



의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 국회 세미나

일시 | 2023. **12. 15.**(금) 10:00

장소 | 국회의원회관 제3세미나실

의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 세미나

주 최 : 조명희 국회의원·보건복지위원회 위원

양정숙 국회의원·정무위원회 위원

대한변호사협회

일 시 : 2023. 12. 15.(금) 10:00

장 소 : 국회의원회관 제3세미나실

프로그램

전체 사회 : 손광익 변호사, 대한변협 인권위원회 위원

시 간	세 부 일 정
10:00~10:10	[개회사] 조명희 국회의원·보건복지위원회 위원 양정숙 국회의원·정무위원회 위원 김영훈 대한변호사협회 협회장
10:10~10:50	[1부] 의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 좌 장 김대규 변호사, 대한변협 인권위원회 위원장 발제1. 의료감정의 실무상 현황, 문제점과 개선 필요성 김유정 변호사, 대한변협 인권위원회 위원 발제2. 의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 - 재판청구권 보장을 위한 의료감정의 입법적 개선방향을 중심으로 박호균 변호사, 대한변협 인권위원회 위원
10:50~11:00	휴 식 시 간
11:00~11:40	[2부] 전문가 패널 토론 좌 장 신현호 변호사, 대한변협 인권위원회 위원 이주연 판사, 서울중앙지방법원 남은경 사회정책국장, 경제정의실천연합 백경희 교수, 인하대학교 법학전문대학원 교수 곽영태 선임감정위원, 한국의료분쟁조정중재원 의료사고 감정단
11:40~12:00	질의응답 및 자유토론

※ 상기 일정은 일부 변경될 수 있습니다.

Contents



의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 국회 세미나

• 개회사	조명희 국회의원	1
	양정숙 국회의원	3
	김영훈 변호사	5

주제발표

의료감정의 실무상 현황, 문제점과 개선 필요성

김유정 변호사, 대한변협 인권위원회 위원	9
------------------------	---

의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안

박호균 변호사, 대한변협 인권위원회 위원	43
------------------------	----

지정토론

이주연 판사, 서울중앙지방법원	93
남은경 사회정책국장, 경제정의실천연합	101
백경희 교수, 인하대학교 법학전문대학원	105
곽영태 선임감정위원, 한국의료분쟁조정중재원 의료사고 감정단	107

개 회 사

조 명 희 국회의원

여러분, 반갑습니다.

국민의힘 원내부대표와 국회 보건복지위원회 위원을 맡고 있는 조명희 의원입니다.



오늘 국회에서 양정숙 의원님과 함께 <의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 국회 세미나>를 개최하게 되어 매우 뜻 깊습니다.

아울러 오늘 이 자리를 마련해주신 김영훈 대한변호사협회 협회장님과 오늘 세미나의 좌장을 맡으신 김대규 대한변호사협회 인권위원회 위원장님, 공동법률사무소 해울 신현호 변호사님을 포함한 모든 참석자 여러분들께도 깊은 감사 인사를 드립니다.

의료감정은 오늘날 의료사고로 인한 사망이나 중증장애로 억울함을 겪는 환자와 가족들의 고통을 공정하게 해결할 수 있는 중요한 제도적 구제 수단입니다. 그러나, 이를 밟아나가기 위해 요구되는 충분한 정보와 지원의 부재, 그리고 지나치게 복잡하고 긴 법적 절차는 많은 국민들의 고통을 가중시키며 우리 사회의 심각한 피해로 이어지고 있습니다.

얼마 남지 않은 한해를 갈무리하며 개최된 이번 <의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 국회 세미나>가 제도의 도입 취지인 의료 전문가의 입장을 존중하면서도, 구제의 절차적 신속성과 공정성을 담보하고자 했던 ‘의료감정’의 본래 목적을 되살릴 수 있는 실무적·입법적 개선 방안을 심도 있게 모색하는 시간이 되기를 기대합니다.

본 의원 또한 국회 보건복지위원으로서 이번 세미나의 통찰력 있는 발제와 격의 없는 토론을 경청하며, ‘의료감정’ 제도의 실질적인 개선을 위해 필요한 체계적인 입법 및 정책적 지원 방안은 무엇인지 치열하게 고민하겠습니다.

마지막으로, 뜻깊은 행사에 귀한 발걸음을 해주신 모든 분들의 가정에 평안과 행복이 가득하시길 기원합니다.

감사합니다.

2023년 12월 15일

국민의힘 국회의원 조 명 희

개 회 사

양 정 속 국회의원

안녕하세요, 국회 정무위 소속 양정숙 의원입니다.

존경하는 조명희 의원님, 김영훈 대한변호사협회 협회장님, 그리고 발제와 토론을 통하여 이 자리를 준비해주신 분들과 참석하신 모든 분들께 환영과 감사의 인사를 전합니다. 오늘 우리는 현행 의료감정의 문제점과 개선방안에 대하여 논의하기 위해 모였습니다. 의료감정 문제의 심각성을 고려할 때 이렇게 뜻깊은 세미나를 공동주최하게 된 것을 영광으로 생각합니다.



재판상 감정이란 법원이 특별한 지식과 경험을 가진 자로 하여금 그의 전문적 지식 또는 그 지식을 이용한 판단과 의견을 보고하도록 하는 증거조사를 말합니다. 감정 제도는 법관의 판단을 보충해 주는 역할을 하며 특히 의료소송과 같은 전문 영역에서는 의료인의 과실 유무나 인과관계, 피해자의 손해액 등과 관련된 법관의 심증형성에 매우 중요한 역할을 수행해왔습니다.

하지만 이러한 중요성에도 불구하고 현재 우리나라 의료감정 제도는 심각한 위기에 처해 있습니다. 의료인에게 기우는 편향된 감정 결과뿐 아니라 감정의 지연과 반송, 과도한 감정료는 단순한 불편함을 넘어서, 국민의 기본권인 재판청구권을 침해하는 중대한 문제로 대두되고 있습니다. 이러한 문제들은 의료 분쟁의 공정한 해결을 기대하는 국민들에게 큰 절망을 안겨줄 뿐 아니라, 결국 실질적 법치주의의 근간마저 훼손되는 결과로 이어질 것입니다.

의료감정의 지연은 분쟁의 장기화로 이어져 환자와 그 가족들의 고통을 가중시키고 있으며 지나치게 과다한 감정료는 특히 경제적으로 취약한 환자들에게 더욱 가혹한 현실이 되고

있습니다. 공정성과 객관성을 의심받고 있는 감정결과도 마찬가지입니다. 의료분쟁조정법 29조에 따라 중재원의 감정부는 감정서에 소수의견을 기재하여야 하나 아직까지도 이러한 의견이 기재된 감정결과는 쉽게 찾아볼 수 없습니다. 법원이 운영하고 있는 전문심리위원 제도 역시 문제입니다. 전문위원들의 의견은 대부분 공식 의견서가 아닌 비공식적인 경로를 통해 법관에게 전달되어 환자들은 반박할 기회조차 제대로 부여받지 못하고 있다고 합니다.

대한변협 인권위원회는 지난 1월 이러한 문제에 대하여, 법원에는 감정 절차와 관련된 대법원규칙을 제·개정하고 감정기관 선정 및 감정비용 책정 현황을 정확히 파악하여 공개할 것을, 의협에는 감정회신 지연과 고액의 감정료 문제에 대해 통계와 근거 자료를 공개하고 감정인들이 공정하고 객관적으로 감정을 수행하도록 교육과정을 마련할 것을, 중재원에는 감정위원의 구성을 다양화하고, 소수의견과 반대의견이 감정서에 독립적으로 기재되도록 할 것을 개선방안으로 각 요구한 바 있으며 오늘 세미나는 이러한 성명을 뒷받침하기 위한 후속 행사의 성격을 가지고 있습니다.

오늘 발제자로 나선 김유정 변호사님과 박호균 변호사님은 대한변협 인권위원회 위원으로 활동하며 이 문제를 깊이 살피온 분들입니다. 두 분의 발제와 토론자로 참여해주신 분들의 활발한 토론을 통하여 우리는 의료감정 제도의 문제점을 정확히 진단하고, 국민의 재판 청구권을 보장하기 위한 입법적 조치를 모색할 수 있을 것입니다.

마지막으로, 이번 행사를 함께 주최하신 조명희 의원님과 김영훈 회장님께 다시 한번 감사드리며, 사회를 맡아주신 손광익 변호사님, 좌장과 발제자로 참여해주신 김대규 변호사님, 김유정 변호사님, 박호균 변호사님, 신현호 변호사님과, 토론자로 참여해주신 이주연 판사님, 광영태 선임감정위원님, 남은경 사회정책국장님, 백경희 교수님께도 깊은 감사의 인사를 드립니다. 참석하신 모든 분들께 건강과 행운을 기원합니다. 감사합니다.

2023년 12월 15일

국회의원 양 정 숙

개 회 사

김 영 훈 대한변호사협회 협회장

여러분 안녕하십니까. 대한변호사협회 협회장 김영훈 변호사입니다.

바쁘신 중에도 귀한 시간 내시어 「의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 국회 세미나」에 참석해주신 여러분께 감사드리며, 특별히 국민의 힘 조명희 의원님 그리고 양정숙 의원님과 함께 이번 세미나를 주최하게 되어 매우 기쁘게 생각합니다. 오늘 세미나에서 좌장과 발표, 토론을 맡아주신 분들, 그리고 세미나 개최를 위해 고생하신 관계자분들의 노고에 깊은 감사를 전합니다.



헌법 제27조 제3항 제1문은 “모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다”라고 규정하여 ‘국민의 신속한 재판을 받을 권리’가 헌법상의 권리임을 명시하고 있습니다. 신속한 재판은 구체적인 사건의 성격 및 내용과 관련하여 재판이 적어도 당사자가 요청한 권리 구제의 실익이 없어지게 되는 정도로 지연되지 않을 것을 의미한다고 할 것입니다.

그러나 현재 재판 과정에서 이루어지는 의료감정과 관련한 재판 지연, 공정성 및 객관성 등에 관한 문제 등으로 국민의 신속한 재판을 받을 권리가 심각하게 제한되고 있다는 우려의 목소리가 높아지고 있습니다. 의료과오소송 등 인신사고의 손해 입증과정에서 의료감정 자체가 반송되거나 지나치게 지연되는 등의 이유로 재판이 지연되는 문제가 꾸준히 제기되고 있으며, 이뿐만 아니라 의사 출신 상임전문심리위원의 의견 진술에 대한 공정성 및 객관성을 담보하는 절차가 미비하여 감정 결과의 왜곡 우려, 재판의 결론에 개입할 위험성 등이 지적되고 있습니다.

오늘 세미나에서는 의료감정 실무현황 및 문제점을 검토하고, 입법적 측면에서 의료감정 절차의 개선방안에 대하여 논의하는 자리를 준비하였습니다. 재판 지연 문제는 사법 불신의

주된 원인으로 꼽히고 있는 만큼 의료감정 절차로 인한 재판 지연의 원인을 파악하고 해결 방안을 모색하는 뜻깊은 시간이 되기를 바랍니다. 나아가 오늘 세미나에서 나눈 논의를 통해 재판의 신속성을 제고하고 사법 신뢰를 회복하는 제도적 차원의 개선으로 이어지기를 바랍니다.

끝으로 소중한 시간을 내시어 오늘 세미나에 참석해주신 여러분께 다시 한번 감사의 인사를 드리며, 모두의 건승을 기원합니다.

감사합니다.

2023년 12월 15일

대한변호사협회

협회장 김 영 훈

의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 국회 세미나

주제발표 1

의료감정의 실무상 현황, 문제점과 개선 필요성

김 유 정

변호사, 대한변협 인권위원회 위원



의료감정의 실무상 현황, 문제점과 개선 필요성¹⁾

김 유 정 변호사, 대한변협 인권위원회 위원*

〈 목 차 〉

- I. 서 론
- II. 의료감정의 실무상 현황
 - 1. 의료감정 제도
 - 2. 전문심리위원 제도
 - 3. 의료감정의 실무상 현황
- III. 의료감정 제도의 문제점과 개선의 필요성
 - 1. 현행 의료감정 제도 운용 실태와 문제점
 - 가. 감정 절차 측면의 문제점
 - 1) 감정 절차의 지연
 - 가) 감정신청 단계
 - 나) 감정인 선정 단계
 - 다) 감정 실시 및 회신 단계
 - 2) 감정비용의 문제점
 - 나. 감정 결과 측면의 문제점
 - 1) 감정 결과의 공정성
 - 2) 감정 결과의 적정성
 - 2. 현행 전문심리위원 제도의 문제점
 - 가. 전문심리위원 제도의 한계와 그에 따른 문제점
 - 나. 실무상 전문심리위원 제도 운용의 문제점
 - 3. 제도 개선의 필요성
- IV. 결 론

*법무법인 올림 소속 변호사, 대한변협사협회 의료인권소위원회 위원

1) 의료감정 제도의 문제점 등에 대한 연구는 법조계, 의료계 등에서 오래전부터 방대하게 진행되어 왔던 내용들이다. 해당 토론문은 의료감정의 실무상 현황, 문제점 등과 관련하여 기존에 발표된 여러 연구자료, 논문 등을 바탕으로 해당 내용들을 종합 정리한 것이다.

I. 서 론

오늘날 의료과오, 교통사고, 산업재해 등 인사사고는 다양한 형태로 일어나고 있으며, 이에 대한 분쟁해결방법으로 민사 및 형사 재판 등 소송을 진행하는 경우, 법관이 사건을 심리함으로써 전문가의 판단에 관한 의존도와 신뢰하는 비중이 날로 높아지고 있다²⁾.

‘감정’이란 법관의 판단 능력을 보충하기 위하여 전문적 지식과 경험을 가진 사람에게 법규나 경험법칙 또는 이를 구체적 사실에 적용하여 얻은 사실 판단을 법원에 보고하게 하는 증거조사이다.

‘의료감정’은 의료과오소송 등에서 의학적 전문지식이 없는 법관의 법적 판단을 보충하기 위해 의료인 등 전문가를 활용하는 것으로, 신체감정, 진료기록감정, 사실조회 등으로 구분된다³⁾.

신체감정은 피감정인의 장애평가와 손해의 범위, 인과관계 등 후유장애의 영향을 파악하기 위한 절차이고⁴⁾, 진료기록감정은 진료기록부 등에 기재된 구체적 사실 판단을 하고 의료진의 주의의무 위반 및 인과관계 여부를 판단하기 위한 절차이다. 사실조회는 자료 대조·분석, 서로 다른 의견이나 견해를 비교·선택하거나 조정하기 위해 사실상 의료자문의 형태로 이용되는 증거조사 방법이다⁵⁾.

감정은 기본적으로 당사자 간의 증거가 대립하는 경우 또는 법관이 자신의 전권에 속하는 사실 확정과 법규 해석에 대한 특별한 지식이나 경험이 있는 제3자의 의견을 필요로 하는 경우 채택하는 것으로 보충적 증거방법에 해당한다. 본질적으로는 보충적 증거방법이지만, 재판의 대상이 되는 사실관계가 복잡하고 전문적인 경우에는 사실상 감정 결과가 사실 확정의 결정적인 기준이 되어 법관의 심증형성을 직·간접적으로 기속하고, 판결에 대한 적법성 여부 판단의 기준이 되므로 감정은 준사법적 기능도 가지고 있다⁶⁾.

인사사고로 인한 소송에서 의료감정 비중의 확대, 의료감정의 증거방법으로서의 가치와 준사법적 기능 등을 고려했을 때, 의료감정 진행과 그 감정 결과는 소송에 있어서 매우 중요한 부분일 수 밖에 없다. 그럼에도 현재 대한민국의 의료감정 제도와 관련해서는 오래전

2) 신강욱, 의료감정제도에 관한 실증적 연구, 연세대학교 박사논문, 2018, 1면

3) 의료소송에서 전문가의 보조를 받을 수 있는 절차적 방법은 감정(감정촉탁), 사실조회(감정의견조회) 이외에도 전문심리위원의 소송 참여, 의사 등 전문가를 조정위원으로 참여시켜 진행하는 조정의 운용 등이 있다.

4) 현두륜, 의료감정에 관한 법적인 문제점, 한국생명보험의학회지, (2008), 9면

5) 이승덕, 의사의 입장에서 본 감정, 신체감정, 의료법학, 2005, 133면

6) 함영주, 민사감정 제도에 관한 소고, 민사소송 제3권 (2000. 2.) 298-299면

부터 감정 사항 작성의 어려움, 감정인 선정 절차상의 문제, 감정회신 기간 장기화로 인한 소송지연, 의사 쪽에 유리한 편파적 감정, 감정 결과의 불명확성, 감정 결과의 해석상 곤란, 감정보수의 현실화 문제 등이 문제점으로 지적되어 왔다⁷⁾⁸⁾.

여기서는 의료감정 제도의 실무상 현황과 기존에 제기되었던 의료감정 제도의 문제점을 재정리하고, 의료감정 제도 개선의 필요성을 살펴본다. 특히 감정 절차 진행과 관련하여 법원, 당사자, 감정인, 전문심리위원 등 의료소송에 직·간접적으로 참여하는 각 주체별로 제기되는 문제점들이 다양한 형태로 맞물려 있는바, 이에 대해 좀 더 체계적으로 정리해 보고자 한다.

II. 의료감정의 실무상 현황

1. 의료감정 제도

가. 관련 법 규정

「민사소송법」은 제333조 이하에서, 민사소송규칙은 제100조의2 이하에서 감정에 대해 규정하고 있는데, 주요 내용은 아래와 같다.

민사소송법

제339조(감정진술의 방식)

① 재판장은 감정인으로 하여금 서면이나 말로써 의견을 진술하게 할 수 있다.

제341조(감정의 촉탁) ① 법원이 필요하다고 인정하는 경우에는 공공기관·학교, 그 밖에 상당한 설비가 있는 단체 또는 외국의 공공기관에 감정을 촉탁할 수 있다. 이 경우에는 선서에 관한 규정을 적용하지 아니한다.

② 제1항의 경우에 법원은 필요하다고 인정하면 공공기관·학교, 그 밖의 단체 또는 외국 공공기관이 지정한 사람으로 하여금 감정서를 설명하게 할 수 있다.

③ 제2항의 경우에는 제339조의3을 준용한다.

민사소송규칙

제101조(감정사항의 결정 등)

① 감정을 신청하는 때에는 감정을 구하는 사항을 적은 서면을 함께 제출하여야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있는 때에는 재판장이 정하는 기한까지 제출하면 된다.

7) 신현호, 의료소송 감정상의 문제점, 2005

8) 양희진, 의료과오소송에서의 감정상 제문제, 대한의료법학회 (2008), 312면

③ 상대방은 제1항의 서면에 관하여 의견이 있는 때에는 의견을 적은 서면을 법원에 제출할 수 있다. 이 경우 재판장은 미리 그 제출기한을 정할 수 있다.

④ 법원은 제1항의 서면을 토대로 하되, 제3항의 규정에 따라 의견이 제출된 때에는 그 의견을 고려하여 감정사항을 정하여야 한다. 이 경우 법원이 감정사항을 정하기 위하여 필요한 때에는 감정인의 의견을 들을 수 있다.

제101조의2(감정에 필요한 자료제공 등)

① 법원은 감정에 필요한 자료를 감정인에게 보낼 수 있다.

② 당사자는 감정에 필요한 자료를 법원에 내거나 법원의 허가를 받아 직접 감정인에게 건네줄 수 있다.

③ 감정인은 부득이한 사정이 없으면 제1항, 제2항에 따른 자료가 아닌 자료를 감정의 전제가 되는 사실 인정에 사용할 수 없다.

제101조의3(감정의견에 관한 의견진술)

① 법원은 법 제339조 제1항, 제2항에 따른 감정인의 의견진술이 있는 경우에 당사자에게 기한을 정하여 그에 관한 의견을 적은 서면을 제출하게 할 수 있다.

2008. 2. 제정된 감정인등 선정과 감정료 산정에 관한 예규(재일 2008-1)(이하 ‘감정예규’)는 감정인 선정과 지정, 감정절차, 감정료 산정 등에 관한 사항을 구체적으로 규정하고 있다. 감정예규의 자세한 규정은 해당 부분에서 검토한다.

나. 의료감정 절차

감정은 법원이 직권으로 명할 수도 있으나, 당사자의 신청에 따라 시행하는 것이 일반적이다. 감정에 관하여 감정인에게 감정을 명할 것인지, 감정촉탁을 할 것인지는 법원이 관련 예규 등에 따라 직권으로 정할 사항이지 당사자의 신청 여하에 좌우될 사항이 아니다⁹⁾. 실무에서 신체감정이나 진료기록감정은 원칙적으로 감정촉탁에 의한 방법으로 진행한다¹⁰⁾.

의료감정의 일반적인 절차는 아래와 같다.

- 1) 당사자의 감정 신청
- 2) 법원의 증거 채부 결정
 - 가) 감정 사항의 결정
 - 나) 전제 사실 확정과 필요한 자료 제공
- 3) 감정인의 선정 또는 감정촉탁기관(감정과목별 담당의사) 선정
 - 가) 감정인선정전산프로그램에서 무작위 선정
 - 나) 의료기관 이외 대한의사협회, 의료분쟁조정중재원 등 감정촉탁

9) 법원행정처, 법원실무제요 민사소송 Ⅲ (개정판) 2014, 180면

10) 감정예규 제14조1항, 김한나 외 공저, 의료감정의 현황과 제도 개선방향, 대한의사협회 의료정책연구소 (2014), 10면

- 4) 감정 실시
- 5) 감정인의 의견 진술 또는 감정서 작성 및 회신
- 6) 필요시 감정인신문, 보충감정 및 재감정, 사실조회 등 감정보완 절차¹¹⁾
- 7) 감정료의 지급¹²⁾
- 8) 감정 결과의 채택 및 해석

감정예규 제6조 등에 의하면, 법원행정처장은 매년 병원장에게 신체감정등을 촉탁할 감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단을 추천받아 심사 후 감정인선정전산프로그램에 감정인을 등재한다. 이에 국공립병원 및 대학부속병원 또는 종합병원의 장들에게 감정과목별로 과장 또는 대학의 조교수 이상의 전문의 추천을 요청하고 이 과정에서 감정의 공정성 중립성 측면에서 부적절하다고 판단되는 보험회사 자문의, 근로복지공단 촉탁의 등이 배제해야 한다¹³⁾. 법원은 감정인선정전산프로그램을 통해 무작위로 감정촉탁기관을 선정하고 촉탁 절차를 진행한다.

법원은 그 외에도 대한의사협회(이하 ‘의협’)과 한국의료분쟁조정중재원(이하 ‘중재원’)에도 신체감정 등을 요청하기도 하는데, 의협은 2019년부터 의료감정원을 운영하고 있으며 진료기록감정만을 실시하고 있고, 진료기록감정 촉탁의뢰가 오면 의료감정심의위원회에서 감정심의 대상과 범위를 검토하고, 의료감정전문위원회에 소속된 26개의 전문학회에 진료기록감정을 의뢰하여 감정을 실시하고 감정결과를 송부하는 체계로 운영하고 있다¹⁴⁾. 중재원은 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률(이하 ‘의료분쟁조정법’)」 제25조 제3항 제4호에 근거하여 법원, 검찰, 공공기관이 수탁감정을 의뢰한 의료사고에 대해 감정을 실시하는데, 감정이 의뢰되면 요건심사를 통해 반려대상 여부를 결정한 후 사건번호 부여, 사건기록을 등록하고 감정자료 제출 확인 후 감정의뢰사항에 대한 세부 진료과목별 분류를 하고 자문위원 선정 및 수탁감정에 대한 자문의뢰, 수탁감정 소견 정리 및 수탁감정서 초안 작성, 수탁감정회의 개최 등 감정을 실시하며, 감정료 납부 확인 후 감정결과 통지를 하는 절차로 운영되고 있다¹⁵⁾.

11) 감정서에 모순되거나 명료하지 않은 사항이 있는 경우 감정의 보완을 명하거나(보충감정), 최초의 감정 절차가 위법하거나 감정 의견이 불충분한 경우, 신빙성이 의심스러운 경우 또는 여러 사람의 감정 의견이 달라 그 채택이 불가능한 경우 등 재감정을 한다. 대법원 사법정책연구원, 강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선 방안에 관한 연구, 2016, 40면

12) 감정료는 실무상 감정신청 후 채택이 되면 감정 실시 전에 미리 예납하나 여기서는 감정과정에서 소요되는 일련의 비용문제가 있어 절차 중 하나로 감정료 지급을 기재해 두었다.

13) 법원행정처, 연세대학교 산학협력단, 법원 신체감정등 개선방안 연구, 2023, 14면

14) 연세대학교 의료법윤리학연구원, 2020 46면, 대한의사협회 의료감정원 홈페이지 참조

15) 한국의료분쟁조정중재원 홈페이지 참조

법원행정처는 신체감정 등 감정인의 진료과목을 크게 14가지로 구분하고, 질병명이나 신체부위를 기준으로 200가지로 세분화하여 관리하고 있다. 반면, 대한의학회의 경우 세부·분과전문의 제도를 인증하고 있다.

법원은 단독감정을 실시하고 있으나, 필요에 따라 사실조회, 보완감정과 재감정을 실시한다. 법원이 전문가가 행한 신체감정 등 감정 결과를 일일이 검토하여 타당성을 검증하는 것은 사실상 어려움이 따르므로 검증도 전문가를 활용한다¹⁶⁾.

2. 전문심리위원 제도

가. 도입 배경

2007. 7. 「민사소송법」 개정으로 전문심리위원 제도가 시행되었다¹⁷⁾.

전문심리위원 제도의 도입 취지는 첨단 산업 분야, 지식재산권, 국제 금융 기타 전문적인 지식이 요구되는 사건에서 법원 외부의 관련 분야 전문가를 소송절차에 참여시켜 전문적인 지식에 의한 설명 또는 의견을 담은 서면을 제출하게 하거나 기일에서 전문적인 지식에 의하여 설명이나 의견을 진술하도록 하여 재판의 전문성을 보완함으로써 재판절차를 보다 충실하게 하려는 것이다¹⁸⁾.

나. 전문심리위원 활용 범위

법원이 전문심리위원을 소송절차에 참여하게 하는 목적은 소송관계를 분명히 하고, 소송절차를 원활하게 진행하기 위해서이다.

구체적으로 의료소송 등에서 당사자의 의료과실 주장이 분명하지 아니한 경우, 전문적인 용어 등이 기재된 많은 서증이 제출되어 당사자의 청구 내용을 쉽게 이해하기 어려운 경우, 특수하고 복잡한 사안에 대한 감정 가능성, 감정 신청의 적정성에 대한 판단, 감정 사항의 확정 등과 관련하여 신속한 감정 절차 진행을 위해 전문심리위원의 설명이나 의견을 들을 필요가 있는 경우 등에 활용되고 있다¹⁹⁾.

16) 김주영, 증권소송에 있어서의 전문가 감정 활용기준, 저스티스, 2008, 188면

17) 전문심리위원은 지식재산권, 건설, 의료, 환경 등 전문적인 분야의 사건에서 지식과 경험이 풍부한 전문가로서, 해당 소송절차에서 소송관계를 분명히 하거나 소송절차를 원활하게 진행하기 위하여 설명 또는 의견을 제시하도록 법원이 지정한 사람을 말한다(「민사소송법」 제164조의2).

18) 강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선 방안에 관한 연구, 2016, 41면

19) 법원행정처, 전문심리위원제도 해설, (2017), 1

다. 전문심리위원 참여 절차

「민사소송법」 제164조의2, 민사소송규칙 제38조의2 내지 제38조의10 및 전문심리위원의 소송절차 참여에 관한 예규에 따른 전문심리위원의 재판 참여 절차는 아래와 같다.

- 1) 전문심리위원 후보 등록
- 2) 직권 또는 당사자의 신청
 - 가) 참여 필요성 검토
 - 나) 전문심리위원 지정을 위한 당사자 의견 청취
- 3) 전문심리위원 참여 결정
 - 가) 전문심리위원 지정 및 고지
 - 나) 당사자 합의로 취소 신청 시 참여 결정 취소
- 4) 전문심리위원의 소송절차 참여
 - 가) 기일 외 설명 등 요구와 조치
 - 당사자와 사전 협의
 - 소송관계를 분명히 하는데 중요한 사항인 경우 양쪽 당사자에게 통지
 - 나) 서면 제출 또는 기일에 출석해 진술하는 형식으로 참여

라. 전문심리위원 참여 현황과 한계

2007년 전문심리위원제도도 도입된 이후, 800여 명의 전문심리위원이 위촉되었으나 활용도가 낮았고, 2017년부터는 상임전문심리위원을 위촉하여 의료재판의 전문성을 보완하고 있다.

법원행정처 자료(2022)에 따르면, 2022년 기준 전문심리위원은 846명이고, 상임전문심리위원은 총 7명(서울 2명, 대전, 대구, 부산, 광주, 수원 각 1명²⁰⁾)이다. 또 2019~2021년 기준으로 비상임전문위원 참여결정 건수는 연평균 126.7건이고, 같은 기간 상임전문심리위원 참여결정건수는 연평균 288건이었으며, 검토(자문) 건수는 연평균 324.7건이었다²¹⁾.

한편, 2022. 상임전문위원 제도 이용 법관 대상 설문조사에 의하면, 전문심리위원이 수행한 업무는 ‘검토 > 자문 > 소송절차 > 조정위원 > 감정 절차의 참여’ 순이었고, 재판부에 가장 도움이 된 업무는 ‘검토 > 자문 > 조정위원 > 소송절차 > 감정 절차의 참여’ 순이었다²²⁾.

20) 2023. 법원행정처에서 회신한 자료에도 손해배상(의) 관련 법원에 소속된 상임전문심리위원 수 및 전공과목은 서울고등법원 2명(산부인과 1명, 내과 1명), 대전고등법원 1명(신경외과, 중환자의학), 대구고등법원 1명(신경외과), 부산고등법원 1명(가정의학과), 광주고등법원 1명(흉부외과), 수원고등법원 1명(신경외과, 중환자의학)으로 총 7명이었다.

21) 법원행정처, 연세대학교 산학협력단, 법원 신체감정등 개선방안 연구, 2023, 19-20면

전문심리위원은 소송절차에서 설명이나 의견 진술을 하는 데 그치고, 재판의 합의에 참여할 수 없으며(「민사소송법」 제164조의2 제2항 단서), 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 의견 진술의 기회를 주어야 한다(「민사소송법」 제164조의2 제4항). 이는 절차의 공정성과 투명성 제고를 위한 것이다.

마. 감정과 전문심리위원제도 관계

감정과 전문심리위원 제도는 모두 전문 분야와 관련된 사건에서 전문적인 학식과 경험을 적절하게 반영하여 법관에게 올바른 사실인정을 하도록 도움을 준다는 데서 같은 목적을 가지고 있으나, 연혁 및 기능 등에 있어 차이가 있다. 특히 감정은 전문 소송에서 필수적인 증거방법이라 할 것이나, 전문심리위원 제도에 따른 전문심리위원의 설명이나 의견 진술은 독립된 증거방법이 될 수 없고 법관을 보조한다는 차원에서 감정 제도를 대체할 수는 없는 보완 수단으로서 성격을 갖는다²³⁾.

3. 의료감정의 실무상 현황²⁴⁾

최근 2022. ~ 2023. 대한변호사협회(이하 ‘변협’)에서는 의료감정의 전반적인 현황과 문제점 등을 확인하기 위해 대법원, 중재원, 의협 등에 의료감정 현황 파악을 위한 자료를 요청하여 일부 자료를 회신받았다. 아래는 변협이 회신받은 자료 및 일부 논문 등에서 확인한 내용을 바탕으로 정리한 의료감정의 실무상 현황이다.

가. 2022. ~ 2023. 법원 관련 자료

법원행정처 자료(2022)에 따르면, 2017년부터 2021까지 법원에서 감정촉탁기관에 촉탁한 신체감정 등 의뢰 건수는 아래와 같다.

연 평균 21,333건에 달하고 있음을 알 수 있다²⁵⁾.

22) 김동원, 상임(의료)전문심리위원이 본 법원 의료감정제도의 문제점과 개선방안, 대법원 대한의료법학회 2022년 추계공동학술대회, 5면

23) 강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선 방안에 관한 연구, 2016, 61-63면

24) 아래 의료감정의 실무상 현황 기술 내용의 일부는 ‘박호균, 의료감정의 실무상 문제점과 개선방안, 대한의료법학회 추계학술대회 자료집, 2022, 5~13면’을 발췌, 요약한 것이다.

(단위: 건)

구 분	2017년	2018년	2019년	2020년	2021년	합 계	평 균
신체감정	15,718	15,771	15,066	16,216	19,570	82,341	16,468
진료기록감정	5,492	5,238	4,744	4,033	4,816	24,323	4,865
사실조회	2	1	0	0	0	3	1
신체감정등 합계	21,212	21,010	19,810	20,249	24,386	106,667	21,333

2022.경 변협은 대법원에 손해배상(의) 사건(합의 및 단독)에 대하여 신체감정 또는 진료 기록감정 등 단어가 들어간 판결문의 수 관련 자료를 요청하였으나, 당시 대법원은 공공데이터의 제공 및 활성화에 관한 법률 제26조 제3항²⁶⁾에 근거하여 자료를 제출하지 않았다.

변협은 2023.경 손해배상(의) 사건 이외에 손해배상(자), 손해배상(산) 사건까지 포함하여²⁷⁾ 신체감정 또는 진료기록감정 등 단어가 들어간 판결문의 수²⁸⁾²⁹⁾ 관련 자료를 재차 요청하였고, 2023. 12. 법원행정처는 아래와 같은 내용을 회신하였다.

- 2022년 선고된 손해배상(의) 사건(합의 및 단독)에 진료기록감정, 신체감정, 진료기록 및 신체감정 단어가 들어간 판결문의 수

(2023. 11. 15. 기준으로 추출된 판결 건수임, 단위: 건)

손해배상(의)	진료기록감정	신체감정	진료기록감정 및 신체감정
2016 이전	4	3	3
2017	6	6	5
2018	29	22	13

25) 법원행정처, 연세대학교 산학협력단, 법원 신체감정등 개선방안 연구, 2023, 11면

26) 공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률 제26조(공공데이터의 제공) ③ 공공기관의 장은 이용자의 요청에 따라 추가적으로 공공데이터를 생성하거나 변형 또는 가공, 요약, 발췌하여 제공할 의무를 지지 아니한다.

27) 의료감정이 가장 많이 진행되는 사건은 손해배상(의) 사건이나, 교통사고 관련 손해배상(자), 산업재해 관련 손해배상(산) 사건도 실질적으로 신체에 상해를 입거나 장애가 발생하여 손해배상을 청구하는 것으로, 신체감정이나 진료기록감정이 필요한 경우가 있어 함께 해당 자료 제출을 요청하였다.

28) 대법원에 요청한 자료 목록

가. ① 2022년 선고된 손해배상(의) 사건(합의 및 단독) 중에서, '진료기록감정' 단어가 들어간 판결문으로, 그 중 사건번호가 '2022, 2021, 2020, 2019, 2018, 2017, 2016 이전'으로 시작한 각 사건의 수

② 2022년 선고된 손해배상(의) 사건(합의 및 단독) 중에서, '신체감정' 단어가 들어간 판결문으로, 그 중 사건번호가 '2022, 2021, 2020, 2019, 2018, 2017, 2016 이전'으로 시작한 각 사건의 수

③ 2022년 선고된 손해배상(의) 사건(합의 및 단독) 중에서, '진료기록감정' 및 '신체감정' 두 단어가 함께 들어간 판결문으로, 그 중 사건번호가 '2022, 2021, 2020, 2019, 2018, 2017, 2016 이전'으로 시작한 각 사건의 수

나. 2022년 선고된 손해배상(자) 사건(합의 및 단독) 중에서 위 가항 항목 관련자료

다. 2022년 선고된 손해배상(산) 사건(합의 및 단독) 중에서 위 가항 항목 관련자료

29) 변협은 손해배상(의), 손해배상(자), 손해배상(산) 등 사건에서 의료감정(신체감정, 진료기록감정 등)이 진행된 경우 소 제기 이후 법원 판결 선고까지 소요되는 기간 등을 확인하여 각 소송의 지연 현황 등을 확인하고자 하였다.

손해배상(의)	진료기록감정	신체감정	진료기록감정 및 신체감정
2019	80	55	44
2020	135	78	58
2021	91	73	44
2022	8	9	3
합계	353	246	170

- 2022년 선고된 손해배상(자) 사건(합의 및 단독)에 진료기록감정, 신체감정, 진료기록 및 신체감정 단어가 들어간 판결문의 수

(2023. 11. 15. 기준으로 추출된 판결 건수임, 단위: 건)

손해배상(자)	진료기록감정	신체감정	진료기록감정 및 신체감정
2016 이전	0	1	0
2017	2	8	2
2018	6	40	5
2019	9	121	6
2020	9	185	3
2021	6	137	3
2022	0	20	0
합계	32	512	19

- 2022년 선고된 손해배상(산) 사건(합의 및 단독)에 진료기록감정, 신체감정, 진료기록 및 신체감정 단어가 들어간 판결문의 수

(2023. 11. 15. 기준으로 추출된 판결 건수임, 단위: 건)

손해배상(산)	진료기록감정	신체감정	진료기록감정 및 신체감정
2016 이전	0	2	0
2017	0	4	0
2018	1	19	1
2019	4	57	2
2020	5	133	2
2021	1	96	0
2022	0	11	0
합계	11	322	5

법원행정처 2023. 회신 내용에 따르면, 손해배상(의) 사건의 경우 주로 진료기록감정이, 손해배상(자) 및 손해배상(산) 사건의 경우 주로 신체감정이 진행되고 있음을 알 수 있다. 또한 각 소송에서 의료감정이 진행된 경우 2022년에 가장 많이 선고된 사건은 2020년에 제기된 사건들이고, 선고 사건의 상당수가 2019~2021년에 소 제기된 사건들이었음이 공통적으로 확인된다.

의료감정으로 인해 평균적으로 2~4년의 소송 기간이 소요되고 있음을 알 수 있고, 특히 손해배상(의) 사건은 2022년도에 2016년 소 제기 사건 10건, 2017년 소 제기 사건 17건, 2018년 소 제기 사건 64건이 선고되는 등³⁰⁾ 최대 7년에서 4년 넘게 소송이 지연된 사례도 있었음을 알 수 있다³¹⁾.

2023. 법원행정처 회신 자료 중 ‘의료감정제도 개선방안 관련 의견조회를 위한 설문조사 결과’ 내용은 아래와 같다³²⁾.

- 소송 중 진행되는 신체감정 및 진료기록감정 절차의 지연이 심각한 수준이라는데 절대 다수가 공감함(법관 99.1%, 변호사 98.1%).

30) 이는 손해배상(의) 관련 판결문 중 각 년도별 진료기록감정, 신체감정, 진료기록 및 신체감정 진행사건 판결문의 수를 합한 수치를 바탕으로 정리한 것이다.

31) 참고로 2023. 사법연감 통계 자료를 보면, 민사본안사건 처리기간별 누년비교표(1심)는 아래와 같다.

29. 민사본안사건 처리기간별 누년비교표 - 1심

연도	기간	합계	1월 이내	2월 이내	3월 이내	4월 이내	5월 이내	6월 이내	1년 이내	2년 이내	2년 초과	평균처리 기간(월)
제 1 심	합 의	40,679	3,282	1,525	2,250	3,390	2,941 (32.9)	2,465	13,120	8,919	2,787	9.9
	단 독	898,529	79,533	114,717	159,766	153,001	112,085 (68.9)	75,490	158,870	39,464	5,603	4.6
2019	합 의	47,414	3,774	2,025	2,935	4,070	3,162 (33.7)	2,329	14,398	11,520	3,201	9.9
	단 독	880,709	74,822	104,721	123,538	123,073	105,002 (60.3)	92,645	210,694	39,916	6,298	5.1
2020	합 의	47,970	3,987	2,414	2,571	4,260	2,464 (32.7)	2,907	14,207	11,306	3,854	10.3
	단 독	[39,819]	[3,923]	[1,709]	[2,095]	[2,312]	[2,072] [(30.4)]	[1,997]	[10,966]	[10,891]	[3,854]	[11.2]
2021	합 의	865,001	73,586	98,599	110,083	121,033	109,509 (59.3)	88,384	209,840	46,694	7,273	5.3
	단 독	[864,903]	[73,556]	[98,593]	[110,075]	[121,027]	[109,508] [(59.3)]	[88,383]	[209,828]	[46,685]	[7,248]	[5.3]
2022	합 의	43,144	3,828	1,507	2,012	2,431	1,894 (27.1)	2,036	11,429	13,109	4,898	12.1
	단 독	[41,246]	[3,828]	[1,507]	[1,831]	[1,980]	[1,813] [(26.6)]	[1,872]	[10,808]	[12,710]	[4,897]	[12.3]
2023	합 의	813,902	71,250	92,323	103,887	112,390	94,149 (58.2)	76,196	205,323	49,685	8,699	5.5
	단 독	[813,900]	[71,250]	[92,323]	[103,887]	[112,390]	[94,149] [(58.2)]	[76,196]	[205,323]	[49,685]	[8,697]	[5.5]
2024	합 의	37,595	3,087	1,055	1,233	1,352	1,376 (21.6)	1,369	9,095	13,102	5,926	14.0
	단 독	[37,594]	[3,087]	[1,055]	[1,233]	[1,352]	[1,376] [(21.6)]	[1,369]	[9,095]	[13,102]	[5,925]	[14.0]
2025	합 의	730,304	63,711	84,427	100,967	102,510	85,524 (59.9)	66,744	168,087	48,219	10,115	5.5
	단 독											

32) 법원행정처는 2023. 7. 20.부터 2023. 7. 26.까지 대법원장, 대법관 및 법원행정처 처장·차장을 제외한 전국 법관(총 3,108명) 대상 감정촉탁기관 및 감정인 확대와 감정료 부과방식 개편에 대하여 설문조사를 실시하여 총 332명(10.7%)이 응답하였고, 동일 기간 변형 소송 변호사 대상으로도 유사한 내용의 설문조사를 실시하여 총 315명이 응답하였다. 법원행정처가 회신한 사법행정자문회의 산하 재판제도분과위원회 최종보고서에는 위 설문조사결과가 별지2, 별지3.으로 첨부되어 있는데, 아래 내용은 해당 자료를 일부 편집·정리한 것이다.

응답 기관	공감여부	매우 공감한다	약간 공감한다	보통이다	약간 공감하지 않는다	매우 공감하지 않는다	기 타
법 관	응답자수	272	56	3	0	0	
	비율(%)	82.2	16.9	0.9	0.0	0.0	
변호사	응답자수	266	43	3	1	2	0
	비율(%)	84.4	13.7	1.0	0.3	0.6	0.0

- 의료감정 절차 지연이 어떤 원인으로 발생한다고 생각하느냐(복수선택가능)는 질문에 대하여, 법관은 ‘감정의에 대한 경제적 보상 부족(85.5%) > 명단에 등재된 감정촉탁병원 및 전문의의 수 부족(67.1%) > 감정의의 불성실한 업무 수행에 대한 제재 부족(43.8%) > 당사자(소송대리인 포함)의 투망식 감정신청(20.5%) > 감정의의 감정업무에 대한 지식·경험 부족(15.1%) > 재판부의 의료감정 절차에 대한 관리소홀(9.7%) > 기타(4.8%)’ 순으로 답했고, 변호사는 ‘명단에 등재된 감정촉탁병원 및 전문의의 수 부족(73.0%) > 감정의의 불성실한 업무 수행에 대한 제재 부족(58.4%) > 감정의에 대한 경제적 보상 부족(41.9%) > 재판부의 의료감정 절차에 대한 관리소홀(30.2%) > 감정의의 감정업무에 대한 지식·경험 부족(19.4%) > 당사자(소송대리인 포함)의 투망식 감정신청(10.8%) > 기타(3.2%)’ 순으로 답함.

응답 기관	절차 지연 원인	명단에 등재된 감정촉탁 병원 및 전문의의 수 부족	감정의에 대한 경제적 보상부족	감정의의 감정업무에 대한 지식경험 부족	재판부의 의료감정 절차에 대한 관리소홀	감정의의 불성실한 업무수행에 대한 제재부족	당사자 (소송대리인포함)의 투망식 감정신청	기 타
법 관	응답자	222	283	50	32	145	68	16
	비율(%)	67.1	85.5	15.1	9.7	43.8	20.5	4.8
변호사	응답자	230	132	61	95	184	34	10
	비율(%)	73.0	41.9	19.4	30.2	58.4	10.8	3.2

- 감정인 풀 확대의 필요성에 대해 다수가 공감함(법관 78.6%, 변호사 86.7%).

응답 기관	공감여부	매우 공감한다	약간 공감한다	보통이다	약간 공감하지 않는다	매우 공감하지 않는다	기 타
법 관	응답자수	131	129	39	14	12	6
	비율(%)	39.6	39.0	11.8	4.2	3.6	1.8
변호사	응답자수	172	101	19	11	10	2
	비율(%)	54.6	32.1	6.0	3.5	3.2	0.6

- 현행 감정예규상 기본 의료감정료(신체감정 40만원, 진료기록감정 60만원, 감정과목 2개 이상인 경우 각 과목당 감정료 합산)가 충분하지 않다는데 공감하는지에 대해서는 아래와 같이 조사됨.

응답 기관	공감여부	매우 공감한다	약간 공감한다	보통이다	약간 공감하지 않는다	매우 공감하지 않는다	기 타
법관	응답자수	206	100	16	7	0	1
	비율(%)	62.4	30.8	4.8	2.1	0.0	0.3
변호사	응답자수	95	109	57	28	26	0
	비율(%)	30.2	34.6	18.1	8.9	8.3	0.0

한편, 2023. 손해배상(의) 사건(합의 및 단독, 조정) 중에서 상임전문심리위원이 지정된 사건의 수와 실제 상임전문심리위원의 의견서가 제출된 사건의 수 현황에 대한 법원행정처의 회신 내용은 아래와 같다³³⁾.

(단위: 건)

손해배상(의)	상임전문심리위원이 지정된 사건의 수	상임전문심리위원이 의견서를 제출한 사건의 수
2019 ~ 2021	126	55
2022	80	27

33) 해당 자료는 2023. 법원행정처로부터 회신받은 상임전문심리위원 관련 자료를 표로 정리한 것이다. 위 회신 공문에서 법원행정처는 “의견서가 제출된 사건 수는 문건명에 의견(답변)서가 포함된 문건을 기준으로 검색한 결과이고, 의견서를 제출하지 않은 건 중에는 상임전문심리위원이 조정위원으로 주로 참여한 사건도 포함되어 있으며, 상임전문심리위원이 기일에 직접 출석하여 의견을 진술하는 경우도 있으나 이는 통계에 반영되지 않았다.”고 설명하였다. 참고로, 2019 ~ 2021년까지 상임전문심리위원 지정 사건 수와 의견서 제출 사건 수 통계와 관련하여는 새로 수정된 내용을 회신하였는바(2022. 회신 내용: 152건 참여, 15건 의견서 제출 → 실제 통계: 126건 참여, 55건 의견서 제출) 여기서는 2023. 회신받은 실제 통계 자료 수치를 반영하였다.

위 회신 내용을 살펴보면, 2019. ~ 2021. 3년간 상임전문심리위원이 지정된 사건 수, 상임전문위원이 의견서를 제출한 사건 수와 비교했을 때, 2022. 한 해 동안 상임전문심리위원이 지정된 사건은 80건, 의견서가 제출된 사건은 27건으로, 상임전문심리위원 지정 사건 수 및 의견서 제출 사건 수가 증가했음을 알 수 있다. 그러나 여전히 상임전문심리위원이 지정된 사건 수에 비해 실제 의견서를 제출한 사건 수는 현저히 적었다.

나. 2022. 중재원 회신 자료 등

2018. 1. ~ 2022. 6. 기간 동안 중재원이 각 기관(법원, 검찰, 경찰 등)으로부터 수탁받은 감정 현황은 아래와 같다.

(2018. 1. 1. ~ 2022. 6. 10. 감정완료일 기준, 단위: 건)

구 분	2018년	2019년	2020년	2021년	2022년
법 원	302	381	376	314	112
검 찰	65	59	67	48	13
경찰서	291	341	376	391	151
기 타	1	2	3	4	1

중재원이 전문과목별 최근 5년간 작성한 감정서 작성 건수는 아래와 같다.

(2018. 1. 1. ~ 2022. 6. 10. 감정완료일 기준, 단위: 건)

구 분	2018년	2019년	2020년	2021년	2022년
계	2,768	2,647	2,408	2,285	862
내 과	440	379	329	318	145
외 과	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
안 과	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

구 분	2018년	2019년	2020년	2021년	2022년
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	-	-	-	-
치 과	261	294	234	267	89
한방과	54	47	56	52	13
약제과	.	3	-	1	-
핵의학과	-	-	1	-	-
기 타	25	16	14	21	7

2022. 6. 중재원의 회신 자료를 검토하면, 중재원은 최근 5년간 법원으로부터 약 300건 이상, 수사기관(검찰 및 경찰)으로부터 연간 400건 이상을 촉탁받아 감정을 수행하고 있고, 연간 2,000건 이상 감정서를 작성하는 등 의료감정에서 중요한 역할을 하고 있음을 알 수 있다³⁴⁾.

한편, 2022. 6. 중재원은 변협이 요청한 최근 5년간 소수의견이 기재된 감정서의 건수 및 해당 감정서 자료에 대해서는 별도 통계화하여 관리하고 있지 않고, 감정서는 사건의 당사자 이외에는 자료 제공이 어렵다는 취지로 회신하였다.

이에 대해서는 “현행법상 감정결과를 의결함에 있어 감정위원의 감정소견이 일치하지 아니하는 경우 감정서에 감정위원의 소수의견도 함께 기재하여야 하는 의무 규정이 있고³⁵⁾, 중재원에서 조정을 위해 시행하는 5인³⁶⁾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 정

34) 박호균, 의료감정의 실무상 문제점과 개선방안, 대한의료법학회 추계학술대회 자료집, 2022, 9면

35) 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.

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

해 두고, 다른 위원들(법조인, 시민단체 관계자 등)을 설득하는 등 공정성 관련하여 일부 실무자들 사이에 비판이 있다.”는 점이 지적된 바 있다³⁷⁾.

중재원 홈페이지 내용에 의하면, 감정 결과 회신기한은 사건 개시 후 90일 이내(30일 이내 연장 가능)이고, 감정료는 진료과목당 30만원(감정 난이도, 분량 등에 따라 증액될 수 있음)이며, 접수 통지 후 감정 철회 시에도 진행 정도에 따라 감정료를 징수한다고 되어 있다³⁸⁾.

다. 2022. 대한의사협회 회신 자료

2022. 6.경 의협은 법원이 의뢰한 감정서 작성 현황과 관련하여 아래와 같이 회신하였다.

(2018. 1. 1. ~ 2022. 6. 10. 감정완료일 기준, 단위: 건)

구 분	법원의뢰	감정취소 ³⁹⁾	감정반려 ⁴⁰⁾
2019년	1,608	168	11
2020년	1,325	141	7
2021년	1,400	92	5
2022년	658	12	4
합 계	4,991	414	29

또 전체 의협 전문감정위원의 수는 대략 1,100명이고, 감정 소요기간은 2022. 6. 10. 기준 평균 회신기간 70일 내외이며, 감정비용에 대해서는 질의문항 수를 기준으로 책정한다고 하면서 아래와 같이 회신한 바 있다.

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

37) 박호균, 의료감정의 실무상 문제점과 개선방안, 대한의료법학회 추계학술대회 자료집, 2022, 9면

38) 한국의료분쟁조정중재원 홈페이지 참조

39) 법원에서의 철회, 취소(화해, 합의, 사건종료, 소취하 등)

40) 의료감정원(개별 학회 의견 포함)에서 반려 (자료 미비 등)

이와 관련하여 “실제 감정소요 기간은 1~2년 정도가 많은 것 같고(감정비용을 책정해서 통지해 오는 데만 해도 70일 이상을 소요하는 경우가 많음), 감정비용은 통상 원고 및 피고가 함께 감정을 의뢰하는 경우가 많아 400만 원 내외(원고 측 감정료 및 피고 측 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.”라는 비판이 있었다⁴¹⁾.

III. 의료감정 제도의 문제점과 개선의 필요성

1. 현행 의료감정 제도 운용 실태와 문제점

의료감정 제도에서 제기되는 여러 문제점들은 결국 ‘의료감정의 신속성, 공정성, 경제성’과 관련된 것이다.

앞서 살핀 감정절차 [감정 신청(감정채택 및 감정사항 정리) - 감정촉탁기관 및 감정인 선정 - 감정 실시 - 감정서 작성 및 회신 - 감정보완절차 - 감정료 지급 - 감정채택 및 해석] 단계마다 제도적, 실무적으로 어떤 문제점이 있어 결국 소송 지연, 감정 결과의 공정성 시비와 감정 결과 불복, 감정비용 문제 등을 가져오는지를 살펴보면 될 것이다.

여기서는 감정이 진행되는 각 절차별로 제도 및 실무상 어떤 문제점들이 있고, 그 문제점들이 최종적으로 감정 결과에 어떤 미치는 영향을 미치고, 소송절차 지연 등을 초래하는지 살펴보고, 감정 회신 결과와 관련하여 적정성과 공정성 등의 문제점에 대해 논의한다.

가. 감정 절차 측면의 문제점

감정 절차 측면에서 가장 많이 제기되는 문제점은 크게 감정절차의 지연과 감정료 문제이다.

41) 박호균, 의료감정의 실무상 문제점과 개선방안, 대한의료법학회 추계학술대회 자료집, 2022, 12면

1) 감정 절차의 지연

가) 감정 신청 단계

(1) 감정사항의 정리 부족과 제출자료의 부실

감정사항은 감정에 의하여 증명하고자 하는 사실의 존부를 감정인에 대해 질문 형식으로 작성하는 것이다. 감정사항은 감정 결과와 직접적인 관련이 있는 것으로, 감정사항이 제대로 기재되지 않거나 잘못 기재되면 그 감정 결과가 무용지물이 되는 자명한 이치다.

당사자가 감정사항 전부나 일부를 구체적으로 기재하지 않고 추상적으로 기재하거나 해당 소송에서 필요한 감정사항을 제대로 기재하지 않는 경우와 같이 감정사항의 작성이 부적절한 경우 감정인은 답변 작성에 어려움을 겪을 수 밖에 없고, 회신이 지연될 수 있으며, 감정사항 불명확으로 인해 감정결과가 부실해질 수 있다.

또 감정 신청 단계에서 감정에 필요한 근거자료들이 제대로 첨부되지 않아 감정에 필요한 자료가 부실한 경우 제대로 된 감정이 진행되기 어렵다.

「민사소송법」 제101조의2 등은 법원과 당사자가 감정에 필요한 자료를 감정인에게 전달할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 감정인이 감정에 필요한 자료 확보와 관련한 상세 규정이 없다. 감정인이 별다른 문제의식 없이 한쪽 당사자로부터 감정자료를 입수하는 경우도 있다.

(2) 감정의 전제가 되는 기초사실 불확정

실제 감정을 진행하기에 앞서, 감정의 기초가 되는 구체적 사실관계를 명확하게 확정할 필요가 있다. 특히 진료기록감정의 경우 기초적인 사실관계가 밝혀지고 핵심 쟁점에 관한 양 당사자의 주장이 구체적으로 개진된 후 진행되는 것이 중요하다.

감정의 전제가 되는 구체적 사실관계나 핵심 쟁점이 불분명한 경우 관련성이 없거나 지엽적인 사항에 대해서까지 불필요한 감정을 하게 될 우려가 있고, 지나치게 포괄적인 질문에는 적절한 답변을 기대하기도 어렵다. 더욱이 전제사실이 잘못되었다는 이유로 감정 결과의 신빙성 문제가 제기되거나 보완감정 등을 진행하게 될 경우 소송은 지연될 수 밖에 없다.

법원이 감정 진행에 앞서 감정의 기초가 되는 전제사실과 핵심 쟁점을 명확하게 확정할 필요가 있다.

나) 감정인 선정 단계

(1) 감정인 인력풀 부족으로 인한 감정촉탁기관 및 감정인 선정의 어려움

감정신청이 채택되면 감정촉탁기관이나 감정인 선정절차가 조속히 진행되어야 할 것이나, 감정촉탁기관이나 감정인 선정 지연에 있어 가장 큰 문제점 중 하나는 의료감정인 등록 인력풀(Pool)의 문제이다. 현재 감정인 목록 인력풀은 대학병원 중심으로 한정적으로 구성되어 있다.

구체적으로 국내에서 가장 많은 사건을 처리하는 서울중앙지방법원이 보유한 감정기관이나 감정인 등록 현황을 보면, 전체 감정병원 수는 신체감정 23개, (진료)기록감정 21개인 반면, 정형외과병원은 신체감정 7개, 진료기록감정 9개에 불과하고, 전체 감정의사 수는 신체감정 914명, 기록감정 1,023명이 등록되어 있지만, 정형외과 감정의사 수는 신체감정 9명, 기록감정 13명이 등록되어 있다. 손해배상소송(의료과오, 보험사건 등)에 있어 정형외과 감정이 필요한 소송이 약 40% 빈도를 차지하는데 비해, 신체감정과 기록감정에 참여하는 정형외과 감정의사 수는 약 1%밖에 되지 않아 이는 감정서 회신의 장기화로 이어지고 사회적 비용 증가, 감정서 질 저하의 원인이 되고 있다⁴²⁾.

지역의 경우 대학병원과 같은 종합병원의 부재로 의료감정인 목록 인력풀의 한계는 더욱 커진다.

실제 다수의 소송에서 진행되는 의료감정의 양에 비추어 보았을 때 각급 법원에 등록된 의료감정인 인력풀은 너무 좁다. 각 분야별로 세분화되어 더 특수한 전문분야의 경우에는 감정인 목록 풀 자체가 없는 경우도 있다.

각급 법원의 의료감정인 목록 인력풀 자체가 좁은데다 감정인 등록 분야에 각 전공의별로 세분화된 전공분야가 반영되지 못하는 문제가 있고, 매년 감정인 명단을 작성하여 관리하고 있으나 중간에 감정인의 이직, 퇴직, 해외연수 등 감정이 불가능한 사정 발생이 미반영되는 문제도 있다.

의료감정인의 선정에 앞서 다양하고 넓게 인력풀을 마련하는 것은 너무나 당연하고 필수적인 것인데, 사실상 감정인을 확보하는 단계부터 어려움이 생기고 있는 것이다.

42) 김동원, 상임(의료)전문심리위원이 본 법원 의료감정제도의 문제점과 개선방안, 대법원 대한의료법학회 2022년 추계공동학술대회, 3면

(2) 감정촉탁서 반송 과정에서의 절차 지연

감정기관의 잦은 감정촉탁서 반송으로 감정기관 선정에 어려움을 겪는 경우도 있다. 법원에서 감정병원 후보군 목록을 가지고 감정의뢰를 하였으나, 감정의뢰를 받은 의료기관 등이 이를 반드시 수락해야 하는 의무는 없다. 연간 몇 건의 감정을 수행해야 한다는 최소한의 의무사항이 있는 것도 아니어서 감정의뢰에 대한 반송률이 높은 실정이다.

신체감정 제도상 강제성과 유인책이 없기 때문에 감정의뢰를 받은 의사 입장에서는 경력에 큰 도움이 되지 않는다고 여기는 반면, 이에 대한 보상은 적은 편이기 때문에 신체감정을 꺼리는 경향도 있다⁴³⁾.

실제 감정서 반송 사유를 살펴보면, 의협 의료감정원의 경우 진료기록부 등 감정자료가 없는 경우, 진료기록부 단순 번역 요청일 경우, 질의내용이 일반적이거나 넓을 경우, 법률적 해석(의료법 위반)인 경우, 의학적 견해가 상이할 수 있는지 여부 등의 사유로 반송되고 있음을 알리고 있고, 병원 감정에서는 원무과에서 자의적으로 반송이 되는데, 감정의의 세부전공 불일치가 많고, 의사는 자료의 방대, 전공 이외의 질문인 경우 등을 이유로 반송을 하고 있으며, 감정요청인지 사실조회인지 불명확하거나 영상자료 부실 제공 등의 사유로 반송된다고 한다⁴⁴⁾.

결국 감정인 인력풀에 따라 감정촉탁기관과 감정인이 선정되더라도 요청된 감정사항과 감정인의 세부전공 불일치, 감정요청 사항의 부적절, 감정자료 미흡, 감정인의 이직, 업무과다, 해외연수 사유 등으로 감정이 불가능하면 결국 반송될 수밖에 없다.

감정기관이나 감정인이 감정의뢰를 받았을 경우 수락 여부에 대한 의사표시를 해야 하는 시간이 정해져 있지 않다. 감정기관의 촉탁 반송에 별다른 기간 제한이 없어 법원은 반송이 오기까지 기다려 다시 감정촉탁기관을 선정해야 하는 상황이 발생하기도 한다.

감정기관에서 수 회 반송하거나 더 이상 감정인 목록이 부족한 경우 부득이 당사자가 감정이 가능한 기관을 조사하여 의견을 제출하는 등 방식으로 감정기관이 지정되는 경우도 있는 실정이다.

감정의뢰 시 수락 여부가 감정인의 선택의 문제로 되어 있고(감정업무 수락이 의무사항이거나 강제되는 것이 아님), 수락 여부에 대한 의사표시 기간이 정해져 있지 않으며, 감정수

43) 연세대학교 의료법윤리학연구원, 2020, 53면

44) 김동원, 상임(의료)전문심리위원이 본 법원 의료감정제도의 문제점과 개선방안, 대법원 대한의료법학회 2022년 추계공동학술대회, 3면

행 기간의 마감 시간이 설정되어 있는 것도 아니어서 감정 반송, 수락 회신 지연, 감정 회신 지연 등으로 인해 신체감정 등의 감정절차가 장기화되는 문제가 있다⁴⁵⁾.

다) 감정 실시 및 회신 단계

(1) 감정 회신의 장기화

감정 절차가 장기화되는 데는 여러 가지 요인이 작용한다. 앞서 살핀 것처럼 감정신청서 상 감정의뢰 내용 불분명, 첨부자료 부실 등으로 인한 감정 지연, 법원의 감정인선정전산프로그램에 등록된 의료감정인 목록 인력풀(Pool)의 한계 때문에 감정병원 섭외 자체가 어려워 감정인 선정에서 시간이 장시간 소요되는 경우도 있고, 감정촉탁에 대한 수락여부에 대한 의사표시를 해야 하는 시간이 정해져 있지 않아 반송 후 다시 촉탁의뢰 등 절차를 거치는 과정에서 지연이 되기도 한다.

감정을 실시하더라도 감정 수행 기간의 마감 시간이 설정되어 있지 않아 회신에 걸리는 시간이 상당시간 소요되어 소송이 지연되기도 한다. 신체감정의 경우 피감정인은 감정기관(감정인)이 선정되면, 이후 해당 기관에 감정을 위한 진료 접수를 하고 감정을 받게 되는데, 진료 접수, 각종 검사 진행 등에도 상당한 시간이 소요되고, 그 결과가 나온 후 감정인이 그 자료를 바탕으로 감정서를 작성, 이를 행정절차를 통해 법원에 보내기까지 일련의 과정에도 상당한 시간이 소요될 수 밖에 없는 실정이다.

감정 실시 후 감정서 회신이 지연되는 경우 법원은 감정의뢰 이후 진행사항 확인을 위해 각 의료기관과 바로 연락이 가능하지 않고 감정서 회신 지연에 대해서 직권 또는 당사자 신청으로 독촉절차를 진행할 수 있을 뿐, 독촉절차 등은 강제성을 띄는 것은 아니어서 사실상 회신이 지연되는 경우 이를 해결할 수 있는 효율적인 방안은 없는 셈이다.

감정을 의뢰받은 의사가 감정업무를 완료하지 않은 채 다른 기관으로 이직, 퇴직, 해외연수 등을 이유로 감정 절차가 중단되는 경우도 있는데, 이에 대해서도 법원은 감정기관에서 해당 사유를 들어 반송을 하기 전까지 감정 중단의 사정변경 발생 등 세부 진행과정을 확인할 방법이 없고 반송이 오면 다시 촉탁절차를 거쳐 감정절차를 진행하게 되므로 소송이 지연될 수 밖에 없다.

45) 법원행정처, 연세대학교 산학협력단, 법원 신체감정등 개선방안 연구, 2023, 24면

(2) 보완감정절차 등 진행으로 인한 소송 지연

감정 결과가 회신된 이후 그 감정 결과에 대해 보완이 필요한 경우 보완감정절차를 거치면서 또다시 소송이 지연되기도 한다.

감정인이 감정 결과의 전제로 삼은 사실관계에 오류가 있거나 감정 내용에 모순이 있는 경우, 감정 결과가 불명확한 경우 등 감정 결과에 의문이 있는 때에는 보완감정, 사실조회, 재감정 등에 따라 이를 시정할 필요가 있다. 이는 기존 감정 결과에 대한 보완이므로 일반적으로 회신 작성에 많은 시간이 걸리지 않을 것이나, 답변이 지연되거나 형식적인 답변만을 하여 절차 진행에 차질이 생기는 경우가 있다. 소송지연을 막기 위해서는 보완감정절차는 감정서가 제출된 이후 가급적 빠른 시일 내에 진행하고 보완사항을 한꺼번에 제출하게 하여 일회적으로 종료될 수 있도록 하는 것이 필요하다⁴⁶⁾.

결국 감정 절차 지연에는 감정 신청 단계에서 감정사항 작성, 감정 근거자료 첨부 미흡, 감정인의 선정 단계에서 감정인 선정 지연, 감정촉탁 후 반송과정에서 지연, 감정 실시 후 회신 기간의 문제, 감정 결과의 불명확 등으로 추가보완감정 진행에 따른 시간 소요 등 다양한 사유들이 작용하고 있어, 그 해결방법에 있어서도 각 단계별로 각 참여 주체별로 다양한 방법들이 강구될 필요가 있다.

2) 감정비용의 문제점

감정예규 중 감정료 산정과 관련한 제39조는 2017. 4. 12. 개정되었는데, 그 내용은 아래와 같다.

감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1)

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, 감정인 등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액할 수 있다.

46) 강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선 방안에 관한 연구, 2016, 67면

민사사건의 경우 신청 당사자가 법원에 신체감정등 신청 후 감정료를 예납해야 하는데, 감정예규에 따라 신체감정의 감정료는 감정과목 수 × 40만원, 진료기록감정의 감정료는 감정과목 수 × 60만원으로 감정과목이 2개 이상인 경우 합산하도록 되어 있다. 한편 의협에서 진행하는 진료기록감정의 경우 1~20문항은 최소 30~60만원, 21문항 이상은 추가문항당 각 5만원 추가 등 문항 수에 따라 감정 비용이 달라진다.

감정예규에 규정된 감정료만을 보면, 의료감정의 경우 감정료가 너무 적다는 지적이 나올 수 있다⁴⁷⁾. 그러나 감정예규 제39조 제3항에 따라 재판장이 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정 소요시간 등을 고려하여 감정료를 증액할 수 있고, 실무상 진료기록감정의 경우 원·피고가 모두 신청하고 있고, 감정예규에 규정된 감정료보다 훨씬 더 많은 금액이 요청되는 경우가 많다.

의사 입장에서 감정업무는 본업 이외의 업무로 실질적인 도움이 안되는 업무이고, 별도의 교육과정 없이 자율적으로 감정업무를 진행해야 하며, 법정 출석의 부담과 감정 결과에 대한 문제제기 가능성까지 감당해야 하여 사실상 동기부여가 안되는 점이 지적되고 있다⁴⁸⁾. 또 현재 감정료는 2017년에 2배 인상된 금액인데, 대폭 증액되지 않는 이상 감정병원과 감정의가 감정 절차에 적극 참여할 경제적 유인이 될 수 있을지 의문이라는 지적도 있다⁴⁹⁾.

한편, 신체감정의 경우 피감정인 입장에서는 감정담당의사에게 지급되는 감정료 이외에도 감정을 진행하는 과정에서 진찰료, 검사비, 입원비, 장비이용료, 재료대 등 추가적인 비용부담이 발생하고, 이런 부대비용은 비급여대상으로 촉탁받은 병원에 별개로 납부해야 하는 실정이다. 또 기왕에 진료를 받았던 의료기관에서 각종 검사 결과 발급받은 후유장애 진단서가 의미가 없고 다시 같은 내용의 검사 및 감정을 받아야 한다는 점에서 이중으로 비용이 들어가는 셈이어서 오히려 피감정인은 감정비용(감정료 및 감정을 위해 소요되는 부대비용)이 너무 많다고 지적하고 있다.

감정예규상 감정료와 현실적으로 피감정인에게 요구되는 진료기록감정 감정료나 피감정인 부담해야 하는 신체감정 비용(감정료 및 감정실시에 소요되는 부대비용) 간의 간극이 크다.

47) 현두륜, 의료감정에 관한 법적인 문제점, 보험의학회지, 제27권 (2008). 12면

48) 김동원, 상임(의료)전문심리위원이 본 법원 의료감정제도의 문제점과 개선방안, 대법원 대한의료법학회 2022년 추계공동학술대회, 2면

49) 2023. 12. 법원행정처 회신 자료 중 사법행정자문회의 산하 재판제도분과위원회 최종보고서(의료감정제도 및 검증제도 개선방안), 2023. 9. 76면

나. 감정 결과 측면의 문제점

1) 감정 결과의 공정성

이해관계가 대립하는 당사자가 맞서는 소송구조상 감정 결과는 한쪽 당사자에게 불리하게 나올 수 밖에 없고, 결국 당사자들이 감정 결과를 그대로 받아들이기 위해서는 그 전제로서 감정인의 공정성이 보장되어야 할 것이다.

무엇보다 감정인은 중립적인 입장에서 공정하게 감정 업무를 수행하여야 할 것이다. 의료소송의 경우 의사가 감정인으로 지정되는데, 한쪽 당사자인 병원 측과 간접적으로 관계를 맺고 있을 가능성도 있고, 동종업계 종사자인 의사의 의료과실 등을 판단해야 한다는 점에서 잘못 지적에 소극적으로 대응하는 등 공정성을 담보하기가 어렵다. 일방 당사자가 유착 관계를 형성할 위험도 존재하고, 재판에서 감정인이 선정되면 감정인의 신상을 조사하여 접촉하고자 마음먹으면 불가능한 일이 아닌 상황이다. 그럼에도 감정예규 등은 감정인이 갖추어야 할 요소로 감정업무를 수행할 수 있는 일정한 자격을 가지고 있는지 여부를 중점으로 두고 있을 뿐, 감정업무에 공정성을 갖추고 있는지에 관하여는 전혀 검증할 수 있는 장치가 없다.

의협이나 중재원의 경우 내부적으로 감정이 어떻게 진행되는지 알 수 없어, 당사자로서는 감정 절차에 접근할 수 있는 방법이 전혀 없는 실정이다.

중재원의 경우 상당수의 수탁감정을 진행하고 있는데 ①감정위원으로 의사가 아닌 시민단체 관계자, 검사, 변호사 등 법률가 등이 포함되어 있고 ②다수의 조정위원 논의를 거쳐 감정 결과가 도출되며 ③실제 감정결과를 작성하는 감정인이 누구인지 특정되지 않는다는 특이점이 있다. 또 ④「의료분쟁조정법」 제29조 제3항과 동법 시행령 제15조 제1항에서 ‘과실 및 인과관계 유무’를 감정서에 기재하도록 되어 있어, 법률가 등이 감정을 하면서 사실영역의 판단을 넘어 사건의 결론 등 규범적 판단까지 하는 경우가 종종 발생하고 있다.

또 앞서 언급한 것처럼 중재원의 경우 견해를 달리하는 소수의견이 기재된 감정서는 거의 찾아보기 어려워 소수의견을 무시하거나 의사 출신인 상임감정위원과 현직 의사인 비상임감정위원이 의료기관에 편향적인 결론을 정해 두고 다른 위원들(법조인, 시민단체 관계자 등)을 설득하는 등의 공정성 문제가 제기되고 있다⁵⁰⁾.

50) 박호균, 의료감정의 실무상 문제점과 개선방안, 대한의료법학회 추계학술대회 자료집, 2022, 9면

2) 감정 결과의 적정성

(1) 감정서(감정결과)의 전문성 부재

법원은 소송에 관한 전문지식을 얻기 위하여 원칙적으로 전문가 1인을 감정인으로 선정하여 그에게서 감정 결과를 제출받게 되므로 그 감정결과는 전문지식에 관한 유일한 증거 방법이 되어 매우 중요하게 취급될 수밖에 없다. 법원에 의해 선정되는 감정인은 구체적인 분쟁의 사실관계에 관하여 해박한 전문지식을 가지고 있어야 하고, 감정을 하면서 그 전문지식을 공정하게 반영해야 한다⁵¹⁾. 그러나 정작 실무에서는 감정인의 전문성을 별도로 검증할 방법이 없고, 감정업무에 대한 전문교육 등이 제대로 이루어지고 있지 않다.

실무적으로 감정인의 감정사항에 대한 전문적 지식과 경험, 감정 및 감정서 작성에 들이는 시간 및 노력 등에 따라 감정결과 수준(품질)에 상당한 차이가 있다⁵²⁾.

감정인이 감정사항에 명확한 답을 하지 않고 모호하고 불명확한 답변을 하거나 감정사항에 대한 구체적인 판단 근거 기술 없이 단답형으로만 예, 아니오 등으로 답변을 하는 경우, 명백한 수치 잘못 기재 등 감정서 자체에서 오류가 발견되는 경우 등은 감정결과에 대한 신빙성을 떨어뜨리게 되고, 감정결과에 대해 여러 가지 해석이 가능하게 되어⁵³⁾ 증거방법으로서 기능을 할 수 없고, 결국에는 감정결과 불복으로 감정보완절차(보완감정, 재감정, 사실조회 등)를 또다시 진행하게 되어⁵⁴⁾ 소송이 지연되고 감정비용을 증가시키는 등 악순환으로 작용한다.

(2) 단독감정 결과의 문제점

현재 의료감정 진행에 있어, 원칙적으로 1인의 전문가를 감정인으로 선정하고 있고, 감정인의 감정 결과는 독립된 증거방법으로 특별한 사정이 없는 한 증거능력이 인정되고 증명력도 매우 높은 상황이다. 단독감정의 경우 1인 감정인의 감정 결과에 의존할 수 밖에 없는 것이다.

물론 감정도 증거방법의 하나이므로 자유심증주의 원칙이 적용되나, 특히 의료소송 등에 있어서 전문가의 특별한 지식이 반영된 감정 결과에 대해서는 법관의 자유심증주의 원칙은 그 본질상 한계를 가질 수 밖에 없다.⁵⁵⁾ 감정은 당사자의 공격방어방법의 기능을 하면서

51) 강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선 방안에 관한 연구, 2016, 75면

52) 법률신문, 진료기록감정, 신속성 경제성 전문성 제고 과제로, 보도자료, 2020. 3.

53) 한정익, 감정제도 개선 방안에 관한 연구, 고려대학교, 2021. 38-39면

54) 전문가인 감정인에 의한 감정 결과라고 하더라도 그 내용이 실제관계에 맞지 않으면 그 감정 결과는 채택되어서는 안되고, 수정을 거칠 수밖에 없다. 그러나 한번 감정 결과가 나오면 뒤집기가 쉽지 않고, 감정 결과에 의문이 있더라도 감정인신문이나 재감정, 사실조회 등을 통해 바로 잡는 것은 결코 녹록치 않다.

법관의 보조자로서의 역할도 수행하는 양면성을 가지고 있으므로, 그 균형을 유지하면서 감정인과 법관 사이의 역할 분담을 어떻게 할 것인지, 감정 결과의 객관성과 합리성을 어떻게 평가하여 수용해야 할 것인지가 감정 제도 운용에 있어 중요한 과제라고 할 것이다⁵⁶⁾.

전문분야에 관한 감정인의 감정 결과를 비전문가인 법관이나 당사자가 그 잘못을 찾아내어 배척하는 것은 쉽지 않다. 복수감정 등과 같이 감정 절차 안에서 여러 감정인의 견해가 논의되어 객관성과 합리성을 담보하고, 최종적으로 모든 당사자가 받아들일 수 있는 감정 결과를 도출해 내는 것이 필요하다.

(3) 당사자의 적극적인 참여 방법의 한계

감정 결과는 소송 승패에 결정적인 영향을 미친다는 점에서 매우 중요함에도, 감정 신청을 제외한 나머지 절차는 모두 법원이 주도하여 진행된다는 점에서 당사자가 감정 절차나 감정 결과에 적극적으로 관여할 수 있는 방법은 많지 않다.

현대의 전문지식은 매우 다양하고 복잡한 양상을 띠고 있어 전문가 사이에서도 동일한 쟁점에 대해 견해가 다를 수 있고, 구체적인 분쟁에서 올바르게 적용되어야 할 전문지식이 무엇인지는 여러 단계를 거쳐 검증되어야 알 수 있게 되는 경우도 많다.

감정 절차나 감정 결과에 위법이 있더라도 당사자는 당해 소송 과정에서 감정 절차의 위법성을 다투고, 감정 결과에 대해 재감정이나 사실조회 등을 통해 그 증명력을 다퉴 수 있을 뿐이다.

최근 법원은 “민사소송절차에서 신체감정에 관한 감정인의 감정결과는 증거방법의 하나에 불과하고, 법관은 당해 사건에서 모든 증거를 종합하여 자유로운 심증에 의하여 특정의 감정결과와 다르게 노동능력상실률을 판단할 수 있고, 또한 당사자도 주장·입증을 통하여 그 감정결과의 당부를 다퉴 수 있는 것이다.”라고 하면서, “교통사고로 인한 손해배상청구 소송에서 법원의 신체감정촉탁을 받은 의사가 피해자에게 향후 후유장해가 남지 않을 것이라고 회보하여 이를 기초로 하는 조정에 갈음하는 결정이 확정된 후, 피해자가 후유장애가 존재한다고 주장하면서 의사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하고 그 재판과정에서 실시한 신체감정결과 후유장해가 존재한다는 감정결과가 제출되었으나 종전 감정 의사의 손해배상 책임을 부정”한 사례가 있었다(대법원 2002. 6. 28. 선고 2001다27777 판결 참조).

55) 동일한 사항에 관하여 상이한 수개의 감정 결과가 있을 때 그 중 하나에 의하여 사실을 인정하였다면 그것이 경험칙이나 논리 법칙에 위배되지 않는 한 적법하다(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다36507 판결 참조).

56) 김세진, 민사감정의 운용에 관한 일본에서의 논의의 현황, 외국사법연수논집(16)(1998), 90면

2. 현행 전문심리위원 제도의 문제점

가. 전문심리위원 제도의 한계와 그에 따른 문제점

전문심리위원 제도 도입 당시 발생할 수 있는 문제점으로 ①전문분야와 관련된 논점에서 전문심리위원의 영향력 과다 ②전문심리위원의 설명 등에 대하여 당사자가 의견 진술을 하는 것만으로 탄핵이 부족하다고 느끼는 경우 ③당사자가 감정 비용을 줄이기 위해 감정이 필요한 사항에 대해 전문심리위원을 부당하게 이용 ④전문심리위원에 대한 기피신청⁵⁷⁾으로는 소송절차가 중지되지 않기 때문에 당사자가 기피신청을 남용하여 마음에 들지 않는 전문심리위원을 배재하려고 할 가능성 ⑤지역별로 전문심리위원 제도 운용에 편차가 생길 가능성 등이 지적된 바 있다⁵⁸⁾.

전문심리위원은 특정한 사건에 관하여 해당 법원에 의해 전문심리위원으로 지정됨으로써 그 사건의 소송절차에 참여하게 되고, 원칙적으로 그 소송이 종료할 때까지 참여하게 된다. 법원의 보조자(소송 절차상의 보조기관)으로서의 성질을 갖는다⁵⁹⁾.

전문심리위원은 전문가에게 서증이나 감정 등 증거방법에 의한 입증에 도움을 주도록 하여, 재판절차의 적정성 및 신속성에 이바지하게 하는 것일 뿐이므로 그 설명이나 의견은 독립된 증거방법이 될 수 없다⁶⁰⁾. 전문심리위원의 설명이나 의견은 증거자료가 되지 아니하므로, 사실상 전문심리위원은 보조적인 역할을 하는데 그친다고 보아야 하나, 실제 전문지식이 부족한 법관에 의하여 채택되기는 어려워 재판 결과에 미치는 영향이 적지 않다.

전문심리위원은 소송절차에서 법원의 보조자 역할을 하는 것이므로, 당사자 주장과 제출된 증거를 전제로 하여 문제가 되는 특정한 사항에 대하여 전문적 식견에 근거하여 설명 등을 하게 되고, 당사자가 주장하고 있지 않은 사항에 대해 직접적인 설명이나 의견 진술하는 것은 바람직하지 않다⁶¹⁾.

특히 전문심리위원의 의견 진술의 범위와 관련하여 어디까지 의견을 진술할 수 있는 것인지도 명확하지 않은데, 전문심리위원의 의견은 일반적이고 추상적인 전문지식에 대한 것

57) 전문심리위원의 경우 당사자의 어느 한쪽에 치우치지 않는 것이 가장 중요하고, 중립성과 공정성을 확보하기 위해 법관에 대한 제척·기피 제도가 준용된다(「민사소송법」 제164조의5).

58) 신숙희 외 공조, 전문가 증언의 실제 및 적정성 확보를 위한 방안, 재판이론과 실무 증거조사 (2010) 323면

59) 권영준 외 공저, 사법적 분쟁해결절차에서의 비법관전문가의 참여방안 (2013), 22-23면

60) 이와 관련하여 변론 전체의 취지로 판결에 반영될 수 있는지 논란이 있었는데, 변론기일에 출석한 전문심리위원에게 재판장 및 당사자가 쟁점에 관한 신문을 하고 그 결과를 조서에 기재하여 변론 전체의 취지로 소송에 반영하였다는 실무 사례가 있었음이 지적된 바 있었다. 정진경, 전문심리위원을 활용한 의료재판, 법조통권 제649호 (2010), 314-317면

61) 강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선 방안에 관한 연구, 2016, 57면

에 한정되어야 하고, 사건 전체의 결론이나 개개의 쟁점에 대하여 구체적이고 단정적인 판단을 제시하는 내용의 의견을 진술할 수는 없다고 보아야 한다⁶²⁾. 또한 구체적인 상황에 대해 증거판단을 하는 정도까지 나아가서도 아니된다⁶³⁾.

나. 실무상 전문심리위원 제도 운용의 문제점

최근 서울고등법원 등 일부 법원에서 상임전문심리위원을 채용하여 전문심리제도를 운영하고 있는데, 전문심리위원의 설명이나 의견 제시 과정에서 당사자들에게 비공개되는 방식으로 관여하는 경우가 문제점으로 지적되고 있다. 전문심리위원이 소송절차에서 설명 또는 의견을 기재한 서면을 제출하거나 기일에 출석하여 설명이나 의견을 진술하는 경우에 전문심리위원의 설명 또는 의견의 진술에 관하여 당사자에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 하는바(「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 있다⁶⁴⁾.

전문심리위원은 소송절차에서 법원의 보조자 역할에 불과하여 전문심리위원의 의견은 일반적이고 추상적인 전문지식에 대한 것에 한정되어야 할 것이나, 실무상 전문심리위원은 전문지식의 전달을 넘어 사건 전체의 결론이나 개개의 쟁점에 대하여 구체적이고 단정적인 판단을 제시하는 내용의 의견을 진술하고 있고(예를 들어 의료과실 존재 여부, 후유장애 정도 등), 법원이 판결문에서 해당 의견제시 내용을 구체적으로 실시하는 사례도 있었다⁶⁵⁾.

62) 민일영, 김능한 편집대표, 주석 민사소송법(II), 한국사법행정학회 (2012), 562면

63) 임채웅, 「민사소송법」의 전문심리위원에 관한 연구, 민사소송(제11권 제2호), 한국민사소송법학회, 2007, 181면

64) 박호균, 의료감정의 실무상 문제점과 개선방안, 대한의료법학회 추계학술대회 자료집, 2022, 45면

65) 실례로, 수원지방법원성남지원 2018. 9. 7. 선고 2017가단203793 판결문을 보면, 의료과실이 문제된 손해배상(의) 사건에서, “이 법원의 G병원장에 대한 진료기록감정 축탁결과 및 사실조회 회신결과, 이 법원의 H병원장에 대한 신체감정 축탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실들 및 그에 드러난 사정들에 비추어 보면 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 수술 전후의 원고 A에 대한 치료과정에서 피고 D의 의료과실이 존재하였고, 그로 인하여 원고 A의 노동능력이 상실되었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.”고 하면서, “원고 A에 대한 진료기록을 감정한 G병원 정형외과 전문의 및 전문심리위원 모두 이 사건 수술 당시의 의료수준에 비추어 피고 D의 이 사건 수술 과정에서 특별한 의료과실은 발견되지 않는다는 의견을 제시하였다.”, “전문심리위원도 원고 A에 대한 후유장애 진단서 등에 나타난 관절운동 범위에 비추어 노동능력이 상실된 정도라고 평가할 수는 없다고 의견을 제시하였다.”라고 기재하고 있다. 또 손해배상(자) 사건 이긴 하나, 후유장애 등 신체감정이 문제된 사안에서 “이 법원의 전문심리위원 J에 대한 의견청취결과 위 전문심리위원은 원고 A의 호전가능성이 있어 보이므로 한시장해를 적용함이 상당하다는 것”, “위 전문심리위원은 사고일로부터 8년의 한시장해를 인정하는 것이 타당하다는 의견을 진술하고 있으나” 등내용이 기재된 사례도 있었다(창원지방법원 2019. 12. 20. 선고 2017가단120106 판결문 참조). 행정사건인 진폐유족급여및장의비부지급처분취소소송에서도 진폐증과 사망 사이의 인과관계가 문제되었는데, 해당 사안의 판결문을 보면, “진료기록감정결과 전문심리위원은 진폐증이 직접사인이라고 보기에는 부족하고, 다만 기저질환으로서 망인의 사망에 어느 정도 영향을 주었을 것으로 보인다는 소견을 제시하였으나,”라고 기재되어 있다(서울고

또 전문심리위원의 설명이나 의견진술은 독립된 증거방법이 될 수 없음에도, 실무상 전문심리위원의 설명이나 의견 조회결과가 손해배상책임 제한 등의 인정근거 중 하나로 판결문에 열거되는 등의 문제점도 발생하고 있다⁶⁶⁾.

현재 「민사소송법」 등 관련법령상 전문심리위원의 의견에 대하여 당사자가 반박할 수 있는 절차 참여권은 충분히 보장되어 있다고 보기 어렵다. 특히 소송 외에서 진행되는 설명이나 의견진술, 또 구술이 아닌 서면으로 의견을 진술할 경우 당사자가 그 의견을 탄핵하기 매우 어려운 실정이다.

결국 전문분야에 관한 소송에서 전문심리위원의 설명이나 의견은 증거가 될 수 없음에도 그 분야 전문가의 견해라는 이유만으로 실질적으로 소송의 승패에 결정적인 영향을 미칠 가능성이 있으므로 무분별하게 전문심리위원이 의견을 진술하는 것은 적절히 제재될 필요가 있다. 또한 전문심리위원의 설명이나 의견은 소송 승패에 실질적인 영향을 미칠 수 있으므로 관련 절차에서 당사자의 참여가 적극적으로 보장되어야 한다.

3. 제도 개선의 필요성

대한민국 의료감정의 문제점은 감정 현실을 고려하지 못한 법·제도에 있다. 기존의 많은 논문들에서 공통적으로 감정촉탁기관 및 감정인 선정 등에 있어서 감정인 인력풀의 부족과 선정과정에서의 어려움, 감정 회신 지연과 지연 해소 방안의 부재, 감정인의 자격 관리와 전문성 부재, 감정 결과의 객관성과 합리성 문제, 절차 지연으로 인한 소송의 장기화, 감정에 규상 낮은 감정료 등의 문제가 언급되고 있다. 결국 의료감정을 신속하고, 경제적으로, 공정하게 진행하기 위해서는 신체감정 등 감정 절차에 대한 현황 및 문제점을 진단하고, 의료감정이 진행되는 단계별로 발생하는 문제점을 해소할 방안을 적절히 마련하는 것이 필요하다.

한편, 제도 개선의 필요성과 관련하여, 외국 법제 등과 비교하여 개선점을 도출해 보는 것도 고려해 볼 만 하다. 실제 다수의 논문들은 우리 감정 제도의 문제점을 연구하고 구체적인 대안을 모색하기 위한 수단으로 외국법 제도를 분석하고 있다⁶⁷⁾.

등법원 2019. 8. 21. 선고 2018누42728 판결문 참조).

66) 전주지방법원 2018. 10. 12. 선고 2016나2493(본소) 채무부존재확인, 2016나2508(반소) 손해배상 사건 판결문은 3. 판단 나. 손해배상책임의 제한(기왕증의 기여도, 이 사건 사고의 관여도 등) 부분에서 “[인정근거] 을 1내지 7호증의 각 기재, 제1심 법원의 충남대학교병원장에 대한 신체 감정촉탁결과(보완감정 포함), 제1심 법원의 전문심리위원 J에 대한 의견조회 결과, 당심의 전문심리위원 J에 대한 의견조회보완결과, 당심의 대한척추외과학회에 대한 진료 기록감정결과(보완감정 포함), 변론 전체의 취지”라고 기재하였다. 의정부지방법원 2018. 5. 31. 선고 2017나209243 판결문에서도 4. 손해배상책임의 범위, 가) 후유장애 부분에서 “[인정근거] 다툼없는 사실, 앞서 든 각 증거, 갑 제3, 5, 9, 11호증의 각 기재, 제1심법원이 선정한 전문심리위원 H의 설명 등 요구에 대한 회신결과, 변론 전체의 취지”라고 기재하고 있다.

일본은 신체감정절차의 신속성을 위해 감정을 선택적으로 실시하고 있고, 감정 절차의 공정성, 객관성 확보를 위해 복수감정이나 컨퍼런스 감정 등을 도입하고 있다. 미국은 의료감정인의 전문성을 위해 일정한 교육과 시험을 거쳐 국가 공인 기준으로 인증을 하고 있으며 프랑스는 별도로 감정인 관리제도, 감정인과 감정 업무를 관리하는 특별임무 수행판사(특임판사) 제도를 도입하고 있다. 독일의 경우 감정의 적정성과 당사자 절차 참여권 보장을 위해 감정인의 손해배상의무나 감정인의 객관의무 등을 법률로 규정하고 있다.

참고로 각 국가별 전문가 감정과 관련한 제도는 아래와 같다.⁶⁸⁾⁶⁹⁾⁷⁰⁾

형 태	미 국 전문가 증언	독 일 감 정	일 본 감정 전문위원	프랑스 감 정
내 용	<ul style="list-style-type: none"> - 소송절차에 감정 절차가 없고, 전문가 증언을 통해 직접 입증 - 의료소송과 관련하여는 문제된 의료기술에 관한 의료수준을 아는 일정한 자격을 갖춘 전문가가 그 의료수준이 무엇이며, 피고 측이 그 의료수준을 어떻게 위반하였는지를 밝히는 증언으로 의료과실을 입증 전문가 확보가 필수적이고, “과학적으로 건전하고 편견 없는 전문가 증언”이 요구됨. 전문가 증언의 허용성 여부에 대한 판단기준 법리 	<ul style="list-style-type: none"> - 우리나라 감정제도와 가장 유사함. - 구술감정이 원칙이나 대부분 서면감정, 법원이 서면감정 제출기한 정할 수 있음. - 감정의 적정성과 당사자의 절차 참여권 보장을 위해 상세한 규정을 마련하고 있음 독일 민법 839a조는 감정인에게 고의 또는 중과실이 있는 경우 한하여 하자 있는 감정에 대한 손해배상의무를 규정하고 있음 독일 의사법⁷¹⁾은 법률상 감정인의 객관의무를 명시하고 있음. 	<ul style="list-style-type: none"> 의료집중부의 계획심리 실시 (쟁점정리절차와 집중증거조사절차 구분) - 감정 선택적 실시 - 복수감정 도입 (감정인 선임절차 신속화, 감정서제출 기간 단축, 감정인 부담 경감) - 컨퍼런스감정 도입(3인의 의사를 감정인으로 지정, 감정인이 간략한 의견서 제출 후 법정에서 구두로 감정 의견 진술) - 전문위원 제도 의료소송의 경우 질문 사항(감정사항)과 관련하여 미리 전문위원에게 보내 답변을 받음. ‘설명’을 할 수는 있으나 ‘의견 진술’은 하지 못함. 	<ul style="list-style-type: none"> 감정인 관리제도 감정인 및 감정업무를 관리하는 특별임무 수행판사(특임판사) 제도를 두고 있음. - 감정인 등록 제도(감정인 명단등록 및 공개), 감정인을 위한 연수제도(감정인 협회를 중심으로 각 항소법원 관할지역에서 진행), 감정인 평가(감정인이 작성한 감정서 평가) - 특임판사는 감정절차 전반에 걸쳐 감정업무를 관리(통일적이고 집중적인 감정 관리, 감정인의 소통상대방과 지원자 역할, 감정인 등록 및 선임 업무 지원)

67) 자국의 법질서를 외부에서 객관적인 관점에서 다시 바라보고 해석론적으로나 입법론적으로 구체적인 법안 대안을 모색하기 위해 그 수단으로서 외국법 제도를 분석하는 것은 반드시 필요하다.

강성수, 전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선 방안에 관한 연구, 2016, 91면

68) 박영호, 의료감정제도에 관한 비교법적 고찰, 2015

69) 법원행정처, 외국사법제도연구(16)-각국의 전문가 감정 및 증언 등의 운영실무, 2014

70) 신강욱, 의료감정제도에 관한 실증적 연구, 2018

71) 독일 의사법 제15조 제2항은 “의사법 제12조 제1항에 의거하여 다른 의사의 진료방법을 감정하는 경우 양심에 따라 의사로서의 신념을 표현해야 하는 감정인의 의무는 불가침이다”이라고 규정하고 있다.

IV. 결 론

2007. 「민사소송법」 개정으로 전문심리위원제도가 도입되었고, 2008.경 새로이 감정예규가 제정되었다. 감정예규의 경우 이후 현실 반영 등을 이유로 여러 차례 개정이 되기도 하였으나, 아직도 감정인 선정과정의 문제점, 감정료의 현실화, 절차 지연으로 인한 소송 장기화, 감정 및 재판결과에 대한 신뢰성 등의 문제점은 계속되고 있다. 전문심리위원제도의 경우 도입취지를 무색하게 할 만큼 실무상 명확한 잣대 없이 불합리하게 운용되고 있다.

의료감정 관련 법·제도 개선을 위해서는 의료감정에 대한 실무상 현황 및 문제점 진단 등이 우선되어야 할 것이다.

최근 법원행정처는 법원 신체감정등 개선방안 연구보고서를 발간하고, 의료감정제도 개선방안 관련 의견조회를 위한 설문조사를 실시하는 등 의료감정제도 개선방안을 마련하기 위해 노력하고 있다. 그 과정에서 실무상 지적되는 의료감정의 문제점들이 명확히 반영되기를 기대해 본다. <끝>

의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 국회 세미나

주제발표 2

의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안

박 호 군

변호사, 대한변협 인권위원회 위원



의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안

- 재판청구권 보장을 위한 의료감정의 입법적 개선 방향을 중심으로 -

박 호 군 변호사, 대한변협 인권위원회 위원*

차 례

- I. 서 론
 1. 감정 등 전문가 제도 이용분야
 2. 의료감정의 문제점
 - 가. 문헌상 보고되는 의료감정 문제점
 - 나. 실무상 의료감정 문제점
 3. 문제의 소재
- II. 재판청구권 보장을 위한 의료감정 개선방향
 1. 의료감정과 재판청구권 보장의 문제
 - 가. 재판청구권의 의의와 내용
 - 나. 불합리한 의료감정으로 인한 재판청구권 침해 가능성
 2. 실무상 개선방향
 - 가. 의료감정의 절차상 개선 방향
 - (1) 감정기관 선정 및 지연 관련 개선방향
 - (2) 감정 비용 관련 개선방향
 - (3) 감정채부 관련 개선방향
 - (4) 의협 및 중재원의 의료감정 절차 관련 의견
 - (5) 전문심리위원 제도 시행상 문제점과 개선 방향
 - 나. 의료감정 결과 측면 개선 방향
 - (1) 감정결과 해석, 적용시 고려사항
 - (2) 감정사항 확정시 고려사항
 - (3) 감정인 교육, 양성과 자격 측면
 3. 입법적 개선방향
 - 가. 감정예규 개정 의견
 - 나. 법령 개정 의견
 - (1) 고려사항
 - (2) 민사소송법 일부개정법률안에 관한 예시 개정안
 - (3) 의료법 일부개정법률안에 관한 예시 개정안
- IV. 결 어

* 법학박사·법무법인 히포크라테스 대표변호사·대한변호사협회 인권위원 및 의료인권소위원회 위원장

I. 서 론¹⁾

1. 감정 등 전문가 제도 이용분야

인신상의 손해의 범위를 입증하기 위해 교통사고, 산재사고, 의료사고 등 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.

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 악결과 발생 즉 과실 및 인과관계를 주된 법률요건으로 볼 수 있다. 의료소송에서 위와 같은 과실과 인과관계의 입증에 대해 법원 실무는 감정 등을 통해 피해자로 하여금 입증을 촉구하는데, 과실의 입증에 대해서는 주로 진료기록감정절차, 전문심리위원 제도, 전문 조정위원, 한국의료분쟁조정원 수탁 감정 절차 등이 이용되고 있고, 손해의 범위를 입증하기 위해서는 피해자에 대한 신체감정 절차가 필수적으로 이용되고 있다.

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

2. 의료감정의 문제점

의료감정의 문제점과 개선방향에 대해서 대한변호사협회(이하 ‘변협’이라고도 함) 인권위원회는 2023. 1. 3.경 ‘의료감정과 재판절차의 공정성, 객관성, 신속성 확보를 촉구한다’는 제목으로 성명서를 발표한 바 있다.²⁾ 의료감정의 문제점과 현황 관련 제1주제 발제문에 더하여 간략히 정리해 보면 다음과 같다.

1) 이하 내용은, 박호균, 의료감정의 실무상 문제점과 개선 방향, 대한의료법학회·대법원 추계공동학술대회, 의료감정제도의 문제점과 개선방안, 2022, 제2부 내용 중 일부를 발췌, 수정, 보완하고, 법령 개정 의견 부분 등을 새롭게 추가 작성한 것이다.

2) 대한변호사협회 인권위원회, 의료감정과 재판절차의 공정성, 객관성, 신속성 확보를 촉구한다, 2023. 1. 3.자 성명서(제51-50호) 참조

가. 문헌상 보고되는 의료감정 문제점

문헌상 확인되는 의료감정의 현황이나 문제점으로 연구자마다 조금씩 차이는 있지만, 회신기간의 장기화, 회신거부, 의료감정 계량화의 곤란성을 언급하는 경우³⁾, 회신의 장기화, 편파적 감정, 감정의 불명확성 및 부정확성을 언급하는 경우⁴⁾, 진료기록 감정의 공정성, 재판 장기화, 진료기록의 진실성의 문제점을 언급하는 경우⁵⁾, 감정회신 장기화, 저렴한 감정료, 감정의 정확성, 제도적 측면의 문제점(감정 반송 및 감정인 보호체계 미비)을 언급하는 경우⁶⁾ 등 대체적으로 절차적 측면에서 감정회신의 지연, 감정의 반송, 감정료의 적절성과 같은 문제점이 지적되었고, 감정결과 측면에서 적정성이나 공정의 문제점이 지적되었다.

나. 실무상 의료감정 문제점

1) 감정절차 측면 문제점

가) 감정기관 선정

감정기관 선정 관련하여, 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1)⁷⁾에 따라 실무상 각급 법원에 등록된 감정인을 지정하는 방식으로 진행된다. 그런데 감정기관에서 수 회 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 44건의 신체감정을 반송하는 경우가 있었는데, 감정기관과 법원 사이에 소통이 부족한 단면을 보여주고 있는 것으로 보인다.⁸⁾

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

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

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

6) 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.

7) 개정 2023. 7. 20. [재판예규 제1854호, 시행 2023. 7. 20.]

8) 서울동부지방법원 2020나20267 손해배상(기) 사건의 2021.자. 5. 7.자 000대학교 0000병원 신체감정촉탁서 반송 회신(000 외 43명)

나) 감정회신 지연

감정 지연 역시 흔한 문제점인데 위에서 본 감정기관 선정의 어려움으로 인한 지연이 있고, 또한 감정 기관의 사유로 인한 감정 지연이나 감정회신 제출 자체가 지연되는 경우가 있다. 후자의 경우는 당사자 측 사유보다는 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.⁹⁾ 일부 법관이 기고한 칼럼에서 “판결문 검색시스템에 따르면, 2022년 선고된 민사 제 1심 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 하는바¹⁰⁾, 신체감정 외에도, 진료기록감정까지 추가적으로 필요한 의료소송 사건에서 재판 지연의 문제는 더욱 심각할 것이다.

다) 감정비용의 적절성

감정예규에 의하면, 감정료로 신체감정은 40만원, 진료기록감정은 60만원으로 규정하고 있으나,¹¹⁾ 소송당사자가 부담하는 실상은 다르다. 우선 진료기록 감정비용 측면에서 대학 병원이나 종합병원 감정의에게 바로 촉탁되는 경우 통상 60만원 가량이 감정의에게 지급된다(다만 대한의사협회를 통해 익명 감정이 시행될 경우 약 3배 전후의 감정료가 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 비용으로 530만 원을 납부한 예가 있고, 재판부와 의사협회에 감정료 과다에 대해 의견을 개진하였으나, 정해 준 감정료

9) 이 같은 경향을 대법원의 자료를 통해 명확히 확인할 수 있다면, 문제점 파악은 물론 개선방향을 연구하는 데 큰 도움이 될 것으로 보이나, 사업연감이나 법원행정처 발간 자료집에서 정보를 찾기 어려운 실정이다.

10) 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)

11) 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1) 개정 2023. 7. 20. [재판예규 제1854호, 시행 2023. 7. 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.

를 납부하지 않으면 감정을 진행해 주지 않는다는 입장이었고, 당사자로서는 감정기관을 더 이상 찾을 수 없어서, 부득이 고액의 의사협회 감정에 응하게 되었다¹²⁾). 이와 같이 진료기록감정비용은 감정예규와 달리 고액화 되는 경향이 있다.

신체감정의 경우 신체감정의에게 지급하는 감정회신 작성에 대한 감정료인 40만원 외에 신체감정기관에서 신체감정을 위한 진료 시에 지급하는 진료비용이 훨씬 더 고액인 경우가 많다. 즉 신체감정을 위한 진료는 소위 비급여 진료로 진행되기 때문에, 일반적인 진료비용(급여 영역) 보다 4~5배 가량 고액인 경우가 많다. 신체감정 기관에 지급하는 진료비용은 적게는 100만 원 내외에서 많게는 600~1,000만 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 대해서 별다른 규제를 하지 못하는 것으로 보이고, 신체감정 관련 진료시 부담하는 비급여 진료비용에 대해서는 전혀 규제를 하지 못하고 있다고 보아야 한다.

2) 감정결과와 적정성, 공정성 측면에서 문제점

의료문제를 생각하는 변호사 모임(이하 ‘의변’이라고도 함) 긴급 설문결과에서¹³⁾, 감정회신 내용이 의학적 지식이나 경험칙에 반하는 내용, 의무기록과 다른 내용 등이 회보되는 문제점이 있다는 지적이 있었고, 필자 역시 공감하는 내용이다. 다만 감정결과와 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 사례¹⁴⁾¹⁵⁾를 예를 들어 본다. 1심과 항소심의 결론이 달라진 이유

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

13) 의변 긴급 설문조사(진료기록감정절차 관련 설문 및 설문결과, 조사기간 2021. 10. ~ 11. 약 1개월), 의료감정의 실무상 문제점과 개선 방향, 대한의료법학회·대법원 추계공동학술대회, 의료감정제도의 문제점과 개선방안, 별지 1, 2022 참조.

14) 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)

15) 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

로, 1심은 감정인의 의견 중에서 과실과 인과관계가 없다는 취지의 회신을 절대적으로 신빙성 있는 자료로 채용한 것으로 보이고, 항소심 법원에서는 항소심에서 시행된 진료기록 감정회신 결과를 우선적으로 채용한 것으로 보인다. 그런데 제1심에서의 감정인이 항소심 진행 중에 피고 병원에 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. 문제의 소재

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 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.¹⁶⁾ 일선 법관들이 법원 내부 시스템에 쉽게 접근하여 감정 관련 재판 지연의 문제를 확인하고 언론에 알리고 있는 상황인바, 대법원은 감정 절차의 지연과 관련한 통계, 정보 공개에 소극적이었던 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 적지 않은 인지대, 송달료 및 감정료 등을 지출하고 있으나, 의료영역에서 법원은 국민들의 실질적인 재판청구권을 보장하는 데 지나치게 소극적인 것은 아닌지 의문을 제기하지 않을 수 없다.

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.

16) 다만 대법원은 최근 대한변호사협회의 요청에 따라 손해배상 사건에서 의료감정의 문제로 재판절차 지연을 간접적으로 파악할 수 있는 자료를 제공하였는 바, 매우 긍정적인 노력으로 보아야 할 것이다. 손해배상(의·자·산) 사건 관련자료, 법원행정처, 2023. 12. 참조

대한의사협회(이하 ‘의협’이라고도 함)는 각종 소송사건에서 법원과 수사기관 등의 촉탁을 받아 연간 약 1,500여 건 내외의 의료감정을 수행하고 있다.¹⁷⁾ 의협 입장에서 의료감정을 수행하는 것은 법원과 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.

한국의료분쟁조정중재원(이하 ‘중재원’이라고도 함)은 연간 2,000건 이상의 감정서를 작성하고 있고, 최근 5년간 법원으로부터 약 300건 이상, 수사기관(검찰 및 경찰)으로부터 연간 400건 이상을 촉탁받아 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.¹⁸⁾ 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. 의료 영역에서 국민들은 법관에 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 하루속히 개선될 필요가 있다고 할 것이다.

17) 대한변호사협회가 제공받은 2022. 6. 17.자 대한의사협회 의료감정원 의료감정 관련 자료협조 요청에 대한 회신 참조

18) 대한변호사협회가 제공받은 2022. 6. 15.자 한국의료분쟁조정중재원 감정서 작성 현황 자료 회신 참조

II. 재판청구권 보장을 위한 의료감정 개선방향

1. 의료감정과 재판청구권 보장의 문제

가. 재판청구권의 의의와 내용

「헌법」 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”라고 하여 재판청구권을 보장하고 있다. 인간의 자유와 권리는 국가권력뿐만 아니라 사인에 의해서도 여러 형태로 침해된다. 침해된 자유와 권리가 효과적으로 구제되지 못한다면 자유와 권리(기본권)의 규정은 무의미한 것이 되고 말 것이다. 재판청구권이 갖는 의의는 무엇보다도 침해된 자유와 권리의 구제에 있어서 가장 중요한 구제수단이라는 점과 분쟁해결수단이라는 점에서 찾을 수 있다. 이런 의미에서 재판청구권은 ‘법치국가의 초석’이라고 보아야 한다.¹⁹⁾

재판청구권은 누구든지 국가에 대하여 재판을 청구할 수 있는 권리, 즉 누구든지 권리가 침해되거나 분쟁이 발생한 경우 독립이 보장된 법원에서 법률이 정한 자격을 갖춘 법원에 의해 객관적 법률에 따라 공정하고 신속한 공개재판을 받을 권리를 말한다.²⁰⁾ 헌법재판소에 따르면 「헌법」 제27조 제1항 전단의 “헌법과 법률이 정한 법관에 의하여” 재판을 받을 권리라 함은 「헌법」과 법률이 정한 자격과 절차에 의하여 임명되고, 물적 독립과 인적 독립이 보장된 법관에 의한 재판을 받을 권리를 의미하는 것이다. 그 후단의 “법률에 의한 재판”을 받을 권리라 함은 법관에 의한 재판을 받되 법대로의 재판 즉 절차법이 정한 절차에 따라 실체법이 정한 내용대로 재판을 받을 권리를 보장한다는 취지라 할 것이고, 이는 법관이 법에 따른 재판이 아닌, 자의와 전단에 의한 재판을 하는 것을 배제한다는 것이다.²¹⁾

재판청구권은 「헌법」 제37조 제2항에 따라 제한될 수 있다. 재판청구권을 제한하는 법률로는 「법원조직법」, 「헌법재판소법」, 「민사소송법」, 「형사소송법」, 「행정소송법」, 「군사법원법」, 「소액사건심판법」 등이 있고,²²⁾ 구체적인 사법제도의 내용에 대하여는 입법자의 형

19) 계희열, 헌법학(중)(신정2판), 631; 재판청구권 조항은 독립된 법원에 의한 적정·공평·신속·경제의 재판이라고 하는 재판원칙의 헌법규범화(憲法規範化)를 의미하는 것이고, 재판청구권은 국민에게 그와 같은 재판원칙을 보장함으로써 기본적 인권을 보장하고 법적 정의를 실현하는 것이라고 한다. 권영성, 헌법학원론(개정판), 608 참조; 헌법 제27조 제1항의 헌법과 법률에 의한 재판을 받을 권리에는 두 가지 상이한 성격의 권리가 포함되어 있다는 견해에 의하면, ① 권리·의무에 관한 다툼이 생긴 경우 법원의 재판을 요구할 수 있는 제소권 내지 재판청구권으로서의 실체적 권리와, ② 일단 재판이 행해지는 경우 그 기능과 신분이 독립한 법관에 의해서 적법한 절차의 공정한 재판을 받을 수 있는 사법절차적 기본권으로서의 절차적 권리가 그것이라고 한다. 허영, 한국헌법론(전정17판), 413-415면 참조.

20) 계희열, 헌법학(중)(신정2판), 633 참조.

21) 헌법재판소 1996. 2. 29. 선고 92헌바8 결정 참조.

성의 자유가 인정되어야 한다.²³⁾ 그러나 제한하는 경우에도 본질적 내용을 침해하여서는 안 되고, 재판청구권을 제한하는 경우에는 다른 기본권과 마찬가지로 비례의 원칙과 명확성의 원칙 등을 준수하여야 할 것이다.²⁴⁾

나. 불합리한 의료감정으로 인한 재판청구권 침해 가능성

법치주의원리는 민주주의와 더불어 헌법의 양대 원리이고, 인간의 존엄과 가치, 행복추구권 등 기본권 보장의 실현을 목적으로 한다. 재판청구권은 다른 기본권의 실효적 보장을 위해 반드시 필요한 기본권으로서 법치주의의 핵심적 요소의 하나라고 할 것이다.²⁵⁾

그런데 의료감정의 지연, 불공정한 감정 등 불합리한 의료감정의 문제로 권리를 구제받는데 지나치게 장기간이 소요되거나 불리한 재판을 받는 피해를 입는다면 ‘법치국가의 초석’이라 할 수 있는 재판청구권이 심각한 제약을 받거나 침해되는 경우가 발생할 수 있다. 우리 법제가 재판청구권의 과도한 제한이나 침해를 허용하고 있다면, 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 평등권과 같은 기본권은 명목상의 권리에 불과한 상황이 될 것이다.

2. 실무상 개선 방향

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 반박이나 보완을 위해 감정보완신청이나 사실조회신청 등을 통해 입증의 노력을 더 할 수 있겠으나, 감정결과가 지나치게 늦게 도착하고 있는 현실에서 당사자 본인 및 소송대리인도 한계에 봉착할 뿐만 아니라 무엇보다 담당 재판부도 소위 미제 사건을 마무리해야 하는 부담으로 감정결과에 대한 충분한 반박이나 보완 없이 변론종결 후에 선고로 이어진다. 비록 의료소송과 같은 일부 소송에서 증명책임의 완화나 증명도 경감 법리가 형성되어 있다고 하나, 판결에서는 증명책임의 분배에 따라 진위불명시에 주장하는

22) 홍성방, 헌법학 개론, 263-264 참조.

23) 장영수, 헌법학(제13판), 903 참조.

24) 홍성방, 헌법학 개론, 263-264 참조.

25) 장영수, 헌법학(제13판), 901 참조; 계획열, 헌법학(중)(신정2판), 631 참조.

자에게 불이익을 주는 구조이므로, 결국 감정회신의 지연의 문제는 피해자 측의 권리 구제를 가로막는 주요한 원인으로 보아야 한다.

감정회신 지연이나 반송 측면에서, 대립 당사자인 피해자와 의료기관 측 등 가해자 측의 실익을 검토하면 판결의 결론에 있어서 피해자에게는 절대적인 불이익으로, 의료기관 측에는 유익한 측면이 있다고 보아야 한다. 그래서 감정회신의 지연이나 반송 문제, 감정료의 부담 문제를 개선하지 않는 상황은 피해자 측의 재판청구권의 지나친 제약에 눈을 감는 것으로 평가할 수 있다.

따라서 종국적으로 감정결과의 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 법원으로서의 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. 자료 공개는 일반 국민, 시민단체, 학계, 법실무자들, 국회의 제도 개선을 위한 토대가 될 수 있다.

나) 대법원은 감정 반송, 지연 문제가 발생하지 않도록 대학병원, 종합병원 등 감정기관과 진지한 협의를 통해 감정기관 선정이 원활하게 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 제·개정하도록 촉구할 수 있을 것이다.

현재 우리나라는 전자소송이 활성화되는 등 전자적 방식에 의한 소송절차 진행이 일상화되어 있으므로, 우편 송달에 의한 방식보다는 전자적 방식, 팩시밀리 전송, 전화 등의 방법으로 초기에 복수²⁶⁾의 감정기관에 감정 가부를 확인한 후에, 감정촉탁을 진행하는 방법을

26) 복수의 감정기관에 촉탁하는 방법은, 감정의 공정성이나 객관성을 제고하는 방안으로도 논의된다(신강욱, 의료감정제도에 관한

적극 고려할 필요가 있다(서울고등법원 등 일부 법원에서 회계감정 절차에서 팩시밀리 전송 등의 방법으로 감정 가부를 사전에 확인하는 실무례가 있는 것으로 보이므로, 의료소송과 같이 감정지연, 반송의 문제가 심한 소송유형에서도 충분히 고려할 만 하다). 감정기관 선정 시에 불필요하게 소요되는 기간을 대폭 줄일 수 있을 것으로 예측된다.

감정촉탁 시에 구체적 회신일자를 특정²⁷⁾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.²⁸⁾

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 실무가 정착될 수 있도록 해야 하고 이를 감정예규에 명확히 규정될 필요가 있다.

라) 의료감정 반력의 문제점이 심각한 상황이므로, 우선 「민사소송법」 등의 법률에는 감정 절차 관련 선언적인 규정²⁹⁾을 도입하고, 그 이전이라도 대법원 규칙 혹은 예규에 이 같은 내용을 규정하는 등 근거 규정을 마련할 필요가 있다. 장기적으로 「의료법」, 「민사소송법」 등에 정당한 이유 없이 진료기록감정을 거부하지 못하도록 하는 의무 규정을 도입할 필요성도 있다.

감정지연과 관련해 독일에서는 민사소송법에 감정인의 신속한 감정에 관한 의무 규정을 두고 있는데³⁰⁾, 우리도 최소한의 일반적인 의무규정을 「민사소송법」에 도입하는 것을 검토할 필요가 있다. 물론 예규에도 이 같은 내용을 구체화할 필요성이 있다.

실증적 연구, 연세대학교 대학원, 박사학위논문, 2018, 106-108면 참조).

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

28) 별지 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.

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

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

마) 현실적으로 환자가 과거에 진료받은 의료기관에서 의사의 소견, 진단을 통해 일부 의료감정을 대체하는 방안 역시 고려할 필요가 있다(현재도 의료인의 진단서 발급을 의무³¹⁾로 하는 규정이 있다). 해당 사건에서 당사자가 적절한 의학지식이나 정보에 관한 문헌을 서증으로 제출함으로써, 진료기록 감정을 일부 대체할 수도 있다는 견해도 있다.³²⁾ 이렇게 사실관계와 의학지식을 어느 정도 변론에 현출하게 하고 법원에서 판단을 하면, 감정지연의 문제를 상당 부분 해소할 수 있을 것으로 보인다.

일본에서 진료기록감정 관련해서 수인의 감정인이 관여하는 컨퍼런스 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 진료받은 의료기관의 진단서나 향후치료비 추정서를 바탕으로 손해범위를 산정하는 것은 현행법과 법원 판례를 고려하더라도 충분히 가능한 방법으로 사료된다(아래 II.2.가.(3)(나)항 ‘신체감정 절차의 원칙적 폐지 및 예외적 시행 필요성’에서 상론 내용 참조).

2) 감정 비용 관련 개선 방향

가) 예규와 감정 절차 실무

감정예규에 의하면, 신체감정은 40만원, 진료기록감정은 60만원으로 규정하고 있고,³³⁾

31) 의료법 제17조 제3항 및 제4항 참조.

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

33) 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1), 개정 2023. 7. 20. [재판예규 제1854호, 시행 2023. 7. 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

실무상 진료기록감정의 경우에 종합병원 감정의에게 바로 촉탁되는 경우 통상 60만원 가량이 감정의에게 지급된다(그러나 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 530만 원을 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 예측 가능해야 하고 이는 대법원 예규 등에 상세히 규정함으로써 지나친 감정비용의 고액화를 막을 필요가 있다. 이는 종국적으로 사법접근성을 제고하는 긍정적인 기능을 할 수 있을 것으로 보인다.

나) 신체감정 비용 관련 개선 방향

현행 신체감정 진료의 경우 비급여로 관리가 되고 있는데, 신체감정을 비급여로 하는 명확한 규정을 찾기 어려우나 비급여를 규정하고 있는 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙 [별표 2] <개정 2021. 10. 1.> 4.더.항³⁴⁾ 정도가 근거인 것으로 보인다.

신체감정 시 발생하는 비용과 관련해 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 감정예규에 아무런 규정이 없는 상태이고, 감정기관이 소위 비급여 영역에서 피감정인에게 상한에 대한 규제 없이 청구하고 있는바, 이와 관련한 문제도 해결이 필요한 문제 중에 하나이고, 아래와 같이 의견을 제시한다.

또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액할 수 있다.

34) 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

가) 요양급여기준 개정(비급여 전제)

현행 신체감정은 소위 비급여 진료를 통해 신체감정 진료가 이루어지고 있는데, 현시점에서 법률을 개정하지 않으면서 신체감정 진료 비용을 규제하기 위해서는 100:100 비급여로 정하고 보건복지부장관이 상한 금액을 정해서 고시하는 방안이 가능한 방법으로 사료된다 (상한 금액만 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 일응 활용할 수 있을 것으로 보인다. 신체감정 영역은 공익적인 성격(재판받을 권리 내지 재판청구권을 실현하는 수단으로서 시행되는 성격 등)을 감안하여 신체감정 진료비용의 적절한 기준을 수립할 필요가 있다.

나) 「국민건강보험법 관련 법령」 개정(급여화)

신체감정 진료 시에 비급여를 적용하여야 하는 당위가 있다고 볼 수 없고, 각종 사고 시에 불가피하게 시행되는 신체감정 진료에 대해 장기적으로는 급여를 진료화 하는 방향으로 「국민건강보험법」 관련 법령을 개정할 필요성도 있다.

현재는 신체감정 진료가 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 급여화할 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, 과잉진료나 고액의 신체감정 진료비 징수에 대한 규제가 후향적으로 이루어질 수 있다.

신체감정 진료비용에 대한 심사나 규제가 이루어지면, 전반적으로 진료비용의 감액이 이루어질 것으로 보이고, 경제적 약자의 부담이 줄어 중국적으로 사법접근도를 제고하는 긍정적인 기능을 할 수 있을 것으로 보인다.

3) 감정 채무 관련 개선 방향

가) 진료기록감정 채부에 관한 재고 필요성

의료소송과 같은 특정 유형에서 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.³⁵⁾ 이는 미국의 의료소송에서 증거법칙이 가급적 전문가의 관여를 배제하는 방향으로 발달해 온 점(이른바 common Knowledge 이론, res ipsa loquitur 원칙)도 비교법적으로 뒷받침한다.

영미에서 전문가의 주의의무 기준을 증명하기 위해서는 원칙적으로 전문가의 증언이 필요하지만³⁶⁾, 예외적으로 피고 자신의 증언³⁷⁾, 일반 상식(common knowledge) 이론이 적용되는 경우, 법령위반³⁸⁾, 의학문헌과 제조업자의 설명서³⁹⁾, res ipsa loquitur 원칙이 적용되는 경우에는 전문가 증언 없이 의료소송에서 책임이 인정될 수 있다.⁴⁰⁾ 전문가의 증언

35) 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).

36) Pisel v. Stamford Hospital, 180 Conn. 314, 334-42, 430 A.2d 1 (1980); LaBieniec 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 환자가 승소하기 위해서는 의료기준 뿐만 아니라 피고측의 의료행위가 해당 기준에 미치지 못하였다는 취지의 전문가 증언을 통해 증명해야 한다.

37) 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 의료과소소송에 관한 최근 판례의 동향, 외국사법연수논집(15), 재판자료 제80집, 법원도서관, 1998, 621면 참조).

38) 법령위반(Violation of a Statute) 관련, 피고가 민사 혹은 형사법령, 조례, 규정을 위반할 경우, 원고는 그 위반이 그의 상해와 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).

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

40) 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).

이 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.⁴¹⁾ 일본에서는 그 타당성은 별론으로 하더라도 진료기록 감정절차를 채택하지 않는 경향이 강하다는 점도 참고할 필요가 있다.⁴²⁾

과거는 물론 최근에도 의협 등 의료계에서는 의료전문가도 아닌 법관들이 의학수준이나 의학상식에 반하여 의사의 감정과 같은 증거도 없이 의사의 과실을 인정한다고 비판하는 경우가 많고, 특정 형사사건에서 의사협회 회원인 의사가 구속되면 법원 규탄 집회가 벌어지고 의사협회의 입장을 옹호하는 언론기사가 다수 보도되고 있다. 우리 법원의 일반인의 상식에 의한 과실 인정 후 인과관계를 추정하는 법리⁴³⁾의 실천적인 의미 관련, 법관은 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.⁴⁴⁾ 따라서 지나치게 진료기록 감정결과에 의존하는 법원의 관행은 재고될 필요성이 있다.

나) 신체감정 절차의 원칙적 폐지 및 예외적 시행 필요성

피해자, 환자가 진료받았던 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

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

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

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

44) 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, 의료민사책임을 귀속과 증명에 관한 연구, 고려대학교 대학원, 박사학위논문, 2021, 235면 참조.

수차례 교류한 경험이 있고, 일본의 변호사들로부터 신체감정 절차를 진행하지 않고, 환자가 진료받은 의료기관에서 발급한 진단서 등을 바탕으로 손해배상의 범위를 판단한다는 의견을 들었다.⁴⁵⁾

현행 실무상 감정은 출석, 선서 의무가 있는 법정 출석 방법이 아니라, 감정촉탁과 감정 결과를 회신하는 방식에 의해서 진행되고 있으므로, 설사 허위감정을 하더라도 허위감정죄⁴⁶⁾로 규제할 수 없다(설사 법원에 출석, 선서하고 허위감정을 하더라도 주관적 의견을 밝힌 데 대해 고의가 있다고 판단하기도 어렵다). 오히려 진단서나 소견서⁴⁷⁾ 형태는 형법상 허위진단서 작성죄와 같은 형사적 처벌⁴⁸⁾ 규정과 행정적⁴⁹⁾ 제재가 가능하므로 신빙성 측면에서 후자의 증거가치가 훨씬 높다고 볼 수 있다.

또한 강제성 측면에서 이미 현행법인 「의료법」 상 진단서와 소견서 작성 의무를 부과하고 있고, 정당한 사유 없이 이를 위반할 경우 형사적⁵⁰⁾, 행정적⁵¹⁾ 제재 규정도 있으므로,

45) 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: 외국사법 연수 논집(31) (2012) 참조).

46) 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 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.

47) 소견서도 허위진단서 작성죄에 있어서의 진단서 해당한다는 것에 대법원 1990. 3. 27. 선고 89도2083 판결 참조

48) 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.

49) 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.

50) 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.

③의사·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

다른 입법 조치도 필요하다(다만 이를 명확히 하기 위하여 「의료법」에 관련 규정을 추가할 수 있을 것으로 보인다).

실제로 일선 의료기관에서 작성하는 진단서(상해진단서)는 형사사건에 유무죄, 양형(구속 여부, 형량), 보석이나 구속집행정지 판단 시 중요 자료가 되고, 정신질환이 의심되는 피의자나 피고인에 대해 심신미약 또는 심신상실의 판단이나 치료감호 결정 시 증거로서 가치가 높다.⁵²⁾

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 진료받은 의료기관의 진단서나 향후치료비 추정서를 바탕으로 손해범위를 산정하는 것은 충분히 가능한 방법으로 사료된다.⁵³⁾ 즉 대법원 판례에서 장래의 일실 이익에 관한 증명은 합리성과 객관성을 잃지 않는 범위 내에 있어서의 “상당한 개연성”있는 증명으로 족하다는 판례⁵⁴⁾, 학력·경력에 따른 통계소득을 기준으로 일실수입을 산정할 수 있다는 판결⁵⁵⁾, 손

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.>

51) 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 처방전을 발급한 경우	법 제66조제1항제10호	자격정지 2개월
5) 법 제17조제1항 또는 제2항에 따른 진단서·검안서 또는 증명서를 거짓으로 작성하여 발급한 경우	법 제66조제1항제3호	자격정지 3개월
6) 법 제17조제3항 또는 제4항을 위반하여 정당한 이유 없이 진단서·검안서 또는 증명서의 발급 요구를 거절한 경우	법 제66조제1항제10호	자격정지 1개월

52) 현두륜, 의료감정에 관한 법적인 문제점, 보험의학회지(제27권 제1호), 한국생명보험의학회 2008, 13면 참조.

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

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

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

해액을 평균수입액 등의 통계적 방법으로 산정할 수 있다는 판례⁵⁶⁾ 등에서 “고도의 개연성” 보다 증명도가 낮은 “상당한 개연성, 개연성 또는 상당한 가능성”으로까지 낮추어 객관적 증명부담을 경감시키고 있다.⁵⁷⁾ 종래 손해의 발생에 관한 요건사실이 증명되었음에도 손해범위 중 재산적 손해액만이 구체적 액수로 증명되기 곤란한 경우에 사회정의와 형평의 이념을 고려하여 증명도가 경감되어야 한다는 유력한 견해가 있었고⁵⁸⁾, 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 손해배상액수로 정할 수 있다.”고 규정⁵⁹⁾함으로써 우리도 독일 민사소송법 제287조와 같이 손해액에 관한 증명도를 경감하는 근거 규정을 도입하였다.

이와 같이 신체감정은 현행 법령에 따른 자료 확보를 통해 대체가능함에도 불구하고 피해 국민들에게 경제적 부담과 재판절차의 지연을 초래하고, 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 진료받았던 의료기관에서의 진단서나 소견서 보다 그 신빙성을 높게 볼 만한 사유가 무엇인가. 막상 신체감정 기관에서는 이전의 진료받은 의료기관의 진단서나 소견서가 없으면 신체감정을 회신하는데 주저하는 경우도 많다. 무엇보다 의료감정인은 일측 당사자인 의료인과 직·간접적으로 친분관계 내지 지인관계에 있을 가능성이 매우 높은 상황에서, 환자 측에 불리할 수는 있지만 편파적일 수는 없다고 보아야 한다. 따라서 신체감정 절차는 원칙적으로 폐지되어야 하고

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

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

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

59) 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).

예외적으로만 고려될 필요성이 있고, 이를 통해 의료소송에서 재판기간은 대폭 단축될 수 있을 것이다.

4) 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 부여받았으면, 감정절차 지연의 문제나 감정비용의 지나친 고액화에 대해 경각심을 가지고 개선할 필요가 있다.

또한 의협은 감정인들로 하여금 공정하고 객관적으로 감정을 하도록 체계적인 교육과정을 마련하여야 하고⁶⁰⁾, 사건의 결론을 의식하여 회원들인 의사들에게 유리한 편파적인 감정을 하지 않도록 하여야 한다(의료인들의 학회에서 공공연하게 의료감정 시 환자 측에 불리하고 의료인 측에 유리하게 감정하도록 회원들간 의견을 교환하는 것은 전문가 집단에 대한 심각한 신뢰훼손을 초래하므로 주의가 요망된다).

나) 중재원 관련 의견

중재원의 감정과 관련해 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 있고⁶¹⁾, 중재원에서 조정을 위해 시행하는 5인⁶²⁾의 감정위원이 감정하는 과정에서 반대의견이나 소수

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

61) 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.

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

의견이 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.⁶³⁾ 제도적으로 상임감정위원은 비의료인 출신으로 임용하고 감정부에 회의록 작성 의무를 부과하여 상임감정위원의 개인적 판단이 과도하게 개입되지 못하도록 장치를 마련하는 방안도 고려할 수 있다.

다) 의협 및 중재원의 익명 감정의 개선 필요성

각급 대학병원, 종합병원으로 축적되는 감정절차와 달리 의협이나 중재원으로 축적되는 감정절차에서, 감정결과는 기관의 장 명의로 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, 변호사⁶⁴⁾ 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 있는데,

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

64) 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.)

우리나라 의료계는 지역적으로 협소한 지리적 현실과 각종 의국과 학연, 군의관, 공중보건 의사 등을 매개로 친분관계가 형성되고, 이후에도 각종 학회 활동을 통해 이러한 관계는 확대, 유지되고 있다. 이러한 현실에서 익명감정을 한다는 것은 보이지 않는 로비가 늘 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 필자에게 정확히 고지해 주거나, 또 자신에게 유리한 방향으로 청탁을 하였다는 의뢰인들이 종종 있었다.

의협이나 중재원의 익명 감정은 감정의 생명인 공정성에 심각한 결함을 예정한 관행이고, 의료인 측에 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, 종국적인 결론은 법원에서 정하게 되면, 굳이 감정인들이 이름을 밝히더라도, 공격을 당하는 경우는 상당 부분 해소될 것이다.

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.⁶⁵⁾ 그러나 우리 실무에서 법원과 전문심리위원 사이에 ‘과실 및 인과관계’에 관한 의견을 비공개로 공유하는 등 전문심리위원 제도의 입법 취지에 맞지 않게 운영되고 있는 것 아닌가 하는 경험을 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 조치해야 하고, 만약 재판에 개입할 경우 의견서 및 조서를 작성하여 근거를 남김으로써 당사자에게 의견진술 등 반박의 기회를 제공해야 한다.

65) 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.

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 어울리지 않으므로, 법원에서는 전문심리위원의 절차 관여 정도, 관여 내용 및 당해 사건에 대한 영향 등에 대해 당사자에게 공개되는 형태로 진행할 필요가 있다.

나. 의료감정 결과 측면 개선 방향

1) 감정결과 해석 적용 시 고려사항

우리 실무상 감정결과에서 ‘의료인의 잘못’을 지적하는 감정회신은 매우 드물다. 이 같은 감정결과를 표면적으로 받아들인 재판부의 판단은 환자 측에 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 의사가 의사들의 잘못을 판단한다는 오도된 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.⁶⁶⁾

2) 감정사항 확정시 고려사항

구체적 사건에서 법규의 존부나 해석, 법규를 적용한 효과를 감정으로 얻으려고 하는 것은 바람직하지 못하므로,⁶⁷⁾ 법률요건(과실유무, 인과관계 등을 묻는 질의사항이나 다소 표

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

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

현을 달리하나 법률요건과 유사한 내용을 묻는 형태)을 질의하는 형태 등 감정의 한계를 벗어난 감정사항을 채택하지 않도록 하여야 한다.

법률요건을 묻는 감정사항을 채택하는 것은 감정결과의 공정성 시비, 감정인의 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 판단해야 한다. 이 같은 방식의 감정절차가 일반화되면 감정인들로서는 심리적인 압박이나 부담에서 벗어날 수 있고, 감정회신의 지연 문제도 해소될 수 있을 것으로 보인다.

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 평가에서 혜택 부여 등 당근책을 동원함으로써, 감정의 적정성을 확보하기 위한 노력이 필요하다.

감정의 공정성 측면에서, 독일에서는 감정인에 대한 기피는 법원에 대한 기피 사유보다 더 넓은 의미로 이해되고, 민사소송령(우리의 민사소송법)에 기피사유가 규정되어 있다.⁶⁸⁾ 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.⁶⁹⁾ 우리나라의 경우 감정인이 잘못

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

69) 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(혹은 부정확한) 감정을 한 경우에는, 그 감정 결과에 기초한 법원의 재판을 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.; 양창수, 독일민법전, 박영사, 2018, 671-673면 참조.

된 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 민사책임을 지을 수 있도록 명확한 규정을 「민법」에 규정할 수도 있고, 현행 불법행위 규정에 근거하여 판결을 통한 책임 추궁을 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 문제 되고 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 인상 등)⁷⁰⁾, 감정인이 속한 감정기관에 대한 의료등급 평가⁷¹⁾에서 혜택 부여 등의 당근책을 동원함으로써 감정의 공정성을 확보하기 위한 노력이 필요하다.

2. 입법적 개선 방향

가. 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 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 개정 예규안). 앞서 본 의료감정의 절차적 문제점 등을 개선하는 것을 목적으로 하였다. 주요 내용은 아래와 같다.

감정예규는 의료감정 절차를 규정하는 지침이기 때문에 실질적으로 매우 중요한 법령에 해당한다. 그런데 현행 감정예규는 일반적인 감정 제도를 전제로 규정하느라 의료감정의 특수성을 고려하지 못한 것으로 보인다. 의료감정 절차를 규정하는 감정예규를 별도로 제

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

71) 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.

정하는 방안도 있겠으나 현행 감정예규를 개정하는 형태를 전제로 감정절차 위주로 개정안을 제시하였다. 대법원규칙인 감정예규만을 개정함으로써 현행 의료감정의 문제점을 모두 개선할 수는 없겠지만 절차의 주도권을 가지고 있는 법원의 예규를 개정하고 법원 스스로의 책무를 다소 가중하는 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, 대한변협, 국회, 정부 등에서 충분히 조력이 가능할 것이다. 다수 국민들의 재판청구권을 실효적으로 보장하는 방향으로 절차를 개선하고 추가 예산이 필요하다면, 이를 반대할 이유가 없다.

○ 감정예규 개정 의견 신·구조문대비표 요약 및 설명

현 행	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 교수 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. ⑤ - ⑦ <신설>	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 <u>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.</u> ⑥ <u>법원행정처장은 매년 3. 16. 이후에도 위 ③항의 추천을 받을 수 있고, 이를 제1항의 명단에 추가하여 입력할 수 있다.</u> ⑦ <u>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.</u>

제6조 관련 개정안 제안 이유 :

현행 의료감정에서 감정 반송 및 지연의 문제점을 개선하고, 법원 스스로 감정기관 목록을 실질적으로 관리할 필요가 있다는 측면에서 개정안을 제안하였다.

현 행	개정안
제16조 (감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단의 조정)	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.	----- ----- 3. 감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액이 현저히 부당하다고 인정되는 때
1. 감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사가 정당한 이유 없이 감정촉탁에 응하지 아니한 때	4. ----- -----
2. 감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사의 감정촉탁회신 또는 그에 첨부된 감정서가 불성실하거나 신빙성이 없다고 인정되는 때	5. <u>감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사가 정당한 이유 없이 상당한 기간 감정촉탁 회신을 지연 할 때</u>
3. 감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액이 현저히 부당하다고 인정되는 때	6. <u>감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액(진료비, 검사비, 입원비용 등 신체감정과 관련하여 당사자로부터 지급받은 금액 포함)이 부당하다고 인정되는 때</u>
4. 『감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단』에 등재된 기관이나 의사에게 감정촉탁을 하기에 부적합하다고 인정할 사유가 있는 때	
5. - 6. <신설>	

제16조 관련 개정안 제안 이유 :

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.

현 행	개정안
제22조 (감정신청 및 감정촉탁방법등)	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·CT등 방사선편린 및 판독지, 치료소견서등) 사본	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.
2. 건강보험급여전산기록 사본	⑦ 진료기록감정기관의 감정인은 감정을 촉탁받은 시점으로부터 3개월 이내에 감정에 관한 회신을 하여야 한다. 다만 1회에 한하여 사유를 소명한 후 1개월을 연장할 수 있다.
3. 학교생활기록부 사본(정신건강의학과를 감정과목에 포함시킬 경우)	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.
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.	⑨ 진료기록 및 신체감정 각 촉탁일로부터 4개월이 경과하였으나 감정회신이 도착하지 않는 경우, 법원
③ 신체감정등이 신청된 경우에 법원은 신청인의 상	

<p>대방(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 있는 자료를 검토한 후에 위 자료를 감정촉탁기관에 송부한다.</p> <p>⑥ - ⑪ <신설></p>	<p>은 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>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

제22조 관련 개정안 제안 이유 :

- 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.
- 개정안은 당사자의 책임 없는 사유로 감정이 불가할 경우라도 이를 신청인에게 불이익하게 판단하지 않아야 하며, 관련 의학문헌 등을 통해 주의의무 기준, 손해범위를 확정할 수 있는 재판의 자료에 대해서도 제안하였다.
- (추가가 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 시행하는 것을 원칙으로 하는 내용과 절차가 추가적으로 필요한 것으로 보인다.

현 행	개정안
<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 증액 수 있다.</p> <p>④ <신설></p>	<p>제39조 (신체감정료와 진료기록감정료)</p> <p>-----</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>

제39조 관련 개정안 제안 이유 :

고액 감정료의 문제점과 신체감정 진료 시에 과다한 진료비의 문제점을 개선하기 위하여 개정안을 제안하였다.

현 행	개정안
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. 〈단서 삭제〉	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.

제46조 관련 개정안 제안 이유 :

신체감정인의 경우에만 예외적으로 감정인 평정을 하지 않을 이유를 생각하기 어렵고, 이 규정 또한 감정의 반송, 감정 회신 지연의 문제를 초래한 원인일 수 있으므로, 단서를 삭제하는 취지의 개정안을 제안하였다.

나. 법령 개정 의견

1) 고려사항

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

의료감정 내용의 공정성 및 적정성과 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, 우리 체계에서는 「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 「민사소송법」에 감정인의 윤리규정과 감정의 신속성을 담보할 수 있는 규정을 도입할 필요성이 있다.

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. 「민사소송법」 등의 법률에는 감정 절차 관련 선언적인 규정⁷²⁾ 정도를 우선적으로 도입하고, 대법원 규칙 혹은 예규에 세부적인 내용을 규정하는 등 근거 규정을 마련할 필요가 있다.

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

나) 구체적으로 적어도 「민사소송법」과 「의료법」에 의료감정이 신속, 적정하게 이루어질 수 있도록 최소한의 근거 규정이 마련될 필요가 있다. 의료감정의 시한과 관련한 아무런 의무규정이 없는 상황에서 의료감정이 필요한 재판은 하염 없이 장기화되고, 법원은 감정을 탓하고, 감정기관은 자신들이 신속히 감정해야 할 의무가 없으니 잘못이 없다는 식으로, 그 과정에서 권리 구제를 구하는 피해자 등 당사자의 재판청구권은 심각하게 제약되어 왔다. 의료감정이 필요한 재판에서 재판청구권의 보장 나아가 법치주의가 제대로 구현되고 있었는지 등 문제점을 심각하게 고민해야 한다.

신체감정은 생존 피해자의 신체를 대상으로 하는 감정이기 때문에 피감정인 중에 건강의 위험성이 위중하여 의료기관으로 이송이나 의료기관 간 전원이 위험한 경우에는 출장 감정을 우선적으로 고려할 수 있도록 규정을 마련할 필요가 있다. 그동안 감정예규가 있었음에도 의료감정이 지나치게 지연되거나 반송되는 문제로 재판의 장기화로 인한 병폐가 심각한 상황이고, 신체감정을 위해 전원이나 이송이 위험한 피감정인(인공호흡기에 의존하고 있는 경우 등) 피해자나 환자에 대해서도 원칙적으로 지정된 감정기관으로의 이동을 사실상 강제하여 왔는데, 사람을 우선하지 않는 탁상공론식의 실무라고 보아야 할 것이다.

자신의 선호나 어려움을 호소할 수 없는 신체상태에 놓인 피감정인은, 법원의 보호를 받지 못하고 무방비 상태에서 위험한 신체감정을 위해 거리를 누비고 있는 현실은 더 이상 방치되어서는 안될 것이고, 법원을 신뢰하고 마냥 감정예규에만 기댈일이 아니라, 법률에도 근거 규정을 마련하여 피해자가 재판 과정에서 이중, 삼중으로 2차 피해를 당하는 것을 방지해야 할 것이다.

참고적으로 독일의 성년후견 절차 실무 관련, 안네테 로어(Annette Loer) 판사는 한국에서 시행된 성년후견 관련 심포지엄에서, 성년후견인 선임까지의 법원의 절차와 관련하여, ‘전문가 감정서의 작성은 일반적으로 마찬가지로 4~6주가 걸리고, 감정은 압도적으로 가정 방문에서 이루어진다.’고 하는바⁷³⁾, 우리의 경우도 향후 감정기간을 대폭 단축하고, 환자의 상태를 고려하여 가정 방문, 출장 감정을 통해 감정을 시행하는 것을 적극 고려하고, 이를 법률적, 제도적으로 뒷받침할 필요성이 있다.

건강한 상태의 사람들은 자신의 선호와 주장을 적극적으로 개진하여 문제를 해결할 수 있지만, 의사능력이 떨어지고 신체상태가 온전치 못한 채로 재판을 진행하는 피해자나 피감정인으로서 스스로 소송절차에서 문제를 해결하기 어렵기 때문에 재판청구권을 실질적

73) Annette Loer, 서울가정법원·한국성년후견학회·한국가족법학회, 2017년 한독 성년후견 전문가 대회, 독일 후견제도의 운영과 후견법원의 역할(제4주제), 2017. 3. 27. 참조.

으로 보장한다는 측면에서 이를 제도화되도록 해야 한다. 현행 법원 실무에 의하면 출장감정을 시행하는 것은 매우 예외적이고, 감정인을 찾는 일은 하늘의 별따기이며, 감정인을 구하더라도 고비용을 지불할 수밖에 없는 사각지대에 놓여 있다.

다) 또한 손해배상 소송에서 신체감정을 필수적으로 시행하는 실무 자체의 문제도 고민해 보아야 하고, 손해배상의 범위를 판단하는 자료를 얻는 신체감정 절차를 일본처럼 과감히 생략할 필요성도 있다. 이 경우 신체감정을 대신하여 자료를 확보할 수 있는 방안으로 현행 「의료법」 제17조⁷⁴⁾의 진단서 규정을 통해 후유장애진단서(노동능력상실률 등에 관한 의견 포함), 향후치료비 추정서(향후 개호 관련 의견 등 포함)를 확보하는 방법을 고려할 수 있다. 이 경우 허위진단서 작성죄와 같은 처벌규정이 있으므로, 통상적인 신체감정의 결과보다 그 신빙성을 더 높게 볼 수 있는 장점도 있다고 볼 것이다. 다만 현행 「의료법」 제17조를 다소 유연하게 해석하고, 시행규칙을 보완하여, 현행 「의료법」 규정만으로도 신체감정을 대체하는 정도의 자료를 얻을 수 있겠지만, 이에 대해 지나친 확장 해석으로 보는 비판도 있을 것이다.

이 같은 비판적 시각을 고려하여, 별도의 규정을 마련하여(아래 「의료법」 개정안 중에서 제17조의3 참조) 이를 명확히 할 수 있을 것으로 보인다.

라) 앞서 본 바와 같이 재판청구권의 실질적 보장을 위해서 장기적으로 국민건강보험법령을 개정하여 신체감정 진료를 급여 진료화 하는 것도 고려할 수 있지만, 현행 소위 비급여 진료를 통해 이루어지고 있는 신체감정 영역에서 법률을 개정하지 않으면서 신체감정 진료

74) 「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.

③의사·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.>

비용을 최소한으로라도 규제하기 위해서는 100:100 비급여로 정하고 보건복지부장관이 상한 금액을 정해서 고시하는 방안이 가능한 방법으로 사료된다(상한금액만 규제하면서 피감정인이 모두 부담하는 형태). 그런데 이미 「의료법」 제45조 이하에서 비급여 진료비용 등의 고지 의무를 규정하고 있으므로, 부분적으로 근거가 마련되어 있다고 볼 수 있고, 개정 의료법률안의 신체감정에서도 이를 준용하는 형태로 신체감정 진료비용의 적정화를 도모할 수 있을 것으로 보인다.⁷⁵⁾⁷⁶⁾⁷⁷⁾ 다만 100:100 비급여로 정하는 방안이 시행될 경우, 감정촉탁을 받은 의료기관에서 감정을 거부할 가능성이 높아질 우려가 있으므로 신체감정 진료비용 규제와 동시에 감정의무를 강화하는 방향의 법령 개정이나 법원의 실효적인 소송지휘가 수반될 필요가 있다.

마) 법원은 감정사항을 정할 때 과실 혹은 인과관계와 같은 법률요건을 직접적으로 묻는 형태를 지양하여 감정인에 의한 재판이라는 비판이 나오지 않도록 하고 실질적으로 법원에 의한 재판이 이루어질 수 있도록 하여야 한다. 조정이나 중재를 위해 제정된 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률(이하 ‘의료분쟁조정법’이라 한다)」이 소송절차에 관한 일반법인 「민사소송법」에 우위에 있다고 볼 수 없다.

이와 관련하여 「민사소송법」이나 민법이 아닌 「의료분쟁조정법」 제29조 제3항에서 ‘감정서에 과실 및 인과관계 유무도’를 기재하도록 규정하고 있는데, 향후 「의료분쟁조정법」

75) 「의료법」 제45조(비급여 진료비용 등의 고지) ① 의료기관 개설자는 「국민건강보험법」 제41조제4항에 따라 요양급여의 대상에서 제외되는 사항 또는 「의료급여법」 제7조제3항에 따라 의료급여의 대상에서 제외되는 사항의 비용(이하 “비급여 진료비용”이라 한다)을 환자 또는 환자의 보호자가 쉽게 알 수 있도록 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 고지하여야 한다. <개정 2010. 1. 18., 2011. 12. 31., 2016. 3. 22.>

② 의료기관 개설자는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 의료기관이 환자로부터 징수하는 제증명수수료의 비용을 게시하여야 한다. <개정 2010. 1. 18.>

③ 의료기관 개설자는 제1항 및 제2항에서 고지·게시한 금액을 초과하여 징수할 수 없다.
[전문개정 2009. 1. 30.]

76) 「의료법」 제45조의2(비급여 진료비용 등의 보고 및 현황조사 등) ① 의료기관의 장은 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 비급여 진료비용 및 제45조제2항에 따른 제증명수수료(이하 이 조에서 “비급여진료비용등”이라 한다)의 항목, 기준, 금액 및 진료내역 등에 관한 사항을 보건복지부장관에게 보고하여야 한다. <신설 2020. 12. 29.>

② 보건복지부장관은 제1항에 따라 보고받은 내용을 바탕으로 모든 의료기관에 대한 비급여진료비용등의 항목, 기준, 금액 및 진료내역 등에 관한 현황을 조사·분석하여 그 결과를 공개할 수 있다. 다만, 병원급 의료기관에 대하여는 그 결과를 공개하여야 한다. <개정 2016. 12. 20., 2020. 12. 29.>

③ 보건복지부장관은 제2항에 따른 비급여진료비용등의 현황에 대한 조사·분석을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 의료기관의 장에게 관련 자료의 제출을 명할 수 있다. 이 경우 해당 의료기관의 장은 특별한 사유가 없으면 그 명령에 따라야 한다. <신설 2016. 12. 20., 2020. 12. 29.>

④ 제2항에 따른 현황조사·분석 및 결과 공개의 범위·방법·절차 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. <개정 2016. 12. 20., 2020. 12. 29.>

[본조신설 2015. 12. 29.][현목개정 2020. 12. 29.]

77) 제45조의3(제증명수수료의 기준 고시) 보건복지부장관은 제45조의2제2항에 따른 현황조사·분석의 결과를 고려하여 제증명수수료의 항목 및 금액에 관한 기준을 정하여 고시하여야 한다. <개정 2020. 12. 29.>

[본조신설 2016. 12. 20.]

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 과실과 인과관계에 대한 법적인 판단을 하고 양 당사자의 관심사와 입장을 반영하여 유연하게 손해배상액을 결정할 수 있도록 함이 바람직하다고 보인다.⁷⁸⁾ 감정위원은 법관(조정위원)의 보조자이므로 감정인이 규범적 평가에 개입하는 것을 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 그쳐야 한다.⁷⁹⁾

바) 이와 같은 내용과 앞서 본 실무상 개선방향에서 살펴본 내용 중에서, 우리 현행 실무 및 법령 체계에서 시급히 받아들일 필요가 있는 내용들을 아래 「민사소송법」 및 「의료법」 일부개정법률안에 반영하였다. 다만 의료감정 관련 의무들을 강제하기 위한 형사처벌 규정을 고려할 수 있으나, 개정 과정에서는 형사 제재 규정을 정하는 것을 유보하되, 행정적 제재 규정인 과태료 규정 정도를 도입하는 것이 더 바람직할 것으로 보이고, 이렇게 개정하더라도 의무규정을 위반하여 당사자의 재판청구권을 침해할 정도에 이르거나 절차를 지연하여 손해를 초래한 경우에는 민사상 추상적인 규정인 불법행위책임이 문제 될 수 있으므로 어느 정도의 외연은 이미 갖추고 있다고 볼 수 있다.

2) 「민사소송법」 일부개정법률안에 관한 예시 개정안

○ 신·구조문대비표

현 행	개정안
제341조(감정의 촉탁) ①법원이 필요하다고 인정하는 경우에는 공공기관·학교, 그 밖에 상당한 설비가 있는 단체 또는 외국의 공공기관에 감정을 촉탁할 수 있다. 이 경우에는 선서에 관한 규정을 적용하지 아니한다. ② 제1항의 경우에 법원은 필요하다고 인정하면 공공기관·학교, 그 밖의 단체 또는 외국 공공기관이 지정한 사람으로 하여금 감정서를 설명하게 할 수 있다. ③ 제2항의 경우에는 제339조의3을 준용한다. <신설 2016. 3. 29.>	제341조(감정의 촉탁) -----.

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

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

현 행	개정안
〈신 설〉	제341조의2(의료감정의 촉탁) ① 법원이 신체감정, 진료기록감정 등 의료감정(이하 “의료감정”이라 한다)을 공공기관·학교, 그 밖에 상당한 설비가 있는 단체 또는 외국의 공공기관(이하 “감정기관 등”이라고 한다)에 감정을 촉탁하는 경우, <u>감정 및 감정절차가 공평, 신속하게 진행되도록 필요한 조치를 하여야 한다.</u> ② 신체감정 절차 진행시에 피감정인의 건강상태가 위중하여 이송에 어려움이 예상되는 경우, 감정인 또는 감정기관이 피감정인이 있는 곳으로 출장하는 감정을 우선적으로 고려하여야 한다. ③ 의료감정을 촉탁받은 “감정기관 등”은 정당한 사유 없이 의료감정을 거부하지 못한다. ④ 법원은 감정사항을 정할 경우에 과실 혹은 인과관계 등 법률요건이 포함되지 않도록 하여야 한다. ⑤ 감정인 또는 감정기관이 정당한 사유 없이 감정을 거부하거나 감정결과 제출을 지연한 경우 이로 말미암은 소송비용을 부담하도록 명하고 500만원 이하의 과태료에 처한다. ⑥ 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 의료감정 절차 및 그밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

3) 「의료법」 일부개정법률안에 관한 예시 개정안

○ 신·구조문대비표

현 행	개정안
제15조(진료거부 금지 등) ①의료인 또는 의료기관 개설자는 진료나 조산 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거부하지 못한다. <개정 2016. 12. 20.> ② 의료인은 응급환자에게 「응급의료에 관한 법률」에서 정하는 바에 따라 최선의 처치를 하여야 한다.	제15조(진료거부 금지 등) -----.
〈신 설〉	제15조의2(의료감정 거부 금지 등) ① 법원이 신체감정, 진료기록감정 등 의료감정(이하 “의료감정”이라 한다)을 의료인 또는 의료기관(이하 “감정인 등”이라 한다)에 감정을 촉탁하는 경우, <u>감정인 등은 정당한 사유 없이 의료감정을 거부하지 못한다.</u> ② 신체감정 절차 진행시에 피감정인의 건강상태가 위중하여 이송에 어려움이 예상되는 경우, 감정인 등은 피감정인이 있는 곳으로 출장하는 감정을 우선적으로 고려하여야 한다. ③ 신체감정 진료시에 피감정인이 부담하게 되는 진료비용에 대해서는 제45조, 제45조의2, 제45조의3을 각 준용한다.

현 행	개정안
	<p>④ 감정인 등은 감정 및 감정절차가 공평, 신속하게 진행되도록 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 의료감정 절차에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.</p>
제17조(진단서 등) 제17조의2(처방전)	제17조(진단서 등) 제17조의2(처방전)
〈신 설〉	<p>제17조의3(의료감정 등) ① 의사·치과의사 또는 한의사는 자신이 진찰하거나 검안한 환자에 대한 <u>후유장해진단서·향후치료비추정서 또는 의료감정에 준하는 증명서 교부를 요구받은 때에는</u> <u>정당한 사유 없이 거부하지 못한다.</u></p> <p>② 전항에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.</p>
<p>제92조(과태료) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 300만원 이하의 과태료를 부과한다. <개정 2015. 1. 28., 2016. 12. 20., 2019. 8. 27.></p> <p>1. 제16조제3항에 따른 교육을 실시하지 아니한 자</p> <p>1의2. 제23조의3제1항을 위반하여 진료정보 침해사고를 통지하지 아니한 자</p> <p>1의3. 제24조의2제1항을 위반하여 환자에게 설명을 하지 아니하거나 서면 동의를 받지 아니한 자</p> <p>1의4. 제24조의2제4항을 위반하여 환자에게 변경 사유와 내용을 서면으로 알리지 아니한 자</p> <p>2. 제37조제1항에 따른 신고를 하지 아니하고 진단용 방사선 발생장치를 설치·운영한 자</p> <p>3. 제37조제2항에 따른 안전관리책임자를 선임하지 아니하거나 정기검사와 측정 또는 방사선 관계 종사자에 대한 피폭관리를 실시하지 아니한 자</p> <p>4. 삭제 <2018. 3. 27.></p> <p>5. 제49조제3항을 위반하여 신고하지 아니한 자</p> <p>6. 〈신 설〉</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 200만원 이하의 과태료를 부과한다. <개정 2016. 12. 20., 2019. 8. 27., 2020. 12. 29.></p> <p>1. ~ 4. (생략)</p> <p>③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다. <개정 2009. 1. 30., 2012. 2. 1., 2015. 1. 28., 2015. 12. 29., 2016. 5. 29., 2020. 3. 4., 2020. 12. 29.></p> <p>1. ~ 8. (생략)</p> <p>④ 제1항부터 제3항까지의 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 보건복지부장관 또는 시장·군수·구청장이 부과·징수한다. <신설 2009. 1. 30., 2010. 1. 18.></p>	<p>제92조(과태료) ①-----</p> <p>-----.</p> <p>5. 제15조의2제1항을 위반하여 감정을 거부하거나 감정결과 제출을 지연한 경우</p> <p>②-----.</p> <p>③-----.</p> <p>④-----.</p>

III. 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 문제뿐만 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, 대한 의사협회 등 일부 감정기관은 감정거부, 감정지연, 고액 감정료청구 등의 문제 해결에 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 법원으로서는 대한의사협회 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, 법실무가들, 국회의 제도 개선을 위한 토대가 될 수 있다.

대법원은 의료감정 반송, 지연 문제가 발생하지 않도록 대학병원, 종합병원 등 감정기관과 진지한 협의를 통해 감정기관 선정이 원활하게 이루어질 수 있도록 대외적인 노력을 다해야 하고, 감정촉탁 시에 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 할 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, 대한의사협회, 대한병원협회 등 관계 기관의 의견을 반영하는 것이 바람직하다).

의협 및 중재원의 익명 감정을 폐지하는 방향으로의 개선 필요성이 있고, 진료기록 감정은 선택적으로 채택을 고려하여 지나친 재판의 장기화를 막을 필요가 있으며(다만 판결 시에 의료소송에서의 증명책임 완화 혹은 증명도 경감 법리를 고려해야 함), 신체감정은 원칙적으로 폐지하되 진료받은 의료기관에서 발급받은 진단서나 소견서 내용으로 대체하는 것을 적극 고려함으로써 옥상옥 같은 절차를 조속히 개선할 필요가 있다.

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 평가에서 혜택 부여 등 동기를 부여함으로써 감정의 공정성을 제고하기 위한 노력도 필요하다.

아울러 현행 의사 출신 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 입법 취지에 맞게 활용되어야 한다.⁸⁰⁾ 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 있으므로⁸¹⁾, 공식적인 절차를 통해 전문심리위원이 객관적, 전문적 의학지식에 관한 설명서나 의견서를 제출하게 하고, 당사자에게 이를 제공하고 반박의 기회나 의견 표명의 기회를 제공해야 할 것이다.

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 임상의학실천 당시의 의료수준에

80) 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.

81) 법원행정처가 2023. 12. 대한변호사협회에 제공한 손해배상(의·자·산) 사건 관련 자료에 의하면, ① 2022년 선고된 손해배상(의) 사건(합의 및 단독, 조정) 중에서, 상임전문심리위원이 지정된 사건의 수는 80건인데 이 중 상임전문심리위원이 의견서를 제출한 사건의 수는 27건(의견서 제출 비율 약 33%), ② 2019년부터 2021년까지는 126건 중 의견서를 제출한 사건의 수는 55건이라고 한다(의견서 제출 비율 약 43%)(종전 152건 중 의견서를 제출한 경우는 15건이라는 2022. 법원행정처의 화신은 착오가 있었다고 함). 2019년 - 2021년에 비해 2022년에 의견서 제출 비율이 다소 감소한 것으로 보이고, 당사자는 상임전문심리위원의 소송절차상 비공식적인 의견 제시에 대하여 탄핵할 수 있는 기회를 박탈당하고 있는 것으로 보인다.

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. 법원은 이미 시행 중인 대법원규칙 혹은 감정예규에 세부적인 내용을 충실히 규정하는 등 근거 규정을 조속히 마련하여 의료감정으로 인한 재판의 지연과 공정성 문제를 해결하기 위해 노력할 필요가 있다(법률 개정 이전에도 대법원은 가능한 범위에서 조속한 시일 내에 감정예규를 실효적이고 구체적으로 개정할 필요가 있다).

6. 입법적으로 국회는 의료 감정절차(감정기관 선정 및 회신 기간 개선) 및 감정비용의 적정성, 의료감정의 공정성과 객관성을 담보하기 위해서 「민사소송법」, 「의료법」 등 관련 법률에 감정거부, 감정 고의지연, 편파감정을 방지하기 위한 입법적 노력을 다할 필요성이 있다. 의료감정의 공정성, 객관성 및 절차의 신속성 확보는 의료영역에서 국민들의 재판청구권을 실효적으로 보장하는 수단일 뿐만 아니라 궁극적으로 실질적인 법치주의를 보장하는 길이다.

〈별 지〉

감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 개정 예규안

제출자 : 의료문제를 생각하는 변호사 모임⁸²⁾ 산하

법령제도개선위원회 의료감정 TF

(변호사 주익철, 박석홍, 박호균, 성용배)

제출일 : 2022. 11. 14.

○ 개정 이유

의료감정(진료기록 감정 및 신체감정)과 재판절차는 공정성, 객관성 및 절차적 적정성을 갖추어야 한다. 그런데 의료감정은 공정성 및 객관성 문제뿐만 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.

○ 주요 내용

제1장 총 칙

제1조 (목 적)

제2조 (적용범위)

82) 현재 한국의료변호사협회로 명칭 변경됨.

제3조 (기일 전 감정신청)

제3조의2 (감정서 등 제출)

제2장 감정인등의 선정과 지정

제1절 통 칙

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 대학부속 병원 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 진료기록 감정을 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 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 감정 촉탁을 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 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·CT등 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 장해 부위와 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 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.

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 통 칙

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 (원 칙)

제32조 (소급감정료)

제33조 (자료수집비)

제34조 (여 비)

제35조 (감정료의 상하한)

제3관 문서등의 감정

제36조 (문서의 형태 비교 등에 의한 이동여부의 감정료)

제37조 (문서의 이화학적 분석의 감정료)

제38조 (여 비)

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 (여 비)

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.

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

현 행	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 『감정인선전산프로그램』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 교수 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. ⑤ - ⑦ <신설>	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 <u>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.</u> 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.
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 현저히 부당하다고 인정되는 때	제16조 (감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단의 조정) ----- ----- ----- 3. 감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액이 부당하다고 인정되는 때 4. ----- ----- 5. <u>감정촉탁을 받은 기관이나 담당의사가 정당한 이유 없이 상당한 기간 감정촉탁 회신을 지연 할 때</u> 6. <u>감정촉탁을 받은 기관의 감정신청인에 대한 비용 청구액(진료비, 검사비, 입원비용 등 신체감정과</u>

현 행	개정안
<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>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> <p>1. 감정대상자를 치료한 병원의 진료기록(진단서, 응급실 기록, X-RAY·MRI·CT등 방사선필름 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 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 증상 등을 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>제22조 (감정신청 및 감정촉탁방법등)</p> <p>-----</p> <p>-----</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. 감정거부시에는 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>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</p>	<p>제39조 (신체감정료와 진료기록감정료)</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>③ 재판장은 감정서 제출의 신속성, 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정인등의 기일 출석 여부, 감정인</p>

현 행	개정안
<p>경우에는 각 과목당 감정료를 합산한다.</p> <p>③ 재판장은 감정서 제출의 신속성, 감정의 문항 수, 감정의 난이도, 감정인등의 기일 출석 여부, 감정인 등에 대한 감정보완 또는 사실조회 실시 여부 등을 참작하여 감정료를 증액 수 있다.</p> <p>④ <신설></p>	<p>등에 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 「감정인선정전산프로그램」을 이용하여 감정인평정표[전산양식A1801]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 「감정인선정전산프로그램」을 이용하여 감정인평정표[전산양식A1801]를 작성하여야 한다.</p>

- 이 상 -

2022. 11. 14.

변호사 주익철, 박석홍, 박호균(개정안 정리), 성용배

지정토론

토 론 문

이 주 연

판사, 서울중앙지방법원

남 은 경

사회정책국장, 경제정의실천연합

백 경 희

교수, 인하대학교 법학전문대학원

곽 영 태

선임감정위원, 한국의료분쟁조정중재원 의료사고 감정단



‘의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안’ 토론회

이 주 연 판사, 서울중앙지방법원*

1. 사법행정자문회의(제29차) 결과 요지 소개

감정지연 방지를 위한 의료감정제도 개선방안

법원행정처는 의료감정절차가 신속하고 원활하게 진행될 수 있도록

단기적으로

- ① 감정촉탁기관 확대 및 일정 자격을 갖춘 전문의의 감정인 명단 등재 방안과
- ② 감정문항 수를 감정료에 반영하는 등 감정료 부과 체계 개선 방안을 추진하고,

중·장기적으로

- ① 법원 소속의 감정위원회를 설치하여 의료감정에 관여하도록 하는 방안과
- ② 감정촉탁기관과의 간담회를 개최하는 방안의 추진을 적극 검토할 필요가 있음.

2. 의료전담 재판을 하면서 생각한 감정지연 문제의 개선 방안

가. 전문심리위원 제도의 활용

1) 전문심리위원 제도의 장점

의견서가 반송 없이, 신속하고 충실하게 제출됨, 쌍방 대리인이 의견서를 써 줄 전문심리위원을 직접 찾지 않아도 되고, 소송비용도 부담하지 않음, 전문심리위원이 변론기일이나 조정기일에 출석하여 재판장과 쌍방 당사자 앞에서 직접 의견을 밝힐 수 있음.

* 서울중앙지방법원 민사39단독(의료전담) 재판장.

2) 전문심리위원 제도의 단점

전문심리위원의 의견이 증거로 인정될 수 없음, 전문심리위원이 의견서를 제출하지 않으면 소송당사자가 이에 대한 변론 기회를 가지지 못함, 상임전문심리위원의 전공과목이 한정되어 있음(현재 전국 법원에 산부인과 1명, 내과 1명, 신경외과 및 중환자의학 2명, 신경외과 1명, 가정의학과 1명, 흉부외과 1명)

3) 서울중앙지방법원 민사39단독의 전문심리위원 활용 사례

2023. 3. 1.부터 2023. 11. 30.까지 전문심리위원 참여한 사건 12건(100% 의견서 제출).

참여 형태는

- ① 쌍방 대리인에게 전문심리위원에 대한 질의사항을 받은 후 전문심리위원에게 그에 대한 답변을 의견서로 제출받는 형태
- ② 재판부의 의문사항에 대한 설명을 전문심리위원에게 요구하여 그에 대한 답변을 의견서로 제출받는 형태
- ③ 수소법원 조정에 회부하면서 전문심리위원을 조정위원으로 선정하여 조정을 진행하고, 의견서도 제출받는 형태 등이었고,

참여한 전문심리위원에 따라

- ① 상임전문심리위원만 참여한 사건
- ② 외부 전문심리위원만 참여한 사건
- ③ 상임전문심리위원이 조정위원으로, 외부 전문심리위원이 참여결정으로 참여한 사건 등이 있었음.

사건 처리에 특별히 효율적이었거나 쌍방 대리인이 전문심리위원 참여에 긍정적이었던 경우는

- ① 감정 회신이 오랫동안 오지 않았던 사건
- ② 충실하지 못한 감정 회신이 왔으나 재감정을 진행할 수 없었던 사건
- ③ 감정 회신이 온 후 보완감정촉탁을 하였으나 이에 대한 회신이 오지 않아 지연된 사건
- ④ 진료기록감정과 신체감정 결과가 모순되는 측면이 있었던 사건

- ⑤ 조정기일에 성형외과 전문심리위원이 출석하여 원고(환자)의 상태를 직접 보고 의견을 제시한 사건 등이었음

4) 소 결

전문심리위원 제도가 감정 제도를 대체할 수는 없지만, 전문심리위원 제도는 민사소송법 제164조의2 이하에 규정된 것인바, 전문심리위원의 참여를 부적절한 ‘재판개입’이라고 볼 수는 없음. 전문심리위원 제도는 의료사건의 충실한 심리와 재판지연 문제의 해결에 큰 도움이 되고 있고, 일부 사건에서 의견서가 제출되지 않아 변론 기회가 보장되지 않는 문제는 법원이 개선해 나갈 부분임²⁾

나. 전문심리위원 제도가 감정지연 문제의 개선에 시사하는 점

1) 전문심리위원 제도에서는 지연 문제가 발생하지 않음

서울중앙지방법원 민사39단독의 경우, 전문심리위원 참여를 위한 당사자 의견청취 후 의견서 제출까지 최대 3개월이 소요되었음. 이는 상임전문심리위원뿐 아니라 재판부에서 후보자 명단 중 물색해서 선정해야 하는 외부 전문심리위원의 경우도 마찬가지임.

2) 감정촉탁 제도와 달리, 전문심리위원 제도에서 지연 문제가 발생하지 않는 원인: 수당 때문만은 아님.

- 외부 전문심리위원 기본 수당: 서면 제출시 600,000원, 기일출석 진술시 700,000원, 서면 제출하고 기일출석 진술시 800,000원. 다만, 사안의 난이, 전문심리위원이 수행한 직무의 내용, 소송절차 참여에 소요된 시간 등을 참작하여 예산의 범위 내에서 재판장이 이를 증액할 수 있다(전문심리위원규칙 제4조).
- 감정료: 신체감정 400,000원, 진료기록감정 600,000원, 다만 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[감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1) 제39조].

2) 이와 관련하여, 2019~2021년 상임전문심리위원 참여 사건 152건 중 의견서 제출된 사건이 15건이라는 통계는 잘못 추출된 것이고, 2019~2021년에는 상임전문심리위원 참여 사건 126건 중 55건, 2022년에는 상임전문심리위원 참여 사건 80건 중 27건에서 의견서가 제출되었다(주제발표문 1 16p 참조).

3) 가능한 원인의 비교분석

	전문심리위원 제도	감정촉탁 제도
명단 구성 시	소속 병원이 아니라 개별 의사가 후보자가 되므로, 개별 의사의 희망을 확인하여 명단에 포함시킴	법원행정처에서 병원을 감정촉탁기관으로 등재하면서 감정과목별로 담당의사를 추천할 것을 요청하는데, 병원이 추천 과정에서 개별 의사의 희망을 고려하는지는 알 수 없음
선정 시	후보자 명단에 포함된 전문심리위원 개인에게 재판부에서 연락하여 참여의사를 확인한 후 선정. 이 과정에서 참여의 형태(서면으로만 의견서를 제출할지, 출석도 가능한지) 협의 가능	원칙적으로 감정인선정전산프로그램의 감정인 선정기능을 실행하여 선정하고, 예외적으로 병원에 연락하여 촉탁 가부를 확인. 병원에 연락하는 경우에도 개별 의사에게 전달되는지는 알 수 없음
결 론	법원이 의견서, 감정서를 실제로 작성하는 <u>개별 의사의 희망을 직접 확인하는지</u> , <u>개별 의사와 절차 진행에 관하여 협의하는지</u> 가 지연 발생 여부에 큰 영향을 미침	

4) 개선 방안

신체감정, 진료기록감정도 ‘감정촉탁’ 대신 ‘감정’으로 실시할 수 있는 근거와 지원책 마련

가) 감정과 감정촉탁의 차이

	감 정	감정촉탁
선서의무	○	X
감정인신문	실시함	실시하지 않음

나) 근거의 필요성

감정은 ‘법관의 판단능력을 보충하기 위하여 전문적 지식과 경험을 가진 자로 하여금 법규나 경험칙 또는 이를 구체적 사실에 적용하여 얻은 사실판단을 법원에 보고하게 하는 증거조사’로서, 신체감정 및 진료기록감정도 이에 해당함. 다만 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규 제14조 제1항에서 신체감정, 진료기록감정은 ‘특별한 사정이 없는 한 감정촉탁의 방법에 의한다’고 규정하고 있음. 진료 업무로 바쁜 의사가 감정인신문기일 출석에 부담을 가질 것이라는 측면에서는 위 규정이 합리적이라고 할 수는 있음.

그러나 법원이 개별 의사의 희망을 고려하고, 개별 의사와 협의함으로써 감정지연을 개선하려면 병원에 대한 감정촉탁이 아니라 개별 의사를 감정인으로 지정하는 방식의 활용 가능성을 높여야 함. 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규 제14조 제2항에서도

‘재감정을 시행함에 있어서 재감정의 취지와 재감정시 유의사항 등을 특별히 주지시킬 필요가 있는 경우에는, 법원은 국공립병원의 과장 또는 대학의 조교수급 이상의 전문의를 감정인으로 선정하고 재감정을 명할 수 있다’고 규정하여, 감정촉탁이 아니라 감정의 방식으로 심리할 필요성이 있는 사건이 있다는 것을 전제하고 있음. 외부 전문심리위원도 일정에 대한 사전협의만 되면 기일에 출석하는 것을 꺼리지 않는바, 감정인도 마찬가지일 것으로 보임. 그래도 감정인신문의 부담이 있다면, 영상신문 방식(비디오 등 중계장치 또는 인터넷 화상장치 모두 이용 가능)에 의한 감정인신문(「민사소송법」 제339조의3 제1항)으로 보완이 가능함. 부수적으로는 감정인신문을 거칠 경우 선서를 거치게 되어 허위감정이 처벌될 수 있으므로(「형법」 제154조) 감정의 신뢰도가 높아진다는 장점이 있음.

따라서 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규 제14조 제1항을 ‘법원은 사건의 내용, 감정의 취지, 진료과목 등에 따라 감정인 선정 또는 감정촉탁 중 적절한 방법을 선택할 수 있다’는 내용으로 개정할 필요가 있음. 이는 사법행정자문회의의 ‘감정지연 방지를 위한 의료감정제도 개선방안’ 중 ‘퇴직한 교수 등 개별의사’를 감정인으로 확대하자는 제안과도 일맥상통함.

다) 지원책의 필요성

전문심리위원의 경우 기일에 출석하여 진술하면 기본 수당이 높아지는데, 감정료의 경우 기일 출석의 경우 기본 감정료가 높아지는 것은 아니고 재판장이 그러한 사정을 참작하여 감정료를 증액할 수 있을 뿐임. 감정인신문기일에 출석할 경우 교통비 등을 고려하여 증액된 기본 감정료(예: 신체감정 600,000원, 진료기록감정 800,000원)를 정할 필요가 있음.

감정촉탁에 비해, 재판부가 직접 개별 의사와 협의하여 감정인을 지정하고 감정인신문기일을 진행하는 데에 시간과 인력이 훨씬 많이 소요됨(체감상, 전문심리위원 참여 사건의 진행에 드는 품이 일반적인 감정촉탁 사건의 진행에 드는 품의 5배 정도임). 의료사건 건수를 고려하면 이는 재판부에서 몇 시간 야근을 더한다고 해결될 수 있는 것이 아니므로, 판사 및 직원의 충원을 위한 예산 지원이 필요함. 만약 판사 및 직원의 충원이 어렵다면, 상임전문심리위원을 전공과목별로 추가 배치함으로써 감정촉탁 제도를 보완할 수 있도록 예산 지원이 필요함.

3. 발표자들에 대한 질의사항

가. 감정료 현실화 방안에 대한 질문을 드리고 싶습니다.

두 분 발표자께서 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규에 기재된 기본 감정료와 실제 소송당사자가 부담하게 되는 감정료 사이의 간극이 크다는 점을 지적해 주셨습니다. 그런데 다른 한편으로는, 감정의에 대한 경제적 보상이 부족하다는 점이 감정지연의 원인으로 지적됩니다. 김유정 변호사님 발표문을 보면, 법관들은 설문조사에서 ‘감정의에 대한 경제적 보상 부족(85.5%)’이 의료감정 지연의 가장 큰 원인이라고 보았고, 변호사들도 설문조사에서 ‘명단에 등재된 감정촉탁병원 및 전문의의 수 부족(73.0%)’, ‘감정의의 불성실한 업무 수행에 대한 제재 부족(58.4%)’ 다음으로 ‘감정의에 대한 경제적 보상 부족(41.9%)’이 의료감정 지연의 원인이라고 보았습니다. 또한 현행 감정료가 충분치 않다는 데 대해 법관의 93.2%가 매우 공감 및 약간 공감, 변호사의 64.8%가 매우 공감 및 약간 공감하였습니다.

박호균 변호사님께서 제안해 주신 담당 의사의 승진, 급여 인상 등은 법원이나 소송당사자가 개입하기 어려운 방안이므로, 현 상황에서 감정지연 해결을 위해 법원이나 소송당사자가 감정의에게 그나마 제공할 수 있는 인센티브는 감정료 인상이라고 생각합니다. 위에서 소개해 드린 사법행정자문회의 ‘감정지연 방지를 위한 의료감정제도 개선방안’에서는 단순히 감정료를 증액하는 것이 아니라 감정사항의 질의문항 수에 따라 감정료를 부과하는 것으로 개편하면서, ①기준문항 수 20문항에 기본감정료를 과목당 신체감정 40만 원, 진료기록감정 60만 원으로 정하고 ②21문항부터 60문항까지는 추가되는 질의문항 수에 비례하여 문항당 3만 원씩 초과감정료를 가산하며 ③61문항부터는 추가되는 질의문항 수에 비례하여 문항당 5만 원씩 초과감정료를 가산하는 방식으로 개편할 것을 제안하였습니다. 위 방안에 대한 발표자들의 의견이 어떠하신지, 감정의가 지급받게 되는 경제적 보상과 실제 소송당사자가 부담하게 되는 감정료 사이의 간극을 줄이면서도 감정의에게 충분한 경제적 보상을 제공할 수 있는 방안이 무엇일지 여쭙고 싶습니다.

나. 감정절차 관련 법, 규칙, 예규 개정에 대하여 질문드립니다.

박호균 변호사님께서 제안해 주신 바와 같이 감정인이 일정 기한 이내에 감정에 관한 회신을 하여야 한다거나, 정당한 이유 없이 감정을 거부하지 못한다는 규정을 「민사소송법」

이나 대법원규칙에 두더라도 이것이 선언적인 의미 외에 감정인을 실질적으로 구속하는 효력이 있을까요? 현행 「민사소송법」 제334조 제1항에 ‘감정에 필요한 학식과 경험이 있는 사람은 감정할 의무를 진다.’는 규정이 이미 마련되어 있기도 합니다. 감정촉탁 회신을 정당한 이유 없이 지연하는 경우 재판장이 이를 소속 법원장 또는 지원장에게 보고하여 감정촉탁기관 및 감정과목별 담당의사 명단을 조정하는 규정을 예규에 삽입하는 것도 이와 마찬가지로 가능합니다. 근본적으로 병원과 의사 입장에서 감정촉탁기관의 지위를 유지하고 감정 건수를 늘리는 것이 유리하다는 것이 전제되어야 의무 규정에 실효성이 있는 것이지, 현재처럼 법원에서 짧게는 몇 달, 길게는 몇 년 동안 감정을 해줄 병원과 의사를 찾아보아야 하는 상황에서는 의무 규정을 둔다고 해도 실질적인 의미를 가지기 어렵습니다. 박호균 변호사님께서 제안해 주신 바와 같이 감정업무에 대한 실적을 의료기관 평가제도에 반영하는 방안이 현실화될 수 있을지, 이 자리에 참석하신 관계자들의 검토를 부탁드립니다.

아울러, 박호균 변호사님께서 감정인등 선정과 감정료 산정기준 등에 관한 예규에 ‘진료기록 및 신체감정 각 촉탁일로부터 4개월이 경과하였으나 감정회신이 도착하지 않는 경우, 법원은 감정인을 증인으로 소환한다. 감정인을 증인으로 소환할 수 없는 경우에는, 법원은 감정회신이 없는 상태에서 판결한다.’는 등의 규정을 삽입하는 것을 제안하셨습니다. 감정회신이 지연되는 경우 법원이 감정인을 증인으로 채택하는 것, 감정회신 없이 판결하는 것은 개별 사건의 내용에 따라 충분히 고려 가능한 방안이지만 이는 재판 진행에 관한 사항으로서 각 재판부에서 결정할 것이지, 대법원규칙이나 예규를 통해 일률적으로 정할 수 있는 문제는 아닙니다. 더구나 당사자의 주장 사실에 대한 유일한 증거가 아닌 한 증거의 채부는 법원이 자유로이 결정할 수 있는 재량사항이므로 재량의 여지 없는 단정적인 문언으로 규정하는 것은 더욱 적절하지 않다는 의견을 덧붙입니다.

다. 감정지연 문제 해결을 위해 법원과 소송대리인의 협력이 필요합니다.

의료사건에서 반드시 감정을 시행하기보다는 환자가 과거에 진료받은 의료기관에서 의사의 소견·진단을 받거나, 의학지식을 관련 서적 및 논문 등을 통해 확인함으로써 일부 감정 절차를 대체할 수 있다는 박호균 변호사님의 의견에 적극 동의합니다. 그런데 실제 재판을 진행할 때 환자가 과거에 진료받은 의료기관에서 받은 소견서가 있는 경우, 심지어 업무상 과실치상 형사판결이 있는 경우에도 피고 소송대리인이 감정을 생략하는 것을 반대하여 어쩔 수 없이 감정을 진행한 경우가 있었습니다. 또한 원고 소송대리인이 진료기록 번역문을 제출해야 하는데 이를 진료기록감정으로 해결하려는 경우도 많았습니다. 모든 사건에서 감

정을 시행하는 관행을 탈피하는 것이 법원만의 노력으로 되는 것이 아니고, 소송대리인의 협력이 필요함을 말씀드리고 싶습니다.

또한 실무상 소송대리인의 감정문항 구성이 감정지연의 원인인 경우가 많습니다. 박호균 변호사님께서도 일부 지적하신 대로, 감정의에게 과실 유무, 인과관계 유무 등 규범적 판단을 구하는 질문, 진료기록 번역을 요구하는 질문, 지나치게 길고 주장 사실을 포함하고 있는 질문, 감정의에 대한 공격적인 질문 등이 감정문항으로 들어가 있으면 회신이 잘 오지 않습니다. 재판부가 위와 같은 질문 일부를 삭제하거나 수정하여 일부만 채택하기도 하지만, 수십 개가 되는 감정문항을 일일이 삭제하거나 수정하는 것은 감정지연의 또 다른 원인이 되기도 합니다. 감정지연을 경감하기 위해 감정 제도의 취지에 맞는 감정문항을 작성하여 주시기를 이 자리를 빌어서 변호사 여러분께 부탁드립니다. <끝>

의료사고 피해구제의 신속성·공정성 확보

남 은 경 사회정책국장, 경제정의실천연합

■ 온전한 의료사고 피해구제의 한계

아프면 낫기 위해 병원에 간다. 치료를 통해 정상적인 일상을 되찾아야 하는데, 진료과정에서 의료과실로 병이 악화되거나 생명까지 잃게 된다면 낭패가 아닐 수 없다. 의료량의 증가로 의료사고는 점차 늘고 있지만 의료과실 입증책임이 환자 측에 있기 때문에 피해를 구제받는 것은 매우 어렵다. 전문성과 환자 의료정보를 가진 의료인을 상대로 시간과 비용을 부담해 소송을 진행한다해도 온전한 피해구제는 고사하고 소송 지연과 경제적 부담으로 고통만 더 커진다. 많은 피해자들이 억울하지만 의료소송을 포기하게 되는 이유이다.

경실련 등 시민사회단체는 의료소송의 한계를 극복하고 환자의 온전한 의료사고 피해구제를 돕고자 2003년부터 「의료사고피해구제법」 제정 논의를 시작했다. 1988년부터 의료분쟁조정과 피해구제에 관한 법률안이 제안되었으나 이해당사자인 의사단체의 요구내용을 반영하였을 뿐 환자의 입장에서 피해를 구제받을 수 있는 법제정 논의는 부재했다. 이에 시민사회단체들은 17대 국회부터 입증책임전환을 담은 법제정운동을 본격화하였다.

입증책임전환이란 기존 법률체계에서는 환자가 의료진의 과실을 입증해야 했던 것을 ‘의료진이 자신의 무과실을 입증’하는 방안이다. 전문성과 정보력을 가진 의료인과 환자가 동등하게 문제 제기와 해결을 시도하도록 한 합리적 방안이지만 18대 국회에서 정부의 부실 대응과 의료계의 반대로 법안은 후퇴됐다. 입증책임전환 규정은 삭제되었고, 중재안으로 의료분쟁조정중재원(이하 의료중재원) 설치안이 마련됐다. 의료사고를 객관적으로 조사, 감정하는 의료중재원을 설립하고 중재원 내에 조정위원회와 의료사고 감정단을 두는 방안이 채택되었다. 의료감정의 공정성 확보는 불투명한 반면 의료계에는 특혜를 제공하는 환자보다는 의료인에게 유리한 법안이었으나 그대로 통과되었다.

■ 의료분쟁조정제도의 의료감정 문제

아무리 전문가라도 해당 의료인이 아닌 제3자가 수술실이나 중환자실에서 벌어진 사고에 대해 진료기록으로 의료행위의 전 과정을 파악하여 과실유무와 인과관계를 규명하는데 한계가 있다. 특히 같은 의료인에게 과실책임을 지우는 것에 대한 부담으로 많은 의료소송에서 감정의 편파성 문제가 끊임없이 제기되고 있는 가운데 공공기관(의료중재원)에 의사를 채용해 독자적인 감정기구를 구성한다고 공정하고 객관적인 감정이 이루어진다고 장담하기 어렵다.

의료분쟁조정 성공여부는 감정단의 감정과 조정부의 조정의 공정성, 객관성, 형평성, 신속성, 경제성 확보가 기존 분쟁조정제도와 어떻게 차별화하여 안착하느냐에 달려있다. 2014년 기대와 우려 속에 의료중재원은 출발하였으나 제도 시행 10년이 흐른 지금, ‘낮은 조정 성립률’과 ‘무과실 감정서’가 남발되는 ‘편파 감정’의 실상이 드러나면서 의료분쟁조정 중재원의 존립 이유에 의문이 제기되고 있다.

의료감정에 소비자위원으로 참여하는 시민환자단체들은 의료중재원 감정 공정성과 투명성이 훼손되고 있으니 실태 조사하고 재발 방지를 위한 관리대책을 촉구하는 활동도 진행하였다.

〈의료중재원 감정의 문제점 요약〉

문 항	사 례
과실 및 소수의견 기재 누락·거부	비상임 감정위원 또는 전문가 자문위원의 과실 의견 기재를 누락하거나 기재요청을 거부함.
최종 감정서 위원 미날인 및 백지 등의 요구	감정부 회의 후 감정위원 이름만 있는 백지 A4 용지에 사전 서명 작성을 요구함. 2019년 이전에는 상임감정위원이 작성한 최종 감정서를 공유하지 않아 회의결과 반영 여부를 확인하기 어려운 감정부도 있었고, 2019년 이후에는 대부분 감정서를 공유하나 비상임감정위원의 수정 의견이 있을 경우 상임감정위원이 이러한 수정 의견을 반영해 작성한 최종 감정서를 확인하지 못하는 경우도 있음. 그러나 최종 감정서 확인 전에 서명을 하는 것은 여전히 문제임.
‘과실’에 대한 상이한 기준과 ‘과실’ 기재에 소극적인 표현	의료행위의 특성상 고의를 입증하기 어렵고 전문가로서 주의의무를 다하지 않은 것이 밝혀지면 과실로 인정해야 하나, 각 감정부별로 과실의 기준에 차이가 있으며 부장이 바뀌면 그 기준이 또 바뀜. 감정서에는 과실 유무와 인과관계를 묻고 있지만 최대한 ‘과실’이라고 적시하지 않으려 하고 ‘적절하지 않음, 아쉬움, 부족함, 소홀함, 주의를 했더라면 더 좋았을 것임’ 등의 표현을 사용하여 과실인지 아닌지를 분명히 알기 어렵도록 작성하는 경우가 많음.
조정 성립을 위한 감정 및 만장일치 유도	의료 감정은 의료행위의 적절성을 객관적으로 검토하는 것이 최우선임에도 불구하고 원만한 조정을 위해 애매한 표현으로 감정서를 작성함. 감정이 명확하게 이루어지면 조정이 이루어지지 않더라도 소송을 통해 피해자의 손해를 회복할 수 있음. 그러나 중재원의 실적이 조정 성립 건수로 평가되는 한 조정에 지나치게 집착하고 조정 영향 받는 감정을 벗어날 수 없음. 원만한 조정을 위해 참여위원들의 만장일치를 유도하는 경우도 많음.

문 항	사 례
익명 자문	진료과의 다양화로 감정부서에 충분한 전문의가 없고 여러 진료과 치료를 한 분쟁건은 외부 전문의 자문을 시행함. 의료인임에도 익명으로 자문, 실명으로는 차마 하기 힘든 주장을 하거나 의학적 근거나 설명 없이 간략하게 자문하는 경우도 있음. 자문 및 감정을 실명으로 할 수 없다면 배제하는 것이 필요함.
전자결제 시스템의 지연	중재원은 출범 초기부터 원만한 회의진행을 위해 인터넷을 활용한 자료의 공유와 전자서명 및 결제 플랫폼을 마련하고자 했음. 그러나 벌써 10년이나 지났지만 클라우드 형식의 자료공유만 가능할 뿐 전자서명이나 결제 시스템은 여전히 활성화되지 않고 있음. 회의 후 최종감정서를 검토하고 서명을 하는 절차를 진행하지 않는 것은 의지가 없는 것으로 생각됨.

*2022.04.20. 의료중재원 공정성·투명성 촉구 환자시민단체 기자회견

의료소송을 비롯한 현행 의료분쟁조정제도가 온전한 환자의 의료사고피해구제를 어렵게 하는 만큼 입증책임전환 등 근본적인 대책에 대한 논의가 필요해 보인다. 다만 이번 토론회는 환자의 재판받을 권리 확보차원에서 현행 의료소송에서 의료감정의 문제를 극복하기 위한 실질적 제도개선방안을 제안했다는 점에서 논의의 의미가 있다. 이에 두 발제자께서 지적한 문제와 제안 중 의료감정의 신속성, 공정성 확보방안을 중심으로 토론하고자 한다.

■ 의료감정의 신속성 확보

감정절차의 지연은 감정기관 및 감정인 선정의 어려움과 감정결과 회신 지연 등으로 나타나는데 법조인 설문조사결과에서 나타나듯 감정촉탁 병원 및 전문의 수의 부족을 꼽고 있다. 의료분쟁조정제도 운영측면에서도 의료인 인력풀 확보가 가장 어렵다고 밝히고 있는 만큼 의료소송도 예외는 아닐 것이다. 의사 수가 절대적으로 부족한 상황에서 인력 확충이 시급하고, 감정의뢰 수락을 의무화하고 감정결과 회신 기간을 지정하여 절차가 무한정 지연되는 것을 방지할 필요가 있다. 사회적 환기를 위해 법원이 감정지연 및 비용 책정 현황 자료를 공개하여 의료소송과정의 투명성을 확보하는 것도 사회적 견제와 감시로 제도개선을 유도할 것으로 기대된다. 법원의 적극적인 관리감독이 필요하다.

신체감정의 경우 환자가 과거에 진료받은 의료기관에서 의사의 소견과 진단을 통해 의료 감정을 대체하는 방안도 현실적 방안으로 적극 검토해볼만 하다. 특히 허위감정에 대해서는 규제할 수 없는 반면 진단서나 소견서는 처벌과 제재가 가능하다는 점에서 객관성을 담보하면서 감정지연 문제를 해소할 것으로 사료된다.

■ 의료감정의 비용부담 개선

감정비용의 경우 감정의가 감정 절차에 적극 참여할 경제적 유인이 되지않는 반면 피감정인은 감정과정에서 진행하는 추가 진찰료와 검사비 등을 촉탁받은 병원에 별도로 지불해야 하는 점은 이중으로 비용이 발생하는 것이어서 입장 차가 존재한다.

감정예규에서 정한 감정비용이 유명무실한 상황에서 환자의 재판받을 권리 보장을 위해서는 과도한 비용발생에 대해서는 통제가 필요하다. 신체감정 진료비는 비급여보다는 급여화하는 것이 실효성이 높을 것으로 보인다. 비급여 비용은 이미 고지 또는 공개되고 있으나 병원에서 자율로 정할 수 있어 천차만별이며 별도로 상한을 정하는 것이 더 어려울 것으로 보인다. 감정의 경우 의료행위에 수반되는 행위로 볼 때 급여화하는 것이 적절해 보인다. 건강보험 재정부담에 대해서는 100% 환자부담으로 하더라도 가격 통제가 가능해 환자의 경제적 부담을 줄이는 효과를 낼 수 있을 것이다.

외국 사례를 참조하여 감정을 선택적으로 실시하도록 하거나 복수감정을 도입하여 감정인 선임절차를 신속화하고, 감정서제출 기간 단축, 감정인 부담 경감을 유도하는 방안을 적극 검토할 필요가 있다.

■ 의료감정의 공정성 확보

중재원의 감정과 관련해 공정성을 확보하기 위해서는 비상임 감정위원 인력풀 확대 및 소수의견에 대해 감정서에 독립적으로 기재되어야 한다. 감정부에서는 과실 및 인과관계를 단정적으로 판단하지 않아야 하고, 사실관계 위주로 감정서에 기재하여 조정부나 법원이 판단하도록 해야 한다. 특히 의료인 상임감정위원이 감정서 작성에 지나치게 개입하는 문제를 개선하기 위해서는 비의료인으로 선임하고 비상임 의료인 감정위원과 자문위원의 참여는 보다 확대해야 한다(소비자원 의료분쟁조정 절차 참고).

현재 의료 감정과 관련하여 1인 단독 감정으로 이루어지며 의료의 전문적 특성상 감정결과를 전적으로 수용할 가능성이 높다. 그러나 감정인과 소송인과의 유착관계가 형성됐을 경우 이를 검증하기 어렵고 편파성 문제를 극복할 수 없으므로 인력풀을 확보한다는 전제하에 복수감정을 도입하고 당사자가 감정과정에 참여할 수 있도록 하여 감정의 편파성과 결과의 부적절성 문제를 개선할 수 있도록 해야 한다.

의료감정의 현실과 절차의 개선 필요성

백 경 희 교수, 인하대학교 법학전문대학원

의료사고 분쟁에서 사실의 확정을 비롯하여 의료과실과 인과관계의 존부에 대한 판단의 기초가 되는 것은 의료기관에서 작성한 진료기록입니다. 진료기록은 의료인만이 작성하도록 되어 있고 의학용어를 위주로 기술되어 있으므로, 의학에 대한 전문지식이 없이는 이를 읽기조차 어려우며, 설령 진료기록에 기재된 내용을 이해하였다고 하더라도 그 내용이 현대 임상의학의 실천수준에 부합하는 의료행위를 한 것으로 볼 수 있는지, 그 내용에서 의사의 주의의무 위반과 환자에게 발생한 사상 사이에 인과관계가 존재하는지를 파악하는 것은 의료전문가가 아닌 한 불가능한 것이 현실입니다. 이 때문에 의료소송이나 의료조정 절차에서는 통상 진료기록에 대하여 의학전문가에게 그의 의학에 관한 전문적 지식이나 그 지식을 이용한 판단을 보고하게 하는 감정(鑑定) 절차를 진행하고 있습니다.

의료감정의 결과는 전문가에 대한 참고 의견으로 증거방법의 하나에 불과하므로, 원칙적으로 그 결과에 대하여 법원 등이 기속되어야 하는 것은 아닙니다. 하지만 법원이 의료사고의 구체적 경위를 비롯하여 의료과실과 인과관계가 존재하는지 여부에 관하여 의학적 판단을 온전히 배제하기는 어려운바, 의료사고 분쟁에서 의료감정이 차지하는 비중은 높고 법원 등의 심증 형성에 중요한 영향을 미치고 있는 점을 부인하기 어렵다 하겠습니다.

그런데 현실에 있어서 의료소송에서 진료기록감정신청 혹은 그 촉탁신청이나 사실조회신청이 증거조사방법으로 채택되어 진행될 경우, 사건에 따라 각각의 사정은 다르겠지만 다른 일반민사소송보다 장기화되는 경우가 많습니다. 의료감정 결과가 양방 당사자가 원하는 방향으로 각각 나오지 않을 수도 있으며, 불충분할 경우 다시 재감정신청이나 사실조회신청 등의 절차를 밟아야 할 수도 있어 소송이 보다 장기화되고 경제적 타격도 적지 않습니다. 실제 판례의 사안에서 또한 의료감정과 관련하여 ▲동일한 감정인이 동일한 감정사항에 대하여 서로 모순되거나 매우 불명료한 감정의견을 내놓고 있는 경우(대법원 2008. 3. 27 선고 2007다16519 판결) ▲어떤 특정한 사항에 관하여 상반되는 여러 개의 감정 결과

가 있는 경우(대법원 1992. 3. 27. 선고 91다34561 판결) 혹은 ▲동일한 감정사항에 대하여 2개 이상의 감정기관이 서로 모순되거나 불명료한 감정의견을 내놓고 있는 경우(대법원 1994. 6. 10. 선고 94다10955 판결, 대법원 2008. 2. 14. 선고 2007다64181 판결)가 발생하기도 하는데, 이러한 경우 각급 법원의 판단이 달라지기도 하므로 더 나아가 사법불신을 초래하는 원인이 되기도 합니다.

김유정 변호사님과 박호균 변호사님께서 발제하신 의료감정의 실무에서도 위와 같은 문제점이 드러나고 있습니다. 이를 타개하기 위한 방안으로 비교적 회신이 신속하게 이루어지는 한국의료분쟁조정중재원에 대한 수탁감정제도나 법원 내 전문심리위원제도로 보완이 이루어지고 있습니다. 그럼에도 불구하고 앞서 살펴본 것처럼 의료소송에서 한국의료분쟁조정중재원 외에 다른 기관으로부터의 복수의 감정이 이루어지는 경우 결과가 충돌하는 점이나 전문심리위원의 설명이나 의견이 증거자료로 당사자에게 공개되지 않으면서도 판결의 근거가 되어 당사자의 방어권이 제대로 확보되지 않는 점은 여전히 해결되지 않는 문제로 남게 됩니다.

따라서 발제자께서 제안하신 의료감정에 관한 감정인의 선정 절차에서 감정촉탁회신을 지연하거나 감정비용을 부당하게 청구한 자를 명단에서 배제시키도록 하거나 회신기간을 정하는 것은 의료감정의 문제점을 상쇄할 수 있는 방안이라고 생각합니다. 한편 의사들에게 의료감정을 정당한 사유 없이 거부하지 못하는 의무를 부담시키는 부분은 의사 측에게 새로운 의무가 발생하는 측면이 있어서 의사단체와의 의견 조율이 필요할 것으로 보입니다. 근본적으로는 의료감정을 장기간 회신하지 않는 양태가 묵인되어서는 안될 것이며, 감정기관에서 이를 시정하려는 의지가 요청된다고 생각합니다.

한국의료분쟁조정중재원 의료감정

곽 영 태 선임감정위원, 한국의료분쟁조정중재원 의료사고 감정단

한국의료분쟁조정중재원(이하 “조정중재원”)은 ‘의료사고 피해구제 및 의료분쟁조정 등에 관한 법률’에 의거하여 2012년 4월에 설립된 보건복지부 산하의 기타공공기관으로, 설립의 목적은 의료사고로 인한 피해를 신속하고 공정하게 구제하고, 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성하는 것입니다.

조정중재원에서 의료감정은 조정감정과 수탁감정 2가지 유형이 있으며, 의료사고감정단에서 업무를 수행하고 있습니다. **의료사고감정단은** 현재(2023년 11월 말) **9명의 상임감정위원과 비상임감정위원 273명, 자문위원 729명**으로 구성되어 있고, 비상임감정위원은 의료인(전문의) 176명, 법조인 54명, 소비자위원 43명으로 구성되어 있습니다.

조정감정은 상임감정위원과 비상임 감정위원(의료인, 법조인, 소비자단체)가 참여하는 5인의 감정부회의에서 의결하도록 되어 있으며, 감정소견이 일치하지 아니하는 경우에는 소수의견을 기재하도록 규정하고 있습니다. 상임감정위원은 소수의견과 의학적인 설명을 감정서에 기재하여 조정부의 판단에 도움을 주고 있습니다.

수탁감정은 의뢰기관에서 질의한 감정사항에 대해 해당 전문 진료과목 및 연관 진료과목의 전문가에 의한 다중(多重) 자문을 토대로 수탁감정서를 작성하고 있으며, **조정감정과 달리 법조인 및 소비자단체 감정위원이 참여하지 않습니다.** 수탁감정회의는 다중 감정에서 감정의 견해 차이가 많이 나는 경우, 사회적(여론에 많이 알려진)으로 파급력이 큰 사건의 경우 등에서 수탁감정부회의를 개최하고 있습니다. 그렇기에 오늘 두 분의 발표자께서 조정중재원에서 수행되는 수탁감정의 업무절차에 착각 또는 오해가 없으시기 바랍니다.

수탁감정에 소요되는 기간은 **5개년 평균 60일 내외**로 법정처리기간 120일 보다 신속하게 처리하고 있고, 조정중재원의 수탁감정에 대한 수수료는 **진료과목당 30만원**(난이도에 따라 증액)으로 대한의사협회의 의료감정원 감정수수료보다 훨씬 저렴하며, 이는 자문위원의 봉사와 헌신으로 이루어진 것으로 자문료 등의 개선 검토가 필요하다고 생각합니다.

조정감정에 소요되는 기간은 2023년 10월 현재 평균 58.9일이며, 감정서가 작성된 이후의 조정처리기간은 27.3일로 법정처리기한 90일을 넘지 않도록 노력하고 있습니다. 아울러 조정 성공률은 2020년 61.1%, 2021년 66.0%, 2022년 72.9%로 타 기관의 조정 성공률보다 높게 조정이 이루어지고 있습니다.

조정중재원에서 수행되는 모든 감정은 **제척·기피 관련 규정의 엄격한 적용**으로 공정성에 대한 오해 및 의혹을 최소화하고 있으며, 감정인의 **자유로운 의견 개진**, **공정하고 소신 있는 감정업무**의 수행을 보장하기 위해 감정위원의 명단은 비공개로 운영하고 있습니다. 이는 다양한 이해관계자들의 회유·압력 등으로부터 감정인의 공개가 안전하다는 충분한 제도적인 뒷받침이 없는 한, 제도를 운영하는 기관 입장에서는 불가피한 선택이라 할 수 있습니다.

의학은 ‘과학’이고, 의학과 ‘윤리’가 만나면 ‘의술’이고, 의술과 ‘경영(제도)’가 만나면 ‘의료’인바, 본 세미나에 모인 우리가 염두에 두어야 하는 것은, 여러 의료 환경의 어려운 현실 속에서 지혜를 모아 극복하여 안전하고도 질이 높은 의료를 우리 후손들에게도 지속할 수 있도록 하는 것이 근본으로 추구해야 할 목표로 인식하고, 이를 제도적으로 어떻게 뒷받침할지, 직역 간의 이해를 떠나서 논의하는 것이 필요하다고 생각합니다.

아울러, 조정중재원은 의료사고 감정전문기관이면서 공정성을 담보할 수 있는 국내 유일의 공공기관으로써 전문적이고 객관적인 감정업무를 수행하여 국민과 의료인에게 신뢰받는 감정전문기관이 되기 위해 더욱 노력하겠음을 말씀드리며 토론문을 마무리 하겠습니다.


[별첨] 한국의료분쟁조정중재원 및 수탁감정제도 소개

1. 한국의료분쟁조정중재원 주요 업무

- 의료분쟁의 조정·중재 및 상담
- 의료사고 감정
- 손해배상금 대불
- 의료분쟁과 관련된 제도와 정책의 연구, 통계 작성, 교육 및 홍보
- 그 밖에 의료분쟁과 관련하여 대통령령으로 정하는 업무

2. 의료사고감정단 소개

가. 의료사고감정단 업무

- 의료분쟁의 조정 또는 중재에 필요한 사실조사
- 의료행위 등을 둘러싼 과실 유무 및 인과관계의 규명
- 후유장애 발생 여부 등 확인
- 다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정  수탁감정

나. 수탁감정제도 소개

1) 수탁감정 개요

- 의뢰기관(법원이나 수사기관)에서 의료행위의 과실 및 인과관계 유무를 입증하기 위해 질의사항(감정사항)을 의뢰하는 경우 이에 대해 의학적 소견을 감정서로 작성하여 회신(서면)하는 진료기록감정 제도임.

2) 감정 범위

- (감정 범위) 보건의료인이 보건의료기관에서 실시한 의료행위로 인한 의료사고
- (신청 가능 기관) 법원, 검찰, 경찰, 공공기관

3) 수탁감정의 접수 및 반려

의료사고에 대한 감정이 아닌 경우 접수단계에서 지연 없이 바로 반려*가 이루어짐. 감정 촉탁이 의료사고인 경우에는 반려하는 경우는 없음.

* 반려 대상(예시): 보험사기, 산업재해, 폭행 또는 교통사고로 인한 상해 등

4) 수탁감정 처리기간 및 비용

- 개시일로부터 90일 소요(1회에 한하여 30일 연장 가능)
- 진료과목당 30만 원 산정. 감정의뢰 문항 수(난도)에 따라 증액

다. 수탁감정 통계

1) 연도별 수탁감정 접수 및 처리 현황

(2019. 1. 1. ~ 2023. 10. 31. 기준, 단위: 건, 일)

구분	접수건수	처리건수	평균 처리기간*
계	3,439	3,523	63.3
2023(10월)	525	537	56.9
2022	598	624	71.5
2021	730	757	54.3
2020	754	822	67.4
2019	832	783	65.6

* 사건개시부터 감정완료 시점까지의 기간. 자료제출로 인해 소요되는 기간은 불산입 처리

2) 의뢰기관별 수탁감정 접수 현황

(2019. 1. 1. ~ 2023. 10. 31. 기준, 단위: 건, %)

구분	계	경찰	법원	검찰	기타
계	3,439 (100.0)	1,767 (51.4)	1,453 (42.3)	207 (6.0)	12 (0.3)
2023(10월)	525	323	180	20	2
2022	598	349	220	27	2
2021	730	390	296	40	4
2020	754	340	355	56	3
2019	832	365	402	64	1

3) 사건별 자료요청(보완) 현황

(2019. 1. 1. ~ 2023. 10. 31. 기준, 단위: 건, %)

구분	처리건	자료요청건	평균 자료제출 소요일
계	3,523	1,094 (31.1%)	35.6일

memo

Handwriting practice lines consisting of 28 horizontal dotted lines.

memo

memo

Handwriting practice lines consisting of 28 horizontal dotted lines.

의료감정의 실무상 문제점 및 입법적 개선방안 국회 세미나



(06595) 서울 서초구 서초대로45길 20, 2~4층
TEL : 02-2087-7730 / E-mail : humanrights@koreanbar.or.kr