

대한의료법학회 하계 학술대회

- 외국인환자 관련 의료분쟁의 합리적 해결방안 모색 -

박 현 일*

I

2009년 5월 새로 개정된 의료법¹⁾이 시행되면서 국내 병원에 외국인환자가 부쩍 늘었다. 종전에도 국내 의료기관에서 외국인환자를 진료할 수 없는 것은 아니었으나, 금번 의료법 개정으로 의료기관이나 전문업자가 보건복지가족부에 등록²⁾하고 외국인환자를 유치하는 것이 가능해졌기 때문이다. 그 결과 2009년 상반기 중 의료관광 수입액은 4,050만 달러로 작년 같은 기간의 3,090만 달러에 비해 31.1% 증가했다. 반면 우리 국민들이 해외에서 진료를 받으며 지출한 건강관련 여행 지급액은 금년 상반기 중 4,330만 달러로 작년 같은 기간의 7,200만 달러에 비해 39.9%

* 경희대학교 법학전문대학원 부교수, 국제법무대학원 부원장, 법학박사.

1) 2009년 1월 30일 개정된 의료법의 관련 개정내용은 다음과 같다. 다음 조항들은 공포 후 3개월이 경과한 2009년 5월 1일부터 시행되었다(의료법 부칙 제1조 단서).

제27조(무면허 의료행위 등 금지) ③ 누구든지 . . . 영리를 목적으로 환자를 의료기관이나 의료인에게 소개·알선·유인하는 행위 및 이를 사주하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 할 수 있다.

2. . . . 외국인(. . . 국내에 거주하는 외국인은 제외한다) 환자를 유치하기 위한 행위

제27조의2 (외국인환자 유치에 대한 등록 등) ① 제27조제3항제2호에 따라 외국인환자를 유치하고자 하는 의료기관은 보건복지가족부령으로 정하는 요건을 갖추어 보건복지가족부장관에게 등록하여야 한다.

② 제1항의 의료기관을 제외하고 제27조제3항제2호에 따라 외국인환자를 유치하고자 하는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어 보건복지가족부장관에게 등록하여야 한다.

<이하 생략>

2) 8월 11일 현재 전국 883개의 의료기관과 45개의 유치업체가 보건복지가족부장관의 위탁을 받은 한국보건산업진흥원에 '외국인환자유치사업' 기관으로 정식 등록된 것으로 알려졌다.

감소했다. 이에 따라 의료관광 수치적자는 작년 상반기 4,100만 달러에서 올해 상반기 280만 달러로 큰 폭으로 줄었고, 이러한 추세가 지속된다면 조만간 흑자를 기록하게 될 전망이다.³⁾

이번 의료법 개정으로 우리나라에서도 싱가포르, 태국, 인도처럼 의료관광(medical tourism)의 유치가 본격화되었다. 맥킨지 컨설팅에 의하면 세계 의료관광산업의 시장규모는 2004년 400억불에서 2012년에는 1,000억불 규모로 확장될 것으로 예상된다. 이러한 세계적인 추세에 부응하여 우리나라도 의료관광을 법적으로 허용함으로써 의료산업의 국제경쟁력을 제고하고 의료관광수입을 올릴 수 있을 것으로 기대된다. 그와 아울러 국가적 정책인 신성장동력의 발굴, 고부가가치 관광상품의 개발, 일자리 창출에도 큰 도움이 될 것으로 보인다.

이와 같은 국내 의료기관들의 관심이 늘어난 탓인지 2009년 8월 15일 광복절 공휴일임에도 불구하고 (사)대한의료법학회 하계 학술대회가 성황리에 열렸다. 이 날의 주제가 의료분쟁(medical dispute)을 다루는 관계로 서울 행당동 소재 한양대학교 제3 법학관 세미나실에는 법학교수들 외에도 의료사건 전문변호사, 각 대학 부속병원의 원무과 직원들, 대한상사중재원과 소비자원 등에서 온 관계자들이 속속 모여들었다. 이 날의 주제는 “외국인환자 관련 의료분쟁의 합리적 해결방안”으로서 서울대 분당병원의 의료법무전담교수 겸 법무법인 조율의 변호사이기도 한 이경권 교수⁴⁾가 발표를 맡았다.

이 교수는 외국인환자에 대한 진료가 국부를 창출하고 한국의 높은 의료수준을 외국에 과시하는 바람직한 효과를 거둘 수 있으나, 외국인환자 상대의 의료사고가 원만히 해결되지 않을 경우에는 국가 이미지를 해치고 당초 기대한 목적을 달성할 수 없다고 말하고, 외국인환자 관련 의료분쟁의 합리적 해결을 위한 법적·제도적 장치를 시급히 마련해야 한다고 주장했다. 이 교수는 외국인환자 관련 의료분쟁의 개념 및 증가원인을 살펴본 다음 외국인환자를 진료하는 과정에서 발생하게 마련인 의료분쟁을 합리적으로 해결할 수 있는 방안을 제시하였다.

3) 조선일보, “국내 병원에 '푸른 눈의 환자' 늘었다” 2009.8.19.

4) 이경권 교수는 가톨릭대 의대를 나온 의사로서 성균관대 법대에서 법학을 공부한 변호사이기도 하다.

II

발표자는 “외국인환자 관련 의료분쟁이란 국내에 거소 신고를 하지 않고 외국인 등록도 하지 않은 채 치료 목적으로 국내 입국한 외국인에 대하여 국내의 의료진이 행한 의료행위로 인하여 생기는 분쟁”⁵⁾이라고 정의를 내렸다.

사실 의료관광이 활기를 띠는 것은 좋은 일이지만 국내에서 진료를 받는 외국인 환자의 수가 증가하는 것에 비례하여 의료분쟁이 늘어나리라는 것도 충분히 예상할 수 있는 일이다. 발표자는 외국인에 대한 진료는 언어장벽이 존재하는 데다 외국인 환자는 국내 환자와는 달리 진료환경과 문화적인 차이가 있어 의료진과의 협력적인 관계형성이 힘들다는 점에서 분쟁이 일어날 가능성이 많다고 지적했다.

그리고 의료분쟁은 궁극적으로는 손해배상으로 귀결되는 바, 외국인환자가 자국의 기준으로 손해배상청구를 하는 것이 국내 기준과 크게 차이가 날 경우에는 의료관광 수입을 크게 잠식할 수도 있음을 경고했다.

다음은 이경권 교수의 주제발표 내용을 간추린 것이다.

외국인환자 관련 의료분쟁이 일어났을 때 그 환자는 국내에 오래 체류할 수도 없고 무엇보다도 당해 의료진과의 신뢰(rapport)가 깨져버렸기 때문에 본국에서 치료를 받겠다고 나설 공산이 크다.⁶⁾ 이 경우 환율이나 경제력의 수준, 진료비를 포함한 물가의 차이로 인하여 국내에서 예상되는 비용의 몇 배를 초과하는 비용이 들 수 있다. 더욱이 위자료 액수의 차이가 클 경우에는 원만한 합의를 이끌어내기가 내국인보다 훨씬 어려운 만큼 의료분쟁의 발생이 증가할 것에 대비하여 당사자간의 합의에 그치지 않은 제도적인 해결책이 절실히 요구된다.

여러 가지 사정을 고려할 때 되도록 국내에서 해결하는 것이 바람직한데, 이를 위해서는 국내에서 분쟁을 해결하도록 사전에 중재 또는 조정에 관한 합의를 해두어

5) 의료법 제70조 1항에서도 의료분쟁을 “의료행위로 인하여 생기는 분쟁”이라고 정의하고 있다.

6) 발표자가 소개한 사례를 보면, 일본에 거주하는 52세 여성이 강남의 모 성형외과의원에서 얼굴 성형수술을 받은 후 일본으로 갔다. 그녀는 얼마 후 수술이 잘못되었다고 주장하며 성형외과 원장에게 보상을 요구하였다. 원장은 책임이 없음을 주장하였으나 계속되는 전화공세에 마지못해 합의하기로 했다. 환자는 현재 일본에서 살고 있으니 일본에서 수술을 받았다고 하면서 나고야 소재 일본 성형외과의원의 견적서를 보내왔다. 그러나 재수술비용만 3천만원이 넘어 합의가 이루어지지 않았다. 국내 의료진은 적정 재수술비용은 350만원 정도이며 위자료 350만원을 보태 700만원이 적절한 합의금이라고 보았다.

야 한다. 의료분쟁의 가능성에 대비하여 실효성 있는 대책을 마련하기 위해서는 개개의 의료기관에서 의료분쟁이 발생한 경위와 원인, 양측의 주장, 분쟁의 해결과정, 최종 결론 등에 관한 정확한 데이터의 수집 및 통계처리가 필수적이다. 그럼에도 해당 의료기관의 명성과 신뢰도에 치명적으로 작용할 수 있기 때문에 이에 관한 데이터가 공개된 일은 거의 없다.

그러나 최근 들어 외국인환자의 수가 증가함에 따라 개별 의료기관의 경우 분쟁의 방지는 물론 분쟁의 합리적 해결이 중요하다는 점에서 정보 교류를 위한 공감대가 점차 확산되고 있음은 다행한 일이다. 외국인환자를 본격적으로 유치하는 것도 중요하지만 의료분쟁이 발생한 경우의 대책을 마련할 필요가 있다. 여러 달에 걸쳐 외국인환자를 유치하여 진료한 것이 단 한 번의 의료사고로 상쇄되어 버릴 수 있기 때문이다. 정부도 보건산업진흥원 내에 외국인환자 콜센터를 설치하고 전담인력을 배치하여 이에 대비하고 있다.

III

일단 의료분쟁이 발생하면 환자와 그 가족들의 감정이 격앙되어 있어 쉽게 합의에 도달하기 쉽지 않은 것이 사실이다. 그러므로 의료분쟁조정이나 중재, 아니면 소송에 의하여 해결을 모색하는 경우가 대부분인 것으로 나타났다.⁷⁾

조정(mediation)의 경우 아직은 의료분쟁조정법도 없고 의료법에 규정되어 있는 의료심사조정위원회도 유명무실한 실정이다. 단지 소비자기본법에 근거한 소비자분쟁조정위원회나 한국소비자원 소속 의료분쟁팀이 조정을 한 실적이 있을 뿐이다. 그러나 조정을 신청하는 사건은 상대적으로 금액이 적고 조정제도의 임의성으로 인하여 분쟁의 해결책으로는 한계가 있다.

소송(litigation)의 경우 분쟁이 발생하였을 때 어느 나라 법률을 적용할 것인가[준거법], 어느 나라 법원에 소를 제기할 것인가[재판관할], 외국법원의 판결을 승인하고 집행력을 부여할 것인가[외국판결의 집행] 하는 문제가 대두된다. 외국인환

7) 분쟁의 해결에 있어서 유력한 증거의 확보가 매우 중요하다. 어느 외국인환자 유치업체는 만약에 있을지도 모르는 의료사고에 대비하기 위해 의료기관에 '영상녹화장비 시스템'을 구축해주고 모든 의료과정을 녹화함으로써 의료분쟁을 최소화하는 일에 주력하고 있다. 환자가 병원에 받을 때는 순간부터 상담, 수술까지 모든 장면을 녹화해두어 만약의 사고 발생 시 증거로 활용할 수 있게 하고 있다.

자가 자기가 사는 곳에서 소송을 제기하여 승소 판결을 언더라도 현지에 피고인 의료기관의 압류가능한 재산이 없는 한 우리나라에서 집행판결을 받아야 하므로 그다지 선호되지 않고 있다.

그래서 가장 유력한 분쟁해결방안으로 떠오른 것이 중재(arbitration)이다. 중재의 경우 의료분쟁해결에 능한 전문가를 중재인으로 위촉할 수 있고, 중재판정은 「외국 중재판정의 승인·집행에 관한 UN협약」(일명 “뉴욕 협약”)에 의하여 계약국 간에는 용이하게 그의 승인을 받아 집행할 수 있다. 이를 활용하기 위해서는 국내 진료계약을 체결할 때 분쟁해결의 방법으로 중재를 명시하여야 한다. 사전에 분쟁해결은 중재에 의하기로 합의하고, 중재판정부는 대한상사중재원에 둔다는 것과,⁸⁾ 대한상사중재규칙에 의하여 중재절차를 진행한다는 것을 명시한 표준화된 계약서를 만들어 쓰는 것이 바람직하다.

IV

외국인환자를 둘러싼 의료분쟁이 조정이나 중재에 의하여 해결한다고 하더라도 패널리스트가 당사자가 만족할 만한 합의안, 조정 또는 중재안을 제시하여야 실효를 거두게 된다.

‘소송의 천국’이라고 불리는 미국에서도, 하버드 대학의 연구 결과에 의하면, 의료과실에 의하여 피해를 본 피해자의 1.53%만이 소송에 의하여 분쟁을 해결한다고 한다.⁹⁾ 외국인환자 관련 의료분쟁의 경우 합리적인 보상액을 제시해 줄 수 있는 방안을 마련하는 것도 분쟁해결 제도에 관한 연구 못지 않게 중요한 것이다.

이러한 견지에서 발표자가 시도한 의료분쟁을 유형화하고 계량화하는 방안은 상당한 의의가 있어 보였다. 천태만상의 의료사고를 계량화·수치화하는 것은 힘들지만, 법원에서 교통사고 사건의 양형(sentencing)을 정할 때 일정한 가이드라인¹⁰⁾

8) 세미나 장에서는 최근 국내 굴지의 대학병원에서 미국인 환자가 진료를 받기 전에 그가 가입한 보험회사와 계약을 체결한 사례가 소개되었다. 그러나 중재지를 홍콩으로 정한 것은 여러 참석자들의 비판을 받았다. 중재의 건수나 실적 면에서 우리나라가 홍콩보다 앞서고 있다는 점을 충분히 설득하지 못했다는 것이다.

9) 박영호, 의료분쟁과 법, 법률정보센터, 459면에서 재인용.

10) 대법원은 교통사고전담재판부를 구성·운영한 이후 그동안 교통사고 범죄에 대한 양형 데이터를 분석하여 1998년부터 교통사고 범죄에 대한 양형기준 지침을 마련 시행하고 있다. 물론 양

을 참고하는 것처럼 검토할 만하다고 생각된다. 외국인 진료환자에 대하여도 국내 처리사례를 설명하고 원만한 해결을 중용할 수 있을 터이기 때문이다.

발표자는 의료분쟁의 원인과 결과가 비교적 분명하고 해결사례를 많이 찾아볼 수 있는 내시경 시술 중 발생한 천공 케이스를 예로 들었다. 보통 위장 내시경, 대장 내시경, 관절 내시경 조사를 할 때 의료진의 조작의 미숙으로 해당 부위에 천공이 생기는 경우이다.¹¹⁾

발표자가 소개한 한두 가지 사례를 보면, 의료기관에서 직장 내시경 검사를 받다가 S자 결장 부위에 1cm 정도의 천공이 발생하여 응급으로 천공 봉합수술을 받았다. 그런데 배뇨근 부전증이라는 후유증을 앓게 된 원고는 당해 의료기관에 2,000여 만원을 배상하라는 소송을 제기하였다. 하급심에서는 천공이 발생하였다는 사실 외에는 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실을 원고가 전혀 주장 입증하지 못한다는 이유로 이 부분에 대한 청구를 기각하였다. 그러나 의료진의 검진 전 설명의 무 위반을 이유로 원고에게 금 275만원을 지급하라고 판시하였다.¹²⁾

또 51세의 여자 환자가 진단 목적의 대장 내시경 검사를 받은 후 S자 결장 부위에 천공이 발생하여 응급으로 대장절제술을 포함한 전방 절제술을 받았다. 환자는 금2,770여 만원의 손해배상청구 소송을 제기하였으나 하급심에서는 820여만원(의료진의 책임을 90% 인정하고 위자료는 5백만원으로 책정)을 지급하라고 판시하였다.¹³⁾

이와 관련하여 한국소비자원¹⁴⁾이 조사한 내시경 시술 관련 소비자피해 실태조사에 의하면, 내시경 시술과 관련된 피해구제 접수 건 중에서 배상·환급이 이루어진 경우는 ‘100만원 이상 500만원 미만’이 20건(38.5%)으로 가장 많았고, ‘1,000만원 이상 5,000만원 미만’이 14건(26.9%), ‘10만원 이상 100만원 미만’이 4건(7.7%), ‘5,000만원 이상 1억원 미만’이 4건(7.7%), ‘1억원 이상’이 1건(1.9%)이었다. 5,000만원 이상의 거액 배상은 관절경을 이용한 시술로 인하여 마비증후군이

형은 담당 법관의 재량에 속하는 것이지만, 이후 형사재판에 대한 형평성과 불공정 시비를 없앨 수 있었다.

- 11) 진단 목적의 내시경의 경우 대장 내시경 0.2~0.32%, 위 내시경 0~6.7%의 비율로 천공이 발생하는 것으로 보고되었다. 한국소비자원 분쟁조정2국 의료팀, “내시경 시술관련 소비자피해 실태조사”, 2007.12, 6면 재인용. 건강검진은 외국인 의료관광에 대부분 포함되어 있으므로 외국인환자와 내시경 천공사고로 인한 분쟁이 일어날 가능성이 많다.
- 12) 부산지방법원 2003.8.11. 선고 2002가단54932 판결.
- 13) 의정부지방법원 고양지원 2009.4.23. 선고 2008가단15912 판결(확정).
- 14) 한국소비자원의 각주 11) 소비자피해 실태조사 결과.

발생하였거나 내시경적 역행성 담체관 조영술(ERCP)과 같은 시술로 인하여 담낭이 손상되는 등과 같은 경우로 추측되었다.

발표자는 여러 사례를 조사한 후 내시경에 의한 천공사고의 배상액은 대체로 100만원에서 1,000만원 내외의 금액으로 해결되었다고 보고했다. 적극적 손해(치료비, 재수술비를 포함한 입원비) 및 소극적 손해액(일일소득)을 산정하고 이에 대해 과실상계를 적용하여 피고의 책임제한을 한 후 위자료를 더하여 배상액을 결정하게 된다. 과실상계를 통하여 피고의 책임을 제한할 때 고려하는 항목으로는 내시경을 한 목적(진단 또는 치료), 환자의 나이, 환자의 기왕력(특히 개복수술의 경험, 방사선 조사의 경험 유무), 환자의 협조정도(사전처치를 제대로 따랐는지, 내시경 시행 도중 의사의 지시를 제대로 따랐는지 여부) 등이 있다.

진료를 받은 환자에게 위자료를 지급하는 경우는, 법관이 제반 사정을 참작한 후 자유재량으로 결정하는데, 의료진의 설명의무 위반, 환자가 육체적·정신적으로 받은 고통(pain and suffering)을 보상하기 위한 것이다. 상해 그 자체는 물론 그 상해로 인하여 야기된 고통의 성질과 정도, 과거에 당하였거나 장래에 당할 고통의 기간, 피해자의 연령, 상해 전후의 건강상태, 생활태도의 변화, 기존의 상해와의 관계 등을 고려하여 위자료의 금액을 정하게 된다. 간병비, 진료받기 위해 통원하는 데 소요된 교통비, 숙박비 등의 부대비용도 여기에 포함되는 항목들이다.

발표자는 외국인환자의 의료사고에 대한 배상액이 계량화·수치화될 수 있다면 일단 산정된 금액을 피해자에게 지급하기 위해서는 외국과 우리나라의 소득수준, 환율 등을 반영한 적절한 환산방법이 고안되어야 할 것이라고 말했다. 빅맥 지수(Big Mac Index)¹⁵⁾ 같은 것을 참고할 수도 있지만 위자료 등의 손해배상액을 기호도, 세율도, 경쟁상태도 나라마다 다른 소비재 가격과 동일시할 수 없으므로 새로운 기준이 마련되어야 할 것이다.

15) 영국의 경제주간지 Economist가 맥도널드의 대표적인 햄버거인 빅맥이 세계 어느 나라에서나 같은 크기와 값으로 팔린다고 보고 1986년부터 빅맥 값을 국제비교하여 각국 통화의 실질구매력(purchasing power parity: PPP)을 평가하는 지표를 발표하고 있다.

V

주제발표가 끝난 후 플로어에서 토론과 질문이 쏟아졌다. 참고문헌, 판례 인용의 오류를 지적하는 것에서부터 발표논문의 보완을 요하는 코멘트까지 다양했다. 그 중에는 전문가책임(professional liability)과 책임보험의 필요성을 논하는 참석자도 있었다. 의사, 치과 의사, 간호사도 변호사, 회계사, 감정사와 같은 전문가인 만큼 유한책임(limited liability)을 약정하거나 피해보상액을 정액화하고, 이를 토대로 외국인환자의 피해를 보상하기 위한 책임보험을 설계할 수 있다는 견해였다.

이러하면 의료사고가 일어났을 때 하나의 공식(formula)을 생각해 볼 수 있는데, 보상액은 잘못된 진료로 인한 상해의 정도에 따른 재수술 등의 복구비와 환자가 입은 육체적·정신적 고통을 보상하기 위한 위자료의 합계액에다 의료사고로 인한 원고의 일실소득을 더하게 된다. 미국에서는 여기에 징벌적 손해배상액(punitive damages)이 추가될 수 있다. 만일 환자에게도 의사의 지시를 따르지 않는 등 귀책사유가 있는 경우에는 과실상계를 적용할 수 있을 것이다.

의료사고의 배상액 결정 공식

피고(의료인)	원고(환자)	피고측 책임제한	피고에 대한 징벌
實손해 (의료사고로 인한 상해 치료비, 재수술비 기타 부대비용)	육체적·정신적 고통에 대한 위자료		
	逸失소득 (의료사고로 인한 수입의 상실 기타 기회비용)		

주: 이중선은 의료사고에 대한 배상액의 범위를 표시하며, 징벌적 손해는 그에 부가하여 과해질 수 있음을 의미한다.

미국에서는 배심원판결(jury trial)을 통하여 귀책 의료인에게 징벌적 손해배상을 명하는 경우가 많은데,¹⁶⁾ 설령 미국 법원의 판결을 우리나라에 들고 와서 집행 판결을 구한다 해도 민사소송법 제217조에 규정된 공서양속(public policy)에 반하는 것이므로 이를 인정해서는 안된다는 견해가 대부분이었다.

그리고 의료분쟁 조정의 효력은 ‘민법상 화해(settlement)’라는 것과 분쟁조정기구에 대한 신뢰성(reliability)의 확보가 무엇보다도 중요하다는 의견 표명이 있었다. 각 의료기관에 통용될 수 있는 의료분쟁의 해결을 위한 표준계약서를 만들자는 제안도 있었다. 단편적으로 계약이 행하여지고 있는 것을 의료법학회가 주도하여 양식을 통일하고 이를 영문화하여 각 의료기관에 보급하자는 제안은 의료법학회 이사회에서 조만간 논의하는 것으로 결론을 지었다.

필자도 의료법에 관해서는 문외한이었지만, 외국인 의료관광에 수반하여 입증할 것으로 예상되는 진료분쟁에 대비하여 만반의 준비를 갖추어야 한다는 점을 확실하게 이해할 수 있었다.

16) 미국에서는 징벌적 손해배상의 폐단을 우려한 나머지 그의 청구를 금지하거나 상한선(cap)을 정한 법률을 제정 시행하고 있는 주가 늘고 있다. 일부 주에서는 변호사의 성공보수를 제한하기도 한다. 우리나라와 일본에서는 징벌적 손해배상을 인정하지 않고 있으나, 중대한 의료과오를 범한 의료인에 대해서는 징역형을 과하므로 그 못지 않은 처벌을 하고 있는 셈이다.