회 주관 공청회 실시 ○ '95. 11~12월 국회 보건복지위원회 법안 심사 <ul style="list-style-type: none"> - 의료분쟁조정전치주의, 의료인에 대한 형사처벌특례 인정, 의료배상공제조합 설립 의무화 등 반영 - 그러나 의료계의 '무과실보상제도'도입 요구로 의결되지 못함 ○ '96. 2월 제14대 국회 임기만료로 자동 폐기
제15대('96 ~ '00) 국 회	<ul style="list-style-type: none"> ○ 1차 정부입법 추진 <ul style="list-style-type: none"> - '97. 7~10월, 관계부처 협의, 입법예고, 당정협의 실시 ※ 법무부의 이견(조정전치주의 및 형사처벌 특례 인정 반대)으로 차관회의에 상정되지 못하고 보류 ○ 2차 정부입법 추진 <ul style="list-style-type: none"> - '98. 7~9월 관계부처 협의 및 입법예고 실시 - '98. 10월 국무조정실에서 관계부처(보건복지부, 국무조정실, 공정거래위원회, 법무부, 행정자치부, 법제처 등) 의견조정회의 실시 ※ 법무부, 공정거래위원회, 행정자치부 등에서는 동법안의 핵심사항에 대한 반대입장 고수 <ul style="list-style-type: none"> · 법무부 : 필요적 조정전치주의, 의료인에 대한 형사처벌특례 등 반대 · 공정거래위원회 : 의료배상공제조합 설립 및 가입의무화 · 행정자치부 : 의료분쟁조정위원회 사무기구 설치 곤란 · 시·도(8개) : 지방의료분쟁조정위원회 설치 반대

에게는 공제가입에 따른 경제적 부담만 가중시킬 뿐 의료분쟁에서 해방되어 안심하고 소신있게 진료할 수 있는 진료여건 조성에 미흡하다는 문제점을 들어 의료계의 반대가 심했기 때문이다.

구 분	주 요 내 용
	<ul style="list-style-type: none"> - 국무조정실은 의료분쟁조정법의 정부입법 어렵다고 판단
	<ul style="list-style-type: none"> o '97. 7월, 11월, 김병태의원 및 정의화 의원 각각 '의료분쟁조정법안' 제출 o 보건복지위원회 심의·의결('99.11.29) <ul style="list-style-type: none"> - 의원입법안 중 무과실 보상 및 조정전치주의 규정 삭제 - 의료분쟁조정위원회는 특수법인으로 설치 o 법제사법위원회 심의('99.12.7~'99.12.8) <ul style="list-style-type: none"> - 형사처벌특례에 대해 결론짓지 못하고 합의도출 실패 o '2000. 2월 제15대 국회 임기만료로 자동 폐기
제16대('00~'04) 국 회	<ul style="list-style-type: none"> o 정부내 의료발전특별위원회에서 안건으로 재입법 추진('02. 5~10월) <ul style="list-style-type: none"> - 토론 및 공청회 실시 ※ 주요쟁점사항에 대하여 종전의 이견을 좁히지 못함 <ul style="list-style-type: none"> · 법조계 : 필요적조정전치주의, 형사처벌특례 인정 반대 · 예산처 : 무과실 제도도입 및 국고보상제외 · 소비자 단체, 변호사 단체 : 필요적 조정전치주의 반대 - 의료정책전문위원회에서 마련한 안건 의료발전특별위원회 안건으로 상정·부결 ※ 의료발전특별위원회 상정안건에 대한 주요쟁점별 관련부처 및 단체 의견 <ul style="list-style-type: none"> · 필요적조정전치제도 : 복지부·법무부·기획예산처·한국소비자보호원 반대 · 조정위원회 설치 : 법무부 설치반대 · 무과실의료사고 보상 : 재정경제부·기획예산처 국가보상금지급 반대 · 형사처벌특례 제도 도입 : 법무부 반대

자료 : 보건복지위원회, 의료사고예방 및 피해구제에 관한 법률안 검토보고서, 2006.4

<표 III - 2> 역대 추진 법안 주요내용 비교

입법안 내용	'94년 정부제출안	'97년 김병태의원안	'97년 정의화의원안	'02년 이원형의원안	'06년 이기우의원안	'06년 안명옥의원안
조정전치주의	필요적 전치	필요적 전치	필요적 전치	임의적 전치	임의적 전치	필요적 전치
무과실보상	없음	무과실사고 보상	없음	무과실사고도 보상	무과실사고 보상(3천만원 한도)	무과실사고 보상(5천만원 한도)
위원회	중앙·지방 위원회	중앙·지방 위원회	중앙·지방 위원회	중앙·지방 위원회 독립된 법인	중앙·지방위 원회 독립된 법인	분쟁위원회· 전문조정부 독립된 법인
배상제도	공제조합 (책임공제와 종합공제)	공제조합 (책임공제와 종합공제)	공제조합	공제조합 또는 의사배상책임 보험	공제조합·책 임보험 또는 종합보험 ·종합공제의 개념 도입	공제조합·책 임보험 또는 종합보험 ·종합공제의 개념 도입
기금 형성	의사, 치과의사, 한의사, 의료관계기관 개설자 또는 설치자, 보험자 또는 보험자단체	의사, 보험자의료피 해구제기금, 국가보고	의사, 치과의사, 한의사, 의료관계기관 개설자 또는 설치자, 보험자 또는 보험자단체, 국가 출연금	국민건강보험 공단과 보건의료인 중앙회 및 보건의료기관 단체	국가, 보건의료기관 개설자, 보험사업자	국가, 보건의 료기관개설자 및 보험사업 자등
반의사불벌주의	채택	채택	채택	채택	채택	
형사처벌특례	업무상치사상 불문하고 중 과실없는 한 형의 감면	업무상과실치사 상 및 중과실치 상적의 경우에 7개항 이 외에 특례인 정(중과실도 7개항 아니면 예외 인정)	업무상과실치 상죄의 경우 에만 8개항 이외에 특례 인정	업무상과실치 상죄의 경우 에만 12개항 이외에 특례 인정	업무상과실치 사상죄의 경 우 8개항 이 외에 특례인 정	보건의료인이 「형법」 제 268조의 죄중 치상죄를 범 한 경우 종합 보험등에 가 입된 경우에 는 공소제기 할 수 없음 (제49조)
환자 진료방해 및 난동규제	채택	채택	삭제	삭제	삭제	채택
제3자개입 금지	삭제	채택	삭제	삭제	삭제	

자료 : 보건복지위원회, 보건의료분쟁의 조정 등에 관한 법률안 검토보고서, 2006.11 및 안명옥의원 발제안

법률안(안명옥의원 대표발의)의 주요내용은 '05. 12. 8 이기우 의원이 대표발의한 「의료사고 예방 및 피해구제에 관한 법률안」과 '05. 12. 2 박재완의원의 1인이 소개하여 제출한 「의료사고피해구제법 제정을 위한 청원」에서 제시된 법률안과 상당부분 동일한 법률체계를 가지고 있으며, 이를 비교하면 <표 III-3>과 같음.

<표 III - 3> 각 법률안 및 청원의 비교

구분	이기우 의원안	시민단체 청원안	안명옥 의원안
명칭	의료사고 예방 및 피해구제에 관한 법률안	의료사고 피해 구제법안	보건의료분쟁의 조정 등에 관한 법률안
목적	○국민의 생명·신체 및 재산상의 피해를 예방하고 , 그 피해에 대한 신속·공정한 구제와 보건의료인 등의 안정적인 진료환경 조성을 목적으로 함(제1조)	○의료사고 예방을 제외하고 동일	○의료사고 예방을 제외하고 동일
정의	○용어정의는 다음과 같음(제2조) -의료사고 ·보건의료인 등이 보건 의료기관에서 환자관리 및 환자에 대하여 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위를 실시하는 과정에서 발생하는 생명·신체 및 재산상의 손해가 발생한 경우를 말함(제1호)	○용어정의는 다음과 같음(제2조) -의료사고 · 의료행위, 혈액관리, 의료용 구나 약물로 인하여 발생된 의도되지 않은 피해를 말함(제1호)	○용어정의는 다음과 같음(제2조) -보건의료사고 ·보건의료인 등이 환자관리 및 환자에 대하여 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위를 실시하는 과정에서 발생하는 생명·신체 및 재산상의 손해가 발생한 경우를 말함(제1호)
입증책임	○개설자 및 보건의료인이 주 의무를 태만히 하지 아니 하는 점 등을 입증하도록 함(입증책임의 전환)(제4조 제1항제1호)	○이기우의원안과 동일함(제5조제1항1호)	○규정 없음(따라서, 일반적 입증책임원칙에 따름)
다른	○이 법에 규정된 경우를 제외하고는 「민법」의	○동일	○동일

구분	이기우 의원안	시민단체 청원안	안명옥 의원안
법률과의 관계	규정에 따름(제6조)		
의료 형태	○보건복지부장관의 허가를 받아 설치하는 별인 으로 함(제7조)	○ 특수법인 으로 함(제8조)	○ 특수법인 으로 함(제7조)
사 고 피 해 구	○(제9조) -위원 수 : 위원장 포함 15인 이내 -위원 자격 ·공익을 대표하는 자, 보건의료계를 대표하는 자 및 소비자를 대표하는 자 중에서 임명 또는 위촉	○(제10조) -위원 수 : 위원장 포함 9인 이내 -위원 자격 · 보건의료계를 대표하는 자 제외	○(제8조) -위원 수 : 위원장 1인, 2인 이내의 부위원장 포함 40인 이상 90인 이내 -위원 자격 · 공익을 대표하는 자, 보건의료계를 대표하는 자, 법조인 및 소비자를 대표하는 자 중에서 임명 또는 위촉
제 위 원	○(제11조) -의료사고로 인한 분쟁의 조정 및 피해의 구제 등	○(제12조) -대부분 동일	○(제10조) -대부분 동일
회 또 는 보	○의료법상의 진료과목을 중심으로 분야별 전문 위원회 를 둠(제12조) -구성 · 각 전문위원회별로 위원장 포함 15인 이하 (공익을 대표하는 위원과 소비자를 대표하는 위원 포함)	○ 동일 · 각 전문위원회별로 위원장 포함 3인 이상 5인 이하 보건의료인의 비율은 1/3을 넘지 않음	○의료법상의 진료과목을 중심으로 분야별 전문조정부 를 둠(제11조) -구성 · 각 전문조정부별로 위원장 포함 7인 이하 (보건의료계를 대표하는 위원, 법조인, 소비자를 대표하는 위원 1인 이상 포함)
건 의	○위원 및 전문위원은 독립하여 직무를 수행함(제14조)	○ 동일	○ 동일(제13조)
료 국	○사무국장 1인을 위원장 제청으로 보건복지부장관이 임명(제16조)	○사무국의 조직, 운영에 관하여는 대통령령으로 정함(제17조)	○사무기구의 조직, 운영에 관하여는 대통령령으로 정함(제15조)
분 쟁	○사무국에 전문위원회 위원의 조사업무를 보좌 하는 조사관을 둘 수 있음(제17조)	○ 동일	○사무기구에 전문조정부위원의 조정업무를 보좌하고 조사업무를 담당 하는 조사관을 둘 수

구분	이기우 의원안	시민단체 청원안	안명옥 의원안
조 정			있음(제15조)
	출연금 ○국가는 예산의 범위 안에서 위원회에 출연금을 부담(제18조)	○ 동일	○ 동일(제17조)
위 원 회	위원 및 전문위원이 제적사유의 경우 그 직무의 집행에서 제척	○ 동일	○ 동일(제14조)
조정전 합의의 효력	○민법상 화해와 동일한 효력(제29조제2항)	○조정결정에 신청인과 피신청인이 동의한 때 - 민법에 의한 화해	○민법 또는 재판상 화해와 동일한 효력(제24조제2항)
임의(필 요)적 조정전치 주의	○의료분쟁에 관한 소는 이 법에 따른 조정절차를 거치지 아니하고도 제기할 수 있음(제33조)	○ 동일(제35조)	○보건의료분쟁에 관하여 <u>소송은 이 법에 따른 조정절차를 종료한 후 제기함</u> (제30조)
의료배상 공제조합 가입	○임의 설립 및 임의 가입(제37조)	○ 동일(제36조)	○ 동일(제37조)
책임보험 등에의 가입의무	○보건의료기관 <u>개설자</u> 는 의료사고로 인하여 환자의 손해를 배상하기 위하여 책임보험등에 가입하여야 함(안 제38조)	○동일 <u>단, 보건의료기관 개설자가 의료배상책임보험이나 의료배상공제조합에 가입하지 아니하면 의료행위를 할 수 없음(제37조)</u>	○보건의료기관을 <u>개설하고자 하는 자</u> 는 책임공제 또는 책임보험에 가입하여야 함(안 제38조)
종합보험 의 가입	○보건의료기관 <u>개설자</u> 는 종합보험등에 가입할 수 있음(제40조)	○동일	○보건의료기관을 <u>개설하고자 하는 자 또는 보건의료인</u> 은 종합보험등에 가입할 수 있음(제40조)
무과실의 료사고 보상	○국가에 보상책임 있음(제45조) <u>보상한도 3천만원</u>	○ <u>없음(과실책임주의)</u>	○국가에 보상책임 있음(제42조) <u>보상한도 5천만원</u>

구분	이기우 의원안	시민단체 청원안	안명옥 의원안
무과실의 료사고 보상기금	○국가, 보건의료기관개설 자 및 보험사업자등이 재원을 부담함(제47조)	○ <u>없음(과실책임주의)</u>	○국가, 보건의료기관개설 자 및 보험사업자등이 재원을 부담함(제44조)
형사처벌 특례	○보건의료인이 「 <u>형법</u> <u>제268조의 죄</u> 를 범한 경우 종합보험등 에 가입된 경우에는 <u>피 해자의 의사에 반하여</u> 공소제기 할 수 없음 (제52조)	○ <u>형법 제268조의 최종</u> <u>업무상과실치상죄</u> 를 범 한 보건의료인이 종합보 험등에 가입된 경우에는 <u>피해자의 의사에 반하</u> <u>여</u> 공소제기 할 수 없음 (제56조)	○보건의료인이 「 <u>형법</u> <u>제268조의 최종 치상죄</u> 를 범한 경우 종합보험 등에 가입된 경우에는 공소제기 할 수 없음(제 49조)

자료 : 보건복지위원회, 보건의료분쟁의 조정 등에 관한 법률안 검토보고서, 2006.11

5. 「보건의료분쟁의 조정 등에 관한 법률(안)」 주요 내용

전술한 바와 같이 의료행위가 숙명적으로 수반하는 각종 의료사고에 효율적으로 대처하기 위해서는 의료분쟁에 대비한 법률의 정비와 공식 법정이외의 분쟁처리기구가 필요하다. 이하에서는 2006년 5월 발의된 「보건의료분쟁의 조정 등에 관한 법률(안명옥의원 대표발의)」에서 제시된 보험관련 주요내용을 살펴보고자 한다.

가. 법안의 구성도

법안은 ‘의료’라는 용어 대신 ‘보건의료’를 사용하여 의료기관에 보건소 등을 포함하고 있다. 법안은 총 7장으로 구성되어 있으며 의료분쟁의 처리절차를 자세히 규정하여 의료분쟁에 따른 피해자 및 의료기관을 보호하는데 주안점을 두고 있다.

<표 III - 4> 법안의 구성도

구성	항목	내용
제1장	총칙	목적, 정의, 의료사고배상책임, 민법의 적용
제2장	보건의료분쟁조정위	보건의료분쟁조정위원회의 설립, 소관사무,

구성	항목	내용
	원회	조정위원회의 구성, 위원장의 직무, 조정부, 결격사유 등
제3장	보건의료분쟁의 조정	조정의 신청, 조사절차, 배상금의 결정기준, 조정결정서의 작성, 조정결과의 처리, 조정의 효력, 조정전의 합의, 소송과의 관계, 국가배상과의 관계 등
제4장	보건의료배상공제조합, 의료배상책임보험 등	보건의료배상공제조합의 설립, 공제조합등에의 가입의무, 고제조합 등의 계약체결의무, 보건의료배상종합보험 등에의 가입
제5장	무과실보건의료사고보상	무과실보건의료사고보상의 대상 등, 다른 법률에 의한 배상 등, 무과실보건의료사고보상기금
제6장	보칙	벌칙적용에 있어서의 공무원의제, 손해배상에 대한 구상권의 행사, 종합보험 등에 가입된 경우의 형사처벌특례 등
제7장	벌칙	벌칙, 과태료(보험미가입시 1천만원이하)
부칙		시행일, 보건의료분쟁에 관한 적용례, 책임보험 등에의 가입에 관한 경과조치, 의료법의 개정 등

나. 보건의료사고와 배상책임보험(공제)

1) 보건의료사고와 배상책임

법안은 보건의료기관개설자는 당해 보건의료기관의 보건의료인이 보건의료기술을 행하는 과정에서 업무상 과실 또는 중대한 과실로 발생한 보건의료사고로 인하여 환자가 입은 생명·신체 및 재산상 피해를 배상할 책임을 진다(안 제4조)고 규정하고 있으며 타법과 마찬가지로 동 법에 규정된 것을 제외하고는 손해배상책임에 관하여 민법을 준용하도록 하고 있다. 한편 보건의료인이 다른 보건의료기관의 시설·장비 및 인력 등을 이용하여 보건의료기술을 행하는 과정에서 발생한 보건의

료사고에 대하여는 보건의료기술을 행한 보건의료인이 소속된 보건의료기관개설자와 시설·장비 및 인력 등을 제공한 보건의료기관개설자에게 공동의 책임이 있다고 규정하고 있다(어느 일방의 과실이 명확한 경우에는 예외).

2) 의료배상공제(보험) 가입의무화

법안은 보건의료인단체 및 보건의료기관단체는 보건의료사고에 대한 배상을 목적으로 하는 보건의료배상공제조합을 보건복지부장관의 인가를 받아 설립하도록 하고, 보건의료기관을 개설하고자 하는 자에게 보건의료배상공제조합의 책임공제 또는 보건의료배상책임보험 가입을 의무화 함으로써 의료사고로 인한 피해보상을 제도적으로 보장하고, 피해보상의 한도액 등에 관해서는 대통령령으로 정하도록 하고 있다(보험 가입의무를 의료기관개설자에게 지움). 한편 공제조합(보험사업자)에게 책임공제(보험)의 인수거절 및 계약해지를 금하는 조항을 두어 공제(보험)가입을 보장하고 있다. 다음으로 책임보험 초과손해에 대한 종합공제(보험)에 대한 조항을 두어 전체적으로 보험제도는 자동차보험의 형태를 제시하고 있다.

3) 종합보험가입시 형사처벌 특례

법안은 보건의료인이 의료행위로 인하여 형법 제268조³⁰⁾의 업무상 과실차사상죄 또는 중과실치상죄를 범한 경우 종합보험(공제)에 가입한 때에는 사망의 경우를 제외하고는 피해자의 명시한 의사에 관계없이 공소를 제기할 수 없도록 하고 있다(안 제49조). 다만 아래의 경우에는 동조항의 적용을 배제하되 전술한 사망의 경우와 함께 형의 감면이 가능하도록 하고 있다.

30) 제268조 (업무상과실·중과실 치사상) 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 5년 이하의 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 의학적으로 인정되지 아니하거나 사회상규에 위배되는 보건의료 행위 등을 한 경우
2. 무자격자로 하여금 보건의료행위 등을 하게 하거나 면허범위를 벗어난 보건의료행위를 하게 한 경우
3. 약제에 필수적인 과민반응조사를 하지 아니하고 약제를 투여한 경우
4. 처방과 다른 약제를 사용하거나 처방전이 없이 의약품을 조제한 경우
5. 혈액형이 적합하지 아니하는 혈액을 수혈한 경우
6. 수술 또는 치료, 조제, 투약, 수혈과정에서 환자를 혼동한 경우
7. 유효기관이 경과하거나 변질된 의약품을 사용한 경우
8. 「의료법」 제21조 및 제21조의2의 규정에 따른 진료기록부등 (전자 의무기록을 포함한다)의 위·변조가 확인된 경우

다. 의료분쟁조정기구 및 조정절차

보건의료사고의 신속·공정한 구제와 보건의료분쟁의 효율적 조정을 위하여 신설되는 의료분쟁조정기구는 의료분쟁조정법의 핵심사안으로 그 동안 수차례의 입법논의에서 검토된 바 있다.

1) 보건의료분쟁조정위원회

보건의료분쟁조정위원회(이하 「위원회」라 함)는 위원장 1인, 부위원장 2인, 40인~90인의 위원으로 구성하도록 하고 있다. 위원회의 위원은 다음 각 호의 자 중에서 보건복지부장관이 임명 또는 위촉하며, 보건의료계를 대표하는 자, 법조인, 소비자를 대표하는 자를 7인 이상 포함하도록 하고 있다.

1. 공익을 대표하는 자
2. 보건의료계를 대표하는 자
3. 법조인(변호사 자격이 있는 자로 판사·검사·변호사로 5년 이상 재직한 자)
4. 소비자를 대표하는 자(관련 소비자단체에서 7년 이상 재직한 자)
5. 그 밖에 대통령령이 정하는 자

한편 위원회는 보건의료분쟁의 조정업무를 수행하기 위하여 「의료법」상의 전문과목을 중심으로 분야별 전문조정부를 두며 전문조정부는 위원장을 포함하여 7인 이하의 조정위원으로 구성하되, 보건의료계, 법조인, 소비자를 대표하는 자를 1인 이상 포함하도록 하고 있다. 위원회는 정부출연으로 운영되며 소관사무는 아래와 같다.

1. 전문조정부의 구성과 운영에 관한 사항
2. 위원의 임명 및 위촉 등에 관한 사항
3. 보건의료분쟁의 예방 및 해결을 위한 제도와 정책의 연구 및 건의
4. 보건의료사고로 인한 피해의 예방과 구제와 관련된 교육 및 홍보
5. 무과실보건의료사고의 보상금 지급에 관한 사항
6. 조정위원의 제척·기피신청에 관하여 결정
7. 그 밖에 법령에 따라 위원회의 소관으로 규정된 사항

2) 분쟁조정절차

의료분쟁의 당사자 또는 그 대리인은 위원회에 분쟁의 조정을 서면 또는 전자우편으로 신청하고 위원회는 지체 없이 피신청인에게 신청서를 송달하고 피신청인(의료기관)은 이를 보험사 또는 공제조합에 통지하여야 한다. 한편 위원회의 위원장은 지체 없이 당해 사건을 담당할 전문조정부를 지정하여 조정절차를 개시한다. 조정절차로서 조정사건을 배당받은 조정부는 필요하다고 인정할 때에는 신청인, 피해자, 피신청인

또는 분쟁관련 이해관계인, 참고인 등으로 하여금 출석하게 하여 진술을 하게 하거나 문서 또는 물건 등의 제출을 요구할 수 있으며, 조사관으로 조사를 행하게 하거나 관련전문가인 감정위원을 위촉하여 당해 사건에 대한 조사와 자문을 구할 수 있다. 위원회 및 전문조정부의 조정절차는 비공개를 원칙으로 하되 위원 과반수의 찬성이 있는 경우에는 이를 공개할 수 있다. 전문조정부는 사건의 조정결정을 신청한 날로부터 90일 이내에 하여야 하며, 필요하다고 인정되는 때에는 그 기간을 1회에 한하여 30일까지 연장할 수 있다.

조정절차에서의 당사자 또는 이해관계인, 참고인의 진술은 당해 사건을 내용으로 하는 관련 소송에서 이를 원용하지 못한다. 한편 위원회는 아래 사유에 해당하는 경우에는 결정으로 조정의 신청을 각하하거나 조정을 하지 아니하는 결정을 할 수 있다. 이 경우 위원장은 그 사실을 신청인과 피신청인 및 당해 보건의료기관이 책임보험등 또는 종합보험등의 계약을 체결한 보험사업자 또는 보건의료배상공제조합에 통지하여야 한다.

1. 이미 법원에 제소된 사건인 경우
2. 신청된 사건의 내용이 분쟁조정의 대상으로서 적합하지 아니하다고 인정되는 경우
3. 신청인이 부정한 목적으로 신청한 것으로 인정되는 경우
4. 신청인이 조사에 불응하거나 2회 이상 출석요구에 불응한 경우

3) 조정의 효과

조정결정 전에 당사자사이에 합의가 존재하는 경우에는 조서를 작성하여 이를 종결시키며, 그 경우 재판상의 화해가 성립한 것으로 본다. 당사자 사이에 합의가 존재하지 않는 경우에는 전문조정부는 사건에 대하여 조정위원 과반수 이상의 찬성으로 조정결정을 해야 하며, 위원장

은 제25조의 규정에 따라 위원회가 조정결정을 의결한 때에는 그 조정 결정서 정본을 7일 이내에 신청인과 피신청인 및 보험사업자 또는 보건 의료배상공제조합에 송달하여야 한다. 이에 따라 조정결정서를 작성한 때에는 의사의 과실로 인한 의료분쟁의 경우 당해 의료사고로 인하여 발생한 환자 측의 손해의 정도, 보건의료인의 과실정도, 환자 측의 귀책 사유 등을 참작하여 적정한 금액으로 손해배상액을 결정하여야 한다. 조정이 결정된 경우 조정위원회의 위원장은 일정한 기간을 정하여 그 기간 내에 당사자에게 그 수락을 권고할 수 있다. 조정결정서가 당사자에 의하여 수락된 때에는 조정조서를 작성하고, 조정조서가 작성된 때에는 재판상의 화해가 성립한 것으로 본다.

4) 조정전치주의

법안은 원칙적으로 의료분쟁조정법에 의한 조정절차를 거치지 아니 하면 의료분쟁에 관한 소송을 제기할 수 없도록 함으로써 피해자의 권리를 신속히 구제하고 안정적인 진료환경을 조성하도록 하고 있다(안 제30조). 다만, 조정신청에 대한 각하결정 또는 조정을 아니하는 결정이 있는 경우, 국가배상법에 의한 배상심의위원회의 배상금의 지급 또는 기각의 결정을 거친 경우, 이 법에 의하여 조정을 신청한 날로부터 90일이 경과된 경우에는 예외로 한다.

라. 무과실의료사고와 보상기금

법안은 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 환자의 특이체질 또는 과민반응으로 인하여 불가항력적으로 발생하거나 현대의학 수준으로는 보건의료의 한계로 인해 불가피하게 발생하였다고 위원회가 결정한 보건의료사고에 대하여는 환자 등의 생명·신체 및 재산상의 피해에 대하여 국가가 보상하도록 하고 있다. 다만, 그 피해가 질병의 자연적인 진행과정에서 발생하였거나 환자의 고의에 의한 행위로 발생한 경우에는 국가의 보상책임이 면제되며 타 법률에 따른 보상

이 이루어지는 경우에도 책임이 일부 또는 전부 면제된다.

- 「산업재해보상보험법」·「자동차손해배상 보장법」·「제조물 책임법」 등 다른 법률에 따라 손해에 대하여 배상 또는 보상을 받은 경우 : 배상 또는 보상받은 금액의 범위 안에서 보상책임을 면함

- 「전염병예방법」 제10조의2 내지 12조의 규정에 따른 예방접종으로 인하여 예방접종을 받은 자에게 발생한 피해 : 「전염병예방법」 제54조의2의 규정에 따라 국가가 이를 보상할 책임을 짐

- 「약사법」 제26조의 규정에 따른 의약품 및 의료용구 등의 제조업자 또는 「약사법」 제34조의 규정에 따른 의약품 및 의료용구 등의 수입업자 : 의약품 및 의료용구의 결함으로 인하여 환자의 생명·신체 및 재산상의 손해를 발생시킨 때에는 「약사법」 제72조의7의 규정에 따라 그 피해를 배상할 책임을 짐

이러한 무과실보건의료사고보상금의 한도액은 5천만원으로 국가는 보상금을 지급하기 위하여 위원회에 무과실보건의료사고보상기금을 조성하도록 하고 있다. 보상기금은 국가, 보건의료기관개설자 및 보험사업자 등이 그 재원을 부담하며 보건의료기관개설자의 분담금은 책임보험 등 또는 종합보험등의 계약을 체결하는 보험사업자 등이 계약체결시 징수하여 기금에 납부하는 방안을 채택하고 있다.