

2022년 추계공동학술대회

의료감정제도의 문제점과 개선방안

일 시 : 2022. 12. 10. (토) 14:00

장 소 : 대법원 16층 무궁화홀

주 최 : 대법원

대한의료법학회

- 진행순서 -

□ 등록 및 접수 (13:30 - 14:00)

□ 인사말 (14:00 - 14:10)

- 사회: 박지용 교수(연세대학교 법학전문대학원)
- 개회사: 정운형 고법판사(서울고등법원, 법원 의료법연구회 회장)
김장한 교수(울산대학교 인문사회학교실, 대한의료법학회 회장)

□ 제 1부 (14:10 - 15:20)

- 좌장: 김장한 교수(울산대학교 인문사회학교실)
- 발제: 김동원 상임전문심리위원(대구고등법원)
“상임(의료)전문심리위원이 본 법원 의료감정제도의 문제점과 개선방안”
- 토론: 성용배 변호사(법무법인 태신)

□ 휴식 (15:20 - 15:40)

□ 제 2부 (15:40 - 16:50)

- 좌장: 방응환 고법판사(서울고등법원)
- 발제: 박호균 변호사(법무법인 히포크라테스)
“의료감정의 실무상 문제점과 개선 방향”
- 토론: 최규연 부장판사(서울중앙지법)

□ 종합토론 (16:50 - 17:50)

* 본 발표자료집의 이하 모든 내용은 발표자 및 토론자의 소중한 시간과 노력이 담긴 저작물이며, 향후 관련 학술지에 정식 논문으로 게재될 가능성이 있는 학술자료입니다. 따라서 보도, 교육, 연구 등을 위하여 이용하실 경우 반드시 출처를 밝혀주시기 바랍니다.

제2부

의료감정의 실무상 문제점과 개선 방향

좌 장 : 방응환 고법판사(서울고등법원)

발표자 : 박호균 변호사(법무법인 히포크라테스)

토론자 : 최규연 부장판사(서울중앙지법)

의료감정의 실무상 문제점과 개선 방향

박 호 군*

차 례

- I. 서 론
- II. 의료감정의 실무상 현황과 문제점
 - 1. 의료감정의 현황
 - 가. 대한변호사협회에 회신된 각급 기관의 자료
 - 나. 의료문제를 생각하는 변호사 모임(이하 의변) 긴급 설문조사
 - 다. 문헌에서 확인되는 의료감정 현황
 - 2. 의료감정의 실무상 문제점
 - 가. 감정절차 측면 문제점
 - (1) 감정기관 선정
 - (2) 감정회신 지연
 - (3) 감정비용의 적절성
 - 나. 감정결과의 적정성, 공정성 측면에서 문제점
 - 3. 소결(현황과 문제점 정리)
- III. 의료감정의 이론과 실무상 개선방향
 - 1. 의료소송에서 감정 등 전문가 제도
 - 가. 감정 등 전문가 제도 이용분야
 - 나. 감정 등 전문가 제도의 비교 및 적절한 활용
 - 다. 소결(전문가 제도의 바람직한 운영과 의료소송 판결의 신뢰 제고)
 - 2. 의료감정 제도 개선방향
 - 가. 의료감정의 절차상 개선 방향
 - (1) 감정기관 선정 및 지연 관련 개선방향
 - (2) 감정 비용 관련 개선방향
 - (3) 의협 및 중재원의 익명 감정의 개선 필요성
 - (4) 감정채부 관련 개선방향
 - (가) 진료기록감정 채부에 관한 재고 필요성
 - (나) 신체감정 절차의 원칙적 폐지 및 예외적 시행 필요성
 - (5) 전문심리위원 제도 시행상 문제점과 개선 방향
 - (6) 의협 및 중재원의 의료감정 절차 관련 의견
 - (가) 의협 관련 의견
 - (나) 중재원 관련 의견
 - 나. 의료감정 결과 측면 개선 방향
 - (1) 감정결과 해석, 적용시 고려사항
 - (2) 감정사항 확정시 고려사항
 - (3) 감정인 교육, 양성과 자격 측면
 - 다. 법령 제·개정 관련 의견
 - (1) 감정예규 개정 의견
 - (2) 법령 개정 의견
- IV. 결 론

I. 서론

의료사고¹⁾에 대한 의료민사책임이 문제되는 손해배상(의) 사건에 대한 최근 2011년 ~ 2020년 사이의 10년간 처리 내역을 살펴보면, 2012-2013년에 1000-1100건 정도로 증가하는 경향을 보이다가 다소 감소하여 2014-2020년에 950건 내외로 비슷한 건수를 보이고 있다.²⁾ 손해배상(의) 사건의 민사 제1심 본안사건 청구인용 비율 측면에서 2011년의 경우 881건을 처리하였는데, 그 중 청구를 인용한 사건 수는 502건이고, 비율로는 56.9%이다. 여기에서 청구 인용은 원고승소, 원고 일부승소, 조정, 화해 사건 수를 합한 수치이고, 최근 10년간 청구인용 비율은 약 50-55% 내외로 평가할 수 있다.³⁾

* 법학박사·법무법인 히포크라테스 대표변호사·의료문제를 생각하는 변호사 모임 부대표(법률구조위원회 위원장)

1) 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제2조 제1호에 의하면, 실정 규정으로 “의료사고”는 보건의료인(「의료법」 제27조제1항 단서 또는 「약사법」 제23조제1항 단서에 따라 그 행위가 허용되는 자를 포함한다)이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위(이하 “의료행위등”이라 한다)로 인하여 사람의 생명·신체 및 재산에 대하여 피해가 발생한 경우를 말한다고 규정되어 있다. 관련 연구 논문으로 김경례, 소송외적 의료분쟁해결: 한국소비자원 의료피해구제 사례분석을 중심으로, 고려대학교 대학원, 박사학위논문, 2012, 52면 이하 참조).

2) 사법연감, 법원행정처, 2012 ~ 2021.

년도	금년 접수	처리											
		합계	소장 각 하 명령	판결					소취 하 (간주)	조정	화해	인낙	기타
				원고 승	원고 일부 승	원고 패	각하	기타					
2011	876	881	4	8	244	213	3	-	54	115	135	-	105
2012	1,009	922	3	8	272	221	5	-	70	105	126	-	112
2013	1,101	945	6	6	282	238	2	2	48	123	136	-	103
2014	946	960	11	14	287	265	6	-	64	92	108	-	113
2015	963	951	3	13	261	279	5	-	58	92	147	-	93
2016	970	943	20	6	283	239	5	-	64	94	138	-	94
2017	955	900	7	11	259	244	7	-	57	89	112	-	114
2018	950	795	3	7	248	218	2	-	44	79	94	-	100
2019	916	878	4	6	256	274	4	-	60	81	89	-	104
2020	950	928	4	7	308	259	4	-	58	78	84	-	126

3)

연도	내용	의료		
		처리건수	인용건수	비율(%)

한편 의료사고를 둘러싸고 의료계는 이익집단 단체로서의 위상과 경제적, 사회적 영향력을 발휘하여 의료제도의 방향과 의료소송 과정에 체계적, 집단적으로 대응하고 있고⁴⁾, 이에 반하여 환자측에서는 특별한 구심점 없이 특정 의료사고가 발생하면 사고 영역의 전문성, 정신적 고통⁵⁾으로 피해구제에 나서는 것을 주저⁶⁾하거나 개별적으로 의료소송을 제기하는 정도로 대응을 하게 된다.

의료감정(진료기록 감정 및 신체감정)⁷⁾은 민사상 손해배상(의) 사건 뿐만 아니라, 형사 및 행정사건에서도 재판의 결론에 지대한 영향을 미치는 중요한 증거자료가

2011	881	502	56.9
2012	922	511	55.4
2013	945	547	57.8
2014	960	501	52.1
2015	951	513	53.9
2016	943	521	55.2
2017	900	471	52.3
2018	795	428	53.8
2019	878	432	49.2
2020	928	477	51.4

대법원 정보공개청구 회신(2020. 10. 27.자 접수번호 1107)에 의하면, 2020년 사법연감 770면의 ‘(2) 처리내역별’의 처리 구분 중 중 ‘기타’ 항목은 ‘이송, 포기, 재정합의, 재정단독, 재배당, 각하결정 등’ 으루 구성되어 있다고 하는바, 이 중에서 포기 혹은 각하의 경우를 제외하고, 재정합의, 재정단독의 경우 사건처리 내역으로 보기 어려운 점이 있고, 이송과 재배당의 경우에도 당사자 입장에서는 사건처리 내역으로 보기 어려운바, 기타 항목은 청구인용 비율을 산정하는데 처리건수 자료로 삼기 어려운 측면이 있는 것으로 보인다.

- 4) 의료소송 과정에서 감정절차에 학회 차원에서 혹은 의사협회 차원에서 관리를 한다가, 특정 사건에 대해 집단적으로 반발하는 예 등이 그 논거이다; 의협신문, 의대 교수들도 “이대목동병원 의료진 구속 수사 부당”, 2018. 4. 5.자 기사; 의협신문, 대한지역병원협의회 “의료인 법정 구속 판결 번복돼야”, 2018. 10. 30.자 기사; 보건뉴스, 서울역서 모인 산부인과 의사들 “법정구속 강력 규탄”, 2019. 7. 21.자 기사 참조.
- 5) 사망한 피해자는 투쟁을 할 수 없고, 그 유족이 대신해야 하지만, 피해자 본인 만큼 적극성을 띠기 어려울 것이고, 또 유족이나 생존한 피해자 역시 그 정신적 고통으로 인해 이를 극복하고 피해회복에 나서기에는 심리적, 경제적으로 적지 않은 장벽들이 놓여 있다.
- 6) 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률에 근거를 두고 있는 한국의료분쟁조정중재원이 2012년 설립되었지만, 의료사고 피해자 중에서 경제적으로 어려움을 겪거나 상대적으로 소액의 배상이 예측되는 사안들에서 더 활용되고 있는 것으로 보인다. 이 같은 상황은 한국의료분쟁조정중재원이 직권적으로 감정을 수행하는데, 그 과정에서 의사 출신 상임감정위원들이 사법적 해결의 결론을 의식하고 감정서의 결론을 좌우하는 등의 이유로(신현호/김기영, 개정 의료분쟁조정법 시행에 따른 의료분쟁조정제도에 관한 현황과 과제, 인권과 정의, 2017, 97면 등 참조), 피해자측의 신뢰를 얻지 못하는 점과 사망, 중한 상해 등을 제외하고 상대측의 동의를 조건으로 절차가 진행될 수 있다는 한계(같은 법 제27조 제8항 및 제9항 참조) 때문인 것으로 보인다.
- 7) 감정은, 법관의 판단능력을 보충하기 위하여 전문적 지식과 경험을 가진 자로 하여금 법규나 경험칙(대전제에 관한 감정) 또는 이를 구체적 사실에 적용하여 얻은 사실판단(구체적 사실판단에 관한 감정)을 법원에 보고하게 하는 증거조사이다(법원행정처, 법원실무제요(민사소송 III), 2017, 1486면 참조). 본고에서 사람의 진료에 관한 경과가 기재된 의무기록, 진료기록 등을 주된 감정 목적물로 하는 증거조사를 진료기록감정, 생존한 사람의 신체를 주된 감정목적물로 하는 증거조사를 신체감정이라 한다.

된다. 그런데 의료감정은 공정성 및 객관성 문제 뿐만 아니라 감정 자체가 지나치게 지연되고 있는 문제점이 심각하다.⁸⁾ 대한의사협회 등 감정기관은 감정거부, 감정지연, 고액 감정료청구 등의 문제를 해결하는 데 소극적인 모습을 보이고 있고, 의료감정 절차를 관리하여야 하는 법원은 감정의 지연과 반송 등 절차적 적정성 관련 통계자료를 외부에 정확하게 공개하지 못하고 있는 것으로 보인다.

의료감정 절차는 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(재판예규 제1204호, 시행 2008. 3. 1., 이하 ‘감정예규’)⁹⁾ 및 민사소송법령에 따라 규율되고 있으나, 실무상 의료감정의 문제점은 공공연하게 인식되고 있다.

본고에서 의료감정의 모든 문제나 개선방향을 검토하기는 어렵더라도, 접근 가능한 자료와 문헌, 필자의 의료소송 경험(2006. ~ 2022. 현재)을 바탕으로 의료감정의 실무상 현황, 문제점 및 개선방향에 대해 살펴보기로 하되, 크게는 의료감정 절차 측면(감정반송, 지연, 감정비용 등) 및 감정내용 측면(공정성 및 적정성 등)으로 크게 나누고, 신체감정 절차가 진료기록감정 절차와 다른 측면이 있으므로, 해당 부분에서 세분하여 검토하기로 한다.

II. 의료감정의 실무상 현황과 문제점

1. 의료감정의 현황

의료감정의 지연이나 반송, 공정성에 대한 의문 등은 실무상 흔히 겪는 일이지만, 막상 의료감정의 전반적인 현황이나 문제점을 구체적으로 파악할 수 있는 자료는 찾기 쉽지 않은 편이다. 간접적이거나 아래와 같은 자료들을 통해 의료감정의 현황에 접근해 보고자 한다.

가. 대한변호사협회에 회신된 각급 기관의 자료

최근 2022. 대한변호사협회(이하 변협, 산하 의료인권소위원회)에서는 의료감정의 현황과 개선방향에 관한 사업을 수행키 위해서, 의료감정에서 주요 역할을 하고 있는 대법원, 한국의료분쟁조정중재원(이하 중재원), 대한의사협회(이하 의협)에 의료감정 관련 현황을 파악할 수 있는 개략적인 자료를 요청하여 아래와 같은 회신을 받았다.

8) 법률신문, 진료기록 감정에 최소 6개월... 소송 당사자 속 탄다, 2020. 3. 23.자 기사 (<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=160291>, 2022. 11. 25. 방문); 차기현, 法臺에서, ‘하(何)세월’ 신체감정 이대로 좋은가, 법률신문, 2022. 3. 21.자 기사 (<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=177198>, 2022. 3. 30. 방문).

9) 2008. 제정되어 이후 수회 개정되어 오다가 2022. 3. 16. 최종 개정되었다.

○ 대법원 회신 자료

○ 손해배상(의) 사건(합의 및 단독) 중에서 진료기록감정 혹은 신체감정 단어가 들어간 판결문의 수¹⁰⁾ 관련 자료 요청에 대해, 대법원은 아래와 같이 회신하였다.

<p>◦ 요청하신 자료 협조 요청 건은 데이터 가공이 필요하여 관련 법률에 따라 자료 제공이 어려운 점 양해 바랍니다</p> <p>「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」</p> <p>제26조(공공데이터의 제공)</p> <p>③ 공공기관의 장은 이용자의 요청에 따라 추가적으로 공공데이터를 생성하거나 변형 또는 가공, 요약, 발췌하여 제공할 의무를 지지 아니한다.</p> <p>2022. 7. 12.자 법원행정처의 손해배상(의) 사건의 감정 현황 관련 자료 협조 요청에 대한 회신</p>

일부 법관이 기고한 칼럼에 의하면, 법원 내부 시스템에 쉽게 접근하여 감정의 문제로 재판 지연의 문제를 확인하고 언론에 알리고 있는 상황인바¹¹⁾, 통계 파악이나 정보 공개에 대법원이 지나치게 소극적인 것 아닌가 하는 느낌을 지울 수 없다. 대법원은 재판 절차를 주도적으로 관리하고 사법시스템의 개선안을 마련해야 할 지위에 있기 때문이다. 변협에서 대법원에 요청한 자료 목록은, 의료감정으로 인해 어느 정도 재판이 지연되고 있는가를 가늠해 볼 수 있는 중요한 자료이고, 적지 않은 인지세 등 재판비용을 부담하고 있는 국민들의 알 권리 측면에서도 공개될 필요가 있는 것으로 보이고, 장기적으로 사법연감이나 법원에서 발행하는 각종 보고서 등에 정기적으로 그 정보가 포함될 필요가 있다.

10) 대법원에 요청한 자료 목록

- ① 2021년 선고된 손해배상(의) 사건(합의 및 단독) 중에서, ‘진료기록감정’ 단어가 들어간 판결문으로, 그 중 사건번호가 ‘2021, 2020, 2019, 2018, 2017, 2016 이전’으로 시작한 각 사건의 수
- ② 2021년 선고된 손해배상(의) 사건(합의 및 단독) 중에서, ‘신체감정’ 단어가 들어간 판결문으로, 그 중 사건번호가 ‘2021, 2020, 2019, 2018, 2017, 2016 이전’으로 시작한 각 사건의 수
- ③ 2021년 선고된 손해배상(의) 사건(합의 및 단독) 중에서, ‘진료기록감정’ 및 ‘신체감정’ 두 단어가 함께 들어간 판결문으로, 그 중 사건번호가 ‘2021, 2020, 2019, 2018, 2017, 2016 이전’으로 시작한 각 사건의 수

11) 차기현, 法臺에서, ‘하(何)세월’ 신체감정 이대로 좋은가, 법률신문, 2022. 3. 21.자 기사 (<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=177198>, 2022. 3. 30. 방문): 이 칼럼에 따르면, “판결문 검색시스템에 따르면, 2022년 선고된 민사 제1심 판결 중 ‘신체감정’이라는 단어가 판결문에 들어가 있는 것은 합의, 단독, 소액 모두 합쳐 311건이고, 그 중 사건번호가 ‘2021’로 시작하는 것은 52건으로 전체의 16.7%에 불과하였으며, 2020년 사건이 117건(37.6%)으로 가장 많았고, 2019년은 88건(28.2%), 2018년 40건(12.8%) 등으로 나타났다.” 고 한다.

혹시 대법원에서 의료감정 및 재판 지연의 문제점으로 인해 대외적인 비판을 받을 것을 우려하여, 이 같은 자료 공개에 소극적이었을 가능성도 생각해 볼 수 있으나, 의료감정과 재판 지연의 문제는 대법원이나 각급 법원만의 문제가 아니라, 감정 기관 뿐만 아니라 법령 제, 개정 권한이 있는 국회 등의 책임도 있다고 보아야 한다. 오히려 이와 같은 자료를 법원은 적극적으로 공개하고 문제점을 지적해야 하고, 국민들, 시민단체나 학계에서도 개선 목소리를 낼 수 있도록 그 토대를 마련해 줄 필요가 있다.

○ 상임전문심리위원 관련 자료에 대해서는 대법원은 위 회신에서 아래와 같이 회신하였다.

- 2019, 2020, 2021년 선고된 손해배상(의) 사건(합의 및 단독, 조정) 중에서, 상임전문심리위원이 지정된 사건의 수 : 152건

- 2019, 2020, 2021년 선고된 손해배상(의) 사건(합의 및 단독, 조정) 중에서, 상임전문심리위원이 의견서를 제출한 사건의 수 : 15건

- 손해배상(의) 사건 관련 법원에 소속된 상임전문심리위원 수 및 전공과목

소속	인원수	전공과목	비고
서울고등	2명	산부인과(1명), 내과(1명)	
대전고등	1명	신경외과, 중환자의학	
대구고등	1명	신경외과	
부산고등	1명	가정의학과	
광주고등	1명	흉부외과	
수원고등	1명	신경외과, 중환자의학	
손해배상(의) 사건 관련 법원에 소속된 상임전문심리위원 수 및 전공과목			

3년 동안 상임전문심리위원이 지정된 사건 수가 152건 정도인데, 의견서가 제출된 사건의 수는 15건으로 10%도 채 되지 않는다. 전문심리위원이 의견서를 제출하지 않는 관행은, 전문심리위원이 비공개적으로 재판에 관여하고 있다는 의혹을 살 수 있는 부분이다. 또한 상임심리위원은 정식으로 법원 채용 절차를 거치고 급여를 수령한다는 측면에서, 적절한 직무수행 모습인지도 생각해 볼 일이다.

○ 중재원 회신 자료

중재원은 감정서 작성 현황 등과 관련하여 아래와 같이 회신하였다(2022. 6. 15.자

한국의료분쟁조정중재원 감정서 작성 현황 자료 회신).

○ 감정서 작성 현황

- 전문과목 별 최근 5년간 감정서 작성 건수

(2018. 1. 1. ~ 2022. 6. 10. 사건종결일 기준, 단위:건)					
구분	2018년	2019년	2020년	2021년	2022년
계	2,768	2,647	2,408	2,285	862
내과	440	379	329	318	145
외과	189	173	160	166	59
정형외과	538	608	502	479	169
신경외과	268	255	246	230	82
성형외과	143	150	129	137	50
흉부외과	70	48	53	34	10
산부인과	181	118	116	118	43
소아청소년과	32	22	21	20	5
안과	101	102	97	92	56
이비인후과	105	67	73	45	19
피부과	70	51	68	56	17
비뇨기과	56	71	69	57	19
신경과	31	34	36	29	10
마취통증의학과	25	33	40	27	14
정신건강의학과	20	21	10	14	3
영상의학과	5	11	9	8	3
진단검사의학과	3	9	11	4	2
재활의학과	26	28	29	21	13
가정의학과	22	26	22	22	9
응급의학과	97	81	83	67	25
방사선종양학과	3	-	-	-	-
치과	261	294	234	267	89
한방과	54	47	56	52	13
약제과	.	3	-	1	-
핵의학과	-	-	1	-	-
기타	25	16	14	21	7

전문과목별 최근 5년간 감정서 작성 건수

- 최근 5년간 법원의 촉탁으로 실시된 감정서 작성 건수

(2018. 1. 1. ~ 2022. 6. 10. 감정완료일 기준, 단위:건)					
구분	2018년	2019년	2020년	2021년	2022년
법원	302	381	376	314	112

전문과목별 최근 5년간 감정서 작성 건수

- 최근 5년간 수사기관(경찰, 검찰 등) 촉탁으로 실시된 감정서 작성 건수

(2018. 1. 1. ~ 2022. 6. 10. 감정완료일 기준, 단위:건)					
구분	2018년	2019년	2020년	2021년	2022년
검찰	65	59	67	48	13
경찰서	291	341	376	391	151
기타	1	2	3	4	1

최근 5년간 수사기관의 촉탁으로 실시된 감정서 작성 건수

- 감정인의 전문과목별 인원 및 감정인 위촉 절차

(2022. 6. 1. 기준, 단위:명)																																																	
구분	직역	인원수	비고																																														
상임	의료인	9																																															
비상임	법조인	55																																															
	의료인	167	<table><tr><th>전문과목</th><th>인원수</th></tr><tr><td>가정의학과</td><td>1</td></tr><tr><td>내과</td><td>37</td></tr><tr><td>마취통증의학과</td><td>3</td></tr><tr><td>비뇨의학과</td><td>3</td></tr><tr><td>산부인과</td><td>8</td></tr><tr><td>성형외과</td><td>3</td></tr><tr><td>소아청소년과</td><td>9</td></tr><tr><td>신경과</td><td>3</td></tr><tr><td>신경외과</td><td>11</td></tr><tr><td>안과</td><td>7</td></tr><tr><td>영상의학과</td><td>1</td></tr><tr><td>외과</td><td>18</td></tr><tr><td>응급의학과</td><td>4</td></tr><tr><td>이비인후과</td><td>5</td></tr><tr><td>임상약리학</td><td>1</td></tr><tr><td>재활의학과</td><td>1</td></tr><tr><td>정신건강의학과</td><td>2</td></tr><tr><td>정형외과</td><td>22</td></tr><tr><td>치과</td><td>16</td></tr><tr><td>피부과</td><td>2</td></tr><tr><td>한의학</td><td>5</td></tr><tr><td>흉부외과</td><td>5</td></tr></table>	전문과목	인원수	가정의학과	1	내과	37	마취통증의학과	3	비뇨의학과	3	산부인과	8	성형외과	3	소아청소년과	9	신경과	3	신경외과	11	안과	7	영상의학과	1	외과	18	응급의학과	4	이비인후과	5	임상약리학	1	재활의학과	1	정신건강의학과	2	정형외과	22	치과	16	피부과	2	한의학	5	흉부외과	5
			전문과목	인원수																																													
			가정의학과	1																																													
			내과	37																																													
			마취통증의학과	3																																													
			비뇨의학과	3																																													
			산부인과	8																																													
			성형외과	3																																													
			소아청소년과	9																																													
신경과			3																																														
신경외과			11																																														
안과			7																																														
영상의학과			1																																														
외과			18																																														
응급의학과			4																																														
이비인후과			5																																														
임상약리학			1																																														
재활의학과			1																																														
정신건강의학과	2																																																
정형외과	22																																																
치과	16																																																
피부과	2																																																
한의학	5																																																
흉부외과	5																																																
소비자권익	45																																																
총계		276																																															

「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(이하 ‘법’ 이라함) 제 26조제2항각호에 따라 구성된 9명의 추천위원이 감정위원추천위원회 회의를 거쳐 후보자 추천 의결을 하고, 추천된 후보자는 원장이 임명 또는 위촉

감정위원의 전문과목별 인원 및 위촉 절차

- 최근 5년간 소수의견이 기재된 감정서의 건수 및 해당 감정서
 - 소수의견이 기재된 감정서는 별도 통계화하여 관리하고 있지 않음
 - 감정서는 법 제38조 및 동법 시행규칙 제8조에 따라 사건의 ‘신청인 또는 피신청인’이 한국의료분쟁조정중재원에 열람 또는 복사 신청 시 제공하며, 사건의 당사자 이외에는 자료의 제공이 어려움. 다만, 주요 감정사례는 홈페이지(www.k-medi.or.kr)에서 확인 가능

중재원의 위 회신들을 검토하면, 중재원은 연간 2,000건 이상의 감정서를 작성하고 있고, 최근 5년간 법원으로부터 약 300건 이상, 수사기관(검찰 및 경찰)으로부터 연간 400건 이상을 촉탁 받아 감정을 수행하고 있는 등 의료감정에서 중요한 역할을 하고 있다. 그런데 현행법상 ‘감정결과를 의결함에 있어 감정위원의 감정소견이 일치하지 아니하는 경우에는 감정서에 감정위원의 소수의견도 함께 기재하여야’ 하는 의무 규정이 있고¹²⁾, 중재원에서 조정을 위해 시행하는 5인¹³⁾의 감정위원이 감정하는 과정에서 반대의견이나 소수의견이 제시되는 것이 경험칙상 타당함에도, 이 같은 소수의견이 기재된 감정서의 예를 찾아보기 어렵다. 특정 과목은 지나치게 소수의 감정위원만 선정되어 있어 특정인의 성향에 따라 감정결과가 편파적일 위험성이 높은 문제점도 있다. 소수의견을 무시하거나 의사 출신인 상임감정위원과 현직 의사인 비상임감정위원이 의료기관에 편향적인 결론을 정해 두고, 다른 위원들(법조인, 시민단체 관계자 등)을 설득하는 등 공정성 관련하여 일부 실무자들 사이에 비판이 있다.

○ 대한의사협회 회신 자료

대한의사협회는 감정서 작성 현황 등과 관련하여 아래와 같이 회신하였다(2022. 6. 17.자 대한의사협회 의료감정원 의료감정 관련 자료협조 요청에 대한 회신).

- 감정서 작성 현황(전문과목, 연도별 법원의 촉탁건수, 감정거부건수, 감정기간, 감정비용)
 - 전문과목 50여 개(기본 전문과목 및 세부 과목)

12) 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제29조 제4항 참조; 백경희, 진료기록감정 및 그 판단에 대한 법적 고찰 - 의료민사책임을 중심으로 -, 의료법학(제20권 제1호), 대한의료법학회, 2019, 90면 참조.

13) 실무상 의사출신인 상임감정위원 및 비상임감정위원 각 1인, 법조인 2인(변호사, 검사), 시민단체 관계자로 구성되어 있다.

- 연도별 법원 촉탁 감정 현황(2022. 6. 10. 현재)

구분	법원의뢰	감정취소(1)	감정반려(2)
2019년	1,608	168	11
2020년	1,325	141	7
2021년	1,400	92	5
2022년(현재)	658	12	4
합계	4,991	414	29

(1) 법원에서의 철회, 취소(화해, 합의, 사건 종료, 소취하 등)
(2) 의료감정원(개별 학회 의견 포함)에서 반려(자료 미비 등)

- 감정 소요 기간 및 비용

- 감정기간 : 2022. 6. 10. 현재 평균 회신기간은 70일 내외임
- 감정비용(질의 문항 수를 기준으로 책정)

문항기준	책정 감정료
1-10 문항	600,000
11-15 문항	700,000
16-20 문항	800,000
21 문항 이상	800,000 + 추가문항 X 50,000

○ 감정인 위촉 절차 및 감정인 수(전문과목별)

- 감정인 위촉 절차

가) 법원에서 의뢰한 감정 내용에 해당하는 전문과목 학회로 감정 의뢰
나) 해당 학회에서 감정위원을 선정하여 감정 진행
다) 학회로부터 회신 된 감정 결과를 의료감정원에서 법원으로 회신

- 전문과목별 감정인 수

- 전체 전문감정위원 수는 대략 1,100여명 정도
- 전문과목별로 감정위원을 선정하므로 개별 과목별 인원 파악 안 됨

의협은 각종 소송사건에서 법원의 촉탁을 받아 연간 약 1,500여건 내외의 의료감정을 수행하고 있는 것으로 보인다. 그런데 의협의 회신 중에서 ‘감정소요 기간은 평균 70일, 감정비용은 60만원에 일정 비용 추가’ 부분은, 실무상 경험과 현저한 차이가 있다. 감정소요 기간은 1-2년 정도가 많은 것 같고(감정비용을 책정해서 통지해 오는데만 해도 70일 이상을 소요하는 경우가 많음), 감정비용은 500만 이상의 필자가 경험한 사례를 제외하고도 통상 원고 및 피고가 함께 감정을 의뢰하는 경우가

많으므로 400만 원 내외(원고측 감정료 및 피고측 감정료의 합계액)도 흔한 것 같다.

의협에서 대외적으로 공개하고 있는 정보는, 의료감정 실상과 괴리가 있는 내용으로 보이고, 이 같은 모습은 문제점을 개선하지 못하고, 전문가 단체에 대한 불신을 초래할 수 있는 부분으로 보인다.

나. 의료문제를 생각하는 변호사 모임(이하 의변) 긴급 설문조사

의변에서는 2021. 10. ~ 11. 약 1달 동안 진료기록감정 절차의 문제점 관련 긴급 설문조사를 시행하였는데¹⁴⁾, 설문에 응한 변호사 및 관련사건 수로, JOO 1건, POO 2건, SOO 5건, YOO 4건, POO 5건 등 변호사 5인이 사건 수 17건에 대해 답변하였다(구체적인 결과는 별지와 같다).

진료기록감정 반송 및 지연이 주를 이루었고, 의학지식, 경험칙에 반하는 감정회신 내용과 같이 내용 자체의 문제점이 있는 사례도 상당수 조사되었다.

이 같은 설문 결과는 조사범위와 기간이 짧은 것은 하지만, 의료소송을 수행하는 실무 변호사들로서는 특별한 결과로 보기 어려울 정도로 일반적으로 실감할 수 있는 결과들로 보인다.

다. 문헌상 의료감정 현황이나 문제점

문헌상 확인되는 의료감정의 현황이나 문제점으로 연구자 마다 조금씩 차이는 있지만, 회신기간의 장기화, 회신거부, 의료감정 계량와의 곤란성을 언급하는 경우¹⁵⁾,

14)

설문 내용
1. 진료기록감정절차로 인하여 재판진행에 어려움을 느끼신적이 있는지요. 2. (있다면) 가. 사건의 종류(교통사고, 산재, 의료, 일반 손해배상소송, 행정소송, 기타 등) 나. 관할 법원 및 사건번호(공개가 어려우시다면 비공개 가능) 다. 진료기록감정병원 및 감정과목 라. 문제의 종류: ① 반송, ② 지연(5개월 이상 회신 없음), ③ 불성실한 감정(예시: 현재 의학지식이나 교과서적인 진료 기준에 반하는 내용, 감정내용에 대한 사실조회신청의 회신 거절 등) → 복수선택 가능 마. 반송되었다면, ① 감정이 촉탁된 날짜, ② 반송된 날짜 바. 불성실한 감정이 회신되었다면, ① 감정이 촉탁된 날짜 ② 감정이 회신된 날짜 ③ 불성실한 감정의 구체적 내용

15) 신현호, 의료소송 감정상의 문제점, 의료법학(제6권 제2호), 대한의료법학회, 2005, 65-74면 참조.

회신의 장기화, 편파적 감정, 감정의 불명확성 및 부정확성을 언급하는 경우¹⁶⁾, 진료기록 감정절차와 관련 감정의 공정성, 재판 장기화, 진료기록의 진실성 문제점을 언급하는 경우¹⁷⁾, 감정회신 장기화, 저렴한 감정료, 감정의 정확성, 제도적 측면(감정 반송 및 감정인 보호체계 미비)의 문제점을 언급하는 경우¹⁸⁾ 등 대체적으로 의료감정의 문제점으로 절차적 측면에서 감정회신의 지연, 감정의 반송, 감정료의 적절성 문제점이 지적되었고, 감정결과 측면에서 적정성이나 공정의 문제점이 지적되었다.

2. 의료감정의 실무상 문제점

위와 같은 의료감정의 현황, 문헌상 보고되는 문제점과 실무상 경험을 바탕으로 의료감정의 실무상 문제점을 정리해 보면 다음과 같다.

가. 감정절차 측면 문제점

(1) 감정기관 선정

감정기관 선정 관련하여, 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1)¹⁹⁾에 따라 실무상 각급 법원에 등록된 감정인을 지정하는 방식으로 진행된다. 그런데 감정기관에서 수회 반송하거나, 더 이상 감정인 목록이 부족한 경우에는, 당사자로 하여금 감정기관을 조사하여 의견 제출을 하도록 소송지휘가 이루어지고 있는 것으로 보인다.

설문결과나 필자의 경험상 감정 반송으로 감정기관 선정 자체에 어려움을 겪는 일이 많고, 최근 들어 감정기관 선정의 어려움이 더욱 커지고 있는 것으로 보인다.

근래에 필자가 경험한 사례 중에 모 의료기관에서 아래 문서와 같이 43건의 신체 감정을 반송하는 경우가 있었는데, 감정기관과 법원 사이에 소통이 부족한 단면을 보여주고 있는 것으로 보인다.

16) 양희진, 의료과오소송에서의 감정상 제문제, 의료법학(제9권 제2호), 대한의료법학회, 2008, 322-324면 참조.

17) 백경희, 진료기록감정 및 그 판단에 대한 법적 고찰 - 의료민사책임을 중심으로 -, 의료법학(제20권 제1호), 대한의료법학회, 2019, 99-103면 참조.

18) 신강욱, 의료감정제도에 관한 실증적 연구, 연세대학교 대학원, 박사학위논문, 2018, 68-95면 참조; 이 논문에서는 총 12명(감정의 9명, 의료기관 법무팀 혹은 원무팀 종사자, 보험사 직원)에 대한 심층면담 자료를 수집하여 결론을 도출하고 있는데, 감정을 수행하는 측의 입장이 주로 반영된 점을 고려할 필요가 있다.

19) 개정 2022. 3. 16. [재판예규 제1801호, 시행 2022. 4. 1.]

대학교

병원

수신자 수신처 참조

(경유) 민사2단독외 43부서

제 목 신체감정 촉탁서 반송(외 43명)

1. 관련근거 : 2020가단 22742, 대구지방법원 안동지원 외 43명(21.04)

2. 감정을 의뢰하여 주심에 감사드리며, 귀 원에서 촉탁하신 ' 외 43명'에 대한 신체 감정서를 진료지연 및 업무량과다의 사유로 아래와 같이 반송합니다.



12640

- 아 래 -



No.	구분	사건번호	원고명	법원명	부서명	비고
	신체감정	2020가단227		대구지방법원 안동지원	민사2단독	
	신체감정	2020가단1020		대전지방법원	행정1단독	
	신체감정	2021가단301		대전지방법원 홍성지원	민사1단독	
	신체감정	2020가단2509		서울남부지방법원	민사10단독	
	신체감정	2020가소3363		서울남부지방법원	소액32단독	
	신체감정	2020가단2261		서울남부지방법원	민사17단독	
	신체감정	2020가단2642		서울남부지방법원	민사8단독	
	신체감정	2020나2026		서울동부지방법원	제1-1민사부(항소)	
	신체감정	2020가단1466		서울동부지방법원	민사17단독	
	신체감정	2020가단1398		서울동부지방법원	민사17단독	
	신체감정	2020가단2982		서울서부지방법원	민사7단독	
	신체감정	2020가단189		서울중앙지방법원	민사42단독	
	신체감정	2021가단144		서울중앙지방법원	민사11단독	
	신체감정	2020가단5269		서울중앙지방법원	민사66단독	
	신체감정	2021가단5025		서울중앙지방법원	민사67단독	
	신체감정	2020가단5305		서울중앙지방법원	민사71단독	
	신체감정	2020가단5304		서울중앙지방법원	민사66단독	
	신체감정	2019가단337		서울중앙지방법원	민사64단독	
	신체감정	2020가단5073		서울중앙지방법원	민사64단독	
	신체감정	2020가단5222		서울중앙지방법원	민사62단독	
	신체감정	2020가단5035		서울중앙지방법원	민사64단독	
	신체감정	2021가단5029		서울중앙지방법원	민사62단독	

(2) 감정회신 지연

감정 지연 역시 흔한 문제점인데 위에서 본 감정기관 선정의 어려움으로 인한 지연과 감정 기관의 사유로 인한 감정 지연, 감정회신 제출이 지연되는 경우가 있다. 후자의 경우는 당사자측 사유 보다는 감정기관의 사실상의 문제이기는 하나, 이를

규율하는 법령이나 강제하는 수단이 없다는 규범적인 문제점도 있다. 감정회신 지연의 문제 역시 2010년 전후와 비교하여 2020년 전후부터 더욱 심해지는 경향이 있는 것으로 보인다.²⁰⁾ 일부 법관이 기고한 칼럼에서 “판결문 검색시스템에 따르면, 2022년 선고된 민사 제1심 판결 중 '신체감정'이라는 단어가 판결문에 들어가 있는 것은 합의, 단독, 소액 모두 합쳐 311건이고, 그 중 사건번호가 '2021'로 시작하는 것은 52건으로 전체의 16.7%에 불과하였으며, 2020년 사건이 117건(37.6%)으로 가장 많았고, 2019년은 88건(28.2%), 2018년 40건(12.8%) 등으로 나타났다.” 고 하는바²¹⁾, 진료기록감정까지 필요한 의료소송 사건에서 재판 지연의 문제는 더욱 심각할 것이다.

(3) 감정비용의 적절성

감정예규에 의하면, 신체감정은 40만원, 진료기록감정은 60만원으로 규정하고 있으나,²²⁾ 소송당사자가 부담하는 실상은 다르다. 우선 진료기록 감정비용 측면에서 대학병원이나 종합병원 감정의에게 바로 촉탁되는 경우 통상 60만원 가량이 감정의에게 지급된다(다만 대한의사협회를 통해 익명 감정이 시행될 경우 약 3배 전후의 감정료 소요되는 것 같다). 최근 대한의사협회는 의료감정원이라는 산하 조직을 구성하여, 감정을 수행하고 있는데, 과거와 절차적으로 크게 달라진 것은 없으나, 감정비용 측면에서 고액화되는 경우가 있다(최근 필자는 심장시술 관련 사안에서 진료기록감정 비용을 530만원을 납부한 예가 있고, 재판부와 의사협회에 감정료 과다에 대해 의견을 개진하였으나, 정해 준 감정료를 납부하지 않으면 감정을 진행해 주지 않는다는 입장이었으므로, 감정기관을 더 이상 찾을 수 없어서, 부득이 고액의 의사협회 감정에 응하게 되었다²³⁾). 이와 같이 진료기록감정비용은 감정예규와 달리

20) 이 같은 경향을 대법원의 자료를 통해 명확히 확인할 수 있다면, 문제점 파악은 물론 개선방향을 연구하는 데 큰 도움이 될 것으로 보이나, 전술한 바와 같이, 대법원은 변협의 요청에 자료 제공에 소극적인 상황인바 아쉬운 부분이다.

21) 차기현, 法臺에서, '하(何)세월' 신체감정 이대로 좋은가, 법률신문, 2022. 3. 21.자 기사 (<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=177198>, 2022. 3. 30. 방문)

22) 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(제일 2008-1), 개정 2019. 9. 20. [재판예규 제 1724호, 시행 2019. 9. 20.]

제39조 (신체감정료와 진료기록감정료)

① 신체감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 400,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.
 ② 진료기록감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 600,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.
 ③ 재판장은 감정서 제출의 신속성, 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정인등의 기일 출석 여부, 감정인등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액할 수 있다.

고액화 되는 경향이 있다.

신체감정의 경우 신체감정의에게 지급하는 감정회신 작성에 대한 감정료인 40만원 외에 신체감정기관에서 신체감정을 위한 진료시에 지급하는 진료비용이 훨씬 더 고액인 경우가 많다. 즉 신체감정을 위한 진료는 소위 비급여 진료로 진행되기 때문에, 일반적인 진료비용(급여 영역) 보다 4-5배 가량인 경우가 많다. 신체감정 기관에 지급하는 진료비용은 적게는 100만 원 내외에서 많게는 600-1000만 원 내외 정도가 소요되고 있는 것으로 보인다. 이와 관련하여 일본에서는 의료소송에서 신체감정 대신 기왕에 진료를 받았던 의료기관에서 발급받은 향후치료비 추정서, 후유장애 진단서 등을 통해 신체감정을 대체한다고 하는바, 일본과 비교할 때 우리나라 의료소송에서 신체감정 비용은 큰 부담 중에 하나이다.

현재 법원은 진료기록 감정비용에 대해서는 충분한 규제를 하지 못하고 있는 것으로 보이고, 신체감정 관련 진료시 부담하는 비급여 진료비용에 대해서는 전혀 규제를 하지 못하고 있다고 보아야 한다.

나. 감정결과의 적정성, 공정성 측면에서 문제점

의변 긴급 설문결과에서, 감정회신 내용이 의학적 지식이나 경험칙에 반하는 내용, 의무기록과 다른 내용 등이 회보되는 문제점이 있다는 지적이 있었고, 필자 역시 공감하는 내용이다. 다만 감정결과의 공정성이나 객관성 문제는, 감정인의 주관적 영역에 해당하는 부분(의학지식이나 전문적 경험칙을 적용한 결과에 대한 의견)이 있으므로, 전술한 감정의 절차적 문제점에 비해, 문제제기를 하기 어려운 측면이 있다.

감정의 적정성, 공정성에 문제점을 추단해 볼 수 있는 사례로 필자가 경험한 경추부 수술 후 상지 마비가 발생한 사례²⁴⁾²⁵⁾를 예를 들어 본다. 1심과 항소심의 결

23) 인천지방법원 부천지원 2018가합105513 손해배상(의) 사건 참조.

24) 경추부수핵감압술 후 부전마비가 발생한 사례(광주지방법원 2019. 7. 10. 선고 2017가단503253 판결(청구 기각), 광주지방법원 2020. 8. 7. 선고 2019나60263 판결(원심판결 취소 및 일부 청구 인용, 확정)

25) 사건경위 개요(관련 전문과목 : 신경외과)

52세 남성이 뒷목 통증과 왼쪽 팔의 방사통 증상으로 2015. 12. 22. 00병원에서 제4-5, 5-6 경추간 추간판내 고주파 성형술(경추부 수핵감압술) 시술을 받았으나, 왼쪽 팔의 방사통이 지속되고 왼쪽 팔을 올리는 것이 어려울 정도로 마비 증상이 나타나게 되어 MRI 및 CT 촬영을 하였고, 검사 결과 왼쪽 견관절 석회성건염 및 건봉화 점액낭염, 경추 4-5번간 추간판 파열, 경추 5-6-7번간 양측 추간판 협착으로 진단되어 2015. 12. 26. 좌측 경추 4-5번 부위 추간공절개술을 시행 받았다. 그러나 이후에도 왼쪽 팔의 마비는 풀리지 않았고, 지속적 재활치료에도 불구하고 타병원에서 상완신경총, 상지부, 운동 및 지각의 부전마비를 진단받았다.

론이 달라진 이유로, 1심은 감정인의 의견 중에서 과실과 인과관계가 없다는 취지의 회신을 절대적으로 신빙성 있는 자료로 채용한 것으로 보이고, 항소심 법원에서는 항소심에서 시행된 진료기록감정회신 결과를 우선적으로 채용한 것으로 보인다. 그런데 제1심에서의 감정인은 항소심 진행 중에 피고 병원에서 취업한 자료가 확인된 사례이다(비록 판결문에 이러한 사정이 직접적으로 판시되지는 않았으나, 재판의 결론을 정하는데 적지 않은 영향을 미쳤을 것으로 보인다). 이 사안은 감정결과의 적절성, 전문성 및 공정성 측면에서 문제점이 의심되는 사례였고, 감정인의 피고 병원 취업까지 한 사정을 고려할 때, 국내에서 감정인의 윤리, 감정인의 지위와 역할 등에 대한 교육이나 지침이 부족한데서 비롯된 것으로 보인다.

3. 소결(현황과 문제점 정리)

의료감정은 공정성, 객관성 및 절차적 적정성을 갖추어야 할 필요성이 있다. 그런데 의료감정(진료기록 감정 및 신체감정)은 공정성 및 객관성 문제는 별론으로 하더라도, 감정 자체가 지나치게 지연되고 있어서, 국민의 재판청구권에 심각한 제약으로 이어지고 있다.

대법원은 손해배상(의) 사건 등에서 감정 절차의 지연 및 이로 인한 재판 지연의 문제가 심각한 상황임에도, 관련 통계를 구체적으로 파악하거나, 외부에 자료를 공개하는 것을 주저하고 있는 것으로 보인다. 일선 법관들이 법원 내부 시스템에 쉽게 접근하여 감정의 문제로 재판 지연의 문제를 확인하고 언론에 알리고 있는 상황인바, 대법원은 감정 절차의 지연과 관련한 통계, 정보 공개에 적극적이지 않은 것으로 보인다.

의료감정 외에 상임전문심리위원 제도 운영 현황에서도, 서면에 의한 의견 제출 비율이 매우 낮고, 이러한 관행은 당사자에게 반박의 기회를 제공하지 않을 뿐만 아니라, 의사 출신인 상임전문심리위원들이 비공식적으로 의견을 법원에 보고하는 등 재판에 개입하는 의혹을 살 수 있는 부분이다.

국민들은 재판비용으로 적지않은 인지대, 송달료 및 감정료 등을 지출하고 있으나, 의료영역에서 법원은 국민들의 실질적인 재판청구권을 보장하는 데 지나치게 소극적인 것은 아닌지 의문을 제기하지 않을 수 없다.

의협은 각종 소송사건에서 법원과 수사기관 등의 촉탁을 받아 연간 약 1,500여건 내외의 의료감정을 수행하고 있다. 의협 입장에서 의료감정을 수행하는 것은 법원

과 수사기관 등의 재판 업무를 도와주는 측면도 있으나, 의료감정 제도는 특정 사건의 재판 과정에서 의사라는 전문가 집단의 의견을 존중하는 측면도 있다. 그런데 의협에서 수행하는 감정회신에 대해 실무에서 회신 지연과 고액의 감정료에 대해 비판이 적지 않고, 대학병원, 종합병원 등에서 이루어지고 있는 신체감정에 대해서도 반송 및 회신 지연, 고액의 신체감정 진료비용의 문제점이 심각한 상황이다. 감정회신 지연과 고액의 감정료는 고스란히 환자의 재판청구권 행사의 제약으로 이어지고, 의사들에 대한 국민들의 불신의 원인일 수 있다.

중재원은 연간 2,000건 이상의 감정서를 작성하고 있고, 최근 5년간 법원으로부터 약 300건 이상, 수사기관(검찰 및 경찰)으로부터 연간 400건 이상을 촉탁 받아 감정을 수행하고 있는 등 의료감정에서 중요한 역할을 하고 있다. 그런데 특정 사건에서 4-5인 가량의 감정위원이 감정하는 과정에서 반대의견이나 소수의견이 제시되는 것이 경험칙상 타당함에도, 이 같은 소수의견이 기재된 감정서의 예를 찾아보기 어렵다. 특정 과목은 지나치게 소수의 감정위원만 선정되어 있어 특정인의 성향에 따라 감정결과가 편파적일 위험성이 높은 문제점이 있다. 소수의견을 무시하거나 의사 출신인 상임감정위원과 현직 의사인 비상임감정위원이 감정서의 의료기관에 편향적인 결론을 정해 두고, 다른 위원들(법조인, 시민단체 관계자 등)을 설득하는 등 공정성 관련하여 실무자들 사이에 비판이 있다.

의료감정의 위와 같은 문제점은, 국민의 재판청구권의 심각한 제약으로 이어지고 있고 결국 의료영역에서 법치주의에 대한 위협이 되고 있다고 보아야 한다. 의료영역에서 국민들은 법원에 의한 신속하고 공정한 재판을 받지 못하면서도 적지 않은 재판비용만을 부담하고 있는 것은 아닌지 깊은 우려를 금할 수 없다. 궁극적으로는 의료감정에서 공정성 및 객관성이 가장 중요한 일이겠으나, 가시적으로 확인할 수 있는 의료감정의 지연, 반송 문제라도 하루 속히 개선될 필요가 있다고 할 것이다.

III. 의료감정의 이론과 실무상 개선방향

1. 의료소송에서 감정 등 전문가 제도

가. 감정 등 전문가 제도 이용분야

의료소송에서 의료사고로 인한 손해배상청구권이 성립하기 위해서는 불법행위책임이든 채무불이행책임이든, 의료행위자의 귀책행위(고의·과실로 인한 위법행위),

손해의 발생, 귀책행위와 손해 사이의 인과관계가 존재할 것이 요구된다. 의료소송에서 보통 과실에 의한 악결과의 발생 즉 과실 및 인과관계를 주된 법률요건으로 볼 수 있다. 의료소송에서 위와 같은 과실과 인과관계의 입증을 위해 법원 실무는 감정 등을 통해 피해자로 하여금 입증을 촉구하는데, 과실의 입증을 위해서는 주로 진료기록감정절차, 전문심리위원 제도, 전문 조정위원, 한국의료분쟁조정원 수탁 감정 절차 등이 이용되고 있고, 손해의 범위를 입증하기 위해서는 피해자에 대한 신체감정 절차가 필수적으로 이용되고 있다.

인신상의 손해의 범위를 입증하기 위해 교통사고, 산재사고, 일반적인 다양한 사고에서 피해자에 대한 신체감정 절차가 이용되고 있다.

산재, 국가유공자, 장애등급 소송 등 행정소송 등에서 관련 법령에 따른 등급 해당 여부를 확인하기 위해 진료기록감정, 신체감정 절차가 이용되고 있다.

상해 등을 이유로 하는 보험금 소송에서 장애등급을 확인하기 위해서도 진료기록감정, 신체감정 절차가 이용되고 있다.

그밖에도 형사사건에서도 전통적인 부검 외에도 의료과실이나 인과관계 존부에 관해 의료감정 절차가 이용되고 있다.

나. 감정 등 전문가 제도의 비교 및 적절한 활용

이하에서 감정 등 전문가 제도 일반론을 개략적으로 일별하고, 의료감정의 실무상 문제점에 관한 개선방향을 살펴보기로 한다.

(1) 감정 제도

내용면에서, 감정결과는 해당분야 전문가의 판단결과이기는 하지만, 이를 증거로 채용하느냐 여부는 서증 등 다른 증거와 마찬가지로 법관의 자유로운 심증에 의한 판단에 맡겨져 있다.²⁶⁾ 감정결과가 고도의 객관적인 전문지식과 과학적이고 합리적인 방법에 따라서 도출된 때에는 신빙성이 매우 높으므로, 법원은 이를 쉽게 배척할 수는 없다고 봄이 상당하다.²⁷⁾ 그러나 ‘감정인이 판사이다’라는 말이 나올 정도로 주인으로서의 법관과 조력자로서의 감정인의 관계가 흔들려서는 안 될 것이다.²⁸⁾ 감정(촉탁)결과는 법관이 감정인의 특별한 지식, 경험을 이용하는데 불과한 것이므로, 예를 들면 그 결과에 의료과오의 유무에 관한 견해가 포함되어 있다 하더

26) 주석 민사소송법(제7판), V, 신광렬 집필부분, 2012, 348면 참조.

27) 주석 민사소송법(제7판), V, 신광렬 집필부분, 2012, 349면 참조.

28) 이시윤, 신민사소송법(제15판), 2021, 505면 참조.

라도 법원은 의료과오가 있었는지 여부는 궁극적으로는 의료 기술 당시의 모든 사정을 참작하여 경험칙에 비추어 규범적으로 판단할 수밖에 없으므로 법원은 감정인의 그러한 견해에 기속되지 아니한다.²⁹⁾ 요컨대 구체적 사건에서 법규의 존부나 해석, 법규를 적용한 효과 따위를 감정으로 얻으려고 하는 것은 바람직하지 못하다는 것이다.³⁰⁾ 그런데 의료소송 실무에서 당사자들은 물론 일부 법원에서는 감정결과에서 법률요건(과실과 인과관계)을 곧바로 얻고자 하는 문제점이 있고, 감정결과는 재판의 결론을 사실상 좌우하는 경우가 많으며, 이 때문에 실무에서 감정 결과의 공정성에 대해 많은 의문이 지속적으로 제기되고 있다.

이와 관련하여 한국의료분쟁조정중재원 감정절차에 비상임감정위원으로 참여한 적이 있었는데, 상임감정위원의 발언 중에 ‘원칙적으로 감정을 하면 의사를 형사고소하기 때문에 안된다’는 취지의 발언을 들은 일이 있는바, 의사 출신의 감정인들은 보통 동료 의사의 법적 책임을 고려하여 감정에 임하는 일면을 볼 수 있고, 소위 영미에서 언급하는 의사들의 ‘침묵의 공조’를 통해 감정에 개입하는 것은, 우리나라나 외국 모두 다를 바 없는 것 같다.

절차의 신속성 면에서, 의료소송 사건에서 재판이 장기화 되는 경우가 많은데(1심을 종료하는데 2-3년 내외), 감정회신의 지연 문제가 큰 부분을 차지하고 있다.

감정비용 측면에서 진료기록감정의 경우 종합병원 감정의에게 바로 촉탁되는 경우 통상 60만원 가량이다(다만 대한의사협회를 통해 익명 감정이 시행될 경우 약 3배 전후의 감정료 소요). 최근 대한의사협회는 의료감정원이라는 산하 조직을 구성하여, 감정을 수행하고 있는데, 과거와 절차적으로 크게 달라진 것은 없으나, 감정비용 측면에서 고액화되는 경우가 있다(심장시술 관련 사안에서 530만원을 납부한 예가 있고, 재판부와 의사협회에 감정료 과다에 대해 의견을 개진하였으나, 정해 준 감정료를 납부하지 않으면 감정을 진행해 주지 않는다는 입장이었음).

신체감정의 경우 감정의에게 통상 40만원 정도가 지급되고 있다. 그런데 신체감정의 경우 환자가 신체감정기관에서 진료를 받는 과정에서 국민건강보험이 적용되지 않아 소위 비급여 진료를 받게 되는데, 적게는 100만 원 내외에서 많게는 600-1000만 원 내외 정도가 소요되고 있다. 이와 관련하여 일본에서는 의료소송에서 신체감정 대신 기왕에 진료를 받았던 의료기관에서 후유장애 진단서 등을 통해

29) 주석 민사소송법(제7판), V, 신광렬 집필부분, 2012. 343면 참조.

30) 주석 민사소송법(제7판), V, 신광렬 집필부분, 2012. 351면 참조.

신체감정을 대체한다고 하는바, 일본과 비교할 때 우리나라 의료소송에서 신체감정 비용은 큰 부담 중에 하나이다.

(2) 전문심리위원 제도

전문심리위원 제도는 지적재산권, 건축, 의료, 환경 등 전문적인 지식이 요구되는 사건에서 법원 외부의 관련분야 전문가를 전문심리위원으로 지정하여 소송절차에 참여하게 하여 전문적인 지식과 경험에 기초한 설명이나 의견을 들음으로써 충실한 심리와 신속한 분쟁 해결에 도움을 받는 제도이다.³¹⁾

민사소송법 규정에 따라 전문심리위원은 의견을 진술할 수 있고, 의견은 사전적으로 ‘어떤 대상에 대하여 가지는 생각’을 말하는데, 전문심리위원이 어떠한 의견까지 진술할 수 있는지가 문제된다. 전문심리위원이 진술할 수 있는 의견은 주로 일반적 전문적 지식에 관한 의견이 될 것이고, 사건 전체의 결론 또는 개개의 쟁점에 대하여 단정적인 판단을 제시하는 내용의 의견은 진술할 수 없다고 보아야 할 것이다.³²⁾ 전문심리위원 제도는 결론에 대한 도움을 얻겠다는 것이 아니다. 오히려 전문심리위원은 그의 전문분야에 대한 일반론만 설명하거나 의견진술을 하여야 하는 것이다.³³⁾ 즉 의견을 진술하는 경우에도 전문심리위원은 전문적인 지식에 대한 사항에 대해 의견을 진술하는 것에 직무가 국한되어야 하며, 그 상황에 대한 구체적인 판단을 하는 것은 자제되어야 한다. 전문심리위원은 추상적이며 일반적인 상황에 대해 의견을 진술하는 것이 옳으며, 구체적인 상황에 대해 증거판단을 하는 정도에까지 나아가서는 아니 된다는 것이다.³⁴⁾ 결국 우리 법문에 전문심리위원이 의견의 형태로 소송절차에 관여할 수 있는 것처럼 규정되어 있다고 하더라도 전문심리위원 제도의 취지와 그 문제점 등에 비추어 볼 때, 전문심리위원은 통상적인 의미의 의견(구체적인 사실에 관한 감정판단)의 형태로는 관여할 수 없다고 할 것이고, 전문지식에 관한 일반론적, 객관적인 ‘설명’의 형태로 소송절차에 관여하여야 한다는 점에서, 전문심리위원 제도는 실체적 관점에서 의학적 사항에 대하여 ‘설명에 관한 최대한 허용과 의견 진술의 원칙적 금지’라는 형태로 운영되어야 한다.³⁵⁾

31) 법원행정처, 전문심리위원 제도 해설, 2007, 1면; 정동윤·유병현, 민사소송법, 2009, 92면 참조.

32) 법원행정처, 전문심리위원 제도 해설, 2007, 22-23면 참조.

33) 임채웅, 민사소송법의 전문심리위원에 관한 연구, 민사소송(제11권 제2호), 한국민사소송법학회, 2007, 181면 참조.

34) 임채웅, 앞의 논문, 2007, 192면 참조.

그러나 우리 실무에서 감정제도와 전문심리위원 제도가 구분되지 않고 이용되는 경우가 있어, 본래 도입 취지에 맞는 운영이 필요하다.

최근 서울중앙지방법원 및 서울고등법원 등 일부 법원에서 상임전문심리위원을 채용하여 전문심리제도를 운영하고 있는데, 전문심리위원의 설명이나 의견 제시 과정에서 당사자들에게 비공개 하는 방식으로 관여하는 경우가 많은 것 같다.³⁶⁾

그런데 전문심리위원이 소송절차에서 설명 또는 의견을 기재한 서면을 제출하거나 기일에 출석하여 설명이나 의견을 진술하는 경우, 전문심리위원의 설명 또는 의견의 진술에 관하여 당사자에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 하는 것으로 규정되어 있는바(민사소송법 제164조의 2 제2항 및 제4항), 당사자에게 전문심리위원의 설명이나 의견 진술이 비공개로 관리되고 당사자에게는 의견진술의 기회가 부여되지 않는 형태의 관행은 본래의 전문심리위원 제도의 취지에 어긋나지 않으므로, 법원에서는 상임전문심리위원의 절차 관여 정도, 관여 내용 및 당해 사건에 대한 영향 등에 대해 당사자에게 공개되는 형태로 진행할 필요가 있다.

(3) 전문가 조정위원 참여에 의한 조정 제도

의료소송 실무에서 의사가 조정위원으로 조정에 참여하는 경우가 있는데, 민사조정법에 근거를 두고 있는 것으로 보이고, 다만 그가 의사와 같은 전문 자격을 소지한 경우에 법률에 근거는 없지만 ‘전문’ 조정위원으로 호칭하고 있는 것으로 보인다. 그런데 조정위원의 의견은 사실상 감정결과와 같은 영향을 미칠 수 있고, 의사인 조정위원의 의견이 의학에 문외한인 법원의 심증형성에 절대적인 영향을 미치게 되고 조정위원의 개인적 생각을 의견서 형식 또는 구두로 진술하게 되기 때문에 전문 조정위원의 조정의견이 사실상 감정 결과와 같은 역할을 하는 것을 부인하기 어렵다. 이러한 경우 당사자 입장에서는 조정위원의 의견을 알 수 없어 반론의 기회를 박탈당하는 문제점이 있으므로 조정위원의 조정결과는 소송법원칙에 따라 하나의 분쟁해결과정에 그쳐야 한다는 비판이 있다.³⁷⁾ ‘전문 조정위원’이라는 것은 민사소송법이나 민사조정법에 근거한 제도가 아닌 실무 관행에서 비롯된 전문가 제

35) 박호균, 의료소송에서 전문심리위원 제도에 관한 연구, 고려대학교 대학원, 석사학위 논문, 57-58면 참조.

36) 앞서 본 바와 같이, 대법원이 공개한 자료에 의하면, 최근 3년 동안 상임전문심리위원이 지정된 사건 수가 152건 정도인데, 의견서가 제출된 사건의 수는 15건으로 10%도 채 되지 않는 것을 보면, 이러한 사정을 뒷받침한다.

37) 신현호, 의료소송 감정상의 문제점, 의료법학(제6권 제2호), 대한의료법학회, 2005, 100면 참조.

도로 나쁜 그 필요성을 완전히 부인하기는 힘들다. 그러나 그 소송법적 지위와 역할이 불분명하면서도 경우에 따라서는 감정인이나 전문심리위원 이상의 역할, 예를 들어 의료소송에서 과실에 관한 의견, 배상 여부에 관한 의견 등에 대하여 진술을 하는 경우가 적지 않은 것으로 보인다. 조정위원이 조정 자체를 넘어 전문적인 의학적 지식에 대해 의견을 표명하거나 감정의견을 현출할 필요가 있는 상황이라면 전문심리위원 제도나 감정 제도를 이용하는 것이 옳다.

(4) 한국의료분쟁조정중재원 감정

(가) 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률[시행 2013.4.8.][법률 제10566호, 2011.4.7., 제정]에 의해 설립된 한국의료분쟁조정중재원(중재원)은 의료사고와 관련된 감정을 시행하고 있는데, 실무에서는 수사기관 및 민사법원의 수탁감정을 수행함으로써 손해배상과 관련된 민사사건은 물론 형사처벌 여부가 문제되는 형사사건에 대한 감정도 시행하고 있다. 중재원 감정의 경우, 감정위원으로 의사가 아닌 시민단체 관계자, 검사, 변호사 등 법률가가 포함되어 있어, 종래의 감정 실무와는 차이가 있고, 향후 중재원 감정 제도가 어떻게 정착될 것인지 관심이 필요한 영역이다.

수사기관은 기소 여부를 고려하는 과정에서 중재원장에 대한 감정회신을 중요한 근거로 삼고 있고, 민사법원 역시 과실 및 인과관계를 판단하는 과정에서 중요한 증거자료로 삼고 있는 듯 하다.

형사절차에서 중재원 감정회신의 문제점과 관련하여, 우선 질문의 관점에서 감정할 사항의 확정이나 질의사항은, 수사기관에서 작성하는 것으로 보이는데, 가령 형사절차에서 중재원에 촉탁된 질문 사항으로 ‘제왕절개 시술시 의료과실은 없었는지, 혹은 의료행위 중 과실이 있었는지’ 등의 질문을 하고, 이에 대해 중재원은 ‘....수술자의 과실로 보기 어렵다, ..., 형사처벌을 할 만한 과실 점은 찾기 어렵다’는 등 법률요건 즉 사건의 결론에 대해 회신하고 있다.³⁸⁾ 중재원 감정시 감정위원으로 의사가 아닌 시민단체 관계자, 검사, 변호사 등 법률가가 포함되어 있는 점도 이 같은 감정실무가 발생하고 있는 것으로 보인다.

그러나 감정사항으로 언급된 ‘과실(= 업무상의 주의의무위반)이나 인과관계’와 같은 법률적 요건은, 수사의 종결과정에서 최종적으로 검찰에서 판단함으로써 기소

38) 가령 한국의료분쟁조정중재원 사건번호 2013의감50 감정서; 제왕절개술 후 산모가 사망한 사안.

여부를 고려하여야 하는 것이며, 따라서 감정절차에서 수사기관은 ‘제왕절개수술 당시 수술 부위에서 출혈을 방지하기 위해 봉합술 과정에서 어떤 점에 주의해야 하는지, 즉 봉합과정에서 의학준칙은 무엇인지’와 같은 객관적 의학지식을 묻고, 다음으로 의무기록상 수술 과정에서 어떤 사실관계가 인정되는지를 확인한 다음, 과실이나 인과관계에 관한 최종 판단은 종국적으로 기소 여부를 결정하는 수사기관의 몫이다. 위 사례의 중재원 회신에 의하면 ‘제왕절개술 술기상의 과실은 없다’는 취지였으나, 실제로 위 사건에서 ‘제왕절개술의 과정이 기록된 수술기록지 조차 없는 상태’였는데 성급하게 법률요건에 대한 판단을 하고 있는 문제점이 있는 것이다.

민사 재판에서도 과실 및 인과관계라는 법률요건은 종국적으로 모든 증거자료를 바탕으로 법원이 판단해야 할 영역이고, 감정절차에서 성급하게 법률요건에 대한 의견을 제시하여 법원으로 하여금 결론을 정하는데 부담을 주는 감정실무는 지양되어야 할 것이다.

형사절차에 증거능력의 문제점과 관련하여, 가사 중재원에서 피의자의 과실을 지적하는 취지의 회신이 오고 기소가 이루어진다고 하더라도, 형사공판 절차에서 피고인이 부동의 하면 증거능력이 없기 때문에, 한국의료분쟁중재원 감정서의 형사상 실익 여부에 대해서도 고민이 필요하다(이 같은 문제는 형사절차에서 이루어지는 대한의사협회 감정서도 마찬가지이다).

(나) 중재원에서 이루어지는 감정절차는 의료사고의 결론(조정 성립 가능성이나 조정 결렬 이후 법원 재판 결과)에 지대한 영향을 미치나, 중재원에서 작성되는 감정서에 몇 가지 문제점이 있다. 우선 의료사고 피해구제법 제29조 제3항에 의하면 ‘감정서에는 사실조사의 내용 및 결과, 과실 및 인과관계 유무, 후유장애의 정도’를 기재하여야 하는데, 의료인 중심으로 구성된 감정부에서 의학적 판단에 치우칠 수 있다는 것이다. 가령 민사 분쟁에서 인과관계는 사회적·법적 인과관계이고 그 인과관계는 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 입증되어야 하는 것은 아니라는 것이 대법원 판례의 입장임에도(대법원 2000. 3. 28. 선고 99다67147 판결), 의료인 중심으로 구성된 감정부에서 의학적 판단에 치우쳐 의료인의 과실 및 인과관계를 의학적으로 완벽하게 평가하려고 한다면 의료사고 피해자가 중재원에 조정을 신청하는 것이 법원에 손해배상소송을 제기하는 것 보다 불리한 결과를 가져올 수 있다는 것이다.³⁹⁾ 실제로 중재원 감정의 공정성에 의문을 제기하는 경우가 있

다.⁴⁰⁾ 감정부에서 ‘과실 및 인과관계’에 대한 판단이 곤란하여 자의적 해석이 가능하거나 모호한 감정 결론을 내리는 경우가 많이 발생하고 있는 점 등을 종합할 때, 감정부에서 과실 및 인과관계를 판단하여 그 판단 근거 및 이유까지 감정서에 적시하도록 하는 것은 적절하지 않다는 것이다. 따라서 향후 의료분쟁조정법 제29조 제3항과 동법 시행령 제15조 제1항 중 ‘과실 및 인과관계 유무’를 감정서에 기재하도록 한 부분을 삭제하고, 감정부는 의료인의 주의의무위반과 인과관계의 존재 여부를 판단할 수 있는 기초자료만 감정서에 기재하여 조정부에 제공하고, 조정부에서는 감정서에 기재된 사실조사의 내용과 결과를 기초로 감정서를 기초로 과실과 인과관계에 대한 법적인 판단을 하고 양 당사자의 관심사와 입장을 반영하여 유연하게 손해배상액을 결정할 수 있도록 함이 바람직하다고 보인다.⁴¹⁾ 감정위원은 법관(조정위원)의 보조자이므로 감정인이 규범적 평가에 개입하는 것을 최소한에 그치도록 하여야 하고, 중재원의 감정위원은 임상의학실천당시의 의료수준에 대한 객관적 기준을 제시하고, 객관적 기준에 따른 사실행위를 하였는지에 대한 평가를 함으로써 법원(조정부)의 규범적 평가에 참고적 조언을 하는데 그쳐야 한다.⁴²⁾

(5) 한국소비자원 자문위원 혹은 전문가 의견

한국소비자원 조정절차에서 자문위원에 대한 의견을 묻고 회신을 얻는 절차가 공개적이지 않아 구체적으로 한국소비자원의 자문위원이나 전문위원 선정, 의견 질의 방식 및 회신 기한, 회신시 기준 등에 대해 명확히 파악하기 어렵다. 그러나 소송사건화 된 사안에서 간접적으로 파악할 수 있는 내용(문서송부촉탁된 자료)에 따르면, 한국소비자원은 합의권고 등의 전제로서 의료인으로 구성된 자문위원으로부터 의견을 취합하고 이를 바탕으로 과실 및 인과관계, 손해배상책임의 범위를 정하는 방식으로 진행하고 있는 것으로 보인다.

이 같은 방식은 한국의료분쟁조정중재원에서 감정부와 조정부로 세분화한 것을 제외하고 큰 틀에서는 매우 유사한 것으로 보이고, 한국소비자원에서의 합의권고 등의 과정에서 적어도 과실 및 인과관계의 판단 과정에서 지나치게 의료인에게 의

39) 하신욱, 의료사고 피해구제제도에 대한 연구 : 한국의료분쟁조정중재원의 분쟁해결제도를 중심으로, 인하대학교 대학원, 박사학위 논문, 2018, 143면 참조.

40) 청년의사, 여야 “한국의료분쟁조정중재원은 의료기관 편” 한목소리, 2017. 10. 24.

41) 하신욱, 의료사고 피해구제제도에 대한 연구 : 한국의료분쟁조정중재원의 분쟁해결제도를 중심으로, 인하대학교 대학원, 박사학위 논문, 2018, 145-146면 참조.

42) 신현호·김기영, 개정 의료분쟁조정법 시행에 따른 의료분쟁조정제도에 관한 현황과 과제, 인권과 정의, 2017, 97면 참조.

존하는 것 같지는 않지만, 한국소비자원에서의 전문가에 대한 의견 조회 절차 역시, 앞서 본 한국의료분쟁조정중재원에 대한 비판점이 그대로 적용될 수 있을 것으로 보인다. 합의권고 과정을 최종적으로 정리하는 소비자원 관계자의 개인적인 성향에 따라서는 얼마든지 의료인으로 구성된 자문위원에게 과실 및 인관계라는 법률적 요건에 대해 질의하고 이를 바탕으로 한국소비자원에서도 결론을 정할 수 있기 때문이다.

다. 소결(전문가 제도의 바람직한 운영과 의료소송 판결의 신뢰 제고)

요컨대, 어떤 전문가 제도를 이용하더라도 법원에 의한 사실확정(事實確定)과 법률의 해석적용(解釋適用)이라는 재판청구권의 본질적인 부분이 훼손되지 않도록, 재판관을 진행할 필요가 있다.

진료기록 감정에서는 의사가 실시한 처치내용을 묻고, 사실조회에서는 소송에서 문제된 것과 같은 환자가 있을 경우 어떠한 처치를 하는 것이 적절한가를 묻고, 양자의 회신을 비교하여 사실조회에서 요구되고 있는 처치가 진료기록상 시행되지 않은 것으로 나타날 때 의사의 처치가 적절하지 않았다고 비교 평가하는 것이 의사의 처치상의 과실을 판단하는데 적절하다는 의견이 있는바,⁴³⁾ 의료감정의 목적과 법률 요건에 대한 중국적인 판단 주체 등을 고려할 때 타당한 것으로 사료된다(다만 진료기록 감정과 사실조회 절차가 실무상 명확히 구분되는 것은 아니므로, 그 절차를 나눌 필요는 없다).

2. 의료감정 제도 개선방향

가. 의료감정의 절차상 개선 방향

흔히 의료감정의 공정성이나 객관성의 문제를 중요한 것으로 다루고 있으나, 그나마 공정성에 의문이 있는 감정결과가 법원에 지나치게 늦게 도착하는 등 감정회신의 지연 문제는 더욱 심각한 문제이다. 가사 공정성이나 객관성에 의문이 가는 감정결과가 적시에 제출된다면, 당사자로서는 감정보완신청이나 사실조회신청을 통해 반박이나 보완을 목적으로 하는 증거신청을 통해 입증의 노력을 더할 수 있겠으나, 감정결과가 지나치게 늦게 도착하고 있는 현실에서, 당사자 본인 및 소송대리인도 한계에 봉착할 뿐만 아니라 무엇보다 담당 재판부도 소위 미제 사건을 마무리해

43) 신현호, 의료소송 감정상의 문제점, 의료법학(제6권 제2호), 대한의료법학회, 2005, 95면 참조.

야 하는 부담으로, 감정결과에 대한 충분한 반박이나 보완 없이 변론종결 후에 선고로 이어진다. 비록 의료소송에서 증명책임의 완화나 증명도 완화 법리가 형성되어 있다고 하나, 판결에서는 증명책임의 분배에 따라 진위불명시에 주장하는 자에게 불이익을 주는 구조이므로, 결국 감정회신의 지연의 문제는 피해자측의 권리 구제를 가로막는 주요한 원인으로 보아야 한다.

감정회신 지연이나 반송 측면에서, 대립 당사자인 피해자와 의료기관측의 실익을 검토하면, 판결의 결론에 있어서 피해자에게는 절대적인 불이익으로, 의료기관측에는 유익한 측면이 있다고 보아야 한다. 그래서 감정회신의 지연이나 반송 문제, 감정료의 부담 문제를 개선하지 않는 상황은, 피해자측의 재판청구권의 지나친 제약에 눈을 감는 것으로 평가할 수 있다. 따라서 종국적으로 감정결과와 공정성과 객관성을 확보하는 것이 주요 목표가 되겠으나, 절차적 측면에서 감정회신의 지연과 반송 문제는 법실무에서 조속히 해결해야 할 가장 중요한 과제로 삼아야 할 것이다.

(1) 감정기관 선정 및 지연 관련 개선방향

(가) 의료감정 및 재판지연 관련 정보 공개

재판 절차의 주도권을 가지고 소송을 지휘하는 법원으로서, 의협 등 감정기관의 감정절차 지연, 반송 및 감정비용 책정 현황을 파악하여 구체적인 자료를 공개할 필요가 있고, 이를 대법원이 발간하는 사법연감이나 각종 연구보고서에 자료를 명확히 남길 필요가 있다. 이는 일반 국민, 시민단체, 학계, 법실무가들의 제도 개선의 토대가 될 수 있다.

(나) 대법원은 감정 반송, 지연 문제가 발생하지 않도록 대학병원, 종합병원 등 감정기관과 진지한 협의를 통해 감정기관 선정이 원활 하게 이루어질 수 있도록 하여야 하고(현재의 감정인 목록은 실질적으로 감정을 거부하는 허수의 명단이 지나치게 많은 것으로 보인다), 한계점이 있다면 이를 자료로 남길 필요가 있다. 법원에서 문제점을 정확히 지적해 주거나, 법원 스스로 해결할 수 없는 문제점이 드러나면, 변호사단체, 학계, 시민단체는 국회나 정부에 관련 법률을 개정하거나 제정하도록 촉구할 수 있을 것이다.

현재 우리나라는 전자소송이 활성화될 정도로 전자적 방식에 의한 소송절차 진행이 일상화되어 있으므로, 우편 송달에 의한 방식 보다는 전자적 방식, 팩시밀리 전

송, 전화 등의 방법으로 초기에 복수⁴⁴⁾의 감정기관에 감정 가부를 확인한 후에, 감정촉탁을 진행 하는 방법을 적극 고려할 필요가 있다(서울고등법원 등 일부 법원에서 회계감정 절차에서 팩시밀리 전송 등의 방법으로 감정 가부를 사전에 확인하는 실무례가 있는 것으로 보이므로, 의료소송에서도 충분히 고려할 만 하다). 감정기관 선정시에 불필요하게 소요되는 기간을 대폭 줄일 수 있을 것으로 예측된다.

감정촉탁시에 구체적 회신일자를 특정⁴⁵⁾할 필요가 있고, 이후에도 회신을 촉구하는 등의 방법으로 감정회신이 지연되지 않도록 관리하여야 한다. 이를 명확히 하기 위하여 대법원은 감정 절차 관련 대법원규칙을 구체적이고 실효적인 내용으로 개정해야 한다.⁴⁶⁾

(다) 신체감정 기관으로 지정된 후에, 신체감정 진료를 위한 예약 시스템이 감정기관마다 천차만별이므로 이를 통일하여 감정예규에 반영할 필요가 있다. 피감정인의 신체상태가 위중한 경우(인공호흡기에 의존하고 있는 경우 등) 병원 이송이나 감정기관 방문이 어려운 경우가 있으므로, 출장감정을 원칙으로 하는 실무를 정착해야 하고 감정예규에 명확히 규정될 필요가 있다.

(라) 의료감정 반려의 문제점이 심각한 상황이므로, 우선 민사소송법 등의 법률에는 감정 절차 관련 선언적인 규정⁴⁷⁾을 도입하고, 그 이전에라도 대법원 규칙 혹은 예규에 이 같은 내용을 규정하는 등 근거 규정을 마련할 필요가 있고, 장기적으로 의료법, 민사소송법 등에 정당한 이유 없이 진료기록감정을 거부하지 못하도록 하는 의무 규정을 도입할 필요성도 있다.

감정지연 관련, 독일에서는 민사소송령에 감정인의 신속한 감정에 관한 의무 규

44) 복수의 감정기관에 촉탁하는 방법은, 감정의 공정성이나 객관성을 제고하는 방안으로도 논의된다(신강욱, 의료감정제도에 관한 실증적 연구, 연세대학교 대학원, 박사학위논문, 2018, 106-108면 참조).

45) 신강욱, 의료감정제도에 관한 실증적 연구, 연세대학교 대학원, 박사학위논문, 2018, 97-98면 참조.

46) 별지 2 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 개정 예규안 제22조(감정신청 및 감정촉탁방법등)

⑥ 법원은 감정을 촉탁할 경우 아래 ⑦항 및 ⑧항에서 정한 회신 기간을 특정하여 촉탁하여야 하고, 감정인과 감정기관(진료기록감정 및 신체감정) 등은 특별한 이유 없이 감정을 거부하지 않아야 한다. 감정 거부시에는 감정을 촉탁 받은 날로부터 2주 이내에 구체적인 이유와 근거를 제출해야 한다.

⑦ 진료기록감정기관의 감정인은 감정을 촉탁받은 시점으로부터 3개월 이내에 감정에 관한 회신을 하여야 한다. 다만 1회에 한하여 사유를 소명한 후 1개월을 연장할 수 있다.

⑧ 신체감정기관의 감정인은 감정을 촉탁받은 날로부터 2개월 이내에 신체감정 진료를 시행하여야 하고, 감정서를 1개월 내에 회보하여야 한다. 다만 1회에 한하여 사유를 소명한 후 1개월을 연장할 수 있다.

47) 가령 ‘대법원은 감정으로 인하여 소송절차가 지연되지 않도록 조치를 하여야 하고, 구체적인 절차는 대법원 규칙으로 정한다.’ 는 정도의 조문.

정을 두고 있는데⁴⁸⁾, 우리도 최소한의 일반적인 의무규정을 민사소송법에 도입하는 것을 검토할 필요가 있다. 물론 예규에도 이 같은 내용을 구체화 할 필요성이 있다.

(마) 현실적으로 환자가 과거에 진료받은 의료기관에서 의사의 소견, 진단을 통한 일부 의료감정을 대체하는 방안 역시 고려할 필요가 있다(현재도 의료인의 진단서 발급을 의무화 하고 있는 근거 규정이 있다). 해당 사건에서 당사자가 적절한 의학지식이나 정보에 관한 문헌을 서증으로 제출함으로써, 진료기록 감정을 일부 대체할 수도 있다는 견해가 있다.⁴⁹⁾ 이렇게 사실관계와 의학지식을 어느 정도 변론에 현출케 하고 법원에서 판단을 하는 것도 감정지연의 문제를 어느 정도 해소할 수 있는 방안 중에 하나이다.

일본에서 진료기록감정 관련해서 수인의 감정인이 관여하는 칸퍼런스 감정, 복수 감정을 시행하는 것으로 알려져 있는데 우리의 실무에서도 2개 이상의 전문과목에 대해 감정을 진행하는 경우가 많으므로 이 부분은 일본 실무와 큰 차이가 있는 것 같지 않다. 이에 반해 신체감정의 경우, 일본에서는 환자가 실제 진료받은 의료기관에서 후유장애진단서, 향후치료비 추정서 등의 자료를 확보하고 이 자료가 손해의 범위 산정을 위한 기초자료가 된다고 하고, 굳이 별도의 신체감정을 필수적으로 시행하지 않는다고 한다.

현재 신체감정 기관 선정이나, 회신 지연의 문제가 심각한 상황이므로, 우리도 일본의 손해범위 산정 실무를 참고하여, 옥상옥 같은 신체감정을 이중으로 시행하는 것을 조속히 재고할 필요성이 있다. 손해배상의 범위 증명 측면에서, 손해배상의 성립 여부에 관한 증명과 달리, 손해의 범위 산정을 위해서는 완화된 증명도를 적용할 수 있다는 점에서, 진료 받은 의료기관의 진단서나 향후치료비 추정서를 바탕으로 손해범위를 산정하는 것은 충분히 가능한 방법으로 사료된다(뒤의 2.가.(4).(나)항 ‘신체감정 절차의 원칙적 폐지 및 예외적 시행 필요성’에서 상론 내용 참조).

(2) 감정 비용 관련 개선방향

(가) 예규와 감정 절차 실무

감정예규에 의하면, 신체감정은 40만원, 진료기록감정은 60만원으로 규정하고 있

48) 강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선방향에 관한 연구, 대법원 사법정책연구원, 2016, 122-123면 등 참조.

49) 백경희, 진료기록감정 및 그 판단에 대한 법적 고찰 - 의료민사책임을 중심으로 -, 의료법학(제20권 제1호), 대한의료법학회, 2019, 101면 참조.

고,⁵⁰⁾ 실무상 진료기록감정의 경우에 종합병원 감정의에게 바로 촉탁되는 경우 통상 60만원 가량이 감정의에게 지급된다(최근 증액하여 청구하는 경우도 많은 것으로 보인다). 다만 대한의사협회를 통해 익명 감정이 시행될 경우 약 3배 전후의 감정료가 소요되고, 대법원 예규는 기능을 못하고 있다. 최근 대한의사협회는 의료감정원이라는 산하 조직을 구성하여, 감정을 수행하고 있는데, 과거와 절차적으로 크게 달라진 것은 없으나, 감정비용 측면에서 고액화되는 경우가 있다(최근 필자는 심장시술 관련 사안에서 530만원을 납부한 예가 있고, 재판부와 의사협회에 감정료 과다에 대해 의견을 개진하였으나, 정해 준 감정료를 납부하지 않으면 감정을 진행해 주지 않는다는 입장이었다).

현행 실무에서 대한의사협회 감정이 필요한 경우가 많은데(특히 지방법원 사건에서는 지역적 특성으로 인해 편파 감정의 우려나 감정기관 선정의 어려움을 고려해서 대한의사협회로 감정이 촉탁되는 경우가 많다), 대한의사협회의 감정비용은 예측가능해야 하고 이는 대법원의 예규 등에 상세히 규정함으로써 지나친 감정비용의 고액화를 막을 필요가 있다. 이는 중국적으로 사법접근성을 제고하는 긍정적인 기능을 할 수 있을 것으로 보인다.

(나) 신체감 감정 비용 관련 개선방향

현행 신체감정 진료의 경우 비급여로 관리가 되고 있는데, 비급여를 규정하고 있는 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙 [별표 2] <개정 2021. 10. 1.>에서, 신체감정을 비급여로 하는 명확한 규정을 찾기 어려우나, 위 규칙에서 4.더.항⁵¹⁾ 정도가 근거인 것으로 보인다.

50) 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1), 개정 2019. 9. 20. [재판예규 제 1724호, 시행 2019. 9. 20.]

제39조 (신체감정료와 진료기록감정료)

- ① 신체감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 400,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.
- ② 진료기록감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 600,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.
- ③ 재판장은 감정서 제출의 신속성, 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정인등의 기일 출석 여부, 감정인등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액할 수 있다.

51) 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙 [별표 2] <개정 2021. 10. 1.>

4. 보험급여시책상 요양급여로 인정하기 어려운 경우 및 그 밖에 건강보험급여원리에 부합하지 아니하는 경우로서 다음 각목에서 정하는 비용·행위·약제 및 치료재료

가. 내지 너. 생략

더. 그 밖에 요양급여를 함에 있어서 비용효과성 등 진료상의 경제성이 불분명하여 보건복지부장관이 정하여 고시하는 검사·처치·수술 기타의 치료 또는 치료재료

신체감정은 감정인에게 지급되는 감정료 외에도 신체감정 진료시에 부담해야 하는 진찰, 검사 및 입원비 등 진료비용이 적지 않다. 법원의 절차에 따라 진행되는 신체감정 절차에서 피감정인이 감정기관에 지급하는 진료비에 대해 감정예규에도 아무런 규정이 없는 상태이고, 감정기관이 소위 비급여 영역에서 피감정인에게 상한에 대한 규제가 없이 청구하고 있는바, 이와 관련한 문제도 해결이 필요한 문제 중에 하나이고, 아래와 같이 의견을 제시한다.

① 요양급여기준 개정(비급여 전제)

현행 신체감정은 소위 비급여 진료를 통해 신체감정 진료료가 이루어지고 있는데, 현 시점에서 법률을 개정하지 않으면서 신체감정 진료 비용을 규제하기 위해서는 100:100 비급여로 정하고 보건복지부장관이 상한 금액을 정해서 고시하는 방안이 가능한 방법으로 사료된다(상한금액만 규제하면서, 피감정인이 모두 부담하는 형태).

다만 100:100 비급여로 정하는 방안이 시행될 경우, 감정촉탁을 받은 의료기관에서 감정을 거부할 가능성이 높아질 우려가 있다. 이 경우 신체감정 진료 비용 규제와 동시에 감정의무를 강화하는 방향의 법령 개정이나 법원의 실효적인 소송지휘가 수반될 필요가 있다.

방법론 측면에서 최근 비급여 진료비용의 공개화를 추진하고 있고, 이 과정에서 비급여 진료 영역의 비용 역시 공개되면서 일반화될 수 있는 가능성이 있는데, 이 비급여 진료비용 기준을 신체감정의 진료비용으로 일용 활용할 수 있을 것으로 보인다. 신체감정 영역은 공익적인 성격(재판 받을 권리 내지 재판청구권을 실현하는 수단으로서 시행되는 성격 등)을 감안하여, 신체감정 진료비용의 적절한 기준을 수립할 필요가 있다.

② 국민건강보험법 관련 법령 개정(급여화)

신체감정 진료시에 비급여를 적용하여야 하는 당위가 있다고 볼 수 없고, 각종 사고시에 불가피하게 시행되는 신체감정 진료에 대해 장기적으로는 급여 진료화 하는 방향으로 국민건강보험법 관련 법령을 개정할 필요성도 있다.

현재는 신체감정 진료료가 비급여 영역에서만 이루어지고 있으므로, 사실상 감정기관에서 정한 비용에 따라 환자는 진료비를 지출할 수밖에 없는 문제점이 있고, 이 때문에 신체감정 진료비용의 통제가 이루어지고 있지 못하며, 이는 피해자의 재판 접근성을 낮추어 재판청구권에 대한 적지 않은 제약이 발생하는 문제점으로 연결된다.

피해자에게 이중, 삼중고를 초래하는 문제점이 있으므로, 신체감정 진료비용을 원칙적으로 급여화 할 필요성이 있다. 다만 다양한 유형이 있을 수 있으므로 구체적인 설계를 통해, 국민건강보험 재정의 불필요한 누수가 발생하지 않도록 하여야 할 것이다.

현재 신체감정 진료비용에 대한 심사가 전혀 이루어지지 못하고 있는데, 급여화가 되면 건강보험심사평가원과 국민건강보험공단을 통한 심사가 가능하고, 신체감정 진료시 과잉진료나 고액의 신체감정 진료비 징수에 대한 규제가 후향적으로 이루어질 수 있다.

신체감정 진료비용에 대한 심사가 이루어지면, 전반적으로 진료비용의 감액이 이루어질 것으로 보이고, 피해자측의 부담을 줄이고 종국적으로 사법접근도를 제고하는 긍정적인 기능을 할 수 있을 것으로 보인다.

(3) 의협 및 중재원의 익명 감정의 개선 필요성

각급 대학병원, 종합병원으로 축적되는 감정절차와 달리 의협이나 중재원으로 축적되는 감정절차에서, 감정결과는 기관의 장 명으로 회신되고 감정인의 성명은 익명처리된다. 이 때문에 형사재판에서는 피고인이 수사절차에서 확보된 감정서에 대해 부동의 할 경우, 정작 전문가 감정인과 수사기관의 노력이 녹아있는 감정서는 증거능력이 없어 유죄의 증거가 될 수 없고, 원진술자를 의협이나 중재원에서 비공개하고 있으므로 사후적으로 증거자료가 되기 어려운 문제점도 있다.

당초 익명 감정은 감정인을 이해관계자의 공격으로부터 보호하고, 자유로운 감정을 위해서 도입하였다고들 한다. 그런데 이해관계자의 공격이 가장 우려되는 직업군은 분쟁의 중심에 있는 일선 법관, 검사, 변호사⁵²⁾ 등이고, 특히 언론에 많이 알려진 사안에 대한 기소, 구속, 판결 후에 인터넷상의 악플이나 위협적인 언사는 비일비재하다. 그렇다고 이들 법조인들이 익명으로 기소, 판결이나 변론과 같은 업무를 하지 않는다.

그런데 의료감정을 담당하는 의협과 중재원의 감정인들은 익명으로 업무를 하고

52) 조선일보, 대구 변호사 사무실 방화, 범인은 5개월 전부터 계획했다, 2022. 7. 13.자 기사 (https://www.chosun.com/national/incident/2022/07/13/57F2PGKVMVGNREQHVE37PY23PM/?utm_source=naver&utm_medium=referral&utm_campaign=naver-news, 방문일자 2022. 11. 25.); 법률신문, 진주서 여성국선변호사 대상 스토킹 · 방화 시도, 2022. 9. 26.자 기사 (<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=181934>, 방문일자 2022. 11. 25.)

있는데, 우리나라 의료계는 지역적으로 협소한 지리적 현실과 각종 의국과 학연, 군 의관, 공중보건의사 등을 매개로 친분관계가 형성되고, 이후에도 각종 확회 활동을 통해 이러한 관계는 확대, 유지되고 있다. 이러한 현실에서 익명감정을 한다는 것은 보이지 않는 로비가 늘상 가능한 현실을 그대로 눈감아 주고 있는 것이다. 실제로 필자가 담당한 바 있는 의료인 방어 사건에서, 의뢰인은 필자의 반대 의견에도 불구하고 감정이 진행 중인 의료기관이나 의협에 연락하여 예상되는 감정결과까지 정확히 고지해 주거나, 청탁을 하겠다는 일이 있었다.

의사협회나 중재원의 익명 감정은 감정의 생명인 공정성에 심각한 결함을 예정한 관행이고, 의료인측에 편파적일 수밖에 없으며 의료인 감정인에 대한 보이지 않는 로비를 가능하게 하는 악습으로서, 폐지되어야 마땅하다. 다만 익명감정을 폐지할 경우, 의료감정을 거부하는 등 현실적인 문제점이 있으므로, 이에 대한 종합병원이나 대학병원 감정을 더 활성화 한 후에 시행하는 등 대비책을 강구하는 것도 병행되어야 한다.

또한 의료감정 과정에서, 의학적·객관적 지식, 사실관계에 대해 충분한 의견을 피력하고, 과실 및 인과관계와 같은 규범적 판단 요건에 대해서는 원칙으로 돌아가 감정인의 의견 제시를 자제하며, 중국적인 결론은 법원에서 정하게 되면, 굳이 감정인들이 이름을 밝히더라도, 공격을 당할 이유는 상당 부분 해소될 것이다.

(4) 감정 채부 관련 개선 방향

(가) 진료기록감정 채부에 관한 재고 필요성

감정을 반드시 시행하는 관행도 개선되어야 한다. 지나친 감정지연과 반송, 감정인 부재 등의 이유로 감정 자체가 여의치 않는 사안에서, 일반적인 의학지식을 관련 서적 및 논문 등을 통해 확인하고, 감정 절차를 과감하게 생략하고 일반인의 시각에서 법률요건의 존부(재판의 결론)를 판단하는 실무도 상당 부분 도입할 필요성이 있다.⁵³⁾ 이는 미국의 의료소송에서 증거법칙이 가급적 전문가의 관여를 배제하는 방향으로 발달해 온 점(이른 바 common Knowledge 이론, res ipsa loquitur 원칙)도 비교법적으로 뒷받침한다.

외국의 예로 영미에서 전문가의 주의의무 기준을 증명하기 위해서는 원칙적으로

53) 해당 사건에서 당사자가 적절한 의학지식이나 정보에 관한 문헌을 서증으로 제출함으로써, 진료기록 감정을 일부 대체할 수도 있다는 견해가 있다(백경희, 진료기록감정 및 그 판단에 대한 법적 고찰 - 의료민사책임을 중심으로 -, 의료법학(제20권 제1호), 대한의료법학회, 2019, 101면 참조).

전문가의 증언이 필요하지만⁵⁴⁾, 예외적으로 피고 자신의 증언⁵⁵⁾, 일반 상식(common knowledge) 이론이 적용되는 경우, 법령위반⁵⁶⁾, 의학문헌과 제조업자의 설명서⁵⁷⁾, res ipsa loquitur 원칙이 적용되는 경우에는 전문가 증언 없이 의료소송에서 책임이 인정될 수 있다.⁵⁸⁾ 전문가의 증언이 없는 경우 배심원들은 해당 사건에서 의사에게 요구되는 주의의무의 기준을 정할 수 없는 문제점이 지적되어 왔고, 이러한 배경하에서 배심원들의 일반 상식(common knowledge) 이론만으로 의료과실과 인과관계를 인정할 수 있는 법리와 전제요건을 충족시키는 경우에는 전문가 증언(직접적인 증거)이 없이도 간접적인 사실이나 정황사실만으로 의사의 의료과실 및 인과관계를 인정할 수 있다는 res ipsa loquitur 원칙의 법리가 형성되었다.⁵⁹⁾ 일본에서는 그 타당성은 별론으로 하더라도 진료기록 감정절차를 채택하지 않는 경향이 강하다는 점도 참고할 필요가 있다.⁶⁰⁾

과거는 물론 최근 의사협회 등 의료계에서는 의료전문가도 아닌 법관들이 의학수준이나 의학상식에 반하여 의사의 증언이나 감정과 같은 직접 증거도 없이 의사의 과실을 인정한다고 비판하는 경우가 많고 특정 형사사건에서 의사협회 회원인 의사

54) Pisel v. Stamford Hospital, 180 Conn. 314, 334-42, 430 A.2d 1 (1980); LaBienec v. Baker, 11 Conn. App. 199, 202-203, 526 A.2d 1341 (1987); Fitzmaurice 대 Flynn, 167 Conn. 609, 616, 356 A.2d 887 (1975). 의료책임 소송에서 환자측이 승소하기 위해서는 의료기준 뿐만 아니라 피고측의 의료행위가 해당 기준에 미치지 못하였다는 취지의 전문가 증언을 통해 증명해야 한다.

55) 우리와 비교하여 피고의 증언이라는 표현 보다는 피고가 자백하거나 의견을 밝힌다는 것이 더 적합하나, 피고가 전문가로서 의견을 밝힌다는 의미에서, ‘피고 자신의 증언’이라는 표현을 사용한다(이동신, 미국의 의료과소송에 관한 최근 판례의 동향, 외국사법연수논집(15), 재판자료 제80집, 법원도서관, 1998, 621면 참조).

56) 법령위반(Violation of a Statute) 관련, 피고가 민사 혹은 형사법령, 조례, 규정을 위반할 경우, 원고는 그 위반이 그의 손해와 원인 관계가 있고, 그러한 위반은 심지어 전문가 증언 없이도 과실 주장을 뒷받침할 수 있다고 한다. 이런 사례들에서 두 가지 문제가 해결되어야 하는데, 첫째 법령이나 규정 위반이 원고와 같은 사람들을 보호하고 이른바 원고가 겪고 있는 유형의 상해를 방지할 목적이 있는지 여부가 결정되어야 하고, 충분한 원인관계 없이 어떤 규정이 위반되었다는 단순한 사실은 전문가 증언의 필요성을 제거하지 못하며, 둘째 그 위반이 어떤 절차적 효과를 받는지 여부가 결정되어야 한다고 한다(Marcia M. Boumil/Paul A. Hattis, Medical Liability in a nutshell, 3. Ed. 2011., p. 63).

57) 피고가 자백하는 경우를 제외하고, 실무상 필수적으로 감정을 시행하고 있는 우리 실무에서 고려할 만한 부분으로 보인다.

58) Marcia M. Boumil/Paul A. Hattis, Medical Liability in a nutshell, 3. Ed. 2011., 57면 이하; 영미의 민사소송에서 최종적인 사실인정의 권한은 배심에게 있는데 필연적으로 비전문가인 배심의 사실오인 우려 가능성을 줄이기 위해 증거를 배제하기 위한 법칙이 증거법의 분야에 있어서 특히 발달하여 전문(傳聞), 의견, 최량증거(最良證據)와 같은 여러 법칙이 증거법의 바탕을 이루고, 그래서 영미의 증거법은 증거의 평가에 관한 법칙의 체계라기 보다는 오히려 증거의 부족과 배제에 관한 법칙의 체계라고 할 수 있다고 한다(오석락, 입증책임론, 1995, 29면).

59) 박영호, 의료과실소송에 있어서 과실과 인과관계의 입증과 그 방법, 저스티스(제77호), 한국법학원, 2004, 94-95면 참조.

60) 백경희, 진료기록감정 및 그 판단에 대한 법적 고찰 - 의료민사책임을 중심으로 -, 의료법학(제20권 제1호), 대한의료법학회, 2019, 95면 참조.

가 구속되면 법원 규탄 집회와 언론보도가 왕왕 벌어지고 있는바, 우리 법원의 일반인의 상식에 의한 과실 인정 후 인과관계를 추정하는 법리⁶¹⁾의 실천적인 의미 관련, 법원은 보통사람으로서 개별 사안에 따라서는 일반 상식을 통해 또는 일반 상식과 함께 감정의견, 의학교과서 등을 통해 얻은 의학지식에 근거하여 의료과실을 추정 내지 인정할 수 있고, 가령 과실 판단에 필요한 사실관계가 일정한 정도로 해명된 상황이나 진료기록감정 절차가 지나치게 지연되는 경우(감정인들이 의학준칙이나 의학준칙 위반 여부에 대해 함구), 감정 자체가 수월하지 않은 일부 전문 영역 등에서 일반인의 상식에 의한 사실상 추정 법리는 법원에서 의료과실을 인정할 수 있는 근거가 될 수 있다.⁶²⁾ 따라서 지나치게 진료기록 감정결과에 의존하는 관행은 재고될 필요성이 있다.

(나) 신체감정 절차의 원칙적 폐지 및 예외적 시행 필요성

환자가 진료 받았던 의료기관에서 발급한 진단서나 소견서(향후치료비 추정서, 후유장애진단서, 개호에 관한 의견 등)로 신체감정을 대체하고, 신체감정 절차는 원칙적으로 폐지할 필요성이 있다. 필자가 속해 있는 의료문제를 생각하는 변호사 모임은 2012.경부터 일본의 의료문제 변호단 등 의료소송을 수행하는 변호사, 의료와 법을 연구하는 교수들과 수차례 교류한 경험이 있고, 일본의 변호사들은 신체감정 절차를 진행하지 않고, 환자가 진료받은 의료기관에서 발급한 진단서 등을 바탕으로 손해배상의 범위를 판단한다는 의견을 들었다.⁶³⁾

현행 실무상 감정은 출석, 선서 의무가 있는 법정 출석 방법이 아니라, 감정촉탁과 감정결과를 회신하는 방식에 의해서 진행되고 있으므로, 설사 허위감정을 하더라도 허위감정죄⁶⁴⁾로 규제할 수 없다(설사 법원에 출석, 선서하고 허위감정을 하더

61) 대법원 1995. 2. 10. 선고 93다52402 판결 참조.

62) 유사한 취지로, 박영호, 의료과실소송에 있어서 과실과 인과관계의 입증과 그 방법, 저스티스(제77호), 한국법학원, 2004, 121면 참조; 김태봉, 의료과소송에서 증명책임의 경감, 법학논총(제39집 제4호), 전남대학교 법학연구소, 2019, 15면 참조; 박호균, 의료민사책임의 귀속과 증명에 관한 연구, 고려대학교 대학원, 박사학위논문, 2021, 235면 참조.

63) 우리나라 법관 중에 일본 연수 후에 관련 연구보고서가 있으나, 일본의 의료소송에서 신체감정 절차가 예외적으로 시행되는지 여부에 대한 내용은 찾기 어려웠다{노호성, “일본의 의료소송에 있어서의 계획심리와 감정절차상의 문제”, 재판자료: 외국사법연수 논집(31) (2012) 참조}.

64) 형법

제152조(위증, 모해위증) ①법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995. 12. 29.>

②형사사건 또는 징계사건에 관하여 피고인, 피의자 또는 징계혐의자를 모해할 목적으로 전항의 죄를 범한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

제153조(자백, 자수) 전조의 죄를 범한 자가 그 공술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에

라도 주관적 의견을 밝힌 데 대해 고의가 있다고 판단하기도 어렵다). 오히려 진단서나 소견서⁶⁵⁾ 형태는 형법상 허위진단서 작성죄와 같은 형사적 처벌⁶⁶⁾ 규정과 행정적⁶⁷⁾ 제재가 가능하므로, 신빙성 측면에서 후자의 증거가치가 훨씬 높다고 볼 수 있다.

또한 강제성 측면에서, 이미 현행법인 의료법상 진단서와 소견서 작성 의무를 부과하고 있고, 정당한 이유 없이 이를 위반할 경우 형사적⁶⁸⁾, 행정적⁶⁹⁾ 제재 규정도

- 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.
제154조(허위의 감정, 통역, 번역) 법률에 의하여 선서한 감정인, 통역인 또는 번역인이 허위의 감정, 통역 또는 번역을 한 때에는 전2조의 예에 의한다.
- 65) 소견서도 허위진단서 작성죄에 있어서의 진단서 해당한다는 것에 대법원 1990. 3. 27. 선고 89도 2083 판결 참조
- 66) 형법 제233조(허위진단서등의 작성) 의사, 한의사, 치과의사 또는 조산사가 진단서, 검안서 또는 생사에 관한 증명서를 허위로 작성한 때에는 3년 이하의 징역이나 금고, 7년 이하의 자격정지 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
- 67) 의료인이 금고 이상의 형을 선고 받을 경우 필요적 면허 취소(의료법 제65조 제1항 제1호, 같은 법 제8조 제4호, 형법 제233조 참조), 벌금형의 선고를 받을 경우 자격정지(의료관계 행정처분 규칙 [시행 2020. 12. 31.] [보건복지부령 제773호, 2020. 12. 31., 타법개정], 의료관계 행정처분 규칙 [별표] <개정 2019. 8. 30.>, 2. 개별기준, 가.항 5)목 참조) 처분과 같은 행정적 제재도 가능하다.
- 68) 의료법 제17조(진단서 등) ①의료업에 종사하고 직접 진찰하거나 검안(檢案)한 의사[이하 이 항에서는 검안서에 한하여 검시(檢屍)업무를 담당하는 국가기관에 종사하는 의사를 포함한다], 치과의사, 한의사가 아니면 진단서·검안서·증명서를 작성하여 환자(환자가 사망하거나 의식이 없는 경우에는 직계존속·비속, 배우자 또는 배우자의 직계존속을 말하며, 환자가 사망하거나 의식이 없는 경우로서 환자의 직계존속·비속, 배우자 및 배우자의 직계존속이 모두 없는 경우에는 형제자매를 말한다) 또는 「형사소송법」 제222조제1항에 따라 검시(檢屍)를 하는 지방검찰청검사(검안서에 한한다)에게 교부하지 못한다. 다만, 진료 중이던 환자가 최종 진료 시부터 48시간 이내에 사망한 경우에는 다시 진료하지 아니하더라도 진단서나 증명서를 내줄 수 있으며, 환자 또는 사망자를 직접 진찰하거나 검안한 의사·치과의사 또는 한의사가 부득이한 사유로 진단서·검안서 또는 증명서를 내줄 수 없으면 같은 의료기관에 종사하는 다른 의사·치과의사 또는 한의사가 환자의 진료기록부 등에 따라 내줄 수 있다. <개정 2009. 1. 30., 2016. 5. 29., 2019. 8. 27.>
- ②의료업에 종사하고 직접 조산한 의사·한의사 또는 조산사가 아니면 출생·사망 또는 사산 증명서를 내주지 못한다. 다만, 직접 조산한 의사·한의사 또는 조산사가 부득이한 사유로 증명서를 내줄 수 없으면 같은 의료기관에 종사하는 다른 의사·한의사 또는 조산사가 진료기록부 등에 따라 증명서를 내줄 수 있다.
- ③**의사·치과의사 또는 한의사는 자신이 진찰하거나 검안한 자에 대한 진단서·검안서 또는 증명서 교부를 요구받은 때에는 정당한 사유 없이 거부하지 못한다.**
- ④의사·한의사 또는 조산사는 자신이 조산(助産)한 것에 대한 출생·사망 또는 사산 증명서 교부를 요구받은 때에는 정당한 사유 없이 거부하지 못한다.
- ⑤제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 진단서, 증명서의 서식· 기재사항, 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. <신설 2007. 7. 27., 2008. 2. 29., 2010. 1. 18.>
- 제90조(벌칙) 제16조제1항·제2항, **제17조제3항**·제4항, 제17조의2제1항·제2항(처방전을 수령한 경우만을 말한다), 제18조제4항, 제21조제1항 후단, 제21조의2제1항·제2항, 제22조제1항·제2항, 제23조제4항, 제26조, 제27조제2항, 제33조제1항·제3항(제82조제3항에서 준용하는 경우를 포함한다)·제5항(허가의 경우만을 말한다), 제35조제1항 본문, 제41조, 제42조제1항, 제48조제3항·제4항, 제77조제2항을 위반한 자나 제63조에 따른 시정명령을 위반한 자와 의료기관 개설자가 될 수 없는 자에게 고용되어 의료행위를 한 자는 **500만원 이하의 벌금에 처한다.** <개정 2007. 7. 27., 2009. 1. 30., 2011. 4. 7., 2016. 12. 20., 2018. 3. 27., 2019. 8. 27.>
- 69) 의료관계 행정처분 규칙[시행 2020. 12. 31.] [보건복지부령 제773호, 2020. 12. 31., 타법개정], 의료관계 행정처분 규칙 [별표] <개정 2019. 8. 30.>, 2. 개별기준, 가.항 4)목 내지 6)목 참조.

4) 법 제17조제1항 또는 제2항을 위반하여 진단서·검안서·증명서 또는 처	법 제66조제1항 제10호	자격정지 2개월
--	----------------	----------

있으므로, 다른 입법 조치도 필요하다.

실제로 일선 의료기관에서 작성하는 진단서(상해진단서)는 형사사건에 유무죄, 양형(구속 여부, 형량), 보석이나 구속집행정지 판단시 중요 자료가 되고, 정신질환이 의심되는 피의자나 피고인에 대해 심신미약 또는 심신상실의 판단이나 치료감호 결정시 증거로서 가치가 높다.⁷⁰⁾

이렇게 상대적으로 인신상의 처벌을 예정한 형사절차에서 이미 의료인 작성의 진단서는 광범위하게 증거자료로 활용되고 당연시되고 있는 상황에서, 굳이 민사상 의료감정(진료기록감정 및 신체감정)에서 이를 활용하지 못할 이유나 당위는 전혀 없다.

민사상 손해배상의 범위에 관한 증명 측면에서, 손해배상의 성립 여부에 관한 증명과 달리, 손해의 범위 산정을 위해서는 완화된 증명도를 적용할 수 있다는 점을 고려하더라도, 진료 받은 의료기관의 진단서나 향후치료비 추정서를 바탕으로 손해 범위를 산정하는 것은 충분히 가능한 방법으로 사료된다.⁷¹⁾ 즉 대법원 판례에서 장래의 일실 이익에 관한 증명은 합리성과 객관성을 잃지 않는 범위 내에 있어서의 “상당한 개연성” 있는 증명으로 족하다는 판례⁷²⁾, 학력·경력에 따른 통계소득을 기준으로 일실수입을 산정할 수 있다는 판결⁷³⁾, 손해액을 평균수입액 등의 통계적 방법으로 산정할 수 있다는 판례⁷⁴⁾ 등에서 “고도의 개연성” 보다 증명도가 낮은 “상당한 개연성, 개연성 또는 상당한 가능성” 으로까지 낮추어 객관적 증명부담을 경감시키고 있다.⁷⁵⁾ 종래 손해의 발생에 관한 요건사실이 증명되었음에도 손해범위

방전을 발급한 경우		
5) 법 제17조제1항 또는 제2항에 따른 진단서·검안서 또는 증명서를 거짓으로 작성하여 발급한 경우	법 제66조제1항 제3호	자격정지 3개월
6) 법 제17조제3항 또는 제4항을 위반하여 정당한 이유 없이 진단서·검안서 또는 증명서의 발급 요구를 거절한 경우	법 제66조제1항 제10호	자격정지 1개월

70) 현두륜, 의료감정에 관한 법적인 문제점, 保險醫學會誌(제27권 제1호), 한국생명보험의학회 2008, 13면 참조.

71) 우리의 경우 일반적으로 민사소송에서 엄격한 증명도를 요구하는 경우(민사소송법 제202조)와 완화된 증명도로 만족하는 규정(민사소송법 제202조의2)을 구별하여 규정하고 있다.

72) 대법원 1992. 4. 28. 선고 91다29972 판결, 대법원 1986. 3. 25. 선고 85다카538 판결, 1987. 2. 10. 선고 86다카1453 판결 등 참조.

73) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2017다255634 판결 참조.

74) 대법원 1991. 12. 27. 선고 90다카5198 판결, 대법원 1984. 4. 12. 선고 87다카1129 판결 등 참조.

75) 김차동, 민사소송에서의 증명도 기준의 개선에 관한 연구, 법조(제68권 제3호), 2019, 97-98면; 이 견해는 이러한 증명도 경감 시도 이외에도 아예 일응의 추정이나 사실상 추정이론을 통해 증명책임을 전환까지 하고 있다고 평가하고 있으나, 일응의 추정이나 사실상 추정이론에 의해 주요사실의

중 재산적 손해액만이 구체적 액수로 증명되기 곤란한 경우에 사회정의와 형평의 이념을 고려하여 증명도가 경감되어야 한다는 유력한 견해가 있었고⁷⁶⁾, 최근 2016년 민사소송법 제202조의2를 신설하여 “손해가 발생한 사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 매우 어려운 경우에 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상 액수로 정할 수 있다.”고 규정⁷⁷⁾함으로써 우리도 독일 민사소송법 제287조와 같이 손해액에 관한 증명도를 경감하는 근거 규정을 도입하였다.

이와 같이 신체감정은 현행 법령에 따른 자료 확보를 통해 대체가능할 뿐만 아니라 피해 국민들에게 경제적 부담과 재판절차의 지연만을 초래하고 있고, 특히 의료소송에서는 의료인측과 직, 간접으로 친분이 있는 신체감정 기관에서 의료사고 피해자들에 대해 싸늘한 시선과 감정 반송이라는 무기로 의료사고 피해자들에게 2, 3차 피해를 주고 있는 것이다. 그동안 신체감정 채부나 대체 자료 활용 가능성 여부에 대한 비판적 검토 없이 무분별하게 관행적으로 채택되어 시행하여 왔고, 고스란히 피해자들의 신속한 재판을 받을 권리를 심각하게 제약하는 원인이 되어왔다.

법원에서 정해진 감정기관에서 새롭게 신체감정을 시행하면, 이미 진료 받았던 의료기관에서의 진단서나 소견서 보다 그 신빙성을 높게 볼 만한 사유가 무엇인가. 막상 신체감정 기관에서는 이전의 진료 받은 의료기관의 진단서나 소견서가 없으면, 신체감정을 회신하는데 주저하는 경우도 많다. 무엇보다 의료감정인은 일측 당사자인 의료인과 직, 간접적으로 친분관계 내지 지인관계에 있을 가능성이 매우 높은 상황에서, 환자측에 불리할 수는 있지만 편파적일 수는 없다고 보아야 한다. 따라서 신체감정 절차는 원칙적으로 폐지되어야 하고, 예외적으로만 고려될 필요성이 있고, 이를 통해 의료소송에서 재판기간은 대폭 단축될 수 있을 것이다.

증명의 부담이 낮아지는 것이 사실이고, 이것이 결국 증명도를 완화하는 효과로 이어진다고 볼 수 있으나, 그렇다고 증명책임이 전환된다고 보기는 어렵고, 사실상 일정한 요건에 대해 상대측에 반증의 부담이 지워지는 정도로 볼 것이다.

76) 최우진, 구체적 액수로 증명 곤란한 재산적 손해의 조사 및 확정 : 사실심 법원 권능의 내용과 한계, 사법논집(제51집), 2011, 454-455면 참조.

77) 민사소송법 제202조의2 의미 관련하여, 같은 법 제202조에 이어 위치하고 있다는 점이나 신설 규정의 문언상 손해액수를 정하는 근거로 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 들고 있는 점 등에 비추어, 증명곤란 문제에 대응한 증명도 경감에 관한 규정으로 해석해야 한다(최우진, 손해배상산정에 관한 사실심법원의 재량 : 재량의 기준 및 한계를 중심으로, 고려대학교 대학원, 박사학위논문, 2018, 80면 참조).

(5) 전문심리위원 제도 시행상 문제점과 개선 방향

전문심리위원이 진술할 수 있는 의견은 주로 일반적 전문적 지식에 관한 의견이 될 것이고, 사건 전체의 결론 또는 개개의 쟁점에 대하여 단정적인 판단을 제시하는 내용의 의견은 진술할 수 없다고 보아야 할 것이다.⁷⁸⁾ 그러나 우리 실무에서 법관과 전문심리위원 사이에 ‘과실 및 인과관계’ 관한 의견을 비공개로 공유하는 등 전문심리위원 제도 입법 취지에 맞지 않게 운영되고 있는 것 아닌가 하는 경향을 하는 경우가 많다.

최근 도입된 상임전문심리위원은 비공식적으로 재판에 개입하고 판결에 대한 불신을 초래하고 있다는 비판이 실무자들 사이에 적지 않은바, 법원으로서 전문심리위원이 재판의 결론에 개입하지 않도록 조치하여 하고, 만약 재판에 개입할 경우 의견서 및 조서를 작성하여 근거를 남김으로써 당사자에게 의견진술 등 반박의 기회를 제공하여 한다.

법 규정상으로도 전문심리위원의 설명 또는 의견의 진술에 관하여 당사자에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 하는 것으로 규정되어 있는바(민사소송법 제164조의 2 제2항 및 제4항), 당사자에게 전문심리위원의 설명이나 의견 진술이 비공개로 관리되고 당사자에게는 의견진술의 기회가 부여되지 않는 형태의 관행은 본래의 전문심리위원 제도의 취지에 어긋나지 않으므로, 법원에서는 전문심리위원의 절차 관여 정도, 관여 내용 및 당해 사건에 대한 영향 등에 대해 당사자에게 공개되는 형태로 진행할 필요가 있다.

(6) 의협 및 중재원의 의료감정 절차 관련 의견

(가) 의협 관련 의견

의협의 감정회신 지연과 고액의 감정료 문제를 개선하기 위하여, 의협은 감정회신 지연(감정과목별), 반송 관련 통계(감정과목별), 회신 지연의 근거 및 책정된 감정료 등에 대해 정확하고 구체적인 자료를 공개하여야 한다.

의협은 전문가 집단으로서 의료감정에 주도적으로 참여하고 있고, 이는 다른 한편으로는 의료사건에서 의사라는 집단에 대한 존중의 의미도 포함되어 있다고 보아야 한다. 의협은 의료사건에서 감정을 담당할 기회를 부여 받았으면, 감정절차 지연

78) 법원행정처, 전문심리위원 제도 해설, 2007, 22-23면 참조; 임채웅, 민사소송법의 전문심리위원에 관한 연구, 민사소송(제11권 제2호), 한국민사소송법학회, 2007, 181면, 192면 참조; 박호균, 의료소송에서 전문심리위원 제도에 관한 연구, 고려대학교 대학원, 석사학위 논문, 57-58면 참조.

의 문제나 감정비용의 지나친 고액화에 대해 경각심을 가지고 개선할 필요가 있다.

또한 의협은 감정인들로 하여금 공정하고 객관적으로 감정을 하도록 체계적인 교육과정을 마련하여야 하고⁷⁹⁾, 사건의 결론을 의식하여 회원들인 의사들에게 유리한 편파적인 감정을 하지 않도록 하여야 한다(의료인들의 학회에서 공공연하게 의료감정시 환자측에 불리하고, 의료인측에 유리하게 감정하도록 회원들간 의견을 교환하는 것은 전문가 집단에 대한 심각한 신뢰훼손을 초래하므로, 주의가 요망된다).

(나) 중재원 관련 의견

중재원 감정 관련, 특정 과목에서 지나치게 소수의 감정위원이 모든 사건을 감정하게 하는 것은 바람직하지 못하므로 위원 구성 측면에서 개선할 필요성이 있고, 수인의 감정위원이 관여하는 감정에서 소수의견, 반대의견이 감정서에 독립적으로 기재될 필요가 있다. 현행법상으로도 ‘감정결과를 의결함에 있어 감정위원의 감정소견이 일치하지 아니하는 경우에는 감정서에 감정위원의 소수의견도 함께 기재하여야’ 하는 의무 규정이 있고⁸⁰⁾, 중재원에서 조정을 위해 시행하는 5인⁸¹⁾의 감정위원이 감정하는 과정에서 반대의견이나 소수의견이 제시되는 것이 경험칙상 타당하다.

중재원의 감정부에서 과실 및 인과관계를 단정적으로 판단하지 않아야 하고, 의료인의 주의의무위반과 인과관계의 존재 여부를 판단할 수 있는 기초자료 위주로 감정서에 기재하여 조정부에 제공하거나, 법원 등 관계기관에 회신하여야 한다. 규범적인 판단은 중재원의 조정부나 법원의 몫이다. 감정위원은 법관(조정위원)의 보조자이므로 감정인이 규범적 평가에 개입하는 것은 최소한에 그치도록 하여야 하고, 중재원의 감정위원은 임상의학실천 당시의 의료수준에 대한 객관적 기준을 제시하고, 객관적 기준에 따른 사실행위를 하였는지에 대한 평가를 함으로써 법원(조정부)의 규범적 평가에 참고적 조언을 하는데 그칠 필요가 있다.⁸²⁾ 제도적으로 상임 감정위원은 비의료인 출신으로 임용하고 감정부에 회의록 작성 의무를 부과하여 상

79) 감정인 교육은, 법원에서 건축관계 소송에 관여하는 감정인들에 대해 시행하는 교육과 같이 법원 주도 방식도 가능하나, 의협 내에서도 관련 교육 과정을 구축할 필요가 있다.

80) 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제29조 제4항 참조; 백경희, 진료기록감정 및 그 판단에 대한 법적 고찰 - 의료민사책임을 중심으로 -, 의료법학(제20권 제1호), 대한의료법학회, 2019, 90면 참조.

81) 실무상 의사출신인 상임감정위원 및 비상임감정위원 각 1인, 법조인 2인(변호사, 검사), 시민단체 관계자로 구성되어 있다.

82) 하신욱, 의료사고 피해구제제도에 대한 연구 : 한국의료분쟁조정중재원의 분쟁해결제도를 중심으로, 인하대학교 대학원, 박사학위 논문, 2018, 145-146면 참조.

임감정위원의 개인적 판단이 과도하게 개입되지 못하도록 장치를 마련하는 방안도 고려할 수 있다.

나. 의료감정 결과 측면 개선 방향

(1) 감정결과 해석, 적용시 고려사항

우리 실무상 감정결과에서 ‘의료인의 잘못’을 지적하는 감정회신은 매우 드물다. 이 같은 감정결과를 표면적으로 받아들인 재판부의 판단은 환자측에 가혹한 경우가 많고, 반면 부실한 감정회신 결과가 도착하였더라도 여러가지 자료를 바탕으로 사실관계를 확정하고 해당 사실관계와 관련된 주의의무를 찾아내 관련 의학지식으로 정리하여 규범적 측면에서 과실 존부를 판시하는 판결도 많다. 후자의 판단 방식으로 각고의 노력을 해 온 법관으로 인해 의료소송은 그 명맥을 유지하여 오고 있는 것으로 보인다. 전자의 판단 방식의 판결은, 임상의료현장에 규범에서 자유로운 사각지대를 양산하는 문제점이 있고, 의사들의 잘못은 의사가 판단한다는 잘못된 규범적 메시지를 줄 수 있는 문제점이 있다.

독일의 논의를 살펴보면, 전문가들은 의료계의 일원으로서 “동료 보호 경향”을 보일 수 있다는 점을 고려해야 하고, 즉, 동료가 저지른 치료오류를 명확하게 언급하기 어려울 수 있고, 그래서 예를 들어, “정확한 과실이 없었다”는 전문가의 의견은 ‘과실이 발견된 정도까지 평가되어야 한다.’거나, 전문가가 단순히 의사가 위반할 수 있는 명시적인 의료지침이 없기 때문에 중대한 과실을 부인하지만 주치의의 접근 방식을 “완전히 이해할 수 없음”으로 설명하더라도 법원은 중대한 과실을 인정할 수 있다고 한다.⁸³⁾

(2) 감정사항 확정시 고려사항

구체적 사건에서 법규의 존부나 해석, 법규를 적용한 효과 따위를 감정으로 얻으려고 하는 것은 바람직하지 못하므로,⁸⁴⁾ 법률요건(과실유무, 인과관계 등을 묻는 질의사항이나, 다소 표현을 달리하나 법률요건을 묻는 형태)을 질의하는 형태 등 감정의 한계를 벗어난 감정사항을 채택하지 않도록 하여야 한다.

법률요건을 묻는 감정사항을 채택하는 것은, 감정결과의 공정성 시비, 감정인의

83) Wagner, Münchener Kommentar zum BGB 8. Aufl. 2020, Rn 120.

84) 주석 민사소송법(제7판), V, 신광렬 집필부분, 2012. 351면 참조.

부담을 초래하는 주요 원인이라고 보아야 한다. 반면 의료감정 과정에서, 의학적·객관적 지식, 사실관계에 대해 충분한 의견을 피력하고, 과실 및 인과관계와 같은 규범적 판단 요건에 대해서는 원칙으로 돌아가 감정인의 의견 제시를 자제하며, 종국적인 결론은 법원에서 정하게 되면, 감정인들이 심리적인 부담도 줄어들 수 있고, 이는 감정회신의 지연 문제도 어느 정도 해소하는 데 기여할 수 있을 것이다. .

(3) 감정인 교육, 양성과 자격 측면

감정의 적정성 측면에서, 적절한 감정결과를 위해서는 무엇보다 감정인의 전문성, 윤리성에 바탕을 둔 의료감정 및 성실한 감정서 작성이 이루어져야 한다.

감정인의 조건으로 기본적인 윤리 교육, 일정한 경력(의료적인 경력 외에도 법률이나 법학 관련 교육)을 요구할 필요성이 있다.

그러나 현재 감정인 섭외 자체가 쉽지 않은 상황으로, 윤리성과 사회적 책임, 전문성을 모두 갖춘 감정인은 이상적일 수 있으나, 이 같은 이상적인 조건을 갖춘 감정인에 대해서는 인센티브 지급(승진, 급여 인상, 대법원 표창 등), 감정인이 속한 감정기관에 대한 의료등급 평가 등에서의 혜택 부여 등 당근책을 동원함으로써, 감정의 적정성을 확보하기 위한 노력이 필요하다.

감정의 공정성 측면에서, 제척, 기피, 회피 기준 마련 관련, 독일에서는 감정인에 대한 기피는 법원에 대한 기피 사유보다 더 넓은 의미로 이해되고, 민사소송법(우리의 민사소송법)에 기피사유가 규정되어 있다.⁸⁵⁾ 우리나라에서도 이 같은 규정의 도입을 민사소송법 등에 규정하는 방안을 검토할 필요가 있다.

편파적 감정에 대한 책임 추궁 관련하여, 독일에서는 법원에서 선임한 감정인의 잘못된 감정으로 인한 손해배상 책임을 민법에 규정하고 있다.⁸⁶⁾ 우리나라의 경우 감정인이 잘못된 감정을 하여, 이를 시정하기 위해 당사자는 많은 노력을 다하여야 하고, 시정하지 못하는 경우에는 이에 근거한 판결을 통해 권리 구제가 되지 못할 수도 있다. 잘못된 감정으로 인한 손해가 발생한 경우에는, 감정인에 대한 민사책임

85) 강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선방향에 관한 연구, 대법원 사법정책연구원, 2016, 121-122면 등 참조.

86) 강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선방향에 관한 연구, 대법원 사법정책연구원, 2016, 129면 등 참조; 독일 민법 제839a조(법원이 선임한 감정인의 책임) ① 법원이 선임한 감정인이 고의 또는 중과실로 잘못된 감정을 한 경우에는, 그 감정 결과에 기초한 법원의 결정을 통해 절차 참여자에게 발생한 손해를 배상할 의무가 있다. ② 민법 제839조 제3항은 준용된다. 민법 제839조 제3항: 피해자가 고의 또는 과실로 상소의 제기를 통해 손해의 발생을 방지하지 않은 경우에는 손해배상 의무는 발생하지 않는다.

을 지을 수 있도록 명확한 규정을 민법에 규정할 수도 있고, 현행 불법행위 규정에 근거하여 판결을 통한 책임 추구를 생각해 볼 수도 있다.

그런데 법원에서 판결을 통해 감정인에 대한 책임을 인정하는 것은, 현행 일반 규정을 통해서 이론적으로는 가능하지만, 대한의사협회 등 이익단체의 반발 등을 고려하여, 그와 같은 전향적인 판결이 나오는 것을 기대하기는 어려워 보인다(다만 현재 확인되고 있는 지나친 감정회신 지연 사례나, 장기간 경과 후에 감정을 반송하는 사례에서는, 불법행위책임을 충분히 인정할 수 있을 것으로 보인다).

감정의 공정성을 제고하기 위해 이와 같은 규제 측면과 별도로, 지속적인 평가를 통해 공정성을 갖춘 감정인에 대해서는 인센티브 지급(승진, 급여 등)⁸⁷⁾, 감정인이 속한 감정기관에 대한 의료등급 평가⁸⁸⁾ 등에서의 혜택 부여 등의 당근책을 동원함으로써, 감정의 공정성을 확보하기 위한 노력이 필요하다.

다. 법령 제·개정 관련 의견

(1) 감정예규 개정 의견

의료문제를 생각하는 변호사 모임 산하 법령제도개선위원회에서 의료감정 TF(주익철, 박석홍, 박호균, 성용배 변호사)를 구성하고, 2022년 약 6개월 동안 4차 회의를 거쳐 2022. 11. 감정예규에 관한 개정 의견을 의변 이사회에 제출하였다(별지 2 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 개정 예규안). 앞서 본 의료감정의 절차적 문제점 등을 개선하는 것을 목적으로 하였다. 주요 내용은 아래와 같다.

현행	개정안
제6조 (신체감정등의 감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단) ① 법원행정처장은 매년 3. 31.까지 신체감정등을 촉탁할 『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』을 작성하고, 이를 감정촉탁기관에게 송부함과 동시에 『감정인선정전산프로그램』에 입력하여야 한다. ② 『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』은 신체감정 및 진료기록감정 분야로 나누어 작성한다. ③ 법원행정처장은 매년 3. 15.까지 신체감정등을 촉탁할 복수의 국·공립병원 및 대학부속병	제6조 (신체감정등의 감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단) ----- ----- ④ 법원행정처장은 제3항의 추천 요청 시에 공정성·중립성 측면에서 신체감정 및 진료기록감정 을 수행하기에 부적절하다고 판단되는 전문의들(예를 들어 보험회사의 자문의, 근로복지공단의 촉탁의 등)을 배제할 것을 요구할 수 있다. ⑤ 대법원은 신체감정기관, 진료기록감정기관의 감정인을 6개월마다 점검하여 감정인의 직무 수행 가부, 감정과목의 부족 여부를 확인하고, 감

87) 우선적으로 국, 공립 대학병원급 의료관에서부터 승진, 교수 임용, 급여 체계 등에서 혜택을 주는 방안을 고려하고, 사립 대학병원급으로 확대할 수 있을 것이다.

88) 보건복지부는 각종 기준을 마련하여, 각급 의료기관의 등급을 평가하고, 이를 바탕으로 공단 부담금의 급여를 지급할 때 활용하고 있으므로, 의료감정 절차와 관련된 기준을 마련하여 이를 평가에 활용하는 것은 충분히 가능한 방법으로 사료되고, 그 구체적인 기준은 보건복지부 외에도 법원, 의협, 대한병원협회, 시민단체가 함께 마련할 수 있을 것이다.

<p>원 또는 종합병원의 장들에게 신체감정, 진료기록감정 분야로 나누어 감정과목별로 이를 담당할 과장 또는 대학의 조교수 이상의 전문의들을 추천할 것을 요청한다.</p> <p>④ 법원행정처장은 제3항의 추천 요청 시에 공정성·중립성 측면에서 신체감정을 수행하기에 부적절하다고 판단되는 전문의들(예를 들어 보험회사의 자문의, 근로복지공단 의 촉탁의 등)을 배제할 것을 요구할 수 있다.</p> <p>⑤ - ⑦ <신설></p>	<p>정기관 및 감정인 목록을 관리하여야 한다. 다만 대법원은 이 같은 업무 수행을 각급 법원에 위탁하고, 보고하게 할 수 있다.</p> <p>⑥ 법원행정처장은 매년 3. 16. 이후에도 위 ③항의 추천을 받을 수 있고, 이를 제1항의 명단에 추가하여 입력할 수 있다.</p> <p>⑦ 법원행정처장은 위 ④항의 신체감정 및 진료기록감정 등에 관하여 신청인 및 관련사건의 반대당사자들에게 감정인의 약력, 경력 등 정보를 제공하여야 하고, 당사자로부터 감정인에 관한 의견을 들을 수 있다.</p>
<p>제6조 관련 개정안 제안 이유 :</p> <p>현행 의료감정에서 감정 반송 및 지연의 문제점을 개선하고, 법원 스스로 감정기관 목록을 실질적으로 관리할 필요가 있다는 측면에서 개정안을 제안하였다.</p>	
<p>제16조 (감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단의 조정)</p> <p>①『감정 촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에 등재된 병원이나 담당의사 또는 감정촉탁을 받은 병원이나 담당의사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 재판장은 이를 [전산양식 A1799-1]에 의하여 소속 법원장 또는 지원장에게 보고하여야 한다.</p> <p>1. 감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사가 정당한 이유 없이 감정촉탁에 응하지 아니한 때</p> <p>2. 감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사의 감정촉탁회신 또는 그에 첨부된 감정서가 불성실하거나 신빙성이 없다고 인정되는 때</p> <p>3. 감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액이 현저히 부당하다고 인정되는 때</p> <p>4.『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에 등재된 기관이나 의사에게 감정촉탁을 하기에 부적합하다고 인정할 사유가 있는 때</p> <p>5. - 6. <신설></p>	<p>제16조 (감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단의 조정)</p> <p>-----</p> <p>3. 감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액이 <u>현저히</u> 부당하다고 인정되는 때</p> <p>4. -----</p> <p>5. <u>감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사가 정당한 이유 없이 상당한 기간 감정촉탁 회신을 지연 할 때</u></p> <p>6. <u>감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액(진료비, 검사비, 입원비용 등 신체감정과 관련하여 당사자로부터 지급받은 금액 포함)이 부당하다고 인정되는 때</u></p>
<p>제16조 관련 개정안 제안 이유 :</p> <p>현행 의료감정에서 감정회신 지연의 문제점을 개선하고, 법원 스스로 감정기관 혹은 감정인 목록을 실질적으로 관리할 필요가 있다는 측면과 신체감정 진료비용의 과다를 다소나마 규제할 수 있도록 개정안을 제안하였다.</p>	
<p>제22조 (감정신청 및 감정촉탁방법등)</p> <p>① 신체감정등의 신청인은 감정할 과목을 지정하고 다음과 같은 자료를 첨부하여 감정을 신청하여야 한다(다만 진료기록감정의 경우에는 2호 및 3호의 자료는 첨부할 필요 없음).</p> <p>1. 감정대상자를 치료한 병원의 진료기록(진단서, 응급실 기록, X-RAY·MRI·CT등 방사선 필름 및 판독지, 치료소견서등) 사본</p> <p>2. 건강보험급여전산기록 사본</p> <p>3. 학교생활기록부 사본(정신건강의학과를 감정과목에 포함시킬 경우)</p> <p>② 신청인이 진료기록사본을 제출하지 아니한</p>	<p>제22조 (감정신청 및 감정촉탁방법등)</p> <p>-----</p> <p>⑥ 법원은 감정을 촉탁할 경우 아래 ⑦항 및 ⑧항에서 정한 회신 기간을 특정하여 촉탁하여야 하고, 감정인과 감정기관(진료기록감정 및 신체감정) 등은 특별한 이유 없이 감정을 거부하지 않아야 한다. 감정 거부시에는 감정을 촉탁 받은 날로부터 2주 이내에 구체적인 이유와 근거를 제출해야 한다.</p> <p>⑦ 진료기록감정기관의 감정인은 감정을 촉탁받은 시점으로부터 3개월 이내에 감정에 관한 회</p>

<p>경우에는, 법원은 기일을 지정하여 감정대상자로 하여금 진료기록송부촉탁신청서(또는 촉탁동의서)를 제출하도록 촉구하여 위 신청서(또는 촉탁동의서)를 제출받은 후 이를 첨부하여 치료병원에게 진료기록사본을 송부하여 줄 것을 촉탁한다. 신청인이 감정과목을 지정하지 아니한 경우에는, 법원이 감정대상자의 장해부위와 증상을 참작하여 감정과목을 지정한다.</p> <p>③ 신체감정등이 신청된 경우에 법원은 신청인의 상대방(피고측 보험회사등)에게 전자우편 또는 전화나 팩시밀리 등을 활용하여 적절한 방법으로 이를 고지하고, 감정대상자에 대하여 수집한 관련자료를 제출할 것을 명한다.</p> <p>④ 법원은 감정촉탁기관 및 감정담당의사가 선정되면 이를 당사자들에게 전자우편 또는 전화나 팩시밀리 등을 활용하여 적절한 방법으로 고지하고, 감정촉탁기관에게 당사자들이 제출한 자료 중 감정에 참고가 될 수 있는 자료를 첨부하여 감정을 의뢰한다.</p> <p>⑤ 송부촉탁한 후에 당사자가 제1항의 자료를 법원에 제출한 경우에는, 법원은 감정에 참고가 될 수 있는지를 검토한 후에 위 자료를 감정촉탁기관에 송부한다.</p> <p>⑥ - ⑪ <신설></p>	<p>신을 하여야 한다. 다만 1회에 한하여 사유를 소명한 후 1개월을 연장할 수 있다.</p> <p>⑧ 신체감정기관의 감정인은 감정을 촉탁받은 날로부터 2개월 이내에 신체감정 진료를 시행하여야 하고, 감정서를 1개월 내에 회보하여야 한다. 다만 1회에 한하여 사유를 소명한 후 1개월을 연장할 수 있다.</p> <p>⑨ 진료기록 및 신체감정 각 촉탁일로부터 4개월이 경과하였으나 감정회신이 도착하지 않는 경우, 법원은 감정인을 증인으로 소환한다. 다만 감정인의 이름을 알 수 없는 경우에는 감정기관의 장을 소환한다.</p> <p>⑩ 특별한 사정으로 감정촉탁일로부터 6개월이 경과하였으나 감정회신이 도착하지 않거나, 감정인을 증인으로 소환할 수 없는 경우에는, 법원은 감정회신이 없는 상태에서 판결한다. 다만 감정 신청인의 사정과 무관하게 감정회신이 도착하지 않은 경우, 감정회신이 없는 사정은 감정 신청인에게 불리한 사유로 삼지 않아야 한다.</p> <p>⑪ 전항의 경우 법원은 의학지식이 포함된 관련 문헌 및 지침 등에 근거할 수 있고, 당사자로 하여금 진단서, 소견서 등을 제출하게 하고 이를 근거로 판단할 수 있다.</p>
<p>제22조 관련 개정안 제안 이유 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 현행 의료감정에서 감정 반송 및 감정 회신 지연의 문제점을 개선하고, 아울러 궁극적으로 재판 기간의 단축을 통해 신속한 재판을 받을 권리를 보장할 수 있도록 개정안을 제안하였다. - 개정안에서는, 당사자의 책임 없는 사유로 감정이 불가할 경우에도, 이를 신청인에게 불이익하게 판단하지 않아야 하며, 관련 의학문헌 등을 통해 주의의무 기준, 손해범위를 확정할 수 있는 재판의 자료에 대해서도 제안하였다. - (추가 필요한 사항) : 피감정인의 신체상태에 따라서는 신체감정을 적시에 진행할 수 없는 경우가 있으므로 이러한 경우에는 감정절차를 미룰 수 있는 내용, 건강상태가 위중하여 이송에 어려움이 있는 경우에는 원칙적으로 출장감정을 시생하는 것을 원칙으로 하는 내용과 절차가 추가적으로 필요한 것으로 보인다. 	
<p>제39조 (신체감정료와 진료기록감정료)</p> <p>① 신체감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 400,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.</p> <p>② 진료기록감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 600,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.</p> <p>③ 재판장은 감정서 제출의 신속성, 감정의 문</p>	<p>제39조 (신체감정료와 진료기록감정료)</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>③ 재판장은 감정서 제출의 신속성, 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정인등의 기일 출석 여부, 감정인등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액하거나 감경할 수 있다. 제1항과 제2항에서 정한 감정</p>

<p>항 수, 감정의 난이도, 감정인등의 기일 출석 여부, 감정인등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액 수 있다.</p> <p>④ <신설></p>	<p><u>료 보다 2배 이상으로 정해질 경우, 감정인은 구체적인 사유를 근거를 첨부하여 회신하여야 하고 담당 법관은 이를 검토하여 타당성에 관한 의견을 소송기록으로 남겨야 한다.</u></p> <p><u>④ 신체감정료와 진료기록감정료의 과다 여부를 확인하여 감정료가 적정하게 관리되도록 하기 위하여 개별 사건에서 신체감정 당시 진료비, 검사비, 입원비용 및 감정인에게 지급되는 감정료 등에 관한 자료를 소송기록으로 남긴다. 대법원은 진료기록감정료, 신체감정료, 신체감정 진료비 관련 자료를 수집하여 감정기관 및 감정인을 구별하여 공개한다.</u></p>
<p>제39조 관련 개정안 제안 이유 :</p> <p>고액 감정료의 문제점과 신체감정 진료시에 과다한 진료비의 문제점을 개선하기 위하여 개정안을 제안하였다.</p>	
<p>제46조 (감정인등 평정)</p> <p>감정인의 지정이 취소되거나 감정이 종료된 시점에 재판장(경매사건에서의 시가등의 감정의 경우에는 담당 사법보좌관)은 「감정인선정전산 프로그램」을 이용하여 감정인평정표[전산양식 A1801]를 작성하여야 한다. 다만 신체감정등의 경우에는 재판장이 감정인등에 대한 평가가 필요하다고 인정하는 때에 한하여 감정인평정표를 작성한다.</p> <p><단서 삭제></p>	<p>제46조 (감정인등 평정)</p> <p>감정인의 지정이 취소되거나 감정이 종료된 시점에 재판장(경매사건에서의 시가등의 감정의 경우에는 담당 사법보좌관)은 「감정인선정전산 프로그램」을 이용하여 감정인평정표[전산양식 A1801]를 작성하여야 한다.</p>
<p>제46조 관련 개정안 제안 이유 :</p> <p>신체감정인의 경우에만 예외적으로 감정인평정을 하지 않을 이유를 생각하기 어렵고, 이 규정 또한 감정의 반송, 감정 회신 지연의 문제를 초래한 원인일 수 있으므로, 단서를 삭제하는 취지의 개정안을 제안하였다.</p>	

감정예규는 의료감정 절차를 규정하는 지침이기 때문에 실질적으로 매우 중요한 법령에 해당한다. 그런데 현행 감정예규는, 일반적인 감정 제도를 전제하고 당초 설계하면서 의료감정의 특수성을 고려하지 못한 채 규정된 것으로 보인다. 의료감정 절차를 규정하는 감정예규를 새롭게 별도로 제정하는 방안도 있겠으나, 현행 감정예규를 개정하는 형태를 전제로 감정절차 위주로 개정안을 제시하였다. 대법원규칙인 감정예규만을 개정함으로써 현행 의료감정의 문제점을 모두 개선할 수는 없지만, 절차의 주도권을 가지고 있는 법원의 예규를 개정하고 법원 스스로의 책무를 다소 가증하는 방향으로 개정한 후, 적극적으로 현행 의료감정의 문제점을 개선하기 위하여 노력할 경우 실효성은 상당할 것으로 예상된다.

감정예규를 개정하게 되면 예산의 추가 확보가 필요할 수도 있는데, 이는 시민사회 단체, 변협, 국회, 정부 등에서 충분히 조력이 가능할 것이다. 다수 국민들의 재

판청구권을 실효적으로 보장하는 방향으로 절차를 개선하고 추가 예산이 필요하다면, 이를 반대할 이유가 없다.

(2) 법령 개정 의견

감정예규 외에도 장기적으로 의료감정 내용의 공정과 적정성, 감정절차(감정기관 선정 및 회신 기간 개선) 및 감정비용의 적정화를 위해서 관련 상위 법령을 개정할 필요성이 있다.

의료감정의 내용의 공정성 및 적정성 관련하여, 감정인의 고의 또는 과실에 의한 편파적인 감정을 통해 손해를 초래한 경우에 책임을 정할 수 있는 규정을 민법에 도입하는 방안을 고려할 수 있다. 다만 우리의 경우 독일과 달리 추상적인 불법행위 규정을 두는 것이 일반적이므로, 우리체계에서는 의료법, 민사소송법, 민사소송 규칙이나 예규 등에 선언적인 윤리규정이나, 고의 또는 과실로 감정서를 작성하여 손해를 초래한 경우에는 책임을 져야 한다는 취지의 규정을 추가하여, 법원에서 판결을 통해 불법행위책임을 인정할 수 있도록 하는 방안이 더 적합할 수 있을 것으로 보인다. 또한 민사소송법에 감정인의 윤리, 기피 규정과 감정의 신속성을 담보할 수 있는 규정을 도입할 필요성이 있다.

독일 의사법 제15조 제2항은 “의사법 제12조 제1항에 의거하여 다른 의사의 진료방법을 감정하는 경우 양심에 따라 의사로서의 신념을 표현해야 하는 감정인의 의무는 불가침이다.” 라고 규정하여 객관적으로 감정할 의무를 명시하고 있다고 한다.⁸⁹⁾

감정절차(감정기관 선정 및 회신 기간 개선) 및 감정비용의 적정화를 위해서, 의료법, 민사소송법 등에 정당한 이유 없이 의료감정을 거부하지 못하도록 하는 의무 규정을 도입할 필요성이 있다. 법률의 개정에는 적지 않은 시간이 경과할 수 있으므로 민사소송법 등의 법률에는 감정 절차 관련 선언적인 규정⁹⁰⁾ 정도를 우선적으로 도입하고, 대법원 규칙 혹은 예규에 세부적인 내용을 규정하는 등 근거 규정을 마련할 필요가 있다.

89) 박영호, 의료감정제도에 관한 비교법적 고찰, 우리나라와 미국, 일본, 독일 제도를 중심으로, 의료 분쟁해결을 위한 감정의 역할, 한국의료분쟁조정중재원, 2015, 29면 참조

90) 가령 ‘대법원은 감정으로 인하여 소송절차가 지연되지 않도록 조치를 하여야 하고, 구체적인 절차는 대법원 규칙으로 정한다.’ 는 정도의 규정을 생각해 볼 수 있다.

IV. 결 어

1. 의료영역에서 국민의 재판청구권을 실효적으로 보장하기 위해서는 의료감정과 재판절차는 공정성, 객관성 및 절차적 적정성을 갖추 필요성이 있다. 그런데 의료감정(진료기록 감정 및 신체감정)은 공정성 및 객관성 문제 뿐만 아니라 감정 자체가 지나치게 지연되거나 감정 자체가 반송되는 등 심각한 문제가 지속되고 있다. 의료감정의 절차를 주도적으로 관리하는 법원은 감정의 적정성 관련 통계자료를 외부에 정확하게 공개하지 아니하고, 대한의사협회 등 감정기관은 감정거부, 감정지연, 고액 감정료청구 등의 문제를 해결하는 데 소극적인 모습을 보이고 있다.

의료감정의 위와 같은 문제점은, 국민의 재판청구권의 심각한 제약이나 침해로 이어지고 있고, 결국 의료영역에서 법치주의에 대한 위협이 되고 있다. 의료 영역에서 국민들은 법원에 의한 신속하고 공정한 재판을 받지 못하면서도 적지 않은 재판비용만을 부담하고 있는 것은 아닌지 깊은 우려를 금할 수 없다.

2. 재판 절차의 주도권을 가지고 소송을 지휘하는 법원으로서, 의협 등 감정기관의 감정절차 지연, 반송 및 감정비용 책정 현황을 파악하여 구체적인 자료를 공개할 필요가 있고, 대법원이 발간하는 사법연감이나 각종 연구보고서에 자료를 명확히 남길 필요가 있다. 이는 일반 국민, 시민단체, 학계, 법실무가들의 제도 개선의 토대가 될 수 있다.

대법원은 의료감정 반송, 지연 문제가 발생하지 않도록 대학병원, 종합병원 등 감정기관과 진지한 협의를 통해 감정기관 선정이 원활 하게 이루어질 수 있도록 대외적인 노력을 다해야 하고, 감정촉탁시에 구체적 회신일자를 특정하거나 회신을 촉구하는 등의 방법으로 감정회신이 지연되지 않도록 관리하여야 한다. 또한 대한의사협회의 감정비용은 예측 가능해야 하고 지나친 감정비용의 고액화를 막을 필요가 있으며, 신체감정 진료비용은 소위 비급여 영역에서 피감정인에게 상한에 대한 규제 없이 감정기관에 의해 청구되고 있으므로 법원에서 일정 부분 통제를 위한 노력이 필요하다(보건복지부, 국민건강보험공단이나 건강보험심사평가원에 신체감정 진료비용의 적정화를 위해 협조를 구할 필요도 있을 것으로 보인다). 이 같은 개선 방안을 명확히 하기 위하여 대법원은 감정절차 관련 대법원규칙(감정예규)을 구체적이고 실효적인 내용으로 개정할 필요가 있다(변호사단체, 시민단체, 의협, 대한병원협회 등 관계 기관의 의견을 반영하는 것이 바람직하다).

의협 및 중재원의 익명 감정의 개선 필요성이 있고, 진료기록 감정은 선택적으로 채택을 고려하여 지나친 재판의 장기화를 막을 필요가 있으며(다만 의료소송에서의 증명책임 완화 혹은 증명도 경감 법리를 고려해야 함), 신체감정은 원칙적으로 폐지 하되 진료 받은 의료기관에서 발급 받은 진단서나 소견서 내용으로 대체하는 것을 적극 고려함으로써 옥상옥 같은 절차를 조속히 개선할 필요가 있다.

아울러 현행 의사출신 전문심리위원이 소송절차에 개입하게 될 경우, 전문심리위원이 진술할 수 있는 의견은 주로 일반적, 전문적 지식에 관한 의견에 국한되어야 하고, 사건 전체의 결론 또는 개개의 쟁점에 대하여 단정적인 판단을 제시하는 내용의 의견이 제시되지 않도록 운영하는 등 본래의 입법취지에 맞게 활용되어야 한다.⁹¹⁾ 법원에서 전문심리위원으로부터 법률요건(과실 및 인과관계 등)에 대한 의견을 얻게 될 경우, 이러한 전문심리위원의 재판개입은 자기재판금지라는 소송원칙에 반할 우려가 있을 뿐만 아니라, 의견서 등을 제출하지 아니하고 비공식적으로 재판의 결론에 개입할 위험성이 있으므로⁹²⁾, 공식적인 절차를 통해 전문심리위원이 객관적, 전문적 의학지식에 관한 설명서나 의견서를 제출하게 하고, 당사자에게 이를 제공하고 반박의 기회나 의견 표명의 기회가 주어져야 한다.

또한 법원은 의료감정에서 공정성 및 객관성을 담보할 수 있도록 감정인들에 대한 체계적인 교육과정을 마련하여야 하고, 사건의 결론을 의식하여 의사들에게 유리한 편파적인 감정을 하지 않도록 하여야 한다. 감정절차에 대한 지속적인 평가를 통해 공정성을 갖춘 감정인에 대해서는 인센티브 지급, 감정인이 속한 감정기관에 대한 의료등급 평가 등에서의 혜택 부여 등 동기를 부여함으로써 감정의 공정성을 제고하기 위한 노력도 필요하다.

3. 한국의료분쟁조정중재원에서 수행되고 있는 감정에서는 소수의견을 무시하거나 의사 출신인 상임감정위원과 현직 의사인 비상임감정위원이 의료기관에 편향적인 감정서의 결론을 정해 두고, 다른 위원들(법조인, 시민단체 관계자 등)을 설득하는 등 공정성 관련하여 실무자들 사이에 비판이 적지 않다. 중재원의 감정위원은 임상

91) 법원행정처, 전문심리위원 제도 해설, 2007, 22-23면 참조; 임채웅, 민사소송법의 전문심리위원에 관한 연구, 민사소송(제11권 제2호), 한국민사소송법학회, 2007, 181면, 192면 참조; 박호균, 의료소송에서 전문심리위원 제도에 관한 연구, 고려대학교 대학원, 석사학위 논문, 57-58면 참조.

92) 전술한 바와 같이, 상임전문심리위원이 사실상 재판에 개입하면서도 2019~2021년 상임전문심리위원이 지정된 사건 152건 중 의견서를 제출한 경우는 15건에 불과하여 당사자는 상임전문심리위원의 의견에 대하여 탄핵할 수 있는 기회조차 박탈되고 있다.

의학실천 당시의 의료수준에 대한 객관적 기준을 제시하고, 객관적 기준에 따른 사실행위를 하였는지에 대한 평가를 함으로써 법원(조정부)의 규범적 평가에 참고적 조언을 하는데 그칠 필요가 있다. 제도적으로 중재원의 상임감정위원은 비의료인 출신으로 임용하고 감정부에 회의록 작성 의무를 부과하여 상임감정위원의 개인적 판단이 개입되지 못하도록 하는 방안을 고려할 필요가 있다.

4. 대한의사협회 등 감정기관은 전문가 집단으로서 감정거부, 감정지연, 고액 감정료청구 등의 문제를 적극적으로 해결하려는 노력을 다하여야 한다. 의료감정은 의료영역에서 발생하는 문제에 대해 의료 전문가의 입장을 존중하는 의미도 있으나, 현행 의료감정의 현황을 보면 의료감정의 필요성 자체를 고민하게 하는 상황이다. 대한의사협회는 법원과 함께 의료감정에서 공정성 및 객관성을 담보할 수 있도록 감정인들에 대한 체계적인 교육과정을 마련하고, 감정절차를 획기적으로 개선하여야 한다.

5. 장기적으로 의료 감정절차(감정기관 선정 및 회신 기간 개선) 및 감정비용의 적정성, 의료감정의 공정성과 객관성을 담보하기 위해서, 의료법, 민사소송법 등 관련 법률에 감정거부, 감정 고의지연, 편파감정에 대한 민·형사적 제재를 가할 수 있는 규정을 도입할 필요성이 있다. 법률의 개정에는 적지 않은 시간이 경과할 수 있으므로 민사소송법 등의 법률에는 감정 절차 관련 선언적인 규정 정도를 우선적으로 도입하고, 대법원규칙 혹은 감정예규에 세부적인 내용을 규정하는 등 근거 규정을 조속히 마련할 필요가 있다(법률 개정 이전에도 대법원은 가능한 범위에서 조속한 시일 내에 감정예규를 실효적이고 구체적으로 개정할 필요가 있다). 의료감정의 공정성, 객관성 및 절차의 신속성 확보는 의료영역에서 국민들의 재판청구권을 실효적으로 보장하는 수단일 뿐만 아니라 궁극적으로 실질적인 법치주의를 보장하는 것이다.

별지 1 의변 긴급 설문조사

(진료기록감정절차 관련 설문 및 설문결과, 조사기간 2021. 10. ~ 11. 약 1개월)

1. 설문 내용 및 설문에 응한 경우

가. 설문 내용

1. 진료기록감정절차로 인하여 재판진행에 어려움을 느끼신적이 있는지요.
2. (있다면)
가. 사건의 종류(교통사고, 산재, 의료, 일반 손해배상소송, 행정소송, 기타 등)
나. 관할 법원 및 사건번호(공개가 어려우시다면 비공개 가능)
다. 진료기록감정병원 및 감정과목
라. 문제의 종류: ① 반송, ② 지연(5개월 이상 회신 없음), ③ 불성실한 감정(예시: 현재 의학지식이나 교과서적인 진료 기준에 반하는 내용, 감정내용에 대한 사실조회신청의 회신 거절 등) → 복수선택 가능
마. 반송되었다면,
① 감정이 축탁된 날짜, ② 반송된 날짜
바. 불성실한 감정이 회신되었다면,
① 감정이 축탁된 날짜
② 감정이 회신된 날짜
③ 불성실한 감정의 구체적 내용

나. 설문에 응한 변호사 및 관련사건 수

JOO 1건, POO 2건, SOO 5건, YOO 4건, POO 5건 - 변호사 5인 및 사건 수 17건 등

2. 설문 결과

○ 설문에 응한 변호사의 경우 모두 진료기록감정절차로 인하여 재판진행에 어려움을 겪은 것으로 답변함.

순번/설문항목	사건의 종류 (교통사고, 산재, 의료, 일반 손해배상소송, 행정소송, 기타 등)	관할 법원 및 사건번호(공개가 어려우시다면 비공개 가능)	진료기록감정병원 및 감정과목	문제의 종류: ① 반송, ② 지연(5개월 이상 회신 없음), ③ 불성실한 감정(예시: 현재 의학지식이나 교	○ 반송되었다면, ① 감정이 축탁된 날짜, ② 반송된 날짜	불성실한 감정이 회신되었다면, ① 감정이 축탁된 날짜 ② 감정이 회신된 날짜 ③ 불성실한
---------	---	---------------------------------	-----------------	--	-------------------------------------	--

				과서적인 진료 기준에 반하는 내용, 감정내용에 대한 사실조회 신청의 회신 거절 등) → 복수선택 가능		감정의 구체적 내용
1	손해배상(의)	서울남부지방법원 2017가단211638	중앙대학교병원 - 반송 서울의료원 - 반송 서울의료원 - 감정의 바뀌서 감정진행 (내분비내과)	반송 및 불성실한 감정		<u>감정결과를 보면, 진료기록을 제대로 검토하지 않고서 질의 내용을 보고서 그에 대한 답변을 한 것으로 보임.</u>
2-1	형사고소	수원지방법원 2019형제79***호	중재원	불성실한 감정		응급처치 관련 경험칙에 반하는 감정의견
2-2	손해배상(의)	서울중앙지방법원 2018가단5137835	본당서울대병원(마취통증의학과, 응급의학과)			경험칙상 타당한 감정(추정)
3	손해배상(의)	인천지방법원 부천지원 2017가합101194	가톨릭관동대학교 국제성모병원 호흡기내과	지연으로 인한 신청 철회(원,피고 동일한 감정의에게 감정 촉탁 되었으나, 일방 감정회신 누락으로 신청 철회함. -2017.8.18. 촉탁, 2020.3.13. 철회)		
4	손해배상(의)	서울동부지방법원 2018가단111534	인제대학교 부산백병원 정형외과	불성실한 감정(감정회신서에 개인의 주관에 개입되어 있으므로 의의가 있을지 타병원 감정 의뢰하도록 기재하여 추후 보완 감정 거부 의		

				사 밝힘)		
5	손해배상(의)	인천지방법원 부 천 지 원 2 0 1 7 가 단 104844	가톨릭관동대 학교 국제성 모병원 신장 내과	불성실한 감 정(감정내용에 대한 보완감 정회신 거절)		
6	손해배상(의)	인천지방법원 부 천 지 원 2 0 1 6 가 단 109781	길병원 척추 센터 및 감염 내과	지 연 (2019.6.12. 촉 탁 , 2021.10. 현 재까지 회신 미착)		
7	손해배상(의)	수원지방법원 성 남 지 원 2 0 1 9 가 합 410844	은평성모병원 마취통증의학 과	지 연 (2021.4.1. 촉 탁, 2021.10. 현재까지 회 신 미착)		
8	손해배상(의)	부산지방법원 2 0 1 7 가 합 5***6		불성실한 감 정		의 학 지 식 에 반한 감정
9	손해배상(의)	부산고등법원 2019나5***2		불성실한 감 정		- 의무기록에 반한 감정 - 확인 결과 감정의는 피 고 병원 응급 의학과 교수 와 같이 근무 했던 경력이 있는 의사였 음.
10	중재원 조정 신청	한 국 의 료 분 쟁 조정 중재원 2021의조2**	중재원	불성실한 감 정		- 응급처치 관련 의학적 식에 반한 감 정 - 항생제 투 약 중단 관련 의 학 지 식 에 반한 감정
11	손해배상(의)	서울중앙지방 법원 2017가 합51***7		<u>2년 넘게 회 신 없음</u>		
12	손해배상(의)	수원지방법원 성 남 지 원 2 0 1 9 가 단 21***6	가천의과대학 교 인천길병 원 소화기내 과	- 지연 (2019.12.2.촉 탁. 2021.11.현재 까지 회신 미 착) - <u>2년 가까이 회신 없음</u>		촉탁 이후 4 차례 독촉신 청서 발송하 였으나 회신 되지 않음.
13	손해배상(의)	서울중앙지방 법원 2019가 합51***8	대한의사협회 산하 대한 소 화기내과학회	지연 (2019.11.28. 촉탁됨.		촉탁 이후 1 년 이상 경과 하여 회신됨

				2021.4.6.회신 됨)		
14	손해배상(의)	서울북부지방법원 2018가 합2***8	서울특별시 서울의료원	지연 (2019.2.21.촉 탁. 2021.06.21. 회신		촉탁 이후 1 년 이상 경과 하여 회신됨
15	손해배상(의)	서울중앙지방법원 2018가 합50***8	대한의사협회 산하 대한 소 아청소년과학 회	지연 (2019.11.27. 촉탁. 2020.12.4.회 신		촉탁 이후 1 년 이상 경과 하여 회신됨
16	손해배상(의)	서울서부지방법원 2019가 합3***5	대한의사협회 산하 대한 혈 관외과학회	지연 (2019.11.26. 촉탁. 2020.9.3.회신		촉탁 이후 10 개월 이상 경 과하여 회신 됨

○ 기타 의견

1) 한국의료분쟁조정중재원 감정의 경우 감정의가 자신의 이름을 밝히지 않기 때문에 노골적으로 편파적인 회신을 하는데 부담을 느끼지 않는 듯 함. 또한 감정의가 누구인지 확인되지 않아 편파적인 회신에 대해 사실조회를 하더라도 그 감정의가 회신을 하는 것인지 알 수 없는 문제가 있음.

2) 대한의사협회의 경우 감정회신이 2년 4개월이 지났음에도 불구하고 아직도 회신이 이루어지지 않아 독촉한 상태로, 회신이 너무나 지연되는 문제가 있음. 감정비용이 과다하다는 의견도 있음.

별지 2 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 개정 예규안

제출자 : 의료문제를 생각하는 변호사 모임 산하 법령제도개선위원회

의료감정 TF(변호사 주익철, 박석홍, 박호균, 성용배)

제출일 : 2022. 11. 14.

○ 개정이유

의료감정(진료기록 감정 및 신체감정)과 재판절차는 공정성, 객관성 및 절차적 적정성을 갖추어야 한다. 그런데 의료감정은 공정성 및 객관성 문제 뿐만 아니라 감정 자체가 지나치게 지연되고 있는 문제점이 심각하다. 대한의사협회 등 감정기관은 감정거부, 감정지연, 고액 감정료청구 등의 문제를 해결하는 데 소극적인 모습을 보이고 있고, 의료감정의 절차를 관리하여야 하는 법원은 감정의 지연과 반송 등 절차적 적정성 관련 통계자료를 외부에 정확하게 공개하지 아니하고 있다.

의료감정 절차는 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(이하 ‘감정예규’라 함) 및 민사소송법령에 따라 규율되고 있다. 감정예규를 개정하여 감정지연과 반송 등 현행 의료감정의 절차적 문제점을 개선할 필요성이 있다.

이에 의료문제를 생각하는 변호사 모임 산하 법령제도개선위원회에서 의료감정 TF(주익철, 박석홍, 박호균, 성용배 변호사)를 구성하고, 2022년 약 6개월 동안 4차 회의를 거쳐 감정예규에 관한 개정 의견을 다음과 같이 제출한다(편의상, 개정되거나 추가되는 부분에 밑줄, 삭제하는 부분에 가운데 줄로 표기한다). 의견이 없는 부분은 장, 조문 번호 및 명칭만 표기한다.

○ 주요내용

제1장 총칙

제1조 (목적)

제2조 (적용범위)

제3조 (기일 전 감정신청)

제3조의2 (감정서 등 제출)

제2장 감정인등의 선정과 지정

제1절 통칙

제4조 (감정인등 선정의 원칙)

제4조의2 (결격사유)

제5조 (감정인 명단)

제6조 (신체감정등의 감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단)

① 법원행정처장은 매년 3. 31.까지 신체감정등을 촉탁할 『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』을 작성하고, 이를 감정촉탁기관에게 송부함과 동시에 『감정인선정전산프로그램』에 입력하여야 한다.

② 『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』은 신체감정 및 진료기록감정 분야로 나누어 작성한다.

③ 법원행정처장은 매년 3. 15.까지 신체감정등을 촉탁할 복수의 국·공립병원 및 대학부속병원 또는 종합병원의 장들에게 신체감정, 진료기록감정 분야로 나누어 감정과목별로 이를 담당할 과장 또는 대학의 조교수 이상의 전문의들을 추천할 것을 요청한다.

④ 법원행정처장은 제3항의 추천 요청 시에 공정성·중립성 측면에서 신체감정 및 진료기록감정을 수행하기에 부적절하다고 판단되는 전문의들(예를 들어 보험회사의 자문의, 근로복지공단의 촉탁의 등)을 배제할 것을 요구할 수 있다.

⑤ 대법원은 신체감정기관, 진료기록감정기관의 감정인을 6개월마다 점검하여 감정인의 직무 수행 가부, 감정과목의 부족 여부를 확인하고, 감정기관 및 감정인 목록을 관리하여야 한다. 다만 대법원은 이 같은 업무를 각급 법원에 위탁하고, 보고하게 할 수 있다.

⑥ 법원행정처장은 매년 3. 16. 이후에도 위 ③항의 추천을 받을 수 있고, 이를 제1항의 명단에 추가하여 입력할 수 있다.

⑦ 법원행정처장은 위 ④항의 신체감정 및 진료기록감정 등에 관하여 신청인 및 관련사건의 반대당사자들에게 감정인의 약력, 경력 등 정보를 제공하여야 하고, 당사자로부터 감정인에 관한 의견을 들을 수 있다.

제7조 (감정인 명단 등의 조정 등 절차)

제8조 (감정인 명단 등의 보고 등)

제2절 신체감정등 이외의 감정

제9조 (감정인의 선정)

제10조 (감정인지정결정 및 소환 등)

제11조 (재선정)

제12조 (감정인지정결정의 취소 및 선정사실의 말소)

제13조 (감정인 명단의 조정)

제3절 신체감정등

제14조 (신체감정등의 방법)

제15조 (감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사의 선정 등)

제16조 (감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단의 조정)

① 『감정 촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에 등재된 병원이나 담당의사 또는 감정촉탁을 받은 병원이나 담당의사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 재판장은 이를 [전산양식 A1799-1]에 의하여 소속 법원장 또는 지원장에게 보고하여야 한다.

1. 감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사가 정당한 이유 없이 감정촉탁에 응하지 아니한 때

2. 감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사의 감정촉탁회신 또는 그에 첨부된 감정서가 불성실하거나 신빙성이 없다고 인정되는 때

3. 감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액이 현저하 부당하다고 인정되는 때

4. 『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에 등재된 기관이나 의사에게 감정촉탁을 하기에 부적합하다고 인정할 사유가 있는 때

5. 감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사가 정당한 이유 없이 상당한 기간 감정촉탁 회신을 지연 할 때

6. 감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액(진료비, 검사비, 입원비용 등 신체감정과 관련하여 당사자로부터 지급받은 금액 포함)이 부당하다고 인정되는 때

② 제1항의 보고가 있어 해당 감정과목별 담당의사를 『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에 등재함이 부적합하다고 인정될 경우에 법원장 또는 지원장은

해당 의사에게 부적합 사유를 기재한 삭제예고통지서[전산양식 A1802]를 보낸다. 위 통지서를 받은 의사는 받은 날부터 10일 내에 예고통지에 관한 의견 및 그에 관한 소명자료를 제출할 수 있다.

③ 제2항의 통지서를 받은 의사가 그 기간 내에 의견을 제출하지 아니하거나, 제출된 의견이 이유 없다고 판단될 경우에 법원장 또는 지원장은 법원행정처장의 승인을 받아 해당 의사를 『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에서 삭제한다.

④ 법원장 또는 지원장이 제3항에 따라 『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에서 삭제를 한 경우에 즉시 해당 기관 및 담당의사에게 삭제통지서[전산양식 A1803]를 보낸다.

⑤ 『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에 등재된 담당 의사가 일신상의 사정을 이유로 한 감정 업무의 일시중지 또는 그 해제를 신청한 경우 각급 법원 및 지원의 전산선정업무수행자는 『감정인선정전산프로그램』에 해당 사실을 입력한다.

제3장 측량감정에 관한 특칙

제17조 (측량감정의 분류 및 방법)

제18조 (지적공부상의 이동정리를 수반하는 측량감정의 측량성과도 제출)

제19조 (현장검증등)

제4장 문서등의 감정에 관한 특칙

제20조 (감정방법)

제21조 (감정인에 대한 지도·감독)

제5장 신체감정등에 관한 특칙

제22조 (감정신청 및 감정촉탁방법등)

① 신체감정등의 신청인은 감정할 과목을 지정하고 다음과 같은 자료를 첨부하여 감정을 신청하여야 한다(다만 진료기록감정의 경우에는 2호 및 3호의 자료는 첨부할 필요 없음).

1. 감정대상자를 치료한 병원의 진료기록(진단서, 응급실 기록, X-RAY·MRI·CT

등 방사선필름 및 판독지, 치료소견서등) 사본

2. 건강보험급여전산기록 사본

3. 학교생활기록부 사본(정신건강의학과를 감정과목에 포함시킬 경우)

② 신청인이 진료기록사본을 제출하지 아니한 경우에는, 법원은 기일을 지정하여 감정대상자로 하여금 진료기록송부촉탁신청서(또는 촉탁동의서)를 제출하도록 촉구하여 위 신청서(또는 촉탁동의서)를 제출받은 후 이를 첨부하여 치료병원에게 진료기록사본을 송부하여 줄 것을 촉탁한다. 신청인이 감정과목을 지정하지 아니한 경우에는, 법원이 감정대상자의 장애부위와 증상 등을 참작하여 감정과목을 지정한다.

③ 신체감정등이 신청된 경우에 법원은 신청인의 상대방(피고측 보험회사등)에게 전자우편 또는 전화나 팩시밀리 등을 활용하여 적절한 방법으로 이를 고지하고, 감정대상자에 대하여 수집한 관련자료를 제출할 것을 명한다.

④ 법원은 감정촉탁기관 및 감정담당의사가 선정되면 이를 당사자들에게 전자우편 또는 전화나 팩시밀리 등을 활용하여 적절한 방법으로 고지하고, 감정촉탁기관에게 당사자들이 제출한 자료 중 감정에 참고가 될 수 있는 자료를 첨부하여 감정을 의뢰한다.

⑤ 송부촉탁한 후에 당사자가 제1항의 자료를 법원에 제출한 경우에는, 법원은 감정에 참고가 될 수 있는지를 검토한 후에 위 자료를 감정촉탁기관에 송부한다.

⑥ 법원은 감정을 촉탁할 경우 아래 ⑦항 및 ⑧항에서 정한 회신 기간을 특정하여 촉탁하여야 하고, 감정인과 감정기관(진료기록감정 및 신체감정) 등은 특별한 이유 없이 감정을 거부하지 않아야 한다. 감정 거부시에는 감정을 촉탁 받은 날로부터 2주 이내에 구체적인 이유와 근거를 제출해야 한다.

⑦ 진료기록감정기관의 감정인은 감정을 촉탁받은 시점으로부터 3개월 이내에 감정에 관한 회신을 하여야 한다. 다만 1회에 한하여 사유를 소명한 후 1개월을 연장할 수 있다.

⑧ 신체감정기관의 감정인은 감정을 촉탁받은 날로부터 2개월 이내에 신체감정 진료를 시행하여야 하고, 감정서를 1개월 내에 회보하여야 한다. 다만 1회에 한하여 사유를 소명한 후 1개월을 연장할 수 있다.

⑨ 진료기록 및 신체감정 각 촉탁일로부터 4개월이 경과하였으나 감정회신이 도착하지 않는 경우, 법원은 감정인을 증인을 소환한다. 다만 감정인의 이름을 알 수 없는 경우에는 감정기관의 장을 소환한다.

⑩ 특별한 사정으로 감정축탁일로부터 6개월이 경과하였으나 감정회신이 도착하지 않거나, 감정인을 증인으로 소환할 수 없는 경우에는, 법원은 감정회신이 없는 상태에서 판결한다. 다만 감정 신청인의 사정과 무관하게 감정회신이 도착하지 않은 경우, 감정회신이 없는 사정은 감정 신청인에게 불리한 사유로 삼지 않아야 한다.

⑪ 전항의 경우 법원은 의학지식이 포함된 관련 문헌 및 지침 등에 근거할 수 있고, 당사자로 하여금 진단서, 소견서 등을 제출하게 하고 이를 근거로 판단할 수 있다.

제23조 (신체감정에 있어서의 감정절차 및 감정서의 작성등)

제24조 (진료기록감정에 있어서의 감정절차 및 감정서의 작성등)

제6장 공사비등의 감정에 관한 특칙

제25조 (감정인 지정의 원칙)

제7장 감정료의 산정 등

제1절 통칙

제26조 (감정료의 증액 요청)

제27조 (재판장의 재량)

제28조 (소취하 등의 경우의 감정료)

제2절 감정료 기준

제1관 측량감정

제29조 (측량감정의 감정료)

제30조 (자료수집비)

제2관 시가등의 감정

제31조 (원칙)

제32조 (소급감정료)

제33조 (자료수집비)

제34조 (여비)

제35조 (감정료의 상하한)

제3관 문서등의 감정

제36조 (문서의 형태 비교 등에 의한 이동여부의 감정료)

제37조 (문서의 이화학적 분석의 감정료)

제38조 (여비)

제4관 신체감정등

제39조 (신체감정료와 진료기록감정료)

① 신체감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 400,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.

② 진료기록감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 600,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.

③ 재판장은 감정서 제출의 신속성, 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정인등의 기일 출석 여부, 감정인등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액하거나 감경할 수 있다. 제1항과 제2항에서 정한 감정료 보다 2배 이상으로 정해질 경우, 감정인은 구체적인 사유를 근거를 첨부하여 회신하여야 하고 담당 법관은 이를 검토하여 타당성에 관한 의견을 소송기록으로 남겨야 한다.

④ 신체감정료와 진료기록감정료의 과다 여부를 확인하여 감정료가 적정하게 관리되도록 하기 위하여 개별 사건에서 신체감정 당시 진료비, 검사비, 입원비용 및 감정인에게 지급되는 감정료 등에 관한 자료를 소송기록으로 남긴다. 대법원은 진료기록감정료, 신체감정료, 신체감정 진료비 관련 자료를 수집하여 감정기관 및 감정인을 구별하여 공개한다.

제5관 공사비등의 감정

제40조 (공사비등의 감정료)

제41조 (여비)

제3절 감정료의 예납 및 지급

제42조 (예상감정료산정서 등의 제출)

제43조 (감정료의 예납)

제44조 (감정료의 결정)

제45조 (감정료의 지급)

제46조 (감정인등 평정)

감정인의 지정이 취소되거나 감정이 종료된 시점에 재판장(경매사건에서의 시가등의 감정의 경우에는 담당 사법보좌관)은 「감정인선정전산프로그램」을 이용하여 감정인평정표[전산양식A1801]를 작성하여야 한다. 다만 신체감정등의 경우에는 재판장이 감정인등에 대한 평가가 필요하다고 인정하는 때에 한하여 감정인평정표를 작성한다.

제8장 특수분야 전문가

제47조 (특수분야 전문가 명단)

제48조 (특수분야 전문가 명단의 관리)

제49조 (감정인 선정 및 감정인 보고 입력)

제50조 (준용규정)

부칙

제1조(시행일) 이 예규는 공포 후 즉시 시행하고, 이미 진행 중인 사건에 대해서도 적용한다.

○ 신 · 구조문대비표

현행	개정안
제6조 (신체감정등의 감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단) ① 법원행정처장은 매년 3. 31.까지 신체감정등을 촉탁할『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』을 작성하고, 이를 감정촉탁기관에게 송부함과 동시에 『감정인선정전산프로그램』에 입력하여야 한다. ②『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』은 신체감정 및 진료기록감정 분야로 나누어 작성한다. ③ 법원행정처장은 매년 3. 15.까지 신체감정등을 촉탁할 복수의 국·공립병원 및 대학부속병원 또는 종합병원의 장들에게 신체감정, 진료기록감정 분야로 나누어 감정과목별로 이를 담당할 과장 또는 대학의 조교수 이상의 전문의들을 추천할 것을 요청한다. ④ 법원행정처장은 제3항의 추천 요청 시에 공정성·중립성 측면에서 신체감정을 수행하기에 부적절하다고 판단되는 전문의들(예를 들어 보험회사의 자문의, 근로복지공단의 촉탁의 등)을 배제할 것을 요구할 수 있다.	제6조 (신체감정등의 감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단) ----- ④ 법원행정처장은 제3항의 추천 요청 시에 공정성·중립성 측면에서 신체감정 및 진료기록감정을 수행하기에 부적절하다고 판단되는 전문의들(예를 들어 보험회사의 자문의, 근로복지공단의 촉탁의 등)을 배제할 것을 요구할 수 있다. ⑤ 대법원은 신체감정기관, 진료기록감정기관의 감정인을 6개월마다 점검하여 감정인의 직무 수행 가부, 감정과목의 부족 여부를 확인하고, 감정기관 및 감정인 목록을 관리하여야 한다. 다만 대법원은 이 같은 업무 수행을 각급 법원에 위탁하고, 보고하게 할 수 있다. ⑥ 법원행정처장은 매년 3. 16. 이후에도 위 ③항의 추천을 받을 수 있고, 이를 제1항의 명단에 추가하여 입력할 수 있다. ⑦ 법원행정처장은 위 ④항의 신체감정 및 진료기록감정 등에 관하여 신청인 및 관련사건의 반대당사자들에게 감정인의 약력, 경력 등 정보를

<p>⑤ - ⑦ <신설></p>	<p>제공하여야 하고, 당사자로부터 감정인에 관한 의견을 들을 수 있다.</p>
<p>제16조 (감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단의 조정)</p> <p>①『감정 촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에 등재된 병원이나 담당의사 또는 감정촉탁을 받은 병원이나 담당의사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 재판장은 이를 [전산양식 A1799-1]에 의하여 소속 법원장 또는 지원장에게 보고하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사가 정당한 이유 없이 감정촉탁에 응하지 아니한 때 2. 감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사의 감정촉탁회신 또는 그에 첨부된 감정서가 불성실하거나 신빙성이 없다고 인정되는 때 3. 감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액이 현저히 부당하다고 인정되는 때 4.『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에 등재된 기관이나 의사에게 감정촉탁을 하기에 부적합하다고 인정할 사유가 있는 때 <p>5. - 6. <신설></p>	<p>제16조 (감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단의 조정)</p> <p>-----</p> <p>3. 감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액이 <u>현저히</u> 부당하다고 인정되는 때</p> <p>4</p> <p>-----</p> <p>5. 감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사가 <u>정당한 이유 없이 상당한 기간 감정촉탁 회신을 지연 할 때</u></p> <p>6. 감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액(진료비, 검사비, 입원비용 등 신체 감정과 관련하여 당사자로부터 지급받은 금액 포함)이 부당하다고 인정되는 때</p>
<p>제22조 (감정신청 및 감정촉탁방법등)</p> <p>① 신체감정등의 신청인은 감정할 과목을 지정하고 다음과 같은 자료를 첨부하여 감정을 신청하여야 한다(다만 진료기록감정의 경우에는 2호 및 3호의 자료는 첨부할 필요 없음).</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 감정대상자를 치료한 병원의 진료기록(진단서, 응급실 기록, X-RAY · MRI · CT등 방사선 필름 및 판독지, 치료소견서등) 사본 2. 건강보험급여전산기록 사본 3. 학교생활기록부 사본(정신건강의학과를 감정과목에 포함시킬 경우) <p>② 신청인이 진료기록사본을 제출하지 아니한 경우에는, 법원은 기일을 지정하여 감정대상자로 하여금 진료기록송부촉탁신청서(또는 촉탁동의서)를 제출하도록 촉구하여 위 신청서(또는 촉탁동의서)를 제출받은 후 이를 첨부하여 치료병원에게 진료기록사본을 송부하여 줄 것을 촉탁한다. 신청인이 감정과목을 지정하지 아니한 경우에는, 법원이 감정대상자의 장애부위와 증상등을 참작하여 감정과목을 지정한다.</p> <p>③ 신체감정등이 신청된 경우에 법원은 신청인의 상대방(피고측 보험회사등)에게 전자우편 또는 전화나 팩시밀리 등을 활용하여 적절한 방법으로 이를 고지하고, 감정대상자에 대하여 수집한 관련자료를 제출할 것을 명한다.</p> <p>④ 법원은 감정촉탁기관 및 감정담당의사가 선정되면 이를 당사자들에게 전자우편 또는 전화나 팩시밀리 등을 활용하여 적절한 방법으로 고지하고, 감정촉탁기관에게 당사자들이 제출한 자료 중 감정에 참고가 될 수 있는 자료를 첨부하여 감정을 의뢰한다.</p> <p>⑤ 송부촉탁한 후에 당사자가 제1항의 자료를</p>	<p>제22조 (감정신청 및 감정촉탁방법등)</p> <p>-----</p> <p>⑥ 법원은 감정을 촉탁할 경우 아래 ⑦항 및 ⑧항에서 정한 회신 기간을 특정하여 촉탁하여야 하고, 감정인과 감정기관(진료기록감정 및 신체 감정) 등은 특별한 이유 없이 감정을 거부하지 않아야 한다. 감정 거부시에는 감정을 촉탁 받은 날로부터 2주 이내에 구체적인 이유와 근거를 제출해야 한다.</p> <p>⑦ 진료기록감정기관의 감정인은 감정을 촉탁받은 시점으로부터 3개월 이내에 감정에 관한 회신을 하여야 한다. 다만 1회에 한하여 사유를 소명한 후 1개월을 연장할 수 있다.</p> <p>⑧ 신체감정기관의 감정인은 감정을 촉탁받은 날로부터 2개월 이내에 신체감정 진료를 시행하여야 하고, 감정서를 1개월 내에 회보하여야 한다. 다만 1회에 한하여 사유를 소명한 후 1개월을 연장할 수 있다.</p> <p>⑨ 진료기록 및 신체감정 각 촉탁일로부터 4개월이 경과하였으나 감정회신이 도착하지 않는 경우, 법원은 감정인을 증인으로 소환한다. 다만 감정인의 이름을 알 수 없는 경우에는 감정기관의 장을 소환한다.</p> <p>⑩ 특별한 사정으로 감정촉탁일로부터 6개월이 경과하였으나 감정회신이 도착하지 않거나, 감정인을 증인으로 소환할 수 없는 경우에는, 법원은 감정회신이 없는 상태에서 판결한다. 다만 감정 신청인의 사정과 무관하게 감정회신이 도착하지 않은 경우, 감정회신이 없는 사정은 감정 신청인에게 불리한 사유로 삼지 않아야 한다.</p>

<p>법원에 제출한 경우에는, 법원은 감정에 참고가 될 수 있는지를 검토한 후에 위 자료를 감정촉탁기관에 송부한다.</p> <p>⑥ - ⑪ <신설></p>	<p>⑪ 전항의 경우 법원은 의학지식이 포함된 관련 문헌 및 지침 등에 근거할 수 있고, 당사자로 하여금 진단서, 소견서 등을 제출하게 하고 이를 근거로 판단할 수 있다.</p>
<p>제39조 (신체감정료와 진료기록감정료)</p> <p>① 신체감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 400,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.</p> <p>② 진료기록감정의 감정인등에게 지급할 감정료는 과목당 600,000원으로 한다. 감정과목이 2개 이상인 경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.</p> <p>③ 재판장은 감정서 제출의 신속성, 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정인등의 기일 출석 여부, 감정인등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액할 수 있다.</p> <p>④ <신설></p>	<p>제39조 (신체감정료와 진료기록감정료)</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>③ 재판장은 감정서 제출의 신속성, 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정인등의 기일 출석 여부, 감정인등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액하거나 감경할 수 있다. 제1항과 제2항에서 정한 감정료 보다 2배 이상으로 정해질 경우, 감정인은 구체적인 사유를 근거를 첨부하여 회신하여야 하고 담당 법관은 이를 검토하여 타당성에 관한 의견을 소송기록으로 남겨야 한다.</p> <p>④ 신체감정료와 진료기록감정료의 과다 여부를 확인하여 감정료가 적정하게 관리되도록 하기 위하여 개별 사건에서 신체감정 당시 진료비, 검사비, 입원비용 및 감정인에게 지급되는 감정료 등에 관한 자료를 소송기록으로 남긴다. 대법원은 진료기록감정료, 신체감정료, 신체감정 진료비 관련 자료를 수집하여 감정기관 및 감정인을 구별하여 공개한다.</p>
<p>제46조 (감정인등 평정)</p> <p>감정인의 지정이 취소되거나 감정이 종료된 시점에 재판장(경매사건에서의 시가등의 감정의 경우에는 담당 사법보좌관)은 「감정인선정전산 프로그램」을 이용하여 감정인평정표[전산양식 A1801]를 작성하여야 한다. 다만 신체감정등의 경우에는 재판장이 감정인등에 대한 평가가 필요하다고 인정하는 때에 한하여 감정인평정표를 작성한다.</p> <p><단서 삭제></p>	<p>제46조 (감정인등 평정)</p> <p>감정인의 지정이 취소되거나 감정이 종료된 시점에 재판장(경매사건에서의 시가등의 감정의 경우에는 담당 사법보좌관)은 「감정인선정전산 프로그램」을 이용하여 감정인평정표[전산양식 A1801]를 작성하여야 한다.</p>

- 이 상 -

2022. 11. 14.

변호사 주익철, 박석홍, 박호균(개정안 정리), 성용배

참고 문헌

- 오석락, 입증책임론, 1995
- 이시윤, 신민사소송법(제15판), 2021
- 주석 민사소송법(제7판), V, 신광렬 집필부분, 2012
- 법원행정처, 법원실무제요(민사소송 III), 2017
- 법원행정처, 전문심리위원 제도 해설, 2007
- 사법연감, 법원행정처, 2012 ~ 2021
- 김차동, 민사소송에서의 증명도 기준의 개선에 관한 연구, 법조(제68권 제3호), 2019
- 강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선방향에 관한 연구, 대법원 사법정책연구원, 2016
- 김경례, 소송외적 의료분쟁해결: 한국소비자원 의료피해구제 사례분석을 중심으로, 고려대학교 대학원, 박사학위논문, 2012
- 김태봉, 의료과오소송에서 증명책임의 경감, 법학논총(제39집 제4호), 전남대학교 법학연구소, 2019
- 노호성, “일본의 의료소송에 있어서의 계획심리와 감정절차상의 문제”, 재판자료: 외국사법연수 논집(31), 2012
- 박영호, 의료감정제도에 관한 비교법적 고찰, 우리나라와 미국, 일본, 독일 제도를 중심으로, 의료분쟁해결을 위한 감정의 역할, 한국의료분쟁조정중재원, 2015
- 박영호, 의료과실소송에 있어서 과실과 인과관계의 입증과 그 방법, 저스티스(제77호), 한국법학원, 2004
- 박영호, 의료과실소송에 있어서 과실과 인과관계의 입증과 그 방법, 저스티스(제77호), 한국법학원, 2004
- 박영호, 의료과실의 입증방법, 의료법학(제6권 제2호), 대한의료법학회, 2005
- 박호균, 의료민사책임의 귀속과 증명에 관한 연구, 고려대학교 대학원, 박사학위논문, 2021
- 박호균, 의료소송에서 전문심리위원 제도에 관한 연구, 고려대학교 대학원, 석사학위 논문, 2011
- 백경희, 진료기록감정 및 그 판단에 대한 법적 고찰 - 의료민사책임을 중심으로 -, 의료법학(제20권 제1호), 대한의료법학회, 2019
- 신강욱, 의료감정제도에 관한 실증적 연구, 연세대학교 대학원, 박사학위논문, 2018
- 신현호, 의료소송 감정상의 문제점, 의료법학(제6권 제2호), 대한의료법학회, 2005, 100면
- 신현호·김기영, 개정 의료분쟁조정법 시행에 따른 의료분쟁조정제도에 관한 현황과 과제, 인권과 정의, 2017
- 양희진, 의료과오소송에서의 감정상 제문제, 의료법학(제9권 제2호), 대한의료법학회, 2008

- 이동신, 미국의 의료과오소송에 관한 최근 판례의 동향, 외국사법연수논집(15), 재판자료 제 80집, 법원도서관, 1998
- 임채웅, 민사소송법의 전문심리위원회에 관한 연구, 민사소송(제11권 제2호), 한국민사소송법학회, 2007
- 제4회 공익,인권 분야 연구 결과 보고서-현행 손해배상청구소송에 있어 신체감정제도 및 관련 법제도의 한계와 그 대안, 서울지방변호사회, 2020
- 최우진, 구체적 액수로 증명 곤란한 재산적 손해의 조사 및 확정 : 사실심 법원 권능의 내용과 한계, 사법논집(제51집), 201
- 최우진, 손해배상산정에 관한 사실심법원의 재량 : 재량의 기준 및 한계를 중심으로, 고려대학교 대학원, 박사학위논문, 2018
- 하신욱, 의료사고 피해구제제도에 대한 연구 : 한국의료분쟁조정중재원의 분쟁해결제도를 중심으로, 인하대학교 대학원, 박사학위 논문, 2018
- 현두륜, 의료감정에 관한 법적인 문제점, 保險醫學會誌(제27권 제1호), 한국생명보험의학회 2008
- Marcia M. Boumil/Paul A. Hattis, Medical Liability in a nutshell, 3. Ed. 2011
- Wagner, Münchener Kommentar zum BGB 8. Aufl. 2020

참고 법령

- 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1)
- 개정 2019. 9. 20. [재판예규 제1724호, 시행 2019. 9. 20.]

의료감정의 실무상 문제점과 개선 방향에 관한 지정 토론문

서울중앙지방법원
부장판사 최규연¹⁾

1. 들어가며

의료소송에서 이미 오래전부터 뜨거운 감자라고 할 수 있는 감정의 문제에 관해 오랜 소송 경험과 연구 내용 등을 바탕으로 실태를 파악하고 문제점을 지적하며, 깊은 고민의 산출물로 보이는 여러 제안이 담긴 훌륭한 발표를 해주신 박호균 변호사님께 감사드립니다.

제가 앞서 뜨거운 감자라고 이야기하였듯이 한 번이라도 의료분쟁을 경험한 분들은 의료분쟁을 해결하기 위해서 필수적인 관문으로 여겨지는 감정이 사건의 해결에 있어서 매우 중요한 절차임에도 여러 문제점이 있고, 그럼에도 이를 개선하기가 쉽지 않다는 것을 경험해보셨을 듯 합니다. 저 역시도 10여 년 전 처음 의료소송을 담당하면서부터 감정 촉탁의 계속된 반송이나 1년이 넘도록 오지 않는 감정서, 부실한 감정서 내용 등으로 인해 어려움을 겪었고, 감정제도를 개선할 수가 없는지 나름 고민도 하고 연구도 하였으나 한계를 느꼈던 기억이 있습니다.

이에 발표자님의 문제 제기에 충분히 공감을 하면서 최근에 대법원(사법행정자문회의)에서 관련한 논의가 계속되고 있어서 이에 관해 제가 아는 한도에서 간단하게 말씀을 드리고, 발표문 중 특히 개선안으로 제안한 내용 관련 질의를 드리고자 합니다.

2. 현재 대법원에서 논의되는 내용 등

가. 대법원(법원행정처)에서는 의료감정 제도를 개선이 필요한 과제로 보고 자체적으로 ‘신체 감정 등 개선방안 연구’에 관하여 정책연구용역을 맡겨서 현재 용역이 진행 중입니다(2023년 1월경 용역 보고서가 제출될 예정이라고 함). 그리고 2019. 10.경부터 대법원에 자문기구로 설치된 사법행정자문회의 산하 재판제도 분과위원회(3기)는 2022. 7. 18.부터 ‘사실심 충실화를 위한 검증 및 감정 제도 개선방안’을 안건으로 하여 논의하면서 그중 하나로 ‘의료감정 개선방안’에 관한 논의를 진행하였습니다. 다만 재판제도 분과위원회는 법원행정처가 진행 중인 정책

1) 2022년 의료전문법관으로 선정되어 현재 의료전담부를 맡고 있습니다. 2022. 10. 28. 사법행정자문회의 산하 재판제도 분과위원회(4기) 위원으로 임명되었습니다.

연구용역 결과를 검토 후에 구체적인 의결 결과를 도출하는 것이 바람직하다는 것에 다수가 동의하여 논의 결과를 2022. 10. 12. 제23차 사법행정자문회의에서 보고만 하였고(보고 내용은 별지 참조, 대법원 홈페이지에 자료가 공개되어 있음), 사법행정자문회의에서는 ‘신체감정 및 검증 제도 개선방안’을 4기 재판제도 분과위원회에서 계속 연구·검토하도록 결정하였습니다(안건이 ‘신체감정’으로 되어있으나 신체감정에 한정되는 것은 아니고 의료감정 전반이며, 그 외 검증 문제도 포함됨).

나. 3기 재판제도 분과위원회에서 개선방안으로 논의한 내용은 크게 ① 상임전문심리위원의 관여 확대(감정절차의 스케줄러로서 관여), ② 컨퍼런스 감정 도입, ③ 감정촉탁기관 확대, ④ 감정료 증액, ⑤ 기타(감정촉탁 현황 등 집계 필요, 감정인들 상대로 한 설문조사 및 각 법원에서 관내 병원들의 감정인들과 정기적인 간담회·세미나 개최, 감정회신일 구체적 명시, 표준 감정신청서의 양식 마련) 정도입니다. 다만 그 외에도 여러 가지 개선방안이 논의되었고 그중 상당수는 오늘 발표자님이 제안한 내용과도 일치하는 부분들이 있습니다. 4기 재판제도 분과위원회에서도 개선방안으로 반드시 위 내용에 한정할 것은 아니고 다른 의미 있는 제안들이 있으면 함께 논의할 수 있을 것이고, 오늘 발표자님이 제안한 내용도 참고될 수 있을 것 같습니다.

다. 한편 대한변협에서 대법원에 감정 단어가 들어간 판결문의 수 관련 자료 요청을 한 것에 관해 대법원이 자료 제공이 어렵다고 회신한 것은 현재 그러한 데이터 통계가 되어있지 않고 이를 파악하기 위한 인력의 한계 때문에 불가피했던 것으로 보이는데(데이터를 생성하여 통계 자료를 만들 수 있는 관련 인력이 1인밖에 없다고 함), 만일 그러한 통계자료를 형성하는 것이 필요하고 의미가 있다면 향후 관련 통계를 생성할 수 있을 것으로 보입니다(앞서 본 바와 같이 기타 의견으로 제시되기도 했습니다).

3. 질의사항

가. 신체감정절차의 원칙적 폐지 및 예외적 시행 필요성 제안 관련

발표자님께서서는 환자가 진료받았던 의료기관에서 발급한 진단서나 소견서로 신체감정을 대체하고, 신체감정절차는 원칙적으로 폐지하는 안을 제안하셨고, 저도 그러한 안에 관해 일응 긍정적으로 검토해볼 수 있지 않나 생각이 듭니다.

다만 가장 처음 드는 의문점이 상대방(병원 측)의 방어권 문제입니다. 즉 환자가 진료받았

던 의료기관에서의 소견은 아무래도 환자 측에 유리하게 작성되었을 수 있고, 실제 그렇지 않다고 하더라도 상대방 측에서는 그에 관해 의문을 가질 수 있습니다. 그 경우 최소한 상대방 측에서 해당 의료기관에 사실조회신청 등을 통해 소견서 등에 기재된 내용에 관해 질의하고 확인하는 절차를 거쳐야 할 것인데, 개별 의료기관이 그러한 사실조회에 대해 과연 제대로 회신을 할 것인지 의문이 듭니다. 개별 의료기관이 그에 관해 답변할 의무도 없기 때문에 사실조회신청에 회신이 오지 않더라도 강제할 방법이 없고, 그 회신을 기다리다가 마찬가지로 절차가 지연되는 문제가 발생할 수 있어 보입니다. 또한 장기간 기다렸는데도 결국 회신이 오지 않는 경우, 해당 소견서 등의 내용대로 판단하는 것에 관해 절차적 불공정성, 내용의 편파성 등을 다룬다면 결국 다시 신체감정절차를 밟을 수밖에 없게 되어 더욱 절차가 지연되는 결과가 되지 않을까 하는 의문도 듭니다.

또 하나는 그러한 진단서나 소견서가 손해의 범위 산정에 필요한 개별 사항에 관하여 요건에 맞추어 내용이 구비되지 않는 경우가 많습니다. 예컨대, 현재 노동능력상실률은 맥브라이드표에 따라 상실률을 판단하는 것이 실무인데(그것이 적절한지에 관한 논의는 별론으로 합니다), 후유장애진단서상 상실률은 그에 따르지 않은 경우가 많고, 개별 의료기관마다 동일한 기준을 적용하지도 않는 것으로 알고 있습니다. 그렇다고 사건마다 환자가 치료받은 병원에서 임의로 기준으로 삼아 판단한 내용을 그대로 따를 경우 공평성에 문제가 생길 수 있습니다. 또한 향후치료비의 경우도 항목 및 발생 시기와 종기 등이 손해의 범위를 산정할 수 있도록 구체적으로 제시되어야 하는데 그렇지 않고 추상적으로 언급되는 경우도 많습니다.

이러한 부분 등에 관한 의견은 어떠신지, 그리고 발표자님이 제안해주신 안을 활용하면서도 이런 문제 등을 보완할 방법이나 좋은 아이디어가 있으시면 말씀해주시면 감사하겠습니다.

나. 의료감정의 특수성과 그로 인한 법원의 한계 등

의료감정 개선방안을 논의하기 위해서는 첫째로 의료감정에서 지적되는 여러 문제들 중 가장 중요하고 시급한 문제가 무엇인지를 파악하고, 둘째로 그 원인이 무엇인지를 검토해야 의미 있고 효율적인 개선방안이 도출될 수 있을 것이라는 생각이 듭니다.

그동안의 경험 및 여러 자료, 논문 등을 통해 확인한 내용 등을 토대로 한 저의 생각은 의료감정에서 가장 큰 문제는 아무래도 감정촉탁에 관한 잦은 반송과 지연의 문제라고 생각합니

다. 그리고 이러한 문제가 발생하는 가장 큰 이유는 감정을 해야 하는 전문가가 모두 임상에서 환자의 치료를 담당하는 의사들로, 감정 업무가 본연의 주된 업무가 아닌 부수적 업무로 감정을 할 별다른 유인이 없기 때문이라고 생각합니다. 이에 반해 다른 사건에서의 감정의 경우 보통 해당 감정인은 그러한 감정 업무를 주된 업무 중의 하나로 삼고 있고, 업무에서 중요한 거래처라고 볼 수 있는 곳 중의 하나가 법원이기 때문에 법원의 감정인으로 지정되려고 하며, 개별 사건에서 감정인으로 선정되어서도 감정서 등에 문제가 없도록 노력하기 때문에 법원의 통제나 지휘에 응하게 되는 유인이 됩니다. 그런데 의료사건 감정의 경우 ‘환자의 치료’라는 의료인의 본질에 충실한 업무가 아닌 문제가 발생한 환자에 관한 사후적인 평가이기 때문에 특별히 법원 감정인으로 지정되는 것을 원하지 않고 지정되어서도 법원의 영향력이 미치지 어렵습니다. 의료사건 감정료가 통상의 다른 감정과 비교하면 그 액수가 현저히 저액인 점을 고려하면 더욱 그러합니다. 그리고 저는 의료분쟁이 발생한 환자에 대한 사후적인 검토 내지 평가가 의료인의 본래의 업무를 저해하면서까지 이루어지는 것은 바람직하지 않다고 생각하는데, 종합 병원 이상의 대부분 병원에서 의료인들의 업무량과 내용 등에 비추어 감정 업무에 충실하기를 요구하는 것이 가능하고 적절한지 의문입니다. 그렇다고 의료과실의 판단기준이 되는 ‘임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료수준’과 관련한 의학적 판단을 임상을 담당하고 있지 않은 외부인에게 맡길 수도 없습니다.

이러한 의료감정의 다른 감정과의 다른 특수성 및 그로 인한 법원의 한계 등을 고려할 때 발표자님께서 제안하는 몇몇 부분들은 어떠한 선언적 의미 등은 있어도 실효성이 있는지 혹은 적절한지 등에 의문이 듭니다[예컨대 출장감정을 원칙으로 하는 실무를 정립하고 감정 예규에 규정하자는 의견(28쪽)은 이를 규정해도 외부기관인 병원에 대해 통제력을 발휘할 수 없어서 실효성이 있는지 의문입니다. 정당한 사유 없이 진료기록감정을 거부하지 못하도록 하는 의무 규정을 도입하자는 것(28쪽)도 실효성이 있는지 의문이고, 만일 이러한 규정을 직접적인 제재 등을 할 수 있는 내용까지 도입할 경우 당연히 의료계의 반발이 있을 것이고 적절한지도 의문입니다. 대한의사협회의 감정비용을 대법원의 예규 등에 상세히 규정하자는 것(30쪽)도 대한의사협회는 법원에서 지정된 감정촉탁기관이 아니고 당사자들의 신청에 따라 위 협회를 감정인으로 지정하는 것이어서 대외적으로 효력을 발휘할 수 없어 보입니다. 기본적으로 대한의사협회 및 의료분쟁조정중재원은 법원에서 영향력을 미칠 수 있는 감정기관이 아니어서 어떠한 통

제를 하기가 어렵습니다. 신체감정비용 중 진료 시에 부담해야 하는 비용에 관해서는 법원에서 규제할 수 있는 영역이 아니고(16쪽), 31쪽에서의 의견처럼 관련 기준이나 법령을 개정하여 해결해야 할 문제로 보입니다. 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규의 개정안을 제안하신 내용은 일부(6조, 16조, 22조 6 내지 8항 등)는 저도 것처럼 개정되어도 좋을 것 같다는 생각은 드나 그다지 실효성이 있을지는 의문입니다. 22조 9항은 현실적으로 무리일 것 같고 적절한지도 의문이며, 10항은 재판의 독립성을 저해할 만한 내용이며 민사소송의 입증책임 원칙의 기본에도 부합하지 않아 보입니다. 39조 3항의 경우 현실적으로 의료사건에서 정해진 감정료는 통상의 다른 사건에서 감정료보다 한참 저액입니다. 의료사건에서만 특별히 감정료를 더 낮추거나 통제해야 할 근거를 찾기 어렵고, 오히려 감정료의 증액이 논의되어야 한다고 생각합니다. 개별 사건에서 신체 감정 시 지출한 진료비 등을 법원에서 확인하고 자료로 남기는 것은 법원의 영역 밖의 일로 보입니다].

이러한 문제의 원인을 고려한 실질적인 개선을 위해서는 법원만의 힘으로는 어렵고, 의료계와의 의견 교환과 공감대 형성, 보건복지부(국가) 차원에서의 개입, 국회에서의 관련 법령 개정 등이 수반되어야 하며, 이러한 이유로 의료감정 제도는 많은 문제점이 지적되고 있음에도 쉽게 개선되지 못하는 것이 아닌가 하는 생각이 듭니다.

발표자님이 생각하시는 의료감정 관련 가장 중요하고 시급하게 개선되어야 하는 문제점은 무엇이신지, 그리고 그러한 문제점의 원인은 무엇이라고 생각하시는지 및 감정의 지연과 잦은 반송의 원인은 무엇이라고 생각하시는지에 관해 의견을 듣고 싶습니다.

다. 법원 자체에 감정원 등을 두는 개선안에 관해

사법행정자문회의 재판제도 분과위원회(3기)에서 개선방안으로 논의된 내용 중에 ‘상임전문심리위원을 감정절차의 스캐폴더로서 관여’하도록 하자는 안이 있습니다. 이는 의료감정 관련 절차(감정 가능성, 감정 내용, 감정인 신청, 지연사유 파악 등)를 상임전문심리위원이 관리하도록 하자는 안인데, 전문성이 있는 전문심리위원이 관여하여 감정촉탁을 보낼 때부터 관여를 하고, 이후 회신이 오지 않을 때도 적극적으로 관리를 한다면 어느 정도 효과는 있어 보입니다. 다만 이는 원래는 해당 사건의 재판부가 담당해야 할 업무를 현실적인 여건과 전문성 부족 등의 사유로 상임전문심리위원에게 맡기는 것과 큰 차이가 없어 보여서 감정의 지연, 반송

등에 관해서는 얼마나 효과가 있을지 의문이 듭니다. 또한 이에 관해 상임전문심리위원의 과중한 업무 문제 외에도 당사자들이 주장·증명해야 할 문제를 상임전문심리위원이 관여하여 감정 단계에서부터 감정사항 등을 통제하는 것과 마찬가지로 되어 입증책임의 문제, 공정성의 문제 등에 관해 시비가 발생할 우려도 있어 보이고, 이러한 내용 등이 사법행정자문회의 당시 지적되기도 한 것이 확인됩니다.

그래서 저는 개인적으로는 아예 법원 산하에 감정원을 구성하면 어떨까 하는 생각을 하고 있습니다. 즉 현재의 상임전문심리위원과 같은 전문의이고 일정기간 이상 임상경험이 있는 의사들을 감정위원으로 선발하여 법원 산하에 감정원을 구성하여 직접 감정을 하되, 인적·물적 한계가 있을 수밖에 없는 부분에 대해서는 감정위원들이 외부 병원에 자문, 협조 등을 구하거나 의뢰를 하고, 외부 병원의 전문의와 함께 감정위원이 검토하여 의견을 제출하는 등으로 진행하는 것입니다. 신체감정에 관해서는 만일 감정을 진단서나 소견서 등으로 대체할 수 있다면 해결될 수 있고, 그렇지 않더라도 신체감정의 경우 법원 감정원을 통로로 하여 외부에 의뢰하는 방식으로 진행하면 될 것입니다.

다만 이는 당연히 현행 제도 안에서는 불가능하여 인원의 확충, 관련 규정의 마련 등이 필요하고, 무엇보다 그로 인한 예산의 문제가 해결되어야 할 것이며, 이를 위한 의료계의 협조와 의견 교환, 국회의 동의 등과 같은 여러 가지 사항이 선행되어야 할 것으로 보여서 쉽게 접근할 수 있는 개선안은 아니라고 생각하나, 감정 지연과 반송 등의 문제를 개선할 수 있는 가장 효과적인 방법이 아닐까 생각이 듭니다.

발표자님은 이러한 안에 대해서는 어떻게 생각하시는지 그리고 발표자님이 생각하는 가장 중요하고 시급한 문제 및 그 원인에 부합하는 적절한 개선안은 무엇이라고 생각하시는지 듣고 싶습니다.

라. 마지막으로 발표자님의 소중한 발표문을 재판제도 분과위원회 회의에서 자료로 활용해도 괜찮을지 여쭙고 싶습니다.

참고자료

- 1) 사실심 충실화를 위한 검증 및 감정 제도 개선 방안 (대법원 재판제도분과위원회)
- 2) 전문가 증인에 대한 제안 (대한법의학회)



<참고자료> 1 - 5쪽, 28 - 42쪽 발췌

(원본 <https://www.scourt.go.kr/supreme/news/NewsListAction.work?gubun=943>)

사실심 충실화를 위한 검증 및 감정 제도 개선 방안

2022. 10.

재판제도분과위원회

I. 분과위원회 논의 결과 요약

1. 문서감정인 선정·관리 및 개선방안에 관한 논의

■ 논의 경과

- 문서감정인 선정·관리에 관한 개선이 필요하다는 점에 대하여 위원들 전원의 의견이 일치함
- 문서감정인 선정·관리에 관하여 다음과 같은 개선방안을 논의함
 - 문서감정인 후보자 선정·관리위원회를 설치하는 방안
 - 국립과학수사연구원의 숙련도 평가 제도를 활용하는 방안
 - 국립과학수사연구원 등의 협조를 받아 문서감정인에 대한 자격시험을 실시하는 방안
 - 국립과학수사연구원 등의 협조를 받아 문서감정인에 대한 정기적인 교육·연수를 시행하는 방안
- 위원들 다수가 문서감정인 후보자 선정·관리위원회를 설치하는 방안(11명 중 8명 찬성), 국립과학수사연구원 등의 협조를 받아 문서감정인에 대한 정기적인 교육·연수를 시행하는 방안(11명 중 6명 찬성)에 대하여 찬성함

■ 결론

- 위원회는 법관, 변호사, 국립과학수사연구원 등에 소속된 문서감정분야의 전문가, 법학교수 등을 위원으로 하는 문서감정인 후보자 선정·관리위원회를 설치할 것을 제안함
- 위원회는 국립과학수사연구원 등의 협조를 받아 문서감정인에 대한 정기적



인 교육·연수를 시행할 것을 제안함

2. 감정인 범죄경력조회 방안에 관한 논의

■ 논의 경과

- 감정인 범죄경력조회를 위한 법적 근거를 마련하는 것이 필요하다는 점에 대하여 위원들 전원의 의견이 일치함
- 감정인 범죄경력조회에 법적 근거를 마련하기 위하여 다음과 같은 방안을 논의함
 - 민사소송법을 개정하여 민사소송법에 감정인 후보자의 결격사유 등에 관한 규정을 두는 방안(제1안)
 - 민사소송법을 개정하여 대법원규칙에의 위임규정을 두고 대법원규칙으로 감정인 후보자의 결격사유 등에 관한 규정을 두는 방안(제2안)
 - 민사소송법 개정 없이 대법원규칙으로 감정인 후보자의 결격사유 등에 관한 규정을 두는 방안(제3안)
- 위원들의 찬성의견이 제2안(11명 중 5명 찬성)과 제3안(11명 중 6명 찬성)으로 나뉘었음

■ 결론

- 위원회는 민사소송법을 개정하여 대법원규칙에의 위임규정을 두고 대법원규칙으로 감정인 후보자의 결격사유 등에 관한 규정을 두는 방안과 민사소송법 개정 없이 대법원규칙으로 감정인 후보자의 결격사유 등에 관한 규정을 두는 방안을 검토하여 그 중 적절한 방안으로 법적 근거를 마련할 것을 제안함

3. 의료감정 개선방안에 관한 논의

■ 논의 경과

- 의료감정의 지연, 반송 등으로 사건 처리가 지연되고 부실한 감정으로 인해 재판의 신뢰가 저하되고 있어 의료감정에 대한 개선이 필요하다는 점에 대하여 위원들이 공감대를 형성함
- 의료감정에 관하여 다음과 같은 개선방안을 논의함
 - 의료 상임전문심리위원이 감정절차의 스케줄러로서 관여하는 방안
 - 컨퍼런스 감정제도를 도입하는 방안
 - 감정촉탁기관의 확대 방안
 - 신체감정 및 진료기록 감정료를 증액하는 방안
 - 기타 감정촉탁 현황 등을 집계하는 방안, 감정인들 상대로 한 설문조사 및 각 법원에서 관내 병원들의 감정인들과 정기적인 간담회·세미나를 개최하는 방안, 감정촉탁 시 감정회신일을 구체적으로 지정하여 회신을 요청하는 방안 등

■ 결론

- 위원들은 의료 상임전문심리위원이 감정절차의 스케줄러로서 관여하는 방안, 신체감정 및 진료기록감정료를 증액하는 방안, 감정촉탁 시 감정회신일을 구체적으로 지정하여 회신을 요청하는 방안에 대하여 긍정적인 평가를 하였음
- 다만, 현재 법원행정처에서 ‘신체감정 등 개선방안 연구’에 관하여 정책연구용역을 진행하고 있으므로, 정책연구용역 결과를 보고 추후 구체적인 개선방안의 실시 여부 및 운영 방법 등을 결정하는 것이 적절하다는 데 위원들 대다수가 공감함

4. 현장검증 활성화 방안에 관한 논의

■ 논의 경과

- 현장검증 건수가 지속적으로 감소하는 원인이 무엇인지에 대하여, 현장검

증을 다녀올 경우 주간 근무시간이 부족해지기 때문이라는 데 위원들이 공감대를 형성함(11명 전원 선택). 최근 인터넷 등 발달로 직접 현장에 갈 필요성이 감소하였기 때문이라는 의견도 다수였음(11명 중 8명 선택). 다만, 검증여비 액수가 현장검증에 따른 업무부담 증가에 비하여 적기 때문이라는 의견에 대하여는 위원들의 견해가 나뉘었음(11명 중 4명 선택)

- 현장검증 활성화 방안으로 현장검증여비 증액 및 원격 영상검증 도입을 검토함
- 현장검증여비 증액 필요성에 대하여 위원들의 찬성의견과 반대의견이 나뉘었음(11명 중 찬성 6명, 반대 4명, 기타 의견 1명)
- 원격 영상검증 도입 필요성에 대하여 위원들의 찬성의견과 반대의견이 나뉘었음(11명 중 찬성 6명, 반대 5명)

■ 결론

- 현장검증 건수가 감소하는 원인을 추가 분석하고, 그에 따라 추후 구체적인 현장검증 활성화 방안을 검토하는 것이 적절하다는 데 위원들 다수가 공감함

5. 기타 감정 전반에 대한 개선방안에 관한 논의

■ 논의 경과

- 기타 감정 전반에 관하여 다음과 같은 개선방안을 논의함
 - 영상재판에 의한 감정인신문을 활성화하는 방안
 - 지연감정 시 감정료 감액 규정을 활용하는 방안
 - 재판장 등이 감정인 평정표를 작성하는 비율을 높일 수 있는 방법을 검토하여 감정인 평정을 활성화하는 방안
 - 감정인 평정표의 평정요소별 세부기준을 마련하고 적합/부적합 여부 등을 표시할 수 있도록 감정인 평정표를 개선하는 방안
- 감정인 평정을 활성화하고 감정인 평정표를 개선할 필요성이 있다는 점에 대하여 위원들 대다수가 공감함



■ 결론

- 위원회는 감정인 평정을 활성화하는 방안 및 감정인 평정표를 개선하는 방안을 검토할 것을 제안함

II. 논의의 배경

1. 논의의 필요성

- 증거조사의 방법으로 감정·검증이 이루어지는 경우가 많고, 감정·검증 결과가 사실관계 판단 등에 중요한 영향을 미치고 있어 감정·검증은 사실심 충실화를 위한 중요한 증거방법임
- 문서감정인의 경우 국가자격이나 공인자격이 없어 감정인의 자질과 능력에 대한 검증의 필요성이 대두되고 있고, 의료사건 등에서 감정이 매우 지연되어 절차가 공전되는 경우가 많음
- 현장검증의 건수가 계속적으로 감소하는 추세인바, 그 원인을 분석하고 현장 검증 제도 개선 및 활성화 방안 검토가 필요하다는 의견이 개진되어 왔음

2. 연구 및 검토 주제

- 사실심 충실화를 위한 감정 제도 개선 방안: 객관적이고 정확한 감정을 위한 감정인 선정 방안, 1인 감정인 선정의 문제점 극복 방안, 감정절차에서의 당사자 참여 기회 확대 방안, 부실감정 및 감정지연 방지 방안, 감정인에 대한 실질적인 평가시스템 구축 방안 등
- 사실심 충실화를 위한 검증 제도 개선 방안: 검증 여비 현실화, 원격 영상 검증 등 검증 방식의 다양화 방안 등



- 민사소송법을 개정하여 대법원규칙에의 위임규정을 두고 대법원규칙으로 감정인 후보자의 결격사유 등에 관한 규정을 두는 방안: 11명 중 5명 찬성
- 민사소송법 개정 없이 대법원규칙으로 감정인 후보자의 결격사유 등에 관한 규정을 두는 방안: 11명 중 6명 찬성(감정예규 결격사유 조항인 제4조의2 제1항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 『감정인 명단』에 등재하여서는 아니된다.”라고 규정하고 있어, 위 감정예규 조항을 그대로 대법원규칙으로 둘 경우 이는 모든 감정인의 일반적인 결격사유가 아닌 감정인 명단 등재를 위한 규정이므로, 민사소송법에서 규정하고 있지 않은 감정인 결격사유를 대법원규칙으로 창설할 수 있는지 여부는 문제되지 않는다는 의견이 있었음)

V. 의료감정 개선방안

1. 검토 배경

- 의료사고, 신체장해 발생으로 인한 손해배상 사건 등에서 의사를 통한 신체감정, 진료기록감정 등 절차는 필수적인 요소임
- 의사의 감정행위는 진료업무에 부수하는 부수적인 업무로, 본연의 진료업무 등이 우선시 될 수밖에 없음
- 의료감정의 지연, 정당한 이유 없는 감정촉탁서의 반송 등으로 사건 처리가 지연되고 부실한 감정으로 인해 재판의 신뢰가 저하되고 있음
- 감정의 신속성 및 공정성 등 문제 해결을 위해서 일선 병원과 분리 독립된 감정기관 신설이 필요하나 현실적인 한계가 있음

2. 감정 개선 추진 경과

가. 2017년

- 신체감정촉탁 병원 확대(감정예규 제6조 제3항 개정)



- 신체감정 등 촉탁 병원을 국·공립병원과 대학부속병원에서 일반 종합병원으로 확대

■ 감정료 인상(감정예규 제39조 개정)

- 신체감정료 과목당 20만 원에서 40만 원으로, 진료기록감정료 과목당 30만 원에서 60만 원으로 인상
- 과목이 2개 이상인 경우 과목당 합산
- 재판장 재량 증액 가능(감정서 제출의 신속성, 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정인 등의 기일 출석 여부, 감정인 등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작)

■ 상임전문심리위원(의료, 건설) 도입

나. 2019년

■ 2019. 12. 의료감정 개선을 위한 간담회 개최

- 전국에 있는 의료 상임전문심리위원의 의견을 청취, 상임전문심리위원이 감정절차에 스케줄러로서 관여하는 방안 논의

다. 2020년

■ 통합감정지원시스템 오픈

- 감정진행사건 탭: 감정이 진행 중인 사건의 진행 경과를 확인하고 감정 사건에 대한 관리를 효율화함
 - 종국 이전 사건의 감정절차가 진행 중인 사건 목록 조회
 - 색상에 따른 사건분류
 - 빨강색: 감정인지정결정 후 1년이 지나도록 감정서 제출이 안 된 사건
 - 주황색: 감정인지정결정 후 6개월이 지나도록 감정서 제출이 안 된 사건



- 감정인평정대상사건 탭: 감정인 평정 절차에 대한 접근성 향상. 평정 결과 확인을 통한 적절한 감정인 선정에 활용 가능
 - 현재부터 2년 내 기간 범위에서 감정인 지정된 사건을 감정인평정대상사건 목록으로 조회
 - 감정인명 클릭하면 ‘감정인 평정표 관리’⁶⁾ 화면으로 연동되며, 감정인의 종전 평정 이력을 확인할 수 있음. 감정인 평정을 활성화할 경우 감정인 명단 등재를 위해 재선정을 원하는 기존 감정인들에 대한 실질적 자격심사를 하는 데 매우 유용한 자료. 감정사례를 데이터베이스화할 경우 특수한 감정 방법이나 장비가 필요한 사건에서 그에 적합한 감정인을 찾아내 효율적인 감정 및 재판 진행 가능
 - 감정인 평정을 하지 않은 경우 ‘평정대기’, 감정인 평정을 실시한 경우 ‘평정완료’로 진행상태 표출
- 전문심리위원참여사건 탭: 감정 절차와 상임 전문심리위원제도와 연계 강화
 - 전문심리위원에 대한 참여결정이 이루어진 사건 목록 조회
 - 전문심리위원 참여결정 이후 재판장(또는 주심판사)이 전문심리위원에게 설명을 요구하기 위하여 작성한 설명요구서가 표출됨. 설명요구에 따라 전문심리위원이 의견을 제출하였을 경우 설명의견서가 표출됨
- 더보기 탭
 - 건설·의료사건 상임전문심리위원 명단(연락처)과 제도 설명 화면, 전문심리위원 활용 절차 안내 및 각종 결정문 생성, 관련 매뉴얼 등

라. 2022년

■ 통합감정 메뉴 개선

6) 현재 감정인 평정 결과는 ‘감정인 평정표 관리’ 화면에서 법관, 사법보좌관, 감정인선정전산프로그램의 관리책임자 및 전산선정업무수행자가 확인 가능, 타 법원 감정인 평정표도 공유 가능



- 통합감정 메뉴 화면설정 변경

- 접근성 향상을 위하여 통합감정 메뉴를 법원통합재판지원시스템의 기본 화면에 편입시킴
- 통합감정 메뉴 사용을 원치 않을 경우 법원통합재판지원시스템 상단의 화면설정에서 언제든지 삭제 가능

- 통합감정 메뉴 개선

- 평정완료가 되었다면 대상사건을 감정인평정대상사건 탭에서 삭제
- ‘사건종국’ 또는 ‘감정인지정취소(말소)’ 된 날로부터 1주일 이내에 평정 입력을 하지 않을 경우 ‘파란색’ 평정대기 문구가 ‘빨간색’ 평정대기 문구로 변경
- 감정진행사건 탭에서 감정서 제출 지연으로 주황색이나 빨강색으로 표시된 사건을 평정완료시 초록색이나 파랑색으로 색상 변환되도록 개선

- 감정인 평정 활성화를 위한 개선 사항

- 민사사건 전자소송기록뷰어에만 표시되던 [감정인 평정표 등록] 아이콘을 민사/가사신청, 기타사건, 항고/재항고, 강제집행, 기타집행, 가사, 행정, 특허, 과태료 사건의 전자소송기록뷰어에도 표시되도록 하여 접근성 강화
- 감정서 등재 시 전자소송기록뷰어에 감정인평정대상사건임을 안내하는 공용부전지가 부착되도록 재판사무시스템 개선

■ 법원행정처에서 ‘신체감정 등 개선 방안 연구’에 관하여 정책연구용역 진행

- 신체감정 등 감정절차 현황 및 문제점 진단, 신체감정 등 절차의 문제점 및 개선방향 모색, 법원 신체감정의 감정료 산정 기준 및 적정성 평가 등이 연구 내용에 포함되어 있음

3. 의료감정인 명단등재 절차 및 전국법원 의료 감정인 수 현황

- 매년 3. 31.까지 국·공립병원 및 대학부속병원 또는 종합병원의 장들로부터



신체감정, 진료기록감정 분야로 나누어 감정과목별 담당할 과장 또는 대학의 조교수 이상의 전문의 추천받아 등재

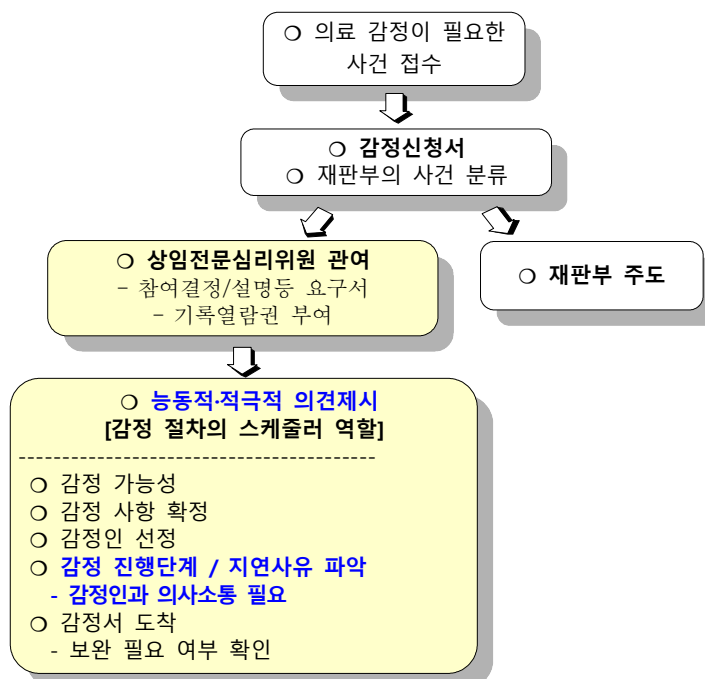
- 2022년도 ‘감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단’에 신체감정의 경우 총 68개 종합병원 이상 병원에 전체 1,097명의 의사가, 진료기록감정의 경우 총 63개 종합병원 이상 병원에 전체 1,147명의 의사가 감정인으로 등재되어 있음

4. 논의 가능한 개선방안

가. 상임전문심리위원의 관여 확대(감정절차의 스케줄러로서 관여)

■ 필요성

- 의료감정 절차에 관하여 전문적인 지식을 가진 사람의 조력 필요성
- 감정절차 지연, 반송 등의 원인으로 법원의 감정 가능성에 대한 잘못된 판단, 적절하지 못한 감정 사항, 해당 전공 분야 파악의 오류 등을 지적하기도 함
- 의료감정으로부터 발생하는 제반 문제를 책임지고 해결해 주는 시스템이나 담당 법관, 담당자가 있었으면 좋겠다는 의견 대두





■ 관련 규정

[민사소송법]

제164조의2(전문심리위원의 참여)

- ① 법원은 소송관계를 분명하게 하거나 소송절차(증거조사·화해 등을 포함한다. 이하 이 절에서 같다)를 원활하게 진행하기 위하여 직권 또는 당사자의 신청에 따른 결정으로 제164조의4 제1항에 따라 전문심리위원을 지정하여 소송절차에 참여하게 할 수 있다.
- ② 전문심리위원은 전문적인 지식을 필요로 하는 소송절차에서 설명 또는 의견을 기재한 서면을 제출하거나 기일에 출석하여 설명이나 의견을 진술할 수 있다. 다만, 재판의 합의에는 참여할 수 없다.
- ③ 전문심리위원은 기일에 재판장의 허가를 받아 당사자, 증인 또는 감정인 등 소송관계인에게 직접 질문할 수 있다.
- ④ 법원은 제2항에 따라 전문심리위원이 제출한 서면이나 전문심리위원의 설명 또는 의견의 진술에 관하여 당사자에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 한다.

■ 현재 의료 상임전문심리위원 현황

- 서울고등법원에 2명, 대전·대구·부산·광주·수원고등법원에 각 1명씩 총 7명
- 그 중 산부인과 전문의 1명, 내과 전문의 1명, 신경외과 전문의 3명, 가정의학과 전문의 1명, 흉부외과 전문의 1명

■ 기존 상임전문심리위원의 역할과의 차이

	기존 사건 관여	스케줄러로서의 관여
재판부의 설명 등 요구	□ 개별 사항에 대한 설명요구 - 감정인 선정 / 감정 사항 확정 / 감정서의 적정성 등 <u>개별 사항</u> 에 대하여 설명을 요구함 - 해당 재판부가 재판 진행 중 의문사항이나 설명이 필요한 사항을 발견한 경우, 해당 사항에 대한 <u>개별 설명요구서</u> 를 제시함	□ 포괄적 전체적 설명요구 - 사건 배정 초기에 ‘감정인 선정, 감정 진행 단계 및 지연 사유 파악, 감정서의 적정성, 감정서 보완의 필요성 파악하여 의견을 제시할 것’이라는 부동문자가 기재된 <u>포괄적인 설명요구서</u> 를 제시함 - 즉 감정 절차와 관련된 포괄적이고 전반적인 내용에 대하여 사전에 설명을 요구함
역할	□ 수동적 - 재판부의 구체적 설명, 지시에 따른 의견제시	□ 능동적·적극적 - 상임전문심리위원이 감정 진행단계에 따라 스스로 의견제시의 필요성을 파악하여 재판부에 의견제시 - 예컨대 감정절차가 지연되고 있는 경우, 재판부의 별도 요청이 없더라도 상임전문심리위원이 감정인과 연락하여, 감정지연 사유와 향후 처리방안에 관하여 재판부에 의견을 제시함



■ 도입가능성

- 전문심리위원은 재판부의 설명요청이 있을 경우, 전문적인 지식을 필요로 하는 사항에 대하여 설명 또는 의견을 제시함. 감정사건 처리지연, 감정진행 단계도 의료분야에 있어서 전문적인 영역에 해당할 수 있으므로, 이에 대한 설명 및 의견을 제시하는 것은 전문심리위원의 역할에 포함될 수 있을 것으로 보임
- 상임전문심리위원에게도 제척, 기피, 회피제도가 적용되므로 당사자 일방과 관련이 있다면 사전에 배제 가능
- 제도를 도입하려고 할 경우 상임전문심리위원 및 의료전담 재판부로부터 의견을 청취하고, 시범법원 및 시범재판부를 선정하여 시범 실시를 하는 단계를 거치는 것이 바람직할 것으로 보임

■ 문제점

- 상임전문심리위원이 당사자가 신청한 감정 사항을 검토하면서 당사자의 주장·증명 책임의 영역에 있는 부분에 관하여 재판부에 설명·의견을 제시하거나, 당사자가 주장·증명하지 않은 쟁점에 대하여 감정에 포함시킬 것을 요청하는 등의 경우 변론주의 위배 여지가 있음
- 상임전문심리위원이 보완사항 등을 발견하거나 변론주의 위배의 우려가 있을 경우 직접 조언이나 지시를 하기보다는 재판부와 상의하여 조치를 취하는 것이 바람직할 것임

나. 컨퍼런스 감정 도입

■ 필요성

- 의료감정의 경우 신속성도 중요하지만 감정결과가 승패에 직결된다는 점에서 공정하고 충실한 감정도 중요함
- 감정의사별로 감정서 기재내용의 충실도에 편차가 존재하고, 감정결과에 구



체적인 근거가 제시되지 않고 인과관계가 있다거나 의사의 과실이 없다는 등의 답변만 기재되는 경우가 있음

■ 일본 도쿄지방법재판소의 컨퍼런스 감정

● 의의

- 3인의 감정인에 의하여 실시되는 컨퍼런스 방식에 의한 감정. 2003년 1월에 처음 도입
- 각 감정인이 감정사항에 관한 의견서를 제출하고, 구두변론기일에 구두로 감정의견을 진술, 질문에 답하는 형태로 이루어짐
- 현재까지는 도쿄지방법재판소 이외에서는 실시되고 있지 않음

● 특징

- 복수의 감정인이 동석하여 구두로 의견 진술, 필요에 따라 감정인간에 논의를 하게 되면서 각 감정인 사이의 의견 차이 및 이유가 선명하게 되어 감정 결과의 신뢰성이 확보됨
- 감정이 공개적인 법정에서 이루어짐에 따라 절차의 투명성, 복수의 전문의에 의한 감정결과의 형성과정이 밝혀짐에 따라 감정결과의 공평성, 객관성이 확보됨

■ 도입가능성

- 감정절차에서 스케줄러로서의 상임전문심리위원 역할 확대방안과 연계하여, 감정과목이 2개 이상이거나 사안이 복잡한 사건 등 특정사건에서 관련 감정인을 2명 이상 선임하여 상임전문심리위원이 중심이 된 컨퍼런스 감정 도입 가능

■ 문제점

- 감정료가 저렴하고 감정을 부수적인 업무로 여기는 우리나라 의료계 현실에서 복수의 감정의가 일정한 시간을 할애하여 감정 대상에 대한 토론과 의견



을 교환할 수 있는 여건 부족

- 감정인이 복수로 선정됨에 따른 감정료 상승과 이로 인한 당사자의 소송비용 부담 증가

다. 감정촉탁기관 확대

■ 현재 감정촉탁기관

- 종합병원 이상의 감정인 추천을 통해 매년 3. 31.까지 ‘감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단’ 작성
- 각급 법원 재판부는 위 명단을 활용하여 감정과목을 지정해 소속병원에 촉탁 방식으로 감정 의뢰
- 위 명단 외에 진료기록 감정에 대하여는 대한의사협회(의료감정원)에, 의료사고에 대하여는 한국의료분쟁조정중재원에 촉탁이 이루어지고 있음

■ 관련 의료단체 현황

- 대한의사협회(의료감정원)
 - 공공기관에서 각 학회로 촉탁하는 경우가 많아 고유업무인 학술업무에 지장을 초래한다는 개별 학회의 운영 고충에 따라 대한의사협회 산하 기구인 의료감정원이 2019. 9. 설립됨
 - 절차: 의료감정 접수(사무처) → 감정심의 대상·범위 해당여부 검토 및 감정 의뢰(의료감정심의위원회) → 감정료 산정 통보 → 해당 전문위원회 감정의뢰(전문위원회는 각 학회 내에 위치하며 감정위원 선정, 감정 의견 취합 및 평가, 감정 심의 결과 보고 등 감정 실무 담당, 전문성 및 복합성을 고려하여 2개 이상의 전문위원회에 감정의뢰 가능) → 감정 → 감정결과 회신
 - 학회로 직접 촉탁 시 감정과목이 부적절한 학회로 촉탁되거나 불충분한 감정 자료만으로 촉탁되는 사안이 방지됨
- 한국의료분쟁조정중재원



- 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제25조 제3항 제4호에 따라 법원, 검찰, 경찰, 공공기관의 의료사고에 대한 감정 의뢰에 대하여 전문가에 의한 수탁감정 실시
- 수탁감정 외에 의료분쟁 조정도 실시

■ 감정촉탁기관을 학회로 하는 방안

- 신체감정(특히 정형외과, 신경외과의 수요가 많음)을 위해서는 일정 의료시설의 이용이 필요한데, 각 학회로 촉탁 시 신체감정을 할 수 있는 물적 기반이 마련되어 있는지, 감정의가 현업에 종사하는 병원시설을 이용하는 것이 가능한지 확인 필요
- 대한의사협회는 신체감정 수행할 수 없다는 의견 밝힘
- 대한의사협회와는 달리 각 개별 학회는 검증되지 않은 이익집단의 성격도 가지고 있음. 각 학회원들의 실력과 자질에 대한 검증의 어려움

■ 퇴직교수 등의 활용

- 의료감정 인력 풀에 대학병원 등에서 퇴직한 교수들을 포함시키는 방안
- 일정 의료시설 이용이 필요한 신체감정은 어려움이 있을 것으로 보임. 의료법 제39조 제1항⁷⁾의 시설 등의 공동이용 가능한지 여부 확인 필요
- 퇴직교수의 경우 경험은 풍부하나 최신의학 변화에 뒤떨어지는 문제점. 그러나 의료감정이 대부분의 경우 새로운 의학기술을 필요로 하는 것이 아니어서 풍부한 임상경험을 가진 퇴직교수가 감정에 참여하는 것이 도움이 될 것으로 보임
- 단, 70세까지 등으로 나이 제한을 두는 것이 필요할 것으로 보임

라. 감정료 증액

7) 의료법 제39조(시설 등의 공동이용)

① 의료인은 다른 의료기관의 장의 동의를 받아 그 의료기관의 시설·장비 및 인력 등을 이용하여 진료할 수 있다.



■ 2008년 감정예규 제정

- 신체감정료 과목당 20만 원, 진료기록감정료 과목당 30만 원

■ 2017년 감정예규 개정

- 신체 및 진료기록감정료 기준을 정한 지 9년이 경과하였고, 그 동안의 물가 상승률 등을 감안하면 감정료가 지나치게 낮다는 지적
- 2017. 4. 12. 감정예규 개정하여 2017. 5. 1.부터 신체감정료 과목당 40만 원, 진료기록감정료 과목당 60만 원으로 100% 인상함

■ 여전히 다른 감정인의 감정료에 비하여 감정료가 저렴, 이로 인해 병원에서 감정촉탁기관 신청에 소극적임

■ 외국의 경우

- 미국: 전문가 증인으로서 보수는 사전검토 및 예비적 평가에 시간당 400~500 달러, 법정에서 출석하여 증언하는 경우 기본적으로 500달러 추가
- 독일: 시간당 25유로에서 52유로 사이, 시간당 보수는 감정에 필요한 전문지식의 수준, 추후하게 될 감정의 난이도 등에 근거하여 책정됨
- 일본: 일반적으로 서면감정 60만 엔, 복수감정·컨퍼런스 감정은 1인당 20만 엔으로 3인 합계 60만 엔

■ 문제점

- 신체 및 진료기록감정료 100% 증액한지 5년 경과
- 신체 및 진료기록감정이 지연되거나 반송되는 근본적인 원인은 의사의 감정행위가 진료업무에 밀려나는 부수적인 업무이기 때문임에 비추어 보면, 감정료를 인상하는 방안만으로는 근본적인 해결책이 되지 않을 것으로 판단됨. 증액에도 한계가 있을 것으로 보임

마. 기타



■ 감정촉탁 현황 등 집계 필요

- 각 법원에서는 특정 감정촉탁병원의 특정 감정인에게 몇 건이 촉탁되어 있는지 알지 못하는 상태에서 감정촉탁을 하게 됨
- 개별 감정촉탁병원의 진료과목별로 신체감정촉탁 건수, 진료기록 감정촉탁 건수, 반송 횟수, 회신기간 등을 조사하여 현황을 파악할 필요가 있음
- 감정촉탁이 집중되는 병원이나 감정인이 있으면 이에 관한 정보를 제공함으로써 감정서 회신 지연이나 반송 등을 줄일 수 있을 것으로 보임

■ 감정인들 상대로 한 설문조사 및 각 법원에서 관내 병원들의 감정인들과 정기적인 간담회, 세미나 개최

- 주요 진료과목별로, 지역별로 구분하여 감정인을 상대로 감정인 업무 지원 동기, 감정료 걱정 여부, 감정서 작성 업무 부담 정도, 보완감정 실태, 기타 애로 사항, 제도 개선 사항 등에 관하여 설문조사를 실시하여, 의사들이 의료 감정을 기피하고 감정촉탁을 반송하거나 지연하는 원인이 무엇인지 파악
- 각 법원에서 관내 병원들의 감정인들과 정기적인 간담회 내지 세미나를 개최하여 감정반송을 최소화하고, 감정회신 기간을 적절한 범위 내로 관리하기 위하여 노력

■ 감정회신일 구체적 명시

- 감정촉탁 시 감정인과 사전에 상의하여 회신일을 구체적으로 지정하는 방안
- 회신일자가 명시되어 있지 않으면 관례적으로 다른 일에 미루어지는 경향. 회신일을 구체적으로 지정 시 회신일이 촉박한 감정부터 순서를 정하여 처리할 수 있음
- 감정서 제출기한을 최대 6개월을 넘지 않도록 설정, 감정인이 최초 감정서 제출기한을 준수할 수 없는 경우 그 이유를 서면으로 설명하도록 하는 방안
- 감정서 제출기한을 도과하여 감정서를 제출하는 경우 감정료를 감액(감정예



규 제27조⁸⁾)

■ 표준 감정신청서의 양식 마련

- 신체감정신청서, 진료기록감정신청서 양식의 정형화 필요(과목별로 세분화 할 수 있을 것으로 보임), 표준 감정신청서 양식을 마련하여 법원 홈페이지 등을 통하여 다운로드 받을 수 있도록 하는 방안
- 서울중앙지방법원 교통산재전담부 등에서는 신체감정의 경우 표준양식을 사용하도록 안내하고 있음

5. 재판제도 분과위원회 논의 결과

■ 법원행정처에서 '신체감정 등 개선 방안 연구'에 관하여 정책연구용역을 진행하고 있으므로, 정책연구용역 결과를 보고 다음 분과위원회에서 의료감정 개선방안을 논의하는 것이 어떠한지에 대한 의견

- 정책연구용역 결과가 나온 후 다음 분과위원회에서 논의하는 것이 적절하다는 의견: 11명 중 4명 찬성
- 이번 분과위원회에서 의료감정 개선방안에 관하여 논의하고 그 내용을 보고서에 포함시키되, 구체적인 개선방안에 대한 의결은 하지 않는 것이 적절하다는 의견: 11명 중 7명 찬성
- 이번 분과위원회에서 의료감정 개선방안에 관하여 논의하고 개선방안을 검토하여 그에 대한 의결을 하는 것이 필요하다는 의견: 찬성위원 없음

■ 의료 상임전문심리위원이 감정절차의 스케줄러로서 관여하는 방안에 대한 의견

- 찬성: 11명 중 9명

8) 감정예규 제27조(재판장의 재량)

재판장은 지정한 회신기간이 경과하거나 감정인 신문기일 또는 감정촉탁서 도달일로부터 6개월이 경과하였음에도 감정인등이 정당한 사유 없이 감정결과를 제출하지 아니하는 경우에는 10분의 2 이내에서 감정료를 감액할 수 있고, 그 밖에 구체적 사정을 고려하여 감정료를 적절히 가감할 수 있다.



- 반대: 11명 중 2명

■ 컨퍼런스 감정제도 도입 방안에 대한 의견

- 찬성: 11명 중 4명
- 반대: 11명 중 4명
- 기타의견: 11명 중 3명 (취지는 좋으나 현실적으로 실현가능성이 희박하거나 시간이 많이 걸려 실효성이 떨어질 것으로 보인다는 의견 / 취지는 좋으나 실제 운영 여부에 대하여 의문이 있어 시범실시를 해보는 것이 좋겠다는 의견 / 수요가 실제로 존재할지 의문임. 수요가 존재한다면 도입가능하나 상임 전문심리위원 제도를 적극적으로 활용하는 방법으로 그 목적을 달성할 수 있는 것은 아닌지 등의 검토가 필요하다는 의견)

■ 신체감정 및 진료기록감정료 증액에 대한 의견

- 찬성: 11명 중 7명
- 반대: 11명 중 4명 (2017년 감정예규 개정으로 신체감정료와 진료기록감정료 100% 인상, 5년이 경과하였지만 감정회신지연은 감정료의 문제라고만 보기 어렵다는 의견이 있었음)

■ 신체감정 및 진료기록감정료 증액에 찬성할 경우 감정료를 어느 정도 증액하는 것이 적정할지(주관식 질문)

- 현재보다 30% ~ 50% 증액이 필요하다는 의견
- 20% 이상 증액 필요, 궁극적으로는 미국과 같이 시간당 비용을 책정하는 방식이 필요하다는 의견
- 신체감정료 과목당 50만 원으로 증액, 진료기록감정료는 현재대로 유지하자는 의견
- 전문의의 진료시간과 노력에 상응하는 금액으로 증액이 필요하다는 의견

■ 감정촉탁 시 감정회신일을 구체적으로 지정하여 회신을 요청하는 방안에



대한 의견

- 찬성: 11명 전원 (찬성하나 실효성은 크지 않을 것으로 보인다는 의견이 있었음)
- 반대: 없음

■ 기타 개선방안에 대한 의견

- 퇴직교수들을 의료감정 풀에 포함하는 방안 고려해 볼 만함. 일정한 직위를 수여하는 등으로 일정한 예우를 갖추면 감정에 참여할 동기가 유발될 것으로 보인다는 의견
- 감정촉탁 현황을 집계하는 것은 법관의 사건 관리 측면에서 도움이 될 것으로 보이나, 감정의 퀄리티 자체를 높이는 데에는 크게 기여하지 않을 것으로 보인다는 의견
- 감정인 상대 설문조사, 간담회 및 세미나 개최 등은 찬성. 상호 의견을 교류하다 보면 좋은 방안이 떠오를 수 있을 것으로 보인다는 의견

VI. 현장검증 개선방안

1. 검토 배경

- 현장검증 시 지급되는 검증여비의 액수가 법관 및 직원의 검증에 따른 업무 부담 증가에 비하여 적고, 현장검증을 다녀올 경우 주간 근무시간이 부족해 짐에 따라 현장검증을 기피하게 된다는 의견이 개진되어 왔음
- 이러한 이유로 현장검증 건수가 지속적으로 감소한다는 의견 대두

2. 현장검증여비 현실화 방안

가. 관련 규정

■ 민사소송비용법



2022. 12. 10.

대한법의학회

전문가 증인에 대한 제안

차례

1. 배경 및 현황
2. 문제점 및 제안 개요
3. 실제 사례 모음
 - 가. 증인소환
 - 나. 증언 전 대기
 - 다. 심문과정
 - 라. 전문가 증인에 대한 보호

1. 배경 및 현황

가. 배경

- 법의학자: 전문가 증인(Expert witness)으로 과학 등 전문지식과 관련된 증언
- 일반증인(lay witness)의 증언과 차이가 있음.

나. 현황

- 실제 법원에서 법의학자가 증인 소환 또는 자문을 받았을 때, 전문가 증인보다는 일반 증인으로 간주되고 있고, 전문가 증인으로 처우를 받지 못하는 경우가 대다수임.
- 법정에 전문가 증인으로서는 사건 관련 여러 이해 당사자들에게 노출되면서 이에 뒤따르는 여러 가지 위험에 노출되고 있지만 이에 대한 보호 체계나 제도는 없음.

2. 문제점 및 제안 개요

가. 사전에 질문/질의 내용 공유: 전문가가 전문분야와 관련되어 법정에 제출된 의학적 증거에 대하여 충분히 검토하고 그에 대한 식견을 제대로 증언할 수 있어야 함.

나. 증인소환 스케줄 사전 조율: 전문가 증인에 대한 존중과 적절한 대우

다. 증인출석 시간 및 대기: 전문가 증인이 재판 전 적절한 증인을 할 수 있도록 준비 및 배려

- 시간 및 재판 일정의 세심한 배려, 별도의 분리된 공간, 재판 전 증언 준비 시간 등

라. 증인소환건에 대한 적절한 정보제공: 소환장에 해당 건을 파악할 수 있는 정보를 기재하여 전문가 증인이 해당 건을 파악하고 적절한 증언을 할 수 있도록 준비

마. 법원 등과 원활한 소통체계: 적절한 증언 준비에 필요한 사항

바. 전문가 증인 보호

- 증인출석에 필연적으로 동반될 수 밖에 없는 여러 가지 위험요소에 대한 검토 및 보호제도 수립이 시급함.
- 꼭 필요한 경우에만 증인 소환, 사실조회 등 활용.
- 기존 증인 보호 제도의 적용에 있어서 피해자 뿐만 아니라 전문가 증인 보호에도 적극적인 적용 및 확대 필요

사. 기타 제안사항

- 전문가 증인 개인정보 보호
- 사법기관으로서 법원이 대외적으로 규정 존중하는 모습
- 전문가 존중: 사실조회와 자문은 구분해서 의뢰, 전문가 자문에 대해 적절한 대우.

3. 실제 사례

가. 증인소환장

- 소환 날짜 2주 전에 소환장 발부: 명절 등 휴일 등으로 거의 일주일 남은 상태에서 소환장을 받았음.
- 소환장에 사건번호와 피의자 이름만 있음. 실제 법의학자들은 관련 변호사 정보를 가지고 있기 때문에 해당 건에 대해 정보를 파악할 수가 없음. 법원에 결국 다시 전화를 해야만 하고, 또한 재판 중인 경우가 많아 연락이 쉽지 않음.

나. 증언 전 대기

- 방청객 제한 조치로 피고인 측 지인들에 의한 큰소리가 나서 전문가 증언을 준비하기 위해 대기하는 과정이 너무 힘들었음.
- 피고인측 변호사와 같이/또는 피고인 및 변호사 등 이해당사자 및 관련 법조인이 같이 방청석에 대기하게 하여 불편함/심적 부담감으로 증언 전 대기 및 준비에 힘들었고, 심지어 변호인이 사건 관련하여 질문을 하여 곤란한 상황도 있었음.
- 일반적으로 소환장에 기재된 시간보다 1시간 정도 지체되는 경우가 다반사이고 2시간 이상 지체되는 경우도 적지 않음. 방청석에서 긴 시간 대기해야 하고 최근에는 관련 재판 외에는 들어오지 말라고 해서 다른 일반 방청객들과 구분 없이 섞여서 재판정 밖에 공간에 서서 대기해야 하는 경우도 있었음.
- 피고 등 이해당사자와 분리되지 않고 같은 장소에서 대기.
- 법정 안에서 대기하지 못하게 하다 보니 밖에서 대기하는 경우가 많고 별도의 대기 공간이 없어 복도나 심지어 야외에서 기다리기도 하였음. 한겨울이었는데 밖에서 1시간 정도 추위에 떨면서 대기했던 사례도 있음.

다. 재판 심문과정

- 질문 내용이 사전에 공유되지 않아서 실제 재판과정에서 논란이 되는 법의학적 이슈에 대해 제대

로 검토하지 못한 상태에서 전문가로서 답변을 요구하고 질문과 동시에 바로 답변을 요구함. 그러한 증언이 법의학적 증거로서 적절한 증언이라고 할 수 있을지...

- 사전 공유가 어렵다면 사실조회나 질의회보 등 문서가, 해당 법의학적 이슈에 대해 충분히 검토하고 적절한 전문가적 식견을 제시하기에 더 효율적이고 합리적으로 생각되나, 불출석 사유 및 사실조회 요청에도 불구하고 무조건 법정출석을 요구하여 소환장이 재송부됨.
- 실제 그렇게까지 해서 출석한 법정에서 증인소환의 이유가 부검감정서를 증거로서 거부한다는 명목이지만 대부분의 경우는 굳이 출석해서 대면 증언을 하지 않아도 되는 내용들이었음 (심지어 재판장 조차도 굳이 증인 소환 안해도 되는 내용인데 왜 증인 소환했냐고 했던 사례도 있었음.)
- 부검감정과 관련되어 재판에서 추가로 제시된 정보나 자료에 대하여 새로운 고려 및 검토가 필요하고 그에 대해 추가 의견을 증언으로 제시했음에도 불구하고, 심문에 대한 증언 후 변호인 등의 이해당사자 측에서 재판장에게 이야기할 때는 증언과정을 통해 제시된 추가 의견이 반영되지 않고 다시 기존 자료의 내용과 의견을 강조하여 변론하였음. 전문가 증인 출석 및 증언이 재판에 필요한 것인지에 대한 의구심이 드는 사례였음.
- 증인 출석 당시 부검감정서 등 관련 자료를 가지고 갔지만 증언 하는 동안 보지 못하게 하고 답변을 하도록 강요하였음.
- 전문가 증인과 일반증인(고등학생)을 같이 세워서 증인선서를 하게 하여 전문가 증인으로서 존중받지 못한다고 생각되었음.
- 증언과정에서 심문에 대한 답변에 대하여 죄인을 추궁하듯한 태도로 강요하였고 전문가적인 식견을 적절하게 증언할 수 있도록 하지 않아서 위축되고 힘들었음.
- 전문가 증인으로서 존중받지 못하는 심문방식의 사례로서 변호인이 심문할 때, 질문을 한 후 답변하려고 하면 예/아니오 라고만 답변하라고 하고 부연 설명을 못하게 하였으며 특정 답변 형식을 강요하였음. 또한 검토가 필요하다고 생각되어 즉답을 하지 않고 사실조회를 통해 검토후 답변하겠다고 해도 가능한 지금 법정에서 답변을 하도록 강요하였음.

라. 전문가 증인에 대한 보호

1) 이해당사자에 의한 위협 사례

- 방청석에서 피고인 가족과 함께 대기하였고, 증언 후 피고인 가족이 증인을 따라 나와서 위협적인 행동을 하였음. 피고인 가족이 소리치르면서 증인을 계속 쫓아갔음에도 법원 직원의 개입이나 보호/분리 조치 없었던 사례가 있었고, 다른 사례에서는 증언을 마치고 법정에서 나간 후 피의자의 여러 가족 및 지인들이 증인을 둘러싸고 협박하려고 하였으나 조기에 법원 직원이 개입하여 증인이 빠져나갈 수 있었음.
- 이런 위협 사례를 겪은 후 법정 실무관과 상담은 가능하나 공식적인 문제 제기를 하는 경우 양형에 참고될 수 있다고 하여 피의자 측 보복이 두려워서 문제제기를 하지 못했음.
- 재판에서 전문가 증인이 피고인 대면하였고, 재판 이후 피고인이 직접 전화를 하였음.

2) 기존의 증인보호제도는 전문가 증인 보호에 적용되지 않고 있음.

- 증인 보호 신청하였으나 거절당했음.
사유1: 피해자와 동일한 정도의 보호를 받을 필요가 없고 방청석을 비우는 것이 번거롭다.
사유2: 증인 보호는 피해자를 위한 것이며, 그 외 증인은 해당되지 않는다.
- 폭행치사사건 증언: 증인 보호 신청 하였으나, 재판 시작까지 아무런 조치가 없었고, 증인으로 출석하여 피고인, 관련 가족/지인들에게 노출 된 상태에서 증인 신원확인한다고 생년월일 등 개인정보 공개적으로 확인 후, 증인이 피고인 대면을 원하지 않으니까 피고인은 재판정에서 나가있으라고 하였음.
- 법원 직원 태도: 증인보호 신청시 피해자를 위한 도구 인데 그 정도 증언으로 증인 보호 신청하

냐고 편잔을 주거나 무시하는 듯한 발언.

마. 기타 전문가 증인 존중 및 보호 관련

- 전문가 증인의 신원확인을 위해 재판정에서 공개적으로 증인의 개인정보를 물어보는 사례
- 법원 자문위원 등록 절차: 요청 서류 중 '범죄사실 확인서류'가 있었고, 관할 경찰서에 방문하여 관련 서류를 발급받았을 때, 이 서류는 다른 기관에 제출해서는 안된다는 공지가 있었음. 해당 사실을 법원 행정처 담당자에게 전해주었음에도 제출해달라고 했고, 규정상 경찰서에서는 안된다고 하는데 꼭 제출해야 하느냐고 했더니, 법원 직원이 도리어 '범죄 경력이 있느냐?'고 물었음. 사법기관에서 오히려 규정에 대한 존중에 대한 인식이 부족한 것으로 보였고, 이러한 점은 전문가가 자문위원에 참여하지 않게 하는 유인이 되었음.
- 사실조회 vs 자문: 실제로 법원에서 전문가 의견을 자문하는 것임에도 사실조회의 형식으로 의견을 구하는 경우가 많음. 사실상 자문에 해당되고, 사실조회가 성립할 수 없는 전혀 관련없는 건에서도 사실조회 형식으로 질문을 보내서 의견을 회보하면 사실조회이기 때문에 감정료를 줄 수 없다는 답변을 종종 받고 있어서 개선이 필요함.