

中国民法典 592 条 1 項「双方違約」規定に関する 裁判例から見えてくるもの

小口 彦太*

要 約

日本民法では、債務不履行の効果といえ、損害賠償の請求と同等視される。しかし、実際に損害が発生した場合の賠償額の算定は容易でない。そこで挙証の困難を避けるために損害賠償の予定として違約金が約定される(損害賠償の推定)。ところが、中国の違約金には、この賠償的違約金とは別に懲罰的違約金が存在し、日本法とは異なり現実にも機能している。ところで、筆者はかねてより中国契約法の双方違約規定に関心があり、この1年、この規定に関する裁判例を収集し分析してきた。実際に目を通した592条全体の件数は200件程度にとどまるが、その中で双方違約を規定した民法典592条1項の適用を明示した裁判例が90例あり、その過半は原告および(または)被告の違約金請求を棄却する文脈で同規定が適用されていることに気がついた。本稿はそれが何を意味するのか、いかなる背景のもとで規定されたのかを考えてみたものである。この点に関して、双方違約規定は、統一契約法や民法典契約編に強い影響を与えた最新の国際的契約立法の系譜をひくものではなく、それとは異質の社会主義的計画経済の系譜をひくものであるというのが筆者の結論である。立法は更地に描くことができても、法観念に更地はないということを実感している。

キーワード：中国民法、双方違約、違約金、計画経済

凡例

1. 文中の下線は小口が強調のために付したもの
2. 文中注記における()内の語句は特に断りなき限り小口による。ただし文中の判決番号の()は原文
3. 以下の裁判例の一審原告をX、被告をYと表記する

一 双方違約とは

我妻栄著『債権総論』の「第三章債権の効力」の「第三節債務不履行(損害賠償の請求-原文)」の箇所において、過失相殺の三類型が具体的事例を交えて示されている。すなわち(a)債務者の目的物引渡債務に関して、「履行期前に債権者が転居しこれを債務者に通知せず、債務者もなすべ

き調査を怠ったために遅滞を生じた…などは(過失相殺の)適例である」(債務者の側の目的物の引渡しという一つの行為の履行遅滞に起因する損害発生における債権者の過失)。(b)「銑鉄を継続的に給付すべき売主が、価格の騰貴している時期に給付せず、下落してから一時に給付したために買主が一時に支払いえなかったような場合には、売主の遅延中に買主が代金を提供して履行遅滞に陥らせる措置をとらなかったとしても、買主の代金支払の遅滞には売主にも過失があるとするのもこの(過失相殺の)例といえる」(大判大正12・10・20民596頁(判民109事件鳩山)-原文)。これは、買主の代金支払債務不履行と売主の目的物引渡債務不履行という両当事者の二個の債務不履行のケースである。(c)「債務者だけの責に帰すべき事由によって債務不履行が生じた後に、損害の発生または拡大に債権者の過失が加わった場合にも適用される」⁽¹⁾。

2022年11月30日受付

* 江戸川大学学長 中国法

日本民法は上記三つの類型とも過失相殺概念に包摂して処理するのに対して、中国法では (b) の事例を特に「双方違約」と称して、(a) (c) から区別する。ちなみに (a) は「与有過失 (ともに過失がある)」にあてはまるケース、(c) は「減損規則」(損失軽減規則) にあてはまるケースと称される。そしてきわめて奇異なことであるが、我妻が過失相殺の「適例」と称する (a) のようなケースを律する明文の規定が中国契約法には存在してこなかった。そのため、1999 年制定の統一契約法下では、英米法に由来する 119 条の「減損規則」(duty to mitigate) や 200 条の「双方違約」の拡張または類推解釈によって処理されざるを得なかった。筆者は旧稿において、この点について以下のような指摘をしておいた。

「本条 (119 条) の適用例を見ると、そのすべてが厳密な意味での減損規則適用の案件ではない。本条は…債務者の違約の後の行為であることを要件としている (the plaintiff's duty to mitigate arises after breach)。しかし実際には、債務不履行自体について債権者にも過失がある場合にも本条が適用されている。この論理的破綻を来した所以は、債権者の賠償請求額の減額事由を減損規則一本主義で立法化したことに起因する。最高法院もこの無理筋を認識したのであろう。2012 年の『最高人民法院の、売買契約紛糾案件審理における法律適用に関する解釈』30 条でいわゆる過失相殺規定を設けた。これをより一般化する形で、次条の双方違約の 2 項に過失相殺規定が新設された」⁽²⁾。この次条の規定とは「当事者の一方が違約して相手方に損失を与え、相手方が損失の発生に対して過失があるときは、相応の損失賠償額を減額できる」という民法典 592 条 2 項のことである。

ところで、中国法のもとでは、過失相殺や損失軽減規則と殊更に区別される双方違約であるが、統一契約法 120 条 = 民法典 592 条 1 項の文言自体は、「当事者がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない」というもので、日本の民法学者の目からみると「(120 条 = 民法典 592 条 1 項) が規定するのは、—「相応

の」を強く読まなければ—『各当事者は、相手方が債務不履行責任を負うか否かにかかわらず、自己の契約上の債務を履行しなければ不履行責任を負う』という、日本法を含めて普遍的で当然の準則である」⁽³⁾。あまりにも「普遍的で当然の準則である」ので、日本の債権法関係の教科書類の目次、索引などどこを探しても「双方違約」という項目は出てこない。日本民法の母法をなすドイツ法、フランス法等の大陸法にも、そして英米法にもおそらく双方違約に相当する特別の法概念は存在しないと思われる。中国側の論文では、管見の及ぶ限り唯一「1994 年国際司法協会が制定した『国際商事契約通則』(ユニドロア国際商事契約原則) 第 7・4・7 条は、損害を受けた側の当事者に負わせる一部の損害負担について双方違約の方式を採用している」⁽⁴⁾ との記述を見るのみである。しかし、日本民法学者による第 7・4・7 条の邦訳を見ると、当該箇所は「債権者に部分的に帰せられる損害：『損害が債権者の作為もしくは不作為、または債権者がそのリスクを負担する他の出来事に部分的に起因するときには、損害賠償の額は、各当事者の行為を考慮し、それらの要素が当該損害に寄与した限りで減額される』」⁽⁵⁾ とあり、英米法でいう寄与過失 contributory negligence のことであって、双方違約と過失相殺「与有過失」を概念的に区別する中国法に即していえば、「双方違約の方式を採用して」[采双方違約的方式] という訳は誤訳で、[采寄与過失的方式] または [采過失相抵的方式] と中訳すべきである。

二 双方違約規定の適用例

(1) 592 条適用の裁判例の分類

ここで、あらためて民法典 592 条 1 項、2 項の全文を先ず掲げておこう。

592 条 1 項「当事者がともに [都] 契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない」。

同条 2 項「当事者の一方が違約して相手方に損失を与え、相手方が損失の発生に対して過失があるときは、相応の損失賠償額を減額できる」。

この 1 項が双方違約規定、2 項が過失相殺規定である。そこで次に、筆者が民法典 592 条関連裁判例の中から無作為に収集した裁判例全 205 例の内容を分類してみると、判決部分において（Ⅰ）「592 条 1 項の規定にもとづいて」とか、「592 条の、当事者がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない」と、第 1 項の文言だけに明示的に限定している裁判例が 90 例にのぼる。他方、（Ⅱ）「592 条 2 項の規定にもとづいて」とか、592 条の「当事者の一方が違約して…相応の損失賠償額を減額できるとの規定にもとづいて」と第 2 項の文言だけを明示している裁判例は 22 例にとどまる。それに対して、（Ⅲ）-1「592 条にもとづいて」とのみ表記するだけの裁判例、（Ⅲ）-2「当事者がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない。当事者の一方が違約して相手方に損失を与え、相手方が損失の発生に対して過失があるときは、相応の損失賠償額を減額できる」との 592 条全文を引用している裁判例、（Ⅲ）-3「当事者がともに違約したときは、各自相応の責任を負わなければならない」と 1 項の文言を引用しつつ、「双方にともに過失が存在し、各自相応の責任を負うべき」と言い換えている裁判例、（Ⅲ）-4「双方に過失および違約行為が存在…592 条 1 項、2 項の規定により」云々と、両項を併記している裁判例等と、1 項と 2 項のいずれに属するか見極めにくい裁判例が 93 例存する。

以上の三個の分類中、非常にわかりにくいのは（Ⅲ）の裁判例である。この点に関して、楊明剛は「過失相殺と双方違約は適用上完全に重なりあうケースが存在」し、「（両者は）表面上はともに双方が各自相応の責任を負い、かつ双方が最終的に負担する損害賠償責任を相殺可能とさせる」点で共通すると説く⁽⁶⁾。しかし、上記のように、この（Ⅲ）分類の事例は多岐にわたり、さらなる検討を要するようと思われる。本稿では、差し当たって 592 条 1 項案件として法院で特定されたものに限定して議論を進めていきたい。

(2) 592 条 1 項適用の裁判例 4 件

592 条 1 項が適用されている裁判例として際立つのは民法典制定に際して典型契約に加えられた不動産管理サービス [物業服務] 契約の多さで、43 例にのぼる。そのほかでは売買契約 15 例、家屋賃貸借契約 12 例、請負契約 10 例等が目につく。

まずは不動産管理サービス契約紛糾案件から見てみよう。

I 不動産管理サービス契約

景鵬物業管理有限公司案 貴州省華節市七星関区法院 ((2022) 黔 0502 民初 3953 号)

X の訴訟請求事項

Y は雲錦華庭 A-11-4 号の区分所有者、Y は X と不動産管理サービス契約を締結、約定：X は当該小区（集合住宅地区）のために不動産管理サービスを提供、サービス費の単価は 1 平方メートルあたり 1.2 元、建築面積は 132.52 平方メートル、Y が期日どおりに不動産管理サービス費を納めなかったときは、期日徒過 1 日につき千分の三で違約金を計算する。しかし、Y は 2018 年 12 月 1 日から 2021 年 6 月 30 日まで 31 カ月にわたって未払いであった。そのため X は法院に対して以下の訴訟請求を提起した。1、Y は管理サービス費 6,838 元、違約金 2,051 元、合計 8,889 元をただちに支払うこと。2、Y は本案全訴訟費を負担すること。

法院の判断

(i) 944 条の「区分所有者は約定にもとづき不動産管理サービス人に管理費を支払わなければならない…」との規定にもとづき、管理サービス費を納めるべきである。しかし、X についていえば、管理サービスを提供する過程で契約義務を十分には履行せず、当該小区の管理サービスに瑕疵があり、かつその改善も不十分であったことに鑑みて、X は相応の責任を負わなければならない。案件全体および双方の挙証の状況を総合し、本院は情状を斟酌して X は 10%、Y は 90% の責任を負うこととする。なお、上記未払期間 31 カ月については、Y の出訴時効の抗弁を認め、実際の管

理サービス費は 2019 年 3 月 23 日から起算し 2021 年 6 月 30 日までの計 830 日、月換算 27 カ月で計算する（132.52 平方メートル×1.20 元×27.7 カ月×90%）。

(ii) X の主張する違約金の支払請求について。本案においては、【XY の双方はともに違約の事実〔情形〕が存在し、592 条の「当事者がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない」との規定にもとづき、その生じた損失は自ら負担する。ゆえに X の当該請求は支持しない】。

以上、188 条、465 条、509 条、577 条、579 条、592 条、939 条、944 条…の規定により以下のとおり判決する。一、Y は 2019 年 3 月 23 日から 2021 年 6 月 30 日までの管理サービス費 3,6447 元を支払う。二、X のその他の請求を棄却する。

以下、売買契約、賃貸借契約、請負契約につき順次 1 例ずつ紹介しておこう。

II 売買契約裁判例 喀什疏附広州国際商貿城有限公司案（(2022) 新 3121 民初 85 号）

X の訴訟請求事項

X と Y は 2012 年 12 月 14 日、商品房売買契約を締結し、その約定は、Y は広州新城 38 号の地の D 棟 258 と B 棟 256 の二店舗を購入する、価額は 319,940 元で、Y は契約締結時に先ず 70,000 元を支払い、その後、分割方式で代金を支払う、すなわち契約締結時に B 棟については 20,000 元、D 棟については 50,000 元を支払い、残額 249,940 元については、2012 年 12 月 30 日までに完済する、店舗は 2012 年 12 月 31 日までに引き渡し、というものである。

以上の契約とは別に補充契約〔補充協議〕を締結し、その 6 条において、いずれかの当事者の契約の約定違反によって生じた利息、違約金および損失賠償等の総額は店舗購入代金の 5% を超えてはならないことを定めた。

ところが、Y は約定にもとづく債務を履行しなかったため、X は以下のような訴訟請求を提起した。一、Y は契約を継続履行し、あわせて D 棟 B 棟の店舗未払代金 249,940 元を X に納めること。

二、Y は X に違約金 12,497 元を支払うこと。三、本案の訴訟費用を Y は負担すること。

法院の判断

(i) 本案の争点の一、X と Y が締結した商品房売買契約は契約約定の解除の条件に符合するか。

X と Y の売買契約は実際に履行されており、本契約は有効である（中国法では、不動産物権変動は登記が契約効力発生要件である）。ゆえに XY は約定にもとづいて全面的に履行しなければならない。当廷において、X は商品房売買契約の継続履行を要求し、Y は弁解の中で契約解除の申請を提出しておらず、当該契約の履行には何ら法律規定に違反する事情はなく、したがって X の、契約の履行を継続し、Y に対する代金残額 249,940 元の支払請求は支持される。

(ii) 争点の二、Y は違約金および利息を負担すべきか。

X は Y に対して違約金および利息の負担を命ずる判決を求めており、当廷にて 2021 年 5 月 1 日、Y に対する店舗購入代金残額の支払いに関する弁護士の書簡を提示した。それによれば、Y は契約締結時に一部の代金を支払うも、残額代金 249,940 元は契約の約定期限内に支払われておらず、それは違約行為に属する。他方、X は契約の約定にもとづき期限内に当該商品房を引き渡したことの関連証拠を法廷に提示しておらず、【XY ともに商品房売買契約履行において違約行為が存在する。ゆえに X の Y に対する違約金負担の請求は支持されない】。

以上、592 条 1 項および 595 条（売買契約定義）…により、以下のとおり判決する。一、X と Y の商品房売買契約は履行を継続すること。二、Y は X に店舗代金 249,940 元を支払うこと。三、X のその他の請求を棄却する。

III 賃貸借契約裁判例 珠海和大福商業連鎖有限公司案（(2021) 粵 04 民終 5594 号）

事案の概要

本件は賃貸借契約中の転貸契約である。すなわ

ち店舗所有者 A から店舗を賃借していた X がその店舗を Y に転貸したものである。本件が紛糾した主たる要因は、当該店舗の所有者である A が別件の金銭消費貸借契約で債務不履行となり、その債権者 B が当該店舗を含む諸不動産を差し押さえ、強制執行を経て競売に付されることとなった。この強制執行に対して X が案外人による執行異議を提起し、以下の事実が明らかになった。すなわち、A と X の間での賃貸借契約の期間は 2011 年 8 月 1 日から 2021 年 7 月 31 日までで、その期間中に X と Y が賃貸借＝転貸契約を締結したが、その期間は 2019 年 9 月 1 日から 2023 年 5 月 31 日までであった。そうすると、Y の賃借権は 2021 年 7 月 31 日までしか保護されないことになる（民法典 717 条「賃借人（X）が賃貸人（A）の同意を得て賃借物を第三者（Y）に転貸し、転貸期間が賃借人（X）の残余賃貸借期間を超える場合には、超える部分の約定は、賃貸人（A）に対して法的効力を有しない」）。このような状況の中で Y は 2021 年 1 月、2 月分の賃料支払いを拒否し、X が法院に訴訟を提起し、それに対して Y が反訴請求を提起した。それぞれの請求事項は以下のとおりである。

X の訴訟請求事項と Y の反訴請求事項

X の訴訟請求事項：1、Y は当該店舗よりただちに立ち退き、当該店舗を返還すること、2、X に 2021 年 1 月の賃料 11,787.8 元、2021 年 2 月の賃料 11,132 元、光熱費 1,518.3 元、水道料金 10.3 元、2021 年 3 月 1 日から 8 日までの賃料 2,872.7 元（ $11,132 \div 31 \times 8 = 2,872.7$ ）、合計 27,321.1 元（ $11,787.8 + 11,132 + 1,518.3 + 10.3 + 2,872.7 = 27,321.1$ ）を支払うこと、3、違約金 22,264 元（ $11,132 \times 2$ ）を支払うこと、4、Y の契約履行保証金 20,000 元を没収する、5、当該店舗の水道・光熱、不動産管理サービス費を清算すること、6、店舗占用費（毎月 16,698 元を基準として、2021 年 3 月 9 日から店舗立ち退き返還の 2021 年 4 月 20 日まで、23,377.2 元）を支払うこと、7、本完全訴訟費用を負担すること。

Y の反訴請求事項：1、X との賃貸借契約の 2021 年 8 月 1 日から 2023 年 5 月 31 日までの部分の契約を解除すること、2、X は Y の転借費の損失 136,888 元、契約譲渡サービス費損失 9,777 元、改修損失 9,777 元、購入経営施設設備損失暫定額 9,319.2 元を負担すること、3、契約履行保証金 20,000 元を返還すること、4、2 カ月分の店舗賃料 22,264 元を賠償すること、5、案件受理费を負担すること。

一審法院の判断

本案の争点として当該賃貸借契約解除および違約責任の負担の二点につき以下のような判断を下した。

(i) 争点一の契約解除について

X と Y が約定した賃貸借の期間は X と A との間で締結された賃貸借期間を超えているが、最高法院の「中華人民共和國民法典を適用するうえでの時間的効力に関する若干の規定」8 条、民法典 717 条（転貸期間）、最高法院「城鎮房屋賃貸借契約紛糾案件を審理するうえでの法律の具体的適用の若干の問題に関する解釈」（2020 年）の関連規定によれば、当該契約は合法有効であり、当事者双方は公平原則にもとづき各自の権利義務を確定し、誠実信用原則に従って権利・義務を履行しなければならない。Y は賃借期間に法院の立ち退き通知を受け取ったが、その後、X が提起した、案外人＝X による執行異議でもって 2021 年 7 月 31 日までの期間の当事者の賃借権は法的保障を受けるべきことが確認された。Y はこのような事実〔情形〕を知っていながらなお 2021 年 1 月以来の未払賃料の支払いを拒絶した。この行為は違約を構成する。しかし X は約定どおりに全賃貸期間の店舗賃貸を提供できないことの責任について、Y と協議し合意を得ていない状況のもとでは、自ら契約解除権を行使して Y に当該賃貸借契約の解除を通知する権利はない。したがって X の「解除および店舗回収の通知」の効力について一審法院は認めない。X は Y が 2021 年 7 月 31 日に閉門し、営業を停止したことを確認、このことと Y の反訴請求を結びつけると、店舗賃貸借契約は 2021 年 7 月

31 日に解除されたと認定すべきであり、X の Y に対する当該店舗立ち退き請求は十分に根拠があり、一審法院は支持する。Y は営業を停止した後まだ店舗を X に引き渡しておらず、Y は契約約定の賃料基準にもとづいて引き続き X に占有費を支払うべきである。

(ii) 争点の二、違約責任の負担について

Y は今にいたるまで 2021 年 1~7 月分の賃料 77,924 元 (11,132 元×7) および一審審理時の未払いの水道・光熱費 2,764.7 元を支払っておらず、当該行為は違約を構成し、Y は相応の違約責任を負うべきで、X の上記未払金支払請求を支持する。民法典 592 条の「当事者がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない」の規定によれば、X は約定どおりに全賃貸借期間の賃貸借目的物を提供できておらず、これは本案紛糾の原因をなし、また当該賃貸借契約の継続履行を不可能にしている根本原因である。X は、当面当該店舗は賃借使用の継続が可能であると考えているが、この使用は店舗所有者の債務不履行問題という原因により明らかに不確定要素が存在し、Y が 2021 年 8 月 1 日にもはや当該賃貸借契約を履行しないと表示したことはなんら不適切でない。したがって X の、Y が給付した契約履行保証金 20,000 元を没収するとの主張は根拠が不十分で、Y の、保証金 20,000 元の返還請求を支持する。【双方に各自違約が存在することの事実があるので、双方（ママ）が主張する違約金については支持しない】。ただし Y の主張する、転賃借期間が賃借人（= X）の残余賃貸期間を超過することによって生ずる損失については、一審法院は支持する。

以上、民法典 577 条、592 条、717 条…等の規定により、以下のとおり判決する：一、X と Y の賃貸借契約は 2021 年 7 月 31 日に解除される。二、Y は 43.2 平方メートルの店舗から立ち退き、X に返還する。三、Y は 2021 年 1 月から 7 月までの賃料 77,924 元を支払う。四、Y は水道・光熱費 2,764.7 元を支払う。五、Y は店舗占有費を支払う。六、X は契約履行保証金 20,000 元を Y に返還する。七、X は譲渡費損失 96,800 元を賠

償する。八、X はすでに形成された附合改修設備損失 48,889 元を賠償する。九、【X のその他の訴訟請求を棄却する。】十、Y のその他の反訴請求を棄却する。

二審法院の判断

二審は、上記一審判決中の第一、三、四、五、六、七、八、十項については原審を維持し、第二、九項を取り消した。この取消中、第二項の取消しとは「Y はすでに 2021 年 8 月 4 日に X に当該店舗を返還しており、本案であらためて Y に対して店舗返還義務の判決を下す必要はない」という意味であり、第九項の取消しといっても、X の請求した違約金および保証金については「Y は違約行為があったが、その違約は比較的軽く、契約目的の実現に影響を与えず、かつ当該店舗賃貸借契約は X が当該店舗使用権を Y に保証できないために解除されたのであり、双方の違約の程度にもとづき、X の Y に対する違約金支払請求および契約履行保証金没収の権利があるとの主張は、理論的根拠が不足しているとして、一審法院は（X の請求を）支持しなかったが、その判断はなんら不当でない」とあって、九項についても一審判決の大半を維持している。

IV 建設工事請負契約

馬保紅等案（(2021) 雲 05 民終 684 号）

X の一審訴訟請求事項および Y の一審反訴請求事項

本案に至る経緯

本案に先立って同じ保山市中級法院で民事判決（(2019) 雲 05 民終 519 号）が下されているが、その経緯は以下のとおりである。

2015 年 9 月 1 日、X と Y は工事請負契約を締結、Y は工事材料自弁方式で X の住宅兼用のオフィスビル建築を総額 1,468,000 元で請け負うことを約定。しかし、その後、X の工事代金未払いを理由として Y は工事代金支払請求の訴訟を提起、これに対して X は一審反訴請求を提起した。(a) その反訴請求は、Y の工事の品質には重大な問題が存在し、それによって生じた改修工事費 30 万元、違約金 20 万元、合計 50 万元を Y は支

払へというものであった。この訴訟は、一審、二審、再審を経たが、最終的に保山市中級法院による(2019)雲 05 民終 519 号の判決が下された。その内容は以下のとおりであった：1, X_1X_2 は Y に工事代金 1,468,000 元を支払うこと。2, Y は X_1X_2 に工事維持改修費用 126,602.81 元を支払うこと。

以上の経緯のもと、あらためて本案訴訟が開始され、上記保山市中級法院 2019 年 519 号判決では工事未完成部分について処理されていないとして、2021 年 3 月 23 日、雲南鉅達工程項目管理有限公司の鑑定に付された。当鑑定機関の司法鑑定意見書は、岔河安置小区 74-75 号綜合用地主体の工事における Y の未完成工事総量の金額は 366,459.25 元であるというものであった。 X_1X_2 は鑑定費 22,180 元を立て替え払いした。別の調査により、 X_1X_2 は今に至るまで Y に工事代金を支払っていないことが判明した。

以上を踏まえて、当該一審法院に対して X_1X_2 は以下のような訴訟請求をなした。

X_1X_2 の訴訟請求事項：1, (b) Y は未完成の工事分を金銭に換算した額 370,821.57 元を支払うこと。2, Y は違約金 111,246.47 元を支払うこと。3, 本案訴訟費を負担すること。

Y の抗弁：X の訴えは「重複起訴」に係る。

一審法院の判断

(i) 争点の一、Y の「重複起訴」の抗弁について。この抗弁は採用しない（その一審法院での不採用の理由は見当たらない。しかし、後掲の二審で言及されている）。

(ii) 争点の二、工事未完成による損失賠償について。民法典 577 条の違約責任規定等によれば、Y は約定どおりに工事を完成させておらず、未完成部分について賠償責任を負うべきで、未完成部分の工事総額 366,459.25 元、鑑定費 22,180 元を Y は負担すべき。

(iii) 争点の三、違約金問題について。【民法典 592 条 1 項の「当事者がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない」との規定によれば、Y は工事完成期日を徒過し、

X も今に至るまで工事代金を支払っておらず、双方ともに違約行為があり、二つの違約行為は相互に影響しあい、互いに因果関係がある。ゆえに X の違約金支払請求を支持しない】

二審法院の判断

一審法院の判断を維持。なお、一審での Y の「重複起訴」の抗弁問題について、二審法院は以下のような判断を加えている。

〔(上記の(2019)雲 05 民終 519 号案件で) X_1X_2 は下線 (a) の反訴請求をなした。この反訴請求は本案一審訴訟請求 (下線 (b)) とは異なり、重複起訴を構成しない。…本案中の X_1X_2 の、工事未完成部分に対する訴訟請求 (下線 (b)) は、實質上前案 (519 号案) の結果を否定するものでなく、前案とは抵触〔衝突〕しない。したがって、Y の、本案は重複起訴であるとの上訴理由は成立しない。〕つまり下線 (b) の訴訟物は下線 (a) の訴訟物とは異なるということである。ちなみに、「重複起訴」を日本法でいう「一事不再理」における「再理」と同等視してはならない。中国法では刑事、民事を問わず、終審判決は「法的効力の生じた判決」と称されるが、その判決には確定力 *res judicata* は生じない。終審判決であっても、訴訟当事者の再審請求〔申訴〕、檢察・法院の裁判監督手続きによる再審があり得る。

(3) 592 条 1 項が適用される文脈

1 違約金請求不支持の文脈での 592 条 1 項適用例

さて、592 条 1 項の適用例 4 件を例示したが、そこには一つの共通点がある。それは、上記裁判例中の【 】で囲んだ箇所を示されているように、違約金請求を認めない旨の文脈で 592 条 1 項 = 双方違約規定が適用されているということである。適用例の II は、違約金請求不支持の文言と根拠法規 592 条 1 項が離れているが、契約の有効とそれに伴う履行の継続と代金支払いを命ずる部分の根拠条文は 595 条 (売買契約の定義)、違約金不支持の根拠条文は 592 条 1 項であることは明ら

かである。

ところで、これら 4 件の例は違約金請求事項につき、たまたま 592 条 1 項が適用された裁判例というわけではない。双方違約規定の適用 90 例中、その七割を占める 63 例が違約金請求をめぐるもので、そのうち 55 例において違約金請求を棄却する文脈で双方違約規定が適用されている。このことは双方違約と違約金請求とが緊密な関係を有することを暗示する。煩雑のそしりを免れないが、592 条 1 項適用裁判例 90 件のうち違約金請求不支持の根拠として同条項が適用されている裁判例 55 例の所在を以下のとおり提示しておきたい。

(2021) 粵 04 民終 5594 号, (2022) 新 42 民終 57 号, (2022) 新 40 民終 341 号, (2022) 贛 08 民終 109 号, (2022) 豫 14 民終 306 号, (2022) 吉 01 民終 478 号, (2022) 吉 01 民終 479 号, (2021) 新 42 民終 1851 号, (2021) 黔 05 民終 7716 号, (2021) 吉 24 民終 2280 号, (2021) 甘 08 民終 1549 号, (2021) 贛 02 民終 620 号, (2021) 贛 02 民終 619 号, (2021) 贛 02 民終 618 号, (2021) 湘 13 民終 1718 号, (2021) 湘 01 民終 12811 号, (2021) 黔 05 民終 5126 号, (2021) 黔 05 民終 5595 号, (2021) 黔 05 民終 4954 号, (2021) 黔 05 民終 5009 号, (2021) 黔 05 民終 5488 号, (2021) 黔 26 民終 2413 号, (2021) 黔 05 民終 5533 号, (2021) 黔 05 民終 4952 号, (2021) 黔 05 民終 5531 号, (2021) 黔 05 民終 5204 号, (2021) 京 02 民終 11698 号, (2021) 黔 03 民終 6639 号, (2021) 黔 05 民終 4142 号, (2021) 黔 05 民終 3979 号, (2021) 京 03 民終 10742 号, (2021) 川 03 民終 668 号, (2021) 黔 05 民終 4220 号, (2021) 黔 05 民終 4222 号, (2021) 黔 05 民終 3944 号, (2021) 黔 05 民終 3943 号, (2021) 黔 05 民終 4108 号, (2021) 黔 05 民終 4221 号, (2021) 黔 05 民終 3646 号, (2021) 黔 05 民終 3614 号, (2021) 雲 05 民終 684 号, (2021) 黔 05 民終 3795 号, (2021) 黔 05 民終 3907 号, (2021) 黔 05 民終 4347 号, (2021) 黔 05 民終 3773 号, (2021) 黔 05 民終 3647 号,

(2021) 粵 03 民終 20109 号, (2020) 雲民終 3307 号, (2022) 川 3437 民初 186 号, (2022) 黔 0502 民初 4462 号, (2022) 黔 0502 民初 2953 号, (2022) 新 3121 民初 85 号, (2021) 新 4202 民初 5029 号, (2022) 黔 0502 民初 2195 号, (2021) 湘 0104 民初 26652 号,

ところで、592 条 1 項が違約金請求を支持する文脈で適用されている裁判例も、僅かではあるが存在する。以下の (イ) ~ (ニ) がそれである。

(イ) (2021) 雲 71 民終 78 号, (ロ) (2021) 豫 02 民終 5161 号, (ハ) (2021) 黒 12 民終 1385 号, (ニ) (2021) 豫 01 民終 4223 号。

これらの裁判例における法院の判断は以下のとおりである。

(イ) 「592 条 1 項の規定は…となっている。本案では、双方とも契約の関連規定に違反し、かつ経済的損失をもたらしたときは、責任を負う側は相手方の関連経済損失と違約金としての 1 カ月の請負費を賠償するとの約定により、1 カ月の請負費が違約金であることを明確にしている。ゆえに発注者 X に対する未払代金を基数とする年利 6% で計算した違約金の支払請求と、約定による違約金としての性質を有する請負費の支払請求は、違約金についての二重の主張に係る。…民法 585 条 (違約金規定) にもとづき、実際の損失を基礎とし、契約履行の状況・当事者の過失の程度および逸失利益 [予期利益] 等の総合的要素を考慮し、公平原則と誠実信用原則にもとづき、X の Y に支払うべき違約金総額を 50 元とする」。

(ロ) 「X の一審訴訟請求事項：…2, Y は退・休職労働者サービスセンター家屋不法占有期間の賃料月当たり 99,671.51 元を支払い、ならびに賃料支払徒過期間の違約金を負担すること、違約金額は占有する家屋、設備…を返還するまでで、1 日当たり (賃料の) 5% で計算する…。…以上…592 条…により以下のとおり判決する。…二, Y は判決効力発生後 5 日以内に、X に家屋使用費および違約金 (使用費は 2021 年 7 月 1 日から毎月 99,671.51 元を基準として実際に引き渡す日までで計算し、違約金は 2021 年 7 月 1 日から毎月

4,485 元を基準として、実際に家屋を返還する日までで計算)を支払うこと。」

(ハ)「X の一審訴訟請求事項：…2, Y は違約金 9,432.50 元を支払うこと (600,000 元を基数として全国銀行間の短期貸付センター公布の 1 年もの貸付利率基準の 150%, 2021 年 1 月 2 日から起算し, 4 月 9 日まで)…二審法院判断：592 条の「当事者がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない」との規定によれば、本案において Y は約定どおりに譲渡代金残額を給付せず、X は Y の給付期日徒過の違約責任を主張できる。すなわち 600,000 元を基数として、人民銀行の授権による全国銀行間の短期貸付センター公布の 1 年もの貸付市場提示利率基準により計算し、2021 年 1 月 2 日から 2021 年 6 月 1 日までの利息 9,493.15 元、および 550,000 元を基数として、同貸付センター公布の基準で 2021 年 6 月 2 日から実際に支払われるまでの利息を負担することを主張できる。」本件における違約金の実体は遅延利息である。

(ニ)「X の一審訴訟請求事項：1, 契約の解除, 2, Y は家屋代金 200 万元および利息を返還すること…。Y の一審反訴請求事項：X は (約定の) 違約金 (100,000 元は低すぎるので) 300,000 元を支払うこと, 損失 16,149.53 元を賠償すること。…一審法院の判断：…592 条の「当事者がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない」との規定によれば、X は家屋購入代金残額を支払う力がなく、Y に対してはや契約義務を履行しないことを提起し、その行為は違約を構成する。Y は契約解除に同意した。しかしそのことは X の違約責任を免ずるものではない。当該契約の約定によれば、双方はいかなる理由があっても違約してはならない、もし違約すれば守約方に 10 万元の違約金を支払い、あわせてこれによって生じた損失を賠償しなければならないと定めている。したがって X は Y に違約金 10 万元を支払わなければならない。…以上、…592 条…により以下のとおり判決する：一、X と Y の契約を解除する、二、Y は X に家屋購入代金 200 万元および利息を返還すること、三、反訴被

告 (X) は本判決効力発生後 10 日以内に反訴原告 (Y) に違約金 10 万元を支払うこと、…。二審法院の判断：一審法院が、双方の契約約定、契約の履行状況、過失責任の大小等の具体的案情にもとづき、X は Y に違約金 10 万元を支払うべきと判決したが、これは契約約定および関連法律規定に符合する。」

これら 4 例を上記 I ~ IV の裁判例と比較してみると、I ~ IV 例は、双方ともに違約行為、違約事実が存在しさえすれば、自動的に一律に違約金請求を認めないという表現をとっている。他方、(イ) ~ (ニ) においては、「過失の程度」「過失責任の大小」「逸失利益」「利息」といった言葉が見え、明らかに損害賠償額 (利息の場合は遅延賠償としての利息) の算定の文脈で双方違約規定が適用されている。つまり (イ) ~ (ニ) では、592 条 1 項が、違約金請求について損害賠償論の文脈で適用されている。この点で、違約金と損害賠償金を範疇的に区別する I ~ IV のケースとは異なる。

2 592 条 1 項のもう一つの系譜

以下に示す裁判例 (2021) 湘 06 民終 2196 号は建設工事請負契約紛糾案件で、事案の概要は、請負人が建設工事企業としての資格を有しておらず、当該契約は無効となり、かつ建築物自体に欠陥があり、その改修のため発注者 X は費用の出費を余儀なくされたというもので、X は一審法院に、Y はその不適切な工事で生じた家屋の補強・改修費用 30,064.47 元を支払えとの訴訟請求をなした。このうち補強・改修費用支払部分に関する一審法院の判断は以下のとおりである。

「柱の位置がずれており、壁は傾き…それは建設工事がもたらした質の問題に属し、上記規定中の主要部の構造の質に問題がある状況に符合する。ゆえに Y は相応の民事責任を負わなければならない。このほかに、Y は工事中に上記の質の問題を発見した後、X に処理の措置をとるように告知した。X は異議を提起したが、これにより工事の停止を要求しなかった。民法典 592 条 (1 項) の規定によれば、当事者双方がともに契約に違反

したときは、各自相応の責任を負わなければならないとある。ゆえに双方はともに当該家屋の質の問題に対して相応の責任を負わなければならない。XY 双方の契約履行過程における職責、過失の程度の考慮を総合して、X は 30% の副次的責任を負い、Y は 70% の主要責任を負わなければならない。…以上、…592 条（1 項）…の規定により以下のとおり判決する：一、Y は判決効力発生後 10 日以内に建設工場の質の問題での改修費用 21,045 元…を支払うこと。」

上記下線部にあるとおり、本判決では過失相殺論が適用され、X の改修費用請求額 30,064.47 元が 21,045 元に減額されている。したがって、本判決は 592 条 1 項を適用しているものの、実体的には同条 2 項の「相手方が損失の発生に対して過失があるときは、相応の損失賠償額を減額できる」との規定と通底する。

同様の例は、(2021)湘 01 民終 2602 号においても見てとることができる。事案の概要は以下のとおりである。

2014 年 7 月 21 日、Y は発注方として請負人 X と建設工事契約を締結した。契約の約定は以下のとおりである：

1、工期は 40 日間で、工事代金は 714,000 元。
2、Y は工事の計量、質、震度等に対して監督を行い、驗収・変更・登記手続等を行う。Y は約定どおりに遅滞なく工事代金を X に支払う。
3、X は工事責任者を特定し、要求に応じて施工を組織し、工事の質と量を保証する。
4、工事代金支払方法は、工事が 50% 完成し、かつ驗収を経た後、Y は代金の 30% を、総工事量の 80% を完成し、かつ手続を経て驗収に合格した後、代金の 40% を、工事が竣工し、驗収合格手続が終了した後、30% の残額を今年末までに完済する。

契約締結後、X と Y との間で工事量等の問題で紛糾が生じ、その後、調停に付されることもあったが、結局、X は以下のような一審訴訟請求事項を提起した：一、2014 年に締結した契約を解除する。二、Y は X に工事量と質の問題で生じた損失 2,756,000 元 および人民銀行 2016 年公布の 3 年～5 年周期の貸付利率 4.75% で 2016 年 2

月 3 日から実際に損失を清算する日までの利息を賠償すること。三、訴訟費用を負担すること。

一審法院の判断は、XY 双方に損失の発生に対して一定の過失があり、双方の過失の大小 および 3 人の原告の契約履行過程で生じた利益等を勘案し、Y は X の損失に対して 70% の賠償責任 を負うというものであった。そして、主文=判決文の二において、Y は X に合計 1,058,220 元 の損失賠償を命じた。途中、調停が入り、それが不調に終わった後、審理が再開されるといった複雑な過程を経て、X の請求額 2,756,000 元から過失相殺により 1,058,220 元に減額されたわけである。ただし一審法院は旧統一契約法の 94 条（契約の法定解除）および 107 条（違約責任）を適用するのみで、同法 120 条（民法典 592 条 1 項と同文）の双方違約規定は適用していない。これに対して、二審法院は民法典 592 条 1 項の「当事者がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない」との文言を引用のうえ、「一審法院が上訴人（Y）は損失に対して 70% の賠償責任を負うとしたことは何ら不当でない」と判示した。本案でも、592 条 1 項の解釈に過失相殺論が適用されている。

これら二件には違約金は見えないが、損害賠償の文脈で 592 条 1 項が論じられている点で上記（イ）～（ニ）の違約金をめぐる裁判例と共通する。

以上のことから分かることは、（i）592 条 1 項適用の過半は違約金請求の一律棄却のケースによって占められ、（ii）損害賠償の文脈で違約金請求が認められたケースも存在するが、それは少数にとどまり、（iii）これまた少数であるが、違約金問題が登場しない損害賠償の文脈で 592 条 1 項が適用されているケースも存在するという点である。（i）の違約金は損害賠償と範疇を異にし、他方、（ii）の違約金と（iii）は損害賠償事案として共通する。本稿が分析の対象とした裁判例は、市場経済が本格的に発展を遂げた現今の中国でのものであり、にもかかわらず違約金は、双方違約規定の適用領域に関する限り、損害賠償の予定へと脱皮を遂げてはいない。その脱皮を阻む

強固な法観念とはいかなるものであるのか。このことが問題となる。

三 双方違約概念の系譜

(1) 賠償的違約金と懲罰的違約金

592 条 1 項の適用例を見る限り、中国法では違約金請求と双方違約が密接な関係にあることが分かった。ところで、この違約金を比較法的に見た場合、日本民法 420 条 3 項は、「違約金は賠償額の予定と推定する」と規定し、我妻栄『債権総論』の第三章「債権の効力」の第三節では、「債務不履行（損害賠償の請求—原文）」とあるように、債務不履行の効果と損害賠償が等値されており、損害賠償と区別された違約罰に関する言及は見当たらない。もちろん、違約金の種類として、賠償額とは別に違約罰が掲げられている教科書もあるが⁽⁷⁾、そこでは賠償額の推定を覆すためには反証を挙げなければならないことが説かれるにとどまり、違約罰について立ち入った説明を施す教科書は皆無である。目を外国法に転ずると、英米法では、損害賠償を原則とし、それを補強するいくつかのルールが存在するものの、「契約違反に対して懲罰賠償はないのが原則」⁽⁸⁾であると説かれる。ドイツ法等の大陸法においても、「与える債務については、本来の債務内容の強制が債権の強制的実現の『第一のしかた』であり、損害賠償が『第二次的な』性質をもつものであるというたてまえがとられている」ものの、「その第一次性、第二次性は必ずしも現実的比重におけるそれではなく、『損害賠償の請求が債権の効力として實際上最も重要な問題を構成する』ことを妨げない」⁽⁹⁾と説かれている。

ところが、中国法に目を転ずる、様相は著しく異なってくる。中国民法典 585 条は違約金に関して、以下のような規定を設けている（1999 年制定の統一契約法 114 条もほぼ同文）。

「当事者は、一方が違約した場合に違約の状況に応じて相手方に対して一定の違約金を支払う旨約定することができ、違約より生じた損害賠償額の計算方法を約定することができる。②約定した

違約金が、生じた損害より低額であるときは、人民法院または仲裁機関は当事者の請求にもとづいて増額することができ、約定した違約金が、生じた損害より高額であるときは、人民法院または仲裁機関は当事者の請求にもとづいて適切に減額することができる。③当事者が履行遅滞について違約金を約定したときは、違約当事者は違約金を支払った後といえども債務を履行しなければならない。」

本条の 1 項、2 項は損害賠償の予定を賠償性違約金と等値する規定であり、日本民法と同様である⁽¹⁰⁾。しかし、問題となるのが第 3 項である。日本の通説では、履行の遅延に対する賠償（例えば遅延賠償としての利息）は請求できるが、「本来の給付に代る賠償額」のような場合には、「これと共に本来の給付を請求することができないのはいうまでもない。…履行不能となるときは直ちにこの予定額を請求することができる。あえて解除を必要としない。然し、解除した場合にも、この予定額を基礎として（解除した債権者のなすべき給付の価格をこれから控除して—原文）損害賠償額を算定すべきことになる」⁽¹¹⁾と説く。ところが、中国ではこの第 3 項の解釈をめぐっては代表的民法学者の間でも、謝懷栻＝否定説、王利明＝肯定説、崔建遠＝折衷説と、説が分かれている⁽¹²⁾。謝の説は日本の通説に近いが、筆者が目じたいのは、改革開放が始まった 1980 年代に謝と並んで民法学を主導した佟柔の指導を受けた王利明の説である。王は、違約金に関する事例を 4 例掲げ、そのうち以下の 3 例は懲罰的違約金に属すると述べている（以下の【】は原文）。

【例 2】乙は甲会社の高級管理者で、甲と乙は招聘〔聘任〕契約において、契約終了後、甲の顧客情報については秘密保持義務を負うことを約定しているにもかかわらず、乙がその義務に違反したときは 50 万元の違約金を負担しなければならない。

【例 3】乙は役者、甲は芸能プロダクション会社〔演出經紀公司〕で、出演契約において、甲は乙の知名度を高め、出演機会を獲得できるよう援助し、乙は、7 年間は契約を終了できず、また他

の会社と出演契約を締結できないという約定を結び、もし違反したら契約終了まで毎年 500 万元の違約金を負担しなければならない。

【例 4】甲は 200 元を払って乙から 2 ケースの月餅を購入することにし、乙が 8 月 15 日までにそれを引き渡すのを督促するために、甲と乙は、乙が履行遅滞の場合、20,00 元の違約金を支払わなければならないと約定した。

以上の諸例について、王は以下のようにコメントしている。

【例 2】と【例 3】について。甲が契約中に違約金を書き入れた目的は乙が厳格に契約どおりに義務を履行するよう強制するためのもので、ここで違約金額は決して損害賠償額の予定ではない。実際に、甲が契約締結時に違約損害賠償額を計算し、見積もることはきわめて困難である。

【4】について。旧暦 8 月 15 日までに期日どおりに月餅を引き渡すよう促すためにかなり高額な違約金を約定することができる。これは実際の損失を基準としたものではない。

以上の諸例を示しながら「違約金は歴史上主に債務履行の担保の手段として存在してきた。債務者の履行を促すため、当事者はかなり高額な違約金を約定し、それによって厳格な契約履行の圧力を形成してきた。この種の違約金の目的は履行の担保にあり、損害賠償問題の解決にあったわけではなく、固有の意味での違約金であった」⁽¹³⁾と説く。ここにある「契約履行の圧力」「履行の担保」、「損害賠償問題の解決にあったわけではなく」といった文言は、債務不履行に対するペナルティー、制裁、懲罰としての違約金の謂いであり、明らかに損害賠償額の予定ではない。

ところで王が事例を 4 例あげ、意図的にそのうち 3 例を懲罰的違約金に充てた趣旨は、違約金をめぐる法観念が市場経済の発展につれて懲罰的違約金から賠償的違約金へと転化してきたわけでないことを強調せんがためであろう。このことは、双方違約における違約金の処理において賠償的違約金が現今でも少数にとどまっている事実とも符合する。違約金は賠償的違約金と懲罰的違約金の 2 種類しかなく、双方違約規定適用事例において

その大半が賠償的違約金ではないとすれば、懲罰的違約金でしかないということになる。そこで問われるべきは双方違約規定の系譜ということになる。

(2) 計画経済と違約金

民法典 592 条 1 項の文言上の直接的系譜をなすのは 1986 年制定の民法通則であるが、遡るとその 1 年前の涉外経済契約法、さらに遡って 1981 年制定の経済契約法に行き着く。ここで先ず生ずる疑問は、双方違約に関する涉外経済契約法と民法通則との文言が同文であるということである。涉外案件の相手国としては当然アメリカ、西欧、日本等が対象となり、これらの国の違約金は賠償的違約金を基本とする。そう考えると、涉外経済契約法系譜論は、筆者が目を通した裁判例による限り、懲罰的違約金が過半を占めているという事実と符合しない。この疑問については、涉外経済契約法 21 条中の「各自相応の責任を負う」の「相応の責任」は民法通則や経済契約法で言う「相応の責任」とその意味内容を異にすると解するしかない。つまり涉外案件の場合は、国内案件と異なり、「当事者が契約で約定した違約金とは予定された違約金である」との賠償的違約金論で処理するということである（最高法院「涉外経済契約法を適用するうえでの若干の問題に関する解答」六の（二）、1987 年）。ただ、実際には、事情を斟酌のうえ調停や和解によって解決をはかるという方法が志向されたであろう。例えば 1983 年に米国の「愛司科公司」が中国の某水産会社を訴えた貿易補償契約紛糾案件に関して、本事例を紹介している手冊によれば「貿易補償契約によって生じた紛争は、双方で先ず友好的協議を通じて解決すべきで、協議が不調に終わったときは、法院での解決もあるが、仲裁機関での仲裁解決もある」⁽¹⁴⁾と述べている。

以上のように理解することが許されるとすれば、民法典 592 条 1 項は、系譜的には 1985 年の涉外経済契約法ではなく、1981 年の経済契約法の延長線上にあると考えなければならない。そして、双方違約の出自が民法ではなく「経済」契約

法にあることにも注目しておかなければならない。同法は、経済契約の履行不能または不完全履行が「双方の過失に属するときは、実際の状況にもとづき、双方がそれぞれ各自負うべき違約責任を担わなければならない。」(29 条 1 項後段)と規定する。そこで問題となるのは、この「各自負うべき違約責任」の内容であるが、そのさい忘れてならないのは、1981 年当時の中国の基本的経済制度は市場経済ではなく計画経済であったということである。ちなみに、最近『趙紫陽極秘回想録』を読んでいたら「政府は市場経済部門には直接介入せず、とくに行政手段を用いることもしなかった。…計画経済部門では…国家が…最終的決定権は握っていた。…1988 年の時点では、計画経済部門が（経済全体の一原文）60 パーセント以上を占めていた」⁽¹⁵⁾とある。双方違約規定が系譜的には 1981 年の経済契約法の延長線上にあるとすれば、1981 年時点での中国契約立法に最も影響を及ぼした外国法が英米法や日本法を含む大陸法などではないことは明らかである。

ソビエト法の専門家藤田勇はその著『社会主義的所有と契約』の中で、ソビエト社会の契約の基本は計画契約であり、その「計画契約においては、現実的履行の原則が契約履行の基本的原則」をなし、「この現実的履行の間接的保障…の問題は…違約金（違約罰－原文）の法的性格の問題ときりはなしがたく結びついており」⁽¹⁶⁾、「計画契約においては、契約上のもろもろの財産的サンクション、とりわけ違約金は…罰金的違約金としての性格を…基本的な、第一義的なものとする。すなわち、それはなによりもまず現実的履行を『刺激』する手段として機能する。計画契約においては、このいわば間接的な強制の形態としての違約金の協定をふくむことが義務であり、契約の有効な成立の要件とされるばかりでなく、違約金にかんするとりきめの基準が基本條款によって画一的・集中的に規制され」る⁽¹⁷⁾。「社会主義社会における計画契約の当事者の関係…が商品交換関係の外被をまとうものであるとしても、私的商品所有者間の関係としての近代市民法における債権者・債務者間の関係と原則的に異なるものである

ことは、いうまでもない」⁽¹⁸⁾。ここでは「債権関係は、債権者および債務者の双方にとって国家に対する義務として担わしめられるところの計画課題遂行の義務が相互に相手方に対する債務に転形されるものとしてあらわれるのであって、債務履行＝計画課題遂行は、内容的には、債権者にとっても債務者にとっても、同時に国家に対する義務である」⁽¹⁹⁾。

以上の藤田勇の議論を以下の中国の民法学者の議論を重ね合わせてみよう。

「五、債と契約制度に関するいくつかの問題 / 5、実際履行原則 西方の学者は、実際履行原則は商品貨物の供給が需要に応じきれないことの所産であると考えている。私はこうした見解に同意しない。実際履行原則は社会主義経済の契約法における反映であり、社会主義の本質を体現したものである。その存在は市場とは直接の関連はない。“買い手市場”が存在する状況でもなお依然としてこの原則を用いて社会総生産物の浪費を防止し、社会全体の経済効益を高める必要がある。実際履行原則を強調することは、理論上、研究を進めていくうえでもきわめて必要である。実際履行が契約履行の原則である以上、契約は契約の履行目的にもとづいて履行し、それによって国家の計画の実現を保証しなければならない」⁽²⁰⁾。

これは「改革開放」期の民法理論を指導してきた中国人民大学教授佟柔が 1985 年に書いた論文の一節である。さすがに彼は、市場経済部門が一定程度発展をみていた 1985 年の時点では、違約金の性質について、「その懲罰性は（国家から）独立した民事主体についていえば、過度に適用することはできない。筆者のこうした見方が正しいかどうか、討論する価値がある」⁽²¹⁾と述べているが、「債と契約制度」の基本原則として実際履行原則を掲げていること、懲罰性自体は決して否定していないことは注意しておかなければならない。

その他、双方違約の出自をなす 1981 年の経済契約法に関係するいくつかの指摘を拾っていくと、「社会主義経済は計画的商品経済である。経済契約は生産・供給・運送・販売〔産・供・運・

銷]を結びつける紐帯であり、国家の計画を実現する重要な道具である」⁽²²⁾、「違約金は違約方の違約行為に対する一種の経済制裁であり、違約方の過失によって契約不履行や不完全履行をもたらしたときは、相手方に損失を与えたかどうかに関係なく、また損失の大小に関係なく、違約方は(違約金を)給付しなければならない。違約金を設ける目的は、経済制裁手段を用いて契約双方が厳格に契約条項を遵守するよう督促し、誠実に契約義務を履行させることにある。同時にまた企業の経済採算制[核算制]を強化し、企業が経営管理を不断に改善することを促すためである」⁽²³⁾、「経済契約の当事者は厳格に経済契約制度を執行しなければならない。社会主義企業と組織は勝手に違約金を放棄し、国家と社会の利益に損害を与えてはならない」⁽²⁴⁾、「違約金は契約違反のときの主要な責任形式である。それは懲罰的なものであり、違約方に対する制裁である。違約金の支払い[償付]は違約方が相手方に経済損失を与えたかどうかを根拠とするのではなく、違約行為が生じさえすれば、たとえ相手方に損失を与えなくても、規定どおりに相手方に違約金を支払わなければならない」⁽²⁵⁾とある。

(3) 残された疑問

中国の双方違約は、立法的系譜において1981年の「経済」契約法に出自し、経済契約法の基本は国家の計画経済の円滑な遂行の保証にあり、国有、公有制企業相互間の契約は国家の経済計画の実現にあり、その履行を担保するための最重要な手段が違約金であったこと、企業間での債務不履行は単に当事者間での義務違反だけでなく、国家に対する義務違反であり、その義務違反としての違約金は、実損の填補を目的とするものではなく、損害賠償の予定でもなく、実損がなくても課される懲罰的違約金であった。ただ、1981年の時点での国家に対する義務違反としての懲罰の内容がいかなるものであったのか、おそらくそれは行政罰の一種であったと思われるが、80年代の諸文献を通じて確かめておかなければならない(この点に関しては、本文注(21)を参照)。

さて、現行の契約法=民法典 592 条 1 項の双方違約の違約金請求の面での責任はどのような形で具現されているのか、これが筆者の疑問とするところである。現在では、いわゆる国有企業、すなわち国务院の国有資産監督管理委員会の支配下にある国家全額、乃至過半出資に係る集団企業といえども、民法上は一個の私人として登場し、その履行義務違反は国家に対する義務違反の形はとらない。所謂国有企業であれ、私的企業であれ、あるいは自然人であれ、その主体の違いに関係なく、一方当事者の違約が生じたときは、当事者間においてのみ懲罰的違約金が実際に課されることになる。したがって、かつてのように、違約金が契約当事者間だけでなく、国家に対する義務違反としても観念されることはなくなった。このことを前提としたうえで、当事者双方に違約が存在したと認定されたときは、592 条 1 項の「各自相應の責任を負わなければならない」との規定のもと、「その生じた損失は自ら負担する。ゆえに原告(あるいは反訴原告)の当該請求は支持しない」との定型的文言でもって違約金請求が一律に棄却されるわけであるが、この文言のどこに双方違約の違約金請求の面での責任が具現化されているのであろうか。以下、いまだ思いつきの域を出ないが、私見を述べておきたい。

ところで、契約の効力の一つとして同時履行の抗弁権があるが、履行時期に先後があり、「先履行の義務を負う者が履行しないている間に相手方の債務が履行期に達した場合には、相手方の請求に対して先履行義務者も同時履行の抗弁を提出することができるか」。この設問につき日本民法学の通説は「一般理論としては、肯定してよいであろう」⁽²⁶⁾と説く。その理由としては、先履行者の義務違反によって損害が発生した場合は、後履行者が自己の債務を履行して先履行者の同時履行の抗弁権を消滅させて債務不履行責任を問うか、催告のうえ契約を解除して、かつ損害賠償を請求すれば、それで十分バランスがとれるということであろうか。ところが、中国法では先履行の抗弁権が実定化されており、大方の学者は先履行者の同時履行の抗弁権を認めない。その認めない理由

として、ある論者は「後履行（者の側からする先履行者に対する）抗弁権は本質上違約に対する抗弁である」⁽²⁷⁾と説く。また、別の論者も「そもそも先に履行すべき者の債務不履行が先行しているというのに、債務不履行でありながら同時履行の抗弁権を行使できる、このような考え方は、私は納得できない」⁽²⁸⁾と説く。こうした見解の根底には、違約者に抗弁の権利を付与することなど契約的正義に反するという観念が横たわっている。これらの中国の論者の見解に対する日本民法学者片山直也の次のような指摘は興味深い。「中国契約法 67 条（統一契約法、先履行の抗弁）は、異なる履行期が定められた場合には、原則として当事者間に常に履行期の先後関係（先履行の抗弁－原文）を確保する合意（「担保的意思」－原文）が存することを推定する規定として位置づけられるように思えます。わが国においては、異なる履行期が定められた場合に、原則として常に先履行を確保する担保的合意があったとする法意識や慣行が存するとは考えにくいです」⁽²⁹⁾。この日中民法学上の「担保的意思」「担保的合意」観念の有無に関する片山の比較法的言及は本稿にとっても興味深い。前掲の如く、王利明は「違約金は歴史上主に担保の手段として存在してきた。債務者の履行を促すため、当事者はかなり高額な違約金を約定し、それによって厳格な契約履行の圧力を形成してきた。この種の違約金の目的は履行の担保にあり、損害賠償問題の解決にあったわけではなく、固有の意味での違約金であった」と述べている。

以上、要するに、中国の違約金概念の根底には賠償的違約金への収斂を拒む「担保的意思」観念が強固に存在し、この「担保的意思」に背く違約行為を当事者ともにはたらいたときは、いずれの側も違約者として相手方への違約金の請求権は剥奪されるべきであるという強烈な倫理的懲罰的観念が存在し、違約の事実さえ認定されれば実体的判断に踏み込むことなく一律に門前払いされることになる、ということではないだろうか。

592 条 1 項の「当事者がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない

い」の「相応の責任」の実体とは違約金請求に関する限り—そしてそれが大半を占めているのであるが—以上のようなことではないだろうか。これが現在の筆者の仮説的な見解である。

ところで、上記の履行の抗弁と関連して、筆者が目を通した双方違約関連の裁判例においては、一審原告にも債務不履行または不完全履行があると被告が判断した場合、被告が同時履行の抗弁権⁽³⁰⁾を主張する事例はきわめて稀で、それよりは反訴の形式を採っている事例の方が目につく。もちろん、履行の抗弁、反訴いずれも双方違約規定が適用されているので、結果的にはその主張・請求は棄却されているわけであるが、原告の側に債務不履行または不完全履行があることを理由とする被告の履行拒絶の主張に対して、裁判所は反訴を提起するよう主導し、一括審理しているふしがある⁽³¹⁾。筆者はかつて同時履行の抗弁権に関する裁判例に目を通したことがあるが、管見の限りでは、そこにおいては日本で行われている所謂引換給付判決の類いは皆無であった。反訴させて一括審理する方式をとることと、引換給付判決が見当たらないことと何か関連があるのかどうか、もう少し考えてみたい。

《注》

- (1) 我妻栄『債権総論 [新訂版]』岩波書店、1964年、129頁。
- (2) 小口彦太「中国の『統一契約法』から『民法典契約編』へ—その立法の変遷と諸義—」江戸川大学紀要 32号、2022年、46頁。
- (3) 小口彦太編『中国契約法の研究—日中民法学の対話—』成文堂、2017年、178～179頁、瀬川信久の言。
- (4) 楊明剛「論双方違約」人民檢察、2000年7期、10頁。
- (5) 内田貴訳。
- (6) 前掲注(4)論文、10頁。
- (7) 奥田昌道『債権総論 [増補版]』悠々社、1992年、216頁。
- (8) 樋口範雄『アメリカ契約法 [第2版]』弘文堂、2008年、53頁。
- (9) 藤田勇『社会主義的所有と契約』東京大学出版会、1957年、220頁。
- (10) 民法改正前は損害賠償の予定額を裁判所は増減できないとされていたが、改正後、その規定は削

- 除された。
- (11) 我妻栄, 前掲注 (1) 書, 134~135 頁。
- (12) 王利明『中国民法典訳評』合同編通則, 中国人民大学出版社, 2020 年, 615 頁。
- (13) 王利明, 同上書, 613~614 頁。
- (14) 王存学『中国経済仲裁和訴訟実用手冊』中国發展出版社, 1993 年, 585 頁, 筆者は蘇慶。
- (15) 趙紫陽『趙紫陽極秘回想録[下巻]』光文社未来ライブラリー, 2022 年, 135 頁。
- (16) 藤田勇, 前掲注 (9) 書, 213 頁, 224 頁。
- (17) 同, 224~225 頁。
- (18) 同, 235~236 頁。
- (19) 同, 236~237 頁。なお, これら注 (16) ~ (19) の記述は, 1957 年出版の注 (9) 書での記述であり, 行政的計画の側面が強くて出ている。しかし, 1982 年に出版された『ソビエト法史研究』(東京大学出版会) の「Ⅷ ソ連における経済改革と法」(原載「ソ連における経済改革と法」社会科学研究所 25 巻 5 号, 1974 年) では 1960 年代後半のソ連の経済改革のもとで, 「社会主義のもとの価値法則の作用のよりいっそうの重視, あるいは社会主義経済における『市場』的要素の重視を基準とし, その中での企業の自治の拡大を志向」(365 頁) されるようになったと説く。ただ, それでもなお「計画契約における契約不履行のさいの損害賠償ないし違約金の問題については, 理論的にこれまで (1950 年代まで) の構造に比べて本質的变化はない」説く (370 頁)
- (20) 佟柔「我国民法科学在新時期的歴史任務」佟柔文集編輯委員会編『佟柔文集』中国政法大学出版社, 1996 年, 23 頁。
- (21) 同, 24 頁。なお, 1989 年 5 期の中国法学に掲載された高敏の論文「關於違約金制度的探討」によれば「法定の懲罰的違約金は行政罰款 (過料) に近く, 違約金を受け取る側は, 事実上, 国家を代表して違約者に対する行政処罰権を行使しているのである」(101 頁) と説いている。
- (22) 王存学『経済仲裁和経済司法』中国人民公安大学出版社, 1987 年, 200 頁。
- (23) 黄伯斌=趙兵編『物資購銷法規実用手冊』中国計画出版社, 1989 年, 641 頁。
- (24) 徐烈主編『経済法概論』中国政法大学出版社, 1991 年, 104 頁。
- (25) 瀋閔生『経済紛争案件中的民事責任』人民法院出版社, 1991 年, 132 頁。
- (26) 我妻栄『債権各論[上巻]』岩波書店, 1954 年, 91 頁。
- (27) 唐清利=瀋冬軍『新型合同糾紛的予防, 解決与審判実務』法律出版社, 2008 年, 231 頁。
- (28) 早稲田大学孔子学院編『日中民法論壇』早稲田大学出版部, 2010 年, 164 頁, 清華大学法学院教授崔建遠の言。
- (29) 同上書, 159 頁。
- (30) ちなみに中国法上の同時履行の抗弁権の文面は「履行順序に先後のないときは, 同時履行しなければならない」という義務本位の表現を使い, それは, 日本民法の「相手方がその債務の履行を提供するまでは, 自己の債務の履行を拒むことができる」という権利本位の表現と明らかに異質である。また, 請負, 賃貸借等, 契約の構造からして履行における先後関係を内在化させているはずの契約類型でも, 約定によって注文者, 賃借人に先履行を課すことができ, 履行期日につき期限の定めがないときは「同時履行しなければならない」との義務を課す。
- (31) 例えば広東省梅州市中級人民法院民事判決書 ((2021) 粵 14 民終 1163 号) における中級法院の終審判決における以下の文言。「X は合作契約第 2 条第 3 項の約定による中期の代金 3 万元を Y に支払っておらず, 他方 Y はしばしば会社の業務遂行基準どおりに出勤せず, また約定どおりに業務を完成せず, 双方とも合作契約履行時に違約の事実が存在し, 合作契約の目的を実現不能にした。民法典 592 条 (1 項) の規定により, 一審法院は, Y は X に対して第 1 期の代金 50,000 元を返還し, あわせて資金占用期間の利息損失を支払うことを命ずる判決を下したが, それは何ら不当でなく, 維持すべきである。しかし「暴影君」の使用権は X に帰属すると判決したことについては, X には中期の代金 3 万元未払いの違約行為が存在することを考慮しておらず, X は相應の責任を負うべきであり, 公平原則を体现するためには, この判決を取り消すべきである。一審において Y は, 「暴影君」のアカウント [賬号] の返還を要求する反訴を提起していないが, 双方の合作契約はもはや履行を継続できないことを考慮し, 当事者の訟累を減ずるために, X は本判決効力發生後, 「暴影君」の使用権を Y に返還しなければならない。」アカウント使用権の返還義務と代金返還義務が牽連関係にあり, 代金返還義務を履行していないことをもって Y がアカウント使用権返還を拒むというケースを想定すれば, 日本法では引換給付判決をもって本件を処理するのに対して, 中国法では, 履行の抗弁権行使でなく, 反訴でもって一括処理するという方式がとられているふしがある。ただ, 上記の合作契約 (cooperative contract) を組合契約と解することができるとして, 日本民法では, 組合契約については同時履行の抗弁権を認めるのは適切でなく, 組合は契約ではなく合同行為であるとの説が有力であるので (金子宏ほか編『法律学小辞典[新版]』有斐閣, 1994 年, 237 頁), ここで例に引くのは適切でないかもしれない。なお, 中国民法でも, 合夥 (組合) 契約について, 見解は分かれている。出資義務の履行の抗弁権について, 合夥の組織性は弱く, 典型的な双務契約に類似するとして履行の抗

中国民法典 592 条 1 項「双方違約」規定に関する裁判例から見えてくるもの

弁権を認める説（王軼ほか著『中国民法典釈評』合同編・典型合同 [下巻]，中国人民大学出版社，2020 年，602 頁）がある一方で，「合夥契約は本質的に財産交換を目的とする双務契約には属さないとして，履行の抗弁権を否定する説（王利明『民法疑難案例研究 [最新修訂版]』中国法制出版社，2010 年，196 頁）もある。