

2005年 8月  
博士學位論文

# 醫療事故斗 醫師賠償責任保險

朝鮮大學校 大學院

法學科

全 映 柱

# 醫療事故와 醫師賠償責任保險

The Medical accident and the Medical  
Malpractice Insurance

2005年 8月 日

朝鮮大學校 大學院

法學科

全映柱

# 醫療事故와 醫師賠償責任保險

指導教授 梁 東 錫

이 論文을 法學 博士學位 申請 論文으로 提出함






2005年 4月 日

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

全 映 柱

全映柱의 博士學位論文을 認准함

委員長	成均館大學校	名譽教授	李範燦	
委員	清州大學校	教授	朴相祚	
委員	朝鮮大學校	教授	金英坤	
委員	朝鮮大學校	教授	金在亨	
委員	朝鮮大學校	教授	梁東錫	

2005年 6月 日

朝鮮大學校 大學院

# 목 차

<b>ABSTRACT</b> .....	<b>iv</b>
<b>第1章 序論</b> .....	<b>1</b>
第1節 研究의 目的 .....	1
第2節 研究의 範圍 .....	4
<b>第2章 醫師賠償責任保險一般</b> .....	<b>7</b>
第1節 醫療行爲와 醫療過失 .....	7
1. 醫療行爲의 概念 .....	7
2. 醫師의 主意義務와 說明義務 .....	8
3. 損害賠償責任의 構成 .....	19
4. 立證責任 .....	25
第2節 醫師賠償責任保險의 意義와 類型 .....	35
1. 意義 .....	35
2. 任意保險과 強制保險 .....	39
3. 團體契約과 個人契約 .....	41
第3節 醫師賠償責任保險의 特性 .....	42
1. 危險分散機能의 限界 .....	42
2. 保險事故 .....	43
3. 擔保範圍 .....	45
4. 紛爭解決 方法 .....	46
<b>第3章 外國의 醫師賠償責任保險</b> .....	<b>51</b>

第1節 美國의 醫師賠償責任保險 .....	51
1. 概要 .....	51
2. 契約內容 .....	58
3. 美國醫師賠償責任保險의 改善過程 .....	71
4. 醫療事故 紛爭解決 方法 .....	76
第2節 日本의 醫師賠償責任保險 .....	80
1. 概要 .....	80
2. 紛爭處理 節次 .....	82
3. 醫師會賠償責任保險 以外の 保險 .....	89
4. 醫師會賠償責任保險의 限界 .....	90
第3節 獨逸의 醫師賠償責任保險 .....	95
1. 概要 .....	95
2. 契約內容 .....	96
3. 擔保範圍 .....	100
4. 醫療事故 紛爭解決 方法 .....	108
<b>第4章 우리나라의 醫師賠償責任保險 .....</b>	<b>110</b>
第1節 民營保險社의 醫師賠償責任保險 .....	110
1. 現況 .....	110
2. 醫師賠償責任保險 約款內容 .....	115
第2節 大韓醫師協會의 共濟會 .....	119
1. 現況 .....	119
2. 約款 內容 .....	123
第3節 醫療分爭 解決을 위한 立法的 試圖 .....	128
1. 立法沿革 .....	128

2. 醫療事故 紛爭解決을 위한 立法案 .....	129
3. 醫療紛爭調停法案의 法制的 檢討 .....	132
<b>第5章 問題點 및 改善方案 .....</b>	<b>138</b>
第1節 民營保險會社의 問題點과 改善方案 .....	138
1. 中立的이고 公正한 審査機能의 問題 .....	138
2. 專門人力 不足의 解消와 資料의 公開問題 .....	139
3. 適正한 損害査定問題 .....	140
4. 保險加入率과 保險料率問題 .....	142
5. 約款上의 問題點 및 改善方案 .....	145
第2節 大韓醫師協會의 醫療賠償共濟 .....	146
1. 醫師協會 및 醫師倫理意識의 問題 .....	146
2. 共濟組合의 特殊性의 問題點 .....	148
3. 醫療法 改正을 통한 醫師賠償責任保險의 加入義務化 .....	150
4. 公正한 審査와 調整機能의 確保 .....	152
第3節 醫療事故紛爭解決을 위한 先決課題 .....	153
1. 基本的 立場 .....	153
2. 醫療事故의 鑑定制度 .....	154
3. 醫療紛爭 ADR 制度의 活性化 .....	156
<b>第6章 結 論 .....</b>	<b>158</b>
<b>참 고 문 헌 .....</b>	<b>166</b>
<b>부       록 .....</b>	<b>178</b>

# ABSTRACT

## The Medical accident and the Medical Malpractice Insurance

By Jeun, Young Ju

Advisor : Prof. Yang, Dong Suk, Ph.D.

Department of Law,

Graduate School of Chosun University

Recently, the number of medical malpractice suits have drastically increased, almost 10 times in the thirteen years. In addition, the percentage of plaintiff's case marked 60~70% of which include court's compulsory adjustment.

However, despite these high percentage of plaintiff's cases and compulsory adjustment, the ratio fo unsettled cases has not decreased but increased. This trend may be attributed to the fact that only a margin of medical malpractice cases are settled by court judgment. To rectify this situation, Korea has introduced various out of court dispute settlement mechanisms during the last 20 years, and to no avail, and recently proposed Medical Disputes Adjustment Act.

The medical accident and the burden of proof in medical malpractice litigation have to divided so that one side of the parties who has the disadvantage can give his due impartially, and at the same time, it is a principle for each party and inevitable derivative problem derived from the adversary system that, as a



principle for each party, each party is expected to issue the materials only profitable to himself.

But in the case of medical malpractice litigation, the method to improve is various, professional, indispensable for high degree of knowledge and technique in many case as well as the proof is maldistributed structurally. so it is difficult for the general injured party to access to the proof. So in the case of medical malpractice, the problem of the proof has an aspect which has nothing to do with other ordinary cases whichever the cause of the case is constituted as a contract or torts.

Informed consent has traditionally focused on treatment-related issues. However, since the mid-1980s, courts have debated whether informed consent should be stretched to accommodate other concerns. For example, some courts have considered whether economic limitations on treatment availability must be made known to a patient as part of the informed consent process. Other courts have considered whether characteristics of the treatment provider (e.g., experience with a particular procedure) should be disclosed as part of informed consent. Consideration of these issues turns in large part on whether the information in question would be considered material to a decision to accept or reject treatment. This article discusses these developments, and suggests that expanding informed consent beyond treatment-related issues in some circumstances may erode trust in the clinical relationship, thus undermining one of the central values of the informed consent doctrine. It concludes with some suggestions on how research could inform this debate. I assent the comparative advantage of the liability of debt non-fulfillment for the civil responsibilities in the medical errors and also recognize the protective duties not to interfere with the complete profit of others through the reciprocal contract for the contractual conclusion.

Chapter 1. Introduction : This Paper describes out of court medical malpractice suit systems in major countries. As a result of research, this paper finds conclusion that the "objectiveness of responsible entity authority", "fairness of entity composition", "activeness of professional organization such as bar association and medical association", "respect of judgement independence", "major are medical malpractice insurance" etc. will be requested for out of court settlement regards medical disputes to be effectively operated.

Professionals take the responsibility for increasing amounts of damages for failure to exercise reasonable care with much greater frequency. In recent years, medical malpractice claims have increased rapidly. This development are a product of the growing in recognition of their rights and capabilities of seeking reimbursement for elements of health care by patients.

accordingly, In many countries medical malpractice is indeed a significant problem. In recent years, malpractice claims have increased so rapidly and the judgements have increased so markedly that insurers are reluctant to carry these risks.

Chapter 2. Duty of Care and Liability of Physicians and General Theory of Medical Malpractice Insurance : It is not only because the patient has not needful knowledge on medical sphere as well as all of proofs are maldistributed to the doctor, but also because experts who expert the medical malpractice accident are all doctors. So, the patient is very hard to win the litigation. Until now, a theory on tributary of juristischer Tatbestand was assessed to be the most impartial theory on division of burden of proof, but in the case of medical litigation is has been criticized because the proof is maldistributed and hard to establish. So new ways to solve it appeared, and they are the doctrines of "reduction of burden of proof", "Shift of burden of proof", and "obstruction of burden of proof".

Chapter 3. Medical Malpractice Insurance of Foreign Countries : We have no

enough experience about medical malpractice insurance. So we need much information about medical malpractice insurance of foreign countries. Therefore, this article is intended to introduce mainly medical malpractice insurance of Japan, America, Germany

Chapter 4.5 Medical Malpractice Insurance and problems in Korea : Certainly medical malpractice insurance is so difficult to operate. Insurers are reluctant to insure medical malpractice insurance with afraid of much losses. Therefore, in order to establish medical malpractice insurance in Korea, we need various plans for introduction: co-operation with medical mutual benefit association, joint-undertaking among insurance companies, group contracts, coercive subscription, the limit of insurance money or exemption money, fair and fast medical review panel and arbitration panels. We need much study about the medical malpractice insurance of other country and other professional liability insurances. Finally, it is essential to combine and harmonize academic researches and actual affairs in insurance industry.

Chapter 6. is the Conclusion that is summarized synthetically.

#### Key Word

professional liability, medical malpractice, insurance, exemption money, arbitration panel,

# 第 1 章 序 論

## 第1節 研究의 目的

의료는 빛과 그림자가 공존하는 동전의 양면이라고 표현할 수 있다. 의사의 의료행위에 따라 생명과 건강을 회복하는 사람이 있는가 하면 그와 반대로 생명과 건강을 잃어버리는 경우 역시 존재하기 때문이다. 이러한 인간의 생명에 관한 가장 중요한 법적 실현이념은 자유민주주의 사회복지국가의 이념에 기초한 헌법 제36조 제3항의 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.”라고 규정하고 있고, 제34조에서 인간다운 생활을 할 권리를 생존권적 기본권으로 명시하고 있다. 이는 개인의 최소한도의 생활보호 문제에 대해 국가가 그 보호의 의무를 지게 된다는 의미이며 국민은 인간다운 생활을 위한 제반조건을 국가에 청구할 수 있다는 면에서 적극적 권리이다. 이를 제도적으로 뒷받침하는 것이 사회보장과 사회복지를 위한 공적 부조와 산재, 의료, 연금, 실업 등에 대한 보험제도이며 사회보장기본법과 보건의료기본법, 의료법, 국민건강보험법, 응급의료법 등의 의료관계법에서 법령으로서 구체화 하고 있는 것이다. 따라서 의료사고에 대한 제반 문제들은 개인의 영역을 넘어 국가 및 사회전체의 공공의 문제로까지 연결되는 중요한 사회적 문제이다. 그러나 의료사고 관련 법제는 지난 10년간 논의는 활발하게 전개됐으나 결실을 이루지 못하였고, 국민에게 실망감만 안겨준 것이 사실이다. 쟁점이 되고 있는 의료사고 관련 법안을 한꺼번에 상정하여 통과시키기에는 무리가 있으므로 가장 현실적이고 국민에게 공감과 신뢰를 줄 수 있는 필요한 대안제시가 선결되어야 한다.

특히, 의료의 그림자 부분에서도 의사의 오진이나, 수술상의 과실, 약물부작용, 병원 내 감염, 병원시설물에 의한 피해 등 의료사고의 유형은 매우 다양하다. 의료인의 귀책 사유로 인한 경우에는 양 당사자간의 극한 대립이나 법적분쟁으로 까지 이어지는 경우가 많다. 우리나라에서의 의료사고에 대한 현황은 비공식적으로 처리하는 경우가 많아서 정확한 통계를 입수하기 어려운 실정이다.

1997년 3월에 개최된 의료개혁위원회 공청회 발표 자료에 의하면 의료사고 분쟁건수는 연간 약 6,700건으로 추정되고 있다. 다만 1999년 4월부터 연말까지 9개월 동안 의료서비스 피해구제 업무를 담당하고 있는 소비자보호원에는 의료서비스 불만관련 상담이 총 5,670건으로 월평균 630건이 접수됐다. 이를 1년으로 환산할 경우 약 7,500여건으로 1997년 의료개혁공청회 자료보다 오히려 많은 건수를 보인다. 2004년에는 전년대비 34%가 증가하였다는 결과 보고가 있다. 이는 해마다 의료사고에 의한 분쟁이 증가하고 있는 것으로 파악 된다. 분쟁해결 기간 또한 장기화 되고 있다. 평균 1심에 933일 소요되고, 2심에 평균 464일 소요되어 약4~5년 동안 분쟁해결이 이루어지고 있어 상당히 장기간에 걸친 분쟁해결 기간이 소요됨을 알 수 있다. 그리고 분쟁해결에 소요되는 비용에 있어서도 보상비용과 변호사비, 방어비용으로 약 900여억원이 소요되는 것으로 조사 되었다. 즉, 의료사고 분쟁의 증가, 분쟁해결기간의 장기화, 법원판결금의 고액화 등이 최근 의료분쟁에서의 큰 특징이라고 할 수 있다.

이렇게 해마다 분쟁이 증가하는 이유는 여러 가지 요인이 있을 수 있다. 가장 큰 요인으로는 첫째, 의료소송이 선진국소송이라고 표현되는 것과 같이 그 동안 우리나라 국가경제의 발전과 국민의 소득수준 및 의료서비스의 향상은 그동안 단순한 수혜자로서의 입장에서 벗어나 국민의 건강한 신체와 생명 보장이라는 의료소비자로서의 권리의식이 강화되었다고 볼 수 있다. 그리고 의사들의 권위에 대한 일반인들의 부정적 시각이 의료사고를 분쟁화 하는데 기여하는 요인으로 작용하고 있다.

둘째, 의료분쟁을 조정해 줄 수 있는 중립심사기구의 부재를 들 수 있다. 의료사고가 분쟁화되기 전에 사안을 공정하고 객관적으로 판단하여 환자에게는 적정한 피해구제를, 의사에게는 의료 활동이 위축되지 않도록 신속하게 해결해 줄 수 있는 기구가 필요하다. 그러나 이러한 활동을 할 수 있는 기구가 부재하거나 존재하더라도 유명무실하므로 환자들이 피해구제를 요구하며 의사에게 폭언을 하거나 병원에서 난동을 부리거나 점거하는 등의 행위로 의사와 환자 측의 감정적 대립을 심화시키게 된다. 셋째 그 동안 전문직이라고 할 수 있는 의사에게 소송을 하는 것은 의학적 지식이 전무한 사고 피해자로서는 계란으로 바위치기를 하는 것 보다 힘든 일이었고, 설령 소송으로 이어진다 하더라도 의학적지식이 없는 판사는 다시 의사에게 의학적 자문을 의뢰 할 수 밖에 없는 것이 현실이지만, 의사들의 집단이기주의 내지, 정보의 폐쇄성으로 의사에게 도움을 받는다는 것은 상당히 어려운 일이었다고 할 수 있다. 그러나 최근 법원 및 각국 판례

에서도 환자의 자기결정권에 기초한 설명의무를 의사에게 부여함으로써 환자의 입증책임이 완화되어 의사에 대한 책임추궁이 한결 쉬워지고 있는 실정이고, 상대적으로 의사의 책임은 더욱 엄격화 됨으로서 소송이 보다 용이해졌고 배상판결 또한 고액화 되었다고 할 수 있다.

이렇게 해마다 증가하는 의료분쟁 및 소송의 장기화와 법원 배상판결액의 고액화 등의 여러 문제점 등을 해결하기 위해 국회에서도 1994년에 의료사고분쟁조정법안을 상정하였으나 통과되지 못하고 기간으로만 벌써 11년을 넘어서고 있다. 14대 국회부터 16대 국회까지 3번이나 법안이 제출됐음에도 불구하고, 무과실사고의 보상, 형사처벌특례, 의료배상공제조합 가입의무화 등의 쟁점에 부딪혀 매번 좌초됐고 앞으로도 이 같은 매듭은 쉽게 풀리지 않을 것으로 보인다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 정책적, 제도적, 입법적방법 등의 총체적 연구가 이루어 져야 한다. 그러나 아무리 제도를 잘 정비한다 하더라도 실제로 효과가 없으면 아무런 가치가 없다고 할 수 있다. 의료사고 피해자로서는 의료소송에서 승소한다 하더라도 의사에게 자력이 없거나, 충분한 손해배상을 받을 수 없다면 실익이 없을 것이다. 따라서 의사로서는 판결금액 등의 고액화로 인한 부담을 완화할 수 있도록 배상능력을 확보하여, 하루라도 빨리 의료분쟁에서 벗어나 더 나은 의료서비스를 국민에게 제공할 수 있고, 피해자로서는 의료사고로 인한 피해구제를 신속히 받을 수 있는 방법으로 가장 현실적이고 시급한 대안이 의사배상책임보험을 통한 보호라고 생각된다. 그러나 전국의 종합병원 가운데 70%정도가 의료사고가 발생할 경우 배상을 해주는 책임보험에 가입하지 않은 것으로 밝혀졌다.

의사배상책임보험은 전문가 배상책임보험(Professional Liability Insurance)의 일종이다. 전문가 배상책임보험이란 전문가가 전문가로서 업무 수행 중 법률상손해배상책임을 부담하는 경우에 그로인한 손해를 전보하는 손해보험이다. 이러한 전문가(Professional)로서는 의사 이외에 변호사·건축사·공인회계사·세무사·변리사 등이 있고 이러한 전문가의 업무를 대상으로 하는 책임보험은 각각 존재 한다.

이러한 전문적 업무에 종사하는 전문가 중에서도 의사의 민사책임은 가장 분쟁이 많은 분야이다. 역사적으로 영국에서 가장 오래된 의료분쟁은 1374년에, 미국에서는 1794년에 제1호 사건이 발생했었다.

미국, 일본, 독일 등의 선진각국에서는 이러한 의료분쟁에 대한 합리적 해결방법으로 전문가배상책임보험(Professional Liability Insurance) 특히 의사배상책임보험의 중요성

에 관하여 오래 전부터 인식하여 논의·실시되어 오고 있다.

미국에서는 의사배상책임에 관한 보험은 의료과오보험(Medical Malpractice Insurance)이라 하여 피보험자에 따라 보험약관이 세분화 되어있고, 책임보험이 대상하는 위험마다 독립하여 발행되고 있던 약관을 통일하여 기본약관을 창설하고 해당 위험에 따른 담보조항을 첨부하는 방식을 채용하여 실시하여왔다. 그러나 의료과오에 의거한 소송이 70년대 들어서 대폭적으로 증가하여 급격한 보험료 상승·보험사 손해를 악화 등의 문제가 유발되어 의사배상책임보험위기(Medical Malpractice Insurance Crisis) 현상이 나타나기도 했다. 이러한 문제를 해결하기 위한 대책으로 보상제도의 개혁, 공동보험업협회의 설립, 자가보험 등의 내용이 각계각층에서 논의 되었다.

독일에서는 현재 독일의사 직무규정 제8조에 따라 의사배상책임보험계약을 체결할 의무를 부담하는데, 입법론으로는 이를 법적으로 의무화하여 보다 확고한 배상자력 확보 방안을 도모해야 한다는 견해가 제시되고 있다. 일본은 우리나라가 최초로 의사배상책임보험을 도입했던 나라로 법적환경 및 의료사고의 유형 및 형태면에서 우리나라와 유사한점이 상당히 많고 특히 일본의사회가 주도적으로 의료사고에 대처하기 위해 만든 일본의사협회의 의사배상책임보험이 상당히 활성화 되어있다.

의료분쟁은 사법적인 해결로서 완전히 해결되기는 어렵다고 할 수 있고 해결에는 증거의 편재로 입증의 어려움, 소송비용, 소송에 걸리는 시간 등을 고려해 본다면 그 한계가 있다. 따라서 의료분쟁의 해결을 위해서는 이러한 한계를 극복할 수 있는 소송외적인 제도 고찰이 필요하며 그 방법으로서 의사배상책임보험, 의사협회의 공제제도, 의료심사조정제도 감정의 공정성 등의 다양한 연구가 필요하다. 따라서 본 논문에서는 의료사고와 관련하여 의료분쟁해결의 실질적이고 가장 시급한 방안인 의사배상책임보험을 외국의 제도와 비교법적 고찰을 통해 의사배상책임보험의 활성화 및 발전방안과 모색을 목적으로 한다.

## 第2節 研究의 範圍

최근 우리나라에서도 의료소송의 증가로 많은 사회적 문제가 되고 있다. 의사배상책

임보험은 대표적인 전문직업인배상책임보험이다. 따라서 전문직업인배상책임보험의 영역을 다룸에 있어 의사배상책임보험의 연구는 가장 논란이 많은 분야이며 의료사고를 대비한 사전적 예방과 사후적 해결을 위한 실질적이고 최선의 방법이라고 생각한다. 의사배상책임보험이 담보하는 손해의 범위를 결정하기 위해서는 의사의 의료행위에 의한 과실이 법률상 부담하는 책임의 인정이 중요한 의미를 갖는다. 따라서 본 논문의 제1장에서는 연구의 목적과 범위를 설정 하였다.

제2장에서는 의사배상책임보험의 일반으로서 먼저 민법상의 의료행위와 의료과실에 따른 손해배상 책임의 문제를 다루었다. 의사의 책임은 그가 기울여야 하는 주의의무의 위반으로 발생한다. 그러므로 의료과실로 인한 의사의 손해배상책임의 인정에 있어서는 전문직업인으로서의 의사의 주의의무의 기준 설정이 필요하다. 또한 다른 전문직업인의 업무와 구별하여 의료행위의 특성을 고려하여 기준을 설정하는 것이 필요하다. 따라서 환자의 입증책임의 경감으로 인한 의사의 책임이 엄격화 된 점에 비추어 주의의무와 최근의 판례의 경향과 책임의 인정문제 및 입증책임의 문제를 다루었다. 그리고 의사배상책임보험의 의의, 유형, 특수성, 등에 대해 다루어 의사배상책임보험의 개념과 이것이 근본적으로 전문직업인 배상책임보험으로서의 성질을 가진다는 점에 대해 언급하고, 의사배상책임보험이 그 운영의 현실을 고려하여 어떤 유형으로 운영되는 것이 바람직한지에 대해 살펴본다. 또한 한정된 가입자를 대상으로 하는 데서 오는 위험분산기능의 제약성과 보험사고 및 담보위험에 있어서의 특성과 분쟁해결과정에서 의사의 명예와 신용을 보호하기 위해 규정하는 피보험자의 사전 동의조항에 대해 다루며 각국의 의사배상책임보험 운영의 현황에 대해 간단히 언급한다.

우리나라에서는 아직까지 보험실무상으로도 의사배상책임보험의 운영에 대한 경험이 극히 적고 의사배상책임보험에 대한 논의 역시 활발하게 이루어지고 있지 않으므로 외국의 의사배상책임보험에 대한 논의의 토대로 삼고자 한다.

제3장에서는 미국, 일본, 독일의 의료사고분쟁 해결 방법 및 의사배상책임보험을 비교 검토하여 우리나라에서의 의료사고에 대비한 해결책 및 의사배상책임보험의 정착에 좋은 고려대상이 되리라고 본다.

미국에서는 1920년대부터 의료사고 등에 대비하여 의사, 변호사, 회계사 등 각종 전문직에 대한 배상책임보험을 활용하였고 원래 의료를 공공의 복지가 아닌 비즈니스로 인식하고 있는 미국의 의료사고 관련 분쟁의 해결은 철저하게 과실 책임에 근거한 사



법심사제도를 기본으로 구성하고 있다. 1970년대 이래 의사의 책임이 엄격화 되고 그 손해배상액이 급격히 증가되자 의사배상책임보험을 취급한 여러 보험사들이 도산하는 등의 의료사고 위기를 맞이하였으나, 위기이후의 미국에서의 대처방법으로 각 주정부 차원에서 환자보상기금설립, 의사들 스스로 의료사고에 대비한 병원관리시스템의 개혁, 자가보험 및 전문가를 통한 위험관리의 실행, 보험회사의 경우 공동보험업협회를 설립 등에 대해 살펴보고자 하였다.

또한 일본은 의사에 대한 손해배상청구 경향이 아직 미국의 경우만큼 활발하지 않은 점과 제반 법률적 환경이 우리와 유사한 점이 많다. 따라서 일본의사배상책임보험의 성립배경과 그 내용 등에 대한 고찰은 우리에게 시사하는 바가 크다. 독일의 의사는 현재 독일의사 직무규정 제8조에 따라 의사배상책임보험계약을 체결할 의무를 부담하는데, 입법론으로는 이를 법적으로 의무화하여 보다 확고한 배상자력 확보 방안을 도모해야 한다는 견해가 제시되고 있다. 이에 제3장에서는 외국의 제도와 의료사고 관련 법적시스템을 비교 검토하여 우리나라에 가장 적합한 의료사고 관련 법제 및 의사배상책임보험의 향후 과제 등을 검토 코저 한다.

제4장에서는 우리나라의 의사배상책임보험 및 관련제도에 대하여 살펴보고자 한다.

이 보험이 우리나라에서 도입된 배경 및 입법론적 움직임을 살펴보고 의사배상책임보험이 현재 운영되고 있는 대한의사협회의 공제사업의 내용 및 이의 문제점을 검토한다. 현재 우리나라 의료사고 관련 분쟁해결을 위한 법제 및 의료사고 관련 배상책임보험의 현 위치를 파악하고 향후 나아가야 할 방향을 찾고자 한다.

제5장에서는 의사배상책임보험의 문제점 및 개선방안을 민영보험회사와 의사협회의 공제회로 나누워 고찰하였고 특히, 비교적 의사회가 활성화 되어 있는 일본에서도 문제점으로 지적되고 있는 일본의사회의 문제점을 우리나라 의사회와 비교 검토하여 우리나라 의사회의 의료사고 관련제도의 문제점과 운영 및 의료사고 관련제도의 향후 개선방안을 모색한다. 그리고 이러한 문제점과 개선방안을 모색함과 더불어 의료사고 분쟁해결 등을 위한 법적·제도적 장치와 이를 위한 선결과제를 논하였다. 마지막으로 제 6장에서는 결론으로 본 연구를 종합하여 의료사고에서 가장 현실적인 대안을 제시한다.

## 第 2 章 醫師賠償責任保險一般

### 第1節 醫療行爲와 醫療過失

#### 1. 醫療行爲의 概念

일반적으로 의료는 ‘인간의 생명에 관련된 건강과 질병을 대상으로 하는 의학의 사회적 적용’ 또는 ‘의학적인 지식과 수단방법, 즉 의술로써 질병을 진단하고 치료하는 것’ 이라고 정의할 수 있다. 1)결국 의료행위라 함은 질병의 예방 및 치료, 고통의 감소, 생명의 연장, 기형의 교정, 조산과 의술적 낙태, 치료 목적을 위한 환자에 대한 임상실험, 의료 기술의 진보를 위한 실험 등 일반적으로 승인된 것 이외에 신생아, 사체 등의 인도, 의무기록의 작성, 보관 등 부수적인 것까지 포함되는 넓고 발전적 개념이다. 다시 말해서 의료행위란 주관적으로는 병상치료를 목적으로 하고, 객관적으로는 그 방법이 현대의학에 근거한 진단 및 치료행위로서 의료인의 의학적인 판단 및 기술에 의하지 않으면 인체에 위해를 미칠 우려가 있는 일체의 행위라고 정의할 수 있다. 2)한편 의료법 제12조에서는 ‘의료인이 행하는 의료, 조산, 간호 등 의료기술의 시행’을 의료행위라고 규정하고 있다.

의료행위의 형태는 의학의 진보와 의료기술의 혁신, 의료에 대한 개인 내지 사회의 기대 변화 등에 따라서 역사적으로 다양한 변천을 겪어 왔고 장래에도 그 변천이 예상된다. 판례는 성형수술에 대해서는 애초에 질병의 예방 또는 치료행위가 아니므로 의학상 의료행위에 속하는 것이라고 할 수 없다. 3)고 하였으나 곧 이어 대법원은 그 견해를 바꾸어 의료행위에 해당한다고 판시4)한 것은 위와 같은 발전적 성격을 나타낸 것이라고 하겠다.

---

1) 추호경, 「의료과오론」(육법사, 1992), 21면.

2) 문국진, 「의료법학」(청림출판, 1991), 14면.

3) 대판 1972.3.28, 72 도 342.

4) 대판 1974.2.26, 74 도 1114.

일본의사회<sup>5)</sup>도 의료행위의 개념에 관하여 ‘의학은 사회적으로 적용하는 것이며, 건강 상태가 양호한 때로부터 시작하여 질병의 예방과 대책, 질병으로부터의 회복 및 재생, 모자 위생 및 영유아의 영양, 학교 보건 및 산업 보건 향상, 건강한 생활 환경의 조성 등 광범위한 것을 포함한다.’라고 규정하였을 만큼 의료행위의 적용영역을 단순히 질병의 예방이나 치료에 국한되는 것으로 보지 않고 보건, 환경분야로 확대하고 있다.

## 2. 醫師의 注意義務와 說明義務

의사는 전문의료인 중에서도 사회적으로 가장 큰 비중과 중요한 전문분야를 담당하고 있는 전문직이다. 그렇기에 앞서 살펴본 의료행위의 주체 가운데 대부분의 사안이 의사의 의료행위와 직접적인 연관을 가지고 있다. 이러한 의사의 의료행위로 인한 사고의 손해를 담보하기 위한 의사배상책임보험의 손해의 범위를 결정하기 위해서는 의사가 법률상 부담하는 책임의 인정이 중요한 의미를 갖는다. 그렇기에 제2절에서는 의사의 주의의무, 설명의무와 책임에 대하여 다루고자 한다.

일반적으로 의사의 책임은 그가 기울여야 하는 주의의무의 위반으로 발생한다. 그렇기에 의료과실로 인한 의사의 손해배상책임을 물으려면 의사의 주의의무의 기준설정이 필요하다. 또한 의사의 치료행위는 일반적으로 환자의 인체에 대한 침습을 포함하기 때문에, 그것이 정당한 행위로 평가받기 위한 환자의 동의를 받아야 하며, 그 치료방법과 그에 따르는 위험 등을 환자에게 충분히 설명해 주어야 할 의무가 있다. 이러한 주의의무와 설명의무를 의사가 다하지 못했을 때에 발생하는 의료사고에 대한 책임은 의사에게 있다. 그러므로 환자가 통상적으로 의료과실에 대한 입증책임이 힘든 의료시술의 특성상, 입증책임의 경감과 그로 인한 의사의 책임이 강화된 데 대한 주의의무와 설명의무의 인정문제 및 입증책임의 문제를 살펴보고자 한다.

### 가. 注意義務

#### (1) 意義

---

5) 大谷實, 「醫療行爲と法」(弘文堂, 1980), 13면.

의료과실이란 의사가 의학의 전문적 지식과 기술 및 경험을 바탕으로 평균 수준의 의료인이라면 당연히 다하여야 할 주의의무를 게을리함으로써 발생한 의료사고라고 할 수 있다. 일반적으로 손해배상책임이 문제되는 경우의 과실은 합리적인 통상인이라면 동일한 상황에서 준수해야 할 주의의무에 위반한 것을 말한다.<sup>6)</sup> 이는 각 개인의 개인적인 능력에 따라 결정되는 것이 아니라 객관적, 추상적으로 통상인에게 요구되는 주의의 정도를 기준으로 판단된다. 또한 통상인은 추상적인 일반인이 아니라 일정한 업무와 직업에 종사하는 통상인을 의미하며 그 사람이 속하는 직업이나 지위 등에 따라 요구되는 주의의 정도가 다르다.<sup>7)</sup>

우리나라의 판례도 이와 동지로 “일반적 보통인이라 함은 추상적인 일반인을 말하는 것이 아니고 그와 같은 업무와 직무에 종사하는 사람을 뜻하는 것으로, 이와 같은 사람이라면 보통 누구나 할 수 있는 정도를 표준으로 하여 그 과실 유무를 논하여야 한다”고 판시하거나<sup>8)</sup> “의료사고에 있어서 의료종사원의 과실을 인정하기 위하여는 의료종사원이 결과발생을 회피할 수 있었음에도 불구하고 그 결과발생을 회피하지 못한 과실이 검토되어야 하며, 이 경우 과실은 일반적 보통인을 표준으로 하여 요구되는 주의의무를 결한 것으로서 여기에서 일반적 보통인이라 함은 추상적인 일반인이 아니라 그와 같은 업무와 직무에 종사하는 사람을 뜻하는 것으로 결국 이와 같은 사람이라면 보통 누구나 할 수 있는 주의의 정도를 표준으로 하여 그 과실 유무를 논하여야 한다”고 판시하고 있다.<sup>9)</sup>

최근의 판례는 의사가 진찰·치료 등의 의료행위를 함에 있어서는 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 취하여야 할 주의의무가 있고, 의사의 이와 같은 주의의무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 삼되 그 의료수준은 통상의 의사에게 의료행위 당시 일반적으로 알려져 있고 또 시인되고 있는 이른바 의학상식을 뜻하므로 진료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여 규범적인 수준으로 파악되어야 한다.<sup>10)</sup>고 판시

6) 대판 1979.12.26, 79 다 1843.

7) 권오승, “의사의 주의의무”, 「민법의 쟁점」, (법원사, 1993), 516면; 대판 1987.4.28, 86 다카 1448.

8) 대판 1967.7.18, 66 다 1938.

9) 대판 1987.1.20, 86 다카 1469.

했다.

## (2) 基準

의사의 주의의무의 구체적 기준으로서 당해 의사의 경력, 신분, 지위, 전문분야 등의 개인적 조건과 더불어 객관적 조건으로서 의료행위 당시의 의학수준, 의료관행과 의료행위의 긴급성, 진료기록, 진료시각, 의료시설 등의 진료환경조건 및 의사의 재량 등이 고려되어야 한다.

### (가) 醫學의 水準과 慣行

의사는 환자가 진료를 받게 된 시점에서의 표준적인 진료를 급부하여야 한다. 즉, 의사의 과실 판단에 있어서의 주의의 정도와 전문적 지식의 기준은 의료행위를 할 당시의 의료계 전체의 수준이다. 의사의 주의의무의 정도를 판단함에 있어서 의료수준이 적절히 고려된다면 의사에게 무리한 요구를 하는 것을 피할 수 있을 것이다.<sup>11)</sup>

의료기술은 오랜 기간 동안 발전을 거치며, 수많은 경험과 연구결과들을 축적해왔다. 그러므로 통상적으로 시행되고 있는 의료행위는 관행으로써 의사의 주의의무의 기준으로 적용될 수 있다. 그러나 의료계 내에서 일반적으로 통용된다는 것이 환자에게 불리한 악습으로 고려되어서는 안 될 것이다.

### (나) 醫療行爲의 緊急性과 載量性

의료행위 중에 응급의료는 특별히 긴급한 시술을 요한다. 긴급한 환자의 상태를 호전시키기 위한 의사의 시술 과정에서 의사는 시술의 결과가 불투명하더라도 최선이라는 판단 하에 치료를 시도해야 할 경우가 생긴다. 이 경우에 의사에게 충분한 검사 등의 준비를 거치지 않았다고 해서 무조건 비판할 수는 없다. 그 처치의 안전성이 명백하게 검증된 것이 아니라도 급히 처치하지 않으면 환자의 생명에 중대한 결과를 초래하는 경우나 병상이 악화되는 경우 등 긴급을 요하는 경우 환자에게 생기는 손실과 이익을 고려하여 이익이 크다고 판단되는 경우에는 의사의 치료행위의 정당성을 인정해야 한

10) 대판 2004.10.28. 2002 다 45185.

11) 加藤新太郎, “醫療過誤訴訟の現況と展望,” 「判例タイムス」, No.884(1995.10.15), 18면.

다.

의사가 환자의 질병을 진단함에 있어서는 잘못이 없었으나 그가 취한 처치후 좋지 못한 결과가 발생한 경우, 결과론으로서 만일 다른 처치방법을 취했다라면 환자의 사망 혹은 부작용 기타 환자의 병상의 악화를 피할 수 있었으리라고 판단된다면 의사가 취한 처치에 대해 의사에게 과실을 인정할 수 있는지 여부가 문제될 수 있으며, 이 경우 의사의 처치에 관해서는 상당한 범위까지 의사의 재량에 맡겨야 한다는 점이 고려되어야 한다. 사고 당시의 의학계의 일반적 수준에 따른 여러 가지 진단 및 치료방법 중 어느 것을 선택할 것인가는 구체적 사정에 따라 의사의 자유로운 판단에 맡기는 것이 타당하다.

의사는 고도의 전문지식에 의거하여 여러 관점에서 환자의 병상을 분석하고 가능성이 있는 복수의 치료행위 중에서 하나의 방법을 취하거나 경우에 따라서는 2개 이상을 조합한다. 따라서 만일 이 방법을 취하지 않고 다른 방법을 취하였다면 결과는 좋았을 것이라는 것은 사후의 판단의 대상은 될 수 있겠지만 그 당시 시점에 있어서는 확실히 의사의 재량성의 범위에 포함되므로 과실을 인정할 수 없는 경우가 많다. 12)

이와 같이 의사에게 진료 및 처치에 대한 재량을 인정하는 것이 긴급의료를 거부할 수 없는 의사를 보호하고 환자에게도 이익이 되며 또한 의학의 진보에도 도움이 되고 있다.

다만 무제한의 재량권이 부여되는 것은 아니고 의사의 치료방법 등의 선택에는 고도의 주의의무가 요구된다. 13) 일반적으로 의학상 적합하지 않거나 허용될 수 없다고 판단되는 처치방법을 취한 경우에는 재량의 범위를 일탈하였다고 판단된다. 14) 즉, 공서양속에 반하기 때문에 치료라고 인정되지 않는 처치 기타 의사의 진료와 관계를 가지지 않는 행위 및 의사로서의 최저한도의 상식조차 충족시키지 못하고 있다고 보이는 기초적인 사항에 관한 이른바 초보적인 실수는 재량의 범위에서 제외하여야 할 것이다. 15) 또한 재량권의 남용을 막기 위한 절차적 보장으로써 정보개시의무라든가 설명에 의거

---

12) 望月 重樹, “プロフェッショナル.ライアビリティインシュアランス - 2 醫師,” 「新種 自動車 保険講座 第1卷 責任保険」.

13) 송의섭, “의사배상책임보험에 관한 소고,” 「손해보험」 (1981.3), 25면.

14) 이은영, 「채권자론」 (박영사, 1989), 694면.

15) 권오승, 전개논문, 105~106면.

한 동의를 요구된다.

(다) 醫療施設の 環境과 條件

의사의 주의의무의 기준을 설정함에 있어서 그 의사가 당해 의료행위를 하던 당시의 환경이나 조건 즉, 의료시설의 진료과목, 의료설비, 의료시설의 지역적 환경 등이 충분히 고려되어야 한다. 예를 들면, 의사가 다른 큰 병원에서 진료를 받도록 권고해야 함에도 불구하고 권고하지 않았다는 것에 과실이 있는지 여부를 다투는 경우 의료시설이 위치한 환경과 조건이 고려되어야 한다. 설비가 열악한 지역의 병원에서 일하는 의사는 자신의 전문분야 외의 의료행위를 피하는 것이 어렵고 야간이나 휴일의 당직 의사의 경우에도 그렇다. 따라서 환자나 의사로서도 많은 경우 어쩔 수 없었다는 필연성을 인정하는 환경과 조건에서의 의사의 주의의무는 충분한 설비를 갖춘 의료시설에서의 주의의무보다 경감되어야 한다.<sup>16)</sup>

의사의 주의의무위반 여부를 판단하는데 있어서 지역차가 특히 강조되는 곳은 미국이다. 그러나 지역차가 있는 것은 반드시 바람직스러운 것은 아니다. 원래 지역차는 유효한 교통, 통신수단이 없었던 19세기에 중앙에서의 의학의 진보에 대응하기가 어렵고 최신의 설비를 갖추지 못한 지방의 의사를 보호할 목적으로 인정한 것이다. 그러나 오늘날은 도시화와 기술의 진보 및 교통, 통신 수단의 발달로 모든 의사가 우수한 의학정보를 입수하여 이용하는 것이 가능하게 되었으며 환자를 설비가 충분한 병원에 이송하는 것이 쉬워졌다. 따라서 19세기에 지역차를 정당화했던 사회적 조건은 크게 변화하였으며 지역차의 인정은 그 의미가 축소되어가고 있다. <sup>17)</sup>

미국에 비하여 영토가 좁고 의사면허제도도 통일되어 있는 우리나라에서는 지역차가 미국만큼 문제되지는 않을 것이나, 아직도 무의촌이 산재하고 있고 특히 지방에는 전문의가 고루 분포되어 있지 않기 때문에 전문 외의 환자를 치료하지 않으면 안되는 경우가 많아 때로는 지역차를 고려하지 않을 수 없다.<sup>18)</sup>

16) 望月 重樹, 전개논문, 178면.

17) 平林勝政, “プロフェッショナル NEGLIGENCEとしての醫療過誤,” 「現代損害賠償法講座 4」(日本評論社, 1974), 54면.

18) 김선양, “의료과실에 있어서 인과관계와 과실,” 「의료사고에 관한 제문제」, 재판자료 제27집(법원행정처, 1985), 100면; 윤경현, “의료과오의 책임,” 「사법논문」, 제6집(법원행정처, 1975), 135면; 권오승, 전개논문, 101면.

## 나. 說明義務

### (1) 意義

진료행위는 환자의 질병을 치유하고 건강을 유지 증진시키는 것을 목적으로 하는 것이지만 통상 환자의 신체에 침해를 가함으로써 신체 손상이 수반되고 또한 불측의 위험 및 정신적, 육체적 고통을 초래하는 것이 보통이다. 그리고 진료계약이 체결되면 의사는 상당한 범위 내에서는 자유재량에 따라 치료에 임하게 되는 것이지만 환자는 여전히 자신의 신체에 대한 지배자로 남아 있다<sup>19)</sup>.

즉, 환자는 기본적으로 자신의 정신과 신체에 발생한 사실 및 발생한 사실에 대하여 알 권리가 있고 또한 자신에 대한 의사의 의료행위에 관하여 주체적으로 그 결정에 참여할 수 있는 자기결정권을 갖는다. <sup>20)</sup> 따라서 치료에 대한 환자의 동의가 필요한 경우 의사는 환자나 그의 보호자에게 질병의 종류와 내용 및 그 치료방법, 치료에 내재하는 모든 가능성과 위험 등 환자의 진료와 관계되는 중요한 사항을 설명할 의무를 부담한다. <sup>21)</sup> 그리고 환자는 의사의 설명에 기초하여 어떠한 치료 또는 수술을 받을 것인지에 대해 동의하거나 거절하는 의사를 결정할 권리가 있다.<sup>22)</sup> 특히 치료결과가 위험을 수반할 우려가 있는 경우에는 그 치료 여부를 환자의 결단에 맡김이 타당하다 <sup>23)</sup> 그러므로 일정한 예외가 인정되는 경우를 제외하고 환자의 동의 없이 수술을 한 의사는 환자에게 손해가 발생한 경우 손해배상책임을 부담한다.<sup>24)</sup>

대법원은 다음과 같은 판례에서 나타나는 바와 같이 의사의 설명의무를 진료행위의 과실인정의 전제 즉, 구체적인 설명을 한 후에 사전 동의를 받아야 하는 업무상의 주의

---

19) 박일환, 의사의 설명의무와 환자의 승낙, 「의료사고에 관한 제문제」, 재판자료 제27집(법원행정처, 1985), 151면.

20) Shields/ Perry/ Wolf, op. cit., p. 362.

21) Ibid, p. 361; James H. Donaldson, Casualty Claim Practice, 3rd ed., (Homewood, Illinois: Irwin, 1976), p. 322.

22) 김천수, “환자의 자기결정권과 의사의 설명의무”(서울대학교 박사학위논문, 1994), 20~21면.

23) 이은영, 전개서, 699면.

24) Schloendorff v. New York Hospital (105 N.e. 92).



의무로 파악하고, 환자의 동의 없이 진료행위를 한 경우의 신체상의 손상에 대하여 의사의 치료과실이 없어도 의사의 손해배상책임을 인정하고 있다.

## (2) 對象과 範圍

의사는 치료시 예상되는 치유결과와 여러 가지 처치수단의 선택가능성, 예컨대 수술요법 또는 약물치료와 방사선치료 중 어느 방법을 택할지가 문제되는 경우나 치료에 따르는 부작용과 위험 또는 수술의 실패율이나 합병증의 우려 및 다른 기관에 미치는 영향도 설명해야 한다. 의사가 환자에게 설명해 주어야 할 내용은 어느 정도 중요한 의미를 가지는 위험이나 합병증이지만, 위험이 증대하지 않았다고 하여 설명의무가 일반적으로 면제되는 것은 아니다.<sup>25)</sup> 또한 의사는 일반적인 환자가 통상 관심을 가지고 있을 것으로 생각되는 사항에 대해 설명하면 되고 그 이상의 구체적 사항은 당해 환자의 질문이 있는 경우 답변하면 된다.

환자가 전에도 동일한 수술을 받은 경우나 다른 의사들로 부터의 설명을 통하여 이미 알고 있는 사항에 대하여는 더 이상 설명할 필요가 없다. 그 외 단순한 질병으로 치료내용이 일반인에게 잘 알려져 있는 경우<sup>26)</sup> 일반적으로 알려진 위험, 중요하지 않은 위험 등의 경우에도 그러하다.<sup>27)</sup> 예컨대 맹장수술과 같이 그 경과나 난이도가 일반인에게 널리 알려져 있는 경우에는 간단하게 설명할 수도 있다.

한편 설명의 범위는 구체적인 사안에 따라 변호할 수 있다. 처치의 긴급성여부에 따라 긴박한 경우에는 당해 치료에 동의할 것인지의 여부를 결정하는데 필요한 중요한 사항을 요약해 설명해야 하고 자세한 설명은 할 수 없을 것이나 위험발생의 빈도가 높은 경우 또는 회복할 수 없는 중대한 결과를 초래하는 경우와 치료행위의 효과가 불확실한 경우 그리고 새로운 치료방법을 택하는 경우 등에는 보다 정확한 설명이 필요하다. <sup>28)</sup> 즉, 치료방법이 새로우면 새로울수록 그리고 그 효과에 대한 검증도가 낮으면 낮을수록 의사는 자세하게 설명해야 한다. 또한 치료행위와 관련하여 나타날 수 있는 모

25) 권오승, 전계논문, 522면.

26) New York Statute(Chapter 109, Laws of 1975, effective September 1, 1975), Sec. 2805-d 4(a).

27) Shields/ Perry/ Wolf, op. cit., p. 363.

28) 박일환, 전계논문, 168~172.

든 위험은 그 치료행위가 환자에게 가져다주는 이익으로 인해 정당화되기 때문에 환자에게 주는 치료상의 이익이 적으면 적을수록 설명의무에 대한 요구는 그만큼 강조된다.  
29)

### (3) 免除

환자가 설명을 받을 것을 포기한 경우, 설명을 함으로써 환자에게 심적부담을 초래할 경우, 위험도를 증가시키는 경우, 제3자에게 위험을 초래하는 경우, 설명을 받으면 환자가 긴급한 의료처치를 거부하리라고 예상되는 경우 및 필수의료나 긴급의료 등의 경우에는 의사의 설명의무가 면제될 수 있다.<sup>30)</sup> 즉 환자는 의사가 설명하는 것을 희망하지 아니할 수 있다. 환자가 명시적으로 묵시적으로 이러한 의사를 표명한 경우 의사는 환자의 의사를 존중하여 설명을 생략할 수 있다.<sup>31)</sup> 또한 환자의 이익을 위하여 의사가 설명의무를 면제받아 임의로 치료를 실시할 수 있는 지위를 의사의 치료상 특권이라 하는데, 의사가 환자에게 설명을 함으로써 환자가 필요한 의료처치를 거부하게 될 우려가 있는 경우와 같이 설명으로 인한 환자의 자기결정권이나 알 권리의 보호이익 보다는 설명으로 인한 환자의 불이익이 크다고 판단되는 경우에 치료상 특권이 인정된다.  
32)

한편, 환자가 자신의 신앙이나 가치관에 의거하여 생명이나 건강의 유지에 필수적인 진료행위를 거부하는 것과 같은 비합리적인 태도를 취할 경우 그의 명시적인 거부 의사에 반하여 치료를 할 수 있는지가 문제된다. 이 경우 긴급성의 정도에 따라 만일 긴급하지 않은 경우에는 다시 생각해 볼 기회를 줄 수 있겠으나, 긴급하게 치료해야 하는 경우에는 환자의 거부에도 불구하고 치료하여야 할 것이다. 환자의 자기결정권은 합리적인 범위에서 인정되기 때문이다.

즉, 자신의 신체에 대한 문제는 자신이 결정하여야 하므로 환자의 자기결정권을 침해

---

29) 권오승, 전계논문, 524면.

30) Donaldson, op. cit., p. 322; New York Statue(Chapter 109, Laws of 1975, effective September 1, 1975), Sec. 2805-d 4; 김천수, 전계박사학위논문, 235면; 이은영, 전계서, 700면.

31) New York Statue(Chapter 109, Laws of 1975, effective September 1, 1975), Sec. 2805-d 4(b); 박일환, 전계논문, 173면.

32) New York Statue(Chapter 109, Laws of 1975, effective September 1, 1975), Sec. 2805-d 4(d); Donaldson, op. cit., p. 322.

해서는 안되나, 자기결정권은 생명, 신체, 건강의 유지라는 환자의 복지에 이익이 되는 방향으로 행사되어야 하므로 합리적 범위 내에서 인정되고 생명, 신체, 건강을 위태롭게 하는 비합리적 결정은 제한된다. 33) 그리고 설명에 의거한 동의원칙을 준수함으로써 진료가 지체되면 생명의 상실이나 건강이 중대하게 손상될 위험이 있는 경우에 환자의 의사를 확인하지 않고 진료를 실시할 수 있는가가 문제될 수 있다. 일정한 긴급한 경우(의료법 제16조 2항, 동 시행규칙 제10조)<sup>34)</sup>에 의사는 응급의료를 할 의무가 있으며<sup>35)</sup> 이 경우 긴급성의 개괄적 판단기준은 유효한 동의를 얻을 수 있을 때까지 치료를 연기해도 환자에게 사망 또는 심각한 건강손상이 발생하지 않는지의 여부이다.<sup>36)</sup>

## 다. 患者의 過失과 特異性質의 問題

### (1) 過失

진료행위는 의사에 의하여 시행되고 환자는 진료의 객체이나 의사와 환자는 병의 치료를 위하여 상호 협력하며, 환자나 그의 가족의 의사 및 행동은 진료행위의 각 과정에서 처치 등의 치료결과에 결정적인 영향을 미치기도 한다. 따라서 진료의 과정에 환자측의 과실이 있어 예상외의 결과가 발생한 경우에는 의사의 손해배상책임 및 배상액의 범위를 정함에 있어서 환자 자신 및 환자와 신분상 내지 생활관계상 밀접한 관계에 있는 자의 과실의 형태나 정도를 고려하여야 할 것이다.<sup>37)</sup>

의사는 환자로부터 신체이상에 대한 상세한 점을 듣고 여러 가지 검사를 거친 후 내린 진단을 기초로 하여 어느 것이 가장 적절한 치료방법인가를 판단하게 된다. 이와 같은 의료행위 성질상 환자측의 협력이 없으면 의사의 진단 및 치료행위 등이 충분한 효

33) 김천수, 전개논문, 29면.

34) 불의의 재해나 기타의 위급상태하에서 즉시 필요한 처치를 하지 아니하면 그 생명을 보존할 수 없거나 중대한 합병증을 초래할 것으로 판단되는 경우.

35) Donaldson, op. cit., p. 322.

36) 김천수, 전개논문, 293면.

37) 강현중, “의료사고와 피해자측의 과실.” 「의료사고에 관한 문제점」, 재판자료 제 27집(법원행정처, 1985), 141~142면.

과를 거둘 수 없으므로 환자는 의사에게 장해부위나 현재의 신체상태에 관하여 정보를 주어야 한다.<sup>38)</sup> 환자가 중요사항에 대하여 부고지한 경우, 이를 말하는 것을 잊은 경우, 검사에 대한 응답을 잘못된 경우, 증상변화 등의 보고를 잘못된 경우, 진료행위에 협력하지 않거나 거부한 경우 등으로 인하여 의사의 치료방법에 오류가 발생하거나 환자에게 악결과가 초래될 수가 있다. <sup>39)</sup> 이 경우 의사에게는 과실이 없는 경우도 있을 수 있을 것이다. 물론 환자의 위와 같은 행위가 있었다고 하여 그것이 바로 무과실 판단의 근거가 되어서는 안된다. 의사의 책임은 그가 주의의무에 위반하였는지 여부 및 그 과실행위와 결과 사이에 인과관계가 있는지 여부를 기초로 하여 판단되어야 하기 때문이다. 그러므로 환자의 과실이 의사측의 과실행위와 결과 사이의 인과관계의 부존재를 인정할 정도로 치명적인 것이었을 경우에만 의사의 책임이 부정되며, 그 밖의 환자의 과실은 손해배상액결정의 참작사유로서 과실상계될 뿐이다.

## (2) 特異體質

특이체질이라 함은 정상인이라면 문제되지 않는 물질 예컨대 약물투여, 주사, 마취, 수술 등에 대하여 이상하게 반응하는 과해성을 지닌 체질을 말한다.<sup>40)</sup> 이에는 식사성 특이체질과 약물성 특이체질이 있는데 임상에서는 약물성 특이체질이 문제되는 경우가 훨씬 많다.<sup>41)</sup> 종래에는 이러한 유형의 사건에 대하여 대체로 의사에 대한 불가항력을 이유로 과실이 없는 것으로 다루어 왔었다. 그러나 불구속력을 이유로 의사의 책임을 면제하는 것은 의사의 책임을 불분명하게 하고 피해자보호를 소홀히 하는 결과를 낳을 수 있다. 따라서 환자에게 특이체질이 인정되는 경우에 의사의 과실유무를 판단함에 있어서 문진을 실시하였는가의 여부와 예비검사, 예를 들면 페니실린에 대한 피부반응검사 및 결막반응검사 등과 사후조치 등 의료의 전후를 통하여 평균적 의사의 주의의무를 다하였는가를 고려해야 한다. <sup>42)</sup>

38) 권용우, 「채권각론」(법문사, 1994), 638면.

39) 이은영, 전게서, 638면.

40) 김용한, “의료과오의 서론적 연구”, 건국대 「사회과학」 제8집(1994), 130면; 이은영, 전게서, 695면; 김선양, 전계논문, 107면.

41) 김선양, 상계논문, 107면.

42) 김용한, 전계논문, 130면.

일본 판례의 경향도 약품의 부작용으로 쇼크사가 발생한 경우에 의사가 책임을 부담하는지 여부에 대하여 종래에는 불가항력임을 인정하여 의사의 과실을 부정한다거나 사고의 원인이 환자측의 요인에 있다고 하여 인과관계를 부정하였지만, 현재는 의사의 주의의무의 문제로서 논한다. 즉, 의사의 주의의무의 내용은 위험한 결과발생에 대한 어느 정도 구체적인 예견가능성이고 이와 같은 사고에 대하여 먼저 그 약품에 의한 부작용으로서 쇼크사발생의 위험성을 당시의 의료수준에서 예견할 수 있었는지 여부가 문제가 된다. 만일 이와 같은 일반적인 예견가능성이 존재한다면, 다음으로 당해 환자에 대하여 구체적으로 쇼크사발생을 예견하는 것이 가능한지 여부를 판단하기 위해 당시의 의료수준에서 환자가 그 약품에 대하여 알레르기반응을 일으키는 특이체질인지 여부를 검사하는 예비테스트가 가능했는지 여부와 의사가 그와 같은 예비테스트를 했는지 여부가 검토되어야 한다. 그러나 예비테스트만으로 완전하다고는 할 수 없고 사고방지를 위하여 의사는 결국 문진에 의하여 환자 자신과 그 혈족에게 특이체질이 있는지 여부의 정보를 얻을 필요가 있다. 따라서 의사는 쇼크사발생의 위험성이 있는 특정한 약품을 사용하려고 하는 경우에는 환자가 그 약품에 대하여 과민성이 있는지 혹은 특이체질인지를 확실하게 할 정도의 문진을 해야 한다. 43)

즉, 환자의 특이체질로 인하여 피해가 발생한 경우에는 의사가 그 특이체질을 예측할 수 있었는지 여부가 문제로 되고 그것을 예측할 수 있었던 경우에는 의사에게 과실이 있다고 판단된다. 44) 당시의 의료수준으로 예측할 수 없는 특이체질은 사실은 환자가 특이체질에 해당한다는 이유로 면책을 주장하는 의사가 설명하여야 한다. 45) 현재의 의학수준에서는 예견될 수 없는 환자의 특이체질 또는 극히 개인차가 강한 특이체질 등의 경우에는 의사의 과실을 인정하는 것이 곤란하다. 46) 그런데 과거에는 예측불가능한 돌발사고이었던 것이 의학의 진보에 따라 예측이 가능하게 되기도 한다. 47) 따라서 과거에 의사에게 과실이 없다고 한 사례들에 대해서 현재의 의학수준 하에서도 그대로

---

43) 松浦以律子, “副鼻腔炎ストマイ注射ショック死事件(東京高裁昭和 58.7.20) 解説,” 「別冊ジュリスト(N0.102) 医療過誤判例百選」, 1989.6, 168~169면.

44) 김선양, 전계논문, 107면.

45) 이은영, 전게서, 695~696면; 김선양, 상계논문, 108~109면.

46) 望月 重樹, 前掲論文, 178~179면.

47) 김선양, 전계논문, 107면.

의사의 무과실이 유지될 수 있는가 하는 점이 문제로 될 수 있다.<sup>48)</sup>

### 3. 損害賠償責任의 構成

#### 가 債務不履行責任과 不法行爲責任

##### (1) 序說

의사가 고의로 신체의 완전성을 침해하면 불법행위의 책임을 진다. 의사의 책임은 주로 과실에 의한 경우가 대부분이다. 의사의 책임이 인정되기 위해서는 주의의무의 존재(duty of care), 의무위반(breach of duty), 원인의 존재(proximate cause), 신체적 침해(physical injury)등의 요건이 갖추어져야 한다.<sup>49)</sup> 대개는 의사와 환자가 계약관계가 존재한다. 만약 의사가 치료효과나 수술결과에 관해 약정하고 그에 대한 반대급부를 받았다면 명시계약(express contract)이 성립한다. 이 경우에는 의사는 일반적인 주의의무 외에 약정한 결과를 야기할 의무가 존재한다. 이 결과가 발생하지 않을 경우에는 과실이 없는 때에도 책임을 진다. 이러한 약정이 성립하였는가는 신중히 검토되므로 이러한 약정이 의사의 책임으로 연결되는 경우는 아주 희귀한 일일 것이다. 보통법상 묵시계약(implied contract)이 성립하면 의사의 주의의무가 문제된다. 이 의무를 결하면 계약위반(breach of an implied contract)의 책임을 진다. 미국법에서는 계약책임과 불법행위의 책임의 경합은 이론적인 문제라기 보다는 청구권의 소멸시효기간과 손해산정 규정의 충돌문제이다. 계약책임은 주로 의사의 과실로 생기는 경우가 대부분이다. 원고는 동시에 두 개의 청구권을 근거로 소를 제기할 수 있다. 의사의 계약상의 주의의무의 범위는 불법행위의 그것과 차이가 없다는 것이 일반적인 견해이다. 주의의무의 위반이 되기 위해서는 가해자가 피보호이익의 침해를 예견 할 수 있는가가 중요한 문제이다.<sup>50)</sup> 이것은 의사와 환자와의 관계에서는 물론이고 환자와 실제적인 관계에 있는 배우자와의 관계에서도 인정된다.<sup>51)</sup> 의사책임의 중심문제는 형태에 대한 객관적인 기준이 무엇이며

48) 김선양, 상계논문, 107면.

49) 강신웅, “미국 판례법에서의 불원아문제”, 조선평대 「법학논총」 제5집(1999), 3면.

50) Prosser, p. 324 : Harper & James, p. 1018f.

구체적인 경우 이 기준에 위반(breach of duty)되었는가 이다.

의사가 치료계약에 의해 부담하는 주의의무에 위반하여 환자에게 손해가 발생케 한 경우 의사는 환자에 대하여 채무불이행책임을 지며, 이 경우 의사의 환자에 대한 의료행위가 불법행위 요건도 충족하는 경우에는 불법행위책임 또한 부담하게 된다. 여기에서 불법행위로 인한 손해배상청구는 사회인으로서 일반적인 주의의무를 위반하여 타인에게 입힌 손해에 대한 책임을 추궁하는 것이고, 계약상의 채무불이행책임을 주로 계약당사자가 합의한 구체적인 의무를 위반한데 대한 책임을 추궁하는 것이다. 가해자의 과실로 인한 손해가 채무불이행책임을 성립요건과 불법행위책임을 성립요건을 함께 충족하는 경우에 피해자에게 청구권의 경합을 인정할 수 있는지 여부에 대하여는 이를 인정한 청구권경합설과 부정하는 법조경합설로 견해가 나누인다.

## (2) 請求權競合說

통설<sup>52)</sup> 및 판례<sup>53)</sup>의 입장인 청구권경합설은 어느 하나의 사실이 여러 개의 법률요건을 충족할 경우 그에 따라 여러 개의 청구권이 발생하고 이들은 서로 독자적인 법률효과, 시효기간, 입증책임을 갖게 된다고 한다. 즉, 채무자의 과실로 인한 행위가 채권자에게 손해를 입히고 이것이 불법행위책임을 요건과 채무불이행책임을 요건을 충족할 때 각각 독립된 별개의 책임이 발생하며 어느 하나의 청구권이 다른 것을 배척하지 않게 된다는 것이다. 이 경우 피해자는 그의 선택에 따라 가해자인 채무자에 대하여 불법행위책임을 묻거나 또는 채무불이행책임을 물을 수 있다. 두 책임은 각각 그 요건과 효과가 달라 별개의 청구권이라고 생각할 수 있고 그 경합을 부정할 특별한 이유가 없으며, 양자 사이의 자유로운 선택을 인정하는 것이 피해자인 채권자에게 유리하다는 점에

---

51) Holder, p.28.

52) 정희철·정찬형, 「상법원론(상)」(박영사, 1996), 286, 311면(정찬형의 견해); 손수찬, 「상법(상) 제6정증보판」(박영사, 1996), 334면; 이철송, 「전정판 상법총칙, 상행위」(박영사, 1995), 424면; 최기원, 「상법학신론(상)」(박영사, 1994), 264면; 이기수, 「전정판 상법(총칙, 상행위)」(박영사, 1994), 498면; 이태재, 「채권각론신강」(진명문화사, 1982), 451면; 권용우, “불법행위책임과 계약책임과의 관계,” 「법조」, 1974.5호(제23권 5호), 58~59면; 김상용, 「채권총론」(법문사, 1996), 163면.

53) 대판 1962.6.21, 62 다 102, 대판 1977.12.13, 75 다 107, 대판 1980.11.11, 80 다 1812, 대판 1983.3.22, 82 다카 1533; 대판 1989.4.11, 89 다카 11428; 대판 1992.4.14, 91 다 17146.

서 이 견해에 동조한다.

대법원은 상법상의 운송인의 운송계약불이행으로 인한 손해배상청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권과의 관계에 대하여 “두 청구권은 동시에 성립할 수 있는 것이고 서로 표리관계이 있어 하나가 성립하면 다른 것은 성립할 수 없는 것은 아니므로 본건 청구의 경합은 선택적(택일적)인 것이 명백하다”라고 판시하였고<sup>54)</sup> 또한 해상운송인의 운송계약상의 면책특약이나 상법상의 면책조항의 불법행위책임에의 적용 여부를 다룬 사건에서도 대법원은 “해상운송인이 운송도중 운송인이나 그 사용인 등의 고의 또는 과실로 인하여 운송물을 멸실 또는 훼손시킨 경우에 그 운송물의 소유권을 가지고 있는 선하증권 소지인은 운송인에 대하여 운송계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상청구권과 아울러 소유권침해의 불법행위로 인한 손해배상청구권을 취득하며 이 두 청구권은 서로 경합하여 병존하고 운송계약상의 면책특약이나 상법상의 면책조항은 오로지 운송계약상의 채무불이행책임에만 적용될 뿐 당사자 사이에 명시적 또는 묵시적 합의가 없는 한 불법행위로 인한 손해배상책임에는 영향을 미치지 않는다.”고 판시함으로써, 청구권경합설에 따르고 있다.<sup>55)</sup> 이와 함께 주식회사의 대표이사의 책임에 관한 소송에서도 대법원은 “주식회사의 대표이사가 그의 개인적인 용도에 사용할 목적으로 회사명의로 수표를 발행하거나 타인이 발행한 약속어음에 회사명의로 배서를 해주어 회사가 그 지급책임을 부담, 이행하여 손해를 입은 경우에는 당해 주식회사는 대표이사의 위와 같은 행위가 상법 제398조 소정의 이사와 회사간의 이해 상반하는 거래행위에 해당한다 하여 이사회에 승인여부에 불구하고 같은 법 제399조 소정의 손해배상청구권을 행사할 수 있음은 물론, 대표권의 남용에 따른 불법행위를 이유로 한 손해배상청구권도 행사 할 수 있을 것이다”고 판시함으로써, 청구권경합설의 입장을 분명히 하였다.

### (3) 法條競合說

법조경합설은 청구권의 경합을 부정한다. 법조경합설에 의하면 불법행위법과 계약법은 마치 일반법과 특별법과 같은 관계에 있는 것이므로 하나의 사실이 불법행위책임의 요건과 채무불이행책임의 요건을 충족할 때 우선 특수한 책임인 채무불이행책임을 먼저 적용하여야 할 것이고 일반적인 책임인 불법행위책임은 이 경우 배제된다고 한

54) 대판 1962.6.21, 62 다 102.

55) 대판 1983.3.22, 82 다카 1533.



다.56) 즉, 청구권의 실질적인 경합은 일어나지 않고 하나의 사실이 양쪽의 요건을 갖춘 경우에도 이것은 다만 법조문이 외형적으로 경합하고 있는데 지나지 않는다고 본다.

#### 나. 債務不履行責任과 不法行爲責任의 差異

피해자가 가해자의 손해배상책임을 추궁하는데 있어서 채무불이행을 청구원인으로 하는 경우나 불법행위를 청구원인으로 하는 경우 모두 과실책임이 원칙으로 되어 있다. 가해자가 피해자 등에게 부담하는 의무, 가해자의 고의, 과실에 기하여 피해자가 입은 손해, 과실과 손해와의 사이에 인과관계 등의 귀책사유가 존재하여야 하며 이를 입증해야 한다. 57) 채무불이행책임과 불법행위책임의 차이는 입증책임의 부담자 및 소멸시효기간이 다르다는 데 있다. 불법행위를 원인으로 손해배상을 청구하는 경우 환자는 의사의 고의, 과실 및 인과관계를 입증해야 한다(민법 제750조) 한편 채무불이행을 원인으로 손해배상을 청구하는 경우에는 고의 과실이 추정되므로 가해자가 책임을 면하기 위해서는 자기의 무과실에 대한 입증책임을 지므로(민법 제390조) 피해자는 가해자에 대해 채무불이행책임을 묻는 것이 유리하다. 또한 불법행위로 인한 손해배상청구권은 피해자나 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸하고 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 같다(민법 제766조). 이에 비해 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 본래의 계약채권이 확장, 변형된 것으로 본래의 이행청구권과 동일성이 인정되므로 10년의 소멸시효기간이 적용된다(민법 제162조). 따라서 보다 장기의 소멸시효기간이 적용되는 채무불이행책임을 추궁하는 것이 피해자에게 유리하다.58)

#### 다. 治療過失의 境遇

통설인 청구권경합설에 의하면 의사가 과실로 인하여 환자에게 손해를 발생시킨 경

---

56) 정희철·정찬형, 전게서, 286면(정희철 견해); 손주찬(외), 「주석상법(1)」(한국사법행정학회, 1992), 678면; 김기수, “채무불이행책임과 불법행위책임과의 관계,” 「고시계」(1968.7), 61면.

57) Donaldson, op. cit., p. 326.

58) 박윤직, 전게서, 679면.

우의 손해배상청구는 채무불이행을 청구원인으로 할 수도 있고, 불법행위를 청구원인으로 할 수도 있다. 종래 우리나라의 의료과오소송은 대부분의 경우 불법행위를 청구원인으로 하였다.<sup>59)</sup> 또한 청구가 경합적으로 되어 채무불이행책임을 동시에 묻은 사례에서도 입증책임분배에 대해 달리 취급하지 않는다. 하지혈관계색 여부를 검사하기 위한 혈관조영술 이후 사망한 환자에 대한 혈관조영술 시행과정과 그 사후처치과정에서 의사가 의료계약상 의무를 다하지 아니하여 환자의 사상을 초래한 채무불이행 내지 불법행위책임을 있는지 여부를 다투었다.

이 사건에서 대법원은 “의사가 혈관조영술 시행과정과 그 사후처치과정에서 의료계약상 의무를 다하지 아니하여 환자의 사상을 초래한 과실을 인정할 만한 증거가 없다고 판시한 원심판결은 타당하다. 또한 의사가 환자에게 부담하는 진료채무는 질병의 치료와 같은 결과를 반드시 달성해야 할 결과채무가 아니라 환자의 치료를 위하여 선택한 관리자의 주의의무를 가지고 현재의 의학수준에 비추어 필요하고 적절한 진료조치를 다해야 할 채무, 이른바 수단채무로 보아야 하므로 진료의 효과를 가지고 바로 진료채무불이행 사실을 추정할 수는 없으며, 이러한 이치는 진료를 위한 검사행위에 있어서도 마찬가지다”라고 판시함으로써, 의료과실에 관한 법률구성이 불법행위책임이든 채무불이행 책임이든 과실 및 인과관계에 관한 입증책임에 대해 별다른 취급을 하고 있지 않다.<sup>60)</sup>

또한 의료과오소송에서 채무불이행을 청구원인으로 하는 것이 환자에게 유리하다는 견해에 대하여는 우리나라의 다수 학자가 반론을 제기한다.<sup>61)</sup>

과실책임에 대해 채무불이행을 청구원인으로 한다고 하더라도 의사측의 부주의의 사실은 진료채무의 불완전이행이고<sup>62)</sup> 이행이 불완전하다는 것의 입증은 피해자인 환자측에서 부담해야 하므로 불법행위를 청구원인으로 하는 경우와 별 차이가 없다는 것이다. 즉, 채무의 이행여부에 관하여 다툼이 있는 경우에는 채무자가 입증책임을 부담해야 하

---

59) 박윤직, 전게서, 500면 및 792면; 권용우, 전게서, 631면.

60) 강봉수, 「의료소송에 있어서의 설명의무」, 「의료사고에 관한 제문제」 재판자료 제27집(법원행정처, 1985), 307~308면.

61) 박윤직, 「채권각론」(박영사, 1995), 793면; 오상락, 「입증책임론」(박영사, 1996), 170면; 김용한, 전개논문(사회과학), 13면; 김용한, “의료과오,” 「대한변호사협회의지」, 통권 제 94호 (1984년 2월), 33면 이하; 김주수, 「채권각론」(삼영사, 1993), 746~747면.

62) 권용우, 전게서, 161면.

지만 불완전이행의 경우에는 이행은 있으나 불완전한 것이므로 불완전이행을 이유로 손해배상을 청구하는 자는 그 불완전에 대한 입증책임을 부담해야 한다는 것이다.

의료채무는 특정한 경우를 제외하고는 금전지급이나 물건의 인도를 목적으로 하는 등 확정된 일정한 결과를 달성해야 할 결과채무가 아니라 병의 완치를 위하여 주의의무를 다하여 적절한 진료를 실시한 내용으로 하는 수단채무이다.<sup>63)</sup> 따라서 의사는 환자의 질병에 따라 자기의 판단과 재량에 좇아 적정하다고 인정되는 조치를 취한 이상 일응 의료채무의 이행이 있었다고 볼 수 있고 그 의료채무의 이행이 선관주의의무를 결하여 부적절하다는 점은 환자가 입증해야 하며, 환자측이 이를 입증하려면 의료채무의 내용이 확정되어야 한다.

그런데 의료계약에 의하여 부담하는 채무의 내용은 구체적으로 특정되기 어렵고 다분히 추상적이어서 채무불이행이 있었는지를 확인하기가 어렵다. 따라서 환자가 채무불이행을 청구원인으로 하여 사실을 증명하는 것과 불법행위를 청구원인으로 하여 의사의 과실을 증명하는 것이 내용적으로 큰 차이가 없다는 것이다.

또한 의료과오에 있어서 과실유부의 입증책임이 불법행위의 경우 환자측에, 채무불이행책임의 경우 의사측에 부과되므로 피해자로서는 채무불이행책임을 묻는 것이 쉽다고 할 수 있지만, 과실인정이 쉬워지면 현실적으로는 양자의 차이는 거의 존재하지 않게 된다.<sup>64)</sup> 실제로 피해자 구제사상의 보급에 따라 의료과실에 대하여 불법행위책임이나 채무불이행책임의 어느 것에 있어서나 권고의 입증요건이 완화되고 입증책임 부담은 상대적으로 의사측에 가중되어가고 있으며 이 같은 경향은 점점 강화될 것이다.<sup>65)</sup> 현재 일본의 재판실무에 있어서는 의료과오에 대하여 채무불이행구성을 하는 경우든 불법행위구성을 하는 경우든 실제상의 효과에는 거의 차이가 없다고 인식되고 있고, 당사자의 공격, 방어 및 법원의 심리방식에 대하여도 양자간에 차이가 없는 실정이라 한다.

또한 오늘날에는 의료사고에 의한 손해배상청구소송의 대부분은 불법행위와 채무불이행의 청구원인 경합에 의한 청구가 행해지고 있는데 판결 중에서도 채무불이행과 불법행위를 그다지 명확하게 구별하지 않는다고 한다. 그리고 채무불이행책임을 추궁하는

---

63) 동지: 대판 1988.12.13, 85 다카 1491.

64) 西島梅治, “プロフェッショナル ライアビリチィ インシュアランスの基本問題”, 「現代損害賠償法講座 8」(日本評論社, 1980), 54면.

65) 송의섭, 전개논문, 26면.

경우에도 피고에게 귀책사유가 없다는 이유로 원고가 패소하는 예가 적지 않다고 한다.  
66)

그리고 채무불이행책임을 청구원인으로 하는 것이 입증책임을 면에 있어서 환자에게 특별히 유리하다는 주장이 의미가 없다는 견해는 소멸시효기간에 대하여도 같은 맥락에서 파악하고 있다. 이에 의하면 의료행위의 성질상 통상 일반의 불법행위와 달리 그 과실의 유무는 쉽사리 일반인이 알 수 있는 것이 아니므로 진료계약상의 과실에 의한 손해배상청구권의 존재를 알게 되는 시점은 상당히 늦추어질 수 있고, 이러한 점에서 불법행위로의 구성이 반드시 환자에게 불리하다고만은 할 수 없다고 한다. 타인의 고소로 구속당한 사건에서 그 고소로 인한 손해배상청구의 소멸시효의 기산점에 대해 대법원은 “민법 제766조에서 손해를 알았다고 함은 손해뿐만 아니라 가해행위가 불법행위임을 알았음을 의미하는 것으로서 본건과 같은 경우에 손해를 안 것은 피고의 고소로 인하여 구속된 날이라 할 것이 아니고 무죄판결이 확정된 때에 손해를 알았다고 봄이 타당할 것이다”라고 판시함으로써, 소멸시효의 기산점을 상당히 늦추고 있다.<sup>67)</sup> 배상책임보험은 불법행위로 인한 손해배상책임과 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 포함한다.<sup>68)</sup> 즉, 의사배상책임보험은 피보험자인 의사의 불법행위책임은 물론 채무불이행 책임도 담보하는 것이므로 의사의 책임이 경합하는 경우에도 보험자의 보상책임을 성립에는 지장이 없다.

#### 4. 立證責任

##### 가. 過失 및 因果關係立證의 困難性

의료과실에 기한 손해배상청구권이 인정되기 위해서는 의사의 과실, 환자의 손해발생, 과실과 손해와의 인과관계 등이 존재해야 한다. 피고인 의사의 주의의무위반의 존재와 발생한 손해원인은 원칙적으로 원고인 환자가 입증해야 한다.<sup>69)</sup> 즉, 환자는 의사

---

66) 渡邊良夫, “醫療裁判と賠償保險,” 『ジュリスト』, 548호(1973.11), 321면.

67) 대판 1965.5.4, 64 다 1696.

68) 양승규, 『보험법(제2판)』(삼지원, 1992년), 348면.

에게 요구되는 주의의무와 의사의 치료가 어떤 점에서 주의의무를 위반했는지 그리고 그에 따르지 않은 결과 환자가 손해를 입었다는 사실을 입증해야 하나 외형적으로 명백한 초보적인 실수 이외에는 환자가 이를 입증하는 것이 극히 어렵다. 특히 의료과실의 문제에 있어서는 의사가 부담해야 할 채무의 내용과 범위가 특정되지 않고 다분히 추상적이라는 점이 주의의무 위반 여부에 대한 입증을 더욱 어렵게 한다.<sup>70)</sup> 또한 의료행위는 전문영역에서 일어난 것으로 의료과실 책임의 요건사실의 주장 및 입증에는 고도의 전문성이 요구되고, 의료행위의 내용은 외부에 공개되지 아니하는 특성이 있으므로 의사의 과실 여부 등을 외부에서 쉽게 알 수 없다. 즉 대부분의 증거방법이 의사의 지배 하에 있어 의사의 진료내용이나 시술과정을 모르거나 이해하지 못하는 환자가 의사를 상대로 하여 의료과정상의 잘못을 찾아내고 증거를 수집하여 과실을 주장, 입증한다는 것은 지극히 곤란한 일이다. 만일 환자가 마취중이라든가 환자측에 수술입회인이 없는 경우에는 의사의 과실을 추단하게 하는 사실을 피해자 측에서 입증하는 것은 불가능에 가까운 경우가 많다.

결국 어떤 의사에 대한 과실판단 및 입증에는 같은 의료업무에 종사하는 다른 의사의 협력이 필요하다. 그러나 의사들은 자신들의 지위의 안전을 위하여 동료간에 서로 감싸주는 속성이 있어 동료 의사에게 불리한 정보를 제공하는 것을 꺼린다,<sup>71)</sup> 의사는 자신도 언젠가는 의료과실 등을 다투는 소송에서 피고가 될 수 있음을 의식하고 있으며, 의료계는 의료과소소송에 대하여 지극히 민감하고 그들 구성원이 다른 의사에 대하여 불리한 증언을 하는 것을 바라지 않으므로 원고는 의사의 증언을 얻는데 항상 어려움을 겪는다. 따라서 증거가 인멸되기 쉽고 사실의 입증은 아주 어려운 현실이다.<sup>72)</sup> 미국에서도 법원들은 의사주의의무에 관한 객관적인 기준들을 점진적으로 형성해 나가고 있으므로 이 기준에 위반했을 때에는 의사는 전문감정인의 확인과는 무관하게 책임을 지게 된다. 치료에 중대한 하자가 있을 때에는 환자를 위해 사실 추정의 원칙(res ipsa loquitur)이 적용된다.<sup>73)</sup> 즉, 환자는, 그런 손해는 보통 과실 없이는 발생하지 않으

69) Nathan, p. 104ff; Prosser, p.208. 241; Holder, p.65.

70) 박윤직, 전게서, 499면.

71) 박일환, 전계논문(재판자료 27집), 151면.

72) Donaldson, op. cit., p. 326.

73) Prosser, p. 213ff; Fleming, p. 302ff; American Law Institute, Restatement of the Law of

며 의사가 오로지 취한 방법에 의해 손해가 야기되었고, 환자는 손해발생에 전혀 기여하지 않았다면 의사의 주의의무위반에 대한 입증이 면제된다.<sup>74)</sup>

## 나. 立證責任의 輕減

전술한 바와 같이 환자가 의사의 과실 및 과실과 손해와의 사이의 인과관계를 입증하는 것이 어려우므로 의료과오소송에서 과실 및 인과관계의 엄밀한 입증을 요구한다면 의료과실로 인한 피해자인 환자를 구제하기가 어렵다. 의료행위는 수술실과 같은 제한된 공간에서 행해지고 피해자와 그 가족 등은 의학적 지식이 부족하고 또한 진료카드 등의 진료에 관한 자료를 가지고 있지 않아 의료과오로 인한 손해배상청구소송에 있어서는 그 어느 경우보다 고의, 과실 및 인과관계의 입증이 곤란한 경우가 많기 때문이다. 따라서 이 같은 소송에 서는 의사와 환자간의 형평을 도모하기 위해 환자측의 증거수집과 입증부담을 경감하는 것이 필요하다. 각국의 법원은 구체적 사건에 대한 의사의 과실 인정에 있어서 점점 의사의 주의의무를 엄격화하고 환자측이 겪는 입증곤란의 문제를 고려하여 일정한 요건을 갖춘 경우 인과관계를 추정함으로써 환자측의 입증부담을 경감해 왔다.

원고의 청구를 지지하는 의학상의 증언을 얻는데 있어서의 어려움을 극복하기 위한 대표적인 방안으로 미국의 판례에서는 과실추정원칙을 발전시켰다.<sup>75)</sup> 동 원칙은 의사의 과실 또는 인과관계의 존재를 직접 환자측에서 증명하는 대신 고도의 개연성 있는 경험칙에 의해 어떤 과실이나 어떤 과정의 존재를 추정할 수 있는 사실을 증명하면 이 추정에 대하여 가해자측의 반증이 없는 한 과실이나 인과관계의 존재를 인정하는 것이다. 피해의 원인 및 수단이 피고의 관리와 통제하에 있는 경우 즉, 피고가 사고의 원인을 아는 입장에 있고 원고는 그렇지 않으며 사고의 수단이 피고의 배타적 지배에 속한 경우에, 그 사고가 과실 없이는 통상 발생하지 않았을 것이라고 합리적으로 인정되고

---

Torts, 2nd(1965) §328 D.

74) Prosser, p.214; Holder, p.65f.

75) Donaldson, op. cit., p. 326.

피고가 추정을 반복할 수 있는 반증을 들지 않는 한 피고에게 과실이 있었다고 추정하는 방식이다. 76) 동 원칙은 미국의 일부 주의 판례에서 특히 외과수술 등의 분야에서의 전문직업인책임과 비행기사고, 자동차사고, 하자 있는 생산물 및 철도에 관한 사고와 관련된 사건에서 적용되었다. 동 원칙을 적용한 판례의 유형을 보면 수술 후 가제, 주사바늘, 외과용 가위 등 이물질이나 수술도구가 신체 내부에 잔류한 경우와 같은 사례 등으로<sup>77)</sup> 누가 보아도 상식적으로 과실이 있었다고 판단할 수 있는 경우 등이다.

구체적 사실에 대하여 비록 의사측에서 주의의무위반이 있었음을 직접적으로 증명할 수 없다 하더라도, 의사측에게 어떠한 주의의무 위반이 있지 않았더라면 그러한 사태는 거의 발생하지 않았을 것이라는 고도의 개연성을 지니는 경험원칙이 작용하는 경우에는 피고측인 의사에게 어떠한 주의의무위반이 있었다는 점에 관하여 충분한 심증이 형성될 수 있을 것이다. 이같은 경우에 피고는 주의의무위반의 부존재상태에서 손해가 발생하였다는 반대사실을 증명하거나 또는 그러한 의문을 일으키게 하는 다른 사실을 증명함으로써 책임을 면할 수 있다. 물론 의료의 고도의 과학성과 인체구조의 복잡성에 비추어 과학적인 최선의 노력을 다하지 않고 단순한 개연성만으로 인과관계를 인정하는 것은 위험한 일이다. 의사 또는 병원 치료의 성공의 보장자가 아니므로 완치되지 않았다는 단순한 사실만으로 과실추정원칙을 적용하는 것은 적당하지 않다. 또한 의사가 의료관행의 표준에 따라 치료했고 그 환자의 치료에 이용된 방법이 유사한 사례의 치료를 위하여 그 지역에서 사용되고 있는 치료방법과 동일했다는 것을 입증하는 경우 의사는 과실추정원칙의 적용을 면할 수 있다. 78)

우리나라의 대법원은 민사분쟁의 인과관계의 판단에 있어서의 과실과 손해사이의 시간적 접촉성 및 타원인의 개입가능성의 문제를 다룸에 있어서, 가해자에게 배상키시는 것이 타당하다는 확신을 가져올 정도의 인과관계의 증명 정도로 손해배상을 인정할 수 있다고 하여 형사상의 입증의 엄격성의 요구와 달리 민사상의 입증에 있어서 의사와 환자의 입증책임을 공평한 손해부담의 논리에 입각해 처리함으로써 환자의 입증책임을 경감하고 있다. 79) 또한 다른 원인의 개입가능성이 있는 경우라도 과실에 이어 바로

76) Ibid; 최병수, 이상원(역), 「위험과 보험 2」(보험감독원 보험연수원, 1989), 157~158면.

77) Donaldson, op. cit., p. 326~327의 인용 판례 참조; 강봉수, 전계논문, 345면.

78) Donaldson, op. cit., p. 326.

79) 이은영, 전계서, 608면.

손해가 발행하였음을 입증한 경우 인과관계를 인정하고 있다. 다른 원인의 개입가능성은 회사측이 입증할 필요가 있으므로 환자측으로서는 의사의 과실이 손해를 발생시킬 가능성이 있고 양자가 시간적으로 밀착되어 있음을 입증하면 족하다고 본다.<sup>80)</sup> 의료전문지식에 관한 문제의 인과관계는 의사쪽에서 증명하게 함이 타당하므로 인과관계가 엄밀하게 과학적으로 입증되지 않아도 상당한 개연성이 있으면 인과관계의 존재를 인정해야 함이 타당하다. 즉, 환자는 자기에게 생긴 결과가 의료행위를 할 때 생긴 것이라는 것과 그것이 의료행위에 의한 것이라는 개연성 주장, 입증하면 그 결과가 의사의 행위에 의한 것이라는 추정을 하고 의사가 반증을 들지 않는 한 인과관계를 인정해야 한다.<sup>81)</sup> 이와 같이 행위와 결과간의 결부의 개연성에 의하여 과실을 추정하는 등의 방법을 이용함으로써 원고측의 입증책임은 사실상 경감되고 있으나, 이와는 반대로 과실 추정에 엄격한 입장을 취한 판례 또한 병존한다.

입증책임을 경감한 판례 및 반대 입장의 대법원 판례를 살펴보면 다음과 같다.

#### (1) 立證責任을 輕減한 判例

Y는 감기를 앓은 후 쾌차치 못하던 중 3월 26일에 예방접종을 받고 당일 집으로 돌아와 주사 맞을 때에 등에 찬물을 끼얹는 것처럼 오싹하더라는 말을 하고 척 늘어져 있다가 다음 날은 조퇴하고 병원으로 갔고, 그 이튿 날에 혼수상태에 빠져 깨어나지 못한 채 4월 6일에 사망하였다. 사인은 뇌출혈로 밝혀졌다.

이 사건에 대해 대법원은 “학설상 콜레라예방접종의 피접종자가 유열충자인 때에 약 0.004%의 치명율이 있다는 의학상 보고가 있고 사례검증결과 사망자가 비특이성 뇌의 울혈부종 및 출혈반점이 있어 그 출혈이 예방접종으로 인한 것일 가능성이 있다. 다른 원인의 가능성을 완전히 배제하기 곤란하다는 검증 결과가 있으나 유열충자인 피해자가 접종 당일 이미 부작용의 증세(주사 맞을 때에 등에 찬물을 끼얹는 것처럼 등골이 오싹하더라고 말을 하며 척 늘어져 있었다)를 나타내고 접종 이튿 후부터 혼수상태에 들어갔으며 사인인 뇌출혈을 일으킬 만한 다른 특별한 사정이 있음을 인정할 자료가 없으나, 이러한 경우에는 비록 과학적으로는 타 원인의 개입가능성을 완전히 배제하기 힘들더라도 예방접종과 피접종자의 사망과의 사이에 인과관계를 인정하는 것이 공평한

80) 강봉수, 전계논문, 309면.

81) 박윤직, 전계서, 797면.



손해부담의 원칙에 맞는다. 민사분쟁에 있어서의 인과관계는 과학적 인과관계가 아니라 법적 견지에서 본 인과관계이기 때문이다.”라고 판시함으로써, 환자의 입증책임을 경감하였다.<sup>82)</sup>

척추결핵에 대한 치료를 위해 입원하여 척추전방유합술을 시술받았으나 그 직후부터 하반신마비증세가 초래되어 회복되지 못하였다.

이 사건에 대해 대법원은 “위 수술후 급작스러운 하반신 완전마비가 오는 경우는 허혈증(척추신경에 산소나 영양이 제대로 공급되지 아니하여 그 기능을 발휘하지 못하게 됨으로써 마비가 오는 현상)의 경우와 집도의가 부주의로 척추신경을 수술칼로 끊거나 소과술시 수술기구로 신경을 세게 압박하여 척추신경손상이 온 경우이다. 이중 허혈증은 아직 발생된 예가 학계에 보고된 바가 없다. 하반신완전마비증세가 의사의 척추전방유합술 시술 직후에 나타난 것으로 위 수술과 위 증세의 발현 사이에 다른 원인이 개재되었을 가능성을 찾아 볼 수 없으므로 의사의 과실로 환자의 하반신완전마비증세가 초래된 것으로 추정된다”고 판시함으로써, 다른 원인의 개입가능성이 있더라도 의사의 치료행위와 환자의 증상과의 시간적 밀착성에 기해 과실을 추정하였다.<sup>83)</sup>

교통사고로 상하악골절상등을 입은 피해자가 할로탄등으로 전신마취를 한 가운데 안면골절부위 관혈적정복술을 받은지 16일 후에 그 마취약투여로 인하여 간기능부전증이 발생하여 사망한 사건에서 교통사고와 사망 사이의 상당인과관계 유무가 다루어졌다.

이 사건에서 대법원은 “민사소송에 있어서의 인과관계의 입증은 추호의 의혹도 있어서는 아니되는 자연과학적증명은 아니고 경험칙에 비추어 어떠한 사실이 어떠한 결과 발생을 초래하였다고 시인할 수 있는 고도의 개연성을 증명하는 것이며, 그 판정은 통상인이라면 의심을 품지 아니할 정도로 진실성의 확신을 가질 수 있는 것임이 필요하고 또 그것으로 족하다고 할 것인 바.<sup>84)</sup> 피해자가 교통사고로 7주 이상의 치료를 요하는 상하악골절 등의 상해를 입고 대학병원치과에 입원하여 할로탄 등으로 전신마

82) 대판 1977.8.23, 77 다 686.

83) 대판 1993.7.27, 92 다 15031.

84) 권용우, 전게서, 636~637면.

취를 한 가운데 안면골절부위 관혈적정복술을 받고 그로부터 16일 후 전격간기능부진 증으로 인한 뇌부종 및 호흡중추마비로 사망하였다면 적어도 할로탄 투여로 인하여 전격간기능부진증이 발생하였고 전신마취 등 시술과정에서 의사 등의 중대한 과실이 있었다고 인정되지 아니하는 경우라도, 의학이 고도로 발달된 오늘날에 있어서도 전신마취는 위험한 것으로서 전신마취로 인한 사망은 일반 경험상 그 가능성이 있다고 할 것이므로, 교통사고와 피해자의 사망간에는 상당인과관계가 있다고 할 것이다”라고 판시함으로써, 고도의 개연성에 근거해 인과관계를 인정하였다.<sup>85)</sup>

출산을 위해 입원한 산모의 신체조건이 양호한 상태였고 태아는 몸무게가 3.8kg으로 예상되며 정상이었다. 그런데 2년차 전공의인 의사L이 자연분만을 시도하던중 태아의 머리가 커서 분만이 지연되자 심슨겸자를 사용하여 흡입기와 교대로 태아의 머리를 집어 끌어내면서 약 5분 동안 심슨겸자로 태아의 머리를 꼭집어 무리하게 끌어내었는데 분만된 아이의 머리 부분 일부가 함몰되어 출생직후 자기호흡을 하지 못하여 산소투입 후에야 호흡을 하고 비정상적으로 큰 두개혈종과 뇌부종 및 두개내출혈 등 두부손상이 발생하고 발작과 발박하는 동안에 사지가 경직되는 등으로 뇌성마비 증세를 보였다.

이에 대해 대법원은 “태아의 머리가 예상보다 커서 분만이 지연되는 경우 난산으로 인해 태아의 생명과 신체에 위험이 따를 여지가 있으므로 안전한 분만을 위해 즉시 전문의에게 그의 지시에 따르거나 제왕절개수술을 하거나, 그것이 여의치 않아 심슨겸자를 사용하여 태아의 두부를 집어 끌어내는 방법으로 분만을 시킬 경우에도 태아의 두부는 아직 연약하여 쉽게 손상될 가능성이 있으므로 고도의 주의를 하여야 하는데 동 의사는 전문의에게 보고하거나 제왕절개수술을 시행하지 않았고 태아의 두부손상이 의사가 주의의무를 게을리하여 심슨겸자를 사용하여 태아의 머리를 끌어내는 과정에서 가한 물리적충격과 압박에 기인한 것으로 보이고, 산모와 태아 모두 출산 직전까지 정상인 것으로 진단되었고 출산 전후를 통하여 달리 뇌성마비의 원인이 될만한 모체 또는 태아의 감염이나 이상을 인정할 자료가 없다면 태아의 두부손상이 뇌성마비의 원인이 된 것으로 추정된다”고 판시함으로써, 의사의 과실을 추정하여 의료과실을 인정하였다.<sup>86)</sup>

85) 대판 1990.6.26, 89 다카 7730.

86) 대판 1992.12.8, 92 다29924.

## (2) 反對 立場의 判例

한편 위의 판례들과는 달리 과실의 주정에 대해 엄격한 입장을 취한 판례 또한 존재한다. 원고K는 반측성안면경련증을 치료하기 위해 좌측 두부의 소뇌혈관과 안면신경의 접합부분을 분리하는 수술을 받았는데 수술 후 안면경련증세는 다소 호전되었으나 양팔 및 다리에 부전마비가 발생하였다. 위 수술 후의 후유증 발생 원인으로는 ‘소뇌혈관이나 뇌간에 손상’, ‘동맥경화증과 같은 전신적 혈관장애’, ‘환자의 특이체질’의 3가지가 제시되었다. 원고 K에게는 동맥경화증과 같은 전신적인 혈관장애가 없고 소뇌혈관이나 뇌간에 손상을 가하면 혈류의 장애를 일으켜 뇌수조직이 부분적으로 응고괴사되며 그 응고괴사로 경색된 뇌수조직은 뇌전산화 단층촬영을 하면 사진에 음영으로 나타나는데 원고의 뇌를 전산화 단층촬영의 방법으로 촬영한 사진의 수술부위에 음영이 나타났다.

이 사건에 대해 서울고등법원은 “이 사건 수술이 정상적으로 시행된 경우에도(소뇌혈관이나 뇌간에 손상을 가함이 없이) 하지부전마비와 같은 부작용이 야기될 수 있는 특이체질이 원고에게 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 원고의 좌측하지부전마비 증은 위 수술과정에서 소뇌혈관이나 뇌간에 가하여진 손상에 기인되었다는 사실이 추정된다는 이유로 수술시 피고 의사가 소뇌혈관이나 뇌간에 손상을 가한 사실이 추인된다”고, 판시하였다.

그러나 상고심 판결에서 대법원은 “위 수술 후의 후유증 발생원인으로 제시된 ‘소뇌혈관이나 뇌간에 손상’, ‘동맥경화증과 같은 전신적 혈관장애’, ‘환자의 특이체질’ 중 원고에게는 동맥경화증과 같은 전신적인 혈관장애가 없고 원고 뇌의 전산화 단층촬영에서 수술부위에 음영이 나타났다 해도 후유증의 발생원인이 될 수 있는 또 다른 원인이 될 수 있는 특이체질로 인한 것이 아니라는 사실을 밝히지 않고 바로 그 후유증이 소뇌혈관이나 뇌간의 손상으로 인한 것이라고 추인될 수 없다”고 판시함으로써, 엄격한 입증을 요구하였다.<sup>87)</sup>

의사의 의료과오책임을 다룸에 있어 가장 기본이 되는 것은 의료행위란 무엇인가가 정의되어야 한다. 그 이유는 의료과실은 의사의 의료행위로 인해 부당한 환자의 손해를 야기했을 때 인정되기 때문이다.

그러므로 의료행위의 개념과 그 정당성을 앞서 기술한 바와 같이 이해한다면, 의사는

87) 서울고판 1983.5.13, 82 나 1384.

평균적인 의사가 가져야 할 의학상의 지식과 기술을 행사하여 의료행위를 수행해야 하며, 의료업무는 고도로 전문성을 띠는 업무이며 생명을 다루는 업무이므로 의사에게 고도의 주의의무가 요구된다. 이와 같은 추상적인 의사의 주의의무의 구체적 기준으로서 당해 의사의 경력, 신분, 지위, 전문분야 등의 개인적 조건과 더불어 객관적 조건으로서 의료행위 당시의 의료수준, 의료관행과 의료행위의 긴급성, 진료지, 진료시각, 의료시설 등의 진료환경조건 및 의사의 재량 등이 고려되어야 하고 환자의 특이체질 등 특수한 사항도 고려해야 한다. 즉, 의사는 환자가 진료를 받게 된 시점에서의 표준적인 진료를 급부하여야 하며 의사가 따라야 할 의료수준은 통상의 의사에게 일반적으로 인정된 임상의학상의 원칙이다. 또한 의사가 의료계 내에서 통상 행해지고 있는 관행에 따라서 의료행위를 했다면 일응 주의의무를 다한 것으로 되고 의사의 관습은 합리적인 것으로 추정된다. 한편, 긴급한 처치를 요하는 경우에는 환자에게 생기는 손실과 이익을 고려하여 이익이 크다고 판단된다면 충분한 사전적 검사를 거치지 못한 경우라도 의사의 치료행위의 정당성을 인정해야 한다. 또는 사고 당시의 의학계의 일반적 수준에 따른 여러 가지 진단 및 치료방법 중 어느 것을 선택할 것인가는 구체적 사정에 따라 의사의 자유로운 판단에 맡기는 것이 타당하다. 의료행위는 병상 여하에 따라서는 극히 단시간 내에 병상을 진단하고 처치를 해야 하며 의사의 처치에 관해서는 상당한 범위까지 의사의 재량에 맡겨야 하기 때문이다. 그러나 무제한의 재량권이 부여된 것은 아니고 의사의 치료방법 등의 선택에는 고도의 주의의무가 요구된다.

그리고 오늘날은 환자도 의료행위의 단순한 객체가 아닌 주체로 보고 있기 때문에 환자에게도 자기결정권에 근거한 의료행위의 승낙권 및 치료방법의 선택권이 강조된다. 의사가 일반적으로 이용되지 않거나 안전성이 확인되지 않은 신요법 또는 부작용의 확률이 높은 치료법을 이용하는 경우에는 환자에게 그러한 사정을 설명하고 환자의 승낙을 얻어야 한다. 즉, 그 수단의 선택 여하에 따라서는 환자의 신체·생명에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 경우 등에는 치료방법의 선택시 환자측에게 설명을 하여 동의를 얻어 놓을 필요가 있다. 환자의 자기결정권과 의사의 재량권은 서로 충돌되는 관계에 있으므로 환자 자신의 자기결정권을 강조할 경우 의사의 재량권은 좁아지게 됨 그 한계 설정에는 어려움이 있다.<sup>88)</sup>

다만 이론적으로 이와 같은 여러 기준이 과실판단의 구체적 기준으로서 제시되고 있

88) 이은영, 전개서, 694면.

으나 이들 기준도 구체적인 사례에 있어서는 추상성을 면하지 못하므로 그 판단이 용이하지 않다. 이러한 이유로 의료과오소송은 환자에게 상당히 어려운 소송이다. 또한 의료과실 문제는 의료행위의 전문성으로 인해 환자가 의사의 과실 여부를 입증하기가 어렵다.

각국의 판례는 이를 고려하여 의사의 과실 및 인과관계에 대한 원고의 입증부담을 상당히 경감하여 의료과실로 피해를 입은 환자의 구제가 쉬워지고, 입증책임의 부담은 상대적으로 의사측에 가중되어 그만큼 의사의 손해배상책임이 엄격화되었다. 그러나 입증경감을 위해 구성된 각 이론은 일면의 유용성이 있으면서도 나름대로 한계를 가지고 있고 일률적으로 모든 의료과오소송에 적용할 수 있는 통일적 이론은 아니다. 즉, 각 이론은 일정한 경우에는 적용하기 적합하나 다른 경우에는 적합하지 않는 부분 이론으로서의 성격을 가지고 있으므로, 여러 이론 중 구체적 사안에 따라 적절한 이론을 선택하여 적용하는 탄력적 자세를 갖추어야 하고, 판례의 집적을 통해 적용기준을 보다 명확하게 해나가야 한다.<sup>89)</sup> 나아가 보다 상세한 입증책임의 문제와 입증책임의 분배, 증거자료의 개시, 감정의 문제 등을 검토해야 한다. 종래 우리나라 법원의 판례는 과실 판단의 기준에 대한 확고한 이론적인 정립을 회피하면서 구체적인 경우에 따른 개별적 판단을 피하였다. 앞으로는 의사 자신뿐 아니라 판사 및 일반인에게도 과실판단의 기준이 될 수 있도록 판례의 집적을 통하여 주의의무의 기준을 유형화해 나갈 필요가 있으며 학설의 정립 또한 필요하다. 이는 환자의 생명, 신체, 인권의 침해로부터 환자를 보호하기 위해 반드시 요구되는 전제조건이다.

앞서 살펴본 바와 같이 의사의 책임은 구체적인 진료환경과 조건, 개별 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다. 의사의 책임이 전문가로서의 엄격한 기준에 기한 주의의무를 요구하지만, 그 책임이 너무 과도하면 의료행위 자체가 위축될 우려가 있고 이는 결국 환자들에게 불이익이 된다. 결국, 의사의 의료행위를 위축되지 않게 하면서 환자에게 적절한 안전장치를 보장할 수 있는 법제와 보험제도의 보완이 필요하다는 사실은 자명하다.

덧붙여서 본 논문에서 논한 의사의 주의의무와 설명의무는 따로 기술하였지만, 민법에서의 주의의무나 설명의무에 관한 구별의 실익은 거의 없다고 볼 수 있다. 즉, 의사배상책임보험은 피보험자의 손해배상책임을 부보하는 보험이기 때문에 주의의무위반

---

89) 석희중, “의료과오민사책임에 관한 연구”(연세대학교 박사학위논문, 1988), 156면.

이든 설명의무위반이든 의사에게 손해배상책임이 발생하기 때문이다.

## 第2節 醫師賠償責任保險의 意義와 類型

### 1. 意義

책임보험은 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 배상할 책임을 진 경우에 보험자가 이로 인한 손해를 보상할 것을 목적으로 하는 배상보험이다. 일반적인 손해보험에서는 피보험자가 보험목적에 입은 적극적인 손해를 보상하는 데 비해 책임보험은 피보험자가 제3자에 대해 손해배상책임을 부담함에 따라 입은 간접손해를 보상한다는 점에서 구별된다. 책임보험에서는 자기가 저지른 잘못에 대한 책임을 다른 사람에게 전가시킨다는 점에서 자기책임원칙에 대한 예외이다.<sup>90)</sup>

책임보험은 우선 피보험자의 재산상의 손해를 담보하는 점과 피해자의 보호라는 점에서 기능상의 효용을 찾을 수 있다. 즉 책임보험은 오늘날 민사책임에 있어서 무과실 책임이 확대되고 있는 경향에 비추어 장래 타인에 대해 손해를 유발할 수 있는 잠재적 가해자의 부담을 면하게 하고, 타인의 손해를 보험금의 지급에 의하여 구제하는 기능을 한다. 그러나 이것은 책임보험의 순기능만을 나타낸 것이고, 그 역기능의 측면도 간과해서는 안 될 것이다. 역기능적인 측면이란 우선 가해자의 책임의식을 희박하게 함으로써 비인간적인 관행을 조장하는 한편, 사고를 유발하는 계기가 되기도 한다는 점이다.

그러므로 책임보험제도의 건전한 발전을 위해서는 이와 같은 역기능을 최소화할 수 있는 방안을 모색함과 동시에 책임보험계약법을 합리적으로 해석해야 한다는 문제가 뒤따른다. 특히 후자와 관련하여 피해자의 구제기능에 상응하여 피해자와 보험자 사이의 간접관계에 비중을 둬으로써 보험계약의 당사자인 보험자와 가해자 사이의 보험관계를 상대적으로 소홀히 할 우려도 없지 않다는 점을 지적할 수 있다.<sup>91)</sup>

의사배상책임보험은 피보험자인 의사가 의료업무수행중의 작위 또는 부작위에 의하여 발생케 한 손해로 인하여 환자 등의 제3자에 대해 법률상 손해배상책임을 부담함으

90) 徐憲濟, 「商法講義 下」(법문사, 2002), 196면.

91) 李基秀, 「保險法海上法學」(박영사, 2003), 209면.

로써 입은 손해를 보상하는 책임보험이다. 손해배상의 목적은 손해의 전보이다.<sup>92)</sup> 불법행위로 인한 손해는 권리침해가 없었다면 있어야 할 상태를 회복할 수 있는 금액을 전보한다.<sup>93)</sup> 계약위반시에는 가능한 한 계약이 이행되었을 상태로 회복시켜 주어야 한다.<sup>94)</sup> 오늘날은 의사의 의료사고에 대한 손해배상청구가 격증하고 그 손해배상액도 매년 고액화하고 있다. 더구나 원고의 입증요건을 완화하고 의사측의 주의의무는 엄격하게 부과되므로 의사의 책임은 대단히 무겁게 부과되고 있다. 의사의 책임이 무겁게 부과되는 경향이므로 의사는 손해배상금의 부담이라는 경제상의 문제 뿐 아니라 사회적 명예와 신용의 유지를 위해서도 의사배상책임보험을 필요로 한다. 의사에 대한 손해배상청구에 대해 보험자는 유능한 방어변호사를 사용하여 방어함으로써 의사의 평판을 보호하는 면이 있기 때문이다.

배상책임보험은 배상의무자의 경제적 손실에 대한 보상뿐만 아니라 신속히 피해자를 구제하는 기능을 가진 보험으로서의 의의가 있다. 일반적인 배상책임보험에 있어서 가해사고의 우연성, 가해자(피보험자)의 과실, 가해행위와 피해발생의 인과관계는 비교적 분명하고 따라서 가해자의 손해배상의무의 이행을 보험제도 안에서 용이하게 소화할 수 있다. 그러나 의사와 환자와의 관계에 있어서 가해사고의 우연성, 가해자의 과실, 가해행위와 피해발생의 인과관계는 일반의 배상사고 및 그것을 담보하는 책임보험의 경우와 같이 명확하게 처리할 수가 없다. 의료행위가 있기 이전에 환자 자체가 이미 신체에 장해를 입고 있으므로 의료행위에 의하여 확대된 피해부분을 배상책임의 법리에 의하여 구제하고 책임보험에 따라 처리하는 데 있어서는 보험사고에 이르는 몇 가지 요소 즉, 의사의 과실인정, 인과관계, 손해액의 산정 등의 처리에 대하여 다른 책임보험과 동일하게 운영할 수 없는 면이 있다.<sup>95)</sup> 특히 의사배상책임보험에서는 의사의 주의의무라는 특수한 직업상의 주의의무가 쟁점으로 되므로 피해자, 피보험자, 보험자간의 공평을 결하면 정당한 판단을 할 수 없다는 것을 고려하여 의료인, 제3자(의학자, 법학자 등의 학식경험자), 보험자의 3자로 배상사고처리위원회를 설립하는 것이 일반적인 경향

---

92) Sedgwick, p.25; McCormick, p.561.

93) McCormick, p.561; Harper & James. p.1301.

94) McCormick, p.561; American Law Institute, Restatement of the Law of Contracts 2nd(1981) §347.

95) 望月 重樹, 前掲論文, 176~177面.

이다.<sup>96)</sup>

의사배상책임보험은 전문직업인배상책임보험의 한 유형으로 이 보험분야에 있어서 가장 먼저 발달하고 다른 전문직업인배상책임보험의 토대가 되어 왔다. 전문직업인배상책임보험은 일정한 전문직업에 종사하는 사람이 피보험자로서 그 업무를 행함에 있어서 타인에게 법률상 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보상하는 책임보험이다. 즉, 계약의 상대방 또는 제3자에 대하여 채부불이행 책임이나 불법행위책임을 부담함으로써 인한 손해에 대해 보상하는 것으로 피해자의 생명, 신체에 관하여 발생된 손해나 신용, 경제상의 손실에 관한 손해배상책임을 부담하게 되는 것을 전제로 하며 영업책임보험, 개인책임보험과 함께 피보험자의 대항에 따른 책임보험 분류에 속한다.<sup>97)</sup> 현대사회에 있어서 전문직업인의 역할의 중요성에 대하여는 새삼 언급할 필요도 없으며 갈수록 그 중요도가 증가하고 있다. 전문직업인이 그들의 업무를 충실히 해나가는 것은 사회발전을 위해 반드시 요구되는 바이며 전문직업인으로서 적격성을 갖춘 사람들을 계속적으로 유지, 공급해야 하고 그들의 활동을 적절하게 통제하는 것이 필요하다. 또한 이들에 의한 의료인 및 제3자의 손해에 대한 배상책임의 체계적 구성과 책임에 대한 배상자력의 확보가 필요하여 이를 위해 특히 전문직업인배상책임보험의 개발이 요구된다. 오늘날 책임의 문제는 이의 이행을 확보하기 위한 방법으로서의 보험과 밀접하게 연결되어 있다. 전문직업인이 손해배상책임을 부담함으로써 발생하는 손해를 보상하기 위한 합리적인 보험제도가 뒷받침되지 않는다면 전문직업인은 너무 커다란 위험을 안고 점점 고도화해가는 그들의 업무에 종사해야 하고 이는 적절한 전문직업인의 유지, 공급을 어렵게 만들 것이다. 전문직업인배상책임보험은 전문직업인의 배상능력확보와 피해자의 손해배상청구권에 대한 보호기능을 가지며 민사소송비용증대 및 소송기간 장기와 방지를 꾀할 수 있다. 가해자인 전문직업인과 의뢰인인 피해자 모두 책임보험에 의지하여 손해배상책임 문제를 신속하게 해결할 수 있을 것이다. 즉, 전문직업인배상책임보험은 업무상 과오를 주장하는 의뢰인과 상대방인 전문직업인 양자의 입장을 별개의 입장에서 조정하는 기능을 가진다.

전문직업인배상책임보험은 보험보호의 대상이 책임이라는 점에서 일반의 책임과 다

---

96) 大羽 宏一, “賠償責任保險の約款構成とその種類,” 「新種・自動車保險講座 第1券責任保險」(日本評論社, 1975), 96면 주91.

97) 梁承圭, 「보험법」(삼지원, 1992), 339면.



르지 않지만 책임의 주체가 전문직업인이고 책임의 대상이 되는 행위가 전문직업인으로서의 행위라는 점에 특색이 있다. 즉, 1) 전문직업인으로서 그 직업상 행위 또는 직무에 관한 과실이나 오류가 있을것, 2) 피해자의 이익이 침해되고 그 이익의 내용을 이루는 것은 명예, 신용, 재산, 신체 등의 대인 및 대재산관계일 것, 3) 손해발생과 권리 침해의 사이에는 상당인관계가 있을 것, 4) 전문직업인으로서 그가 이행하여야 할 직업상 행위에 관하여 선량한 관리자의 주의의무가 있을 것 등을 요건으로 한다.

전문직업인책임보험에 대하여 영미에서는 ‘업무상 과오’ 보험과 ‘과오 및 태만’보험의 두 가지 용어가 흔히 사용되며 이 용어의 사용은 통일되어 있는 것은 아니나 대체로 두 가지의 태도가 있다 그 하나는 양자에 본질적인 차이를 두지 않고 보험을 이용하는 전문직업인의 유형에 따라 구분하는 태도이며 다른 하나는 양자를 본질적으로 구별하는 태도이다. 전자는 일반적으로 의료업무에 종사하는 전문직업인에 적용되는 보험을 업무상 과오보험이라 하고 그 이외의 전문직업인에 대한 보험은 과오 및 태만보험이라 한다 98) 후자는 가령 손해배상책임의 발생원인에 의하여 구별하여 업무상 과오보험의 대상은 부주의에 기인한 것이고 과오 및 태만보험의 대상은 과오와 태만에 기인한다고 하거나 99) 대체로 전자는 인명치상으로 인한 손해배상책임을 주요 대상으로 함에 비해 후자는 무형재산을 포함한 재산손해로 인한 손해배상책임을 주요 대상으로 하며, 전자에는 일반의, 외과의, 치과의, 병원약제 등 의료전문직 종사자 등을 포함 할 수 있고 후자에는 보험대리인, 보험중개인, 회계사, 변호사, 기업고문 등 전문직 종사자를 포함한다고 한다.100)

과오 및 태만보험에 있어서 그 업종은 일반적으로 피보험자가 그 업무수행 중 직무와 관련하여 상당한 주의를 기울이지 않음으로써 생긴 타인의 손해에 대하여 피보험자

98) David L. Bickelhaupt, *General Insurance* 11th ed., (Homewood, Illinois: Irwin, 1983), p.531; Mark R. Greene / James S. Trieschmann, *op. cit.*, p. 533; Frederick G. Crane, *Insurance Principles and practices*, (New York: John Wiley & Sons, 1980), p. 346; 保險開發院, “전문직 賠償責任保險制度의 基礎的 研究,” 調査研究資料 No. 12, 1993, 31면 大羽 宏一, 前掲論文, 87면; S.S. (Englewood Cliffs, New Jersey; Prentice-Hall, 1982), pp. 383~384에서는 업무상 과오보험은 내과의사, 외과의사, 치과의사, 척추지압사, 수의사, 간호사, 의료기술자 등 의료업무 종사자와 변호사의 경우에 주로 이용하고, 회계사 건축가, 보험대리인 등의 경우 과오 및 태만보험이 이용된다고 한다.

99) Long, *op. cit.*, p.12-48에서는 의사배상책임보험의 담보범위에 대한 설명에서 업무상 과오(malpractice)는 의사가 전문직업인인 의사로서의 통상의 노력(diligence), 주의(care)와 기술(skill)을 행사하지 못한 것으로 인하고, 과오(error)와 과실(mistake)이라는 용어는 의료기술과 반드시 직접적으로 관계가 있는 것이 아니고 전문직업인의 업무의 범위 내에 드는 피보험자의 부주의한 행위를 포함한다고 함.

100) 方甲洙, 「最新保險學 制4全訂版」(博英社, 1996), 104면.

가 부담하는 법률상의 손해배상책임을 보상하는 것을 대상으로 한다.

과실, 태만, 또는 사기를 의도하지 않는 불성실, 허위표시, 부정수단등과 더불어 악의가 없는 훼손, 명예훼손 등 폭넓은 담보범위를 규정하고 있다. 이에 따르면 과오 및 태만보험의 적용대상이 되는 전문직종은 단순히 저수수준의 직종을 배제하거나 혹은 제우제도의 대체제도로써의 효용만을 인정하는 정도의 면허자격제가 인정되는 직업 및 사법서사, 보동산감정사, 보험대리업 등과 의사, 변호사, 공인회계사 및 건축사 등에까지 이르게 되어 업무상 과오보험과 과오 및 태만보험의 구분이 모호해진다. 또한 면허자격제는 없지만 직무와 관련하여 통상적인 의미와는 다른 특수한 책임을 부담하는 직무, 즉 회사의 임원과 같은 직종을 포함하는 등의 특징이 있다.

사실상 업무상 과오보험과 과오 및 태만보험 양자는 본질적으로 매우 유사하며 많은 공통조건을 갖고 있으므로 양자를 실질적인 구별이 아니라 대상에 따른 구별로 보아 모두 전문직업인배상책임보험 속에 포함하여 이해하는 것이 타당하다. 우리 나라에서의 전문직업인의 배상책임을 담보하는 보험은 배상책임보험 일반계약에 000직업위험담보특별계약이라는 형식으로 직업유형별로 특별약관을 두고 있다.

## 2. 任意保險과 強制保險

책임보험은 가입이 강제되는지 여부에 따라 강제 책임보험·임의 책임보험으로 구분할 수 있다.<sup>101)</sup> 책임보험도 영리사보험인 손해보험의 한 분야이므로, 원칙상 당사자간에 자유로운 계약으로 성립한다. 그러나 일정한 책임위험에 관해서는 국가정책적으로 책임보험계약의 체결이 강제되는 경우가 있다. 현재 자동차 대물 및 대인배상책임보험 중 일정손해 부분은 자동차운행자가 반드시 가입하여야 하는 강제책임보험이다. 임의 책임보험은 보험계약자가 책임보험에의 가입여부를 임의로 결정할 수 있는 것이다. 의사배상책임보험은 그 가입여부를 임의로 하고 있는 경우가 대부분이다. 미국에서는 가

---

101) 책임보험의 가입을 강제하는 특별법으로는 자동차손해배상보장법(제5조 1항), 원자력손해배상법(제5조), 화재로 인한 손해보상과 보험가입에 관한 법률(제5조 1항에 의한 신체손해배상 특별부화재보험), 도시가스사업법(제43조 1항), 고압가스안전관리법(제25조 1항), 액화석유가스의 안전 및 사업관리법(제33조 1항) 및 산업재해보상보험법(제7조 1항), 선원법(제98조에 의한 선원근로자재해보상책임보험), 수상레저안전법(제28조) 등이 있다 [김성태, 「보험법강의」(법문사,2001),52면].

해자보호를 목적으로 하는 순수한 사보험으로서 이 보험에 가입할 것인가 하지 않을 것인가는 각 의사의 자유로운 의사에 맡겨져 있고 또한 그의 경제적 부담능력에 의존하고 있다. 그런데, 미국에서 1960년대 말 이래 의사의 책임이 엄격화되고 그 손해배상액이 급격히 증대됨에 따라 보험기업은 고액의 보험료를 요구하거나 때로는 위험이 높은 일정 영역에서는 보험인수를 거부하는 사태가 초래되었다.

보험기업은 기업으로서 안정적으로 존속해가기 위하여 일정한 이윤을 확보할 수 있는 보험과 수준을 유지하려고 한다. 따라서 위험이 매우 높은 영역에 종사하는 의사는 고액의 보험료를 부담하거나 보험회사에 의한 인수거부로 인해 보험가입조차 어렵게 되어 안정적으로 업무에 종사할 수 없는 상황이 발생하기도 한다. 이러한 경우에 대비하기 위한 방안으로 계약모집에 있어서의 비용절감이나 단체보험계약방식 또는 강제보험제도의 필요성이 논의될 수 있다. 미국의 경우 전술한 바와 같이 일반적으로 의사배상책임보험을 임의보험으로 하고 있으나 펜실바니아주에서는 배상책임보험에 가입할 것을 강제하고 있다. 또한 법률에 의한 경우가 아니라 할지라도 예컨대 캘리포니아주에서는 모든 병원이 의사에 대해 병원에서 의료업무를 수행하려면 적어도 보험금 1백만 달러의 의료과실보험에 가입할 것을 요구하고 있다.<sup>102)</sup> 그리고 일본의사회의사배상책임보험에 있어서는 일본의사회 보험계약자로 하고 일본의사회의 A1, A2회원의 경우 일본의사회의에의 가입으로 별개의 보험계약 없이도 당연하게 피보험자가 된다. 또한 독일 의사의 경우는 현재 직무규정 제8조에 따라 의사배상책임보험계약을 체결할 의무가 있으며<sup>103)</sup> 입법론으로는 법률로 의사배상책임보험에의 가입을 의무화하는 것이 바람직하다는 입법론이 제기되고 있다. 현재의 직무규정만으로는 잠재적 가해자의 지급능력 보장과 피해자보호에 충분하지 못하다는 것이 그 이유이다.<sup>104)</sup>

이와 같이 각국에서 의사의 손해배상책임 부담으로 인한 보험료의 급격한 상승요인과 함께 의사배상책임보험이 가해자인 의사의 보상자평을 보험에 의하여 확보함으로써 피해자를 구제하는 기능을 가진다는 면에서 볼 때 의사배상책임보험을 강제보험화하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 확실히 강제보험은 최저한의 이행확보의 수단으로서 커다란

---

102) Philp Gordis, Property and Casualty Insurance, 32nd ed. revised, (the Rough Notes Co., Inc., 1991), p.387.

103) Jörg Flatten, "Die Arzthaftpflichtversicherung," 「VersR」, 1994 Heft 25, S. 1019.

104) Flatten, a.a.O.,S.1023

의의가 인정된다. 그러나 도덕적 위험에의 대응문제와 위험금액의 최저한도를 어느 선에 두어야 할지 등 제도의 합리적 설계에 어려움이 생길 여지가 있으므로 이에 대한 충분한 검토가 선행되어야 할 것이다. 요컨대 의사배상책임보험은 그 성질상 보험가입을 임의로 할 것인지 강제로 할 것인지를 확일적으로 확정하기 보다는 각 국가의 상황에 따라 보다 신중한 검토를 요한다. 1994년 9월 3일 입법 예고되어 국회에 상정되었던 우리의 의료분쟁조정법에서는 개인병원을 비롯하여 종합병원까지 의무적으로 보험에 가입하게 하고 의료사고 발생시 분쟁조정위원회의 조정을 거쳐 환자에게 적절한 보험금을 지급해 주도록 하는 내용의 의료배상책임보험의 도입을 추진하였다. 이 법안은 몇 가지 문제에서 이해관계인의 이견을 조정하지 못하여 결국은 입법화에 실패했으나 차후 우리의 의료배상책임보험제도의 도입 방향에 참고가 될 것이다.

### 3. 團體契約과 個人契約

의사배상책임보험은 개인별로 인수될 뿐 아니라 많은 경우 의료협회 및 조합을 통하여 인수된다. 105)

의사단체를 보험계약자로 하는 단체계약인 경우 사고시 사정의 편의(피보험자의 단체와 공동으로 사고심사기관을 두는 등)와 사무의 효율화를 기할 수 있다. 또한 보험자가 합리적인 보험을 제공하기 위한 충분한 가입 대상자를 확보할 수 있는 등의 이점이 인정된다. 이 점은 특히 가입자의 수가 한정되어 위험확산 기능이 제약되는 의사배상책임보험의 경우 더욱 그러하다.106)

전술한 1994년 9월 3일에 입법예고되었던 의료분쟁조정법에서도 보험회사와 의사단체(지방의사회)가 단체계약을 하는 방식을 검토하였다. 다른 한편 단체계약을 하는 경우 보험회사가 피보험자를 선별할 수 없으므로 피보험자의 집단에 사고율이 높은 자가 포함되는 것을 배제할 수 없으므로 보험이 인수되는지 여부에 의하여 당해 의사의 기량 등을 헤아리는 것이 어렵고 그 결과 빈번히 사고를 일으키는 의사로 인하여 사고를

105) Gordis, op. cit., p. 386; Bickelhaupt, op.cit., p.528.

106) 加賴幸喜, “アメリカにおける 醫師の賠償責任と保険”, 「損害保険研究」, (제42권 제2호, 1980.9), 93면.

일으키지 않은 의사도 높은 보험료를 부담하게 된다. 또한 보험계약자가 되는 단체에의 가입이 당해 의사 모두에게 강제되고 있는 경우 이외에는 당해 단체에의 가입자격이 한정되어 있다거나<sup>107)</sup> 입회가 부당하게 거절된다거나 가입에 많은 비용을 요하는 경우에는 보험에도 가입할 수 없다는 문제가 발생한다.

### 第3節 醫師賠償責任保險의 特性

책임보험은 일반적인 손해보험에 대하여 보험계약의 당사자 외에 항상 피해자인 제3자의 존재를 전제로 하고 있고 피해자인 제3자와 피보험자는 손해배상책임에 의하여 연결되어 있으며 손해배상책임의 발생은 원칙적으로 가해자의 과실에 기인하기 때문에 피보험자의 과실을 담보하는 것을 목적으로 하는 형태로 이루어지고 있다. 이에 대하여 의사배상책임보험은 피보험자인 의사의 전문직업인으로서의 업무가 대상이 되므로 의료업무 자체에 내재하는 특수성으로 인해 책임보험 일반이론을 수정하여 별개의 보험약관이 정하는 바에 따라 합리적으로 설계된다.

#### 1. 危險分散機能의 限界

보험제도는 동종의 위험에 노출되어 있는 다수인을 규합하여 그 위험율에 따라 일정한 금액을 거출하여 그것을 비축하여 두고 실제로 그 위험에 처한 자가 입은 손해를 보상하는데 필요한 금액을 그 기금에서 지급하는 제도이다. 그 기능은 어떤자가 현실로 입은 손해를 당해 보험의 가입자 전체에 확산하는 점에 있다. 그런데 의사배상책임보험은 의사 집단만을 피보험자로 하기 때문에 규합할 수 있는 가입자의 수가 일반의 책임보험과 비례하여 소수이다. 따라서 위험의 확산이 충분하게 이루어지지 않아 피보험자에 대한 손해배상청구의 수 및 배상액의 증대로 인한 보험사고의 증가 및 보험금액의

---

107) 예를 들면 일본의 辨理士責任保險에서는 일반의 회사에 근무하고 있는 변리사는 被保險者가 될 수 없다.

상승은 곧바로 보험료의 급격한 양등을 초래한다. 즉, 의사배상책임보험은 화재보험이나 자동차보험 등 과 달리 가입대상자의 수가 작기 때문에 사고발생의 다수의 변동이 보험과율에 영향을 줄 수 있는 가능성이 보다 커 보험가입자측에서의 보험의효용이 점점 더 적게 된다. 이것이 의사배상책임보험을 운영하기 어려운 보험으로 만드는 주된 요인중 하나이다. 보험자가 합리적인 보험을 제공하기 위하여는 충분한 가입대상자와 통계를 필요로 하므로 가입대상이 제한된 의사배상책임보험에 있어서는 일반 배상책임보험의 경우보다 단체계약 내지 강제보험의 이점이 두드러지게 나타난다.

## 2. 保險事故

의사배상책임보험에 있어서는 손해사고 발생에서부터 손해배상책임이 확정되기까지 오랜 시간을 요하므로 손해사고 발생, 발견, 배상청구, 책임확정 등의 일련의 사고 중 어느 것을 보험사고로 보아야 할지가 문제이다. 또한 일반의 배상책임보험에 있어서는 보이지 않는 손해발생의 원인이 되는 ‘원인사고’라는 것이 존재하여 원인사고와 결과 사고 중 어느 것을 보험사고로 보아야 할 것인지 문제가 복잡하다. 일반적인 보험의 경우에 비하여 의사배상책임보험에 있어서의 비용 산정은 장기간이 걸린다. 여러 가지 이유로 의료과오에 기한 청구, 주장, 그리고 최후의 처리는 보험기간이 끝난 후 여러 해에 걸치는 경향이며 발생한 청구의 빈도 및 비용의 유형은 승인된 조직적인 보험통계의 기술에 의하여 예측하기 어렵다. 108) 배상책임보험이 일반적으로 보험기간 중에 발생한 과오에 의거한 손해 즉, 손해사고를 보험사고로 하는데 비하여 특히 의사배상책임보험 등 전문직업인배상책임보험의 경우에는 손해사고에 의하는 경우 청구의 장기화에 따라 책임한도의 설정 및 보험료산정 등에 어려움이 있어 미국이나 영국의 전문직업인 배상책임보험에서는 피보험자가 과오로 보험기간중 손해배상청구를 받음으로써 입은 손해를 보험사고로 하는 소위 청구주의에 의하여 인수된다. 109)

108) Richard S. L. Roddis & Richard E. Stewart, "The Insurance of Medical Losses," 1975(No.6) D. L. J. 1281, p. 1292.

109) Ray Hodgkin, Professional Liability: Law and Insurance, (London: Lloyd's Commercial Law LIBRARY, 1996), P.677; Robert I. Mehr, Fundamentals of Insurance, 2nd ed., (Homewood, Illinois: Irwin, 1986), p. 275; Robert E. Keeton/ Alan I. Widiss, Insurance Law, Practitioner's ed., (St. Paul,

손해사고를 보험사고로 하는 경우 보험계약법상 보험사고의 요건인 우연성의 요처에 있어서 타당하며 피보험자의 손해에 대한 보상 등의 책임보험의 기능을 충분히 발휘한다는 점에서 뛰어나다. 그런데 의료과오 등 업무상의 과오에 있어서는 손해의 원인이 되는 사고와 그 결과인 손해의 발생이 시간적으로 간격을 두고 발생하는 경우가 많고 의료행위는 많은 경우 계속적으로 행해지는 경우 보험사고 발생의 시기를 확정하기 어렵다. 따라서 당해 보험에 의하여 담보 되는가 되지 않는가 여부 혹은 피보험자가 이귀하여 부담되고 있는 때도 적용되어야 할 담보계약에 따라 책임제한액이 다른 경우에는 어느 보험계약을 적용해야 하는지를 결정하는 것이 곤란하다.

또한 보험자가 자기가 부담해야 할 위험을 정확하게 파악할 수 없다는 점 때문에 보험의 인수가 곤란한 사태가 발생할 수 있다. 사고가 발생한 후 오랜 기간이 경과한 시점에서 행해지는 손해배상청구에 대해서도 보험금을 지급해야 하는 소위 청구의 장기화 현상 때문에 보험자가 적당한 보험료를 산정하고 책임준비금을 적립하는데 어려움이 많다. 따라서 보험기간 종료 후 상당한 장기간 동안의 법적, 사회적 환경의 변화를 예측하지 않으면 합리적인 인수가 불가능하여 적절한 책임제한액을 설정하기 어렵다. 청구하는 경우 10년 전의 계약시의 책임한도액은 보험에 의하여 담보되는 부분이 적어 부담한 의미가 없다. 다른 한편 수년 후의 손해배상액을 예측한다면 보험료 부담이 과중하며 적절한 예측이 어렵다. 또한 보험자는 당해 보험기간의 과오에 의한 보험금을 언제 청구 받을지 몰라 보험비용의 산출이 곤란하다.<sup>110)</sup>

한편 청구주의는 본래 보험가입 전에 원인이 발생한 경우에도 보험기간 중 손해배상청구를 받든 경우 보험금이 지급되기 때문에 문제가 있는 업무집행을 행한 후에 가입하는 사태를 유발할지도 모른다. 또한 보험가입 전에 어떠한 방법으로 업무집행을 행하고 있었는가를 조사하여 정확하게 파악하는 것은 반드시 용이하지는 않다. 이 같은 문제점에도 불구하고 청구주의는 손해배상청구라는 발생시점이 명확한 사실을 가지고 보험사고로 하므로 보험사고발생시의 확정이 용이하며 111) 보험계약체결시와 보험사고발생시가 시간적으로 그다지 간격이지지 않기 때문에 적절한 책임한도액을 설정할 수 있어 경리상의 파악이 용이하다. 또한 현재의 계약이 유효한 동안에 행해진 또는 보고된

---

Minn., Publishing Co., 1988), p.598.

110) Robert I. Mehr, op. cit., p.275.

111) 崔基元, 「保險法」(博英社,1993), 358면.

손해배상청구만을 담보함으로써 주장된 과오사건이 발생한 오래 후에 일어날 수 있는 배상청구를 평가할 필요성을 제거함으로써 보험비용의 산출이 용이하여 적절한 보험료를 결정할 수 있다. 112)

미국의 경우 제소기한법에 의해 불법행위소송을 제기할 수 있는 기한을 두고 있으나 최근 여러 주에서 제소기한의 시점을 전통적인 불법행위시를 기점으로 하는 것에서 벗어나 탄력적으로 해석함으로써 사실상 제소기한법의 적용은 상당히 완화되어 사고 발생 후 상당기간을 경과해도 소송을 제기하는 것을 인정하고 있다. 이에 따라 배상청구 건수가 증대되어 보험자의부담이 커지고 또한 의료사고 발생 후 상당한 기간이 경과된 후 의 배상청구로 인한 보험료 및 보험금 산정에 어려움이 있어 발생주의의 문제점이 더욱 두드러지므로 보험자들이 적극적으로 보험사고를 청구주의로 변경하여 인수하였다. 113)

발생주의의 문제점과 청구주의의 장점이 우리에게도 그대로 적용되지 않는다. 의사의 손해배상책임의 소멸시효가 비교적 단기간에 완성하는 경우에는 손해사고에 의한 경우라도 청구의 장기화로 인한 보험료산정과 보험금산정의 어려움은 적어진다. 우리의 경우는 시효제도의 운용으로 의사의 채무불이행책임과 불법행위책임에 각각 10년과 3년의 소멸시효를 적용하므로 이같은 상황에는 미국과는 차이가 있으므로 반드시 청구주의에 의할 필요는 적다고 본다. 또한 보험금액에 상한을 두고 당해 의사 전부 또는 대부분이 의무적으로 가입하는 것으로 되어 보험사고의 자료가 집적되면 손해사고에 의할 경우의 문제점을 줄일 수 있다.

### 3. 擔保範圍

의사배상책임보험에서의 담보위험의 판단기준은 구체적인 담보위험이지 의사라는 직업 자체에 의하여 결정되지 않는다. 그러므로 피보험자의 의료업무가 원인이 되지 않는 청구에 기한 피보험자의 인적 배상책임을 담보하지 않으며 그러한 담보는 일반적인 배

---

112) Bickelhaupt, op.cit., p.529.

113) Keeton/ Widiss, op. cit., p.598: GEORGE e. Rejda, Principles of Insurance, (Glenview, Illinois: Scott, Foresman and Company, 1982), p.292.



상책임보험을 이용할 수 있다. 또한 일반적인 배상책임보험과는 달리 의사배상책임보험은 담보범위를 '사고에 의한 손해'에 한정하지 않는다.<sup>114)</sup> 의사는 결과에 대하여 예견가능하다고 하여도 의료행위에 착수하여야 할 경우가 많고 이로 인해 손해배상청구가 초래될 수 있고 그가 의도했던대로 정확히 업무를 수행한 경우라도 판단의 오류 등에 따라 환자에게 손실을 입힐 수 있다. 이런 종류의 손해는 '사고에 기인한' 것은 아니지만 의사배상책임보험은 그로 인한 손해배상책임에 대해 보상한다. 예를 들면, 환자에게 처방한 가려움증약이 심한 알러지 반응을 일으킨 경우 확실히 그 알러지 반응은 의도한 것이 아니지만 약을 처방한 행위는 의도한 행위이며 의사배상책임보험은 이에 기한 손실에 대해 보상한다<sup>115)</sup>. 그러나 불법적인 행위 또는 형사범죄행위로 인한 손해배상책임은 보상하지 않는다.

또한 의사배상책임보험의 담보조항에서는 신체상해 나 재물손해라는 용어를 구별하지 않고 손해라고만 하여 신체상의 손해 및 재산손해로 인한 배상책임으로 인한 손해에 대해 광범위하게 보상한다<sup>116)</sup>. 피보험자인 의사가 다른 사람을 위하여 전문적인 의료업무를 수행하는 과정에서 과오로 발생한 손해에 대해 법적으로 지급할 의무가 있는 모든 금액을 피보험자를 위하여 지급하며 피보험자가 법적으로 책임을 져야 할 제3자가 야기한 손해배상책임에 대하여도 보상한다. 그리고 의료배상책임보험에서 손해라는 용어는 신체상의 손해와 마찬가지로 명예훼손을 포함한다. 일반의 책임보험이 권리침해의 대상을 신체장애, 재물손해라는 실체적손해만으로 한정하여 실체적 손해가 사실상 발생하지 않는 권리 (인격권, 명예권)에 대하여는 통상 보험의 대상으로 하지 않는 것<sup>117)</sup>과 다른 점이다. 이 보험에서는 대개의 경우 업무수행의 결과에 대한 보증을 한 경우와 같은 가중된 책임에 대하여는 면책으로 하고 있다.

#### 4. 紛爭解決方法

114) Bickelhaupt, op.cit., p.527; Keeton/Widiss, op.cit., pp.533~534.

115) E.J. Vaughan, Fundamentals of Risk and Insurance 3rd ed., (New York: John Wiley&sons, 1982, 1982), 458.

116) Greene / Trieschmann, op. cit., p. 534.

117) 大羽宏一, 前掲論文, 77면.

일반의 책임보험에 있어서는 피해자로부터 손해배상의 청구가 행해진 경우에 보험자가 법정에서 다투는 것보다 소송 외의 해결이 비용이 덜 든다고 생각하는 경우 등 보험자의 판단에 따라 필요하다고 인정한 때에는 피보험자를 대신하여 보험자의 비용으로 "손해배상청구 또는 소송에 대하여 유리하다고 생각되는 화해를 할 수 있다"고 규정하고 있어 소송 외 해결의 관행이 널리 인정된다<sup>118)</sup>. 그러나 의사배상책임보험에 있어서는 보험자만의 판단에 의하여 분쟁을 최종적으로 해결하는 것은 허용되지 않는다. 보험자가 피해자와 협정하는 것은 의사인 피보험자의 책임을 인정하는 것을 의미하며, 이는 의사의 명예와 신용을 실추시킬 수 있으며 장래의 소득에도 영향을 미칠 것이므로<sup>119)</sup> 분쟁해결에 신중한 자세를 취해야 하기 때문이다. 이 점을 고려하여 여러 의사배상책임보험약관에서는 보험자가 분쟁해결 시에 배상책임의 유무 또는 그 전액에 대하여 피해자와 협정하는 경우에는 피보험자의 서면에 의한 사전의 동의를 얻을 것을 요구하고 있다<sup>120)</sup>. 이로써 의사의 가치 없는 손해배상청구에 대해 보험자가 화해하는 것을 거부할 수 있다<sup>121)</sup>.

그런데 피보험자의 사전의 동의요건은 피보험자의 명예와 신용을 보호하는 기능이 있지만, 반면에 이 같은 동의요건으로 인해 분쟁은 장기화하고 신속한 구제기능을 저해하며<sup>122)</sup> 법정에서의 소송이 비용이 많이 들기 때문에 이에 대한 합리적 조정이 필요하다. 일본의사회의사배상책임보험의 경우 이 같은 조정을 위해 책임의 존재와 손해배상액이 명백한 경우 정당한 이유 없이 피보험자가 동의하지 않는 경우의 보험자의 보상책임에 대해 일정한 기준을 두어 문제를 해결하고 있다.

영국에 있어서는 피보험자가 보험자의 승낙 없이 청구를 認諾 하거나 화해를 하지 못한다는 규정을 두면서 대체로 이와 아울러 사전동의를 원만하게 이루어지지 않아 분쟁이 용이하게 해결되지 않을 경우를 대비하여 이를 조정하기 위한 규정을 함께 두고 있는 것이 일반적이다<sup>123)</sup>. 즉, 보험자와 피보험자의 의견충돌의 경우 예를 들면, 보험자

118) Crane, op. cit., p. 346; Green, op. cit., p. 534.

119) Hübner/ Black/ Cline, op. cit., p. 384.

120) Ibid; Bickelhaupt, op. cit., p. 528; 우리나라 公認會計士職業危險特別約款 제4조, 日本의 辯護士職業危險特別約款 제5조.

121) Long, op. cit., p. 12-62; Mehr, op. cit., p. 275.

122) 加賴辛喜, 前掲論文, 94면.

123) Long, op. cit., pp. 12-64.

는 원고의 손해배상청구에 대하여 소송 상 다투기를 원하나 피보험자는 고객과의 관계를 고려하여 화해를 원하는 경우라든지 반대로 보험자는 화해를 원하나 피보험자가 자신의 명예를 지키기 위해 소송을 원하는 경우에 이를 해결하기 위해 칙선변호사(Queen's Counsel)조항을 두고 있다. 이 조항은 보험자와 피보험자간의 의견대립을 해결하기 위해 칙선변호사를 미리 상호 합의 하에 지명하여 두고 그가 승소가능성이 있어 손해배상청구에 대해 법정에서 다투어도 좋다고 할 때에만 피보험자가 손해배상청구에 대해 방어를 하도록 하는 규정이다<sup>124)</sup>.

최근의 미국의 일부 의사배상책임보험약관은 사전 동의를 요구하는 조항을 삭제하고 있다. 또한 우리나라의 의사직업위험담보특별약관에서는 공인회계사직업위험담보특별약관 4조에서와는 달리 이 같은 피보험자의 사전 동의를 요구하는 규정을 두고 있지 않았다.

아직까지 우리나라에서는 의사에 대한 손해배상청구가 그리 빈번한 것은 아니나 잠재력은 크다. 영미를 비롯하여 각 국에 있어서는 의사 등 전문직업인에 대해 손해배상 책임을 추궁하는 사례가 급격히 증가하고 있으며 손해배상액도 크게 증가하고 있다<sup>125)</sup>. 미국에서는 1960년대에 들면서 의료과오에 의한 소송이 증대하기 시작하여 1970년대에 들어서자 의료과오에 의한 소송이 급격히 증가했고 손해배상액의 규모도 대폭 증대해 의료과오위기라 칭할 만큼 대단히 큰 문제를 야기했으며, 1980년대에도 다시 이 같은 현상이 나타났다. 또한 정도는 좀 다르지만 일본의 경우에도 다른 전문직업인의 경우에 비해 특히 의사에 대한 손해배상청구가 점차 증대하고 있다<sup>126)</sup>. 이 같은 상황 하에서 이제 의사의 책임은 민사책임에 있어서 중요한 비중을 차지하게 되었다<sup>127)</sup>.

의사의 경우는 이미 질병이 있는 환자에 대한 의료행위를 한다는 업무의 성질상 뛰어난 의술을 가진 의사의 경우라도 그 과정 중 예상치 못한 사고가 발생케 된다. 그에 대해 환자 측에서는 현대의학 및 의사에게 거는 기대가 매우 크다<sup>128)</sup>. 현대의학이 급속하게 발전함에 따라 고난도의 의료기술로 의료사고의 위험이 증가되었고 일반인은 의

---

124) MacGillivray & Parkington, Insurance Law, 7th ed., (London: Sweet & Maxwell, 1981), p. 846.

125) Hodgin, op. cit., p. 678; Bickelhaupt, op. cit., p. 526; Mehr op. cit., p. 88.

126) 彌永眞生, 前掲論文, 13면.

127) 대한손해보험협회지, 손해보험자료 제5권 부록, 1989, 132~140면.

128) Shields/ Perry/ Wolf, op. cit., p. 358.

학으로부터 거의 기적에 가까운 정도까지 기대하게 되었으며 그 기적이 일어나지 않으면 그 결과에 대해 의사를 상대로 소송을 제기한다<sup>129)</sup>. 불치의 병이 아닌 한 치유되는 것이 당연하며 치유되지 않는 경우 의사가 무능하기 때문이라고 생각하기 쉽다. 뿐만 아니라 종래에는 의사들 사이에서만 전해져 오던 의학에 관한 정보가 일반시민에게도 풍부하게 제공되므로 환자의 안목이 높아져 종래와 같이 무조건 의사의 업무를 예찬하는 것이 아니라 결점을 정확하게 지적하고 그로 인한 손해배상을 청구함에 적극적인 자세를 취하고 있다<sup>130)</sup>. 또한 의사와 환자와의 인적신뢰관계의 변화는 이를 더욱 조장한다. 종래의 의사와 환자는 일정한 좁은 지역사회 안에서 상호 인간적인 신뢰관계에 바탕을 두고 의사의 치료행위가 이루어져 왔고 환자는 모든 치료행위에 대하여 의사에게 일임하는 것이 통례였다고 할 수 있으나, 오늘날 사회가 복잡해짐에 따라 일반인은 질병에 이환되고 나서야 비로소 의사와 최초의 접촉을 가지게 되며 종합병원의 거대한 의료조직은 의사와 환자 사이의 개인적인 인적 신뢰관계의 형성을 저해하고 있는 실정이다<sup>131)</sup>. 이에 따라 환자의 의료기관에 대한 불만은 점차 높아져 예상치 못한 사고가 발생한 경우 당연히 의사에게 과실이 있다고 생각하고 의료분쟁을 야기 한다.<sup>132)</sup>

이 같은 배경 하에서 각 국은 판례를 통하여 의사의 책임을 엄격화 하고 있다. 무과실의 입증책임이 의사 측에 부과되고 인과관계의 입증요건도 경감하는 등 입법과 판례를 통하여 의사의 책임은 점차 엄격화 되었다. 의사의 손해배상책임의 유무와 전액에 대하여 엄격한 태도가 취해지고 그 반사적 효과로서 손해배상책임을 청구하는 환자 측의 지위가 높아져 재판상·재판외의 손해배상청구가 쉬워졌고, 의사를 상대로 하는 손해배상청구소송이 증대하였다. 또한 원고를 위하여 기꺼이 증언하고자 하는 전문직업인인 증인을 이용할 수 있는 기회 증대되었기 때문에<sup>133)</sup> 원고의 승소의 기회가 증대되어 그 결과 의사는 손해배상청구의 좋은 대상이 되어 왔다.<sup>134)</sup> 옛날이라면 억울하나 별

129) Donaldson, op. cit., p. 315.

130) 西島 梅治, 前掲論文, 143면.

131) 朴一煥, 前掲論文, 358면; 加賴辛喜, 前掲論文, 87면.

132) 朴一煥, 上掲論文, 151면; 宋宜燮, 前掲論文, 21~22면.

133) 우리의 경우도 전문직업인의 과오 있는 업무수행으로부터 의뢰인을 적절히 보호하기 위해서는 이들을 상대로 하는 소송에서 원고를 위해 증언하는 전문직업인 증인을 용이하게 이용할 수 있도록 이를 육성하는 방안이 필요하다.

134) Hübner/ Black/ Cline, op. cit., p. 383.

수 없이 단념해 버릴 사건을 법정에 가지고 나와 그 흑백을 가리기까지 다투려 하는 피해자측의 적극적인 자세가 유발되었다. 그리고 의사의 책임의 엄격화는 다른 전문직에 영향을 주게 된다.

의사에 대한 손해배상청구의 수와 배상액이 증대하자 의사가 의사배상책임보험에 가입할 필요성이 커졌다. 일본에서는 의사의 책임의 엄격화에 대비하여 1963년 12월에 임의보험인 의사배상책임보험이 개시되었으며 의사의 책임이 더욱 엄격화되자 민영보험회사의 의사배상책임보험만으로는 의사의 손해배상책임문제에 대처하는데 한계가 있다고 판단하여 일본의사회의 주도로 1973년 일본의사회의사배상책임보험이 개시되기에 이른다. 이와 아울러 일본에서는 피해자구제와 의사의 사회적 기능의 원활한 수행을 돕기 위해 일정한 조건 하에서의 정액보상제도의 도입과 분쟁에 관한 중립적인 심사·사정기관의 설치, 입법조치에 의한 의사배상책임보험에의 강제가입 등이 제안되고 있다.<sup>135)</sup> 다른 한편 의사에 대한 손해배상청구의 수 및 배상액의 증대는 보험자의 보험경영에 매우 어려운 요인이 된다. 미국의 경우 1960년대 말~1970년대에 이르러 의료과오로 인한 소송이 격증하고 손해배상청구의 수 및 배상액이 폭등함에 따라 의료과오배상책임보험의 비용이 크게 상승하였다.<sup>136)</sup> 이로 인해 보험업계는 심각한 자금압박을 받게 되고 심지어 일부 보험상품을 철회하기도 했다. 손해배상청구 사건의 증가, 배상판결전액 내지 합의 금액의 고액화, 보험요율의 증대, 보험요율의 지역차 및 전문 영역차의 확대, 이러한 보험을 인수하는 보험회사의 감소 내지 인수제한의 강화 등이 연쇄적으로 나타나고 있다. 독일의 경우 현재 직무규정에 따라 시행되고 있는 의사배상책임보험이 손해배상액의 급등으로 보험경영이 어려운 상황에 처하자 법률로 의사배상책임보험에의 가입을 의무화하는 것이 바람직하다는 입법론이 제기되고 있다.<sup>137)</sup> 또한 우리나라에서는 1973년에 의사배상책임보험의 특별약관이 인가되었는데 1973년부터 1978년까지 6년간의 계약수도 미미하고 손해율이 368.8%로 상당히 높았다. 그나마 1979년 이후에는 거의 계약 실적이 없다가 1988년에 국문배상책임보험약관 정비 시에 폐기되었다.

---

135) 日産火災海上保險(株)編, 「賠償責任保險の理論と實務」, 1978, 198면.

136) Mehr, op. cit., p. 88.

137) Flatten, aa.O., S. 1023.

# 第 3 章 外國의 醫師賠償責任保險

## 第1節 美國의 醫師賠償責任保險

### 1. 概要

미국에서 의료배상책임보험제도가 정착된 것은 1920년대로서 이때부터 의사, 변호사, 회계사 등 각종 전문직에 대한 손해배상책임소송이 많이 발생한 결과에서 유래한다.<sup>138)</sup> 원래 의료를 공공의 복지가 아닌 비즈니스로 인식하고 있는 미국의 의료사고 관련 분쟁의 해결은 철저하게 과실 책임에 근거한 사법심사제도<sup>139)</sup>를 기본으로 구성하고 있다. 1970년대 이래 의사의 책임이 엄격화되고 그 손해배상액이 급격히 증가되자 의사들도 병원경영에 있어 위험관리기술을 향상 시키고자 하여 위원회나 위험관리자를 두어 손해의 평가나 그 방지, 경감수단을 구연하도록 함으로써 많은 성과를 보고 있다. 이와 같은 노력으로 현재 경영상의 압박은 많이 줄어들었지만 보험료는 여전히 높은 수준에 머무르고 있다.<sup>140)</sup> 인디애나주에서는 1970년에서 1975년 사이 의료사고 손해배상 소송이 매년 평균 42%씩 증가했고 평균 손해배상액은 264%, 의료사고 손해배상보험료는 410%가 상승하였다.<sup>141)</sup> 1984년에는 캘리포니아, 플로리다<sup>142)</sup>, 뉴욕 같은 주에서는 3-4명의 의사 가운데 1명꼴로 의료사고 소송을 당하고 있다. 이러한 의료사고 배상청구 소

138) James C. Mohr, American Medical Malpractice Litigation in Historical Perspective, JAMA, April 5, 2000 Vol. 283, No. 13, p.69.

139) 불법행위법(tort Law)을 토대로 법원 판결에 따라 배상책을 의사가 직접 지불하거나, 의사들이 책임 보험에 가입하여 보험에 의해 해결하고 있다. [국회사무처, “의료분쟁조정법안에 대한 법적 검토”, (2000.6), 26면.]

140) Us Dep. of Health and Human Service, Report of the Task Force on Medical Liability and Malpractice, 1987, p.16.

141) Danzon P.M., Medical Malpractice Liability, in Liability, perspectives and Policy, edited by Litan R.E, and C. Winston, the Brookings Institution, 1988, p.121.

142) 플로리다주의 경우 높은 보험료로 인하여 의사들이 병원 앞에 보험에 가입하지 않았음을 표시하고 의료행위를 하는 경우도 있다고 한다. 즉, 의료사고가 발생하였을 때 자신은 손해에 대한 배상을 해결 능력이 없음을 미리 환자로 하여금 인식시켜 책임을 면제하려는 의도에서이다.

송건수의 증가와 함께 배상청구 금액이 점차 커져 1975년 배상액 평균이 22만\$ 정도였으나 1985년에는 배상액의 평균이 102만\$로 증가하였다.<sup>143)</sup>

최근 미국에서는 아래 <표1> 에서 보는바와 같이 소송판결액이 100만\$ 이상의 고액 판결에서 의료사고에 의한 판결이 여전히 증가되고 있음을 보여 주고 있다.

<표 1> 백만달러이상 소송판결액의 증가율 추이

(단위 : %)

구 분	자동차 배상	개인과실	구내과실	사업과실	의료과실	생산물 배상	
증가율	'95-97	4	10	8	21	63	42
	'98-99	4	11	11	27	43	59
	'00-01	6	10	17	44	54	68
승소율	'94	58	-	43	-	-	39
	'97	59	-	45	57	-	39
	'01	68	-	57	66	-	56
	평균(천 )	91	79	-	-	355	527
	100만 이상	11.2	16.2	-	-	26.2	30.8
	천만이 상	6.1	6.7	-	-	13.1	13.1

[자료: Robert P. Hartwig, Ph.D., Trends in Medical Malpractice Insurance, I.I.I., April 2003; U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics Special report : Federal Tort Trials and Verdicts, May 3, 1999, p.5.]

이러한 배상청구 건수의 증가와 건당 배상액의 증가는 결국 1985년에 또 다시 보험료의 급격한 인상을 초래하였다. 이러한 결과 1960년도에 의료사고 배상을 위한 미국 전체의 보험재원은 불과 6천만\$에 지나지 않았으나, 1985년에는 무려 50억\$로 증가하여<sup>144)</sup> 사회 전체가 의료사고 배상제도로 인한 엄청난 비용을 지불하고 있다. 미국에서

143) Us Dep. of Justice, Report of the Tort Policy Working Group on the Causes, Extent and Policy Implications of the Current Crisis in Insurance Availability and Affordability, 1986, pp.35-36.

144) Us General Accounting Office, Medical Malpractice: Insurance Costs Increased but Varied among Physicians and Hospitals, 1986, p.25-36.

는 1970년대 이후 지속적으로 의료분쟁이 증가하였는데 1985년의 경우, 의사 100명당 년 간 17.8건의 의료분쟁이 발생하였는데 이를 두고 의료사고의 위기(medical malpractice crisis)<sup>145)</sup>라고 일컬었으며 페스트 같은 악성 전염병에 비유하여 표현하고 있다.<sup>146)</sup> 이렇게 증가하는 의료분쟁을 담보하기 위해 뉴욕주에서는 의사가 의료사고담보를 취득할 때까지 의사의 개업능력을 제한하였으나 의사들이 보험료가 싼 다른 지방으로 의료기관을 옮기는 현상들이 일어났으며, 의료사고배상책임 보험료가 높아 개업자들이 이전 개업한 몇몇 주의 산모들은 출산을 위해 다른 주로 가서 분만을 해야 하는 실정이었다.<sup>147)</sup> 이러한 의료사고의 위기에 대응하기 위하여, 미국에서 여러 해결방안이 강구되어 왔다. 즉 주정부는 불법행위에 관한 개혁법(Tort Reform Legislation)을 입법하기 시작하였는데, 개혁의 의도는 의료과오소송의 건수를 줄이거나 배상액을 줄이는 것에 초점이 맞추어 졌다. 먼저 의사배상책임보험에서의 변화는 제척기간을 축소하는 방안으로서 소송에서 제척기간(Statute of Limitation)을 1-2년으로 줄여서 보험료 산정에서의 예측가능성의 문제를 해결하고, 보험상의 Long-tail Problem(상해와 소송발생시점과의 기간상의 문제점)을 해결할 수 있었다. 그리고 20개 이상의 주에서 변호사비용에 대한 통제를 가함으로써 어느 정도 소송제기의 건수를 줄일 수 있었다.<sup>148)</sup> 또한 주에 따라서 소송건당 정해진 액수이하로 판결하거나, 금전적 손해는 물론 비금전적인 손해에 대해서도 배상액의 한도를 설정하였다.

제소 전 심의기구 및 배상액의 한도설정 등에 대해 미국에서는 합헌성<sup>149)</sup>에 관한

145) Stephen Zucherman, Randall R. Bovbjerg, and Frank A. Sloan, Effects of Tort Reforms and Other Factors on Medical Malpractice Insurance Premiums, 27 Inquiry 167, 181. 1990; Department of Health, Education and Welfare Washington, D.C., Report of Secretary's Commission on Medical Malpractice, 1977. p. 38.

146) Us General Accounting Office, Medical Malpractice: Insurance Costs Increased but Varied among Physicians and Hospitals, GAO/HRD-86-112, 1986, p.225.

147) Gorgia주의 경우 산부인과 의사가 없는 지역이 44%나 되며, Alabama주의 경우는 42%, Colorado주는 30%에 이르는 지역이 산부인과 의사가 없어 분만시 어려움을 겪고 있다: Opinion Research Corporation, Professional Liability and Its Effects: Report of 1987 Survey of American College of Obstetricians and Gynecologists Membership, 1988, p.13-21.

148) James C. Mohr, American Medical Malpractice Litigation in Historical Perspective, p.70.

149) Comiskey v. Arlen, 55 A. D. 2d no 4, 390 N. Y. Supp. 2d 122(1976); State, Strykowski v. Wilkie, 81 Wis. 2d 491, 261 N. W. 2d 434(1978); Everett v. Goldman, 359 So. 2d 1256(La., 1978); Linder v. Smith, 629 P. 2d 1187(Mon, 1981); Wright v. Central Dupage Hospital Association, 63 Ill. 2d 313, 347 N. E. 2d 736(1976); State, Cardinal Glennon Memorial Hospital for Children v. Gaetner, 583 S. W. 2d 107(Mo. 1979).



논란 또한 있었으나, 이는 원고의 권리를 침해하고, 배심원의 결정에 의하여 판결이 번복될 수 있으므로 원고의 배심재판을 받을 권리를 충족시키고 손해배상의 평가도 최고한도액을 규정하는 방식으로 규제할 수 있기 때문에 주헌법에 위배되지 않는다는 평가를 받았다.<sup>150)</sup>

소송외적으로는 사안을 검토하여 제소할 가치가 있는가 여부에 대해 제소 전 사실심리만을 검토하는 이른바 사전심사제도(Screening panel)<sup>151)</sup>와 분쟁의 종국적인 해결을 목적으로 하는 조정<sup>152)</sup>·중재제도(Arbitration panel)<sup>153)</sup>의 제소전심리절차가 강구되었던 것이다. 미국의 각 주에서는 각 주의 실정에 맞게 제소전심의기구(pretrial review panels)를 운영하고 있고, 더 나아가 그와 같은 제소전심의기구가 강제적인 사전심의기구가 아닌 자발적이고 임의적으로 다양하게 활용되고 있다.<sup>154)</sup>

미국과 같은 개방의료체제하에서 모든 개원의사는 병원특권<sup>155)</sup>을 얻거나 갱신할 때, 또는 면허를 취득할 때 의료사고배상보험에 필수적으로 가입해야 한다. 그리하여 최근의 경향은 의료사고 발생시, 의사들을 대신하여 병원의 책임이 커져가는 방향으로 나아

150) Furrow, Greaney, Johnson, Jost & Schwartz, Health Law, p.345.

151) 사전심사제도는 어디까지나 분쟁에 대한 제소가치를 조사하고 그 승소가능성을 검토하는 것이 주된 목적이라는 점 즉, 무의미한 제소를 피하는데 목적이 있다. 따라서 조정제도 또는 중재제도와는 다른 특성을 지닌다. 미국의 경우 미네소타주의 Anderson v. Florence 케이스에서는 사전심사제도에 대하여 대단히 긍정적으로 평가한 바 있다.(Anderson v. Florence, 181 N. W. 2d 873, 1970, p.881; DHEW, Report, supra note 34, p.91.

152) 조정제도라 함은 범원이 사건의 해결에 깊숙이 관여하여 당해 분쟁을 종국적으로 종식시키기 위하여 노력하는 제도이다. 의료분쟁의 장기화 등으로 미국의 뉴욕주 최고법원 항소심 제1부에서는 의료과오소송 전담부로서 제27부를 신설하고 의사변호사 합동전문인위원회와 협의하여, 이른바 준사법적인 조정인특별위원회를 설치하였다.(N. Y. Sup. Ct. App. Div. First Dep't Rules, §636. 1;Comments, supra note 47, p.269; Comments, "The Medical Malpractice Mediation Panel in the first Judicial Department of New York : An Alternative to Litigation", 2 Hofstra L. Rev. 261, 1974, p.293.

153) 중재제도라 함은 당사자의 중재합의에 따라 법관이 아닌 제3자의 중재판단에 구속된다는 점에서 조정제도와 다른 특징을 가진다. 미국에서는 각주마다 중재위원회의 구성방법이 다양하며, 절차에 있어서도 당사자의 임의적인 중재합의에 따라 중재를 신청하는 방법, 강제적으로 중재위원회를 거치도록 하는 방법 그리고 임의적인 중재계약에 의하더라도 제소전 합의의 효력을 인정하는 방법과 재판상 합의의 효력을 인정하는 방법 등이 있다.(김민규, "우리나라 의료과오소송의 실태와 의료분쟁해결방안", 「비교사법」(제10권 4호, 2003), 256면.)

154) J. B. Rosenblum, C.L. Curry, supra note 36, §7.17; M. C. Jasper, The Law of Medical Malpractice, 1996, p.27.

155) 미국의 병·의원신입 위원단(JCAHO) 및 의료심사기구(PRO)의 심사를 거쳐 합격결정을 받은 개업의사가, 보다 규모가 크고 시설과 장비를 갖춘 개방법원을 이용해서 환자를 데려와 치료할 수 있도록 하고 일정비율의 보수를 받아갈 수 있음을 의미한다.

가고 있다. 즉 사고 발생시, 병원의 일반회계에서 손해배상액을 지급하는 경우가 증가하고 있다. 미국의 고민은 위와 같은 조치에도 불구하고 의료사고 발생률이 계속적으로 증가<sup>156)</sup>하고 있다.<sup>157)</sup>의료사고 관련 비용 또한 1980년대 초에 비해 3배나 되어 1995년에 100억\$ 이상으로 나타났으며 보험회사 영업 손실 또한 아래의 <표2>에서와 같이 늘어나고 있는 것이 현실이다.

< 표 1> 미국 의료배상책임보험의 보험영업손실 추이

(단위 : 백만달러 , %)

	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01
보험영업손익	-1,135	-344	112	14	-289	-388	-805	-1,529	-4,839	-3,001
누적보험손익	-1,515	-1,859	-1,747	-7,723	-2,022	-2,410	-3,215	-4,744	-6,583	-9,585
평균배상액	-	-	1,14	2,02	1.88	1.93	2.92	3.29	3.41	3.90
의료비상승율	10.1	8.0	-1.1	2.1	2.5	0.2	6.1	7.3	8.1	11.2

[자료:Robert P. Hartwig, PH.D. Trends in Medical Malpractice Insurance. I.II April 2004]

이렇게 의사배상책임보험의 보험영업손실의 원인은 의료사고의 증가, 미국의 배심원에 의한 재판상의 결정, 보험금의 고액화 등의 여러 가지 요인이 있겠으나 가장 현실적인 문제는 변호사의 나라라고 불리울 정도로 일반 국민들이 변호사를 통한 소송제기 등이 많고 변호사들 스스로 소송수임료가 높은 의료사고를 선호하고 피해배상액이 5만\$를 상회하지 않으면 의료사고 배상 건을 수임하지 않는 경향이 한 요인이라고 할 수 있다.<sup>158)</sup> 실제 미국에서 65세 이상 노인들의 의료사고 소송건수는 그 이하 연령층에 비해 1/4정도에 지나지 않는다.<sup>159)</sup> 특히 높은 변호사 수임료

156) 의료사고의 증가로 최근 미국에서는 의료배상책임보험의 배상액이 급등함에 따라 시장에서 철수하는 보험회사가 증가하고 있고 배상책임리스크가 높은 산부인과 의사들도 폐업을 하고 있어 12년 만에 의료과실배상책임 시스템의 위기를 초래하고 있다. 이는 모든 주에서 이러한 현상이 나타나는 것은 아니고 아칸소스, 일리노이, 플로리다, 텍사스, 뉴저지, 뉴욕, 워싱턴 주 등 18개 주에서 이러한 현상을 보이고 있다. [보험개발원, “미국배상책임보험의 최근현황과 시사점” 「Insurance Business Report」 (통권 제18호, 2003.8), 2면.]

157) Curran W.J., "Malpractice Crisis: The Flood of Legislation, New England Journal of Medicine, Vol.,293, No.23, December, 1975, p.1182-1183.

158) Johnson K.B. et.al., A Fault-Based Administrative Alternative for Resolving Medical Malpractice Crisis, Vanderbilt Law Review, Vol.42, No.5 Oct 1989, p.1365.

는 노인들로 하여금 피해배상 청구소송을 주저하게 하는데 이는 그들의 짧은 평균  
 여명률과 낮은 소득수준으로 인해 기대되는 배상금액이 적어 사고배상청구에서 실  
 익이 없다고 판단하는 경우가 많기 때문이다.<sup>160)</sup> 보험사고의 경우, 보험료의  
 16~40%가 의료과오에 기인한 의료사고를 배상하는데 사용되고 나머지는 변호사  
 비용과 전문가의 감정을 위한 비용 등에 지불되고 있다.<sup>161)</sup> 따라서 의사배상책임보  
 험의 보험금 또한 아래의 <표3> 에서와 같이 증가하는 이유도 변호사들의 이러한  
 성향이 평균보험금의 증가를 가져오는 요인이라 할 수 있다.

< 표 2> 미국 의사배상책임보험의 증감추이

(단위 : 천달러. %)

연도	보유보험료	증감율	합산비율	증감(%)	평균보험금 (\$)
1992	4,133,567	1.60%	127.9	11.6	-
1993	4,370,812	5.70%	108.1	64.8	-
1994	4,780,537	9.40%	97.6	-80.5	-
1995	4,800,552	0.40%	99.7	58.1	2,022,607
1996	4,875,486	1.60%	106	-10.4	1,884,633
1997	4,892,496	0.30%	107.9	-47.2	1,930,540
1998	5,145,066	5.20%	115.7	6.9	2,920,915
1999	5,104,093	-0.80%	129.5	17.6	3,288,288
2000	5,586,584	9.50%	133.5	-23.1	3,409,684
2001	6,072,468	8.70%	153.3	82	3,902,058

[자료:Robert P. Hartwig, PH.D. Trends in Medical Malpractice Insurance. I.II April 2004]

미국에 있어서 의사의 배상책임에 관한 보험은 의료과오보험(medical malpractice insurance)이라 하며 피보험자에 따라 보험약관이 세분되어 있으나 대체로 ① 내과의·외과의·치과의배상책임보험(Physicians', Surgeons', and Dentists', Professional Liability Insurance), ② 기타의료전문인배상책임보험(Miscellaneous Medical Professional Liability Insurance), ③ 병원배상책임보험(Hospital Professional Liability Insurance)등으로 나누는 것이 보통이다.<sup>162)</sup> 내과의·외과의·치과의 배상책임보험은

159) Johnson K.B. et.al, op.cit. p.1405.

160) Johnson K.B. et.al, op.cit. p.1406.

161) U.S. Dept. of Health and Human Service, Report of the Force on Medical Liability and Malpractice, 1987, p.16.

162) 김용담, 전계논문, 448면; 본 논문에서는 ①을 중심으로 다룬다.

개인기업의(동업자 형태인 Partnership도 이에 준한다)인 내과, 외과, 치과의로서의 피보험자가 의료업무 수행 중의 의료사고로 발생케 한 손해로 환자 등 제3자에 대하여 손해배상책임을 부담함으로써 입은 손해에 대해 보상하는 보험이다.

기타 의료전문인배상보험은 위의 내과의, 외과의, 치과의 이외의 의료전문인이 업무 수행 상의 과오로 인한 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해에 대해 보상하는 보험이다. 기타 의료전문인배상책임보험은 경우에 따라 내과의·외과의·치과의 배상책임보험 또는 병원배상책임보험 등 다른 전문직업인배상책임보험계약에 기명식배서를 함으로써 체결되고 있다. 사용되는 보험약관은 보험신청인의 전문직업에 따라 다르며 혈액은행, 임상병리실(medical or X-ray laboratories) 및 발치료전문의, 척추교정의, 간호사, 검안사, 열치료사, 수의사, 치과위생사, 임상병리사, 방사선사 등의 전문직업인으로서의 업무 수행 중 야기된 손해에 대해 보상한다. 병원배상책임보험계약은 사실상 과오배상책임보험계약과 제조물배상책임보험계약(product liability insurance agreement)이 결합된 계약이다. 담보범위 조항에는 전문직업인의 업무 및 업무와 관련한 음식과 음료의 제공 및 약품과 의료, 치과 또는 수술 상의 공급품과 기구의 제공, 투약이 포함되고 또한 전문직업인 업무에 관련하여 사용되는 제품에 대한 제조물배상책임을 포함한다. 환자에게 공급되는 음식으로 인하여 손해배상책임을 부담함으로써 입은 손해에 대해서도 보상한다. 다만 병원배상책임보험이 담보하는 범위는 전문직업인의 업무로부터 발생하는 책임으로 제한되어 있다. 따라서 병원식당에서 병원방문객 등에게 음식을 제공함으로써 인하여 손해배상책임을 부담한 경우의 손해에 대하여는 보상하지 않는다. 그리고 내과의·외과의·치과의 배상책임보험과 기타 의료전문인배상책임보험이 전문직업인인 의사 개인을 피보험자로 하는데 대하여 병원배상책임보험은 병원을 일개단위로 하여 이를 피보험자로 하는 보험이다.

미국에 있어서 의사배상책임보험을 포함하여 대부분의 전문직업인배상책임보험은 Lloyd's나 각 보험사별 약관에 의하여 운영되는 것이 일반적이며 ISO(Insurance Services Office)약관은 이들 약관의 표준약관의 역할을 한다.<sup>163)</sup>

---

163) 보험개발원, 전계조사연구자료, 31면.

## 2. 契約內容

### 가. 概要

1966년 10월 1일의 약관 개정 이후 미국에 있어서 책임보험의 보험약관은 기본약관(Policy Jacket), 계약사항 기재서(Declarations), 담보조항(Coverage Part)의 3가지 부분으로 구성되는 것으로 통일되었다. 이로써 책임보험이 대상으로 하는 위험마다 독립하여 발생되고 있던 약관을 통일하여 새로이 통칙적 규정이라고 할 수 있는 기본약관을 창설하고 그것에 각 위험에 따른 담보조항을 첨부하는 방식을 채용하였다. 기본약관은 책임보험에 공통된 조항을, 담보조항은 부모의 대상이 되는 위험의 특수성에 따른 사항을, 또한 계약사항 기재서는 각 보험계약에 따른 개별적인 사항을 각각 기재하는 란으로 피보험자의 이름과 주소, 보험기간, 보험료, 보험금 등을 기재하고 있다.

### 나. 擔保範圍

미국의 경우에는 담보범위조항에 있어서는 표준적인 약관이 거의 사용되지 않고 있다. 즉, 각 보험회사가 해당지역 의사회의 개별적인 수요와 특수성에 따라 저마다의 보험약관을 만들어 사용하고 있다. 그리하여 담보범위나 면책사유 등에 있어서 매우 다양한 양상을 보이고 있지만, 대체적으로 상당히 넓은 범위의 담보범위를 갖고 있다.

즉, 의사배상책임보험의 담보범위조항에서는 신체상해나 재물손해라는 용어를 구별하지 않고 단지 손해라고만 하여 신체상의 손해 및 재산손해로 인한 배상책임으로 인한 손해에 대해서도 광범위하게 보상한다.<sup>164)</sup> 미국의 약관은 손해의 원인으로서는 의료과오 및 의료과실을 들고 있는데, malpractice 외에 error나 mistake 등의 표현을 한 것은 원인행위가 반드시 과실에 의할 필요는 없다는 것을 강조한 의미를 갖는다고 할 수 있다.<sup>165)</sup> 근래에는 약관에 따라 이 부분을 아예 삭제한 것도 있는데, 이로써 책임을 지는 원인이 무엇이든 그것이 의료업무 수행상 발생한 것이고 면책사유에 해당하지 않는 한 모두 담보된다는 취지가 보다 명확해지게 된다.<sup>166)</sup>

164) 신인봉, 전제논문, 1997, 82면.

165) 사고에 기인한 것은 아니지만 의사배상책임보험은 그로 인한 손해배상책임에 대해 보상한다. 예컨대 환자에게 처방한 어떤 약이 주증상은 호전되었지만 다른 부작용을 일으킨 경우 의사배상책임보험은 이를 담보한다. [이재형, “미국의 의료사고 피해구제도에 관한 고찰”, 「공주문화대학논문집 제25권, 1998」, 135면.]

미국에서는 담보조항상의 「Professional service」라는 표현을 의료행위 이외에 진단서작성 등의 행위도 포함되는 것으로 해석하고 있다. 따라서 면책사유로 명시하지 않는 한 그로 인한 타인의 명예훼손에 기한 손해도 담보된다고 할 수 있다.<sup>167)</sup> 다만 부보조항에 「Medical act」라는 표현을 사용한다면 진단서작성 등으로 인한 명예훼손에 기한 손해는 물론 담보되지 않는다.<sup>168)</sup> 바로 이 점이 일반의 책임보험이 권리침해의 대상을 신체장해, 재물손괴라는 실체적 손해만으로 한정하여 실체적 손해가 사실상 발생하지 않는 권리에 대하여는 통상 보험의 대상으로 하지 않는 것과 다른 점이다. 오늘날에는 의사가 단독으로 진료 등 의료업무를 행하는 경우는 거의 없으며, 대개 각종 보조인력(간호사, 의료기사 등)의 도움을 받아 팀진료를 하게 된다. 따라서 이들의 과오행위도 함께 담보하지 않으면 동 보험의 효용은 반감될 수 밖에 없다. 따라서 거의 모든 약관이 피용자 내지 의료보조자의 행위로 인해 의사가 책임을 지는 경우까지 담보토록 하고 있다. 미국은 일본과는 달리 처음부터 별도로 병원책임보험이란 것을 두고 있고 이는 의료과실책임에 일반적인 제조물 책임까지 포괄하는 책임보험이라고 할 수 있다.<sup>169)</sup>

의사배상책임보험의 담보조항은 피보험자, 담보범위 등을 규정하는 담보조항과 기본약관을 수정·변경하는 특칙규정으로 되어 있다. 오랫동안 의사배상책임보험은 1 배상청구당(per claim) 보상한도액 및 총보상한도액(Aggregate Limit) 기준으로 판매되어 왔다. 1 배상청구당 보상한도액은 하나의 작위나 부작위로 발생한 손해배상청구의 수에 관계 없이 적용되었고, 총보상한도액은 보험기간 전체에 대하여 적용되었다.<sup>170)</sup> 1977년에 1 배상청구당 보상한도액은 ‘매 의료사고당 보상한도액’으로 변경되었는데 그 이유는 피보험자의 하나의 행위(부작위 포함)로 발생하는 수 개의 개별 손해배상청구를 모두 담보해야 할 가능성을 피하기 위한 것이다.

166) Bickelbaupt, op. cit. p.527 Crane, op. cit p.346.

167) 진단서의 작성은 의사들이 통상 수행하는 업무 중의 하나이지만 의료행위에 해당 하지 않으므로 그에 의한 명예훼손으로 인한 손해배상책임은 제외된다고 특약의 면책범위에 명기하는 것이 일반적 관행이었다.

168) 그러나 명예를 훼손하는 행위가 직업행위의 범위를 넘는 때에는 이보험은 적용 되지 않는다. 따라서 의사가 기자회견에서 다른 의사를 비방함으로써 인한 책임에 대해서는 직업수행의 범위를 넘는 것으로 판시되었다; Buckner v. Physicans Protective Trust fund, 376 so 2d 461, 1979, Fla, App. D3.

169) Bickelhaupt. D. L., General Insurance, Homewood I11, Irwin, 1983, p.530.

170) 보험개발원, 전계조사연구자료, 32면.

의사배상책임보험의 담보항목은 담보(Coverage) M(개인전문직업인배상책임-individual Professional Liability, 이하 개인담보라 한다)과 담보(Coverage) N(조합, 협회, 또는 법인 전문직업인배상책임 - Partnership, Association or Corporation Professional liability, 이하 단체담보라 한다)의 2가지 부분으로 구성되며 개인담보의 경우 피보험자는 계약사항 기재서에 피담보자로서 지정된 각 개인으로 그 자신과 자신의 관리 하에 있는 자의 전문직업인으로서의 과실로 인한 손해를 보상받는다. 그리고 단체담보의 경우 계약사항 기재서에 기재된 조합, 사단 또는 법인과 조합, 사단, 법인의 구성원, 파트너, 임원, 이사 주주가 그의 작위 또는 부작위에 대하여 피보험자가 된다.<sup>171)</sup>

한편 미국의 의사배상책임보험상 환자의 동의를 얻지 않고 수술하는 것은 과실이 아니라 폭행으로 간주된다<sup>172)</sup> 의사의 설명의무위반책임을 강하게 묻고 있는 것이다.

한편 청구주의를 취하는 영·미의 경우 책임의 상한선에 관하여는 보상한도액을 정하고 있다.<sup>173)</sup> 이러한 보험지급액의 한계는 두가지의 방법으로 설정되는데, 첫째는 피보험자에 대한 청구건당 지급액의 한계를 설정하는 경우이며, 둘째는 피보험자의 1년간 청구지급액에 대해 한계를 설정하는 경우이다. 일반적으로 보험지급의 한계액이 높을수록 보험료는 높아지는데, 이것이 반드시 비례적으로 높아지는 것은 아니다. 그런데 이러한 보험금의 지급한계가 주법에 의해 설정되어 의사나 병원이 원하는 보험금액보다 낮은 경우에는 기존에 가입한 의료사고 배상책임보험 이외에 환자보상기금이나 재난성 손실기금을 설치·운영하여 의료사고 배상책임보험과 동시에 가입이 가능하도록 하고 있다. 또한 면책금액규정이 있어 면책금액에 미치지 못하는 액수의 청구는 피보험자 스스로가 부담하도록 규정하고 있다.<sup>174)</sup>

### (1) 保險者

의료사고 배상책임보험계약에 있어서 보험자라 함은 책임보험자를 의미하고, 보험계약자와 책임보험계약을 체결하는 당사자로서 보험사고가 발생한 때에 보험금지급의무를 지는 자이다. 그러데 일반적으로 책임보험자는 책임보험사업의 주체로서 보험계약

171) 보험개발원, 전계조사연구자료, 37~38면.

172) Mohr v. Williams, 95 Minn. 261, 104 N.W.12(1905).

173) Bickelhaupt. op. cit. p.528.

174) 양승규, 전계서, 122면.

자의 책임위험을 인수하는 자이므로 공공의 이익과 관련하여 그 자격을 일정한 요건하에 제한하고 있다.

### (2) 被保險者 및 保險契約者

의료사고 배상책임보험에서 피보험자는 의료사고의 결과 법률상의 손해배상책임을 부담하는 자이다. 개인개업의사인 경우에는 그 의사, 개인병원에 있어서는 그 개설자 또는 관리인 의사(원장), 의료법인이 개설한 병원·의원의 경우에는 그 의료법인 또는 관리자인 의사(병원장)등이다.<sup>175)</sup>

의료사고 배상책임보험에 있어서 보험계약자는 보험계약의 당사자로서, 자기의 이름으로 보험자와 책임보험계약을 체결하며 보험료지급의무를 부담하는 자이다. 따라서 보험계약자는 대체로 배상책임을 부담하게 될 가능성이 있는 자가 자기의 책임위험을 면하고자 보험자와 책임보험계약을 체결하는 것이 일반적이라고 할 수 있다. 따라서 보험계약자의 자격에 대해서는 제한이 없고, 자연인이든 법인이든 또는 1인이든 수인이든 상관이 없다. 보험계약을 대리인에 의하여 체결 할 수 있는 것도 물론이다. 의료사고 배상책임보험계약을 체결함에 있어서도 다른 책임보험계약에서와 마찬가지로 계약자의 명의를 자기의 이름으로 하더라도 그 계약의 이익을 타인에게 귀속시킬 수 있다. 즉 책임보험의 피보험자를 누구로 하든 아무런 상관이 없는 것이다. 그리하여 보험계약자와 피보험자가 동일인인 경우에는 자기를 위한 책임보험계약이 될 것이고, 양자가 다른 경우에는 타인을 위한 책임보험계약이 된다. 따라서 보험계약자와 피보험자가 반드시 동일인이어야 하는 것은 아니지만 책임보험의 본질에서 보면 보통은 보험계약자가 곧 피보험자의 적격을 갖는 다고 할 수 있다.

일반적으로 의사배상책임보험의 보험계약자는 의사 그 자신이다. 그리고 병원의사의 경우에는 병원 또는 의료법인이 보험계약자가 되는 것도 가능하다. 때로는 의사와 병원 양자가 보험계약자로 기재되기도 한다.

### (3) 業務行爲

의사배상책임보험은 의사가 의료행위에 기인하여 환자 등 제3자에 대하여 손해를 입혀 손해배상책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상하는 보험으로 의사가 전문직업인으

---

175) 望月 重樹, 전계논문, 171면.



로서 행한 행위에 대해서만 담보한다.<sup>176)</sup> 따라서 전문직업인으로 서의 업무가 원인이 될 수 없는 손해배상청구에 대한 피보험자의 인적배상책임은 담보하지 않는다. 이 경우 제정법이 특정 전문직업인의 범위에 대해 정의를 내린 경우에는 담보범위는 제정법상의 정의 내에 드는 행위로 제한된다. 의료기구의 오조작에 의한 손해가 업무행위로 인한 손해인지를 다룬 Marx v Hartford Acci. and Indem. Co.사건에서 피보험자인 의사의 피용자가 살균장치에 물을 충전해야 하는데 잘못하여 벤젠을 충전하였기 때문에 폭발하여 건물에 손해가 발생했다. 당시 환자는 없었다.

이 사건에서 법원은 “의사배상책임보험에 있어서 업무행위라는 것은 전문화된 특별한 지식과 기술을 필요로 하는 행위이고 수증기살균장치에 물을 새로 보충하는 것은 전문화된 특별한 지식과 기술을 가지지 않은 자라도 할 수 있는 행위로 사무실의 운용에 부수되는 일상적인 청소작업이고 환자의 치료의 일무가 아니므로 업무행위에는 해당하지 않는다”고 판시했다.

또한 공무원로서의 행위에 기인하는 손해에 대하여는 의사책임보험의 보험자가 보상하는 업무행위에 해당하지 않는다. Crenshaw v United States Fidelity and Guaranty Co.사건에서 夫의 유체가 불법하게 해부되었다고 하여 妻가 손해배상을 청구했다. 피보험자인 의사는 당시 카운티의 검시관이었는데 이 유체를 자신이 집도한 것은 아니고 의과대학의 병리학교실의 연구원에게 명하여 해부하게 했다. 보험약관에는 사체해부에 기인한 손해배상책임도 담보범위에 포함된다는 취지가 규정되어 있었다.

법원은 “의사배상책임보험의 담보범위는 의사의 직업상의 행위에 의거한 책임에 규정되고 카운티의 검시관으로서의 행위 즉, 공무에 기인한 책임을 포함한 것은 아니다”라고 판시했다. 한편 의사의 의료상 보고 및 의학상 증언제출 불이행으로 인한 변호사수임료의 손해를 다룬 Danyo v. Argonaut Insurance Co.사건에서 의사가 법정에서 합의된 바대로의 의료상보고 및 전문가증언을 제출하지 않음으로 인하여 법정변호사가 변호사수임료를 손해 본데 대해 의사를 상대로 소송을 제기한 사건에서 펜실바니아 대법원은 의사배상책임보험에 의한 보상을 인정했다.

다른 전문직업인배상책임보험의 경우와 마찬가지로 의사배상책임보험은 전문직업인으로서의 업무와 관련이 없는 시설물책임 등은 담보하지 않는다. 그리하여 만일 전문직업인 사무실을 안전한 상태로 유지하지 못하여 환자가 다친 경우에는 의사배상책임보

---

176) 신인봉, 전계논문, 78~81면.

험에 의하여 보상되지 않는다. 예를 들면, 환자가 의사의 사무실에 들어가 바닥의 양탄자의 흠에 걸려 넘어지거나 대기실의 흠이 있는 의자로 인해 넘어진 경우 그러한 손해는 전문직업인의 업무수행으로 인한 손해에 해당하지 않음이 분명하므로 의사배상책임보험에 의하여 보상되지 않으며 일반의 배상책임보험에 의하여 보상된다.

그러므로 의사는 사무실 등의 운영에서 발생할 수 있는 위험으로 인한 손해를 보상받기 위하여 소유자, 임대인 및 임차인 또는 종합배상책임보험계약을 필요로 한다. 만일 의사가 그 자택 외에 따로 사무실을 운영할 경우 종합배상책임보험계약에 의사배상책임보험계약을 결합하는 것이 가장 이상적이다. 그리고 의사가 집안에 사무실이 있고 의료업무 외의 다른 위험이 없다면 대부분의 보험회사에서는 종합배상책임보험의 주택소유자배상책임항목에 직업위험과 시설위험에 대한 보험료를 부가하여 인수할 것이다. 이 경우 피보험자는 영역상의 혼란을 피하기 위해 일반배상책임보험, 의사배상책임보험, 자동차배상책임보험을 모두 동일한 보험자와 체결하는 것이 좋다.

#### (4) 損害의 意義

의사배상책임보험이 담보하는 손해에 대해 개인담보는 피보험자, 피보험자의 사용자 또는 피보험자의 개인적 지시, 통제 또는 감독 하에 일하는 자에 의한 전문직업인의 의료 또는 치과업무를 제공하는데 있어서 또는 공식의 인가, 표준심사 또는 유사한 전문직업인 이사회 또는 위원회의 구성원으로서의 피보험자에 의한 업무수행으로 발생한 손해배상책임으로 인해 생긴 손해에 대해 보상한다고 규정하고 있다. 또한 단체담보는 피보험자의 구성원, 파트너, 임원, 이사, 주주 또는 피용자에 의한 전문직업인으로서의 의료 또는 치과업무를 제공에 있어서 또는 피보험자의 개인적 지시, 통제, 감독하에 일하는 자에 의한 전문직업인으로서의 의료 또는 치과업무를 제공에 있어서 누구에게나 의료사고라고 생각될 작위 또는 부작위와 그러한 업무를 제공하는데 있어서 관계되는 모든 작위 또는 부작위를 포함한다고 규정하고 있다.

이와 같은 담보항목을 통하여 의사배상책임보험은 전문직업상의 업무에서 생긴 손해를 광범위하게 담보한다. 손해라는 용어는 인신손해와 재산손해를 구별하지 않고 포함한다. 즉, 의료사고는 매우 광범위하여 신체상의 손해, 재산손해, 서비스의 상실 그리고 사생활침해, 구두비방, 명예훼손, 굴욕 등 광범위한 인적손해를 포함한다.<sup>177)</sup> 의사가 과

177) 보험개발원, 전게서, 35면.

실로 때독이라는 건강진단서를 작성했기 때문에 채용될 가망성이 있던 한 응시자의 명예가 훼손되고 채용되지 못한 결과를 초래한 것과 같은 경우의 의사의 행위에 의거한 손해배상책임으로 인한 손해에도 이 보험은 적용된다. 또한 보험자는 구두비방에 대한 손해배상을 청구한 소송에서 피보험자인 의사를 방어할 의무가 있다. 병원에서의 서비스를 향상시키고자 모인 의사협회의 모임 중에 한 의사가 구두비방을 함으로 인한 손해배상책임이 의사배상책임보험의 담보범위 내에 해당한다고 판결되었다.

다만 명예를 훼손하는 행위가 업무행위의 범위를 넘는 때에는 이 보험은 적용되지 않는다. 따라서 의사가 기자회견에서 다른 의사를 비방함으로써 인한 책임에 대해 업무행위의 범위를 넘는 것으로 판시되었다. 이 사건에서 피보험자인 의사는 주의료심사관 이사회에 의하여 의사의 자격에 대해 조사할 권한을 수여받았다. 그러므로 의사배상책임보험은 피보험자인 의사의 이사회 또는 위원회의 구성원으로서의 기능을 포함하여 전문직업인의 업무를 담보하지만 피보험자가 기자회견에서 비방한 다른 의사들에 의한 손해배상청구로 인한 손해는 보상하지 않았다. 그 의사가 기자회견을 하는 행위는 심사관으로서의 그의 업무의 범위 내에 들지 않는다는 것이다.

또한 의사배상책임보험에서 담보되는 책임은 의사의 사고에 의한 손해에 한하지 않는다. 많은 사건에서 의사는 의도적으로 일정한 행위를 한다.<sup>178)</sup> 그런데 의사의 진단이 잘못될 수도 있고 이로 인해 환자가 손해를 입을 수 있다. 예를 들면, 의사가 일정한 외과적 방법을 사용하여 의도적으로 환자에게 수술을 한 경우 만일 환자가 수술에 의해 장해를 입고 피해자인 환자가 다른 외과적 방법이 사용되었어야 했다고 주장하는 경우 의사는 그의 고의적, 의도적인 수술행위에 기한 손해배상책임의 부담으로 인한 손해에 대해 보상을 받는다. 그리고 응급의 경우 이외에는 동의 없이 의료행위를 한 의사는 의료기술이 기술적으로 행해지고 결과가 좋다 해도 손해배상책임을 부담한다. 이 경우 동의는 관계된 사실을 이해한 상태에서 부여한 분별력 있는 동의여야 한다. 의사배상책임보험은 의료업무 수행중 행위가 형사범죄를 구성하지 않는다면 의사가 환자의 동의 없이 한 수술과 다른 의료업무수행중 발생한 손해배상책임으로 인한 손해에 대하여도 보상한다.

또한 보험에 의한 담보는 환자 뿐 아니라 피보험자의 과오가 직접적인 원이 되어 손해를 당한 모든 사람에게 확대될 수 있다.<sup>179)</sup> 즉, 의료행위의 대상인 환자가 입은 장해에

---

178) Long, up. Cit, p. 12 52.

대해 보상하는 것은 물론이지만 환자의 동반인이 입은 손해에도 적용된다. 예를 들면, 아들인 환자를 진료하고 있던 때에 동반하고 있던 아버지에게 의료기구 등에 의하여 상해를 가함으로 인한 손해배상책임에 대하여도 보상한다.<sup>180)</sup>

#### (5) 保險事故

의사배상책임보험 등의 전문직업인 배상책임보험에 있어서는 종래 보험사고에 대하여 발생주의와 청구주의를 병행하여 사용하였다. 그러다가 위 발생주의의 문제점들이 노출되자 St. Paul보험사가 1975년 6월 30일에 1967년부터 영국의 Lloyd가 사용하고 있었던 청구주의약관을 처음으로 도입하게 되었고, 그 이후 대다수의 주에서도 이를 도입하였다. 그리고 1970년대 말에는 거의 대부분의 주가 청구주의로 바뀌었다. 오늘날 영미에선 대부분 청구주의를 취하고 있다. 보험사고에 있어서 청구주의란 보험계약이 유효한 동안 피보험자가 제3자로부터 그 책임에 대해 손해배상청구를 받음으로 인하여 야기된 손해에 대해 보상하는 것을 말한다. 청구주의는 보험기간 내에 피보험자의 청구가 최초로 행하여진 손해만을 담보하는 방식이다. 다만 동일한 의료사고로 인한 모든 손해배상청구는 최초의 손해배상청구가 행해진 때에 행해진 것으로 본다. 이와 같은 청구주의는 보험사고의 발생이 피보험자와 보험자 양자에 의해 명확하고 용이하게 확인될 수 있기 때문에 보험사고의 발생여부를 둘러싼 판단에 관한 다툼을 예방할 수 있고, 원인사고주의의 큰 단점이라 할 수 있는 이른바 long-tail현상을 없앨 수 있다는 점에서 그 효용성이 매우 크다. 청구주의에 의한 보험의 경우에 보험자는 보험기간 동안에 회사에 보고된 의료사고에 의하여 야기된 동 보험이 적용되는 손해로 인한 손해배상금으로서 법률상 지급할 의무를 지게 될 모든 금액을 보상한다. 피보험자의 입장에서 청구주의 주요한 결점은 보험계약이 유효한 동안만 담보된다는 것이다. 그런데 은퇴하거나 경제능력이 없어진 피보험자도 업무를 그만둔 후 발생한 손해배상청구로부터 보호를 받을 필요가 있다. 따라서 청구주의에 의한 경우 의사는 장래의 손해배상청구의 위험에 대해 담보받기 위하여 보험자와 동의를 하게 되는데, 이러한 합의는 피보험자가 전문직업인으로 서의 활동을 그만둔 그 이후에 행해질 수 있는 손해배상청구에 대한 규정도 포함해야 한다.<sup>181)</sup> 이에 관하여 미국에서는 피보험자로 하여금 보험의 규칙 및

179) Long, *sup. cit.*, p. 12 49.

180) 이기수, 전제논문, 7면.

요율에 따라 산정된 추가 보험료를 지급하도록 하고 있다.<sup>182)</sup>

한편, 청구주의는 보험자의 책임의 유무와 그 귀속이 피해자의 청구의사 유·무 및 그 시기에 따라 좌우되게 된다는 불확정적인 문제점도 있다. 그리하여 보험자는 이에 대처하기 위해 피보험자의 통지의무를 정함에 있어, 피해자가 책임을 추궁하겠다는 의사를 표명한 경우와 배상청구를 야기할 사고의 발생을 피보험자가 안 때에도 통지의무를 지우고, 보험기간 중에 위의 통지가 있으면 그 후에 제기된 배상청구는 비록 보험기간의 종료 후라도 보상한다는 특약조항을 두어 보완하고 있다.<sup>183)</sup>

#### (6) 免責事由

면책사유란 보험기간내에 보험사고가 생긴 경우라도 보험자가 보험그르미 지급책임을 면하게 되는 사유로서, 도덕적 위험을 방지하고 보험사업의 합리적인 관리를 위하여 인정되는 것이다.<sup>184)</sup> 이러한 면책사유는 크게 법정면책사유와 약관면책사유로 대별된다. 미국의 의사배상책임보험은 담보조항이 매우 포괄적이고, 그 해석에 의하여 담보되는 위험이 매우 광범위하기 때문에 실제 운영상 면책조항이 당사자들에게 큰 의미를 갖는다. 그런데 미국의 의사배상책임보험의 담보범위는 각 보험회사들이 저마다 현실적인 수요에 맞추어 매우 다양하고 어떤 것은 보다 제한적이다. 또한 면책사유는 단순화되어 왔으나 일반적으로 다음과 같다.<sup>185)</sup>

1) 병원의 소유자 또는 임원으로서의 피보험자의 손해배상책임 즉, 피보험자가 병원, 요양소, 침대시설을 갖춘 진료소, 개인병원, 실험실 또는 회사의 경영자, 병원관리자 임원 또는 이사회원의 구성원, 수탁자 또는 병원장으로서 법률상 부담한 손해배상책임은 면책된다. 그러한 사건에서 피보험자는 병원배상책임보험에 의하여 보호될 수 있기 때문에 담보의 중복을 피하기 위한 것이다.

---

181) Keeton, Robert E. / Widiss, Alan I., Insurance Law, Practioner's ed., St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1988, p. 598.

182) 미국에서 의료사고 배상책임보험을 담당하는 37개 보험회사의 사고 적용의 형태를 살펴보면 청구주의가 거의 대부분을 차지하고 있는데, 이러한 문제에 대처하기 위해 의사나 병원은 소위 "tail coverage"로 불리는 보험을 구매하고 있다; Long, op. cit., p.599.

183) 신인봉, 전계논문, 82면.

184) 양승규, 전계서, 122면.

185) Long, op,cit, p. 12-55.

2) 피보험자의 형사범죄로 발생한 손해나 제정법 또는 조례 위반의 결과 야기된 신체상의 손해에 대한 손해배상책임은 면책된다.

3) 피보험자에 의한 어떤 자의 고용 중 발생한 피보험자의 피용자에 대한 신체상의 손해에 대한 손해배상책임은 면책된다. 이것은 노동자재해보상 및 사용자책임보험에서 담보된다.

4) 그의 작위 또는 부작위에 대해 피보험자 또는 보험자로서 활동하는 보험업자가 노동자의 보수, 실업수당, 장애연금법 또는 어떤 유사한 법률에 따라 그에 대해 책임이 있다고 주장될 수 있는 어떤 채무에 대해 면책된다.

5) 피보험자가 구성원, 파트너, 임원, 전문직업인 조합, 협회 또는 법인의 이사 또는 주주로서 책임을 부담하는 것으로 주장될 수 있는 어떤 자가 전문직업인으로서의 업무를 수행했거나 또는 수행하지 못함으로 인해 발생한 손해는 면책된다. 이 규정 역시 다른 배상책임보험에서 통상적으로 규정한 담보의 중복을 피하기 위한 것이다. 보통의 보험은 제3자에 대한 과실책임으로 인한 손해에 대해 보상한다. 피보험자가 그들이 공동으로 제3자에게 업무를 제공하는 다른 전문직업인 회원과 계약관계를 맺고 있는 경우 보험은 계약상의 다른 당사자에 의하여 피보험자에 대하여 제기된 청구에 대하여 당연히 보험자의 손해배상책임을 면책할 수 있다.

6) 마취제 또는 진정제를 섭취한 의사가 야기한 손해에 대하여 보험자는 면책될 수 있다. 이러한 면책조항은 알콜을 지나치게 마시는 의사 또는 마약사용자인 의사를 겨냥한 것이다. 청구를 기각할 것인지 아닌지를 결정하는데 있어서 보험회사는 의사의 중독의 정도와 그것이 그의 의료기술 또는 치료상의 판단에 영향을 미쳤는가를 살펴야 할 것이다.<sup>186)</sup>

7) 공서양속에 의거하여 또는 명백한 보험약관상의 규정에 의하여 무면허 의료행위로부터 발생하는 손해배상책임에 대하여 보험자는 면책된다. 또한 어떤 자가 다른 주에서는 정당한 자격을 갖추었다 할지라도, 법령에 반하여 그 주내에서 등록하거나 면허를 받지 않고 의료행위를 한 경우에도 담보하지 않는다.

미국의 의사배상책임보험의 기본적인 면책사유는 고의적 행위 및 범죄적 행위라 할

---

186) 그러나 개인보험계약의 담보는 배서 또는 다른 보험계약 규정에 의하여 의사의 조합책임에까지 확대 되는 것이 보통이다. 그리고 최근에는 전문직업인의 법인의 책임에까지 확대하는 경우가 있다.(Roddis/Stewart, op. cit, p. 1291.)

수 있다. 여타의 책임보험약관에서는 피보험자의 고의적 행위에 의해 발생한 손해가 면책사유로 된다. 그러나 의료행위는 많은 경우 내포된 고도의 위험을 충분히 예지하고서 행하여지는 경우가 많기 때문에 피보험자의 고의행위를 면책사유로 하지 않는다.<sup>187)</sup> 여기에서 고의란 일반적으로 보험사고의 발생을 인식하면서 그것을 감히 행하는 심리상태를 의미하는 것으로서 이른바 미필적 고의도 포함되는 것으로 해석된다. 그렇지만 의료행위는 이미 질병이나 손해가 초래된 상태에서 이루어지며, 그 자체가 고도의 위험성을 내포하고 있다. 그리고 의사들은 수술 등 의료행위에 따르는 고도의 위험을 충분히 알고 있더라도 이를 감행해야 하는 경우가 많기 때문에 적어도 미필적 고의가 있었다고 할 수 없는 경우가 많을 것이다.<sup>188)</sup> 따라서 의사배상책임보험에 있어서의 면책사유인 고의에는 미필적 고의가 포함되지 않는 것으로 보아야 한다. 그리고 다른 보험에서 고의를 면책사유로 한 취지 등을 고려할 때 동 보험약관상의 고의는 현저한 직무태만 정도로 해석하는 것이 타당할 것이다.

의사배상책임보험약관은 범죄행위를 면책사유로 하고 있다. 그러나 판례를 통해 배상책임보험의 수익자는 제3자인 피해자라는 것을 인정해 왔기에 피보험자가 그 자신의 범죄행위로 인한 손해배상책임에 대해 보험을 드는 것은 공서양속에 반하지만, 피보험자의 피용자의 범죄행위로 인한 손해를 담보하는 것은 유효할 수도 있다.<sup>189)</sup> 한편 약관에 따라서는 무면허자를 고용하여 의료행위를 하게 하는 경우 등과 같이 단속규정을 위반한 행위를 면책사유로 하는 것도 있다. 미국에서는 환자가 의사로부터 부당한 성적 침해를 받았음을 근거로 손해배상을 청구하는 경우가 종종 있다. 이 때 의사의 그러한 행위가 각종 검사과정의 수행에 통상적으로 필요한 것으로 평가될 수 있는 경우에는 물론 담보되지만, 강간, 추행 등 형사범죄에 해당되는 경우에는 면책된다. 문제가 되는 것은 낙태시술 중 발생한 손해이다. 미국의 많은 주에서는 임신의 계속이 임산부의 건강이나 생명에 명백한 위협을 초래한 경우에만 낙태가 허용되며, 이에 반한 의사의 낙태행위는 형사처벌을 받게 된다.<sup>190)</sup> 따라서 위법한 낙태시술 도중 임신한 여성의 신체

187) Bickelhaupt, op. cit. p.527.

188) 양승규, 전제서, 316면.

189) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance*, 6th ed., London: Sweet & Maxwell, 1990, p.325.

190) 많은 주가 낙태의 허용범위를 넓혀가고 있는 추세에 있다고 한다. 우리나라에서도 모자보건법(제8조 제1항)에 규정된 허용한계를 벗어난 낙태시술은 형법상 업무상낙태죄(제270조)에 해당된다.

에 의사의 과오로 상해를 가하게 된 경우에는 그로 인해 손해배상청구를 받더라도 보험에서 담보되지 않는다. 그리고 면책사유의 문제가 되는 것은 병원에서 응급환자의 이송을 위해 사용되는 엠브런스의 운영상의 실수로 말미암아 환자가 사망 혹은 중퇴에 빠진 경우에 동보험에 의하여 담보될 수 있는가 하는 점이다. 환자를 응급수송하는 도중에 행한 응급조치상의 과실로 인해 피보험자가 배상책임을 진 경우에는 의료행위에 의하여 발생한 손해로 평가되어 의사배상책임보험약관에 의하여 담보될 수 있다. 그러나 병원엠브런스 운전기사가 환자의 우송을 태만히 함으로서 환자가 사망한 사건에서 미구그이 한 법원은 엠브런스 서비스가 단순하고 육체적인 행위에 지나지 않는다고 하여 'Professional service'에 해당하지 않는다고 판시한 바 있다.<sup>191)</sup>

#### (7) 紛爭解決 方法

보험자는 소송의 주장 중 어떤 것이 근거가 없거나 허위 또는 사기적이라 할지라도 그러한 손해를 이유로 피보험자에 대하여 손해배상을 청구하는 소송에 대하여 방어할 권리와 의무가 있다. 또한 그는 유리한 것으로 보일 때 어떤 손해배상청구 또는 소송에 대해 조사와 화해를 할 수 있고, 책임한도액이 판결액 또는 화해금액의 지급에 의하여 다한 후에는 손해배상청구액 또는 판결액을 지급하거나 또는 소송으로 방어할 의무가 없다. 이 경우 소송에는 피보험자가 따르도록 요구받거나 피보험자가 보험자의 동의를 구한 중재절차가 포함된다. 일반적으로 의사배상책임보험에 있어서는 보험자는 보통 피보험자의 사전의 서면에 의한 동의를 얻어야만 화해할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>192)</sup> 의사의 경우에 방어는 중요한 요소이며 과오에 기한 손해배상청구를 화해로 해결하는 것은 설사 그 손해배상청구가 근거가 없어 보험자가 그것을 해결하기 위해 아주 적은 금액을 지급한 경우라 할지라도 일반인에게 의사의 부적당한 행위가 있었다는 증거로 받아들여질 수 있다.<sup>193)</sup> 그러므로 의사들은 흔히 주장된 손해에 대해 보험자가 손해배상액을 지급하는 것을 거부할 권리를 필요로 하여 보험자가 손해배상청구를 해결하기 전에 피보험자의 서면의 동의를 얻도록 한다. 피보험자가 자신의 의사로서의 평판이 위

191) Gulf Ins. Co v. Gold Cross Ambulance Serv. Co., Long. op. cit. 12-23.

192) Hubner. Black. Cline, op. cit. p. 384; rejda, op. cit. p. 291.

193) Rejda, op. cit, p. 291.



태로워진다고 느끼면 청구자가 보험자에게 만족스러운 조건으로 타협을 제안한다 할지라도 피보험자는 보험자에게 사건을 마지막 수단인 법정으로 가져가 저항할 것을 요구할 수 있다. 보험자는 피보험자의 평판을 방어하고 보험계약의 제한에 따라 피보험자에 대하여 결정될 수 있는 재정액을 지급할 의무가 있다. 이 같은 논리는 오늘날에도 변함이 없으나 법정에서의 소송은 비용이 많이 들기 때문에 새로운 보험약관은 이제 보험자가 피보험자의 동의 없이도 일정한 조건에 따라 중재절차에 의해 손해배상청구를 해결할 수 있다고 규정하고 있고, 일반배상책임보험약관과 같이 보험자는 유리하다고 생각되는 손해배상청구 또는 소송에 대해 조사 및 화해를 할 수 있다고 해석한다.

예를 들면, 중재절차를 규정한 뉴욕주에 있어서는 피보험자가 자신에 대한 손해배상청구 또는 소송을 보험자로 하여금 화해 또는 타협하도록 동의하기를 거부하는 경우 피보험자 또는 보험자는 뉴욕주 의학협회의 평판 있는 3인의 회원으로 구성된 자문위원회에 사건을 회부할 권리를 가진다. 이 경우 위원회의 과반수 판결을 피보험자와 보험자를 구속한다. 또한 만일 피보험자의 적절한 행위가 따르지 않으면 보험자는 사건을 더 이상 방어하는 것을 중지할 것을 고려할 수 있다. 피보험자는 분쟁해결시에 보험자에게 협조할 의무를 부담한다. 이 협조의무는 단지 보험사고에 관한 증거의 수집, 소송시의 출정 등에 그치는 것은 아니고 적극적으로 보험자에게 협력해야 할 의무라고 해석된다. 그리고 이 의무에 위반한 경우에는 그것에 의한 손해는 피보험자가 부담해야 한다. 가령 피보험자가 손해배상청구를 보험자의 책임한도액내의 합리적인 금액으로 해결하는 것을 거부한 때는 그 후 확정된 손해배상액이 전에 피보험자가 거부한 금액을 넘는 경우에는 피보험자는 그 차액을 스스로 부담해야 한다. 요컨대 분쟁을 이에 따라 분쟁의 해결에 피보험자의 사전의 동의를 요하는 취지의 규정은 이 한도에서 사실상 공문화하고 있다고 말할 수 있을 것 같다.

한편 보험자는 피보험자인 의사에 대하여 제기된 모든 손해배상청구를 피보험자의 이익을 정당하게 고려하고 일반적으로 화해할 의무를 규율하는 원칙에 따라 합리적으로 해결할 의무가 있다. 만일 보험자가 불합리하게 화해를 거절한다면 보험계약의 담보범위를 초과하여 판결에 대하여 책임을 부담할 수 있다.<sup>194)</sup>

---

194) Long, op. cit, p. 12-65.

### 3. 美國 醫師賠償責任保險 改善過程

#### 가. 概要

미국의 경우 우리보다 앞서 일반적인 배상책임보험 및 의사배상책임보험이 발달하고 이의 위기에 직면하였다. 미국에서의 의료과오에 의거한 소송은 1960년 대 초기에 수가 증가하기 시작하여 1970년대에 들어서자 의사에 대한 손해배상책임 소송의 수는 대폭적으로 증가하였고 손해배상액의 규모가 급격히 증대하였다. 소위 의료과오위기 또는 의사배상책임보험위기라 칭하는 이 같은 현상은 의료과오사건의 다발 및 손해배상액의 증가, 보험료의 급격한 상승 또는 보험상품 철회, 의료공급 위기 또는 의료수가 인상으로 요약된다.

급격히 증가한 엄청난 의료과오소송<sup>195)</sup>에 대한 보험금지급으로 손해율이 악화되자 여러 보험회사는 의사배상책임보험을 인수하기를 꺼려하여 인수를 제한 또는 거부하였고 이를 계속 인수한 보험회사에서는 대부분 손해율 악화가 해소되지 않자 보험료를 크게 인상하였다. 더욱이 급격한 보험료 상승에도 불구하고 보험에 가입할 수 없게 된 다수의 의사들을 혼란에 빠뜨렸다<sup>196)</sup>. 예를 들면, 북부 캘리포니아의 경우 1974년과 1975년에 엄청난 손해배상청구소송에 대한 보험금지급으로 손해율이 악화되자 일부 보험회사는 동 보험의 인수를 거부하고 일부 특정 중소규모의 보험회사에서만 이를 취급하고 있어서 손해율 악화 경향이 해소되지 않자 보험회사들이 보험료를 크게 인상하였다. Argonau사는 북부 캘리포니아 의사들에 대해 보험료를 380 % 증액하였고 이어 다른 보험회사들도 이에 동조하였다. 또한 뉴욕주를 포함한 메트로폴리탄 지역에서 보험료는 1965년부터 1975년까지의 10년간 11배가 인상되고 특히 73년부터 74년까지의 1년간에는 2배로 양등하였다. 또한 이 주에서는 1973년 12월에 그때까지 24년간에 걸쳐 뉴욕의사회가 지정하고 있던 보험회사가 74년 4월 30일을 기하여 보험인수를 정지한다고 발표했기 때문에 의사회는 혼란에 빠졌다.

이 같은 상황에 이르자 의료계에서는 다음과 같은 현상이 나타났다. 첫째 이른바 방

---

195) David M. McIntosh and David C. Murray, The High cost of Medical Liability, Hudson Briefing Paper, No.163, April 1994, p.4.

196) Patients, Doctors, and Lawyers : Medical Injury, Malpractice Litigation, and Patient Compensation in New York(The Report of the Harvard Medical Practice Study to the State of New York, 1990.

어적진료의 현상으로 의사는 사후의 소송제기에 대비하여 온갖 진단방법을 다 동원하여 면책자료를 남기려 함으로써 진료기간의 연장과 진료비용의 증대를 야기하였다. 둘째는 유능하고 경험 많은 의사들의 조기은퇴 현상이다. 이는 외과, 산부인과 등 사고위험이 높은 전문영역일수록 심하여 경우에 따라서는 그 영역에서의 의사의 수가 점차 감소하게 되었다. 셋째는 의사들이 환자들을 소송제기 우려가 있는 사람과 그렇지 않은 사람으로 구분하여 소송제기 우려가 있는 자의 진료를 회피하려고 노력하는 등 의사와 환자의 관계에 관하여 새로운 자세를 정립하기 시작했다. 또한 만일 치료가 실패한다면 재정적으로 파산할지도 모른다는 두려움으로 새로운 치료를 시도하는 것을 주저하기도 했다. 이는 신약개발 및 의료장비개발 등의 의지를 꺾는 요인으로 작용한다.<sup>197)</sup>

의사배상책임보험위기의 원인은 여러 가지로 분석될 수 있다. 이것은 미국사회의 법제도상의 특질과 불법행위로 인한 피해자 구제에 중점을 둔 판례의 태도를 비롯한 불법행위법의 변화로 의사의 책임이 엄격화되고, 손해배상액이 증대하여 의료손해가 발생한 경우 이를 손해배상청구로 변용하도록 하는 추세가 강화되어 손해배상청구 건수가 급격히 증대한 것이 주된 원인이다. 이전에는 의료과오청구에서 원고가 불법행위법 이론의 전통적인 요건과 관련된 기술적인 사실에 대한 지식을 얻기도 힘들고 입증에 필요한 전문가증언을 얻는데 있어서도 상당한 장애물이 있었다. 그리고 치료에 대한 환자의 기대수준도 보다 완만하고 손해배상을 주장하는 경향도 덜했다. 이들 총체적인 과정이 의료손해손실을 보상받기 위한 손해배상청구를 억제하고 여과하는 효과를 가졌다. 그러나 사회적 환경의 변화로 입증요건의 완화로 인한 입증의 용이함, 설명에 의거한 동의의 원칙, 지역성의 준칙의 파기, 제소기한법 적용의 완화, 보다 노련한 원고변호사의 존재 등등이 피해자의 손해배상청구경향을 촉진했고 의술에 대한 기대가 높아져 의료손해손실의 보상을 위한 손해배상청구가 증대되었다.

위기를 타개하기 위해 주 및 연방법원, 정부, 소비자그룹, 변호사, 보험회사 등 각계 각층에서 이 문제에 대한 대책을 논의하였다. 의사의 손해배상책임을 제한하거나 그의 배상자력을 확보하기 위해 적절한 보험을 공급하는 등의 대책을 통하여 의사단체의 원만한 발전을 도모할 필요가 있음은 물론이나 각 그룹의 이해관계의 차이에 따라 상이한 반응을 나타냈다.

---

197) Kessler & McClellan, Defensive medicine—superfluous tests and procedures performed in order to defend against potential injury claims, Stanford University, 1996, p.28.

보험회사와 기업, 의사 등은 확대되어 온 의사의 손해배상책임을 제한하여 보험료를 안정시키고자 제소기한의 단축, 피해자가 배상받을 수 있는 금액의 제한, 변호사 보수의 제한, 손해배상청구요건의 통지 등을 내용으로 하는 불법행위법의 수정을 시도하였다. 이와 같은 노력을 통해 의료과오로 인한 의사의 손해배상책임을 제한하기 위해 의료과오로 인한 모든 손해에 대한 배상액의 총액제한방식, 비경제적 부분 손해배상액제한 방식, 비경제적 부분 중 특정요소로 인한 손해배상액만 제한하는 방식, 징벌적 손해배상은 제한에서 제외시키는 방식 등 여러 방안이 제시되었다. 예컨대 캘리포니아주에서는 주로 의료과오사건에 있어서 정신적 고통에 대한 손해배상액의 상한을 25만 달러로 하는 제도를 채용했다. 이 상한선은 캘리포니아주 최고법원에 의하여 합헌으로 되었다. 그리고 이 상한선의 제도 및 그 이외의 캘리포니아주법의 개정<sup>198)</sup>에 의하여 의료과오보험의 보험료<sup>198)</sup>가 어느 정도 낮아졌다고 한다. 또한 인디애나주는 단일의 과오 배상청구에 대한 최대 손해배상액을 50만 달러로, 노스 다코타주는 단일 청구자에 대해 최대 50만 달러, 사고 당 100만 달러로, 아이다호주는 단일 손해배상청구자에 대해 50만 달러, 사고당 30만 달러로 제한했다.

또한 소송증대 경향을 저지하기 위하여 일부 주들은 전통적인 원칙에 대한 예외를 법전화하고 의료과오 소송이 제기될 수 있는 확정적인 기한을 부과하는 등 제소기한법을 개혁하고 있는 중이다. 예컨대 캘리포니아주가 과오소송의 제소기한을 5년에서 3년으로 단축한 것과 같이 제소기한에 관한 법령을 단축하고 손해배상청구의 장기화에 따르는 담보를 제한하는 입법을 제정했다. 그리고 보험자는 과실에의 노출을 제한하려는 시도중 하나로 청구주의에 의한 보험인수를 확대했으며 의료과오로 인한 분쟁의 소송의 해결을 위해 의료과오 중재위원단을 설립하고, 보상제도의 개혁방안으로 상호보험회사의 설립 및 공동보험업협회의 설립 등을 꾀하였다.

이에 반해 사고의 피해자를 대리하는 변호사와 소비자그룹 등은 의사의 손해배상책임을 제한하는 방향으로의 불법행위법의 개정 시도를 저지하고 보험료 인하와 보험회사에 대한 규제와 감독 증대를 촉구했고 의료손실 자체의 통제를 요구하였다. 오늘날의 피보험자의 의료손실 중 많은 것은 일부 의료인이 당연히 갖추어야 할 전문직업인으로서의 능력을 행사하지 못하는데서 기인한다. 이것은 의료인들에 대한 보다 엄격한 규

---

198) Tilinghast, Tort cost Trends: an international perspective, Towers-Perrin Company, 1992, p.14.

제, 의문의 여지가 있는 사건에 대한 면밀한 심사, 의료계와 개업의단체에 의한 보다 면밀한 감독 등에 의하여 어느 정도 피할 수 있을 것이다.

이와 같이 다양하게 제시되고 있는 의사배상책임보험위기의 타개책 중 어느 것이 위 기극복에 적합한 것인지에 관해서는 미국 사회의 논쟁은 계속되고 있다. 그 중 불법행 위소송을 증대시키고 손해배상액을 증대시킨 원인이 되는 원칙 및 법률을 수정하여 소 송을 제한하고 손해배상액을 제한하려는 법안이 매년 주의회 및 연방의회에 제안되고 있다. 주법에서는 약간의 개정이 이루어졌으며 이러한 불법행위법의 개혁 방안 역시 사 소하나마 일정한 효과를 달성하면서 계속적으로 시도되고 있다.

## 나. 補償制度의 改革

### (1) 患者補償基金(Patient Compensation Funds)

의료사고배상책임보험제도를 보완하기 위해 주정부 차원에서 환자보상기금을 설립하 였다. 1975년 인디애나주를 필두로 텍사스, 플로리다, 일리노이 캔사스, 펜실바니아, 위 스콘신 등 미국의 17개 주에서 환자보상기금법이 통과되었으나 단지 10개 주에서만 실 제 동 기금이 설립되었고 그 중 8개 주에서만 가입강제로 하였다. 그 기금은 의료사고 배상책임보험의 연간 보험료의 일정률을 의료인들에게 부가하여 운영하고 있다. 인디 애나주는 모든 의료제공자들은 재정상책임의 입증을 갖추어야 한다는 제정법상의 요건 에 따라 유사한 기금을 설립하였다. 의사의 기금에의 기부는 강제적이다. 그리고 환자 보상기금에 의한 배상 보조는 제2차적인 것으로서 의료사고배상책임보험이 담보하는 배상액의 범위를 넘는 배상액에 대해 주정부가 보상하고 있다.<sup>199)</sup> 또한 플로리다주는 병원과 다른 의료인들로부터 강제적인 기부금을 모아 환자보상기금을 설립하였다. 기 금에 참가하는 대신 의사는 전통적인 보험에 가입하거나 스스로 위험을 인수하거나 또 는 조건부 날인증서를 작성하거나 보증서를구매하기도 한다. 위스콘신주도 재정책임 입증을 규정하고 과오책임보험이 특별히 보험담보범위를 초과한 금액을 지급할 기금을 승인할 것을 요구하고 있다. 뉴욕주는 모든 허가 받은 책임보험자로 구성된 협회를 설 립하였고 과오담보를 취득할 때까지 의사의 개업능력을 제한하는 재정책임 요건의 유 효성을 인정했다.

---

199) Nancy K. Bannon, AMA Tort Reform Compendium, American Medical Association, 1989, p.113.

## (2) 共同保險業協會의 設立<sup>200)</sup>

미국의 여러 주에서는 적절한 보험을 공급하기 위해 주내의 보험회사를 구성원으로 하여 공동으로 이 보험을 인수하게 하는 공동보험업협회를 발전시켜 왔다. 또한 이의 설립을 용이하게 하기 위하여 특별입법을 통과시켰다. 여기에서 배상책임보험을 인수하는 모든 보험자는 병원과 의료전문직업인을 위한 과오담보를 제공하는데 참가하는 것이 요구된다. 한편 뉴저지주는 병원들이 의료과오보험을 이용하도록 보장하기 위해 주보험 감독위원회(State's Insurance Commissioner)에 의하여 의료과오책임 재보험협회(Medical Malpractice Reinsurance)를 만들었다.<sup>201)</sup> 많은 보험약관들이 이른바 long-tail 현상을 방지하기 위해 보험사고에 관하여 원인사고주의(occurrence basis)에서 청구사고주의(claims-made basis)로 이전한 것도 보험 경영상의 어려움을 극복하기 위한 노력의 하나였다.<sup>202)</sup>

## (3) 自家保險法

메릴랜드주, 메사추세츠주, 뉴욕주, 노스 다코타주 등에서는 영리회사의 보험에 가입 하였던 의사들이 보험자에 의해 인수가 거부되자 의사들에게 의사배상책임보험을 제공 하기 위하여 그들 자신에 의한 상호보험회사(Mutual-insurance company)를 설립했다. 연방 차원에서는 손해배상책임에 대하여 자기방위를 하기 위하여 상호보험단체를 결성 할 수 있다는 내용의 자가보험법이 가결되었다. 이와 같은 과정을 통해 현재 미국의 의사배상책임보험에 있어서는 상호회사에 의한 비율이 상당히 높아졌다.<sup>203)</sup>

의료과오위기는 위와 같은 입법적 및 시장조정에 의하여 감소되었으나 담보가능성의 위기는 끝나지 않았다. 의사배상책임보험의 위기현상은 제2차 정부보고서에서도 계속 적인 증가현상을 나타내는 것으로 보고 되고 있다고 한다. 의사배상책임보험의 비용은 의심 할 바 없이 계속 고액이 될 것이고 의사는 손해배상책임 분야에서 이러한 현재의 문제의 적절한 담보를 위하여 의사배상책임보험의 연구가 더욱 중요시 되고 있다.

200) 平沼高明, 前掲論文, 134面.

201) Gordis, Philip, Property and Casualty Insurance, 32nd ed., revised, The Rough Notes co.,Inc., 1991, p.388.

202) American Medical Association, American Medical Association Professional Liability Insurance Survey, 1989, p.218.

203) Gordis, Ibid, p.387.

## 4. 醫療事故 紛爭解決 方法

미국의 보험위기 이후 의료사고분쟁의 증가, 보험회사의 도산에 따른 무보험상태의 위기, 소송의 장기화, 판결액의 고액화 등과 같은, 의료사고와 관련된 심각한 문제를 해결하기 위해 소송외적 방법 또한 활발히 모색되었는데 이에는 사전심사제도(screening panel), 조정제도(medical panel) 및 중재제도(arbitration panel)가 대표적이다.

### (1) 事前審査制度(screening panel)

사전심사제도(screening panel)는 승소의 가능성이 희박한 제소를 방지하는 것이 주된 목적이고, 기본적으로는 의사협회 단독 또는 변호사협회와 공동으로 행한다.<sup>204)</sup> 어디까지나 분쟁에 대한 제소가치를 조사하고 그 승소가능성을 검토하는 것이 주된 목적이라는 점 즉, 무의미한 제소를 피하는데 목적이 있다. 따라서 조정제도 또는 중재제도와는 다른 특성을 갖고 있다. 미국에서는 애리조나주의 Pima Co. Plan이 사전심사제도의 초기 형태이다. 즉 피해자는 변호사에게 사건을 위임하고 피해자와 변호사는 공동으로 서명하여 변호사회의 의료법률위원회(Medicallegal Committee)에 제출한다. 그 이유서에는 당해 사건의 인적사항, 일자, 상황 등을 기입하여 진료기록을 검토할 수 있는 권한을 위임하고, 당해 위원회의 심의 또는 절차에 대하여 신뢰한다는 뜻을 기재함과 동시에 위원회는 의뢰인에게 당해 위원회에 대하여 설명하고 변호사의 진술을 기록한다.<sup>205)</sup>

미국의 경우 미네소타주의 Anderson v. Florence 케이스에서는 사전심사제도에 대하여 대단히 긍정적으로 평가한 바 있다. 이러한 긍정적인 평가에 의해 많은 주에서는 입법에 의해 사전심사제도를 도입하게 되었다.<sup>206)</sup> 그러나 이와 같은 각 주의 사전심사제도에 관한 입법은 위원회를 의사중심으로 구성하거나 많은 주에서

---

204) DHEW, Report, supra note 34, p. 91; Documentray Supplement, "Medical Legal Screeing Panels as an Alternative Approach to Medical Malpractice Claims", 13 William and Mary L. Rev. 695, 1972, p.705.

205) 김민규, 전계논문, 252면.

206) G.T. Dance, "Medical Malpractice; Prelitigation Screening Panel in Idaho", 19 Idaho L. Rev. 31, 1983, p.33.

사전심사제도의 효율성을 높이기 위하여 강제적인 사전심사제도로 실시하였기 때문에 그 공정성에 의문이 제기되기도 하였고, 합헌성에 관한 논란이 야기되기도 하였다. 그럼에도 불구하고, 이와 같은 사전심사제도는 사실관계의 정리, 증거의 신뢰성 등 다양한 긍정적인 평가도 받아온 것이 사실이다.<sup>207)</sup>

### (2) 調整制度(medical panel)

조정제도는 법원이 사건의 해결에 깊숙이 관여하여 당해 분쟁을 중국적으로 종식시키기 위하여 노력하는 제도를 말한다. 이는 소송의 장기화를 해소하는데 목적이 있다고 할 수 있다. 뉴욕주와 플로리다주가 법원의 규칙과 주 입법에 근거하여 시행하고 있다. 뉴욕주의 경우 최고법원의 항소심 제1부에서는 의료과오소송 전담부로서 제27부를 신설하고 의사·변호사 합동전문인위원회와 협의하여 이른바 준사법적인 조정인특별위원회(Special Panel of Quasi-Judicial Mediator)를 설치하였다.<sup>208)</sup> 이 위원회는 전문분야의 의사 1인, 소송경험이 많은 변호사 1인 그리고 주 최고법원의 대법관 1인으로 구성하였다. 또한 플로리다주의 경우에도 사법조정인 1인, 의사 1인 그리고 변호사 1인으로 조정위원회를 구성하고, 사법조정인은 수석항소심 판사가 임의로 선출하고, 사법조정인 선임에 당사자는 관여할 수 없으나 의사·변호사 위원은 전문분야에 따라 당사자가 선임하였다.<sup>209)</sup> 그러나 조정제도에서도 변호사 위원들이 무성의하게 위원회에 응하기 때문에 정의 있는 조정결과를 기대하기 어렵다는 문제점도 있다. 그리고 변호사 위원들은 조정제도로 인하여 자기들의 수입이 감소한다고 생각하기 때문에 적극성을 보이지 않는다<sup>210)</sup>는 지적이 있다. 그리고 조정개시 전에 충분한 정보를 제기하기가 어렵고, 사법조정을 성급하게 종결하려고 하기 때문에 충분한 심의가 이루어지기 힘들고 합의에만 주력하여 사건의 실체적 진실이 희미해질 수 있는 단점이 있다.

### (3) 仲裁制度(arbitration panel)

---

207) 김민규, 전계논문, 253면.

208) N. Y. Sup. Ct. App. Div. First Dep't Rules, §636. 1; Comments, supra note 47, p.269.

209) Fla. State §768. 44(2)(1979); Fla. R. Med. P. 20, 130.

210) Comments, supra note 47, pp. 269, 278-281; C. W. Erhardt, "One Thousand Seven Hundred Days: A History of Medical Malpractice Panels in Florida", 8 Fla. St. Univ. L. Rev. 165, 1980, P.208.



중재제도는 당사자의 중재합의에 따라 법관이 아닌 제3자의 중재판단에 구속된다는 점에서 조정제도와는 다르다. 중재제도를 설치·운영하는 각 주 사이에도 그 구성과 절차에 상당한 차이를 보이고 있다. 중재위원회는 당사자가 각자 중재인을 선임하고 선임된 중재인이 제3의 중재인을 선임하는 방법, 제3의 중재인도 당사자가 선임하는 방법, 제3의 중재인의 신분을 변호사에 국한하는 방법 그리고 주 최고법원의 수석판사가 의사·변호사·항소심법원의 판사 중에서 제3의 중재인을 선임하는 방법 등 그 구성방법은 다양하다. 또한 그 절차에 있어서도 당사자의 임의적인 중재합의에 따라 중재를 신청하는 방법, 강제적으로 중재위원회를 거치도록 하는 방법 그리고 임의적인 중재계약에 의하더라도 제소 전 합의의 효력을 인정하는 방법과 재판상 합의의 효력을 인정하는 방법 등이 있다.

이와 같이 중재 제도는 강제적 중재제도를 취하고 있는 소수의 주를 제외하고는 당사자 사이의 중재계약을 체결하여 두는 것<sup>211)</sup>이 일반화됨에 따라 각 주에서는 중재계약의 유효성을 인정하면서도 중재계약을 취소할 수 있는 권한을 동시에 인정하고 또한 취소기한까지 규정하기에 이르렀다. 이와 같은 중재제도도 그 구성 및 부중계약으로서의 중재계약 규정에 대한 합헌성여부가 문제되었고,<sup>212)</sup> 중재계약의 당사자 확정 및 효력, 그리고 취소권의 소재 등이 문제되었다.

미국은 각 주마다 실정에 맞게 제소전심의기구(pretrial review panels)를 운영하고 있고, 더 나아가 그와 같은 제소전심의기구가 강제적인 사전심의기구가 아닌 자발적이고 임의적으로 다양하게 활용되고 있다.<sup>213)</sup>

#### (4) 改革立法의 效果

의료사고관련 문제를 해결하기 위해 연방정부 등이 지원한 개혁입법의 효과와 관련된 연구결과<sup>214)</sup>에 의하면 먼저, 배상한도액을 정하는 입법을 추진함으로써 원고에게 지

211) J. R. Baum, "Notes; Medical Malpractice Arbitration; A Patient's Perspective", 61 Washington Univ. L. Q. 123, 1983, p.144.

212) Brown v. Siang, 107 Mich. App. 91, 309 N. W. 2d 575(1981)(합헌) ; Parker v. Children's Hospital of Philadelphia, 394 A. 2d 932(penn. 1978) ; Jackson v. Detroit Memorial Hospital, 110 Mich. App. 202, 312 N. W. 2d 212(1981) 등.

213) M.C. Jaspre, op. cit, p. 27.

214) Frank A. Sloan, Paula M. Mergenhagen, and Randall R. Bovbjerg, Effects of Tort Reforms on the Value of Closed Medical Malpractice Claims: A Microanalysis, 14 J. Health Politics and

급되는 배상액이 40% 감소하였고, 보험자들은 낮은 보험료로 의사들을 가입시키고 있으며, 축소된 제척기간은 의사들에게 소송건수를 줄어들게 하여 보험료 수준을 낮추게 하였다. 또한 재판전 조정제도의 활용으로 산부인과의 경우 의사들의 보험료를 연 7%로 낮추고 있고, 장기적으로 20% 감소가 가능할 것으로 본다. 1988년의 메릴랜드연구에서도 조정제도가 공식적인 재판으로 이어지는 소송건수를 줄이는데 도움이 된다고 평가하고 있으며, 사건의 해결기간도 상당히 단축하고 있음을 나타내고 있다.<sup>215)</sup>

---

Policy & law 663(1989) 등이 있다.

215) Laura Morlock and Malitz. Nonbinding Arbitration of Medical Malpractice Claims: A Decade of Experience with pretrial Screening Panels in Maryland, 1988.

## 제2절 日本의 醫師賠償責任保險

### 1. 概要

#### 가. 保險契約關係者

보험계약자는 일본의사회 1인이고, 인수보험회사는 동경해상화재 보험주식회사를 간사회사<sup>216)</sup>로 한 5개의 민영보험회사이다.<sup>217)</sup> 피보험자는 일본의사회 A회원이다.<sup>218)219)</sup>

일본의사회와 보험회사는, 배상책임보험보통약관(이하 ‘보통약관’) 이외에 일본의사회의사특별약관(이하 ‘의사특별약관’), 의사회배상책임보험 운영에 관한 협정서(이하 ‘협정서’), 일본의사회 의사배상책임보험 분쟁처리규정(이하 ‘분쟁처리규정’), 배상책임심사회규약(이하 ‘심사회규약’)을 체결한다.<sup>220)</sup>

#### 나. 其他 主要 內容

첫째, 보험사고에 관한 것으로서, 보험회사는 의료행위에 의해 발생한 타인의 신체장

---

216) 동사는 계약 및 분쟁처리의 사무를 대표하여 행하고 있다.

217) 보험회사는 발족 당시에는 東京海上火災保險 株式會社(인수비율 49.0%), 安田火災海上保險 株式會社(인수비율34.0%), 三井海上火災保險 株式會社(인수비율6.5%), 日本火災海上保險 株式會社(인수비율6.5%)의 4사이었는데 그 후 住友海上火災保險 株式會社(인수비율4.0%)가 포함되어 5사의 공동인수로 운영되고 있다. 이들은 각각 분담비율에 따라 연대하지 않고 이 보험계약에 의한 책임을 부담한다. [신인봉, “의사배상책임보험에 관한 연구”(충남대, 1997), 122면].

218) 의사회는 강제가입이 아니기 때문에, 의사 전원이 일본의사회에 소속되는 것은 아니다. 1999년 12월 1일 현재 회원수 151,940명 중에서 A1회원은 80,347명, A2회원은 30,661명, B회원은 39,607명, C회원은 1,325명으로 되어있다. A1회원은 개업의를 중심으로 병원개설자(5,392명), 진료소개설자(69,956명)이다. A2회원은 근무의 중 일본의사책임보험에 가입한 자, B회원은 A2회원을 제외한 유급근무의, C회원은 무급근무를 말한다. 피보험자는 일본의사회 A1회원과 A2회원이다. 종전에는 개업의를 중심으로 피보험자로 하였는데, 1988년 4월 1일부터 종전의 B회원에게도 피보험자가 되는 길을 열어 종전의 A회원이 A1회원이 되고 종전의 B회원이 A2회원과 B회원으로 나누어지게 되었다. [平沼高明, 「専門家責任保險の理論と實務」(信山社出版, 2002), 37頁]

219) 1996년 기준으로 A1회원의 연회비는 11만 5,000엔이고, A2회원의 연회비는 8만 3,000엔이다. B회원의 연회비는 2만 8,000엔이고, C회원의 연회비는 6,000엔이다. [日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 「醫療事故被害者の人權と救済」(明石書店, 2001), 77頁].

220) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 77頁.

해에 대하여 손해배상청구를 받음으로써 입은 손해로 100만엔을 초과한 손해에 대하여 보상한다(의사특별약관 제1조). 여기서 의료행위라 함은 현대 의학에 의해 시인되는 진찰, 치료 등의 행위를 말한다. 의료행위의 범위에 의문이 있는 때에는 배상책임심사회의 판정에 따른다(협정서 제10조).<sup>221)</sup>

둘째, 보험기간은 매년 7월 1일부터 1년이다. 의료사고의 발생시와 발견시가 보험기간 중이었어도 손해배상청구시가 보험기간 경과 후이면 담보되지 않는다. 따라서 보험계약이 계속되고 있는 경우에는 문제가 없지만 의사가 폐업하고 그 이후 보험계약을 체결하고 있지 않은 경우와 같이 피보험자가 자격상실된 후 배상청구를 받은 경우에는 적용되지 않는 것이 원칙인데, 다음과 같은 특례가 있다. 즉, 피보험자가 보험기간 중에 손해배상청구를 받을 염려가 있는 원인 또는 사유(의료사고)가 발생한 것을 안 때 그 내용을 지체 없이 보험회사에게 통지한 경우에는<sup>222)</sup> 당해 원인 또는 사유에 의거한 손해배상청구가 보험기간 종료 후 5년 이내에 행해지는 경우에 한하여 그 손해배상청구로 이 보험계약의 보험기간 중에 행해진 것으로 보아 담보하는 것으로 하고 있다(의사특별약관 제2조 제2항).<sup>223)</sup> 그리고 치료과정의 어떤 행위를 가지고 보험사고로 할 것인가 특정하는 것이 곤란하고, 진료하고 나서 상당기간이 경과한 후 사망 등의 결과가 발생했을 때에는 보험기간 이후에 청구되었더라도 보험기간 중에 배상청구를 받은 것으로 한다.<sup>224)</sup>

셋째, 일본의사회가 지불하는 보험료는, 매년 7월 1일 A회원수에 5만 5,000엔을 곱한 액수이다. 7월1일 이후 피보험자(A회원)수가 증감하더라도 보험료는 변경되지 않는다.

넷째, 보험금은 손해배상금과 정송비용<sup>225)</sup>이다. 1인의 피보험자에 대하여 보험기간 중에 지급하는 보험금의 총보상한도액은 1억엔으로 하고 있고(협정서 제4조, 제6조), 면책금액은 100만엔 이하이다(협정서 제2호 제1항).<sup>226)</sup><sup>227)</sup>

---

221) 신인봉, 전제논문, 123면.

222) 통지를 하지 않을 경우 명문규정은 없지만 보험회사는 면책된다는 취지로 볼 수 있다.(보통약관 제10조 제2항 참조).

223) 폐업특약조항이라고도 한다.

224) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 78頁.

225) 소송비용, 민사조정 등에 소요된 비용 및 변호사보수를 말한다.

226) 최고한도액 및 면책금액은 1973년 창설 이후 지금까지 변화가 없다. [渡辺良夫, “醫療裁判と賠償保險”, 「ジリスト」548号(1974), 319頁].

다섯째, 동보험의 면책사항은 다음과 같다.<sup>228)</sup>

①해외에서의 의료행위, ②피보험자가 고의로 일으킨 사고, ③미용을 목적으로 하는 의료행위, ④병원화재 및 환자이송중의 자동차사고, 시설물승강기 등과 같은 유형의 사고,<sup>229)</sup> ⑤피보험자가 환자와 약속에 의해 가중된 배상책임, ⑥피보험자의 동거 친족에 대한 배상책임, ⑦피보험자의 종업원(의사, 간호사, 약사, 의료기사 등)이 피보험자의 업무 중사 중 발생한 배상책임, ⑧형사사건의 유죄판결에 의해 부과된 벌금 및 형사변호비용 등의 보수, ⑨명예훼손에 기인하여 발생한 배상책임, ⑩무면허의료행위에 기인한 배상책임 등이다.

## 2. 紛爭處理 節次

의료사고가 발생되었을 때 분쟁처리에 대해서는 ‘일본의사회배상책임보험 분쟁처리규정’ 및 ‘배상책임심사회규약’에 의해 처리되는데 그 운용은 크게 3단계로 구분할 수 있다.

### 가. 第1段階

제1단계는 의사가 환자측으로부터 손해배상의 청구를 받고부터 일본의사회에 이 제도에 따른 보험처리를 위임하기까지의 단계로 都道府縣醫師會가 중심이 되어 처리된다.

의사는 의료사고의 발생으로 환자측으로부터 손해배상청구를 받은 경우에 사고보고서를 작성하여 소속 郡市區의사회·地區의사회 등의 지역의사회를 통해 都道府縣醫師會에 제출하고 보험처리를 위임하게 된다.<sup>230)</sup> 손해배상청구는 구두 및 서면청구를 불문

---

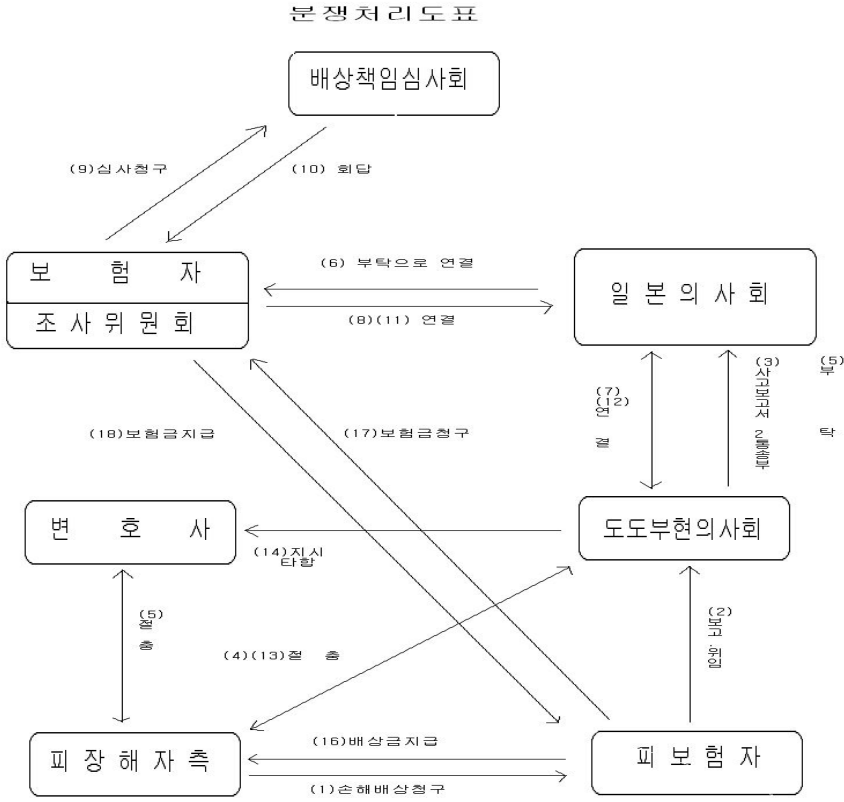
227) 보험창설당시부터 1970년까지는 100만엔 미만의 손해배상액의 건수는 87%이었고, 1000만엔을 초과하는 손해배상액의 건수는 없었기 때문에, 그 당시 대부분의 의료사고가 의사회배상책임보험(보험금 최고 한도액 1억엔, 면책금액 100만엔)의 대상이 되지 않는다는 비판이 있었다.(日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 79頁).

228) 平沼高明, 前掲書, 42頁.

229) 이러한 사고에 대해서는 시설배상책임보험, 자동차보험 등의 별도의 보험에 가입할 필요가 있다.

230) 지역의사회는 都道府縣醫師會의 지시에 의해 회원을 지도하는 임무를 담당하게 되는데, 구체적으로는 지역의사회의 담당이사가 환자측과 교섭을 하는 경우가 대부분이다. (平沼高明, 前掲書, 37頁).

한다.



都道府縣醫師會는 사고조사의 결과를 토대로 의사회배상책임보험의 분쟁처리절차에 의뢰할 것인가 여부를 결정하게 된다.<sup>231)</sup> 都道府縣醫師會는 회원으로부터 의료사고에 의한 손해배상의 청구를 받았다는 취지의 보고를 접수한 경우에, 이 사고의 전체손해배상청구액이 100만엔을 초과할 경우 또는 초과할 것으로 예상되는 경우에는 즉시 일본의사회에 보고해야 한다. 그러나 배상청구액이 100만엔을 초과하는 경우라도, 都道府縣醫師會가 일본의사책임보험의 대상이 아니라고 판단했을 경우에는 의사회배상책임보험의 분쟁처리절차에 위임할 필요가 없다.<sup>232)</sup>

都道府縣醫師會는 일본의사회에 사고보서의 제출과 함께 분쟁처리를 일본의사회에

231) 한편 都道府縣醫師會는 의사분쟁처리를 위한 위원회를 설치할 수 있고, 위원회는 각 과의 의사 중에서 15인 전후의 위원으로 구성되어 비공개로 행하여진다. [小海正勝, “醫師會の醫事紛爭處理構造”, 「裁判實務大係」 17, 529頁; 平沼高明, “醫師紛爭委員會”, 「臨床醫」 27卷4号, 24頁].

232) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 79頁.

의뢰한다.<sup>233)</sup> 일본의사회는 의사회배상책임보험金額의 5-5.5%에 상당하는 액을 都道府縣醫師會 조성비로서 各都道府縣醫師會에 교부하고, 이 금액은 都道府縣醫師會의 의사분쟁처리위원회의 활동비로 사용된다.<sup>234)</sup>

#### 나. 第2段階

제2단계는 일본의사회와 보험회사와의 협력하에 조사위원회<sup>235)</sup>가 사건을 조사하고 조사보고서를 작성하여 배상책임심사회에 심사청구를 하면 배상책임심사회에서는 조사보고서를 토대로 심사하는 단계이다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

都道府縣醫師會로부터 보험처리를 의뢰 받은 일본의사회는 이를 수리할 것인가 여부를 심사한다. 이 때 일본의사회는 자체 내에 의사배상대책실이라는 사무국을 설치한다. 그리고 都道府縣醫師會의 분쟁처리위원회의 분쟁경과보고서 이외에, 진료기록, X-ray 사진, 간호기록 등의 의료관련 기록일체, 환자와 의사간의 왕복서신, 소송이 발생할 경우에 소장·답변서 등을 일본의사회의 배상책임대책실에 송부시킨다. 일본의사회가 위의 서류들을 검토하여 보험처리를 하기로 결정(수리)한 경우에는 보험회사에게 연락을 취한다[처리규정 5의(1)].

보험회사는 전문의 및 의료분쟁 전문변호사로 구성된 조사위원회에 조사를 맡긴다.<sup>236)</sup> 조사위원회는 各科別醫師委員 17명<sup>237)</sup>, 일본의사회에 참여하는 변호사 3명, 보험회사 3인, 보험회사측 변호사 3명 총합계 26명으로 구성되어 통상 매월 3회 또는 4회 개최하고 장시간에 걸쳐서 사건을 조사하고 검토한다. 또한 조사위원회의 소위원회를 원칙적으로 매주 2회 개최한다. 해당 영역을 전문으로 하는 의사위원이 조사위원이 되어, 이러한 자료를 모아서 사건전체를 요약하고, 의학상의 논점 및 의견을 실어 조사보고서를 작성한다.<sup>238)</sup>

233) 의사회배상책임보험은, 일본의사회가 都道府縣醫師會로부터 의뢰를 받았을 경우에만 적용된다. 都道府縣醫師會가 일본의사회에 의뢰를 했을 경우 그 사안에 관하여 일본의사회의 하부기구가 된다.(日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 80頁).

234) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 80頁.

235) 조사위원회는 배상책임심사회의 심사에 필요한 조사 기타 분쟁처리에 관한 제활동을 행하기 위해 보험회사에 의하여 설치되어 있는 위원회이다.

236) 여기에서 책임의 유무에 대한 문제점을 정리하여 사건을 배상책임심사회에 상정한다[처리규정 5의(2), 7].

237) 일본의사회의 이사회가 선정한다.

의사 및 기타의 사람으로부터 사정청취를 할 필요가 있는지 여부는 都道府縣醫師會의 분쟁처리위원회의 판단에 따라 결정한다. 그러나 조사위원회는 3개월 내로 조사를 마쳐야 하기 때문에 사정청취를 행하는 경우는 거의 없다.<sup>239)</sup>

조사위원회에서는 조사담당위원이 작성한 조사보고서를 바탕으로 토의하고, 토의의 결과 내용을 수정하기도 하지만, 법률상의 논점을 붙이는 경우는 거의 없다.

패소판결, 화해권고 등으로 인해 都道府縣醫師會로부터 재조사의 의뢰가 있는 경우는, 변호사 위원이 조사를 담당하고 소송기록을 살펴 법률상의 논점을 붙여 조사보고서를 작성하여 위원회의 토의에 붙인다.<sup>240)</sup>

조사위원회의 조사가 완료되면 보험회사는 배상책임심사회에 심사를 청구한다. 배상책임심사회는 의사회배상책임보험의 분쟁처리절차에 있어서 가장 중요한 존재이다. 배상심사회는 의료과오로 인한 분쟁의 공정·타당한 해결을 도모하기 위해 의사의 입장에 치우치지 않고 중립적 입장에서 의사의 전문적·직업적인 책임의 유무에 관해 엄밀한 의학적 입장에서 조사하여 적절한 법률적 판단을 추출해 내는 것이 최대의 목표로 되어 있다.(심사회규약 제1조). 배상책임심사회는 의학관계 학식경험자 6명, 법률관계 학식경험자 4명으로 구성된 위원회로<sup>241)</sup> 상정된 사건에 관해 의학적 및 법률학적 검토를 통해 손해배상책임 유무와 배상액 기타 당해 사건처리를 위한 기본적 방침을 결정하여 문서로 보험회사에게 회답한다.(심사회규약 제5조). 보험자, 보험계약자 및 피보험자는 그 판단에 구속된다. 즉, 배상책임심사회의 판정결과에 따라 보험금부의 유무 및 금액 등이 결정된다. 심사회의 의결은 위원의 과반수로 행하고 비공개이다(심사회규약 제6조).

배상책임심사회는 월 1회 정례회의로 개최하는데, 오후 1시부터 오후 5시나 6시까지

---

238) 1996년 3월 1일부터 1997년 2월 말일까지 조사위원회는 총 35회, 조사소위원회는 총 61회 개최되었다. 이 기간동안에 심사회에 대하여 351건을 심사청구하였고, 28건을 재상정 하였다. 일본의사회는 의사배상 책임사업특별회계를 설치하고, 1997년도 예산에서 보험료 57억 6,400만엔 정도, 전술한 都道府縣醫師會 助成費, 조사위원회비, 소위원회비, 都道府縣醫師會 運営・連落費 등 4억 200만엔여의 사업비를 구성하였다.(日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 82頁).

239) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 81頁.

240) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 81頁.

241) 임상의학교수 4명(내과 2명, 외과 1명, 산부인과 1명), 법의학교수 2명, 민법교수 2명, 변호사 2명으로 구성된다. 이들의 임기는 2년이다. 일본의사회 및 보험회사의 이익을 대표하는 자는 위원이 될 수 없다(심사회규약 2조, 4조).



심의하고, 심사안건의 분량에 맞추어 년 1~2회 임시회의를 개최한다.<sup>242)</sup> 조사위원회의 조사보고서는, 심사회의 1주전에 각 위원에게 사전 송부되고, 이것에 기초하여 심의를 하게 된다.

#### 다. 第3段階

제3단계는 심사결과에 따라 분쟁을 처리·해결하는 단계이다.

배상책임심사회는 심사결과를 보험회사 및 일본의사회 등 관계자에게 연락을 취한다. 일본의사회는 都道府縣醫師會에 연락하여 협력을 요청한다[처리규정 8의 (1), (2)]. 都道府縣醫師會는 심사결과를 가지고 피해자측과 절충을 해나간다[처리규정 4의 (3), 9의 (1)]. 이 때 변호사를 선임할 필요가 있는 때에는 각 의사회 및 보험회사의 협의하여 선임하고 변호사를 통하여 절충을 해나간다(처리규정 6).

都道府縣醫師會와 피해자측간에 합의가 성립되면 보험회사는 조사위원회를 통해 지급금액을 확정하고 지급해야 할 배상액에서 100만엔을 제외한 보험금을 지급한다.<sup>243)</sup> 피해자인 환자측에서 배상책임심사회의 결과를 받아들이지 않는 경우에는 소송으로 들어간다.

#### 라. 留意点

일본의사회가 발행한 일본의사회 뉴스 665호에서 의사회배상책임보험의 의료사고 분쟁처리에 관한 제도상의 제약으로서 이하의 것들을 유의사항으로 게재한 바 있어 소개하고자 한다.<sup>244)</sup>

일본의사회의 지시에 의하지 않고 행해진 지급 또는 지급약속은 보험에 적용되지 않는다. 즉, 都道府縣醫師會로부터 일본의사회에 당해 분쟁사안에 관한 의뢰절차가 행해지기 이전에 당해 회원의 독자적인 판단으로 환자측에 배상금(위자료포함), 치료비, 생활비등을 지급했거나 지급약속을 했을 경우 의사회배상책임보험은 적용되지 않는다.

---

242) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 82頁.

243) 판결 등의 절차에 의한 경우도 이에 준한다.

244) 平沼高明, 前掲書, 38頁.

의뢰절차가 행해진 후라도 배상책임심사회의 심사결과에 기한 처리방침이 都道府縣醫師會에 통지되기 전에 당해 회원의 독자적인 판단으로 환자측에 배상금(위자료포함), 치료비, 생활비등을 지급했거나 지급약속을 했을 경우에도 의사회배상책임보험은 적용되지 않는다.<sup>245)</sup>

피보험자(일본의사회 A1회원, A2회원)는 손해배상청구를 받은 경우에는 이러한 내용을 지체 없이 통지해야 한다. 또한 사고보고를 받은 所屬都道府縣醫師會도 해당 郡市區醫師會와 긴밀한 연락을 취하면서 신속하게 의뢰의 절차를 밟아야 한다.

앞의 절차를 해태하거나 현저히 지체했을 경우에 의사회배상책임보험이 적용되지 않을 수가 있다. 이 보험제도는 의학·의료에 입각한 적정한 분쟁처리를 목적으로 하는 것이고, 이를 위해서 사전에 배상책임심사회의 심사를 받도록 되어 있다. 사전심사 없이 행하여진 보험금청구는 위와 같은 취지에 반할뿐만 아니라 도덕적 위험 또한 크다. 예를 들어 손해배상 청구가 있는 후 반년이상 경과한 이후 일본의사회에 의뢰를 했을 때에는 명백히 본 제도의 취지에 반하여 보험이 적용되지 않는다. 그러나 소송상의 직권화해권고가 있다든가, 또는 제1심 판결이 있는 때 등 소송과 관련되었을 경우에는 논외이다.

소송사건 등의 경과를 계속해서 都道府縣醫師會에 보고해야 한다. 예를 들어 의사에게 불리한 감정서 제출, 직권에 의한 화해 권고, 패소판결 등 중요한 전기를 맞이할 때에는 지체 없이 소속 都道府縣醫師會를 통해 일본의사회의 지시(처리방침)를 받아야 한다. 처리방침에 따르지 않고 사건을 했을 때에는 보험금이 지급되지 않는다.

의사회배상책임보험은 일반 의사배상책임보험, 특히 진료소·병원의 의료시설단위를 보험목적으로 하는 의사배상책임하고는 그 성질을 달리한다. 의사회배상책임보험은 피보험자로서 일본의사회의 A1회원과 A2회원만을 그 대상으로 하고 있기 때문에 A1회원, A2회원 개인의 책임에 대해서만 보험금이 지불된다. 따라서 의사회배상책임보험으로 분쟁처리가 행해지더라도 일본의사회의 A1회원과 A2회원 이외의 자, 즉, 일본의

---

245) 이에 관한 판례로서 東京地裁 1994年 9月 30日 民事 25部 中間判決(判例時報 1530号 129頁)이 있다.

사회의 B회원, 일본의학회의C회원 및 비회원의 책임부분에 상당하는 배상금은 공제되고 보험금이 지급된다.

병원·진료소 등의 개설자가 의료법인등의 법인에 해당되는 경우에는 이러한 법인의 책임을 방어하기 위한 별도의 의사배상책임보험에 가입을 하여야 한다.

의료사고분쟁 중에는 의사회배상책임보험으로 대처할 수 없는 의료시설인 건물이나 설비의 사용·관리상의 사고가 원인이 되어 발생한 분쟁도 있다. 이러한 분쟁은 의사회배상책임보험과는 별도로 시설배상책임보험에 가입하여야 한다.

복수로 의사배상책임보험에 가입했을 경우에는 통지의무를 게을리해서는 안 된다. 일본의학회 A1회원 또는 A2회원인 자가 의료사고 분쟁의 당사자로 되었을 때, 당해 의료시설의 개설자인 법인이 다른 동종의 의사배상책임보험계약을 체결했을 경우에는 회원은 의사회배상책임보험에 관한 분쟁처리절차를 밟음과 동시에 법인계약의 의사배상책임보험에 관해서도 통지 등의 소정의 절차를 밟아야 한다. 다른 의사배상책임보험에 의해 분쟁이 해결된 이후에는 의사회배상책임보험이 적용되지 않을 수도 있기 때문이다.

의사회배상책임보험은 의료사고를 야기한 의료행위의 시점이 아니라 환자측으로부터 의사가 의료사고에 의해 손해배상청구를 받은 시점에서 일본의학회 A1회원 또는 A2 회원으로서 소정의 회비를 납입하였는가에 따라 적용의 유무가 결정된다. 이에 대해서 일본의학회 이외의 의사배상책임보험은 사고발견시점을 채택하고 있다.

사고가 발생한 이후 환자측으로부터 손해배상청구를 받기까지 상당한 시간이 경과하는 경우가 있다. 따라서 자기의 의료행위에 따른 장래의 분쟁을 의사회배상책임보험으로 담보하고자 할 경우에는 계속해서 일본의학회 A1회원 또는 A2 회원의 신분을 유지할 필요가 있다.

### 3. 醫師會賠償責任保險 以外の 保險

개업의의 대부분은 일본의사회의 A1회원으로로서 의사회배상책임보험에 가입하지만, 면책금액 100만엔에 해당하는 부분은 별도의 보험에 가입할 필요가 있다. 그리고 일본 의사회회원이 아닌 개업의 이외의 병원 근무의는 의사회배상책임보험이 적용되지 않기 때문에 이들은 별도의 보험가입이 필요하다.<sup>246)</sup>

#### 가. 免責金額 部分を 擔保하는 醫師賠償責任保險

전술한바와 같이 의사회배상책임보험은 100만엔까지를 면책금액으로 하고 있기 때문에 면책금액의 범위내의 배상책임을 담보하는 보험가입이 필요하다.

통상은 각 도도부현의 의사회가 단체보험형태로 보험회사와 계약하는 것이 보통이다. 물론 각 개인이 계약하는 것도 가능하다.<sup>247)</sup>

#### 나. 病院開設者를 對象으로 하는 醫師賠償責任保險

의사회배상책임보험은 일본의사회회원의 회비부담에 의해 성립되는 것이므로 제도상의 제약이 있다. 일본의사회 A1회원 A2회원 이외의 자 즉, 일본의사회 B회원, C회원 및 비회원등의 책임이 인정되는 경우에는 이들의 책임부분에 상당하는 배상금을 공제하고 보험금이 지급된다. 이러한 제약이 있기 때문에 의원·병원 등의 개설자는 개설자 업무의 보조자인 의사의 책임에 대응하는 보험을 부보해 들 필요가 있기 때문에 이와 같은 수요에 대응하는 보험상품이 의사배상책임보험으로 발매되고 있다.

이러한 의사배상책임보험의 특색은 다음과 같다. ① 근무의, 간호사, 약사, 의료기사 등 기타 사용인이 제기한 사고도 개설자의 의사가 제기한 사고와 똑같이 보험의 대상이 된다. ②건물이나 시설의 사용·관리상의 사고도 의료시설특약조항에 의해 담보된다. ③ 폐업 후에 발견된 사고만을 대상으로 하는 계약 역시 폐업담보조항에 의해 담보된다(보험기간은 5년, 상속인도 계약할 수 있다). ④ 보험대위에 기초한 구상권의 행사

---

246) 平沼高明, 前掲書, 43頁.

247) 平沼高明, 上掲書, 43頁.

는 사용인에 의한 고의사고를 제외하고는 행사하지 않는 것이 보통이다. ⑤ 심사회 등의 심사기관을 두지 않고 있다.

단 손해배상의 승인 또는 결정을 보험회사가 행할 경우에, 당해 사고의 분쟁처리가 의사회배상책임보험의 심사회에 의뢰된 때에는 그 裁定額을 한도로 승인 또는 결정한다. 보험회사는 독립된 심사기관을 갖고 있지 않기 때문에 위의 심사회에 의뢰되지 않은 사안에 대해서는 都道府縣醫師會의 의료분쟁처리위원회에 위임하는 형태로 이루어진다.

다. 기타 병원·진료소에 근무하는 의사 등을 대상으로 하는 근무의 배상책임보험

근무하는 병원이 복수로 존재하는 경우에도 각각의 병원에서의 업무가 보험의 대상으로 되는 것이 특색이다. 또한 근무의만을 한정하는 것은 아니지만, 실제로 근무의를 대상으로 하는 보험으로서는 각종학회보험이 있다. 여기에는 일본마취학회, 일본정형외과 학회, (사단법인)일본소화기 내시경학회, 일본성형외과학회, 일본비뇨기과학회, (사)일본안과학회, 일본흉부외과학회 (재)일본소화기학회, 소아외과학회, 흥 신경외과학회, (사)이비인후과학회, (사)의학방사선학회 (사)피부과학회 등이 있고, 이러한 각종의 학회가 단체보험으로서 학회보험을 발족시켰다.

## 4. 醫師會賠償責任保險의 限界

가. 賠償責任審査會의 問題點

(1) 배상책임심사회는 ‘공정·타당한 해결’을 도모하기 위해, ‘중립적 입장’에서 심사를 하도록 심사회규약에 정해져 있다. 그러나 배상책임심사회는 조사위원회의 조사보고서만을 심사자료로 하고 있다. 조사위원회의 조사의 기초가 되는 진료기록 등의 자료의 재점검, 사고 당사자 및 관계자로부터 사정청취, 사고상황 등의 조사는 실제로 행해지지 않고 있다고 한다.

조사위원회는 특별조사방침에 기초하여 보험회사의 입장에서 조사할 것이 명백하기

때문에, 일방당사자의 입장에 의한 조사보고서만을 자료로 하는 것은 중립적이고 공정한 심사방법이 될 수 없다는 지적이 있다.<sup>248)</sup>

(2) 가장 문제로 지적되고 있는 것은, 불과 10명의 위원이 정기적으로 회의를 한다 해도, 연간 400건에 가까운 심사처리가 가능한가이다. 위원들이 아무리 학식과 지식이 뛰어나고, 중립적 위치에서 심사를 한다 하더라도 엄청난 분량과 다방면의 분야에 속하는 의료사고에 관해서 이해하고, 적절한 판단을 과연 내릴 수 있을 것인가 의문이 제기되고 있다. 또한 조사위원회의 조사결과는, 심사회 개최 1주전에 각 위원에게 송부하는데, 사안을 자세히 살피고, 사전에 분석할 시간적 여유가 있을 것인지 역시 의문이 제기되고 있다. 특히 심사회 당일에는 매 1건당 불과 10분정도의 심사시간밖에는 할애되지 않는다고 한다.<sup>249)</sup>

동보험의 창설 당시에 면책액을 100만엔선으로 이끌어냄으로써 의료분쟁의 90%를 동보험의 대상으로 하지 않았던 이유로서 배상책임심사회의 기능이 마비될 것을 염려한 것이 아니었는가하는 지적도 있다.<sup>250)</sup>

(3) 심사회의 회답서, 조사위원회의 조사보고서, 그 기초자료에 대해서는 공개를 요청할 수 있는 방법이 없다는 점이 지적되고 있다. 따라서 어떠한 자료에 기초하여 어떠한 판단을 내렸는지에 관해서 피해자측으로서는 알 수 있는 방법이 없다는 것이다.

이에 그러한 자료들이 공개된다면, 피해자가 납득할 수 있는 가능성도 크고, 의사측에서도 이러한 자료들을 증거로 할 수 있다면, 소송상으로도 쟁점 및 입증해야 할 사항이 명백해지고, 분쟁의 조기해결에 매우 유용할 것이라는 견해도 있다.<sup>251)</sup>

#### 나. 調査委員會의 問題點

(1) 조사위원회의 조사방침은, 책임유무에 관한 엄격한 의학적 판단과 적절한 법률적 판단에 기초한 판정이 내려질 것을 전제로 하여 조사가 행해진다는 점, 즉, 엄격한 과실책임이 강조된다는 점이 문제로 지적되고 있다.

조사위원회에서는 분쟁의 조기해결보다도, 책임의 유무에 관해, 엄격한 의학적 판정

248) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 83頁.

249) 東京地裁 1996年 5月 17日 判決.

250) 渡辺良夫, “醫療裁判と賠償保險”, 「ジリスト」548号(1974), 319頁.

251) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 85頁.

과 적정한 법률적 판단에 기초한 판정이 내려질 수 있도록 조사를 한다.<sup>252)</sup> 그리고 배상책임심사회는 의사의 프로페셔널 책임의 존부에 관해 엄밀한 의학적 입장으로부터의 판단과 적정한 법률적 판단을 도출하는 것이 최대의 목표로 되어 있다.<sup>253)</sup>

엄격한 과실책임을 주장하는 근거는, 1972년에 일본의사회의 법제위원회가 의료사고의 법적처리와 그 기초이론에 관한 보고서에서 의사의 배상책임은 professional 책임을 묻는 것이어서 엄격한 과실 책임을 적용해야 하고, 이러한 문제에 대처하기 위해서는 과실의 존부라는 법률학적 판단에 엄밀한 의학적 판단이 충분히 반영될 수 있는 특별한 심사기구를 갖춘 고액 의사배상책임보험제도를 전국규모로 확립·실행해야 한다는 제안에 의해 1973년에 일의의 의사배상책임보험이 창설된 데에서 찾을 수 있다.<sup>254)</sup>

상기 보고서에서는, 의사배상책임보험의 확립과 함께, 의사에게 과실이 없이 불가피하게 발생한 중대피해에 대해서는, 국가적 규모에서 손실보상기금을 창설하여 해결해야 한다는 제안을 하고 있다.<sup>255)</sup> 그러나 엄격한 과실책임을 보완할 수 있는 손실보상기금이 창설되지 않고 있기 때문에 엄격한 과실 책임을 주장하는 근거는 타당성이 없다는 견해가 있다.<sup>256)</sup> 즉, 무엇보다도 엄격한 과실책임을 보험약관상의 근거가 없고, 협정서에는 ‘이 보험은, 甲에 소속된 회원의 의료사고를 둘러싼 분쟁에 관해, 공정타당한 판단을 함과 더불어 이것에 기초하여 회원이 부담해야 할 경제적 손실을 전보하는 것을 목적으로’ 라고 정하고 있고, ‘공정한 분쟁처리를 위해 배상심사회를 설치하도록 하고 있고,’ 배상책임심사회규약에도 ‘심사회는, 의료행위에 기초한 배상사고의 공정타당한 해결을 도모하기 위해, 중립적 입장에서 ...’라고 하여 결국은 당연한 사항을 기재한 것에 불과하다는 것이다.

(2) 조사위원회의 조사는 의사위원이 담당하고, 자료에 근거하여 사실관계를 요약하고, 의학상 논점 및 의견을 첨부하여 보고서를 작성한다. 위원회에서는 변호사위원도 서로 토의하지만, 법률상의 논점을 부가하는 경우는 거의 드물다고 한다.

타당한 해결은, 판결예측에 근거하여 신속하게 합의를 통해 해결하는 것이라고 할 수

252) 若狹勝太郎, “醫師賠償責任保險について”, 「日本醫師會雜誌」1990年 7月 15日号, 216頁.

253) 畔柳達雄, “醫師賠償責任保險”, 「ジリスト」691号(1979), 113頁.

254) 畔柳達雄, 上前論文, 113頁.

255) 畔柳達雄, 上前論文, 113頁.

256) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 85頁.

있는데, 조사위원회는 오로지 의학적인 인과관계 파악에 중점을 두어, 개연성, 사실상의 추정, 역학적인과관계 등의 법적인 인과관계에 대한 검토가 충분히 이루어지지 않는다고 한다.

(3) 엄격한 과실책임에 의한 심사는, 보험금지급을 억제하기 위한 것이고 이것은 결국 다른 의사배상책임의 운영에도 악영향을 주고 있다는 지적이 있다. 의사회배상책임보험은 A회원이 다른 의사배상책임보험에 가입되어 있는 경우에는 중복보험으로서 보험회사에게 통지하도록 되어 있고, 각 보험의 전보책임액의 비율에 따라 보험금을 분담하게 되어 있다. 그 결과 다른 보험은, 심사가 엄격한 의사회배상책임보험이 어느 정도의 책임을 인정했는가를 끝까지 밝혀내야만 보험금을 지불할 수 있어 타 보험의 원활한 보험금지출에 악영향을 미친다.<sup>257)</sup>

#### 다. 醫師會賠償責任保險 自體의 問題點

(1) 배상책임보험에서는 우선 적정·타당한 손해액의 보험금이 지급되어야 되고, 이러한 보험금지출에 기초하여 적정한 보험료가 결정되어야 한다. 그런데, 의사회배상책임보험은 보험료를 쉽게 올리지 못하는 흠결이 있다고 한다고 한다. 보험계약자가 일본 의사회 1인이기 때문에 보험료 개정은 자유롭지 않고, 영리기업인 보험회사의 입장에서는 중대한 문제가 있다고 한다.

1996년 10월 15일의 일본의사회 대의원회에서는 ‘보험회사의 누적적자가 이미 100억 엔을 넘어섰고, 매년 10억엔 이상의 적자가 발생할 가능성이 높다.’ 라는 질문에 대하여 이사회는 ‘보험수지가 악화 되어서 인수손해보험회사로부터 보험료 인상의 요청이 과거 수년에 걸쳐 요구된 바 있다.’라고 인정하였지만, 인상에 대해서는 다른 검토해야 할 사항이 있기 때문에 유보를 표시한 바 있다. 그러다가 1997년도부터 보험료 상당회비 3만 5,000엔을 5만 5,000엔으로 증액하는 것을 승인하기에 이르렀다.

보험수지의 악화에도 불구하고 보험료 인상의 요구를 억제하고 있는 것은, 일본의사회와 보험회사가 공동운명체로서 심사의 엄격화에 의한 보험금의 지출억제로 나아갈 수밖에 없는 악순환에 빠져 있다고 한다.

(2) 한편, 일본의사회도 쉽게 보험료를 인상할 수 없는 사정이 있다고 한다. 회원 가운데에는 사고다발자의 페널티 상당분에 대한 특약보험의 설정, A회원 이외의 의사가

257) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 87頁.



관여한 사안 등에도 적용을 시킬 수 있는 포괄담보특약의 창설을 요망하는 회원이 있는가 하면, 진료과에 따라 보험사고수 내지 보험금액에 현저한 차이가 있는 데도 보험료상당회비를 똑같이 일률적으로 납입하는 것에 대해서 불만인 회원도 있다.<sup>258)259)</sup>

보험사고가 적은 진료과의 의사나 일반병원개설자의 입장에서 보면 똑같은 보험료는 불공평하게 느껴 보험료의 증액에 소극적으로 대처하는 것은 당연하다고 생각된다. 이와 관련하여 일본 의사회를 동일한 위험집단으로 보는 것은 무리이고, 일률적인 system에 의해 배상책임보험의 대상으로 하는 것은 문제가 있다는 지적이 있다.<sup>260)</sup>

자동차보험에서는 사고다발자에 대해 연동식의 보험료 상승이 있지만 의사회배상책임보험에서는 보험료가 일률적이라는 데에는 문제가 없지 않아 보인다.<sup>261)</sup>

---

258) 의사회배상책임보험의 진료과별 분쟁처리 의뢰건수는 산부인과 30.3%, 외과 22%, 내과 17.8%, 정형외과 10.7%, 기타 10.7%이고, 보험금지불금액도 산부인과 36.8%이다.(村瀬敏郎, 前掲論文, 1858頁).

259) 明治時代 이래의 판례집 등재이후 소화 48년까지의 진료과별 민사재판판결수는 외과 37.9%, 내과 18.9%, 산부인과 9.8%이고, 시대에 의해 진료과에 변동이 있다.(日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 90頁).

260) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 90頁.

261) 이에 대해서 의사회배상책임보험제도는 회원의 연대의식으로부터 출발한 제도이기 때문에 연동식(슬라이드식)의 회비제는 적용하기가 곤란하다는 견해도 있다(村瀬敏郎, 前掲論文, 1858頁).

### 第3節 獨逸의 醫師賠償責任保險

#### 1. 概要

다른 서구사회와 같이 독일에서도 일반적으로 전문직업인 배상책임보험(Berufshaftpflichtversicherung)의 중요성이 증대되고 있으며 특히 의사배상책임보험(Arzthaftpflichtversicherung)에 있어서 그러하다. 그 이유는 첫째로 대중매체에서 보도된 많은 논란을 야기시킨 손해배상사건들은 주민들로 하여금 손해배상청구를 주저하지 않도록 변화시킨 것이다. 즉, 그들은 손해를 입은 경우 누구로부터든지 보상받기를 기대하게 되었고, 한편, 권리보호보험과 소송비용보조제도도 소송을 촉진하였다. 둘째로, 산업사회에 있어서 계속적인 기술의 발달은 전문직업인의 주의의무를 증대시켰고, 그 위반을 이유로 하는 손해배상사건과 나아가서 책임보험의 법적분쟁을 유발할 것이다<sup>262)</sup>. 이 같은 이유로 독일의 자유직업인은 업무수행중의 과오로 타인에게 부담하는 손해배상책임을 부담하기 위하여 위험을 정확히 한정하여 규칙적으로 보험계약을 체결한다. 때로는 법률에 의하여 때로는 직무규정에 의하여 전문직업인배상책임보험에 가입할 것이 요구된다.<sup>263)</sup> 의사, 치과의사 및 변호사에 대하여는 직무규정에 의하여 전문직업인배상책임보험에 가입할 것을 규정하고 있다.<sup>264)</sup>

독일의 의사배상책임보험은 이미 1887년에 성립되었다고 한다. 1896년에 한 보험잡지의 편집자는 의사배상책임보험은 아마도 불가능할 것이라는 발표를 한 바도 있다. 이러한 부정적 견해는 의사에게 의료과오가 있는 경우 그는 과실치상 내지 업무상과실치사상이라는 형사책임을 부담하게 될 것이므로 본인의 재정상의 결손은 보험에 부보할 수 없다는 것을 이유로 하고 있다. 그러나 점차 이러한 부정적 견해가 사라지고 의사도 과오를 범할 수 있다는 것을 인식하게 되었다. 이것은 의사 자신들에 있어서도 마찬가지였다. 또한 책임보험자의 설득도 있었지만 의사들은 그들에게 발생할 수 있는 손해배

262) Flatten, a.a.O., S. 1019.

263) Erwin Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, 3., neubearb. Aufl., (Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft e.V., 1993), S. 219.

264) Ibid, S. 222.

상책임을 부담함으로써 치명적인 재정적 손실을 가져올 수 있다는 점을 인식하게 되었다. 뿐만 아니라 사회정책적 측면에서 의사의 사회적책임에 대한 강력한 인식이 작용하여 마침내 의사배상책임보험은 전문직업인배상책임보험의 한 부분을 이루게 되었다.<sup>265)</sup>

1976년에 제정되고 그 후 수차 개정된 독일 의사직무규정(der Berufsordnung der deutschen Ärzte) 제 8조에서 의사는 의사배상책임보험계약을 체결할 의무가 있다고 규정되어 있다.<sup>266)</sup> 한편 입법론으로서는 의사배상책임보험에의 가입을 법적의무로 규정해야 한다는 견해가 주장되고 있다. 잠재적인 가해자의 지급능력을 보장하고 피해자를 보호하기 위해 직무규정만으로는 충분하지 못하기 때문이다.<sup>267)</sup> 책임보험자의 책임은 이 보험이 실시되기 시작한 때부터 의사의 불법행위책임뿐 아니라 계약상의 채무불이행책임에 대하여도 보상하고 있다.<sup>268)</sup>

## 2. 契約內容

독일의 의사배상책임보험계약은 보험계약법(Versicherungsvertragsgesetz: VVG, 이하 VVG라고 한다)과 특히 책임보험보통약관(Allgemeine Versicherungsbedingungen für Ärzte: BHB/Ärzte, 이하 BHB/Ärzte라 한다)을 기초로 하고 있다. 의사배상책임보험의 세부 사항은 의사배상책임보험특별약관으로 정하고 있다.

### 가. 法的 根據

모든 책임보험에 대하여는 보험계약법이 적용되므로 의사배상책임보험에 대하여도 보험계약법, 특히 책임보험에 관한 §§149~158의 규정이 적용된다. 그밖에 보험계약법 제 1장의 통칙규정(§§1~48 VVG)과 모든 손해보험에 적용되는 §§49~80의 규정은 의사배상책임보험에도 적용된다.

---

265) Jürgen Möhle, Die Haftpflichtversicherung im Heilwesen, Hamburg, Univ., Diss. 1992, Peter Lang, ss. 8-10.

266) Flatten, a.a.O., S 1019.

267) Ibid, S 1023.

268) Möhkle, a.a.O., S 10.

#### 나. 契約上の 根據

의사배상책임보험에는 보험계약법과 함께 특히 책임보험보통약관이 적용되는데 이 책임보험보통약관은 보통보험약관(Allgemeine Versicherungsbedingungen: AVB, 이하 AVB라 한다)에다 책임보험에 고유한 특성을 반영하여 만들어진 것이다. 책임보험보통약관은 모든 책임보험계약에 적용되는 일반약관이며 HUK사단법인(HUK-Verband)<sup>269)</sup>이 그 구성원인 기업에 권고한 약관으로서 1989년에 연방보험감독청의 인가를 받은 것이다.<sup>270)</sup> 이 책임보험보통약관은 각종 위험에 대한 보험보호의 개인적 필요에 부응하기 위하여 많은 특별보험약관과 부가보험약관이 이용되고 있다. 의사배상책임보험에 있어서도 의료업무수행상의 구체적 또는 개별적 위험의 특수성을 고려하여 세부사항에 대한 의사특별약관을 덧붙여서 책임보험보통약관과 달리 정하거나 이를 확대하고 있다. 이 의사특별약관은 그 방식과 편성(Gliederung)을 보험자가 임의로 정할 수 있으므로 다른 전문직업인배상책임보험특별약관이 공통편성을 하고 있는 것과는 다르다.<sup>271)</sup>

#### 다. 保險契約者 및 被保險者

직업책임보험은 독립하여 자유직업에 종사하는 사람들에게 필요하다. 그들은 고용주의 영업책임보험에서 담보를 받지 않기 때문이다. 공무원도 직업책임보험계약을 체결할 수 있으며 공무원의 직업상 의무의 위반으로 인한 공무원에 대한 국가의 구상권은 직업책임보험에 의하여 담보된다.<sup>272)</sup> 의사배상책임보험의 보험계약자는 원칙적으로 의사 자신이다. 그리고 병원의사의 경우 병원 또는 의료법인이 보험계약자가 되는 것도 가능하다. 때로는 의사와 병원 양자가 보험계약자로 기재된다. 의사는 병원 근무에서 그의 직무상의 의무와 관련되어 발생하는 제 3자의 손해배상청구만을 담보받으며 직무

269) Verband der Haftpflichtversicherer, Unfallversicherer, Autoversicherer und Rechtsschutzversicherer e.V.: 책임보험자, 손해보험자, 자동차보험자 및 권리보호보험자 사단법인.

270) AHB의 Text는 연방보험감독청공보(VerBAV) 85/5, 216면 이하 참조. AHB-Kommentar로는 Joachim Kuwert, Allgemeine Haftpflichtversicherung, 3. Auflage, (Wiesbaden: Gabler), 1988.

271) Flarren, a.a.O., S. 1019.

272) Handwörterbuch der Versicherung, Herausgegeben von Dieter Farny/Elmer Helten/Peter Koch/reimer Schmidt, (Karlsruhe: Versicherungswirtschaft ev., 1988), S. 276.

이외의 의사의 활동은 병원배상책임보험의 담보범위에서 배제되므로 의사는 또 하나의 사적 보충적인 효과가 있는 의사배상책임보험이 필요하다. 이러한 보험은 병실사용계약의사(Belegärzten)와 일반적으로 보험에 의해 담보되지 않는 공공병원에 종사하는 의사들에게도 필요하다.<sup>273)</sup>

## 라. 保險事故

### (1) 損害事故理論

의사배상책임보험에 있어서 보험사고는 소위 손해사고 내지 결과사고 이론에 따라 규정된다. 손해사고에 대하여 2가지 시점이 고려된다. 먼저 잘못된 치료가 신체에 가해진다. 그리고 손해가 환자의 신체에서 나타난다. 만일 환자가 잘못 처방된 약을 섭취한 1시간 뒤에 예리한 심장고통을 받는 것과 같이 복용과 고통이 실제로 시간상 동시에 일어나면 보험사고 확정에 어려움이 없다. 그에 반해 잘못된 처방과 신체상의 손해 사이에 큰 간격이 있고 그 사이에 보험약관이 변경되거나 보험관계가 종료되면 손해사고의 정확한 규정이 어렵다. 여기에서 전자의 시점을 택하면 과실이론에 접근하며 과실과 치료실에서의 처음의 결과는 대개 분리될 수 없게 서로 연결된다. 따라서 시초 결과 후 보험관계가 종료되었을지라도 후속 손해의 발생에 대한 위험이 보험자에 의해 인수된다. 보험업계는 지금까지 피보험자에게 호의적이었다. 후속결과위험을 인수하도록 하기 위해 의심스러울 경우 사고결과의 발생시점을 보험관계의 종료 후 매우 멀리까지 인정했다. 의사배상책임보험의 경우 책임부담의무는 아마도 그 때문에 확대되었다. 보험자는 아마도 이 분야에서 이미지 손상을 피하려고 하고 미리 모든 가능한 후속위험을 담보하기 때문이다.<sup>274)</sup>

책임보험보통약관 제1조 1호는 보험자는 보험계약자가 보험계약의 유효기간 중에 야기한 손해사고로 제 3자에 의하여 손해배상청구를 받은 때에 이로 인한 손해를 보상할 의무가 있다고 규정하고 있다. 즉, 보험사고의 시기에 따라 보험자가 보상할 책임을 지는지 여부가 결정되며 시간적으로 손해사고가 보험이 유효한 동안 발생한 경우 보험자

273) Fatten, a.a.O., S. 1019

274) Ibidm, S. 1020.

에 의해 보상을 받는다는 손해사고이론(Schadensereignistheorie)이 적용된다. 책임보험 보통약관 제1조 1호와 제3조 2항 1호에서 사고를 손해사고라고 한 것도 손해사고이론을 분명히 하기 위한 것이었다.<sup>275)</sup> 또한 독일의 판례는 1957.5.27의 독일연방법원 판결에 따라 20년 이상 결과사고이론에 따랐는데 1980.12.4의 독일연방법원의 소위 Herbizid판결에 의하여 뜻밖에도 과실이론으로 방향을 바꾸었다. 이 판결에 대한 강한 비판에 이어 1982년 2월에 연방보험감독청의 지지하에 책임보험보통약관의 “사고”라는 문언이 손해사고라는 용어로 대체되었다. 연방보험감독청은 손해사고이론의 정착을 위해 이같이 약관변경을 지지했다. 보험자는 책임보험보통약관의 작성과 적용시 손해사고이론에 근거하여 보험료산정과 손해사정을 하고 그에 따라서 보험계약자에 대한 급부범위가 정해진다.<sup>276)</sup>

## (2) 保險契約者の 保險事故 通知義務 및 協助義務

모든 보험사고는 보험자에게 지체 없이 늦어도 1주 이내에 서면으로 통지해야 한다. 그리고 수사절차를 개시하거나 형의 집행명령 또는 독촉명령을 발한 경우 보험계약자는 보험사고 자체가 이미 통지되었다 할지라도 보험자에게 즉시 이를 통지해야 한다. 또한 피해자가 보험계약자에 대해 유효한 손해배상청구를 하면 보험계약자는 손해배상청구를 받은 후 1주 이내에 통지할 의무가 있다. 보험계약자에 대해 손해배상청구가 있게 되고 그가 소송비용 원조를 청구하거나 그에게 소송이 통지된 경우에도 보험계약자는 즉시 통지해야 한다. 그것은 압류, 가처분 또는 증거보전절차의 경우에도 동일하다. 또한 보험계약자는 보험자의 지시에 따라 손해의 방지 및 감소를 위해 가능한 노력을 기울이고 그에게 부당한 것을 요구하지 않는 한 손해사고의 해결을 위해 모든 것을 해야 한다. 즉, 그는 손해조사과 손해조정 및 손해방지를 위해 보험자와 협력해야 하며 이를 위해 보험자에게 상세히 진실하게 손해보고를 하고 손해사고와 관계가 있는 모든 상황을 알리고 보험자의 견해에 따라 손해사고의 판단을 위해 중요한 모든 서면을 보내야 한다(§5 Nr3. AHB).

만일 손해배상청구소송이 제기되면 보험계약자는 보험자에게 소송수행을 위임하고 보험자가 임명하거나 지시한 변호사에게 위임한다. 그리고 변호사 또는 보험자에게 필

275) Deutsch, a.a.O., S. 219.

276) Flatten, a.a.O., S. 1020.

요하다고 생각하는 설명을 한다. 손해배상의 독촉명령 또는 관청의 조치에 대해 그는 보험자의 지시를 기다리지 않고 일정한 기간 내에 항변을 제출하거나 필요한 항변을 한다(\$5 Nr4. AHB). 또한 보험계약자는 보험자의 사전의 동의가 없으면 손해배상청구를 전부 또는 부분적으로 화해에 의하여 승인하거나 지급할 자격이 없다. 위반시에 보험자는 보험계약자가 사정에 따라 지급 또는 승인을 한 것이 명백히 부당한 경우라면 급부 의무를 면한다(\$5 Nr5. AHB). 보험계약자가 변경된 비율에 따라 지급될 이자의 증가 또는 감소를 요구할 권리를 가진다면 그는 이러한 권리가 그의 이름으로 보험자에 의하여 행사되게 할 의무가 있다(\$5 Nr6. AHB). 이 경우 보험자는 손해배상청구의 조정 또는 방어를 위해 그에게 유용하게 보이는 모든 설명을 보험계약자의 이름으로 할 전권이 있는 것으로 간주된다(\$5 Nr7. AHB).

### 3. 擔保範圍

#### 가. 序說

보험의 대상에 관하여 책임보험보통약관 제1조 1호는 보험계약자가 보험계약의 유효기간중에 생긴 사람의 사망, 상해 또는 건강침해나 물건의 손상이나 파괴에 관한 손해 사고 발생하여 사법상의 책임규정에 의하여 제3자로부터 손해배상청구를 받은 때에 보험자가 이를 담보한다고 규정하고 있다. 즉, 보험자는 의사가 과실을 범하여 환자에게 계약위반으로 인한 손해배상책임을 부담함으로써 생긴 손해를 보상한다<sup>277)</sup>. 의사배상책임보험은 의사의 직무행위에 기인한 책임위험과 영업에서 기인한 책임위험을 담보한다. 이러한 담보는 의료기술에 합당한 치료에도 불구하고 신체손해가 발생하고 의사가 충분히 설명하지 않아 설명의무의 위반이 있는 경우에도 존재한다.

#### 나. 損害

의사배상책임보험은 다음으로 인한 손해에 대해 보상한다.

1) 보험증권 및 그 보철에 기재된 보험계약자의 지위, 법률관계 또는 직무활동에서 생긴 법적책임(부보된 “위험”)[§ 1 Nr. 2 a) AHB].

---

277) Deutsch, a.a.O., S. 220.

2) 항공기, 자동차 또는 선박의 유리 또는 운행으로 발생한 것이 아닌 한 부분된 위험의 증대 또는 확대로 생긴 법적책임; 기존 법규의 수정 또는 새로운 법규의 제정으로 인해 보험계약법 27~29조가 적용되는 인수된 위험의 증가로 생긴 책임[§ 1 Nr. 2 b) AHB].

3) 책임보험보통약관 제2조에 따라 보험계약체결 후에 보험계약자에게 새로이 생긴 위험으로 인한 법적책임[§ 1 Nr. 2 c) AHB].

특약에 의해 물건의 상실로 인한 것과 마찬가지로 인신손해 및 물적손해로 발생한 재산손해로 인한 법적책임. 그리고 물건상실로 인한 보험에는 물적손해에 대한 규정이 적용된다(§ 1 Nr, 3 ABH).

#### 다. 責任의 開始

다른 약정이 없다면 보험자의 책임은 신청서에 기재된 비용과 만일 공적조세가 있는 경우 이를 보험한 보험료를 지급하고 보험증권을 교부받음으로써 개시한다. 제1회 또는 일시납 보험료가 적시에 지급되지 않는 경우 보험자는 계약을 해제할 수 있다. 또한 보험료청구권이 지급일로부터 3개월 내에 재판상 행사되지 않는 경우 계약은 해제된 것으로 본다. 만일 보험료가 보험사고발생시까지 지급되지 않은 경우 보험자는 급부의무를 지지 않는다. 그리고 최초보험료가 보험계약성립후 약정한 시기에 지급되기로 한 경우 지체하지 않고 지급되면 합의된 시점으로부터 보험자의 책임이 개시한다(§ 3 Ziff. I AHB).

#### 라. 補償額

(1) 보험자의 급부의무는 부당한 손해배상청구의 방지 및 책임문제의 조사, 보험계약자가 보험자의 동의에 근거하여 체결하거나 승인한 화해 또는 판사의 판결에 근거하여 지급해야 하는 손해배상으로 인한 보상을 포함한다(§ 3 Ziff. II Nr. 1 AHB). 한편 의사배상책임보험에 의한 형법상보호의 확대에 관한 특별약관에 의하면 보험금이 지급될 사고로 인한 형사소송절차에서 보험자는 변호사의 수임료와 같은 소송비용 및 특별히 합의된 비용까지 변호사비용을 인수한다. 또한 보험자가 지출한 비용은 보험금액에 산정되지 않으며 책임보험보통약관 제 3조 3항 1호는 적용되지 않는다. 그리고 벌금, 과료와 형집행비용은 보험자가 책임지지 않는다<sup>278</sup>).



(2) 책임보험보통약관 제 3조 2항 1호 2문은 보험자에 의해 보상될 손해사고로 인한 형사소송절차에서 보험계약자를 위한 변호사의 선임이 보험자가 바라거나 용인한 경우에는 수임료규정에 합당한 특별히 합의된 고액의 변호사 비용도 보험자가 부담한다고 규정하고 있는 것에 비해, 의사특별약관상의 형법상 보호는 재판비용을 포함하는 점에서는 같고 변호사비용의 인수를 보험자의 재량에 맡기지 않고 부담하도록 의무지우므로 그 한도에서 형법상보호를 확대하였다. 또한 책임보험보통약관에 의하면 손해배상청구가 보험금액을 초과하는 경우 보험자는 소송비용을 보험금액의 청구총액에 비례해서만 부담한다. 더욱이 하나의 손해사고로 인해 다수의 소송이 제기될 때는 그러하다. 만일 보험자가 요구한 승인, 지급, 화해를 통한 손해배상청구의 변상이 피보험자의 거절에 의해 실패한 경우에는 보험자는 거절에 의하여 발생한 주된 배상액(Hauptsache), 이자, 비용의 지출초과는 책임지지 않는다. 이에 비해 의사특별약관은 손해배상청구가 보험금액을 넘는 경우 비용인수(Kostenübernahme)에 대해 이 규정을 적용하지 않는다고 규정함으로써, 보험자가 부담하는 소송비용이 비율로 제한되지 않는다<sup>279)</sup>.

보험계약자가 보험사고로 법률의 규정에 의하여 담보를 제공하거나 공탁을 함으로써 법원의 판결의 집행을 면하는 경우 보험자는 담보제공 또는 공탁의 의무를 부담한다. 그리고 보험자의 급부의 범위에 대해 보험증권에 기재된 보험금액이 손해사고 발생시의 최고한도가 된다. 이것은 보험에 의한 단보가 다수의 손해배상의무자에게 미치는 경우에도 그렇다. 동일한 원인으로 인한 다수의 손해는 하나의 손해사고로 본다. 보험계약자가 각 손해사고 발생시마다 보험증권에 규정된 금액으로써 보상하는 것으로 합의할 수 있다. 그리고 또한 보험자가 1보험년도의 모든 손해사고에 대한 그의 총급부를 합의된 보험금액의 수배로 한정하는 것도 합의할 수 있다.

책임보험보통약관 제3조 2항 4호는 비용에 대한 보험자의 지출은 보험금액에 산정되지 않는다고 규정하였다. 그러나 의사, 치과 의사 및 병원배상책임보험특별약관은 미국과 캐나다에서의 손해사고시의 보험자의 비용지출은 보험금액으로 산정된다고 규정하였다. 비용은 변호사수임료, 감정인보수, 증인비용 및 소송비용 등이다. 그리고 손해조사비용과 마찬가지로 보험사고 발생시 또는 발생 후의 손해방지 또는 손해감소를

278) VerBAV(Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, 연방보험감독청 관보) 1979, SS. 311-312.

279) VerBAV 1979, S. 311.

위한 비용지출, 보험자 자신에게 생기지 않은 여행비용 등이 이에 포함된다. 비용이 보험자의 지시에 따라 발생한 경우도 포함된다. 다만 형벌성격의 손해배상 특히 징벌적 손해배상 또는 징계적 손해배상에 기인한 손해배상청구에 대해서는 보험자는 면책된다. 보험자의 지급은 독일마르크로 하며 보험자의 의무는 독일내의 금융기관에 독일마르크 금액을 송금한 때에 이행된 것으로 본다.<sup>280)</sup>

#### 마. 責任保險普通約款上的 免責事由와 醫師特別約款

##### (1) 責任保險普通約款 4條의 免責事由

###### (가) 4條 1項의 免責事由

보험자는 계약 또는 특별한 약정에 기하여 보험계약자의 법적 책임의 범위가 확대된 손해배상청구(1호), 폭동으로 인한 손해배상청구(2호), 경마, 자전거 경주 또는 자동차경주, 복싱 또는 레슬링과 그의 준비로 인한 손해배상청구(4호), 가스, 증기 또는 습기에 의한 물적손해에 기한 손해배상청구(5호)에 대해 면책된다.

###### (나) 4條 2項의 免責事由

보험자는 보험계약자의 고의에 의한 손해로 인한 보험금청구(1호), 보험계약자와 특별관계가 있는 자에 의한 손해배상청구(2호), 보험자가 제거를 요구할 수 있는 위험에 대해 이를 제거할 것을 요구하였으나 보험계약자가 일정 기간 내에 제거하지 않아 초래된 손해로 인한 배상청구(4호), 보험계약자에 의해 제작되거나 인도된 일 또는 물건에 발생한 손해로 인한 배상청구(5호)에 대해 면책된다.

보험일반에 대해 보험계약법 61조에서 보험계약자가 고의 또는 중과실로 보험사고를 야기한 경우 보험자가 면책됨을 규정하고 있는 것과 달리 책임보험에 관하여는 보험계약법 152조에서 주관적인 위험면책을 고의, 위법한 행위에 의한 손해로 제한했다. 또한 책임보험보통약관 제 4조 2항 1호는 면책사유를 고의의 행위에 의한 손해로 규정하고 위법성에 대해서는 언급하지 않았으나 이것이 결과적으로 보험계약법 제 152조와 중요한 차이를 초래하지는 않는다고 본다.<sup>281)</sup>

의사배상책임보험의 담보범위와 관련하여 소위 불임수술의 경우가 문제된다. 잘못된 불임수술의 결과에 대해 의사는 원하지 않은 아이에 대한 출산비용과 출산을 통해 받

280) VerBAV 1983, S. 346.

281) Möhle, a.a.O., SS. 318-319.

생한 부양료에 대해 책임을 지게 된다. 독일연방법원은 이러한 잘못된 불임수술로 인한 가족계획의 차질에서 발생한 부양료에 대해 보험법상 의미에서의 재산손해와 동일한 특성을 인정한다. 그런데 의사책임보험에 대해 비전형적 재산손해는 담보한도가 낮다. (대개 25000DM) 이 문제를 해결하기 위해 1980년에 재산손해책임보험금액을 100000 내지 200000마르크로 증대시키도록 설득하여 상황이 개선되었다.<sup>282)</sup> 이와 함께 다른 해결책은 부양료청구를 담보금액이 현저하게 높은 인적손해의 개념으로 파악하는 것이다.<sup>283)</sup>

그 밖에 소위 잘못 태어난 생명의 경우에 똑같은 문제가 나타난다. 여기에서도 기형으로 출생한 아이를 위한 부양료의 초과지출을 보험법상 재산손해로 본다. LG Bielefeld 에 제기된 사건에서 의사는 11번째 임신한 43의 환자에게 양수검사의 필요성에 대해 설명하지 않고 그녀의 임신이 위험이 없다고 말했다. 당해 법원은 과실이 있는 의사의 조언으로 출생한 아이에 대한 부양료손해를 순수한 재산손해를 인신손해에 따른 담보금액으로 취급할 것을 권고했다. 이러한 제안은 보험업계에 의해 개별약관 및 담보위험기술의 조항으로 받아들임으로써 실현되었다. 원하지 않은 임신 내지 방치한 임신증절로 인한 부양료 배상청구에 관해서는 부양료청구가 문제가 된 보험계약의 범위에서 인신손해에 대해 약정한 담보금액의 비율에 따라 담보한다.<sup>284)</sup>

#### 바. 醫師特別約款

책임보험보통약관 제 4조 1항의 면책사유에 대하여 의사특별약관은 광범위하게 특칙을 둬으로써 상당부분 의사배상책임보험에 의해 담보된다.

##### (1) 의사, 치과의사 및 병원책임보험의 외국담보특별약관

책임보험보통약관 제4조 1항 3호는 외국에서 발생한 손해사고로 인한 손해배상청구를 면책사유로 하고 있다. 그러나 이와 달리 의사, 치과의사 및 병원배상책임보험특별약관은 외국에서 발생한 손해사고로 인한 법적책임도 독일 내에서의 직무대행에 기인하거나 외국에서의 사고시의 응급처치에 기인하는 한 담보된다고 규정하였다.<sup>285)</sup> 이 약

282) 1980년의 책임·상해·자동차·권리보호자단체의 회람문(HUK-Rundschreiben).

283) Flatten, a.a.O., S. 1022.

284) Ibid

285) VerBAV 1983, S. 346; Joachim Kuwert, Allgemeiner Haftpflichtversicherung, 3., Auflage,

관에 의해 20년 이래 사용된 “외국에서의 응급처치의 담보에 대한 의사특별약관<sup>286)</sup>의 담보범위를 확대하였다. 원래 책임보험보통약관 제 4조 1항은 장소적 관점에서 담보범위를 제한한 것이다.<sup>287)</sup> 이는 책임보험산업이 외국에서의 손해사고시에 높은 부가적 비용이 부과될 우려 등으로 인해 그 곳의 법제도에 따가지 않고자 하는 의도에서 둔 면책사유이다. 그러나 이 약관 규정은 국제화의 진전에 따라 책임보험의 많은 영역에서 부보된 위험에 따라 외국손해에 대한 특별약관을 둠으로써 제한을 받는다. 의사배상책임보험의 경우도 위의 전제조건에 해당하는 경우에 한해 의사배상책임보험특별약관을 통해 담보 받는다.<sup>288)</sup>

### (2) 의사의 치료행위에 의해 생겨난 폐수로 인한 물적손해에 대한 특별약관

책임보험보통약관 제4조 1항 5호는 폐수로 발생한 물적손해에 대해 보험자가 면책된다고 규정하고 있다. 폐수로 야기된 손해의 발생이나 그로 인한 결과는 거의 예상하거나 평가하기 어렵다는 것을 고려하여 둔 면책규정이다. 이와 달리 의사배상책임보험특별약관을 통해 의사의 치료행위에 의해 생겨난 폐수로 인한 물적손해의 배상청구를 담보한다. 이미 가정의 폐수로 발생한 물적손해가 개인책임보험에서 특약에 의해 담보되고 있으므로<sup>289)</sup> 보험산업은 치료기관의 요구를 받아 들여 의사 및 치과의사와 약사책임보험에서도 폐수위험을 담보하는 조항을 만들었다.<sup>290)</sup> 따라서 보험계약자의 치료행위 내지 영업에서 나온 폐수로 인한 물적손해에 기한 손해배상청구가 보험료의 증대 없이 의사배상책임보험에 의해 담보된다.<sup>291)</sup>

### (3) 임차한 치료실에 대한 물적손해의 담보를 위한 특별약관

책임보험보통약관 제4조 1항 6호 a)에서 보험계약자가 임차한 타인의 물건에 대한 손해로 인한 손해배상청구에 대해 보험자의 책임이 면책된다고 규정하고 있다. 보험계약자로 하여금 임차한 타인의 물건을 주의 깊게 다루도록 하여 손해발생을 막고자 하

---

(Wiesbaden: Gabler, 1988), S 107.

286) VerBAV 1964, S. 131.

287) VerBAV 1083, S. 345.

288) Möhle, a.a.O., SS. 298~300.

289) VerBAV 1970, S. 189.

290) VerBAV 1970, S. 133.

291) Möhle, a.a.O., SS. 304~306.

여 둔 규정이다.<sup>292)</sup> 이와 달리 임차한 의사의 치료실에 대한 손상으로 생긴 법적책임은 의사배상책임보험에 의해 담보된다. 그러나 a) 소모, 마멸, 과도한 하중으로 인한 손해배상청구, b) 전기기구와 가스기구 및 난방기구, 기계, 기관, 물 끓이는 기구에 의한 손해로 인한 손해배상청구, c) 유리손해로 인한 손해배상청구 등에 대하여는 이들 손해에 대해서 특별히 보험에 들 수 있는 한 보험자는 면책된다.<sup>293)</sup>

책임보험보통약관 제 4조 1항 6호 a)의 면책조항은 동산과 부동산을 구별하지 않으므로 부동산과 함께 임차한 동산에 대한 손해도 면책한다. 그러나 위의 의사배상책임보험특별약관은 단지 임차한 치료실 내지 영업장소의 손상으로 인한 법적책임을 대상으로 하므로 임차한 부동산에 대한 물적손해에 대해서만 담보한다. 다만 개별적으로 다시 유리손해와 같이 일정한 건축시설 및 기구에 대한 손해 등 과도한 손해배상청구는 보험계약자가 이것에 대하여 보험에 들 수 있는 한 세부면책으로 면책된다. 그러나 임차한 동산의 손해에 대한 손해배상청구에 대하여는 담보되지 않는다. 이는 의사배상책임보험에 있어서는 중요한 의미를 가진다. 오늘날 의사들을 대단히 값비싼 연구시설 및 치료장비를 필요로 하며 이들 장비는 사지 않고 임차하여 이용할 가능성이 높는데 이에 대한 손해에 대해서는 담보받지 못하기 때문이다.<sup>294)</sup>

#### 사. 治療機關責任保險에서의 光線使用 特別約款

(1) 책임보험보통약관 제 4조 1항 7호는 레이저 및 마스터 광선 및 에너지가 풍부한 이온화된 광선과 직접 또는 간접적인 관계가 있는 손해로 인한 손해배상청구에 대해 보험자는 면책된다고 규정하였다. 보험자에게 특히 광선위험으로 인한 손해범위의 예측이 불가능한 점과 광선손해의 생물학적 성과에 대한 경험의 결여 때문에 통상적인 책임보험의 담보범위에 포함시킬 수 없고 특별한 합의가 있어야 한다는 배경하에서 위의 약관이 인가되었다. 이와 달리 의사배상책임보험특별약관에 의해 다음에 대한 법적책임을 담보된다.

(가) 변조전파 및 치료목적의 렌트젠시설로 인해 생겨난 손해로 인한 책임과 특약한 손해.

---

292) Ibid, S. 306.

293) VerBAV 1977. S 133.

294) Möhle, a.a.O., SS. 306-308.

(나) 치료목적의 렌트겐시설 및 차단시설 필요가 없는 방사성물질과 촉매의 점유 또는 사용중에 생긴 손해.

(다) 환자가 다음에 의한 진찰 또는 치료중에 입은 손해

i) 치료목적의 렌트겐시설 및 차단시설필요가 없는 방사성물질과 촉매

ii) 차단시설필요가 있는 방사성물질과 촉매. 단 이러한 방사성물질 또는 조촉매 또는 필요한 측정기기가 그 당시의 학문과 기술의 수준에 상응하지 않는 경우에는 담보하지 않는다. 물질, 촉매, 측정기기가 준비되지 않거나 충분히 준비되지 않아 생겨난 손해도 마찬가지이다

(2) 다음의 배상청구에 대해서는 면책된다.

(가) 의학연구중의 사람에게 방사성물질 사용으로 생긴 손해로 인한 배상청구

(나) 유전적 손해로 인한 배상청구

(다) 누구를 위해서든 또는 누구의 이익을 위해서든 상관 없이 보험계약자의 영업에서 직업상 또는 학문상 동기로 행위를 하는 자에 대한 손해사고와 에너지가 풍부한 이온화된 광선에 노출된 위험을 감수하는 사람들의 손해사고로 인한 배상청구 이것은 인신손해의 결과에 관하여만 적용된다.

(3) 보험계약자 및 공동피보험자는 광선손해를 입은 제3자를 보호하기 위한 법률, 명령, 관청의 처분과 명령을 지킬 의무가 있다. 보험자는 고의로 이러한 의무에 위반하여 손해를 일으킨 피보험자에 대하여는 급부의무를 면한다. (1)항에서 언급한 기구 또는 물질의 운용관리 또는 감독을 위임받은 자들이 고의로 이러한 의무의 위반을 허용함으로써 인해 손해를 야기한 경우에도 그러하다.

#### 4. 醫療事故 紛爭解決 方法

독일도 미국의 영향을 강하게 받아<sup>295)</sup>중재소(Schlichtungsstelle)·감정위원회(Gutachterkommission) 또는 감정중개소(Gutachter-Schlichtungsstelle) 등을 설치하여 의료분쟁 해결에 활용하기 시작하였다. 중재제도는 의사의 진료행위로 인하여 발생한 의사와 환자 사이의 책임분쟁을 재판 외에서 조정하기 위한 것이 그 목적이고, 의사·보험자 또는 환자가 중재를 청구하였을 경우 상대방 당사자의 동의가 있어야 중재절차는 진행된다. 바이에른 주의 경우 중재소는 상임위원인 의사 또는 전문의 1인, 의사회로부터 추천받은 당해 전문분야의 의사 또는 전문의 1인, 당해 의사로부터 선임된 대리인 의사·전문 의 또는 법관의 자격을 가진 자 1인 그리고 당해 환자로부터 대리권을 수여받은 의사·전문 의 또는 법관의 자격을 가진 자 1인 총 4인으로 구성하고, 상임위원은 의장이 된다. 중재소는 감정에 따라 다수결로 결정하지만, 불명확한 경우에는 조정안을 제시하지 않는 것이 원칙이다. 그리고 감정을 행하였다 하더라도 법적 절차를 배제한 것은 아니다. 중재소의 각종 소요비용은 의사회가 부담하며, 당사자는 변호사비용을 포함한 자기비용만을 부담하는 것을 원칙으로 한다. 그리고 노드라인 주 의사회 감정위원회법의 내용은 다음과 같다. 감정위원회는 객관적 감정을 통하여 피해자에게는 그 청구의 근거를 부여하며, 의사에게는 무모한 비난으로부터 해방시키기 위한 것이 그 목적이다. 감정위원회 위원은 독립하여 양심에 따라 판단하고, 제시된 증거에 구속받지 않는다.<sup>296)</sup> 감정위원회는 법관의 자격 있는 의장 1인, 외과의사·내과의사·병리학자 그리고 일반개업의 각 1인 총 5인으로 구성한다. 각 위원은 대리인을 선임할 수 있을 뿐만 아니라 특별한 사정이 있는 경우에는 위원을 교체할 수 있다. 의사회의 임원은 감정위원회의 위원에게 그 운영을 위임하고, 그 운영위원은 감정위원회의 절차를 준비할 뿐만 아니라 당사자의 주장을 청취한다. 운영위원이 감정위원회의 정식표결을 거칠 필요가 없다고 판단한 경우에는 당사자에게 그 뜻을 통보하지만, 당사자들이 감정위원회의 판단을 요구할 경우에는 1월 이내에 판단결과를 송부하여야 한다. 그리고 감정위원회에 소요되는 비용은 노드라인 주 의사회가 부담하고, 당사자는 대리인 비용을 포함하여 자기비용

295) E. Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 1983, S. 117f.

296) Statut der Gutachterkommission Nordrhein, §6 Abs. 3.

만을 부담한다.<sup>297)</sup>

이와 같은 독일의 중재소 또는 감정위원회는 전문가의 지위에 있는 의사에게 자율적 통제와 자기책임체계의 확립을 목적으로 한 것이고, 당해 감정소의 결정은 법적 절차를 배제하지 않는다. 그리고 이에 대한 평가를 보면, 먼저 긍정적으로 평가하는 견해에 의하면, 의사와 법률가의 협력으로 전문적인 지식과 현장경험을 살려 판단할 수 있다는 점, 당사자의 입장에서는 자유 의사를 존중하고 그 판단에 구속받지 않는다는 점, 환자에게 입증책임으로부터 해방시켜 준다는 점, 의사와 환자 사이의 무기평등에 공헌한다는 점 등을 들고 있다. 이에 비하여 부정적으로 평가하는 견해에 의하면, 기구 자체가 제도적, 인적 그리고 재정적으로 의사회에 일방적으로 편중되어 있다는 점, 대부분의 기구가 환자를 변호하기 보다는 의사에게 유리하도록 구성되어 있다는 점, 법률가에게는 커다란 권한이 주어지지 않으므로 충분한 영향력을 행사할 수 없기 때문에 기구의 객관성에 문제가 있다는 점, 실제로는 환자의 불만을 무마시키는 기구로 전락하여 환자의 입장에서는 도움이 되지 않는다는 점, 등이 거론되고 있다. 이와 같은 다양한 평가 위에 서서 실태조사에 임하였던 Matthies는 무기평등에 대한 결함의 보충, 소요비용의 절약 그리고 소를 제기하기 전에 효과적으로 분쟁을 종결짓는다는 측면에서는 훌륭한 제도라는 점을 인정하면서도, 기구의 객관성에 대해서는 회의적인 입장을 표명하였다. 따라서 위와 같은 문제점을 고려하여 각 기구간의 지역차를 조정할 필요가 있다는 점<sup>298)</sup>, 후속절차인 재판절차와 연계할 필요가 있다는 점<sup>299)</sup>, 또는 원래 의사의 민사 책임문제는 불이행과실이 아니고 행위과실이기 때문에, 귀책근거·인과관계 그리고 표현증명 내지는 입증책임의 전환 등의 문제까지 배려하여야 한다는 점<sup>300)</sup> 등을 제기하기도 하였다.

---

297) Geschäfts-und Verfahrensordnung der norddeutschen Ärztekammern, a. a. o., SS. 50ff; K.-L. Matthies, a. a. O(Fn. 65), S. 116f.

298) Bodenburg|Matthies, "Ärztliche Gutachter-und Schlichtungsstellen-Theorie und Praxis eines Modells", VersR 1982, 729, S. 735; T. Doms, a. a. O., S. 2491; V. Henschel, a. a. O., S. 192f.

299) Bodenburg|Matthies, a. a. O., S. 735.

300) R. Bodenburg, "Die Zivilrechtliche Arzthaftung und die Tätigkeit der ärztlichen Gutachter-und Schlichtungsstellen", VersR 1980, 996, S. 1000.



# 第 4 章 우리나라의 醫師賠償責任保險

## 第1節 民營保險社의 醫師賠償責任保險

### 1. 現 況

#### 가. 1990年代 後半 以前의 現況

우리나라에서의 의사배상책임보험제도의 발달은 1973년에 최초로 민영보험사인 동방생명(삼성생명)에 의해 상품으로 개발되어 처음 실시된 이래 4개 보험회사에 의해 취급되었는데, 손해율이 상당히 높았고 사고가 많은 산부인과나 외과 등만이 이를 선호하고 기타 분야에서는 계약건수가 미미했다. 게다가 1979년 이후에는 계약실적이 아주 미진하여 명맥만 유지되어 오다가 1988년에 폐기되었다.<sup>301)</sup> 1973년부터 1984년까지 의사직업위험담보특별약관을 붙여 매출된 의사배상책임보험의 계약건수는 282건이며 손해율은 368.8%에 이르렀다. 동 보험은 여러 가지 문제를 파생시키면서 1984년을 끝으로 보험시장에서 사라졌다. 이렇게 민영보험사들이 동 보험의 시장실패의 원인은 일반의사의 다양한 직종별리스크를 고려하지 않고 고정요율 형태로 운영되었다는 점이다. 의료사고를 대비한 의사배상책임보험의 보험요율은 미래에 일어나게 될 의료사고로 인한 손해율을 정확하게 산정하기 위해, 의료행위의 특수성을 감안한 의료인의 자질, 의료기관의 시설, 의료행위의 난이도 및 의료수준과 의료관련제도 등을 충분히 검토하였어야 함에도 불구하고, 1963년 일본의 야스다화재보험주식회사에서 개발된 내용을, 이론적 사항의 보완이나 국내의 여건에 부합하는 약관 및 요율체계로 보완, 수정함이 없이, 1970년대에 우리나라에 전면 도입함으로써 손해율 악화현상을 초래하게 되었다.<sup>302)</sup> 이처럼 우리나라와 상이한 일본의 요율체계와 수준을 그대로 수용함으로써 인해 초래된 보험요율수준의 비현실성과 요율체계의 미흡은 의사배상책임보험을 판매한 모든 보험회

301) 신인봉, 전계논문, 146면.

302) 신동호·차일권, “전문직위험과 배상책임보험(II)”, 「보험개발원」(1998.11), 40~42면.

사에게 막대한 적자를 야기하였다. 아래의 <표1>에서 알 수 있듯이 계약건수가 가장 많은 동방이 1973년에서 1978년까지의 5년 동안 172건을, 동양이 1974년에서 1977년까지의 3년 동안 105건을, 제일이 1975년에서 1978년까지 3건을, 마지막으로 범한이 1982년에서 1984년까지 2건을 인수하는 등 지극히 저조한 계약건수를 기록하고 있다.

**<표1> 1973년부터 1984년까지의 4개 보험회사의 의사배상책임보험의 현황**

(단위 : 천원, %)

구분	기간	계약건수	보험료	사고건수	보험금액	손해율
동방	1973-78	172	1,871	4	4,737	253.2
동양	1974-77	105	1,246	6	6,451	517.2
제일	1975-78	3	447	1	2,000	447.4
범한	1982-84	2	12	0	0	0
계			3,576	11	13,188	368.8

자료: 한국생산성본부, 의료피해구제의 적정화 방안에 관한 연구보고서, 1988.10

이처럼 1970년대 초반부터 1980년대 초반에 이르기까지 의사들의 의사배상책임보험 가입률이 낮아 계약건수가 극히 적은 것은 국민들의 권리의식이 약해 의료사고에 대한 소송을 선호하지 않는 점이 주원인 이지만, 위에서 이미 지적한 대로 상품체계의 부실과 비현실적인 상품성, 그리고 그로 인한 의료서비스제공자들의 무관심 등이 복합적으로 작용하였기 때문이었다.<sup>303)</sup> 의사의 낮은 가입율과 낮은 계약건수는 보험회사의 위험분산기능을 현저히 약화시켜 상당한 재정적 손실을 야기하였다. 이러한 치솟는 누적손해율로 인해 의사배상책임보험을 운용하는 4개회사 모두가 적자를 면치 못하게 되었고, 이로 인해 결국 동 계약의 판매를 1984년 이후에는 중단하고 보험상품 자체를 폐지하게 되었다.<sup>304)</sup>

1984년에 의사배상책임보험이 보험시장에서 철수 한 이후부터 1990년대 후반까지는 민영보험회사의 의료배상책임보험시장은 암흑기라고 할 수 있다. 그러나 이런 암흑기인 1989년 7월에 도시자영민을 대상으로 도시지역의료보험이 실시되어 전 국민을 대상으로 하는 건강보험이 실시되었다. 건강보험의 활성화는 전 국민의 의료혜택의 증가로 나타나고, 이로 인한 진료기회의 증가는 의료사고를 증가시키게 되었다. 의료사고는 해마다 증가하고 있었으나, 의료사고로부터 피해자나 가해자를 보호할 수 있는 의료배상

303) 신동호·차일권, 상계논문, 41면.

304) 이정호, “의료배상책임시장과 리스크관리방안”, 「보험학회지」 제66집( 2003. 12), 157면.

책임보험이나 기타 의료사고에 대한 위험관리 방안은 마련되지 않은 상태였다. 다만, 대한의학협회의 공제회가 의사나 한의사를 대상으로 운영되고 있었으나, 1천만원의 비현실적인 낮은 보상한도액과 50%이하의 낮은 가입율로 인해 현실적인 의료사고에 대한 위험관리로는 미흡한 실정이었다.

#### 나. 1990年代 後半 以後의 現況

1990년대 후반부터 삼성화재를 비롯한 일부 민영보험회사들이 의료배상책임보험 시장에 다시 진입하기 시작하였으나, 현재까지 의료배상책임보험이 제대로 활성화되지 않은 상태이다. 의료배상책임보험에 가입하는 의료서비스제공자에게는 보험사고에 대한 보험금에 비해 보험료가 지나치게 높아 보험가입에 적극적이지 못하고, 반면에 보험회사에게는 의료사고로 인한 손해율이 높아서, 의료배상책임보험시장에 재진입 하였음에도 불구하고, 의료사고에 대한 리스크를 적극적으로 인수하지 않는 등 복합적인 요인이 작용하여 의료배상책임보험의 활성화를 가로막고 있다. 이러한 현상은 1970년대 중반의 미국의 의료배상책임보험시장의 위기상황과 유사한 점이 있다고 할 수 있다. 현재 의료배상책임보험을 운영하는 모든 민영보험사들은 높은 손해율을 대비하여 한국재보험에 재보험을 가입하고 있다. 그로 인해 원수보험사인 민영보험사들이 의료배상책임보험의 보험요율을 자체적으로 산정하는 것이 아니라, 매년 한국재보험사가 산정한 보험료를 그대로 사용하고 있다.

전문의이면서 개원한 의사로서 29명동이하의 개업의인 경우, 대한개업의협의회 산하 각과 협의회가 민영보험회사와 단체협약을 통해서 의료배상책임보험에 가입하거나<sup>305)</sup> 대한의사협회의 공제회에 가입하고 있다.

1998년부터는 현대해상과 삼성화재를 주간사로 하여 개원의를 중심으로 한 의사배상책임보험을 가입 받고 있다.<sup>306)</sup> 그러나 아직 가입률이 매우 저조하다.<sup>307)</sup>

305) 2000년에 삼성화재를 간사로 LG, 동부 손해보험 3사는 대한산부인과 개원의협의회와 의사 및 병원 배상 책임보험 단체가입에 관한 협약을 체결하여 전국 2300여 산부인과 개원의사의 의료배상책임보험 계약업무를 시작하였으며, 삼성화재는 2005년 대한의사협회의 공제회와 재보험계약을 체결하였으며, 현대해상은 치과의사협회와 교섭중이다.

306) 보험료 산정상의 문제로 개원의들에게는 개별적으로 판매하지 않고 개원의 협의회와 업무협정을 체결하여 가입계약을 맺고 있는 바, 1999.11. 현재 현대해상은 내과정형외과치과한 의사 등의 개원의 협의회와 삼성화재는 산부인과피부과가정의학과 개원의 협의회와 각각 업무협정을 맺고 있다. [신현호, "의료사고배상책임소송의 현황과 대책", 「손해보험」 1999년 12월, 82면]

우리나라에서 이같이 의사배상책임보험이 활성화 되지 못하는 원인은 의사와 보험회사 양측에서 찾아볼 수 있다. 의사들은 의료분쟁을 단순히 손해배상의 문제만이 아니라 사회적인 명예 또는 직업적인 권위의 훼손으로 생각하여 명예에 관련된 문제인 의료사고를 은폐하려는 경향이 있다. 또한 사고 발생이 외부에 노출될 경우 형사사건화 되거나 행정처벌을 받을 수 있다는 우려 때문에 이를 은폐하려한다.<sup>308)</sup> 한편 민영보험회사로서 의료사고 발생 시 손해사정시스템 및 의료사고라는 전문적인 사고를 조사하고 손해액을 판정할 수 있는 의학적, 법률적인 전문지식을 소유한 전문가가 절대적으로 부족하고, 의료행위의 특성상 의사의 과오유무판단 및 손해보상액을 정하는데 한계가 있으며, 손해율이 높아 사업의 이윤이 그다지 크지 않다는데 있다.<sup>309)</sup>

최근 민영보험의 의사배상책임보험의 가입율은 2003년을 기준으로 전국의 병의원중 18-19%에 불과한 실정이다<sup>310)</sup>.

〈표2〉 병원급 보험가입현황

구분	병원수	가입수	가입율
1000명이상	11	1	00.9%
800-900명상	20	7	35.0%
600-799명상	30	8	26.7%
400-599명상	80	8	10.0%
200-399명상	151	19	12.6%
100-199명상	151	14	9.3%
100명상미만	387	31	8.8%
합계	830	88	10.6%

〈표3〉 개원의사 보험가입현황

구분	병원수	가입수	가입율
내과	1,969	700	36.6%
외과	1,553	-	-

307) 보험사들은 아직 가입실적으로 공개하고 있지 않으나 치과나 한의사는 보험료가 상대적으로 싸기 때문에 비교적 가입률이 높고, 사고가 가장 많은 산부인과는 1억원의 유한배상에 대한 보험료가 연간 약 580만원 가량되어 보험료가 비싸다는 이유로 개원의 중 약 7%가량만이 가입하고 있다고 한다.(신현호, 상계논문, 82면)

308) 신인봉, “의사배상책임보험에 관한 연구”(충남대, 1997), 147면.

309) 신인봉, 상계논문, 147면.

310) <http://www.medigatenews.com/User>

산부인과	1,751	227	13.0%
소아과	1,642	-	-
정형외과	974	130	13.0%
신경외과	280	20	7.0%
흉부외과	133	-	-
성형외과	264	-	-
이비인후과	945	-	-
안과	618	-	-
비뇨기과	499	-	-
치과	10,200	4,600	45%
마취과	249	-	-
정신과	446	-	-
통증의학과	230	50	25.0%
피부과	436	40	9.0%
가정의학과	1,127	142	13.0%
한의사	6,720	2,200	33.0%
합계	30,036	8,109	27.0%

〈표4〉 사고처리 현황(개원의사 계약, 2000년 6월 현재)

진료과목	년도	가입자수	보건처리건수
내과	1998	567	24
	1999	639	13
정형외과	1999	150	8
신경외과	1999	20	1
일반의	2000	20	0
치과	1998	3600	71
	1999	4559	159
	2000	3436	4
한의사	1998	2096	83
	1999	2500	30

자료: 〈표2〉 - 〈표4〉 <http://www.medigatenews.com/User>

현재 국내의 의사배상책임보험을 주도하고 있는 삼성화재, 현대해상, LG화재 등은 가입을 저조에 의한 손해율이 높아 재보험사인 코리안리에 재보험을 가입해 상품을 운영하고 있는 실정이다. 보험료에서도 리스크가 큰 산부인과의 경우 지급액 2억원을 한도로 할 때 최고 월1천만원에서 1백만원선으로 상당히 고액이고, 가입율이 높은 내과의 경우 70만원에서 130만원선이라고 한다. 그리고 2000년 이후 매년 의사배상보험의 가입자는 5~10% 증가한 데 비해, 의료사고 관련 소송건수는 2000년 738여건에서 2003년

1천여건에 육박할 것으로 예상하고 있어 큰 사회문제가 예상된다. 현재 가입율에 대한 공식적인 통계자료가 나오지 않고 있으나, 위의 표에서 보는 바와 같이 의료배상책임보험에 가입하는 개업의는 전체 개업의사의 절반에도 채 미치지 못 하는 것으로 보이며, 따라서 절반 이상의 개업의들이 의료사고로 인한 의료배상책임에 대해 아무런 대비 없이 무방비상태로 노출되어 있다.

## 2. 醫師賠償責任保險 約款內容

### 가. 被保險者

피보험자는 보험증권에 피보험자로 기재된 기명피보험자로서 의료행위의 결과 타인에게 법률상손해배상책임을 지는 의사 및 기명피보험자에 소속 또는 고용된 의사로, 통상 의료기관의 개설자인 법인, 의사 등이다. 그리고 관계법령에 의하여 면허 또는 자격을 취득한 자로서 그에 소속 또는 고용된 의사의 의료행위를 보조하는 자 즉, 간호사, 의료기사, 약사 등이 일으킨 사고라도 피보험자가 사용자 또는 감독자로서 법률상 책임을 지게 되면 그에 부담하는 손해를 보상한다.

### 나. 保險事故

피보험자가 보험기간 중에 담보조항에 해당하는 의료행위로 인한 사고로 타인으로부터 손해배상청구가 제기되어 법률상 배상책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상한다. 그러나 보험증권 상에 소급담보일자가 기재되어 있을 경우 소급담보일자 이전 또는 보험기간 이후에 발생한 사고에 대한 손해는 보상하지 않는다. 보험자는 보험기간 중 최초로 제기된 손해배상청구에 대해 보상책임이 있다. 보험사고라 함은 급격하게 발생하는 것을 포함하여 위험이 서서히, 계속적, 반복적 또는 누적적으로 노출되어 그 결과로 발생한 신체장해나 재물손해를 말한다. 최초로 제기된 배상청구라 함은 피보험자나 피해자의 수 또는 손해배상청구의 수에 관계없이 하나의 원인 또는 사실상 같은 종류의 위험에 계속적, 반복적, 누적적으로 노출되어 그 결과로 발생한 사고에 대하여 제기되

는 손해배상청구를 말한다. 의사배상책임보험의 보험사고는 학설 및 판례에서 말하는 의료행위와 동의어라고 할 수 있다. 피보험자가 지는 법률상 손해배상책임은 학설과 판례상 논란이 많으나 약관상 규정한 의료행위의 정의는 보건의료 관계법령에 위배되지 아니하고 의학상 일반적인 수단방법에 의하여 질병과 상해에 대하여 진단하거나 예방, 치료하는 등의 의료행위를 말한다. 또한 본 약관에서는 보상하는 손해의 범위를 피보험자의 피해자에 대한 법률상 손해배책임 그리고 피보험자가 지출하는 긴급조치비용, 필요타당한 실비, 보험사의 동의를 얻어 지출한 비용, 공탁보증보험료, 회사의 요구에 의해 지출한 비용을 말한다. 보험사고를 담보하는 보험기간은 보험증권에 기재된 보험기간의 첫날0시에 시작하여 마지막 날의 24시에 끝남을 규정하고 있다.

#### 다. 保險者의 補償責任

(1) 보험자는 이 약관과 이에 첨부된 특별약관의 제규정에 따라 피보험자가 보험기간 중에 담보조항에 해당하는 사고로 인하여 타인으로부터 손해배상청구가 제기되어 법률상 배상책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상한다. 그러나 보험증권 상에 소급담보일자가 기재되어 있을 경우 소급담보일자 이전 또는 보험기간 이후에 발생한 사고에 대한 손해는 보상하지 않는다.

(2) 보험자는 보험기간 중에 최초로 제기된 손해배상청구에 대하여 보상한다. 여기서 최초로 제기된 손해배상청구라 함은 피보험자와 보험자가 손해배상청구를 받은 경우에는 먼저 접수한 쪽의 손해배상청구를 기준으로 한다. 그러나 피보험자가 접수한 경우에는 명백한 입증자료가 없는 한 그 사실을 회사에 알린 날을 손해배상 청구가 처음 제기된 날로 본다. 그리고 어느 하나의 사고로 동일인 또는 동일단체에 입힌 손해에 대한 여럿의 손해배상 청구는 그 중 최초로 제기된 날을 모든 손해배상청구가 제기된 것으로 본다.

(3) 보험자는 계약의 청약을 받고 보험료 전액 또는 제1회보험료를 받은 경우에 청약일로부터 30일 이내에 승낙여부를 통지하고, 승낙시 보험기간의 첫날0시에 시작하여 마지막 날의 24시에 보험자의 책임이 발생됨을 요건으로 하고 있다.

(4) 보험자의 보상책임은 타인에게 입힌 신체장해만을 담보한다. 따라서 병원시설물 등에 의한 사고 및 재물손괴 등은 담보범위에서 제외하고 있다. 여기에서 타인은 당해

의료행위의 대상이 되는 사람에 특히 한정되어 있고 의료행위의 수행 중에 있어서 문  
병객이나 동반 가족 등에게 입힌 신체장애에 기인하여 발생한 손해배상책임의 부담으  
로 인한 손해에 대하여는 보상하지 않는다.

## 라. 免責事由

(1) 무면허 또는 무자격자의 의료행위로 생긴 손해에 대한 배상책임 즉, 소정의 면허  
가 없는 의사 등이 행한 의료행위로 인한 손해배상책임은 피보험자의 사용자책임을 묻  
는다 해도 면책되는 것으로 규정하고 있다. 무면허 또는 무자격자의 의료행위는 의료인  
의 전문직업의 특성상 고도의 지식과 기술을 요하는 전문직업인 의로서 무면허 의료행  
위는 공서양속에 반하고 의료행위는 국가고시를 통과한 자만이 영위할 수 있는 전문분  
야기 때문이다.

(2) 의료결과를 보증함으로써 가중된 배상책임은 면책된다. 질병의 완치를 보증한다  
던가 혹은 치료예정기간을 보증하는 등의 가중된 책임을 면책으로 하는 것이다. 그러나  
긴급조치비용 및 필요유익한 비용, 미리 보험자의 동의를 받아 지급한 소송 등의 일체  
의 비용 등은 보상한다.

(3) 피보험자의 친족에 입힌 손해에 대한 배상책임. 단, 피보험자가 병원인 경우에는  
당해 의사 이외의 다른 의사의 친족에 입힌 손해는 보상합니다. 보험은 도덕적 위험을  
내포하고 있는 사행계약으로서 친족 및 신분관계가 피보험자와 일체를 이룰 수 있는  
관계에 있는 자는 자동차보험 등에서도 면책으로 규정하고 있으며 도덕적위험 방지를  
위한 필요면책조약이다.

(4) 피보험자의 지시에 따르지 아니한 피보험자의 피용인이나 의료기사의 행위로 생  
긴 손해에 대한 배상책임

(5) 원자핵물질(원자핵물질에 의하여 오염된 물질과 원자핵분열 생성물을 포함합니  
다.)의 방사성, 폭발성, 방사선조사 또는 방사능오염 기타 유해한 특성 또는 이들의 특  
성에 의한 사고로 생긴 손해에 대한 배상책임. 단, 방사능을 이용하여 의료진단을 하는  
경우로 생긴 손해에 대한 배상책임은 보상합니다.

(6) 미용 또는 이에 준한 것을 목적으로 한 의료행위 후 그 결과에 관하여 생긴 손  
해에 대한 배상책임



(7) 피보험자의 업무시설 또는 설비, 항공기, 차량(원동력이 인력인 경우도 포함), 자동차, 선박, 동물의 점유, 사용 또는 관리에 기인하는 배상책임. 그러나 피보험자가 동승하여 환자의 긴급수송도중 수행한 의료행위의 과실에 기인하는 배상책임은 보상합니다.

(8) 타인의 명예를 훼손하거나 비밀을 누설함으로써 생긴 손해에 대한 배상책임을 면책으로 하고 있다. 즉, 의사가 환자의 증상을 무단히 제3자에게 이야기함에 따라 환자의 명예를 훼손시켰거나 비밀누설로 생긴 손해배상책임을 부담하게된 경우의 손해는 면책하는 것으로 하고 있다. 공인회계사배상책임보험에 대하여는 명예훼손에 대한 담보추가특약이 있으나 의사배상책임보험은 없다.

(9) 공인되지 아니한 특수의료 행위를 함으로써 생긴 손해에 대한 배상책임

(10) 재물손해에 대한 배상책임은 면책으로 한다. 즉 타인에게 입힌 신체장애만을 담보한다는 것이다. 따라서 재물손괴로 인한 것은 담보대상에서 제외된다. 의료행위의 수행중에 있어 문병객이나 동반 가족 등에게 입힌 신체장애에 기인하여 발생한 손해배상책임을 부담으로 인한 손해에 대하여는 보상하지 않는다. 병원시설물 등에 의한 사고는 별도의 시설물배상특약에 가입하여야만 보험자의 보상책임이 발생한다.

(11) 후천성 면역결핍증(AIDS)에 기인하여 발생하는 손해에 대한 배상책임

(12) 피보험자의 부정, 사기, 범죄행위 또는 피보험자가 음주상태나 약물복용 상태에서 의료행위를 수행함으로써 생긴 손해에 대한 배상책임

## 마. 代位權의 拋棄

피보험자가 그의 피용인 또는 업무보조자의 사용자 또는 감독자로서 법률상책임을 부담함으로써 손해를 입는 경우 이를 보상한 경우에 대하여 보험약관 제21조는 고의로 인한 경우를 제외하고 보험자가 대위권(상법 제682조)을 행사하지 아니한다는 규정을 두고 있다. 피보험자측의 특수한 내부 사정을 감안한 것이다. 그리고 보험자가 보험금을 지급할 때에는 보험자는 지급한 보험금의 한도 내에서 피보험자가 제3자로부터 손해배상을 받을 수 있는 경우에는 손해배상청구권, 피보험자가 손해배상을 함으로써 대위 취득하는 것이 있을 경우에는 그 대위권을 가지며 보험자가 보상한 금액이 일부인 경우에는 피보험자의 권리를 침해하지 아니하는 범위 내에서 그 권리를 취득한다. 계약

자 또는 피보험자는 보험자가 취득한 권리의 행사 및 보전에 관하여 필요한 조치를 하여야 하며, 또한 회사가 요구하는 증거 및 서류를 제출하여야 함을 규정하고 있다.

## 第2節 大韓醫師協會의 共濟會

### 1. 現 況<sup>311)</sup>

#### 가. 醫療賠償共濟會의 誕生背景

우리나라에서 의사배상책임보험은 의사협회에서 운영하는 공제회<sup>312)</sup>와 민영보험사에서 취급하는 의사배상책임보험의 2원구조로 되어 있다. 대한의사협회(이하 의협이라 한다)는 1973년부터 실시해온 민영 보험회사의 임의보험과는 별도로 일본의사회의사배상책임보험과 같은 의사배상책임보험을 도입하기로 결의하였다. 그러나 이 같은 결의에도 불구하고 우리나라에서의 의사배상책임보험의 현실화에는 많은 어려움이 따를 것이라는 우려에서 일단 이를 보류하고 책임보험 보다는 의협 자체적으로 의료분쟁에 대처하는 독자적인 기구를 마련하기로 변경하고 이는 공제사업으로 귀결되었다.<sup>313)</sup>

이러한 공제사업은 의협의 주관하에 회원 상호간의 상부상조를 도모하기 위하여 의사공제회는 의료법 제28조의 2에 의거하여 1981년 11월1일부터 병의원 개설의사, 근무의사 등을 대상으로 의사배상책임 공제사업을 운영하고 있다. 의료분쟁에 대해 단체적으로 대처하여 회원을 보호하고 아울러 피해자가 보호받아야 할 부분은 보호해준다는 목표와 분쟁의 해결을 물리적 힘에 의존하지 않고 법테두리 내에서 합리적으로 처리하

---

311) 공식적으로 의료사고에 대한 자료가 모아지는 곳은 대한의사협회의 공제회 자료와 법원의 판결문자료이다. 또 공식적인 자료의 성격은 아니지만 지난 1999년부터 의료다툼에 관련된 업무를 시작한 한국 소비자 보호원 정도가 된다. 그러므로 어느 정도 객관적인 자료의 성격을 가진 공제회와 법원자료분석을 참조하였다. 공제회자료는 공제회에 가입한 의사들을 대상으로 1991년부터 2002년도까지의 현황이다.

312) 의료법 제28조의2(공제사업)①제26조의 규정에 의하여 설립된 중앙회는 회원의 의료분쟁으로 인한 피해의 보상등을 위하여 공제사업을 할 경우에는 보건복지부장관에게 신고하여야 한다. ②제1항의 규정에 의한 공제사업의 내용 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 라고 의료법에 공제사업을 규정하고 있다.

313) 대한의학협회, 「대한의학협회 85년사(1908~1993)」 (1993), 126~127면.

겠다는데 목표를 두고 있다.<sup>314)</sup> 현재 공제사업은 의사배상책임보험을 대신하는 국내 유일의 의료사고피해구제체도로 1987년 의료법 개정으로 명문으로 규정함으로써 법적 지위를 확보하였다. 동 제도는 임의가입 형태로 운영되어 오다가 1990년 4월 의협 정관을 개정하여 의무가입규정을 신설하여 전 회원 가입을 유도했으나 가입을 강제할 법제의 법적 근거가 마련되어 있지 않고 있다.<sup>315)</sup>

공제회는 의료사고와 분쟁의 증가에 따른 자구책으로 환자측과의 원만한 합의를 위해 중재, 협의, 조정기능은 물론 병원점검 등의 난동을 방지하고 조정결과에 따른 보상금 지급, 사고에 대한 의학적·법률적 자문, 변호사 선임 등을 지원하고 있다. 의사는 의료사고가 발생하면 즉시 공제회에 전화연락을 한 후 서면보고를 해야 하며 중앙심사위원회에 의료과오 여부를 판정하고 집행위원회에서 보상액의 한도를 결정하는 등 자체기구를 통하여 심사, 조정, 보상함을 원칙으로 한다. 그러나 현실적으로는 분쟁당사자간에 합의하는 비율이 높아 공제회의 심사기능이 활성화되지 못하는 실정이다.<sup>316)</sup> 공제사업의 가입 대상은 병·의원 개설의사, 근무의사, 마취의사 등이다.

#### 나. 具體的 現況

공제회는 1981.11.1부터 제1기 사업을 시작하여 1년 단위로 1기를 시행(1981. 11. 1 ~ 1982. 10. 31)하였다. 1990.8.13 의료법에 의한 공제사업을 허가 받아 1990. 11. 1 제10기부터 공제사업을 시행하고 있다. 현재 공제회는 제24기(2004. 11. 1- 2005. 10. 31)이다. 공제규약에 의한 보상하는 사고는 현행 손해보험사의 의사배상책임보험과 거의 유사하다.

공제회는 보상금액 1,000만원을 1구좌로 하여 최대3구좌까지 가입할 수 있고(현재의 의료사고의 추세에 비추어 보상금액 1,000만원은 매우 적은 금액임) 연간 사고처리 건수는 약 300여건 정도이다.<sup>317)</sup>

현재 전체의사수에 대한 공제회 가입대상자는 1992년에서 1997년까지 점점 감소하는 추세를 보이다가 1998년에서 다시 가입대상자는 증가하고 있는 추세이다. 이것은 의사

---

314) 대한의학협회, 상계서, 130면.

315) 대한의학협회, 상계서, 129면.

316) 황철홍, 전계논문, 45면.

317) <http://www.hospitallaw.or.kr>.

수가 증가하고 점점 대형병원에서 개원하고 있는 의사가 증가하고 있다는 것도 예측할 수 있는 부분이다. 그러나 공제회 가입대상자 중 가입률은 <표1> 에서보는 바와 같이 1992년에 49.5%에서 계속 감소하면서 2000년에는 가입률이 38.1%, 2001년에는 36.0%, 2002년에는 31.4%까지 계속 가입률이 떨어진 것을 볼 수 있다. 가입률은 감소하고 있는데, 반해 의료분쟁의 사건접보율은 가입한 의사의 특성에 따라 달라지겠지만 1992년에 5.5%에서 2000년에는 7.3%로 점점 증가하고 있는 추세이다.<sup>318)</sup>

<표 1> 공제회 가입과 사건접수 현황<sup>319)</sup>

년도(기수)	전체의시수 (가입대상%)	공제회 가입대상자	가입자수	가입률(%)	사건접보 수	사건접보율 (%)
1992(11)	31.524(36.1)	11.390	5.643	49.5	309	5.5
1993(12)	33.628(35.2)	11.851	5.660	47.85	283	5.0
1994(13)	35.509(34.9)	12.383	5.576	45.0	310	5.6
1995(14)	37.944(34.6)	13.128	5.974	45.5	282	4.7
1996(15)	40.323(34.0)	13.715	6.169	45.0	319	5.2
1997(16)	43.534(32.4)	14.111	6.309	44.7	300	4.8
1998(17)	45.870(33.1)	15.186	6.441	42.4	358	5.6
1999(18)	48.366(33.4)	16.156	6.422	39.7	364	5.7
2000(19)	50.625(34.5)	17.462	6.648	38.1	485	7.3
2001		18,942	6,802	36.0		
2002		21,140	6,643	31.4		

자료: 대한의학협회 공제회

기수별로 사건접보에서 보면 가장 많은 비중을 차지하고 있는 과는 산부인과로 접보

318) 의협신보, 2002년 3월 4일, 25면.

319) 각 기수의 기간은 다음과 같다. 11기(1991. 11. 1 - 1992. 10. 31), 12기(1992. 11. 1 - 1993.10.31), 13기(1993. 11. 1 - 1994. 10. 31), 14기(1994. 11. 1 - 1995. 10. 31), 15기(1995. 11. 1 - 1996. 10. 31), 16기(1996. 11. 1 - 1997. 10. 31), 17기(1997. 11. 1 - 1998. 10. 31), 18기(1998. 11. 1 - 1999. 10. 31), 19기(1999. 11. 1 - 2000. 10. 31), 20기(2000. 11. 1 - 2001. 10. 31), 21기(2001. 11. 1 - 2002. 10. 31)

수가 11기에 113건으로 36.6%를 차지하고 있다. 그러나 점점 감소하여 19기에는 접보 수가 138건으로 28.5%를 차지 지속적인 감소현상을 보이고 있다. 그리고 일반진료과도 마찬가지로 사건접보가 41건(13.3%)으로 산부인과 다음으로 많았으나 19기에는 22건 4.5%로 급격히 감소하였다. 그러나 이렇게 산부인과와 일반진료과는 감소하는 추세를 보이고 있는 반면, 정형외과, 내과, 외과는 계속해서 사건접보율이 증가하는 추세이고 발생은 적지만 안과와 이비인후과 역시 증가하고 있는 것을 알 수 있다.

공제회에서는 사건유형을 수술, 주사, 분만, 치료, 처치, 오진시비, 환자관리, 마취, 투약, 중절술, 기타로 분류하고 있다. 공제회의 기수별 사건유형을 보면 우선 가장 많이 발생하는 것은 수술, 분만, 치료나 처치이다. 증감추세로 보면, 우선 계속적으로 증가하고 있는 양상을 보이는 유형은 치료·처치가 급격히 상승하고 있으며 차지하고 있는 비중을 작지만 환자관리 역시 빠르게 증가하고 있다. 그리고 수술, 투약항목도 상승선을 보이고 있다. 반대로 감소하고 있는 유형은 분만이 11기에 24.9%에서 19기에는 16.1%로 많은 감소폭을 보이고 있으며, 이 외에도 주사, 마취, 중절술이 감소하는 추세를 보이고 있다.

여기서 특이한 사항은 치료나 처치 수술 등은 직접적으로 의료인이 환자에게 의료행위를 시술하는 과정에서 발생하는 것이나 환자관리는 직접행위에 의한 것이 아니라 환자를 관리하는 과정에서 발생한 문제에서의 의료사고율이 증가하고 있다는 사실이다.<sup>320)</sup> 이것이 의미하고 있는 것은 환자에게 제공해야 하는 의료의 책임범위가 그만큼 더 커지고 있는 것이다. 또한 환자관리에는 의사뿐 아니라 다른 의료인의 행위까지 포함되게 되므로, 이와 관련하여 의료사고가 발생하게 될 위험은 증가할 수 밖에 없는 상황이다.

동 보험의 계약형태는 의원과 병원으로 분류하고 이들의 보험료 산출 기초를 1의원당, 1병원당으로 각각 달리하여 적용하였다. 병, 의원의 분류는 의원의 경우 일반의원과 치과의원, 병원의 경우 일반병동, 정신병동, 결핵 및 기타병동으로 2원화 또는 3원화하는 등 전문과목 중심에서 크게 벗어난다. 보상한도액은 최저 100만원/300만원(1사고당/총보상한도액)에서 최고 1000만원/3000만원까지 10단계로 구성된다. 이의 연간 보험료는 5200원/2300원(일반의원/치과의원)에서 17,100원/5,800원까지로 낮은 수준이어서 보험자가 의사배상책임보험을 외면하는 요인으로 작용하였다.<sup>321)</sup> 현재 의협공제는 24기로

---

320) 의협신보, 상계자료, 25면.

서 5개(1종, 2종, 3종, 특종A, 특종B) 종별 가입체제를 형성하고 있다. 과거 낮은 보상액으로 현실적인 보험보호가 되지 못한 점을 감안해 동 공제회에서는 삼성화재에 재공제를 가입하여 별도의 제3차 의료배상공제를 개발하여 판매하고 있는데 가입체계를 세분화(6개)하고 보상한도액 또한 1청구당 최고2억원까지로 하여 기존 공제보다 보상한도액이 현실화 되었다. 그러나 기존공제와 의료배상공제는 심사 및 보상체계가 다르고 상품의 연계가 되지 않는 단점이 있다.

## 2. 約款內容

### 가. 加入類型

의사협회 공제회의 가입대상은 다음 <표2> 에서 보는 바와 같이 진료영역을 기준으로 1종, 2종, 3종, 특종A, 특종B 등 사고발생 개연율을 감안하여 5가지 유형으로 분류하고 각각 차등을 둔 요율을 적용한다. 그리고 기존 공제와 별도로 2002년 6월5일부터 제1차 의료배상공제를 시작으로 현재 제3차 의료배상공제사업을 실시하고 있다. 의료배상공제는 의협공제회에서 30명상이하의 회원을 상대로 <표3> 에서 보는 바와 같이 보통약관과 경호비용담보, 벌금담보, 형사방어비용담보, 관습상비용담보, 초빙/마취의 담보의 특별약관(선택)형태로 구성되어 있으며 기존 공제와 별도의 가입이 가능하다. 가입유형은 실제 진료행위를 기준으로 6개 Group으로 가입체계(총216개 공제료 체계를 이루고 있다. 아래 <표4> 에서 나타난 바와 같이 Group A에는 내과 계열로서 내과, 소아과, 방사선과, 임상병리과, 이비인후과, 가정의학과 등으로 구성되어 있고, Group B에서는 외과계열로 외과, 정형외과, 신경외과, 이비인후과(수술), 마취통증의학과, 재활의학과, 흉부외과, 가정의학과 등이고, Group C에서는 피부과, 비뇨기과, 성형외과 계열, Group D는 안과계열, Group E는 정신과계열, Group F는 산부인과 계열로 세분화하여 민영보험사와 거의 유사한 형태를 보이고 있다.

---

321) 황철홍, 前掲論文, 45면.

〈표2〉 공제회 가입종별 납부금표

종별	질료과 적용	진료영역 또는 범위	1구좌당 납부금(원)
1종	방사선과, 병리과	- 주사행위를 하지 않는 경우 (주사행위는 2종가입)	60,000
2종	내과, 소아과, 결핵과, 가정의학과 등	- 기본(외래)진료에 해당하는 것 (주로 단순한 일반진료 영역) - 통상적인 주사, 투약의 진료영역 *1종 진료영역 포함	150,000
3종	외과계 정형외과, 신경외과 외과, 성형외과 등 안과 마취통증의학과 이비인후과 정신과	- 외과계의 처치/수술 등의 진료 - 마취시술에 의한 진료 - 정신과 입원진료 - 성형외과는 미용목적의 본래의 진료(시술처치)와 달리 주사/투약/처치 중에 야기된 사고 - 안과의 경우 백내장/녹내장/엑시머레이저/라식수술 등 진료 - 마취과 등 통증클리닉 치료 *1,2종 진료영역 포함	366,000
특종 A	산부인과	- 분만 또는 산부인과 수술(13주 이하 중절술 포함)을 시행하는 경우 *1,2,3종 진료영역 포함	653,000
특종 B	산부인과	- 분만 또는 산부인과 수술(13주 이하 중절술 포함)을 시행하는 경우 *1,2,3종, 특종A 진료영역 포함	1,123,000

자료: 대한의학협회 공제회(공제회 제24기 가입안내서)

〈표3〉 공제회 의료배상공제

구분	담보내용	비고
보통 약관	의료과실	전문적인 의료서비스 제공으로 인한 법률상 배상책임 담보
특별 약관	경호비용	수진자측의 농성, 신변위협 등으로부터 관련회원 및 시설을 보호할 수 있도록 경호비용을 보상
	초병의/마취의	기명 피공제자의 초병에 의하여 일시적으로 기명피공제자의 수진자에게 의료행위를 하거나 기명피공제자의 의료행

		위를 보조하는 의사의 의료행위로 인한 법률상 배상책임을 담보
관습상의 비용		수진자의 사망(뇌사 포함)으로 수진자측이 의료분쟁을 제기한 경우 관습적으로 지급하는 조의금이나 위로금을 보상
벌금		의료사고로 인하여 사법기관의 확정판결에 의하여 부담하는 벌금을 보상
형사방어비용		의료사고로 인하여 구속영장에 의해 구속되었을 경우 변호사 보수 등 방어비용을 보상

자료: 대한의학협회 공제회(공제회 제3차 의료배상공제 가입안내서)

〈표4〉 공제회 의료배상공제 가입유형

Group	Code	진료영역 및 적용범위	준용과목
Group A (내과 계열)	A1	기본진료(외래)로서 통상적인 주사, 투약, 단순처치(단순검사행위 포함)	내과, 소아과, 방사선과, 임상병리과, 이비인후과, 가정의학과 등
	A2	약물주입, 마취에 의한 검사행위(내시경, 조영제를 이용한 검사포함) 입원실, 심야진료, 응급실 운용	
Group B (외과 계열)	B1	기본진료(외래)로서 통상적인 주사, 투약, 단순처치(단순검사행위 포함)	외과, 정형외과, 신경외과, 이비인후과(수술), 마취통증의학과, 재활의학과, 흉부외과, 가정의학과 등
	B2	B1+부분마취(척추마취, 경막외마취) 이하 '부분마취'로 표기함.	
	B3	B2+전신마취(정맥마취, 흡입마취) 이하 '전신마취'로 표기함.	
	B4	B3+척추수술 및 뇌수술	
Group C (피부/비뇨/성형외과)	C1	기본진료(외래)로서 통상적인 주사, 투약, 단순처치(단순검사행위 포함)	피부과, 비뇨기과, 성형외과
	C2	C1+부분마취-피부/비뇨기과	
	C3	C3+전신마취-성형외과	



계열)	C4	C2+전신마취-피부/비뇨기과	
	C5	C3+전신마취-성형외과	
Group D (안과계열)	D1	기본진료(외래)로서 통상적인 주사, 투약, 단순처치(단순검사행위 포함)	안과
	D2	D1+안(눈)수술(사시/맥내장/엑시머/라식수술)	
Group E (정신과계열)	E1	기본진료(외래)로서 통상적인 주사, 투약, 단순처치(단순검사행위 포함)	정신과
	E2	24시간 이상 입원 진료하는 경우	
Group F (산부인과계열)	F1	기본진료(외래)로서 통상적인 주사, 투약, 단순처치(단순검사행위 포함)	산부인과
	F2	F1+수술행위(만13주이하 임신중절술 포함)	
	F3	F1+수술행위(만14주이상 28주이하 임신중절술 포함)	
	F4	F2+분만행위	
	F5	F3+분만행위	

자료: 대한의학협회 공제회(공제회 제3차 의료배상공제 가입안내서)

#### 나. 補償額

대한의사협회 공제에서 보상하는 내용은 의료사고로 인한 손해배상액 외에 민사소송 비용, 벌과금, 휴업손해배상, 타 의료기관 이송진료비, 사건처리대책비 등이다. 의료배상공제에서는 피공제자의 법률상손해배상금 외에 피공제자가 치출한 손해방지를 강구하기 위해 지급한 필요타당한 비용, 수진자측으로부터 손해의 배상을 받을 수 있는 경우에는 그 권리를 보전 또는 행사를 위한 절차를 취하는데 지급한 필요·유익한 비용, 피공제자가 미리 공제회의 동의를 받아 지급한 소송비용, 중재·화해·조정에 관한 비용, 공제증권상 보상한도액 내의 금액에 대한 공탁보증보험료, 피공제자가 공제회의 요구에 따르기 위하여 지급한 비용이다.

의사협회 공제는 1구좌당 최대 1천만원으로 최대3구좌까지 가입가능하다. 그러나 공제와 별도로 가입하는 의료배상공제는 보상액을 3천만원, 5천만원, 1억원, 2억원 등으로 어느 정도 보상한도를 현실화 하고 있다.

#### 다. 免責事由

기존 공제는 다음의 경우를 면책사유<sup>322)</sup>로 하고 있다.

322) 한국생산성본부, 전게서, 270면.

- (1) 무면허, 무자격자의 의료행위
- (2) 고의로 인한 사고
- (3) 가입자의 친가에 대한 보상
- (4) 의사의 지시 없이 행한 종업원의 귀책배상금
- (5) 수진자측과 특수계약을 맺음으로 인해 가중된 손해
- (6) 전쟁, 변란, 노동쟁의, 천재지변 등으로 기인된 사고
- (7) 의료시설의 화재, 도난, 수송기구, 차륜, 계단, 승강기 등을 비롯 의료기관의 시설미비, 하자 등의 관리 잘못으로 인한 손해
- (8) 시설주체가 가입자가 아닌 예방접종등으로 인한 손해
- (9) 미용 또는 이에 준한 것을 목적으로 한 의료행위
- (10) 핵물질사용으로 인한 사고
- (11) 공인되지 않는 특수진료행위에 의한 사건
- (12) 수진자의 병태 여부에 불문하고 임의자발적인 행동에 의해 유발하 손해 및 제3자로부터 입은 손해는 면책으로 한다.

의사협회의 의료배상공제는 다음의 경우를 면책사유<sup>323</sup>)로 하고있다.

- (1) 면책금
- (2) 고의로 생긴 손해에 대한 배상책임
- (3) 계약에 의해 가중된 손해배상책임
- (4) 벌과금 및 징벌적 손해배상책임(단, 벌금담보특약 가입시 벌금은 담보함)
- (5) 무면허 또는 무자격자의 의료행위로 인한 배상책임
- (6) 비공인 특수의료행위로 인한 배상책임
- (7) 후천성면역결핍증(AIDS)에 기인한 손해배상책임
- (8) 피공제지의 부정, 사기, 범죄행위, 음주 및 약물복용상태에서 수행한 의료행위로 인한 손해배상책임
- (9) 미용 또는 이에 준한 것을 목적으로 하는 의료행위후 그 결과에 대하여 생긴 손해에 대한 배상책임
- (10) 기타 약관에 정한 면책사항

---

323) 대한의학협회 공제회 제3차(2004.6.5~현재) 의료배상공제자료.

#### 라. 審査委員會

공제회는 운영위원회 밑에 심사위원회를 두어 분쟁의 심사를 맡고 있다. 심사위원회는 초기에는 중앙심사위원회와 시도지부심사위원회의 2원 체제를 취했으나, 시도지부심사위원회로서는 사건처리 및 심사와 배상에 있어 객관성과 공정성을 기하기 어렵고 특히 심사의 통일성과 신속성을 유지할 수 없다는 문제로 심사와 배상 기능을 중앙심사위원회로 일원화하였다. 심사위원회는 위원장 1인과 분야별 전문인으로 구성하고 사건의 특성에 따라 수시로 조정하여 운영하고 있다.<sup>324)</sup> 그러나 의사협회의 의료배상공제는 기존공제와 별도가입을 취하고 있고 심사 및 보상체계가 기존공제와 다르다.

### 第3節 醫療紛爭 解決을 위한 立法的 試圖

#### 1. 立法沿革

의료사고는 의료의 특성상 어떤 형태이든 예측하지 못하는 결과를 초래할 수 있다. 그러나 이를 최소화하고 환자의 권익도 보호하며 의료인들이 평온한 상태에서 최선을 다하여 의료행위를 수행할 수 있는 여건 조성이 시급하다.

의료분쟁조정제도가 필요하다는 논의는 '80년대 말부터 의료계에서 제기되어 왔다. '91년에는 의사협회와 병원협회가 공동으로 관련법안을 만들어 의원입법으로 추진했으나 의료계의 일방적인 입장에 치우쳐 무산되고, 이후 정부주도로 새로운 법안이 마련되었다.<sup>325)</sup> 공적으로 처리된 의료분쟁 건수를 소개하면 한국소비자보호원의 피해구제사례 처리 건수는 2001년도 526건, 2003년도에는 628건으로 연평균 612건이었으며 민사소송 건수는 2001년도가 565건, 2003년도 683건으로 연평균 668건이었다.<sup>326)</sup> 비공식적으로 처리되는 의료사고 분쟁까지 합하면 그 수는 상당히 많다고 할 수 있고 계속적으로 의

324) 대한의학협회, 전거서, 129~130면.

325) 국회사무처, 「의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토」(2000. 6), 26면.

326) 박상근, “의료분쟁, 그 질곡의 늪이여”, 「대한병원협회지」 33(통권292), 2004, 9면.

료분쟁이 증가하고 있는 것을 알 수 있다. 분쟁해결 기간 또한 장기화 되고 있다. 평균 1심에 933일 소요되고, 2심에 평균 464일 소요되어 약4~5년 동안 분쟁해결이 이루어지고 있어 상당히 장기간에 걸친 분쟁해결 기간이 소요됨을 알 수 있다. 선진국 소송이라는 의료소송의 증가는 우리나라의 경제성장과도 무관하지는 않을 듯 하고, 향후 지속될 전망이다.<sup>327)</sup> 소송<sup>328)</sup>에 소요되는 기간 또한 1심에만 평균 2,3년이 걸릴 정도로 사회적 경제적 비용이 크다.<sup>329)</sup> 2004년도 병원협회에서 의료분쟁에 대한 설문조사 결과를 보면 종합전문요양기관의 일개 병원당 연간 약 18건의 의료분쟁이 발생하였고 이중 당사자간 합의로 해결된 경우가 45%로 가장 많았다. 단위별 요양기관의 의료분쟁에 소요된 경비는 연간 당사자간 합의로 사용된 비용이 1억 6천2백만원으로 전체의 약 반을 차지하고 있었으면 나머지가 소비자보호원의 조정 및 소송비용이었고, 전체 소요비용은 약 3억 2천4백만원이었다. 즉, 의료사고 분쟁의 증가, 분쟁해결기간의 장기화, 법원판결금의 고액화 등이 최근 의료분쟁에서의 큰 특징이라고 할 수 있다. 이제 의료분쟁의 문제는 더 이상 의료인과 환자의 개인적인 문제를 넘어 사회적 문제로 확대되고 있고, 이러한 문제를 해결하기 위해 1988년의 (가칭)의료사고처리특례법안, 1991년의 의료사고 피해구제법안 및 의료분쟁조정법안 등이 그것이다.

보건복지부는 '91년말 의료분쟁조정법 시안을 만들어 의견수렴에 나섰으나, 병원진료수입의 1%씩을 부담하여 분쟁조정기금을 조성하고 중대과실로 환자가 사망한 경우 가족들의 뜻과 상관없이 의사를 형사처벌할 수 있도록 한 데 대하여 의료계가 반대하여 입법추진이 보류되었다.

## 2. 醫療事故 紛爭解決을 위한 立法案

### 가. 醫療事故處理特例法案

확대되고 있는 의료분쟁을 효과적으로 처리하기 위해 대한의학협회는 (가칭) 의료사고처리특례법(안) 제정을 추진하였다. 동 법안은 의학협회 공제회의 중재처리를 법률

327) 신현호, 전계논문, 75면.

328) 법원행정처에서는, 사법연감에서 1989년 부터 「손해배상신수건수」 중 「의료과오신수건수」를 독립적인 통계항목으로 설정, 분석하기 시작하였다.

329) 이기우, “의료 분쟁 대비한 안전 처방전 만들자”, 「시사저널」(2005. 3), 16면.

에 규정하였다(동법안 제7조, 제8조). 사고처리의 당사자를 공제가입자를 대신한 공제회와 피해자로 하고 공제회가 정한 보상기준 및 심사결과에 따라 적정선의 합의를 제도권으로 끌어들이게 하였고 이에 의한 합의처리에 민사소송법에 의한 화해와 같은 효력을 부여하였다(동조 2항)<sup>330)</sup>.

#### 나. 醫療事故被害救濟法案

위의 (가칭)의료사고처리특별법(안)이 의료계의 요청에 지나치게 기운 안이며 피해자에 대한 보상수단이 결여되어 있다는 여론에 의해 이는 유보되고 이를 보완하는 선에서 의료피해구제법(안)이 발표되었다.<sup>331)</sup> 동법안은 유명무실한 기구인 의료법상의 의료심사조정위원회를 확대하고 대한의학협회에서 영위하는 공제사업을 흡수, 통합하는 것을 골자로 하며 분쟁조정을 위해 의료분쟁중재위원회와 의료분쟁심판위원회를 설치하고 의사의 배상자력을 확보하기 위해 의료피해구제기금을 설치, 운용하는 것을 골자로 하였다. 동법안에 의한 피해보상을 위한 기금 및 이의 운영을 위한 비용은 상당한 규모에 이를 것으로 추정되었다. 따라서 이 기금조성에 어려움이 따를 것이 예상되며 각출액과 각출 방법상의 문제도 크고 이러한 요인들은 결국 진료비 상승요인으로 작용할 수 밖에 없는 점이 문제가 되어 이것이 입법 추진에 걸림돌이 되었다. 이를 해결하기 위해서는 의료피해구제기금 대신 책임보험을 도입하든가 여의치 않은 경우 이 법안에서 부담할 보상액을 일정선으로 묶고 그 이상의 금액을 책임보험제도로써 초과담보하게 하는 것이 바람직하다는 의견이 제시되었다.<sup>332)</sup>

#### 다. 醫療紛爭調整法案<sup>333)</sup>

의료피해구제법안에 대해 의료피해구제기금의 각출금 조달 방법 등에 대해 문제가 제기되자 보사부는 의료사고피해구제기금의 설치안을 폐기하고 의료과오로 인한 피해를 배상하기 위한 배상금의 공정, 신속한 지급을 위하여 의사는 의무적으로 의사배상책

330) 신인봉, 전계논문, 156면.

331) 대한의학협회, 「대한의학협회 85년사(1908~1993)」(1993), 184면.

332) 황철홍, 전계논문, 49면.

333) 본 논문에 인용된 의료분쟁조정법안은 1994년“의료분쟁조정법안”을 국회에 제출된 법안 및 2000년6월 “의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토”를 주제로 한 국회사무처 법제실의 자료를 중심으로 하였다.

임보험에 가입할 것을 내용으로 하는 책임보험제도를 도입하는 내용의 의료분쟁조정법안을 입안하여 1994년 9월 3일에 입법예고 하였다. 그 주요내용을 보면 조정위원회에 사무국을 설치하고, 조정에 따른 배상은 손해보험회사에서, 헌혈 및 수혈에 따른 부작용은 적십자에서, 의료용구부작용에 따른 배상은 제조업자 및 수입회사에서 부담하고, 조정전치주의 채택, 고의 또는 중과실이 인정되는 경우를 제외하고 의료인에게 형사책임을 면제하는 것이다. 이 법안에 대하여는 특히 무한책임의 문제와 의료분쟁조정위원회의 권한 및 구성의 문제에 대하여 손해보험업계와 보사부의 견해차가 컸다. 보상한도를 무한으로 하고 분쟁 발생시 의료분쟁조정위원회에서 심의하여 그 결과에 따라 보험회사가 보상금을 지급하기로 한데 대해 손보업계는 일정금액의 자기부담금액은 상, 하로 설정하거나 유한책임제도를 도입하여 보험제도의 원활을 도모하고 의료기관 자체가 의료사고를 예방하는 위험관리 의식을 갖추게 할 필요가 있다고 주장하였다.<sup>334)</sup> 손보업계에 의하면 의무보험인 의사배상책임보험이 무한으로 되는 경우 손해율이 심각할 것이며 1973년에 시도되었던 의사배상책임보험의 큰 손해율에 비추어 볼 때 손해율을 낮출 수 있는 방안이 마련되지 않으면 큰 폭의 만성적자가 초래되어 제2의 자동차보험 사태에 이르게 될 것이라는 것이다.

1996년 9월 대한의사협회가 입법예고안을 제출하여 보건복지부에서 입법예고 하였으나, 이 법안은 조정전치주의와 형사처벌특례에 대한 법무부, 법원의 반대로 국회상정 자체가 무산되었고 1997년 7월 의원입법 발의로 보건복지위원회 소속(국민회의) 김병태 의원 등 29명과 자민련 1명의 동의로 불가항력적인 의료사고의 국가보상, 조정전치주의 도입, 형사처벌특례 등을 골자로 한 법안이 제184회 임시국회에서 입법안으로 접수되었고, 동년 10월에는 신한국당 정의화 의원이 국가의 출연을 제도적으로 보장하는 입법안을 발의 하여 이 두 법안이 보건복지위원회의 심의를 거쳐 보건복지위원회안으로 법사위원회에 회부되었으나 조정전치주의, 의료인에 대한 형사처벌특례 등에 대한 관련부처관의 견해 대립으로 제16대 국회임기 만료로 폐기되었다.

14대 국회부터 16대 국회까지 3번이나 법안이 제출됐음에도 불구하고, 무과실사고의 보상, 형사처벌특례, 의료배상공제조합 가입의무화 등의 쟁점에 부딪혀 매번 좌초됐고 앞으로 이 같은 매듭은 쉽게 풀리지 않을 것으로 보인다.

2005년 현재 열린우리당 이기우 의원 등이 의료피해구제법안으로 다시 의료사고에

334) 보험개발원, 전개논문, 44면.

대한 피해자 등의 구제방안을 만들어 국회입법안을 마련중 이다.

### 3. 醫療紛爭調整法案의 法制的 檢討

#### 가. 醫療紛爭調整法案의 論點 內容

##### (1) 調整前置主義

의료분쟁의 신속하고 공정한 해결을 위하여 의료분쟁조정제도를 도입하고 이 조정 절차를 거치지 아니하면 의료분쟁에 관한 소송을 제기할 수 없도록 하는 필요적 조정 전치주의의 도입(동법안 제12조)이 논의되었다. 조정제도는 전문분야의 분쟁을 저렴한 비용으로 신속하게 해결할 수 있는 방법으로 당사자 이용의 편의성·원만성·완결성 등의 이점이 있다. 따라서 조정전치주의는 의료분쟁에 대한 전문적 심사, 신속한 피해 구제 및 특히 의료분쟁조정제도의 조속한 정착을 위하여 필수적 장치라고 생각할 수 있다. 그러나 의료분쟁은 본질적으로 환자 대 의료인의 사적분쟁이고, 이 분쟁을 해결하기 위해서 이미 민사손해배상체도와 형사고소가 인정되고 있다. 이러한 기존의 분쟁 해결절차에 더하여 조정전치제도를 두는 것은 어떤 의미에서는 피해자에게 절차상의 제약을 가하는 것을 의미한다. 때문에 의료분쟁사건에 관하여 필요적 조정전치주의를 채택하려면 그럴만한 상당한 근거나 이유를 갖고 있어야 한다.<sup>335)</sup>

##### (2) 醫療人的 刑事責任 減免

예외적인 몇가지 경우<sup>336)</sup>를 제외하고 의사 등의 의료행위로 인하여 환자가 사망에 이를 경우, 그 의료행위가 불가피하고 의사 등에게 중대한 과실이 없는 때에는 그 정상을 참작하여 형법 제268조의 형, 업무상과실치상죄 또는 중과실치상죄를 감경 또는 면제할 수 있다고 규정하고 있다(동법안 제32조). 그리고 종합공제에 가입한 경우에는 피

335) 국회사무처, 전계 보고서, 29면.

336) 의학적으로 인정되지 아니하거나 사회상규에 위배되는 의료행위를 한 경우, 무자격자로 하여금 의료 행위를 하게 하거나 면허된 이외의 의료행위를 한 경우, 약제에 대한 필수적인 과민반응검사를 하지 아니하고 약제를 투여한 경우, 처방과 다른 약제를 사용한 경우, 혈액형이 적합하지 아니하는 혈액을 수혈한 경우, 수술 또는 치료과정에서 환자 또는 수술부위를 혼동한 경우, 유효기간이 경과하거나 변질된 의 약품을 사용한 경우, 수술시 가위·거즈·바늘·수술용장갑 기타 기구등 이물질들을 체내에 잔류시킨 경우이다.

해자 의사에 관계없이 공소제기를 하지 못하도록 하려는 방안이 논의되어졌다.

### (3) 醫療賠償共濟組合設立・加入義務化

의료법 제 26조의 규정에 의한 의료인단체 및 보건복지부장관으로부터 설립허가를 받은 의료기관단체는 의사, 치과의사 및 한의사의 의료행위 또는 헌혈, 수혈로 인한 피해의 배상을 위하여 공동으로 보건복지부장관의 인가를 받아 의료배상공제조합을 설립, 운영하여야 한다. 공제조합은 법인으로 하며 공제사업으로서 책임공제와 종합공제를 운영한다. 의사 등은 공제조합의 조합원으로 가입하여야 하며 공제조합이 정한 공제료를 납부하여야 한다. 공제조합의 조직, 운영 및 책임공제의 배상한도 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(동 법안 제24조). 여기에서 책임공제라 함은 위 24조의 규정에 의한 의료배상공제조합과 조합원이 동 법안 제 24조 제 6항의 규정에 의한 손해배상책임을 보장하는 내용을 약정하는 공제를 말한다(동 공제 제2조 제9항). 종합공제라 함은 제 24조의 규정에 의한 의료배상공제조합비 조합원에 같음하여 조합원이 부담하여야 할 손해배상금 전액을 보장하는 내용을 약정하는 공제를 말한다(동 조 제10항).

공제조합은 의사 등을 고용하고 있는 의료관계기관의 개설자 또는 설치자로 하여금 공제조합에 가입한 의사 등의 공제료를 대통령령이 정하는 바에 의하여 그에게 지급할 보수에서 원천공제하여 납부하게 할 수 있으며, 의료보험법, 공무원 및 사립학교 교직원 의료보험법에 의한 보험자 또는 보험단체와의 계약에 의하여 의료관계기관을 개설한 의사 등의 공제료를 해당 의료관계기관에 지급할 보험급여비 중에서 공제하여 납부하게 할 수 있다(동법안 제25조). 공제에의 가입은 1차적으로는 의사 등을 고액의 배상위험으로부터 배상을 받지 못하는 피해자를 보호하기 위한 것이다.

### (4) 醫療紛爭調停委員會의 設置・構成

법안 등에서는 의료분쟁에 대한 전문적 심사, 신속한 조정 및 조사업무를 지원하는 기구로서 의료분쟁조정위원회를 설치하되, 정부기구의 확대를 초래하지 않도록 한다는 취지에서 법인으로 하도록 하는 방안에 대해서도 논의되어졌다.

의료분쟁을 조정하기 위하여 보건복지부에 중앙의료분쟁조정위원회(이하 중앙조정위원회라 한다)와 특별시, 광역시 및 도(이하 시·도라 한다)에 지방의료분쟁조정위원



회(이하 지방조정위원회라 한다)를 둔다(동법안 제3조). 중앙조정위원회는 헌혈, 수혈 또는 의료용구로 인한 의료분쟁과 2이상의 시, 도에 걸치는 치료행위로 인한 의료분쟁을 조정하며 지방조정위원회는 해당 시, 도 관할 의료관계기관에서 발생한 의료분쟁 중 중앙조정위원회에서 조정하는 사항을 제외한 의료분쟁을 조정한다(동법안 제4조). 조정위원회는 위원장을 제외한 30인 이내의 위원으로 구성한다(동법안 제5조 제1항). 위원은 공익을 대표하는 자, 의료인 및 소비자를 대표하는 자로 구성된다(동조 제4~6항).

## 나. 醫療紛爭調整法案에 대한 立法的 見解

### (1) 調整前置主義 見解

공익적인 성격이 강한 근로재해나 환경공해문제 등과 달리 의사와 환자간의 사적 분쟁에 대해 반드시 조정을 거치도록 하는 것은 헌법이 보장하고 있는 재판받을 권리(헌법 제27조)를 사실상 제한하는 것으로 타당성 여부에 대해 문제가 된다.<sup>337)</sup> 그리고 앞서 의사배상책임보험에서도 언급한바와 같이 모두가 신뢰할 수 있는 중립적 판정기가 부재한 현실에서 과연 꼭 조정전치주의 입법도입이 필요한지가 의문시 된다. 이미 우리나라에서도 고등법원<sup>338)</sup>뿐만 아니라 지방법원에서도 의료전담부를 설치하여 분쟁을 해결하려는 방법을 강구하고 있고 조정성공률<sup>339)</sup>도 상당히 높으며, 그 외 소비자보호원 등에서도 의료사고접수 및 화해를 위해 노력하고 있다. 따라서 막연한 제도의 도입보다는 기존제도를 잘 활용할 수 있는 방안이 시급하다.

### (2) 醫療人的 刑事責任 減免에 관한 見解

이것은 의료행위는 그 자체가 위험을 내포하고 있는 행위라는 점, 다른 범죄와는 달

337) 권오승, “의료분쟁조정법안의 문제점과 개선방안”, 「법학」, 제36권 1호(1995.5), 159면.

338) 신현호, 「의료소송총론」(육법사, 1997), 75면.

339) 2004년 4월 중순부터 11월 중순까지 약 7개월간 108건의 의료과오소송을 의료전담부에서 조정해 회부한 결과, 조정성공률이 41.5%에 달하였다고 한다. 아울러, 이와 같은 조정성공률은 통상의 조정성공률이 10%대에 못 미치는 현실을 고려할 때 놀라운 수치라고 평가한다. 그리고 이와 같은 성과를 올리게 된 원인은 2000년 4월 의료전담조정위원을 새롭게 위촉하여, 각 전문과목별로 대학병원 과장급 이상의 의사와 변호사 1명으로 구성된 조정위원을 구성하는 등 전문재판부가 조정활성화를 위해 최선을 다한 결과라고 진단하고 있다(<http://lawtimes.co.kr>)

리 본질적으로 이익을 주는 행위라는 점을 감안하여 의사 등에게 업무상 과실책임을 경감하려는 취지에서 둔 규정이다. 그러나 의료행위의 특성을 인정한다 하더라도 형사책임을 감경하는 요건으로서 불가피한 경우라는 포괄적이고 추상적인 용어으로써 규정하는 것은 문제이다. 보다 구체적으로 어떤 경우가 불가피한 경우인지를 명시할 필요가 있다.<sup>340)</sup> 그리고 공제가입의료인에 대해 처벌특례를 두는 것은 다른 위험직군 종사자와 형평에 반하며, 반의사불벌죄는 당사자의 법감정을 고려하여 경미한 범죄에 적용된다는 점과 의료인에게 의료사고에 대한 형사처벌의 특례를 인정하고 있는 외국의 입법례가 없다는 점등이 문제점이 지적되고 있다.<sup>341)</sup> 또한 지난 '93년 정기국회에서 응급의료에 관한법률을 제정할 당시에 응급의료와 관련한 의사들의 업무상과실, 중과실에 대해서는 면책특권을 주는 것으로 당시 국회보건사회위원회까지 통과했으나 법제사법위원회에서 형법조항에 어긋난다는 이유로 삭제된 적이 있다.<sup>342)</sup> 따라서 의사의 엄격책임주의에도 반하며, 어떤 경우를 형사처벌을 면하고 어떤 경우를 처벌할지의 판단 및 상세한 규정도 없으며 본 법안이 통과된다면 인권침해의 소지도 있어 대단히 신중해야 한다고 본다.

### (3) 共濟加入義務化에 관한 見解

공제조합의 가입의무화는 정부에 의한 규제를 가능한 한 완화하고 민간의 자율성을 최대한 보장해야 한다는 데에 역행할 뿐만 아니라 민간사업인 상업보험시장의 위축을 가져올 수 있다. 결과적으로 독점의 폐해를 초래할 수도 있고 보험공급자가 보험상품의 품질향상과 원가절감을 위한 노력을 하도록 동기를 유발하는 장치가 전혀 없기 때문에 경제의 논리가 배제되며, 따라서 결국 공제조합의 부실화도 가져올 수 있다. 특히 공제사업은 동일한 직종의 상호구제의 목적에서 출발한 것이므로 민간보험에 비해 위험분산기능이 떨어질 수 있다. 그러므로 공제조합의 형태와 민간보험의 형태를 동시에 유지하는 자율경쟁적인 체제로 가지는 것도 단일체제가 가질 수 있는 폐해를 미연에 방지할 수 있는 좋은 대안일 수 있다고 본다.<sup>343)</sup> 따라서 입법적으로 대한의사협회의 강제가

340) 권오승, 전계논문, 160~161면.

341) 국회사무처, 전계 보고서, 32면.

342) 국회사무처, 상계 보고서, 32면.

343) 이인영, “의료분쟁조정법의 입법과정에서의 의사배상책임보험제도의 도입에 관한 논의”, 「연세법학

입이 아닌 자율적인 보험가입의무화가 이루어 져야 한다. 이를 통해 현재 가입율이 50%도 안되는 현실을 극복할 수 있고 의사들은 그들의 배상책임의 위험을 분산하는 책임보험에 의무적으로 가입하게 하되 자율적으로 민간보험 또는 공제조합 중에서 자신에게 가장 유리한 보험자를 선택하는 자율적 보험가입의무화가 입법적으로 필요하다. 예를 들어 전국택시공제조합이나 버스·화물공제조합 등은 건설교통부령에 의해 의무적으로 보험에 가입하여야 하나 공제에 가입할 수도 있고 민영보험사에 가입할 수도 있는 자율적 강제를 두고 있다. 즉 자동차책임보험처럼 보험가입의무화를 유도하고 적정한 보상한도를 설정하여 의사의 배상자력확보와 피해자보호를 위한 최선의 의료사고에 대한 예방방안이 될 수 있다.

#### (4) 醫療紛爭調停委員會 設置·構成에 관한 見解

의료사고로 말미암은 의료분쟁에 관한 가장 핵심적인 문제는 의료분쟁에 대한 전문적이고 공정하면서도 신속한 판단과 배상이다.<sup>344)</sup> 따라서 의료분쟁조정위원회의 설치는 필요하다고 본다. 그러나 조정은 재판, 중재보다도 효율성이 낮은 하위의 분쟁해결방식이고, 근본적으로는 대립되는 이해당사자가 조정위원회의 조정을 거부하거나 조정안에 동의하지 아니할 경우에는 강제조정제도가 없는 한 분쟁해결방식으로 무력할 수 있는 단점이 있다. 따라서 조정위원회에 직권조정결정권을 부여하거나 아니면, 피해자와 가해자 사이의 권력관계의 차이가 많은 의료분쟁의 구조를 고려해본다면 앞으로 조정위원회의 공정성과 신뢰성이 확보되는 시점에서는 중재제도를 도입하여 중재결과에 구속력을 부여하는 방안도 고려해볼만 하다고 생각된다. 현재 의사배상책임보험에서는 당사자간의 다툼이 있을 경우 소송으로 가거나 다른 하나의 방법으로 금융감독위원회의 보험분쟁조정위원회에 회부할 수 있는 방법이 있으나, 조정위원회에 선결되어야 할 조건으로 의학적·법학적 지식을 보유한 전문위원이 필요하고 이를 확보하고 양성하는 방안이 먼저 선결되어야 한다고 판단된다. 의학적 전문가로는 현재 주로 활용하고 있는 방법이 대학병원급 이상 과장으로 구성된 의사가 조정위원으로 구성되어 있는 것이 현실이다. 그러나 의사들은 그들만의 집단적·동질적 직업의 특성상 피해자들로부터 신뢰를 얻기가 힘들다. 그렇다고 전혀 의학적 자문을 구하지 않을 수는 없다. 따라서 일

연구」 제7집 제1권, 422면.

344) 국회사무처, 전개 보고서, 49면.

본에서는 의사 외에 의학적·법률적 지식을 보유한 법의학자들도 채용하여 의사의 의학적판단의 독단을 막고 있고 또한 반드시 법률가가 의사와 동수를 이루고 있다. 그 외 시민단체 등의 이해관계인이 다수 참석하여 의료사고의 당사자 모두가 공정하고 신속한 해결을 위한 방안은 우리 에게도 입법과정에 참고할 만한 사항이다.

# 第5章 問題點 및 改善方案

## 第1節 民營保險會社의 問題點과 改善方案

### 1. 中立的이고 公正한 審査機能의 問題

일반적으로 의료사고는 당해 의료행위와 손해와의 사이에 인과관계나 과실인정에 대해 전문적인 판정을 요하므로 의사배상책임보험의 원활한 운영을 위해서는 보험자, 보험계약자, 피보험자 및 피해자인 제3자 등의 이해관계인 모두가 신뢰할 수 있는 공정하고 객관적인 심사기구의 설립이 긴요함에도 불구하고<sup>345)</sup>이 보험의 실시와 함께 이러한 공정한 심사기구의 설치·운영을 배려하지 않은 것으로 지적된다.<sup>346)</sup>

우리나라 보다 의사배상책임보험이 활성화 된 일본에서도 문제점으로 나타난 점이 의사배상책임심사회는 ‘공정·타당한 해결’을 도모하기 위해, ‘중립적 입장’에서 심사를 하도록 심사회규약에 정해져 있다. 그러나 배상책임심사회는 조사위원회의 조사보고서만을 심사자료로 하고 있다. 조사위원회의 조사의 기초가 되는 진료기록 등의 자료의 재점검, 사고 당사자 및 관계자로부터 사정청취, 사고상황 등의 조사는 실제로 행해지지 않고 있다고 한다.

조사위원회는 특별조사방침에 기초하여 보험회사의 입장에서 조사할 것이 명백하기 때문에, 일방당사자의 입장에 의한 조사보고서만을 자료로 하는 것은 중립적이고 공정한 심사방법이 될 수 없다는 지적이 있다.<sup>347)</sup> 현재 우리나라 민영보험회사에서는 경제적 실익 및 의학적 전문지식이 없어 보상체계에 허술한 면이 많으며 보상전문인력의 부족으로 제3기관인 손해사정법인에 의료사고의 조사 및 손해액의 결정을 의뢰하는 경우가 현재 일반적인 형태이다. 그러나 제3기관이라는 손해사정법인 또한 기존 보험회사에서 근무한 경력이 있는 자를 선임하는 경우가 일반적이고 그러할 가능성이 높아

345) 한국생산성본부, 전계서, 251~252면.

346) 신인봉, 전계논문, 155면

347) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 83頁.

동료의식에 의한 밀어주기식 의뢰가 될 수 있어 중립적이고 객관적인 기관이라고 할 수 없다. 또한 의학적자문 역시 보험사와 의료사고 건수당 일정한 보수의 지급을 약속하는 형태로 계약을 체결하거나 보험사가 지정한 보험의사에게 의뢰하는 경우가 대부분이다. 따라서 의료사고 피해자로서는 공정성에 의심을 가질 수 있고 불신은 곧 의료사고의 고질적 문제점인 의료분쟁해결의 장기화와 직결된다 할 것이다. 따라서 보험자, 보험계약자, 피보험자 및 피해자인 제3자 등의 이해관계인 모두가 신뢰할 수 있는 공정하고 객관적인 심사기구의 설립이 반드시 보완되어야 한다. 동 보험약관 제28조 다툼의 조정에 의하면 이 계약의 내용 또는 보험금의 지급 등에 관하여 회사와 계약자, 피보험자 기타 이해관계인과의 사이에 다툼이 있는 경우에는 금융감독원에 설치된 금융분쟁조정위원회의 조정을 받을 수 있다라고 규정하고 있어 보험사와 분쟁해결이 원만히 이루어지지 않을 경우에 공적기관에 심사를 의뢰하도록 되어 있다. 즉 보험사에서 보험분쟁의 이해관계자 모두가 신뢰할 수 있는 심사기능이 이루어진다면 의료분쟁의 고질적 장기화는 해결 되리라 본다. 또한 보험회사에서 자체 심사함이 공정성과 신뢰성을 줄 수 없다면 제3기관 즉 금융감독원의 분쟁조정위원회나 별도의 의료사고 심사기구를 설립하여 공정하고 신뢰성을 갖는 심사기구에 설립이 필요하다고 본다.

## 2. 專門人力 不足의 解消와 資料의 公開問題

우리나라에서는 자동차사고 등의 보험사고의 경우 신속한 보상과 분쟁해결을 위해 각 분야의 전문법률적 지식을 보유한 손해사정인(제1종, 제2종, 제3종, 제4종)의 고용을 권장하고 있다. 가장 문제로 지적되고 있는 것은 의료사고의 특성상 의학적지식과 법률적 지식을 겸비한 전문인력이 부족하다는 현실적인 문제가 있다. 일본에서도 보험회사에 의료사고를 전담하는 불과 10여명의 위원이 정기적으로 회의를 한다 해도, 연간 400건에 가까운 심사처리가 가능한가하는 의문이 제기되고 있다. 위원들이 아무리 학식과 지식이 뛰어나고, 중립적 위치에서 심사를 한다 하더라도 엄청난 분량과 다방면의 분야에 속하는 의료사고에 관해서 이해하고, 적절한 판단을 하기에는 무리가 있다. 또한 조사위원회의 조사결과는, 심사회 개최 1주전에 각 위원에게 송부하는데, 사안을 자세히 살펴보고, 사전에 분석할 시간적 여유가 있을 것인지 역시 의문이 제기되고 있다. 특히 심

사회 당일에는 매 1건당 불과 10분정도의 심사시간밖에는 할애되지 않는다고 한다.<sup>348)</sup> 우리나라에서도 급증하는 의료사고와 신속하고 공정한 심사를 위해서는 전문인력의 확보가 시급하다. 현재 보험회사에서는 환자측이 심사회의 회답서, 조사보고서, 그 기초자료에 대해서는 공개를 요청할 수 있는 방법이 없다는 점이 지적되고 있다. 따라서 어떠한 자료에 기초하여 어떠한 판단을 내렸는지에 관해서 피해자측으로서는 알 수 있는 방법이 없다는 것이다. 이에 그러한 자료들이 공개된다면, 피해자가 납득할 수 있는 가능성도 크고, 의사측에서도 이러한 자료들을 증거로 할 수 있다면, 소송상으로도 쟁점 및 입증해야할 사항이 명백해지고, 분쟁의 조기해결에 매우 유용할 것이라는 견해도 있다.<sup>349)</sup>

### 3. 適定한 損害査定問題

보험사 등의 손해보상액의 결정에는 책임유무에 관한 엄격한 의학적 판단과 적절한 법률적 판단에 기초한 판정이 내려질 것을 전제로 하여 조사가 행해진다는 점, 즉, 엄격한 과실책임이 강조된다는 점이 문제가 있을 수 있다.

보험조사위원회에서는 분쟁의 조기해결보다도, 책임의 유무에 관해, 엄격한 의학적 판정과 적절한 법률적 판단에 기초한 판정이 내려질 수 있도록 조사를 한다.<sup>350)</sup> 의사의 프로페셔널 책임의 존부에 관해 엄밀한 의학적 입장에서부터의 판단과 적절한 법률적 판단을 도출하는 것이 최대의 목표라고 할 수 있다.<sup>351)</sup> 판례에서도 대부분의 의료사고의 경우 의사의 설명의무위반이 있으면 무조건 의료행위의 결과에 대하여 모두 의사측에 책임을 지우거나, 그러한 주장을 전적으로 무시하고 오직 환자의 자기 결정권이라는 인격권의 침해로 인한 위자료 지급의무만을 지우는 입장은 너무 극단에 치우치는 것으로 현실적으로 문제가 있다.<sup>352)</sup> 의사배상책임보험의 확립과 함께, 의사에게 과실이 없

---

348) 東京地裁 1996年 5月 17日 判決.

349) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 85頁.

350) 若狹勝太郎, 前掲書, 216頁.

351) 畔柳達雄, 前掲書, 113頁.

352) 秋昊卿, 前掲書, 31面.

이 불가피하게 발생한 중대피해에 대해서는, 국가적 규모에서 손실보상기금을 창설하여 해결해야 한다는 제안도 있다.<sup>353)</sup> 그러나 엄격한 과실책임을 보완할 수 있는 손실보상기금이 창설되지 않고 있기 때문에 엄격한 과실 책임을 주장하는 근거는 타당성이 없다는 견해가 있다.<sup>354)</sup> 즉, 무엇보다도 엄격한 과실책임을 보험약관상의 근거가 없고, 일본에서도 보험협정서에는 ‘이 보험은, 甲에 소속된 회원의 의료사고를 둘러싼 분쟁에 관해, 공정타당한 판단을 함과 더불어 이것에 기초하여 회원이 부담해야 할 경제적 손실을 전보하는 것을 목적으로’ 라고 정하고 있고, ‘공정한 분쟁처리를 위해 배상심사회를 설치하도록 하고 있고,’ 배상책임심사회규약에도 ‘심사회는, 의료행위에 기초한 배상사고의 공정타당한 해결을 도모하기 위해, 중립적 입장에서 ...’라고 하여 결국은 당연한 사항을 기재한 것에 불과하다는 것이다.

조사위원회의 조사는 의사위원이 담당하고, 자료에 근거하여 사실관계를 요약하고, 의학상 논점 및 의견을 첨부하여 보고서를 작성한다. 위원회에서는 변호사위원도 서로 토의하지만, 법률상의 논점을 부가하는 경우는 거의 드물다고 한다.

타당한 해결은, 판결예측에 근거하여 신속하게 합의를 통해 해결하는 것이라고 할 수 있는데, 조사위원회는 오로지 의학적인 인과관계 파악에 중점을 두어, 개연성, 사실상의 추정, 역학적 인과관계 등의 법적인 인과관계에 대한 검토가 충분히 이루어지지 않는다고 한다.

엄격한 과실책임에 의한 심사는, 보험금지급을 억제하기 위한 것이고 이것은 결국 다른 의사배상책임의 운영에도 악영향을 주고 있다는 지적이 있다. 의사회배상책임보험은 A회원이 다른 의사배상책임보험에 가입되어 있는 경우에는 중복보험으로서 보험회사에게 통지하도록 되어 있고, 각 보험의 전보책임액의 비율에 따라 보험금을 분담하게 되어 있다. 그 결과 다른 보험은, 심사가 엄격한 의사회배상책임보험이 어느 정도의 책임을 인정했는가를 끝까지 밝혀내야만 보험금을 지불할 수 있어 타 보험의 원활한 보험금지출에 악영향을 미친다고 할 수 있다.<sup>355)</sup> 따라서 보험사 등은 신속하고 배상책임 및 적정손해액을 판단하기 위해서는 의료분쟁을 정형화하여 신속한 배상시스템을 구축해야 한다. 과거 자동차사고발생시 피해자에게 보상까지의 시간이 상당히 소요됐던 것

---

353) 畔柳達雄, 前掲書, 113頁.

354) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 85頁.

355) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 87頁.



이 사실이다. 그러나 축적된 통계화와 시스템의 정형화로 모든 보험사들이 동일한 보험금지급기준에 의거 경미한 사고의 경우 바로 손해보상을 받을 수 있고 중대한 사고라도 보험금지급기준이 현실화되어 소송상의 시간과 비용을 줄일수 있다는 장점을 갖게 됨으로서 소송보다는 보험사에 의한 합의가 월등하다고 볼수 있다. 따라서 보험금지급기준의 현실화하는 방안과 의료소송의 장기화에 대한 문제를 해결해야 할 것이다.

#### 4. 保險加入率과 保險料率 問題

1990년대 후반부터 삼성화재를 비롯한 일부 민영보험회사들이 의료배상책임보험 시장에 다시 진입하기 시작하였으나, 현재까지 의료배상책임보험이 제대로 활성화되지 않은 상태이다. 의료배상책임보험에 가입하는 의료서비스제공자에게는 보험사고에 대한 보험금에 비해 보험료가 지나치게 높아 보험가입에 적극적이지 못하고, 반면에 보험회사에게는 의료사고로 인한 손해율이 높아서, 의료배상책임보험시장에 재진입 하였음에도 불구하고, 의료사고에 대한 리스크를 적극적으로 인수하지 않는 등 복합적인 요인이 작용하여 의료배상책임보험의 활성화를 가로막고 있다.

현재 국내의 의사배상책임보험을 주도하고 있는 삼성화재, 현대해상, LG화재 등은 가입을 저조에 의한 손해율이 높아 재보험사인 코리안리에 재보험을 가입해 상품을 운영하고 있는 실정이다. 보험료에서도 리스크가 큰 산부인과의 경우 지급액 2억원을 한도로 할 때 최고 월1천만원에서 1백만원선으로 상당히 고액이고, 가입율이 높은 내과의 경우 70만원에서 130만원선이라고 한다. 그리고 2000년 이후 매년 의사배상보험의 가입자는 5~10% 증가한 데 비해, 의료사고 관련 소송건수는 2000년 738여건에서 2003년 1천여건에 육박할 것으로 예상하고 있어 큰 사회문제가 예상된다. 현재 가입율에 대한 공식적인 통계자료가 나오지 않고 있으나, 위의 표에서 보는 바와 같이 의료배상책임보험에 가입하는 개업의는 전체 개업의사의 절반에도 채 미치지 못 하는 것으로 보여지며, 따라서 절반 이상의 개업의들이 의료사고로 인한 의료배상책임에 대해 아무런 대비 없이 무방비상태로 노출되어 있다. 따라서 의사배상책임보험의 가입율 및 위험단체를 확보하고 보험손해율을 줄이기 위한 방안으로 의무가입화가 필요하다고 본다. 미래의 손해발생확률을 정확하게 평가할 수 있는 동질위험의 대량확보와 의료관련제도와의 관

계를 살피고 아울러 미래손익의 안정을 해칠 우려가 있는 법적·사회적 환경의 변화까지도 예측하여야 한다.<sup>356)</sup> 앞에서 살펴보았듯이 미국에서는 일반적인 배상책임보험 및 의사배상책임보험이 발달되어 도입되었지만 1970년대에 의료과오의 위기<sup>357)</sup>(Medical Malpractice Crisis)라는 심각한 보험위기에 봉착하였다. 미국에서의 의료과오에 의거한 소송은 1960년 대 초기에 수가 증가하기 시작하여 1970년대에 들어서자 의사에 대한 손해배상책임 소송의 수는 대폭적으로 증가하였고 손해배상액의 규모가 급격히 증대하였다. 소위 의료과오위기 또는 의사배상책임보험위기라 칭하는 이 같은 현상은 의료과오사고의 다발 및 손해배상액의 고액화, 보험료의 급격한 상승 또는 보험상품 철회, 의료공급 위기 또는 의료수가 인상으로 요약된다.

급격히 증가한 엄청난 의료과오소송에 대한 보험금지급으로 손해율이 악화되자 여러 보험회사는 의사배상책임보험을 인수하기를 꺼려 인수를 제한 또는 거부하였고 이를 계속 인수한 보험회사에스는 대부분 손해율 악화가 해소되지 않자 보험료를 크게 인상하였다. 더욱이 급격한 보험료 상승에도 불구하고 보험에 가입할 수 없게 된 다수의 의사들을 혼란에 빠뜨렸다. 우리 나라에서도 의사배상책임보험은 1973년에 최초로 민영보험사인 동방생명에 의해 상품으로 개발되어 처음 실시된 이래 4개 보험회사에 의해 취급되었는데, 손해율이 상당히 높았고 사고가 많은 산부인과나 외과 등만이 이를 선호하고 기타 분야에서는 계약건수가 미미했다. 게다가 1979년 이후에는 계약실적이 아주 미진하여 명맥만 유지되어 오다가 1988년에 폐기되었던 경험을 갖고있다.<sup>358)</sup> 따라서 과거와 같은 보험위기를 되풀이 하지 않기 위해서는 손해율이 높은 부분에 대하여는 공동보험의 인수 및 개원의에 대하여 개별적으로 적절한 보험요율을 산정할 필요성이 있다.

356) 신인봉, 전계논문, 154면.

357) DHEW(Department of Health, Education and Welfare Washington, D. C), Report of Secretary's Commission on Medical Malpractice(1973. 1. 16), pp. 38ff. 미국에서는 1970년대 중반의 제1차적 의료과오위기 이외에도 1980년대 중반에 들어와 제2차적인 의료과오위기를 맞이하였다. 제2차 의료과오위기는 의료에 원인이 있는 장해(의료행위로 인한 사망 또는 상해) 사건이 폭발적으로 증가함에 따라, 의료의 질에 대한 위기감을 낳게 되었다. 이에 대한 조사결과는 Patients, Doctors, and Lawyers : Medical Injury, Malpractice Litigation, and Patient Compensation in New York(The Report of the Harvard Medical Practice Study to the State of New York, 1990)에 응축되어 있다. 이 연구에서는 재판외 의료분쟁시스템의 고찰에 초점을 두고 있으므로, 제2차 의료과오위기현상에 대한 보고결과에 대해서는 언급하지 않기로 한다.[김민규, “우리나라 의료과오소송의 실태와 의료분쟁해결방안”, 「비교사법」(제10권 제4호, 2003), 251면]

358) 신인봉, 전계논문, 146면.

배상책임보험에서는 우선 적정·타당한 손해액의 보험금이 지급되어야 되고, 이러한 보험금지출에 기초하여 적정한 보험료가 결정되어야 한다. 그런데, 의사회배상책임보험은 보험료를 쉽게 올리지 못하는 흠결이 있다고 한다고 한다. 보험계약자가 일본의사회 1인이기 때문에 보험료 개정은 자유롭지 않고, 영리기업인 보험회사의 입장에서는 중대한 문제가 있다고 한다.

1996년 10월 15일의 일본의사회 대의원회에서는 ‘보험회사의 누적적자가 이미 100억 엔을 넘어섰고, 매년 10억엔 이상의 적자가 발생할 가능성이 높다.’ 라는 질문에 대하여 이사회는 ‘보험수지가 악화 되어서 인수손해보험회사로부터 보험료 인상의 요청이 과거 수년에 걸쳐 요구된 바 있다.’라고 인정하였지만, 인상에 대해서는 다른 검토해야 할 사항이 있기 때문에 유보를 표시한 바 있다. 그러다가 1997년도부터 보험료 상당회비 3만 5,000엔을 5만 5,000엔으로 증액하는 것을 승인하기에 이르렀다.

보험수지의 악화에도 불구하고 보험료 인상의 요구를 억제하고 있는 것은, 일본의사회와 보험회사가 공동운명체로서 심사의 엄격화에 의한 보험금의 지출억제로 나아갈 수밖에 없는 악순환에 빠져 있다고 한다.

2) 한편, 일본의사회도 쉽게 보험료를 인상할 수 없는 사정이 있다고 한다. 회원 가운데에는 사고다발자의 페널티 상당분에 대한 특약보험의 설정, A회원 이외의 의사가 관여한 사안 등에도 적용을 시킬 수 있는 포괄담보특약의 창설을 요망하는 회원이 있는가 하면, 진료과에 따라 보험사고수 내지 보험금액에 현저한 차이가 있는 데도 보험료상당회비를 똑같이 일률적으로 납입하는 것에 대해서 불만인 회원도 있다.<sup>359)360)</sup>

보험사고가 적은 진료과의 의사나 일반병원개설자의 입장에서 보면 똑같은 보험료는 불공평하게 느껴 보험료의 증액에 소극적으로 대처하는 것은 당연하다고 생각된다. 이와 관련하여 일본의사회를 동일한 위험집단으로 보는 것은 무리이고, 일률적인 system에 의해 배상책임보험의 대상으로 하는 것은 문제가 있다는 지적이 있다.<sup>361)</sup>

자동차보험에서는 사고다발자에 대해 연동식의 보험료 상승이 있지만 의사회배상책

---

359) 의사회배상책임보험의 진료과별 분쟁처리 의뢰건수는 산부인과 30.3%, 외과 22%, 내과 17.8%, 정형외과 10.7%, 기타 10.7%이고, 보험금지불금액도 산부인과 36.8%이다.(村瀬敏郎, 前掲論文, 1858頁).

360) 明治時代 이래의 판례집 등재이후 소화 48년까지의 진료과별 민사재판판결수는 외과 37.9%, 내과 18.9%, 산부인과 9.8%이고, 시대에 의해 진료과에 변동이 있다.(日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 90頁).

361) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 90頁.

임보험에서는 보험료가 일률적이라는 데에는 문제가 없지 않아 보인다.<sup>362)</sup> 따라서 개별적으로 적절한 보험료를 산정할 필요성이 있다.

## 5. 約款上의 問題點 및 改善方案

보험계약은 개별약정우선의 원칙이 일반계약보다 우선되는 계약이다. 특히, 의사 및 병원배상책임보험과 같은 단체계약의 경우에는 더욱 그러하다. 그러나 동 약관상의 보험금의 지급기준이나 구체적인 보험금 결정방법(의료사고 전문심사위원회 구성) 등에 관한 약관규정은 찾을 수 없고, 동 약관의 그 밖의 사항(부록 참조)의 다툼의 조정(27조)에서 “이 계약의 내용 또는 보험금의 지급 등에 관하여 회사와 보험계약자, 피보험자 기타 이해관계인과의 사이에 다툼이 있는 경우에는 금융감독원에 설치된 금융분쟁조정위원회의 조정을 받을 수 있습니다.”라고만 규정을 하고 있다. 그러나 동 보험은 다른 배상책임보험과는 다른 특징이 있으며 의사배상책임보험은 전문직업인을 대상으로 하는 전문보험으로서 그 어느 분야 보다 분쟁이 많은 분야이다. 따라서 보험금의 지급기준 및 결정방법에서 공정성과 신뢰성, 전문성을 필요로 한다. 따라서 보험금 결정방법 및 보험심사위원 구성, 범위 등에 약관상 명문규정이 필요하다. 그래야만 의료분쟁의 장기화라는 폐해를 줄일 수 있고, 의료사고 피해자로서도 신뢰를 줄 수 있기 때문이다. 그러나 현행 약관은 일반적인 자동차책임보험 등에서의 보험금 등에 대한 보험금결정 및 다툼의 규정과 별 차이가 없고, 지급기준에 대한 규정은 아예 없다. 의료사고라는 특성상 보험금지급방법의 결정 및 심사방법 등에 전문지식을 가진 의사, 의료전문변호사, 법률가 등의 전문가가 심사하여야 함에도 불구하고 아무런 약관상의 규정이 없다면 이는 더욱 분쟁을 장기화할 것이고 동 보험을 활성화하는데 있어 장애요인이 될 것이다. 금융감독원에 설치된 금융분쟁조정위원회 또한 전문배상책임보험의 심리 보다는 일반생명보험, 손해보험의 분쟁 조정을 중심으로 하고 있고 보험업법상 분쟁조정위원의 구성에서도 의료사고관련 전문위원(의사, 법률가 등)에 관한 규정은 없으며, 여타 분쟁조정위원수 또

362) 이에 대해서 의사회배상책임보험제도는 회원의 연대의식으로부터 출발한 제도이기 때문에 연동식(슬라이드식)의 회비제는 적용하기가 곤란하다는 견해도 있다(村瀬敏郎, 前掲論文, 1858頁).

한 부족한 것이 현실이다. 따라서 금융감독원산하 금융분쟁조정위원회에 조정을 한다 하더라도 전문성과 신뢰성을 확보하기에는 미약하며 의사배상책임보험약관상의 명확한 규정이 없다면 이는 더욱 그러할 것이며 의료사고의 분쟁장기화는 불을 보듯 뻔한 셈이다. 따라서 동 약관 규정에 전문심사위원회에 대한 규정을 명확히 하고 해당전문 의사 및 법률가 등의 수를 동 수 각각 최소5인으로 구성하고 보험회사 관계자는 전문의원보다는 적은 수로 규정함이 타당하고 이를 약관상 명문으로 규정해야 한다.

이는 동 보험의 활성화를 위한 하나의 방안이고, 의료분쟁 장기화라는 고질병에서 벗어날 수 있는 지름길이다.

## 第2節 大韓醫師協會의 醫療賠償共濟

대한의사협회의 의료배상공제는 앞에서 살핀 민영보험회사의 문제점 또한 함께 갖고 있다. 따라서 민영보험회사에서 취급하는 동 보험의 문제점을 추가하여 의사협회 공제의 문제점 및 개선방안을 살펴보고자 한다.

### 1. 醫師協會 및 醫師倫理意識의 問題

근래 정부는 의료인의 질적 양산보다는 양적팽창에 의한 의료인 수의 급격한 증가는 의료사고의 발생가능성이 더욱 높다할 수 있으며, 의료분업화의 실시 이후 의료기관이 대형화되면서 의료의 이윤추구현상이 짙게 나타나고 있다. 이같이 의료의 상업화되면서 의료인은 환자를 이윤추구의 대상으로 보게 되며 의사와 환자의 관계는 비인격화되어 신뢰관계가 붕괴되게 된다. 이러한 변화는 의료분쟁을 증가시키는 큰 요인으로 작용하고 있다. 의료팀과 의료시설에 의한 의료제공형태는 의료의 비인간화에 따른 환자의 소외감을 조장하고, 또한 의료기관의 대형화는 의료기관간의 상업적 경쟁을 유발시키므로 영리 추구화에 따른 윤리의식의 저하를 가져오기도 한다. 따라서 의사 개인 스스로 질적 향상을 위한 교육 및 직업적 윤리의식이 그 어느 때보다 중요하다. 또한 의

료분쟁의 상당부분은 의사와의 감정적 대립에 의해 발생하는 비율이 높은 현실에서 의사 스스로 사회변화에 순응하여 환자와 불신풍조와 갈등의 확산을 막고 과거부터 형성된 그들만의 권위를 이제는 과감히 버리는 자세가 필요하다. 따라서 의과대학교과과정에 의료사고 및 의료인의 윤리교육을 필수과목화 하는 등의 강화조치가 필요하다.

1980년대 중반부터 시작된 민영보험회사의 의료배상책임보험시장의 철수를 배우기 위해, 1980년대 초반부터 대한의학협회의 공제회<sup>363</sup>)가 의사나 한의사를 대상으로 운영되고 있으나, 비현실적인 낮은 보상한도액<sup>364</sup>)과 낮은 가입율로 인해 현실적인 보상체계가 미흡하다. 일본의사배상책임보험에서 살펴보았듯이 우선 일본에서 의사배상책임보험이 활성화된 원인 중의 하나는 제소 전 단계에서 화해로 종결되는 비율이 전체 의료분쟁 중 60~70%에 이르고 있고<sup>365</sup>), 화해에서 구제되지 못하는 사건에 한하여 제소하는 경향을 보이고 있다. 즉, 일본의사회의 주도적이고 적극적인 역할로 인해 의료사고 양 당사자 모두에게 신속한 피해구제를 도모하고 있다고 할 수 있다. 반면 우리나라의 경우 의사협회 스스로 의료사고에 대처하려는 노력이 부족하다고 할 수 있고, 민영보험사에 의존하는 경향이 너무 크다는 문제점을 갖고 있다. 일본에서도 의사배상책임보험의 시초는 의사협회에서의 사고조사보고연구서를 바탕으로 개발되었고 의사회 스스로 국민의료 서비스 및 의료사고에 적극대처 하고 민영보험의 통계자료 및 운영시스템을 제안했다는 것은 대한의사협회의 의사회 자체노력이 부족하다고 볼 수 있다. 본 논문을 통해 한계점으로는 의료사고의 유형과 발생현황 및 기존의 의료배상책임리스크관리기법인 민영보험회사의 의료배상책임보험과 대한의학협회의 공제회에 대한 통계자료의 부족과 자료공개를 꺼리는 의사협회에도 의사의 폐쇄성을 단적으로 보여준다고 할 수 있다.

---

363) 대한의사협회 의사공제회는 의료법 제28조의 2에 의거하여 1981년 11월부터 병의원 개설의사, 근무 의사 등을 대상으로 의사배상책임 공제사업을 운영하고 있다. 공제회는 의료분쟁이 발생했을 경우 의료분쟁사건을 심의하고 보상금을 지급하여 회원 의료인들을 지원하기 위한 목적으로 1981년부터 시작되어, 1981.11.1부터 제1기 사업을 시작하여 1년 단위로 1기를 시행('81.11.1~'82.10.31까지)하였다. 1990.8.13 의료법에 의한 공제사업을 허가 받아 1990.11.1제10기부터 공제사업을 시행하고 있다

364) 공제회는 보상금액 1,000만원을 1구좌로 하여 최대3구좌까지 가입할 수 있도록 하고(현재의 의료사고의 추세에 비춰 보상금액 1,000만원은 매우 적은 금액임), 공제회 전체 회원수 대비 공제가입율은 25% 정도이고, 연간 사고처리 건수는 약 300여건 정도이다.

365) 신현호, 전계논문, 74면.

## 2. 共濟組合의 特殊性의 問題點

미국의 보험위기에서 살펴보았듯이 손해율을 낮추기 위해서는 우선 적정·타당한 손해액의 보험금이 지급되어야 되고, 이러한 보험금지출에 기초하여 적정한 보험료가 결정되어야 한다. 그런데, 의사협회 공제는 보험료를 쉽게 올리지 못하는 흠결이 있다고 한다. 보험계약자가 의사회 1인이기 때문에 보험료 개정은 자유롭지 않고 공제료 인상은 회비의 인상과 직접 연관이 깊기 때문이다. 일본에서도 이와 같은 문제점을 안고 있는데 1996년 10월 15일의 일본의사회 대의원회에서는 ‘보험회사의 누적적자가 이미 100억엔을 넘어섰고, 매년 10억엔 이상의 적자가 발생할 가능성이 높다.’ 라는 질문에 대하여 이사회의 답변은 ‘보험수지가 악화 되어서 인수손해보험회사로부터 보험료 인상의 요청이 과거 수년에 걸쳐 요구된 바 있다.’라고 인정하였지만, 인상에 대해서는 다른 검토해야할 사항이 있기 때문에 유보를 표시한 바 있다. 그러다가 1997년도부터 보험료 상당회비 3만 5,000엔을 5만 5,000엔으로 증액하는 것을 승인하기에 이르렀다.

보험수지의 악화에도 불구하고 보험료 인상의 요구를 억제하고 있는 것은, 일본의사회와 보험회사가 공동운명체로서 심사의 엄격화에 의한 보험금의 지출억제로 나아갈 수밖에 없는 악순환에 빠져 있다고 한다. 회원 가운데에는 사고다발자의 페널티 상당분에 대한 특약보험의 설정, A회원 이외의 의사가 관여한 사안 등에도 적용을 시킬 수 있는 포괄담보특약의 창설을 요망하는 회원이 있는가 하면, 진료과에 따라 보험사고수 내지 보험금액에 현저한 차이가 있는 데도 보험료상당회비를 똑같이 일률적으로 납입하는 것에 대해서 불만인 회원도 있다.<sup>366)367)</sup>

보험사고가 적은 진료과의 의사나 일반병원개설자의 입장에서 보면 똑같은 보험료는 불공평하게 느껴 보험료의 증액에 소극적으로 대처하는 것은 당연하다고 생각된다. 이와 관련하여 일본의사회를 동일한 위험집단으로 보는 것은 무리이고, 일률적인 system에 의해 배상책임보험의 대상으로 하는 것은 문제가 있다는 지적이 있다.<sup>368)</sup>

366) 의사회배상책임보험의 진료과별 분쟁처리 의뢰건수는 산부인과 30.3%, 외과 22%, 내과 17.8%, 정형외과 10.7%, 기타 10.7%이고, 보험금지불금액도 산부인과 36.8%이다.(村瀬敏郎, 前掲論文, 1858頁).

367) 明治時代 이래의 판례집 등재이후 소화 48년까지의 진료과별 민사재판관결수는 외과 37.9%, 내과 18.9%, 산부인과 9.8%이고, 시대에 의해 진료과에 변동이 있다.(日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 前掲書, 90頁).

368) 日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 上掲書, 90頁.

자동차보험에서는 사고 다발자에 대해 연동식의 보험료 상승이 있지만 의사회배상책임보험에서는 보험료가 일률적이라는 데에는 문제가 없지 않아 보인다.<sup>369)</sup> 따라서 사고 다발자에 대해서는 패널티를 부여하는 방안도 강구할 수 있을 것이다.

그리고 무엇보다도 손해율을 낮추기 위해서는 보험사의 공동보험인수방안을 강구하여야 한다. 미국에서는 1960년대 초기에 의료분쟁이 증가하기 시작하여 1970년대에 들어서는 의료분쟁소송의 급격한 증가, 손해배상액의 고액화가 발생했었다. 이는 최근 현재 우리나라에서의 의료분쟁의 모습과 흡사하며, 그 이후에 미국에서는 급격한 손해율 증가로 많은 보험사들이 큰 위기를 맞이 하여 이를 극복하기 위한 방법으로 보험사 상호간에 위험율이 높은 위험은 공동보험으로 인수함으로써 보험위기를 극복하였다. 아직 우리나라 보험사에서는 손해율에 대한 대비가 미비하며, 앞으로 다가올 수 있는 보험위기에 대비하기 위한 방안으로 동 방안을 강구해야 한다.

공제사업은 동일직종의 상호구제라는 성격 때문에 도덕적 위험이 보험에 비하여 상대적으로 적으며 별도의 모집조직이 필요하지 않으므로 부가보험료에 해당하는 경비를 줄일 수 있다. 그러나 의사의 배상자력의 확보를 의사의 입장에서만 고려한다면 공제회의 운영을 통해 할 수 있으나 이에 의할 경우 손해배상 여부의 결정이나 손해배상액산정의 공정성에 문제가 있을 수 있다. 따라서 재원 확보기능은 제3자적인 위험분산 기구를 통하여 이루어지는 것이 바람직하다.<sup>370)</sup>

또한 의료서비스제공자에게는 보험료가 지나치게 높아 보험가입에 적극적이지 못하고, 반면에 보험회사에게는 손해율이 높아, 의료배상책임보험시장에 재진입 하였음에도 불구하고, 의료사고에 대한 리스크를 적극적으로 인수하지 않는 등의 문제점을 해결하는 것이 시급하다고 할 수 있다. 따라서 위험율이 높은 위험은 손해보험사가 공동으로 인수하는 형태 및 개원의에 대하여 개별적으로 적절한 보험료를 산정할 필요성이 있다. 일본에서는 공제회에서 보상 한도를 초과하는 손해에 대해서는 민영보험사와 공동으로 인수하는 형태를 취함으로써 보험사로서는 사업비를 절감하고 공제회의 전문지식을 겸비한 전문의료인력을 활용할 수 있는 잇점이 있고, 공제회에서는 초과손해에 대한 부담을 없애고 비용을 대폭 감소하여 보험료를 절감하는 잇점 등으로 보험활성화에 큰

369) 이에 대해서 의사회배상책임보험제도는 회원의 연대의식으로부터 출발한 제도이기 때문에 연동식(슬라이드식)의 회비제는 적용하기가 곤란하다는 견해도 있다(村瀬敏郎, 前掲論文, 1858頁).

370) 강대수, “의료사고의 발생원인 및 분쟁처리의 적정화 방안”, 「대한병원협회지」, 제17권 12호, 1988.12, 10면.



영향을 준 것은 우리에게 좋은 대안을 제시한다.

### 3. 醫療法 改正을 통한 醫師賠償責任保險의 加入義務化

미국과 같은 개방의료체제하에서 모든 개원의사는 병원특권을 얻거나 갱신할 때, 또는 면허를 취득할 때 의료사고배상보험에 필수적으로 가입해야 한다. 그리하여 최근의 경향은 의료사고 발생시, 의사들을 대신하여 병원의 책임이 커져가는 방향으로 나아가고 있다. 즉 사고 발생시, 병원의 일반회계에서 손해배상액을 지급하는 경우가 증가하고 있기 때문이다. 우리나라도 우선 모든 의사들에게 가입의무화가 어려운 현실에서 개업한 전문의나 공공병원 등에서 먼저 가입의무화를 실행하여야 한다. 이를 위해서는 의료법 제30조 2항 등의 의료기관 개설에 관한 항목 등에 추가 개정하여 최소한 공공병원설립이나 외국병원설립, 전문의 개업 시 병원규모에 적합하고, 의료분쟁발생시 피해자보호가 가능한 적정금액을 보험에 가입하도록 명문화 시키고 보험가입증권을 첨부하여야만 병원영업의 인·허가가 가능하도록 법률을 보완해야 한다. 그리고 정부감독기관에서도 이에 따른 정기적 감독과 적정한 예산지원 또한 강구하여야 함은 물론, 보험가입금액 또한 병원의 경영수입 및 지역별로 차이가 있으므로 경제규모나 도서벽지 등 여러 조건 등을 고려해야 함은 당연하나 무엇보다 의료사고로 인한 최소한의 피해자보호가 가능하도록 규정하여야 한다. 여기에 동 사항의 위반에 관한 사항은 의료법에 면허 및 영업기간 등의 규정에 관한 제재와 벌칙규정에 높은 벌금 등을 규정해야 실효성이 있을 것이다.

보험은 공동의 위험에 처해있는 자들이 하나의 보험단체를 형성하여 위험을 분산하는 기능을 가지고 있다. 즉 보험단체의 형성은 다수인의 위험을 종합 평균화함으로써, 불의의 사고에 대비할 수 있고, 위험단체의 대량 확보로 보험자로서는 사업비를 줄일 수 있고 보험료를 보다 저렴하게 판매할 수 있어 보험을 활성화 시킬 수 있는 방법이며, 가입율을 높일 수 있는 최선에 선택이라고 볼 수 있다. 따라서 입법적으로 자동차 책임보험처럼 의무화를 유도하고 적정한 보상한도를 설정하여 의사의 배상자력확보와 피해자보호를 위한 최선의 의료사고에 대한 예방방안이 될 수 있다.

보험기업은 기업으로서 안정적으로 존속해가기 위하여 일정한 이윤을 확보할 수 있

는 보험과 수준을 유지하려고 한다. 따라서 위험이 매우 높은 영역에 종사하는 의사는 고액의 보험료를 부담하거나 보험회사에 의한 인수거부로 인해 보험가입조차 어렵게 되어 안정적으로 업무에 종사할 수 없는 상황이 발생하기도 한다. 이러한 경우에 대비하기 위한 방안으로 계약모집에 있어서의 비용절감이 나 단체보험계약방식 또는 강제보험제도의 필요성이 논의될 수 있다. 미국의 경우 전술한 바와 같이 일반적으로 의사배상책임보험을 임의보험으로 하고 있으나 펜실바니아주에서는 배상책임보험에 가입할 것을 강제하고 있다. 또한 법률에 의한 경우가 아니라 할지라도 예컨대 캘리포니아주에서는 모든 병원이 의사에 대해 병원에서 의료업무를 수행하려면 적어도 보험금 1백만 달러의 의료과오보험에 가입할 것을 요구하고 있다.<sup>371)</sup> 그리고 일본의사회의사배상책임보험에 있어서는 일본의사회 보험계약자로 하고 일본의사회의 A1, A2회원의 경우 일본의사회의에 가입으로 별개의 보험계약 없이도 당연하게 피보험자가 된다. 또한 독일 의사의 경우는 현재 직무규정 제8조에 따라 의사배상책임보험계약을 체결할 의무가 있으며<sup>372)</sup> 입법론으로는 법률로 의사배상책임보험에의 가입을 의무화하는 것이 바람직하다는 입법론이 제기되고 있다. 현재의 직무규정만으로는 잠재적 가해자의 지급능력 보장과 피해자보호에 충분하지 못하다는 것이 그 이유이다.<sup>373)</sup>

이와 같이 각국에서 의사의 손해배상책임 부담으로 인한 보험료의 급격한 상승요인과 함께 의사배상책임보험이 가해자인 의사의 보상자평을 보험에 의하여 확보함으로써 피해자를 구제하는 기능을 가진다는 면에서 볼 때 의사배상책임보험을 가입의무화 방안도 생각해 볼 수 있다. 확실히 법률에 의한 강제보험은 최소한의 이행확보의 수단으로서 커다란 의의가 인정된다.

우리나라에서도 공제회 가입에 대한 정관규정이 제대로 이행되지 않고 있고 1990년에 개정된 정관에 따르면 환자진료에 종사하는 모든 회원은 의무적으로 공제회에 가입하여야 하나, 미가입 회원에 대해 의무규정을 이행시킬 제재규정이나 힘이 현실적으로 공제회에는 없다는 문제점이 있다.<sup>374)</sup> 이와 같은 문제로 개인의사협회가 단체보험형태로

---

371) Philp Gordis, Property and Casualty Insurance, 32nd ed. revised, (the Rough Notes Co., Inc., 1991), p.387.

372) Jörg Flatten, "Die Arzthaftpflichtversicherung," 「VersR」, 1994 Heft 25, S. 1019.

373) Flatten, a.a.O., S.1023

374) 이정호, 전계논문, 160면.

민영보험회사에 가입하고 있는 형태이다. 그러나 일본 의사회는 개원의사들을 중심으로 가입을 하고 있어 우리나라와 같이 의사의 형태에 따라 개인의사협회 따로 대한의사협회 공제회 따로 가입하는 현황은 거의 찾아볼 수 없고, 이는 현재 공제 가입율이 저조한 하나의 원인이다.

과거 의료분쟁조정법안을 상정하면서 주요한 사항이 된 공제조합의 가입의무화는 정부에 의한 규제를 가능한 한 완화하고 민간의 자율성을 최대한 보장해야 한다는 데에 역행할 뿐만 아니라 민간사업인 상업보험시장의 위축을 가져올 수 있다. 결과적으로 독점의 폐해를 초래할 수도 있고 보험공급자가 보험상품의 품질향상과 원가절감을 위한 노력을 하도록 동기를 유발하는 장치가 전혀 없기 때문에 경계의 논리가 배제되며, 따라서 결국 공제조합의 부실화도 가져올 수 있다. 특히 공제사업은 동일한 직종의 상호구제의 목적에서 출발한 것이므로 민간보험에 비해 위험분산기능이 떨어질 수 있다. 그러므로 공제조합의 형태와 민간보험의 형태를 동시에 유지하는 자율경쟁적인 체제로 가지는 것도 단일체제가 가질 수 있는 폐해를 미연에 방지할 수 있는 좋은 대안일 수 있다고 본다.<sup>375)</sup> 따라서 입법적으로 대한의사협회의 강제가입이 아닌 자율적으로 가입하되 공제이든 민영보험사이든 반드시 자동차책임보험처럼 일정한도의 의사배상책임보험 가입의무화가 이루어져야 한다.

이를 통해 현재 가입율이 50%도 안되는 현실을 극복할 수 있고, 의사들은 그들의 배상책임의 위험을 분산하는 책임보험에 의무적으로 가입하게 하되 자율적으로 민간보험 또는 공제조합 중에서 자신에게 가장 유리한 보험자를 선택하는 자율적 보험가입의무화가 입법적으로 필요하다. 예를 들어 전국택시공제조합이나 버스·화물공제조합 등은 건설교통부령에 의해 의무적으로 보험에 가입하여야 하나 공제에 가입할 수도 있고 민영보험사에 가입할 수도 있는 자율적 강제를 두고 있다. 즉 자동차책임보험처럼 보험가입의무화를 유도하고 적정한 보상한도를 설정하여 의사의 배상자력확보와 피해자보호를 위한 최선의 의료사고에 대한 예방방안이 될 수 있다.

#### 4. 公正한 審査와 調整機能의 確保

---

375) 이인영, 전계논문, 422면.

현행 공제제도는 보건복지부의 감독하에 있으나 공제회의 설립취지 자체가 의사의 보호를 우선으로 하며 공제회심사는 의사단체의 심사이므로 환자측으로부터 공정성에 대한 신뢰를 확보하기가 어렵다. 분쟁심사위원들의 판정기준이 과오유무보다는 피해를 보상하는 방식을 취하고 있기 때문에 보상율은 높지만 배상액은 낮으므로 실질적인 의료과오를 기초로 한 피해배상과는 거리가 멀다. 그리고 의사단체 내부에서 심사하기 때문에 환자측으로부터 공정성에 대한 의심을 받게 된다.<sup>376)</sup> 그리고 의사의 과실여부를 판정하는 분쟁해결기구라기 보다는 피해를 적정하게 보상하여 분쟁을 종결시키는데 중점을 두는 방법으로 운용되고 있다. 따라서 공제회는 「과실있는 의료행위」로 인하여 발생한 손해를 전보하기 위한 손해배상담보방법이 아니라 피해자에게 발생된 손해의 일부를 보조하는 상호부조적 기능에 지나지 않기 때문에, 본질적으로 의료사고분쟁해결 시스템의 하나라고 자리매김하기에는 부적절하다.<sup>377)</sup> 즉, 기본적으로 피해의 구제나 손해배상위험의 분산이라는 측면보다는 환자나 가족들로부터의 난동행위를 막기 위한 자구책 마련에만 주력한다거나 의사의 입장에서만 의료분쟁을 해결하려는 경향이 있다. 따라서 민영보험회사에서 의료심사기구의 문제점으로 지적한 바와 같이 객관적이고 공정한 심사기능을 확보하려면 보건복지부 의료심사조정위원회를 활성화하여 동 위원회에서의 심사와 조정 내용에 따르거나 독립적인 제3자 기구의 설치가 필요하다.

### 第3節 醫療事故 紛爭解決을 위한 先決課題

#### 1. 基本的 立場

서론에서도 언급한 바와 같이 현재 의료사고 분쟁의 가장 큰 특징은 의료사고 분쟁의 증가, 분쟁해결기간의 장기화, 법원판결금의 고액화 등 이라고 말할 수 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 정책적, 제도적, 입법적방법 등의 총체적 연구가 이루어져야 한다. 그러나 아무리 제도를 잘 정비한다 하더라도 실제로 효과가 없으면 아무런 가치가 없다고 할 수 있다. 의료사고 피해자로서는 의료소송에서 승소한다 하더라도 의사

376) 김민규, 전계논문, 248면.

377) 김민규, 상계논문, 250면.

에게 자력이 없거나, 피해자로서는 충분한 손해배상을 받을 수 없다면 실익이 없을 것이다. 따라서 현재 가장 현실적으로 시급한 것은 의사로서는 판결금액 등의 고액화로 인한 부담을 완화할 수 있도록 배상능력을 확보하여, 하루라도 빨리 의료분쟁에서 벗어나 더 나은 의료서비스를 국민에게 제공할 수 있고, 피해자로서는 의료사고로 인한 피해구제를 신속히 받을 수 있는 방법을 모색하는 것이 입법론적으로 그 어느 방안보다 가장 현실적이고 선결 되어야 할 것은 배상책임보험을 통한 보호라고 생각된다. 그러나 보험에 의하더라도 분쟁이 해결되지 않으면 소송기간의 장기화란 문제는 풀 수 없을 것이다. 이는 배상책임보험에서의 문제만은 아닌 의료사고 분쟁 자체의 문제일 것이다. 따라서 본 장에서는 배상책임보험을 포함한 의료분쟁의 소송외적 방법 들을 언급하여 분쟁의 장기화를 해결할 수 있는 다양한 방법 들을 모색 코저 한다. 먼저 의사배상책임 보험에서도 신속하고 공정한 해결을 위해서는 손해배상의 범위와 의사의 과실유무를 판단하는 것이 중요하며, 이를 위해서는 의학적·법률적 판단이 필요하다. 1980년 후반 부터 논의되기 시작한 가칭 의료분쟁조정법안에서도 환자 측 입장에서 가장 시급한 의료과오 입증과 의사의 배상자력확보 보다는 의료인의 입장에서 형사처벌 특례제도, 의료사고의 무과실 보상제도, 의료분쟁 조정전치주의 채택 등이 주된 검토 대상이 되어 왔다. 물론 이러한 개선 과제도 의료분쟁 해결에 있어 긍정적인 요소로 작용하는 측면이 없지 않다. 현재 의료사고의 해결은 법원이외 다양한 방안이 모색되고 있고 이는 법원에 의한 법적해결은 한계가 있다는 것을 보여준다. 최근 의사협회 등에서는 입법방안으로 의료인의 형사처벌 특례제도, 무과실보상제도의 도입을 희망하나 아직 의료사고 예방을 위한 견제장치도 완비되지 않았고, 의사의 배상자력확보를 위한 보험에 가입한 가입율 또한 선진 각국에 비해 너무나 부족하며, 현재 의료분쟁의 신속한 해결을 위한 감정시스템이 정착하지도 않은 현실에서 이는 너무 선급하다고 보여 지고 먼저 이러한 선결과제들을 해결하는 것이 가장 시급하다고 본다. 따라서 환자 및 의사 모두에게 가장 시급한 현안과제로서 당사자간에 이견이 없는 개선책부터 한 가지씩 도입해 나가야 한다.

## 2. 醫療事故의 鑑定制度

감정(Gutachten)이라 함은 특별한 학식과 경험을 가진 자에게 그 전문적 지식 또는 지식을 이용한 판단을 소송 등에 보충하기 위한 증거조사를 말한다.<sup>378)</sup> 즉 주로 법원에서 법관이 재판을 함에 있어서 그 소송에 관련되어 있는 사실관계를 분명하게 파악하고 있지 아니하면 공정하고 정확한 판단을 내릴 수 없음은 당연하다고 할 것이다. 그러나 법관이 복잡하고 분화되어 있는 모든 분야에 관하여 전문적 지식과 경험을 갖는다는 것은 불가능하다고 할 것이므로 이를 보충하여 주기 위해 감정이란 제도를 두고 있다.

먼저 소송절차에 의하여 감정이 필요하다고 판단되면 필요로 하는 당사자가 법원에 감정의 신청을 하고(법원직권은 불필요) 법원에서 그 채택 여부를 결정하게 된다.<sup>379)</sup> 그러나 법원이 실무 상 이러한 경우에는 감정절차를 이용하기 보다는 사실조회의 촉탁제도<sup>380)</sup> (민사소송법 제140조, 제294조, 제341조)를 많이 이용한다.<sup>381)</sup> 이는 시간과 비용이 적게 드는 잇점이 있다. 주로 사실조회촉탁의 대상기관으로는 보건복지부, 대한의사협회, 대한마취과학회, 등 전제사실에 대한 전문적 회보가 가능한 행정기관이나 단체가 될 수 있다. 일반적으로 의료전문지식이 감정사항인 경우에는 일반적으로 감정인을 선정하지 않고 사실조회의 촉탁을 많이 이용하는데 선정에는 주로 대한의사협회로부터 미리 추천 받아 작성한 감정인 명부 가운데 순번대로 감정인을 선정하거나 대한의사협회 등으로부터 감정인의 추천을 받아 감정인을 선정한다. 기타 감정사항의 경우에는 의료사건 특유의 사항이 아닌 노동능력 상실률, 향후 치료비 등의 일반적 사항이 감정의 대상이 되는 경우에는 종합병원 등에 그 신체감정을 촉탁하는 것이 일반적인 예이다.<sup>382)</sup>

현재 의료법에는 당해 법률에 감정을 위한 절차나 기구에 대한 명시규정이 없다. 다만, 소비자보호법에서는 소송외 해결을 위해 운영을 지원하기 위한 감정제도의 하나로써 분야별 전문위원회를 설치·운영토록 하고 있다. 이에 근거하여 한국소비자보호원

378) 이시윤, 「민사소송법」, 박영사. 2003, 415면.

379) 권남혁, “의료과오소송에 있어서의 감정실무”, 고려대학교의사법학연구소(1999.12).

380) 법률상의 명칭은 조사의 촉탁이다.

381) 감정 신청인은 감정신청서에 감정사항을 기재할 때 구체적으로 세분하여야 하고, 추상적으로 ‘과실이 있는가 또는 없는가’라는 식의 감정신청은 피해야 한다.

382) 권남혁, 의료법학연구과정강의 교재- 의료과오소송에서의 감정실무, 고려대의사법학연구소(1999.12), 473면.

에는 의료분야 전문위원회를 두고 있다. 분야별 전문위원회의 위원은 당해 분야에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 중에서 조정위원장이 위촉(임기 2년)하도록 하고 있다(소비자보호법 제35조 제6항). 한국소비자 보호원에서는 2003년 6월 20일 기준 58명의 의료인을 위촉하여 12개 분야의 의료전문위원회를 두고 있다.<sup>383)</sup> 감정인 선임 방법과 감정인의 적격성에 대한 시비를 해소하기 위해서는 우선 감정인 명부작성 시에 법원에서 의료인을 대표하는 단체인 대한의사협회나 대학병원의 추천만을 받지 말고 환자 측을 대표할 수 있는 소비자단체나 시민단체, 언론기관 등의 추천도 함께 받는 절차를 마련하는 것이 필요하다. 그와 더불어 감정을 의뢰 받는 의료인입장에서 동료 의료인의 의료행위를 감정하는 데 대해 적극적이지 않고, 감정의 결과가 재판에 미치는 영향이 상대적으로 크며, 감정을 신청하는 환자의 경우 의료행위에 대한 지식이 매우 부족하고, 법원직원도 감정을 위한 질의서 작성이 수월하지 않으며, 의료인도 감정서 작성에 익숙하지 않는 등 여러 가지 난점을 안고 있다. 따라서 우선 단기적으로는 소비자보호법에 의거 구성된 의료분야 전문위원회를 진료과목별로 참여 위원 수를 더 많이 확보함과 동시에 소비자보호법에 의거 국공립 병원을 의료과오 및 진료기록 감정기관으로 지정하거나 한국소비자보호원 내에 의료사고감정센터를 설치하여 의료과오에 대한 신속한 감정과 감정결과의 공정성을 제고할 필요가 있다<sup>384)</sup>. 소비자보호법에 의하면 제조물의 품질불량이나 규격기준 미달, 결함 여부 등에 대한 분쟁을 처리하는 과정에서 검사가 필요한 경우에는 국공립 시험검사기관에 의뢰할 수 있도록 하고 동법에 의거 대상 기관들이 지정되어 있음을 참고할 필요가 있다.

### 3. 醫療紛爭 ADR 制度의 活性化

ADR(재판 외 분쟁해결제도)은 소송절차에 의한 판결에 의하지 아니하고 분쟁을 해결하는 것을 말한다.<sup>385)</sup> 이에선 화해, 중재, 조정<sup>386)</sup>이 있다. 또한 민사조정법에 의한

383) 신용복, “의료분쟁해결의 제도적 개선에 관한 연구”(건국대학교 박사학위논문, 2003), 169면.

384) 신용복, 상계논문, 171면.

385) 김경배, “대체적분쟁해결제도의 활성화 방안에 관한 연구”, 「중재연구」 제12권 1호(한국중재학회, 2002.8), 173면.

386) 민사조정법에 의한 조정의 경우 1995년에는 179건의 의료사건 가운데 6건의 조정이 이루어진 것을 시작으로 1996년에는 290건의 의료사건 가운데 36건, 1997년에는 399건의 의료사건 가운데 31건,

조정절차 이외에 의료분쟁과 관련된 조정절차는 의료법에 의한 조정절차와 소비자보호법에 의한 합의권고와 분쟁조정절차가 있다. 앞서서도 살펴보았듯이 의료법을 개정하여 의료심사조정위원회를 설치하였으나 유명무실한 기구로 전락되었고 따라서 ADR을 활성화하기 위해서는 가칭 의료분쟁조정법 또는 의료사고 피해구제법을 제정하여 의료사고 피해구제를 위한 종합적 틀을 마련하고 의료분쟁조정기구도 다양화하여 상호 경쟁을 유도해 나가는 것이 필요하다고 본다. 특히 소비자보호법 제39조 제1항, 동 법28조 제2항에서 소비자는 의료서비스 이용과정에서 의료사고를 당한 경우 소비자보호법에 정한 절차에 따라 국가 또는 소비자보호원에 대하여 피해구제를 청구할 수 있다. 다만, 소비자로부터 피해구제 청구를 받은 국가 또는 한국소비자보호원은 법에 정해진 합의권고와 분쟁조정이라는 행정조정 절차를 통해 피해구제 업무를 수행하며 그 이상의 방법을 통한 피해구제 제도는 마련되어 있지 않다. 예컨대, 위원회의 분쟁조정에 대해 사업자가 수락거부의사를 표시하는 경우 소비자에 대한 소송지원을 의무화한다든지 국가가 조성한 소비자피해구제 기금에서 소비자피해를 먼저 보상하고 국가가 소송을 통해 사업자에게 구상하는 제도 등은 아직 시행되지 않고 있다. 현 제도로서는 의료사고를 당한 의료소비가 소비자보호법 제39조 제1항에 의거 피해구제를 청구할 경우 한국소비자보호원은 소비자보호법에 정한 합의권고와 분쟁조정 절차에 따라 행정적 조력을 기울이는 역할에 만족할 수밖에 없다. 따라서 이에 대한 개선이 필요하며 의사배상 책임보험 이외 재판상의 의료사고에 대한 판결은 한계가 있을 수 있으므로 중립적이고 신뢰를 줄 수 있는 ADR의 활성화 또한 선결되어야 한다.

---

1998년에는 542건의 의료사건 가운데 59건의 조정이 성립되는 성과가 있었고, 소비자보호법에 의한 조정의 경우에는 1999년 4월부터 매년 400-700건에 달하는 의료분쟁을 처리하고 있는 바, 그나마 ADR을 통한 해결 기반이 취약한 우리나라 현실에서 의료분쟁의 신속 공정한 해결 방안 모색에 청신호가 되고 있다.



## 第 6 章 結 論

선진국소송이라는 의료소송의 증가는 우리나라의 경제성장과도 무관하지 않으며, 1989년 전 국민의료보험이 실시된 이후 연평균 36%라는 높은 증가율을 보이고 있다.

의사는 의료인으로서 국민의 건강권 실현에 관한 임무와 의무를 법적으로 부여받았다는 점에서 보건의료의 주체이기도 하다. 따라서 우리는 의사로서의 권리의 근거를 헌법과 의료관계법에서 찾아볼 수 있다. 의료관계법상의 의권의 핵심은 직업의 자유로운 행사와 간섭받지 않을 권리로서 요약할 수 있으며 헌법상으로는 행복추구권(제10조), 직업선택의 자유(제15조), 재산권(제23조) 등의 기본권을 의업을 위한 권리로서 지목할 수 있을 것이다. 그러나 이와 같은 권리는 무제한의 권리는 아니라는 점을 상기해야 한다. 의료관계법은 그 권리의 행사에 예외규정을 둘 수 있도록 되어 있고, 헌법상 보장된 재산권의 행사는 공공복리에 부합되는 방향으로 행사해야 하는 헌법적 한계조항이 있으며 직업의 자유도 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위해서 필요불가피한 경우에는 제한할 수 있다. 기본권이란 그 본질상 타인과 공존하기 위한 행동의 양식을 뜻하기 때문에 타인의 기본권을 침해하지 않는 범위 내에서만 법적인 보호를 받을 수 있다. 이는 우리 헌법의 포괄적 기본권인 「인간의 존엄과 가치 및 행복추구권」의 기본정신에 위배되지 말아야 하기 때문이다. 이는 조화와 협력을 통한 의료사고의 해결을 의미한다.

의료사고가 발생하고 분쟁으로 까지 이어지더라도 가해자 및 피해자로서 가장 현실적인 문제는 정신적·경제적인 어려움을 극복하고 원만한 사회생활을 할 수 있는 최소한의 제도적 장치가 선결되어야 한다.

해마다 증가하는 의료분쟁을 해결하기 위해서는 의료분쟁에 관한 법체계와 의료사고의 배상책임에 따른 경제적 보상 문제를 해결하는 장치가 최소한의 제도적 장치라고 할 수 있다. 그러나 이러한 제도와 체계를 제대로 갖추지 못한 우리나라에서는 의료분쟁의 증대, 과격화 현상이 사회문제로 떠오르고 있는 것이 현실이다. 환자는 우선 의료과실로 인한 정신적·경제적·육체적인 손해를 부담하게 됨으로써 심한 정신적인 스트레스를 받는 한편 의사 역시 얼마 되지 않는 치료비보다 최소한 몇 배의 손해를 배상해야 하는 어려움을 겪음으로써 책임을 부인하려는 성향이 크다. 이러한 이해의 불일치

가 심각한 분쟁으로 치닫게 되고 의료사고 발생으로 적절한 보상체계나 분쟁해결제도의 결여는 큰 문제로 대두될 수 있다. 이러한 문제점을 보완하기 위한 여러 가지 대안을 찾아 볼 수 있으나 그 중 의사배상책임보험의 활성화 및 제도화가 가장 우리에게 절실하며 의료사고에서의 가해자와 피해자 모두에게 가장 절실하고 법적으로 제도화할 수 있는 최선의 방법이다.

이미 앞서서도 언급하였지만 1920년대부터 의료사고 등에 대비하여 미국에서는 의사, 변호사, 회계사 등 각종 전문직에 대한 배상책임보험을 활용하였다. 원래 의료를 공공의 복지가 아닌 비즈니스로 인식하고 있는 미국의 의료사고 관련 분쟁의 해결은 철저하게 과실 책임에 근거한 사법심사제도를 기본으로 구성하고 있다. 1970년대 이래 의사의 책임이 엄격화 되고 그 손해배상액이 급격히 증가되자 의사배상책임보험을 취급한 여러 보험사들이 도산하는 등의 의료사고 위기를 맞이하였으나, 각 주정부 차원에서 환자보상기금설립, 의사들 스스로 의료사고에 대비한 병원관리시스템의 개혁, 자가보험 및 전문가를 통한 위험관리의 실행, 보험회사의 경우 공동보험업협회를 설립함으로써 손해의 평가나 그 방지, 경감수단을 구연함으로써 많은 성과를 보였다. 그 외 분쟁의 원만한 해결을 위한 사전심사제도, 조정·중재제도 등을 갖추고 있다.

1970년대 초반에서 1980년대 초반까지의 민영보험회사들에 의해 운용된 의사배상책임보험은 1963년 일본의 안전화재보험주식회사에서 개발된 내용을 우리나라의 실정에 맞게 보완, 수정함이 없이, 1970년대의 우리나라에 전면 도입함으로써 의사배상책임보험을 판매하던 4개 보험회사에게 막대한 적자를 야기하였다. 이로 인해 결국 동 계약의 판매를 1984년 이후에는 중단하고 보험상품 자체를 폐지하게 되었다.

현재 국내의 의사배상책임보험을 주도하고 있는 삼성화재, 현대해상, LG화재 등은 가입을 저조에 의한 손해율이 높아 재보험사인 코리안리에 재보험을 가입해 상품을 운영하고 있는 실정이다. 보험료에서도 리스크가 큰 산부인과의 경우 지급액 2억원을 한도로 할 때 최고 월1천 만원에서 1백만원선으로 상당히 고액이고, 가입율이 높은 내과의 경우 70만원에서 130만원선이라고 한다. 그리고 2000년 이후 매년 의사배상보험의 가입자는 5~10% 증가한 데 비해, 의료사고 관련 소송건수는 2000년 738여건에서 2004년 1천여건에 육박할 것으로 예상하고 있어 큰 사회문제가 예상된다. 이는 의료사고관련 여러 가지 제도 중 보험을 통한 제도보완이 가장 필요하다고 할 수 있다. 따라서 의사배상책임보험의 성공적 정착을 위한 방안으로

첫째, 의료법개정을 통한 의사배상책임보험의 가입의무화가 필요하다.

미국과 같은 개방의료체제하에서 모든 개원의사는 병원특권을 얻거나 갱신할 때, 또는 면허를 취득할 때 의료사고배상보험에 필수적으로 가입해야 한다. 그리하여 최근의 경향은 의료사고 발생시, 의사들을 대신하여 병원의 책임이 커져가는 방향으로 나아가고 있다. 즉 사고 발생시, 병원의 일반회계에서 손해배상액을 지급하는 경우가 증가하고 있기 때문이다. 우리나라도 우선 모든 의사들에게 가입의무화가 어려운 현실에서 개업한 전문의나 공공병원 등에서 먼저 가입의무화를 실행하여야 한다. 이를 위해서는 의료법 제30조 2항 등의 의료기관 개설에 관한 항목 등에 추가 개정하여 최소한 공공병원설립이나 외국병원설립, 전문의 개업 시 병원규모에 적합하고, 의료분쟁발생시 피해자보호가 가능한 적정금액을 보험에 가입하도록 명문화 시키고 보험가입증권을 첨부하여야만 병원영업의 인·허가가 가능하도록 법률을 보완해야 한다. 그리고 정부감독기관에서도 이에 따른 정기적 감독과 적절한 예산지원 또한 강구하여야 함은 물론, 보험가입금액 또한 병원의 경영수입 및 지역별로 차이가 있으므로 경제규모나 도서벽지 등 여러 조건 등을 고려해야 함은 당연하나 무엇보다 의료사고로 인한 최소한의 피해자 보호가 가능하도록 규정하여야 한다. 여기에 동 사항의 위반에 관한 사항은 의료법에 면허 및 영업기간 등의 규정에 관한 제재와 벌칙규정에 높은 벌금 등을 규정해야 실효성이 있을 것이다.

보험은 공동의 위험에 처해있는 자들이 하나의 보험단체를 형성하여 위험을 분산하는 기능을 가지고 있다. 즉 보험단체의 형성은 다수인의 위험을 종합 평균화함으로써, 불의의 사고에 대비할 수 있고, 위험단체의 대량 확보로 보험자로서는 사업비를 줄일 수 있고 보험료를 보다 저렴하게 판매할 수 있어 보험을 활성화 시킬 수 있는 방법이며, 가입율을 높일 수 있는 최선에 선택이라고 볼 수 있다. 따라서 입법적으로 자동차 책임보험처럼 의무화를 유도하고 적정한 보상한도를 설정하여 의사의 배상자력확보와 피해자보호를 위한 최선의 의료사고에 대한 예방방안이 될 수 있다.

둘째, 보험사의 공동보험인수방안을 강구하여야 한다.

미국에서는 1960년대 초기에 의료분쟁이 증가하기 시작하여 1970년대에 들어서는 의료분쟁소송의 급격한 증가, 손해배상액의 고액화가 발생했었다. 이는 최근 현재 우리나라에서의 의료분쟁의 모습과 흡사하며, 그 이후에 미국에서는 급격한 손해를 증가로 많

은 보험사들이 큰 위기를 맞이 하여 이를 극복하기 위한 방법으로 보험사 상호간에 위험률이 높은 위험은 공동보험으로 인수함으로써 보험위기를 극복하였다. 아직 우리나라 보험사에서는 손해율에 대한 대비가 매우 미비하며, 앞으로 다가올 수 있는 보험위기에 대비하기 위한 방안으로 동 방안을 강구해야 한다.

또한 의료서비스제공자에게는 보험료가 지나치게 높아 보험가입에 적극적이지 못하고, 반면에 보험회사에게는 손해율이 높아, 의료배상책임보험시장에 재 진입 하였음에도 불구하고, 의료사고에 대한 리스크를 적극적으로 인수하지 않는 등의 문제점을 해결하는 것이 시급하다고 할 수 있다. 따라서 위험율이 높은 위험은 손해보험사가 공동으로 인수하는 형태 및 개원의에 대하여 개별적으로 적절한 보험료를 산정할 필요성이 있다.

셋째 의사의 윤리의식 및 의사협회 스스로의 적극적인 자구노력이 필요하다.

근래 정부는 의료인의 질적 양산보다는 양적팽창에 의한 의료인 수의 급격한 증가는 의료사고의 발생가능성이 더욱 높다고 할 수 있으며, 의료분업화의 실시 이후 의료기관이 대형화되면서 의료의 이윤추구현상이 짙게 나타나고 있다. 이같이 의료의 상업화되면서 의료인은 환자를 이윤추구의 대상으로 보게 되며 의사와 환자의 관계는 비인격화되어 신뢰관계가 붕괴되게 된다. 이러한 변화는 의료분쟁을 증가시키는 큰 요인으로 작용하고 있다. 의료팀과 의료시설에 의한 의료제공형태는 의료의 비인간화에 따른 환자의 소외감을 조장하고, 또한 의료기관의 대형화는 의료기관간의 상업적 경쟁을 유발시키므로 영리 추구화에 따른 윤리의식의 저하를 가져오기도 한다. 따라서 의사 개인 스스로 질적 향상을 위한 교육 및 직업적 윤리의식이 그 어느 때보다 중요하다. 또한 의료분쟁의 상당부분은 의사와의 감정적 대립에 의해 발생하는 비율이 높은 현실에서 의사 스스로 사회변화에 순응하여 환자와 불신풍조와 갈등의 확산을 막고 과거부터 형성된 그들만의 권위를 이제는 과감히 버리는 자세가 필요하다.

1980년대 중반부터 시작된 민영보험회사의 의료배상책임보험시장의 철수를 배우기 위해, 1980년대 초반부터 대한의학협회의 공제회가 의사나 한의사를 대상으로 운영되고 있으나, 비현실적인 낮은 보상한도액과 낮은 가입율로 인해 현실적인 보상체계가 미흡하다. 일본의사배상책임보험에서 살펴보았듯이 우선 일본에서의 의사배상책임보험의 활성화된 원인 중의 하나는 제소전단계에서 화해로 종결되는 비율이 전체 의료분쟁중

60~70%에 이르고 있고, 화해에서 구제되지 못하는 사건에 한하여 제소하는 경향을 보이고 있다. 즉, 일본의사회의 주도적이고 적극적인 역할로 인해 의료사고 양 당사자 모두에게 신속한 피해구제를 도모하고 있다고 할 수 있다. 반면 우리나라의 경우 의사협회 스스로 의료사고에 대처하려는 노력이 부족하다고 할 수 있고, 민영보험사에 의존하는 경향이 점점 커지고 있는 문제점을 갖고 있다. 일본에서도 의사배상책임보험의 시초는 의사협회에서의 사고조사보고연구서를 바탕으로 개발되었고 일본의사회 스스로 국민의료 서비스 및 의료사고에 적극대처 하고 민영보험에 의료사고관련 각종 통계자료 제공 및 운영시스템을 의사회가 주도적으로 제안했다는 것은 우리에게 시사하는 바가 크다.

넷째, 중립적이고 전문성과 신뢰성 있는 판정심사기구 활성화가 필요하다.

배상책임보험은 배상책임보험의 특성상 보험사고에 의한 손해사정은 필연적이며, 이는 복잡하고 전문성이 요구된다고 할 수 있다. 전문가배상책임보험의 경우 전문가로서 업무영역의 특수성·전문성 등의 업무영역의 특성상 어떠한 손해가 손해배상의 범위로 인정되는지 여부 등의 문제가 난해하고 참으로 어려운 문제이기 때문에 손해사정의 전문화가 필요하다. 일본의사배상책임보험에서는 별도의 심사기관을 설치하여 전문성과 분쟁해결의 투명성·공정성을 확보 및 심사기관에 강력한 권한을 인정하고 있다. 우리나라에도 보건복지부내에 보험사와는 무관한 의료분쟁심의회가 있지만 유명무실한 기구로 전락되었고 국민에게 심사내용의 투명성과 신뢰성을 주지 못하고 있다. 제3자적 신뢰성을 갖는 판정중립기구설치가 필요하다. 일본의사배상책임보험에서는 배상책임심사회를 설치하여 배상책임 유무, 배상액을 심사하고 이러한 심사결과를 바탕으로 의료사고의 분쟁을 해결하는 방식을 채택하고 있다. 여기에서 사실상 의료분쟁의 60~70%가 해결되고 있다는 것은 상당한 수준이라고 보여진다.

우리나라에서는 4년 전 한국소비자 보호원에 의료피해구제업무를 실시하고 있으나 동 법에 의하면 소비자는 의료서비스 이용과정에서 의료사고를 당한 경우 소비자보호원법에 정한 절차에 따라 국가 또는 한국소비자보호원은 법에 정해진 합의권고와 분쟁조정이라는 행정조정 절차를 통해 피해구제 업무를 수행하며 그 이상의 방법을 통한 피해구제 제도는 마련되어 있지 않는 한계가 있다. 예컨대 위원회의 분쟁조정에 대해 사업자가 수락거부의사를 표시하는 경우에 소비자에 대한 소송지원을 의무화 한다든지

국가가 조성한 소비자피해구제기금에서 소비자피해를 먼저 보상하고 국가가 사업자에게 구상하는 제도 등은 아직 시행되지 않고 있다. 현 제도로서는 의료사고를 당한 의료피해자가 소비자보호법에 정한 합의권고와 분쟁조정 절차에 따라 행정적 조력을 기울이는 역할에 만족할 수 밖에 없다. 또한 보험에서 보상신청을 하더라도 대한의사협회의 공제나 민영보험사의 경우 각각 서로 독립된 의료분쟁심의회를 구성하여 보험금 등의 지급 결정이 이루어지고 있고, 피해자로서는 동 기구가 공정하지 못하거나, 상의한 보험금결정이 제시된다면, 불신은 커지고 의료분쟁 또한 장기화 될 수 있다. 따라서 각각 엄정 중립하고 신뢰성을 줄 수 있는 판정심사기구에 설립이 필요하다. 소송외적 의료사고분쟁 해결책으로 사전심사제도나 조정·중재제도에 대한 논의가 활발하나 각 제도마다 장·단점을 가지고 있고 가장 중요한 것은 엄정중립·신뢰성 있는 감정제도나 신뢰할 수 있는 제도적 보완이 필요하다고 본다.

다섯째, 약관상 보험금지급기준 및 심사방법에 대한 명확한 규정이 필요하다.

보험계약은 개별약정우선의 원칙 등의 일반계약과 다른 특성을 가지고 있다. 특히, 의사 및 병원배상책임보험과 같은 단체계약의 경우에는 더욱 그러하다. 그러나 동 약관상의 보험금의 지급기준이나 구체적인 보험금 결정방법(의료사고 전문심사위원회 구성) 등에 관한 약관규정은 찾을 수 없고, 동 약관의 그 밖의 사항(부록 참조)의 다툼의 조정(27조)에서 “이 계약의 내용 또는 보험금의 지급 등에 관하여 회사와 보험계약자, 피보험자 기타 이해관계인과의 사이에 다툼이 있는 경우에는 금융감독원에 설치된 금융분쟁조정위원회의 조정을 받을 수 있습니다.”라고만 규정을 하고 있다. 이는 일반적인 자동차책임보험 등에서의 보험금 등에 대한 보험금결정 및 다툼의 규정과 별 차이가 없고, 지급기준에 대한 규정은 아예 없다. 의료사고라는 특성상 보험금지급방법의 결정 및 심사방법 등에 전문지식을 가진 의사, 의료전문변호사, 법률가 등의 전문가가 심사하여야 함에도 불구하고 아무런 약관상의 규정이 없다면 이는 더욱 분쟁을 장기화할 것이고 동 보험을 활성화하는데 있어 장해요인이 될 것이다. 금융감독원에 설치된 금융분쟁조정위원회 또한 전문배상책임보험의 심리 보다는 일반생명보험, 손해보험의 분쟁 조정을 중심으로 하고 있고 보험업법상 분쟁조정위원의 구성에서도 7인 이상 11인 이하의 인원의 규정만 있을 뿐 의료사고관련 전문위원(의사, 법률가 등)에 관한 규정은 별도 없으며, 여타 분쟁조정위원

수 또한 부족한 것이 현실이다. 따라서 금융감독원산하 금융분쟁조정위원회에 조정을 한다 하더라도 전문성과 신뢰성을 확보하기에는 미약하며 의사배상책임보험약관상의 명확한 규정이 없다면 이는 더욱 그러할 것이며 의료사고의 분쟁장기화는 불을 보듯 뻔한 셈이다. 따라서 동 약관 규정에 전문심사위원회에 대한 규정을 명확히 하고 해당전문의사 및 법률가 등의 수를 동 수 각각 최소5인으로 구성하고 보험회사 관계자는 전문의원보다는 적은 수로 규정함이 타당하며 이를 약관상 명문으로 규정해야 한다.

이는 동 보험의 활성화를 위한 하나의 방안이고, 의료분쟁 장기화라는 고질병에서 벗어날 수 있는 지름길이다.

여섯째, 의료분쟁을 정형화하여 신속한 배상시스템을 구축해야 한다. 과거 자동차사고 발생시 피해자에게 보상까지의 시간이 상당히 소요됐던 것이 사실이다. 그러나 축적된 통계화와 시스템의 정형화로 모든 보험사들이 동일한 보험금지급기준에 의거 경미한 사고의 경우 바로 손해보상을 받을 수 있고 중대한 사고라도 보험금지급기준이 현실화되어 소송상의 시간과 비용을 줄일 수 있다는 장점을 갖게 됨으로서 소송보다는 보험사에 의한 합의가 월등하다고 볼 수 있다. 따라서 보험금지급기준의 설정을 통해 의료소송의 장기화에 대한 문제를 해결해야 할 것이다.

현재 우리나라에서 의료사고가 발생하면 환자들이 의료기관에서 폭력을 행사하고, 농성하는 불법행위가 종종 발생하는 것이 사실이며, 의사 또한 이러한 압력이나 의료사고로 환자가 격감할 것으로 예상되어 조기에 해결하려는 경향이 강하다. 설령 소송으로 진행된다 하더라도 소송당사자 모두 시간적, 정신적, 경제적 고통을 받는 것이 현실이다.

1970년대 미국에서도 급격한 보험사고로 인한 보험분쟁의 증가로 보험위기가 발생한 이후 보험제도의 보완 및 소송외적 방안 등을 강구하여 의료사고에 대처하기 위해 노력하였고, 일본에서도 1973년부터 본격적으로 시행된 의사배상책임보험제도 도입으로 보험제도를 활성화한 이후 환자의 불법행위가 사라진 역사적 경험이 있다. 아직 의사배상책임보험이 활성화 되지 못한 우리로서는 의사배상책임보험의 활성화를 위한 대책마련이 시급하다.

인간에게 있어 가장 소중한 것은 무엇보다도 건강과 행복이라고 할 수 있고 건강한

삶이 곧 행복한 삶으로 이어질 수 있는 만큼 인간에 생명과 건강에 대한 탐구와 연구는 매우 중요하다고 할 수 있다. 이에 본 논문은 의료사고에 대한 총체적 고찰 보다는 외국의 의료사고에 대한 해결방안과 의사배상책임보험의 운영 및 제도를 비교하여 우리나라의 의사배상책임보험의 문제점 등을 살펴봄을 주된 목적으로 하였다. 이는 의료사고 발생에서 분쟁으로 까지 이어지기에는 가해자 및 피해자 모두 가장 현실적인 문제는 정신적·경제적인 어려움을 극복하고 원만한 사회생활을 할 수 있는 최소한의 제도적 장치가 선결되어야 하며 가장시급한 문제가 보험을 통한 보호가 무엇보다 중요하다고 할 수 있기 때문이다. 물론 의료사고에 대한 피해구제 방안으로는 여러 가지 방안을 모색할 수 있다. 특히 의료사고와 관련한 여러 법안에 대한 논의가 계속되고 있으나 단순히 입법만으로는 해결되지 않는다고 보며 우선 의사배상책임보험이 필연적으로 선결되어야 함은 당연하다.



# 參 考 文 獻

## I. 國內文獻

### 1. 單行本

- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2005.
- 이철송, 상법강의 제6판, 박영사, 2005.
- 정철영, 상법강의(하), 제7판, 박영사, 2005.
- 최원진, 상법학강의, 초판, 2005.
- 이범찬외(공저), 상법(상), 제4판, 2004.
- \_\_\_\_\_, 상법(하), 제4판, 2004.
- 강현중, 민사소송법, 제6판, 박영사, 2004.
- 송상현, 민사소송법, 신정4판, 박영사, 2004.
- 김홍규, 민사소송법, 제7판, 삼영사, 2004.
- 허 영, 한국헌법론, 박영사, 2004.
- 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2004.
- 김성수, 일반행정법, 제2판, 2004.
- 곽윤직, 채권총론, 박영사, 2003.
- \_\_\_\_\_, 채권각론, 제6판, 박영사, 2004.
- 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2003.
- 양병희, 민사소송법강의, 삼지원, 2003.
- 김민중, 의료분쟁의 법률지식, 청림출판사, 2003.
- 김상용, 채권총론(개정판증보), 법문사, 2003.
- \_\_\_\_\_, 채권각론(상), 법문사, 1999.
- \_\_\_\_\_, 채권각론(하), 법문사, 1998.
- 최재천, 의료사고해결법, 일상, 2002.

전병서, 민사소송법연습, 법문사, 2002.

문재우, 보건정책론, 계축문화사, 2002.

양동석, 보험·해상법강의, 조선대학교출판부, 2001.

김형배, 채권각론(계약법), 박영사, 2001.

손명세·이인영, 산부인과 판례로 본 의료소송의 이해, 동림사, 2001.

최재천·박영호, 의료과실과 의료소송, 육법사, 2001.

황충주, 의료사고와 분쟁의 예방 및 대책, 의치학사, 2000.

장문철, 현대중재법의 이해, 세창출판사, 2000.

임중훈 외 3인 공저, 입법과정론, 박영사, 2000.

정호영, 국회법론, 법문사, 2000.

정용진, 보건의료법과 의료분쟁(대법원판례 정선), 울림사, 1999.

이덕환, 의사의 설명의무와 법적책임론, 행법사, 1992.

\_\_\_\_\_, 의료행위와 법, 문영사, 1998.

전인덕, 의료사고 대법원 판례집, 현암사, 1998.

신현호, 의료소송총론, 1997.

이영환, 의료과오와 의사의 민사책임, 부산대학교출판부, 1997.

이준상, 의료과오에 관한 판례분석, 고려대학교 출판부, 1997.

정동윤, 민사소송법, 법문사, 1997.

이상석, 국가배상의 법률지식, 청림출판, 1995.

양동석, 대소회사구분입법론, 법문사, 1995.

오석락·김형배·강봉수 공저, 입증책임론, 박영사, 1995.

한국법제연구원, 입법과정의 이론과 실제, 한국법제연구원, 1994.

오석락, 입증책임론서설, 청림출판, 1992.

\_\_\_\_\_, 입증책임론, 박영사, 1996.

조희중, 의료과오소송, 법원사, 1996.

방갑수, 최신보험학 제4전정판, 박영사, 1996.

추호경, 의료과오론, 육법사, 1992.

\_\_\_\_\_, 의료사고의 법률 지식, 법정사, 1989.

김영구, 한국국회의 입법과정, 삼보프로젝트, 1991.

고평석, 「책임보험계약법론」, 삼지원, 1990.

문국진, 의료법학, 청림출판, 1989.

## 2. 論文

정용엽, 원격의료의 민사책임 및 법제개선에 관한연구, 경희대 박사학위논문, 2005.

은종성, 의사의 의료과오에 따른 책임과 배상책임보험, 기업법연구 제18권 제2호, 2004.

김은철, 입법과정의 개선방안에 관한 연구, 조선대 박사학위논문, 2005.

노재석, 제16대 국회입법활동분석, 국회보 2004. 4, 국회사무처.

신현호, 의료사고배상책임소송의 현황과 대책, 손해보험, 법조논단, 1999. 12.

\_\_\_\_\_, 의료소송의 절차적 제 문제 - 전문의에 의한 조정, LOWLAW, Vol.39, 2003.

\_\_\_\_\_, 의료과실소송의 절차적 제 문제, LOWLAW, Vol.41, 2003.

\_\_\_\_\_, 의료과실소송의 절차적 제 문제-집중심리주의, LOWLAW, Vol.42, 2003.

\_\_\_\_\_, 의료과실소송의 절차적 제 문제-수임사무경과보고의무, LOWLAW, Vol.43, 2003.

이정호, 의료배상책임시장과 리스크관리방안, 보험학회지, 제66집, 2003.12.

김민규, 우리나라 의료과오소송의 실태와 의료분쟁해결방안, 비교사법(제10권4호), 2003.

신용묵, 의료분쟁해결의 제도적 개선에 관한 연구, 건국대 박사학위논문, 2003.

이상울, 윤리적 측면에서의 의료사고, 부산가톨릭대 신학대학원, 석사학위논문, 2003.

최덕기, 한국의 응급의료 이송정책에 관한 실증적 연구, 단국대 박사학위논문, 2003.

양병희, 한국중재제도의 활성화 방안, 한국중재학회(제12권 제2호), 2003.

\_\_\_\_\_, 의료사고소송에 있어서의 입증방해(독일의 판례와 학설을 중심으로), 건국대 사회과학, 1994.

\_\_\_\_\_, 입증책임, 고시계, 1987. 1.

김경례, 의료분쟁과 소비자보호, 고려대 법무대학원, 석사학위논문, 2003.

전수정, 의료분쟁조정법에 관한연구, 고려대 법무대학원, 석사학위논문, 2003.

조형권, 의료소송에 있어서 입증책임완화에 관한 연구, 조선대 박사학위논문, 2003.

서권영, 의료분쟁해결방안에 관한연구, 고려대 보건대학원, 석사학위논문, 2002.

유병훈, 우리나라의 입법과정에 관한 고찰, 법제처, 법제 통권 제533호, 2002.

- 유병훈·이상희, 우리나라의 입법과정에 관한 고찰, 법제처, 법제 통권 제529호, 2001.1
- 유병훈·이상희, 우리나라의 입법과정에 관한 고찰, 법제처, 법제 통권 제530호, 2001.2.
- 유병훈·이상희, 우리나라의 입법과정에 관한 고찰, 법제처, 법제 통권 제531호, 2001.3.
- 박영도, 선진 4개국가의 법제기구 및 법안심사-국외출장보고서, 한국법제연구원, 2001.
- 이경환·홍순규, 민사소송에서의 역학의 활용가능성, 한국의료법학회지, Vol.9 No.1, 2001.
- 류승훈, 의료과오책임과 관련한 현재의 제과제, 한국외국어대학교 외대논집 제10집, 2001.
- 이경석, 의료감정 전문의제도의 필요성, 한국의료법학회지, Vol.9 No.1, 2001.
- 문옥륜·최만규, 의료분쟁조정법 제정방향, 보건학논집, Vol.38 No.1, 2001.
- 김상호·김경화, 의료행위와 형사책임 유형, 동아논집, Vol.38, 2001.
- 김충열·손명세, 내과영역의 의료과오에 관한 판례분석, 한국의료법학회지, Vol.7 No.1, 2000.
- 국회사무처, “의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토”, 2000. 6.
- 강동세, 의사의 권리와 의무, 대한의사협회지 제43권 제6호, 대한의사협회, 2000. 6.
- 김철수, 의료분쟁해결에 있어서 의사의 민사책임, 경희대대학원 박사학위논문, 2000.
- 임통일, 의학수준의 의미 및 그 평가기준, 판례연구 13집, 2000.
- 이규진, 미국 ADR에 비추어 본 우리나라의 ADR, 중재 296호, 2000. 6.
- 이상교, 병원의 의료분쟁에 영향을 미치는 요인, 한국의료법학회지, Vol.7 No.1, 2000.
- 조재건, 의료과오소송에 있어서의 입증책임, 민사법연구 제8집, 2000.
- 정동양, 우리나라 종합병원 의료서비스관리의 개선방향, 공주문화대학논문집, Vol 27, 2000.
- 이인영, 의료분쟁조정법의 입법과정에서의 의사배상책임보험 도입에 관한논의, 연세법학, Vol.7 No.1, 2000.
- 강신웅, 원하지 않는 자녀가 출생한 경우의 의사의 손해배상문제, 법학연구(충남대 Vol.11), 2000.
- \_\_\_\_\_, 미국 판례법에서의 불원아 문제, 법학논총(조선대 Vol.5), 1999.
- 이준상·주호노, 의료과오판례에 관한 소고, 한국의료법학회지, Vol.6 No.1, 1999.
- \_\_\_\_\_, 의료판례이론에 관한 연구, 한국의료법학회지, Vol.9 No.1, 2001.

- 이진성, 의사의 설명의무와 손해배상책임의 범위, 판례월보 353호, 2000. 2.
- 손명세·신현호, 의료소비자운동의 법률적 분석, 한국의료법학회지, Vol.6 No.1, 1999.
- 이인영, 무면허의료행위에 관한 일 고찰, 한국의료법학회지, Vol.6 No.1, 1999.
- 김성천, 소비자보호법상 의료피해구제제도에 관한 소고, 한국의료법학회지 Vol.6 No.1, 1999.
- 이은영, 원치 않은 불임시술·출생에 관한 법적 문제, 한국의료법학회지, Vol.6 No.1, 1999.
- 임재주, 의료분쟁조정제도, 국회보건복지위원회 현안분석, 1999.
- 김민규, 의료사고에 있어서 인과관계에 관한 입증책임, 외대논집, Vol.18 No.2, 1998.
- 김정화, 의료사고와 분쟁의 현황과 쟁점, 한국사회학, Vol.32, 1998.
- 이수경, 의사가 수술 전에 환자에게 행할 설명의무 위반의 효과, 판례연구 11집, 1998.
- 김용담, 외국의 의료사고 처리제도 고찰, 대한병원협회지, 제17권 제12호, 1998.
- 정지영, 의료행위의 특수성과 의사의 주의의무 및 의료법상의 제 문제, 사법연수원수료 논문, 1998.
- 조정래, 의료과오소송에 있어서의 인과관계 입증책임의 완화, 판례연구 8집, 1998. 1.
- 최재천, 의사의 의료행위에 있어서의 주의의무의 기준, 판례월보 323호, 1997. 8.
- \_\_\_\_\_, 의료과실소송에 있어서의 입증방해, 판례월보 351호, 1999. 12.
- \_\_\_\_\_, 의료과실소송에 있어서의 입증책임의 완화, 판례월보 337호, 1998. 10.
- 전병익·박상호, 의료과오의 민사법적 책임에 관한 연구, 동의법정, Vol.14 No.1, 1998.
- 오대성, 의료과오소송에 있어서 표현증명에 관한 고찰, 조선대법학논총 Vol. 4, 1998.
- 손용근, 의료과오소송에 있어서 입증책임의 경감에 관한 연구, 연세대학교학원 박사학위 논문, 1997.
- 이경원·이정화, 의료개혁의 현안과 정책과제, 한국행정학보, Vol 31 No4, 한국행정학보, 1997.
- 이경주, 의료사고 배상책임보험 도입에 관한 소고, 손해보험, 1996.
- 민혜영, 의료분쟁소송결과에 영향을 미치는 요인에 관한 연구, 연세대학교학원 박사학위 논문, 1997.
- 신인봉, 의사배상책임보험에 관한연구, 충남대학교학원 박사학위논문, 1996.

손용근, 민사소송에 있어서 입증방해에 관한 이론과 판례의 검토, 저스티스 29권 3호, 1996. 12.

정영일, 의료행위와 신뢰의 원칙, 판례월보 310호, 1996. 7.

양동석, 보험계약에 있어서 신의성실의 원칙, 법학논총(조선대 Vol 2), 1996.

김병태, 의료과오에 대한 의사의 민사책임, 전남대대학원 박사학위논문, 1995.

이재형, 의료피해 구제제도에 관한 연구, 공주전문대논문집, 1995.

권오승, 의료분쟁조정법안의 문제점과 개선방안, 서울대 법학, 1995.

\_\_\_\_\_, 의사의 설명의무, 판례월보 212호, 1988. 5.

조형원, 의료분쟁과 피해자구제에 관한 연구, 한양대 대학원 박사학위논문, 1994.

김천수, 환자의 자기결정권과 의사의 설명의무, 서울대학교 박사학위논문, 1994.

황철홍, 의료사고 피해구제제도의 확립을 위한 일고찰, 손해보험, 통권 제275호(1991. 9).

보험개발원, 의료배상책임보험제도의 도입을 위한 연구, Insurance Forum, 제5호, 1994. 10. 10.

보험개발원, 전문가 배상책임보험제도의 기초적 연구, 조사연구자료, No. 12, 1993. 4.1.

신인봉, 의사배상책임보험에 관한 연구, 충남대, 1991.

이명갑, 인과관계와 입증책임의 완화, 사법행정, Vol.29 No.2, 1988.

자료, 의료분쟁조정법안, 1994, 정부제출.

자료, 의료분쟁조정법안, 김병태의원외 30인 발의, 1997.

자료, 의료분쟁조정법안, 정의화의원외 38인 발의, 1997.

자료, 의료분쟁조정법안, 검토보고서, 국회보건복지위원회, 1997.

자료, 의료분쟁 대비한 안전 처방전 만들자, 시사저널, 2005. 3. 8.

자료, 의료분쟁과 조정, 의협신문, 제3600호, 2002. 3. 28.

자료, 효과적인 의료분쟁조정제도의 정립, 보건복지포럼, 1997. 4.

자료, 의료사고피해구제법 제정을 위한 공청회, 보건사회부, 1991. 6. 14.

## II. 日本文獻

### 1. 単行本

山内桂子,山内隆久, 医療事故なぜ起こるのかどうすれば防げるのか, 朝日新聞社, 2005.

押田茂實, 医療事故知っておきたい実情と問題点, 祥伝社, 2005.

労働科学研究所, 医療事故を防ぐ, 労働科学研究所出版部, 2005.

新保義隆, 商法, 早稲田経営出版, 2004.

畔柳達雄, 医療事故と司法判断, 判例タイムズ社, 2002.

三藤邦彦, 医事法制と医療事故, 信山社出版(大学図書), 2003.

医療過誤事例研究会, 身近に起きる医療ミス医療事故対処法医療過誤と闘うには, 平和出版,  
2003.

森山満, 医療過誤・医療事故の予防と対策病・医院の法的リスクマネジメント, 中央経済社,  
2002.

平沼高明, 専門家責任保険の理論と実務, 信山社出版(大学図書), 2002.

日本辯護士聯合會人權擁護委員會, 医療事故被害者の人権と救済, 明石書店, 2001.

日本弁護士連合會, 医療事故被害者の人権と救済, 明石書店, 2001.

深谷翼, 医療事故の法的基礎知識と医療訴訟最新判例解説集医療リスクマネジメントの  
ための法律事務, 総合ユニコム, 2000).

千田實, 医療過誤事件弁護士の医療裁判レポート, 本の森 (仙台), 2001.

李啓充, アメリカ医療の光と影医療過誤防止からマネジドケアまで, 医学書院, 2000.

石井トク, マンガでわかるナースが防ぐ医療事故, 照林社, 1999.

岡田清, 病院における医療事故紛争の予防(第2版), 医学書院, 1997.

望月 重樹, “プロフェッショナル・ライアビリティ・インシュアランス - 2 医師,”  
「新種自動車保険講座 第1巻 責任保険」(1995).

筋立明/中井美雄, 療過誤法, 青林書院, 1994.

医療過誤問題研究会, 療事故紛争の上手な対処法(実務法律学全集) 被害者救済の  
実践策と法的論点, 民事法研究会, 1993.

菅野耕毅, 医療過誤責任の理論(SBC学術文庫), 信山社出版(大学図書), 1996.

加藤良夫, 療過誤から患者の人権を守る, ぶどう社, 1993.  
石田満, 保険判例の研究, 文眞堂, 1995.  
泉正夫, 医療事故の刑事判例(第2版), 成文堂, 1993.  
保険毎日新聞社, 賠償責任保険の解説(改訂版), 保険毎日新聞社, 1986.  
畔柳達雄, 医療事故訴訟の研究, 日本評論社, 1992.  
大谷實, 医療行為と法, 弘文堂, 1980.  
野田寛, 医療事故と法, 新有堂, 1982.  
中野貞一郎, 民事手続の現在問題, 判例タイムス社, 1989.  
由邊康平, 責任保険における保険事故, 保険契約の基本構造, 1979.  
石橋信, 医療過誤訴訟の裁判, 新日本法規出版, 1977.  
日産火災海上保険(株)編, 「賠償責任保険の理論と實務」, 1978.

## 2. 論文

平沼高明, “醫師紛争委員会”, 「臨床醫」27券4号, 2003.  
小海正勝, “醫師會の醫事紛争處理構造”, 「裁判實務大係」, 1998.  
加藤新太郎, 医療過誤訴訟の現況と展望, 「判例タイムス」, No.884, 1995.  
松浦以律子, 副鼻腔炎ストマイ注射ショック死事件(東京高裁昭和58.7.20)  
解説, 「別冊 ジュリスト(N0.102) 医療過誤判例百選」, 1989.  
山下 登, 医師の説明義務と患者の同意, ジュリスト 中間(民法の争点), 有斐閣, 1974.  
渡辺良夫, “医療裁判と賠償保険”, 「ジュリスト」, 548号.  
小海正勝, “醫師會の醫事紛争處理構造”, 「裁判實務大係」17.  
平沼高明, “醫師紛争委員会”, 「臨床醫」27券4号.  
東京地裁 1994年 9月 30日 民事 25部 中間判決(判例時報 1530号).  
東京地裁 1996年 5月 17日 判決.  
渡辺良夫, “医療裁判と賠償保険” ジュリスト 548号.  
若狭勝太郎, “医師賠償責任保険について”, 「日本医師會雜誌」1990年 7月 15日号.  
畔柳達雄, “医師賠償責任保険”, 「ジュリスト」691号.  
新美育文, 「医療=患者關係に對して法の果たす役割」, 法律時報, 第49卷 10戸, 1977.



- 桂 司, 一部改正された日医医師賠償責任保険と今後の問題点, 日本医師會雜誌, 第90巻 第2号, 1983.
- 西島梅治, “プロフェッショナル ライアビリチィ インシュアランスの基本問題”, 「現代損害賠償法講座 8」(日本評論社, 1980).
- 第二東京辯護士會紛争處理機關等對策委員會, 紛争處理機關等の研究 4・完, 判例タイムズ, 第362号, 1983.
- 手嶋豊, 医療事故における被害者の役割, 判例タイムズ, 第563号, 1985.
- 渡邊良夫, 医療裁判と賠償保険, 「ジュリスト」, 548号, 1973.11.
- 日本医師會医師賠償責任保険運営に關する協定書, 自由と正義, 第28巻 第10号, 1977.
- 米津進, 現在の紛争システム, 自由と正義, 第32巻 第9号, 1981.
- 石崎泰雄, 医療契約における医師の説明義務と患者の自己決定權, 早稻田法學會誌 42巻, 1992.
- 山下登, 医師の説明義務と患者の同意, ジリスト, 有悲閣, 1974.
- 大羽 宏一, 賠償責任保険の約款構成とその種類, 「新種・自動車保険講座 第1巻責任保険」, 日本評論社, 1975.
- 加賴辛喜, アメリカにおける 医師の賠償責任と保険, 「損害保険研究」, 第42巻 第2号, 1980. 9.
- 渡邊良夫, 医療裁判と賠償保険, 「ジリスト」548号, 1974.
- 若狹勝太郎, 醫師賠償責任保険について, 日本醫師會雜誌, 1990.
- 畔柳達雄, 醫師賠償責任保険, 「ジリスト」691号, 1979.

### III. 西洋文獻

- ATRA(The American Tort Reform Association), Tort Reform Record, June 30, 2003.
- David Dial, Esq 외 4인, Tort Excess: The Necessity for Reform from 1 Policy,

Legal and Insurance Information Institute, FACT BOOK 2003.

Insurance Information Institute, Risk management Perspective, 2003.

Robert P. Hartwig, Ph.D., Trends in Medical Malpractice Insurance, I.I.I., April 2003.

Robert P. Hartwig, Ph.D., Liability Trends, Issues and Jury Verdicts: Impact on Insurance Liability and Excess casualty (RIMS Annual Meeting), I.I.I., April 2003.

Testimony of Travis Plunkett, Legislative Director Consumer Federation of America, Before the Subcommittee on Energy and Commerce : Regarding Medical Malpractice Insurance Rates, July 17 2002.

Tillinghast-Towers Perrin, U.S. Tort Cost : 2002 Update, 2003.

U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics Special report : Federal Tort Trials and Verdicts, 1996-97, May 3, 1999.

Stetler, CJ The history of reported medical professional liability cases. Temple Law(Q30(4): 366, 1957.

Stryker, LP. Courts and doctors. New York : Macmillan, 1932.

Alton, W.G, Malpractice, Little Brown & Co., 1977.

Dornette W.H.L, Malpractice insurance, 1975.

G. Baumgartl, a. a. O., Gedachtnisschrift fur R. Brun, 1980.

Holder, A.R, Medical Malpractice Law 2nd. ed., John & Sons, 1981.

King, J.H Hr., The Law of Medical Malpractice, West Publishing Co., 1989.

Narr, Arztliches Berufsrecht 2 Aufl., 1987.

N. Vetter, Journal of public Health Medicine, Volume 23. Number 3, 2001. Sep.

Hodgin, Ray, Professional Liability: Law and Insurance, (London: Lloyd's Commercial Law Library, 1996).

Barlow v. North Okaloosa Medical Center, 809 So.2d 71,(Fla. 1st DCA) 2002.

Columbia / J Medica Center Limited Partnership v. B개주 805 So.2d 28,(Fla. 4st DCA) 2001.

Hogan, Neal C. Phd, Unhealed wounds : Medical malpractice in the twentieth century, Havard university, 1999.

Jeffery Stephen M. Phd, *The social structure of malpractice : A study of medical deviance and social control*, University of Virginia, 1995.

Nakajima, K; Keyes, C; Kuroyanagi, T; Tatara, K, *Medical malpractice and legal resolution systems in, JAMA(the Journal of the American Medical Association) Volume 285, Issue 12, 2001.3.28.*

Worthington, Debra L. Phd, *Medical malpractice suits : The role of consumeristic and paternalistic relational orientations in jury decision-making*, University of Kansas, 1994.

Bhat V. N., *Medical Malpractice-A Comparative Analysis*, 2001.

Dance G. T. "Medical Malpractice : Prelitigation Screening Panel in Idaho", 19 Idaho L. Rev. 31, 1983.

Erhardt C. W. "One Thousand Seven Hundred Days : A History of Medical Malpractice Panels in Florida", 8 Fla. St. Univ. L. Rev. 165, 1980.

Henderson S. K. "Contractual Problems in the Enforcement of Agreements to arbitrate Medical Malpractice", 58 Va. L. Rev. 947, 1972.

Jasper M. C., *The Law of Medical Malpractice*, 1996.

Nesbitt T. E., "Tort Liability and the Current Status of Medical Liability", 9 Memphis S. Univ. L. Rev. 63. 1979.

Rosenblum J.B/Curry C. L., *Medical Malpractice*, 1991.

Webb K. G. "Recent Medical Malpractice Legislation-First Checkup", 50 Tulane L. Rev. 655. 1976.

Weiler/Hiatt/Newhouse/Jonson/Brennan/Leape, *A Measure of Medical Malpractice*, 1993.

Comments, "The Medical Malpractice Mediation Panel in the First Judicial Department of New York : An Alternative to Litigation", 2 Hofstra L. Rev. 261, 1974.

Department of Health, Education and Welfare Washington, D. C., *Report of Secretary's Commission on Medical Malpractice*, 1973, 1. 16.

Docunentray Supplement, "Medical Legal Screening Panels as an Alternative Approach to Medical Malpractice Claims", 13 William and Mary L. Rev. 695, 1972.

The Report of the Harvard Medical Practice Study to the State of New York,  
Patients, Doctors, and Lawyers : Medical Injury, Malpractice Litigation, and  
Patient Compensation in New York, 1990.

Behno H., " Schlichtungsstellen-juristische Fragen", Münch. med. Wschr. 121(1979).

Berner/Trostdorf/Vogel, Schlichtung in Arzthaftpflichtfragen, Dt. Arzteblatte 1981.

Bodenburg R., "Die Zivilrechtliche Arzthaftung und die Tätigkeit der ärztlichen  
Gutachter-und Schlichtungsstellen", VersR 1980.

Bodenburg/Matthies, "Ärztliche Gutachter und Schlichtungsstellen Theorie und Praxis  
eines Modells", VersR 1982.

Deutsch E. Arztrecht und Arzneimittelrecht, 1983.

Deutsch E. Medizinrecht, 4. Aufl., 1999.

Doms T., "Die ärztlichen Gutachterkommission und Schlichtungsstelle", NJW. 1981.

Ehlers/Brogli(Hrsg), Arzthaftungsrecht, 2 Aufl., 2001.

Henschel V., Aufgabe und Tätigkeit der Schlichtungs- und Gutachterstellen für  
Arzthaftpflichtstreitigkeit, 1980.

Kohnle E., "Erfahrungen mit der Gutachterkommission für Fragen ärztlicher  
Haftpflicht", Forschr. Med. 1981.

Laufs/Dierks/Wienke/Graf-Baumann/Hirsch, Die Entwicklung der Arzthafung, 1997.

Matthies K.-L., Schiedsinstanzen im Bereich der Arzthaftung : Soll und Haben, 1984.

<http://www.atra.org>

<http://www.ill.org/media/facts/statsbyissue/litigiousness>

<http://www.ill.org/media/hottopics/insurance/insolvencies>

<http://www.litigationfairness.org/who.html>

## 【부록】

# 의사및병원배상책임보험보통약관

## 일반조항

### (보험계약의체결)

#### 1.(보험계약의성립)

【1】 보험계약(이하 『계약』 이라 합니다)은 보험계약자의 청약과 우리 회사(이하 『회사』 라 합니다)의 승낙으로 이루어집니다.

【2】 회사는 계약의 청약을 받고 보험료 전액 또는 제1회 보험료(일정기간 단위의 분할 보험료)를 받은 경우에 청약일로부터 30일 이내에 승낙 또는 거절의 통지를 하여야 하며 통지가 없으면 승낙한 것으로 봅니다. 또한 회사가 청약을 승낙한 때에는 지체 없이 보험증권을 보험계약자에게 교부하여 드립니다.

【3】 회사가 보험계약자로부터 계약의 청약과 함께 보험료 상당액의 전부 또는 일부를 받은 경우에 그 청약을 승낙하기 전에 계약에서 정한보험사고가 생긴 때에는 그 청약을 거절할 사유가 없는 한 회사는 계약상의 책임을 집니다.

【4】 이미 성립된 계약을 연장하거나 변경한 경우에는 회사는 보험증권에 그 사실을 기재함으로써 보험증권의 교부에 갈음할 수 있습니다.

#### 2.(회사의보상책임)

【1】 회사는 이 약관과 이에 첨부된 특별약관의 제규정에 따라 피보험자가 보험기간 중에 담보조항에 해당하는 사고로 인하여 타인으로부터 손해배상청구가 제기되어 법률상 배상책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상합니다.

그러나 보험증권상에 소급담보일자가 기재되어 있을 경우 소급담보일자 이전 또는 보험기간 이후에 발생한 사고에 대한 손해는 보상하지 않습니다.

**【2】** 회사는 보험기간 중에 최초로 제기된 손해배상 청구에 대하여 보상합니다.

### 3.(손해배상청구일자)

이 약관 위 2의 **【2】**의 『보험기간 중에 최초로 제기된 손해배상청구』라 함은 아래의 경우를 말합니다.

① 피보험자와 회사가 손해배상 청구를 받은 경우에는 먼저 접수한 쪽의 손해배상청구를 기준으로 합니다. 그러나 피보험자가 접수한 경우에는 명백한 입증자료가 없는 한 그 사실을 회사에 알린 날을 손해배상 청구가 처음 제기된 날로 봅니다.

② 어느 하나의 사고로 동일인 또는 동일단체에 입힌 『손해』에 대한 여럿의 손해배상 청구는 그 중 최초로 제기된 날을 모든 손해배상 청구가 제기된 것으로 봅니다.

### 4.(보험료)

**【1】** 보험료는 다른 서면약정이 없으면 보험기간이 시작되기 전에 내어야합니다.

**【2】** 보험기간이 시작된 후라도 다른 서면약정이 없으면 보험료를 받기 전에 생긴 사고는 보상하지 아니합니다.

**【3】** 이 보험증권에 확정보험료로 기재된 보험료는 보험기간이 종료한 후에도 정산하지 아니하며, 예치보험료로 기재된 보험료는 보험기간 종료 후 보험료정산 특별약관에 따라 정산하여야 합니다.

### 5.(보상하는손해의범위)

회사가 보상하는 손해는 아래와 같습니다.

**【1】** 피보험자의 피해자에 대한 법률상 손해배상금

**【2】** 피보험자가 지출한 아래의 비용

- ① 피보험자가 16의 【1】의 ①의 방법을 강구하기 위하여 지급한 필요 또는 유익하였던 비용. 그러나 피보험자가 그 방법을 강구한 후에 배상책임이 없음이 판명된 때에는 그 비용 중 응급조치, 긴급호송 또는 그 밖의 긴급조치를 위하여 지급한 비용과 지급에 관하여 미리 회사의 동의를 얻은 비용만 보상합니다.
- ② 피보험자가 16의 【1】의 ②의 절차를 취하는데 지급한 필요 또는 유익하였던 비용
- ③ 피보험자가 미리 회사의 동의를 받아 지급한 소송비용, 변호사비용, 중재, 화해 또는 조정에 관한 비용
- ④ 증권 상 보상한도액내의 금액에 대한 공탁보증보험료. 그러나 그러한 보증을 제공할 책임은 부담하지 아니합니다.
- ⑤ 피보험자가 17의 【2】 , 【3】의 회사의 요구에 따르기 위하여 지급한 비용

## 6.(보상한도)

【1】회사는 아래의 경우를 불문하고 회사가 지급할 보상한도액은 보험증권에 기재된 보상한도액을 한도로 합니다.

- ① 피보험자의 수
- ② 손해배상 청구의 건수 또는 제기된 소송의 수
- ③ 손해배상 청구 또는 소송을 제기하고 있는 개인 또는 단체의 수

【2】회사는 1회의 배상청구에 대하여 손해배상금이 보험증권에 기재된 자기부담금을 초과하는 경우에 한하여 그 초과분을 보상합니다. 그러나 보험기간 중 제기되는 모든 배상청구에 대한 회사의 보상총액은 보험증권에 기재된 총보상한도액을 한도로 합니다.

【3】회사가 지급하는 보험증권상의 보상한도액은 1회의 배상청구로 발생하는 모든 손해에 대한 위 5의 【1】의 손해배상금과 5의 【2】의 ①내지 ⑤의 비용전액을 합한 금액을 한도로 합니다.

## 7.(보상하지 아니하는손해)

회사는 피보험자가 아래에 기재된 배상책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상하지 아니합니다.

- ① 보험계약자 또는 피보험자의 고의로 생긴 손해에 대한 배상책임
- ② 전쟁, 혁명, 내란, 사변, 폭동, 소요, 노동쟁의, 기타 이들과 유사한 사태로 생긴 손해에 대한 배상책임

- ③ 지진, 분화, 홍수, 해일 등의 천재지변으로 생긴 손해에 대한 배상책임
- ④ 피보험자와 타인간에 손해배상에 관한 약정이 있는 경우 그 약정에 의하여 가중된 손해배상책임. 그러나 약정이 없더라도 법률규정에 의하여 피보험자가 부담하게 될 배상책임은 보장합니다.
- ⑤ 통상적이거나 급격한 사고에 의한 것인가의 여부에 관계없이 공해물질의 배출, 방출, 누출, 넘쳐흐름 또는 유출로 생긴 손해에 대한 배상책임 및 오염제거비용
- ⑥ 피보험자의 근로자가 피보험자의 업무에 종사 중 입은 신체장해에 대한 손해배상책임
- ⑦ 벌과금 및 징벌적손해에 대한 배상책임

## 8.(계약전알릴의무)

계약을 맺을 때에 보험계약자, 피보험자 또는 이들의 대리인은 보험계약 청약서(질문서를 포함합니다. 이하 같습니다)의 기재사항에 대하여 알고 있는 사실을 빠짐없이 그대로 회사에 알려야 합니다.

## 9.(타인을위한보험계약)

【1】 보험계약자는 타인을 위한 보험계약을 체결하는 경우에 그 타인의 위임이 없는 때에는 반드시 이를 회사에 알려야하며, 이를 알리지 않았을 때에는 그 타인은 이 계약이 체결된 사실을 알지 못하였다는 사유로 회사에 이의를 제기할 수 없습니다.

【2】 타인을 위한보험계약에서 보험사고가 발생한 경우에 보험계약자가 그 타인에게 보험사고의 발생으로 생긴 손해를 배상한 때에는 보험계약자는 그 타인의 권리를 해하지 아니하는 범위안에서 회사에 보험금의 지급을 청구할 수 있습니다.

## (보험계약을맺은후의변경사항)

## 10.(계약후알릴의무)

【1】 계약을 맺은 후에 아래와 같은 사실이 생긴 경우에는 보험계약자나 피보험자는 지체 없이 서면으로 회사에 알리고 보험증권에 확인을 받아야 합니다.



- ① 청약서의 기재사항을 변경하고자 할 때 또는 변경이 생겼음을 알았을 때
- ② 이계약에서 담보하는 위험과 동일한 위험을 담보하는 계약을 다른 보험자와 맺으려고 하든지 또는 이와 같은 계약이 있음을 알았을 때
- ③ 위 이외의 위험이 뚜렷이 증가할 경우

【2】 회사는 위 【1】 에 따라 위험이 감소된 경우에는 그 차액 보험료를 돌려드리며, 위험이 증가된 경우에는 통지를 받은 날로부터 1개월 내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있습니다. 이 경우 받을 보험료에 대하여는 4의 【2】 에 따릅니다.

### 11.(계약의무효)

이 계약에 관하여 아래와 같은 사실이 있으면 이 계약은 무효로 합니다.

- ① 보험계약자, 피보험자 또는 이들의 대리인의사기행위가 있었을 경우
- ② 계약을 맺을 때에 보험계약자, 피보험자 또는 이들의 대리인이 보험사고가 이미 발생하였거나 사고의 원인이 생긴 것을 알면서도 이를 사기의 목적으로 회사에 알리지 아니하였을 경우
- ③ 계약을 맺은 후에 이 계약에서 담보하는 위험과 동일한 위험을 담보하는 계약을 다른 보험자와 맺고서 이를 사기의 목적으로 알리지 아니하였을 경우

### 12.(계약의해지)

【1】 보험계약자는 손해가 생기기 전에는 언제든지 계약의 일부 또는 전부를 해지할 수 있습니다. 다만 타인을 위한 보험계약의 경우에는 보험계약자는 그 타인의 동의를 얻거나 보험증권을 소지한 경우에 한하여 계약을 해지할 수 있습니다.

【2】 회사는 아래와 같은 사실이 있을 경우에는 이 계약을 해지할수 있습니다. 그러나 보험계약자, 피보험자 또는 이들의 대리인의 고의나 중대한 과실로 위험이 뚜렷하게 변경 또는 증가된 경우를 제외하고는 회사가 그 사실을 안 때로부터 1개월이 지났거나 회사의 중대한 과실로 알지 못한 때에는 계약을 해지할 수 없습니다.

- ① 보험계약자, 피보험자 또는 이들의 대리인의고의나 중대한 과실로 청약서의 기재사항에 관하여 사실 그대로 알리지 아니하였을 때
- ② 뚜렷한 위험의 변경 또는 증가와 관련된 10에 정한 계약 후 알릴 의무를 이행하지 아니하였을 때

③ 상당한 이유 없이 26의 조사를 거부 또는 회피한 때

【3】 회사가 위 【2】의 사유로 손해배상청구가 제기된 후에 계약을 해지한 경우에도 그 손해를 보상하지 아니합니다. 그러나 사고가 위 【2】의 ①이나 ②의 사실로 생긴 것이 아님을 보험계약자 또는 피보험자가 증명한 때에는 보상합니다.

### 13.(보험료의 환급)

이 계약이 무효, 효력상실 또는 해지된 때에는 아래와 같이 보험료를 돌려줍니다.

① 보험계약자 또는 피보험자의 책임없는 사유에 의하는 경우 : 무효의 경우에는 회사에 납입한 보험료의 전액, 효력상실 또는 해지의 경우에는 경과하지 아니한 기간에 대하여 일단위로 계산한 보험료

② 보험계약자 또는 피보험자의 책임있는 사유에 의하는 경우 : 이미 경과한 기간에 대하여 단기요율로 계산한 보험료를 뺀 잔액. 다만 보험계약자 또는 피보험자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 무효인 경우에는 보험료를 돌려주지 아니합니다.

### 14.(양도)

이 보험의 목적의 양도는 회사의 서면동의 없이는 회사에 대하여 효력이 없으며, 회사가 서면 동의를 한 경우 계약으로 인하여 생긴 권리와 의무를 함께 양도한 것으로 합니다. 그러나 기명피보험자가 사망한 경우에는 법정대리인과 법정대리인이 선임될 때까지의 재산관리인을 그 의무범위 내에서 피보험자로 합니다.

## (사고의 발생과 보험금지급)

### 15.(사고의 발생과 통지)

【1】 보험계약자 또는 피보험자는 아래와 같은 사실이 있는 경우에는 지체 없이 그 내용을 서면으로 회사에 알려야 합니다.

① 사고가 발생하였을 경우 사고발생의 때와 곳, 원인, 피해자의 주소와 성명, 사고 상황 및 이들 사항의 증인이 있을 경우 그 주소와 성명. 그러나, 사고의 통지는 손해배상의 청구로 보지 아니합니다.

- ② 제3자로부터 손해배상청구를 받았을 경우
- ③ 손해배상책임에 관한 소송을 제기 받았을 경우

【2】 보험계약자 또는 피보험자가 위 【1】의 ① 및 ②의 통지를 게을리하므로 인하여 손해가 증가된 때에는 그 증가된 손해를 보상하여 드리지 아니하며 위 【1】의 ③의 통지를 게을리 한 때에는 5의 【2】의 ③의 소송비용과회사가 손해배상책임이 없다고 인정되는 부분은 보상하여 드리지 아니합니다.

## 16.(손해방지의무)

【1】 보험사고가 생긴 때에는 보험계약자 또는 피보험자는 아래의 사항을 이행하여야 합니다.

- ① 손해의 방지 또는 경감을 위한 일체의 방법을 강구하는 일
- ② 제3자로부터 손해의 배상을 받을 수 있는 경우에는 그 권리의 보전 또는 행사를 위한 필요한 절차를 취할 일
- ③ 손해배상책임의 전부 또는 일부를 승인하고자 할 때에는 미리 회사의 동의를 받을 일. 그러나 피해자에 대한 응급처치, 긴급호송 또는 그 밖의 긴급조치는 그러하지 아니합니다.
- ④ 손해배상책임에 관하여 피보험자가 소송을 제기하려고 할 때에는 미리 회사의 동의를 받을 일

【2】 보험계약자 또는 피보험자가 정당한 이유 없이 위 【1】의 의무를 이행하지 아니하였을 때에는 그 손해액을 아래에 따라 결정합니다.

- ① 위 【1】의 ① 및 ②의 경우에는 손해를 방지 또는 경감할 수 있었다고 인정되는 부분을 뺍니다.
- ② 위 【1】의 ③의 경우에는 회사가 손해배상책임이 없다고 인정되는 부분을 뺍니다.
- ③ 위 【1】의 ④의 경우에는 소송비용 및 변호사비용과 회사가 손해배상책임이 없다고 인정되는 부분을 보상하지 아니합니다.

## 17.(손해배상청구에 대한 회사의 해결)

【1】 피보험자가 손해배상책임을 부담하는 경우에는 피해자는 이 약관에 의하여 회사가 피보험자에게 지급책임을 지는 금액 한도내에서 회사에 대하여 보상금의

지급을 직접 청구할 수 있습니다. 그러나 회사는 피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변으로써 제3자에게 대항할 수 있습니다.

**【2】** 회사가 위 **【1】**의 청구를 받았을 때에는 지체 없이 피보험자에게 통지하여야 하며, 회사의 요구가 있으면 보험계약자 및 피보험자는 필요한 서류·증거의 제출, 증언 또는 증인출석에 협조하여야 합니다.

**【3】** 피보험자가 피해자로부터 손해배상의 청구를 받았을 경우에 회사가 필요하다고 인정할 때에는 피보험자를 대신하여 회사의 비용으로 이를 해결할 수 있습니다. 그러나 회사는 피보험자의 동의 없이는 손해배상청구에 대하여 합의할 수 없습니다. 이 경우에 회사의 요구가 있으면 보험계약자 또는 피보험자는 이에 협력하여야 합니다.

**【4】** 보험계약자 및 피보험자가 정당한 이유 없이 위 **【2】**, **【3】**의 요구에 협조하지 아니할 때에는 회사는 그로 인하여 늘어난 손해는 보상하지 아니합니다.

## 18.(보험금의 청구및지급)

**【1】** 피보험자가 보험금을 청구할 때에는 다음의 서류를 회사에 제출하여야 합니다.

- ① 보험금 청구서
- ② 보험증권
- ③ 손해배상금 및 그 밖의 비용을 지급하였음을 증명하는 서류
- ④ 회사가 요구하는 그 밖의 서류

**【2】** 회사는 위 **【1】**에 따른 보험금 청구를 받은 후 지체 없이 지급할 보험금을 결정하고 지급할 보험금이 결정되면 10일 이내에 이를 지급하여 드립니다. 그러나 보험금 지급에 필요한 조사를 이 기간 내에 마칠 수 없고 피보험자의 청구가 있을 때에는 회사가 추정한 보험금의 50% 상당액을 가지급보험금으로 지급합니다.

**【3】** 회사는 위 **【2】**의 지급보험금이 결정된 후 10일이 지나도록 보험금을 지급하지 아니하였을 때에는 지체된 날로부터 지급일까지 은행 1년 만기 정기예금 이율에 의한 지연배상금을 지급합니다. 그러나 피보험자의 책임있는 사유로 지체된 경우에는 그러하지 아니합니다.

## 19.(보험금의분담)

【1】 이 계약에서 담보하는 위험과 같은 위험을 담보하는 다른 계약(공제계약을 포함합니다)이 있을 경우 각 계약에 대하여 다른 계약이 없는 것으로 하여 각각 산출한 보상책임액의 합계액이 손해액을 초과할 때에는 회사는 이 계약에 의한 보상책임액의 전기합계액에 대한 비율에 따라 손해를 보상합니다.

【2】 피보험자가 다른 계약에 대하여 보험금 청구를 포기한 경우에도 회사의 위 【1】 에 의한 지급보험금 결정에는 영향을 미치지 아니합니다.

## (손해보상후의절차)

## 20.(대위권)

【1】 회사가 보험금을 지급한 때에는 회사는 지급한 보험금의 한도내에서 아래의 권리를 가집니다. 다만, 회사가 보상한금액이 피보험자가 입은 손해의 일부인 경우에는 피보험자의 권리를 침해하지 아니하는 범위내에서 그 권리를 가집니다.

- ① 피보험자가 제3자로부터 손해배상을 받을 수 있는 경우에는 그 손해배상청구권
- ② 피보험자가 손해배상을 함으로써 대위 취득하는 것이 있을 경우에는 그 대위권

【2】 보험계약자 또는 피보험자는 위 【1】 에 의하여 회사가 취득한 권리의 행사 및 보전에 관하여 필요한 조치를 하여야 하며, 또한 회사가 요구하는 증거 및 서류를 제출하여야 합니다.

【3】 회사는 위 【1】 , 【2】 에도 불구하고 타인을 위한 보험계약의 경우에는 보험계약자에 대한 대위권을 포기합니다.

## (보고연장담보기간)

## 21.(보고연장담보기간의설정대상계약)

회사는 아래와 같은 경우에 23에 규정된 보고기간을 자동으로 연장하여 드리며, 추가보험료를 납입하면 24에 규정된 보고기간 연장배서를 발급하여 드립니다.

- ① 보험료 미납의 경우를 제외하고 이 보험계약이 해지되거나 갱신되지 않았을 경우
- ② 회사가 이 보험을 배상청구 기준으로서 이 보험증권상의 소급담보일자 이후의 날짜를 소급담보일자로 하는 보험으로 갱신 또는 대체했을 경우
- ③ 회사가 이 보험증권을 배상청구 기준이 아닌 보험으로 대체했을 경우

## 22.(보고연장담보기간의보상특칙)

회사가 보고기간을 연장할 때에는2에 다음의 조항을 추가 적용합니다.

**【3】** 보고연장기간내에 최초로 제기된 손해배상 청구는 보험기간 만료일에 제기된 것으로 봅니다. 그러나, 소급담보일자와 보험기간 만료일 사이에 발생한 사고에 대한 손해배상 청구에 한합니다. 보고기간이 연장된 경우에도 보상한도액이 복원 또는 증가되거나 보험기간이 연장되는 것은 아닙니다.

## 23.(자동보고연장담보기간)

**【1】** 자동 보고연장담보기간이라 함은 아래의 ① 또는 ②와 같습니다.

- ① 보험기간 만료일로부터 60일간.
- ② 보험기간 만료일로부터 5년간. 이 자동 보고연장담보기간은 보험증권상의 소급담보일자부터 보험기간 만료일 이후 60일 이내의 기간 동안에 회사에 통지된 사고에 대하여 손해배상청구가 제기된 경우에만 적용됩니다. 또한, 이 자동보고연장담보기간은 그 손해배상 청구를 보상받을 수 있는 보험에 가입하지 않았거나 다른 보험의 보상한도액이 모두 소진되었을 경우에 한하여 보상합니다.

**【2】** 이 자동 보고연장담보기간은 해지할 수 없습니다.

## 24.(선택보고연장담보기간)

선택적인 보고연장담보기간 배서가 발행된 경우 그 보고연장담보기간은 이 보험기간 만료일로부터 무기한이 됩니다. 그러나, 별도로 정한 경우에는 그에 따릅니다. 회사는 보험증권에 기재된 피보험자가 아래의 조건을 이행한 경우에는 회사는 보고연장담보기간 배서를 발행합니다.

- ① 회사에 대하여 서면으로 보험기간 만료일로부터 60일 이내에 서면으로 보고기

간의 연장을 요청하여야 합니다.

② 소정의 납입기일에 추가보험료를 납입하여야 합니다. 납입기일까지 추가보험료가 납입되지 않을 경우에는 보고연장담보기간 배서는 무효가 됩니다. 그리고 추가보험료가 납입기일까지 납입되었을 때에는 보고연장담보기간 배서는 해지할 수 없습니다.

## 그 밖의사항

### 25.(기록의완비)

보험계약자 또는 피보험자는 업무수행에 관한 기록을 비치하여야 합니다. 피보험자가 정당한 이유 없이 이 의무를 태만히 한 때에는 회사는 그로 인하여 생긴 손해를 보상하지 않습니다.

### 26.(조사)

【1】 회사는 보험기간 중 언제든지 피보험자의 시설과 업무내용을 조사할 수 있고 필요한 경우에는 그의 개선을 피보험자에게 요구할 수 있습니다.

【2】 회사는 위 【1】 에 따른 개선이 완료될 때까지 계약의효력을 정지할 수 있습니다.

【3】 회사는 이 계약의 중요사항과 관련된 범위내에서는 보험기간 중 또는 보험기간 종료 후 3년 이내에는 언제든지 피보험자의 회계장부를 열람할 수 있습니다.

### 27.(다툼의조정)

이 계약의 내용 또는 보험금의 지급 등에 관하여 회사와 보험계약자, 피보험자 기타 이해관계인과의 사이에 다툼이 있는 경우에는 금융감독원에 설치된 금융분쟁조정위원회의 조정을 받을 수 있습니다.

### 28.(예금보험기금에 의한 지급보장)

회사가 파산 등으로 인하여 보험금 등을 지급하지 못할 경우에는 예금자보호법에서 정하는 바에 따라 그 지급을 보장합니다.

### 29.(관할법원)

이 계약에 관한 소송은 회사의 본점 또는 지점소재지중 보험계약자 또는 피보험자가 선택하는 대한민국의 법원을 합의에 따른 관할법원으로 합니다.

### 30.(준거법)

이 약관에 정하지 아니한 사항은 대한민국법령을 따릅니다.

## 의료과실 배상책임 담보조항

1. (사 고) 이 담보조항에서 회사가 보상하는 일반조항 2의 사고라 함은 피보험자가 수행하는 의료행위와 관련하여 과실에 의해 타인의 신체에 장해(이하 "신체 장해"라 합니다.)를 입혀 발생하는 의료사고를 말합니다.

2. (보상하지 아니하는 손해) 회사는 일반조항 7에 추가하여 아래의 배상책임에 대하여 보상하지 아니합니다.

① 무면허 또는 무자격자의 의료행위로 생긴 손해에 대한 배상책임

② 의료결과를 보증함으로써 가중된 배상책임

③ 피보험자의 친족에 입힌 손해에 대한 배상책임. 단, 피보험자가 병원인 경우에는 당해 의사 이외의 다른 의사의 친족에 입힌 손해는 보상합니다.

④ 피보험자의 지시에 따르지 아니한 피보험자의 피용인이나 의료기사의 행위로



## 생긴 손해에 대한 배상책임

⑤ 원자핵물질(원자핵물질에 의하여 오염된 물질과 원자핵분열 생성물을 포함합니다.)의 방사성, 폭발성, 방사선조사 또는 방사능오염 기타 유해한 특성 또는 이들의 특성에 의한 사고로 생긴 손해에 대한 배상책임. 단, 방사능을 이용하여 의료진단을 하는 경우로 생긴 손해에 대한 배상책임은 보상합니다.

⑥ 미용 또는 이에 준한 것을 목적으로 한 의료행위 후 그 결과에 관하여 생긴 손해에 대한 배상책임

⑦ 피보험자의 업무시설 또는 설비, 항공기, 차량(원동력이 인력인 경우도 포함), 자동차, 선박, 동물의 점유, 사용 또는 관리에 기인하는 배상책임. 그러나 피보험자가 동승하여 환자의 긴급수송도중 수행한 의료행위의 과실에 기인하는 배상책임은 보상합니다.

⑧ 타인의 명예를 훼손하거나 비밀을 누설함으로써 생긴 손해에 대한 배상책임

⑨ 공인되지 아니한 특수의료 행위를 함으로써 생긴 손해에 대한 배상책임

⑩ 재물손해에 대한 배상책임

⑪ 후천성 면역결핍증(AIDS)에 기인하여 발생하는 손해에 대한 배상책임

⑫ 피보험자의 부정, 사기, 범죄행위 또는 피보험자가 음주상태나 약물복용 상태에서 의료행위를 수행함으로써 생긴 손해에 대한 배상책임

# 일반배상책임담보조항

## 1. (사 고)

이 담보조항에서 회사가 보상하는 일반조항 2의 사고라 함은 다음을 말합니다.

- ① 피보험자가 제조, 판매, 공급하는 재물(이하 '생산물'이라 합니다.)이 타인에게 양도된 후 그 생산물로 생긴 우연한 사고
- ② 피보험자가 소유, 사용 또는 관리하는 시설 및 그 시설의 용도에 따른 업무의 수행으로 생긴 우연한 사고
- ③ 피보험자가 소유, 사용, 관리하는 주차시설 및 그 시설의 용도에 따른 주차업무의 수행으로 생긴 우연한 사고

## 2. (보상하지 아니하는 손해)

회사는 일반조항 7에 추가하여 아래의 배상책임에 대하여 보상하지 아니합니다.

- ① 에너지 및 관리할 수 있는 자연력, 상표권, 특허권 등 무체물에 입힌 손해에 대한 배상책임
- ② 보험계약자 또는 피보험자가 소유, 점유, 임차, 사용하거나 보호, 관리, 통제 (원인에 관계없이 모든 형태의 실질적인 통제행위를 포함합니다.)하는 재물이 손해를 입음으로써 그 재물에 대하여 정당한 권리를 가지는 사람에 대한 손해배상책임. 그러나 아래의 손해는 보상합니다.
  - (1) 피보험시설에 설치된 엘리베이터로 생긴 재물손해에 대한 배상책임
  - (2) 주차목적으로 수탁 받은 고객의 차량에 생긴 손해에 대한 배상책임. 단, 차량에 부착한 고정설비가 아닌 차량내에 놓아둔 물건의 손해 및 차량의 사용손실 등 일체의 간접손해는 보상하지 아니합니다.
- ③ 피보험자가 소유, 점유, 임차, 사용 또는 관리 (화물의 하역작업을 포함합니다.)하는 자동차, 항공기, 선박으로 생긴 손해에 대한 배상책임. 그러나, 피보험자가 주차의 목적으로 수탁 받은 차량으로 생긴 손해에 대한 배상책임은 보상합니다.

- ④ 피보험자가 양도한 시설로 생긴 배상책임과 시설자체의 손해에 대한 배상책임
- ⑤ 피보험자가 채무불이행이나 이행지체 또는 피보험자의 생산물이나 공사물건이 보험자가 보증한 성능, 품질적합성 또는 내구성의 결함으로 생긴 물리적으로 파손되지 아니한 유체물의 사용손실에 대한 배상책임.
- ⑥ 생산물의 성질 또는 하자에 의한 생산물 자체의 손해에 대한 배상책임
- ⑦ 결함있는 생산물의 회수, 검사, 수리 또는 대체비용 및 사용손실에 대한 배상책임
- ⑧ 공사의 종료(공사물건의 인도를 요하는 경우에는 인도) 또는 폐기 후 공사의 결과로 부담하는 배상책임 및 공사물건 자체의 손해에 대한 배상책임
- ⑨ 원자핵물질(원자핵물질에 의하여 오염된 물질과 원자핵 분열 생성물을 포함합니다.)의 방사성, 폭발성, 방사선조사(照射) 또는 방사능오염 기타 유해한 특성 이들의 특성에 의한 사고로 생긴 손해에 대한 배상책임.
- ⑩ 의사(한의사 및 수의사를 포함합니다.), 간호사, 약사, 건축사, 설계사, 측량사, 이용사, 미용사, 안마사, 침술사('뜸'을 포함합니다), 접골사 등 전문직업인의 직업상 과실로 생긴 손해에 대한 배상책임.
- ⑪ 가입여부를 묻지 아니하고 의무보험인 가스사고배상책임보험 또는 화재보험의 신체손해배상책임담보 특별약관에서 보상하는 손해에 대한 배상책임
- ⑫ 지하매설물에 입힌 손해 및 손해를 입은 지하매설물로 생긴 다른 재물의 손해에 대한 배상책임
- ⑬ 티끌, 먼지, 분진 또는 소음으로 생긴 손해에 대한 배상책임

## 용 어 의 정 의

피보험자	<p>피보험자라 함은 보험증권에 피보험자로 기재된 기명피보험자로서 다음을 포함합니다.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>① 기명피보험자에 그에 소속 또는 고용된 의사</li> <li>② 관계법령에 의하여 면허 또는 자격을 취득한 자로서 피보험자의 지시, 감독에 따라 상시적 또는 일시적으로 피보험자 또는 그에 소속 또는 고용된 의사의 의료행위를 보조하는 자.</li> </ul>
의료행위	<p>의료행위라 함은 보건의료 관계법령에 위배되지 아니하고 의학상 일반적인 수단방법에 의하여 질병과 상해에 대하여 진단하거나 예방, 치료하는 등의 의료행위를 말합니다.</p>
의료사고	<p>의료사고라 함은 피보험자가 의료행위를 잘못 행하였거나 당연히 해야 할 의료행위를 행하지 아니함으로써 타인(의료행위의 대상이 되는 수진자를 말합니다.)에게 입힌 신체장해를 말합니다.</p>
친 족	<p>친족이라 함은 민법 제 777조의 규정에 따릅니다.</p>
신체장해	<p>신체장해라 함은 신체의 상해, 질병 및 그로 인한 사망을 말합니다.</p>
재물손해	<p>재물손해라 함은 아래와 같습니다.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>① 물리적으로 망그러뜨려진 유체물의 직접손해</li> <li>② 물리적으로 망그러뜨려진 유체물의 사용불능으로 생긴 간접손해</li> <li>③ 물리적으로 망그러뜨려지지 아니한 유체물의 사용불능으로 생긴 간접손해</li> </ul>
	<p>담보지역이라 함은 아래와 같습니다.</p>

<p>담보지역</p>	<p>[1] 보험증권에 기재된 국가</p> <p>[2] 공해 또는 공공. 그러나 위 [1]에 해당되지 않는 국가에서 [1]의 국가로 또는 위 [1]의 국가에서 [1]에 해당하지않는 국가로 여행하거나 수송하는 중 공해 또는 공공에서 발생한 경우에는 제외합니다.</p> <p>[3] 다음의 경우에는 세계 전지역. 그러나 그로 인한 피보험자의 배상책임이 위 [1]에 기재된 국가내에서 소송이나 회사가 합의한 화해액 한도내에서 확정되는 경우에 한합니다.</p> <p>① 위 [1]의 국가에서 피보험자가 제조하여 판매한 제품으로 생긴 사고</p> <p>② 위 [1]의 국가에 거주지가 잇는 피보험자의 활동으로 생긴 사고. 다만, 보험증권상 담보되는 사업의 목적으로 거주지를 단기간 이탈한 경우에 한합니다.</p>
<p>사 고</p>	<p>사고라 함은 급격하게 발생하는 것을 포함하여 위험이 서서히, 계속적, 반복적 또는 누적적으로 노출되어 그 결과로 발생한 신체장해나 재물손해를 말합니다.</p>
<p>1회의 배상청구</p>	<p>1회의 배상청구라 함은 피보험자나 피해자의 수 또는 손해배상청구의 수에 관계없이 하나의 원인 또는 사실상 같은 종류의 위험에 계속적, 반복적 또는 누적적으로 노출되어 그 결과로 발생한 사고에 대하여 제기되는 손해배상청구를 말합니다.</p>
<p>자동차</p>	<p>자동차라 함은 도로상을 주행하기 위하여 설계된 것으로써 육상에서 사용하는 원동기를 붙인 차량, 트레일러 또는 반 트레일러 및 여기에 장착된 장치를 말합니다.</p> <p>그러나 아래의 차량(여기에 부착된 기계나 장치를 포함합니다)은 자동차로 보지 아니합니다.</p> <p>[1] 공공도로 이외의 장소에서 사용하기 위하여 만든 차량</p> <p>[2] 피보험자가 소유, 임차한 구내에서만 사용하는 차량</p> <p>[3] 무한궤도를 주행하는 차량</p>

	<p>[4] 자체 추진력 여부에 관계없이 장소의 이동을 목적으로 아래의 기계를 항구적으로 부착한 차량</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>① 파워크레인, 쇼벨, 로더, 굴삭기, 천공기</li> <li>② 그레이더, 스크레퍼, 로울러 등의 도로건설 또는 포장용 기계</li> <li>③ 에어 콤프레셔, 펌프, 발전기(분무용, 용접용, 빌딩청소용, 지질조사용, 조명용 및 우물탐사용을 포함합니다.)</li> </ul> <p>[5] 위 [1] 내지 [4]이외의 차량으로 주로 사람이나 물건운송 이외의 목적으로 사용하는 차량</p> <p>그러나 아래의 장치를 항구적으로 부착한 자력주행차량은 자동차로 봅니다</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>① 제설, 도로의 보수관리(도로건설이나 포장공사는 제외합니다.) 및 도로 청소용 장치</li> <li>② 작업원의 승강용 기계장치로써 자동차 또는 트럭의 차대에 장착된 고소작업용 차량 및 이와 유사한 장치</li> <li>③ 타워크레인, 쇼벨, 로더, 굴삭기, 천공기</li> <li>④ 그레이더, 스크레퍼, 로울러등의 도로건설 또는 포장용 기계</li> <li>⑤ 에어콤프레셔, 펌프, 발전기(분무용, 용접용, 빌딩청소용, 지질조사용, 조명용 및 우물탐사용을 포함합니다.)</li> </ul>
<p>법률상의 배상책임</p>	<p>법률상의 배상책임이라 함은 법률규정에 따른 배상책임을 말하며 계약에 의하여 법률규정보다 가중된 배상책임(계약상의 가중책임)은 제외합니다.</p>
<p>공해물질</p>	<p>공해물질이라 함은 연기, 증기, 매연, 연무, 산, 알카리, 화학물질 폐기물(재생, 수리 또는 재활용되는 물질을 포함합니다.)을 포함한 고체, 액체, 기체상태의 열성자극물이나 오염물질을 말합니다.</p>