

解决医疗纠纷的合理方案

辩护律师 申铨昊

1. 序论

医疗纠纷不仅是韩国，在全世界许多国家都存在的现象，而且大有逐年上升的趋势。但是，却没有一个国家能完全避免医疗纠纷的发生，也未能找到切实可行的解决方法。

目前，我国尚未公开发表过对每年发生多少起医疗纠纷的统计数字，但从法院受理的医疗纠纷案件来看，1989年为69起、1994年为208起、1998年为542起、2002年为671起，每年呈30%的增长趋势，我们可以间接地了解到医疗纠纷的规模和增长趋势¹⁾。在美国，根据1970年为准的全国性调查结果来看，每39500起医疗事件中，发生1起医疗纠纷，而每10起医疗纠纷中，有¹⁾起被提起诉讼。根据这一调查报告²⁾，估计我国每年发生的医疗纠纷大概会在7000~15000起之间³⁾。

医疗诉讼因取证方面存在很大的困难，到结案为止需要相当长的时间，所以不仅会给事件当事人带来很大麻烦，也给受理诉讼案的法院造成了不小的负担。因此，有必要通过各种合理的医疗纠纷解决方法，尽量减少时间上和

1) 参考大法院的《司法年鉴》1990~2003年图表2

2) Medical Malpractice ; Report of the Secretary's commission on Medical Malpractice, January 16. 1973, Department of Health Education and Welfare, Washington. D.C.

3) 根据《司法年鉴》，2002年新受理了671起医疗诉讼案，而国民健康保险公团公布的2002年医疗事件数量为603,925,928起。

经济上的损失。

我国一直是通过制定《医疗法》、《消费者保护法》对使用诉讼之外的方式来解决医疗纠纷进行了不懈的努力。而大法院也考虑到以诉讼为主的审理程序上存在的问题,便从2001年3月1日起施行“新的民事事件管理模式”,为解决医疗纠纷问题创造了划时代的转机⁴⁾。

在此,我们来关注一下我国的医疗纠纷解决制度。

2. 我国医疗纠纷的现况

A、对医疗事故诊疗科的分类统计

(1) 开放医院的统计

根据大韩医师协会互济会在1981年11月1日~1995年10月31日之间受理的各类专科诊疗分类统计结果来看,各类医疗事故所占比重依次为:妇产科31.0%、普通医科28.0%、普通外科13.0%、整形外科7.0%、内科6.7%等。在诉讼案中,从1990~1995年之间进行判决的128起下级审判案件为:妇产科37起(29%)、整形外科16起、外科13起、内科10起,其中妇产科的诉讼所占比重最大。⁵⁾

从分类上看,所占比重为:手术21.2%、注射19.2%、治疗处置17.9%、分娩13.2%、人流10.3%、剖腹产7.2%、麻醉2.5%等。其中属于妇产科的分娩、剖腹产及人流等医疗纠纷占30%以上。⁶⁾

(2) 韩国消费者保护院的统计

自《消费者保护法》修订后,韩国消费者保护院从1999年4月6日开始

4) 根据朴炳大所著的《裁判结构改革的理论和开展过程》,裁判资料第96辑(法院图书馆2002年13页)本制度不是对大韩民国建国以来实施56年之久的裁判方式进行部分修正或对一些程序进行细微的调整,而是通过根本性的重新设计,改变了民事裁判程序和方式的基本框架,期待日后将有很大的发展空间。

5) 闵惠荣著《有关对医疗纠纷诉讼结果产生影响的因素的研究》(延世大学保健专业博士论文1996. 27页)

6) 杨成姬著《有关医疗纠纷的解决费用相关的因素》中的大韩医师协会互济会资料(延世大学保健研究生院硕士论文1997. 16页)

受理医疗纠纷协调业务, 1999 年受理 271 起, 2000 年受理 450 起各类医疗纠纷案。其中, 2000 年受理的诊疗科纠纷案中, 内科为 68 起(15.1%), 妇产科为 65 起(14.4%), 整形外科为 54 起(12.0%)。从医疗过失责任分类角度看, 违反“医疗技术注意义务”而导致的纠纷为 253 起(56.2%), 违反说明义务所致的纠纷为 55 起(12.2%), 诊疗不当所致的纠纷为 28 起(6.2%)。另外, 以赔偿、退还医疗费等方式处理的案件达 223 件, 涉及金额为 11 亿韩元, 平均每件纠纷案的处理金额为 526 万韩元(1999 年为 259 万韩元)。其中, 发生纠纷的顺序为: 医院 177 起(39.3%)、大学附属医院 108 起(24.0%)、综合性医院 73 起(16.2%)。

(3) Y 大学医院的统计

从 1989~1998 年 10 年间, Y 大学医院共发生了 205 起医疗纠纷事件。其中, 从诊疗科分类看内科(29 起)、神经外科(26 起)、妇产科(23 起)、小儿科(16 起)、普通外科(14 起)、整形外科(14 起)。将医疗纠纷总数除以医生总人数, 人均纠纷数为胸部外科(1.67 起)、神经外科(1.53 起)、整形外科(1.44 起)、急诊(1.25 起)、妇产科(1.15 起)、小儿科(0.59 起)、内科(0.57 起)、普通外科(0.54 起)。为解决医疗纠纷, 各诊疗科支出的平均费用(每起纠纷的平均费用: 人均费用)为神经外科(6,950 万韩元: 10,629 万韩元)、外科(4,292 万韩元: 7,153 万韩元)、整形外科(4,541 万韩元: 6,559 万韩元)、麻醉科(10,619 万韩元: 4,551 万韩元)、牙科(5,888 万韩元: 707 万韩元)、精神科(3,278 万韩元: 820 万韩元)、眼科(2,844 万韩元: 406 万韩元)⁷⁾, 每起纠纷的平均解决费用为 4,812 万韩元⁷⁾。从平均诉讼案件的数量情况看, Y 大学医院的每 100 名医生的平均被起诉件数为 1.4 起, 明显低于美国(13 起)和英国(10.5 起)⁸⁾。

(4) 牙科的统计

1997 年延世大学口腔内科教室针对汉城市牙科医生协会所属的开放医院

7) 李商交著 前揭论文, 46 页

8) 根据 Fenn(1994)的研究结果来看, 以 1991 年为准每名医生发生的医疗诉讼案件数为, 美国 0.130 起, 英国 0.105 起。

进行调查的结果显示,各种医疗事故为:牙周、保存治疗相关事故 1,449 起(32.43%),拔牙相关事故 704 起(15.76%),修补、矫正治疗相关事故为 684 起(15.31%)。另外,在接受调查的牙科医生中,有 47.9%的医生曾经收到医疗事故相关的诉讼⁹⁾。

据医疗受害者团体—医疗事故家属联合会的牙科协商资料显示,牙科医疗纠纷的发生情况为,1993 年 7 起(2.3%)、1994 年 6 起(1.3%)、1995 年 9 起(2.6%)¹⁰⁾,而 2000 年 4 月 10 日~2002 年 12 月 31 日期间达到 108 起(7.25%)¹¹⁾,这说明牙科医疗纠纷与全体医疗事故纠纷中所占的比率正在增加。

B、医疗纠纷的处理类型

如图 1 所示,我国医疗纠纷的主要处理方法为当事者之间的协商和调节,这与其他国家大同小异¹²⁾。从美国的情况看,在全部纠纷事件中,只有 10%左右的事件会被告到法院¹³⁾,而在日本,整体医疗纠纷中的 66%会以私下和解的方式得到解决¹⁴⁾。

但在我国,虽然也有一部分纠纷案通过双方当事人的和解方式得到解决,但也有一部分案件演变为对医生行暴、威胁,对医疗机构进行围攻、示威等违备社会秩序的事件,因此需要采取适当的解决对策。

9) 黄忠柱著《牙科医疗事故和纠纷的预防及对策》(医牙学社 2000. 94 页)

10) Medco-Legal Forum 著《医疗和医疗纠纷》(Yejin 1998. 15 页)

11) 权宗铉著《15 年医疗事故背后的故事》(东林社 2003. 27 页)

12) 中国也于 2002 年颁布了有关医疗事故处理的条例,根据发生的医疗事故中患者受到的伤害程度,将医疗事故分为 4 个等级(1 级为导致患者死亡或受到严重障碍性伤害;2 级为患者受到中度障碍或因受到器官组织损伤而发生严重的功能障碍;3 级为受到轻微障碍性伤害或因器官组织损伤导致一般功能性障碍,4 级为身体留下明显的伤痕)。据说,中国注重的是通过双方协商解决纠纷的方式,而非提起诉讼。(安宗男著《你好中国--中国医疗市场现在和未来 17》(医院新闻 2004. 3. 29. 字 28 页 参照)

13) Medical Malpractice ; Report of the Secretary's commission on Medical Malpractice, January 16. 1973, Department of Health Education and Welfare, washington. D.C.

14) 《医疗事故的依法处理及其基础理论相关的报告书》(日本医师会杂志 第 68 卷 2 号 1 83 页)

<图表 1 按医疗纠纷的类型分类的现况>¹⁵⁾

年度类别	医疗纠纷类型				合计
	和解	民事诉讼	行政处分	刑事诉讼	
1982	111	4	0	80	195
1983	96	4	2	32	134
1984	209	9	7	72	297
1985	240	19	11	77	341
1986	229	5	9	63	306
合计	885起 (69.5%)	35起(2.7%)	29起 (2.7%)	324起 (25.2%)	1,273起 (100%)

另外，我国解决医疗纠纷的特征是与民事程序相比，更倾向于依赖调查机构，因此刑事诉讼比率为民事诉讼比率的 10 倍左右。虽然其中有很多原因，但最重要的原因是人们普遍认为“与医生相斗好比以卵击石”，在这种“挫败意识”的作用下，人们纷纷选择既省钱又能对医生施加压力的刑事诉讼，而不选择“毫无胜诉希望”的民事诉讼。

C、法院的民事诉讼统计¹⁶⁾

从 1989 年 9 月 1 日起，我国把医疗事故索赔事件作为损害赔偿(医)案件受理¹⁷⁾。每年受理的新案件情况如图表 2 所示，呈逐年增长的趋势，各级法院指定医疗诉讼专门法庭，引进了专门审理体系。

15) 韩国生产性总部统计分析资料

16) 《司法年鉴》1990 年~2003 年

17) 医疗诉讼是先进国家 3 大诉讼模式之一。先进国家的诉讼是指在人均所得超过 1 万美元的先进国家，逐渐增加的诉讼包括环境(公害)诉讼、专利诉讼、医疗诉讼等。我国也在举办奥运会之后进入了人均所得超过 1 万美元的时代，社会整体体制转变为“先进国家”，与先进的外国一样，医疗诉讼数量急剧增多，因而从 1989 年开始对医疗事件设置了独立的事件编号。

<图表 2 民事 一审本案事件统计>

年度	今年 受理	处 理											上 诉	未 决
		合 计	驳 回	判 决					调 停	和 解	认 诺	其 他		
				原 告 胜 诉	原 告 部 分 胜 诉	原 告 败 诉	驳 回	撤 诉						
1989	69	42	-	11	20	2	1	4	-	2	-	2	8	27
1990	84	68	-	21	22	3	2	12	-	7	-	1	4	43
1991	128	88	2	18	40	14	-	12	-	1	-	1	12	83
1992	75	81	1	8	37	12	-	16	-	4	-	3	15	77
1993	179	137	-	27	59	12	-	28	-	8	-	3	9	119
1994	208	163	-	36	41	38	-	26	-	10	-	12	22	164
1995	179	115	2	13	35	32	2	19	6	3	-	3	25	228
1996	290	229	6	36	54	34	1	40	36	10	2	10	51	289
1997	399	303	3	36	75	67	3	57	31	13	-	18	73	385
1998	542	475	4	84	123	98	3	70	59	16	1	17	74	452
1999	508	396	2	29	112	70	4	50	82	11	-	35	104	564
2000	519	361	3	29	106	86	-	47	62	8	-	20	115	722
2001	666	585	16	35	143	80	5	58	182	5	-	61	150	803
2002	671	492	2	10	109	103	6	62	137	11	1	51	167	982
累计	4,520	3,535	38	370	925	702	27	501	595	109	4	237	832	4,938

如图表 3、4 所示，审理的平均时间为：日本，一般诉讼 18.1 个月、医疗

诉讼 41 个月；我国，一般诉讼 6.6 个月、医疗诉讼 26.33 个月，医疗诉讼的审理时间达到一般诉讼的 2~4 倍。

<图表 3 我国和日本¹⁸⁾的诉讼处理件数及审理时间>

内容 年度	日 本				我 国	
	第一审 一般诉讼		第一审 医疗诉讼		第一审 合议事件	
	件数	平均审理时间	件数	平均审理时间	件数	平均审理时间
1988 年	29,542	19.5	279	47.0	29,763	5.4
1989 年	29,455	20.1	301	46.3	32,421	5.7
1990 年	28,548	20.9	282	43.3	37,861	6.6
1991 年	29,380	19.7	310	42.8	47,503	6.8
1992 年	32,628	18.5	303	41.5	42,066	7.0
1993 年	36,955	17.0	292	41.2	31,961	6.9
1994 年	38,640	16.6	328	39.1	33,988	6.4
1995 年	40,604	16.6	293	37.1	39,228	7.1
1996 年	42,017	16.5	432	36.4	44,091	7.1
1997 年	42,979	15.7	441	35.1	48,351	6.9

<图表 4 死亡事故和障碍事故的诉讼时间对比>¹⁹⁾

类别	判例件数	诉讼时间(月)
死亡事故	66(50%)	23.36
障碍事故	66(50%)	29.30
计	132	平均 26.33

18) 浅井登美彦·园尾隆司 编辑《现代裁判法大系》7卷(医疗过失)、(新日本法规 平成10年 10页)

19) 辛宪俊著《医疗诉讼的推迟事由及其改善方案》(延世大学保健研究生院 硕士学位论文 2003. 12. 17页)

不服一审判决，提起上诉的比率如图表 5 中所示。整体上来说，最近 5 年的平均上诉率为 38.08%，其中医疗事件所占比率为 48.94%，相对来说医疗诉讼的上诉率比较高。其原因之一是医疗判例中患者的取证责任缓和倾向逐渐明显，医疗过失和因果关系相关的追究责任范围被拓宽，从而人们对上诉的期待心理不断加深。

<图表 5 民事一审合议事件 本案判决上诉率>²⁰⁾

内容 年度	全体诉讼				医疗诉讼			
	处理 件数	判决	上诉 件数	比率 (%)	处理 件数	判决	上诉 件数	比率 (%)
1989	32,421	23,540	8,230	35.0	42	34	8	23.5
1990	37,861	27,067	9,191	34.0	68	48	4	8.3
1991	47,503	34,320	11,030	32.1	88	72	12	16.7
1992	42,066	29,088	11,508	39.6	81	57	15	26.3
1993	31,961	23,157	8,730	37.7	237	98	9	9.2
1994	33,988	22,770	7,823	34.4	163	115	22	19.1
1995	39,228	26,011	8,677	33.4	115	82	25	30.5
1996	44,091	29,853	8,888	29.8	229	125	51	40.8
1997	48,351	31,531	9,718	30.8	303	181	73	40.3
1998	49,766	32,564	9,783	30.0	475	308	74	24.0
1999	41,109	27,091	9,691	35.8	396	216	104	48.1
2000	40,454	25,880	8,889	34.3	361	221	115	52.0
2001	35,552	22,700	11,538	50.8	585	263	150	57.0
2002	28,001	18,327	7,239	39.5	492	228	145	63.6
平均				35.5				32.8

20) 判决件数是原告胜诉、原告一审胜诉、原告败诉、驳回等件数的总和

告到大法院的案件数量如图表 6 中所示。从 1993~2002 年的 10 年间, 总案件数为 210 起, 其中撤销原判的件数为 12 起, 仅占 5.7%, 说明撤销原判送还原审法院的比率很小。其原因是医疗诉讼的焦点并非法律角度上的辩论, 而是基于事实关系的辩论, 因此作为权威审理机构的大法院极少撤销原判的做法是理所当然的。

<图表 6 上告处理内容>²¹⁾

年度 \ 内容	上告处理件数	驳回	撤销原判	撤销原判率(%)
1993	3	3	-	0
1994	8	8	-	0
1995	13	12	1	7.7
1996	24	12	1	4.3
1997	32	31	1	3.2
1998	19	17	2	10.5
1999	24	24	-	0
2000	28	26	1	3.7
2001	32	29	2	6.3
2002	51	47	4	8.5

3. 医疗纠纷增加的原因

查明医疗纠纷增加的原因, 对采取相应的措施会有很大的帮助²²⁾。

21) 没有 1993 年以前的统计

22) 韩国医疗法学会《保健医疗法学》(东林社 2003. 112 页) 以下是对医疗纠纷增加原因的分析结果, 其中包括: 医疗服务方的因素(医疗保险制度相关的医疗需求增加, 医疗机构大型化导致的追求盈利及危险管理对策不当, 医疗人员与患者关系不良或不信任

首先从医疗事故受害者引发医疗纠纷的原因看，主要有以下几个方面：第一、对医疗事故的原因解释不充分，医生的态度缺乏诚意或态度不好等医生方面的应对姿态引起患者的不满。第二、查明医疗事故的原因、为防止第2事故的发生而引起医生的警惕心理，从而防止今后再次发生类似事故。第三、对医生的处罚、惩戒等报复性的目的。第四、欲获得经济补偿等。²³⁾²¹⁾

A、沟通障碍

患者首先感到的不满就是医生的应对姿态。这说明患者和医生之间存在沟通障碍。这主要是因为彼此不信任。医疗事故发生后，医疗机构往往会考虑到纠纷带来的麻烦，就逃避或敷衍了事，这样做的结果通常会使纠纷更加恶化。

Shapiro(1989)指出，医生对患者敞开心扉的程度、率直程度对诉讼概率会产生直接的影响。²⁵⁾

如果双方沟通不良，患者会对医生产生不信任心理，即便不是医疗事故，也有可能演变为严重的医疗纠纷。

B、大型化、专门化导致人际关系不良

导致沟通障碍的原因之一便是人际关系不良。随着医学逐渐向专门化、细分化方向发展，即便是医生，也有可能对其它专科的事项不甚了解。因此，患者会产生这样的不满：医疗机构日益大型化、官僚化，其作用已经从对人的治疗转变为针对疾病治疗的机械化分工。

的情绪扩散，医疗人员缺乏对医疗法知识、医疗消费者方的因素(患者对医疗本质缺乏理解，国民的权利意识增大及对诊疗相关法规的认识变化，医疗信息的扩散导致人们对医疗事故的认识水平进一步提高，获得经济补偿的心理迫切)、制度因素(社会缺乏对医疗事故的补偿制度，缺乏合理的《医疗纠纷调停法》及医疗纠纷调停机构)等。

23) 赵恒爽著《对经历过医疗事故的患者家属提起医疗纠纷原因的研究》，延世大学保健研究生院 硕士学位论文 1997. 该论文是医疗事故家属联合会受理的患者调查结果分析资料，根据实际证据调查的结果对减少医疗纠纷会带来很大的帮助。

24) Medico-Legal Forum 《医疗和医疗纠纷》(Yejin, 1998. 67 页)

25) Medico-Legal Forum 前揭书 70 页

C、对医疗理解不足

医疗是以身体上的差异性作为根本的。所说的治疗结果是治疗不可预测的人类生理现象的业务和学问。但患者缺乏对医疗工作本质的理解，不仅对医疗行为寄予过高的期望，而且还产生一种错觉，认为医生能治疗和预防所有的疾病。

相反，医生也对医疗行为的法律性质缺乏理解，对赋予医生的法定义务和责任一无所知，因而容易引发无谓的纠纷。

D、从纵向到横向的关系变化

引发医疗纠纷的根本原因是患者对医生的价值观发生了变化，这一变化导致患者和医生之间的权利关系被重新分配。²⁶⁾自古以来，医生作为施惠者对患者施以医术，而患者单方面的接受这一恩惠，因此双方的关系是施惠者和受惠者的纵向不平等关系。但随着人权逐渐得到重视，医疗专业知识被普及，医生和患者的关系转变为以诊疗合同为中心的横向平等关系。

E、缺乏补偿制度

很大一部分医疗纠纷的发生是因为缺乏相应的补偿制度。在医疗事故中，患者首先会遭受医疗事故带来的损失，这往往是严重的经济上、精神上的损失。此时，患者认为拖延时间对自己有百害而无一利，进而不惜施加暴力，甚至是示威或围攻。相反，医生如要满足患者方面的要求，就是把家卖了来赔偿也未必够。这样一来，医生不仅会受到很大的经济损失，同样自尊心也会受到很大的伤害，因此，对医生而言，首先对损失赔偿责任会持有否定的态度。

F、缺乏纠纷调停制度

虽然各种纠纷现象日益增多，但国家尚未出台纠纷调停制度。²⁷⁾因此，我

26) Alvin Toffler, 李揆行译《权力移动》(韩国经济新闻社 1994. 30 页)

27) 1000 年《消费者保护法》修定之后，由韩国消费者保护院负责实施医疗纠纷的调停工作。

们需要专门的制度或机构，以便在发生医疗事故时，通过公正、简便的方法判断过失归属及损失范围，对患者进行适当的损失补偿，进而迅速地解决医疗事故问题，以免医生的医疗活动受到影响。

4. 解决医疗纠纷的合理方案

由于每个人的价值观和利害关系都不相同，所以我们无法从根本上消除社会中的纠纷现象。因此，我们要树立正确的社会氛围和法制文化，制定相关的法规和制度，从而尽可能减少纠纷事件，而对已经发生的纠纷，要避免进一步激化，尽可能圆满地解决纠纷。

A、形成相互信任 and 理解的法制文化

(1) 我国的现况

所谓的医疗纠纷人们会认为是不是医生犯的错误。在患者和医生之间的不信任情绪严重，彼此不相信时，欲加以调停或判决的政府等具有对立性结构的当事者即便进行公正的调停或判决，因当事者不会信服，也无法消除的纠纷。

例如，医生在发生医疗事故时，如果在社会中形成“医生很有可能欺骗在专业知识方面一无所知的患者”之类的不信任情绪时，即便是正当的医疗行为或轻微的医疗事故，也必然会引发严重的纠纷。此时，被指定为医疗鉴定人的第3方医生即使进行公正的诊疗记录鉴定，患者也会认为“他们原本就是一丘之貉，怎么能进行对医生不利的鉴定？”而拒绝接受鉴定结果。但从医生的立场认为“医疗的本质就是一种侵袭行为，患者非但不理解，反而只想讹诈钱财”，从而抱着一种被害的意识来应对患者。在这样的意识形态下，无论制定多么公正的制度和法律，因当事双方不信任，即便是政府或调停机构，也难以起到积极的作用。其代表性的例子就是《医疗法》中规定的医疗审查调停委员会的医疗纠纷调停制度。由于指定该制度时，未能正确了解我国社会的意识形态，该制度最终成为白纸一张。

(2) 社会引导思想的转变

- 形成理解、肯定、断念、放弃诉讼的文化

要避免无谓的医疗纠纷，首先需要医生和患者转变思想。即，要通过社会引导作用，形成相互理解的大环境²⁸⁾。

另外，要进行正确的社会教育，使患者能理解医疗的侵袭性、多样性、随机应变性、不可预测性等本质，并客观地评价已发生的不利结果。

解决医疗纠纷最快的方法是令患者理解和肯定医疗过失的本质，放弃索赔损失的想法。只要患者理解医疗行为和信任医生，所有问题都将迎刃而解。而无谓的纠纷不断增加，会在社会产生诸多副作用，我们利用法律手段很难杜绝这一现象²⁹⁾。因此，要让人们明白，以合理、理性的态度杜绝和放弃那些引起纠纷的想法，也不失为一种解决纠纷问题的方法。同时，还要在社会中形成和发展这种社会氛围，以激励面临纠纷问题的人们。

(3) 医疗教育内容的变化

医生应该明白，过去的家长式权威(paternalism)已不复存在，同时让患者理解治疗的主体性，使双方作为合作者为实现治疗疾病的共同目标共同努力。为此，有必要重新定位双方的关系。医生应该在进行治疗前履行对患者的解释义务，以便保障患者的自主权，并在治疗后履行过程报告义务，与治疗主体的患者建立充分的对话关系。

但我国的医学教育过于偏重于临床医学，只强调医生应该忠实履行作为医疗技术者的作用，³⁰⁾发生医疗纠纷或危机时，缺乏处理能力，进而使纠纷进一步扩大。其结果就是随着防御性治疗和黑心治疗逐渐普及，患者、医生、国家均成为医疗纠纷的受害者。

今后，医疗界和法律界应通过各学科间的研究(interdisciplinary study)，大力发展医疗法学。并在这一理论基础上，使医科大学的学生具备行医过程中所需的法律思维能力(legal mind)，像医科大学以问题为中心学习(PBL,

28) 申铉昊《医疗纠纷的解决、保健福利政策课题和展望》(国立癌症中心 2004. 5. 119 页)

29) 我们将这种副作用称之为“诉讼亡国论”，讽刺的是诉讼费用多于诉讼利益的得不偿失的诉讼现象。

30) 申铉昊《合理的保健医疗法学教育方案》韩国医疗学会 2002 年第一次学术大会

problem-based learning)的方式, 通过以事例为中心的教育(case method)方式进行医疗法学教育³¹⁾。

B、医生赔偿责任保险的灵活性和引入纠纷费用的社会负担制度

1) 医生赔偿责任保险制度的灵活性

直到上世纪 70 年代, 我国发生了很多严重的交通事故纠纷, 运输公司因无法支付损失赔偿金而破产的事件比比皆是。到了 80 年代, 实施了《汽车损失赔偿保障法》和《交通事故处理特例法》后, 保险处理方式得到普及, 从而圆满地解决了纠纷问题³²⁾。

基于这样的经验, 如果对医疗事故也引进汽车损失保险之类的保险制度, 并彻底落实保险基金, 不论是患者、医生, 还是鉴定医疗过失与否的鉴定医生和判定事件的法官, 都能对赔偿问题进行客观、公正的判定。进而, 患者能在一定程度上会尊重医生的解释和法院的判决。

这样的解决方法已经在美国和日本得到了验证。

美国在上世纪 70 年代和 80 年代, 经历了两次医疗过失危机(medical malpractice crisis), 但皆在医师赔偿责任保险制度的作用下成功克服了危机³³⁾。

对我们来说, 也许日本医生协会的医生赔偿责任保险制度是值得学习的经验³⁴⁾。

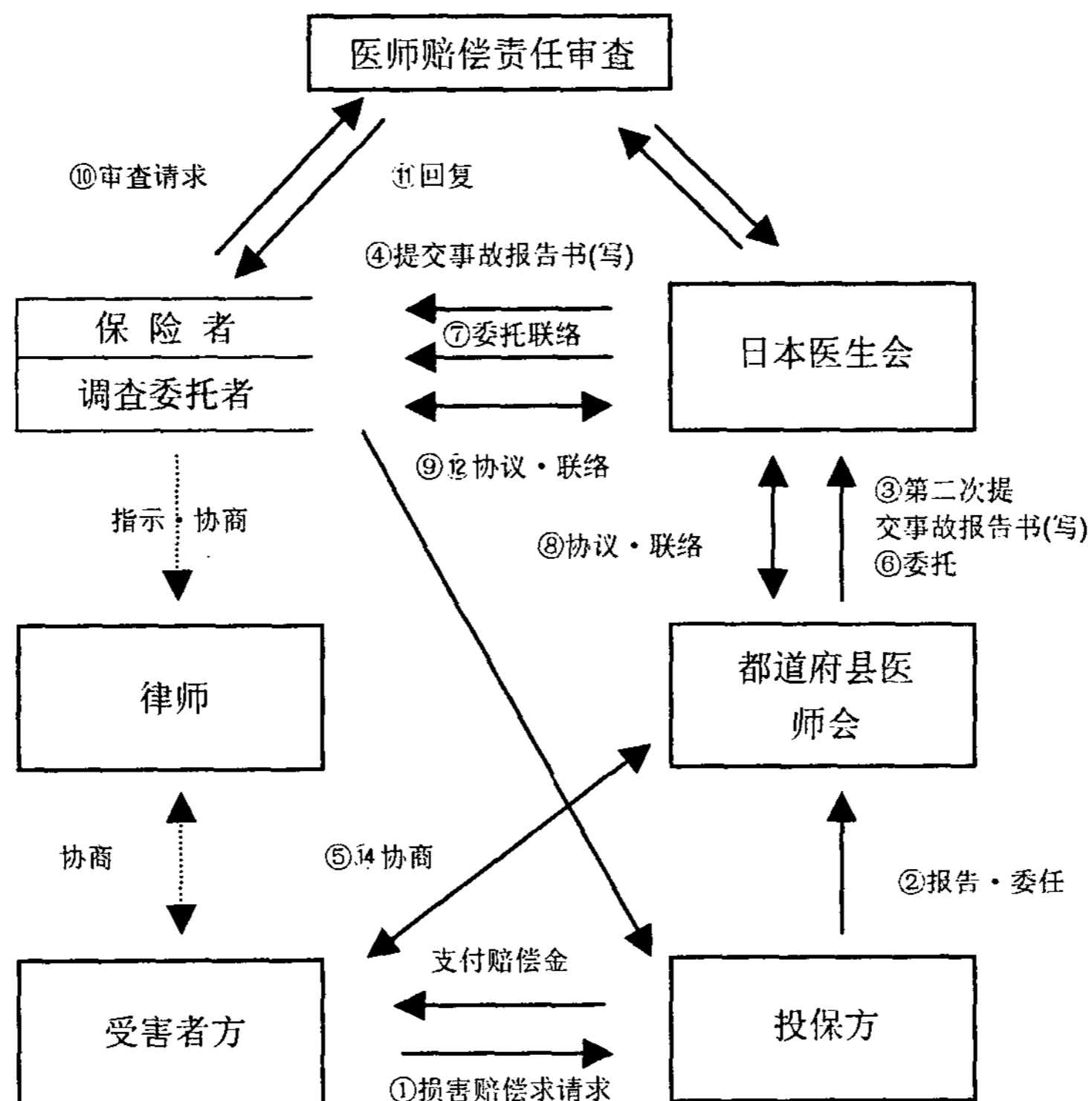
31) 李仁荣《保健医疗相关法规的同项开发》, 2001.2.2.韩国医疗法学会参考大韩预防医疗学会共同保健医疗法教育改善研讨会演题辑。美国和德国以事例为中心, 将法学教育分为讲义、练习、讨论、实习等。

32) 随着实施汽车保险制度, 交通事故相关的判决问题也得到了本质上的发展, 从而对法学的发展做出了一定的贡献。

33) 文玉伦等 5 人著《医疗事故被害救济制度开发相关的研究》(大韩医学协会 1982.2 14 页)随着医疗事故相关的赔偿额超过 100 万美元, 保险费急剧上涨, 保险公司也开始回避医生赔偿责任保险业务。针对这一情况, 政府为了减少赔偿金额, 采取了以下措施: ①将诉讼时效缩短为 1~2 年。②限制赔偿金额和辩护律师的酬金。③禁止用一种证明(res ipsa loquitur)方式进行其他过失方面的推测。有报告说, 政府此举减少了 40%左右的保险赔偿金额。对此, 司法部谴责说: ①有悖于“平等保护(equal protection, 宪法修正条项第 14 条)”原则②限制医疗诉讼的行为违反了“对不符合法定程序(due process)的行为, 公民有权维护生命、自由和财产”的《联邦宪法》。

34) 申铉吴《医疗事故赔偿责任诉讼的展望和对策》(1999. 12.大韩损害保险协会志)

<图表 7 日本医生会的纠纷处理程序图>



1) 损害赔偿请求

在日本，东京大学校医院的输血中感染梅毒事件使医疗事故成为社会的的新问题。针对这一问题，安全火灾海商保险株式会社于 1963 年 6 月 5 日得到日本大藏省的有关医生赔偿责任保险的批准。1973 年 7 月，东京海商火灾保险、三井海商火灾保险、日本火灾海商保险、住友海商火灾保险等 5 家保险公司以 Consortium 形式，与日本医生会签署了机构保险协议，其解决方式如图表 7 所示³⁵⁾。日本医生协会的医生赔偿责任保险特征是医生团体积极参

35) 金龙潭《医疗赔偿责任保险》(裁判资料 第 27 辑 法院行政处 1985)

加保险，主动解决医疗纠纷，并为使第3方能公正地判定医疗过失问题，设置了由医生和律师作为委员参加的医生赔偿责任审查会。同时，规定日本医生会和保险公司遵从审查委员会的决定，以便迅速落实赔偿资金³⁶⁾。

2) 引入医疗纠纷费用的社会负担制度

医疗行为好比交通运行，是存在一定风险性的行为，因此具有本质上的危险性。但虽然具有危险性，但人们予以认可，因为这是社会所需要的危险行为。在这样的行为过程中发生的纠纷费用应由全社会来共同负担。出租车和客车等汽车相关费用中包含汽车损害赔偿保险费用的原因也在于此。而在医疗报酬体系中，尚未包含医疗纠纷费用，应该尽快加以修正。用这样的费用筹集医生赔偿责任保险基金或药物受害基金，不会对社会造成太大的负担³⁷⁾。

患者死亡或严重受伤的情况下，一味地让患者家属“理解”是说不过去的。在发生医疗事故后，患者家属之所以起诉医生，并对医疗机构采取示威、围攻、施暴等过激行为，重要的原因之一便是产生了无法得到适当的金钱赔偿的不安感。从医生的立场看，接受“区区几万韩元的医疗费，反而赔偿几亿韩元，不仅破产，也不能继续行医”，因此即便有错误，也坚决不会承认。

要形成相互信任的法制文化或落实多种纠纷解决制度，需要的前提条件是必须制定合理的金钱赔偿制度。

3) 引入和应用诉讼之外的多种纠纷解决制度

(1) 目前的纠纷解决方法

可以说，我国解决医疗纠纷的方法主要有当事者之间的协商和法院的裁判等两种。除此之外，虽然还有其他多种解决方法，但无法用于解决纠纷。其主要原因是，除裁判方法之外，不存在利用其他调停制度的机制(incentive)。

36) 我国设有大韩医师协会管理的医协互济制度，但赔偿责任保险费用未包含在医疗报酬中，而且由于赔偿金额过少，多数开放型医院不愿意参加保险。尽管损害保险会社开发的医生赔偿责任保险售出了一部分，但由于保险费用太高，还未能得到普及。特别是在管理过程上，缺乏能够公正、客观地判断医疗过失与否问题的机构，因而人们对公正性问题的疑虑引发了诉讼问题，而且赔偿金额也很少，无法圆满地解决医疗纠纷问题。

37) 但该制度有可能大幅助长道德败坏(moral hazard)现象(即便没有医术上的过失，也会捏造过失冤枉医生)。

由于当事双方不信任调停程序，调停主体也缺乏积极性。即使接到调整申请，也会在进行形式上的调停后，规劝当事人“最好到法院接受裁判”，表现出极其消极的态度。

但韩国消费者保护院从 1999 年开始施行的调停程序具备了一定优点，那就是对索赔金额少的事件，可以用较少的费用简单地解决问题。从 2001 年起，大法院对已经受理的诉讼案件，强调了“调停优先原则”，使《民事调停法》的调停工作进一步活跃起来。

(2) 和解协议

当事双方无法理解对方和放弃索赔要求时，正如“最好的判决不如最坏的和解”的法则一样，应为达成和解进行积极的努力。在我国，对医疗纠纷的解决方式为：和解 69.5%、刑事诉讼 25.2%、民事 2.7%，以和解方式解决问题的情况居多³⁸⁾。

和解是指当事者之间对发生争议的法律关系决定以相互让步的方式结束争议，在达成协议后了结纠纷约定，并为此成立的协议。发生医疗事故时，通常需要赔偿损失，此时签署和解协议后，双方会涉及到定金问题。法院裁判是一刀两断式判定方式，即便能从法律角度上解决问题，但无法取得纠纷当事者的信服，这就是法院裁判方式的缺点。而对于和解方式而言，由于患者和医生在相互让步的过程中，自主性地解决争议，因此，无论裁判制度多么发达，和解方式仍然有其存在的意义。因此，在解决纠纷问题时，尽量说服双方以和解的方式解决问题。特别是对公益性性质浓厚的医疗纠纷而言，和解的作用是无以替代的³⁹⁾。

(3) 调停

调停是指通过国家机构的仲裁作用，使当事者达成一致并终结争议的制度。

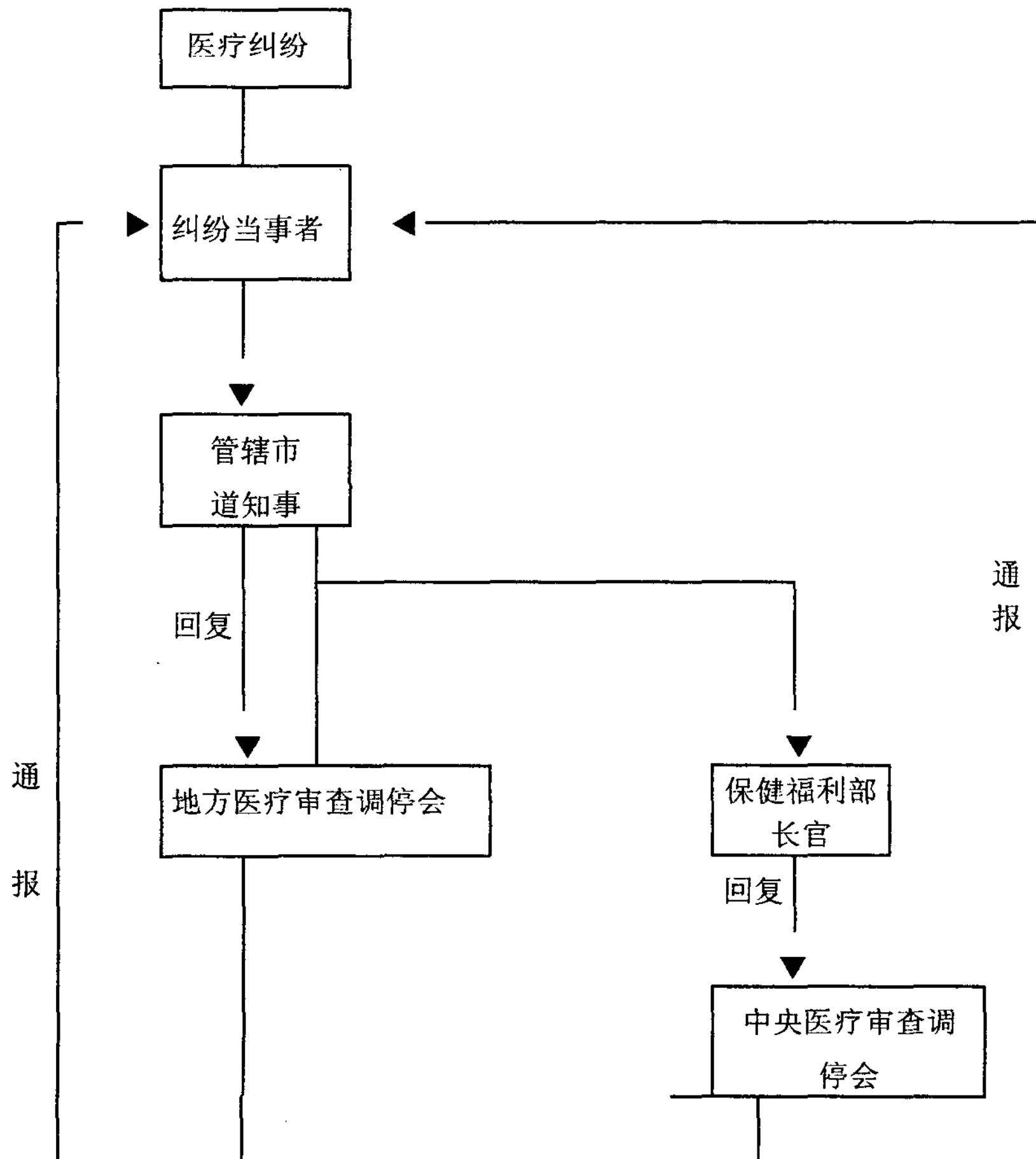
(a) 医疗审查调停委员会的医疗纠纷调停制度

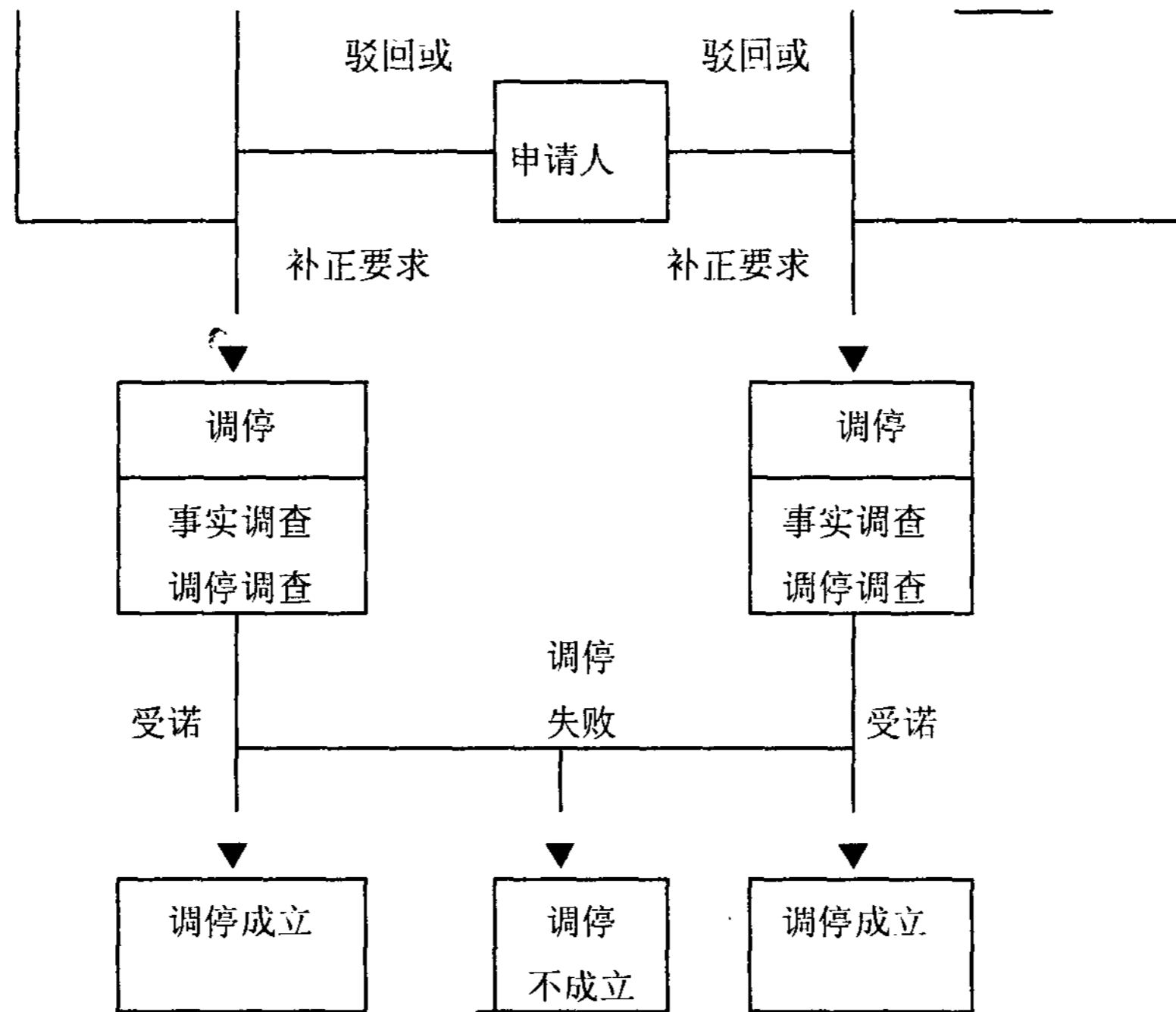
38) 根据《民法》第 731 条的规定，一般称为合意。在日本，医疗纠纷的 6~70%左右也以和解方式得到解决。

39) 据推测，我国的大部分和解协议并非以当事者间的理解和让步为基础，而是因为顾忌暴行、胁迫、示威、围攻、起诉而勉强签署的协议。

1981年，随着《医疗法》的修订，添加了第五章第二条内容。如图表8所示，根据新法新设立了医疗纠纷调停委员会。发生医疗纠纷时，从原则上由地方医疗审查调停委员会进行调停，但对涉及2个以上的市、道管辖事务或地方医疗审查调停委员会难以调停的事件，由中央医疗审查调停委员会进行调停。（《医疗法》第五十四条第四款）

〈图表8 医疗审查调停委员会的纠纷调停程序〉





但是，到目前为止所接收的 38 件争议中只有 3 件得到了调解、驳回 16 件、发回 8 件、撤消 11 件而成为有名无实的委员会。其原因这是由于运营主体没能很好地履行其职能，违背了医疗争议转入诉讼之前要迅速、公正地进行争议调解的立法宗旨，而医疗争议的当事者也没有充分认识委员会的存在和作用⁴⁰⁾。由于这些是以日本的医疗赔偿责任保险制度为模型引进的制度，所以应该认识到日本和韩国法律文化的不同导致了制度实施上的失败。

(A) 韩国消费者保护院的医疗争议调解制度

40) 金京礼，医疗争议和消费者保护-以韩国消费者保护院的医疗受害救济的实际情况为中心高丽大学务研究院硕士学位论文，2003.6.40 页。

自从 1999 年修改消费者保护法以后，韩国消费者保护院也能够进行关于医疗争议方面的医疗争议调解业务。

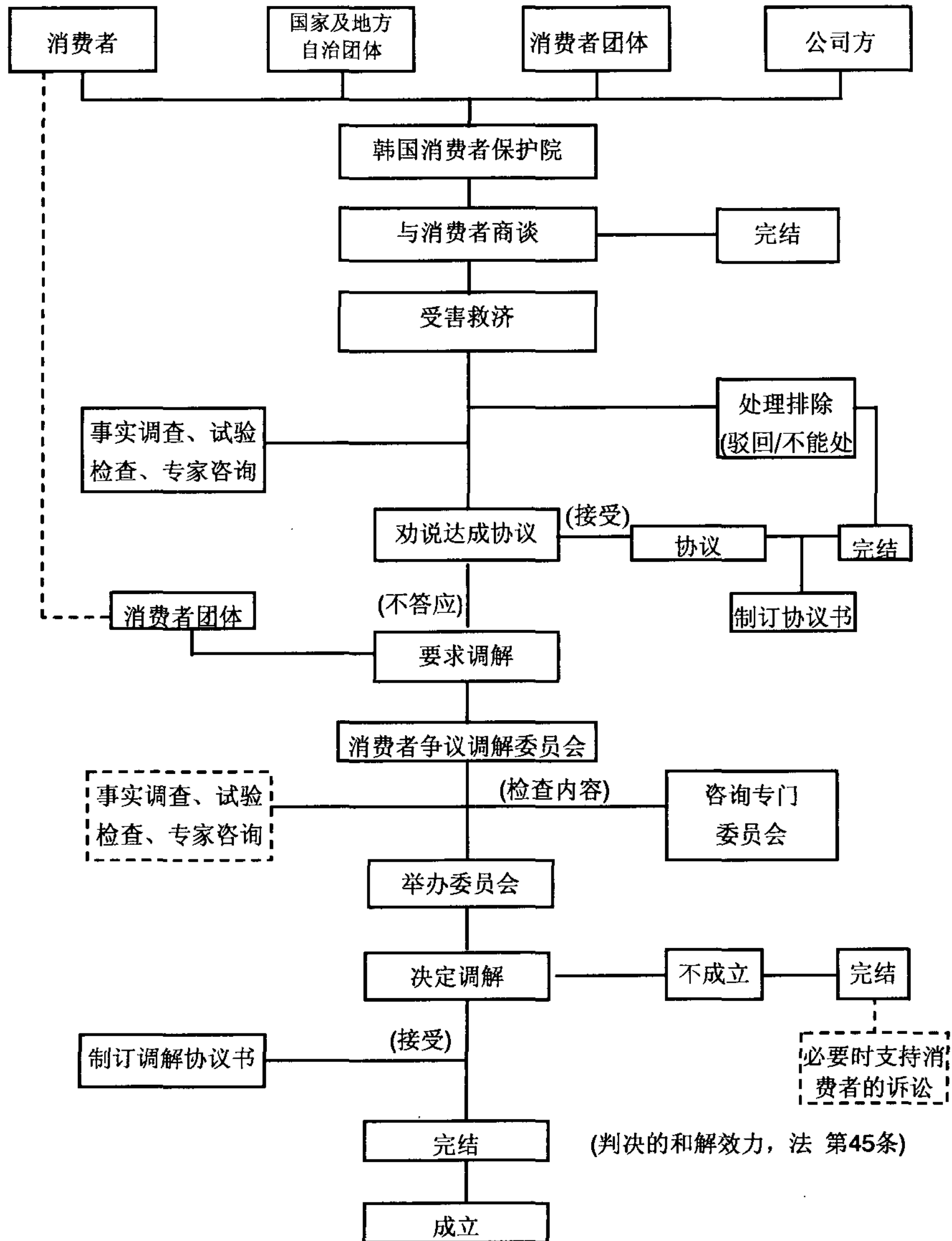
韩国消费者保护院在 1999.4.6 – 2002.12.31 为止的 3 年零 9 个月的时间内总共接受了 38,881 件的医疗争议调解案件。如下面的图表 9。

<图表 9 韩国消费者保护院 医疗争议调解现况>

区分	1999 年	2000 年	2001 年	2002 年	累计	百分率
内科	539	701	794	791	2,825	7.3
一般外科	329	482	571	546	1,928	5.0
妇产科	748	1,027	1,361	1,071	4,207	10.8
整形外科	529	740	1,198	1,160	3,627	9.3
神经外科	231	462	484	447	1,624	4.2
小儿科	146	286	258	295	985	2.5
成形外科	400	789	1,267	1,272	3,728	9.6
眼科	171	344	414	456	1,385	3.6
皮肤科	129	269	422	491	1,311	3.4
牙科	926	1,373	1,715	2,053	6,067	15.6
韩方	198	343	440	543	1,524	3.9
药局	264	709	496	285	1,754	4.5
其他	1,060	2,251	2,719	1,886	7,916	20.4
合计	5,670	9,776	12,139	11,296	38,881	100.0

接受受害者救济申请后，如下面图表 10 所示，按照 ① 与医疗受害者谈话 ② 掌握事件的经过检查职务记录 ③ 向有关医疗机关签发接受受害救济通报及要求解释单 ④ 通过事实调查和专家咨询来判断过失 ⑤ 说服当事者及劝说进行协议 ⑥ 制订协议书及事件报告等顺序实施医疗争议的调解。如果当事者之间达不成协议时则递交医疗争议调解委员会。

〈图表 10 韩国消费者保护院 医疗争议调解步骤图〉⁴¹⁾



41) 韩国消费者保护院 医疗争议调解小组 资料

医疗争议调解委员会处理自接受受害救济申请之日起 30 日内未能达成协议的事件,当接到争议调解申请时应该立即开始进行争议调解步骤,必要时还可以咨询专门委员会。调解委员会接到争议调解申请时应该在 30 日内进行争议调解。当事者对争议调解结果在 15 日内不表示接受与否的意见时可以认为是接受争议调解,争议调解的内容与判决上的和解内容具有同等效力。韩国消费者保护院在 1999.4.6~2002.12.31 期间受理的共 87 件调解案中成立 60 件、不成立 22 件、驳回 5 件,而整体成立率显示为 73.1%⁴²⁾。

如图表 11 中所示,韩国消费者保护院调解的事件中金额在 100 万韩元以下为 42.2%,500 万韩元以下为 33.5%,1,000 万韩元以下为 10.3%,而 1,000 万韩元以下的少额调解达到 85.9%,占大部分。这种现象说明考虑到律师费用等诉讼费用时对难于诉讼的少额争议中起到了相当大的作用⁴³⁾。

<图表 11 韩国消费者保护院的不同金额的受害救济现况>

	1999 年	2000 年	2001 年	2002 年	累计	百分率
10 万韩元以下	44	21	21	5	91	9.9
10 万韩元以上 100 万韩元以下	84	95	66	53	298	32.3
100 万韩元以上 500 万韩元以下	49	74	93	93	309	33.5
500 万韩元以上 1000 万韩元以下	9	10	38	38	95	10.3
1000 万韩元以上 5000 万韩元以下	13	20	29	56	118	12.8
5000 万韩元以上	0	3	2	7	12	1.3
合计	199	223	249	252	923	100.0

(B) 医疗争议调解法(案)中的医疗争议调解

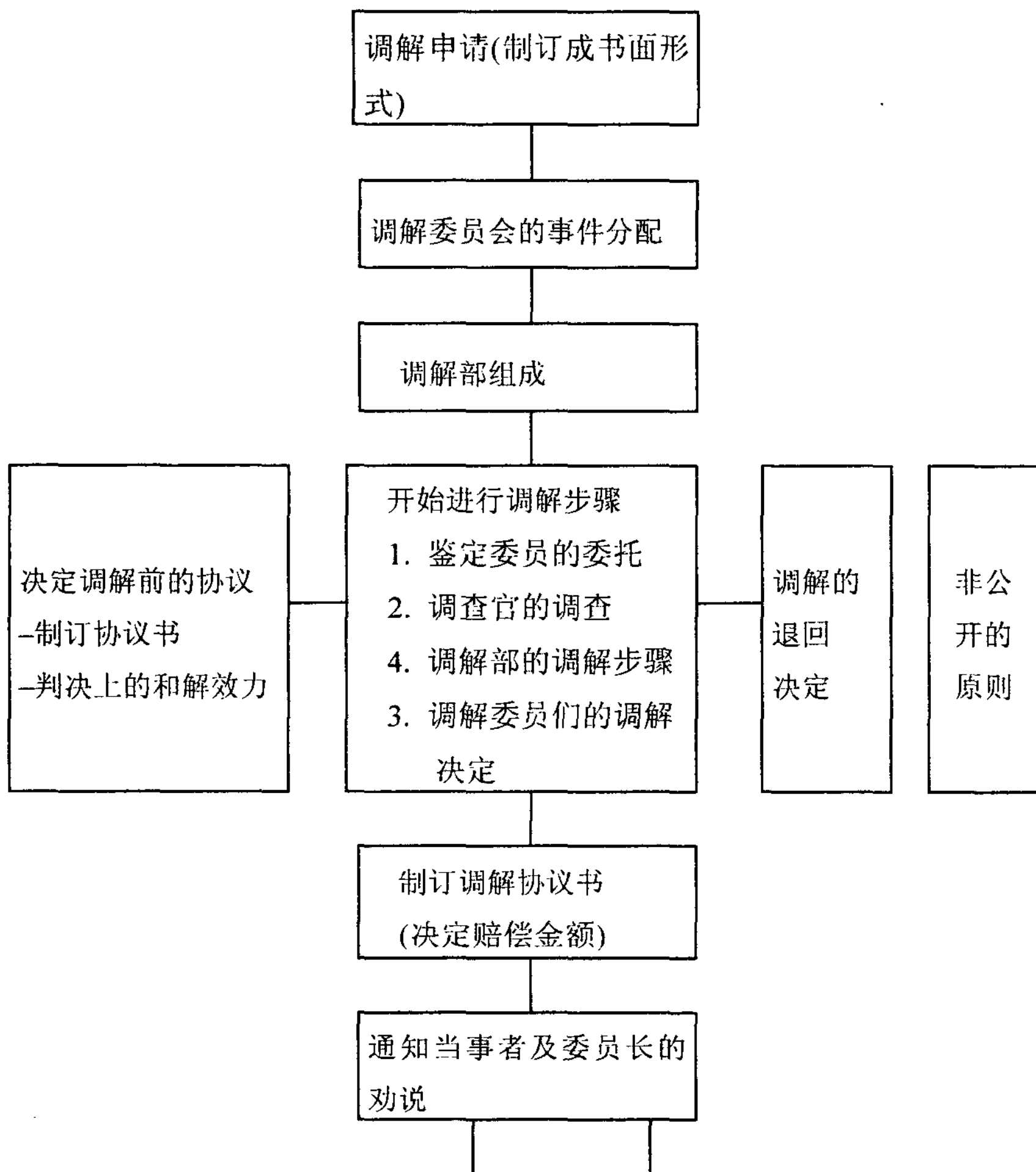
现在所讨论的医疗争议调解法(案)也应该考虑这一点,赋予当事者可以利用的动机才能发挥效力。医疗争议调解法从 1980 年代开始进行了立法讨论,2003 年 16 大国会上也提议过,但是由于政府各部门及有利害关系者们的对

42) 金京礼, 上記论文的 60 页

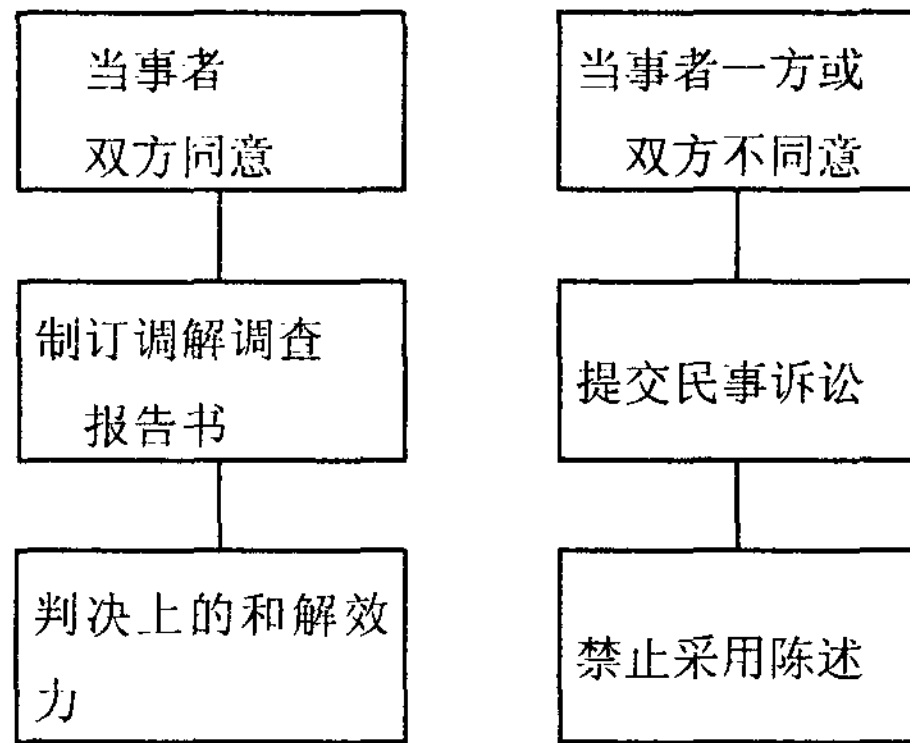
43) 金京礼, 依据上記论文的 40 页、57 页的统计资料, 1999 年接受 5,670 件, 2000 年接受 9,776 件, 2001 年接受 12,139 件, 2002 年接受 11,296 件。

立而一直未能在国会通过。作为参考，将过去的 16 大国会上曾经讨论过的医疗争议调解法的调解步骤列成图表 12。

<图表 12 医疗争议调解中的调解步骤图> 44)



44) 李仁荣，医疗争议调解法案的立法宗旨及特性，为了制订医疗争议调解法案的听证会资料



虽然对医疗争议调解法的立法必要性能够达成共识，但是对其内容中的解决争议机构的法律地位、必要的调解前置主义、医疗争议调解基金的运营主体、无过失补偿制度、保健医疗人的刑事责任特例等方面，医疗消费者与医生、政府各部门之间未能达成协议。虽然有医疗法、民事调解法、消费者保护法等多种医疗争议调解制度，但是医疗争议仍然不断，其原因是患者和医生，特别是患者方面缺乏利用这种制度的诱发动机因素，所以在制订和运作医疗争议调解法时要着眼于此，使其发挥最大的效力。否则，只会加重混乱或成为死板的立法⁴⁵⁾。

D. 判决上的争议解决方案

虽然和解或调解失败，但是民事调解步骤或判决上应该造成如和解一样积极应用判决前的争议解决方法的司法文化。

(1) 法院的民事调解

依据判决的解决争议的方法成为‘一刀两断’的结果，加深了当事者之间的感情裂痕，旧的争议解决却带来了新的争议。由于和解协议是以当事者之间相互让步为前提，所以已经发生争议而产生感情对立的当事者存在许多难

45) 对此在 2003.2.20. 国会保健福利委员会举行了关于制订医疗争议调解法的听证会。(医疗政策研究所发行季刊 医疗政策论坛 2003 年 4 月号 160 页 以下刊登了听证会的全文)。

以沟通的因素。依据民事调解法的调解制度在和解和判决之间具有其存在的意义，调解的诉讼时间也比判决的时间短。

然而，由于对调解制度的认识和宣传力度不足仍然未能发挥积极作用也是不容置疑的事实。调解制度与诉讼相比具有经济、方便、相对地减少当事者之间的感情对立的长处。所以认为调解制度是我国的法律文化应该追求的一个模型⁴⁶⁾。特别是难于形成因果关系或过失证明的医疗诉讼中激活调解制度和其它诉讼相比更迫切、更必要。

实际上如下图表 13 一样，汉城地方法院 2000 年和 2001 年调解和判决完结的 120 件事件的分析结果表明调解所需的期间是 23.16 个月，比判决的期间少 6.19 个月而对早期解决争议做出了贡献。

<图表 13 调解完结事件和判决完结事件的比较> ⁴⁷⁾

分类	判例件数	诉讼时间(月)
调解	63(52.5%)	23.16
判决	57(47.5%)	29.35
计	120(100.0%)	平均 26.33

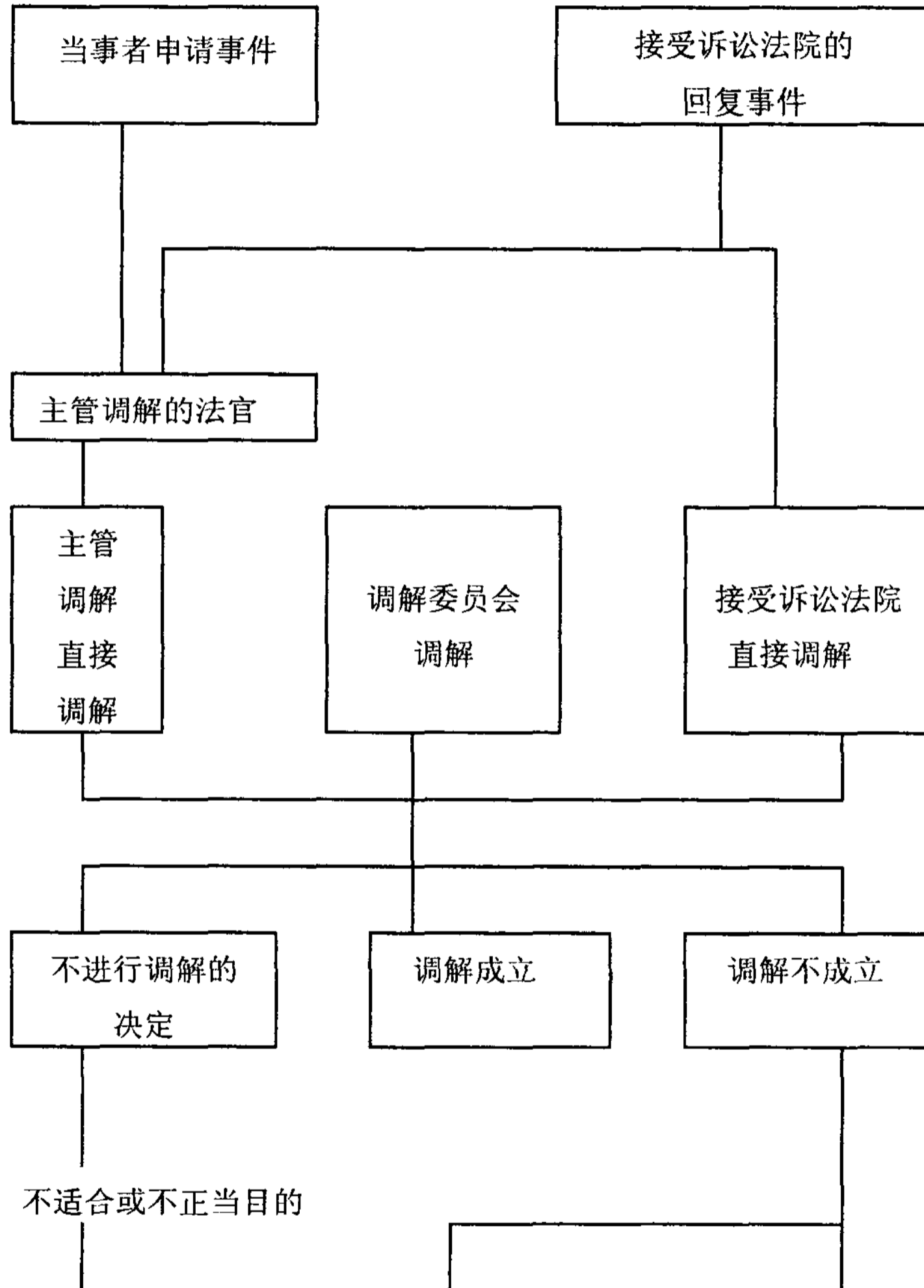
韩国的调解制度如图表 14 一样有当事者依据民事调解法进行调解申请的方法和接受诉讼的法院中依据当事者的申请或职权进行调解回复的方法等。虽然大致上由接受诉讼的法院依据职权的方法形成调解，但依据民事调解法的调解申请也正在增加。也存在由于关于医疗诉讼方面担任调解法官存在医疗知识或经验不足等原因而存在委托给专门医生担任调解委员的调解委员会的倾向⁴⁸⁾。

46) 申铉昊，医疗诉讼总论，467 页

47) 辛宪俊，上述论文 18 页

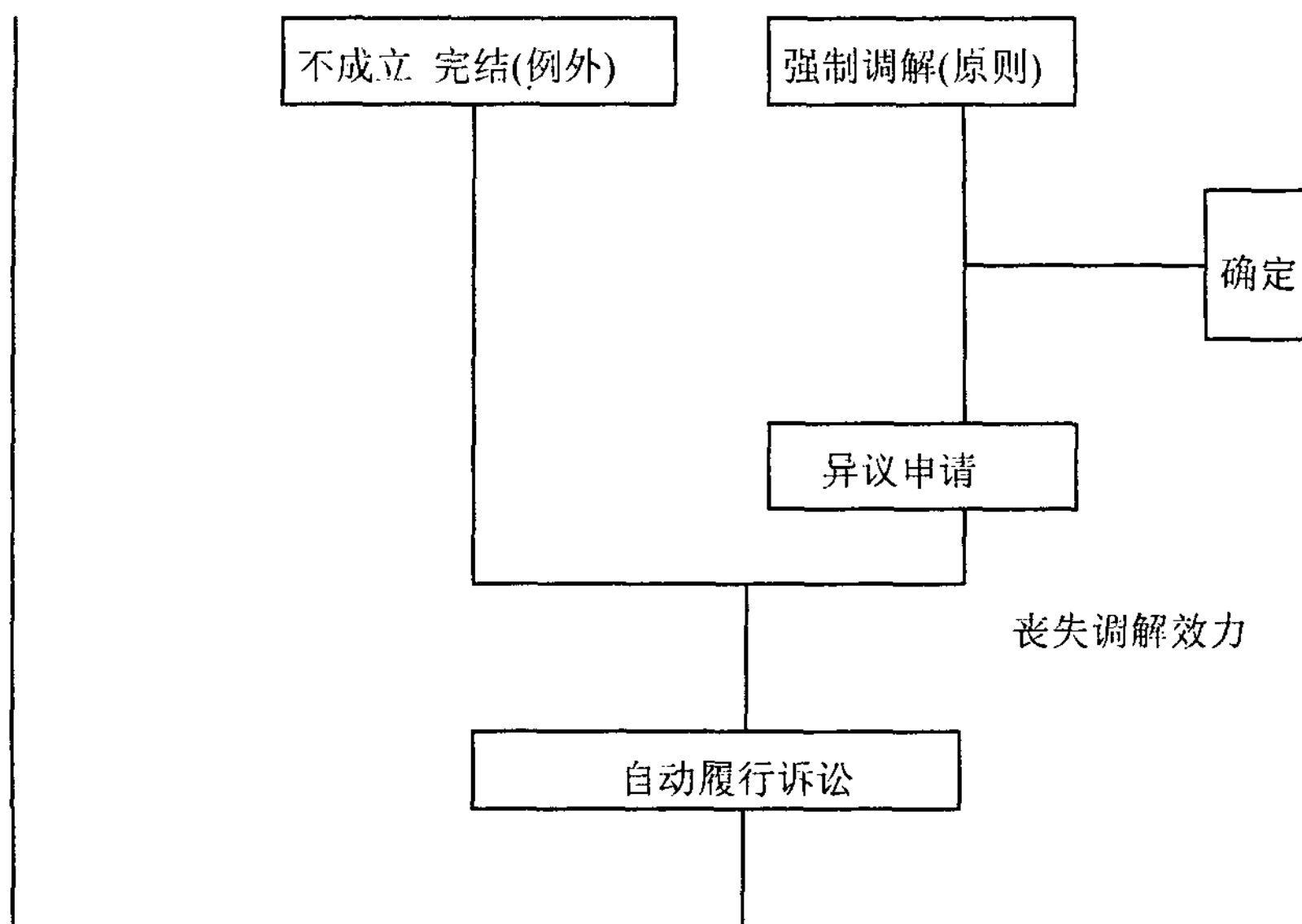
48) 汉城地方法院的医疗主管判决部委托 50 名专门医生为调解委员对医疗事件进行调解。只是依据专门医生进行医疗事件调解时存在‘专门的知识量越多越难以找到答案’的现象。如果过于专业化以后稍微有偏差也难以做出正确的决定。英美禁止专家

<图表 14 关于调解制度的步骤图> 49)



作为陪审员而提出了批判性的意见。(金英兰, 星期四一言-专门化和法官, 法律新闻 3034 号)

49) 洪日杓, 民事调解制度和医疗错误诉讼, 高丽大学 特殊政法学院 第1期医疗法最高级教程 教材 3 页, 1997



接受医疗诉讼的法院按照调解步骤进行回复的时期是有了一定程度的证据之后认为医生有过失责任时进行⁵⁰⁾。对调解进行回复时成为 ① 不进行调解的决定 ② 调解不成立 ③ 调解成立等结论。

顺利地进行调解时制订调解协议书，调解与和解一样具有相同的效力。(民事调解法第 29 条)。

如下面的图表 15 一样，2001 年引进的新的民事诉讼制度导致了医疗诉讼调解比率急剧提高。完结事件(判决+调解)中调解所占的比重虽然 1997 年 14.6%，1998 年 16.1%，1999 年 27.6%，2000 年 21.9%，而 2001 年 40.19%，2002 年 37.5%等增加了近 2 倍，显示了上述制度的实效⁵¹⁾。

50) 本对医疗错误诉讼的调解或和解成立的时期是证据调查接近尾声时形成为特征，统计上开始进行受理后平均需要 29.1 个月。

51) 汉城地方法院 医疗主管部自 2000. 4. ~2001. 8. 为止对 170 件调解进行了回复而进行集中处理，调解了 84 件。(金善中，依据新的管理方式的医疗错误诉讼的管理和实务中的诸多问题，判决资料 第 97 辑 理解和展望新的事件管理方式，法院图书馆，2002 年，295 页)

<图表 15 民事 1 号本案事件统计>

年 度	处 理						调解 —— 判决+调解 (%)
	判 决				调解	和解	
	原告 胜	原告一 部分胜	原告 败	退回			
1997	36	75	67	3	31	13	14.6
1998	84	123	98	3	59	16	16.1
1999	29	112	70	4	82	11	27.6
2000	29	106	86	-	62	8	21.9
2001	35	143	80	5	182	5	40.9
2002	10	109	103	6	137	11	37.5

(2) 判决上的和解

判决上的和解是争议当事者在法院相互让步而完结争议的现象,分为诉讼上的和解(民事诉讼法 第 135 条)和提出诉讼前的和解(民事诉讼法 第 355 条)。这与合同的一种和解不同而应该制订和解协议书,和解协议书具有与判决书一样的效力。医疗诉讼存在许多通过法院的说服或当事者之间进行对话形成诉讼上和解的情况,这时制订的和解调查报告书如确定判决一样可以强制执行。

在日本关于医疗诉讼依据诉讼上的和解完结的比重非常高。日本的所有地方法院的第 1 号民事正常诉讼事件经过多年固定成 40~50%为判决,30~35%为和解,其余为发回等方法完结的形式。但是,上述判决中的 40%左右依据缺席判决(用仿造自白完结),所以完结比重只不过占 24-30%而已。因此,按照入席事件的标准完结的事件中和解的比重比判决高⁵²⁾。

但是,韩国的法律文化中判决上的和解能够站住脚跟需要相当长的时间。在韩国发生争议的情况下通过法院或调解机关进行法律步骤内的调解或和

52) 李忠相, 日本民事诉讼中的和解和调解, 判决资料辑 第81辑 外国司法研修论集, 法院图书馆1998年, 11页

解的情况并不多。首先通过当事者之间接触试图和解，失败后才提出诉讼，所以产生一次裂痕的感情难以通过法官的仲裁相互做出让步。

(3) 多种判例的形成

判决也是顺利地解决争议的一种方法。由于判决例子是活生生的法律，所以再强调其重要性也不为过。特别是以人体的多样性和不可预测性作为前提的医疗中判决的例子具有决定性的规范能力。发生医疗争议时如果有胜败可能性、受害赔偿比率等类似的判决例子就能成为当事者之间容易解决问题的标准。

特别是为了在判决以前形成和解或调解，应该宣布多种判决例子，有必要由法院整理和公布医疗判决例子。这是由于发生医疗争议的情况下如果有胜败可能性、受害赔偿比率等类似的判决例子时容易成为当事者之间进行让步而解决争议标准的原因。

先例事件(leading case)的情况下与和解或调解相比宣布判决更重要。这并不是因为引导和解或调解是对判决没有信心或写判决文成为负担的原因。⁵³⁾

5. 结论

关于医疗争议没有完美的解决方案。

特别是外国的医疗争议调解制度或保险制度与韩国的国民对法的认识、历史性、文化性、宗教性、社会阶层间的信赖程度等存在许多不符的情况，所以难以直接引进。即使宗旨再好，也可能根据运营的方法导致更加恶化医疗争议的结果。医疗法上的医疗审查调解制度或民事调解法中的民事调解制度虽然没有很好地激活，但是韩国消费者保护院的医疗争议调解可以在激活的例子中容易理解。

因此，我们应该努力制定符合我国国情的医生赔偿责任保险制度和医疗争议调解法、解除患者和医生之间的不信任或建立相互信赖、形成去掉诉讼万

53) 李忠相，上述论文，12页，日本也存在过对进行和解多的法官认为是由于写判决文麻烦而要进行方便的判决的误解，因此法官之间顾忌积极进行调解的现象。

能主义的法律文化、医生的公正、客观的鉴定等，并将这一切协调统一，合理运用。