

의료손해배상과 집단적 손해부담제도

- 기금제도의 도입논의를 중심으로 -

김기영*

차 례

I. 서론

II. 손해배상의 제도적 대안

1. 민사책임을 통한 개별적인 손해보상
2. 집단적 손해보상
3. 각국의 제도

III. 독일의 환자손해보상기금제도의 도입에 대한 법적 논의

1. 환자권리보호에 대한 현황
2. 법정책적인 논의
3. 기금방식을 둘러싼 법학적인 논의
4. 환자보상기금 및 긴급기금법안(PatEHG)

IV. 비교법적 평가

1. 기금방식의 세부적인 유형에 따른 체계적 검토
2. 재정적 문제와 손해의 거시적 규율
3. 특별규정에 의한 규율방법
4. 기금해결형식의 필요성

V. 결론

* 고려대학교 의료법학연구소 연구교수, 법학박사(Dr.jur.)

접수일자 : 2015. 4. 27. / 심사일자 : 2015. 5. 29. / 게재확정일자 : 2015. 5. 30.

I. 서론

최근 우리나라에서는 의약품 판매를 통해 얻는 수익의 일부를 제약업계가 사회 환원 차원에서 자발적으로 보상재원을 마련하고 이러한 기금에서 의약품 안전 전문기관인 ‘한국의약품안전관리원’이 피해자를 대신해 원인규명 조사를 하고, 최장 4개월 이내 신속하게 보상여부까지 결정해 주는 “피해구제제도”가 약사법 개정으로 도입되었다.¹⁾ 사실 ‘피해구제제도’ 도입은 제13대 국회 때인 1989년 11월 21일 약사법 개정안으로 발의되어 1991년 12월 31일 시행되었다. 그러나 피해구제기금 관련해 여러 논란을 겪으면서 수십년째 제도가 표류하다가 작년 스티븐스존슨증후군 등 의약품 부작용 피해자들과 환자단체들이 제도 도입을 적극적으로 요구하면서 우여곡절 끝에 ‘의약품 부작용 피해구제제도’가 시행되었다.²⁾ ‘피해구제제도’의 내용은 의약품 부작용으로 사망, 장애, 질병이 발생했을 때 의사, 약사 등 보건의료인이나 해당 제약사의 과실이 인정되지 않더라도 2014년 12월 19일부터 발생하는 의약품 부작용 피해에 대해 2017년까지 단계적으로 보상범위를 확대하겠다는 것이 핵심내용이다.

한편 의료사고에 대한 무과실 보상제도에 관한 도입의 논의는 우리나라의 경우 의료분쟁조정법안의 입법추진과정에서 여러 차례 있었지만 대체로 부정적인 태도를 보였다.³⁾ 무엇보다 불가항력적인 의료사고에 대한 보상을 국가책임으로 규정하는 것은 과실책임주의를 채택하고 있는 우리 민법체계에 적합하

- 1) 관련법령은 약사법 제86조 ~ 제86조의8, 의약품 부작용 피해구제에 관한 규정, 의약품 부작용 피해구제에 관한 시행규칙. 보상 재원은 의약품 제조사 또는 수입사가 부담하며 2015년 부담액은 약 25억 원이다. 의약품 부작용 조사 관련 비용은 전액 국가가 부담한다.
- 2) 홈페이지, <http://karp.drugsafe.or.kr/>; 주관기관은 식품의약품안전처이며, 의약품부작용 피해구제 사업관리 및 의약품부작용 심의위원회 운영 등을 담당하고, 운영기관으로 한국의약품안전관리원은 의약품부작용 피해구제 신청 접수, 피해조사 및 피해구제 급여 지급관리 등을 담당한다.
- 3) 소위 위험책임의 의료과오사건에서도 도입하자는 주장에 대한 자세한 논의에 대해서는 김상중, 한국의 위험책임 현황과 입법 논의 - 유럽의 논의와 경험을 바탕으로-, 민사법학 제57호, 2011.12, 163쪽; 안법영/백경희, 의료사고 보상사업상 보상청구권의 법적 의미에 관한 일별 : 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제46조에 관하여, 한국의료법학회지 제19권 제2호(2011.12), 81쪽; 해외의 전문가들의 주장에 대해 이미 오래전에 소개한 논문으로는 김민규, 의료사고에 대한 무과실보상제안들, 동아법학 제17호(1994.8), 107쪽(109쪽 이하).

지 아니하다는 이유이다. 하지만 다른 한편으로는 의사의 손해배상책임을 대체할 수 있는 환자보호시스템⁴⁾도 정책적으로 기금, 보험 혹은 기타의 집단적 손해배상에 대한 지원청구권을 통해서 법리적 해석의 문제보다도 정책적인 문제이다. 또한 국가는 의료사고의 피해로 인하여 정상적인 생활을 영위하기 어려운 경우 이에 대한 최소한의 피해구제를 하는 것은 복지적 측면에서 사회보장제도를 강화하는 측면에서도 의미가 있다.

이러한 제도의 배경에는 의료상의 과실에 대한 입증책임의 어려움, 의료소송의 장기화 및 고액화 등의 사회적 부담에 대해 입증책임의 완화, 인과관계의 추정 혹은 치료기회상실에 대한 판례의 법형성을 통해 환자권리의 보호와 손해배상에 기여하여 왔다. 그러나 판례의 해결방법은 그 한계가 있다는 점에서 정책적 대안으로 대체적 분쟁해결방법으로서 의료분쟁조정이나 손해배상에 대한 집단적 손해부담으로서 위험책임 또는 기금해결방법 등을 모색하여 왔다.⁵⁾ 특히 이러한 정책적인 제도들중에서도 기금에 의한 의료사고에 대한 지원방안에 대해 살펴보고자 한다. 우선 손해배상의 제도적 대안에 대해 민사책임을 통한 개별적인 손해배상과 집단적 손해보상으로서 기금제도의 차이점과 이를 운용하는 각국의 제도를 살펴본 다음, 독일의 환자손해보상기금제도의 도입에 대한 법적 논의를 소개하고 기금방식의 세부적인 유형에 따른 체계적 검토 등 비교법적 평가를 통해 기금해결방식의 필요성과 사회적 비용을 고려하여 선제적인 정책적 대안을 도출하고자 한다.

4) 이에 대해서는 Weyers, Empfiehlt es sich, im Interesse der Patienten und Ärzte ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags-(Standes-) und Haftungsrecht einzuführen? Gutachten A zum 52. Deutschen Juristentag - Bd. I - 1978; Weyers 교수의 제기는 Dinslage의 논문에서 수용되었다. Dinslage, Patientenversicherung Alternative zur Arzthaftpflicht, VersR 1981, 310; Baumann, Arzthaftung und Versicherung - Ist eine Patientenversicherung in der Bundesrepublik Deutschland empfehlenswert?, JZ 1983, 167 (170 ff.); Radau, Ersetzung der Arzthaftung durch Versicherungsschutz 1993, S. 233 ff.; Thumann, Die Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika 2000, S. 244 ff.; Brüggemeier, Haftungsrecht 2006, S. 461 f.; Katzenmeier, Heilbehandlungsrisikoversicherung - Ersetzen der Arzthaftung durch Versicherungsschutz?, VersR 2007, 137.

5) 각국의 출산손해에 대한 사회연대적인 기금제도에 대해서는 van Boom/Pinna, Shifts from Liability to Solidarity: The Example of Compensation of Birth Defects, in: W.H. van Boom, M.G. Faure (eds.), Shifts in Compensation between Private and Public Systems, Vienna: Springer 2007, p. 143-180.

II. 손해배상의 제도적 대안

우선 손해배상을 하나의 개별적인 단계로 시도하는 가능성을 살펴보면 여기에는 다음의 두 가지 가능성을 고려해 볼 수 있다. 한편으로 책임에 대한 개별적인 손해배상과 다른 한편으로 집단적 손해보상, 예를 들어 기금에 의한 방법을 들 수 있다.

1. 민사책임을 통한 개별적인 손해보상

우선 일반적인 민사책임을 통한 손해를 보상하는 방법이 가장 빠른 방법으로 고려될 수 있다. 이러한 생각은 과실책임원칙을 기초로 하고 있고 이에 따라 손해유발자는 그가 야기한 손해에 대해 책임을 져야 한다. 이를 통해서 특히 책임의 예방적인 효과를 직접적으로 고려할 수 있다.⁶⁾ 물론 단지 책임을 통해서만이 완전한 손해보상을 보상할 수 있는지 여부의 문제는 여전히 의문으로 남는다.

의사의 책임보험 없이 어떻게 책임과 연관시킬 것인가는 여전히 가해자의 급부능력에 달려 있고 이러한 가해자의 급부능력은 종종 문제가 된다. 이와는 반대로 책임보험과 결부시키면 단지 그 범위에서만 청구권의 실현을 보장할 수 있게 된다. 이러한 청구권의 실현능력은 보험의 가입의무에 달려 있고 손해사건에서 급부범위에 따라 다르다. 하지만 그와 같은 보험이 실무에서 이루어질 수 있는지 여부는 분명하지 않다. 그밖에 이것이 경제적으로 부담할 수 있는 보험료로 할 수 있는지 여부도 문제가 될 수 있다. 중요한 것은 단독책임이 동일한 범위로 손해배상에 대해서 손해배상의 흠결이 발생할 수 있는 위험이 존재한다는 것이다.

6) 독일연방정부는 이러한 이유에서 거부함. BT-Drucks.17/10488, S.59; 이에 대한 자세한 논의에 대해서는 Katzenmeier, Patientenentschädigungsfonds - rechtspolitische Forderungen und rechtsdogmatische Erwägungen, VersR, 2014, 405(406).

2. 집단적 손해보상

개별적인 손해보상에 대한 대안으로서 집단적인 손해배상 예를 들어 기금(Fonds)이 고려될 수 있다.⁷⁾ 독일에서도 정책적으로 최근에 이러한 아이디어를 제기하고 있다.⁸⁾ 민사책임과는 반대로 기금모델에서는 손해배상의 의미의 문제도 해당사례의 적용범위와 관련한 어려움도 나타나지 않는다. 물론 순수한 기금을 통한 해결 방법도 문제점은 있다. 우선 기금은 빠르게 반응할 수 있도록 하기 위해서 적어도 유동성 있는 금융수단 또는 쉽게 유동화할 수 있는 금융수단을 지속적으로 준비하여야 한다. 그밖에 모든 사고가 기금을 통해서 해결되어야 하기 때문에 기금으로서는 현저한 행정비용이 가중될 수 있다.

하지만 순수한 집단적 손해보상시스템에 반대하는 결정적인 논거는 다른 점에 있다. 조심하고 주의 깊은 행위를 통해서 사고의 개연성과 효과를 제한할 수 있고 또한 개별적인 책임이 행위제어적인 영향력을 가지고 있다는 점을 감안한다면 집단적 손해배상시스템은 행위제어효과의 포기과 이를 통한 위험감소가능성에 대한 포기를 의미한다. 따라서 집단적 손해배상시스템은 개별적인 책임의 예방적인 기능을 감소시키는 결과를 초래한다. 손해보상시스템을 순수한 집단적 손해배상시스템에 한정하는 것도 바람직하지 않다.

7) 이에 대한 자세한 논의에 대해서는 미국의 버지니아주의 경우, Joint Legislative Audit and Review Commission of the Virginia General Assembly (JLARC), Review of the Virginia Birth-Related Neurological Injury Compensation Program(2003) 1 - 3; 프랑스의 경우 Andrea Pinna, La responsabilité médicale en France après la Loi du 4 mars 2002, in: G. de Oliveira (ed.), Temas de direito da medicina (2005) 95 ff; 뉴질랜드에 대해서는 Peter Davis et al., Compensation for Medical Injury in New Zealand: Does "No-Fault" Increase the Level of Claims Making and Reduce Social and Clinical Selectivity?, 27 J. of Health Politics, Policy and Law 2002, 833(835 ff); 오스트리아의 경우 Pitz/Huber, Patientenentschädigung, RdM 2003, 100; 독일의 경우 Katzenmeier, Patientenentschädigungsfonds - rechtspolitische Forderungen und rechtsdogmatische Erwägungen, VersR, 2014, 405(406).

8) 사민당(SPD-Fraktion)은 연방정부로부터 이에 따른 조치의 검토를 요구하고 있다. BT- Dr. 17/907 v. 3. 3. 2010, S. 6 참조. 연방정부 환자담당관은 의사행위에 의한 피해자를 위한 보상기금의 설치에 대한 제안을 강조하고 있다. 이에 대해서는 DÄBl. 2011, A-5; 이러한 기금은 물론 의료책임을 배상하는 것은 아니며 오히려 피해자에게 신속하게 기본적인 보증을 보장하도록 하는 데 있다. 그와 같은 생각은 오스트리아의 요양기관에 관한 연방법(KAKuG) 제27a조 제6항에서 도출된다. 이에 대해서는 Bernat, Der von der Haftung des Krankenanstaltenträgers losgelöste Ersatz des Patientenschadens nach § 27a Abs. 6 KAKuG, MedR 2004, 310 ff.; 최근 정보에 대해서는 <http://www.wien.gv.at/gesundheit/wppa/patientenfonds.html>.

3. 각국의 제도

개별적인 손해배상과 집단적 손해배상의 혼합형태, 일반적으로 단독책임이 나 순수한 집단적 손해배상시스템도 완전할 수 없다. 따라서 새로운 보상시스템도 양자의 수단을 가지고 있어야 한다. 이러한 수단을 어떻게 결합시킬 것인지 어떠한 관계로 이를 서로 양립하게 할 것인지 그리고 지금까지의 2단계시스템이 제3의 단계 혹은 심지어 제4의 단계를 통해 보완해야 할 것인지 고민해야 할 부분이다. 각국의 제도는 크게 3개국의 무과실보상시스템으로 나누어 볼 수 있고, 이를 간략하게 표로 설명하면 다음과 같다.

기금방법에 의한 대안적 보상시스템: 3개국의 비교			
구분	오스트리아 (Entschädigungsfond)	프랑스 (ONIAM)	스웨덴 (Patientförsäkringen LÖF)
민사책임과 병존여부	손해배상청구도 가능	손해배상청구도 가능	손해배상청구도 가능
적용범위	병원환자에게만 적용	모든 환자에게만 적용	모든 환자에게만 적용
재정방식	환자의 기여금납부	국가에 의한 재정지원	보험방식(물론 모든 보험료의 90%를 국가가 부담)
입증책임 여부	인과관계의 입증이 필요	인과관계의 입증이 필요	인과관계의 입증이 필요
범위	특수한 진료결과의 경우에만	특수한 진료결과의 경우에만	특수한 진료결과의 경우에만
“재해”손해 포함여부	“재해”손해포함	“재해”손해포함	“재해”손해 제외
최소한의 손해 여부	최소한의 손해 필요 없음	최소한의 손해 필요	최소한의 손해 필요 없음
최고액에 의한 제한	최고액에 의한 제한	보상금액표 (Référéntiel indicatif d'indemnisation)	원칙적으로 불법행위법에 의한 배상, 하지만 자기부담금과 최고제한액이 있음
실무	특정한 사례들에만 적용됨	ONIAM의 결정에 대한 취소가 증가함	모든 사건들의 99.9%가 비송사건으로 처리

대안적 보상시스템, 대안적 보상시스템과는 별도의 손해배상도 가능한 제도 그리고 병원환자에게만 적용되는지 아니면 모든 환자에게 적용되는지 적용범위에서 차이가 있는 제도로 나누어 볼 수 있다. 그 외에도 재정적인 부담측면에서도 차이가 있는 제도도 있다. 또한 인과관계가 있어야 하는지 혹은 불가항력도 포함하는지의 차이도 있다. 책임제한의 측면에서도 차이가 있다.

1) 오스트리아

우리나라의 대불제도는 다른 나라 입법모델을 찾을 수 없지만, 다만 분만사고 시 의료사고 보상사업제도와 유사한 경우로는 오스트리아는 2001년도에 보상기금(Entschädigungsfond)을 도입하였고⁹⁾, 2001년도 시작당시 3건에서 2007년에는 107건으로 급격히 증가하고 있으며 이 제도에서 가장 빈도수가 높은 사건은 감염사건이다. 이것은 역시 입증의 어려움으로 추정되고 있다. 또한 최고보상액이 20,000유로로 한정되어 있고 손해배상과 위자료가 적은 것은 단점으로 지적되고 있다.

2) 프랑스

프랑스에서는 국가를 상대로 하는 의료과실에 대한 소송은 민사시스템과는 별도로 행정법에 의해 다루어지며, 병원과실에 대한 배상은 자동으로 처리된다. 소위 “쿠슈네르 법(The Kouchner Law)”¹⁰⁾에 따르면 의료진의 과실이나 실수, 여기에는 진단상의 과실로 인한 상해나 질병, 잘못된 약품투여, 수술상의 과실, 출산상의 과실, 의약품이나 임플란트와 같은 진단의약품 등등으로 인하여 손해를 입으면 배상을 요구할 수 있도록 규정하고 있다.

프랑스는 최근 의약품제약사들이 기금보상제도를 도입하고 있지만 이러한 제도는 우리와는 다른 제도이다. 분쟁조정 및 보상지방위원회(RCCCI)와 국립의료사고보상청(National Office for Compensation of Medical Accident (ONIAM))와 같은 기관들은

9) Pitz/Huber, Patientenentschädigung, RdM 2003, 100; Koziol, Helmut, Verschuldensunabhaengige Ersatzansprueche bei Behandlungsfehlern?, RdM 1994, 3.

10) Baccino, Eric, Chapter 8 Medical Responsibility and Liability in France: Malpractice and Medical Liability, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013, p.146(150).

건강시스템에서 의료사고들의 피해자들에게 보장을 하기 위한 업무를 담당하고 있다. 즉 2가지 단계로 운영, 1단계에서 민사책임이 인정되면 조정기관(RCCI)으로 가지만 1단계에서 해결책이 없거나 책임이 명백하지 않는 경우 2단계에서 보상기금(ONIAM)제도가 적용하고 있다.

3) 스웨덴

스웨덴(Patientförsäkringen LÖF)¹¹⁾은 특별한 “진료행위위험보험”이 시행되고 있는데 환자의 보호를 조직하고 보상이 분쟁절차를 근거로 하지 않도록 하며 의사에 대한 환자의 승소여부와는 상관없이 적절한 기준에 따라 산정된 피해자의 필요성에 의해서 이루어지도록 하는 보상시스템을 통해서 진료의사에 대한 관계를 개선하도록 하는데 있다.

III. 독일의 환자손해보상기금제도의 도입에 대한 법적 논의

이러한 배경에서 독일은 입법절차에서 모든 정당들의 정치가들은 의료손해에 대해 “비관료주의적인 지원”에 대해 목소리를 높였다. 특히 중대한 손해들의 경우 환자는 즉각적인 지원을 받아야 한다는 것이다. 이러한 경우에는 입증에 대한 기준을 완화하도록 한다. 이들에게 적절한 수단은 기금해결방식인 것으로 보인다.¹²⁾

11) Patientförsäkring vid behandlingsskade, zum 1. 1. 1997 Pflichtversicherung gem. Patientskadelag, SFS Nr. 1996: 799. 보험이 사법적으로 구성되어 있지만 공법상의 감독이나 규율메커니즘에 적용을 받는다. 자세한 것은 Wendel, in: Dute/Faure/Koziol (Hrsg.), No-Fault-Compensation in the Health Care Sector, 2004, S. 367 ff. 스웨덴의 사례는 나중에 1986년 핀란드, 1988년 노르웨이와 1992년 덴마크도 따르고 있으며 의료영역에서 독자적인 국내 보험시스템을 설치하였다. 기타의 국가에 대한 보고서는 Dute/Faure/Koziol (Hrsg.), No-Fault-Compensation in the Health Care Sector, 2004.

12) 이러한 주장에 대해서는 Eckpunktepapier der SPD-Länder vom 16. 11. 2011 S. 10 f., 13 ff.; Positionspapier der AG Gesundheit der CDU/CSU-Bundestagsfraktion vom 5. 4. 2012; Patientenbeauftragter der BReg Wolfgang Zöllner ÄZ vom 7. 10. 2012; Antrag SPD-Fraktion BT-Drucks. 17/11008 S. 2; Antrag Fraktion Die Linke BT-Drucks. 17/6489 S. 6; Antrag Fraktion Bündnis 90/Die Grünen BT-Drucks. 17/6348 S. 5.

1. 환자권리보호에 대한 현황

독일에서 환자의 권리는 높은 수준으로 발전되어 있다고 알려져 있다. 특히 의료책임에 대한 판례는 지난 10년 동안 효과적인 환자의 보호를 제공하여 왔다. 정보의 홍수속에서 법원들은 의사의 직업활동에 대한 중요한 기준들을 제시하였다.¹³⁾ 환자진료의 모든 단계들에서 엄격한 의무들을 도출하였고 손해들도 점차적으로 배상할 수 있는 범위가 증가되는 것으로 판단하였다. 이에 따라 피해자들에게 점차적으로 더 높은 금액을 인정하고 있다. 또한 일반적인 소송상의 원칙들이 수정되었고 많은 입증책임의 완화도 보장되었다.¹⁴⁾

독일은 최근 2013년 2월 20일 환자권리향상을 위한 법률(Patientenrechtegesetz)을 통해서 주로 판례에 의해서 정립된 의료계약과 의료책임에 대한 원칙들을 민법전(BGB)에 입법형식으로 만들었다.¹⁵⁾ 입법자는 명확성을 증가시키고 환자의 권리를 강화시키는 목적으로 권리실행상의 문제점을 해결하고자 하였다.¹⁶⁾ 이를 위해 독일민법(BGB) 제630 a조 내지 제630h조를 새로 규정하였고¹⁷⁾, 예방적 측면에서 진료과실회피문화의 조성하고자 하는 목적으로 규정하고 있다. 효과적인 질적 보장의 의미에서 병원내에서 민원처리의 촉진은 더 복잡하게 되어 가고 있는 의료과정에서 진료과정을 최적화하기 위해서 위험회피시스템과 과실회피시스템을 촉진하도록 하는데 있다.¹⁸⁾ 그 외에도 진료과실에 대한 절차상의 권리와 요양기관에 대한 권리를 강화하고 있다.

13) Katzenmeier, in E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2013: Patientenrechte und Arzthaftung, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2014, S. 7 ff., 33 ff. ; 주로 독일 연방대법원 (BGH) 민사 제6부의 판결을 통해서 주목할 만한 일반책임규범의 사회영역별 한계가 설정되어 왔다. 독일 판례를 정리한 단행본으로는 Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht 12. Aufl. 2013.

14) 청구권의 성립, 범위 및 집행에 대해서는 Katzenmeier, in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht 6. Aufl., 2009. 특히 Kap. V: Aufklärung, IX: Dokumentation, X: Behandlung, XI: Beweisrecht.

15) Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20. 2. 2013 BGBl I 277; 이에 대해 자세한 것은 김중길, 민법상 전형계약으로서 의료계약 - 독일법과의 비교를 중심으로 -, 법제연구 제47호(2014.2), 39쪽; 김기영, 독일의 환자권리법에 대한 입법정책적 논의와 중요내용, 법제연구 제44호(2013.6), 465쪽.

16) BT-Drucks. 17/10488 S. 1.

17) 이에 대해서는 김기영, 독일의 환자권리법에 대한 입법정책적 논의와 중요내용, 법제연구 제44호(2013.6), 465쪽; 이에 대한 독일의 해설서로는 Jaeger, Patientenrechtegesetz, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2013; U. Walter, Das neue Patientenrechtegesetz 2013.

18) 이에 대해서는 Hart, Patientensicherheit nach dem Patientenrechtegesetz, MedR 2013, 159.

독일입법자는 의료책임에 대한 근본적인 개정에 대한 계속되는 요구들에 대해 적극적으로 대응하지는 않았다.¹⁹⁾ 현행 손해배상청구권의 실행은 실무적으로 지금까지 여전히 어렵다. 특히 진료과실이나 인과관계의 입증은 사실주장의 진실에 대한 법적 확신을 요구하는 독일 민사소송법상 자유심증주의의 엄격한 증거범위의 측면에서 청구권제기를 하는 환자에 대해 종종 문제점으로 확대된다.²⁰⁾ 많은 비판론자에 따르면 정보의 편중성으로 애초부터 대등한 관계가 형성되기 곤란한 사정이 있을 수 있고 의사와 환자 사이의 “무기평등”이 존재하지 않는다고 하며²¹⁾, 이러한 주장은 의료책임소송은 지루하고, 비용이 많이 들고 복잡하며, 그 출발에서부터 불확실한 것으로 파악된다는 점에서 근거가 있다.²²⁾

2. 법정책적인 논의

연방참의원은 연방정부에게 법적인 근거들과 환자보상기금의 잠재적인 형성을 검토하는 연방-주-전문가그룹을 설치하도록 권고하였다. 근거는 “계획안은 무엇보다 재정의 문제 및 개인적인 책임원칙이 특징인 기존의 책임시스템에 대한 관계에 해당하는 원칙적인 문제의 규명을 요구하고 있다. 지금까지 그러한 기금에 대한 개념은 존재하지 않는다. 그와 같은 기금은 개발되어야 하고 법적, 재정적, 정치적 실현가능성을 검토해야 한다. 여기서 특히 생각할 수 있는 그러한 기금의 목적과 법적, 재정적 타당성의 조건들의 비교법적으로 자세히 검토해야 하고 최종적인 권고안을 도출해야 한다. 그리고 구체적인 내용의 제안서가 작성될 수 있다”라고 설명하고 있다.²³⁾

19) BT-Drucks. 17/10488 S. 9; 개정안에 대해서는 Katzenmeier, in E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2013: Patientenrechte und Arzthaftung, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2014, S. 40 ff.

20) Katzenmeier, in Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast SchuldR BT III 3. Aufl. 2010 § 823 Anh. II Rn. 1 ff.

21) Geiger, Wie kann die Rechtsstellung der Patienten, insbesondere nach ärztlichen Behandlungsfehlern, verbessert werden? - Ein Plädoyer für ein umfassendes Patientenrechtegesetz und die Schaffung alternativer Entschädigungsmöglichkeiten, in : Hohmann-Dennhardt (Hrsg.), Festschrift für Renate Jaeger, Kehl am Rhein 2011, S. 433, 436 ff. 대부분 당사자사이의 평등한 대우를 하지 않는 “정의의 흠결(Gerechtigkeitslücke)”이라고 한다.

22) 책임법의 흠결이라고 지적하고 있다. Francke/Hart, Charta der Patientenrechte 1999, S. 240.

이에 대해 연방정부는 환자의 권리들을 개선하기 위한 입법안의 작업범위에서 이미 긴급지원기금이나 보상기금(Härtefall- oder Entschädigungsfonds)의 도입을 검토하였지만 여러 가지 근거들에서 거부하였다.²⁴⁾ 연방정부의 거부입장에 대해 일부 날카로운 비판을 받았다. “공익을 제외한 정책의 추구(Klientelpolitik)”라고 하고, “의사나 보험사의 이익보호는 정당들에게 불가침이지만 환자의 이익보호는 이들에게 가치가 없다는 것이다.²⁵⁾ 연방정부도 장래에 환자보호법을 마련하는 입법을 추진하는 단계에 있지만 기존의 판례의 수준에서 정리한 입법에 머물러 있고 이에 따라 환자권리법(PatRG)은 하나의 “플라시보 효과”일 뿐이라는 것이다.²⁶⁾ 입법절차의 종료로 이러한 주제는 해결된 것이 아니다. 기금해결방식의 찬성론자는 이러한 것을 오로지 사태해결을 미룬 것으로 파악하였고 개선책을 요구하고 있다.²⁷⁾

3. 기금방식을 둘러싼 법학적인 논의

법학에서 보상기금제도는 비전형적인 손해사례에 대한 잠정적인 해결방법을 위한 정책적인 수단으로 결국 많이 이용되지 못하는 것으로 생각되었기 때문에 그동안 전혀 논의되지 못하였다. 2012년에 나온 Jonas Knetsch의 “책임법과 보상기금”이라는 주제의 단행본에서 비로소 기금해결방식이 집단적인 손해부담의 독자적인 모델로서 부각되기 시작하였다.²⁸⁾ 세부적으로 모든 차이점들에

23) BR-Drucks. 312/12 S. 35.

24) BT-Drucks. 17/10488 S. 59. 이와 같이 연방정부는 “보상기금은 가해자의 개인적인 책임을 규정하고 있는 독일의 책임시스템과 배치된다. 가해자가 그가 야기한 손해에 대해 책임을 져야 한다. 이러한 개인적인 책임은 예방적 기능도 동시에 가지고 있는 독일손해배상법의 중요한 지주들 중의 하나이다. 개인적인 과실책임에 대한 전망은 과실회피에 대한 유효한 유인책이라고 할 수 있다. 보상기금을 통해서 책임시스템은 주로 책임의 예방적 효과를 상실할 수 있다”와 같이 답변하고 있다. 그 외에도 기금의 설치에 대해 반대하는 것은 어떻게 피해를 입은 환자가 적절한 보상을 받기 위해서 그와 같은 기금이 재정적으로 조달될 수 있는지가 명확하지 않다는 점이다. …… 연방정부는 이에 따른 전문가그룹을 설치하는 것을 의도하지 않았다.

25) 당시 SPD-사무총장인 Andrea Nahles, DÄBl vom 22. 11. 2012.

26) Die Welt vom 22. 11. 2012.

27) 전 연방정부의 환자담당관 Wolfgang Zöller의 주장에 대해서는 Die Welt vom 29. 11. 2012; U. Walter und Schlenker auf der 45. Richterwoche des BSG vom 5. - 7. 11. 2013 Tagungsbericht VersR 2014, 176 (177); Taupitz, Mitteilung Südwest-Presse vom 22. 2. 2014.

서 기본이념은 손해를 입은 특정한 인적그룹이 서로 다른 당사자가 야기한 특정한 손해에 대해 적절한 보상을 받도록 하는데 있다. Knetsch는 3가지로 나누어 설명하고 있는데 (1) 독자적인 집단적 손해부담으로서 보상기금, (2) 사회적인 보상청구권내에서 기금의 기능을 제시하고 보상법의 체계내에 기금 해결방법의 통합을 위한 유형론을 발전시키고 있다.²⁹⁾

유형론의 중심적인 내용으로는 책임대체적인 보상기금과 책임보완적 보상기금의 구별을 전제로 하고 있다.³⁰⁾ 대부분의 유형은 책임보완적인 방식이다. 이러한 유형내에서 피해자가 가능한 한 빨리 보상을 지원받을 수 있도록 하는 주된 기금(primären Fonds)과 피해자가 일반적인 손해배상법의 기준에 따라 손해배상을 받도록 시도한 후에 비로소 적용하는 부수적인 기금방식(Subsidiäre Fonds)으로 다시 구별할 수 있다. 부수적인 기금방식은 일반 손해배상법의 연장선이라고 할 수 있는 요건상의 하자(가령 파산, 책임제한 혹은 보험보호를 받지 못할 경우)로 인해 손해배상의 실현이 저지되기 때문에 적용되는 소위 보장적 기금방식 혹은 보완적 기금방식(Garantie- oder Ergänzungsfonds)과 손해배상의 일반원칙에 따라 손해배상을 더 이상 요구할 수 없는 손해를 규율하는 소위 보상적 기금방식(Kompensationsfonds)으로 또다시 분류할 수 있다. 물론 기존의 기금은 이러한 시스템과 항상 일치하지 않고, 오히려 혼합형태를 제시하고 있거나 여러 가지의 모델들이 의무를 진다.³¹⁾

후향적인 기금(Retrospektive Fonds)과 전향적 기금(Prospektive Fonds)은 그 목적에 따라 쉽게 구별할 수 있을 것으로 보인다.³²⁾ 후향적인 기금은 과거에 존재하는 대규모손해의 경우에 해당되며, 가령 증거수집이 오래 걸리거나 해결책이 불확실한 경우 법원절차 이외에 희생자들의 보상을 용이하게 하기 위함이다. 일반적으로 밀접한 계기와 관련된 적용영역을 가지고 그 적용이 종종 시간적으로 제한되어 있는 주된 보상기금이 있다. 반면에 전향적 기금은 일반적으로 오랜 시간적인 관점에서 통일적으로 발생하는 손해사례들을 규율하는데 기여

28) Knetsch, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds 2012 S. 5 ff., 125 ff.; Knetsch, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation - - Analyse en droits français et allemand 2013.

29) Knetsch, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds 2012, S.69 ff.

30) Knetsch, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds 2012, S.70 ff.

31) Knetsch, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds 2012, S.74 f.

32) Knetsch, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds 2012, S.77 ff.

한다. 이 때문에 전향적인 기금은 기간에 따라 정해지고, 종종 보험에 가입할 수 있는 중대한 위험이며, 일반적인 손해배상책임법을 보완하고 대체하는 책임법의 연장선으로 형성된다.

법학에서 환자보상기금의 지위, 기능 및 내용에 대해서는 지금까지 논의한 바가 적었다. 독일 환자권리법(PatRG)의 발효과정에서 다른 관점들의 이익, 특히 입법화이념, 설명의무, 진료과실공개의무, 입증문제 및 책임보험의 발전 등의 이해관계가 적용되었다.³³⁾

4. 환자보상기금 및 긴급기금법안(PatEHG)

2013년 8월 28일 Hamburg 보건위원회는 기금해결방식을 제시하였다.³⁴⁾ 새로운 정책의 시초는 브레멘 대학 교수인 Dieter Hart와 Robert Francke의 의견서와 입법안을 기초로 하고 있다.³⁵⁾ Hart/Francke는 우선 향후 10년간의 모델방안으로서 공법상의 재단을 연방이 직접 설립하는 것을 제안하고, 환자보상기금 및 긴급지원기금위원회(Entschädigungs- und eine Härtefallkommission)를 통해서 당사자에게 지원하도록 하는 것이었다.³⁶⁾ 연방의 입법권한을 의견서는 독일 기본법(GG) 제74조 제1항 제7호(공공의 생활보호), 제72조 제2항 (연방영토내 동일한 가치의 생활관계의 확립)에서 도출하고, 제87조 제3항 제1문(연방직할의 공법상의 영조물의 설치)에서 행정권한을 도출하고 있다.³⁷⁾

기금은 기존의 절차와 비교하여 병원 내에서 의료행위를 통해 손해가 발생한 경우 빠르고 효과적으로 지원하도록 하는데 있다.³⁸⁾ 급부청구권은 다음의 중첩

33) E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2013: Patientenrechte und Arzthaftung, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2014, S. 113 ff.

34) <http://www.hamburg.de/pressearchiv-fhh/4095956/2013-08-28-bgv-haertefallfonds.html>.

35) 감정의견서와 입법안은 언론에 발표되었으며 인터넷에서 다운로드할 수 있다. Hart/Francke, Der Modellversuch eines Patientenentschädigungs- und -härtefallfonds (PatEHF) für Schäden durch medizinische Behandlungen: Einordnung, Zwecke, Verfahren, Organisation, Finanzierung, Gesetzesvorschlag, August 2013, 79. Rechtsgutachten für die Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz der Freien und Hansestadt Hamburg, <http://www.hamburg.de/contentblob/4096038/data/gutachtenpatientenentschaedigung.pdf>.

36) Hart/Francke, a.a.O., S. 24, 27, 51 f.

37) Hart/Francke, a.a.O., S. 60 f.

38) Hart/Francke, a.a.O., S. 32 f.: 개업의보다 병원내의 진료가 위험이 더 많기 때문에 병원내의 진료분야에 한정하고 있지만 출산영역에서는 이러한 제한이 없다.

적인 요건들이 성립하여야 한다 : (1) 상당한 개연성이 있는 진료상의 과실 또는 조직상의 과실 혹은 알려지지 않은 합병증, (2) 진료(과실에 의한 것이 아님!)를 통해 상당한 개연성이 있는 인과관계가 있을 것, (3) 법익의 중대한 침해(손해), (4) 피해자 및 가족의 생활영위나 상황의 중대한 부담(사망의 경우)³⁹⁾. 기금은 민사법상 손해배상청구권이 성립하지 않는 경우에만 성립되도록 하는 즉 부수적으로 적용되어야 한다.⁴⁰⁾ 보상은 일반적으로 최대 100,000유로로 한정되도록 해야 하며⁴¹⁾, 위자료의 지불은 규정하지 않는다.⁴²⁾

의견서에 따르면 연간 재정비용은 125백만 유로 내지 500백만 유로로 추산되었다.⁴³⁾ 재정지원은 연방에 의해 이루어지도록 하고 민간의료보험(PKV)과 법정의료보험(GKV) 및 요양기관이 참여하도록 하였다.⁴⁴⁾

IV. 비교법적 평가

1. 기금방식의 세부적인 유형에 따른 체계적 검토

이들의 입법안으로 Hart/Francke는 연방참의원이 제기한 안을 뒷받침하고 있으며, 기존의 의료손해기금인 오스트리아⁴⁵⁾와 프랑스⁴⁶⁾를 기준으로 하고

39) 이러한 조건이 충족되고 손해배상청구권이 성립한다면 예외적으로 환자보상기금(PatEHF)은 예외적으로 소송비용의 선불 혹은 긴급지원과 같은 사회적 약자들의 보상을 위한 급부에도 성립될 수 있다고 한다. Hart/Francke, a.a.O., S. 33 ff.

40) Hart/Francke, a.a.O., S. 38 ff.

41) “극히 예외적인 사례”에서 200,000유로까지 보장되도록 주장하고 있다. 이에 대해서는 Hart/Francke, a.a.O., S. 33.

42) Hart/Francke, a.a.O., S. 41. 대신에 보고서에서는 사회보장시스템의 일부로서 안을 생각할 수 있는 “다양한 형태의 환자보상급부”를 생각하고 있다. S. 26.

43) Hart/Francke, a.a.O., S. 55 ff.

44) Hart/Francke, a.a.O., S. 59.

45) 오스트리아 요양기관에 관한 연방법(KAKuG) 제27a조 제6항은 연방주가 시행해야 하는 원칙규정들을 담고 있다; 다소 비판적인 견해로는 Bernat, Der von der Haftung des Krankenanstalten-trägers losgelöste Ersatz des Patientenschadens nach §27a Abs 6 KAKuG, MedR 2004, 310; Flatscher-Thöni in Schmidt/Sold/Verrel, Zum Umgang mit Behandlungsfehlern 2012, S. 243, 253 ff.

46) Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), Loi n 2002-303, JO vom 5. 3. 2002 S. 4118; 이에 대해서는 Nitschmann,

있다. 이들의 모델은 환자에게 부분적으로 진료위험을 덜어주는 하나의 전향적 보상기금(prospektiven Kompensationsfond)형식이다. 이러한 점에서 의견서와 입법안은 매우 주목할 만하며, 자세한 논의와 검토를 위한 계기를 제공하고 있다. 이러한 점에서 다른 기본적인 의문을 제기하는 이러한 제도를 거부하는 입장을 제시한 연방정부⁴⁷⁾의 논거는 설득력이 부족한 것으로 보인다. 보상기금이 독일의 책임시스템과 모순된다고 하는 주장은 잘못된 것이고 한다. 기금해결 방식은 독일법과 전혀 다른 것이 아니며, 이러한 방식은 매우 많이 존재하며,⁴⁸⁾ 의료손해의 보상을 위해서도⁴⁹⁾ 그러하다. 가령 “장애인을 위한 콘테르간 재단(Conterganstiftung für behinderte Menschen)”⁵⁰⁾, “혈액제제를 통한 HIV감염자를 위한 인도적 지원” 재단⁵¹⁾ 혹은 “과거의 구 동독의 도핑피해자를 위한 지원기금”⁵²⁾ 등을 들 수 있다. 이러한 기금제도들은 국가의 과실행위와 어느 정도 결부된 것으로 입증된 이러한 과거에 존재하는 대규모손해사건들을 관리하게 위해 설치되었던 후향적 기금이라는 점을 염두에 두어야 한다.⁵³⁾

Arzt-Patient-Verhältnis im „modernen“ Gesundheitssystem 2007, S. 287 ff.; Knetsch, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds 2012, S.53 ff.

- 47) Katzenmeier, Patientenentschädigungsfonds - rechtspolitische Forderungen und rechtsdogmatische Erwägungen, VersR, 2014, 405(406)
- 48) 가장 알려진 것은 교통사고에 대한 보상기금을 들 수 있다. 이에 대해서는 “Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen“ gem. § 12 PflVG i. d. F. des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter vom 5. 4. 1965 BGBl I 213.
- 49) 이에 대한 개관에 대해서는 Knetsch, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds 2012, S.10 ff.; Katzenmeier, Patientenentschädigungsfonds - rechtspolitische Forderungen und rechtsdogmatische Erwägungen, VersR, 2014, 405(407).
- 50) 독일에서는 처음으로 “Stiftung Hilfswerk für behinderte Kinder“ BGBl 1971 I 2018 und 1972 I 2045, 그 다음으로 콘테르간 재단법(Conterganstiftungsgesetz) BGBl 2005 I 2967, i. d. F. der Bekanntmachung vom 25. 6. 2009 BGBl I 1537.
- 51) HIV감염자를 위한 인도적 지원(Humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen)” 재단은 HIV지원법률(HIV-Hilfegesetz vom 24. 7. 1995 BGBl I 972)에 의해 설치되었다.
- 52) “과거의 구 동독의 도핑피해자를 위한 지원기금(Hilfsfonds für Dopingopfer der ehemaligen DDR)”은 2002년 법률(Gesetz vom 24. 8. 2002 BGBl I 3410)에 의해 설치되었다.; 이후 Art. 5 Abs. 18 des Gesetzes vom 15. 12. 2004 BGBl I 3396에 따라 개정; 2002년 8월 31일부터 2007년 12월 31일까지 적용.
- 53) 유럽 임신부들의 입덧의 고통을 덜기 위해 먹은 진정제인 콘테르간(탈리도마이드) 부작용의 재앙에서 그뤼넨탈 제약회사(Fa. Chemie Grünenthal)의 과실행위 뿐만 아니라 연방 및 주 정부의 보건 당국의 주저함이나 우유부단 때문에 발생하였다고 한다. 이에 대해서는 Böhm, Die Entschädigung der Contergan-Kinder 1973 S. 15; HIV에 감염된 혈액제제에 의한 재앙의

뿐만 아니라 무과실 보상기금제도로 인해 과실책임 시스템이 자신의 예방적인 효과를 잃어버릴 수 있다는 우려⁵⁴⁾도 기금제도의 반대논거로는 볼 수 없다. 환자보상기금제도의 경우 수년 동안 논의 중에 있는 “치료행위위험보험(Heilbehandlungsrisikoversicherung)”⁵⁵⁾와는 달리 민사책임의 대체를 기준으로 하는 것이 아니라 오히려 특정한 사례들에서 기초보장의 보장을 통해서 민사책임의 보완을 염두에 두는 것이다.

하지만 손해배상의 강제수단이 계속된다면 책임법의 예방적 효과는 상실되지 않는다. 물론 이는 책임법이 형식적인 대체 없이 기금방식을 통해 배제되어 오히려 과실책임배상이 예외적인 배상제도로서 사실상 전락하게 되는 것을 우려할 수도 있다. 그러나 배상의 한계가 이미 규정되어 있고 위자료가 제한되어 있다는 점에서 손해배상을 완전히 받기 위해서는 과실책임제도를 이용하여야 하며, 이러한 한계에 만족한다면 시스템은 그 범위에서 기능을 하는 것이다. 그 외에도 다른 나라에서와 마찬가지로 기금은 부수적으로 적용되며, 신청자는 의료행위가 책임과 관련되어 있는 것으로 평가된다면 책임규정을 준용하게 된다.⁵⁶⁾

2. 재정적 문제와 손해의 거시적 규율

그 외에도 재정조달의 문제가 남는다. Hart/Francke가 만든 모델은 연방에 의해 재정이 이루어지도록 하고 그 외에도 주, 민영의료보험, 법정의료보험 및 요양기관이 추가되도록 하고 있다.⁵⁷⁾ 이 모델은 오로지 환자의 기여금을

경우 연방공화국의 감사위원회의 개입이 인정되었다. Schlussbericht S. 268 참조; 스포츠선수의 도핑도 국가에 의해 시행된 것이었다.

54) 독일 통설은 적어도 “손해배상 의무의 많은 사례들에서 의도한 부산물”로 이해하고 있다. 이에 대해서는 Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. I 14. Aufl. 1987 § 27 I; Wagner, in E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2006: Schadensersatz - Zwecke, Inhalte, Grenzen, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2006, S. 18 ff.

55) 기본적인 내용에 대해서는 Dute/Faure/Koziol(Hrsg.), No-Fault-Compensation in the Health Care Sector 2004; Katzenmeier, Heilbehandlungsrisikoversicherung - Ersetzen der Arzthaftung durch Versicherungsschutz?, VersR 2007, 137.

56) Hart/Francke, a.a.O., S. 38 ff.

57) Hart/Francke, a.a.O., S. 59 f.; 초기재원은 우선 건강보험공단을 통해서, 책임보험사에 의한 지속적인 재원을 조달하는 것을 제시하고 있는 견해로는 Geiger, a.a.O., S. 433, 468 f.

통해서 마련되는 오스트리아 연방주들의 기금제도와는 다르다. 오스트리아에서는 병원이 각각의 간호로부터 추가적으로 진료비에 대해 일당 0,73유로를 연간 최고 28일에 대해 징수한다.⁵⁸⁾ 환자들은 자신의 본인부담금을 통하여 손해보상에 대해 충당하는 점은 찬성론자들에 의해 거부되고 있다. 이에 대해 Hart/Francke는 재정의 불명확성들은 정책적 결정들에 의해서 해결될 수 있다고 생각하였다. 연방과 주의 행정의 관할 중복⁵⁹⁾에 대한 헌법적인 문제뿐만 아니라 민간, 보험사 및 의료서비스의 공동재정부담에 대해서도 헌법적인 의문이 제기된다. 이러한 점에서 어떤 부담에 대해 필요한 집단적 책임을 유도하기 위해서 조세법이나 직업상의 기본법에 따른 요건들을 세부적으로 검토할 수 있다.⁶⁰⁾

또 다른 문제들로는 민간의료보험(PKV)과 법정의료보험(GKV)의 참여를 제기할 수 있다. 보상기금의 재정은 지금까지 의료보험의 법률상의 업무에 속하지 않기 때문에 그 목적을 위한 보험료의 징수방법은 원칙적으로 사용될 수 없으며, 오로지 연방에 의해 기금의 재정과 행정에서 나온다.⁶¹⁾ 따라서 이러한 우려가 현실화 될 경우 책임도 명확히 가려지지 않은 상황에서 발생하는 비용부담은 고스란히 세금과 건강보험료를 부담하는 전체 국민의 부담으로 이어지게 될 것이 자명하다. 무과실 책임보상제도가 누구에게도 책임을 물을 수 없는 상황에서 의료사고를 당한 피해자를 사회보장적 차원에서 보호하기 위한 보조적 보상제도로 정립되는 것이 아니라 우려가 매우 크다.

또한 보상기금의 중요성과 장점은 바로 진료를 유도하는 중대한 손해를 집계할 수 있다는 점에 있다. 이는 책임이 확실히 성립될 수 없는 손해이지만 사법부가 점차적으로 직업의무의 증가나 과실추정으로 판단하게 되는 위험이 있는 것이다.⁶²⁾ 소명성과 판례의 수용성을 침해할 우려가 있는 세부적인 한계들에 부딪칠 수 있다는 것이다.⁶³⁾ 현행 의료책임법은 부담을 덜어주는 기능(벨브

58) 오스트리아 병원 및 요양기관법(KAKuG) 제27a조 제5항 .

59) 독일 헌법재판소는 혼합행정에 대한 엄격한 한계를 설정하고 있다. BVerfG vom 20. 12. 2007 - 2 BvR 2433/04 und 2434/04 - BVerfGE 119, 331 (ALG II, Hartz IV-AG).

60) BVerfG vom 7. 11. 1995 - 2 BvR 413/88 und 1300/93 - BVerfGE 93, 319 (Wasserpfeffig); BVerfG vom 3. 3. 2009 - 2 BvL 54/06 - BVerfGE 122, 316 (CMA-Pflichtabgabe); BVerfG vom 16. 7. 2012 - 1 BvR 2983/10 - BVerfG NVwZ 2012, 1535(Insolvenzversicherungsabgabe).

61) Hart/Francke, a.a.O., S. 61 ff.

62) 의료책임소송에서 심리사회학적인 관련성에 대해서는 Rumler-Detzel, in : Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag S. 373 ff.

기능)으로 볼 수 있는데⁶⁴⁾, 더 광범위한 입증책임⁶⁵⁾, 입증기준의 완화⁶⁶⁾, 개연성에 따른 지분책임의 도입⁶⁷⁾ 혹은 상실된 치료기회에 대한 보상⁶⁸⁾에 대한 요구들이 최고조에 달할 수 있다.⁶⁹⁾ 따라서 환자들은 이에 상응하는 절차를 완비할 경우 “가능한 한 빨리 행정적으로 번거롭지 않게 지원할 수 있다”는 점은 기금해결책의 찬성론자의 주된 요인이기도 한다.

물론 일반적으로 이러한 환상을 포기할 수는 없다. 분명한 것은 질병에 따른 손해를 대체할 수 없는 한 적어도 일부 사례분석에 따른 시간과 고려를 필요로 하는 이익형량의 판단을 해야 한다는 점이다. 진료에 따른 손해와 운명에 의한 손해와의 구별은 종종 의문이 제기된다. 하지만 명백한 급부기준이 없다면 업무의 불안전성이 우려되고 결국 잠재적인 청구권제기가 무제한적으로 이루

-
- 63) 행위의무의 지나친 확대를 통한 과실책임원칙의 붕괴위험에 대해서는 Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II Besonderer Teil 2 13. Aufl. 1994, § 76 III 7 b.; Laufs, Unglück und Unrecht 1994, S. 11, 31.
- 64) 책임기준의 확대에 대응하기 위한 지원기금의 설치에 대한 생각은 이미 오래전에 주장된 바 있다. Marschall vom Bieberstein, in Festschrift für Ernst Klingmüller, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 1974, S. 249(259); 스웨덴 모델에 따른 독일의 논의에 대해서는 Klingmüller, Zu den Plänen einer neuartigen Patientenversicherung nach schwedischem Muster in der Bundesrepublik Deutschland, VersR 1980, 694 (696).
- 65) 이에 대해 찬성하는 견해로는 Schiemann, in : Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag 2007, S. 1161 (1170 ff.); Schiemann, in :Erman, BGB 13. Aufl. 2011 § 823 Rn. 142.
- 66) 자유심증주의를 규정하고 있는 독일 민사소송법(ZPO) 제287조의 적용영역의 확대에 대해 찬성하는 입장으로는 E. Schmidt, Der ärztliche Behandlungsfehler im Spannungsfeld zwischen medizinischem Versagen und juristischer Problembearbeitung, MedR 2007, 693 (698); Spickhoff, in : E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2007: Folgenrechnung im Schadensersatzrecht: Gründe und Grenzen, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2008, S. 79 ff.; Spickhoff, in Soergel, BGB 13. Aufl. 2005 § 823 Anh. I Rn. 220; Wagner, in Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag 2008 S. 453, 464 f.
- 67) 이에 대해 찬성하는 입장으로는 Hirte, Berufshaftung, 1996, S. 475 ff.; Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts 1999, S. 235 f.; Brüggemeier, Haftungsrecht 2006, S. 621 ff.; Wagner, in : E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2006: Schadensersatz - - Zwecke, Inhalte, Grenzen, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe S. 80 ff.
- 68) 이에 대해 찬성하는 입장으로는 Giesen, Arzthaftungsrecht 4. Aufl. 1995 Rn. 58; 더 자세한 것은 Mäsch, Chance und Schaden 2004 S. 143 ff.
- 69) 각계의 이해관계에 따른 자세한 요구들에 대해서는 Katzenmeier, in E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2013: Patientenrechte und Arzthaftung, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2014, S. S. 41 ff.

어질 수 있다.⁷⁰⁾

3. 특별규정에 의한 규율방법

기술적인 실현 문제와 상관없이 환자보상기금의 정당성에 대한 기본적인 질문이 제기된다. 의료행위의 과정에서 손해의 특별규정, 다른 사고피해자에 비해 특권에 대한 실질적인 근거는 오늘날까지 설득력 있게 제시되지는 않았다.⁷¹⁾

1) 구동독의 국립보험에 의한 실질적인 지원의 확대

이전 동독시대에 존재하고 특히 계속적으로 발전하는 과약되는 책임보험법의 보완, 즉 “의료행위로 인한 건강상의 손해에서 대한 시민의 실질적인 지원의 확대(소위 EmU)”을 지적할 수 있다.⁷²⁾ 이에 따르면 의료적 조치와 관련하여 수술시점에 의학 및 의료 실무의 경험수준에 따라 발생할 수 있는 위험과 뚜렷한 불균형이 성립하는 건강에 심각한 손상을 발생할 경우 동독의 국립보험 (Staatliche Versicherung der DDR)에 대한 청구권이 성립하였다.⁷³⁾ 이는 의료행위로 인한 건강상의 손해에서 대한 시민의 실질적인 지원의 확대(EmU)는 건강의 유지, 강화 및 원상회복을 위한 개인의 의무에 대한 뿌리를 사회국가에서 가지고 있었다.⁷⁴⁾ 전체사회적인 이익에서 의료급부의 요구를 주장하기 위해서는 개인이 치료에 내재된 위험들을 일방적으로 부담하지 않는 경우에만 개인에게 인정될 수 있다고 생각되었다.⁷⁵⁾ 하지만 연방공화국은 사회에 대한 이에 상응하는 개인의 건강유지의무나 그와 같은 특징의 국가의 배려의무도 규정하고

70) 보고서에서도 이러한 점을 분명히 인식하고 있다. Hart/Francke, a.a.O., S. 30 f.

71) 왜 기금제도가 의료행위로 인한 건강상의 손해에 한정되어야 하는지의 문제에 대해서는 Wagner, Kodifikation des Arzthaftungsrechts?, VersR 2012, 789 (800).

72) Erweiterte materielle Unterstützung der Bürger bei Gesundheitsschäden infolge medizinischer Maßnahmen, Anordnung vom 16. 12. 1974 GBl I 1975 Nr. 3 S. 59, ersetzt durch Anordnung vom 28. 1. 1987 GBl I 1987 Nr. 4 S. 34.

73) 더 자세한 것은 Langanke/Langanke, Materielle Unterstützung bei Schäden durch medizinische Maßnahmen in der DDR, VersR 1990, 1216 (1218).

74) § 289 Arbeitsgesetzbuch der DDR vom 16. 6. 1977 GBl I Nr. 18 S. 185.

75) Mück, Neue Wege im "Arzt- und Gesundheitsrecht" der DDR, NJW 1983, 1364 (1365 f.).

있지 않았다. 또한 법치국가적 원칙에서 충분하지 못한 절차에서 후견주의적 급부보장과 함께 문제가 되는 통제정책적인 배려국가적 사고의 도출을 통한 의료행위로 인한 건강상의 손해에서 대한 시민의 실질적인 지원의 확대(EmU)는 통일후 전체독일의 해결책으로는 적합하지 않았다.

2) 사회법적인 보상제도

환자보상기금은 무엇보다 사회적 보상법(Soziales Entschädigungsrecht)에서 기반을 두고 있다.⁷⁶⁾ 이러한 책임은 특정한 피해상황(가령 전쟁손해, 이전의 병역의무의 이행과정이나 의무접종으로 인한 손해), 다른 방법의 사회적인 조건성(가령 공익상 권고하는 예방접종으로 인한 손해) 혹은 사회윤리적 근거(가령 범죄피해자보상)를 근거로 할 수 있다.⁷⁷⁾

하지만 독일의 사회적인 보상법은 오늘날 통일적인 자체완결적인 시스템으로 볼 수 없고 아주 이질적인 보상제도들의 외형적인 결합이라고 할 수 있다.⁷⁸⁾ 이러한 보완책은 사회보장제도의 흠결을 메우고 공법상 보상청구권의 보장을 통해서 그 흠결의 보완이 적절하다고 간주되었던 경우에 확실히 가능하며 종종 과거에 이루어졌으며, 이에 대한 근거하에 사회적 보상법으로 의료손해를 통합하려는 시도를 할 수 있고 이러한 방법으로 환자보호를 개선하고 동시에 책임보험법에 부담을 덜어주는 제안들은 매력적이지만, 사회적인 보상법에서 주된 급부계기는 피해자의 필요성에 있는지 것이 아니라 특정한 손해원인의 존재에 있는 점에서 근본적인 문제에 부딪힌다.⁷⁹⁾ 의료손해의 경우 법정의료보험과 같은 최종 특정한 시스템과 반대로 인과관계를 기준으로 하는 사회급부시스템이 중요하다. 따라서 지금까지 알려진 손해배상구성요건들의 다양성에도 불구하고 이러한 규정은 신체적 완전성에 대한 불평등한 부담을 지는 손해에

76) “공공의 책임에 대한 증가”로 인해 건강상 손해에 대한 보상으로서 국가의 사회급부들을 규정하고 있는 법의 일부영역을 포함하고 있다. 기본규범은 독일 사회법 제1권(SGB I) 제5조이다. 독일 사회법 제1권(SGB I) 제5조 제1항은 “누구든지 국가공동체가 특정 피해자의 보상이나 다른 근거에서 사회보호법적인 원칙에 따라 부담해야 하는 건강상의 손해를 입은 자는 (1) 건강의 유지, 개선 및 회복을 위한 필요한 조치와 (2) 적절한 경제적 지원에 대한 권리를 가진다”.

77) Hase, in v. Maydell/Ruland/Becker, Sozialrechtshandbuch 5. Aufl. 2012, § 25, Rn. 2 ff., 32 ff.

78) Hase, in v. Maydell/Ruland/Becker, Sozialrechtshandbuch 5. Aufl. 2012, § 26, Rn. 25.

79) Hase, in v. Maydell/Ruland/Becker, Sozialrechtshandbuch 5. Aufl. 2012, § 25, Rn. 1, Rn. 28 f., 46 ff.

대한 공공의 책임증가에 대한 사고를 도출할 수 있다.⁸⁰⁾ 하지만 이러한 생각은 의료손해의 경우 환자가 자발적으로 치료를 받고 오로지 자신의 이익으로 조치들이 이루어졌다는 일반적인 사례에 대해 의문이 제기된다.

4. 기금해결형식의 필요성

손해배상을 받기 위한 여러 가지 방법들이 여러 가지 관점에서 개선되어 왔고 판례도 엄격한 기준에 따라 효과적인 환자보호를 위한 기준을 도출하였다. 중요한 것은 손해의 규율측면에서 소송을 통한 손해배상은 더 높은 손해배상액과 위자료가 인정될 수 있다는 점이다. 이와는 반대로 기금은 낮은 수준의 빠른 보상을 통해 의료피해자들로 하여금 이러한 환자에게 인정되는 소송상의 주장을 가능한 한 회피할 수 있으며, 오랜 소송기간도 당사자들에게 상당한 부담이라는 점도 부인할 수 없다.

물론 기금, 보험 혹은 기타의 집단적 손해배상에 대한 지원청구권에 의해 의사의 손해배상책임을 대체할 수 있는 환자보험의 시스템으로의 전환에 대한 주장은 타당하지 않다. 이러한 해결방안에 대한 반대의 주된 논거는 손해배상책임을 집단화와 이와 결부된 의사의 과실행위의 설명에 대한 포기 및 환자의 손해에 대한 개별적인 책임의 성립이 주의의무에 따른 정보제공의무와 진료를 강화하는 것이 아니라 약화시킬 수 있다는 점에 있다.⁸¹⁾ 사법상의 의료책임이외에도 나타나고 입은 손해가 귀속할 수 있는 과실행위에 기인하지 않는 사례에서 나올 수 있는 보완적 보상기금안도 바람직하지 않다. 따라서 독일에서는 점차적으로 질병과 가동능력상실의 결과로부터 아주 광범위한 사회보장법상의 보호의 관점에서 의료책임법의 그러한 보완에 대한 필요성에 대해서 반대견해도 있지만 우리나라에서는 검토의 필요성이 보인다.

80) BSGE 54, 206 (208); BVerfGE 48, 281 (288 f.).

81) Koziol, Verschuldensunabhängige Ersatzansprüche bei Behandlungsfehlern?, RdM 1994, 3 (5 f.); Katzenmeier Heilbehandlungsrisikoversicherung - Ersetzen der Arzthaftung durch Versicherungsschutz?, VersR 2007, 137 (140 f.); Wagner, Kodifikation des Arzthaftungsrechts? - Zum Entwurf eines Patientenrechtgesetzes, VersR 2012, 789(799).

V. 결 론

환자보상기금의 설립에 대한 법정책적인 요구는 정책결정자의 과제이며, 선택의 문제이기 때문에 설득력은 있다고 본다. 하지만 위에서 언급한 바와 같이 법이론적인 문제점과 반대의견들을 살펴보았다. 공개적인 토론을 통해서 검토되어야 하며 기금해결책은 현대적인 의미에서의 법질서에 속하는 것으로 파악할 수 있다.

비교법적으로 프랑스의 경우 프랑스는 사회복지 수혜를 ‘연대의식’의 발로라는 용어로 헌법상 규정되어 있는 국민연대(solidarité nationale)의 원칙으로 이해된다. 따라서 집단적 손해배상으로 기금은 시대적 정신으로 현대적인 사회에서 인간은 광범위하게 권리를 가지고 생명의 전환기적인 사례에 대한 위험예방과 보장을 국가로부터 요구할 수 있다. 환자는 질병을 더 이상 운명으로 감수하고자 하지 않으며 운명은 소송을 제기할 수 있는 법적인 손해로 전환되는 계기가 되고 있다. 이에 따라 광범위한 보험개념에 대한 상세한 요구들, 사회급부 및 기금해결책을 비판적으로 볼 수 있지만 그것이 복지국가를 그 한계로 보기 때문만은 아니다. 사적인 손해배상법의 근거를 통해서 손해보상은 국가의 배려와 분배이외에도 독자적인 가치를 가지는 자유와 책임의 표현이기도 하다.

의료분쟁이 증가함에 따라 의료사고로 인한 손해배상비용, 보험료가 급속히 증가되고, 방어적 진료는 통상 의학적으로 반드시 필요하지 않는 검사나 치료방법을 채택하여 과잉진료를 행하는 형태로 나타나 손해나 의료비용이 확대되어, 장기적으로 환자의 진료와 안전과 달리 덜 중요할 수 있다. 하지만 진료과실을 입증하지 못한 환자의 보상을 위한 전향적인 보완기금은 완전히 다른 관점에서 중요성을 얻을 수 있다. 이러한 보완기금은 앞으로 지금까지 손해배상법에 의해 포함된 손해들의 보장하기 위해서 의미를 가질 수 있다. 보상적 기금대신에 전향적인 보완기금의 설치와 함께 사회적 비용을 고려하여 선제적인 정책적 대안을 다각적으로 논의를 고려할 수 있다.

참 고 문 헌

- 김기영, 독일의 환자권리법에 대한 입법정책적 논의와 중요내용, 법제연구 제44호(2013.6).
- 김민규, 의료사고에 대한 무과실보상제안들, 동아법학 제17호(1994.8).
- 김상중, 한국의 위험책임 현황과 입법 논의 - 유럽의 논의와 경험을 바탕으로-, 민사법학 제57호, 2011.12.
- 김중길, 민법상 전형계약으로서 의료계약 - 독일법과의 비교를 중심으로 -, 법제연구 제47호(2014.2).
- 민혜영, 원서연, 선준구, 김소윤, 일본 산과 무과실의료보상제도 고찰, 한국의료법학회지 제17권 제2호(2009.12).
- 박지용, 의료분쟁조정법상 의료사고 보상사업의 법정책 방향에 대한 소고 : 보상요건, 절차 및 재원을 중심으로, 송실대학교 법학연구소, 법학논총 30, 2013.7.
- 안범영/백경희, 의료사고 보상사업상 보상청구권의 법적 의미에 관한 일별 : 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제46조에 관하여, 한국의료법학회지 제19권 제2호(2011.12).
- Baccino, Eric, Chapter 8 Medical Responsibility and Liability in France: Malpractice and Medical Liability, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013.
- Bernat, Erwin, Der von der Haftung des Krankenanstaltenträgers losgelöste Ersatz des Patientenschadens nach § 27a Abs 6 KAKuG, MedR 2004, 310.
- Bodenburg, Reinhard, Zur Reform des Arzthaftungsrechts – Kunstfehlerbegriff, Haftungsmodelle, ärztliche Gutachter- und Schlichtungsstellen, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, March 1981, Bd. 70.
- Brüggemeier, Haftungsrecht, Berlin/Heidelberg/New York, 2006.
- Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, Baden-Baden, 1999.
- Davis, Peter, t al., Compensation for Medical Injury in New Zealand: Does “No-Fault” Increase the Level of Claims Making and Reduce Social and Clinical Selectivity?, 27 J. of Health Politics, Policy and Law 2002, 833.
- Dinslage, Patientenversicherung Alternative zur Arzthaftpflicht, VersR 1981, 310; Baumann, Arzthaftung und Versicherung - Ist eine Patientenversicherung

- in der Bundesrepublik Deutschland empfehlenswert?, JZ 1983, 167.
- Dute/Faure/Koziol (Hrsg.), No-Fault-Compensation in the Health Care Sector, Wien, 2004.
- Francke/Hart, Charta der Patientenrechte, Baden-Baden, 1999.
- Geiger, Hansjörg, Wie kann die Rechtsstellung der Patienten, insbesondere nach ärztlichen Behandlungsfehlern, verbessert werden? - Ein Plädoyer für ein umfassendes Patientenrechtgesetz und die Schaffung alternativer Entschädigungsmöglichkeiten, in : Hohmann-Dennhardt (Hrsg.), Festschrift für Renate Jaeger, Kehl am Rhein 2011.
- Hart, Patientensicherheit nach dem Patientenrechtgesetz, MedR 2013, 159.
- Hart/Francke, Der Modellversuch eines Patientenentschädigungs- und -härtefallfonds (PatEHF) für Schäden durch medizinische Behandlungen: Einordnung, Zwecke, Verfahren, Organisation, Finanzierung, Gesetzesvorschlag, August 2013.
- Hirte, Heribert, Berufshaftung : ein Beitrag zur Entwicklung eines einheitlichen Haftungsmodells für Dienstleistungen, 1996.
- Katzenmeier, Christian, Heilbehandlungsrisikoversicherung - Ersetzen der Arzthaftung durch Versicherungsschutz?, VersR 2007, 137.
- Katzenmeier, Christian, Patientenentschädigungsfonds - rechtspolitische Forderungen und rechtsdogmatische Erwägungen, VersR, 2014, 405.
- Klingmüller, Ernst, Zu den Plänen einer neuartigen Patientenversicherung nach schwedischem Muster in der Bundesrepublik Deutschland, VersR 1980, 694.
- Knetsch, Jonas, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds Eine Untersuchung zum deutschen und französischen Recht, 2012.
- Koziol, Helmut, Verschuldensunabhängige Ersatzansprüche bei Behandlungsfehlern?, RdM 1994, 3.
- Langanke/Langanke, Materielle Unterstützung bei Schäden durch medizinische Maßnahmen in der DDR, VersR 1990, 1216.
- Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II Besonderer Teil 2 13. Aufl. 1994.
- Lorenz, E. (Hrsg.), Karlsruher Forum 2013: Patientenrechte und Arzthaftung,

- Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2014
- Marschall vom Bieberstein, in Festschrift für Ernst Klingmüller, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 1974, S. 249.
- Mück, Herbert, Neue Wege im "Arzt- und Gesundheitsrecht" der DDR, NJW 1984, 1364.
- Nitschmann, Arzt-Patient-Verhältnis im „modernen“ Gesundheitssystem, Baden-Baden, 2007.
- Pinna, Andrea, La responsabilité médicale en France après la Loi du 4 mars 2002, in: G. de Oliveira (ed.), Temas de direito da medicina (2005) 95.
- Pitzl, Eckhard/Huber, Gerhard W., Verschuldensunabhängige Patientenentschädigung - Patientenentschädigungsfonds, RdM 2003, 100.
- Radau, Hans J, Ersetzung der Arzthaftung durch Versicherungsschutz : Eine Untersuchung am Beispiel der Patientenunfallversicherung in Schweden, 1993.
- Schmidt, E., Der ärztliche Behandlungsfehler im Spannungsfeld zwischen medizinischem Versagen und juristischer Problembearbeitung, MedR 2007, 693
- Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht 12. Aufl., Köln, 2013.
- Thumann, Die Reform der Arzthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika, Köln, 2000.
- v. Maydell/Ruland/Becker, Sozialrechtshandbuch 5. Aufl., Baden-Baden, 2012.
- van Boom, W.H./A. Pinna, Shifts from Liability to Solidarity: The Example of Compensation of Birth Defects, in: W.H. van Boom, M.G. Faure (eds.), Shifts in Compensation between Private and Public Systems, Vienna: Springer 2007.
- Wagner, Gerhard, Kodifikation des Arzthaftungsrechts? - Zum Entwurf eines Patientenrechtegesetzes, VersR 2012, 789.
- Weyers, Empfiehlt es sich, im Interesse der Patienten und Ärzte ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags-(Standes-) und Haftungsrecht einzuführen? Gutachten A zum 52. Deutschen Juristentag - Bd. I - 1978.

<국문초록>

의료책임에 대한 환자보호를 위해 정책적 대안으로 대체적 분쟁해결방법으로서의 의료분쟁조정제도나 손해배상에 대한 집단적 손해부담으로서 위험책임 또는 기금해결방법 등을 모색하여 왔다. 많은 논의에서 이론적인 문제에 대한 고민도 부족하고 정책적인 부담의 문제로 사실상 피상적 수준에 머물러 있다.

이러한 제도의 배경에는 의료상의 과실에 대한 입증책임의 어려움, 의료소송의 장기화 및 고액화 등의 사회적 부담을 들 수 있다. 물론 이에 대해 입증책임의 완화, 인과관계의 추정 혹은 치료기회상실에 대한 판례의 법형성을 통해 환자권리의 보호와 손해배상에 기여하여 왔으나 한계가 있다. 국가는 의료사고의 피해로 인하여 정상적인 생활을 영위하기 어려운 경우 이에 대한 최소한의 피해구제를 하는 것은 복지적 측면에서 사회보장제도를 강화하는 측면에서도 의미가 있다. 이러한 점에서 기금, 보험 혹은 기타의 집단적 손해배상에 대한 대안적 방법들에 논의가 본격화되어야 할 시점이다.

본 논문에서는 특히 이러한 정책적인 제도들중에서도 기금에 의한 의료사고에 대한 지원방안에 대해 살펴보고 있다. 우선 손해배상의 제도적 대안에 대해 민사책임을 통한 개별적인 손해배상과 집단적 손해보상으로서 기금제도의 차이점과 이를 운용하는 각국의 제도를 살펴본 다음, 독일의 환자손해보상기금 제도의 도입에 대한 법적 논의를 소개하고 기금방식의 세부적인 유형에 따른 체계적 검토 등 비교법적 평가를 통해 기금해결방식의 필요성과 사회적 비용을 고려하여 선제적인 정책적 대안을 도출하고 있다.

주제어 : 의료책임, 정책, 집단적 손해부담, 환자보상기금, 손해배상책임

Arzthaftung und Politik als eine kollektive Schadenstragung
- im Hinblick auf die Einführung eines
Patientenentschädigungsfonds -

Kim, Ki-Young*

Zum Patientenschutz für die medizinische Haftung wurden strategische Alternativen medizinische Schlichtungsinstitution in Alternative Dispute Resolution und Initiative für Risikohaftung oder die Fondslösung auf solche Schäden als Belastung der kollektiven Verantwortung ausgesucht. Auch in vielen Diskussionen blieb wegen des Mangels der Ansätze an einer theoretischen Problem und der politischen Überbelastung jedoch praktisch oberflächlich.

Im Hintergrund dieser Einrichtungen kann die Schwierigkeit des Nachweises medizinischen Fahrlässigkeit und die soziale Belastung durch langwierige und teure Rechtsstreitigkeiten auf eine wissenschaftliche Diskussion über Ausführungen einlassen. Es reicht allerdings nicht für die Abdeckung des Patientenenschäden aus, obwohl Patientenrechte durch gerichtliche Entscheidungen für die Verlust von Heilungschancen oder die Vermutung der Kausalität geschützt werden können. Im Hinblick auf die Stärkung des Systems der sozialen Sicherheit ist es die Zeit, alternative Ansätze für kollektive Schadenersatzfonds, Versicherungen oder andere systeme ernsthaft diskutiert werden zu können.

In dieser Hinsicht befasst sich insbesondere mit Maßnahmen zur Unterstützung der medizinischen Unfallfonds. Es wird zunächst auf die institutionelle Unterschiede über die zivilrechtliche Haftung und die Finanzierung Entschädigung ein kollektives System eingegangen und dann nach dem Vergleich mit den anderen Ländern wird der Gesetzesentwurf für einen Patientenentschädigung- und - härtefallfond erwähnt.

Key Words : Arzthaftung, Politik, kollektive Schadenstragung,
Patientenentschädigungsfonds, Haftung

* Research Prof., Institut für Medizinrecht an der Korea Univ.

