HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中国法における裁判所による違約金増減の運用と理念 （3）：日本の債権法改正に寄せて
Author(s)	呉, 逸寧
Citation	北大法学論集, 69(2), 400[91]-335[156]
Issue Date	2018-07-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/71190
Type	bulletin (article)
File Information	lawreview_vol69no2_05.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

中国法における裁判所による違約金増減の運用と理念（3）

―― 日本の債権法改正に寄せて ――

呉　　逸寧

目　次

はじめに
　1　問題の所在
　2　課題
　3　本稿の構成
　4　本研究の意義
第1章　違約金増減の概要
　第1節　違約金増減の趣旨
　第2節　違約金増減の対象
　第3節　違約金増減の要件
　第4節　違約金増減の立法史　（以上、68巻6号）
第2章　違約金増減の運用実態――数量分析を中心に
　第1節　違約金増額の運用実態に関する数量分析
　第2節　違約金減額の運用実態に関する数量分析
　（以上、69巻1号）
第3章　違約金増減の運用実態――論理分析を中心に
　第1節　違約金増額の運用に関する裁判例
　　1．増額肯定例
　　2．増額否定例
　第2節　違約金減額の運用に関する裁判例
　　1．減額肯定例
　　2．減額否定例
　第3節　まとめ

第４章　学界の評価と改革案
　第１節　学界の評価
　　１．積極的にとらえる見解
　　２．消極的にとらえる見解
　　３．小括
　第２節　改革案
　　１．承継派
　　２．改正派
　　３．小括　（以上、本号）
第５章　台湾法・日本法との比較
むすび
資料　関連条文

第３章　違約金増減の運用実態――論理分析を中心に

第２章は、裁判実務において違約金増減の運用実態に関する数量分析を行ってきた。このような作業によって、違約金増減の実態運用の傾向を明らかにした。続いて、本章は、違約金増減の運用について重要度が高い、代表的、特殊な法的意味を有する裁判例を対象とし、その判決内容、理由に関する詳細な分析を行い、違約金増減の運用の論理を明らかにする。なお検討に入る前に、次の３点を説明しておきたい。

第１に、裁判例の出所について、本章は、北大法意の判例データベース、法律関係のウェブサイト、判例集に公表された裁判例を対象とする。

第２に、検討の力点について、本章は、各裁判例において違約金責任に焦点を当てて、法院による違約金の増減の肯定、否定の判決理由に絞ってその論理に詳細な分析を加えたうえで、各判決に示されている法的意味を示しておく。

第３に、本章は、各裁判例に扱われた法的規定の条文を本稿の参考資料として添付する。

第１節　違約金増額の運用に関する裁判例

以下では、違約金増額の運用を念頭においていくつか具体的な裁判例

の検討を通して、その運用の論理を明らかにする。

1　増額肯定例

（1）運送契約の義務違反を対象とする違約金の紛争[1]

原告Ｘ　大慶遊艇（深セン）有限会社
被告Ｙ　深セン市中海通海運有限会社

【事実の概要】

2009年７月７日、ＸとＹは運航用船契約を締結した。それによれば、ＹはＸが所有するヨットを自分の船に積んで深センの港から秦皇島の港までに海運し、ＸがＹに契約代金を支払い、双方の権利、義務については、「国内水路貨物運送規則」に適用するとし、契約代金が13.5万元とされていた。違約責任については、双方が新たな協議に合意する以外、一方当事者が契約義務に違反する場合、相手方当事者に契約代金の30％を違約金とし支払わなければならない。契約締結後、ＹはＸのヨットを積んだところ、積む用の吊る鋼線が断裂したため、ヨットが船のデッキに墜落し、破損した。それゆえにＹが運送義務を果たすことができなかったため、Ｘに大きな損失をもたらしていた。

〈Ｘの請求〉ＸはＹを被告としてヨットの保険費用、再運送費用、修理費用および第三者とのヨット売買契約によって、代替救済方法にかかった費用などの損失、合計297万元の損失を求めて訴訟を提起した。

〈Ｙの抗弁〉ＹはＸがヨットの重量を自分に知らせておらず、しかも自分がＸの従業員の指示通りに操作したため、Ｘが今回の事故に重大な過失があることを理由に、Ｘがすべての責任を負うべきと抗弁した。またＹは、もしＹが違約責任を負うと判決されるとしても、賠償額が違約金の約定に基づいて契約代金の30％（4.05万元）にとどめるべきで

[1]「大慶遊艇（深セン）有限会社與深セン市中海通海運有限会社」、広東省高級人民法院（2012）粤高法民四終字第10号判決、判決年月日2012年６月20日、出所：広東法院網（http://www.gdcourts.gov.cn）。

あると主張した。

一審（広州海事法院、2011年11月11日判決）
　一審の審理中、Ｘが違約金の約定について異議を申し立て違約金の約定が自分の損失よりも著しく低いということを理由に、自分の損失を基準とし損失を確定するよう法院に求めた。

【判旨】
　契約法113条１項、311条、司法解釈（二）28条に基づき、①ＹはＸに違約金105万元を支払え。③Ｘのその他の請求を棄却する。

【判決理由】
　Ｙは契約履行中にＸのヨットを適切に積み、移動する義務を負うべきである。にもかかわらず、Ｙがその義務に違反し、しかも今回の事故がＸの過失によるためであるという主張に証拠を提供できなかったため、Ｙが違約責任を負わなければならない。

〈違約金責任〉賠償責任について、Ｙが、賠償責任が違約金の約定に基づいて契約代金の30％（4.5万元）にとどめるべきと主張した。とはいえＸは違約金の約定額が自分の損失よりも著しく低いことを理由とし自分の損失を基準とし損失額を確定するよう法院に請求したことは、契約法114条２項と司法解釈（二）28条による違約金の増額に関する法的規定に該当するものであるため、法院は、違約金の増額が認められるべきであると判断する。具体的な賠償額について、法院は、Ｘが事故のため生じた修理費46.8万元、賃貸料の損失30.5万元とほかの損失28.05万元、合計105.35万元であると認定する。

〈Ｙの上訴〉もしＹが損害賠償責任を負うと判決されるとしても、損害賠償額が契約代金の30％（4.05万元）にとどまるべきである。原審が違約金の約定額がＸの損失よりも著しく低いということを理由に違約金の約定条項の効力を否定したことは、明らかに平等自由意思の原則および双方の真の意思表示に背く間違えた判断である。

二審（広東省高級人民法院、2012年６月20日）

【判旨】

原判決維持、上訴棄却。判決理由も原審と同様である。

○　コメント

本件は、運送契約の義務違反を対象とする違約金の紛争であった。本件の内容を要約すると、Ｘは、Ｙが運送義務を契約通りに果たしておらず、自分に大きな損失をもたらしたことを理由に、自分の損失を基準とし違約金の約定条項による賠償額よりも著しく超えた賠償額をＹに請求した。法院がＸの損害賠償請求を違約金増額請求と見なしたうえで、違約金増額請求を認めたということである。以下では、法院による増額の肯定の判決理由の論理と本判決の法的意味をめぐって検討する。

第１に、本件においてなぜ法院がＸの損害賠償請求（違約金増額請求）を認めたのか。判旨による増額の肯定の判決理由に照らせば、Ｘの損害賠償請求（違約金増額請求）が「違約金の増額の法的規定に該当するものである」と示されていたため、法院が違約金の約定額をＸの損失と比較して著しく低額であることが根拠とされるであろう。また法院がＸの増額請求を認めたうえで、いくら増額をしたのかを認定する場合に、Ｘの損失の認定を中心としたため、法院が違約金の約定額とＸの損失を比較し、増額の可否を判断するという実質は、さらに裏付けられていると解される。この意味において、第２章の第１節による違約金増額の運用に関する裁判例群の検証に照らせば、本判決は、多数の裁判例と同様に、法院が実損害差額主義を徹底する典型的な一例であると看取できる。

第２に、本判決において法院が違約金の増額を認めることでいかなる法的意味を有するのか。本判決において当事者による違約金の約定に照らして、当事者が賠償額を一定額に超えさせない旨が合意されている。換言すれば、当事者が違約金（賠償額）の最高額を明確にすることで、違約金に責任制限機能を果たせようとする意思が含まれるであろう。この点について、Ｙの上訴理由において「（原審）が違約金の約定条項の効力を否定したことは、明らかに平等自由意思の原則および双方の真の意思表示に背く」といった主張に鑑みると、そのような意思が裏付けられ

ていると思われる。とはいえ、法院が違約金の約定額による責任制限機能に拘らず、一審、二審は、いずれもＹの抗弁と上訴をそれぞれ棄却し、依然として違約金増額の請求を支持した。この意味において、本判決に示されている論理に照らせば、本件は、法院が違約金の増額を認めたことで、違約金による責任制限機能を失わせたのみならず、当事者の意思自治の理念がまったく配慮されていない典型的な一例であると評価できる。

（２）不動産の引渡し義務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争[2]

原告Ｘ　区文娟、韓永杰
被告Ｙ　山東天和兄弟房地産開発有限会社

【事実の概要】

2009年３月12日、ＸとＹは分譲住宅売買契約を締結した。それによれば、ＸはＹから「珠峰雅園」８棟１ユニット18階1804室（以下は本住宅と呼ぶ）を購入し、契約代金が25.97万元とされていた。Ｘの違約責任については、Ｘが2009年３月12日、頭金12万元、2009年３月18日1.47万元、残金を住宅ローンでＹに支払うとされ、Ｘが期間通りに契約代金をＹに支払わない場合、１日遅延するごとに未払い代金の0.25‰を違約金としＹに支払わなければならない。30日遅延すると、Ｙが契約を解除することでき、またＸが契約代金総額の10％を賠償金としＹに支払わなければならない。Ｙの違約責任については、Ｙが2009年10月31日までにＸに本住宅を引き渡すとされ、Ｙが期間通りに本住宅を引き渡さない場合、１日遅延するごとに支払い済み代金の0.001‰を違約金としＸに支払わなければならない。365日遅延すると、Ｙが契約代金総額の0.002‰を違約金としＸに支払わなければならず、またＸが契約の継続履行を求めることができる。契約締結後、ＸがＹに契約代金25.97万元を支払ったが、本住宅が検査に合格し、使用に交付された期間が遅れたため、Ｙ

[2]「区文娟、韓永杰與山東天和兄弟房地産開発有限会社」、山東省青島市中級人民法院（2011）青民一終字第1225号判決、判決年月日2011年５月20日、出所：北大法意。

がＸに本住宅を引き渡すことに遅延した。

〈Ｘの請求〉ＸはＹを被告としてＹが本住宅を引き渡すことに遅延したため、自分が違約金増額を請求する権利があることを理由に、違約金の約定計算基準を「１日遅延するごとに支払い済み代金の0.25‰」までに引き上げるよう、違約金2.34万元を求めて訴訟を提起した。

〈Ｙの抗弁〉ＹはＸの違約金の計算基準が事実と法的根拠がないことを理由とし、抗弁した。

一審（山東省膠南市人民法院、判決年月日不明）

【判旨】

民法通則106条１項、契約法114条１項、２項、民事訴訟法64条に基づき、①ＹはＸに違約金6284元を支払え、②Ｘの他の請求を棄却する。

【判決理由】

Ｘが契約代金の支払い義務を履行したが、Ｙが期間通りに不動産の引渡し義務を果たさず、本住宅の引渡しに242日遅延したため、遅延違約責任を負わなければならない。

〈違約金責任〉Ｘが違約金の約定計算基準が著しく低いことを理由に、「１日遅延するごとに支払い済み代金の0.25‰」を基準とし、違約金をあらためて計算するよう請求することについて、たしかに約束された違約金の基準が明らかに著しく低いため、法院が違約金の計算基準を違約金の約定計算基準から「１日遅延するごとに支払い済み代金の0.01‰」までに引き上げさせる。Ｘの請求の超えた部分を支持しない。

〈Ｙの上訴〉Ｙは一審判決に不服があるとして、山東省青島市中級人民法院に上訴した。その上訴理由については、Ｙが違約責任を負うと判決されるとしても、法院が違約金の約定計算基準を「１日遅延するごとに支払い済み代金の0.001‰」に基づき、違約金を計算しなければならない。

二審（山東省青島市中級人民法院、2011年５月20日）

【判旨】

原判決維持、上訴棄却

【判決理由】

〈違約金責任〉違約金の約定計算基準については、Ｙが契約義務の履行に遅延する場合、違約金の約定計算基準を「１日遅延するごとに支払い済み代金の0.001‰」と約定されているの対して、Ｘが契約義務の履行に遅延する場合、違約金の約定計算基準を「１日遅延するごとに未払い代金の0.25‰」と約定ささているのは、Ｘにとって明らかに公平を失する。しかも「１日遅延するごとに支払った代金の0.001‰」の約定計算基準に基づき、Ｙが負担する違約金を計算すると、Ｘの経済損失の填補にも相当足りないため、原審がＹが負担する違約金の約定計算基準を「１日遅延するごとに支払い済み代金の0.01‰」までに適当に引き上げたことは、維持されなければならない。

○　コメント

本件は、不動産の引渡し義務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争であった。本件の内容を要約すると、Ｘは、Ｙが期間通りに不動産を引き渡さなかったため、違約金増額を求める権利があることを理由も自分の損失を基準としＹが負担する違約金の約定計算基準を引き上げるよう求めた。法院は、Ｙが負担する違約金の約定計算基準を引き上げ、Ｘの違約金増額請求を認めたということである。以下では、法院による増額の肯定の判決理由の論理と本判決の法的意味をめぐって検討する。

本件においてなぜ法院がＸの増額請求を認めたのか、判旨による判決理由に照らせば、次の２点があると思われる。

ます、「Ｙが負担する違約金の約定計算基準に基づき違約金を計算すると、ＹがＸに支払う違約金がＸの損失の填補にほど足りなかった」という表現に鑑みると、法院がＸの損失の認定をしたうえで、次でそれを違約金の約定額と比較して低額であるという判断の構造を見て取れる。換言すれば、法院が実損害差額主義を貫徹したことは明らかにされた。

また、法院が、当事者による違約金の約定に関心を払ったことは注目に値する。すなわち、法院がＸが負担する契約代金の未払いによる遅延違約金の約定計算基準とＹが負担する不動産の引渡し義務の不履行による遅延違約金の約定計算基準を対比に見た上で、両者が対等ではないことを「Ｘにとって明らかに公平を失する」という結論を出して、増額の肯定の理由としたことは重要なのである。換言すれば、このような理由において契約締結時、違約金の約定によるＸとＹの違約金責任の不対等性が改正される必要があるという旨が含まれると思われる。そのような旨を突き詰めると、Ｘ（個人）とＹ（企業）の交渉力の格差が明らかであるため、違約金の約定による意思決定のプロセスにおいて自律的な自己決定が行われていないと十分に考えられる。そのため、真の意思自治が達成されるため、当事者による違約金の約定の内容が是正されなければならないという意味があると解される。この意味において、本件は、法院が実損害差額主義を根拠とするのみならず、違約金の約定において真の意思自治が達成されるか否かも考慮した一例である。

注意しておきたいのは、第２章の第１節による違約金増額の運用に関する裁判例群の検証に照らせば、本判決と同様な判決理由で法院が違約金の増額を認めた裁判例は、ただの２件（増額肯定例２と６）しかなかった。したがって、裁判実務において、本判決は法院が、違約金の増額の可否を判断する場合に、違約金の約定において真の意思自治が達成されるか否かを考慮しためずらしい一例であると評価できる。

２　増額否定例

（１）不動産の引渡し義務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争[3]

原告Ｘ　烏審旗華宇工貿有限公司
被告Ｙ　西安雅荷房地産開発有限公司

【事実の概要】

[3]「烏審旗華宇工貿有限公司與西安雅荷房地産開発有限公司」、陝西省高級人民法院（2011）陝民二終字第00005号判決、判決年月日2011年９月23日、出所：中国民商法律網（http://www.civillaw.com.cn/）

2006年12月12日　ＸとＹは、２通の「分譲住宅売買契約」を締結した。ＸはＹから「雅荷春天小区」２号棟１－９号商業用不動産2340平方メートル（以下では、本不動産と呼ぶ）を購入し、契約代金が2129.4万元とし、支払期限が2007年２月１日とされていた。違約責任については、Ｙは2007年６月30日まで検査の上、合格に使用に交付された本不動産をＸに引き渡さなければならない。さもなくば、１日遅延するごとにＹは支払い済みの代金の0.1‰を違約金としＸに支払わなければならない。契約締結後、ＸがＹに契約代金を支払った後、Ｙに書面で本不動産を改造するプロジェクトを申し出たため、Ｙが改造プロジェクトを仕上げたことに一定の日にちがかかった。その後、本不動産が検査に合格し、使用に交付された期間も遅れたため、ＹがＸに本住宅を引き渡すことに遅延した。

〈Ｘの請求〉Ｘは、Ｙが本不動産の引渡しに730日遅延し、違約金の約定計算基準に基づき計算すると違約金が155.45万元となる一方で、本不動産と同地域の商業用不動産の賃貸料基準（2007－2008年月の65元／平方メートル、2009年月の賃貸料85月／平方メートル）に基づき計算すると賃貸料損失が365.04万元となるため、違約金が賃貸料損失の填補に足りないことを理由に、Ｙに本不動産の引渡し遅延による経済損失365.04万元を求める訴訟を提起した。

〈Ｙの抗弁〉Ｙは、（１）本不動産の引渡し遅延がＸの受領遅滞によることであるため、Ｘに責任があったこと、（２）Ｘの提訴が２年の訴訟時効を超えたこと、（３）Ｘが今までもなお本不動産を貸し出さなかったため、損失がなかったことなどを理由とし抗弁した。

一審（西安市中級人民法院、2010年12月８日）

【判旨】

契約法107条、113条、114条、「分譲住宅売買契約紛争事件の審理における法律の適用に関する若干の問題に関する解釈」（以下は「分譲住宅売買契約解釈」と呼ぶ）16条、17条に基づき、①ＹはＸに本不動産の引渡し遅延による経済損失191.65万元を支払え。②Ｘのその他の請求を棄却

する。

【判決理由】

Ｘ と Ｙ の契約は、合法有効である。Ｙ は期限通りに本不動産を Ｘ に引き渡さなかったため、違約責任を負わなければならない。

〈違約金責任〉Ｙ による本不動産の引渡し遅延が、Ｘ に一定の経済的損失をもたらしたため、Ｘ の損失について本不動産と同地域の商業用不動産の賃貸料基準（2007－2008年月の賃貸料65元／平方メートル）に基づいて計算しなければならない。具体的には、Ｘ が提訴した日（2010年６月23日）に遡って２年の訴訟時効期間内に Ｘ による損失賠償の請求を認める。すなわち2008年６月24日から2009年７月11日（Ｘ が本不動産を引き受けた）までの１年と18日を基準に Ｘ の損失額を計算し、191.646万元となった。

〈Ｘ、Ｙ の上訴〉Ｘ、Ｙ は、いずれも一審判決に不服があるとして、陝西省高級人民法院に上訴した。その上訴理由は、以下の通りである。

Ｘ の上訴理由

本案の訴訟時効の起算日が2009年８月26日（本不動産の引渡しが法的条件を備えた日、すなわち本不動産が質量安全機関に登録され、記録にとどめた日）から計算すべきであるため、Ｘ の請求はすべて認められるべきである。それゆえに、Ｘ は、2007年７月１日から2008年６月23までの経済損失の賠償を増加するよう、合計365.04万元を求めた。

Ｙ の上訴理由

（１）Ｙ は Ｘ に何度も電話で本不動産を受け取るよう通知したため、Ｘ が2007年10月14日に本不動産を受領すべきである。

（２）経済損失に関する認定は、事実と法的根拠に足りないため、棄却されなければならない。その理由が次の４点がある。

① Ｘ が Ｙ に本不動産を改造するプロジェクトを申し出、故意に本不動産を受領することに遅滞したため、Ｘ が2007年10月14日以後の遅延

による経済損失を負担しなければならない。
② Ｘが Ｙ に発した通知が、訴訟時効を中断する効果を持たないため、Ｘ の提訴が２年の訴訟時効を超えた。
③ Ｘが賃借人を見つからないため、法院が本不動産を受領しないリスクを Ｙ に帰させるべきではない。
④ Ｘによる本不動産と同地域の商業用不動産の賃貸料基準に基づき、遅延経済損失365.04万元の請求については、Ｘ が実際的損失に証拠を提供しておらず、違約金の増額の法的要件が満たされていなかった。

二審（陝西省高級人民法院、2011年９月23日）
【判旨】
一審判決の①を変更。Ｙ は Ｘ に違約金148.8451万元を支払え。

【判決理由】
（１）Ｘ の提訴は、訴訟時効を超えたか否かについて
Ｘ が2009年６月16日、６月29日、それぞれ Ｙ に本不動産の引渡し義務を果たすよう通知し、訴訟時効がそれによって中断したため、Ｘ の請求は訴訟時効を超えていなかった。
（２）Ｙ は、契約違反したか否かについて
Ｘ による本不動産の改造プロジェクトの要求が、43日工期を引き延ばし、当事者が約束した契約義務を超えたため、Ｘ が一部の本不動産の引渡し遅延責任を負うべきである。それゆえに2007年７月１日から2009年７月11日までに43日を差し引くと、Ｙ が699日の引渡し遅延責任を負うべきである。
（３）Ｙ は、いかにして不動産の引渡しによる遅延責任を負うべきなのか。
① Ｘ は、違約金の約定額が実際の経済損失よりも低いため、「分譲住宅売買契約解釈」17条に基づいて、違約金を同年度、同地域の商業用不動産の賃貸料基準を基準とし増額するよう請求した。この点については、「分譲住宅売買契約解釈」17条の適用は、契約の約定において違約金や損失賠償額に関する約定が定められていないことが前提とされる。本件において Ｘ と Ｙ が明確に本不動産の引渡し遅延による違

約金の約定計算方法を定めたため、「分譲住宅売買契約解釈」17条は適用されない。

② Xは、本不動産の約定した引渡し日から実際の引渡し日までに本不動産を貸し出していなかっただけではなく、その実際的損失について相応する証拠も提供していなかった。しかも本不動産の引渡し遅延による損失の拡大についてXもある程度の責任を負わなければならない。それゆえに、契約に約定される本不動産の引渡し遅延を対象とする違約金の約定計算方法に基づき、賠償額を確定しなければならない。

【法官による評釈】

法院が違約金を増減するか否か、如何にして違約金を増減するのかについて、裁判実務において論争が大きい一つのテーマである。本件は、法院が違約金を増額すべきかどうかを焦点とする典型的な案例である。換言すれば、本件に関する焦点が、Yが契約違反を構成した場合、法院がXの違約金の増額請求を認めるべきかどうかということである。この点について、次のように説明する。

中国契約法において契約自由という原則が定められている。とはいえ、契約自由が絶対的なものではなく、契約正義による制限を受けなければならない。本件において、Xが違約金が著しく低いことを理由に違約金の増額を求めようとすれば、Xは、まず自分の損失が違約金の約定額と比較して、それよりも高額の損失があることと、損失と契約違反行為との間に因果関係について証明責任を果たさなければならない。とはいえ、実際には、Xは、自分が改めてほかの不動産を賃借したことでもたらした賃貸料損失や、本不動産を貸し出せることで、もらえるであろう賃貸料損失について証明責任を果たせなかった。Xが自分の損失に証明責任を果たせない場合、法院は、Xが契約履行において本不動産の改造プロジェクトを要求したため、本不動産の引渡し遅延による損失の拡大にある程度で責任を負ったことと、Xが本不動産を経営する自体に商業リスクも抱えることを理由に、違約金の増額を認めるべきではないと判断した。このような判断こそが、最大の限度で契約法による公平と正義の理念を実現するものである。

○　コメント

本件は、中国地方の高級人民法院の法官が判決した、しかも法官による評釈付きの違約金増額の運用に関する重要度が高い一例である。本件の内容を要約すると、Ｘは、Ｙが期間通りに不動産を引き渡さなくて自分に大きな賃貸料損失をもたらしたため、違約金の約定計算基準を超えた賃貸料の相場基準に基づき賠償額を計算するよう求めた。法院がＸの賠償請求（違約金増額請求）を認めなかったということである。違約金の増額の可否に関する判決理由のほか、法官による評釈は注目に値する。以下では、法院による増額の否定の判決理由の論理と本判決の法的意味をめぐって検討する。

第１に、判旨よる増額の否定の判決理由に照らせば、「Ｘが実際的損失について証拠を提供していなかった」という表現に鑑みると、法院がＸの損失があるか否か、いくらあるのかという認定を行うことは明らかである。この点について、法院による評釈においてＸが自分の賃貸料損失に証拠を出せなければならないといった指摘は、このような旨を裏付けることができる。換言すれば､法院がまず､Ｘの損失の認定を行い、それを違約金の約定額と比較して低額であるかどうかを増額の可否の理由とするのは伺われる。この意味において、本判決において法院が実損害差額主義を貫徹していると解される。

第２に、判旨よる増額の否定の判決理由に照らせば、「引渡し遅延による損失の拡大についてＸもある程度の責任を負わなければならない」という表現についての法院による評釈に鑑みると、ＸがＹの本不動産の引渡し遅延責任に過失も寄与していたことと、Ｘが商業リストを引き受けなければならないといった指摘が呈されている。このような指摘を検討すると、Ｘの過失寄与、違約金の約定時においてＸの商人主体としての地位への考慮も示されているであろう。換言すれば、本件の判決理由に直接に言及されていないが、法院による評釈に照らせば、当事者の非難可能性と、違約金の約定において当事者の交渉地位による意思決定の真実性の有無といった隠れた理由が示されていると解される。

第３に、上記の２点を踏まえて、本判決の法的意味をどのようにして捉えるのか。この点について、法院による評釈に照らせば、「本件による法院の判断は、最大の限度で契約法による公平と正義の理念を実現す

るものである。」という評価が付けられている。この「契約法による公平と正義の理念」は、法院による増額の可否の判断において、債権者の実損害の重視のみで足りず、当事者の非難可能性の考慮、当事者の意思自治の尊重も求められるという論理であると看取できる。とはいえ、このような論理は、法的規定、通説による実損害差額主義の立場と離れたものというだけではなく、第２章の第１節による違約金増額の運用に関する裁判例群の検証に照らせば、このような論理を通した裁判例が、15%（46件のうち、７件）しかいなかったため、裁判実務の傾向とも合わないものである。この意味において、本判決は裁判実務において少数例であるとしか評価できない。

第２節　違約金減額の運用に関する裁判例

以上では、違約金増額の運用においていくつか具体的な裁判例の検討を通して、違約金増額の運用の論理を明らかにした。以下では、違約金減額の運用を念頭においていくつか具体的な裁判例の検討を通して、その運用の論理を明らかにする。

１　減額肯定例

（１）契約代金の未払いを対象とする遅延違約金の紛争[4]

原告Ｘ　広東中原地産代理有限会社
被告Ｙ　馬嘉亮
第三者Ｚ　黄志全、梁暁婷

【事実の概要】

2009年８月13日、Ｘ（仲介者）とＹ（買主）およびＺ（売主）は不動産売買契約を締結した。契約の仲介部分によれば、ＸがＹとＺの不動産売買契約の締結に斡旋することで、Ｙが本契約締結の当日にＸに仲介サービス代金を支払い、支払いに遅延する場合、１日ごとに仲介サービ

[4]「広東中原地産代理有限会社與馬嘉亮」、広州市天河区人民法院（2010）天法民初字第656号判決、判決年月日2010年４月７日、出所：北大法意。

ス代金の１％を基準とする遅延違約金をＹに支払わなければならない。また本契約締結の当日にＸとＹは新たに「諮問サービス確認書」を締結し、不動産売買契約の仲介サービス代金を1.86万元と合意した。契約締結後、ＹとＺが契約履行にトラブルが発生したため、ＹがＸに仲介サービス料を支払っていなかった。

〈Ｘの請求〉ＸはＹを被告として仲介サービス料1.86万元と1.86万元を基数とし、起訴日から支払いが完済されるまで１日ごとに１％を基準とする遅延違約金を求めて訴訟を提起した。

〈Ｙの抗弁〉Ｙは自分がＺとの訴訟が進んでいるため、Ｚとの訴訟が終わる前に法院が本訴を中止すべきと抗弁する。またＹは、Ｙが契約違反であったと認定されるとしても、Ｙの違約行為がＸに実際的損失をもたらしていなかったため、違約金を減額するよう求めた。

一審（広州市天河区人民法院、2010年４月７日）

【判旨】

契約法５条、60条１項、107条、114条、420条、426条、司法解釈（二）29条、民事訴訟法13条、64条に基づき、①、ＹはＸに仲介サービス代金1.86万元を支払え。②、ＹはＸに遅延違約金（1.86万元を基数とし、中国人民銀行が定めた金融機構による遅延貸付利率を基準とし2010年２月８日から支払いが完済されるまで）を支払え。

【判決理由】

本不動産売買契約がＸとＹとＺの間に三つの法律関係に関わっているが、本院が契約の中のＸとＹの仲介契約部分のみを取り上げる。仲介契約の部分がＸとＹの真の意思表示であり、双方に法的拘束力がある。Ｙが仲介サービス代金を支払わなかった行為が契約違反を構成したため、違約責任を負わなければならない。ＹとＺの訴訟が別の法律問題であり、本訴に影響が及ばないため、Ｙの抗弁を認めない。

〈違約金責任〉Ｙが違約金の約定計算基準（未払い契約代金の１％）が

著しく高いことを理由に違約金の減額を請求することについて、Xが自分の損失に挙証できなかったが、日常の生活経験法則に基づき、Yが仲介サービス料の支払いに遅延したことによって、Xにもたらした損失が主に遅延利息損失である。それゆえに、「１日ごとに仲介サービス料の１％を基準とする」という違約金約定計算基準に基づいて計算する額が遅延利息損失の130％を超えたため、著しく高いと認定されなければならない。したがって、法院は、違約金の計算基準を、約定計算基準から銀行の同期遅延貸付利率までと切り下げると認定する。

○　コメント

本件は、契約代金の支払いを対象とする遅延違約金の紛争であった。本件の内容を要約すると、Xは、Yが仲介サービス代金を支払っていなかったため、違約金の約定計算基準に基づき違約金を求めた。Yが自分の違約行為がXに損失をもたらしていなかったことを理由とし、違約金の減額を請求した。法院がYの減額請求を認めたということである。本件の事実関係を見ると、本件がごく普通の金銭債務を対象とする遅延違約金の紛争であったが、法院による減額の肯定の判決理由に鑑みると、本件が金銭債務を対象とする遅延違約金の紛争の場合において法院が如何にして違約金の減額問題を扱うのかに関する代表的な裁判例であると思われる。以下では、法院による減額の肯定の判決理由の論理と本判決の法的意味をめぐって検討する。

本判決においてなぜ法院がYの違約金の減額請求を認めたのか、判旨による減額の肯定の判決理由に照らせば、「Xが自分の損失に挙証できなかった」という表現に鑑みると、法院が損失に関する挙証責任をXに求めることは、Xの損失の認定の一環として捉えられる。それゆえに、本判決が法院が実損害差額主義を徹底するものであることには明らかである。とはいえ、その認定において注目に値する点がある。すなわち、Xが挙証責任を果たせない場合、法院が「日常の生活経験法則」に基づき、Xの損失を「遅延利息損失」と認定し、それを違約金の約定計算基準と比較していることが重要なことであると思われる。これによって本判決は、次の２つの要点を示していた。一つは、金銭債務を対象とする遅延違約金の場合、Xが損失に挙証しなくとも、法院がXの損失を客

観的に法定遅延利息損失と認定することは一般的である。二つは、金銭債務を対象とする遅延違約金の場合、「著しく高いか否か」に関する認定について、法院が違約金の約定額（約定計算基準に基づいて計算する額）を法定貸付遅延利息損失の1.3倍と比較して高額であるか否かを根拠として判断していると見て取れる。換言すれば、金銭債務を対象とする遅延違約金の場合、法院がＸの損失の認定の段階において、Ｘに自身の損失を証明することを求める必要はない。法院は、その代わりとして、違約金の約定計算基準が法定遅延貸付利率の1.3倍よりも高いものであれば、違約金の減額を認めるという判断基準を採用しており、そして、その判断基準は一般化し得るものであると解される。このような判断基準に従えば、金銭債務を対象とする遅延違約金の紛争において、Ｘが損失についての挙証責任を果せなくとも、法院がＸの損失を法定貸付遅延利息損失と認定することで、より簡単に違約金の約定額との比較を行うことができると看取できる。

以上の検討を踏まえて、第２章の第２節による違約金減額の運用に関する裁判例群の検証に照らせば、紛争の違約金類型において最も多かったタイプは、金銭債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争である。こられの裁判例は、いずれも本判決に示されている判断構造に従い、違約金の減額の可否を判断しているものである。この意味において本稿はこの本判決を挙げたことは、決して本判決が特殊のものではなく、むしろ裁判実務において法院が実損害差額主義を徹底する代表的な裁判例として取り上げる意味を有すると思われる。

（２）契約代金の未払いを対象する解約違約金の紛争[5]

原告Ｘ　北京双利達物流有限会社
被告Ｙ　魯昌順（北京）商貿有限会社

【事実の概要】

2007年６月12日、ＸとＹは、Ｘが自己所有の小さい貨車と大きい貨

[5] 国家法官学院・中国人民大学法学院編『中国審判案例要覧』（2008年民事審判案例巻）（中国人民大学出版社、人民法院出版社・2009年）10 ～ 17頁参照。

車の合計18台をＹに販売し、売買代金を62万元とする中古車の売買契約を締結した。それによれば、Ｙは契約締結時に、手付け１万元と小さい貨車の代金18.6万元をＸに支払い、６月22日までに残る大きい貨車の代金43万元を支払うこととされていた。また、違約責任によれば、小さい貨車と大きい貨車の売買は一体となる。もし小さい貨車の支払いが終わり、またその引渡しの手続きが済んだ後に、Ｙが大きい貨車の代金を支払わない場合、Ｘは契約を解除することができる。その場合、ＸはＹから支払いの済んだ手付けと小さい貨車の代金をＹに返還する必要はないと同時に、Ｙは引き渡された小さい貨車をＸに返還しなければならない。もし小さい貨車を返還されない場合、Ｙが小さい貨車の代金を「賠償金」としてＸに賠償しなければならない。契約締結の当日、ＹがＸに小さい貨車の代金18.6万元と手付け１万元を支払った後、ＸとＹが小さい貨車の取引を完成したが、６月22日までにＹはＸに残る大きい貨車の代金43万元をずっと支払わなかった。

〈Ｘの請求〉ＸはＹを被告として、契約の解除、車両運休の損失８万元および違約金18.6万元の支払いを求めて訴訟を提起した。

〈Ｙの抗弁〉Ｙは契約の解除に同意したが、違約責任について手付けと違約金が選択的な適用関係となるため、Ｘが手付けを返還しない以上、違約金を求める権利がないと抗弁した。また、Ｙは、法院が違約金請求を認めるとしても、その違約金がＸの実際的損失に限らなければならないことを理由に、違約金を減額するよう求めた。

一審（北京市豊台区人民法院、判決年月日不明）

【判旨】

契約法93条第１項、107条、114条２項、116条に基づき、①ＸとＹの契約解除を認める。②ＹはＸに違約金17.6万元を支払え。③ＸとＹのその他の請求を棄却する。

【判決理由】

Ｙは契約に違反したため、違約責任を負わなければならない。それゆ

えに、Ｘによる契約解除の請求を認める。

〈違約金責任〉法的規定に照らして、本契約による１万元の手付け条項と18.6万元の違約金条項が同時に約定される場合、選択的な適用関係とならなければならない。法院の釈明を経て、Ｘが違約金条項を選択し18.6万元の違約金を求めたため、Ｘによる違約金請求を認めなければならない。１万元の手付けについては、ＸがＹに返還しなければならないが、Ｙが負担すべき18.6万元の違約金から１万元を差し引くと、ＹがＸに違約金17.6万元を支払うことになる。

〈Ｙの上訴〉Ｙは一審判決に不服があるとして、北京市第二中級人民法院に上訴した。その理由は以下の通りである。Ｘは大きい貨車を改装したことによって、大きい貨車が契約による売買標的物の基準に達しなくなる。それゆえに、法院が大きい貨車の売買に関する契約部分を無効とすべきである（契約の一部無効）。このような場合、Ｘが先に契約に違反したため、違約責任を負わなければならない。また、Ｘが実際的損失に証拠を提供していなかったにもかかわらず、法院がＹに高額な違約金の支払いを命じたことは民法の補償原則に違反したことになる。

二審（北京市第二中級人民法院、裁判年月日2007年11月21日）

【判旨】

一審判決の①、③を維持、②を破棄。ＹがＸに違約金５万元を支払え。

【判決理由】

〈違約金責任〉違約金責任については、契約114条２項に照らして、法院は、Ｘが車両を改造し、ある程度の過失があったことに鑑み、違約金を６万元と斟酌する。それゆえに、６万元の違約金から手付け１万元を差し引いてＹがＸに違約金５万元を支払うべきである。

【法官による評釈】

本判決の違約金責任の部分について、判決を下した法官が次のように解説している。

法院が違約金をＸの損失と比較して著しく高いか否か、またいくら減額するのかを判断する場合には、法院が一連の要素を考慮する必要がある。基礎かつ核心的な要素はＸの損失である。それと同時に、契約当事者の故意・過失の度合い、契約の一部履行といった要素も見過ごされてはならない。

本判決において法院は、違約金の減額を認め、その額を６万元と斟酌したことは、合理的な判断である。法院は、違約金を適当に減額することで、Ｘの損失を填補しただけではなく、Ｘの過失の度合いが重かったため、Ｘを制裁する目的も達成したのである。本判決は、違約金減額の趣旨に適合する一例である。

○　コメント

本件は、中国審判案例要覧に掲載されている違約金減額の運用に関する重要度が高い一例である。本件の内容を要約すると、Ｘは、Ｙが期間通りに契約代金を支払わなかったため、契約を解除し、解約違約金を求めた。Ｙは、Ｘも契約違反に過失があることと、Ｘが損失に挙証できなかったことを理由に、違約金減額を請求した。一審がＹの違約金の減額請求を認めず、違約金の約定通りにＹに違約金の支払いを命じたが、二審がＹの違約金の減額請求を認めたということである。以下では、法院による減額の肯定の判決理由の論理と本判決の法的意味をめぐって検討する。

本判決においてなぜ二審がＹの減額請求を認めたのか、判旨による減額の肯定の判決理由に照らせば、次のような２点がある。

第１に、法院の判決理由および法官による評釈に鑑みると、減額の可否の判断において基礎かつ核心的な要素はＸの損失の認定ということははっきりと示されている。この意味において、本判決において法院が実損害差額主義を根拠としていると解される。

第２に、判決理由において、法院がＸの損失を認定したほか、「Ｘが車両を改造し、ある程度の過失があったことに鑑み」という表現に鑑みると、Ｘが契約の履行の過程に寄与過失があったことは、注目に値するところである。もっとも、Ｘの寄与過失という事由が、違約金の減額の可否の判断理由とされるのか、もしくは違約金がいくら減額されるべき

なのかという計算理由とされるのかについて、本判決においてはっきりとは示されていない。この点について、本判決を下した法官による解説に照らせば、当事者の過失の度合いという要素は、違約金を減額するか否か（判断理由）といくら減額するのか（計算理由）の両方に役割を果しているという指摘があったため、少なくとも、本判決は、法院が違約金の減額の可否を判断する場合、Ｘの寄与過失という事由を考慮したと読み取れるであろう。この意味において、本判決は、法院が実損害差額主義を根拠とするのみならず、当事者の非難可能性という要素を視野に入れた特徴的な一例であると解される。

他方、裁判実務において本判決のように、法院が当事者の非難可能性を考慮した裁判例は、ごく少数例である。第２章の第２節による違約金減額の運用に関する裁判例群の検証に照らせば、わずか８％の裁判例（149件のうち、12件）しかなかった。この意味において、本判決は、法院が実損害差額主義を根拠とする同時に、当事者の非難可能性を考量したためずらしい一例であると評価できる。

（３）請負義務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争[6]

原告Ｘ　青島偉信建設工程有限公司
被告Ｙ　青島正泰鍋炉有限公司

【事実の概要】

2000年４月４日、ＸとＹは建設工事施工契約を締結した。それによれば、ＸはＹのオフィスビル建築工事を請け負い、着工期日は2000年４月４日、竣工期日は同年８月４日、工事期間は合計120日とされ、契約の価額は66万元と見積もられた。また、違約責任によれば、工事が遅延した場合、完成が１日遅れるごとに工事代金の0.2‰を違約金が発生することになっていた（当該条項はその後５‰に変更された）。2000年12月20日、Ｘが工事を完成させ、Ｙが検査のうえ引き渡しを受けた。そこで、X、Ｙは報告書に工事の着工期日は2000年３月30日、竣工期日は

[6] 江必新『全国法院再審典型案例評注［上］』（中国法制出版社、2010年）156～162頁参照。

同年12月20日であると記入した。

〈X の請求〉X は Y を被告として工事代金58万元を支払うよう求めて訴訟を提起した。

〈Y は反訴〉X の工事の完成が遅れたことを理由とし、違約金50万元の支払いと1.5万元の損害賠償を求めた。

一審（山東省平度市人民法院、判決年月日不明）

一審の審理中、X と Y が協議のうえ中国建設銀行青島分行価額部門に価額鑑定を依頼したところ、工事代金は51.1万元であるとされた。その結果、Y は X にすでに41.8万元を支払っており、10.3万元の支払いを済ませていないこととなった。また、X と Y は別の契約を締結し、工事に関する他の代金は27.7万元であると合意し、Y は X にすでに19.9万元を支払い、7.8万元を支払いを済ませていないこととされた。

【判旨】

① Y は X に対していまだ支払っていない工事代金10.3万元と工事に関する他の代金7.8万元を支払え。② X のその他の請求を棄却する。③ Y の反訴を棄却する。

【判決理由】

工事の完成は実際には75日が遅延したが、これは Y が一部分の工事を他の会社に請け負わせ、しかも当該一部分の工事に変更を行わせたことが理由である。それゆえに、工事の完成の遅延の責任を X は負わない。Y の反訴を棄却すべきである。

〈Y の上訴〉Y は一審判決に不服があるとして、山東省青島市中級人民法院に上訴した。

二審（山東省青島市中級人民法院、判決年月日不明）

【判旨】

一審判決の①と②を維持、③を破棄。Ｘは Ｙ に違約金20.4万元を支払え。Ｘは Ｙ に4600元の損害賠償を支払え。

【判決理由】

工事の完成は排水の期間を除くと実際には80日遅延したため、Ｘは違約責任を負わなければならない。

〈違約金責任〉工事の遅延は工事の変更とは関係がなく、しかも、Ｘの工事の遅延により Ｙ が工事の一部分を他の会社に請け負わせたことをＸは知っているべきであるが、異議を申し立てていない。それゆえに、Ｘは Ｙ に違約金20.4万元（51.1万元×５‰×80日）を支払わなければならない。

〈検察院の抗訴〉山東省人民検察院が二審判決に抗訴し、その理由は、以下の通りである。すなわち二審判決には工事の完成の遅延を理由としてＸが違約責任を負う主要な証拠が足りない。

再審①（山東省青島市中級人民法院、2008年２月13日）

【判旨】

二審判決を維持したが、違約金に関する部分のみを変更。Ｘは Ｙ に違約金9800元を支払え。

【判決理由】

工事の完成は排水の期間を除くと実際には96日遅延したため、Ｘは違約責任を負わなければならない（二審の判決理由と同じ）。それゆえに、検察院の抗訴意見は成り立たない。

〈違約金責任〉違約金について、Ｙの主張する損失は8000元であるため、仮に工事代金の５‰で違約金を計算すると、違約金は24.6万元（51.1万元×５‰×96日）となり、Ｙの被った損失に比較して著しく高いことになる。したがって、Ｘによる違約金減額請求を認めさせなければならない。工事の完成が予定より早まった場合のボーナスが工事代金の0.2‰

であることに鑑み、違約金もこの計算基準で計算すれば、9800元（51.1万元×0.2‰×96日）となり、Yが主張した損失にも相当する。それゆえに、XはYに工事代金の0.2‰を基準とし遅延日にちにより違約金を支払わなければならない。

〈Yの再審申請〉二審判決はXの違約責任の判断に関する事実認定が曖昧であり、法律の適用を間違っている。違約金の約定計算基準は工事代金の５‰を基準とするのが当事者双方の真の意思表示であるため、それに基づいて判決を変更するよう法院に再審を申し立てた。

〈Xの答弁〉YがXの同意を得ることなく勝手に違約金の約定計算基準を工事代金の0.2‰から５‰に変更したのであり、証拠にはならない。それゆえに、Yの請求は棄却されなければならない。

再審②（山東省高級人民法院、判決年月日不明）

【判旨】

二審の再審判決を維持したが、違約金に関する部分のみを変更。XはYに違約金12.3万元を支払え。

【判決理由】

〈違約金責任〉違約金について、関連法律規定によれば、人民法院は当事者の約定した違約金を増減することができる。本件の実際的な状況に鑑みると、Xは施工のために大量の人力、物力を投じ、Yはすでに相応の利益を取得した。仮に工事代金の５‰を基準とし違約金をXに負担させるならば、明らかにYの損失と比較しても著しく高いことになり（工事代金の約半分）、両当事者による契約締結時の意思に背き、明らかに公平を欠くことになる。それゆえに、民法通則の公平責任に鑑みると、当事者双方が約束した違約金計算基準を工事代金の５‰から工事代金2.5‰に変更することが、当事者双方にとって公平かつ合理的であり、しかも本件の実際の状況に符合している。

【法官による評釈】

本判決における違約金責任に関する判決部分について、判決を下した法官は、次のように解説している。

本件において、違約金責任について仮に違約金の約定による工事代金の５‰を計算基準とする違約金をＸに負わせるならば、工事代金の約50％になってしまう。Ｘがすでに大量の労務を提供し、しかもＹが相応の利益を獲得したことに鑑みると、Ｘが支払うべき違約金は著しくＹの損失を超え、両当事者による契約締結時の意思に背き、明らかに公平を失することにもなる。他方、二審の再審では違約金の約定計算基準を工事代金の0.2‰に変更されたが、明らかに違約金の約定およびＹの反訴に符合しない。Ｘの違約金の減額請求に基づき契約法114条２項に照らして人民法院が公平原則に基づいて違約金の計算基準を工事代金の５‰から工事代金の2.5‰へと減額したことが、情に適い、理に適い、違約行為を処罰したのみならず、権利の濫用をも制限し、違約金の減額に関する正しい適用である。

○　コメント

本件は、中国再審案例の中に選ばれた、しかも評釈付きの違約金減額の運用に関する重要度が高い一例である。本件の内容を要約すると、Ｘは、Ｙが期間通りに契約代金の支払いを済ましていなかったため、Ｙに契約代金の支払いを求めた。ＹがＸが請負義務の履行に遅延したことを理由に反訴し、遅延違約金を求めた。Ｙの違約金請求に対して、Ｘが違約金の減額を申請した。本件が四段階の審理を経て決着が付けられた。一審では、法院がＹの反訴を棄却したが、二審では、法院がＹの反訴を容認し違約金の約定計算基準通りにＸに違約金を負わせた。二回の再審では、法院がいずれもＹの違約金の減額請求を認めたということである。判決の焦点は、二回の再審において法院が示している異なる違約金の減額の肯定の判決理由である。以下では、二回の再審において法院による増額の肯定の判決理由の論理と本判決の法的意義をめぐって検討する。

第１に、第一回の再審においてなぜ法院がＹの減額請求を認めたのか、判旨による減額の肯定の判決理由に照らせば、法院が、Ｙの損失がいくらあるのかを認定したうえで、次で違約金の約定計算基準に基づい

て計算した違約金が「Y の被った損失に比較して著しく高い」ということを減額の肯定の理由としている。また、法院による減額の計算結果に鑑みると、法院が違約金の約定計算基準を契約代金の0.2‰までと引き下げたことは、違約金を「Y の損失と相当する」ためであると示されている。この意味において、第一回の再審の判決は、法院が完全に実損害差額主義を徹底したものであると解される。

第２に、第一回の再審の判決に比較して、第二回の再審の判決において法院が違約金の減額請求を容認したが、減額の肯定の判決理由に新たな考量の要素を考量したため、その減額の幅も改定したという特徴が見られる。すなわち、第二回の再審の判決理由に照らせば、違約金の約定額が「Y の損失と比較して著しく高い」といった理由は示されるのみならず、違約金の約定自体が「両当事者による契約締結時の意思に背き、明らかに公平を欠くことになる」という表現に鑑みると、法院が違約金の約定による当事者の意思を重視すべきという旨が含まれると看取できる。この意味において、本判決を通して、法院が、違約金の減額の可否を判断する場合、実損害差額主義を適用するのみで足りず、契約締結時、当事者の意思決定の瑕疵有無、真の意思自治が達成されたか否かも審査すべきという論理が示されると解される。

以上の検討を踏まえて、法院による評釈で指摘した公平の理念は、法院が、実損害差額主義に基づいて当事者の給付の均衡を図るだけでは足りず、違約金の約定時、当事者の意思の内容を考量することで、真の意思自治が達成されたか否かを審査する必要もあるという意味が含まれるものであると解される。とはいえ、第２章の第２節による違約金減額の運用に関する裁判例群の検討に照らせば、裁判実務において、当事者による意思決定プロセスにおいて意思表示についての瑕疵有無、真の意思自治が達成されたか否かに注目している裁判例が一例ですら見られなかった。この意味において、本判決に示されている論理はごく例外的なものであり、本判決は裁判実務の傾向と合わない、めずらしい一例であると評価できる。

２　減額否定例

（１）売買目的物の引渡し義務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争[7]

【本判決の要点】

契約法114条２項によれば、約定された違約金がもたらされた損失と比較して著しく高い場合でしか当事者が人民法院に違約金の減額を求めることができないとされている。それゆえに、当事者が悪意違約した場合に、約定された違約金がもたらされた損失と比較して著しく高いということは証明されない限り、当事者による違約金の減額請求を法院は支持してはならない。

原告Ｘ　史文培
被告Ｙ1　甘粛皇台醸造集団有限責任会社
被告Ｙ2　北京皇台商貿有限責任会社
第三者Ｚ　建昊実業

【事実の概要】

2002年７月６日、Y1と第三者Ｚは、物物交換の契約を締結した。それによれば、ＺはY1との元契約に基づき購入した649.95万元の甘粛皇台産の白酒をY1に引渡し、Y1から同じ価値のワインとアルコールを受け取る。また、契約の499.95万元の価値があるアルコールの引渡し期限が2003年12月31日とされ、遅延責任については、Y1が引き渡し期限を過ぎて１日遅れるごとに契約代金の0.4‰を違約金としＺに支払わなければならないとされる。契約締結後、Y2はY1を代理しＺから白酒をもらい、領収書をＺに渡した。2003年、Y1は「非典」疫病の影響や鉄道運送の障害を理由に商品の発送を猶予した。2005年、ＺはY1に対する500万元の債権をＸに譲渡した。ＺはY1に対して債権譲渡の通知をY1に届けたところ、Y1はＺが改名され契約の当事者の資格を持ってないこと、また債権をＸに譲渡したことを理由とし契約履行を拒んだ。

[7]「史文培與甘粛皇台醸造（集団）有限責任会社、北京皇台商貿有限責任会社」中華人民共和国最高人民法院公報2008年第７期26 ～ 35頁。

〈X の請求〉X は Y1と Y2を被告として1111トンアルコール（代金499.95万元）、違約金および損失合計1100万元を求める訴訟を提起した。

一審（甘粛省高級人民法院、判決年月日不明）

【判旨】

民法通則85条、契約法79条、80条、114条１項、３項、175条に基づき、①、Y1は X に1111トンアルコールの引渡しまたはその代金499.95万元の支払いを履行せよ。②、Y1は X に違約金209.98万元を支払え。③ X の Y2に対する請求を棄却する。

【判決理由】

Z が改名されたことが、契約の効力に影響を与えないため、Y1は Z に契約義務を果たせなければならない。Z の X に対する債権譲渡の行為は法律に違反しておらず、有効とされるべきである。Y1は、自分が契約が約定した引き渡し期限以内に X にアルコールの引渡し義務を果たしていなかったため、契約の継続履行と違約責任を負わなければならない。Y2は契約当事者ではないため、連帯責任を負うべきではない。

〈Y の上訴〉Y は一審判決に不服があるとして、最高人民法院に上訴した。

その理由は次のような４点である。

① Z が契約の適格当事者と認定されるべきではないため、Y1と Z の間に契約関係はない。また Z の X に対する債権譲渡は無権処分と認定されなければならない。

② Y1が契約を履行できなかったことは、鉄道運送の障害による不可抗力のためであり、しかも X が協力してくれなかったためである。

③ Z が履行した白酒の代金は契約による649.95万元ではなく、実際に Z が交付した白酒の単価に基づき計算されれば432.83万元と認定されなければならない。

④ Y が違約責任を負うと判断されるとしても、違約金の約定計算基準が明らかに著しく高いため、契約法114条に基づき減額されなければならない。

二審（最高人民法院、2008年４月24日判決）

【判旨】

原判決維持、上訴棄却

【判決理由】

① Ｚは改名されたにもかかわらず、法律上の継続関係が認められるべきである。ＺがＸに対する債権譲渡をY1に通知したため、Ｘは本件の適格当事者であると認定されなければならない。

② Y1とＺのやり取りによって履行の方法が変更されたことが明確であるため、Y1はＺに商品を発送する義務を負わなければならない。

③ 契約においては白酒の単価に重点が置かれているのではなく、白酒の総代金が決まった以上、ＺがY1に交付した白酒の代金は649.95万元であると認定されなければならない。

〈違約金責任〉

④ 契約法114条が規定している違約金は、賠償性と懲罰性の二重の法的性格を有するものである。法的規定の立場によれば、法院が「もたらされた損失よりも著しく高い」の場合でしか違約金を減額することができないため、普通の高い場合において法院違約金を減額する必要はないとされる。本件に照らして、Y1は契約違反を構成し、悪意で履行を遅延ひいては拒絶する嫌いがある。加えてY1が違約金の約定計算基準（契約代金の0.4‰）著しく高いことについて、証拠の提示がなかった。以上のことに鑑みると、違約金の約定計算基準（契約代金の0.4‰）が著しく高いと認定されてはならない」。したがって、法院がY1による違約金の減額請求を棄却する。

○ コメント

本件は、最高人民法院公報に掲載された、最高人民法院がみずから判決を下し、しかも裁判要点付きの重要度が最も高い一例である。本件の内容を要約すると、Ｘは、Ｙが期間通りに売買目的物を引き渡さなかったため、遅延違約金を求めた。Ｙが違約金の約定計算基準が著しく高いということを理由に、違約金減額を請求した。最高人民法院は、Ｙの違

約金の減額請求を認めなかったということである。本判決の要点は、最高人民法院が、どのような場合に法院が違約金の減額請求を否定することができるのかについて明確なルールを示した、という点である。以下では、法院による減額の否定の判決理由の論理と本判決の法的意義をめぐって検討する。

第１に、本判決においてなぜ法院がＹの減額請求を認めなかったのか、判旨による減額の否定の判決理由に照らせば、法院が真っ先に「悪意で履行を遅延ひいては拒絶する嫌いがある」という理由を挙げている。判決の要点に鑑みると、法院は、Ｙが悪意違約をしたことを減額の否定の根拠としていると見て取れるであろう。換言すれば、本件においてＹが悪意（故意）に契約を違反し、帰責性の度合いが相当に重かったため、法院はその違約行為を責める旨が含まれると解される。この点について、判決理由において「違約金は賠償性と懲罰性の二重の法的性格を有するもの」という表現に照らせば、Ｙが悪意違約した場合に、法院が違約金の減額を認めてはならず、約定された高額な違約金をもってＹへと懲罰を与えるべきという論理を捉え得ると看取できる。この意味において、本判決は、法院が当事者の非難可能性を考量すべきという旨を示しているものである。

第２に、判旨による減額の否定の判決理由に照らせば、法院は、Ｙの悪意違約を根拠としているほか、「Y1が違約金の約定計算基準（契約代金の0.4‰）著しく高いことについて、証拠の提示がなかった」という判決理由の表現、また判決の要点に鑑みると、Y1が、違約金の約定額がＸの損失と比較して著しく高いことに証拠を提供できなかったことをも根拠としていると伺われるであろう。すなわち、法院は、違約金の約定額とＸの損失との比較認定の段階を見過ごしていないということである。換言すれば、Ｙが悪意違約をした場合においても、違約金の約定額がＸの損失と比較して著しく高いという事実も必要とされている。この意味において、本判決において法院は、違約金の減額の可否を判断する場合に、実損害差額主義を重視すべきという立場も示されている。

以上の検討を踏まえて、最高法院の判決は、法院が違約金の減額の可否を判断する場合に、違約金と実損害の均衡が図られたかどうか（実損害差額主義）と、債務者の違約行為が故意違約に当たるかどうか（当事

者の非難可能性）という２つの判断の基準をはっきりと提示している。この中には、実損害差額主義という論理が法的規定、通説の立場であるため、最高法院の判決はただ法的規定、通説の立場を遵守しただけである。それに対して、法的規定が規定している「当事者の故意・過失の度合い」という付加的な要件を、最高法院が債務者の故意違約による減額の否定という論理をルール化したことは重要な意味があると思われる。他方、第２章の第２節による違約金減額に関する裁判例群の検討に照らせば、減額否定例22件のうち、８件の裁判例において法院が実損害差額主義を根拠としたのみならず、Ｙが故意（悪意）違約をしたことをも減額の否定の理由としたことは、明らかにされた。この意味において、これらの裁判例は、最高人民法院による本判決に示されている論理を踏襲したものであると解される。逆に言えば、本判決に形成されている論理が下級法院の判決にある程度で影響を与えたため、本判決は違約金減額の運用において重要度が高い一例であると評価できる。

（２）賃貸禁止義務の違反を対象とする違約金の紛争[8]

原告Ｘ　農工商超市（集団）有限会社
被告Ｙ　上海伊塔納旅游用品有限会社
第三者Ｚ　上海如海超市連鎖有限会社

【事実の概要】

2004年４月３日、ＸとＹは不動産賃貸借契約を締結した。それによれば、Ｙは自分の所有する不動産をＸに賃貸し、賃貸借期間は15年とする（2005年１月１日から2019年12月31日まで）。違約責任によれば、ＹがＸに当該不動産を引き渡す前に、書面によるＸの同意を得ずに第三者に賃貸してはならない。さもなくば、ＹはＸに20万元の違約金を支払わなければならない。しかしその後、ＹはＺと賃貸借契約を締結し、当該不動産をＺに賃貸した。

[8]「農工商超市（集団）有限会社與上海伊塔納旅游用品有限会社」上海市高級人民法院『2007年上海法院案例精選』（人民法院出版社・2008年）196 ～ 204頁。

〈X の請求〉X は Y の重大な契約違反により X に重大な損失をもたらしたことを理由とし、Y を被告として、X と Y の不動産賃貸借契約の解除、20万元の違約金の支払いを求める訴訟を提起した。

〈Y の抗弁〉Y は違約金の約定が自己に明らかに不利であり、仮に違約金を支払わなければならないとしても、X の実際的損失よりも明らかに著しく高いことを理由とし、違約金を減額するよう求めた。

一審（南匯区人民法院、判決年月日不明）
【判旨】
契約法８条、94条１項４号、107条、114条１項、２項に基づき、①X と Y の不動産賃貸借契約の解除を認める。②Y は X に違約金4000元を支払え。

【判決理由】
Y はすでに当該不動産を第三者 Z に賃貸しており、X と Y の契約は履行不能となったため、当該契約の解除を認めるべきである。それゆえに、Y は違約責任を負わなければならない。

〈違約金責任〉Y の違約金の減額請求について、X が自己の被った実際的損失に証拠を提出することができなかったため、法院が Y が契約違反の性質、程度、状況などの事情を考慮して違約金を斟酌する。

〈X の上訴〉X は一審判決に不服があるとして、上海市第一中級人民法院に上訴した。その理由は、以下の通りである。X はすでに実際的損失を被っていた一方で、Y は契約違反をしたことによって利益を得ているのだから、法院による違約金の減額は公平ではない。違約金の約定に基づき Y は X に違約金20万元を支払わなければならない。

二審（上海市第一中級人民法院、2005年11月16日判決）
〈判明された事実関係〉X と Y の賃貸借契約によれば、最初の３年間の賃貸料は年額20万元とされ、残る12年間の賃貸料は年ごとに賃貸料の

３％を増額するというものであった。これに対して、ＹとＺの賃貸借契約は、契約期間こそＸとＹの契約と同じ15年間とされたが、賃貸料については、最初の５年間は年額28万元とされ、残る10年間は年ごとに賃貸料の３％を増額するというものであった。

【判旨】

契約法８条２項、60条１項、114条１項に基づき、一審判決の①を維持、②を破棄。ＸはＹに違約金20万元を支払え。

【判決理由】

Ｙが違約金が著しく高いと主張する場合、約定された違約金20万元が、契約が履行されたことによりＸが手に入れる利益と比較して著しく高いことに挙証責任を負わなければならない。しかしながら、実際にはＹはこのような証拠を提供していなかった。それに対して、Ｘは自己の被った実際的損失を提供していなかったが、ＹとＺの賃貸借契約を証拠とし、（この両者の契約を比較するに）Ｙが契約違反をすることによりさらに大きな利益を手に入れることを明らかにした（その利益は、最初の３年間で24万元であり、後の12年では毎年６万元である）。この事実により、違約金20万元が決して著しく高いのではないことを証明するものであるため、一審が違約金を減額したのは不当であり、是正されなければならない。

【評釈者のコメント】

本判決による減額の否定の判決理由の部分について、評釈者は、次のようにコメントしている。

Ｙが第三者Ｚに不動産を賃貸したことにより、最初の３年間でさらに24万元の賃貸料を手に入れるという利益について、一審が考慮していないことは不当である。二審はこの点を考慮したが、この利益をＸの実際的損失ではなく、Ｙの超過利益と認定した。このように違約金の懲罰的機能を強調し、違約者の超過利益への剥奪が違約金の機能であるというような考え方は、Ｘの損失という本来的に考慮すべき事項から離れるものであって、不適当である。法院は、Ｙが手に入れる利益とＸと

の契約による賃貸料との差額をXの被った損失と認定し、それと違約金の約定額とを比較し、違約金を減額するか否かを判断しなければならない。

○　コメント

本件は、2007年度の上海法院案例の中から選ばれた違約金減額の運用に関する一例である。本件の内容を要約すると、Xは、Yが契約標的物を第三者に新たに賃貸したことによってYの契約違反を理由に違約金を求めた。Yが違約金をXの損失と比較してより著しく高額であることを理由に、違約金の減額を請求した。一審は、Yの減額請求を認めたが、上海中級人民法院は、違約金部分の判決を破棄し、Yの減額請求を認めなかったということである。本判決の特徴は、違約金減額の運用において判決理由によるXの損失の認定という部分に絞っている。以下では、法院による減額の否定の判決理由の論理と本判決の法的意義をめぐって検討する。

第1に、本判決においてなぜ法院がYの違約金減額請求を認めなかったのか。判旨による減額の否定の判決理由に照らせば、Xが「自己の被った実際的損失」を提供していなかったが、「Yが契約違反をすることによりさらに大きな利益を手に入れること」に証明責任を果たしたということは減額の否定の根拠とされていると見て取れる。このような表現に鑑みると、法院は依然として実損害差額主義を根拠とする立場は変わっていないと示されているが、実損害差額主義の適用射程は、本判決によって示されている特徴的な部分である。すなわち、普通の場合には、実損害差額主義という論理に照らせば、法院がXの損失の認定を中心とする作業が重要である。それに対して、本判決においてXの損失に証拠がなかった場合、法院は直接にYが手に入れた利益を違約金の約定額と比較し著しく高額かどうかを根拠とし、違約金の減額の可否を判断したという特徴が見られるであろう。換言すれば、本判決において法院がXの損失を認定する過程において、Yの違約行為によってXにもたらした損失がいくらあったのかを認定したのではなく、Yの違約行為によってYが得た利益がいくらあったのかを認定し、それをXの損失とみなしたという旨が含まれると解される。この意味において、本判決に

示されている実損害差額主義の適用射程が広がれると看取できる。

第２に、本判決において法院は実損害差額主義の適用射程を拡大した解釈について、如何にして評価すべきなのか。本判決を評釈した者は、違約金の機能という角度から批判的な意見を述べている。すなわち、法院はＸの損失をＹが手に入れる利益というルートで評価したことは、違約金をその損失の填補の機能から乖離させ、違約金をＹを懲罰するように機能するものとして働かせることになると説明される。また本判決の評釈者は、本判決において法院がＸの損失の認定を中心に考量すべきであり、また、その認定の過程においてＹが手に入れる利益から契約履行によってＸが手に入れるであろう利益を差し引く必要があるという解釈を提案した。上記の評釈に照らせば、確かにＸの損失の認定に関する技術的な点があるが､その考え方もはっきりと示されている。すなわち、法院は、違約金の減額の可否を判断する場合に、Ｘの損失の認定においてその射程を拡大して解釈すべきではない。なぜならば法院が違約金をＸの損失を填補する機能に働かせるべきであり、積極的に違約金をＹを懲罰する機能に働かせることは適切ではないと示されている。

以上の検討を踏まえて、本判決は、Ｘの損失の認定に関する技術的な点が多く見られた一例であるが、実損害差額主義の適用射程を拡大解釈していることに意味がある一例であると思われる。とはいえ、本判決の評釈に照らせば、法院が実損害差額主義を適用する場合において、このような拡大解釈をすべきではないという反対意見も示されている。また、第２章の第２節による違約金減額の運用に関する裁判例群の検討に照らせば、本判決と同様に実損害差額主義の適用射程を拡大解釈している裁判例も一例も見られない。この意味において、本判決は、実損害差額主義を根拠とする裁判例であるが、実損害差額主義の論理を拡大解釈しているめずらしい一例であると評価できる。

（３）契約代金の未払いを対象とする違約金の紛争[9]

[9]「何宰飛與朱启娄」、浙江省台州市中級人民法院（2009）浙台商終字第505号判決、判決年月日2009年12月10日、出所：北大法意。

原告Ｘ　何宰飛
被告Ｙ　朱启娄

【事実の概要】

2006年７月25日、ＸとＹは請負経営契約を締結した。それによれば、Ｘは臨海市長門ホテルをＹに請け負わせて経営させ、請負経営期間が2006年７月25日から2010年９月30日までとし、請負経営代金が年90万元とし、Ｙが年２回（毎年の１月25日と７月25日）45万元ずつＸに支払うとされていた。違約責任ついては、一方は契約に違反する場合、もう一方に違約金60万元を支払わなければならない。契約締結後、Ｙは2008年１月25日までの請負経営代金をＸに支払ったが、その後ＹはＸが契約義務を果たさなかったことを理由とし、契約を解除し、残った請負経営代金を支払わなかった。

〈Ｘの請求〉ＸはＹが2008年１月中旬以後に請負経営賃貸料の支払いを拒んだため、Ｙの違約行為を構成した（別件の確定判決によって認定された事実）ことを理由に、違約金60万元を求めて訴訟を提起した。

〈Ｙの抗弁〉Ｙは自分が2008年１月中旬にすでにＸに契約解除を申し込み、その前の賃貸料をＸに支払い済みであるため、違約していないことを理由に抗弁した。また、Ｙはもし自分が違約行為を負うと判断されるとしても、違約金が著しく高いことを理由に違約金を減額するよう求めた。

一審（浙江省仙居県人民法院、2009年７月16日判決）
〈判明された事実〉（2008）天民二初字第175号の民事判決書によれば、Ｙが別訴でＸが違約したことを理由に、Ｘに違約金を求めたことについて、天台県人民法院は、Ｙが先に契約違反をしたため、契約が解除されたことを理由とし、Ｙの請求を棄却した。

【判旨】

契約法98条、114条と司法解釈（二）29条に基づき、ＹはＸに違約金

38.6万元を支払え。

【判決理由】

ＸとＹの契約は当事者の真の意思表示であり、有効とすべきである。Ｙは契約通りに請負経営代金の支払いを続けていない。このような契約違反の事実が（2008）天民二初字第175号の確定判決によって認定されたため、法的拘束力がある。それゆえに、Ｙが違約責任を負わなければならない。

〈違約金責任〉Ｙの違約金の減額請求について、契約の履行状況、誠実信用原則と公平原則に基づき、案件の実際的な状況に基づき総合考量しなければならない。一部履行の契約と未履行の契約において違約行為によってもたらされる結果が大きく異なる。本件においてＹが18月の請負代金を支払った行為が、契約を履行した行為であったため、法院が契約の未履行期間の32月を契約違反期間と認定する。それゆえに、法院は違約金を、契約全体の契約期間を占めた契約の未履行期間の比例に基づき、確認する。

〈Ｘ、Ｙの上訴〉ＸとＹは、いずれも一審判決に不服があるとして、浙江省台州市中級人民法院に上訴した。

Ｘの上訴――　Ｙの違約行為によってＸに大きな経済的な損失をもたらした。それゆえに、法院が、違約金の約定に基づき、Ｙに違約金を負わせなければならない。

Ｙの上訴――　Ｙは、自分とＸとの契約が2008年１月中旬にすでに解除されたため、実際に自分が請負経営代金を支払わなかった期間がわずか８日であったと主張した。それゆえに、法院がＹに負担させた38.6万元の違約金は、Ｘの請負代金損失と比較して明らかに著しく高いものである。

二審（浙江省台州市中級人民法院、2009年12月10日判決）

二審の審理中、Ｘは法院に自分の損失に関する報告書を法院に提出した。報告書は、Ｙが請負代金を支払わなかったため、Ｘに100万元あま

りの経済損失をもたらしたことを証明するものである。

【判旨】
一審の判決を変更、Y は X に違約金60万元を支払え。

【判決理由】
Y が請負経営代金を契約期間通りに支払わなかったことは、違約事実として認定されなければならない。

〈違約金責任〉違約金の約定に照らして、違約金60万元は明確に定められている。本件において Y が契約違反、契約解除をしたため、X にもたらした損失も客観的に存在している。それゆえに Y は X に違約金60万元を支払わなければならない。一審が契約の履行期間を基準に、約定された違約金を減額した仕方は、事実と法律根拠がないため、是正されなければならない。

○　コメント
本件は、契約代金の未払いを対象とする違約金の紛争であった。本件の内容を要約すると、X は、Y が請負代金の一部しか支払っておらず、自分に大きな経済損失をもたらしたことを理由とし、違約金を求めた。Y は自分の違約行為が契約の一部に関わって、また違約金の約定額が X の損失と比較して著しく高いことを理由に、違約金減額を求めた。一審が契約履行期間を基準とし、未履行期間が占めた比例に基づいて違約金を一部減額したが、二審が一審の判決を変更し、Y の違約金の減額請求を認めなかったということである。本判決は、違約金減額の運用において契約の一部履行があった場合に、法院が如何にして違約金の減額の可否を判断すべきなのかについてその論理を示している典型的な一例である。以下では、法院による減額の否定の判決理由の論理と本判決の法的意義をめぐって検討する。
第１に、違約金の減額の可否の判決理由において一審の判決と本判決はまったく異なる判決理由を示した。まず、一審の判決理由を見ておこう。一審の判旨による減額の肯定の判決理由に照らせば、法院が「一部

履行の契約と未履行の契約において違約行為によってもたらされる結果が大きく異なる」を根拠とし、本件において違約金を「契約全体の契約期間を占めた契約の未履行期間の比例」に基づいて、減額すべきという理由を示していた。すなわち、法院は、契約の一部履行があった場合、契約の未履行の部分が占めた比例に基づいて、違約金を減額すべきという論理を提示していると見て取れる。この意味において、一審の判決が示していた契約の一部履行による減額の論理は、履行の比例を根拠とするものであると解される。

第２に、一審の判決と比較して、本判決による減額の否定の判決理由に照らせば、法院が、単に「Ｙが契約違反、契約解除をしたため、Ｘにもたらした損失も客観的に存在している」を根拠とし、一審が履行の比例を基準に違約金を減額した仕方を否定した旨は示されている。換言すれば、本判決は、Ｙが契約を一部履行した場合であるとしても、依然としてＸがいくら損失があったのかという損失の認定を中心とする立場が強く見て取れる。この意味において、本判決が示している論理に照らせば、契約の一部履行による減額の実質が依然として実損害差額主義の枠組みにとどまると解される。

以上の検討を踏まえて、契約の一部履行による減額の論理について、一審の判決と本判決がそれぞれ異なるものを示していた。それについて、学界の通説は、契約の一部履行があった場合に、違約金の減額の実質が債権者の損失から債務者の一部履行によって債権者が受けた利益を差し引くという実損害差額主義の論理を主張している。他方、第２章の第２節による違約金減額の運用に関する裁判例群の検討に照らせば、契約の一部履行による減額の肯定例が３件あった。この３件は、いずれも、法院が実損害差額主義を徹底した裁判例である。この意味において、本判決は、契約の一部履行があった場合に、法院が如何にして違約金の減額の可否を判断すべきなのかについて、正しい論理を示している重要な一例であると評価できる。

（４）株式譲渡代金の未払いを対象とする解約違約金の紛争[10]

[10]「深圳市辰合投資控股有限会社、深圳夢真建材研発有限会社與張近高、李旭

原告 X　張近高、李旭科、鄒茂祺、鄒潤棠、羅洽
原告 Y1　深圳市辰合投資控股有限会社
原告 Y2　深圳夢真建材研発有限会社

【事実の概要】

2011年８月17日、X と Y1、Y2は株式譲渡契約を締結した。それによれば、X は東莞市茂順実業投資会社の100％の株式を Y1、Y2に譲渡し、譲渡代金が1.38億元（実際に関連する費用が差し引かれると、1.28億元）とし、契約締結後の十日間以内、Y1、Y2が X に800万元を支払い、X が株式に関連する書類を X に提示した後、Y1、Y2が2011年10月31日までに残金を Y1、Y2に支払うとされていた。違約責任ついては、譲渡代金の支払いが済んだ後、X が正当な理由がなくまたは故意に株式変更手続きをしない場合、１日遅延すると、X が Y1、Y2に10万元の違約金を支払い、遅延が15日を超えると、重大な契約違反となり、X が Y1、Y2に800万元の違約金を支払わなければならない。他方、Y1、Y2が期限通りに X に譲渡代金を支払わない場合、１日遅延すると、Y1、Y2が X に10万元の違約金を支払い、遅延が15日を超えると、重大な契約違反となり、X が Y1、Y2の最初の譲渡代金800万元を違約金として返還しない権利がある。また一方の当事者が重大な契約違反をする場合、もう一方が契約を解除することができる。契約締結後の翌日、Y1、Y2が X に最初の譲渡代金800万元を支払ったが、2011年10月31日までに残金を支払わなかった。Y1、Y2が残金の支払いを遅らせるよう X に交渉したが、X の同意を得られなかった。Y が譲渡代金の支払いが15日を遅延した後、X は Y1、Y2に契約解除の通知を発し、最初の譲渡代金800万元を違約金とし返還しない旨を Y1、Y2に伝えた。Y1、Y2が契約解除に同意せず、残金の支払いを遅らせるよう X との交渉を続けようとした。

〈X の請求〉X は Y1、Y2を被告として、契約解除と最初の譲渡代金

科、鄒茂祺、鄒潤棠、羅洽」、広東省東莞市中級人民法院（2012）東中法民二終字第603号判決、判決年月日2012年10月19日、出所：東莞市中級人民法院（http://www.dgcourt.gov.cn）

800万元を違約金とする法的効力を確認するよう訴訟を提起した。

〈Y の抗弁〉Y1、Y2は自分の契約違反が軽微なものであり、また違約金の約定が X の損失と比較して著しく高いといったことを理由に、違約金を減額するよう求めた。

一審（広東省東莞市第一人民法院、判決年月日不明）
【判旨】
民事訴訟法64条、128条、契約法60条、93条第２項、96条、107条、114条１項に基づき、①X と Y1、Y2の契約解除を確認する。②、X は Y1、Y2の最初の譲渡代金800万元を違約金とした法的効力を認める。

【判決理由】
X と Y1、Y2の契約は双方当事者の真の意思表示によるものであるため、合法有効である。Y1、Y2が2011年10月31日までに X に譲渡代金の残金を支払わず、自分が残金の支払いを延期するよう X に交渉したが、同意を得られなかったため、違約責任を負わなければならない。それゆえに、X による契約解除の効力を認める。

〈違約金責任〉違約金の約定に照らして、X と Y1、Y2による違約責任への負担が対等原則で合意されている。両当事者は、事業主体として契約を締結する場合に、違約行為によってもたらされるであろう結果に十分に予見すべきである。それゆえに、本件において X が誠実信用に背く詐欺行為をしていなかった。また契約による株式譲渡代金が1.38億元であるが、違約金がその６％に足りていない。したがって、法院は、契約の協議と締結の過程、履行の時間、X が失うであろう締結の機会を総合的に考慮し、約束された違約金が著しく高いという事実が存在しないと認定する。

〈Y の上訴〉Y は一審判決に不服があるとして、広東省東莞市中級人民法院に上訴した。その理由については、法院が違約金が著しく高いか否かを認定する場合、X の実際的損失を基準とすべきである。X が実際的

損失を有していないため、本件において約束された違約金は明らかに著しく高いと認定されるべきである。

二審（広東省東莞市中級人民法院、2012年10月19日判決）

【判旨】

原判決維持、上訴棄却。

【判決理由】

〈違約金責任〉違約金の約定は、当事者が自由意思で締結するものであるし、しかも約定において当事者による違約金への負担責任が対等的である。Y1、Y2が違約金の減額請求について違約金の公平性に合理的な疑いを生ぜしめる程度の証拠を提出できなかった。換言すれば、Y1、Y2は違約金の締結において著しく公平を失することあるいは詐欺が存在した状況に関する証拠を提出できなかったということである。また800万元の違約金が譲渡代金の６％にも足りないため、両当事者が事業主体として、違約金を負うリスクの確率が合理の予見範囲以内であったことに違いがない。

○　コメント

本件は、東莞市中級人民法院網に掲載された、違約金減額の運用に関する重要度が高い一例である。本件の内容を要約すると、Ｘは、Ｙが株式譲渡代金の支払いが済まなかったため、Ｙが最初に支払った頭金を違約金とする法的効力を確認するよう求めた。ＹがＸが実際的損失を抱えていなかったため、違約金の約定額が著しく高いということを理由に違約金の減額を請求した。一審、二審の判決は、いずれもＹの減額請求を棄却したということである。本判決による違約金の減額の否定の判決理由が、法的規定や、通説と異なる論理を示していることは、興味深いところである。以下では、法院による減額の否定の判決理由の論理と本判決の法的意義をめぐって検討する。

第１に、本判決においてなぜ法院がＹの減額請求を認めなかったのか、判旨による減額の否定の判決理由に照らせば、「当事者の自由意思である」、「違約責任の負担が対等である」、「事業主体として」、「違約金

の約定時に著しく公平を失することあるいは詐欺に証拠がなかった」といった表現を判断の根拠としてピックアップすることができると思われる。これらのキーワードの実質に鑑みると、本判決において法院が違約金の減額の可否を判断する場合に、真っ先にＸの損失の認定を根拠とするのではなく、違約金の約定時、当事者の交渉力の格差、意思決定プロセスにおいて意思表示の瑕疵有無を重視する立場が強く見て取れるであろう。換言すれば、本件において法院は、両当事者が事業主体による対等の関係であるため、交渉力の格差が生じない。また違約金の約定において当事者による意思決定に関する瑕疵も一切なかったということを、違約金の減額を認めない根本的な理由として捉えることができる。この意味において、法院が違約金の減額の可否の判断において違約金の約定による当事者の意思を尊重する特徴が強く伺われる。

第２に、本判決の判旨による減額の否定の判決理由に照らせば、法院が当事者の意思を重視する一方で、Ｘの損失についての考量を無視したわけではないとも示されている。換言すれば、本件において法院は、違約金の約定額を契約代金と比較することと、Ｘが締結機会の喪失を考量することも、Ｘの損失、逸失利益などを認定している意味も十分に見て取れる。この意味において、本判決において法院が実損害差額主義を根拠としているとも解される。

以上の検討を踏まえて、確かに本判決は、実損害差額主義を根拠としているものであるが、その判決理由において、法院が違約金の約定時、当事者の交渉力の格差有無、意思決定プロセスにおいて意思表示の瑕疵の有無をも根拠とすべきという旨が新たに示されている。このような論理は、法的規定と通説の立場から離れるものであり、意思自治の理念を尊重すべきものであると看取できる。とはいえ、第２章の第２節による違約金減額の運用に関する裁判例群の検証に照らせば、裁判実務において法院が基本的に、実損害差額主義（92％の裁判例）を徹底し、例外的に、当事者の非難可能性（８％の裁判例）を考量したことに対して、当事者による意思決定プロセスにおいて意思表示についての瑕疵有無、当事者の交渉力の格差有無に注目している裁判例が一例ですら見られなかった。この意味において、本判決は、重要な法的意味を示しているものであるが、その判決の論理が裁判実務においてほとんど機能していない一

例であると評価できる。

第３節　まとめ

以上では、本章は、違約金増額、違約金減額の運用に関する重要度が高い、代表的、特殊な法的意味を有する10件の裁判例を対象とし法院による増額、減額の肯定、否定の判決理由について詳細な分析を行ってきた。このような作業によって、違約金増額、違約金減額の運用に関する論理はある程度で明らかにされた。最後に、本章が行った検討に照らして、中国法における違約金増額、違約金減額の運用の論理の特徴について、次の３点をまとめる。

第１に、10件の裁判例において法院が違約金の増減の可否を判断する場合に、法院が実損害差額主義を根拠としたことはすべての裁判例によって明らかにされた。その中には、増額肯定例（１）、減額肯定例（１）、減額否定例（２）、（３）という４つの裁判例は、法院が「実損害差額主義」を唯一の根拠とし、ほかの事由を一切に考慮していないというものである。この意味において、これらの裁判例は、第２章による裁判例群の数量分析において示されている傾向と合致するものであり、違約金増額、違約金減額の運用における典型例であると評価できる。

第２に、10件の裁判例において減額肯定例（２）、減額否定例（１）の２つの裁判例は、法院が実損害差額主義を根拠としたと同時に、当事者の非難可能性をも根拠としたものである。特に、減額否定例（１）は、最高人民法院が発した裁判例であり、その判決理由の論理によれば、債務者が故意（悪意）違約をした場合に、債務者の帰責性が重いため、法院は債務者の非難可能性が大きいことを根拠とし、債務者の違約金の減額請求を否定すべきというルールが示されている。興味深いなのは、第２章による裁判例群の数量分析に照らせば、違約金減額の運用に関する裁判例のうち、８％の裁判例は、当事者の非難可能性をも根拠としたものである。この意味において、最高人民法院の判決による論理は、裁判実務に対してある程度の影響力を与えたと評価できる。

第３に、10件の裁判例において増額肯定例（２）、増額否定例（１）、減額肯定例（３）、減額否定例（４）の４件は、いずれも法院は、違約金

の増減の可否を判断する場合に、法院が実損害差額主義を根拠としたと同時に、当事者による意思決定プロセスにおいて意思表示についての瑕疵有無、当事者の交渉力の格差有無を審査すべきという旨を示したものである。換言すれば、これらの判決の判旨による判決理由に照らせば、法院は、違約金の増減の可否を判断する場合に、違約金の約定による当事者の意思を重視すべき立場が示されている。すなわち、これらの判決理由において当事者による真の意思自治が達成されるかどうかは、法院が違約金の増減の可否を判断すべき重要な論理として提示されている。とはいえ、このような論理は、法的規定、通説の立場を離れるものであるし、第２章による裁判例群の数量分析に示されている傾向とも合わないものである。この意味において、これらの裁判例は、違約金増額、違約金減額の運用においてごくめずらしい裁判例であり、判決によって示されている意思自治の理念を尊重する論理は裁判実務においてがほとんど根付いていないと看取できる。

第４章　学界の評価と改革案

前の２章は、違約金増減の運用実態を検証してきた。これによって、裁判実務において違約金増減がいかにして運用されているのか、どのような特徴があるのかは、明らかにされた。他方、学界は、違約金増減についてたくさんの評価を加えている。その内容を見ると、賛否両論であり、違約金増減を積極的にとられる見解がある一方で、消極的にとらえる見解もたくさんなされている。また、最近に行われている民法典草案の起草作業において、違約金増減を修正しようとする改革案も出ている。本章は、違約金増減についての学界の評価と改革案をめぐって、検討を進めることとする。

第１節　学界の評価

本節は、学説において違約金増減を積極的にとられる見解と消極的にとらえる見解を検討する。注意しておきたいのは、違約金増減を消極的にとられる見解の中には、特定に違約金増額、あるいは違約金減額を語っ

ているものがあるため、検討する場合には、それを区別し論述する必要がある。

1　積極的にとらえる見解

違約金増減を積極的にとらえる見解は、以下の２つがある。

（1）財の再分配の必要性

陳懐峰・趙江風氏は、違約金増減の必要性を、以下のように述べている。

「民事活動において法院が民事主体の利害を均衡的に維持することは要請されている。法院が違約金を増減することは、ある意味において財を再分配するプロセスである。その作業でこそ、事実認定、法律適用の場合において法院が、公正を実現する価値判断を行うことができる」[11]、とされる。

以上の見解に照らせば、法院が違約金を増減することで当事者の利害を均衡的に再分配することができる。その財の再分配によってはじめて実質的正義、社会公平が実現され得ると解される。換言すれば、この見解は、当事者間の給付の均衡の回復という違約金増減の趣旨と同様に捉えられ得ると思われる。

（2）公平、平等、正義の理念

王晨・付朝陽氏は、思想的観点から違約金増減を、以下のように評価している。

「違約金が当事者の意思自治の産物であるため、濫用される恐れがある。それゆえに、法院が、公平と誠実信用原則に基づき、違約金を、最低限かつ必要の介入を行う必要がある。この作業こそ、当事者の利益を保護することができるものである一方で、市場の健全な発展を促すこともできるものである」[12]、とされる。

---

[11] 陳懐峰・趙江風「違約金数額司法調整的適用問題」政法論叢2011年６期117頁参照。

[12] 王晨・付朝陽「我国現行違約金制度解析與完善」河北科技大学学報（社会科

また、王晨･況倫･任玉海氏も、同様に思想的観点から違約金増減を、以下のように語っている。

「違約金の増減に賛成しない観点は、基本的に意思自治という理由から違約金増減を批判しているものである。とはいえ、中国法は法律の効率を求めるというよりも、法律の公平、平等および正義という価値を優先しなければならない。それゆえに、意思自治にはそれなりの限界がある」[13]、とされる。

以上の見解は、法院による意思自治への介入の必要性、また公平、平等および正義という価値の実現といった理由で、違約金増減を正当化するものであると思われる。換言すれば、これらの見解に照らせば、中国法が意思自治の理念よりも、公平、平等および正義といった価値を優先すべきという思想的観点が強調されている。したがって公平、平等および正義といった価値の実現は違約金増減に託されていると解される。

２　消極的にとらえる見解

主流の学説[14]は、違約金増減を積極的にとらえるのに対して、学界では、違約金増減を消極的にとらえる見解も少なくない。注意しておきたいのは、これらの見解の中には、違約金増額あるいは違約金減額を特定し評価するものが混在するため、本部分は、違約金増減、違約金増額、違約金減額についての評価に分けて検討する。

（１）違約金増減についての評価

まず､学説は､以下の３つの理由で違約金増減を消極的に評価している。

（ｉ）意思自治の理念と乖離すること

思想的観点から、真っ先に違約金増減を消極的にとらえる理由は、意思自治、契約自由の理念と乖離するというものである。

学版）2009年２期56 ～ 57頁。

[13] 王晨・況倫・任玉海「違約金的司法調整」重慶行政2011年３期82頁。

[14] 第１章において、学界における有力な民法学者は、違約金の趣旨を説明する方針を見ると、ほとんど違約金増減を積極的にとらえるものである。

まず、王克毅氏は、違約金に従うことが当事者の意思を尊重することに重要な意味があると強調した[15]うえで、以下のように述べている。

「違約金の高低が、当事者によるコントロールの範囲に属するため、違約金を約定するか改定するかは、当事者みずからの行為によらなければならない。それゆえに、法院による違約金への増減が認められてはならない」[16]、とされる。

また、王璐瑋・夏英昊氏は、思想的観点から違約金増減を、以下のように述べている。

「違約金の約定が当事者の意思自治の領域とされるべきである。法律は、法院に違約金を増減する権利を与えることが、法院に当事者の意思自治を過分に関与させかねない。それゆえに、法院による違約金の増減は、意思自治の理念と激しく乖離しかねない」[17]、とされる。

これらの見解に照らせば、違約金の約定を守ることが当事者の意思を尊重するという意思自治の理念が強調されている。それゆえに、違約金増減が意思自治の理念と相容れないものとして認められるべきではないと解される。換言すれば、これらの見解は、意思自治の尊重という思想的観点から違約金増減を根本的に批判しているものであると思われる。

（ⅱ）違約金による証明責任の回避という実益を損なうこと

学説では、違約金増減を原理的観点から批判している見解のほか、違約金みずから有する実益を損なうという理由で違約金増減を批判的に捉えている見解も見られる。第１章で検討したように、違約金は、証明責任を回避するという実益を有するものである。一部の学説は、違約金増減の適用において法院が当事者に実損害に関する証明責任を働かせるため、違約金による証明責任の回避という実益がなくなるとして批判している。

まず、楊志利氏は、以下のように述べている。

---

[15] 王克毅「違約金司法裁量権之質疑」法学研究2013年17期141 ～ 142頁参照。

[16] 王・前掲注（15）142頁。

[17] 王璐瑋・夏英昊「論違約金制度的功能及違約金数額的調整」知識経済2012年９期27頁。

「違約金増減の法規定において実損害についての証明責任が問われる必要がある。それゆえに、当事者は、違約金を約束することで証明責任を避けるという目的を達することができなくなる。裏を返せば、違約金増減の適用が当事者の訴訟コストを増やす一方で、当事者が違約金を約束する原動力を弱めることになる」[18]、とされる。

この見解について王洪亮氏も賛同している。氏は、以下のように指摘している。

「法院が、違約金増減を適用する場合には、債権者の実損害を確定しなければならない。当事者のいずれが実損害について証明責任を負担する必要があるため、違約金による証明責任の軽減という機能が弱体化されることになる」[19]、とされる。

これらの見解に照らせば、違約金増減が、違約金による証明責任の回避という実益を損なうものとして批判的に捉えられている。換言すれば、違約金増減は、当事者が違約金を約束することで証明責任を回避する目的としての訴訟手続上のメリットを奪うことになると解される。

（ⅲ）訴訟の増加

学説では、違約金増減が、訴訟の増加につながるといった懸念が見られる。

楊志利氏は、以下のように述べている。

「違約金増減の適用には当事者のモラル・ハザードの問題が避けられない。すなわち、違約金増減の適用は、当事者に違約金が実損害と比較して高いか低いかに関する証明の原動力を持たせることになる。それゆえに、違約金増減の適用は、裁判の煩わしさを増やし、訴訟の増加にも繋がりかねない」[20]、とされる。

王晨・況倫・任玉海氏の論文において同様な考え方が示されている。氏らは、以下のように述べている。

---

[18] 楊志利「違約金的性質」中山大学法律評論2011年９巻１輯８頁。

[19] 王洪亮「違約金功能定位的反思」法律科学（西北政法大学学報）2014年２期115頁。

[20] 楊・前掲注（18）８頁。

「違約金が本来なら取引の効率を上げるため､設けられるものである。もし違約金が実損害に比較して、高いのであれ、低いのであれ、当事者が一律に法院に違約金の増減を求めることができるとならば、違約金の実益が達成されなくなると同時に、訴訟が法院に持ち込まれる傾向も増加する一方である」[21]、とされる。

さらに、王洪亮氏もその点について賛同している。氏は、以下のように語っている。

「法院による違約金の増減が認められると、法院が人力コストと経済コストを費やすことになる。また、当事者が判決の結果に不服があるとして上訴する場合には、さらなる司法資源の浪費が避けられない。違約金増減は明らかに合理な法制ではない」[22]、とされる。

これらの見解に照らせば、司法コストという視点から違約金増減が、訴訟の増加につながる懸念が挙げられている。換言すれば、違約金増減の適用は、司法コストを増やすことによって、経済的によろしくないものとして消極的に捉えられていると思われる。

（2）違約金増額についての評価

学説では、違約金増減をあわせて消極的にとらえる見解があるほか、違約金増額または違約金減額を特定に消極的に評価している見解も見られる。なぜならば、法院が違約金増額または違約金減額を適用する場合には、違約金が呈する法的性格や機能は、必ずしも同じものではないためである。学説がその差異を理由に、両者を区別にして評価する見解も見られている。以下では、まず、違約金増額についての評価を見ておこう。

（ｉ）違約金による責任制限機能の喪失

学説では、違約金増額を消極的にとらえる主要な理由は、もし法院が違約金の増額を認めると、違約金が完全に損害賠償の機能に転化するため、その必要性が失われることになるということにある。裏を返せば、

[21] 王ほか・前掲注（13）82頁。
[22] 王・前掲注（19）142頁。

違約金増額の適用が違約金による責任制限機能を喪失しているという批判である。

まず、崔文星氏は、違約金増額について以下の疑問を投げている。

「違約金増額についての司法解釈は、明らかに違約金を損害賠償と同視するものである。すなわち、司法解釈において違約金の増額後、当事者があらためて損害賠償を請求できないとされると、増額された違約金が完全に損害賠償を代替する役割を果たしている。なぜ中国法は、違約金増額を明文化する必要があるのか。当事者が直接に損害賠償を請求することができるのではないのか」[23]、とされる。

この点について、王晨・況倫・任玉海氏の論文においても類似的な批判も見られる。すなわち、違約金が債権者の実損害よりも低い場合に、違約金増額の適用は、違約金の責任制限機能を喪失することになるという見解もあげられている[24]。

これらの見解に照らせば、違約金増額が違約金を完全に損害賠償に転化させることになるため、違約金という債務不履行の救済方法の意義がなくなる。換言すれば、違約金増額が違約金による責任制限機能を破綻するという批判を見て取れる。

（ⅱ）債権者への過度な保護

学説では、現実的な意味からすると、違約金増額が債権者を保護しすぎるという批判もあげられている。

王洪亮氏は、違約金増額を、以下のように批判している。

「違約金増額の適用において利益を獲得するものが債権者である。もともと債権者が違約金請求権と損害賠償請求権を自由に選べることができるため､特に違約金増額の適用によって債権者を加担する必要はない。違約金増額の必要性が疑われる」[25]、とされる。

この見解に照らせば、現実的意味からすると、債権者が自由に違約金

[23] 崔文星「関於違約金数額調整規則的探討――以『合同法』第一百一十四条為中心」河南省政法管理幹部学院学報2011年２期82頁。

[24] 王ほか・前掲注（13）82頁参照。

[25] 王洪亮「違約金請求権與損害賠償請求権的関係」法学2013年５期123頁。

請求権と損害賠償請求権を選べる以上、法院がわざわざ債権者に違約金増額請求権を賦与することで、債権者を過度に加担するのは妥当ではないと解される。

（3）違約金減額についての評価

学説では、違約金が実損害よりも高い場合には、違約金が呈する債務履行の確保という機能が有するため、違約金減額がその債務履行の確保の機能を損なっている批判が見られる。他方、学説では、効率違約の論理を理由に、違約金減額の適用の必要性を否定する見解も挙げられている。

（ｉ）違約金による債務履行の確保という機能を損なうこと

王洪亮氏は、違約金減額について、以下のように批判している。

「違約金の最も重要な機能の一つは債務の履行を確保するためである。違約金が実損害に比較すると、高くなるとしてもその正当性が失われることはない。したがって、法院が違約金を減額する必要性もなくなる」[26]、とされる。

靳学軍・李穎氏も、違約金減額について、「違約金の懲罰性は、債務者に威嚇の効果を有する。すなわち、懲罰性を帯びる違約金が債務者に大きなプレッシャーを与えるものであり、債務者に積極的に契約を履行するよう督促するものでもある。したがって、違約金による債務履行の確保という機能は、社会の誠実信用のメカニズムおよび契約の遵守意識の育成に立ち得る」[27]、と指摘しながら、違約金が著しく高い場合に、違約金の懲罰性を承認することは、デメリットと比較すると、メリットのほうが多いことを理由に、違約金減額を否定的にとらえている[28]。

これらの見解に照らせば、違約金の懲罰性による債務履行の確保という機能が重要であるため、違約金減額は、このような債務履行の確保という機能を損なうものとして消極的に捉えられている。換言すれば、違

[26] 王・前掲注（25）121頁。

[27] 靳学軍･李穎「違約金調整的司法難題及解決」人民司法2008年19期51 ～ 52頁。

[28] 靳ほか・前掲注（27）51 ～ 52頁参照。

約金が実損害よりも高い場合には、債務者に債務を履行するよう督促するという現実的意味が大きいにもかかわらず、違約金減額はそのような現実的意味を失わせているという批判が伺われる。

（ⅱ）効率違約を否認すること

学説では、効率違約の論理を理由に違約金減額を消極的に捉えている見解もある。

斬学軍・李顕氏は、違約金減額について以下のように批判している。

「債務者が契約履行のコストを違約金と比較すると高いと考慮する場合には、債務者は契約を履行せず、高額な違約金を支払うという選択をしかねない。この選択は、債務者がじっくり考え利害得失を計った理性の結果であり、効率的に資源の配置を最適切化するものでもある。高額な違約金が、債務者にとって理性かつ積極的に引き受けるものであるため、法院が債務者のこのような正常な商業リスクに関する判断および選択に対して、高額な違約金を減額する必要はない」[29]、とされる。

これと同様の見解が、丁海俊氏の論文において見られている。氏は、違約金と効率違約との関係を、以下のように説明している。

「効率違約というプロセスにおいて、まず、あらかじめ違約金が予定されている。すなわち債務者が違約の場合には、債権者が自分の損失に対する見積りは違約金である。これに対して、債務者が契約の履行に対する見積りが、違約金よりも高いものである。このような状況のもと、もし両当事者が違約金条項を厳守する場合は、余剰が生まれるため、効率原則に適合する。したがって法院が違約金条項に基づき、損害賠償責任を確定しなければならず、違約金の減額をしてはならない」[30]、とされる。

これらの見解に照らせば、経済的分析という視点から、債務者による効率違約という論理が強調されるべきであり、効率違約を認めない違約金減額がその正当性が失われるという批判である。換言すれば、これら

[29] 斬ほか・前掲注（27）52頁参照。

[30] 丁海俊「違約金的性質與功能新論」西南民族大学学報・人文社科版2005年３期82～83頁。

の見解は、効率違約の場合に、違約金の効率性を肯定するものであるため、違約金減額が経済的効率を妨害するものとして否定的に捉えられている。

3　小括

以上は、学界の評価から、違約金増減を積極的にとられる見解と消極的にとらえる見解を検討した。これらの見解に照らせば、違約金増減を積極的にとられる見解が、違約金増減の趣旨に賛同するものと、思想的観点から違約金増減を擁護するものとして捉えることができる。それに対して、違約金増減を消極的にとらえる見解は、違約金増減の適用が違約金が有する機能および実益を損なっていると批判しているものが多い。また、司法コスト論や効率違約論ひいては思想的観点から、違約金増減を消極的にとらえる見解も見られている。とはいえ、第１章では検討したように、学界における有力な民法学者がほとんど違約金増減の趣旨を高く評価しているため、違約金増減を消極的にとらえる見解があくまでも少数説にとどまるとしか評価できない。

第２節　改革案

前節では、違約金増減についての学界の評価を、積極的にとられる見解と消極的にとらえる見解に分けて検討してきた。他方、最近に行われている民法典草案の起草作業において、「中国民法典学者建議稿（王利明案）」[31]（以下では、王案と称する）、「緑色民法典草案（徐国棟案）」[32]（以下では、徐案と称する）、「中国民法典学者建議稿（梁慧星案）」[33]（以下では、梁案と称する）という３つの学者草案は、違約金増減について改めて条文を練ってみた。とはいえ、その内容を見ると、徐案は現行契約法

[31] 王利明『中国民法典学者建議稿及立法理由　債法総則編・合同編』（法律出版社・2005年）300 ～ 302頁。

[32] 徐国棟『緑色民法典草案』（社会科学文献出版社・2004年）521 ～ 522頁。

[33] 梁慧星『中国民法典草案建議稿附理由合同編（上冊）』（法律出版者・2013年）245 ～ 253頁。

の条文の用語をそのまま承継したものであり、その理由も現行契約法に参照するものにとどまる。また王案は、条文の用語を現行契約法の条文と同様に規定するものであり、単に条文の項の位置を移動するだけである。それによって王案も現行契約法の立場をそのまま承継するものであると解される。他方、梁案は、現行契約法の条文に細かな改正を加えるため、現行契約法の条文の立場と若干異なるものである。したがって、本節は、現行契約法の条文とまったく同様に規定している徐案と王案を承継派と位置づけ、現行契約法の条文と若干異なる立場をとっている梁案を改正派と位置づける。前者について条文の羅列と簡単の紹介にとどまり、後者について条文およびその立法理由を紹介したうえで、どのような変化が見られるのかを検討してみたい。

１　承継派

本部分は、現行契約法の条文とまったく同様に規定している徐案と王案を紹介する。

（１）徐案

徐案は、違約金増減に関する条文を、次のように規定している。

> 緑色民法草案125条[34]
>
> １項
>
> 当事者は、一方が違約したときに違約の程度に応じて相手方に一定額の違約金を支払うことを約定することができ、違約によりもたらされた損失賠償額の計算方法を約定することもできる。
>
> ２項
>
> 約定された違約金がもたらされた損失よりも低い場合には、当事者は、人民法院又は仲裁機構に対し増額するよう請求することができる。相反の状況がある場合には、当事者は、人民法院または仲裁機構に対し適当に減額するよう請求することができる。

[34] 徐・前掲注（32）521 ～ 522頁。

３項
　当事者が履行遅滞についての違約金を定めているときは、違約方は違約金を支払った後に債務を履行しなければならない。

徐案の条文を見ると、徐案が現行契約法の条文の法的用語をそのまま承継することは明らかにされた。また、その立法理由も現行契約法に参考するものであると説明されている[35]。したがって、徐案は、現行契約法の条文を改正せず完全に承継するものであると解される。

（２）王案

王案は、違約金増減に関する条文を、次のように規定している。

中国民法典学者梁案1343条[36]
１項
　当事者は、一方が違約したときに違約の状況に応じて相手方に一定額の違約金を支払うことを約定することができる。当事者が履行遅滞についての違約金を定めているときは、違約方は違約金を支払った後に債務を履行しなければならない。

２項
　約定された違約金がもたらされた損失よりも低い場合には、当事者は、人民法院又は仲裁機構に対し増額するよう請求することができる。約定された違約金がもたらされた損失よりも著しく高い場合には、当事者は、人民法院または仲裁機構に対し適当に減額するよう請求することができる。

３項
　契約が無効、取り消しとなった場合に、違約金の効力も失われる。

[35] 徐・前掲注（32）522頁参照。
[36] 王・前掲注（31）300頁。

王案の条文を見ると、現行契約法の条文に比較して異なってに見えるのは、２箇所がある。一つは、王案は現行契約法の条文の３項を王案の１項の後段に移すものである。二つは、王案は本案の３項に「契約が無効、取り消しとなった場合に、違約金の効力も失われる。」という条文を付け加えるのである。とはいえ、３項の内容を見ると、３項は契約が無効、取り消しの場合には、法院が違約金の効力を如何にして認定すべきなのかを規定するものである。換言すれば、３項が主契約の効力が失われる場合には、違約金のような特約の効力についてどのようにして扱われるべきなのかを規定するものであるため、違約金の増減を規定するものではないと解される。他方、違約金増減に関する２項の規定は、現行契約法と同じ用語を用いるものである。また、王案による解説に照らせば、王案は、違約金増減の適用に関する要件について現行契約法が取っている実損害差額主義に賛同するものであると説明されている[37]。したがって、王案も現行契約法の立場を承継するものであると解される。

２　改正派

徐案、王案のような承継派に比較して、梁案が現行契約法の条文にいくつかの修正を加え、現行契約法の条文と若干異なる立場をとっているものであるため、改正派と位置づけられ得る。本部分は、梁案の内容およびその改正理由を中心的に検討する。

梁案は、違約金増減に関する条文を、次のように規定している。

> 中国民法典草案梁案[38]
> 953条
> （１）当事者は、一方が違約したときに違約の程度に応じて相手方に一定額の違約金を支払うことを約定することができ、違約によ

[37] 王案の解説によれば、法院が違約金の増減の可否を判断する場合には、単に違約金を実損害に比較して低いか著しく高いかを基準とすれば十分であり、違約金の約定が公平を失するか否かを考慮する必要はない、とされる。王・前掲注（31）300 ～ 302頁参照。

[38] 梁・前掲注（33）245 ～ 253頁。

りもたらされた損失賠償額の計算方法を約定することもできる。

（2）当事者が他の約束をしない限り、違約金は、違約によりもたらされた損害賠償の総額の予定と見なす。債権者が違約金の支払いを求めた後に、債務の履行を求めてはならない。当事者が、債務者が適当な時期または適当な方法により債務を履行しない時に違約金を支払わなければならないと約束する場合には、債権者は、違約金の支払いを求めることができるほか、債務の履行も求めることができる。

954条

債務が一部履行された場合、人民法院または仲裁機構は、債権者が一部履行により得られた利益に照らし、違約金を減額しなければならない。

955条

約定された違約金がもたらされた損失よりも著しく低い場合、当事者は、人民法院または仲裁機構に対し増額するよう請求することができる。約定された違約金がもたらされた損失よりも著しく高い場合、当事者、人民法院または仲裁機構に対し適当に減額するよう請求することができる。

956条

当事者が、一方が違約する時に、金銭以外の給付を債務不履行の救済方法と約束する場合には、違約金に関する規定が準用される。

（1）基本的立場

梁案を見ると、953条と956条は、それぞれ違約金の法的性格と範囲を規定するものである。違約金増減に関する中心的な条文は、954条と955条である。現行契約法と比較して、梁案には２つ特徴があると思われる。

第１に、違約金の法的性格や範囲については、梁案は、現行契約法の用語をそのまま受け入れた上で、いくつかの細かな改正を加えるものである。その内容については、梁案は現行契約法の条文の立場と基本的に

一致するものであるが、条文においていくつかの修正も加えられている。それを踏まえて、違約金増減の対象において、梁案が現行契約法と比較してどのような変化を示しているのか、またそれについていかなる説明がなされるのかは、注目に値するところである。

第２に、違約金増減の適用に関する要件については、梁案は、基本的に現行契約法の条文の立場を変更していないものであるが、２箇所において若干の改正が加えられている。この２箇所について、梁案がいかなる説明を加えるのか、また違約金増減の適用にどのような影響を与えるのかは、関心が集まるところである。

梁案による以上の２つ特徴に照らせば、梁案は違約金増減についての改正を、現行契約法の条文の立場と離れて大きな修正を加えている改正案ではないと解される。とはいえ、条文において違約金増減の対象や要件について、内容的に若干の補充が加えられていることは否めない。以下では、梁案による改正の２つの内容に照らして、違約金増減に関する改正の動向を把握する。

（２）対象

梁案953条１項は、現行契約法の条文（１項）の用語をそのまま承継するものである。すなわち、梁案においても「一定額の違約金」と「損失賠償額の計算方法」がいずれも狭義的違約金であるとして、違約金増減の対象の射程に属していることは現行契約法の条文の立場と同様である。現行契約法の条文に比較して梁案は、953条２項と956条を新たに補充することで、違約金の範囲を広げている。問題は、新しく広げられている違約金の範囲も、違約金増減の対象の射程に入るか否かということである。以下では、この２つ条文をめぐって検討する。

（ｉ）梁案956条について

梁案956条について、解説は「『金銭以外の給付』とは、金銭以外のもの・権利を指すものである。当該の条文によれば、両当事者が、一方当事者が違約した時に、相手方当事者に金銭以外の給付、たとえば特定物、特定権利を支払うと約束する場合に、（金銭以外の給付について）違約金

に関する規定は準用される、とされる」[39]と説明している。また、解説は梁案がこの条文を規定する理由を、「契約自由の原則に基づき、当事者が金銭以外の給付を、違約金に代替させることができる。換言すれば、金銭以外の給付と違約金との差異が単に給付の対象が異なるにすぎないため、金銭以外の給付について違約金に関する規定が準用されなければならない」[40]と説明している。

以上の説明に照らせば、梁案は、違約金の範囲を、金銭からもの・権利へと広がるため、もの・権利が準違約金として扱われ得ると解される。問題は、準違約金としてのもの・権利が、違約金増減の対象の射程に入るか否かということである。解説がこの点について説明していないが、著者は、次の２つの理由で、準違約金としてのもの・権利も違約金増減の対象の射程に入ると考える。

第１に、準違約金としてのもの・権利が確かに金銭ではないため、表面に法院が直接にもの・権利を増減することはありえない。とはいえ、法院がもの・権利を金銭へと評価することは不可能ではない。換言すれば、法院が準違約金としてのもの・権利を金銭の価値へと評価したうえで、当事者の実損害と比較することは可能であると解される。

第２に、準違約金としてのもの・権利も、当事者の意思自治に属するものである。意思自治を制限する目的を持っている違約金増減についてその対象の射程において準違約金としてのもの・権利も含まれることは妥当の解釈であると思われる。

（ⅱ）梁案953条２項について

梁案953条２項について、解説によれば、梁案953条２項が違約金が原則的に損害賠償の予定と見なされると規定するものであるが、条文において当事者が、他の債務不履行の救済方法と併用できる「懲罰的違約金」を約定することができるという旨も含まれている、とされる[41]。現行契約法が単に損害賠償の予定としての違約金（賠償的違約金）を違約金増

[39] 梁・前掲注（33）252頁。
[40] 梁・前掲注（33）252頁。
[41] 梁・前掲注（33）246 ～ 247頁参照。

減の対象としているが、梁案はこの点についてどのような改正を示し、いかなる説明を加えるのか。以下では、解説に基づいて検討する。

第１に、まず解説は、違約金が原則的に損害賠償の予定と見なされるものであるため、他の債務不履行の救済方法と併用されることができない賠償的違約金であると説明している[42]。また、解説がこのような賠償的違約金が違約金増減の対象の射程に入るとはっきり説明している[43]ため、賠償的違約金について、梁案も現行契約法の条文と同様な立場を取っている、ということが明らかにされた。

第２に、また解説は、懲罰的違約金を、「当事者が違約金の支払いのほか、債務の履行を求めることができる」[44]と定義しながら、953条２項の後段「当事者が、債務者が適当な時期または適当な方法により債務を履行しない時に違約金を支払わなければならないと約束する場合」という文が「当事者が約束する場合」を指すため、この場合の違約金が損害賠償の予定ではなく、懲罰的違約金であると説明している[45]。問題は、このような懲罰的違約金は、違約金増減の対象の射程に入るか否かということである。この点について、現行契約法の条文およびそれについての解説が直接に説明していないが、学説は、懲罰的違約金が違約金増減の対象の射程に入るべきではないと主張している。今回の梁案は、学説の主張を受け入れるものである。すなわち解説によれば、梁案による違約金増減の対象の射程が賠償的違約金だけに及んでおり、「懲罰的違約金」まで及んでいない。なぜならば、懲罰的違約金についての規制が、賠償的違約金についての規制と異なり、実損害との比較が求められていないためである。それゆえに、懲罰的違約金についての規制が、契約の取り消し、無効などの契約の効力に関する規制の方法に委ねるべきであると説明されている[46]。

以上の検討に照らせば、梁案も懲罰的違約金を、違約金増減の対象の

---

[42] 梁・前掲注（33）246 ～ 247頁参照。
[43] 梁・前掲注（33）249 ～ 250頁参照。
[44] 梁・前掲注（33）246頁。
[45] 梁・前掲注（33）246 ～ 247頁。
[46] 梁・前掲注（33）249 ～ 250頁参照。

射程に入れていないため、現行契約法の条文の立場を踏襲するものであると解される。

（3）要件

梁案954条と梁案955条において違約金増減の適用に関する要件が定められている。その内容を見ると、梁案が現行契約法の条文の立場をほとんど承継するのであるが、条文において２箇所の細かな修正を加えている。一つは、法院が違約金の減額の可否を判断する場合には、「債務の一部履行」が判断要件とされるということである。二つ目は、法院が、違約金の増額の可否を判断する場合には、違約金と実損害との比較基準について改正が加えられている。すなわち、条文において比較基準が「低い」から「著しく低い」へと変えられている、ということである。以下では、解説がこの２箇所の改正についてどのような説明を加えているのか、また違約金増減の適用においてどのような変化が見られるのかを検討してみたい。

（ｉ）債務の一部履行による減額の明文化

現行契約法の条文において法院が考慮する付加的な要件のひとつとして契約の履行状況という事由が挙げられている。この契約の履行状況という事由はどのような場合を指すのかについて、現行契約法の条文において規定されていないが、学説は、債務の一部履行による減額のルールを提唱している。

以上の学説の影響を受けて、梁案954条ははじめて、一部履行による減額のルールを明文化するのである。解説は、この条文の適用およびその立法理由を、次のように説明している。

まず、条文の適用について、「本条文によれば、債務が一部履行された場合には、法院は、債権者が債務の一部履行によって得られた利益に照らし、違約金を減額しなければならない、とされる。本条の目的が、両当事者の間に給付の均衡を維持するものであるため、法院が職権で違約金を減額しなければならない」[47]、とされる。

[47] 梁・前掲注（33）248 ～ 249頁。

また、条文の立法理由について、「債務者が債務を一部履行することによって債権者が一定の利益を獲得することになる。この場合には、法院が依然として債務者に違約金の全額を負担させるならば、債権者が超過の利益を獲得することになるため、債務者に対して不公平である。一部履行による減額のルールを明文化することは、当事者の間の給付の均衡を維持することができるし、民法の公平原則も貫徹し得る。したがって、条文において法院の減額の適用が『できる』と規定しておらず、『しなければならない』と規定されることには、法院が職権でこのような趣旨を実現する意味が含まれている。換言すれば、債務の一部履行によって債権者が利益を得た場合には、法院が違約金を減額しないことは、法律の適用を間違えるということになる」[48]、とされる。

以上の説明に照らせば、梁案は、学説の見解を踏襲するものである。とはいえ、次の二つの理由で現行契約法の条文の立場と比較して、梁案が実質な改正を加えるものではないと解される。

第１に、表面的に見ると、梁案は、債務の一部履行による減額を明文化することによって、債務の一部履行をその付加的な要件（現行契約法の条文の立場）から判断の基礎的な要件へと引き上げている。とはいえ、債務の一部履行による減額の論理が、依然として実損害差額主義の一部として捉えられるため、現行契約法の条文の立場を変更するものではないと思われる。

第２に、梁案において債務の一部履行による減額が法院の職権によるものと規定されているが、その理由を見ると、当事者の間の給付の均衡を維持するためであると説明されている。これはまさに違約金増減の趣旨と合致するものであるであろう。換言すれば、梁案が債務の一部履行による減額というルールを明文化することは違約金増減の趣旨を変えようとするためではなく、よりよく違約金増減の趣旨を徹底するためであると解される。

（ⅱ）違約金と実損害の比較基準　――「低い」から「著しく低い」へ

現行契約法の条文の立場に照らせば、法院が違約金の増額の可否を判

[48] 梁・前掲注（33）249頁。

断する場合には、違約金と実損害の比較基準が「低い」とされている。学説では、このような比較基準について、批判的な見解が少なくない。梁案955条は、学説の一部の見解を受け入れている。すなわち、梁案955条において法院が違約金の増額の可否を判断する場合には、違約金と実損害の比較基準が「低い」から「著しく低い」へと修正されている。解説は、この条文の適用およびその立法理由を、次のように説明している。

まず、条文の適用について、「約定された違約金がもたらされた損失よりも低いが、なお「著しく低い」という基準までと認定され得ない場合には、法院が違約金の増額をしてはならず、債権者の損害賠償の請求も支持してはならない」[49]、とされる。

また、条文の改正理由について、「現行契約法が実施されている裁判実務を見ると、違約金減額は、法院が違約金が著しく高い場合に違約金を減額することによって、当事者の間の給付の均衡の維持、民法の公平原則の貫徹に重要な役割を果たしているものである。学界･裁判実務は、違約金減額を高く評価している。それによって、梁案が現行契約法の条文の『約定された違約金がもたらされた損失よりも低い』という文言を、『約定された違約金がもたらされた損失よりも著しく低い』という文言へと修正することは、減額の規定（著しく高いという比較基準）との均衡を図り、適用のロジックにおいて一貫性を保つためである」[50]、とされる。

以上の説明に照らせば、梁案が違約金増額の適用において違約金と実損害との比較基準を、「低い」から「著しく低い」へと改正するものである。この改正によって違約金増額の適用において次の二つの法的意味があると解される。

第１に、現行契約法の条文の立場に照らせば、違約金増額の適用について違約金と実損害との比較によって差額が生じさえすれば、法院が違約金の増額をすべきであるということである。学説で指摘したように、違約金が完全に損害賠償と同様な機能を果たすため、違約金の意義が失われる。もし民法典が今回の梁案を採用し、比較基準を「低い」から「著しく低い」へと改正するならば、法院が違約金と実損害との差額が一定

[49] 梁・前掲注（23）250頁。
[50] 梁・前掲注（23）250 ～ 251頁。

の基準に達しない場合には、増額を認めない可能性が高くなると予想されるであろう。換言すれば、違約金による責任制限機能がある程度で確保されるとも考えられる。

第２に、梁案の解説に照らせば、改正の理由が違約金減額の適用との一貫性を保つためであると説明されている。換言すれば、梁案において違約金増額の適用が違約金減額の適用を参照すべきという方針が示されている。この意味では、梁案が「著しく低い」について具体的な量化の基準を規定していないが、法院が「著しく高い」の量化の基準（違約金が実損害よりも30％超えること）に基づいて反対解釈すると、法院が「著しく低い」を、「違約金が実損害よりも30％低いこと」と認定することできるであろう。他方、現行契約法の条文の立場に照らせば、違約金減額の適用において違約金と実損害との比較が求められるほか、一連の付加的な要件も提示されている。もし梁案の解説で指摘したように、違約金増額の適用が違約金減額の適用との一貫性を保つ必要性があれば、法院が違約金増額の適用においても一連の付加的な要件を考慮することが可能であると解される。

３　小括

以上は、最近に行われている民法典草案の起草作業において違約金増減についての改革案を検討した。改革案についての検討に照らせば、徐案、王案が違約金増減を積極的に捉えられているため、これらの案では現行契約法の条文を承継する立場が示されている。梁案は、現行契約法の条文に細かな改正を加えるが、現行法契約の立場を大きく修正するものではない。ただし、梁案では、規定上、違約金増額の適用に関する（違約金と実損害との）比較基準が、違約金減額の適用に関する比較基準と対照的に定められる旨が示されている。その改正理由に照らせば、違約金増額と違約金減額が同じく当事者の間の給付の均衡の維持、公平原則の貫徹という趣旨を有する以上、両者が適用される際の要件における規定上の均衡を図る必要がある。それによって裁判実務において両者が適用される場合に一貫性を保たれることができると解される。

（未完）