



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](#)

법학석사 학위논문

## 프랑스의 공법상

### 의료피해구제제도에 관한 연구

— 국가배상과 ‘사회적 연대’(la solidarité nationale)를  
중심으로 —

2018년 8월

서울대학교 대학원

법학과 행정법전공

황 정 현



# 프랑스의 공법상

## 의료피해구제제도에 관한 연구

— 국가배상과 ‘사회적 연대’(la solidarité nationale)를  
중심으로 —

지도교수 최 계 영

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2018년 4월

서울대학교 대학원

법학과 행정법전공

황 정 현

황정현의 석사 학위논문을 인준함

2018년 6월

위 원 장 \_\_\_\_\_ (인)

부 위 원 장 \_\_\_\_\_ (인)

위 원 \_\_\_\_\_ (인)



## 국문초록

프랑스의 국가배상책임은 과실책임과 무과실책임으로 구성된 이원적 배상 체계이다. 배상의 원칙적 형태는 과실책임이나, 공세유데타는 피해자의 구제 범위를 확대하고 국가가 공익적 목적을 달성하기 필요한 행위를 자유롭게 할 수 있도록 무과실책임을 도입하였다.

프랑스의 무과실책임은 공법상 위험이론과 공적 부담 앞에서의 평등 원칙에 기반을 두고 있다. 공법상 위험책임은 공익목적의 수행을 위하여 형성된 위험에서 발생한 손해에 대하여 국가의 책임을 인정하는 것이고, 위험의 개념으로 설명하기 어려운 사안에 대해서는 공적 부담 앞에서의 평등 원칙에 근거하여 피해자에게 발생한 특별하고 중대한 손해를 배상하고 있다.

그 중에서도 의료영역에서의 무과실책임을 주목할 만하다. 프랑스는 2002. 3. 4.자 법률을 제정하여 사회적 연대에 따른 배상을 인정하고, 환자의 권리 구제와 보건 시스템의 질 향상을 위하여 ONIAM을 설립하였다. 또한 위 법률 제정 전에도 프랑스는 수혈, 수혈로 인한 에이즈 또는 C형 간염 바이러스 감염, 의무적 예방접종 등 몇몇 의료행위에 대해서는 사회적 연대에 따른 배상을 인정하였다.

우리나라의 경우 손해발생의 원인이 국가 등 공공주체에 있는 경우로 국가의 책임이 제한되어 있다는 한계가 있다. 의료영역에서는 의료분쟁조정법 등 개별 입법으로 이를 보완하기도 하나, 피해자의 손해를 신속하게 배상하고 형평에 부합하는 배상체계를 실현하기 위해서는 제도의 개편이 요구된다. 이때 참조할 수 있는 것이 프랑스의 제도로써, 사회적 연대 원칙에 근거한 배상제도를 도입·확대하는 길을 마련할 것이 요청된다.

주요어 : 프랑스 국가배상, 무과실책임, 의료피해구제, 사회적 연대, 2002.

3. 4.자 법률, ONIAM, 의료분쟁조정법

학 번 : 2014-20815



# 목 차

국문초록 .....	i
연구의 목적 .....	1
연구의 범위 .....	3
제1장 예비적 고찰 .....	5
제1절 프랑스 국가배상제도의 특수성 .....	6
제2절 과실책임과 무과실책임 .....	8
I. 과실책임의 법리 .....	8
1. 역무과실의 개념 .....	8
2. 역무과실과 위법성 .....	9
3. 책임의 경합 .....	10
II. 무과실책임 법리의 발전 .....	11
1. 피해자의 권리구제 .....	12
2. 행정의 이익 .....	13
제2장 무과실책임 .....	15
제1절 위험에 근거한 무과실책임 .....	16
I. 공공토목공사로 인하여 제3자에게 손해가 발생한 경우 .....	17
II. 위험한 물건으로 인하여 손해가 발생한 경우 .....	18
1. 폭발물과 화약 .....	18
2. 무기 .....	18
III. 위험한 방법 또는 장소로 인하여 발생한 손해 .....	20
IV. 협력으로 인한 손해 .....	22
V. 직무로 인한 손해 .....	23
제2절 공적 부담 앞에서의 평등에 따른 무과실책임 .....	25



I. 법의 적용으로 인한 책임 .....	26
II. 협약과 국제관습에 따른 책임 .....	28
III. 개별 결정으로 인한 책임 .....	29
IV. 공익을 목적으로 사기업에 부과된 경제적 또는 사회적 조치 .....	31
제3절 무과실책임 법리의 확대와 제한적 적용 .....	31
I. 무과실책임 법리의 확대 .....	31
II. 무과실책임 법리의 제한적 적용 .....	32
1. 엄격한 적용 요건 .....	32
2. 적용범위의 계속적 확장 제한 .....	33
제3장 의료영역에서 무과실책임 .....	34
제1절 프랑스 의료체계의 이해 .....	34
제2절 의료영역에서의 국가배상 법리의 발전 .....	36
I. 민법상 배상책임과 공법상 배상책임의 구별 .....	36
1. 민법상 배상책임의 성격과 요건 .....	36
2. 공법상 배상책임의 내용 .....	37
3. 소결 .....	38
II. 과실책임 법리의 발전 .....	39
1. 과실책임 법리의 단순화 과정 .....	39
2. 입증책임의 전환과 추정된 과실 .....	40
3. 과실의 유형에 따른 배상책임의 인정범위 .....	42
4. 소결 .....	48
III. 무과실책임 법리의 도입 및 전개 .....	48
1. Bianchi 판결의 내용 .....	50
2. Bianchi 판결의 적용 .....	50
제3절 사회적 연대에 의한 무과실책임 .....	51
I. 입법과정 개관 .....	51
II. 2002. 3. 4.자 법률: 사회적 연대 개념의 도입 .....	52
1. 2002. 3. 4.자 법률의 의의 .....	52

2. 2002. 3. 4.자 법률의 내용 .....	54
제4절 무과실책임이 인정되는 손해 .....	60
I. 수혈에 대한 무과실책임의 적용 .....	60
1. 기존의 법리 .....	60
2. 수혈에 대한 배상책임제도의 개혁 .....	60
II. 에이즈 바이러스에 감염된 피해자들에 대한 배상 .....	62
1. 판례의 태도 .....	62
2. FITH의 설립 .....	64
3. 사회적 연대를 근거로 한 ONIAM의 개입 .....	65
III. C형 간염 바이러스에 감염된 특별한 사례 .....	66
1. C형 간염 바이러스에 감염된 피해자들을 위한 제도 .....	66
2. 사회적 연대를 근거로 한 ONIAM의 개입 .....	67
IV. 의무적 예방접종에 따른 피해자들에 대한 배상 .....	68
1. 개설 .....	68
2. 예방접종을 의무화할 수 있는 입법자의 권한 .....	69
3. 사회적 연대에 의한 무과실책임 .....	70
4. B형 간염 예방접종에 대한 논쟁 .....	71
V. 기타 .....	74
1. 결합있는 건강제품으로 인한 손해 .....	74
2. 생리학 연구결과에 대한 배상 .....	75
제5절 의료사고에 대한 손해배상의 내용 .....	76
I. 손해배상의 형태 - 완전배상 원칙 .....	76
II. 의료영역에 고유한 배상법리의 발전 .....	78
1. 손해의 산정 .....	78
2. 손해의 확정 .....	79
3. 보험자의 존재 .....	80
제4장 평가 및 시사점 .....	84
제1절 우리나라 국가배상책임의 한계 .....	85

I. 국가의 과실책임과 무과실책임 .....	85
1. 과실책임 .....	85
2. 무과실책임 .....	87
II. 우리나라 국가배상책임의 한계 .....	88
1. 대위책임 법리의 구조적 한계 .....	88
2. 공법상 손해전보 체계의 부재 .....	89
제2절 의료영역에 특별한 국가배상제도의 도입 .....	90
I. 우리나라 의료체계의 이해 .....	90
II. 입법을 통한 제도의 도입 .....	92
1. 배상의 원칙적 형태와 입법을 통한 구제 .....	92
2. 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 .....	92
3. 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 .....	99
4. 약사법 .....	100
III. 무과실 배상 범위의 확대 .....	101
1. 현행 제도의 한계 .....	101
2. 통합적이고 실효적인 구제제도의 마련 .....	102
제5장 요약 및 결론 .....	107
제1절 요약 .....	107
제2절 결론 .....	108
참고문헌 .....	110
Abstract .....	119

## 연구의 목적

우리나라의 국가배상책임을 근본적으로 개혁할 필요가 있다는 논의는 상당히 오래 전부터 진행되어 왔으나, 입법과 판례는 이에 미치지 못한 상태로 머무르고 있다. 행정상 손해배상에 관한 소송을 당사자소송의 대상으로 하는 개정안이 수차례 제출된 바 있지만 입법되지 못하였고,<sup>1)</sup> 판례 또한 기존의 법리를 일관하고 있다.

우리나라 법원은 아직 민사영역에서 국가배상책임을 다루고 있고 또 국가배상책임을 원칙적으로 대위책임의 구조로 이해하는 등, 국가배상책임을 인정에 대하여 소극적인 태도를 보이고 있다. 민주화운동 피해자들에 대한 배상이나 기타 국가의 구제가 필요한 사안의 경우에는 입법을 통하여 배상 또는 보상책임을 인정하고 있는데, 법원은 그 책임의 성격에 관해서도 명확하게 판단하지 않고 있다. 이처럼 우리나라가 국가배상책임을 인정하는 데 소극적인 이유는 어디에 있는가? 국가배상법 제2조를 대위책임으로 보는 법해석·적용상의 한계 때문인지 아니면 배상책임 확대에 필연적으로 수반되는 재정에 대한 부담과 같은 정책적인 이유인지 알 수 없으나, 다른 나라와의 비교법적 연구를 통하여 우리나라의 국가배상책임을 발전시키는 계기를 마련해야 하는 단계에 있다는 사실은 분명해 보인다.

이러한 관점에서 프랑스의 국가배상제도는 우리나라의 국가배상제도를 되돌아보게 하는 하나의 단초가 될 수 있다. 프랑스 행정법은 판례를 통하여 독자적인 공법상 국가배상책임 법리를 발전시켜 왔고, 그 중 하나가 행정청의 무과실책임 인정범위를 확대하는 것이다. 콩세유데타(Conseil d'Etat)는 위험에 근거한 무과실책임을 인정하고, 공적 부담 앞에서의 평등 법리를 적용하여 비록 행정작용에 행정청의 과실이 개입되어 있지 않더라도 상대방이

---

1) 2006년 대법원이 제출한 행정소송법 개정의견과 2007년 법무부가 제출한 개정안 등을 말한다.

한건우, “현행 행정소송법의 대법원개정안 및 법무부개정안에 관한 문제점과 개선방향”, 공법연구 제39집 제1호, 2010, 62면 이하 참조.

손해를 입었다면 그 손해를 배상받을 수 있도록 하였다. 이는 피해자에 대한 배상을 보장하는 역할을 하였을 뿐만 아니라, 행정청 또한 과실 인정에 대한 우려 없이 자유롭게 필요한 행정행위를 할 수 있게 함으로써 행정청의 이익을 보호하는 역할을 하였다.

프랑스의 무과실책임 법리는 다양한 공공 서비스 영역에서 확장되어 왔지만, 이 글에서는 그 중에서도 의료영역에서의 무과실책임 법리에 관하여 살펴보고자 한다. 프랑스는 사회적 연대라는 개념을 활용하여 수혈, 에이즈, 의무적 예방접종과 같은 의료행위 영역에서 국가의 과실이 없더라도 피해자에 대한 배상책임을 인정하여 왔다. 의료행위는 성질상 피해자가 의료기관의 과실을 증명하기 어렵고 실제로 인정되는 예도 극히 적은 반면, 의료행위로 인한 피해는 재산적 피해에 그치지 않고 신체적 손해, 나아가 생명을 잃는 데까지 이를 수 있어 피해자를 보호해야 할 필요성이 매우 크므로, 의료기관의 과실이 없더라도 피해자가 배상을 받을 수 있도록 하는 것이 가장 필요한 분야 중 하나이다. 그럼에도 우리나라는 분만 등 몇몇 제한된 분야에서 국가에 의한 피해 구제를 인정하고 있을 뿐이어서, 비교법적 관점에서 프랑스의 법 제도가 우리나라에 어떠한 영향을 미칠 수 있는지 검토해볼 필요가 있다.

따라서 이 글에서는 프랑스 국가배상제도의 무과실책임 법리를 소개하고 의료 영역에서의 국가배상책임에 관한 프랑스 법리의 변천 과정을 살펴본 다음, 나아가 우리 법 제도에의 시사점에 관하여 논의하고자 한다.

## 연구의 범위

이 글은 프랑스 국가배상책임에서 무과실책임에 관한 연구이고, 그 중에서도 특히 2002. 3. 4.자 법률을 중심으로 한 의료영역에서의 무과실책임에 관한 것이다. 의료영역에서 프랑스의 국가배상책임은 점차 피해자를 구제하고 국가의 배상 범위를 확대하여 나가는 방향으로 발전해 왔고, 이 글은 크게 그와 같은 방향에 따라 논의를 전개하고자 한다.

제1장에서는 논의의 전제로서, 자기책임 구조로 대표되는 프랑스 국가배상 제도의 특수성을 알아보고, 프랑스 국가배상의 원칙적인 형태인 과실책임 법리에 관하여 프랑스에 특유한 역무과실의 개념 등을 간략히 살펴본 다음 무과실책임 법리가 도입·확대된 배경과 무과실책임 법리가 행정의 이익에 기여하는 바에 관하여 고찰한다.

제2장에서는 프랑스 국가배상법상 무과실책임을 구체적으로 논하기 위하여 위험에 근거한 무과실책임과 공적 부담 앞에서의 평등에 따른 무과실책임을 나누어 살펴본다. 프랑스의 무과실책임은 풍세유데타의 판례를 통하여 점차 발전해 왔으므로 판례가 무과실책임을 인정해 온 각 유형별로 판례의 내용을 소개하는 한편, 무과실책임을 제한적으로 적용하고자 한 시도에 관하여도 검토한다.

제3장에서는 그 중에서도 의료영역에서의 무과실책임에 주목하여, 사회적 연대 개념에 근거한 무과실책임 법리의 발전을 살펴본다. 에이즈 바이러스나 C형 간염 바이러스에 오염된 혈액의 수혈, 의무적 예방접종 등 몇몇 의료행위에 대하여 입법과 판례는 오래 전부터 국가의 배상책임을 인정하여 왔고, 2002. 3. 4.자 법률의 제정으로 의료기관의 과실이 없는 경우에 대한 배상책임이 명시적으로 규정되었다. 이 장에서는 2002. 3. 4.자 법률의 의의와 내용 및 개별 의료행위에 대한 구체적인 배상제도를 검토하고, 의료행위에 대한 국가의 손해배상책임이 인정될 경우 의료영역에 고유한 배상법리가 어떻게 발전하여 왔는지 알아보기로 한다.

제4장에서는 공법적 손해전보 체계에서 우리나라 국가배상 법리가 가지는

한계와 보완해 나가야 할 방향을 제시해 본 다음, 현재 의료영역에서 개별 입법을 통하여 우리나라에서 시행되고 있는 구체적인 배상제도의 내용을 설명하고, 앞서 살펴본 프랑스의 사회적 연대 개념이 우리나라의 의료행위에 대한 배상제도에 어떠한 시사점이 있는지를 검토한다.

제5장에서는 앞서 고찰한 내용을 전체적으로 요약하고, 연구의 결론을 도출한다.

## 제1장 예비적 고찰<sup>2)</sup>

19세기 이전까지 프랑스 행정법은 국가는 주권면제의 원칙에 기초하여 배상책임이 면제된다는 법리를 따르고 있었다.<sup>3)</sup> 그러나 점차 행정작용의 범위가 확장되고 손해의 크기가 수인한도를 넘어서게 되자 배상에 대한 사회적 필요성이 대두되었고, 보험이 일반화되어 사적 관계에서 책임의 법리가 확산됨으로써 행정 영역에서도 더 이상 면책만을 주장할 수 없게 되었다.<sup>4)</sup> 이에 ‘행정에 의한 손해를 배상하도록 하는 원칙’(le principe de la responsabilité de la puissance public)이 확립되었고, 공법상 독자적인 의의를 가지게 되었다. 행정작용에 의한 손해를 배상받을 수 있는 가능성이 있다는 것은 자유국

---

2) 프랑스의 국가배상책임을 국내에 소개한 논문으로는 강구철, 행정상 손해배상제도에 있어서의 무과실책임제도: 프랑스 국가배상제도를 중심으로, 법학논총 제2권, 1990; 강구철, “프랑스의 국가배상책임에 관한 연구”, 법학논총 제22권 제2호, 2010; 강의중, “서독과 프랑스의 행정상의 배상책임”, 사회과학연구 제2권, 1983; 김동희, “블랑코판결 이래 프랑스의 국가배상책임의 발달”, 공법연구 제6집, 1978; 김동희, “한국과 프랑스의 국가배상제도의 비교고찰”, 서울대 법학 제26권 제1호, 1985; 김성원, “프랑스에서의 석면피해와 국가배상책임”, 원광법학 제27집 제2호, 2011; 김춘환, “프랑스에 있어서 에이즈에 관한 국가배상소송”, 현대공법과 개인의 권익보호: 균재양승두교수 화갑기념, 1994; 박군성, “프랑스의 국가배상책임”, 행정법연구 제5호, 1999; 박군성, “(법관의 재판상 과오로 인한 국가배상책임) 프랑스법상 사법작용으로 인한 국가배상책임”, 판례실무연구 V, 2001; 박재현, “프랑스의 행정경찰과 국가배상책임”, 법학논총 제24집 제2호, 2017; 박정훈, “행정판례 반세기 회고-행정소송-국가배상-손실보상을 중심으로-”, 행정판례연구 제11집, 2006; 박정훈, “국가배상법의 개혁 재론”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표); 박현정, “프랑스 국가배상책임제도에서 위법성과 과실의 관계”, 법학논총 제29권 제2호, 2012; 박현정, “프랑스 행정법상 과실책임 제도: ‘역무과실’의 성격, 위법성과의 관계를 중심으로”, 행정법연구 제41호, 2015; 이광윤, “한국과 프랑스의 행정상 손해배상제도”, 고시계 1992년 4월호(통권 제422호), 1992; 정관선, “프랑스 식품안전 분야에서 사전배려의 원칙에 따른 국가배상책임”, 인권과 정의 제452호, 2015 등이 있다.

3) René Chapus, Droit administratif général Tome 1, 2001, p. 1227 참조.

4) Jean Rivero, Droit Administratif, 2011, p. 224 참조.



가의 필수적인 요소이고, 모든 형태의 국가배상이론은 각 국가의 사회·문화적 배경을 반영한다.<sup>5)</sup> 이 장에서는 향후 논의의 전제로서 프랑스 국가배상 제도가 가지는 특수성과 과실책임 법리의 내용 및 무과실책임 법리의 발전 배경에 관하여 살펴보기로 한다.

## 제1절 프랑스 국가배상제도의 특수성

1873년 ‘공역무’(le service public)에 근거한 공법의 독자성을 천명한 *Blanco* 판결<sup>6)</sup> 이후로, 프랑스 행정법상 국가배상은 민법상 손해배상으로 부터 독립하여 발전하였다. 위 판결에서 프랑스 관할재판소(le Tribunal des conflits)는 국가의 행정으로 인해 발생한 손해에 대하여 국가의 배상책임을 인정하고, 국가의 배상책임은 일반재판소가 아닌 행정재판소의 관할이라고 판시하였다. 이는 프랑스 행정법상 책임법리가 ‘국가의 권리와 사인의 권리 사이의 조정’을 실현시키기 위한 독자적인 제도로서의 의의를 가질 수 있도록 하는 출발점이 되었다.<sup>7)8)</sup> 그 독자성의 핵심은 국가의 ‘자기책임’을 인정한 것으로, 프랑스의 국가배상책임에서 국가는 사인과 다른 특별한 지위에서 활동하기 때문에 자신의 행위로 인한 손해에 대한 책임을 스스로 부담하였다.<sup>9)</sup>

---

5) Jean Rivero, *Droit Administratif*, 2011, p. 222 참조.

6) TC, 8 février 1873, *Blanco*, Rec. 1<sup>er</sup> suppl. 61, concl. David.

7) 박정훈, “국가배상법의 개혁 재론”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 177면 참조.

8) *Blanco* 판결에서 콩세유데타는 “국가의 책임은 공공 서비스의 사회적 필요성 및 국가의 권리와 사인의 권리 사이를 조정할 필요성에 따라 달라지는 특별한 규칙”이라는 점을 강조한 바 있다.

Jean Marc Sauvé-Sarah Houllier, “Dialogue entre les deux ordres de juridiction”, *Ecole nationale de la magistrature*(2017. 7. 21. 발표), p. 16 참조.

9) 박정훈, “국가배상법의 개혁 재론”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 177면 참조..

프랑스는 국가배상의 영역을 점차 확대하여 현재는 ‘과실책임’(responsabilité pour faute)과 ‘무과실책임’(responsabilité sans faute)의 이원적 구조를 취하고 있다.<sup>10)</sup> 프랑스 또한 원칙적으로는 과실이 있는 경우에만 행정의 책임이 인정되는 것으로 보나, 행정활동이 사인에게 특별한 위험이나 희생을 야기한 경우에는 무과실책임에 따른 배상이 인정되었고,<sup>11)</sup> 콩세 유데타의 판례를 통하여 다양한 공공서비스 분야에서 무과실책임의 적용범위가 점차 확장되었다.

프랑스 국가배상제도의 과실책임은, 우리나라의 국가배상법이 공무원의 고의·과실을 요건으로 하는 것과 달리, ‘역무과실’(la faute de service), 즉 행정의 조직 또는 작용상의 과실을 요건으로 한다는 차이가 있다. 또한 행정결정이 위법하여 월권소송에서 취소될 경우 판결의 기판력에 의하여 과실도 자동적으로 인정되도록 하고 있어,<sup>12)</sup> 우리나라에 비하여 과실책임이 인정되는 범위가 상당히 넓다. 프랑스 국가배상제도의 무과실책임은 위험책임과 ‘공적 부담 앞에서의 평등’(une égalité devant les charges publiques)에 따른 무과실책임으로 구분되는데, 이는 행정으로 인하여 개인에게 용인할 수 없는 정도의 손해가 발생한 경우 행정의 잘못이 인정되지 않는다 하더라도 국가의 배상책임을 인정하여, 과실책임에 근거한 기존의 국가배상제도를 보완하고 국민의 권리구제를 확대한 것이다.<sup>13)</sup>

우리나라의 국가배상책임과 구별되는 프랑스 국가배상책임의 특징은 무엇보다 공법상 독자성을 가지고 판례를 통하여 책임의 인정범위를 점차 확대하여 왔다는 데 있다. 이하에서는 프랑스 행정법상 국가의 과실책임에 따른 배상 법리를 개관하고, 무과실책임 법리의 발전 과정을 자세히 살펴보기로

---

10) 박균성, “프랑스의 국가배상책임”, 행정법연구 제5호, 1999, 35면 참조.

11) 박현정, “프랑스 행정법상 과실책임 제도 - ‘역무과실’의 성격, 위법성과의 관계를 중심으로-”, 행정법연구 제41호, 2015, 55면 참조.

12) 박현정, “프랑스 행정법상 과실책임 제도 - ‘역무과실’의 성격, 위법성과의 관계를 중심으로-”, 행정법연구 제41호, 2015, 57면 참조.

13) 신상대, “우리나라 국가보상법제상 위험책임”, 공법학연구 제1권, 1999, 384면 참조.

한다.

## 제2절 과실책임과 무과실책임

### I. 과실책임의 법리

프랑스 행정법상 공역무와 관련된 과실책임이 인정되기 위해서는 행정의 과실이 존재해야 하고, 행정행위의 상대방에게 손해가 발생하였어야 하며, 손해를 야기하는 행위나 사실과 손해 사이에 인과관계가 인정되어야 한다.<sup>14)</sup> 과실책임은 일반 사법상 손해배상책임의 기본 원칙으로서 손해의 발생이나 인과관계 등의 요건은 민법상 손해배상책임 법리와 크게 다르지 않으므로, 아래에서는 프랑스 국가배상책임에 특유한 부분에 관하여 간략히 논하고자 한다.

#### 1. 역무과실의 개념

과실책임의 중심개념인 역무과실은 *Blanco* 판결 이후 콩세유데타가 ‘개인 과실’(la faute de personnelle)의 반대개념으로 만들어낸 것으로,<sup>15)</sup> ‘하자 있는 역무작용’(le fonctionnement défectueux du service)이나 ‘공역무의 조직 또는 작용상의 잘못’(la mauvaise organisation ou le mauvais fonctionnement du service public)을 말한다.<sup>16)</sup> 이에 따라 프랑스는 국가의 배상책임이 인정

14) 박현정, “프랑스 행정법상 ‘역무과실’(la faute de service)에 관한 연구 - 역무 과실과 위법성의 관계를 중심으로 -”, 박사학위논문, 서울대학교(2014), 11면 참조.

15) Michel Paillet, *La faute de service public en droit administratif français*, 1980, pp. 18-19 참조.

16) 박현정, “프랑스 행정법상 ‘역무과실’(la faute de service)에 관한 연구 - 역무 과실과 위법성의 관계를 중심으로 -”, 박사학위논문, 서울대학교(2014), 75면 참조.

되기 위하여 공무원의 개인과실을 필요로 하지 않고, 국가의 잘못이 인정되면 국가 스스로 책임을 부담한다.

## 2. 역무과실과 위법성

역무과실과 ‘위법성’(l'illégalité)은 관념적으로 독립된 개념으로서<sup>17)</sup> 행정작용이 사실적 행위로 이루어질 때에는 그 행위가 위법하다는 것만으로 부족하고, 행정운영상 객관적으로 요구되는 수준을 지키지 못하였다는 의미의 역무과실이 인정되어야 국가배상책임이 인정된다.<sup>18)</sup> 그러나 ‘행정결정’(la décision)이 위법하면 역무과실도 자동적으로 인정되어, 위법성 요건을 별도로 요구하지 아니하고 ‘위법하면 과실 있다는 규칙’(la règle d'illégalité fautive)에 따라 국가배상책임을 규율한다.<sup>19)</sup> 즉 위법성의 종류나 정도를 불문하고 위법하면 언제나 ‘단순과실’(la faute simple)이 인정되는 것으로 본다.<sup>20)</sup>

물론 행정결정에 있어서도 항상 위법성만으로 역무과실이 인정되는 것은 아니고 예외적으로 ‘역무 중과실’(la faute lourde de service)이 요구되는 경우가 있다. 의료행위, 구조행위, 경찰의 집행행위, 교도행정 등과 같이 손해발생의 가능성이 높은 사실행위나 ‘도지사’(préfet)에 의한 지방자치단체의 감독 등 ‘감독업무’(l'activité de contrôle), ‘공적 채권의 확정 및 징수업무’(la détermination et le recouvrement des créances publiques)의 경우에 그러하다.<sup>21)22)</sup>

---

17) René Chapus, Droit administratif général Tome 1, 2001, p. 1295 참조.

18) 박정훈, “국가배상법의 개혁 재론”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 179면 참조.

19) 박현정, “프랑스 국가배상책임제도에서 위법성과 과실의 관계”, 법학연구 제 29권 제2호, 2012, 6면 참조.

20) 박현정, “프랑스 국가배상책임제도에서 위법성과 과실의 관계”, 법학연구 제 29권 제2호, 2012, 15면 참조.

21) 박정훈, “국가배상법의 개혁 재론”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 179-180면 참조.

### 3. 책임의 경합

역무과실이 인정되면 행정만이 책임을 지고 공무원은 개인적으로 책임을 지지 않는 것이 원칙이었으나,<sup>23)</sup> 콩세유데타가 1918. 3. 9. 선고한 *Lemonier* 판결 이후 피해자는 행정소송(완전심판소송)을 통해 국가에게 손해배상을 구할 수도 있고, 민사소송을 통해 공무원 개인에게 손해배상을 구할 수도 있게 되었다.<sup>24)</sup> 프랑스에서는 공무원의 개인과실이 직무와 무관하지 않을 경우에 개인과실과 별도로 역무과실도 있는 것으로 본다. 그러나 이 경우에 인정되는 역무과실은 피해자에 대한 관계에서만 인정되는 것으로, 이처럼 공무원의 개인과실에 의하여 국민에게 손해가 발생하였으나 공무원의 개인과실이 직무와 무관하지 않은 경우 피해자에 대하여 국가와 공무원이 중첩적으로 책임을 지도록 하는 것을 ‘책임의 경합’(le cumul des responsabilités)이라 한다.<sup>25)</sup>

이때 책임의 경합과 과실의 경합은 구별된다. ‘과실의 경합’(le cumul de fautes)은 역무과실과 개인과실이 경합하여 손해가 발생한 경우 양자의 책임이 동시에 발생한 것으로 보아 국가와 공무원이 연대하여 배상책임을 지고 종국적 책임은 과실의 손해발생에의 기여 정도에 따라 분담하도록 하는 것이다.<sup>26)</sup> 책임의 경합은 종국적 배상책임자는 항상 공무원이 된다는 점에서,

---

22) 몇몇 유형의 행위는 판례의 변경을 통하여 단순 과실만을 요구하게 되었다. 그 예로는 경찰의 무기 등 사용, 응급의료행위, 바다에서의 선박 구조, 화재 상황에서의 대응 등이 있다(경찰권 행사 중 무기 등의 사용에 관하여는 후술함).

René Chapus, *Droit administratif général* Tome 1, 2001, pp. 1310-1311 참조.

23) 박현정, “프랑스 행정법상 ‘역무과실’(la faute de service)에 관한 연구 - 역무과실과 위법성의 관계를 중심으로 -”, 박사학위논문, 서울대학교(2014), 24면 참조.

24) 박정훈, “국가배상법의 개혁 재론”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 183면 참조.

25) 박군성, “프랑스의 국가배상책임”, 행정법연구 제5호, 1999, 40-41면 참조.

26) 박정훈, “국가배상법의 개혁 재론”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 182면; 박군성, “프랑스의 국가배상책

과실의 경합과 차이가 있다.

## Ⅱ. 무과실책임 법리의 발전

국가배상에 있어 무과실책임이 인정된다는 것은 행정작용에 의한 피해자는 배상을 받기 위하여 행정상의 과실을 증명할 필요가 없고, 국가는 자신의 행정작용에 어떠한 과실도 없다는 것을 증명한다 하더라도 책임을 면할 수 없다는 것이다.

무과실책임은 본래 정당한 행정작용에 의하여 소수의 사람들에게 중대한 손해가 발생한 경우 위 사람들의 권리구제 범위를 확대하기 위하여 발전한 개념이다. 그러나 피해구제의 확대만이 무과실책임 법리 발전의 동력이 된 것은 아니다. 무과실책임의 인정이 행정의 이익에 부합하는 측면도 있기 때문이다.<sup>27)</sup> 무과실책임에 따르면 행정의 잘못이 인정되지 않더라도 피해자가 배상을 받을 수 있도록 하므로, 국가가 필요한 행위를 자유롭게 할 수 있게 되어 행정의 이익에 기여할 수 있다. 이때 그로 인하여 발생할 수 있는 공공재정의 손실은 무과실책임의 적용범위를 엄격하게 제한하는 방식으로 방지할 수 있게 된다. 이하에서는 프랑스의 무과실책임 배상제도를 구체적으로 논하기 전에, 무과실책임의 도입·확대의 배경과 그 의의에 대하여 살펴보고자 한다.<sup>28)</sup>

---

입”, 행정법연구 제5호, 1999, 41면 참조.

27) Christophe Guettier, *La Responsabilité Administrative*, 1996, p. 114 참조.

28) 우리나라에서는 보통 위법한 행정작용에 대해서는 배상, 적법한 행정작용에 대해서는 보상이라는 용어를 사용하고 있다. 이처럼 용어에서 내포하고 있는 법적 성격의 차이 때문에 때로는 구별하여 써야 할 필요성이 인정되고, 실제로 어떤 용어를 사용할 것인지가 문제되는 경우도 있었다. 예를 들어 국가가 민주화운동 관련자에 대하여 부담하는 책임의 성격에 관하여 손해배상설, 손실보상설, 사회보상설, 유공자포상설 등이 대립하였고, 이에 판례는 “손실보상청구나 손해배상청구와는 성질을 달리하는 법률이 특별히 인정하는 공법상의 권리”라고 판시하기도 하였다(대법원 1992. 12. 24. 선고 92누3335 판결). 최근에는 ‘4·16세월호참사 피해구제 및 지원 등을 위한 특별법’의 제정 과정

## 1. 피해자의 권리구제

무과실책임에 따른 국가배상에는 두 가지 기능이 있다. 하나는 행정의 잘못을 증명할 수 없거나 증명하기 어려운 피해자들에게 배상을 보장하는 것이고, 다른 하나는 배상의 실효성과 행정의 공정성을 담보하는 것이다. 즉, 행정으로 인해 발생한 위험은 행정이 부담하도록 한다(risque couvert, risque couru).<sup>29)</sup>

무과실책임은 분명히 국가와 같은 행정주체보다는 피해자에게 유리한 것이다. 피해자는 배상책임의 요건 중 행정작용과 손해 사이의 인과관계만을 증명하면 되고 행정청의 과실 등을 증명할 필요가 없으며, 인과관계가 증명되면 피해자의 손해가 불가항력에 의한 것이거나 피해자 스스로의 과실에 의한 것이 아닌 한 국가의 배상책임은 면제되지 아니한다. 또한 무과실책임은 공공질서에 관한 것이기 때문에 절차적 측면에서 피해자는 자신의 권리구제절차 중 어느 단계에서나 무과실책임에 따른 배상을 주장할 수 있고, 법원은 필요한 경우 국가의 배상책임을 직권으로 명할 의무가 있으므로, 피해자에게 유리하다.<sup>30)</sup> 이처럼 풍세유데타는 손해를 입은 자가 배상을 받지 못

---

에서 용어의 사용이 문제된 바 있다. 이 글에서는 특히 무과실책임을 중심으로 한 프랑스의 법제를 소개하고 나아가 의료영역에서 인정되는 국가 차원의 책임을 논하고 있으나, 행정작용의 위법성이나 그에 따른 배(보)상제도 구성의 차이에 초점을 두고 있지는 않다. 따라서 이하에서는 배상과 보상의 용어를 별도로 구별하지 않고, 모두 배상이라고 지칭하기로 한다.

신신호, “민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률 제18조 제2항에서 정한 재판상 화해간주의 효력이 미치는 범위”, 법조 2016년 3월호, 225-226면; 한겨레, “당·정, 세월호 ‘국가 책임’ 회피하려…배상 아닌 ‘보상’ 가닥”, 2014. 11. 23. ([http://www.hani.co.kr/arti/politics/politics\\_general/665776.html](http://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/665776.html)) 참조.

29) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 882 참조.

30) René Chapus, *Droit administratif général Tome 1*, 2001, p. 1335 참조.

무과실책임 법리가 적용되는 사안에서 사실관계가 확정되지 않은 경우, 법원은 당사자들이 제출하지 못한 증거에 관해서도 직권으로 판단할 권한이 있다.

René Chapus, *Droit administratif général Tome 1*, 2001, p. 815 참조.

하는 일이 없도록 필요한 경우 무과실책임을 확대, 적용하고자 하였다.

## 2. 행정의 이익

### 가. 가치판단 배제

과실책임은 행정작용에 대한 법원의 가치판단을 전제하여 권력분립 원칙에 위반될 가능성이 있었기 때문에,<sup>31)</sup> 이를 극복하기 위해서는 보다 중립적인 책임 법리를 발전시킬 필요가 있었다. 무과실책임은 행정청의 행위가 잘못된 것인지 여부를 판단하지 않고 배상을 인정하여 객관적이고 중립적인 성격을 가진다.<sup>32)</sup> 행정의 잘못에 관하여 판단하지 않고 손해를 입은 상대방에 대한 배상책임을 인정하게 되면, 행정청은 법원의 판단으로부터 자유로운 상태에서 필요한 행정작용을 계속할 수 있어 오히려 이익이 되는 측면이 있고, 피해자 또한 배상의 범위가 확장되므로 무과실책임을 통하여 기존의 과실책임 법리에 의해서는 바로잡을 수 없었던 형평의 불균형을 회복할 수 있다. 이처럼 무과실책임 법리는 행정의 이익과 행정작용의 상대방의 이익을 조정하는 데 유리하게 작용하였다.

### 나. 적법하나 손해를 가할 수 있는 행정작용의 계속

프랑스 판례법은 행정작용이 적법하다 하더라도 성질상 매우 예외적이어서 제3자에게 특별하고 중대한 손해를 발생시킨 경우 국가의 배상책임을 인정한다.<sup>33)</sup> 예를 들어 공공질서가 심각하게 저해될 우려가 있어 행정청이 판결의 집행을 위한 공권력 행사를 거부한 결과 재판에서 승소한 자에게 손해가 발생한 경우와 같이, 행정결정에 과실이 인정되지 않는 경우 배상책임을

---

31) Christophe Guettier, *La Responsabilité Administrative*, 1996, p. 115 참조.

32) René Chapus, *Droit administratif général Tome 1*, 2001, p. 1335 참조.

33) Christophe Guettier, *La Responsabilité Administrative*, 1996, p. 118 참조.



인정한다.<sup>34)</sup> 또한 과업으로 인해 발생한 교통 장애를 미리 방지하지 못하는 등 행정의 과실까지는 인정되지 않더라도 위법한 상황을 중단시키지 못한 ‘행정의 무능’(Le cas des carences non fautives)이 개입된 것으로 판단되는 경우에도 국가의 배상책임을 인정하고 있다.<sup>35)</sup>

행정작용이 적법하고 공익을 위하여 반드시 필요하지만 특정한 사람들에게 중대한 손해를 발생시키는 경우, 행정의 과실이 존재하지 않는다고 하여 배상책임이 부정되면 ‘공적 부담 앞에서의 평등’이 붕괴되는 것을 피할 수 없고, 그 결과 국가는 공익 목적의 행정을 제대로 수행하지 못할 가능성이 있다.<sup>36)</sup> 무과실책임에 따른 배상법리는 국가가 적법한 행정행위를 계속할 수 있도록 하여, 행정의 이익에 기여한 측면이 있다.

---

34) CE 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec., p. 789.

35) Christophe Guettier, *La Responsabilité Administrative*, 1996, pp. 119-120 참조.

36) Christophe Guettier, *La Responsabilité Administrative*, 1996, pp. 121-122 참조.

## 제2장 무과실책임

프랑스 행정법은 위험책임과 공적 부담 앞에서의 평등이라는 두 가지 원칙에 기초하여 무과실책임을 구성하고 있다. 위험책임이란 행정이 공익을 이유로 개인에게 예외적인 위험을 부담시키는 행동을 한 경우 그 개인이 행정의 역무과실을 증명하지 않더라도 배상을 받을 수 있도록 책임을 인정한 것으로, 이는 상당히 오래 전부터 발전해 온 법리이다. 한편, 공적 부담 앞에서의 평등에 근거한 무과실책임은 모든 사람들에게 이익이 되는 행정행위가 일부의 사람들에게 특별하고 중대한 손해를 발생시킨 경우 이러한 불평등에 대해서는 배상을 할 필요가 있기 때문에 행정의 과실이 없더라도 배상책임을 인정하고자 한 것으로, 비교적 최근 인정되었다.

프랑스 행정법상 무과실책임에 따른 배상법리의 가장 기본이 되는 원칙이라 할 수 있는 것은 1946년 프랑스 헌법 전문에 규정된 <모든 프랑스 국민의 연대(la solidarité de tous les Français)>에 근거한 ‘사회적 연대’(la solidarité nationale)이다.<sup>37)38)</sup> 최근 프랑스는 사회적 연대 원칙에 근거하여 국가의 무과실책임을 인정하는 여러 법률을 제정하였는바, 공중보건법(Code

37) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 883 참조.

38) ‘la solidarité nationale’을 직역하면 ‘국가적 연대’라 할 수 있다. 프랑스에서는 ‘사회적 연대’(solidarité sociale)라는 용어도 사용되고 있는데, 이는 Émile Durkheim이 저서 <De la division du travail social(1893)>에서 사용하였던 것으로 동일한 집단의 구성원 사이의 정신적 유대, 사회 통합의 기초를 의미한다. 한편, ‘국가적 연대’(la solidarité nationale)는 빈곤이나 불평등한 상황에 처한 사회적 약자의 인권을 보장하고 사회의 통합에 기여하기 위하여 국가 차원에서 요구되는 헌법적 가치를 말하는데, 두 개념 모두 문제의 해결을 개인에게 방임하지 않고 공동체 전체가 연대하여 어려움을 극복하도록 한다는 데 초점이 맞추어져 있다. 따라서 이는 사실상 같은 개념으로서 궁극적으로는 사회 국가원리에 기초한다 할 것이므로, 이하에서는 이를 구별하지 않고 ‘사회적 연대’로 기재하기로 한다.

Nicolas Duvoux, “En quête de solidarité sociale”, *Visions solidaires pour demain, Solidarium*, p. 12; *Encyclopédie Larousse en ligne- solidarité* 참조.

(<http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/solidarit%C3%A9/92488>)

de la santé publique)이 그 대표적인 예이다.

한편, 콩세유데타는 무과실책임 법리를 폭넓게 발전시키면서도, 재정 부담을 우려하여 무과실책임의 적용 요건을 엄격히 하고 적용범위가 확장되는 것을 최소화하여 무과실책임 법리를 제한적으로 적용하기도 하였다. 이하에서는 각 유형별로 프랑스 관례법상 무과실책임의 내용을 검토하고, 무과실책임의 발전 방향에 관하여 살펴본다.

## 제1절 위험에 근거한 무과실책임

공법상 위험책임은 공익목적 수행 도중 형성된 위험상태로부터 발생한 손해를 배상하는 것이다.<sup>39)</sup> Maurice Hauriou는 자신의 보험이론 또는 역무행위 이론을 통하여 공역무의 수행으로 인하여 야기되는 손해를 ‘행정적 위험’ 또는 ‘행정의 사고’로 보고 그에 대한 국가의 배상책임이 인정된다고 보았다. 나아가 Léon Duguit는 위험이론만이 국가의 책임이론을 설명할 수 있다고 보기도 하였다.<sup>40)</sup>

위험책임은 1900년대, 특히 1944년 이후로 무과실책임에 따른 배상의 일반 원칙으로 확립되었다.<sup>41)</sup> 콩세유데타는 몇몇 유형별로 위험책임 법리를 발전시켰고 오늘날 위험책임은 여러 영역으로 확대되어 있다. 공공토목공사로 인하여 제3자에게 손해가 발생한 경우, 폭발물과 화약, 무기 등 위험한 물건으로 인하여 손해가 발생한 경우, 비행청소년의 재교육으로 인하여 인근 주민이 피해를 입은 경우 등 위험한 방법 또는 장소로 인하여 손해가 발생한

---

39) 박균성, “현행 행정상 손실보상제도의 흠결과 보충”, 고시계 1990년 8월호, 1990, 108면 참조.

40) 박혜영, “모리스 오류우(Maurice Hauriou)의 국가배상책임 구성에 관한 연구-민사과실책임·위험책임·역무과실책임의 3단계 발전과정을 중심으로-”, 석사학위 논문, 서울대학교(2015), 86-87면 참조.

41) John S. Bell-L. Neville Brown, French Administrative Law, 1998, pp. 193-194 참조.

경우, 공무를 위탁받아 수행하던 자가 행정예 협력하는 과정에서 발생한 사고로 인해 손해를 입은 경우, 그리고 자신의 직업으로 인해 손해가 발생한 경우에 위험책임이 인정된다.

## I. 공공토목공사로 인하여 제3자에게 손해가 발생한 경우

도로, 댐, 철도와 같은 공공 영조물을 사용하는 사람의 경우 과실책임 법리가 적용되므로 피해자는 행정의 과실을 증명하여야 한다. 그러나 공공토목공사나 공공 영조물과 관련이 없어 이로부터 어떠한 이익도 얻지 않는 제3자의 경우, 무과실책임 법리가 적용되어 과실을 증명하지 못하더라도 공공토목공사에 내재되어 있는 위험<sup>42)43)</sup>에 대한 배상을 받을 수 있다.<sup>44)</sup>

그러나 공공토목공사로 인한 손해는 위험에 근거한 것이 아니라 공적 부담 앞에서의 평등이 붕괴된 데 따른 것이라는 견해도 있다. 공공토목공사가 위험하지 않다면 위험에 근거한 배상책임을 인정할 수 없지만, 그로 인해 주위에 영구적인 손해가 발생하여 그 피해가 일반적으로 수인할 수 있는 정도를 넘어선 경우 행정의 잘못이 없더라도 공적 부담 앞에서의 평등에 따라 그 손해에 대한 배상을 해주어야 한다는 것이다.<sup>45)</sup>

---

42) Jean Marc Sauvé-Stéphane Eustache, "Osez le risque!", Colloque organisé par l' cole nationale d'administration, l' cole de guerre et l' cole des hautes études commerciales(2014. 6. 6. 발표), p. 3 참조.

43) CE Sect., 7 novembre 1952, *Grau*, n  7448 note Jean Marc Sauvé-Stéphane Eustache 참조.

44) 공공 영조물의 사용자와 제3자를 구별하는 것은 쉽지 않다. 예를 들어 수도관 파열로 도로에 빙판이 생긴 경우, 수도관이 도로에 부합된 것으로 본다면 도로 위의 보행자는 사용자에게 해당하지만 수도관과 도로가 물리적으로 분리 가능하다면 제3자에 해당하게 된다.

Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 883 참조.

45) Jean Rivero, *Droit Administratif*, 2011, p. 239 참조.

## II. 위험한 물건으로 인하여 손해가 발생한 경우

교통수단과 같은 위험한 공공 영조물이나 폭발물 또는 화약, 경찰이 사용하는 무기로 인하여 손해가 발생한 경우 행정상의 과실이 없더라도 국가는 배상책임을 부담한다. 프랑스 행정법상 공무원의 행위에 따른 배상책임은 과실책임이 원칙이나, 공공 영조물에 의한 책임에 대해서는 이처럼 무과실책임이 인정되고 있다.<sup>46)</sup>

### 1. 폭발물과 화약

제1차 세계대전 기간 동안 많은 양의 폭발물이 보관되어 있었던 Saint-Denis 지역에서 폭발사고가 발생하여 33명이 사망하고 81명이 부상을 입은 사건에서(Fort de la Double-Couronne), 콩세유데타는 폭발사고에 행정상 과실이 있었던 것은 아니지만 보통의 경우 발생하지 않는 위험이라는 이유로 국가의 배상책임을 인정한 바 있다.<sup>47)</sup> 다만 피해자가 개입한 때에는 행정상 과실이 있는 경우에만 배상책임이 있는 것으로 본다.<sup>48)</sup>

### 2. 무기

국가가 경찰권을 행사하는 도중 무기의 사용으로 인하여 손해가 발생한 경우 이에 대한 국가배상책임의 인정 범위는 점차 확대되는 방향으로 발전해 왔다. 1905년 전까지 경찰작용에 대한 국가의 배상책임은 완전히 면책되었으나, 1905년 *Tomaso Greco* 판결<sup>49)</sup>을 계기로 경찰의 직무 수행 중 발생한 피해에 대한 배상책임을 인정함으로써 통치행위를 제외한 모든 분야에서

---

46) Jean Rivero, *Droit Administratif*, 2011, p. 238 참조.

47) CE 28 mars 1919, *Régnauld-Desroziers*, Rec. 329, GAJA n° 34, 19<sup>e</sup> édition, p. 211 참조.

48) Jean Rivero, *Droit Administratif*, 2011, p. 238 참조.

49) CE 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, Rec. 139 참조.

행정이 책임을 진다는 원칙이 확립되었다.<sup>50)</sup> 이후 1925년 *Clef* 판결에서<sup>51)</sup> 쫘세유데타는 특별한 어려움이 없는 직무 수행인 경우에는 단순히 경과실만 있더라도 경찰의 책임이 인정되지만, 중대하고 어려운 직무의 수행 중 발생한 손해에 대해서는 중과실이 있어야 책임이 인정된다고 판시하여 배상책임의 요건으로서 중과실을 요구하였다.<sup>52)</sup>

그런데 1949년 쫘세유데타는 경찰이 사용한 무기가 경찰권의 작용 밖에 있는 제3자에게까지 영향을 미쳐 제3자가 공공 서비스를 이용한 대가로 부담해야 하는 비용보다 큰 손해를 입은 경우에 국가의 무과실책임이 인정된다고 판시하였다.<sup>53)</sup> 이는 경찰이 사용한 무기가 특별한 위험을 야기했다는 사실을 근거로 한 것으로, 이로써 경찰작용의 상대방이 아닌 제3자는 경찰행정에 아무런 과실이 없더라도 그로 인한 피해를 배상받을 수 있게 되었다.<sup>54)</sup>

이와 같은 판례의 법리는 경찰이 사용하는 무기에 대해서만 적용되는 것이 아니라 경찰이 업무상 사용하는 곤봉이나 최루탄에 의하여 제3자에게 손해가 발생한 경우에도 마찬가지로 적용된다.<sup>55)</sup> 국가 경찰 뿐 아니라 지방자치경찰도 테이저건을 소지할 수 있도록 한 2008년 ‘시행령’(décret)은 쫘세유데타의 판결로 폐지되었으나,<sup>56)</sup> 위 판결에서는 이로써 무기 사용에 따른 배

---

50) 박재현, “프랑스의 행정경찰과 국가배상책임”, 법학논총 제24권 제2호, 2017, 321면 참조.

51) CE 13 mars 1925, *Sieur Clef c. Ville de Paris et ministre de la Guerre*, RDP 1925, p. 274 참조.

52) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 884 참조.

53) CE 24 juin 1949, *Consorts Lecompte*, Rec. 307 참조.

54) 한편, 경찰작용의 상대방에 대한 배상책임은 경찰의 단순과실이 존재하는 경우에 인정된다.

Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, pp. 884-885 참조.

55) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 884 참조.

56) 국가경찰은 명확한 관리·통제 하에서 테이저건을 사용할 수 있었고, 2008. 9. 22.자 시행령은 지방자치경찰도 테이저건을 사용할 수 있도록 규정하였다. 쫘세유데타는 테이저건에 내재되어 있는 특별한 위험을 고려하여, 엄격한 예방조치가 시행되는 등 관리·통제가 이루어지지 않는 한 이를 사용할 수 없다고 판단하였다. 따라서 ① 경찰은 자기방어의 목적으로만 테이저건을 사용할 수 있고, ② 오디오 녹음장치 등을 통하여 어떻게 사용되었는지 추적할 수 있어

상책임에 관한 판례의 법리도 함께 변경되는 것인지에 관해서는 명시적으로 판시하지 아니하였다.<sup>57)</sup>

### Ⅲ. 위험한 방법 또는 장소로 인하여 발생한 손해

퐁세유데타는 1956년에 ‘특별한 위험’(risque spéciale) 개념의 적용범위를 확대하였다. 이는 ‘반(半) 개방주의 원칙’(semi-ouvert)에 따라 자유로운 교육 방침을 채택하고 있는 교정교육기관의 이웃에 거주하는 사람들에게 혜택을 주기 위한 것이었다.<sup>58)59)</sup> 교정교육기관이 비행청소년에 대한 재교육제도의 일환으로 자유로운 교육을 채택하면서 때로 청소년들이 도주하여 이웃집에 침입하거나 절도를 하는 사건이 발생하였다. 이때 기존의 역무과실 법리를 그대로 적용하면 교정교육 자체를 폐지해야 한다는 주장이 제기될 수 있기

---

야 하며, ③ 자료는 2년간 보관되어 정기적으로 분석·검증되어야 하고, ④ 허가를 받기 위해서는 특별한 훈련을 받아야 한다. 퐁세유데타는 국가경찰의 경우 관리·통제가 충분히 이루어지고 있다고 보았으나, 지방자치경찰의 경우 위의 요건을 갖추지 못하였으므로 위 시행령은 비례의 원칙에 위반된다고 판단하였다. 그러나 배상책임에 관해서는 별도로 판시하지 않았기 때문에, 테이저건의 사용으로 인하여 손해가 발생한 경우 그 배상의 성격, 대상, 요건 등에 관하여 기존의 무기 사용에 관한 판례 법리가 그대로 유지될 것인지는 미지수다.

CE 2 septembre 2009, *Ass. RAIDH*, n° 318584-321715 참조.

57) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 885 참조.

58) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 885 참조.

59) ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’ 제57조에 따르면 수형자는 분류 심사의 결과에 따라 그에 적합한 교정시설에 수용되며, 개별처우계획에 따라 그 특성에 알맞은 처우를 받는다. 교정시설은 도주방지 등을 위한 수용설비 및 계호의 정도에 따라 개방시설, 완화경비시설, 일반경비시설, 중경비시설 등으로 구분된다. 이 중 개방시설은 도주방지를 위한 통상적인 설비의 전부 또는 일부를 갖추지 아니하고 수형자의 자율적 활동이 가능하도록 통상적인 관리·감시의 전부 또는 일부를 하지 아니하는 시설로, 교도소장은 가석방 또는 형기 종료를 앞둔 수형자 중에서 일정한 요건을 갖춘 사람에 대해서는 일정 기간 동안 지역사회 또는 교정시설에 설치된 개방시설에 수용하여 사회적응에 필요한 교육, 취업지원 등의 적절한 처우를 할 수 있다.

때문에 쾅세유데타는 무과실책임에 따른 배상을 인정하여 교정교육제도를 유지하는 동시에 피해자들을 보호하고자 하였다.<sup>60)</sup> 그 후 쾅세유데타는 수용된 정신질환자를 치료하기 위하여 ‘시험 외출’(la sortie d'essai) 방법을 시행하는 시설에까지 위 판례 법리를 확대 적용하였고, 이 외에도 수형자의 외출을 허가한 결과 손해가 발생한 경우에 대해서도 위 법리를 마찬가지로 적용하였다.<sup>61)</sup>

이러한 책임 법리는 ‘국가 교육 지원 사업’(l'assistance éducative de l'État)의 혜택을 받는 미성년자들에 의하여 제3자에게 손해가 발생한 경우에도 적용되므로, 국가의 무과실책임이 인정된다. 그러나 미성년자는 그 자신도 미성숙한 행동에 따른 위험에 처해져 있어 위험을 감수할 것을 기대하기 어렵다는 점을 고려하여, 위험이 아닌 ‘보호자 개념’(la notion de garde)에 기초한 책임을 인정하였다.<sup>62)</sup> 공법상 보호자는 ‘공법인’(la personne publique)이므로, 국가는 미성년자의 잘못된 행동에 대하여 ‘정당한 권리’(de plein droit, 일종의 친권)에 따른 책임을 부담한다.<sup>63)64)</sup>

60) CE Sect. 3 février 1956, *Ministre de la Justice c/ Sieur Thouzellier*, Lebon p. 49 참조.

61) CE 13 juillet 1967, *Département de la Moselle*, Lebon p. 351; CE 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux c/Theys*, Lebon p. 456; Claire Landais-Frédéric Lenica, “Une responsabilité sans faute fondée sur la notion de garde”, AJDA, 2005, p. 667 참조.

62) Claire Landais-Frédéric Lenica, “La responsabilité sans faute du gardien public d'un mineur délinquant”, AJDA, 2006, p. 586 참조.

63) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 885 참조.

64) 일반최고법원은 미성년자의 행위에 대하여 정당한 권리에 근거한 책임을 먼저 인정하였고(민법 제1384조), 쾅세유데타는 이 법리를 받아들여 공공 교정교육기관에 거주하는 비행청소년들의 행위로 발생한 손해에 대해 정당한 권리에 근거한 국가의 책임을 인정하였다. 이때 사회적 보호자로서 국가가 부담하는 책임이 기존의 위험책임과 중첩되는 것인지 아니면 기존의 위험책임을 대체하는 것인지 문제되었다. 쾅세유데타의 정부위원인 Guyomar는, ① 비행청소년들에 대해서는 개방된 교정교육시스템이 적용되므로 특별한 위험이 발생할 여지가 없고, ② 미성년자들의 후견인이 지출하는 비용은 최종적으로 국가가 부담하도록 되어 있으며, ③ 기존의 위험책임을 대체한다 하더라도



한편, 뒤에서 살펴볼<sup>65)</sup> 의무적 예방접종(1964. 7. 1.자 법률)이나 개별적, 직접적인 이익 없이 의학적 연구로 피해를 입은 자(1988. 12. 20.자 법률 및 1990. 1. 23.자 법률), 의료행위의 피해자가 입은 손해<sup>66)</sup> 또한 위험한 방법에 의하여 발생한 위험에 해당하며, 이는 애초에 확장된 무과실책임 법리에 따라 국가의 배상책임이 인정되는 것이었다.<sup>67)</sup>

#### IV. 협력으로 인한 손해

퐁세유데타는 1895년 국가는 과실이 없더라도 공역무에 종사하는 자가 부담하는 ‘업무상 위험’(le risque professionnel)에 대하여 배상의무가 있다고 판시하였는바, 이것이 *Cames* 판결이다.<sup>68)</sup> 이 판결은 일반 법원이나 법률보다 이전부터 배상책임을 인정한 것으로, 근로자에 대한 배상을 포괄적으로 규정한 법률은 그로부터 3년 후인 1998년에 제정되었다.<sup>69)</sup> 하지만 공무원의 경우 민간 근로자의 산업재해 법령이 동일하게 적용되어 일시금 보상제도에 따라 다양한 방법으로 보호될 수 있기 때문에, 이 판례는 그 후로 거의 주목을 받지 못하였다.<sup>70)</sup>

---

책임의 공백이 발생하지 않으므로, 사회적 보호자로서의 책임만을 인정하는 것이 타당하다고 한 바 있다.

Pierre Bon, “Ou en est la responsabilité de plein droit de l'administration du fait des personnes placées sous sa garde?”, Réproduction de l'étude paru sur RFDA, 2013 n° 1, pp. 17-19 참조.

65) 제3장 제4절 V. 의무적 예방접종에 따른 피해자들에 대한 배상 참조.

66) CE, Ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, Rec. p. 126 참조.

67) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, pp. 886-887 참조.

68) CE 21 June 1895, *Cames*; 국영 무기공장에서 근무하였던 노동자 *Cames*는 작업 도중 부상을 당하였는데, 이때 *Cames*와 공장 어느 쪽에도 과실이 인정되지 아니하였음에도 국가의 배상책임이 인정되었다.

위 판례의 내용은 John S. Bell-L. Neville Brown, *French Administrative Law*, 1998, p. 194를 참조한 것이다.

69) Jean Rivero, *Droit Administratif*, 2011, p. 238; John S. Bell-L. Neville Brown, *French Administrative Law*, 1998, p. 194 참조.

70) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 887 참조.

그런데 ‘호의로 행정과 협력한 사람’(la collaboration bénévole)의 경우 산업재해보상 제도의 보장을 받지 못하였으므로, 위 판례 범리는 이들을 위하여 계속 적용되었다.<sup>71)</sup> 공세유데타는 점진적으로 협력의 개념을 확대하여, 행정청으로부터 요청을 받은 사람들은 물론이고 긴급히 필요한 행정작용의 경우 자발적으로 참여한 사람들 또한 행정과 협력한 것으로 보았다.<sup>72)</sup> 따라서 다른 무과실책임 적용영역과 달리 이러한 경우에는 비정상적이고 특별한 손해의 요건이 요구되지 아니한다.<sup>73)</sup>

이러한 자발적 협력은 지역 축제에서 화포를 쏘아 올리는 일을 자발적으로 맡았거나,<sup>74)</sup> 화재나 수난사고 상황에서 스스로 사람들을 구조하는 등 다양한 상황에서 나타난다. 그러나 배상 범위를 확대하는 것은 결국 공공 재정에 부담을 가져오기 때문에 판례는 이를 엄격하게 적용하여 국가 또는 지방자치단체의 배상책임을 제한하고자 하였다.<sup>75)</sup>

## V. 직무로 인한 손해

공세유데타에 따르면 피해자가 자신의 직무를 수행하던 도중 어떠한 주의

---

71) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 887 참조.

72) Marceau Long 외 4, *Responsabilité- Collaborateurs occasionnels des services publics*(CE Ass. 22 nov. 1946, *Commune de Saint-Priest-La-Pleine*, Lebon 279), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17<sup>e</sup> édition, 2009, p. 370 참조.

73) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 887 참조.

74) CE Ass. 22 nov. 1946, *Commune de Saint-Priest-La-Pleine*, Lebon p. 279 참조.

75) CE Sect., 27 juillet 1990, *Consorts Bridet* note Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 887 참조.

위 판결에서 공세유데타는 행정에 호의로 협력한 사실만으로 무과실책임이 인정되지는 않고, 협력으로 인하여 그 사람이 특별한 위험에 노출된 경우에만 국가의 무과실책임이 인정된다고 판시하였다. 이때 위험의 정도는 구체적으로 평가되어야 한다.

Anne Tchériatchoukine, “La responsabilité de l'État du fait des dommages subis par le personnel militaire”, *Revue Droit et Défence* 1996, p. 25 참조.

의무 위반도 없었음에도 피해를 입은 경우, 무과실책임에 따른 국가의 배상 책임을 인정한다. 예를 들어 서울에 거주하고 있던 프랑스 영사가 한국전쟁 도중 임지를 지키고 있다가 재산을 약탈당하였다면 이러한 예외적인 위험에 대하여 배상을 받을 수 있고,<sup>76)</sup> 교사가 임신하고 있던 중 전염병이 학교에 확산되어 위 교사가 장애를 입은 아기를 출산하였다면 교사는 그의 직업적 의무에 따른 위험에 대하여 배상을 받을 수 있다.<sup>77)78)</sup> 이는 간호사가 자신

76) CE Sect., 19 Oct. 1962, *Perruche*, Rec. p. 555 참조.

77) CE 6 Novembre 1968, *Dame Saulze*, Rec. p. 550 참조.

78) 국가의 행정에 과실이 있는 경우 그로 인하여 업무상 재해에 의한 손해를 입은 공무원은 일반적인 책임원칙에 따라 배상을 받을 수 있으나, 공무원에게는 정액연금(*forfait de pension*, 일종의 공무원연금법상 단기급여)이 지급되기 때문에 책임원칙에 따른 배상은 받을 수 없는 것이 아닌지 문제되었다. *퐁세유데타*는 이 판결에서 정액연금이 지급되더라도 국가의 무과실책임은 배제되지 않는다고 판시하였다. 따라서 직무 수행 중 예외적인 위험에 노출된 공무원은 국가로부터 배상을 받을 수 있다. 다만 공무원은 법률에 규정된 배상금을 지급받기 때문에 정신적 손해를 포함한 모든 손해에 대하여 배상을 받을 수 있는 것은 아니다.

Karine Palermo, “Vers un régime unique du risque lié au travail”, *Sciences de l'Homme et Société Université du Droit et de la Santé Lille II*, 2008, pp. 134-136; Conseil d'Etat-Centre de recherches et de diffusion Juridique, “Jurisprudence des formations contentieuses du Conseil d'Etat”, 2014, p. 108 참조.

우리나라의 경우 한 의료원의 간호사들 15명 중 4명이 선천성 심장질환아를 출산하고 5명은 유산하여 산업재해보상보험법상 요양급여를 신청한 사건에서, 제1심은 여성근로자의 임신 중에 업무에 기인하여 태아에게 건강손상이 발생하였다면 이는 근로자에게 발생한 업무상 재해로 보아야 한다고 판시하였으나(서울행정법원 2014. 12. 19. 선고 2014구단50654 판결), 제2심은 출산아의 선천성 질병과 근로자 본인의 업무상 재해의 관계에 대해서 우리 산재보험법이 보험급여의 수급권자를 업무상의 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸린 사람 본인에 한정하고 있는 이상, 출산 이후에는 보험사고 인한 보험급여의 수급권의 주체를 출산한 자녀로 볼 수 있음은 별론으로 하고 적어도 여성근로자 본인이 보험급여의 수급권자가 된다고 볼 수 없다고 하여 제1심 판결을 취소하였다(서울고등법원 2016. 5. 11. 선고 2015누31307 판결). 이 사건은 현재 대법원에 계속 중이며, 이를 입법적으로 해결하기 위한 산업재해보상보험법 개정안(의안번호 2013872)이 국회에 제출되어 있다.

의 직무를 수행하던 중 감염되어 남편에게 에이즈 바이러스를 전염시켰거나,<sup>79)</sup> 외과의사가 수술 도중 에이즈 바이러스에 감염된 경우에도 마찬가지이다.<sup>80)</sup>

## 제2절 공적 부담 앞에서의 평등에 따른 무과실책임

행정작용이 위험하지 않다 하더라도 공공의 이익을 위한 행정작용으로 인하여 특별하고 중대한 손해가 발생하였다면, ‘공적 부담 앞에서의 평등’(une égalité devant les charges publiques)이 붕괴된 것을 이유로 행정상 과실이 없더라도 국가는 그 손해에 대한 배상을 해주어야 한다. 이는 행정상 과실이 존재하지 않고 또 위험의 개념으로도 설명하기 어려운 사안에 대하여 국가의 책임을 인정하기 위한 것으로, 공적 부담 앞에서의 평등이 붕괴되었다는 것이 유일한 원인이 될 때에만 위 법리가 적용된다.<sup>81)</sup>

공적 부담 앞에서의 평등원칙은 ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’ 제13조에 근거하며, Léon Duguit는 저서 『Traité de Droit Constitutionnel』에서 위 원칙을 다음과 같이 설명한다.<sup>82)</sup>

국가의 행위가 공동체 전체의 이익을 위하여 행해진 경우, 이에

---

구미영, “태아에 대한 산재보험 적용 - 서울행정법원 2014. 12. 19. 선고 2014 구단50654 판결 -”, 월간노동리뷰(2015년 4월호), 95-97면; 양승엽, “업무상 원인인으로 인한 장애아 출산과 산재보험의 적용범위 - 서울고등법원 2016. 5. 11. 선고 2015누31307 판결 -”, 노동법학 제59호, 2016, 163면 참조.

79) TA Paris, 20 Décembre 1990, Jacqueline Morand-Deville, Droit Administratif, 2017, p. 889 참조.

80) TA Versailles, 3 juillet 1998, Cohen, Jacqueline Morand-Deville, Droit Administratif, 2017, p. 889 참조.

81) Jean Rivero, Droit Administratif, 2011, p. 240 참조.

82) Léon Duguit, Traité de Droit Constitutionnel III, 2004, p. 437; John S. Bell-L. Neville Brown, French Administrative Law, 1998, p. 194 참조.

수반하는 부담이 일정한 사람들에게 더 지워져서는 안 된다. 만약 국가의 행위가 특정 시민에게 개별적인 손해를 초래하였다면, 그 행위를 한 공무원의 과실이 있든지 없든지 간에 국가는 손해배상을 해주어야 한다. 때로 국가는 이른바 ‘사회적 위험’(le risque sociale)의 보험자로 기능하기 때문이다.

이하에서는 공적 부담 앞에서의 평등에 따라 인정되는 각 배상책임의 유형에 관하여 구체적으로 살펴보기로 한다.

## I. 법의 적용으로 인한 책임

사전적 위헌법률심사만 인정되었던 프랑스에서는 이미 공포된 법률에서 법률로 인해 발생한 손해에 대한 국가배상책임을 부정하는 명문의 규정을 둔 경우 이에 대한 위헌심사를 사후에 하는 것은 불가능하여 국가의 배상책임을 인정할 여지가 없었고, 설령 법률에 이와 같은 명문의 규정이 없다 하더라도 법원이 입법자의 의사를 대체하여 국가배상책임을 인정할 수 없었기 때문에 법률로 인한 손해에 대하여는 국가무책임의 원칙이 적용된다는 관점이 지배적이었다.<sup>83)84)</sup> 다만 콩세유데타는 극히 예외적인 경우라 하더라도

---

83) 정지원, “유럽연합법상 입법부작위로 인한 국가배상책임에 관한 연구”, 석사학위 논문, 서울대학교(2018), 23-24면 참조.

84) 2008년 프랑스 헌법이 개정되면서 사후적 위헌법률심사제도가 도입되었다(헌법 제61-1조). 위 규정에 따르면 “법원에서 진행 중인 소송과 관련하여 당사자가 법률규정이 헌법에서 보장하는 권리와 자유를 침해한다고 주장하는 경우, 콩세유데타나 일반최고법원을 통해 본 문제를 헌법위원회에 제소할 수 있고, 헌법위원회는 정해진 기한 내에 결정한다”고 하여 구체적 규범통제를 할 수 있도록 하였고, 이를 보다 구체적으로 규정하기 위하여 조직법률(Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution)이 제정되었다. 프랑스의 사후적 위헌법률심사제도는 불필요한 제청을 막기 위하여 콩세유데타와 일반최고법원이 여과기능을 수행한다는 것이 특징이다.

정재황, “프랑스의 사후적 위헌법률심사제에 대한 연구”, 성균관법학 제22권

법률로 인해 발생한 손해에 대해서도 배상책임을 인정하고자 하였고, 그 대표적인 판례가 1938년에 선고한 *La Fleurette* 판결이다.<sup>85)</sup>

당시 프랑스는 우유 시장을 유지하기 위해 천연 크림(*une crème naturelle*)을 대체할 수 있는 제품을 생산하는 것을 법률로 금지하였는데, 이로 인하여 대체 상품을 제조하고 있었던 유일한 회사인 *La Fleurette*가 생산을 중단하는 피해를 입게 되자, 콩세유데타는 법률로 인해 ‘명백히 중대하고 특별한 손해’(le préjudice anormal et spécial)가 발생하여 공적 부담 앞에서의 평등이 붕괴된 경우 국가는 과실이 없더라도 위 손해에 대한 배상책임을 부담한다고 판시하였다.

그러나 *La Fleurette* 판결에서 법의 적용에 따른 국가의 무과실책임을 인정한 이후로 예외적인 경우에만 법의 적용에 대한 국가의 무과실책임을 인정되었는바,<sup>86)</sup> 그것은 법이 모든 사람들에게 일반적으로 적용되기 때문에 손해의 특별성 요건을 충족할 수 없었기 때문이었다. 그러나 2003년부터 주로 환경영역에서 국가의 무과실책임 범위가 점차 확대되는 과정에 있다.<sup>87)</sup>

한편, 프랑스 판례법은 ‘위헌적인 법률’(la loi inconstitutionnelle)이나 ‘유럽 연합법’(le droit de l'Union) 또는 ‘국제법’(le droit international)에 위반되는 법률을 적용함으로써 발생한 손해에 대해서는 사실상 과실책임에 가까운 특

---

제3호, 2010, 525-526면 참조.

85) CE Ass., 14 janvier 1938, *Société La Fleurette*, n° 51 704 참조.

86) 이러한 판결의 예로는, 맥주의 원료인 홉 시장을 보호하기 위하여 맥주를 제조할 때 홉 사용량을 늘릴 것을 법률로 규정한 결과 특정한 회사에 손해가 발생한 경우 국가의 배상책임을 인정한 CE 21 janvier 1944, *Caucheteux et Desmonts*, S. 1945, 13 판결, 임차인이 북아프리카에서 근무하고 있는 군인의 가족인 경우 판결에서 퇴거를 명하였더라도 이를 집행하지 않도록 법령으로 규정하여 주택의 소유자에게 발생한 손해에 대하여 국가의 배상책임을 인정한 CE 25 janvier 1963, *Bovero*, AJDA 1963, 94, chron. Botteghi et Lallet 판결 등이 있다.

Ahmad Kodmani, “La responsabilité de l'Etat sans faute du fait des engagements internationaux: Devant le juge administratif français, Thèse de doctorat de l'Université nantes angers le mans”, 2015, p. 27 참조.

87) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 889 참조.

별한 법리에 따르고 있다.<sup>88)</sup> 쫑세유데타는 프랑스가 준수해야 하는 국제협약에 위반되는 법률<sup>89)</sup> 또는 유럽연합법을 위반한 법원의 판결로 인하여 손해가 발생한 경우<sup>90)</sup> 국가의 배상책임이 인정된다고 보았고, 파리 행정법원(Tribunal administratif de Paris)은 헌법위원회(Conseil constitutionnel)에 의하여 위헌으로 결정된 법률의 적용으로 인해 발생한 손해에 대하여 국가의 배상책임이 있다고 판시한 바 있는데,<sup>91)</sup> 이 경우 배상책임의 요건으로서 손해가 특별하거나 중대한 것을 요구하지 않는다는 차이가 있다.<sup>92)</sup> 이는 앞서 살펴본 *La Fleurette* 판결에서 판시한 배상책임의 요건과는 다른 것이다.

## II. 협약과 국제관습에 따른 책임

프랑스 행정법에서 국제협약에 따라 책임이 인정된 것은 비교적 최근이고, 그 적용 또한 상당히 제한적이다. 쫑세유데타는 1966. 3. 30. 선고한 *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* 판결에서 최초로, 국제협약을 국내 사법질서에 적용하는 과정에서 발생한 특별하고 중대한 손해에 대하여 국가의 무과실책임을 인정하였다.<sup>93)</sup> 이후 1976년 선고한 *Dame Burgat* 판결에서 위 법리가 확립되었는바,<sup>94)</sup> 유네스코에 파견된 외국 대표의 배우자는 프랑스와 유네스코 사이에 체결된 본부협정에 따른 보호를 받기 때문에 이

---

88) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 890 참조.

89) CE Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, n°279522 참조.

90) CE, 18 juin 2008, *Gestas*, n°295831 참조.

91) TA Paris, 7 février 2017, *M. V.*; TA Paris, 7 février 2017, *Société Paris-Clichy*, Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 891 참조.

92) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 891; Jean-Marc Sauvé-Sarah Houllier, “Le Conseil d'Etat et le droit européen et international”, *Discours à l'université de Tokyo*, 2016. 10. 26., p. 8 참조.

93) Bernard Stirn, “Le Conseil d'Etat et le droit international”, *Colloque sur l'internationalisation du droit administratif au Centre de droit public comparé de l'université Paris II Panthéon-Assas*(2018. 5. 25. 발표), p. 4 참조.

94) CE 29 octobre 1976, *Dame Burgat*, Jacqueline Morand-Deville, 앞의 책, p. 891 참조.

배우자가 주택의 임차인인 경우 소유자라 하더라도 강제로 퇴거시킬 수 없었으므로, 이러한 경우 소유자에 대한 국가의 배상책임을 인정한 것이다. 그러나 유럽연합법의 ‘이차법’(二次法, le droit communautaire dérivé)의 경우에는 이를 위반하였다 하더라도 국가의 무과실책임에 따른 배상이 인정되는 것은 아니다.<sup>95)96)</sup>

한편, 프랑스에서는 국제관습법의 적용으로 발생한 손해에 대해서도 국가의 무과실책임을 인정된다고 본다. *퐁세유데타*는 2011. 10. 14. 선고한 *Mme Saleh* 판결에서 최초로, 국가의 집행면제에 관한 국제관습법은 프랑스 국내 사법질서에도 적용되므로 이로 인해 발생한 특별하고 중대한 손해에 대하여 국가는 과실이 없더라도 배상을 해주어야 할 책임이 있다고 판시한 바 있다. 그러나 국제관습법은 국제협약과 달리 법률에 우선할 수는 없다.<sup>97)</sup>

### Ⅲ. 개별 결정으로 인한 책임

법원으로부터 승소 판결을 받은 사람은 상대방으로 하여금 그 판결을 집행하도록 강제할 공권력의 도움을 받을 권리가 있다. 그러나 판결의 집행이 심각한 무질서를 초래할 수 있는 경우 행정은 판결의 집행을 위하여 자신의

---

95) Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 891 참조.

96) 유럽연합 기능협약 제288조에 의하면 유럽연합의 권한을 행사하기 위하여 기관들은 이차법으로 규칙(le règlement), 지침(le directive), 결정(la décision), 권고(la recommandation) 또는 의견(l'avis) 등을 채택할 수 있다.

조용준, “유럽연합법의 적용원리와 사법적 통제 - 프랑스 사례를 포함하여 -”, 법조 59권 7호, 2010, 83면 참조.

97) 프랑스 헌법 제55조는 “적법하게 비준 또는 승인된 국제조약이나 국제협정은 각기 상대국에서도 시행된다는 조건 하에 공포하는 즉시 법률에 우선하는 권한을 가진다”고 규정하여 프랑스에서는 조약이 법률보다 우선적인 효력이 있으나, 국제관습법의 경우 그렇지 않다.

Bernard Stirn, “Le Conseil d'Etat et le droit international”, *Colloque sur l'internationalisation du droit administratif au Centre de droit public comparé de l'université Paris II Panthéon-Assas*(2018. 5. 25. 발표), p. 5; Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, pp. 891-892 참조.



공권력을 행사하지 않을 수 있다.<sup>98)</sup> 쾅세유데타가 1923년에 선고한 *Couitéas* 판결<sup>99)</sup> 이후로, 공권력이 개입하면 오히려 공공질서가 심각하게 교란될 우려가 있어 행정의 공권력의 집행을 거부한 경우, 그와 같은 행정작용이 정당하다 하더라도 피해자가 특별하고 중대한 손해를 입었다면 무과실책임에 근거하여 배상을 해 줄 필요가 있다는 법리가 발전하였다. 위 판결에 대한 평석에서 Maurice Hauriou는 위 판례의 법리가 예외적으로 적용되어야 할 것이라고 하였으나, 공공질서 유지를 위하여 필요한 행정작용의 결과 발생한 손해에 대한 배상 법리는 더욱 광범위하게 적용되기 시작하였다.<sup>100)</sup>

이 법리는 처음에는 행정의 판결의 집행을 거부한 경우에 적용되었지만, 그 이후로 행정청이 파업 노동자들을 퇴거시키기를 거부하였거나<sup>101)</sup> 차임을 내지 않고 주택을 점유하고 있는 자의 퇴거를 거부한 경우<sup>102)</sup>에도 마찬가지로 적용되었다. 나아가 쾅세유데타는 공공질서의 혼란이 예정되어 있지 않더라도 퇴거명령의 집행이 인간의 존엄성을 해칠 수 있다면 공권력 행사의 거부도 정당화되며, 이러한 경우 국가의 배상책임이 인정된다고 판단하였다.<sup>103)</sup> 판결 기타 집행권원의 집행을 위한 공권력의 행사를 거부함으로써 발생한 손해에 대한 국가배상책임은 현재 프랑스 민사집행법 L. 153-1조에 명시적으로 규정되어 있다.<sup>104)</sup>

<sup>98)</sup> Jean Rivero, *Droit Administratif*, 2011, p. 239 참조.

<sup>99)</sup> CE 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. 789 참조.

<sup>100)</sup> 일반최고법원 또한 이와 같은 법리를 적용하여 “모든 판결은 집행되어야 하고 공권력은 판결의 집행에 협력하여야 하나, 공공질서를 보호하기 위한 예외적인 상황에서는 행정기관은 협력하지 않을 수 있다”고 판시한 바 있다(CC 1998. 7. 29. 판결).

Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, pp. 893-894 참조.

<sup>101)</sup> CE Ass., 3 juin 1938, *Société Cartonnerie Saint-Charles*, n°58698:58699 참조.

<sup>102)</sup> CE 4 Octobre 1978, *Braut*, Jacqueline Morand-Deville, *Droit Administratif*, 2017, p. 893 참조.

<sup>103)</sup> CE Ord., 30 juin 2010, *min. de l'Intérieur c/ Ben Amour*, n°332259 참조.

<sup>104)</sup> Meryem Deffairi, “Le juge administratif et les expulsions”, *La revue-foncière* 2016. 3-4월호, p. 43 참조.

#### IV. 공익을 목적으로 사기업에 부과된 경제적 또는 사회적 조치

공세유데타는 직원 중 일부를 해고할 수 있는 회사가 노동 감독관에게 해고를 허가해 달라는 신청을 하였음에도 감독관이 사회의 불안 요소를 방지할 목적으로 신청을 받아들이지 않은 경우, 공적 부담 앞에서의 평등이 붕괴되었음을 이유로 회사에 대한 국가의 배상책임을 인정한 바 있다.<sup>105)</sup> 그 형태는 행정행위에 한정되지 아니하고, 만약 법률에 의하여 공익 목적으로 사기업에 경제적 조치를 부과하였다 하더라도 국가는 그 손해에 대한 배상을 해주어야 한다.<sup>106)</sup>

### 제3절 무과실책임 법리의 확대와 제한적 적용

#### I. 무과실책임 법리의 확대

프랑스 국가배상에서 무과실책임은 행정작용이 그 상대방에게 특별한 위험이나 특별한 희생을 야기한 경우에 행정의 과실 유무를 따지지 않고 인정되는 것으로, 법률에 명시되어 있지 않더라도 판례를 통하여 적용 영역을 확장하여 왔다는 특징이 있다. 오늘날 무과실책임에 의한 국가배상의 법리는 갈수록 광범위하고 다양한 영역에서 적용되고 있다. 다만 무과실책임을 인정하는 입법이나 판례가 모두 전례 없는 것이기 때문에 그 적용범위의 경계를 설정하는 것이 까다롭다는 문제가 있어,<sup>107)108)</sup> 기존의 위험이론이나 공적 부

105) CE Sect. 28 octobre 1949, *Société des Ateliers du Cap Janet*, p. 450 참조

106) Jean Rivero, *Droit Administratif*, 2011, p. 239 참조.

107) Maurice Guenou AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, 2018, p. 29 참조.

108) 이는 프랑스에만 특징적인 현상은 아니고, 다른 유럽 국가들, 특히 스페인에서는 과실이 없더라도 배상책임을 인정하는 제도가 확립되어 있다. 독일에서는 무과실책임의 개념을 일반적으로 인정하는 것은 아니지만 수용유사침해 및 수용적 침해 이론을 도입하였고, 의무적 예방접종으로 인한 손해에 대한

담 앞에서의 평등에 따른 무과실책임은 물론이고 최근에는 이보다 나아가 ‘타인의 수호자’(la garde d'autrui)라는 개념에 근거한 책임도 인정되고 있다.<sup>109)</sup>

프랑스의 국가배상은 과실책임과 무과실책임이라는 이원적 구조로 이루어져 있으나 동시에 무과실책임은 과실책임을 보충하는 예외적 법리라는 사실을 분명히 할 필요가 있다. 따라서 무과실책임이 확대되더라도 원칙과 예외가 전도되는 수준에는 이를 수 없고, 공정하고 형평에 부합하는 배상이 이루어질 수 있도록 보완하는 정도에서 적용된다.

## II. 무과실책임 법리의 제한적 적용

프랑스 국가배상에서 무과실책임은 20세기를 거치면서 폭넓게 발전해 왔다. 그러나 무과실책임의 인정 범위가 확대되면 공공재정, 특히 지방자치단체의 재정에 부담이 되기 때문에 판례는 무과실책임의 적용 요건을 엄격히 하고 적용범위가 확장되는 것을 최소화하여 무과실책임 법리를 제한적으로 적용하고자 하였다.<sup>110)</sup>

### 1. 엄격한 적용 요건

무과실책임이 인정되기 위해서는 우선 특별하고 중대한 손해가 발생해야 한다. 이러한 요건은 독립적인 개념으로서 손해는 특별하고 예외적인 동시에

---

배상과 같이 민사판결로 정책적인 배상을 하기도 하며, 이는 프랑스 행정법 판결에 영향을 미치기도 하였다.

김남진·김연태, 행정법 I, 2018, 590면; Maurice Guenou AHLIDJA, Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français, 2018, pp. 28-29 참조.

<sup>109)</sup> CE Sect. 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, RFDA, 2005, p. 595, concl. Devys, note Bon 등; Maurice Guenou AHLIDJA, Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français, 2018, p. 31 참조.

<sup>110)</sup> Christophe Guettier, *La Responsabilité Administrative*, 1996, p. 122 참조.

매우 중대하여야 하므로, 법원은 자신의 해석 권한을 활용하여 무과실책임의 적용 범위를 제한할 수 있다.<sup>111)</sup> 특히 법률과 같은 규범적 행정작용이 문제되는 경우, 판례는 일반적인 규범일수록 수범자를 식별할 수 없다고 보아 이로 인해 특정한 사람에게 특별하고 예외적인 손해가 발생하였다고 볼 수 없다고 판단하였다. 만약 위 규범이 국방이나 공중보건과 같은 직접적인 공익을 위하여 규정되었다면 더욱 그러하다.

## 2. 적용범위의 계속적 확장 제한

지금까지 프랑스 국가배상책임은 무과실책임의 적용 영역을 점차 확대하는 방향으로 발전해 왔으나, 콩세유데타는 어디까지나 무과실책임은 보충적인 법리일 뿐 과실책임의 원칙을 크게 벗어날 수 없다는 판단 하에, 무과실 책임을 새로운 분야로 확장하지 아니하고 기존에 무과실책임이 인정되는 사안과 유사하다 하더라도 그와 구별되는 사안에 관해서는 무과실 책임을 인정하지 아니하였다.<sup>112)</sup> 예를 들어 판례는 소년보호시설에 체류하고 있던 비행 청소년들이나 허가를 받고 외출한 정신질환자들, 가석방 또는 조건부 석방된 수형자들에 의해 입은 손해에 대해서도 위험책임에 근거한 무과실책임에 따른 배상을 인정하였으나, 비행청소년이 아닌 미성년자들이나 ‘시설에 입원하여 치료를 받고 있지 않는’(service libre) 정신질환자들에 의한 손해에 대해서는 무과실책임에 따른 배상을 인정하지 아니하여, 그 적용범위를 제한하고자 한 것이다.<sup>113)</sup>

---

111) Christophe Guettier, *La Responsabilité Administrative*, 1996, p. 123 참조.

112) Christophe Guettier, *La Responsabilité Administrative*, 1996, p. 124 참조.

113) Christophe Guettier, *La Responsabilité Administrative*, 1996, pp. 124-125 참조.

## 제3장 의료영역에서 무과실책임<sup>114)</sup>

의학은 지난 2세기 동안 급격하게 발전하여 그 전에는 치료할 수 없었던 많은 질병들을 치료하고 또 예방할 수 있게 되었고, 이로써 의료행위를 대상으로 한 법리 또한 급격한 변화를 겪었다. 특히 20세기 후반에 들어 이에 대한 논의가 활발해지기 시작하였는데, 건강보험제도의 발전으로 대다수의 사람들이 의료행위에 접근할 수 있게 되었고, 과학기술의 발전과 함께 의료행위로 인한 위험도 증가하였기 때문이다.<sup>115)</sup>

의료행위는 본질적으로 상당한 위험을 내포하고 있어 만약 의료사고가 발생할 경우 환자는 영구적 또는 일시적인 장애 등 신체에 대한 손해를 입을 수 있고 심지어는 사망에 이를 수도 있으나, 의료인과 환자 사이의 정보비대칭으로 인하여 기존의 과실책임 법리로는 환자가 배상을 받기 어렵다는 문제가 있다. 이 점에서 법률로써 무과실책임에 따른 국가의 배상책임을 인정하고 있는 프랑스는 비교법적으로 매우 특징적이다.

이하에서는 논의의 전제로 프랑스 의료체계를 간략히 설명한 다음, 의료영역에서 국가배상책임의 발전과정을 살펴보기로 한다. 이는 과실책임 법리에서 나아가 무과실책임을 인정하기까지 2002. 3. 4.자 법률의 주요 내용 및 이에 대한 콩세유데타의 판례에 관한 것이다.

### 제1절 프랑스 의료체계의 이해

프랑스 의료체계는 공공 의료영역과 민간 의료영역이 명확히 구분되어 있

---

114) 이에 관해서는 Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 87-107 부분을 참조하여 제도 전반을 파악하였다.

115) Rui Cascão-Ruud Hendricks, “Shifts in the Compensation of Medical Adverse Events”, in Willem H. Van Boom-Micheal Faure(eds.), *Shifts in Compensation between Private and Public Systems* (SpringerWienNewYork, 2007), p. 116 참조.

어, 실제로 월급을 받는 의료인들 중 86%는 공공 의료기관에서 근무하고 입원 치료가 가능한 병상 중 65%는 공공 의료기관에 속해있는 등 공공 의료영역이 매우 발달해 있다.<sup>116)</sup> 공공 의료기관은 l'hôpital, 민간 의료기관은 la clinique라 하는데, 의사의 수를 기준으로 하면 46.5%만이 민간 의료기관을 개업하여 운영하고, 41.7%는 민간 의료기관 또는 공공 의료기관에 고용되어 있으며, 11.8%는 자신의 병원을 운영함과 동시에 다른 병원에서도 진료행위도 함께 하고 있다.<sup>117)</sup>

이처럼 프랑스의 공공 의료영역이 발달한 이유는 사회적 연대 원칙에 근거하여 1945년부터 건강보험제도가 확립되었기 때문이다. 의료비로 지출되는 총 비용 중 약 75.5%는 건강보험이, 13.4%는 사보험이 부담하며, 약 9.4% 정도의 비용만 환자가 부담한다.<sup>118)</sup> 모든 의료 서비스는 요금이 고정되어 있고 이를 ‘사회보장계약요금’(Tarif de convention sécurité sociale)이라 하며, 매년 의회에서는 전국건강보험지출비용의 상한선을 결정하는데 이를 ‘Plafond annuel de la sécurité sociale’이라 한다. 건강보험의 재원조달 및 지

---

<sup>116)</sup> Florence G'Sell-Macrez, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002”, 86 Chicago-Kent Law Review.1093(2011), p. 1093 참조.

그러나 이에 대하여 프랑스는 민간 의료기관의 비중이 우리나라보다는 낮지만 다른 선진국에 비하여는 높은 국가라는 견해도 있다.

김대중·박실비아, “프랑스 의료시스템의 역사적 고찰: 민간병원의 발전과정과 관리정책을 중심으로”, EU연구 제29호, 2011, 188면 이하 참조.

<sup>117)</sup> Florence G'Sell-Macrez, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002”, 86 Chicago-Kent Law Review.1093(2011), p. 1093 참조.

<sup>118)</sup> Florence G'Sell-Macrez, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002”, 86 Chicago-Kent Law Review.1093(2011), pp. 1093-1094 참조.

2015년 기준으로는 환자가 부담하는 의료비의 비중은 약 6.8%로, OECD 회원국 중 프랑스만 경상의료비 중 가계직접부담 비중이 10% 미만인 것으로 나타났다.

보건복지부·한국보건사회연구원, “OECD health statistics 2017”, 보건복지부·한국보건사회연구원, 106면 참조.

불체계를 국가 차원에서 통제하고 있다.<sup>119)</sup> 의료기관 선택에 있어서도 환자들은 원칙적으로는 자유롭게 의료기관을 선택할 수 있으나, 2004. 8. 13.자 법률을 규정하여 1차 의료기관은 반드시 거치도록 하였다.

프랑스는 의료체계에서 공공 의료기관이 차지하는 비중과 역할이 크기 때문에 의료영역에서 국가의 배상책임이 활발히 논의될 수 있었다. 뿐만 아니라 2009. 7. 21.자 법률로 의료기관의 구조를 개혁하면서 민간 의료기관의 공공의료서비스 참여를 확대함에 따라, 의료체계의 전반을 국가가 관리·감독하는 경향은 앞으로도 계속될 것으로 보인다.<sup>120)</sup>

## 제2절 의료영역에서의 국가배상 법리의 발전

### I. 민법상 배상책임과 공법상 배상책임의 구별

#### 1. 민법상 배상책임의 성격과 요건

민간 의료기관에 대하여 인정되는 민법상 배상책임은 본질적으로 의료인과 환자 사이의 계약에 따른 계약상 책임으로, 일반최고법원(Cour de cassation)은 1936년 선고한 *Mercier* 판결에서 이에 대하여 판시한 바 있다.<sup>121)</sup> 의료인은 계약상 의무에 따라 배상책임을 부담하기 때문에 불법행위에 따른 배상책임 법리는 원칙적으로 적용되지 않지만, 환자가 계약을 체결할 수 없는 응급상황인 경우에는 계약상 책임이 아닌 불법행위에 따른 배상

119) 김대중·박실비아, “프랑스 의료시스템의 역사적 고찰: 민간병원의 발전과정과 관리정책을 중심으로”, EU연구 제29호, 2011, 187면 참조.

120) 프랑스는 의료비 지출비용을 최소화하면서 의료서비스의 질을 높일 수 있는 방안으로 병원개혁법(Réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, n°2009-879)을 입법하였다.

김대중·박실비아, “프랑스 의료시스템의 역사적 고찰: 민간병원의 발전과정과 관리정책을 중심으로”, EU연구 제29호, 2011, 195면 참조.

121) Cour de cassation, Civ., 20 mai 1936, *Mercier*, DP 1936, 1, p. 88 참조

책임이 적용된다.<sup>122)</sup>

민간 의료기관의 배상책임은 과실책임의 범리에 따라 의료인의 주의의무 위반이 존재하는 경우에만 인정되고, 피해자는 의료기관의 과실 및 자신의 손해와 의료행위 사이의 인과관계를 증명해야만 배상을 받을 수 있다.<sup>123)</sup> 이때 의료기관이 환자에 대하여 부담하는 채무는 ‘수단채무’(l'obligation de moyens), 즉 환자를 결과적으로 치료하였는지 여부가 아니라 환자에게 적절한 의료행위를 제공하였는지 여부에 대한 의무이며, 만약 의료기관이 위 의무를 위반하였다면 과실이 있는 것으로 본다.<sup>124)</sup>

## 2. 공법상 배상책임의 내용

공공 의료기관의 의료행위에 대한 국가배상책임은 기존의 과실책임에 따른 배상과 수혈 등 특정 영역에서 인정되는 무과실책임에 따른 배상이 공존하고 있다. 의료영역에서의 국가배상책임은 의료서비스를 이용하는 자의 권리를 보호함과 동시에 공공 의료기관과 의료인이 과도한 책임을 부담하지 않도록 제한한다는 두 가지 목표를 추구하므로, 특별한 책임법리가 적용된다. 우선 공공 의료기관의 과실에 따른 의료행위로 인하여 환자가 손해를 입은 경우 피해자는 공공 의료기관, 즉 국가에 대하여 배상을 청구할 수 있다. 이때 의료인에게 중대한 과실이 있어 의료인의 행위가 통상적인 업무 범위

---

<sup>122)</sup> Florence G'Sell-Macrez, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002”, 86 Chicago-Kent Law Review.1093(2011), p. 1097 참조.

<sup>123)</sup> Rui Cascão-Ruud Hendricks, “Shifts in the Compensation of Medical Adverse Events”, in Willem H. Van Boom-Micheal Faure(eds.), Shifts in Compensation between Private and Public Systems (SpringerWienNewYork, 2007), p. 127 참조.

<sup>124)</sup> 이는 우리나라의 경우에도 마찬가지이다. 대법원 1992. 5. 12. 선고 91다 23707 판결은 “의사가 환자에게 부담하는 진료채무는 질병의 치료와 같은 결과를 반드시 달성해야 할 결과채무가 아니라 환자의 치유를 위하여 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 현재의 의학수준에 비추어 필요하고 적절한 진료조치를 다해야 할 채무인 수단채무”라고 판시한 바 있다.



밖에 있는 것으로 평가되는 경우가 아닌 한, 일반적으로 의료인이 개인적인 책임을 부담하지 않고 공공 의료기관이 그 과실에 대한 책임을 부담한다.

그러나 프랑스는 공공 의료기관의 과실이 없는 의료행위에 대해서도 특별히 사회연대의 원리를 근거로 행정주체의 손해전보를 정당화하여, 의료사고로 인한 피해자에 대한 배상제도를 연대의 원리에 기초하여 창설하고 있다. 즉 의료사고와 같은 위험으로 인한 손해를 피해자가 홀로 감수하지 않고 위험을 사회화하여 공동체 전체가 손해를 분담하도록 한다.<sup>125)</sup> 이와 같은 프랑스의 국가배상 법리는 개별 사건에 대한 쾅세유데타의 판례를 기초로 발전해 왔으며, 2002. 3. 4. 법률로 국가적 연대에 의한 책임의 근거가 성문법으로 규정되었다.

### 3. 소결

프랑스 법체계에서 의료사고에 대한 배상은 크게 민법상 배상책임과 공법상 배상책임으로 나뉘는바, 우선적으로는 의료행위의 주체가 누구인지에 따라 민간 의료기관의 의료행위에 대해서는 민법상 배상책임이, 공공 의료기관의 의료행위에 대해서는 공법상 배상책임이 인정되는 것으로 본다. 일반법원과 행정법원이라는 두 사법 관할권은 경쟁적으로 의료영역에서의 배상을 확대하였다. 그 결과 쾅세유데타는 사법(私法)에서 인정되지 않았던 특정 유형의 손해에 대한 배상책임을 인정하고, 배상 요건을 완화하였으며, 궁극적으로 피해자의 권리를 보호하는 데 기여하였다.<sup>126)</sup> 민간 의료기관이 공공의료 서비스를 제공하는 범위가 확대된다면 의료기관의 성격이 아닌 의료행위 자체의 내용을 고려하여 배상책임을 규율하여야 할 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이 프랑스의 의료체계는 공공 의료기관을 중심으로 발전해 왔으므로, 이하

---

125) 최계영, “특별법에 의한 공법상 손해전보의 현황과 과제 - 시론적 고찰 -”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 2018, 75면 참조.

126) Jean Marc Sauvé-Sarah Houllier, “Dialogue entre les deux ordres de jurisdiction”, Ecole nationale de la magistrature(2017. 7. 21. 발표), p. 13 참조.

에서는 공공 의료기관의 의료행위에 대한 공법상 배상책임을 중심으로 의료 영역에서 프랑스의 고유한 배상법리에 관하여 살펴보고자 한다.

## II. 과실책임 법리의 발전

### 1. 과실책임 법리의 단순화 과정

#### 가. 의료행위의 성격에 따른 구별

의료영역의 국가배상책임에서 과실책임 법리는 점진적인 단순화 과정을 거쳤다. 기존의 *퐁세유데타*는 협의의 의료행위와 의료행위가 아닌 주사, 링거 등 일상적인 개호행위를 구별하여, 일상적인 개호행위에 대해서는 경과실이 인정되면 배상책임을 부담하나 협의의 의료행위에 대해서는 중과실이 인정되어야 배상책임을 부담한다고 판시하였다.<sup>127)</sup> 일상적인 개호행위와 의료행위를 구별하는 것은 행위의 주체가 의료인인지 아니면 보조적 자격의 의료인인지가 아니라, 의료행위의 성격이 기준이 되었다.<sup>128)</sup> 그러나 일상적인 개호행위와 의료행위를 분류하는 것이 점점 어려워지고 판례가 1980년대 이후로 중과실과 경과실을 크게 구별하지 않는 경향을 보이면서,<sup>129)</sup> 의료영역에 대한 배상책임 또한 중과실을 요구하였던 기존 법리를 폐기하고 경과실만 있으면 인정되는 것으로 보게 되었다.<sup>130)</sup>

이때 요구되는 주의의무 위반의 정도는 중하지 않다. 의료인이 자신의 직무 수행에 필요한 자료의 수집이나 검사 등을 다하지 아니하였다고 평가되

---

<sup>127)</sup> CE Sect., 26 juin 1959, *Rouzet*, Rec. CE p. 405; CE 8 nov. 1935, *Veuve Loiseau et même date Dame Philiponeau*, Rec. p. 1019 참조.

<sup>128)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 49 참조.

<sup>129)</sup> Conseil d'Etat, "L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics", 2015, pp. 3-4; Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 47-48 참조.

<sup>130)</sup> CE Ass., 10 avril 1992, *Epoux V.*, n°79027 참조.

는 경우에만 과실이 있다고 판단되고, 단순히 진단 등을 잘못했다고 하여 과실이 인정되는 것은 아니다.<sup>131)</sup>

#### 나. 명백한 과실(la faute caractérisée) 개념의 도입

입법자는 특정 영역의 의료행위에 대해서는 특별한 과실 법리를 규정하여 이를 규율하고자 하였다. 예를 들어 임신 상태에서 환자를 진단한 경우 발생한 손해에 관하여 ‘명백한 과실’이라는 새로운 개념의 과실을 도입한 것이다(2002. 3. 4.자 법률 제1조). 의료인 또는 의료기관은 태아의 장애를 발견하지 못하여 태아가 장애를 가진 채 출생한 경우, 명백한 과실이 있는 경우에만 태아의 부모에 대하여 배상책임을 부담한다. 콩세유데타는 임신 중 진단의 우연성과 어려움 및 손해의 중대성을 고려하여 명백한 과실을 평가하였다. 예를 들어 임신 중 양수 천자 분석을 한 결과 태아에게 유아 척추 근수축증(근육이 수축되고 쇠약해지는 특징이 있는 유전 질환)의 위험이 없는 것으로 판단하였으나 실제로는 부모 양쪽에게 수행된 분석의 결과가 바뀌어서 잘못된 결과가 도출된 경우, 의료인의 명백한 과실이 있는 것으로 보았다.<sup>132)</sup> 반면 태아의 손발을 관찰하는 초음파 분석에서 흔히 발생할 수 있는 잘못으로 인해 태아의 상태를 판단하는 데 있어 정보가 부족했던 경우에는 명백한 과실이 있었던 것으로 평가하지 않았다.<sup>133)</sup>

#### 2. 입증책임의 전환과 추정된 과실

---

<sup>131)</sup> Florence G'Sell-Marez, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002”, 86 Chicago-Kent Law Review.1093(2011), p. 1099 참조.

<sup>132)</sup> CE 19 février 2003, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris c/Epoux M.*, n°247908 참조.

<sup>133)</sup> CE 9 février 2005, *Centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Valey*, Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 52-54 참조.

#### 가. 입증책임의 전환(la faute prouvée)

의료기관의 배상책임이 인정되기 위해서 피해자인 환자는 원칙적으로 의료인의 과실과 자신이 입은 손해, 과실과 손해 사이의 인과관계를 증명하여야 하나, 사실상 입증책임이 의료기관으로 전환된다. 환자는 자신의 의료기록에 접근할 수 있는 권리가 있고(공중보건법 L.1111-7조)<sup>134)</sup> 모든 사람들은 자신의 건강상태에 관하여 알 권리가 있으므로(같은 법 L.1111-2조), 의료인은 응급상황이나 기타 불가능한 사정이 있는 경우 또는 환자가 자신의 건강상태를 아는 것을 거부하는 경우가 아닌 한 환자에게 건강상태를 알려 주어야 할 의무가 있고, 소송절차에서 환자에게 정보를 잘 전달했다는 것을 입증하여야 하기 때문이다.

#### 나. 추정된 과실(la faute présumée)

퐁세유데타는 추정된 과실 개념을 도입하여, 의무적 예방접종이나<sup>135)</sup> 일상적 개호행위로 환자에게 손해가 발생한 경우<sup>136)</sup>에는 의료기관에 과실이 있는 것으로 추정하였다.<sup>137)</sup> 그 후 추정된 과실 개념은 병원 내 감염이나 무균상태 미비와 같은 경우에도 인정되어 판례의 범리가 점차 확대 적용되었다.

입법자는 수혈 후 C형 간염 바이러스에 감염되었다면 피해자는 수혈을 받았다는 사실만을 입증하면 되고, 수혈된 혈액 제품이 무해하다는 것을 입증할 책임은 행정기관에 있다고 보아 위와 같은 과실 추정의 범리를 명시적으로 규정하였다(2002. 3. 4.자 L.102조).<sup>138)</sup> 판례는 위 조항에 관하여, 당사자

---

<sup>134)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 55-57 참조.

<sup>135)</sup> CE Ass., 7 mars 1958, *Dejous*, Rec. p. 153 참조.

<sup>136)</sup> CE 13 février 1962, *Meier*, Rec. p. 122 참조.

<sup>137)</sup> Valérie Péresse, “La responsabilité des services hospitaliers: extension de la responsabilité sans faute”, RFDA 1998, p. 90 이하; Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 60-61 참조.

들이 제출한 모든 증거를 종합적으로 고려하여 수혈이 감염의 발생원인인지 여부를 판단하되, 합리적 수준으로 원인이 아니라는 사실을 증명하지 못한 경우 피해자에게 유리한 방향으로 판단한다고 판시하였다.<sup>139)</sup> 즉 수혈 외의 침습적인 의료행위나 환자의 위험한 행동이 있었다 하더라도 수혈이 손해의 원인이라고 추정할 수 있고, 이는 수혈로 인한 감염의 발생 가능성이 다른 외부적 요인들로 인한 가능성보다 명백히 낮은 경우에도 마찬가지라는 것이다.<sup>140)</sup>

### 3. 과실의 유형에 따른 배상책임의 인정범위

공공 의료기관의 과실책임은 의료행위에서의 주의의무 위반보다는 의료기관의 조직과 직무 영역에서 더 자주 인정된다. 의료기관의 조직과 직무 영역에서 나타나는 과실의 유형으로는 환자와 병원 건물에 대한 감독상 주의의무 위반, 검사의 지연, 의료인의 부족, 환자에 대한 고지의무 위반 등이 있고, 의료행위를 하는 도중 인정되는 과실의 유형으로는 진단이나 치료 방법의 선택, 의료행위의 시행 중 주의의무 위반 등이 있다.

#### 가. 의료기관의 조직과 직무상 과실

##### 1) 감독상 주의의무 위반

보조적인 의료인 자격이 있는 사람이 의료인으로부터 처방전을 받아 의료인이 감독하고 있지 않은 가운데 주사, 링거와 같은 일상적인 간호행위를 하는 도중 환자가 손해를 입었거나<sup>141)</sup> 의료인이 환자와 병원의 건물을 부주의

---

<sup>138)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 61 참조.

<sup>139)</sup> CE 19 octobre 2011, *M. V.*, n°339670 참조.

<sup>140)</sup> Conseil d'Etat, "L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics", 2015, pp. 5-6 참조.

하게 관리한 결과 환자 또는 제3자에게 손해가 발생한 경우,<sup>142)</sup> 의료인은 감독상 주의의무를 위반한 것으로 보아 과실책임이 인정된다. 이 중 특히 문제되는 것은 의료기관의 감독상 주의의무 위반으로 병원 내 감염이 발생한 경우이다.

의료행위 도중 환자가 세균에 감염된 경우 의료기관에 멸균 제품을 제공하지 않은 과실이 있는 것으로 본다.<sup>143)</sup> 2002. 3. 4. 법률이 제정되기 전 풍세유데타는 병원 내 감염에 대하여 과실 추정의 법리를 적용하였고, 이는 사실상 의료기관에 결과채무와 유사한 성격의 의무를 부과하는 것과 같았다. 그러나 오늘날에는 2002. 3. 4.자 법률(공중보건법 L.1142-1조)에서 사회적 연대에 따른 배상을 규정함으로써 기존의 법리는 더 이상 적용되지 않게 되었다.<sup>144)</sup> 위 조항은 감염의 원인이 외부에 있다는 증거가 제출되지 않는 한 병원 내 감염으로 보아 의료기관의 배상책임이 인정된다고 규정함으로써, 과실 추정의 범위를 기존에 비하여 확대한 것과 같은 결과를 가져왔다.<sup>145)</sup> 설령 감염이 병원의 의료행위 전 환자의 신체 안에 이미 존재하였던 병원균에 의해 발생하였다 하더라도(이른바 ‘내인성 병원 내 감염’), 의료기관의 책임이 인정된다.<sup>146)</sup> 풍세유데타는 병원 내 감염의 개념을 체계화하여, 감염이 치료행위 도중 또는 그 후에 발생하였거나 치료행위를 시작할 때 이미 감염이 존재하였거나 적어도 잠복기에 있었던 경우에만 병원 내 감염으로 볼 수 있다고 판시하였다.<sup>147)</sup>

---

141) CE 27 février 1985, *Centre hospitalier de Tarbes*, n°39069-48793 참조.

142) CE 12 mars 2012, *Caisse primaire d'assurance maladie du Puy-de-Dôme et Mille C.*, n°342774-342898 참조.

143) CE 9 décembre 1988, *Cohen*, Rec. CE p. 431, AJDA 1989.405; Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 68-69 참조.

144) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 70 참조.

145) Conseil d'Etat, “L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics”, 2015, p. 7 참조.

146) CE 10 octobre 2011, *Centre hospitalier universitaire d'Angers*, n°328500 참조.

147) CE 21 juin 2013, *Centre hospitalier du Puy-en-Velay*, n°347450 참조.

이는 ‘병원 내 감염 기술자문위원회(le comité technique des infections

## 2) 고지의무 위반

의료기관이 치료나 수술의 위험을 환자에게 고지하여야 할 의무가 있음에도 그 의무를 위반함으로써 환자의 정보 부족으로 인해 손해가 발생한 경우, 이는 의료기관의 직무상 과실 중 하나로 인정된다. 고지의무 위반에 따른 손해배상 법리는 판례에 의하여 발전되었으나, 2002. 3. 4. 이후로 명시적인 법률로 규정되었다(공중보건의법 L.1111-2조). 위 조항의 내용은 다음과 같다.

모든 사람들은 자신의 건강상태에 관하여 알 권리가 있다. 의료인은 환자에게 자신이 제안한 예방, 진단, 치료행위의 효용과 긴급한 필요성, 결과, 통상적으로 예측 가능한 중대한 위험 또는 자주 발생하는 위험에 관하여 고지하여야 하고, 환자가 그 의료행위를 거부하는 것에 대비하여 대안적 의료행위와 그에 따라 예측 가능한 결과에 대해서도 고지하여야 한다.

이전에는 예외적인 위험에 대해서만 환자에게 알리면 되었지만, 위 조항에서는 빈번하게 발생하는 위험 또는 충분히 예측 가능하지만 중대한 위험에 관해서도 환자에게 고지할 의무가 있다고 규정하여, 고지의 대상이 되는 정보의 범위를 확대하였다. 또한 미성년자나 사무처리의 능력이 없는 성인도 자신의 건강상태에 관하여 알 권리가 있고, 환자가 권리를 위임한 가족이나 친족도 특히 말기치료의 경우에는 정보의 수령자가 될 수 있다.<sup>148)</sup> 고지의무는 환자가 퇴원한 후에도 새로운 위험이 확인되기 전까지 지속되고,<sup>149)</sup> 성형수술 등 특정 분야에서는 특히 더 특별한 중요성을 가진다.<sup>150)</sup>

---

nosocomiales)가 정의하는 역학적 정의에도 부합하는 것이다.

Conseil d'Etat, "L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics", 2015, p. 7 참조.

148) Jean-Philippe Thiellay, La Responsabilité du Service Public Hospitalier, 2010, p. 77 참조.

149) CE 2 septembre 2009, *Mme A.*, n°292783 참조.

환자의 정보 부족에 대하여 의료인의 과실을 인정하는 것은 환자가 자신에게 필요한 정보를 알지 못한 결과 자신에게 실현된 위험을 피할 기회를 상실했기 때문이다.<sup>151)</sup> 의료인은 환자에 대한 고지의무를 다하였다는 사실을 스스로 입증할 책임이 있고(공중보건법 L.1111-2조), 의료인은 어떤 방식으로든 고지 사실을 증명하기만 하면 되나 보통 그 내용이 명시된 서류에 환자의 서명을 받는 방식으로 이를 증명한다.<sup>152)</sup><sup>153)</sup>

의료인이 이전에 경고한 적 없었던 위험이 실현되었거나, 환자가 미처 알지 못하여 준비하지 못한 상태에서 의료행위를 시행한 결과 환자가 손해를 입은 경우 환자는 자신이 입은 정신적 손해에 대해서도 배상을 받을 수 있다. 이때 정신적 손해의 존재 및 정도에 대하여 입증해야 할 책임은 피해자에게 있다.<sup>154)</sup> 이는 응급상황이나 기타 환자가 동의할 수 없었던 경우를 제외하고는 수술을 할 때 환자의 동의를 받지 못한 경우에도 마찬가지로 적용된다.<sup>155)</sup>

### 3) 기타 직무상 과실

이 외에도 의료인이 필요한 검사를 늦게 하였거나,<sup>156)</sup> 의료인 수가 부족해

---

<sup>150)</sup> CE 15 mars 1996, *Mlle X.*, n°136692 참조.

<sup>151)</sup> CE Sect., 5 janvier 2000, *Consorts T.*, n° 181899 참조.

<sup>152)</sup> Florence G'Sell-Marcez, "Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002", 86 *Chicago-Kent Law Review*.1093(2011), p. 1102 참조.

<sup>153)</sup> 우리나라 또한 유사한 규정을 두고 있다. 의사·치과의사 또는 한의사는 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 할 우려가 있는 수술, 수혈, 전신마취를 하는 경우 환자에게 발생하거나 발생 가능한 증상의 진단명, 수술 등의 필요성과 방법 및 내용, 수술 등에 따라 전형적으로 발생이 예상되는 후유증 또는 부작용, 수술 등 전후 환자가 준수하여야 할 사항을 환자(환자의 의사결정능력이 없는 경우 법정대리인)에게 설명하고 서면으로 그 동의를 받아야 한다(의료법 제24조의2 제1항 및 제2항).

<sup>154)</sup> CE 10 octobre 2012, *M. B. et Mme C.*, n°350426 참조.

<sup>155)</sup> CE 24 septembre 2012, *M. B.*, n°336223 참조.



서 또는 의료인과 진료보조인 사이의 연락이 충분하게 이루어지지 않아서 응급 상황에서 신속한 대처를 하지 못한 경우에도<sup>157)</sup> 의료기관의 직무상 과실이 인정된다. 이때 의료기관의 과실은 의료행위를 직접 수행한 의료기관 뿐 아니라 전체 그룹 차원에서 평가될 수 있다.<sup>158)</sup>

#### 나. 의학적 과실

의학적 과실은 의료행위의 수행과 직접적으로 연결되어 있는 것으로, 진단 단계에서나 치료 방법을 선택하는 과정에서, 또는 의료행위를 수행하는 과정 자체에서 잘못이 있었던 경우를 말한다. 다만 치료행위의 효과가 없었다거나 외과 수술이 실패했다는 것만으로는 의료인의 과실이 있었다고 인정하기에 부족하고,<sup>159)</sup> 히포크라테스 선서에 명시된 것과 같은 부당한 의료행위나 결정이 발견될 경우에만 과실이 있는 것으로 본다.<sup>160)</sup>

##### 1) 진단에서의 과실

진단 과정에서의 과실을 평가하기 위해 법원은 그 난이도를 고려한다. 환자의 건강상태를 정확하게 진단하는 것은 어렵기 때문에 진단 과정에서 실수가 있었다고 하여 곧바로 과실로 인정되는 것은 아니고, 의료인이 주의하였어야 할 증상을 인식하지 못하였거나 검사를 불충분하게 한 경우, 지연된 검사를 한 경우와 같이 잘못을 범하였을 때의 여러 가지 상황을 고려하여 과실 여부를 결정한다.<sup>161)</sup> 공중보건법 시행령 R.4127-33조는 진단 과정에서

---

<sup>156)</sup> CE 16 novembre 1998, *Mlle Y.*, n° 178585 참조.

<sup>157)</sup> CE 27 juin 2005 *M. et Mme X.*, n° 250483 참조.

<sup>158)</sup> CE 16 juin 2000, *Hospices civils de Lyon*, n° 196255, Conseil d'Etat, "L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics", 2015, p. 8 참조.

<sup>159)</sup> CE 29 décembre 1997, *Kagan*, n° 158938 참조.

<sup>160)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 81 참조.

<sup>161)</sup> Conseil d'Etat, "L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics", 2015,

요구되는 의료인의 주의의무에 관하여, “의료인은 과학적 방법을 이용하여 진단하되 충분한 시간을 할애하여 진단하여야 하고, 필요한 경우 의료인간 서로 의견을 교환하는 등 진단에 최선의 주의의무를 다하여야 한다”고 규정하고 있다.

한편, 진단 과정에서 의료인이 가능한 모든 의학적 조치를 취하지 않은 경우에 과실이 있는 것으로 본다. 예를 들어 첫 번째 검사의 타당성에 대해 의심이 있는 경우에도 두 번째 검사를 시행하지 않은 경우(첫 번째 불충분한 염색체 검사 이후 3염색체성을 발견하지 못한 경우) 의료인의 과실이 인정된다.<sup>162)</sup> 이 외에 진단에서의 실수로 인해 성급한 결정을 하여 필요하지 않은 치료를 한 결과 손해가 발생한 경우에도 마찬가지로 환자에게 배상을 해주어야 한다.

## 2) 잘못된 치료방법의 선택

어떤 치료방법을 선택할 것인지에 대해서는 일정 부분 의료인의 자유로운 선택이 허용되나, 의료인은 필요성, 안전성, 효율성을 고려하여 치료방법을 선택할 의무가 있고, 그 과정에서 각 치료방법의 장점 및 단점, 예상되는 결과 등을 고려하여야 한다(공중보건법 시행령 R.4127-8조). 정확한 치료방법을 선택하는 것은 매우 어렵기 때문에 의료인이 중대하게 진단을 잘못하였거나<sup>163)</sup> 이미 발견된 과학적 지식에 따르지 않은 경우, 응급상황 또는 환자의 건강상태상 필요하지 않은데도 환자에게 위험한 치료방법을 선택한 경우<sup>164)</sup>가 아닌 한, 의료인이 치료방법을 선택하거나 치료 계획을 정함에 있어 과실이 있었다고 평가되지 않는다.<sup>165)</sup>

---

p. 9 참조.

<sup>162)</sup> CE Sect., 14 février 1997, *Centre hospitalier régional de Nice*, n° 133238, Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 81-82 참조.

<sup>163)</sup> CE 12 décembre 1975, *Ministre de la coopération c/ M.X.*, n° 97241 참조.

<sup>164)</sup> CE 29 janvier 1982, *Mlle Ciacci*, Rec. CE T. p. 743 참조.

#### 4. 소결

프랑스 행정법상 의료영역에서 국가배상책임의 원칙적 형태는 과실책임으로, 오늘날 이에 대해서는 공중보건법 L. 1142-1조에 명시적으로 규정되어 있다. 의료영역에서의 배상은 그 인정범위가 점차 확대되는 방향으로 발전해 왔는데, 판례는 기존 판례를 변경하여 모든 의료행위에 대하여 단순과실만 있으면 배상책임이 있는 것으로 보고, 입증책임을 전환하거나 과실을 추정함으로써 피해자의 배상청구를 보다 용이하게 하였다. 또한 의료인이 감독상 주의의무나 고지의무를 위반하는 등 의료인의 직무상 과실이 있는 경우와 의료행위 자체에 과실이 있는 경우를 나누어 의료행위의 전 과정에서 주의의무 위반이 있을 수 있는 경우를 상정하였다. 특히 환자에 대한 고지의무는 판례를 통하여 의료인에게 부과된 새로운 유형의 의무로서 환자가 자신의 건강상태 및 치료행위의 위험성에 관하여 알 권리를 인정하였다는 데 그 의의가 있다.

병원 내 감염과 같은 몇몇 경우에 의료인의 과실을 추정하도록 한 것은 판례 또는 입법으로 의료사고로 인한 국가배상책임에 무과실책임 법리를 도입한 것과 연결된다는 점에서 중요한 의미를 가진다.<sup>165)</sup> 과실을 추정하는 것만으로는 피해자를 구제하기 어려운 사안에 대하여 과실의 인정 여부와 무관하게 제도적 차원에서의 배상을 인정한 것이다.

### Ⅲ. 무과실책임 법리의 도입 및 전개

결과채무 방식의 국가배상책임을 인정하는 것이 의학의 본질과 양립하지 않는다는 이유로 의료영역에서는 최근까지도 무과실책임이 적용되지 아니하

---

<sup>165)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 83-84 참조.

<sup>166)</sup> Emeline Flinois, “La responsabilité administrative hospitalière, Institut d'Etudes Politiques de Lyon Section Politique et Administration Filière Service Public”, 2005, p. 17 참조.

였으나, 이후 사회적 연대에 근거한 배상책임을 인정하는 새로운 법리가 도입되었다.

공역무의 수행을 위하여 협력하던 중 발생한 사고로 인해 손해를 입은 사람은 무과실책임에 근거한 배상을 받을 수 있다는 법리는 오래 전부터 존재하고 있었고, 리옹 행정항소법원(Cour administrative d'appel de Lyon)은 의료영역에 이 법리를 도입하여 최초로 과실이 없더라도 국가로부터 배상을 받을 수 있도록 하였다.<sup>167)</sup> 이는 의료기관이 새로운 치료방법을 선택하여 손해가 발생한 경우에 배상책임을 인정한 것이나, 다만 의료인이 그 위험이 널리 알려지지 않은 새로운 치료방법을 이용하였어야 하고, 그 치료법이 반드시 생명 유지를 위하여 필요한 것이 아니며, 이 치료방법과 피해자에게 발생한 예외적이고 중대한 합병증 사이에 직접적인 인과관계가 인정되어야 한다는 것을 요건으로 하였다.<sup>168)</sup>

풍세유데타는 의료영역에서 무과실책임에 따른 배상을 인정하는 데 신중하였는데, 그것은 배상의 범위를 확대하면 보험료가 증가할 위험이 있고, 국립 병원이 치료하기 어려운 환자를 거부할 가능성이 있으며, 무엇보다 의학의 본질과 양립할 수 없는 결과채무를 인정하는 방향으로 나아가는 것을 우려했기 때문이었다.<sup>169)</sup> 그러나 1993년 *Bianchi* 판결을 선고함으로써,<sup>170)</sup> 앞서 살펴본 리옹 행정항소법원의 법리보다 더 나아가 이미 위험이 알려진 치료방법을 선택한 경우에도 일정한 경우 무과실책임에 따른 배상을 인정하게 되었다.<sup>171)</sup> 이하에서는 위 판결에 관하여 구체적으로 살펴보기로 한다.

---

167) CAA Lyon, 21 décembre 1990, *Consorts Gomez*, Rec. CE p. 498 참조.

168) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 89 참조.

169) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 89 참조.

170) CE Ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, n°69336, Lebon p. 127 참조.

171) Emeline Flinois, “La responsabilité administrative hospitalière, Institut d'Etudes Politiques de Lyon Section Politique et Administration Filière Service Public”, 2005, pp. 18-19 참조.

## 1. Bianchi 판결의 내용

퐁세유데타는 이 판결에서 질병의 진단이나 치료를 위하여 필요한 의료행위의 위험성이 이미 알려져 있으나 그것이 실현되는 경우가 예외적이라서 환자가 특별히 그러한 위험에 노출되어 있다고 믿을 이유가 없는 경우, 의료기관의 과실이 없더라도 배상책임을 인정할 수 있다고 판시하였다.

의료행위로 그 의료행위에 내재된 예외적인 위험이 실현된 경우 이에 대한 배상책임을 인정하기 위해서는 6가지 조건이 모두 충족되어야 하는바, 그 요건은 다음과 같다.<sup>172)</sup>

- ① 진단과 치료를 위하여 반드시 필요한 의료행위였을 것,
- ② 치료방법에 위험성이 있다는 사실이 학계의 연구로 알려져 있을 것(다만 정부위원은 이 조건이 불공정하다는 의견을 제시하였는데, 그것은 위험의 발생 시기에 따라 위험성이 발견된 정도가 다를 것이기 때문이었다),
- ③ 위험의 실현이 매우 예외적이어서 발생 가능성이 1% 미만일 것,
- ④ 환자의 기저질환이나 가족력 등 환자가 이 위험에 특별히 취약하다고 인정될 만한 요인이 존재하지 않을 것,
- ⑤ 입원 당시 환자의 건강상태나 예측할 수 있었던 질병의 진행 정도보다 더 큰 손해가 발생하였을 것,
- ⑥ 환자가 사망하거나 중한 정도의 영구적인 신체손해가 발생하는 등 손해가 매우 중대할 것.

## 2. Bianchi 판결의 적용

피해자가 배상을 받기 위해서는 위 요건들이 모두 충족되어야 하고, 만약 그 중 하나라도 인정되지 아니할 경우 다른 요건들에 근거하여 무과실책임에 따른 배상을 청구했다 하더라도 의료기관의 배상책임은 인정되지 아니하

---

<sup>172)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, La Responsabilité du Service Public Hospitalier, 2010, p. 90 참조.

며,<sup>173)</sup> 손해의 정도가 중대하다 하더라도 그 손해의 성격이 일시적인 경우에도 배상책임은 부정된다.<sup>174)</sup> 이때 중대한 손해란 피해자가 사망하거나 영구적인 신체장애가 인정되어 50% 이상 노동능력이 상실되는 경우를 말한다.<sup>175)</sup>

위 판례 법리에 따라 무과실책임에 따른 의료기관의 배상책임을 인정하는 예는 처음에는 대부분 ‘일반 마취’(anesthésie générale)와 관련된 것이었다. 콩세유데타는 일반적인 마취로 손해가 발생한 경우 의료기관의 과실이 없더라도 배상책임이 인정된다는 판례를 확립하여, *Bianchi* 판결에서 판시한 요건들을 그대로 적용하였다.<sup>176)</sup> 그 후로는 일반 마취 뿐 아니라 수술, 내시경, 관상동맥조영술 도중 손해가 발생하였거나,<sup>177)</sup> 특별히 섬세한 신체 부위에 대한 수술 과정에서 사용된 제품에 환자가 극심한 알레르기 반응을 보인 경우에도 *Bianchi* 판결의 법리에 따라 의료기관의 무과실책임이 인정되었다.<sup>178)</sup>

### 제3절 사회적 연대에 의한 무과실책임

#### I. 입법과정 개관

의료영역에서 사회적 연대에 근거한 국가의 무과실책임은 2002. 3. 4.자 법률이 제정됨으로써 명시적으로 입법되었다. 2002. 3. 4.자 법률은 치료상의 위험, 병원 내 감염, 결함 있는 건강제품의 사용 등에 의한 손해에 대하여

---

<sup>173)</sup> CE 24 octobre 2008, *Chottin*, n°297994, Rec. CE T. p. 913 참조.

<sup>174)</sup> CE 5 juin 2002, *Mme Rodrigues*, Rec. CE T. p. 821 AJDA 2002.936 참조.

<sup>175)</sup> Jean-Philippe Thiellay, 앞의 책, p. 91 참조.

<sup>176)</sup> Arnaud de Lajartre, “La responsabilité sans faute de l’hôpital pour anesthésie générale[Conseil d’Etat, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert d’Arles]”, *Revue juridique de l’Ouest*, 1998, p. 163 참조.

<sup>177)</sup> CE, 22 nov. 2002, *CPAM de Paris et CRAMIF c/Michaali*, n° 1, 86220 참조.

<sup>178)</sup> CE, 15 janv. 2001, *AP-HP*, n° 208958 Rec. CE p. 15 참조.

무과실책임을 인정하였다(공중보건법 L.1142-1조). 그러나 위 법률이 제정되기 전에도 몇몇 의료행위에 대해서는 사회적 연대에 의한 국가의 무과실책임을 법률로 인정되었는데, 수혈과 의무적 예방접종이 그 예이다.

수혈의 경우 의료행위에 대하여 국가의 무과실책임을 인정된 최초의 사례로, 입법자는 1961. 8. 2.자 법률로 수혈 중 발생할 수 있는 위험에 대한 국가의 무과실책임을 규정하였다. 수혈에 대한 배상제도는 ‘오염된 혈액 스캔들’ 이후 근본적으로 개혁되었는데, 특히 수혈로 인해 에이즈에 감염된 사람들이 사회적 연대에 의한 배상을 받을 수 있도록 1991. 12. 31.자 법률로 배상기금이 설립되었다. 의무적 예방접종의 경우, 1964. 7. 1.자 법률에서 명시적으로 국가의 무과실책임을 규정되었다. 이처럼 수혈과 의무적 예방접종에 대해서는 오래 전부터 무과실책임을 따른 배상을 인정하고 있었으나, 2002. 3. 4.자 법률로 의료행위에 대한 손해배상을 관할하는 통합적인 국가기관인 ONIAM(Office National d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales)<sup>179)</sup>이 설립된 이후에는 ONIAM에서 배상을 담당하게 되었다.

## II. 2002. 3. 4.자 법률: 사회적 연대 개념의 도입

### 1. 2002. 3. 4.자 법률의 의의

과실이 있어야 배상책임을 인정된다는 것이 원칙적인 판례의 입장이므로 판례를 통하여 무과실책임 법리가 확장될 수 있다는 것은 기대하기 어렵다. 그러나 의료행위에 대한 배상이 필요하다는 사회적 요청이 증가하면서 명시적인 입법으로 의료기관의 배상책임을 인정하였는바, 이것이 2002. 3. 4.자 법률<sup>180)</sup>이다. 2002. 3. 4.자 법률이 제정됨으로써, 공중보건법 L.1142-1조부

179) 제3장 제3절 II. 2002. 3. 4.자 법률: 사회적 연대 개념의 도입 부분 참조.

180) Loi n° 2002-303 of 4 mars 2004 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

터 L.1142-29조까지의 조항이 새로 규정되었다.

물론 2002. 3. 4.자 법률에서도 의료사고에 대한 배상은 과실책임이 원칙이라는 것을 명시하였으나(공중보건법 L.1142-1조), 위 법률은 사회적 연대에 따른 배상을 인정하고 과실책임 법리를 재구성함으로써, 배상의 범위를 확대하고 새로운 형평의 원칙을 확립하고자 하였다.<sup>181)</sup> 당시 프랑스 보건장관이었던 버나드 쿠슈너(Bernard Kouchner)는 의료사고에 과실이 개입되어 있든 그렇지 않든, 피할 수 있는 것이었든 그렇지 않든 간에 사회적 연대에 근거하여 법률로 모든 중대한 의료사고에 대한 배상을 용이하게 하는 것이 2002. 3. 4.자 법률의 입법목적이라고 설명하였다.<sup>182)</sup>

이에 따라 2002. 3. 4.자 법률은 의료기관의 주의의무 위반이 인정될 경우 과실책임 법리에 따른 배상책임을 규정하고, 이와 동시에 의료기관의 과실이 없는 경우에도 몇몇 의료행위에 대해서는 사회적 연대 원칙에 기초하여 국가기관인 ONIAM으로부터 배상을 받을 수 있는 길을 마련하여, 두 가지의 방법으로 구성된 배상체계를 규정하였다.<sup>183)</sup> 이는 계약상 책임도 불법행위에 따른 배상책임도 아닌 하나의 독자적인 배상법리로, 2002. 3. 4.자 법률이 규정됨으로써 피해자에 대한 배상의 범위가 확장될 수 있었다.

또한 위 법률은 공공 의료기관과 민간 의료기관을 구별하지 않고 배상을 받을 수 있도록 하였다는 특징이 있다.<sup>184)</sup> 2002. 3. 4.자 법률은 2002. 12.

---

<sup>181)</sup> Jean Marc Sauvé-Olivier Fuchs, “Le droit des malades, 10 ans après La loi du 4 mars 2002 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat”, Colloque organisé par l'Institut du droit de la santé de l'Université Paris Descartes, la Chaire Santé de Sciences Po, l'EHESP et le LIRAES(2012. 3. 5. 발표), p. 10 참조.

<sup>182)</sup> Duncan Fairgrieve, State liability in tort - a comparative law study, 2003, p. 254 참조.

<sup>183)</sup> Rui Cascão-Ruud Hendricks, “Shifts in the Compensation of Medical Adverse Events”, in Willem H. Van Boom-Micheal Faure(eds.), Shifts in Compensation between Private and Public Systems (SpringerWienNewYork, 2007), p. 128 참조.

<sup>184)</sup> Florence G'Sell-Macrez, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002”, 86 Chicago-Kent Law Review.1093(2011), p. 1095 참조.

다만 의료행위가 공공 의료기관에서 있었는지 민간 의료기관에서 있었는지



30.자 법률의 시행을 통하여 의료사고 배상체계 개혁을 완성하였다고 볼 수 있는데, 2002. 12. 30.자 법률에서는 민간 의료기관의 의료행위에 대해서도 국가의 배상책임이 인정될 수 있다는 것을 확인하였다.<sup>185)</sup>

## 2. 2002. 3. 4.자 법률의 내용

2002. 3. 4.자 법률은 사회적 연대에 근거하여 의료사고로 인해 중대한 손해가 발생한 경우 의료인의 과실이 없더라도 배상책임을 인정하였고, 특히 병원 내 감염과 결합 있는 건강제품의 사용으로 인한 손해에 주목하였다.<sup>186)</sup> 또한 치료행위에 내재된 위험에 대한 손해에 관하여 풍세유데타와 일반최고법원 사이의 견해의 불일치를 해결하고,<sup>187)</sup> 배상청구권의 시효기간을 10년으로 통일하였으며, 의료사고를 위한 특별한 배상절차를 규정하여 효율적이고 공정한 절차를 마련하고자 하였다.<sup>188)</sup> 그 내용을 간략히 요약하여 보면, 실제적 영역에서는 *Bianchi* 판결에서 판시되었던 요건들을 확장하고, 절차적 영역에서는 배상에 관한 절차를 ONIAM에 위임함으로써 의료사고 피해자의 권리구제를 도모하였다 할 수 있다.

---

에 따라 관할 법원이 달라진다는 차이는 존재한다.

185) Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale.

186) 공중보건법은 의료인이 환자에게 결합이 있는 약제, 화장품, 백신, 피임약, 살충제, 의학 목적의 식단, 의료기기 등을 환자에게 제공한 경우, 이러한 제품에 결합이 있다면 의료인은 과실이 없더라도 배상책임을 부담한다고 규정하였다. 이는 의료인의 안전배려의무(obligation de sécurité de résultat)에서 기인한 것으로, 이와 같은 의무는 수혈에까지 확장되었다.

187) 풍세유데타는 치료행위의 위험에 따른 손해에 대해서도 배상을 인정하였으나, 일반최고법원은 이를 인정하지 않고 있었다.

188) Jean Marc Sauvé-Olivier Fuchs, “Le droit des malades, 10 ans après La loi du 4 mars 2002 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat”, Colloque organisé par l'Institut du droit de la santé de l'Université Paris Descartes, la Chaire Santé de Sciences Po, l'EHESP et le LIRAES(2012. 3. 5. 발표), pp. 10-11 참조.

#### 가. 배상책임의 요건과 책임의 부담 주체

2002. 3. 4.자 법률에 따르면 ① 환자의 손해가 예방이나 진단, 간호행위로 부터 직접적으로 발생한 것으로서 ② 그 손해가 특별하고 중대하여, ③ 그의 건강상태나 예상되었던 질병 또는 상해의 진행 정도보다 훨씬 중대한 손해가 발생한 경우, 그가 입은 손해에 대하여 배상을 받을 권리가 있다. 손해의 중대성은 신체의 기능이 상실된 정도, 피해자의 생활과 직업에 미친 영향을 고려하여 평가하는데(공중보건법 L.1142-1조), 현재는 노동능력상실을 25%를 기준으로 판단하고 있다. 이와 같은 기준은 소액 청구의 남용을 방지하기 위하여 설정되었으나, 25%를 요구하는 것은 지나치게 높다는 문제가 제기되고 있다. 실제로 예를 들어 보면, 교통사고 피해자 중 3%만 위 요건을 충족하는 등 중대한 손해가 인정되어 배상청구를 할 수 있는 경우가 많지 않다.<sup>189)</sup>

이러한 배상책임은 의료인이나 의료시설이 직접 부담하는 것이 아니라 공공 의료기관이나 건강보험으로부터 재정적 지원을 받는 ONIAM이 그 책임을 부담하게 된다. ONIAM은 환자의 권리구제와 보건 시스템의 질 향상을 위하여 2002. 3. 4.자 법률(공중보건법 L.1142-22조)에 따라 설립된 기관으로, 피해자에게 유리하고, 신속하며, 비용이 들지 않는 배상체계를 구성하는 것을 목적으로 한다.

#### 나. 배상이 인정되는 유형

ONIAM은 2017년 기준으로 ① 의료사고, 검사나 치료가 원인이 된 ‘의원성’(iatrogène) 질병, 병원 내 감염 및 의학적 연구로 인한 피해, ② 의무적 예방접종, ③ 신종 인플루엔자 A(H1N1) 예방접종으로 인한 피해, ④ 수혈 또는 혈액에서 유래된 제품에 의한 에이즈 바이러스 감염, ⑤ 수혈 또는 혈액에서 유래된 제품에 의한 C형 간염 바이러스 감염, ⑥ ‘크로이츠펠트-야콥

---

<sup>189)</sup> Duncan Fairgrieve, State liability in tort - a comparative law study, 2003, p. 255 참조.

병’(Creutzfeldt-Jakob disease), ⑦ ‘벤플루렉스’(benfluorex)<sup>190</sup>의 사용으로 인한 손해를 관할한다.<sup>191</sup>) ONIAM이 관할하는 손해의 유형은 ONIAM의 배상이 필요한 새로운 종류의 질병 또는 약물 등의 결함이 발견될 때마다 추가되고 있는 것으로 보인다.

#### 다. 배상 청구의 절차<sup>192</sup>)

의료사고가 발생한 경우 피해자 또는 그의 상속인이 의료사고에 대한 배상 및 조정을 위한 지역 위원회인 CRCI(Commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiaux)에 배상을 청구하면, 위원회는 전문가의 자문을 받아<sup>193</sup>) 피해자가 사회적 연대의 원칙에 근거하여 배상을 받을 수 있는지 여부를 평가한다. CRCI는 법관이 주재하고, 피해자의 대리인, 의료인, 보험자로 구성되며, 소송절차를 거치지 않고 환자와 의료인이 합의나 조정, 중재를 할 수 있도록 한다(공중보건법 L. 1142-5조).<sup>194</sup>) CRCI는 의료사고의 원인, 성격, 당시 상황 및 손해의 정도 등을 고려하여 6개월 이내에

---

190) 벤플루렉스는 약물의 일종으로, 과체중 당뇨병 환자가 복용하는 약물 ‘메디에이터’(Mediator)의 주 성분이다. 메디에이터는 2009년 심장 판막 손상을 일으키는 부작용이 있어 사용이 금지된 바 있다.

메디칼타임즈, “당뇨병약 ‘메디에이터’ 佛 환자 5백명 사망과 연관 - 심장판막 손상으로 작년 칠수돼”, 2010. 11. 17.

(<https://www.medicaltimes.com/Users/NewsView.html?ID=97460>)

191) Claire Bright-Christopher Hodges, “France: The ONIAM SCHEME”, in Sonia Macleod-Christopher Hodgese(eds.), Redress Schemes for Personal Injuries (Oxford; Harts, 2017), p. 4 참조.

192) 각 유형별로 세부적인 절차는 조금씩 차이가 있으나, 이 글에서는 일반적인 의료사고에 대한 배상청구 절차만 간략하게 개관하기로 한다.

193) 공중보건법 L. 1142-9조. 위원회가 선임한 전문가는 보고서(le rapport d'expertise)를 작성하여 제출하도록 되어 있다.

194) Duncan Fairgrieve, State liability in tort - a comparative law study, 2003, p. 256 참조.

배상 여부를 결정해야 하고, 피해자는 위원회의 조정을 받아들이지 아니하고 법원에 소를 제기할 수 있다.<sup>195)</sup>

그러나 중국적인 분쟁 해결 절차는 법원의 재판으로, 민간 의료기관에서 의료사고가 발생한 경우에는 민사법원, 공공 의료기관에서 의료사고가 발생한 경우에는 행정법원의 관할이 된다. 만약 의료인의 행위가 형사처벌의 대상이라면 당연히 형사재판절차에 따라 처벌 여부를 판단하고, 의료인이 의료윤리에 관한 법률(Code de déontologie médicale)을 위반하였다면 징계절차(la juridiction disciplinaire)에 회부될 수도 있다.<sup>196)</sup>

#### 라. 배상의 방법

CRCI 조사 결과 의료인과 의료기관의 책임이 인정되는 경우(과실책임 또는 예외적인 무과실책임) 의료인의 보험자는 4개월 이내에 완전한 배상에 상응하는 배상 액수를 피해자에게 제시하여야 한다. 피해자가 이에 동의할 경우 민법(Code civil) 제2044조(공중보건법 L. 1142-14조 및 L. 1142-15조)에 따라 화해가 성립된 것으로 보며,<sup>197)</sup> 보험자는 ONIAM에 손해의 감정비용만 상환하면 된다. 그러나 피해자가 위 제안을 받아들이지 아니하여 소를 제기하고 그 결과 피해자가 승소하였다면, 보험자는 ONIAM에 최대 15%에 상응하는 비용을 더 지불해야 한다. 보험자가 피해자에 대한 배상을 거부한 경우 ONIAM이 피해자에게 배상을 해주어야 하고, ONIAM은 보험자에 대위소송을 제기하여 자신이 지불한 비용을 구상받을 수 있다.<sup>198)</sup>

---

<sup>195)</sup> Rui Cascão-Ruud Hendricks, “Shifts in the Compensation of Medical Adverse Events”, in Willem H. Van Boom-Micheal Faure(eds.), *Shifts in Compensation between Private and Public Systems* (SpringerWienNewYork, 2007), pp. 128-129 참조.

<sup>196)</sup> Florence G’Sell-Macrez, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002”, 86 *Chicago-Kent Law Review*.1093(2011), p. 1095 참조.

<sup>197)</sup> Duncan Fairgrieve, *State liability in tort - a comparative law study*, 2003, p. 256 참조.

이와 달리 피해자가 사회적 연대 원칙에 따라 배상을 받을 수 있는 것으로 인정될 경우 ONIAM이 위 손해에 대하여 완전한 배상을 하게 된다. ‘의료사고 조정 및 중재위원회’(les commissions de conciliation et d’indemnisation des accidents médicaux, 이하 ‘CCI’라 한다)<sup>199)</sup>가 ONIAM에 배상을 권고하면 ONIAM은 그로부터 4개월 내에 배상 여부를 결정하고, 청구인에게 배상 액수를 제시해야 한다. 청구인이 동의한 경우 배상은 한 달 안에 이루어지며, 청구인이 제안을 받아들이지 않은 경우에는 관할 법원에 소를 제기할 수 있다.<sup>200)201)</sup>

한편, CRCI가 사회적 연대에 의한 배상책임 뿐 아니라 의료기관의 과실도 인정되지 않는 것으로 판단하였다면 피해자는 ONIAM으로부터 배상을 받을 수 없다. 이러한 경우 공공 의료기관의 의료행위에 대해서는 행정법원에, 민간 의료기관의 의료행위에 대해서는 일반 법원에 소를 제기할 수밖에 없다 (공중보건법 L.1142-20조).

#### 마. 소결

---

<sup>198)</sup> Rui Cascão-Ruud Hendricks, “Shifts in the Compensation of Medical Adverse Events”, in Willem H. Van Boom-Micheal Faure(eds.), *Shifts in Compensation between Private and Public Systems* (SpringerWienNewYork, 2007), p. 129 참조.

<sup>199)</sup> CCI는 의료사고로 인한 환자와 의료인의 분쟁 및 의료인 사이의 분쟁을 조정, 중재하기 위한 위원회로, 2014. 1. 9.자 시행령(le décret n°2014-19)으로 기존의 CRCI가 CCI로 개편되었다.

Claire Bright-Christopher Hodges, “France: The ONIAM SCHEME”, in Sonia Macleod-Christopher Hodges(eds.), *Redress Schemes for Personal Injuries* (Oxford; Harts, 2017), p. 1; Maurice Guenou AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, 2018, p. 374 참조.

<sup>200)</sup> Claire Bright-Christopher Hodges, “France: The ONIAM SCHEME”, in Sonia Macleod-Christopher Hodges(eds.), *Redress Schemes for Personal Injuries* (Oxford; Harts, 2017), p. 6 참조.

<sup>201)</sup> 의료사고의 피해자들 중 96%가 ONIAM의 제안에 동의하고 있어, 동의율이 상당히 높다.

ONIAM, “Rapport d’activité 2016”, p. 27 참조.

2002. 3. 4.자 법률에 따라 프랑스는 소송에 의하지 않더라도 의료사고 피해자들에게 배상을 해줄 수 있는 행정적 절차를 마련할 수 있게 되었고, 이로써 배상청구의 절차를 간소화하고 신속한 배상을 할 수 있었으며, 배상의 기준을 명확히 하여 공정한 배상을 도모하였다.<sup>202)</sup> 위 법률은 콩세유데타의 기존 선례를 재확인하는 내용을 규정하기도 하고, 때로는 기존 선례와 모순되는 내용을 규정하기도 하였으나, 새로운 판례법이 형성되는 데 크게 기여하여 콩세유데타와 함께 사회적 연대 원칙에 따라 의료사고 피해자들의 권리구제를 확대하는 역할을 하였다.<sup>203)</sup>

그러나 이는 최근에 이르러서야 입법자가 일반적인 의료사고 피해자들을 위하여 유리한 조치들을 규정하기 시작한 것으로, 그 전에는 수혈이나 의무적 예방접종, 건강제품이나 기기의 사용, 부분적으로는 유럽공동체법이나 생리학적 연구결과에 의하여 발생한 손해와 같은 특정한 유형의 손해에 대해서만 법률로 배상책임을 규정하였다. 프랑스는 위와 같은 몇몇 예외적인 의료행위에 대해서만 오래 전부터 사회적 연대에 근거한 배상책임을 인정하였다가, 그 인정범위가 점차 확대되면서 오늘날과 같은 단계에 이르렀다 할 수 있다. 이하에서는 각 의료행위의 유형별로, 2002. 3. 4.자 법률이 제정되기 전 기존의 무과실책임 법리와 2002. 3. 4.자 법률이 제정된 후 배상제도의 내용에 관하여 자세히 살펴보기로 한다.

---

202) Rui Cascão-Ruud Hendricks, “Shifts in the Compensation of Medical Adverse Events”, in Willem H. Van Boom-Micheal Faure(eds.), Shifts in Compensation between Private and Public Systems (SpringerWienNewYork, 2007), p. 129 참조.

203) Jean Marc Sauvé-Olivier Fuchs, “Le droit des malades, 10 ans après La loi du 4 mars 2002 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat”, Colloque organisé par l'Institut du droit de la santé de l'Université Paris Descartes, la Chaire Santé de Sciences Po, l'EHESP et le LIRAES(2012. 3. 5. 발표), p. 14 참조.

## 제4절 무과실책임이 인정되는 손해

### I. 수혈에 대한 무과실책임의 적용

#### 1. 기존의 법리

1952. 7. 21.자 법률로 승인된 수혈센터(les Centres de transfusion sanguine, 공립·사립 수혈센터를 모두 포함한다)는 채혈과 혈액의 수집, 처리, 관리 및 공급 작업을 독점하도록 위임받았다. 그 후 1961. 8. 2.자 법률의 규정으로, 수혈센터는 자신이 공급한 혈액 제제의 품질 저하로 발생한 손해에 대해 과실이 없더라도 책임을 부담하게 되었다.<sup>204)</sup> 이는 의학 영역에서 무과실책임이 인정된 최초의 사례로 위 법률은 수혈을 담당하는 기관에 과실이 없다 하더라도 채혈 전 혈액 특성의 변화에 따라 발생한 위험에 대한 배상책임을 인정하였다. 이후 1993. 1. 4.자 법률로 수혈의 안전에 관하여 규정하면서 공립 및 사립 수혈센터의 특별한 의무를 인정하여 배상의 범위를 확대하였다.<sup>205)</sup>

#### 2. 수혈에 대한 배상책임제도의 개혁

1990년대 이른바 오염된 혈액 스캔들<sup>206)</sup> 이후 처음에는 판례로, 그 다음에

---

<sup>204)</sup> Pierre Tifine, “La responsabilité sans faute des centres de transfusion sanguine - Commentaire sous CE Ass. 26 mai 1995 n°143673, 151798 N’Guyen Juan et Pavan”, Rec. p. 221 -, Revue générale du droit, 2008 참조.

<sup>205)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, La Responsabilité du Service Public Hospitalier, 2010, p. 96 참조.

<sup>206)</sup> 1984-1985년 에이즈 바이러스에 오염된 혈액이 혈우병 환자 등 1천여 명에게 수혈되는 과정에서 필요한 예방조치를 취하지 않거나 지연시켰다는 사실이 드러난 것으로, 당시 총리, 보건담당 국무장관, 사회장관 등 각료가 재판에 회부되었다.

연합뉴스, “프랑스, 에이즈 혈액 오염 스캔들 재판 시작”, 1999. 2. 8. (<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&>

는 명시적인 입법으로 수혈로 인한 손해를 관리할 수 있는 시스템을 도입하였다. 안전하지 않은 혈액의 수혈로 인하여 피해를 입은 일반적인 사안 뿐 아니라, 수혈 결과 에이즈 바이러스나 C형 간염 바이러스에 감염된 피해자들을 위한 배상제도 또한 규정되었다.

#### 가. 무과실책임 법리의 적용

퐁세유데타는 수혈센터가 민간 기관인 경우 국가는 손해에 특별히 기여하지 않는 한 배상책임을 부담하지 않는 반면,<sup>207)</sup> 수혈센터가 공공기관이거나 사회복지시설인 경우 수혈센터와 의료기관의 과실이 없더라도 배상책임을 부담한다고 판시하였다.<sup>208)</sup> 여기서 의료기관의 책임은 혈액의 분배자 자격을 근거로 인정되는 것이 아니라, 수혈센터의 관리인 자격을 근거로 인정되는 것이라고 보았다. 결국 피해자가 공공 의료기관뿐만 아니라 여러 기관으로부터 많은 수의 혈액 제품을 공급받았다 하더라도 피해자는 자신이 입은 모든 손해에 대하여 공공 의료기관에 책임을 물을 수 있다. 공립 수혈센터가 혈액 제제의 안전성을 확보하지 못한 경우 공립 수혈센터가 책임을 부담하는 것은 물론, 필요하다면 오염원인을 유발한 다른 공동 가해자도 책임을 부담한다. 이때 공동 가해자가 공법인이라면 행정소송을, 그 가해자가 사인이라면 민사소송을 제기하여 구상을 청구할 수 있다.<sup>209)</sup> 그러나 1990년대 들어 수혈센터가 개혁되고 2002. 3. 4.자 법률에서 에이즈 바이러스 감염 등 특정한 유형의 손해에 대한 배상절차를 명시적으로 규정하면서, 기존의 판례 법리는 더 이상 적용되지 않게 되었다.<sup>210)</sup>

---

aid=0004421653)

207) CE Ass., 26 mai 1995, *Consorts Pavan*, Rec. CE p. 221 참조.

208) CE Ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen*, Rec. CE p. 221 RFDA 1995.748, concl. Daël, AJDA 1995.508, chron. Stahl et Chauvaux; CE Ass., 26 mai 1995, *Jouan*, n°143673 참조.

209) CE, 15 janv. 2001, *Assistance publique-Hopitaux de Paris*, Rec. CE p. 15 참조.

210) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010,



## 나. 수혈을 담당하는 행정기관의 개혁

오염된 혈액 스캔들 이후 1998. 7. 1.자 법률로 배상제도가 근본적으로 개혁되었다. 위 법률에서는 프랑스 혈액 기구(l'Établissement français du sang, 이하 'EFS'라 한다)를 설립, 프랑스 내 수혈센터를 모두 감독하도록 규정하였고, 2000. 1. 1.부터 수혈에 관해서는 EFS가 유일한 중개인 역할을 하도록 하였다.<sup>211)</sup> EFS는 기존의 공사립 수혈센터를 대체한 기관으로서 오염된 혈액제제의 수혈로 인한 피해에 대한 책임이 있었고, 따라서 수혈로 인하여 발생한 손해에 대하여 배상책임을 부담하였다.<sup>212)</sup>

## II. 에이즈 바이러스에 감염된 피해자들에 대한 배상

### 1. 판례의 태도

1984년 10월 혈장을 가열하지 않은 혈액제제를 수혈한 것이 에이즈 전염의 원인이라는 것이 밝혀진 이후 정부는 위 제제를 모두 회수하도록 하였으나, 원인이 밝혀진 이후 정부가 이를 회수하기 전 위와 같은 제제가 배포되도록 방치하여 혈액제품을 관리하지 못한 국가의 책임이 문제되었다(‘오염된 혈액 스캔들’).<sup>213)</sup> 콩세유테타는 이 경우 단순과실만 있으면 국가의 배상책임이 인정된다고 판시하면서,<sup>214)</sup> 혈액제제가 오염되었다는 것이 불확실하다

---

pp. 97-98 참조.

211) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 98 참조.

212) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 98 참조.

213) Pierre Tifine, “La responsabilité sans faute des centres de transfusion sanguine - Commentaire sous CE Ass. 26 mai 1995 n°143673, 151798 N'Guyen Juan et Pavan”, *Rec. p. 221 -, Revue générale du droit*, 2008 참조.

214) CE Ass., 9 avril 1993, requête numéro 138652, requête numéro 138653, requête numéro 138663, *M. D. M. G. et Epoux B.*: *Rec. p. 110, concl. Legal; AJDA 1993*

하더라도 국가는 그 사실이 증명되는 것을 기다리지 않고 위험한 제품을 금지할 의무가 있다고 보았다.

그런데 수혈로 인한 감염경로가 밝혀지기 전 공급된 혈액제제의 수혈에 의하여 에이즈에 감염된 경우, 국가는 어떠한 과실도 없으므로 피해자에 대한 배상이 인정될 수 없다는 문제가 제기되었다.<sup>215)216)</sup> 풍세유데타는 이러한 경우에도 피해자를 보호하기 위하여, 수혈센터의 과실이 없더라도 피해자에 대한 국가의 배상책임이 있다고 판시하였다.<sup>217)</sup> 물론 에이즈에 감염된 피해

---

p.344, *chron. Maugüe et Touvet*; D. 1993, p.312, concl. Legal; JCP G 1993, I, 3700, *chron. Picard*; JCP G 1993, 21110, note Debouy; RFDA 1993, p.583, concl. Legal 참조.

215) Pierre Tifine, “La responsabilité sans faute des centres de transfusion sanguine - Commentaire sous CE Ass. 26 mai 1995 n°143673, 151798 N’Guyen Juan et Pavan”, *Rec. p. 221 -, Revue générale du droit*, 2008 참조.

216) 우리나라에서도 에이즈 바이러스에 오염된 혈액의 수혈로 인하여 에이즈에 감염된 사람들이 국가배상을 청구한 예가 있으나, 법원은 국가의 고의 또는 과실이 인정되지 않는다고 보아 배상책임을 부정하였다. 서울지방법원 1993. 12. 22. 선고 92가합46696 판결(확정)은 “국가가 혈액제제 등 의약품이나 채혈된 혈액에 대하여 행사하는 감시·감독조치는 국가의 권한인 동시에 국민 개개인에게 부담하는 의무로, 관계공무원은 혈액의 안전성을 심사하고 부작용으로 인한 피해의 발생이 인식, 예견되는 경우 피해의 발생을 미리 막기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다. 그러나 ‘후천성면역결핍증예방법’이 제정된 1987. 7. 1. 이전 모든 헌혈혈액에 대한 에이즈검사를 실시하도록 조치를 취하지 않았다는 것만으로 국가에 대하여 고의 또는 과실로 인한 불법행위책임을 인정할 수 없다”고 판시한 바 있다.

다만 위 판결에서도 대한적십자사의 손해배상책임은 인정하였고, 그 후에는 대한적십자사가 손해배상청구소송의 피고가 되었다. 대법원은 “현재의 의학적 수준 등에 비추어 항체 미형성 기간 중에 있는 에이즈 감염자가 헌혈한 혈액은 검사를 시행하였더라도 감염 혈액임을 밝혀내기 어렵다. 그러나 결과와 피침해이익의 증대성에 비추어 볼 때 대한적십자사로서는 사전에 헌혈의 대상을 한정하고, 헌혈자의 직업과 생활관계, 건강 상태 등을 조사하고 필요한 설명과 문진을 하는 등의 의무가 있음에도, 그러한 의무를 다하지 아니하였다면 혈액원의 업무를 수행하는 자로서의 주의의무를 다하지 아니한 과실이 있다”고 판시하였다(대법원 1998. 2. 13. 선고 96다7853 판결 참조).

217) 이와 동일한 문제가 사립 수혈센터에서 발생한 경우 일반최고법원은 수혈

자들은 ‘수혈로 인한 피해자와 혈우병 환자를 위한 배상기금’(le Fonds d'indemnisation des transfusés et des hémophiles, 이하 ‘FITH’라 한다)으로부터 배상을 받을 수 있었으나, 추가로 배상을 받기 위하여 법원에 소를 제기하는 것 또한 가능하였다.<sup>218)</sup>

## 2. FITH의 설립

수혈에 의해 에이즈에 감염된 피해자들이 신속하고 간이한 절차에 따라 배상을 받을 수 있도록 하기 위하여, 입법자는 사회적 연대 원칙에 근거하여 1991. 12. 31.자 법률로 배상을 위한 기금 FITH를 설립하였다. 소송절차에 따른 배상청구의 경우 감염의 원인이 된 의료기관 또는 수혈센터가 공립인지 사립인지에 따라 관할권이 이원화되어 있는 등 절차가 복잡하였기 때문에, FITH를 설립하여 신속한 피해구제를 도모한 것이다.<sup>219)</sup>

그러나 FITH가 최종적으로 재정적인 부담을 진 것은 아니었고, FITH는 배상을 받은 피해자의 권리를 대위하여 과실이 있는 의료기관에 대하여 구상을 청구할 수 있었다. 이러한 체계 하에서 최종적인 부담은 결국 의료기관의 보험자가 지게 될 것이나 판례가 국가의 무과실책임 법리를 택하고 있는 사안의 경우에는 큰 의미가 없었고, 설령 의료기관이나 수혈센터에 과실이 있다 하더라도 스스로 결함 있는 혈액제제를 배포한 과실이 있는 국가가 의

---

센터가 혈액제제를 공급받은 자의 안전을 배려할 계약상 의무를 위반한 것으로 보아 배상책임을 인정하였다.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 avril 1995, pourvoi numéro 92-20.747, Consorts Martial c. Centre régional de transfusion sanguine de l'hôpital Purpan et pourvoi n° 92-11.950, pourvoi numéro 92-11.975, Centre départemental de transfusion sanguine de l'Essonne et a. c/Consorts Dupuy et a. : JCP G 1995, II, 22467, note Jourdain 참조.

218) Pierre Tifine, “La responsabilité sans faute des centres de transfusion sanguine - Commentaire sous CE Ass. 26 mai 1995 n°143673, 151798 N'Guyen Juan et Pavan”, Rec. p. 221 -, Revue générale du droit, 2008 참조.

219) Jean-Michel de Forges, “L'indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, actualité et dossier en santé publique n°6 mars 1994”, pp. 2-3 참조.

료기관 등에 대하여 구상을 청구할 수 있는지에 대한 의문 또한 제기되었다.<sup>220)</sup> 또한 피해자는 FITH가 결정한 배상액수가 불충분하다고 생각되는 경우 파리 항소법원(la Cour d'appel de Paris)에 소를 제기할 수 있었으므로, 사실상 확정된 절차가 아니라는 문제가 여전히 존재하였다.<sup>221)</sup> 다만 FITH 배상위원회는 원칙적으로 3개월 이내에 배상 여부를 결정하여야 하고, 또 그로부터 3개월 이내에 피해자에게 배상 액수를 고지하도록 되어 있어 신속한 구제가 가능하였다.<sup>222)</sup>

### 3. 사회적 연대를 근거로 한 ONIAM의 개입

2004. 8. 9.자 법률(공중보건법 L.3122-1조 내지 L.3122-6조. 이 법률은 2005. 12. 30. 법률의 적용에 관한 시행령이 제정과 함께 시행되었음) 이후로, ONIAM이 FITH를 대신하여 에이즈 바이러스에 오염된 피해자들에게 배상을 하는 역할을 담당하게 되었다.<sup>223)224)</sup> 다만 수혈이나 혈액으로부터 유래한 약물의 주사로 인한 에이즈 감염에 대해서만 ONIAM이 배상하도록 되어 있고, 외과적 수술이나 내시경 검사 등으로 인하여 감염된 경우에는 ONIAM

---

220) Jean-Michel de Forges, “L’indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, actualité et dossier en santé publique n°6 mars 1994”, pp. 3-4 참조.

221) Jean-Michel de Forges, “L’indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, actualité et dossier en santé publique n°6 mars 1994”, p. 4 참조. 피해자가 약 5,000명이었는데 그 중 4,500여건의 소송이 파리 항소법원에 제기되었다.

Jean-Phillippe Thiellay, La Responsabilité du Service Public Hospitalier, 2010, p. 99 참조.

222) Jean-Michel de Forges, “L’indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, actualité et dossier en santé publique n°6 mars 1994”, p. 4 참조.

223) Genevieve Helleringer, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part II: Compensation Based on National Solidarity”, 86 Chicago Kent Law Review.1125(2011), p. 1129 참조.

224) 피해자들에 대한 실효적인 배상을 보장하기 위하여 입법자는 EFS가 ONIAM에 보조금을 지급하여 재정적인 지원을 할 것을 규정하였다.

의 배상범위에 속하지 아니한다.<sup>225)</sup>

입법자는 ONIAM이 관여하는 배상절차를 규정하는 과정에서 의료사고에 대한 배상에 관한 여러 규칙들을 참조하였다.<sup>226)</sup> 에이즈에 감염된 피해자나 상속인이 HIV 바이러스에 감염된 사실과 수혈을 받았다는 사실을 입증할 만한 자료를 ONIAM에 제출하면 에이즈 바이러스 감염과 수혈 사이의 인과관계가 추정되고(프랑스 민법 제1353조), ONIAM이 배상책임을 부담하지 않기 위해서는 수혈이 원인이 아니라는 사실을 증명해야 한다.<sup>227)</sup>

에이즈는 점점 병세가 악화된다는 것이 특징이므로, 피해자는 자신의 건강상태가 악화되었음을 이유로 ONIAM에 배상을 청구할 수 있다. 그러나 CCI는 건강상태 악화에 따른 청구에 관하여 판단할 수 없으므로, 피해자는 ONIAM에 대하여 직접 배상을 청구해야 한다.<sup>228)</sup>

### Ⅲ. C형 간염 바이러스에 감염된 특별한 사례

#### 1. C형 간염 바이러스에 감염된 피해자들을 위한 제도

C형 간염의 경우 수혈 뿐 아니라 다른 위험 요소들 또한 원인으로 설명될 수 있기 때문에 에이즈보다 상대적으로 수혈과 감염 사이의 인과관계를 증명하는 데 어려움이 있었다. 이에 입법자는 바이러스에 감염된 피해자들을 위하여 특별한 제도를 도입하였다.<sup>229)</sup> 2002. 3. 4.자 법률 제102조(공중보건

---

<sup>225)</sup> ONIAM, Accidents médicaux indemnisés-Contaminations par le VIH  
(<http://www.oniam.fr/indemnisation-contaminations-vih>)

<sup>226)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, La Responsabilité du Service Public Hospitalier, 2010, p. 100 참조.

<sup>227)</sup> Genevieve Helleringer, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part II: Compensation Based on National Solidarity”, 86 Chicago Kent Law Review.1125(2011), p. 1129 참조.

<sup>228)</sup> ONIAM, Accidents médicaux indemnisés-Contaminations par le VIH  
(<http://www.oniam.fr/indemnisation-contaminations-vih>)

<sup>229)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, La Responsabilité du Service Public Hospitalier, 2010, p.

법 L.1221-14조)는 C형 간염 바이러스에 감염된 경우 수혈이 원인인 것으로 추정한다는 원칙을 규정하였고, 콩세유데타는 법 해석을 통하여 이 원칙이 어떻게 적용되는지에 대하여 판시하였다.<sup>230)</sup> 일반적인 증명책임 분배원칙에 따르면 배상을 구하는 원고가 자신의 감염 사실과 수혈을 받았다는 사실을 증명해야 하므로,<sup>231)</sup> 원고는 수혈로 인하여 감염이 발생하였다고 추정할 수 있도록 하는 증거들을 법원에 제출해야 한다. 하지만 판례는 그 외의 사실관계에 대해서는 EFS가 증명책임을 부담한다고 보아, 바이러스에 감염되지 않은 기증자로부터 혈액을 공급받았다는 것과 같은 혈액제품의 안전성에 관한 부분은 EFS가 증명해야 한다고 판시하였다.<sup>232)</sup> 법원은 이러한 증거들을 종합하여 결론을 내리되, 어느 쪽도 명확히 증명되지 아니하여 결론에 대하여 의심이 있을 경우 피해자에게 유리한 쪽으로 판단하여 피해자에 대한 배상 범위를 확대하였다. C형 간염 바이러스 감염에 대하여 국가가 배상책임을 부담하지 않는 경우는 감염의 원인이 다른 의료행위들에 있었다는 점이 증명되는 경우뿐이다.<sup>233)</sup> 이러한 판례의 법리는 가치분 절차(*procédures de référé provision*)에도 동일하게 적용되었다.

## 2. 사회적 연대를 근거로 한 ONIAM의 개입

ONIAM은 2008. 12. 17.자 법률(공중보건법 L. 1221-14조, 2010. 6. 1.부터 시행됨)로써 수혈이나 혈액으로부터 유래한 약물의 주사로 인한 C형 간염 바이러스 감염 피해자를 위한 배상을 담당하는 유일한 기관이 되었다.<sup>234)</sup> C

---

99 참조.

<sup>230)</sup> CE, 10 octobre 2003, *Mme Tato*, Rec. CE p. 393, AJDA 2004.228, concl. Chavaux 참조.

<sup>231)</sup> CE, 25 juill. 2007, *Etablissement français du sang*, Rec. CE T. p. 1063, AJDA 2007.1568 참조.

<sup>232)</sup> Jean-Philippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 100 참조.

<sup>233)</sup> CE, 29 juin 2009, *M<sup>elle</sup> P*, n°285383 참조.

<sup>234)</sup> Jean-Philippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p.

형 간염 바이러스 피해자들을 위하여 배상기금을 설립해야 한다는 의견은 오래 전부터 제기되었으나, 2008년에 들어 비로소 구체절차가 마련된 것이다.

위 법률의 시행일인 2010. 6. 1. 이후 손해배상을 청구하는 소를 제기한 자는 ONIAM에 대하여 조정 또는 중재를 요청하기 전에 법원으로부터 ‘소송절차 중지결정’(sursis à statuer)을 받아야 한다. CCI는 이에 관하여 관할이 없으므로, 피해자는 ONIAM에 대하여 직접 배상을 청구한다.<sup>235)</sup>

#### IV. 의무적 예방접종에 따른 피해자들에 대한 배상<sup>236)237)</sup>

##### 1. 개설

---

100 참조.

<sup>235)</sup> ONIAM, Accidents médicaux indemnisés-Contaminations par le VHC-VHB-HTLV (<http://www.oniam.fr/indemnisation-contaminations-vhc>)

<sup>236)</sup> 의무적 예방접종에 대한 무과실책임 배상은 1961년 독일에서 최초로 인정된 이래 전 세계적으로 19개 국가에서 인정되고 있다. 일반 소송절차에 따라 손해를 배상하게 되면 피해자들은 신속하고 공정한 배상을 받을 수 없고 백신 제조업체 또한 언제든 배상을 해줄 수 있다는 불확실성을 감수해야 하기 때문에, 사회적 연대에 근거한 특별한 배상제도를 규정하였다. 대부분의 국가에서는 정부가 책임의 주체가 되고(핀란드와 스웨덴은 제조업체가 책임을 부담함), 그 재원은 국고에서 조달한다(대만과 미국은 백신에 세금을 부과함).

Clare Looker-Heath Kelly, “No-fault compensation following adverse events attributed to vaccination: a review of international programmes”, World Health Organization Policy&practice, 2011, pp. 371-375 참조.

<sup>237)</sup> 우리나라에서는 예방접종사고로 인한 손해에 대한 배상을 독일 관습법에서 인정하는 희생보상청구권, 즉 적법한 공권력 작용에 의한 생명·건강·명예·자유 등 특별한 희생에 대한 재산적 전보라는 관념으로 설명하고 있다.

김남진·김연태, 행정법 I, 2018, 696-698면; 박소미 외 6, “예방접종피해 국가보상제도 개선을 위한 비교법적 연구 - 미국, 독일, 일본의 예방접종피해 국가보상제도를 중심으로-”, 한국의료법학회지 제17권 제1호 (2009. 6.), 4면; 이효용, “국가 행정측면에서의 보상체계의 구분과 예방접종사고보상의 법률관계”, 한양법학 제23집 (2008. 6.), 469면 등 참조.

예방접종은 공동체 전체의 면역력을 향상시키므로 국민을 상대로 의무적으로 실시할 필요가 있으나, 그 과정에서 일부 사람들은 예방접종의 부작용으로 인한 피해를 입을 수 있다. 그러나 예방접종과 관련된 부작용은 대체로 과실을 발견할 수 없는 경우가 많다.<sup>238)</sup>

자발적으로 예방접종을 한 경우와 의무적으로 예방접종을 한 경우 예방접종으로 인한 피해에 대한 배상의 요건은 서로 차이가 있다. 자발적인 예방접종, 즉 의무적이지 않은 예방접종의 경우에는 과실이 증명되거나 추정되어야 하지만,<sup>239)</sup> 의무적인 예방접종의 경우 행정의 과실이 없더라도 국가로부터 배상을 받을 수 있다.<sup>240)</sup> 이후 사회적 연대 원칙이 확산되고 ONIAM이 의료사고에 대한 배상을 담당하는 일반적인 기관이 되면서, 의무적 예방접종 피해자의 경우 ONIAM으로부터 보다 신속한 구제를 받을 수 있게 되었다 (공중보건법 L.3111-9조).<sup>241)</sup>

## 2. 예방접종을 의무화할 수 있는 입법자의 권한

직무의 특성상 직무를 수행하기 위하여 신체능력을 유지할 필요가 있는 국방부 소속 직원들을 제외하고는, 입법자만이 의무적 예방접종을 규정할 수 있다.<sup>242)</sup> 입법자로부터 권한을 위임받지 않고 행정청이 예방접종의 의무를 부과하였다면, 그러한 행정청의 행위는 정당하지 않은 것으로 본다.<sup>243)</sup>

---

238) Clare Looker-Heath Kelly, “No-fault compensation following adverse events attributed to vaccination: a review of international programmes”, World Health Organization Policy&practice, 2011, p. 371 참조.

239) CE, 28 janv. 1983, *Melle Amblard*, Rec. CE p. 32 참조.

240) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 101 참조.

241) Jean Marc Sauve-Olivier Fuchs, “Santé et justice: quelles responsabilités? Dix ans après la loi du 4 mars 2002. Propos conclusifs”, Colloque organisé par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, 2011, p.4 참조.

242) CE Ass., 3 mars 2004, *Association <liberté, information, santé>*, Rec. CE p. 112, RFDA 2004.581 Concl. Le Chatelier, AJDA 2004.971, chron, Donnat et Casas 참조.



프랑스 법에 의하여 의무적으로 예방접종을 받아야 하는 사람들은 공공 또는 민간의 노인 요양 전문 시설에서 노인을 간호하는 직업군이나 의료인, 의료인이 되기 위한 학업과정의 일부로 공공·민간 의료기관에서 근무하는 자, 유아 등이 있다.<sup>244)</sup> 의료인(les professionnels de santé)들은 공중보건법 제 3111-4조에 따라 B형 간염, 디프테리아, 파상풍, 척수 회백질염 및 유행성 감기에 대한 예방접종을 받을 의무가 있고, 임상병리학 분석 실험실에서 일하는 직원들의 경우 이에 더하여 장티푸스에 대한 예방접종도 받아야 한다.<sup>245)</sup> 위 법률 조항에 따라 예방접종을 할 의무가 있는 의료시설과 의료인의 범위는 ‘내각 교령(敎令)’(l'arrêté interministeriel)에 구체적으로 규정되어 있다. 어린이들에 대한 의무적 예방접종은 최근 들어 감소하는 추세로, 결핵에 대한 예방접종은 2007년까지는 의무였지만 지금은 임의적인 것에 불과하다.<sup>246)</sup> 아직까지 의무로 남아 있는 예방접종은 디프테리아, 파상풍(공중보건법 L. 3111-2조), 척수 회백질염(L. 3111-3조)에 대한 예방접종뿐이다.

한편, 특정 지역이나 일정한 유형에 속하는 사람들의 경우 특별히 보건복지부 장관이나 도지사가 법률의 위임을 받아 예방접종의 의무를 부과할 수 있다. 예를 들어 천연두가 다시 발생한 이후, 최초로 천연두에 걸린 사람을 지원하는 일을 하는 사람들에게 천연두 예방접종의 의무를 부과하는 것과 같은 경우에 그러하다(공중보건법 D. 3111-19조).

### 3. 사회적 연대에 의한 무과실책임

1964. 7. 1.자 법률 이후로 국가는 이 법이 시행된 이후의 의무적 예방접

<sup>243)</sup> CE, 29 juillet 1994, *Courty*, Rec. CE p. 369 참조.

<sup>244)</sup> ONIAM, Accidents médicaux indemnisés-Accidents vaccinations obligatoires (<http://www.oniam.fr/accidents-medicaux-vaccinations-obligatoires>)

<sup>245)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 101 참조.

<sup>246)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 101 참조.

중에 의한 손해에 대하여 과실이 없더라도 배상책임을 부담하게 되었다.<sup>247)</sup> 이는 과실 추정 법리를 취하고 있던 기존 판례보다 더 나아가 입법자가 국가의 무과실책임을 명시적으로 규정한 것이다.<sup>248)</sup>

2002. 3. 4.자 법률(공중보건법 L.3111-9조, 이는 2004. 8. 9.자 법률로 개정되었음) 이후로, ONIAM이 사회적 연대를 근거로 의무적 예방접종으로 인한 손해배상을 담당하는 기관이 되었다. 2001. 9. 4. 이후의 예방접종으로 인해 중대한 손해를 입은 경우(공중보건법 L. 1142-8조) 피해자는 CCI에 배상을 청구할 수 있으며, 필요한 경우 ONIAM에 대해서도 배상을 청구할 수 있다. 피해자는 백신의 생산자나 예방접종을 처방한 의사, 직접 예방주사를 접종한 의사를 상대로 소를 제기할 수도 있는데,<sup>249)</sup> 이때 판례는 국가배상책임을 비교적 쉽게 인정하여 예방접종의 대상자가 예방접종을 받았다는 사실을 증명하는 데 필요한 증거가 제출되지 않았다 하더라도 법관이 변론 전체의 취지를 종합하여 예방접종에 따른 위험에 대한 배상책임을 인정할 수 있다고 판시하였다.<sup>250)</sup>

#### 4. B형 간염 예방접종에 대한 논쟁

B형 간염은 대부분의 사람들이 그 증상에 대하여 알지 못하고(‘les porteurs sains’, 바이러스에 감염되었으나 증상이 없는 사람들을 말한다), 혈액이나 성관계를 통하여 다른 사람들에게 전염이 가능하며, 또 간암의 가장 큰 원인 중 하나이므로, 반드시 예방이 필요한 질병에 해당한다. B형 간염 중 2~5%는 최초의 감염이 만성 간염으로 발전하게 되고, 이후에는 간경화나 간세포암으로 악화될 가능성이 있다.<sup>251)</sup>

---

247) CE, 14 décembre 1984, *Gauchon*, Rec. CE p. 735 참조.

248) CE Ass., 7 mars 1958, *Dejous*, Rec. CE p. 153 참조.

249) ONIAM, *Accidents médicaux indemnisés-Accidents vaccinations obligatoires* (<http://www.oniam.fr/accidents-medicaux-vaccinations-obligatoires>)

250) CE, 24 juillet 2009, M. G., 304 325, *à mentionner aux tables du Recueil Lebon* 참조.

국가는 세계보건기구(Organisation Mondiale de la Santé, OMS)의 권고에 따라 1991. 1. 18.자 법률로 의료인들에게 B형 간염 바이러스에 대한 예방접종을 할 의무를 부과하였다. 이미 예방접종을 받은 사람들 중 2,100만 명에서 2,800만 명에 이르는 대다수의 사람들이 다시 예방접종을 받도록 권장하였고, 이에 따라 1994년부터 2000년까지 대다수의 학생들이 학교에서 예방접종을 받게 되었다.<sup>252)</sup> 그런데 신경성 질환 및 자가면역질환의 환자 수가 증가한 것이 B형 간염 예방접종과 관계가 있는 것으로 의심되었고, 이것이 과학적 논쟁의 대상이 되어<sup>253)</sup> B형 간염 예방접종을 의무화한 국가에 대한 배상을 청구하는 소가 다수 제기되었다.

퐁세유데타는 2007. 3. 9. *Schwartz* 판결 등 일련의 판결을 선고하면서,<sup>254)</sup> 일정한 경우 B형 간염 예방접종과 특정 자가면역질환의 출현 사이에 직접적인 인과관계가 있을 수 있다는 사실을 인정하였고, 설령 이 사실이 과학적 확실성으로 증명되지 않았다 하더라도 인과관계를 인정하는 데 장애가 되지 않는다고 판시하였다.<sup>255)</sup> 이에 따라 B형 간염 예방접종과 다발성 경화증, 류마티스 관절염 및 근위축성 측색 경화증 사이의 인과관계가 판례로 인정되었다.<sup>256)</sup>

이처럼 인과관계가 인정되기 위해서는 우선 예방접종을 받은 후 얼마 지나지 않은 상태, 적어도 예방접종을 받은 날로부터 2~3개월 안에 질병의 첫 번째 증상이 나타나야 하고, 의사 또는 환자 자신이 그 증상을 관찰할 수 있

---

251) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 102 참조.

252) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 103 참조.

253) Conseil d'Etat, "L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics", 2015, p. 13 참조.

254) CE, 9 mars 2007, *Mme Schwartz et autres*, Rec. CE p. 118, n°267635, RFDA 2008.549 참조.

255) CE, 24 octobre 2008, *M<sup>me</sup> M.*, n°305622 참조.

256) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 103 참조.

어야 하며, 이에 관한 전문적인 연구에 의하여 그 증상을 확진할 수 있어야 한다.<sup>257)</sup> 또한 예방접종을 받은 사람이 예방접종을 받기 전에는 건강한 상태에 있어 병리학에 따른 선례가 없는 경우여야 한다. 그렇다면 이 사람이 이러한 자가면역 질환에 걸리게 된 유전적 소질이 무엇인지에 대하여 문제가 제기되는바, 법원은 매우 신중한 태도를 취하여 원칙적으로는 피해자의 유전적 소질이 예방접종과 자가면역질환 사이의 인과관계를 배제하지 않는다고 판시하였다.<sup>258)</sup>

일반최고법원은 예방접종과 B형 간염 사이의 인과관계에 관하여 쾨세유데타가 채택한 법리와 비교되는 별개의 법리를 채택하였다.<sup>259)</sup> 일반최고법원은 통상적인 논증방법보다 유연한 방법으로 예방접종의 결함과 질환 사이의 인과관계를 인정하고자 하였고, 그 결과 예방접종의 결함은 추정된다고 볼 수 있다고 판단하였다. 다만 그 추정은 중요하고, 정확하며, 일관성 있는 것이어야 한다.<sup>260)</sup>

일반최고법원은 1985. 7. 25. 제85-374호 지침에 대한 해석과 민법 제1353조 및 제1147조에 따라 인과관계를 판단하면서 하급심인 항소법원(Cour d'appel) 판결의 논리를 받아들이지 아니하였다. 항소법원은 일반최고법원과 달리 예방접종과 질환 사이에 과학적, 통계적 인과관계는 인정되지 않는다고 보아 확률론적으로 접근하고자 하였고, 예방접종에 결함이 있는 것으로 추정하지 않았다.<sup>261)</sup> 일반최고법원이 채택한 책임 추정 방식은 쾨세유데타가 판시한 논리와 같은 결과를 가져왔다. 다만 일반최고법원은 예방접종과 질병

---

<sup>257)</sup> CE 11 juillet 2008, *Min. Sante c/consorts A.*, n° 289763, Rec. CE T. p. 913 참조.

<sup>258)</sup> CE, 9 mars 2007, *Schwartz*, préc.; Caroline Lantero, “Reconnaissance d'une vaccination contre l'hépatite B à l'origine d'une aggravation de sclérose en plaques antérieure”, *AJDA*, Dalloz, 2012, pp. 1244-1245 참조.

<sup>259)</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 sept. 2003, n° 01-13063 Bull. 20003.I n° 188 참조.

<sup>260)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 104 참조.

<sup>261)</sup> Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2008, n° 05-20317, Bull. civ. 2008, I, N° 148; Cass., 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2008, n° 06-10967, Bull. civ. 2008, I, N° 149 참조.

사이의 인과관계를 과학계가 배제하지 않는다고 해서 이것이 인과관계를 인정하는 근거가 될 수는 없다고 판단하였는데, 이는 앞서 살펴본 *Schwartz* 판결에도 인용되었다.<sup>262)</sup>

의료인들은 이와 같은 판결로 인해 사람들이 앞으로 B형 간염 예방접종을 두려워하게 만들었다는 점을 비판하였다. B형 간염은 미래에 간암으로 발전할 수 있는 중대한 질병임에도 위와 같은 판시로 인해 예방접종에 대한 두려움을 야기하였고, 뿐만 아니라 이로 인해 다른 질환의 예방접종에 대해서도 만연한 거부감을 초래함으로써 국민 전체의 보건 증진 측면에서 예방의 수준이 낮아지는 결과를 가져왔다는 것이다.<sup>263)</sup>

## V. 기타

### 1. 결합있는 의약품 또는 의료기기로 인한 손해

의료인의 책임은 그들이 수행하는 의학적 판단과 의료행위에 대한 것으로 한정되지 않는다. 의료인은 결합이 있는 의약품이나 의료기기 등의 사용에 따른 배상책임도 부담하는바, 이 분야에서는 유럽연합법의 이차법과 유럽사법재판소 판례가 결정적인 영향을 미쳤다.<sup>264)</sup>

1998. 5. 19.자 법률 이후로, 의약품 등의 생산자 또는 의료기관 등 모든 납품업자들은 이 법이 시행된 이후 유통되기 시작한 모든 의약품 등의 안전

---

<sup>262)</sup> Cass. 1<sup>re</sup>, 9 juillet 2009, n° 08.11.073, D.2009. AJ 1968, *obs Gallmeister*, D. 2010.49, Brun et Gout 참조.

<sup>263)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 104 참조.

<sup>264)</sup> ‘약’이란 질병을 치료 또는 예방하는 특성을 가진 것으로 보이는 모든 물질 또는 성분’을 말하고(공중보건법 L.5111-1조), ‘제품’이란 제조자가 의료 목적으로 인간에게 사용하도록 의도한 모든 도구, 기기, 장비, 물질 등을 말한다(공중보건법 L.5211-1조).

Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 105 참조.

성 결함에 대한 책임을 부담하게 되었다. 이로써 판례가 혈액 제품으로 한정 하였던 배상책임이 모든 결함 있는 의약품으로 확장되는 결과가 발생하였다.<sup>265)</sup> 게다가 배상책임을 부담하는 사람들은 개발의 위험을 주장할 수 없고, 유통 당시 과학적, 기술적 지식에 따르면 발견할 수 없었던 결함이라 하더라도 배상책임을 부담하며, 손해가 인체의 구성요소 또는 그로부터 유래한 제품으로 인해 발생한 것이 아닌 한 피해자들에게 배상을 해주어야 한다(민법 제1386-12조).<sup>266)</sup>

퐁세유데타는 공공 의료기관은 과실이 없다 하더라도 결함 있는 의약품과 의료기기를 사용함으로써 발생한 손해에 대하여 책임이 있다고 판시하였다.<sup>267)</sup> 특히 위 법률의 시행 이전의 사실관계에 대해서도 이 원칙을 적용함으로써 법의 시행보다 앞서 무과실책임 범리를 적용하였다.<sup>268)</sup> 한편, 일반최고법원은 이러한 경우 제조물책임에 근거하여 판결함으로써, 적용 범리는 다르지만 오래 전부터 의료기관의 배상책임을 인정하였다.<sup>269)</sup>

## 2. 생리학 연구결과에 대한 배상

입법자는 1988. 12. 20.자 법률로 생리학 연구의 결과 발생한 손해에 대한 무과실책임에 따른 배상제도를 도입하였는바, 이는 개인적인 이익을 추구하지 않고 연구의 대상이 된 사람들에게 혜택을 주기 위한 것이었다. 이후

---

<sup>265)</sup> CE Ass., 26 mai 1995, *Cts N'Guyen, Jouan et consorts Pavan*, Rec. CE p. 221, RFDA 1995.748 Concl. Daël 참조.

<sup>266)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 105-106 참조.

<sup>267)</sup> CE 9 juillet 2003, *Assistance publique - Hopitaux de Paris c/Mme Marzouk* Rec. CE p. 338; CE 15 juillet 2004, *M. André Dumas*, Rec. CE T. p. 805, AJDA 2005 n° 5 p. 274 참조.

<sup>268)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 106 참조.

<sup>269)</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 octobre 1962; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 février 1971, *Bull.*, civ. 1 n.53 p.44 등; Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 106 참조.

2002. 3. 4.자 법률에 따라 생리학 연구를 제안하거나 이에 투자한 사람은 손해배상 책임을 부담하게 되었고, 손해가 그의 과실로 발생한 것이 아니라 는 증거를 제출한다 하더라도 면책될 수 없게 되었다(공중보건법 L.1121-10 조).<sup>270)</sup>

피해자가 입은 손해가 일정 기준 이상 중대한 경우 피해자는 ONIAM에 대하여 배상을 청구할 수 있다.<sup>271)</sup> 생리학적 연구결과로 인한 배상청구소송의 관할은 지방법원에만 있으며, 이는 공공기관에서 연구를 수행한 경우에도 마찬가지이다(공중보건법 L.1126-7조).<sup>272)</sup>

## 제5절 의료사고에 대한 손해배상의 내용

### I. 손해배상의 형태 - 완전배상 원칙

피해자는 완전배상 원칙에 따라 의료행위로 인하여 입은 손해를 배상받을 수 있으나, 의료행위로 인하여 환자에게 발생한 손해는 생명과 신체에 관한 것이어서 어떠한 경우에도 금전적 배상만으로는 완전배상이 이루어질 수 없다는 모순이 발생한다.<sup>273)</sup> 다만 완전배상 원칙은 헌법적 원칙으로서의 가치가 인정된다.

완전배상 원칙이 적용되기 위해서는 실현된 손해에 가장 근접하게 손해를 평가할 수 있는 방법이 마련되어야 한다. 피해자는 자신이 입은 손해 이상의

---

<sup>270)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, La Responsabilité du Service Public Hospitalier, 2010, p. 107 참조.

<sup>271)</sup> ONIAM, Accidents médicaux indemnisés-Accidents médicaux (<http://www.oniam.fr/accidents-medicaux>)

<sup>272)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, La Responsabilité du Service Public Hospitalier, 2010, p. 107 참조.

<sup>273)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, La Responsabilité du Service Public Hospitalier, 2010, pp. 113-114 참조.

로 배상을 받을 수는 없고, 공공 의료기관에 손해배상금을 지급하지 않아도 되는 사유가 있다면 법원은 이를 직권으로 조사하여야 한다.<sup>274)</sup> 또한 법원은 일부 신체 손해가 피해자의 기존 건강상태나 의료행위 이외의 외부적 요인으로 인해 발생하였거나, 피해자의 잘못으로 손해를 회피할 수 있는 기회를 상실한 경우에는 그에 대한 국가의 배상책임을 인정하지 않는다.<sup>275)</sup>

손해를 배상받기 위해서는 그 손해가 개별적이고, 직접적이며, 확실하여야 하고, 위 요건을 모두 충족해야 한다.<sup>276)</sup> 의료행위로 인해 환자가 신체의 완전성이 상실되는 손해를 입은 경우 그 손해는 개별적인 것이고, 이처럼 신체의 완전성을 잃은 것으로 인하여 금전적 손해가 발생하였다면 그 손해는 직접적인 것으로 본다.<sup>277)</sup> 또한 피해자는 현존하는 손해 또는 장래의 손해라 하더라도 그 실현이 명백한 손해에 대하여 손해의 확실성 요건을 갖춘 것으로 보아 배상을 받을 수 있다. 손해의 성격은 특히 간접적 피해자들의 경우에 문제된다. 간접적 피해자들이 배상을 받기 위해서는 직접적 피해자가 입은 신체 손해로 인해 고유한 피해를 입어야 하는바, 손해를 입은 것으로 인

---

274) CE Sect., 19 mars 1971, *Mergui*, Rec. CE, p. 235, concl. Rougevin-Baville 참조.

275) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 114 참조.

276) 이 외에도 적법한 손해의 요건을 요구하기도 하는데, 오늘날에는 출산의 영역에서만 손해의 적법성이 문제된다. 판례는 임신중절이나 강제불임수술의 실패로 인하여 아이가 태어난 경우, 비록 환자가 출산을 원하지 않았다 하더라도 아기가 장애를 가지고 태어난 경우가 아닌 한 이를 손해로 보지 않는다.

Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 117 참조.

277) 손해의 직접성은 인과관계와 구별될 필요가 있다. 인과관계는 손해의 원인과 발생한 손해 사이의 관계를 말하는 반면, 손해의 직접성은 손해와 손해 사이의 관계를 말한다. 이는 특히 의료행위가 아닌 환자의 기존 건강상태로 인하여 손해가 발생한 경우에 문제된다. 적어도 의료행위로 인하여 기존의 건강 상태보다 악화되지 않는 한, 의료행위로 직접적인 손해가 발생하였다고 할 수 없다.

Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 115-117 참조.



정되는 제3자의 범위를 정하기 위해서는 각 손해의 성격을 규율하는 것이 필요하였다.<sup>278)</sup>

## II. 의료영역에 고유한 배상법리의 발전

### 1. 손해의 산정

퐁세유데타는 2007. 6. 4. 선고한 *Lagier* 판결에서 의료사고로 인한 손해를 6개 항목으로 분류하였다.<sup>279)</sup> 가장 중요한 기준은 재산적 손해와 인적 손해를 구별하는 것으로, 판례는 치료비, 피해자가 입은 신체장애로 인한 비용(개호비), 일실손해, 노동능력 상실, 장례비 등 기타 비용 및 위자료 등 인적 손해라는 6가지 항목에 따라 손해를 산정하고 있다.<sup>280)</sup> 프랑스에서는 인적 손해를 일시적 손해, 영구적 손해, 장래의 손해로 분류한다. 일시적 손해의 예로는 지속적인 고통에 따른 일시적인 기능 상실 등이 있고, 영구적 손해의 예로는 영구적인 재능, 성기능 또는 외관상 손해 등이 있으며, 장래의 손해의 예로는 에이즈 또는 C형 간염 바이러스에 감염된 피해자가 질병의 진행 경과에 따라 입게 되는 인적 손해 등이 있다.<sup>281)</sup>

일반최고법원은 특히 오염된 혈액의 수혈로 에이즈 바이러스에 감염된 경우 피해자가 입은 인적 손해에 관하여, 사회, 가족 및 성생활에 위기를 초래하는 고통과 두려움, 질병이 확진됨으로써 결과적으로 상실된 기회에 따른 외관상 손해 및 재능에 대한 손해 등을 말한다고 판시한 바 있다.<sup>282)</sup> 이와

---

<sup>278)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 115 참조.

<sup>279)</sup> CE Sect., 4 juin 2007, *Lagier*, n°303422, Lebon p. 228 참조.

<sup>280)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 144 참조.

<sup>281)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 124 참조.

<sup>282)</sup> Cass., 2<sup>e</sup> civ. 2 avril 1996, Bull. civ II, n° 88; Cass., 2<sup>e</sup> civ., 18 mars 2010, n° 08-16.169 참조.

같은 손해의 개념은 오염된 혈액의 수혈로 인한 C형 간염 바이러스 감염에 까지 확장되었고,<sup>283)</sup> 풍세유데타는 오염된 혈액의 수혈에 따른 인적 손해라는 개념을 직접 적용하지는 않았으나 같은 논증방식을 활용하였다.<sup>284)</sup>

피해자의 재산적 손해는 급여명세서나 청구서 등 객관적인 증거로 쉽게 입증할 수 있으나, 주관적 성격이 강하고 성질상 금전적 가치로 배상하기 어려운 인적 손해의 경우 손해를 산정하는 것이 훨씬 어렵다. 풍세유데타는 인적 손해를 확정하기 위하여 선례나 ONIAM에서 작성한 기준(*le Référentiel indicatif d'indemnisation*)<sup>285)</sup>을 참조할 수도 있다. 이 기준은 모든 영역에서 최대한 동등하게 손해를 배상하기 위한 목적으로 작성되었으나 손해를 계산하기 위한 것은 아니고, 통계적 근거에 따라 작성된 것이므로 판결에서 이 기준을 명시적으로 언급할 수 없으며, 법관은 이에 구속되지 아니한다.<sup>286)</sup> 즉 이 기준은 손해배상의 순서를 대략적으로 결정하는 데에만 한정적으로 적용된다.

## 2. 손해의 확정

법원은 이처럼 우선 손해를 항목별로 분류한 다음 전체 손해 액수를 확정한다. 풍세유데타는 피해자가 유아이거나 그 밖에 차후 상황이 바뀔 가능성이 있어 손해를 확정하기 어려운 경우, 피해자로 하여금 연금과 일시금 중에서 배상의 방법을 선택할 수 있도록 하고, 특별한 경우 피해자가 전문적인 기관이나 주거지에서 부양을 받을 수 있도록 하였다.<sup>287)</sup> 장애로 인하여 장애

---

283) Cass., 1<sup>re</sup> civ, 1 avril 2003, *RTD* 참조.

284) CE, 25 juin 2008, *Mme B.*, Rec. CE T. p. 922 참조.

285) 일반적인 의료사고에 관한 것으로는 ONIAM, “Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM”, 2018; C형 간염 바이러스 감염에 관한 것으로는 ONIAM, “Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM des dommages imputables à la contamination par le virus de l'hépatite C”, 2018 참조.

(<http://www.oniam.fr/procedure-indemnisation/bareme-indemnisation>)

286) Jean-Philippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 145-146 참조.

의 수입을 보장할 수 없거나 일시금을 스스로 관리하기 어려운 미성년 피해자들의 경우 연금 형태의 배상을 선택하는 경우가 더 많으나, 일시금과 연금 방식을 결합한 형태의 배상은 인정되지 아니한다.<sup>288)</sup>

그 외에 전문적인 기관이나 주거지에서 부양을 받을 수 있게 하는 것은 장애를 입은 자에 대한 부양 방법으로서 현실에 맞는 방안을 마련한 것이다. 장애로 인하여 주거지나 전문적인 기관에서 지속적이고 특별한 보호를 받을 필요가 있는 경우에는 미리 손해를 확정하여 배상하였다 하더라도 기존의 배상만으로는 그 비용을 전부 충당할 수 없다. 따라서 배상의 책임이 있는 의료기관으로 하여금 전문기관이나 주거지에서 체류한 기간을 기준으로 하여 피해자, 최종적으로는 ‘보험자’(le tiers payeur)<sup>289)</sup>의 지시에 따라 3개월마다 배상금을 지급하도록 하였다.<sup>290)</sup>

### 3. 보험자의 존재

#### 가. 보험자의 권리

의료행위에 대한 손해배상에서 가장 특징적인 것은 보험자의 존재이다. 각 지역 의료보험이나 국가, 지방자치단체와 같은 보험자는 자신이 최종적으로 배상책임을 부담하는 자인지 확정되지 않았다 하더라도 피해자에게 치료비 등 부담금을 먼저 지급하도록 되어 있다.<sup>291)</sup> 다만 보험자가 피해자에게 부담

---

<sup>287)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 146 참조.

<sup>288)</sup> CE 4 décembre 2009, *CRAMIF*, n° 312326, à mentionner aux tables du Recueil Lebon 참조.

<sup>289)</sup> 우리나라의 건강보험공단과 같이, 요양급여 비용을 지불하는 건강보험의 보험자를 말한다.

<sup>290)</sup> CE 25 juin 2008, *CPAM de Dunkerque*, Rec. CE p. 232, avec les concl. J.-Ph. Thiellay; Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 148 참조.

<sup>291)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p.

금을 지급하였다 하여 배상책임이 있는 자의 책임이 경감되는 것은 아니다.

의료사고의 피해자는 손해배상청구소송 중 보험자의 존재 및 자신의 권리에 관하여 알려야 할 의무가 있고, 법관은 보험자를 심문하여야 한다.<sup>292)</sup> 이에 대하여 일반최고법원은 보험자가 소송 절차에 참여하지 않았거나 소송의 공동 원·피고로 참가하지 않은 경우 다른 당사자들의 권리도 확정할 수 없다고 판단하였다.<sup>293)</sup> 만약 법관이 피해자의 피보험자 자격이나 연금 가입 여부에 관하여 알지 못하였거나 연금이 재판 과정에서 판단되지 않은 경우, 판결이 최종적으로 확정된 날로부터 2년 내에 위 판결의 내용이 무효라는 것을 청구할 수 있다[Code de la sécurité sociale(사회보장법) L.376-1조]. 그러나 소송 중 피해자의 연금에 대한 판단이 이루어졌다면 비록 소장이 제출되지 않았다 하더라도 판결의 기판력에 따라 피해자는 장래에 다시 소를 제기할 수 없다.<sup>294)</sup>

#### 나. 구상청구

피해자에 대한 배상액수가 확정되면 법원은 보험자가 피해자 기타 배상청구권자에게 지급하여야 할 배상액과 이에 따른 보험자의 권리를 평가하여야 하고, 이에 따라 보험자는 배상책임자에 대하여 구상청구권을 가진다.<sup>295)</sup> 보험자는 구상청구권에 기하여 대위소송의 형태로 배상책임자에게 행정소송을 제기할 수 있으나, 자신이 피해자에게 지급한 금원이 피해자의 손해를 회복

---

149 참조.

<sup>292)</sup> CE 18 février 2009, *Visval*, n° 305810, à mentionner aux tables du Recueil Lebon, au stade du référé provision; CE 10 avril 2009, *Zislin*, n° 296630, à mentionner aux tables du Recueil Lebon, pour une procédure au fond 참조.

<sup>293)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 150 참조.

<sup>294)</sup> CE 11 avril 2008, *CPAM de Saone et Loire*, n° 296058, Rec. CE p. 925 참조.

<sup>295)</sup> Jean Marc Sauve-Olivier Fuchs, “Santé et justice: quelles responsabilités? Dix ans après la loi du 4 mars 2002. Propos conclusifs”, Colloque organisé par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, 2011, p. 6 참조.

하는 데 충당된 부분에 한하여 구상을 청구할 수 있다.<sup>296)</sup>

퐁세유데타는 피해자 우선배상의 원칙을 확립하여, 최종적인 배상책임이 있는 자가 지불한 배상금이 각 항목별로 산정한 손해에 미치지 못하는 경우 피해자에게 우선적으로 지급하고, 그 나머지 금액을 보험자에게 지급하여야 한다고 판시하였다.<sup>297)</sup> 이는 배상금이 부족하다는 이유로 피해자가 구제받지 못하는 일이 발생하지 않도록 피해자의 권리를 최대한 보호하기 위한 것이다. 또한 보험자의 구상청구권은 피해자의 손해배상청구권과 그 성격이 같다. 소송절차에서 보험자의 ‘청구인적격’(la recevabilité)이나 손해배상의 청구기간은 피해자와 같으며, 피해자가 시효를 중단시킨 경우 보험자에게도 시효중단의 효력이 미친다.<sup>298)</sup>

그러나 ONIAM의 경우 손해에 대하여 책임이 있는 자가 아니라 사회적 연대를 근거로 비용을 부담하는 자이므로, 보험자는 ONIAM을 상대로 구상을 청구할 수 없다(사회보장법 L.376-1조 등). 위 규정들에 따르면 ONIAM은 ‘손해에 대하여 책임이 있는 자’의 지위에 있지 않다.<sup>299)</sup> 그 결과 이중배상을 방지하기 위하여 법관은 ONIAM이 비용을 부담해야 하는 손해의 총액수를 계산하고, 이 액수에서 다른 채무자, 특히 보험자로부터 받은 부담금 및 배상액을 공제하여야 한다. 이를 위하여 피해자 또는 그 상속인들에게 이미 지급받은 액수가 얼마인지 구체적으로 물어보아야 하고, 필요한 경우 보험자에 대한 ‘증거 심리절차’(la mesure d’instruction)를 신속히 실시하여야 한다.<sup>300)</sup>

2006. 12. 21.자 법률 제25조에서 사회보장 재원의 조달 방법에 대하여 규

---

296) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, pp. 151-153 참조.

297) Jean Marc Sauve-Olivier Fuchs, “Santé et justice: quelles responsabilités? Dix ans après la loi du 4 mars 2002. Propos conclusifs”, Colloque organisé par le Conseil d’Etat et la Cour de cassation, 2011, p. 10 참조.

298) CE 4 décembre 2009, *CPAM de Paris*, n° 313335 참조.

299) CE Avis, 22 janvier 2010, *M. Coppola*, n° 332716, à publier au Recueil 참조.

300) Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 155 참조.

정하면서, 구상청구의 방법 또한 개정되었다.<sup>301)302)</sup> 위 규정에 따르면 보험자는 손해의 항목별로 배상을 청구해야 하므로, 보험자는 각 항목별로 피해자가 배상받아야 하는 부분에 대해서는 구상을 청구할 수 없다. 즉 각 손해 항목에 대하여 피해자가 우선적인 배상청구권을 가지게 되어 보험자는 피해자가 배상받고 난 나머지에 대해서만 청구할 수 있게 되었다. 이는 법 개정 전에 비하면 피해자에게 상당히 유리한 것이다.<sup>303)</sup>

---

<sup>301)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 158 참조.

<sup>302)</sup> Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007. 위 법 제25조에서 사회보장법 L.376-1조를 개정한다고 규정함으로써 보험자의 구상청구 방법이 개정된 것이다.

<sup>303)</sup> Jean-Phillippe Thiellay, *La Responsabilité du Service Public Hospitalier*, 2010, p. 161 참조.

## 제4장 평가 및 시사점

지금까지 프랑스의 무과실책임에 따른 국가배상, 특히 의료사고 피해자들을 위한 국가배상책임을 중심으로 프랑스의 국가배상제도를 살펴보았다. 우리나라 국가배상의 성격에 관해서는 견해가 대립하나, 판례는 행정의 과실에 대하여 국가가 직접 책임을 부담하는 자기책임 구조를 적용한 프랑스와 달리, 공무원의 불법행위에 대한 배상책임을 행정이 대신 부담하는 형태의 국가배상책임을 인정하고 있다.<sup>304)</sup>

우리나라 국가배상제도는 크게 국가배상(헌법 제29조)과 손실보상(헌법 제

---

304) 국가배상책임의 성격에 관하여 대위책임설, 자기책임설, 중간설, 절충설 등이 대립한다. 대위책임설은 국가배상책임을 원래 공무원이 부담하여야 하는 불법행위책임을 국가가 대신하여 지는 것으로 이해하고(홍준형, 행정구제법, 2012, 29-31면), 자기책임설은 공무원의 행위를 통하여 국가가 직접 책임을 부담하는 것으로 보며(김남진·김연태, 행정법 I, 2018, 631면; 박군성, 행정법강의, 2016, 499면; 정하중, 행정법개론, 2018, 534면; 홍정선, 행정법원론(상), 2013, 738면), 중간설은 공무원의 위법행위가 경과실에 기한 것인 때에는 자기책임에 해당하고, 고의·중과실에 의한 것인 때에는 대위책임에 해당한다고 본다. 절충설은 원칙적으로 공무원은 국가기관의 지위에서 행위를 하는 것이므로 그 효과는 국가에 귀속되나 고의·중과실이 있거나 순전히 사적 이익을 추구한 경우 원칙적으로 공무원 개인의 배상책임만이 문제된다고 본다(김동희, 행정법 I, 2018, 584-586면). 판례는 국가배상법 제2조에 의한 책임의 성격에 관하여, “공무원이 직무를 수행함에 있어 경과실로 타인에게 손해를 입힌 경우에는 이러한 공무원의 행위는 여전히 국가 등의 기관의 행위로 보아 그로 인하여 발생한 손해에 대한 배상책임도 전적으로 국가에게 있으나, 반면 공무원의 위법행위가 고의·중과실에 의한 경우에는 비록 그 행위가 직무와 관련된 것이라 하더라도 국가 등에게 책임을 귀속시킬 수 없고 공무원 개인에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담시키되, 다만 이러한 경우에도 그 행위의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무집행으로 보여질 때에는 피해자인 국민을 두텁게 보호하기 위하여 국가 등이 공무원 개인과 중첩적으로 배상책임을 부담하되 국가 등이 배상책임을 지는 경우에는 공무원 개인에게 구상할 수 있도록 함으로써 궁극적으로 그 책임이 공무원 개인에게 귀속되도록 한다”고 판시함으로써(대법원 1996. 2. 15. 선고 95다38677 판결), 중간설의 입장을 취하고 있다.

23조)으로 나누어져 있다. 그러나 국가배상과 손실보상 모두 기본적으로 손해발생의 원인이 행정주체 또는 공익의 실현에 있다는 것을 전제로 하고 있어,<sup>305)</sup> 손해배상의 공백이 발생하기도 한다. 국가가 손해의 원인이 아니라 하더라도 피해를 입은 사람들을 구제하기 위해서는 국가의 지원이 필요한 경우가 있는데, 현재 우리나라의 국가배상 범리로는 이들의 손해를 전보하여 줄 수 없기 때문이다. 이러한 한계를 극복하기 위하여 입법자는 개별법을 통해 피해자를 구제하고 있다.<sup>306)</sup> 의료사고 피해자의 경우에도 마찬가지로, 입법자는 ‘의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률’의 제개정을 통하여 의료사고 피해자들을 위한 국가의 책임 범위를 확대하고자 하였다.

이하에서는 우리나라 국가배상책임의 범리를 간략하게 개관하고 그에 따른 한계를 살펴본 다음, 의료사고 피해자들을 위하여 프랑스가 채택하고 있는 사회적 연대원칙에 따른 국가배상 제도가 우리나라의 의료사고 피해자 구제제도에 대하여 어떠한 시사점이 있는지 논하고자 한다.

## 제1절 우리나라 국가배상책임의 한계

### I. 국가의 과실책임과 무과실책임

#### 1. 과실책임

국가배상법 제2조에서는 공무원 등의 직무상 의무 위반으로 인한 책임을

---

305) 최계영, “특별법에 의한 공법상 손해전보의 현황과 과제 - 시론적 고찰 -”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 2018, 74면 참조.

306) 그 예로는 ‘가습기살균제 피해구제를 위한 특별법’, ‘4·16 세월호참사 피해구제 및 지원 등을 위한 특별법’, ‘환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률’, 석면피해구제법 등이 있다. 자세한 내용은 최계영, “특별법에 의한 공법상 손해전보의 현황과 과제 - 시론적 고찰 -”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 2018 참조.



규정하고 있으며,<sup>307)</sup> 판례는 그 요건에 관하여 공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여, 타인에게 손해를 입혔으며, 공무원의 직무상 의무 위반과 손해 사이에 상당인과관계가 인정되는 경우에 국가배상책임이 성립된다고 판시하였다.<sup>308)</sup> 한편, 국가배상법 제5조에 따른 책임의 경우 영조물의 설치나 관리상 하자의 개념에 대하여 견해가 대립하고 있는데,<sup>309)</sup> 동조에 의한 국가배상책임은 무과실책임이라고 보는 견해가 일단 통설적 지위에 있는 것으로 확인되나,<sup>310)</sup> 판례는 최근 들어 영조물에 어떤 기능상 결함이 있다는 것만으로는 부족하고 설치·관리자가 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지를 기준으로 판단하여야 한다고 판시함으로써 통설과 다른 입장에 있는 것으로 보인다.<sup>311)</sup>

국가배상법 제2조는 명시적으로 고의 또는 과실을 규정하고 있으나, 그 인

307) 제헌헌법 제27조 제3문은 “공무원의 직무상 불법행위로 인하여 손해를 받은 자는 국가 또는 공공단체에 대하여 배상을 청구할 수 있다”고 하여 국가배상책임주의원칙을 선언하였다. 이후 1951. 9. 8. 법률 제231호로 제정된 국가배상법은 공무원의 직무상 불법행위로 인하여 손해를 받은 국민을 특히 보호하고, 민주주의국가에서는 예외 없이 국가배상제도를 채택하고 있음을 감안하여 국가배상책임의 내용과 절차를 규정하였다.

법제처, 국가법령정보센터, 국가배상법 제정이유 참조.

308) 대법원 2010. 4. 22. 선고 2008다38288 판결; 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008다77795 판결 등 참조.

309) 국가배상법 제5조에 의한 배상책임에 관해서는 영조물의 설치·관리상의 하자를 영조물의 물적 안정성 유무라는 객관적 관점에서 판단하여야 하고 그것이 설치·관리자의 작위 또는 부작위의무 위반으로 발생한 것인지는 요구되지 않는다는 객관설, 주의의무 위반 내지 안전확보의무 위반으로 보는 주관설, 영조물 자체의 객관적 하자뿐만 아니라 주관적 요소도 함께 고려하여야 한다는 절충설, 손해에 대한 행정주체의 위법·무과실책임으로 보는 위법·무과실책임설 등이 대립한다.

김남진·김연태, 행정법 I, 2018, 642-644면; 김동희, 행정법 I, 2018, 588-589면; 박균성, 행정법강의, 2016, 534-535면; 정하중, 행정법개론, 2018, 568-569면 등 참조.

310) 김남진·김연태, 행정법 I, 2018, 650면; 김동희, 행정법 I, 2018, 586면; 정하중, 행정법개론, 2018, 566면 등 참조.

311) 대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다56822 판결 등 참조.

정범위를 확장하여야 한다는 문제제기가 지속적으로 이루어지고 있다. 최근에는 국가배상책임에서 과실을 객관적 관념으로서의 “국가작용의 흠”을 의미하는 것이라고 보는 등 과실개념을 객관화하여 되도록 피해자에 대한 구제의 폭을 넓히려는 추세에 있고,<sup>312)</sup> 또 일부에서는 비록 법문에 명시적으로 규정되어 있더라도 그 의미는 일종의 무과실책임을 성립시킬 정도로 축소되어야 한다고 주장하기도 한다.<sup>313)</sup> 이는 국가의 행정작용이 갈수록 확장되는 가운데 사인 상호간의 이익 조정과 사적 자치를 목적으로 하는 과실책임주의는 국가와 개인 간의 위험배분에 더 이상 적합하지 않다는 것에 근거한다.<sup>314)</sup> 그러나 실무상 이와 같은 견해가 유의미하게 반영되지는 못하였고, 판례는 국가배상법상 국가의 배상책임, 특히 제2조에 의한 배상책임은 과실책임에 해당하는 것으로 본다.

## 2. 무과실책임

행정상 무과실책임은 국가나 공무원이 법적 근거에 따라 행위하였기 때문에 과실은 인정되지 않으나, 객관적으로 위법하여 배상이 필요한 경우에 요구된다.<sup>315)</sup> 이에 대하여는 수용유사침해의 법리 등을 도입하여 제도의 공백을 보완해야 한다는 논의가 있었으나 견해가 대립하였고, 향후 입법과 해석론을 통하여 해결이 필요한 영역으로 남아있다.<sup>316)</sup>

또한 행정상 손실보상의 경우에도 과실을 요건으로 하지 않는다. 손실보상

---

312) 김동희, 행정법 I, 2018, 575-576면; 김남진·김연태, 행정법 I, 2018, 616면; 박균성, 행정법강의, 2016, 521면; 박혜영, 앞의 글, 74-75면 참조.

313) 김세규, “국가배상법상 배상책임과 관련한 문제 재론”, 토지공법연구 제73집 제2호, 2016, 359면 참조.

314) 정하중, “우리 국가배상법의 개선방안”, 토지보상법연구 제16집, 17면 참조.

315) 김충연, “행정상의 무과실책임”, 논문집 제19권(1992), 226-227면 참조.

316) 김남진·김연태, 행정법 I, 2018, 695면; 박균성, 행정법강의, 2016, 620면; 정하중, 행정법개론, 2018, 616면 등 참조.

판례의 경우 수용유사침해이론에 관하여 언급한 적은 있으나 그 도입에 관하여는 판단하지 않았다(대법원 1993. 10. 26. 선고 93다6409 판결).

은 공공필요에 의한 적법한 공권력행사에 의하여 개인에 가하여진 특별한 손해에 대하여 전체적인 평등부담의 견지에서 배상책임을 인정하는 것으로,<sup>317)</sup> 헌법 제23조에 규정되어 있다. 법에 근거하여 적법한 행정작용을 하였다면 그 과정에서 공무원 등의 주의의무 위반이 있었다고 보기 어려우므로, 과실을 요건으로 하지 않고 평등부담의 관점에서 특별한 희생에 대한 보상을 하도록 하였다. 오늘날 손실보상의 예로는 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’, ‘환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률’, 산업재해보상보험법의 규정을 들 수 있다. 손실보상은 이처럼 개별적인 입법으로 규정되어 있으며, 이 외에도 국가가 법률에 근거한 활동을 함으로써 발생하는 재산적 피해에 대하여 국가는 손실보상의 책임이 있다. 이는 국가가 당해 손실에 대하여 원인제공자의 지위에 있다는 점에 근거하여 인정되는 것이다.<sup>318)319)</sup>

## II. 우리나라 국가배상책임의 한계

### 1. 대위책임 법리의 구조적 한계

대위책임 구조에 의하면 국가배상 문제의 핵심은 공무원의 민사상 불법행위책임 성립 여부에 있으므로, 자연스럽게 공무원의 고의·과실을 요구하게 된다. 그런데 이와 같은 사법상 책임 원리를 국가배상책임에 관철시킬 경우 국가배상에 의한 행정통제, 공익과 사익의 조정, 공적 부담 앞에서의 평등, 공적 위험의 분배, 사회적 연대 등 공법적 사고를 하기 어려워진다는 문제가

317) 김동희, 행정법 I, 2018, 605면; 박균성, 행정법강의, 2016, 564면; 정하중, 행정법개론, 2018, 581면 등 참조.

318) 이효용, “국가 행정측면에서의 보상체계의 구분과 예방접종사고보상의 법률관계”, 한양법학 제23집 (2008. 6.), 462면 참조.

319) 이때 가능한 한 행정상 손해배상과 행정상 손실보상을 국가작용에 의한 피해자의 구제라는 관점에서 통일적으로 재구성해야 한다는 견해도 있다.

박균성, “행정상 손해전보(국가보상)의 개념과 체계”, 현대행정과 공법이론 (서원우교수화갑기념논문집), 1991, 474면 참조.

있다.<sup>320)</sup> 이를 극복하기 위하여 학계는 국가배상책임을 자기책임으로 보고, 관련 소송은 공법상 당사자소송으로 이루어져야 한다고 주장하는 등, 국가배상제도가 근본적으로 개혁되어야 한다는 논의를 지속적으로 해왔다.<sup>321)</sup> 그러나 판례는 일관되게 국가배상법은 민법의 특별법으로서 국가배상책임은 민사상 불법행위책임이라는 것을 명확히 하였다.<sup>322)</sup>

## 2. 공법상 손해전보 체계의 부재

그 동안 우리나라는 위법한 행위에 대해서는 국가배상을, 적법한 행위에 대해서는 손실보상을 인정하여 왔다. 그러나 우리나라의 국가배상제도는 여전히 손해발생의 원인이 행정주체에게 있거나 적어도 공익의 실현을 위하여 필요한 행정작용이 개인에게 손해를 가한 경우에만 피해자에 대한 배상책임을 인정하고 있어, 그에 따른 한계가 존재한다.<sup>323)</sup> 이에 대하여, 기존의 국가배상이나 손실보상으로 설명되기 어려운 영역에서의 손해를 전보하기 위하여 공법상 위험책임, 수용유사침해, 수용적 침해, 희생보상 등의 제도를 도입하자는 논의가 전개되었다.<sup>324)</sup>

현행 제도에 따르면 손해발생의 원인이 사인에게 있는 경우, 즉 국가의 책

---

320) 박정훈, “국가배상법의 개혁 재론”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 157면 참조.

321) 김중권, “국가배상법상 과실책임주의의 이해전환을 위한 소고”, 법조 제58권 제8호, 72면; 박정훈, “국가배상법의 개혁 재론”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 157면; 정준현, “국가배상의 책임주체와 과실책임에 관한 연구”, 미국헌법연구 제22권 제1호, 2011, 339면 등 참조.

322) 대법원 1972. 10. 10. 선고 69다701 판결 등 참조.

323) 최계영, “특별법에 의한 공법상 손해전보의 현황과 과제 - 시론적 고찰 -”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 2018, 74-75면 참조.

324) 최계영, “특별법에 의한 공법상 손해전보의 현황과 과제 - 시론적 고찰 -”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 2018, 74-75면 참조.

임을 인정하기 어려운 경우 국가는 피해 구제의 필요성이 매우 크다 하더라도 배상을 해줄 수 없도록 되어 있다. 이를 위하여 개별입법을 통한 배상체계를 마련하고 있으나, 이미 발생한 특정 사건에 대하여 대응하는 방식을 취하고 있기 때문에 신속한 구제가 이루어질 수 없고, 일관성 있는 공법상 손해전보 체계를 구성할 수 없다는 난점이 있다. 그러나 국가의 무과실책임조차 인정되지 않는 영역에 대해서도 국가의 배상 범위를 확대할 필요가 있는바, 책임과 배상은 구별될 수 있는 것임에도 책임의 귀속 여부에 따라 배상 여부를 결정하게 되면 피해자에 대한 구제가 불가능하여 오히려 정의와 형평에 부합하지 않는 결과가 발생할 가능성이 있기 때문이다. 이를 위하여 피해자의 관점에서 구성된 공법상 손해전보 체계가 마련되어야 할 필요성이 있고, 이는 의료영역에서 특히 그러하다.

## 제2절 의료영역에 특별한 국가배상제도의 도입

### I. 우리나라 의료체계의 이해

우리나라 의료체계는 프랑스와 달리 공공 의료영역의 비중이 상당히 낮다.<sup>325)</sup> 공공보건의료기관은 국가나 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공단체가 공공보건의료의 제공을 주요한 목적으로 하여 설립·운영하는 기관(‘공공보건의료에 관한 법률’ 제2조 제3호)을 말하고, 공공보건의료 수행기관은 공공보건의료기관과 의료취약지 거점 의료기관, 공공전문진료센터, 보건복지부장관, 시도지사 등과 협약을 체결한 의료기관을 말하는데(위 법 제2조 제4호), 보건복지부 통계에 따르면 2017. 12. 31. 기준 221개소의 공공

---

<sup>325)</sup> 2012. 2. 1. 법률 제11247호로 ‘공공보건의료에 관한 법률’이 전부개정되면서 공공보건의료의 개념이 서비스 공급주체에서 공공의 이익 실현이라는 기능 중심으로 개편되었다. 이에 따라 민간의료기관도 공공보건医료를 제공할 수 있으며, 취약계층 뿐만 아니라 모든 국민이 공공보건의료의 대상이 된다. 보건복지부, “제1차 공공보건의료 기본계획(2016~2020)”, 2016, 1면 참조.

보건의료기관이 운영되고 있다.<sup>326)</sup>

실제로 2014년 기준 전체 의료기관 대비 공공 의료기관의 수는 5.6%(공공 보건의료수행기관 포함 시 18.3%), 병상 수는 9.6%, 의료인의 수는 11.3%에 불과하여 공공 의료영역이 취약하다 할 수 있으며, 그 결과 농·어촌 지역과 수도권 지역 간 불균형이 가속화되고 있다.<sup>327)</sup> 이에 보건복지부는 감염·재난·응급의료서비스 등 필수분야에 의료서비스를 적정공급하고 취약계층에 대한 의료안전망을 강화하는 등 공공보건의료를 강화하기 위한 기본계획을 수립, 추진하고 있다.<sup>328)</sup>

의료비로 지출되는 총 비용 중 정부의무가입보험재원이 차지하는 비중은 꾸준히 증가하고 있으나 OECD 평균 대비 아직 낮은 수준으로, 2016년 기준 우리나라 경상 의료비 중 공공재원의 지출 비중은 56.4%(OECD 평균 72.5%) 정도이다.<sup>329)</sup> 반면 2015년 기준 가계지출 비중은 36.8%로 OECD 평균 20.3%보다 약 1.8배 정도 높다.<sup>330)</sup> 이는 건강보험이 적용되지 않는 비급여 진료항목이 많고 건강보험이 적용된다 하더라도 본인 부담률이 높기 때문으로,<sup>331)</sup> 2016년 기준 비급여 부담률은 17.2%, 법정본인부담률은 20.2%에 상당한다.<sup>332)333)</sup>

---

326) 보건복지부, “전국 공공의료기관 현황”, 2017. 12. 31. 참조.

327) 보건복지부, “제1차 공공보건의료 기본계획(2016~2020)”, 2016, 4면 참조.

328) 보건복지부, “제1차 공공보건의료 기본계획(2016~2020)”, 2016, 9-10면 참조.

329) 보건복지부·한국보건사회연구원, “OECD health statistics 2017”, 103-105면 참조.

330) 보건복지부·한국보건사회연구원, “OECD health statistics 2017”, 106면 참조.

331) 문화일보, “한국 의료비 가계부담 OECD 3번째로 높다”, 2017. 10. 8.

(<http://www.munhwa.com/news/view/html?no=20171008MW111422298038>)

332) 국민건강보험공단, “2016년 건강보험환자 진료비 실태조사”, 2018, 17면 참조.

333) 우리나라 건강보험은 강제가입, 요양기관 당연지정제, 임의 비급여 의료행위의 원칙적 금지를 특징으로 한다. 임의 비급여 의료행위의 원칙적 금지란, 국민건강보험법과 그 시행규칙(국민건강보험법 제41조, 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙 제9조)에서 정하고 있는 법정 비급여 진료행위가 아닌 한 법령이 정한 요양급여기준에 따라 요양급여 대상 진료행위를 하고, 가입자 등의 동의를 받아 본인 부담으로 임의 비급여 진료행위를 하는 것도 원

## II. 입법을 통한 제도의 도입

### 1. 배상의 원칙적 형태와 입법을 통한 구제

의료영역에서의 손해배상은 과실책임에 따르는 것이 원칙이다. 앞서 살펴본 바와 같이 우리나라는 민간 의료기관의 비중이 높기 때문에 민사상 손해배상책임을 구하는 경우가 대부분으로, 의료행위에 있어서 주의의무 위반으로 인한 불법행위 또는 채무불이행으로 인한 책임이 있다고 하기 위해서는 의료행위상 주의의무의 위반, 손해의 발생 및 주의의무의 위반과 손해발생과의 사이에 인과관계가 증명되어야 한다.<sup>334)</sup> 다만 의료행위의 특수성을 고려하여 피해자측에서 의료인의 과실 있는 행위를 입증하고 그 행위와 결과 사이에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점을 증명한 경우, 의료상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하고 있다.<sup>335)</sup>

그러나 인과관계를 추정하여 피해자의 증명책임을 완화한다 하더라도, 과실책임의 원칙 하에서는 손해의 공평·타당한 분담을 확보할 수 없는 예외적인 경우도 존재한다. 이에 우리나라에서는 개별 입법을 통하여 의료인의 과실이 없더라도 피해자를 구제하고, 신속공정한 보상을 담보할 수 있는 절차를 마련하고자 하였다.

### 2. 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률

‘의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률’(이하 ‘의료분쟁조정법’이라 한다)은 의료분쟁의 조정 및 중재 등에 관한 사항을 규정함으로써 의료사고로 인한 피해를 신속공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진

---

칙적으로 허용되지 않는다는 것이다.

최계영, “국민건강보험의 행정법적 쟁점”, 서울대학교 법학 제55권 제2호 (2014. 6), 48면 참조.

334) 대법원 2005. 9. 30. 선고 2004다52576 판결 참조.

335) 대법원 2000. 9. 8. 선고 99다48245 판결 참조.

료환경을 조성함을 목적으로, 2011. 4. 7. 법률 제10566호로 제정되었다. 의료사고가 발생한 경우 피해구제를 받을 수 있는 법적 제도가 부족하고 강제집행력을 지닌 조정기구나 수단이 없어 보건의료인과 환자 측의 대립과 갈등으로 많은 사회적 문제가 발생하고 있는 점을 고려하여,<sup>336)</sup> 의료분쟁조정법은 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위한 한국의료분쟁조정중재원(이하 '조정중재원'이라 한다)을 설립하고, 분만 도중 불가항력으로 발생한 의료사고를 조정중재원이 보상하도록 하며(불가항력 의료사고 보상제도), 의료사고로 인한 피해자의 미지급금에 대하여 조정중재원이 손해배상금을 대신 지불하는 제도(손해배상금 대불제도)를 도입하였다.

#### 가. 불가항력 의료사고 보상제도

##### 1) 제도의 의의와 보상의 대상

의료분쟁조정법 제46조에 규정된 '불가항력 의료사고 보상제도'는 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불가항력적으로 발생하였다고 의료사고보상심의위원회에서 결정한 분만에 따른 의료사고로 피해가 발생한 경우 조정중재원이 보상하도록 하는 것이다. 분만사고에 대한 배상도 과실책임이 원칙이나, 위 제도를 통하여 예외적인 경우 국가와 의료인의 무과실책임을 인정할 수 있도록 하였다.<sup>337)</sup> 분만행위는 1인의 환자를 대상으로 한 일반적인 의료행위와 달리 산모와 태아라는 복수의 생명·신체에 대한 침습이 이루어지므로 이들 모두에게 위해를 가할 위험성이 있기 때문에, 피해를 구제하고 안정적인 진료환경을 조성하기 위하여 분만에 대한 보상제도가 도입되었다.<sup>338)</sup>

현행법령 규정상 보상의 대상은 불가항력적으로 발생한 신생아 뇌성마비,

<sup>336)</sup> 법제처 국가법령정보센터, 의료분쟁조정법 제정이유, 2011 참조.

<sup>337)</sup> 김봉철, “공법적 시각에서 본 의료분쟁조정법”, 토지공법연구 제57집(2012. 5.), 388-390면 참조.

<sup>338)</sup> 하신욱, “의료사고 피해구제제도에 대한 연구 - 한국의료분쟁조정중재원의 분쟁해결제도를 중심으로 -”, 박사학위 논문, 인하대학교(2018), 92-93면 참조.



산모 또는 신생아, 태아의 사망으로 한정되어 있다(의료분쟁조정법 시행령 제22조). 이때 불가항력적 의료사고를 무과실 의료사고와 구별할 수 있는지에 관하여, 의료사고 중 의료행위 과정에서 의료행위 외의 외적 사유로 발생한 사고를 불가항력적 의료사고로, 의료행위로 인하여 발생한 의료사고 중 의료인의 과실을 인정할 수 없는 사고를 무과실 의료사고로 다르게 보아야 한다는 견해도 있다.<sup>339)</sup> 그러나 현실적으로 이를 구별하는 것은 어렵고 특히 위 법률조항의 해석에 있어서는 무과실과 불가항력은 같은 개념으로 보아야 한다는 이유로, 구별할 필요가 없다는 견해도 존재한다.<sup>340)</sup>

## 2) 비용의 부담

보상금은 3천만 원의 범위에서 뇌성마비의 정도 등을 고려하여 보상심의위원회에서 결정한다(의료분쟁조정법 시행령 제23조). 보건복지부장관은 보상에 드는 비용의 일부를 예산의 범위에서 지원할 수 있고, 조정중재원은 의료사고 보상사업에 드는 비용의 일부를 보건의료기관개설자<sup>341)</sup> 등 대통령령으로 정하는 자에게 부담하게 할 수 있다(의료분쟁조정법 제46조 제2항 내지 제4항). 이때 부담의 비율은 국가가 70%, 보건의료기관개설자 중 분만실적이 있는 자가 30%를 부담한다(의료분쟁조정법 시행령 제21조 제1항).<sup>342)</sup> 그러나 보건의료기관개설자가 부담금을 부담하도록 하는 것에 관하여, 의료

339) 백경희·안법영, “의료사고 보상사업상 보상청구권의 법적 의미에 관한 일별 - 의료사고 피해구제 및 분쟁조정 등에 관한 법률 제46조에 관하여 -”, 한국 의료법학회지 제19권 제2호, 2011, 90면 참조.

340) 박현수·오수영·김암, “의료분쟁조정법상 불가항력 의료사고 보상제도의 문제점과 개선방향”, 대한주산회지 제24권 제2호, 2013, 67면; 박지용, “의료분쟁조정법상 의료사고 보상사업의 법정책 방향에 대한 소고- 보상요건, 절차 및 재원을 중심으로”, 법학논총 제30집, 2013, 11면; 한두희, “의료분쟁조정법 시행을 둘러싼 몇 가지 쟁점에 대한 고찰”, 법조 제675호, 2012, 271면 등 참조.

341) 의료법에 따른 의료기관 개설자, 약사법에 따른 약국개설자·한국회귀의약품센터의 장, 지역보건법에 따른 보건소·보건의료원·보건지소 등을 말한다(의료분쟁조정법 제2조 제5호).

342) 각 보건의료기관의 부담금은 보건의료기관 개설자별 분만건수x분만단가로 산정하여 부과하고 있다.

인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 비용을 부담하게 하는 것은 자기책임 원칙과 비례원칙에 반하고 특별부담금의 성격에 부합하지 않는다는 견해가 있다.<sup>343)</sup>

### 3) 개정 논의

최근 불가항력 의료사고 보상분담금 중 의료기관의 분담금 징수가 저조하여 이를 요양급여비용에서 원천 징수하도록 한다는 내용의 개정안이 제출되었고 현재 계류 중이다.<sup>344)</sup> 또한 의료기관의 과실이 인정되지 않는 의료사고에 대하여 기금을 조성하여 배상하도록 한다는 내용의 법률 개정안도 제출된 바 있으나,<sup>345)</sup> 위와 같은 분만의 경우를 제외하고는 아직 명시적인 법률로 제도가 마련되지 못하고 있는 실정이다.

## 나. 손해배상금 대불제도

### 1) 제도의 의의 및 필요성

의료분쟁조정법 제47조에 규정된 ‘손해배상금 대불제도’는 의료사고 피해자가 확정된 손해배상금을 보건의료기관 또는 보건의료인 등 배상의무자로부터 지급받지 못한 경우, 조정중재원이 우선 미지급분을 대불하고 향후 배

---

343) 김영규, “의료분쟁조정법의 특징과 그 개선방안”, 법학논총 제29집(2013. 1.), 204-205면; 박준수, “의료분쟁해결방안에 관한 일고”, 영산법률논총 제9권 제1호(2012. 9.), 100면; 전광석, “의료분쟁조정법상 의료사고보상사업의 헌법적 쟁점”, 의료법학 제13권 제1호, 2012, 318-326면 참조.

344) 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 2012879), 2018. 4. 4.

이에 대하여 대한병원협회는 자기책임원리에 반한다는 이유로 반대 입장을 표명하였다.

345) 보건의료인이 충분한 주의의무를 다하였음에도 불구하고 환자의 특이체질 또는 과민반응 등 불가항력적으로 발생한 것으로 보이는 의료사고에 대하여 의료사고보상기금을 조성하여 보상하도록 할 것을 내용으로 한 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 1804919) 참조.

상의무자에게 구상하는 제도로, 조정이나 중재, 확정판결 등에 의하여 확정된 손해배상금을 대상으로 한다. 피해자에 대한 손해배상금 지급을 담보하기 위하여 기존에 논의되었던 것은 ‘의사책임보험·공제제도’였으나, 책임보험 가입을 강제하지 않고 피해자의 신속한 구제를 도모하고 보건의료인의 안정적 진료환경을 조성하기 위하여 손해배상금 대불제도를 도입하였다.<sup>346)</sup>

## 2) 대불청구의 요건과 대불금의 지급

보건의료인에 의한 의료사고가 발생하여 보건의료인의 손해배상책임이 확정되었음에도 피해자가 손해배상금을 지급받지 못한 경우 피해자는 조정중재원에 대불을 신청할 수 있다. 조정중재원은 피해자의 신청이 있는 경우 이를 심사하고, 결격사유에 해당하지 않는 경우 대불금을 지급한다(의료분쟁조정법 제47조 제5항).<sup>347)</sup> 대불의 대상은 손해배상금으로 한정하고, 조정비용·중재비용·소송비용 등은 포함되지 않는다. 또한 조정성립일 등까지의 이자는 대불의 대상이 되나 그 이후의 지연손해금은 제외된다(의료분쟁조정법 시행령 제25조).<sup>348)</sup>

조정중재원이 피해자에게 보상한 경우 이를 보건의료기관개설자 또는 보건의료인에게 구상할 수 있다(의료분쟁조정법 제47조 제6항). 조정중재원은 지체없이 해당 손해배상의무자에게 15일 이내의 납부기한을 정하여 대불금

---

346) 이백휴, “의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도의 문제점과 개선방안”, 의료법학 제12권 제2호, 2011, 164면 참조.

347) 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 시행규칙(2012. 4. 6. 보건복지부령 제119호로 제정된 것) 제13조(대불청구의 심사기준) 법 제47조 제5항에 따른 대불청구의 심사기준은 다음 각 호와 같다.

1. 거짓 등 부정한 방법으로 손해배상금 대불을 청구하고 있는지 여부
2. 대불을 청구하고 있는 자가 손해배상 의무자로부터 손해배상금을 받을 가능성이 있는지 여부
3. 그 밖에 대불청구에 대한 효과적인 심사를 위하여 원장이 정하는 기준

348) 고희석, “의료분쟁조정법상 대불제도에 관한 연구”, 법조 제62권 제6호, 2013, 131면 참조.

전액을 조정중재원에 납부하도록 청구하고, 보건의료기관이 폐업 등으로 인하여 요양급여비용 청구가 없는 경우 해당 손해배상의무자에게 구상한다.<sup>349)</sup> 즉 먼저 보건의료기관에 구상을 청구하고, 보건의료기관으로부터 구상받지 못한 경우 해당 보건의료인에게 청구하도록 되어 있다.<sup>350)</sup>

### 3) 비용의 부담

손해배상금 대불제도에 필요한 비용은 보건의료기관개설자가 부담하고(제47조 제2항), 이는 국민건강보험공단이 요양기관에 지급할 요양급여비용의 일부를 조정중재원에 지급하는 방식으로 징수할 수 있다(제47조 제4항). ‘응급의료에 관한 법률’에서 규정하고 있는 응급의료 미수금 대불제도가 관련 기관의 출연금 및 기부금, 정부 출연금으로 충당하도록 하는 것과 달리(‘응급의료에 관한 법률’ 제20조 및 제21조 제1호), 손해배상금 대불제도는 보건의료기관개설자가 그 비용을 부담하고 있다.<sup>351)</sup> 2018년 기준으로 의원급 보건의료기관 개설 운영자 29,675명(2017. 1. 1. 이후 보건의료기관 개설자는 제외함)에 대하여 보건의료기관 중별(의원급) 평균부담액을 정액으로 징수하도록 되어 있다.<sup>352)353)</sup> 그러나 이와 같은 비용부담 방식에 대하여 특별부

---

349) 한국의료분쟁조정중재원, 손해배상금대불-손해배상 대불금 구상 (<http://www.k-medi.or.kr/lay1/S1T10C83/contents.do>)

350) 고희석, “의료분쟁조정법상 대불제도에 관한 연구”, 법조 제62권 제6호, 2013, 133면 참조.

351) 의료기관과 구급차 등을 운용하는 자가 응급환자에게 응급의료를 제공하고 그 비용을 받지 못하였을 때에는 그 비용 중 응급환자 본인이 부담하여야 하는 금액에 대하여 기금관리기관의 장에게 대신 지급하여 줄 것을 청구할 수 있는데, 이를 응급의료 미수금 대불제도라 한다. 이 제도는 응급환자가 적기에 적정수준의 응급의료를 받을 수 있도록 하기 위하여 1994. 1. 7. 법률 제4730호로 ‘응급의료에 관한 법률’이 제정될 당시부터 도입되었다.

352) 의료분쟁조정법 제47조 제2항 및 제4항, 같은 법 시행령 제27조 제1항 내지 제3항에 의하여 조정중재원은 각 보건의료기관개설자별 대불비용의 부담액 및 그 징수시기를 징수일 1개월 전까지 공고한다. 2018년도 손해배상금 대불비용 부담액 부과·징수 공고(의료중재원 공고 제2018-4호), 2018. 1. 23.

담금의 헌법적 허용한계 또는 자기책임의 원칙 등 헌법상의 기본원칙을 벗어난 것이라는 문제가 제기되고 있다.<sup>354)355)</sup>

#### 다. 소결

의료사고로 인한 분쟁을 신속하고 공정하게 해결하기 위하여 의료분쟁조정제도를 도입하는 것을 주요 내용으로 하는 법률안이 1994년 9월 국회에 제출된 이후로, 매 회기마다 법안이 제출되었으나 여러 가지 견해의 대립으로 입법되지 못하였다.<sup>356)</sup> 그 후 2011년에 이르러 비로소 현행 의료분쟁조정법이 제정되었지만, 제도가 정착되었다고 보기는 어려운 실정이다. 예를 들어 불가항력 의료사고 보상제도를 보면, 2012년에서 2016년까지 한국의료

---

353) 상급조합의 경우 6,336,700원, 종합병원의 경우 1,069,260원, 일반 병원은 111,030원, 의원은 39,650원 등 의료기관의 종류별로 부담 액수가 정해져 있으며, 약국, 조산원, 보건소, 보건지소, 보건진료소는 최저 부담액 1만 원만 부담하도록 되어 있다.

한국의료분쟁조정중재원, 손해배상금대불-대불비용 부과 및 징수(부과 및 징수절차 개요) (<http://www.k-medi.or.kr/lay1/S1T77C78/contents.do>)

354) 고희석, “의료분쟁조정법상 대불제도에 관한 연구”, 법조 제62권 제6호, 2013, 147-148면; 김연희, “손해배상대부금 강제징수, 과연 적법한가?”, 의료정책포럼 제10권 제2호(2012. 6.), 85-86면; 박준수, “의료분쟁해결방안에 관한 일고”, 영산법률논총 제9권 제1호(2012. 9.), 100면; 장창민, “의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도에 관한 일고”, 법학연구 제34집, 2011, 231면 참조.

355) 이에 대해서는 헌법재판소와 서울행정법원에서 판단이 이루어진 바 있다. 헌법재판소는 손해배상금 대불제도에 관한 의료분쟁조정법 제47조 제2항이 법률유보원칙 및 포괄위임입법금지원칙에 위배되지 않는다고 하여 합헌이라고 판단하였고(헌재 2014. 4. 24. 선고 2013헌가4 결정), 법원은 원고들이 손해배상금대불 시행 및 운영방안 공고처분의 취소를 구한 것에 대하여 대불비용을 보건 의료기관개설자에게 부담하도록 하였다 하더라도 재정조달목적 부담금의 허용한계를 준수하였을 뿐 아니라 평등원칙 및 자기책임원리에 위반되지 않는다는 이유로 위 처분은 적법하다고 판시한 바 있다(서울행정법원 2014. 6. 27. 선고 2012구합20304 판결).

356) 김영규, “의료분쟁조정법의 특징과 그 개선방안”, 법학논총 제29집(2013. 1.), 187면 참조.

분쟁조정중재원에 분만사고로 접수된 166건 중 불가항력 의료사고 보상대에 해당되는 사건은 80건, 그 중에서 조정이 개시된 사건은 59건이었고, 이중 23건만이 보상심의위원회에 심의대상으로 상정된 후 보상청구로 이행되어, 피해자의 이용률이나 구제의 비율이 높다고 볼 수 없다.<sup>357)</sup>

조정중재원에 의한 구제절차가 실효성을 갖기 위해서는 제도의 이용률을 높여야 할 뿐만 아니라, 의료계도 적극 참여할 수 있도록 권장할 필요가 있다. 그런데 비용의 부담과 관련하여 보건의료기관개설자로 하여금 비용을 부담하도록 하는 것에 대한 문제가 계속해서 제기되고 있어, 이에 대한 개선안을 마련하는 것이 선행되어야 한다고 생각된다. 이를 위해서는 국민건강보험공단에서 비용을 부담하거나,<sup>358)</sup> 국가가 주도하여 피해구제기금을 조성하는 등의 방안을 고민해볼 수 있다.<sup>359)</sup>

### 3. 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률

‘감염병의 예방 및 관리에 관한 법률’(이하 ‘감염병예방법’이라 한다)은 예방접종으로 인한 피해에 대한 국가보상제도에 관하여 규정하고 있다. 이 제도는 예방접종을 받은 국민이 예방접종으로 인하여 질병에 걸리거나 사망한 때에는 국가가 이를 보상하도록 하여 국민들의 예방접종에 대한 불신과 기피현상을 해소하고, 병원 등 예방접종행위자도 안정적으로 접종할 수 있는 환경을 조성함으로써 예방접종사업의 효율성을 높이려는 목적으로, 1994. 8.

#### 3. 법률 제4777호로 도입되었다.<sup>360)</sup>

현행 감염병예방법 제71조 제1항은 정기예방접종<sup>361)</sup> 및 임시예방접종<sup>362)</sup>

---

357) 한국의료분쟁조정원, 통계로 보는 불가항력 의료사고 보상제도, 2016 참조.  
358) 김영규, “의료분쟁조정법의 특징과 그 개선방안”, 법학논총 제29집(2013. 1.), 205면 참조.  
359) 신은주, “의료분쟁과 그 해결방안”, 의료와 법률(1996. 8.), 21면 참조.  
360) 법제처 국가법령정보센터, 전염병예방법 개정이유, 1994 참조.  
361) 감염병예방법 제24조.  
362) 감염병예방법 제25조.

을 받은 사람 또는 보건복지부장관이 감염병의 대유행을 우려하여 의약품 제조업자에게 생산하도록 한 예방·치료 의약품을 투여받은 사람이 예방접종이나 의약품으로 인하여 질병·장애를 입었거나 사망한 경우, 국가로 하여금 보상금을 지급하도록 규정하고 있다.<sup>363)</sup> 이때 예방접종약품의 이상이나 예방접종 행위자 및 의약품 투여자의 과실이 확인되지 않더라도 예방접종 등으로 인하여 발생한 피해라는 것을 보건복지부장관이 인정한 경우 피해자는 그에 대한 보상을 받을 수 있다(감염병예방법 제71조 제2항). 보건복지부장관은 보상청구가 있는 날부터 120일 이내에 보상의 대상이 되는지 여부를 결정하여야 하고(감염병예방법 제71조 제3항), 이에 따른 보상액수는 감염병예방법 시행령 제29조에 규정되어 있으므로, 피해자가 입은 모든 손해에 대한 전보가 이루어지는 것은 아니다.<sup>364)365)</sup>

예방접종 등으로 인한 피해보상을 위한 경비는 국가가 부담한다(감염병예방법 제67조 제10호). 다만 국가가 예방접종약품의 이상이나 예방접종 행위자 등의 고의·과실이 있는 경우에 피해보상을 하였다면 보상액의 범위에서 보상을 받은 사람이 가지는 손해배상청구권을 대위할 수 있고, 예방접종을 받은 자 등이 제3자로부터 손해배상을 받았을 때에는 국가는 그 배상액의 범위에서 보상금을 지급하지 아니한다(감염병예방법 제72조).

#### 4. 약사법

약사법은 의약품의 부작용으로 인한 피해를 구제하는 데 필요한 부담금의

---

363) 질병으로 진료를 받은 사람은 진료비 전액 및 정액 간병비를, 장애인이 된 사람은 일시보상금을, 사망한 사람은 감염병예방법 시행령 제30조에서 규정하고 있는 유족에 대한 일시보상금 및 장제비에 상당하는 보상을 받을 수 있다(감염병예방법 제71조 제1항).

364) 고명식, “예방접종사고에 있어서의 손해배상의 법리”, 재산법연구 제30권 제4호(2013. 12.), 138면 참조.

365) 1995년부터 2016년까지 예방접종피해보상전문위원회에 보상을 신청한 사례는 총 963건이었으며, 이 중 554건(57.5%)이 보상되었다.

질병관리본부, “2016년 질병관리백서”, 196면 참조.

부과기준 등 구체적인 규정을 마련함으로써 의약품 부작용 피해구제제도의 실효성을 확보하기 위하여, 2014. 3. 18. 법률 제12450호로 의약품 부작용에 대한 피해구제급여제도를 규정하였다.<sup>366)</sup> 이 법에 따르면 의약품안전관리원의 장은 의약품을 사용한 사람이 그 의약품의 부작용으로 인하여 질병에 걸리거나 장애가 발생하였거나 사망한 때에는 진료비, 장애일시보상금, 사망일시보상금, 장례비 중 어느 하나에 해당하는 피해구제급여를 지급하여야 한다(약사법 제86조의3 제1항). 다만 질병·장애 또는 사망이 의료분쟁조정법상의 의료사고로 발생한 것이거나 감염병예방법에 따른 예방접종으로 인한 것인 경우 등 일정한 경우에는 피해구제급여를 지급하지 아니한다(약사법 제86조의3 제2항).

식품의약품안전처장은 의약품 부작용에 따른 피해구제를 위하여 의약품의 제조업자·판매업자가 받은 자 및 수입자로부터 의약품 부작용 피해구제 부담금을 부과징수할 수 있다(약사법 제86조의2 제1항). 부담금은 의약품의 생산액 또는 수입액에 비례하여 부과하는 기본부담금과 식품의약품안전처장이 부작용 피해구제가 필요하다고 인정한 의약품에 부과하는 추가부담금으로 구성된다. 기본부담금은 전년도 의약품 생산액 및 수입액의 1000분의 1, 추가부담금은 전년도 해당 의약품으로 인한 피해구제 지급액의 100분의 25(단 해당 의약품의 전년도 생산·수입액의 100분의 1을 초과하지 아니함)에 상당하는 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 대통령령(‘의약품 부작용 피해구제에 관한 규정’ 제9조)으로 정한다(약사법 제86조의2 제2항).

### Ⅲ. 무과실 배상 범위의 확대

#### 1. 현행 제도의 한계

앞서 살펴본 바와 같이 우리나라는 개별 입법을 통하여 분만이나 예방접종 등 일정한 의료행위의 경우, 국가가 비용을 부담하는 방식의 배상책임을

---

<sup>366)</sup> 법제처 국가법령정보센터, 약사법 개정이유, 2014 참조.



인정하고 있다. 이는 민간 의료기관에서 발생한 손해, 즉 국가가 원인이 되지 않는 손해에 대하여 국가가 배상한다는 점에서 기존의 국가배상 법리와 구별된다. 기존 법리의 한계를 극복하고 피해자의 구제범위를 확대하기 위하여, 법률로서 특별히 국가의 책임을 규정한 것이다. 하지만 배상이 인정되는 의료행위가 극히 제한되어 있고, 실제로 제도가 활용되는 사례가 많지 않아 제도가 한정적으로 운용되고 있다는 한계가 있으므로, 제도의 개편이 요구되는 측면이 있다.

## 2. 통합적이고 실효적인 구제제도의 마련

### 가. 제도의 필요성

의료사고로 인한 피해를 신속하고 공정하게 배상하기 위해서는 국가가 구제하여야 할 필요성이 큰 의료행위들을 포괄하는 하나의 배상제도를 마련할 것이 요청된다. 민간 의료기관의 비중이 높은 우리나라에서 모든 의료사고에 대하여 국가의 책임을 인정하기는 어려우나, 적어도 현재 각각 다른 근거법률에 따라 서로 다른 기관에 산재되어 있는 배상제도를 통합할 필요가 있고, 나아가 배상이 인정되는 의료행위를 보다 확대하여 형평에 부합하는 배상제도를 도입, 규정할 필요가 있다.

### 나. 사회적 연대의 원칙

이때 국가가 주도하는 통합적인 형태의 배상제도는 사회적 연대의 원칙에 근거하여 마련될 수 있다. 예측이 불가능한 위험이 확대되고 불가항력에 의한 피해 발생을 배제할 수 없는 오늘날에는 국가가 아닌 사인이 손해의 원인이라 하더라도 국가가 배상의 주체로서 손해를 배상해 주어야 하는 경우가 있다. 피해자가 가해자인 사인으로부터 정당한 배상을 받는 것이 불가능하거나, 설령 가능하다 하더라도 신속한 구제가 필요하여 가해자에 의한 배

상을 기다릴 수 없다면, 공동체 전체가 손해를 분담하는 것이 필요하기 때문이다. 이러한 경우 국가는 자신의 책임으로 피해자에 대한 배상체계를 마련하고, 적극적인 구제에 나설 수 있다.

국가는 과실이나 인과관계 등을 요구하지 않고, 손해전보의 필요성만을 기준으로 구제가 필요한 피해자에게 배상할 수 있다. 그 과정에서 배상책임의 부담 주체가 아직 불명확하다 하더라도 우선 손해를 배상한 다음 각 배상책임자의 이익을 조정하여 공정한 배상을 하도록 할 수 있으므로,<sup>367)</sup> 경우에 따라 배상의 주체로서 가장 적합하다. 또한 대규모의 재난 등 피해규모가 광범위하여 가해자의 자력으로는 피해자의 손해를 전보하기에 충분하지 않은 경우, 국가는 ‘자력이 충분한 채무자(deep pocket)’로 기능할 수 있다.<sup>368)</sup> 국가는 조세로 형성된 일반 예산을 활용할 수도 있고, 특별부담금의 형태로 관련 있는 집단으로부터 재원을 조달할 수도 있으므로, 재원조달의 수단이 다양하다.<sup>369)</sup> 이처럼 국가는 재원을 조달하여 해당 국가기관에서 법에 정해진 절차에 따라 피해자에게 직접 배상할 수도 있고, 구제기금을 조성한 뒤 이를 피해자에게 분배하는 형태로 배상할 수도 있다.

프랑스는 사회적 연대 원칙에 기초하여 가장 활발하게 국가의 배상책임을 인정하고 있는 국가이다. 물론 프랑스에서도 사회적 연대 원칙에 따른 배상이 원칙인 형태인 것은 아니지만, 프랑스 행정법은 그에 따른 배상을 폭넓게 인정하고 있다. 여기서 주목해야 할 것은 사회적 연대 원칙에 근거한 책임의 영역과 배상의 영역을 구별할 수 있다는 것이다.<sup>370)</sup> 점차 책임의 범리로는

---

<sup>367)</sup> Maurice Guenou AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, 2018, p. 357 참조.

<sup>368)</sup> 최계영, “특별법에 의한 공법상 손해전보의 현황과 과제 - 시론적 고찰 -”, *공법상 손해전보의 제문제*, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 2018, 76면 참조.

<sup>369)</sup> 최계영, “특별법에 의한 공법상 손해전보의 현황과 과제 - 시론적 고찰 -”, *공법상 손해전보의 제문제*, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 2018, 76면 참조.

<sup>370)</sup> Maurice Guenou AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, 2018, p. 357 참조.

국가의 배상책임을 묻기 어려운 영역이 등장하자, 프랑스는 국가의 책임과 국가의 배상은 구별되는 개념이라는 것에 기초하여 국가의 무과실책임조차 인정되지 않는 영역에 대해서도 국가의 배상 범위를 확대하고자 하였다.<sup>371)</sup>

우리나라도 이와 마찬가지로 사회적 연대의 원칙을 국가배상제도에 보다 적극적으로 도입할 필요가 있다. 사회적 연대 원칙은 더 이상 사회보험과 같은 복지제도에 한정되는 것이 아니라 공법상 손해전보의 명확한 근거로 기능하여야 하고,<sup>372)</sup> 지금처럼 특정 사안에 대응한 개별 입법이 아닌 하나의 제도로서 사회적 연대 원칙에 근거한 구제기금 등 국가의 배상제도가 창설되어야 할 필요가 있다.

#### 다. 시사점

의료영역에서의 배상 또한 앞서 살펴본 프랑스의 제도를 참조할 수 있다. 프랑스는 2002년 입법과 콩세유데타의 판례를 통하여 사회적 연대 원칙에 기초한 무과실 의료사고 배상제도를 마련하였는데, 이는 치료상의 위험, 병

---

371) 그 대표적인 예로는 FITH, ONIAM, FIVA(le Fond d'indemnisation des Victimes de l'Amiante, 석면피해보상기금), FGTI(le Fond de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, 테러 및 기타 범죄행위 피해자를 위한 보증기금) 등이 있다. 이는 국가의 무과실책임으로 전부 흡수되기 어려운 손해를 배상하기 위하여 사회적 연대 원리로 진화한 것이다.

Maurice Guenou AHLIDJA, Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français, 2018, 355면 참조.

372) 우리나라 판례에서는 주로 건강보험 제도에 관하여, 사회연대의 원칙에 기반하고 있는 제도라고 판시한다. 헌법재판소는 “사회보험으로서의 건강보험은 사회연대의 원칙을 기반으로 하여 경제적인 약자에게도 기본적인 사회보험의 급여를 주고자 하는 것으로서 개인별 등가의 원칙이 철저히 적용되지는 않고, 동일위험집단에 속한 구성원들에게 법률로써 가입을 강제하고 소득재분배를 하기에 적합한 방식으로 보험료를 부과함으로써 그 목적이 달성되는 것”이라고 판시하였고(헌재 2000. 6. 29. 99헌마289 결정 등), 대법원도 이와 동일한 내용을 판시한 바 있다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005두15472 판결; 대법원 2011. 11. 24. 선고 2011두15534 판결; 대법원 2014. 5. 29. 선고 2011두29403 판결 등).

원 내 감염, 수혈로 인한 감염 등을 대상으로 한 것으로서 전면적으로 무과실 배상제도를 도입한 것은 아니었으나, 명시적으로 의료인의 과실 유무에 따라 이원적인 배상 제도를 운영하도록 하였다는 의의가 있다.<sup>373)</sup> 프랑스는 분만이나 예방접종 등의 몇몇 의료행위로 한정되는 우리나라에 비하여 인정 범위가 넓고, ONIAM이라는 하나의 국가기관을 통하여 통합된 절차를 운영하고 있다는 점에서 참조할 수 있는 부분이 많다. 물론 뉴질랜드<sup>374)</sup>, 스웨덴<sup>375)</sup>과 같이 국가로 하여금 모든 의료사고에 대하여 보상하도록 함으로써 무과실배상을 전면적으로 도입한 나라도 있다.<sup>376)</sup> 그러나 헌법상 자기책임 원리에 근거한 과실책임 원칙에 따라 배상제도를 규정하고 있는 우리나라는 비교법적으로 이원적인 배상제도를 운영하는 프랑스와 더 가깝다 할 수 있고, 또 과실 유무와 무관하게 의료사고로 인하여 발생한 모든 손해에 대하여 국가가 배상하도록 하는 것은 비효율적일 수 있으므로, 의료영역에서 사회적 연대에 근거한 배상의 개념을 인정하고 그 범위를 점차 확대해 나감으로써 피해자에 대한 구제와 배상제도의 효율성이라는 두 가지 측면을 조화시킬 수 있다고 생각된다.

의료행위는 성질상 피해자가 의료기관의 과실을 증명하기 어렵고 실제로 인정되는 예도 극히 적은 반면, 의료행위로 인한 피해는 재산적 피해에 그치지 않고 신체, 나아가 생명을 잃는 데까지 이를 수 있어 피해자를 보호해야 할 필요성이 매우 크므로, 국가의 배상이 가장 필요한 분야 중 하나이다. 따

---

373) 최계영, “특별법에 의한 공법상 손해전보의 현황과 과제 - 시론적 고찰 -”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 2018, 75-76면 참조.

374) 뉴질랜드의 경우 의료사고로 인하여 상해를 입은 환자는 정부 기금으로 운영되는 공공 보험자인 “the Accident Compensation Corporation(ACC)”가 제공하는 배상을 받는다. 이때 의료인의 과실을 요구하지 않는다.

375) 스웨덴은 1975년 환자보험제도(Patient Compensation Insurance, PCI)를 도입하여, 객관적인 근거에 기반하여 의료인의 실수나 부주의에 관계없이 보상금을 지급하도록 하였다.

376) 연세대학교 의료법윤리학연구소, “의료분쟁조정제도 실행방안 연구”, 2009. 8., 116-153면 참조.

라서 앞으로는 피해자가 직접 의료인에 대하여 손해배상을 청구하지 않더라도 신속하고 공정하게 배상을 받을 수 있도록 피해자의 구제를 우선시하는 제도를 마련하고, 배상제도가 실효적으로 운용될 수 있도록 노력하여야 한다. 이를 위하여 기존의 제도를 개선하는 방안도 있을 것이나, 사회적 연대의 개념을 도입·발전시킴으로써 의료기관의 과실이 인정되지 않더라도 국가로부터 배상을 받을 수 있는 새로운 배상체계를 마련할 것을 고민해 볼 필요가 있다.

## 제5장 요약 및 결론

### 제1절 요약

프랑스의 국가배상책임은 과실책임과 무과실책임으로 구성된 이원적 배상 체계이다. 프랑스 행정법상 국가배상은 행정의 과실이 있는 경우에만 인정되는 과실책임이 원칙이나, 쾰세유데타는 공익목적 수행 도중 형성된 위험상태로부터 발생한 손해를 배상하기 위하여 피해자의 구제 범위를 확대하고, 국가가 공익적 목적을 달성하기 필요한 행위를 자유롭게 할 수 있도록 무과실 책임을 도입하였다. 행정행위의 가치를 판단하는 데 부담을 느꼈던 법원은 국가의 과실이 없는 경우에도 배상책임이 있다고 판단함으로써, 피해자가 수인하기를 기대하기 어려운 특별하고 중대한 손해를 배상받을 수 있도록 하였다.

프랑스 행정법상 무과실책임은 공법상 위험이론과 공적 부담 앞에서의 평등 원칙에 기반을 두고 있다. 공법상 위험책임은 공공토목공사나 무기 등 위험한 물건, 위험한 방법이나 장소, 공무를 위탁받아 수행하는 자에게 발생한 위험 등 공익목적 수행 도중 형성된 위험상태로부터 발생한 손해를 배상하기 위한 것으로, 판례는 오래 전부터 이를 인정하여 왔다. 그러나 위험의 개념으로 설명하기 어려운 사안도 있는바, 이러한 경우에도 피해자에게 발생한 특별하고 중대한 손해를 배상하기 위하여 공적 부담 앞에서의 평등에 따른 배상책임이 비교적 최근 인정되었다. 국가가 법을 적용하거나 협약 또는 국제관습에 따라 수행한 행정행위, 행정이 판결 등 개별 결정의 집행을 거부한 행위, 공익을 목적으로 사기업에 부과한 경제적 조치로 인하여 손해가 발생한 경우에는 공적 부담 앞에서의 평등이 붕괴된 것에 대한 배상을 해줄 필요가 있다.

이처럼 프랑스 행정법은 다양한 영역에서 무과실책임 법리를 발전시켜 왔으나, 그 중에서도 의료영역에서의 무과실책임을 주목할 만하다. 의료행위는 전문적인 지식을 필요로 하므로, 과실책임 원칙을 일관하여 기존의 과실책임

법리에서 요구되는 과실의 존재나 인과관계 등의 요건을 그대로 유지하면 피해자가 배상을 받을 가능성은 상당히 낮아질 수밖에 없다. 이에 프랑스는 2002. 3. 4.자 법률을 제정하여 치료영역에서의 위험, 수혈, 사회적 연대에 따른 배상을 인정하고 손해배상에 있어 형평의 원칙을 확립하였으며, 환자의 권리구제와 보건 시스템의 질 향상을 위하여 ONIAM을 설립하였다.

우리나라의 경우 손해배상과 손실보상의 이원적 체계로 공법상 손해전보 체계를 구성하여 왔지만, 적법한 행위에 대한 무과실책임을 부담하도록 한다 하더라도 손해발생의 원인이 국가 등 공공주체에 있는 경우로 국가의 배상 책임을 제한하고 있다는 문제가 있다. 우리나라는 이와 같은 한계를 개별 입법을 통하여 보완하고 있는데, 의료영역에서는 의료분쟁조정법, 감염병예방법 등에서 국가의 배상책임을 인정하고 있으나, 극히 한정된 경우에 한하여 국가의 구제를 인정하고 있는 것이 사실이다. 피해자의 손해를 신속하게 배상하고 형평에 부합하는 배상체계를 실현하기 위해서는 기존의 제도를 개편하는 것이 필요하고, 이때 참조할 수 있는 것이 프랑스의 국가배상 제도이다. 최근 발생하고 있는 일련의 의료사고에 비추어 보면, 사회적 연대 원칙에 근거한 배상제도를 도입·확대하여 피해자의 손해를 배상하는 길을 마련할 것이 요청된다.

## 제2절 결론

국가배상에 관하여 주목하여야 할 것은 책임과 배상이 구별될 수 있다는 것이다. 국가가 아닌 사인이 손해의 원인이라 하더라도 국가가 배상의 주체로서 손해를 배상해 주어야 하는 경우가 분명히 있고, 이를 위해서는 사회적 연대 원칙에 근거하여 공동체 전체가 손해를 부담하도록 하는 것이 필요하다. 물론 이러한 경우에도 국가의 과실이 존재하지 아니한다는 점에서 넓게 보면 무과실책임의 하나라고 볼 수도 있다. 그러나 국가의 배상을 책임의 관점에서만 접근한다면, 과실이 인정되든 그렇지 않든 간에 국가 등 공공주체

의 행위에 대해서만 국가의 배상책임이 있다고 봄으로써 사회연대와 형평의 원칙을 상당히 약화시키는 결과를 가져온다. 피해자가 스스로 감당하기 어려운 손해를 공동체가 분담한다는 것은 좁게 보면 피해자를 위한 것이지만, 나아가 헌법에 규정된 사회국가원리를 실현하는 것으로서 공공의 이익을 실현하는 데 도움이 된다.

의료영역은 사회적 연대의 원칙에 따른 배상이 가장 필요한 영역 중 하나이다. 물론 우리나라에도 이에 근거한 개별 입법이 없는 것은 아니다. 의료분쟁조정법을 비롯하여 감염병예방법, 약사법, 특정한 사안에 대해서는 가습기살균제피해구제법에 이르기까지, 국가가 적극적으로 피해자를 구제하여야 한다는 논의가 점차 확산되고 있다. 그러나 위 법률들은 분만이나 예방접종 등 몇몇 특별한 의료행위에 한정되어 있거나, 이미 발생한 사건에 대한 대응 입법의 성격이 강하여 아직 이를 하나의 사회제도라고 지칭하는 것은 어려운 것이 사실이다. 따라서 피해자가 신속하고 공정하게 구제받을 수 있도록, 국가가 주도하는 방식의 통합적이고 포괄적인 배상제도를 체계화하여야 할 것이다.



# 참고문헌

## I. 국내문헌

### 1. 단행본

김남진·김연태, 행정법 I 제22판, 법문사, 2018.

김동희, 행정법 I, 제24판, 박영사, 2018.

박균성, 행정법강의, 제13판, 박영사, 2016.

정하중, 행정법개론 제12판, 법문사, 2018.

홍정선, 행정법원론(상) 제21판, 2013.

### 2. 개별논문

고명식, “예방접종사고에 있어서의 손해배상의 법리”, 재산법연구 제30권 제4호(2013. 12.), 138면.

고형석, “의료분쟁조정법상 대불제도에 관한 연구”, 법조 제62권 제6호, 2013, 131면.

구미영, “태아에 대한 산재보험 적용 - 서울행정법원 2014. 12. 19. 선고 2014구단50654 판결 -”, 월간노동리뷰(2015년 4월호), 95-97면.

국민건강보험, “2016년 건강보험환자 진료비 실태조사”, 2018, 17면.

김대중·박실비아, “프랑스 의료시스템의 역사적 고찰: 민간병원의 발전과정과 관리정책을 중심으로”, EU연구 제29호(2011. 8.), 188-195면.

김봉철, “공법적 시각에서 본 의료분쟁조정법”, 토지공법연구 제57집 (2012. 5.), 388-390면.

김세규, “국가배상법상 배상책임과 관련한 문제 재론”, 토지공법연구 제73집 제2호, 한국토지공법학회, 2016, 359면.

김연희, “손해배상대부금 강제징수, 과연 적법한가?”, 의료정책포럼 제10

- 권 제2호(2012. 6.).
- 김영규, “의료분쟁조정법의 특징과 그 개선방안”, 법학논총 제29집(2013. 1.), 204-205면.
- 김중권, “국가배상법상 과실책임주의의 이해전환을 위한 소고”, 법조 제 58권 제8호, 72면.
- 김충연, “행정상의 무과실책임”, 논문집 제19권(1992), 226-227면.
- 문성제, “가습기살균제로 인한 피해와 국가의 위험관리책임”, 소비자문제 연구 제45권 제1호, 2014, 67-68면.
- 박균성, “프랑스의 국가배상책임”, 행정법연구 제5호, 1999, 35-41면.
- \_\_\_\_\_, “현행 행정상 손실보상제도의 흠결과 보충”, 고시계(1990. 8.), 108면.
- \_\_\_\_\_, “행정상 손해전보(국가보상)의 개념과 체계”, 남하 서원우 교수 화갑기념논문집 『현대행정과 공법이론』, 1991, 494면.
- 박소미 외 6, “예방접종피해 국가보상제도 개선을 위한 비교법적 연구 - 미국, 독일, 일본의 예방접종피해 국가보상제도를 중심으로-”, 한국의료법학회지 제17권 제1호 (2009. 6.), 4면.
- 박재현, “프랑스의 행정경찰과 국가배상책임”, 법학논총 제24권 제2호, 2017, 321면.
- 朴正勳, “국가배상법의 개혁 재론”, 공법상 손해전보의 제문제, 한국공법학회 제223회 학술대회 (2018. 5. 18. 발표), 177-194면.
- 박준수, “의료분쟁해결방안에 관한 일고”, 영산법률논총 제9권 제1호 (2012. 9.), 100면.
- 박지용, “의료분쟁조정법상 의료사고 보상사업의 법정책 방향에 대한 소고- 보상요건, 절차 및 재원을 중심으로”, 법학논총 제30집, 2013, 11면.
- 박현수·오수영·김암, “의료분쟁조정법상 불가항력 의료사고 보상제도의 문제점과 개선방향”, 대한주산회지 제24권 제2호, 2013, 67면.
- 박현정, “프랑스 행정법상 과실책임 제도 - ‘역무과실’의 성격, 위법성과의 관계를 중심으로-”, 행정법연구 제41호(2015. 2.), 55-57면.
- \_\_\_\_\_, “프랑스 행정법상 ‘역무과실’(la faute de service)에 관한 연구 - 역

- 무과실과 위법성의 관계를 중심으로 -”, 박사학위논문, 서울대학교 (2014), 11-75면.
- \_\_\_\_\_, “프랑스 국가배상책임제도에서 위법성과 과실의 관계”, 법학연구 제 29권 제2호(2012. 6.), 6-15면.
- 박혜영, “모리스 오류우(Maurice Hauriou)의 국가배상책임 구성에 관한 연구-민사과실책임·위험책임·역무과실책임의 3단계 발전과정을 중심으로-”, 석사학위 논문, 서울대학교(2015), 74-87면.
- 백경희·안법영, “의료사고 보상사업상 보상청구권의 법적 의미에 관한 일별 - 의료사고 피해구제 및 분쟁조정 등에 관한 법률 제46조에 관하여 -”, 한국의료법학회지 제19권 제2호, 2011, 90면.
- 보건복지부, “제1차 공공보건의료 기본계획(2016~2020)”, 2016, 1-10면.
- 보건복지부·한국보건사회연구원, “OECD health statistics 2017”, 103-106면.
- 송승섭, “영조물의 하자과 책임에 관한 연구: 유형별 하자판단 기준과 책임 배분을 중심으로”, 고려대학교 박사학위논문, 2012, 14-20면.
- 신상대, “우리나라 국가보상법제상 위험책임”, 공법학 연구 제1권(1999. 3.), 384면.
- 신신희, “민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률 제18조 제 2항에서 정한 재판상 화해간주의 효력이 미치는 범위”, 법조 (2016. 3.), 225-226면.
- 신은주, “의료분쟁과 그 해결방안”, 의료와 법률(1996. 8.), 21면.
- 양승엽, “업무상 원인으로 인한 장애아 출산과 산재보험의 적용범위 - 서울고등법원 2016. 5. 11. 선고 2015누31307 판결 -”, 노동법학 제 59호, 2016, 163면.
- 연세대학교 의료법윤리학연구소, “의료분쟁조정제도 실행방안 연구”, 2009. 8., 116-153면.
- 이백휴, “의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도의 문제점과 개선방안”, 의료법학 제12권 제2호, 2011, 164면.
- 이원우, “혁신과 규제: 상호 갈등관계의 법적 구조와 갈등해소를 위한 법리와 법적 수단”, 경제규제와 법 제9권 제2호, 2016, 17-18면.

- 이효용, “국가 행정측면에서의 보상체계의 구분과 예방접종사고보상의 법률관계”, 한양법학 제23집 (2008. 6.), 469면.
- 장창민, “의료분쟁조정법상 손해배상금 대불제도에 관한 일고”, 법학연구 제34집, 2011, 231면.
- 전광석, “의료분쟁조정법상 의료사고보상사업의 헌법적 쟁점”, 의료법학 제13권 제1호, 2012, 318-326면.
- 정재황, “프랑스의 사후적 위헌법률심사제에 대한 연구”, 성균관법학 제22권 제3호, 2010, 525-526면.
- 정준현, “국가배상의 책임주체와 과실책임에 관한 연구”, 미국헌법연구 제22권 제1호, 2011, 339면.
- 정지원, “유럽연합법상 입법부작위로 인한 국가배상책임에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위 논문, 2018, 23-24면.
- 정하중, “우리 국가배상법의 개선방안”, 토지보상법연구 제16집, 17면.
- 조용준, “유럽연합법의 적용원리와 사법적 통제 - 프랑스 사례를 포함하여 -”, 법조 59권 7호, 2010, 83면.
- 최계영, “특별법에 의한 공법상 손해전보의 현황과 과제 - 시론적 고찰 -, 공법상 손해전보의 제문제”, 2018, 74-101면.
- \_\_\_\_\_, “국민건강보험의 행정법적 쟁점”, 서울대학교 법학 제55권 제2호, 2014, 48면.
- 하신욱, “의료사고 피해구제제도에 대한 연구 - 한국의료분쟁조정중재원의 분쟁해결제도를 중심으로 -”, 인하대학교 박사학위 논문, 2018, 92-93면.
- 한건우, “현행 행정소송법의 대법원개정안 및 법무부개정안에 관한 문제점과 개선방향”, 공법연구 제39집 제1호, 2010, 62면.
- 한두희, “의료분쟁조정법 시행을 둘러싼 몇 가지 쟁점에 대한 고찰”, 법조 제675호, 2012, 271면.

## II. 외국문헌

### 1. 단행본

(프랑스어)

Christophe Guettier, La Responsabilité Administrative, L.G.D.J, 1996.

Michel Paillet, La faute de service public en droit administratif français,  
L.G.D.J, 1980.

Jacqueline Morand-Deville, Droit Administratif, L.G.D.J, 2017.

Jean Rivero, Droit Administratif, Dalloz, 2011.

Jean-Phillippe Thiellay, La Responsabilité du Service Public Hospitalier,  
L.G.D.J, 2010.

Léon Duguit, Traité de Droit Constitutionnel III, 2004.

Maurice Guenou AHLIDJA, Indemnisation et responsabilité sans faute en  
droit administratif français, L.G.D.J, 2018.

René Chapus, Droit administratif général Tome 1, Montchrestien, 2001.

(영어)

Duncan Fairgrieve, State liability in tort a comparative law study, Oxford,  
2003.

John S. Bell-L. Neville Brown, French Administrative Law(5th ed.), Clarendon  
Press-Oxford, 1998.

### 2. 개별논문

Ahmad Kodmani, “La responsabilité de l'Etat sans faute du fait des  
engagements internationaux: Devant le juge administratif français”,  
Thèse de doctorat de l'Université nantes angers le mans, 2015, p.

27.

Anne Tchériatchoukine, “La responsabilité de l’État du fait des dommages subis par le personnel militaire”, *Revue Droit et Défence* 1996, p. 25.

Arnaud de Lajartre, “La responsabilité sans faute de l’hôpital pour anesthésie générale[Conseil d’Etat, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert d’Arles]”, *Revue juridique de l’Ouest*, 1998, p. 163.

Bernard Stirn, “Le Conseil d’Etat et le droit international”, *Colloque sur l’internationalisation du droit administratif au Centre de droit public comparé de l’université Paris II Panthéon-Assas*(2018. 5. 25. 발표), p. 4.

Caroline Lantero, “Reconnaissance d’une vaccination contre l’hépatite B à l’origine d’une aggravation de sclérose en plaques antérieure”, *L’Actualité juridique. Droit administratif*, Dalloz, 2012, pp. 1244-1245.

Claire Bright·Christopher Hodges, “France: The ONIAM SCHEME”, in Sonia Macleod·Christopher Hodges(eds.), *Redress Schemes for Personal Injuries* (Oxford; Harts, 2017), pp. 1-4.

Claire Landais·Frédéric Lenica, “Une responsabilité sans faute fondée sur la notion de garde”, *AJDA*, 2005, p. 667.

Claire Landais·Frédéric Lenica, “La responsabilité sans faute du gardien public d’un mineur délinquant”, *AJDA*, 2006, p. 586.

Clare Looker-Heath Kelly, “No-fault compensation following adverse events attributed to vaccination: a review of international programmes”, *World Health Organization Policy&practice*, 2011, pp. 371-375.

Conseil d’Etat, “L’engagement de la responsabilité des hôpitaux publics”, 2015, pp. 3-13.

Conseil d’Etat·Centre de recherches et de diffusion Juridique, “Jurisprudence des formations contentieuses du Conseil d’Etat”, 2014, p. 108.

- Emeline Flinois, “La responsabilité administrative hospitalière, Institut d'Etudes Politiques de Lyon Section Politique et Administration Filière Service Public”, 2005, pp. 17-19.
- Florence G'Sell-Macrez, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part I : the French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002”, 86 Chicago-Kent Law Review.1093(2011), pp. 1093-1102.
- Genevieve Hellinger, “Medical Malpractice and Compensation in France: Part II: Compensation Based on National Solidarity”, 86 Chicago Kent Law Review.1125(2011), p. 1129.
- Jean Marc Sauvé-Olivier Fuchs, “Santé et justice: quelles responsabilités? Dix ans après la loi du 4 mars 2002. Propos conclusifs”, Colloque organisé par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, 2011, pp. 4-10.
- Jean Marc Sauvé-Olivier Fuchs, “Le droit des malades, 10 ans après La loi du 4 mars 2002 dans la jurisprudence du Conseil d'Etat”, Colloque organisé par l'Institut du droit de la santé de l'Université Paris Descartes, la Chaire Santé de Sciences Po, l'EHESP et le LIRAES(2012. 3. 5. 발표), pp. 10-14.
- Jean-Marc Sauvé-Sarah Houllier, “Le Conseil d'Etat et le droit européen et international”, Discours à l'université de Tokyo(2016. 10. 26. 발표), p. 8.
- Jean Marc Sauvé-Sarah Houllier, “Dialogue entre les deux ordres de juridiction”, Ecole nationale de la magistrature(2017. 7. 21. 발표), pp. 13-16.
- Jean Marc Sauvé-Stéphane Eustache, “Osez le risque!”, Colloque organisé par l'École nationale d'administration, l'École de guerre et l'École des hautes études commerciales(2014. 6. 6. 발표), p. 3.
- Jean-Michel de Forges, “L'indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, actualité et dossier en santé publique n° 6 mars 1994”,

pp. 2-3.

Karine Palermo, “Vers un régime unique du risque lié au travail”, Sciences de l'Homme et Société Université du Droit et de la Santé Lille II, 2008, pp. 134-136.

Marceau Long ㉠ 4, “Responsabilité- Collaborateurs occasionnels des services publics(CE Ass. 22 nov. 1946, Commune de Saint-Priest-La-Pleine, Lebon 279)”, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative(17<sup>e</sup> édition), 2009, p. 370.

Meryem Deffairi, “Le juge administratif et les expulsions”, La revue-foncière 2016. 3-4월호, p. 43.

Nicolas Duvoux, “En quête de solidarité sociale”, Visions solidaires pour demain, Solidarium, p. 12.

ONIAM, “Rapport d'activité 2016”, p. 27.

\_\_\_\_\_, “Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM”, 2018.

\_\_\_\_\_, “Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM des dommages imputables à la contamination par le virus de l'hépatite C”, 2018.

Pierre Bon, “Ou en est la responsabilité de plein droit de l'administration du fait des personnes placées sous sa garde?”, Réproduction de l'étude paru sur RFDA, 2013 n° 1, pp. 17-19.

Pierre Tifine, “La responsabilité sans faute des centres de transfusion sanguine-Commentaire sous CE Ass. 26 mai 1995 n°143673, 151798 N'Guyen Juan et Pavan”, Rec. p. 221-, Revue générale du droit, 2008.

Rui Cascão·Ruud Hendricks, “Shifts in the Compensation of Medical Adverse Events”, in Willem H. Van Boom·Micheal Faure(eds.), Shifts in Compensation between Private and Public Systems (SpringerWienNewYork, 2007), pp. 116-129.

Valérie Péresse, “La responsabilité des services hospitaliers: extension de la responsabilité sans faute”, RFDA 1998, p. 90.



### Ⅲ. 기타 자료

국회 의안정보시스템

[likms.assembly.go.kr/bill/main.do](http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do)

법제처, 국가법령정보센터

<http://www.law.go.kr>

한국의료분쟁조정원, 통계로 보는 불가항력 의료사고 보상제도

<https://www/k-medi.or.kr/lay1/S1T11C367/contents.do>

ONIAM 홈페이지

(<http://www.oniam.fr>)

1999. 2. 8.자 연합뉴스, 《“프랑스, 에이즈 혈액 오염 스캔들 재판 시작”》

(<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&aid=0004421653>)

2010. 11. 17.자 메디칼타임즈 뉴스, 《“당·정, 세월호 ‘국가 책임’ 회피하려…배상 아닌 ‘보상’ 가닥”》

(<https://www.medicaltimes.com/Users/NewsView.html?ID=97460>)

2014. 11. 23.자 한겨레 뉴스, 《“당뇨병약 ‘메디에이터’ 佛 환자 5백명 사망과 연관 - 심장판막 손상으로 작년 철수돼”》

([http://www.hani.co.kr/arti/politics/politics\\_general/665776.html](http://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/665776.html))

2017. 10. 8.자 문화일보 뉴스, 《“한국 의료비 가계부담 OECD 3번째로 높다”》

(<http://www.munhwa.com/news/view/html?no=20171008MW111422298038>)

## **Abstract**

# **A Study on the Medical Damage Remedy System in French Public Law**

— Focusing on State Tort Liability and ‘national  
solidarity(la solidarité nationale)’ —

HWANG JUNGHYUN

School of Law, Administrative Law

The Graduate School

Seoul National University

In France, the system of state liability is a dual compensation system composed of fault liability and no-fault liability. The principle of compensation is based on fault liability, while the Council of State(Conseil d'Etat) introduced no-fault liability system to extend the range of remedies for victims and to confer authority on the state to take necessary actions for achieving its public interest.

No-fault liability of France is established upon the risk theory and the principle of equality before public burdens. The risk theory is to recognize the state responsibility for the damage triggered by the risk while serving the public interest. Regarding cases that remain inexplicable according to this principle, compensations for special and serious damages are made to

victims based on the principle of equality before public burdens.

It is noteworthy, *inter alia*, that France introduced no-fault liability in the medical field. On March 4, 2002, was the law enacted to found ONIAM, of the French National Office for Compensation of Medical Accidents, to recognize the compensation on the basis of national solidarity, and to improve both the rights of patients and the quality of health system. Prior to the enactment of the legislation mentioned above, France also recognized the compensation according to national solidarity for medical treatments such as blood transfusion, AIDS of hepatitis C virus infection due to transfusion, and compulsory vaccination.

In Korea, state liability is acknowledged only when the cause of the damage is attributable to the public sector, e.g. the state. In the medical field, specific legislation, such as the Medical Dispute Mediation Act, was enacted to complement these deficiencies, but the reorganization of the system is required in order to promptly compensate victims and to achieve equity in the compensation system. State liability of France in the medical field at this moment could be a relevant reference. Furthermore, it is strongly requested to lead the way to introduce and expand the compensation system established on the principle of national solidarity.

**Keywords : French state liability, no-fault liability, medical damage relief system, national solidarity, the law of 4 march 2002, ONIAM, the Medical Dispute Mediation Act**

***Student Number : 2014-20815***