

研究ノート

韓国医療紛争事情視察報告

李 庸吉 平野哲郎 渡辺千原

目次

- I はじめに
- II 韓国医療紛争調停仲裁院
- III 医療弁護士へのインタビュー
- IV ソウル中央地方法院
- V おわりに

I はじめに

本稿は、我々3人が、2014年9月22～24日に韓国・ソウルを訪問し、現地において関係機関の視察、インタビューによる聞き取り並びに意見交換会等を通して韓国における医療紛争の実情につき調査を行ってきた成果をまとめたものである。

韓国においては、2011年3月に制定された「医療事故被害救済及び医療紛争調停等に関する法律」¹に基づき、2012年4月より医療紛争解決のための新たな制度がスタートした。本制度は、医療ADRに主眼をおいたものであるが、新制度創設から2年を経て、その間の足取りと共に、医療訴訟への影響等、その後の動向と現況の把握を目的として、韓国医療紛争調停仲裁院、医療弁護士が所属するローファーム、ソウル中央地方法院を訪問したので、その概要を報告する。

1 本法の立法経緯と条文邦訳については、李庸吉「韓国における『医療事故被害救済及び医療紛争調停等に関する法律』」龍谷法学44巻3号327頁以下参照。

Ⅱ 韓国医療紛争調停仲裁院

1 概要

韓国医療紛争調停仲裁院（以下、「医療仲裁院」とする。）は、2012年4月8日、新たに発足した新制度に基づき創設された保健福祉部（厚労省に相当）傘下の医療ADR機関である²。チュ・ホギョン院長によると、設立2年半が経過したが、当初の予想よりも比較的安定的な運営がなされているとのことである。最大の特徴は、一機関のなかに、鑑定部門とその鑑定結果に基づいて調停を行う調停部門の双方が入っていることである。

患者・遺族や医療機関からの申立てがあり、被申請人が応諾すると手続が開始する。医療側からの申立ても5%ほどあり、たとえば、患者側の要求が法外な場合などは医療側から調停の申請がなされたりするようである。

〔図表1〕が示すように、申立件数は、増加しつつあり、2014年は毎月平均126件（2013年度は同117件）で、それに対する被申請人の応諾率は4割程度となっている。

〔図表1〕 事件処理の現況

年度	計	調停・仲裁開始									調停・仲裁不開始		
		小計	仲裁	合意 (和解)	調停決定			不調	取下	却下	小計	不応諾	取下
					小計	成立	不成立						
2012年	385 (100)	112 (29.1)	1	43	48	29	19	8	12	-	273 (70.9)	267	6
2013年	1,304 (100)	462 (35.4)	-	270	94	58	36	60	30	30	842 (64.6)	833	9
2014年 (8月迄)	1,203 (100)	517 (42.9)	1	263	117	76	39	52	74	74	685 (56.9)	680	5

* 医療仲裁院提供資料による。

2 医療仲裁院の概要と設立背景、設立後半年間の運用状況等については、李庸吉「韓国における医療被害救済制度の実情」龍谷法学45巻4号422頁以下、1年間の実績は、同「韓国における新たな医療紛争解決制度」公益・一般法人No.852（2013年）36頁以下参照。

また、鑑定人としては5名、消費者団体や検察官も入っていて、陪審制度に近いスタイルといえ、鑑定の結果は患者側も比較的受け入れており、被申請人側の応諾により手続が開始されたケースについては、調停成功率が90%程度となっている。医療仲裁院は、正誤の判断よりも、葛藤をおさめ、事態の治癒ということに重きを置いているとのことで、その点、外部からの使命感を持った優秀な法律家が協力していることが成功に貢献している。

広報手段としては、地下鉄等への有料広告、政府から支援を受けた無料広告、イベントで啓蒙、人気タレントに名誉調停委員になってもらうなど様々な方法が採られているが、最も大きな広報の力は、医療仲裁院を利用しないしは相談に訪れた人達による口コミが一番の効果があるということであった。

2 手続の参観

手続は、まず5名の鑑定団（医師2名、弁護士、検察官、消費者団体推薦各1名）による鑑定が行われ、鑑定が終了し鑑定書が作成されたものについては、引き続き、5名の調停委員会（弁護士、裁判官、非医療系大学教授、医師、消費者団体推薦各1名）による調停が行なわれることになる。調停委員長は、法律の定めにより³、法曹資格を有する者が行うこととなっている。

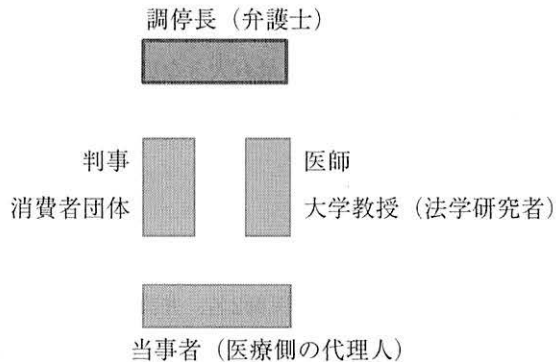
今回、我々は限られた時間ながら、この調停の段階の手続を見学することができた。調停室では〔図表2〕のような配置となっており、申請人、被申請人が交互に調停室に入る方式で調停が進められる。医療側、患者側双方共、代理人が同席することもよくあるとのことである。我々が入室し

3 医療事故被害救済及び医療紛争調停等に関する法律（いわゆる「医療紛争調停法」）第23条2項に、「調停部長は、判事・検事または弁護士の資格を有する調停委員の中で、委員長が指名する。」と規定されている。

たときは被申請人（医療側）の話を聴取している場面であったが、このような個別の聴取が十分行なわれた後、話が煮詰まって合意に達する見込みが出てきたりすれば双方が同席の上での審理に入る。また、決裂していても、一度は同席して終えることになる。

なお、この調停期日は、調停委員5名中、3名以上が出席すれば成立することになっている。

〔図表2〕 調停室における配置



3 意見交換会⁴でのインタビューを通して

(1) 鑑定・調停手続について

鑑定委員会も調停委員会も5名で構成されているが、鑑定委員には2名の医師に現役の検事が含まれていることが特徴的である。

鑑定は、調査でもあることから検事に入ってもらう形をとっており、医師2名というのも充実した調査のためにそのような形を採用することになったという。現役検事の場合、検事の仕事をしながら鑑定委員も務めることになり、大変多忙であることから欠席の場合もあるが、大体7割くら

4 主な参加者：チョン・ヘナム常任調停委員、シン・ヒョンホ弁護士、ク・ホンモ調査官、ソン・ホヌ予防研究チーム長、ユ・ソンギョン広報教育チーム長。

いの割合で鑑定委員会⁵にも出席がなされているという。

これに対し、調停は一つの判断をしてまとめるという性格上、判事に入ってもらい、医師を1名おく形を採用⁶するにいたったという。

鑑定の結果について、どちらかの当事者が納得できない場合もあり、実際、調停長に再鑑定の要請がなされたことはあったが、再鑑定ということには至らなかった。

過失なしという鑑定に患者が不満を示した場合、調停期日前に不満を書面で提出するように予備期日に伝えることにしているが、たとえば、過失なしとの鑑定が出ると、病院側は鑑定に基づいて進めようとするが、患者側はほかの観点から進めようとする傾向が見られるようである。こういった場合、病院側には患者の観点を理解するよう説得を試みるなど、様々な形での調停の進め方が考えられるとのことで、つまり、調停手続は裁判と違って、良し悪しを判断するというよりも未来志向の手続きなので100%鑑定に拘束される必要もないということである。

これまで鑑定で「過失なし」という結果の事件においては、調停成功率という点では20～30%程度、「過失あり」という結果においては、95%以上が合意に達するという⁷。

(2) 受託鑑定について

受託鑑定⁸の数も増加がみられ、2012年5件、2013年67件、そして2014年

5 鑑定委員会も調停委員会と同様、5名中、3名の出席をもって成立する。

6 人選に関しては、医師に関しては大韓医師協会、弁護士に関しては大韓弁護士協会から推薦された者を採用（鑑定委員、調停委員共に）している。

7 シン・ヒョンホ弁護士によると、「過失有り」「過失なし」となるのは、それぞれ半分くらいだが、医療仲裁院まで来るということは何らかの問題があると考えられるので、まずは過失がありうることを前提に手続きに入るという。

8 医療紛争調停法第25条3項4号に規定する「他の機関から依頼された医療事故に対する鑑定」がこれにあたる。李庸吉・前掲注2（龍谷法学45巻4号）・445-446頁においても若干触れている。

は8月現在で80件くらいとなっている。以前は、大学病院に鑑定依頼をしていたのが、医療仲裁院にも鑑定依頼をするようになってきているようである。

制度上、鑑定依頼ができるのは、警察、検察、裁判所に限られ、民間からの依頼を受ける仕組みとはなっていない。よって、病院や患者が事故調査のために鑑定だけを依頼するということではできず、その場合は調停・仲裁の手続申請を行うことになる。

この受託鑑定に関しては、現在毎月10件を超えており、今後も倍増が見込まれている状況である。

(3) 連携調停

韓国においては訴訟として係属後、一定の心証が形成された時点で一旦調停に付されることが多いが⁹、訴訟中の案件を法院の調停ではなく、外部の調停機関に回付する方式を連携調停という。これは、ある種の事件については、法院の調停よりも、非司法的な調停の方が望ましいということから、外部の専門分野ごとの連携調停機関¹⁰へ記録を送り45日以内に回答をもらう形で行われる。

医療仲裁院では、この連携調停も1年前から試行的に開始¹¹、現在、毎月6件程度を受けている。ただ、この連携調停事件については、今のところ人員の制約などの理由から鑑定は行なっておらず¹²、そのまま調停手続から開始されることになる。鑑定を経ない分、調停成立率は低くなるとの

9 李庸吉「韓国における医療紛争の動向と問題状況（二・完）」龍谷法学41巻4号179頁。

10 たとえば、インターネットドメイン問題、知的財産権、商事、建築などの領域を専門的に取り扱う機関で、そのほとんどは公共的機関であるとのことである。

11 連携調停自体は10年程前からある制度であるが、医療仲裁院において導入したのが1年前からである。

12 鑑定を行う方が理想的であるという意見と人員確保等の理由から消極的な立場とで意見は分かれているとのことである。

ことであったが、それでも30～40%の事件で調停が成立している。

現状は、当事者の意見を聞かずに職権で調停回付ができるため、調停に付されても成立しないこともしばしばあるとのことから、法院に対しては、当事者が最初から調停に応じる気がない事件等については何らかの工夫なり一考の必要がある点を要望として伝えているとのことである。

(4) 他の医療ADR機関

訴額が2000万ウォン以下の場合、ソウル弁護士会仲裁センターでも手続が可能とのことであるが、あまり活性化されていないのが現状のようである。

一方、実効的な成果をあげているのが韓国消費者院¹³である。1999年2月の「消費者保護法」改正により、同年4月以降、韓国消費者院（以下、「消費者院」とする。）においても医療被害救済に関する業務が開始されるようになった。

医療仲裁院との一番大きな違いは鑑定団の有無、つまり、鑑定部と調停部が分かれているのではなく、審査を一つの部署で行うので、透明化、当事者にとっての予測可能性の確保という点で違いがあるのは否めないということであった。この点も含めて消費者院と医療仲裁院の特徴の違いにつき整理したのが〔図表3〕である。

消費者院が基本的に消費者擁護の立場で消費者寄りであるのに対し、医療仲裁院は中立・公正な立場を掲げている。また手続における差異も顕著である。医療仲裁院が手続開始のためには被申請人の応諾が必要であるのに対し、消費者院ではそれは不要で、申請だけあれば即座に救済手続が開始される。また、消費者院では、審査を終えると調停手続きに先行して和

13 韓国消費者院に関する詳細は、李庸吉「韓国における医療紛争の動向と問題状況（一）」龍谷法学41巻3号60頁以下参照。

解勧告がなされるのに対し¹⁴、医療仲裁院では、鑑定団の鑑定結果を基に調停手続に移行し、調停期日を経た後に和解案を提示して和解勧告がなされることになる点も対照的である。

〔図表3〕消費者院と医療仲裁院の特徴の比較

	消費者院	医療仲裁院
基本的立場	消費者擁護	中立・公正
被申請人の同意	不要	要
審査と調停	並存（未分離）	鑑定部と調停部が分離
和解勧告	調停手続に先行	調停期日後

このような相違点は、ある意味、多様な選択の機会が医療被害者に与えられている状況になっており、国民からすると多様な解決手段がある方がよいという意見がある一方、業務の重複により効率性が低下することを懸念する声もあるようである¹⁵。

(5) その他

意外だったのは、この制度を作る際に最も参考としたのは、「東大輸血梅毒事件」後に日本で発足した医師賠償責任保険の審査制度だということであった。

従来、大韓医師協会の共済会があるが、規模が小さく中立性に問題があるため、外部で審査を行って確実に補償に結びつく方がよいとの発案がなされた訳であるが、将来的には医療仲裁院が責任を認定すると保険金の支払いがなされるということにできないかとの構想もあるようである。

14 この勧告に対し、30日以内に同意がない場合は調停手続に進むことになっている。

15 라포르시안 (rapportian), 2013年10月4日 (http://www.rapportian.com/n_news/news/view.html?no=13955).

また、本制度のための法制定過程で、医療側が最後まで同意しなかったのは、調停前置主義で、国民の迅速に裁判を受ける権利を侵害するということから、結局、「任意的調停前置主義」になったことのことである。調停前置主義の方が医療側にとってもよいと思える側面があるように思われるところ、そこまで頑なに反対した理由は、医療側からすると、過失がないにもかかわらず、賠償勧告を受けるのではないかという懸念があるとのことであった。

よって、これまで先例がないので、制度発足後2年以上を経た今でも、動向を見守っている状況にあるのではないかとの分析がなされているようである。

しかしながら、調停前置主義か否かという問題は、現状の制度からしても、ある程度解消される側面を有しているようにも思える。つまり、訴訟を提起しても裁判所から連携調停に回すという運用が広がれば、いずれにせよ医療紛争は医療仲裁院で解決を図るという流れになることも考えられなくはないわけで、医療仲裁院が掲げる迅速性、専門性、公正性というモットーが広く社会に受け入れられ、信頼度が増していくことが重要であり、また期待されるところでもある。

4 課題と展望

まずは、医療各分野の専門家を確保するのが喫緊の課題であるとのことである。法律上においては、鑑定人は100名以下となっており、現在、常任鑑定委員6名、非常任鑑定委任93名の計99名で構成されている。しかしながら、各分野ごとに十分な対応が可能なレベルには達しておらず、それを補うために、診療科別の諮問委員（184名）の協力を得ながら運営している状況であり、今後法改正も視野に、引き続き鋭意努力が必要のようである。

また、現状は被申請人の同意がなければ手続開始できないというのが問

題で、先の消費者院との比較からしても短所となっているが、これに関しては、現在、国会で改正案を審議中とのことである¹⁶。

そして当初から構想されていたことであるが、近い将来、釜山などに支部を設置することも検討されており、それによって地方在住者の負担の軽減が図られると利用度の向上にも繋がるが見込まれている。

最後に、日本の方々とワークショップを開催できればとの希望も話され、日韓の交流がさらに活性化することを期待したいということであった。

Ⅲ 医療弁護士へのインタビュー

1 医療問題を考える弁護士の会

「医療問題を考える弁護士の会」は、主に医療事件を手がける医療弁護士らによって2008年に設立された専門弁護士団体である。ソウルをはじめ全国に180余名の会員を有しており、医療判例の分析と研究報告、論文発表、法院医療専担部との懇談会、日本をはじめ外国の医療弁護士の会との交流等の活動を行っている。

今回、当会所属の6名の医療弁護士¹⁷が我々の調査依頼に応じていただき、意見交換の場を設定いただいた。

16 なお、低い調停参与率（応諾率）を高めるためには、医療界を理解させる過程が必要であり、調停参与義務化方針に関しては、調停成功率を高めることなく医療界の反感を助長する恐れもあるとのことで法曹会にはその導入には消極的な見解もある（Doctor's news, 2013年4月25日: <http://www.doctorsnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=87521>）。

17 意見交換会参加者：イ・インジェ弁護士（医療問題弁護士の会副代表、弁護士法人ウソン）、キム・ミンジョン弁護士（弁護士法人ウソン）、ソ・ヨンヒョン弁護士（法律事務所ヒボクラ）、パク・ホギユン弁護士（法律事務所ヒボクラ、医師）、パク・ジェホン弁護士（弁護士法人セスン）。

2 訴訟に関連して

韓国における医療弁護士であるが、主に医療側か患者側かというように分かれておらず、双方から依頼を引き受ける弁護士が多いとのことである。これは、韓国では医療事件を引き受ける弁護士の数がまだ少ないことによるためであるが、最近では少し分化しつつある傾向も見られるようである。

韓国に限られることではないが、「沈黙の共謀」と表現される医師の間のかばい合いが根強く、患者側に協力してくれる医師はほとんど見つからないため、医師出身で患者側の仕事をする弁護士は人気が高いという。また、医師から協力を得るのは難しい関係で、医療事件を多く手がける法律事務所では、カルテの解析等のために看護師を採用するところも珍しくない。

医療訴訟においては大きなウェイトを占める鑑定の実情であるが、韓国の特徴として、日本のように協力医による私的鑑定意見書を出すことはほとんどない。韓国では、医療訴訟の場合、ほとんどすべての事件で鑑定を行うことになっており、法院の手続の中で鑑定手続があるためである。ただ、私的機関¹⁸にカルテの解析を依頼することはでき、その結果を証拠として提出することはあるが、私的な鑑定意見書は考慮されないことも多く、裁判所の鑑定よりは証明力が低く扱われるという。

鑑定料は50万ウォン¹⁹程度で、申請した側が支払うが、原告は立証責任があるので必ず申請することになる。患者自身を診察する身体鑑定（主に後遺障害の判定のため）もカルテ鑑定とは別に行なう形になる。

韓国では、総じて賠償額が大きくなり、日本とはかなりの差がみられる

18 たとえば、韓国医療分析院といった機関があるが、鑑定意見書は医師の個人の名前で提出するという。機関名だと責任の所在が不明ということで却下されるということである。

19 現在（2015年1月13日）のレート（JPY/KRW：9.1751）で換算すると約54,500円となる。

が、これは刑事告訴もあるからかもしれないこと、また、過失相殺で大きく減額されることが多いということである。

また、退職裁判官が、裁判官としての任地の近くで弁護士として開業することを禁じるようになったという。これは、そうした元裁判官に対して有利な判決が出るといった事態を防ぐためである。

3 医療仲裁院に関して

(1) これまでの経験と評価

新たな紛争解決機関として、またそのユニークなシステムに対する評価と期待の一方で、弁護士からは、専門性、中立性が乏しいという評価もあった。たとえば、実際、担当した事件で、医療仲裁院の出した鑑定書が専門性の乏しいもので失望したとのことや、患者側としては、分からないことにつき、調停委員が間に入って話してくれるということを期待したが、病院側の立場から話されることが多かったとの声もあった。

(2) 鑑定委員会について

鑑定委員会は5名で構成され、そのうち医師は2名となっているが、実際には医師の意見が絶対的で、医師の意見どおりに決まることが多いとのこと、また臨床医と院長クラスで、意見の違いが出ることもめずらしくないという。さらにいえば、医師の問題を指摘する医師と指摘しない医師の差が大きく、医師同士で意見が分かれることもあるとのことである。

実際に医療仲裁院に申請がなされたものの、病院側が応諾拒否した事件は6割くらいである。手続が開始されたあとの約4割に関していえば、病院が応諾しているということは、病院もある程度過失を認めている事件が多いはずなのに、鑑定での有責率が5割程度というのは医師に甘いといえるのではないかという意見もあった。

(3) 訴訟との関連で

医療仲裁院では訴訟に比して賠償額がかなり少ないということも問題であるとの考えも示され、これは、医療仲裁院では、経済的な賠償よりも合意を重視しているからではないかという意見であった。

そして、医療仲裁院が創設されたことによる弁護士業務への影響に関することで、弁護士の立場から見て訴訟と医療仲裁院の利用につき、その棲み分けをどのように判断しているかという点であるが、医療仲裁院に申立てるのは、大体1,000万ウォン以下の事件が多いので、訴訟の件数はさほど変化がないという。

つまり、訴額が大きい事件や紛争性が高い事件等に関しては、医療仲裁院より訴訟による解決の方が望ましいと考えているとのことである。

IV ソウル中央地方法院²⁰

1 医療専担部について

医療専担部は、1991年9月、ソウル地方法院第15民事部を「医療過失訴訟事件専担部」に定めたのを皮切りに、ソウル高等法院の場合、1996年から、各地方方法院単位は1998年からと、日本における東京、大阪地裁の医療集中部に先駆けて設置され、運営されている。

医療専担部の設置は、1990年代に入り医療訴訟事件数が急激に増加していった事実と無関係ではないようである。韓国の法院では、民事訴訟訴状受付段階で医療過誤訴訟を「損害賠償（医）」として分類して受付し始めたのが1989年下半年からである。1989年は、医療保険制度の改革により、国民の医療機関・施設利用頻度が急増するにつれ、関連訴訟が増加するも

²⁰ 意見交換会参加者：ソウル中央地方法院医療専担部チョウ・ヒュオツ部長判事、チェ・キョンソ判事、元医療専担部判事で現在は大法院傘下司法政策研究院研究委員ヤン・シフン判事。

のと予測し、医療過誤訴訟専任裁判部を設置すべき現実的要求からその設置にいたったようである²¹。

なお、医療専任部においては、医療事件以外の一般民事事件も取り扱っていて、法院全体の公式統計は算出されていないが、その割合は、ソウル中央地方法院の場合、単独裁判部（3つの裁判部）においては、事件全体に対する医療事件の占める割合は20%程度、合議部では概ね3分の1程度とということである²²。

2 医療仲裁院が設立されたことによる訴訟への影響について

2012年4月に医療仲裁院が設立されたにもかかわらず、医療訴訟件数はむしろ増加しているのが現状である。〔図表4〕からも明らかなように、医療仲裁院設立前である2009年～2010年はそれまで激増を続けてきた医療訴訟件数がこの辺りをピークにやや落ち着くかに見えたが、医療仲裁院設立の年である2012年は前年度より約150件増の1593件、そして翌2013年にはさらに1804件と急増しており、止まる気配を感じさせない状況である。

一方、医療仲裁院における申請受付件数をみると385件（2012年）→1,304件（2013年）→1,203件（2014年：同年8月現在）と増加し続けており、設立から2年を経た2014年8月現在の総相談件数は7万3千余件（1日平均149件）に達していることからすれば、医療仲裁院が設立されていなか

21 専門裁判部は、労働事件専門裁判部が最初に設置されて以降、国際取引、知的財産権のように特殊な専門知識が要求される分野に対して、専門的な裁判を実施するための需要と要求を充足させるために設置されたとのことで、ソウル中央地方法院では、上記の他に建設専任部、交通・産災（注：労働災害）専任部などがおかれ運営されている。

22 現在の全事件数は、単独裁判部の場合、一裁判部当たり600～700件程度とのことであるが、その中で100～200件程度は、国民幸福基金ないしは金融機関の公示・無弁論事件になるので、実質件数は約500件で、その中で80～100件程度が「損害賠償（医）」と分類される事件で、合議部においては、全体で約350件中、医療事件は100件程度と裁判官の負担はかなり大きいようである。

れば、訴訟件数はより増加していた可能性もありうるとの見解もあるようである。

チョウ判事によれば、医療仲裁院の創設は法院側としても歓迎しており、これにより訴訟件数が減少することを期待するところでもあるが、現在の韓国社会においては、総じて訴訟を選好する傾向も間違いなくあるように思われるとのこと教示もいただいた。だとすれば、かつての韓国社会に比して市民の法意識の変化と韓国における特徴的な法化過程のあらわれといった観点からこのような現象を読み取ることも可能であるかも知れない。

また、チョウ判事の訴訟選好傾向の上記指摘は、日本でよく言われる訴訟を回避する理由として指摘される法文化や法意識に求める議論とつながる。その議論に対しては、同じく制度的な要因からの説明も試みられてきており、そうした要因の重要性も指摘されてきている。日本のこのたびの司法改革が、「国民が利用者として容易に司法にアクセスすることができ、多様なニーズに応じて充実・迅速かつ実効的な司法救済を得られる」ことを目指してきたのに民事裁判の利用が伸び悩んでいることの要因を探る上で、たとえば日韓で制度的な相違や運用上の相違が、司法アクセスへの相違につながっていないかという視点から、検討してみる余地があるだろう。

【図表4】 訴訟件数と各ADR機関の被害救済申請件数の動向

	医療訴訟件数	医療仲裁院	消費者院
2009年	1,443	－	711
2010年	1,422	－	761
2011年	1,440	－	833
2012年	1,593	385	1,015
2013年	1,804	1,304	981
2014年（1～8月）	－	1,203	－

* 訴訟件数に関しては法院行政処統計、医療仲裁院と消費者院に関しては各機関の報道資料の統計より引用

他方、韓国消費者院における被害救済申請件数の動向と対比して見ると、医療仲裁院設立の年までは訴訟件数に追隨するかのようにな漸増傾向を示してきたが、2013年には981件とやや減少に転じている。医療ADRにおいては、しばらくの間この両者による二元的な体制が続くことが予想されるが、このあたりの相関関係を分析するには今しばらく今後の動向を見守る必要があるように思われる。

さらに医療弁護士へのインタビューの中において言及があった、訴額の点から医療被害者の行動がある程度分かれる傾向があるのかという点につき眺めると、上記報道資料によれば、調停成立金額の1件当たりの平均金額が674万ウォンで、全調停決定事案中、500万ウォン以下の事件の比率が66.2%に達する点に照らせば、医療仲裁院の調停・仲裁手続きを通じて解決されている事件は、大部分がその金額が比較的小額であるといえる。しかし、現在まで最も高額な調停成立事件の合意金額は、2億9200万ウォンとされ、調停成立金額基準ではなく、申請金額を基準とすれば、1件当たり平均金額が3,742万ウォンであるところ、このような点に鑑みると、医療仲裁院に申請された事件の大部分が小額事件であると断定することもできないという指摘もいただいた。

3 鑑定について

(1) 日本と対照的な特徴

合議部では、ほとんどのすべての事件で鑑定を実施することになっている。鑑定の方式は、診療記録鑑定と身体鑑定があり、特別な事情がない限り採択され行なわれる²³。また、当事者や代理人の大部分は鑑定手続が行な

23 鑑定費用は50万ウォンで身体鑑定の際には病院に支払う費用として別途30万ウォンほどかかることになる。日本に比してかなり安価であるが、あまり費用がかかりすぎると原告が訴訟を起こせなくなるおそれがあるといった事情があるようである。

われることを望んでいるとのことである。ただし、日本のように協力医の私的鑑定による鑑定意見書を提出したりすることはほとんどなく²⁴、法院が選任した鑑定人による鑑定を申請することになるので、当事者が任意に提出した鑑定意見書が重要な証拠として活用されることもないようである。

鑑定人の確保に関しては、候補者リストがあり、それほど困難はないようである。具体的には、大韓医師協会に依頼する場合と医師個人に直接依頼する場合があるが、原告からすると大韓医師協会へ依頼した場合、医師側に有利な結論になるのではないかという懸念があることや、個人の方が責任の所在がはっきりするという点で好ましいと考えられているようである。ただ、いずれにせよ鑑定書の提出までにかかなりの時間を要し、医療訴訟遅延の要因となっている²⁵。鑑定書の不備や曖昧な部分については、事実照会や追加鑑定の方法で行い、鑑定医を法廷で尋問するというのはほとんどないようである。

鑑定実施率ということに鑑みると、それが極めて低い日本の現状と対照的であるが、この点に関しては、裁判は事実関係に関する法的判断であるから、裁判部が鑑定意見に拘束されてはならないが、医療過誤裁判の核心は、高度の専門知識を要する過失と損害の立証過程であり、このような観点から当該診療行為及び妥当性を明らかにする診療記録鑑定と原告の身体状態（悪結果）を明らかにする身体鑑定は、特別な事情がない限り遂行する必要があるものと考えているということであった。

訴訟が鑑定によって遅延するなどの問題や、鑑定 の 質 の 問題はあるだろうが、医事訴訟で鑑定の利用可能性が高いということは、知識の十分でな

24 原告側が訴訟前に入手した診断書を基に、その診断医の意見書を証拠として提出することが稀にあるが、当事者が任意に鑑定意見書を提出する場合、被告側からその客観性を問題視し、結局は法院が選任した鑑定人による鑑定に依拠することになるという。

25 この度うかがったところによると、韓国においては、民事医療事件第1審で大体2～3年、この内、鑑定に費やす時間が1年程度というのが現状のようである。

い患者側の裁判へのアクセス確保にはつながると言えるだろう。

一方、判断の難しい事件に関しては、2007年の民事訴訟法一部改正により導入された「専門審理委員制度」をよく利用しているとのことであった。参考までに、「透明な社会のための情報公開センター」が2014年2月26日に大法院に情報公開請求を行った資料に基づき、本制度の活用状況を紹介しておく。〔図表5〕は専門審理委員を活用した事件の年次推移を示すもの²⁶で、〔図表6〕は専門審理委員の分野別登録状況を示したものである。2013年度の最新情報によると、建築、土木、医療、知的財産権等、全10分野において、専門家が関連事件において専門的な学識と経験をもって支援を行なっているが、専門分野が複数にまたがる委員もいるため、実際の登録委員数は2,404名ということである。その内、実際に審理に参加した委員は521名(21.67%)となっていることから、裁判の公正性のためには裁判官の知識だけでは判断の難しい専門分野に対し、専門審理委員制度の活用をより高めることが、充実した審理と迅速な紛争解決につながるとの指摘と、また最近では、精神疾患に関連した犯罪の再発防止の視点からも心理学等

〔図表5〕 専門審理委員参与決定事件数

	民事事件	刑事事件	総計
2007年(8.14より)	51	-	51
2008年	207	50	257
2009年	309	165	474
2010年	336	155	491
2011年	304	85	389
2012年	433	110	543
2013年(12.27迄)	334	161	496

* 투명사회를 위한 정보공개센터 (透明な社会のための情報公開センター) HPより引用

26 刑事事件における導入経緯に関する詳細は調べるができなかったが、引用した上記資料から明らかのように2008年度より刑事事件においても専門審理委員制度が導入されているようである。

〔図表6〕 分野別専門審理委員の現況

	建築	土木	医療	知財	科学 技術	環境	経済 企業	不動 産	社会 科学	人文
2007年	279	178	322	213	104	138	52	14	-	-
2008年	281	179	332	214	107	140	52	14	10	-
2009年	234	238	323	53	110	46	50	13	74	1
2010年	236	239	330	58	117	47	51	14	81	1
2011年	416	303	459	111	163	78	197	31	91	1
2012年	417	303	460	112	167	78	198	31	94	2
2013年	526	347	571	114	269	98	333	37	125	2

* 투명사회를 위한 정보공개센터 (透明な社会のための情報公開センター) HPより引用

専門審理委員制度の活用をより図るべきであるとの主張もなされている²⁷。

(2) 複数の医師による鑑定方式について

東京地裁が実施しているカンファレンス鑑定のような方式を、日本に留学経験を有するある裁判官が個人的に試みた例はあるという話をうかがった。その裁判官は、この制度（カンファレンス鑑定）に関する論文を作成された後、実際に何度か試行的にカンファレンス鑑定を実施されたことがあったが、実務上では、複数の医師の日程を調整してカンファレンス期日を設定するのが大変困難であることから現在は行なわれていない。しかしながら、当時、鑑定の信憑性等を高めるのにかなり有効な制度であると評価もなされていたようである。また、それ以外に、日本のアンケート方式の鑑定に対しても肯定的な評価があったようで関心の高さがうかがえた。

(3) 医療仲裁院の受託鑑定について

現在、大法院と医療仲裁院との間で医療専担裁判部から受託鑑定に対す

27 투명사회를 위한 정보공개센터 (透明な社会のための情報公開センター) HP (<http://www.opengirok.or.kr/3769>).

る協約締結に対する論議が進行中であり、肯定的に検討されているようである。

ただ、全国法院単位の実態把握がなされたことはなく、全貌を把握することはできないが、今年構成されたソウル中央地方法院の単独裁判部の場合、今のところまだ医療仲裁院の受託鑑定を利用した例はないとのことである。合議部においては、双方の代理人が同意すれば医療仲裁院の受託鑑定も行なってみようという動きはあり、実際、当事者から医療仲裁院の受託鑑定につき申請はあるが、まだ双方の代理人が同意した事例はないとのことであった。

4 その他実務に関連する事項等

(1) ガイドラインの影響

ガイドラインや医学文献が重要な基準ともなりうるものとして位置付けられている点は、韓国においても同様のようである。上述のように、韓国においてはほとんどの事件で鑑定を実施するが、鑑定意見書の結論に対し当事者が疑問を呈する場合や、その内容自体が明らかでない場合などにおいては、当事者が提出した医学文献などを参考にしており、必要な場合は、社団法人大韓医学会に争点となる医学知識や知見につき、事実照会することもあるとのことである。

(2) 損害賠償の枠組み（慰謝料、逸失利益等）について

韓国では、日本に比し慰謝料額が低く、たとえば、説明義務違反の場合で2~3千万ウォン、一般的に8千万ウォンを基準として労働能力喪失と過失比率とを乗じて算出しており、死亡事案の場合でも8000万~1億ウォン程度の額になっているのが実情である。これに関しては、日本と同等とまではいかないにせよ、相当な増額が必要であるということで法曹会の意見は一致しているということである。

なお、医療仲裁院設立にも尽力されたシン・ヒョンホ弁護士によると、韓国の判決では、責任制限率（日本でいう素因減額・過失相殺）が高く、患者側の責任割合を7～9割とするような例も多いということであり、これも判決での認容額が少ない原因となっているようである。

(3) 過失と悪結果（損害）との間の因果関係の証明責任について

韓国においては、医学の門外漢である患者側の立証負担を軽減ないし緩和させるための手法においても一つの特徴が見られる。それが示されたある意味象徴的ともいえる有名な大法院判決が1995年のいわゆる「多汗症事件判決（大法院1995.2.10.宣告93다52402判決）」²⁸である。本判決以降、大法院の態度をめぐってさまざまな議論が沸き起こることになるが、錯綜した議論状況も踏まえて、現在の到達点を確認しつつ整理してみると、韓国の判例は、原則的に過失の立証が可能である場合とできない場合に分け、過失が認められる場合は、1995年の93다52402判決を適用し、因果関係は事実上推定されることになる。ただし、事実上の推定に過ぎないので、過失が認められても必ず因果関係まで認められるとまではいえず、もちろんそれを理由に、あるいは因果関係がないということを被告側が証明できれば棄却も当然ありうる。逆に過失の程度が大きければ因果関係が明確に証明されなくても推定が働くということはある。また、過失の立証が直接証拠等を通して不可能であれば、従前より採用されている間接事実等をあげ、過失と因果関係を同時に推定する方法を採用している。ただし、判例に変化が見られた部分は、上記93다52402判決等で、過失の直接的な立証を要求した以降において、従来のように間接事実を通じて過失を推定しても「元来発生しうる後遺症のような漠然とした事情」のみをあげただけでは、過失を推定することはできず、もう少し蓋然性のある間接事実を通

28 本判決の詳細並びにその後の状況に関しては、李庸吉「韓国における医師の説明義務（二・完）」龍谷法学47巻3号48頁以下参照。

して過失を推定するようにした部分であるといえる。

(4) 実際発生した健康被害以外の部分をどの程度認めるのかという問題

韓国大法院は、直接的に機会喪失論に言及してはいないが、英米法上の機会喪失論等によって末期癌患者に対する誤診（過失）等において因果関係が否定される場合に、治療機会を喪失したことに対し、慰謝料を認定しているが、これは日本の期待権侵害、英米法の機会喪失論と同一の立場であるといえるとのことである²⁹。

日本において2000年以降に登場した「相当程度の可能性」については、医療訴訟分野で研究している人はある程度知っているが、一般的にはまだ浸透していない状態のようである。よって、実務において導入されるには至っていないが、インタビューに応じて意見交換をさせていただいた判事の方々も強い関心を示された。

一方、韓国では2006年に「注意義務違反の程度が一般人の受忍限度を超える程度に、顕著に不誠実な診療を行なった場合」には慰謝料の賠償を認めようとするもの（大判2006.9.28,2004다61402）も登場してきたようであるが³⁰、この点に関するその後の動向につき訊ねてみたところ、一般人の受忍限度を超えて顕著に不誠実な診療行為に対する慰謝料賠償は、元来、日本の理論をもってきたものであるが、大法院判例が上記理論を受け入れ、そのような場合に慰謝料賠償をしなければならないという法理を判示したことはあるが、実際にそのような受忍限度を超える不誠実な診療行為を認定したことはないようである。

損害賠償請求訴訟において、行為と結果（損害）との因果関係は、最も

29 詳細な内容が綴られたものとして、朴永浩, 설명의무위반 및 치료기회상실을 근거로 한 가족들의 독자적 위자료 청구권 (説明義務違反及び機会喪失論を根拠にした家族の独自の慰謝料請求権), 法曹58卷2号,2009などがある。

30 李庸吉・前掲注28・70頁以下。

核心的な要件事実であるので、因果関係が認められないにもかかわらず、受忍限度を根拠に損害賠償（慰謝料）を認定することには慎重（厳格）を期さなければならない。大法院も顕著に不誠実な診療の場合には、例外的に慰謝料請求が可能であるという立場を示してはいるが、そのような不誠実診療の事実は患者側が立証をしなければならず、その立証が十分ではないという理由から、下級審で認定した慰謝料を破棄した事例³¹があるとのことである。そして、最近の実務傾向をみると、受忍限度論を根拠に、因果関係の認定なしに損害賠償請求を認容する例はほとんどないように見受けられるということであった。

V おわりに

新制度発足後2年半を経て、医療ADRの利用は徐々に増加傾向を示してはいるが、他方、訴訟件数は止まることを知らず増加し続けている状況である。医療訴訟においては、鑑定をはじめとして日本とは対照的な特徴がみられたが、この点に関しては、さらに深度ある比較研究の必要性という課題を提示してくれるものでもあった。

医療仲裁院に関しては、その優れたシステムの反面、厳しい批判の声や問題点もあり、法改正も視野に検討がなされているが、しばらくの間は、消滅時効やその手続上の相違点等から、同じく医療ADRで実効的な効果を上げている消費者院と二元的な状況が続く模様である。これに関しては、業務の重複による非効率性を憂慮する見解と国民にとっては多様な解決メニューがある方がよいとの声もあり、意見が分かれている現状であることが確認できた。

他方、韓国では日本の医療事故調への関心が極めて高く、昨年、我々が訪韓した翌月には医療仲裁院から視察団が来日した。2014年10月15～18日

31 大法院2009.11.26.宣告2008다12545判決。

研究ノート

の日程で、日本医療機能評価機構、日本医療安全調査機構において意見交換会、東京の新葛飾病院患者支援室・医療安全対策室、京都大学附属病院医療安全管理室の視察、また京都で開催された医療事故調をテーマにしたフォーラムにも参加された。

最も近い隣国で類似した法制度を有しながら、これまで医療に関連する諸制度や法事情などはあまり知られていなかっただけに、今後も交流を重ねて、互いに学びあうことの重要性を痛感した次第である。

〔付記〕

1. この度の視察に際しては、関係諸機関、そして改めてお一人お一人お名前を上げることはできないが、多くの方々に大変お世話になった。ここに記し心からお礼申し上げる。
2. 本稿はJSPS科研費25285005（2013年度基盤研究（B）、代表研究者：渡辺千原）の研究成果の一部である。