



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中国法における懲罰賠償制度の成立と変容（１）：立法史の考察を通じて
Author(s)	郎, 晴; Lang, Qing
Citation	北大法学論集, 74(2), 1-40
Issue Date	2023-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/90234
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_74_2_01_Lang.pdf



中国法における 懲罰賠償制度の成立と変容（１）*

—— 立法史の考察を通じて ——

郎 晴

目 次

序章

- （１）問題意識
- （２）本稿の課題と構成

第１章 旧消費者権利利益保護法

- 第１節 制定の背景
- 第２節 制度の機能と沿革をめぐる学説の議論状況
- 第３節 小括

第２章 商品住宅に関する司法解釈

- 第１節 公布の背景
- 第２節 制度の機能と沿革をめぐる学説の議論状況
- 第３節 小括

第３章 旧食品安全法

- 第１節 制定の背景
- 第２節 制度の機能と沿革をめぐる学説の議論状況
- 第３節 小括

（以上、本号）

第４章 不法行為責任法

第５章 不法行為責任制定後の立法展開

- 第１節 旅行法

* 本稿は、北海道大学より2021年12月24日に授与された博士（法学）の学位申請論文、「中国法はなぜ懲罰的損害賠償制度を取り入れるのか」を加筆・修正したものである。

- 第2節 新消費者権利利益保護法
- 第3節 新食品安全法
- 第4節 旧民法総則
- 第5節 医療損害責任訴訟に関する司法解釈
- 第6節 薬品管理法
- 第7節 民法典
- 第6章 知的財産権法における懲罰賠償制度の拡充
 - 第1節 旧商標法
 - 第2節 種子法
 - 第3節 不正競争防止法
 - 第4節 新商標法
 - 第5節 特許法
 - 第6節 著作権法
 - 第7節 人民法院による意見、地方条例、司法解釈
- 終章

序章

現代中国法は、多くの国々の法から強い影響を受けていた比較法的産物である。すなわち、ある時期には大陸法の影響を受け（1920年代—40年代の中華民国法、また1990年代以降には特にヨーロッパ大陸法系からの影響）、またある時期には、ソビエト社会主義法（1949年—92年頃）からの影響を受けている。さらに近年では、各種国際条約や英米法、とくにアメリカ法からの影響も広がりつつある。このように比較法的な視座から見た場合、中国法は、多様な法体系と法的伝統が混然一体となって形成されてきた混合法体系として位置づけられる¹。そして、この特色が色濃く出た法制度の一つとして、「懲罰賠償」制度²を挙げることができ

¹ 高見澤磨＝鈴木賢『中国にとって法とは何か—統治の道具から市民の権利へ』（岩波書店、2010年）23～104頁参照。

² 中国法にいう懲罰賠償は多義的で、英米法における懲罰的損害賠償とは異なる。高見澤磨＝鈴木賢＝宇田川幸則＝徐行『現代中国法入門 第9版』（有斐閣、2022年）168頁参照。したがって、本稿では、両者を区別するため、前者を「懲

る。

本稿は、中国法における懲罰賠償制度がどのように成立し、そしてどのように変容してきたかを立法史の考察を通じて明らかにしていくことを目的とするものである。

以下では、まず本稿の問題意識を示した上で(1)、本稿の課題と構成について一言述べておくことにしたい(2)。

(1) 問題意識

周知のように、日本の通説と判例は、厳格な民刑峻別論の下、私法制度の不法行為法における損賠賠償制度の目的は、不法行為によって被害者に生じた損害を回復・填補することにある、不法行為を行った加害者に対する「制裁」や不法行為の「抑止」は公法制度の刑事法・行政法の管轄であるという基本的原則を現在も維持している³。とりわけ、こうした理解は、判例においてその後も墨守されている。例えば、近年の判決でも、最高裁は、懲罰的損害賠償制度としての金員の支払いを命じたアメリカの判決につき、それが日本の公序に反することを理由に、外国判決の承認執行を否定した⁴。このように、日本法では、加害者への制裁は刑事上・行政上の手続きに委ねられ、民事法上においては、アメリカ法の懲罰的損害賠償制度の導入に否定的な立場を採り続けているのである。

この点、中国に目を転じると、現代中国法では大陸法からの影響を受けて一応の法分野の区別が存在する。それにもかかわらず、日本法とは

罰賠償」と称する。

³ 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社、1939年)94～95頁、末川博『権利侵害と権利濫用』(岩波書店、1970年)263～278頁。近時のものとして、末吉村良一『不法行為法 第5版』(有斐閣、2017年)16～19頁などがある。また、最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁参照。

⁴ 最判令和3年5月25日裁時1768号25頁。芳賀雅顯「最新判例批評(40)民訴法118条3号の要件を具備しない懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じた部分が含まれる外国裁判所の判決に係る債権について弁済がされた場合に、その弁済が前記部分に係る債権に充当されたものとして前記判決についての執行判決をすることの可否[最高裁令3.5.25三小法廷判決]」判例時報2536号(2023年)143～148頁参照。

異なり、法の目的を実現するために私人の積極的訴訟参加に足りるインセンティブを与えるという英米法における準刑事法たる性質を持つ懲罰的損害賠償制度が、抵抗なく採り入れられている。

そもそも従来、中国法における懲罰賠償の概念については、次のように理解されていた。例えば、王利明（現・中国人民大学常務副学長・中国法学会副会長・民法学会会長）は、「懲罰賠償とは、民事裁判において、人民法院により被害者の受けた実損害賠償を越えた賠償金が被害者に与えられるものであり、その目的は被害者の受けた実損害を填補するためではなく、加害者の不法行為を懲罰し、抑止するためのものである。」⁵と説明していた。この説明から明らかなように、当該制度は、私人による民事訴訟を通じて、悪質な行為を行った加害者を懲罰し、その他の同様の行為を抑止することを目的としている。そのために、被害者の受けた填補的損害賠償を超える賠償金を加害者に課するという方法を採用しているのである。このように、懲罰賠償は、民事上の手続を通して行われるものの、その役割については、被害者の損害を填補することとは全く異なったものが期待されているのである。

従来の学説では、このような制度が中国法に導入された理由について、著しく変容していく中国の社会経済情勢の影響を受けて、アメリカ法の懲罰的損害賠償制度を多種多様な法領域に導入する必要性が生じたからであると説明してきた⁶。この理解によれば、1990年代の改革開放政策を

⁵ 王利明『侵權責任法研究（上）』（中国人民大学出版社、2010年）105～108頁以降。なお、王利明の定義した懲罰的損害賠償の概念はその後の学説においても踏襲されている。例えば、楊立新「〈消費者權益保護法〉規定懲罰性賠償責任的成功与不足及完善措施」清華法学14卷3号（2010年）7頁、張莉「論侵權責任法的懲罰性賠償制度的適用」東南學術1期（2011年）175頁、陳承堂「論“損失”在懲罰性賠償責任構成中的地位」法学9期（2014年）141頁、劉大洪＝段宏磊「消費者保護領域懲罰性賠償的嬗变与未来改進」法律科学4期（2016年）114頁、丁瑤「懲罰性賠償条文群的規範結構厘定」山東法官培訓學院學報3期（2018年）148頁、黃薇『中華人民共和國民法典侵權責任編解讀』（中国法制出版社、2020年）168頁、最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組『中華人民共和國民法典侵權責任編理解與適用』（人民法院出版社、2020年）346頁などが挙げられる。

⁶ 李友根「懲罰性賠償制度的中国模式研究」法制與社会發展2015年6期109頁、

経て、経済の発展を最優先にしてきた状況下において、法益侵害の対象が、詐欺行為による偽物の氾濫、欠陥製品や有毒・有害な食品による財産的損害から、生命・身体への侵害へと広がったことが要因として挙げられる。特に、医療事故が多発するなどの様々な社会問題が深刻化する中で発生した偽造薬品により多数の死亡者が出た事件⁷、2008年の毒ミルク事件⁸、2018年の欠陥ワクチン事件⁹、および2020年の毒粉ミルク事件¹⁰の再発といった一連の著しく反社会的な違法行為は、中国社会全体に極めて大きな不満をもたらすこととなった。これらの社会問題は、人々の権利利益を侵害し、経済発展を阻害し、社会の安定をも脅かす要因になっており、その解決は中国政府にとって喫緊の課題となっていた。こうした状況を背景に、ここ30年間余り中国政府・立法者は、アメリカ法の懲罰的損害賠償が中国社会で頻繁に発生する多種多様な社会問題およびそれへの不満を解消しようと考えようになり、民法法領域への懲罰的損害賠償制度の導入およびその拡充が急ピッチで進められることになった。以上が、中国における懲罰賠償制度の概念およびその導入に関する従来の学説の理解である。

しかしながら、中国法における懲罰賠償制度は、アメリカ法のような

白江「我国应扩大惩罚性赔偿在侵权责任法中的适用范围」清華法学9卷3号(2015年)111頁参照。

⁷ 2006年4月19日より、病院の偽薬品で注射を受けた14名の患者が相次いで死亡した事件。張新宝『侵权责任法立法研究』(中国人民大学出版社、2009年)451頁参照。

⁸ 2008年に発生した三鹿毒ミルク事件は、粉ミルク製品の製造過程で有害物質メラミンが混入され、それを飲んだ乳児に健康被害を与えたものである。本件により29万人もの乳児が泌尿器等に異常を生じ、そのうち6名が死亡した。張新宝・前掲注(7)451頁参照。

⁹ 2018年に、欠陥ワクチンが山東省政府傘下の疾病予防センターを通じて流通し、21.5万人の児童に接種された事件。結論として、責任者らに対して行政処分である過料を課したにとどまった。〔日経ビジネス：<https://business.nikkei.com/atcl/opinion/15/101059/080100168/>〕(最終閲覧：2023年3月31日)。

¹⁰ 2019年から2020年にかけて、中国湖南省の各地で再び毒粉ミルクを飲んだ乳児に健康被害を与えた「巨頭幼児」事件が発生した。〔<https://www.afpbb.com/articles/-/3283418>〕(最終閲覧：2023年3月31日)。

不法行為領域だけではなく、契約に基づく各法領域にも導入されており、さらには、最高人民法院の司法解释・規定、各高級人民法院による意見・規定、並びに地方条例にも懲罰賠償制度が存在している。

前者については、具体的には以下のような法領域に、懲罰賠償制度の存在を見出すことができる。

まず1994年の消費者権利利益保護法旧49条である。同法を嚆矢・起源に、2009年に食品安全法、2010年に不法行為責任法、2013年に旅行法、2014年に商標法、2016年に種子法、2017年に民法総則、2019年に不正競争防止法と薬品管理法、2020年に民法典（具体的には、製造物責任、知的財産権侵害、環境汚染・生態破壊侵害責任）、そして2021年には特許法と著作権法に懲罰賠償が導入された。

後者の司法解释に関しては、2003年に商品住宅、2017年に医療損害責任、および2021年の知的財産権侵害民事事件の審理における懲罰賠償の適用に関するものがある。

次に最高人民法院による規定としては、2010年に旅行、2014年に食品薬品紛争に関する規定があり、さらに地方条例としては、2020年の上海市外商投資条例に懲罰賠償と明記される条項が散在する。

以上の制度は全て、アメリカ法を参照したものと一般的に理解されている¹¹。しかしながら、果たして本当にそうであろうか。これらの制度の中には、中国固有のものがないだろうか。或いは「近時の高速な経済成長を経ても、中国法はいまなお、西洋法とは極めてラディカルに異質なままである」¹²ものが存在していないだろうか。

そもそも、日本では受け入れられていない懲罰的損害賠償制度が、な

¹¹ 奚曉明主編＝最高人民法院侵權責任法研究小組編著『中華人民共和國侵權責任法条文理解与適用』（人民法院出版社、2010年）339～341頁、楊立新『侵權責任法』（法律出版社、2010年）334頁、高利紅＝余耀軍「環境民事侵權適用懲罰性賠償原則探究」法学3期（2003年）106頁、朱凱「懲罰性賠償制度在侵權責任法中的基礎及其適用」中国法学3期（2003年）86頁、陳年永『中国懲罰性賠償制度研究』（北京大学出版社、2016年）11頁、劉大洪＝段宏磊「消費者保護領域懲罰性賠償的嬗変与未来改進」法律科学4期（2016年）114頁など。

¹² 鈴木賢「中国法の思考様式—グラデーション的法文化—」アジア法学会編『アジア研究の新たな地平』（成文堂、2006年）321頁。

ぜ中国では受け入れられたのか。大陸法からの影響が中心であった現代中国法において、それとは異なる英米法体系の制度が導入されたことで、導入後の中国法はその構造上、何らかの特殊な性格を帯びることとなるのではないだろうか。そこに中国固有の要素を色濃く残しているとすれば、それとアメリカ法の制度が接合される理由は何か。この点を論じることで、現在の中国法における懲罰賠償とはいかなる制度なのかを明らかにすることが可能となる。とりわけ、それは民事責任・刑事責任とどのような関係を持つのか。「民事罰」とは何か。アメリカ法に特有の「私人による法の実現」という法思想が、中国法においても実現できるのか、といったことが判明することにもなるであろう。

さらに、これらの論点は、日本法と中国法の違いを示すことに繋がる。両者の違いは、いかに、そしてどのように生じているのか。より具体的には、中国法は日本法と同じように、懲罰的損害賠償の支払を命ずるアメリカにおける判決の承認執行が認められないのか。若しくは認められる場合には、どの程度の範囲で認められるのかといった問題が生じてくる。

(2) 本稿の課題と構成

上記の問題を究明するために、本稿は、現代中国法における懲罰賠償制度がどのような背景の下で制定され、そして実際にどのように変容していったのかを明らかにすることを課題とする。具体的には、以下の2点を考察する。すなわち、第1に、諸制度がいかなる政治・社会・経済的背景のもとで制定され、どのような目的・機能（以下では、「機能」という。）¹³が期待されたのかという形成過程に着目する。第2に、学説がそれぞれの懲罰賠償制度の内容や形成過程に対して、いかなる説明を加えているのかを明らかにし、懲罰賠償制度の全体像を把握していく。

本稿は以下の順序で考察を進める。すなわち、懲罰賠償制度が認めら

¹³ 中国法学界では、懲罰賠償制度に関して、「目的」と「機能」とを厳密に区別していない。本来は両者を区別して考察することが望ましいが、詳細な検討は別稿に委ねたい。さしあたり本稿では「目的」と「機能」とを合わせて、単に「機能」と記すこととしたい。

れた個別の立法を時系列的に即して概観する。具体的には、①旧消費者権利利益保護法（第1章）、②商品住宅に関する司法解釈（第2章）、③旧食品安全法（第3章）、④不法行為責任法（第4章）、⑤不法行為責任法制定後における立法の展開（第5章）、⑥知的財産権法における制度の拡充（第6章）である。その次に、検討を加える。このような作業を行うことによって、中国における懲罰賠償制度の全体像を明快な形で示すことができるだろう。

第1章 旧消費者権利利益保護法（1994年1月1日）

中国において、消費者保護に関する法体系は、「民法通則」¹⁴・「消費者権利利益保護法」・「契約法」¹⁵などの主要な法律により構成されている。そのうち、懲罰賠償制度が初めて導入されたのは、1994年に施行された「消費者権利利益保護法」（以下では、「消費者法」という。）49条（2013年改正前の条文。以下では、「旧49条」という。）であるとされている¹⁶。同条は、中国法の中に初めて英米法系の懲罰賠償制度を導入したものと評される一方、「中国式の懲罰賠償制度」¹⁷形成の原点として、その後の立法に大きな影響を与えることにもなった。

本節では、まず旧49条の導入の背景について説明し（第1節）、次に

¹⁴ 民法通則は「改革開放後再開していた民法起草のなかで作成された民法草案第4稿を底本として起草が始まり、1986年4月11日に採択された。本法は民法全体を制定することが困難な状況下で、民法全体におよぶ基本的な内容を簡潔にカバーする民事基本法であった。」が、民法典の施行より廃止された。高見澤ほか・前掲注（2）45頁（鈴木賢執筆部分）を参照されたい。

¹⁵ 契約法は1999年10月1日に施行された。同法113条2款は、「経営者が消費者に商品またはサービスを提供する場合において、詐欺行為があったときは、『消費者権利利益保護法』の規定に従って損害賠償責任を負わなければならない」と規定する。同条によれば、経営者は契約違反を行った場合に、消費者に通常の填補的損害賠償責任を負うことになった。これについては、高見澤ほか・前掲注（2）185～188頁（宇田川幸則執筆部分）を参照されたい。

¹⁶ 全国人大常委会法制工作委员会民法室『消費者權益保護法立法背景與觀點全集』（法律出版社、2013年）292頁参照。

¹⁷ 李友根・前掲注（6）109頁参照。

同条の制度機能と沿革について、立法当時の意見とその後の学説の議論状況を順に紹介する（第2節）。最後に、若干の検討を加えた上で、現在の多数説の理解に疑義を提起する（第3節）。

第1節 制定の背景

1980年代以降の中国経済は、鄧小平が推進する改革開放路線に沿って、計画経済体制から商品経済へと変わる「計画的商品経済」論が提起され、社会主義統制型から市場重視型へ移行した。すなわち、社会主義の原理・原則を維持しながら、共産党による強力な指導を通じて、改革開放政策によって、経済発展と経済体制移行を政策目標として掲げることになった¹⁸。

こうした背景には、1989年6月の天安門事件の際の民主化運動によって共産党の一方支配の正統性を大きく損なった中国政府が、いかにして自らの政権の正統性を維持するのかという切迫した問題があった。そのための手段として中国政府が採用したのが、社会主義市場経済体制への移行であり、利益追求の自由を容認するという方針となったのである¹⁹。視点を変えると、天安門事件で民主化や政治的自由を求めた人民は、その要求を高度経済成長への期待に置き換えることによって、共産党の一方支配を容認してきたのである。

そのため、1990年の政府工作報告では、「国内市場を安定させ、人民の生活を支援する」²⁰ことなどが提唱された。さらに、元国家主席・江沢民政権の下で再び積極的な「社会主義市場経済体制」²¹の構築が推進さ

¹⁸ 高見澤ほか・前掲注（2）48頁以降参照。

¹⁹ 高見澤ほか・前掲注（2）50～52頁参照。

²⁰ 元國務院総理李鵬「1990年國務院政府工作報告」（1990年3月20日第7回全国人民代表大会第3次会议）〔中央人民政府ウェブサイト：http://www.gov.cn/test/2006-02/16/content_200883.htm〕（最終閲覧日：2023年3月31日）。

²¹ 鄧小平の南巡講話を受けて、1992年11月に中国共産党第14回党大会が開催された。そこで、元国家総書記江沢民の「改革開放と現代化建設の足取りを加速化し、中国的な特色ある社会主義事業のより大きな勝利を勝ち取ろう」と題する報告が採択され、社会主義市場経済体制の確立が提起されることとなった。陳曉菊「中国における社会主義市場経済と経済行政法のパラダイム転換—法と

れ、そこでは「最も先進的な生産力」が重視され、国有企業の民営化や沿海地区の発展を積極的に支持する「強者優遇」の政策に重点が置かれることとなった²²。

その結果、各取引領域に渡ってさまざまな規制が緩和される。市場経済政策の目的の一つが工業化の推進にあったため、その主眼は製造業に置かれた。とりわけ、家電製品、化学製品、薬品、衣料品、食品などが大量生産されるようになった。それと同時に、外国の商品も中国市場に流入して、人々の生活態様が急激に豊かになり、大量生産と大量消費社会が実現された²³。

しかしながら、経済発展を遂げたとはいえ、それに伴って必要となる市場経済に相応しい社会秩序ないし法制度の整備が進まなかったために、例えば、詐欺行為による偽物や粗悪品の氾濫などから数多くの消費者被害が生じるという大きな社会問題が発生したのである。

そこで、中国政府は、経済の発展を阻害する詐欺行為の横行を防止するために、量目不足・粗悪品・偽物追放キャンペーンを繰り返し行ったものの、これには十分な効果が見られなかった。また、偽物や粗悪品の使用などによって消費者の身体や財産へ損害が生じ、その回復が困難なものであったときに、填補的損害賠償を原則とする既存の制度や地方における取締法規では、十分に消費者の合法的権利利益を保護することができないのではないか、という意見が主張されるようになった²⁴。

それゆえ、時代の変化に合わせて実効性の高い法規範の導入を講じる必要性・切迫性などが訴えられ、このような希求を受けて、最終的には「消費者権利利益保護法草案」（以下では、「消費者法」という。）が1993年10月31日第8回全国人民代表常務委員会第4次会议で可決され、1994年1月1日より施行されることとなったのである。

政策の融合—（1）」法政論集266号（2016年）66頁参照。

²² 佐々木智弘『中国「調和社会」構築の現段階』（日本貿易振興機構アジア経済研究所、2011年）3～15頁参照。

²³ 李海峰「中国における消費者問題の変化と消費者保護に関する一考察」山口経済学雑誌53巻6号（2005年）155頁参照。

²⁴ 劉采軍「懲罰性損害賠償與消費者保護」現代法学5号（1996年）37頁参照。

第2節 制度の機能と沿革をめぐる学説の議論状況

(1) 立法参加者の議論

消費者法の誕生は、中国の消費者保護の歴史において大きな意義を持っており、その中における旧49条は、民法上の填補的損害賠償を修正し、詐欺行為を行った経営者と闘う消費者を刺激する目的を有すると評されている²⁵。同条は、以下のように規定する(条文は筆者の試訳による。以下同様)。

旧49条²⁶

経営者が商品またはサービスを提供する場合において、詐欺行為があったときは、消費者の要求に従い、消費者の受けた損失につき増額賠償しなければならない。増額賠償の金額は、消費者が購入した商品の価格または受けるサービス費用と相当額とする。

しかし、消費者法の立法過程の議論状況に関する資料が公表されていないため、立法者の意思を表現する論拠は必ずしも明らかではない。しかしながら、立法作業に携わった者の著作や論文を通じて、ある程度の立法意図を推測することができるであろう。ここでは、消費者法の主導者である全国人民代表大会(以下では、「全人大」という。)委員会法制工作委員の一人である何山(現・消費者権利利益保護法学研究会会長)の1993年論文を検討することで、当時の立法意図を推測していく。

何山は、旧49条を次のように説明する。すなわち、「偽物の頻発に対する最適な対策方法として『法という武器』を消費者に譲り、多くの大衆の力を動員して経営者と闘わせる。そのためには、民間で流行している『欠一罰十』(一が足らずと十倍で罰する)という商経験を『欠一賠十』(一が足らずと十倍で賠償する)に改める形で消費者法に規定することが必要である。これにより、消費者に対して一定のインセンティブを与

²⁵ 梁慧星「中国的消費者政策和消費者立法」法学5号(2000年)20～26頁参照。

²⁶ 中国語原文：〔第49条 经营者提供商品或服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。〕

えることが可能である。消費者法の基本原則である『公平原則』や『自願原則』（自由意思）に、このような形式で民間の商経験から導入した『懲罰性賠償原則』を加えるべきである」、と。何山は上記のように懲罰賠償制度の導入目的を説明し、そしてその結果、「偽物商品売る鼻つまみ者は袋叩きに合うような局面を作り上げて、その結果、彼らは身を隠す場をなくすことになる」と指摘する²⁷。

以上の説明によれば、①旧49条の機能は、詐欺行為をなす経営者を相手方として実際の損害よりも高額な賠償金を消費者に獲得させることを可能にすることによって、消費者が積極的に訴訟を提起する誘因を与え、社会で氾濫している量目不足、悪質商品および偽物の存在を根絶させることにある。そして②同条の沿革は、民間規制ないし慣習を法制化したものといえる。なお、何山は、当時における私人による権利行使が制約されていた中で、旧49条が加害者に対して不利益を課すことのみならず、被害者の権利を実現する手段としても意味を持っていたと解していた。

（2）その後の学説における議論状況

（i）立法者の意図を支持する見解

まず、消費者法に関する解説を執筆した梁書文・黄赤東は、何山の議論を踏まえた上で、当該制度の由来について以下のように論じている。すなわち、「本法は、第1に、消費者に対して特別な保護を与える政策であることを示し、第2に、違法行為と闘うために合法的な武器を使用することを消費者に促すのに役立ち、第3に、違法経営者を打撃および予防するための懲罰機能を有し、第4に、懲罰賠償制度はまた、人民群衆が長年にわたって違法行為と闘うための武器であるという点に重要な意義がある」と述べる。その上で、当該制度の由来は、「市場取引において、消費者を騙した量目不足の売買に対して、通常では、経営者が不足する数量の10倍の賠償額を支払うという『欠一罰十』（一が足らずと十倍で罰する）で処理する方法」を採用し、本法の「懲罰性損害賠償制度」は、市場取引による成功した「欠一罰十」の方法を法律効果が生じる行

²⁷ 何山「論“欠一賠十”的懲罰性賠償思想」中国工商管理研究3期（2002年）48頁参照。

為規範にしたものであると説明している²⁸。

このような梁書文・黄赤東の説明によれば、旧49条は民間規制ないし慣習に由来したものであり、その目的は、消費者を騙した経営者ないし詐欺行為をなした経営者から発生した損害分に付加した額の損害賠償金を得ることができるというインセンティブを付与することで、消費者に対して積極的に訴訟を提起するよう促しているものと理解される。

次に、懲罰賠償制度を研究課題とする学者の一人の金福海は2008年の研究論文²⁹において、旧49条は、社会経済の発展の実際のニーズに対応する中国独自の制度であり、英米法の継受ではないと述べている。異なる法文化の国家で偶然に類似する制度が生まれた理由は、中国でも英米諸国と同様に、現実社会で大量な詐欺行為問題が発生したため、その解決に必要とされたからである、と彼は強調した。

以上の理解によれば、①旧49条の機能は、訴訟を推奨すること、すなわち、詐欺行為をなす経営者を相手方として闘うために実際の損害よりも高額な損害賠償金を消費者が得ることを可能にすることで、消費者に積極的に訴訟提起する誘引を与え³⁰、そしてその結果として、悪質商品・偽物を根絶させ、市場取引環境の健全化を目指すことにある。そして②同条の沿革は、英米法由来のものではなく、伝統的な慣習として取引でよく使用されていた民間規制ないし取引商慣習の「欠一罰十」という賠償方法を直接採用したものであると解されることになる。まさに、立法者が意図した立場といえる。

(ii) 立法者の意図から離れる見解

もっとも、その後の学説は、こうした起草者意思を重視する立場を否定し、アメリカ法を重視する立場にシフトしていく。

例えば、民法学に最も貢献してきた学者の一人であった楊立新の1997

²⁸ 梁書文＝黄赤東『消費者保護法及配套規定新釈新解』（中国民主法制出版社、1999年）978～979頁参照。

²⁹ 金福海『懲罰性賠償制度研究』（法律出版社、2008年）137頁参照。

³⁰ 梁慧星・前掲注（25）20～26頁参照。

年の論文³¹である。彼はそこで法継受との関係において旧49条を論じたのであった。当該論文によれば、中国古代から懲罰賠償と類似した制度が存在していたことがあるため、消費者法を制定する際に、立法者は英米法における懲罰的損害賠償制度を参考に制定しようとする立法提案を躊躇なく受け入れた、とされる。また当該制度の主たる機能は懲罰であると説明されていた。

また、90年代のアメリカ留学から帰国した代表的な民法学者である王利明は、2000年論文³²において、中国では初めてアメリカ法における懲罰的損害賠償制度の趣旨、適用範囲および裁判例などについて詳しく紹介した。彼は、消費者法旧49条はアメリカの懲罰的損害賠償制度と類似の制度であることを明確に示し、さらに当該制度の機能はアメリカ法と同様に「懲罰性」も期待しえることを強調した。

以上の理解によれば、①旧49条の機能は、填補的損害賠償より付加した賠償金を認めることにより加害者に懲罰を課すことであり、そして②同条の沿革は、中国固有の制度ではなく、アメリカの懲罰的損害賠償制度であると理解されることになる。

こうした理解は、——上記の二つの見解の影響力もあって——2000年以降、アメリカ法における懲罰的損害賠償制度に関する具体的な研究が急増するとともに、起草者の意図を離れた上記学説を支持する見解が多数³³を占めることとなった。

第3節 小括

（1）議論の整理

消費者法旧49条は、条文上では「増額賠償」という文言が使われているものの、学界では「懲罰的損害賠償」と広く呼ばれている。同条は、80年代後半以降の政治・経済社会の著しい変容の中で生じた消費者詐欺被害問題、つまり政治体制全体の安定性に影響を与える社会問題に対応

³¹ 楊立新「“王海現象”の民法思考—論消費者權益保護中的懲罰性賠償金」河北法学5期（1997年）4頁参照。

³² 王利明「懲罰性賠償研究」中国社会科学4期（2000年）112頁参照。

³³ 梁慧星「消費者權益保護法第49条の解釈適用」人民法院報2001年3月29日参照。

するために、立法者が伝統的な填補的損害賠償を脱して「増額賠償」を選択したことによって制定されたのである。すなわち、旧49条をはじめとする懲罰賠償制度は理論的な積み重ねによって形成されたものではなく、経済発展と政権の正統性を維持するため、当時の社会経済の発展のニーズに合致させるように政策目的を加味したものであったと理解することができよう。

さて、では具体的にどのようにして社会のニーズにこたえようとしたのか、という問題であるが、消費者法の立法参加者の理解を踏まえると、旧49条の機能は、訴訟提起へのインセンティブであり、そして同条の沿革は中国固有の慣習であると理解することができるであろう。その後の学説でも、こうした立法者の意図を支持する見解もみられたが、同条の機能を懲罰である解し、そしてその沿革をアメリカ法由来のものとする理解が登場し、その後当見解が多数説を占めるようになっていく（議論の整理として以下の図1参照）。

図 1

	起草者の意図	その後の学説①：起草者意思を支持する立場	その後の学説②：起草者意思から離れる立場
旧49条の機能	訴訟推奨	訴訟推奨	加害者の懲罰
旧49条の沿革	中国固有の制度	中国固有の制度	アメリカの制度

（2）多数説の理解への疑問

このように旧49条の機能を懲罰であると解し、そしてその沿革をアメリカ法由来のものとする理解は、現在では多数説を占めているといえる。

しかし、このような理解に対しては次のような疑問がある。すなわち、①旧49条により認められる賠償額によって経営者を懲罰することは難しいこと³⁴、②消費者法の制定過程からすれば、同条の主たる機能は訴訟

³⁴ 近時、民法学者である楊立新は、旧49条の制定によって、消費者が積極的に増額賠償制度を利用し、訴訟を提起することを通じて、経営者の詐欺行為を懲罰・抑止（予防）することは実現されなかったと主張している。主な理由として、第1に増額賠償または懲罰的損害賠償を採用する各法律（消費者法旧49条、後述する旧不法行為責任法47条と旧食品安全法96条2項等）との間で、そ

推奨であり、それによって詐欺行為を抑止しようとするものであること、③王利明は、中国固有のものであった同条の沿革を中国民法に過度にアメリカ法を投影し、同条の機能をアメリカ法と同じ懲罰的損害賠償機能であると誤認してしまっているのではないかと指摘していること、④その後の学説の中には、多数説の懲罰理解を前提とした上で、同条に関してどこまで「懲罰性」が実際に果たされているのかをめぐる実証研究および社会調査まで行った論文すら存在しているが、そこでは旧49条の本来の機能や制度の由来についての顧慮がなされていないこと³⁵である。このように多数説は、権威主義的に一部の学説の理解を無批判に受け入れてきたが、制度の由来を十分に考察することによる再検討の余地は依然として残されていることが示唆されるのである。

第2章 商品住宅に関する司法解釈（2003年6月1日）

その後、2000年の国務院政府工作報告では、「市場秩序における不正を是正し、法の下で、偽物および消費者権利利益を侵害する各種の詐欺行為を厳格に処罰する」、また「内需拡大の方針を堅持するために、住宅などの消費者信用を積極的に発展させ、住宅ローンに関する手続を簡

の適用範囲に関し統一性を欠くこと、また第2に、旧法49条は、経営者の詐欺を前提とした増額賠償制度であるが、増額賠償額の算定方法が不明な点があること。すなわち、商品価格に相当する額の倍額賠償と商品価格返還や実損害の賠償責任との関係についても、具体的検討の必要性が生じており、また、「詐欺行為」が要求されている点で適用範囲が狭いこと、増額賠償額が低く、悪質な経営者に対する懲罰として不十分であるということ、が挙げられる。つまり、賠償額の不透明さに原因の一端が存在すると解される

³⁵ 応飛虎「知偽買偽行為適用懲罰性賠償の思考—基於法経済学和法社会学的視角」中国法学6期（2004年）114頁参照。当該論文では、懲罰機能が果たされない理由は、「第1に、訴訟コストおよび訴訟収益が予測不可能なことである。第2に、商品またはサービスの価格と同額の賠償金では、訴訟提起への誘因となり得るほどの魅力が足りない。第3に、消費者と経営者間の情報・交渉力に格差があることである。」という3つの側面から論じ、それによって旧49条がすでに形骸化にさられた可能性がある」と説明されている。

略化しかつ審査の効率を向上させよう」³⁶といった新たな政策が提唱された。

さらに、2001年12月には中国の WTO への加盟が実現し、13億人口の巨大市場である中国貿易が自由化され、急速な経済発展が成し遂げられていく。すなわち、その内容としては、WTO 加盟以前は「製造業」（世界の工場とも言われている）を主としてきた中国経済は、加盟以降には外資企業が展開できる業種がこれまでの製造業の輸出だけではなく、不動産投資開発³⁷や食品製造業の輸出による「経済財源」などにも拡大させるようになったのである。

本節では、WTO 加盟以降、中国の経済発展の柱を支えた不動産投資開発業において生じた新たな社会問題に対応するために作り出された司法解釈について検討を行っていく。具体的に、まず、司法解釈が如何なる背景の下で公布されてきたのか（第1節）、そして次に、制度の機能と沿革について概観する（第2節）。そして、最後に若干の整理を行うものとする（第3節）。

第1節 公布の背景

不動産投資開発は、中国の経済発展を牽引した最も重要な産業であり、江沢民政権下の「強者優遇」などの政策によるものである。しかしながら、その一方で、商品住宅³⁸に関して詐欺行為や故意による契約違反などの

³⁶ 元国務院総理朱鎔基「2000年国務院政府工作報告」（2000年3月5日第9回全国人民代表大会第3次会議）〔中央人民政府ウェブサイト：http://www.gov.cn/test/2006-02/16/content_201153.htm〕（最終閲覧：2023年3月31日）。

³⁷ 2002年9月に公布された「外商企業建築業企業管理規定」により、外資100%出資企業設立の法的根拠が整備された。しかし、外国企業の本国法人によるプロジェクトごとの直接受注を認めた法律が廃止されたため、WTO加盟後の新ルールにおいては、外資建設業は現地法人を設立しない限り中国内の建設プロジェクトから排除される仕組みになっている。堀内敬則「中国はWTO加盟でどう変わったかーサービス業の規制緩和措置とその実態ー」みずほ総合研究所（2006年8月）〔<https://www.mizuho-ri.co.jp/publication/research/pdf/research/r060801china.pdf>〕（最終閲覧：2023年3月31日）

³⁸ 中国語原文は「商品房」である。「商品房」とは不動産の一種類であり、分譲

問題が数多く発生していた。これらの問題は、経済的状況・商品住宅取引の特殊性および法制度による対応の不在という事情を背景として登場したものである。以下では、商品住宅に関する司法解釈の公布について、その社会経済的背景につき見ていくこととしたい。

（i）商品住宅取引の重大性の増加

第1に、商品住宅に関する詐欺行為や故意による契約違反などという現象の登場は、中国における経済体制の変化に伴い、商品住宅が取引財としての性格を帯びるようになったことに起因するものである。敷衍すると次の通りである。

まず、計画経済時代から1980年代までにおいては、政府や国有企業による「住宅福利支給制度」を内容とする「住宅福利住宅支給制」が敷かれていた。この制度の下では、住宅は一般に、国有ないし公的住宅であるため、個人が不動産の所有権を持たず、また自由に売買することはできなかったため、不動産取引が行われることはなかった³⁹。

しかし、その後、計画経済から市場経済への移行とともに、都市部において、地方から大量の労働者が流入したため、住宅環境の改善が求められるようになった。そのような社会環境の中で、1983年の土地管理法、1990年の国有土地使用権譲渡条例、1995年の土地登記規制などの法規が相続いて制定されることになる⁴⁰。さらに、1998年7月3日、国務院は「都市住宅制度改革の深化と住宅建設の加速についての通知」⁴¹を公布した。

マンションを指している。本稿では、「商品房」を「商品住宅」と称する。

³⁹ 孫根志華「中国における投資主導型の成長（1993－2010年）」城西国際大学研究論文17～21頁参照。

[<https://www.jiu.ac.jp/files/user/education/books/pdf/690-69.pdf>]（最終閲覧：2023年3月31日）

⁴⁰ 渠涛「中国物権変動制度に関する一考察」名古屋大学法学論集227号（2008年）798頁参照。

⁴¹ 当該通知は、①従来の政府や国有企業による分配住宅制度を廃止し、代わりに住宅補助金を支給する、②既存公有住宅の譲渡を推進する、③住宅金融制度を整備し、個人の住宅購入を促進する、などに重点が置かれていた。国務院「都市住宅制度改革の深化と住宅建設の加速についての通知」（国発[1998]23号、

これらの法規や政策・改革によって、土地の所有権は、都市においては国有、農村においては集団所有とされながらも、従来の国から支給される一元的供給ではなく、個人が住宅の所有権を持つようになった。

そして、第1節で概観したように、90年代後半以降、国民所得水準の上昇に伴った新規消費需要の創出を機に、都市部住民による商品化された住宅に対する需要の増加や投資が急速に拡大した。さらに、2000年代に入ると住宅の需要は都市部から各地方・農村部にまで広がり、こうして中国は全国規模の不動産バブルを迎えたのである⁴²。

(ii) 商品住宅取引の特殊性

第2に、商品住宅に関する詐欺行為や故意による契約違反等の現象が発生してきたことは、商品住宅取引の特殊性に関する事情も挙げることができる。すなわち、中国においては、土地は国有であるため、不動産開発業者が国から土地の建設用地使用权(およそ50-70年間の使用期間)の払下げを受けて商品住宅を建設し、売買する⁴³。もっとも、商品住宅の予約販売を行う場合には、都市商品住宅予約販売管理弁法5条によれば、多数の書類——①土地使用权証書または土地使用に係る許可証、②建設工事計画許可証および施工許可証、③既に竣工検収に合格していることなどの証明書、④商品住宅予約販売許可証——を用意することが必要となり、かなりの時間を要することから、これらの書類が整う前に(概ね2年程度前に)不動産開発業者は商品住宅の販売を開始する、という事情が存在する。ただし、ここでの契約は、「予約契約」にとどまり、本契約(土地の使用権証書および不動産の所有権の移転の効果が生じる)

1998年7月3日) 参照。

⁴² 長友昭「中国物権法制定以後の不動産をめぐる諸論点—ルビコンのその先—」早法92巻3号(2017年)6頁参照。

⁴³ 商品住宅販売は、不動産開発業者が竣工し、かつ検収合格した建物を販売する商品住宅現物販売と、不動産開発業者が建築中の建物を事前に販売して買主から手付金または売買代金を受領する商品住宅予約販売に分類される。商品住宅現物販売の場合には、①土地使用权証書または土地使用に係る許可証、②建設工事計画許可証および施工許可証、③既に竣工検収に合格していることなどの証明書を用意する必要がある(商品住宅販売管理弁法7条)。

は建物が竣工したのちになされる。このような中国の不動産開発における特殊な環境のため、予約契約段階後に、不動産価格が上昇した場合、不動産開発業者は、第一買主との契約に違反して、より高く評価する第二買主に販売するというインセンティブを持つようになった。したがって、こうした商品住宅取引の特殊性が、商品住宅の二重売買を多発させる契機となったのである。

（iii）対応する立法の不存在

第3に、第2の問題に対処する立法が存在していなかったことが挙げられる。理論的には、上記のような故意による契約違反を行う不動産開発業者に対して、一般法として民法通則、および1999年に施行された契約法による救済が想定されるが、商品住宅を直接の適用対象とできる明文規定は存在していなかった。また、2007年以前には物権法も存在していなかったことにも留意されたい。

もっとも、この当時に1994年の消費者法旧49条の懲罰賠償を認める余地はあった。しかしながら、学説の多く⁴⁴は、消費者法の適用に関して①商品またはサービスのみを対象としており、商品住宅は高額なため「生活需要品」に当たらず、②商品住宅の買主は「消費者」にあたらないこと、③比較的高額な商品住宅の売買に消費者法旧49条に適用すると、賠償額が大きくなり、不動産開発業者にとって大きな負担となることなどを根拠に否定する立場を採った。また、実務でも、消費者法が制定されて以来、商品住宅売買契約領域において、消費者法旧49条の懲罰賠償制度の認否が争われた事件数は、2012年までの間にわずか7件にとどまっております⁴⁵、

⁴⁴ 曾凌「懲罰性賠償在商品房買売合同糾紛中的適用及制度完善」福建法学1期（2004年）46頁、王秀燕「論懲罰性賠償在我国商品房買売中的適用」經濟與法9期（2004年）65頁、遲穎「商品房銷售虛偽宣傳之懲罰性賠償責任」法学10期（2015年）24頁、錢玉文「論商品房買売中懲罰性賠償責任的法律適用」現代法学39卷5期（2017年）68頁参照。

⁴⁵ ①広東省広州市中級人民法院（1999）穗中法房終字第1684号、②河南省鶴壁市山城区人民法院（2001）山民初字第2038号、③河南省鶴壁市中級人民法院（2002）鶴民終字第137号、④河南省鶴壁市中級人民法院（2002）鶴民再字第34号、⑤河南省許昌市中級人民法院（2010）許民二終字第71号、⑥河南省安陽市中級

そのうち消費者法旧49条が適用された案件はわずか1件⁴⁶⁾にすぎなかった。

上述のような社会経済の変化とともに、不動産取引市場において、不動産開発業者の故意による契約違反ないし詐欺行為によって多くの買主に重大な損失をもたらしたものの、既存の法律の枠組み内では解決ができないことは、市民からの不満をもたらした⁴⁷⁾。また、既述のように適用されるべき法律の不存在、特に物権法が存在していなかったため、商品住宅取引の登場とその展開にともなって、契約法が必要となるばかりではなく、その紛争解決の対策も早急に要求されるようになっていく。このような社会的要請さらには商品住宅取引に関する諸問題に対応するために、2003年6月1日に、最高人民法院は、法律の不存在の補充かつ具体的紛争事件の処理を目的として、物権法制定よりも前に、不動産取引全体ではなく商品住宅取引に限定する形で、消費者法の規定を踏まえた上で、「商品住宅売買契約紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」⁴⁸⁾（以下では、「商品住宅に関する司法解釈」という。）を公布した。

第2節 制度の機能と沿革をめぐる学説の議論状況

（1）立法者の意図

最高人民法院は、以下のように述べている。

まず、本司法解釈8条と9条（以下では、「8条・9条」という。）は、消費者法旧49条における「増額賠償責任」を根拠として、懲罰賠償制度を取り入れたものである。もっとも懲罰賠償は、懲罰・抑止を機能として、契約違反者に違約責任を加重する一種の特別な制度である。当該制度の適用要件および行為類型別を具体的かつ明確的に条文として規定し

人民法院（2010）安民一終字第466号、⑦湖南省懷化市鶴城区人民法院（2012）懷鶴民一初字第148号。銭玉文・前掲注（43）67頁より抜粋。

⁴⁶⁾ 河南省鶴壁市山城区人民法院（2001）山民初字第2038号。

⁴⁷⁾ 李勝利「購房者利益保護与懲罰性賠償責任—最高人民法院一則司法解釋相關條款之評析」法商研究5期（2006年）57頁参照。

⁴⁸⁾ 司法解釋の法源性等について、高見澤ほか・前掲注（2）123頁を参照されたい。

ではじめて、当該制度の有する機能を発揮することができる。それゆえに、司法解釈は、懲罰賠償責任における適用範囲の拡大と濫用を防止するために、列举方式を用いて明確に5種類の事由を設けたのである。これによって、不動産取引市場において、多発してきたさまざまな詐欺行為や故意による契約違反、信義則に背いた違法行為などの事件に対処するために、懲罰賠償制度が本司法解釈に盛り込まれたのである。したがって、当該制度を通じて、不動産取引の安全を損なった違法行為を懲罰・抑止し、そしてその法的効果として、契約者の権利利益を保護し、社会における誠実信用制度の確立を促進することが期待できる⁴⁹、と解説している。

次に、中国では、「漢の時代からすでに『加責入官』、唐と宋の時代に『倍備』、明の時代に『倍追鈔貫』⁵⁰制度が存在し、これらの制度は行政罰の色彩を有していた。このことから、中国は古代からすでに懲罰賠償制度の芽を有していたことが明らかである」と指摘した上で、現代中国法はすでに消費者法旧49条において懲罰賠償を採用してから10年が経過した。加えて、1999年に制定された契約法113条⁵¹においても、懲罰賠償制度が制定された。したがって、8条・9条は、消費者法旧49条と契約法113条2項に規定された「懲罰賠償」原則の精神に基づいて確立したものである⁵²、と解している。その規定は、以下の通りである。

⁴⁹ 最高人民法院民事審判第一庭『最高人民法院關於審理商品房買賣合同糾紛案件司法解釋的理解與適用』（人民法院出版社、2019年）113～114頁参照。

⁵⁰ 「加責入官」・「倍備」・「倍追鈔貫」は、損害額に付加した複数倍の賠償額を認める制度である。（筆者による理解）

⁵¹ 旧契約法113条は、「当事者の一方が契約上の義務を履行せず、または約定通りに履行しなかったことにより相手方に損失を与えた場合、損失の賠償額は、契約違反によって受けた損失に相当しなければならない、契約履行によって得ることのできる利益を含むことができるが、契約に違反した一方が契約締結時に予見したまたは予見し得た契約違反による損害を超えてはならない。経営者が消費者に商品またはサービスを提供する場合において、詐欺行為があったときは、『消費者権利利益保護法』の規定に従って損害賠償責任を負わなければならない。」と規定した。

⁵² 最高人民法院研究室『最高人民法院現行有効民商事司法解釋 核心条文解讀於解釋精神概要第1版』（法律出版社、2013年）87頁、最高人民法院民事審判第

8条⁵³

以下のいずれかの事由が存在したことによって、商品住宅売買契約目的が実現不可能となった場合、商品住宅を取得できない買主は契約解除、支払済みの商品住宅代金および利息の返還、損失の賠償、並びに売主に対して支払済みの商品住宅代金の相当額を超えない範囲での賠償責任を請求することができる。

(一) 商品住宅売買契約締結後、売主が買主に告知せずに当該商品住宅を第三者の抵当に供した場合

(二) 商品住宅売買契約締結後、売主が当該商品住宅を第三者に売却した場合

9条⁵⁴

売主が商品住宅売買契約を締結する場合において、以下のいずれかの事由により、契約の無効または取消若しくは解除をもたらした場合、買主は売主に対して、支払済みの商品住宅代金および利息の返還、損失の賠償、並びに支払済み商品住宅代金と相当額を超えない範囲での賠償責任を請求することができる。

(一) 故意に当該商品住宅の予約販売許可証明が取得されていないことを隠蔽し、または偽った商品住宅予約販売許可証明を提供し

一庭『最高人民法院關於審理商品房買賣合同糾紛案件司法解釋的理解與適用』（人民法院出版社、2019年）114頁参照。

⁵³ 中国語原文：〔第8条 具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；（二）商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。〕

⁵⁴ 中国語原文：〔第9条 出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；（二）故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；（三）故意隐瞒所售房屋已经出卖人给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。〕

た場合

（二）故意に当該商品住宅が既に抵当権を設定された事実を隠蔽した場合

（三）故意に当該商品住宅が既に第三者に売却され、または立退きによる安置住宅⁵⁵である事実を隠蔽した場合

以上の最高人民法院の解説によれば、①8条・9条が懲罰賠償であること、その機能が懲罰・抑止にあること（もっとも、無制限な拡大適用を阻止するために、その適用範囲は、一定の事由に該当する場合に制限される）。そして、②両条の沿革は、中国古代から存在していた行政罰の制度から発展したものを継受したものである。すなわち、消費者法旧49条はすでに古代から存在していた制度を継受したため、8条・9条は消費者法旧49条を経由して再度受け継がれたものであることが理解できる。

（2）学説の議論状況

（i）制度の機能について

学説では、8条・9条の機能は懲罰と抑止であることを認めた上で、そこに訴訟推奨機能も加えるべきと説く見解がある。例えば、銭玉文は、経済法学者の李友根の「経済分析の視角から、消費者法における懲罰賠償制度の奨励機能は、全体の被害者ないし公共利益を代行して訴訟提起する個別被害者に実際の損失を超える賠償金を仕返し或いは収益を与え、このことから、支出と収益が透明化されることで、消費者の権利が保障され、消費者による集団的訴訟活動を激励することができる」との見解、並びに謝曉亮の「消費者法における懲罰賠償の趣旨や、制度運用に関する実証分析から、消費者への訴訟奨励が主たる役割であり、副次的に懲罰や抑止機能を有する制度であることが明らかになっている」という見解に賛意を示した上で、当事者の立場から見れば、商品住宅取引における懲罰賠償制度は、被告（契約違反者）との関係では、懲罰・抑

⁵⁵ 「立退きによる安置住宅」とは、立退きされた後、不動産開発業者から補償としてもらう住宅のことを指す。

制機能であるのに対し、原告(消費者)に対しては、訴訟奨励機能がある、と指摘している⁵⁶。

他方で、商品住宅問題の発生に対しては、司法解釈の実効性がほぼ果たされないとの批判がしばしば出されるようになった。具体的に、以下のような事情である。

まず、適用対象の限定と適用要件の厳格さによって、懲罰賠償が使用しにくい、という問題があった。すなわち、本司法解釈における懲罰賠償制度は、①適用対象⁵⁷が商品住宅開発会社を売主、商品住宅の購入者を買主とし、契約目的物が商品住宅⁵⁸に限定されており、そして②適用要件として売主の主観的故意性が要求されているために、被害者にとっては利用しにくいという問題が存在した。

次に、実際の賠償額に関する問題である。すなわち、賠償額の算定は困難であり、また賠償額の範囲は、支払済みの商品住宅代金と相当額を越えない部分に限定されていることから、實際上に認められる賠償額は、少額(0～支払済みの商品住宅代金と相当額を越えない範囲までに)にもなり得ることが指摘されている。

こうしたハードルの高い適用要件と実際に認められる賠償額の少なさは、当該制度の魅力を下げることとなり、当該制度における当初の機能は満たされないだろうとの見解も示されている⁵⁹。

(ii) 制度の沿革について

多数説によれば、司法解釈は商品住宅売買に関わる悪質な契約違反と

⁵⁶ 銭玉文「論商品房買売中懲罰性賠償責任的法律適用」現代法学39巻5期(2017年)64頁参照。

⁵⁷ 商品住宅に関する司法解釈1条は、「本司法解釈にいう商品住宅売買契約とは、不動産開発業者は建築前或いは建築済みの商品住宅を市場に売り出し、所有権を買主に移転し、買主は代金を支払う契約である。」と規定する。

⁵⁸ 商品住宅(分譲住宅)とは、市場経済の中で、経営資格を持つ不動産開発企業(外商投資企業を含む)が譲渡を通じて土地使用権を取得し、経営している住宅を指す。

⁵⁹ 王晓傑＝郭自強「商品房買売中懲罰性賠償制度研究」焦作師範高等専科学校学报2012年第1期54～57頁参照。

いう社会問題は経済成長を阻害するため、アメリカ法の懲罰的損害賠償制度がすでに導入された消費者法旧49条の立法設計を受け継ぎながら、その適用を契約責任領域へと拡大させたものである、という⁶⁰。

これに対して、少数説は以下のように指摘する。例えば、司法解釈の公布に携わった最高人民法院法官の韓延斌は2003年の論文において、故意に商品住宅売買契約を破る違法行為を懲罰するために、消費者法旧49条における「増額賠償」制度を土台として、司法解釈において同様の「増額賠償」制度を定めたのである、と強調した⁶¹。この論文によれば、司法解釈8条・9条は消費者法旧49条を踏襲したものであると解されることになる。これこそ、最高人民法院の立場、つまり立法者の意思を維持・貫徹する立場をとっていることは明らかである。

第3節 小括

（1）議論の整理

以上、商品住宅に関する司法解釈における懲罰賠償がいかなる背景の下で公布されたかを概観した。2000年以降、不動産の個人所有権が認められるようになり、不動産価格が高騰化し続ける一方、不動産に対する人々の需要も急激に拡大した。これを契機として、より多くの利益を獲得とする不動産開発業者が、契約を守ることなく、高値になった不動産を用いて二重売買や詐欺行為を働く事件が増加するようになった。そこで、最高人民法院は、このような悪質な形で利益追求する不動産開発業者を懲罰・抑止するために、8条・9条を追加の手立てとして公布したものであるといえる。

しかしながら、そもそも8条・9条は、明確に「増額賠償」と記している。それにもかかわらず、学界において当該条文は「懲罰的損害賠償」とであると称されている。この点についてはやはり、懲罰的損害賠償という形式的な名称の存在の背景に、何か別の現実的意義があったのであ

⁶⁰ 張新宝＝李倩「懲罰性賠償の立法選択」清華法学2009年第4期20頁、遲穎「商品房銷售虛偽宣伝之懲罰性賠償責任」法学2015年第10期24頁参照。

⁶¹ 韓延斌『審理商品房買賣合同糾紛案件私法解釋的理解與適用』法律適用2003年第5期2～7頁参照。

う。要するに、最高人民法院は、このような現実的意義を考慮した上で、あえて司法解釈における懲罰賠償額を巨額にならないように制限していると言わざるを得ない。つまり、過大な賠償額を売主に課すことによって、不動産開発産業における経済活動を委縮させてしまうことへの懸念という政策的な考慮が認められるのである。

そして、立法者の意思を踏まえると、8条・9条の沿革も、少数説に賛成する立場を採る、つまり消費者法旧49条と同様に中国固有のものであると解される。というのも、司法解釈は、旧49条の議論を踏まえた上で制定されたことから考えれば、8条・9条も消費者法の延長線上にあるとするのが素直な解釈であるからだ。したがって、司法解釈における懲罰賠償制度も、アメリカ法からの継受ではないといえる。あくまでも、中国社会で新たに発生した不動産取引被害などに対応するために、旧49条と同様の立法背景にあって作られた中国固有の制度であるといえる。(議論の整理として、以下の図2参照)。

図2

	起草者の意図	その後の学説①：起草者の意図を支持する立場	その後の学説②：起草者の意図を拡大する立場
8条・9条の機能	懲罰・抑止	懲罰・抑止	懲罰・抑止＋訴訟推奨
8条・9条の沿革	中国固有の制度	中国固有の制度	アメリカの制度

(2) 司法解釈の行方

なお、本稿の執筆過程において、最高人民法院は、2021年1月1日からの民法典（以下では、「民法」という。）の施行にあわせて、民法に適合した法律適用基準の統一を確保するために、民法に関連する諸司法解釈について改正・添削などを行った新たな決定を公表した。その結果、商品住宅に関する司法解釈8条と9条は削除された⁶²が、両条文が削除された理由は定かではない。

⁶² 「最高人民法院關於修改〈最高人民法院關於修改在民事審判工作中適用（中華人民共和國工會法）若干問題的解釋〉等二十七件民事類司法解釋的決定（法釈[2020]17号）」2020年12月31日、[最高人民法院ウェブサイト：<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-282621.html>]（最終閲覧：2023年3月31日）。

この点、近時の不動産産業については、新型コロナウイルスのパンデミックから早期の回復に転じるための中国経済のけん引役が期待されていることが、理由として考えられる。実際、中国政府の行った景気刺激策として、金融緩和による巨額の資金が不動産市場に流れ込んでいる⁶³。このような状況の中で、最高人民法院は、社会・経済情勢の変化による商品住宅に関する司法解釈の見直しおよびその必要性の有無を勘案して、司法解釈における懲罰賠償制度を残さずに全部削除したのではないかと推測することができる。

付言すると、新型コロナウイルスの封じ込めを狙った「ゼロコロナ政策」によって、中国経済とりわけ商品住宅市場の悪化が続いている。中国政府は、不動産企業への資金調達制限などを緩め、支援政策などに転換している。その一方で、商品住宅に関する司法解釈における懲罰賠償制度を維持し続けることは、不動産企業にとって不利になる恐れがあり、必要性が薄くなった。それゆえに、当該制度が削除されたのではなかろうか。そうだとすれば、このことから現在の中国政府が、安定とした経済活動を重視する姿勢を鮮明にしたこと、またそれにとどまらず、現在の中国では法制度が経済・政策より劣位にあり、かつ法制度は政策の積極的な実現に奉仕するものになり得ている可能性が指摘できよう。

ともあれ、当該決定以降の実際の裁判運用では、商品住宅をめぐる紛争に関しては懲罰賠償を適用する根拠条文が存在しないことから、当然当該制度を適用することができなくなる⁶⁴。民法または消費者法における懲罰賠償制度のいずれが適用根拠になるか、解釈によって異なってくるであろう。いずれにしても、民法が施行されてまもなく、商品住宅をめぐる訴訟においてどのような処理がなされるのか、今後の裁判実務の動きに留意したいところである。

⁶³ NHK ビジネス特集「1億円ならお買い得!? コロナ禍でも過熱 中国マイホーム事情」(2021年2月12日) [https://www3nhk.or.jp/news/html/20210212/k10012862181000.html] (最終閲覧：2023年3月31日)。

⁶⁴ 朱曉峰「論《民法典》中的懲罰性賠償体系與解釈標準」上海政法学院学報(法治論叢) 2021年第1期(2021年) 137～152頁参照。

第3章 旧食品安全法（2009年6月1日）

経済の全面的な発展を目指す改革開放政策により経済成長が進む過程で、食品安全に関する被害事件が成長に比例するかのごとく増加するようになる。食品安全を脅かす事件の頻発は、一国の食品産業全体の基盤を揺るがすことも稀ではない。また、中国政府の管理能力がしばしば問われ、政権の安定的な維持にも影響を及ぼす可能性がある。

こうした状況に対して、中国政府は当該問題の解決を導くための法整備として、1982年に「食品衛生法（試行）」を公表し、1995年に「食品衛生法」を制定した。その後、食品安全に関する世界的な関心の高まりを重要な契機として、2009年に食品安全法を制定したのである。

本節では、まず当該法によって導入された懲罰賠償制度の制定背景について考察し（第1節）、次に当該制度の機能と沿革における学説の議論状況を確認し（第2節）、最後に議論の整理を行う（第3節）。

第1節 制定の背景

大飢饉時代⁶⁵を経験した計画経済の時期では、基本的に品質よりも量

⁶⁵ 1959年から1961年にかけての「大躍進」政策によって、農村経済を混乱させ、食糧不足により数千万人の飢餓者を出すという大惨事を招いた。それから1966年から10年に続いたプロレタリア文化大革命を経ていることや計画経済の影響により、長期にわたり食品不足が続いた。80年代の社会主義市場経済への転換を契機として、農業の産業化および近代化の促進によってまっとうな食品の供給量の拡大が実現された。中国は1984年のFAO総会で「温飽」（衣食など最低限の生活の保障）の問題をほぼ解決したと世界に向けて宣言した。1994年の食糧生産の不作等に対応して国内買付価格の大幅な引き上げ等の「生産振興」策をとり、中国の食糧生産量は一気に増加して生産過剰となった。河原正一郎「中国の食糧政策の動向—保護価格政策から国際競争志向価格政策へ—」農林水産政策研究7号（2004年）51頁、Roderick MacFarquhar and John K. Fairbank（費正清訳）『剣橋中華人民共和国史—中国革命内部的革命1966—1982年（下巻）』（中国社会科学出版社、2007年）477～544頁、河原昌一郎「中国の食品安全に関する現状と問題点（特集 中国食品添加物事情）」月刊フードケミカル30巻7号（2014年）7頁、亀山新「災害体験とチャイニーズネス—1920年華北大飢饉を裁判例に—」日中社会学研究23号（2015年）55頁参照。

的な充足確保に重点が置かれ、必要な量の食料の供給を確保することが重要な政策目的であった。それゆえに、社会では食品の安全性や品質に関する意識が薄く、そのための法整備も十分にはなされなかった。

その後、すでに述べたように、市場経済原理が導入され、また2001年末の WTO 加盟を経ることにより、中国市場はグローバル市場へとつながっていく。さらに2002年からの中国では、本格的に「全面的小康社会」⁶⁶の建設が、経済発展の目標とされた。

政治・政策面においては、元国家主席胡錦濤政権は「弱者救済」の政策に重点を置き⁶⁷、「和谐社会」（矛盾のない調和のとれた社会のことを指す）⁶⁸が政治・社会発展の新たな目標として掲げられた。特に2006年国務院政府工作報告⁶⁹では、経済の安定した高成長を維持し、消費環境、消費政策および国民の衣・食・住の環境を改善し、旅行・文化・フィットネス等のサービスを積極的に発展させ、消費を妨げる非合理的な現行

⁶⁶ 「小康社会」は、1980年代以降、鄧小平が提起した国家全体の経済力が増大する発展目標（中国が困窮社会から豊かな近代国家に至る三つの発展段階である）である。本格的に提起された2002年11月の共産党16期全国人民代表大会では、全面的小康社会の建設内容を「更に経済の発展、民主の健全、科学教育の進歩、文化の繁栄、社会の調和、人民生活の豊富をさせる」ことと定めている。

⁶⁷ 佐々木・前掲注（22）頁参照。2002年11月、胡錦濤政権は「公のための立党、民衆のための執政」や「親民政治」、「人を基本とする」などの民衆よりの政治スローガンを掲げた。それは前政権である江沢民政権との違いを示し、それ以上に共産党が民衆から乖離しては、社会の安定、政権の安定を揺るがすことになるとの危機感によるものであるとされている。

⁶⁸ 元国家主席胡錦濤は、経済成長優先によって激増する汚職・腐敗、深刻化する環境破壊と格差拡大などの社会問題による不安定化のリスクを覆い隠す必要性が生じたと考えた上で、「和谐社会」建設が初めて完全な形で提出されたのは、2004年9月の中国共産党第16期4中全会で採択された「党の執政能力建設を強化することに関する中共中央の決定」の中である。その後、2006年の第16期6中全会では、「社会主義和谐社会建設に関する決定」がなされ、「和谐社会」建設は胡錦濤政権の中心となる政治スローガンとなった。

⁶⁹ 元国務院総理温家宝「2006年国務院政府工作報告」（2006年3月5日第10回全国人民代表大会第4次会議）〔中央人民政府ウェブサイト：http://www.gov.cn/test/2009-03/16/content_1260216.htm〕（最終閲覧：2023年5月13日）。

規定および政策を修正することが述べられた。さらに2007年国務院政府工作報告⁷⁰では、食品安全および薬品市場秩序を全面的に改善し、人民の飲食および薬品安全を保障することも強調されている。

このような様々な目標やスローガンの提唱を背景として、2008年前後から、食品生産業は急速に生産量が拡大した。最も生産量が大きく増加したのは、乳製品、肉製品、食用植物油などである⁷¹。

しかしながら、国内では、農産物の供給、産地の環境、食品の加工・販売など、様々な段階において、安全性への配慮ならびに食品の安全基準や検査・測定、認証システムなどに関して不備が残っていた。そして、これらの不備に対する行政機関の監督の怠慢がしばしば生じたために、生産・販売業者の利益追求による悪質な偽物・有害食品が市場へ横行する事件⁷²が広範に発生し、人々の不満の高まりから、新たな社会問題として顕在化するようになる⁷³。

⁷⁰ 元国務院総理温家宝「2007年国務院政府工作報告」（2007年3月5日第10回全国人民代表大会第5次会議）〔中央人民政府ウェブサイト：http://www.gov.cn/test/2009-03/16/content_1260188.htm〕（最終閲覧：2023年5月13日）。

⁷¹ 河原昌一郎「中国の食品安全問題—食品安全に関する中国の現状と取組—」〔https://www.maff.go.jp/primaff/kanko/project/attach/pdf/120331_23cr01_02.pdf〕（最終閲覧：2023年5月13日）

⁷² 中国で広く報道された有害有毒食品の事件について、以下でそのいくつかを紹介する。1990年代には、農薬の投与回数の誤りなどにより農薬に汚染された「毒野菜」が市場に出回り、中毒事件が頻発した。2000年代以降は、レストランなどから下水道等に廃棄された浮遊物をすくい上げて油を抽出する「地溝油（ゴミ油）」が食品の生産・加工またはレストランで再利用されている事件、赤身の豚肉が高価なため、「瘦肉精」（豚肉の肉赤身化剤の使用）を使用して脂身肉を赤身肉に加工し販売したことを原因とする、食中毒事件が現在においても続発している。また、「人毛醤油」は、人毛から抽出したアミノ酸を利用して醤油を製造し、形式的には醤油の品質検査基準に達することから、広範囲に流通している。河原・前掲注（65）参照。

⁷³ 食品の安全管理の権限は、食品・薬品（食品薬品监督管理局）・農業（農業部）・衛生（衛生部）・品質検査（質量監督検査検疫総局）・商務（商務局）・工商業（工商行政管理総局）・環境保護部・公安部など10以上の食品管理行政機関に握られているため、行政機関の連携不足や所轄監督の責任範囲の曖昧さゆえに、各機関は自身の職権内のことしか責任を負わない。こうした体制では、職責は明

この時期、国際的に見ても、中国産食品の安全性に対する各国の懸念も拡大していた。とりわけ、EUは2002年に残留薬品の基準を超えていることを理由として中国の動物由来食品の輸入を禁止した。また、日本で発生した「中国産冷凍ホウレンソウ」事件など⁷⁴やアメリカで発生したペットフード事件⁷⁵は世界に衝撃を与えている。

さらに、2008年には、北京オリンピック開催の最中に、食中毒事件として象徴的な「三鹿毒粉ミルク事件」⁷⁶が発生した。当該事件は、「食品

確ではなく、管理体制の欠如などの問題が生じている。楊琴「中国食品安全法についての検討」[<https://core.ac.uk/download/pdf/153144711.pdf>]（最終閲覧：2023年5月13日）

⁷⁴ 日本でも、2002年3月に輸入された中国産冷凍ホウレンソウから残留基準値の10倍前後の発がん性のある殺虫剤が、2005年8月には中国産養殖ウナギから使用禁止のマラカイトグリーンが検出された。鎌田文彦「中国における食品の安全性確保に対する取組」外国の立法235号（2008年）169頁参照。

⁷⁵ 2007年3月から4月にかけて、アメリカで有毒物質（メラミン）が混入された中国産のペットフードを食べた犬や猫が相次いで死亡した事件である。愛知県衛生研究所「メラミン添加によるペットフード原材料の擬装」（2007年6月7日）[<https://www.pref.aichi.jp/eiseiken/3f/melamine.html>]（最終閲覧：2023年3月31日）。

⁷⁶ 三鹿毒粉ミルク事件とは、メーカーの三鹿集団（中国河北省に位置する石家庄三鹿有限公司とニュージーランド生活協同組合フォンテラ（株式43%を保有する）との合弁会社であり、粉ミルクを中心とした乳製品の製造を行っていた。同社の粉ミルクの国内における市場占有率は18%で、15年連続首位を記録した当時の大手企業である。2008年12月24日に破産の法律的手続きに入ったと発表された）が、粉ミルク製品に有害物質のメラミンなどを混入させて、それを飲んだ29.6万人もの乳児が泌尿器等に異常を生じ、そのうち6名を死亡させた前代未聞の健康被害である。当該事件については、2008年7月段階で中国衛生部門がすでに三鹿の粉ミルクを飲んだ乳児の泌尿器に異常の多発を把握していたものの、公表しなかった。ところが、三鹿の株式を保有するニュージーランドの乳業会社フォンテラの中国常駐社員は、同年8月2日に粉ミルクがメラミンに汚染されていることに気づき、三鹿側に製品のリコールを求めたが、三鹿側に拒否された。そして、同社員は中国のニュージーランド大使館に報告し、報告を受けたニュージーランド大使館が石家荘市政府に働きかけたが、その意見が通らなかった。そこで、フォンテラは本社を通じてニュージーランド政府に陳情し、ヘレン・クラーク首相（当時）が本件を知った後に、ただちに外交ル-

の安全」に関係する様々な社会問題に対する人々の怒りに火に油を注ぐ結果となり、不法行為責任法草案の審理と明文化による懲罰賠償制度(詳説については、本稿の第4節に譲る)の導入に拍車をかけたといわれている⁷⁷。

以上のような食品の安全性をめぐる内外の緊迫した状況下で、中国政

トを通じて中国政府に働きかけたことで、中国政府はオリンピックで打ち立てた国際的イメージが大きく損なわれることを避けるため、やむを得ず同年9月11日に中国衛生部の公表によって当該事件を公表した。渡辺浩平「粉ミルク事件とメディア」21世紀中国総研第4号(2008年10月3日発行)を参照。その後、当局は三鹿集団の元幹部らに対して、死刑、無期懲役、5～20年の懲役刑、および罰金を処した。被害者に対しては、三鹿集団など22社が資金を出し、腎臓結石にかかった幼児一人あたり2千元、深刻な場合には3万元、死亡した場合には20万元の補償を提示した。アムネスティ発表国際ニュース「中国：粉ミルク事件の活動家に対する判決に非難」(2010年11月10日)〔https://www.amnesty.or.jp/news/2010/1206_1243.html〕(最終閲覧：2023年3月31日)。

なお、2009年11月に、自身の幼い子供が当該ミルクによって病気になったため「被害者の親たちを支援するグループ」を立ち上げた、損害賠償請求を求めた中国人活動家は、当局によって「公序かく乱」罪容疑で逮捕され、3ヵ月に渡って弁護士との接触や家族との面会が認められず、そして、2010年11月10日に、北京市大興区人民法院は同氏に対して2年半の有罪判決を言い渡したのである。AFP「中国の有毒粉ミルク問題、補償求めた親に「公序かく乱」で禁固2年半」(2010年11月11日)〔<https://www.afpbb.com/articles/-/2774842>〕(最終閲覧：2023年3月31日)。

結局、当該事件に関する損害賠償請求を求める民事訴訟は提起されなかった。三鹿集団など22社の関連企業が被害児童を対象として国家衛生部による統一基準に基づいて医療費と賠償金の支払い基金を創設したが、多くの被害児童が賠償金を受け取ることができなかった。中国乳協「近3万メラミン乳粉患児仍未領賠償」(2011年6月9日)〔<https://m.antpedia.com/news/147817.html>〕(最終閲覧：2023年5月13日)。

⁷⁷ 2008年4月20日第11回全人大常務委員会が公布した食品安全法草案90条によれば、同条の目的は、食品汚染および有害有毒食品による人体への危害を防止・抑制または削除、食品による病気の発生を予防・減少させ、並びに民衆の生命と健康を保障するために制定した食品安全責任における懲罰的損害賠償である。周江洪「關於修改《食品安全法(草案)》第90条的建議」法学6期(2008年)137頁参照。

府は、人民の社会への不満が溜まっていること、また食品安全性事件が国外の消費者の中国産食品に対する信頼に極めて悪い影響を与えることなどを認識し、国家と社会の安定と経済の良好な発展に対して危機感を抱くようになっていった。

そこで、立法者は、社会の安定維持、食品の輸出促進および輸出食品の品質向上を図り、国内外から向けられた不信を払拭することを目的として、2007年11月に食品安全法（草案）を国务院から全人大に提出し、同年12月から全人大常務委員会⁷⁸によって同法案の審議が開始された。この草案は、2009年2月28日に「食品安全法」として議決され、同年6月1日から施行されている。同法において、懲罰賠償の内容が規定されたのは96条2項（2015年改正前の条文。以下では、「旧96条2項」という。）である。その規定は、以下の通りである。

旧96条2項⁷⁹

食品安全基準に適合しない食品を製造し、或いは食品安全基準に適合しない食品であることを明らかに知りながら販売を継続した場合、消費者は製造者または販売者に対して、損失の賠償を請求するほか、食品価格の10倍の賠償金を要求することができる。

第2節 制度の機能と沿革をめぐる学説の議論状況

（1）立法者の意図

立法者は、当該制度の沿革について、以下のように説明する。すなわち、消費者法はすでに填補的損害賠償の原則を変更し、英米法の懲罰的損害賠償制度を参考にして旧49条を制定した。食品安全法は、消費者法旧49条を踏まえた上で、再び懲罰賠償制度を定めたのである。

⁷⁸ 全人大常務委員会とは、中国における最高国家権力機関・立法機関（立法者）である全人大の常設機関である。立法・司法機関などの詳細について、高見澤ほか・前掲注（2）91頁を参照されたい。

⁷⁹ 中国語原文：〔第96条 违反本法规定，造成人身、财产或者其他损害的，依法承担赔偿责任。生产不符合食品安全标准的食品或者销售明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍的赔偿金。〕

そして、制度の機能については、食品安全基準に適合しない食品を製造し、或いは食品安全基準に適合しない食品を販売した悪質な違法行為者を懲罰・抑止し、これによって消費者の合法的権利利益を保護し、消費者の財産および精神的損害が填補される。そこで、旧96条2項は、消費者法旧49条を参考として、賠償額を商品価格または受けるサービス費用と相当額から食品価格の10倍まで引き上げることとした。ただし、同条は、消費者法と商品住宅に関する司法解釈における詐欺行為による懲罰賠償とは性質が異なり、食品安全責任領域における懲罰賠償制度の拡大制定である⁸⁰、と明確に説明した。

このように、立法者の意図を踏まえて、①旧96条2項の機能は、悪質な製造者または販売者を懲罰・抑止することにある。すなわち、消費者の権利利益を保護し、食品安全性問題をめぐる紛争を解決するために、より多くの金銭的負担を与えることで、悪質な製造者または販売者を懲罰し、ならびに当該行為者の行為を抑止する旨の制度が確定されている。そして②沿革については、旧96条2項は、英米法からの継受である消費者法旧49条の経験をリセットした上で、整備されたわけであると見るのが妥当である。

(2) 制度の機能と沿革をめぐる近時の学説状況

(i) 制度の機能について

学説上は、立法者の意図を支持して旧96条2項の機能が懲罰と抑止にあると認識するのが、多数説となっている。多数説によれば、食品安全法における懲罰賠償制度は、懲罰や抑止機能を有するが、それにくわえて高額な賠償金を得られるというインセンティブの観点からすれば、消費者を民事訴訟への誘引し、さらには消費者の受けた苦痛を慰撫することにより社会全体の安定維持が実現するという重要な機能をも持つことが主張されている⁸¹。

⁸⁰ 信春鷹『中華人民共和国食品安全法釈義』（法律出版社、2009年）243頁参照。

⁸¹ 祝彬「＜食品安全法＞中の懲罰性賠償責任探析」医学與哲学（人文社会医学版）31卷2期（2010年）55頁、陳業宏＝洪穎「食品安全懲罰性賠償制度的法經濟学分析」中国社会科学院研究生院学報5期（2015年）81頁参照。

他方で、持続的な食品安全性問題の発生に対しては、旧96条2項の実効性がほぼ果たされないとの批判⁸²がしばしば出されるようになった。具体的に、以下のような事情である。

まず、旧96条2項における適用要件の曖昧さによって、懲罰賠償請求の認否をめぐる判断基準が不明瞭である、という問題があった。条文上の文言によれば、生産者と販売者に対して異なる適用要件が設けられている。すなわち、生産者の場合には、食品安全基準に適合しない食品を製造した際に、販売者の場合には、食品安全基準に適合しない食品であることを明らかに知りながら販売した場合に、10倍の賠償責任を負うことになる。しかしながら、通常では、消費者が生産者よりも販売者と食品を取引する中で、販売者が「明らかに知りながら販売した」という主観の故意要件の主張・立証責任を消費者側に課すのは不可能に近い。また、損害の発生の要否も不明である。というのも、例えば、食品安全基準に適合しない食品を摂取した消費者に人身的損害が生じなかったものの、財産的損害が発生したという場合には、消費者が食品価格の10倍の賠償を請求することできるのか、という疑念が生じる。

次に挙げられるのは、実際の賠償額に関する問題である。すなわち、旧96条2項は食品価格を算定基準として、旧49条（商品価格と同額）より賠償範囲を食品価格の10倍まで引き上げた方法を採用している。このことから、一見すると旧96条2項の賠償額は、旧49条の賠償範囲より高額に映るが、通常食品価格は低額なものが多く、この金額を算定基準としてその10倍を上限とする十倍賠償額が認められたとしても、加害者を懲罰するどころか財産的損害および生命・身体的損害を受けた消費者の損害さえ補うには不十分な可能性が高い。

さらに、実証研究によれば、旧96条2項に基づいて訴訟提起されたケースの中には懲罰賠償が認められた判決はわずか30%に過ぎなかったとされる。そのため結果として、当該制度は懲罰・抑止機能どころか、訴訟推奨機能（仮に旧96条2項が訴訟推奨機能を持ちうるとしても）さえも

⁸² 馮博「從“鼓勵性懲罰”到“懲罰性制度”——食品藥品安全問題的法律經濟學分析」法學雜誌12期（2016年）88～98頁參照。

果たされていない⁸³、と批判されているのである。

(ii) 制度の沿革について

2000年以降になると、懲罰賠償制度がいかなる比較法的な影響関係のなかで成立したのか、つまり、どこの国や法圏からの継受により形成されたかに着目して考察する研究はほぼ見られなくなった。それと引き換えに、中国における懲罰賠償制度は中国固有の制度によることに言及せずに、アメリカ法を参照して制度化されたとの評価を下されるようになり、この考えが次第に有力となっていった。例えば、信春鷹（全人代憲法と法律委員会の主任）は権威的なコンメンタールにおいて、旧96条2項の由来について、アメリカの懲罰的損害賠償制度が再び食品安全法に規定された、と強調している⁸⁴。

これに対して、李響は、旧96条2項がアメリカ法を継受した制度であることに異論はないが、当該規定の内容では懲罰機能が果たされないと指摘している。具体的には、そもそも中国における懲罰賠償制度はアメリカ法の「加重的損害賠償制度」を導入したにもかかわらず、一部の学者によって「懲罰性」が求められるようになったため、「懲罰的損害賠償」と名称を変えたのではないかと疑念が提起され、名称を正すべきである⁸⁵と指摘した。つまり、加重的損害賠償制度は、より多くの賠償金を加害者に付加させるという意味で外形的には懲罰的損害賠償に類似するものの、賠償額の上限が予め定められていること、またその目的は加害者の懲罰ではないこと、被害者の救済に重点を置いていることで、懲罰的損害賠償とは本質的に異なることを述べている。

さらに、近時の学説では、旧96条2項はアメリカ法から継受したもの

⁸³ 李響「我国食品安全法“十倍賠償”規定之批判與完善」法商研究6期（2009年）44頁、王成「食品安全法十倍賠償條款司法適用的實証考察」北京行政学院学報5期（2012年）14頁、張媛「聚焦食品安全法：十倍賠償案件原告勝訴率僅30%」法制日報（2015年4月9日）第4版、呂來明＝王慧誠「食品安全法懲罰性賠償條款的適用条件」人民司法応用1期（2019年）80頁参照。

⁸⁴ 信春鷹・前掲注（80）240頁以降参照。

⁸⁵ 李響「我国食品安全訴訟中的懲罰性賠償芻議」法治研究1期（2021年）48～59頁参照。

ではなく、一貫として中国固有のものである⁸⁶と指摘しているが、その理由について、明確に言及されていないため、説明がいささか不十分であるといえよう。

第3節 小括

（1）議論の整理

本節で概観したように、2000年代以降から、懲罰賠償制度の社会的必要性が高まっていったことが明らかになった。すなわち、中国社会において、「強者優遇」から「弱者救済」・「和諧社会」への政策転換の下で、WTO加盟による経済発展の国内改革や対外開放の加速に伴って、食品安全性が問題となった事件が多発していた。これらの事件は、大きな社会問題となり、社会の安定を損ないかねないものであった。これに対応するために、立法者は消費者法を踏まえた上で、食品安全法における懲罰賠償制度を制定した。要するに、立法者は、消費者法における懲罰賠償制度の機能を悪質な業者（加害者）を懲罰することによって加害行為が抑止されるものと理解した上で、社会全体の安定維持を図るという現実的な必要性を考慮して、懲罰賠償制度を食品安全法に導入したのである。

この時期の学説では、食品安全法における懲罰賠償制度の主たる機能は、①懲罰と抑止にあることを踏まえた上で、さらに、高額な賠償額を被害者に対する補償とすることで、②消費者を訴訟提起へ誘引する——訴訟推奨、③消費者を慰撫する、そして④社会の安定維持を図る重要な機能を持つと解している。つまり、当初の立法者の想定を超えて、当該制度は多数の機能を果たし得ると主張する論者が増加している。

そして、旧96条2項における懲罰賠償制度はアメリカ法からの継受ではなく、あくまでも、国内外で新たに発生した食品の安全性問題を解決するために、当該制度が初めて導入された消費者法旧49条と同様の成立背景および形成プロセスを踏んで制定された中国固有のものである。そ

⁸⁶ 崔光日「東アジアにおける懲罰的損害賠償の受容と最近の変更」沖野眞己他編『比較民法学の将来像 岡孝先生古稀記念論文集』（勁草書房、2019）731～747頁参照。

の理由は、第1に、第1章で述べたように、旧96条2項の源流であるところの消費者法旧49条が、中国固有の慣習に由来していることである。

第2に、旧96条2項の「食品価格の10倍」は取引慣習「欠一罰十」に由来するということである。この点について立法者は明言していないが、制度設計に際しその発想があったと推測される（議論の整理として、以下の図3参照）。

図3

	起草者の意図	その後の学説①：起草者意思を支持する立場	その後の学説②：起草者意思を拡大する立場
旧96条2項の機能	懲罰・抑止	懲罰・抑止	懲罰・抑止 + 訴訟推奨 消費者への慰撫 社会の安定維持
旧96条2項の沿革	中国固有の制度	中国固有の制度	アメリカの制度

（2）多数説への疑問

以上のように、旧96条2項は、懲罰・抑止・訴訟推奨・社会の安定維持といった多数の機能を有するものであると解し、そして沿革をアメリカ法由来のものとする理解は、多数説を占めつつあるといえる。

しかしながら、次のような疑問が生じる。すなわち、旧96条2項の賠償額の算定方法は、消費者法と同様に食品価格を算定基準とし、賠償範囲を食品価格の10倍を上限として設定する。食品の価格が極めて少額の場合が多いことに鑑みれば、結局、賠償額は少額なものになりかねず、加害者に対する懲罰・抑止機能は実際には果たされていない可能性が高い。

例えば、上述した三鹿毒粉ミルク事件に照らしてみれば、粉ミルク価格の10倍の賠償額を大企業に課した場合でも、被害者の生命身体・財産・精神的損害および経済的損失のいずれも補填するには不十分のみならず、これではむしろ懲罰賠償の主たる機能の発揮が阻害されかねない。例えば、数十元の食品を購入し、その食品に安全基準上の問題があった場合においても、消費者に食品代金の最大10倍の賠償（数百円：日本円換算で、2万円未満）をすれば足りてしまうのであり、かかる懲罰賠償

の意義はどこにあるのかという疑問が生じるのである。

実際のところ、三鹿毒粉ミルク事件の後、被害者が懲罰賠償制度に基づいて民事訴訟を提起するケースは一件も存在しなかった⁸⁷。裏を返せば、食品安全責任領域に限ってみれば、当該懲罰賠償制度は、被害者（消費者）である私人が訴訟に積極的に参加する制度設計となっているとは言い難く、学説で想定されていた訴訟推奨の側面から考えれば、懲罰賠償制度の果たすべき機能の一つが全く期待できない状況となっているのではないかという懸念が生じる。

⁸⁷ 馮博・前掲注（82）95頁参照。