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 ： 日本の債権法改正に寄せて
Author(s)	呉, 逸寧
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第12385号
Issue Date	2016-09-26
DOI	https://doi.org/10.14943/doctoral.k12385
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/63472
Type	doctoral thesis
File Information	Wu_Yining.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

博士（法学）学位申請論文

中国法における裁判所による違約金増減の運用と理念

――日本の債権法改正に寄せて――

北海道大学　法学研究科

基礎法学系　比較法分野

呉　逸寧

中国法における裁判所による違約金増減の運用と理念
――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
1. 学説の整理
2. 検討
3. 小括
第 2 節　違約金増減の対象
1. 違約金の種類、法的性格および機能をめぐる学説
2. 対象としての違約金
第 3 節　違約金増減の要件
1. 違約金増額の要件
2. 違約金減額の要件
第 4 節　違約金増減の立法史
1. 概要
2. 「契約経済法」（1981 年）
3. 最高法院「経済契約法の貫徹執行の若干問題に関する意見」（1984 年）
4. 「渉外契約経済法」（1985 年）
5. 小括
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
1. 全体図の概要
2. 検討
第 2 節　違約金減額の運用実態に関する数量分析
1. 全体図の概要
2. 検討

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
第 5 章　台湾法・日本法との比較
　第 1 節　台湾法との比較
　　1. 趣旨
　　2. 対象
　　3. 要件
　　4. 台湾法から見る中国法
　第 2 節　日本法との比較
　　1. 現行民法の条文
　　2. 学説・裁判実務
　　3. 債権法改正をめぐる立法論
　　4. 日本法から見る中国法
むすび
　1　違約金増減の位置づけ
　2　違約金増減を支える要因
資料　関連条文

はじめに

1　問題の所在

日本の現行の民法 420 条は次のように規定している。

「当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。 2 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。 3 違約金は、賠償額の予定と推定する。」

日本の現行の民法 420 条 3 項によれば、違約金は「損害賠償額の予定と推定されるが、当事者がそれと異なることを証明すれば、損害賠償額の予定とは異なる意味における違約金として扱われる。」[1]と定義される。そのため、違約金の趣旨についての当事者の意思が明らかではない場合には、違約金は一般的には損害賠償額の予定のためのものとして扱われるのである[2]。しかし一方で、日本民法 420 条 1 項は明文で、予定賠償額について裁判所による増減を認めない旨を定めている。日本法の起草者によれば、予定賠償額の増減を認めない理由として、損害の証明や訴訟の回避を目的とする予定賠償額の実益を損なわないようにするためであるという実益的な理由がある、とされる[3]。しかし、もっと重要なことは、1804 年フランス民法典の基本的思想であり、また，それが日本法に強い影響を与えたということである。1804 年フランス民法典は最初に予定賠償額の増減を認めない規則を定めたものであるが[4]、その思想的･原理的理由は、「合意が当事者にとっては法に代る」という法諺、すなわち、裁判官よりも契約当事者の方が違約責任の賠償額を決める適任者であり、故に、当事者の意思を尊重すべきだという意思自治にある。そして、その思想的･原理的理由が日本法の根拠を支えているのである[5]。

とはいえ、このような立法の立場とは異なり、日本法における学説・判例によると、裁判所は一定の場合には公序良俗の一般条項（民法 90 条）の適用を通じて過大な予定賠償額の約定を一部無効とすることで、実質的には予定賠償額の減額を認めている、とされる[6]。この点については、現在、進行中の債権法改正の中で議論がなされており、裁判所が過大な予定賠償額の減額を事後的に認める規定を置くべきかどうかが論点のひとつとなっている[7]。

---

[1]奥田昌道編『新版注釈民法（10）Ⅱ・債権（1）債権の目的･効力（2）§§415～426』（有斐閣・2011 年）663 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。

[2] 奥田編・前掲注 1）665 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。

[3] 能見善久「違約金・損害賠償額の予定とその規制(1)」法協 102 巻 2 号(1985 年)302～303 頁参照。

[4] 1804 年フランス民法典は、1152 条および 1226 条から 1233 条において過怠約款（違約金）に関して規定を設け、それについて裁判官による増減を認めない立場を取っていた。能見善久「違約金・損害賠償額の予定とその規制(4)」法協 102 巻 6 号(1985 年)1781 頁以下参照。

[5] 能見・前掲注 4）1808 頁参照。

[6] 奥田編・前掲注 1）609 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。

[7] たとえば検討委員会の試案によると「裁判所は、予定された賠償額が債権者に生じた損害に比して過

他方、中国法においても違約金についての規定がある。契約法 114 条 1、2 項では、以下のように定めている。「(1) 当事者は、一方が違約した際に違約状況に基づき相手方に対し一定額の違約金を支払うべき旨を約定することができ、違約により生ずる損害賠償額の計算方法を約定することもできる。(2) 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に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な減額をするように請求することができる」。日本法とは違って、契約当事者間で約定した違約金を一定の要件のもとで、裁判所が事後的に増額したり、減額したりすることを認める規定が定められている。

比較法的な視野で眺めると、裁判所によって違約金の減額だけを認める立法例が圧倒的に多い。たとえば、ドイツ民法、スイス債権法、ヨーロッパ契約法原則、ユニドロワ国際商事契約原則、台湾法は、いずれもそのような立法例である[8]。それに対して、裁判所によって違約金の増額と減額の両方を認める立法例はフランス法だけである[9]。

以上の立法例を踏まえると、比較法的には、中国法は一定の条件の下で、契約当事者が法院[10]に対して違約金の増減を請求することを認めているめずらしい立法例を採用している。意思自治の観点[11]からすれば、当事者間で違約金について合意したのであれば、そ

大であるときには、その額を合理的な額まで減額することができる。」という提案が見られる。民法（債権法）改正検討委員会『詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ――契約および債権一般⑴』（商事法務・2009 年）288～292 頁参照。

[8] ドイツ民法 343 条 1 項は「課せられる違約金が過大であるときは、債務者の申立てにより、判決により、相当な金額に減額され得る。相当性の判断に際しては、債権者の財産上の利益のみならず、一切の正当な利益を考量に入れなければならない。違約金を支払った後は、減額することができない。」と、スイス債務法 163 条 3 項は「過度に高額の違約金については、裁判官がその裁量により減額することができる。」と、ヨーロッパ契約法原則 9：509 条は「不履行当事者がその不履行について所定の金額を被害当事者に支払うべき旨が契約で定められているとき、被害当事者は、現実の損害のいかんにかかわらず、その金額を請求する権利を有する。2　前項の規定にもかかわらず、契約で定められた金額が、不履行によって生じた損害およびその他の事情に照らして著しく過大なものであるときは、反対の合意がある場合でも、その金額は合理的な額まで減額されうる。」と、ユニドロワ国際商事契約原則 7.4.13 条は「契約に、債務を履行しない当事者はその不履行につき指定の金額を債権者に支払うべき旨の定めがあるときは、債権者は、現実の損害にかかわりなく、その金額を請求する権利を有する。2　前項の場合において、不履行の結果生じた損害およびその他の事情に照らし、指定の金額が著しく過剰であるときは、反対の合意にかかわらず、その金額を合理的な額に減額することができる。」と、それぞれ規定している。これらの条文の訳は、民法（債権関係）の改正に関する検討事項（14）　第 4　賠償額の予定（民法 420 条、421 条）に関する比較法の部分による。民事法研究会編集部『民法（債権関係）の改正に関する検討事項』（民事法研究会・2011 年）762～764 頁。また台湾法 252 条は「約束した違約金の額が高すぎるときは、裁判所は、相当の額に至るまで減少することができる。」と規定している。条文の訳は、「中華民国民法」前田達明『史料民法典』（成文堂・2004 年）1622 頁による。

[9] フランス民法 1152 条 2 項は「ただし、裁判官は、職権によっても、合意された違約金が明らかに過大または過小である場合には、それを減額し、または増額することができる。反対の約定はすべて、書かれなかったものとみなされる。」と規定している。条文の訳は、民法（債権関係）の改正に関する検討事項（14）　第 4　賠償額の予定（民法 420 条、421 条）に関する比較法の部分による。民事法研究会編集部・前掲注（8）763 頁。

[10] 条文上は仲裁機構にも違約金の増減についての裁量権を持たせているが、本稿においては、「法院」というときは「仲裁機構」も含む意味で用いることとする。

[11] 意思自治という概念は、フランス法に由来するが、これは契約の拘束力の根拠を当事者の意思（約束）に求めるという理念である。ドイツ法では、これと内容的に微妙に異なるものの、同じような理念に立

の拘束力が発生することになり、実際に債務不履行が生じれば、当然、合意した金額の支払いを求めることになろう。しかし、中国法では法院が、違約金の増減を命じることを認めているのである。日本法における債権法改正の議論のなかでこの点が立法論的なテーマとなっており、日本における民法改正にあたって中国法の実践が参考になるかもしれない。

ここでいくつかの疑問がわいてくる。中国では法はなぜ違約金の増減を認めるのか、どのような条件で増額ないし減額を認めるのか、さらにそれはいかなる考慮にもとづいてなされるのか、増額と減額では異同があるのか、また、意思自治との関係をどう説明しているのかなどである。他方、比較法的な視野を入れると、前述のように台湾法では裁判所によって違約金の減額だけを認める規定がある。この規定は戦前 1929 年南京で制定された中華民国法から受け継がれるものであるため、現行中国法の前史をもなしているが、現在では台湾法としてその独自の発展を遂げている。また、日本法では一般条項の適用により過大な予定賠償額の効力を否定する学説・判例もある。このような状況を踏まえると、結局、台湾法、日本法などとの対比の視点から比較法的に見て、中国法の法制をいかに位置づけるべきか、台湾法、日本法は、中国法と現実にはいかなる相違があるのかは気になるところである。また、中国法が違約金の増減を認めていることが、契約法の本質的理解とどう関わるのかにも興味を引かれる（以下では、中国法において法院が違約金の増額と減額の両方を認める法制を「違約金増減」と称し、特定に違約金の増額を認める法制を論じる際に、その法制を「違約金増額」と称し、特定に違約金の減額を認める法制を論じる際に、その法制を「違約金減額」と称することとする。）。

2　課題

以上のような問題意識に基づいて、本稿では、主に以下の 3 つの課題を設定し、明らかにしたい。

第一は、なぜ中国法では違約金増減が認めているのか、違約金増減の適用について、法規定と司法解釈はそれぞれどのように定めているのか、また、学説はそれについていかなる説明を加えているのかという点であり、これらの検討を通じて違約金増減の概要を明らかにする。

第二は、裁判の場で、違約金増減がどのように運用されているのか、また、法院はいかなる要件で違約金の増額または減額を認めているのか、もしくはいかなる要件で違約金の増額または減額を否定しているのかを解明し、その運用実態を明らかにする。

第三は、比較法的には、台湾法において裁判所によって違約金の減額を認める法制があ

つものとして、契約自由や私的自治といった概念が用いられている。星野英一「契約思想・契約法の歴史と比較法」『基本法学 4――契約』（岩波講座・1983 年）1～24 頁以下参照。そして、本稿では、検討する課題との関係で、過怠約款（違約金）を認めない規則を定めた 1804 年フランス民法典がその根拠とする「意思自治」という概念を用いることとする。

るが、これはいかなるものなのか、どのような特徴があるのか。また日本法において予定賠償額についての増減問題は条文、学説および判例によってどのように取り扱われているのか、近年の債権法改正の議論では、如何なる動向が示されているのか。これらの検討を踏まえて、中国法における違約金増減を台湾法、日本法と比較すると、どういった相異および特徴を見て取れるのか、また、意思自治との関係で如何にして捉えるべきなのかという点であり、これらの検討を通じて中国法における違約金増減の位置づけおよびこれを支える要因を考えてみたい。

3　本稿の構成

以上の課題を基に、本稿では具体的には次のような順番で論じていきたい。

第 1 章では、違約金増減が設けられる趣旨はいかなるものなのか、法規定および司法解釈では、違約金増減の適用について如何に定められているのか、学説はそれについていかなる説明を加えているのか、また立法史において違約金増減が如何にして形成されてきたのかを検討し、違約金増減の概要を把握する。第 2 章では、特定時期の裁判例を数量分析の手法で分析し、これによって違約金増減に関する運用実態の傾向を明らかにする。第 3 章では、具体的な裁判例の裁判内容および理由付けを分析し、これによって違約金増減に関する運用実態の論理を明らかにする。第 4 章では、違約金増減をめぐる学界の評価および近時の立法論を取り上げ、違約金増減の改正に関する最新動向を把握する。第 5 章では、比較法的には、台湾法、日本法では、違約金、予定賠償額についての増減問題が如何にして扱われているのかを取り上げ、中国法における違約金増減は、台湾法、日本法と比較すると、どのような相違および特徴を有するのかを明らかにする。最後のむすびでは、前章による検討を踏まえて、中国法における違約金増減は、意思自治との関係でどのように位置付けられるのかを明らかにし、その運用を支える要因が何なのかを考えてみたい。

4　本研究の意義

以上に述べた課題に取り込むことはすくなくとも次の二つの意義があると考えている。

第一に、意思自治は近代法全体における契約理論を支える中心的な思想であり、かつ、社会の構成原理であると位置づけることができる[12]。そのため、当事者による違約金の約定を尊重することは、意思自治を貫徹するという大きな意味を持っていると理解することができる。違約金の増額や減額を認めることは、公権力による私人である当事者の意思への介入となり、意思自治に干渉することを意味し、故に，意思自治との緊張関係を生んでしまうのではないか、という懸念が生じることになる。

[12] 星野・前掲注 11）22〜23 頁参照。

一方で、近代社会から現代社会へと転換していくにつれて、社会的、経済的な変化のもとで強者による弱者の圧迫や契約内容における不正義といった現象が起きた。そのため、近代契約理論を支える意思自治の理念が揺らぎ始め、意思自治の理念を修正しようとする新しい法理が次第に唱えられるようになってきた。これがまさに現代契約理論が直面する新しい課題である[13]。たとえば、日本法における債権法改正をめぐる議論においては、信義則による意思自治原則の補完[14]、平等原則などの公序による意思自治原則への制約[15]、また、契約のリスク配分の限定性に対する意思自治原則の補充[16]といった新しい法理で解決の道を模索し始めている。これらの法理は場合によっては意思自治原則と補完関係にあるものとして、これと協働するものであるが、場合によっては緊張関係を孕むものとして、これと対抗してしまうかもしれないものである。それゆえに、現代契約法において意思自治と契約正義の均衡をどう図っていくのか、また、如何にして両者を位置付けるべきなのかという点について、法理の具体的な内容の解明が迫られている。これが今日の民法学における重要な課題であると考えられる[17]。

このような現代契約法の発展動向を踏まえれば、中国法における違約金増減に関する運用と理念を検討の課題とするのは、正にそのような目的が含まれるであろう。もっとも、学界では、違約金増減を設けることによって中国契約法も国際化、現代化されて、先進諸国の仲間入りを果たしたという声[18]もあったが、このような考え方が妥当なのかも問題である。そのような指摘を踏まえれば、上記の課題を検討することは、意思自治との関係で中国契約法の本質を検証するリトマス試験紙となり、中国契約法が如何なる社会哲学に立つのかを解明することに役に立つと考える。また、中国法における議論、運用実態をフォローすることは、近時行われている日本の債権法改正作業による立法論的な課題との接続についても、有意義であるように思われる。

第二に、日本では、中国の違約金制度に関する研究は一つしかない。その内容は、中国契約法ができる前の、主に中国と日本の違約金の性質、機能およびいくつかの事例の紹介

---

[13] 星野・前掲注 11）24 頁以下参照。

[14] これは債務の履行と債権の行使に際しての債務者および債権者の信義則に基づく行動義務を想定する考え方であり、たとえば、保護義務や安全配慮義務などが挙げられている。それにより当事者の合意を補完するものとして機能するのである。吉田克己「民法改正と民法の基本原理」『市場・人格と民法学』（2012 年、北海道大学出版会）146〜147 頁参照。

[15] これは、現代的暴利行為論や保護的公序を念頭において、契約の自由とともに平等の原則ないし思想を想定し、これによって公序を具体化するものであり、平等原則を契約法の基本原理として定める考え方である。他方で、意思自治との関係で、平等取り扱いの具体的な内容についていまだに共通理解が形成されていない。吉田・前掲注 14）148〜149 頁参照。

[16] これは、当初の契約意思によるリスク配分を尊重しつつ、それによってカバーされない部分については、補充的契約解釈が必要だ、とする考え方である。たとえば、事情変更の原則の適用により、当事者の合意に基づくリスク配分を行えなかった事項について、再交渉義務などを通して当事者の自律的なリスク配分の促進を図ろうとするものである。吉田・前掲注 14）148〜149 頁参照。

[17] 吉田・前掲注 14）151〜152 頁参照。

[18] 王晨「中国契約法典制定過程から見た自由と正義」法学雑誌 48 巻 4 号（2002 年）417 頁参照。

にとどまるものであり、違約金増減の問題に取り組むものではない[19]。また、管見の限り、中国の学界を見ても、ほとんどの研究は違約金増減に関する理論的なレベルの検討にとどまり、裁判の場で、法院がいかなる理由で違約金の増額または減額を認めたのかまたは認めなかったのかという裁判実務の検証はない。本稿では、違約金増減の運用実態を解明するために、特定時期の裁判例群を対象とした数量分析を行い、違約金増減の運用の傾向を明らかにし、加えて、具体的な裁判例を挙げた上で、その判決内容や理由付けについての詳細な分析を行い、これによって違約金増減の運用の論理も明らかにしたい。これらの作業によって、中国契約法の本質についての論理的な説明が可能となり、加えて、学術的に大きな貢献ができるのではないかと思われる。

[19] この論文の主なテーマは、かつての計画経済の中で設けられていた法定違約金の制度と市場経済の導入により採用された約定違約金の制度との性質、機能に関する論争である。契約法ができる前であるため、違約金増減の適用に触れるところは少ない。王晨「日中契約責任法における損害賠償の予定と違約罰（一）」民商法雑誌 108 巻 4･5 号（1993 年）65～93 頁、王晨「日中契約責任法における損害賠償の予定と違約罰（二）」民商法雑誌 109 巻 1 号（1993 年）624～653 頁参照。

第 1 章　　違約金増減の概要

本章では、違約金増減の趣旨・対象・要件およびその立法史を明らかにする。第 1 節では、なぜ中国法において違約金の増額または減額を認めるのか、すなわち違約金増減がどのような趣旨で設けられているのかを明らかにする。第 2 節では、中国法において違約金増減に適用される対象は違約金であるが、その違約金はどのような法的意味を持つのか、すなわち、違約金の種類、法的性格および機能を明らかにする。第 3 節では、法規定、司法解釈及び学説によって、違約金増減の適用について、どのような要件が設けられているのかを明らかにする。第 4 節では、立法史という角度から、違約金増減が如何にして形成されてきたのかを明らかにする。

第 1 節　違約金増減の趣旨

序章では指摘したように、違約金の約定に拘束力が生じること，すなわち、契約違反時に、違約金の約定通りに債権者または債務者[1]が違約金の支払い義務を負担することは、当事者の意思自治への尊重を意味する。この理念は契約法理論を支える中心的な思想であり、また、社会の構成原理でもある。しかしながら、現代中国契約法においては、正面から、法院の介入を認める違約金増減を承認し、意思自治の原理にインパクトを与えたのである。それゆえに、この法制はどのような趣旨で正当化されるのか、言い換えれば、どういう価値が内在されているのかが問題となる。この点を明らかにするためには、当時の立法者の意思を読み取れる一次資料が必要である。しかし、中国においては、契約法の立法理由書が非公開となっているため、その代わりとして、学界における有力な民法学者の著書および最高法院の法官が執筆した文書から、違約金増減の趣旨を読み取るかまたは推測するしかないと思われる。このような観点から、本節では、王利明『違約責任論（改定版）』[2]、韓世遠『合同法総論（第三版）』[3]、崔建遠『合同法（第二版）』[4]、江必新･何東林『最高人民法院指導性案例裁判規則理解與適用･合同巻一』[5]という四つの文献に基づいて違約金増減の趣旨を明らかにすることとする。具体的には、本節では、まず、違約金増減の趣旨について、学者ごとに如何なる見解が述べられているのかを挙げた上で、これを整理し、

[1] 中国法においては、契約の両当事者の中で、契約違反をした者を「違約者」または「債務者」と称し、契約違反をされた者を「被違約者」または「債権者」と称するのが一般的である。本稿では、法的用語を用いる際に混乱が生じないようにするために、統一的に契約違反をした者を「債務者」と称し、契約違反をされた者を「債権者」と称することとする。

[2] 「第十二章　違約金責任」王利明『違約責任論（改定版）』（中国政法大学出版社･2003 年）612～643 頁。

[3] 「第六節　違約金」韓世遠『合同法総論（第三版）』（法律出版社･2011 年）656～676 頁。

[4] 「第九節　違約金責任」崔建遠『合同法（第二版）』（北京大学出版社･2013 年）378～402 頁。

[5] 「第五章　違約責任」江必新･何東林『最高人民法院指導性案例裁判規則理解與適用･合同巻一』（中国法制出版社・2012 年）457～490 頁。

次に、その内容を如何に読み解くべきかを検討し、まとめることとする。

1　学説の整理

学説では違約金増減の趣旨について以下の説明がされている。

(1)　王利明氏の見解

まず、王利明氏によれば、「実務的には、違約金への介入が必要とされる。なぜなら、一方では、もし当事者が約定した違約金の額が著しく高い場合においてその減額を認めなければ、債権者が不当な利益を得るのみならず、債務者の財産状況を一定程度悪化させてしまい、債務者から正当な競争の条件を失わせかねない、という事情がある。しかし、もう一方では、もし当事者の恣意にまかせて、著しく高額な違約金条項の締結を許すとすれば、違約金の約定をばくちに転化することになるため、当事者が不当な方法で約定の利益ないし収入を手に入れることを促進することになってしまう、という疑いない事情もある。同時に、違約金を手に入れるために、債権者が債務者に故意に債務不履行をするように促すことになる、という事情もある。そして、公正、誠実、信用の原則と乖離する、からである。それゆえに、法院が不合理な違約金の減額をできるようにすることは、公平、誠実、及び信用の原則を守ることに重要な意義を持つのであり、債務者はやむを得ず合意した高額かつ不合理な違約金の責任の束縛から離脱することができる。」[6]、とされる。

(2)　韓世遠氏の見解

次に、韓世遠氏によれば、「当事者が約定した違約金は、たとえそれが賠償的違約金であっても、または懲罰的違約金であっても、約定通りに守らなければならない。これは契約厳守原則による必然的な要請である。他方で、行き過ぎた契約の自由は不当な結果をもたらすことになる。すなわち、違約金条項が一方当事者が相手方当事者を圧迫するツールに転化されることになる。それゆえに、違約金を約定通りに安易に認めないことは、違約金増減の要請である。」[7]、とされる。

(3)　崔建遠氏の見解

また、崔建遠氏は違約金増減が設けられる理由を以下のように述べておられる。

「まず、賠償的違約金は損害賠償を予定したものであるから、実損害と完全に一致することまでは求められないものの、両者を乖離させてはならない。そうでなければ、違約金の支払い義務と損害賠償との一致性を弱体化ないし喪失させ、両者の差異を大きくしてし

[6] 王・前掲注（2）638～639 頁。
[7] 韓・前掲注（3）661 頁。

まい、結果として、違約金と損害賠償を異なるものに転化させてしまうからである。それゆえに、違約金が著しく高いか低い場合には、その減額または増額を認めることが妥当である。

また、違約金を実損害と均衡させなければならないということは、商品交換の等価原則による要請が法的責任の形で表れたものであり、これは契約正義の内容であり、また、契約法が求める理想でもある。そのため、違約金が著しく高いか低い場合にその減額または増額を認めることにはそれなりの根拠がある。」[8]、とされる。

（4）　最高法院の法官の見解

最高法院の法官が執筆した文献では、違約金増減が設けられる理由が以下のように述べられている。

「まず、違約金の約定は法律が違約金を定める目的に従わなければならず、その目的と乖離してはならない。また、公平と誠実信用原則にも違反してはならない。

次に、違約金は損害賠償の予定であるため、違約金の額がもたらされた損失と一致しない場合には、法院による増額ないし減額が必要となる。約定の違約金がもたらされた損失よりも低額な場合、その増額を認めないと、債権者の損失の填補にとって不十分であるだけでなく、債務者の契約違反の制裁としても不十分である。約定の違約金がもたらされた損失よりも著しく高額な場合、その減額を認めないと、債務者の負担を重くする一方で、債権者に著しく高い利益を得させることになってしまう。ひいては、債権者が違約金制度を悪用し、債務者に契約の履行を求めるのではなくて、違約金の支払いを求める原動力となり、法律が違約金制度を設けている目的と乖離しかねない。

また、違約金の支払いは当事者の約定ではあるものの、同時に、法律が定める債務不履行責任を追及する方法の一つでもある。故に、当事者が約定した違約金条項に対する法院の審査が必要とされなければならない。当事者が約定した違約金条項が法的効力を備えないか著しく公正を失する場合には、その効力を判断する権能、および、その額を増減する権能を法院に委ねなければならない。」[9]、とされる。

2　検討

以上、違約金増減の趣旨を、王利明氏の見解、韓世遠氏の見解、崔建遠氏の見解、および最高法法官の見解から整理してきた。これらに照らせば、以下の 2 点の特徴を見ることができる。

[8] 崔・前掲注（4）391 頁。
[9] 江ほか・前掲注（5）459～460 頁。

第 1 に、学界では違約金増減の趣旨を論じる際に、両者を区別してそれぞれ異なる論理で正当化するのではなく、基本的に両者を合わせてその趣旨を論じる傾向が見られる（韓世遠氏の見解、崔建遠氏の見解、および最高法法官の見解)。王利明氏の見解は違約金減額を念頭において論じたものであるが、その内容まで見ると、ほかの論者の見解と異なる論理で違約金減額の趣旨を構成しようとする考え方ではない。したがって、中国法においては、違約金増額と違約金減額は同じ論理の枠組みで正当化されていることが明らかにされた。

第 2 に、違約金増減は同じ論理の枠組みで正当化されるとしても、その論理の中身が何なのかが問題である。学者の見解は一見バラバラに主張されているが、その内容まで突き詰めて見てみると、その論理は主に二つレベルで行われていると考えられる。まず、王利明氏の見解、韓世遠氏の見解、また最高法法官の見解によると、違約金増減を認めるのは、当事者間の利害の関係の調整に力点を置くためであることが明らかにされた。すなわち、意思自治の理念と対立するものとして、当事者間の給付の均衡の回復という考えを違約金増減を正当化する抽象的な理念として打ち出すことができる。そして、その抽象的な理念に内在される具体的な価値が崔建遠氏の見解により提示された「等価原則」という考え方が浮き彫りになる。以下、詳しく検討する。

(1)　抽象化理念――当事者間の給付の均衡の回復

まず、韓世遠氏の見解では、一方では、「契約厳守原則」という合意の拘束力に基づく原則を強調されているが、他方では、「行き過ぎ」の契約自由への危惧を指摘し、その危惧を「不当な結果」をもたらし「当事者への圧迫」になるものとして説明されている。もっとも、どのような論理で「不当な結果」や「当事者への圧迫」と認定するのかについては、韓世遠氏ははっきりとは説明してはいないが、少なくとも次のような読み方が可能であると思われる。すなわち「不当な結果」という表現に照らすと、氏は、当事者の意思よりも、むしろ結果を重視する立場を採っており、また、「当事者に対する圧迫」という表現に照らすと、氏は当事者の給付の均衡が崩れることに問題意識を持っている、という読み方である。要するに、韓世遠氏の見解を突き詰めると、「契約厳守原則」や契約自由などは、当事者間の給付の均衡を破壊する結果をもたらしてはならないということになる。このような観点からすれば、もし当事者間の給付の均衡が破壊された場合には、法院が違約金増減を通して、当事者による「行き過ぎ」た意思自治を矯正し、当事者間の給付の均衡を再び図る必要があるという立場が読み取れる。

また、最高法法官の見解と王利明氏の見解も、韓世遠氏の見解と同じような論理で、違約金増減の趣旨を語ったものと見て取れる。

最高法院の法官見解では、違約金増減の趣旨として、違約金制度の目的、公平と誠実信

用原則による要請、また司法の審査の必要性などの理由が挙げられていたが、それらの具体的な内容については、当事者間の利害の関係の調整に主眼が置かれることが明らかにされている。すなわち、次のように要約することができる。法院が違約金の増額を認めないと、債権者に不利（損失の填補に不足すること）となる一方で、債務者に有利（賠償責任を軽くすること）となり、また、法院が違約金の減額を認めないと、債務者に不利（賠償責任を重くすること）となる一方で、債権者に有利（損失よりも高い利益を得ること）となるということになる。要するに、法院が常に関心を払うべきことは、当事者の主観的な意思がどうなっているのかということではなく、当事者間の客観的な利害の関係がどうなっているのか（いくら損失が発生したのか）、そして、如何にしてその利害の関係を調整するのか（いくら賠償責任を命じるのか）ということである。このような思考を論理化していくと、法院は常に当事者間の給付の均衡を中心に据えて考量する必要があり、違約金増減を通して、違約金と当事者の実損害との間に生じたずれを回復し、当事者間の給付の不均衡を是正する、という論理が働いているのではないかと考えられる。

一方で、王利明氏の見解は、違約金減額だけを念頭において論じるものであるものの、最高法法官の見解と同じ論理を提示している。すなわち、法院が違約金の減額を認めないと、債権者が（債権者が生じた損失）よりも多くの利益を手に入れることになり、当事者間の利害の関係のバランスが崩れるため、公平および誠実信用原則と乖離することになる、とされている。要するに、王利明氏の考えを突き詰めると、公平と誠実信用原則の内容を、違約金増減を通して、当事者間の不均衡な給付の関係への回復につなげようとする意図があるように思われる。

以上の違約金増減の趣旨に関する韓世遠氏の見解、最高法院の法官見解、および王利明氏の見解によると、「行き過ぎ」の契約自由、「公平」、「公正」と「誠実信用」といった表現が用いられているが、その内容の実質を見てみると、中国の契約法においては、意思自治の理念と対立するものとして、当事者間の給付の均衡の回復という考え方があり、これが違約金増減を正当化する抽象的な理念として打ち出されている、ということが明らかにされた。もっとも、その抽象的な理念に一体如何なる具体的な価値が内在されるのかは問われることになる。

(2)　核心価値――等価原則

これらの見解によると、違約金増減の趣旨を正当化する抽象的な理念として当事者間の給付の均衡の回復という考えを明らかにされた。とはいえその後ろに内在される価値が何なのかについて、崔建遠氏の見解が示唆している。

崔建遠氏が違約金の機能を損害賠償の予定と理解し、違約金増減を通して違約金を当事者の実損害との一致性を求める必要性があると説明している。その上で、その必要性を、

「商品交換の等価原則」という価値から根拠付け、「商品交換の等価原則」という価値こそが契約正義の内容であり、また、それを契約法が追求する理想として掲げておられる。要するに、崔建遠氏は、違約金増減の趣旨を正当性するためには、その源である中国法における契約の価値観にその根拠を探ってみた。裏を返せば、等価原則という中国契約法の価値観が支えられるため、違約金増減を通して当事者間の給付の均衡への回復という論理が抵抗なく打ち出されるとも解される。この意味では、等価原則は、違約金増減に内在された根本的な、核心的な価値であることが明らかにされた。

3　小括

以上では、なぜ中国法において違約金増減を認める必要があるのかという問いに対し、学界における代表的、有力的な見解を検討した。この検討の結果、中国法における違約金増減は、当事者間の給付の均衡の回復という抽象化理念と、等価原則という核心価値により正当化されると捉えることができる。本論文の課題との関連で、このような論理や価値観を、実務において具体的に如何にして行われるのか（裁判実務についての検証）、学界では如何にして評価するのか（学説による評価）、台湾法・日本法と比較してどう位置づけるべきなのか（比較法の視点）などの検討は、後章にゆだねることとする。

第 2 節　　違約金増減の対象

前節では違約金増減の趣旨を明らかにした。本節では法院が違約金増減を適用する際に、まず適用の対象とされる違約金は、如何なる法的意味を持つのか、違約金の種類、法的性格および機能を明らかにする必要がある。違約金の種類、法的性格および機能を明らかにするには、違約金増減の要件と緊密に関わっており、違約金増減の趣旨に対する理解に欠かせなく、重要な意味を持つ基本的な作業であると考えられる。

この作業は以下の 2 つ順で進める。

第 1 に、違約金が契約の当事者が約束した債務不履行時、債務者が債権者に支払う金銭またはほかの給付であり、契約の当事者の約定による一種の債務不履行の救済方法とされるのは一般的である[10]。とはいえ、違約金の種類、法的性格、機能に対する認識について

[10] 学界では違約金の概念について王利明氏によると「違約金とは、当事者があらかじめ約定し、確定したものであり、違約行為が発生した後に履行行為と独立する給付である。」と、韓世遠氏によると「違約金とは当事者が約定したまたは法律の規定したものにより、一方の当事者が不履行または不完全履行の場合にもう一方の当事者に支払う金銭または他の給付である。」と、崔建遠氏によると、「違約金とは当事者が約定したまたは法律の規定したものにより、一方当事者が契約違反する場合に相手方当事者に支払う一定の金銭または他の給付である。」と、それぞれ定義されている。王･前掲注（2）612 頁、韓･前掲注（3）656 頁、崔･前掲注（4）378 頁。

学界では概念を混同する傾向があり、混乱が生じやすい[11]。それゆえに、中国法における代表的な民法学者の学説に基づき、違約金の種類、法的性格と機能を整理し、正確に捉える必要がある。

第 2 に、学説による違約金の種類、法的性格と機能について整理したうえで、違約金増減に適用される違約金は、どのような種類の違約金なのか、いかなる法的性格と機能を持つのかを明らかにする。

1　　違約金の種類、法的性格および機能をめぐる学説

以下に、学説に基づき違約金の種類、法的性格および機能を整理する。

(1)　違約金の種類

学説では中国法において違約金の種類を「賠償的違約金」と「懲罰的違約金」に分類するのが一般的である。両者についてどう定義されているのかを見ておこう。

（ｉ）　「賠償的違約金」

王利明氏は、「賠償的違約金」は違約時に債権者の損失を填補するものであるため、「賠償的違約金」は当事者が約定した損害賠償の予定である、とする[12]。

韓世遠氏は、「賠償的違約金」は損害賠償の予定である。また「賠償的違約金」が損害賠償の予定として用いられるため、現実履行と損害賠償という救済方法と併用されることができない、とする[13]。

崔建遠氏は、「賠償的違約金」は当事者が予定した損害賠償の総額であり、損害賠償の予定とも呼ばれるものである。また債務者が違約する場合には、債権者が違約金しか請求できず、損害賠償などの救済方法と並びに請求することができない、とする[14]。

以上の検討に照らすと、中国法における「賠償的違約金」に対する認識の特徴を以下の 2 点にまとめることができる。

第 1 に、「賠償的違約金」は損害賠償の予定とされること。

第 2 に、「賠償的違約金」は現実履行、損害賠償などの救済方法と併用されることができないこと。

中国の代表的な学者の見解によると、違約金は、当事者が約束した金銭またはほかの給付であるということと、また、債務不履行時に発生する救済方法（債務者は債権者に支払う）であるという 2 点において認識が共通している。

[11] たとえば、「懲罰的違約金」と違約金の懲罰性という二つ法的概念について、前者が違約金の種類を指し、後者が違約金の法的性格を指すと認識されるべきであるが、学界では両者の概念を混用する傾向がある。

[12] 王・前掲注（2）625 頁参照。

[13] 韓・前掲注（3）658 頁参照。

[14] 崔・前掲注（4）379 頁参照。

（ⅱ）　「懲罰的違約金」

王利明氏は、「懲罰的違約金」は債務者の違約行為に対する懲罰である。また「懲罰的違約金」が債権者の実損害と関わらないため、損害賠償などの救済方法と併用されることができる、とする[15]。

韓世遠氏は、「懲罰的違約金」は当事者の意思に基づき違約行為に対するひとつ制裁であり、違約罰とも呼ばれるものである。また債務者が「懲罰的違約金」の責任を負担するほか、現実履行や損害賠償の責任負担なども妨げられない、とする[16]。

崔建遠氏は、「懲罰的違約金」は債務者に対する私的制裁であり、債権の効力を確保するものである。それゆえに、債務者が違約する場合に債権者が債務者に対して違約金を請求すると同時に、損害賠償などの救済方法を求めることもできる、とする[17]。

以上の検討に照らすと、中国法における「懲罰的違約金」に対する認識の特徴を以下の2点にまとめることができる。

第1に、「懲罰的違約金」は当事者の約定（特定の意思）により債務者を制裁するために合意されたもの（違約罰）。

第2に、「懲罰的違約金」は現実履行、損害賠償などの救済方法と併用されることができること。

(2)　違約金の法的性格

違約金の法的性格は違約金の種類と異なり、違約金にいかなる法的意味を持つのかを指すことである。もっとも、違約金の種類に応じて、「賠償的違約金」と「懲罰的違約金」がそれぞれどのような法的性格を有するのかを検討する必要がある。学説には決して違約金の種類を区別しながら論じたとは限らないため、違約金の種類に基づきその法的性格を改めて整理する必要がある。

（ⅰ）　「賠償的違約金」の法的性格

「賠償的違約金」は損害賠償の予定として用いられるため、その基本的な法的性格が損害賠償を代替し損失を賠償する「賠償性」を有すると一般的に認識されている[18]。しかし一方で、王利明氏は、違約金が当事者の実損害と完全に一致することを求めないが、違約金が当事者の実損害よりも高い場合に法院が違約金を減額する権利がある以上、違約金の「懲罰性」も認められる、とする[19]。注意しておきたいのは、王利明氏はこのように論じ

[15] 王・前掲注（2）625頁参照。
[16] 韓・前掲注（3）658頁参照。
[17] 崔・前掲注（4）379頁。
[18] 王・前掲注（2）625～626頁、韓・前掲注（3）658頁、崔・前掲注（4）379頁などを参照。
[19] 王利明氏の見解によれば、違約金が実損害よりも高い場合、法院が英米法のように違約金を無効する

る際に、「賠償的違約金」か「懲罰的違約金」のどちらを指しているのかを明確していないことである。この点、その解釈の論理から見ると「賠償的違約金」にしか適用されないと解される[20]。

以上の検討に照らすと、中国法における「賠償的違約金」の法的性格を以下の点にまとめることができる。

第 1 に、「賠償的違約金」は主に「賠償性」という法的性格を有し、場合によっては「懲罰性」という法的性格も有する。

第 2 に、「賠償的違約金」の実損害と同じかもしくは低い部分については、「賠償的違約金」の「賠償性」という法的意味を有するとされる。

第 3 に、「賠償的違約金」の実損害よりも高い部分については、「賠償的違約金」の「懲罰性」という法的意味を有するとされる。

（ⅱ）　「懲罰的違約金」の法的性格

学説では、「懲罰的違約金」は当事者の約定（特定の意思）により違約行為に対する懲罰もしくは制裁であると定義されている[21]。すなわち「懲罰的違約金」は債権者の損失を填補する目的として用いられるのではなく、債務者に懲罰や制裁を与えるために用いられるのである。その懲罰や制裁は損害賠償などの救済方法と併用することができるという点に法的意味を有している。換言すれば、債権者に「懲罰的違約金」という二重取りを認めることにより、債務者に懲罰性を与えることを意味している。

以上の検討に照らすと、中国法における「懲罰的違約金」の法的性格を以下の点にまとめることができる。

第 1 に、「懲罰的違約金」は「懲罰性」しか有していない。

第 2 に、「懲罰的違約金」は損害賠償などの救済方法と併用されることができる（二重取り）という点に「懲罰的違約金」の「懲罰性」という法的意味があるとされる。

（3）　違約金の機能

違約金の種類に応じて違約金の法的性格を明らかにしたところで、更に、債務不履行の救済体系において違約金がどのような役割を果たしているのか、または、当事者がそもそもなぜ違約金を定めるのかという点が問題となる。すなわち、違約金の機能もしくは実益が問題となる。

ことを求められず減額する選択肢を与えられる以上、違約金には懲罰性をある程度認められる。王・前掲注（2）625～630 頁参照。

[20] もっとも、王利明氏の見解については、当事者の実損害の有無と無関係な「懲罰的違約金」が当事者の実損害との比較でその「懲罰性」を認定する解釈は論理性を欠くものである。

[21] 王・前掲注（2）625～626 頁、韓・前掲注（3）658 頁、崔・前掲注（4）379 頁などを参照。

（ⅰ）　「賠償的違約金」の機能

王利明氏は、「賠償的違約金」の主な機能が実損害への填補にある、とする[22]。また、氏は、「賠償的違約金」が債務への現実履行を督促し、債権の実現を確保する機能を有する、とする[23]。さらに、氏は、「賠償的違約金」を適用して損害賠償を確定する作業においては、債権者は損害の計算などの証明責任から免除されることになる、とする[24]。

韓世遠氏は、「賠償的違約金」が損害賠償の予定としての「賠償性」を肯定しながら、債務者に債務を履行するように促進することができる、とする[25]。また氏は、当事者が「賠償的違約金」を定めることにより、損失の挙証責任と訴訟を回避することができる、とする[26]。

崔建遠氏は、韓世遠氏の見解と同様に、「賠償的違約金」の機能は、損害賠償の予定としての「賠償性」、債務者に債務の履行を励ますことと、損害の証明と訴訟を回避することといった点である、とする[27]。

以上の検討に照らすと、中国法における「賠償的違約金」は、以下の 3 つの機能や実益を有するとまとめることができる。

第 1 に、債権者損失の填補。

第 2 に、債務履行の確保。

第 3 に、損失証明責任の免除と訴訟の回避

（ⅱ）　「懲罰的違約金」の機能

「賠償的違約金」の 3 つの機能と比べて、学説は「懲罰的違約金」の機能を主にその「懲罰性」に縛って解釈している。すなわち学説では、「懲罰的違約金」の「懲罰性」による懲罰や威嚇によって債権の実現を確保するものとして機能することができる、と指摘されている[28]。また「懲罰的違約金」を約定する場合には、「賠償的違約金」と比べて、より有効に契約の履行を迫ることができる、とも強調されている[29]。

以上の検討に照らすと、中国法における「懲罰的違約金」は、単一の機能しか有しないと解釈されている。すなわち「懲罰的違約金」は債務履行の確保という機能だけを持つのである。

（4）　小括

以上、学説は違約金の種類、法的性格および機能について如何に説明しているのかを検

---

[22] 王・前掲注（2）625 頁参照。
[23] 王利明氏によれば、当事者が違約金を約定する目的は、債権の実現を確保するという点において「賠償的違約金」か「懲罰的違約金」かを問わないことになる。王・前掲注（2）617～618 参照。
[24] 王・前掲注（2）625 頁参照。
[25] 韓・前掲注（3）658 頁参照。
[26] 韓・前掲注（3）658 頁参照。
[27] 崔・前掲注（4）379 頁参照。
[28] 崔・前掲注（4）379 頁参照。
[29] 王・前掲注（2）618 頁参照。

討し、整理してきた。この整理によって、学説の違約金についての解釈の混乱が解消でき、そして、違約金の種類、法的性格および機能を正確に捉えることができるようになった。加えて、以上の検討は、違約金増減に適用される違約金がどのような種類なのか、また、いかなる法的性格と機能を持つのかという問題を明らかにするためには、基礎的かつ不可欠の作業となるという意味も有する。

2　　対象としての違約金

ここまでの検討で、学界による違約金の種類、法的性格および機能について明らかにした。それにより、違約金が債務不履行の救済体系においていかなる種類のものなのか、その種類に基づき如何なる法的性格および機能を有するかを把握することができた。この学説の基礎的な整理を踏まえて、本部分は違約金増減に適用される違約金がどのような種類なのか、いかなる法的性格と機能を持つのかを明らかにする。この作業のためには、違約金増減を定める契約法 114 条（以下では、契約法 114 条を本条文と称する）の法規定に基づいて違約金を解釈する必要がある。本条文の内容を以下に示しておく。

契約法 114 条

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、また、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に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に請求することができる。

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、債務者は違約金を支払うと共に債務を履行しなければならない。

本条文を要するに、1 項は当事者が違約行為について一定額の違約金または損失賠償額の計算方法を約束することができると定められている。2 項は違約金増減が如何にして適用されるのかという要件に関する規定である。3 項は履行遅滞としての違約金に関して、現実の履行を妨げるものでないと定められている。

以上からすれば、違約金増減に適用される違約金を検討する際に、以下の 2 点を解明しなければならない。

第 1 に、2 項の違約金は 1 項、3 項との関係でどのように捉えるべきなのか、すわなち、違約金増減に適用される違約金の範囲を明確しなければならない。

第 2 に、2 項の違約金の種類は何なのか、それによる法的性質と機能を如何にして捉えるべきなのかを明確しなければならない。

(1)　範囲

本条文の内容を要約すると、1 項には違約金または損失賠償額の計算方法が当事者による約定の性質が明確にされる。3 項には、履行遅滞としての違約金と現実の履行との併用関係が明確にされる。一見すると、2 項による違約金増減の適用ルールと直接的な関係がないが、違約金増減の対象による言葉の扱いという角度から見ると、1 項、3 項と 2 項の関係について、混乱を招きやすいところがある。具体的には以下の 2 点がある。

一つ目は、違約金増減の対象としての 2 項の「違約金」に 1 項の「損失賠償額の計算方法」が含まれるかどうか、換言すれば、「損失賠償額の計算方法」が違約金増減の対象として用いられるかどうかという点である。

二つ目は、3 項による「履行遅滞としての違約金」も 2 項の「違約金」に含まれるかどうか、すなわち、違約金増減の対象とされるかどうかという点である。

この 2 点が違約金増減に適用される違約金の範囲を確定する重要な点であるが、本条文を解釈する解説書などはいずれにもふれていないため、体系的解釈という角度で分析する必要があると考える。

（ｉ）　「損失賠償額の計算方法」について

「損失賠償額の計算方法」が違約金増減の対象とされるかどうかについては、確かに、2 項による「違約金」が単なる違約金という言葉を特定しているにすぎないが、以下の 2 つの理由で「損失賠償額の計算方法」が違約金増減の対象の枠組みに入ると考える。

まず、1 項が「一定額の違約金」と「損失賠償額の計算方法」を並列し、当事者の約定によるものを明確する点から見ると、両者がともに違約金による当事者の約定性という特質を表している。それゆえに、両者が単なる定め方（一定額、計算方法）が異なるのにほかならず、違約金の約定性という本質に属することが変わらない。

また本条文の体系的な構造から解釈すると、違約金増減の対象としての 2 項の違約金が、1 項による当事者の約定した「一定額の違約金」または「損失賠償額の計算方法」のどちらをも含むことはごく妥当の解釈であると考える。

以上の理由に基づき、1 項による「一定額の違約金」と「損失賠償額の計算方法」のいずれも狭義の違約金と理解し、2 項の「違約金」が広義の違約金と理解するのは適切であ

ると考えられる。それゆえに、1 項による当事者の約束した「一定額の違約金」と「損失賠償額の計算方法」のいずれも違約金増減の対象の枠組みに入る。

（ⅱ）　「履行遅滞としての違約金」について

「履行遅滞としての違約金」が違約金増減の対象とされるかどうかについては、違約金を本来なら債務不履行の各形態（履行不能、不完全履行、履行遅滞など）について自由に定めることができることからすれば、「履行遅滞としての違約金」は単に履行遅滞という債務不履行の一形態を念頭において定めているに過ぎないのであるから、これが違約金増減の対象とされるのは自明のことである。さらにいえば、本条文を体系的に解釈すると、3 項は、「履行遅滞としての違約金」が現実の履行を妨げるものでないとするにすぎないため、2 項の違約金増減の適用と矛盾するわけでもない。以上の理由に基づき、「履行遅滞としての違約金」も違約金増減の対象の枠組みに入ると解釈すべきである。

（ⅲ）　小括

以上の検討をまとめると、違約金増減の対象としての「違約金」は広義の違約金であり当事者の約束した狭義の違約金（「一定額の違約金」と「損失賠償額の計算方法」）のいずれも含めていると解釈すべきである。また、その対象としての違約金を債務不履行の各形態について定めることも妨げられない、とも解釈すべきである。

（2）　種類、法的性格および機能

前文では違約金増減の対象の範囲を明確した。次に、そもそも違約金増減に適用される違約金はどのような種類の違約金を指すのか、それによりいかなる法的性格と機能を抱えるのかを明らかにする。前述の学説の整理に沿っていえば、要するに、「賠償的違約金」と「懲罰的違約金」のどちらが違約金増減の対象としての違約金なのか、あるいは両方が含まれるのかということである。この点について、本条文を解釈する解説書に基づき検討を進める。

（ⅰ）　本条文の立場　――「賠償的違約金」

最高法院の法官が書いた解説書によると、違約金増減の対象としての違約金が「賠償性」を主とし、「懲罰性」を補とする法的性格を有するため、対象としての違約金は「賠償的違約金」と扱われるべきである。その理由を以下に見ておこう。

まず、本解説書は違約金の対象としての違約金は主に「賠償性」の法的性格を有する、

とされる。その理由として以下の 3 つを挙げられる[30]。

第 1 に、民法通則 112 条 1 項「当事者の一方が契約に違反する場合の賠償責任は相手方当事者がそれにより受けた損失に相当する。」という文言から見ると、違約責任としての違約金は損失の填補という「賠償性」を有するべきである。

第 2 に、本条文 2 項が違約金と「もたらされた損失」との比較を違約金増減の要件としていることからすれば、同項は違約金の「賠償性」を強調している。

第 3 に、本条文 1 項は違約金の範囲を「一定額の違約金」と「損害賠償額の計算方法」と並列に定めていることからすれば、違約金が損害賠償としての役割を有することは明らかである。

他方、本解説書は、違約金増減の対象としての違約金はある程度「懲罰性」の法的性格を有する、ということを認めている。その理由として以下の 2 つを挙げられる[31]。

第 1 に、本条文 2 項により違約金がもたらされた損失よりも著しく高いことに限ってその減額を認められるという立法の立場から見ると、違約金がもたらされた損失が普通に高い場合には、違約金の減額を認められないことになる。それゆえに、違約金が実損害よりもある程度の超えた部分を違約金の「懲罰性」に意味を持たれるのである。

第 2 に、本条 2 項の立法の技術から見ると、法院が違約金を増額する場合と異なり、法院が違約金を減額する場合においては、「適当」に減額すると定められている。その意味で、本条 2 項は違約金増減についての立法の仕方の不対等性という特徴を有するのである。それにより、違約金が「懲罰性」を持たれると解釈する余地もある。

以上に紹介した部分において、本解説書は違約金増減の対象としての違約金が「賠償的違約金」であるのか、それとも「懲罰的違約金」であるのかについて直接に言及していないが、その法的性格の解説により「賠償的違約金」として扱われるべきという旨が明らかにされた。それにより、違約金増減の対象としての違約金の法的性格と機能を、以下に整理することができる。

第 1 に、違約金が「賠償的違約金」（損害賠償の予定）として扱われ、現実履行、損害賠償などの救済方法と併用されることができない。

第 2 に、違約金が実損害と比べると同じくもしくは低い場合に、「賠償性」しか持たないため、違約金のすべてが「賠償性」として扱われる。

第 3 に、違約金が実損害と比べると高い場合に、「賠償性」と「懲罰性」を両方持っている。実損害と同じ額の部分は、違約金の「賠償性」として扱われ、実際的損失を超えた部分は、違約金の「懲罰性」として扱われる。

第 4 に、違約金が「賠償的違約金」（損害賠償の予定）として扱われるため、債権者損失の填補、債務履行の確保および損失証明責任の免除と訴訟の回避という 3 つの機能と実

[30] 江ほか・前掲注（5）464 頁参照。
[31] 江ほか・前掲注（5）464～465 頁参照。

益を持つのである。

（ⅱ）　「懲罰的違約金」への対応

本条文への解釈により違約金増減の対象としての違約金が「賠償的違約金」であることが明らかにされた。一方で「懲罰的違約金」も違約金増減の対象として認められるか否かについて、本条文を解釈している本解説書が明確な立場を示していないのである。韓世遠氏によると「懲罰的違約金」が違約金増減の対象として認められるべきではないという解釈が示されている。その理由として以下の 2 つを挙げられる[32]。

第 1 に、中国法において「懲罰的違約金」を規制する明文が定められていない。（本条文の適用を否定する立場）

第 2 に、もし「懲罰的違約金」を規制しようとする場合には、契約の無効や取り消しといった法制により「懲罰的違約金」の効力を評価することが可能である。（契約の効力問題として扱うべきである立場）

以上では違約金増減の対象としての違約金は「懲罰的違約金」を含めていないことが明らかにされた。

（3）　小括

以上の検討では、解説書から本条文を解釈し、それにより違約金増減の対象としての違約金について、その範囲、種類、法的性格および機能を明らかにした。この基本的な作業は、次の違約金増減の要件に関する検討に欠かせず、重要な意味を持つことになる。

第 3 節　違約金増減の要件

前節では違約金増減の対象としての違約金について、その範囲、種類、法的性格および機能を明らかにした。この基礎的な作業の上で本節には違約金増減はいかにして適用されるのかという要件の検討に入る。本稿の核心的な部分であるため、詳しく検討する必要がある。

違約金増減の適用に関する現行法の法規定には以下の 5 つがある。すなわち、契約法（1999 年）、最高人民法院「分譲住宅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」（2003）[33]（以下は「住宅売買契約適用解釈」と称する）、「最

[32] 韓・前掲注（3）666 頁参照。

[33] 中国法の重要な法源の一つとして、最高人民法院と最高人民検察院が発する「司法解釈」とよばれる文書がある。司法解釈には「法律効力」があるとされ、少なくとも下級法院は具体的な裁判においてこれに拘束される。その形式としては、「解釈」（特定の法律、事件類型、問題についての法運用につき解釈を示したもの）、「規定」（立法の精神にもとづき一般的に規則、意見を制定するもの）、「批復」（高級

高人民法院による当面の形勢の下における民商事契約に関する紛争の審理の若干の問題に関する指導意見」（法発「2009」40 号）（以下は「民商事契約審理指導意見」と称する）、最高人民法院「契約法を適用する若干の問題に関する解釈（二）（2009）（以下は「契約法適用解釈」（二）と称する」および最高人民法院「売買契約事件の審理における法律の適用に関する法律問題に関する解釈」（2012）（以下は「売買契約適用解釈」と称する）がある。その中で「住宅売買契約適用解釈」と「売買契約適用解釈」が住宅売買契約と売買契約にそれぞれ適用される特別法である。検討の便宜のため、以下に関連する条文をすべて羅列する。

一般法

ア、契約法

114 条 2 項（本条文 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に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に請求することができる。

イ、「契約法適用解釈」（二）

27 条

当事者が反訴又は抗弁の方法を通じて、人民法院に契約法 114 条 2 項の規定により違約金を減額するよう要求した場合には、人民法院はこれを審理するものとする。

28 条

当事者は契約法 114 条 2 項の規定に基づき、人民法院に違約金の増額を請求する場合、増額後の違約金の額は実際的損失を上回らないものとする。違約金の増額後、当事者が改めて相手方に損害賠償を請求する場合、人民法院はこれを認めない。

29 条

（1）当事者は、約定された違約金が著しく高いため適当な減額を主張する場合、人民法院は、実際的損失をもとに、契約の履行状況、当事者の故意・過失の度合い及び逸失利益等の要素を総合的に勘案し、公平原則と誠実信義原則に基づき比較し、裁決を下すものとする。

（2）当事者の約定した違約金がもたらされた損失に比して 30％を超える場合、通常、

法院、軍事法院からの照会に対する回答）、「決定」（司法解釈を改正、廃止する際に用いる形式）がある。高見澤磨・鈴木賢・宇田川幸則『現代中国法入門〔第 7 版〕』（有斐閣・2016 年）110～111 頁参照。

契約法 114 条 2 項に定める『もたらされた損失より著しく高い』と認定することができる。

ウ、「民商事契約審理指導意見」

二、7、人民法院が、契約法 114 条 2 項により違約金の減額を認めさせるかどうかを判断する際に、事案の具体的な状況に基づき、違約によりもたらされた損失をもとに、契約の履行状況、当事者の故意・過失の度合い、逸失利益、当事者の締結地位の力関係、約款該当性などの要素を綜合考量し、公平原則と誠実信義原則に基づき比較し、単純に一定の減額率などの基準により一律判断することを避け、機械的に判断することで実際の不公平をもたらすことを防ぐ。

二、8、当事者の訴訟の手間を軽減し、違約金に関する紛争を適切に解決するため、債務者が契約の不成立、契約の未発効、契約の無効又は契約違反の不存在を理由とする免責抗弁を行ったものの、違約金の減額請求を提出しなかった場合には、人民法院は、当事者が違約金について著しく高いことを主張する必要があるかどうかについて釈明することができる。人民法院は正確に挙証責任を確定しなければならず、債務者は約定された違約金が著しく高いことに関する主張について挙証責任を負い、債権者が違約金に関する約定が合理的であることを主張する場合には、債務者が関連する証拠を提供しなければならない。契約の解除後に、当事者が、違約金条項が引き続き有効であると主張する場合、人民法院は、契約法第 98 条に従い処理することができる。

特別法

ア、「住宅売買契約適用解釈」

16 条

当事者が約定された違約金が著しく高いことを理由として減額を主張する場合には、違約金がもたらされた損失に比して 30%を超えることを標準とし、適当に減額されなければならない。当事者が約定された違約金がもたらされた損失よりも低いことを理由として増額を主張する場合には、違約金はもたらされた損失に基づいて確定されなければならない。

イ、「売買契約適用解釈」

27 条

（1）売買契約の債権者が債務者の契約違反を理由とする違約金の支払いを主張し、債務者が契約の不成立、契約の未発効、契約の無効又は契約違反の不構成を理由とする免責抗弁を行ったものの、違約金の減額請求を提出しなかった場合には、人民法院は、仮に人民法院が免責抗弁を支持しない場合、債務者が違約金の減額を主張する必要があるかどう

かについて釈明しなければならない。

（２）一審法院は、免責抗弁を認めたものの釈明せず、二審法院は違約金の支払いを判決しなければならないと認める場合、直接に釈明し、判決しなければならない。

以上の条文への整理によると、違約金増減の適用に関して以下の 2 つの特徴をまとめることができる。

第 1 に、違約金増減の適用については、法院が違約金を増額する場合と法院が違約金を減額する場合について若干異なる要件が置かれている。この点については、前節の検討によれば、違約金増額が適用される場合と違約金減額が適用される場合において違約金が呈する法的性格が異なるためである。それゆえに、両者を分けて検討を進める必要がある。

第 2、違約金増減の適用についてのその具体的な要件の内容を見ると、それぞれ手続的な要件と実体的な要件に分けて構成されている。すなわち、以下のように整理することができる。

まず、違約金増額が適用される場合、手続的な要件について訴訟要件（本条文 2 項）、実体的な要件について判断要件（「住宅売買契約適用解釈」16 条、「契約法適用解釈」（二）28 条）が定められている。

また、違約金減額が適用される場合、手続的な要件について訴訟要件（本条文 2 項、「契約法適用解釈」（二）27 条、「民商事契約審理指導意見」2 項 8 号、「売買契約適用解釈」27 条）、挙証責任（「民商事契約審理指導意見」2 項 8 号）、実体的な要件について判断要件（契約法 114 条 2 項、「住宅売買契約適用解釈」16 条、「契約法適用解釈」（二）29 条、「民商事契約審理指導意見」2 項 7 号）が定められている。

以上、違約金増額の適用に関する要件が簡単に定められていることと比べると、違約金減額の適用に関する要件はより詳細に定められている。また、両者の適用に関する要件の内容も若干異なっている。本稿の課題との関連で実体的な要件、すなわち法院がいかなる場合において違約金の増額または減額を認めるのかという判断要件を明らかにするのは本稿の問題関心である。他方、違約金増減の適用を全体的に把握するため、手続的な要件に関する検討も欠けてはならない。このような事情のもとで、法規定と学説に基づいて違約金増減に関する手続的な要件（簡略）と実体的な要件（重点）を検討することとする。

1　違約金増額の要件

違約金増額の適用に関する法規定の整理によると、主に手続的な要件（訴訟要件）と実体的な要件（判断要件）が定められている。以下に最高法法官が書いた解説書、学説などに基づき違約金増額の訴訟要件と、判断要件を明らかにする。

（1）　訴訟要件

訴訟要件については、その基本原則と適用についての問題という 2 つの点に分けて検討を進める。

（ｉ）　基本原則

本条文 2 項の前半の文言によると違約金増額は当事者の請求によってはじめて適用され得るという原則が定められている[34]。すなわち、この原則の要点は当事者が違約金の増額を求めないと、法院が職権で違約金を増額することができないという法的意味を有するのである[35]。この原則によると、違約金増額が適用される場合において増額を求める当事者が、債務不履行とされる債権者であることが明らかにされた。

（ⅱ）　適用についての問題

違約金増額に関する訴訟の開始が債権者の請求によるというのは実質的に債権者に違約金増額請求権を与えることと同じ意味である。とはいえ債権者が必ずしも違約金を増額するよう請求せず、別に損害賠償を求めれば法院はどのように扱うべきなのかという適用の問題が残っている。

違約金増額請求権と損害賠償請求権の適用関係については、本条文 2 項の文言上は直接には語られてはいないが、その立法的技術によると、違約金と損害賠償の併用関係の必要性がなくなる[36]。裏を返せば、違約金増額請求権と損害賠償請求権のどちらが適用されるべきなのかという問題であろう[37]。学説では 2 つの見解[38]が対立しているが、実際には、

---

[34] この点について本条文 2 項の後半の文言によれば、違約金減額の訴訟要件も当事者の請求によるものであるため、両者は異ならないのである。

[35] 違約金増減に関する訴訟要件には 2 つの立法例があり、当事者の申請によってはじめて違約金の増減をめぐる訴訟が開始されるかまたは法官の職権によって違約金の増減をめぐる訴訟が開始されるかに分かれている。我が国の規定では、違約金の増減をめぐる訴訟は当事者の申請によらなければならないという原則が採用されている。江ほか・前掲注（5）498 頁参照。

なぜ中国法において当事者の申請によるという立法例を取るかについては、一般的に契約関係は当事者の間の利益関係であり、また、違約金も当事者が自由意思で合意したもので、社会公共利益、国家利益および他人の利益にかかわらないため、法院が、積極的にそれについて増減する必要はないからだ、という説明がなされる。王・前掲注（2）617 頁参照。

[36] 本条文 2 項によれば、もし違約金がもたらされた損失よりも低い場合、当事者が違約金の請求と損害賠償の請求を同時に求める必要がなく、直接に違約金を増額するよう請求すれば足りる。江ほか・前掲注（5）465 頁参照。

[37] この点について「契約法適用解釈」（二）28 条の「違約金の増額後、当事者が改めて損害賠償を求める場合、人民法院はこれを支持しない」という文脈により裏付けることができる。とはいえ、この条文により当事者は自由に違約金増額請求権と損害賠償請求権を選ぶことができるかどうかという点については、はっきりとはされていない。

[38] この点について、学界では、違約金と損害賠償の適用関係について論争があり、2 つの対立的な見解が挙げられている。韓世遠氏は、債権者が違約金と損害賠償の適用関係を自由に選べるのではなく、違約金が約定されている場合には、これが優先的に適用されるべきである、とする。韓世遠「違約金的理論問題――以合同法第 114 条為中心的解釈論」法学研究 2003 年 4 期 25～26 頁参照。他方で、崔建遠氏は、違約金と損害賠償の適用関係については、どちらかが優先的に適用される関係に立つのではなく、

当事者が違約金増額請求権を放棄し、別に損害賠償を求めてよいのか、また、当事者が違約金を増額するよう請求せず、損害賠償を求める場合には、法院はどのように扱うべきなのか、という問題として現れる。この点については、条文上は明確には定められてはいないが、学説は、法院が以下のように対応すべきであると解釈している。

当事者が「違約金」という名義を使って法院に増額するよう請求しなくとも、別に損害賠償を請求しさえすれば、法院は「損害賠償の請求」を「違約金の増額請求」として認識すべきであり、債権者の損害賠償請求権を違約金増額請求権とみなすべきである[39]、と解釈されている。他方で、このような解釈に対して批判的な見解[40]も指摘されている。

(2)　判断要件

本稿が最も関心を持つ点は違約金増減の判断要件の解明である。判断要件とは、法院違約金の増額または減額を認めるのかまたは認めないのかを判断する際に依拠すべき要件を意味する。裏を返せば、判断要件は、法院が違約金の増額または減額の請求を認めるのかまたは認めないのかという要件論に関わる概念であり、故に、どの程度、違約金を増額または減額するのかという計算要件を指すものではないことに注意していただきたい[41]。

以下では、違約金増額の判断要件を明らかにする。

(ⅰ)　法規定の立場　――　実損害差額主義

本条文 2 項によれば、法院が違約金の増額を認めるか否かを判断する際の要件は、単に「違約金がもたらされた損失よりも低い」という条件を満たすか否かということになる[42]。この立場が現在の通説[43]ともなっている。この判断要件はどのような法的意味を持つのかについて以下に詳しく検討する。

当事者が違約金と損害賠償のいずれを選ぶかによる、とする。崔・前掲注（4）397～401 頁参照。

[39] 雷継平「違約金司法調整的標準和相関因素」法律適用 2009 年 11 期 26～27 頁参照。

[40] なぜ債権者の損害賠償請求権を違約金増額請求権とみなすのかついては、雷論文にはその分析が見当たらない。実際的には、損害賠償請求権と違約金増額請求権のどちらを認めとしても、どちらも債権者の利益の保護に資するため、債権者の損害賠償請求権を違約金増額請求権とみなすというやり方には特段のメリットがない、という考え方も示されている。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 頁参照。

[41] 一般的には、法院はいかにして違約金増減を適用するのかについて 2 つの要件が考えられる。一つ目は、法院が違約金の増額を認めるか否かという判断要件であり、二つ目は、法院はいくら違約金の増額または減額を認めるのかという計算要件である。後者は法院が違約金の額を確定する作業であり、換言すれば損害賠償額の計算方法を意味する。そのため、本稿の問題関心から外れるので、深くは立ち入らない。とはいえ、法規定に基づき、具体的な要件を検討する際に、両者を簡単に切り分けることが難しく時々混同する場合もある。それゆえに、本稿は最低限で両者を区別し検討を進める。

[42] 解説書は、法院が違約金の増額を認めるか否かについては、まず、契約違反によりもたらされた損失を認定し、次に、違約金がそれと比べて低いさえすれば足りる、と説明される。江ほか・前掲注（5）473～474 頁参照。

[43] 崔・前掲注（4）391～392 頁参照。王・前掲注（2）640～641 頁参照。韓・前掲注（38）21 頁参照。

① 第 1 段階 —— もたらされた損失の認定

法規定の立場によればまず違約金との比較対象としてもたらされた損失の認定が求められる。その損失を認定する際に、なお以下の 2 点に注意しておきたい。

(a) 法的用語の意味

本条文 2 項、「住宅売買契約適用解釈」16 条は「もたらされた損失」という言葉を使用したが、「契約法適用解釈」（二）28 条には「実際的損失」という言葉が用いられている。学説の中には、「もたらされた損失」の意味は「実際的損失」よりも広く捉えられるべきである、という見解[44]があるが、通説では法規定の体系的な解釈からすると、両者の法的意味が同じ範囲で捉えられなければならないと解釈されている[45]。

(b) 挙証責任

もたらされた損失について、違約金の増額を求める債権者はその挙証責任を負わなければならない[46]、と説明される。この点については、「主張する者が挙証すべきである」という原則によれば、言うまでもないことである。実際に認定する際には、以下の点に注意する必要がある。すなわち、債権者が自分の損失への証明責任を果たさなかった場合、不利な結果を負わなければならない。要するに、債権者がもたらされた損失について証明責任を果たさなかった場合には、違約金との比較ができなくなる。それゆえに、債権者は法院が違約金の増額請求を認めないリスクを負わなければならないのである。

② 第 2 段階 —— 違約金ともたらされた損失の比較

法規定によれば、もたらされた損失の認定の後に、「違約金がもたらされた損失よりも低い」という要件を満たすか否かという比較の段階に入る。注意しておきたいのは、違約金ともたらされた損失の比較基準は前者が後者よりも「低い」ことであればよく、「著しく低い」ことではない[47]、と指摘されていることである。要するに、この論理に基づくと、もし違約金がもたらされた損失よりも低額でありさえすれば、法院が違約金の増額を認めることになるのに対して、そうでなければ、違約金の増額を認めないことになる。この意味では、法院が常に違約金ともたらされた損失との差額を見て判断するのである。

③ 金銭債務による遅延違約金の特殊性

前述では、法院が違約金増額を適用する際の一般的な判断構造を提示されている。実際

---

[44] もたらされた損失を認定する際に、実際的損失が含まれるだけではなく、逸失利益も含まれるべきであると説明される。王・前掲注（2）640 頁参照。

[45] 「契約法適用解釈」（二）28 条は「実際的損失」という言葉を用いるが、その法的意味は実際的損失だけではなく、逸失利益をも含むものと解釈すべきである。雷・前掲注（39）25 頁参照。

[46] 江ほか・前掲注（5）460 頁参照。

[47] 崔・前掲注（2）391～392 頁参照。

の紛争の類型から見ると、金銭債務による遅延違約金をめぐる紛争を認定する場合にその特殊性を補充する必要がある[48]。すなわち、以下の 3 つの特徴があると考えられる。

第 1 に、金銭債務による遅延違約金をめぐる紛争がその特殊性がある。すなわち債権者の損失が法定利率による遅延利息として取り扱われる。

第 2 に、当事者の遅延違約金に関する約定では、一定額の違約金を定めるのではなく、違約金の計算方法（たとえば、一日毎に一定額の何%という計算方法）を約束するのが一般的である。それゆえに、違約金ともたらされた損失（法定利率による遅延利息）との比較の実質は具体的な額の比較ではなく、計算基準の比較、すなわち違約金の約定計算基準と法定利率による遅延利息の計算基準との比較になる。

第 3 に、違約金の約定計算基準と法定利率による遅延利息の計算基準とを比較する際には、法定利率による遅延利息の計算基準が法規定により客観的に定められるために、債権者の挙証責任が軽減されることになる。換言すれば、債権者は債務者の債務不履行による利息損失の発生だけを証明すれば足りるし、その具体的な損失額への証明責任が不要とされるのが一般的である。

④　小括

以上、法規定の立場に基づいて違約金増額が適用される場合の判断要件が明らかにされた。それによれば、法院が違約金を増額するか否かを判断する場合には、まず、債権者にもたらした損失を認定した上で、次に、それを違約金と比較して、より低額でありさえすればその増額を認めるのに対して、より高額であればその増額を認めない、という判断構造が提示されている。すなわち具体的に以下に要約することができると考える。

第 1 に、法院は「もたらされた損失」への認定が求められる。すなわち、法院は債権者に実際にどのくらいの損失が発生するのかまたは発生するのであろうかということを認定するため、その判断に実損害[49]への考量という法的意味が含まれることになるのである。

第 2 に、法院が債務者にいくらの実損害が生じたかを確定した場合には、それを違約金と比較することが求められる。すなわち、法院が実損害と違約金を比較し、低いか否かを認定するため、その判断に実損害と違約金の差額の考量という法的意味が含まれるのである。

以上により、違約金増額が適用される場合においては、法規定の立場を実損害差額主義と定義することができると考える。

---

[48] 金銭債権による遅延違約金をめぐる紛争が実務において大きな割合を占めているにもかかわらず、学説はもたらされた損失を検討する際の一般的な検討に止まり、金銭債務による遅延違約金の特殊性を意識していない。

[49] 「実損害」という法的用語は債権者に実際に生じた損失だけではなく、その逸失利益をも念頭において意味する言葉として用いられる。

（ⅱ） 学説の批判

実損害差額主義に対しては、学説からの批判的な見解もある。学者は次の 2 点を挙げている。

① 違約金の機能や実益を破綻すること

まず、批判的な意見として挙げられるのは、もし違約金と損失の比較基準を前者が後者よりも「低い」だけでよいとすると、違約金ともたらされた損失との間に差がありさえすれば、法院は違約金の増額を認めることになる。そうなると、違約金の機能が弱められることは明らかであり、効果として妥当ではない、という見解[50]である。この見解に賛同する見解もある。すなわち、違約金がもたらされた損失と比べると、差額があまりない場合、法院は違約金の増額を認めるべきではない。さもなくば、当事者による挙証責任の複雑化をもたらすことになるため、違約金増額により得られるメリットに比べて、デメリットのほうが大きくなる、という見解[51]が説かれている。

② 当事者の意思を重視すべきとする主張

法規定の立場と異なり、法院が違約金を増額するか否かを判断する際に、当事者の意思を重視すべきであるという自由意思主義も提示されている。この主張によれば、法院が契約締結時に違約金を決めされる際に、当事者が自由意思によるか否か、詐欺、脅迫などの意思決定における瑕疵があるか否かを審査しなければならない[52]、とされる。要するに、この判断構造は、法規定に基づく解釈から離れて、当事者の意思決定プロセスに重点を置き、当事者の真の意思自治が達成されるか否かを主眼とする論理である。とはいえ、学説においては、この主張は未だ少数説にとどまっている。

（3） 小括

以上では違約金増額の訴訟要件と判断要件を検討し、明らかにした。これに基づいて、2 点をまとめておきたい。

第 1 に、訴訟要件について、重要なのは債権者の請求があったか否かではなく、債権者が当事者が違約金を増額するよう請求せず、損害賠償を求めると法院はどのように扱うべきなのかという実務的問題である。学者は法院が債権者の損害賠償請求権を違約金増額請求権とみなすことによって、問題が解消され得ると解釈しているが、このやり方の実益がどこにあるのかに関する答えが見られない。なぜなら、損害賠償請求権と違約金増額請求

[50] 韓・前掲注（3）662 頁参照。
[51] 崔・前掲注（4）392 頁参照。
[52]自由意思主義というのは、違約金ともたらされた損失との比較という客観的な数字の判断によるべきではなく、当事者の意思という主観的な判断によるべきであり、当事者の意思自治を重視すべきであるという主張である。楊志利「違約金的性質」中山大学法律評論 2011 年 9 巻 1 輯 27～29 頁参照。劉廷華『違約責任制度研究――法経済学視角』（法律出版社・2015 年）150～158 頁参照。

権はともに債権者の利益に資するものになるからである。それゆえに、違約金増額のメリットがどこに求められるのかが問われることになる。

第 2 に、判断要件について法規定の立場により実損害差額主義が確定されることが明らかにされた。他方で、法規定に対して、少数の学説から実損害差額主義に対する批判もされている。これは、当事者の意思を重視すべきという自由意思主義に基づく見解である。そのため、法規定の立場と少数の学説による解釈の間にずれを生じることになる。もっとも、この点については、裁判実務において法院がどのようにして判断しているのか、また、その判断からどのような法的意味を読み取れるのか、という問題を検討する必要がある。

2　違約金減額の要件

違約金増額の適用に関する要件と比べると、違約金減額の要件はより詳細に定められている。その中の一部は違約金増額の適用に関する要件と同様に規定されているが、異なる部分が大いに見られる。すなわち違約金減額が適用される場合に、判断要件がどのような異同があるのか、そして異なる部分にどのような特徴があり、如何なる法的意味を有するのかということである。違約金減額の適用に関する法規定の整理によると、主に手続的な要件（訴訟要件、挙証責任）と実体的な要件（判断要件）が定められている。以下に解説書、学説などに基づき違約金減額の訴訟要件と、判断要件および挙証責任を明らかにする。

(1)　訴訟要件

訴訟要件については、その基本原則と適用についての問題という 2 つの点に分けて検討を進める。

（ｉ）　基本原則

本条文 2 項の後半の文言によると、違約金増額の訴訟要件と同様に違約金減額をめぐる訴訟も当事者の請求によってはじめて適用され得るという原則が定められる[53]。両者の差異は違約金減額が適用される場合において、違約金の減額を求める当事者が債務不履行をした債務者であるという点にある。

（ⅱ）　適用についての問題

法規定によると債務者は違約金の減額を請求する際に、主に以下の 2 つ問題、すなわち違約金減額請求権の行使方法と法院の釈明権という問題がある。以下、順に検討する。

[53] 詳しくは、本章の 19〜20 頁「訴訟要件」を参照されたい。

① 違約金減額請求権の行使方法

本条文 2 項の文言から見ると債務者に違約金減額請求権を与えることがはっきりされているが、債務者がいかなる手続的な段階で請求できるのかについては、明確にされていない[54]。「契約法適用解釈」（二）27 条が出される前に債務者は反訴の方法で違約金の減額請求を提出しなければならないという見解[55]が主張されたが、「契約法適用解釈」（二）27 条により債務者が反訴の方法だけではなく、抗弁で違約金の減額請求を提出することもできることが明文化された[56]。それにより債務者が反訴を提起しない場合には、抗弁で違約金の減額を請求するのが一般的であることが明らかにされた。

② 法院の釈明権

違約金増額の適用と異なり、違約金減額が適用される場合において法規定（「民商事契約審理指導意見」二の 8 と「売買契約適用解釈」27 条）により法院が釈明権を行使することができることが明文化されている。釈明権については、(a) なぜ法院は釈明権を行使する必要があるのか、(b) 法院はいかにして釈明権を行使するのかという以下の 2 つの問題が論じられている。

(a) なぜ法院は釈明権を行使する必要があるのか

違約金減額をめぐる訴訟が基本原則として当事者の請求によってはじめて適用され得ることになるため、法院の職権による適用が認められてはならないが、「民商事契約審理指導意見」二の 8 と「売買契約適用解釈」27 条の文言により法院の釈明権を行使する空間を与えることになる。以下の立法理由が挙げられている。

「実務においては、債務者が違約金が著しく高いか否かに焦点を当てずに、自分が契約違反したか否か、たとえば契約の不成立、契約の未発効、契約の無効又は契約違反の不構成をもって免責抗弁を行う場合が多いためである。この場合、法院は単に債務者が契約違反したか否かのみについて判決を出すことになりかねない。そうだとすると、もし債務者があらためて違約金の減額を請求する場合、前の判決がすでに出されているため、債務者は別に違約金の減額請求の訴訟を提出せざるを得ない。それゆえに、無駄な司法コストを

---

[54] 違約金増額が適用される場合には債権者が訴訟を提起する際、提訴状に違約金の増額請求を記述するのが一般的である。それと比べると、違約金減額が適用される場合には債務者がいかなる手続的な段階で違約金の減額を請求することができるのかははっきりしない。

[55] 債務者が反訴で違約金減額請求権を行使できる理由としては、違約金減額請求権が独立の請求権として債権者の違約金請求権を相殺または覆す目的で使われるため、民事訴訟法と仲裁法による反訴に関する規定に適合することが指摘されている。沈徳咏=奚暁明『最高人民法院関於合同法司法解釈（二）理解與適用』（人民法院出版社・2009 年）205～206 頁参照。

[56] 「契約法適用解釈」（二）27 条の立法理由として、訴訟手続きに精通しない債務者に対してかならず反訴で違約金の減額請求を提出させることはたしかに過酷なところがある。それゆえに、司法解釈は、債務者が抗弁を通じて違約金の減額を請求する権利を認めるべきであると説明されている。沈ほか・前掲注（55）206 頁参照。

増やすことにしかならない」[57]、とされる。

(b)　法院はいかにして釈明するのか

「民商事契約審理指導意見」二の 8 と「売買契約適用解釈」27 条の文言から見れば、法院が釈明権を行使する前提としては、債務者が契約の不成立、契約の未発効、契約の無効又は契約違反の不構成を理由とする免責抗弁を行ったものの違約金の減額請求を提出しなかったという場合であることが必要である。上記で分析したように、この場合こそ、法院は釈明権を行使する必要性が出てくる。問題は、この場合では法院がいかにして釈明するのかということである。

「民商事契約審理指導意見」二の 8 に照らせば、法院による釈明の内容が「当事者が違約金について著しく高いことを主張する必要があるか否か」と規定されている。また法院による釈明の立場が「釈明できる」と規定されている。それに対して、「売買契約適用解釈」27 条に照らせば、法院による釈明の内容が「違約金について減額を主張する必要があるかどうか」と規定されている。また法院による釈明の立場が「釈明しなければならない」と規定されている。両者の立場を比べると、法院による釈明の内容について文言上はやや異なる表現がなされているが、法院は、債務者が違約金の減額請求を提出するか否かについて確かめるとの意味が含まれている点については同様である[58]。明らかな変化は、立法の立場が、法院は「釈明できる」から「釈明しなければならない」へ変わった点である[59]。換言すれば、法規定により釈明は法院の義務として位置付けられるようになったのである。

学説では、法規定により釈明を義務として位置付けることに、裁判の公正性、当事者の処分原則に背くことになりかねないという批判[60]がなされたし、法院の釈明権の行使について慎重でなければならないという見解[61]がなされた。

(2)　判断要件

---

[57] 沈ほか･前掲注（55）214〜215 頁参照。

[58] 確かめる方法として、「仮に違約行為が認められるのであれば、違約金の額について何か異議があるのか」という聞き方が提示されている。沈ほか･前掲注（55）215 頁参照。

[59] 時系列的には、「売買契約適用解釈」（2012 年）が「民商事契約審理指導意見」（2009）の後で出されたため、法規定において釈明の行使に関する立場がすでに変わられたことは、明らかにされた。

[60] 趙万一『民商法学講演録（第四巻）』（法律出版社・2013 年）306〜307 頁参照。

[61] 学説によると、以下の場合でしか法院が釈明権を行使することができないという限定的解釈が唱えられた。すなわち、第 1 に、抗弁の理由に違約金の減額請求の意思が含まれること。第 2 に、抗弁の理由に債務者が契約違反をしていないことや契約違反があるとしても、債権者の損失が少ないかまたはまったくないことといった主張が含まれること。第 3 に、債務者が法的知識がきわめて足りないため、法院が釈明しないと訴訟手続きがうまく進まないこと、である。江ほか・前掲注（5）474 頁以下を参照。また、蘄学軍･李穎「違約金調整的司法難題及解決」人民司法･応用 2008 年 19 期 50 頁も同じ見解を示している。

本部分では違約金減額の判断要件、すなわち法院がいかなる要件に基づき、違約金の減額を認めるのかまたは認めないのかを明らかにする[62]。

（ｉ） 法規定の立場――実損害差額主義を主とし、付加的な要件を従とする

解説書および通説では、本条文 2 項により法院が違約金の減額を認めるか否かを判断する際に、その判断要件として、「違約金がもたらされた損失により著しく高い」かどうかとされている。また「契約法適用解釈」（二）29 条 1 項により、違約金減額の判断要件を詳細化されるようになり一連の付加的な要件を付け加えられることになると説明されている[63]。それによって、違約金増額の判断要件と異なり、違約金減額が適用される場合、法規定により実損害差額主義を主とし、付加的な要件を従とするという判断構造が提示されることになる。問題はその中身が何なのか、違約金増額の適用と比較してどのような異同があるのか、という点である。以下、順に検討する。

① 第 1 段階 —— もたらされた損失の認定

法規定の立場によればまず違約金との比較対象としてもたらされた損失の認定が求められる。もたらされた損失の認定については、挙証責任の問題[64]を除いて違約金増額の適用と異ならないため、前述の説明に譲る。

② 第 2 段階 —— 違約金ともたらされた損失の比較

法規定によると、もたらされた損失の認定が行った後に「違約金がもたらされた損失よりも著しく高い」という要件を満たすか否かという比較の段階に入るという立場は示されている。この比較の段階でこそ、違約金増額の適用の場合との違いが呈されている。すなわち、違約金ともたらされた損失の比較基準は、前者が後者よりも「高い」ことではなく、「著しく高い」と認められることなのである。そのため、「著しく高い」について如何にして認定するのかを明確にする必要がある。

契約法制定時に本条文において「著しく高い」という比較基準が明確されないが、2003 年の「住宅売買契約適用解釈」16 条ははじめて「著しく高い」について量化基準を打ち出し、すなわち「違約金がもたらされた損失により 30%超えること」を基準として明文化した。また当時の学説では契約法における「著しく高い」に関する認定がこの基準を参照すべきであるという見解[65]が挙げられている。その後、立法者は 2009 年の「契約法適

[62] 違約金増額の要件と同様に、判断要件とは法院はいかなる理由で違約金の減額請求を認めるかまたは認めないのかということを意味し、いくら違約金を減額するのかという計算要件ではない。詳しくは、本章の 20 頁の注（41）の説明を参照されたい。

[63] 江ほか・前掲注（5）460 頁参照。崔・前掲注（4）392 頁参照。王・前掲注（3）639～640 頁参照。

[64] 違約金減額が適用される場合、挙証責任の問題がひとつ大きな論点となるため、挙証責任の部分に譲りたい。

[65] 契約法に明確な量化基準がない以上、「住宅売買契約適用解釈」16 条の基準が使いやすくて、それを

用解釈」（二）29 条 2 項はこの基準を追認し、「著しく高い」を「違約金がもたらされた損失よりも 30%超えること」という明確な数字の比較基準に従って判断することを明文化することにした。換言すれば、違約金がもたらされた損失の 130%よりも高い場合、「著しく高い」として認定することができるのである。

なぜ違約金減額が適用される場合、違約金ともたらされた損失の比較基準について前者が後者よりも「高い」のではなく、「著しく高い」とされなければならないのか[66]。第 2 節で検討したように、違約金増減の対象としての「賠償的違約金」がもたらされた損失よりも高い場合、「賠償性」と「懲罰性」という二重の法的性格を持つため、「違約金がもたらされた損失よりも 30%超える」部分が違約金の「懲罰性」として認められることになる[67]。それゆえに、違約金がもたらされた損失の 130%を超えないと違約金がもたらされた損失よりも「著しく高い」という比較基準を満たしていないということになる。この意味では、違約金減額が適用される場合においても、法院は常に違約金ともたらされた損失の 130%との差額を見て判断するため、その実質は違約金増額が適用される場合に、実損害差額主義が働く思考と変わらない、と看取できる。

③　金銭債務による遅延違約金の特殊性

金銭債務による遅延違約金の特殊性は、違約金増額が適用される場合と同様に、違約金減額が適用される場合にも通用するのである[68]。ただし、以下の 2 点において若干の差異を見せている。

第 1 に、比較基準が異なる。違約金増額が適用される場合においては、違約金の約定計算基準と法定利率による遅延利息の計算基準との比較（前者が後者により低い）になるのに対して、違約金減額が適用される場合においては、違約金の約定計算基準と法定利率による遅延利息の計算基準の 130%（前者が後者により著しく高い）との比較になる。

第 2 に、違約金増額が適用される場合においては、違約金の増額を申請する債権者による自分の損失額への証明責任が不要になるのに対して、違約金減額が適用される場合においては、違約金の減額を申請する債務者による債権者の損失額への証明責任が不要になる、ということが一般的である。

④　第 3 段階　――　付加的な要件の考量

違約金増額が適用される場合において法規定は判断要件を単に実損害差額主義に求め

参照し適用することができる。韋孟国「違約金的調整問題」人民司法・応用 2007 年 5 期 41～42 頁参照。

[66] 違約金増額が適用される場合には、違約金ともたされた損失の比較基準について前者が後者よりも「低い」という比較基準であるの対して、違約金減額が適用される場合には、前者が後者よりも「高い」という対照的な関係になっていないことである。

[67] 沈ほか・前掲注（55）207 頁以下参照。違約金増減の対象としての違約金の法的性格に関する検討は、本章の 13～15 頁「種類、法的性格および機能」を参照されたい。

[68] 詳しくは、本章の 21～22 頁「金銭債務による遅延違約金の特殊性」を参照されたい。

る立場と異なり、違約金減額が適用される場合において法規定は判断要件を実損害差額主義に求めるほか、「契約法適用解釈」（二）29 条 1 項によると、一連の付加的な要件が必要とされている。なぜそのような考量がなされるのかについて、次のように説明されている。

法院が違約金の減額を認めるか否かについて、最も基礎的かつ重要な条件は、違約金がもたらされた損失よりも「著しく高い」という比較基準を満たすか否かという条件である。減額の場合には本条文 2 項により「法院が『適当』に減額する」と定められた以上、授権的意味がコミットされるため法官が事案の具体的情況に基づき総合的考慮し、公平的に紛争を解決しなければならないことを求められる。法院が契約の履行状況、当事者の故意・過失[69]の度合い及び逸失利益などの要素の考量を求められ、また公平原則と信義誠実原則という柔軟規定に基づき妥当かつ公平的に紛争を解決しなければならない[70]。

以上の説明によれば、法院は、違約金の減額の可否を判断する場合において一定の裁量を与えられ、実損害差額主義に基づくほか、一連の付加的な要件への考量も求められる。法院が具体的に判断する場合に、なお以下の 2 点を解明しなければならないと考えられる。

第 1 に、実損害差額主義と一連の付加的な要件との関係をどのようにして捉えるべきなのか、換言すれば法院が如何にして両者を合わせて判断を行うのか。

第 2 に、一連の付加的な要件はどのような法的意味を持つのか、違約金の減額の可否の判断に如何にして働くのか。

この 2 点については、法規定にははっきりと定められておらず、事案ごとに法院の判断にゆだねるという曖昧な立場しか示されていないため、学説の議論に基づき検討を進める。

(a)　実損害差額主義と一連の付加的な要件の適用関係

違約金の減額の可否の判断において法院は、如何にして実損害差額主義と一連の付加的な要件の適用関係を扱うのかについて、適用段階と適用効果という 2 つ観点から説明する学説がある。

まず、適用の段階においては、法院がまず実損害差額主義に基づかなければならない。すなわち、法院は、違約金がもたらされた損失よりも 30%を超えたか否か、つまり、「著しく高い」という比較基準を満たすか否かを審査しなければならない。そして、法院が一連の付加的な要件の考量に入る。すなわち法院が契約の履行状況や当事者の故意・過失の度合い、公平原則と誠実信義原則を考量すべきという判断の順番は提示されている[71]。もっとも本見解によると、法院が実損害差額主義を先に、一連の付加的な要件への考量を後

[69] 法規定の原文において「過錯」という法律用語が定められるが、「過錯」という法律用語は、故意・過失を意味している。木間ほか・前掲注（33）172 頁参照。
[70] 沈ほか・前掲注（55）212～214 頁参照。
[71] 雷・前掲注（39）28 頁参照。

にという判断の段階に従うべきであると説明されているとしても、どのような効果（違約金の減額の可否の判断）を得られるのかについて述べられていない。

他方、学説は適用の効果という観点から、実損害差額主義と一連の付加的な要件に基づけば、どのような結論にたどり着くべきなのかについて仮説の判断構造を次のように提示している。

すなわち、ロジックから見れば、違約金がもたらされた損失よりも 30%を超えた場合、法院は原則として違約金の減額を認めなければならないが、ただし、付加的な要件の考量の結果、減額を認めてはならない場合はその限りではない、ということになる。また、違約金がもたらされた損失により 30%超えない場合、法院が原則的に違約金の減額を認めてはならないが、付加的な要件への考量により減額を認めなければならない場合はその限りではない、ということになる[72]。

以上の説明に照らせば、本見解は法規定の立場を具体化するひとつのあり得る解釈である。すなわち法院が違約金の減額の可否を判断する際に、原則的に働くのは実損害差額主義という要件であり、場合によって一連の付加的な要件が働くことも可能であるという論理である。

（b） 一連の付加的な要件

「契約法適用解釈」（二）29 条 1 項では、一連の付加的な要件として契約履行の状況、当事者の故意・過失の度合い、逸失利益、公平原則と信義誠実原則が挙げられている。その中で逸失利益が実損害の一部として扱われるため、実損害差額主義の枠組みに入ることになる[73]。残された付加的な要件の中で、故意・過失の度合い、契約の履行状況、公平原則と信義誠実原則といった要件がどのような法的意味を持つのか、違約金の減額の可否の判断に如何にして働くのかを見ておこう。

（ア） 故意・過失の度合い

契約責任としての違約金責任が無過失責任となるため、違約金責任の適用においては、当事者が故意か過失かは無関係である[74]と指摘される。とはいえ、学説では、違約金の減額の可否の判断においては、故意・過失の度合いが重要な役割を果たすべきである[75]、と

[72] 姚明斌「違約金司法酌減的規範構成」法学 2014 年 1 期 135 頁参照。
[73] 詳しくは、本章の 22〜23 頁「小括」を参照されたい。
[74] 中国契約法おいて違約責任の帰責原則が無過失責任であるため、違約責任としての違約金責任の成立において故意・過失を要件とされていないのである。韓・前掲注（3）589 頁以下参照。
[75]江ほか・前掲注（5）495 頁参照。原則的に違約金の減額の要否の判断において当事者の故意・過失が考量されるべきではないが、違約金増減の対象としての「賠償的違約金」が場合によって「懲罰性」を有するために、当事者の故意・過失の考量もありうる。王・前掲注（2）641〜642 頁参照。法院が違約

説かれている。問題は、違約金の減額の可否の判断において故意・過失の度合いが如何にして働くのかということである[76]。学説では主に債務者の故意違約と債権者の寄与過失という 2 つの角度から説明するため、以下に詳しく検討する。

（A） 債務者の故意違約

学説では当事者がやむを得ず契約違反する場合（善意違約）と履行能力があるのにほかの目的を達するため故意に契約違反する場合（悪意違約）には、その主観的の帰責性が明らかに異なるため、法院が契約違反における当事者の帰責性を根拠に違約金の減額の可否を判断しなければならない[77]と指摘される。この点について「契約法適用解釈」（二）29 条の起草段階において債務者が故意に契約違反する場合、法院が違約金の減額を認めてはならないという案も提示されたことがあり、違約金による債務者への制裁的機能が強調されている[78]。

他方で、経済的な観点から見ると、なぜ債務者が故意に契約違反するのかといえば、違約コスト（違約金の支払い）が決まっていれば、契約履行のコストが違約金よりも高くなる場合がありえる。そのような場合には、債務者が契約履行をあきらめて、違約金を支払うという選択肢が経済的な合理性を有する、ということになるからである。この点について、学者によれば違約金が著しく高いとはいえ、その支払いが債務者の予見可能であるため、法院が違約金の減額を認めてはならないという効率違約の論理に適合する[79]と説明されている。

以上、法規定によっては明確にされてはいないが、学説により債務者が故意に違約する場合において、法院が債務者の減額請求を認めてはならないというルールが提示されている。

（B） 債権者の寄与過失

学説では、「契約法適用解釈」（二）29 条 1 項の文言から見れば「当事者の故意・過失の度合い」が、債務者の故意・過失を指すにとどまらず、債権者の故意・過失を指すこと

金の減額の可否を判断する場合、故意・過失の度合いが重要な意味を持ち、その考量が個別事案の要請に適合する。姚・前掲注（72）137 頁参照。

[76] 故意・過失の度合いが違約金の減額を認めるか否かという判断の面においてだけではなく、いくら違約金の減額を認めるのかという計算の面においても関係し得る。姚・前掲注（72）137 頁参照。本稿は判断の面において故意・過失の度合いの役割を検討することを目的とする。

[77] 江ほか・前掲注（5）495 頁参照。

[78] 債務者が、悪意で違約するか、または過失で違約するかによって違約金の賠償性と懲罰性の機能が変わってくる。「契約法適用解釈」（二）29 条の起草段階では、「債務者が故意に契約違反をした場合には、債務者が違約金の減額を求めるように請求したとしても、人民法院はそれを支持しない。」という案も提出されたことがあった。最終的に本条文 2 項の趣旨との矛盾や不公平な結果を生みかねないといった理由で「契約法適用解釈」（二）29 条に取り入れなかったが、故意による契約違反への強い非難の趣旨が伺われる。沈ほか･前掲注（55）212～214 頁参照。

[79] 雷・前掲注（39）27～28 頁参照。

も可能であり、すなわち債権者の寄与過失がひとつ重要な考慮の要素として挙げられることもできる[80]と説明されている。また、債権者の寄与過失による具体的な役割としては、債権者の過失が違約と損害の発生に寄与する場合、法院の綜合考量の中で減額をすべきか否かと、いくら減額するのかの両方で評価されることができるという考え方[81]も示されている。

以上に鑑みれば、債権者の寄与過失という事情は複数の場面で斟酌されるのであるから、違約金の減額の可否の判断における債権者の寄与過失の考量はその一場面に過ぎない、と思われる。

（イ）　契約の履行状況

学説では契約の履行状況という要件について、違約金の減額の可否の判断において一番議論されていることは、契約の一部履行による違約金への減額の問題である。以下、この点を検討する。

本条文 2 項には直接には定められてはいないが、フランス法 1231 条「主要な債務が一部履行された場合、裁判官は違約金の減額と斟酌しなければならない」と台湾法 251 条「債務が一部履行された場合、法院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」という立法があるため、中国法の場合もそのような旨を含めるべきであるという見解[82]が指摘される。他方、学説では「契約法適用解釈」（二）29 条 1 項が契約の履行状況という要素を明文化することは一部履行による減額という旨が含まれるという考え方[83]も示されている。

加えて、解釈論からも、なぜ一部履行により違約金を減額する必要があるのかが説明されている。すなわち、一部履行による減額というのは、債権者の損失から債務者の一部履行により債権者が受けた利益を差し引くという引き算の思考が働くためであり、その実質はあい変らずもたらされた損失を認定するものである[84]と説明されている。この解釈論に賛成する見解もある。この見解は、要するに、一部履行の場合における減額の可否の判断は、実質的には、契約の一部履行の比例によって減額するものではなく、もたらされた損失に基づいて減額をすべか否かを判断するものである、という考え方である[85]。

---

[80] 呉慶宝・兪宏雷・王松『基層法院民事裁判標準規範』（人民法院出版社・2011 年）313 頁参照。
[81] 姚・前掲注（72）137～138 頁参照。
[82] フランス法と台湾法の立法理由として、債務者が一部履行をした場合、あいかわらず債務者に契約通りに違約金を支払わせるのは、債務者に思いがけない損失を与えるため情理にかなわない。それゆえに、法院が、債権者が一部履行により受けた利益を考慮して、違約金の減額をするのは、公平の結果を得られるというものである、と説明される。そのうえで中国法もその趣旨を含めるべきであると指摘される。韓・前掲注（3）665 頁参照。
[83]王闥「当前人民法院審理商事合同案件適用法律若干問題」法律適用 2009 年 9 期 4 頁参照。
[84] 雷・前掲注（39）24 頁参照。
[85] 王・前掲注（2）641 頁参照。

以上の検討によると、法院が一部履行の場合において減額するのは、契約の一部履行をされたことにより、債権者の損失が少なくなり、違約金がそれとの比較によって「著しく高い」という条件を満たすことになるためである。その論理によると、契約の一部履行による減額も実損害差額主義の一部として捉えることができると解される。

（ウ）　公平原則と誠実信用原則

「契約法適用解釈」（二）29 条 1 項の文言から見ると、違約金の減額の可否の判断について最後に働くのは、公平原則と誠実信義原則という要件である。もっとも、故意・過失の度合いと契約の履行状況といった具体的な要件と比べると、公平原則と誠実信用原則があくまでも抽象的な要件である。そのため、法院は違約金の減額の可否の判断に如何にして公平原則と誠実信用原則を持ち込むのか、換言すれば、公平原則と誠実信義原則は、違約金の減額の可否の判断についてそれぞれいかなる法的意味を有するのか、という点を明らかにしなければならない。以下、公平原則と誠実信用原則に分けて検討を進める。

（A）　公平原則

公平原則が如何なる法的意味を持つのかについて、「契約法適用解釈」（二）29 条 1 項には定められていない。学説によれば、「民商事契約審理指導意見」2 項 7 号により挙げられた当事者の締結地位の力関係、約款該当性といった要素を、公平原則の法的意味として捉えるべきである。すなわちこの学説によれば、法院が契約条項について締結の瑕疵や「著しく公平を失する」の有無を審査しなければならない[86]と指摘されている。また学説では、公平原則が形式的公平という意味を有する。すなわち法院は、当事者が取引において平等に扱われるか否かといった主体の締結能力、取引の経験、職業の地位などの要素を考慮しなければならない。具体的には、交渉能力が匹敵する場合（たとえば、当事者がいずれも商人である場合）には、法院は違約金の減額を認めるべきではない。それに対して、経営者と消費者、会社と労働者などの締結地位の力関係が異なる場合には、法院は違約金の減額を認めるべきである、という賛同的な見解[87]も主張されている。

以上に鑑みれば、公平原則についての解釈の内容は、前述の説明（違約金増額の判断要件）では学説による自由意思原則という提案と同様な論理の思考である、と解される[88]。

他方、学説では、公平原則に形式的公平だけではなく実質的公平をも意味する。たとえ

---

[86] 雷・前掲注（39）28 頁参照。
[87] 姚・前掲注（72）138 頁参照。
[88] 要するに、形式的な平等という要素は、契約締結時に意思決定の瑕疵の有無や、力関係の格差を主眼とするものである。法院がこれらの要素を審査することにより、当事者の合意において真の意思表示が達成されるか否かを判断の基準とする。このような考え方は、違約金増減の場合に少数説として捉えられている。詳しくは、本章の 23〜24 頁「学説の批判」を参照されない。

ば法院が債務者の経済的状況という要素を考慮すべきであるという考え方[89]が挙げられている。これを賛成する見解もある。すなわち、債務者が経済的に確かに困難を抱えている場合、法院が違約金の減額を認めないと、債務者が通常の生産や生活を行えなくなりかねない。そればかりか、判決の執行も困難となる。とはいえ、法院は、経済的状況を考慮する際には、慎重でなければならず、違約金が合理である場合、その減額を安易に認めてはならない[90]、と主張されている。

以上の学説に鑑みると、債務者の経済的状況という両当事者の契約事情から離れた要素も、公平原則の意味に付与されていると解される。

（B）　誠実信用原則

誠実信用原則は如何なる法的意味を持つのかについては、誠実信用原則は、国外の立法には見られないし、理論上もあまり研究されていないため、「契約法適用解釈」（二）29条1項により確立された新しい要件である[91]、と指摘されている。もっとも、誠実信用原則は、契約の履行段階において当事者の故意・過失の度合いとして評価されることが一般的であるが、故意・過失の度合いという要素について「契約法適用解釈」（二）29条1項に明文化された以上、それを誠実信用原則に読み込み、解釈する必要はなくなる。それゆえに、誠実信用原則はあくまでも立法上の万能条項であり、法院が明確な理由なく自由裁量権を行使する際に違約金減額の空間を与えることに働く[92]ともいわれる。

他方、債権者の損害軽減義務や代替取引の有無などの事情を誠実信用原則に読み込み、これらの要素を違約金の減額の可否の判断に持ち込むという考え方[93]も主張されている。

以上の学説に鑑みると、誠実信用原則について特に明確な法的意味が付与されていない。立法の狙いはむしろ法規定、司法解釈および学説などに挙げられていない考慮の要素を受け皿として取り入れ、事案ごとに法院の判断の自由裁量権の空間を賦与する趣旨が含まれると解される。

⑤　小括

以上においては、法規定の立場に基づき学説を参照しながら、違約金減額が適用される場合に、その判断要件を明らかにした。それにより、法院が違約金減額の可否を判断する構造について以下の特徴を要約することができると考える。

第1に、法院は「もたらされた損失」の認定、そして違約金との比較が求められる。違約金増額の適用の場合と異なるのは、比較基準である。すなわち法院が違約金がもたらさ

[89] 姚・前掲注（72）138～139頁参照。
[90] 王・前掲注（2）643頁参照。
[91] 雷・前掲注（39）28頁参照。
[92] 雷・前掲注（39）28頁参照。
[93] 姚・前掲注（72）139～140頁参照。

れた損失よりも「著しく高い」という基準を満たすか否かを認定する必要がある、換言すれば、法院が違約金ともたらされた損失の 130%との差額を見て判断することは求められる。この意味において、法院は違約金の減額の可否を判断する場合においても実損害差額主義を貫徹しなければならないと思われる。

第 2 に、法院が実損害差額主義に基づくほか、一連の付加的な要件の考量も求められる。その中で逸失利益や一部履行などの要件が実損害差額主義の論理の枠組みの内で捉えられ得る。他方、学説では故意・過失の度合い、公平原則と誠実信用原則といった要件が違約金の減額の可否の判断において如何なる意味を持つのか、どのようにして寄与すべきことについて、様々な解釈論が行われている。とはいえ、実際には裁判例においてこれらの付加的な要件はどのぐらい、いかなる意味で働くのかは、裁判実務への検証を待たなければならない。

以上から、違約金減額が適用される場合の法規定の立場は実損害差額主義を主とし、かつ、付加的な要件を従とするものである、と称することができると解される。

(3)　挙証責任

違約金減額が適用される場合において、もうひとつ重要な手続的な要件は、当事者の挙証責任ということである。すなわち、当事者の挙証責任がいかにしてなされるのか、ということが問題となる。挙証責任の核心は、違約金がもたらされた損失よりも「著しく高い」という事実への証明である。すなわち、違約金がもたらされた損失の 130%より高いか否かという事実を証明されれば、違約金がもたらされた損失よりも「著しく高い」という比較基準は満たされることになる。とはいえ、誰がこの事実に証明責任を果たさなければならないのか、または証明対象がこの事実で足りるのか、ということも問題となる。これらの問題について、司法解釈ができる前の学説と法規定の立場に分けて検討を進める。

（ｉ）　学説

学説では主に 2 つ見解が主張されている。

一つ目は、「主張する者が挙証すべきである」という原則を適用すべきという考え方であり、すなわち、本来なら違約金の減額請求を提出する債務者が違約金がもたらされた損失よりも「著しく高い」という事実に証明責任を負わなければならないのは論理的に妥当である[94]といわれる。

二つ目は、「主張する者が挙証すべきである」という原則を適用することに批判的な見解である。その見解によると、もたらされた損失が債権者の損失であるため、債権者は債務者と比べるとそれに把握しやすく、強い証明能力を持つ。それゆえに、債権者はこの事

[94] 韓・前掲注（38）23 頁参照。

実に証明責任を負わなければならない[95]と指摘されている。

（ⅱ） 法規定の立場

挙証責任をめぐる対立な見解がある状況の中で、2007 年、立法者は「民商事契約審理指導意見」2 項 8 号を通じて違約金減額の適用に関する当事者の挙証責任の問題について以上の 2 つ対立的な見解の間で折衷的な考えを示している。それによれば「債務者は約定された違約金が著しく高いことに関する主張について挙証責任を負い、債権者が違約金に関する約定が合理的であることを主張する場合、関連する証拠を提供しなければならない」と定められている。

この条文に関しては、債務者が違約金の公平性について合理的な疑いを生ぜしめる程度の初歩的証拠を出してから法院が違約金が合理であるか否かに関する証明責任を債権者に負わせることができるという解説[96]がなされる。学説ではこのような立場に賛成する声が出ており、すなわち、普通では債務者が債権者の損失を証明しにくいため、裁判実務において法院が巧妙に挙証責任の転換技術を使い、債務者の証明責任を軽減することができる、という評価[97]が与えられている。もっともこの司法解釈を適用する際になお以下の 2 点を注意しておきたい。

第 1 に、違約金減額の適用に関する挙証責任の核心は、違約金がもたらされた損失よりも「著しく高い」という事実への証明である。換言すれば、当事者のどちらに違約金がもたらされた損失の 130%より高いという事実への証明が求められる。とはいえ司法解釈についての解説によると、債務者が「違約金の公平性について合理的な疑いを生ぜしめる程度」について証明責任を負担し、債権者が「違約金が合理であるか否か」について証明責任を負担する。要するに、司法解釈の立場に鑑みると、法院が、単にもたらされた損失と違約金の比較による事実への証明責任を債務者か債権者のどちらに負わさせるという意味が捉えられない。むしろ債権者、債務者は、いずれも違約金の減額が認められるべきか否かに関する事実を証明責任として果たすべきという趣旨が含まれると解される。

第 2 に、仮に司法解釈の立場に従えば、債権者、債務者のいずれに違約金の減額が認められるべきか否かに関する証明責任が課されると、誰か何の証明責任を果たせなかったら、その不利な結果を負われるのかについてはっきりとはされていない。この場合、両者の証拠能力の比較による勝負ともなりかねないと思われる。もっとも、司法解釈の立場に鑑みると、法院は債務者が先に、債権者が後に証明責任を負担するという順番に従うべきであるという読みも可能であるが、手続上の視点から見れば、証拠提出の段階で債権者、債務

[95] 林志方「違約金基本問題的理解和適用――兼論『合同法』第 114 条違約金之規定」銅仁学院学報 2008 年 7 月 7 頁参照。
[96] 沈ほか・前掲注（55）210～211 頁参照。
[97] 崔・前掲注（4）393 頁参照。

者が、いずれも証拠を提出済みであるため、証明責任の提出に関する順番によって債権者、債務者のどちらに不利益が負われるとは考えられない。要するに、違約金減額が適用される場合には、如何にして証明責任を債権者、債務者に負わせるのかについては、法院の自由心証によるしかないという考え方もあり得ると解される。

（4）　小括

以上では違約金減額の訴訟要件、判断要件および当事者の挙証責任を検討し、明らかにした。違約金増額の適用と比べると、違約金減額の適用において詳細な法規定が定められることと大量の学説が挙げられることは特徴的である。前述の検討に基づいて、全体的に3点をまとめておきたい。

第1に、訴訟要件について、重要なのは法院がいかにして釈明権を行使するのかという点である。この点について違約金減額の適用に関する手続きから見ると、法的意味が大きいように思われる。司法解釈の立場に鑑みると、釈明は法院の権利の行使から義務付けられることへと変わられると明確されているが、実務において法院の釈明がいかにして行われているのかは注目されるべきところである。

第2に、判断要件について法規定の立場に鑑みると、実損害差額主義が最も基礎的かつ重要な基準として確立されていることが明らかにされた。他方、違約金増額の適用と異なり、違約金減額の適用の場合において一連の付加的な要件への考量も求められることが明らかにされた。それゆえに、違約金減額の判断要件が実損害差額主義を主とし、付加的な要件を従とすることが明確にされた。

とはいえ、付加的な要件が違約金の減額の可否の判断に如何なる意味を持つのか、そして、どのようにして違約金の減額の可否に影響すべきかは、学説による解釈論のレベルにとどまらない。それゆえに、実際にこれらの付加的な要件がどのようにして働くのかは裁判実務の検証に委ねなければならない。

第3に、違約金減額の適用に関する当事者の挙証責任については、司法解釈においては曖昧な立場しか示されていない。要するに、司法解釈の立場に鑑みると、法院は、違約金の減額が認められるべきか否かに関する事実を債権者、債務者のいずれに証明対象として負担させることが可能であるとしか解されない。換言すれば、違約金減額が適用される場合において、挙証責任の負担がどのようにして分配されるのかは定着しておらず、事案ごとに法院の裁量にゆだねられる可能性が大きいと予想される。それゆえに、この点も裁判実務の検証を通して明らかにするほかないと思われる。

第 4 節　　違約金増減の立法史

前節までは、法規定と学説に基づき、違約金増減の概要がその趣旨、対象、要件から明らかにされた。本節は、立法史という角度から、違約金増減という法制が如何にして形成されてきたのかを紹介する。なお紹介する前に、次の 2 点を指摘しておきたい。

第 1 に、本節は、現行契約法における違約金増減（以下では、本節における立法史の検討の部分では、中国法における違約金増減を「現行法法制」と略称することとする。）の立法化は至るまでに、その立法過程において如何なる議論がなされたのか、これらの議論が現行法法制にどのような影響を与えたのかを検討する。もっとも現行法法制の草案を含む立法資料が非公開であるため、本章は現行法法制が立法化されるまでに、契約関係を規定する役割を果たしていた「経済契約法」、「渉外経済契約法」などの法規定による関連条文を中心にして、その内容を探ってみる。

第 2 に、長いスパンで中国法の立法史をながめると、戦前 1929 年南京で制定された中華民国法において法院による違約金の減額を認める規定が置かれていた。本規定は、現行中国法の前史をなすため、中国法に影響を与えた可能性がある。他方、戦後には、本規定がそのまま現行台湾法に受け継がれることになるため、現行台湾法において違約金の減額を認める法制として役割も果たしている。その意味で、現行中国法の前史をなす本規定について、台湾法という比較法の角度から検討する意義が大きいと思われる。それゆえに、台湾法において違約金の減額を認める法制についての詳細な内容、解釈、運用などは、第 5 章「台湾法・日本法との比較」に委ねることとする。

1　　概要

法規定のレベルでは、違約金という法的用語は中国が「改革・開放」政策を採用してから、1981 年の「経済契約法」においてはじめて定められるようになった[98]。違約金の増減について、「経済契約法」は正面から違約金の増減を明文化していないが、結果的に違約金の増額を認めることと等しい内容を置いたのである。そのため、「経済契約法」は、事実上、違約金の増額を認める立場をとっている。また「経済契約法」についての司法解釈、すなわち最高法院「経済契約法の貫徹執行の若干問題に関する意見」（1984）では、違約金の減額を規定した条文が設けられたため、「経済契約法」は違約金の減額を承認する立場と捉えることもできる。

他方、法規定においてより正面から違約金の増減を明文化したのは「渉外経済契約法」

[98] 戦後の中国法の立法史から見ると、長期にわたり法規定において「罰款」または「違約罰款」といった法的概念が大いに使われていた。それに対して、法規定において「違約金」という法的用語は中国が「改革・開放」政策に入るまで用いられていなかった。王家福『中国民法学・民法債権』（法律出版社・1991 年）249 頁参照。

（1985）であった。その内容を見ると、「渉外経済契約法」の規定は現行法法制の立法技術とほぼ一致しているため、現行法法制の母法とも評価することができる。

以上の三つ法規定は、現行契約法や司法解釈ができたため、失効した。とはいえ、これらの法規定は、現行法法制に関する立法史の参考資料として重要な価値がある。それゆえに、これらの法規定をめぐって如何なる議論や、解釈がなされたのかは注目に値する。その内容については、立法の時間軸に照らして、1981 年の「経済契約法」、最高法院「経済契約法の貫徹執行の若干問題に関する意見」(1984)、「渉外経済契約法」(1985) に基づき、検討を進める。

2　「経済契約法」(1981 年)

1978 年から、中国社会において「改革・開放」政策が採用されるようになり、商品の生産と商品の交換が大いに発展し、契約関連の立法が続々と設けられてきた。その背景をふまえて、1981 年に発効された「経済契約法」(以下では、「経契法」と称する) は、契約立法を集大成したものとして、現代中国法における最初の契約法であったと位置づけられている[99]。その内容をみると、債務不履行の救済方法としての違約金などの違約責任の方式は経契法 31 条においてはじめて明文化されていた。まず経契法 31 条を見ておこう。

経済契約法 31 条

債務者が経済契約に違反した場合、債権者に違約金を支払わなければならない。契約違反によって債権者にもたらされた損失が違約金よりも高い場合には、債務者さらに債権者に損害賠償をし、違約金の不足の部分を填補しなければならない。債権者が引き続き契約を継続して履行することを求める場合、債務者が契約を継続して履行しなければならない。

(1)　解説

経契法 31 条は法規定において最初に違約金を債務不履行の救済方法として規定した。その解説書によると、以下の二つの要点[100]がある、とされる。

第 1 に、債務者が契約違反したとき、違約金が債務者の損失と同じかもしくはそれよりも低い場合には、違約金は賠償性を持つ。違約金が債権者の損失よりも高い場合には、違約金は懲罰性と賠償性をともに持つ。

第 2 に、違約金が債権者の損失を填補できない場合には、債権者はさらに損害賠償を求めることを通じて損失の填補に足りない部分を補うように請求することができる。

[99] 小口彦太・木間正道・田中信行・國谷知史『中国法入門』(三省堂・1991 年) 151 頁参照。
[100] 李春林『中華人民共和国経済合同法大全』(人民出版社・1995 年) 347 頁参照。

（2） 法規定の立場

解説書の要点からすると、本規定に適用される違約金が「賠償的違約金」であることが、明らかにされた[101]。法院が違約金の増額と減額を認める立場と捉えることができるのかについて、解説書の立場から、次の 3 点を解読することができると思われる。

第 1 に、解説書によると、本規定に適用される違約金が「賠償的違約金」として扱われている一方、違約金が債権者の損失よりも低い場合、損害賠償の救済方法と併用することができることも認められる、とされる。もし本規定が違約金が損害賠償の救済方法との併用を認める立場であるとすると、本規定が違約金の増額を立法化しなくとも、実際に違約金を増額する効果を認めることと同じであろう。換言すれば、本規定において正面から違約金増額という法制が明文化されていないが、違約金が損害賠償と併用できることが認められたため、実際に本規定が違約金の増額を認める立場に立っていると解される[102]。

第 2 に、他方、本規定において違約金が債権者の損失よりも高い場合には、違約金の「懲罰性」も認められている。とはいえ、法院が違約金の「懲罰性」の部分を減額すべきか否かについて、本規定は明確な立場を示していない。その後、本規定に関する司法解釈も出されていた。その内容を見る限り、経契法は違約金の減額も認める立場に立っていると解される。詳細は、次の司法解釈についての検討にゆだねることとする。

第 3 に、経契法は、違約金の増減を認める立場に立っていたが、要件面、すなわち、法院が如何にして違約金を増額または減額するのかについては、「経契法」において明確に定められていないため、違約金増減に関する立法過程において「経済契約法」がまだ模索の段階にあるに過ぎないとしか評価できない。

3 最高法院「経済契約法の貫徹執行の若干問題に関する意見」（1984 年）

経契法は違約金の減額の可否について明確な立場を示していないが、その後に出された最高法院「経済契約法の貫徹執行の若干問題に関する意見」（以下では、「経契法意見」と称する）は、違約金の減額を認めていたのである。以下では、経契法意見の「違約金と賠償金」の部分に照らしてその内容を見ておこう。

---

[101] 解説書の説明に照らして、本規定が規定している違約金の法的性格が「賠償的違約金」として扱われていることが、明らかにされた。違約金の法的性格については、本章の 8〜9 頁「違約金の法的性格」を参照されない。

[102] なぜ当初の「経契法」が違約金を損害賠償の救済と併用する立法例を採用し、法院が違約金の増額を直接に認める立法例を採用しなかった理由は、はっきりとはされていない。とはいえ、違約金と損害賠償の救済方法との併用を認める立法例は、事実上、違約金の増額を認める法制と同様な効果を有することからすると、法院に違約金の増額を認めさせる考え方が最初の「経契法」からあったことは、明らかにされた。

経契法意見

二、経済契約に違反する責任に関する問題

（二）違約金と賠償金

違約金をめぐる紛争は、両当事者が協議することによって解決することができる。債務者が故意に契約違反した場合には、法院は違約金と賠償金の減額を認めてはならない。債務者が過失で契約違反した場合には、法院は適当に違約金の減額または免除を認めることができる。但し債務者が間違えなく経済的困難がある前提で、債務者が積極的に違約金の減額を請求するか、債務者の違約行為が債権者に経済的損失をもたらしていないかのいずれかの場合に限られなければならない。

（1） 法規定の立場

経契法意見からすると、違約金の減額を認める立場が明らかにされており、しかも違約金の減額が適用される際にその要件も詳しく設けられていた。すなわち法院が違約金を減額するか否かを判断する場合には、以下の 3 つの判断要件が提示されている。

第 1 に、当事者が協議によって違約金の減額を合意した場合には、法院は違約金の減額を認めなければならない。

第 2 に、債務者が故意に契約違反した場合には、法院は違約金の減額を認めてはならない。

第 3 に、債務者が過失で契約違反し、しかも債務者の経済的状況が困難がある場合には、債務者が積極的に違約金の減額を請求するか、債務者の違約行為が債権者に経済的損失をもたらしていないかのどちらの条件が満たされることならば、法院は違約金の減額を認めることができる。

（2） 学説による改正意見

経契法意見ははじめて違約金の減額の可否の判断要件を設けていた。この点について、当時の学界では違約金の減額の問題について関心がまだ薄くて、筆者が調べる限り、崔建遠氏だけは、経契法意見による判断要件について異議をとなえている。氏は、経契法意見による判断要件があまり妥当ではないため、それを修正すべきであるという見解を挙げている。氏の見解によると、以下の 3 点[103]がまとめられている。

第 1 に、当事者の合意という要件は、違約金の減額に関する判断要件とされるべきではない。なぜなら、違約金の減額の可否は両当事者の利益にかかわるため、両当事者が合意に達することができない場合はしばしば起きる。もし当事者の合意という要件が違約金の減

[103] 崔建遠「関於違約金責任的探討」法学研究 1991 年 2 期 62～63 頁参照。

額に関する判断要件とされると、もともと減額されなければならない違約金が、両当事者が合意を達していないため、減額されないという不当な結果が生じかねない。それゆえに、当事者の合意という要件は違約金の減額に関する要件とされるべきではない。その代わりとして、違約金の減額の可否を決定する権限を人民法院に委ねられるべきである。

第 2 に、「債務者が間違えなく経済的困難がある」と「債務者の違約行為が債権者に経済的損失をもたらしていない」という 2 つの要件が同時に違約金の減額に関する判断要件として並べられているのは、妥当ではない。その代わりとして「債務者が間違えなく経済的困難がある」が単独に違約金の減額に関する判断要件とされるべきであるで。なぜなら、この場合には、法院が違約金の減額の要否を判断する根拠は、債務者の経済的状況によっているのであり、違約金の賠償性による填補機能によっているのではない、からである。

第 3 に、「債務者が債権者に経済的損失をもたらしていない」ということは違約金の減額に関する判断要件とする立場は妥当である。とはいえ、その規定の仕方は妥当ではない。その代わりとして、違約金の減額の判断要件は「違約金が著しく高い」という要件に変えるべきである。要するにこの場合には、法院が違約金の減額の可否を判断する根拠は、違約金と債権者の損失との比較によって違約金が債権者の実損害よりも著しく高いと認定されるか否かということである。

4　「涉外経済契約法」（1985 年）

1985 年の「涉外経済契約法」（以下では、「涉外契約法」と称する）は、はじめて違約金の増減を明文化し、その内容を涉外契約法 20 条に置いていた。まず涉外契約法 20 条を見ておこう。

涉外経済契約法 20 条

1 項

当事者は、契約において債務者が契約違反した場合には、債権者に一定額の違約金を支払うことを約束することができ、または契約違反によってもたらされた損害賠償額の計算方法を約束することもできる。

2 項

契約において約定された違約金は、契約違反による損失賠償の予定と見なされる。もっとも、約定された違約金が契約違反によりもたらされた損失よりも著しく高いかまたは低い場合、当事者が仲裁機構または法院に適当に減額または増額するよう求めることができる。

（1）　解説

涉外契約法 20 条からすると、はじめて違約金の増減が明文化された。その解説書によると、三つの要点[104]がある、とされる。

第 1 に、違約金は損害賠償の予定と見なされ、損害賠償の救済方法と併用されることが認められていない。

第 2 に、違約金が損害賠償の予定と見なされる以上、その額が債権者の損失よりも著しく高いか低いという場合が起きかねない。もし違約金が債権者の損失よりも著しく高い場合には、違約金が懲罰性を有する。もし違約金が債権者の損失よりも低い場合には、違約金が損失を填補できなくなる。それゆえに、違約金が債権者の損失よりも著しく高いかまたは低い場合には、法院が適当に違約金の減額を認めるか、または違約金の増額を認めることができる。違約金が債務者の違約行為によって生じた債権者の損失とほぼ同額となるようにしなければならない。

（2）　法規定の立場

涉外契約法 20 条は経契法の立場を発展し初めて正面から違約金の増減を明文化していた。その解説の内容に照らせば、以下の 2 点を捉えることができる。

第 1 に、違約金が損害賠償の予定と見なされ、しかも債権者の実損害との比較によってその「賠償性」と「懲罰性」の法的性格が定義されるという説明からすると、違約金の増減の対象が「賠償的違約金」であることが、明らかにされた[105]。

第 2 に、法院が違約金を債権者の損失と比較し、「低い」場合には、違約金を増額し、「著しく高い」場合には、違約金を減額するという立法の仕方、また違約金が債権者の損失とほぼ同額となるようにしなければならないという説明からすると、涉外契約法 20 条の趣旨は、当事者間の給付の均衡の回復に着目したものである、また条文による判断要件が実損害差額主義を強調したものである、という現行法法制の内容と、同様に捉えることができる。換言すれば、涉外契約法 20 条の規定は、現行法法制の内容とほぼ一致しているため、現法法法制の母法とも解される。

5　小括

以上、立法史という角度から、現行法法制の形成に関わる三つの法規定（経契法、経契法意見、涉外契約法）を中心にして、現行法法制の立法化は至るまでの内容を検討した。これらの内容は現行法法制にどのような影響を与えるのかを、次のように要約することができる。

---

[104] 李・前掲注（100）228～229 頁参照。

[105] 違約金の法的性格については、本章の 9～11 頁「違約金の法的性格」を参照されない。

第 1 に、経契法は正面から違約金の増減を法制として立法していないが、規定の内容およびそれに対する司法解釈からすると、事実上、経契法は違約金の増減を認める立場に立っていた。換言すれば、現代中国法の立法史において経契法は最初に違約金の増減を認める考え方を示したものであると評価できる。

第 2 に、経契法が立法された後、経契法意見は、はじめて違約金の減額の適用に関する要件を設けていた。また当時の学界では違約金の増減の問題について関心がまだ薄かったが、経契法意見の規定について改正意見も寄せられていた。これらの内容からすると、違約金の減額が適用される場合に、経契法意見による「当事者の故意･過失の度合い」についての規定､改正意見による｢著しく高い｣という比較基準の提示といった一部の内容は、現行法法制の規定に取り入れられ、立法化されている。この意味では、現行法法制の立法化において経契法意見およびそれに対する改正意見が参考資料としての価値が非常に大きいと評価できる。

第 3 に、渉外契約法は、現行法法制の規定と比べると、違約金の増減に関する立法技術がほぼ一致するものである。現行中国法の立法史に関する文献を見る限り、渉外契約法 20 条に対する学界の関心はほとんどないし、現行法法制の規定が渉外契約法 20 条を受け継いだものであるかどうかという議論も見当たらない。とはいえ、渉外契約法 20 条についての解説からすると、現行法法制が渉外契約法 20 条を受け継いだものであると推測され得るであろう。したがって、渉外契約法 20 条が現行法法制のさきがけとしての意味を有すると評価できる。

第 2 章　違約金増減の運用実態――数量分析を中心に

第 1 章は、違約金増減の概要を検討してきた。これらの検討によって、理論的に違約金増減を把握することができる。それに対して、裁判実務上、違約金増減はどのようにして働いているのか。またどういった特徴があるのかを明らかにする必要がある。本章と第 3 章は、違約金増減の運用実態の解明に取りくむこととする。違約金増減の運用実態を解明する場合には、2 つの検証の手法が考えられる。一つは、特定時期の裁判例群を対象とし数量分析を行い、違約金増減の運用の傾向を明らかにすることである。もう一つは、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具体的な裁判例の判決内容、理由に関する分析を行い、違約金増減の運用の論理を明らかにすることである。本稿は、前者の解明を本章にて行う予定であり、後者の解明を第 3 章にゆだねることとする。

本章は、違約金増減の運用に関する特定の数量分析を行うため、特定の時期、特定のデータベースを通して分析を行う必要がある。それゆえに、本章は、最近の 2014 年の一年間を対象とし、「北大法意」という中国法に関する裁判例が比較的に豊富であるデータベースを選ぶことにする。検討する前に、次の 3 つ点を説明しておきたい。

第 1 に、裁判実務の分析に当たって 2 つ重要な物差しを設定する。一つは、違約金増減の法規定・学説の部分で明らかにしたように、増額の適用と減額の適用において違約金が呈する法的性格、機能が異なるため、裁判実務の検討も両者を分けて分析する必要がある。二つは、裁判例の中には、法院が違約金の増減を認めた裁判例がある一方で、違約金の増減を認めなかった裁判例もある。それゆえに、違約金増減の運用の傾向を全面的に捉えるため、本章は、違約金の増減を認めた裁判例のみならず、違約金増減を認めなかった裁判例をも視野に入れることとする。

第 2 に、裁判実務の分析に当たって増額と減額をめぐる紛争について訴訟の構造がそれぞれ異なるため、訴訟の基本的構造を把握することも必要である。法院が違約金増額を適用する場合には、債権者が最初の訴訟の請求において違約金の増額の請求を提起する。それに対して、法院が違約金減額を適用する場合には、債務者が違約金の減額の請求を抗弁として申し立てるのが一般的である。すなわち、違約金の増額をめぐる紛争において、違約金の増額を請求する者は債権者であり、増額請求は最初の訴訟請求段階に行われる。他方、違約金の減額をめぐる紛争において、違約金の減額を請求する者は債務者であり、請求は抗弁の段階において行われる。

第 3 に、裁判実務の分析に当たって、分析の力点を絞る必要もある。本稿の目的は、法院がどのような法理に基づいて、違約金への介入を行っているのかを明らかにすることである。それゆえに、法院がいかなる理由で違約金の増減を認めたのか、またいかなる理由で違約金の増減を認めなかったのかを検討するのが重要である。換言すれば、本章は、分析の力点を法院による増額の肯定または否定の判決理由に絞ることで、違約金増減の運用

の特徴を析出したい。

第１節　　違約金増額の運用実態に関する数量分析

本節は、違約金増額の運用実態に関する数量分析を行う。以下では、各事例における留意点を示しておく。

第 1 に、紛争の類型。違約金増額の運用をめぐる裁判例がどのような紛争を念頭に置くのかを明らかにすることが必要がある。具体的には、紛争の契約類型は何か、紛争の違約金類型は何なのか（いかなる契約不履行を対象とする違約金なのか）である。

第 2 に、当事者の属性。違約金増額の運用において当事者がいかなる主体であるかに着目する。原告（X）と被告（Y）の属性を、個人か企業かによって分けることとする。

第 3 に、違約金の定め方。当事者がいかなる違約金の定め方をしたのかが重要である。法規定の検討の部分では明らかにしたように、当事者が一定額の違約金を定めることができるのみならず、違約金の計算方法を定めることもできる。それゆえに、当事者による違約金の定め方にも留意する。

第 4 に、債権者の請求内容。訴訟の構造に照らすと、債権者が最初の訴訟の請求において違約金の増額の請求を提起するが、いくらの増額を請求したのかを注目する必要がある。

第 5 に、法院による増額の肯定と否定の判決理由。この要件が本節による検証の核心的な部分である。本節は法院がいかなる理由で違約金の増額を認めたのかまたいかなる理由で違約金の増額を認めなかったのかを要約したうえで、裁判例ごとに検討を行う。

第 6 に、法院による増額の計算要件および結果。法院が違約金の増額を認めた場合にいくら違約金の増額をしたのか、すなわち法院が増額した結果に注目す。

以上は、裁判例に関する 6 つの基本的な情報である。これらの要件に基づき、本節は、違約金の増額が認められた裁判例リスト（北大法意　判決年月日 2014 年度）と違約金の増額が認められなかった裁判例リスト（北大法意　判決年月日 2014 年度）を作成し、それぞれ附表 1 と附表 2 としてその内容を示しておく。また裁判例が多いため、本節は、附表 1 と附表 2 を本文に付けずに、参考資料にて本節の最後に添付する。それを踏まえて、以下では、法院による違約金の増額が認められた裁判例（2014 年度、附表 1）と法院による違約金の増額が認められなかった裁判例（2014 年度、附表 2）について検討を行うこととする。

1　全体図の概要

2014 年の一年間に判決が下された違約金の増額が認められた裁判例（以下では、違約金の増額を認められた裁判例を、増額肯定例と称する）は 21 件あり、認められなかった

裁判例（以下では、違約金の増額を認められなかった裁判例を、増額否定例と称する）は25件あった。以下では、まず裁判例の概要をまとめる。

第1に、違約金紛争の類型という要件から増額肯定例を見ると、21件すべて遅延違約金の紛争である。このうち、2件が金銭債務の不履行（契約給付義務の不履行）を対象とする紛争であり、残る19件がなす債務の不履行（契約行為義務の不履行）を対象とする紛争である。また、なす債務の不履行を対象とする紛争の中には、不動産の引渡し義務の不履行を対象とする紛争が16件、不動産名義書換義務の不履行を対象とする紛争が3件あった。

他方、増額否定例の場合には、25件すべて遅延違約金の紛争である。このうち、1件が金銭債務の不履行（契約給付義務の不履行）を対象とする紛争であり、残る24件がなす債務の不履行（契約行為義務の不履行）を対象とする紛争である。またなす債務の不履行を対象とする紛争の中には、不動産名義書換義務の不履行を対象とする紛争が16件、不動産の引渡し義務の不履行を対象とする紛争が7件、売買目的物の引渡し義務の不履行を対象とする紛争が1件あった。

第2に、当事者の属性という要件から増額肯定例を見ると、原告X（個人）、被告Y（企業）の間の紛争が19件、X（企業）とY（企業）の間の紛争が2件あった。他方、増額否定例の場合において、原告X（個人）、被告Y（企業）の間の紛争が22件、X（個人）とY（個人）の間の紛争が1件、X（企業）とY（企業）の間の紛争が2件あった。

第3に、違約金の定め方から、増額肯定例と増額否定例を合わせて見ると、基本的に当事者が一定額の違約金を約定した裁判例と当事者が違約金の計算方法を約定した裁判例に分かれるが、細かく見ると、4パターンの定め方があった。

① 当事者が純粋に一定額の違約金（具体額か契約代金の何%）を約定するパターン。このパターンにおいて増額肯定例11件、増額否定例13件があった。

② 当事者が純粋に違約金の計算方法（日に一定額か日に契約代金の何%）約束するという仕方で、実際の遅延日数に基づき違約金を発生させるパターン。このパターンにおいて増額肯定例4件、増額否定例9件があった。

③ 当事者が違約金の計算方法（日に一定額か日に契約代金の何%）を約束するが、最高額（具体額か契約代金の何%）による制限をかけるパターン。換言すれば、当事者が日に具体額か契約代金の何%かを基準に実際の遅延日数に基づき違約金を発生させるが、違約金に上限を設けるパターン。このパターンにおいて肯定例4件、否定例3件があった。

④ 当事者が違約金の計算方法（日に一定額か日に契約代金の何%）を約束するが、一定額（具体額か契約代金の何%）に転化させるパターン。換言すれば、当事者が日に具体額か契約代金の何%かを基準に実際の遅延日数に基づき違約金を発生させるが、一定の遅延日数を過ぎると、このような計算方法が採用されなくなる。その代わりとして債務者が一定額の違約金を支払うことになる、というパターンである。このパターンにおいて肯定

例 2 件があった。

第 4 に、債権者の請求内容から肯定例を見ると、X が違約金の約定と異なる違約金の計算基準を主張し、実際の遅延日数に基づき違約金を新たに確定するよう増額を求めた肯定例は 19 件あった。このうち、X が中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準とし実際の遅延日数に基づき違約金を新たに確定するよう増額を求めていた肯定例が 16 件あり、違約金の約定と異なるほかの違約金の計算基準を主張し実際の遅延日数に基づき違約金を新たに確定するよう増額を求めていた肯定例も 3 件あった。残る 2 件の増額肯定例は、X があたらな違約金の計算基準を主張したのではなく、直接に一定額の増額を求めたものである。

他方、増額否定例の場合において、X が違約金の約定と異なる計算基準を主張し違約金の額を新たに確定するよう増額を求めた否定例は 19 件あった。このうち、X が中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準とし実際の遅延日数に基づき違約金を新たに確定するよう増額を求めていた否定例が 11 件あり、違約金の約定と異なるほかの計算基準を主張し実際の遅延日数に基づき違約金を新たに確定するよう増額を求めていた否定例も 8 件あった。残る 6 件の増額否定例がいずれも X があたらな違約金の計算基準を主張したのではなく、直接に一定額の増額を求めたものである。

第 5 に、法院による増額の判決理由から増額肯定例を見ると、次の 6 つの事由にまとめられる。①約定額または約定計算基準が著しく低いか X の損失の填補に不足すること（5 件）、②Y の違約期間の長さ（7 件）、③契約代金（未払い代金含む）の大きさ（2 件）、④X の損失が法定遅延利息損失と認定されること（4 件）、⑤X の増額請求が法律に適合していること（3 件）、⑥違約金責任の約定不対等性（2 件）。

他方、法院による増額の判決理由から増額否定例を見ると、次の 5 つの事由にまとめられる。①X は、違約金の約定額または約定計算基準が自分の損失と比較すると低いことを挙証できていないこと（19 件）、②違約金の約定額または約定計算基準が X の損失を填補できること（1 件）、③Y の違約行為が X に損失をもたらしていないこと（1 件）、④違約金の約定が明確であり、法律に違反していないこと（4 件）、⑤違約金の約定に従うべきである（2 件）。

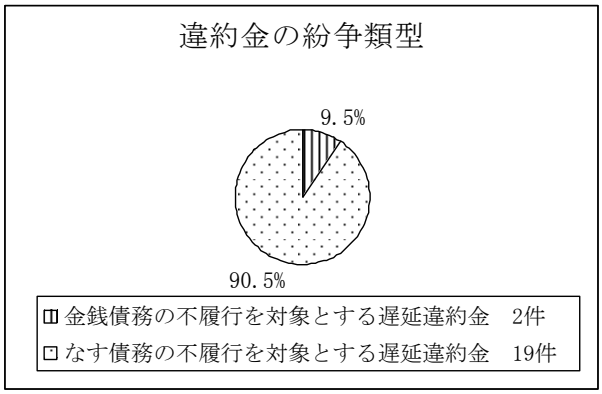
これらの違約金の増額に関する肯定の事由と否定の事由について如何にして読み解くのかは、検討の部分にゆだねることとする。

第 6 に、増額肯定例の場合には、その計算要件および結果を見ると、二つのパターンがある。一つは、法院が X の違約金の増額請求をそのまま容認するものである。換言すれば、法院が X が申し立てた新たな違約金の計算基準に基づいて増額を認めた肯定例が 14 件あった。もう一つは、法院が X の増額請求を認めたが、X が申し立てた違約金の計算基準を改定したものである。このような増額肯定例が 7 件あった。注目しておきたいのは、法院による容認の肯定例であろうが、法院による改定の肯定例であろうが、その増額結果

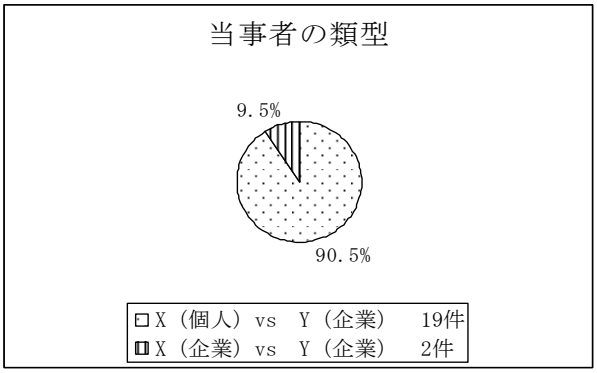
を見ると法院が中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準にして、実際の遅延日数に基づき違約金を増額した例がほとんどのものであり、18 件あった。わずか 3 件の増額肯定例は、法院が総合の考慮に基づいて、違約金の計算基準または一定額の違約金を改定し増額したものである。

以上のまとめに照らせば、違約金増額の運用に関する基本的な状況を、肯定例と否定例に分けてそれぞれの図で示しておく。

増額肯定例のまとめを、次の【図】1～6[1]で示す。

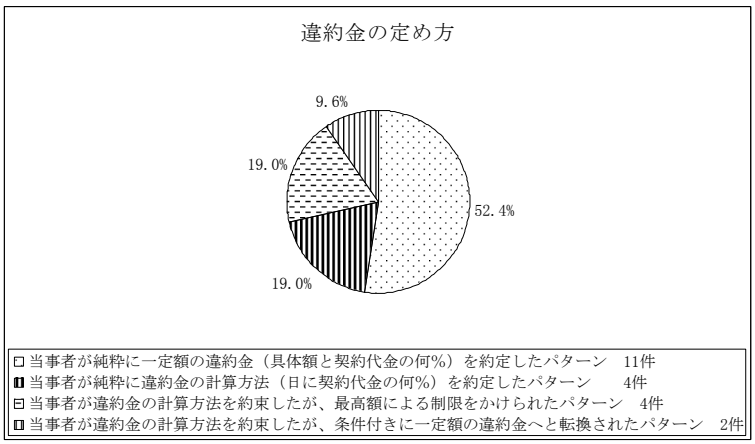


【図】1

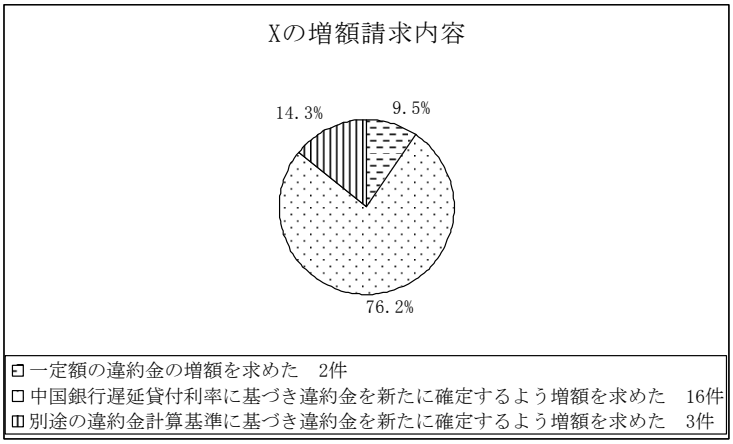


【図】2

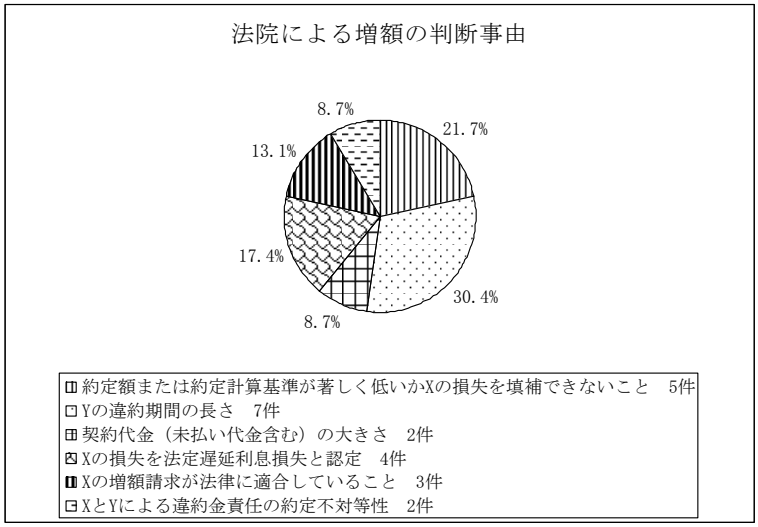
[1] 【図】1～6 は、附表 1（違約金の増額が認められた裁判例リスト）に基づいて、その概要を要件ごとに整理するものである。


違約金の定め方
9.6%
19.0%
52.4%
19.0%
当事者が純粋に一定額の違約金（具体額と契約代金の何%）を約定したパターン　11件
当事者が純粋に違約金の計算方法（日に契約代金の何%）を約定したパターン　4件
当事者が違約金の計算方法を約束したが、最高額による制限をかけられたパターン　4件
当事者が違約金の計算方法を約束したが、条件付きに一定額の違約金へと転換されたパターン　2件

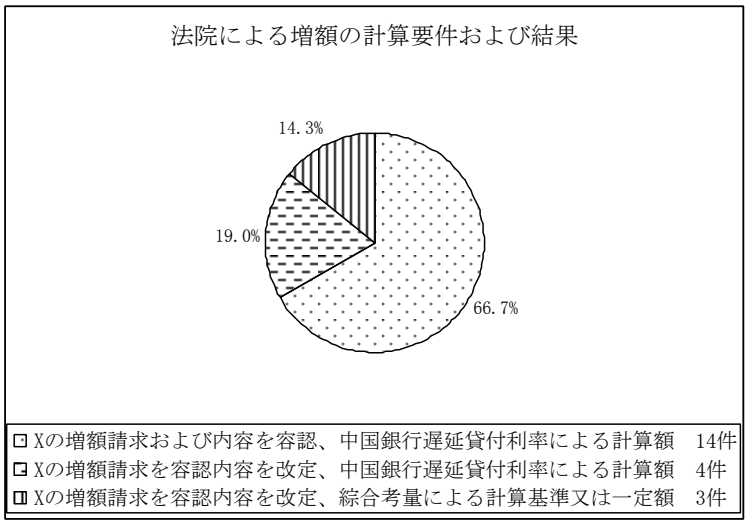
【図】3


Xの増額請求内容
14.3%
9.5%
76.2%
一定額の違約金の増額を求めた　2件
中国銀行遅延貸付利率に基づき違約金を新たに確定するよう増額を求めた　16件
別途の違約金計算基準に基づき違約金を新たに確定するよう増額を求めた　3件

【図】4

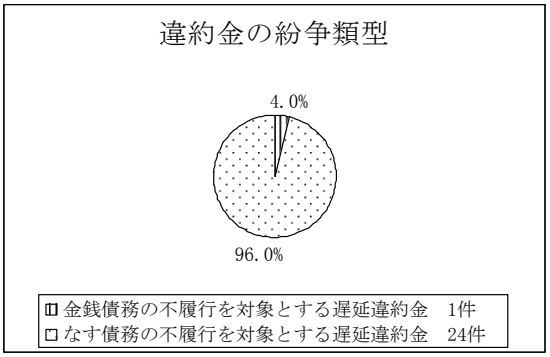

法院による増額の判断事由
8.7%
21.7%
13.1%
17.4%
30.4%
8.7%
約定額または約定計算基準が著しく低いかXの損失を填補できないこと　5件
Yの違約期間の長さ　7件
契約代金（未払い代金含む）の大きさ　2件
Xの損失を法定遅延利息損失と認定　4件
Xの増額請求が法律に適合していること　3件
XとYによる違約金責任の約定不対等性　2件

【図】5

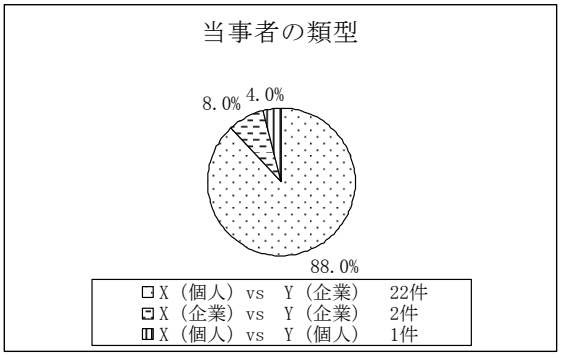


【図】6

増額否定例のまとめを、次の【図】7〜11[2]で示す。

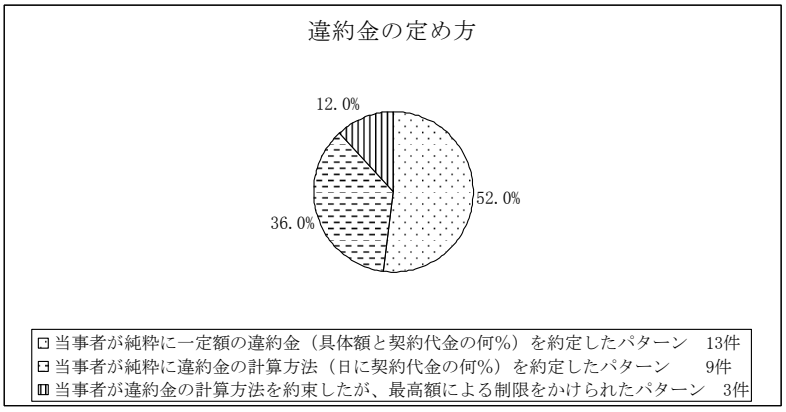


【図】7

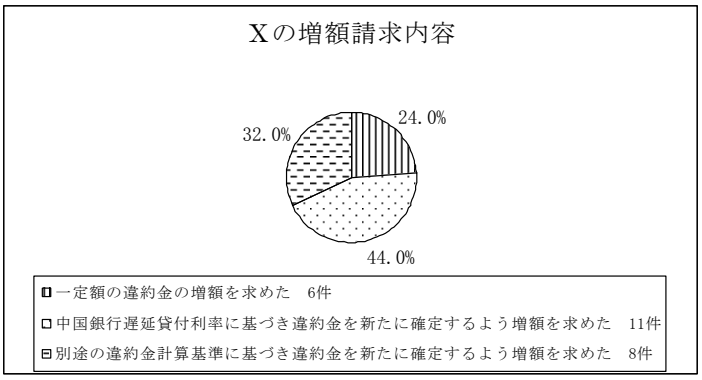


【図】8

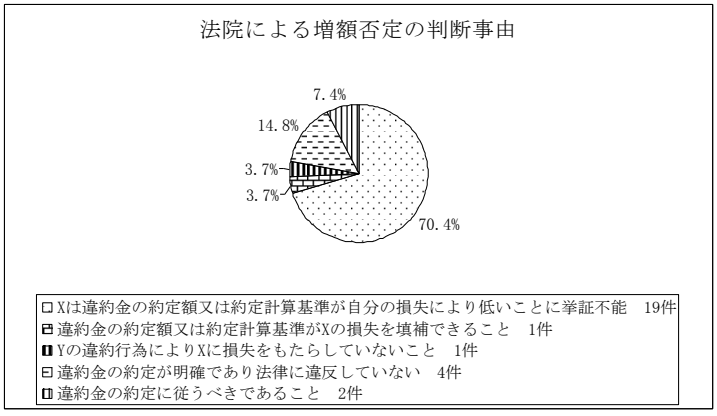
[2] 【図】7〜11 は、附表 2（違約金の増額が認められなかった裁判例リスト）に基づいて、その概要を要件ごとに整理するものである。


違約金の定め方
12.0%
52.0%
36.0%
当事者が純粋に一定額の違約金（具体額と契約代金の何%）を約定したパターン　13件
当事者が純粋に違約金の計算方法（日に契約代金の何%）を約定したパターン　9件
当事者が違約金の計算方法を約束したが、最高額による制限をかけられたパターン　3件

【図】9


Xの増額請求内容
24.0%
32.0%
44.0%
一定額の違約金の増額を求めた　6件
中国銀行遅延貸付利率に基づき違約金を新たに確定するよう増額を求めた　11件
別途の違約金計算基準に基づき違約金を新たに確定するよう増額を求めた　8件

【図】10


法院による増額否定の判断事由
7.4%
14.8%
3.7%
3.7%
70.4%
Xは違約金の約定額又は約定計算基準が自分の損失により低いことに挙証不能　19件
違約金の約定額又は約定計算基準がXの損失を填補できること　1件
Yの違約行為によりXに損失をもたらしていないこと　1件
違約金の約定が明確であり法律に違反していない　4件
違約金の約定に従うべきであること　2件

【図】11

2　検討

以上の整理に照らせば、裁判実務において違約金増額が如何にして働いているのかについてその全貌を把握することができる。その中で、本稿の目的との関連で検討する必要があるのは、法院による増額の肯定の判断事由（【図】5）と法院による増額の否定の判断事由（【図】11）である。全体図による【図】5 と【図】11 についての整理は、ただ判決理由に用いられる用語を初歩的に纏めたに過ぎないものである。実際には、これらの事由がどのような法的意味が含まれるのか、また如何にして読み解かれるべきなのかについて、さらなる詳細な検討がかけてはならないように思われる。なお、これらの判断事由を検討する場合には、第 1 章で検討した法規定、学説を念頭に置く必要がある。それゆえに、まず法規定、学説は、法院による増額の判断要件について如何にして説明しているのかを再度確認する。

第 1 に、法規定、通説の立場に照らせば、法院が違約金の増額の可否を判断する場合には、まず、債権者の実損害を認定する。次に、法院が債権者の実損害を違約金と比較して、より低額でありさえすればその増額を認める。換言すれば、法院が実損害と違約金の差額があるか否かを認定することで、違約金の増額の可否を判断している、という判断構造が明らかにされた。このような判断構造を実損害差額主義と定義した[3]。裁判実務が実損害差額主義によっているか否かを検証する。

第 2 に、少数説の立場に照らせば、法規定、通説による実損害差額主義について批判的な見解もある。少数説は、法院が違約金の増額の可否を判断する場合には、契約締結時に違約金の約定が当事者の自由な意思によるか否か、またその約定において詐欺、脅迫などの意思決定における瑕疵があるか否かを審査すべきであるとしている。このような判断構造が、当事者の意思決定プロセスに重点を置き、当事者の真の意思自治が達成されるか否かを主眼とする論理である[4]。それを踏まえて、少数説の論理が裁判実務において影響を与えるか否かも、注目に値する。

以上の法規定、学説による説明に照らせば、実際の裁判例において法院が、増額の可否を判断する場合には、どのぐらい実損害差額主義を徹底しているのか、また、少数説のような論理も持ち込まれるのか、裁判実務において全体的にどのような特徴があるのかについて、裁判例に基づいて検討する。

(1)　増額の肯定、否定の判決理由

以下では、裁判実務において増額の肯定、否定の判決理由を検証する。なお違約金増額の運用に関する裁判例が金銭債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争となす債務の

[3] 法規定、通説の立場についての検討は、第 1 章の 20～22 頁「法規定の立場」を参照されたい。
[4] 少数説の立場についての検討は、第 1 章の 23～24 頁「学説の批判」を参照されたい。

不履行を対象とする遅延違約金の紛争に分かれるため、検討の順番は、違約金紛争の類型に基づいて進めることとする。

（ｉ）　増額肯定例についての検討

増額肯定例を全体的に見ると、増額肯定例が金銭債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争となす債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争に分かれるが、裁判例の数について後者が前者よりも圧倒的に多かったことは明らかにされた。また、なす債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争の中には、不動産の引渡し義務の不履行を対象とした裁判例が 16 件あり、不動産名義の書換義務の不履行を対象とした裁判例が 3 件あった。他方、金銭債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争が 2 件しかいなかった。以下では、詳しく検討する。

①　なす債務の不履行（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

増額肯定例 21 件のうち、16 件が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。この 16 件は、いずれも Y が目的物の不動産を X に期間通りに引き渡さなかったため、遅延違約金責任を問われた裁判例であった。法院による増額の肯定の判決理由を、次のように要約することができる。

（A）、16 件のうち、14 件において法院による判決理由を、次の 6 つの事由に要約することができる。

ア、X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定（増額肯定例 1、3、9、13）

イ、違約金の約定額または約定計算基準が X の損失と比較すると低い（増額肯定例 10、12、14）

ウ、X の増額請求が法規定に適合している（増額肯定例 15、17、21）

エ、違約金の約定額または約定計算基準が X の損失の填補に不足する（増額肯定例 16、20）

オ、Y の違約行為が X に損失をもたらしていた（増額肯定例 5）

カ、違約金を X の損失と一致させるべきである（増額肯定例 11）

この 14 件において上記に列挙された 6 つの事由の実質を検討すると、法院が X の損失を認定したうえで、次に違約金との比較を中心の作業としていると見て取れる。すなわち、法院は、X の損失が違約金の約定額と比較すると低額であることを唯一の増額の理由としているのであろう。換言すれば、法院は、違約金の約定額が X の損失と比較してより低額でありさえすれば、その増額を認めると解される。この意味において上記の 16 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と評価できる。

（B）、16 件のうち、残る増額肯定例 2 と 6 のみは、法院による増額の肯定の判決理由において法院が実損害差額主義に基づくほか、違約金の約定に重点を置いたという特徴が

見られる裁判例である。

肯定例 2 の判旨によれば、法院による増額の肯定の判決理由を、「違約金の約定において、X の契約代金の未払いを対象とする遅延違約金の約定計算基準が日に未払い代金の 0.3‰であると約定されているのに対して、Y の不動産引渡し義務の不履行を対象とする遅延違約金の約定計算基準が日に支払い済み代金の 0.01‰であると約定されている。違約金の約定による X と Y の権利義務の負担が対等ではないため、法院が、権利義務の約定に関する均衡の原則に基づき、X の増額請求が不当なものではないと判断する」、とされる。

肯定例 6 の判旨によれば、法院による増額の肯定の判決理由を、「違約金の約定において、X の契約代金の未払いを対象とする遅延違約金の約定計算基準が日に未払い代金の 0.5‰であると約定されるのに対して、Y の不動産引渡し義務の不履行を対象とする遅延違約金の約定計算基準が日に支払い済み代金の 0.05‰であると約定されている。このような約定の仕方は、明らかに公平を失するため、X の増額請求は認められるべきである」、とされる。

上記の 2 件の判決理由に照らせば、法院は、X が負担する契約代金の未払いを対象とする遅延違約金責任と Y が負担する不動産引渡し義務の不履行を対象とする遅延違約金責任という約定に主眼を置いた上に、その約定が対等的なものではないということを理由に、違約金の増額を認めたと見て取れる。換言すれば、上記の 2 件の判決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是正される必要があるという旨が含まれると解される。約定による違約金責任の不対等性の実質を突き詰めると、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ため、真の意思自治が達成されていないと読み解くことができる。この意味において、上記の 2 件の裁判例は、法院が単に実損害差額主義を根拠とするものではなく、契約締結時、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されている例であると評価できる。

② なす債務の不履行（不動産名義の書換義務の不履行）を対象とする遅延違約金の紛争

増額肯定例 21 件のうち、増額肯定例 4、18、19 は、不動産名義の書換義務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争であった。この 3 件は、いずれも Y が目的物の不動産に関する書換義務を期間通りに X に果たさなかったため、遅延違約金責任を問われた裁判例であった。法院による増額の肯定の判断理由は、次のようなものである。

肯定例 4 の判旨によれば、法院による増額の肯定の判決理由を、「X は自分の損失の証拠を提出していなかった。法院は、Y の契約違反期間が 2 年半にわたり、しかも X が権利を主張する際に、必要な費用を支出したこともあった。以上のことを考量すれば、X の増額請求を容認し、違約金の額を斟酌する」、とされる。

増額肯定例 18 の判旨によれば、法院による増額の肯定の判決理由を、「X が自分の損失に証拠を提出していなかったが、法院は、Y の契約違反期間が 6 年あまりにわたり、一定の程度でXによる不動産の正常な使用、収益に影響を与えたため、X の損失が客観的に存在することを考慮することで、X の増額請求を認める」、とされる。

増額肯定例 19 の判旨によれば、法院による増額の肯定の判決理由を、「Y が目的物の不動産に関する書換義務を期間通りに X に果たさなかったため、その違約行為は、Xが目的物の不動産の処分権を行使することに障害をもたらした。それゆえに、X の損失が権利の行使の支障および取引のチャンスの喪失として捉えられ得る。X が損失に証明責任を果たせないにもかかわらず、X がかならず、一定の程度の損失を抱えることに違いない。したがって法院が、Y の違約期間の長さや契約代金の大きさを考慮して、X の増額請求を認める」、とされる。

上記の 3 件による増額の肯定の判決理由に照らせば、3 点の共通点を捉えることができる。一つは、3 件は、いずれも X が自分の損失を挙証できていないものである。二つ目は、3 件は、いずれも Y の契約違反期間が長かったものである。三つ目は、3 件は、いずれも Y の契約違反期間が長かったため、X に何らかの損失をもたらすであろうと認定されるものである。それゆえに、不動産名義の書換義務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争において X の損失が正確に確定されない場合には、法院が Y の違約行為が X にもたらすであろう損失（逸失利益）を考慮する傾向が示されている。とはいえ、ここでの逸失利益についての認定の実質は、依然として X の実損害を認定する目的であると解される。この意味において、上記の 3 件はいずれも法院が実損害差額主義を貫徹した裁判例であると評価できる。

③　　金銭債務を対象とする遅延違約金の紛争

増額肯定例 21 件のうち、残る増額肯定例 7、8 が、売買代金の未払いを対象とする遅延違約金の紛争であった。この 2 件は、いずれも X が売買代金を Y に支払わなかったため、遅延違約金責任を問われた裁判例であった。法院による増額の肯定の判決理由は、次のようなものである。

肯定例 7 の判旨によれば、法院が、Y の違約期間が長かったため、違約金の約定が X の法定貸付遅延利息の損失の填補に不足することを理由に、X の増額請求を認めた、という判決理由が示されている。

肯定例 8 の判旨によれば、法院が、Y の違約期間と未払い代金の大きさを考量し、違約金の約定計算基準が著しく低いことを理由に、X の増額請求を認めた、という判決理由が示されている。

上記の 2 件の判決理由に照らせば、この 2 件において法院による増額の肯定の判決理由は、いずれも法院がXの損失を法定貸付遅延利息損失と認定しうえで、次にそれを違約金

の約定額と比較してより低額であるためであると解される。この意味において上記の 2 件はいずれも実損害差額主義に依拠した裁判例であると評価できる。

（ⅱ）　増額否定例についての検討

増額否定例を全体的に見ると、肯定例の紛争類型と同様に金銭債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争となす債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争に分かれている。また、裁判例の数についてなす債務の不履行を対象とする紛争がほとんどのものであり、24 件あった。このうち、不動産名義の書換義務の不履行を対象とした裁判例が 16 件あり、不動産の引渡し義務の不履行を対象とした裁判例が 7 件あり、売買目的物の引渡し義務の不履行を対象とした裁判例が 1 件あった。他方、金銭債務の不履行を対象とする紛争が 1 件しかいなかった。以下では、詳しく検討に入る。なお検討する場合に、増額肯定例についての検討では言及した違約金紛争の類型に関する説明は、本部分では繰り返さないこととする。

①　なす債務の不履行（不動産名義の書換義務の不履行）を対象とする遅延違約金の紛争

増額否定例の 25 件のうち、最も多かった紛争の類型は、不動産名義の書換義務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争であり、16 件の裁判例があった。この 16 件において法院による増額の否定の判決理由を、次のように要約することができる。

（A）、16 件のうち、12 件において法院による判決理由を、次の 3 つの事由に要約することができる。

ア、X が自分の損失を挙証できていない（増額否定例 2、4、6、7、10、12、14、17、18、22）

イ、Y の違約行為は X に損失をもたらしていない（増額否定例 11）

ウ、X が自分の増額請求の事実に根拠を提供しなかった（増額否定例 21）

この 12 件において上記に列挙された 3 つの事由に照らせば、ある共通点を捉えることができる。すなわち X が自分の損失を挙証しなかったことは、X の増額請求が認められなかった唯一の理由であると思われる。換言すれば、X の損失が客観的に確定されにくい本類型の違約金紛争において、X が自分の損失を挙証しない限り、自分の増額請求は認められないであろう。それゆえに、上記の 12 件において、法院が依然として X の損失を認定することを目的とし、X が自分の損失に証拠を提出することができない以上、法院がそれを違約金の約定額と比較する前提がなくなるため、当然に X の増額請求を認めないということになると解される。この意味において、上記の 12 件はいずれも実損害差額主義を徹底した裁判例であると評価できる。

（B）、16 件のうち、増額否定例 1、5、8、15 は、いずれも法院が実損害差額主義と異なる理由で、違約金の増額を否定している裁判例である。法院による増額の否定の判決理

由を、次の 2 つの事由に要約することができる。

ア、違約金の約定に従わなければならない。（減額否定例 1、5）

イ、違約金の約定が明確であり、法律の規定に違反していない（減額否定例 8、15）

この 4 件において上記に列挙された 2 つの事由に照らせば、法院は、増額の否定の理由を、X が損失を挙証したか否かということに根拠とせず、それと代わりに、違約金の約定による当事者の意思を尊重すべきことを根拠としていると思われる。換言すれば、上記の 4 件において法院が債権者の実損害を考慮せずにもっぱら当事者の意思に主眼を置いてあった。もし違約金の約定による当事者の意思決定のプロセスにおいて意思表示の瑕疵がなければ、法院が当事者の意思自治を尊重すべきであるという旨が含まれると解される。この意味において上記 4 件は、いずれも法規定による実損害差額主義の立場と離れて、法院が当事者の意思自治を尊重した裁判例であると評価できる。

② なす債務の不履行（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

増額否定例の 21 件のうち、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が 7 件あった。この 7 件こおいて法院による増額の否定の判決理由を、次の 2 つの事由に要約することができる。

ア、X が自分の損失を挙証できていない（増額否定例 3、16、20、23、25）

イ、X は、違約金の約定額が自分の損失と比較して低いことを挙証できていない（増額否定例 13、19）

この 7 件において上記に列挙された 2 つ事由に照らせば、法院は、X が自分の損失を挙証できていないため、X の実損害を違約金の約定額と比較することができないことを理由に、X の増額請求を棄却したと解される。この意味において上記の 7 件は、いずれも法院が実損害差額主義を依拠した裁判例であると評価できる。

③ なす債務の不履行（売買目的物の引渡し義務の不履行）を対象とする違約金の紛争

増額否定例の 25 件のうち、売買目的物の引渡し義務の不履行による遅延違約金をめぐる紛争が 1 件あった。否定例 9 は、Y が売買目的物を期間通りに X に引き渡さなかったため、遅延違約金責任を問われた裁判例である。法院による増額の否定の判断理由は、次のようなものである。

法院は、「X が提供した証拠の一部に鑑みると、Y の違約行為が X に大きな損失をもたらした。とはいえ、違約金の約定計算基準に基づき、算出された違約金が基本的に X の損失を填補することができるため、法院が違約金の約定に従い、違約金を決めるべきである。」ということを理由に、違約金の増額請求を棄却した。

上記の法院による判決理由に照らせば、法院は、依然として X の損失を認定した上で、

次いでそれを違約金の約定額と比較してほぼ同額であることを理由に、違約金の増額請求を否定したと解される。本件は、法院が実損害差額主義を依拠した裁判例であると評価できる。

④　金銭債務を対象とする遅延違約金の紛争

増額否定例のうち、残る 1 件の否定例 24 は、売買代金の未払いを対象とする遅延違約金をめぐる紛争であった。法院による増額の否定の判断理由は、次のようなものである。

法院は、「違約金の約定が明確であり、かつ X が、違約金が自分の損失の填補に不足することに挙証できていないため、違約金の約定に基づいて、違約金の額を決めるべきである」ということを理由に、X の増額請求を棄却した。

上記の法院による判決理由に照らせば、法院は、X による損失の挙証不能を理由とするのみならず、違約金の約定が明確であるとことを重視している。すなわち、本件の判決理由において X の損失の認定という考慮のほか、違約金の約定を尊重すべきという旨も含まれると解されるであろう。もっとも法院の判決理由に鑑みると、違約金の約定を尊重すべきという考慮は増額の否定の判断にどのぐらい寄与しているのかについてはっきりとは示されていないが、少なくとも本件は、完全に法院が実損害差額主義を徹底した裁判例であるとは評価できず、むしろ法院が実損害差額主義と、当事者の意思自治の尊重を合わせて考慮した一例であると推測される。

（iii）　総括

以上では、増額肯定例、増額否定例においてそれぞれの判決理由を詳しく検討してきた。これらの検討に照らせば、裁判実務には違約金増額の運用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、いかなる傾向があるのかについて、次の 2 点をまとめることができる。

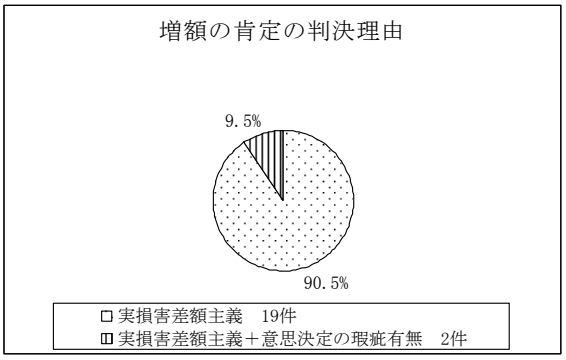
第 1 に、増額肯定例 21 件と増額否定例 25 件においてそれぞれ 19 件と 20 件の裁判例は、法院が違約金を増額するか否かを判断する場合に、単に X の損失があるか否か、いくらあるのかを認定し、それを違約金の違約額と比較して低額であるか否かを理由に違約金の増額の可否を判断しているものである。したがって、裁判実務において法院が基本的に法規定による実損害差額主義を徹底したことが明らかにされた。

第 2 に、増額肯定例 21 件のうち、2 件の裁判例のみは、法院が実損害差額主義に依拠したほか、契約締結時、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ものである。他方、増額否定例 25 件のうち、4 件の裁判例のみは、法院が違約金の約定による当事者の意思自治を尊重したものであり、1 の裁判例のみは、法院が実損害差額主義に依拠した同時に、違約金の約定による当事者の意思自治を考量したものである。

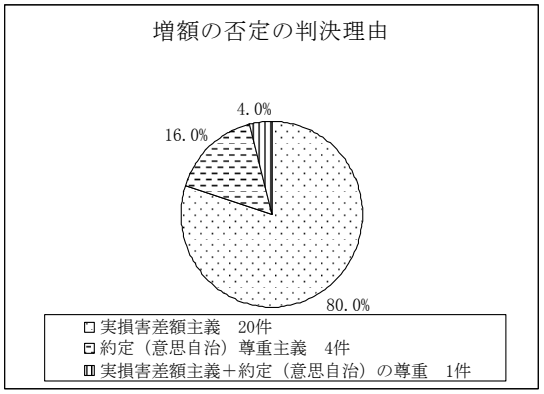
以上のまとめに照らせば、裁判実務において法院は、基本的に法規定による実損害差額

主義の立場を徹底していることは、明らかにされた。実損害差額主義の立場と離れて、少数説で主張したように、当事者の意思自治を尊重する旨を貫いた裁判例も見られたが、ごく例外の裁判例であるとしか評価できない。

以下では、裁判実務において違約金の増額の可否の判決理由についての検証の結果は、次の【図】12 と【図】13[5]で示しておく。



【図】12



【図】13

（2）　違約金増額の運用の特徴

以上では、裁判実務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、増額の肯定と否定の判決理由について、裁判例群についての数量分析によってその運用の傾向を明らかにした。それに基づいて、中国法における違約金増額は、どのような特徴があるのかを析出してみたい。

[5] 【図】12、【図】13 は、附表 1（違約金の増額が認められた裁判例リスト）附表 2（違約金の増額が認められなかった裁判例リスト）に基づいて違約金の増額の可否の判決理由において本稿による詳細な検討を加えうえでその結果をまとめたものである。

（ⅰ） 違約金の実益の弱体化

違約金の実益は、当事者があらかじめ契約違反の効果について損害賠償を予定したことによって、違約金が債権者の実損害よりも低額である場合には、違約金に責任制限機能を働かせるためである。

とはいえ、裁判実務による法院の判決理由についての検証に照らせば、90.5%の増額肯定例（【図】12 参照）と 80%の増額否定例（【図】13 参照）は、実損害差額主義を徹底したものである。換言すれば、法院は、違約金の増額の可否を判断する場合に、基本的に違約金による債権者の実損害の填補という機能を働かせるため、違約金による責任制限の機能（実益）はほとんど意味が失われていると解される。この意味において、裁判実務における違約金増額の運用は、違約金の実益を弱体化するという特徴があると看取できる。

（ⅱ） 意思自治の理念の否定

違約金の約定に従うことは、当事者の意思を尊重する意思自治の理念である。それゆえに、法院が違約金の約定による意思決定プロセスにおいて意思表示の瑕疵がなければ、当事者の約定を尊重すべきである。さもなくば、法院が当事者が予定していなかった額までの増額を認めることは、当事者の意思自治に深刻な干渉となってしまう。

とはいえ、裁判実務による法院の判決理由についての検証に照らせば、わずか 9.5%の増額肯定例（【図】12 参照）と 20%の増額否定例（【図】13 参照）は、違約金の約定による当事者の意思自治を尊重する立場を示しているものである。それに対して、90.5%の増額肯定例（【図】12 参照）と 80%の増額否定例（【図】13 参照）は、法院が実損害差額主義を徹底したものであり、すなわち裁判実務において法院は、基本的に違約金と実損害の均衡が図られていないことのみを理由に、違約金の増額を認めている、ということが明らかにされた。この意味において、裁判実務が法院による違約金の増額に寛容な立場を示すことによって、意思自治の理念が中国契約法においてまったく配慮されていないという特徴が浮き彫りになると看取できる。

附表 1

違約金の増額が認められた裁判例リスト
（北大法意　判決年月日 2014 年度）

番号	判決号、判決年月日	契約紛争類型	当事者の属性	違約金紛争の類型	違約金の約定（約定額または約定計算基準）	債権者の請求内容）	法院による増額の肯定の判決理由	法院による増額の計算要件と結果
1	(2013)屯民一初字第01350号 2014.1.8	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	支払い済み売買代金の0.1‰	X 申請 日に支払い済み売買代金の0.1‰を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金を確定するよう請求する。	Xの損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	違約金の額を改定 → 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金の額を計算する。
2	(2013)黄民初字第8783号 2014.1.20	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に支払い済み売買代金の0.01‰	X 申請 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金3.1万元を請求する。	XとYの遅延違約金責任の不対等（Xの売買代金の未払いによる遅延違約金の基準が、日に支払い済み売買代金の0.3‰となっていた）	Xの請求を容認
3	(2014)嘉秀民初字第32号 2014.1.20	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	支払い済み売買代金の1%	X 申請 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づ	Xの損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	Xの請求を容認

						き、違約金の額を確定するよう請求する。		
4	(2014)蘇中民終字第3262号 2014. 2.27	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	137元 （支払い済み売買代金の0.05%）	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	Xが損失を挙証不能だが、違約期間の長さを考えると、Xが権利を主張する関連費用の必然性	違約金の額を改定 → Yの違約期間 Xの費用支出の必然性 4000元
5	(2014)鳥中民四終字第173号 2014.3.5	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	支払い済み売買代金の0.1‰	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金3.5万元を請求する。	Y の違約行為は、Xの収益損失をもたらした	Xの請求を容認
6	(2014)塩民終字第0602号 2014.3.26	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に支払い済み売買代金の0.02‰	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する	XとYの遅延違約金責任の不対等（Xの売買代金の未払いによる遅延違約金の基準が、日に支払い済み売買代金の0.5‰となっていた）	Xの請求を容認
7	（2014）衡民二終字第135号	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約	中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準にする	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の	Y違約期間の長さを考えると、違約金の約定	Xの請求を容認

	2014.4.4			金	が、最高額が未払い売買代金の 3‰までとする。	貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金 9 万元を請求する。	が X の利息損失を填補することに足りない。	
8	（2014）二中民終字第 04263 号 2014.4.10	売買	X 個人 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 0.2‰を基準にするが、最高額が未払い売買代金の 3％までとする。	X 申請 自分の損失に基づき、違約金 20 万元を請求する。	Y の未払い売買代金 Y の違約期間	違約金の額を改定 → 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金の額を計算する。
9	（2014）錫民終字第 0385 号 2014.4.10	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	支払い済み売買代金の 1%	X 申請 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	X の請求を容認
10	（2014）盱民初字第 0326 号 2014.4.16	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に売買代金の 0.05‰	X 申請 自分の損失に基づき、4.32 万元の違約金を請求する	X が損失を挙証不能だが、違約金の約定が確かに著しく低い	違約金の額を改定 → 契約の約定、当事者の故意･過失の度合い、実際的損失など 日に売買代金の 0.05‰を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金 2.83 万元を確定する。
11	（2014）蓮民初字第 00739 号 2014.4.21	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に支払い済み売買代金の 0.1‰、90 日を遅延すると、支払い済み売	X 申請 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基	違約金の額が X の損失と一致させなければならない。	X の請求を容認

					買代金の 0.2%	準に、遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。		
12	（2014）防市民一終字第 74 号 2014.4.28	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に支払い済み売買代金の 0.5‰、90 日を遅延すると、支払い済み売買代金の 0.5%	X 申請中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	約定された違約金が確かに損失により低い	X の請求を容認
13	（2014）連民終字第 0100 号 2014.5.8	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に支払い済み売買代金の 0.1‰	X 申請中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	X の請求を容認
14	（2014）紹柯民初字第 1280 号 2014.5.15	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	60 日を遅延すると、支払い済み売買代金の 5%	X 申請中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	約定された違約金が X の損失により著しく低い	X の請求を容認
15	（2014）鞍民一終字第	不動産売	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履	60 日を遅延すると、支払い済み売	X 申請中国人民銀行	X の請求が法律に適合してい	X の請求を容認

	00252 号 2014.5.19	買		行による遅延違約金	買代金の 0.1%	の同期･同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	る	
16	（2014）濱民二初字第 60 号 2014.7.11	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	180 日を遅延すると、支払い済み売買代金の 1%	X 申請 日に支払い済み売買代金の 0.21‰を基準に、実際の遅延日数に基づき、4.99 万元を請求する。	Y の違約期間の長さ 違約金の約定が X の損失を填補できない	違約金の額を改定 → 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金の額を計算する。
17	（2014）穂南法民三初字第 960 号 2014.8.18	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	30 日を遅延すると、日に売買代金の 0.3‰を基準にするが、最高額が未払い売買代金の 5%までとする。	X 申請 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金 8 万元を請求する。	X の請求が法律に適合している	違約金の額を改定 → 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金の額を計算するが、最高額が売買代金の額までとし、すなわち 7.5 万元とする。
18	（2014）青民一初字第 1713 号 2014.8.20	不動産売買		不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	674.88 元 （支払い済み売買代金の 0.1%）	X 申請 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金 8 万元を請求する。	Y 違約期間の長さ（6 年） 損失が客観的に存在する可能性	X の請求を容認
19	（2014）浙紹民終字第	不動産売	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の	238 元 （支払い済み売買	X 申請 日に支払い済	Y 違約期間の長さ	違約金の額を改定 →

	1009 号 2014.10.8	買		不履行による遅延違約金	代金の 0.01%）	み売買代金の 0.5 % を基準に、遅延日数に基づき、違約金を請求する。	売買代金の高さ	綜合考慮 1.2 万元
20	（2014）穂中法民五終字 3794 号 2014.10.30	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に売買代金の 0.05%を基準にするが、最高額が売買代金の 1%までとする。	X 申請 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金を確定するよう請求する。	Y の違約期間の長さ	X の請求を容認
21	（2014）杭経開民初字第 1270 号 2014.11.17	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	2.52 万元 （60 日を遅延すると、支払い済み売買代金の 10%）	X 申請 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金 7.83 万元を請求する。	X の請求が法律に適合している	X の請求を容認

附表 2

違約金の増額が認められなかった裁判例リスト
（北大法意　判決年月日 2014 年度）

番号	判決号、判決年月日	契約紛争類型	当事者の属性	違約金紛争の類型	違約金の約定（約定額または約定計算基準）	債権者の請求内容	法院による増額の否定の判決理由
1	（2013）天民初字第2696号 2014. 1.7	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	4700元 （支払い済み売買代金の1%）	X 申請 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金3.5万元を請求する	契約の約定に従うべき
2	（2013）防市民一終字第264号 2014.1.15	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	75元 （支払い済み売買代金の0.3‰）	X 申請 日に支払い済み売買代金の0.3‰を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金9.1万元を請求する。	Xが損失を挙証不能
3	（2013）承民終字第1786号 2014.1.20	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に支払い済み売買代金の0.05‰	X 申請 日に本不動産と同地域･同類不動産の賃貸料を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	Xが損失を挙証不能
4	（2014）潼法民初字第00272号 2014.2.17	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	日に支払い済み売買代金の0.01‰	X 申請 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	Xは､違約金の約定が自分の損失により低いことに挙証不能
5	（2014）雲民一初字第	不動産売	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の	3万元 （支払い済み売買代	X 申請 日に支払い済み売買代	契約の約定に従うべき

	49号 2014.2.26	買		不履行による遅延違約金	金の1%）	金の0.3‰を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金25万元を請求する。	
6	（2014）香民初字第112号 2014.3.8	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	302元 （売買代金の0.1%）	X 申請 売買代金の 2%を基準に、違約金1.5万元を請求する。	Xが損失を挙証不能
7	（2014）防市民一終字第37号 2014.3.10	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	139元 （売買代金の0.5‰）	X 申請 日に支払い済み売買代金の0.5‰を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	Xが損失を挙証不能
8	（2013）益赫民一初字第1513号 2014.3.12	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	297.5元 （支払い済み売買代金の0.1%）	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金3.9万元を確定するよう請求する。	契約の約定が明らかであり、法律の規定に違反していない
9	（2013）青羊民初字第4962号 2014.3.21	売買	X 売買 Y 企業	売買目的物の引渡しの不履行による遅延違約金	日に売買代金の0.5%	X 申請 自分の実際の損失より、違約金85.27万元を請求する。	Xが損失に部分的に挙証 違約金の約定が基本的にXの損失を填補できる。
10	（2014）沈和民二初字第00040号 2014.3.31	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	971元 （日に支払い済み売買代金の0.02‰）	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金9818元を請求する。	Xが損失を挙証不能
11	（2014）沈中民二終字	不動産売	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の	1.95万元 （日に支払い済み売	X 申請 5万元の違約金を請求す	Yの違約により、Xに損失をもたらしていない。

	第459号 2014.4.15	買		不履行による遅延違約金	買代金の0.1‰）	る。	
12	（2012）歴商初字第1767号 2014.5.13	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	1.37万元 （支払い済み売買代金の1.5%）	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金14.98万元を確定するよう請求する。	Xが損失を挙証不能
13	（2014）穂中法民五終字第1549号 2014.5.29	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に未払い売買代金の0.1‰を基準にするが、未払い売買代金の5%までとする。	X 申請 日に未払い売買代金の0.1‰を基準に、実際の遅延日数に基づき、未払い売買代金の額までに違約金を確定するよう請求する。	Xが損失を挙証不能
14	（2014）防市民一終字第178号 2014.6.12	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	76.7元 （支払い済み売買代金の0.3‰）	X 申請 日に支払い済み売買代金の0.3‰を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金を確定するよう請求する。	契約の約定が明らかであり Xが損失を挙証不能
15	（2014）海民初字第1475号 2014.6.20	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	174.42元 （支払い済み売買代金の0.1%）	X 申請 日に支払い済み売買代金の0.3‰を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金10.9万元を請求する。	契約の約定が明らかであり、法律の規定に違反していない
16	（2014）西民初字第1148号 2014.7.10	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に売買代金の0.01‰	X 申請 日に売買代金の0.1‰を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金8.17万元を請求する。	Xが損失を挙証不能
17	（2014）蓮	不動	X 個人	不動産名義	4690元	X 申請	Xが損失を挙証不能

	民初字第01203号 2014.7.16	産売買	Y 企業	書換義務の不履行による遅延違約金	（支払い済み売買代金の1%）	支払い済み売買代金の2.5%を基準に、違約金1.17万元を請求する。	
18	（2014）博商初字第446号 2014.7.23	不動産売買	X 個人 Y 個人	不動産名義書換義務の不履行による違約金	3万元	X申請 違約金 6 万元を請求する。	Xが損失を挙証不能
19	（2014）文民初字第1403号 2014.8.19	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に支払い済み売買代金の0.1‰	X申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、実際の遅延日数に基づき、違約金3.8万元を請求する。	Xは、違約金の約定が自分の損失により低いことに挙証不能
20	（2014）東二法沙民一初字第 257号 2014.8.27	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に支払い済み売買代金の0.2‰	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	Xが損失を挙証不能
21	（2014）大東民小字第2880号 2014.9.10	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による違約金	770元 （支払い済み売買代金の0.1%）	X 申請 支払い済み売買代金の1%を基準に、違約金7703元を請求する。	事実に根拠なし
22	（2014）解民二初字第212号 2014.10.10	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による違約金	1770.1元 （支払い済み売買代金の1%）	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金4.5万元を請求する。	Xが損失を挙証不能
23	（2014）烟民一終字第850号 2014.10.22	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に支払い済み売買代金の0.1‰	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約	Xが自分の主張に証拠なし

						金1.36万元を請求する。	
24	（2014）鄂鍾祥民二初字第 00187号 2014.11.3	不動産売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 0.03‰を基準にするが、最高額が未払い売買代金の 1%までとする。	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	契約の約定が明確 Xは、約定された違約金が著しく低いことに挙証不能
25	（2014）二中速民終字第2035号 2014.11.28	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準にするが、最高額が売買代金の2%までとする。	X 申請 中国人民銀行の同期・同類の貸付利率を基準に、遅延日数に基づき、違約金の額を確定するよう請求する。	Xが損失を挙証不能

第 2 節　違約金減額の運用実態に間する数量分析

本節は、違約金減額の運用実態に関する数量分析を行う。違約金増額の運用に関する裁判例リストと同様に、違約金減額の運用に関する裁判例リストを作成する場合に、各裁判例における留意点を示しておく。ただし、違約金増額の運用において債権者の請求内容という留意点と異なり、違約金減額の運用において違約金減額の訴訟は如何にして開始されたのかという訴訟上の要件に注目する[6]。

上記の要件に基づき、本節は、違約金の減額が認められた裁判例リスト（北大法意　判決年月日 2014 年度）と違約金の減額が認められなかった裁判例リスト（北大法意　判決年月日 2014 年度）を作成し、それぞれ附表 3 と附表 4 としてその内容を示しておく。また裁判例が多いため、本節は、附表 3 と附表 4 を本文で付けずに参考資料にて本節の最後に添付する。それを踏まえて、以下では、法院による違約金の減額が認められた裁判例（2014 年度、附表 3）と法院による違約金の減額が認められなかった裁判例（2014 年度、附表 4）について検討を行うこととする。

1　　全体図の概要

2014 年の一年間に判決が下された違約金の減額が認められた裁判例（以下では、違約金の減額が認められた裁判例を、減額肯定例と称する）は 127 件あり、認められなかった裁判例（以下では、違約金の減額が認められなかった裁判例を、減額否定例と称する）は 22 件しかなかった。裁判例の数を見ると、減額肯定例が減額否定例に比較して圧倒的に多かったのである。以下では、まず裁判例の概要をまとめる。

第 1 に、違約金紛争の類型という要件から減額肯定例を見ると、遅延違約金、普通違約金、解約違約金を対象とする 3 つの類型の紛争に分かれる。

遅延違約金を対象とする紛争のうち、金銭債務の不履行（契約代金の未払い）となす債務の不履行（契約義務の不履行）に分かれる。金銭債務の不履行を対象とする紛争は、借金 11 件、賃貸借 11 件、売買 45 件、サービス 7 件、請負 10 件、特許 1 件、人身損害賠償 1 件、株式譲渡 1 件という構成である。それに対して、なす債務の不履行を対象とする紛争は、不動産の引渡し 5 件、契約目的物の引渡し 2 件、請負 2 件、不動産名義書換 5 件、サービス 1 件という構成である。

普通違約金を対象とする紛争のうち、金銭債務の不履行（契約代金の未払い）となす債

[6] 違約金減額の適用に関する訴訟要件について、第 1 章による法規定で検討したように、違約金減額の適用は、原則的に債務者の申請によるが、法院の釈明による場合も規定されている。また法規定は明確に規定していないが、裁判実務において法院の職権による裁判例もあるか否かも一つの注目点である。もっとも、これらの一連の問題は、違約金減額の運用における訴訟上の論点であるため、本稿の問題関心から離れるものである。それゆえに、本稿は、裁判実務の検討において違約金減額の適用に関するの訴訟要件を、全体図のまとめにする。それについての詳細な検討は、別稿で考察する予定である。

務の不履行（契約義務の不履行）に分かれる。金銭債務の不履行を対象とする紛争は、賃貸借 1 件、株式譲渡 1 件、請負 1 件という構成である。それに対して、なす債務の不履行を対象とする紛争は、競業避止 2 件、株式譲渡手続き 1 件、著作権許可使用 1 件、売買 1 件、賃貸借 1 件、不動産の引渡し 1 件という構成である。

解約違約金を対象とする紛争のうち、金銭債務の不履行（契約代金の未払い）、なす債務の不履行（契約義務の不履行）に分かれる。金銭債務の不履行を対象とする紛争は、賃貸借 2 件、売買 3 件という構成である。それに対して、なす債務の不履行を対象とする紛争は、不動産の引渡し 4 件、賃貸借 4 件、請負 1 件、委託 1 件という構成である。

他方、減額否定例の場合において、違約金紛争の類型も遅延違約金、普通違約金、解約違約金を対象とする 3 つの類型の紛争に分かれる。

遅延違約金を対象とする紛争のうち、金銭債務の不履行（契約代金の未払い）となす債務の不履行（契約義務の不履行）に分かれる。金銭債務の不履行を対象とする紛争は、売買 6 件、賃貸借 2 件という構成である。それに対して、なす債務の不履行を対象とする紛争は、売買目的物の引渡し 1 件、不動産名義書換 1 件、不動産の引渡し 3 件という構成である。

普通違約金を対象とする紛争のうち、金銭債務の不履行（契約代金の未払い）となす債務の不履行（契約義務の不履行）に分かれる。金銭債務の不履行を対象とする紛争は、労災賠償 1 件、売買 1 件という構成である。それに対して、なす債務の不履行を対象とする紛争は、賃貸借 1 件、不動産の引渡し 1 件、転貸禁止 1 件、運送 1 件、株式譲渡手続き 1 件という構成である。

解約違約金を対象とする紛争のうち、2 件は、いずれもなす債務の不履行（契約義務の不履行）を対象とする紛争である。その内容は、1 件が売買目的物の引渡し、1 件が賃貸借という構成である。

第 2 に、当事者の属性という要件から減額肯定例を見ると、X（企業）と Y（企業）の間の紛争が 50 件、X（個人）と Y（個人）の間の紛争が 21 件ある。それに対して、X（企業）・Y（個人）の間の紛争が 27 件、X（個人）と Y（企業）の間の紛争が 29 件ある。他方、減額否定例の場合において、X（企業）と Y（企業）の間の紛争が 9 件、X（個人）と Y（個人）の間の紛争が 3 件ある。それに対して、X（企業）と Y（個人）の間の紛争が 4 件、X（個人）と Y（企業）の間の紛争が 6 件ある。

第 3 に、違約金の定め方から、減額肯定例を見ると、最も多かったのは、当事者が純粋に違約金の計算方法（日に一定額か日に契約代金の何%）を約定するパターンであり、96 件がある。次は、当事者が純粋に一定額の違約金（具体額か契約代金の何%）を約定するパターンであり、29 件がある。上記の 2 つのパターンの他には、当事者が違約金の計算方法を約束するが、一定の条件のもと一定額の違約金に転換させるパターンが 1 件ある。当事者が違約金の計算方法と一定額の違約金をあわせて約束するパターンが 1 件ある。

他方、減額否定例の場合において、当事者が純粋に一定額の違約金（具体額と契約代金の何%）を約定するパターンが 13 件ある。当事者が純粋違約金の計算方法（日に一定額か日に契約代金の何%）を約定するパターンが 9 件ある。

第 4 に、訴訟上の要件から減額肯定例を見ると、次の 4 パターンを要約することができる。

①、Y が違約金の減額を請求するパターン。このパターンの裁判例が最も多くて 114 件ある。

②、Y が欠席する場合に、法院の職権による減額のパターン。このパターンの裁判例が 5 件ある。

③、法院は、Y による契約違反否認という答弁を、違約金が著しく高く減額を請求するという抗弁とみなした上で、違約金を減額するパターン。このパターンの裁判例が 4 件ある。

④、法院が違約金の減額を請求するか否かを Y に釈明した場合に、Y は違約金の減額を請求するパターン。このパターンの裁判例が 4 件ある。

他方、減額否定例の場合において、22 件の裁判例は、いずれも Y が違約金の減額を申請するものである。

第 5 に、法院による減額の判決理由から減額肯定例を見ると、次の 10 の事由にまとめられる。①違約金の約定額または約定計算基準が著しく高いこと（60 件）、②X が損失を挙証できていないこと（50 件）、③X の損失が法定遅延貸付利息損失と認定されること（25 件）、④X の損失が不動産賃貸料の損失と認定されること（3 件）、⑤違約金の約定額が X の損失とほぼ同額されるべきであること（3 件）、⑥Y による債務の一部履行（3 件）、⑦Y の故意･過失の度合い（2 件）、⑧X が契約の履行に過失を寄与すること（2 件）、⑨Y の違約行為が重大な契約違反ではない（1 件）、⑩Y の違約行為が故意契約違反ではない（2 件）。

他方、法院による減額の判断理由から減額否定例を見ると、次の 9 つの事由にまとめられる。①違約金の約定額または約定計算基準が著しく高くないこと（3 件）、②違約金の約定額が法定遅延貸付利息と比較して著しく高くないこと（6 件）、③違約金の約定額が不動産賃貸料相場に基づき算出された損失と比較して著しく高くないこと（1 件）、④Y が X の損失を挙証できていないこと（5 件）⑤X の損失が生じる可能性（3 件）、⑥Y が故意（悪意）違約（5 件）⑦Y の違約行為が重大な契約違反を構成すること（3 件）。

これらの違約金の減額に関する肯定の事由と否定の事由について如何にして読み解くのかは、検討の部分にゆだねることとする。

第 6 に、減額肯定例の場合には、法院による減額要件および結果を見ると、次の 4 つのパターンをまとめることができる。

① 法院が中国人民銀行による同類の貸付利率（1〜4 倍）[7]を基準とし実際の遅延日数に基づいて違約金を算出した（法定遅延貸付利息損失と認定）減額肯定例が 37 件ある。

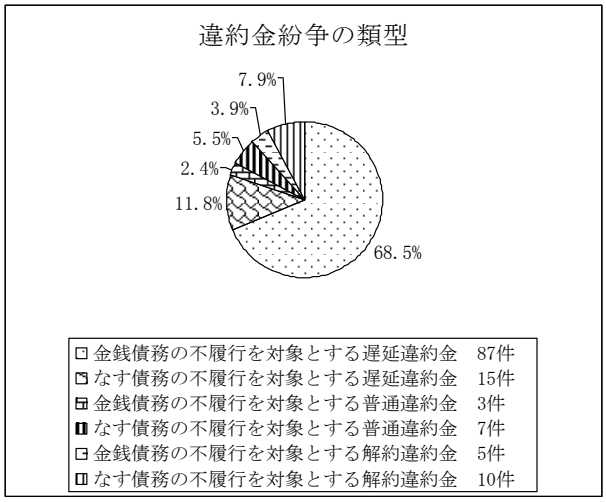
② 法院が中国人民銀行による同類の貸付利率（1〜4 倍）を基準とし実際の遅延日数に基づいて違約金を算出した（法定遅延貸付利息損失の 1.3 倍と認定）減額肯定例が 36 件ある。

③ 法院が不動産相場を基準とし実際の遅延日数に基づいて違約金を算出（不動産賃貸料の損失と認定）した減額肯定例が 3 件ある。

④ 法院が綜合考量、公平と誠実信用原則に基づき、違約金を斟酌した減額肯定例が 51 件ある。

以上のまとめに照らせば、違約金減額の運用に関する基本的な状況を、肯定例と否定例に分けてそれぞれ図で示しておく。

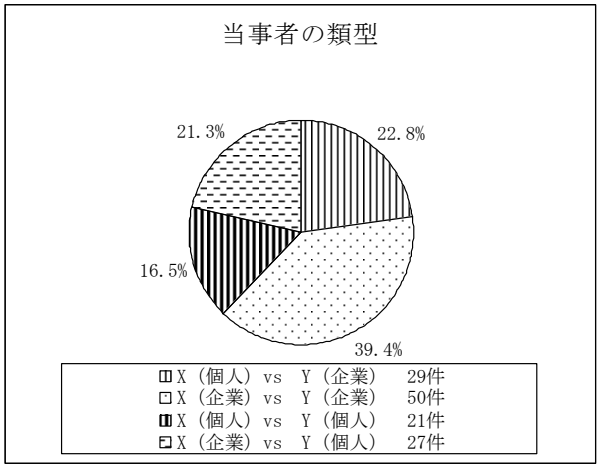
減額肯定例のまとめを、次の【図】14〜19[8]で示す。



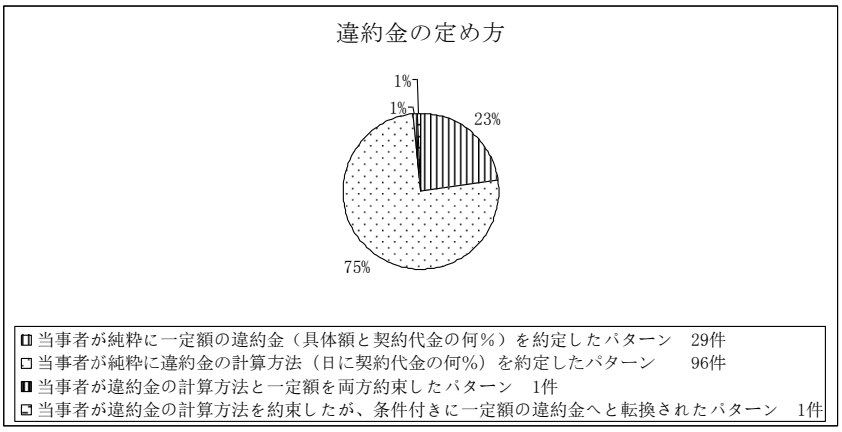
【図】14

[7] ここで、なぜ法院が債権者の法定遅延利息を中国人民銀行の貸付利率の 1 倍から 4 倍までに認定しているのかというと、最高人民法院「人民法院による借金案件への審理に関する若干の意見」（法〈民〉発［1991］21 号）6 条は、「民間貸付の利率が銀行の利率よりも適当に高くなることができる。各地の人民法院が本地域の実際的な状況に基づき自由にその利率を定めることができるが、中国人民銀行による同類の貸付利率の 4 倍を超えてはならない。超えた部分の利息が保護されてはならない。」と規定するからである。それゆえに、本条文が民間借金による最高貸付利率を定めるものであるが、金融機関による貸付利率も、中国人民銀行による同類の貸付利率の 4 倍を超えてはならないと類推適用されるべきである。さもなくば、法律が民間貸付による高利貸しを禁止しながらも、金融機構貸付による高利貸しを認めるという不都合が生じることになる。したがって、民間貸付、金融機構貸付の場合を問わず、法定貸付利率を認められる範囲は、中国人民銀行による同類の貸付利率の 1〜4 倍ということになる。
戴孟勇「関与利息管制的疑問及思考」崔建遠『民法九人行（第 6 巻）』（法律出版社・2012）47〜50 頁参照。

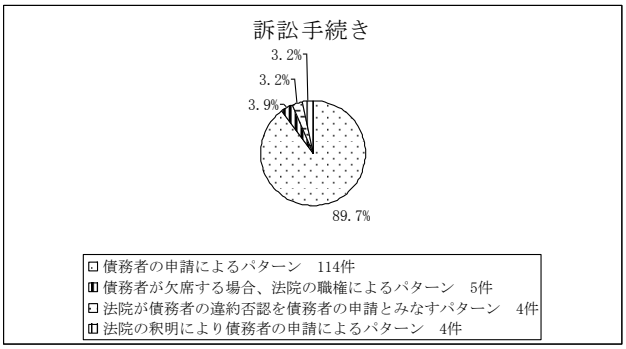
[8] 【図】14〜19 は、附表 3（違約金の減額が認めれた裁判例リスト）に基づいて、その概要を要件ごとに整理するものである。


当事者の類型
21.3%
22.8%
16.5%
39.4%
X（個人）vs Y（企業） 29件
X（企業）vs Y（企業） 50件
X（個人）vs Y（個人） 21件
X（企業）vs Y（個人） 27件

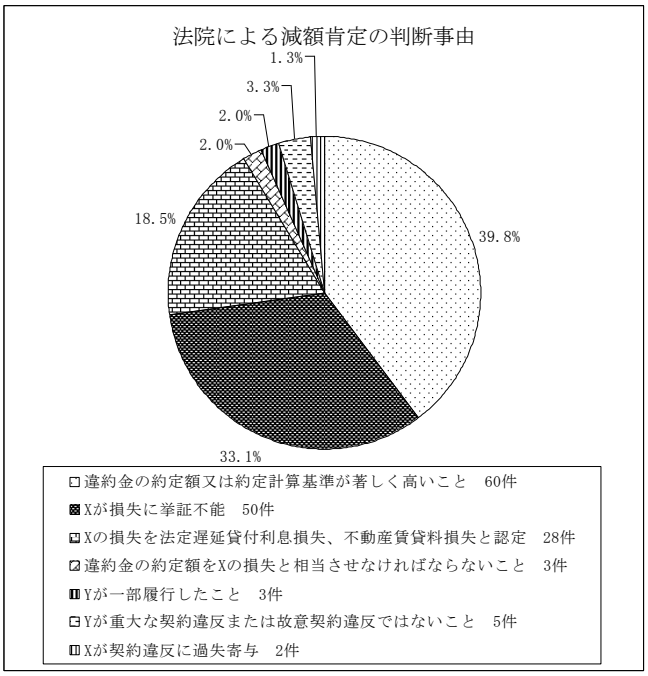
【図】15


違約金の定め方
1%
1%
23%
75%
当事者が純粋に一定額の違約金（具体額と契約代金の何％）を約定したパターン 29件
当事者が純粋に違約金の計算方法（日に契約代金の何%）を約定したパターン 96件
当事者が違約金の計算方法と一定額を両方約束したパターン 1件
当事者が違約金の計算方法を約束したが、条件付きに一定額の違約金へと転換されたパターン 1件

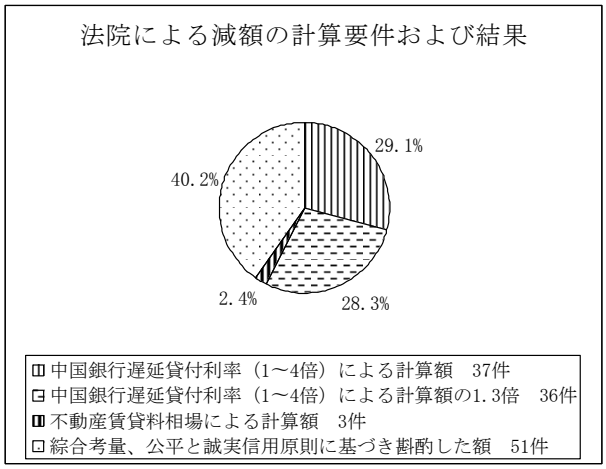
【図】16


訴訟手続き
3.2%
3.2%
3.9%
89.7%
債務者の申請によるパターン 114件
債務者が欠席する場合、法院の職権によるパターン 5件
法院が債務者の違約否認を債務者の申請とみなすパターン 4件
法院の釈明により債務者の申請によるパターン 4件

【図】17



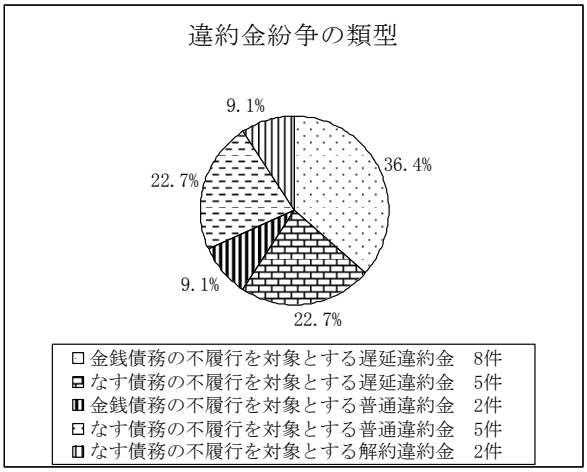
【図】18



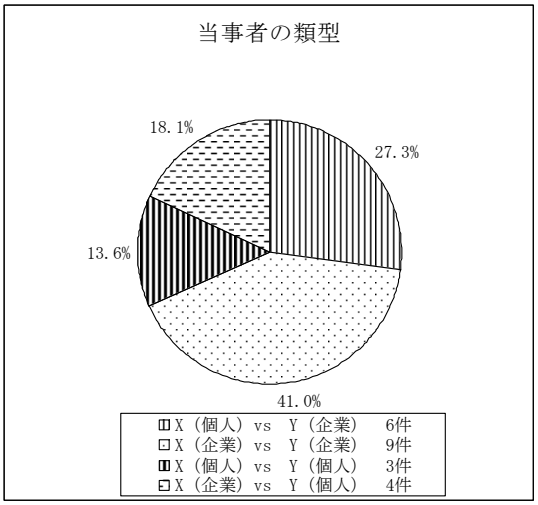
【図】19

減額肯定例のまとめを、次の【図】20～23[9]で示す。

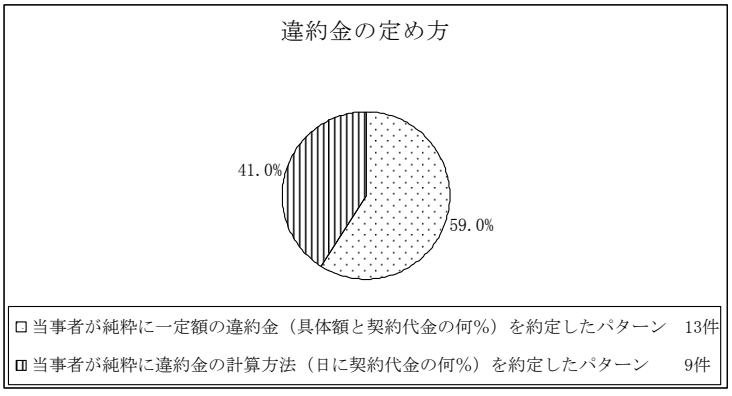
[9] 【図】20～23 は、附表 4（違約金の減額が認められなかった裁判例リスト）に基づいて、その概要を要件ごとに整理するものである。


違約金紛争の類型
9.1%
36.4%
22.7%
9.1%
22.7%
金銭債務の不履行を対象とする遅延違約金　8件
なす債務の不履行を対象とする遅延違約金　5件
金銭債務の不履行を対象とする普通違約金　2件
なす債務の不履行を対象とする普通違約金　5件
なす債務の不履行を対象とする解約違約金　2件

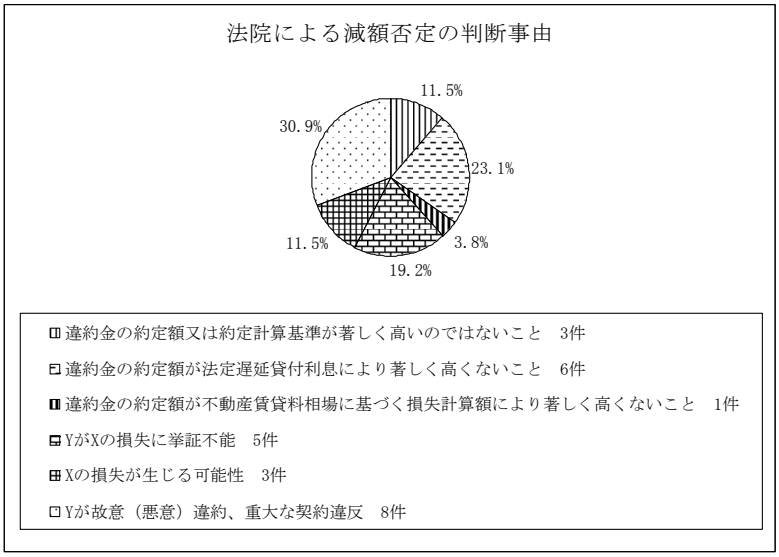
【図】20


当事者の類型
18.1%
27.3%
13.6%
41.0%
X（個人）vs　Y（企業）　6件
X（企業）vs　Y（企業）　9件
X（個人）vs　Y（個人）　3件
X（企業）vs　Y（個人）　4件

【図】21


違約金の定め方
41.0%
59.0%
当事者が純粋に一定額の違約金（具体額と契約代金の何%）を約定したパターン　13件
当事者が純粋に違約金の計算方法（日に契約代金の何%）を約定したパターン　9件

【図】22



【図】23

2　検討

以上の整理に照らせば、裁判実務において違約金減額が如何にして働いているのかについてその全貌を把握することができる。その中で、本稿の目的との関連で検討する必要があるのは、法院による減額の肯定の判断事由（【図】18）と法院による増額の否定の判断事由（【図】23）である。全体図による【図】18 と【図】23 についての整理は、ただ判決理由に用いられる用語を初歩的に纏めたに過ぎないものである。実際には、これらの事由がどのような法的意味が含まれるのか、如何にして読み解かれるべきなのかについて、さらなる詳細な検討がかけてはならないように思われる。違約金増額の運用に関する検討の手法と同様に、違約金減額を検討する場合においても、まず第 1 章では検討した法規定、学説は、法院による減額の判断要件について如何にして説明しているのかを再度確認し、その上で裁判実務においてこられの要件をどのようにして捉えるべきなのかを補足する。

第 1 章による法規定、通説の立場に照らせば、法院は、違約金の減額の可否を判断する場合には、実損害差額主義を主とし、付加的な要件の考量を従とするという判断構造が求められる。換言すれば、違約金減額の運用において法院の判断要件は、基礎的な要件と付加的な要件に分かれる。以下では、順次に分析する。

第 1 に、基礎的な要件　――　債権者の実損害。違約金増額の運用の場合と同様に、法院が違約金の減額の可否を判断する場合には、実損害差額主義を徹底すべき立場は変わらない。ただ注意しておきたいのは、ここでの実損害差額主義において、違約金と実損害の比較基準が「高い」のではなく、「著しく高い」となっている。その「著しく高い」について量化の基準も規定されている。すなわち違約金の約定額が債権者の実損失の 1.3 倍よ

りも高額でありさえすれば、「著しく高い」という比較基準が満たされることになる。

第 2 に、付加的な要件――　違約金増額の運用の場合との違いが呈されているのは、法院が違約金の減額の可否を判断する場合には、契約の履行状況（債務の一部履行）、当事者の故意･過失の度合い、逸失利益が付加的な考量の事由として提示されている。法規定がこれらの付加的な考量の事由が減額の可否に寄与する意味をはっきりと規定していないが、学説は、これらの付加的な考量の事由を解釈している。以下では、学説の説明に照らせば、これらの付加的な要件は、どのような法的意味があるのかを指摘しておく。

まず､学説は契約の履行状況が主に債務の一部履行による減額を指していると説明している。とはいえ、その減額の論理に鑑みると、減額の実質が債権者の実損害から債務の一部履行によって債権者が受けた利益が差し引かれるという引き算の思考が働くものであるため、依然として実損害差額主義の思考にとどまると解される。

また、学説は、逸失利益とは当事者が実際に発生した損失ではなく、単に発生するであろうという期待の利益である、と説明しているが、その実質は債権者の損失の一部を構成するものである、と指摘している。換言すれば、逸失利益も法院が債権者の実損害を認定する段階において考量するものであるため､その実質も依然として実損害差額主義の論理に属すると解される。

さらに、学説は、当事者の故意・過失の度合いが債務者の故意違約と債権者の寄与過失の場合を指していると理解している。すなわち、前者が法院が減額を否定する判断に寄与する一方で、後者が法院が減額を肯定する判断に寄与すると説明している。換言すれば、当事者の故意・過失の度合いという事由は、法院が当事者の帰責性を問うことで、減額の可否の根拠とするものである。この意味において、当事者の故意・過失の度合いという要件は、非難可能性という意味を有すると解される。

第 3 に、法規定は、上記の基礎的な要件と付加的な要件を明文化しているほか、公平原則と誠実信用原則という原理的な要件を規定している。とはいえ、学説は、公平原則と誠実信用原則があくまでも抽象的な理念に過ぎず､法院に判断の自由裁量権を与えるものであると解釈している｡実際の裁判例において法院が公平原則と誠実信用原則を考量しているか否か、また如何なる意味で考量しているかは、注目に値する。

以上の法規定、学説による説明に照らせば、実際の裁判例において法院が、減額の可否を判断する場合には､どのぐらい実損害差額主義に依拠しているのか､またそれ以外には、当事者の故意・過失の度合いによる非難可能性や、公平原則と誠実信用原則についての考量があるのか｡裁判実務において全体的にどのような特徴があるのかについて、裁判例に基づいて検討する。

(1)　減額の肯定、否定の判決理由

以下では、裁判実務において減額の肯定、否定の判決理由を検証する。なお違約金減額

の運用に関する裁判例を検証する前に、次の 2 点を説明しておきたい。

第 1 に、裁判例の検討の順番について、違約金減額の運用に関する裁判例において違約金紛争の類型が違約金増額の運用に関する裁判例と比較して多様であるため、本部分は、遅延違約金の紛争、普通違約金の紛争、解約違約金の紛争という 3 つの類型に基づき検討を進めることとする。

第 2 に、各裁判例に鑑みると、借金、賃貸料、売買などの様々な契約紛争は見られるが、契約による違約金責任の実質を見ると、依然として金銭債務の不履行となす債務の不履行という 2 種類の契約不履行責任を要約することができる。それゆえに、本部分は、違約金増額の運用に関する検討の手法と同様に、金銭債務を対象とする違約金紛争となす債務を対象とする違約金紛争に基づいて検討を進めることとする。

（ⅰ）　減額肯定例についての検討

減額肯定例を全体的に見ると、最も多かったのは、遅延違約金の紛争であり、102 件がある。次は、普通違約金の紛争が 10 件ある。さらには、解約違約金の紛争が 15 件ある。違約金減額の運用に関する裁判例の件数が多かったため、違約金類型ごとに示しようとする裁判例について、本文では件数のみを示すにとどめ、具体的な裁判例の番号を注で示しておく。以下では、詳しく検討する。

①　遅延違約金の紛争

遅延違約金の紛争において金銭債務の不履行を対象とする裁判例が 87 件ある。それに対して、なす債務の不履行を対象とする裁判例が 15 件しかなかった。以下では、それぞれ検討する。

(a)　金銭債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争

違約金の減額を認められた減額肯定例において最も多かったのは、金銭債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争であり、87 件があった。この 87 件において、法院による減額の肯定の判決理由を、次のように要約することができる。

（A）87 件のうち、84 件において法院による判決理由を、次の 8 つの事由に要約することができる。

ア、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高い（43 件[10]）

イ、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高い、しかも X が損失を挙証できて

[10] 減額肯定例 1、5、7、16、23、29、37、85、92、95、110（借金）、減額肯定例 3、17、33、40、61、102、105（賃貸借）、減額肯定例 11、27、28、35、36、46、53、59、60、78、79、82、87、88、106、107、124、126（売買）、減額肯定例 9、15、34、77（サービス）、減額肯定例 47（請負）、減額肯定例 12（特許）、減額肯定例 25（人身損害賠償）。

いない（2 件[11]）

ウ、X が損失を挙証できていない（14 件[12]）

エ、X が損失を挙証できていない、X の損失を法定遅延貸付利息損失と認定（11 件[13]）

オ、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高く、X の損失を法定遅延貸付利息損失と認定（3 件[14]）

カ、X と Y がともに損失を挙証できていない（2 件[15]）

キ、X の損失を法定遅延貸付利息損失と認定（8 件[16]）

ク、違約金の約定額を X の損失とほぼ同額とするべき（1 件[17]）

この 84 件において上記の列挙された 8 つの事由の実質を検討すると、法院が X の損失の認定を中心とし、それを違約金の約定額と比較することを唯一の減額の理由としているであろう。換言すれば、法院は、違約金の約定額が X の損失と比較してより著しく高額でありさえすれば、その減額を認めると解される。この意味において、上記の 84 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と評価できる。

（B）87 件のうち、減額肯定例 70 と減額肯定例 76 は、法院が債務の一部履行によって違約金を減額した裁判例である。以下では、詳しく分析する。

減額肯定例 70 の判旨によれば、法院による減額の肯定の判決理由を、「Y が契約代金の大部分（60%）をすでに支払ったことに鑑みると、違約金の約定が確かに著しく高いため、法院は違約金を減額する」、とされる。

減額肯定例 76 の判旨によれば、法院による減額の肯定の判決理由を、「本件における契約履行の実際的状況に鑑みると、Y が期間通りに支払わなかった契約代金が契約代金の 21.6%しか占めなかったため、違約金の約定計算基準に基づいて計算された額が X の経済的損失および逸失利益に比較して著しく高くなる。それゆえに、法院は違約金を減額する」、とされる。

上記の 2 件の判決理由に照らせば、Y がすでに契約の一部（60%と 21.6%）を履行することで、X の損失が少なくなった。法院が違約金の約定 X の損失と比較して著しく高額であることを理由に違約金を減額する旨が見られる。換言すれば、法院による減額の判決理由は、表面的にいずれも Y による契約の一部履行のためであるが、その実質が、X の実損害から債務の一部履行によって得られた利益が差し引かれるという引き算の思考が

[11] 減額肯定例 4、123（売買）。
[12] 減額肯定例 55、98、100（賃貸借）、減額肯定例 19、39、49、84、93、119、121（売買）、減額肯定例 74、75（サービス）、減額肯定例 114、120（請負）。
[13] 減額肯定例 38、48、54、64、90、99、112、116、118（売買）、減額肯定例 117（サービス）、減額肯定例 96（請負）。
[14] 減額肯定例 42、94（売買）、減額肯定例 41（請負）。
[15] 減額肯定例 45（売買）、減額肯定例 115（請負）。
[16] 減額肯定例 7（借金）、減額肯定例 58、69、97、103（売買）、減額肯定例 63、101（請負）、減額肯定例 50（譲渡）。
[17] 減額肯定例 111（請負）。

働いた結果として違約金が X の実損害よりも著しく高額であると解されるであろう。この意味において、上記の 2 件は、依然として法院が実損害差額主義に依拠した裁判例であると評価できる。

（C）87 件のうち、残る減額肯定例 83 のみは、法院がXの損失を認定したほか、Y の過失の度合いを考量したという特徴が見られる裁判例である。以下では、詳しく分析する。

減額肯定例 83 の判旨によれば、法院による減額の肯定の判断理由を、「違約金の約定は、契約当事者の自由の意思によるものであり、その目的が債務者の違約行為を未然に防ぐためである。とはいえ、Xの損失よりも著しく高額な違約金は、明らかに公平合理の原則に違反するものである。また Y が悪意（故意）違約をしたわけではないため、法院が Y の減額の請求を支持する」、とされる。

本件の判決理由に照らせば、法院が、違約金が X の損失よりも著しく高額であることを認定すると同時に、Y の違約行為が悪意（故意）違約ではないことを根拠としたことは、特徴的である。換言すれば、Y が悪意（故意）違約をしたのでなければ、法院が約定された高額な違約金をもって Y へと制裁を与えてはならないと旨が含まれると解される。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だけではなく　当事者の非難可能性を考量した一例であると評価できる。

（b）　なす債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争

遅延違約金の紛争においてなす債務の不履行を対象とする裁判例が 15 件あった。法院による減額の肯定の判決理由を、次のように要約することができる。

上記の15件において法院による判決理由を、次の6つの事由に要約することができる。

ア、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高い（4 件[18]）

イ、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高い、しかも X が損失を挙証できていない（2 件[19]）

ウ、X が損失を挙証できていない（6 件[20]）

エ、X が損失を挙証できていない、X の損失を法定遅延貸付利息損失と認定（1 件[21]）

オ、X と Y がともに損失を挙証できていない（1 件[22]）

カ、X の損失を不動産賃貸料の損失と認定（1 件[23]）

この 15 件において上記に列挙された 6 つの事由の実質を見ると、法院が X の損失の認定を中心とし、それを違約金の約定額と比較することを減額の理由としているであろう。

---

[18] 減額肯定例 91、113（不動産の引渡し義務）、減額肯定例 22、104（請負義務）。
[19] 減額肯定例 6（不動産の引渡し義務）、減額肯定例 10（契約目的物の引渡し義務）。
[20] 具体的には、減額肯定例 84（不動産の引渡し義務）、減額肯定例 18（契約目的物の引渡し義務）、減額肯定例 32、43、127（不動産名義書換義務）、減額肯定例 44（サービス契約義務）。
[21] 減額肯定例 80（不動産名義書換義務）。
[22] 減額肯定例 45（売買）、減額肯定例 115（請負）。
[23] 減額肯定例 57（不動産の引渡し義務）

注意しておきたいのは、上記の事由の内容において X が損失を挙証できていないという事由は最も多く取り上げられたことである。換言すれば、X の損失が確定されにくいなす債務の不履行を対象とする紛争の場合には、法院がXの損失を認定する段階において、違約金の約定額が X の損失と比較して著しく高額であることに関する証明責任を X に負わせる傾向が示されており、もし X が損失を挙証できていないのであるならば、法院は、Y の違約金減額請求を容認すると見て取れる[24]。とはいえ、このような判断の実質も、X の損失を認定する目的であり、依然として実損害差額主義の判断構造の一環として捉えられると解される。この意味において、上記の 15 件は、いずれも法院が実損害差額主義に依拠した裁判例であると評価できる。

② 普通違約金の紛争

遅延違約金の紛争を対象とする裁判例に比較して、普通違約金の紛争を対象とする裁判例が 10 件しかなかった。このうち、金銭債務の不履行を対象とする減額肯定例が 3 件あった。それに対して、なす債務の不履行を対象とする減額肯定例が 7 件あった。普通違約金の責任をめぐる紛争は、Y が契約履行を果たさなかったため、違約金責任を問われるものであるが、遅延違約金の責任をめぐる紛争と比較して、次の違いが呈されている。すなわち、遅延違約金の責任をめぐる紛争の場合には、Y が契約義務の履行に遅延することが条件とされているし、違約金の定め方について当事者が違約金の計算基準を約定することがほとんどである。それに対して、普通違約金の責任をめぐる紛争の場合には、Y がいったん契約違反すれば、違約金責任を問われることになる。違約金の定め方について当事者が一定額の違約金を約定することが一般的である。以下ではこの 10 件の普通違約金責任をめぐる紛争において、法院がどのような判決の理由で違約金の減額を認めたのかを検討する。

(a) 金銭債務の不履行を対象とする普通違約金の紛争

金銭債務の不履行を対象とする普通違約金の紛争が 3 件あり、この 3 件は、減額肯定例 2（賃貸借）、13（請負）、73（譲渡代金）というものである。この 3 件において法院による減額の肯定の判決理由を、次の 2 つの事由に要約することができる。

ア、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高い（減額肯定例 2、73）

イ、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高い、しかも X が損失を挙証できていない（減額肯定例 13）

[24] 挙証責任の原則に基づけば、違約金の減額を求める Y（債務者）は、違約金の約定額が X の損失と比較して著しく高額であることに証明責任を負うべきであるが、裁判実務において法院は、X の損失に関する証明責任を自分の損失に詳しい X に転換させる傾向は示されている。もっとも、第 1 章の法規定、学説による検討に照らせば、挙証責任の問題は違約金減額の適用に関する訴訟手続上の一つ大きな論点であるが、本稿の問題関心から離れるため、それについての裁判実務の検討を割愛し、別稿で考察する予定である。

上記の 3 件の判断事由に照らせば、法院が、X の損失の認定を中心とし、次いで、違約金の約定額を X の損失と比較し著しく高額であることを減額の理由としているであろう。この意味において、上記の 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と評価できる。

（b）　なす債務の不履行を対象とする普通違約金の紛争

なす債務の不履行を対象とする普通違約金の紛争が 7 件あった。以下では、法院による減額の判決理由を見ておこう。

（A）7 件のうち、6 件において法院による判決理由を、次の 3 つの事由に要約することができる。

ア、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高い（2 件[25]）

イ、X が損失を挙証できていない（3 件[26]）

ウ、違約金の約定額を X の損失とほぼ同額させるべき（1 件[27]）

上記の 6 件の事由に照らせば、この 6 件は、いずれも、法院が X の損失の認定を中心とし、次いで違約金の約定額を X の損失と比較し著しく高額であることを減額の理由としている裁判例であると解される。この意味において、上記の 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と評価できる。

（B）7 件のうち、減額肯定例 109 のみは、法院が契約の一部履行によって違約金を減額した裁判例である。以下では、詳しく分析する。

本件の判旨によれば、法院による増額の肯定の判決理由を、「Y が契約違反をしている。とはいえ、契約代金の 39 万元の中には、X が Y に 7 万元（18%）しか支払っていないため、違約金の約定通りに Y が責任を負担することは、その約定額が著しく高額なものである。しかも X が損失を挙証できていないという事情もある。以上のことに鑑みると、法院が Y の違約金の減額請求を認める」、とされる。

本件の判決理由に照らせば、本件は、上記の減額肯定例 70 と減額肯定例 76 と同様に、契約の一部履行による減額の適用例であると見て取れるであろう。注意しておきたいのは、本件による契約の一部履行の認定が、Y が契約を一部履行したのではなく、X が契約を一部履行したということである。とはいえ、X の損失という点に鑑みると、X が契約の一部しか履行していなかったため、自分が受けた損失も少なくなったという結果になる。換言すれば、Y が契約を一部履行した場合と同様に、X が契約を一部履行した場合も、X の損失が少なくなるため、実損害よりも違約金が高くなるという実損害差額主義の論理が捉えられると解される。この意味において、本件も、法院が実損害差額主義を貫徹した裁判例

[25] 減額肯定例 8（競業禁止義務）減額肯定例 81（賃貸借義務）
[26] 減額肯定例 20（著作権許可使用義務）、減額肯定例 24（競業禁止義務）、減額肯定例 68（売買契約義務）
[27] 減額肯定例 14（株式の譲渡手続き義務）

であると評価である。

③　解約違約金の紛争

違約金紛争の類型の中には、最後に残るのはが解約違約金を対象とする紛争であり、15件の減額肯定例があった。このうち、金銭債務の不履行を対象とする減額肯定例が5件ある。それに対して、なす債務の不履行の減額肯定例が10件ある。解約違約金の責任をめぐる紛争は、Yが契約違反をしたことで、違約金責任を問われるものであるが、遅延違約金、普通違約金の責任をめぐる紛争と比較して、次の違いが呈されている。すなわち、解約違約金責任をめぐる紛争の場合には、当事者の契約違反があるならば、XかYが契約を解除してはじめて、Xが違約金を求めることができるのは一般的である。換言すれば、契約の解除は、法院が違約金責任を判断する前提となっている。以下では、この15件の解約違約金責任をめぐる紛争において、法院がどのような判決理由で違約金の減額を認めたのかを検討する。

（a）　金銭債務の不履行を対象とする解約違約金の紛争

金銭債務の不履行を対象とする解約違約金の紛争が5件ある。以下では、法院による減額の判決理由を見ておこう。

（A）5件のうち、4件において法院による判決理由を、次の2つの事由に要約することができる。

ア、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高い（3件[28]）、

イ、Xが損失を挙証できていない（1件[29]）

この4件において上記に列挙された2つの事由の実質を検討すると、法院がXの損失の認定を中心とし、次いで違約金の約定額をXの損失と比較して著しく高額であることを減額の肯定の理由としていると解される。この意味において、上記の4件は、いずれも法院が実損害差額主義を徹底する裁判例であると評価できる。

（B）5件のうち、減額肯定例62のみにおいてXの損失を認定したほか、XとYの故意・過失の度合いを考量したという特徴が見られる。以下では、詳しく分析する。

減額肯定例62の判旨によれば、法院による減額の肯定の判決理由を、「法院が、違約金を決める場合に、違約金の約定にこだわる必要はない。本件においてXの損失がある一方で、X、Yがいずれも過失の度合いがあった。さらにYが悪意（故意）違約でもないため、法院が公平原則と誠実信用原則に基づき、違約金の減額請求を支持する」、とされる。

本件の判決理由に照らせば、法院がXの損失を考量した同時に、契約違反についてXの過失寄与、Yの違約行為が悪意（故意）違約ではないといったことを減額の肯定の理由

[28] 減額肯定例21、減額肯定例30（賃貸借）、減額肯定例122（売買）。
[29] 減額肯定例26（売買）。

としているであろう。本件において上記の減額肯定例 83 と類似的な判断の旨があると読み取れる。すなわち、X が契約違反に過失を寄与し、しかも Y が悪意（故意）違約をしていない場合に、法院が約定された高額な違約金をもって Y へと制裁を与えてはならないと旨が含まれると思われる。換言すれば、本件において法院が当事者の過失の度合いを違約金の減額の可否の判断に持ち込んだ意味は、Xの帰責性を問う必要がある一方で、Yの帰責性がそれほど重くないという当事者の非難可能性を根拠とするものと解される。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だけではなく　当事者の非難可能性を考量した一例であると評価できる。

（b）　なす債務の不履行を対象とする解約違約金の紛争

なす債務の不履行を対象とする解約違約金の紛争が 10 件ある。この 10 件において法院による減額の肯定の判決理由は、次のようなものである。

（A）10 件のうち、8 件において法院による判決理由を、次の 4 つの事由に要約することができる。

ア、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高い（2 件[30]）

イ、X が損失を挙証できていない（4 件[31]）

ウ、X の損失を不動産賃貸料の損失と認定（1 件[32]）

エ、違約金の約定額を X の損失とほぼ同額させるべきである（1 件[33]）

この 8 件において上記に列挙されたに 4 つの事由の実質を検討すると、X の損失の認定を中心とし、次いで違約金の約定額を X の損失との比較して著しく高額であることを減額の肯定の理由としていると解される。この意味において、上記の 8 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と評価できる。

（B）10 件のうち、減額肯定例 67 と 72 のみにおいて、法院がXの損失を認定したほか、Y の過失の度合いを考量したといった特徴が見られる。以下では、詳しく分析する。

減額肯定例 67 の判旨によれば、法院による減額の肯定の判決理由を、「違約金の約定額に関する全額の負担は、Y が重大な契約違反をした場合でしか適用されることができない。それゆえに、法院は、Y が重大な契約違反を構成していない場合に、違約金の全額を支持せず、Y の減額請求を認める」、とされる。

減額肯定例 72 の判旨によれば、法院による減額の肯定の判決理由を、「Y が契約違反において主観的な悪意がない。また Y の違約期間も短くて X も損失を挙証できていないのであるため、違約金の減額請求が支持されるべきである」、とされる。

---

[30] 減額肯定例 31（不動産の引渡し義務）、減額肯定例 51（賃貸借義務）。

[31] 減額肯定例 52（不動産の引渡し義務）、減額肯定例 66（賃貸借）、減額肯定例 108（請負義務）、減額肯定例 125（委託義務）。

[32] 減額肯定例 56（不動産の引渡し義務）

[33] 減額肯定例 65（賃貸借義務）

上記の 2 件の判決理由に照らせば、減額肯定例 72 の場合には、法院がXの損失を考量した同時に、Y の違約行為が悪意（故意）違約ではないということを減額の根拠としたことは明確である。それに対して、減額肯定例 67 の場合には、法院は、Y が契約違反に過失があることを直接に言及していないが、「Y の違約行為は重大な契約違反を構成していない」という表現に鑑みると、Y が契約違反に過失の度合いが重くないという意味を読み取れるであろう。換言すれば、この 2 件においても、減額肯定例 62 と 83 と同様に、Y が悪意（故意）違約をしたのではなければ、Y の帰責性が重いものではなく、Y を非難する可能性が低いという旨が含まれると解される。この意味において、上記の 2 件は、いずれも法院が実損害差額主義を根拠とするだけではなく　当事者の非難可能性を考量した裁判例であると評価できる。

（ⅱ）　減額否定例についての検討

減額肯定例の数と比較して、減額否定例は少なかったのであり、22 件しかいなかった。このうち、最も多かったのは、遅延違約金の紛争であり、13 件があった。次は、普通違約金の紛争であり、8 件があった。最も少なかったのは解約違約金の紛争であり 2 件があった。以下では、詳しく検討に入る。

①　遅延違約金の紛争

遅延違約金責任の紛争において金銭債務の不履行を対象とする裁判例が 8 件ある。それに対して、なす債務の不履行を対象とする裁判例が 5 件ある。以下では、これらの裁判例において法院がどのような判決理由で違約金の減額を認めなかったのかを検討する。

(a)　金銭債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争

金銭債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争が 8 件あった。この 8 件において法院による減額の否定の判決理由を、次のように要約することができる。

（A）8 件のうち、7 件において法院による判決理由を、次の 2 つの事由に要約することができる。

ア、違約金の約定額または約定計算基準が著しく高くない（2 件[34]）

イ、違約金の約定額が法定遅延貸付利息損失と比較して著しく高くない（5 件[35]）

この 7 件において上記に列挙された 2 つの事由の実質を検討すると、法院が X の損失を認定したうえで、違約金が X の損失と比較して著しく高額ではないことを減額の否定の理由としていると解されるであろう。この意味において、上記の 7 件は、いずれも法院が

[34] 減額否定例 3（売買）、減額否定例 6（賃貸借）。
[35] 減額否定例 5、12、17、19（売買）、減額否定例 11（賃貸借）

実損害差額主義を徹底した裁判例であると評価できる。

（B）8 件のうち、減額否定例 4 のみは、法院が X の損失を考量したほか、Y の違約行為が故意（悪意）違約であることを減額の理由と根拠付けたことは、特徴的である。以下では、詳しく分析する。

減額否定例 4 の判旨によれば、法院による減額の否定の判決理由を、「契約の履行の際に、Y が契約代金を支払う条件がすでに満たされていたことを当然に知っていた、というべきであるが、契約代金の支払いを拒んだ。その違約行為が故意違約であり、依然として Y が契約代金の支払いを拒み続けている。さらに、Y の違約行為が X の権利の主張を遅らせたため、違約金の計算期間を短くさせた。以上のことに鑑みると、法院が Y の減額請求を認めない」、とされる。

上記の法院による判決理由に照らせば、法院が「Y の違約行為が X の権利の主張を遅らせたため、違約金の計算期間を短くさせた」を理由とするのは、法院が、Y の違約行為が X に多くの損失を与えるということを強調している。換言すれば、法院が X の損失を認定する意味が含まれるであろう。また、それと並ぶもう一つの理由は、Y の違約行為が故意（悪意）違約であることとして挙げれている。この点について、減額肯定例に関する検討では、法院は、Y の違約行為が悪意（故意）違約ではないことを減額の肯定の理由とした減額肯定例は、4 件の裁判例があった。それと対照的に、本件において、法院は、Y の違約行為が悪意（故意）違約であったことを減額の否定の理由としたことは反対の趣旨として捉えられる。換言すれば、Y の違約行為が悪意（故意）違約を構成したか否かは、法院が違約金の減額の可否を判断する一つ重要な決め手である。本件において Y が悪意（故意）違約をし、その帰責性が重くなるため、法院が約定された高額な違約金をもって Y を非難する旨が含まれると解されるであろう。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だけではなく、当事者の非難可能性を考量した一例であると評価できる。

（b） なす債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争

なす債務の不履行を対象とする遅延違約金の紛争が 5 件あった。この 5 件において、法院による減額の否定の判決理由を、次のように要約することができる。

（A）5 件のうち、4 件において法院による判決理由を、以下の 4 つの事由に要約することができる。

ア、違約金の約定額が法定遅延貸付利息損失と比較して著しく高くない（1 件[36]）、

イ、Y が X の損失を挙証できていない（1 件[37]）

ウ、違約金の約定額が不動産賃貸料相場を基準とする計算額と比較して著し

[36] 減額否定例 15（不動産の引渡し義務）。
[37] 減額否定例 14（不動産名義書換義務）。

く高くない（1 件[38]）、

エ、Y が X の損失を挙証できていない、Xの損失が生じる可能性（1 件[39]）

この 4 件において上記に列挙された 4 つの事由の実質を検討すると、法院がXの損失の認定を中心とし、次いで違約金の約定額を、X の損失と比較して著しく高額ではないことを減額の否定の理由としていると解されるであろう。この意味において、上記の 4 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と評価できる。

（B）5 件のうち、減額否定例 2 のみは、法院が X の逸失利益を考量したほか、Y の違約行為が故意(悪意)違約であったことを減額の理由と根拠付けたことは､特徴的である。以下では、詳しく分析する。

減額否定例 2 の判旨によれば、法院による減額の否定の判決理由を、「本件において、Y は､Xが契約の目的物を自分のプロジェクトに使う必要があることを明らかに知ったが､契約の約定通りに目的物を X に提供しなかった。また X が与えた履行の猶予期間まで、依然として提供義務を果たせなかった。以上の契約の履行状況、Y の帰責性の重さ、X の逸失利益などを考慮した上で、法院が Y の減額請求を認めない」、とされる。

上記の法院による判決理由に照らせば、法院が X の逸失利益を考慮したほか、Y の主観的な帰責性の重さを責める旨が強いであろう。すなわち、本件において Y が「明らかに知る」や「依然として提供義務を果たさなかった」といった表現に鑑みると、Y の契約違反が故意（悪意）違約であると解される。本件は、減額否定例 4 と同様に、法院が実損害差額主義を根拠とするだけではなく､当事者の非難可能性を考量した一例であると評価できる。

② 普通違約金の紛争

普通違約金の紛争において金銭債務の不履行を対象とする裁判例が 2 件ある。それに対して、なす債務の不履行を対象とする裁判例が 5 件ある。以下では、これらの裁判例において法院がどのような判決理由で違約金の減額を認めなかったのかを検討する。

(a) 金銭債務の不履行を対象とする普通違約金の紛争

金銭債務の不履行を対象とする普通違約金の紛争は、減額否定例 8（労災賠償金の未払い）と減額否定例 10（売買代金の未払い）という 2 件がある。この 2 件において法院による減額の否定の判決理由に鑑みると、この 2 件は、いずれも法院がXの損失を考量したほか、Y の違約行為が故意（悪意）違約であったと認定したものである。以下では、詳しく分析する。

減額否定例 8 の判旨によれば、法院による減額の否定の判決理由を、「X と Y は、労災

[38] 減額否定例 16（不動産の引渡し義務)。
[39] 減額否定例 20（不動産の引渡し義務)。

賠償金を合意している。それゆえに、Y が自分の違約行為によってXの逸失利益の損失をもたらすという違約の効果を明らかに知ったが、ずっと約定通りにXに賠償金を支払わなかったため、Y の違約行為が誠実信用原則に背き、Y の帰責性の重さが明らかである。したがって X の違約金請求は、Y の賠償義務を加重するものではないため、Y の減額請求を支持しない」、とされる。

減額否定例 10 の判旨によれば、法院による減額の否定の判決理由を、「Y の違約行為が誠実信用原則に違反し、重大な契約違反を構成したため、契約の履行状況と契約履行において Y の違約行為が信用を失わせた度合いに基づいて、違約金の減額を認めない」、とされる。

上記の 2 件の判決理由に照らせば、減額否定例 8 において Y の違約行為による「帰責性の重さ」、減額否定例 10 において Y の違約行為による「重大さ」や「信用を失わせた度合い」といった表現に鑑みると、上記の 2 件における減額の否定の理由は、いずれも Y の違約行為による帰責性の重さ、重大さを強調するものであるため、Y の違約行為が故意（悪意）違約を構成している旨が含まれると解されるであろう。この意味において、上記の 2 件は、いずれも減額否定例 4、21 と同様に、法院が実損害差額主義を根拠とするだけではなく、当事者の非難可能性を考量した裁判例であると評価できる。

(b)　なす債務の不履行を対象とする普通違約金の紛争

なす債務の不履行を対象とする普通違約金の紛争が 5 件あった。この 5 件において法院による減額の否定の判決理由は、次のようなものである。

（A）5 件のうち、減額否定例 7、21 において法院による判決理由を、いずれも、Y がXの損失を挙証できていないという事由に要約することができる。この意味において、この 2 件は、いずれも、法院が実損害差額主義を徹底する裁判例であると評価できる。

（B）5 件のうち、減額否定例 9、18、22 は、法院による判決理由において、法院がXの損失を認定したほか、Y の違約行為が故意（悪意）であったことを考量した裁判例である。以下では、詳しく分析する。

減額否定例 9 の判旨によれば、法院による減額の否定の判決理由を、「Y が故意に契約義務の履行に遅延する疑いがあったため、相応の違約責任を負わなければならない。それゆえに、Y の違約金の減額請求を認めない」、とされる。

減額否定例 18 の判旨によれば、法院による減額の否定の判決理由を、「契約履行においてY が誠実信用という態度を持っておらず、悪意違約という主観的な故意を持っている。違約金は、債権者の損失を填補する機能を有するもののみならず、債務者の違約行為を懲罰する機能も有するものであるため、Y の減額請求を支持しない」、とされる。

減額否定例 22 の判旨によれば、法院による減額の否定の判決理由を、「Xが契約目的物を Y に渡したが、Y が契約代金 220 万元しか支払っておらず、残金の 650 万元をずっと

支払わなかった。それゆえに、Y の違約行為がXの倒産という結果をもたらしたため、重大な契約違反を構成した。法院がXの損失、Y の帰責性の重さ、契約の履行状況と逸失利益などを考量した上で、Y の減額請求を認めない」、とされる。

上記の 3 件の判決理由に照らせば、減額否定例 9 と減額否定例 18 において法院が Y が故意（悪意）違約したことを減額の否定の理由としているのは、明らかである。減額否定例 2 において、法院が直接に Y の故意違約を言及していないが、「重大な契約違反」や「Y の帰責性の重さ」といった表現に鑑みると、法院が Y の違約行為による帰責性を責める旨も含まれるとも看取できる。上記の 3 件の判断の共通点も、Y の帰責性が重いため、法院が Y の違約行為を非難するものであると解される。この意味において、上記の 3 件は、いずれも法院が実損害差額主義を根拠とするだけではなく、当事者の非難可能性を考量した裁判例であると評価できる。

③　解約違約金の紛争

減額否定例のうち、最後に残る 2 件の裁判例は、解約違約金責任をめぐる紛争であった。この 2 件は、いずれもなす債務の不履行を対象とする裁判例である。以下では、この 2 件の裁判例において法院がどのような判決理由で違約金の減額を認めなかったのかを検討する。

（A）減額否定例 13 は、Y が賃貸借義務を違反したため、違約金責任を問われた裁判例であった。本件は、法院が Y が X の損失を挙証できていないということを理由に、Y の減額請求を棄却するものである。この意味において、本件は、法院が実損害差額主義を徹底した一例であると評価できる。

（B）減額否定例 1 は、Y が契約目的物の引渡し義務を違反したため、違約金責任を問われた裁判例であった。法院による減額の否定の判決理由において、法院がXの損失を認定したほか、Y の違約行為が故意（悪意）違約であったという特徴が見られる。以下では、詳しく分析する。

減額否定例 1 の判旨によれば、法院による減額の否定の判決理由を、「Xの挙証の内容に照らして、違約金の約定額がXの損失よりも著しく高くないという事実が判明された。また、Y が、自分の違約行為がXにもたらした損失に予見すべきであり、かつ訴訟においてXとの契約関係を否定していたため、Y が明らかに悪意を抱えている。法院が正常な経済秩序を保ち、Y に懲罰を与えるため、違約金の減額を認めない」、とされる。

本件の判決理由に照らせば、法院が違約金の約定額とXの損失との比較を行ったほか、Y の違約行為が悪意（故意）であったことを減額の否定の理由としていると見て取れる。換言すれば、本件において法院が Y が悪意（故意）違約をしたため、その帰責性が重くて法院がYの違約行為を非難する旨が含まれると解されるであろう。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だけではなく、当事者の非難可能性を考量し

た一例であると評価できる。

（iii）　総括

以上では、減額肯定例、減額否定例においてそれぞれの判決理由を詳しく検討してきた。これらの検討に照らせば、裁判実務には違約金減額の運用において法院が違約金の減額の可否を判断する場合には、いかなる傾向がみられるのかについて、次の 3 点をまとめることができる。

第 1 に、減額肯定例 127 件と減額否定例 22 件においてそれぞれ 123 件と 14 件の裁判例は、いずれも法院が違約金を減額するか否かを判断する場合に、単に契約違反後、X の損失の認定を中心とし、次いで違約金の約定額を X の損失と比較して著しく高額であるかどうかを判断の理由としているものである。換言すれば、減額肯定例 123 件において法院が違約金の約定額を X の損失と比較して、より著しく高額でありさえすれば、違約金の減額を認める。それに対して、減額否定例 14 件において法院が違約金の約定額を X の損失と比較して、より著しく高額でさえなければ、違約金の減額を認めない。したがって、裁判実務において法院が基本的に、単に法規定が規定している基礎的な要件としての債権者の実損害による実損害差額主義を徹底したことは、明らかにされた。

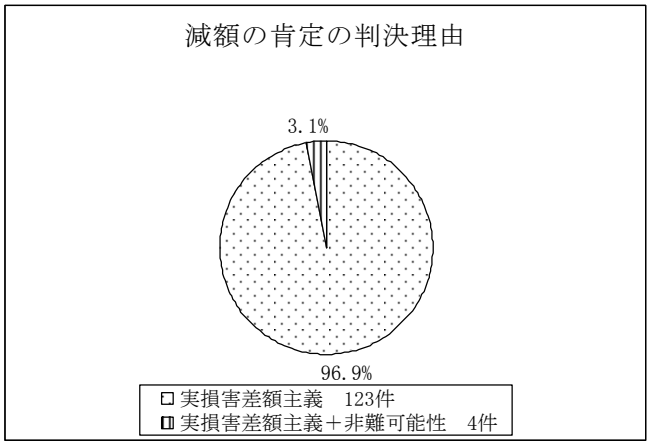
第 2 に、減額肯定例 127 件と減額否定例 22 件のうち、それぞれ残る 4 件と 8 件の裁判例は、いずれも法院が違約金を減額するか否かを判断する場合に、単に実損害差額主義を根拠とするのみならず、Y の違約行為が故意（悪意）契約に当たるか否かをも理由に判断しているものである。すなわち、減額肯定例の 4 件において法院が Y が故意（悪意）契約違反に当たらなかったことを、減額の肯定の一部理由とした。それに対して、減額否定例の 8 件において、法院が Y が故意（悪意）契約違反に当たったことを、減額の否定の一部理由とした。換言すれば、これらの裁判例は、法院が当事者（債務者）が故意（悪意）契約違反に当たるか否かという帰責性の度合いをもって減額の可否の判断に一部の理由として持ち込んでいた。とはいえ、こられの裁判例が全体の裁判例の数を占める割合は 8%（149 件のうち、12 件）にとどまった。したがって、ごく少数の裁判例において法院が実損害差額主義を根拠とするのみならず、法規定が規定している付加的な要件としての当事者の故意・過失の度合いによる非難可能性を根拠としたことは、明らかにされた。

第 3 に、前の 2 つの傾向に照らせば、裁判実務において法院が違約金の減額の可否を判断す場合に、基本的に実損害差額主義を徹底している、例外的に当事者の非難可能性を考慮しているという運用実態は明らかにされた。このような運用の傾向に照らせば、法院の判断は、違約金約定後、契約履行中における出来事に集中していると見て取れる。換言すれば、違約金約定時の事情、すなわち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も見られなか

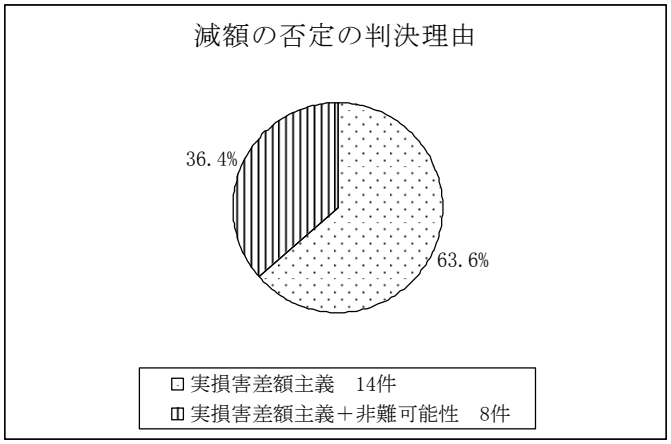
った。したがって、裁判実務において、法院が違約金の減額の可否を判断す場合に、違約金約定時の事情について関心を一切に払っていないという傾向は明らかにされた。

以上のまとめに照らせば、裁判実務において法院が、実損害差額主義を徹底している裁判例は基本的である。法院が、当事者の非難可能性を考量している裁判例が見られたが、ごく少数でしかとどまらなかった。もっとも、違約金約定時の事情について関心を払う裁判例は、一件ですらなかったといった違約金減額の運用実態は、明らかにされた。

以下では、裁判実務において違約金の減額の可否の判決理由についての検証の結果は、次の【図】24 と【図】25[40]で示しておく。



【図】24



【図】25

[40] 【図】24、【図】25 は、附表 3（違約金の減額が認められた裁判例リスト）附表 4（違約金の減額が認められなかった裁判例リスト）に基づいて違約金の減額の可否の判決理由において本稿による詳細な検討を加えうえでその結果をまとめたものである。

（2）　違約金減額の運用の特徴

以上では、裁判実務において法院が違約金の減額の可否を判断する場合には、減額の肯定と否定の判決理由について裁判例群についての数量分析によってその運用の傾向を明らかにした。それに基づいて、中国法における違約金減額は、どのような特徴があるのかを析出してみたい。

（ⅰ）　違約金の実益の弱体化

違約金の実益は、当事者があらかじめ契約違反の効果について損害賠償を予定したことによって、違約金が債権者の実損害よりも高額である場合には、違約金に債務履行を確保する機能を働かせるためである。

とはいえ、裁判実務による法院の判決理由についての検証に照らせば、96.9%の減額肯定例（【図】24 参照）と 63.6％の減額否定例（【図】25 参照）は、実損害差額主義を徹底したものである。換言すれば、法院は、違約金の減額の可否を判断する場合に、基本的に違約金による債権者の実損害の填補という機能を働かせるため、高額な違約金による債務履行の確保の機能はほとんど意味が失われると解される。この意味において、裁判実務における違約金減額の運用は、違約金の実益を弱体化するという特徴があると看取できる。

（ⅱ）　意思自治の理念の軽視

違約金の約定に従うことは、当事者の意思を尊重する意思自治の理念である。それゆえに、法院が違約金の約定による意思決定プロセスにおいて意思表示の瑕疵がなければ、当事者の約定を尊重すべきである。もっとも、違約金減額の運用の場合は、違約金増額の運用の場合と比較して、法院が当事者が約定した額の範囲の中においてその額を改正（減額）することは、当事者の意思自治の理念を干渉する度合いが比較的に低いが、その実質も、意思自治の理念と衝突していると解される。

とはいえ、裁判実務による法院の判決理由についての検証に照らせば、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、という運用の実態が明にされた。裏を返せば、法院が基本的に違約金と実損害の均衡が図られているかどうかということに注目を与え、違約金の約定による当事者の意思を尊重する価値観が一切に享有されていないと解される。この意味において、裁判実務における違約金減額の運用に照らせば、中国契約法において意思自治の理念がほとんど根付いていないという特徴が浮き彫りになると看取できる。

附表 3

違約金の減額が認められた裁判例リスト
（北大法意　判決年月日 2014 年度）

番号	判決号、判決年月日	契約紛争類型	当事者の属性	違約金紛争の類型	違約金の約定（約定額または約定計算基準）	訴訟手続きの開始	法院による減額の肯定の判決理由	法院による減額の計算要件および結果
1	（2013）杭蕭商初字第 3703 号 2014.1.3	金銭消費貸借	X 個人 Y 個人	借金の未払いによる遅延違約金	日に借金の 2%	Y 申請	違約金の約定計算基準が中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率により高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 4 倍
2	（2014）二中民二終字第 4 号 2014. 1.14	一般賃貸借	X 個人 Y 個人	賃貸料の未払いによる違約金	7.9 万元（未払い賃貸料の 30%）	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	公平原則 5.3 万元（未払い賃貸料の 20%）
3	（2014）宛龍民商二初字第 158 号 2014.1.16	一般賃貸借	X 企業 Y 個人	賃貸料の未払いによる遅延違約金	日に未払い代金の 3‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 4 倍
4	（2013）済商終字第 630 号 2014.1.17	売買	X 企業 Y 個人	売買代金の未払いによる違約金	日に未払い契約代金の 0.5%	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い X が損失を挙証不能	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 1.3 倍
5	（2013）青民一（民）初字第 1889 号 2014.1.22	金銭消費貸借	X 企業 Y 個人	借金の未払いによる遅延違約金	日に未払い借金の 2‰	Y 欠席法院職権	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 4 倍
6	（2013）浦民一（民）初字第 38022 号 2014.1.23	不動産売買	X 個人 Y 個人	不動産の引渡し義務の不履行による遅延違約金	日に支払い済みの契約代金の 1‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い X が損失を挙証不能	日に支払い済みの契約代金の 0.3‰

7	（2013）浦民一（民）初字第37496号 2014.1.27	金銭消費貸借	X 個人 Y 個人	借金の未払いによる遅延違約金と借金の未払いによる違約金	(1) 遅延違約金：日に未払い借金の0.8‰ (2) 違約金：借金の5%	Y申請	違約金の約定計算基準が中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率により高い	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の4倍
8	（2013）楊民一（民）初字第6164号 2014.1.28	労働	X 企業 Y 個人	競業避止義務の違反による違約金	44.2万元 （X 年間収入の 2倍）	Y申請	実際に X にもたらした不利の結果	Y の故意・過失の度合い 公平、誠実信用原則 30万元
9	（2014）滬二中民四（商）終字第67号 2014.2.10	サービス	X 企業 Y 企業	サービス代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い契約代金の0.2%	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の4倍
10	（2013）常商終字第539号 2014.2.17	請負	X 企業 Y 個人	請負目的物の引渡しの不履行による遅延違約金	6.6万元 （日に2000元）	Y申請	違約金の約定計算基準が X の損失により著しく高い X が損失を挙証不能	3.3万元 （日に1000元）
11	（2013）黄浦民二(商)初字第1041号 2014.2.17	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い契約代金の1‰	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の4倍
12	（2013）浦民三(知)初字第754号 2014.2.21	特許経営	X 企業 Y 個人	特許経営加盟費の未払いによる遅延違約金	日に500元	Y申請	違約金の約定計算基準が特許経営加盟費の支払基準（日に 82元）により著しく高い	日に20元
13	（2013）奉民二(商)初字第3264号 2014.2.25	請負	X 企業 Y 企業	請負代金の未払いによる違約金	13.35 万元（請負代金の30%）	Y申請	違約金の約定計算基準が X の損失により著しく高い X が損失を挙証不能	6.75万元（未払い代金費用の30%）
14	（2013）鄂	株式	X 個人	株式譲渡手続	200 万元（違約金	Y申請	違約金の額が X の損	35万元（中国人民銀

	東宝民二初字第 00445 号 2014.2.26	譲渡	Y 個人	き義務の違反による違約金	が契約代金の 30％、すなわち 300 万元となっていたが、X が 200 万元を請求)		失と相当でなければならない。	行の同期･同類の貸付基準利率の 4 倍×1.3 を基準とし、計算する)
15	(2013) 閔民一(民)初字第 20027 号 2014.2.26	サービス	X 企業 Y 企業	サービス代金の未払いによる遅延違約金	日に未払いサービス費用の 3‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	日に未払いサービス費用の 0.7‰
16	(2014) 商民一終字第 28 号 2014.3.19	金銭消費貸借	X 企業 Y 個人	借金の未払いによる遅延違約金	日に借金の 3‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 4 倍
17	(2013) 浦民二 (商) 字第3144号 2014.3.20	賃貸借	X 企業 Y 企業	賃貸料の未払いによる遅延違約金	日に未払い賃貸料の 0.1%	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 4 倍
18	(2013) 滬二中民五(知) 終字第 116 号 2014.3.21	請負	X 企業 Y 企業	請負目的物の引渡し義務の不履行による遅延違約金	20 万元 (違約金の約定計算基準が日に契約代金の 3% となっていたが､X が 20 万元を請求	Y 申請	X が損失を挙証不能	契約の履行状況 1 万元
19	(2013) 滬二中民 (商) 終字第 118 号 2014.3.21	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い代金の 3‰	Y 申請	X が損失を挙証不能	契約の履行状況 日に未払いサービス費用の 0.5‰
20	(2013) 東民初字第 14393 号 2014.3.31	著作権許可使用	X 企業 Y 企業	契約義務の不履行による違約金	契約代金の 30%	Y 申請	X が損失を挙証不能	綜合考慮 中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率を基準とし、計算する
21	(2014) 滬	不動	X 企業	賃貸料の未払	21 万元 (6 ヶ月の	Y が契約	違約金の約定額が著	X も契約違反に過失

	二中民二（民）終字第493号 2014.4.2	産賃貸借	Y 企業	いによる解約違約金	賃貸料、一月 3.5 万元）	違反に否認法院がこれを違約金が著しく高いという抗弁と見なす	しく高い	寄与 契約の履行状況 2万元
22	（2014）滬二中民四（商）終字第211号 2014.4.8	請負	X 企業 Y 企業	請負義務の不履行による遅延違約金	日に請負代金の5‰	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	契約の履行状況 中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の4倍
23	（2014）梁民初字第316号 2014.4.13	金銭消費貸借	X 個人 Y 個人	借金の未払いによる遅延違約金	日に借金の5%	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の4倍
24	（2013）虹民四(民)初字第3517号 2014.4.14	労働	X 企業 Y 個人	競業避止義務の違反による違約金	5万元（その代わりに､Xが職を離れてから、Yが月 700 元の補償金を支払うと約束した）	Y申請	Xが損失を挙証不能	Xが7700元（10月）の補償金をYに支払った状況 1.5万元
25	（2014）厦海法事初字第7号 2014.4.17	人身損害賠償	X 個人 Y 企業	人身損害賠償金の未払いによる遅延違約金	日に未払い人身損害賠償金の3%	Y申請	違約金の約定計算基準が X の損失により著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
26	（2014）滬一中民二（民）終字第710号 2014.4.18	不動産売買	X 企業 Y 個人	売買代金の未払いによる解約違約金	230万元（売買代金の5%）	Y申請	Xが損失を挙証不能	契約の履行状況、Xの実際的損失、逸失利益、公平原則 138 万元（売買代金の3%）

27	（2013）浦民二(商)初字第3725号 2014.5.4	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の3‰	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の4倍
28	（2014）霍民一初字第00646号 2014.5.8	売買	X 個人 Y 個人	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の1%	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の4倍
29	（2013）滬二中民一（民）終字第2660号 2014.5.9	金銭消費貸借	X 個人 Y 個人	借金の未払いによる遅延違約金	日に未払い借金の5‰	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の4倍
30	（2014）滬一中民二（民）終字第602号 2014.5.26	不動産賃貸借	X 企業 Y 個人	賃貸料の未払いによる解約違約金	40万元（一年の賃貸料を32万元とする）	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	契約履行の実際的状況 4万元
31	（2014）滬二中民二（民）終字第547号 2014.5.30	不動産売買	X 個人 Y 個人	不動産の引渡し義務の違反による解約違約金	55.5万元（売買代金の30%	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	X の実際的損失、契約の履行状況、Y の故意･過失の度合い、公平原則 15万元
32	（2014）成民終字第2307号 2014. 6.3	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	日に10元	Y申請	X が損失を挙証不能 X の損失が逸失利益の範囲にとどまる	契約の履行状況、Y の故意・過失の度合い 日に3元
33	（2014）美民一初字第693号 2014. 6.3	不動産賃貸借	X 個人 Y 個人	賃貸料の未払いによる遅延違約金	日に未払い賃貸料の3‰	法院釈明 Y申請	違約金の約定計算基準が損失により著しく高い	契約の履行状況、Y の故意・過失の度合い、X の損失、公平と誠実信用原則 日に未払い賃貸料の

								0.1‰
34	（2014）金東民初字第582号 2014．6.5	サービス	X 企業 Y 個人	サービス料金の未払いによる遅延違約金	日に未払いサービス費用の２‰	Y欠席 法院職権	違約金の約定計算基準が著しく高い	日に未払いサービス費用の0.84‰
35	（2014）深羅法民三初字第494号 2014．6.6	売買	X 個人 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の1.5‰	Y申請	違約金の本質が損失の填補にあり	公平原則、X、Yの契約履行状況とYの過失 中国人民銀行の同期･同類の貸付利率の4倍
36	（2014）黔議民商初字第13号 2014．6.10	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	月に未払い売買代金の4%	Y申請	違約金の約定計算基準が明に著しく高い	月に未払い契約代金の1%
37	（2014）玉民初字第1587号 2014．6.10	金銭消費貸借	X 個人 Y 個人	借金の未払いによる遅延違約金	日に500元（20万元の借金） 日に1700元（100万元の借金）	Y申請	違約金の約定計算基準が明に著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の4×1.3倍
38	（2014）邛崍民初字第195号 2014．6.13	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の3‰	Y申請	Xが損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
39	（2014）商商初字第80号 2014．6.18	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の5%	Y申請	Xが損失を挙証不能	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.5×1.3倍
40	（2014）穂天法民四初字第2065号 2014．6.27	不動産賃貸借	X 個人 Y 企業	賃貸料の未払いによる遅延違約金	日に月の賃貸料の2%	Y申請	違約金の約定計算基準が明に著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率
41	（2014）清陽法民一初	請負	X 個人 Y 企業	請負代金の未払いによる遅	日に500元	Y欠席 法院職	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認	公平と誠実信用原則 中国人民銀行の同

	字第 229 号 2014. 6.30			延違約金		権	定 違約金の約定計算基準が損失により著しく高い	期･同類の貸付基準利率の 2 倍
42	（2013）濰商初字第 168 号 2014. 7.3	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の 1%(一部の売買目的物)、日に売買代金の 5‰（一部の売買目的物）	Y 申請	X が損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 1.5 倍
43	（2014）長中民三終字第 02670 号 2014. 7.3	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	9 万元 （日に支払い済みの売買代金の 0.3‰）	Y 申請	X が損失を挙証不能	公平原則と誠実信用原則 7000 元
44	（2014）浦民一(民)初字第 14332 号 2014. 7.3	サービス	X 個人 Y 企業	サービス契約義務の不履行による遅延違約金	1.6 万元 （日に 30 元）	Y 申請	X が損失を挙証不能	契約の履行状況、当事者の故意・過失の度合いおよび X の逸失利益 1000 元
45	（2014）滁民一終字第 00722 号 2014. 7.4	不動産売買	X 個人 Y 個人	売買代金の未支払いによる遅延違約金	日に契約代金の 3‰	Y 申請	X、Y がともに損失を挙証不能	契約の履行状況 日に契約代金の 0.6‰
46	（2013）睢商初字第 348 号 2014. 7.7	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 1‰	Y 申請	違約金の計算基準が明に著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 1.3 倍
47	（2014）濱塘民初字第 1599 号 2014. 7.9	請負	X 企業 Y 企業	請負代金の未払いによる遅延違約金	日に未払いの請負代金の 1‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が損失により著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 1.3 倍
48	（2014）鳥中民一終字第 654 号 2014. 7.11	売買	X 個人 Y 個人	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の 10%	Y 申請	X が損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 1.3 倍

49	（2014）旌民初字第1996号 2014. 7. 14	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の1%	Y申請	Xが損失を挙証不能	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.5×1.3倍
50	（2014）黔義民商初字第45号 2014. 7.16	株式譲渡	X 個人 Y 個人	譲渡代金の未払いによる違約金	日に未払い譲渡代金の1% （Xが違約金を未払い譲渡代金の30%と主張）	Y申請	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
51	（2014）溧商初字第339号 2014. 7.17	賃貸借	X 企業 Y 企業	賃貸借契約の義務の不履行による解約違約金	2000元	Y申請	違約金の約定計算基準が損失により著しく高い	X の損失、契約の履行状況 1440元
52	（2014）松民三（民）初字第1624号 2014. 7.18	不動産売買	X 個人 Y 個人	不動産の引渡し義務の不履行による解約違約金	25.6万元 （契約代金の20%）	Y申請	Xが損失を挙証不能	契約の履行状況、公平原則 12.8万元（契約代金の10%）
53	（2014）肇徳法民一初字第54号 2014. 7.22	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の4‰	Y申請	違約金の計算基準が明に損失により著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
54	（2014）遵市法民商終字第85号 2014. 7.22	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の0.5‰	Y申請	Xが損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率
55	（2014）滬高民四(海)終字第69号 2014. 7.23	賃貸借	X 企業 Y 企業	賃貸料の未払いによる遅延違約金	日に未払い賃貸料の5%	Y申請	Xが損失を挙証不能	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
56	（2013）黔七民初字第1128号	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡し義務の不履行による解約	支払い済みの売買代金の2%	Y申請	違約金の約定が損失により著しく高い X の損失を不動産賃	不動産賃貸料の相場日に40元×1.3

	2014. 7.25			違約金			貸料の損失と認定	
57	（2014）渝一中法民終字第 03635 号 2014. 7.25	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡しの不履行による遅延違約金	日に支払い済みの売買代金の１‰	Y申請	X が損失を挙証不能 X の損失を不動産賃貸料の損失と認定	不動産賃貸料の相場日に 1000 元×1.3
58	（2014）張金商初字第 146 号 2014. 7.28	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の 3%	Y申請	X が損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 1.3 倍
59	（2014）南市民二終字第 212 号 2014. 7.31	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の 2‰	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 1.3 倍
60	（2014）東一法道民二初字第 124 号 2014. 8.1	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 3‰	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期の貸付利率の 4 倍
61	（2014）徐民終字第 01319 号 2014. 8.5	賃貸借	X 個人 Y 個人	賃貸料の未払いによる遅延違約金	日に未払い賃貸料の 3‰	Y申請	違約金の約定計算基準が損失により著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 1.3 倍
62	（2014）深中法房終字第 571 号 2014. 8.7	不動産売買	X 企業 Y 個人	売買代金の未払いによる解約違約金	14.4 万元 （契約代金の 10%）	Y申請	X が損失を挙証不能 X が一部履行 X、Y がともに故意・過失あり X の故意･過失の度合いが比較的に低い	公平原則と誠実信用原則 5 万元
63	（2014）硯民初字第 432 号 2014. 8.7	請負	X 企業 Y 個人	請負代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い請負代金の 1%	Y申請	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	契約の履行状況、Y の故意・過失の度合い、X の逸失利益、Y が自由意思で 3 万元を負担

								3 万元
64	（2014）黔東民商終字第 36 号 2014. 8.14	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 3‰	Y 申請	X が損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率
65	（2014）舟定民初字第 421 号 2014. 8.14	不動産賃貸借	X 個人 Y 個人	契約義務の違反による解約違約金	100 万元	Y 申請	違約金の額が X の損失に基づくべきである。	契約の履行状況 50 万元
66	（2014）五法民二初字第 199 号 2014. 8.20	不動産賃貸借	X 個人 Y 企業	契約義務の違反による違約金	85.5 万元 （3 年賃貸料の 30%）	Y 申請	X が損失を挙証不能	X の損失、契約の履行状況、当事者の故意・過失の度合い 18 万元 （1 年賃貸料の 20%）
67	（2014）岳中民一終字第 215 号 2014. 8.21	不動産賃貸借	X 個人 Y 企業	契約義務の違反による違約金	20 万元	Y 申請	X が損失を挙証不能 重大な契約違反ではない	契約履行の実際的状況 5 万元
68	（2014）成民終字第 4464 号 2014. 8.25	売買	X 企業 Y 企業	契約義務の違反による違約金	185 万元 （契約代金の 25%）	Y 申請	X が損失を挙証不能	公平と誠実信用原則、事実および契約の履行状況 5 万元
69	（2014）遼民二終字第 00113 号 2014. 8.25	売買	X 企業 Y 個人	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 3‰	Y 申請	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率
70	（2013）民提字第 203 号 2014. 8.27	売買	X 企業 Y 個人	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 5‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い Y が一部履行（60%ぐらい）	契約後に契約単価の変化、違約の期間 日に未払い契約代金の 4‰
71	（2014）杭	不動	X 企業	賃貸料の未払	日に未払い賃貸料	Y 申請	X が損失を挙証不能	中国人民銀行の同

	桐民初字第623号 2014．8.28	産賃貸借	Y 個人	いによる遅延違約金	の1‰			期･同類の貸付基準利率の1.3倍
72	（2014）深塩法房初字第102号 2014．9.1	不動産売買	X 個人 Y 個人	不動産の引渡し義務の違反による解約違約金	24.8万元（契約代金の20%）	Y申請	Xが損失を挙証不能 Xが悪意ではない	10万元
73	（2014）蛟民二初字第147号 2014．9.3	株式譲渡	X 個人 Y 個人	譲渡代金の未払いによる違約金	未払い譲渡代金の30%	法院釈明 Y申請	違約金の約定計算基準が損失により著しく高い	違約金の基準を中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の4倍とし、計算する
74	（2014）鉄東民三初字第571号 2014．9.5	サービス	X 企業 Y 個人	サービス代金の未払いによる遅延違約金	日に未払いサービス費用の3‰	Y申請	Xが損失を挙証不能	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
75	（2014）平民二終字第395号 2014．9.11	サービス	X 個人 Y 企業	サービス代金の未払いによる遅延違約金	日に未払いサービス費用の1％	Y申請	Xが損失を挙証不能	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率
76	（2014）門民(商)初字第3062号 2014．9.11	請負	X 企業 Y 企業	請負代金の未払いによる遅延違約金	日に請負代金の0.3‰	Y申請	違約金の約定計算基準がXの損失と比べて著しく高い Yが契約の80%を履行	公平原則と誠実信用原則 日に請負代金の0.2‰
77	（2014）金東民初字第572号 2014．9.11	サービス	X 企業 Y 個人	サービス代金の未払いによる遅延違約金	日に未払いサービス費用の2‰	Y欠席 法院職権	違約金の約定計算基準が著しく高い	日に未払いサービス費用の0.84‰
78	（2014）徳民二初字第53号 2014．9.12	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の1‰	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.5倍
79	（2014）黔	売買	X 個人	売買代金の未	未払い売買代金の	Y申請	違約金の約定計算基	中国人民銀行の同

	納民初字第603号 2014. 9.15		Y 企業	払いによる遅延違約金	10%		準が実際的損失により著しく高い	期・同類の貸付基準利率の1.5倍
80	（2014）成民終字第4757号 2014. 9.15	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	3.6万元 （日に支払い済みの契約代金の1‰）	Y申請	Xが損失を挙証不能	7300元
81	（2014）焦民三終字第00245号 2014. 9.16	不動産賃貸借	X 企業 Y 企業	契約義務の違反による違約金	200万元	法院釈明 Y申請	違約金の約定が著しく高い	契約の実際的状況 X、Yがともに故意・過失あり 46万元
82	（2014）穂中法民二終字第1307号 2014. 9.17	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金を基準に10元/トン	Y申請	Xが損失を挙証不能 違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の4倍
83	（2014）沈中民三初字第100号 2014. 9.18	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の3‰	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高いため、懲罰性が公平合理の原則に違反する。 Y が故意違約ではない。	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の1.3倍
84	（2014）広民初字第356号 2014. 9.19	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡し義務の不履行による遅延違約金	日に支払い済みの売買代金の0.5‰	Y申請	Xが損失を挙証不能	契約履行の状況 違約金の賠償性と懲罰性 公正と誠実信用原則 日に支払い済みの売買代金の0.1‰
85	（2014）鶴民初字第87号 2014. 9.19	金銭消費貸借	X 個人 Y 企業	借金の未払いによる遅延違約金	日に借金の2%	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の4倍
86	（2014）海中法民二終	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅	日に未払い売買代金の3‰	Y申請	Xが損失を挙証不能 X の損失を法定遅延	日に未払い契約代金の0.5‰

	字第201号 2014. 9.19			延違約金			貸付利息の損失と認定	
87	（2014）鄂民二終字第00072号 2014. 9.21	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の3‰	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い X が損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の1.3倍
88	（2014）港北民初字第2072号 2014. 9.23	不動産売買	X 個人 Y 個人	売買代金の未支払いによる遅延違約金	日に未払いの売買代金の0.5%	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	Y に対する懲罰 契約の実際的な状況 日に未払いの契約代金の0.15%
89	（2014）岳民初字第04180号 2014. 9.23	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	2.6万元 （日に支払い済みの売買代金の1‰）	Y申請	損失に関する証明なし	公平原則と誠実信用原則 2600元
90	（2014）棗民四商初字第12号 2014. 9.24	売買	X 企業 Y 個人	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の5‰	Y申請	X が損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率×1.4倍
91	（2014）廊開民初字第463号 2014. 9.25	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡し義務の不履行による遅延違約金	30日遅延すると、日に支払い済みの売買代金の0.8‰	Y申請	違約金の約定計算基準が明らかに著しく高い	公正と誠実信用原則 Y の違約の故意・過失の度合いおよび X の逸失利益 中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の1.3倍
92	（2014）滬一中民四(商)終字第1304号 2014. 9.26	金銭消費貸借	X 個人 Y 企業	借金の未払いによる遅延違約金	日に借金の2‰	Y申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の4倍
93	（2014）防市民二終字	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅	日に未払い売買代金の2‰	Y申請	X が損失を挙証不能	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準

	第4号 2014. 9.28			延違約金				利率の1.3倍
94	（2014）德民三終字第115号 2014. 9.28	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の8‰	Y申請	違約金の約定計算基準が明らかに著しく高い X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.5×1.3倍
95	（2014）黔義民初字第2167号 2014. 9.28	金銭消費貸借	X 企業 Y 個人	借金の未払いによる遅延違約金	日に借金の4%	Y申請	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の4×1.3倍
96	（2014）鄂武昌民初字第00241号 2014. 9.29	請負	X 企業 Y 企業	請負代金の未払いによる違約金	未払い請負代金の15%	Y申請	Xが損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	違約金の額が中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3 倍を基準に、計算する
97	（2014）銀民商終字第161号 2014. 9.30	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の3‰	Y欠席法院職権 （注）	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	日に未払い契約代金の0.5‰
98	（2014）興民初字第3921号 2014. 9.30	賃貸借	X 企業 Y 企業	賃貸料の未払いによる遅延違約金	日に未払い賃貸料の5‰	Y申請	Xが損失を挙証不能	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
99	（2014）夾江民初字第1101号 2014. 10.09	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の3‰	Y申請	Xが損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
100	（2014）福商初字第115号	賃貸借	X 企業 Y 企業	賃貸料の未払いによる遅延違約金	日に未払い賃貸料の2‰	Y申請	Xが損失を挙証不能	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍

	2014. 10.10							
101	（2014）二中民四終字第631号 2014. 10.10	請負	X 企業 Y 企業	請負代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い請負代金の1‰	Y申請	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
102	（2014）長民三（民）初字第1873号 2014. 10.10	不動産賃貸借	X 個人 Y 企業	賃貸料の未払いによる遅延違約金	10.3万元 （1日賃貸料の2倍、すなわち3000元/日）	Y申請	違約金の約定計算基準が明らかに著しく高い Yの故意･過失の度合い	Xの損失、 Y の故意・過失の度合い 6.5万元
103	（2014）鄂武昌民初字第03855号 2014. 10.12	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金を基準に10元/トン	Y申請	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	公平と誠実信用原則、違約金の填補性と懲罰性 中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
104	（2014）湖民一初字第993号 2014. 10.15	請負	X 個人 Y 企業	請負義務の不履行による遅延違約金	60万元 （5日遅延すると、契約代金の50%）	Y申請	違約金の約定計算基準が損失により著しく高い	39.5万元 （契約代金の20%）
105	（2014）慶商初字第45号 2014. 10.15	賃貸借	X 企業 Y 企業	賃貸料の未払いによる違約金	30万元 （賃貸料の30%）	Y申請	違約金の約定計算基準が損失により著しく高い	違約金の額が中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率を基準に、計算する
106	（2014）佛城法民二初字第878号 2014. 10.16	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の3‰	Y申請	違約金の約定計算基準が明らかにが著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の2倍
107	（2014）渡法民初字第01939号 2014. 10.17	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に売買代金の0.2% 30日遅延すると、2.5万元（売買代	Y申請	違約金の約定計算基準が X の損失により著しく高い	Xの損失状況、Yの違約程度 8000元

					金の 30%）			
108	（2014）渝高法民終字第 00338 号 2014. 10.17	請負	X 企業 Y 企業	請負義務の違反による違約金	500 万元	Y 申請	X が損失を挙証不能	契約の履行状況、公平と誠実信用原則 200 万元
109	（2014）陽中法民一終字第 265 号 2014. 10.21	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡し義務の違反による違約金	11.7 万元（契約代金の 30%）	Y 申請	X が損失を挙証不能 X が契約一部履行	契約履行の状況 3.5 万元
110	（2014）匯民初字第 1905 号 2014. 10.22	金銭消費貸借	X 企業 Y 企業	借金の未払いによる遅延違約金	月に借金の 3%	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の 4 倍
111	（2014）嘉民一終字第 179 号 2014. 10.27	請負	X 個人 Y 企業	請負代金の未払いによる遅延違約金	日に 200 万元	Y 申請	X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の 1.3 倍
112	（2014）四商初字第 69 号 2014. 10.28	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 5%	法院釈明 Y 申請	X が損失を挙証不能	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の 4 倍
113	（2014）合法民初字第 06117 号 2014. 10.28	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡し義務の不履行による遅延違約金	30 日遅延すると、日に支払い済みの売買代金の 1‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	不動産の賃貸料の相場 月に 1200 元×1.3
114	（2014）大民三終字第 852 号 2014. 10.28	請負	X 企業 Y 個人	請負代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い請負代金の 3%	Y 申請	X が損失を挙証不能	中国人民銀行の同期・同類の貸付基準利率の 1.3 倍
115	（2014）百中民一終字第 649 号 2014. 11.4	請負	X 企業 Y 個人	請負代金の未支払いによる遅延違約金	1.65 万元 月に請負代金の 5%を基準に）	Y 申請	X、Y がともに損失を挙証不能	9000 元（未払い請負代金の 30%）

116	（2014）眉民初字第154号 2014. 11.6	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の3‰	Y申請	Xが損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	Yの過失の度合い 中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の4倍
117	（2014）東中法民一終字第28号 2014. 11.6	サービス	X 企業 Y 企業	サービス代金の未払いによる遅延違約金	日に未払いサービス費用の1‰	Y申請	Xが損失を挙証不能 X の損失を法定遅延貸付利息の損失と認定	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
118	（2014）成民終字第5597号 2014. 11.7	売買	X 個人 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の2‰	Y申請	XとYがともに損失を挙証不能	業種の慣例、公平原則、違約状況 日に未払い契約代金の0.5‰
119	（2014）新都民初字第3963号 2014. 11.7	不動産売買	X 企業 Y 個人	売買代金の未支払いによる遅延違約金	15.8万元 （契約代金の20%）	Y違約金の支払いに対する抗弁	Xが損失を挙証不能	契約の履行状況、当事者の故意・過失の度合い 2万元
120	（2014）石民四終字第00797号 2014. 11.7	請負	X 企業 Y 企業	請負代金の未払いによる遅延違約金	日に請負代金の1‰	Y申請	Xが損失を挙証不能	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の1.3倍
121	（2014）宿埇民一初字第05463号 2014. 11.11	売買	X 企業 Y 個人	売買代金の未払いによる遅延違約金	3日ごとに遅延すると、売買代金の5%	Y契約違反否認	Xが損失を挙証不能	公平と誠実信用原則 中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率
122	（2014）滬二中民二（民）終字策1146号 2014. 11.11	不動産売買	X 企業 Y 個人	売買代金の未払いによる解約違約金	51万元 （契約代金の10%）	Y契約違反否認	違約金の約定計算基準が損失により著しく高い	Y の故意・過失の度合い、不動産市場の相場、契約履行の状況 9万元
123	（2014）威商終字第	売買	X 個人 Y 個人	売買代金の未払いによる遅	日に500元	Y申請	違約金の約定が契約代金により著しく高	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準

	332 号 2014. 11.12			延違約金			い X が損失を挙証不能	利率の 1.3 倍
124	（2014）穂中法民二終字第1772号 2014. 11.17	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 2%	Y 申請	違約金の約定計算基準が著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 4 倍
125	（2014）浙台商終字第751 号 2014. 11.17	サービス	X 企業 Y 個人	サービス義務の違反による違約金	20 万元	Y 申請	X が損失を挙証不能 X のブラントによる逸失利益の損失の可能性	公平と誠実信用原則 7 万元
126	（2014）広漢民初字第1953 号 2014. 11.25	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 2%	Y 申請	違約金の約定計算基準が損失により著しく高い	中国人民銀行の同期･同類の貸付基準利率の 1.3 倍
127	（2014）広法民終字第714 号 2014. 12.5	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	8000 元 （日に支払い済みの売買代金の 0.1‰）	Y 申請	X が損失を挙証不能	1000 元

附表 4

違約金の減額が認められなかった裁判例リスト
（北大法意　判決年月日 2014 年度）

番号	判決号 判決年月日	契約紛争類型	当事者の属性	違約金紛争の類型	違約金の約定（約定額または約定計算基準)	訴訟手続きの開始	法院による減額の否定の判決理由
1	（2013）青民二（商）初字第 2020 号 2014.1.8	売買	X　企業 Y　企業	売買目的物の引渡し義務の違反による解約違約金	7.3 万元（売買代金の 10%）	Y 申請	違約金の約定額が X の損失により著しく高いのではない Y が契約履行において明らかな悪意を持っている
2	(2013)成民初字第 1153 号 2014.1.13	売買	X　企業 Y　企業	売買目的物の引渡し義務の不履行による遅延違約金	日に 1 万元	Y 申請	Y が契約違反により X にもたらされた損失について明らかにしていたはず
3	(2014)滬一中民二（民）終字第 37 号 2014.2.12	不動産売買	X　企業 Y　個人	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 0.3‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が X の損失により著しく高いのではない
4	(2014)大民三終字第 207 号 2014.4.3	売買	X　企業 Y　企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い売買代金の 0.5‰	Y 申請	Y が故意違約に当たる
5	(2014)惠中法民二終字第 47 号 2014.4.29	売買	X　企業 Y　企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	月に 2%	Y 申請	違約金の約定計算基準が中国人民銀行の同期の貸付利率の 4 倍を超えていない
6	(2013)渝北法民初字第 16250 号 2014.5.8	賃貸借	X　企業 Y　企業	賃貸料の未払いによる遅延違約金	未払い賃貸料の 20%	Y 申請	違約金の約定額が X の損失により著しく高いのではない
7	(2014)愉二中法民終字第 00711 号 2014. 6.26	不動産賃貸借	X　個人 Y　個人	賃貸借義務の違反による違約金	7000 元	Y 申請	X の損失に証拠なし

8	（2014）寧民終字第 1867 号 2014．7.8	労災賠償	X 個人 Y 企業	賠償金の未払いによる違約金	8 万元	Y 申請	Y の行為が誠実信用原則に違反し、故意・過失が明らかである
9	（2014）穂从法房初字第 179 号 2014．7.24	不動産売買	X 個人 Y 個人	不動産の引渡し義務の違反による違約金	3 万元	Y 申請	X と Y の真の意思表示 法律の規定に違反いていない
10	（2014）南市民二終字第 192 号 2014．7.31	売買	X 企業 Y 企業	売買代金の未払いによる違約金	未払い契約代金の 30%	Y 申請	Y の重大な契約違反 Y の違約行為が信用を失わせた程度
11	（2014）秦紅民初字第 45 号 2014．8.16	不動産賃貸借	X 企業 Y 企業	賃貸料の未払いによる遅延違約金	未払い契約代金の 10%	Y 申請	違約金の約定基準が中国人民銀行の同期の貸付利率の 4 倍を超えていない
12	（2014）穂増法民二初字第 1280 号 2014．9.5	売買	X 個人 Y 個人	契約代金の未払いによる遅延違約金	日に未払い契約代金の 0.6‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が強制規定に違反していない
13	（2014）滬一中民二（民）終字第 2103 号 2014．9.9	不動産賃貸借	X 企業 Y 個人	賃貸借義務の違反による解約違約金	賃貸料の 20%	Y 申請	Y が損失を挙証不能
14	（2014）泉民終字第 3066 号 2014．9.16	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産名義書換義務の不履行による遅延違約金	日に支払い済みの契約代金の 0.1‰	Y 申請	Y が「違約金が著しく高い」に挙証不能
15	（2014）分民一初字第 68 号 2014．9.17	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡し義務の不履行による遅延違約金	30 日に遅延すると、支払い済みの契約代金の 0.2‰	Y 申請	X が逸失利益を失う可能性 違約金の約定額が強行規定、商業慣例に符合している
16	（2014）賽民初字第 00056 号 2014．9.18	不動産売買	X 個人 Y 企業	不動産の引渡し義務の不履行による遅延違約金	日に支払い済みの契約代金の 0.1‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が合理であり同類、同地域の不動産賃貸料の相場を超えていない。
17	（2014）済商終字第 460 号 2014．9.23	売買	X 企業 Y 個人	売買代金の未払いによる遅延違約金	月に契約代金の 5%	Y 申請	違約金の約定計算基準が中国人民銀行の同期の貸付利率の 4 倍を超えていない
18	（2014）白山民二終字第 225 号	リース	X 個人 Y 企業	転貸禁止義務の違反による違約金	5 万元	Y 申請	Y の違約行為が誠実信用原則に違反し、悪意違約の主観的故

	2014．10.8						意がある
19	（2014）欽北民初字第 1393 号 2014．10.16	売買	X　企業 Y　企業	売買代金の未払いによる遅延違約金	日に未払いの契約代金の 0.3‰	Y 申請	違約金の約定計算基準が強制規定に違反していない
20	（2014）穂中法民五終字第 4139 号 2014．10.13	不動産売買	X　個人 Y　企業	不動産の引渡し義務の不履行による遅延違約金	日に契約代金の 0.5‰	Y 申請	Y が X の損失を挙証不能 X の損失が賃貸料と転貸の逸失利益を含める可能性
21	（2014）津高民四終字第 83 号 2014．11．4	海運	X　企業 Y　企業	運送契約義務の違反による違約金	運賃の 20%	Y 申請	Y が「違約金が著しく高い」に挙証不能 X が第三者と再契約により損失が生じる可能性
22	（2014）広民終字第 291 号	株式譲渡	X　企業 Y　個人	株式譲渡義務の違反による違約金	200 万元	Y 申請	Y が重大な契約違反

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、裁判例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（深圳）有限会社
被告 Y　深圳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圳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

[1] 「大慶遊艇（深圳）有限会社與深圳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）。

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の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判断を支持した。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 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

[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。

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」という結論を達して、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、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おらず、当事者による違約金の約定において真の意思自治が達成されてい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】

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。

[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/）

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。② X 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といった理由が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力の格差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。

---

[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。

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たまで）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車の合計 18 台を

[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。

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

[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。

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】

①Y 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。②X のその他の請求を棄却する。③Y 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]

[7] 「史文培與甘粛皇台釀造（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。

【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。

〈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。③X 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。

〈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

[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。

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、減額制度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 件があった。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]

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 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。

[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）

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」[1]、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。

[1] 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。

「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」[2]、とされる。

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」[3]、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[4]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。

---

[2] 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（社会科学版）2009 年 2 期 56～57 頁。

[3] 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。

[4] 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[5]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」[6]、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」[7]、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。

「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」[8]、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」[9]、とされる。

---

[5] 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。
[6] 王・前掲注（5）142 頁。
[7] 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。
[8] 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。
[9] 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。

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」[10]、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。

「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」[11]、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」[12]、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

[10] 楊・前掲注（8）8 頁。
[11] 王ほか・前掲注（3）82 頁。
[12] 王・前掲注（9）142 頁。

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、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」[13]、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[14]。

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」[15]、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。

---

[13] 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。
[14] 王ほか・前掲注（3）82 頁参照。
[15] 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。

（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」[16]、とされる。

蘄学軍・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」[17]、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[18]。

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。

蘄学軍・李穎氏は、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

[16] 王・前掲注（15）121 頁。
[17] 蘄学軍・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。
[18] 蘄ほか・前掲注（17）51～52 頁参照。

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」[19]、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」[20]、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

[19] 蔪ほか・前掲注（17）52 頁参照。
[20] 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。

て、「中国民法典学者建議稿（王利明案）」[21]（以下では、王案と称する）、「緑色民法典草案（徐国棟案）」[22]（以下では、徐案と称する）、「中国民法典学者建議稿（梁慧星案）」[23]（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[24]

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。

[21] 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。
[22] 徐国棟『緑色民法典草案』（社会科学文献出版社・2004年）521～522頁。
[23] 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。
[24] 徐・前掲注（22）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[25]。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[26]

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。

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

[25] 徐・前掲注（22）522 頁参照。
[26] 王・前掲注（21）300 頁。

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[27]。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[28]

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。

[27] 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（21）300～302 頁参照。

[28] 梁・前掲注（23）245～253 頁。

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」[29]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」[30]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[31]。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、

[29] 梁・前掲注（23）252 頁。
[30] 梁・前掲注（23）252 頁。
[31] 梁・前掲注（23）246～247 頁参照。

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[32]。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[33]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」[34]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[35]。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[36]。

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

[32] 梁・前掲注（23）246～247 頁参照。
[33] 梁・前掲注（23）249～250 頁参照。
[34] 梁・前掲注（23）246 頁。
[35] 梁・前掲注（23）246～247 頁。
[36] 梁・前掲注（23）249～250 頁参照。

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」[37]、とされる。

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」[38]、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

[37] 梁・前掲注（23）248～249 頁。
[38] 梁・前掲注（23）249 頁。

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」[39]、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」[40]、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。

[39] 梁・前掲注（23）250 頁。
[40] 梁・前掲注（23）250～251 頁。

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。

第 5 章　　台湾法・日本法との比較

前の 4 章では、中国法における違約金増減の概要、運用実態（裁判実務に関する数量分析および論理分析）、学界による評価および改革案を検討してきた。本章は、比較法という視野を入れて、台湾法・日本法を取り上げる。このような作業をすることで、中国法における違約金増減（以下では、本章における比較法の検討の部分では、中国法における違約金増減を「中国法法制」と略称することとする。）の運用と比較し、中国法法制がいかなる特徴を有するのかを析出する。具体的には、本章は台湾法と日本法を分けて次のような内容で検討していきたい。

第 1 に、第 1 章による立法史の部分では指摘したように、現行台湾法において違約金の減額を認める法規定が定められている。本法規定は戦前 1929 年南京で制定された中華民国法から受け継がれるものであるため、現行中国法の前史をなしている。このような背景のもとでは、第 1 節は、本法規定が（以下では、台湾法において法院が違約金の減額を認める法制を「台湾法法制」と略称することとする。）、どのような趣旨が定められているのか。学説・裁判実務において如何にして解釈、運用されているのかを検討する。その上で、中国法法制の運用と比較し、中国法法制がいかなる特徴を有するかを浮き彫りにしてみたい。

第 2 に、日本法において予定賠償額について裁判所による増減を認めない条文が置かれている。とはいえ、明文の立場と異なり、日本法における学説・裁判実務によると、明文通りに裁判所は予定賠償額の増額を認めないとしながら、一定の場合には公序良俗の一般条項の適用を通して過大な予定賠償額の約定を一部無効とすることで、事実上、予定賠償額の減額を認めている、とされる[1]。また、最近の立法の動向を見ると、民法（債権法）改正は、裁判所による予定賠償額への介入問題を正面から取り上げ、特に過大な予定賠償額のへ介入を明文化しようとする議論を見せている[2]。このような背景のもとでは、第 2 節は、日本法における予定賠償額の増減問題に関する条文の立場、学説・裁判実務の状況および民法（債権法）の改正をめぐる議論を取り上げる。その上で、中国法法制の運用と比較し、中国法法制がいかなる特徴を有するかを浮き彫りにしてみたい。

第 1 節　　台湾法との比較

台湾法における違約金に関する条文は、台湾民法 250 条から 253 条まで規定されている。

[1]奥田昌道編『新版注釈民法（10）Ⅱ・債権（1）債権の目的･効力（2）§§415～426』（有斐閣・2011 年）663 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。

[2] たとえば検討委員会の試案によると「裁判所は、予定された賠償額が債権者に生じた損害に比して過大であるときには、その額を合理的な額まで減額することができる。」という提案が見られる。民法（債権法）改正検討委員会『詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ――契約および債権一般⑴』（商事法務・2009 年）288～292 頁参照。

まず、その内容を見ておこう。

台湾民法[3]

250 条

（１）当事者は、債務者が債務を履行しないときは違約金を支払うべきことを約定することができる。

（２）違約金は、当事者間に別段の定めがある場合を除いて、不履行による損害賠償の総額とみなす。債務者が、債務者が適当の時期に、又は適当の方法によって債務を履行しない場合は直ちに違約金を支払うべきことを約束したときは、債権者は、債務の現実履行を請求することができるか、又は違約金を請求することができる。この場合、違約金は、適当の時期、又は適当の方法によって債務を履行しない場合にもたらされる損害賠償の総額の予定とみなす。

251 条

債務の一部がすでに履行されたときは、裁判所は、債権者がその一部の履行によって受けた利益に応じて違約金を減少することができる。

252 条

約束した違約金の額が高すぎるときは、裁判所は、相当の額に至るまで減少することができる。

253 条

前三条の規定は、違約のとき金銭以外の給付をすべきことを約した場合に準用する

法規定からみると、250 条と 253 条は違約金の法的性格を規定しているものである。251 条と 252 条は、台湾法法制の適用に関する要件を規定しているものである。以上に基づき、本節は、2 つの部分を分けて検討を進める。

第 1 に、台湾法法制ががどのような趣旨で規定されているのか、どのようにして使われるのかを検討する。すなわち、法規定、学説および最高法院の判決[4]に基づき台湾法法制の趣旨、対象および要件を明らかにする。

[3] 台湾民法に関する条文の訳は、「中華民国民法」前田達明『史料民法典』（成文堂・2004 年）1622 頁による。ただし、250 条 2 項が、2002 年の民法典の改正によって改正を加えられたため、本項の訳は著者が加筆したものである。

[4] 台湾法における最高法院の判決については司法院「法学資料検索系統」（http://jirs.judicial.gov.tw/）による。

第 2 に、中国法法制と台湾法法制を比較する。両法制の比較を通して、現行中国法の特徴を浮き彫りにしたい。

1　趣旨

台湾法法制の立法趣旨について、条文についての立法者意思が示されていないため、学界における有力な民法学者の著書から、その趣旨を読み取るかまたは推測するしかないと思われる。まず、台湾民法債権総論では、立法の趣旨は以下のように述べられている。

「契約締結において経済的な弱者がやむを得ずに高額な違約金を締結する場合には、その者に救済の道を与えないと、公平を失する。それゆえに、法規定は法院に違約金を減額する権限を賦与するのである。」[5]、とされる。

他方、民法学界における有力な民法学者である林誠二氏は、氏が執筆した著書と論文において立法の趣旨を以下のように述べておられる。

「違約金の約定は当事者の合意によるものである。とはいえ締結地位の不平等が不公平の事情をもたらしかねないため、立法は法院に違約金を減額する権限を賦与するのである。」[6]、とされる。

「現代契約において当事者の締結地位および交渉力はしばしば不平等である。換言すれば優位の締結地位に立つ一方当事者は相手方当事者に実質的な公平が欠ける契約条項を受け入れるように押し付ける、という事情がある」[7]、「違約金は当事者の合意により締結されたものである。とはいえ当事者の締結地位の不平等のために、違約金の約定が明らかに公平を失することになりかねない。この場合に、法院が違約金を無効にすると、違約金の機能や実益がなくなる。それゆえに、法規定は法院に違約金を減額する権限を与えると同時に、当事者の利益にも気を配っている。」[8]、とされる。

以上、台湾法法制の立法趣旨を見てきた。中国法法制の趣旨と比べると、明らかに異なる論理で正当化されていることが明確にされた。台湾法法制の趣旨に照らせば、以下のように要約することができると考える。

学者の論述は「経済的な弱者」や、「優位の締結地位」、「締結地位の不平等」に目を向けている。すなわち契約締結において、当事者間の交渉力の格差があるため、このような格差が是正されない限り、実質的な公平が実現されない。それゆえに台湾法法制は当事者間の交渉力の格差を是正し、実質的な公平を保つためのものとして解釈されている。換言すれば、台湾法法制は当事者間の交渉力の格差の是正という論理で正当化されていると推測され得る。

---

[5] 孫森焱『民法債編総論下冊』（三民書局・2014 年訂正版）727 頁。
[6] 林誠二『民法債編総論――体系化解説――（下）』（瑞興図書・2001 年）229 頁。
[7] 林誠二「違約金酌減之法律問題」台湾法学 157 期（2010 年）117 頁。
[8] 林・前掲注（7）117～118 頁。

2　対象

第 1 章では検討したように、違約金は、その種類によって法的性格や機能が異なってくる。台湾法法制が適用される場合に、念頭に置かれる違約金は、どのようなものなのか（違約金の種類）を明らかにする必要がある。以下では、まず学説では、違約金はどのようにして説明されているのかを見た上で、台湾法法制に適用される違約金は、どのようなものなのか（違約金の種類）を把握する。

(1)　学説

台湾法でも、講学上、違約金の種類は、中国法と同様に「賠償的違約金」と「懲罰的違約金」と分類されている[9]。違約金の種類をめぐる学説について、学界では、代表的なものとして、孫森焱氏、邱聡智氏の見解を挙げることができる。この二人の見解に基づいて、「賠償的違約金」と「懲罰的違約金」については、それぞれ以下のように述べられている。

「賠償的違約金」について、「『賠償的違約金』は債務不履行の場合にもたらされる損害賠償総額の予定として用いられる。」[10]、「『賠償的違約金』は債務不履行の場合にもたらされる損害の賠償額、賠償額総額もしくは最低賠償額として、当事者があらかじめ予定しておくものである。」[11]、とされる。

「懲罰的違約金」について、「債務者が契約義務を履行しないとき、違約金の支払いのほか、損害賠償責任も負担すると約定される場合には、違約金は『懲罰的違約金』と解釈される。」[12]、「『懲罰的違約金』は、履行の確保を強制する罰である。当事者は『懲罰的違約金』を約定する場合、債務不履行のとき、債務者は違約金を支払う以外に、現実の履行をする責任もしくは損害賠償責任を負わなければならない。」[13]、とされる。

また、学説では、法院が当事者が約定した違約金が「賠償的違約金」か、「懲罰的違約金」かを認定する場合、「違約金は原則的に『賠償的違約金』と認定されるべきである。違約金が『懲罰的違約金』として認定される場合には、当事者がその意思を明示する必要がある。」[14]、「違約金の認定においては当事者の意思に従い、決めなければならない。もし当事者の意思が明らかではない場合、違約金は『賠償的違約金』として認定されるべきである」[15]、とされる。

以上、台湾法による違約金をめぐる学説に照らすと、「賠償的違約金」は損害賠償の予

---

[9] 邱聡智『新訂民法債編通則（下冊）』（華泰文化事業・2001 年）552～553 頁、孫・前掲注（5）716～717 頁を参照。
[10] 邱・前掲注（9）552 頁。
[11] 孫・前掲注（5）717 頁。
[12] 邱・前掲注（9）553 頁。
[13] 孫・前掲注（5）716～717 頁。
[14] 邱・前掲注（9）553 頁。
[15] 孫・前掲注（5）717 頁。

定として用いられること、「懲罰的違約金」は当事者の意思によって合意される違約罰であること、現実履行、損害賠償などの救済方法と併用されることができること、といった法的特徴があると認識されている。この意味において、「賠償的違約金」と「懲罰的違約金」についての認識は、中国法と同じ枠組みで捉えられることができる[16]。次は、台湾法法制に適用される違約金は、「賠償的違約金」なのか、「懲罰的違約金」なのか、あるいは両方とも含まれるのか。

(2)　対象としての違約金

台湾民法 250 条に照らすと、台湾法法制に適用される違約金が「賠償的違約金」であることは明確に示されている。他方、最高法院の判決では、「懲罰的違約金」も台湾法法制に適用され得ると解釈されている。以下では、法規定の立場と最高法院の判決の立場に基づいて検討を進める。

（ｉ）　法規定の立場

台湾民法 250 条 2 項から見れば、民法（250 条から 253 条まで）が規定している違約金は「賠償的違約金」を指す[17]。立法の立場によると、違約金が「賠償的違約金」として立法化され、「懲罰的違約金」が法規定によって除外されるという原則が徹底される必要がある、とされる[18]。「賠償的違約金」としての違約金が、一定の条件のもと、民法 252 条の適用によって、法院は違約金を減額することができる、と説明されている[19]。

また、学説では、民法 250 条の直後に規定されている民法 251 条と 252 条の対象が、民法 250 条が規定している「賠償的違約金」であることは、法規定の体系的な解釈から導ける当然の結論である、と説明されている[20]。

以上、法規定についての検討に照らせば、台湾法法制に適用される違約金が「賠償的違約金」であることが明らかにされた。

（ⅱ）　最高法院の判決の立場

「懲罰的違約金」が台湾法法制に適用され得るかどうかについては、法規定において明確な立場が示されていない。これに対して、最高法院 93 年度台上字第 1812 号判決では、「懲罰的違約金」が台湾法法制に適用され得るかどうかについて、その判旨が以下のように示されている。

---

16 中国法における違約金についての検討は、第 1 章の 7〜11 頁「違約金の種類、法的性格および機能をめぐる学説」を参照されたい。

17台湾民法 250 条 2 項の文言から見ると、当事者間に別段の定めがない限り、違約金が損害賠償の予定と見なされることは明らかである。邱・前掲注（9）550 頁参照。

18 邱・前掲注（9）555〜556 頁参照。

19 孫・前掲注（5）717 頁参照。

20 楊芳賢「民法違約金酌減規定之若干問題」臺大法学論叢 40 巻 4 期（2011 年）2131 頁参照。

「民法 252 条の規定に基づき、約定された違約金が著しく高い場合には、法院は相当な金額まで減額することができる、とされる。本規定は、『懲罰的違約金』について適用されることもできる。」、とされる

以上、最高法院の判決の判旨によると、台湾法法制に適用される違約金が「懲罰的違約金」にまで及び得ることが明らかにされた。

他方、「懲罰的違約金」が台湾法法制に適用され得るかどうかについて、最高法院の判決の判旨に賛成する学説もある。学説では、その理由が以下のように述べられている。

「まず、『懲罰的違約金』に関する約定は、当事者の意思自治に基づいて約定されたものであるが、債務者を保護し、その者に大きな負担を負わせないため、『懲罰的違約金』が民法 252 条に適用される必要がある。

また、当事者が約定した違約金は『懲罰的違約金』であるのか、それとも『賠償的違約金』であるのか、法院が両者を区別することには困難、不確定性がある。他方、両者の差異が過度に強調されると、違約金が『賠償的違約金』であると認定される場合（その額を減額され得る）と、違約金が『懲罰的違約金』であると認定される場合（その額を減額され得ない）において、債務者が異なる責任の負担を背負いかねないことになる。」[21]、とされる。

以上、最高法院の判決の立場および学説の見解に照らすと、「懲罰的違約金」も台湾法法制に適用され得ると解釈されている。

3　要件

前の部分では、台湾法法制に適用される違約金は如何なるものなのか（違約金の種類）を明らかにした。本部分では、台湾法法制が如何にして適用されるのかという要件を明らかにする。法規定、学説および最高法院の判決に基づき、中国法法制と同様に、台湾法法制についても訴訟要件（手続的な要件）と判断要件（実体的な要件）に分けられて議論が行われている。以下では、訴訟要件、判断要件という順番で検討を進める。

(1)　訴訟要件

法院が手続上、いつ違約金の減額の可否を判断することができるという訴訟要件としては、「当事者の申請」によるのか、「法官の職権」によるのか、という 2 つの立法例がある[22]。換言すれば、法院が職権により違約金の減額を命ずることができるかどうか、あるいは、当事者による主張をまってはじめて減額することができるのかという問題である。台

[21] 楊・前掲注（20）2131 頁。
[22] 違約金の増減をめぐる訴訟要件についての説明は、第 1 章の 19 頁の注（35）を参照されたい。

湾法において訴訟要件が如何なる立法例を採用しているのかについて明確に定められていない。その代わりに、この問題を説明している学説もある。以下では、学説に基づいて検討を進める。

（ⅰ） 学説の立場

台湾民法の代表的な学者としての王澤鑑氏は、「台湾民法 252 条が強行規定であるため、法院が職権により違約金に介入しなければならない。」[23]と説明しておられる。また同じ著名な民法学者としての林誠二氏も、以下のように述べておられる。

「民法 252 条の文理解釈によると、違約金の減額を命じるかどうかは、法院の職権による。当事者が訴訟において法院に違約金を減額するよう求めることができるとしても、法院が当事者の主張に拘束されるべきではない、とされる。それゆえに、法院が違約金の減額を命じるかどうか、いくら命じるのかは、法院の独占的な裁量権に属する」[24]、とされる。

さらに、学説では、法院が職権により違約金の減額を命じるべきであることは、法解釈論から以下の二つの理由[25]が挙げられている。

第 1 に、条文の文理上からすると、「債務者の申請」によるという要件を規定していないため、立法者が違約金の減額の可否において「債務者の申請」という要件を採用せず、その代わりとして「法院の職権」によるという立場をとっていると解釈することができる。

第 2 に、比較法を見ると、台湾法は、ドイツ法のように法院が「債務者の申請」によってはじめて違約金の減額の可否を判断できるという立法を明文化しなかった。その理由は、立法者が当時の社会、法制、人材、観念などの状況がドイツと異なっていた、という事情[26]があるためである。それゆえに、立法者はあえて台湾法法制の適用を「法院の職権」にゆだねるという異なる立法の立場を採用したと推測することができる。

（ⅱ） 適用についての問題

以上の学説についての検討に照らせば、法院は職権により違約金の減額を命ずることが、明らかにされた。それに対して、当事者が積極的に違約金を減額するよう求めることができるのか、もし認められるとすれば、どのような形で行われるのか、という実務的な問題も、残っている。学説では、法院は、債務者が訴訟の提起、または抗弁という段階おいて

---

[23] 王澤鑑『王澤鑒法学全集・第十巻――民法概要』（中国政法大学出版社・2003 年）280 頁。

[24] 林・前掲注（7）118 頁。林氏と同じ見解を持つ学説もある。黄宏全「論給付拒絶及違約金酌減與不当得利――以最高法院 93 年台上字第 42 号判決及最高法院 97 年台上字第 1078 号判決為中心――」輔仁法学 34 期（2011 年）185 頁参照。

[25] 楊・前掲注（20）2157 頁～2159 頁参照。

[26] 楊氏は、台湾法の場合に、社会、法制、人材、観念などの状況がドイツと異なっていたと指摘しているが、具体的にどう異なるのかについて言及していない。

違約金の減額を申請する場合、法院はその減額の申請に基づき、違約金の減額の可否を判断することもできる、とされる。以下の三つの理由[27]が挙げられている。

第 1 に、学説では、法院が職権により違約金の減額を命じると解釈されるということは、債務者がわざわざ違約金の減額を請求する必要がないことのみを意味し、債務者が積極的に違約金の減額を申請する権利を制限することを意味していない。

第 2 に、違約金が著しく高いか否かについて、訴訟の手続に入る債務者は被告として抗弁する権利が当然にある。それゆえに、債務者が違約金が著しく高いと考える場合、法院は、債務者に違約金を減額する抗弁の権利を与えるべきである。

第 3 に、債務者が違約金が著しく高いと主張する場合でも、法院が、必ず債務者の減額の主張を認めるとは限らない。それゆえに債務者が訴訟の提起、又は抗弁という段階において、違約金の減額を請求する権利は妨げられない。

以上の検討によると、法院が当事者による違約金の減額の主張をまってはじめて減額することができるという原則は採用されていないが、訴訟の提起、抗弁という手続の段階において債務者による違約金の減額の主張がある場合、法院がその減額の主張に基づき、違約金の減額の可否を判断することも可能であることが、明らかにされた。

(2)　判断要件

学説では、法院は違約金の減額を、2 つの場合に認めることができると解している。民法 251 条は、債務が一部履行された場合には、法院が違約金を減額すると規定している、民法 252 条は、違約金が著しく高い場合、法院が違約金を減額すると規定している、と説明されている[28]。前者の場合には、法規定によって法院の判断要件がはっきりと示されているが、後者の場合には、法院の判断要件が明確に示されていない。ほとんどの学説は、違約金が著しく高い場合において法院による減額の判断要件を解釈するとき、いくつかの最高法院の判旨に基づき説明している[29]。それゆえに、252 条による法院の減額の判断要件を明らかにするためには、最高法院の判旨を提示、検討する必要がある。以下では、民法 251 条、252 条にそれぞれ基づき、判断要件を検討することとする。

(ⅰ)　民法 251 条の判断要件

---

[27] 楊氏の考え方によると、台湾法法制の適用は、法院が職権により違約金の減額を命じるか否かの場合を除いて、債務者が訴訟の提起や、抗弁という手続的な段階において違約金の減額を請求することによって、法院は違約金の減額の可否を判断することも可能である、とされる。楊・前掲注（20）2161 頁～2162 頁参照。

[28] 邱・前掲注（9）556～557 頁参照。

[29] 孫・前掲注（5）727 頁、林・前掲注（7）118 頁、邱・前掲注（9）557～558 頁、黄・前掲注（24）23 頁などを参照。

民法 251 条によると、債務が一部履行された場合には、法院は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、と規定されている。学説では、債務者が債務を一部履行した以上、債権者はそれによって利益を享受することになる。それゆえに、法院が違約金の額から債権者の利益を差し引いて違約金を減額することは、自明のことである、と説明されている[30]。他方、最高法院 88 年度台上字第 982 号の判決と 93 年度台上字第 2470 号の判決では、「債務の一部が履行された場合、法院は債権者が受けた利益に照らして、違約金を減額しなければならない。」という同様の判旨も、示されている。

以上、台湾法においては、「債務の一部履行」が明文の判断要件とされている。すなわち、法規定に照らせば、債務の一部履行がなされた場合、法院が違約金を減額しなければならないとされている。

（ⅱ） 民法 252 条の判断要件

民法 252 条によると、違約金が著しく高い場合、法院は相当な金額まで減額することができる、としか規定されていない。学説では、251 条の適用と比べると、252 条の適用は、複雑であり一律の判断要件を設けるべきでない、と説明されている[31]。学説は、最高法院の判決の判旨に基づき、民法 252 条による減額の判断要件について主に 2 つの基準を提示している。すなわち、その内容は、総合考量と「公平を著しく失する」という二つのものである。以下では、この二つの内容に分けて検討を進める。

① 総合考量

学説では、最高法院の判決の判旨に照らせば、違約金が著しく高い場合に、法院が違約金の減額の可否を判断するとき、その考量の要素を、「一般の客観事実、社会経済の状況および当事者の損害状況」とすべきである、と指摘されている[32]。その代表的な判決としての最高法院 85 年度台上字第 1047 号判決と、最高法院 95 年度台上字第 400 号判決は、その判旨を次のように示している。

最高法院 85 年度台上字第 1047 号判決によると、「当事者が約定した違約金が著しく高い場合、法院は職権によって相当な額まで減額することができる。減額の可否は、一般の客観の事実、社会経済の状況、当事者が受けた損害もしくは得た利益に基づかなければならない。」、とされる。

最高法院 95 年度台上字第 400 号判決によると、「一般の客観事実、社会経済状況、当事者が受けた損害もしくは得た利益に基づき、当事者が約定した違約金が著しく高いことを

[30] 邱・前掲注（9）557 頁参照。
[31] 邱・前掲注（9）557 頁参照。
[32] 孫・前掲注（5）727 頁、邱・前掲注（9）557～558 頁、黄・前掲注（24）23 頁などを参照。

理由に、252 条に基づき職権により違約金を減額した原審の判断は、妥当である」、とされる。

以上の最高法院の判決の判旨に照らせば、違約金が著しく高い場合に、法院が減額の可否を判断する際の要件は、一律には定められていない。法院は総合考量によって違約金の減額の可否を決めると解されている。とはいえ、総合考量の要素の中には、当事者の実損害を除いて、一般の客観事実、社会経済の状況といった要素は具体的に何を指すのかについて、はっきりとは示されていない。上記の二つの判旨によると、法院が総合考量に基づき、違約金の減額の可否を判断するとき、法院に一定の自由裁量が与えられる、ということになろう。

② 「公平を著しく失する」

他方、学説では、最高法院の判決の判旨から、違約金が著しく高い場合には、法院が違約金の減額の可否を判断するとき、違約金の約定が公平を著しく失する程度に達しないと、法院は違約金を減額してはならない、とされている[33]。問題は、「公平を著しく失する」の中身である。学説によって示されている代表的な判決としての最高法院 93 年度台上字第 909 号判決と、最高法院 95 年度台上字第 1095 号判決は、その判旨を次のように示している。

最高法院 93 年度台上字第 909 号判決によると、「違約金の約定は、当事者の契約自由、意思自治という原則からの要請である。すなわち、違約金の約定は、両当事者が、契約締結時に自分が契約を履行する意思、経済的能力、違約時に損害の状況に関する主観および客観の要素を考量し、自由意思、平等な地位に基づき、自律的に決定したものである。それゆえに、債務者が違約金の約定が著しく高く『公平を著しく失する』になることを主張、挙証する場合にしか、法院は、違約金の減額の可否を判断することができない、それにより社会正義が実現され得る。その場合を除いて、当事者は違約金の約定に拘束されるし、法院も違約金の約定を尊重しなければならない。」、とされる。

最高法院 95 年度台上字第 1095 号判決によると、「民法 148 条 2 項によると、権利の行使、義務の履行は、誠実信用原則に基づかなければならない、とされる。それゆえに法院は、誠実信用原則に基づき、違約金の約定が著しく高く、『公平を著しく失する』になるか否かを判断することができる。」、とされる。

以上の最高法院の判決の判旨に照らせば、違約金が著しく高い場合に、法院が減額の可否を判断する際に、「公平を著しく失する」になるか否かが重要な基準として提示されている。如何にして「公平を著しく失する」の中身を捉えるのかについて、最高法院 93 年度台上字第 909 号判決では、違約金の約定は自由意思、平等な地位に基づき、自律的に決定したものであるため、法院は違約金の約定を尊重すべきである、とされている。それゆ

[33] 楊・前掲注（20）2170～2171 頁参照。

えに法院が違約金の約定を尊重すべきではないという場合は、違約金の約定が「公平を著しく失する」の程度に達する場合であり、すなわち違約金の約定が自由意思、平等な地位によって自律的に決定されていない場合である、という反対解釈ができると思われる。他方、最高法院 93 年度台上字第 909 号判決では、法院は誠実信用原則に基づき「公平を著しく失する」になるかどうかを判断する、とされている。法規定には誠実信用原則の中身は明らかにされていないが、判決の判旨に鑑みると、誠実信用原則は当事者の権利の行使、義務の履行を審査の対象とするため、当事者が違約金を約定する法律行為において強迫、詐欺などの事由があるかどうかは、誠実信用原則による検討の内容であると解されるであろう。このように、上記の二つの判旨によると、法院が違約金の約定が「公平を著しく失する」になるかどうかによって、違約金の減額の可否を決めるとき、その判断の力点は当事者が自発的、あるいは自律的に違約金を約定したかどうかに置かれているということになる。

4　台湾法から見る中国法

上記の検討では、法規定、学説および最高法院の判決の判旨に基づき、台湾法法制の趣旨、対象および要件が、明らかにされた。中国法法制の適用と比較したうえで、台湾法と中国法の特徴が、次の表にまとめることができると考える。

【表】　中国法と台湾法の比較[34]

	中国法	台湾法
法規定	増額、減額	減額だけ
趣旨	当事者間の給付の均衡の回復	当事者間の交渉力格差の是正
対象（適用にされ得る違約金の種類）	「賠償的違約金」	「賠償的違約金」、「懲罰的違約金」
訴訟要件	当事者の申請 法院の釈明権（減額だけ）	法院の職権
判断要件	増額：実損害差額主義	（1）債務の一部履行

[34] 本表は、中国法（第 1 章における法規定、学説についての検討、第 2 章における裁判実務についての検討）と台湾法（本章における法規定、学説および最高法院の判決の判旨についての検討）に基づき、整理したものである。

	減額： （1）基礎的要素 —— 実損害差額主義 （主） （2）付加的要素 —— 債務の一部履行、当事者の故意・過失の度合い、公平と誠実信用原則 （従）	（2）違約金が著しく高い場合
裁判実務	増額の可否の判断 （1）実損害差額主義： 85%（46 件のうち 39 件） （2）実損害差額主義 + 意思決定の瑕疵の有無： 15%（46 件のうち 7 件）	最高法院の判決： （1）総合考量 —— 一般の客観事実、社会経済状況、当事者の損失状況 （2）「公平を著しく失する」の有無 —— 当事者の意思表示の真実性、締結地位の格差、詐欺、強迫などの法的行為の有無
	減額の可否の判断 （1） 実損害差額主義： 92%（149 件のうち 137 件） （2） 実損害差額主義 + 当事者の帰責性（故意･過失）： 8%（149 件のうち 12 件）	

以上のまとめに照らせば、中国法と台湾法において両法制の規定の仕方、趣旨から判断要件までを比較すると大きな差異を見て取れる。本稿の問題関心との関係で、中国法を台湾法と比較すると、次の 3 つの特徴を浮き彫りにし得ると考える。

第 1 に、両法制の規定の仕方を見ると、中国法において違約金の減額だけではなく、違約金の増額も定められている。それに対して、台湾法において違約金の減額だけが定められている。台湾法ではなぜ減額だけを認めるのかについて、立法理由、学説、さらに判例は言及してはいない。ただし、増額の場合、違約金の機能に鑑みると、違約金が債権者の実損害よりも低額である場合に、違約金が責任制限機能を有することと、意思自治の理念に鑑みると、法院が当事者が予定していなかった額までの増額を認めることは、当事者の意思自治に深刻な干渉となってしまうことは、台湾法が違約金の増額を認めない理由として推測され得るであろう。裏を返せば、減額の場合と比べると、より深刻に意思自治の理念と衝突する増額を認めないことは、台湾法において意思自治の理念が最大限に尊重されている意味を有すると解される。それに対して、中国法において法規定、学説は違約金の増額を認めるだけではなく、裁判実務に照らしてみても法院が違約金の増額を認めた裁判例が少なくないため、寛容な立場を示している。この意味において、中国法において意思自治の理念がまったく配慮されていないという特徴が浮き彫りになると看取できる。

第 2 に、両法制の趣旨に照らせば、台湾法はその趣旨を当事者間の交渉力格差の是正としている。それに対して、中国法はその趣旨を当事者間の給付の均衡の回復としている。すなわち両法制の問題関心もまったく異なっている。

台湾法の趣旨は、当事者間の交渉力格差を懸念し、当事者間の交渉力格差によって当事者の自律的な意思表示が妨げられたかどうかに着目するものである。それによって台湾法法制が当事者の意思自治の理念との補完関係に立つと評価することができる。

他方、中国法の趣旨は、当事者間の給付の結果に関心を払い、その給付の結果の均衡がはかられたかどうかに着目するものである。それにより中国法が当事者の意思に目を向けておらず、もっぱらその結果の均衡性を強調しているため、当事者の意思自治の理念との緊張関係が生まれていると評価することができる。したがって、中国法の趣旨を徹底すると、中国法において意思自治の理念は軽視ひいては無視されていると看取できる。

第 3 に、両法制の判断要件、またその運用についての裁判実務に照らせば、台湾法において法院が違約金の減額の可否を判断するとき、債務の一部履行による減額の場合を除いて、違約金が著しく高い場合の減額の判断要件は明文上は提示されていない。学説、最高法院の判決の判旨によると、法院は総合考量に基づき判断することが求められている。中国法の判断要件と異なり、台湾法は、判断要件において当事者の実損害の考量を提示するほか、「公平を著しく失する」の有無をも強調している。すなわち法院は、違約金の約定が「公平を著しく失する」になるかどうかを判断するとき、当事者の意思表示の真実性、当事者の交渉力の格差、詐欺、強迫などの法的行為の有無に判断の力点が置かれている。裏を返せば、法院は当事者の意思の自発性あるいは自律性についての審査も求められている。この意味において、台湾法においては意思自治の理念が重んじられていると解される。

他方、中国法において法規定と通説では、法院が違約金の増額の可否を判断するとき、実損害差額主義を基準とする。法院が違約金の減額の可否を判断するとき、実損害差額主義を主とし、一連の付加的要素（債務の一部履行、当事者の故意・過失の度合い、公平と誠実信用原則）を従とする、という立場が明確されている。中国法の立場に照らせば、増額と減額の場合を問わず、法院は「当事者の実損害」という結果を中心的に考量しなければならない、ということが強く求められている。もっとも法規定によると、法院は、違約金を減額する場合には、一連の付加的要素の考量も求められているが、その重要性は「当事者の実損害」よりも弱いものとされている。また付加的要素の中身に鑑みると、ほとんど違約後の事由ばかりが着目され、契約締結時の事由（当事者の意思）は考量の対象とされていない。また、裁判実務に照らしてみても、法院が違約金の増額の可否を判断する場合に、85％の裁判例は実損害差額主義に基づくものである。法院が違約金の減額の可否を判断する場合に、92％の裁判例は実損害差額主義に基づくものである。その反対に、法院が当事者の意思決定の瑕疵の有無を考量した裁判例は、（法院が増額の可否を判断する場合の）わずか 7 例（15％）しかなかった。換言すれば、裁判実務も、基本的に法規定、通

説の立場を徹底したことが明らかにされた。この意味において、中国法は、当事者の意思よりも契約の給付の結果を重視していると捉えることができる。逆に言えば、中国法において意思自治の理念はほとんど根付いていないと解される。

第 2 節　　日本法との比較

本節は、現行法の規定、学説･裁判実務、債権法改正をめぐる立法論という 3 つの部分に基づいて日本法を検討する。そのうえで、中国法法制の運用と比較し、中国法はいかなる特徴を有するかを析出する。

1　　現行民法の条文

日本の現行の民法 420 条は次のように規定している。

> **日本民法 420 条**
> **(１) 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。**
> **(２) 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。**
> **(３) 違約金は、賠償額の予定と推定する。**

日本の民法 420 条（以下では、「本条文」と称することとする。）の文言構成から見ると、中心的な条文は本条文 1 項である。本項は、当事者に予定賠償額を約束することができる権利を賦与するものであり、また予定賠償額について裁判所による増減を認めない旨を定めている。他方、本条文 3 項によると、違約金という法的用語も定められており、しかも損害賠償額の予定と推定している。本章では比較法上の検討を行うため、次の 2 点を明らかにしておきたい。

第 1 に、日本法において違約金とはどのような法的意味のものとして用いられるのか。予定賠償額とどう関係しているのか。中国法法制に適用される違約金と同じ枠組みで捉えられるのか。本問題は本稿の直接の問題関心ではないが、両国における法的用語についての意味が大きな誤解を招きかねず、比較法上の検討を行うためには、日本法に適用される違約金の意味を明らかにする必要がある。

第 2 に、民法 420 条では、予定賠償額について裁判所による増減を認めない旨が定められている。中国法法制と比較して日本法は異なる立場を示している。それゆえに、予定賠償額の増減を認めない本条文を支える立法の趣旨が問われることになる。

（1）　本条文における違約金

本条文 3 項の規定は、違約金の定義を直接には設けていないが、当時の起草者の見解によると、違約金は理念上では損害賠償の予定とは異なる意味として扱われる、とされる[35]。その後の学説も、起草者の見解を踏襲している。たとえば、我妻博士によれば、違約金とは「債務不履行の場合に支払うべきものと約定される一種の制裁金であるから、その内容は種々ありうる。ことに、損害賠償の請求は別に一般の理論に従ってすることができるものとし、それとは無関係に違約金を支払うという場合もありうる」[36]と定義されている。ほかの学説によれば、違約金は契約の履行を確保するためのものであり、損害賠償の予定とは性質上異なるものである[37]と説明されている。他方、実際の取引において、違約金は当事者の意図によって損害賠償の予定のためとか、債務の履行を確保する違約罰のためとか、最低損害賠償の予定でそれ以上の損害の賠償を認めるためであるといったさまざまな目的で使われているといった指摘[38]も見られる。これらの学説に照らせば、要するに、違約金は理念上には、必ずしも損害賠償の予定として一義に捉えられるのではなく、一般には違約罰の意味として捉えられていると看取できる。

しかしながら、理念的に違約金は損害賠償の予定と区別されたものとして扱われるが、本条文 3 項によると、違約金が損害賠償の予定と推定されている。本条文 3 項についての立法理由によると、「理念的に違約金は損害賠償の予定と区別されたものであるが、実際には違約金と称していても損害賠償の目的であることも多いため、当事者の意図が明らかでない限り、違約金は損害賠償の予定と推定する、というのが起草者の考えである」[39]と説明されている。学説は、理念的に違約金がさまざまな意味として用いられるため、明文において違約金が損害賠償の予定と推定されることは、契約の解釈に関する紛争を避けるのみならず、一般の場合には当事者が違約金を定める目的である損害賠償の意思に適合することでもある、とする[40]。もっとも、学説の中には、当事者は、違約金が損害賠償と異なる目的で用いられることを証明する場合には、違約金が損害賠償の予定と異なる意味で扱われることも可能であるという指摘もある[41]。

---

[35] 起草者の見解によると、理念上においては、違約金は履行を確保するためのもの、懲罰性を有するもの、法的効力を否定され得るものおよび損害賠償の救済と並存できるものという四つの特徴がある。それゆえに、違約金が損害賠償の予定と区別された法的意味を有する、とされる。奥田編・前掲注 1）663〜664 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。

[36] 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店・1964 年）135〜136 頁。

[37] 「強制罰ノ性質ヲ有スル場合ニ於テハ債権者ハ違約金ヲ請求シ且ツ不履行ニヨル実損害ヲ請求シ得ルノ外原債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ」。中島玉吉『民法釈義・巻 3・債権総論上』（金刺芳流堂・1924 年）59 頁、磯谷幸次郎『債権法論・総論上巻』（巌松堂書店・1920 年）492 頁以下を参照。

[38] 遠田新一『判例コンメンタール 4・民法Ⅱ（契約総則･債権総則･担保物権』（三省堂・1977 年）368 頁参照。

[39] 奥田編・前掲注（1）664 頁［能見善久・大澤彩執筆］。

[40] 我妻・前掲注（36）136 頁参照。

[41] 奥田編・前掲注（1）663 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。

以上の検討に照らせば、中国法における違約金の法的意味と比較すると、次の 2 点をまとめることができると思う。

第 1 に、日本法においては、理念的には違約金は債務の履行を確保する違約罰の意味として用いられることは一般的である。すなわち、中国法、台湾法における「懲罰的違約金」という法的概念に当たる。

第 2 に、日本法においては、法規定の枠組みでは、本条文 3 項によれば、違約金は損害賠償の予定と推定されている。中国法法制に適用される違約金は損害賠償の予定として扱われることと比較して、両国の法規定の枠組みにおいて、違約金が持つ法的意味は一致している。注意しておきたいのは、中国法は違約金を損害賠償の予定とする場合に、「看做す」という表現を使っている[42]が、日本法は違約金を損害賠償の予定とする場合に、「推定する」という表現を使っている。もっとも、「看做す」と「推定する」という法的用語のニュアンスはやや異なるが、実質的な差異はないと言われている[43]。

以上のまとめから、本稿の目的を踏まえて詳細な検討に入れる前に、以下の 2 点を指摘しておきたい。

第 1 に、本稿の目的は、違約金の増減を問題関心とするので、日中の法規定において対象としての違約金が同じ法的意味で扱われるか否かは、重要である。以上の検討に照らせば、日中の法規定において違約金がいずれも「損害賠償の予定」として扱われることが、明らかにされた。それゆえに、比較法上の検討が可能となる。

第 2 に、日本法において条文、学説・裁判実務が違約金という法律用語ではなく、予定賠償額という法律用語を使用することが、一般的である。ただし、以上の検討に照らせば、日本法において違約金が損害賠償の予定という法的意味に限って用いられるため、比較法上の検討において違約金という法律用語にこだわる必要がない。本節は、日本法における条文、学説・裁判実務の議論との整合性を尊重するため、日本法についての検討部分において予定賠償額という法律用語を用いて検討を進めることは、適切であると考える。

(2)　本条文の立法趣旨

本条文では、予定賠償額について裁判所による増減を認めない旨が定められている。中国法と比較して日本法は異なる立場を示している。なぜ日本法において裁判所による予定賠償額の増減は認められないのか、その理由はどこに求められるのか、予定賠償額の増減

---

[42] 中国法における違約金についての検討は、第 1 章の 13〜15 頁「種類、法的性格と機能」を参照されたい。

[43] 立法者の意思によれば、本条文 3 項は、立法過程において「看做ス」が「推定ス」と修正されたものであるが、実質的な変更を加えたものではない、とされる。奥田編・前掲注（1）597〜598 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。

を認めない本条文を支える立法の趣旨が問われることになる。立法段階をめぐる議論からみると、訴訟･証明責任の回避という実益的理由と、意思自治の尊重という思想的理由を挙げることができる。

（ⅰ） 意思自治の尊重

日本法において裁判官による予定賠償額の増減を認めない思想的理由は、予定賠償額による合意の拘束力への尊重に求めることができる、とされる[44]。これは、当時の起草時に、予定賠償額に対する裁判所の増減を一切否定した 1804 年フランス民法の思想を承継したものである[45]。すなわち 1804 年フランス民法典は最初に予定賠償額の増減を認めない思想的・原理的理由は、「合意が当事者にとっては法に代る」という法諺、すなわち裁判官よりも契約当事者の方が契約の内容を決定する適任者であり、故に、当事者の意思を尊重すべきだという意思自治にある。そして、その思想的・原理的理由が日本法の根拠を支えているのである[46]。

以上の立法理由を要約すると、日本法において予定賠償額の増減を認めない原理的理由は、当事者間の合意への尊重という意思自治の法的思想にあると看取できる。

他方、日本法において予定賠償額の増減を認めない立法理由は、フランス法の思想から承継した意思自治の尊重にある、と説明されているが、学説では、意思自治という思想的・原理的理由は、日本法の基礎付けという意味では弱いものであるとも評価されている[47]。

（ⅱ） 訴訟･証明責任の回避

日本法において裁判官による予定賠償額の増減を認めない思想的理由と比較して、もっと重要な理由は、予定賠償額の適用を通して損害の証明や訴訟の回避を目的とする予定賠償額の実益を損なわないようにするためであるという実益的な理由がある、とされる[48]。すなわち、フランス法の事情と異なり、日本法は、意思自治という思想的･原理的理由よりも、訴訟･証明責任の回避という実益的な理由の方が予定賠償額の増減を認めない理由として強調される傾向が強い、とされる[49]。

---

[44] 能見善久「違約金・損害賠償額の予定とその規制(5)」法協 103 巻 6 号(1985)1098～1099 頁参照。

[45] 1804 年フランス民法典は、1152 条および 1226 条から 1233 条において過怠約款（違約金）に関して規定を設け、それについて裁判官による増減を認めない立場を採っていた。能見善久「違約金・損害賠償額の予定とその規制(4)」法協 102 巻 6 号(1985)1781 頁以下参照。

[46] 能見・前掲注（45）1808 頁参照。

[47] 能見・前掲注（44）1100 頁参照。

[48] 能見善久「違約金・損害賠償額の予定とその規制(1)」法協 102 巻 2 号(1985)302～303 頁、能見・前掲注（44）1100 頁などを参照。

[49] 能見教授は、日本法と 1804 年フランス法による立法経緯と運用実態についての検討を通して、以下の結論に達していた。すなわち、日本法が 1804 年フランス法の立法技術を承継し、同じく予定賠償額の増減を認めない立場に立っていたが、日本法についての理解の仕方がフランス法とはかなり異なっていた。要するに、フランス法において意思自治の尊重という思想的･原理的理由が強調されることが多いのに対して、日本法において予定賠償額による訴訟･証明責任の回避という実益的な理由が根拠となるという考え方が強い、とされる。能見・前掲注（44）1100 頁参照。

以上の日本法についての理由から、学説では、日本法とフランス法において同じく予定賠償額の増減を認めない立法はなされたが、立法理由による根拠付けの度合いは、予定賠償額の増減問題において日本法とフランス法の分岐点をなすものであり、裁判官の介入に対してフランス法では否定的であるのに対して日本法では寛容であるという差となって表れてくるのである、とされる[50]。

2　学説・裁判実務

前述では、日本法においてなぜ予定賠償額の増減が認められないのか、という問題についてその理由は当事者の意思自治の尊重という思想的理由と訴訟･証明責任の回避という実益的な理由に求められる、ということが明らかにされた。とはいえ上記の検討に照らせば、日本法の場合には意思自治の尊重という理由で予定賠償額の増減を否定する趣旨を根拠付ける度合いが弱いため、裁判官によるの介入の余地が大いに残りえるという指摘もあった。実際に、予定賠償額の増減を認めないという法律が明文化されながらも、その後の学説･裁判実務によると、裁判所による予定賠償額への介入は一つ重要な論点として取り上げ続けられている。以下では、日本法における学説･裁判実務が、予定賠償額の増減問題をどのようにして扱っているのかを明らかにする。なお検討する前に、次の二つの要点を指摘しておきたい。

第 1 に、日本法において予定賠償額の増減問題を論じる場合には、予定賠償額の増額問題と予定賠償額の減額問題に分けて検討する必要があることは言うまでもない。学説・裁判実務が予定賠償額の増額問題を過小な予定賠償額への対応の問題と、予定賠償額の減額問題を過大な予定賠償額への対応の問題という二つの角度から論じることが、一般的である。もっとも、実際の学説･裁判実務をみると、焦点は、過小な予定賠償額への対応という法的論点よりも、基本的に過大な予定賠償額への対応という法的論点に絞られている。したがって、本部分では過大な予定賠償額への対応と過小な予定賠償額への対応という順に基づき検討を進めることとする。

第 2 に、本部分では、過大な予定賠償額への対応と過小な予定賠償額への対応という法的問題を論じる場合には、その力点を、日本法において裁判所がいかなる介入の要件に基づいて予定賠償額に介入するのかという論点に絞りたい。もっとも裁判所による予定賠償額の介入をめぐる法的論争は、日本民法の明文化とともに長年に行われ続けているため、すべての学説と裁判実務にふれることは著者の能力を超えるし、本稿の目的でもない。本部分では、代表的学説と裁判実務の大筋を紹介しまとめることとする。

---

[50] 能見・前掲注（44）1100 頁参照。

（1）　過大な予定賠償額への対応

本条文において契約当事者が約定した予定賠償額を裁判所は増減することができない、その額が実損害と著しく異なっていても増減を許さない、というのが起草者の見解であった。しかしながら、その後の学説･裁判実務は、予定賠償額が実損害と比較して著しく過大な場合には、公序良俗を理由に予定賠償額を一部無効とすることによって、事実上、減額をある程度認めている[51]。また、学説･裁判実務によれば、一部履行による減額と過失相殺による減額も、論点として取り上げられている[52]。以下では、裁判所による過大な予定賠償額への介入について、公序良俗による減額、一部履行による減額、過失相殺による減額という 3 つの論点に分けて検討を進める。

（ｉ）　公序良俗による減額

①　　学説

学説では、最も早く公序良俗を理由に予定賠償額の規制を主張したものは、横田秀雄判事の『債権総論』であった。横田秀雄判事は、『債権総論』において「賠償金額ノ有無其多少如何ハ当事者ノ利害ニ関スル問題ナレハ当事者カ其自由任意ノ意思ヲ以テ之ヲ定メタルトキハ契約自由ノ原則ニ従ヒ其意思ニ依ルヘキモノ」[53]と述べた上で、「之カ為メ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルコトヲ要スルハ勿論」[54]と主張している。また横田秀雄判事は、自分の主張の正当性を「当事者ノ意思表示ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ヲ害セサル限リハ之ヲ敬重スルコトヲ要スルコト」[55]に求めている。能見教授によれば、横田秀雄判事の基本的な認識は予定賠償額の減額を意思自治の原則と公序良俗によるその制限という図式の中で理解したものであり、また公序良俗違反を理由として予定賠償額を減額しうるものである、とされる[56]。

より意識的に公序良俗を理由に予定賠償額の減額を論じているのは、富井博士の『民法原論』である。富井博士は、『民法原論』において、「予定賠償額カ甚シク過大ニシテ公序良俗ニ反スルモノト認ムヘキトキハ一般ノ原則ニ依リ当然無効ナリトス」[57]と述べている。その後、富井博士の主張に賛同する学説も表れてきた。たとえば中島博士は、『民法釈義』において、「違約金契約は民法第九十條ノ範圍ニ於テノミ其効力ヲ有スヘシ、故ニ若シ其ノ内容カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルニ於テハ同條ニヨリ當然無効タルヘシ」[58]と富

[51] 奥田編・前掲注（1）609 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。
[52] 奥田編・前掲注（1）657～663 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。
[53] 横田秀雄『債権総論』（清水書店・明治 41 年）361～362 頁。
[54] 横田・前掲注（53）361～362 頁。
[55] 横田・前掲注（53）366 頁。
[56] 能見善久「違約金・損害賠償額の予定とその規制(2)」法協 102 巻 5 号（1984）834～835 頁参照。
[57] 富井政章『民法原論第 3 巻・債権総論上』（有斐閣・昭和 4 年）258 頁。
[58] 中島玉吉『民法釈義巻之 3・債権総論上』（金刺芳流堂・大正 10 年）606～607 頁。

井博士と同じ考え方を主張している。能見教授によれば、大正末期から昭和の初期にかけて、学説には公序良俗を理由に予定賠償額に対する裁判所の介入を認める発想は盛んになり始める、とされる[59]。

以上のようにして、裁判所による予定賠償額への介入について公序良俗違反を武器としてそれを規制しようとする学説が出ていたが、重要なのはこれらの学説においてはその理論が如何なる内容のものであったのか、ということである。換言すれば、裁判所は如何なる要件に基づいて予定賠償額に介入することで、その減額を認めうるのか、という問題である。学説の議論を見る限り、主にドイツ暴利行為説と単純過大説という二つの説が挙げられている。

(a)　ドイツ暴利行為説

日本法において公序良俗の理由として最も主張されている理論は、ドイツ法の影響を受けている暴利行為論というものである[60]。学説は、その内容を以下のように述べている。

まず、中島博士は、公序良俗による減額の論理を「債務者ノ急迫ニ乗シ軽微ナル不履行ニ対シ莫大ノ違約金ヲ課スルカ如キハ世ノ所謂高利貸ノ為ス所ニシテ善良ノ風俗ニ反スルコト明カナリ」[61]と説明している。中島博士の主張がその後、我妻博士の支持を受けている。我妻博士の見解によれば、予定賠償額の約定を尊重することは近世取引法による契約自由の具体的な内容であって歴史的な意義がある。とはいえ、立法後の傾向を見ると、予定賠償額が、債務者を不当に圧迫する手段に用いられることはなりかねないため、裁判所は適当に予定賠償額の減額を認める必要がある、とされる[62]。

その後に、中島博士、我妻博士の主張と同じく公序良俗の理論にドイツ暴利行為論の内容を盛り込む学説も主張されている。たとえば、於保博士はその内容を「他人の窮迫に乗じて暴利を貪るような場合には、賠償額の予定は公序良俗に反する限度において無効であるといわねばならない」[63]と指摘している。それについて奥田教授も同じ意見を述べている[64]。能見教授によれば、これらの学説に照らせば、公序良俗による減額の理論はドイツ暴利行為論を基準とするものである。すなわち債権者が債務者の困窮･軽率･無知に乗じて暴利を図ることを目的とした場合に限って、裁判所は過大な予定賠償額の減額を認める、というものである。この理論は日本法において現在でも通説的な見解のままである、と指摘されている[65]。

以上の検討に照らせば、ドイツ暴利行為論は、債権者が債務者の困窮等に乗じて暴利を

---

[59] 奥田編・前掲注（1）609～610 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。
[60] 奥田編・前掲注（1）610 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。
[61] 中島・前掲注（58）607 頁。
[62] 我妻・前掲注（36）132 頁参照。
[63] 於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣・昭和 47 年）154 頁。
[64] 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社・1992 年）214～215 頁参照。
[65] 能見・前掲注（56）843～844 頁参照。

図ることを目的とするという条件を求めている、ということが明らかにされた。この理論に照らせば、公序良俗による減額の論理は、予定賠償額の締結時において当事者の意思表示の瑕疵があるか否かを裁判所の判断要件とするものと解される。したがって日本法の通説は、予定賠償額と実損害との比較によって予定賠償額が実損害よりも「過大」か否かを判断の基準とするものではなく、予定賠償額の締結時において当事者の意思表示行為の真実性と自律性に重点を置くものである、ということが伺われる。

(b)　単純過大説

裁判所による予定賠償額の減額について公序良俗違反を理由とする点は同じであるが、必ずしもドイツ暴利行為説に限らない説も挙げられている。たとえば、富井博士は、ドイツ暴利行為論を紹介したが、「此規定ノ適用アルニハ実際困難ナル事実ノ証明ヲ要シ未タ高利貸ノ弊害ヲ根絶スルコトヲ得ス」[66]という評価を与えている。すなわち、富井博士の考え方によれば、予定賠償額が単に「著しく過大」という要件を満たせば公序良俗に反するものとして、裁判所によってその効力が否定され得る、とされる[67]。このような考え方は、勝本博士の説にも見られている。勝本博士によれば、裁判所による予定賠償額の介入が暴利行為の場合に限らず、債権者の損害の填補に不当になる場合でさえすれば、予定賠償額の減額が認められるべきである、という指摘も示されている[68]。

以上の検討に照らせば、学説の少数説は、通説と同じく公序良俗違反を理由に裁判所による予定賠償額の減額を主張しているが、その内容として、単に予定賠償額が実損害と比較して「過大」か否かという要件だけを要求している。換言すれば、裁判所は予定賠償額と実損害との差額が「過大」か否かさえ判断すれば十分である、ということである。この意味では、日本法の少数説が中国法の通説である実損害差額主義に当たると解される。

②　裁判実務

上記の学説に照らせば、公序良俗による減額の理論は、主にドイツ暴利行為説と単純過大説という二つ説を根拠としている。前者が「債権者が債務者の困窮等に乗じて暴利を図ることを目的とすること」という要件を掲げているのに対して、後者が「予定賠償額が過大である」ことという要件だけを介入の要件とする、ということが明らかにされた。実際の裁判実務はどのような説を採っているのか、もしくは、ほかの新しい介入の要件があるのか。過大な予定賠償額の規制に関する裁判実務の研究を詳しく行ったのは、能見教授の論文である。能見教授は、裁判所が公序良俗違反の有無を理由に過大な予定賠償額の減額の可否を判断した裁判例を、契約の類型によって分析した[69]。以下では、能見教授の論文

[66] 富井・前掲注（57）149 頁参照。
[67] 富井・前掲注（57）257～258 頁参照。
[68] 勝本正晃『債権総論上巻』（巌松堂・昭和 11 年）460～461 頁参照。
[69] 能見・前掲注（56）845 頁以下。能見善久「違約金・損害賠償額の予定とその規制(3)」法協 102 巻 7

に基づき、裁判例において裁判所が過大な予定賠償額の減額の可否を判断する際の要件はいかなる特徴があるのかをまとめることとする[70]。

（a） 金銭消費貸借

能見教授は、金銭消費貸借契約をめぐる紛争において 25 件の裁判例を挙げている。すべての裁判例は、金銭債務の不履行を対象とする紛争である。以下では、裁判所による減額の可否の要件を要約する。

第 1 に、25 件の裁判例において裁判所は予定賠償額を一部無効とすることでその減額をした裁判例が 21 件ある。その中の 6 件は暴利行為論に依拠していると思われる判決である。裁判所による減額の理由に照らせば、これらの裁判例は一応いわゆる暴利行為論を根拠とするが、その内容はドイツ法の暴利行為論と異なる。すなわち、これらの判決においては債権者側の事情としての「債権者が債務者の困窮等に乗じて暴利を図ることを目的とすること」という主観的な要件はほとんど問題とされておらず、代わりに裁判所は予定賠償額が著しく過大か否かという客観的要件に基づいて判断するという立場に近づくものである、と示されている。

他方、残る 15 件は暴利行為論に依拠せずもっぱら予定賠償額が著しく過大か否かによって判断される判決である。数から見ると暴利行為論に依拠するものよりもこちらのほうが多い。すなわち、裁判所による減額の理由に照らせば、この 15 件の判決においては単に予定賠償額が「著しく過大」か否かの判断が決め手になっている、と示されている。

第 2 に、25 件の裁判例の中では、裁判所が予定賠償額を有効とする裁判例が 4 件ある。裁判所による減額の否定の理由に照らせば、予定賠償額が過大だというだけでは公序良俗に反せずその効力を否定すべきではない、と示されている。もっとも、これらの判決において予定賠償額の効力を否定する場合には、ドイツ法の暴利行為論としての「債権者が債務者の困窮等に乗じて暴利を図ることを目的とすること」という要件が明確に示されておらず、もっぱら「相当の理由」が必要であるとしか示されていない。

（b） 組合契約

能見教授は、組合契約の予定賠償額をめぐる紛争において 6 件の裁判例を挙げている。3 件は金銭債務（組合員の出資義務）の不履行を対象とする紛争であり、ほかの 3 件はなす債務（組合員の出資義務以外の義務）の不履行を対象する紛争である。以下では、裁判所による減額の可否の要件を要約する。

第 1 に、金銭債務の不履行を対象とする裁判例において、そのうちの 1 件は裁判所が予定賠償額を一部無効とすることで、その減額をしたものである。裁判所による減額の理由

号（1984）1225～1278 頁参照。

[70] 以下の内容は、2 本の能見善久氏の論文「違約金・損害賠償額の予定とその規制（2）」と「違約金・損害賠償額の予定とその規制（3）」による裁判例の分析の部分を、裁判所が予定賠償額の減額の可否を判断する際の要件という点に絞って、著者の視点から要約するものである。

によれば、単に予定賠償額が実損害に比較して「過大」になっている、と示されている。残る 2 件は、裁判所が予定賠償額の効力を有効としたものである。裁判所による減額の否定の理由によれば、予定賠償額が過大だというだけでは公序良俗に反しない、と示されている。またこの 2 件の判決において裁判所が予定賠償額の効力を判断する場合には、予定賠償額が過大か否かのほか、当該契約の目的の考慮も必要となる、ということが示されている。

第 2 に、なす債務の不履行を対象とする裁判例において、そのうちの 3 件はいずれも裁判所が予定賠償額を有効とするものである。裁判所による減額の否定の理由によれば、当該の予定賠償額が過大か否かだけが問題とされるべきではなく、義務履行を強制する目的に照らしてその予定賠償額が合理であるか否かによってその効力が判断されるべきである、と示されている。

(c)　請負契約

能見教授は、請負契約の予定賠償額をめぐる紛争において 8 件の裁判例を挙げている。7 件はなす債務（請負人の目的物完成引渡義務）の不履行を対象とする紛争であり、残る 1 件は金銭債務（請負代金）の不履行を対象する紛争である。注意しておきたいのは、8 件の裁判例において予定賠償額の効力が争われているものは、なす債務の不履行を対象とする紛争の 2 件である。以下では、裁判所による減額の可否の要件を要約する。

第 1 に、上記の 2 件のうちの 1 件は、裁判所が信義則を理由に予定賠償額の減額をしたものである。裁判所による減額の理由によれば、債権者が債務者に協力する義務を果たしておらず不誠実な態度があるため、信義誠実に背く、と示されている。換言すれば、裁判所が予定賠償額を減額する理由は債権者の過失に求められると解される。

第 2 に、上記の 2 件のうちのもう 1 件は、裁判所が債権者が損害回避義務を果たしていないことを理由に予定賠償額の減額をしたものである。換言すれば、本判決も債権者が損害の発生に一定の過失があることを理由とするものであると解される。

(d)　賃貸借契約

能見教授は、賃貸借契約の予定賠償額をめぐる紛争において 6 件の裁判例を挙げている。5 件はなす債務（賃貸借義務）の不履行を対象とする紛争であり、残る 1 件は金銭債務（賃貸料の支払い）の不履行を対象とする紛争である。注意しておきたいのは、6 件の裁判例において予定賠償額の効力が争われているものは、なす債務の不履行を対象とする紛争のうちの 3 件である。以下では、裁判所による減額の可否の要件を要約する。

第 1 に、上記 3 件のうちの 2 件は、賃借物の返還義務の遅滞を念頭に置いたものである。この 2 件は、いずれも裁判所が予定賠償額の効力を容認したものである。裁判所による減額の否定の理由によれば、裁判所は予定賠償額が実損害との均衡性を考慮することなく、

履行の確保の必要性という観点から予定賠償額の当否を判断すべきである、と示されている。

第 2 に、上記 3 件のうちのもう 1 件は、賃借物の返還が不能の場合を念頭に置いたものである。本件は裁判所が予定賠償額の効力を容認したものである。裁判所による減額の否定の理由によれば、裁判所が予定賠償額が実際に生じた損害との均衡を図ったものかどうかではなく、契約締結の時点において生じうる損害との間に均衡を図ったものであるか否かによってその効力を判断すべきである、と示されている。

(e)　売買契約

能見教授は、売買契約の予定賠償額をめぐる紛争において 8 件の裁判例を挙げている。4 件はなす債務（売主の行為債務）の不履行を対象とする紛争であり、残る 4 件は金銭債務（買主の支払い債務）の不履行を対象する紛争である。注意しておきたいのは、これらの裁判例において予定賠償額の効力が争われているものは、なす債務の不履行を対象とする紛争のうちの 3 件と、金銭債務の不履行を対象とする紛争のうちの 2 件である。以下では、裁判所による減額の可否の要件を要約する。

第 1 に、なす債務の不履行を対象とする紛争のうちの上記の 3 件はいずれも、裁判所が公序良俗違反を理由に予定賠償額を一部無効とすることでその減額をしたものである。裁判所による減額の理由によれば、予定賠償額と実損害との間に不均衡という事態が生じるため、裁判所はその不均衡を考慮し公序良俗違反による減額をすべきである、と示されている。

第 2 に、金銭債務の不履行を対象とする紛争のうちの上記の 2 件について、すべての裁判例が割賦販売に関するものであるため、契約に定められる予定賠償額はいずれも約款によるものである、という特徴がある。したがってこの 2 件はいずれも、裁判所が予定賠償額を、一部無効にしたのではなく、全部無効にしたものである。裁判所による無効の理由によると、裁判所が約款による予定賠償額の効力を判断する場合には、約定賠償額と実損害との不均衡という要因のほかに、「恩恵的条項」「一方的評価」といった要素が予定賠償額の当不当を判断する際に考慮されるべきである、と示される。

(f)　その他の契約

能見教授は、典型契約の以外にも、予定賠償額をめぐる紛争について 2 件の裁判例を挙げている。この 2 件はいずれも、なす債務（1 件はサービス義務、もう 1 件は競業避止義務）の不履行を対象とする紛争である。以下では、裁判所による減額の可否の要件を要約する。

この 2 件の裁判例はいずれも、裁判所が公序良俗違反を理由に予定賠償額を一部無効とすることで、その減額をしたものである。裁判所による減額の理由によれば、裁判所が過

大な予定賠償額を債権者が生じる損害と比較することでその合理性が判断されるべきである、と示されている。

以上の裁判例についての検討によると、日本法において裁判所が公序良俗を理由に、過大な予定賠償額の減額の可否を判断する際の要件は次の表にまとめることができると考える。

【表】　裁判実務の立場[71]

	減額の有無	減額ないし減額否定の理由
金銭消費貸借	○　21 件	予定賠償額と実損害との不均衡
	×　4 件	予定賠償額と実損害との不均衡だけでは足りず、「相当の理由」も必要
組合	○　1 件	予定賠償額と実損害との不均衡
	×　5 件	予定賠償額と実損害との不均衡だけでは足りず、「履行の確保」という契約の目的の考量も必要
請負	○　2 件	債権者の寄与過失あり
賃貸借	×　3 件	2 件：「履行の確保」という契約の目的の考量
		1 件：予定賠償額と契約締結の時点に生じうる損害との均衡が図られたこと
売買	○　5 件	3 件：予定賠償額と実損害との不均衡
		2 件:予定賠償額と実損害との不均衡だけでは足りず、約款の該当性の考量も必要
その他	○　2 件	予定賠償額と実損害との不均衡

以上の表に照らせば、日本法において裁判所が公序良俗を理由に、過大な予定賠償額の減額の可否を判断する際の要件について、次の二つの特徴が浮き彫りになると解される。

第 1 に、43 件の裁判例のうち、27 件は裁判所が単に予定賠償額と実損害との均衡が図られていないことを公序良俗違反の理由とし、予定賠償額を減額したものである。換言すれば、裁判実務の大半は、少数説による単純過大説という説をとっていた。すなわちドイツ暴利行為論の「債権者が債務者の困窮等に乗じて暴利を図ることを目的とすること」という要件が必要とされず、単に予定賠償額が実損害に比較して「過大」か否かという要件だけで足りる、ということが明らかにされた。この意味において、日本法の裁判例における大半は中国法法制が採っている実損害差額主義と比較して要件の上では表面上はあま

[71] 本表は、上述した検討の内容に基づいて公序良俗による減額の可否について裁判実務の立場を整理したものである。

り差がないと解される。

第 2 に、43 件の裁判例のうち、16 件においては裁判所は「予定賠償額と実損害との均衡性」のほか、予定賠償額を約定する目的、当事者の過失の度合い、約款の該当性といった要素も提示している。すなわちこれらの要素は、学説が提示していないものであり、裁判所が新しく作り上げているものである。その中では、注目に値するのは、予定賠償額の締結目的と約款の該当性への考量である。要するに、これらの要素は、予定賠償額と実損害との均衡性に関心を払わず、約定賠償額の締結時に当事者の目的および意思表示の瑕疵の有無を重んじるものである。換言すれば、これらの一部の裁判例からは、裁判所が当事者の意思自治を尊重する立場を読み取れるであろう。この意味において、日本法の裁判例の立場に照らせば、中国法法制の運用実態と異なり、裁判所が予定賠償額の減額の可否を判断する場合には、意思自治の理念への尊重を意識する判決も一定の割合に達しているとも解される。

（ⅱ） 一部履行による減額

① 学説

学説では、予定賠償額に対して、公序良俗による減額が主張されているほか、一部履行による減額も論点として取り上げられている。最初の段階では、学説は不当利得の論理に基づき、一部履行による減額を正当化しようとした。たとえば三潴博士は、不当利得理論を根拠に「債権者ハ豫定額ヲ請求スルコトヲ得ヘキモ其受ケタル一部履行ハ不當利得トシテ之ヲ返還セサルヘカラス」[72]と述べている。

また学説では、不当利得という論理ではなく予定賠償額の効力という角度から一部履行による減額を説明しているものもある。たとえば、鳩山博士は、一部履行がある場合について、予定賠償額は「普通ノ債務不履行アリタルコトノミヲ前提スルモノト解スベク、普通ト異リタル債権不履行アリタル場合ニ於テハ賠償豫定額ノ特約ハ其効力ヲ生セズ、普通ノ原則ニ從ヒテ賠償義務ノ有無及ビ其範圍ヲ定ムルヲ正當ト信ズ」[73]とする。また富井博士も鳩山博士の説に賛成している。すなわち、富井博士の見解によれば、一部履行の場合において当事者は普通の債務不履行とは言えず、予定賠償額の効力が生じないため、通常の損害賠償の手続きに従わなければならない、とされる[74]。

他方、学説では、一部履行による減額を正面から認めようとした理論も提示されるようになった。勝本博士は、一部履行の場合において「債權の目的の一部を達したるときたとえば多くの種類債務における量的不完全履行の如き場合に於ては債務の目的を達し得ざる残部に比例して豫定賠償額を請求し得るものと解する」[75]という考え方を示している。

---

[72] 三潴信三『債権法提要（総論）上（再版)』(有斐閣・大正 13 年）260 頁。
[73] 鳩山秀夫『増訂改版日本債権法（総論)』(岩波書店・大正 14 年）86～87 頁。
[74] 富井・前掲注（57）258 頁参照。
[75] 勝本・前掲注（68）467 頁。

以上の一部履行による減額に関する様々な学説を踏まえて、近年、能見教授は、一部履行による減額に関しては積極的な意義があることを認めるべきという考えを新たに示した。能見教授の説明によれば、一部履行の場合において「債権者としては、そもそも一部履行を受領する義務はないにもかかわらず、それが自己の利益になると考えて一部の給付を受領するのであるから、予定賠償額を減額するのが公平であり、債権者としても特に不利益はない」[76]とされる。この意味において、最近の日本法の議論も、中国法と台湾法の論理と同様に、債権者側の損得に注目し、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引き算の思考を働かせるものであると看取できる。それゆえに、日本法において一部履行による減額の論理も、中国法上の実損害差額主義の枠組みにとどまるものである、ということが明らかにされた。

② 裁判実務

一部履行による減額について、実際の裁判実務はどのような立場を示しているのか。この点について、裁判実務の研究を行った能見善久氏の論文によると、一部履行の裁判例とされるものは1件のみである。とはいえ、この裁判例は、一部履行不能がある場合に、目的物全体の履行に代る予定賠償額は適用されないことを示したものであり、一部履行があった場合に関するものではない。それゆえに、一部履行による減額に関する裁判実務の立場は明らかでない、と説明されている[77]。

したがって、能見教授の結論に照らせば、日本法の裁判実務において一部履行による減額に関する裁判例が一件ともないため、裁判所が一部履行による減額を受けし得るかどうかについて、裁判実務の立場が明らかではないのが現状である。

（ⅲ） 過失相殺による減額

① 学説

学説では、予定賠償額に対して、もうひとつ重要な論点として取り上げられているのは過失相殺による減額という考え方である。早くは大正末期には過失相殺による減額を主張している学説が出ていた。鳩山博士は、過失相殺による減額を、一部履行による減額の論理と同様に扱うべきであると主張していた。すなわち、氏の説によれば、過失相殺の場合がある場合に、予定賠償額は「普通ノ債務不履行アリタルコトノミヲ前提スルモノト解スベク、普通ト異リタル債権不履行アリタル場合ニ於テハ賠償豫定額ノ特約ハ其効力ヲ生セズ、普通ノ原則ニ従ヒテ賠償義務ノ有無及ビ其範圍ヲ定ムルヲ正當ト信ズ」[78]とされる。要するに、鳩山博士の説に照らせば、その論理は裁判所が賠償額予定の効力を発生させず、

[76] 奥田編・前掲注（1）658頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。
[77] 能見・前掲注（69）1286～1287頁参照。
[78] 鳩山・前掲注（73）86～87頁。

その代わりに通常の方法に基づき、損害賠償額を算定しなければならないというものである、と評価されている[79]。

他方、その後、より正面から過失相殺による減額を認める学説も現われた。勝本博士は、「過失相殺により唯賠償の金額が斟酌せらるに過ぎざる場合に於ては斟酌の割合に應じて豫定賠償額も亦斟酌せらるものと解する」[80]と述べている。於保博士も、「過失相殺によって予定賠償額を減額しうるか。これについても規定はないが、債権者は自分の過失を債務者に転嫁することは許さるべきではないから、予定額の増減禁止は過失相殺まで拘束するものと解すべきではあるまい」[81]という理由を述べ、過失相殺の場合において予定賠償額の減額を認めるべきという考えを示している。

以上の過失相殺による減額に関する様々な学説を踏まえて、近年、能見教授は、この問題を、政策的なものとして捉えている。すなわち、能見教授の考え方によれば、「損害賠償額の予定という法制が、賠償額の決定に関してこのような不確定要素を排除することを目的とするという点を強調するならば、過失相殺こそまさに排除されるべきだということになろう。しかし他方で、過失相殺が問題となるのは、債権者の過失が競合している場合であり、減額を認めないことは公平に反することになる。損害賠償額予定制度の効用を重視するか、公平を重視するか、ということになる」[82]、と指摘されている。もっともこのような政策的な難問について、学説では、この場合には合意の尊重よりも公平を重視すべきであるという理由で過失相殺による減額を肯定する意見もある[83]が、予定賠償額の効用といった理由で過失相殺による減額に慎重的な立場をとる意見もある[84]。

② 裁判実務

過失相殺による減額について、実際の裁判実務はどのような立場を示しているのか、この点について、裁判実務の研究を行った能見教授の論文によると、過失相殺による減額を認めた裁判例がごく少数しか見られないが、その中には、最高裁による重要度が高い判例がある。最高裁の判決理由によると、「当事者が民法 420 条 1 項により損害賠償額を予定した場合においても、債務不履行に関し債権者に過失があったときは、特段の事情のない限り、裁判所は、損害賠償の責任及びその金額を定めるにつき、これを斟酌すべきものと

---

[79] 奥田編・前掲注（1）659 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。
[80] 勝本・前掲注（68）456 頁。
[81] 於保・前掲注（63）155 頁。
[82] 奥田編・前掲注（1）661 頁［能見善久・大澤彩執筆］。
[83] 中田裕康『債権総論（第三版）』（岩波書店・2013 年）188 頁参照。
[84] 潮見佳男によれば、裁判所が過失相殺による違約金の減額を認めないことが原則とされるべきである。裏を返せば、両当事者の自律的判断により決定された予定賠償額の尊重と、損害額の立証が軽減されることについての債権者の利益保護という 2 つの要請を破るような債権者側の行為様態が認められる場合に、例外的に、裁判所は、こうした債権者側の事情を斟酌して、予定賠償額を減額することができると解すべきである、とされる。潮見佳男『債権総論〔第 2 版〕I――債権関係・契約規範・履行障害――〈法律学の森〉』（信山社・2003 年）397～398 頁参照。

解するのが相当である」[85]とされているため、その影響を受けて、その後の下級審裁の裁判例でも、過失相殺による減額を認めた判決がいくつかが見られる、と説明されている[86]。

したがって、能見教授の結論に照らせば、日本法の裁判実務において過失相殺による減額に関する裁判例の数がすくないため、その立場は必ずしも明らかであるとは言えないが、最高裁の判決の立場に鑑みると、むしろ積極的に過失相殺による減額を認める立場が示されていると解される。

(2)　過小な予定賠償額への対応

前述では、日本法において過大な予定賠償額の減額問題について学説・裁判実務はどのようにして扱っているのかを、公序良俗、一部履行、過失相殺による減額という 3 つの論点から、明らかにした。過大な予定賠償額の減額問題について学説・裁判実務が積極的に試みているの対して、予定賠償額が実際の損害に比して過小である場合に、日本法においてその増額を認めるべきであるという発想が立法の最初から見られないし、学説・裁判実務も本問題にほとんど関心を払っていない、というのが現状である。なぜ両者の扱いに雲泥の差があるのか、またこの差異は日本法において如何なる理由で説明されているのか。この点について、能見教授は、過小な予定賠償額の増額が認められるのか否かという問題は、過大な予定賠償額の減額が認められるか否かという問題と異なる法的意味を有するため、過小な予定賠償額の増額を否定している。その理由を、以下のように示している[87]。

第 1 に、予想される損害よりも低い額の予定賠償額を設定する理由は、責任を制限する趣旨であることが多く、通常は反対給付との関係で低く抑えられていることが多い。そのためにこの種の責任制限を目的とする予定賠償額では、単に約定額と実損害との不均衡が必要となるだけでなく、反対給付との不均衡がない限り、予定賠償額への介入は認められるべきではない。

第 2 に、過小な予定賠償額は約款で定められることが多い。相手方の契約の自由が実質的に制限されているため、内容の妥当性に対するコントロールは厳しくあって然るべきである。したがって、たしかに過小な予定賠償額に対する公序良俗違反を理由とする無効の主張が認められる余地が大きいが、効果的には直接に予定賠償額の増額を認めるという意味ではない。

以上の理由に照らせば、日本法において過小な予定賠償額による責任制限機能の重視と、

---

[85] 最判平成 6・4・21 集民 172 号 379 頁。
[86] 下級審裁判例について、東京高判平成 9・5・29 判タ 981 号 164 頁、大阪地判平成 21・3・3 判時 2046 号 100 頁、福岡高判平成 19・7・24 判時 1994 号 50 頁が挙がられているが、数からみると、決して多くはない。奥田編・前掲注（1）660 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。
[87] 奥田編・前掲注（1）662～663 頁［能見善久・大澤彩執筆］参照。

予定賠償額が約款である場合に裁判所がその効力を全部否定するという発想が強いため、予定賠償額の増額が認められていない、ということが明らかにされた。したがって、この点について違約金の増額を認める中国法と比較すると、その趣旨はまったく異なるものであると解される。

3　債権法改正をめぐる立法論

近年、社会と経済の変化による要請に対して民法(債権法)改正の作業が進行している。その中には、予定賠償額の増減問題をひとつの重要な論点として新たに立法しようとする動きが出てくるようになった。、民法（債権法）改正の過程において本問題については、2009 年には、民法改正にかかわる民法（債権法）改正検討委員会と民法改正研究会は、二つ有力な試案（以下では、それぞれ[検討委員会試案]と[研究会試案]と呼ぶ）を最初に作成した。それに対して実務界から寄せられた意見もある。それを踏まえて 2013 年には、法制審議会は「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下では、[中間試案]と呼ぶ）を作成し、発表した。さらに 2015 年には、「民法の一部を改正する法律案」という最終版の改正案（以下では、[法律改正案]と呼ぶ）はようやく浮き彫りになった。この 4 本の試案・改正案において、予定賠償額の増減問題においていかなる修正の考え方が示されているのか、またいかなる意見が述べられているのかは注目に値する。以下では、本 4 本の試案･改正案について検討する。

(1)　[検討委員会試案]（2009）

まず、2009 年 3 月末にとりまとめた[検討委員会試案]では、予定賠償額の増減問題に関する提案【3.1.1.75】[88]が、以下のように定められている。

【3.1.1.75】損害賠償額の予定

(１)　当事者は、債務の不履行について損害賠償額を予定することができる。

(２)　裁判所は、予定された賠償額が債権者に生じた損害に比して過大であるときには、その額を合理的な額まで減額することができる。

(３)　賠償額の予定は、履行の請求または解除権の行使を妨げない。

(４)　違約金は、賠償額の予定と推定する。

(５)　当事者が金銭でないものを損害の賠償に充てるべき旨を予定した場合にも同様の処理をする。

[88] 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（2）288 頁。

（ⅰ）　基本の立場

本提案は、現行民法による賠償額の予定と違約金の関係をほぼ承継したものであるが、その中では（2）のみが現行民法による予定賠償額の増減を禁じる原則を変え、新たにルールを設けている、すなわち（2）は過大な予定賠償額の減額を認めるルールを置いたものである[89]。それに対して過小な予定賠償額について如何にして対応するのかについて、条文にははっきりとは示されていない。[検討委員会試案]の解説によれば、本提案において過小な予定賠償額の増額という規定を新たに設けないという考え方があり、その理由も示されている、とされる[90]。

（ⅱ）　過大な予定賠償額への対応

[検討委員会試案]において過大な予定賠償額について裁判所による減額が認められるという新しいルールが置かれている。なぜ裁判所による減額が許されるのか、その解説によれば、「過大な」金額が予定されていた場合に、「過大な」部分の保持を債権者に許さず、裁判所がその額を合理的な額まで減額できるという過大な予定賠償額の減額を認めるルールを設けることには、以下の 2 点の意味がある、とされる[91]。

第 1 に、過大な予定賠償額の減額を認めるルールがなくとも、現在の裁判実務が行っているように、公序良俗違反を理由に過大な予定賠償額を規制することは不可能ではない。したがって、このようなルールを明文化することは、一般市民に対するメッセージという点で意味が少なくないということである。

第 2 に、裁判所が過大な予定賠償額について公序良俗の一般条項を適用することで介入する際の効果については、明確なルールを示しておくことに意義がある。

他方、過大な予定賠償額の減額に関する要件については、[検討委員会試案]においては「債権者に生じた損害に比して過大である」という要件だけが設けられている。またその結果について、[検討委員会試案]は不合理な部分の減額処理を裁判所に許したものである[92]。

（ⅲ）　過小な予定賠償額への対応

過大な予定賠償額の減額を明文化することと並んで、過小な予定賠償額の増額も認められるべきではないかという考え方に対して、[検討委員会試案]は否定的な立場を示している。すなわち過小な予定賠償額の増額という規定を新たに設けないという考えである。その解説によれば、以下の 2 つの理由が挙げられている[93]。

---

89 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（2）288〜293 頁参照。
90 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（2）292 頁参照。
91 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（2）290 頁参照。
92 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（2）290〜291 頁参照。
93 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（2）292 頁参照。

第 1 に、過小な予定賠償額は、過大な賠償額の予定と異なり、損害賠償責任の減免責を認める条項としての実質を有しているため、過大な予定賠償額に対する扱いと同じ次元で処理することは適切ではない。

第 2 に、過小な予定賠償額を増額するということは、当事者が合意をしていないところまでの金額を裁判所が増額の承認をできることを意味し、私的自治・自己決定に対する重大な干渉にもなる。

（ⅳ） 実務界の意見

［検討委員会試案］に対して、大阪弁護士会からの意見が寄せられている。その内容は如何なるものであるのか。以下に詳しく見る。

ます、大阪弁護士会は、過大な予定賠償額への対応については、［検討委員会試案］が現在の実務を明文化するものであると評価し、賛成の立場を示している[94]。また、大阪弁護士会は、「規定の仕方として、裁判所の裁量減額として規定するか、過大な部分を無効とする規定とするかは検討を要する」[95]とも述べている。すなわち大阪弁護士会の見解によれば、裁判所の裁量による減額と規定する場合には、裁量判断の妥当性の検証および反論可能性の確保が問題とされ、さらに訴訟の増加[96]といった懸念があるため、過大な部分が無効であることを明記すべきという考え方が示されている[97]。そして、大阪弁護士会は、要件としての「債権者に生じた損害に比して過大」なことが立証責任の配分などの手続き問題を複雑化にしかねないと指摘している[98]。さらに、大阪弁護士会は、減額される程度または有効とされる範囲については、予定賠償額を行った当事者の意思に鑑み、当事者が契約締結当時に想定していた合理的な事前評価の範囲にまでに縮減されるべきであるという意見を述べている[99]。

他方、大阪弁護士会は、過小な予定賠償額への対応については、［検討委員会試案］が過小な予定賠償額による減免責機能および当事者の予測可能性、当事者自治の観点という理由から裁判所による介入を明文化しないという考え方を示したことに賛成の立場を示している[100]。また、大阪弁護士会は、訴訟手続きの角度から出発し、過小な予定賠償額の増額を認めることが処分権主義、弁論主義の原則と衝突しているという理由を述べ、さら

---

94 大阪弁護士会編『民法（債権法）改正の論点と実務〈下〉』（商事法務・2011 年）544～545 頁参照。
95 大阪弁護士会編・前掲注（94）544 頁。
96 裁判所による減額を規定すると、訴訟が提起されない限り、債権者が減額交渉に応じない可能性がある。裏を返せば、訴訟の増加につながる懸念が大きい。大阪弁護士会編・前掲注（94）545～546 頁参照。
97 大阪弁護士会編・前掲注（94）545～546 頁参照。
98 当事者が過大な賠償額の予定を約定する場合には、社会的強者が社会的弱者に過大な賠償額の予定の条項を強いるケースが多く見られている。そのため、債務者が債権者に生じた実損害の立証責任を負うように規定されると、社会的弱者がそのような立証をすることが可能なのかが疑問がある。したがって、訴訟手続きにおいて当該取引の性質や同種取引からの事実上の推定の活用や当事者照会等の証拠開示制度の充実が重要な課題となる。大阪弁護士会編・前掲注（94）546 頁参照。
99 大阪弁護士会編・前掲注（94）547 頁参照。
100 大阪弁護士会編・前掲注（94）546 頁参照。

に裁判所による過小な予定賠償額への介入を明文化しない考え方をさらに強めている[101]。その代わりに、大阪弁護士会は、過小な予定賠償額への対応について、裁判所が一般条項に基づき、過小な予定賠償額の有効性を判断すれば対応することは十分可能であると指摘している[102]。

(2)　［研究会試案］(2009)

民法改正にかかわるもうひとつ有力な試案は、2009 年の[研究会試案]というものである。予定賠償額の増減問題に関する提案 348 条[103]は、以下のように定められている。

348条　損害賠償の予定

(１)　当事者は、債務の不履行について損害賠償の予定(損害賠償額の予定及び免責特約を含む。)をすることができる。

(２)　損害賠償の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。

(３)　当事者が損害賠償の予定をした場合において、裁判所は、その額を増減することはできない。

(４)　(現行 420 条 3 項に同じ)違約金は、賠償額の予定と推定する。

(５)　損害賠償額の予定は、当該取引の性質を考慮すると合理性を欠き、かつ債務者に現実に生じた損害に比べて、著しく過大又は過小であるときは無効とする。

(６)　債務者の故意又は重過失に基づく損害賠償責任をあらかじめ免除する特約は無効とする。ただし、履行補助者の故意又は重過失に基づく損害賠償責任を免除する特約については、この限りでない。

(7)　損害賠償の予定については、この法律のほか、消費者契約法、特定商取引に関する法律(昭和五十一年法律第五十七号)、割賦販売法(昭和三十六年法律第百五十九号)その他の法律を適用する。

[101] 裁判所が過大な予定賠償額を減額する場合には、一部認容判決として処理可能なのに対し、裁判所が過小な予定賠償額を増額する場合には、訴訟において裁判所が当事者が主張していない額への裁量的な増額を認めることを意味するため、処分権主義、弁論主義との衝突が問題となりかねない。大阪弁護士会編・前掲注（94）546 頁参照。

[102] 過小な予定賠償額を問題とするとき、当該条項自体の有効性の判断を行い、無効と判断された場合には、一般原則に基づき損害賠償額を決めるということになる。大阪弁護士会編・前掲注（94）547 頁参照。

[103] 民法改正研究会『民法改正　国民・法曹・学界有志案――仮案の提示』(法律時報増刊、日本評論社・2009 年）163 頁。

（ⅰ） 基本の立場

本提案に対する解説は見当たらない[104]が、提案の内容を見ると、(3) は予定賠償額の増減を禁じるという現行民法の原則を承継するものである。とはいえ、その (5) は、裁判所による予定賠償額への介入を予定賠償額が「過大」と「過小」という両方の場合に認める条文を新設するものである。換言すれば、本提案において過大な予定賠償額と過小な予定賠償額はいずれも、裁判所による介入の対象である、ということが明らかにされた。

（ⅱ） 過大、過小な予定賠償額への対応

本提案において裁判所による予定賠償額への介入が認められているが、いかなる介入の仕方であるのかは重要である。本提案 (5) は、裁判所による介入の仕方を減額や一部無効という仕方で規定しておらず、予定賠償額全体を無効とする旨を定めるものである。換言すれば、本提案は、裁判所が予定賠償額の効力をすべて否定し、一般の損害賠償手続きに則って賠償額を決めるという案を提示するものである。

他方、本提案において過大、過小な予定賠償額の介入に関する要件を見ると、「債権者に現実に生じた損害に比べて、著しく過大又は過小である」という要件と同時に、「当該取引の性質を考慮すると合理性を欠く」という要件も必要となる、ということが明らかにされた。

（ⅲ） 実務界の意見

[研究会試案]に対して、東京弁護士会からの意見が寄せられている。その内容は如何なるものであるのか。以下に詳しく見る。

まず、東京弁護士会は、[研究会試案]が裁判所による介入の要件を規定する仕方について賛成の立場を示している。すなわち東京弁護士会は、[研究会試案]が過大、過小な予定賠償額への対応について裁判所による介入の要件を、予定賠償額と実損害との比較により、予定賠償額が「過大」となるか否かだけでは足りないとし、予定賠償額自体が「合理」的か否かという要件も必要とする提案に賛同している[105]。その上、東京弁護士会は、裁判所が予定賠償額自体が「合理」的か否かを判断する場合には、当事者の属性ないし対等性の有無、予定賠償額が締結された経緯などに基づき総合判断すべきという考え方を提示している[106]。

また、東京弁護士会は、[研究会試案]が介入の仕方について、裁判所が過大、過小な予

---

[104] 民法改正研究会は、[研究会試案]についていくつか論点を解説しているが、損害賠償の予定の部分については言及していない。

[105] 東京弁護士会『「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対する意見書』（信山社・2011）100～101 頁。

[106] 東京弁護士会・前掲注（105）101 頁参照。

定賠償額に対して一律に全体を無効すべきという提案にも賛同している[107]。すなわち東京弁護士会は、過大、過小な予定賠償額の有効性判断に「過大」という判断要件のみならず、「合理」的という判断要件も求められる以上、過大、過小な予定賠償額が一般条項としての公序良俗に反するものとして十分に考えられるため、裁判所が予定賠償額を全部無効とすべきであり、当事者に実損害を立証させれば足りるという解釈を提示している[108]。

(3)　「中間試案」(2013)

学界による二つ試案をめぐる議論と実務から寄せられた意見を踏まえて 2013 年には「中間試案」が、法務省ウェブサイトにて公布されるようになった。「中間試案」において予定賠償額の増減問題に関する試案 10[109]は以下のように定められている。

10　賠償額の予定(民法 420 条関係)
(1)民法 420 条第 1 項後段を削除するものとする。
(2)賠償額の予定をした場合において、予定した賠償額が、債権者に現に生じた損害の額、当事者が賠償額の予定をした目的その他の事情に照らして著しく過大であるときは、債権者は、相当な部分を超える部分につき、債務者にその履行を請求することができないものとする。
(注1)上記(1)については、民法 420 条第 1 項後段を維持するという考え方がある。
(注2)上記(2)については、規定を設けないという考えがある。

(i)　基本の立場

本試案の(1)は、現行民法による予定賠償額の増減を禁じるという原則を削除したものである。すなわち本原則に否定的な考えを示しているものである。なぜ「中間試案」は現行民法による予定賠償額の増減を禁じるという原則を削除するのか。本試案についての解説によれば、予定賠償額の増減を禁じるという立法が比較法的に異例である。また日本法において予定賠償額の増減を禁じる明文があるにもかかわらず、裁判実務において裁判所がすでに公序良俗違反などを理由に予定賠償額を制約しているため、法の改正はその現状を承認する必要があるといった理由が述べられている[110]。

とはいえ、本試案(1)の注(1)を見ると、現行民法による予定賠償額の増減を禁じるという原則をそのまま維持すべき、すなわち予定賠償額に対する裁判所の介入が謙抑的で

[107] 東京弁護士会・前掲注(105)101～102 頁参照。
[108] 東京弁護士会・前掲注(105)101～102 頁参照。
[109] 今井貴・稲葉文子『民法改正中間試案〔確定全文＋概要＋補足説明〕』(信山社・2013)129～130 頁。
[110] 今井ほか・前掲注(109)130 頁参照。

あるべきという考え方も挙げられている。本試案についての解説によれば、学界では、予定賠償額に関する当事者の合意を尊重する観点から予定賠償額の増減を禁じる現行法を維持する考え方もあるためである、とされる[111]。もっとも、本試案についての解説によれば、この考え方に対して批判的な見解もある。すなわち契約内容への裁判所の介入は慎重であるべきであるという一般論は予定賠償額にのみ妥当するものではないから賠償額の予定に限ってその旨を殊更に規定上明示する合理的な説明が難しいし、また予定賠償額について公序良俗による規制をも含む司法上の救済が一切否定されるという誤ったメッセージになりかねないという指摘である。とされる[112]。

（ⅱ）　過大な予定賠償額への対応

本試案（2）は、現行民法による予定賠償額の増減を禁じるという原則を削除しながら、過大な予定賠償額に対して新たにルールを新設するものであり、「債権者は、予定賠償額の相当な部分を越える部分につき、債務者に請求することができない」という裁判所による介入を明文化するものである。本試案についての解説は、その理由を「下級審裁の裁判例では、実際に生じた損害額あるいは予想される損害額と比して過大な賠償額が予定されていた場合に、公序良俗違反とし、一部無効の手法により認容賠償額を減額したものが多い。このような裁判実務や、諸外国の立法の動向等をも踏まえ、賠償額の予定についても、債権者に著しく過大な利得を与えるなど不当な帰結に至るような場合には、一定の条件の下で制約が及ぶこととその効果を条文に明記して、当事者の予測可能性を確保することを意図したものである」[113]と述べている。

また、裁判所による介入の要件について、本試案についての解説によれば、本試案は予定賠償額が債権者に生じた損害と比べて「著しく過大」であることという要件を定めるものであるが、その意味は、単に予定賠償額が債権者に生じた損害額を上回るだけで足りず、裁判所が実際に債権者に生じた損害額に加え、賠償額の予定をした目的など、賠償額の予定をめぐる一切の事情を考慮して評価しなければならないという意味である、と説明されている[114]。さらに解説によれば、結果について、債権者があくまで「相当な額」を超える部分を請求できなくなるため、容認される賠償額が実際に生じた損害額を上回ることがあり得る、とされる[115]。

一方で本試案（2）の注（2）によれば、過大な予定賠償額に対し裁判所による介入を否定する考えも示されている。その理由について「賠償額の予定は債務者不履行による損害賠償の金額を算定する困難さを克服し、あるいは債務を履行するインセンティブを付与す

111 今井ほか・前掲注（109）130 頁参照。
112 今井ほか・前掲注（109）130 頁参照。
113 今井ほか・前掲注（109）131 頁。
114 今井ほか・前掲注（109）131 頁参照。
115 今井ほか・前掲注（109）131 頁参照。

るなど、実務上有用な機能を果たしている」[116]と指摘された上で、「有用な賠償額の予定まで効力を否定されるおそれがある」[117]と説明される。

（iii） 過小な予定賠償額への対応

本試案は過小な予定賠償額に対してその規定を条文に盛り込まないという立場をとるものである。本試案についての解説によれば、過小な予定賠償額が損害賠償責任の減免責条項としての性格を有するといった理由が述べられている[118]。もっとも、過小な予定賠償額の有効性について、解説によれば、裁判所が一般条項としての公序良俗あるいは不当条項規制の問題として取り扱い、規制することは妨げない、とされる[119]。

（4） ［改正法律案］（2015）

［中間試案］ができてから 2 年後、2015 年 3 月 31 日には、［改正法律案］がようやく浮き彫りになり、現在はその成立を待っている。［改正法律案］が最終的に予定賠償額の増減問題についていかなる立場をとっているのかは注目に値する。［改正法律案］420 条[120]は、以下のように定められている。

420 条

（１）当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。

（２）賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。

（３）違約金は、賠償額の予定と推定する。

（ｉ） 基本の立場

［改正法律案］は、現行民法と比較すると単に 420 条 1 項後段の部分を削除するにとどまるものである。換言すれば、［改正法律案］はただ裁判所による予定賠償額の増減を禁じるという原則を明言しないという立場を取っている、ということが明らかにされた。

（ⅱ） 過大、過小な予定賠償額への対応

［改正法律案］は過大、過小な予定賠償額について新たに規定を一切に設けない方針を採

[116] 今井ほか・前掲注（109）131 頁
[117] 今井ほか・前掲注（109）131 頁。
[118] 今井ほか・前掲注（109）131 頁参照。
[119] 今井ほか・前掲注（109）131 頁参照。
[120] 「民法の一部を改正する法律案　新旧対照条文」今井貴・稲葉文子『新法シリーズ　民法改正法案』（信山社・2015）36 頁。

っているため、債権法改正に向けてのいくつか提案による過大な予定賠償額について裁判所による介入を正面から認める考え方と明らかに異なる立場に立っていることが明らかにされた。なぜ[改正法律案]は過大、過小な予定賠償額について新たに裁判所による介入の道を選ばず、これを明文化しなかったのか。この点について、[改正法律案]に関するコンメンタールや解説などはまだ出ていないが、[改正法律案]が国会に提出される前の段階における「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その 1）補充説明」からその理由をたどることが可能である[121]。この「補充説明」は[改正法律案]が裁判所による介入の条文を正面から規定しない理由を、以下のように説明している。

「『現に生じた損害の額及び当事者が賠償額の予定をした目的に照らして著しく過大である』という要件が不明確であるとの指摘、民法第 90 条（暴利行為）によって同様の対処をすることが可能であるとの指摘、賠償額の予定についてのみ規定を設けると賠償額の予定は他の合意よりも拘束力が弱いとの解釈を招きかねないとの指摘がある。部会において同様の指摘があり、コンセンサスを形成することは困難であるため、民法第 90 条（暴利行為）に関する改正の成否に関わらず、この論点については民法第 420 条第 1 項後段を削除するにとどめることとした」[122]とされる。

以上のことを要約すると、次のような結論を達することができる。すなわち、[改正法律案]が過大、過小な予定賠償額について裁判所による増減を明文化するとなると、適用際の要件の不明確さ、規定する意味が薄いこと（一般条項による処理）、そして予定賠償額による合意の拘束力が弱められることといった懸念が避けられない。このうち、前の 2 つの批判が規定の技術的な面に向けられるの対して、後者の理由については、理念上からすると、もし裁判所による予定賠償額（当事者の合意）への介入が認められるならば、予定賠償額による合意の拘束力が弱められるになるため、意思自治の理念が崩れかねない、という批判の意味を読み取れるであろう。裏を返せば、日本法において予定賠償額による合意の拘束力（意思自治）を尊重する理念が相当強いものであると解される。

(5)　まとめ

以上では、民法（債権法）改正において予定賠償額の増減問題について[検討委員会試案]、[研究会試案]およびそれに対する実務の見解、「中間試案」、並びに[改正法律案]から、民法（債権法）の改正についての最新の立法動向を明らかにした。これらの検討に照らせば、予定賠償額の増減問題について日本法はどのような改正の意向を示しているのか、

[121] [改正法律案]は改正要綱仮案の内容を維持するものであるため、改正要綱仮案に関する説明から[改正法律案]が採用された理由を伺うことができる。
[122] 改正要綱仮案による賠償額の予定に関する説明が法務省のホームページを通じて掲載されることになる。（民法（債権関係）部会資料 79－3 の 12 頁）

また如何なる特徴が浮き彫りになるのか。以下では、基本の立場、過大な予定賠償額への対応、過小な予定賠償額への対応という三つの要点にそって、日本法改正の特徴を総括する。

（ｉ）　基本の立場

民法（債権法）の改正の動向を見ると、「研究会試案」を除いて「検討委員会試案」「中間試案」、「改正法律案」および実務から寄せられた意見などはいずれも、現行民法 420 条 1 項の後段「裁判所は、その額（予定賠償額）を増減することができない」を削除する立場を採っているものであり、すなわち裁判所による予定賠償額への増減を禁じる原則をそのまま維持することを支持しないものである、ということが明らかにされた。これらの改正の動向について、比較法上の立法状況、社会の変化による要請がひとつの大きな理由として挙げられているが、もっと重要なこととして、このような改正が裁判実務の現状を承認することに大きな意義があると示されている。したがって日本法において一律に予定賠償額の介入の禁止を堅持する現行法の規定はもう時代遅れのものとなり、公序良俗違反などの理念のもと、裁判所による介入の必要性があるという趣旨は示されていると解される。

他方、改正において、裁判所による予定賠償額の増減を禁じる原則を削除すべきという考え方が大勢に支持され、条文によって採用される動向が見られるが、反対意見もある。「研究会試案」は現行民法 420 条 1 項の後段をそのまま維持するという考え方を示すものである。また「中間試案」をめぐる議論において、意思自治という観点から裁判所による介入は謙抑的であるべきという意見も挙げられている。これらの意見を見ると、日本法において裁判所による予定賠償額への介入が意思自治の理念と衝突しているという理由からある程度懸念も示されている。

興味深いのは、最終の［改正法律案］は過大、過小な予定賠償額について新たに規定を一切に設けない方針を採っている。その理由として、裁判所による介入の要件のあいまいさ、一般条項による対応の可能性、予定賠償額の拘束力を弱体化するおそれといったものが挙げられている。したがって、［改正法律案］は裁判所の増減の権利による私人間の意思自治、契約の拘束力への干渉に強い懸念を示するものであり、意思自治の理念を尊重する趣旨が強く貫かれているものであると解される。

（ⅱ）　過大な予定賠償額への対応

民法（債権法）の改正議論に向けて、過大な予定賠償額への対応がひとつの重要な論点となっている。その中において裁判所による介入を明文化する場合には、いかなる規定の仕方が適当であるのかが焦点となっている。「検討委員会試案」が裁判所の裁量減額という提案を出しているが、それに対して実務界は裁判所の判断の妥当性への懸念や訴訟の増

加といった理由を述べ反対している。代わりに実務界は、効果を一部無効の仕方で明記すべきという考え方を提示さしている。また、「研究会試案」は裁判所が過大な予定賠償額を全部無効とし一般の損害賠償手続きに従って新たに賠償額を決めるという提案を出している。それに対して実務界はこの提案を支持する声を挙げている。さらに、「中間試案」は過大な予定賠償額について規定の仕方を明確に示していないが、条文の表現に鑑みると、「中間試案」が裁判所による介入の仕方について、過大な部分を一部無効とするという仕方とする立場に近いものであると看取できる。

以上の改正の議論に照らせば、日本法において過大な予定賠償額について裁判所による介入を明文化しようとする動きが強く見て取れる一方で、効果についての規定の仕方をめぐって激しい論争が繰り返されている。またその内容を見ると、これらの提案と見解は、裁判所による減額の裁量権を与える考え方に消極的であり、裁判所が伝統的な契約効力理論に基づき、本問題を処理すべきという旨を強く訴えているものであると解される。

他方、裁判所による介入の要件については、「検討委員会試案」は「債権者に生じた損害に比して過大である」という実損害が過大か否かという要件のみを規定している。この点について、実務界は挙証責任という手続上の問題が大きいという理由を述べ、反対の立場を表明している。「検討委員会試案」と比較すると、「研究会試案」によれば、予定賠償額が「過大」か否かという客観的な要件のみでは足りず、同時に「合理」的か否かも必要となる。すなわち、裁判所が予定賠償額の約定の事情を考量することも求められている、とされる。「研究会試案」の提案には、実務界も賛成しているし、その後の「中間試案」も「研究会試案」の趣旨を受け入れている。したがって日本法の改正は、裁判所が予定賠償額に介入するか否かを判断する場合に、債権者の実損害の考量のほか、「当事者の属性ないし対等性の有無、予定賠償額が締結された経緯」や「当事者が賠償額の予定をした目的」という要素の考量に重点を置くものである。換言すれば、日本法において裁判所による介入の是非を判断する際の関心事は、債務不履行時における出来事ではなく、契約締結時における出来事に注目するものであるため、あえて当事者の意思を尊重する意図が強いという特徴を見て取れるであろう。

（ⅲ）　過小な予定賠償額への対応

民法（債権法）の改正に向けて、過小な予定賠償額への対応もひとつの論点として挙げられているが、試案や改正案はいずれも、裁判所による過小な予定賠償額の増額を明文化することに反対の立場を示している。その理由として、過小な予定賠償額が減免責機能を有するのみならず、当事者の予測可能性や意思自治という角度から見ると、裁判所による増額が私的自治、自己決定への重大な干渉となっている、さらに訴訟の手続きの角度から言えば、裁判所による増額が処分権主義、弁論主義とも衝突しかねない、と指摘される。

以上の検討に照らせば、日本法において過小な予定賠償額への対応は、過大な予定賠償

額への対応と比較すると、まったく次元が異なる問題であると認識されている。すなわち、日本法において過大な予定賠償額について裁判所による介入を、減額や一部無効などの手法によって明文化しようとするという立法的動向が寛容的であるのに対して、過小な予定賠償額への対応については、増額という立法の選択肢は一切に考量される余地がないという厳しい立場が示されている。その理由を突き詰めると、過小な予定賠償額が働く特別の減免責機能を無視することができないほか、もっと重要なこととして、過小な予定賠償額の増額は、過大な予定賠償額の減額と比較すると、いっそう当事者の意思自治・契約自由への深刻な干渉となっているためである、ということが明らかにされた。

4　日本法から見る中国法

前述では、日本法における予定賠償額の増減問題について、法規定、学説・裁判実務および民法（債権法）の改正をめぐる議論から検討し、その特徴を明らかにした。日本法と比較すると、中国法のどのような特徴が浮き彫りにされ得るのか。以下では、違約金・過大な予定賠償額の減額と違約金・過小な予定賠償額の増額という二つの部分に分けて析出してみたい。

(1)　違約金・過大な予定賠償額の減額

日中の比較において、違約金・過大な予定賠償額の減額問題について次の 3 点をまとめることができる。

第 1 に、日本法において過大な予定賠償額について、条文、学説・裁判実務、現在の民法（債権法）改正という 3 つの段階を経て各段階においてそれぞれ対応の特徴が示されている。立法者が過大な予定賠償額の減額を禁じるという条文を定めているが、学説・裁判実務は、公序良俗・暴利行為論によって過大な予定賠償額の規制を試みている。その上で、現在の民法（債権法）改正は、裁判所による介入を明文化しようとする立場をはっきりと示している。とはいえ、これらの学説・裁判実務、民法（債権法）改正の内容に鑑みると、日本法が過大な予定賠償額の減額問題を扱う場合には、常に過大な予定賠償額の効用性、契約自由・意思自治の理念を意識していることが、明らかにされた。換言すれば、学説・裁判実務および民法（債権法）改正において、裁判所による過大な予定賠償額への介入が認められるとしても、契約自由・意思自治の理念を放棄するものではなく、むしろ現代社会において契約自由・意思自治が生じる不合理な部分を修正しようとする趣旨が含まれると見て取れる。したがって、日本法において裁判所による過大な予定賠償額の介入についてその立場は必ずしも積極的であるとは言えず、むしろ慎重的であると解される。

それと比較すると、中国法における違約金減額は立法の段階において抵抗なく確立されている。また学説では、違約金の減額が違約金の効用を形骸化すること、契約自由・意思自治の理念と衝突することといった懸念はめったに見られないし、主流の見解はほとんど一方的に違約金減額を高く評価している。さらに違約金減額に関する運用実態を見ると、法院が積極的に違約金の減額を行っているという傾向も明らかにされた。したがって、中国法において、法規定、学説・裁判実務は違約金の減額に積極的な立場を示していると解される。

第 2 に、日本法において過大な予定賠償額について、学説、民法（債権法）改正において裁判所による介入が認められるとしても、介入の仕方は議論の焦点となっている。すなわち、介入の仕方が減額裁量なのか、一部無効なのか、ひいては全部無効とした上で一般の損害賠償の手続きに従い、新たに決めるのかといった多様な提案が示されている。また、実務界は、裁判所に直接に減額裁量権を与えることに強い警戒心を示し、その仕方が裁量判断の妥当性に影響することや訴訟の増加につながるといった問題点を指摘している。要するに、実務界の見解に照らせば、裁判所の裁量減額の仕方が、契約自由・意思自治への過度な干渉となり、予定賠償額の効用性の喪失をもたらすといった懸念が挙げられている。それの代わりに、学説では、裁判所が伝統的な契約効力の制度によって、過大な予定賠償額を処理すべきであるという考え方が主流となっていると解される。

それと比較すると、中国法における違約金減額においては立法から法院による減額という仕方が採用されている。また、学説においても、法院が契約効力制度によって過大な違約金を処理する発想がそもそも存在していないのである。さらに、違約金減額に関する運用実態を見ると、法院が積極的に違約金の減額裁量権を行使するという傾向も明らかにされた。したがって中国法においては、法規定に、法院が違約金の減額を行使する権利が最初から規定されているため、法院が違約金減額の裁量権を行使することで違約金への介入がより容易に行われ得ると見て取れる。

第 3 に、日本法において過大な予定賠償額についての裁判所による介入の要件を見ると、学説の少数説と一部の裁判例は、単に予定賠償額が実損害と比較すると、「過大」かと否かを裁判所による判断の要件としている。この点は確かに、中国法の通説と裁判実務が徹底している実損害差額主義の趣旨と似ている。とはいえ、日本法の通説は、「債権者が債務者の困窮等に乗じて暴利を図ることを目的とすること」という要件を提示し、すなわち当事者の意思瑕疵の有無を審査すべきという暴利行為論を有力に提唱している。また一部の裁判例は、予定賠償額と実損害との均衡という要件のほかに、予定賠償額の締結目的と約款の正当性への考量といった要素を強調している。要するに、これらの裁判例は、約定賠償額の締結時に当事者の目的、意思表示の瑕疵の有無を重んじるものであると看取できる。さらに、民法（債権法）の改正をめぐる議論においても、裁判所による過大な予定賠償額への介入の可否について、単に予定賠償額が「過大」か否かという要件だけでは足り

ず、その予定賠償額の約定が「合理」的か否かへの判断も必要とされている。「合理」的なことの内容について「当事者の属性ないし対等性の有無、予定賠償額が締結された経緯」や「当事者が賠償額の予定をした目的」といった具体的な提案が挙げられている。以上の内容に照らせば、日本法が、裁判所が過大な予定賠償額に介入する場合には、日本法は、その要件を、予定賠償額の約定時の事情とするという特徴を見て取れる。この意味では、日本法は、予定賠償額の約定時における当事者の意思の審査や解明を裁判所による予定賠償額への介入の可否の理由とすることによって、あえて意思自治の理念を尊重する意図を強く訴えていると解される。

それと比較すると、中国法法制は立法からその趣旨を、給付の均衡を重視するものとして位置づけしている。そのため、法規定と学説は、法院が違約金の減額の可否を判断する際の要件として、違約金と実損害との均衡が図られたか否かという実損害差額主義を掲げている。違約金減額に関する運用実態を見ると、法院の判断も、ほとんど実損害差額主義を根拠として、減額の可否を判断するという傾向が示されている。裏を返せば、法院が違約金の約定時に関する事由などを一切に不問としていることが、明らかにされた。この意味では、中国法において当事者の意思はほとんど尊重されておらず、意思自治の理念は根付いていないという特徴が浮き彫りになると解される。

(2)　違約金・過小な予定賠償額の増額

日中の比較において、違約金・過小な予定賠償額の増額問題について、日本法と中国法は、まったく異なる立場を取ることが明らかにされた。

日本法の場合には、条文、学説･裁判実務、民法（債権法）の改正に向けての議論はいずれも、裁判所による増額を明文化することに反対の立場をとっている。その理由として、過小な予定賠償額が減免責機能を有するのみならず、当事者の予測可能性や意思自治という角度から見ると、裁判所による増額が私的自治、自己決定への重大な干渉となっている、さらに訴訟の手続きの角度から言えば、裁判所による増額が処分権主義、弁論主義とも衝突しかねない、と指摘される。

以上の指摘に照らせば、日本法において過小な予定賠償額への対応は、過大な予定賠償額への対応と比較すると、まったく次元が異なる問題であると認識されている。要するに、日本法において過大な予定賠償額について裁判所による介入を、減額や一部無効などの手法によって明文化しようとするという立法的動向は寛容的であるのに対して、過小な予定賠償額への対応について、増額という立法の選択肢は一切に考量される余地がないという厳しい立場が示されている。その理由を突き詰めると、過小な予定賠償額が働く特別の減免責機能を無視することができないほか、もっと重要なこととして、過小な予定賠償額の増額は、過大な予定賠償額の減額と比較すると、いっそう当事者の意思自治･契約自由へ

の深刻な干渉となるためであると解される。

それと比較すると、中国法においては違約金増額の趣旨は違約金減額と同様に説明されている。学説は両者を区別して扱う考え方も一切に見られていない。違約金増額に関する運用実態を見ると、法院が違約金の増額を認めた裁判例も少なくないし、ほとんどの法院の判断も、予定賠償額と債権者の実損害との均衡が図られていないことだけを理由に増額を認めているという実損害差額主義を徹底している。換言すれば、中国法においては法院が当事者が予定していなかった額までの増額を認めるという傾向は容易に見て取れる。したがって、中国法においては、法院が違約金を増額することで、当事者による過小な予定賠償額の減免責機能がほとんど意味が失われるだけではなく、当事者の意思自治・契約自由に深刻な干渉ともなっていると看取できる。この意味では、中国法においては法規定、学説および裁判実務は、法院による違約金の増額に寛容的な立場を示していることに照らせば、意思自治の理念はまったく配慮されていないという特徴が浮き彫りになると解される。

むすび

本稿は、中国法における違約金増減を、その概要（法規定、学説、立法史）、裁判実務（運用実態についての数量分析と論理分析）、学界の評価と改革案、台湾法・日本法との比較から検討し、明らかにした。最後に、本稿の冒頭で設定した課題についての回答を試み、本稿を締めくくりたい。すなわち中国法における違約金増減は、どのような位置づけなのかを明らかにしたい。また中国法において違約金増減を支える要因は何なのかを考えてみたい。

1　違約金増減の位置づけ

まず、中国法における違約金増減について、如何にして捉えるべきなのか、どのようにして位置づけたらいいのか。本課題を回答する際に、山田八千子教授の『自由の契約法理論』という研究を紹介するのが有益である。この本は、現代社会において、契約自由に対して国家は如何なる法理に基づいて介入するのか、その介入の法理に関して、理論的、法哲学的な観点を提示するものである。本論との関係で、この研究に依拠すると、中国法における違約金増減の実質を語ることができるし、本稿の課題についての回答を整理することができる。それゆえに、まず、山田教授の『自由の契約法理論』において提示されている 3 つの国家による契約自由への介入の法理を概観する。それによって、中国法における違約金増減がどのような位置づけなのかを析出してみたい。

(1)　国家による契約自由への介入の法理

山田教授は、現代社会の契約理論において国家による契約自由への介入の根拠として、以下のような 3 つの類型を提示している[1]。

類型 1 は、「もし、当事者がおこなった契約が、相手方からの強迫や詐術によってなされたものであるならば、この契約は国家によって執行されるべきではない。したがって、このような場合には、国家が、契約の執行を求める当事者の力を否定するという方法によって介入することになる」[2]、と定義されている。

類型 2 は、「契約自由の基礎となるべき当事者の自律性が奪われたという理由から、国家の加入を認めるという仕方がある。契約当事者の交渉においては、様々な原因により、当事者自身が自ら方向を決定できたとは評価できない状況は、つまり他者から方向を決定

[1] 山田八千子『自由の契約法理論』（弘文堂・2009 年）92〜93 頁参照。
[2] 山田・前掲注（1）93 頁。

されたと評価しうる状況が出現しうる。具体的には、経済的交渉力の格差や、情報量の格差によって、自ら方法を決定したものとは到底いえないような事態が生じたとき、自律的な判断に基礎付けられない契約全体ないし契約内容の一部に対しては、国家が抑制を加えるという考えが導き出されるのである」[3]、と定義されている。

類型 3 は、「契約締結の結果として発生した財の分配が、給付の著しい不均衡を生じさせることは正義に反するという考え方、いわゆる交換的な正義に反する不当なものであるという理由から、国家が契約に対して介入するという仕方も想定できる」[4]、と定義されている。

以上の三つの類型の定義に照らせば、それぞれの介入の法理は、如何なる特徴があるのか、どのような法的意味を持つのかという問題について、山田教授の論述に基づいて、著者の視点から、次の内容を要約することができると考えられる[5]。

第 1 に、類型 1 は、その介入の論理を、当事者が自発的な交換を行ったかどうかとしているため、詐欺、強迫の法律行為を規制の対象としている。この論理は、特定の結果を志向しないという意味で純粋な手続的正義の原理を前提にして正当化されているものである。したがって、類型 1 の介入は、詐欺、強迫のような意思の自発性を欠いた法律行為を強制しない意味があるため、意思自治理念との関係から見ると、親和的関係であると位置付けられる。

第 2 に、類型 2 は、その介入の論理を、当事者が自立的な自己決定ができたかどうかとしているため、当事者の交渉力、情報量の格差のために自律的な判断に基礎付けられない場合の契約を想定の対象としている。類型 1 の介入の論理と同様に、この論理も、特定の結果を志向しない純粋な手続的正義の原理を前提とするものである。したがって、類型 2 の介入は、一方の当事者の交渉力が実質的に著しく劣る状況下では、自律的な自己決定を実質化するには介入を行う意味があるため、意思自治理念との関係から見ると、補完･修正的関係であると位置づけられる。

第 3 に、類型 3 は、その介入の論理を、取引の結果の等価性ないし給付の均衡性が図られたかどうかとしているため、分配結果の不公正を是正することに着目している。この論理は、財の分配を基礎づける分配的正義や、相互的な給付の均衡の維持のような矯正ないし交換的正義を中心とする実体的正義の原理に基づいて正当化されるものである。したがって、類型 3 の介入がもっぱら分配結果の均衡性に力点を置き、徹底する平等主義的な立場をとっているため、自由や自律性の尊重との不整合性を生じる。それによって、意思自治理念との関係から見ると、対立的関係であると位置づけられる。

---

[3] 山田・前掲注（1）92〜93 頁。
[4] 山田・前掲注（1）93 頁。
[5] 山田・前掲注（1）90 頁以下参照。

以上の要約に照らせば、山田教授の国家による契約自由への介入の法理を、次の表にまとめるすることができると考える。

【表】　国家による契約自由への介入の法理[6]

<table>
<tr><td></td><td>類型 1</td><td>類型 2</td><td>類型 3</td></tr>
<tr><td>介入力点</td><td>強迫、詐欺の法律行為</td><td>当事者の交渉力、情報量の格差</td><td>分配結果の不公正</td></tr>
<tr><td>介入論理</td><td>自発的な交換が行われたかどうか</td><td>自律的な自己決定ができたかどうか</td><td>取引の結果の等価性ないし給付の均衡性が図られたかどうか</td></tr>
<tr><td>介入実質</td><td colspan="2">手続的正義</td><td>実質的正義、分配的正義</td></tr>
<tr><td rowspan="2">意思自治の理念との関係</td><td>親和的関係</td><td>補完・修正的関係</td><td>対立的関係</td></tr>
<tr><td colspan="3">弱 ⟶ 強
緊張関係</td></tr>
</table>

(2)　中国契約法の本質

以上の整理のように、国家による契約自由への介入について 3 つの異なる法理が提示されている。この 3 つの法理は、意思自治の理念との関係で、次元の異なる特質を呈している、ということが明らかにされた。この整理を踏まえて、中国法における違約金増減は、台湾法･日本法と比較すると、如何なる特徴を有するのか、また違約金増減の運用を通して、中国契約法の本質が何なのかを明らかにしてみたい。

（ｉ）　台湾法･日本法について

本論文の第 5 章では、比較法という視点で台湾法･日本法を取り上げて台湾法･日本法における法制の内容を検討してきた。これらの検討に基づいて、加えて以上にまとめられた三つの類型の法理に照らせば、台湾法･日本法については、次のよるな特徴をまとめることができる。

①　規定の仕方

台湾法において法規定には違約金の減額だけが定められている。換言すれば、法規定に

[6] 本表は、山田教授の『自由の契約法理論』の 90 頁以下の内容に基づき、著者の視点から、3 つの国家による契約自由への介入の法理の特徴を整理、抽出するものである。

おいて違約金の増額が認められていないということになる。なぜ台湾法において違約金の減額だけが認められるのかについて、立法理由、学説、さらには判例は言及してはいない。ただし、違約金の増額については、違約金の機能（実益）に鑑みると、違約金が債権者の実損害よりも低額である場合に、違約金が責任制限機能を有することと、意思自治の理念に鑑みると、法院が当事者が予定していなかった額までの増額を認めることは、当事者の意思自治に深刻な干渉となってしまうことは、台湾法が違約金の増額を認めない理由として推測されることができる。裏を返せば、減額の場合に比べると、より深刻に意思自治の理念と衝突する増額を認めないことは、台湾法において意思自治の理念が最大限に尊重されている意味を有すると解される。

他方、台湾法の立場は、日本法においても享有されている。すなわち、日本法において法規定は過大な予定賠償額の減額を明文化していないが、学説･裁判実務、民法（債権法）に向けての議論は、過大な予定賠償額の減額が認められ得るという立場を採っている。それに対して、過小な予定賠償額の増額について、法規定、学説･裁判実務、民法（債権法）に向けての議論は、いずれも反対の立場を示している。過小な予定賠償額の増額が認められない理由として、過小な予定賠償額が働く特別の減免責機能と、過大な予定賠償額の減額に比べると、いっそう当事者の意思自治への深刻な干渉となっている、と指摘されている。この意味において、日本法も台湾法と同様に、意思自治の理念を尊重する本質を有すると強く捉えることができる。

注意しておきたいのは、序章では言及したように、大陸法において裁判所によって違約金の減額だけを認める立法例が圧倒的に多い。換言すれば、大陸法において台湾法、日本法の立場は通用されていると看取できる。

② 趣旨、学説と裁判実務

台湾法において、違約金減額という法制にしてみれば、その趣旨は、当事者間の交渉力の格差を懸念し、当事者間の交渉力の格差によって当事者の自律的な意思表示が妨げられたかどうかに着目するものである。また、学説と最高法院の判決の判旨に照らせば、法院は、違約金の減額の可否を判断する場合には、当事者の実損害の考量のほか、「公平を著しく失する」の有無、すなわち当事者の意思表示の真実性、当事者の交渉力の格差、詐欺、強迫などの意思表示の瑕疵の有無に判断の力点が置かれている、ということが明らかにされた。

他方、日本法において、条文は、過大な予定賠償額の減額と過小な予定賠償額の増額を禁じているものである。その理由が損害の証明や訴訟の回避を目的とする予定賠償額の効用、当事者の意思を尊重すべきという意思自治にある。実際には、学説・裁判実務は、一般条項の公序良俗の適用を通して過大な予定賠償額を一部無効することで、その減額を試

みている。また、民法（債権法）改正では、裁判所による過大な予定賠償額の減額を明文化しようとする議論も見られている。日本法の検討に照らせば、以下の 2 点の特徴がまとめられている。

第 1 に、日本法においては学説･裁判実務および民法（債権法）改正の内容は、過大な予定賠償額の減額問題を扱う場合には、常に過大な予定賠償額の効用性、契約自由･意思自治の理念を意識しているものである。換言すれば、裁判所による介入について、現代社会において当事者の意思に生じる不合理な部分を修正しようとする趣旨が含まれる。したがって、日本法は裁判所による過大な予定賠償額の介入について慎重な立場をとっている。

第 2 に、介入の内容について日本法においては、学説の少数説と一部の裁判例は、単に予定賠償額が実損害と比較すると、「過大」かと否かを判断の要件としている。とはいえ、日本法の通説は、「債権者が債務者の困窮等に乗じて暴利を図ることを目的とすること」という要件を提示している。すなわち通説は、当事者の意思瑕疵の有無を審査すべきという暴利行為論を有力に提唱している。また一部の裁判例は、予定賠償額と実損害との均衡性という要件のほかに、予定賠償額の締結目的と約款の正当性への考量といった要素を強調しているため、約定賠償額の締結時に当事者の目的、意思表示の瑕疵の有無を重んじるものも見られる。さらに、民法（債権法）の改正をめぐる議論において、裁判所による過大な予定賠償額への介入の可否について、単に予定賠償額が「過大」か否かという判断要件だけでは足りず、その予定賠償額の約定が「合理」的か否かへの判断も必要とされている。「合理」性の内容について「当事者の属性ないし対等性の有無、予定賠償額が締結された経緯」や「当事者が賠償額の予定をした目的」といった具体的な提案が挙げられている。

以上のまとめに照らせば、確かに、台湾法・日本法において違約金・過小な予定賠償額の増額についての立場とまったく異なり、違約金・過大な予定賠償額に対して一定の条件の下でその減額を認め得るという立場を示している。とはいえ、その趣旨、学説･裁判実務についての検討に照らせば、裁判所による介入の論理が、基本的に当事者が自発的な交換が行われたかどうか（類型 1)、当事者が自律的な自己決定ができたかどうか（類型 2）という手続的正義の原理に立つものであると解される。換言すれば、このような介入の論理の実質に照らすと、台湾法・日本法は、意思自治の理念と親和、補完･修正的関係に立つものであるため、依然として意思自治の理念を尊重する本質を析出することができると解される。

（ⅱ）　中国法について

台湾法･日本法と比較すると、中国法は、法制についての規定の仕方や、趣旨および要件において、まったく異なる理念を示している。違約金増減についての法規定、学説、裁

判実務の検討に基づいて、加えて以上にまとめられた三つの類型の法理に照らせば、中国法については、次のよるな特徴をまとめることができる。

① 規定の仕方

中国法において法規定には違約金の減額だけではなく、違約金の増額も定められている。なぜ中国法において違約金の増額、減額の両方が認められるのかについて、中国法法制の趣旨は台湾法･日本法に比較して、まったく異なる理念に立つためである。すなわち、違約金増減の趣旨は、当事者間の給付の均衡の回復という抽象化理念と等価原則という核心的な価値を志向するものであるため、違約金が債権者の実損害よりも低額であろうが、高額であろうが、実損害との均衡の回復を目指すことは、中国法の独特な思考の回路である。裏を返せば、このような理念の下で、中国法の本質は、台湾法・日本法との違いが呈されることになる。すなわち、中国法において違約金の増額が認められることによって違約金が有する責任制限機能が働かなくなる。より重要なことは、当事者が予定していなかった額までの増額を認めることは、当事者の意思自治に深刻な干渉となってしまうことになる。この意味では、中国法において違約金の増額が認められることによって、意思自治の理念が破綻しているという本質を浮き彫りにし得ると解される。

前述では言及したように、台湾法・日本法と同様に、大陸法において裁判所によって違約金の減額だけを認める立法例が一般的である。それに対して、比較法には、中国法は、法院によって違約金の増額も認められるというめずらしい立法例を採用し、異なる論理を組み立てている。この点は、中国法の独特な本質を示すところであると解される。

② 趣旨、学説と裁判実務

中国法において違約金増減の趣旨と裁判実務に照らしてみても、その独特な本質を見て取れる。具体的に、次の 2 点がまとめられる。

第 1 に、前述で言及したように、中国法における違約金増減の趣旨は、当事者間の給付の均衡という抽象化理念と等価原則という核心的な価値を志向するものである。換言すれば、中国法の趣旨は、台湾法・日本法と異なり、意思決定の過程においてその意思表示の真実性、当事者の交渉力の格差、詐欺、強迫などの意思表示の瑕疵の有無という当事者の意思に無関心で、あくまでもその給付の均衡が図られたかどうかという結果を重視するものであるという特質が浮き彫りになると看取できる。

第 2 に、法規定、通説は、違約金増額の場合には、法院が違約金と実損害の均衡が図られたかどうかという実損害差額主義に基づくべきであるとしている。違約金減額の場合には、裁判所が違約金と実損害の均衡が図られたかどうかという実損害差額主義を基礎的要件とすべきであるとしている。それに対して、法院が契約締結時に当事者が自由意思によるか否か、詐欺、強迫などの意思決定における瑕疵があるか否かを判断の要件とすべきと

する学説もあるが、少数説にとどまっている。この意味において、法規定、学説の通説に照らしてみても、中国法において意思自治の理念がほとんど重んじられておらず、給付の均衡という結果だけが念頭に置かれているという特徴を有すると看取できる。

第 3 に、裁判実務についての検証に照らせば、さらに、中国法の独特な本質を裏付けられることができる。

本稿は、第 2 章では、違約金増減の運用実態を、数量分析を中心にして検証を行った。この検証の結果として、法院が違約金の増額の可否を判断する場合に、85%（増額肯定例、否定例あわせて 46 件のうち 39 件）の裁判例は実損害差額主義に基づくものである。すなわち、85%の裁判例において、法院が違約金を増額するか否かを判断する場合に、単に債権者の損失があるか否か、いくらあるのかを認定し、それを違約金の額と比較してより低額であるか否かを理由に違約金の増額の可否を判断している。換言すれば、法院の判断の実質はもっぱら違約金と実損害の均衡が図られているかどうかという結果を根拠に、違約金の増額が認められるかどうかという傾向が示されている。それと比べると、15%（増額肯定例、否定例あわせて 46 件のうち 7 件）の裁判例は、法院が契約締結時、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量したものである。これらの裁判例が実損害差額主義の立場と離れて、少数説で主張しように、当事者の意思自治を尊重する旨を貫いた裁判例であるが、全体的な裁判例の数から見ると、ごく例外の裁判例であるとしか評価できない。

他方、法院が違約金の減額の可否を判断する場合には、92%（減額肯定例、否定例あわせて 149 件のうち 137 件）の裁判例は実損害差額主義に基づくものである。すなわち、92%の裁判例において、法院が違約金を減額するか否かを判断する場合に、単に債権者の損失があるか否か、いくらあるのかを認定し、それを違約金の額と比較してより著しく高額であるか否かを理由に違約金の減額の可否を判断しているものである。換言すれば、法院が違約金の減額の可否を判断する実質ももっぱら違約金と実損害の均衡が図られているかどうかという結果を根拠に、違約金の減額が認められるかどうかという傾向が示されている。それと比べると、残る 8%（減額肯定例、否定例あわせて 149 件のうち 12 件）の裁判例は、法院が実損害差額主義を根拠としたのみならず、法規定が規定している付加的な要件としての当事者の故意・過失の度合いをも根拠としたものである。とはいえ、当事者の故意・過失の度合いという事由が違約金約定後、契約履行中における当事者の帰責性（非難可能性）を根拠とするものであり、違約金約定時に当事者の意思を重視する意味を持たない。換言すれば、この 149 件の裁判例のうち、違約金約定時の事情、すなわち当事者の意思表示についての瑕疵の有無、当事者の交渉力の格差の有無に注目した裁判例が一例ですらなかったという傾向が示されている。

以上の裁判実務についての検証の結果に照らすと、裁判実務においても、法院が基本的に違約金と実損害の均衡が図られたかどうかという実損害差額主義を徹底していること

が明らかにされた。すなわち、中国法において法院が違約金の増減の可否を判断する場合に、法院が基本的に当事者間の給付の結果の均衡が図られているかどうかということに注目を与えるため、違約金の約定による当事者の意思を尊重する価値観がほとんど享有されていないと解される。

以上のまとめに照らせば、中国法において法院による違約金への介入の論理の実質に照らすと、中国法は、台湾法・日本法が依拠する類型 1、2 の論理とまったく異なる論理に依拠していると看取できる。すなわち、中国法において法院による介入の実質が取引の結果の等価性ないし給付の均衡性が図られたかどうかという実質的正義、分配的正義の原理（類型 3）に立つものであると解される。換言すれば、このような介入の論理の実質に照らすと、中国法は、意思自治の理念と対立的関係に立つものであるため、意思自治の理念との緊張関係が生じる。この意味において、中国法において意思自治の理念があまり配慮されていないという本質を析出することができると解される。

（3） 結論

以上の検討に照らせば、本稿は、中国法における違約金増減を、台湾法･日本法と比較すると、その介入の実質を、次のような対抗軸で整理することができる。すなわち、「日、台、中国法の少数説」は、類型 1 と類型 2 の論理に立つものであるの対して、「中国法の法規定、通説、裁判実務」は、類型 3 の論理に立つものであると看取できる。換言すれば、台湾法･日本法と比較することで、次の結論をまとめることができる。

台湾法･日本法については、規定の仕方に照らせば、意思自治の理念を尊重する特質を有する。法院･裁判所がによる介入の論理に照らしてみても、その介入の論理が、当事者が自発的な交換が行われたかどうか、当事者が自律的な自己決定ができたかどうかという手続的正義の原理に基づくものであるため、意思自治の理念と親和的、補完的関係に位置づけられている。それによって台湾法･日本法は、意思自治の理念を尊重する本質を析出することができると解される。この意味では、台湾法･日本法は、意思自治尊重主義の社会哲学に据えると評価することができる。

他方、台湾法･日本法と比較すると、中国法については、規定の仕方に照らせば、意思自治の理念が破綻しているという特質を有する。法院による介入の論理に照らしてみても、その介入の論理が、取引の結果の等価性ないし給付の均衡性が図られたかどうかという実質的正義、分配的正義の原理に基づくものであるため、意思自治の理念と対立的関係に位置づけられている。それによって中国法においてもっぱら給付の均衡という結果が重んじられており、意思自治の理念があまり配慮されていないという本質を析出することができると解される。この意味では、中国法は、個人の自律を犠牲にする共同平等主義の社会哲

学に据えると評価することができる。

2　違約金増減を支える要因

前述の検討に照らせば、日本法･台湾法と比較すると、中国法はまったく異なる社会哲学に立っていることが明らかにされた。なぜそのような対立構図うが生じるのか。換言すれば、なぜ中国法は、意思自治尊重主義を捨てて、共同平等主義を目指しているのか。その要因は次のようなものがあると考えられる。

(1)　個人の自由を尊重する文化の欠如

韓偉氏は、中国の伝統社会の文化の特徴を、以下のように述べている。

「中国の伝統社会において、公法、私法という理論を線引きする歴史がないし、私法自治を生み、発展する社会経済の基礎と人文環境が整えられていない。特に個人の自由の文化が認められていない」[7]、とされる。

韓氏は、中国の伝統社会が個人自由を尊重する文化を欠如していると評価しているが、その内容がまさに現代の中国契約法の特徴に合致するものであると思われる。換言すれば、個人の自律を犠牲にする共同平等主義を目指す中国契約法は、中国の伝統社会の文化の延長線上を歩み続けていると見て取れるであろう。したがって、現代の中国社会においても、このような個人自由を尊重しない伝統の文化が影響し続けているため、意思自治尊重の理念を築く基盤としては依然として不十分であると解される。

(2)　倫理正義を重視する契約観

劉雲生氏は、中国の古代契約の思想を、以下のように述べている。

「中国の契約法の発展の歴史を見ると、つねに働いている思想は、国家の公権力による私人間の契約への厚い関心というものである。契約に関する立法の依拠や司法の準則は、法院が法律に基づいて判決を下すというよりも、むしろ道徳的な義務としての『誠実信用』に基づいて契約の当事者が誠意をもって契約を履行するよう要請させるものである。ならならば、契約に関する立法は、私人間の取引において関連する商業の道徳や商慣習を追認するものであり、学者達が抽象化した社会義務と道徳義務を含む倫理的正義という学説でもある」[8]、とされる。

---

[7] 韓偉『私法自治研究――基於社会変遷的視角』（山東人民出版社・2012 年）173 頁。
[8] 劉雲生『中国古代契約思想史』（法律出版社･2012 年）203 頁。

劉氏は、中国の古代契約の思想が、国家の公権力による私人間の契約への世話と、社会義務と道徳義務を含める倫理的正義という 2 つの特徴があると評価している。この点について、現代の中国法において違約金が定められている私人間の契約に対し、法院が大いに関心を払い、積極的に介入していることはまさにその古代契約の思想を引き継ぐ象徴であるであろう。また、法院による介入の力点が、当事者の意思を問題とせず、もっぱらその給付の結果の均衡性が図られたかどうかという実質的正義に重点を置くものであるため、その論理が当事者のどちらにも給付の均衡を超える利益を得させないという道徳的契約観に合致しているものであると解される。換言すれば、現代の中国契約法が目指している共同平等主義は、倫理正義を重視している中国古代の契約観の一環として捉えることができると考えられる。

(3)　父母官型の法院の権能

滋賀教授は、清代中国の法と裁判に関する研究に基づいて、中国の伝統な裁判観を、以下のように語っている。

「それは親が子の非行を叱り兄弟喧嘩を仲なおりさせるという家庭の営みのうちに求められるであろう。為政者を父母、人民を赤子になぞらえることは古くからの中国の伝統であった。知州知県は事実また『父母官』『親民官』と呼ばれたのである。それは一地方の秩序と福祉の総世話人たることを意味する。知州知県の荷う司法業務とはさような世話の一部面として人民に対して施されるものであった。これを父母官型訴訟と名づけてみたい」[9]、とされる。

滋賀教授は、中国清代の裁判観を、父母官型訴訟と名づけ、為政者が私人間の紛争に対し、世話人として積極的に立ち入っているという特徴を捉えている。これを踏まえて、現代の中国法において法院が、違約金の増減を行っている場合に、当事者の意思を尊重せず、単に給付の均衡を図るために、わざわざ当事者の実損害を基に違約金を再確定するという厄介な作業に取り組み、当事者が予定していないことまで立ち入って世話を焼いた傾向はよく見られている。それゆえに、父母官型訴訟の風景は、まさに現代の中国社会においても映されていると見て取れるであろう。裏を返せば、このような父母官型を中心とする裁判観が影響し続けていることこそ、現代の中国契約法において法院は私人が自律に形成する契約の関係を手放せず、積極的に私人間の利害の関係を再調整する世話人としての役割を果たしていると考えられる。

(4)　庶民の納得しうる情理観

[9] 滋賀秀三「中国法文化の考察――訴訟のあり方を通じて」法哲学年報 1986 年 40 頁、52 頁。

劉雲生氏は、中国の古代契約観を、以下のように評価している。

「契約は、人間の『悪』を抑制することを出発点とし、共同の私的利益の衡平を満たすために形成されている互恵的関係を指すものである。それゆえに、契約は、一方に多すぎる利益を持たせず、もう一方に多すぎる損失を受けさせないという意味を有するものである」[10]、とされる。

他方、松田教授は、清代中国の裁判を考察し、中国の契約観の特徴を、以下のように述べている。

「『情理』自体は概念化された言葉ではないが、『情理』と聞けば、中国人であれば誰も納得しうる衡平感覚が呼び起こされたというものである」[11]、とされる。

以上の二人の学者が、それぞれ古代と近代の中国人の契約観を指摘しているが、両者をつなげてみると、伝統の中国人の契約観の特質を析出することができると考えられる。すなわち、伝統の中国人の契約観は、両当事者をお互いに衡平の利害の関係に置かなければならないという思想が強いものである。このような衡平の契約観こそ、庶民が納得しうる情理に適合していると解される。そのゆえに、現代の中国法において法院が違約金の増減を行っている場合に、契約の給付の均衡という結果を重視するのは、まさに両当事者に衡平の利害の関係を回復するためであろう。換言すれば、現代の中国社会においても、中国人が情理にかなう判決を求め続けていることは変わりなく、財の分配について均衡が取れている判決こそ、庶民間の紛争を終息し、彼らに納得させることができると考えられる。

以上は、現代の中国契約法が共同平等主義を目指している要因について、個人自由を尊重する文化の欠如、倫理正義を重視する契約観、父母官型の法院の権能、庶民の納得しうる情理観という四つの内容から分析することを試みた。換言すれば、この四つの要因がいずれも、前近代の中国契約法の特質を浮き彫りにするものであるため、現代の中国契約法が伝統中国の契約観の延長線上に位置づけられているものであることは、明らかにされた。鈴木教授は、現代中国相続法について、伝統法を基礎とする特質があると評価している[12]。このような特質が、まさに現代の中国契約法にも通底する志向がある。また、現代中国法において、伝統法のような契約自由と個人の自治を制限する家父長の理念が復帰しているという特徴があるとも評価されている[13]。これらの指摘を踏まれると、現代の中国契約法が、依然として帝制時代にある共同体の社会が享有する共同平等主義の社会哲学を目指し続けており、社会を個人の自律を基礎にする意思自治尊重主義といった近現代の契約価値観が中国社会において一切に根付いていないと解される。この意味では、現代の中国の契約法は、伝統中国の契約観から引き継がれるものであり、伝統と抵触なく結合している特

[10] 劉・前掲注（8）6 頁。
[11] 松田惠美子「伝統中国法と社会への一試論」名城法学 47 号（1997 年）137 頁。
[12] 鈴木賢『現代中国相続法の原理―伝統の克服と継承―』（成文堂・1992 年）287 頁以下参照。
[13] 孫笑侠・郭春鎮「法律父愛主義在中国的適用」中国社会科学 2006 年 1 期 52 頁以下参照。

質があると看取できる。そうであるならば、次のような疑問が当然浮かんでくる。なぜ、現在、西洋法を継受しつつある中国法において契約法の社会哲学を変える変動は起きていないのか、今後も、このような伝統中国の契約観は存続し続けていくのか。これらは中国社会の政治、文化、経済と関わる複綜のテーマであるため、本稿では直接に扱うことができなかった。この検討は今後の課題としたい。

資料　関連条文

※　（　）は項数、〇は号数を表す。

一　法律

1　民法通則

85 条

契約は、当事者間における民事関係の設定、変更又は終了に係わる合意である。法により成立した契約は、法律による保護を受ける。

2　契約法

5 条

当事者は、公平の原則にしたがって、各方の権利や義務を確定しなければならない。

8 条

（1）法によって成立した契約は、当事者に対して法的拘束力を有するものとする。当事者は、約定にしたがい、自らの義務を履行すべきであり、無断で契約を変更したり、解除してはならない。

（2）法によって成立した契約は、法律によって保護されるものとする。

60 条

（1）当事者は約定にしたがい、自らの義務を全面的に履行しなければならない。

（2）当事者は、誠実信用の原則にしたがい、契約の性質、目的や取引の習慣によって、通知、協力、秘密保持等の義務を履行しなければならない。

79 条

債権者は、契約の権利の全部または一部を第三者に譲渡することができる。但し、下記の事由の何れかに該当するときにはこの限りではない。

①　契約の性質により譲渡することができないとき。

②　当事者の約定により譲渡することができないとき。

③　法律の規定により譲渡を禁止しているとき。

80 条

（1）　債権者が権利を譲渡するときは、債務者に通知しなければならない。通知していない当該譲渡は債務者に対する効力を有しない。債権者は権利譲渡の通知を取り消してはならない。

（2） 但し、譲受人の同意を得たときはこの限りではない。

93 条

（1） 当事者は、合意により契約を解除することができる。

（2） 当事者は一方が契約を解除する条件を約定することができる。契約解除の条件が成就したときに、解除権を有する者は契約を解除することができる。

94 条

以下に挙げる事由の何れかが発生したときは、当事者は契約を解除することができる。

① 不可抗力により契約の目的を達成できなくなったとき。

② 履行の期限が満了する前に、当事者の一方が主な債務を履行しない旨を明確に、または自己の行為によって表示したとき。

③ 当事者の一方が主な債務の履行を遅滞し、催促を受けた後にも合理的な期間内に履行しないとき。

④ 当事者の一方が債務の履行を遅滞し、またはその他の違約行為により契約の目的が達成できなくなったとき。

⑤ 法律で規定するその他の事由があるとき。

96 条

（1）当事者の一方が本法律 93 条 2 項、94 条の規定に基づいて、契約の解除を主張する場合は、相手方に通知しなければならない。契約は通知が相手方に到達した時点で解除される。相手方は異議があるときには、契約解除の効力の確認を人民法院または仲裁機構に請求することができる。

（2）法律および行政法規により契約の解除に許可、登録などの手続を行わなければならないと規定されているときは、その規定に従う。

98 条

契約の権利義務の終了は、契約の中で定められている決済と清算に関する条項の効力に影響しない。

106 条

債権と債務が同一人に帰したときは、契約の権利義務は終了する。但し、第三者の利益に関わるときはこの限りではない。

107 条

当事者の一方が契約義務を履行せず、または約定通りに履行していないときは、履行の

継続、救済措置の採用、または損害の賠償等の違約責任を負わなければならない。

113 条

（1）当事者一方が契約義務を履行せず、または約定通りに履行しなかったことで、相手方に損失をもたらしたときは、損失の賠償額は違約によりもたらされた損失に相当しなければならず、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、または予見し得た契約違反による損失を超えてはならない。

（2） 経営者が消費者に提供した商品またはサービスに詐欺行為があったとき、「中華人民共和国消費者権益保護法」の規定に従い損害賠償責任を負わなければならない。

114 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、また、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） 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に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、人民法院又は仲裁機構に対し適当に減額するように請求することができる。

（3）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うと共に債務を履行しなければならない。

116 条

当事者が違約金と手付金の両方を定めているときは、一方が違約したときに相手方は違約金条項と手付金条項を選択して適用することができる。

175 条

当事者が物々交換、目的物の所有権の移転について約定する場合、売買契約の関連規定を参照するものとする。

311 条

運送人は、運送の過程における貨物の毀損、減失に対し、損害賠償の責任を負うものとする。但し、貨物自身の自然の性質や合理的消耗によるものであり、あるいは託送人、受取人の過失によるものであることを運送人が証明する場合は、損害賠償の責任を負わないものとする。

420 条

（1）取引代行人が約定によって委任物を購入する場合、委任者は適時にそれを受領しなければならない。取引代行人が催告しても委任者が正当な理由なしに受領を拒否する場合、取引代行人は本法律 101 条の規定に基づいて委任物を引き取り保存することができる。

（2）委任物が売却不能となったり、または委任者が売却を撤回した場合、取引代行人の催告にもかかわらず委任者がそれを受領しないときまたは当該物を処分しないとき、取引代行人は本法律 101 条の規定に基づいて委任物を引き取り保存することができる。

426 条

（1）仲介人の助力により契約が成立した場合、委任者は約定に基づいて報酬を支払うべきである。仲介人の報酬に対する約定がなかったり、または約定が不明確である場合、なお本法律 61 条の規定に基づいても不明確な場合は、仲介人の労働に応じて合理的に確定すべきである。仲介人が助力して契約締結における媒介サービスを提供したため契約が成立された場合、当該契約の当事者は均等に仲介人に支払う報酬を負担するものとする。

（2）仲介人の助力により契約が成立された場合の仲介活動の費用は、仲介人が普段すべきである。

3　民事訴訟法（1991 年、旧法）

13 条

当事者は、法律に定める範囲内において、自己の民事上の権利及び訴訟上の権利を処分する権利を有する。

64 条

（1）　当事者は、自己が提出した主張に対して、証拠を提供する責任を負う。

（2）　当事者及びその訴訟代理人が客観的事由により自ら収集することができない証拠又は人民法院が事件の審理に必要であると認める証拠については、人民法院は、調査し、収集しなければならない。

（3）　人民法院は、法定手続きに従って、全面的かつ客観的に証拠を審査し、事実と照らし合わなければならない。

128 条

人民法院は、法廷弁論が終結した場合には、法により判決を下さなければならない。判決前に調停することができる場合には、なお調停を行うことができる。調停が成立しない場合には、速やかに判決を下さなければならない。

二　司法解釈

1　最高人民法院「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」

16 条

当事者が約定された違約金が著しく高いことを理由として減額を主張する場合には、違約金がもたらされた損失に比して 30%を超えることを標準とし、適当に減額されなければならない。当事者が約定された違約金がもたらされた損失よりも低いことを理由として増額を主張する場合には、違約金はもたらされた損失に基づいて確定されなければならない。

17 条

分譲住宅売買契約において当事者は、違約金の額または損失賠償額の計算方法を約定していない場合には、違約金の額または損失賠償額は次のような基準に基づいて確定されることができる。

当事者が代金の支払いに遅滞する場合、法院は、未払い不動産の代金の総額を基数とし、中国人民銀行が規定している金融機構による遅滞貸付利率に基づいて違約金または損失賠償額を計算する。

当事者が不動産の引渡しに遅滞する場合、法院は、不動産の引渡しの遅滞期間において関係する主管の機関が公布している、または資格がある不動産の評価機構が評定している、同地域・同種類の不動産の賃貸料基準に基づいて違約金または損失賠償額を確定する。

2　最高人民法院「契約法を適用する若干の問題に関する解釈（二）

28 条

当事者は契約法 114 条 2 項の規定に基づき、人民法院に違約金の増額を請求する場合、増額後の違約金の額は実際的損失を上回らないものとする。違約金の増額後、当事者が改めて相手方に損害賠償を請求する場合、人民法院はこれを認めない。

29 条

（1）当事者は、約定された違約金が著しく高いため適当な減額を主張する場合、人民法院は、実際的損失をもとに、契約の履行状況、当事者の故意・過失の度合い及び逸失利益等の要素を総合的に勘案し、公平原則と誠実信義原則に基づき比較し、裁決を下すものとする。

（2）当事者の約定した違約金がもたらされた損失に比して 30%を超える場合、通常、契約法 114 条 2 項に定める「もたらされた損失より著しく高い」と認定することができる。