creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

[UCI]I804:11046-000000517917

의료감정제도에 관한 실증적 연구

연세대학교 대학원

의료법윤리학협동과정

보건학전공

신 강 욱

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

의료감정제도에 관한 실증적 연구

지도교수 김 소 윤

이 논문을 박사 학위논문으로 제출함

2018년 6월 일

연세대학교 대학원

의료법윤리학협동과정

보건학전공

신 강 욱

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

신강욱의 박사 학위논문을 인준함

심사위원 김 소 윤 인

심사위원 박 길 준 인

심사위원 원 강 욱 인

심사위원 [illegible] 인

심사위원 권 성 탁 인

연세대학교 대학원

2018년 6월 일

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

차 례

국문요약

제1장 서론 1
1.1 연구의 배경 및 필요성 1
1.2 연구의목적 4
1.3 연구의 방법 5
1.3.1 연구설계 5
1.3.2 심층면접 5
1.3.3 연구참여자에 대한 윤리적 고려 10

제2장 의료감정제도 11
2.1 감정제도 개관 11
2.1.1 감정의 의의 및 필요성 11
2.1.2 감정인의 감정의무 14
2.1.3 감정인의 기피 15
2.1.4 감정인의 지위 16
2.1.5 감정촉탁 17
2.2 의료감정의 의의 20
2.2.1 의료감정의 필요성 20
2.2.2 의료감정의 의의 및 종류 21
2.3 신체감정과 노동능력 상실의 평가 23
2.3.1 신체감정의 감정사항 23
2.3.2 신체장애와 노동능력상실 평가 25

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

2.4 외국의 감정유사제도 33
2.4.1 독일의 감정제도 33
2.4.2 일본의 감정제도 44
2.4.3 미국의 전문가증언제도 51
2.4.4 주요 국가별 의료감정제도 비교 58

제3장 의료감정 운영현황 60
3.1 감정과목별 담당의사의 선정 60
3.1.1 신체감정인 및 진료기록감정인의 선정 60
3.1.2 감정인의 진료과목 62
3.2 감정촉탁병원 64
3.2.1 의료감정촉탁병원 64
3.2.2 의료감정촉탁건수 66

제4장 의료감정의 문제점 68
4.1 회신의 장기화 70
4.1.1 우편물 처리와 행정력의 부족 70
4.1.2 비자발적 감정입문 71
4.1.3 본연의 업무 외 후순위 72
4.2 저렴한 감정료 73
4.2.1 시간과의 싸움(시간피로도) 73

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

4.2.2 전문적 역량에 비해 적은 보상 74
4.2.3 사실조회의 남발과 무임승차 75
4.3 감정의 정확성 77
4.3.1 의학적 판단을 제공하는 전문가 78
4.3.2 공정성을 위한 노력 79
4.3.3 의료의 속성과 감정사이의 괴리감 80
4.3.4 후향적 관찰과 부실한 기록에 의존한 사실판단의 어려움 83
4.3.5 실질적 장애와 형식적 장애의 판단곤란 85
4.3.6 의사로서의 정향성에 의한 견해차이 존재 87
4.3.7 감정교육의 부재와 필요성 공감 89
4.3.8 의료감정에 가이드라인 필요 91
4.3.9 감정문화지체(맥브라이드 방식) 92
4.4 제도적 차원 94
4.4.1 감정촉탁서의 반송 94
4.4.2 감정인 보호체계 미비 95

제5장 의료감정의 개선방안 97
5.1 회신의 장기화와 관련한 개선방안 97
5.1.1 감정회신일의 구체적 명시 97
5.1.2 감정의사 활동경력이 승진이나 업적관리에 도움이 되는 방안 마련 99
5.1.3 풍부한 경험이 있는 인적자원(퇴직교수)의 활용 100

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

5.2 저렴한 감정료 관련한 개선방안 102
5.2.1 감정료의 현실화 102
5.2.2 정밀감정을 요하는 사실조회서에 대한 감정료 지급 105
5.3 감정의 정확성 관련한 개선방안 105
5.3.1 복수감정의 활성화 106
5.3.2 의료과오사건의 진료기록감정은 의료분쟁조정중재원에서 전담 고려 108
5.3.3 감정교육의 실시 109
5.3.4 노동능력상실률 산정 새 기준 마련 111
5.3.5 의료감정 가이드라인 마련 112
5.4 제도적 차원과 관련한 개선방안 113
5.4.1 감정관련 컨트롤타워 역할을 하는 기구설립 및 감정포털 개발 113
5.4.2 감정인 위협에 대한 강력한 처벌 115

제6장 결 론 116

참고문헌 121

부 록 127

ABSTRACT 137

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

표 차 례

표 1. 연구 참여자의 개인적 특성 7
표 2. 주요국 민사상 의료감정제도 비교 59
표 3. 감정인신청서 61
표 4. 감정인 진료과목 62
표 5. 의료기관종별 감정촉탁병원(2014년, 2015년) 64
표 6. 지역별 감정촉탁 병원(2014년, 2015년) 65
표 7. 법원촉탁 신체감정 및 진료기록감정 건수(2011년~2015년) 67
표 8. 의료감정의 문제점과 관련된 의미내용 및 범주목록 68

그 림 차 례

그림 1. 법원촉탁 신체감정 및 진료기록감정 추세(2011년~2015년) 67

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

국문요약

의료감정제도에 관한 실증적 연구

신체감정, 진료기록 감정 등의 의료감정은 인신사고로 인한 손해배상소송 등에서 법관이 손해배상책임의 유무와 그 범위를 판단하는데 있어 핵심적이고 기본적인 증거방법이 된다. 본 연구는 의료감정제도에 대한 이해를 도모하고 문제점을 파악하여 의료감정의 발전방향을 모색하는데 목적이 있다. 총 12명(감정의사 9명 포함)의 연구 참여자를 대상으로 일대일 심층면담을 실시하여 자료를 수집하였다. 수집된 자료는 내용분석절차에 따라 분석하였다.

연구결과 의료감정의 문제점은 '회신의 장기화', '저렴한 감정료', '감정의 정확성', '제도적 차원' 으로 의미가 추출 되었다.

우선 '회신의 장기화'는 감정의사들은 감정업무가 승진이나 업적평가, 경력관리에 전혀 도움이 되지 않는다고 생각하고 있으며, 병원이나 지도교수의 권유 등에 의해 비자발적으로 의료감정 업무를 시작하게 되었다. 그리고 감정이 주 업무가 아니다 보니 진료, 연구, 학회업무, 논문 등으로 바쁘다 보면 감정은 뒤로 밀리게 되었다. 또한, 감정담당 행정부서에서는 감정관련 우편물처리에 많은 행정력이 소요되었고 그로 인해 감정촉탁의 접수와 회신에 많은 시간이 소요되었다.

둘째, '저렴한 감정료'와 관련하여서는, 감정의사들은 바쁜 일과 속에서 의료감정에만 온전히 시간을 할애할 수 없어 감정서 작성을 위한 시간과의 싸움을 벌이고 있었다. 그럼에도 불구하고 현실적으로 감정금액은 전문적 역량에 비해 적었으며 같은 전문가인 변호사와 비교할 때 합리적이고 공정한 보상이 필요하다고 생각하였다. 그리고 법원에서는 사실조회서라는 이름으로 정밀감정을 보내오는 경우가 많았다. 이에 대해 감정의사들은 심리적 부담감을 많이

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

느끼고 있었으며 심지어 화가 나는 경우도 있다고 했다. 이러한 사실조회서는 횟수 제한도 없이 너무 남발되고 있었고 정당한 보상이 따르지 않았다. 감정의사들은 감정료, 사실조회서에 대한 개선이 필요하다고 인식하고 있었다.

셋째, '감정의 정확성'과 관련하여 감정의사들은 의학적 판단을 제공하는 전문가로서 환자와 의사의 중간에 서서 객관성과 공정성을 확보하기 위해 많은 노력을 기울인다고 하였다. 또한, 감정의사들은 의료의 속성과 감정 사이에서 괴리감을 많이 느끼고 있었다. 의료라는 것이 복합적이어서 한가지로만 설명할 수 없는데 감정은 한 가지 답만 원하며, 결과가 나쁘다고 해서 과정도 나쁜 것은 아님에도 불구하고 의료감정의 수요자들은 이분법적으로 악과 선으로 구분하라는 식이어서 어려움을 느낀다고 하였다. 그리고 진료기록감정이라는 것은 의무기록을 가지고 후향적으로 당시의 상황에 대한 판단을 해 나가야 하는데 의무기록이 부족하고 부실한 경우에는 정확한 판단을 하기가 어려워서 추정을 많이 하게 된다고 하였다. 또한, 신체감정의 경우에는 환자가 장애를 과장하거나 비협조적이면 외래 짧은 진료시간에 정확한 감정이 어려우며 환자의 상태가 검사진행이 어려운 상황에서는 추정을 할 수 밖에 없다고 했다. 또 감정의사들 간의 경험과 배움 과정의 차이, 사실에 대한 이해와 상황판단, 세부전공과 선호하는 의학적 행위에 따라 감정인별로 감정차이가 존재한다고 하였다. 또한, 환자를 진료하는 것과 감정을 하는 것은 다르기 때문에 의료감정에 대한 교육의 필요성을 인식하고 있었다. 또한, 의료감정에 가이드라인이 필요하다고 하였다, 그리고 가이드라인의 역할을 하는 것 중에 큰 부분이 교과서라고 하였다.

넷째, '제도적 차원'으로 감정의사들은 법원의 요청에 따라 맥브라이드표를 사용하는데 이것은 현재직업군을 반영하지 못해 노동능력상실율 산정 시 어려움을 느끼고 있었다. 또한, 감정의사가 수용할 수 있는 감정건수를 고려하지 않고 여러 법원에서 무작정 감정촉탁을 하고 있어 반송되는 건수가 많다고 하

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

였다. 또한, 감정촉탁이 감정의사의 세부진료과목에 맞지 않아 반송되는 경우가 많다고 하며, 결국 소송당사자들에게 그 피해가 돌아 갈 수밖에 없다고 하였다. 또한, 감정내용에 불만을 가진 피감정인으로 부터 감정인에 대한 보호체계가 미비 되어 있었다.

연구자는 이와 같은 의료감정의 문제점 분석을 바탕으로 의료감정제도의 발전방향을 위해서 다음과 같이 개선방안을 제안하였다. 첫째, 회신의 장기화와 관련된 개선방안으로는 법원에서 감정촉탁시에 감정회신일을 구체적 명시하는 것이 필요하고, 풍부한 경험이 있는 인적자원인 퇴직교수를 감정의사로 활용토록 하며, 감정의사로서의 활동경력이 승진이나 업적관리에 도움이 되도록 하는 방안이 마련되어야한다. 둘째, 저렴한 감정료와 관련하여서는 감정료의 현실화가 필요하며, 정밀감정을 요하는 사실조회서에 대해서도 감정료 지급이 이루어져야 한다. 셋째, 의료감정의 정확성과 관련된 개선방안으로는 복수감정을 활성화 하는 방안과 의료과오사건에 관한 진료기록감정은 의료분쟁조정중재원에서 전담하는 방안 고려, 그리고 감정교육의 실시, 노동능력상실률 산정새 기준 마련, 의료감정가이드라인 마련이 필요하다. 마지막으로, 제도적 차원과 관련된 개선방안으로는 감정관련 컨트롤 타워 역할을 하는 기구의 설립 및 감정포털을 개발하는 것이 필요하며, 감정인 위협에 대한 강력한 처벌이 이루어져야 한다.

핵심되는 말 : 감정, 의료감정, 의료감정의 문제점, 의료감정의 문제점에 대한 개선방안

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

제1장 서론

1.1 연구의 배경 및 필요성

과학기술이 나날이 급속하게 발전하고 있고 점점 더 전문화, 세분화 되어가는 오늘날의 사회에서 법관이 사건을 심리함에 있어 전문가의 판단에 의존하는 비중은 날로 높아지고 있다.

소송에서 전문가를 활용하는 방식으로 우리나라의 경우에는 대체적으로 감정제도를 채택하고 있는데, 감정은 전문적지식과 경험이 부족한 법관의 인식과 판단능력을 보충하는 증거방법[1]이며, 법관이 사건을 심리함에 있어 대단히 중요한 역할을 하고 있다.

특히, 소송에서 배상 또는 보상과 관련하여 다루어야 할 사항이 인간의 신체상의 손해와 관련된 문제일 때 법적인 문제에 대해서는 법조계에서 판단이 가능하지만 의학적 부분에 대해서는 법조계의 전문지식만으로 신체상의 손해를 감정하기에는 어려움이 있다. 따라서 이를 해결하기 위하여 의사들의 의학적 판단을 구할 수밖에 없다. 예컨대, 교통사고, 산업재해, 의료과오 등 인신사고[2]로 인한 손해배상소송 등에서 신체감정, 진료기록감정 등 전문분야에 대해 법관은 전문가의 판단에 근거하여 자유 심증을 얻을 수밖에 없다.[3] 신체감정, 진료기록 감정 등의 의료감정은 인신사고로 인한 손해배상소송 등에서 법관이

---

1) Supreme Court of Japan, Outline of Civil Procedure in JAPAN, 2017, 14. http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/Outline_of_Civil_Procedure_in_Japan_2017.pdf)

2) 인신사고는 교통사고, 의료과오, 산업재해, 약화사고, 의료기기 사고, 환경오염 등으로 인하여 사람이 사망하거나 장애, 질환이 발생하는 등 생명·신체에 어떠한 손해가 발생하는 사고를 일컫는다 - 백경희·김도현, “인신사고와 소멸시효- 대법원 2013. 7. 12. 선고 2006다17539 판결을 중심으로”, 법학연구 제17집 제1호 (2014. 3.), 145-146.

3) 김주, “감정에 관한 소고-한중 양국의 감정제도의 비교를 중심으로-”, 중국법연구 제6집, 한중법학회 (2006. 12), 331.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

손해배상책임의 유무와 그 범위를 판단하는데 있어 핵심적이고 기본적인 증거방법이 된다.

특별한 사정이 없는 한 의료감정(신체감정, 진료기록감정 등)의 결과에 대하여 그대로 받아들이는 법원 실무관행상 의료감정의 중요성은 아무리 강조하여도 지나치지 않다고 할 수 있다. 이와 같은 의미에서 의료감정을 담당하는 의사를 백의의 재판관이라고 칭하기도 한다.[4)]

그러나 이렇게 중요한 역할을 하고 있는 의료감정제도임에도 불구하고 의료감정은 소송관계자들에게서 다음과 같은 문제점이 있다는 지적을 받아왔다.[5)] 즉, 의사간에 집단이기주의적 성향으로 인해 의사 쪽에 유리한 편파적 감정을 한다는 점(감정의 공정성)[6)], 병원의 의료감정 결과와 사실조회의 회보가 늦어서 재판이 지연된다는 점(회신의 장기화).[7)] 감정내용이 불명확하거나 부정확하다는 점, 감정료가 저렴하다는 점 등이 거론되고 있다.[8)]

의료감정이 어떠한 최종적인 결론은 아닐지라도 종국적인 결론을 위한, 공평한 분쟁해결을 위한 근거자료로 활용될 수 있기 때문에 의료감정은 현재뿐만 아니라 앞으로도 각종 사고의 발생, 의료분쟁의 증가[9)], 보험제도의 발달 등으로 인해 우리사회에서 그 중요성이 더더욱 커질 것이다[10)]. 따라서 소송관계자들이 제기하는 그러한 문제가 해결되어지지 않는다면 의료감정제도는 소송에서 분쟁을 해결시켜 주는 역할보다는 오히려 분쟁을 확대시키는 역할을 할 것

4) 황현호, “신체감정의 실태와 문제점”, 인권과정의 제316호(2002. 12), 15.
5) 현두륜, “의료감정에 관한 법적인 문제점”, 보험의학회지, Vol.27 No.1 (2008), 9.
6) 신현호·백경희, 의료분쟁 조정·소송 각론, 육법사, 2012. 398.
7) 양승국, “신체감정의 여러문제점에 대하여”, 경기법조 제9호(2001), 62.; 이 문헌에 따르면 수원소재 A병원의 경우 신체감정을 법원에 제출할 때 까지 소요기간이 4~6개월인 경우가 전체 건수의 40.8% 였으며 S병원도 29.1%였다. 1년이 넘도록 회신을 안 한 것(감정 자체를 실시하지 않은 것)경우도 14건이 되었다.
8) 양희진. "의료과오소송에서의 감정상 제문제." 의료법학 제9권 제2호 (2008. 12): 311-338.
9) 김소윤, “의료분쟁조정중재원 설립방안 연구”, 한국건강증진재단, 2011, 9; 법원, 한국소비자원 등에 접수된 의료분쟁접수건수가 200년 1,674건, 2008년 3,115건, 2009년 3,409건, 2010년 3,478건으로 점점 증가하고 있어 의료분쟁이 증가추세에 있다는 것을 알 수 있다.
10) 현두륜(주 5), 9.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

이다.

이러한 상황에서 소송관계자들에 의해서 제기되고 있는 감정의 공정성이나, 회신의 장기화 문제, 감정내용의 불명확이나 부정확성 등의 문제가 왜 발생하는지? 그 해결책은 없는지? 살펴보는 것은 대단히 중요한 일이다 할 수 있을 것이다. 특히, 의료감정은 의료의 전문영역으로 결국 감정 업무를 진행하는 사람은 의사이기에, 감정 업무를 하고 있는 의사들이 그러한 문제에 대해서 어떻게 생각하고 있는지? 그 개선방법은 무엇인지? 살펴보는 것은 더더욱 의미 있는 일이라 할 수 있겠다.

의료감정제도에 대한 국내외 선행연구를 살펴보면, 국내의 경우에는 주로 법조계에서 신체감정의 역할이나 감정의 문제점[11)12)] 등에 관한 연구가 주를 이루고 있고 의료계에서는 주로 장애평가와 관련된 논문이 많았다. 또한 국외의 경우에는 영미법체계을 채택하고 있는 국가와 대륙법 체계를 따르고 있는 국가의 감정제도가 다르다 보니 의료감정과 관련하여 우리나라 실정에 맞는 자료를 얻는 데는 한계가 있었다.[13)] 인터넷 홈페이지와 검색 등을 통해 얻은 자료는 주로 전문가증언(Expert Witness testimony)[14)15)16)] 관련 연구와 IME(Independent Medical Evaluation)[17)18)19)] 관련 연구 등이 있었다.

---

11) 신현호, “의료소송감정상의 문제점”, 의료법학 제6권 제2호(2006), 62-127.
12) 양희진(주 8), 313.
13) 의료감정에 대한 외국제도는 주로 법원행정처에서 발행한 ‘외국사법제도연구’나 ‘외국사법연수논집’을 참조하였다.
14) Bal, B. Sonny. "The expert witness in medical malpractice litigation." Clinical orthopaedics and related research 467.2 (2009): 383; Kunin, Calvin M. "The expert witness in medical malpractice litigation." Annals of internal medicine 100.1 (1984): 139-143.
15) Kesselheim, Aaron S., and David M. Studdert. "Role of professional organizations in regulating physician expert witness testimony." JAMA 298.24 (2007): 2907-2909; Amon, Erol. "Expert witness testimony." Clinics in perinatology 34.3 (2007): 473-488.
16) Graham, Michael H. "Expert Witness Testimony and the Federal Rules of Evidence: Insuring Adequate Assurance of Trustworthiness." U. Ill. L. Rev. (1986): 43.
17) Ebrahim, Shanil, et al. "Ethics and legalities associated with independent medical evaluations." Canadian Medical Association Journal 186.4 (2014): 248-249.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

그러나 의료감정을 시행하고 있는 감정의사 등을 심층 면접하여 감정 업무에 대한 감정의사들의 인식은 어떠한지?, 어떠한 맥락으로 감정 업무를 진행하는지? 소송관계자들이 제기하는 그러한 문제에 대해서 어떻게 생각하는지? 에 대한 연구는 부족한 실정이다. 따라서 이러한 차원에서 관련 연구의 필요성이 제기된다 하겠다.

1.2 연구의 목적

본 연구의 목적은 손해배상소송 등에서 법원의 촉탁에 의하여 의료기관에서 시행되는 의료감정(신체감정, 진료기록감정)에 참여하는 사람들(감정의사, 피감정인, 법(원)무팀직원, 보험사직원 등)을 심층 면접하여 의료감정에 대한 인식과 감정업무 경험을 분석하여 의료감정에 대한 이해를 도모 하고 문제점을 확인하며, 발전방향을 탐구하는 데 있다.

구체적 목적은 다음과 같다. 첫째, 의료감정(신체감정, 진료기록감정)에 참여하는 사람들(감정의사, 피감정인, 법(원)무팀직원, 보험사직원 등)의 의료감정에 대한 인식과 경험세계를 살펴본다. 둘째, 우리나라 의료감정제도의 문제점이 무엇인지 살펴본다. 셋째, 이를 바탕으로 그 개선방안을 모색한다.

---

18) Smith, Derryck H. "Independent medical evaluations." Canadian Medical Association Journal 186.11 (2014): 855-855.

19) Lax, Michael B., Federica A. Manetti, and Rosemary A. Klein. "Medical evaluation of work-related illness: evaluations by a treating occupational medicine specialist and by independent medical examiners compared." International journal of occupational and environmental health 10.1 (2004): 1-12.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

1.3 연구의 방법

1.3.1 연구설계

본 연구는 질적 연구로서 연구 참여자로 의료감정인과 병원의 감정관련 업무 담당자, 보험회사 직원에 대한 심층면접을 통하여, 이들이 의료감정에 관해 가지는 생각(세계관), 의료감정의 문제점, 그 문제점에 대한 개선방안이 무엇인지를 살펴보기 위하여 이들의 살아있는 경험을 파악하여 Krippendorff(2003)가 제안한 내용분석 절차를 사용하여 분석하고자 한다. 이에 앞서 우리나라의 의료감정 운영현황을 파악하기 위하여 문헌고찰을 실시하고자 한다. 구체적으로, 감정과목별 담당의사의 선정방법이나 감정인의 감정과목, 의료감정 촉탁병원현황 등에 대해 문헌고찰을 통해 살펴보고자 한다.

1.3.2 심층면접

1. 연구대상

본 연구에 있어 심층면접의 대상자는 감정의사, 의료감정업무 담당자(법무팀 또는 원무팀 사무원), 보험사 직원이다. 이들을 연구대상자로 선정한 이유는 다음과 같다. 법원은 의료감정 시작단계에서 감정의사에게 감정을 명하거나 촉탁하며 이후 감정결과가 오면 그것을 활용하여 사실을 확정하거나 손해를 산정하는 방식으로 감정결과를 활용하는 입장에 있다. 그리고 감정의사, 병원의 의료감정업무 담당자는 의료기관 종사자로서 의료감정 업무를 직접 또는 간접적으로 수행하며 또한, 보험사직원들은 감정과정에서 자료를 제출하거나,

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

감정과정을 관찰하며 문제가 있다고 판단되면 이의를 제기한다. 따라서 의료감정에 대한 생각(세계관), 문제점, 개선방안을 파악하는데 있어서는 감정의 모든 과정에 참여하는 각 사람들 전체를 연구대상자로 선정하는 것이 바람직하다고 판단하였다. 그러나 법원 근무자(판사, 법원 행정직 공무원)의 경우에는 연구관련 접근성이 너무나 어려워서 이들을 포함시킬 수 없었다.

최종적으로 본 연구에서는 감정의사, 의료감정업무 담당자(법무팀 또는 원무팀 사무원), 보험사 직원 등을 연구대상자로 선정하였다. 대상자 모집과정에서 연구 참여를 거부한 사람은 감정의사 2명이 있었다.

2. 연구절차

가. 연구 참여자 선정

연구 참여자는 다음과정을 통하여 모집하였다. 우선, 첫째는 연구자의 지인을 통하여 연구 참여자를 소개받아 모집하였다. 둘째는 연구 참여자의 소개로 추가 참여자를 모집하는 방식의 눈덩이표집(snowball sampling)을 이용하여 다음 사람들을 연구 참여자로 선정하였다. ⅰ) 법원으로부터 촉탁되어지는 의료감정과 관련하여 내과계, 정신과, 치과영역에서 3년 이상 감정의사로 활동하고 있는 의사와 치과의사이다. 구체적으로는 다음과 같다.

- 감정의사 : 9명(감염내과, 호흡기내과, 외과, 정형외과, 신경외과, 안과, 피부과, 정신과, 치과)

그리고 ⅱ) 법원으로부터 감정촉탁서를 접수하고 법원으로 감정서를 회신하는 의료기관의 법무팀(원무팀) 사무원과 보험사 직원 등 3명을 연구자로 선정했다. 구체적으로는 다음과 같다.

- 의료감정업무 담당자(법무팀 또는 원무팀 사무원) : 2명
- 보험사 직원(간호사) : 1명

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

면담에 참여한 연구 참여자들의 개인적 특성은 <표 1>과 같다.

표 1. 연구 참여자의 개인적 특성

참여자	성별	직종	전공(부서)	감정경력	근무 기관
1	남	의사	감염내과	3년 이상	종합병원
2	남	의사	피부과	10년	대학병원
3	남	의사	신경외과	13년	대학병원
4	남	의사	정신과	10년	대학병원
5	남	의사	외과	20년 이상	대학병원 퇴직
6	남	의사	안과	3년	종합병원
7	남	의사	정형외과	3년	대학병원
8	남	의사	호흡기내과	7년	대학병원
9	남	치과의사	구강내과	10년	치과대학 병원
10	남	병원사무원	법무팀	2년	대학병원
11	남	병원사무원	원무팀	3년	대학병원
12	여	간호사	보험회사 송무팀	18년	화재보험사

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

나. 자료수집

본연구의 자료수집기간은 2017년 10월 25일부터 2018년 3월 14일까지 약 4.5개월간이었다. 면담은 연구 참여자가 정한 시간에 실시하였고, 참여자가 편안한 마음으로 면담에 임할 수 있는 참여자의 연구실이나 빈 회의실, 조용한 카페에서 진행하였다.

면담을 시작하기에 앞서 연구의 목적과 소요시간 등에 대하여 연구 참여자에게 안내하였고, 연구심의위원회(IRB)에서 승인을 받은 설명문을 제시하고 연구 참여 동의서를 받았다. 이후 연구 참여자들의 일반적 특성에 대한 사항을 조사하고 인터뷰내용이 녹음되는 것에 대해 참여자의 동의를 받고 녹음 및 면담을 시작하였다.

연구자는 면담 시 연구 참여자의 반응, 표정 등을 관찰하여 메모하였다. 심층면담에서 한 사람당 면담한 시간은 최소 30분에서 최대 70분이었고, 연구자의 선입견을 배제하기 위하여 연구자가 원하는 쪽으로 어떤 암시를 주거나, 원하는 답을 유도하지 않았다.

연구의 질문은 비구조화 된 질문으로 크게는 감정의사에게 하는 질문과 감정의사가 아닌 사람에게 하는 것으로 구분하였다.

녹음된 면담내용은 전사하였으며 내용이 모호한 부분에 대해서는 연구 참여자에게 다시 물어 그 내용을 확인하였다.

다. 자료분석

자료분석을 위해 면담과정에서 수집한 자료를 전사하였으며, 연구 참여자들이 중요시 하는 부분 또는 의미가 드러나는 부분들을 주목해서 이것을 분절하였다. 그리고 메모한 자료도 포함하여 분석하였다.

본 연구에서는 Krippendorff 가 제안한 내용분석절차에 따라 분석하였으며 구체적 절차는 다음과 같다. 첫 번째는 참여자의 진술을 이해하기(중요하다고

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

생각되는 핵심사항 또는 전체줄거리의 포착)위하여 면담내용을 반복하여 읽었다. 그리고 두 번째는 기술된 내용에서 텍스트의 의미 있는 진술(significant statement)을 추출하였다. 즉, 참여자들이 진술한 내용을 문장으로 만들었고 이 문장들 중에서 의료감정과 관련하여 의미 있는 진술들을 찾아서 의미를 구성했다. 세 번째는 범주화 단계이다. 즉, 의미진술을 개념화한다음 유사한 현상이나 관련성이 있는 것들을 묶어서 범주화 하였다. 그리고 마지막으로 이러한 범주를 재배열하여 의료감정의 문제점으로 회신의 장기화, 저렴한 감정료, 감정의 정확성, 제도적 차원의 문제로 구성하였다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

1.3.3 연구 참여자에 대한 윤리적 고려

연구자는 자료수집에 앞서서 서울시 소재 Y의료원 연구심의위원회(IRB)에서 연구승인(과제승인번호 Y-2017-0085)을 받았다. 연구 참여자의 윤리적 고려를 위해 연구자를 소개하고 연구목적과 방법, 면담예상시간, 면담내용을 녹음을 하는 것에 대해 설명하였다. 또한 연구 참여자는 언제든지 연구 참여 도중에 그만 둘 수 있음을 설명하였다.

아울러 수집된 연구 참여자의 정보는 개인정보보호법에 따라 적절히 관리되며, 관련 정보는 접근이 제한된 컴퓨터에 보관되고 연구자만이 접근 가능함을 설명하였다. 연구 종료 후 연구관련 자료는 5년간 보관되며 이후 녹음삭제, 문서파쇄기를 이용하는 방법으로 폐기된다는 점 등을 설명문 제시와 함께 설명하였다. 뿐만 아니라 연구 참여자가 의료감정과 관련하여 진술한 내용은 개인정보와 식별 가능한 정보는 삭제한 뒤 연구자의 논문에 인용될 수 있음을 설명하고 동의를 받았다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

제2장 의료감정제도

2.1 감정제도 개관

2.1.1 감정의 의의 및 필요성

일반적으로 감정(鑑定)이란 재판에 있어서 법관이 모든 지식을 갖출 수 없기 때문에 법관의 판단능력을 보충하기 위하여 특별한 학식이나 경험을 가진 자에게 그 전문적 지식 또는 그 지식을 이용한 판단을 보고하게 하는 증거조사를 말한다.[20] 이에는 필적감정, 인영감정, 건축감정, 의료감정 등이 있으며 이중 의료감정이 가장 대표적이고 가장 많이 사용되고 있다.[21] 감정인이란 전문적 경험지식을 바탕으로 내린 판단을 법원에 보고하는 사람을 말하고, 감정을 통하여 얻은 증거자료를 감정의견 또는 감정결과라 한다.[22]

이를 좀 더 구체적으로 살펴보면, 첫째, 감정(鑑定)은 법원이 알지 못하는 경험법칙(특별한 학식이나 경험칙, 법규)을 구체적인 사실에 적용하여 얻은 사실판단 등을 법원에 보고하는 것이다. 감정의 대상이 되는 것은 ① 법규(외국법규, 특정사회의 관습법) 또는 경험칙과 같이 재판의 대전제를 이루는 것과 ② 사실판단(노동능력의 상실정도 등)에 대한 전문가의 지식경험처럼 재판의 소전제가 되는 것이다. 본래 법관은 그 직무의 책임상 법규전반에 대해서 잘 알고 있어야 하지만 현실적으로 외국법, 관습법 까지 다 알 수 없기 때문에 그 존재여부와 내용, 해석에 대해서는 감정에 의존 해야 한다. 또한, 교통사

20) 이시윤, 신민사소송법, 박영사 (2010), 441.
21) 현두륜(주 5), 9.
22) 이시윤(주 20), 441.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

고의 원인, 치료비, 노동능력의 상실정도, 사람의 정신상태 등과 같은 재판의 소전제가 되는 사실판단을 위해서도 감정이 필요하다.[23]

둘째, 감정(鑑定)은 제3자가 행해야 한다. 그러므로 소송의 당사자나 법정대리인등은 감정인이 될 수 없으며, 소송 중에는 당해사건의 심리를 맡은 법관은 감정인이 될 수 없다.[24]

법관이 우연하게 또는 전문가로서 경험법칙과 관련된 전문적이고도 특수한 지식이나 경험을 잘 알고 있는 경우라 하여도, 재판의 공정성에 대한 국민의 신뢰를 확보하기 위해서나 감정인과 감정의견의 채택여부를 결정하는 법관이 동일인이 되어서는 안 되며 반드시 감정이 필요하다는 것이 우리나라의 통설이다.[25]

셋째, 감정(鑑定)은 인증의 일종이다. 당해 소송절차 중에 법관의 명에 의해서 하는 것으로 감정인이 작성한 감정서는 서증으로 취급해서는 안 된다. 그러나 법관의 명에 따르지 않고 소송 외에서 당사자가 직접 의뢰하여 제출된 감정서는 서증으로 취급하여야 하며, 법원이 이를 합리적이라고 인정하면 사실인정의 자료가 될 수 있다.[26]

넷째, 감정인은 전문적 지식 경험에 의한 판단 등을 보고하는 사람이므로 대체성이 있다. 그러나 과거 경험한 사실을 보고하는 사람인 증인은 대체성이 없다.[27] 따라서 ⅰ)증인은 입증자가 특정인을 지정하여 신청하여야 하나(민사소송법 제308조), 감정인의 지정은 법원에 일임되어 있다(민사소송법 제335조). 또한, ⅱ) 증인의 경우 자격제한이 없으나, 감정인 경우에는 감정인이 되

23) 신은주, “인신사고에서의 노동능력상실율평가와 신체감정의 문제점 - 대법원 1995.5.11. 선고, 99다2171 판결 -” 의료법학 제1권 제1호(2000. 5.), 263.
24) 민일영·김능환 편집대표, 주석 민사소송법(Ⅴ), 한국사법행정학회 (2012. 3.), 355.
25) 표호건, “감정절차에 있어 감정인의 지위와 당사자의 참여권”, 조선대 법학논총 19권 3호 (2012), 294-295.
26) 대법원 2006.5.25.선고 2005다77848 판결; 동 2010. 5. 27. 선고 2010다6659 판결 등
27) 지식경제부, 특허침해 손해배상액 산정방법 가이드라인 (2010), 5.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

지 못하는 결격사유(민사소송법 제334조 제2항)와 감정인의 기피에 관한 사항을 규정하고 있다(민사소송법 제336조). iii) 증인은 자연인으로 한정되지만 감정은 공공기관, 법인 등에도 촉탁할 수 있다(민사소송법 제341조). iv) 증인은 진술을 함에 있어 구술이 원칙이나(민사소송법 제331조) 감정인은 구술 또는 서면으로 한다(민사소송법 제339조 제1항). 또한 v) 감정은 여러 사람에게 감정 의뢰할 수 있는 점(민사소송법 제339조 제2항)이 증인과 다르며 vi) 증인이나 감정인이 출석하지 아니한 경우, 증인은 감치처분이나 구인할 수 있으나(민사소송법 제311조, 제312조) 감정인의 경우에는 감치처분이나 구인할 수 없다(민사소송법 제333조 단서).

감정은 그 성격이 인증의 일종이므로 민사소송법 중 증인신문에 관한 규정이 준용되며, 민사소송규칙 중 그 성질이 어긋나지 않는 범위에서 증인신문에 관한 규정을 준용한다(민사소송규칙 제104조).

이러한 감정은 사안의 쟁점이 고도의 전문성을 필요로 하는 영역 예컨대, 인신사고로 인한 소송, 환경소송, 약화사고로 인한 소송 등과 같이 복잡하고 전문적인 영역에서 법관의 판단을 보충하기 위하여 그 필요성이 증대되고 있다.[28]

28) 신은주(주 23), 263.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

2.1.2 감정인의 감정의무

감정에 필요한 학식과 경험이 있는 사람은 감정할 의무를 진다(민사소송법 제334조). 그러나 증언거부권(민사소송법 제314조), 선서거부권(민사소송법 제324조)에 의해 증언이나 선서를 거부할 권리를 가지는 사람과 선서능력이 없는 사람(민사소송법 제322조)은 감정인이 되지 못한다(민사소송법 제324조 제2항)[29].

감정의무에는 법원에 출석해야할 출석의무, 선서의무, 양심에 따라 성실하게 감정하고 그 결과를 법원에 구술 또는 서면으로 보고할 감정의견 보고의무가 있다. 감정인이 이러한 의무를 게을리 하면 증인신문규정을 준용하여 소송비용 부담 또는 500만원 이하의 과태료 처분을 받을 수는 있다(민사소송법 제333조, 제326조, 제318조, 제311조). 그러나 강제구인이나 감치처분을 할 수 없다(민사소송법 제 333조 단서)[30]

이러한 감정의무는 재판권에 복종하는 사람이 부담해야 할 소송법상의 의무이며, 법원의 감정인 선임에 의해 구체화 되어진다. 그러나 감정인으로 법원에 의해 명령을 받았을지라도 객관적으로 감정사항에 대해 전문적 지식이나 경험이 없는 경우에는 감정의무는 발생하지 않는다.[31]

또한, 감정이 소송에서 차지하는 중요성에 비추어 볼 때 당해 소송당사자와 일정한 관계가 있거나 불공정한 감정을 할 우려가 있는 사람은 감정인이 될 수 없다.[32] 장애평가에 있어 직접 진료한 의사만큼 환자의 장애정도를 잘 알

29) 이는 감정인으로서의 능력을 의심받는 사람을 감정인으로 지정하고 그의 감정결과에 영향을 받아 재판의 결론을 내리는 것은 재판상의 공정성과 신뢰를 해 할 수 있기 때문이다; 민일영·김능환(주 24), 355.
30) 지식경제부(주 27), 5.
31) 민일영·김능환 편집대표(주 24), 334.
32) 연구 참여자 10에 따르면 법원에서 감정인으로 지정한 의사가 피감정인을 진료한 경험이 있는 경우가 간혹 있다고 한다. 이러한 경우에는 법원으로 이러한 사유를 들어 반송처리를 하고 있다고 한다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

수 있는 의사는 없을 것이다. 그렇지만 객관성측면에서 공정한 감정을 기대하기 어려운 측면이 있기 때문에 주치의 또는 진료경험이 있는 의사는 감정인이 될 수 없는 것이다.

2.1.3 감정인의 기피

당사자는 감정인이 성실하게 감정할 수 없는 사정이 있는 것을 안 때에는 감정인 기피 신청을 할 수 있다. 다만, 당사자는 감정인이 감정사항에 관한 진술을 하기 전부터 기피할 이유가 있다는 것을 알고 있었던 때에는 감정사항에 관한 진술이 이루어진 뒤에 그를 기피하지 못한다(민사소송법 제336조).

감정인이 성실하게 감정할 수 없는 사정이 있는 경우는 예컨대, 감정인이 당사자의 일방과 밀접한 관계(친우·사제관계 등)가 있는 때, 특정 환자를 한 치료한 경험이 있는 의사가 그 환자의 감정인으로 선임된 때, 동일사안으로 이전에 감정을 한 일이 있는 때, 사건에 관해 특별한 이해관계가 있는 때, 감정과정에서 감정인이 일방 당사자에게는 자료를 제공하게 하고 다른 당사자에게는 자료제공의 기회를 주지 않는 경우, 민법 제758조에서 규정하고 있는 공작물의 하자가 문제될 경우 그 공작물을 설계하였거나 또는 공사에 관계한 일이 있는 경우 등이다. 이러한 사유는 모두 기피 사유에 해당된다고 볼 수 있다. 그러나 학식·경험에 대해 신용할 수 없다든지 또는 특정입장에서 논문을 발표한 사실이 있다든지 등의 사유는 기피사유가 되지 못한다.[33]

법관의 기피사유에 해당할 만한 사유(민사소송법 제43조)가 감정인에게 있는 경우에는 기피사유에 해당하며, 법관에 대한 기피사유보다는 감정인에 대한 기피사유가 넓은 것으로 본다.[34] 감정인의 결격사유(민사소송법 제334조

33) 민일영·김능환(주 24), 358.
34) 지식경제부(주 27), 6; 민일영·김능환(주 24), 359.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

제2항)에 해당하는 경우에도 감정인의 기피사유에 해당된다. 감정인의 경우에는 법관과 달리 제척에 관한 규정이 없기 때문에 당사자는 민사소송법 제334조 제2항에 의하여 성실한 감정을 기대할 수 없다고 판단하여 기피신청을 할 수 있다고 본다.[35)]

2.1.4 감정인의 지위

민사소송절차에서 감정인의 지위를 단순히 법관의 보조자로 보는 시각과 이를 넘어서 법관의 협력자로 보는 시각이 있다. 감정인을 법관의 보조자로 보는 시각은 감정인이 법관에게 부족한 전문지식을 보충해주어 법관이 올바른 판단을 할 수 있도록 돕는다는 점, 다른 증거방법과는 달리 법원이 직권에 의해 감정인을 사용하며 감정인 선임에 있어 법원은 당사자가 지정한 감정인에 구속되지 않는다는 점, 감정인에게 결격사유와 기피제도를 적용하는 점을 들어 법관의 보조자라고 본다.[36)] 그러나 이와는 달리 감정인을 법관의 협력자로 파악하는 견해도 있다. 즉, 감정인이 소송절차에서 중요한 역할을 한다는 것을 인식하고 감정인을 "숨겨진 법관(heimlicher Richter)", 특히 형사소송에서 "하얀 가운의 법관"[37)] 으로 여긴다는 것이다. 그리고 전문지식이 중요한 부분을 차지하는 의료소송, 환경소송 등에서 감정인의 감정결과에 따라 사건이 결론 내려지고, 법관의 역할은 그 결과를 그럴싸하게 법적인 문장으로 포장하는 것뿐이라고 말해지기도 한다는 것이다. 사실상 전문지식이 부족한 법관으로서는 감정인이 그의 전문지식에 근거하여 사실을 확정하고 결론을 도출하는 경우 현실적으로 감정결과를 살펴보고 분석 할 처지에 있지 않다는 것이

35) 岩松/兼子, 實務講座[Ⅳ], 310;민일영·김능환(주 24), 358. 재인용
36) 정선주, "민사소송절차에서 감정인의 지위와 임무", 민사소송 제6권 (2002. 8.), 87.
37) Pieper, Funktion uns Stellung des Sachverständigen im Zivilprozeß, S. 9. 정선주(주 36), 88 에서 재인용.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

다. 이 경우에 감정인이 법관과 함께 재판한 것이라고 볼 수 있을 정도로 재판에 적극적으로 참여하기에 단순히 감정인을 법관의 보조자로 볼 수는 없다는 것이다.[38] 생각건대, 소송과정에서 감정인은 판결에 영향을 좌우할 수 있을 정도로 그 역할이 막대하고, 감정결과의 회신지연으로 재판진행이 지연되는 점, 법관이 전문지식에 근거를 둔 감정에 상당부분 의존하고 있는 점, 감정을 대체할 다른 대안이 없다는 점 등을 볼 때 감정인을 단순히 법관의 보조자로 보는 것 보다는 협력자, 즉 협력적 동반관계로 인식하여야 한다고 본다.

2.1.5 감정촉탁

법원이 필요하다고 인정하는 경우에는 공공기관·학교, 그 밖에 상당한 설비가 있는 단체 또는 외국의 공공기관에 감정을 촉탁할 수 있다(민사소송법 제341조 제1항). 한 개인이 감정을 담당하기에 어려운 경우 즉, 감정사항이 매우 전문적이거나 학술적인 내용이고 감정에 전문 인력과 다양한 측면에서의 조사·설비가 필요한 경우에는 법원은 직권으로 국내·외의 공공기관, 국내의 학교·회사 등 단체에 대해서 감정을 촉탁할 수 있다.[39]

통상의 감정은 감정인과 함께 현장에 가서 감정대상물을 지적하는데 반해 감정촉탁은 법관이 감정대상물이 있는 곳에 가지 않고 감정촉탁서를 통해 감정지시를 한다. 따라서 감정대상물에 혼동의 우려가 있는 경우에는 감정촉탁을 하는 것이 적합하지 않다.[40] 감정촉탁의 경우 선서에 관한 규정이 적용되지 않아 선서가 면제되며 진술의무가 면제된다(민사소송법 제341조 제1항 후문). 선서의무 등이 면제된다는 점에 비추어 볼 때 감정촉탁은 권위 있는 기

38) 정선주(주 36), 88.
39) 민일영·김능환(주 24), 341.
40) 이시윤(주 20), 495.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

관에 의하여 그 공정성, 진실성 및 전문성이 담보되어야 한다(대법원 1982. 8. 24. 선고 82다카317).[41]

감정촉탁의 경우 법원은 필요하다고 인정하면 공공기관·학교, 그 밖의 단체 또는 외국 공공기관이 지정한 사람으로 하여금 감정서를 설명하게 할 수 있다(민사소송법 제341조 제2항). 감정서의 설명을 하게 할 때에는 소송당사자를 참여하게 하고(민사소송규칙 제103조 제1항) 그 설명의 요지는 조서에 기재하여야 한다(민사소송규칙 103조 제2항). 그러나 실무에서는 설명자의 출석곤란이나 절차상의 번거로움 때문에 감정서를 설명하게 하는 경우는 드물고 서면에 의하여 설명내지 보완을 요구하는 것이 통상적이다. 이때의 서면이 감정보완촉탁서이다.[42] 한편 개정된(2016. 9. 30. 시행) 민사소송법에 따르면 i) 감정인이 법정에 직접 출석하기 어려운 특별한 사정이 있는 경우, ii) 감정인이 외국에 거주하는 경우, 해당 감정인을 법원이 심문하는 것이 상당하다고 인정하는 때에는 당사자의 의견을 들어 비디오 중계 장치에 의한 중계시설을 통하여 신문하거나 인터넷 화상 장치를 이용하여 신문할 수 있는 것으로 개정되었다. 이 경우 감정인 신문은 법정에 출석하여 이루어진 감정인 신문으로 본다(민사소송법 제339조의 3). 감정촉탁에 따라 감정을 실시한 감정인이 감정서를 설명하는 경우에도 이 규정을 준용한다(민사소송법 제341조 제3항).

감정에 있어 감정인에게 감정을 명할 것인지, 감정촉탁의 방식을 취할 것인지는 법원이 관련 예규 등에 따라 직권으로 정하는 사항이다.[43] 의료감정에 있어 신체감정이나 진료기록감정은 실무상 감정촉탁방식을 취한다.[44] 만약 법원이 증인소환절차에 준하여 감정인을 지정된 신문기일에 출석하게 하고 선서를 시킨 다음 감정사항을 특정하여 감정을 명한 후, 그 결과를 서면이나 구두

41) 이시윤(주 20), 495.
42) 민일영·김능환(주 24), 387.
43) 법원행정처, 법원실무제요 민사소송[Ⅲ] (개정판) (2014), 180.
44) 양희진(주 8), 313.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

상으로 진술하게 한다면 이는 의사들이 의료감정을 기피하는 요인으로 작용하게 될 수도 있다. 왜냐하면 의료업에 종사하는 의사들 입장에서 법정에 나가서 선서하고 진술하는 과정이 아주 생소하게 느껴질 뿐만 아니라 진료업무와 연구 등으로 매우 바쁜 일과를 보내고 있는 임상의사들 입장에서 법원에 빈번하게 나가야 하는 것은 큰 부담으로 작용하기 때문이다[45]. 같은 맥락에서 개정된 민사소송법에 따라 비디오 중계 장치에 의한 중계시설이나 인터넷 화상장치를 이용하여 신문을 하거나 감정서를 설명하게 하는 빈도가 빈번하다면 이 또한 의사들이 의료감정을 기피하는 요인으로 작용할 수도 있을 것이다.

45) 이숭덕, “의사의 입장에서 본 감정, 신체감정”, 의료법학 제6권 제2호(2005. 12), 131.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

2.2 의료감정의 의의

2.2.1 의료감정의 필요성

의료감정은 인신사고로 인한 손해배상소송 등에서 법관이 손해배상책임의 유무나 그 범위를 판단하는데 있어 핵심적이고 기본적인 증거방법이 된다. 오늘날과 같이 산업화로 인한 각종 사고 및 재해가 증가하고 있고, 보험제도의 발전 및 사회복지제도의 발달로 인해 의료감정의 중요성과 그 필요성은 나날이 커지고 있다. 이에 따라 공정한 의료감정은 보험제도, 사회복지제도의 관련 이해당사자들[46] 사이의 공평한 분쟁해결과 이익조정을 위해 필수적이라고 할 수 있다. 반면에 공정하지 못한 의료감정은 이해당사자들 사이의 분쟁을 심화시키고 격화시킬 수도 있어 “이제 의료감정은 사회시스템 유지 및 통합을 위한 중요한 제도로 자리매김하고 있다.”[47]

의료감정이 필요한 분야로는 우선 자동차보험, 산재보험, 손해보험, 생명보험 등과 같은 보험영역에서 배상 또는 보상과 관련된 문제, 신체장애유무와 정도, 신체장애에 따른 노동능력상실률, 치료비등을 판단하고 심사하는 경우에 사용된다. 또한, 의료분쟁영역 즉, 의료사고로 인한 분쟁에 있어서도 의료과실의 존재유무, 인과관계 존재여부, 노동능력상실률, 치료비 등을 판단하기 위하여 주로 사용된다. 그리고 장애인복지를 위한 장애등급 판정, 각종 연금에 있어서 장애평가와 등급판정, 인과관계 등을 판정하는 경우에도 필요하다. 또한 건강보험심사평가원의 진료비심사에도 필요하다.[48]

---

46) 관련 이해당사자들은 보험자와 피보험자 및 계약자, 가해자와 피해자, 수급자와 제공자 등을 들 수 있다.
47) 현두륜(주 5), 9.
48) 이경석, “대한의료감정학회의 목적과 미래”, 배상학회창립총회세미나연제집, 38

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

2.2.2 의료감정의 의의 및 종류

의료감정은 의학적 전문지식이 없는 법관의 법적판단능력을 보충하기 위해 의료관련 제반 문제점에 대한 의사의 전문적인 견해와 판단을 제공하는 일을 말한다. 의료감정은 신체장애와 관련된 내용뿐만 아니라 의료사고나 의료분쟁에 대한 감정을 포함한다.[49] 신체장애와 관련된 의료감정을 따로 신체감정(身體鑑定)이라고 한다.[50] 인신사고로 인한 손해배상소송 실무상 많이 활용되고 있는 의료감정 종류는 신체감정과 진료기록감정, 사실조회가 있다.

신체감정은 법원이 교통사고, 의료과오사건, 산업재해사건 등 인신사고로 인한 손해배상청구사건에서 피해자의 사인, 상해의 정도 및 부위, 개호의 필요성 및 정도, 노동능력상실 정도, 기왕증, 향후치료비, 의료보조구의 필요성, 기대여명 등에 대한 의견을 해당과목의 의사에게 보고하게 하는 증거조사를 말한다.[51] 즉, 신체감정은 “장애평가는 물론, 질병이나 손상의 원인과 인과관계, 관여도, 개호여부와 여명감정, 등 후유장애에 영향을 주거나 영향을 받는 여러 요인들에 대한 감정인(의사)의 전문적 견해와 판단을 제공함을 말한다.”[52] 교통사고, 산업재해사건 등 인신사고로 인한 손해배상청구사건에 있어 대부분의 사건은 신체감정이 필수적이다.

진료기록감정은 진료기록부 등에 기재된 구체적 사실에 대해 의학적 전문지식을 적용하여 과실의 유무나 구체적인 인과관계에 대한 사실판단을 얻기 위해서 행하여지며, 또한, 의사가 진료행위를 적절하게 하였는지에 대한 여부를 판단하기 위하여 시행되어진다.[53]

---

49) 이경석 외 공저, 배상과보상의 의학적 판단, (주)엠엘커뮤니케이션 (2011), 28.
50) 이경석 외 공저(주 49), 28.
51) 황현호(주 4), 15.
52) 이경석 외 공저(주 49), 28.
53) 김선중, 의료사고손해배상소송, 육법사 (2014), 657-658.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

신체감정은 감정의사가 환자를 직접 진료하여 의료감정을 수행하지만 진료기록감정은 환자를 진료하지 않고 오로지 환자의 과거 진료기록을 가지고 후향적으로 검토하여 의학적인 판단을 내린다.

사실조회는 공공기관·학교, 그 밖의 단체·개인 또는 외국의 공공기관에게 그 업무에 속하는 특정사항에 관한 조사를 요구함으로써 증거를 수집하는 절차를 말한다. 민사소송법에는 증거에 관한 총칙 중에 '조사의 촉탁'으로 규정되어 있으나(민사소송법 제294조), 실무에서는 이를 사실조회라고 부른다.[54]

신체감정이나 진료기록감정은 감정 자료를 첨부하게 되어 있으나 사실조회는 부당한 편견의 개입을 방지하기 위하여 감정 자료를 덧붙이지 않거나 줄여서 덧붙이는 경우가 적지 않다고 한다.

사실조회와 관련하여 사실조회에 답하는 대부분의 의료인입장에서는 감정과 사실조회의 법적인 차이점이 있음을 인식하지 못하고 있고 감정과 구별되게 응대하고 있지는 않다고 한다.[55][56]

의료감정에 있어서 가장 필수적인 것은 감정결과의 정확성과 공정성이다. 왜냐하면 의료감정 그 자체가 종국적인 결론은 아니지만 종국적인 결론을 위해서는 가장 중요한 근거자료가 되기 때문이다. 그러나 한편으로는 감정의사의 임상경험과 주관에 따라 그 판단이 다르기 때문에 감정결과에 대해 제3자가 옳고 그름을 따지는 것은 매우 어렵다고 할 수 있다.[57]

---

54) 법원실무제요 민사(하) 346; 신현호·백경희(주 6) 에서 재인용
55) 이숭덕(주 45), 132.
56) 실제로 의료현장에서 의료인들에게 송부되는 사실조회는 단순히 특정사항에 관한 조사를 넘어서 전문가의 의견을 구하는 것이 대부분이고 의료감정인 입장에서도 감정과 사실조회의 차이점을 인식하지 못한고 새로운 감정으로 여기고 답변을 하고 있다. 사실조회를 의료감정의 범주에 포함시킨 것은 이러한 이유 때문이다.
57) 현두륜(주 5), 9.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

2.3. 신체감정과 노동능력 상실의 평가

2.3.1 신체감정의 감정사항

민사소송 등에서 배상 또는 보상과 관련하여 다루어야 할 사항이 인간의 신체상의 손해와 관련된 문제일 때 법적인 문제에 대해서는 법조계에서 판단이 가능하지만 의학적 부분에 대해서는 법조계의 전문지식만으로 신체상의 손해를 감정하기에는 어려움이 있다. 따라서 이를 해결하기 위하여 의사들의 의학적 판단을 구할 수밖에 없다.

우리 소송실무상으로는 교통사고, 의료과오사건, 산업재해사건 등 인신사고로 인한 손해배상청구사건에서 대부분은 일단 손해배상책임의 발생이 인정되면 신체감정을 진행하고 그 결과를 가지고 법원이 장래 일실수입(일실수익)을 계산하고 일률적인 할인율을 적용함으로써 현재가치화 한다. 그리고 실무상 관행으로 정립된 사망 시 위자료를 기준으로 하여 상해로 인한 위자료를 후유장애정도에 따라 산정한다.[58]

법원에서 신체감정을 통해 주로 감정하고자 하는 사항을 살펴보면 다음과 같다.

1. 부상의 부위 및 정도
2. 그 동안의 치료내용 및 경과
3. 현재의 자각적 증상과 타각적 증세의 유무 및 있다면 그 내용과 정도
4. 현재의 병적증상이 부상 입은 날짜의 사고로 인한 것인지의 여부[59]
5. 위 병적증상의 원인이 기왕증이 있었는지 여부, 있다면 그 내용 및 기여정도
6. 치료가 종결된 여부, 향후치료가 필요하다면 그 치료의 내용과 시기, 기간, 치료비 예

58) 법원행정처, 외국사법제도연구(1) -인신사고 손해배상사건에서의 손해배상액 산정- (2007), 33.

59) 현재의 증상과 외상과의 상당인과관계, 기왕증의 유무와 관여도를 파악하기 위한 항목으로 해석되어진다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

상액

7. 치료종결 후(향후치료 포함) 피 감정인에게 후유증이 남게 될 것인지의 여부,
   가. 어떠한 후유증이(구체적으로) 남게 되는지, 그리고 그 후유증을 객관적으로 증명할 수 있는 자료 등의 근거가 있다면 그 자료 등의 근거를 특정할 것
   나. 후유증이 영구적인지 혹은 개선 가능한 것인지, 개선가능하다면 그 소요기간 및 개선정도
   다. 이로 인하여 신체장애가 예상되는지 여부와 그 장애내용(운동장애, 기능장애가 있는 경우 이를 구체적으로 표기)
   라. 위 신체장애가 맥브라이드 노동능력 상실평가표의 어느 항목에 해당하는지
   마. 맥브라이드 표에 의한 ○○○로서의 노동능력상실정도 및 일반도시 또는 농촌일용노동자로서의 노동능력상실정도(% 표시)
8. 개호인이 필요한지 여부, 필요하다면 ① 개호내용(음식물 섭취, 착탈의, 대·소변, 체위변경 등)과 ② 개호내용에 비추어 의료전문가의 개호가 필요한지 또는 보통성인남녀로서 족하다면 그 성별)
9. 피감정인이 휠체어, 의족 등 보조기구 등이 필요하다면 그 필요기간, 소요개서, 개당가격, 수명
10. 위 후유증이 피감정인의 평균수명에 영향이 있는지, 있다면 예상되는 단축기간 및 그 근거자료
11. 기타 참고사항

주) 정신신체감정인 경우에는 신체적 증상이나 장애 외에 정신적인 증상과 장애에 관한 사항이 감정사항에 들어감.

민사소송에서 인신사고로 인한 손해를 공정하게 배상하기 위해서는 신체상의 손해를 평가할 수 있는 객관적 기준과, 원인과 결과간의 상당인과관계의 규명과 그 정도를 판단할 수 있는 기준이 있어야 한다. 즉, 장애정도의 판정, 상당인관계의 규명이 의학적 판단 부분에 있어서 핵심이라고 볼 수 있다.[60]

60) 이경석 외(주 49), 27

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

또한, 노동능력상실정도는 소극적 손해를 산정하는데 있어서 반드시 필요한 항목이기 때문에[61] 신체감정에서 신체장애, 상당인과관계, 노동능력상실 정도를 판단하는 것이 중요하게 취급되고 있음을 알 수 있다.

2.3.2 신체장애와 노동능력상실 평가

1. 장애의 개념과 분류[62]

가. 장애의 개념

장애의 개념이나 정의, 장애의 범주는 나라별로, 시대별로도 규정하는 바가 다르며, 사회정책과도 밀접하게 연관되어 있어 누가 정의하느냐에 따라 다르기 때문에 한 마디로 답하기는 어렵다. 장애가 단순히 한사람의 신체적 제약이라는 시각으로 본다면 의학적으로 가장 명료하게 정의할 수 있을 것이다. 그러나 장애는 한 개인의 신체적 제약의 문제로 이해되어질 수는 없다. 개인은 사회와 끊임없이 소통하면서 자신의 생활을 영위해 나가기 때문이다.

1975년 국제연합(UN; United Nations)은 '장애인권리선언'을 채택하면서 장애인은 '선천적이든 후천적이든 신체적·정신적 능력이 완전하지 못하여 일상의 개인적 또는 사회적 생활에서 필요한 것을 자기 자신으로서는 완전히 또는 부분적으로 할 수 없는 사람'으로 정의하였다. 이 정의는 장애를 질병으로만 보던 시각에서 사회적 측면을 일부 포함하여 진일보한 면은 있지만 여전히 개인의 '결함' 또는 '불완전함'으로 장애를 파악하였다. 그러나 차별반대신체장애

61) 소극적 손해는 앞으로 발생할 이익을 얻지 못하는 손해로 곧 기대수익의 상실을 말한다. 일반적으로 기대수익의 상실손해를 산정할 때는 다음과 같은 수식에 의해 산정한다.[기대수익상실손해]=[피해자의 종전 수입액]×[노동능력상실률]×[노동능력 상실 계속기간]이 된다. 이경석 외(주 49), 27 참조.

62) 대한의학회, 장애평가기준과 활용(2판), 도서출판아카데미아, 2016. 25~32. 특별한 언급이 없으면 장애의 개념과 범주에 대해서는 이 자료를 인용하였다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

인연맹(Union of the Physically Impaired Against Segregation; UPIAS)은 장애인 문제는 당사자인 장애인들이 잘 안다면서, 장애는 신체결함 또는 불완전성으로 인해 되는 게 아니라 사회가 차별하기 때문에 장애가 된다고 주장하였다. 즉, 장애의 발생 원인을 개인의 결함이나 불완전이 아닌 사회의 차별에 의해서 생기는 것으로 보았다. 이러한 개념의 변화는 장애를 전통적 의학적 모델(medical model)에서 사회적 장해모형(disability model of society) 으로 파악하는 이론적 배경이 되었다.

1980년 세계보건기구(WHO)는 이러한 주장을 일부 고려해서 국제 장애분류(international classification of impairment, disabilities, and handicaps : ICIDH)를 제안하면서 장애의 개념을 신체장애(physical impairment)[63], 능력상실(disability)[64], 불리(handicap)[65]의 3가지로 분류하였다.

---

63) World Health Organization. "International classification of impairments, disabilities, and handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease, published in accordance with resolution WHA29. 35 of the Twenty-ninth World Health Assembly, May 1976." (1980). http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/41003/1/9241541261_eng.pdf, (2017.10.10. 확인)
Definition : An impairment is any loss or abnormality of psychological, or anatomical structure or function
Characteristics Impairment is characterized by losses or abnormalities that may be temporary or permanent, and that include the existence or occurrence of an anomaly, defect, or loss in a limb, organ, tissue, or other structure of the body, including the systems of mental function. Impairment. represents exteriorization of a pathological state, and in principle it reflects disturbances at the level of the organ.

64) Definition : a disability is any restriction or lack (resulting from an impairment) of ability to perform an activity in the manner or within the range considered normal for a human being
Characteristics : DisabiJity is characterized by excesses or deficiencies of customarily expected activity performance and behaviour, and these may be temporary or permanent, reversible or irreversible, and progressive or regressive. Disabilities may arise as a direct consequence of impairment or as a response by the individual, particularly psychologically, to a physical, sensory, or other impairment. Disability represents objectification of an impairment, and as such it reflects disturbances at the level of the person

65) Definition : a handicap is a disadvantage for a given individual) resulting from an impairment or a disability, that limits or prevents the fulfilment of a role that

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

신체장애(physical impairment)란 해부학적, 생리적 또는 심리적 기능(function) 또는 구조(structure)의 이상을 말한다. 곧 나이, 성별, 직업의 종류에 상관없이 장애가 없는 정상적 사람에 비해 갖는 어려움을 말한다. 능력상실(disability)은 신체장애로 인한 특정 활동과 관련된 개개인의 능력제한 또는 결함을 말한다. 어떤 특정한 일을 하는데 있어 신체장애 때문에 그 일을 수행하기 어려운 것을 능력상실이라 하고, 재화(財貨)를 만드는 노동의 어려움을 특별히 노동능력상실이라 한다. 마지막으로 불리(handicap)란 신체장애나 능력상실 때문에 사회참여(사회활동)가 제한되거나 방해되는 것을 말한다. 즉, 신체장애는 신체장기 각각을 기준으로 한 기능의 상실 또는 이상을 의미하고, 능력 상실은 여러 신체장기가 모인 사람 즉, 개인을 기준으로 할 때 개인이 갖는 어려움을 뜻한다, 그리고 불리는 개인들이 모인 사회를 기준으로 할 때 개인이 받게 되는 사회생활의 제한 즉, 환경적 및 사회적 수준의 장애를 말한다고 할 수 있겠다.[66] 세계보건기구, 미국의학협회, 미국사회보장법의 신체장애와 능력상실의 정의는 기본적으로 ICIDH의 개념을 따르고 있다.

이렇게 장애분류체계는 의학적, 사회학적 정책결정의 기준마련에 크게 공헌하였다. 그러나 핸디캡(handicap)의 기준이 너무 광범위하다보니 국제적으로 많은 논란이 생기게 되었고 1990년대 초 미국의학협회와 미국국립재활의학연

---

is normal (depending on age, sex, and social and cultural factors) for that individual

Characteristics : Handicap is concerned with the value attached to an individual's situation or experience when it departs from the norm. It is characterized by a discordance between the individual's performance or status and the expectations of the individual himself or of the particular group of which he is a member. Handicap thus represents socialization of an impairment or disability, and as such it reflects the consequences for the individual- cultural social, economic, and environmental - that stem from the presence of impairment and disability

Disadvantage arises from failure or inability to conform to the expectations or norms of the individual's universe. Handicap thus occurs when there is interference with the ability to sustain what might be designated as "survival roles“

66) 대한의학회(주 62), 26.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

구소가 핸디캡(handicap)이란 용어를 사용하지 않기로 결정하고 서로 다른 장애분류를 발표하였다. 뿐만 아니라, 1990년대 이후 건강에 대한 개념에 변화가 있으면서 여러 건강상의 조건을 가진 사람들의 다양한 경험을 포괄하고 있지 못하고 있다고 판단하여 많은 논의를 거쳐 [67] 2001년 5월에 WHO(세계보건기구)는 새로운 장애개념인 국제기능장애건강분류(International Classification of Functioning, Disability and Health ; ICF)를 세계적 표준으로 승인하였다.

나. ICF의 기본개념과 구조

장애는 단지 신체의 기능이나 구조의 이상에 의해서 뿐만 아니라 활동의 제약이나 참여제한 같은 사회적 차별의해서 생긴다는 인식아래 ICIDH에서의 기본개념이 ICF에서는 신체기능과 구조, 활동, 참여라는 3가지 측면에서 장애를 포괄적으로 파악하는 개념으로 변경 되었다.[68]

ICF에서는 신체기능과 구조의 결함을 신체장애(physical impairment)라 하였고, 기존의 능력상실(disability)은 활동제약(activity limitation)으로 불리(handicap)는 참여제약(participation restriction)으로 변경하였다.[69]

ICF의 장애개념[70]은 한 개인의 신체적 이상뿐만 아니라 그 사람이 속한 사회의 환경적 측면의 영향까지 장애에 포함시키는 포괄적 개념으로, 신체적 장애의 측면보다 기능적 장애의 측면을 더욱 강조하고 장애 그 자체보다는 건강과 활동수준에 역점을 두고 있다.

ICF의 크게 2부분으로 구성되어 있는데, 제1부는 신체의 기능과 구조, 활동과 참여로 제2부는 환경요인과 개인요인으로 되어 있다(표 2-2). ㈎신체 기

67) 나은우 · 정한영, “장애의 개념과 분류”, 대한의사협회지, 52권 (2009. 6), 540.
68) 대한의학회(주 62), 28.
69) 나은우 · 정한영(주 67), 540.
70) WHO, Toward a Common Language for Functioning, Disability and Health, 2002, p. 9. ; 나은우 · 정한영(주 67)에서 재인용.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

능(body function)이란 신체의 생리적, 심리적 기능을 말하며, (b)신체구조(body structure)란 장기, 사지 및 구성요소와 신체의 해부학적인 측면을 말한다. 이런 신체기능과 구조에 이상이 생기면 이를 신체장애(impairment)라고 하였다. (c)활동(activity)이란 개인에 의한 과업 혹은 행동을 의미하며, (d)참여(participation)란 사회생활과 관계되는 것을 말한다. 이런 활동과 참여에 이상이 생기면 활동제약(activity limitation), 참여제약(participation restriction)이라 하였다. (e)배경요인에는 환경요인(environmental factors)과 개인요인이(personal factors) 있다. 환경요인(environmental factors)은 사람이 삶을 영위하고 있는 물리적, 사회적, 심리적 환경을 말하며 개인요인(personal factors)은 성별, 인종, 연령 등 개인의 특성을 말한다. 환경요인의 방해요인은 평가항목에 들어 있으나, 개인요인의 평가에는 적용하지 않았다.

ICF의 장애개념은 매우 새롭고 혁신적이라 할 수 있다. 앞에서 언급한 바와 같이 ICF는 장애측면 보다는 기능적 측면을, 장애 그 자체보다는 건강과 활동수준에 역점을 두고 설계되었으나, ICF의 가장 중요한 측면은 사회 정책적 관점에서 건강관리시스템, 사회보장제도, 기본권 보장, 직업재활 및 고용촉진정책 등 다양한 목적으로 활용할 수 있다는 것이다.[71] 세계보건기구(WHO)가 생각하는 ICF는 의학적 모델과 사회적 모델이 서로 융합된 모델이다.[72]

그러나 중요한 것은 ICF는 장애의 분류를 위한 새로운 기준이지 장애정도를 평가하기 위한 도구가 아니다. 장애의 개념이 어떻게 바뀌든 장애를 평가하는 것은 의사이다. 기본적으로 의사는 장애를 의학적으로 평가할 수밖에 없고, 결국 의사가 평가하는 장애는 신체장애율이다.[73]

---

71) 황수경, “WHO의 새로운 국제장애분류(ICF)에 대한 이해와 기능적 장애 개념의 필요성”, 노동정책연구 제4권 제2호 (2004), 134.
72) 나은우 · 정한영(주 67), 544.
73) 대한의학회, “손해배상사건의 노동능력상실률산정을 위한 의학적 기준 재정립 연구”, 법원행정처 (2009), 17.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

2. 장애평가[74]

장애평가는 “손상 또는 질병이 치유된 뒤에도 남은 장애의 내용과 정도를 평가하고 진단하는 일을 말한다.”[75] 그러나 장애의 유무, 장애의 정도를 평가하는 것은 그렇게 간단하거나 쉽지 않다. 순전히 장애를 의학적 측면에서만 평가한다 할지라도 손가락 하나가 절단된 경우 왼손이냐? 오른손이냐에 따라 다르고, 엄지인지 인지인지? 에 따라서도 다르다. 또한, 피아노 연주자인 경우와 축구선수인 경우가 다르다. 또한 본인이 인식하는 장애정도와 타인이 인정하는 정도가 다르다. 개개인의 연령, 성별, 직업 등을 고려하여 여러 신체부위의 다양한 정도의 장애를 평가하는 것은 더더욱 어렵다.

일반적으로 장애정도의 판단은 신체장애율과 능력상실률을 기준으로 해서 판단한다.[76] 신체장애율이나 능력상실률은 현실적으로 존재하여 크기나 무게를 잴 수 있는 객관적 사물이 아니라 실재하지 않는 추상적 개념이다. 그래서 볼 수도 잡을 수도 없는 추상적 개념의 크기나 무게를 재는 것은 애초부터 불가능한 일인지도 모른다. 그러나 신체상의 손해에 대한 법적판단을 위해서는 어떠한 형식을 빌려서든 추상적 개념을 측정할 수 있도록 하여야 한다. 결국 신체장애율, 능력상실률은 보편타당성과 형평성에 바탕을 둔 추상적 개념의 정략적 객관화라고 할 수 있다. 형평성은 양팔을 못 쓰는 사람보다 한쪽 팔을 못 쓰는 사람이 장애가 적다고 평가받는 것이고 보편타당성은 손가락 절단의 경우 오른손보다는 왼손이 더 작으며, 엄지가 인지가 더 크며, 축구선수보다는 피아노 연주자의 장애가 더 크게 평가받는 것으로, 많은 사람들이 인정 또는 동의할 수 있는 원칙과 논리를 의미한다고 할 수 있겠다. 보편타당성은 나라

74) 대한의학회(주 73), 18-20
75) 이경석 외(주 49), 28.
76) 이경석 외(주 49), 29.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

마다 다르며 문화의 영향을 받기에 신체장애 정도의 평가기준은 나라마다 다를 수밖에 없다. 궁극적으로 추상적 개념을 구체적이고도 정량적으로 객관화한 기준이 장애평가기준이다. 그리고 이 기준은 과학적 형태를 갖추었지만 사회구성원이 공동으로 마련한 약속에 해당된다고 할 수 있다.

3. 신체장애율과 노동능력상실율

손해배상에 필요한 일실수입(일실수익)을 산정하기 위해서는 신체장애(Physical Impairment) 또는 노동능력상실(Disability)을 평가하여야 한다. 신체장애평가는 의사에 의해 의학적으로 평가된 순수한 신체상의 장애상태를 표시하는 것을 의미하므로 신체 장애평가가 곧 바로 노동능력상실률을 의미하지는 않는다.

노동능력상실은 피해자가 치료 후에도 신체에 정신적, 육체적 훼손상태가 존재하여 노동능력이 상실 또는 감소된 것을 말한다.[77] 노동능력상실률은 단순한 의학적 신체기능장애율이 아니라 피해자의 연령, 교육 정도, 종전 직업의 성질과 직업경력, 기능 숙련 정도, 신체기능장애 정도 및 유사직종이나 타 직종의 전업가능성과 그 확률 기타 사회적·경제적 조건을 모두 참작하여 경험칙에 따라 정한 수익상실률로서 합리적이고 객관성이 있는 것이어 한다.[78]

실무상 노동능력 상실률을 결정함에 있어서는 원고의 신체장애와 노동능력상실율을 알아내기 위하여 감정을 촉탁 받은 감정의사가 신체감정을 통하여 장애부위 및 정도를 판단한 다음 각종 장애평가 기준표를 이용하여 해당 장애에 상당한 비율을 찾고 있다.

대법원은 노동능력상실률을 정하기 위한 보조 자료의 하나인 의학적 신체기

77) 사법연수원, 손해배상소송(2014), 92.
78) 대법원 1986. 3. 25. 선고 85다카538 판결; 대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다6873 판결 등

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

능장애율에 대한 감정인의 감정 결과는 사실인정에 관하여 특별한 지식과 경험을 요하는 경우에 법관이 그 특별한 지식, 경험을 이용하는 데 불과한 것이며, 궁극적으로는 앞서 열거한 피해자의 제 조건과 경험칙에 비추어 규범적으로 결정될 수밖에 없다.[79]고 한다.

사고당시 일정한 직업에 종사하여 수입을 얻고 있던 자가 사고로 인한 부상으로 신체기능장애가 생겨 그 직업에는 더 이상 종사할 수 없게 된 경우에 그 일실이익은 종전직업의 소득으로부터 잔존한 신체기능을 가지고 장차 다른 직업에 종사하여 얻을 수 있을 것이 예상되는 향후소득을 공제하는 방법으로 산정할 수 있음은 물론 종전직업의 소득에 피해자의 노동능력상실률을 곱하는 방법으로 일실이익을 산정할 수도 있다고 할 것인바, 다만 예상되는 향후소득을 공제하는 방법에 의할 경우에는 그 향후소득의 예측이 합리적이고 객관성 있는 근거에 터 잡은 것임을 요하며 또 노동능력의 상실률을 적용하는 방법에 의할 경우에도 그 노동능력상실률은 단순한 의학적 신체기능장애율이 아니라 피해자의 연령, 교육정도, 종전직업의 성질과 직업경력 및 기능숙련정도, 신체장애정도 및 유사직종이나 타 직종에의 전업가능성과 그 확률 기타 사회적, 경제적 조건을 모두 참작하여 경험칙에 따라 정한 수익상실률로서 법관의 자의가 배제된 합리적이고 객관성 있는 것임을 요한다고 할 것이므로, 당해사건에서 어느 방법을 채택할 것인가는 구체적으로 현출된 증거와 사실을 기초로 하여 어느 방법이 보다 합리적이고 객관성 있는 장래가득수익을 반영하는 것인가에 따라 결정되어야 한다.

79) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다6873 판결

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

2.4 외국의 감정유사제도[80]

전통적으로 재판절차상 전문가 활용에 있어 대륙법계에서는 감정제도를, 영미법계에서는 전문가 증언(Expert Testimony)제도를 중심으로 발전해 왔다[81] 대륙법계는 감정제도에서 법원이 상대적으로 주도적인 역할을 담당한다. 반면에 영미법계 전문가 증언제도는 당사자나 소송대리인, 외부 전문가의 역할이 상대적으로 주도적인 성격을 띠고 있다.

아래에서는 우리나라와 같은 대륙법계 국가로서 감정제도를 채택하고 있으나 구체적인 제도 및 운영 실태에 차이가 있는 독일, 일본의 감정제도와 우리나라의 감정제도와는 근본적으로 다른 미국의 전문가 증언제도를 개괄적으로 소개하고자 한다.

2.4.1 독일의 감정제도

독일은 독립된 증거방법의 하나로서 감정인 (Sachverständigen) 제도가 있는데, 이는 우리나라의 감정 제도와 유사한 측면이 많다. 하지만, 감정의 적정성 여부와 당사자의 절차 참여권을 보장하기 위한 더욱 상세한 규정이 존재한다거나, 감정과 관련해 축적된 판례가 더 많다는 점은 우리나라의 감정 제도와의 차이점이라 볼 수 있다.

---

80) 법원행정처, “외국사법제도연구(16)-각국의 전문가 감정 및 증언 등의 운영실무”-(2014.11); 강성수, “전문가감정 및 전문심리위원 제도의 개선방안에 관한 연구”, 사법정책연구원(2016.1)을 참조하였다. 특별한 언급이 없으면 감정관련 외국의 유사제도에 대해서는 이 자료들을 인용하였다.

81) 법원행정처(주 80), 2.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

1. 감정인 선정과 기피

가. 감정인 선정의 방법

통상적으로 법원은 여러 직능 단체에게 공적인 감정이 가능한 인원에 대한 명부를 요청하고, 그 명부 내에서 감정인을 선정하고 있다.[82] 만약 명부 내에 적절한 감정인을 찾지 못한 경우 법관이 직접 감정에 적합한 감정인을 찾아야 한다. 이러한 경우 동료 법관을 통해 찾거나 인터넷 등을 활용하는 경우가 일반적이다. 각 주의 사법기관은 사법 관련 종사자들이 접근할 수 있는 여러 사이트를 통해 다양한 분야의 감정인 목록을 제공하고 있고,[83] 몇몇 감정인 단체들은 자신들의 홈페이지를 통해 감정인 목록을 스스로 올려놓기도 한다.[84]

법원은 감정인과 감정인의 숫자를 의무합치적 재량에 따라 결정하며(민사소송법 제404조) 건축물의 하자 관련 소송이나 의료소송처럼 사실관계가 복잡한 경우에는[85] 여러 명의 감정인을 투입하는 것을 고려한다. 또는 독립적인 여러 명의 감정인을 선임하는 대신에 감정인 한 명이 다른 감정인(하위 감정인)들

---

82) 법원이 별도로 작성·관리하는 감정인 명부는 없으며, 상공회의소나 수공업자 단체 등에서 작성된 감정인 명부에서 감정인을 선택한다고 한다(베를린고등법원). 각급 법원은 공적 감정인 명부를 주로 이용하고 있으며, 위 명부는 각 직능 단체가 작성·관리할 뿐 법원은 이에 전혀 관여하지 않는다는 취지로 이해된다. 감정인 명부를 각급 법원에서 작성·관리하는 우리 실무와는 다른 점이다. 반면에 Saarbrücken지방법원에서는 법원장이 관리하는 감정인 명부가 있고, 감정인 명부 에 이름을 올리고자 하는 사람은 법원장에게 자신의 전문 분야와 공적 감정인인지 아닌지를 밝히면서 등 재 신청을 해야 한다고 한다. 다만 명부에 등재될 때 별도의 심사나 선발 절차는 없다고 한다. 현재 위 명부의 세부 내용이 전산화가 되어 있어 필요한 감정인을 전산으로 검색이 가능하다고 한다. 법원행정처(주80), 333-334. 참조

83) Nordrhein-Westfalen 주의 경우 http://www.justiz.nrw.de, 사회법 관련 감정인 목록은 https://sozialgerichtsbarkeit.de에서 찾을 수 있다. 여기에는 독일 상공회의소, 농업인 단체, 건축사 단체 등 각급 직능 단체들이 제공하는 감정인 목록도 제공된다고 한다. 법원행정처(주 80), 334.

84) http://www.bvsk.de, http://www.bvfs.de, http://www.vaterschaftstest.de, http://www.gfs2000.de, http://www.dgps.de 등이 있다. 상공회의소의 실제 감정인 명부는 https://www.muenchen.ihk.de/de/recht/Anhaenge/oeffentlich-bestellte-sachverstaendige-der-ihk-fuer-muenchenund-oberbayern.pdf에서 확인할 수 있다. 법원행정처(주80), 334. 참조.

85) 법원행정처(주 80), 333-334.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

의 도움을 받고 대외적으로는 전체 감정결과에 대해 책임을 지는 것으로 정할 수도 있다. 또한, 법원이 감정인을 선정결정 하기 전에 당사자들이 특정 감정인을 선정하기로 합의하고 이 사실을 알리면 법원은 이에 구속된다.

의료감정은 의사의 과실을 판단하기 위한 의료과오소송이나, 의료계약에서 보수액과 관련한 다툼, 건강상태나 노동능력의 상실 또는 감소여부 등을 판단하기 위하여 다양한 여러 분야에서 이용되고 있으며 감정인으로는 의사가 투입된다. 독일 각 주별 의사협회(Landesärztekammer)의 직업규정(Berufsordnung)에 의하면 법원의 위임이 있는 경우 개업한 모든 의사는 감정에 응할 의무가 있다(치과의사에 대해서도 유추 적용된다).

법원은 의료감정인의 선임이 필요한 경우에는 여러 직능단체가 작성한 공적 감정인명부에는 등재되어 있지 않아서 해당 법원 소재지역의 의사협회에 문의하거나 또는 의사협회에서 올려놓은 인터넷 사이트상의 자체 명부를 통해 감정인을 선정한다. 사실관계가 복잡한 경우에는 여러 명의 감정인을 투입하는 것을 고려하기도 한다. 감정인이 업무과중을 법원에 호소하는 경우 빈번하게 감정인 교체가 이루어지고 있다고 한다.

감정인으로 활동을 위해서는 세부전문분야에 대한 탄탄한 의학지식과 보험법에 대한 기초지식이 필요하며, 의사의 치료 지향적 태도를 원인규명에 중점을 두는 관점으로 전환시킬 수 있어야 한다고 한다. 이러한 지식들은 주로 개업 후 대학원 과정에서 습득되고 있는데 독일어권 국가에서는 의료감정인 양성 전문과정이 스위스 바젤 대학에 개설되어 있다고 한다.[86]

나. 감정인에 대한 기피

특정 감정인을 기피하고자 할 때의 기피 사유는 법권에 대한 기피 사유에 비해 더 넓은 의미로 사용되어진다.[87] 감정인은 법관의 조력자로서의 지위를

86) 법원행정처(주80), 426-427.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

갖기 때문에 법관에 준하는 공정성과 객관성이 요구된다. 기피의 행위는 당사자가 신청에 근거하거나 당사자의 직권을 통해 요청된다. 기피의 사유는 크게 두 가지로 구분되는데, 민사소송법 제41조의 제척 사유로 인하거나, 혹은 같은 법 제42조 제2항의 '편파성의 우려'로 나누어진다. 제42조 제2항의 '편파성의 우려'는 감정인의 편파성에 대한 법원의 의심은 중요하지 않다. 오히려 기피 신청을 한 당사자가 보았을 때, 합리적인 제3자가 감정인의 불편부당성과 객관성에 대해 의문을 가질만한 충분한 객관적 이유가 존재하느냐가 결정적인 요소로 작용한다. 즉, 편파성이 존재하여 불공정한 결과가 발생할 수도 있다는 우려만으로도 기피 사유가 인정된다.

다. 법원의 업무지휘와 감정인의 의무

민사소송법 제404a조[88]는 감정절차가 원활하게 진행될 수 있도록 감정인의 활동에 대한 법원의 지휘 규정을 두고 있고, 같은 법 제407a조[89]는 감정인이 따라야 하는 의무를 정하고 있다. 위의 규정 모두 1990년 법 개정 시에 신설된 조항이다. 법원의 지휘에 관한 규정은 첫째, 감정인의 과제와 권한을 명확히 하여 감정 결과의 이용 가능성을 보장하고, 둘째, 감정인이 권한을 과도하게 사용하거나 당사자의 권리 보호에 소홀히 하여 일어날 수 있는 기피 사유

87) 강성수(주 80), 121.

88) 제404a조(감정인의 업무지휘)
① 법원은 감정인의 업무를 지휘하여야 하고, 업무의 방식과 범위에 관하여 지시를 내릴 수 있다.
② 사건의 특성상 필요한 때에 법원은 입증 사항(Beweisfrage)의 작성 전에 감정인을 청문하여야 하고, 그에게 임무를 지정하고 요청에 따라 임무를 설명하여야 한다.
③ 다툼이 있는 사실관계와 관련하여 법원은 감정인이 어떠한 사실을 감정의 기초로 삼아야 하는가를 정한다.
④ 필요한 경우에 법원은 감정인이 어떠한 범위에서 입증 사항을 해명할 권한이 있는지, 그가 어느 정도 까지 당사자들과 관계를 맺을 수 있는지 그리고 언제 감정인이 당사자들에 대한 그의 조사에의 참여를 허가하여야 하는지를 정한다.
⑤ 감정인에 대한 지시 사항은 당사자들에게 통지하여야 한다. 감정인에 대한 지시를 위한 특별 기일이 열리면 당사자에게 참여를 허가하여야 한다.

89) 제407a조(그 밖에 감정인의 의무)
① 감정인은 위임이 그의 전문 분야에 해당하는지와 다른 감정인의 조언 없이 처리할 수 있는지를 지체 없이 검토하여야 한다. 이에 해당하는 경우가 아니면, 감정인은 즉시 법원에 이를 통고하여야 한다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

를 사전에 방지하려는 목적을 가지고 있다.

2. 서면감정과 구술감정

감정은 구술에 의한 감정(처음부터 감정인의 구술을 통한 감정이 예정되어 있고, 이러한 구술감정을 목적으로 감정서가 작성되는 경우를 말함)과 서면에 의한 감정(사실입증에 대한 직접적 증거로 감정서를 사용하는 경우를 말함)으로 나누어진다. 민사소송법상으로는 구술감정이 원칙적이나 실제 대부분의 사건에서는 서면감정이 이루어지고 있다. 특히 의료과오소송에는 서면감정이 이루어지고 있다.

구술감정은 기일에 감정인을 소환하는 방식으로 이루어지며 증인소환에 관한 규정이 적용된다(민사소송법 제402조, 제377조). 또한, 구술감정에서 감정인신문에 대해서도 증인신문에 관한 규정이 적용(민사소송법 제402조, 제395조 내지 제398조)되며, 신문한 감정인의 진술은 조서에 기재되어야 한다(민사소송법 제1600조 제3항 제4호).

법원은 서면감정을 실시할 경우 감정서의 제출기한을 정할 수 있다(민사소송법 제411조 제1항 제2문) 제출기한은 감정사항의 범위와 난이도에 따라 개별적으로 정해지며, 독일의 경우에도 감정서 제출 지연이 소송지연의 중요한 원인이 되고 있다고 한다. 감정서 제출기한이 준수되지 않은 경우 감정인에게 과태료가 부과되는데 그 범위는 5유로에서 1,000유로 사이라고 한다.[90]

3. 감정인의 권한 범위 지정과 당사자의 절차 참여

법원은 민사소송법 제404a조 제4항에 따라, 각각의 사안에 따라 필요하다고

90) 과태료 부과를 위해서는 처음에 정해진 제출기한을 도과한 것 외에 다시 한 번 법원이 기한을 정하여 고지하면서 그 기한(2차기한)을 준수하지 않을 경우 과태료를 부과하겠다고 경고하여야 한다. 단. 기한 내 제출하지 못한 귀책사유가 감정인에게 없는 경우에는 그러하지 아니하다. 법원행정처(주 80), 354-355 참조.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

판단될 경우 감정인이 어떠한 조사를 진행하고 어떠한 서류를 검토해야 하는지, 그리고 그 과정에서 당사자들에게 어느 정도 수준의 정보를 직접 요청할 수 있는지를 명확히 해야 한다. 감정인은 감정을 위하여 당사자 혹은 증인에게 자신만의 특별한 전문 지식을 기반으로만 할 수 있는 그런 질문을 해야 한다. 감정인이 선임되어 있는 경우, 법원은 다른 증거방법을 통한 사실심리를 진행할 때 감정인을 출석시키는 것이 더 나을지에 대한 여부를 항상 검토하여야 한다. 그리고 감정인의 조사에 대해 원칙적으로 당사자의 절차참여 기회가 보장되며, 감정인에게 내린 법원의 지시내용은 당사자들에게 통지되어야 한다.

4. 감정인의 소환과 구술설명

가. 직권에 의한 구술설명절차

법원은 감정서가 제출되면 감정서가 완결성을 갖추었는지와 그 형식을 검토하여야 한다. 법원은 감정인이 작성한 서면 감정에 대해 설명이 필요한 경우 감정인을 출석하도록 명할 수 있다. 출석을 명령할 지의 여부는 의무합치적 재량에 속한다. 법원의 의견과 다른 사실관계를 기초로 감정이 실시된 경우, 법원은 감정인에게 서면에 의한 감정보완을 명령하거나, 혹은 결과에 대한 구술 설명을 위해 감정인을 소환해야 한다.

나. 당사자의 신청에 의한 구술설명절차

민사소송법 제411조 제3항 뿐 아니라, 제402조에 의해 준용되는 동법 제397조에 따라 당사자들은 감정인에게 질문을 할 수 있다. 이러한 질문의 권리는 서면에 의한 감정에도 동일하게 적용된다. 통상적으로 당사자가 감정에서 나온 결과와 상충되는 사감정서를 제출할 경우 질문을 신청하는 경우가 많지만, 반드시 사감정서가 있어야만 하는 것은 아니고, 감정 내용에 대한 근거를 밝

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

힌 내용을 통한 이의 제기로도 가능하다. 당사자들이 이의제기를 하면 서면의 사본이 감정인에게 송부되고, 이후 필요에 따라 재판부가 감정인에게 이의제기에 대한 내용을 서면으로 표명하도록 하기도 한다.

다. 구술설명절차의 진행[91]

감정인의 구술설명을 위한 기일이 확정되면 감정인 본인이 직접 출석하여야 하고, 출석하지 않는 경우 민사소송법 제409조에 따른 제재(과태료 및 그로 인해 발생한 비용의 부담)가 부과되고, 경우에 따라 감정인이 교체될 수 있다.[92]

라. 당사자의 이의 신청과 구술 신청에 대한 시간상의 제약

당사자들은 적절한 기간 내에 감정에 대한 이의 제기를 법원에 해야 하며, 감정과 관련한 신청 및 서면 감정에 대한 보충 질문을 통지해야 한다. 법원은 이에 관한 기간을 정할 수 있고, 당사자들이 정해진 기간을 준수하지 않을 시 민사소송법 제296조에 의해 실기한 공격방어방법으로 각하할 수 있다.(민사소송 법 제411조 제4항).[93] 이 조항은 1994년 법을 개정하면서 당사자가 이의제기를 하거나 감정인 구술설명을 신청함으로서 절차가 지연되는 것을 막기 위해 도입되었다.[94]

---

91) 법원행정처(주 80), 377; 표호건(주 25), 299.
92) 법원행정처(주 80), 378.
93) 감정서가 제출되면 통상 1개월 정도의 기한을 정해서 당사자에게 구술설명을 신청할 기회를 부여하고, 당사자가 그 기한 내에 신청을 하지 않으면 신청권이 소멸되는 것으로 운영하고 있다고 한다. 법원행정처 (주 80), 379 참조.
94) 법원행정처(주 80), 380.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

5. 사감정(私鑑定, Privatgutachten)의 취급

사감정은 당사자의 주장이 담긴 서증의 한 종류에 불과하고, 민사소송법이 정하는 감정으로 취급되지 않는다. 실무에서는 법원이 선임한 감정인의 감정 결과에 이의를 제기하기 위하여 사용되는 경우가 많다. 법원은 제출된 사감정을 단순히 근거 없는 주장이라 배척하지 않고, 심리 과정에서 반드시 검토해야 한다.

6. 감정인의 책임

민법 제839a조[95]는 법원이 선임한 감정인의 잘못된 감정으로 인한 피해가 발생했을 때 그로 인한 손해배상 책임을 정하고 있다. 이는 2002년 민법 개정 시에 도입되었는데, 한편으로 재산적 손해에 대한 불법 행위법의 보호범위 확장을 추구하면서, 동시에 고의 또는 중과실이 있을 경우에만 책임을 인정함으로서 감정인의 책임을 완화하고 있다.[96] 감정인의 보조를 받은 법관은 판결특권(Spruchsprivileg)에 근거하여 고의성이 있는 행위에만 책임을 지는데 반해, 보조 역할의 감정인은 중과실의 경우에도 책임을 지게 하여 오히려 보조인이 더 큰 책임을 지게 되는 형태여서 여러 비판이 있다고 한다. 이 규정이 도입됨으로서 감정인의 자유로운 활동에 커다란 제약이 되고 있다는 비판도 있다.[97] 또한, 보수 청구권의 박탈 또한 규정하고 있다.

---

95) 민법 제839a조(법원이 선임한 감정인의 책임)
① 법원이 선임한 감정인이 고의 또는 중과실로 잘못된 감정을 한 경우에는, 그 감정 결과에 기초한 법원 의 결정을 통해 절차 참여자에게 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.
② 민법 제839조 제3항은 준용된다. 민법 제839조 제3항: 피해자가 고의 또는 과실로 상소의 제기를 통해 손해의 발생을 방지하지 않은 경우 에는 손해배상 의무는 발생하지 않는다.

96) 민법 제839a조는 감정인의 불법행위로 인한 손해배상 책임과 관련하여서는 특별법적인 지위를 가진다. 따라서 선서한 감정인이 경과실로 허위의 감정을 하여 허위감정죄로 처벌받는 경우에도 불법행위로 인한 손해배상 책임의 일반 규정인 민법 제823조 제2항에 의한 손해배상 책임은 고려되지 않는다. 법원행정처 (주 80), 393 참조.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

7. 감정서의 내용에 대한 실체적 통제

감정인은 법관의 보조자 역할이므로 법관은 감정 결과를 비판적으로 검토하고 스스로 심증을 형성해야 한다. 하지만 법관에게 감정 결과의 내용에 대해 전문가 수준에서 실체적 통제를 기대하는 것은 사실상 불가능하다. 독일에서는 자유심증주의의 대원칙을 따르지만, 동시에 비전문가로서 법관이 감정내용을 검토할 때 점검 내용에 대한 최소한의 기준을 정립하려고 노력하고 있고, 더 나아가 판결문에 검토한 감정 의견에 대한 내용과 이를 바탕으로 만들어낸 본인의 심증 형성 과정을 상세히 설명하도록 하는 과정을 통해 간접적으로나마 감정 내용에 대한 경험과 실체적 통제를 시도하도록 하고 있다.[98]

가. 감정 결과 평가에 대한 구체적인 기준

법원은 감정서에 적힌 학문적이고 전문적인 설명에 대해 최대한 자세히 검토해야 한다. 그렇다고 하여 법원이 학문적인 이론을 그 구체적 사안에 대해 적용하는 것의 정확성을 판단할 수 있는지의 여부에 따라 그 감정결과를 사용가능한지 아닌지 여부를 결정해서는 안 된다.[99] 감정 결과에 대해 의문점이 있는 경우, 우선 감정인에게 구술설명이나 보충감정을 하게 하여야 하고, 감정결과에 나타나는 모순 등을 해명하기 위해 노력해야할 의무가 있다.[100] 또한 법원은 같은 감정인이 여러 번에 걸쳐 의견 표명의 과정에서 발견된 모순에 대해 직권으로 검토해야 한다.[101] 감정인의 서로 다른 진술에서 나온 의문과 불명확한 내용은 감정인에게 질문하여 해명해야 하고, 이는 법원 나름의 해석

---

97) 법원행정처(주 80), 393.
98) 법원행정처(주 80), 406-407.
99) BGH NJW 1951, 558; BGH DB 1970, 1382 참조, 법원행정처(주 80), 408에서 재인용.
100) BGH 16.1.2001 NJW 01, 1787; BGH 28.3.2001 NJW-RR 01, 1508 참조, 법원행정처(주 80), 408에서 재인용.
101) BGH NJW 1993, 269 참조, 법원행정처(주 80), 408에서 재인용.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

을 통해 해결하려 해서는 안 된다.[102]

나. 감정 결과를 사용할 수 있는지가 문제되는 구체적인 경우

감정인에 대한 기피 신청이 인용될 경우에는 그 감정인이 실시한 감정 결과는 사용될 수 없다. 기피신청이 없는 경우에도 당사자가 이를 알았다면 기피신청을 하였을 것이고, 그 신청이 받아들였을 것으로 보이는 사유가 있는 경우에도 감정 결과는 사용될 수 없다.[103] 감정인이 자신에게 위임된 감정을 다른 사람에게 다시 위임하고, 그 위임을 받은 사람이 감정서를 작성한 경우에도 감정 결과를 사용할 수 없다.[104] 이 경우 법원이 증거결정의 감정인 선임 절차를 사후에 수정하는 방법을 통해 그 감정 결과를 사용하고자 한다면, 법원의 의사를 당사자에게 미리 알려 그 감정 결과를 당사자들이 검토한 후 그 감정인에게 구술설명 신청을 할 수 있는 시간을 줘야 한다.[105] 또한 당사자의 요청에도 불구하고 감정인이 민사소송법 제407a조 제2항 제2문에 따른 보고사항(보조인의 인적 사항, 자격 및 업무 범위 등)을 보고하지 않았다면 그 감정 결과를 사용할 수 없다.[106] 위 요건은 정보 공개를 요청한 당사자가 이러한 정보 공개에 대해 정당한 이해관계가 있어야 적용이 가능하다.[107]

다. 판결문에의 감정 결과 설시

민사소송법 제286조 제1항 제2문에 따르면, 법원은 감정 결과가 왜 채택 혹은 왜 채택되지 않았는지 이유를 판결문에 기재하여야 한다. 법원이 감정 결

102) BGH NJW 2001, 2791 참조, 법원행정처(주 80), 408에서 재인용.
103) BSG 11.9.2001 NJW 93, 3022; BSG 11.12.1992 MDR 03, 907 참조, 법원행정처(주 80), 409에서 재인용.
104) KG 6.8.2004 VersR 05, 1412 참조, 법원행정처(주 80), 409에서 재인용.
105) BGH 8.1.1985 NJW 85, 1399; BSG 18.9.2003 NZS 04, 559 참조, 법원행정처(주 80), 409에서 재인용.
106) BSG 15.7.2004 NZS 05, 444 참조, 법원행정처(주 80), 409에서 재인용.
107) BSG 30.1.2006-B2U 358/05B 참조, 법원행정처(주 80), 409에서 재인용.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

과와 다른 결론을 채택한 경우에는 에와 관련해 특별한 주의가 더 필요하고, 감정 결과와 다른 결론을 채택한 이유에 대해 구체적으로 판결문에 설시하여야 한다. 법원은 다른 결론을 채택하는 과정에서 사용한 전문 지식을 설시하고, 그러한 인식의 근거 또한 공개해야 하며, 스스로의 의견을 개진함으로서 감정 결과와 다른 결론을 내린 근거가 법원의 전문지식 부족 때문이 아님을 인식할 수 있도록 해야 한다. 감정 결과를 따르지 않은 이유가 감정의 기초가 되는 사실관계가 불확실하기 때문일 수도 있는데, 이 경우에는 그러한 취지를 판결문에 기재하면 된다. 법원이 비표준 감정인의 감정 결과를 채택하려면, 그 판결문에 중요한 감정의 기초 사실을 기재하고, 감정의 내용을 다른 경우보다 더욱 상세하게 기재해야 한다. 판결에 미치는 결정적 법률문제는 법원 스스로 판단하여야 하고, 이에 대해 감정인의 의견을 따라서는 안 된다.

8. 감정인 보수[108)]

감정인의 보수산정은 사법보수법[109)]에 의해 이루어지며 감정인은 국고(Sttaatskasse)에 대해 보수청구권을 갖는다(사법보수법 제1조 제1항 제1문 제1호). 감정인의 보수에는 전문가에 대한 은사금(Honorar)이 포함되며(사법보수법 제8조 제1항 제1호) 교통비, 비용지출에 대한 실비변상이 추가된다(사법보수법 제8조 제1항 제2 내지 4호). 은사금은 일반적으로 각 직종별로 정해진 시간당 금액을 적용하여 투입된 시간에 따라 산정한다. 시간당 금액은 사법보수법 제9조 제1항에 대한 별표 '업종별 은사금 기준표' 에 따라 정해진다. 이 표에는 10개의 일반그룹, 의료 및 심리감정에 대한 3개의 특별그룹을 담고 있

108) 법원행정처(주 80), 395-398.
109) 감정인의 보수한 관련한 법적근거는 2004년 7월 1일 시행된 '사법보수 및 보상에 관한 법률(Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz - JVEG, 약칭 '사법보수법')에 의해 준거한다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

으며, 이 표에서 언급하고 있지 않은 감정영역이 문제되는 경우에, 재량권을 발휘하여 이 표 중 하나의 그룹에 포함시키면 된다(동법 제 9조 제1항 제3문). 일단 위 표에 따라 소속 그룹이 정해지면 감정업무의 난이도, 감정인의 특별한 자격과 같은 개인사정에 따라 보수가 가감될 수 는 없다. 인과관계, 의료과실, 진단문제, 사망원인, 의학적 치료오류 등등 의료감정 사항은 의료 및 심리감정의 M3 그룹에 속하며 시간당 금액 100유로이다(동법 제9조 제1항)

2.4.2 일본의 감정제도

법관의 판단 능력을 보충하기 위하여 법원에 의하여 지정된 감정인이 그 전문 지식이나 경험을 이용한 판단을 법원에 보고하게 하고, 그것이 독립된 증거방법이 된다는 점에서 일본의 감정 제도와 우리나라의 감정제도는 별반 차이가 없다.[110] 다만 일본의 경우 감정제도의 문제점에 대한 개선책으로 최고재판소 산하에 전문가위원회(의료분야의 경우 '의사관계소송위원회)를 설치하거나, 의료소송에서 복수 감정이나 컨퍼런스감정 제도 등을 도입하였다. 의료과오사건에서 의료상의 과실유무를 정을 통하여 밝히는 경우가 대부분인데, 감정을 진행해 줄 의사를 찾는 것이 어려워 감정인 선임까지 많은 시간이 걸릴 뿐만 아니라 감정인이 선임된 이후에도 자료가 충분히 정리되지 않은 채 감정인에게 전달되는 등 여러 가지 사유로 인해 감정촉탁으로부터 감정서가 도착하는데 6개월에서 1년 이상 걸리는 경우가 많았다는 점과 감정인 1인의 감정결과만으로 의료과실유무를 판명하여 재판의 공정성과 중립성을 담보하는 것이 어렵다는 점이 일본의료과오소송에 가장 큰 문제들 중 하나였다.

일본은 이러한 감정제도의 문제점을 개선하기 위하여 의사관계소송위원회의 설치, 의료집중부의 설치, 복수감정 및 컨퍼런스 감정 등을 도입함으로서 나름

110) 일본 민사소송법 제212 내지 218조 참조.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

대로 성과를 내고 있는 데 아래에서는 이에 대해 살펴보기로 하자.

가. 의사관계소송위원회의 설치[111]

민사 분쟁 중에서도 의료과오사건의 분쟁과 같이 전문적인 지식을 필요로 하는 사건은 해마다 그 숫자가 증가하면서 심리 기간이 민사 재판 전체의 평균 심리 기간에 비해 3배 이상 걸렸다.[112] 이처럼 심리기간이 장기화하는 것은 전문 지식을 기반으로 판단이 필요한 복잡한 사건인 데다 전문가인 감정인을 찾는 것이 쉽지 않았기 때문이다.

일본 최고재판소는 이러한 사건에는 전문가의 적절한 협력이 필요하다는 점에서 2000년 10월부터 의료분야 관계자와 의견교환을 해왔는데, 그 과정에서 중립적인 위원회를 만들어서 감정인 후보자의 추천을 실시케 하는 것이 제안되었다. 또한 2001년 6월에 발행된 정부의 사법제도개혁심의회의 의견서에서 전문적인 지식을 필요로 하는 소송에 있어 소송의 충실 · 신속화를 도모하기 위해 감정의 활용이 필수적이라고 보고, 감정인 선임 과정을 원활하게 하는 것을 포함하여 감정 제도를 개선해야한다고 제언이 있었다. 이러한 논의에 따라 2001년 6월 14일 최고재판소에 의사관계소송위원회가 설치되었다.[113]

의사관계소송위원회는 감정인 추천 작업[114]뿐만 아니라 감정인 후보자 추천 시스템 구축, 각 지역에서의 의료 기관과 법조계의 상호 이해의 도모와 신뢰 관계의 조성 등을 위해 기여하였다.[115] 다시 말해서, 의학계와 법조계 사이에

111) 강성수 (주80), 136.
112) Feldman, Eric, "Law, Society, and Medical Malpractice Litigation in Japan" , Faculty Scholarship. Paper 992. 257, 270 (2009).
113) http://www.courts.go.jp/saikosai/iinkai/izikankei/index.html, (2018. 4. 25. 확인)
114) 사안이 특수하거나 전문성이 높고, 감정인의 권고를 얻기가 어려운 사안 등 학회에 감정인의 추천 의뢰를 하는 경우 이용되고 있다. 오사카지방재판소의 의료집중부홈페이지 내용 인용. http://www.courts.go.jp/osaka/saiban/medical/03_03_sennin/index.html.
115) 最高裁判所医事関係訴訟委員会, “医事関係訴訟委員会答申”, 判例タイムズ1179号 (2005. 7.), 5-6. 강성수(주80), 137에서 재인용

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

서 의사관계소송위원회는 감정절차 및 의료소송의 심리 방식에 대해 솔직하게 의견 교환을 실시하고, 의료계에 대해 감정에 대한 이해를 구하였을 뿐만 아니라 협력을 호소하는 활동을 펼쳐왔다. 이러한 활동들이 많은 의사와 의료단체가 감정에 대한 의식을 고양시키는데 하나의 계기가 되었고, 그 결과로서 각 지역에서 연락협의회 등을 통하여 법조계와 의학계 사이에 활발한 의견 교환이 이루어지게 되었다고 한다.

2. 의료소송에서의 복수감정 제도[116]

가. 복수감정제도

지바(千葉)지방재판소는 의료소송에서 복수감정 제도를 채택함으로써 비교적 신속하면서도 합리적인 비용으로 적정하고도 공평한 감정 결과를 얻으면서 사건의 평균 심리 기간도 대폭 단축하였다. 복수감정 제도는[117] 전문 영역이 같은 복수의 감정인에게 동일한 감정 사항에 대하여 감정을 의뢰하는 것으로 복수감정 개별방식과 복수감정 토의방식이 있는데 원칙은 복수감정 개별감정이다.

지바(千葉)지방재판소가 복수감정을 도입하게 된 배경은 의료소송의 경우 심리에 있어 지나치게 긴 기간이 소요된다는 인식하에 그 기간을 단축하기 위해 노력을 기울이다 2002년 1월 1일 의료기관, 변호사회, 법원의 상호이해와 협력

116)千葉県医事関係裁判運営委員会複数鑑定制度検証小委員会, “複数鑑定制度の検証に関する報告書（上)”,判例タイムズ1339号 (2011. 3.), 17-33; 강성수(주80), 142에서 재인용하였으며, 일본지바(千葉)지방재판소 홈페이지 내용을 참조하였다.
http://www.courts.go.jp/chiba/about/syokai/iryou_torikumi/index.html#top, (2018. 4. 25. 확인)

117)일본지바(千葉)지방재판소 홈페이지,
http://www.courts.go.jp/chiba/about/syokai/iryou_torikumi/index.html#top, (2018. 4. 25. 확인)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

을 추진하는 것을 목적으로 지바 현의 6개 대학병원(2006년에는 8개 의료기관, 2010년에는 10개 의료기관이 참여하였다), 지바현 변호사회, 지바지방재판소 삼자로 구성된 '지바현 의료관계재판 운영위원회'를 발족시키고 연 2회 정례회를 개최하여 의학 분야 관계 소송문제에 대해 협의해 오다 2003년 5월 복수감정제도의 운용지침을 명문화 하였다.

복수감정 개별방식은 3명의 감정인이 기록 등의 감정 자료를 검토하고 개별적으로 감정서를 제출하는 방식이며, 복수감정 토의방식은 3명의 감정인이 각각 기록 등의 감정 자료를 검토하고 한자리에 모여 토론을 하여 그 결과를 한 통의 감정서로 작성하여 3명의 연명으로 이를 제출하는 방식이다.

복수감정 토의 방식은 감정인 각자의 의견이 명확히 드러나는 개별 방식에 비해 1인의 감정인이 감정하는 경우에 가깝고 또한, 당사자가 납득하는 측면에서 복수감정으로서의 장점이 희석되는 문제점이 있어 개별 방식이 원칙으로 되었다. 다만 최첨단의료와 특이한 질환이 문제가 되는 사안에 대해서는 복수감정 토의방식이 효과적이고 신뢰성이 높으며, 감정인의 부담을 경감시키는 차원에서 토의방식을 채용한다.

나. 복수감정 제도의 장점

1) 설득력 증가

1인의 감정인에 의해 감정이 이루어지는 경우, 감정결과에 승복하지 않아 별도의 감정 신청을 하거나, 의사가 작성한 사감정서를 제출하고 이에 대해 상대방측이 다시 감정 신청 을 하거나 사감정서를 제출하게 되면 소송이 장기화 될 수밖에 없다. 소송이 장기화 될수록, 나중에 진행하는 감정은 오래된 과거 사건을 당시의 의료 수준에 비춰 감정을 실시하는 것이 되어 감정인의 판단을 어렵게 할 뿐만 아니라 당사자의 납득을 얻기도 어려웠다.

반면에 복수감정은 시간이 그렇게 많이 경과하지 않은 시점에서 복수의 전

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

문가로부터 동시에 의견을 얻을 수 있다. 특히, 각 감정인이 각각 한 통의 감정서를 제출하는 복수감정 개별 방식에서는 의견의 내용이 일치하면 당사자의 납득을 쉽게 얻을 수 있다. 설령 의견이 다른 경우라 할지라도 그 이유가 상세히 기재되어 있다면, 감정서간의 비교 검토를 통해 각 의견을 객관적으로 판단할 수 있어 당사자의 납득을 구하기가 쉽다.

2) 감정절차의 신속화

법원에서 어떤 분야의 어떤 의사가 그 사안의 감정인으로서 적격한지 여부를 판단하는 것은 쉽지 않았기 때문에 감정인 후보자를 찾는 데 어려움이 있는 경우가 적지 않았다. 또한 고도의 전문적인 사안에 대해서는 감정후보자의 전문 분야와 사안이 불일치한 경우 감정후보자가 쉽게 감정을 맡아주지 않는 것도 있었다. 이러한 결과로 감정인의 확보도 어려웠고 신속한 소송을 진행하는데 있어서도 큰 요인이 되었다.

그러나 '지바현 의료관계재판 운영위원회'가 도입된 이후 법원에서 운영위원회 협력병원의 각 병원장에게 감정인 추천의뢰서, 사안의 개요, 감정사항, 주장대비표 및 진료경과 일람표를 송부하여 추천의뢰를 하면 감정인 선임까지의 기간이 대략 1개월 정도로서 신속하게 감정인 선임이 이루어지고 있다.[118] 이와 같은 병원장 추천 제도는 사건의 심리 기간 단축에 핵심 포인트로 법원이 적임자라고 판단되어 의사에게 직접감정을 의뢰하는 방식에 비해 감정인이 승낙하는 비율이 높아 감정인을 선임하는데 크게 기여하였다.

또한 지바(千葉)지방재판소에서 감정용 자료를 감정인 수만큼 즉, 3부를 복

118) 일본지바(千葉)지방재판소 홈페이지, http://www.courts.go.jp/chiba/about/syokai/iryou_torikumi/index.html#top, (2018. 4. 25. 확인)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

사하여 감정인에게 동시에 교부함에 따라 감정 채택에서 부터 감정서 제출까지의 평균적인 기간을 상당히 단축하였다.

지바(千葉)지방재판소에서 의료소송의 평균 심리기간은 전국 평균에 비해 짧으며 2009년 전국 평균 25.2개월인 반면, 지바지방법원 2006년부터 2010년까지의 평균은 21.12개월이다. 특히 감정을 실시한 의학 분야 관계 소송의 평균 심리 기간 2006년부터 2010년까지 지바(千葉)지방재판소의 평균은 2008년 전국 평균보다 약 11 개월 짧다. 또한 감정 기간은 2008 년의 전국 평균 5.4개월인데 반해, 지바(千葉)지방재판소의 2006년부터 2010년까지의 평균은 3.02개월로 2.4개월 짧아져 신속한 감정이 실현되고 있다.[119)]

이처럼 기간 단축에 기여한 원인은 여러 가지가 있겠지만 그중 하나는 의료관계재판 운영위원회가 조직되어 운영위원회 협력 병원과 법원의 교류를 도모되고, 많은 의료 관계자에게서 복수감정 제도의 취지에 대한 이해를 얻기 위해 다양한 노력을 기울였다는 점이다.

3) 의료감정 비용

“의료관계재판 복수감정의 안내서”에 따르면 감정 비용은 감정인 1명당 20만 엔 (3명에 60만 엔)이며, 설문조사 결과 이 감정비용에 대해 감정인과 변호사들은 저렴하다고 여기면서도 지지하는 의견이 많았고, 실제로 문제가 된 사례가 적다고 한다.

다. 의료소송에서의 콘퍼런스감정[120)]

기존에서 의료소송에서는 의사 1명을 감정인으로 선임한 후에 감정 사항에

119) http://www.courts.go.jp/chiba/about/syokai/iryou_torikumi/index.html, (2018. 4. 23. 확인)
120) 노호성, “일본의 의료소송에 있어서의 계획심리와 감정절차상의 문제”, 재판자료: 외국사법연수논집(31)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

대한 의견으로 감정서를 제출하였는데 감정서를 제출한 후 불리한 결과가 나온 당사자 측으로 부터 감정인을 공격하는 준비서면이 제출되거나 증인신문이 이루어지는 것이 감정인에게 정신적인 부담이 되었고, 방대한 자료 등으로 인한 시간상 부담과 인적 관계로 인한 심적 부담 등으로 감정인 선임에 어려운 상태가 발생하였다.

이러한 문제를 해결하기 위하여 도쿄지방재판소는 2001. 12.부터 의료 기관(최초 4개에서 13개 대학병원으로 확대되었다)과 도쿄3변호사회의 협의회를 개최하여 협의가 진행되었는데 의료기관 측은 콘퍼런스 방식에 의한 감정을 제안하였고 이후 도쿄지방재판소 의료집중부에서 해당 방식을 채용하게 되었다. 콘퍼런스감정의 장점은 복수의 전문가가 동석하여 서로 논의를 함으로써 문제점이나 각 감정인 의견의 변화, 그 이유가 선명하게 되어 신뢰성이 담보된다. 복수의 전문가에 의한 감정 결과의 형성 과정이 명백하게 드러나 공정성이나 전문성, 객관성이 담보될 수 있다. 원칙적으로 3명의 감정인이 감정 의견을 제시하므로 감정인신문 등으로 인한 감정인의 정 신적 부담이 경감되고, 구두로 감정 의견을 진술하는 것이 가능할 뿐 아니라 이를 즉시 정정·보충하는 것도 가능하여 상세한 감정서를 작성하는 데 따르는 시간적 부담이 줄어든다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

2.4.3 미국의 전문가증언제도[121]

재판절차에서 전문가를 활용하는 방식은 대륙법계와 영미법계가 서로 상이한데, 독일, 일본, 우리나라와 같은 대륙법계에서는 감정인(Sachverständige)제도 중심으로, 미국과 같은 영미법계에서는 전문가 증언(Expert Testimony)제도 중심으로 발전해 왔다.[122] 미국의 경우 소송에서 전문가의 전문지식을 활용하는 방식은[123] ⅰ)연방증거규칙(Federal Rule of Evidence, 이하 'FRE' 라 함) 제702조에 의한 전문가 증언(Party-Sponsored Expert), ⅱ) FRE 제706조에 의한 전문가(Court-Appointed Expert), ⅲ) 연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure, FRCP) 제53조에 의한 Master, ⅳ)기술조언자(Technical Advisor) 등이 있다. 아래에서는 가장 널리 쓰이고 있는 전문가증언제도에 대해서만 개략적으로 살펴보기로 하자.

1. 개 관

전문가 증언제도란 "교육, 훈련 기타 특별한 경험에 의해 특정 주제에 관해 일반인을 뛰어넘는 특별한 전문성을 가졌다고 여겨지는 주체가 증인이 되어 증언하는 것"[124]을 의미한다. 이론적으로 미국의 민사 소송에서 전문가 증인을 선택하는 방법은 2가지인데 소송 당사자 스스로가 선정하거나 법원이 선임하는 것이다.[125] 미국연방규칙(FRE), 702조에 따르면 일정한 요건 아래에서

121) 이하의 내용은 특별한 언급이 없는 한 강성수(주 77) 을 참조하였다.
122) 법원행정처(주 80), 2면
123) 법원행정처(주 80), 3-8
124) 강성수(주 80), 92
125) Timmerbeil, Sven (2003) "The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation," Annual Survey of International & Comparative Law: Vol. 9: Iss. 1, Article 8. 165.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

당사자가 전문가 증인을 선정하여 신청한 전문가 증인의 증언을 할 수 있도록 규정하고 있다. 한편 FRE 706조에 따르면 법원은 직권 또는 당사자의 신청을 받아 중립적인 전문가 증인을 임명할 수 있다.[126] 그러나 대부분 미국의 민사소송에서 전문가 증언은 소송당사자가 선임한 전문가에 의해 이루어지는 경우가 대부분이고[127] 법원이 임명한 전문가는 미국민사소송에서 거의 사용되지 않는다. 연방판사에 대한 조사에 따르면 81%는 FRE 706조에 따라 전문가를 선임한 전이 한 번도 없었으며, 8%만이 한번 이상 법원전문가를 임명했다.[128] 이는 대심적 증거제출 (Adversary system)을 소송수행의 기본원칙으로 하고 있어 사실 확정이 곤란한 예외적인 경우에 한해 활용되기 때문이라고 한다.

2. 전문가 증언의 허용요건

통상적으로 증언과 관련하여 전문가 증인은 어떠한 법적 책임을 지지 않는다.[129] 그리고 과학적이고 기술적인 증거제출이 대폭 늘어나면서 증거제출과 관련하여 증거를 신청한 당사자나 반대증거를 제출한 상대방이나 과다한 비용을 지출하게 되었다, 또한, 전문가 증인들이 서로 상반된 증언을 할 경우 배심원이나 법관은 전문가의 증언을 평가하는 데 필요한 과학적 지식이 없기 때문에 그 사건내용을 이해하는 것이 어려웠고 재판과정이 장시간에 걸쳐 전문가들의 토론의 장소로 전락하는 등의 부작용이 발생하자 미국에서는 오래전부터 적정한 범위 내에서 전문가증언을 제한해야 한다는 주장에 제기되었다. 이와 관련하여 판례를 통하여 전문가 증언의 허용범위에 관한 이론이 발전되어 왔

126) 법원행정처(주 80), 3-5.
127) Joe S. Cecil, Thomas E. Willging, "Court-Appointed Experts", Reference Manual on Scinetific Evidence, Federal Judicial Center(1994), 529; 법원행정처(주 80), 5. 재인용
128) Timmerbeil, Sven(주 125), 168.
129) 법원행정처, 외국사법연수논집(33), (2014, 6.), 7.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

다.

가. Frye 기준(Frye Standard)

워싱턴 D.C.의 연방항소법원은 1923년 Frye v. U.S. 사건에서 '일반적 승인(general acceptance)'기준을 제시하였는데, 전문가 증언은 그 이론이나 기법이 관련된 해당분야에서 승인된 경우에만 허용 된다는 것이다.[130] 즉, 당사자가 증거로 신청한 수축혈압에 의한 거짓말 탐지시험을 인정할지 여부에 대하여 재판부는 심리학과 생리학 분야에서 일반적인 승인을 획득하지 못했다는 이유로 위 신청을 받아들이지 않았다.

Frye 기준은 1993년 연방대법원이 Daubert 판결을 하기 전까지 대부분의 주에서 과학적 증거의 허용여부에 관한 기준으로 적용되어 왔고, Daubert판결이 선고된 후에도 미국 일부 주에서는 여전히 적용되고 있다. Frye 기준은 과학적 증거는 해당분야에서 승인된 경우에만 전문가 증언이 허용이 되기에 매우 신뢰성이 높은 증거를 가지고 판단한다는 장점이 있지만, 일반적 승인이 없는 새로운 과학적 방법은 재판에서 배제되는 단점이 있다.

나. Daubert 기준(Daubert Standard)

1) 내용

1993년 Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. 사건에서 미국 연방대법원은 Frye 기준 대신 새로운 기준을 제시하였다. 이 사건에서 주요쟁점은 1975년 연방증거규칙이 제정된 이후에도 Frye 기준이 연방법원의 재판에서 전문가 증언의 허용여부에 관한 기준이 되어야 하는지가 문제였다.

연방대법원은 연방증거규칙이 제정된 이후에는 Frye 기준은 연방증거규칙

130) Frye v. U.S., 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923); 법원행정처, 외국사법제도연구(12)-각 국의 민사1심 집중방안, 152 재인용.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

에 의하여 대체된다고 판단하였고 전문가 증언의 허용여부 및 그 판단주체와 관련하여 다음과 같은 기준을 제시하였다.[131] ⅰ) 미국연방증거규칙의 입법취지상 전문가 증언의 필수적 전제조건이 '일반적 승인'이라 볼 수 없음. ⅱ) 전문가 증언의 허용여부는 연방증거규칙 702조에 따라 판단하며, 그 결정은 법관의 몫임, ⅲ) 사실심의 법관은 전문가 증언이 당해 사안과 관련성(relevancy)이 있을 뿐만 아니라 신뢰성(reliability)을 갖추었는지를 확인해야 함. ⅳ) 전문가 증언이 과학적 지식에 근거해야 하는데, 과학적 지식이란 과학적 방법론에 바탕을 둔 지식을 말하므로 하급심 법원의 법관들은 전문가 증언의 방법론이 과학적으로 타당한지, 그 방법론이 해당 사건에 적용될 수 있는지를 판단해야 함.

연방대법원은 과학적이면서 해당 사안과 관련성이 있는지를 판단하는 일반론적 기준으로 ①이론이나 기술이 검증되었거나 검증할 수 있는지 여부 ②이론이나 기술이 동료 집단에 의해 심사(peer review) 또는 출판(publication)될 수 있거나 되었는지 여부 ③ 기술에 대해 알려지거나 잠재적인 오차율(error rate)이 얼마나 되는지 ④ 기술을 조작함에 있어서 통제기준의 유무와 해당기준이 잘 유지되는지 여부 ⑤ 이론이나 기술이 해당학계에서 관련된 해당 학계에서 일반적으로 수용되었는지 등 주요한 고려요소가 된다고 판시하였다.[132] Daubert 판결 이후 전문가증언의 허용과 관련하여 중심적역할은 사심 법관이 되었으며, 사실심 법관은 전문가의견의 남용을 견제하는 '문지기(gatekeeper)'로 서의 역할을 담당하게 되었다.

131) 법원행정처(주 131), 153.
132) 이원복. "미국 전문가 증언 허용에 관한 Daubert 기준의 재고찰." 법학논고, 58 (2017.5), 285.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

2) 관련소송

이후 1997년에 General Electric Co. 판결과, 1997년에 Kunho Tire Co. 판결에 의하여 도버트(Daubert) 판결에서 확립된 기준이 과학적인 전문가 증언뿐만 아니라 기타 기술적 또는 전문적 의견에 대해서도 적용이 가능하다고 판시함으로서 적용범위가 확대되었다. 그리고 전문가 증언의 허용성에 대하여 사실심 법원이 한 판단은 재량권 남용의 경우에만 항소심에서 그 판단에 대한 재심사를 받을 수 있다는 기준이 정립되게 되었다.[133]

3) 도버트 심문기일(Daubert hearing)

당사자는 본안의 변론기일 이전이나 또는 변론기일 중에 '도버트 신청(Daubert motin-증거능력 없는 증거가 배심원에게 제시되는 것을 막기 위해 제기되는 신청)'을 할 수 있고, 배심원 없이 법관의 면전에서 도버트 심문기일(Daubert hearing)이 열린다.[134]

4) 연방증거규칙(FER)의 개정

Daubert 판결 및 Kumho Tire 판결이 있은 후에 2000. 4. 17. 개정되어 2000. 12, 1. 발효된 연방증거규칙(FER) 제702조는 위 두 판결의 결과를 수용하여 "사실인정권자가 증거를 이해하거나 쟁점이 되는 사실을 결정하는 데 과학적, 기술적 혹은 기타 전문 직업적 지식이 도움이 될 수 있다면 지식, 기술, 경험, 훈련 또는 교육에 의해 전문가 자격을 갖춘 증인이 그에 대한 의견 혹은 기타 다른 형태로 증언할 수 있다. 단, 이 경우 (1) 증인이 충분한 사실 또는 자료에 근거해야 하고, (2) 증언이 신뢰할 수 있는 원칙과 방법의 결과물이어야 하고, (3) 증인이 그 원칙과 방법을 해당 사건의 사실에 신뢰할 수 있게

133) 법원행정처(주 80), 12-14.
134) 법원행정처(주 80), 114.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

적용했어야 한다.” 라고 변경되었다.[135] 그리고 의료과오소송에서는 연방증거규칙 제702조를 이용하여 전문가 증언(Expert testimony)의 허용 여부를 결정해 왔다.[136]

5) 미국의사협회(American Medical Association)의 자체 규제[137]

Daubert 판결 이후 미국의사협회는 전문가 증언의 면책특권을 악용한 엉터리 전문가 증언의 남발을 막기 위해 1998년 1월에 다음과 같은 결의문을 채택하였다. “ 1) 미국 시민이자 특별한 훈련과 경험을 가진 전문가로서 의사는 사법 정의를 구현하는데 협조할 도덕적 의무가 있고, 2) 의료 전문가 증인은 사법절차에 서 당사자 일방을 지지하거나 편파적이어서는 안 되며, 3) 의료 전문가 증인은 충분히 준비를 하고, 진실 되고 정직하게 증언을 하여야 하고, 4) 의사가 소송의 결과의 여부에 따라 성공사례를 더 받는 것은 비도덕적이라는 결의문을 채택하였다.”[138]

전문가 증언을 위해 전문의 자격증이 필요한지와 관련하여 종래부터 법원은 일반적으로 전문가 증인이 반드시 전문의 자격증을 가지고 있을 필요는 없다

---

135) 신숙희 외 공저, “전문가 증언의 실제 및 적정성 확보를 위한 방안”, 재판이론과 실무 증거조사, 사법연수원 교육발전연구센터 (2010. 10.), 322-323; 강성수(주 80), 99. 재인용. 원문은 다음과 같다.

Rule 702. Testimony by Expert Witnesses

A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if:

(a) the expert's scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue;

(b) the testimony is based on sufficient facts or data;

(c) the testimony is the product of reliable principles and methods; and

(d) the expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case.

136) 박영호, “미국의 의료소송 그 이론과 실제”, 재판자료(111)(상), 법원도서관(2006), 376~377; 강성수(주 80), 115. 재인용.

137) 박영호, “의료감정제도에 관한 비교법적 고찰-우리나라와 미국, 일본, 독일 제도를 중심으로”, 의료분쟁조정제도 시행 3주년 세미나 발제문(2015), 26.

138) 박영호(주 136), 26.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

고 판단해 왔었고, 미국의사협회 내에서도 전문가 증인을 위해 전문의 자격증이 필요하지 않다는 것이 오래된 관행이었음에도, 2004년 12월 미국의사협회는 자체적으로 의료 전문가 증인의 요건을 정하면서, 의료전문가 증인은 상당한 교육과 훈련을 받아야 하고, 의료소송이 제기된 사고가 발생하기 5년 이내의 기간에 피고의사와 동일한 분야에서의 실무경험이 있어야 하며, 전문의 자격증(board certification)을 가지고 있어야 한다는 정책을 채택하였다.

3. 전문가증언 보수

전문가 증인의 증언에 대한 보수는 해당 전문가를 고용한 당사자가 지급한다.[139] 전문가증언 보수와 관련하여 미국의 한 전문가 증언 사이트[140]에 의하면, 의료전문가 증인들이 받는 시간당 평균보수는 초기검토(Initial Review)비용이 시간당 443달러, 증언조서(Deposition : 구술신문에 의한 증언을 행하고 그 녹취록 내지 조서를 작성 하는 것[141]으로 보통 변호사의 사무실에서 모든 당사자의 변호사가 참석하여 행하며 선서를 한 후 증언한다고 한다.[142])[143]비용이 시간당 582달러, 법정에서 출석하여 증언(구술감정)(Trial Testimony) 하는 비용이 시간당 622달러이다. 이 금액은 각 진료과목별 의료전문가들이 청구하는 평균적 시급이다. 의료전문가에 대한 높은 수요와 의료전문가들의 광범위한 교육, 훈련, 경험 등의 이유로 의료전문가들은 비의료 전문가보다 일반적으로 더 높은 보수를 받고 있었다.

---

139) 법원행정처(주 80), 43.
140) https://www.theexpertinstitute.com/expert-witness-fees/, (2018. 6.24. 확인)
141) 법원행정처(주 132), 95.
142) 서철원, 미국민사소송법, 법원사 (2005), 289-290.
143) 당사자에 의하여 서면이나 구두로 질문을 받은 증인이 선서(oath)한 후 증언하는 것으로서 그 기록은 후에 법정에서 입증을 위하여 사용되며 오늘날 선서는 증인이 공인된 법적 신문과정에서 관련된 모든 정보를 제공하고 그와 관련하여 진실만을 이야기하겠다는 자신의 의도를 밝히는 데 가장 많이 이용된다. 외국 당사자인 경우 통역을 사용한다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

2.4.4 주요 국가별 의료감정제도 비교

<표 2> 는 주요 국가별로 의료감정제도를 비교한 것이다. 영미법계인 미국에서는 전문가가 전문지식을 활용하여 당사자의 주장을 뒷받침하는 기능을 하고 있는 전문가 증언제도를 채택하고 있으며, 대륙법계인 독일, 일본, 우리나라는 전문가가 전문지식을 활용하여 판사의 사실관계 판단을 돕는 역할을 하는 감정인제도를 채택하고 있다. 영미법계나 대륙법계 두 시스템 모두에서, 전문가들은 진실을 찾는 과정을 지원해야 한다.

우리나라의 의료감정제도에서 미국, 독일, 일본 등과 차이가 있는 부분 중의 하나는 다른 나라의 경우 여러 명의 감정인 선임이 가능하나 우리의 경우에는 감정인 1인을 선임한다는 것이다(감정사항이 다른 전문분야에 해당하는 경우에는 각 전문분야의 감정인을 각각 선임함). 또한, 미국의 경우에는 전문가 증인이 사실심 법원에 출석하여 과학적, 기술적, 전문직업적 기술에 근거하여 증언(구술감정)을 하는데 반해 독일, 일본, 우리나라의 경우에는 의료과오소송에서 서면감정이 많이 활용되고 있다. 또한, 일본의 경우에는 복수감정을 통해 감정인 선임절차의 신속화, 감정서제출까지의 기간단축, 감정인의 부담을 경감시키고 있었다. 또한 감정료에 있어서도 미국과 독일은 우리나라와 다르게 시간당으로 감정료를 산정하고 있었고 그 금액에 있어서도 우리나라와는 많은 차이가 있었다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

표 2. 주요국 민사상 의료감정제도 비교

구분	미국	독일	일본	한국
전문가활용	·전문가 증언 ·전문지식을 활용하여 당사자의 주장을 뒷받침하는 기능	·감정인 ·전문지식을 활용하여 판사의 사실관계 판단을 돕는 역할		
감정인력	·재판과정에서 원고 측 변호인은 의료과실과 인과관계를 입증하기 위해 보통 2명 이상의 의사를 전문가 증인으로 준비	·감정인의 선정 및 인원수의 결정은 수소법원이 함. ·법원은 사실관계 복잡한 의료소송의 경우 여러 명 투입을 고려	·단독감정은 감정인 1인 선임 ·복수감정(3인 또는 2인) ·컨퍼런스 방식 감정은 원칙적으로 3인	·감정인 1인 선임 ·감정사항이 다른 전문분야에 해당하는 경우 각 전문분야의 감정인을 각각 선임
특징	·전문가증인이 과학적, 기술적, 전문직업적 기술에 근거하여 사실심 법원에서 증언 ·전문가의견은 신뢰할만하고, 당해사건의 쟁점에 적합하여야 하며, 사실판단자인 판사, 배심원에게 증거를 이해시키거나 사실관계를 판단하는데 도움을 주어야 함. ·Daubert 심문의 실시 ·연방증거규칙 제702조를 활용하여 의료과오소송에서 전문가증언 허용여부 결정	·민사소송법상 구술감정이 원칙으로 되어 있으나, 실제로는 대부분의 사건에서 서면감정이 이루어짐. ·의료과오소송에서 서면감정이 이루어짐.	·의료관계소송에서 단독감정, 복수감정, 앙케이트식 감정, 컨퍼런스 감정을 실시 ·지바지방재판소의 경우 복수감정을 통해 감정인 선임절차의 신속화, 감정서제출까지의 기간단축, 감정인의 부담을 경감시킴.	·감정의사들이 법정에 출석하여 선서를 하는 것에 부담감을 많이 가지기 때문에 감정촉탁을 많이 활용함.
증언/감정서 제출	·연방민사규칙 제26조(a)(2)는 달리 약정하거나 법원의 지시가 있는 경우를 제외하고는 전문가 증언의 공개에는 서면보고서가 수반되어야 한다고 규정됨. ·공개절차는 법원의 지시나 당사자사이의 다른 약정이 없는 한 적어도 본안심리기일이나 준비기일 완료일로부터 90일 이전까지 또는 동일쟁점에 대한 상대방의 주장을 부인하거나 반증을 목적으로 하는 전문가 증언의 경우 상대방의 증거공개 후 30일 이내 이루어져야 함.	·법원은 서면에 의한 감정의 제출기한을 정할 수 있음(민사소송법 제411조 제1항) ·제출기한은 감정서의 범위와 난이도에 따라 개별적으로 정함.	·일본의료관계소송에서 감정촉탁으로부터 감정서 도착까지 6개월 내지 1년 이상 걸리는 경우 많았음. ·복수감정을 통해 감정서 제출기간단축 (2008 년의 전국 평균 5.4개월인데 반해, 지바(千葉)지방재판소의 2006년부터 2010년까지의 평균은 3.02개월로 2.4개월 짧아짐)	·진료기록감정 촉탁결과가 회신되어 오는데 길게는 1년~2년6개월 걸리는 경우도 있음.
감정료	·초기검토(Initial Review)비용이 시간당 평균 443달러 ·증언조서(Deposition)비용이 시간당 평균 582달러, ·법정증언(구술감정)(Trial Testimony) 하는 비용이 시간당 평균 622달러	·시간당 100유로	·일반적으로 서면감정이 60만 엔 ·복수감정, 컨퍼런스감정은 1인당 20만 엔 3인 합계 60만 엔	·신체감정 40만원 ·진료기록감정 60만원

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

제3장 의료감정 운영현황

3.1 감정과목별 담당의사의 선정

3.1.1 신체감정인 및 진료기록감정인의 선정

오늘날 소송에서 감정인이 소송결과에 큰 영향을 미친다는 것은 외면할 수 없는 사실이다. 감정인의 판단에 따라 법관의 재판이 좌우되기 때문에 감정인을 “숨겨진 법관”, 또는 형사소송에서는 감정의사를 “하얀 가운의 법관“ 이라고 까지 여기게 되었다. 특히, 의료소송이나 환경소송 등 전문지식이 필요한 영역에서는 법관의 역할은 감정인이 판단한 것을 법문장으로 그럴싸하게 포장하는 것뿐이라고 말해지기도 한다.[144] 따라서 의료감정에 있어서 누구를 감정인으로 선정하느냐? 하는 문제는 대단히 중요한 문제이다.

우리나라에서 감정촉탁병원 및 감정과목별 담당의사 즉, 신체감정인과 진료기록감정인을 선임하는 기관은 법원행정처이다. 법원행정처는 ‘감정인등 선정과 감정료 선정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1)’에 의거하여 감정촉탁병원 및 감정과목별 담당 의사를 선정하기 위하여 매년 2월말에서 3월초에 국·공립병원, 대학 부속병원 또는 종합병원(관할구역 내에 2개 이상의 국·공립병원이나 대학부속병원이 없는 경우에 한한다)의 장에게 공문을 보내어 신체감정인 및 진료기록감정인 추천을 요청한다. 추천대상자는 해당 의료기관의 소속과장 또는 조교수 이상의 전문의이며 보험회사의 자문의나 근로복지공단의 촉탁의로 지정되지 아니하여야 한다.[145]

---

144) 정선주(주 36), 88-89.
145) 감정인등 선정과 감정료 선정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1)제6조

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

법원행정처장은 대학병원 등 의료기관이 공문 또는 인터넷(인터넷주소 http://gamjung.scourt.go.kr)을 통해 회신한 감정인신청서 (<표 3> 참조) 명단을 받아 매년 3. 31. 까지 '감정촉탁기관 및 감정과목별로 담당의사 명단' 을 작성하고, 이를 감정촉탁기관에 송부 및 감정인전산프로그램에 입력함으로써 감정인 명단을 확정 한다.[146]

표 3. 감정인신청서[147][148]

구 분	세부구분	성명	주민등록번호	대표전화번호
신체 or 진료기록	내분비내과(당뇨)	홍길동	000000-XXXXXXX	02-000-XXXX

감정인의 전문 진료영역이 아닌 분야에 대해 감정이 촉탁되는 경우에는 좋은 감정결과가 도출되지 않을 수 있다. 왜냐하면 의사마다 전문 진료영역이 아닌 분야에 대한 지식이나 경험이 다르기 때문에 감정의 결과가 다를 수밖에 없다. 따라서 감정인을 선정하는 문제는 법원에게 부과된 중요한 문제라 하지 않을 수 없다. 결국 감정인 선정단계에서 부터 법원행정처가 관심을 가지고 자격에 맞는 감정인을 추천받는 것은 중요한 일이라 할 수 있을 것이다.

146) 감정인등 선정과 감정료 선정기준 등에 관한 예규(재일 2008-1)제6조제1항
147) 구분란에는 "신체"와 "진료기록" 두 가지로 구분하여 입력 또는 작성하고 세부구분란에는 법원에서 제공되는 명칭을 그대로 입력 또는 작성한다. 그리고 성명, 주민등록번호에는 해당 의사의 자료를 입력하고 대표전화번호를 입력하면 된다.
148) 의료감정 관련 행정업무를 담당하는 연구참여자에 따르면 2010년도 초반까지만 하여도 감정과목별 담당의사의 개인휴대폰번호를 요청하는 경우가 있었다고 한다. 그런데 이 개인휴대폰번호가 신체감정이나 진료기록감정 촉탁서상에 기재가 되다 보니, 감정 결과에 불만을 품은 피감정인 측에서 감정의사에게 심하게 불만을 제기하거나 욕설을 하는 경우도 있었다고 한다. 이로 인해 해당 신체감정인이나 진료기록감정인 중에는 더 이상 감정의사로서 활동하는 것을 원하지 않는다는 뜻을 내비추기도 하여 해당 감정촉탁병원에서는 감정인보호차원에서 감정의사의 개인휴대폰보다는 병원의 대표전화번호를 감정촉탁서상에 기재해 줄 것을 법원행정처에 요청하기도 하였다고 한다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

3.1.2 감정인의 진료과목

법원행정처는 감정인의 진료과목을 내과, 외과, 소아관련, 신경과, 정신건강의학과, 기타 진료과로 크게 나누고 이를 다시 질병명이나 신체부위를 가지고 <표 4>처럼 세분화하였다.

표 4. 감정인 진료과목[149)]

대분류	세부구분명
내과	내분비내과(당뇨/갑상선/ 기타), 신장내과, 순환기내과(심장/고혈압/ 협심증/동맥경화/기타), 감염내과(혈액/바이러스/기타), 류마티스내과, 소화기내과(위장/ 간장/대장/담도/기타), 알레르기내과(알레르기/천식/기타), 혈액종양내과, 호흡기내과(폐질환/알레르기/폐결핵/기타), 심혈관내과, 혈액내과, 내과(기타)
외과	외과(간담췌/위장관/대장), 외과(이식혈관/갑상선/내분비/유방/동맥/정맥/소화기/기타), 신경외과(뇌종양/척추/파킨슨/뇌혈관/뇌전증/외부외상/수두증/기타), 정형외과(슬관절/고관절/척추/어깨/발목관절/손/골다공증/말초신경/무릎관절/경추/팔/기타), 성형외과, 흉부외과(심장/폐/식도외과/기타), 이식외과, 내분비외과, 항장외과, 두경부외과
소아관련	소아신장과, 소아청소년과, 소아비뇨기과, 소아정형
신경과	신경과(뇌혈관/신경/파킨슨/간질/치매/뇌졸중/근육/척추/신경감염/기억장애/수면장애/의식소실/말초신경/기타)
정신건강의학과	정신건강의학과(우울증/정신분열/조울증/수면/기타)
기타	재활의학과(뇌질환/근골격계/척추통증/말초신경/신경근육/림프부종/요통/경부통/기타), 산부인과(불임내분비/부인암/폐경기질환/임신중독증/유방/자궁/월경이상/복강경/기타), 비뇨기과(전립선/성의학/종양/배뇨장애/신장/요로/소아비뇨/방광/복강경)/기타), 안과(망막/녹내장/백내장/사시/유리체질환/안성형/포도막/신경/각막/외안부/안와/갑상선/공막/기타), 이비인후과(이과-귀/비과-코/후두과-목/갑상선/두경부/음성장애/알레르기/기타), 치과(구강내과/구강외과/치주과/보철과/보전과/소아치과/기타), 피부과(건선/직업피부병/모발질환/수포성/피부종양/색소성질환/류마티스성/기타), 치료방사선과, 응급의학과, 가정의학과, 핵의학과, 산업의학과, 예방의학과, 진단검사의학과(혈액검사/소변검사/기타), 마취통증의학과, 영상의학과(혈관/복부/소화기/근관절/비뇨기/흉부/신경두경부/근골격/갑상선/신경/기타), 병리과(조직검사), 통증의학과, 기타

149) 대법원 온라인감정인신청, https://gamjung.scourt.go.kr/ogi/servlet/OGISuperSvl?cmd=ogi310.OGI311s01Cmd, (2018. 6. 20. 확인)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

의료기관에서 감정관련 행정업무를 맡고 있는 연구 참여자 10과 11에 따르면, 위와 같은 분류에 따라 감정의사를 신청하는 과정에서 법원행정처는 의사의 진료 분야가 세분화된 진료과에 포함시킬 수 없으면 '○○과(기타)' 로 분류할 것을 의료기관에 주문한다고 한다. 예컨대, 신경외과의 경우 ①신경외과(뇌혈관), ②신경외과(뇌전증), ③신경외과(외부외상), ④신경외과(수두증), ⑤신경외과(기타)로 분류되어 있는데, 신청하고자 하는 신경외과 의사의 진료과목이 ①,②,③,④에 해당하지 않으면 ⑤로 신청하라는 것이다.[150]

그렇지만 나중에 실제로 감정을 촉탁하는 법원에서는 ⑤신경외과(기타)가 ①,②,③,④를 제외한 나머지 전부를 감정하는 것으로 해석한다는 것이다. 따라서 실제로 법원에서 병원으로 보내는 촉탁서에 '○○○과(기타)'로 촉탁을 많이 하고 있고, 병원에서는 기타로 분류할 수 밖에 없었던 의사의 진료과목과 맞지 않아 반송하는 경우가 많다고 한다. 실무적으로 통계를 산출하지는 않았지만 그 반송비율이 상당히 되는 편이라고 한다. 따라서 이러한 부분에 대한 보완이 필요하다고 판단된다.

150) 위의 표에서 내분비내과(기타), 순환기내과(기타)… …영상의학과(기타) 등등이 있다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

3.2 감정촉탁병원

3.2.1 의료감정 촉탁병원

법원행정처에 따르면 2014년, 2015년 전국에서 감정촉탁병원으로 지정된 병원은 <표 5>와 같이 각각 79개와 78개이다.[151] 이를 의료기관 종별로 살펴보면 2014년에는 상급종합병원이 38개로 전체 감정촉탁병원중의 48.1%를 차지하였고, 종합병원은 38개로 48.1%였다. 또한 병원이 1개로 1.3%, 치과병원이 2개로 2.5%를 차지하였다. 또한 2015년은 상급종합병원이 37개로 감정촉탁병원의 47.4% 비율이었으며, 종합병원이 38개로 48.7%, 병원이 1개로 1.3%, 치과병원 2개로 2.6%를 차지하였다.

표 5. 의료기관 종별 감정촉탁병원(2014년, 2015년)

구 분	상급종합병원	종합병원	병원	치과병원	합계
2014년	38 (48.1%)	38 (48.1%)	1 (1.3%)	2 (2.5%)	79 (100%)
2015년	37 (47.4%)	38 (48.7%)	1 (1.3%)	2 (2.6%)	78 (100%)

주) ( )안의 숫자는 의료기관 종별 구성비를 나타낸 것임.

또한, 감정촉탁병원으로 선정된 의료기관을 지역별로 살펴보면 <표 6>과 같으며, 2014년, 2015년 모두 서울지역이 21개로 가장 많았고, 경기지역이 12개로 두 번째로 많았으며, 세 번째는 강원지역인데 2014년도에는 8개, 2015년

151) 법원행정처에서 감정촉탁의료기관에 선정된 병원에 보내는 2014년도 공문과 2015년도 공문을 참조 하였다(부록 4 참조요망).

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

도에는 7개였다. 그리고 그 밖에 지역은 2~4개의 병원들이 감정촉탁병원으로 선정되었다.

표 6. 지역별 감정촉탁병원(2014년, 2015년)

구분	상급종합병원	종합병원	병원	치과병원	합계
서울	12 (11)	9 (10)			21
부산	4				4
대구	4				4
인천	3	1			4
광주	2			2	4
대전	1	3			4
울산	1	1			2
경기	3	9			12
강원	1	7 (6)			8 (7)
충북	1	3			4
충남	2		1		3
전북	2				2
경남	2	1			3
제주		4			4
합계	38 (37)	38 (38)	1	2	79 (78)

주) ( )안의 숫자는 2015년도 감정촉탁병원의 수를 표시한 것임.

2014년과 2015년을 비교해보면 2015년에 감정촉탁병원이 전년에 비해 1개 줄었음을 알 수 있으며, 좀 더 구체적으로는, 2014년에 감정촉탁병원 이었던 서울소재 상급종합병원 1곳과 강원지역의 종합병원 1곳이 빠지고 서울소재 종

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

합병원 1곳이 새롭게 감정촉탁병원으로 추가되었음을 알 수 있다.

3.2.2 의료감정 촉탁건수

<표 7>은 2011년부터 2015년 까지 5년 동안 우리나라 법원에서 실시한 의료감정 즉, 신체감정 건수와 진료기록감정 건수이다.[152]

현실적으로 감정을 촉탁 받은 병원에서는 피감정인이 해당 의료기관에서 진료경험이 있거나, 감정의사의 업무과중 등의 사유가 있으면 촉탁 받은 감정 관련 서류(신체감정촉탁서, 진료기록감정촉탁서)를 법원으로 다시 반송하는 경우가 많은 것을 감안할 때[153], 아래의 자료는 여러 사유로 감정 건수가 중복 산정 되었을 가능성이 있는 자료라 할 수 있겠다.[154]

그럼에도 불구하고 <그림 1>에 수치를 살펴보면, 신체감정이나 진료기록감정 모두 2011년부터 2015년까지 꾸준하게 증가하는 추세에 있음을 알 수 있다.

---

152) 이 자료는 법원행정처에 정보공개청구를 요청하여 받은 자료이다. 연구자는 법원행정처에 정보공개 요청 시 감정건수 외에도 회신에 걸린 기간과 반송이 이루어진 경우에는 반송횟수도 같이 요청하였으나, 법원행정처는 "청구정보내용 중 청구인이 요청한 '회신에 걸린 기간 및 반송횟수'에 대한 정보는 별도로 관리하고 있지 않아, 우리 처가 보유·관리하고 있지 아니하는 정보입니다. 기타(부존재등)"의 사유로 공개할 수 없음을 알려드립니다."라고 회신하였다.

153) 의료감정 업무를 맡고 있는 연구참여자 10에 따르면 법원으로부터 하루 15건~20건 정도 감정촉탁이 오는데 그중에 정작 감정이 진행되는 것은 3~4건 밖에 되지 않고 나머지는 반송이 된다고 한다.

154) 법원에서는 신체감정서, 진료기록감정서, 사실조회서의 회보가 늦어지는 것이 재판지연의 중요한 요소가 된다고 하는데, 실제 연간 촉탁되어지는 감정건수, 반송되는 건수, 지연에 걸리는 시간 등에 대한 데이터가 관리되지 않고 있는 점에 대해서는 시급히 개선이 필요하다고 판단 되어진다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

표 7. 2011~2015년 법원촉탁 신체감정 및 진료기록감정 건수

선정년도	신체감정	진료기록감정
2011	7,198	2,375
2012	7,117	2,601
2013	7,815	3,194
2014	8,292	3,682
2015	8,312	3,501

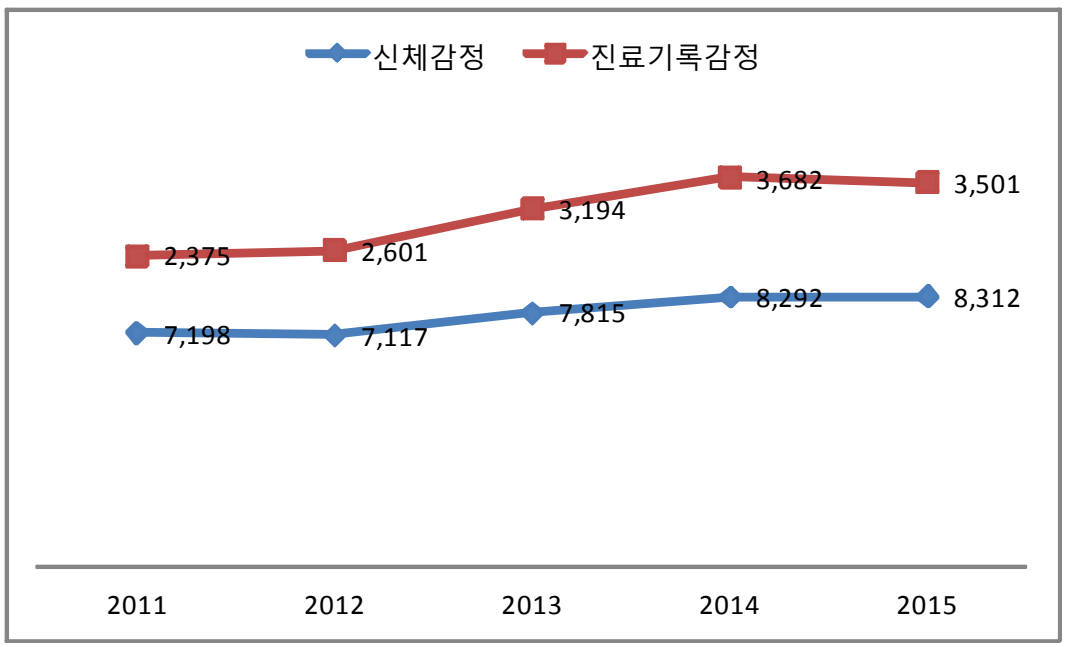

그림 1. 2011~2015년 법원촉탁 신체감정 및 진료기록감정 추세

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

제4장 의료감정의 문제점

연구 참여자들의 감정에 대한 인식과 경험으로부터 도출된, 의료감정의 문제점과 관련된 의미내용 및 범주, 차원은 <표 8>과 같다. 이하에서는 의미 구성한 내용을 범주별로 설명하고자 한다.

표 8. 의료감정의 문제점과 관련된 의미내용 및 범주목록

의 미 내 용	범 주	차 원
우편물 처리에 많은 행정력이 들어감. /감정촉탁이 우편으로 이루어지다 보니 촉탁서나 관련 자료가 감정담당부서나 감정의에게 신속하게 전달이 안 되거나 분실되는 경우도 있음. /법원별로 지정된 감정촉탁병원을 무시하고 여러 법원에서 날아드는 감정촉탁 우편물로 감정접수, 회신처리가 늦어짐.	우편물 처리와 행정력의 부족	회신의 장기화
지도교수나 선배의사의 추천이나 권유에 감정의사가 됨. /병원의 요청에 의해 감정의사가 됨. /승진, 업적평가, 경력관리에 도움이 안 되는 감정의사	비자발적 감정의사 입문	
감정은 메인잡(main job)이 아니어서 바쁜 일이 있으면 뒤로 밀림. /바쁘다 보니까 자꾸 미루게 됨. /병원업무, 학회업무, 논문 등으로 감정은 뒤로 밀리게 됨.	본연의 업무외 후순위	
감정서 작성에 드는 시간은 사안에 따라 다양(1~3일). /자료검토, 내용파악, 참고자료리뷰, 감정서작성 등 많은 시간이 들어감. /한 번에 기록을 다 보기에는 너무 방대해서 상당한 시간을 두고 볼 수밖에 없음.	시간과의 싸움(시간 피로도)	저렴한 감정료
변호사와 비교하면 너무 싼 감정료. /감정에 대한 합리적이고 공정한 보상필요. /책임에 대한 부담을 감안하면 너무 저렴한 감정료. /모든 지식과 자원이 투입되기에 감정료가 저렴함. /감정사항이 복잡한 케이스를 만나면 감정료가 너무 적다는 생각이 듬.	전문적 역량에 비해 적은 보상	
사실조회라는 이름으로 더 정밀감정을 보내오면 화가 남. /감정서와 똑같이 수고와 노력을 들여야 하는 사실조회서를 횟수제한 없이 무제한 보내오면 너무 힘듬. /추가감정을 요구하는 사실조회는 감정료를 지불해야 함.	사실조회의 남발과 무임승차	
명확한 기준을 제시하고 그것에 의해 다른 요소들이 판단될 수 있도록 하는 사회적인 자(길이를 재는 도구) 같은 것. /의료의 행위 등에 대해 교과서적이고 많은 사람들이 인정할 수 있는 의료기준, 가이드라인을 제시해 주는 것. /전문적인 의학적 판단을 판사에게 제공 해주는 것.	의학적 판단을 제공하는 전문가	감정의 정확성 (아래 계속)
환자와 의사사이의 입장에서 갈등 그러나 중간자입장에 서려고 노력. /사실위주로 문구의 객관성을 유지하려고 많은 주의를 기울임.	공정성을 위한 노력	

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

표 8. 의료감정의 문제점과 관련된 의미내용 및 범주목록 계속

의 미 내 용	범 주	차 원
의료는 복합적이어서 한가지로 해설할 수 없는데 감정은 한 가지 답만 원해서 어려움. /의학이라는게 A가 정답이다 라고 할 수 있는 게 많지 않음. /의료는 이분법적으로 악과선으로 나눌 수 없음. /의료라는 것은 명명백백하게 따지기 어려운 부분이 있음. /결과가 나쁘다고 해서 과정도 나쁜 것은 아님.	의료속성과 감정 사이의 괴리감	감정의 정확성
진료기록감정은 상황에 대한 판단이 더 많이 필요함. /후향적 관찰과 자료의 제한성으로 정확한 판단이 어려우며 추정을 많이 하게 됨. /부족하고 불충실한 의무기록만 가지고 정확히 진실을 규명하기 어려움. /의무기록만을 가지고 알 수 없을 때는 애매하게 쓸 수밖에 없음. /상황적 어려움이 있는데. 같은 의사이기에 상황에 대해 공감이 됨. /그런 상황에서 누가 잘했다, 잘못했다 얘기하기가 어려움.	후향적 관찰과 부실한 기록에 의존한 정확한 판단의 어려움	
장애평가를 짧은 시간 내 해야 하는 상황에서 피감정인이 장애를 과장하면 판정이 곤란함. /영상촬영으로 안 나타나는 장애도 있기에 피감정인이 장애를 과장하면 정확한 감정이 어려움. /5~10분 면담에 피감정인의 고의적 속임이나 과장을 파악하기 어려움. /피감정인이 비협조적이거나 구체적 검사진행이 어려운 경우 추정을 할 수 밖에 없음.	실질적 장애와 형식적 장애판단 곤란	
감정의사별 경험과 배움과정의 차이로 감정차이가 존재함. /의료적 판단에 있어 분명한 사건이 아닌 경우 감정인간 견해차이가 존재함. /Fact에 대한 이해와 상황판단이 감정인별로 다를 수 있어 감정차이가 존재함.	의사로서의 정향성에 의한 견해차이 존재	
똑같은 수술을 하더라도 환자별로 회복속도 및 증상이 다르기에 장애기간이 다름. /감정인에 따라 장애율산정이 다를 수 있음. /의사의 가치관에 따라 감정결과가 다를 수 있음.(주치의는 환자유리하게 자문의사는 보험사유리하게, 감정의는 중간자 입장).		
의학자체의 controversy. /감정의사별 세부전공과 선호하는 의학적 행위에 따라 감정의 관점이 다름.		
감정은 환자를 진료하는 것과는 달라서 교육이 필요. /장애율산출 등의 표준화된 교육이 필요함. /감정에 대한 교육이 있으면 유용할 것임.	감정교육의 부재와 필요성 공감	
감정에 있어 동일한 기준안 마련이 필요함. /진료기록감정에 있어 데이터를 바탕으로 한 가이드라인 제작이 필요함. /감정인별 장애평가 갭을 줄일 수 있는 가이드라인이 필요함. /판단기준을 통일화 시킬 수 있는 기준안이 있으면 좋겠음.	의료감정에 가이드라인이 필요	
현재직업군을 반영하지 못함. /너무 오래되어서 노동능력상실률 산정 시 어려움이 있음. /노동능력상실률 평가기준 적용시 객관적으로 판단할 수 있는 근간이 없어 감정인별로 주관적으로 판단.	감정 문화지체 (맥브라이드방식 사용)	
감정의사가 수용할 수 있는 감정 건수를 고려하지 않고 감정촉탁이 이루지다 보니 반송이 많아짐. /감정과목의 세부과목이 맞지 않아 반송 처리됨.	감정촉탁서의 반송	제도적 차 원
감정내용에 불만을 갖고 감정의사를 찾아와 협박함.	감정인 보호체계 미비	

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

4.1 회신의 장기화

‘회신의 장기화’는 ‘우편물 처리와 행정력의 부족’, ‘비자발적 감정의사 입문’, ‘본연의 업무 외 후순위’ 로 범주화 하였다.

4.1.1 우편물 처리와 행정력의 부족

의료감정 관련하여 행정업무를 맡고 있는 연구 참여자 10과 11은 공통적으로 의료감정의 문제점으로 감정촉탁이 우편으로 진행되다 보니 우편물을 처리하는데 많은 행정력이 소요된다고 하였다.[155] 또한, 우편방식의 감정촉탁은 촉탁서나 관련 자료가 감정을 담당하는 부서(법무팀, 원무팀)나 감정의사에게 신속하게 전달이 안 되거나 분실되는 경우가 있다고 하였다. 뿐만 아니라 지정병원을 무시한 채 여러 법원에서 빗발치는 감정촉탁서로 인해 우편물 처리에 많은 시간이 소요된다고 하였다. 연구 참여자 10과 11은 우편물 처리와 관련된 업무로 일과 시간중의 많은 부분을 소비하고 있는데 이러한 부분이 감정회보가 늦어지는 요인으로 작용한다고 하였다.

> *“저희처럼 거대한 대학병원 같은 경우는 우편물로 접수가 되고 하다 보니 우편물이 중간에 분실되거나 아니면 다른 우편물이 잘못 전달 되가지고 서류가 저희 감정담당 업무부서에 신속히 전달 안 되는 경우도 종종 있습니다. 그런 행정력 때문이라도 감정회보가 늦어지는 요인 중*

155) 이와 비슷한 취지의 주장을 한 연구가 있는데, 한 사립대학병원의 경우 연간 4,169건의 외부 문서를 접수하고 있는데 이중에 신체감정 및 사실조회와 관련된 문서가 연 1,637건으로 접수되는 문서의 약39%를 차지하고 있고 이에 대한 행정 처리를 위해 매우 많은 업무량이 들어간다고 한다. 강요한 외 2인, “의료기관 내부의 신체감정절차와 향후치료비 산정에 대한 문제점의 고찰”, 대한의료법학회 제13권 제2호(2012. 12.) 124.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

에 하나라고 생각을 합니다. (중략) 법원행정처에서 어느 어느 법원은 어느 병원을 감정을 주로 의뢰를 한다고 매년마다 명단을 보내오고 있는데 거기에 거의 지리적 기준으로 나누고 있거든요. 근데 지금 현실적으로는 전국 각 법원에서 다 보내고 있어서 그거는 좀 통제를 해야 하지 않을까. ” (참여자 10)

“하루에 배달되는 감정이 한 50건 정도 되거든요. 일주일이면 250건입니다 근무일을 5일로 생각을 하면. 그거를 매일 같이 그렇게 오다 보면 굉장히 많이 정체되고 쌓이거든요 실무자 입장에서는 의사들에게 다 확인하기 힘들기 때문에 본인이 현실에서는 이 부분에서 스크린(screen)을 하는 게 큽니다.” (참여자 11)

4.1.2 비자발적 감정입문

연구 참여자들(감정의사)에 따르면 본인이 스스로 자원했거나 개인적인 동기가 강해서 감정의사가 된 경우는 거의 없었다. 대부분은 신체감정이나 진료기록감정에서 요구하는 진료과목의 해당 상병을 맡고 있는 의사가 자신 밖에 없는 상황에서, 또는 지도교수나 선배의사(교실의 주임교수, 진료과장 등등)의 추천이나 권유에 의해서 감정의사가 되었다. 그리고 감정 업무를 진행하기 위해서는 너무 임상경험이 없어도 안 되기 때문에 대체로 주니어 교수와 시니어 교수의 중간층 교수가 감정 업무를 담당하는데 이러한 교수들은 진료, 연구, 학회로 늘 바쁘게 뛰어다니는 사람들이었다.

“감정을 내가 하겠다 지원을 해서 했다기보다는 … 그런 감정을 해

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

야 될 환자들이 있는데 그걸 볼 사람이 신경외과에서 없으니 선생님이 좀 했으면 좋겠다. 과장님이 그렇게 말씀하셔서 네 그렇게 하겠습니다 그런 거죠." (참여자 3)

"특별히 개인적인 동기가 강했다 라기보다는 … 각막분야는 저밖에 저희 병원에 없어가지고 … 감정의사를 하라는 요청이 있었고요. 저 또한 뭐 그걸 안할 이유는 별로 없다고 생각이 들었고, 그래서 하게 되었습니다." (참여자 6)

4.1.3 본연의 업무 외 후순위

연구 참여자(감정의사)들은 감정지체와 관련하여 감정이 엑스트라 잡(extra job)이지 주 업무(main job)가 아니다 보니까 병원업무, 학회업무, 논문 쓰는 일 등으로 바쁘다 보면 아무래도 감정 업무는 뒤로 밀린다고 하였으며 또한, 다른 바쁜 일이 생기면 우선순위에서 뒤로 밀리게 된다고 구술하였다. 그리고 감정지체의 또 다른 사유는 자료가 부족한 경우 법원에 부족한 자료를 요청하고 이를 받는 과정에서 시간이 많이 지체된다고 하였다. 또한, 참여자 4는 검사결과가 늦게 나오기도 하고, 수련병원으로서 전공의들에게 의료감정을 경험하게 하는 과정에서 늦어지는 경우도 있다고 구술하였다.

"일이 바쁘니까 그렇죠. 대게는 모든 감정하시는 분들이 엑스트라 잡(extra job)이지 감정만 전문으로 하시는 분은 아니잖아요. 그래서 다른 일들이 있게 되면 많이 밀리게 되죠. … 전문의들은 병원일, 학회일, 논문 쓰는 일 이런 걸 다 하면서 해야 되잖아요. 그렇게 되면 우선

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

순위가 좀 쉽지가 않은 상황인데. ” (참여자 1)

“아무래도 메인 잡(main job)이 아니다 보니까. … 환자보고, 논문 한 다음에 시간이 날 때, 이제 비로소 감정서 갖다놓고 쓰기 시작하기 때문에 좀 시간이 딜레이(delay) 되는 경우가 많죠.” (참여자 3)

4.2 저렴한 감정료

‘저렴한 감정료’는 ‘시간과의 싸움(시간피로도)’, ‘전문적 역량에 비해 적은 보상’, ‘사실조회의 남발과 무임승차’ 로 범주화 하였다.

4.2.1 시간과의 싸움(시간 피로도)

연구 참여자(감정의사)들은 신체감정이나 진료기록감정 그 어느 것이든 감정서 작성에 있어 상당한 압박감과 무게감, 피로감을 가지고 감정서 작성을 한다고 구술하였다. 또한, 연구 참여자들이 오직 감정서 작성에만 투입하는 시간은 사안에 따라 감정인에 따라 달랐지만 대개는 1~3일 이었다. 감정의사들은 바쁜 일과 속에서 온전하게 감정에만 집중적으로 시간을 쏟아 부을 수 없어서 시간과의 싸움을 벌이고 있다고 하였으며, 자료검토, 내용파악, 참고자료 리뷰, 감정서 작성 등에 많은 시간이 소요된다고 하였다. 특히 촉탁서에 송부된 의무기록이 너무나 방대한(가령 A4박스로 1Box가 넘는 경우도 흔히 있음) 경우에는 한 번에 기록을 다 볼 수가 없기에 상당한 시간을 두고 볼 수밖에 없다고 하였다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

"(순수하게 감정서 작성에만 드는 시간은) 다 합해서는 하루정도 걸려요 그리고 찾아봐야 될 거 아니에요 내가 이걸 올바른 생각으로 했느냐 문헌도 찾아보고 이런 걸 찾아봐서 그런 거 까지 다하려면 족히 하루 이틀은 잡아야죠." (참여자 5)

"무슨 약물을 쓰고 부작용이 생겼는데, 약물이 근데 뭐 한 20-30가지였어요. (중략)그러면은 어떤 이 약을 써도 되는 것이냐 라고 얘기할 때, 문헌을 다 서치(search)를 해봐야 되잖아요? … 다른 일 하다가 이렇게 하다보니까 오래 걸리죠." (참여자 2)

"박스(Box)로 받아본 적 있죠. 그런데 꼭 박스 전부 다를 하는 거는 아니지만 적어도 그걸 읽는데 시간이 많이 걸리죠." (참여자 1)

4.2.2 전문적 역량에 비해 적은 보상

연구 참여자들(감정의사 9명중 8명)은 현재 감정료(신체감정 40만원, 진료기록감정 60만원)는 같은 전문가인 변호사의 자문료와 비교할 때 저렴하다고 생각하며 감정에 대한 합리적이고 공정한 보상이 필요하다고 구술하였다. 의료감정은 해당분야의 고도의 지식을 가진 의료전문가로서의 모든 역량과 지식, 자원이 투입되며, 책임에 대한 부담을 감안하면 같은 전문가로서 변호사에 비해 저렴하다고 구술하였다. 반면 연구 참여자(감정의사)중 1명은 의사의 주 업무는 진료와 연구이며 이를 통해 월급을 받고 있고, 감정 업무는 엑스트라 잡이라서 감정료에 대해 염두에 두지 않는다고 하였다. 그러면서도 감정사항이 복잡한 케이스를 만나면 감정료가 너무 적다는 생각이 든다고 하였다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

"사실은 여러 가지 고려해야할 사항이 많고, 그래서 명론화된 기준이 있는 게 아니고, … 여러 가지를 경험적 고려해야할 사항을 따져보면 사실 머리가 아픈 경우가 많거든요 사실 그런 걸 생각하면 그런 의미에서 아마 감정료의 인상생각을 하는데." (참여자 4)

"어떤 자기의 판단, 그 동안까지의 경험, 의학상식, 플러스 이걸로 이 판결이 좌지우지 되는 거에 대한 책임, 나중에 경우에 따라서는 부를 수도 있는 거니까. 그런 부분까지도 감안을 할 때에는… 많다고 생각되지 않는 것 같아요." (참여자 2)

"뭐 사실 어떻게 보면 엑스트라 잡이잖아요. 그래서 이게 뭐, 받는 대가가 정당하다 비싸다 뭐 싸다 이거는 굳이 뭐 별로 염두를 안 해봐 가지고 근데 어쨌든 변호사들에 비하면 우리가 훨씬 적게 받는 거죠. … 근데 어쩌다 아주 난해한 케이스를 만나면 아 이거 이 돈 받고 이거 하려고 왜했지 이런 마음이 들 때가 있죠. 반대급부로 어 별로 한 것도 없는데 받아도 되나 하는 이런 느낌이 드는 케이스도 있고." (참여자 9)

4.2.3 사실조회의 남발과 무임승차

연구 참여자(감정의사)들은 법적으로 사실조회나 감정이 어떻게 다른지는 모르지만 자신들이 들이는 노력이나 수고차원에서 다르게 생각하지 않는다고 하였다.[156] 본인들이 정보판단을 잘못했거나 잘못 기입한 것에 대해 오류확인 차원에서 보내오는 사실조회에 대해서는 수긍을 한다고 구술하였다. 그러나

156) 이승덕(주 45), 132. 이 연구에서도 같은 취지로 기술하고 있다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

연구 참여자들은 사실조회서라는 이름으로 더 정밀감정을 보내오는 경우에는 상당한 심리적 부담감을 느낀다고 하였으며 심지어는 화가 난다고 까지 하였다. 명칭은 사실조회지만 실상은 감정서작성과 똑같이 또는 그 이상으로 많은 수고와 노력을 들여서 작성해야 하는 정밀감정 또는 추가감정이기 때문이라고 구술하였다. 더구나 이러한 정밀(추가)감정 성격의 사실조회는 횟수의 제한도 없이 남발되고 있으며 정당한 감정료를 지급하지 않고 있다고 하였다[157]. 그러면서 이렇게 정밀감정이나 추가감정 성격의 사실조회서는 정당한 감정료를 지불해야한다고 구술하였다.

한편 연구 참여자 12에 따르면 교통사고로 인한 신체감정 등에서 법원에서 가장 쉽게 받아 주는 것이 감정의사에 대한 사실조회라고 하였다. 보험사 입장에서 판단했을 때 감정의사들이 자기 의견을 바꾸는 경우가 거의 없기 때문에 “감정의 에게 사실 조회 해봤자 바뀌는 게 없는데 왜하냐. 우리는 다른 데로 했으면 좋겠다.” 라고 재판부에 주장하자만, 아무래도 법원 측에서는 감정의사에게 사실조회서를 받아 빨리 사건을 종결하고 싶어 감정의사에 대한 사실조회를 법원에서 좀 쉽게 받아 주고 있다고 구술하였다.

> *“내가 정보 판단을 잘 못해서 아 이거는 사실조회가 올만 한 거였구나. 해서 제출하는 것도 있지만. 새로운 감정을. 그 부분을 좀 더 자세하게 해달라 그러면은 거기에 대한 보상은 있어야 되죠. 사실은 그럴 때 좀 화가 나거든요. … 거기서(최초 감정촉탁서 에서) 해달라는 항목 외에 플러스를 해가지고… 그건 사실 사실조회라고 하기에는 더 정밀감정을 더 해달라는 그런 얘기죠. 사실조회가 아니고 사실은. (참여*

157) 연구자 10(대학병원 법무팀 사무원으로 의료감정 관련 행정업무를 보고 있음)에 따르면 정밀(추가)감정 건에 대해 법원에 감정료를 청구하면 지급해주지 않는다고 구술하였다. 그나마 사실조회비용으로 10만원을 청구하면 재판부에 따라서 지급해 주는 경우도 있고 그렇지 않는 경우도 있다고 하였다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

자4)

"사실조회나 일반 감정이나 (들이는 수고나 노력 이런 부분들에 대한) 차이는 없죠." (참여자 2)

"처음에 장애율이 어느 정도였는데 뭐 환자가 옛날에 과거력이 이러이런 게 밝혀졌으니 그거를 참고해서 다시 뭘 해 달라. 이런 추가감정을 요하는 사실조회서는 감정료를 내야할 것 같아요. … 오히려 사실조회서는 더 신중하게 하는 경우도 있고 더 까다로운 경우도 있어요. 오히려 첫 번째 감정보다 사실조회 할 때가 더 어려울 수도 있어요." (참여자 3)

"사실조회에 대한 내용도 노력도 거의 비슷하게 들이고 있거든요. … 남발되고 있는 거고, 무임승차에요. 그거는 거의 같은 노력이 필요하거든요. 사실조회라는 내용 자체가 쉽진 않은 내용이라." (참여자 1)

4.3 감정의 정확성

'감정의 정확성'은 '의학적 판단을 제공하는 전문가', '공정성을 위한 노력', '의료의 속성과 감정사이의 괴리감', '후향적 관찰과 부실한 기록에 의존한 정확한 판단의 어려움', '실질적 장애와 형식적 장애판단곤란', '의사로서의 정향성에 의한 견해차이 존재', '감정교육의 부재와 필요성의 공감', '의료감정에 가이드라인이 필요', '감정문화지체(맥브라이드방식 사용)' 으로 범주화 하였다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

4.3.1 의학적 판단을 제공하는 전문가

참여자(감정의사)들은 의료감정에 대하여 해당분야의 고도의 전문지식을 가진 의료전문가로서 판사의 공정한 판결을 위하여 객관적인 의학적 판단이나 기준을 제공하는 것으로 인식하고 있었다. 특히, 대학병원의 교수들은 스스로 더 큰 책임감을 가지고 객관적 사실로 인도하는 길잡이로서 감정을 해야 한다는 것을 인식하고 있었다.

또한, 참여자 5는 의료감정(진료기록 감정)은 교과서적이고 많은 사람들이 인정할 수 있는, 그러한 의료의 행위나 의료기준, 가이드라인을 제시해 주는 것이 올바른 감정이라고 구술하였다. 즉, 이 부분이 잘했다 잘못됐다 하는 것도 있겠지만 그거보다는 이런 경우에는 이렇게 하는 것이 올바르다는 자기주장이 아닌 교과서적인 객관적인 데이터제시를 해 줘야 한다고 하였다.

> *"판사가 판단을 내리기 위한 전문가의 어떤 전문적인 의학적 판단을 판사한테 제공을 해주는 거죠 …그 역할이 의사가 꼭 해야 되는 역할이니까 또 저희들은 대학병원이니까 아무래도 거기에 대해서는 책임감 같고 또 해줘야. 또 그게 뭐 중요한 뭐 그니까 피해를 받은 사람한테도 도움이 될 수도 있는 거고. 또 무엇보다도 정확하게 판결하기 위해서 자료를 제시하는 전문가가 필요하니깐요. 그러기 위해서는 일단 대학병원에 있는 전문가가 하는 게 제일 타당하겠죠." (참여자 4)*

> *"이것은(의료감정은) 전문분야잖아요. 전문분야니까 그거에 대해서는 객관적인 기준을 제시해야죠. 사회에 대해서 … 의료감정을 통해서 나온 결과는 어떤 법률적인 문제를 다룰 때 정말 하나의 명확한 기준을 제시해서 그 기준에 의해서 다른 요소들이 판단 될 수 있게 만들어 주*

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

는 하나의 사회적인 자(길이를 재는 도구) 같은 거죠." (참여자 6)

4.3.2 공정성을 위한 노력

연구 참여자(감정의사)들 중 일부는 의료과오사건에 대한 진료기록감정을 진행함에 있어서 같은 의사이다 보니까 환자입장에 서야할지 의료사고 난 의사입장에 서야할지 양쪽입장에서 갈등하는 경우도 간혹 있다고 하였다. 그러나 최종적으로는 어느 한쪽에 치우치지 않고 의료전문가로서 중간자적 입장에서 서려고 많은 노력을 기울인다고 하였다. 또한, 감정적(感情的) 판단을 지양하고 사실위주로 문구의 객관성을 유지하려고 주의를 기울임으로써 공정성 확보를 위해 최선을 다하며, 감정서 작성 시 다양한 가능성을 열어 두고 기술하고 있다고 구술하였다.

"좀 조심스럽죠. 그니까 이제 그 제 자문으로 뭔가 확실한 결정이 내려지는 건 아니겠지만 결국은 누가 잘하고 못하고에 대한 잘잘못을 가려야 할 수 있는 거에 의견을 주는 거니까. 아무래도 조금 중립적으로 가는 부분이 있죠. 하다보면은." (참여자 2)

"그래도 사람이다 보니까 예를 들어서 조금 환자입장에서 서야 될지 그 의료사고 난 의사입장에서 서야 될지 그런 게 좀 조금 갈등이 될 때가 사실 있죠. … 저는 사실은 조금 이렇게 중간에 설려고 많이 노력을 하죠. 나중에 다시 어쨌든 문제가 될 수밖에 없는 거니까. … 가능한 중간자의 입장에서 하려고 노력했죠." (참여자 4)

"문구의 객관성을 되게 신경 쓰면서 하려고 하죠. 사실위주로 판단

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

을 써내려 갈려고…그런데 의견을 안 쓸 수는 없잖아요. 사실위주로 '~합니다.' 이렇게 하고 감정적(感情的)인 판단은 안 하려고 그게 가해자 측이든 피해자 측이든 감정적(感情的)인 평가를 내리진 않죠. 그런 것들에 대해서 주의를 최대한하고 있고, 다양한 가능성을 열어놓고 기술을 하는 편이고요. 또 그런 상황에 임상적인 상황들에 대해서 전문성에 대해서 좀 보면서 답을 쓰려고 하죠." (참여자 1)

4.3.3 의료의 속성과 감정사이의 괴리감

의료감정에 대해 법조계 시선은 우호적이지 않는 것 같다. 전문가 집단이 가지는 침묵의 공모현상으로 인해 의사에 대해 옹호적인 감정을 한다는 것이다.[158] 반면에 감정의사들은 '감정결과가 공정하지 못하다.' '팔이 안으로 굽는다.' 라는 주장에 불편해 하였으며, 감정의사들 대부분은 감정 업무를 진행하면서 의료의 속성과 의료감정 사이의 괴리감을 많이 느낀다고 구술하였다. 의료라는 것이 불특정적이고 복합적이며 명확한 결론을 내리기 힘든 상황들이 많다보니 원인과 결과를 뚜렷하게 알 수 있는 경우가 많지 않은데 감정은 이러한 특성을 무시하고 한 가지 답만 원한다고 하였다. 물론 확실하게 잘못이 있는 사건에 대해서는 누가 감정을 하더라도 부인할 수 없지만 대부분의 사건들은 그렇지 않다는 것이다. 다시 말해, 의료라는 것은 'A가 정답이다' 라고 할 수 있는 게 많지 않으며, 의료는 이분법적으로 악과 선을 나눌 수 도 없으며, 명명백백하게 따지기 어려운 부분이 있는 것인데 감정은 한가지만을 강요한다고 구술하였다. 예컨대, 진폐증 환자가 사망했는데, 사망이 진폐증과 연관이 있느냐? 라는 사안에서 (참고로 감정의사인 참여자 8에 따르면 이러한 환자들이 돌아가실 때는 다 폐렴으로 돌아가신다고 한다.) 폐렴으로 돌아가시게 된 원인이 진폐증

158) 신현호. "최근 의료민사소송의 현황과 절차적 제문제." 한국의료법학회지, 18.2 (2010.12): 7-42.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

때문이냐 라고 물었을 때 단정적으로 답을 할 수 없다고 한다. 왜냐하면 사실상 나이 때문일 수도 있고, 가래를 못 뱉어서 일수도 있고, 암이 있으신 분은 암 때문에도 가래를 못 뱉어서 일수도 있고, 그러한 것들이 복합적 일 수도 있는데, 언제나 의료감정에서는 한 가지 답만 강요한다고 하였다. 그리고 다른 가능성이 있으면 진폐증은 원인이 아니냐? 는 등 너무 일률적인 한 가지 답만 원하는 경우가 많다고 하였다.

또한, 결과가 나쁘다고 해서 과정이 나쁜 것은 아님에도 불구하고 특히 의료과오사건과 관련하여 법조계에서 보내온 감정서의 질문내용은 처음부터 결과가 나쁘면 과정이 잘못됐다는 전제를 깔고 질문을 하기 때문에 감정이 어렵다고 했다.

"의학이라는 게 A가 정답이다 라고 할 수 있는 것이 많지가 안잖아요." (참여자 5)

"이걸 악과 선으로 두개로 딱 나눌 수 있는 부분이 아니기 때문에.… 의료라는 게 외부에서 보는 것처럼 클리어커트(clear-cut)하게 잘잘못을 따지지가 참 어려운 부분이 있는 거 같아요. 물론 확실한 잘못이 있는 거는 그거는 누구도 부인할 수 없는 부분이 있는 거고 대부분의 사건이라는 게 그렇지가 않다는 거죠. 이럴 수도 있고 저럴 수도 있고."(참여자 2)

"사실적인 내용만 가지고 판단을 하는 거지. 거기에 가치기준이 들어가는 거는 좀 곤란하거든요. 예를 들어서 이렇게 이렇게 치료했더니 결과까지 좋으면 되지만, 결과까지 나쁠 수 있는데. 그럼 이 과정이 잘못 된 거냐? 결과가 나쁘니. 이런 것들을 평가하는 게 쉽지가 않은 게

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

있어요. 왜냐면 결과적으로 나빠졌지만 처치는 대부분 문제가 없었는데 결과가 나쁜 경우도 있거든요. 그니까 의료과오라던지 그런 거를 물어보는 질문내용은 처음부터 결과가 나쁘면은 과정이 잘못됐다는 전제를 깔고 얘기하는 경우가 많기 때문에 진료기록감정에서 좀 평가하기가 쉽지가 (않아요). 그니까 객관적인 사실만 물어보면 좋은데 객관적이지 않은 너는 어떻게 생각하느냐? 이렇게 물어보면은 답변하기 곤란한 경우가 있어요. 그니까 주관적인 질문을 하는 경우는 좀 문제가 있다고 생각해요." (참여자 3)

"실천적인 임상 수준에 맞춰서 평가라고. 법적으로는 하는데, 전문가한테 물어볼 때는 그걸 물어보는 게 아니고 전문가적인 견지에서 봤을 때 뭐가 잘못됐냐 이렇게 물어보거든요. 그걸 가지고 판단하면 아주 그거는 안 좋은 판단으로 나올 가능성이 있는 거죠." (참여자 1)

"이것이 과연 문헌적으로 타당한 치료였습니까. 이런 부분에 있어서 대게 어려운 얘기죠. 그러니깐 분명히 이사람(치료의사)의 이것(의료행위나 치료방법)도 맞는데, 분명히 좋지 않는 결과가 나왔고, 이것이 어디까지 이 질문에 대해서 답을 할 수 있는가. 그런 부분이 좀 곤혹스러운 경우도 잇죠." (참여자 6)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

4.3.4 후향적 관찰과 부실한 기록에 의존한 사실판단의 어려움

연구 참여자(감정의사)들은 의료감정을 진행함에 있어 자료가 부족하고 부실한 의무기록으로 인해 정확하게 진실을 규명하는데 어려움이 있다고 하였다. 진료기록감정은 후향적 관찰과 자료의 제한성으로 인해서 정확한 판단을 하기가 어려우며 추정을 많이 할 수 밖에 없다고 구술하였다. 진료기록감정은 해당 의료기관에서의(상급종합병원이냐, 종합병원이냐 등), 그 당시의, 그 시점의 상황에 대한 판단이 더 많이 필요한데, 부실한 의무기록을 가지고 후향적으로 뒤에서 마음 편하게 앉아서 이러이러한 게 부족했다고 평가하는 것은 상당히 모순점이 있다고 하였다. 그리고 같은 의사로서 해당 상황에서 어떠한 어려움이 있는지를 알고 공감이 되기에, 그런 상황에서 누가 잘하고 못했는지에 대해 얘기하기가 어렵다고 구술하였다.

또한 의료사고감정에서 사고의 원인이 뭐냐 하는 것을 꼬집어서 말해 줘야 하지만, 의료기록만을 가지고 알 수 없을 때는 애매하게 쓸 수밖에 없다고 구술하였다.

한편, 충실한 의무기록 작성과 관련하여 연구자 8 등은 현실적으로 환자를 많이 볼 수밖에 없는 상황에서 전공의나 교수들이 정확한 기록을 그때그때 남기는 것은 현실적으로 어렵다고 구술하였다.

> *"의료에 상당히 어려운 부분은 뭐냐 하면 정확하게 진실을 기록 갖고는 백퍼센트 다 뽑아낼 수는 없어요. 거기에 한계가 있다고. … 기록도 부족하고 의무기록이 정말 부실해요. 충실한 기재가 안 돼 있죠. 그러니까 자꾸만 설명의무로 법쪽에는 나갈 수밖에 없는데, 명백하게 이게 잘못됐다 하는 걸 밝히기가 어려울 수도 있어요. (참여자 5)*

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

“외상과 기왕증과의 인과관계를 파악하는데 있어서 자료가 부족하기 때문에 사실상 너무 어려워요.” (참여자 7)

“상황에 대한 판단이 더 많이 필요하죠. 후향적으로 봤을 때 이러한 게 필요했다. 라는 것만 가지고 평가의 근거로 삼기에는 상당히 모순점이 있는 거죠 .… 상황적인 어려움이 있는 건데.” (참여자 1)

“다른 대학의 (림프종과 편평세포암을 동시에 가지고 있는 환자)케이스 인데… 자외선 치료가 림프종에는 많이 쓰는 방법이지만 편평세포암에는 안 좋거든요 사실. 그래서 두 가지에 서로 상반된 치료를 한 거죠. 어떻게 보면. 둘 다 치료를 하려고 한건데. 이건 이거대로 좀 치료를 하고, 이건 수술적으로 제거하고. 근데 수술한 부위는 계속 재발을 했어요. 재발하기는 했는데, 근데 뭐 때문에 돌아가셨는지는 모르겠지만 하여튼 그런 부분이 참 판단하기 어려운거죠. 결국은 이론적으로 따지면은 자외선 치료가 분명히 편평세포암에 안 좋은 영향을 미쳤을 가능성이 있지만, 또 림프종으로 돌아가셨을 수도 있는거니까. 이건 또 치료를 해야 되는 부분이 있고. 그리고 현실적으로 전이암 부분을 다 수술할 수 없는 부분이 있고. 환자는 커졌다고 하지만 이것 때문에 돌아가셨다고 얘기하기는 어려운 부분이 있고, 환자부분도 충분히 공감은 하지만 이제 의료진으로서 제가 그 상황에 닥쳤을 때는 어려운거다. 이걸 악과 선으로 두개로 딱 나눌 수 있는 부분이 아니기 때문에. 이제 아무래도 같은 의료인으로서 조금 그 상황에서의 공감대를 가지고 쓰게 되죠. 근데 그렇다고 아예 환자를 무시하는 내용을 쓰는 게 아니라 의학적 판단을 쓰면서 약간 덧붙이죠. 부언을. 이런 상황이 있을 수 있다. 그래서 어려운 부분이다. 라는 걸 쓰고 결국 판단은 판사

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

가 하는 거니까. (참여자 2)

"신체감정은 전향적으로 볼 수가 있습니다. 이 시점에서부터 뭐 1~2주 입원한다[159] 그러면 내가 흐름을 이렇게 어떤 사항을 볼 수 있는데, 후향적으로 밖에 못 보니까 아무래도 자료 자체가 제한되다 보니까 아무래도 추정을 그냥 많이 할 가능성이 많은 것 같아요. 물론 치매라든지 이런 확실한 진단이면은 아무 갈등이 없지만 아무래도 모호한 어떤 그런 경우에서는 그 자료에 어떤 제한성 때문에." (참여자 4)

"그런데 그런 거를 보안하려면 기록밖에 없는데 환자를 이렇게 많이 보는 상황에서 전공의 나 교수들이 정확한 기록을 그때그때 기록을 남길 수 있느냐? 그건 너무 힘든 현실이고요." (참여자 8)

4.3.5 실질적 장애와 형식적 장애의 판단 곤란

감정의사인 연구 참여자들은 외래진료를 보는 짧은 시간[160]에 장애평가를 해야 하는 상황에서 피감정인이 장애를 과장하면 정확한 판정이 곤란하다고 하였다. 특히, 영상촬영으로도 안 나타나는 장애도 있는데 그런 경우에 피감정인이 장애를 과장하면 정확한 감정이 어렵다고 했다. 또한 5~10분 면담에 피감정인의 고의적 속임이나 과장까지 파악하기가 어렵다고 하였다. 그리고 피감정인이 비협조적이거나, 구체적인 검사진행이 어려운 상황인 경우에는 추정

159) 연구자 4(대학병원 정신과 전문의)에 따르면 정신과적인 신체감정은 환자가 충분히 과장할 수 있기 때문에 평균 2주간의 입원과 심리검사가 필요하다고 한다.

160) MBC NEWS, "대학병원환자 1명당 평균진료시간 '4.2'분…만족도 못 미쳐",(2014. 11. 21. 15:33), http://imnews.imbc.com/replay/2014/nw1500/article/3561139_18430.html, (2018. 6. 25. 확인).

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

을 할 수 밖에 없다고 구술하였다.

“ 허리 모션하고 움직임하고 이런 거를 좀 평가해야 되는데 뭐 환자들이 대부분의 경우에는 장애평가 받으러 오는 거니까...' 뭐 무조건 안 움직인다고 무조건 아프다고. 이런 걸 사실은 짧은 시간 내에 판정하기가 굉장히 곤란해요. … 사진도 찍고. MRI도 찍고 근데 그런 걸로 안 나타나는 이상도 있거든요. 그런 환자 대면했을 때의 장애를 좀 속이는 것 같아도 명확히 밝혀내기가. (중략) 직접 면담할 때 한 뭐 5분인데 환자가 만약에 마음먹고 움직일 수 있는데 안 움직인다 그러면 그거를 찾아내기가 어려워요. (참여자 3)

“예를 들어 환자가 비협조적이면 정확한 검진이나 이런 거 하기가 힘들어요 폐 기능은 가짜로 살살 분다든지 그런 부분은 정확하게 할 수 없어서 반복해야 하거든요. 검사들을 구체적으로 진행하기 힘든 상태인 경우에는 미뤄 짐작할 수밖에 없는 경우가 돌아가신 환자의 경우에는 다시 불러서 검사를 할 수 없고 그러니까 힘들죠.” (참여자 8)

“인터뷰를 하면은 (피감정인들이) 막 입도 안 벌어진다고 그러고 뭐도 안 된다 그러고 심지어는 못 씹을 일이 없는데 다 못 씹고 아프고 (중략) (피감정인보고) 저희가 해달라는 대로 이렇게 해보시라고 그러면 다 못한다고 그러죠.” (참여자 9)

“우리가 봤을 때 분명히 진료기록에 걷는다고 되어있는데, 감정하시는 분은 못 걷는 다고 그러시는 분들도 있어요. 그러면 환자가 못 걷는다고 하고 안 걸으면 알 수가 없잖아요. 그러니깐 그런 경우에는 감

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

정이 왜곡된다고 하는 경우가 있거든요. 진료시간이 너무 짧아 심층적인 면접이라든가 환자상태를 평가하는데 좀 미흡하지 않나?" (참여자 12)

4.3.6 의사로서의 정향성에 의한 견해차이 존재

연구 참여자들은 감정의사들 사이에서도 경험과 배움과정의 차이로 인해 감정차이가 존재한다고 하였다. 즉, 자료에 대한 해석, 팩트(Fact)에 대한 이해, 상황에 대한 판단이 다를 수 있기 때문에 감정차이가 있다고 구술하였다. 의료적 판단에 있어서도 명백하게 판단할 수 있는 사건이 아닌 경우에는 감정인에 따라 견해차이가 존재한다고 하였다. 또한 감정을 여러 번 많이 해본 의사와 그렇지 않은 의사의 경험차이에 의해서도 감정차이가 존재한다고 하였다.

또한, 똑같은 수술을 하더라도 환자별로 회복속도나 증상이 다 다르기 때문에 장애기간이나 장애율 산정이 다를 수 있다고 하였다. 아울러 의사의 가치관에 따라서 감정결과가 다를 수 있다고 하였다. 예컨대, 장애판정에 있어 대체적으로 주치의는 환자가 유리한 쪽으로, 보험사 자문의사는 보험사 유리하게, 감정의사는 중간자 입장에서 평가한다고 하였다.

연구 참여자 5(외과 전문의)는 의사들의 세부전공과 선호하는 의학적 행위에 따라 관점이 다르다[161]고 하였다. 예컨대, 조기위암에 있어 수술하는 것을 선호하는 의사와 내시경으로 절제하는 것을 선호하는 의사가 있을 때 이들에게 똑같은 감정을 맡기면 서로 상반된 감정결과가 나올 수 있다고 하였다.[162] 또한, 연구 참여자 4에 의하면 뇌진탕은 나중에 검사를 해도 뇌에 후유증이나

161) 연구자 8(대학병원 호흡기내과 전문의)은 이를 의학자체의 Controversy라고 표현하였다.
162) 이러한 이유 때문에 연구자5(외과 전문의, 대학병원 퇴직)는 교과서 또는 교과서적인 가이드라인이 필요하다고 하였다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

어떤 결과가 남지 않는데 환자들이 기억력 저하를 호소를 하면 이 부분을 심리적 요인으로 볼 수 도 있고 기질적 요인으로도 볼 수 있다고 한다. 이 경우에 연구 참여자 4는 심리적인 요인으로 많이 판단하는 편이나 다른 감정인들은 기질적인 요인으로 많이 판단하는 경우도 있어 감정인에 따라 감정결과가 다를 수 있다고 하였다.

"어떤 fact에 대한 이해가 다를 수도 있고 아니면 상황에 대한 판단이 다를 수 있죠." (참여자 1)

"근데 조기위암에서 예전에는 수술을 했지만 요즘은 많은 경우에 내시경 절제로도 충분히 가능한 시술이란 말이에요, 5년 생존률도 그렇고 이거는 데이터가 임상경험이 축적돼서 비교가 다됐고 하는 논문이 나왔기 때문에…. 그런데 그 전 단계에서 조기위암을 어떤 사람이 내시경으로 절제했을 때. 수술을 주로 하는 사람이 감정을 하면은 이게 틀렸다고 얘기할 수 있잖아요. … 수술 쪽으로 많이 아는 사람은 수술을 주장하고 B라는 사람은 내시경을 주장하게 되면 이거는 완전히 상반된 얘기를 할 수 밖에 없죠." (참여자 5)

"의료적인 판단에 있어서 예를 들어서 이게 잘 됐냐 안됐냐 하는 이런 부분에 있어서는 분명한 사건에 대해서는 사람들 사이에 차이가 있으면 안 된다고 보고요. 차이가 거의 없다고 생각을 하거든요 … 정말 이걸 장애로 볼 거냐 안볼 거냐 이런 식의 조금 디테일한 부분은 조금 사람마다 차이가 있을 수 있을 것 같고." (참여자 2)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

4.3.7 감정교육의 부재와 필요성 공감

감정의사 9명 모두는 의료감정에 대한 교육이 필요하다고 하였다. 환자를 진료하는 것과 감정을 하는 것은 다르기 때문에 감정교육이 필요하다고 하였으며, 특히 장애율 산출 등에 대한 표준화된 교육이 필요하다고 구술하였다. 그리고 의학적인 용어와 법적인 용어에 대한 어조 차이가 있기 때문에 교육이 있으면 유용할 것이라고 하였다. 그러나 이러한 감정교육의 주관은 누가 해야 하는가에 대해서는 서로 생각이 달랐다. 법조계에서 진행해야 한다고 주장하는 감정의사들도 있었고 의료계의 해당학회에서 진행해야 한다는 감정의사도 있었다.

"감정교육은 무조건 있어야 된다고 생각합니다. … 장애율을 산출하고 치료계획이나 이런 것도 비슷한 계획을 잡을 수 있는 그런 표준화해서 된 그런 교육이 필요하지 않을까." (참여자 9)

"교육이 있으면 좋죠. 교육에 참석 할 의향이 있습니다." (참여자 7)

"누군가 교육을 해주면 장애판정, 신체감정을 할 때 훨씬 더 유용할 수가 있죠. 그런 교육을 전혀 받은 적이 없어요. 그냥 책 같은 거 보면서 할 수 밖에 없거든요." (참여자 8)

"의사들 사이에도 굉장히 베리에이션이 있는데 그 갭을 그런 교육을 통해서 좀 줄여줄 수 있을 것 같은데." (참여자 3)

"교육이 필요하구요. 저는 그 교육을 따로 뭐 교육원 이런 게 아니

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

고, 저는 그런 것을 학회에 위임 하는 게 맞다고 봐요. 안과학회, 정형외과 학회 뭐 이렇게....."(참여자 6)

"제 생각에는 어느 정도 하기 위해서 기본적인 교육은 좀 필요하다고 생각이 들어요. … 감정이란 게 어떤 하나의 전문분야일 수 있거든요. 꼭 환자 보는 거 하고는 또 다르게.. 어떤 기준이 예를 들어서 아직까지 보면 어떤 물론 정신 신경정신계의 어떤 기준을 만들려고 하지만 그게 아직 잘 안 되고 있고 사실은 동일한 기준에서 어떤 판정을 내려야지 … 사실은 저 같은 경우도 뭐 윗 선생님한테서 교육받고 내가 지금 교육받은 배경 하에서 지금까지 쭉 해왔고 … 어떤 중요한 기준을 정하는데 있어서 어떤 기본적인 그런 것이 필요할거라고 생각이." (참여자 4)

"법적인 용어하고 의학적인 용어하고의 톤(tone) 차이가 있기 때문에 그런 부분들을 교육을 받을 필요가 … 법적인 해석이나 법적인 용어에 대한 교육이 필요하다고 생각하고 있고요 감정제도에 대한 전반에 대한 이해, 그 다음에 그 결과에 대한 이해, 피해야 될 문구나, 결정하지 말아야 되는 불명확한 상황에서 어떻게 대답을 해야 하는지 이런 것들에 대해서 기본적으로 알아야죠. 그런데 지금은 교육하는 경우가 없어서." (참여자 1)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

4.3.8 의료감정에 가이드라인이 필요

연구 참여자들은 의료감정을 진행함에 있어 동일한 기준안 또는 가이드라인 마련이 필요하다고 구술하였다. 신체감정에서 장애평가 시 감정인별 장애평가 차이를 줄일 수 있도록 가이드라인이 필요하다고 하였으며, 진료기록감정에 있어서도 데이터를 바탕으로 한 가이드라인이 필요하다고 하였다, 그리고 연구자 5, 7은 그 가이드라인의 역할을 하는 것 중에 큰 부분이 교과서라고 구술하였다. 감정에 있어 판단기준을 통일화 시킬 수 있는 기준안에 대해 연구 참여자 모두는 그 필요성을 공감하였다.

"재판에 양형기준 이라는 게 있잖아요. 그거하고 비슷하게 장애 평가하는 사람들도 물론 차이는 있을 수가 있지만 갭(gap)이 너무 벌어지지 않도록 뭔가 이 가이드라인 같은 게 좀 필요하지 않을까 싶은데요. … 어느 경우에는 어떤 정도에 장애기간이 된다 라고 하는 게 조금 더 났다 이런 거를 좀 서로 얘기하면서 좀 뭐랄까 비슷하게 컨센선스(consensus)를 만들어야 되지 않을까 싶은데." (참여자 3)

"감정가의 의견이 서로 달라지면 이쪽 감정결과를 가지고 판단하는 판사의 재판결과하고 저쪽 감정결과를 가지고 판단하는 판사의 재판결과가 달라질 수 있으니까. 최소한 우리가 과학적으로 감정을 하시는 분들은 어느 정도 비슷한 견해를 가져다 줘야지 재판이 공정하게 이루어 지지 않을까. 그래서 저희들 끼리 이런 상황에서 이런 식으로 판단을 내리고 이런 판단기준을 좀 통일화 시켰으면 좋겠다." (참여자 9)

"(진료기록감정에서) 이 부분이 잘했다 잘못됐다 하는 것도 있겠지

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

만 그거보다는 이런 경우에는 이렇게 하는 것이 올바르다하고 자기주장이 아닌 교과서적인 객관적인 데이터제시를 해줘야 하는 게 맞는거 같아요. (중략) 결국은 교과서죠. 교과서라는 게 그래서 필요한 거죠. 그거는 전 세계가 인정하는 가이드라인이죠. … 매년 업데이트되고 2-3년에 한 번씩 새로운 학설이 정설로 될 수 있고 그런 부분이 있기 때문에." (참여자 5)

4.3.9 감정문화지체(맥브라이드 방식)

맥브라이드 장애평가 방법은 장애종류와 직업에 따른 노동능력상실률을 평가할 수 있도록 미국 정형외과 의사인 맥브라이드(Earl D, McBride)가 1960년대 초 출판한(1963년 최종판이 우리나라에서 많이 쓰임) 장애평가방법이다. 우리나라는 자동차보험(자동차 사고)이나 법원에서 손해배상과 관련하여 이 맥브라이드 방식을 사용하고 있는데 이 맥브라이드 방식이 신체 장애율이 아닌 노동능력상실률을 평가해 줄 수 있기 때문이라고 한다.[163]

연구 참여자들은 노동능력상실률 산정을 위해서 법원의 요청에 의해 맥브라이드표를 사용하게 되는데 맥브라이드방법은 너무 오래되어서 현재 직업을 반영하지 못하고 있고 합당한 직업군을 찾기에도 어려움이 있다고 하였다. 또한 직업계수 산정 시에도 너무 오래되다 보니 어려움이 있다고 구술하였다. 맥브라이드표는 60년 전에 만들어져 현실성이 떨어진다는 지적이 끊임없이 제기되어 왔다.[164] 즉, 직업분류상 기술직이나 사무직보다는 노무직이 더 많고 검사방법과 장해의 분류방식에 있어서도 의학수준 상 미흡한 점이 있다고 한

163) 연세대학교 의과대학 원종욱 교수, "장해보상 공정한가?", Economy 21, (2016. 3. 18), http://www.economy21.co.kr/news/articleView.html?idxno=1004684, (2018, 5, 14. 확인).
164) 신은주(주 23), p288.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

다.[165]

"노동능력상실률을 할 때 거기 직업계수가 있거든요 직업계수 5냐 4냐 6이냐 7이냐 그게 사실 너무나 오래된 거거든요. (중략) 노동능력이 몇 %상실 됐느냐 그런데 그 맥브라이드 표에 보면은 이 사람의 증상이 얼마나 좋아졌느냐 하는 게 있어요. 75%까지 좋아졌느냐 50%까지 좋아졌느냐, 25%까 좋아졌느냐 그런데 이 사람이 75%까지 좋아졌느냐 50%까지 좋아졌느냐, 25%까 좋아졌느냐를 객관적으로 판단할 수 있는 그 근간은 또 없거든요. 그니까 환자의 증상의 정도, 일상생활이나 뭐 이런 걸 가능성을 보고 의사가 주관적으로 판단할 수 밖에 없는 부분이거든요." (참여자 3)

"(맥브라이드에는) 없는 직업들이 많이 있거든요. … 머리를 다쳐서 기억력이 잘 안되고 표현이 잘 안되고 어떤 판단이 안 된다던지. 교사라면은 상실률이 상당히 높은 거죠. 사실은 그런데 그 해당사항이 없기 때문에 대강 경험에 따라서 그 항목 대강 비슷한 항목을 차용을 해서 그에 따라서 대강 몇 퍼센트 될 것이다 라고 짐작을 해서 이제는 제시를 하는 거죠. 그게 이제 사실은 그렇다보니까 … 그게 참 제일 문젠거 같긴해요." (참여자 4)

"직업계수 부분에 있어서는 개선은 필요한 것 같아요. 개선은 필요한 것 같고 … 시각은 맥브라이드 방식을 통해서 이게 갑자기 확 늘어난 느낌이에요. 경도는 너무 작게 잡히고 경증은. 중증은 너무 올라가는 그런 느낌도 있기는 해요. … "맥브라이드 분석을 해주십쇼." 라고

165) 대한의학회 장애평가기준개발위원회, 한국장애평가기준개발사업 보고서(안), (2010.6), 268.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

하니깐 하지만, (분석결과를 보고) "이게 맞아?" 이럴 때는 분명히 있어요." (참여자 6)

4.4 제도적 차원

'제도적 차원'은 '감정촉탁서의 반송', '감정인 보호체계 미비' 로 범주화 하였다.

4.4.1 감정촉탁서의 반송

감정의사, 감정관련 행정업무를 맡고 있는 연구 참여자들은 감정의사가 진료, 연구, 교육 등으로 인해 바쁘다 보니 감정을 진행할 수 있는 건수가 제한적이며 수용능력의 한계가 있음에도 불구하고 법원은 이에 대한 고려나 감정의사의 의사를 묻지도 않고[166] 일방적으로 '거기서 진행할 거면 진행하고 반송할 거면 반송해라' 하는 식으로 감정촉탁을 진행하고 있다고 하였다[167]. 이러다 보니 병원에서는 어쩔 수 없이 반송을 해야 하는 건수가 많다고 하였다.

또한, 감정촉탁이 감정의사의 세부진료과목에 맞게 촉탁되어야 함에도 불구하고 그렇지가 못해 반송되는 경우가 많다고 하였다. 예컨대, 신경외과의 뇌출혈에 대해 보는 감정의사에게 감정촉탁을 하여야 함에도 불구하고 척추를 보는 감정의사에게 감정촉탁을 하는 경우가 있다고 하였다. 이럴 경우에도 어

166) 독일의 경우에는 통상적으로 감정인이 자신의 노동력의 일부만을 의뢰받은 감정에 투입할 수밖에 없다는 점에 대해 법원과 감정인 사이에 어느 정도 양해가 이루어져 있다고 한다. 감정인이 업무과중을 법원에 호소하는 경우 감정인 교체가 빈번하게 이루어지고 있고, 감정인에 대해서도 감정인 선정단계에서부터 자신의 업무가 과중하다고 판단될 경우 이를 법원에 적극적으로 피력할 것이 권장되고 있다고 한다. 법원행정처(주 80), 335 참조.

167) 연구참여자 10에 따르면 의료기관에서 법원으로 감정촉탁서를 반송하는데 들어가는 우편물 비용은 고스란히 의료기관의 몫이라고 하며, 적지 않은 비용이 들어간다고 한다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

쩔 수 없이 반송을 할 수 밖에 없다고 하였다. 결국 반송 건이 많고 동일 사유로 이 병원 저 병원에서 반복적으로 반송이 이루어지다 보면 결국 소송당사자들에게 그 피해가 돌아 갈 수밖에 없다고 구술하였다.

> *"우선 감정기관으로 등록되어있으면 감정 촉탁을 법원에서 일방적으로 다 보내고 거기서 '진행할거면 진행하고 반송할거면 반송해라' 라고 진행이 되고 있기 때문에 (중략) 지금 아무리 감정촉탁을 하더라도 1~2달 감정을 할 수 없는데 그 부분을 법원에선 모르고 계속 감정 촉탁서만 보내고 있는데 어쩔 수 없이 그건 다 반송을 해야 되거든요." (참여자 10)*

> *"예를 들어서 신경외과의 뇌출혈에 대해 보는 의사를 해야 맞는 건데 의사지정 자체를 뇌출혈이 아닌 신경외과 척추 쪽에 의사를 배정을 시키는 경우가 있습니다. 그럴 경우에는 반송 할 수밖에…" (참여자 11)*

4.4.2 감정인 보호체계 미비

연구 참여자들 대부분은 감정인 보호체계가 미비하다고 구술하였다. 감정결과가 피감정인 본인에게 유리하지 않거나 본인이 생각한 대로 나오지 않았을 때 감정결과에 대해 불만을 품고 감정의사의 외래진료시간에 찾아와 이의를 제기하거나 진료를 방해하는 경우도 종종 있다고 하였다. 뿐만 아니라 욕설과 폭언 협박을 하기도 한다고 했다. 연구 참여자 12 에 따르면 감정결과에 불만을 갖고 감정의사를 찾아가서 책상에 칼을 꽂는 경우도 있다고 하였다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

"실제로 같이 감정하는 동료선생님한테 고소한 사람들이 외래를 예약해서 와가지고 이거에 대해서 어떻게 생각하는지 직접 따져가는 경우도 있거든요. (참여자 1)

"감정회신이 됐을 때 감정결과가 본인에게 유리하지 않거나 본인이 생각한대로 나오지 않았을 때 감정의한테 직접 진료실에 찾아가서 이의를 제기한다든지 아니면 형사소송을 제기를 한다든지 이런 것들이 있기 때문에." (참여자 10)

"신체감정에 불만을 갖고 의사를 직접 만나거나 진료 방해하는 경우도 종종 많고요." (참여자 11)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

제5장 의료감정의 문제점에 대한 개선방안

제4장에서 살펴본 의료감정제도의 문제점을 바탕으로 그 개선방안에 대해 살펴보고자 한다.

5.1 회신의 장기화와 관련한 개선방안

연구자는 의료감정제도의 문제점 중 회신의 장기화와 관련한 개선방안으로 ⅰ) 감정촉탁서상에 감정회신일의 구체적 명시, ⅱ) 감정의사로서의 활동경력이 승진이나 업적관리에 도움이 되는 방안마련 ⅲ) 풍부한 경험이 있는 인적자원(퇴직교수)의 활용을 제안한다.

5.1.1 감정회신일의 구체적 명시

대부분의 연구 참여자들은 감정촉탁서에 회신일자가 구체적으로 명시되어 있지 않기 때문에 바쁘다 보면 관례적으로 감정이 뒤로 미루어진다고 했다 그런데 만약, 감정촉탁시에 법원에서 날짜를 구체적으로 지정하여(예컨대, 바쁘시더라도 0000년 0월 0일까지 회신하여 주시기 바랍니다.) 회신을 요청하면 일의 순서를 조정하여 급한 것부터 처리할 수 있다고 했다.

프랑스에서는 대부분의 사안에서 판사가 대심주의 등 소송의 기본원칙 준수를 고려하여 예상 감정기한을 설정한다고 한다. 감정인의 업무량 등 여러 요인을 고려하여 결정하지만 감정서 제출기한이 최대 6개월을 넘지 않도록 설정한다고 한다. 만약 제출기한 내에 감정서를 제출하는 것이 어려운 경우에는 감정인은 판사에게 기한연장을 청구하여야 하며 제출기한 해태에 대해서는 징

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

계처분이나, 재등록거부, 손해배상 책임 등의 사유가 된다고 한다. 또한, 프랑스에서는 감정인 및 감정 업무를 관리하는 특임판사제도가 있어 감정인 업무를 지원하고 고충을 해결해 주는 일종의 도우미 역할을 수행하고 있을 뿐만 아니라 감정인에게 감정서의 제출을 독촉하는 일을 한다고 한다.[168] 우리나라에도 감정관리 업무를 전문으로 하는 판사를 두는 것도 고려해볼만한 하다고 생각된다.

또한, 환자의 생명을 다루는 의사입장에서도 환자에 대한 검사결과가 신속하게 나오지 않으면 그 다음 진료과정으로 나아 갈 수 없을 것이다. 마찬가지로 손해배상소송에서도 감정서 결과가 늦어지면 소송이 지연될 수밖에 없고 이로 인해 결국 사고피해자나 그 가족에게 엄청난 고통을 안겨줄 수 있기에 상황이 허락하는 대로 감정을 빨리 진행해야 한다는 감정의사들의 인식개선이 필요하다고 하겠다.

> *"데드라인을 정해서 … 재판기일이 언제다 뭐 이러니 언제까지 좀 송부해 달라 이런 게 있음 순서대로 급한 것부터 시기에 맞춰서 해줄 수 있죠." (참여자 3)*

> *"(회신날짜를 구체적으로 지정하는 것이) 효과 확실히 있지요. 그러면 빨리 급한 거는 빨리빨리 처리하고 좀 여유가 있는 거는 좀 미뤄놓고 그런 거처럼 그래서 옛날에 한 때 그랬어요. 너무 딜레이가 되니까 법원에서 올 때 한 달 이내에 해줬으면 좋겠다. 뭐 3주 이내에 해줬으면 좋겠다. 뭐 이렇게 딱 명시가 돼서 온 적이 있었어요. 근데 요즘에는 또 안 그렇다 보니까 바쁘다 보면 아 그래 이건 좀 이따하자." (참여자 9)*

168) 법원행정처(주 80), 587-560.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

5.1.2 감정의사 활동경력이 승진이나 업적관리 경력관리에 도움이 되는 방안마련

대부분의 의료기관에서 의료감정을 맡고 있는 의사들은 대체적으로 주니어(junior) 교수와 시니어(senior) 교수의 중간층으로 진료, 연구, 학회업무 등으로 늘 바쁘게 뛰어 다니는 사람들이고, 가장 열심히 활동해야 하는 사람들이다. 그러다 보니 승진이나 업적평가, 경력관리에 전혀 도움이 되지 않는 의료감정에 대해서는 부담감을 많이 느끼며 자발적으로 감정의사가 되고자 하는 경우는 많지 않았다. 현실적으로는 병원이나 지도교수, 진료과장 등의 권유에 의해 비자발적으로 감정의사가 되는 경우가 많았다. 결국 본인이 별로 하고 싶지 않은 일을 하다 보니 자연스럽게 감정 업무는 뒤로 밀릴 수밖에 없었다.[169]

따라서 감정업무가 의사들의 승진이나 업적관리 경력관리에 도움이 된다면 의사들 사이에서 감정에 대한 인식이 달라질 것이다. 그러다 보면 자신이 어쩔 수 없이 감정 업무를 하던 때 보다는 회신기간이 짧아지리라고 본다.

우리나라와 감정제도가 비슷한 일본의 경우에도 의료과오사건에서 감정을 맡아줄 의사를 찾는 것이 어려워 감정인 선임까지 많은 시간이 걸릴 뿐만 아니라 감정인이 선임된 이후에도 자료가 충분히 정리되지 않은 채 감정인에게 전달되는 등 여러 가지 사유로 인해 감정촉탁으로부터 감정서가 도착하는데 6개월에서 1년 이상 걸리는 경우가 많았다고 한다.[170] 이러한 문제를 해결하기 위하여 일본지바지방재판소에서는 의사관계소송위원회를 설치하여 법조계와 의학계와 소통하고 있으며, 감정을 3건 이상한 경험이 있고 특별히 공헌한 바

169) 이윤성, “의료감정의 특수성 및 바람직한 감정방향”, 의료분쟁조정제도 시행 3주년 세미나 발제문(2015), 16.
170) 박영호, “의료과실의 입증방법”, 의료법학 제6권 2호(2005), 28.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

가 있는 감정인에게는 표창을 하는 제도를 2007년에 마련하여 표창을 실시하고 있다고 한다. 이는 감정인으로서의 큰 협력에 감사의 뜻을 표하기 위함과 우수한 감정인을 다수 확보하기 위한 차원이라고 한다.[171] 우리나라에서도 특정법원과 신체감정의사간의 간담회를 뛰어넘는 수준으로 법조계와 의료계의 더 많은 소통이 필요하다고 생각되며, 감정의사 경력이 승진이나 업적관리, 경력관리에 도움이 될 수 있는 방안이 시급히 마련 될 수 있도록 법조계와 의료계가 서로 협력하며 노력하여야 할 것이다.

"시간을 많이 소비하는 건데, 가산점이 되면 좋겠네요. 승진이나 인사고과나 그게 가산점이 주어지면 좋겠네요. 대학이나 병원에 필요한 일이니까요." (참여자 8)

"어떤 뭐랄까 '감정 의사들의 이미 의학 쪽으로 Qualify된 사람이다.' 라는 그런 사회적인 인지, 인정을 주면 훨씬 더 명예롭게 생각할 것 같아요. 예를 들어 뭐 '나는 감정의다' 이러면 아 이 사람은 정말 전문의 중에서도 실력으로 인정받은 사람이다. (중략) 하나의 경력에도 포함되는 그런 내용이 되면 아주 좋지 않을까? 의사로서의 하나의 영향을 보여줄 수 있는 그거라면" (참여자 6)

5.1.3 풍부한 경험이 있는 인적자원(퇴직교수)의 활용

대법원은 의료사건에서 감정기관을 선정하는 절차, 감정결과의 회신 지연 등으로 소송이 장기화 되는 것을 해결 하고자 신체감정 촉탁기관을 일정 규모를 갖춘 종합병원[172]으로 까지 확대하기로 하였다고 한다.[173] 이와 관련하여

171) 법원행정처(주 80), 650-651.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

대학병원에서 퇴직하는 교수들을 의료감정 인력 풀(Pool)에 포함시키는 것에 대해 검토를 제안한다. 대학병학에서 퇴직한 교수들은 임상경험이 풍부할 뿐만 아니라 진료와 연구업무에 쫓기지도 않아 감정 업무에 충분한 시간을 할애할 수 있을 것이다. 따라서 감정의사 인력 풀(Pool)에 대학병원에서 퇴직한 교수를 포함시키는 것은 바람직하다고 판단된다. 다만 의료감정 중 진료기록감정은 검사가 필요하지 않아 감정진행에 크게 문제가 없으나, 신체감정은 병원에서 검사가 필요하기에 퇴직의사들이 근무할 수 있는 외래공간이 마련되어야 할 것이다. 이와 관련하여 의료법에 제39조에 명시된 개방병원 즉, 시설 등의 공동이용도 고려해 볼 만하다.

연구 참여자 대부분은 대학병원의 퇴직교수를 감정인 인력풀(Pool)에 포함시키는 것을 긍정적으로 평가하였다. 그러나 일부 극소수의 감정의사들은 최신의학의 변화에 대해서는 모를 수 있어서 일장일단이 있다고 하였으나 대부분의 의사들은 의료감정이 새로운 의학기술을 필요로 하는 것이 아니기 때문에 풍부한 임상경험을 가진 퇴직교수가 감정에 참여하는 것이 바람직하다고 하였다. 감정에 참여하는 기간으로는 퇴직 후 5년 , 70세까지 바람직하다고 구술하는 감정의사가 많았다.

> *"나쁘지는 않을 거라고 생각이 들어요. 할 수 있다면 현실적인 측면에도 도움이 될 수도 있고, 또 경험이라던지 이런 면에서 충분히 도움이 될 수 있죠." (참여자 4)*

---

172) 의료법상으로 종합병원은 100개 이상의 병상과 7개 이상의 필수진료과목을 갖추고 각 진료과마다 전속하는 전문의를 두어야 한다. 300병상이 초과하는 경우에는 9개 이상의 필수진료과목을 갖추고 진료과마다 전문의를 두어야 한다. 그리고 필수진료과목 외의 진료과목을 추가로 설치, 운영 할 수 있는데 해당의료기관에 전속하지 아니한 전문의를 둘 수 있다(의료법 제3조의 3).

173) 법률신문, "법원 신체감정 촉탁기관 '종합병원'으로 확대", (2016. 11. 14. 09:05:05), https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=105675&page=4, (2018. 6. 16. 확인)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

"저희가 심평원(건강보험심파평가원)에 나가면 심평원에 아예 풀타임으로 일하시는 분들 있고 비상근도 있고 그렇잖아요. 그런 식으로 상근이나 비상근으로 감정을 전문할 선생님들로 pool을 가지면 도움이 될 거라 생각하는데, … 경험이 많으시니까 판단의 장점은 있으시겠지만 대신에 최근의 변화에 있어서는 잘 모르실 수 있는 가능성이..." (참여자 1)

"저는 좋다고 생각해요. 그 분들은 경험이 많으니까. … 대학병원에서 정년퇴임 하시는 분들은 기본적인 것은 안변하시잖아요. … 의료감정에 나오는 얘기가 신(新)의료는 아니잖아요. (참여자 1)

5.2 저렴한 감정료 관련한 개선방안

연구자는 의료감정제도의 문제점 중 저렴한 감정료와 관련하여 ⅰ) 감정료의 현실화 ⅱ) 정밀감정을 요하는 사실조회서에 대한 감정료 지급을 제안한다.

5.2.1 감정료의 현실화

연구 참여자들은 현재 감정료(신체감정 40만원, 진료기록감정 60만원)는 변호사와 비교하면 저렴하다고 생각하며 감정에 대한 합리적이고 공정한 보상이 필요하다고 주장한다. 의료감정은 해당분야의 고도의 지식을 가진 의료전문가로서의 모든 역량과 지식, 자원이 투입되며, 책임에 대한 부담을 감안하면 같

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

은 전문가로서 변호사에 비해 낮게 평가된다는 것이다.

Y의료원에 자문을 제공하는 대형로펌 변호사의 경우 시간당 자문료가 약 20만원 수준이다. 자문료는 자료검색에 소요된 시간, 변호사와 자문의뢰인과의 전화통화 시간 그리고 자문서 작성에 소요된 시간 등을 각각 집계해서 청구하고 있는데 고도로 복잡한 사항의 자문이 아니어도 통상적으로 몇백만원에서 천만원이 넘는 경우도 종종 있다. 이와 비교하면 의료감정료는 너무 저렴하다고 판단된다. 감정의사 마다 감정서 작성에 드는 시간은 사안에 따라 조금씩 다르지만 통상적으로 1~3일 정도 소요된다고 한다. 이것을 1일 8시간이라고 가정하고 변호사의 자문료를 가지고 계산하면 160~480만원이다. 의사들은 감정서 작성시 의사로서의 모든 지식과 역량을 쏟아 붇고 작성한 감정서임에도 불구하고 변호사의 자문료와 차이가 있는지 의문이다. 감정료를 현실화 하여야 할 것이다.

감정료지급과 관련하여 외국의 사례를 살펴보면, 우선 독일의 경우에는 투입시간당 금액을 정하는 방식이며 투입시간에 대한 고려없이 고정된 금액으로 보수를 정하는 경우는 많지 않다고 한다.[174], 사법보수법 제 9조 제1항에 대한 별표 '업종별 은사금 기준표' 에 의해 감정료가 정해지는데 인과관계, 의료과실, 진단문제, 사망원인, 의학적 치료오류 등등의 의료감정 사항은 의료 및 심리감정의 M3 그룹에 속하며 시간당 금액 100유로이다(동법 제9조 제1항)

일본의 경우에는 통상의 서면 감정비용의 경우 일반적으로 60만엔 가량이고 많게는 100만엔을 넘는 경우도 많으며, 컨퍼런스감정의 경우 1인에게 지급되는 비용은 20만엔이며 3인의 비용을 합하면 결국 60만엔으로 감정비용과 동일하다고 한다.[175] 또한, 복수감정의 경우에도 "의료관계재판 복수감정의 안내서"에 따르면 감정 비용을 3명에 60만엔(감정인 1명당 20엔)으로 하고 있으며

174) 법원행정처(주 80), 348.
175) 박영호(주 139), 37-38.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

변호사와 감정인에 대한 설문 조사 결과에 따르면 위 감정 비용에 관하여 저렴하다고 여기면서도 지지하는 의견이 많다고 한다.[176]

또한, 미국의 경우에는 전문가 증인의 보수와 관련하여, 미국의 한 의학전문가 증언 영리사이트(www.theexpertinstitute.com/expert-witness-fees)에 따르면, 의료전문가 증인들이 받는 시간당 평균보수는 초기검토(Initial Review)비용이 시간당 443달러, 증언조서(Deposition : 구술신문에 의한 증언을 행하고 그 녹취록 내지 조서를 작성 하는 것[177]으로 보통 변호사의 사무실에서 모든 당사자의 변호사가 참석하여 행하며 선서를 한 후 증언한다고 한다.[178][179])비용이 시간당 582달러, 법정에서 출석하여 증언(구술감정)(Trial Testimony) 하는 비용이 시간당 622달러이다.

독일과 미국은 우리나라와 다르게 감정료를 시간당으로 산정하고, 일본의 경우에는 우리나라와 같이 정해진 금액으로 지급하고 있지만, 위 각 나라의 감정료를 우리나라의 감정료와 비교해 볼 때 상당한 차이가 나는 것은 사실이다. 연구참여자 10과 11에 따르면 법원에서 촉탁되는 의료감정은 주로 손해배상소송사건에서 많이 촉탁되어 지고 있다고 한다. 손해배상소송은 손해의 공평·타당한 분담을 위하여 제기하는 소송인만큼 원고와 피고의 손해분담 못지않게 의료감정인의 공평한, 정당한 감정료에 대해서도 관심을 기울여야 할 것이다.

"변호사들하고 비교해서는 너무 싸죠 시간당 계산하는 사람들하고, 우리도 시간당 계산하면 좋죠. 근데 우리는 시간당 계산 안하잖아요.…

176) 강성수(주 80), 145.
177) 법원행정처(주 132), 95
178) 서철원(주 144) 289-290.
179) Deposition은 당사자에 의하여 서면이나 구두로 질문을 받은 증인이 선서(oath)한 후 증언하는 것으로서 그 기록은 후에 법정에서 입증을 위하여 사용되며 오늘날 선서는 증인이 공인된 법적 신문과정에서 관련된 모든 정보를 제공하고 그와 관련하여 진실만을 이야기하겠다는 자신의 의도를 밝히는 데 가장 많이 이용된다. 외국 당사자인 경우 통역을 사용한다(https://ko.wikipedia.org/wiki/증언조서).

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

자기가 한일에 대한 리워드(reward)가 작으면 누구든지 싫어하잖아요. 의사단체에서 어떤 형태로든지 그런 감정에 대한 시간당 계산을 해 줄 수 있도록 노력은 해야 된다. 그래야 감정도 깊이가 있고 정확도가 있고 신뢰가 있죠. (참여자 5)

5.2.2 정밀감정을 요하는 사실조회서에 대한 감정료 지급

감정의사들 대부분은 감정과 사실조회가 법적으로 다른 점이 있다는 것을 인식하지 못하고 있고, 감정과 사실조회 양자를 구별되게 응대하고 있지 않다고 한다.[180] 연구 참여자(감정의사)들도 대부분 사실조회에 대하여 명칭은 사실조회지만 실상은 정밀감정 또는 추가감정이라고 인식하고 있었다. 따라서 감정서작성과 똑같이 또는 그 이상으로 많은 수고와 노력을 들여서 작성해야 하는 것이라면 정당한 감정료를 지급해야 할 것이다. 또한, 연구자 10에 따르면 너무 빈번하게 날아드는 사실조회서에 답변하는 것이 힘들어서 감정의사를 그만둔 사례도 있다고 한다. 법원은 사실조회서에 대한 감정료 지급과 동시에 남발되는 사실조회에 대하여 횟수를 줄일 수 있는 방안도 검토해 보았으면 한다.

5.3 감정의 정확성 관련 개선방안

연구자는 의료감정제도의 문제점 중 감정의 정확성과 관련하여 ⅰ) 복수감정의 활성화 ⅱ) 의료과오사건의 진료기록감정은 의료분쟁조정중재원에서 전담 고려 ⅲ) 감정교육의 실시, ⅳ) 의료감정가이드라인 마련, ⅴ) 노동능력상

180) 이숭덕(주 45), 132.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

실률 산정 새 기준 마련을 제안한다.

5.3.1 복수감정의 활성화

의료감정은 법관의 심증형성에 중요한 영향을 미친다. 또한 의료감정은 소송에서 종국적인 결론은 아니지만 종국적인 결론으로 가기위한 중요한 근거자료가 될 수 있기에[181] 감정은 공정하고 객관적이어야 한다. 그렇지만 앞서 살펴본 바와 같이 법조계에서는 대체적으로 전문가 집단이 가지는 침묵의 공모현상으로 인해 의사들이 의사에 대해 옹호적인 감정을 하는 것[182] 으로 인식하고 있는 것 같다.

감정의사들은 감정결과가 공정하지 못하다. 팔이 안으로 굽는다. 라는 주장에 불편해 하였으며 다음과 같은 이유로 의료의 속성과 의료감정 사이에서 괴리감을 많이 느끼고 있었다.

첫째, 의학이라는게 A가 정답이라고 할 수 있는 것이 많지 않고, 의료는 복합적이라서 한가지로 설명할 수 없다는 것이다. 또한, 의료라는 것이 명명백백하게 따지기 어려운 부분이 있음에도 불구하고 의료감정은 의료의 속성은 무시하고 이분법적으로 악과 선을 구분하라는 식으로 한 가지만을 강요하기에 감정의 어려움이 있다고 했다.

둘째, 결과가 나쁘다고 해서 과정이 나쁜 것은 아님에도 불구하고, 법조계에서 보내온 감정서의 질문내용은 처음부터 결과가 나쁘면 과정이 잘못됐다는 전제를 깔고 질문을 하기 때문에 감정이 어렵다고 했다.

연구자는 의료감정과 관련하여 제기되는 공정성의 문제에 대해서 생각건대, 의료감정이라는 것이 어떤 전문적인 의학적 판단을 판사에게 제공하는 것이

181) 현두륜(주 5), 9.
182) 신현호(주 158), 7-42.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

고, 그 의학적 판단이란 의학의 속성을 반영한 결과이어야 한다고 생각한다. 그런데 의학 자체가 복합적이어서 한가지로만 설명할 수 없기에, 의료사고의 원인이 이것 때문이라고 딱 꼬집어 감정서에서 설명 할 수 없다고 하여 감정이 불공정하거나 객관적이지 못하다고 주장하는 것은 타당하지 않다고 생각된다. 의료사고는 본질적으로 잘못을 입증하는 것이 어렵다고 한다.[183] 또한 부족하고 충실하지 못한 진료기록만을 가지고 알 수 없어 애매모호하게 쓸 수밖에 없는 상황인데도 이것을 고려하지 않고 감정의 불공정성이나 객관성과 결부시키는 것 또한 옳지 않다고 판단된다. 설령 의료적으로 명백한 사건에서 감정인을 옹호하는 그러한 의료감정이 있을 수 있다고 본다. 그런다 할지라도 그러한 감정의 비율이 전체 의료감정 중에 일부라면 의료감정 전체를 싸잡아서 공정하지 못하다고 평가하는 것은 잘못된 것이라고 생각된다. 궁극적으로 감정결과가 공정하지 못하다고 주장하려면 감정공정성의 척도를 가지고 재어보니 감정이 편파적이고 공정하지 못하다고 주장해야 설득력이 있는 것이지, 현재 감정공정성의 척도가 존재하지 않은 상태에서 막연하게 구체적 언급 없이 공정하지 못하다고 주장하는 것은 올바른 주장은 아닐 것이다.

그럼에도 불구하고 서면에 의한 1인 단독감정의 경우 감정인과 피고의사와의 친분관계를 밝힐 수 있는 방법이 없고 반대신문 등을 통해 감정의사의 진료기록감정의 신빙성을 탄해할 방법이 없어 그 감정내용이 완벽하고 객관적으로 보장하기 어렵다는 주장도 있다.[184] 따라서 이러한 주장을 불식시키는 차원에서라도 의료과오사건의 의료감정에 대해서 복수감정을 하게 하는 것도 한 방법이라고 본다. 감정의사들도 복수감정의 도입에는 찬성한다. 의료적 속성에 의한 개인의 편견을 보완할 수 있기 때문이다.

일본의 지바지방재판소에서도 의료감정에 복수감정을 도입하여 큰 성과를

183) 이윤성(주 169), 16.
184) 박영호(주 139), 45.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

거두고 있다.[185] 감정인들이 신속한 감정작업을 하는 이유로는 병원장 등의 지명에 의해 감정인으로 선임되었기에 감정을 본래의 직무로 파악하는 경향이 있고, 감정인이 복수로 지정되어 있어 정신적 중압감이 적다는 점이 거론되고 있다.[186]

그리고 복수감정을 실시한다는 것은 단순히 감정인의 숫자만을 늘려서 복수로 감정한다는 것을 의미하지는 않는다. 일본사례에서 본 바와 같이 복수감정을 시행하고 있는 지방재판소는 그 지역의 종합병원들과 협의회 등의 협력체계를 구축하고서 긴밀한 협조와 논의를 통해 의료계의 지지를 전폭적으로 받고 있다는 점이다. 또한 가장 중요하다고 할 수 있는 감정인 추천을 협력병원의 병원장이 하고 있고, 감정인의 표창, 감정사례집의 발간 등을 하고 있다는 것이다.[187] 의료감정제도의 발전을 위해 법원과 의료계가 협력적 동반관계를 유지하고 있지 못한 우리나라 현실에서 일본의 사례는 우리에게 시사하는 바가 크다고 생각하며 협력적 관계를 구축하기 위하여 지속적인 노력이 필요하다고 하겠다.

5.3.2 의료과오사건의 진료기록감정은 의료분쟁조정중재원에서 전담 고려

감정의 불공정성에 대해 언급되는 부분은 주로 의료과오사건의 진료기록감정에서 많이 제기되고 있기에 이 부분에 대해서는 의료분쟁조정중재원에 감정을 전담시키는 것도 고려해 볼 만하다. 의료분쟁조정중재원은 국가기관이 운영하고 있고 의료감정 과정에 의사뿐만 아니라 법조계, 소비자단체도 인원도 들어가기 때문에[188] 현행 1인 단독감정에 비해 공정성 시비는 줄어들 것이다.

185) 강성수,(주 80), 223
186) 법원행정처(주 80), 648.
187) 강성수(주 80), 223.
188) 의료사고피해구제 및 의료분쟁조정중재등에 관한 법률 제26조 참조.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

또한, 일본의 컨퍼런스감정의 경우 해당 전문 과목의 전문의 여러 명이 모여 해당 의료행위의 과실과 관련하여 회의를 진행한다는 점이 편파적 감정을 배제할 수 있어 우리 의료소송절차에서 1인 단독서면 감정의 문제점을 해결할 수 있는 방안으로 고려할 수 있겠지만, 감정비용이 고가라는 점(통상적으로 60만 엔이 소요됨), 감정기간에 별 차이가 없다는 점(우리나라 진료기록감정촉탁 회신 기간이 통상적으로 약 6개월 소요되는데 컨퍼런스감정은 감정기일을 열어서 부터 감정이 종료되기 까지 평균 4.5개월 소요), 일본에서도 여러 가지 사유로 활용도가 많이 떨어진다는 점에서 봤을 때 현실적으로 도입이 어려울 수 있다는 주장이 있다.[189] 이 주장에 덧붙여서 우리나라 의료분쟁중재원의 수탁감정 경우에도 해당 진료과 자문위원의 소견을 받은 다음, 대학병원 학과장급 출신 6인의 상임감정전문위원들의 수탁감정회의를 진행하고 있어 일본의 컨퍼런스 감정과 큰 차이가 없다고 주장한다.[190] 연구자도 이 의견에 찬동하며 의료과오사건의 진료기록감정에 대해서는 컨퍼런스감정의 효과를 누릴수 있고 감정의 공정성 시비나 감정지연의 문제를 해결하기 위해서 의료분쟁조정중재원에서 전담하는 것을 고려해 보는 것도 바람직하리라 본다.[191]

5.3.3 감정교육의 실시

감정의사인 연구 참여자들은 감정교육의 필요성에 대해서는 모두 다 공감했다. 그러나 이러한 감정교육의 주관은 누가 하는가에 대해서는 서로 생각이 달랐다. 법조계에서 진행해야 한다고 주장하는 감정의사들도 있었고 의료계의 해당학회에서 진행해야 한다는 감정의사도 있었다. 이와 관련하여 프랑스 사

189) 박영호(주 139), 55.
190) 박영호(주 139), 56.
191) 2017년 5월 25일 백범기념관에서 열린 '의료분쟁 조정 및 감정제도 발전 방향'에서 현행 의료분쟁조정중재원의 의료감정의 문제점에 대해 논의한 바 있다. 당시 지적된 문제점들에 대해서도 개선책이 마련되어야 한다고 본다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

례를 참고할 수 있는데[192], 프랑스는 사실상 감정인의 연수를 의무화 하고 있으며(감정인이 제대로 연수를 받지 아니하면, 재등록 신청이 기각될 수 있으며, 매년 법원에 제출하는 연간활동보고서에 감정인이 지난 1년 동안 받은 연수내역을 제출하여야 함) 항소법원의 관할 지역별로 설립되어 있는 감정인 협회가 주관하고 법원들이 지원하여 실시한다. 교육내용으로는 소송의 기본원리, 감정에 적용되는 절차규정, 감정인 활동전문분야에 관한 사항이다. 연수는 최초연수(처음 감정인 명단에 등록 되면 그때부터 3년 준비기간을 거치며 연수), 계속연수(재등록이 되면 5년 동안 감정인으로 활동, 그 동안의 계속적인 연수)로 나뉘며 연수비용은 감정인 스스로 부담한다.

우리나라의 경우에는 2002년부터 2012년까지 서울중앙지방법원에서 부정기적으로 건설감정에 관한 교육을 진행해 왔으며, 나아가 내규개정을 통해 매년 건설감정인 교육시행과 수료증을 교부하고, 교육이수 여부를 감정인 지정에 반영하기로 하였다고 한다.[193] 2018. 1. 29. 서울중앙지방법원은 건설감정인 395명을 대상으로 건설감정인 실무연수를 개최하였다.[194] 이처럼 의료감정에 대해서도 법원이 관심을 갖고 교육실시와 관련된 방안을 마련하는 것이 필요하다. 의료분쟁조정중재원, 대한의료감정학회 등 의료감정교육이 가능한 기관이나 학회 등과 협의해서 감정교육을 실시하는 것도 바람직하다고 생각된다. 가능하다면 신규감정인으로 등록하고자 하는 의사는 필수적으로 감정교육을 받고 이수증이 있는 경우에만 감정인명단에 등재하는 것을 고려해 볼만 하다. 그러나 이를 위해서는 반드시 선행되어야 하는 것이 의료감정료의 현실화와 감정경력이 승진, 경력관리, 업적관리에 도움이 되어야 할 것이다. 그러한 유인책이 제공 되어질 때 감정의사가 되고자 하는 자발적 동기를 이끌어 낼 수

192) 법원행정처(주 80), 565-568.
193) 강성수(주 80), 228.
194) 서울지방법원 홈페이지 참조,
https://seoul.scourt.go.kr/dcboard/new/DcNewsViewAction.work?seqnum=2249&gubun=41,
(2018. 6. 28. 확인)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

있기 때문이다.

5.3.4 노동능력상실률 산정 새 기준 마련

연구 참여자들은 노동능력상실률 산정을 위해서 맥브라이드표를 사용하게 되는데 맥브라이드방법은 너무 오래되어서 현재 직업을 반영하지 못하고 있고 합당한 직업군을 찾기에도 어려움이 있다고 하였다. 또한 직업계수 산정 시에도 너무 오래되다 보니 어려움이 있다고 한다.

우리 실정에 맞는 적절한 장해평가방법이 존재하지 않고, 교통사고나 의료과오 같은 인신사고에 있어서 여전히 맥브라이드법에 따라 장해평가가 이루어지고 있는 점은 시급히 개선되어야 할 것이다.[195] 대법원도 이에 대한 개선이 필요하다고 여겨 2009년 1월에 대한의학회에 맥브라이드 장해평가표를 대체할 수 있는 새로운 노동능력상실률 평가기준을 용역의뢰 한 바 있고,[196] 2010년 9월에 새로운 노동능력상실률 산정기준이 나온 것으로 알고 있는데[197] 8년이 지난 지금까지도 새로운 기준이 도입 되지는 않고 있다.

대한의학회가 일반인들을 대상으로 한 설문조사결과에 따르면, 노동능력상실률 평가기준을 제정할 필요가 있다고 응답자의 91.5%가 답했으며, 보상방법도 70.6%가 개인차를 고려한 개별보상을 해야 한다는 의견을 보임으로써 노동능력상실률을 계산하는 새로운 방식이 필요하다는 점을 보여주었다.[198] 대

195) 신은주(주 23), p288.
196) 법률신문, "노동능력상실률 산정 새기준 나온다", (2009. 12. 17. 08:55:25), https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=50385, (2018. 6. 22. 확인).
197) 법률신문, "노동능력상실률 새산정 기준 나왔다", (2010. 09. 09. 08:59:19), https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=54050, (2018. 6. 22. 확인).
198) *Daily*medi, "대법원, 신체장애배상 기준 수정 막바지", (2010. 09. 09. 03:16), https://www.dailymedi.com/detail.php?number=719442#, (2018. 6. 23. 확인)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

법원은 감정의사들의 고충을 해결하는 차원에서, 국민들의 노동능력상실률 산정 새 기준 마련에 대한 요구에 대해 호응하기 위해서라도 조속히 해결책을 제시하여야 할 것이다.

5.3.5 의료감정 가이드라인 마련

일본의 동경지방재판소 건축관계소송위원회는 '건설감정의 안내'라는 책자를 만들어 배포하고 있는데 이는 감정서의 질을 끌어올리고 감정인에게 필요한 정보를 제공하기 위한 것이라고 한다. 뿐만 아니라 일본 건축학회는 분쟁예방 차원에서 각종 분쟁의 기술적인 분석과 감정사례를 담고 있는 '건축분쟁핸드북'을 발간하고 있다고 한다.[199]

비록 일본의 건설감정 관련 사례이기는 하지만 이 같은 시도를 우리나라의 의료감정에 도입하는 것을 충분히 고려해 볼 만하다고 하겠다. 연구 참여자(감정의사)들도 의료감정에 있어 판단기준을 통일화 시킬 수 있는 기준안 마련에 대해 그 필요성을 공감하였다. 그러나 누가 주체가 되어서 이러한 가이드라인을 만들어야 하는가에 대해서는 법원, 각 해당학회, 의사협회 등을 언급하며 제각각 다른 의견을 제시하였다. 이 부분과 관련하여서는 법원이 감정제도 전반에 대한 정책수립과 제도개선 등 다양한 업무를 총괄하고 있기에 법원이 주도적 역할을 하는 것이 바람직하다고 보여 지며 대학의학회, 대한의료감정학회, 의료 관련 각 전문분야의 학회 등과 협의하여 감정관련 가이드라인을 마련할 수 있도록 노력해 나가야 할 것이다.

199) 강성수(주 80), 228.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

5.4 제도적 차원과 관련한 개선방안

의료감정제도의 문제점중 제도적 차원과 관련한 개선방안으로 ⅰ) 의료감정 관련 컨트롤 타워 역할을 하는 기구 설립 및 감정포털 개발 ⅱ) 감정인 위협에 대한 강력한 처벌 등의 방안마련을 제안한다.

5.4.1 감정관련 컨트롤 타워 역할을 하는 기구 설립 및 감정포털 개발

법원행정처나 법원은 의료감정 촉탁현황을 별도로 집계하고 있지 않다고 한다. 그러다 보니 각 법원에서는 특정 감정촉탁병원의 특정 감정의사에게 몇 건이 촉탁되었는지 서로 알지 못하는 상태에서 무작정 감정촉탁을 하게 된다. 의료기관입장에서는 감정의사가 진료, 연구, 학회 업무 등 바쁜 일정으로 소화할 수 있는 감정 건수는 제한적이기에 수용범위를 넘는 감정촉탁 건에 대해서는 반송처리 할 수 밖에 없으며, 감정의 세부과목이 맞지 않는 것에 대해서도 반송처리 할 수 밖에 없다고 한다. 상황이 이렇다 보니 감정촉탁 단계에서부터 감정촉탁이 제대로 이루어지지 않고 이 병원 저 병원 반송과정을 통해 재판은 계속 지연되기 마련이다.

이를 해결하기 위해서는 법원에 의료감정 관련 컨트롤타워 역할을 하는 기구를 설립해서 의료감정에 대한 관리 및 감정현황에 대한 정보제공, 감정촉탁기관 선정에 도움제공, 통계처리 역할 등을 담당하게 하여야 한다. 예컨대, 교통상황이 꽉 막히는 그러한 도로가 있으면 다른 길로 우회하라고 교통정보를 실시간으로 제공하는 것처럼 감정촉탁이 집중되는 병원이나 감정의사가 있으면 이 사실에 대한 정보를 제공하여 감정촉탁병원 선정에 걸리는 시간을 줄여주어야 할 뿐만 아니라 통일적이고 집중적인 감정관리가 이루어져야 한다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

프랑스에서는[200] 감정인 및 감정업무 관리라는 특별임무를 수행하는 판사 제도가 존재한다. 이른바 '특임판사' 제도이다. 특임판사 제도는 감정업무의 증가와 복잡화에 대응하기 위하여 특정판사에게 그 관리업무를 집중시킨 것이다. 이에 따라 감정인과 감정업무에 대해 강화되고 통일된 관리가 가능해 졌으며 2012. 12. 24. 데크레를 통해 모든 지방법원에 특임판사가 의무적으로 임명되어져 있다. 특임판사 임무는 단순한 관리, 감독업무를 넘어서서 감정인의 소통창구로서 도우미역할과 감정인 등록 및 선임업무를 지원하고 있으며, 본안 판사에게 감정인의 자질과 능력 등에 관한 정보를 전달하여 유능한 감정인을 선임할 수 있도록 하고 있다(반대로 본안판사는 특임판사에게 감정서에 대한 평가서를 작성하고 전달하여 특임판사가 감정인 평가업무에 활용토록 하고 있다). 또한 특임판사는 예납금의 납부확인, 감정인 기피신청에 대해 판결, 감정인 의무소홀시 감정인의 교체, 감정인의 업무를 증가시키거나 감소시키는 업무, 감정서 제출기한의 연장, 다른 전문가에게 기존 감정의 보완을 명하는 조치, 감정인 보수결정 등에 이르기 까지 감정절차, 감정업무 전반에 대해 관리하는 역할을 한다.

이처럼 우리나라에서도 프랑스의 특임판사 제도와 같은 감정관련 컨트롤타워를 설치하여 감정절차 및 감정관련 업무전반에 대해 관리하게 하는 것도 의료감정의 문제점을 해결하는데 도움이 되리라 판단된다.

또한, 감정촉탁과 관련 자료를 우편으로 처리하다 보니 행정력의 부족으로 감정접수 및 감정회신에 상당한 시간이 소요된다고 한다. 이와 관련하여 대법원에서 감정포털을 만들어 직접 의사가 전산으로 신속하게 감정촉탁을 받고 회신하게 하는 것도 바람직한 방법이라고 여겨진다. 현재 의료기관과 건강보험공단, 심사평가원 사이에서는 포털을 이용하여 진료비청구 또는 관련 정보를 주고 있는데 이를 참고해보는 것도 좋으리라 생각된다.

---

200) 이하 내용은 법원행정처(주 80), 570-574 참조함.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

5.4.2 감정인 위협에 대한 강력한 처벌

법원은 소송과정에서 소송당사자들에게 감정인을 위협해서는 안 된다는 것을 주지시켜야 할 것이다. 그리고 감정결과에 불만을 품고 감정인을 찾아와서 위협하거나 전화를 걸어 협박과 폭언을 하는 것에 대해서는 강력하게 처벌하여야 한다. 감정의사들이 위협에 자꾸 노출되고 방치되어져 감정의사로서의 활동을 포기 한다면 결국 그 손해는 우리사회 전체가 볼 수밖에 없기 때문이다.

또한, 연구 참여자들에 따르면 감정의사의 휴대폰번호가 감정촉탁서에 고스란히 기재되어 있는 경우도 있어 피감정인이 감정의사에게 전화를 걸어 따져 묻고 위협하는 경우도 있다고 한다. 법원은 감정의사의 개인정보 즉, 전화번호 등이 소송관계자들에게 노출이 안 되도록 법원에서는 각별한 노력을 하여야 할 것이다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

제6장 결 론

본 연구는 의료감정을 진행하는 감정의사, 의료기관의 법무팀(원무팀) 의 사무원, 보험사 직원을 심층면접 한 후 이들의 감정에 대한 인식과 감정업무 경험을 분석하여 의료감정에 대한 이해를 도모하고 문제점을 파악하여 의료감정의 발전방향을 모색하는데 있다. 본 연구의 참여자는 의료기관의 내·외과계, 정신과, 치과영역에서 3년 이상 감정의사로 활동하고 있는 9명의 의사(치과의사 1명 포함)와 의료기관의 법무팀(원무팀)의 사무원, 보험사 직원이며, 눈덩이 표집(snowball sampling)을 이용하여 모집하였다. 참여자의 성별은 남자가 11명 여자가 1명이었으며, 의사들의 감정경력은 3년~10년미만이 4명, 10년 이상~20년 미만이 4명, 20년 이상이 1명이었다. 자료수집기간은 2017년 10월부터 2018년 3월까지였다. 자료는 심층면담을 통해서 수집하였고, 면담내용은 Krippendorff(2003)가 제안한 내용분석절차에 따라 분석하였다.

분석결과 총 54개의 의미내용이 도출되었고 다시 이것을 비슷하거나 공통적인 것끼리 묶어 17개의 범주를 생성하였으며, 연구자는 이러한 범주를 재집결하여 '회신의 장기화', '저렴한 감정료', '감정의 정확성', '제도적 차원' 이라는 4개 차원의 문제점을 도출하였다.

먼저 '회신의 장기화'를 살펴보면 감정의사들은 전공이나 강사시절에 지도교수를 돕는 과정에서 의료감정을 간접적으로 체험하게 되었다. 그리고 감정업무가 승진이나 업적평가, 경력관리에 전혀 도움이 되지 않아 감정의사가 되고자 스스로 자원하는 경우는 거의 없었으며 병원이나 지도교수의 권유 등에 의해 비자발적으로 의료감정 업무에 입문하게 되었다. 그리고 감정이 주 업무가 아니다 보니 병원이나 학회 업무, 논문 등으로 바쁘다 보면 감정은 뒤로 밀리게 되었다. 또한, 감정업무가 우편으로 진행되다 보니 감정담당 부서(법무팀,

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

원무팀)에서 우편물처리에 많은 행정력이 소요되었고 그로 인해 감정촉탁의 접수와 회신에 시간이 많이 걸렸다.

둘째, '저렴한 감정료'와 관련하여서는, 감정의사들은 바쁜 일과 속에서 의료감정에만 온전히 시간을 할애할 수 없어서 감정서 작성을 위한 시간과의 싸움을 벌이고 있었다. 그리고 의료감정의 무게감 때문에 상당한 압박감과 피로감을 가지고 감정서를 작성하고 있었으며 감정서 작성에 많은 시간이 소요 되었다. 그럼에도 불구하고 현실적으로 감정금액은 전문적 역량에 비해 적었으며 같은 전문가인 변호사와 비교할 때 합리적이고 공정한 못한 금액이라고 생각했다. 그리고 감정의사의 실수에 의해 보내오는 사실조회도 있지만 대부분은 사실조회서라는 이름으로 정밀감정을 보내오는 경우가 많았다. 이에 대해 감정의사들은 심리적 부담감을 많이 느끼고 있었으며 심지어 화가 나는 경우도 있다고 했다. 사실조회서는 횟수 제한도 없이 너무 남발되고 있고 정당한 보상 없이 무임승차 하고 있는데 이에 대한 개선이 필요하다고 하였다.

셋째, '감정의 정확성'을 살펴보면, 연구참여자들은 고도의 전문지식을 가진 의료전문가로서 의료감정을 통해 판사가 공정한 판결을 할 수 있도록 책임감을 가지고 객관적 사실로 인도하는 길잡이 역할을 해야 한다고 했다. 이를 위해 의료전문가로서 환자와 의사의 중간에서 중간자적 입장에 서서 객관성과 공정성을 확보하기 위해 많은 노력을 기울인다고 하였다. 또한, 감정의사들은 의료의 속성과 감정사이의 괴리감을 많이 느끼고 있었다. 의료라는 것이 'A가 정답이다' 라고 할 수 있는 게 많지 않고, 이분법적으로 악과 선을 나눌 수 도 없는 것인데 감정은 한가지만을 강요하기에 부담을 느낀다고 했다. 뿐만 아니라, 의료는 불특정적이고 명확한 결론을 명명백백하게 따지기 어려운 부분이 있고, 아울러 결과가 나쁘다고 해서 과정도 나쁜 것은 아님에도 불구하고 의료감정의 수요자들은 이분법적으로 흑백을 구분하라는 식이어서 어려움을 느낀다고 하였다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

그리고 진료기록감정이라는 것은 후향적으로 의무기록을 가지고 당시의 상황에 대한 판단을 해 나가야 하는데 의무기록이 부족하고 부실한 경우에는 정확한 판단을 하기가 어려워서 추정을 많이 하게 된다고 하였다. 또한 의무기록만 가지고 사실을 알 수 없을 때는 애매하게 쓸 수밖에 없게 된다고 하였다. 감정의사들은 신체감정을 진행할 때 통상적으로 외래진료 짧은 시간에 장애평가를 하고 있는데 환자가 장애를 과장하거나 비협조적이면 정확한 감정이 어려우며 환자의 상태가 구체적 검사진행이 어려운 상황에서는 추정을 할 수밖에 없다고 했다. 또 감정인간의 경험과 배움 과정의 차이, 사실에 대한 이해와 상황판단, 세부전공과 선호하는 의학적 행위에 따라 감정인별로 감정차이가 존재한다고 하였다.

뿐만 아니라 환자를 진료하는 것과 감정을 하는 것은 다르기 때문에 감정의사 모두는 의료감정에 대한 교육이 필요하다고 하였다. 특히 장애율 산출 등에 대한 표준화된 교육이나 감정서 작성과 관련하여 의학적인 용어와 법적인 용어에 대한 어조 차이가 있기 때문에 이와 관련한 교육이 있으면 유용할 것이라고 하였다. 또한, 감정인별로 장애평가 차이를 줄일 수 있도록 동일한 기준안 또는 가이드라인이 필요하다고 하였으며, 진료기록감정에 있어서도 데이터를 바탕으로 한 가이드라인이 필요하다고 하였다, 그리고 가이드라인의 역할을 하는 것 중에 큰 부분이 교과서라고 하였다. 감정에 있어 판단기준을 통일화 시킬 수 있는 기준안에 대해 연구 참여자 모두는 그 필요성을 공감하였다.

넷째, '제도적 차원'과 관련하여 감정의사들은 법원의 요청에 따라 맥브라이드표를 사용하는데 이것은 현재직업군을 반영하지 못하고 있어 노동능력상실 산정시 어려움을 느끼고 있었다. 또한, 법원에서 병원이나 감정의사의 상황을 고려하지 않고 일방적으로 감정촉탁을 하고 있어 반송되는 건수가 많다고 하였다. 또한, 감정촉탁이 감정의사의 세부진료과목에 맞지 않아 반송되는 경우

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

가 많다고 하며, 결국 소송당사자들에게 그 피해가 돌아 갈 수 밖에 없다고 하였다. 또한, 감정결과에 불만을 품고 감정인을 찾아와서 이의를 제기하거나 위협하는 경우가 있다고 하였다.

이와 같은 의료감정의 문제점을 바탕으로 의료감정제도의 발전방향을 위해서 다음과 같이 개선방안을 제안하였다.

첫째, 회신의 장기화와 관련된 개선방안으로는 감정촉탁서상에 감정회신일을 구체적 명시하는 것이 필요하고, 풍부한 경험이 있는 인적자원인 퇴직교수를 감정의사로 활용토록 하며, 감정의사로서의 활동경력이 승진이나 업적관리에 도움이 되도록 하는 방안이 마련되어하여야 할 것이다.

둘째, 저렴한 감정료와 관련하여서는 감정료의 현실화가 필요하며, 정밀감정을 요하는 사실조회서에 대해서도 감정료 지급이 이루어져야 할 것이다.

셋째, 의료감정의 정확성과 관련된 개선방안으로는 복수감정을 활성화 하는 방안과 의료과오사건에 관한 진료기록감정은 의료분쟁조정중재원에서 전담하는 것에 대한 고려, 그리고 감정교육의 실시, 노동능력상실률 산정 새 기준과 의료감정가이드라인 마련 등이 필요하다 하겠다.

마지막으로, 제도적 차원과 관련된 개선방안으로는 감정관련 컨트롤 타워 역할을 하는 기구의 설립 및 감정포털을 개발하는 것이 필요하며, 감정인 위협에 대한 강력한 처벌이 이루어져야 할 것이다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

본 연구는 심층면접에 참가한 감정의사들과 법무(원무)팀 직원들이 대부분 서울소재 대학병원 등에 근무하고 있어서 지역에 근무하는 감정의사나 감정관련 행정직의 전체의 의견이라고 일반화하기에는 어려움이 있다. 따라서 추후 대상자를 지역까지 확대한 연구가 필요하다고 판단된다.

또한, 심층면접의 대상자 선정에 있어 접근성의 어려움으로 인하여 법원의 판사와 관련 공무원을 포함시키지 못하였다. 이로 인해 법원 측의 의료감정상의 문제점은 파악되지 않았다. 따라서 향후 이와 관련한 연구가 이루어지길 기대해 본다.

이와 같은 연구의 제한점에도 불구하고 의료감정을 직접 담당하는 감정의사들을 심층면접하여 그들의 경험과 인식을 통해 의료감정의 문제점을 파악하고 개선방안을 모색해 본 것에 큰 의의가 있다고 하겠다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

참 고 문 헌

<국내문헌>

강성수. "전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선 방안에 관한 연구." 사법정책연구원 연구총서 2016 (2016).

강요한, 김필수, 문상혁. "의료기관 내부의 신체감정절차와 향후치료비 산정에 대한 문제점의 고찰." 의료법학, 13.2 (2012):115-139.

김선중. 의료사고손해배상소송, 육법사, 2014

김소윤. 의료분쟁조정중재원 설립방안 연구, 한국건강증진재단, 2011

김 주. "감정에 관한 소고 － 한중 양국의 감정제도의 비교를 중심으로 －." 중국법연구, 6 (2006):331-346.

나은우, 정한영. “장애의 개념과 분류”, 대한의사협회지, 52.6 (2009): 537-544.

노호성. “일본의 의료소송에 있어서의 계획심리와 감정절차상의 문제”, 재판자료: 외국사법연수논집(31) (2012).

대한의학회. 손해배상사건의 노동능력상실률산정을 위한 의학적 기준[2009년 정책연구용역보고서], 법원행정처, 2009

대한의학회. 장애평가기준과 활용(2판), 도서출판아카데미아, 2016

대한의학회 장애평가기준개발위원회. 한국장애평가기준개발사업 보고서(안), (2010).

문국진. 의료소송과 감정, 대한법의학회지, 13(2) (1989).

민일영·김능환 편집대표, 주석 민사소송법(Ⅴ), 한국사법행정학회 (2012. 3.)

박영호. “의료감정제도에 관한 비교법적 고찰-우리나라와 미국, 일본, 독일 제도를 중심으로”, 의료분쟁조정제도 시행 3주년 세미나 발제문(2015).

박영호. “의료과실의 입증방법”, 의료법학 6.2 (2005).

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

백경희, 박도현. "인신사고와 소멸시효: 대법원 2013.7. 12. 선고 2006 다 17539 판결을 중심으로." 법학연구 17.1 (2014).

법원행정처. 법원실무제요 민사소송[Ⅲ] (개정판), 2014

법원행정처. 외국사법제도연구(1) -인신사고 손해배상사건에서의 손해배상액 산정-, 2007

법원행정처. 외국사법제도연구(12)-각 국의 민사1심 집중방안, 2012

법원행정처. 외국사법제도연구(16) -각국의 전문가 감정 및 증언등의 운영실무-, 2014

서철원. 미국민사소송법, 법원사, 2005

신숙희 외 공저. “전문가 증언의 실제 및 적정성 확보를 위한 방안”, 재판이론과 실무 증거조사, 사법연수원 교육발전연구센터, 2010

신은주. "人身事故에서의 勞動能力喪失率評價와 身體鑑定의 問題點 - 대법원 1995.5.11. 선고, 99다2171 판결 -." 의료법학, 1.1 (2000):260-288.

신현호,백경희. 의료분쟁 조정·소송 각론, 육법사, 2012

신현호. "의료소송 감정상의 문제점." 의료법학 6.2 (2005): 62-129.

신현호. "최근 의료민사소송의 현황과 절차적 제문제." 한국의료법학회지 18.2 (2010): 7-42.

양승국. “신체감정의 여러문제점에 대하여.” 경기법조 9(2001)

양희진. "의료과오소송에서의 감정상 제문제." 의료법학 9.2 (2008): 311-338.

이경석. “대한의료감정학회의 목적과 미래.” 배상학회창립총회세미나연제집

이경석 외. 배상과 보상의 의학적 판단. (주)엠엘커뮤니케이션, 2011

이숭덕. "의사의 입장에서 본 감정, 신체감정." 대한의료법학회. 법원의료법분야 연구회 공동학술대회 자료집 (2005).

이시윤. 신민사소송법, 박영사, 2010

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

이영환. “의료재판에 있어서 감정제도의 역할과 그 모순점 및 개선방안에 관한 판단.” 부산대학교 법학연구 37.1 (1999): 19-45

이원복. "미국 전문가 증언 허용에 관한 Daubert 기준의 재고찰." 법학논고, 58 (2017).

이윤성. “의료감정의 특수성 및 바람직한 감정방향”, 의료분쟁조정제도 시행 3주년 세미나 발제문(2015).

정선주. "민사소송절차에서 감정인의 지위와 임무." 민사소송법학회지, 한국사법행정학회 (2002).

지식경제부. 특허침해 손해배상액 산정방법 가이드라인, 2010

표호건. "감정절차에 있어 감정인의 지위와 당사자의 참여권." 법학논총 19 (2012): 291-315.

현두륜. "의료감정에 관한 법적인 문제점." 한국생명보험의학회지 (2008).

황수경. "WHO 의 새로운 국제장애분류 (ICF) 에 대한 이해와 기능적 장애 개념의 필요성." 노동정책연구 4.2 (2004): 128-149.

황현호. "현행 신체감정의 실태와 문제점." 인권과 정의 316 (2002).

<국외문헌>

Amon, Erol. "Expert witness testimony." Clinics in perinatology 34.3 (2007): 473-488.

Bal, B. Sonny. "The expert witness in medical malpractice litigation." Clinical orthopaedics and related research 467.2 (2009): 383.

Cecil, Joe S., and Thomas E. Willging. "Court-appointed experts." Reference Manual on Scientific Evidence 535 (1994).

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

Creswell, J. W. 2010. 질적 연구방법론: 다섯 가지 접근. (Qualitative Inquiry and Research Design : Choosing among Five Approaches). (2nd ed). (조흥식, 정선욱, 김진숙, 권지성 역). 서울: 학지사.

Ebrahim, Shanil, et al. "Ethics and legalities associated with independent medical evaluations." Canadian Medical Association Journal 186.4 (2014): 248-249.

Feldman, Eric A. "Law, society, and medical malpractice litigation in Japan." Wash. U. Global Stud. L. Rev. 8 (2009): 257.

Ferreres, Alberto R. "Ethical issues of expert witness testimony." World journal of surgery 38.7 (2014): 1644-1649.

Graham, Michael H. "Expert Witness Testimony and the Federal Rules of Evidence: Insuring Adequate Assurance of Trustworthiness." U. Ill. L. Rev. (1986): 43.

Kesselheim, Aaron S., and David M. Studdert. "Role of professional organizations in regulating physician expert witness testimony." JAMA 298.24 (2007): 2907-2909.

Klaus, Krippendorff. “Content Analysis: An Introduction to Its Methodology.” (2003) (2nd ed.), Thousand Oaks, CA: Sage publications, Inc.

Klaus, Krippendorff. "Content analysis: An introduction to its methodology." (1980).

Kunin, Calvin M. "The expert witness in medical malpractice litigation." Annals of internal medicine 100.1 (1984): 139-143.

Kreiling, Kenneth. "Managing Expert Evidence: An Overview." (1996): 121-147.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

Lax, Michael B., Federica A. Manetti, and Rosemary A. Klein. "Medical evaluation of work-related illness: evaluations by a treating occupational medicine specialist and by independent medical examiners compared." International journal of occupational and environmental health 10.1 (2004): 1-12.

McBride, Earl Duwain. Disability evaluation. Lippincott, 1936.

Pieper, Helmut. "Funktion und Stellung des Sachverständigen im Zivilprozess." Sachverständige im Zivilprozess (S. 9-70). München: Beck (1982).

Smith, Derryck H. "Independent medical evaluations." Canadian Medical Association Journal 186.11 (2014): 855-855.

Supreme Court of Japan. Outline of Civil Procedure in JAPAN, 2017.

Timmerbeil, Sven. "The role of expert witnesses in German and US civil litigation." Ann. Surv. Int'l & Comp. L. 9 (2003): 163.

WHO. "International classification of impairments, disabilities, and handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease, published in accordance with resolution WHA29. 35 of the Twenty-ninth World Health Assembly, May 1976." (1980).

WHO. "Towards a common language for functioning, disability and health. 2002." Author: Geneva, Switzerland (2010).

Wolcott, H. F. 1988. Problem Finding in Qualitative Research. New York:Praeger.

Yin, R. K. 2011. 사례연구방법. (Case study research : design and methods). (신경식.서아영 역). 서울: 한경사.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

<웹 사이트>

연세대학교 의과대학 원종욱 교수, “장해보상 공정한가?”, Economy 21, (2016. 3. 18), http://www.economy21.co.kr/news/articleView.html?idxno=1004684

MBC NEWS, "대학병원환자 1명당 평균진료시간 ‘4.2’분…만족도 못미쳐“,(2014.11.21. 15:33) http://imnews.imbc.com/replay/2014/nw1500/article/3561139_18430.html

법률신문, “법원 신체감정 촉탁기관 ‘종합병원’으로 확대”, (2016. 11. 14. 09:05:05), https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=105675&page=4

법률신문, "노동능력상실률 산정 새기준 나온다“, (2009. 12. 17. 08:55:25), https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=50385

법률신문, “노동능력상실률 새산정 기준 나왔다”, (2010. 09. 09. 08:59:19), https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=54050

Dailymedi, "대법원, 신체장애배상 기준 수정 막바지“, (2010. 09. 09. 03:16), https://www.dailymedi.com/detail.php?number=719442#

일본 최고재판소 홈페이지
http://www.courts.go.jp/saikosai/iinkai/izikankei/index.html

일본 지바지방재판소 홈페이지
http://www.courts.go.jp/chiba/about/syokai/iryou_torikumi/index.html#top

일본 오사카지방재판소 홈페이지
http://www.courts.go.jp/osaka/saiban/medical/03_03_sennin/index.html

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

부 록

<부록1> 대상자설명문

대 상 자 설 명 문

연구 제목 : 의료감정제도에 대한 관한 실증적 연구

연구 책임자 : 연세대학교 의료법윤리학협동과정 신강욱

인신사고로 인한 손해배상소송에서 신체감정이나 진료기록감정 등 의료감정은 대단히 중요한 역할을 합니다. 인신사고는 교통사고, 의료과오, 산업재해, 약화사고, 의료기기 사고, 환경오염 등으로 인하여 사람이 사망하거나 장애, 질환이 발생하는 등 생명·신체에 어떠한 손해가 발생하는 사고를 의미합니다. 의료감정은 전문적지식과 경험이 부족한 법관의 인식과 판단능력을 보충하는 증거방법입니다. 그런데 이러한 의료감정제도가 소송관계자들에게 심각한 문제점이 있다는 지적을 받아왔습니다. 즉, 의료감정 결과와 사실조회의 회보가 늦어 재판의 지연이 된다는 점, 감정의 공정성, 감정내용이 불명확 하거나 부정확 하다는 점, 감정료가 저렴하다는 점 등이 거론되며 비판을 받아왔습니다. 본 연구는 의료감정제도에 대한 문헌고찰과 의료감정인 등의 인터뷰를 통해 감정제도를 고찰해 보고 문제점에 대한 개선방안을 제시하고자 시행하는 연구입니다.

귀하는 본 연구에 참여할 것인지 여부를 결정하기 전에, 설명서와 동의서를 신중하게 읽어보셔야 합니다. 이 연구가 왜 수행되며, 무엇을 수행하는지 귀하가 이해하는 것이 중요합니다. 이 연구를 수행하는 연세대학교 의료법윤리학협동과정 신강욱 연구책임자가 이 연구에 대해 설명해 줄 것입니다.

이 연구는 자발적으로 참여 의사를 밝히신 분에 한하여 수행 될 것입니다. 다음 내용을 신중히 읽어보신 후 참여 의사를 밝혀 주시길 바라며, 필요하다면 가족이나 친구들과 의논해 보십시오. 만일 어떠한 질문이 있다면 연구책임자가 자세하게 설명해 줄 것입니다.

귀하의 서명은 귀하가 본 연구에 대해 그리고 위험성에 대해 설명을 들었음을 의미하며, 이 문서에 대한 귀하의 서명은 귀하께서 자신(또는 법정대리인)이 본 연구에 참가를 원한다는 것을 의미합니다.

1. 연구의 배경과 목적

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

본 연구는 연세대학교 의료법윤리학협동과정 신강욱의 박사학위 논문과 관련하여 진행하는 연구이며, 이 인터뷰는 연구목적으로 수행됩니다.

따라서 본 연구의 목적은 의료감정인과, 병원내 의료감정업무 담당자, 피감정인 및 변호사사무실직원, 보험회사직원등을 인터뷰하여 의료감정제도와 문제점에 대해 살펴보고 문제점에 대한 개선방안을 탐색하고자 하는 것입니다.

2. 연구에 참여하는 대상자의 수, 기간과 장소

· 이 연구는 약 10 명의 대상자가 참여하며, 귀하께서 연구 참여에 동의하실 경우, IRB 승인일로부터 2018 년 5 월 31 일 사이에 1 회(1 시간/일)의 인터뷰에 참여하시게 되며, 소요시간은 총 60 분 정도로 귀하의 근무지 근처장소, 또는 원하는 장소 등 편의를 고려한 장소에서 진행될 것입니다. 전체 연구기간은 2017 년 9 월 01 일부터 2018 년 8 월 31 일까지 진행될 예정입니다.

· 선정기준 및 제외기준은 다음과 같습니다.

연구대상자는 지인을 통해 대상자를 소개받아 모집할 예정이며 참여의사를 밝힌 연구대상자의 소개로 여러 의료기관에서 추가 대상자를 눈덩이표집(snowball sampling)을 이용하여 다음과 같이 모집할 계획입니다.

-. 감정의사 : 약 10 여명(내과계열, 외과계열, 정신과, 치과 감정의사 각 1 명씩 반드시 포함)
-. 의료감정업무 담당자(법무팀 또는 원무팀 직원) 3 명
-. 피감정인, 변호사 사무실 직원, 보험사 직원 : 각 2 명 (총 6 명)

3. 연구 절차 및 방법

만일 귀하께서 참여 의사를 밝혀 주시면, 다음과 같은 과정이 진행될 것입니다.

귀하는 제시된 설명문을 통해 연구목적과 소요시간 용어설명 등 연구주제와 관련된 간략한 설명을 듣게 될 것입니다. 귀하는 설명을 듣고 난 후에, 연구참여에 동의하시면 설명문 하단의 동의서 양식에 서명하시면 됩니다. 서명 전 연구에 관하여 궁금하신 사항이 있다면 연구책임자에게 질문하여 주십시오.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

인터뷰는 연구책임자가 진행하며 연구자의 질문에 따라 주제와 관련된 경험 및 생각 등을 진술하게 될 것입니다. 진술 과정은 녹음될 것이며 소요시간은 총 60 분 정도 소요될 것입니다.

수집된 개인정보는 개인정보보호법에 따라 적절히 관리되며, 녹음자료 등 관련정보는 접근이 제한된 컴퓨터에 암호를 설정하여 보관되며 연구자만이 접근 가능하도록 할 것입니다. 연구책임자로써 이를 위해 최선을 다 할 것입니다.

4. 연구에 참여 하여 기대할 수 있는 이익

귀하가 이 연구에 참여하는데 있어서 직접적인 이득은 없으며, 어떠한 금전적 보상도 없습니다. 그러나 귀하가 제공하는 정보는 의료감정제도에 대한 이해증진과 문제점의 개선방안을 제시하는데 있어 큰 도움이 될 것입니다.

5. 연구에 참여 하여 예상되는 위험 및 불편

인터뷰를 통해서 연구를 진행하기에 별도의 발생위험은 없습니다. 그리고 귀하는 언제든지 참여 도중에 그만 둘 수 있습니다. 만약 연구에 참여하는 것을 그만두고 싶다면 언제든지 담당 연구원에게 말씀하여 주십시오.

6. 연구 참여에 따른 보상

귀하가 이 연구에 참여하시는 것에 대하여 감사의 뜻으로 7 만원의 사례비(커피상품권)를 지급하여 드립니다.

7. 정보 수집 및 제공

본 동의서에 서명함으로써 귀하는 연구진이 귀하의 개인(민감)정보를 수집하고 사용하는데 동의하게 되며, 연구에서 수집된 자료는 본 연구 목적으로만 사용할 예정이며 제 3 자에게 제공하지 않을 것입니다.
(※ 자세한 사항은 아래 내용을 참여하여 주십시오.)

개인정보의 수집·이용 목적
수집하려는 개인(민감)정보의 항목

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

- 귀하의 성명, 성별, 나이,
개인정보의 보유 및 이용 기간
- 귀하의 개인(민감)정보를 보유 및 이용하는 기간은 정보수집·이용 목적 달성 시까지 입니다.
동의를 거부할 권리가 있다는 사실 및 동의 거부에 따른 불이익이 있는 경우에는 그 불이익의 내용
- 귀하는 위 개인(민감)정보 수집 및 이용, 제공에 대한 수락 여부를 자유롭게 결정할 수 있습니다. 귀하가 개인(민감)정보 수집 및 이용, 제공에 수락하지 않는 경우에도 귀하에 대한 진료와 처방에 어떠한 불이익도 발생하지 않습니다.

8. 개인정보 및 기록에 대한 비밀보장

귀하께서 본 연구에 참여하시는 동안에 수집된 귀하의 정보는 개인정보보호법에 따라 적절히 관리됩니다. 관련 정보는 접근이 제한된 컴퓨터에 보관되며 연구자만이 접근 가능합니다. 연구를 통해 얻은 모든 개인 정보의 비밀 보장을 위해 최선을 다할 것입니다. 이 연구에서 얻어진 개인 정보가 학회지나 학회에 공개 될 때 귀하의 이름과 다른 개인 정보는 사용되지 않을 것입니다. 그러나 만일 법이 요구하면 귀하의 개인정보는 제공될 수도 있습니다. 또한 모니터 요원, 점검 요원, 연구심의위원회는 연구대상자의 비밀보장을 침해하지 않고 관련규정이 정하는 범위 안에서 본 연구의 실시 절차와 자료의 신뢰성을 검증하기 위해 연구 결과를 직접 열람할 수 있습니다. 귀하가 본 동의서에 서명하는 것은, 이러한 사항에 대하여 사전에 알고 있었으며 이를 허용한다는 의사로 간주될 것입니다. 연구 종료 후 연구관련 자료는 5 년간 보관되며 이후 녹음삭제, 문서파쇄기를 이용하는 방법으로 폐기될 것입니다.

9. 참여/철회의 자발성

귀하는 언제든지 연구 참여에 대해 동의를 철회 할 수 있으며, 이 경우, 연구 참여는 종료되고 연구진은 귀하에게 연구와 관련하여 추가적인 정보를 수집하지 않을 것입니다.

만일, 동의를 철회하는 경우 이전까지 수집된 정보를 폐기하여 연구에 이용되지 않기를 원한다면 연구자에게 귀하의 의사를 전달해 주시기 바랍니다.

귀하는 본 연구에 참여하지 않을 자유가 있습니다. 또한, 귀하가 본 연구에 참여하지 않아도 귀하에게는 어떠한 불이익도 없습니다.

10. 연락처

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

이 연구에 관하여 궁금한 점이 있거나 연구와 관련이 있는 상해가 발생한 경우에는 아래의 연구자에게 연락하여 주십시오.

연구자 성명 :
연구자 주소 :
☎

대상자로서 귀하의 권리에 대하여 질문이 있는 경우에는 연구자에게 말씀하시거나 다음의 번호로 문의하실 수 있습니다.

연세의료원 연구심의위원회 ☎ 02-2228-0454

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

<부록2> 대상자동의서

대 상 자 동 의 서

연구제목 : 의료감정제도에 관한 고찰
- 의료감정인 등의 심층면접을 중심으로 -

※ 아래 항목을 읽고 동의한다면, 좌측 상자 기호에 V 표시해 주시기 바랍니다.

☐ 본인은 이 설명문을 읽었으며, 본 연구의 목적, 방법, 기대효과, 가능한 위험성, 건강 정보 관리 등에 대한 충분한 설명을 듣고 이해하였습니다.
☐ 이 연구목적으로 개인(민감)정보 수집·이용·제공 등에 관한 설명을 이해하였습니다.
☐ 모든 궁금한 사항에 대해 질문하였고, 충분한 답변을 들었습니다.
☐ 이 연구에 동의한 경우라도 언제든지 철회할 수 있고, 철회 이후 어떠한 불이익도 발생하지 않을 것임을 확인하였습니다.
☐ 본인은 설명문 및 작성된 동의서 사본 1 부를 받게 될 것입니다.
☐ 충분한 시간을 갖고 생각한 결과, 본인은 이 연구에 참여하기를 자유로운 의사에 따라 동의합니다.

대상자 성명		서명		서명날짜	

'대리인' 또는 '대상자의 대리인' 이라고도 함.

*대리인 성명 *(필요 시)*		서명		서명날짜	

(대상자와의 관계:)

참관인 성명 *(필요 시)*		서명		서명날짜	

설명한 연구자의 성명		서명		서명날짜	

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

<부록3> 인터뷰 질문지

■ 대상자 : 의료감정인

〈감정입문〉
1. 의료감정(신체감정, 진료기록감정)의 진료과목은 무엇이며 언제부터 해당 분야의 일을 하고 계시나요?
2. 의료감정을 시작하시게 된 동기에 대해서 말씀해 주시겠습니까?
(감정의사가 되어서 하고 싶었던 일이 있으셨나요?)

〈감정활동 전개〉
3. 의료감정을 하면서 가장 보람있다고 느꼈던 때는 언제인지 말씀해 주시겠습니까?
4. 의료감정을 하면서 가장 애로점은 무엇인지 말씀해 주시겠습니까?
5. 신체감정,진료기록감정을 진행하면서 제일 신경 쓰이는 부분에 대해 말씀해 주시겠습니까?
6. 감정인에 대한 감정요령 등 교육기회가 없어 감정에 대한 통일적 기준이 없다고 지적되는데 교육이 필요하다고 보는지 말씀해 주시겠습니까?
7. 감정서를 작성하는데 있어 걸리는 시간은 얼마나 되는지 말씀해 주시겠습니까?

〈감정료 관련 사항〉
8. 신체감정료, 진료기록감정료가 적절하다고 생각하는지 말씀해 주시겠습니까?
9. 사실조회서에 대해서 어떻게 생각하는지 말씀해 주시겠습니까?

〈감정지체에 대한 사항〉
10. (법원에서는 신체감정서, 진료기록감정서, 사실조회서의 회보가 늦어지는 것이 재판지연의 중요한 요소라고 하는데) 감정회보가 지연되는 이유는 무엇입니까?
10-1 그 개선방법은?

〈장해평가_맥브라이드 관련〉
11. 맥브라이드 장해평가표에 대해 어떻게 생각하는지 말씀해 주시겠습니까?

〈감정의 공정성,정확성 관련〉
12. 동일한 피감정인에 대해 A감정인과 B감정인의 감정결과가 다른 이유는?
13. 감정의 정확성, 신뢰성에 대한 장애요소가 있는지 있다면 무엇인지 말씀해 주시겠습니까?
13-1. 감정 정확성, 신뢰성을 높일 수 있는 방법은?
14. 의료사고여부 등을 판단하는 진료기록감정에 있어서 '팔이 안으로 굽는다' 라는 주

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

장이 있는데 어떻게 생각하는지?

〈감정제도의 문제점과 선진화 방안〉

15. 감정제도 전반에 걸쳐 문제점은 무엇이고 개선해야 할 점 즉, 선진화 방안은 무엇이라고 생각하는지 말씀해 주시겠습니까?
16. 감정인력풀(Pool)에 대학병원에서 정년퇴직한 의사를 포함시키는 것에 대해서는 어떻게 생각하는지 말씀해 주시겠습니까??

■ 대상자 : 법무팀,원무팀 직원_의료감정업무 담당자.

1. 의료감정 즉, 신체감정, 진료기록감정이 각각 무엇이며 그 중요성은 무엇이라고 생각하는 지 말씀해 주시겠습니까?
2. (법원에서는 신체감정서, 진료기록감정서, 사실조회서의 회보가 늦어지는 것이 재판지연의 중요한 요소라고 하는데) 감정회보가 지연되는 이유?
3. 신체감정료, 진료기록감정료가 적절하다고 생각하는지 말씀해 주시겠습니까?
4. 사실조회서에 대해서 어떻게 생각하는지 말씀해 주시겠습니까?
5. 감정인 촉탁 등 감정제도 전반에 걸쳐 문제점은 무엇이고 개선해야 할 점은?
6. 해당직무를 수행함에 있어서 가장 큰 애로점은 무엇인지 말씀해 주시겠습니까?
7. 감정의 정확성, 신뢰성을 높일 수 있는 감정제도 선진화 방안은 무엇이라고 생각하는지 말씀해 주시겠습니까?

■ 대상자 : 보험사직원

1. 의료감정 즉, 신체감정, 진료기록감정이 각각 무엇이며 그 중요성은 무엇이라고 생각하는 지 말씀해 주시겠습니까?
2. 신체감정료, 진료기록감정료가 적절하다고 생각하는지 말씀해 주시겠습니까?
3. 감정제도 전반에 걸쳐 문제점은 무엇이고 개선해야 할 점은 무엇인지 말씀해 주시겠습니까?
4. 감정진행 과정에서 제일 큰 불편은 무엇인지 말씀해 주시겠습니까?
5. 감정결과가 공정하고 신뢰할 만 하다고 생각하는지 말씀해 주시겠습니까?
6. 감정의 정확성, 신뢰성을 높일 수 있는 감정제도 선진화 방안은 무엇이라고 생각하는지 말씀해 주시겠습니까?

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

<부록4> 감정촉탁병원(2015년)

No.	병원	지역	의료기관	설립형태
1	AA 병원	인천	상급종합	의료법인
2	AB 병원	대전	종합병원	학교법인
3	AC 병원	경기	종합병원	학교법인
4	AD 병원	서울	상급종합	학교법인
5	AE 병원	서울	종합병원	학교법인
6	AF 병원	경기	종합병원	학교법인
7	AG 병원	서울	종합병원	학교법인
8	AH 병원	경기	종합병원	학교법인
9	AI 병원	인천	상급종합	학교법인
10	AJ 병원	서울	종합병원	학교법인
11	AK 병원	강원	종합병원	의료법인
12	AL 병원	강원	종합병원	재단법인
13	AM 병원	강원	종합병원	지방의료원
14	AN 병원	강원	종합병원	국립대학
15	AO 병원	서울	상급종합	학교법인
16	AP 병원	충북	종합병원	학교법인
17	AQ 병원	대전	종합병원	학교법인
18	AR 병원	대구	상급종합	국립대학
19	AS 병원	경남	상급종합	국립대학
20	AT 병원	서울	상급종합	학교법인
21	AU 병원	대구	상급종합	학교법인
22	AV 병원	서울	상급종합	학교법인
23	AW 병원	경기	종합병원	학교법인
24	AX 병원	서울	상급종합	학교법인
25	AY 병원	부산	상급종합	학교법인
26	AZ 병원	충남	병원	국립대학
27	BA 병원	인천	종합병원	학교법인
28	BB 병원	충남	상급종합	학교법인
29	BC 병원	대구	상급종합	학교법인
30	BD 병원	울산	종합병원	의료법인
31	BE 병원	경기	종합병원	학교법인
32	BF 병원	부산	상급종합	학교법인
33	BG 병원	강원	종합병원	의료법인
34	BH 병원	부산	상급종합	국립대학
35	BI 병원	경기	상급종합	국립대학
36	BJ 병원	서울	상급종합	사회복지법인
37	BK 병원	서울	상급종합	학교법인
38	BL 병원	서울	종합병원	지방의료원
39	BM 병원	경남	종합병원	학교법인
40	BN 병원	경기	종합병원	의료법인

(다음 페이지 계속)

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

<부록4> 감정촉탁병원(2015년) 계속

No.	병원	지역	의료기관	설립형태
41	BO 병원	경기	종합병원	학교법인
42	BP 병원	서울	종합병원	학교법인
43	BQ 병원	충남	상급종합	학교법인
44	BR 병원	경기	상급종합	학교법인
45	BS 병원	경남	상급종합	국립대학
46	BT 병원	서울	상급종합	학교법인
47	BU 병원	강원	상급종합	학교법인
48	BV 병원	대구	상급종합	학교법인
49	BW 병원	울산	상급종합	학교법인
50	BX 병원	전북	상급종합	학교법인
51	BY 병원	대전	종합병원	학교법인
52	BZ 병원	서울	종합병원	의료법인
53	CA 병원	서울	상급종합	학교법인
54	CB 병원	부산	상급종합	학교법인
55	CC 병원	서울	종합병원	학교법인
56	CD 병원	광주	치과병원	국립대학
57	CE 병원	전북	상급종합	국립대학
58	CF 병원	제주	종합병원	국립대학
59	CG 병원	제주	종합병원	의료법인
60	CH 병원	제주	종합병원	의료법인
61	CI 병원	제주	종합병원	개인
62	CJ 병원	충북	종합병원	의료법인
63	CK 병원	광주	치과병원	학교법인
64	CL 병원	경기	종합병원	학교법인
65	CM 병원	인천	상급종합	학교법인
66	CN 병원	광주	상급종합	국립대학
67	CO 병원	광주	상급종합	학교법인
68	CP 병원	서울	상급종합	학교법인
69	CQ 병원	경기	종합병원	의료법인
70	CR 병원	대전	상급종합	국립대학
71	CS 병원	충북	상급종합	국립대학
72	CT 병원	충북	종합병원	지방의료원
73	CU 병원	서울	종합병원	의료법인
74	CV 병원	강원	종합병원	학교법인
75	CW 병원	경기	상급종합	학교법인
76	CX 병원	서울	종합병원	학교법인
77	CY 병원	서울	상급종합	학교법인
78	CZ 병원	서울	종합병원	특수법인

주) 2014도 감정지정병원은 2015년도 감정지정병원 명단에서 CZ병원(No. 78)이 빠지고 강릉의 종합병원 1곳과 서울의 상급종합병원 1곳이 추가된다.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

ABSTRACT

Empirical study of medical expert witness system in South Korea

Shin, Kang Wook
Dept. of Medical Law and Ethics
The Graduate School
Yonsei University

Evaluation of a person's past medical records and physical examination by an expert witness can serve as a core and basic means of evidence when judging the existence and the scope of liability for punitive damages in court cases. The aim of this study is to find improvement measures for expert witnesses in South Korea by understanding the existing expert witness system and identifying its problems. Our study had a total of 12 participants (including nine expert witnesses), and data were collected through one-on-one in-depth interviews. The collected data were analyzed according to the content analysis procedure.

In this study, we found that local expert witnesses were experiencing the following problems: prolonged reply, cheap costs, accuracy, and systematic issues.

The first problem is the prolonged reply by expert witnesses. Physicians tend to believe that serving as an expert witness does not provide any benefits for the promotion, evaluation, or management of their careers, so doctors often involuntarily serve as expert witnesses at the request of the hospital or advising professors. Also, since serving as expert witness is not

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

considered part of their main job as doctors, the task often gets delayed whenever these doctors are busy with other tasks such as diagnosis, research, academic works, manuscript writing. Furthermore, it requires a lot of manpower to process the amount of mails received by the administrative department in charge of handling records; in addition, it takes a long time to receive and reply to entrustment documents.

The second problem is the cheap costs given to expert witnesses. Since expert witnesses are doctors with busy schedules, it is difficult for them to set aside time that is solely dedicated to expert witness duties; in fact, these doctors barely have the time to fill out their evaluation report. Despite such hardship and the professional competence required for the job, the fees given to expert witnesses are considerably low, especially when compared to those for other professions such as lawyers. Furthermore, courts often ask for detailed reports from expert witnesses for fact verification. This has created a major psychological burden for expert witnesses, some of whom have said they are angered by such request. Under the current system, there is no limit to how many times the court can issue such inquiries for facts, with no proper compensation given to assigned physicians. Therefore, expert witnesses have been calling for ways to improve related costs and handle fact inquiries.

The third problem is the accuracy of expert witness reports. As trained medical experts who are responsible for providing clinical judgment, expert witnesses must put in great efforts to ensure objectivity and fairness between patients and their doctors. Expert witnesses have also noticed a big difference between the natures of medicine and medical assessment. Since medicine is so complex, it cannot be explained by a single factor; on the other hand, expert witnesses are asked to find a specific answer through record assessment. These doctors also feel overwhelmed by patients

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

demanding simple black-and-white answers, as poor results do not necessarily reflect poor progress. In medical record assessment, expert witnesses must make judgments regarding the current situation based on retrospective review of patients' medical records. If the records do not have enough information, experts have no choice but to make assumptions, as they are unable to reach accurate conclusions. For physical examination, it is difficult to make accurate assessments if patients exaggerate their conditions or fail to cooperate during their short visit to the outpatient clinic. Also, if the patient is in a difficult state for testing, physicians will have to rely on assumptions. In addition, record assessment can vary according to individual differences among expert witnesses, such as their experience and educational background, their understanding of facts and judgment of each situation, as well as their expertise and medical preferences. Since treating a patient is different from performing medical assessment, physicians have recognized the need for separate training as expert witnesses. Doctors have also called for expert witness guidelines, and said textbooks would be the biggest part of such guidelines.

The fourth problem is the systematic issues for expert witnesses. Local courts require expert witnesses to use the McBride table, which does not reflect the current job market, and this presents a lot of difficulty for the assigned experts to estimate the amount of damage related to worker's compensation cases. In addition, courts often send out requests for medical assessment without considering the amount of workload that each doctor can handle, so many cases end up being rejected. Such requests can also be rejected if the case does not match the field of expertise of the assigned doctor. In the end, these limitations inevitably present disadvantages for the litigants. Also, there is no system that protects expert witnesses from those who are dissatisfied with the assessment results.

연세대학교
YONSEI UNIVERSITY

After analyzing the above-mentioned problems, we would like to suggest the following improvement measures for expert witnesses. Firstly, in order to shorten the response time by the assigned physicians, the court order should state a specific deadline by which the expert witnesses are to reply. In addition, doctors with plenty of experience, such as retired professors, should be appointed as expert witnesses. Also, additional career benefits should be provided to physicians who serve as expert witnesses. Secondly, regarding the costs given to experts, the actual fees to perform medical assessment must be realized, and inquiries asking for in-depth evaluation should be subject to additional fees. Thirdly, to improve accuracy of expert's reports, new measures should be introduced to help perform multiple assessments. In addition, record assessment of all cases related to medical malpractice should be handled by the Korea Medical Dispute Mediation & Arbitration Agency. Other means to improve accuracy include specialized training for expert witnesses, new standardized method for estimating the damage related to worker compensation cases, as well as specific guidelines for expert witnesses. Lastly, in regards to systematic issues, a special organization should be established to serve as the control tower for expert witnesses, in addition to developing a portal for managing assessment. Moreover, strong punishment should be given to those who threaten expert witnesses.

Keywords: Expert witness, medical assessment, problems of expert witness system, improvement measures for expert witnesses