

# 의료사고 특례법안의 필요성 검토

국회입법조사처  
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

사회문화조사실 보건복지여성팀

입법조사관 정수정

Tel. 788-4726 / Fax. 788-4729

E-mail: jsj01@assembly.go.kr



국회입법조사처  
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

# 요 약

## 질의 요지

의료계가 주장하는 의료사고 특례법안의 필요성 조사

(회답일시 2017.08.14.)

### ■ 조사 · 분석 방향

- 국회 DB 및 관련 문헌을 참고하여 정리함

### ■ 주 요 내 용

- 분만중 태아가 사망한 사건에서 법원이 해당 의사에게 업무상과실치사혐의로 금고 8개월을 선고한 판결에 대해 의료계는 불가피한 의료행위에 대해 형사처벌은 부당하며 「의료사고특례법안」제정을 요구하고 있음
- 의료분쟁조정법 제정은 제14대 국회부터 논의되었는데, 그 중 형사처벌 특례에 대해서 법무부 등 관계부처의 반대로 추진되지 못하고 있었고 이후 피해자가 처벌을 원하지 않을 경우 업무상과실치상죄에 대해서는 형사처벌 특례를 인정하는 것을 내용으로 국회에서 의결됨
- 의료분쟁조정법상 형사처벌 특례제도는 의료인에 대한 특혜라는 비판을 고려하여 그 적용범위를 최소화하여 시행되고 있으나 업무상 과실과 중과실의 법정형이 동일하고 현실적으로 구별이 쉽지 않으며 의료분쟁의 조정과 중재 절차에 의료인의 적극적인 참여를 유도하기 위해서는 적용범위를 중과실에 의한 경우에도 확대하여 적용하고, 적용효과도 반의사불벌이 아니라 공소제기금지로 규정해야 한다는 주장이 있음
- 반면 특정직업군의 특수성만을 고려하여 도입한 의료분쟁조정법상의 형사처벌 특례제도를 교통사고 형사처벌 특례제도와 동일한 기준에서 판단하는 것은 불합리하다는 견해가 제기되고 있음
- 형사처벌 특례제도 확대를 통해 의료인과 환자간의 신뢰를 회복하고자 한다면 당사자 간의 실질적인 합의가 이루어질 수 있는 대안이 선행되어야 할 것임. 형사처벌 특례제도는 의료인에게 유리한 제도이므로 제도 확대에 따른 환자의 피해 보상 등 반대급부가 보장되어야 할 것임

# 목 차

1. 최근의 「의료사고 특례법안」 제정 요구 배경 .....	1
2. 형사처벌 특례 관련 입법과정 및 내용 .....	1
3. 외국의 의료사고 분쟁조정 관련 사례 .....	2
4. 교통사고처리특례법과 비교 .....	3
5. 형사처벌특례제도 검토 .....	4



국회입법조사처  
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

본 조사회답서는 국회의원님의 의정활동 지원을 위해 작성된 것입니다.  
오직 의정활동을 위해서만 활용하여 주시기 바랍니다.

## 1. 최근의 「의료사고 특례법안」 제정 요구 배경

- 2014년 11월 분만 중 태아가 사망한 사건에서 지방법원은 해당 산부인과 의사에게 업무상과실치사 혐의로 금고 8개월을 선고하였음. 이에 대해 의료계는 불가피한 의료행위의 부정적인 결과에 대해 형사처벌은 부당하며 의료인의 명백한 고의에 의한 의료사고가 아니면 형사처벌할 수 없도록 「의료사고특례법안」 제정을 요구하고 있음<sup>1)</sup>
- 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(이하 “의료분쟁조정법”) 제정과정에서 의료계는 대표적으로 ‘무과실보상제도’와 ‘형사처벌특례’를 요구하였고 현행 법령은 불가항력 의료사고 보상제도와 업무상과실치사죄에 대해 반의사불벌을 적용하는 형사처벌특례를 인정하고 있음
- 이번 사건을 계기로 의료계는 형법 제268조2의 업무상 과실 및 중과실 치사상죄에 대해 형사처벌 특례를 요구하고 있음

## 2. 형사처벌 특례 관련 입법과정 및 내용

- 입법 과정
  - 의료분쟁조정법 제정은 제14대 국회부터 지속적으로 논의되었는데, 그중 형사처벌특례에 대해서 법무부 등 관계부처의 반대로 추진되지 못하고 있었음. 이후 제18대 국회에서 한국의료분쟁조정중재원 설립, 손해배상금 대불제도, 불가항력 의료사고 보상제도와 함께 피해자가 처벌을 원하지 않을 경우 업무상과실치사죄에 대해서는 형사처벌 특례를 인정하는 것을 주요 내용으로 2011년 3월 본회의에서 의결됨
  - 형사처벌 특례의 취지는 형사처벌 특례조항이 없을 경우 당사자간의 민사합의 가능성이 현저히 낮아지고 의료인은 조정절차 이용을 회피하게 되어 의료분쟁조정법의 조절절차가 유명무실한 제도로 전락할 우려가 있어 이를 인정하게 되었음
  - 이는 진료거부가 금지되어 있는 상황에서 의료행위의 위험성이 항상 존

1) 메디컬투데이. ‘태아사망, 의사에게 8개월 금고형 논란’. 2017. 5.26

2) 제268조(업무상과실·중과실 치사상) 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 5년이하의 금고 또는 2천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

제하고 있는 특성상 안정적인 진료환경 조성을 위한 것이며, 다만 국민의 법 감정을 고려하여 중과실 및 중상해는 특례에서 제외하였음

#### □ 형사처벌 특례제도의 내용

- 「의료분쟁조정법」 제51조<sup>3)</sup>는 의료사고로 인해 형법 제268조의 업무상과실치상죄를 범한 보건의료인에 대하여 의료분쟁조정법상의 조정이 성립하거나 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우에는 피해자의 명시한 의사에 반해 공소를 제기할 수 없도록 하였음
- 다만 피해자가 신체의 상해로 인해 생명에 대한 위험이 발생하거나 장애 또는 불치나 난치의 질병에 이르게 된 경우에는 특례를 적용할 수 없음

### 3. 외국의 의료사고 분쟁조정 관련 사례

#### □ 일본

- 일본은 “재판외 분쟁해결절차의 이용촉진에 관한 법률(ADR법)”에 따라 의료분쟁에 있어서도 재판에 의한 사법적 해결(판결에 의한 경우와 재판에 의한 화해를 포함) 이외에도 재판소에 의한 민사조정, 행정기관이 실시하는 알선·조정 및 사고 조사, 그리고 민간의 ADR기관에 의한 알선·조정 등 다양한 기관이 여러 형태로 운영되고 있음

#### □ 독일

- 독일의 경우 의료소송이 급속히 증가하여 미제사건으로 인한 소송기간의 장기화와 그로 인한 판결만족도의 한계 및 소송에 드는 과도한 비용부담, 의료분쟁과 같은 난해한 분야는 법원의 재판이 부적절하다는 견해가 설득력을 얻게 돼 조정과 중재제도를 활용해야 한다는 견해가 제기되고 있음

#### □ 영국

- 영국은 1948년 도입한 국가보건서비스(National Health Service, NHS)를 유지하고 있으며, 이에 따라 보건의료서비스에 정부의 개입정도가 상당

- 3) 제51조(조정성립 등에 따른 피해자의 의사) ① 의료사고로 인하여 「형법」 제268조의 죄 중 업무상과실치상죄를 범한 보건의료인에 대하여는 제36조제3항에 따른 조정이 성립하거나 제37조제2항에 따라 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다. 다만, 피해자가 신체의 상해로 인하여 생명에 대한 위험이 발생하거나 장애 또는 불치나 난치의 질병에 이르게 된 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 제3장제2절에 따른 중재절차에서 「중재법」 제31조에 따른 화해중재판정서가 작성된 경우에도 제1항과 같다.

히 높음.

- 의료분쟁도 NHS 관련 의료기관이 주가 되며, NHS에 대한 의료과실로 인한 청구건수도 꾸준히 증가하고 있어 이에 대한 대응책으로 NHS 산하에 NHS소송당국(NHS Litigation Authority, NHSLA)를 설립해 운영하고 있음
- 그리고 사적인 영역에서는 의사공제조합인 의사방어연합(MDU: Medical Defence Union), 의사보호협회(MPS: Medical Protection Society), (PMP: Premium Medical Protection), 스코틀랜드 의사·치과의사 방어연합(MDDUS: the Medical and Dental Defence Union of Scotland) 등에 의해 배상하고 있음

## 4. 교통사고처리특례법과 비교

### □ 요건

- 교통사고처리특례법상의 형사처벌 특례제도는 가해자, 즉 운전자가 종합보험 등에 가입되어 있거나(제4조제1항), 피해자가 처벌불원 의사를 명시적으로 표시한 경우(제3조제2항)에는 공소제기를 면할 수 있도록 하고 있음. 즉, 운전자의 종합보험 가입여부와 피해자의 처벌불원 의사표시를 선택적으로 규정하고 있음

제3조(처벌의 특례) ① 생략

② 차의 교통으로 제1항의 죄 중 업무상과실치상죄(업무상과실치상죄) 또는 중과실치상죄(중과실치상죄)와 「도로교통법」 제151조의 죄를 범한 운전자에 대하여는 피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소(공소)를 제기할 수 없다. 다만, 차의 운전자가 제1항의 죄 중 업무상과실치상죄 또는 중과실치상죄를 범하고도 피해자를 구호(구호)하는 등 「도로교통법」 제54조제1항에 따른 조치를 하지 아니하고 도주하거나 피해자를 사고 장소로부터 옮겨 유기(유기)하고 도주한 경우, 같은 죄를 범하고 「도로교통법」 제44조제2항을 위반하여 음주측정 요구에 따르지 아니한 경우(운전자가 채혈 측정을 요청하거나 동의한 경우는 제외한다)와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로 인하여 같은 죄를 범한 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2016.1.27.>

1. ~ 11. 생략

제4조(보험 등에 가입된 경우의 특례) ①교통사고를 일으킨 차가 「보험업법」 제4조, 제126조, 제127조 및 제128조, 「여객자동차 운수사업법」 제60조, 제61조 또는 「화물자동차 운수사업법」 제51조에 따른 보험 또는 공제에 가입된 경우에는 제3조제2항 본문에 규정된 죄를 범한 차의 운전자에 대하여 공소를 제기할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 3. 생략

② ~ ③ 생략

- 의료분쟁조정법상의 형사처벌특례제도는 조정이 성립된 경우(혹은 조정조서가 작성된 경우나 화해중재판정서가 작성된 경우)와 피해자의 처벌

불원 의사표시를 이중적으로 요구하고 있음

#### □ 과실의 정도

- 교통사고처리특례법상의 형사처벌 특례제도는 업무상과실치상죄와 중과실치상죄 모두를 적용대상으로 하면서, 11개의 한정된 사유에 한해서만 그 적용을 배제하고 있는 반면 의료분쟁조정법상의 형사처벌 특례제도는 업무상과실치상죄에 한해서만 적용하고 있음

#### □ 침해의 결과

- 교통사고처리특례법 제4조제1항은 피해자가 “중상해”를 입은 경우, 가해차량이 종합보험 등에 가입되어 있으면 공소를 제기할 수 없도록 규정하고 있었으나 헌법재판소의 위헌결정<sup>4)</sup>에 따라 중상해의 경우 특례 적용을 배제하였음
- 의료분쟁조정법에서도 중상해의 특례적용을 배제시키는 주요 근거가 되었고 현행 교통사고처리특례법과 의료분쟁조정법은 중상해의 결과에 대해서는 동일하게 특례적용을 배제하고 있음

## 5. 형사처벌 특례제도 검토

- 의료분쟁조정법상 형사처벌 특례제도는 의료인에 대한 특혜라는 비판을 고려하여 그 적용범위를 최소화하여 시행되고 있으나 업무상과실과 중과실의 법정형이 동일하고 현실적으로 구별이 쉽지 않으며 의료분쟁의 조정과 중재 절차에 의료인의 적극적인 참여를 유도하기 위해서는 적용범위를 중과실에 의한 경우에도 확대하여 적용하고, 적용효과도 반의사불벌이 아니라 공소제기금지로 규정해야 한다는 주장이 제기되고 있음<sup>5)</sup>
- 또한 형사처벌의 특례를 적용받는 대상을 중상해 이상의 결과가 발생한 경우까지 확대하고, 이러한 특례가 적용되는 의료분쟁 사건의 경우 조정이 성립되면 조정합의사항의 이행을 조건으로 기소유예를 의무화하는 것을 제안하고 있음<sup>6)</sup>

4) 헌재 2009.2.26. 2005헌마764. 결정은 교통사고 피해자가 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인한 교통사고로 피해자가 “중상해”를 입은 경우 가해차량이 종합보험 등에 가입되었다는 이유로 면책되도록 한 것은 피해자의 재판절차진술권과 평등권을 침해한다고 보았음

5) 이백휴, 의료분쟁에 있어 형사처벌특례제도의 확대 필요성과 방안, 한국의료법학회지 제19권 제1호, 한국의료법학회, 2011.

6) 류부곤, 의료분쟁에 대한 형법적 대처에 있어서 새로운 논의-의료행위에 대한 형법적 평가

- 반면 특정직업군의 특수성만을 고려하여 도입한 의료분쟁조정법상의 형사처벌 특례제도를 교통사고 형사처벌 특례와 동일한 기준에서 판단하는 것은 불합리하다는 견해가 제기되고 있음<sup>7)</sup>
- 교통사고 형사처벌 특례제도는 누구나 잠재적 교통범죄자가 될 수 있다는 점, 교통량의 급격한 증대와 잠재적 사고가능성이 증대하고 있다는 점, 경미한 대물교통사건까지 포함할 경우 형사 사법기관의 업무부담 가중과 심리 부실화가 우려된다는 점을 고려하여 경미한 교통사고의 소송법적 해결을 통하여 비범죄화 효과를 달성하기 위해 도입된 것임
- 결국 형사처벌 특례제도의 확대를 통해 의료인과 환자간의 신뢰를 회복하고자 한다면 당사자 간의 실질적인 합의가 이루어질 수 있는 대안이 선행되어야 할 것임. 형사처벌 특례제도는 의료인에게 유리한 제도이므로 제도 확대에 따른 환자의 피해 보상 등 반대급부가 보장되어야 할 것임

국회입법조사처  
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

---

와 조정제도를 중심으로-, 법학연구 제23권제1호, 경상대학교 법학연구소, 2015.

7) 최민영 외, 의료사고에 대한 분쟁조정과 형사책임, 한국형사책임연구원, 2015