

법원의 ADR과 연계방안

유 병 현*

[Abstract]

There are many government office affiliated mediation committees for dispute resolution in Korea. Recently the national Assembly passed the bill on the act of Medical Malpractice Dispute Resolution Committee. This article analyze the bill concerning constitutional rights for court access. Additionally, it suggests some idea for connecting court civil procedure to out-of-court ADR.

<目	次>
I. 서설	1. 서
II. 법원의 절차와 행정형 ADR의 제도적 연계	2. 외국의 예
1. 서설	3. 사건회부의 방법
2. 의료분쟁조정법안의 내용	4. 수소법원의 사건회부의 근거
3. 법원의 소송절차와 조정절차의 관계	5. 사건회부와 관한 근거법률의 내용
4. 행정형 ADR기관의 절차적 적정성의 문제	6. 고려할 사항
5. 조정절차와 재판절차의 조화	IV. 법원의 ADR 장려 책무
6. 법원의 절차와 조화될 수 있는 행정형 ADR의 규율방향	1. ADR기관에 관한 인증과 감독
III. 법원의 외부 ADR 기관에 대한 사전 회부	2. 조정위원의 교육에 관한 근거규정
	3. 주민분쟁조정센터
	4. ADR 교육
	5. 입법형식
	V. 맺음말

- 한글주제어 : 분쟁조정위원회, 의료분쟁조정위원회, 조정, 소송대체분쟁해결방안, 의료사고 분쟁
- 영어주제어 : mediation committee, meical malpractice dispute resolution committee, meidiation, ADR.

* 고려대 법학전문대학원 교수.

- 지난 호(분쟁해결 창간호)에 이어-

5. 조정절차와 재판절차의 조화

(1) 조정의 형식

법안에서 분쟁조정 원칙적 형태는 조정결정이다(법안 제33조 제1항). 그러나 행정형 ADR기관중 '조정결정'을 하는 기관은 찾아보기 어렵다. 민사조정절차에서도 '조정에 갈음하는 결정'을 할 뿐이다. 언론중재위원회에서는 직권조정결정을 한다(언론중재법 제22조). 그리고 이들과 달리 환경분쟁조정위원회에서는 '조정안'을 작성하며(환경분쟁조정법),¹⁵⁹⁾ 소비자분쟁조정위원회에서는 '조정 내용'을 통지한다(소비자기본법 제67조 제1항).

법원의 재판의 형식에 준하는 '조정결정'을 분쟁해결의 원칙적 형태로 하고 당사자가 조정결정을 다투지 아니하면 그 결정은 확정되며, 그 결정에는 재판상화해의 효력, 즉 기판력을 인정하는 것은 자칫 헌법이 허용하지 아니하는 새로운 법원의 창설로 의심될 수 있다. 따라서 '조정결정'은 '조정안' 또는 조정권고(전자거래분쟁조정위원회: 전자거래기본법 제35조 제1항 제1호) 등으로 바꾸고, 조정이 성립하지 아니하는 경우에도 '조정권고'를 사용하도록 하여야 한다(전자거래기본법 제33조 제2항 참조). '직권조정결정' 등의 용어는 당사자 사이의 자율적 분쟁해결절차에 어울리지 아니하는 용어이다. '결정'은 법원이 하는 재판의 한 형식이므로(민사소송법 제224조 참조), 용어의 혼란을 초래할 수도 있다.

(2) 조정의 효력과 성립절차

1) 조정의 효력

1) 행정형 분쟁조정위원회의 조정의 효력은 당사자의 합의와 동일한 효력을 인정하는 경우와 재판상화해의 효력을 인정하는 경우가 있다. 전자의 경우로는 건설분쟁조정위원회(건설산업기본법 제78조 제4항), 건축분쟁전문위원회(건축법 제96조 제4항), 전자거래분쟁조정위원회(전자거래기본법 제35조 제4항), 개인정보분쟁조정위원회(정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률 제38조 제4항) 등이 있고, 후자의 경우로는 의료심사조정위원회(의료법 제75조 제3항), 산업재산권분쟁조정위원회(발명진흥법 제29조의 6 제2항), 저작권위원회(저작권법 제117조 제2항), 언론중재위원회(언론중재법 제23조), 소비자분쟁조정위원회(소비자기본법 제67조 제4항) 등이

159) 다만 조정절차와 재판절차를 구별한다.

있다. 건설분쟁조정위원회와 건축분쟁전문위원회(과거의 건축분쟁조정위원회가 법률 제9594호, 2009. 4. 1, 일부개정으로 변경)는 본래 재판상화해와 같은 효력을 인정하다가 당사자 사이의 합의와 같은 효력으로 변경되었으며(건설산업기본법 제78조 제4항의 개정: 법률 제5965호, 1999. 4. 15, 일부개정; (구)건축법¹⁶⁰) 제76조의 5 제4항: 법률 제5895호, 1999. 2. 8, 일부개정), 비교적 최근에 설립된 분쟁조정위원회(예컨대 2002년 신설된 전자거래분쟁조정위원회¹⁶¹)는 당사자간의 합의와 같은 효력을 인정하고 있다. 다만 환경분쟁조정위원회의 ‘재정’은 1995년의 개정으로 ‘재판상화해와 같은 효력’을 인정하다가 1997년 개정으로 ‘당사자 사이의 합의와 같은 효력’을 인정하였는데, 2008년도 개정으로 다시 ‘재판상화해와 같은 효력’을 인정하게 되었다(동법 제33조: 법률 제8955호, 2008. 3. 21, 일부개정).¹⁶² 그러나 2005년 신설된 건축분쟁조정위원회의 재정(법률 제7696호, 2005. 11. 8, 일부개정)에는 ‘당사자 사이의 합의와 같은 효력’이 인정된다(현 건축법 제99조).¹⁶³

행정형 ADR의 경우와 민간형 ADR의 경우를 구별하여 전자의 경우에는 재판상화해의 효력을, 후자의 경우에는 당사자 사이의 합의와 같은 효력을 인정하는 경우도 있다. 예컨대 소비자 기본법은 소비자분쟁조정위원회에는 전자의 효력을(동법 제67조 제4항), 소비자단체에 설치되는 자율분쟁조정위원회에는 당사자 사이의 합의와 동일한 효력을 인정하고 있다(동법 제31조 제2항).

2) 조정 또는 재정에 재판상 화해와 같은 효력을 인정하면 집행력이 인정되기 때문에 분쟁조정의 효력의 실효성을 담보할 수 있는 장점이 있다. 또한 소멸시효등 법원의 판결이 가지는 법률요건적 효력을 확보할 수 있다. 민사소송법이 재판상화해의 효력에 확정판결과 같은 효력을 인정하고 있기 때문이다(민사소송법 제220조). 그런데 민사소송법은 화해조서의 효력을 다루기 위하여서는 제461조의 준재심에 의해서만 가능하다고 하므로 결국 재판상화해에는 기판력까지도 인정되는 것으로 풀이하는 것이 판례의 입장이다.¹⁶⁴ 그러나 이에 대하여는 많은 학설의 비판이 있고, 외국 경우에도 재판상화해 자체에 우리나라에서와 같이 전면적으로 기판력을 인정하

160) 법률 제8974호, 2008. 3.21, 전부개정으로 조문위치 변경(제96조 제4항).

161) 예컨대 전자거래기본법: 법률 제6614호, 2002. 1.19, 전부개정.

162) 과거의 효력 변천상황에 대하여는 홍준형, “환경분쟁조정제도의 실효성 및 실효성제고방안에 대한 고찰,” 「환경법연구」, 제28권 제1호(2006), 161면; 김시철, “환경분쟁조정법에 따른 분쟁해결과 ADR의 일반이론(II),” 「환경법연구」, 제31권 제1호(2009), 77면 참조. 일본공해분쟁처리법에도 우리와 유사한 재정제도가 있는데, 당사자간의 합의와 같은 효력을 인정한다(일본 공해분쟁처리법 제40조의 20 제1항). 일본의 제도에 관한 설명은 최철호, “일본의 공해분쟁처리제도,” 「공법학연구」, 제5권 제2호(2004), 549면 이하.

163) 그 밖에도 전기통신기본법에 의한 방송통신위원회의 재정(동법 제40조의 2 제1항)에도 당사자간의 합의의 효력이 인정된다(동법 제40조의 2 제4항). 동 재정의 성질에 관한 논의는 이희정, “방송통신위원회의 재정제도에 관한 연구,” 「행정법연구」, 제24호(2009), 23면 이하 참조.

164) 대법원 1962. 2. 15. 선고, 4294 민상 914 판결.

는 예를 찾아보기는 어렵다.

3) 민사조정법은 법원의 조정절차에서 성립한 조정의 효력을 재판상화해에 의존하고 있다(동법 제29조).¹⁶⁵⁾ 법원의 행정형 ADR의 경우에 재판상화해의 효력을 인정하는 것은 입법기술상 민사조정법을 모방한 탓이 아닌가 한다.

4) 독일의 경우에는 재판상 화해에 집행력만 인정하고(독일민사소송법 제794조 제1호) 확정판결과 같은 효력 또는 기판력은 인정하지 아니하며,¹⁶⁶⁾ 기판력을 인정하지 아니하기 때문에 화해의사에 사기나 강박등 의사의 흠이 있으면 화해를 취소하고 기일의 속행을 구할 수 있다.¹⁶⁷⁾ 법원 밖의 분쟁조정기관에서 성립한 조정도 그것이 지방사법행정관청에 설치되거나 승인된 조정기관에서 성립한 경우이면 집행력을 인정한다(독일민사소송법 제794조 제1항 제1호). 조정에는 화해계약의 실제법상의 효력인 창설적 효력과 소송법상의 효력인 집행력이 인정되는 것으로 된다. 기판력이 인정되지 아니하므로 화해계약에 의사의 흠이 있으면 취소가 가능하다.¹⁶⁸⁾ 구체적으로는 상대방의 강제집행신청에 대하여 집행에 관한 이의의 소를 제기하는 방법이다.¹⁶⁹⁾ 지방사법행정관청이 설치하거나 승인한 분쟁조정기관에서의 분쟁조정이 아닌 경우에는 집행력은 없고 사법상의 화해계약의 효력만 인정된다.¹⁷⁰⁾ 따라서 이 경우에 집행력을 얻기 위해서는 변호사화해제도(독일민사소송법 제796a조),¹⁷¹⁾ 공정증서를 작성하는 방법(집행증서)(독일민사소송법 제794조 제1항 제5호) 등을 이용하여 집행력을 얻어야 하며, 그렇지 아니하면 소를 제기하는 방법을 이용하여야 한다고 한다.¹⁷²⁾

165) 이는 우리 민사조정법이 일본민사조정법을 모델로 한 입법연혁에 기인하는 것으로 보인다(일본 민사조정법 제16조 참조). 다만 일본민사소송법은 재판상 화해에 확정판결과 같은 효력만 인정한다(일본 민사소송법 제267조, 349조 참조). 일본의 판례는 한편으로 기판력을 긍정하면서(일본최고재판소 1958. 3. 5. 民集 12권 3호 381면), 요소의 착오의 경우 소송상화해를 무효로 본다(제한적 기판력설: 일본최고재판소 1958. 6. 14. 民集 12권 9호 1492면). 일본은 법원의 조정에는 확정판결과 같은 효력 또는 집행력을 인정하지 아니한다(일본 재판외분쟁해결절차의 이용촉진등에 관한 법률).

166) Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004, § 129 Rdnr. 27.

167) Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004, § 129 Rdnr. 54f.

168) Prütting, Außergerichtliche Streitschlichtung, 2003, Rdnr. 715f.

169) Prütting, Außergerichtliche Streitschlichtung, 2003, Rdnr. 717.

170) 독일에서는 750유로 이하의 사건, 이웃간의 상린관계로 인한 분쟁, 개인의 명예훼손에 관한 분쟁 등은 주별로 조정전치주의를 취할 수 있는데, 이때 조정기관은 사법행정관청에 설치되거나 승인된 기관, 또는 당사자가 합의한 기관이다(Prütting, Außergerichtliche Streitschlichtung, 2003, Rdnr. 108f.).

171) 양 당사자의 소송대리인이 화해를 하여 화해계약서를 작성하면서 채무자가 강제집행을 수락한다는 의사표시를 적으면 집행권원이 되는 경우를 말한다(독일민사소송법 제796조 제1항). 화해에 의한 분쟁해결을 촉진하기위하여 만든 제도이다. Rosenberg/Schwab /Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004, § 129 Rdnr. 68.

172) Prütting, Außergerichtliche Streitschlichtung, 2003, Rdnr. 714. 우리나라에서도 조정에 당사자 사이의 합의와 같은 효력만 인정되는 경우에는 조정조서에 기초하여 공증한데 집행증서를 얻거나(민사집행법 제56조 제4호), 법원에 계소전화해 또는 지급명령을 신청하거나 소를 제기하는 절차가 필요하다. 유병현, "ADR의 발전과 법원의조정 효력," 「법조」, 2004. 6, 66면.

5) 기판력 또는 집행력은 본래 법원의 재판에 인정되는 강행적 효력이므로, 법원의 재판이 아닌 것에 이러한 효력을 인정하는 데에는 신중을 기하여야 한다.¹⁷³⁾ 이러한 효력을 법원이 아닌 기관의 판단에 부여하는 것은 헌법상 사법권은 법관으로 구성된 법원에 있다(헌법 제101조 제1항)는 원칙에 반할 수 있으며, 국민의 재판청구권(헌법 제27조 제1항)을 침해하는 문제로 될 수 있다. 헌법이 인정하지 아니하는 새로운 법원을 인정하는 것으로 될 수도 있다(헌법 제101조 제2항). 기판력은 판결에 의하여 확정된 권리관계를 더 이상 다룰 수 없게 함으로써 법적 안정성을 피하기 위하여 인정되는 효력으로 소송제도에 불가결한 제도적 효력이다.¹⁷⁴⁾ 영미의 민사소송에서는 기판력을 구체적인 절차보장을 받았다는 측면에서 설명하고 있고 우리나라와 일본에서도 이러한 견해를 주장하는 견해도 있으나,¹⁷⁵⁾ 어떠한 견해를 취하든 기판력은 법원의 재판에 고유한 효력이라는 데에는 의문이 없다. 민사소송의 기판력은 국가가 사적 분쟁에 대한 자력구제를 금하고 법원을 설치하여 여기서 분쟁해결을 하도록 한 대가물이다.

6) 헌법재판소는 과거에 국가배상법(1967. 3. 3. 법률 제1899호) 제16조 중 “심의회의 배상결정은 신청인이 동의한 때에는 민사소송법의 규정에 의한 재판상 화해가 성립된 것으로 본다”는 부분¹⁷⁶⁾에 대하여 위헌이라고 선언하였다.¹⁷⁷⁾ 그 요지는 다음과 같다.

“배상결정절차에 있어서 심의회의 제3자성·독립성이 희박한 점, 심의절차의 공정성·신중성도 결여되어 있는 점, 심의회에서 결정되는 배상액이 법원의 그것보다 하회하는 점, 신청인의 배상결정에 대한 동의에 재판청구권을 포기할 의사까지 포함되는 것으로 볼 수 없는 점을 종합하여 볼 때 이 사건 법률조항이 위에서 본 바와 같은 입법목적 달성을 위하여 동의된 배상결정에 재판상의 화해와 같은 강력하고 최종적인 효력까지 부여하여 재판청구권을 제한하는 것은 신청인의 재판청구권을 과도하게 제한하는 것이어서 헌법 제37조 제2항에서 규정하고 있는 기본권 제한입법에 있어서의 과잉입법금지의 원칙에 반할 뿐 아니라, 권력을 입법, 행정 및 사법 등으로 분립한 뒤 실질적 의미의 사법작용인 분쟁해결에 관한 중국적인 권한은 원칙적으로 이를 헌법과 법률에 의한 법관으로 구성되는 사법부에 귀속시키고 나아가 국민에게 그러한 법관에 의한 재판을 청구할 수 있는 기본권을 보장하고자 하는 헌

173) 조정에 기판력을 인정하는 것의 문제점에 관한 자세한 내용은 유병현, “ADR의 발전과 법원의조정 효력,” 「법조」, 2004. 6, 66면 참조.

174) 호문혁, 「민사소송법」, 2009, 649면; 정동윤, 유병현, 「민사소송법」, 2009, 692면.

175) 이에 관한 소개는 이시윤, 「민사소송법」, 2009, 553면; 정동윤, 유병현, 「민사소송법」, 2009, 693면.

176) 국가배상법 16조(삭제): 심의회의 배상결정은 신청인이 동의하거나 지방자치단체가 배상금(賠償金)을 지급한 때에는 민사소송법의 규정에 의한 재판상의 화해가 성립된 것으로 본다.

177) 헌재 1995. 5. 25. 91헌가7.

법의 정신에도 충실하지 못한 것이라고 할 것이다.” 아울러 “배상심의제도의 입법목적을 달성하기 위하여는 이 사건 법률조항과 같이 동의된 배상결정에 재판상 화해와 같은 효력을 인정하여 재판청구권을 제한할 것이 아니라 배상금을 지급하면서 부제소합의를 하는 절차를 마련하여도 충분하다는 점을 밝혀둔다”고 하였다. 178)

이 결정에서 방론으로, “재판상 화해와 같은 효력을 부여한 각종 분쟁조정위원회의 중재·조정절차는 그 기관의 중립성·독립성이나 심의절차의 공정성·신중성이 거의 사법절차에 준할 정도로 보장되어 있고, 중재·조정의 성질이나 그 절차에 비추어 그것을 수락한 당사자의 의사에는 분쟁을 중재·조정에서 의하여 최종적으로 해결하고 재판을 하지 않겠다는 의사가 포함된 것으로 볼 수도 있는 데 반하여 배상절차는 중재·조정절차에 비하여 그렇지 못하고, 당사자의 동의에 재판을 하지 않겠다는 의사까지 포함된 것으로 볼 수 없다”고 하였다.

요컨대 사법권은 법원에 속하지만, 분쟁조정기관의 중립성·독립성, 심의절차의 공정성·신중성이 거의 사법절차에 준할 정도로 보장되어 있고 당사자의 조정동의를 의사에 부제소 의사 또는 재판청구권의 포기의 의사가 포함되어 있는 것으로 볼 수 있으면 기판력을 인정할 수 있다는 것이다.

이러한 헌법재판소의 결정은 사법권이 법원에 속한다고 하면서도 법원에 준하는 공정한 기관을 설치하고 거기서 판단을 받으면 법원의 재판에 인정되는 효력을 얻을 수 있다고 하는 것이므로 논리적으로 모순이 있다.

그런데 헌법재판소 2009. 4. 30. 선고 2006헌마1322 전원재판부 결정도 같은 맥락에서 실시하고 있다. 즉 ‘특수임무수행자 보상에 관한 법률’(2006. 9. 22. 법률 제 7978호로 개정된 것, 이하 ‘개정 보상법’이라 한다) 제17조의 2에서 “보상금 등의 지급결정에 동의한 때에는 특수임무수행 등으로 인하여 입은 피해에 대하여 재판상 화해가 성립된 것으로 보는 부분이 보상금 지급신청인들의 재판청구권을 침해하는지 여부에 관하여 소극적인 입장을 취하면서 다음과 같이 실시하였다.

“헌법 제27조 제1항은 권리구제절차에 관한 구체적 형성을 입법자에게 맡기고 있

178) 이 결정에서 당사자의 절차권보장과 관련하여서는 다음과 같이 설명하고 있다. “이 법에 의한 손해배상의 소송은 원칙적으로 심의회의 배상결정을 거칠 것이 강제되고 있으면서도 필요적 변론절차를 거치지 아니하고 서면심리에 의한 증거조사 후 심의를 거쳐 비교적 짧은 기간인 4주일 이내에 신속히 결정하도록 하고 있으며(이 법 제13조, 시행령 제18조), 신청인은 배상결정서를 송달받은 후 지체없이 동의 여부를 결정하여 동의할 경우에는 동의서를 첨부하여 보상금 지급을 청구하도록만 되어 있어서(이 법 제15조) 배상결정의 내용에 대하여 국가와 신청인이 상호 협의, 양보하여 결정할 수 있는 방법 내지 절차가 마련되어 있지 아니하고 신청인에게는 단지 심의회가 일방적으로 결정한 배상내용을 받아들일지, 받아들이지 않느냐 하는 양자택일만이 허용되는 데 지나지 않아 당사자로서 분쟁에 관하여 변론을 하는 등 실질적으로 절차에 참여할 기회가 보장되어 있지 아니할 뿐 아니라, 배상결정에 대한 동의절차에 법원의 면전에서 조서에 기재하거나 배상액의 산출내역 등 배상결정의 내용 및 그에 대한 동意的 효력에 관하여 구두나 서면으로 설명하는 등 신청인으로 하여금 동의하기 전에 의사표시를 신중히 하도록 하기 위한 아무런 절차가 없어서 심의절차의 공정성·신중성이 충분히 갖추어져 있다고 보기 어렵다.”

으나, 구체적으로 형성된 절차규정들에 의하여 합리적인 이유 없이 국민의 재판을 받을 권리가 제한을 받게 된다면, 이는 재판청구권에 대한 과도한 제한이 될 것이다. 다만, 보상법상의 보상금 수급권은 국가배상청구권과는 달리 보상법에 의하여 비로소 특별히 인정되는 권리로서 수급권에 관하여 그 구체절차를 포함하여 구체적인 사항을 정하는 것은 입법자의 보다 광범위한 입법형성 영역에 속한다.

살피건대, 개정 보상법상의 위원회는 국무총리 소속으로 관련분야의 전문가들로 구성되고, 임기가 보장되며, 국무총리의 위원에 대한 지휘·감독권 규정이 없는 등 제3자성 및 독립성이 보장되어 있는 점, 위원회가 보상금 지급심사를 함에 있어서 심의절차의 공정성·신중성이 충분히 갖추어져 있는 점, 보상금 등의 수급권은 보상법 및 시행령에서 정하는 지급요건과 기준에 따라 그 권리가 당연히 발생함과 아울러 그 금액도 확정되는 것으로서 위원회에서 결정되는 보상액과 법원의 그것 사이에 별 다른 차이가 없게 되는 점, 보상금 지급결정에 대한 보상신청인들의 동의에는 특수임무수행 등으로 인한 피해에 대하여 더 이상 재판을 청구하지 않겠다는 재판청구권 포기의사까지 명백하게 포함되어 있는 점 등은 앞에서 본 바와 같다.

그렇다면 위와 같은 사정들에다가, 청구인들이 보상금 지급결정에 대한 동의 여부를 자유롭게 선택할 수 있는 상황에서 보상금 지급결정에 동의한 다음 보상금까지 수령한 점까지 감안하여 볼 때, 이 사건 재판상 화해조항으로 인하여 청구인들의 동의 과정에 실제법상 무효 또는 취소사유가 있더라도 재심절차 이외에는 더 이상 재판을 청구할 수 있는 길이 막히게 된다고 하더라도, 위 재판상 화해조항이 합리적인 범위를 벗어나 청구인들의 재판청구권을 과도하게 제한하였다고 보기는 어렵다.

따라서 이 사건 재판상 화해조항은 앞에서 본 선례(헌재 91헌가7)의 재판상 화해조항과 달리 헌법에 위반하여 청구인들의 재판청구권을 침해한다고 볼 수 없다.”

요컨대 위원회에 독립성, 공정성, 신중성이 보장되어 있으므로, 기판력을 인정하여도 된다는 취지이다. 또한 헌법재판소는 보상금지급청구서의 서식인 ‘동의 및 청구서’에 “신청인은 보상금 등을 지급받은 때에는 그 사건에 관하여 동일한 내용으로 법원에 제소하지 아니하는 등 어떠한 방법으로도 다시 청구하지 아니하겠음을 서약합니다”라고 명시적으로 기재되어 있다는 점으로부터 ‘재판청구권의 포기’라는 당사자의 의사를 확인한 뒤 이로부터 재판상화해의 효력을 정당화시키거나, 신청인 받은 보상금이 법원에서 받을 것과 비교하여볼 때 적정하다는 이유로 재판상 화해의 효력의 정당성을 인정하고 있다. 이것은 법원의 재판이 갖는 효력을 영뚱한 곳에 적용시키며 그 정당성을 설명한 것으로서, 그 뜻을 이해하기 어려운 설시이다.

7) 행정형ADR을 주관하는 실무자들은 분쟁조정에 강력한 효력이 인정되기를 원하는 경향이 있다. 그런데 그 강력한 효력의 인정문제와 법원의 판결과 같은 효력을 인정하는 것은 구별하여야 할 문제이다. 본래 재판상 화해에 확정판결과 같은 효력

을 인정한 것(민사소송법 제220조)은 집행력, 형성력, 법률요건적 효력 등을 인정하기 위한 입법기술의 방편이다. 기판력이 인정되지 않는 지급명령이나 이행권고결정에 확정판결과 같은 효력을 인정하는 것도 같은 취지이다(민사집행법 제58조의 3; 소액사건심판법 제5조의 8 제3항; 민사소송법 제474조, 소액사건심판법 제5조의 7 제1항).¹⁷⁹⁾ 여기에 기판력까지 인정하는 것은 법관의 사실판단, 법률판단이 없었음에도 불구하고 그러한 효력을 인정하는 것으로서 무리가 있다.

만일 조정에 집행력 등 기판력 이외의 효력만을 인정하려면 지급명령 등에서와 같이 ‘확정판결과 같은 효력’이 있는 것으로 규정하면 될 것이다. 그런데 이렇게 규정하면 일반 국민들이 납득을 하지 못할 것이다. 왜 판결이 아닌데 판결과 같은 효력을 인정하느냐고 모두 의아해 할 것이다. 그러나 어법상 ‘재판상 화해와 같은 효력’을 인정하면 자연스럽게 느껴질 수 있다. 일종의 착시현상을 일으키게 한다고 볼 수 있다. 일반국민을 혼동시키고 불의타를 가하는 방법이기도 하다.

2) 당사의 동의와 기판력의 정당성 여부

조정에 기판력을 인정하여야 하는 근거로 ‘당사자의 합의’를 드는 것이 보통이다.¹⁸⁰⁾ 그러나 당사자의 합의는 그것이 설령 분쟁조정기관에서 이루어졌다 하더라도 사법상의 행위에 불과하다. 당사자의 사법상의 행위에 법원의 판결의 효력을 인정할 수는 없는 것이다. 법원에서 재판상화해를 한 경우에 판례는 당사자의 행위를 순수한 소송행위로 보면서 기판력이 인정을 정당화 하고 있다는 점¹⁸¹⁾을 상기할 필요가 있다. 헌법재판소는 조정수락의 의사표시와 함께 재판청구권의 포기의 의사표시 또는 부제소의사표시가 있다는 이유로 조정의 기판력을 정당화하려고 하고 있다. 그러나 소송중에서의 소송절차를 종료시키려는 의사표시(소송상의 화해)와 소송외에서의 소를 제기하지 아니하려는 의사표시의 효력을 동일시 할 수는 없다. 부제소계약은 소송행위이지만 그 의사에 흠이 있다면 민법상의 의사의 흠에 관한 규정을 준용할 수 있다는 것이 통설이다. 또한 조정수락의 의사표시는 명백한 화해계약의 의사표시로서 사법상의 행위이므로 여기에 사기, 강박 등 의사의 흠이 있으면 그 취소를 구할 수 있는 것은 당연하다. 그리고 재판청구권은 당사자의 의사에 의하여 포기할 수 있는 것이 아닌데, 헌법재판소가 이를 부제소합의와 동일시하여 실시하고 있는 것도 문제이다. 그리고 설령 헌법재판소와 같이 본다 하더라도 법원의 확정판결의 효력과

179) 예컨대 지급명령에 확정판결과 같은 효력이 인정되기 이전의 법률(1990. 1. 13, 법률 제4201호로 개정된 후 법률 제6626호로 개정되기 전의 것)에 따르면, 확정된 지급명령에 기한 불법행위채권의 소멸시효는 3년이다(대법원 2004. 4. 9. 선고, 2003 다 37556 판결).

180) 조정에 기판력을 인정하는 것의 정당성을 주장하는 사람들 대부분의 견해이다.

181) 대법원 1962. 2. 15. 선고, 4294 민상 914.

당사자의 부제소특약의 효력을 같이 볼 수 있는가?

헌법재판소가 이미 국가배상법 제16조 위헌사건(99헌가7)에서 실시한 바와 같이, 조정의 성립¹⁸²⁾과 함께 분쟁을 중국적으로 종결시키고자 한다면 기판력을 인정하는 방법을 취할 것이 아니라, 부제소합의를 그 조정조서에 기재하면 될 것이다. 그 경우 그 조정수락의사와 부제소합의에 의사의 흠이 있다면 법원의 판단을 받을 수 있는 것은 당연하다. 그런데 위에서 본 특수임무자보상에 관한 법률 사건(2006헌마1322)에서는 보상결정동의서와 부제소특약서를 함께 낸 사건인데 헌법재판소는 법률이 기판력을 인정한 것을 정당화 하고 있다. 즉 헌법재판소는 과거에는 보상결정에 대한 동의와 함께 부제소특약을 하면 충분하므로 기판력을 인정할 필요가 없다고 하였다가, 이번에는 보상금지급결정에 대한 동의와 함께 부제소특약을 하였으니 기판력을 인정하는 것이 정당하다는 것이다. 그렇다면 헌법재판소가 합헌이라고 판시한 위 사건에서, 만일 국가가 실무상 보상금을 지급하면서 부제소특약서를 함께 받지 않았다면, 재판상화해의 효력을 인정하는 해당 조항은 헌법위반으로 무효로 된다는 것일까?

앞에서 본 바와 같이 미국 메릴랜드(Maryland) 주 대법원은 의료사고심사위원회의 기능이 사법권을 침해하지 않는다고 보았으며, 이때 당사자의 '동의'를 유력한 근거로 실시하였다(Attorney General v. Johnson 사건¹⁸³⁾). 그러나 메릴랜드주에서는 의료사고 심사위원회의 판정에 당사자가 동의하면 그 판정을 법원에 송부하여 확인 판결을 선고하고 있고, 그 '판결의 효력'의 정당화의 근거를 위원회의 '판정'이 아니라 당사자의 '동의'에 두고 있다는 점을 참고하여야 한다.

3) 재정 또는 재정의 성질을 갖는 조정과 기판력의 정당성 여부

우리나라 분쟁조정기관의 '조정'은 그 실질이 재정이기 때문에¹⁸⁴⁾ 기판력을 인정하는 것이 정당화될 수 있는가? 앞에서 말한 바와 같이 재정에는 당사자 사이의 합의의 효력이 인정되는 경우(건축분쟁전문위원회, 방송통신위원회)와 재판상화해의 효력이 인정되는 경우(환경분쟁조정위원회)가 있다. 재정에 재판상화해의 효력을 인정하는 것은 당사자 사이의 합의의 효력에 추가하여 확정판결의 모든 효력을 인정하는 것이다. 왜냐하면 판례가 재판상 화해를 소송행위로 보면서도 화해의 창설적 효력을 인정하기 때문이다.¹⁸⁵⁾

182) 물론 헌법재판소에서 대상이 된 사안들에서는 조정이 있는 것도 아니다.

183) 282 Md. 274, 385 A.2d 57, appeal dismissed, 439 U.S. 805 (1978).

184) 특히 환경분쟁조정위원회의 조정의 실제 운용 모습에 관하여는 김충묵, "환경분쟁조정제도에 관한 연구" 「법학」, 제4권 제1호(2000), 71면.

185) 대법원 1988. 1. 19. 선고, 85 다카 1792 판결 등.

위에서 말한 바와 같이 미국의 의료사고 심사원회의 조정은 그 명칭에도 불구하고 그 실질은 '비구속적 중재'(non-binding arbitration)로 본다. 왜냐하면 조정의 경우에는 조정위원의 사실판단, 법률판단의 작용이 없는데 비하여, 의료사고심사위원회는 의사의 과실 또는 인과관계를 판단하고 주에 따라서는 손해액까지도 결정하기 때문이다.¹⁸⁶⁾

미국의 비구속적 중재에 해당하는 것이 우리의 '재정'이라고 할 수 있다. 조정과 재정을 구별하여 규정하는 경우도 있다. 환경분쟁조정위원회와 건축분쟁전문위원회는 조정과 재정을 구별하여 규정하고 있다. 이들 규정을 보면 재정절차를 법원의 재판절차에 준하는 것으로 규정하고 있다. 특히 환경분쟁조정위원회의 경우에는 재정절차는 공개하고 재정절차에서 진술하는 당사자, 참고인 및 감정인은 선서하여야 한다(환경분쟁조정법 제38조 제4항). 또한 환경분쟁에 관한 재정위원회는 재정신청된 사건을 조정에 회부하는 것이 적합하다고 인정하는 때에는 직권으로 직접 조정하거나 관할 위원회에 송부하게 하여 조정할 수 있다(환경분쟁조정법 제43조 제1항). 건축분쟁전문위원회는 재정신청이 된 사건을 조정에 회부하는 것이 적합하다고 인정하면 직권으로 직접 조정할 수 있다고 한다(건축법 제101조). 이러한 직권조정 규정은 '수소법원조정'에 유사한 형태이다. 언론중재위원회에 관하여는 직권조정결정제도가 있다. 즉 당사자 사이에 합의가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 중재부는 당사자들의 이익 그 밖의 모든 사정을 참작하여 신청취지에 반하지 않는 한도에서 직권으로 조정에 갈음하는 결정을 할 수 있다(언론중재법 제22조). 이러한 직권조정결정은 민사조정법상의 '조정'에 갈음하는 결정'(동법 제30조)에 준하는 것으로서 그 실질은 '재정'에 해당한다.

재정의 경우에는 법원의 재판처럼 당사자 사이의 합의를 도출하기 위한 교섭과정이 없고 객관적으로 법이 무엇인가를 밝혀 판단하는 것이므로(환경분쟁조정법 제40조 제2항, 언론중재법 제22조 제1항, 건축법 제97조 제2항), 그 실질은 법원의 재판과 유사하다.

또한 재정의 확정과정을 보면, 환경분쟁조정위원회의 재정이 있는 경우에는 재정대상사건에 대하여 60일 이내에 소를 제기하여야 재정이 효력을 상실한다(환경분쟁조정법 제42조 제2항). 언론중재위원회의 직권조정결정에 대하여는 7일 이내에 중재부에 서면으로 이의신청을 하여야 그 결정이 효력을 상실한다. 이의신청을 하면 그 때 소의 제기가 있는 것으로 본다(언론중재법 제22조 제2항, 제3항). 이러한 절차를 보면 적극적으로 법원에 소를 제기하지 않는 한 그 재정은 확정된다는 것으로서 법원의 재판에 대한 불복절차와 유사하다. 법원의 판결에 대하여도 14일 이내에 '적극적

186) Florence Yee, Mandatory Mediation: The Extra Dose Needed to Cure the Medical Malpractice Crisis, 7 Cardozo J. Conflict Resol. 393, 434(Note 193) (2005-2006).

으로' 불복하지 아니하면 그 판결은 확정되기 때문이다(민사소송법 제396조 제1항).

그런데 법원의 재판에 대하여 불복하지 아니하였다고 재판의 내용과 같은 당사자 사이의 합의를 의제할 수는 없다. 법원의 판결은 법원이 참여하게 대립하는 양 당사자 사이에서 객관적으로 진실한 사실을 발견하여 확정하고 여기에 법률을 적용하여 판결하는 것이기 때문이다.

재정도 법원의 절차와 유사하므로 당사자가 재정에 불복하지 아니하였다고 하여 재정의 내용과 같은 당사자의 합의를 의제하는 것(건축법 제99조)은 이론상으로는 타당하지 아니하다. 그러므로 당사자 사이 또는 제3자를 통한 분쟁해결을 위한 협의 과정이 없었음에도 불구하고 합의를 의제하기 위해서는 최소한 재정에 대한 당사자의 적극적인 '동의'가 있어야 한다. 그런데 소를 제기하지 아니하면 동의한 것으로 의제하는 것이므로 법률로 당사자의 의사를 간주하는 것이어서 사법상의 대원칙인 사적 자치의 원칙에 한다.

재정에 당사자 사이의 합의와 같은 효력만을 인정하는 것도 문제가 있는데, 여기에 더하여 확정판결과 동일한 효력 및 기판력까지 인정한다면 법원이 아닌 기관의 결정에 법원의 재판과 같은 효력을 인정하는 문제가 있게 되며, 법원의 법 판단권을 배제하는 것으로서 헌법상의 권력분립의 원칙에 반하는 것으로 된다(헌법 제101조 제1항).¹⁸⁷⁾ 또한 헌법이 인정하지 아니하는 법원을 인정하는 결과로 된다(헌법 제101조 제2항).

분쟁조정기관의 분쟁해결의 형식이 '재정'이 아닌 '조정'이라 하더라도 피신청인의 출석과 관계없이 조정을 하고 조정에 동의하지 않으면 동의한 것으로 보는 경우는 사실상 재정과 다를 바 없으므로 유사한 문제점이 있다고 할 수 있다.

4) 조정의 성립절차와 기판력의 문제

1) 과거에 환경분쟁조정위원회의 조정에는 재판상 화해의 효력이, 재정에는 당사자 사이의 합의와 같은 효력이 인정되었으나 2008년 환경분쟁조정법의 개정으로 재정에도 재판상 화해와 같은 효력을 인정하게 되었다. 과거에 조정에 더 강력한 효력을 인정한 것은 '당사자 사이의 합의'가 있었다는 점을 중시한 것이라고 추측하여 볼

187) 재정에 기판력을 인정하는 것의 위헌성에 대한 자세한 분석은 김시철, "환경분쟁조정법에 따른 분쟁해결과 ADR의 일반이론" 「환경법연구」, 제31권 제1호(2009), 78면 이하 참조. 확정판결과 같은 효력을 인정하는 것은 법치주의와 충돌할 수 있다는 견해로는 조홍식, "대안적 분쟁해결제도의 경제학: 환경분쟁조정제도에 대한 평가를 중심으로," 「법학」(서울대학교), 제47권 제1호(2006), 70면; 김유환, "행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도," 「법학논집」, 제6권 제2호(2001), 75면. 환경분쟁조정위원회의 조정·재정의 기판력을 긍정하는 견해로는 김민중, "소송외적 방법에 의한 환경오염피해분쟁의 해결제도," 「비교사법」, 제2권 제2호(1995), 21면; 최우용, "일본 환경분쟁조정제도의 내용과 과제" 「공법학연구」, 제5권 제3호(2004), 600면.

수 있다. 그러나 법원의 기관에서의 당사자 사이의 합의에 기관력을 인정하는 것이 타당하지 아니함은 앞에서 보았다. 환경분쟁조정위원회의 조정이 성립하기 위해서는 분쟁조정위원회의 조정안의 수락권고에 대하여 30일 이내에 수락을 하여야 한다(환경분쟁조정법 제33조 제1항). 전자거래분쟁조정위원회의 경우(전자거래기본법 제35조 제3항)에도 조정에 당사자 사이의 합의의 효력을 인정하면서도 당사자가 조정권고에 동의하여야 조정이 성립하는 것으로 하고 있다(동법 제33조 제2항). 그런데 그 밖의 조정기관의 경우에는 조정에 기관력을 인정하면서도 조정의 성립에 당사자의 합의를 의제하는 경우가 많다. 법안에서도 조정결정에 당사자가 동의의 통지를 하지 아니하면 동의한 것으로 보고 재판상 화해와 같은 효력을 인정하고 있다(법안 제36조). 소비자분쟁조정위원회와 같은 취지이다(소비자기본법 67조 제2항 제2문).

조정에 동의하지 아니하였음에도 불구하고 동의를 의제하는 것은 분쟁의 효율적 해결을 꾀하기 위함일 것이다. 그러나 조정은 당사자가 분쟁해결에 대한 결정권을 갖는다는 점에서 중재와 구별되는 것이므로 조정안에 당사자의 명시적 동의가 없는 한 조정이 성립하였다고 볼 수 없다. 조정수락의사를 의제하려는 것은 조정의 성질을 재정으로 보기 때문이라고 할 수 있으나 재정의 경우에는 당사자 사이의 교섭과정이 없으므로 더더욱 당사자의 합의를 의제할 수 없다. 그럼에도 불구하고 당사자의 의사를 의제한다면 사적자치의 원칙에 반한다. 또한 이처럼 의제된 의사에 기하여 기관력을 인정하고 그 유력한 논거를 헌법재판소처럼 ‘재판청구권의 포기’의 의사 내지 부제소 합의의 의사’로 본다면, 조정수락기간을 법원에 대한 불복기간과 동일시하는 것에 다름 아니어서 조정기관을 재판기관과 같은 위치에 놓는 것이므로 헌법에 보장된 권력분립의 원칙에 반한다.

2) 행정형 ADR에 의한 분쟁해결제도가 마련된 경우에는 전문가에 의한 분쟁해결이 필요한 경우도 있으나 소비자분쟁의 경우와 같이 당사자 사이의 사회적 지위가 불균형한 경우에 피해구제기관의 역할을 수행하는 과정의 하나로 규율되는 경우도 있다.¹⁸⁸⁾ 후자와 같은 경우에는 분쟁조정기관의 조정이 사실상 재정의 실질을 가질 수밖에 없는 경우가 있고 효율적 분쟁해결을 위하여 동의를 간주하는 규정을 들 필요가 있는 경우도 있을 것이다. 그러나 이러한 필요성을 고려하더라도 조정에 기관력까지 인정하는 것은 정당화될 수 없다.

5) 집행력 부여

1) 만일 조정에 강력한 효력을 원한다면, 입법론상으로는 집행력을 인정하는 것으로

188) 소비자분쟁조정위원회의 조정신청은 일단 피해구제신청이 있는 뒤에 피해구제가 되지 아니하면 있게 된다(소비자기본법 제65조 참조).

로 충분하다.¹⁸⁹⁾ 입법기술상으로는 조정기관의 조정서에 채무자의 강제집행의 수락의 의사표시를 기재하면 집행증서로서의 효력을 갖도록 하는 방법을 생각할 수 있다(민사집행법 제56조 제4호 참조).¹⁹⁰⁾ 다만 강제집행의 수락의 의사표시는 소송행위이므로, 적극적인 동의가 필요하며, 동의를 의제하는 방법으로는 소송행위를 의제하기는 어려울 것이다.¹⁹¹⁾ 또한 입법론상 독일 민사소송법 제794조 제1항 제1호의 경우처럼 조정기관의 조정에 집행력을 인정하는 방법을 취하는 경우(민사집행법 제56조의 개정)에도 동의가 의제된 조정에 집행력은 인정해서는 아니 될 것이다.¹⁹²⁾

2) 조정에 기관력이 부정되더라도 화해에는 창설적 효력(민법 제732조)이 인정되기 때문에 당사자가 조정의 효력을 다룰 수 있는 여지는 거의 없다. 그러나 당사자가 사기나 강박, 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항의 착오(민법 제733조)¹⁹³⁾ 등에 의하여 동의를 의사표시를 한 경우에는 법원에 조정의 취소를 구할 수 있으므로, 당사자의 권리보호를 단단하게 할 수 있다.

6) 기관력의 배제와 ADR의 발전

조정에 화해계약의 효력과 집행력만 인정하는 방법은 오히려 조정의 활성화 측면에서도 바람직하다. 조정에 강력한 효력을 인정하면 오히려 조정을 기피하게 된다.¹⁹⁴⁾ 또한 날이 갈수록 다양한 법원의 분쟁해결방법이 개발되고 분쟁해결기관이

189) 조원철, “우리나라 분쟁해결시스템의 새로운 디자인을 위한 과제,” 「언론중재」, 2010 봄, 45면.

190) 유병현, “우리나라 ADR의 발전방향,” 「안암법학」, 제22호(2006년), 305면. 여기에 더하여 법원의 집행절정까지 필요하다는 견해도 있다(정선주, “ADR통일절차법의 제정에 대한 연구,” 「민사소송」, 제11권 제1호(2006), 310면).

191) 민사소송상 소송행위를 의제하는 것은 당사자 한쪽이 변론기일에 결석한 경우의 진술간주, 자백간주가 있다. 그러나 이는 재판절차의 합리적 운영을 위한 것일 뿐이며, 당사자가 간주된 행위에 대하여 다룰 수 없는 것도 아니다. 또한 조정에 수락의 의사표시를 하지 아니하는 것은 재판기관에 대한 행위도 아니다. 민사소송법상 피고가 소취하서를 받고 14일 이내에 동의하는 의사표시를 하지 아니하면 동의한 것으로 보는데(중법 제266조 제6항), 여기서 주된 소송행위는 원고의 소의 취하지 피고의 동의가 아니다. 강제집행수락의 의사표시는 소의 취하의 동의가 아닌 소의 취하에 대응되는 것이다. 당사자가 변론기일에 2회 또는 3회 결석하면 소의 취하를 간주하나, 이것도 소송절차에 대한 처분권을 갖는 원고의 협력 없이는 재판을 진행할 수 없다는 점을 고려하여, 재판절차를 합리적으로 운영하기 위한 입법정책에 기한 것이다. 당사자의 동의를 의제하는 것은 소송행위의 명확성의 요청에 반하며, 집행증서를 작성할 때도 반드시 당사자의 의사를 확인하여 엄격하게 작성하는 것과도 균형을 맞지 아니한다.

192) 독일에서는 분쟁조정절차상 양 당사자의 명시적 합의를 요한다.

193) 이에 관하여는 화해계약에 관한 다음 판례들을 참고할 수 있다. 대법원 1997. 4. 11. 95 다 48414 판결: 교통사고에 가해자의 과실이 경합되어 있는데도 오로지 피해자의 과실로 인하여 발생한 것으로 착각하고 치료비를 포함한 합의금으로 실제 입은 손해액보다 훨씬 적은 금원인 금 7,000,000원만을 받고 일체의 손해배상청구권을 포기하기로 합의한 경우, 그 사고가 피해자의 전적인 과실로 인하여 발생하였다는 사실은 쌍방 당사자 사이에 다툼이 없어 양보의 대상이 되지 않았던 사실로서 화해의 목적인 분쟁의 대상이 아니라 그 분쟁의 전제가 되는 사항에 해당하는 것이므로 피해자측은 착오를 이유로 화해계약을 취소할 수 있다고 한 사례. 그 밖에도 대법원 2001. 10. 12. 선고, 2001 다 49326 판결 참조.

194) 윤선희, “ADR에서의 지적재산권분쟁,” 「중재연구」, 제13권 제1호, 153면. 조정의 신뢰도를 높이면

설치되는 현실에서, 법원의 최후의 통제기능이 없다면 국민은 재판청구권의 사각지대로 내몰릴 수 있다.

헌법재판소의 입장대로 분쟁조정기관이 공정성, 중립성, 신중성을 갖춘 경우에는 그 조정에 기판력을 인정할 수 있다고 한다면, 행정관청에서 제3의 법원을 얼마든지 설치할 수 있다는 것으로 되며, 그러한 관념이 극단적으로 표출된 것이 의료분쟁조정법안에 의한 조정중재원이라고 생각한다.

6. 법원의 절차와 조화될 수 있는 행정형 ADR의 규율방향 - 의료분쟁조정법안을 중심으로

1) 의료분쟁조정법을 제정하여 조정중재원을 설치하고 여기서 전문가를 활용하여 의료사고에 관한 분쟁을 해결하려는 아이디어는 탁월한 발상이다.¹⁹⁵⁾ 다만 그 절차는 법원과 연계되어야 하며, 절차적 적정성을 가져야 한다. 헌법상 권력분립의 원칙에 반해서는 아니 된다. 또한 법원의 분쟁해결제도인 만큼, 법원의 재판과 동일한 방식의 분쟁해결형태가 아니라 당사자 사이의 자율적 분쟁해결을 촉진하는 형태의 분쟁해결책을 이용하여야 한다. 이러한 관점에서 지금까지 논의한 주요 내용을 요약하면서 의료분쟁조정법을 중심으로 ADR의 규율방향을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 조정절차가 진행되는 도중에 소가 제기된 경우에는 법원은 직권으로 또는 당사자의 신청으로 소송절차를 중지할 수 있어야 한다.

둘째, 조정 또는 재정의 성립절차는 당사자의 명시적인 동의의 의사에 의존하게 하여야 하며, 일정기간 내에 동의하지 아니하면 반대한 것으로 간주하여야 한다.

셋째, 조정이 불성립한 경우에 조정절차가 자동으로 소송절차로 이행하게 하여야 한다.

넷째, 행정형 ADR기관이 피해구제기관의 성질을 갖는다고 하여도 조정절차에 협력하지 아니하는 당사자등에 대하여 과태료에 처하는 규정은 허용될 수 없다.

다섯째, 분쟁해결의 형태를 원칙적으로 조정으로 하고 보충적으로 재정의 형태(조정권고)를 가미하여야 한다.

여섯째, 분쟁해결기관의 구조를 간이화하여야 한다. 조정부와 감정부를 통합하여

구속력을 인정하지 않아도 된다는 견해는 조홍식, “대안적 분쟁해결제도의 경제학: 환경분쟁조정제도에 대한 평가를 중심으로” 「법학」(서울대학교), 제47권 제1호(2006), 70면.

195) 우리나라의 의료법률환경은 미국이나 독일과는 다르다. 의사들이 특정분야의 전공을 기피하는 것은 진료수가 비현실적이라는 측면도 있다. 또한 의사들의 배상책임보험 가입률이 낮은 것도 문제이다. 환자들이 소송에서 의사의 과실을 증명하기가 어렵다는 것이 가장 큰 문제인데, 이 문제는 법원 내외의 절차에서 전문가를 충분히 활용하되, 공정성을 담보할 수 있는 정밀한 장치를 마련하는 방법으로 해결하여야 할 것이다.

조정부에 의하여 절차를 운영하여야 한다.

일곱째, 조정의 성립과 형사처벌의 특례조항을 연결시키는 규정은 삭제되어야 한다.

여덟째, 조정절차에서의 당사자의 진술자료, 감정서 등 조정절차만을 위하여 만들어진 일체의 자료는 소송절차에서 제출할 수 없다.

아홉째, 조정의 효력은 당사자 사이의 합의와 같은 효력 및 집행력에 한정하여야 하며, 기판력을 인정해서는 아니 된다. 집행력의 인정은 조정조서에 강제집행을 승낙하는 취지를 적는 방법에 의할 수 있다.

2) 현존하는 여러 행정형 ADR은 그 절차와 효력이 다양하고 이론상 많은 문제점이 있으므로 위와 같은 사항을 참작하여 이를 개선하여야 한다. 그 개선방법으로는 개개의 관련근거법률을 개정하는 방법, 절차의 주요사항은 행정형 ADR에 관한 통일법률로 규정하고 나머지는 해당 ADR별의 특성을 고려하여 관련근거법률에 규정하는 방법 등이 있을 것이다. 그런데 행정형 ADR이든 민간형 ADR이든 당사자의 사적 분쟁을 자율적으로 해결한다는 점에서는 근본적으로 차이가 없으므로, 그 기본 절차 및 효력 등을 하나의 법률에서 함께 규율할 수도 있을 것이다(후술).

III. 법원의 외부 ADR 기관에 대한 사건 회부

1. 서

외국의 예를 살펴보고 사건회부에 대한 구체적인 방법, 서울중앙지방법원의 시행 사례, 사건회부의 근거법률의 필요성과 내용 및 그 밖의 관련사항 등에 대하여 검토해보기로 한다.

2. 외국의 예

ADR이 고도로 발전한 미국에서 주 법원의 경우에는 외부 ADR기관을 적극 활용하는 경우가 많다.¹⁹⁶⁾ 미국 전역에는 이웃간의 분쟁을 해결하기 위한 ADR기관으로

196) 미국법원의 경우에는 법원 안의 ADR을 이용할 때에는 법원부속형 ADR에 회부하는 것이 보통이다. 법관이 변론준비기일(pretrial conference) 등을 이용하여 화해기일(settlement conference)을 열거나 조정(mediation)을 하는 경우도 있으나 그 경우에 그 법관은 법률상 자동으로 변론기일에는 제척된다. ADR을 적극 장려하는 학자들은 대부분 법관이 자기 사건에 대하여 조정하는 것을 반대한다. 또한 법관이 조정인이 되는 것을 반대하는 견해도 많다[Frank E. A. Sander, A Friendly Amendment, Disp. Resol. Mag., Fall 1999, p. 11; James J. Alfini, Risk of Coercion Too Great: Judges Should not mediate Cases Assigned to Them for Trial, Disp. Resol. Mag.,

서 이웃분쟁해결센터(Neighborhood Justice Center; Community Mediation Center; Dispute Resolution Center)가 약 550여개가 설치되어 있는데, 이들 센터가 처리하는 전체 사건의 56%는 주 지방법원에서 회부하는 사건이다.¹⁹⁷⁾ 뉴욕주의 경우에는 62개의 군(County)에 각각 1개의 이웃분쟁해결센터가 설치되어 있는데, 2005년-2006년 회계연도를 기준으로 전체사건의 약 50%가 법원이 회부한 사건이다.¹⁹⁸⁾ 또한 앞에서 본 바와 같이 의료사고 사건의 경우에는 분쟁조정위원회와 법원의 재판절차를 연계시켜 적극 활용하는 경우도 있다.¹⁹⁹⁾

3. 사건회부의 방법

(1) 접수창구에서의 안내 및 외부기관의 출장조정

Fall 1999, p. 11; Daisy Hurst Floyd, Can the Judge Do That? - The Need for a Clearer Judicial Role in Settlement, 26 Ariz. St. L. J. 45 (1994); Sylvia Shaz Shweder, Judicial Limitations in ADR; The Role and Ethics of Judge Encouraging Settlements, 20 Geo. J. Legal Ethics 51 (2007); Robert B. McKay, Rule 16 and Alternative Dispute Resolution, 63 Notre Dame L. Rev. 818, 827 (1988); Robert F. Peckham, A Judicial Response to the Cost of litigation: Case Management, Two Stage Discovery Planning and Alternative Dispute Resolution, 37 Rutgers L. Rev. 253, 263 (1985); Peter H. Schuck, The Role of Judges in Sitting Complex Cases: The Agent Orange Example, 53 U. Chi. L. Rev. 337, 364 (1986); Judith Resnik, Trial as Error, Jurisdiction as Injury: Transforming the Meaning of Article III, 113 Harv. L. Rev. 924, 929 (2000); Judith Resnik, Managerial Judges, 96 Harv. L. Rev. 376 (1982)]. 법원의 관례 가운데, “조정은 조정인이 맡고, 재판은 법관이 맡아야 한다(mediation should be left to the mediators and judging to the judges)”고 실시한 것도 있다[Evans v. State, 603 So. 2d. 15, 17(Fla. Dist. ct. App. 1992)]. 미국 변호사협회의 모범 법관행동강령(Model Code of Judicial Conduct)에 따르면, 법관은 법정에서 기일에 사건에 관하여 공정한 심리에 영향을 줄 수 있는 비공식적 발언을 하여서는 아니 된다. 또한 법관이 조정 또는 화해를 위하여 당사자 한쪽만의 진술을 듣기 위해서는 반드시 양 당사자의 동의를 얻어야 한다(Peter Robinson, Adding Judicial Mediation to the Debate about Judges Attempting to Settle Cases Assigned to Them for Trial, 2006 J. Disp. Resol. 335, 361 (2006)). 다만 하와이주와 캘리포니아주의 경우에는 법률상으로는 법관이 자기 사건에 대하여 화해기일을 열거나 조정을 하는 것이 금지되지 아니하고 있다. 캘리포니아주의 경우에 법관이 자기 사건에 대하여 직접 조정을 하는 경우에는 당사자의 동의를 얻어야만 하는 것으로 실무를 운영하고 있다(Ibid., 357). 법관이 조정을 하는 것 자체에 대하여 찬성하며 조정을 할 때에는 가능한 한 사건의 초기에 시도하여야 한다고 하면서도, 법관이 자기 사건에 대하여 조정을 하는 것은 설령 양 당사자의 신청이 있어도 절대 아니 된다는 견해도 있다(Harold Baer, Jr., Judges Forum No. 2: History, Process, and a role for Judges mediating Their Own Cases, 58 N. Y. U. Ann. Surv. Am. L. 131, 151). 미국에서의 이러한 현상은 특히 우리 법원의 ‘수소법원 조정’과 관련하여 참고할 만하다.

197) 사건회부방법의 구체적인 예는 유병현, “미국의 소송대체분쟁해결제도의 현황과 그 도입방안,” 「민사소송」, 제13권 제1호(2009), 514면.

198) 자세한 것은 유병현, “미국의 소송대체분쟁해결제도의 현황과 그 도입방안,” 「민사소송」, 제13권 제1호(2009), 513면.

199) 외부기관에 회부할 경우의 고려요소에 대하여 설명한 문헌으로, John P. McCrory, “Mandated Mediation of Civil Cases in State Courts: A Litigant’s Perspective on Program Model Choices,” J. on Disp. Resol. 813 (1998-1999). North Carolina주 법원은 법원 밖의 조정을 이용할 것을 강제한다[N.C.Gen.Stat. § 7A-38.1(1999)].

1) 법원이 사건접수단계에서 당사자에게 ADR을 안내하는 방법이 가장 수월하고 우수한 방법이다. 특히 가사조정을 제외하고는 조정전치주의의 예가 없는 우리 법제 하에서는 이러한 실무운영의 필요성이 절실하다. 법원은 사건 접수단계에서 사건을 유형별로 분류하여 반드시 재판을 필요로 하는 사건과 법원의 민사조정으로 충분한 사건, 외부 ADR기관에서 해결할 수 있는 사건 등으로 나누고, 외부 ADR기관에 해당하는 사건은 다시 해당기관별 적절한 사건으로 분류하여, 당사자에게 ADR에 의한 분쟁해결을 안내하여야 한다.

그런데 단순히 민사조정이나 외부 분쟁조정기관에 의한 조정만을 안내할 것이 아니라, 신청인이 동의하면 상대방 당사자에게 직접 전화 등으로 연락을 취하여 ‘조정’(또는 ‘중재’)에 의한 분쟁해결의사를 확인할 필요가 있다.²⁰⁰⁾ 불필요한 절차지연을 예방하기 위함이다.

법원은 외부 ADR기관과 공조하여 외부 ADR기관을 이용하려는 자는 법원의 창구에서 직접 분쟁조정신청을 할 수 있도록 편리함을 제공하여야 한다.²⁰¹⁾

2012년부터 전자소송제도를 전면적으로 시행하게 되면, 전자소송 홈페이지에서도 조정절차를 안내하고 전자적으로 민사조정 또는 외부기관의 조정을 직접 신청할 수 있도록 하여야 한다. 또한 전자소송으로 절약되는 법원의 인적자원을 활용하여 오프라인 접수창구에서 위와 같은 사건분류 및 조정절차 이용안내를 하여야 한다. 법원의 종합민원안내센터 등에서도 ADR에 대한 안내를 하여야 한다.

다만, 법원이 이처럼 당사자들에게 외부 ADR에 의한 분쟁해결방법을 추천하기 위해서는 해당기관에 대한 정밀한 검토작업이 선행되어야 한다. 즉, 해당기관의 관련법률에 따른 절차가 법원의 절차와 양립 가능한지 여부, 해당기관의 운영실무가 당사자의 절차권을 보장하며 자율적 분쟁해결을 지향하는지 여부, 해당기관의 업무처리의 성실성·신뢰도 등을 파악하여 피추천기관을 엄선하여야 할 것이다.

2) 법원은 외부 ADR기관과 업무협약을 체결하여 해당기관의 일부 조정부가 직접 법원에 파견되어 조정에 임할 수 있도록 함으로써, 국민들이 보다 편리하게 이용할 수 있도록 하는 방안을 검토하여야 한다. 이것은 수소법원이 사건을 외부 조정에 회부하는 경우를 위해서도 의미가 있다.

(2) 수소법원의 사건회부

사건이 배당된 후에는 수소법원이 사건을 분류하여 회부 여부를 결정하여야 하는

200) 미국의 예로는 유병현, “미국의 소송대체분쟁해결제도의 현황과 그 도입방안” 「민사소송」, 제13권 제1호(2009), 513면 참조.

201) 상대방 당사자의 동의서, 또는 동의의사 확인서, 또는 법원이 동의의사를 확인하였음을 표시한 문서를 첨부하면 좋을 것이다.

데(민사조정법 제6조 참조), 구체적인 내용은 다음에서 보기로 한다.

4. 수소법원의 사건회부의 근거

(1) 서울중앙지방법원의 조기조정회부의 예

1) 서울중앙지방법원이 2010년도 상반기부터 조기조정 방법으로서 서울지방법원 사회 중재센터, 대한상사중재원 등 외부기관에 민사조정법에 의한 조정회부의 방법을 활용하고 있다. 그 방법은 당사자가 답변서를 제출한 후 변론기일 이전에 사건을 외부조정기관에 회부하는 것이다. 민사조정법상으로 조정장(조정담당판사)이 총괄조정위원회에 의견청취 등 필요한 조사를 위탁하는 방법(민사조정법 제10조 제3항 제2호)이다. 구체적으로는 각 외부조정기관의 실무관리책임자 1인을 총괄조정위원으로 위촉한 뒤 그 총괄조정위원에게 조정사건을 배당한다. 조정사건을 배당받은 총괄조정위원은 조정기관내의 조정위원들을 활용하여 해당 조정기관의 조정기법에 따라 2월의 기간 안에 조정을 하고 조정이 성립하면 조정전담판사에게 보고하여 조정에 갈음하는 결정으로 절차를 종료한다.²⁰²⁾

2) 서울중앙지방법원이 시행하는 방법은 우리 법원의 탄력적인 절차운영의 단면을 보여주는 뛰어난 예이다. 다만 법률상의 제약이 문제이다. 즉 이처럼 법원의 민사조정절차를 이용하는 경우에는 법원내 조정위원회에 사건을 회부하는 경우와 똑같이 법원의 절차의 일부이기 때문에 법원(조정담당판사)의 책임으로 사건의 모든 과정을 관리하고 법원은 조정위원 수당을 지급하여야 한다. 그런데 민사조정절차와는 달리 법원 밖에서 임의의 조정위원 앞에서 조정을 하는 것이므로 사건에 관하여 당사자 사이에 합의가 성립하면 조정이 성립한 것으로 볼 수 있는 지, 원고가 소를 취하지 아니하여도 소송절차는 종료되는지 여부가 문제된다. 따라서 이를 명확히 하기 위하여 실무상 조정담당판사가 다시 조정에 갈음하는 결정을 하고 있다. 구체적으로는 당사자 사이에 조정합의를 하면서 장래의 조정에 갈음하는 결정에 이의하지 않겠다고 서약하는 방법을 취한다. 그러나 이것은 조정에 갈음하는 결정의 제도의 취지에 부합하지 아니한다. 왜냐하면 조정에 갈음하는 결정은 본래 당사자 사이에 합의가 성립하지 않는 경우에 하는 것인데(따라서 실무상 강제조정이라고도 한다), 이 경우에는 이미 당사자 사이의 합의는 있었고, 다만 조정에 기한 민사조정법상의 효력, 즉 소송절차 종료효 및 집행력, 기판력 등을 얻기 위한 형식적인 방편으로 제도를 이용하는 것에 불과하기 때문이다. 조정합의서에 소취하의 의사표시를 적고 그 합의서를 법원에 제출하는

202) 정준영, “민사조정제도의 재디자인” 서울중앙지방법원 워크샵자료(2010), 29면. 외부기관조정의 아이디어는 정준영, “민사사건에 있어서 중재의 필요성과 활용방안” 「중재」, 제323호(2007. 봄), 30면 이하.

방법도 있으나 민사조정법에 따른 조정절차가 아니라는 문제가 있다.

3) 따라서 만일 법원이 외부 ADR기관에 사건을 회부할 때 민사조정법상의 조정이 아닌 해당기관의 관련 법률에 따른 절차에 의한 조정, 또는 별도의 법률에 의하여 마련된 절차에 의한 조정의 이용이 가능하다면 해당 기관의 자율적 운영체계를 직접 이용할 수 있으므로 더욱 효율적이고 효과적일 것이다. 따라서 이러한 외부 분쟁조정기관을 활용하기 위한 방법, 즉 근거법률의 필요성, 근거법률의 구체적 내용 등을 검토하여 보아야 한다.

(2) 별도의 근거법률의 필요성

1) 수소법원이 사건을 외부기관에 회부하는 방법으로는 첫째, 수소법원이 계속된 사건을 직권으로 또는 당사자의 동의를 얻어 외부 ADR기관에 회부하는 방법과, 소송을 중지시키고 당사자로 하여금 특정 외부 ADR기관에 조정의 신청을 권유하는 방법이 있을 수 있다.²⁰³⁾ 그런데 이러한 방법들은 그에 관한 근거법률이 없어도 가능한지 여부가 문제된다.²⁰⁴⁾

먼저, 첫째의 방법으로 사건을 회부하는 경우에는 법원이 외부의 조정절차에 사건을 회부할 수 있는 근거가 없을 뿐만 아니라(민사조정법 제6조 참조), 특히 행정형 ADR의 경우에는 해당 기관의 관련법률에 따른 절차를 곧바로 이용할 수 있는 여지가 없다. 각종 행정형 ADR의 절차는 당사자의 신청을 절차개시의 원칙으로 규정하고 있기 때문이다. 환경분쟁조정절차의 경우와 같이 일부 직권개시절차를 규정하고 있는 경우(동법 제30조 제1항)도 있으나,²⁰⁵⁾ 그 경우 직권은 해당분쟁조정기관의 직권을 의미한다.

다음으로, 둘째의 방법의 경우에는 소송절차를 중지할 민사소송법상의 근거가 없다. 민사소송법상 소송절차중지사유는 천재지변 등으로 법원의 직무집행이 불가능한 경우(동법 제245조)와 당사자에게 소송절차를 수행할 수 없는 장애사유가 생긴 경우(동법 제246조 제1항)에 한정되기 때문이다. 또한 조정신청을 권유한 경우에 당사자가 그 신청을 제출하지 않는 경우 법원이 통제할 방법이 없다. 그리고 조정신청을 하여도, 이론상 소송절차가 조정절차에 우선하기 때문에 조정절차는 진행을 할 수 없게 되는 문제가 있다.

2) 따라서 법원이 외부 ADR기관에 사건을 회부하는 것은 법원의 절차가 아닌

203) 이러한 방법은 이 글을 작성하는 과정에서 언론중재위원회의 양재규변호사(조사팀장)께서 제시한 아이디어이다.

204) 이러한 의문은 이 글을 작성하는 과정에서 조원철부장판사께서 제시하신 것이다.

205) 이에 관한 비판은 김시철, “환경분쟁조정법에 따른 분쟁해결과 ADR의 일반이론(II),” 「환경법연구」, 제31권 제1호(2009), 86면 참조.

외부기관의 절차를 이용하는 것이므로 사건 회부를 할 수 있다는 근거를 명확히 하여야 한다. 또한 법원의 절차와 외부의 절차를 연결시킬 수 있는 근거규정을 두어야만, 외부 ADR기관의 근거법률 등에 의한 절차를 이용할 수 있다.

5. 사건회부에 관한 근거법률의 내용

(1) 개관

법원의 사건회부에 관한 법률에서는 위에서 말한 사건회부의 근거 및 해당기관의 절차진행 근거를 적시하는 이외에도 사건 회부에 대한 당사자의 동의 요부, 해당 ADR근거법률의 적용범위, 비밀보호, 조정자료의 원용금지, 조정의 성립방법, 조정의 효력, 조정절차의 종료와 소송절차의 관계 등을 규정하는 것이 필요하다. 행정형 ADR의 경우에는 그 절차 및 효력이 조정기관마다 다를 뿐만 아니라, 그것이 법원의 재판절차나 효력과 양립불가능한 경우도 있다. 또한 법원이 민간형 ADR에 사건 회부를 하는 경우를 위해서도 구체적인 절차사항을 규율하는 법규정이 필요하다. 또한 행정형이든 민간형이든 일정한 요건을 충족하여야만 법원이 안심하고 사건을 회부할 수 있을 것이므로 그에 관한 기준을 대법원규칙으로 정할 수 있는 근거를 두어야 한다.

회부사건의 절차에 관하여 민사조정법과 달리 규정하여야할 사항 몇 가지만 검토하여 보면 다음과 같다.

(2) 사건회부와 당사자의 동의 요부

ADR의 이용장려를 위해서는 사건회부를 위한 당사자의 동의는 원칙적으로 불필요하다고 본다.²⁰⁶⁾ 만일 사전에 당사자들의 동의를 얻어서 조정회부를 한다면, 과거의 민사조정법 제정 초기의 경우처럼 조정회부에 동의하는 당사자는 찾기 어려울 것이다.²⁰⁷⁾ 당사자들은 일반적으로 조정에 동의하는 것을 사건에 대하여 스스로 약한 면을 보이는 것으로 여겨 회피하는 경향이 있으며, 소송대리인의 경우에는 의뢰

206) 외부조정기관에 대하여 회부하는 경우 당사자의 동의 요부의 문제에 관한 논의에 관하여 동의가 필요하다는 견해: 김민중, 「우리나라 ADR제도의 발전기반구축을 위한 실천과제」, 「인론중재」, 2010 봄, 33면; 김상찬, 「ADR기본법의 입법론에 관한 연구」, 「중재연구」, 제13권 제2호(2004), 169면. 민사조정절차에서는 동의가 필요없는 것으로 하고 있으나 당사자가 적극적으로 반대하면 사실상 회부가 어렵다는 이유로 동의에 관한 규정은 특별한 의미가 없을 것이라는 견해: 조원철, 「우리나라 분쟁해결 시스템의 새로운 디자인을 위한 과제」, 「인론중재」, 2010 봄, 40면.

207) 민사조정법 제정당시에는 당사자 “쌍방의 동의”가 있어야 조정에 회부할 수 있었다(1990. 1. 13, 법률 4202호, 제6조). 그러나 동의하는 당사자가 없어서 조정에 회부할 수가 없는 폐단이 있었으므로 법률을 개정하여 “수소법원이 필요하다고 인정하는 경우”에는 조정에 회부할 수 있도록 하였다(1992. 11. 30, 법률 제4505호, 제6조). 수소법원조정제도도 이때 등장하였다(동법 제7조 제3항).

인과의 관계, 또는 수입료문제 등으로 동의를 기피하는 것이 보통이다.²⁰⁸⁾ 그런데 법원이 직권으로 조정에 회부하더라도 조정회부에 완강히 반대하는 당사자를 강제로 조정에 회부할 것은 아니다. 그 경우에는 당사자의 절차이용권침해의 문제가 있기 때문이다. 따라서 법원이 직권으로 조정회부 결정을 하되, 일정 기간내에 정당한 사유를 소명하여 이의를 신청할 수 있도록 하여야 한다.

그리고 일단 조정에 회부한 뒤에는 당사자에게 조정절차에 신의에 좇아 성실하게 협력할 의무(민사소송법 제1조 제2항)를 부과하여, 조정절차에 협력하지 아니한 당사자에게는²⁰⁹⁾ 소송에서 승소하더라도 절차지연의 책임을 물어 소송비용을 부담케 하는 등의 방법을 취하는 것을 검토할 필요가 있다.²¹⁰⁾

(3) 분쟁해결절차의 종류와 조정의 성립방법, 효력

법원이 사건을 회부하는 것은 재판에 의하지 않고 당사자 사이에서 자율적으로 원만히 합의하여 분쟁을 종료케 하기 위함이다. 조정은 당사자에게 분쟁해결의 결정권이 있는 것이므로 조정절차를 재판절차(재정절차)처럼 운영하여서는 아니 된다. 따라서 조정위원이 직권으로 조정에 갈음하는 결정의 형식으로 조정의 성립을 강제하는 방식은 허용될 수 없다. 즉 조정의 방법은 양 당사자가 합의한 사항을 조정서에 기재하는 방법만을 인정하여야 한다(민사조정법 제28조). 또한 그 효력은 '당사자 사이의 합의의 효력'에 한정하여야 하며 재판상의 화해의 효력을 부여해서는 아니 된다. 다만 당사자가 조서에 강제집행수락의 취지를 기재하면 집행력을 인정하는 입법조치는 필요하다고 본다(민사집행법 제56조 제4항 참조).

(4) 조정절차와 소송절차의 관계

조정이 성립하면 소송절차는 종료된다는 근거규정이 필요하다. 조정서에 소의 취하의 의사표시를 적고 그 조정서를 제출하는 방법도 생각할 수 있으나, 외부 ADR

208) 미국의 경우 변호사수입료가 원고 대리인의 경우에는 성공보수로, 피고의 경우에는 시간당 보수로 지급된다. 따라서 원고측에 관한 한 우리와 사정이 비슷하다: Florence Yee, *Mandatory Mediation: The Extra Dose Needed to Cure the Medical Malpractice Crisis*, 7 *Cardozo J. Conflict Resol.* 393, 427 (2005-2006).

209) 성실하게 참여하는 것의 의미에 관하여는 Edward F. Sherman, "Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required?" 46 *S. M. U. L. Rev.* 2079 (1993-1993).

210) 미국 법원에서는 연방법원이든 주법원이든 강제로 ADR에 회부하고 있는 경우가 대부분이며, ADR 절차에 성실하게(*good faith*) 참여하지 아니하면 소송비용의 부담 등의 강력한 제재를 가한다. 이에 관한 주별 현황에 대한 간략한 소개로는 Holly A. Streeter-Schaefer(Notes), *A Look at Mandated Civil Mediation*, 49 *Drake L. Rev.* 367 (2000-2001). 다양한 제재방법의 소개는 Matthew A. Tenerowicz, "'Case Dismissed'-or is it? Sanctions for Failure to Participate in Court Mandated ADR," 13 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 975 (1997-1998).

도 법원의 절차와 연결하여 운영하는 이상, 외부 ADR절차의 종료에 따른 소송절차의 운명을 분명히 규정할 필요가 있다.

먼저, 당사자가 합의하는 방법으로 조정서를 작성하여 조정이 성립하면 그 즉시 소의 취하가 간주됨을 규정하여야 한다(일본민사조정법 제202조 제2항 참조). 다음, 당사자사이에 조정합의서를 작성하지 못하여 조정이 성립하지 아니하면 조정절차는 소송절차로 이행함을 규정하여야 한다. 조정성립절차에 조정에 갈음하는 결정의 방식이 없으므로 이의신청의 방식으로 소송으로 이행하는 방식도 없게 된다.

(5) 신속한 재판을 받을 권리의 보장

조정절차가 지연되는 경우에는 신속한 재판을 받을 권리가 침해될 염려가 있다. 따라서 일정한 기간 안에 조정이 성립하지 아니하면 조정절차는 종료하고 자동으로 소송절차로 이행하는 점을 확인하여줄 필요가 있다. 만일 입법상의 하나의 방법으로, 수소법원이 사건을 회부할 때 법에서 정한 기간 안에서 일정한 기간을 정하여 회부하는 방법을 취한다면, 그 경우에는 그 범위 안에서 조정절차가 진행되도록 하여야 할 것이다.

6. 고려할 사항

국가의 자원 및 예산을 효율적으로 사용하고 국민들에게 보다 만족스러운 분쟁해결방법을 마련해줄 수 있다는 점에서 법원이 사건을 외부 ADR기관에 회부하는 방법은 매우 좋은 방법이라고 할 수 있으나, 외부기관이 적극적으로 협력하지 아니한다면 오히려 소송지연의 폐단이 있을 수 있다. 따라서 법원은 사건을 처리할 수 있는 기관을 신중히 선별하여야 하며, 일단 사건을 회부한 뒤에는 전담직원을 통하여 절차진행상황을 철저히 관리하여야 한다. 해당기관을 이용한 당사자들의 최종분쟁해결 결과, 만족도 등을 반드시 점검하여야 한다. 또한 정부차원에서 해당기관의 인력보강 등 예산을 지원하는 등의 조치가 있어야 한다. 법원이 외부기관에 사건을 회부하게 되면 해당기관의 업무가 활성화되는 측면도 있다. 따라서 업무협약체결시 이러한 점도 고려하여야 할 것이다.²¹¹⁾

211) 해당 기관의 기존의 업무가 과다하거나 지나치게 영리적인 경우에는 사건 회부에 신중을 기하여야 한다.

IV. 법원의 ADR 장려 책무

1. ADR기관에 관한 인증과 감독

법원은 국민의 자율적 분쟁해결절차의 이용을 장려하면서도 국민의 재판청구권이 부당히 침해되는 것을 예방하기 위해서는, ADR기관의 인증을 담당하고, 인증을 받은 기관 가운데서 선별하여 그 기관에 사건을 회부할 수 있을 것이다. 그리하여 그 기준에 관한 대법원규칙을 제정하는 근거법률이 필요하다. 아울러 인증기관에 조정신청을 한 경우의 소멸시효의 중단(정지),²¹²⁾ 비밀보호, 조정의 성립(당사자의 명시적인 합의만으로 성립), 효력(당사자 사이의 합의의 효력), 조정절차와 소송절차의 관계(소송절차 우선, 소송절차의 직권 또는 신청에 의한 중지 등) 등을 규율하는 법률이 필요하다. 이러한 규정은 민간형 ADR의 발전을 촉진시키는 계기가 될 것이다. 또한 입법정책·기술상 행정형 ADR도 함께 규율하는 방안도 고려할 수 있을 것이다.

2. 조정위원의 교육에 관한 근거규정

법원은 ADR기관(법원부속형, 행정형 포함)의 조정위원들의 이론·실무교육을 실시하고, 반드시 일정기준의 교육을 이수한 자만이 조정위원이 될 수 있도록 하여야 할 것이다²¹³⁾(사법연수원, 법원공무원교육원 등의 활용). 따라서 법원이 조정위원을 교육해야 하는 근거규정이 필요하다.

3. 주민분쟁조정센터

우리나라의 행정형 ADR기관은 특정 산업분야 또는 특정거래분야에 한정되어 있으며, 일반 민사사건은 그 대상이 아니다. 따라서 민사사건 가운데 이웃 사이의 작은 분쟁을 해결하기 위한 ADR이 필요하다.²¹⁴⁾ 이웃 사이의 작은 분쟁은 규모가 작

212) 앞에서 말한 바와 같이 민법개정작업의 경과에 따라 달라질 것이다.

213) 미국의 경우 예컨대 California, North Carolina, Utah주의 경우에는 조정위원은 40시간의 조정교육을 필수로 이수하여야 한다. Bobby Marzine Harges, Mediator Qualifications: The Trend Toward Professionalization, 1997 B. Y. U. L. Rev. 687 (1997). 독일 등 유럽국가의 조정인교육에 대한 개괄적 소개는 정선주, "ADR 통일절차법의 제정에 대한 연구," 「민사소송」, 제11권 제1호(2007), 295면 참조.

214) 조원철, "우리나라 분쟁해결시스템의 새로운 디자인을 위한 과제" 「언론중재」, 2010 봄, 43면 유병현, "우리나라 ADR의 발전방향" 「인암법학」, 제22호(2006년), 305면. 서울지방변호사회 중재센터는 200만원 이하의 민사소송사건에 관한 중재, 조정을 하고 있다. <http://www.seoulbar.or.kr> 참조.

아서 법원에 아예 올 가능성이 없는 경우가 많다. 그러나 그대로 방치하면 확대발전하여 큰 분쟁으로 전개될 위험이 있다(사회갈등의 불씨). 이러한 분쟁을 당사자들 사이에서 자율적으로 해결하기 위한 기관이 필요하다.²¹⁵⁾ 민간부문에서 자율적으로 탄생하면 좋겠으나, 현실적으로 기대하기 어렵다. 따라서 이러한 부분의 분쟁해결을 위한 기구를 설치하는 기관(자치단체, 시·군법원 등)을 지원하는 근거규정이 필요하다.²¹⁶⁾

4. ADR 교육

ADR 교육은 로스쿨뿐만 아니라²¹⁷⁾ 초·중·고 학생들에게도 필요하다. 분쟁은 민주주의 사회에서 필연적으로 발생하는 건강한 것이라는 점, 이를 해결하기 위한 합리적인 방법을 찾아야 한다는 점 등을 교육적 차원에서 어려서부터 숙련시킬 필요가 있다. 따라서 초·중·고 단계에서 학생들 스스로 급우들 사이의 분쟁을 해결할 능력을 키울 수 있도록 국가는 적극적으로 노력하고 이를 법원이 후원할 책무가 있다.²¹⁸⁾ 그리하여 국가의 ADR 장려책무를 규정할 필요가 있다(일본 재판외분쟁해결 절차의 이용촉진에 관한 법률 제4조 참조).

5. 입법형식

법원의 ADR기관에 대한 사건회부의 근거, 회부사건에 관한 절차, 법원의 ADR기관 인증의 근거,²¹⁹⁾ 인증받은 ADR기관의 절차, 주민분쟁조정센터의 설치근거, ADR 장려 책무 등을 내용으로 하는 법률을 제정할 필요가 있다(‘자율적 분쟁해결절차 이용 장려 등에 관한 법률’).²²⁰⁾

215) 미국의 이웃분쟁해결센터에 관한 소개로는 유병현, “미국의 소송대체분쟁해결제도(ADR)의 현황과 그 도입방안” 「민사소송」, 제13권 제1호(2009), 506면 참조.

216) 자세한 내용은 유병현, “우리나라 ADR의 발전방향” 「안암법학」, 제22호(2006년), 305면 이하 참조.

217) 자세한 것은 정선주, “법학전문대학원체제에서 ADR의 활성화를 위한 제언” 「중재」, 제325호(2008), 4면 이하.

218) 인천 연수초등학교에서는 정준영부장판사의 안내·지도로 2009년부터 국내 최초로 “또래조정(급우조정)(peer mediation)을 실시하고 있다(관련기사: 동아일보 2009. 11. 10: <http://news.donga.com/3/all/20091110/24003905/1>). 대법원은 변호사회, 교육과학기술부 등과 협력하여 각급 학교에 이러한 제도를 도입하도록 권유할 필요가 있다. 급우조정에 관한 소개는 유병현, “미국의 소송대체분쟁해결제도(ADR)의 현황과 그 도입방안” 「민사소송」, 제13권 제1호(2009), 505면.

219) 인증의 구체적인 기준은 대법원규칙으로 정하면 충분하다. 일본의 재판외분쟁해결절차의 이용촉진에 관한 법률처럼 인증기준에 대하여 자세히 규정할 필요가 없다고 본다. 일본의 입법태도는 야쿠자문제 등 일본 고유의 사회환경에 기인한 것이며, 인증기준을 자세히 법률화하는 것은 ADR의 발전적·비정형적·창조적 성질에 반한다.

220) ADR에 관한 법률이 제정에 대하여는 정선주, “ADR 통일절차법의 제정에 대한 연구,” 「민사소송」,

V. 맺음말

1) 행정형 ADR제도는 법원과의 체계적 조화의 면에서 많은 문제점이 있으므로 관련법률의 개정을 통하여 개선책이 마련되어야 한다. 특히 현재 논의되고 있는 의료분쟁조정법은 국민의 재판청구권의 보장, 삼권분립의 원칙의 측면에서 심각한 문제점이 내재되어 있으므로 전면 재검토되어야 한다.

그리고 법원이 외부 ADR을 적극 활용할 수 있도록 하고, 국가 차원에서 ADR을 육성·장려하며, 재판에서 소외된 분쟁의 자율적 해결을 위한 기구의 설립을 후원하기 위하여 관련 법률의 제정 작업이 필요하다.

그런데 이러한 제도의 정비보다 더욱 중요한 것은 장차 ADR을 ‘조정’중심으로 발전시키고, 현존하는 각종 ADR기관에서도 조정절차는 조정절차답게 운영하여야 한다는 것이다. 조정기관의 운영자들이 조정에 강력한 효력을 주문하는 것은 조정이 조정의 실질을 결여하고 있기 때문이다. 왜냐하면 당사자가 진정한 마음으로 합의하여 조정이 성립되었다면, 강제이행의 문제(집행력), 다툼의 반복의 문제(기판력) 등은 염려할 필요가 없을 것이기 때문이다.

2) 대법원은 종래 법원에 오는 사건들을 신속·적정하게 해결하기 위하여 많은 노력을 경주하여 왔으며, 그 결과 우리 법원의 재판속도는 세계적인 수준이다.²²¹⁾ 그런데 국민들의 삶이 핵가족화·도시화·익명화됨에 따라, 과거의 이른바 ‘마을공동체 문화’²²²⁾에 존재하였던 분쟁해결을 위한 완충지대가 자취를 감추고 있다. 따라서 우리 사회에는 자율적 분쟁해결절차를 양성할 필요성이 그 어느 때보다도 절실하다. 국민들이 편안하고 안정된 삶을 영위하기 위해서는, 분쟁이 있을 때 법원에 가서 극단적으로 대립하여 해결하기 보다는 우선 스스로 해결할 수 있어야 한다. 자율적 분쟁해결절차가 발전하면 법원도 반드시 법원에서 해결하여야 할 복잡하고 어려운 사건에만 정력을 집중할 수 있게 되어, 재판의 적정성을 향상시킬 수 있을 뿐만 아니

제11권 제1호(2007), 285면 이하; 함영주, 신속하고 효율적인 대체적 분쟁해결제도의 활성화를 위한 연구, 법무부연구용역보고서, 2008. 11., 205면; 유명현, “우리나라 ADR의 발전방향,” 「안암법학」, 제22호(2006년), 308면 등 참조

221) 2010년 6월 22일~23일에 서울에서 외교통상부와 법무부가 주관한 APEC 개발도상국 상대 계약분쟁 해결절차 법제개선사업 Workshop이 있었는데, 당시에 세계은행(World Bank) 전문가(Pilar Salgado-Otonel)가 발표한 자료에 의하면 한국은 APEC국가 가운데 계약의 실현을 위하여 법원에 소를 제기하여 집행을 완료하는 데까지 소요되는 시간이 아시아 태평양 국가 가운데 싱가포르, 뉴질랜드에 이어 3위(미국 7위, 일본 8위, 중국 10위), 분쟁해결비용은 가장 저렴하여 1위이었다(미국 5위, 일본 11위, 중국 2위). 관련행사자료: Ministry of Foreign Affairs and Trade, Ministry of Justice Republic of Korea, "APEC Workshop on Enforcing Contracts,"(21-22 June 2010, Seoul, Republic of Korea), Asia-Pacific Economic Cooperation, p. 18~19.

222) 이에 관하여는 서경민 외, “제주도 마을 공동체와 법규범,” 「탐라문화」(1990), 369면; 김한규 외, 「세계화시대의 지역학」, 2007 등 참조

라 국민들이 더욱 만족할 수 있는 재판절차를 제공할 수 있다.

우리 사회에서는 법원에 대한 신뢰도가 높기 때문에, 법원이 나서서 자율적 분쟁 해결절차를 뒷받침해주면 빠른 시일 안에 큰 성공을 거둘 수 있을 것이다. 이제 법원은 법원 밖의 분쟁해결절차를 다듬는 데에도 노력을 기울여야 할 때이다.

[부록자료]

<의원발의 및 시민단체청원 의료분쟁조정법률안 주요내용 비교>

(출처: 보건복지부 수석전문위원 검토보고서)

구 분	「의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안」 (심재철의원안)	「의료사고 피해구제에 관한 법률안」 (최영희의원안)	의료사고 피해구제법안 (시민단체 청원)
입증책임	○입증책임을 완화 (제4조) -판례의 태도를 반영	○입증책임을 전환 (제4조) -의료인측이 자신의 무과실을 입증해야 함	○입증책임을 전환 (제5조) -보건의료인측이 자신의 무과실을 입증해야 함 ○약화사고에 대하여 약해기준 구축
위원회	위원회 형태	<좌 동>	○특수법인으로 함 (제8조)
	위원회 구성	○의료사고피해구제위원회(제9조) -위원 수 : 위원장 포함 11인 이내 -위원 자격 · 공익을 대표하는 자, 보건의료계를 대표하는 자 및 소비자를 대표하는 자 중에서 임명 또는 위촉	○의료사고피해구제위원회(제10조) -위원 수 : 위원장 포함 9인 이내 -위원 자격 · 공익을 대표하는 자, 소비자를 대표하는 자 중에서 임명 또는 위촉 · 위원회 구성시 감정의 편파성 때문에 보건의료인 배제
	위원회 업무	○의료사고로 인한 피해구제 및 분쟁 조정 등(제11조)	○의료사고로 인한 피해 및 분쟁의 구제·조정 등(제12조)
	조정(전문)위원회	○개별 사건에 따라 조정위원회를 구성(제11조) -구성 · 위원장·상임위원	○의료법에 따른 진료과목을 중심으로 분야별 전문위원회를 둘 수 있음(제12조) -구성 · 각 전문위원회별로 위

구분	「의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안」 (심재철의원안)	「의료사고 피해구제에 관한 법률안」 (최영희의원안)	의료사고 피해구제법안 (시민단체 청원)
	<p>및 5인 이상 7인 이하의 위원(공익을 대표하는 위원, 보건의료계를 대표하는 위원, 소비자를 대표하는 위원 균등 포함)</p>	<p>원장을 포함하여 9인 이하의 위원(공익을 대표하는 위원, 의료계를 대표하는 위원, 소비자를 대표하는 위원 균등 포함)</p>	<p>-구성 · 각 전문위원회별로 위원장을 포함하여 3인 이상 5인 이하의 위원(공익을 대표하는 위원, 의료계를 대표하는 위원, 소비자를 대표하는 위원 포함하나, 의료계는 1/3을 넘지 못함)</p>
조사관	<p>○ 사무국에 조정위원회 위원의 조사업무를 보좌하는 조사관을 둘 수 있음(제17조)</p>	<p>○ 사무국에 전문위원회 위원의 조사업무를 보좌하는 조사관을 둘 수 있음(제17조)</p>	<p>○ 사무국에 조정부 위원의 조사업무를 보좌하는 조사관을 둘 수 있음(제18조)</p>

구분	「의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안」 (심재철의원안)	「의료사고 피해구제에 관한 법률안」 (최영희의원안)	의료사고 피해구제법안 (시민단체 청원)
조정 전치	○필요적 조정전치 (제33조)	○임의적 조정전치 (제33조)	○임의적 조정전치 (제35조)
외국인환자 의료분쟁	○중재를 통한 해결 (제37조)	○별도 규정 없음	○별도 규정 없음
의료배상 공제조합	○임의 설립 및 임의 가입 (제37조)	<좌 동> (제38조)	<좌 동> (제36조)
책임보험등 가입	○보건의료기관개설자 는 의료사고로 인하여 환자가 입은 손해를 배 상하기 위하여 책임보험 등에 가입하여야 함 (제39조)	<좌 동> (제40조)	<좌 동> (제37조)
종합보험등 가입	○보건의료기관개설자 는 종합보험등에 가입 할 수 있음 (제41조)	<좌 동> (제40조)	<좌 동> (제39조)
의료사고 국가보상	○분만시 의료사고만 보상(제46조) -국가에 보상책임 있음 -보상한도 5천만원	○모든 분야 의료사 고 보상(제45조) -국가에 보상책임 있음 -보상한도 5천만원	○별도 규정 없음
의료사고 보상기금	○국가, 보건의료기관개 설자, 건강보험제정, 응급의료기금이 재원 을 부담(제48조)	○국가, 보건의료기관 개설자, 응급의료기 금이 재원을 부담 (제48조)	○별도 규정 없음
형사처벌 특례	○업무상과실치상죄· 중과실치상죄를 범한 보건의료인이 종합보 험등에 가입한 경우 피해자의 명시한 의사 에 반하여 공소를 제기 할 수 없음(제53조)	○업무상과실치상 죄를 범한 보건의 료인이 종합보험등 에 가입한 경우 피 해자의 명시한 의 사에 반하여 공소 를 제기할 수 없 음(제53조)	○별도 규정 없음
기타	-	-	○설명 의무, 진료기 록 작성시간 및 방 법, 위변조 금지 등 규정

<의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률안(대안)>

의안 번호	
----------	--

제안연월일 : 2009. 12.

제안자 : 보건복지가족위원장

1. 대안의 제안경위

건명	의안 번호	발의자· 소개자	회부 일자	전체회의 상정	법안소위 상정
의료사고 피해구제에 관한 법률안	1804919	최영희의원	'09.5.25	제284회 국회 (정기회) 제9차 전체회의('09.1 1.20)	제284회 국회 (정기회) 제3차 법안심사소위('09.11.27)
의료분쟁 조정 및 피해구제에 관한 법률안	1805033	심재철의원	'09.6.5		
의료사고 피해구제법 제정에 관한 청원	1800088	박은수의원	'09.7.15		

위 2건의 법률안 및 1건의 청원을 심사한 결과, 제285회국회(임시회) 제2차 전체회의('09.12.29)에서 본회의에 부의하지 아니하기로 하고, 국회법 제51조에 따라 위원회 대안으로 제안하기로 의결함.

2. 대안의 제안이유

현행법상 의료사고로 인한 손해를 배상받기 위하여 「의료법」에 따라 설치된 의료심사조정위원회의 조정, 「소비자보호법」에 따른 소비자분쟁조정위원회의 조정 등

을 이용할 수 있으나,

전자의 역할은 거의 유명무실한 실정이고 후자는 충분한 전문성을 갖추지 못한 채 소액 사건 위주로 기능을 발휘하고 있다는 문제점이 있음.

이에 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위하여 특수법인 형태로 한국의료분쟁조정중재원을 설립하고, 임의적 조정전치주의를 채택하여 조정과 소송을 별개의 절차로 규율하며,

보건의료인이 업무상과실치상죄를 범한 경우에도 조정이 성립하거나 조정절차 중합의로 조정조서가 작성된 경우 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 하고,

의료사고로 인한 피해자의 미지급금에 대하여 조정중재원이 손해배상금을 대신 지불하는 제도를 마련하는 등 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인에게 안정적인 진료환경을 조성하려는 것임.

3. 대안의 주요내용

- 가. 의료사고를 보건의료인이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위로 인하여 사람의 생명·신체 및 재산에 대하여 피해가 발생한 경우로 정의함(안 제2조제1호).
- 나. 대한민국 국민이 아닌 자도 보건의료기관에 대하여 의료사고로 인한 손해배상을 구하는 경우에도 이 법을 적용하도록 규정하여 외국인에 대하여도 적용함(안 제3조).
- 다. 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위하여 특수법인 형태로 한국의료분쟁조정중재원(이하 “조정중재원”이라 한다)을 설립함(안 제6조).
- 라. 의료분쟁을 조정하거나 중재하기 위하여 조정중재원에 의료분쟁조정위원회를 설치함(안 제19조제1항).
- 마. 조정위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 5인의 조정위원으로 구성된 분야별, 대상별 또는 지역별 조정부를 둘 수 있도록 하고, 조정부는 조정신청일부터 90일 이내에 조정을 결정하도록 규정함(안 제23조 및 제33조)
- 바. 의료분쟁의 신속·공정한 해결을 지원하기 위하여 조정중재원에 의료사고감정단을 설치함(안 제25조제1항).
- 사. 조정부가 조정결정을 하는 경우 환자의 손해, 보건의료기관개설자 및 보건의료인의 과실 정도, 환자의 귀책사유 등을 고려하여 손해배상액을 결정하도록 함(안 제35조).
- 아. 이 법에 따른 조정절차를 거치지 아니하고도 법원에 의료분쟁에 관한 소송을

- 제기할 수 있도록 함(안 제40조).
- 자. 보건의료인단체 및 보건의료기관단체는 의료사고에 대한 배상을 목적으로 하는 의료배상공제조합을 보건복지가족부장관의 인가를 받아 설립·운영할 수 있도록 함(안 제45조제1항).
- 차. 국가가 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 불가항력적으로 발생하였다고 의료사고보상심의위원회에서 결정한 의료사고에 대하여 예산의 범위 안에서 보상하도록 함(안 제46조).
- 카. 조정이 성립되거나 중재판정이 내려진 경우에 해당함에도 불구하고 피해자가 손해배상금을 지급받지 못한 경우 조정중재원이 미지급금을 피해자에게 대신 지급하고 보건의료기관개설자 또는 보건의료인에게 구상할 수 있도록 대불제도를 운영함(안 제47조).
- 타. 보건의료인이 업무상과실치상죄를 범한 경우에도 조정이 성립하거나 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우에는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 함(안 제51조).

4. 부대의견

안 제51조 업무상과실치상죄를 범한 보건의료인에 대하여 반의사불벌죄로 처벌하려는 규정은 이 법안을 제정하고 의료분쟁조정제도를 도입하여 실시하는데 있어서 피해자 또는 보건의료인 모두에게 혜택을 부여할 수 있도록 활성화를 기하는데 필요한 제도인지 여부를 알아보기 위하여 우리 위원회는 처벌제도 시행(2011.7.1)전에 의료분쟁 조정제도 전반에 대하여 평가를 한 후 적절하지 아니하면 도입하지 아니한다.

의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률안

제1장 총 칙

제1조(목적) 이 법은 의료분쟁의 조정 및 중재 등에 관한 사항을 규정함으로써 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “의료사고”는 보건의료인(「의료법」 제27조제1항 단서 또는 「약사법」 제23조제1항 단서에 따라 그 행위가 허용되는 자를 포함한다)이 환자에 대하여 실시하는 진단·검사·치료·의약품의 처방 및 조제 등의 행위로 인하여 사람의 생명·신체 및 재산에 대하여 피해가 발생한 경우를 말한다.
2. “의료분쟁”은 의료사고로 인한 다툼을 말한다.
3. “보건의료인”이란 「의료법」에 따른 의료인·간호조무사, 「의료기사 등에 관한 법률」에 따른 의료기사, 「응급의료에 관한 법률」에 따른 응급구조사 및 「약사법」에 따른 약사·한약사로서 보건의료기관에 종사하는 사람을 말한다.
4. “보건의료기관”이란 「의료법」에 따라 개설된 의료기관, 「약사법」에 따라 등록된 약국, 「약사법」에 따라 설립된 한국회귀의약품센터, 「지역보건법」에 따라 설치된 보건소·보건의료원·보건지소 및 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」에 따라 설치된 보건진료소를 말한다.
5. “보건의료기관개설자”란 「의료법」에 따른 의료기관 개설자, 「약사법」에 따른 약국 개설자·한국회귀의약품센터 이사장, 「지역보건법」에 따른 보건소·보건의료원·보건지소 및 「농어촌 등 보건의료를 위한 특별조치법」에 따른 보건진료소를 운영하는 시장(「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」에 따른 행정시장을 포함한다. 이하 같다)·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)을 말한다.
6. “보건의료인단체 및 보건의료기관단체”란 「의료법」에 따라 설립된 의료인단체 및 의료기관단체와 「약사법」에 따라 설립된 대한약사회 및 대한한약사회를 말한다.

제3조(적용 대상) 이 법은 대한민국 국민이 아닌 사람이 보건의료기관에 대하여 의료사고로 인한 손해배상을 구하는 경우에도 적용한다.

제4조(신의성실의 원칙) 제6조에 따른 한국의료분쟁조정중재원은 조정 및 중재절차가 신속·공정하고 효율적으로 진행되도록 노력하여야 하고, 조정 및 중재절차에 참여하는 분쟁 당사자는 상호 신뢰와 이해를 바탕으로 성실하게 절차에 임하여야 한다.

제5조(국가·보건의료기관개설자 및 보건의료인의 책무 등) ① 국가는 의료사고를 예방하기 위하여 조사·연구, 통계 작성, 교육 및 지침 개발 등 법적·제도적 기반을 마련하여야 한다.

② 보건의료기관개설자 및 보건의료인은 의료사고 예방을 위하여 시설·장비 및 인력에 흠이 없도록 하고, 필요한 관리상의 주의의무를 다하여야 한다.

③ 보건복지가족부장관이 정하는 보건의료기관개설자는 의료사고의 예방을 위하여 의료사고예방위원회를 설치·운영하는 등 필요한 조치를 하여야 한다.

④ 제3항에 따른 의료사고예방위원회의 구성 및 운영, 그 밖에 필요한 사항은 보건복지가족부령으로 정한다.

제2장 한국의료분쟁조정중재원

제1절 설립 등

제6조(한국의료분쟁조정중재원의 설립) ① 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위하여 한국의료분쟁조정중재원(이하 “조정중재원”이라 한다)을 설립한다.

② 조정중재원은 법인으로 한다.

③ 조정중재원은 대통령령이 정하는 바에 따라 필요한 곳에 그 지부를 설치할 수 있다.

④ 조정중재원은 그 주된 사무소의 소재지에서 설립등기를 함으로써 성립한다.

제7조(정관) ① 조정중재원의 정관에는 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.

1. 목적
2. 명칭
3. 주된 사무소 및 지부에 관한 사항
4. 임원 및 직원에 관한 사항
5. 이사회에 관한 사항
6. 제19조에 따른 의료분쟁조정위원회에 관한 사항
7. 제25조에 따른 의료사고감정단에 관한 사항

- 8. 제47조에 따른 손해배상금 대불에 관한 사항
- 9. 업무와 그 집행에 관한 사항
- 10. 재산 및 회계에 관한 사항
- 11. 정관의 변경에 관한 사항
- 12. 내부규정의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항
- 13. 그 밖에 보건복지가족부령으로 정하는 사항

② 조정중재원은 그 정관을 변경하려면 보건복지가족부장관의 인가를 받아야 한다.

제8조(업무) 조정중재원의 업무는 다음 각 호와 같다.

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

제9조(유사명칭의 사용금지) 이 법에 따른 한국의료분쟁조정중재원이 아닌 자는 한국의료분쟁조정중재원 또는 이와 유사한 명칭을 사용하여서는 아니 된다.

제10조(임원 및 임기) ① 조정중재원에 임원으로서 조정중재원의 원장(이하 “원장”이라 한다), 제19조에 따른 의료분쟁조정위원회의 위원장(이하 “위원장”이라 한다) 및 제25조에 따른 의료사고감정단의 단장(이하 “단장”이라 한다)을 포함한 9인 이내의 이사와 감사 1인을 둔다.

- ② 원장은 상임으로 하고, 그 밖의 임원은 비상임으로 한다.
- ③ 원장은 의료분쟁에 관하여 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 보건복지가족부장관이 임명한다.
- ④ 이사는 의료분쟁에 관하여 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 원장의 제청으로 보건복지가족부장관이 위촉한다.
- ⑤ 감사는 보건복지가족부장관이 위촉한다.
- ⑥ 임원의 임기는 3년으로 하고, 중임할 수 없다.

제11조(임원의 직무) ① 원장은 조정중재원을 대표하고 조정중재원의 업무를 총괄한다.

- ② 원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우 위원장이 그 직무를 대행한다.
- ③ 위원장은 원장의 지휘를 받아 의료분쟁조정위원회의 업무를 총괄하고, 단장은 원장의 지휘를 받아 의료사고감정단의 업무를 총괄한다.
- ④ 원장·위원장이 모두 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우 단장, 그 밖의 정관이 정하는 이사의 순으로 그 직무를 대행한다.

⑤ 감사는 조정중재원의 업무 및 회계를 감사한다.

제12조(임원의 결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 조정중재원의 임원이 될 수 없다.

1. 대한민국 국민이 아닌 사람
2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람

제13조(이사회) ① 조정중재원의 업무와 운영에 관한 중요사항을 심의·의결하기 위하여 조정중재원에 이사회를 둔다.

- ② 이사회는 원장·위원장·단장, 그 밖의 이사로 구성한다.
- ③ 원장은 이사회를 소집하고 이사회의 의장이 된다.
- ④ 감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.
- ⑤ 이사회는 재적의원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ⑥ 이사회의 구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제14조(사무국) 조정중재원의 사무를 처리하고 의료분쟁조정위원회와 의료사고감정단의 사무를 보조하기 위하여 조정중재원에 사무국을 둘 수 있다.

제15조(재원) ① 조정중재원의 설립·운영 및 업무에 필요한 경비는 다음 각 호의 재원으로 충당한다.

1. 정부출연금
 2. 조정중재원의 운영에 따른 수입금
- ② 정부는 조정중재원의 경비를 충당하기 위하여 필요한 출연금을 예산의 범위에서 지급한다.
- ③ 제2항에 따른 정부출연금의 지급 및 사용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제16조(감독) ① 보건복지가족부장관은 조정중재원을 지도·감독하고, 필요한 경우 조정중재원에 대하여 그 사업에 관한 지시 또는 명령을 할 수 있다.

- ② 조정중재원은 매년 업무계획서와 예산서를 작성하여 보건복지가족부장관의 승인을 얻어야 하고, 매년 결산보고서와 이에 대한 감사의 의견서를 작성하여 보건복지가족부장관에게 보고하여야 한다. 이 경우 승인 및 보고절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지가족부령으로 정한다.
- ③ 보건복지가족부장관은 필요한 경우 조정중재원에 대하여 그 업무·회계 및 재산에 관한 사항을 보고하게 하거나 감사할 수 있다.

제17조(벌칙 적용에서의 공무원 의제) 조정중재원의 임원, 제19조에 따른 의료분쟁조정위원회의 조정위원, 제25조에 따른 의료사고감정단의 감정위원 및 대통령령으로 정하는 직원은 「형법」 제129조부터 제132조까지를 적용할 때에는 이를 공무원으로 본다.

제18조(「민법」의 준용) 조정중재원에 관하여 이 법에 규정하지 아니한 사항에 대하여는 「민법」중 재단법인에 관한 규정을 준용한다.

제2절 의료분쟁조정위원회

제19조(의료분쟁조정위원회의 설치) ① 의료분쟁을 조정하거나 중재하기 위하여 조정중재원에 의료분쟁조정위원회(이하 “조정위원회”라 한다)를 둔다.

② 조정위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.

1. 제23조에 따른 조정부의 구성에 관한 사항
2. 조정위원회의 의사에 관한 규칙의 제정·개정 및 폐지
3. 그 밖에 위원장이 부의하는 사항

제20조(조정위원회의 구성 및 운영) ① 조정위원회는 위원장 및 50인 이상 100인 이내의 조정위원으로 구성하고 비상임으로 한다. 다만, 제37조제2항에 따른 조정조서 작성 등을 위하여 상임 조정위원을 둘 수 있다.

② 원장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 조정위원을 임명 또는 위촉한다.

1. 조정위원 정수의 5분의 2는 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 사람(외국의 법제에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람을 2인 이상 포함하여야 한다)
2. 조정위원 정수의 5분의 1은 보건의료에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 보건의료인단체 또는 보건의료기관단체에서 추천한 사람(외국의 보건의료에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람을 2인 이상 포함하여야 한다)
3. 조정위원 정수의 5분의 1은 소비자권익에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 「비영리민간단체 지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체에서 추천한 사람
4. 조정위원 정수의 5분의 1은 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수급 이상 또는 이에 상당하는 직에 있거나 있었던 사람으로 보건의료인이 아닌 사람

③ 위원장은 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자격을 가진 사람 중에서 원장의 제청으로 보건복지가족부장관이 위촉한다.

④ 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우 위원장이 지정하는 조정위원이 그 직무를 대행한다.

⑤ 조정위원의 임기는 3년으로 하고, 연임할 수 있다.

⑥ 조정위원회는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

⑦ 조정위원회의 구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제21조(조정위원의 결격사유) 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 조정위원이 될 수 없다.

제22조(조정위원의 신분보장) ① 조정위원은 자신의 직무를 독립적으로 수행하고 의료분쟁의 심리 및 판단에 관하여 어떠한 지시에도 구속되지 아니한다.

② 조정위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 해임 또는 해촉되지 아니한다.

1. 제21조에 해당하는 경우
2. 신체상 또는 정신상의 장애로 직무를 수행할 수 없게 된 경우

제23조(조정부) ① 조정위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 5인의 조정위원으로 구성된 분야별, 대상별 또는 지역별 조정부를 둘 수 있다.

② 조정부의 장은 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 조정위원 중에서 위원장이 지명한다.

③ 조정부는 제20조제2항제1호에 해당하는 사람은 2인, 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 사람은 각각 1인으로 구성한다.

④ 조정부는 조정부의 장을 포함한 조정위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

⑤ 조정부의 업무는 다음 각 호와 같다.

1. 의료분쟁의 조정결정 및 중재판정
2. 의료사고로 인한 손해액 산정
3. 조정조서 작성
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

⑥ 제4항에 따라 조정부가 내린 결정은 조정위원회가 결정한 것으로 본다.

⑦ 조정위원의 업무를 보좌하기 위하여 변호사 등 대통령령으로 정하는 사람을 둘 수 있다.

⑧ 조정부의 구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제24조(조정위원의 제척 등) ① 조정위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 직무의 집행에서 제척된다.

1. 조정위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 자가 해당 분쟁사건(이하 이 조에서 “사건”이라 한다)의 당사자가 되는 경우
2. 조정위원이 해당 사건의 당사자와 친족관계에 있거나 있었던 경우
3. 조정위원이 해당 사건에 관하여 진술이나 감정을 한 경우
4. 조정위원이 해당 사건에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우
5. 조정위원이 해당 사건이 발생한 보건의료기관에 종사하거나 종사하였던 경우

6. 조정위원이 해당 사건이 발생한 보건의료기관과 동일하거나 사실상 동일한 법인이나 단체에 종사하거나 종사하였던 경우
7. 조정위원이 해당 사건이 발생한 보건의료기관과 동일하거나 사실상 동일한 법인이나 단체에 속하는 보건의료기관에 종사하거나 종사하였던 경우
 - ② 사건을 담당할 조정위원에게 제척의 원인이 있는 때에는 해당 조정위원이 속한 조정부는 직권 또는 당사자의 신청에 따라 제척의 결정을 한다.
 - ③ 당사자는 사건을 담당할 조정위원에게 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우 사건을 담당할 조정부에 기피신청을 할 수 있다.
 - ④ 기피신청에 관한 결정은 조정위원회의 위원장이 지명하는 조정부가 하고, 해당 조정위원 및 당사자 쌍방은 그 결정에 불복하지 못한다.
 - ⑤ 조정위원은 제1항 또는 제3항에 해당하는 경우 조정부의 허가를 받지 아니하고 해당 사건의 직무집행에서 회피할 수 있다.
 - ⑥ 제3항에 따른 기피신청이 있는 때에는 해당 조정위원이 속한 조 정부는 그 신청에 대한 결정이 있을 때까지 조정절차를 중지하여야 한다.
 - ⑦ 제1항부터 제6항까지는 제23조제7항에 따라 조정위원의 업무를 보좌하는 사람, 제26조에 따른 감정위원 및 조사관에게 이를 준용한다.

제3절 의료사고감정단

제25조(의료사고감정단의 설치) ① 의료분쟁의 신속·공정한 해결을 지원하기 위하여 조정중재원에 의료사고감정단(이하 “감정단”이라 한다)을 둔다.

② 감정단은 단장 및 50인 이상 100인 이내의 감정위원으로 구성하고, 단장은 비상임으로서 보건의료에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 원장의 제청으로 보건복지가족부장관이 위촉한다.

③ 감정단의 업무는 다음 각 호와 같다.

1. 의료분쟁의 조정 또는 중재에 필요한 사실조사
2. 의료행위를 둘러싼 과실 유무 및 인과관계의 규명
3. 후유장애 발생 여부 등 확인
4. 다른 기관에서 의뢰한 의료사고에 대한 감정

제26조(감정부) ① 감정단의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 상임 감정위원 및 사건마다 단장이 지명하는 비상임 감정위원으로 구성된 분야별, 대상별 또는 지역별 감정부를 둘 수 있다.

② 감정위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 9인의 추천위원

으로 구성된 감정위원추천위원회(이하 “추천위원회”라 한다)의 추천을 받아 원장이 임명 또는 위촉한다.

1. 의사전문의 자격 취득 후 2년 이상 경과하거나 치과의사 또는 한의사 면허 취득 후 6년 이상 경과한 사람
2. 변호사 자격 취득 후 4년 이상 경과한 사람
3. 보건복지가족부장관이 제1호 또는 제2호에 상당하다고 인정하는 외국의 자격 또는 면허 취득 후 5년 이상 경과한 자

③ 추천위원회의 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 원장이 위촉한다. 이 경우 제1호에 해당하는 사람은 3인으로 하고, 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 사람은 각각 2인으로 한다.

1. 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 사람으로서 대법원, 법무부 또는 대한변호사협회에서 추천한 사람
2. 보건의료에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 보건의료인단체 또는 보건의료기관단체에서 추천한 사람
3. 소비자권익에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 「비영리민간단체 지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체에서 추천한 사람
4. 대학에서 부교수 이상의 직에 있거나 있었던 사람으로서 한국대학교육협의회에서 추천한 사람(다만, 보건의료인은 제외한다)

④ 추천위원회의 위원장은 위원 중에서 호선한다.

⑤ 추천위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

⑥ 감정위원의 임기는 3년으로 하고, 연임할 수 있다.

⑦ 각 감정부에 두는 감정위원의 정수는 다음 각 호와 같다.

1. 제2항제1호 또는 제3호(외국의 의사전문의 자격을 취득한 후 2년 이상 경과하거나 치과의사 또는 한의사 면허를 취득한 후 6년 이상 경과한 사람에 한한다)에 해당하는 사람 : 3인
2. 제2항제2호 또는 제3호(외국의 변호사 자격을 취득한 후 5년 이상 경과한 사람에 한한다)에 해당하는 사람 : 1인
3. 제3항제3호에 해당하는 사람 : 1인

⑧ 감정부의 장은 제2항제1호에 해당하는 사람 중에서 단장이 지명한다.

⑨ 감정부에 1인 이상의 상임 감정위원을 둔다.

⑩ 감정위원은 자신의 직무를 독립적으로 수행하고 의료사고의 감정에 관하여 어떠한 지시에도 구속되지 아니한다.

⑪ 제21조 및 제22조제2항은 감정위원에게 준용한다.

- ⑫ 감정위원의 업무를 보좌하기 위하여 의사·치과의사 및 한의사, 약사, 한약사, 간호사 등 대통령령으로 정하는 사람 중에서 조사관을 둘 수 있다.
- ⑬ 추천위원회의 구성 및 운영, 감정부의 조직 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제3장 의료분쟁의 조정 및 중재

제1절 조 정

제27조(조정외의 신청) ① 의료분쟁(이하 “분쟁”이라 한다)의 당사자 또는 그 대리인(이하 “신청인”이라 한다)은 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 조정중재원에 분쟁의 조정을 신청할 수 있다.

② 당사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 대리인으로 선임할 수 있다.

1. 당사자의 법정대리인, 배우자, 직계 존속·비속 또는 형제자매
2. 당사자인 법인의 임·직원
3. 변호사

③ 원장은 제1항에 따른 조정신청이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 신청을 각하한다.

1. 이미 해당 분쟁조정사항에 대하여 법원에 소(訴)가 제기된 경우 2. 조정신청 자체로서 의료사고가 아닌 것이 명백한 경우

④ 원장은 조정신청을 접수하면 조정위원회와 감정단에 각각 이를 통지하고 피신청인에게 조정신청서를 송달하여야 한다.

⑤ 위원장은 제4항에 따른 조정신청의 통지를 받은 때에는 지체 없이 관할 조정부를 지정하고 해당 사건을 배당하여야 한다.

⑥ 단장은 제4항에 따른 조정신청의 통지를 받은 때에는 지체 없이 관할 감정부를 지정하고 해당 사건을 배당하여야 한다.

⑦ 위원장 또는 단장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 지체 없이 그 사실을 원장에게 통지하여야 한다. 이 경우 원장은 조정신청을 각하한다.

1. 신청인이 조사에 응하지 아니하거나 2회 이상 출석요구에 응하지 아니한 때
2. 신청인이 조정신청 후에 의료사고를 이유로 「의료법」 제12조제2항을 위반하는 행위를 한 때 또는 「형법」 제314조제1항에 해당하는 행위를 한 때
3. 조정신청이 있는 후에 소가 제기된 때

⑧ 제4항에 따라 조정신청서를 송달받은 피신청인이 조정에 응하고자 하는 의사를 조정중재원에 통지함으로써 조정절차를 개시한다. 피신청인이 조정신청서를 송달 받은 날부터 7일 이내에 조정절차에 응하고자 하는 의사를 통지하지 않은 경우 원장은 조정신청을 각하한다.

⑨ 제7항 또는 제8항에 따라 조정신청이 각하된 경우 원장은 지체 없이 위원장과 단장에게 이를 알려야 한다.

⑩ 제1항에 따른 분쟁의 조정신청은 다음 각 호에 해당하는 기간 내에 하여야 한다.

1. 의료사고의 원인이 된 행위가 종료된 날부터 10년
2. 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날부터 3년

⑪ 신청인이 피신청인을 잘못 지정한 것이 명백한 때에는 조정부는 신청인의 신청에 따라 피신청인의 경정을 허가할 수 있다.

⑫ 제11항에 따른 경정허가결정이 있는 경우 새로운 피신청인에 대한 조정신청은 제11항의 경정신청이 있는 때에 한 것으로 보고, 종전의 피신청인에 대한 조정신청은 신청인의 경정신청이 있는 때에 취하된 것으로 본다.

제28조(의료사고의 조사) ① 감정부는 필요하다고 인정하는 경우 신청인, 피신청인, 분쟁 관련 이해관계인 또는 참고인으로 하여금 출석하게 하여 진술하게 하거나 조사에 필요한 자료 및 물건 등의 제출을 요구할 수 있다.

② 감정부는 의료사고가 발생한 보건의료기관의 보건의료인 또는 보건의료기관개설자에게 사고의 원인이 된 행위 당시 환자의 상태 및 그 행위를 선택하게 된 이유 등을 서면 또는 구두로 소명하도록 요구할 수 있다.

③ 감정위원 또는 조사관은 의료사고가 발생한 보건의료기관에 출입하여 관련 문서 또는 물건을 조사·열람 또는 복사할 수 있다. 이 경우 감정위원 또는 조사관은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

제29조(감정서) ① 감정부는 조정신청이 있는 날부터 60일 이내에 감정서를 작성하여 조정부에 송부하여야 한다.

② 제1항의 규정에도 불구하고 감정부가 필요하다고 인정하는 때에는 그 기간을 1회에 한하여 30일까지 연장할 수 있다. 이 경우 그 사유와 기한을 명시하여 조정부에 통지하여야 한다.

③ 제1항의 감정서는 사실조사의 내용 및 결과, 과실 및 인과관계 유무, 후유장애의 정도 등 대통령령으로 정하는 사항을 기재하고 감정부의 장 및 감정위원이 이에 기명날인 또는 서명하여야 한다.

제30조(의견진술 등) ① 조정부는 신청인, 피신청인 또는 분쟁관련 이해관계인으로 하여금 조정부에 출석하여 발언할 수 있게 하여야 한다.

② 감정부에 소속된 감정위원은 조정부에 출석하여 해당 사건에 대한 감정결과를 설명하여야 하고, 조정부는 조정위원 과반수의 찬성이 있는 경우 그 사유와 기한을 명시하여 재감정을 요구할 수 있다.

③ 조정부가 제2항에 따라 재감정을 요구한 경우 단장은 기존 감정절차에 참여하지 아니한 감정위원으로 새로이 감정부를 구성하여야 한다.

④ 제3항에 따라 새로이 구성된 감정부는 감정을 실시함에 있어서 필요한 경우 조정중재원에 속하지 아니한 보건의료인에 대하여 자문을 구할 수 있다.

제31조(출석기일) ① 출석기일은 이를 당사자에게 통지하여야 한다.

② 기일의 통지는 출석요구서를 송달하는 외에 그 밖의 상당한 방법에 따라 이루어져야 한다.

제32조(조정절차의 비공개) 조정부의 조정절차는 공개하지 아니한다. 다만, 조정부의 조정위원 과반수의 찬성이 있는 경우 이를 공개할 수 있다.

제33조(조정결정) ① 조정부는 사건의 조정신청이 있는 날부터 90일 이내에 조정결정을 하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 조정부가 필요하다고 인정하는 경우 그 기간을 1회에 한하여 30일까지 연장할 수 있다. 이 경우 그 사유와 기한을 명시하여 신청인에게 통지하여야 한다.

③ 조정부는 당해 사건에 대한 감정부의 감정의견을 참작하여 조정결정을 한다.

제34조(조정결정서) ① 조정부의 조정결정은 다음 각 호의 사항을 기재한 문서로 행하고 조정부의 장 및 조정위원이 이에 기명날인 또는 서명하여야 한다.

1. 사건번호와 사건명
2. 당사자 및 대리인의 성명과 주소
3. 결정주문
4. 신청의 취지
5. 결정이유
6. 조정일자

② 제1항제5호의 결정이유에는 주문의 내용이 정당함을 인정할 수 있는 정도의 판단을 표시하여야 한다.

제35조(배상금의 결정) 조정부는 제33조에 따라 조정결정을 하는 경우 의료사고로 인하여 환자에게 발생한 생명·신체 및 재산에 관한 손해, 보건의료기관관계자 또는 보건의료인의 과실 정도, 환자의 귀책사유 등을 고려하여 손해배상액을 결정하여야 한다.

제36조(조정결과의 통지) ① 원장은 제33조에 따라 조정부가 조정결정을 한 때에는 그 조정결정서 정본을 7일 이내에 신청인과 피신청인에게 송달하여야 한다.

② 제1항에 따른 송달을 받은 신청인과 피신청인은 그 송달을 받은 날부터 15일 이내에 동의 여부를 조정중재원에 통보하여야 한다. 이 경우 15일 이내에 의사표시가 없는 때에는 동의한 것으로 본다.

③ 조정은 제2항에 따라 당사자 쌍방이 조정결정에 동의하거나 동의한 것으로 보는 때에 성립한다.

④ 제3항에 따라 성립된 조정은 재판상 화해와 동일한 효력이 있다.

⑤ 원장은 분쟁의 조정 결과 의료사고에 대한 의료인의 과실이 인정되지 아니하고 해당 의료사고가 보건의료기관이 사용한 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 물건의 흠으로 인한 것으로 의심되는 경우 신청인에게 그와 같은 취지를 설명하고 피해를 구제받을 수 있는 절차 등을 대통령령이 정하는 바에 따라 안내하여야 한다.

1. 「약사법」 제2조에 따른 의약품, 한약 및 한약제제
2. 「의료기기법」 제2조에 따른 의료기기
3. 「혈액관리법」 제2조에 따른 혈액

제37조(조정절차 중 합의) ① 신청인은 제27조제1항에 따른 조정신청을 한 후 조정절차 진행 중에 피신청인과 합의할 수 있다.

② 제1항에 따른 합의가 이루어진 경우 조정부는 조정절차를 중단하고 당사자가 합의한 내용에 따라 조정조서를 작성하여야 한다.

③ 조정부는 제2항에 따른 조정조서를 작성하기 전에 당사자의 의사를 확인하여야 한다.

④ 제2항에 따라 작성된 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다.

제38조(감정서 등의 열람·복사) ① 신청인 또는 피신청인은 조정중재원에 감정서, 조정결정서, 조정조서, 그 밖의 감정에 관한 기록 등의 열람 또는 복사를 신청할 수 있다.

② 제1항에 따른 열람 또는 복사의 대상·신청방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지가족부령으로 정한다.

제39조(「민사조정법」의 준용 등) ① 이 법에 정한 사항 외에 조정절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

② 조정절차에 관하여 이 법에서 규정하지 아니한 사항에 대하여는「민사조정법」을 준용한다.

제40조(소송과의 관계) 의료분쟁에 관한 소송은 이 법에 따른 조정절차를 거치지 아니하고도 제기할 수 있다.

제41조(비밀누설의 금지) 조정위원, 감정위원, 조사관 및 조정중재원의 임직원으로서 그 업무를 수행하거나 수행하였던 자는 조정 또는 감정절차의 과정에서 직

무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제42조(시효의 중단) ① 제27조제1항에 따른 조정의 신청은 시효중단의 효력이 있다. 다만, 그 신청이 취하되거나 각하된 때에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 본문의 규정에 따라 중단된 시효는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 새로이 진행한다.

1. 조정이 성립하였거나 제37조에 따라 조정절차 중 합의가 이루어진 때
2. 당사자의 일방 또는 쌍방이 조정결정에 동의하지 아니한다는 의사를 표시한 때

제2절 중재

제43조(중재) ① 당사자는 분쟁에 관하여 조정부의 중국적 결정에 따르기로 서면으로 합의하고 중재를 신청할 수 있다.

② 제1항의 중재신청은 조정절차 계속 중에도 할 수 있다. 이 경우 조정절차에 제출된 서면 또는 주장 등은 중재절차에서 제출한 것으로 본다.

③ 당사자는 합의에 따라 대통령령이 정하는 바에 따라 조정부를 선택할 수 있다.

④ 중재절차에 관하여는 조정절차에 관한 이 법의 규정을 우선 적용하고, 보충적으로 「중재법」을 준용한다.

제44조(중재판정의 효력 등) ① 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있다.

② 중재판정에 대한 불복과 중재판정의 취소에 관하여는 「중재법」 제36조를 준용한다.

제4장 의료배상공제조합 및 불가항력 의료사고 보상

제45조(의료배상공제조합의 설립·운영) ① 보건의료인단체 및 보건의료기관단체는 의료사고에 대한 배상을 목적으로 하는 의료배상공제조합(이하 “공제조합”이라 한다)을 보건복지가족부장관의 인가를 받아 설립·운영할 수 있다.

② 공제조합은 법인으로 한다.

③ 공제조합은 의료사고에 대한 배상금을 지급하는 공제사업을 운영하여야 한다.

④ 보건의료기관개설자는 자신이 소속되어 있는 보건의료인단체 및 보건의료기관단체가 운영하는 공제조합의 조합원으로 가입할 수 있고, 공제조합에 가입한 경우 공제조합이 정하는 공제료를 납부하여야 한다.

⑤ 공제조합의 설립·운영 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지가족부령으로 정한다.

제46조(불가항력 의료사고 보상) ① 국가는 보건의료인이 충분한 주의의무를 다 하였음에도 불구하고 불가항력적으로 발생하였다고 의료사고보상심의위원회에서 결정한 의료사고에 대하여는 환자 등의 생명·신체 및 재산상의 손해에 대하여 예산의 범위 안에서 보상한다.

② 제1항에 따른 의료사고보상심의위원회의 구성 및 운영, 보상재원의 분담주체 및 비율, 보상의 대상 및 범위, 보상금의 지급기준 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제5장 손해배상금 대불(代拂)

제47조(손해배상금 대불) ① 의료사고로 인한 피해자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당함에도 불구하고 그에 따른 금원을 지급받지 못하였을 경우 미지급금에 대하여 조정중재원에 대불을 청구할 수 있다. 다만, 제2호의 경우 판결은 확정된 경우에 한한다.

1. 조정이 성립되거나 중재판정이 내려진 경우 또는 제37조제1항에 따라 조정절차 중 합의로 조정조서가 작성된 경우
 2. 법원이 의료분쟁에 관한 민사절차에서 보건의료기관개설자, 보건의료인 그 밖의 당사자가 될 수 있는 자에 대하여 금원의 지급을 명하는 집행권원을 작성한 경우
- ② 보건의료기관개설자는 제1항에 따른 손해배상금의 대불에 필요한 비용을 부담하여야 하고, 그 금액과 납부방법 및 관리 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③ 조정중재원은 손해배상금 대불을 위하여 보건복지가족부령이 정하는 바에 따라 별도 계정을 설치하여야 한다.
- ④ 제2항에 따라 보건의료기관개설자가 부담하는 비용은 「국민건강보험법」 제43조제3항의 규정에도 불구하고 국민건강보험공단이 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 지급하는 방법으로 할 수 있다. 이 경우 국민건강보험공단은 요양기관에 지급하여야 할 요양급여비용의 일부를 지급하지 아니하고 이를 조정중재원에 지급하여야 한다.
- ⑤ 조정중재원은 제1항에 따른 대불청구가 있는 때에는 보건복지가족부령이 정하는 기준에 따라 심사하고 대불하여야 한다.

- ⑥ 조정중재원은 제5항에 따라 손해배상금을 대불한 경우 해당 보건의료기관개설자 또는 보건의료인에게 그 대불금을 구상할 수 있다.
- ⑦ 조정중재원은 제6항에 따라 대불금을 구상함에 있어서 상환이 불가능한 대불금에 대하여 결손처분을 할 수 있다.
- ⑧ 제5항에 따른 손해배상금 대불의 대상·범위·절차 및 방법, 제6항에 따른 구상의 절차 및 방법, 제7항에 따른 상환이 불가능한 대불금의 범위 및 결손처분 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제48조(자료의 제공) 조정중재원은 보건의료기관 등 관계기관에 대하여 대불금 구상 및 결손처분 등을 위하여 필요한 자료의 제공을 요청할 수 있다.

제6장 보 칙

제49조(송달) 이 법에 따른 문서의 송달에 관하여는 「민사소송법」 중 송달에 관한 규정을 준용한다.

제50조(조정비용 등) ① 조정중재원은 분쟁의 조정 또는 중재신청을 하는 자에게 수수료를 납부하게 할 수 있다.

② 조정중재원은 다른 기관 등으로부터 의뢰된 감정에 대하여 그 비용을 징수할 수 있다.

③ 제1항에 따른 수수료 및 제2항에 따른 감정비용의 금액과 납부방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

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.

제52조(권한의 위임 및 위탁) ① 보건복지가족부장관은 이 법에 따른 권한의 일부를 대통령령이 정하는 바에 따라 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 위임할 수 있다.

② 보건복지가족부장관은 이 법에 따른 권한의 일부를 대통령령이 정하는 바에 따라 조정중재원에 위탁할 수 있다.

제7장 벌 칙

제53조(벌칙) 제41조를 위반하여 직무를 통하여 알게 된 비밀을 누설한 사람은 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 이에 대하여는 피해자 또는 그 대리인의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

제54조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 제9조를 위반하여 동일 또는 유사명칭을 사용한 자
 2. 제28조제1항에 따른 출석요구를 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 신청인 또는 피신청인
 3. 제28조제1항에 따른 조사에 필요한 자료 및 물건 등의 제출요구를 받고 정당한 사유 없이 이를 제출하지 아니한 자
 4. 제28조제2항에 따른 소명요구를 받고 정당한 사유 없이 이에 응하지 아니한 자
 5. 제28조제3항에 따른 조사·열람 또는 복사를 정당한 사유 없이 거부·방해 또는 기피한 자
- ② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 보건복지가족부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 부과·징수한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 2010년 7월 1일부터 시행한다. 다만, 제46조 및 제51조는 2011년 7월 1일부터 시행한다.

제2조(위원회의 설립준비) ① 보건복지가족부장관은 이 법의 공포일부터 3개월 이내에 조정중재원의 설립에 관한 사무를 처리하게 하기 위하여 설립준비위원회(이하 “준비위원회”라 한다)를 구성한다.

② 준비위원회는 설립준비위원장(이하 “준비위원장”이라 한다)을 포함한 9인 이내의 설립준비위원(이하 “준비위원”이라 한다)으로 구성한다.

③ 준비위원장과 준비위원은 보건의료인단체 및 보건의료기관단체의 장이 추천한 사람, 「비영리민간단체 지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체에서 추천한 사람 및 관계 공무원 중에서 보건복지가족부장관이 임명 또는 위촉한다.

④ 준비위원회는 이 법 시행 전까지 정관을 작성하여 보건복지가족부장관의 인가

를 받아야 한다.

⑤ 준비위원은 제4항에 따라 인가를 받은 때에는 조정중재원의 설립등기를 한 후 원장에게 사무를 인계하여야 한다.

⑥ 준비위원장 및 준비위원은 제5항에 따른 사무인계가 끝난 때에는 해임 또는 해촉된 것으로 본다.

제3조(의료분쟁에 관한 적용례) 이 법은 이 법 시행 후 최초로 종료된 의료행위 등으로 인하여 발생한 의료사고부터 적용한다.

제4조(공제조합 인가에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 「의료법」 제31조제1항에 따라 공제사업의 신고를 한 자는 제45조제1항에 따른 인가를 받은 것으로 본다. 다만, 이 법 시행일부터 1년 이내에 이 법에 따른 요건을 갖추어 제45조제1항에 따라 인가를 받아야 한다.

제5조(다른 법률의 개정에 따른 경과조치) 이 법 시행 전에 발생한 의료행위로 인한 의료사고의 분쟁 조정에 관하여는 종전의 규정에 따른다.