

早稲田大学大学院法学研究科

2009年2月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 「中国における医師の民事責任の法的構造
—日本と中国の比較を通して—」

申請者氏名 川城（張） 憶紅

主査 早稲田大学教授 博士（法学・早稲田大学）
早稲田大学教授
早稲田大学教授 法学博士（早稲田大学）
早稲田大学教授

小口 彦太
岩志和 一郎
近江 幸治
棚村 政行

川城（張）憶紅氏博士学位論文審査報告書

川城（張）憶紅氏は、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、2008年11月10日、その論文「中国における医師の民事責任の法的構造—日本と中国の比較を通して—」を早稲田大学大学院法学研究科に提出し、課程による博士（法学・早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2009年2月13日、その審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

1. 本論文の構成と内容

(1) 本論文の目的と構成

本論文は、中国における医師の医療行為に関する法制度の全体像を明らかにしつつ、日本との比較を通して、中国の医療事故に関する医師の民事責任の法的構造について検討するものである。

本論文は序章と終章を除き、全2編7章で構成される。第1編「中国の医療制度の変遷と現状」は、序説「古代中国の医療制度の変遷」、第1章「医師、助理医師及び鄉村医生」、第2章「医療法人の特徴」、第3章「中国における医療紛争処理メカニズムの変遷」から成り、第2編「医療過誤における医師の民事責任」は、序説「中国における民法の制定と変遷」、第1章「医師と患者の法的関係」、第2章「中国における医療契約の法理」、第3章「中国の医療過誤民事責任の侵權構成」、第4章「医療過誤の判断基準」から成っている。また、まとめとして置かれた終章は、「医療に関する法構成の特徴」、「問題点」、「本論文の帰結」および「立法への提言」という4節から構成されている。

(2) 本論文の内容

1) 第1編「中国の医療制度の変遷と現状」は、医師の民事責任にかかる法的構成の全体像を把握するため、その前提となる中国の医療体制の現状を整理し、それと関連する個別の問題について検討を行っている。

序説は、中国医療の長い伝統を踏まえ、古代の中国における医師の原型、そこから生まれてきた医療制度、及び医師の養成などについて簡単にまとめた部分であり、唐代に完成したミスを犯した医者に厳しい刑罰を与えるという医療制度のため保身的な医療体制が形成され、その基本的体制が中華民国が成立するまで長く続いたことが、中国の医療制度の近代化の遅れを招いた一因であるとする。

第1章「医師、助理医師及び鄉村医生」では、現代中国において、どのような者が医師として認められ、どのような基準に基づいて医師免許を取得するのか、また、医

師免許を取得した者がどのような権利を持ち、義務を負うのかが明らかにされる。その中で、医師国家試験受験資格要件の複雑さと緩さ、助理医師や郷村医師の治療資格の曖昧さ、無許可医業や不法診療への対応の甘さなどが問題点として指摘されている。

第2章「医療法人の特徴」では、1994年2月26日に国务院が發布した「医療機構管理条例」及びその他の規定に照らしながら、まず、中国における医療機関の分類、およびその性質について考察し、医療機関と医療行政との関係について分析し、医療機関の設置要件、および医療機関の権利・義務について検討されている。中国では、現在、営利を目的とするか否かを問わず、企業、団体、または個人が医療機関を設置することができることから、医療機構の営利性化に伴い、医療側が薬の価額を水増ししたり、必要以上の検査をしたりして、患者側に高額な医療費の支払いを求めるケースや、逆に患者側による医師への暴力や、医療業務への妨害が多発し、また高額な賠償金を目的とした「医覇」または「討銭帮」というマフィア組織が形成されているという、中国医療の実態が紹介されている。なかでも、医師があからさまに利益を追求する姿勢については、患者に不安感を与え、医師と患者の信頼関係を悪化させ、医療現場には、以前には無かった相互不信と新たな緊張関係が生まれつつあると批判している。

第3章「中国における医療紛争処理メカニズムの変遷」は、中華人民共和国が成立してから今日に至るまで、医療紛争をめぐる処理過程を裁判主導期、行政主導期、行政過渡期および裁判主導の再開期という4段階にわけ、その特徴を分析している。とくに、裁判主導期を再開することになった2002年の「医療事故处理条例」について、それが画期的な変化をもたらしたと評価し、中国における医療紛争をめぐる法的処理が医療行政の介入から脱皮し、独立した裁判による解決へと着々と移行しつつあることが見えてきたと結論づけている。

2) 第2編「医師の医療行為における民事責任の構成」は、本論文の中核部分であり、中国における、医師と患者の法的関係および医療事故に関する医師の民事責任について、わが国と比較しつつ論じている。

序説「中国における民法の制定と変遷」は、今日の民法通則までの中国における近代民法の制定の経緯を概観する。

第1章「医師と患者の法的関係」においては、まず、元来、私法を認めず、公法と私法を区別しなかった中国において、現在、公法と私法が区別されるようになってきた過程が示される。そのうえで、医師と患者の関係についても、それが私人と私人の関係であるか、私人と公人の関係であるかという議論が積み重ねられ、一般医療における医師と患者の関係は民事関係、すなわち、私法によってコントロールされる私人と私人との関係であるとする説が通説となったことが、明らかにされている。

第2章「医療契約の法理」は、医師と患者の関係が民事関係ととらえられることの延長として、中国における医療契約論が取り上げられ、この部分では、日本や台湾の医療契約理論の影響が見られ、今後も影響を与え続けるであろうと予想している。しかしその一方で、中国で医療契約を考える場合には、日本にはない事情、すなわち、①皆保険の日本に対して、中国では13億人を超える国民のうち、医療保険に加入しているのは1億2千万人ほどしかいない、②日本で違約責任論が進められてきた基礎には、立証責任の転換や、消滅時効期間が不法行為責任より長いことなど、メリットがあるからであるが、中国では、立証責任については、2002年4月1日施行の「民事訴訟証拠に関する最高人民法院の若干の規定」が「医療行為により生じた侵權訴訟について、医療機構は医療行為と損害結果との間に因果関係、及び医療過錯は存在しないことを立証する責任を負う」と明記し、被害者側は立証責任から解放されており、また消滅時効期間についても、民法通則で、違約の場合も、侵權（不法行為）の場合も2年間とされていることなど、違約構成と侵權（不法行為）構成でも日本ほどの差は存在しない、ということを検討する必要があるとしている。

第3章「中国の医療過誤民事責任の理論構成」では、中国の医師の民事責任が侵權（不法行為）責任論で構成されていることにかんがみ、侵權行為の構成要件をめぐる一般的解釈の紹介と検討を行ったうえ、それを医療過誤民事責任に当てはめる作業をする。

まず、侵權行為の要件につき、各見解を紹介、検討した上で、①責任能力ある者が（責任能力）、②故意または過錯によって、③他人の權益を違法に侵害し（加害行為の違法性）、④その行為によって（加害行為と損害の間の因果関係の存在）、⑤損害が発生する（損害）、という5要件説が相当であるとし、さらに中国独特の「過錯」という概念については、多数説である過錯には故意と過失が含まれるという解釈を詳細に批判し、これを単に「過失」と同意義と解すべきであるとする。

次に、医療事故賠償責任について、この5要件説で理解する侵權理論を当てはめ、医療事故賠償責任の成立要件は、論者自身は、①行為の主体は医療従事者であること、②過失によること、③患者に損害を与えたこと、④過失と損害の間の因果関係の存在、⑤違法性があること、という5つの要件で構成されるとしているが、判例では、①患者の損害、②因果関係、③過錯、④医療従事者という4つの要件を必須要件とするものが多く、さらに公平原則を適用し、無過失責任論の立場をとるものもあるということを示している。

第4章「医療過錯（過失）の判断基準」は、①診断・処置、②投薬、③輸血、④予防接種という4つの医療処置に関する中国と日本の判例を対比し、具体的ケースから第3章で示された医療過誤民事責任の中心的要件である過失の判断基準を探ってい

る。それら個別的事案の検討から、医師の注意義務の基準を決する際には、通常、医療水準、医師の専門性、治療の緊急性および医療現場が置かれた環境などを考慮しなければならないとし、特に、医療水準論については、日本の理論が高く評価されていることが示されている。しかし一方で、中国で日本の医療水準論を鵜呑みの状態で適用することについては、懸念が示されている。中国には、国民には居住の自由はなく、また農村の勤務に限定された正規の医学教育を受けていない郷村医生に「一般的な医学処置を行う」権限を与えているなど、地域により等しいレベルによる医療を受けることがむずかしい。その中で、日本で通説化している相対的医療水準論が導入されたような場合には、医療担当者の注意義務基準が不当に緩和されかねない。そのような実態を考えたときには、中国の農村部住民の人権問題はさらに拡大しかねないのではないかと懸念されることから、郷村医生など医学の正規課程を修めていない者が、医療過誤を引き起こした場合には、その者の専門性、またはその医療現場が置かれた環境を考量するのではなく、その者に医療行為を許可した医療行政（国）が被害者について何らかの形で救済しなければならないとしている。

以上のような第1編、第2編の検討をもとに、終章では、中国でも日本と同じように、医師の民事責任を問う法律構成には、契約法の視点と不法行為法の視点の二つがありうるが、現在の中国では、契約構成を強調しすぎることは、医療側が治療のリスクのすべてを患者側に負わせるという結果につながりかねず、切実に治療を求める患者は極めて不利な立場に追い込まれてしまうとする。中国では、2002年に発布された「医療事故处理条例」、「医療事故技術鑑定暫行弁法」並びに「医療事故分級標準」という制定法あるいはそれに準ずる医療紛争処理の基準が定めており、これらは、不法行為構成による処理を基礎において考えられていること、これらの法規範によって患者の立証責任は軽減され、消滅時効期間も契約構成と侵權構成で差異がないことなどを考え合わせれば、契約があり、その内容が社会通念に照らして有効であると判断された場合は契約責任でよいが、契約が存在しない場合には不法行為責任を問うということを経験にしつつ、原告側の裁量によってそのいずれを選択することも許されるとする構成が相当であると結論づけている。また、無過失責任で損害を補償するシステムについてもふれるが、国が主導する補償システムが確立されていない状況の中で、医療側に無過失責任を課し、補償または賠償責任を負わせるのは適切ではないとし、医師の責任を厳格化することは、それが萎縮医療あるいは保身医療に繋がりがねず、そのことは、患者にとっては必ずしもプラスとは言えないとしている。

2. 本論文の評価

(1) 本論文は二編構成になっており、その最終的な目的は第2編で展開される中国の

医療過誤における医師の民事責任の検討にあるといえるが、その不可欠の前提として、第1編では、中国の医療制度を巨視的に考察すると同時に、中華人民共和国成立後の医療制度の変遷を跡付けている。

この第1編の記述からは、中国の医療制度、さらに限定して中華人民共和国の医療制度がいかに関日本と異なるものであるかが分かり、中国における医療過誤をめぐる民事紛争の制度的、社会的背景を理解するうえで、きわめて有益である。とくに、中国で医療紛争が非常に高い頻度で暴力行為を惹起させていることを指摘する部分は衝撃的であり、紛争解決のための公正な手段が確立していないところでそうした暴力行為を必然化させるメカニズムが描かれていて興味深い。

さらに第1編では、現在の中国における医療紛争処理のメカニズムの前史を、裁判主導期、行政主導期、行政過渡期、そして裁判主導期の再開の四期に分けて叙述しているが、この前史の医療紛争の在り様が現在の中国のその特質を刻印づけているのであり、その特質が過不足なく描かれている。ここでは、改革開放とともに行政から医療の分離がはかられ、医療機構が国家等の公的機関による「非営利性医療機構」と「営利性医療機構」に分かれてくる過程が示される。「営利性医療機構」が一般企業と同一視され、また「非営利性医療機構」でも医師個人の勤務報酬が診療報酬と結びつけられているという現状分析に基づき、言葉使いは穏やかであるが、市場経済の論理に汚染されてしまっている現代中国の医療機構の病弊に対して浴びせる批判は鋭い。

(2) 第1編で示された中国の医療制度を前提に、第2編では、医師の医療過誤民事責任が検討されている。

第1章では、社会主義体制の下で不要とされていた私法概念が徐々にその意義を認められ、公法と私法が区別されるようになるに至って、医師と患者の関係も「私法」的關係として捉えられる見解が通説化してきたことを、実証的に論じている。この間の学説の論争の分析は克明であり、学説史的整理としての価値も高く、これまで日本の研究者が理解しなかったことについて知見を与えるものである。

第2章では、中国における医療契約論を扱っている。ここでは、日本および台湾の議論が大きな影響を与えていることを論証する一方、13億を超える人口のうちわずか1億2千万人しか医療保険に加入しておらず、診療報酬の未払い事故が後を絶たないこと、普通時効は2年で、違約訴訟でも侵權行為（不法行為）訴訟でも等しく適用されること、また最高人民法院規定で被害者である患者側は立証責任から解放されていることなど、中国ならではの特殊性も指摘している。これらの特徴を踏まえ、中国においても医療契約論が有用であることは認めつつも、医師の責任を不法行為責任から債務不履行責任へと展開させた日本の場合とは直ちには比較できないと分析する姿勢は、きわめて冷静なものといえる。

第3章では、中国における侵権行為（不法行為）責任論、医療事故における賠償責任論が考察されている。まず、侵権行為責任論一般については、立法の沿革、ソビエト法の影響、中国における判例・学説の展開状況を正確かつ詳細に分析したうえで、中国独特の概念である「過錯」については「過失」を表し「故意」を含まないと解し、また一般的成立要件では5要件説、因果関係では行為原因説、違法性では相関関係説を採用するなど、中国法の特色や独自性を十分に踏まえつつも、日本など先進諸国の法解釈論・立法論の成果を積極的に取り入れて自説を展開する。その独創的な解釈論・立法論は、医療制度や医事法制の違いを越えて、日本においても注目に値するものがある。またそのような侵権行為一般論の検討の上に、医療事故賠償責任についても、医療過失、医療行為の違法性、医療損害等について詳密に論じているが、その手法は、日本法との比較法的な検討の成果をふんだんに盛り込んだ手堅いものとなっている。

第4章では、まず、医療事故に対する医師の過失の判断の前提となる医師の注意義務の内容が分析されている。中国の有力説として、制定法に定められた法定義務、患者との合意によって負う約定義務、医師としての職業道德義務からなるとする見解が紹介されているが、これは中国に制定法である医療事故処理条例が存在することを踏まえた見解である。中国の医療事故処理条例については、これまでわが国ではほとんど紹介されておらず、したがって注意義務の内容に関するこのような見解の紹介も初出といってよい。

第4章第1節では、医療過失がどのような要素によって判断されているかを解明する前段的作業として、まず具体的な場面（診断・処置、投薬、輸血、予防接種）ごとに、判例を紹介し、それを日本の判例と対照させるという方法で検討している。中国では、判例の公開や整理が進んでいるとは言えず、それゆえ、内容的に検討にたる判例を収集することは難しかったと推測される。にもかかわらず、各種の文献、メディアを渉猟して新しく、かつ適切な判例を探索してきたことの努力は十分に評価できるし、それによって中国でどのような医療事故が起きているのかという現象面での知見を得ることができる。また、わが国の判例と比較するという手法をとることによって、両国の理論の異同を見て取ることができる。

第4章第2節では第1節で行われた具体的場面での検討を踏まえ、医師の過失を判断する際に重視される要素について検討している。その中で、わが国の医療水準論が中国でも高く評価されていることが紹介されるが、同時に中国の中での都市と農村の医療格差や医師の質（郷村医師による医療など）を考えたときには、絶対的医療水準論から相対的医療水準論への移行など、日本の議論をそのまま取り入れることは危険であるとも指摘する。中国の医療の現状に目配りした指摘として説得力がある。

(3) 終章では、本論文の内容をまとめるとともに、結論が示されている。

著者の分析によれば、医師と患者の対等性、医療を受ける機会の公平性に問題のある中国の医療の現状を考えたときは、医療過誤民事責任の法的構成としては、契約構成を強調しすぎることは、医療側が治療のリスクのすべてを患者側に負担させるという結果につながりかねず、また医療事故処理条例等の制定法規定も不法行為構成による処理を基礎に置いているとみられることから、不法行為構成によって解決する法的環境が整っているとする。しかし、医療における患者の主体性という面から契約的観念の理解を進めることは重要であるとする著者は、社会通念に照らして有効であると判断される内容の契約があれば契約責任、そのような契約が存在しない場合であれば不法行為責任とすることを原則としつつ、原告側でいずれの構成を選択してもかまわないとする対応が相当であると結論づけている。この点も、第1編で中国の医療制度について検討した成果を踏まえての結論づけであり、説得力がある。また、このような結論に立って、平等な医療体制が図られるべきとの見地から、中国の医療供給体制について、著者自身の提言が付されており、そのいずれもが十分に根拠があるものと認められる。

なお、本論文末には、業務執行医師法、医療事故処理条例など、中国の医療法制を知る上で必要な制定法が翻訳され、資料として添付されている。いずれも最新のものを著者自身が翻訳したものであり、貴重な紹介として大いに意義がある。

(4) 以上、本論文には多くの評価すべき点があるが、同時に、次のような問題点も指摘できる。

第1に、第1編序説の「古代中国の医療制度の変遷」の部分は、不十分である。この部分は中国現行の医療制度においても大きな柱をなして中医医療の前史をなすわけで、手を抜くことはゆるされない。一例を挙げれば、中国律令法上も医療行為に関する諸規定があるが、とりわけ医疾令への言及は必須である。唐代の当該令に関する研究も近年精力的に行われており、そうした研究動向が見落とされているのは惜しまれる。

第2に、第2編序説の「中国における民法制定と変遷」の部分は、この点に関する中国における先行業績を整理しなおした感がある。著者自身の視点から、民法制定過程についての分析、評価があってもよいと思われる。

第3に、医療過誤に対して、中国では、国家的な補償システムや、医療保険制度も整備されておらず、医師や医療機関に公平原則・無過失責任を課すことは、医師や医療を窮地に追い込み、結果的には保身医療や萎縮医療をもたらして好ましくないとの指摘がある。しかしながら、具体的にどのような社会的なシステムの下で、中国としてどのような民事責任の構成が望ましいのかについては、必ずしも明確に示されていない。また、医療の担い手、実施機関の体制等について具体的な立法提言はあるも

のの、それと民事責任との関係についてもう少し踏み込んで言及してほしかった。

第4に、第4章では、医師の過失判断の基準につき、中国の判例と日本の判例を対照させて論じられているが、そこで選ばれた判例、特に日本の判例が、問題の検討にあたって最適のものであったかどうか、若干疑問なしとしない。著者は、具体的な場面について中国の判例に対応させるため、同種の事故に関する日本の判例を探して引いているが、事故の種類として同種のものをと心がけるあまり、年代的に古い判例も引いている。しかし、古い判例を引く場合には、そこに展開された理論がその後どのように発展しているかまで示さなければ、それがそのまま現在の日本の判例理論のレベルであるとの誤解を生じさせるおそれがある。本論文の場合、第4章第2節で、第1節の具体的な場面に関する比較を総合した検討がなされているので、その点の誤解は一応回避されうるが、それでも読み手にはその誤解を避けることができるだけの知識が要求される。論文の理解度を上げるため、その構成に工夫が求められる。

本論文には以上のような問題点を指摘できるが、これらの指摘は著者の今後の研究に対する期待を示すものであり、本論文の価値をいささかも低めるものではない。本論文は、中国の医療過誤民事責任理論についてはもちろん、その前提となる中国の医療制度について取り扱った初めてのまとまった邦語文献といってよく、わが国に貴重な知見をもたらしたものといえる。用いられている比較法的手法も手堅く、著者の研究者としての水準の高さを示している。

3. 結 論

以上の審査の結果、後記の審査員は、本論文の提出者が課程による博士（法学・早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2009年2月13日

審査員

主査	早稲田大学教授	博士（法学・早稲田大学）	小口 彦太
	早稲田大学教授		岩志和一郎
	早稲田大学教授	法学博士（早稲田大学）	近江 幸治
	早稲田大学教授		棚村 政行

(50音順)