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（1）：日本の債権法改正に寄せて
Author(s)	呉, 逸寧
Citation	北大法学論集, 68(6), 296[57]-229[124]
Issue Date	2018-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/68627
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol68no6_05.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

中国法における裁判所による違約金増減の運用と理念（1）

―― 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　（以上、本号）
第２章　違約金増減の運用実態――数量分析を中心に
第３章　違約金増減の運用実態――論理分析を中心に
第４章　学界の評価と改革案
第５章　台湾法・日本法との比較
むすび
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、

[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）

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、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]。

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

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(1)』（商事法務・2009年）288 ～ 292頁参照。

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

[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。

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

---

[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）の増減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。

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。

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

---

[12] 星野・前掲注11）22 ～ 23頁参照。

[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。

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今後の解釈論的な運用の接続についても、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

---

[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。

[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。

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。

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[20]が違約

[20] 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

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）』[21]、韓世遠『合同法総論（第三版）』[22]、崔建遠『合同法（第二版）』[23]、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』[24]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、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

をされた者を「債権者」と称することとする。

[21]「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。

[22]「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。

[23]「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。

[24]「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。

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。」[25]、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。」[26]、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

[25] 王・前掲注（21）638 ～ 639頁。

[26] 韓・前掲注（22）661頁。

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。」[27]、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

[27] 崔・前掲注（23）391頁。

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。」[28]、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。

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

[28] 江ほか・前掲注（24）459 ～ 460頁。

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[29]。とはいえ、

[29] 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

違約金の種類、法的性格、機能に対する認識について学界では概念を混同する傾向があり、混乱が生じやすい[30]。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

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（21）612頁、韓･前掲注（22）656頁、崔・前掲注（23）378頁。

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。

[30] 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。

ある、とする[31]。

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[32]。

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[33]。

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。

（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[34]。

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[35]。

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

[31] 王・前掲注（21）625頁参照。
[32] 韓・前掲注（22）658頁参照。
[33] 崔・前掲注（23）379頁参照。
[34] 王・前掲注（21）625頁参照。
[35] 韓・前掲注（22）658頁参照。

済方法を求めることもできる、とする[36]。

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[37]。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[38]。注意しておきたいのは、王利明氏はこのように論じる際に、「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

[36] 崔・前掲注（23）379頁参照。

[37] 王・前掲注（21）625 ～ 626頁、韓・前掲注（22）658頁、崔・前掲注（23）379頁などを参照。

[38] 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。最高法院も同じ立場に立っている。王・前掲注（21）625 ～ 630頁、江ほか前掲注（24）464 ～ 465頁参照。

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[39]。

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[40]。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。

---

[39] 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。

[40] 王・前掲注（21）625 ～ 626頁、韓・前掲注（22）658頁、崔・前掲注（23）379頁などを参照。

（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。

（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[41]。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[42]。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[43]。

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[44]。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[45]。

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[46]。

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

---

41 王・前掲注（21）625頁参照。

42 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（21）617 ～ 618参照。

43 王・前掲注（21）625頁参照。

44 韓・前掲注（22）658頁参照。

45 韓・前掲注（22）658頁参照。

46 崔・前掲注（23）379頁参照。

（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[47]。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[48]。

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。

---

[47] 崔・前掲注（23）379頁参照。

[48] 王・前掲注（21）618頁参照。

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[49]。

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[50]。

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

[49] 江ほか・前掲注（24）464頁参照。

[50] 江ほか・前掲注（24）464 ～ 465頁参照。

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、実損害を超えた部分は、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。学界では、「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く、ほかの基準に基づいて制限されるべきであるという見解[51]があり、また韓世遠氏によると「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理由として以下の２つを挙げられる[52]。

---

[51] たとえば、違約金が契約の目的物の額の1.3倍を超える場合に制限されるべきである。韓強「違約金的功能定位與法律効力」『民法解釈與学説』（中国政法大学出版社・2016年）165 ～ 166頁、175 ～ 176頁参照。

[52] 韓・前掲注（22）666頁参照。

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）[53]（以下は「住宅売買契約適用解釈」と称する）、「最高人民法院による当面の形

[53] 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。

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、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と実体的な要件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[54]。すなわち、この

[54] 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

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[55]。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[56]。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[57]。学説では２つの見解[58]が対立しているが、実際には、当

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。

[55] 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（24）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（21）617頁参照。

[56] 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（24）465頁参照。もっとも、違約金増額請求権を形成訴権と位置付、損害賠償請求権という給付訴権と比べると、証明責任が緩和されていると主張する見解もある。韓・前掲注（51）167 ～ 168頁参照。

[57] 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

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[59]、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[60]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

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。

[58] 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、当事者が違約金と損害賠償のいずれを選ぶかによる、とする。崔・前掲注（23）397～401頁参照。

[59] 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。

[60] 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。

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[61]。

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[62]。この立場が現在の通説[63]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。

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。

---

[61] 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。姚明斌「『合同法』第114条（約定違約金）評注」法学家2017年５期167頁参照。計算要件について、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。

[62] 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（24）473 ～ 474頁参照。

[63] 崔・前掲注（23）391 ～ 392頁参照。王・前掲注（21）640 ～ 641頁参照。韓・前掲注（22）21頁参照。

（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[64]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[65]。

（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[66]、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

[64] 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（21）640頁参照。

[65] もたらされた損失は、「実際的損失」として捉えるべきである。ここでの「実際的損失」は、客観的な実際的損失を意味するのではなく、法律上、賠償されうる損失を指すと解釈すべきである。韓・前掲注（51）168 ～ 169頁参照。「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、その射程が逸失利益をも含むものと解釈すべきである。雷・前掲注（59）25頁参照。

[66] 江ほか・前掲注（24）460頁参照。

い[67]、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[68]。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。

---

[67] 崔・前掲注（23）391 ～ 392頁参照。

[68] 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。

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[69]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。

（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

[69] 本稿では「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こととする。

り、効果として妥当ではない、という見解[70]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[71]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[72]、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

[70] 韓・前掲注（22）662頁参照。

[71] 崔・前掲注（23）392頁参照。

[72] 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。

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[73]。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。

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[74]。「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[75]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[76]。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

[73] 詳しくは、本章の33頁「訴訟要件」を参照されたい。

[74] 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。

[75] 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。

[76]「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(75)206頁参照。

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増やすことにしかならない」[77]、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

[77] 沈ほか・前掲注（75）214 ～ 215頁参照。

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[78]。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[79]。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[80]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[81]がなされた。

---

[78] 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（75）215頁参照。

[79] 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。

[80] 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。

[81] 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

（2）判断要件

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[82]。

（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[83]。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[84]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

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（24）474頁以下を参照。また、靳学軍・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。

[82] 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、本章の注（61）の説明を参照されたい。

[83] 江ほか・前掲注（24）460頁参照。崔・前掲注（23）392頁参照。王・前掲注（21）639 ～ 640頁参照。

[84] 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

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[85]が挙げられている。その後、立法者は2009年の「契約法適用解釈」（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[86]。本章の第２節で検討したように、違約金増

ため、挙証責任の部分に譲りたい。

[85] 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。

[86] 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。

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[87]。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[88]。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る立場と異なり、違約金減額が適用される場合において

[87] 沈ほか・前掲注（75）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、本文の26頁「種類、法的性格および機能」を参照されたい。
[88] 詳しくは、本章の38頁「金銭債務による遅延違約金の特殊性」を参照されたい。

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[89]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[90]。

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

[89] 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（53）172頁参照。
[90] 沈ほか・前掲注（75）212 ～ 214頁参照。

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[91]。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よりも30％を超えない場合、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[92]。

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

[91] 雷・前掲注（59）28頁参照。

[92] 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。姚・前掲注（61）169頁参照。

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[93]。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[94]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[95]、と説かれている。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[96]。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

---

[93] 詳しくは、本文の39頁「小括」を参照されたい。

[94] 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（22）589頁以下参照。

[95] 江ほか・前掲注（24）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（21）641 ～ 642頁参照。法院が違約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（92）137頁参照。

[96] 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（92）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。

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[97]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[98]。

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[99]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、

---

[97] 江ほか・前掲注（24）495頁参照。

[98] 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（75）212 ～ 214頁参照。

[99] 雷・前掲注（59）27 ～ 28頁参照。

債権者の故意・過失を指すことも可能であり、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[100]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[101]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[102]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[103]も示されている。

---

100 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。

101 姚・前掲注（92）137 ～ 138頁参照。

102 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（22）665頁参照。

103 王闖「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

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[104]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きか否かを判断するものである、という考え方である[105]。

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」

期４頁参照。

[104] 雷・前掲注（59）24頁参照。

[105] 王・前掲注（21）641頁参照。

（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[106]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[107]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[108]。

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[109]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

106 雷・前掲注（59）28頁参照。

107 姚・前掲注（92）138頁参照。

108 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95頁「学説の批判」を参照されたい。

109 姚・前掲注（92）138 ～ 139頁参照。

る場合、その減額を安易に認めてはならない[110]、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、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[111]、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[112]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[113]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

110　王・前掲注（21）643頁参照。
111　雷・前掲注（59）28頁参照。
112　雷・前掲注（59）28頁参照。
113　姚・前掲注（92）139 ～ 140頁参照。

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[114]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、債権者はこの事実に証明責任を負わなければならない[115]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[116]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

[114] 韓・前掲注（58）23頁参照。

[115] 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。

[116] 沈ほか・前掲注（75）210 ～ 211頁参照。

することができる、という評価[117]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

[117] 崔・前掲注（23）393頁参照。

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[118]。違約金の増減について、「経済契約法」は正面から

[118] 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）

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」(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、「経済契約法」(1981)、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[119]。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。

249頁参照。

[119] 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。

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[120]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。

（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[121]。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

[120] 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。

[121] 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20頁「違約金の法的性格」を参照されたい。

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[122]。

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契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。

---

[122] 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。ただ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[123]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　「渉外経済契約法」（1985年）

1985年の「渉外経済契約法」（以下では、「渉外契約法」と称する）は、はじめて違約金の増減を明文化し、その内容を渉外契約法20条に置いて

[123] 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。

いた。まず渉外契約法20条を見ておこう。

> 渉外経済契約法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

渉外契約法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[124]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。

[124] 李・前掲注（120）228～229頁参照。

（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[125]。

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､現行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。

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

[125] 違約金の法的性格については、本章の20頁「違約金の法的性格」を参照されたい。

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。

（未完）