

---

# 미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석

---

이서영



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

비교법제 연구 12-20-②

# 미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석

이 서 영



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

# 미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석

An Analysis of the Legislation on Alternative  
Medical Dispute Resolution in the USA

연구자 : 이서영(부연구위원)

Lee, Seo Young

2012. 6. 7.



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

# 요약문

## I. 배경 및 목적

- 의료분쟁의 증가에 따라 나타나는 사회적 문제의 원활한 해결을 위하여 조정·중재와 같은 대체적 의료분쟁 해결 제도가 주목받고 있음
- 한국에서도 최근 의료분쟁조정법이 제정되어 한국의료분쟁조정중재원을 통한 의료분쟁의 대체적 해결을 정책적으로 장려하고 있음
- 본 연구는 이미 1970년대부터 다양한 대체적 의료분쟁 해결 제도를 시도해 온 미국의 사례를 통해 한국의 대체적 의료분쟁 해결 제도의 운영에 있어 쟁점별 시사점을 도출하고자 함

## II. 주요내용

- 한국의 대체적 의료분쟁 해결 제도의 정착을 위하여 최근 한국의료분쟁조정중재원이 설립되어 운영을 시작하였음
- 2011년 4월에 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」이 제정되었으며, 동법에 근거하여 2012년 4월 한국의료분쟁조정중재원이 발족되어 접수된 의료분쟁에 대한 감정·조정·중재 뿐 아니라 손해배상금의 대불과 불가항력적 의료사고 보상 등의 업무를 수행하게 되었음

- 미국은 이미 1970년대부터 다양한 대체적 의료분쟁 해결 제도를 시도해왔으며, 시행착오와 법률의 제·개정을 통해 성공적으로 의료과오소송위기를 극복한 사례들이 다수 있음
  - 의료과오소송위기(Medical Malpractice Crisis)란, 1970년대에 들어 의료과오소송의 급증과 함께 의료인의 배상책임보험료의 인상, 방어진료, 위험분야 기피, 사법부 과부하 등의 문제가 나타난 시기를 말하며, 이 위기를 계기로 미국은 의료소송을 최소화하기 위하여 다양한 정책을 시도해 왔음
  - 미국에서는 의료과오소송에 대한 관할권의 특성 상 주(州)마다 각각의 사정에 맞추어 대체적 의료분쟁 해결 제도를 달리 정하고 있으며, 대표적인 제도로 재판 전 사전심사패널, 조정, 중재 등이 있음
- 한국에서 제기되고 있는 쟁점들에 대하여 미국은 어떻게 법제적으로 대응해왔는지에 대한 사례를 살펴보면, 대체적 의료분쟁 해결 제도의 정착을 위한 시사점을 얻을 수 있음
  - 조정중재원에 의한 분쟁해결 제도의 정착을 위해서는 전문성과 공정성이 확보되어야 하며, 대체적 분쟁해결 제도의 가장 큰 장점인 신속성과 자율성을 양립할 필요가 있다는 지적이 있음. 또한 불가항력 의료사고의 보상 재원은 법률의 제정 이래 가장 큰 쟁점으로 꼽히고 있음. 아울러 의료분쟁의 해결을 위한 인력의 부족에 대한 우려가 있음
  - 한국과 마찬가지로 미국에서도 대체적 의료분쟁 해결에 있어 전문성을 추구하기 위하여 분쟁해결 위원회의 구성원을 자격을 엄격하게 정하고 있으며, 자격을 갖춘 후보 중 판사가 임명하거나 당사자들이 합의를 통해 위원회를 구성하여 공정성을 기함

- 재판 전 심사패널 제도의 경우 선택적으로 시행하는 주 보다는 의무적으로 시행하는 주에서 분쟁해결의 시간과 비용 절감에 있어 더 큰 효과를 보고 있음. 그러나 최근 들어 일부에서는 대체적 의료분쟁의 해결 제도에서 행정적 요소를 배제하고 자율성을 강조하기 위하여 법을 개정하는 추세도 발견됨
- 한국의 불가항력 의료사고의 보상과 유사한 제도로 버지니아주와 플로리다주에 분만 시 일어난 신경상해에 대하여 보상하는 무과실 보상제도가 있으며, 의료인과 의료기관이 보상금 재원에 대한 부담 주체에 의료인과 의료기관이 포함되어 있음. 이에 대하여 일부 의료인과 의료기관은 불만족을 표하고 있으나, 책무보험금의 인하로 인하여 결과적으로 의료인이나 의료기관의 금전적 부담이 통계적으로 줄어들었음
- 의료분쟁의 해결을 담당할 수 있는 법조인, 특히 의료전담 판사와 검사의 수가 한정되어 있기 때문에, 조정중재원에 의한 대체적 분쟁해결에 판사와 검사가 참여하는 것에 대한 우려에 대하여 미국의 여러 주에서 시행 중인 은퇴 판사 인력의 활용을 고려해볼 수 있음

### Ⅲ. 기대효과

- 본 연구에서 소개한 미국의 사례를 통해 한국의 대체적 의료분쟁 해결 제도가 정착함에 있어 시행착오를 줄이고, 보다 실효성 있는 제도로 발전해나가도록 시사점을 제시할 것으로 기대함

□ 또한 국내에 소개된 바가 없는 주 별 대체적 의료분쟁 해결  
관련 법제 현황과 관련한 최신 자료를 제공함

▶▶ 주제어 : 의료분쟁, 대체적 분쟁 해결, ADR, 한국의료분쟁조정중재원,  
미국 의료과오 ADR

---

---

# Abstract

---

---

## I . Background and Purposes

- Alternative dispute resolution methods, such as mediation and arbitration, have been drawing attention as means to solve various social problems arising with increase of medical malpractice dispute.
- Recently, Korea has enacted the Act for Medical Malpractice and Medical Relief for Dispute Resolution and is encouraging alternative resolution of medical disputes via the Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency.
- The purpose of this research is to seek implications from the experience of the US, which has been trying various alternative medical dispute resolution methods since the 1970's, for the issues raised in Korea in relation to the implementation of alternative medical dispute resolution system.

## II . Main Contents

- A number of issues has been raised for smooth implementation alternative medical dispute resolution in Korea especially



in relation to the dispute resolution by the Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency.

- The Act for Medical Malpractice and Medical Relief for Dispute Resolution was enacted in April, 2011, and based on the Act, Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency was established in April, 2012 to carry out duties such as factual evaluation, mediation, and arbitration, along with temporary subsidization for health-care providers who are unable make compensation and management of compensation fund for force majeure medical accidents.
- It has been pointed out that, for successful implementation of dispute resolution system by the Agency, professionalism and fairness must be guaranteed throughout the system; in addition, the autonomy and the speediness of the resolution process must coexist, as those are the apparent advantages of alternative dispute resolution over trial. Moreover, the compensation fund for force majeure medical accidents has been accounted as the most troublesome issue.
- The US has been trying various alternative dispute resolution policies since the 1970's, and there are numerous cases in which the Medical Malpractice Crisis was overcome via trial-and-error and enactment and revision of laws.
- The Medical Malpractice Crisis refers to the time period in the 1970's in which, along with rapid increase of medical malpractice law suits, various problems, such as unaffordably expensive malpractice insurance premium, defensive medicine, avoidance of high-risk area, and

overburdened judiciary, became prevalent. Since the Crisis, the US has attempted various policies to minimize medical malpractice suits.

- Because medical malpractice is under the jurisdiction of state law, each state has adopted its own medical dispute resolution policy and methods, such as pre-trial screening panel, mediation, and arbitration, to name a few.
- Observing how the US has been coping with the issues now raised in Korea provides implications and lessons for successful implementation of alternative medical dispute resolution policy.
- As Korea, most states set a strict qualification requirement for dispute resolution committee members in order to pursue professionalism in resolution of medical disputes. The members are appointed by a judge or upon agreement between the parties in order to promote fairness. There is also a concern for insufficient pool of judicial personnel which is able to resolve medical disputes.
- States with mandatory pre-trial screening panel system have cut down more time and cost for dispute resolution than those with optional pre-trial screening panel system. However, recently, there is a tendency in some states to revise the laws in order to eliminate administrative elements in the system and put greater emphasis on autonomy of the system.
- The Florida and Virginia's birth-related neurological injuries compensation systems are similar to Korea's compensation fund for force majeure medical accident in Korea. Healthcare providers and medical personnel are required to contribute to the compensation fund.

Although some healthcare providers and medical personnel are dissatisfied by such a requirement, statistically, economic burden on them have decreased by the system which successfully lowered the insurance premium.

- With respect to the concern that judicial personnel apt for medical dispute resolution may be depleted if judges and prosecutors are involved in the alternative medical dispute resolution by the Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency, utilization of retired judges may be a feasible solution, as adopted by a number of states.

### **III. Expected Effect**

- The policy examples from the US in this research are expected to cut down the trial-and-error process in implementation of alternative medical dispute resolution policy and to provide lessons for effective policy-making in Korea.
- This research is also expected to provide information on the current status of state legislations on alternative medical dispute resolution, which has not been introduced in Korea before.

➤ **Key Words** : *Medical Malpractice Dispute, Alternative Dispute Resolution (ADR), Korea Medical Dispute Mediation and Arbitration Agency, Medical Malpractice ADR in the US*

# 목 차

요 약 문 .....	3
Abstract .....	7
제 1 장 서 론 .....	13
제 1 절 연구의 목적 .....	13
제 2 절 연구의 범위와 방법 .....	14
제 2 장 한국의 대체적 의료분쟁 해결 제도 .....	17
제 1 절 개 관 .....	17
제 2 절 한국의료분쟁조정중재원에 의한 의료분쟁 해결 .....	21
1. 조정중재원의 업무 .....	21
2. 조정중재원의 구성 .....	21
3. 감정 절차 .....	23
4. 조정, 중재 절차 .....	24
5. 불가항력 의료사고 보상제도 .....	28
6. 손해배상금 대불제도 .....	29
제 3 장 미국의 대체적 의료분쟁 해결 제도 .....	31
제 1 절 미국의 의료분쟁 개관 .....	31
제 2 절 대체적 분쟁 해결 방법 .....	32
1. 재판 전 심사패널 .....	34
2. 중 재 .....	37

3. 조 정 .....	38
4. 불가항력 의료사고 보상제도 .....	39
5. 요 약 .....	41
제 4 장 대체적 의료분쟁 해결과 관련한 쟁점 .....	47
제 1 절 한국에서의 대체적 의료분쟁 해결과 관련한 쟁점 ...	47
1. 조정중재원의 전문성과 공정성의 확보 .....	47
2. 대체적 분쟁해결의 신속성과 자율성 양립 .....	48
3. 감정 절차의 범위와 이용 .....	50
4. 불가항력 의료사고 보상제도 .....	52
5. 전문 인력 소진 .....	53
제 2 절 미국의 쟁점별 대응 .....	54
1. 전문성과 공정성의 확보 .....	54
2. 분쟁해결의 신속성과 자율성 확보 .....	59
3. 감정 절차의 범위와 이용 .....	61
4. 무과실 보상제도 .....	65
5. 전문 인력 소진 .....	67
제 5 장 시사점 및 결론 .....	69
참 고 문 헌 .....	75

## 제 1 장 서 론

### 제 1 절 연구의 목적

의료분쟁은 환자에게는 생명과 건강에 대한 책임을 묻는 중대한 사안인 동시에 의료인에게는 신뢰성과 직업 수행 능력이 직결된 민감한 부분이며, 의료기관에게는 금전적으로 커다란 부담을 지울 수 있는 경우가 잦아 모든 당사자들에게 큰 불편과 부담을 끼친다. 나아가 의료분쟁으로 인한 소송이 증가하면 의사배상책임보험료의 인상, 방어진료(defensive medicine), 고위험 분야(high-risk area) 기피 등의 결과를 초래할 수 있다. 무엇보다 소송을 통해 법적으로 분쟁을 종료하는 것은 가능하더라도, 의료인과 환자 간의 갈등 해소나 깨어진 신뢰관계의 회복이라는 근본적인 문제를 해소하기는 어렵다. 따라서 의료분쟁은 소송보다는 소송 외의 대체적 방식으로 해결하는 것이 바람직하다.

우리나라에서는 의료인과 환자 측의 대립과 갈등으로 인하여 야기되는 사회적 문제를 해결하고 의료사고 피해자의 구제를 위하여 2011년 4월 7일에 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(이하 ‘의료분쟁조정법’)을 제정하고, 이듬해인 2012년 4월에 한국의료분쟁조정중재원(이하 ‘조정중재원’)을 설립하였다. 공정·신속하고 전문적인 의료분쟁 조정·중재 제도의 성공적인 정착과 발전을 보장하기 위해서는 의료분쟁에 관한 선진국의 정책과 법제를 비교·분석하고 우리나라의 사정에 맞게 반영하여 제도 상 시행착오를 최소화 시킬 필요가 있다.

경제협력개발기구(Organization for Economic Cooperation and Development, OECD) 보고서에 따르면, 21세기에 들어 우리나라와 미국을 포함한 대부분의 OECD 회원국에서 의료소송이 늘어나고 있으며, 각국에서 의료소송과 관련한 문제점을 해결하기 위하여 다양한 정책을 펴

고 있다.<sup>1)</sup> 그 대표적인 예로 대체적 의료분쟁 해결의 정착을 꼽고 있는데, 특히 미국은 이미 1970년대부터 소위 의료과오소송위기(Medical Malpractice Crisis)에 따른 어려움을 겪었으며, 이에 대한 대책으로 다양한 방면과 여러 단계에서 대체적 의료분쟁 해결을 위한 정책과 법제를 발전시켜 왔다.<sup>2)</sup> 미국에서는 의료과오소송에 대한 관할권의 특성 상 주(州)마다 각각의 사정에 맞추어 대체적 의료분쟁 해결 제도를 달리 정하고 있으며, 조정이나 중재에 그치지 않고 재판 전 심사패널이나 중립적 평가단과 같이 보다 다양한 분쟁 해결 방법을 시도해온 주도 있다.<sup>3)</sup>

이러한 배경을 기초로 본 연구에서는 조정중재원과 관련하여 현안이 되어있는 쟁점들을 중심으로 미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 정책과 법제의 사례들을 검토하고 그 발전 경로를 살펴봄으로써 우리나라의 대체적 의료분쟁 해결 제도의 안착을 위한 시사점을 얻고자 한다.

## 제 2 절 연구의 범위와 방법

본 연구는 제1장에서 연구의 목적을 밝히고, 제2장에서는 한국의 의료분쟁조정법 및 신설된 조정중재원의 업무와 조정중재원에 의한 대체적 분쟁 해결 방법에 대하여 살펴보고자 한다.

제3장에서는 미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 제도들을 개괄적으로 소개하고, 발전 배경을 알아보고자 한다. 미국에서 의료분쟁은 불법행위법(Tort Law)이나 계약법(Contract Law)에 의거하여 다스려지게 되므로, 관할권이 주(州) 정부에 속한다. 따라서 제3장의 후반에서는 미국 50개 주와 콜럼비아 특별구 (District of Columbia)의 의료분쟁 관

---

1) OECD, Medical Malpractice: Prevention, Insurance and Coverage Options, Policy Issues in Insurance, 2006, p.7.

2) *Id.*, pp.36-41.

3) *Id.*, pp.36-41.

련 법제의 총체적 흐름과 현황을 조사하여 요약하겠다.

제4장에서는 조정중재원에 의한 대체적 의료분쟁 해결과 관련하여 어떠한 쟁점들이 지적되고 있는지 알아보고, 각 쟁점에 대하여 미국에서는 어떻게 법제적으로 대처해왔는가를 정리하고자 한다.

지금까지 국내에서 이루어진 대부분의 선행 연구들은 주로 일본, 독일 등과 같은 주요국과 아울러 미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제의 전반적인 추세를 간략하게 소개하는 것에 그치고 있으며, 각 주에서 의료분쟁을 해결하기 위해 제정한 법률에 대한 구체적이고 자세한 검토와 분석이 이루어진 연구는 드물다.<sup>4)</sup> 따라서 제4장의 후반에서는 미국 50개 주와 콜롬비아 특별구 중 법제적 대응의 성과가 우리나라의 대체적 의료분쟁 해결 제도에 참고가 될 만한 주를 선정하여 관련 법제를 구체적으로 소개하고자 한다.

또한 제3장의 조정중재원과 관련한 쟁점을 도출하고 연구의 범위를 보다 구체화시키기 위하여 전문가 워크숍을 개최하여 의료법 전문가와 한국의료분쟁조정중재원과 관련한 실무자들의 의견을 반영하고자 한다.<sup>5)</sup>

---

4) 예를 들어 김덕은, “의료분쟁의 합리적 해결방안”, 『민사법연구』 제16호, 2008.

5) 이 과제의 수행을 위하여 2010년 5월 4일에 개최된 “미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련법제 연구” 워크숍에 참석한 정정일(경기대학교 교수), 한두희(한국보건산업진흥원 책임연구원), 이백휴(의료정책연구소 책임연구원), 임영덕(서울대학교 의과대학 의학연구원 선임연구원), 정영철(연세대학교 보건대학원 연구교수), 이열(의료정책연구소 연구원), 김현희(한국법제연구원 부연구위원), 최유진(한국법제연구원 전문연구원)의 발표·토론의 도움이 있었다.



## 제 2 장 한국의 대체적 의료분쟁 해결 제도

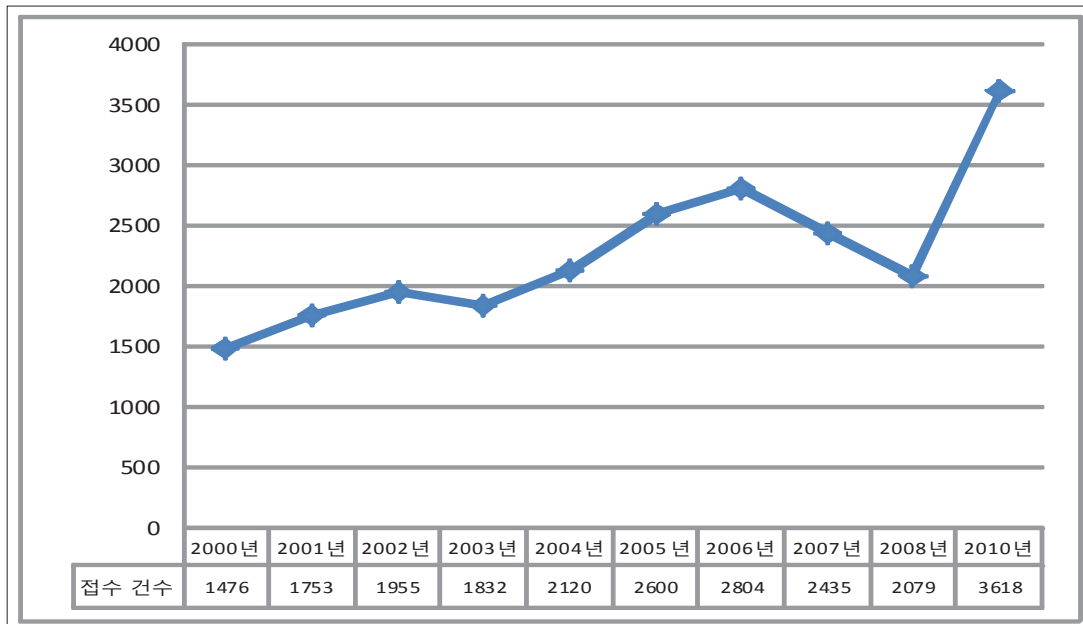
### 제 1 절 개 관

한국에서 의료분쟁이란 ‘의료사고로 인한 다툼’을 일컬으며, 의료사고란 보건의료인이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위로 인하여 사람의 생명·신체 및 재산에 대하여 피해가 발생한 경우’를 말한다(「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」 제2조제1항). 의료분쟁에 관한 정확한 통계는 이루어지기 어려우나<sup>6)</sup>, <그림1>을 통해 알 수 있듯이 의료분쟁의 접수가 늘고 있다는 것은 인지된 사실이다.

의료분쟁이 늘어나는 이유로는 1980년대 의료보험의 시행과 1990년대 이후 의료 서비스의 양적·질적 증가, 의사소통의 장애, 의료분야별 특화와 기술적 발전에 따른 환자들의 기대치 상승, 환자들의 권익의식 상승 등을 꼽을 수 있는데<sup>7)</sup>, 특히 최근 수년간 미용성형이 급속도로 확산되고 있어, 환자들의 기대치와 의료 서비스의 결과물 간의 차이로 인한 의료분쟁이 계속해서 늘어 가리라는 예측이 가능하다.

- 
- 6) 객관적이고 정확한 통계가 어려운 이유로는 의료사고의 피해자가 보다 확실한 구제를 위하여 여러 기관에 동시에 접수하는 경우, 또는 분쟁이 어느 기관에도 접수되지 않은 채 자율적으로 해결되는 경우가 다수 있는 것으로 추정되기 때문이다. 연간 발생하는 의료분쟁의 수에 대하여 1990년대 중반에는 약 6,700건으로 추정하기도 하였으며, 2000년대 중반에는 약 15,000건으로 추정하기도 한다. - 한국보건사회연구원, “효과적인 의료분쟁조정제도의 정립”, 「보건복지포럼」 제7권, 1997; 김병일, “ADR에 의한 의료분쟁 해결의 현황과 과제”, 「충남대학교 법학연구」 제16권 제1호, 2005.
- 7) 참고로 김덕은, “의료분쟁의 합리적 해결방안”, 「민사법연구」 제16호, 2008; 정영수, “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구”, 「민사소송」 제14권 2호, 2010.

<그림1> 2000년에서 2010년 사이에 주요 기관에 접수된 의료분쟁 수



출처: 김종두, “재철의원 대표발의 의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안-검토보고”, 국회보건복지위원회, 2009, p.3; 보건복지부, “한국의료분쟁조정중재원 (의료중재원) 4.8일 출범” 보도자료, 2012년 4월 8일 배포.

하지만 의료분쟁에 있어 가액이 큰 경우를 제외한 대부분의 경우, 소송에 소요되는 비용과 시간, 기술적 난해성, 감정적 소모 등을 이유로 사법적 해결이 최선의 분쟁 해결 방법이 아니라는 지적이 이어졌고, 대체적 분쟁 해결을 정책화하려는 노력이 계속되어 왔다.<sup>8)</sup> 의료분쟁은 한편으로는 사람의 생명과 건강에 대한 무거운 사안이자 다른 한편으로는 인체를 다루는 의료인의 책임과 전문성이 달린 민감한 사안이니만큼, 감

8) 1988년 대한의사협회가 「의료사고처리특례법」 제정을 건의한 이래 1994년, 1997년, 2002년, 2006년에 걸쳐 여섯 차례 법안이 추진된 바 있으며, 제18대 국회에서도 2009년 5월 22일 최영희 의원이 「의료사고 피해구제에 관한 법률안」을, 2009년 6월 심재철 의원이 「의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안」을 발의하였고, 2009년 7월에는 경제정의실천시민연합이 「의료사고피해구제법」을 청원하였다. 자세한 이백휴·이얼·최진우, 「의료분쟁조정제도의 실효적 운영방안」, 의료정책연구소, 2011, pp.126-7.

정에 휘둘려 성급하게 소를 제기하는 것보다 의료인과 환자 간의 소통을 통하여 서로를 존중하고 신뢰를 회복하는 방식으로 해결하는 것이 최선이다.<sup>9)</sup> 의료분쟁은 가볍게 접근해서는 안 되는 문제이지만, 소송으로 인해 시간적·금전적·감정적인 소모를 감행하는 것보다는 자율적이고 신속하게 해결하는 것이 여러모로 바람직하다는 것이다.

소송이 ‘상대방의 의사나 태도에 관계없이 국가권력에 의하여 이루어지는 강제적 분쟁해결 방식’임에 비해, 화해·조정·중재는 ‘당사자 쌍방의 일치된 자율적 의사에 의하여 이루어지는 자주적 분쟁해결 방식’이며, ‘소송에 갈음하는 분쟁해결제도’ 또는 ‘소송외 분쟁해결제도’라고도 한다.<sup>10)</sup> 환자로 하여금 감정적으로 대응하기 보다는 객관적인 의학적 정보와 지식을 수집하여 의료인과의 정보 격차를 줄이게 하고, 의료인으로는 책임감을 가지고 해명과 사과를 함으로써 깨어진 신뢰관계를 회복하도록 노력하는 것이 의료분쟁의 근저에 있는 갈등을 해소하는 열쇠이며, 대체적 의료분쟁 해결 기관의 역할이다.

2012년 이전까지 우리나라에서는 법원의 조정위원회, 한국소비자원의 소비자조정분쟁조정위원회, 의료법상 의료심사조정위원회, 대한의사협회 공제회, 전문과별 의사책임보험제도 등을 통하여 의료분쟁의 대체적 해결이 이루어져 왔으나, 의료분쟁의 대체적 해결을 전담하는 기관은 존재하지 않았다.<sup>11)</sup>

의료분쟁조정법에 대한 논의가 시작된 것은 1988년으로, 이후 23년 만인 2011년 4월에 이르러 마침내 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(이하 “의료분쟁조정법”이라 한다)이 제정되었으며, 2012년 4월부터 시행되어 한국의료분쟁조정중재원(이하 ‘조정중재원’이

9) 예를 들어 류화신, ‘의료분쟁과 화해 - 체계적인 의소소통과정을 통한 자율적 분쟁처리 -’, 한국의료윤리교육학회지 제9권 제2호, 2006.

10) 손명세 외 11인, 「의료분쟁조정제도 실행방안 연구」, 연세대학교 산학협력단, 2009, p.6.

11) 각 제도에 대한 자세한 연구는 손명세, 앞의 글, pp.8-36 참조.

라 한다)이 의료분쟁의 대체적 해결 기관으로 출범하게 되었다.<sup>12)</sup>

그러나 1982년에 구성되었지만 활동이 미비했던 의료심사조정위원회나 1999년부터 의료분쟁조정을 개시한 한국소비자원의 전문성 부족 등과 관련하여, 새로이 발족될 조정중재원의 객관성·전문성·신뢰성의 확보, 분쟁조정 절차의 신속·공정·합리적인 해결 절차 등에 대하여 우려의 목소리가 높다.<sup>13)</sup>

보건복지부는 의료분쟁조정법 제2장의 설립 근거에 따른 조정중재원 설립추진단의 발족, 하위법령 제정 등을 통해 조정중재원의 정착과 안정화를 꾀하여 왔다.<sup>14)</sup> 그러나 하위법령 제정안이 발표된 뒤 의료계는 여러 쟁점<sup>15)</sup>에 대하여 불만을 표하며 의료분쟁조정법에 불참 의사를 밝히기까지 하였고,<sup>16)</sup> 이에 대하여 시민사회·환자단체 및 조정중재원은 의료계의 참여를 종용하고 있는 형편이다. 그 결과, 조정중재원이 설립되어 가동한지 두 달 이상이 지난 지금까지도 아직도 의료분쟁을 해결하는 기관으로서의 역할을 완전히 소화해 내는데 난항을 겪고 있다.

---

12) 2012년 4월 8일 시행. 단, 제46조(불가항력 의료사고 보상), 제51조(조정성립 등에 따른 피해자의 의사)는 2013년 4월 8일 시행, 제47조(손해배상금대불)는 2012년 9월 1일 시행.

13) 정영수, “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구” 『민사소송』 제14권 2호, 2010, pp.631-3, p.656; 손명세, 앞의 글, pp.21-29.

14) 보건복지부, 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」 시행령 시행규칙 제정안 입법예고, 2011년 11월 7일 배포. 시행령과 시행규칙 모두 2012년 4월 6일 제정, 4월 8일 시행.

15) 구체적으로는 ① 불가항력적 의료사고 보상 재원 국가 마련, ② 감정단의 역할(권한) 제한, ③ 환자측의 감정서 원용 제한, ④ 손해배상 대불금 성격에 대한 예치금 성격 명확화 등의 쟁점을 꼽고 있다. 대한의사협회, “보다 합리적인 의료분쟁조정제도를 만들기 위해 현 의료분쟁조정제도에는 참여할 수 없습니다.”, 2012. 3. 14.

<http://www.kma.org/contents/board/mboard.asp?exec=view&strBoardID=report&intSeq=4993> (방문일자 2012. 4. 10.).

16) *Id.*

## 제 2 절 한국의료분쟁조정중재원에 의한 의료분쟁 해결

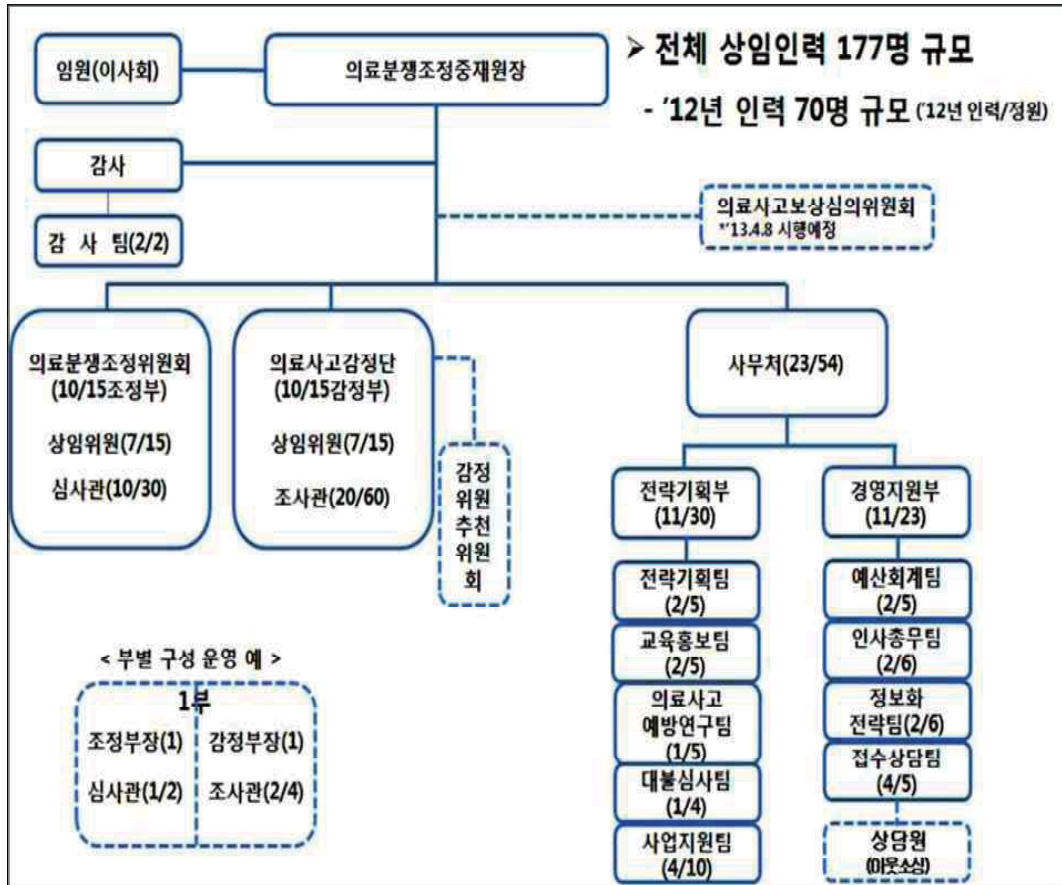
### 1. 조정중재원의 업무

의료분쟁조정법 제8조에서 정하는 조정중재원의 업무는 다섯 가지로, 의료분쟁의 조정·중재 및 상담, 의료사고 감정, 손해배상금 대불, 의료분쟁과 관련된 제도와 정책의 연구, 통계 작성, 교육 및 홍보, 그 밖에 의료분쟁과 관련하여 대통령령으로 정하는 업무를 포함한다. 여기서 대통령령이 정하는 업무란 의료사고 예방에 관한 업무, 불가항력 의료사고 보상 자원(財源) 등 자산의 관리·운영, 의료분쟁에 관한 국제협력, 이 법 또는 다른 법령에 따라 위임 받거나 위탁 받은 업무, 그 밖에 보건복지부장관이 조정중재원에서 수행하는 것이 적절하다고 인정하는 업무를 말한다(시행령 제3조 제1호-5호). 위 시행령 제4호에서 말하는 ‘위임 받거나 위탁 받은 업무’에 의거하여, 조정중재원은 다른 기관으로부터 의뢰된 수탁감정에 대한 감정업무를 수행할 수 있다.

### 2. 조정중재원의 구성

조정중재원의 기능상 두 주축은 의료분쟁조정위원회(이하 “조정위원회”라 한다)와 의료사고감정단(이하 “감정단”이라 한다)이며, 이 외에도 <그림2>와 같이 이사회, 사무국, 의료사고보상심의위원회, 감정위원추천위원회(이하 “추천위원회”)등이 조정중재원을 구성한다.

<그림2> 한국의료분쟁조정중재원 조직도



출처: 보건복지부, “한국의료분쟁조정원(의료중재원) 4.8일 출범” 보도자료 p.8, 2012년 4월 9일 배포.

(1) 의료사고감정단의 구성

감정단은 단장을 포함하여 50명 이상 100명 이내의 감정위원으로 구성된다(법률 제25조). 조정위원회와 마찬가지로, 업무의 효율적인 수행을 위하여 분야별·대상별·지역별로 감정부를 둘 수 있으며, 각 감정부는 의료인 2명, 검사를 포함한 법조인 2명, 소비자 단체 임원 1명을 포함한다(법률 제26조 제2항). 또한, 감정부의 장은 의료인 중에 단장이 지명하는 사람이어야 한다. 감정위원을 추천하는 추천위원은 법



조인, 의료인, 소비자 단체의 추천을 받은 사람, 한국대학교육협회의 추천을 받은 부교수 이상의 사람으로 원장이 위촉한 사람이어야 한다(법률 제26조 제3항).

또한, 감정위원의 업무를 보좌하기 위하여 의사·치과의사 및 한의사, 약사, 한약사, 간호사 등 대통령령으로 정하는 사람 중에서 조사관을 둘 수 있다(법률 제26조 제12항).

## (2) 의료분쟁조정위원회의 구성

조정위원회는 50명 이상 100명 이내의 비상임 및 상임 조정위원으로 구성된다. 조정위원의 자격은 판사·검사·변호사(정원의 5분의 2), 보건의료인(정원의 5분의 1), 소비자 단체에서 추천하는 사람(정원의 5분의 1), 대학 연구기관의 부교수급 이상인 사람(정원의 5분의 1) 중에 조정중재원장이 임명 또는 위촉하는 사람이다(법률 제20조 제2항). 조정위원회는 분야별·대상별·지역별로 5명의 조정위원으로 구성된 조정부를 둘 수 있으며, 조정부의 장은 판사·검사·변호사 중에 위원장이 지정하는 사람이어야 한다(법률 제23조).

## 3. 감정 절차

피신청인이 조정중재원에 의한 조정에 참여의사를 밝히면 기록 검토, 면담, 사건분류 등의 절차 뒤에 조사 및 감정 절차가 진행된다. 감정단의 업무는 ①의료분쟁의 조정 또는 중재에 필요한 사실 조사, ②의료행위 등을 둘러싼 과실 유무 및 인과관계의 규명, ③후유장애 발생 여부 등 확인, ④다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정으로 명시되어 있다(법률 제25조 제3항).

감정부는 조정신청이 있는 날부터 60일 이내에 감정서를 작성하여 조정부에 송부하여야 하나, 필요한 경우 1회에 한하여 30일까지 연장할 수 있다(법률 제29조 제1항).

감정부는 의료사고의 조사 과정 중 필요한 경우에 신청인, 피신청인, 이해관계인, 참고인의 출석, 진술, 조사에 필요한 자료 제출을 요구할 수 있으며, 보건의료인이나 의료기관개설자에게 서면이나 구두로 의료사고에 관한 소명을 요구할 수 있다(법률 제28조 제1항-2항). 나아가 감정위원이나 조사관은 의료사고가 발생한 의료기관에 출입하여 관련 문서 또는 물건을 조사·열람·복사할 수 있다(법률 제28조 제3항).

감정위원은 조정부에 출석하여 해당 사건에 대한 감정결과를 설명해야 하며, 조정위원의 과반수 이상이 찬성할 경우 재감정을 진행하여야 하며, 이 때 감정부는 기존 감정 절차에 참여하지 않은 감정위원으로 새로이 구성되어야 한다(법률 제30조 제2항, 제4항).

신청인이나 피신청인은 조정중재원에 감정서, 그 밖의 감정에 관한 기록 등의 열람·복사를 신청할 수 있다(법률 제38조 제1항).

#### 4. 조정, 중재 절차

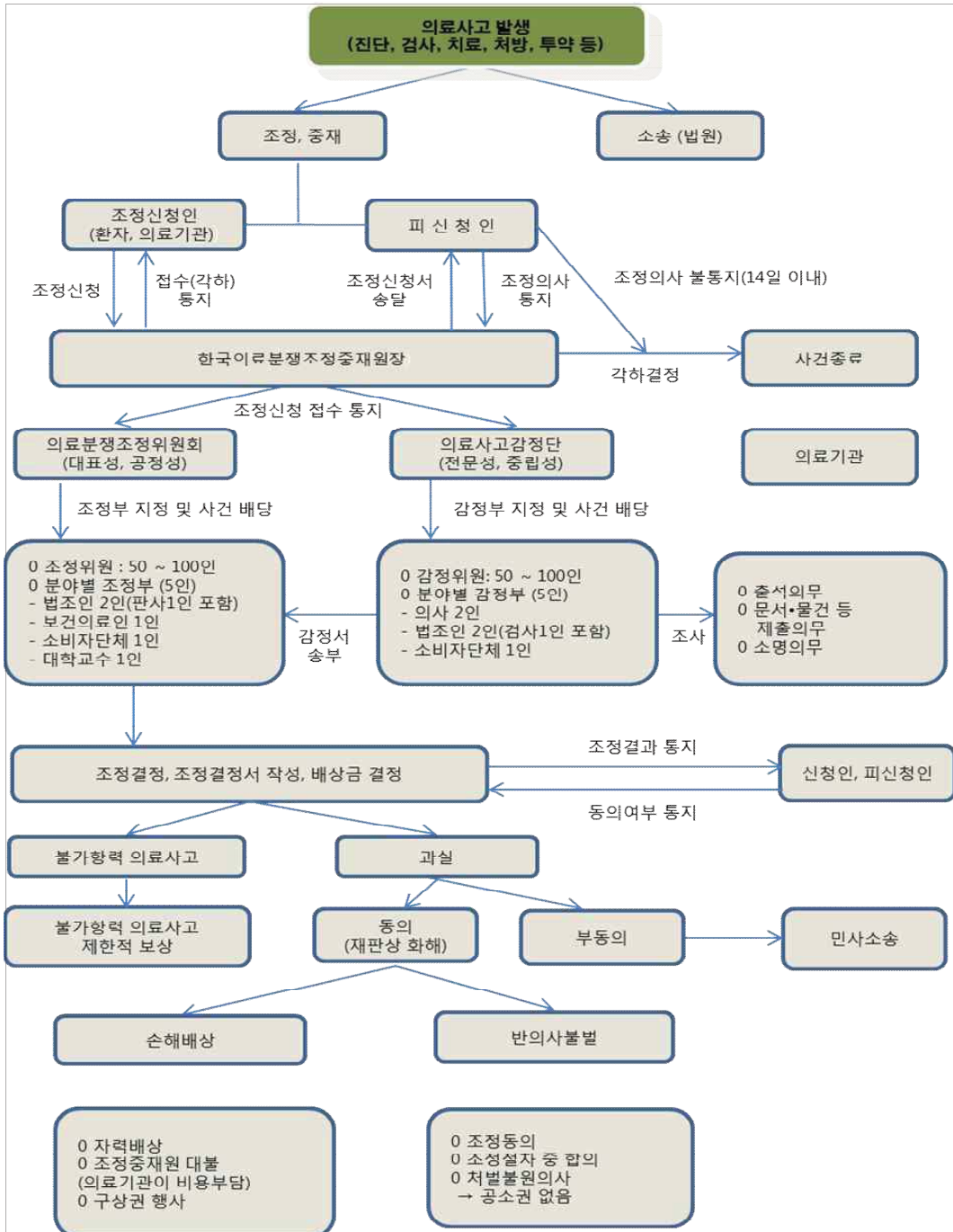
의료분쟁의 조정·중재는 환자나 의료인 모두가 신청할 수 있으나, 2012년 4월 8일 이전에 일어난 의료행위에 후에 일어난 의료사고에 대해서는 조정·중재가 불가하다.<sup>17)</sup> 신청인은 의료사고의 원인이 된 행위가 종료된 날부터 10년 또는 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날부터 3년 이내에 조정·중재를 신청해야 한다(법률 제 27조 제10항).

---

17) 한국의료분쟁조정중재원: [http://www.k-medi.or.kr/jsp/application/application1\\_1.jsp](http://www.k-medi.or.kr/jsp/application/application1_1.jsp) (방문 일자 2012. 5. 3. ).



<그림3> 조정중재원에 의한 대체적 의료분쟁 해결 절차



자료: 보건복지부, “한국의료분쟁조정원(의료중재원) 4.8일 출범” 보도자료, 2012년 4월 9일 배포. p.8 재구성.

### (1) 조정 절차

분쟁조정위원회에 의한 조정은 분쟁 당사자 중 일방(신청인)으로부터 조정신청이 있는 경우 조정위원회가 사실조사에 대한 조정안을 작성하여 양측에 일정한 기간을 정하여 권고함으로써 분쟁의 해결을 도모하는 대체적 분쟁 해결 방식이다. 조정은 당사자 간에 동의가 있을 때에 성립되고, 성립된 조정은 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다(법률 제36조).

조정 절차는 신청인이 의료분쟁에 대한 조정을 조정중재원에 신청하고 원장이 조정신청서를 피신고인에게 송달하여 피신고인이 조정에 응하고자 하는 의사를 통지하면 개시된다. 만약 피신고인이 조정신청서를 송달 받은 지 14일 이내에 조정에 응하고자 하는 의사를 표시하지 않으면 신청은 자동으로 각하된다. 또한, 이미 법원에 소가 제기된 경우, 의료사고가 아닌 것이 명백한 경우, 신청인이 조사에 응하지 않거나 2회 이상 출석요구에 응하지 않거나 조정신청 후에 의료사고를 이유로 업무 방해 등을 한 경우, 조정신청 후에 소가 제기된 경우에는 원장이 조정신청을 각하해야 한다(법률 제27조).

조정부는 조정 절차 중에 신청인, 피신청인 또는 분쟁 관련 이해관계인이 조정부에 출석하여 발언할 수 있게 해야 하며, 조정위원의 과반수가 찬성할 시에는 감정부에 재감정을 요구할 수 있다(법률 제30조).

조정부는 90일 이내에 조정결정을 내려야 하며, 필요한 경우 1회에 한하여 30일까지 기간을 연장할 수 있다(법률 제33조). 조정부의 조정절차는 원칙적으로 비공개이나, 조정위원의 과반수가 찬성할 경우 공개할 수 있다(법률 제32조).

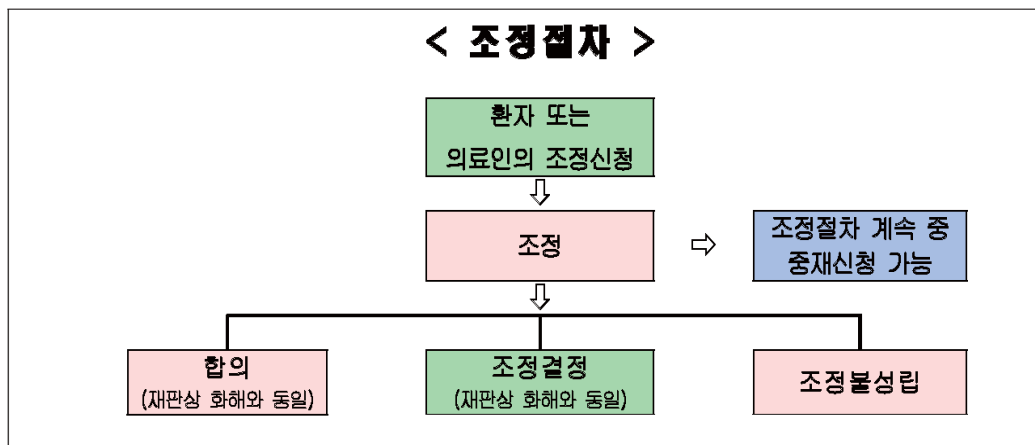
조정부가 조정결정을 내린 후 원장은 조정결정서를 7일 이내에 신청인과 비신청인에게 송달하고, 신청인과 피신청인은 15일 이내에 동의 여부를 서면으로 조정중재원에 통보하여야 한다. 신청인이나 피신

청인은 조정중재원에 조정결정서, 조정조서 등의 열람 복사를 신청할 수 있다(법률 제36조).

### (2) 조정 중 합의

신청인은 조정 절차가 진행되는 동안 피신청인과 합의할 수 있으며, 합의가 이루어진 경우 조정부는 조정절차를 중단하고 당사자 간의 합의 내용을 조정조서에 기입하여야 한다. 합의에 따라 작성된 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(법률 제37조).

<그림4> 한국의료분쟁조정중재원의 조정절차



출처: 보건복지부, “한국의료분쟁조정원(의료중재원) 4.8일 출범” 보도자료, 2012년 4월 9일 배포, p.17.

### (3) 중재 절차

분쟁조정위원회에 의한 중재는 절차적으로 조정과 크게 다르지 않다. 하지만 중재의 경우 당사자 간에 서면 상의 합의가 이루어진 뒤에 신청이 가능하며, 중재 판정은 확정 판결과 동일한 효력을 가진다는 차이가 있다(법률 제44조). 신청인과 피신청인이 합의하는 경우, 조정 절차 진행 도중에도 중재 신청이 가능하다(법률 제43조).

<그림5> 한국의료분쟁조정중재원의 중재절차



출처: 보건복지부, “한국의료분쟁조정원(의료중재원) 4.8일 출범” 보도자료, 2012년 4월 9일 배포, p.17.

## 5. 불가항력 의료사고 보상제도

불가항력 의료사고 보상제도는 보건의료인이 충분한 주의의무를 다 하였음에도 불구하고 불가항력적<sup>18)</sup>으로 발생한 분만 관련 의료사고로 인한 피해를 3천만 원 한도 내에서 보상하는 제도이다. 이 제도는 분만에 따른 뇌성마비 및 분만 과정에서의 산모 또는 신생아의 사망사고를 대상으로 2013년 4월 8일부터 시행될 예정이다(시행령 제22조). 보상금의 재원은 국가가 70%, 분만실적이 있는 보건의료기관의 개설자가 30%를 부담하도록 되어있다(시행령 제21조).

18) ‘불가항력’과 ‘무과실 사고’가 동일하지 않으며, 무과실임에도 불구하고 의료기관이 재원의 부담을 안아야 하는 점에 대하여 근거가 불충분할 수 있다는 의견도 있다. 참고로, 정정일, “한국의료분쟁조정중재원 출범에 따른 쟁점 정리”, 『미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석』, 한국법제연구원 워크숍 자료집 (2012. 5. 4.); 한두희, “의료분쟁 분야의 ADR을 둘러싼 몇 가지 쟁점과 제도의 활성화 및 안정화를 위한 개선점 -’12년 4월부터 시행 중인 의료분쟁조정법을 중심으로-”, 『미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석』, 한국법제연구원 워크숍 자료집, (2012. 5. 4.).

## 6. 손해배상금 대불제도

손해배상금 대불제도는 조정중재원에의 조정 성립이나 중재 판결, 소비자기본법에 따른 조정조서 작성, 또는 법원의 민사 판결이 이루어진 뒤에 보건의료기관의 손해배상 의무가 확정되었음에도 불구하고 손해배상금의 지급이 지체될 경우 피해자의 대불 신청 심사 후 조정중재원에서 우선하여 피해자에게 미지급금을 지급하는 제도이다(법률 제 47조). 조정중재원이 손해배상금을 대불한 경우에는 해당 보건의료기관개설자 또는 보건의료인에게 그 대불금을 구상할 수 있으며, 상황이 불가능한 대불금에 대하여는 결손처분을 할 수 있다(법률 제47조). 이 제도는 2012년 9월 1일부터 운영될 예정이다(법률 제47조 제8항).

## 제 3 장 미국의 대체적 의료분쟁 해결 제도

### 제 1 절 미국의 의료분쟁 개관

미국에서는 의료분쟁(medical dispute)이라는 표현 보다는 의료과오로 인한 분쟁(medical malpractice dispute)이라는 표현이 상용되고 있다. 의료과오는 일반적으로 ‘의료인이 의료 행위의 기준을 따르는데 실패함으로써 인하여 초래된 신체적 해나 죽음’<sup>19)</sup>으로 이해된다. 하지만 의료과오는 불법행위(tort)의 한 종류로, 이에 대한 관할권은 연방 정부가 아닌 주 정부에 있기 때문에 의료과오의 정확한 법적 정의와 요소, 증명 조건, 보상 조건 등에 대하여는 주(州)마다 달리 정하고 있다.

“Medical Malpractice Crisis”로 불리는 의료과오소송위기는 1970년 중반에 이르러 의료과오소송의 수가 급증함에 따라 의료사고배상책임보험의 보험료가 급증하거나 보험 자체가 아예 폐지되어, 의료인의 조기 은퇴, 이주, 혹은 방어적 의료 행위가 만연해진 시기를 일컫는다.<sup>20)</sup> 이러한 위기는 1980년대 중반과 2000년대 초반에 또 다시 일어났다.<sup>21)</sup>

의료과오소송이 급격히 증가한 이유를 명확하게 짚어내기는 힘들지만, ①이전과 비교하여 소송지향적인 사회적 풍토, ②주치의(family doctor)와의 친밀한 관계의 퇴색, ③병원의 대형화와 분야별 전문화 심화, ④환자·의사 간의 의사소통 부재 등을 꼽을 수 있다.<sup>22)</sup>

---

19) David M. Harney, Medical Malpractice, Lexis Law (5th ed., 2011) at 441.

20) Insurance Information Institute, Medical Malpractice, Insurance Information Institute, Inc., available at [http://www.iii.org/issues\\_updates/medical-malpractice.html](http://www.iii.org/issues_updates/medical-malpractice.html) (last visited May 4, 2012).

21) Leonard J. Nelson, III, et al, 4 Journal of Health and Biomedical Law I (2008), pp.71-72.

22) Insurance Information Institute, Medical Malpractice, Insurance Information Institute, Inc., available at [http://www.iii.org/issues\\_updates/medical-malpractice.html](http://www.iii.org/issues_updates/medical-malpractice.html) (last visited May 4, 2012).

의료과오소송위기가 불리일으키는 각종 사회적 문제를 해결·예방하기 위하여 각 주의 여건에 맞게 여러 가지 정책이 시행되었다. 1970년대에는 웨스트버지니아 주를 제외한 대부분의 주가 의료과오 및 불법행위와 관련된 법제 개혁(tort reform)을 단행하였으며, 적어도 41개 주가 의료과오소송연구위원회(medical malpractice study commission)를 발족시켰는데,<sup>23)</sup> 그 중 특히 인디애나 주와 캘리포니아 주의 법제 개혁이 성공적인 개혁 사례로 꼽혔다.<sup>24)</sup> 1980년대와 2000년대 초반에는 알라바마, 오클라호마, 펜실베이니아, 테네시, 텍사스, 위스콘신 등의 주에서 재차 대대적인 개혁을 시행한 바 있다.<sup>25)</sup>

1970년대에 의료과오소송에 대한 대응하기 위하여 시행한 정책의 주된 목적은 배상금의 규모를 줄이거나 배상금 판정을 예방하고, 소송비용을 절감시키는데 있었다.<sup>26)</sup> 보편적으로 시행된 정책의 예로 의료과오소송에서 청구할 수 있는 정신적 피해 등에 대한 배상금에 상한액(cap) 설정, 의사공제회 의무 가입 등과 함께 대체적인 의료분쟁의 해결을 활성화를 꼽을 수 있다.<sup>27)</sup>

## 제 2 절 대체적 분쟁 해결 방법

2011년 New England Journal of Medicine 지는 미국의 7.4%의 의사들이 매해 의료과오소송을 당하지만, 전체의 1.6%만에 배상책임을 물게 된다는 결과의 연구를 발표하였는데, 이는 곧 의료과오소송의 소를 제기한

---

23) Leonard J. Nelson, III, et al, at p.74.

24) Insurance Information Institute, Medical Malpractice, Insurance Information Institute, Inc., available at [http://www.iii.org/issues\\_updates/medical-malpractice.html](http://www.iii.org/issues_updates/medical-malpractice.html) (last visited May 4, 2012).

25) *Id.*

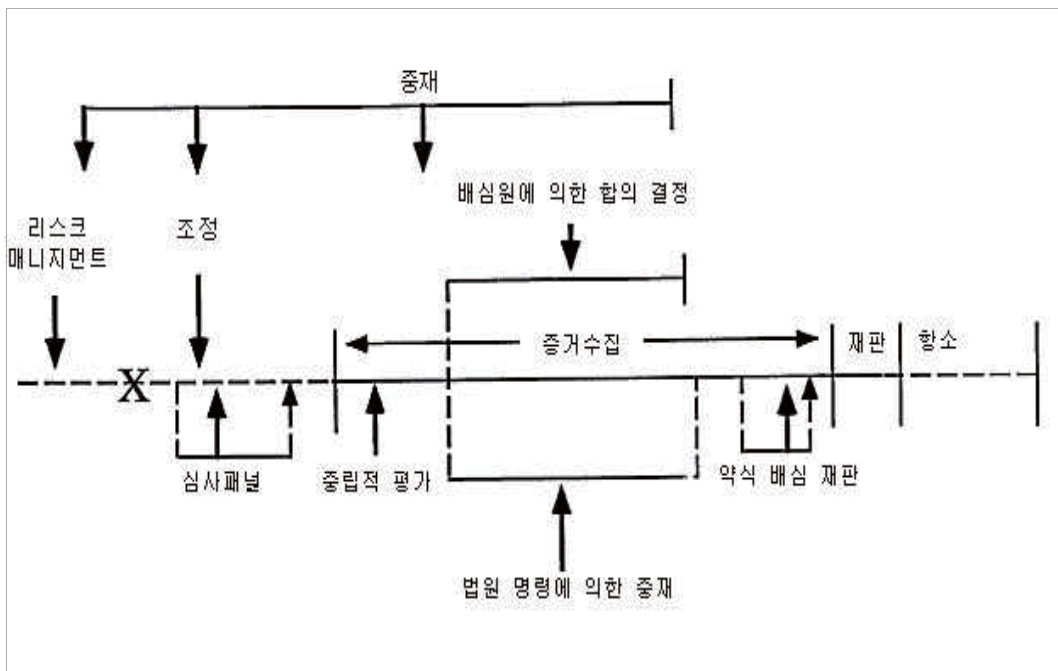
26) Leonard J. Nelson, III, et al, at p.77.

27) *Id.*; Insurance Information Institute, Medical Malpractice, Insurance Information Institute, Inc., available at [http://www.iii.org/issues\\_updates/medical-malpractice.html](http://www.iii.org/issues_updates/medical-malpractice.html) (last visited May 4, 2012).



원고 중 약 78%가 어떠한 배상도 지급 받지 못 했다는 의미이다.<sup>28)</sup> 이를 표면적으로 해석하자면, 환자들이 정확한 의학적 지식이 결여된 상태에서 의료사고에 대하여 의사와의 대화를 시도하기 보다는 감정에 의거하여 선불리 소송을 제기하여 패소하는 일이 잦다는 의미일 수 있다. 이 과정 중에 환자 스스로는 물론이고, 의료인과 의료 기관, 그리고 사법 기관은 경제적으로나 시간적으로 불필요한 손실을 보게 된다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 <그림6>과 같이 의료사고 발생 전 단계에서 재판 진행 단계에까지 걸친 다양한 대체적 분쟁 해결 방법이 제시되어 왔다.

<그림6> 미국의 의료과오소송과 대체적 분쟁 해결의 타임라인



출처: Thomas B. Metzloff, *Alternative Dispute Resolution Strategies in Medical Malpractice*, 9 *Alaska Law Review* 429, 457 (1992).

28) Insurance Information Institute, *Medical Malpractice*, Insurance Information Institute, Inc., available at [http://www.iii.org/issues\\_updates/medical-malpractice.html](http://www.iii.org/issues_updates/medical-malpractice.html) (last visited May 4, 2012).



## 1. 재판 전 심사패널

재판 전 심사패널(Pre-Trial Screening Panel)은 의료사고 발생 후 소송 제기 전 일정한 기간 내, 또는 소 제기 후 변론 전에 법조인과 의료전문가로 구성된 패널이 청구가분쟁이 법정에 제출될 만한 가치가 있는가를 심사하고 화해를 유도하는 권고적 의견을 제시하는 제도로<sup>29)</sup>, 대부분의 주에서 구속력 없이 시행되고 있다.

심사패널의 목적은 ①의료과오소송에서 승소가능성이 희박한 청구를 가려내고, ②적법한 청구인 경우 당사자 간의 화해를 촉진하며, ③화해가 성립되지 않은 사건에서 변론에 앞서 전문가의 중립적인 견해를 제공함으로써 변론에서 배심원들의 사건에 대한 이해를 높이는 것이다.<sup>30)</sup> 심사패널의 결론이 내려진 뒤에 재판으로 이어지는 빈도는 30% 전후이며, 이 제도의 도입과 수반하여 평균 2년 전후가 소요되었던 재판 기간이 6개월부터 1년 이내에 해결되고 있는 것으로 나타났다.<sup>31)</sup> 그러나 재판 전에 또 하나의 과정이 추가됨으로써 배심원에게 가는 시간을 늦추는 역효과가 나타난 주도 있다.<sup>32)</sup>

심사패널 제도를 도입한 주는 총 30여개 주였으나 배심원에 의한 재판을 받을 권리, 사법적 기능의 위임 등이 문제가 되어 현재는 20여개

29) 김덕은, “의료분쟁의 합리적 해결방안” 『민사법연구』 제16호, 2008, pp.149-150; 정영수, “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구”, 『민사소송』 제14권 2호, 2010, pp.648, 651; llenwood F. III Oakley, The Next Generation of Medical Malpractice Dispute Resolution: Alternatives to Litigation, 21 Georgia State University Law Review 4 (2005), at 1000.

30) 정영수, “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구”, 『민사소송』 제14권 2호, 2010, p.651.

31) 김덕은, “의료분쟁의 합리적 해결방안” 『민사법연구』 제16호, 2008, p.150; Amy Lynn Sorrel, Litigation Screening Panels on Trial: Are They Working? American Medical Association (2009), available at <http://www.ama-assn.org/amednews/2009/08/03/prsa0803.htm> (last visited April 10, 2012).

32) Amy Lynn Sorrel, Litigation Screening Panels on Trial: Are They Working? American Medical Association (2009), available at <http://www.ama-assn.org/amednews/2009/08/03/prsa0803.htm> (last visited April 10, 2012).

의 주가 의료과오소송에 심사패널을 의무적 또는 선택적 절차로 정하고 있다.<sup>33)</sup>

2003년에 재판 전 심사패널 제도의 도입을 앞두고 조지아 주에서 시행한 연구에 의하면 당시 재판 전 심사패널 제도를 시행 중이던 21개의 주 중에서 세 개의 주(14%) 만이 의료과오소송위기를 맞이하였으며, 동 제도를 폐지한 12개의 주 중 8개의 주(66%)가 위기를 맞이하고 있는 것으로 나타났다.<sup>34)</sup> 20여년 이상 의무적 심사패널 제도를 시행해 왔으며, 가장 성공적인 사례로 손꼽히는 메인 주와 선택적 심사패널 제도를 시행하고 있는 버지니아 주, 그리고 심사패널 제도를 도입하지

33) Alaska Stat. Sec. 09.55.536 (Alaska); A.R.S. §§ 12-567 et. seq. (Arizona) (repealed by legislature); Colo. Rev. Stat. Sec. 13-22-311 (Colorado); Conn. Gen. Stat. Sec. 38-19c; 38-19f (Connecticut); Del. Code Ann. Tit. 18, Sec. 6801 to 6814 (Delaware); Fla. Stat. § 768.44(3) (Florida) (invalidated by judiciary); Hawaii Rev. Stat. 671-11 to 671-20 (Hawaii); Idaho Code 6-1001 to 10011 (Idaho); Ill. Rev. Stat. 1985ch. 110 par. 2-2010 et. seq. (Illinois) (invalidated by judiciary and repealed by legislature); Ind. Code 34-18-10 (Indiana); Kan. Stat. Ann. 65-4901 et. seq. (Kansas); La. Rev. Stat. Ann. 40:1299.49 (Louisiana); Me. Rev. Stat. Ann. Tit. 24, 2851-2853 (Maine); Md. Cts. & Jud. Proc. Code Ann. 5-109 (Maryland); Mass. Gen. Laws Ann. Ch. 231,608 (Massachusetts); MI. ST. Ch. 600 Ch. 49 (Michigan); RSMo. Supp. 538.010 et. seq. (Missouri) (invalidated by judiciary); Mont. Code Ann. 27-6-101 to 704 (Montana); Neb. Rev. Stat. 44-2825 (Nebraska); Nev. Rev. Stat. 41A.003-069 (Nevada) (repealed by legislative sunset provision); 1972 N.H. Rev. Stat. Ann. 5198-A:1 to A:10 (New Hampshire); N.J.C.P.R. 4.21-1 to 4.21-8 (New Jersey) (repealed by legislature); N.M. Stat. Ann. 41-5-14 to 41-5-20 (New Mexico); Judiciary Law § 148-a (New York) (repealed by legislature); N.D. Cent. Code 26-40.1 et. seq. (North Dakota) (repealed by legislature); Ohio Rev. Code Ann. 2711.21 (Ohio); Pa. Stat. Ann. Tit. 40, 1301.308 (Pennsylvania); Tenn. Code Ann. 29-26-101, 114 (Tennessee) (repealed by legislature); Utah Code Ann. 78-14-16 (Utah); Va. Code 8.01-581 et. seq. (Virginia); Wisc. Stat. 655.42 et. seq. (Wisconsin) (repealed by legislature); and Wyo. Stat. 9-2-1701 to 1712 (Wyoming) (repealed by legislature); Mac Gibson & Josh Belinfante, The Need for Mandatory Medical Review Panels: The Medical Malpractice Crisis in Georgia, Georgia Public Policy Foundation, *available at* [http://www.gppf.org/article.asp?RT=9&p=pub/HealthCare/Malpractice/malpractice\\_full\\_study.htm](http://www.gppf.org/article.asp?RT=9&p=pub/HealthCare/Malpractice/malpractice_full_study.htm) (last visited May 14, 2012).

34) Mac Gibson & Josh Belinfante, The Need for Mandatory Medical Review Panels: The Medical Malpractice Crisis in Georgia, Georgia Public Policy Foundation, *available at* [http://www.gppf.org/article.asp?RT=9&p=pub/HealthCare/Malpractice/malpractice\\_full\\_study.htm](http://www.gppf.org/article.asp?RT=9&p=pub/HealthCare/Malpractice/malpractice_full_study.htm) (last visited May 14, 2012).

않은 플로리다 주를 비교하였을 때 <표1>과 같은 결과가 나타났다.

<표1> 심사패널제도(screening panel)의 도입 효과

	메인 주	버지니아 주	플로리다 주
보상금 지급 없이 해결된 사건 비율	84.1%	75.9%	31.6%
평균 방어 비용	\$20,203	\$35,221	\$44,519
평균 소송 비용	\$82,287	\$144,174	\$782,686
평균 사건 해결 기간	11개월	22개월	22개월

출처: Amy Lynn Sorrel, *Litigation Screening Panels on Trial: Are They Working?* American Medical Association (2009), *available at* <http://www.ama-assn.org/amednews/2009/08/03/prsa0803.htm>(last visited April 10, 2012) (*citing* The Structure and Impact of PreTrial Screening Panels, American Medical Association, September 2008).

이러한 통계는 재판 전 심사패널 제도가 효과적으로 의료과오소송의 수를 줄이며 적은 비용과 시간으로 의료분쟁을 해결하는 제도임을 입증한다 할 수 있다.

재판 전 심사패널 제도의 일반적인 모습을 간략히 설명하면, 신청인과 피신청인은 패널의 구성원 1명을 선임할 수 있고, 그 후 선임된 자가 중립적인 패널을 선정한다. 대부분의 경우 패널이 소집된 이후 환자와 의료인은 주장 사실에 대한 준비서면을 제출한다. 패널은 사실관계를 파악하고 사고 발생의 원인에 의료진의 과실이 있는지를 검토하여 그에 관한 의견을 제시한다.

패널의 구성원들은 주마다 다양한데, 일부 주에서는 의사 및 변호사로 제한하고 있으며 또 다른 주에서는 의사, 변호사 및 일반인을 섞어서 구성하기도 한다. 예를 들어, 메인 주에서는 법관이 패널의 대표를 맡아서 법원이 승인한 목록에서 2명 또는 3명의 패널구성원을 선정하

여야 하며, 반드시 변호사 1명, 의료인 1명 및 피고 의료기관에 소속한 의료인 1명이 포함되어야 한다.<sup>35)</sup> 당사자는 합의에 의해 법원이 승인한 목록 이외의 자를 패널구성원으로 할 수 있다.<sup>36)</sup> 이와 반대로 매사추세츠 주에서는 의사, 변호사 및 최고법원의 법관으로 구성된 3인의 재판부가 변론에 회부할 것인지를 판단하기 전에 모든 의료과오소송의 소장을 심리하여야 한다.<sup>37)</sup> 아울러 대부분의 주에서 패널에 피고의료인과 전공이 같은 의료인이 포함되도록 정하고 있다.<sup>38)</sup>

## 2. 중재

중재(Arbitration)는 중재를 장려하는 「연방중재법(Federal Arbitration Act)」의 영향<sup>39)</sup>으로 의료분쟁 뿐 아니라 여러 분야에서 대체적 분쟁 해결의 방법으로 주목 받아 온 제도이다. 의료분쟁의 발생 전에 미리 분쟁해결 방식에 대한 합의를 하는 것은 신속성, 편의성 및 경제성의 측면에서 유용하다고 할 수 있다. 하지만 다른 대체적 의료분쟁 해결 제도들과 비교하였을 때 중재가 과연 의료분쟁의 합리적 해결을 위한 최적의 방안으로 볼 수 있는 지에 관해서 논란이 될 여지가 크다는 의견이 있다.<sup>40)</sup> 특히 의무적으로 강행되는 중재의 경우 미국 헌법 상 배심원에 의한 재판을 받을 권리 침해 등이 문제로 제기될 여지가 있다.<sup>41)</sup>

35) Maine Revised Statute Annotated Title 24, 2851-2853 (2012).

36) *Id.*

37) Massachusetts General Laws Annotated Chapter 231,608 (2012).

38) Mac Gibson & Josh Belinfante, The Need for Mandatory Medical Review Panels: The Medical Malpractice Crisis in Georgia, Georgia Public Policy Foundation, available at [http://www.gppf.org/article.asp?RT=9&p=pub/HealthCare/Malpractice/malpractice\\_full\\_study.htm](http://www.gppf.org/article.asp?RT=9&p=pub/HealthCare/Malpractice/malpractice_full_study.htm) (last visited May 14, 2012).

39) 만약 주 간의 통상이 개입된 거래("transaction which involves interstate commerce")에 대한 계약의 중재 조항 또는 중재 계약을 무효화 시키는 주 법은 연방중재법에 의해 사전에 금지(preempt)되어 있다. Ellenwood F. III Oakley, The Next Generation of Medical Malpractice Dispute Resolution: Alternatives to Litigation, 21 Georgia State University Law Review 4 (2005), at 995.

40) 정영수, 앞의 글, p.650.

41) 펜실베이니아의 경우 중재를 의무화 시키는 법이 위헌 판결을 받았다. T. Chris Muir-

의무적 중재의 적법성에 대하여 캘리포니아 주 법원은 일관적으로 합헌성과 유효성을 인정해왔으며,<sup>42)</sup> 알라바마, 테네시와 같은 주의 법원도 당사자가 정당한 절차를 거쳐서 합의를 한 이상 의료분쟁의 해결을 위한 방안으로서의 구속력 있는 중재는 일반적으로 인정하고 있다.<sup>43)</sup>

현재 알라바마, 알래스카, 캘리포니아, 콜로라도, 플로리다, 조지아, 일리노이, 메릴랜드, 미시시피, 뉴욕, 오하이오, 오레곤, 로드아일랜드, 사우스캐롤라이나, 사우스다코타, 테네시 주와 텍사스 주에서 임의적 중재를 인정하거나 권장하고 있다. 또한, 알래스카, 델라웨어, 하와이, 인디애나, 루이지애나<sup>44)</sup>, 메릴랜드, 미시건, 몬타나, 뉴저지, 노스캐롤라이나, 유타, 웨스트 버지니아 등 12개 주에서는 특정 사건에서 필수적으로 중재 절차를 거치도록 하고 있다.<sup>45)</sup>

### 3. 조 정

조정(調停)은 당사자의 합의 하에 중립적인 제3자(mediator)의 개입을 통해 비공식적인 환경에서 의견의 교환과 입장 이해에 중점을 둔 소통을 통해 분쟁의 해결을 시도하는 제도이다. 조정의 최대 장점은 소송이나 중재에 비하여 비공식적이고 사적인 절차이기 때문에 비교적 형식에 얽매이지 않는 표현이 가능하며, 당사자 간에 잦은 대면 기회를 갖고 서로의 입장 차이를 좁혀가는 과정 중에 감정의 조율을 통하여 단절된

---

head, et al., *Alternative Dispute Resolution: Mediation and Arbitration*, Wyoming Healthcare Commission (2004), at 13; Ellenwood F. III Oakley, *The Next Generation of Medical Malpractice Dispute Resolution: Alternatives to Litigation*, 21 *Georgia State University Law Review* 4 (2005), at 998.

42) California Civil Procedure Code §1295(c).

43) Mac Gibson & Josh Belinfante; 예를 들면, Tennessee Code Annotated § 29-5-302.

44) 루이지애나 주의 경우 주 법에서 중재 합의를 예시하고 있다. Louisiana Statute Annotated § 9:4231.

45) T. Chris Muirhead, *et al.*, at 7-15.

관계에서 이해와 신뢰를 회복할 수 있다는 점이다. 또한 시간과 비용의 소모가 적고, 조정의 결과에 대한 수용 여부를 결정할 수 있다는 점도 있다.<sup>46)</sup>

조정이 의료분쟁의 합리적 해결 방안으로서 주목받는 이유는 의료분쟁의 성격 상 의료인과 환자 사이에 깨어진 신뢰를 소송을 통해서 쉽게 해결할 수 없기 때문이다. 환자의 정서적 측면을 존중하고 의료인과 솔직한 의견 교환의 기회를 제공하는 유연한 분쟁해결방식이야말로 의료분쟁의 해결 방안으로는 매우 적합하다고 보는 견해가 많다.<sup>47)</sup>

#### 4. 불가항력 의료사고 보상제도

미국에서 무과실 의료사고에 대한 보상제도를 운영하고 있는 곳은 플로리다 주와 버지니아 주 두 곳이다.<sup>48)</sup> 플로리다에서는 1988년에 분만 시 입은 신경 손상에 대하여 보상하는 「플로리다 출산관련신경상해보상법(Florida Birth-Related Neurological Injury Compensation Act)」을 제정하여, 신경상해보상협회(Neurological Injury Compensation Association, NICA)를 통해 보상 기금을 운영 중이다. NICA는 독립협체로 플로리다의 Chief Financial Officer가 임명한 다섯 명의 이사진이 운영하고 있으며, 이 이사진에는 ①NICA 참여 의료인, ②NICA비참여 의료인, ③의료기관, ④상해보험회사, ⑤일반 시민을 모두 포함시켜야 한다.<sup>49)</sup>

46) Gary Friedman & Jack Himmelstein, Challenging Conflict: Mediation Through Understanding, American Bar Association (2008); 정영수, 앞의 글, p.655.

47) 예를 들어, 정영수, 앞의 글, p.655; 류화신, '의료분쟁과 화해 - 체계적인 의소소통 과정을 통한 자율적 분쟁처리 -', 한국의료윤리교육학회지 제9권 제2호, 2006; Florence Yee, Mandatory Mediation: the Extra Dose Needed to Cure the Medical Malpractice Crisis, 7 Cardozo Journal of Conflict Resolution 393 (2006).

48) 최근 버몬트 주에서는 무과실 보상제도의 도입에 대한 의안(An act relating to establishing a no-fault compensation program for medical malpractice claims involving primary care physicians)이 제기되어 의료위원회로 회부된 바 있다. H.92, 2011 Vermont Journal of House, p.89 (2011. 1.26.) 참조.

49) OPPAGA, NICA Eligibility Requirements Could be Expanded, But the Costs Would



NICA의 운영 재원은 주 정부, 의료인과 의료기관, 그리고 프로그램 참가자들이 부담하고 있다.<sup>50)</sup> 이 제도의 보상 범위는 뇌 또는 척수에 신경 손상을 입은 신생아로 한정되어 있는데, 그 이유는 ①이 영역에서 불법행위 소송이 가장 많고, ②이 영역에 한정된 무과실 제도는 현실적으로 운영 가능한 비용을 사용하는, 실현가능한 제도이기 때문이다.<sup>51)</sup> 산과 전문의와 조산사는 무과실보상프로그램에 가입 여부 선택이 가능하고, 가입하는 경우에는 추가적인 가입비를 부담한다.

<표2> NICA 자원부담주체

구분		부담금	부담금 총계
NICA 가입	의사	연간 5,000달러	3,925,008달러
	조산사	연간 2,500달러	315,000달러
NICA 미가입	모든 의사	연간 250달러	11,416,042달러
	병원	분만 1건 당 50달러	5,228,050달러

자료: 보건복지부, ‘한국의료분쟁조정중재원(의료중재원) 4.8일 출범’ 보도 자료, 2012년 4월 8일 배포, p.8.

버지니아 주의 출산관련상해보상제도(Virginia Birth-Related Neurological Injury Compensation Program, NICP)는 1987년에 제정된 「출산관련상해보상법(Birth-Related Injury Compensation Act)」을 통해 시작되었으며, 이 제도는 산소 결핍으로 인한 영구적 척수나 뇌손상, 분만(labor or delivery)이나 소생술에 의한 물리적 상해를 입은 피해자를 대상으로 한다.<sup>52)</sup>

Increase Significantly, OPPAGA Special Report, 2004, p.3-4.

50) *Id.*

51) *Id.*

52) Frank A. Sloan, Can No-Fault Approach Contain malpractice Insurance Costs? Evaluation of No-Fault Malpractice Insurance Programs in Florida and Virginia Program Report, Robert Wood Johnson Foundation, 2002, available at

플로리다 주의 NICA와 버지니아 주의 NICP 간은 유사하기는 하지만 몇 가지 다른 점이 있다. 예를 들어 NICA는 비금전적 손해(non-economic loss)에 대하여 10만 달러까지 보상한다. NICP는 연간 40건의 보상 신청을 예상했으나, 15건의 신청에 그친 반면, 플로리다 주는 같은 해에 128건의 보상 신청을 받은 것으로 나타났다.<sup>53)</sup>

## 5. 요약

50개 주와 콜롬비아 특별구에서는 각 주의 사정에 맞게 대체적 의료 분쟁 해결 제도를 도입·발전시켜 왔으며, 가장 대표적인 제도는 재판 전 심사패널 제도이다. 그 외에도 의무적 조정·중재와 선택적 중재, 그리고 무과실 보상 제도가 시행 중에 있다. 일부 주는 의료분쟁의 대체적 해결을 위한 법제를 따로 마련하기 보다는 일반적인 대체적 분쟁해결(ADR)법을 제정하거나, 연방정부의 「연방중재법(Federal Arbitration Act)」에 의거한 중재 또는 중재 계약을 인정하는 정도로 그치는 주도 있다. 이와 같은 법제와 제도 현황은 다음의 <표3>와 같이 요약할 수 있다.

---

<http://www.rwjf.org/reports/grr/027070.htm>.

53) *Id.*



제 3 장 미국의 대체적 의료분쟁 해결 제도

<표3> 미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 요약

주	의료ADR법제	의무적 절차	선택적 절차	무과실 보상제도	그 외 특이사항
알라바마	√		중재		의료중재법 제정(1975년)
알라스카	√	중재			의료중재법 제정(1976년)
아리조나					
아칸소					
캘리포니아	√		중재		의료중재법 제정(1975년)
콜로라도			중재		의료중재법 제정(1988년)
코네티컷	√	조정			의료중재법 제정(1978년)
델라웨어	√	심사패널/중재			
플로리다	√		중재	√	
조지아	√		중재		
하와이	√	심사패널	중재 <sup>54)</sup>		

54) 당사자 간 합의에 의해 심사패널 대신 중재를 선택할 수 있음. Hawaii Revised Statute § 671-16 (2012).

제 2 절 대체적 분쟁 해결 방법

주	의료ADR법제	의무적 절차	선택적 절차	무과실 보상제도	그 외 특이사항
아이다호	✓	심사패널			
일리노이	✓		중재		의료중재법 제정(1976년)
인디애나	✓	심사패널/중재 <sup>55)</sup>			
아이오와					
칸자스	✓	심사패널			
켄터키					
루이지애나	✓	심사패널			의료중재법 제정(1975년)
메인	✓	심사패널			건강보장법 제정(1977년), 심사패널에 대한 조항은 1985년 개정을 통해 추가
메릴랜드	✓	심사패널	중재/조정		의료중재법 제정(1976년)
매사추세츠	✓	심사패널			

55) 당사자 간 합의 시 의무적 심사패널 절차 예외 인정. Indiana Code 34-18-3-5 (Agreement not to present claim to panel) (2012).

제 3 장 미국의 대체적 의료분쟁 해결 제도

주	의료ADR법제	의무적 절차	선택적 절차	무과실 보상제도	그 외 특이사항
미시건	√	조정	중재		의료중재법 제정(1975년), 폐지(1994년)
미네소타	√		중재		
미시시피		심사패널 <sup>56)</sup>	중재		
미주리					
몬타나	√	심사패널			
네브라스카	√	심사패널			
네바다 <sup>57)</sup>			중재		심사패널제도 법 제정(1985년), 폐지(2002년)
뉴햄프셔 <sup>58)</sup>		심사패널			의료과오소송 관련 불법행위법 개혁(1977년)은 전면적으로 위헌 판결(1980) 심사패널 관련 법 제정(2005년)

56) 패널 대신 “Tribunal”이라는 명칭을 사용함.

57) 심사패널 제도 폐지되었고, 의무적인 합의 절차(settlement conference)를 거치게 되었음. Nevada Revised Statute 41A.003-120.

58) 불법행위법 개혁이 전체적으로 위헌 판결;

제 2 절 대체적 분쟁 해결 방법

주	의료ADR법제	의무적 절차	선택적 절차	무과실 보상제도	그 외 특이사항
뉴저지	√	중재			
뉴멕시코	√	심사패널			
뉴욕	√		중재		의료중재법 제정 (1986년)
노스캐롤라이나	√	조정 <sup>59)</sup>			
노스다코타	√	조정/중재			
오하이오	√		중재		의료중재법 제정 (1975년)
오클라호마					
오레곤		중재 <sup>60)</sup>	중재		
펜실베이니아	√		조정		
로드아일랜드			중재		
사우스캐롤라이나	√	조정	중재		
사우스다코타	√		중재		의료중재법 제정 (1976년)

59) 법원 명령 시에만 의무적 조정.

60) 배상금 \$5만 이상 청구 시 의무적 중재.

제 3 장 미국의 대체적 의료분쟁 해결 제도

주	의료ADR법제	의무적 절차	선택적 절차	무과실 보상제도	그 외 특이사항
테네시			중재		
텍사스	√ <sup>61)</sup>		중재		
유타	√	심사패널			의료중재법 제정 (1985년)
버몬트					의료중재법 제정 (1975년)
버지니아	√	심사패널	중재	√	의료중재법 제정 (1976년)
워싱턴	√		중재		
웨스트버지니아					
위스콘신	√	조정	중재		
와이오밍	√	심사패널 <sup>62)</sup>	중재		
콜럼비아특별구			중재		

61) 각 카운티(County)가 구체적으로 정하게 되어있음.

62) 의무적 중재는 위헌 판결 (Hoem v. State (Wyo. 1998) 참조). 이후 Wyoming Medical Review Panel Act of 2005 제정.

## 제 4 장 대체적 의료분쟁 해결과 관련한 쟁점

### 제 1 절 한국에서의 대체적 의료분쟁 해결과 관련한 쟁점

#### 1. 조정중재원의 전문성과 공정성의 확보

조정중재원의 설립 배경에는 전문적 지식이 결여된 의료사고의 피해자를 구제하고 의료분야에 특화되지 않은 법원보다 효율적으로 분쟁을 해결할 수 있는 기관에 대한 수요가 있었다.<sup>63)</sup> 또한, 전문성과 공정성은 조정중재원에 대한 신뢰도와 직결되기 때문에 조정중재원에서 가장 부각시켜야 할 부분이다. 조정중재원의 두 축인 조정위원회와 감정단은 민사소송의 재판부와 감정촉탁기관에 각각 비유할 수 있으며,<sup>64)</sup> 따라서 이 두 조직의 구성과 역할이 조정중재원의 전문성과 공정성을 크게 좌우한다 할 수 있다.

감정단의 역할은 조정신청일로부터 60일 이내에 감정서를 작성하여 조정부에 송부하는 것으로, 감정서에는 사실조사의 내용 및 결과, 과실 및 인과관계의 유무, 후유장애의 유무, 종류 및 정도를 비롯하여 상기

63) 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」의 제정이유에서 보면, “의료사고가 발생한 경우 피해구제를 받을 수 있는 법적 제도가 부족하고, 강제 집행력을 지닌 조정기구나 수단이 없어 보건의료인과 환자 측의 대립과 갈등으로 많은 사회적 문제가 발생하고 있는바, 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위한 한국의료분쟁조정중재원을 설립하고, 보건의료인이 업무상과실치상죄를 범한 경우에도 조정이 성립하거나 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우에는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 하며, 의료사고로 인한 피해자의 미지급금에 대하여 한국의료분쟁조정중재원이 손해배상금을 대신 지불하는 제도를 마련하는 등 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인에게 안정적인 진료환경을 조성하려는 것”이라 하고 있다.

64) 한두희, “의료분쟁 분야의 ADR을 둘러싼 몇 가지 쟁점과 제도의 활성화 및 안정화를 위한 개선점 -’12년 4월부터 시행 중인 의료분쟁조정법을 중심으로-”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2012년 5월 4일, p.1.

항목들에 대한 감정소견을 기록해야 하며, 감정위원 전원의 일치된 감정 소견이 아닐 경우 판단 근거 및 이유도 적어야 한다(법률 제29조, 시행령 제15조). 감정단의 역할이 주로 의학적 전문지식에 의거한 사실관계 파악에 있으며, 특히 ‘과실의 유무’는 법률적인 의미에서의 과실의 유무라기보다는 해당 의료인의 행위에 의학적으로 확립된 준칙에 반하는 점이 있었는지 여부 또는 의료행위 당시 임상의학 분야에서 실천되고 있던 의료행위의 수준에 미치지 못하는 바가 있었는지 여부에 대한 의견을 뜻하는 것으로 볼 때, 의학 지식을 갖추지 않은 법조인의 참여가 감정단의 전문성을 저하시키는 요소가 아닌지 의문이 제기될 수 있으며, 오히려 감정단은 의료인으로만 구성하는 것이 감정단의 도입 취지에 부합한다는 의견이 있다.<sup>65)</sup>

## 2. 대체적 분쟁해결의 신속성과 자율성 양립

### (1) 조정 기간의 제한

조정중재원에서 제공하는 절차의 장점으로 강조되는 것이 바로 신속한 분쟁의 해결이다. 조정중재원의 업무의 특징으로 꼽고 있는 것이 의료분쟁의 소송 진행 시 1심 판결에 소요되는 시간은 평균 26.3개월임에 반해, 조정중재원에서는 사건의 조정신청이 있는 날부터 90일(연장 시 최대 120일) 내에 의료사고로 인한 손해배상액을 조정·중재한다는 점이다.<sup>66)</sup> 의료분쟁조정법에 따르면 조정신청을 접수한 뒤 감정부에서 60일(최대 90일) 안에 감정서를 작성하여 조정부에 송부하여야 하며, 조정부는 조정신청일로부터 90일(연장 시 최대 120일) 이내에 조정결정을 하게 되어있다(법률 제29조 제1항-2항, 제33조 제1항-2항).

---

65) 한두희, 앞의 글, p.36.

66) 한국조정중재원: [http://www.k-medi.or.kr/jsp/application/application1\\_2.jsp](http://www.k-medi.or.kr/jsp/application/application1_2.jsp) (방문일자 2012. 5. 3.).

이러한 조정 기간의 시간적 제한은 조정중재원을 통한 분쟁 해결의 신속성을 보장하는 장치라 할 수 있다. 또한, 이러한 신속성은 조정중재원의 설립 목적인 “신속·공정하고 효율적인 의료분쟁의 해결”과도 부합한다. 그러나 특정한 사건에서 위와 같이 규정된 사건처리 기한을 지키지 못한 경우에 해당 사건에서 조정부가 한 조정결정을 효력이 없는 것으로 볼 지에 여부에 대한 문제를 고려해야 한다는 의견이 있다.<sup>67)</sup> 만약 처리기한을 넘겨 내려진 조정결정을 무효로 본다면, 피치 못한 이유로 인하여 기한 내에 조정결정이 나지 않은 건에 대하여 담당 조정부는 조정결정을 목표로 한 절차의 진행은 포기 또는 중단하여야 할 것이다. 절차를 계속 진행하여 조정결정서를 작성한다 하더라도 어차피 무효로 돌아갈 결정이기 때문이다. 이러한 결과는 의료분쟁의 신속하고 효율적인 해결이라는 분쟁조정법의 제정 취지나 조정중재원의 설립 목적과 오히려 불일치할 여지가 있다. 이 점에 대하여, 재감정 등의 예외적인 경우에는 감정기간을 연장할 수 있도록 하거나, 법률에 위임 규정을 두어 구체적인 기간은 하위법령에서 정하도록 해야 한다는 관점도 있다.<sup>68)</sup>

## (2) 조정신청 자동각하

의료분쟁조정법에서는 조정신청의 각하 사유 중 하나로 피신청인이 조정신청서를 송달 받은 날로부터 14일 이내에 조정절차에 응하고자 하는 의사를 통지하지 아니하면 원장은 조정신청을 각하해야 한다고 정하고 있다(법률 제27조 제8항). 2009년 말 국회 보건복지부위원회에서 가결된 위원장 대안은 피신청인이 조정신청서를 송달 받은 날부터 7일 이내에 조정 거부 의사를 통지한 경우에 조정신청이 각하되도록

67) 한두희, 앞의 글, p.40.

68) 이백휴, “‘의료분쟁 분야의 ADR을 둘러싼 몇 가지 쟁점과 제도의 활성화 및 안정화를 위한 개선점’에 대한 토론문”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2012. 5. 4, p.71.



규정하고 있었으나, 법제사법위원회의 심사 과정에서 법안의 내용이 변경되었다.<sup>69)</sup>

피신청인이 14일 이내에 응하지 않으면 조정신청이 자동으로 각하되는 것에 대해 한 편에서는 조정중재원의 활성화에 걸림돌로 작용할 것이라는 예측을 하고 있다. 절차에 대한 무지, 태만이나 착오, 피신청인이 대형 의료기관일 경우 내부 절차상 소요되는 시간 등으로 비의도적으로 14일 이내에 조정에 응하는 의사를 통지하지 못 할 경우가 생길 것이라는 우려 때문이다.<sup>70)</sup> 이와 같은 조항은 신속성에 편중된 나머지 자율성이나 제도의 활성화 자체를 저해하는 효과를 낳을 수 있다.

### (3) 비협조에 대한 과태료 부과

의료분쟁조정법 제54조 제1항의 제2-4호에는 조정 절차에 협조하지 않은 신청인 또는 피신청인에게 500만원의 과태료를 부과하도록 되어 있다. 그러나 이와 같은 강제적이거나 행정적인 요소로 인하여 자율적 분쟁해결이라는 대체적 분쟁해결의 근본 취지가 반감될 수 있다는 우려의 목소리가 있다.<sup>71)</sup> 이를테면 위와 같이 당사자가 조정에 협조하지 않을 경우에는 과태료를 부과하기 보다는 조정을 각하하는 것이 바람직하다고 생각할 수 있다. 나아가, 과태료를 부과 받을 수 있다는 위험 부담으로 인하여 조정중재원에 의한 조정·중재를 꺼리게 하는 요소로 작용하여, 대체적 의료분쟁 해결의 정착을 저해할 수 있다.

## 3. 감정 절차의 범위와 이용

의료분쟁조정법에 대해서 가장 논란이 큰 부분 중의 하나는 아마도 행정적인 요소가 짙고 악용의 우려가 있는 감정절차의 범위와 이용에

69) 한두희, 앞의 글, p.32.

70) 한두희, 앞의 글, p.32.

71) 이백휴, 앞의 글, p.74.

관한 부분일 것이다. 의료분쟁조정법은 조정중재원의 감정위원 또는 조사관이 의료사고가 발생한 보건의료기관에 출입하여 관련 문서 또는 물건을 조사·열람 또는 복사할 수 있다고 정하고 있으며(법률 제28조 제3항), 이러한 출입조사를 정당한 이유 없이 거부·방해 또는 기피한 사람은 3천만 원 이하의 벌금에 처한다고 정하고 있다(법률 제53조 제2항). 그러나 이 법에 의한 조정 또는 감정은 민사조정적인 성격을 지니기 때문에 행정상 강제조치인 현지조사나 형사상 수사와 같은 절차로 운영되는 것은 바람직하지 않다는 의견이 있다.<sup>72)</sup> 아울러 감정위원에는 법률 제26조 제7항 제2호에 의해 검사가 포함되게 되어 있는데, 현직 검사가 의료기관에 직접 출입하여 문서나 물건을 조사하는 부분 역시 의료계의 반감을 사고 있는 부분이다.<sup>73)</sup>

또한, 현행 법률 및 시행규칙 상 감정서의 열람, 복사를 제한하는 규정이 없어 신청인이 조정중재원의 감정 절차를 증거 수집의 용도로 악용할 가능성이 있다는 문제점이 있다. 이를테면 환자 측이 소송 전 단계에서 조정중재원에 조정신청을 하여 감정단을 통한 사실관계 파악 및 증거자료 수집을 한 다음 더 유리한 결과를 얻기 위해 조정을 철회하고 소송을 제기할 가능성이 있는데, 이는 조정제도의 취지를 퇴색시키는 결과를 낳을 것이며 의료인과 의료기관 측에 불리하게 작용하리라는 예상 때문에 의료계의 반발을 일으키고 있다.<sup>74)</sup> 이 쟁점에 대하여서는 가령 ① 열람·복사 시점을 제한하는 방법, ② 진술의 원용제한과 같이 물적 증거의 원용 제한하는 방법, ③ 관련 서류를 ‘내용의 정도·구체성’에 따라 단계별로 작성하도록 하는 방법 등을 통해 대체적 분쟁해결 절차의 악용을 예방해야 한다는 의견이 있다.<sup>75)</sup> 나아가,

72) 이백휴, 앞의 글, p.74.

73) 임영덕, “‘미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석’에 대한 종합토론문”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2012. 5. 4, p.81.

74) 이백휴, 앞의 글, p.75.

75) 이백휴, 앞의 글, p.76.

- ① 개인의 사생활 침해, 보건의료기관의 업무상 비밀 침해의 우려가 있거나 환자 측에서 감정제도를 증거 확보 수단으로 활용하는 것이 명백할 경우 환자 측의 감정서 등 열람·복사 요청을 불허하는 방법,
- ② 열람·복사의 대상이 되는 서류를 기재함에 있어 관련 서류를 ‘내용의 정도·구체성’에 따라 단계별로 구별하여 열람·복사 여부를 합리적으로 조정하는 방법 등을 고려하는 방법도 있을 수 있다.<sup>76)</sup>

이에 반대되는 의견으로 사건기록에 접근할 권리는 분쟁당사자가 누려야 할 가장 기본적인 절차적 권리이며, 사건기록 일체를 열람·복사할 수 있어야만 진실에 입각한 공평하고 효율적인 절차 진행이 가능하다는 의견도 있다.<sup>77)</sup> 감정 결과물의 활용에 대한 논의에 있어 단기적인 대책 보다는 조정중재원이 전문성과 공정성을 바탕으로 내린 판단이나 결정이 민사소송에서 법원에 의해 크게 달라지지 않는 사례들을 장기적으로 축적시킴으로써 ‘조정중재원의 조정결정에 부동의하고 법원에 소를 제기하더라도 별로 달라질 것이 없다’는 인식을 확산시켜 의료분쟁의 종국적인 해결 기관으로 자리잡게 하는 것을 바람직한 해결 방안으로 제시하고 있다.<sup>78)</sup>

#### 4. 불가항력 의료사고 보상제도

불가항력 의료사고 보상제도는 감정제도의 악용 가능성과 함께 의료계가 크게 반발하고 있는 부분 중 하나이다. 의료분쟁조정법 상 조정중재원이 운영을 맡게 되는 의료사고 보상사업에 사용되는 보상금의 재원은 국가가 7할을 부담하고 분만 실적이 있는 보건의료기관개설자가 3할을 부담하게 되어있다(법률 제46조; 시행령 제21조 제1항-2항).

대한산부인과학회와 산부인과개원의협의회는 “단순히 분담 비율이나 금전적인 문제가 아니”며, “불가항력적인 상황들에 대해서 단지 분

---

76) 이백휴, 앞의 글, p.76.

77) 한두희, 앞의 글, p.47.

78) 한두희, 앞의 글, pp.49-50.

만현장에 있었다는 이유만으로 재원의 일부분을 부담한다는 것이 향후 분만이라는 의료 행위의 기피현상을 더욱 가속화시킬 것”이라고 우려하고 있다.<sup>79)</sup>

반면, 이러한 부담에 대하여 사회적으로 확대되고 있는 무과실책임이나 사회보상의 원리에 의한 구제 등으로 정당화할 수 있으며, 보건 의료기관개설자의 실제 부담은 분만 건 수당 약 2,862원 정도로, 그렇게 큰 부담이 아닐 수 있다는 의견도 제시되고 있다.<sup>80)</sup>

또 한편으로는 재원의 마련을 다각화해야 한다는 의견도 있다. 예를 들어, 일본과 같이 보험금을 통해 산모가 부담하는 방안, 공제조합의 확대하는 방안, 국민건강보험제도의 연장선으로 전 국민이 부담하는 방안 등을 들 수 있다.<sup>81)</sup>

## 5. 전문 인력 소진

의료분쟁조정법 제23조 제2항과 제3항에 따르면 조정부의 장을 법조인이 맡고 각 조정부에는 판사 1명이 반드시 포함되어야 하는데, 이로 인하여 현재에도 부족한 의료전담 판사의 인력풀이 더욱 심각하게 소진 될 가능성이 높다.<sup>82)</sup>

또한, 동법 제26조 제7항에 의하면 15개가 설치될 감정부에 15명의 검사가 반드시 참여하게 되어있다. 의료전담재판부 소속 판사 인력풀과는 비교가 적절하지 않을 수 있지만, 현재 서울중앙지검 형사2부에 소속된 의료전담 검사 인력으로는 턱없이 부족하고 일반 검사들이 참여하기에는 전문성 부분이 우려가 된다는 의견이 있다.<sup>83)</sup>

79) 정기수, “산부인과 의사들, ‘의료분쟁조정법’ 헌법소원 추진”, 헬스조선, 2012. 5. 4. [http://news.inews24.com/php/news\\_view.php?g\\_menu=024100&g\\_serial=655268](http://news.inews24.com/php/news_view.php?g_menu=024100&g_serial=655268)(방문일자 2012. 5. 4.).

80) 정정일, 앞의 글, p. 20.

81) 이열, “한국 의료분쟁조정법 시행에 따른 개선방안”, 『미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석』, 한국법제연구원 워크숍 자료집 (2012. 5. 4.).

82) 정정일, 앞의 글, p. 11.

83) 정정일, 앞의 글, p. 12.

이러한 문제점들은 조정중재원을 통한 의료분쟁 해결 고유의 문제점 이라기보다는 의료사고 피해자 구제 전반에 걸친 전문성이 취약해질 수 있다는 문제점을 야기 시킬 수 있다.

## 제 2 절 미국의 쟁점별 대응

### 1. 전문성과 공정성의 확보

앞서 우리나라의 조정중재원과 관련한 쟁점에서도 다루었듯이, 심사·조정·중재를 맡는 위원회의 구성은 분쟁해결의 전문성과 공정성에 큰 영향을 미치는 요소이다. 조정중재원의 조정부는 판검사 2명, 의료인 1명, 소비자단체대표 1명, 교수 1명으로 이루어지며, 감정부는 검사를 포함한 법조인 2명, 의료인 2명, 소비자단체 대표 1명으로 이루어진다.

의료인과 법조인이 함께 대체적 분쟁해결을 돕는 경우는 미국에서도 드물지 않으며, 우리나라와 같이 심사·조정·중재위원회에 판사를 포함시킬 수 있도록 정하는 주도 있다. US General Accounting Office의 보고<sup>84)</sup>에 따른 주요 주의 중재위원회 구성의 예는 다음의 <표4>와 같다.

<표4> 주요 주의 중재위원회 구성

주	위원 수	구 성	위원 선정 방법
플로리다 <sup>85)</sup>	3	행정 공청 (administrative hearing)을 담당 하는 판사	당사자가 각 1인씩, 행정 공 청 담당 부서(Division of Administrative Hearings)에서 1 인 선정

84) The United States General Accounting Office, Medical Malpractice - Alternatives to Litigation, 1992 (이 보고서는 미 연방 정부에 의한 권위 있는 보고서로, 다양한 중재 위원회의 구성을 알아보기 위한 근거로 인용 하였으나, 보고서가 다소 오래된 감이 있기 때문에 관련 법령은 최신 개정 상황을 확인하여 내용의 정확도를 기하였다.)

85) Florida Statute § 766.207(4), (5) (2012) (Voluntary binding arbitration of medical

주	위원 수	구 성	위원 선정 방법
		(위원장)포함; 당사자와 관련이 없는 중립적 중재인	
일리노이 <sup>86)</sup>	(당사자가 1인의 중재인을 선임하지 않는 한) 3	-87)	당사자가 각각 1인씩 선정하고, 선정된 중재인들이 합의하여 1인 추가 선정(합의에 도달하지 못 할 경우 법원 지정)
미시건 <sup>88)</sup>	3	변호사(위원장), 의료인이나 의료기관 대표, 일반인 각각 1인	당사자들이 3인의 중재인 전원의 선정에 대하여 합의
오하이오 <sup>89)</sup>	3	법원에서 지정한 중재인(위원장) 포함 <sup>90)</sup>	당사자가 각각 1인씩 선정하고, 법원에서 1인 지정

negligence claims).

86) West's Smith-Hurd Illinois Compiled Statute Annotated 15/13 (2012).

87) - 표시는 명시되어 있지 않음을 의미함.

88) Michigan Compiled Law Annotated 600.5040 (Repealed by P.A.1993, No. 78, § 2, Eff. April 1, 1994). 본 법은 1994년 4월 1일에 폐지되었으며, 이에 따라 미시건 주의 의료과오중재 제도는 폐지되었고, 현재는 조정 제도만 운영 중임. 미시건 주의 의료과오중재 제도의 폐지에 대한 자세한 논의는 Ann H. Nevers, Medical Malpractice Arbitration in the New Millenium: Much Ado About Nothing?, 1 Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 1 (2000).

89) Baldwin's Ohio Revised Code Annotated 2711.21 (2012).

90) The United States General Accounting Office의 보고서에 의하면 의료인이나 의료기관 대표는 1인으로 한정시키는 조항이 있었으나, 현행법에는 그러한 조건이 없음.



주	위원 수	구 성	위원 선정 방법
사우스 다코타 <sup>91)</sup>	3 (가액이 \$10,000 이상일 경우나 당사자가 2인 이상일 경우 5)	-	변호사협회장이 추천한 15인, 의사협회장이 추천한 15인, 병원협회에서 추천한 15인으 로 구성된 패널 구성원 중에 서 당사자들이 각각 1인씩 선 정하고, 선정된 중재인들이 합의하여 1인 추가 선정(합의 에 도달하지 못 할 경우 법원 지정)
버몬트 <sup>92)</sup>	3	법조인(지방법원, 대법원의 판사나 변호사), 의료인, 일반인 각각 1인	법원이 법조인(Judicial Referee)을 지정하고 나머지는 추첨

이와 같이 중재의 경우에는 대부분의 경우 법조인이 포함되고 위원장을 맡는 경우도 잦은 반면, 의료인의 참여는 1인으로 한정되어 있는 경우가 많다.

하지만 심사패널의 경우 법조인의 역할이 한정되어 있고 의료인이 사실 관계를 결정하도록 하는 경우가 많다. 예를 들어, 버지니아 주의 심사패널은 법조인 2명, 의료인 2명, 그리고 패널의 장을 겸하는 판사 1명으로 구성된다. 이 구성원들은 의료위원회(Board of Medicine)가 제출한 의료인 명단과 버지니아 주 변호사협회(Virginia State Bar)에서 제출한 변호사 명단 중에 대법원이 임명하게 되는데, 이 과정에서 대법원은 청원의 성격과 의료인의 진료 과목 등에 대한 고려를 하여 임명하여야 한다.<sup>93)</sup> 패널의 장인 판사는 투표권이 없으며, 심의(delibera-

91) South Dakota Codified Laws 21-25B-4, -13, and -14 (2012).

92) Vermont Rules Governing Medical Malpractice Arbitration § 4 (2012).

93) Va. Code Ann. § 8.01-581.3 (2012) (Composition, Selection, etc., of panel).

tion)과정에 참여하지 않아도 된다.<sup>94)</sup> 패널의 장으로서 판사의 주된 역할은 심사 과정 중에 타 구성원들에게 법적인 질문에 한 조언을 제공하고, 패널의 결론을 문서로 작성하는 것이다.<sup>95)</sup>

반면, 루이지아나 주의 경우, 패널이 의료인 3명과 법조인 1명으로 구성되어 있다.<sup>96)</sup> 여기서 법조인은 패널의 장을 맡지만 투표권이 없다는 점을 주목할 만하다. 의학적 사실관계의 파악에 있어서 법조인의 역할은 의견의 제시가 아니라 다른 패널 구성원들의 선정과 소집을 신속히 하고, 증거를 합리적인 일정에 따라 제출하도록 기한을 설정하며, 당사자들이 사실 관계를 증명하는데 충분한 시간을 가질 수 있도록 시간을 안내하는데 있다.<sup>97)</sup> 이와 같은 구성과 역할의 분배에는 루이지아나 심사패널의 역할이 의학적 지식과 사실을 정확히 판단·분석하여 의료인이 부주의 여부에 대한 전문가의 의견을 표하는 것으로 한정되어 있기 때문이다.<sup>98)</sup>

이러한 구성 패턴으로부터 얻을 수 있는 시사점은 분쟁해결 위원회의 역할에 따라 패널의 구성원을 달리 해야 한다는 것이다. 의학적 지식과 사실의 판단을 주목적으로 하는 위원회는 의료인을 다수 포함시키되, 특히 전문성과 공정성을 기하기 위하여 당사자 의료인과 동 분야에 종사하는 의료인을 포함시킬 필요가 있다. 버지니아 주와 루이지아나 주의 사례에서 알 수 있듯이, 감정 절차에서 법조인, 특히 판사의 역할은 극히 제한되어 있으며 의학적 사실 판단 보다는 법률적 조언을 제공하는 데에 치중되어 있다. 그러나 일단 사실관계가 파악된 후 조정·중재 단계에 이르러서는 논리적으로 당사자들 간의 대화와 의견을

94) *Id.*

95) Va. Code Ann. § 8.01-581.4 (2012) (Submission of evidence to panel; depositions and discovery; duties of chairman; access to material).

96) La. Rev. Stat. Ann. 40:1299.47 (2012).

97) *Id.*; State of Louisiana Division of Administration:

<http://www.doa.louisiana.gov/MedReview/index.htm> (last visited May 20, 2012).

98) La. Rev. Stat. Ann. 40:1299.47 (2012).



유도·파악할 수 있는 법조인과 중립적인 관점을 제시할 수 있는 사람(이를테면 일반인)을 위주로 위원회를 구성하는 것이 바람직한 것으로 보인다.

분쟁해결 과정에 있어 공정성을 보장하기 위하여 대부분의 주에서는 분쟁해결 위원회의 구성원 선정에 당사자들의 동의 또는 합의를 요구하고 있다. 나아가 버지니아 주, 루이지아나 주를 비롯한 다수의 주에서는 패널의 구성에 공정성을 기하기 위한 중립성 확인 절차를 두었다는 점도 주목할 만하다. 심사패널을 구성하는 의료인과 법조인은 자신의 중립성을 증명하기 위하여 정해진 양식에 따라 선서를 해야 하며<sup>99)</sup>, 그러한 중립성을 선서하지 못 하는 구성원은 패널구성원으로써의 자격을 박탈당하게 되어있다.<sup>100)</sup> 이러한 예들은 일방적으로 분쟁 해결 기관이나 제3자에 의한 조정·중재인의 임명 보다는 당사자들의 이해를 대변해줄 수 있는 사람을 조정·중재 과정에 포함시키는 것이 주관적인 의미에서의 공정성과 당사자들의 납득을 얻기 용이하다는 것을

---

99) 버지니아 주에서 패널 구성원에게 요구하는 선서문은 다음과 같다: “I do solemnly swear (or affirm) that I have no past or present relationship with the parties nor am I aware of anything that would prevent me from being impartial in my deliberations. I further swear (or affirm) that I will render an opinion faithfully and fairly on the basis of the evidence presented, applying any professional expertise I may have, giving due regard to the nature of the claim and the nature of the practice of the health care provider.” Va. Code Ann. § 8.01-581.3.1 (2012). 루이지아나 주의 경우, 투표권이 있는 패널 구성원들은 “I, (name) do solemnly swear/affirm that I will faithfully perform the duties of medical review panel member to the best of my ability and without partiality or favoritism of any kind. I acknowledge that I represent neither side and that it is my lawful duty to serve with complete impartiality and to render a decision in accordance with law and the evidence” 이라는 선서문에 서명을 한 뒤 공증을 받아야 하며, 투표권이 없는 법조인 구성원은 “I, (name) do solemnly swear/affirm that I will faithfully perform the duties of medical review panel member to the best of my ability and without partiality or favoritism of any kind. I acknowledge that I represent neither side and that it is my lawful duty to advise the panel members concerning matters of law and procedure and to serve as chairman.”이라는 선서문을 통해 자신의 역할이 법적 조언자임을 명시하여야 한다. La. Rev. Stat. Ann. 40:1299.47 (2012).

100) Va. Code Ann. § 8.01-581.3.1 (2012).

보여준다. 또한 분쟁해결 위원들의 중립성을 보장하기 위한 추가적인 장치를 설치함으로써 공정성을 한층 강조하는 것도 고려해볼 만한 사항이다.

## 2. 분쟁해결의 신속성과 자율성 확보

신속성·자율성과 관련하여 앞에서 언급하였듯이, 한국의 조정중재원에 의한 감정이나 조정 절차는 행정적·강제적 성향이 강하기 때문에 대체적 분쟁해결의 본연의 취지를 퇴색시킬 우려가 있다는 의견과 의료분야의 조정·중재 제도의 안착을 위해서 다소 행정적 요소가 불가피하다는 의견이 대립하고 있다.

미국에서 자율성에 초점을 맞추기 위하여 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제를 개정할 주의 대표적인 예로 하와이 주를 들 수 있다. 하와이 주는 기존의 의료청구화해(Medical Claim Conciliation)와 관련한 법에서 심사패널을 두고 의료인이나 의료기관에 대한 불법행위 청구를 심사하여 법적 책임과 배상금에 대한 의견을 발행하도록 되어 있었다.<sup>101)</sup> 그러나 개정되어 2012년 4월부터 시행되고 있는 법에서는 의료청구화해패널(Medical Claim Conciliation Panels)이라는 명칭을 의료문의및화해패널(Medical Inquiry and Conciliation Panels)로 변경하였고, 업무와 관련하여서도 청구(claim)라는 용어를 문의(inquiry)라는 용어로 대체함으로써 의료사고와 관련된 환자 측의 질문사항에 대한 응답과 조사를 담당하는 기관으로 성격을 개조하였다.<sup>102)</sup>

하와이가 의료청구화해와 관련한 법을 개정할 이유는 패널이 재판적(adjudicatory)이보다는 화해적(conciliatory)인 역할을 수행하도록 하는 목적이 있으며, 이 목적을 성취하기 위하여 패널의 판단 기능(decision making function)을 없애고, 화해와 조정 기능을 수행하도록 하였다.<sup>103)</sup>

101) Hawaii Rev. Stat. 453-5 (2012).

102) *Id.*

103) Senate Bill No.2469, Twenty-Sixth Legislature, 2012, Senate of Hawaii, pp.1,2.

이에 대한 구체적인 논거로는 ①대부분의 의료청구패널에 신청된 청구가 의료기관측에 유리한 쪽으로 판결이 남에도 불구하고, 청구라는 단어의 사용으로 인해 패널의 심사 과정이 단순한 조언적인 과정이 아니라 소가 제기된 것 같은 오해를 낳기 때문에 의료책임배상보험 등과 관련하여 의료인이 불이익을 당하는 경우가 잦은 점, ②실제로 패널에 접수된 신청의 성향이 불법행위의 기준에 대한 본질적인 분석 보다는 정보의 부족으로 인한 문의에 가까운 점, ③의료분쟁은 시비를 가리기 보다는 정보를 공유하는 비대립적인 형태로 이루어지는 것이 바람직하다는 점, ④패널의 업무는 의료인 측에 잘못이 있다고 생각하는 신청인에게 정보와 교육을 제공함으로써 우호적이고 원만한 결론에 이르도록 돕는데 있다는 점 등을 들고 있다.<sup>104)</sup> 그러나 패널을 이용하는 것은 마지막 수단이 되어야 하며 환자와 의료인 간의 비공식적인 대화나 화해가 먼저 이루어져야 하기 때문에, 패널에 의한 심사를 가볍게 여기지 않도록 신청비와 심사서의 발행에 관한 조항은 개정하지 않았다.<sup>105)</sup>

나아가 앞에서도 언급하였듯이, 미국의 분쟁해결 위원회의 구성에 있어 당사자들의 의견을 수렴하여 합의 하에 분쟁해결 위원들을 선정하는 과정 역시 자율성을 강조한 부분이라 할 수 있다. 단, 당사자들 또는 당사자들이 일정한 시간 내에 합의에 이르지 못 할 경우 법원이나 분쟁해결 기관이 일방적으로 임명하도록 정하고 있는 점은 다소의 강제성을 띤 행정적 요소라 할 수 있다.<sup>106)</sup>

또 하나의 자율적 분쟁해결 과정의 예는 배상금의 합의에 있다. 사우스다코타 주의 선택적 심사패널제도의 경우 당사자들이 일차적으로 의료사고 상 과실에 대하여 합의하게 하고 이차적으로 배상금에 대하여 합의하도록 하는데, 30일 이내에 배상금에 대하여 합의하지 못 할 경우

---

104) *Id.* at p.1.

105) *Id.* at p.2.

106) *For example*, Louisiana Revised Statute 40:1299.47C (2012).

패널이 배상 금액을 결정하도록 되어있다.<sup>107)</sup>

당사자들이 자율적이고 자발적으로 분쟁을 해결하도록 돕는 것이 대체적 분쟁해결 기관의 역할이라면, 분쟁해결 위원회를 구성함, 분쟁의 해결함 및 위원회의 목적을 명시함에 있어 자율성과 자발성을 장려하는 것이 바람직한 형태라 할 수 있다.<sup>108)</sup> 우리나라의 의료분쟁조정법 역시 임의적 전치주의를 채택함으로써 대체적 분쟁해결의 자율성을 반영하고 있다.<sup>109)</sup> 이러한 측면에서 볼 때, 정책적으로 제도를 도입하여 정착시키기 위해서 단기적으로는 다소 강제성을 띤 행정적인 요소를 포함하더라도, 장기적으로는 하와이의 예와 같이 법의 제·개정을 통하여 자율성과 자발성을 지향해 가는 것도 대체적 의료분쟁 해결 정책의 목적이 될 수 있을 것이다.

### 3. 감정 절차의 범위와 이용

조정중재원의 감정 절차에 있어 쟁점으로 꼽히는 것은 증거 수집 절차와 수집된 증거의 이용이다. 미국 대부분의 대체적 분쟁해결 제도에서는 조정중재원의 감정절차와 유사하게 당사자들이 분쟁해결 기관에서 요구하는 증거를 제출하고 증언을 할 의무를 지우고 있으며, 수집된 증거의 공개에 있어 모든 당사자들로 하여금 제출된 증거를 열람할 수 있게 하고 있다.<sup>110)</sup> 단, 우리나라와 같이 감정단이 직접 출입 조사를 시행하기 보다는 대체적 분쟁해결 신청 전에 소를 제기한 당사자들이 통상의 소송법(Civil Procedure)에 따라 증거 수집을 하도록 허가

107) South Dakota Codified Laws Annotated §§ 21-25B1 to 21-25B26 (2012).

108) 정영철, “의료분쟁조정법의 과제와 개선방안”, 「미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석」, 한국법제연구원 워크숍 자료집 (2012. 5. 4.), pp.87-89.

109) 정영철, 위의 글, p.89.

110) For example, Massachusetts General Laws Annotated § 231 60B (2012); Idaho Code Annotated 6-1001 (2012); Indiana Statute 34-18-10-23 (2012); Kansas Statute 65-4901 (2012).

하고 있다.<sup>111)</sup> 이를테면, 조정중재원과 같이 현직 검사가 의료기관에 출입하여 증거를 수집하는 예는 찾아보기 힘들다. 또한, 심사패널 제도의 경우, 특히 의무적으로 시행하는 경우에는 중재나 재판에 비해 형식적으로 자유롭게 이루어지도록 정하고 있으며, 원활하고 빠른 진행을 위하여 소송 시에 적용되는 증거법(formal Rules of Evidence)를 적용시키지 않는 사례도 있다.<sup>112)</sup>

감정 절차의 이용에 있어 대체적 분쟁해결 과정 중에 제기된 분쟁해결위원회의 의견이나 위원회의 결론이 재판에 활용 가능한지 여부는 주에 따라 다르게 정하고 있다. 예를 들어 매사추세츠 주나 인디애나 주, 캔자스 주의 경우 재판 전에 의무적으로 시행하는 대체적 의료분쟁 해결 과정 중 양 당사자의 주장하는 바를 뒷받침하기 위해 필요한 증거와 증인을 수집 또는 소환할 수 있으며, 이 과정 중에 수집된 증거나 증언, 의견은 재판에서 증거로 제출할 수 있다.<sup>113)</sup> 이들의 공통점은 대체적 분쟁해결위원회의 목적이 의학적 지식을 배경으로 한 전문가의 의견 도출에 있다는 것이다.<sup>114)</sup> 따라서 이러한 의견은 재판에 이용되는 하나의 증거(Expert opinion)에 불과하고, 판결 자체는 아니라는 제한을 두고 있다.<sup>115)</sup>

---

111) *For example*, Florida Statute § 44.104(9) (2012); West's Smith-Hurd Illinois Compiled Statute Annotated 15/13 (2012).

112) *For example*, Idaho Code Annotated 6-1001 (2012) (Hearing panel for prelitigation consideration of medical malpractice claims - Procedure).

113) Massachusetts General Laws Annotated § 231 60B (2012); Indiana Statute 34-18-10-23 (2012); Kansas Statute 65-4901 (2012).

114) 인디애나 주의 경우 패널의 유일한 의무는 원고의 소장에서 주장된 바와 같이 피고가 책임을 다 하지 않았음을 증거가 뒷받침하고 있는지 여부에 대한 패널의 전문가적 의견을 표하는 것으로 정해져 있다. Indiana Statute 34-18-10-21 (2012) (Powers and duties; access to information). 캔자스 주의 경우 패널의 역할은 의학 분야에 전문성을 가진 이로 하여금 중립적으로 의료기관이나 의료인이 원고인에게 손해를 끼칠 만큼 주의 기준에서 벗어났는지에 대한 의견을 제공하는 것이다. Walker v. Regehr, 2009, 202 P.3d 712.

115) Indiana Statute 34-18-10-23 (2012); Kansas Statute 65-4901 (2012).

반면, 대체적 의료분쟁 해결이 실패했을 경우 조정·중재의 결과를 재판 상 증거로 제출할 수 없도록 정해놓은 주도 다수 있다.<sup>116)</sup> 또한, 의료중재법을 제정하지 않고 의료분쟁에 일반적인 중재법<sup>117)</sup>을 적용시키고 있는 콜럼비아 특별구에서는 당사자들 간의 합의에 의해 중재가 이루어졌을 경우 재판에서의 최종 판결과 같은 효력을 가지지만, 당사자들은 중재판결 이후에도 민사 소송을 제기할 수 있는데, 이 때 중재 과정에서 사용된 증거는 재판 중에도 사용될 수 있으나, 그러한 증거가 중재 과정에서 사용되었다는 사실은 밝힐 수 없으며, 당사자들이 중재 과정을 거쳤다는 사실에 대하여 배심원에게 알릴 수 없다.<sup>118)</sup> 이러한 제한을 두는 이유는 재판 과정 중에 배심원들이 대체적 분쟁해결 위원회의 결론에 불복한 당사자에 대한 편견을 가질 수 있기 때문이다.

<표5> 각 주의 심사패널의 의견을 재판 증거로 제출 허용 여부

제출 허용	제출 비허용	조건부 제출 허용
알래스카 아리조나 텔라웨어 인디애나 루이지애나 메릴랜드 매사추세츠 노스다코타 펜실베이니아 테네시 버지니아	알칸소 콜로라도 플로리다 하와이 아이다호 일리노이 미시건 미주리 몬타나 네브라스카 뉴햄프셔 네바다	코네티컷, 뉴욕 (패널 구성원 전원의 의견이 일치할 시 허용)  위스콘신 (배상액 제외)

116) 아이다호, 몬타나, 오하이오, 유타 주 등.

117) D.C. Super. Ct. Civil Arb. Prog. Rules, Rule I et seq. (1997).

118) *Id.*



제출 허용	제출 비허용	조건부 제출 허용
	오하이오 유타 와이오밍	

미국에서는 한국과는 달리 환자 측이 증거 수집만을 위해 대체적 분쟁조정 절차를 악용하고 소를 제기하는 것은 크게 문제시 되지 않아왔던 것으로 보인다. 추측해 보건데, 어차피 대체적 방식으로 분쟁이 해결되지 않은 분쟁은 대부분 소송으로 진행되고, 재판 과정에서도 대체적 분쟁해결 과정에서 수집된 증거와 동일한 증거들이 수집되기 때문이다.

또한, 미국에서는 많은 경우 사법부(법원)에서 대체적 분쟁해결 절차의 이용을 장려하고 있으며, 이미 소를 제기한 당사자에게 재판 전 심사패널이나 조정·중재 절차를 거치도록 하고 있다. 다시 말해, 미국에서는 법원이 이미 소를 제기한 당사자들에게 재판 전에 분쟁을 해결할 수 있도록 대체적 분쟁해결 제도를 제공하는 경우가 많은 반면, 한국에서는 소를 제기 하기 전의 당사자들에게 보건복지부 산하 조정중재원을 통해 분쟁을 해결하도록 장려함으로써 의료 소송까지 진행되는 것을 예방하고자 하는 목적을 가지고 있다.<sup>119)</sup> 따라서 대체적 분쟁해결 과정에서의 증거 수집의 부담을 지는 주체가 다르기 때문에 증거 수집 목적을 위한 악용이라는 쟁점에 대해서는 정확한 시사점을 얻기는 힘들다. 하지만 적어도 조정·중재의 결과에 불복하여 소송을 제기하는 경우에 있어서는 참고가 될 수 있을 것이다. 어차피 대체적으로 해결되지 않은 분쟁에 관한 증거는 조정·중재 단계에서든 재판 단계에서든 수집되게 마련이고, 최종 과실 여부나 배상금액 등에 대한 결론은 크게 달라지지 않으므로, 대체적 분쟁해결 과정의 결론을 용납하는 것이 바람직하다는 것을 장기적으로 증명할 필요가 있다는 것이다.

119) 한두희, 위의 글, p.46.

#### 4. 무과실 보상제도

플로리다 주의 NICA와 버지니아 주의 NICP는 둘 다 합리적인 가격의 산부인과 배상책임보험료 유지라는 주목적을 달성한 것으로 평가되고 있다.<sup>120)</sup> 나아가, 불법행위법 상으로 해결하는 것보다 운영이 저렴하며, 일단 신청이 접수되면 현저히 빠른 속도로 무과실 의료사고를 해결할 수 있는 것으로 나타났다.<sup>121)</sup> 그 결과 무과실 의료사고 피해자들은 대체적으로 NICA와 NICP에 대하여 높은 만족도를 표했다.<sup>122)</sup>

구체적으로 NICA의 두 가지 설립 목적 - ①산부인과 부문의 책무보험료를 낮추는 것과 ②제한된 분야 내에서 무과실임에도 불구하고 일어난 재난적인 상해에 대한 보상<sup>123)</sup> - 이 과연 성공적으로 달성되고 있는지에 대해서는 상반되는 평가가 존재한다. 예를 들어 플로리다 주 입법부 정책분석실(Office of Program Policy Analysis & Government Accountability, OPPAGA)의 연구에 따르면, 절반 이상의 의료인 및 의료기관이 재원 부담에 대해 불만족을 표시한 것으로 나타났다. 그러나 연간 부담금은 산과전문의의 책무보험료의 폭을 넉넉히 상쇄하였을 뿐 아니라, 의료과오 책무보험료가 전반적으로 감소하였다는 결과가 보고되었다.<sup>124)</sup>

---

120) OPPAGA, NICA Eligibility Requirements Could be Expanded, But the Costs Would Increase Significantly, OPPAGA Special Report, 2004, p.3-4; The Florida Birth-Related Neurological Injury Compensation Association: <http://www.nica.com> (last visited May 20, 2012); Virginia Birth-Related Neurological Injury Compensation Association: <http://www.vabirthinjury.com> (last visited May 20, 2012).

121) OPPAGA, at 4.

122) *Id.*

123) *Id.* at 5.

124) *Id.*; *see*, The Florida Birth-Related Neurological Injury Compensation Association: <http://www.nica.com>; *also see*, Virginia Birth-Related Neurological Injury Compensation Association: <http://www.vabirthinjury.com>.



단, 최근 현안이 되고 있는 문제는 전체 무과실 의료사고 피해자 중 일부 피해자만 무과실 보상제도를 통해 보상을 청구한다는 점이다. 이에 대한 이유로 무과실 보상제도가 잠재적 청구인들에게 행정적 도움을 제공함에도 불구하고 피해자들이 변호사에 의존해 소를 제기하는 경우가 많고, 이러한 제도에 대한 홍보와 교육이 부족하다는 점을 꼽을 수 있다.<sup>125)</sup> 또 하나의 현안으로는 보상 대상의 범위에 대한 것으로, 현재 NICA와 NICP 둘 다 보상의 대상을 매우 좁게 설정하고 있는데, 이 보상 대상의 범위를 넓힐 것인지에 대한 논의가 계속되고 있다.<sup>126)</sup>

미국의 NICA와 NICP의 사례는 의료인과 의료기관의 입장에서 무과실 의료사고 보상제도가 전체적으로는 손실이 아니라는 것을 보여준다. 앞서 한국에서의 쟁점에서도 언급하였듯이, 우리나라에서 불가항력 의료사고 보상제도가 시행될 경우 보건의료기관개설자가 실제로 부담하는 금액은 분만 건수 당 약 2,862원<sup>127)</sup>으로 비교적 미미한 금액이며, 미국의 사례와 같이 그러한 부담에 비해 의료과오 책무보험료나 의료과오소송 방어 비용의 감소를 통해 줄어드는 부담의 폭이 더 클 수 있다. 특히, 무과실 의료사고 피해자들이 무과실 보상제도에 대한 높은 만족도를 표하고 있다는 것은<sup>128)</sup> 의료인의 과실에 의하지 않은 의료사고가

---

125) Frank A. Sloan, Can No-Fault Approach Contain malpractice Insurance Costs? Evaluation of No-Fault Malpractice Insurance Programs in Florida and Virginia Program Report, Robert Wood Johnson Foundation, 2002, *available at* <http://www.rwjf.org/reports/grr/027070.htm>.; OPPAGA, at 6.

126) Frank A. Sloan, Can No-Fault Approach Contain malpractice Insurance Costs? Evaluation of No-Fault Malpractice Insurance Programs in Florida and Virginia Program Report, Robert Wood Johnson Foundation, 2002, *available at* <http://www.rwjf.org/reports/grr/027070.htm>.

127) 정정일, 앞의 글, pp.7-8.

128) Frank A. Sloan, Can No-Fault Approach Contain malpractice Insurance Costs? Evaluation of No-Fault Malpractice Insurance Programs in Florida and Virginia Program Report, Robert Wood Johnson Foundation, 2002, *available at* <http://www.rwjf.org/reports/grr/027070.htm>.

분쟁 및 소송까지 진행되지 않고 원만하게 해결되는 비율이 높아진다는 의미이므로, 오히려 의료인과 의료기관이 안정적으로 분만을 맡을 수 있는 환경을 기대할 수 있다.

추가로 얻을 수 있는 시사점으로는 불가항력 의료사고 보상제도의 운영에 있어 피해자들을 배려한 홍보와 교육, 그리고 보상 대상의 범위의 신중한 설정이 요구된다는 점을 꼽을 수 있다. 버지니아의 NICP의 경우 연간 40건의 신청을 예상하였으나 15건의 신청 밖에 받지 않았으며, 이것은 교육과 홍보의 부족이라는 지적이 있다.<sup>129)</sup> 또한, NICA와 NICP 모두 보상 대상의 범위에 대한 논란이 이어지고 있기 때문에, 보상 범위의 확장이나 축소에 대비한 탄력성 있는 제도로 운영할 필요에 대해 충분한 검토를 거친 뒤 시행할 필요가 있다.

## 5. 전문 인력 소진

한국에서 의료분쟁 해결을 담당할 수 있는 법조인, 특히 판사와 검사의 수가 한정되어 있으므로, 조정중재원을 통한 대체적 의료분쟁 해결에 이들이 동원될 경우 차후 소송으로 진행될 시 의료전담 인력풀이 소진될 가능성이 있다는 문제점을 앞서 언급하였다.

정확히 이 쟁점에 대하여 미국에서 논란이 된 바는 찾아보기 힘들다. 단, 중재의 경우 현역 판사가 중재위원회의 위원으로 참여하는 것이 판사의 대부분 금지되어 있다.<sup>130)</sup>

그러나 은퇴한 판사의 경우 조정·중재 위원회의 구성원으로 참여하는 것이 대부분의 주에서 가능하며, 실제로 은퇴 판사의 인력풀을 활

129) *Id.*

130) 주 별로 판사의 행동 규범을 정하는 Professional Responsibility, Code of Conduct, Judicial Code 등에서 현역 판사는 사법적 의무의 일환으로 수행하는 중재, 조정, 합의회의 외에는 개인적(“personal and extrajudicial”)으로 중재자, 조정자, 변호인의 역할을 맡아서는 안 된다고 정하고 있다. 예를 들어 ABA Model Judicial Conduct: Canon 3 Rule 3.1; West Virginia Code of Judicial Conduct 4F.

발히 이용하고 있는 주도 다수 있다.<sup>131)</sup> 은퇴 판사의 경우 사법적 경험이 풍부하며, 업무량이 많은 현역 판사에 비하여 개인적으로 사후 교육(Continuing Legal Education)등을 통하여 전문 지식을 학습·보완할 기회가 많기 때문에, 인력 부족에 대한 해결 방안으로 적절할 수 있다.

---

131) 자세히는 Jerry Nagel, Colleen Danos, and Anne Endress Skove, *Judges Serving as Arbitrators and Mediators*, Florida Supreme Court (1999), *available at* <http://www.floridasupremecourt.org/> (last visited May 20, 2012).

## 제 5 장 시사점 및 결론

미국은 주 별로 1970년대부터 정책적으로 대체적 의료분쟁 해결을 추진해왔으며, 캘리포니아 주와 같이 성공적인 사례에서부터 의료분쟁 관련 불법행위법 개혁 전체가 위헌 판결된 뉴햄프셔주어의 사례에 이르기까지 다양한 사례가 존재한다.

각 주마다 조금씩 다른 방법을 택하기는 했지만, 미국의 대체적 의료분쟁의 해결 제도의 목적은 우리나라의 그것과 크게 다르지 않다. 의료인이 보다 안정적인 환경에서 환자를 치료할 수 있게 하고, 만에 하나 의료사고가 발생했다 하더라도 피해자를 신속하고 원만하게 구제하여 의료인과 환자 간의 신뢰관계가 유지되게 하는 것이다. 이 목적을 위하여 여러 주가 전문성과 공정성의 확보, 행정적 규제와 자율성의 조화, 감정 절차의 이용과 범위, 무과실 보상제도, 전문 인력의 활용 등과 관련한 법을 수차례 제·개정해왔다. 미국의 대체적 의료분쟁 관련 법제의 발전을 살펴보면, 현재 우리나라에서 제기되고 있는 쟁점들과 비슷한 사안들이 다루어져 온 것을 알 수 있다.

첫째로 공정성과 전문성을 추구하기 위하여 다양한 직역의 전문가 및 일반인들로 구성된 독립적 위원회를 통하여 조정·중재를 진행한다는 점에서 조정중재원과 비슷한 형태를 취하고 있는 주가 다수 있다. 그러나 의학적 사실에 관한 판단을 내리는 것이 주 의무인 심사패널의 경우 의학적 지식을 갖춘 의료인이 주축이 되고, 법조인은 과실 여부 결정에 대한 투표권 없이 법률적 자문이나 절차의 원활한 진행을 위한 행정적 주도를 맡는 경우가 잦다. 이러한 사례를 통해 감정 절차, 즉 사실 관계의 파악 단계에서는 의학적 전문성을 보장할 필요가 있기 때문에 의료인의 역할을 확장하고, 특히 당사자 의료인과 동일한 전문분야의 의료인이 참여하도록 하며, 법조인은 당사자들의 의견 교환이

나 증거 제시 등의 순서, 횟수, 일정을 조율하여 분쟁해결 과정이 합리적이고 공정하게 이루어지는데 힘쓰도록 하는 것이 대체적 분쟁해결 제도의 전문성과 공정성 확보에 기여한다는 시사점을 얻을 수 있다.

둘째로 신속성·자율성과 관련하여서는, 단기적으로는 대체적 분쟁해결 제도를 정착시키기 위해 다소 행정적인 요소를 포함시키더라도, 장기적으로는 자율성과 자발성에 맡기도록 하는 정책을 추진하는 것이 대체적 분쟁해결 제도의 취지와 부합하다고 볼 수 있다. 물론, 의료분쟁조정법의 제정 이유를 보면 지금까지 “강제 집행력을 지닌 조정기구나 수단이 없어 보건의료인과 환자 측의 대립과 갈등으로 많은 사회적 문제가 발생하고 있는바, 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결”하기 위하여 조정중재원을 설립한 것이기 때문에, 법의 설립 취지를 감안했을 때 조정중재원에 부여된 어느 정도의 강제 집행력은 수용해야 한다고 볼 수 있다.

그러나 하와이의 예에서 보듯, 대체적 분쟁해결 기관에서는 강제적인 절차나 구속력 있는 판단보다는 정보의 공유와 당사자 간의 소통에 집중하여 자율적 화해와 환자와 의사 간의 신뢰관계 회복을 유도하는 것이 최근의 추세이자 여러 학자들이 강조해온 점이다. 단, 그러한 자율적 분쟁 해결 과정이 필요 이상 지체되는 경우에는 대체적 분쟁해결 제도의 또 다른 장점인 신속성을 확립하기 위하여 행정적 조치도 필요할 수 있다. 조정·중재위원의 선정이나 배상액에 있어 일정 기간 내에 합의가 이루어지지 않는 경우, 분쟁해결 기관에서 임의로 지정 또는 결정하는 것이 그 예이다.

이와 같이 대체적 분쟁해결 제도가 정착되고 의료분쟁으로 인한 사회적 문제가 해소되기까지는 조정중재원의 다소 강제적인 권한을 인정하고 활용하되, 장기적으로는 당사자들 간의 자율적인 분쟁해결을 촉진·보조하는 기관으로 발전시키는 것이 바람직한 양상이라 할 수 있다.

셋째로 감정절차에 있어서 조정중재원의 목적이 소송이 제기되기 전 대체적으로 분쟁을 해결하도록 장려하는 것임에 비해, 미국에서는 이미 소를 제기한 당사자들에게 재판 전에 분쟁을 해결할 수 있도록 대체적 분쟁해결 제도를 제공하는 경우가 많기 때문에, 대체적 분쟁해결 제도가 재판에 활용할 증거의 수집 목적으로 악용될 수 있다는 우려에 대하여는 큰 시사점을 얻기 어렵다. 하지만 조정·중재의 결과에 불복하여 소송을 제기하는 경우나 수집된 증거의 공개 여부에 있어서는 어느 정도 시사점을 찾을 수 있다.

감정절차의 범위에 있어 미국의 대체적 해결분쟁 제도에서는 일반적인 증거법에 따라, 또는 그보다 비공식적이고 형식에 자유로운 형태로 증거와 증언을 수집하고 있으며, 조정중재원과 같이 현직 검사가 의료기관에 출입하여 증거를 수집하는 예는 찾아보기 힘들다. 이는 자칫 대체적 분쟁해결의 취지인 자율성과 자발성에 반하는 강압적인 요소로 평가될 수 있다.

감정절차의 이용에 있어서는 미국의 대부분의 주에서 조정중재원과 유사하게 당사자들은 분쟁해결 기관에서 요구하는 증거와 증언을 제출해야 할 의무를 지우고 있으며, 모든 당사자들로 하여금 제출된 증거를 이용할 수 있게 하고 있다. 의료계가 우려하는 바와 같이 환자 측이 증거 수집만을 위해 대체적 분쟁조정 절차를 악용하고 소를 제기하는 것은 크게 문제시 되지 않고 있다. 그 이유로는 어차피 대체적 방식으로 분쟁이 해결되지 않은 분쟁은 소송으로 진행되고, 그 때까지 수집된 증거들은 법원에 증거로 제출되는데, 재판 과정에서도 동일한 증거들이 수집되기 때문인 것으로 사료된다. 따라서 많은 주에서 대체적 분쟁 해결 과정 중에 수집된 전문가의 의견, 증거, 증언 등을 재판에서 활용할 수 있도록 허용하고 있다. 특히 심사패널의 의견인 경우, 주로 중립적 의료인에 의한 결론인 경우가 많으므로, 재판 상 전문가의 의견(Expert testimony)과 같이 취급된다. 그러나 일부 주에서는 대체적 분쟁해결 절



차에 의한 결론에 불복한 당사자에 대한 편견을 피하기 위하여 대체적 분쟁해결 절차에 관한 사실 일체를 배심원에 증거로 제출할 수 없도록 정하고 있다.

만일 조정중재원에 의한 절차가 실제로 증거 수집의 수단으로 악용되는 사례가 속출한다면, 미국의 사례와 같이 대체적 의료 분쟁해결 절차의 실행 여부 및 결과를 재판에 증거 또는 참고 자료로 활용하는 것을 허가할 지 또는 제한을 둘 지에 대하여 논의해볼 수 있을 것이다. 그러나 장기적으로는 조정중재원에 의한 대체적 분쟁해결 절차에 대한 신뢰와 분쟁해결 실적을 축적하여 그러한 사례를 줄여가는 것이 바람직한 방향일 것이다.

넷째로 무과실 보상제도(의료분쟁조정법 상에서는 불가항력 의료사고 부상제도)는 미국 50개 주 중에서 플로리다와 버지니아 두 주에서만 시행 중인 드문 제도이며, 한국에서와 마찬가지로 의료계는 재원 부담에 대해 불만을 표하고 있다. 보상 대상의 확대와 그에 따른 재원의 확충에 대한 논의가 계속되고 있기는 하지만 당초 목표했던 배상책임보험료의 인상 방지와 불가항력적 의료사고의 피해 보상 절차의 신속화·간소화라는 두 가지 목표는 성공적으로 달성하고 있는 것으로 평가되고 있다. 단, 이 제도의 설립에 있어 보상 대상의 범위에 대하여 신중히 고려할 하여 차후 보상 대상의 확대 및 축소에 대하여 탄력적으로 대응할 수 있도록 제도를 고안할 필요가 있으며, 아울러 제도에 대한 적극적인 교육 및 홍보 방안을 세울 필요가 있는 것으로 보인다.

마지막으로 조정중재원에 의한 분쟁해결 과정에 전문 인력의 활용이 의료분쟁 전담 인력 풀을 소진시킴으로써 전체적으로 의료사고 피해자를 구제하는데 악영향을 미칠 수 있다는 우려에 대하여 미국의 대체적 의료분쟁 해결 기관 운영의 규정으로부터 직접적인 시사점을 얻기는 어렵다. 미국에서는 현역 판사가 재판 과정 외(extrajudicial)의 조정·중재에 개입하는 것을 금지하고 있기 때문이다. 그러나 대체적 의

료분쟁 해결과는 별개의 제도인 은퇴 판사 인력의 활용과 관련한 정책에서 시사점을 얻을 수 있다. 현역 판검사 중에 의료전담 인력이 부족하다면, 이미 풍부한 법률적 지식과 경험을 지닌 은퇴 판사들에게 사후 교육을 통하여 의학적 전문 지식을 제공하고, 소송 외 대체적 의료분쟁의 해결에 투입시키는 방법을 고려해볼 수 있다.

위와 같이 조정중재원에 의한 대체적 의료분쟁 해결 제도를 안착시킴에 있어 일찍부터 정책적·법제적 경험을 쌓아온 미국의 사례로부터 도출된 시사점을 참고로 하면 한국의 사정에 맞게 쟁점들을 해결해 나갈 수 있을 것이다. 또한, 조정중재원의 분쟁해결 실적이 누적됨에 따라 예상하지 못 했던 새로운 쟁점들이 나타났을 때에도 참고가 될 수 있도록 미국을 비롯한 주요국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제와 개정의 현황에 대한 연구가 향후 지속적으로 이루어져야 할 것이다.



## 참고 문헌

### <국내 문헌>

- 김덕은, “의료분쟁의 합리적 해결방안” 「민사법연구」 제16호, 2008.
- 김병일, “ADR에 의한 의료분쟁 해결의 현황과 과제”, 「충남대학교 법학연구」 제16권 제1호, 2005.
- 김종두, 심재철의원 대표발의 의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안-검토보고, 국회보건복지위원회, 2009.
- 보건복지부 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」 시행령·시행규칙 제정안 입법예고, 2011. 11. 7.
- 보건복지부, “한국의료분쟁조정원(의료중재원) 4.8일 출범” 보도자료, 2012. 4. 9.
- 류화신, “의료분쟁과 화해 - 체계적인 의소소통과정을 통한 자율적 분쟁처리 -”, 「한국의료윤리교육학회지」 제9권 2호, 2006.
- 손명세 외 11인, 「의료분쟁조정제도 실행방안 연구」, 연세대학교 산학협력단, 2009.
- 신은주, “‘의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률’에 있어서 조정제도 및 향후전망”, 「한국의료법학회지」 제19권 제1호, 2011.
- 신현호·백경희, 「의료분쟁조정·소송 총론」, 육법사, 2011.
- 양희진, “의료과오소송에서의 감정상 제문제”, 「의료법학 제9권제2호」, 2008. 12.
- 유병헌, “미국의 소송대체분쟁해결제도 (ADR)의 현황과 그 도입방안”, 「한국민사소송법학회지」 제13권 제1호, 2009.

- 이백휴·이열·최진우, 「의료분쟁조정제도의 실효적 운영방안」, 의료정책연구소, 2011.
- 이백휴, “‘의료분쟁 분야의 ADR을 둘러싼 몇 가지 쟁점과 제도의 활성화 및 안정화를 위한 개선점’에 대한 토론문”, 「미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석」, 한국법제연구원 워크숍 자료집 (2012. 5. 4.).
- 이 열, “한국 의료분쟁조정법 시행에 따른 개선방안”, 「미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석」, 한국법제연구원 워크숍 자료집 (2012. 5. 4.).
- 임영덕, “‘미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석’에 대한 종합토론문”, 「미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석」, 한국법제연구원 워크숍 자료집 (2012. 5. 4.).
- 정영수, “의료분쟁의 합리적 해결을 위한 연구”, 「민사소송」 제14권 2호, 2010.
- 정영철, “의료분쟁조정법의 과제와 개선방안”, 「미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석」, 한국법제연구원 워크숍 자료집 (2012. 5. 4.).
- 정정일, “한국의료분쟁조정중재원 출범에 따른 쟁점 정리”, 「미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석」, 한국법제연구원 워크숍 자료집 (2012. 5. 4.).
- 한두희, “의료분쟁 분야의 ADR을 둘러싼 몇 가지 쟁점과 제도의 활성화 및 안정화를 위한 개선점 - ’12년 4월부터 시행 중인 의료분쟁조정법을 중심으로”, 「미국의 대체적 의료분쟁 해결 관련 법제 분석」, 한국법제연구원 워크숍 자료집 (2012. 5. 4.).

<국외 문헌>

植木 哲, 「医療の法律学」, 有斐閣, 2007.

Amy Lynn Sorrel, Litigation Screening Panels on Trial: Are They Working?, American Medical Association (2009), available at <http://www.ama-assn.org/amednews/2009/08/03/prsa0803.htm> (last visited April 10, 2012).

Anne H. Nevers, Medical Malpractice Arbitration in the New Millenium: Much Ado About Nothing?, 1 Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 1 (2000).

David M. Harney, Medical Malpractice, Lexis Law (5th ed., 2011).

Ellenwood F. III Oakley, The Next Generation of Medical Malpractice Dispute Resolution: Alternatives to Litigation, 21 Georgia State University Law Review 4 (2005).

Frank A. Sloan, Can No-Fault Approach Contain Malpractice Insurance Costs?, Evaluation of No-Fault Malpractice Insurance Programs in Florida and Virginia Program Report (2002), available at <http://www.rwjf.org/reports/grr/027070.htm> (last visited April 21, 2012).

Florence Yee, Mandatory Mediation: The Extra Dose Needed to Cure the Medical Malpractice Crisis, 7 Cardozo Journal of Conflict Resolution 393 (2006).

Gary Friedman, Jack Himmelstein, Challenging Conflict: Mediation Through Understanding, American Bar Association (2008).

참 고 문 헌

- Henry Huang & Farzad Solimani, What Happened to No-Fault? The Role of Error Reporting in Healthcare, 10 Houston Journal of Law and Policy 1 (2009).
- Insurance Information Institute, Medical Malpractice, Insurance Information Institute, Inc., available at [http://www.iii.org/issues\\_updates/medical-malpractice.html](http://www.iii.org/issues_updates/medical-malpractice.html) (last visited May 4, 2012).
- James C. Dunkelberger, Between a Rock and a Hard Place: the Plight of Health Care Arbitration Agreements Under Federal Law, 2010 Brigham Young University Law Review 1869 (2010).
- Jerry Nagel, et al, Judges Serving as Arbitrators and Mediators, Florida Supreme Court (1999), available at <http://www.floridasupremecourt.org/> (last visited May 20, 2012).
- Leonard J. Nelson, III, et al, 4 Journal of Health and Biomedical Law I (2008).
- Mac Gibson & Josh Belinfante, The Need for Mandatory Medical Review Panels: The Medical Malpractice Crisis in Georgia, Georgia Public Policy Foundation, available at [http://www.gppf.org/article.asp?RT=9&p=pub/HealthCare/Malpractice/malpractice\\_full\\_study.htm](http://www.gppf.org/article.asp?RT=9&p=pub/HealthCare/Malpractice/malpractice_full_study.htm) (last visited May 14, 2012).
- OPPAGA, NICA Eligibility Requirements Could be Expanded, But the Costs Would Increase Significantly, OPPAGA Special Report (2004).
- Thomas B. Metzloff, Alternative Dispute Resolution Strategies in Medical Malpractice, 9 Alaska Law Review 429 (1992).
- T. Chris Muirhead, et al., Alternative Dispute Resolution: Mediation and Arbitration, Wyoming Healthcare Commission (2004).

<인터넷 자료>

대한의사협회: [www.kma.org](http://www.kma.org)

보건복지부: [www.mw.go.kr/](http://www.mw.go.kr/)

한국의료분쟁조정중재원: [www.k-medi.or.kr](http://www.k-medi.or.kr)

American Medical Association: [www.ama-assn.org](http://www.ama-assn.org)

The Florida Birth-Related Neurological Injury Compensation Association:  
<http://www.nica.com>

Virginia Birth-Related Neurological Injury Compensation Association:  
<http://www.vabirthinjury.com>