



# 中国契約法における違約損害賠償範囲論 — 「契約法」113条1款を中心とした考察—

蘇, 丹

---

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2013-09-25

(Date of Publication)

2015-09-25

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第5979号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1005979>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



博 士 学 位 論 文

中国契約法における違約損害賠償範囲論  
—「契約法」113条1款を中心とした考察—

神戸大学大学院法学研究科

専 攻 : 理論法学

指導教授 : 山本 顯治 教授

学籍番号 : 087J009J

氏 名 : 蘇 丹

提出年月日 : 平成 25 年 7 月 10 日

## 論文要旨

本稿の研究テーマは、「中国契約法における違約損害賠償範囲論—『契約法』113条1款を中心とした考察—」である。違約損害賠償範囲をめぐる中国の実体法の立法状況、学説の展開、裁判の実態という三つの側面からの検討を通じて、中国の違約損害賠償範囲の確定メカニズム・理論枠組みを解明し、今後の日本における中国契約法の解釈論の展開への示唆を与え、及び日中取引における契約紛争の回避、解決策を提示するという目的を果たそうとするものである。本稿は、以下の六章にわたって検討を展開する。

第一章「序説」では、中国契約法における違約損害賠償範囲に関して(中国「契約法」113条1款)、日本及び中国国内における本格的・体系的な研究が不足しているという状況を踏まえ、本研究の問題意識を呈示する。

第二章は、「『契約法』113条1款の立法過程——現代中国の法整備の縮図」である。第一節では、中国法の全体像をつかむために、現代中国の法制状況(現代中国の法律体系・法源・裁判制度・判例制度)を簡単に紹介する。第二節では、中国の最初の契約法である1981年の「経済契約法」(1999年10月1日廃止)を考察の出発点として、現行の1999年「契約法」施行以前の「涉外経済契約法」(1999年10月1日廃止)、「民法通則」(現行)、「技術契約法」(1999年10月1日廃止)における違約損害賠償範囲の条文規定を考察し、その時期の学説状況及び裁判実態を検討する。第三節では、現行1999年「契約法」113条1款の立法過程を振り返り、その条文規定の由来を明らかにする。そして、その後の113条1款に関する司法解釈の内容を整理し、今までの中国における違約損害賠償範囲に関する実体法の状況を提示する。

第三章は、「違約損害賠償範囲に関連する諸問題の解明」である。第一節では、中国の「契約法」における賠償原則としての「完全賠償原則」の意味は、積極損害の賠償にとどまらず、得べかりし利益の賠償も一般的に認めるという意味における完全な損害賠償を指すことを明らかにする。続いて第二節では、違約損害賠償範囲と密接に関係する損害の本質について、中国の民法学説において「差額説」、「個別的損害説」、「損害事実説」、「規範的損害説」という学説が展開されているが、いずれの説を採用しているかについては通説が存在しないことを示す。私見は「損害事実説」ないし「規範的損害説」を妥当と考える。さらに、学説・裁判例において主に用いられている履行利益(期待利益)・信頼利益、財産的損害・非財産的損害(精神的損害)、積極損害・得べかりし利益という損害の種類、およびそれが伝統的な中国における損害概念といかなる関係に立っているかにつき検討を加える。積極損害・得べかりし利益という概念は、判例においては、常に、直接損失・間接損失、直接損失・得べかりし利益、実際の損失・得べかりし利益がそれぞれ対となる概念として用いられている。この点、裁判実務においては多様な表現が用いられていることから、誤解を生じやすく、用語の整理が必要であることを指摘する。第三節では、中国の違約損害賠償責任の帰責事由が、過失責任原則から厳格責任原則へ転換した経緯を説明する。そして、債務者の主観的態度としての故意・重過失・過失・無過失の別が損害賠償範囲の確定に影響するかについて検討を加える。通説は、債務不履行による損害賠償範囲を確定する際に、債務者の主観要件(過失、故意)は、損害の賠償範囲に影響しないと考えている。それに対して、故意という債務者の主観的態度を非難し、債務者による契約締結後の不誠実な行動を抑止するように予見の時期を契約締結時から不履行時にずらすべきとする見解もある。第四節では、本章の内容に関連する判例を取り上げる。

第四章は、「違約損害賠償範囲の基本限定規則——予見可能性規則」である。第一節では、中国「契約法」における因果関係の歴史沿革を解明する。現行の1999年「契約法」

が施行される以前は、旧ソ連の民法学説の影響により、必然的な因果関係説が通説的地位を占めていた。80年代以降は、事実上の因果関係と法律上の因果関係を区別する因果関係の二分法が提唱された。その結果、事実上の因果関係は条件関係規則(the “but for” test)で判断され、法律上の因果関係については、1999年「契約法」の113条1款において明言され、予見可能性規則説が適用されることとなった。第二節では、中国の違約損害賠償範囲の基本的限定規則である予見可能性規則の構成要素、すなわち、予見主体、予見時期、予見対象、判断基準、挙証責任、適用範囲を検討する。第三節では、違約損害賠償の範囲を限定する法的な技術として、なぜ予見可能性規則が採用されたのか、その合理性に関する中国民法学説の議論を紹介し、そこでは意思自治説と経済的効率性説によって論証されていることを示す。第四節では、判例において、予見可能性規則が裁判実務においてどのように適用されているかを分析する。

第五章は、「損害の金銭的評価問題」である。第一節では、現代中国の学説・判例は、常に損害賠償範囲の問題とその金銭的評価の問題を区別しないまま対処している現状を指摘し、損害賠償範囲の問題と損害の金銭的評価問題を区別する作業は、損害の金銭的評価における「算定基準時」の本質を明確化するためには極めて重要であることを強調する。第二節では、損害の金銭的評価の「基準時」を検討する。この点については、中国「契約法」には明文の規定がない。中国の民法学説は、一部には日本における民法学説を参照し、「違約時」、「違約行為を知った時」、「代替取引時」、「多元実体説」を主張してきた。私見は、基準時は、「損害軽減義務の合理的な履行時」又は「口頭弁論終結時」として、算定するのが妥当であると考え。第三節では、「基準地」の問題を扱う。損害の金銭的評価の「基準地」については、中国「契約法」には明文の規定がない。債務の履行地を金銭的評価の基準地とするのが通説である。一方、履行地において、当該目的物の市場がまだ形成されておらず、その市場価格の認定が困難である場合は、債権者がもっとも容易に代替物を調達できる地点を基準地とすべきであるという主張もある。

第六章は、違約損害賠償範囲のその他の限定規則としての損害軽減規則、過失相殺規則、損益相殺規則の理論的根拠、適用要件、法律効果等の内容を紹介する。近年、違約損害賠償範囲の問題が重視されるにつれて、違約損害賠償範囲の基本限定規則である予見可能性規則の他に、違約損害賠償範囲以外の限定規則として、損害軽減規則、過失相殺規則、損益相殺規則の内容が明確化されるに至った。

最後の終章では、提示された問題意識について、本論文を通じて明らかになった内容を再度確認した上で、論文の学術的意義と実務的意義を明確にし、残された課題をまとめて今後の研究の方向性と展望を示す。

# 目次

第一章 序章	1
第一節 問題意識	1
第二節 本論文の構成	5
第二章 「契約法」113条1款の立法過程——現代中国の法整備の縮図	7
第一節 現代中国の法制度の概観	7
第二節 違約損害賠償範囲の条文規定の不統一 ——1999年「契約法」以前	12
第三節 違約損害賠償範囲の条文規定の統一化・明確化 ——現行1999年「契約法」113条1款及びその司法解釈	20
第四節 小括	25
第三章 違約損害賠償範囲に関連する諸問題の解明	27
第一節 違約損害賠償の賠償原則——完全賠償の原則	27
第二節 損害論	28
第三節 債務者の主観要件について	40
第四節 判決例の検討	46
第五節 小括	55
第四章 違約損害賠償範囲の基本限定規則——予見可能性規則	57
第一節 因果関係について	57
第二節 予見可能性規則の構成要素	61
第三節 予見可能性規則の合理性	67
第四節 予見可能規則が適用された裁判例	72
第五節 小括	81
第五章 損害の金銭的評価問題	83
第一節 金銭的評価という問題の独立性への意識の薄さ	83
第二節 損害の金銭的評価の基準時	86
第三節 損害の金銭的評価の基準地	88
第四節 小括	89
第六章 違約損害賠償範囲の他の限定規則	90
第一節 損害軽減規則	91
第二節 損益相殺規則	92
第三節 過失相殺規則	93
第四節 小括	94
終章	96
第一節 本論文の結論	96
第二節 研究の意義	97
第三節 残された課題	98
第四節 結語	99
付録1 条文資料	100
付録2 参考文献	105

# 第一章 序 章

## 第一節 問題意識

2001年のWTO加盟から12年、中国では、対外貿易規模が急速に拡大したのに伴って、国際貿易の規則と足並みを揃える国内立法活動も急展開している。その後、「憲法」、「対外貿易法」、「会社法」、「物権法」など数多くの重要な法律が修正・制定され、中国の法制度は再構築されているといっても過言ではない。

中国の投資環境が全面的法整備によって改善され、日本をはじめとする先進国企業が続々と中国での新事業を立ち上げ、ヒト・モノ・カネの交流もさらに活発化する。こうした背景の下で、どのような取引においても契約に関する問題に直面せざるを得ないので、「契約法」の問題はますます重要視され、再検討の時代を迎えることとなる。本研究は、中国「契約法」における違約損害賠償範囲問題の未解明な点に対する研究の「切り口」を明らかにするとともに、日本と中国の経済的・人的な交流のさらなる円滑化に寄与することを、最大の目的とする。

中国「契約法」は、日中間の取引の準拠法として適用される場合も少なくない<sup>1</sup>。そして、中国「契約法」は、民事行為と商事行為とを区別せず、いわゆる「民商合一」を採用している<sup>2</sup>ことにより、「契約法」の適用範囲は、「平等的主体である自然人、法人、その他の組織の間における民事権利義務関係の設立、変更、終了に関する協議」(第2条1款)とされている。従って、ビジネス実務においては、商事単行法以外に、ビジネスに関連する基礎法としての「契約法」の条文規定を軽視することはできない。従って、契約紛争の事前予防・事後の有効な解決を図るためには、中国「契約法」の知識が必要とされる。

契約紛争の実務において、特に関心を集め、焦点となるのは、中国において違約に伴う損害賠償の範囲はどのような判断基準によって確定されるか、すなわち、契約の一方当事者が違約した場合に、債権者の被る損害のどこまでを債務者に賠償させることができるかという問題である。また、違約損害賠償範囲の確定問題は違約損害賠償制度においても重要な位置を占める問題である。しかしながら、日本において中国「契約法」を紹介する著書は存するものの、違約損害賠償範囲を定めた「契約法」113条1款を中心としてその立法背景、学説理論、実務応用を深く議論するものはほとんど見られないと言える状況にある(表1を参照)。

<sup>1</sup> 契約紛争の準拠法については、「中華人民共和国涉外民事関係法律適用法」(2010年10月28日採択・公布・2011年4月1日施行)41条によれば、「当事者は、合意により契約に適用する法を選択することができる」が、外国企業の対中直接投資に関連する契約の準拠法については、「最高人民法院の涉外民事又は商事契約紛争事件審理の法律適用の若干の問題に関する規定」(2007年6月11日採択・同年7月23日公布・同年8月8日施行)第8条によれば、以下の場合には中国法が強制的に適用される。

「最高人民法院の涉外民事又は商事契約紛争事件審理の法律適用の若干の問題に関する規定」第8条：「中華人民共和国領域内において履行する以下のいずれかの契約は、中華人民共和国の法律を適用する。  
① 中外合弁経営企業契約、② 中外合作経営企業契約、③ 中外合作自然資源探査開発契約、④ 中外合弁経営企業、中外合作経営企業、外商独資企業の持分譲渡契約、⑤ 外国の自然人、法人又はその他の組織による中華人民共和国領域内に設立された中外合弁経営企業、中外合作経営企業の請負経営に関する契約、⑥ 外国の自然人、法人又はその他の組織による中華人民共和国領域内の非外商投資企業の株主の株式の買収に関する契約、⑦ 外国の自然人、法人又はその他の組織による中華人民共和国領域内の非外商投資企業の有限責任会社又は株式会社の増資に関する契約、⑧ 外国の自然人、法人又はその他の組織による中華人民共和国領域内の非外商投資企業の資産の引受に関する契約、⑨ 中華人民共和国法律、行政法規が中華人民共和国の法律を適用すると規定するその他の契約」。

<sup>2</sup> 張谷＝王爽『「合同法」：合同和合同書』北京科技大学学報第15巻第4期(1999)56頁。

一方、違約損害賠償範囲については、中国国内の研究は、主に得べかりし利益の賠償と予見可能性規則の研究に集中しており、また、外国の研究状況を紹介、検討するものが多く、自国の違約損害賠償範囲の実態についての総合的・体系的な研究はまだ手薄な状況である。

そこで、中国における違約損害賠償範囲についての研究は、日中両国にとって重要な理論的及び実務的な意義を有するという問題意識の下で、本稿の研究テーマを「中国契約法における違約損害賠償範囲論—『契約法』113条1款を中心とした考察—」とすることとした。本稿は、違約損害賠償範囲をめぐる中国の実体法の規定状況、学説の展開、裁判の実態という三つの側面からの検討を通じて、中国の違約損害賠償範囲の確定メカニズム・理論枠組みを解明し、今後の日本における中国契約法の解釈論の展開への示唆を与え、及び日中取引における契約紛争の回避、解決策を提示するという目的を果たそうとするものである。

表 1 日本における中国契約法に関する代表的な研究<sup>3</sup>

分類	年	類型	テーマ	作者	出所
比較法の考察	2010	論文	中国契約法の国際的位相—ウィーン売買条約, ユニドロワ国際商事原則, ヨーロッパ契約法原則, UCC および日本債権法改正提案と比較して(上、中、下)	瀬々敦子	国際商事法務
	2010	図書	中国民法の比較法的考察—契約法、会社法、信託法、投資関係法の国際的位相	瀬々敦子	晃洋書房
	2010	論文	国際物品売買契約に関する国際連合条約(CISG)と中国契約法	韓世遠	名城法学
	2009 2010	論文	世界の中の中国契約法(合同法)—その総則とCISG, UNIDROIT, UCC, わが国債権法(案)などとの比較(上、中、下)	國生一彦	国際商事法務
	2009	論文	ウィーン売買条約と中国契約法	三好吉安	JCA ジャーナル
	2007	博論	役務提供契約における役務の瑕疵に対する責任について: 日本法から中国法への示唆を中心として	周江洪	神戸大学
	2005	論文	韓・日・中契約法の比較	高翔龍	大東ロージャーナル
	2004 2005	論文	中国契約法の比較法的考察—日本, ドイツ, フランスと比較して(1. 2. 3. 4. 5. 6)	瀬々敦子	国際商事法務
	2001	論文	中国の契約法にあって日本の民法にない規定	鈴木康二	New finance
	1999	図書	日本、中国における契約法の比較研究	円谷峻	文部省科学研究費補助金研究成果報告書
つづき					

<sup>3</sup> 筆者が「国立国会図書館サーチ」(NDL Search: <http://iss.ndl.go.jp>) CiNii (NII 論文情報ナビゲータ[サイニイ]: <http://ci.nii.ac.jp>) Amazon(<http://www.amazon.co.jp>)において「中国 契約法」というキーワードを入力して検索した結果に基づき、それぞれの内容を踏まえて作成したものである。

分類	年	類型	テーマ	作者	出所
契約法の紹介本又は訳文	2011	図書	中国契約マニュアル—主要契約条項の日中対照文例集 (第3版)	曾我貴志	中央経済社
	2010	図書	中国法体系 I(契約法、雇用契約法、合弁契約法、外為法)	大野忠志	REVE 印刷
	2010	論文	司法解釈から見た中国財産法の進化—契約法・物権法の現在を中心に	王晨	ジュリスト
	2009	図書	逐条解説中国契約法司法解釈(二)～その後の関係文書と共に～	森川伸吾	国際商事法務
	2004	図書	逐条解説中国契約法の実務	塚本宏明	中央経済社
	2002	論文	中国契約法典制定過程から見た自由と正義	王 晨	法学雑誌
	2002	論文	現代中国契約法序説・再論：《中華人民共和国契約法》にあらわれた「社会主義性」	市川英一	横浜国際経済法学
	2000	図書	詳解中華人民共和国契約法	何天貴	ぎょうせい
	2000	論文	中国契約法—新法の紹介をかねて(上、下)	徐傑 錢偉榮	法學志林
	2000	論文	中国契約法についての司法解釈(その一)の制定	森川伸吾 森脇章	国際商事法務
	1999	論文	中国契約法の解説(6 完)契約法における涉外契約に関する特殊規定	王勝明 張青華	国際商事法務
	1999	論文	中国契約法の解説(1. 2. 3. 4. 5)中国契約法の新規定	王勝明 張青華	国際商事法務
	1999	論文	中国最新法律事情(44)中国の契約法(草案)について(1. 2. 3. 4)	江口拓哉	国際商事法務
	1999	論文	中国における現代契約法誕生の背景と現状	崔京	東アジア研究
	1999	図書	中国契約法：ポイントと実務フォーム集	「経済の眼睛」編集部	チャイナワーク
	1998 1999	論文	一九九八年の中国契約法第五草案・総則・各則前九編・後六編・附則(紹介と試訳)	徐慧	阪大法学
	1998	論文	中国統一契約法草案について	錢偉榮	中国研究月報
	1996	論文	中国契約法起草過程における論争点	梁慧星	国際商事法務
	1996	論文	契約法起草のいくつかの主要な問題に関する初歩的考察	王勝明 佐藤七重	中国研究月報
	1995	論文	中国契約法立法の新しい動向—「三者鼎立」から統一法典へ	梁慧星	名城法学
	1994	論文	中国契約法典の立法過程とモデル契約法—モデル契約法再会	北川善太郎	法学論叢
	1987	論文	モデル契約法と中国の契約法	北川善太郎	法学論叢
	特定のテーマ	2012	論文	PACL という試み(1. 2. 3. 4)中国契約法から PACL へ	韓世遠
2012		論文	PACL をめぐる諸問題：中国契約法の視点から	小林正弘	比較法研究
2012		論文	中国ビジネス紛争の事例研究：仲裁・ADR を中心に(3)得べかりし利益の損害賠償	梶田幸雄	JCA ジャーナル
2012		博論	中国契約法における表見代理制度の本人帰責要件問題に関する比較法的考察	王浩	京都大学
2012		論文	契約法をめぐる裁判例[最高人民法院 2005. 12. 22 判決, 最高人民法院 2006 判決]	周劍龍	NBL
2012		博論	中国契約法における債務不履行責任の帰責事由	徐婉利	京都大学
2011		論文	違約金、損害賠償をめぐる最近の実務上の課題	劉新宇 趙劍	JCA ジャーナル
つづき					

分類	年	類型	テーマ	作者	出所
特定のテーマ	2011	論文	中国ビジネスを成功させる契約法務の基礎知識 (1)「準拠法」に関連した売買契約の落とし穴(2)管轄裁判所または仲裁機関の選び方(3)「有利な」不可抗力条項を作成するポイント(4)損害賠償の請求方法(5)政府審査認可を受ける前の契約の効力(6)契約の解除方法(7)担保の取得方法(8)事情変更の原則(9)合併をめぐる紛争の解決方法(10)技術ライセンス契約締結時の留意点	韓晏元	会社法務 A2Z
	2011	論文	中国契約法における事情変更の原則	胡光輝	社会科学的研究
	2011	論文	事例からみた普通契約約款に対する中国法上の規制	劉新宇 高曉瑞	JCA ジャーナル
	2011	論文	事例からみた委託契約に関する中国法上の規制—委託契約と取次契約、仲立契約との比較研究を中心に	劉新宇 景雲峰	JCA ジャーナル
	2010	論文	委任契約の任意解除権に関する研究—中国最高人民法院パンチ事件判決を契機に	戦東昇	九大法学
	2010	論文	中国契約法における危険負担、違約責任及び契約解除の関係について	小口彦太	比較法学
	2010	論文	中国契約法における解除制度の比較法的考察(1.2.3)	劉濤	法学論叢
	2010	博論	中国契約法における解除制度の比較法的考察	劉濤	京都大学
	2010	論文	中国契約法における解除制度の比較法的考察(1.2.3)	三好吉安	JCA ジャーナル
	2009	論文	中国案例百選(第 151 回)貸借契約の違約金条項につき減額請求を否定した事案と契約法司法解釈	加藤文人	国際商事法務
	2009	論文	今さら聞けない契約法に関する新しい司法解釈の実務的影響	竹田昌史	Business law journal
	2009	論文	民法通則および契約法をめぐる裁判例	内田貴 原潔	NBL
	2009	論文	「小産権」住宅売買契約の無効で損害賠償が認められた事例	王晨	国際商事法務
	2009	論文	取引法研究会レポート 不安の抗弁権の条文化に関する若干の検討—中国契約法における不安の抗弁権規定を参考として	稲田和也	法律時報
	2009	論文	中国契約法における契約締結上の過失に関する立法現状とその改正の展望	呉哲	千葉大学人文社会科学 研究
	2007	博論	履行期前における契約責任：米国法および中国契約法を手がかりに	劉善華	一橋大学
	2006	論文	中国法（シンポジウム 債務不履行—売買の目的物に瑕疵がある場合における買主の救済）	錢偉栄	比較法研究
	2006	論文	仕事の目的物に瑕疵がある場合における注文者の救済についての一考察：中国契約法を中心に	錢偉栄	高岡法学
	2005	論文	中国契約法の時間的抵触に関する 2 件の仲裁案例	谷口由記	JCA ジャーナル
	2003	論文	中国契約法における法定解除権	梶谷よしみ	法学雑誌ター ートンヌマン
	2003	論文	中国売買契約法の研究	西村峯裕	産大法学
	2003	論文	中国贈与契約法の研究	西村峯裕 周哲	産大法学
	2003	論文	契約締結過程における情報提供義務：日中両国法の比較から中国への示唆	費俊	千葉大学社会文化科学 研究
	2002	論文	現代中国契約法序説—契約法の「国際化」と契約保護システムの「固有化」	市川英一	横浜国際経済学 法学

つづき

分類	年	類型	テーマ	作者	出所
特定のテーマ	2002	論文	契約法と事情変更の原則の再検討：中日法の比較から中国への示唆	費俊	千葉大学社会文化科学研究
	2000	論文	中国統一契約法の新たな試み--不安の抗弁権規定と履行期前の履行拒絶規定の分離	王斌	横浜国際社会科学研究所
	2000	論文	中国契約法における法定解除権(上.下)債務者側の事情の考慮は不要か	銭偉榮	NBL
	2000	論文	中国契約法の表見責任制度	塚本宏明	JCA ジャーナル
	2000	論文	中国契約法の現代化：約款規制を中心に	佐藤七重	中国研究月報
	1999	論文	中国「契約法」と貸金契約--中国契約法各論(3)	栗津光世	国際商事法務
	1999	論文	中国契約法とファイナンスリース - 中国契約法各論	村上幸隆	国際商事法務
	1999	論文	中国「契約法」と建物賃貸借--中国契約法各論(1)	栗津光世	国際商事法務
	1999	図書	社会主義市場経済と中国契約法—計画原則と自由原理の相剋	王晨	有斐閣
	1996	博論	社会主義市場経済における契約について - 中国契約法における自由と計画を中心に	王晨	京都大学
	1988	論文	計画的商品経済における契約について --中国契約法における自由と計画を中心に	王晨	民商法雑誌

## 第二節 本論文の構成

以上の問題意識の下で、中国の違約損害賠償範囲の実態を解明するために、実体法の規定状況・学説の展開・裁判の実態という三つを柱として、六章にわたって検討を展開する。

第一章「序説」では、中国契約法における違約損害賠償範囲に関して、日本及び中国国内における本格的・体系的な研究が不足しているという状況を踏まえ、その研究の意義について述べる。

第二章は、『契約法』113条1款の立法過程——現代中国の法整備の縮図」である。第一節では、中国法の全体像をつかむために、現代中国の法制状況を簡単に紹介する。第二節では、中国の最初の契約法である1981年の「経済契約法」（1999年10月1日廃止）を考察の出発点として、現行の1999年「契約法」施行以前の「涉外経済契約法」（1999年10月1日廃止）、「民法通則」（現行）、「技術契約法」（1999年10月1日廃止）における違約損害賠償範囲の条文規定を考察し、その時期の学説状況及び裁判実態を検討する。第三節では、現行1999年「契約法」113条1款の立法過程を振り返り、その条文の由来を明らかにする。そして、その後の113条1款に関する司法解釈の内容を整理し、これまでの中国における違約損害賠償範囲に関する実体法の状況を示す。

第三章は、「違約損害賠償範囲に関連する諸問題の解明」である。第一節では、中国の「契約法」における賠償原則としての「完全賠償の原則」の意味を解明する。続いて第二節では、違約損害賠償範囲と密接に関係する損害の本質について、中国の民法学説はどのように理解しているか、また、いかなる種類の損害が存在するかを検討する。第三節では、債務者の主観的態度としての故意・重過失・過失・無過失の別が損害賠償範囲の確定に対

してどのように影響するかを示す。第四節では、本章の内容に関連する判例を取り上げる。

第四章は、「違約損害賠償範囲の基本限定規則——予見可能性規則」である。第一節では、中国「契約法」において因果関係はどのように認識されることとなったか、その歴史沿革を解明する。第二節では、中国の違約損害賠償範囲の基本的限定規則である予見可能性規則の構成要素、すなわち、予見主体、予見時期、予見対象、判断基準、挙証責任、適用範囲を検討する。第三節では、違約損害賠償の範囲を限定する法的な技術として、なぜ予見可能性規則が採用されたのか、その合理性を探究する。第四節では、判例において、予見可能性規則が裁判実務上どのように適用されてきたかを分析する。

第五章は、「損害の金銭的評価問題」である。第一節では、中国の学説・判例における損害の金銭的評価問題への対応状況を示す。第二節では、損害の金銭的評価問題において最も争われる「基準時」についての中国学説の主張および裁判の実態を検討する。第三節では、「基準地」の問題を扱う。

第六章は、違約損害賠償範囲のその他の限定規則としての損害軽減規則、過失相殺規則、損益相殺規則の内容を紹介する。近年、違約損害賠償範囲の問題が重視されるにつれて、違約損害賠償範囲の基本限定規則である予見可能性規則の他に、違約損害賠償範囲以外の限定規則として、損害軽減規則、過失相殺規則、損益相殺規則の内容が次々と明確化されている。

最後の終章では、冒頭で提示した問題意識について、本論文を通じて明らかになった内容を再度確認した上で、論文の学術的意義と実務的意義を明確にし、残された課題をまとめて今後の研究の方向性と展望を示す。

なお、本論文の内容に関する注意点を以下に記しておく。

1. 本論文で言及している「中国」とは、香港特別行政区、マカオ特別行政区、台湾地区を除き、「中華人民共和国」の中国大陸地域のみを指す。
2. 「契約法」は中国語では「合同法」と記されるが、本論文では、日本語の用語に従い、「契約法」という表現を用いる
3. 正式名称としては、中国の法律の冒頭には必ず「中華人民共和国」が冠されている。例えば、「契約法」の正式名称は「中華人民共和国契約法」、「民法通則」の全称は「中華人民共和国民法通則」である。本論文では論述の便宜のため、冒頭の「中華人民共和国」を省略する。
4. 本論文(特に判例)に明示されていない「契約法」の条文内容については、論文の末尾に付した「付録1 条文資料」を参照。

## 第二章 「契約法」113条1款の立法過程——現代中国の法整備の縮図

本章は、現行1999年「契約法」113条1款の立法過程を明らかにするものである。前提知識として、第一節では、現代中国の法制度の状況を簡単に紹介する。第二節では、中国の最初の契約法である1981年の「経済契約法」を考察の出発点として、現行の1999年「契約法」の施行以前の各法律における違約損害賠償範囲の条文規定の沿革を検討する。第三節は本章の中核的部分であり、現行1999年「契約法」113条1款の制定過程、趣旨及び「契約法」113条1款に関する司法解釈の内容を検討する。

### 第一節 現代中国の法制度の概観

#### 一. 現代中国の法律体系と法源について

現代中国の法律体系は、主に憲法と憲法関連法<sup>4</sup>、行政法<sup>5</sup>、民法<sup>6</sup>、商事法<sup>7</sup>、経済法<sup>8</sup>、社会法<sup>9</sup>、刑法、手続法<sup>10</sup>等の法律部門から構成される。最高人民法院(裁判所)の裁判規範の法源としては、憲法、法律<sup>11</sup>、行政法規<sup>12</sup>、地方性法規<sup>13</sup>、自治条例・単行条例<sup>14</sup>、経済特区法規<sup>15</sup>、部門規章<sup>16</sup>、地方政府規章<sup>17</sup>、立法解釈<sup>18</sup>、司法解釈、行政解釈<sup>19</sup>、行政機関・

<sup>4</sup> 「立法法」、「全国人民代表大会和地方各級人民代表大会選挙法」、「全国人民代表大会組織法」、「国务院組織法」、「人民法院組織法」等がある。

<sup>5</sup> 「行政処罰法」、「行政許可法」、「治安管理処罰法」、「公務員法」、「国家賠償法」、「行政強制法」等がある。

<sup>6</sup> 「民法通則」、「物権法」、「合同法」、「担保法」、「侵權責任法」(日本の不法行為法に当たる)、「婚姻法」、「相続法」、「養子縁組法」、「著作権法」、「商標法」、「特許法」等がある。

<sup>7</sup> 「会社法」、「パートナーシップ企業法」、「個人独資企業法」、「外資企業法」、「中外合弁企業法」、「中外合作経営企業法」、「証券法」、「手形法」、「海商法」、「保険法」、「企業破産法」等がある。

<sup>8</sup> 「独占禁止法」、「商業銀行法」、「消費者權益保護法」、「食品安全法」、「入札法」、「企業所得税法」、「個人所得税法」等がある。

<sup>9</sup> 「労働法」、「社会保障法」、「環境保護法」、「エネルギー法」、「義務教育法」、「衛生法」等がある。

<sup>10</sup> 「民事訴訟法」、「刑事訴訟法」、「行政訴訟法」、「仲裁法」、「公証法」、「調解法」等がある。

<sup>11</sup> 立法機関である全国人民代表大会、又は全国人民代表大会常務委員会が制定したものを指す(具体的には、「立法法」第7条参照)。

<sup>12</sup> 最高の国家行政機関である国务院が、憲法および法律に基づいて制定したものを指す(具体的には、「立法法」第56条参照)。

<sup>13</sup> 省、自治区、直轄市並びに比較的大きな市の人民代表大会及びその常務委員会が、当該行政区域の具体的状況及び実際の必要に応じて、憲法、法律、行政法規に抵触しないという前提で、制定したものを指す(具体的には、「立法法」第63条参照)。

<sup>14</sup> 少数民族自治地方の人民代表大会が、当該地方の民族の政治、経済および文化の特色に従って制定したものを指す(具体的には、「立法法」第66条参照)。

<sup>15</sup> 経済特区の所在地である省及び市の人民代表大会並びにその常務委員会が、全国人民代表大会の授權決定に基づいて制定したものを指す(具体的には、「立法法」第65条参照)。

<sup>16</sup> 国务院各部、委員会、中央人民銀行、審計署及び行政管理職能を有する直屬機構が、法律及び国务院の行政法規、決定並びに命令に基づき、当該部門の権限内で制定したものを指す(具体的には、「立法法」第71条参照)。

<sup>17</sup> 省、自治区、直轄市並びに比較的大きな市の人民政府が、法律、行政法規及び当該省、自治区、直轄市の地方性法規に基づいて制定したものを指す(具体的には、「立法法」第73条参照)。

<sup>18</sup> 全国人民代表大会常務委員会、国务院及び各部門・委員会、各省級の人民代表大会及びその常務委員

司法機関の通達類<sup>20</sup>、国際条約等がある<sup>21</sup>。効力の優先順位は、憲法>法律>行政法規>地方性法規、規章となっている（「立法法」78、79条）。法源間で抵触した場合は、最終的に全国人民代表大会常務委員会、又は国务院が決定する（「立法法」85、86条）。

法源について特に注意を要するのは、最高人民法院が公布した「司法解釈」<sup>22</sup>が重要な法源となっていることである。「司法解釈工作に関する最高人民法院の規定」<sup>23</sup>によれば、人民法院の審判活動における具体的な法律適用の問題については、最高人民法院により司法解釈が作成される（第2条）。最高人民法院が発布した司法解釈は、法律の効力を有する（第5条）。司法解釈の形式は、「解釈」、「規定」、「批復」、「決定」の四種類に分かれる。審判活動においてある法律を具体的にどのように応用するか、またはある種の案件、ある種の問題に対してどのように法律を適用するかについて定めた司法解釈は、「解釈」という形式をとる。立法精神に基づき、審判活動の必要に応じて定められた規範、意見等の司法解釈は「規定」という形式をとる。高級人民法院、解放軍軍事法院が、審判活動における具体的な法律適用問題についての諮問に対して定めた司法解釈は、「批復」という形式をとる。司法解釈を修正又は廃止する場合は、「決定」という形式をとる（第6条）。司法解釈が施行された後、人民法院は、それを裁判規範とした場合、司法文書に援用しなければならない（第27条1款）。司法解釈は、原則的・抽象的な法律条文を具体化し、又は現行法をもって対処することのできない新たな法律問題に対処することを目的として、現行法の不備を補う立法類似（司法的立法）の機能を果たしている。法律条文の趣旨を探究する際には、その条文に関連する司法解釈の考察が不可欠である。従って、本論文では、研究対象である「契約法」113条1款に関連する最高人民法院の司法解釈をも検討対象とする。ここで対象となる司法解釈は、『「涉外經濟契約法」の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の解答」<sup>24</sup>（既に廃止されている）、「売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する最高人民法院の解釈」<sup>25</sup>である。

中国は、現在、独立の「民法典」、「商法典」を有しておらず、民法典の編纂作業は、現在も進行中である<sup>26</sup>。民事法の分野では、民事基本法である「民法通則」を中核として、

---

会が、自らの制定した法律、法規、規章に対して、行った解釈である（「立法法」第42条、第47条。全国人民代表大会常務委員会が1981年に制定した「關於加強法律解釋工作的決議」第一、四項、国务院が2001年11月16日に公布した「行政法規制定程序条例」第31条と「規章制定程序条例」第33条を参照）。

<sup>19</sup> 国务院及びその主管部門等の行政機関が、自らの制定した法規、規章等以外の法律に対して、その具体的適用の問題について行った解釈である（全国人民代表大会常務委員会が1981年に制定した「關於加強法律解釋工作的決議」第三項を参照）。

<sup>20</sup> 正式な法源であるとは言えないが、行政機関、司法機関の実務はこれらに従うため、非常に重要な役割を果たす。

<sup>21</sup> 中国の法源及びその調査方法の詳細については、森川伸吾「中国法の法源と調査方法(上)(下)」JCAジャーナル47巻2号(2000)8-15頁、47巻3号(2000)18-25頁。

<sup>22</sup> 最新の司法解釈は、「最高人民法院公報」、「人民法院報」に掲載されている。主要な法律の司法解釈の日本語訳については、射手矢好雄編集代表『中国經濟六法』日本国際貿易促進協会(毎年、最新版が更新される。)を参照。

<sup>23</sup> 中国語名称:「最高人民法院關於司法解釋工作的規定」(2007年3月9日公布・同年4月1日施行)。

<sup>24</sup> 2007年3月9日に公布された「司法解釋工作に関する最高人民法院の規定」により、司法解釈の形式は「解釈」、「規定」、「批復」、「決定」の四種類に限定されるが、その以前は、司法解釈の形式は明確にされておらず、最高人民法院が下級人民法院に発した「函」、「回答」、「通知」、「解答」、「意見」等の司法書類も司法解釈に相当すると考えられた。

<sup>25</sup> 中国語名称:「最高人民法院關於審理買賣合同糾紛案件適用法律問題的解釋」(2012年3月31日採択・同年5月10日公布・同年7月1日施行)。

<sup>26</sup> 中国民法典の立法過程についての日本語文献として、梁慧星(渠濤訳)「中国民法典の制定」ジュリスト1359号(2008)134-140頁、江涛「中国民法典の制定に関する一考察」千葉大学人文社会科学研究所16号(2008)120-137頁、楊立新(角田美穂子監訳・訳、朴成姫訳)「中国民法典の立法過程及び主要問題:物権法を中心に」一橋法学10巻2号(2011)51-73頁、王晨「中国民法典の編成をめぐる論争」JCAジャーナル59巻7号(2012)66-73頁。

各分野に応じて、「物権法」、「担保法」、「契約法」、「侵権責任法」(不法行為法)、「婚姻法」、「養子縁組法」、「相続法」、「涉外民事関係法律適用法」等、商事法の分野では、「会社法」、「証券法」、「手形法」、「保険法」、「海商法」、「組合企業法」、「個人独資企業法」、「外資企業法」、「中外共同経営企業法」、「破産法」、「競売法」等、幅広い民事単行法が制定された<sup>27</sup>。注意を要するのは、「民法通則」、「物権法」、「担保法」、「契約法」等の民事単行法は、民事行為と商事行為とを区別せず、いわゆる「民商合一」を採用しており、例えば、「契約法」の適用範囲は、「平等的主体である自然人、法人、その他の組織の間における民事権利義務関係の設立、変更、終了に関する協議である」(第2条1款)とされている。従って、ビジネス実務においては、商事単行法以外に、ビジネスに関連する民事単行法、特に「契約法」の条文規定が(例えば、本論文の検討対象である「契約法」113条1款)極めて重要となる。

現行の「契約法」は、1999年に公布されたものである。1949年に建国した中華人民共和国は、80年代以前は、契約法という法律を有しておらず、1981年になって初めて、中国の最初の契約法である「経済契約法」が制定された<sup>28</sup>(80年代以前に契約関係を規律していたのは、政府行政機関が制定した法規、部門規章というレベルの法規範であり、全国人民代表大会またその常務委員会が制定した法律というレベルのものではない)。80年代以前の契約関係は、各国家行政機関が制定した様々な行政規章、条例、決議、弁法等によって規律されていた<sup>29</sup>。当時の契約は、国家の計画経済体制と密接に関係しており、私的自治を基礎とした契約ではなく、国家計画に基づいて締結された「計画契約」が主流であり、そして、50年代末～70年代中期は、国内の政治動乱(大躍進政策、人民公社政策、社会主義教育運動、10年の文化大革命等)により、契約制度は、「消滅」の危機にさらされるにまで至っていた<sup>30</sup>。転機を迎えたのは、1978年12月に開かれた中国共産党の第11期中央委員会第3回全体会議であり、そこで「経済管理体制と経営管理手法」の改革および「世界各国との平等互恵の経済協力」の発展が表明され、「改革開放」の端緒が開かれた。経済を発展させるために契約制度が重視され、80年代に入り、国家計画と契約自由原則を融合した<sup>31</sup>「経済契約法」、「涉外経済契約法」、「民法通則」、「技術契約法」が相次いで公布された。計画経済体制から市場経済体制へと移行することともに、1999年に契約自由原則を含めた多くの現代契約理論を体現した統一的「契約法」が公布され、これが、現行の1999年「契約法」である。

## 二. 現代中国の裁判制度と判例制度について

現代中国の裁判制度<sup>32</sup>は、二審終審制を採用している<sup>33</sup>。裁判機関としては、中国の行

<sup>27</sup> それぞれ単行法の条文内容については、射手矢好雄編集代表『中国経済六法』日本国際貿易促進協会(毎年、最新版が更新される)を参照。

<sup>28</sup> 謝懷栻「論制定適応社会主義市場経済的合同法問題」中国法学第2期(1993)37頁。

<sup>29</sup> 例えば、1950年9月27日に政務院財政経済委員会が發布した「機関、国営企業、合作社簽訂合同契約暫行弁法」、1950年10月3日に中央貿易部が發布した「關於認真訂立与嚴格執行合同的決定」、1953年3月19日に中華全国供銷合作社總社が發布した「各級合作社聯合簽訂交易合同暫行弁法」、1963年8月30日に国家経済委員会が發布した「關於工銀產品訂貨合同基本條款暫行規定」、1979年4月12日に国家基本建設委員会が發布した「建築安裝合同試行条例」等。

<sup>30</sup> 中国の1949年-1979年の契約法制の状況については、國務院經濟法規研究中心弁公室『經濟合同法規選編』(工人出版社・1982)、謝懷栻『謝懷栻法学文選』(中国法制出版社・2002)174-188頁、藍全普編『三十年来我国法規沿革概況』(群衆出版社・1980)83-86頁を参照。

<sup>31</sup> 「経済契約法」における計画と自由については、王晨「計画的商品経済における契約について—中国契約法における自由と計画を中心に」民商法雑誌99巻1号(1988)38-68頁を参照。

<sup>32</sup> 中国の裁判制度を紹介する日本語の資料としては、相馬達雄編『中国の司法制度と裁判：中国の司法

政区画<sup>34</sup>に応じて、基層人民法院<sup>35</sup>、中級人民法院<sup>36</sup>、高級人民法院<sup>37</sup>、首都である北京における最高級人民法院が設置されている。人民法院の案件の管轄権は、「審級管轄」と「地域管轄」により割り当てられる。「審級管轄」については、「民事訴訟法」の17-20条に以下のように規定されている。

「民事訴訟法」17条：「基層人民法院は、第一審の民事案件を管轄する。但し、本法に別段の規定がある場合を除く」。

「民事訴訟法」18条：「中級人民法院は以下の第一審の民事案件を管轄する。(一)重大な涉外案件；(二)当該管轄区内において重大な影響を及ぼす案件；(三)最高人民法院が中級人民法院により管轄することを確定した案件」。

「民事訴訟法」19条：「高級人民法院は当該管轄区内において重大な影響を及ぼす第一審の民事案件を管轄する」。

「民事訴訟法」20条：「最高級人民法院は、以下の第一審の民事案件を管轄する。(一)全国において重大な影響を及ぼす案件；(二)最高級人民法院は、自ら審理すべきであると考えられた案件」。

これらに見られるように、「審級管轄」についての条文規定は、非常に原則的なものである。従って、それを具体化した最高人民法院の司法解釈を参照する必要がある。例えば、『『民事訴訟法』の適用に関する若干の問題についての意見』(1-37条)<sup>38</sup>、「全国各省、自治区、直轄市の高級人民法院及び中級人民法院の第一審民商事案件の管轄基準」<sup>39</sup>、「涉外民商事案件の訴訟管轄に関する若干の問題についての規定」<sup>40</sup>等がある。「地域管轄」については<sup>41</sup>、被告の住所地を原則とし、なお、被告の身分の特別性又は紛争の種類により、他の管轄地が認められる場合もある。例えば、「民事訴訟法」23条：「契約紛争として提訴された訴訟は、被告の住所地又は契約履行地の人民法院が管轄する」、「民事訴訟法」28条：「不法行為として提訴された訴訟は、不法行為の実施地又は被告の住所地の人民法院が管轄する」等がある。人民法院は、原告の訴えを受理した後、調解<sup>42</sup>、証拠交換、法廷調査、司法鑑定、法廷弁論等の訴訟プロセスを経て、判決を下す<sup>43</sup>。第1審普通手続の

---

制度と裁判：中国の裁判官らによる中国裁判制度解説』(朱鷺書房・2010)、張衛平「中国『民事訴訟法』の改正」(特集「中国民事訴訟法専門家による講演会」)ICD NEWS第40号(2009)10-56頁。

<http://www.moj.go.jp/content/000068814.pdf> を参照。

<sup>33</sup> 「民事訴訟法」(1991年4月9日採択・公布・施行、2007年10月28日改正・2008年4月1日施行、2012年8月31日改正・2013年1月1日施行)10条：「人民法院が民事案件を審理する際には、法律の規定に基づき、合議、回避、公開審判及び二審终审制度を実行する」。

<sup>34</sup> 中国の行政区画は、基本的に①省、直轄市(北京市、上海市、天津市、重慶市)、少数民族自治区、②市、少数民族自治州、③県、少数民族自治県、④鎮、郷に分けられる。省が日本の「道府県」にあたり、順に単位が小さくなる。

<sup>35</sup> 「人民法院組織法」(1979年7月1日採択、同年7月5日公布・1980年1月1日施行、1983年9月2日改正・施行、1986年12月2日改正・施行、2006年10月31日改正・2007年1月1日施行)17条：「基層人民法院は、下記のものを含む。(一)県人民法院と市人民法院；(二)自治県人民法院；(三)市管轄区の人民法院」。

<sup>36</sup> 「人民法院組織法」22条：「中級人民法院は、下記のものを含む。(一)省、自治区内に地区ごとに設立された中級人民法院；(二)直轄市内に設立された中級人民法院；(三)省、自治区管轄市の中級人民法院；(四)自治州中級人民法院」。

<sup>37</sup> 「人民法院組織法」25条：「高級人民法院は、下記のものを含む。(一)省高級人民法院；(二)自治区高級人民法院；(三)直轄市高級人民法院」。

<sup>38</sup> 中国語名称：「最高人民法院關於適用『中華人民共和國民事訴訟法』若干問題的意見」(最高人民法院審判委員會1992年7月14日公布・施行)。

<sup>39</sup> 中国語名称：「全国各省、自治区、直轄市高級人民法院和中級人民法院管轄第一審民商事案件標準」(最高人民法院2008年3月31日公布・4月1日施行)。

<sup>40</sup> 中国語名称：「最高人民法院關於涉外民商事案件訴訟管轄若干問題的規定」(最高人民法院審判委員會2002年2月25日公布・2002年3月1日施行)。

<sup>41</sup> 具体的には、「民事訴訟法」の21条-35条を参照。

<sup>42</sup> 日本法における調停に相当する。「民事訴訟法」122条：「当事者は人民法院で民事訴訟を提起する際に、調解に適する場合は、まず調解を行われなければならない。但し、当事者が調解を拒絶する場合を除く」。

<sup>43</sup> 具体的には、「民事訴訟法」第二編の「審判手続き」119条-223条を参照。

結審期間は、原則として6ヶ月以内であり(「民事訴訟法」149条)、上訴(第2審)案件の結審期間は、原則として3ヶ月以内である(「民事訴訟法」176条)。しかし、涉外民事案件<sup>44</sup>の結審期間は、上記の制限(第1審の結審期間:6ヶ月以内、第2審の結審期間:3ヶ月以内)を受けない(「民事訴訟法」270条)。

中国では、判例をしばしば「案例」<sup>45</sup>という。判例の効力については、明文の規定がない。通説によれば、現行の中国においては、英米法国家のような判例法制度は存在していない<sup>46</sup>。人民法院の判決は、当該案件に対してのみ効力を有し、正式な法源性を持たない。上級審人民法院の判決は、下級審人民法院の裁判実務に対して、「指導・参考」基準としての役割を有するにとどまり、先例として引用することはできない。なお、中国の司法改革が進むにつれて、最高人民法院は判例を重視するようになり<sup>47</sup>、ついに2010年11月26日に最高人民法院は、「案例指導業務に関する最高人民法院の規定」<sup>48</sup>(以下「規定」と略する)という司法解釈を公布・施行した。この「規定」によって、「指導性案例」というものが定められた。

「指導性案例」とは、判決の法的効力が既に発生しており、かつ、以下の条件を満たす案例を指す。①広く社会的注目を集めたもの、②法律規定が比較的原則的なもの、③典型性を備えるもの、④難解、複雑、又は新しい類型のもの、⑤その他の、指導的な役割を有する案例であること(「規定」2条)。「指導性案例」は、最高人民法院が設立した案例指導事務室の選択、審査を経て(「規定」3条)、最高人民法院審判委員会により決定される(「規定」6条1款)。最高人民法院は、「指導性案例」を公布し(「規定」1条)、「最高人民法院公報」<sup>49</sup>、「最高人民法院のウェブサイト」、「人民法院報」に公告の形式で発布する(「規定」6条2款)。そして、「指導性案例」という用語について、最高人民法院は、「各高級人民法院は、管轄区の各級人民法院の裁判実務を指導するために、参考となる案例を公布することができるが、『指導性案例』と混合しないように、“指導性案例”又は“指導案例”という名称を使用することできない」<sup>50</sup>と注意している。「指導性案例」の効力については、各級人民法院が類似案件を審理する際に、指導性案例を参照しなければならない(「規定」第7条)ことのみが規定され、法的効力の有無については明言されなかった。よって、指導性案例の法的効力については、更なる明確な説明が必要である。最高人民法

<sup>44</sup> 『「民事訴訟法」の適用に関する若干の問題についての意見』304条:「当事者の一方又は双方が外国人、無国籍人、外国企業もしくは組織である民事案件、当事者間の民事法律関係の設立、変更、終了の法律事実が外国で発生した民事案件、あるいは訴訟目的物が外国にある民事案件を、涉外民事案件という」。

<sup>45</sup> 以下では、日本語の用語に従い、判例という表現を用いる。

<sup>46</sup> 中国の判例制度についての日本語資料としては、栗津光世「中国における『司法解釈』と『案例指導制度』の展開」産大法学40巻3・4号(2007)140-155頁、但見亮『「案例指導」の現状と機能』比較法学43巻3号(2010)1-32頁、徐行「現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミックス(1)(2)(3):司法解釈と指導性案例を中心に」北大法学論集62巻4号(2011)87-128頁、62巻6号(2012)101-148頁、63巻6号(2013)89-146頁、陳興良(金光旭訳)「中国における案例指導制度」Review of Asian and Pacific Studies No.37(2012)65-81頁を参照。

<sup>47</sup> 例えば、最高人民法院より、以下の文書が次々に公布された。「人民法院第1次5年改革綱要(1999-2003年)」(1999年10月20日公布)、「最高人民法院の裁判文書の公布についての管理方法」(2000年6月15日公布・施行)。「応用法学の研究を強化することについての通知」(2005年5月31日公布・施行)。「『人民法院案例選』の編集活動の強化に関する通知」(2005年6月23日公布)、「人民法院第2次5年改革綱要(2004-2008年)」(2005年10月26日公布)、「人民法院第3次5年改革綱要(2009-2013年)」(2009年3月27日公布)。

<sup>48</sup> 中国名称:「最高人民法院關於案例指導工作的規定」(2010年11月26日公布・施行)。

<sup>49</sup> 「中国最高人民法院公報」は、最高人民法院の官報であり、主に最新の法律、司法解釈、司法資料、典型案例の判決書の原文又はその概要等を掲載するものである。

<sup>50</sup> 2011年12月20日に最高人民法院が公布した「第1回指導性案例公布に関する通知」を参照。

院は、「規定」に基づき、2011～2013年に4回にわたって合計16件<sup>51</sup>の「指導性案例」を公布した<sup>52</sup>。契約法に関する指導性案例は1件のみであり、契約法113条1款にかかわる内容は見られない。最高人民法院により公布された「指導性案例」の記載方式は、①事件名、②キーワード、③裁判要旨、④関連条文、⑤案件の基本内容、⑥裁判結果、⑦裁判理由から構成される。しかし、その中には、判決書の全文は掲載されていない。「指導性案例」は、これまでで最も権威性を持つ判例であり、それが法的効力を有するか否かはまだ明確にされていないが、今後、その数が増加するにつれて、法律、司法解釈に続く、重要な法源になるものと考えられる。

2012年8月31日に改正された「民事訴訟法」には、「公衆は法的効力が発生した判決書、裁定書を閲覧することができる」(156条)という条文を新たに追加した。しかし、判決書原文の入手は、現在もなお、困難な状況である。各級人民法院又は各出版社によって出版された様々な判例集の多くは、判決書の原文を掲載しておらず、編集された判例の要約にそのコメントを付したものである。つまり、中国の判例集は、日本の判例集のように判決書の原文を収録し、省略、訂正された箇所がある場合には必ず注釈を付ける、というようなものではない。最高人民法院、一部の人民法院等のウェブサイトには判決書の原文が掲載されているが、すべての判決書が公開されているわけではなく、また、キーワードで判決書の原文を容易に検索することができない等の問題が存在する。これらは、中国の判例研究の遅れている要因の1つと言えよう。

## 第二節 違約損害賠償範囲の条文規定の不統一 ——1999年「契約法」以前

現代中国では、建国の1949年から70年代までの契約関係は国家の計画経済体制と密接に関係しており、各国家行政機関が制定した様々な行政規章、条例、決議、弁法等によって規律され、契約法という法律さえ整備されていない状況であった。従って、本章で行う違約損害賠償範囲の条文規定の沿革の検討は、中国の最初の契約法である1981年の「経済契約法」を出発点とする。中国の現行1999年「契約法」の施行以前は、契約法の領域には、民事基本法である「民法通則」の下で、各分野に応じて、「経済契約法」、「涉外経済契約法」、「技術契約法」という3つの契約法が存在しており、いわゆる「三者鼎立」の契約法体系であった<sup>53</sup>。契約法の名称に使われた「経済契約」という表現は、中国が50年代からソビエト民法<sup>54</sup>の影響を受けたことによって継受された概念<sup>55</sup>であり、「計画契約」

<sup>51</sup> 各分野における指導性案例の件数は、刑法：6件、行政法：2件、契約法：1件、会社法：4件、海商法：1件、民事訴訟法：2件である。

<sup>52</sup> 指導性案例のうち第1-8件の日本語訳については、但見亮＝御手洗大輔＝蔡芸琦＝曉琢也「最高人民法院指導性案例1-8」比較法学46巻3号(2013)339-376頁を参照。第9-12件については、人民法院報2012年9月26日第3版[http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2012-09/26/content\\_51507.htm](http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2012-09/26/content_51507.htm)にて、第13-16件については、人民法院報の2013年02月07日第3版[http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2013-02/07/node\\_4.htm](http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2013-02/07/node_4.htm)にて検索することができる。

<sup>53</sup> 梁慧星「從“三者鼎立”走向統一的合同法」中国法学第3期(1995)9頁。張広興「中華人民共和國合同法的起草」法学研究第5期(1995)3頁。

<sup>54</sup> ソビエト民法については、藤田勇『概説ソビエト法』(東京大学出版会・1986)。藤田勇＝畑中和夫＝中山研一＝直川誠蔵『ソビエト法概論』(有斐閣・1983)を参照。

<sup>55</sup> 「経済契約」という概念については、王利明＝郭明瑞＝吳漢東『民法新論(下)』(中国政法大学出版社・1988)347-350頁を参照。

とも呼ばれ<sup>56</sup>、主に社会主義公有制組織の間で、国家計画の実現を目的として締結された契約を指す。当時は、計画経済体制に奉仕することが契約法の本質であると考えられていたのである<sup>57</sup>。80年代にわたって、契約法の法的性質は民法に属するか、経済法に属するかという「民法と経済法の論争」が繰り返された<sup>58</sup>。民法と経済法の論争の焦点は、企業間の契約関係は、民法によって調整されるのか、それとも経済法によって調整されるのかということである<sup>59</sup>。80年代前半には「経済法論」が通説ないし有力説であった<sup>60</sup>。「民法と経済法の論争」に終止符を打ったのは、1986年に公布された「民法通則」であり<sup>61</sup>、その2条は「中華人民共和国民法は、平等な主体である公民<sup>62</sup>の間、法人の間、公民と法人との間の財産関係と人身関係を調整する」と規定し、法人間の財産関係も民法により調整することが表明された。

現行の1999年「契約法」以前に契約法体系を形成していた「民法通則」、「経済契約法」、「涉外経済契約法」、「技術契約法」は、中国の経済体制改革・改革開放の最初の10年の段階で制定された法律であった。市場経済の導入が確立されたものの、計画経済体制が依然として優位を占めていたという背景の下で、各法律には、国家経済計画に応じた条文規定が少なからず存在していた。このことから、その後、「民法通則」は改正され、「経済契約法」、「涉外経済契約法」、「技術契約法」は廃止されるという運命をたどった。以下では、各法律の公布時期の順に、その違約損害賠償範囲の条文内容、制定背景、立法趣旨を明らかにし、かつ、その時期の学説及び裁判実務の状況を紹介する。

## 一. 「経済契約法」

1981年に、中国の最初の契約法——「経済契約法」が公布された<sup>63</sup>。本法は、法人間及び個人経営者、農村請負経営者が法人との間で締結した経済契約に適用される(第2条と第54条)<sup>64</sup>。内容としては<sup>65</sup>、章立てを見ると、第1章「総則」、第2章「経済契約の締結と履行」、

<sup>56</sup> 謝懷斌「論制定適応社会主義市場経済的合同法問題」中国法学第2期(1993)39頁。

<sup>57</sup> 梁慧星「合同法的成功与不足(上)」中外法学6期(1999)19頁。謝懷斌『謝懷斌法学文選』(中国法制出版社・2002)196頁。

<sup>58</sup> その論争の具体内容については、王晨「計画的商品経済における契約について—中国契約法における自由と計画を中心に」民商法雑誌99巻1号(1988)45-50頁、鈴木賢「中国における民法・経済法論争の展開とその意義」北大法学論集39巻4号(1989)175-284頁を参照。また、王利明(小口彦太訳)「中国の統一的契約法制定をめぐる諸問題」比較法学29巻2号(1996)160頁、梁慧星「難忘的1979-1986—為祝賀導師王家福先生八十大寿而作」中国法学網(2010)  
<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=2665>も参照。

<sup>59</sup> 梁慧星「我国民法学的回顧与展望」中国社会科学院院報2007年8月7日第2版2頁。

<sup>60</sup> 謝懷斌『謝懷斌法学文選』(中国法制出版社・2002)196頁。梁慧星「我国民法学的回顧与展望」中国社会科学院院報2007年8月7日第2版2頁。

<sup>61</sup> 梁慧星「我国民法学的回顧与展望」中国社会科学院院報2007年8月7日第2版2頁。

<sup>62</sup> 「憲法」(1982年12月4日公布・施行、1988年4月12日第一次改正・公布・施行、1993年3月29日第二次改正・公布・施行、1999年3月15日第三次改正・公布・施行、2004年3月14日第四次改正・公布・施行)33条1款:「中華人民共和国の国籍を有する者は、中華人民共和国の公民である」。

<sup>63</sup> 1981年12月13日公布、1982年7月1日施行、1993年9月2日改正、1999年10月1日廃止。

「経済契約法」の制定過程についての日本語文献としては、福島正夫「一九八一年度の全人代会議と経済契約法の制定」アジア経済旬報1214号(1982)3-12頁、清河雅孝=西村峯裕「中国经济契約法の制定とその問題点:資料中国法(八)」産大法学16巻1号(1982)130-160頁。

<sup>64</sup> 1993年9月2日の改正により、1981年「経済契約法」の第2条と第54条は1993年「経済契約法」の第2条に改正され、内容としては「本法は、平等な民事主体である法人、他の経済組織、個人経営者、農村請負経営者の中で、一定の経済目的を実現し、相互の権利義務関係を明確するために締結した契約に適用される」である。

<sup>65</sup> 日本語の訳文は、国谷知史「中華人民共和国経済契約法」アジア経済旬報1214号(1982)13-28頁。

第3章「経済契約の変更と解除」、第4章「経済契約違反の責任」、第5章「経済契約紛争の調停と仲裁」、第6章「経済契約の管理」、第7章「附則」となっている。立法当時は経済改革の初期にあり、計画経済体制はまだ大きくは変化していなかった。従って、契約法の目的として、「……国家計画の遂行を保証する……」（第1条<sup>66</sup>）ことが強調され、他に、第4条<sup>67</sup>の契約の締結と履行、第7条<sup>68</sup>の契約効力の確認、第27条<sup>69</sup>の変更と解除等、特に第6章の「経済契約の管理」においては、至る所で国家行政機関による契約に対する干渉が見られる。契約法はあくまでも国家経済計画の実現に奉仕するものであったと言える<sup>70</sup>。

1981年「経済契約法」には、違約損害賠償範囲の条文規定が見当たらない。もっとも、それに関連する条文は存在しており、第35条は、「当事者の一方が経済契約に違反した時は、相手方に違約金を支払わなければならない。もし相手方にもたらした損失が違約金を上回った場合、その違約金の不足部分を更に賠償しなければならない。相手方が引き続き契約の履行を要求すれば、契約を引き続き履行すべきである」と規定していた。国家経済計画の完成を促すためにも、当時の違約損害賠償責任は、実損の賠償を原則とせず、現実履行の原則と懲罰的法定違約金<sup>71</sup>を違約の主要責任形式とし、違約損害賠償は、二次的なものとして位置づけられた<sup>72</sup>。このように、当事者の事前に約定した違約金の数額が実際の損失よりも少ない場合にのみ、違約損害賠償が機能していた。当時は、当事者が事前に違約金を約定している場合や、政府機関により制定された経済契約法の実施細則において法定違約金<sup>73</sup>が設けられた場合が多く<sup>74</sup>、人民法院は法定違約金に拠ることが多く<sup>75</sup>、被害者の実損＝違約損害賠償範囲を確定するという作業の必要性が少なかったため<sup>76</sup>、違約損害賠償範囲に関する規定が定められなかったものと考えられる。

1981年からの10年間、中国の経済体制改革の深化に伴い<sup>77</sup>、1993年3月29日に憲法が改正され、「国家は、社会主義市場経済を実行する」（憲法15条1款）ことが宣言された

<sup>66</sup> 第1条：「経済契約の当事者の合法的權益を保護し、社会の経済秩序を守り、経済効果を高めて、国家計画の実行を保証し、社会主義現代化建設の発展を促進するために、本法を制定する」。

<sup>67</sup> 第4条：「経済の契約を締結する際には、国家の法律を守り、必ず国家の政策と計画の要求に適合しなければならない。すべての部門と個人は、契約を利用して、違法な活動、経済秩序の攪乱、国家計画の破壊、国家利益と社会の公共利益の損害、不法収入の取得をしてはいけない」。

<sup>68</sup> 第7条の(一)：「法律と国家政策、計画に違反した契約は無効契約になる。……無効経済契約の確認権は、契約管理機関と人民法院に属する」。

<sup>69</sup> 第27条：「以下いずれの状況においても、経済契約を変更、解除することができる。一、双方当事者の同意を得、かつ、国家利益を害せず、国家計画の執行に影響しない場合；二、経済契約締結が依拠していた国家計画が修正され、又は取り消した場合……」

<sup>70</sup> 謝懷斌『謝懷斌法學文選』（中国法制出版社・2002）194頁。

<sup>71</sup> 違約金は違約行為に対しての一種の制裁と填補の手段として位置づけられた。「最高人民法院関与在審理經濟合同紛糾案件中具体適用『經濟合同法』的若干問題的解答」（1987年7月21日公布、2000年7月25日廢止）の八（四）を参照。

<sup>72</sup> 焦津洪「違約賠償範圍的比較研究」中外法学第6期（1991）29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（一）」民商法雜誌108巻4・5号（1993）171頁、李成林「我国違約賠償範圍的幾個理論問題」中外法学第1期（1994）21頁。

<sup>73</sup> 例えば、國務院が發布した「工鉦產品購銷合同条例」の35条第1、5項、36条第1、3、4項、「農副產品購銷合同条例」の17条第1、2、4項、18条第1、2、3、5項、「借款合同条例」の第15、16、17条、「加工承攬合同条例」の第21条第5項、22条第2、5項において、違約金の賠償比例を定めている。具体的な例は、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）」民商法雜誌108巻4・5号（1993）172、173頁。

<sup>74</sup> 梁慧星「論經濟合同法的修訂」中南政法學院學報第3期（1991）99頁。

<sup>75</sup> 叶林『違約責任及其比較研究』（中国人民大学出版社・1997）295頁、韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版（2008）564頁、第3版（2011）631頁。

<sup>76</sup> 焦津洪「違約賠償範圍的比較研究」中外法学第6期（1991）29頁、叶林『違約責任及其比較研究』（中国人民大学出版社・1997）295頁。

<sup>77</sup> 1984年10月20日、中国共産党12期3中全会で採択された「中共中央關於經濟体制改革的決定」は、公式に商品經濟の發展を打ち出し、全面的な經濟改革が開始された。1992年初め、鄧小平の「南巡講話」は、改革・開放への邁進を強調し、同年10月の中国共産党第14回党大会において「社会主義市場經濟」路線が確定した。

78. 更に「民法通則」、「涉外契約法」、「技術契約法」が制定されたことに伴い、1981年に公布された「経済契約法」は、経済の実情や他の法律との齟齬を生じ、1993年には「経済契約法」の改正を迎えた<sup>79</sup>。しかし、徹底的な改正は行われなかった。国家計画経済の背景で作られた「経済契約法」は、その「経済契約」という名称自体の不適切さ、内容構成における現代契約理論の決定的な欠落を内包しており、さらに、大修正を経たといえども、依然として「経済契約法」、「涉外契約法」、「技術契約法」という三つの契約法は存在しており、分散していた法律の整合性は実現されなかったため、改正作業は「二のステップ」に分けられた。まず、社会主義市場経済体制に合わなかった部分、すなわち、改正しなければならない内容のみを改正し、全面的な改正は行われなかった。その一方で、統一的な契約法の起草作業に着手した<sup>80</sup>（その結果として、現行の1999年「契約法」が制定された）。このような背景の下で、1993年「経済契約法」の改正内容は、主に国家計画・行政管理に関する規定を削除・訂正することに集中しており<sup>81</sup>、改正後の「経済契約法」には、依然として違約損害賠償範囲の条文規定は存在しなかった。

## 二. 「涉外経済契約法」<sup>82</sup>

対外開放の拡大に伴い、国際商事貿易の発展のために、需要に応じて1985年に「涉外経済契約法」が公布された<sup>83</sup>。「涉外経済契約法」は、「中国企業、他の経済組織が、外国企業、その他の経済組織、個人と締結した経済契約に適用される。但し、国際運輸契約には適用されない」（第2条）。内容については、章立てを見ると、第1章「総則」、第2章「契約の締結」、第3章「契約の履行と契約違反の責任」、第4章「契約の譲渡」、第5章「契約の変更、解除と終止」、第6章「紛争の解決」、第7章「附則」となっている。

「涉外経済契約法」は、法律名に「経済契約法」という表現が旧ソビエトの経済法理論の痕跡として残った以外は、その基本原則、構成内容は、主に英米契約法と「国際物品売買契約に関する国際条約」（以下ではCISGと略する）を参考として作られており<sup>84</sup>、中国の民事立法が初めて英米法とCISGを継受したものであると評価された<sup>85</sup>。中国は早くも1981年9月30日にCISGに署名を行い、1986年12月11日に批准し、条約自体の発効日と同じ1988年1月1日に中国国内において発効している。

1985年「涉外経済契約法」の第3章「契約の履行と契約違反の責任」における第19条

<sup>78</sup> 以前の内容は、「国家は、社会主義公有制のもとで計画経済を実行する」というものであった。

<sup>79</sup> 経済契約法の改正過程については、国家工商行政管理局経済合同司編『新経済合同法教程』（法律出版社・1993）1-18頁、梁慧星「論経済合同法的修訂」中南政法学院学報第3期（1991）95-100頁。

<sup>80</sup> 張広興「中華人民共和国合同法的起草」法学研究第5期（1995）4頁、王勝明＝梁慧星＝楊明倫＝杜濤編（全国人大常委法制工作委员会民法室）『「中華人民共和国合同法」及其重要草稿介紹』（法律出版社・2000）4頁。

<sup>81</sup> 改正の具体的な内容については、「全国人大常委会關於修改『中華人民共和国經濟合同法』的決定」（1993年9月2日公布、施行、1999年10月1日廃止）を参照。

<sup>82</sup> 1985年3月21日公布、同年7月1日施行、1999年10月1日廃止。なお、「涉外経済契約法」の日本語訳文としては、清河雅孝「中国涉外経済契約法とその有権解釈：資料中国法(26)」産大法学23巻4号（1990）18-29頁。

<sup>83</sup> 孫礼海主編（全国人大法制工作委员会民法室編）『中華人民共和国合同法立法資料選』（法律出版社・1999）35頁。

<sup>84</sup> 謝懷栻『謝懷栻法學文選』（中国法制出版社・2002）197頁。

<sup>85</sup> 梁慧星「中国対外国民法的継受」山東大学法律評論第一輯（2003）7頁、朱広新「違約責任の帰責原則探究」政法論壇第4期（2008）88頁。

は、違約損害賠償範囲に関する規定である。

「涉外経済契約法」第 19 条：「当事者の一方による契約違反の賠償責任は、当該契約違反により相手方が被った損失に相当すべきものである。但し、それは、契約違反によってもたらされる損失のうち、違約者が契約締結時に予見すべきであった損失を超えてはならない」。

第 19 条は、CISG 第 74 条「当事者の一方による契約違反についての損害賠償の額は、当該契約違反により相手方が被った損失(得るはずであった利益の喪失を含む。)に等しい額とする。そのような損害賠償の額は、契約違反を行った当事者が契約の締結時に知り、又は知っているべきであった事実及び事情に照らし、当該当事者が契約違反から生じ得る結果として契約の締結時に予見し、又は予見すべきであった損失の額を超えることができない<sup>86)</sup>」と非常に類似している<sup>87)</sup>。このように、第 19 条は、①CISG の第 74 条における違約損害賠償範囲を限定する基本原則としての予見可能性規則を採用し、また、②予見者は「違約者」であり、予見の時期は「契約締結時」であり、③得べかりし利益が賠償できるか否かについては、明確にされていなかった。

その後、最高人民法院が 1987 年 10 月 19 日に公布した司法解釈である『「涉外経済契約法」の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の解答」<sup>88)</sup>(2000 年 7 月 25 日廃止)の第 6 項：「涉外経済契約法における違約責任問題について」の(一)は、違約損害賠償範囲の規定をより明確にした。その内容は以下の通りである。

「一方当事者が契約義務を履行せず、又は契約義務の履行が約定に適合していない場合には、他の補救措置の採用又は契約に他の定めがあった場合を除き、違約者は相手方が違約により被った損失を賠償すべきである。一般には、財産上の毀損、減少、滅失又はその財産の減少、滅失を防止するための支出、及び契約が履行されれば得られたであろう利益(国際物品売買契約においては利潤を指す)を含む。但し、それは、違約者が契約締結時に契約違反によってもたらされる損失のうち、違約者が契約締結時に予見すべきであった損失を超えてはならない」。

この司法解釈により、①積極損害の具体的な例として、財産上の毀損、減少、滅失又はその財産の減少、滅失を防止するための支出が掲げられた。また、②得べかりし利益の賠償が明確に認められた。③違約損害賠償の範囲(積極損害+得べかりし利益の賠償)は、予見可能性規則によって限定され、予見者は「違約者」であり、予見の時期は「契約締結時」であることが明らかにされた。

<sup>86)</sup> 日本語の訳文は、杉浦保友=久保田隆編『ウイーン売買条約の実務解説(第 2 版)』(中央経済社・2011) 290 頁を参考にした。

<sup>87)</sup> 焦津洪「違約賠償範囲の比較研究」中外法学第 6 期(1991) 29 頁。

<sup>88)</sup> 中国語名称：「最高人民法院關於適用涉外經濟合同法若干問題的解答」(1987 年 10 月 19 日公布・施行、2000 年 7 月 25 日廃止)。2007 年 3 月 9 日に公布された「司法解釈工作に関する最高人民法院の規定」により、司法解釈の形式は「解釈」、「規定」、「批復」、「決定」の四種類に限定されるが、その以前は、司法解釈の形式は明確にされておらず、最高人民法院が下級人民法院に発した「函」、「回答」、「通知」、「解答」、「意見」等の司法書類も司法解釈に相当すると考えられた。

### 三. 「民法通則」<sup>89</sup>

1986年に公布された「民法通則」は、現代中国における第一部の民法総則の性質を持つ民法基本法である<sup>90</sup>。「民法通則」の適用範囲については、「平等な主体である公民の間、法人の間、公民と法人との間の財産関係と人身関係を調整する」(2条)とされている。法人間の財産関係も民法によって調整することが明文化され、法人間の財産関係が民法によって調整されるか、それとも経済法によって調整されるかという、国家計画経済主導の背景で80年代にわたって繰り広げられた「民法と経済法の論争」は、経済体制改革の深化につれて、ようやく民法論説に落ち着いたのである<sup>91</sup>。

「民法通則」は、民事法の全体を通じた共通の原則という意味で、日本民法「総則」に相当するが、内容はかなり豊富で、物権、契約、不法行為、知的財産権の基本的内容も含まれている。その主な内容を章立てから見ると、次の通りである。

<b>第一章</b>	基本原則	<b>第五章</b>	民事権利
<b>第二章</b>	公民(自然人)	第1節	財産所有権と財産所有権に関する財産権
第1節	民事権利能力と民事行為能力	第2節	債権
第2節	後見	第3節	知的財産権
第3節	失踪宣告と死亡宣告	第4節	人身権
第4節	个体工商户、農村請負経営戸	<b>第六章</b>	民事責任
第5節	個人パートナーシップ	第1節	一般規定
<b>第三章</b>	法人	第2節	契約違反の民事責任
第1節	一般規定	第3節	侵權 <sup>92</sup> の民事責任
第2節	企業法人	第4節	民事責任の負担方式
第3節	機関、事業単位と社会团体法人	<b>第七章</b>	訴訟の時効
第4節	共同経営	<b>第八章</b>	涉外民事関係の法律適用
<b>第四章</b>	民事法律行為と代理	<b>第九章</b>	附則
第1節	民事法律行為		
第2節	代理		

違約損害賠償範囲の条文規定は、第6章「民事責任」の第2節「契約違反の民事責任」における112条1款に存在している。

「民法通則」第112条1款：「当事者の一方による契約違反の賠償責任は、当該

<sup>89</sup> 1986年4月12日公布、1987年1月1日施行、2009年8月27日改正。「民法通則」の日本語訳は、小川竹一＝国谷知史＝田中信行＝通山昭治(共訳)「中華人民共和国民法通則・中華人民共和国民法通則草案(資料)」法律時報58巻9号(1986)70-92頁を参照。「民法通則」の制定背景については、鈴木賢「中国における民法通則制定とその背景(1)-(3・完)」法律時報(1988)60巻3号70-75頁、60巻5号66-73頁、60巻6号67-74頁、梁慧星「難忘的1979-1986—為祝賀導師王家福先生八十大寿而作」中国法学網(2010) <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=2665> を参照。

<sup>90</sup> 楊立新(角田美穂子監訳・訳、朴成姫訳)「中国民法典の立法過程及び主要問題：物権法を中心に」一橋法学10巻第2号(2011)53頁。

<sup>91</sup> 梁慧星「我国民法学的回顧与展望」中国社会科学院院報2007年8月7日第2版2頁。

<sup>92</sup> 日本法における「不法行為」に対応する。

契約違反により相手方が被った損失に相当すべきものである」。

ここに見られるように、第 112 条 1 款は非常に原則的なものである。予見可能性規則を適用するか、得べかりし利益の賠償が認められるかといった問題については明言されていない。そして、「民法通則」に対する司法解釈<sup>93</sup>及び 2009 年に行った「民法通則」の改正<sup>94</sup>の際にも、112 条 1 款の内容は変更されなかった。

#### 四. 「技術契約法」<sup>95</sup>

1985 年に、政府は、科学技術の体制改革の決定を発表し<sup>96</sup>、技術の商品化及び技術開発を促進するべく、1987 年には「技術契約法」が公布された<sup>97</sup>。その適用範囲は、「法人の間、法人と公民の間、公民の間の技術開発、技術譲渡、技術諮問及び技術サービスに関して締結された民事権利義務関係を確立する契約に適用する。但し、当事者の一方が外国の企業、他の組織又は個人である場合を除く」(2 条)とされている。内容としては、章立ての順で、第 1 章「総則」、第 2 章「技術契約の締結、履行、変更と解除」、第 3 章「技術開発契約」、第 4 章「技術譲渡契約」、第 5 章「技術諮問契約と技術サービス契約」、第 6 章「技術契約紛争の仲裁と訴訟」、第 7 章「附則」となっている。

違約損害賠償範囲の条文規定は、「技術契約法」の第 2 章「技術契約の締結、履行、変更と解除」における 17 条 2 款に存在している。

「技術契約法」第 17 条 2 款：「当事者の一方による契約違反の賠償責任は、当該契約違反により相手方が被った損失に相当すべきものである。ただし、それは、違約者が契約締結時に予見すべきであった契約違反によってもたらされるであろう損失を超えてはならない」。

ここに見られるように、この条文規定は、1985 年「涉外経済契約法」の第 19 条と同じ内容である。「技術契約法」の第 17 条 2 款により、①違約損害賠償範囲は、予見可能性規則をもって制限され、②予見者は、「違約者」であり、予見の時期は、「契約締結時」である。これに対し、③得べかりし利益が賠償できるか否かについては、明確に規定されなかった。

#### 五. 1999 年「契約法」以前の違約損害賠償範囲に関する学説及び裁判実務

上記の法律状況において紹介したように、違約損害賠償範囲の条文規定は、「涉外経済契約法」及びその司法解釈において最も明確であり、得べかりし利益の賠償及び予見可能性規則が明言された。涉外契約における得べかりし利益の賠償及び予見可能性規則の適用

<sup>93</sup> 『『中華人民共和國民法通則』の貫徹執行の若干の問題に関する最高人民法院の意見』（1988 年 4 月 2 日に公布、施行、2008 年 12 月 24 日に一部削除した）。

<sup>94</sup> 「一部の法律を改正する全国人民代表大会常務委員会の決定」（2009 年 8 月 27 日に公布、施行）。

<sup>95</sup> 1987 年 6 月 23 日公布、同年 11 月 1 日施行、1999 年 10 月 1 日廃止。

<sup>96</sup> 具体的な内容は「中華人民共和國國務公報」1985 年 9 期を参照。

<sup>97</sup> 吳明瑜「關於『中華人民共和國技術合同法(草案)』的說明」中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會公報第 4 号（1987）14、15 頁。

に対しては、学説上も裁判上も異論は存在しなかった<sup>98</sup>。

問題となるのは、国内契約関係を調整する「民法通則」、「経済契約法」、「技術契約」における違約損害賠償範囲の条文規定の不明確さである(得べかりし利益の賠償及び予見可能性規則が明文化されなかった)。得べかりし利益の賠償に対して、学説の多数説は、得べかりし利益を賠償すべきであると主張した<sup>99</sup>。その理由は①得べかりし利益の損失は、違約によって生じた結果であるため、違約者は当然に積極損害のみならず、得べかりし利益をも賠償すべきである。得べかりし利益が賠償されなければ、債権者の損失を完全に補填することができない。②得べかりし利益の賠償が義務づけられるとすれば、当事者は誠実に契約を履行し、当事者の契約履行に対する積極性が促進される。③得べかりし利益は、債権者に実際に発生した損失であり、擬制・架空の損失ではない。当事者は、利潤を予測して取引活動を行っている以上、賠償を認めるべきである。賠償を認めなければ、債権者にとって不公平である、等が挙げられている。

予見可能性規則の適用に対しては、学説の多数説は、予見可能性規則は、合理的に賠償範囲と取引リスクを確定することによって当事者の取引活動を促進することができ、当事者の利益保護にとって重要な役割を果たす等の観点から、「涉外経済契約」と「技術経済契約」のみならず、国内契約にも適用すべきであると主張した<sup>100</sup>。

1999年「契約法」以前の裁判実務においても、得べかりし利益の賠償は認められるという認識があった<sup>101</sup>が、その算定、発生の現実性の証明困難、損害に不相応な賠償請求をもたらす恐れ、「民法通則」と「経済契約法」における規定不明確性、当時の裁判官の契約理論に関する知識不足(現代中国の最初の契約法である「経済契約法」は、1981年に公布されたばかりである)、個人利益の保護より国家計画の遂行が重視されたという背景等の要因<sup>102</sup>によって、得べかりし利益の賠償責任を肯定した判決は少数にとどまり、非常に慎重な対応がなされた<sup>103</sup>。従って、この時期の判決は、違約損害賠償範囲に関しては、「法律上の根拠がない」ことを理由として積極損害のみの賠償を認め、得べかりし利益の賠償を認めないものが大勢である<sup>104</sup>。裁判官は、得べかりし利益の賠償に対して、非常に慎重な態度をとったため、得べかりし利益を限定する予見可能性規則の適用も少なかった。これは、予見可能性規則理論の継受後、時期がまだ浅く(予見可能性規則が初めて採用されたのは、1985年の「涉外経済契約法」である。)、その理論的研究と実務の蓄積がまだ不十分であったため、裁判官は、予見可能性規則の適用に対しても保守的態度をとったもの

<sup>98</sup> 焦津洪「違約賠償範囲の比較研究」中外法学第6期(1991)29頁。

<sup>99</sup> 吳小華「試論間接損失の賠償責任」現代法学第1期(1982)38頁、王作堂=魏振瀛=李志敏=朱啓超『民法教程』(北京大学出版社・1983)248頁、王学政「論違約責任中可得利益損失の賠償」法学研究第4期(1985)64、65頁、叶兆偉「合同賠償金应包括那些範圍」法学第2期(1986)32頁、唐德華主編『民法教程』(法律出版社・1987)258頁、李由義主編『民法学』(北京大学出版社・1988)605頁、関中翔「論可得利益損失の賠償」法律科学5期(1989)54頁、王家福主編『中国民法学・民法債権』(法律出版社・1991)247頁、梁慧星「論經濟合同法的修訂」中南政法学院学报第3期(1991)99頁、崔海軍=孫立華「淺論違約的損失賠償」当代法学第2期(1991)49頁、蘇惠祥主編『中国当代合同法論』(吉林大学出版社・1992)316頁、韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999)307、314頁。

<sup>100</sup> 王作堂=魏振瀛=李志敏=朱啓超『民法教程』(北京大学出版社・1983)248頁、王家福主編『中国民法学・民法債権』(法律出版社・1991)248頁、梁慧星「論經濟合同法的修訂」中南政法学院学报第3期(1991)99頁。盧文道「違約損害賠償の比較と探討」寧夏社会科学第2期(1995)42頁。

<sup>101</sup> 沈関生『經濟糾紛案件中的民事責任』(人民法院出版社・1991)136、137頁。

<sup>102</sup> 王学政「論違約責任中可得利益損失の賠償」法学研究第4期(1985)63頁。

<sup>103</sup> 韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999)307頁、梁慧星「合同法的成功与不足(上)」中外法学6期(1999)17、18頁、関中翔「論可得利益損失の賠償」法律科学第5期(1989)54頁、李克武『合同法專題研究』(華中師範大学出版社・2011)213頁。

<sup>104</sup> 王作堂=魏振瀛=李志敏=朱啓超『民法教程』(北京大学出版社・1983)248頁、関中翔「論可得利益損失の賠償」法律科学5期(1989)54頁、蘇惠祥主編『中国当代合同法論』(吉林大学出版社・1992)316頁。

と思われる<sup>105</sup>。

### 第三節 違約損害賠償範囲の条文規定の統一化・明確化 —— 現行

#### 1999年「契約法」113条1款及びその司法解釈

##### 一. 統一的「契約法」の制定<sup>106</sup>及びその113条1款

統一的な「契約法」の制定作業は、1993年に遡ることができる。当時、中国の経済体制改革の深化及び1993年3月の憲法改正により、社会主義市場経済が確定された。しかし、現存していた「民法通則」、「経済契約法」、「涉外契約法」、「技術契約法」は、経済の実情に適合しておらず<sup>107</sup>、相互の適用範囲の相違、条文規定の齟齬、重要な契約基本制度の欠如、新たな契約類型に対応できない等、多くの問題を抱えていた<sup>108</sup>。さらに、1993年には「経済契約法」に対して大規模な修正が施されたが、依然として「経済契約法」、「涉外契約法」、「技術契約法」という三つの契約法が存在しており、分散していた法律の整合性はなお実現されなかったため、「経済契約法」を部分的に改正する一方で、新たな統一契約法の制定に踏み切ることとなった<sup>109</sup>。

1993年10月18日から19日まで、学者と裁判官ら<sup>110</sup>は、法案の起草機関である全国人大常委会法制工作委员会の委託を受け、「中国契約法立法方案」<sup>111</sup>（「学者建議稿」とも呼

<sup>105</sup> 劉雲昇＝陳曦「我国法上的合理預見規則及其完善」河北師範大学学报第26卷第3期（2003）46頁、韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版（2008）564頁、第3版（2011）631頁。

<sup>106</sup> 1999年3月15日公布、1999年10月1日施行。1999年「契約法」の制定過程についての日本語の文献として、北川善太郎「中国契約法典の立法過程とモデル契約法」法学論叢134巻5=6号（1994）50頁以下、王勝明（佐藤七重訳）「契約法起草のいくつかの主要な問題に関する初歩的考察」中国研究月報50巻11号（1996）27頁以下。王利明（小口彦太訳）「中国の統一的契約法制定をめぐる諸問題」比較法学29巻2号（1996）155頁以下、国谷知史「契約法の起草と法学者」中国研究月報581=582合併号（1996）78頁、梁慧星（久田真吾＝金光旭訳）「中国統一契約法の起草（上）（下）」国際商事法務26巻1号（1998）61頁、26巻2号（1998）189頁以下、王晨「中国契約法典制定過程から見た自由と正義」大阪市立大学法学雑誌48巻4号（2002）1287頁以下。

<sup>107</sup> 梁慧星「從“三足鼎立”走向統一的合同法」中国法学第3期（1995）11頁、孫礼海主編（全国人大法制工作委员会民法室編）『中華人民共和國合同法立法資料選』（法律出版社・1999）3、21、35頁。

<sup>108</sup> 具体的には、謝懷栻「論制定適應社会主義市場經濟的合同法問題」中国法学第2期（1993）38-40頁、王利明（小口彦太訳）「中国の統一的契約法制定をめぐる諸問題」比較法学29巻2号（1996）159-162頁、張広興「中華人民共和國合同法的起草」法学研究第5期（1995）4頁、梁慧星「從“三足鼎立”走向統一的合同法」中国法学第3期（1995）10、11頁、王晨「中国における契約法典の立法」比較法学30巻2号（1997）149、150頁。

<sup>109</sup> 張広興「中華人民共和國合同法的起草」法学研究第5期（1995）4頁、梁慧星「從“三足鼎立”走向統一的合同法」中国法学第3期（1995）12頁。

<sup>110</sup> 江平（中国政法大学教授）、梁慧星（中国社会科学院法学研究所研究員）、王利明（中国人民大学教授）、崔建遠（吉林大学教授）、郭明瑞（煙台大学教授）、張広興（「法学研究」副編集長）、李凡（最高人民法院裁判官）、何忻（北京市高級人民法院裁判官）。役職は当時のものである。

<sup>111</sup> 具体的な制定過程及び内容については、梁慧星「從“三足鼎立”走向統一的合同法」中国法学第3

ばれる)を作成し、それは、契約法の立法指導思想、調整範囲及び他の法律との関係、契約法の基本構造から構成された。「中国契約法立法方案」は、1993年11月4日に、北京の一部の専門家会議及び1994年1月5日～7日の全国専門家会議での検討を経て、その内容が確定された<sup>112</sup>。契約法の立法指導思想は「改革・開放、社会主義市場経済の推進、全国統一的な市場の確立及び国際市場との一体化の実現という中国の現実から出発して、中国の契約立法、司法の実務経験及び理論の研究成果を総括するとともに、市場経済の発達した国家及び地域の立法に関する成功した経験及び判例・学説を広範に参考した上で、できる限り現代的市場経済の客観的法則を反映する共同規則を採用し、かつ、国際条約及び国際慣例との協調・一致を図る」<sup>113</sup>ことを第一として挙げた。その中の「国際条約」は、主に CISG を指すものとされた<sup>114</sup>。その後、法制工作委員会は、その内容が確定された「中国契約法立法方案」を基とし、契約法の一章又は幾つかの章の条文起草を12の大学・研究機関<sup>115</sup>に委託した。1994年4月に各大学・研究機関の起草した条文が集められ、法制工作委員会は、起草された条文の編纂作業を梁慧星<sup>116</sup>、張広興<sup>117</sup>、傅静坤<sup>118</sup>に委託した。1995年1月に、編纂された条文が法制工作委員会に提出され、1995年1月の「中華人民共和国契約法(草稿)」<sup>119</sup>(学者建議草案、又は契約法第一草案とも呼ばれる)が発表された。

違約損害賠償範囲に関しては、1995年1月の「中華人民共和国契約法(草稿)」の151条2款において次のように規定された。

「当事者が損害賠償額を約定していない場合は、損害賠償は、債権者が相手方の契約違反によって被った実際の損害及び得べかりし利益を含む。但し、それは違約者が契約締結時に、既に知っていたまたは知るべきであった事実や情況に基づいて予見し、または予見すべきであった損失を超えてはならない。」

この条文規定は、CISGの第74条、「涉外経済契約法」第19条及びその司法解釈を受け継いだものであると考えられた<sup>120</sup>。その後、1995年1月の「中華人民共和国契約法(草稿)」は、様々な場で討論を重ねて、幾度も修正を受けた<sup>121</sup>が、その151条2款の基本的内容は

---

期(1995)12-17頁、王晨「中国における契約法典の立法」比較法学30巻2号(1997)150-153頁。

<sup>112</sup> 梁慧星「中国合同法起草過程中的争論点」法学第2期(1996)13頁、張広興「中華人民共和国合同法的起草」法学研究第5期(1995)4頁。

<sup>113</sup> 訳文は、王晨「中国における契約法典の立法」比較法学30巻2号(1997)152頁を参照した。

<sup>114</sup> 韓世遠(伊川正樹訳)「国際物品売買契約に関する国際連合条約(CISG)と中国契約法——概要」名城法学59巻3・4号(2009)97頁。

<sup>115</sup> 中国政法大学、北京大学、中国人民大学、中国社科院法学研究所、對外貿易大学、吉林大学、煙台大学、武漢大学、西南政法学院(現在は、西南政法大学)、中南政法学院(現在は、中南財經政法大学)、西北政法学院(現在は、西北政法大学)、華東政法学院(現在は華東政法大学)。

<sup>116</sup> 当時は、中国社会科学院法学研究所研究員であった。

<sup>117</sup> 当時は、「法学研究」という雑誌の副編集長であった。

<sup>118</sup> 当時は、中国社会科学院の博士後期課程の大学院生であり、指導教授は梁慧星博士であった。

<sup>119</sup> その内容については、王勝明＝梁慧星＝楊明命＝杜濤編(全国人大常委会法制工作委员会民法室)『「中華人民共和国合同法」及其重要草稿介紹』(法律出版社・2000)15-100頁、日本語の文献としては、王晨「中国における契約法典の立法」比較法学30巻2号(1997)153-167頁を参照。

<sup>120</sup> 王晨「中国における契約法典の立法」比較法学30巻2号(1997)166頁。

<sup>121</sup> 1995年10月の契約法第二草案についての簡潔な概要は、梁慧星編『民法学説判例与立法研究(二)』(国家行政学院出版社・1999)165頁、1996年6月7日の契約法第三草案については、梁慧星「關於中国統一合同法草案第三稿」法学第2期(1997)47-52頁、1997年5月14日の契約法第四草案については、王勝明＝梁慧星＝楊明命＝杜濤編(全国人大常委会法制工作委员会民法室)『「中華人民共和国合同法」及其重要草稿介紹』(法律出版社・2000)112-158頁、1998年8月20日の契約法第五草案については、王勝明＝梁慧星＝楊明命＝杜濤編(全国人大常委会法制工作委员会民法室)『「中華人民共和国合同法」

変わらなかった。すなわち、得べかりし利益の賠償を認め、かつ、違約損害賠償の範囲は予見可能性規則により限定され、予見者は「違約者」であり、予見の時期については「契約締結時」であるという内容が維持された。

1999年3月15日に正式な「契約法」が公布され、1999年10月1日に施行され、同時に、「経済契約法」、「涉外経済契約法」、「技術契約法」が廃止された。「契約法」は全23章428条からなる現代中国における初の統一的な契約法典である。その適用範囲については、「平等的主体である自然人、法人、その他の組織の間における民事的権利義務関係の成立、変更、終了に関する協議である。婚姻、養子縁組、親権等身分に関する協議は、その他の法律の規定を適用する」（第2条）と定めている。第1章の「一般規定」においては、契約の基本原則として、双方当事者の平等原則（第3条）、契約の自由原則（第4条）、公平原則（第5条）、信義誠実原則（第6条）、合法と公序良俗原則（第7条）、契約義務の履行原則（第8条）が掲げられた。また、契約法は、「民商合一」を採用し<sup>122</sup>、商事単行法に特別な規定がない限り、契約法の規定に従うこととしている。商事契約と民事契約、国内契約と涉外契約を区別せず、あらゆる契約に適用される<sup>123</sup>。「契約法」の内容<sup>124</sup>は、総則と各則に分かれており、章立てで概観すれば、次の通りである。

総則		各則	
第一章	一般規定	第九章	売買契約
第二章	契約の締結	第十章	電力・水・ガス・熱エネルギー供給使用契約
第三章	契約の効力	第十一章	贈与契約
第四章	契約の履行	第十二章	貸金契約
第五章	契約の変更と譲渡	第十三章	賃貸借契約
第六章	契約の権利義務関係の終了	第十四章	ファイナンス・リース契約
第七章	違約責任	第十五章	請負契約
第八章	その他の規定	第十六章	建設工事契約
		第十七章	運送契約
		第十八章	技術契約
		第十九章	保管契約
		第二十章	倉庫保管契約
		第二十一章	委任契約
		第二十二章	取次契約
		第二十三章	仲立契約
		附則	

1999年「契約法」は、旧ソ連民法理論の影響から離脱し、基本的にドイツ民法をはじめ

及其重要草稿紹介』（法律出版社・2000）172-217頁を参照。

<sup>122</sup> 張谷＝王爽『「合同法」：合同和合同書』北京科技大学学報第15巻第4期（1999）56頁。

<sup>123</sup> 梁慧星「從“三足鼎立”走向統一的合同法」中国法学第3期（1995）13頁、王勝明＝梁慧星＝楊明命＝杜濤編（全國人大常委會法制工作委員會民法室）『「中華人民共和國合同法」及其重要草稿紹介』（法律出版社・2000）7頁。

<sup>124</sup> 契約法を逐条解説する日本語文献としては、塚本宏明監修『逐条解説中国契約法の実務』（中央経済社・2004）を参照。

め大陸法系の概念体系に回帰し、さらに、計画経済体制に即した内容をなるべく排除し<sup>125</sup>、社会主義市場経済の発展、国際市場との整合性の要請に応じて、多くの条文は、CISG<sup>126</sup>、ユニドロワ国際商事契約原則、ヨーロッパ契約法原則、英米契約法を参考として制定したものである<sup>127</sup>。違約損害賠償範囲を定める113条1款も、CISGの第74条を継受したものである<sup>128</sup>。

「契約法」の第113条1款：「当事者の一方が契約義務を履行せず、又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もこれに含めることができるが、契約に違反した当事者が契約締結時に予見し、又は予見し得た損失を超えてはならない」。

「契約法」の113条1款によれば、①違約損害賠償の範囲は、積極損害の賠償に限られず、得べかりし利益の賠償も認められる。②違約損害賠償範囲は、予見可能性規則により限定される。③予見可能性規則の構成要素については、予見者は、「違約者」であり、予見の時期は、「契約締結時」である。

## 二. 「契約法」113条1款に関する最高人民法院の司法解釈

### (一) 「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する指導意見」<sup>129</sup>

この「指導意見」は、最高人民法院が下級人民法院の裁判業務を指導するものであり、最高人民法院が発布した司法解釈ではないが<sup>130</sup>、各級人民法院の裁判業務に対して重要な影響を与えるため、ここで取り上げておく。

その第9～11項は、得べかりし利益の賠償及び予見可能性規則に関するものであり、以

<sup>125</sup> 梁慧星「合同法的成功与不足(上)」中外法学6期(1999)19-21頁。

<sup>126</sup> 「契約法」のかなり多くの条文規定は、CISGを参考にしたものである。具体的には、韓世遠(伊川正樹訳)「国際物品売買契約に関する国際連合条約(CISG)と中国契約法——概要」名城法学59巻3・4号(2009)95-105頁を参照。

<sup>127</sup> 梁慧星「中国対外国国民法の継受」山東大学法律評論第一輯(2003)8頁、梁慧星「我国民法学的回顧与展望」中国社会科学院院報2007年8月7日第2版3、4頁、国生一彦「世界の中の中国契約法(合同法)～その総則とCISG, UNIDROIT, UCC, わが国債権法(案)などとの比較～(上)(中)(下)」国際商事法務37巻11号(2009)1461-1483頁、37巻12号(2009)1655-1672頁、38巻1号(2010)81-93頁、瀬々敦子『中国国民商法の比較的考察——契約法、会社法、信託法、投資関係法の国際的位相——』(晃洋書房・2010)55-90頁。

<sup>128</sup> 孫礼海、全国人大法制工作委员会民法室『中華人民共和国契約法立法資料選』法律出版社1999年8、36頁、梁慧星「中国対外国国民法の継受」山東大学法律評論第一輯(2003)13頁、韓世遠(伊川正樹訳)「国際物品売買契約に関する国際連合条約(CISG)と中国契約法——概要」名城法学59巻3・4号(2009)101頁。

<sup>129</sup> 中国語名称：「最高人民法院關於当前形勢下審理民商事合同糾紛案件若干問題的指導意見」(2009年7月7日公布・同日施行)。

<sup>130</sup> 2007年3月9日に公布された「司法解釋工作に關する最高人民法院の規定」の第6条によれば、司法解釋の形式は、「解釋」、「規定」、「批復」、「決定」の四種類に限定される。

下のように規定されている。

9. 現在、市場主体が契約に違反した場合、違約行為により、しばしば得べかりし利益の喪失という損害が発生する。取引の性質、契約の目的等の要素に基づき、得べかりし利益の損失には、主として生産利潤の損失、経営利潤の損失、転売利潤の損失等の類型がある。生産設備や原材料等の売買契約の場合、売主の違約により買主が失った得べかりし利益は、一般に生産利潤の損失に属する。請負経営、賃貸経営契約及びサービスや労務提供の契約の場合、一方の違約により失われた得べかりし利益は、一般に経営利潤の損失に属する。転売契約がある場合、原契約の売主の違約により失われた転売契約の売主の得べかりし利益は、一般に転売利潤の損失に属する。

10. 人民法院は、得べかりし利益を計算、認定する際に、予見可能性規則、損害軽減の原則、損益相殺規則及び過失相殺規則等を総合的に運用しなければならない。被違約者<sup>131</sup>の主張した得べかりし利益の賠償総額から違約者が予見することができなかった損失、被違約者が不当に拡大した損失、被違約者が違約により取得した利益、被違約者の過失により生じた損失及び必要となった取引コストは控除されるべきである。「契約法」113条2款<sup>132</sup>の詐欺的経営、「契約法」114条1款<sup>133</sup>の当事者の約定損害賠償の計算方法、及び違約により生じた人身の死傷、精神損害等の場合は、得べかりし利益損失の賠償規則を適用すべきではない。

11. 人民法院は、得べかりし利益の損失を認定する際に、合理的に挙証責任を分配しなければならない。違約者は、通常、被違約者が合理的な損害拡大防止措置を採用していないことにより生じた損失の拡大、被違約者が違約により利益を得たこと及び被違約者も過失があることについて挙証責任を負わなければならない。被違約者は、得べかりし利益の損失の総額、必要な取引コストに関する挙証責任を負わなければならない。予見可能な損失については、被違約者が挙証責任を負い<sup>134</sup>、又は人民法院が具体的な状況に基づいて判断することもできる。

この指導意見により、得べかりし利益の賠償が強調され、かつ、その賠償方法がより明確化された。①得べかりし利益の主たるパターンとして生産利潤の損失・経営利潤の損失・転売利潤の損失、及びそれらに対応する契約類型が列挙された。②得べかりし利益を限定する際には、予見可能性規則、損害軽減規則、損益相殺規則、過失相殺規則が適用され、かつ、必要な取引コストを控除しなければならない。③得べかりし利益の賠償原則が

<sup>131</sup> 中国語の原文では、「被違約者」ではなく、「非違約者」という表現を用いる。中国語では、「非」とは、……ではないという意味である。つまり、非違約者＝被違約者である。理解の混乱を避けるため、本司法解釈における「非違約者」を「被違約者」と訳出した。

<sup>132</sup> 「契約法」113条2款：「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時は、『中華人民共和国消費者権益保護法』に従い損害賠償責任を負わなければならない」。「中華人民共和国消費者権益保護法」49条：「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場合に、消費者が受けた損害の賠償額の増額を求めたときは、その増加金額は、購入した商品の価格または受けたサービスの費用の倍である」。

<sup>133</sup> 「契約法」114条1款：「当事者は、一方が違約した場合に違約の状況に基づい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、違約によって生じた損失の賠償額の計算方法についても約定することができる」。

<sup>134</sup> 筆者：損害の存在のみではなく、それが予見可能であったことも被違約者が立証しなければならないのである。

適用できない場合が明らかにされた。④挙証責任の所在が規定された。特に予見可能な損失の挙証責任は、被違約者に限らず、人民法院も具体的な状況に基づいて判断することができることが認められた。

## (二)「最高人民法院の売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する解釈」<sup>135</sup>

この司法解釈の第 29～31 条は、得べかりし利益に関するものであり、以下のように規定されている。

第 29 条：売買契約の一方当事者の違約により、相手方に損失をもたらした場合には、相手方が得べかりし利益の賠償を主張するのに対して、人民法院は、当事者の主張に基づき、契約法 113 条、119 条<sup>136</sup>、本解釈の第 30 条、第 31 条等の規定に従って認定すべきである。

第 30 条：売買契約の一方当事者の違約により、相手方に損失をもたらしたが、相手方にも過失があった場合に、違約者が相応の損害賠償額を控除すべき旨を主張すれば、人民法院はそれを支持すべきである。

第 31 条：売買契約の一方当事者が相手方の違約により利益を得、違約者が損害賠償額から当該部分の利益を控除すべき旨を主張した場合、人民法院はそれを支持すべきである。

この司法解釈により、得べかりし利益を限定する際に、予見可能性規則、損害軽減規則、損益相殺規則、過失相殺規則を適用することが再び強調された。よって、違約損害賠償範囲、特に得べかりし利益の賠償を重視していることが伺われる。

## 第四節 小括

以上の検討から、中国における違約損害賠償範囲の立法変遷(司法解釈を含む)は、その公布年代の順に表 2 のようにまとめられる。

第二章では、現代中国における違約損害賠償範囲の条文規定の歴史沿革を考察した。違約損害賠償範囲については、最初の条文規定さえなかったという立法状況から、得べかりし利益の賠償と予見可能性規則の明文化を経て、近年の「契約法」司法解釈により、それらは一層明確化された。中国は、1981 年になって初めて最初の契約法——「経済契約法」を制定したばかりであるが、経済体制改革の進化につれて、法律の整備も次第に重視されるようになり、急ピッチで進められている。かつ、その過程では、国際的潮流に沿って、積極的に現代資本主義諸国の契約理論・国際条約を継受し、契約法の現代化<sup>137</sup>を果たしつ

<sup>135</sup> 中国語名称：「最高人民法院關於審理買賣合同糾紛案件適用法律問題的解釋」（2012 年 5 月 10 日公布、同年 7 月 1 日施行）。

<sup>136</sup> 「契約法」113 条と 119 条の条文内容は、論文の後ろに付した「付録 1 条文資料」を参照。

<sup>137</sup> 小塚莊一郎「中国契約法の現代化」、今泉慎也『国際ルール形成と開発途上国：グローバル化する経済法制改革』（アジア経済研究所・2007 年）における第五章「東アジア諸国の契約法の現代化」の第 2 節 160-167 頁に収録。

つある。違約損害賠償範囲の立法変遷は、現代中国における法整備の一つの縮図とも言える。それでは、CISGの74条を継受した「契約法」113条1款に関して、現代中国における学説・裁判実務の状況はどのようなものとなっているのだろうか。以下では、この点に関する分析を展開する。

表2 中国における違約損害賠償範囲の立法変遷(司法解釈を含む) 出所：筆者作成

名称	公布年代	違約賠償範囲の条文規定	得べかりし利益の賠償	予見可能性規則 (予見者：「違約者」、 予見時：「契約締結時」)
経済契約法 (廃止)	1981	条文なし	条文なし	条文なし
涉外経済契約法 (廃止)	1985	19条(初めてCISG74条を継受した規定)	不明確	初めて明文化
民法通則	1986	112条1款	不明確	不明確
技術契約法 (廃止)	1987	17条2款	不明確	明文化
「涉外経済契約法」の司法解釈 <sup>138</sup> (廃止)	1987	第6項の(一)	初めて明確に規定された	明確化
契約法	1999	113条1款	明文化	明文化
「指導意見」 <sup>139</sup>	2009	第9～11項	①パターン、②予見可能性規則、損害軽減規則、損益相殺規則、過失相殺規則の適用、③必要なコストを控除すべき旨、④挙証責任、を明らかにした。	①適用されない場合、②挙証責任、を明らかにした。
「契約法」の司法解釈 <sup>140</sup>	2012	第29～31条	予見可能性規則、損害軽減規則、損益相殺規則、過失相殺規則の適用を規定した。	明確化

<sup>138</sup> 「『涉外経済契約法』の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の解答」を指す。

<sup>139</sup> 「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する最高人民法院の指導意見」を指す。

<sup>140</sup> 「売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する最高人民法院の解釈」を指す。

### 第三章 違約損害賠償範囲に関連する諸問題の解明

本章においては、違約損害賠償範囲に関連する以下の問題を解明する。第一節では、中国の「契約法」における「完全賠償の原則」の意味を明らかにし、特に、それがドイツ法にいう「完全賠償原理」と同じ意味を持つかという点に注目する。第二節では、損害賠償範囲の確定と密接に関係する「損害」という概念について、中国民法の学説における理解を解明し、さらに、学説・裁判例において主に用いられている損害の類型を説明する。第三節では、債務者の主観的態度としての故意・重過失・過失・無過失の別が損害賠償範囲の確定にどのように影響を与えるかという問題、つまり、帰責原因と賠償範囲の連動の有無について検討する。第四節では、本章内容に関連する判例を検討する。

#### 第一節 違約損害賠償の賠償原則——完全賠償の原則

中国の違約損害賠償法の基本趣旨は、損害を填補することである<sup>141</sup>。従って、多くの研究者は、違約損害賠償の賠償原則は「完全賠償の原則」であることを強調しており<sup>142</sup>、これは、判例においてもしばしば見られる表現である。「民法通則」112条1款：「一方当事者の違約の賠償責任は、相手がそれにより被った損失に相当すべきである」、「契約法」113条1款：「当事者の一方が契約義務を履行せず、又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もこれに含めることができるが、契約に違反した一方が契約締結時に予見し、又は予見し得た損失を超えてはならない」は、完全賠償の原則を採用したことを示す規定であると考えられている<sup>143</sup>。

しかし、中国の「契約法」における「完全賠償の原則」の意味を、ドイツ法における「完全賠償原理」と同視することはできない。なぜならば、ドイツ法の完全賠償原理は、「差額説」、「相当因果関係理論」と連動しているものである。債務不履行と因果関係のある損害は、原則としてすべて賠償され、それは、「損害を生ぜしめた行為の態様、それに際しての行為者の故意過失の程度、損害が予見か否か、損害が直接か間接か、等によっては損害の範囲は影響されない、ということの意味する」<sup>144</sup>。中国の「契約法」においては、損害の本質については通説が存在しておらず、損害概念の定義から見ると「損害事実説」ないし「規範的損害説」に近いものを採用していると考えられる<sup>145</sup>。そして、法律的因果関係としては「相当因果関係理論」は採用されず、「予見可能性規則」が採用されている<sup>146</sup>。

<sup>141</sup> 孫礼海主編（全国人大法制工作委员会民法室編）『中華人民共和國合同法立法資料選』（法律出版社・1999）60頁、王利明『合同法研究（第2巻）』（中国人民大学出版社・2003）587、592-594頁、王利明『違約責任論（修訂版）』（中国政法大学出版社・2003）471-473頁、孫良国「期望損害賠償の実現：替代貿易的研究」当代法学第6期（2009）86頁。

<sup>142</sup> 韓世遠『違約損害賠償研究』（法律出版社・1999）308頁、王利明『合同法研究（第2巻）』（中国人民大学出版社・2003）612頁、王利明『違約責任論（修訂版）』（中国政法大学出版社・2003）494頁、隋彭生『合同法要義』（中国政法大学出版社・2003）418頁、劉有東主編『合同法精要与依拠指引』（人民出版社・2005）112頁、韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版（2008）565頁、第3版（2011）631頁。

<sup>143</sup> 孫麗娜「違約損害賠償中可預見性規則与因果關係的比較」經濟論壇第9期（2002）34頁、王利明『合同法研究（第2巻）』（中国人民大学出版社・2003）613頁。

<sup>144</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会・1971）25、26頁。

<sup>145</sup> 具体的には、本章の第二節の二（二）を参照。

<sup>146</sup> 具体的には、第四章を参照。

この点に鑑みると中国の「契約法」における「完全賠償の原則」は、債務者の債務不履行により債権者にもたらされたすべての損害は、債務者が負うべき損害賠償の内容として、単なる積極損害の賠償にとどまらず、得べかりし利益の賠償も一般的に認めるという意味における完全な損害賠償を指すと考えられる<sup>147</sup>。得べかりし利益の賠償範囲は、予見可能性規則を通して限定される<sup>148</sup>。

中国において、なぜ「完全賠償の原則」が違約損害賠償の賠償原則として強調されているかについては、以下の背景が考えられる。現行の1999年「契約法」の施行前に国内契約関係を調整した「民法通則」と「経済契約法」には、違約損害賠償範囲に関して、得べかりし利益の賠償及び予見可能性規則が明文化されていなかったため、その時期の判決は、「法律の根拠がない」ことを理由として積極損害のみの賠償を認め、得べかりし利益の賠償を認めないのが大勢である<sup>149</sup>という状況であった。現行の1999年「契約法」113条1款により、得べかりし利益の賠償及び予見可能性規則が明文化され、それに伴って、違約損害賠償の賠償原則として「完全賠償の原則」（積極損害＋得べかりし利益）が強調されるようになり、債権者の損害を最大限に賠償・保護することに資するものとされているわけである。

違約責任は、当事者の契約履行を促進し、市場取引の秩序を保護し、違約によって債権者にもたらされた損害を補償するものである<sup>150</sup>。違約損害賠償は、本来の債権あるいは履行請求権と「同一性」を有する<sup>151</sup>。つまり、損害賠償の法的な性質は、本来の給付に加えて（遅延賠償）、あるいは本来の給付に代えて（填補賠償）、債権者が債務不履行により被った不利益を回復することにより、本来の給付の実現と等価といえる状態を作り出すことを目的としている。従って、中国における完全賠償の原則の強調は、損害賠償制度の填補的性質と機能を発揮し、契約が履行された後のあるべき状態を実現するという趣旨を具体化しようとするものと理解されるべきである。

## 第二節 損害論

### 一．損害概念をめぐる学説の概略

損害概念については、中国の「契約法」には明文上の規定がない。損害の概念・本質に関する研究としては、主に曾世雄博士（台湾の法学者）による『損害賠償法原理』<sup>152</sup>におけ

<sup>147</sup> 江平「略論市場経済法律制度的基本框架」人民日報1995年8月17日第9版、陳寒梅「違約損失賠償中の可得利益損失探微」雲南大学学报法学版第16巻第4期（2003）86頁、王利明『合同法研究（第2巻）』（中国人民大学出版社・2003）613頁、王利明『違約責任論（修訂版）』（中国政法大学出版社・2003）493頁、隋彭生『合同法要義』（中国政法大学出版社・2003）418頁、劉有東主編『合同法精要與依拠指引』（人民出版社・2005）112頁。

<sup>148</sup> 陳寒梅「違約損失賠償中の可得利益損失探微」雲南大学学报法学版第16巻第4期（2003）87頁、張新宝『侵權責任構成要件研究』（法律出版社・2007）143頁、閻仁河『違約可得利益賠償研究』（對外經濟貿易大学出版社・2008）85頁、陳兵兵「試論違約損害賠償制度」法制与社会31期（2010）38頁。

<sup>149</sup> 王作堂＝魏振瀛＝李志敏＝朱啓超『民法教程』（北京大学出版社・1983）248頁、関中翔「論可得利益損失の賠償」法律科学5期（1989）54頁、蘇惠祥主編『中国当代合同法論』（吉林大学出版社・1992）316頁。

<sup>150</sup> 孫礼海主編（全国人大法制工作委员会民法室編）『中華人民共和國合同法立法資料選』（法律出版社・1999）60頁、曾世雄『損害賠償法原理』（中国政法大学出版社・2001）15頁。

<sup>151</sup> 韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版（2008）549頁、第3版（2011）615頁。

<sup>152</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』（中国政法大学出版社・2001）118-131頁。この著作は1969年に中國學術著作獎助委員會により台湾で初めて出版され、2001年に中国政法大学出版社により、中国大陸で出版されたものである。

るドイツの学説の紹介と、韓世遠博士の『違約損害賠償研究』<sup>153</sup>におけるドイツ、日本の学説を紹介、議論したものが存在するに留まる。損害の概念・本質に関する研究は、日本と比べてなお手薄となっているのが現状である。従って、以下では、中国学者の論述に加えて、ドイツの学説に関する日本の学説の見解をも参照し、検討を行う。

## (一) 差額説

損害差額説は、ドイツのモムゼンにより提唱された。そこでは、「損害とは、法益について被った不利益をいう。これは、もし加害原因がなかったとしたならばあるべき利益状態と、加害がなされた現在の利益状態との差である」<sup>154</sup>とされている。ここでは、「損害」＝「利益状態の差」と解されている。そして、金銭賠償原則を根拠として、このような利益状態の差は金額の差として表現され、「損害」とは、「加害事件後の被害者の現在の財産状態と、その事件がなければ存在したであろう被害者の財産の額との差額」<sup>155</sup>であり、損害は損害額として捉えられていた。つまり、「損害」＝「利益状態の差」＝「金額の差」である。損害差額説は、ドイツの完全賠償制度・相当因果関係と共に、ドイツの民法典が採用するものである。

損害差額説の特徴として、以下の点が挙げられる。

①損害＝利益状態の差＝前後財産の差額。損害とは、被害者が特定の損害事故により失った利益関係であるから、両者は同一である。利益の有無およびその大きさ等を考察する際には、特定事故を挟んだ被害者の前後財産の総差額を通じて判断する。差額がゼロあるいは正数の場合は、利益が存在しないと判断され、損害も否定される<sup>156</sup>。日本法の例で見ると、最高裁は、交通事故において負傷した被害者がその事故の前後で同じ会社に勤務し、格別の収入減を生じなかったという事案において、これを「労働能力の喪失・減退にもかかわらず損害が発生しなかった場合」と捉え、「それを理由とする損害賠償請求ができないことはいうまでもない」と判示した<sup>157</sup>。

②損害差額説は統一的な損害概念であるため、損害事故によってもたらされた具体的な毀損・滅失等(個別の損害項目)は、損害概念において独立的な地位を持たないとされる<sup>158</sup>。上記の例でいえば、交通事故の被害者が事故に起因する後遺症のために身体的機能の一部を喪失したこと自体を損害と観念することはできない。交通事故によってもたらされた被害者の前後財産の総差額が損害として把握される。交通事故前後の被害者の前後財産の総差額がゼロ、すなわち、収入の減少がない場合は、損害が存在しないと判断される。

③差額説は、損害を「金額の差」として捉えるため、具体的な金額の算定までできて初めて損害が証明されたことになる。また、その金額の差とは侵害行為によってもたらされたものであるから(「損害」の定義の中に因果関係の問題が含まれているとされる)、侵害行為と具体的な金銭額との間の因果関係が証明されなければ損害が認められないことになる<sup>159</sup>。

④損害差額説はドイツの完全賠償原理と呼応して、被害者の具体的・個別的事情と連動

<sup>153</sup> 韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999) 22-37頁。

<sup>154</sup> 韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999) 22頁。

<sup>155</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 119頁。

<sup>156</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 119頁。

<sup>157</sup> 最判昭和42年11月10日民集21巻9号2352頁。

<sup>158</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 120頁、汪志鋼「論民法上の損害概念の形成視角」法学雑誌第5期(2008) 28頁。

<sup>159</sup> 沖野眞巳「損害賠償額の算定——特許権侵害の場合——」法学教室219号(1998) 60頁。

する概念である。すなわち、「賠償すべき損害」は、個別事件の被害者において実際に生じた具体的損失を基に算定され、主体関連的損害概念である<sup>160</sup>。

損害差額説に対する批判としては、以下のものがある。

①この概念では精神的損害の賠償を説明することができない。その結果、人身損害賠償の場合においては、被害者が事故当時に得ていた現実の収入（実収入）の格差がそのまま賠償額に反映されることとなり、結果的に被害者の間で「人間価値」に著しい格差を生じることとなる<sup>161</sup>。

②差額説は、債務不履行がなかった状態の回復という原状回復の理念により、賠償されるべき損害を確定するための指針を示しているものの、賠償対象の確定とそれへの金銭評価という次元の異なるプロセスを省略し、算定結果のみを捉えて損害の概念規定を行っている点で、適切ではない<sup>162</sup>。実際に理論を適用する場面において損害項目の漏れが生じたり、確定困難な損害項目が落とされたりする可能性がある<sup>163</sup>。

## （二） 個別的損害説

個別的損害説は、中国では、しばしば組織説と呼ばれる<sup>164</sup>。損害概念を統一化した差額説に対して、個別的損害説の特徴は、以下のものである。

① 特定の物の毀損によって生じた損害、すなわち客観的損害は（学説により真実的損害<sup>165</sup>・直接損害<sup>166</sup>・客観的損害<sup>167</sup>等とも呼ばれている。便宜のため、ここでは客観的損害という言葉を用いる）、損害概念の一つの構成要素であり、それは独立性を持つ。よって、損害という概念は、客観的損害(物の毀損、滅失、身体の傷害等)と客観的損害によって被った他の損害(得べかりし利益等)から構成される<sup>168</sup>。損害概念は単純な計算上の数字の大小ではなく、個々の個別的損害から構成されるものであると理解される。したがって、損害概念自体が「分解」されていると言える。

② 算定方法としては、個別の法主体に実際に生じた具体的損失に関係なく、客観的状況における権利・法益の客観価値(市場価値)によって算定しなければならない。なぜならば、損害を受けた権利・法益は、すべての人に対して均等な共通価値を有するからである<sup>169</sup>。従って、客観的損害は、あらゆる場合に賠償されるべき最低限の損害である<sup>170</sup>。とりわけ、実損やいわゆる具体的損害が生じていない場合にも、客観的価値＝共通価値

<sup>160</sup> 若林三奈「法学的概念としての『損害』の意義(一)―ドイツにおける判例の検討を中心に―」立命館法学 248 号(1996) 8 頁、曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 120 頁。

<sup>161</sup> 「生命の価値」に立脚した批判として、西原道雄「生命侵害・傷害における損害賠償額」私法 27 号(1965)107 - 115 頁、同「人身事故における損害賠償額の法理」ジュリスト 339 号(1966)25 - 31 頁、若林三奈「法学的概念としての『損害』の意義(一)―ドイツにおける判例の検討を中心に―」立命館法学 248 号(1996) 2 頁。

<sup>162</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971)135-142 頁、潮見佳男『プラクティス民法債権総論(第3版)』(信山社・2007) 127 頁。

<sup>163</sup> 潮見佳男『債権総論』(信山社・2003) 308 頁。

<sup>164</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 126 頁。韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999) 28 頁。

<sup>165</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 124 頁。

<sup>166</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 125 頁。

<sup>167</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 126、127 頁。

<sup>168</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 127 頁。

<sup>169</sup> 鄒小静「論損害——以侵權責任法為視角」華中師範大學修士論文(2011) 18 頁。

<sup>170</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 127 頁。若林三奈「法学的概念としての『損害』の意義(一)―ドイツにおける判例の検討を中心に―」立命館法学 248 号(1996) 9 頁。

(gemeiner Wert) を「最少損害」として認めるべきである<sup>171</sup>。例えば、A が引越しのため、粗末な家具(市場価額 1 万)をマンションのホールに置き、必要な方に贈与という旨の貼り紙をした。この時の家具は A にとって、主観的に何の価値も持っていないと考えられる。その後、住人 B の火事によって、家具が滅失した。この場合には、個別損害説によれば、家具の客観的価値 1 万の賠償が認められる。一方、差額説によれば、当該家具は A にとって主観的には何の価値もないため、賠償は認められない<sup>172</sup>。一方、差額説を完全に否定するわけではない。損害概念においては、差額説は二次的な地位を認められる。例えば、被害者が特定物の毀損により生じた損害について、差額説によって算定した額が客観的損害より大きい場合には、それを証明し、差額説による額を請求することができる<sup>173</sup>。

他方、個別的損害説に対して、個別的損害説は、損害の現象、具体的な形態に固執し、損害概念を分裂させ、損害概念の本質を提示しておらず、単に損害概念を類型化したものである、との批判がある<sup>174</sup>。損害概念としての統一性を欠く、と批判されるのである<sup>175</sup>。

### (三) 損害事実説

平井宜雄博士が主張された見解は損害事実説である<sup>176</sup>。損害事実説とは、債務不履行責任において、損害の事実とその金銭的評価を区別すべきであり、損害とは、「社会的な不利益」と定義される損害事実を指す<sup>177</sup>。損害の事実とは、原告にとって何らかの不利益を受けたと観念される一定の事態である<sup>178</sup>。例えば、債務不履行を被ったことにより、代物の購入をやむなくされたという事実、または、そのために転売先に違約金を払ったという事実等が損害であると考えられる。

この見解によれば<sup>179</sup>、

① 損害の証明としては「不利益を構成する事実」の証明で足り、金銭的評価はその事実のまさに「評価」の問題であって証明責任の観念を容れる余地はなく、当事者による具体的金額の主張は評価を基礎づける資料の提出となる。

② 因果関係は「不利益を構成する事実」との間であれば足り、具体的金額との間では問題とならない。

③ 具体的金額の形で差が生じていなくとも損害は存在しうるし、それを金銭に算定することは可能であるとの帰結が導かれる。

損害事実説の意義は、損害事実・賠償範囲・金銭的評価の関係を明確にしたことにある。

① 損害とはあくまでも債権者に生じた不利益な事実である。

② 日本民法 416 条は、賠償されるべき損害事実の範囲を決める規定である。

③ 損害事実を金銭的に評価するという操作は、損害事実の確定とも、賠償範囲の規範的確定とも、異なる操作である。「額」の算定は裁判官の自由な裁量によって定まるものである<sup>180</sup>。

<sup>171</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 127、128 頁。若林三奈「法的概念としての『損害』の意義(一)―ドイツにおける判例の検討を中心に―」立命館法学 248 号(1996) 8 頁。

<sup>172</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 127 頁。

<sup>173</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 128 頁。

<sup>174</sup> 汪志鋼「論民法上の損害概念の形成視角」法学雑誌第 5 期(2008) 29 頁。

<sup>175</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 128 頁。

<sup>176</sup> 韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999) 34 頁。

<sup>177</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971) 140 頁を参照。

<sup>178</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971) 162 頁。

<sup>179</sup> 沖野真巳「損害賠償額の算定―特許権侵害の場合―」法学教室 219 号(1998) 60-61 頁を参照。

<sup>180</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971) 135-142 頁、259-266 頁を参照。

## (四) 規範的損害説

ドイツでは「規範的損害概念」が提示されており、それによれば、損害とは、単なる事実の認定あるいは計算上の問題ではなく、規範的に評価された概念である<sup>181</sup>。差額説にしたがって、個々の事案において財産的損害の有無を算定する場合には、比較される財産状態の間に計算上の差がないことがありうる。この結果は多くの場合、不十分ないし不正と感じられる。それゆえ、規範的な評価に基づく損害を想定することにより、差額説の適用から生じる結論の修正が試みられる。これは「規範的損害」と呼ばれる<sup>182</sup>。差額説の主導地位を認めた上で、それを修正する一つの方法である。

「規範的損害概念」は、損害填補機能に対して、ある場合には、制裁・予防抑止機能（例えば特許法）<sup>183</sup>、権利追求機能<sup>184</sup>、人間の尊厳<sup>185</sup>を重視し、「実損害の填補」という考え方、つまり填補賠償原則の画一的支配を批判する<sup>186</sup>。実際には財産的損失（いわゆる実損）が生じていなくとも、権利や法益への侵害があり、法的な不利益が存在する場合には、何らかの形で、それを損害として捉えて賠償する余地を認めようという試みであり、経済性、経済的価値に傾倒しすぎた損害論およびそれを助長するような算定方式を批判し、人間尊重等という規範によって従来の損害論を是正し、被害者を救済、保護していこうとするものであった<sup>187</sup>。損害賠償の目的としては、損害を填補することよりも、権利を保護することの方が重要な意義を有するとされている<sup>188</sup>。ここでは、「損害」概念については、損害賠償による法的な効果とともに、損害賠償法の目的および機能と合わせて、包括的な視野から捉えていく必要があるとされる<sup>189</sup>。

他方、規範的損害説は、その内容が不明確であり、差額説の主導地位を認めた上で、それを修正する一つの方法にすぎないとされる。従って、差額説をもって解決できないまれな場面の受け皿として機能することにとどまる、と批判されるのである<sup>190</sup>。

## 二. 現代中国民法における損害概念

### (一) 「損害」と「損失」の相違

「契約法」113条1款は、「当事者の一方が契約義務を履行せず、又は約定通りに履行しなかったことにより、相手方に損失をもたらしたときは、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もこれに含めることができるが、契約に違反した一方が契約締結時に予見し、又は予見し得た損

<sup>181</sup> 汪志鋼「論民法上の損害概念的な形成視角」法学雑誌第5期（2008）28頁。

<sup>182</sup> 竹内俊雄「ドイツ民法典における財産的損害概念」Asia University 第23巻2号77頁を参照。

<sup>183</sup> 沖野真巳「損害賠償額の算定——特許権侵害の場合——」法学教室219号（1998）60頁。

<sup>184</sup> 若林三奈「法的概念としての『損害』の意義（一）—ドイツにおける判例の検討を中心に—」立命館法学248号（1996）9頁。

<sup>185</sup> 若林三奈「法的概念としての『損害』の意義（一）—ドイツにおける判例の検討を中心に—」立命館法学248号（1996）2頁。

<sup>186</sup> 若林三奈「法的概念としての『損害』の意義（一）—ドイツにおける判例の検討を中心に—」立命館法学248号（1996）2頁。

<sup>187</sup> 若林三奈「法的概念としての『損害』の意義（一）—ドイツにおける判例の検討を中心に—」立命館法学248号（1996）2頁。

<sup>188</sup> 汪志鋼「論民法上の損害概念的な形成視角」法学雑誌第5期（2008）28頁。

<sup>189</sup> 若林三奈「法的概念としての『損害』の意義（一）—ドイツにおける判例の検討を中心に—」立命館法学248号（1996）16頁。

<sup>190</sup> 鄒小静「論損害——以侵權責任法為視角」華中師範大学修士論文（2011）19頁。

失を超えてはならない」と規定しており、その条文規定では、「損害」という文言は用いられず、「損失」と表現された。そして、113条1款のみならず、「契約法」における多くの条文では、「損失」という表現が用いられている。例として、以下のような規定がある。

107条：「当事者の一方が契約義務を履行せず、又は約定通りに履行していない時は、契約の継続履行、補救措置の採用、又は損失の賠償等の違約責任を負わなければならない」。

112条：「一方当事者が契約義務を履行せず、又は約定通りに契約義務を履行せず、その義務を履行または救済措置を講じた後に、相手方になお損失があるときは、その損失を賠償しなければならない」。

114条：「当事者は、一方が違約した場合に違約の状況に基づい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、又は違約によって生じた損失の賠償額の計算方法を約定することができる」。

約定した違約金が生じた損失を下回る場合は、当事者は人民法院または仲裁機構に増額を請求することができる。約定した違約金が生じた損失を非常に上回る場合には、当事者は人民法院または仲裁機構に適当な減額を請求することができる。

当事者が履行遅滞について違約金を約定した場合は、違約者はその違約金を支払った後に、なお債務を履行しなければならない」。

118条：「一方当事者が不可抗力により契約を履行することができなくなった場合は、相手方に与えた損失を軽減させるため、速やかに相手に通知しなければならない。また、合理的期間内に証明を提出しなければならない」。

119条：「当事者の一方が違約した後、相手方は損失の拡大を防止するために適当な措置を講じなければならない。適当な措置を講じず、損失を拡大させるに至った場合には、その拡大した損失に対しては賠償を請求することができない」。

当事者が損失の拡大を防止するために支出した合理的費用は違約者が負担する」。

中国では、「損害」は“damages”、「損失」は“loss”に対応している。ある解釈によれば、「損失」は、一般的に、財産的不利益を指し、「損害」は、財産的不利益だけではなく、他の不利益形式(人身又は非財産上の不利益)も含み、損害は損失を包括する<sup>191</sup>と考えられる。しかし、実際の運用及び条文の意味から見ると、実質的な差異はなく、ほぼ同義語として取り扱われている<sup>192</sup>。よって、本論文では、特に断らない限り、「損害」＝「損失」という意味であるものとする。

## (二) 損害概念について

中国の「契約法」は、損害の概念について明文上の規定を有していない。学説上、「差

<sup>191</sup> 唐徳華主編『民法教程』(法律出版社・1987) 444頁、郭明瑞＝房紹坤＝於向平『民事責任論』(中国社会科学出版社・1991) 57頁、馬俊駒＝余延満『民法原論(下)』(法律出版社・1998) 1028、1029頁、王利明『侵權行為法研究(上卷)』(中国人民大学出版社・2004) 351頁、張新宝『侵權責任構成要件研究』(法律出版社・2007) 120頁。

<sup>192</sup> 劉勇「侵權法上之損害」南京大学法律評論春季号(2005) 101頁。

額説」、「個別的損害説」、「損害事実説」、「規範的損害説」のいずれかを採用しているかについては、通説が存在しない<sup>193</sup>。損害の本質をめぐる議論はまだ十分になされていない状況にある。損害の定義は、不法行為の領域から援用するものが多い。そこでは、主に下のよう<sup>194</sup>に定義されている。損害とは「一定の行為あるいは事件により生じた人身又は財産上の不利益を指す」<sup>194</sup>、「一定の行為あるいは事件によって、ある人の法律上保護された権利や法益に対して生じた不利益をいう」<sup>195</sup>、「法律が保護する権利と法益が侵害を受けた結果としての、被害者の財産上あるいは人身上の不利益状態を表す」<sup>196</sup>。「損害は、被害者の財産的損害と精神的損害を含む」<sup>197</sup>、「損害は一種の事実状態であり、違約行為により引き起こされた人身上あるいは財産上の不利益である」<sup>198</sup>。「損害は、故意あるいは過失行為によって権利と利益にもたされた不利益の状態である」<sup>199</sup>。

これらの損害の定義から見ると、損害を法益に関して被った不利益と捉える点においては一致しており、一方で法益侵害前と後の「利益・財産状態の差」という表現はほとんど見られない。そして、多くの学説は「損害は事実の状態である」<sup>200</sup>ことを強調している。

また、損害に対して、次のような議論がある。「法益に対してもたらされた何らかの不利益が損害であるから、その“不利益”は、法的な評価を表している。裁判官は、損害を認定する際には、まず、被害者において、法律により保護された権利あるいは法益が認められるかどうかを判断する。次に、損害概念が提供する評価基準——不利益性・無理な押し付け・不自由性等の要素を用いて、被害客体において生じた性質の変化を判断する」<sup>201</sup>。

「一般的な意味における損害とは、被害者の人身や財産が、社会的事実として被った不利益的な影響を指す。この一般的意味における損害事実は、損害賠償による救済として法的意味における損害に転化する際に、法律の選択と評価を受けなければならない。すなわち、“不法性”を備えた損害である」<sup>202</sup>。また、「侵權責任法」<sup>203</sup>の17条は「同一の不法行為により、数人の者が死亡したときは、同等の額をもって死亡賠償金を確定することができる」と規定し、「命の同価値」を実現している。「侵權責任法」47条は「製造物に欠陥があることを知りながらそれを製造、販売し、これにより他人を死亡させ又は他人の健康に著しい損害を生じたときは、被害者は、それに応じて懲罰的損害賠償を請求することができる」、「契約法」の113条2款は「経営者が消費者に提供した商品又はサービスに詐欺行為があった時は、『中華人民共和国消費者權益保護法』に従い損害賠償責任を負わなければならない」、「中華人民共和国消費者權益保護法」49条は「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場合に、消費者が受けた損害の賠償額の増額を求めたときは、その増加金額は、購入した商品の価格または受けたサービスの費用の倍であ

<sup>193</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)551頁、第3版(2011)616頁。

<sup>194</sup> 彭万林主編『民法学』(中国政法大学出版社・1994)520頁、馬俊駒＝余延滿『民法原論』(法律出版社・1998)1027頁。

<sup>195</sup> 張新宝『侵權責任構成要件研究』(法律出版社・2007)120頁、汪志綱「論民法上の損害概念的形視角」法学雜誌第5期(2008)27頁。

<sup>196</sup> 寧金成＝田土城「民法上の損害研究」中国法学第2期(2002)107頁。

<sup>197</sup> 王利明『侵權行為法研究(上卷)』(中国人民大学出版社・2004)350頁。

<sup>198</sup> 嚴建主編『合同違約損害賠償計算標準』(中国法制出版社・2005)26頁。

<sup>199</sup> 王利明『合同法研究(第2卷)』(中国人民大学出版社・2003)586頁。

<sup>200</sup> 麻昌華＝蔡軍「試論損害」中南政法学院学報第1期(1991)43頁、楊立新「中国合同責任研究(下)」河南省政法管理幹部学院学報第2期(2000)27頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)463頁、王利明『合同法研究(第2卷)』(中国人民大学出版社・2003)586頁、劉勇「侵權法上の損害」南京大学法律評論春季号(2005)100頁。

<sup>201</sup> 汪志綱「論民法上の損害概念的形視角」法学雜誌第5期(2008)29頁。

<sup>202</sup> 薛軍「損害の概念与中国侵權責任制度的体系化建構」広東社会科学第1期(2011)235頁。

<sup>203</sup> 2009年12月26日公布、2010年7月1日施行。和訳は、浅野直人＝林中挙「中華人民共和国侵權責任(不法行為責任)法について」福岡大学法学論叢55巻1号(2010)161-185頁。

る」等の規定によれば、懲罰的損害賠償を請求できる。「規範的損害概念」において強調された損害賠償の目的に見られたように、「実損の填補」よりも、権利保護を重視するという理念が見られる。

従って、中国民法における損害概念は「差額説」、「個別的損害説」、「損害事実説」、「規範的損害説」のいずれを採用しているかについては通説が存在しないものの、「損害事実説」と「規範的損害説」に近いものと考えられる。

### 三. 損害の種類

中国の「契約法」においては、損害の種類が明文化されていないが、学説・裁判例においては、主に以下の損害種類が現れている。

#### (一) 履行利益と信頼利益

履行利益(期待利益)の賠償とは、契約が履行されたならば、債権者が得られたであろう地位を回復するための賠償である。「契約法」の113条1款は「当事者の一方が契約義務を履行せず、又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ない、契約履行によって得ることのできる利益もこれに含めることができるが、契約に違反した一方が契約締結時に予見し、又は予見し得た損失を超えてはならない」と規定しており、違約損害賠償は履行利益とされている<sup>204</sup>。履行利益は積極的損失と得べかりし利益を含む<sup>205</sup>。

信頼利益の賠償は、一方当事者が法律行為の有効性を信頼したことによって被った損害の回復を目的とする。信頼利益は、債権者が契約の履行を信じて支出し、無駄になった出費等を指す<sup>206</sup>。これは、債権者を契約締結前の状態に戻すための賠償であるとの理解も示されている。中国契約法上、債権者の信頼利益の賠償が現れるのは、契約締結上の過失を定めた「契約法」42条:「当事者が契約締結の過程において下記の事由のいずれかにより、相手方に損失を与えたときは、損害賠償の責任を負わなければならない。(1) 契約締結の名を借りて、悪質な協議を行なったとき。(2) 契約の締結に関連する重要事実を故意に隠し、又は虚偽の情報を提供したとき。(3) その他の信義誠実の原則に違反する行為があったとき」や、契約の無効、取り消しを定めた「契約法」58条:「契約が無効、あるいは取り消された後、当該契約によって取得した財産は、返還しなければならない;返還できないもの、あるいは返還する必要のないものについては、金額に換算して補償しなければならない。過失のある者は、相手方にもたらした損失を賠償しなければならない。双方に過失があった場合は、各自が相応の責任を負わなければならない」である<sup>207</sup>。信頼利益は、場合によっては(契約を履行するため、既に過大なコストをかかった等)履行利益より大きくなることがあるが<sup>208</sup>、一般的には、履行利益は信頼利益より大きいと考えられている。

#### (二) 財産的損害と非財産的損害(精神的損害)

<sup>204</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)555頁、第3版(2011)621頁。

<sup>205</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)503頁。

<sup>206</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)507頁。

<sup>207</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)555頁、第3版(2011)621頁。瀋德咏=奚晓明主編(最高人民法院研究室編著)『最高人民法院關於合同法司法解釋(二)理解與適用』(人民法院出版社・2009)77頁。

<sup>208</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)514頁。

財産的損害とは、賠償権利者の財産上の損害であり、すべての財産上の不利益の変動を含む。さらに、財産上の積極的な減少のみならず、消極的な不増加も含む。非財産的損害とは、賠償権利者の財産的損害以外の損害である<sup>209</sup>。

債務不履行による人身損害の賠償について、「契約法」122条は「当事者の一方の違約行為により、相手方の人身、財産上の権益が侵害されたときは、被害者は本法に基づき違約責任の負担を請求するか、または他の法律に基づき不法行為責任の負担を請求するかを選択することができる」と規定しており、これにより、債権者の人身、財産上の権益の損害が損害賠償責任の対象となることが明確にされた。人身損害の賠償は金銭に換算しなければならない<sup>210</sup>。債務不履行により生じた人身致死傷の損害は、2004年5月1日より施行された「人身損害賠償案件の審理に適用する法律に関する若干の問題についての最高人民法院解釈」<sup>211</sup>によって、金銭に換算することができる。その第1条2款は「本条にいう“賠償権利者”とは、不法行為又は他の致死傷原因により直接に人身に損害を被った被害者、法律に従い被害者が扶養義務を負う被扶養者、及び死亡した被害者の近親者を指す」と定められ、「他の致死傷原因」は「違約行為」を含むものと理解することができる<sup>212</sup>。

しかし、精神的損害が債務不履行により賠償されるかどうかについては、2010年11月1日より施行された「最高人民法院による旅行紛争案件の審理に適用する法律の若干の問題に関する規定」という司法解釈の21条<sup>213</sup>が、旅行者が違約訴訟により精神的損害賠償を主張した場合、人民法院は支持しないという明確な方針を示したが、その他の契約紛争において精神的損害の賠償が認められるかという問題に関しては明確な法律規定がない。旧通説は、精神的損害は契約により賠償を認めることはできないと考えた<sup>214</sup>。その理由としては、①精神的損害は不法行為の損害賠償を通して、処理すべきである、②精神的損害を賠償すれば、契約の等価交換の性質に違反する。③精神的損害は違約者が契約締結時に予見することのできないものである<sup>215</sup>。他方で、近年の有力説は、債務不履行により生じた精神的損害を賠償すべきであると主張する<sup>216</sup>。その理由としては、以下のものが挙げられる。

①遺骨、結婚記念写真、生前写真の紛失、美容等を内容とする契約は精神上の満足がより多く求められているため、精神的損害を賠償すべきである<sup>217</sup>。

②「契約法」112条は「一方当事者が契約義務を履行せず、又は約定通りに契約義務を履行しなかったとき、その義務を履行または救済措置を講じた後に、相手になお他の損失がある場合には、その損失を賠償しなければならない」と規定しており、「他の損失」とし

<sup>209</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)551頁、第3版(2011)617頁。

<sup>210</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)496頁。

<sup>211</sup> 「人身損害賠償案件の審理に適用する法律に関する若干の問題についての最高人民法院解釈」の和訳は、宇田川幸則「中国最高人民法院の精神損害賠償および人身損害賠償に関する二つの司法解釈」法政論集237号(2010)6-17頁を参照。

<sup>212</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)555頁、第3版(2011)621頁。

<sup>213</sup> 21条:「旅行者が違約訴訟を提起し、精神的損害賠償を主張した場合、人民法院は、当該旅行者に対してこれを不法行為訴訟に変更するよう告知しなければならない。旅行者が違約訴訟の提起を維持した場合、その精神的損害賠償の主張に対して、人民法院は、支持しない」。

<sup>214</sup> 崔建遠主編『新合同法原理与案例評釈』(吉林大学出版社・1999)638頁。

<sup>215</sup> 王利明『合同法研究(第2巻)』(中国人民大学出版社・2003)670-673頁。

<sup>216</sup> 吳興光=龍著華=周新軍=叶昌富『合同法比較研究』(中山大学出版社・2002)311、342頁。崔建遠「論違約的精神損害賠償」河南省政法管理幹部学院学报第1期(2008)48-51頁、韓世遠『合同法総論』法律出版社(2008)554頁、第3版(2011)620、621頁、崔建遠主編『合同法(第5版)』(法律出版社・2010)320頁、李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010)609頁、崔建遠『合同法』(北京大学出版社・2012)342頁。

<sup>217</sup> 李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010)608頁。

て、精神的損害を認める余地が残されている<sup>218</sup>。

③2004年5月1日に施行された「人身損害賠償案件の審理に適用する法律に関する若干の問題についての最高人民法院の解釈」<sup>219</sup>の第1条2款は「本条にいう“賠償権利者”とは、不法行為又は他の致死傷原因によりにより直接に人身に損害を被った被害者、法律に従い被害者が扶養義務を負う被扶養者、及び死亡した被害者の近親者を指す」と定めており、「他の致死傷原因」は「違約行為」を含むものと理解することができる<sup>220</sup>。そして、18条1款は「被害者又は、死者の近親者が精神的損害を被り、賠償権利者が人民法院に精神的損害の慰謝料を請求したときは、『民事不法行為における精神的損害賠償責任を確定する若干の問題に関する最高人民法院の解釈』<sup>221</sup>を適用して確定する」と規定しており、従って、債務不履行により生じた精神的損害も「民事不法行為における精神的損害賠償責任を確定する若干の問題に関する最高人民法院の解釈」により賠償すべきであると考えられる<sup>222</sup>。

④私見は、2009年7月7日に公布された「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する最高人民法院の指導意見」の第10項は「人民法院は、得べかりし利益を計算、認定する際に、予見可能性規則、損害軽減の原則、損益相殺規則及び過失相殺規則等を総合的に運用しなければならない。……違約により生じた人身の死傷、精神的損害等の場合は、得べかりし利益損失の賠償規則を適用すべきではない。」と規定しており、違約により生じた人身の死傷、精神的損害は予見可能性規則を運用することができないことを明らかにすると同時に、違約により生じた人身の死傷、精神的損害は、債務不履行の損害賠償を通して、賠償されうるものとしたと考える余地がある。それぞれの損害は「人身損害賠償案件の審理に適用する法律に関する若干の問題についての最高人民法院の解釈」と「民事不法行為における精神的損害賠償責任を確定する若干の問題に関する最高人民法院の解釈」により算定すべきである。

裁判実務では、債務不履行により生じた精神的損害の賠償を認めない判決もあり、認められる余地を残した判例も存在している。つまり、判決結果は一致していない。

### (三) 積極損害と得べかりし利益

中国では、積極損害は、直接損失、実際の損失、所受損害と、得べかりし利益(中国語では「可得利益」という)は、間接損失、消極損害、所失損害、逸失利益とも呼ばれる<sup>223</sup>。判例は、常に、直接損失と間接損失、直接損失と得べかりし利益、実際の損失と得べかり

<sup>218</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)555頁、第3版(2011)620頁。

<sup>219</sup> 中国語名称:「最高人民法院關於審理人身損害賠償案件適用法律若干問題的解釋」(最高人民法院2003年12月26日公布・2004年5月1日施行)。

<sup>220</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)555頁、第3版(2011)621頁。

<sup>221</sup> 中国語名称:「最高人民法院關於確定民事侵權精神損害賠償責任若干問題的解釋」(最高人民法院2001年3月8日公布・同年3月10日施行)。その和訳は、宇田川幸則「中国最高人民法院の精神損害賠償および人身損害賠償に関する二つの司法解釈」法政論集237号(2010)3-6頁を参照。

<sup>222</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)555頁、第3版(2011)621頁。

<sup>223</sup> 謝邦宇=李静堂『民事責任』(法律出版社・1991年)109頁。全国人大常委会法制工作委员会民法室集体著『中華人民共和国合同法實用問答』(中国商業出版社・1999)253、254頁。江平主編『中華人民共和国合同法精解』(中国政法大学出版社・1999)93、94頁、韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999)307頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)483頁、嚴建主編『合同違約損害賠償計算標準』(中国法制出版社・2005)28頁、孔迪「論損害賠償的方法与範圍」法制与社会27期(2009)21頁、李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010)565頁、韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)557頁、第3版(2011)623頁。

し利益を対にして用いている。注意を要するのは、「実際の損失」には「得べかりし利益」を含まれないと考えられていることである<sup>224</sup>。しかし、「実際に発生した損失」という意味で、積極損害と得べかりし利益を包括的に指す用語として使われる場合もある。

直接損害と間接損害という文言については、以下の解釈がある<sup>225</sup>。

①因果関係に着目した概念とする解釈がある。これによれば、債務不履行により、直接に引き起こされた損害は直接損害であり、他の媒介要素を通して、間接的に引き起こされた損害が間接損害であるとされる。

②損害の目的物に着目する解釈がある。債務不履行により、直接に契約の目的物に損害を与えたものは、直接損害である。それに対して、契約目的物以外のものに対する損害は間接損害であるとされる。

③損害を受けた対象に着目する解釈がある。債務不履行により、債権者が被った損失は、直接損害であり、第三者が被った損失は間接損害であるとされる。

ここに見られるように、直接損害と間接損害という損害の分類方法は、因果関係理論と絡んで、必ずしも積極損害・得べかりし利益の内容と一致しておらず<sup>226</sup>、不明確であり、混乱を招きやすいために、批判の対象となっている<sup>227</sup>。裁判実務では、直接損害と間接損害という分類方法がしばしば使われているが、おおよそ直接損害＝積極損害、間接損害＝得べかりし利益という意味である。上記に見られるように、数多くの概念が使われており、特に、判例は多様な表現を用いていることから、誤解を生みやすく、用語を統一する必要がある。そこで、本論文は、論述の便宜のため、積極損害・得べかりし利益という表現を用いる。

積極損害とは、違約行為による既存の財産利益の減少、例えば、契約を履行するために支出した宿泊費、通信費、準備費用、物の毀損、滅失、損害軽減措置を取るために要した費用等を指し、得べかりし利益とは、債務が履行されていれば取得することができたはずであるが、債務者の違約により債権者が取得できず、あるいは増加したはずであるが増加しなかった財産を指す<sup>228</sup>。得べかりし利益には、主として生産利潤の損失、経営利潤の損失、転売利潤の損失等の類型がある<sup>229</sup>。さらに、得べかりし利益は純利潤でなければならぬのであって、これらの純利潤を得るために必要となった取引コストを控除すべきであり<sup>230</sup>、かつ市場価格、原材料の供給、生産状況等の要素を考慮しなければならない<sup>231</sup>。積極損害は、原則としてすべて賠償しなければならない<sup>232</sup>、「得べかりし利益」は、予見可能

<sup>224</sup> 森川伸吾「逐条解説中国契約法司法解釈(二)～その後の関係文書と共に～」国際商事法務 37 巻 8 号 (2009) 1070 頁。

<sup>225</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 482、483 頁。

<sup>226</sup> 焦津洪「違約賠償範囲の比較研究」中外法学第 6 期(1991) 26 頁。

<sup>227</sup> 韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999) 313、314 頁、曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 138 頁、寧金成＝田土城「民法上之損害研究」中国法学第 2 期(2002) 110 頁、閻仁和『違約可得利益賠償研究』(對外經濟貿易大学出版社・2008) 14 頁、李永軍『合同法(第 3 版)』(法律出版社・2010) 556 頁。

<sup>228</sup> 王利明『合同法研究(第 2 卷)』(中国人民大学出版社・2003) 613 頁、嚴建主編『合同違約損害賠償計算標準』(中国法制出版社・2005) 32 頁、閻仁河『違約可得利益賠償研究』(對外經濟貿易大学出版社・2008) 12 頁。

<sup>229</sup> 2009 年 7 月 7 日に公布された「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する最高人民法院の指導意見」の第 9 条による。

<sup>230</sup> 2009 年 7 月 7 日に公布された「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する最高人民法院の指導意見」の第 10 条による。

<sup>231</sup> 李国慧「聚焦合同法適用問題 推動民商事司法發展 就『合同法』司法実務相關問題訪最高人民法院民二庭庭長宋曉明」法律適用第 11 期(2009) 13 頁。

<sup>232</sup> 閻仁河『違約可得利益賠償研究』(對外經濟貿易大学出版社・2008) 85 頁、藩曙亮「芻議違約損害賠償的範圍」法制与社会第 36 期(2010) 18 頁。

性規則によって限定される<sup>233</sup>。

得べかりし利益の賠償には、得べかりし利益の発生の確実性がなければならない<sup>234</sup>。得べかりし利益は、契約が履行されて初めて現実化されるものであるが、通常の下況下では、当事者は、この利益を実現するために一定の準備行為を行っており、逸失利益が現実的利益に転化する基礎的な条件が整えられていることが求められる。当事者が契約のとおり履行すればそれを取てできるという確実性が必要である<sup>235</sup>。債権者の想像上のものではなく、その発生が必然的であることが要求される<sup>236</sup>。得べかりし利益の確実性を確定する際に、一般の取引慣例、経験、市場状況等の要素を考慮しなければならない<sup>237</sup>。しかし、得べかりし利益の確実性を証明するのは容易ではなく、判例には、得べかりし利益の高度の確実性を要求し、確実性に欠けることを理由として得べかりし利益の賠償を否定した例が多い。

積極損害は既存の財産利益の減少であるため、その損害額の算定は比較的容易なものである。それに比べて、得べかりし利益は、契約が履行されれば債権者が取てできたはずであったが、債務者の違約によって取てできなかつた財産、あるいは増加すべきであったが増加しなかつた財産を指すものであるため、その損害額の算定は容易ではない。従って、学説により、得べかりし利益の損失額を算定するものとして、以下の方法が提示されている<sup>238</sup>。

①「対比法」。これは、被害者が同様の条件において得られるであろう利益に照らして、得べかりし利益の損失を確定する。債権者が安定して収益を上げ続けている場合には、それ以前の平均収入を基準として得べかりし利益を算定する。また、経営規模、経営能力、財産状況等が債権者と類似している他の同業者が、同じ時期に同様の契約を締結していれば、その者の得た利潤収入を基準として得べかりし利益を算定する。状況・対象が類似すればするほど、得べかりし利益の損失額を正確に算定することができる。特に必要な場合には、司法鑑定機関、会計事務所等の専門機関に委託して得べかりし利益の額を算出し、それを得べかりし利益の賠償額の基準とすることもできる。

②「裁量的方法」。「対比法」における参照対象がない場合、または、得べかりし利益の損失額の確定が困難である場合、人民法院は、公平原則及び事案の具体的状況に応じて、裁量によって一定の得べかりし利益の損失額を確定することができる。

また、違約行為により債権者の経営・貸貸を停止させた場合は、その得べかりし利益の損失額は、何年後まで経営が続いていたか、貸貸契約の満了期まで算定の基礎とすることができるか、という、いわゆる「得べかりし利益の賠償期限」の問題も存する。例えば、

<sup>233</sup> 孫麗娜「違約損害賠償中可預見性規則与因果關係的比較」經濟論壇第9期(2002)34頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)486頁、閻仁河『違約可得利益賠償研究』(對外經濟貿易大学出版社・2008)85頁、張新宝『侵權責任構成要件研究』(法律出版社・2007)143頁、陳兵兵「試論違約損害賠償制度」法制与社会31期(2010)38頁、李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010)565頁。

<sup>234</sup> 王利明『合同法研究(第2卷)』(中国人民大学出版社・2003)615頁。

<sup>235</sup> 奚曉明主編(最高人民法院民事審判第二庭編著)『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解与適用』(人民法院出版社・2012)456、457頁。

<sup>236</sup> 王学政「論違約責任中可得利益損失的賠償」法学研究第4期(1985)64頁、全国人大常委会法制工作委员会民法室集体著『中華人民共和國合同法实用問答』(中国商業出版社・1999)254頁、楊立新「中国合同責任研究(下)」河南省政法管理幹部学院学报第2期(2000)27頁、焦冶「略論違約損害賠償的範圍」当代法学(2002)第6期137頁、陳寒梅「違約損失賠償中的可得利益損失探微」雲南大学学报法学版第16卷第4期(2003)89頁、嚴建主編『合同違約損害賠償計算標準』(中国法制出版社・2005)28頁。

<sup>237</sup> 閻仁河『違約可得利益賠償研究』(對外經濟貿易大学出版社・2008)11頁。

<sup>238</sup> 王利明『合同法研究(第2卷)』(中国人民大学出版社・2003)617、618頁、高万興「論合同違約可得利益之計算」西南政法大学修士學位論文(2011)22頁、汪明亮「違約損害賠償範圍研究」西南政法大学修士學位論文(2007)48頁。

賃借人の一方的な賃借終了によって、5年間の賃借契約が1年しか履行されなかったとする。残りの期間の賃料は債権者にとって得べかりし利益であるが、その額は、残った4年間のすべての賃料か、あるいは1年間のみの賃料か、ということが問題となる。この問題は継続契約においてしばしば発生する。この場合は、将来の市場変化を予測することができない以上、期限をあまり長く認めるべきではない。他方で、債権者の得べかりし利益を十分補填するためには、期間が短すぎてもいけない。従って、裁判官は、債権者の経営能力、業界の動向、債務者の状況等を総合的に考慮して、得べかりし利益の賠償期限を確定すべきである<sup>239</sup>。

### 第三節 債務者の主観要件について

#### 一. 違約損害賠償責任の帰責事由——過失責任原則から厳格責任原則への転換<sup>240</sup>

中国では、債務者の主観要件については、「過錯」という表現がある。「過錯」は故意および過失を包摂する概念である。以下では、法律条文の本文中「過錯」という言葉が用いられている場合には故意過失と、「故意、過失」といったようにそれぞれ独立して用いられている場合には故意または過失と、それぞれ訳出する。

##### (一) 過失責任原則——現行1999年「契約法」の施行以前の状況

現行1999年「契約法」の施行以前は、債務不履行による損害賠償責任の帰責事由に関しては、それぞれの法律において以下のように規定されていた。

1982年7月1日に施行された「経済契約法」<sup>241</sup>の32条1款は「当事者の一方の故意過失によって、経済契約が履行不能、又は不完全履行となった場合は、故意過失のある一方当事者は違約責任を負わなければならない；双方ともに故意過失がある場合には、当該事案の事情に応じて、各自が相応の責任を負わなければならない」と規定していた。1982年の「経済契約法」は、1993年9月2日の改正を経て、その32条1款は改正後の29条1款になったが、条文内容は変更されなかった。「経済契約法」には「故意過失」の文言があり、債務不履行による損害賠償責任の帰責事由に関しては、過失責任原則が採用されていた。さらに、違約者の過失の程度は、違約者の負担すべき違約責任の割合に影響する。

1985年7月1日に施行された「涉外経済契約法」<sup>242</sup>の18条は、「当事者の一方が契約義務を履行せず、又は契約義務の履行が約定の条件に適合しない場合、すなわち契約に違反した場合は、相手方は損害賠償又はその他の合理的な補救措置の採用を請求する権利を有する。合理的な補救措置が採用された後、相手方の損失がなお完全に填補されない場合には、相手方はさらに損害賠償を請求する権利を有する」と規定していた。「涉外経済契約法」の基本原則、構成内容は、主に英米契約法と「国際動産物品契約に関する国際連合

<sup>239</sup> 閻仁河『違約可得利益賠償研究』（対外経済貿易大学出版社・2008）41、42頁。

<sup>240</sup> 中国契約法における債務不履行責任の帰責事由についての日本語文献は、徐婉利「中国契約法における債務不履行責任の帰責事由」京都大学博士論文（2012）を参照。

<sup>241</sup> 「経済契約法」については、第二章の第二節の一を参照。

<sup>242</sup> 「涉外経済契約法」については、第二章の第二節の二を参照。

条約(CISG)」を参考として作られた法律である<sup>243</sup>ため、債務不履行による損害賠償責任の帰責事由に関しては、厳格責任原則を採用したものと考えられた。

1987年1月1日に施行された「民法通則」<sup>244</sup>の111条は、「当事者の一方が契約義務を履行せず、又は契約義務の履行が約定の条件に適合しない場合、相手方は、契約の履行、補救措置の採用、又は損害賠償を請求する権利を有する」と規定していた。条文には「故意過失」が明示されなかったため、厳格責任原則を採用したものと考えられる<sup>245</sup>。

1987年11月1日に施行された「技術契約法」<sup>246</sup>の17条1款は「当事者の一方が技術契約義務を履行せず、又は契約義務の履行が約定の条件に適合しない場合、すなわち契約に違反した場合には、相手方は契約の履行、補救措置の採用、又は損害賠償を請求する権利を有する」と規定しており、「故意過失」の文言が見られなかったため、厳格責任原則を採用したものと考えられた<sup>247</sup>。

上で見たように、民事一般法としての「民法通則」と国内契約関係に適用される「経済契約法」の間で、債務不履行による損害賠償責任の帰責事由の条文規定について齟齬が生じた。すなわち、「経済契約法」32条1款(改正後の29条1款)には「故意過失」の文言が見られたが、「民法通則」の111条には、「故意過失」の文言が見られなかった。従って、国内契約の債務不履行による損害賠償責任は、過失責任原則によるのか、それとも厳格責任原則によるかという論争が生じた。通説は、過失責任原則であると主張した<sup>248</sup>。その理由としては、以下のものが挙げられる<sup>249</sup>。

①1982年7月1日に施行された「経済契約法」は、1993年9月2日の改正を経ても、依然として「故意過失」の表現を維持している。1987年の「民法通則」との関係では、改正後の1993年「経済契約法」は後法であるため、「後法優先の原則」により、過失責任原則が妥当する<sup>250</sup>。

②「民法通則」の起草に参加した研究者らは、契約責任が過失責任原則を採用すると主張する<sup>251</sup>。

裁判実務では、債務不履行による損害賠償責任は、違約行為、損害、故意過失、因果関係という四つの構成要件によって判断されていた<sup>252</sup>。そして、故意過失の挙証においては、「故意過失の推定」という方法が用いられていた<sup>253</sup>。「故意過失の推定」とは、故意過失の挙証において、債権者ではなく、債務者が自らの違約について無過失であったことを証

<sup>243</sup> 梁慧星「中国対外国民法的継受」山東大学法律評論第一輯(2003)7頁、梁慧星「我国民法学的回顧与展望」中国社会科学院院報2007年8月7日第2版3頁、朱広新「違約責任的帰責原則探究」政法論壇第4期(2008)88頁。

<sup>244</sup> 「民法通則」については、第二章の第二節の三を参照。

<sup>245</sup> 梁慧星「從過錯責任到嚴格責任」梁慧星主編『民商法論叢(第8卷)』(法律出版社・1997)3頁。

<sup>246</sup> 「技術契約法」については、第二章の第二節の四を参照。

<sup>247</sup> 柯敏「違約責任帰責原則之比較」對外經濟貿易大学修士論文(2000)16頁。

<sup>248</sup> 郭明瑞＝房紹坤＝於向平『民事責任論』(中国社会科学出版社・1991)107頁、孫礼海主編(全国人大法制工作委员会民法室編)『中華人民共和國合同法立法資料選』(法律出版社・1999)58頁、崔建遠主編『新合同法原理与案例評釈』(吉林大学出版社・1999)491頁、吳興光＝龍著華＝周新軍＝叶昌富『合同法比較研究』(中山大学出版社・2002)311頁。

<sup>249</sup> 詳しい理由は、崔建遠主編『新合同法原理与案例評釈』(吉林大学出版社・1999)491頁-494頁。

<sup>250</sup> 柴振国『契約法律制度的經濟学考察』(中国檢察出版社・2006)200頁、韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版(2008)527、第3版(2011)591頁。

<sup>251</sup> 佟柔「我国民法科学在新時期的歷史任務」陶希晋主編『民法文集』(山西人民出版社・1985)36頁、王家福主編『中国民法学・民法債権』(法律出版社・1991)237頁、金平主編『民法通則教程』重慶出版社1987年404頁。

<sup>252</sup> 韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999)20頁の脚注①。楊立新「論我国合同責任的帰責原則」河南公安高等専科学学校学報第2期(2003)6頁。

<sup>253</sup> 韓世遠＝下森定主編『履行障礙法研究』(法律出版社・2006)7頁、全国人大常委会法制工作委员会民法室集体著『中華人民共和國合同法实用問答』(中国商業出版社・1999)250頁。

明しなければならない、とするものである。もし、債務者が自分の違約について無過失であったことを証明することができなければ、裁判官は故意過失が存在したものと見なし、債務者は違約損害賠償責任を負うこととなる。

## (二) 厳格責任原則——1999年「契約法」の施行後の状況

1999年10月1日に現行の「契約法」が施行され、同時に「経済契約法」、「涉外経済契約法」、「技術契約法」が廃止された。「契約法」総則における107条は、「当事者の一方が契約義務を履行せず、又は約定通りに履行していない時は、契約の継続履行、補救措置の採用、又は損害賠償等の違約責任を負わなければならない」と規定しており、これにより、「契約法」107条と「民法通則」111条とは共に「故意過失」を要求せず、条文規定上の齟齬が解消され、債務不履行による損害賠償責任は厳格責任であるという通説が形成された<sup>254</sup>。中国の債務不履行による損害賠償責任の構成要件は、債務不履行の事実<sup>255</sup>、損害、債務不履行の事実と損害の間に因果関係があること、不可抗力<sup>256</sup>等の免責事由がないことである<sup>257</sup>。すなわち、有効な契約を前提として、違約行為が認められる場合には、債務者の主観的要因は考慮されず、不可抗力等の免責事由がない限り、債務不履行による損害賠償責任が成立する<sup>258</sup>。

しかし、違約責任を認定する際に、常に一律に債務者の主観要件を考慮しないというわけではなく、「契約法」の各則におけるいくつかの契約類型には、公平、等価有償、信義誠実の原則<sup>259</sup>を考慮し、債務者の帰責事由を要求する条文も存在している。主に、以下の条文が挙げられる。

---

<sup>254</sup> 梁慧星「從過錯責任到嚴格責任」梁慧星主編『民商法論叢(第8卷)』(法律出版社・1997)1-7頁、吳興光＝龍著華＝周新軍＝叶昌富『合同法比較研究』(中山大学出版社・2002)311、312頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)62、80頁、嚴建主編『合同違約損害賠償計算標準』(中国法制出版社・2005)2頁、王利明主編『民法(第4版)』(中国人民大学出版社・2008)671、672頁、奚曉明主編(最高人民法院民事審判第二庭編著)『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』(人民法院出版社・2012)473頁。

<sup>255</sup> 違約行為の態様としては、履行遅滞、履行不能、履行拒絶(履行期前の違約を含む)、不完全履行という類型がある。具体的には、韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)344-382頁、第3版(2011)392-431頁を参照。

<sup>256</sup> 「契約法」117条:「不可抗力により契約が履行できなくなった時、不可抗力の影響に基づき、責任の一部または全部を免除するが、法律で特別な規定がある場合にはこの限りではない。当事者が履行を遅滞した後に不可抗力が生じた場合、責任を免除することはできない。本法律に言う不可抗力とは、予見できず、回避できずかつ克服できない客観的な状況である」。

<sup>257</sup> 崔建遠主編『合同法(第5版)』(法律出版社・2010)318頁、韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)550頁、第3版(2011)615頁。

<sup>258</sup> 孫礼海主編(全国人大法制工作委员会民法室編)『中華人民共和國合同法立法資料選』(法律出版社・1999)58頁。

<sup>259</sup> 「民法通則」4条:「民事活動は自由意思、公平、等価有償、信義誠実の原則に従わなければならない」。「契約法」5条:「当事者は、公平の原則に従って、それぞれの権利、義務を確定しなければならない」。「契約法」6条:「当事者は、権利を行使し、義務を履行する際、誠実信用の原則に遵わなければならない」。

189 条：贈与者の故意または重大過失により、贈与される財産が毀損、滅失した場合は、贈与者は損害賠償の責任を負わなければならない。

191 条：贈与される財産に瑕疵がある場合、贈与者は責任を負わないものとする。義務付贈与については、贈与される財産に瑕疵がある場合、贈与者は義務付けの限度で、売主と同様の責任を負うものとする。

贈与者が故意に瑕疵のあることを知らせず、又は瑕疵のないことを保証することにより受贈者に損失を与えた場合には、贈与者は損害賠償の責任を負わなければならない。

303 条：運送過程で旅客の持参物が毀損、滅失し、運送人に故意過失があった場合は、損害賠償責任を負わなければならない。

旅客の託送物品が毀損、滅失した場合は、貨物運送の関連規定を適用する。

320 条：貨物託送時の託送人の故意過失により複合運送業者が損失を被った場合は、託送人がすでに複合運送伝票を譲渡した後であっても、託送人は損害賠償の責任を負わなければならない

374 条：保管期間内に、保管者の保管不善によって保管物が毀損、滅失が生じた場合は、保管者は損害賠償責任を負う。但し、無償保管であり、保管者が自らの重大過失でない旨を立証した場合には、損害賠償の責任を負わない。

406 条：有償委任契約において受任者の故意過失により委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。無償委任契約において受任者の故意又は重大過失により委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。

受任者が権限を越えて委任者に損失を与えた場合、損害を賠償しなければならない。

425 条：仲介人は契約締結に関連する事項を忠実に委任者に報告しなければならない。

仲介人が故意に契約締結に関連のある重要事実を隠したり、または偽りの状況を報告し、委任者の利益に損害を与えた場合には、報酬を要求することはできず、かつ損害賠償の責任を負わなければならない。

従って、学説上、債務不履行による損害賠償責任の帰責事由に関しては、厳格責任を原則として、例外的に過失責任原則が採用されており、二元的構造が採用されたものとされている<sup>260</sup>。

債務不履行による損害賠償責任の帰責原理が過失責任原則から厳格責任原則へ転換した背景には、「契約法」を編纂する際に、「国際動産物品契約に関する国際連合条約(CISG)」、「ユニドロワ国際商事契約原則」、「ヨーロッパ契約法原則」から大きな影響を受け、国際

<sup>260</sup> 全国人大常委会法制工作委员会民法室集体著『中華人民共和国合同法实用問答』(中国商業出版社・1999) 251 頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 70、71、77 頁、楊立新「論我国合同責任的帰責原則」河南公安高等専科学校学报第 2 期(2003) 10 頁、朱広新「違約責任的帰責原則探究」政法論壇第 4 期(2008) 81 頁、李克武『合同法專題研究』(華中師範大学出版社・2011) 194 頁。

条約と調和するように、それらを手本として、厳格責任原則が採用されたという事情があるものと考えられる<sup>261</sup>。これらの国際条約は、英米法系と大陸法系の法学的権威の知恵を集結し、達成された共通認識である。その中では、厳格責任原則が採用されており<sup>262</sup>、従って、厳格責任原則は契約法の発展傾向であると考えられ<sup>263</sup>、その結果、中国では、集権的計画経済から市場経済に転換する際に、厳格責任原則を含めて、多くの国際ルールが「契約法」に導入された。

厳格責任原則に賛成した学説の理由は以下のようなものである。

①「民法通則」はすでに厳格責任原則を採用している。厳格責任原則は今後の契約法の発展傾向であり、違約責任の本質に合致している。違約責任は、契約義務から転化したものであり、あくまでも双方当事者の約定から得られるものである。契約というのは、双方当事者が自ら作った法律に相当するものである。国家がその契約の拘束力を認め、一方当事者が違約した場合にその違約責任を追究することは、当事者間の合意・約束を実行させるにすぎない。換言すれば、違約責任は、当事者自身の約定に基づくものである。それこそが違約責任の合理性と説得性の理由である。それ以外の他の理由（過失帰責）を必要としない<sup>264</sup>。

②厳格責任原則は、契約の厳格性を高め、当事者に契約義務を厳格に履行させることができる。そして、違約者は、過失がないことを理由として責任を免れることができず、当事者の責任感と法的意識を高めることになる<sup>265</sup>。

③厳格責任原則の実施は、訴訟の効率化に資する。過失は主観的なものであるため、その挙証と判断が難しく、紛争を迅速に解決することができない<sup>266</sup>。

その一方で、厳格責任原則に反対する学説もある。その理由としては、以下のものが挙げられる。

①民事契約が商事化する傾向を生む。「契約法」が厳格責任原則を採用した重大な要因は、「国際動産物品契約に関する国際連合条約(CISG)」、「ユニドロワ国際商事契約原則」を参照したことにある。この二つ条約の適用対象は十分な交渉力と注意能力をもつ商人である以上、対等な交渉力を前提として条約の規則、原則等の内容が作られている。一方で、「契約法」の規範対象は、商人のみならず、普遍的に、すべての民事主体を適用対象とするため、国際条約のような対等な交渉力という前提が備わっていない。国際売買の当事者は、債務者の過失の有無及びその道徳上の批判よりもむしろ、リスクの引き受け、利潤の最大化、取引の迅速性、安全性に注目する。それに対して「契約法」は、単に経済の効率化を追求するだけではなく、社会公正、市場経済の道徳秩序等をも目標としている。従って、「国際動産物品契約に関する国際連合条約(CISG)」、「ユニドロワ国際商事契約原則」を単純に模倣してはいけない<sup>267</sup>。

<sup>261</sup> 梁慧星「中国対外国民法的継受」山東大学法律評論第一輯（2003）13頁、韓世遠＝下森定主編『履行障碍法研究』（法律出版社・2006）3、4頁、梁慧星（久田真吾＝金光旭訳）「中国統一契約法の起草（下）」国際商事法務26巻2号（1998）190頁。

<sup>262</sup> 梁慧星「從過錯責任到嚴格責任」梁慧星主編『民商法論叢（第8卷）』（法律出版社・1997）4、5頁。

<sup>263</sup> 孫礼海主編（全国人大法制工作委員會民法室編）『中華人民共和國合同法立法資料選』（法律出版社・1999）59頁。

<sup>264</sup> 梁慧星「從過錯責任到嚴格責任」梁慧星主編『民商法論叢（第8卷）』（法律出版社・1997）7頁。

<sup>265</sup> 孫礼海主編（全国人大法制工作委員會民法室編）『中華人民共和國合同法立法資料選』（法律出版社・1999）58頁、柯敏「違約責任歸責原則之比較」對外經濟貿易大學修士論文（2000）20頁、李克武『合同法專題研究』（華中師範大學出版社・2011）194頁。

<sup>266</sup> 梁慧星「合同法的成功与不足（上）」中外法学6期（1999）23、24頁、汪明亮「違約損害賠償範圍研究」西南政法大學修士學位論文（2007）6、7頁、李克武『合同法專題研究』（華中師範大學出版社・2011）194頁。

<sup>267</sup> 韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版（2008）531頁、第3版（2011）594、595頁。

②法の経済分析によれば、厳格責任原則が採用されれば、債務者は、債務不履行に陥らないように過度に注意して契約を履行し、その結果、契約履行のコストが高くなる。また、いずれにせよ責任を負うのだからとして自暴自棄になりやすくなる恐れがある。一方、債権者にとっては、損失は債務者から完全に賠償されるため、適切な協力・注意義務を果たさない恐れもある。つまり、厳格責任原則は、債務不履行を防ぎ、適切な予防措置を取るように、債権者と債務者に対して、有効なインセンティブを与えないものである<sup>268</sup>。

## 二. 債務者の故意・過失と違約損害賠償範囲

上で述べたように、中国の債務不履行による損害賠償責任の成立は、債務者の故意又は過失を要件とせず、厳格責任が原則として採用されている。そして、以下の「民法通則」112条1款と「契約法」113条1款によれば、債務者の故意・過失による債務不履行は、損害賠償範囲の確定に対して影響せず、すなわち、債務者の故意・過失による債務不履行に対しては、損害賠償範囲の特則が設けられていない。

「民法通則」112条1款：「一方当事者の違約の賠償責任は、相手がそれにより被った損失に相当すべきである」。

「契約法」113条1款：「当事者の一方が契約義務を履行せず、又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もこれに含めることができるが、契約に違反した一方が契約締結時に予見し、又は予見し得た損失を超えてはならない」。

通説は、債務不履行による損害賠償範囲を確定する際に、債務者の主観要件(過失、故意)は、損害の賠償範囲に影響しないと考えている<sup>269</sup>。その理由としては、違約損害賠償の目的は、故意・過失行為を懲罰するものではなく、債権者の被った損害を填補するものであるため、違約損害賠償の範囲は、債権者の実損を基準とし、計算すべきであり、当事者の主観的態度として故意・過失の程度により確定すべきではないと考えられている<sup>270</sup>。このように、契約法の113条1款は、英米法・CISGを継受したにもかかわらず、通説によれば、「債務者の主観的態度としての故意・重過失・過失・無過失の違いは、賠償範囲の確定に影響しない」とされており、「責任原因と賠償範囲」が切断されると考えられる。よって、債務者の債務不履行につき、故意・過失があった場合の特則は設けられておらず、無過失の場合と同様に取り扱い、予見可能性規則(予見時は契約締結時である)によって賠償範囲を限定する。

それに対して批判する学説は、以下のように主張する。契約締結後、時間の経過につれて、債務者が把握できる情報も増えてくる。債務不履行時に予見した損失範囲は、常に契約締結時に予見した損失範囲より大きい。もし故意による違約の場合にも、債務者の契約締結時の予見範囲により賠償範囲を制限すれば、債務者を過剰に保護することとなり、債

<sup>268</sup> 柴振国『契約法律制度的経済学考察』(中国検察出版社・2006)201-210頁。

<sup>269</sup> 謝邦宇=李静堂『民事責任』(法律出版社・1991年)107頁、韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999)321頁、王斌「合理預見規則適用之研究」現代法学第21卷第4期(1999)116頁、王利明『合同法研究(第2卷)』(中国人民大学出版社・2003)587頁、毛瑞兆「論合同法中的可預見規則」中国法学第4期(2003)91頁、藩曙亮「芻議違約損害賠償的範圍」法制与社会第36期(2010)17頁。

<sup>270</sup>王利明『合同法研究(第2卷)』(中国人民大学出版社・2003)587頁。

権者にとって不公平になる。従って、故意違約の場合は、その賠償範囲は契約締結時の予見範囲ではなく、違約時の予見範囲により判断すべきである<sup>271</sup>。つまり、予見の時期を契約締結時から不履行時にずらすという手法を通じて、故意という債務者の主観的態様を非難し、債務者による契約締結後の不誠実な行動を抑止するという機能を果たすことができる。

## 第四節 判決例の検討

中国では、判例をしばしば「案例」<sup>272</sup>という。判例の効力については、明文の規定がない。通説によれば、現行の中国においては、英米法国家のような判例法制度は存在していない<sup>273</sup>。人民法院の判決は、当該案件に対してのみ効力を有し、正式な法源性を持たず、すなわち、先例として引用することはできない。なお、上級審人民法院の判決は、下級審人民法院の裁判実務に対して、「指導・参考」基準としての役割を有する。

中国全土に渡る司法情報開示が制度的・技術的に未整備であるという問題上、本論文で取り上げた判決文は、特に説明がない限り、中国北京大学によって開発された中国の法律、司法解釈、判決書の原文、法律の刊行物等を網羅的に収録した中国で最初かつ最大級の判例全文情報データベース<sup>274</sup>「北大法宝」に依拠し、検索の上ダウンロードしたものを中心とする。また、判決内容は、「契約法」113条1款の内容に焦点を当てるため、判決文の全文ではなく、適宜省略したものである。判決書に付けた脚注は、原文にあるものではなく、筆者が加筆したものである。判例に明示されていない「契約法」の条文内容については、論文の末尾に付した「付録1 条文資料」を参照。

### CASE:1

判決日：2009/8/13

終審裁判所：河南省高級人民法院

契約類型：加盟専門店経営契約

原告：呉志朝 X

被告：浙江夏而服装会社 Y

#### 1. 事案の概要

2005年7月14日、Xは専門店の店舗として、訴外Aよりショッピングモールの一区画を賃借し、訴外Aに対して、使用許可費10万元、及び2ヶ月の賃料2万元（2005年7月14日 - 2005年9月14日）を支払った。

2005年7月20日、この店舗を内装するため、Xは内装会社である訴外Bに店舗の内装

<sup>271</sup> 丁雪萍「違約損害賠償的可預見性原則研究」對外經濟貿易大学修士学位論文（2004）27頁、段緒朝「我国違約責任中的可預見規則之研究」蘇州大学修士学位論文（2006）31、32頁、宋慧林「違約責任中的可預見規則研究」暨南大学修士学位論文（2009）25頁。

<sup>272</sup> 以下では、日本語の用語に従い、判例という表現を用いる。

<sup>273</sup> 中国の判例制度についての日本語資料としては、粟津光世「中国における『司法解釈』と『案例指導制度』の展開」産大法学40巻3・4号（2007）140-155頁、但見亮「『案例指導』の現状と機能」比較法学43巻3号（2010）1-32頁、徐行「現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミクス（1）（2）（3）：司法解釈と指導性案例を中心に」北大法学論集62巻4号（2011）87-128頁、62巻6号（2012）101-148頁、63巻6号（2013）89-146頁、陳興良（金光旭訳）「中国における案例指導制度」Review of Asian and Pacific Studies No. 37（2012）65-81頁を参照。

<sup>274</sup> 「北大法宝」のホームページ：<http://www.pkulaw.cn>

費 3 万 5 千円を支払った。

2005 年 8 月 1 日、X と Y は、加盟専門店の経営契約を締結した：「①Y は X が河南省の市内<sup>275</sup>において Y の服を販売することを許可する。②契約締結日に X は Y に加盟料金 3 万円を払う。契約期間内に X の不履行行為がない場合、契約満期の時に、Y は加盟料金 3 万円を X に無利子で返還する。③X は毎年 Y から最低 300 万円の服を仕入れなければならない。さらに、その最低基準を毎年 15%増加する(1 年目は 300 万円、2 年目は 300 万円 + 300 万円 × 15% = 345 万円)。毎年、X が仕入れ分の 80%の販売量を達成できなければ、Y は契約を終了することができる。④X が 2 ヶ月連続で服を仕入れていない場合、契約は終了したものと見なす。⑤契約期間は 2005 年 8 月 1 日 - 2007 年 7 月 30 日の 2 年間である。⑥X の店舗内においては、Y 以外のブランドの服の販売を禁止する。」

2005 年 8 月 4 日、X は Y の服を宣伝するために、あるホテルの三部屋を展示場として借り受け、賃料 2 万 3400 円を支払った。2005 年 8 月 8 日、その部屋の内装費 3 万 8 千円を訴外 B に支払った。

2005 年 8 月 12 日、X は広告会社に広告費 5 万円を支払った。2005 年 8 月 15 日から 2005 年 9 月 15 日まで、別の広告会社に広告費 3343 円を支払った。

2005 年 8 月 18 日、X は企業誘致するために、招待費 3 万 2170 円を支払った。

その後、X は改めて、訴外 A と合意し、2005 年 9 月 15 日 - 2007 年 9 月 14 日の店舗賃借料として、93.1 平方メートル × 毎月 109 円/平方メートル × 2 年間 = 24 万 3549.6 円を支払った。

契約を履行する過程において、Y の提供する服が完成品ではなくパーツのみであったり、X が注文した服の番号と異なった服を発送したり、あるいは適時に提供されない状況が多発した。よって、2005 年 11 月以降、X は Y に対する代金の支払いを停止した。

2005 年 11 月から、X は別の場所で 2 号店を開店するために、新店舗の賃料、内装費等を支払った。

X の 1 号店の経営は 2006 年の年末に終了した。

2007 年 7 月 17 日、X は Y に対して、直接損失 160 万 9431 円、間接的な利益損失(筆者：間接的な利益損失 = 得べかりし利益) 408 万 9540 円(筆者：損失の算出根拠は原文に示されていない)を求めて、裁判所に提訴した。

## 2. 判決

[1 審：河南省郑州市中級人民法院 (2007) 鄭民二初字第 52 号<sup>276</sup>]

一、X と Y は、加盟専門店の経営許可の契約を結んだ。その内容は、法律、行政法規の強制規定に違反しておらず、有効な契約である。

二、契約の内容は、X は、Y の許可した地域範囲において服を販売ことができ、Y が服を提供するという契約内容である。しかし、Y は服の完成品ではなくパーツのみを提供することがあり、また、X の注文した服と異なる型の服を提供することもあった。よって、Y には服の供給能力がなく、契約を完全に履行できていないのであって、Y の債務不履行にあたる。

<sup>275</sup> 中国の行政区画は、基本的に①省、②市、③県、④鎮、郷である。省が日本の「道府県」にあたり、順に単位が小さくなる。

<sup>276</sup> この部分は、案件の番号を表したものである。それは、案件の受理年度、受理の人民法院、案件の性質、審判手続、案件の順序号からなる。例えば、本件の場合、「(2007) 鄭民二初字第 52 号」の意味は、以下の通りである。「2007」：案件の受理年度が 2007 年であることを示す。「鄭」：鄭州市中級人民法院を指す。「民二」：案件の性質は、民事の案件であり、「二」は鄭州市中級人民法院の民事法廷の第二廷を指す。「初字」：一審の意味であり、「終」であれば、二審、即ち終審を意味する。「第 52 号」：鄭州市中級人民法院が 2007 年に受理した 52 番目の民事案件であることを意味する。

三、Xの損失の確定について、「契約法」107条：「当事者の一方が契約義務を履行せず、又は約定通りに履行していない場合は、契約の継続履行、補救措置の採用、又は損害賠償等の違約責任を負わなければならない」により、契約を履行する過程において違約行為が存在する場合には、Yは自らの違約行為に対し賠償責任を負うべきである。

- ① Xは専門店の店舗のために、訴外Aに店舗の使用許可費10万元を支払った。だが、Yの違約行為により、使用期間を2年とする加盟専門店の契約が正常に履行されていない。したがって、Xはこの先行投資を回収できず、損失と見なされる。
- ② Xが訴外Aに支払った店舗の2ヶ月の賃料2万元は、Xの経営のために通常必要な支出であるため、損失とは見なされない。
- ③ Yによる服の供給不足により、2005年11月から、XはYに対して服の代金の支払いを停止した。これは、Yの違約行為に対して、Xが自力救済措置を取ったものと考えられる。よって、2006年11月1日までは、Yは債務を履行していたものと見なすことができる。すなわち、2005年11月1日以降は、Yは債務を履行していない。従って、Xが店舗賃料を支払った期間のうち2005年11月1日から2007年7月30日まで(2007年7月30日は、XとYの加盟専門店の経営許可契約の満期日である)の21ヵ月×93.1平方メートル×毎月109元/平方メートル=21万3105.9元は、Yの違約行為によりその賃料の回収が困難になったのであり、損失に算入することができる。2005年11月1日以前の店舗賃料はXの経営にとって通常必要な支出であるため、損失に算入すべきではない。
- ④ Xが企業誘致のために投入した、広告費、服展示場の費用等合計18万1913元(店舗の内装費3万5千元+ホテルの展示場の賃借料2万3400元+その内装費3万8千元+1回目の広告費5万元+2回目の広告費3343元+企業誘致の招待費3万2170元)は、Yの違約行為により短期間のうちに回収することができなくなったため、損失と見なすべきである。
- ⑤ Xは既にYに16万元の代金を支払ったが、Yは12万8135元分の服しか発送していない。その差額3万1865元は、Xに返還すべきである。
- ⑥ 2005年11月以降、Xは、服の代金の支払いを停止した。これは、Yは既に服を提供できないものと考え、Xが行使した不安抗弁権<sup>277</sup>を行使したものである。それゆえ、2005年11月以後、Xが第2号の加盟専門店を開設するために支払った新店舗の賃借費、内装費等は、不合理な支出であると考えられる。「契約法」119条により、XはYの違約を認識していたが、適切な措置を講じていない以上、拡大した損失は自ら負担すべきである。
- ⑦ Xが主張した顧客の宿泊費、従業員の給料、税務署に払った税金、通信費等の費用は、Xの経営にとって通常必要な支出であり、損失とは言えない。
- ⑧ Xが主張した貸出金およびその利息の賠償については、これらの金額はX、Y間の加盟専門店の経営許可契約を履行するために支出されたものであることを認定することができないため、損失であるとは言えない。
- ⑨ Xが主張した間接損失は、主に加盟マニュアルの「65%以上の利潤回収」という記述に従って計算されたものである。しかし、この加盟マニュアルは、XとYの間の加盟専門店の経営許可契約の内容を構成するものではないため、Xの主張を支持することはできない。

以上により、Xが主張した直接損失については、加盟専門店を営むために、必然的に生じた通常必要となる支出を除き、経済損失と見なす。Xが主張した間接的経済損失につい

<sup>277</sup> 「契約法」68条を参照。

ては、根拠が不十分であり、Xの主張を支持することはできない。

原審は、「契約法」6条、107条、113条、119条により、2008年4月15日に判決を言い渡した：

一、Yは、Xの損失10万元+21万3105.9元+18万1913元+3万1865元=52万6883.9元を賠償する(それぞれの数値の算出根拠は1審判旨の三の①、③、④、⑤の通りである)。

二、Xの他の請求は棄却する。

X、Yは控訴した。

[2審：河南省高級人民法院 (2008)豫法民二終字第110号]

双方が締結した契約は加盟専門店の経営許可の契約である。契約を履行する過程においては、YはXが注文した服の番号と異なった服を発送したり、服を提供しなかったりしたなど、契約を全面的、かつ適時に履行しておらず、違約にあたる。

2005年11月に、Xが行った第2号店への投資は、加盟専門店の経営許可の契約に従って生じた合理的な投資であり、Yはこれを賠償すべきである。確かに、事後的に考えれば、Xは、Yの服の提供債務の不履行により、不安抗弁権を行使した。しかし、その当時の状況から見ると、Xは、Yの債務履行能力を喪失したことを確実に予見し、それによって不安抗弁権を行使したと断定することはできない。すなわち、Xが本当に当時の視点から見て不安抗弁権を行使したと言えるか否かは不確定である。よって、原審が、Xは不安抗弁権を行使し、それ以後の2号店の投資は「契約法」119条における拡大した損失であるため、賠償の範囲に含まれないとしたのは不適切である。

第2号店への投入資金のうち、内装費5万元についてはXと内装工事会社の契約及び伝票の証明があり、損害が認められる。店舗の賃料については証拠が不十分であるため、損害を認めることができない。

Xは利益を得るためにYと加盟専門店の経営許可の契約を締結した。もしYの違約行為がなければ、Xは通常の営業によって相当の利益を得ることができた。しかし、Yの違約行為により、Xは利益を得ることができなかった。従って、Yは相当の利益を賠償すべきである。人民法院の裁量により、Xの期待利益は、2006年まで行われていたXの経営状況、及び公平原則を考慮し、50万元とする。Xは、加盟契約における「Xは毎年Yから最低300万元の服を仕入れなければならない」という内容を理由として、毎年300万元を基準に2年の期待利益の損失を計算すべきであると主張する。だが、Xは2005年11月以降、代金の支払いを停止し、実際には13万元しか支払っていない。さらに、2006年の年末まで経営を停止している。従って、Xの主張は認められない。

第2審は、「契約法」6条、107条、113条により、以下の判決を言い渡した。

一、1審判決の第二項を維持する。

二、1審判決の第一項の直接損失を52万6883.9元+5万元=57万6883.9元に変更する。

三、Xの期待利益の損失50万元の賠償を命ずる。

### 3. 判決の分析

#### (1) 損害の種類について

1審においては、「直接損失」と「間接損失」という表現が用いられている。それに対して、2審においては、「直接損失」と「期待利益の損失」という言葉が用いられている。私見は、概念の混乱を避けるためには、統一的に積極損害と得べかりし利益という言葉を用いるべきであると考え。

(2) 債権者の経営に通常必要な支出は、損害として賠償されない。

最高人民法院が下級人民法院の裁判業務を指導するために発布した「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する指導意見」<sup>278</sup>(2009年7月7日公布、同日施行)という司法資料の第10項は：「10. 人民法院は、得べかりし利益を計算、認定する際に、予見可能性規則、損害軽減の原則、損益相殺規則及び過失相殺規則等を総合的に運用しなければならない。被違約者<sup>279</sup>の主張した得べかりし利益の賠償総額から違約者が予見することができなかつた損失、被違約者が不当に拡大した損失、被違約者が違約により取得した利益、被違約者の過失により生じた損失及び必要となつた取引コストは控除されるべきである。……」と規定しており、この判決は、債権者の経営に通常必要な支出は、損害として賠償されない、とした例である。

具体的には、1審判旨における第三段落の②、③、⑦がそれを示している。注意すべき点は、契約を履行するために、部屋を借り、契約期間満了までの賃借料を全部払った場合、契約が履行できなくなった時点を分岐点として、それ以前の賃料は通常の経営に必要な支出として扱われ、賠償は認められない。その後の賃料は、先行投資として扱われ、賠償が認められる。

### (3) 得べかりし利益の賠償について

①1審では、得べかりし利益の賠償について、根拠がないことを理由として否定し、消極的な態度を示した。それに対して、2審判旨の第四段落は「Xは利益を得るためにYと加盟専門店の経営許可の契約を締結した。もしYの違約行為がなければ、Xは通常の営業によって相当の利益を得ることができた。しかし、Yの違約行為により、Xは利益を得ることができなかつた。…」ということを理由として、得べかりし利益の存在およびその賠償を肯定した。

②第2審判旨の第4段落によれば、得べかりし利益の損失額を算定する際に、債権者の主張した額が不適切であれば、人民法院は、以下の要素を考慮して裁量により判断することができる。

- a. 2006年まで行われていたXの経営状況。
- b. 公平原則。
- c. 「Xは2005年11月以降、代金の支払いを停止し、実際には13万元しか支払っていない。さらに、2006年の年末まで経営を停止している……」という事情を考慮して、契約の履行程度を考慮している。

### (4) 損害軽減規則の具体的な適用例である。

1審判旨における第三段落の⑥および2審判旨における第二段落により、損害軽減規則の具体運用を示した。損害軽減規則についての詳細は、第六章の第一節を参照。

## CASE : 2

判決日：2010/8/20

終審裁判所：雲南省高級人民法院

契約類型：石炭採掘の請負契約

<sup>278</sup> 中国語名称：「最高人民法院關於当前形勢下審理民商事合同糾紛案件若干問題的指導意見」(2009年7月7日公布・施行)。

<sup>279</sup> 中国語の原文では、「被違約者」ではなく、「非違約者」という表現を用いる。中国語では、「非」とは、……ではないという意味である。つまり、非違約者＝被違約者である。理解の混乱を避けるため、本司法解釈における「非違約者」を「被違約者」と訳出した。

原告：王金平 X

被告：炭鋏 Y

## 1. 事案の概要

2009年4月5日、XとYは、石炭採掘の請負契約を締結した。その内容は以下の通りである。「Xは、正常生産の状況で毎月5000車の石炭を採掘し、80元/車の給料を受け取る。Yは、工事費=600元/メートル及び工事用の電気代、レール、採鋏車、ケーブルを負担する。採掘用の火薬は、Yが購入し、Xの使用量次第で工事費から控除する。毎月の30日に会計し、来月の15日に代金を引き渡す。労災事故が発生すれば、1千元以下の場合、Xが負担する。1千元以上の場合Xがその10%負担する。……」

契約履行後、Xは採掘作業の操業員を雇用し、設備等を購入した。しかし、材料提供の遅滞、給料の払い不足、労災事故等により、工事が大幅に遅延した。2009年12月、Yは契約を解除、決算しないまま、Xを作業現場から撤退させ、他人にその採掘現場で施工させた。2009年12月23日、Xは採掘の工具等をYに返し、石炭の作業現場から離れた。その時点で、Xは操業員の給料及び材料購入費合計30万8774.28元を支払った。

Xは、契約の解除、未払給料45,250元及び総計1382,024.28元の経済損失(筆者：その計算根拠は不明である)の支払いをYに対して求めて、裁判所に提訴した。

## 2. 判決

[1審：雲南省昭通市中級人民法院 (2010)昭中民初字第5号]

XとYが締結した契約は、石炭採掘の請負契約であり、その内容は法律に違反せず、有効である。契約の履行期間内には、Yは契約を解除、決算しないまま、Xを作業現場から撤退させ、他人をその採掘現場で施工させた。この行為を通して、すでに債務不履行が表明されており、契約目的の実現が不能に至った。Yは「契約法」107条により、違約責任を負うべきである。Xは、契約の履行の継続を要求せず、契約の解除を請求し、Yは一方的に契約を履行しなかった。本事案の実情を考慮すれば、既に他の補救措置を採用することができず、契約解除の要件に照らして(筆者：「契約法」94条)、Xの契約解除の請求は認められる。

契約解除後、YはまずXに未払給料45,250元を払い、そして、Yの不履行によって、Xにもたらした損失を賠償しなければならない。Xが払った人件費、材料費等308,774.28元からYが払うべき工事費252,465元を引くと、Xにはなお56,309.28元(308,774.28元-252,465元=56,309.28元)の損失があり、それはYの違約により生じた損失であり、Yが賠償しなければならない。

契約が履行されれば得られる利益の賠償は、Xは3000車の石炭/月、1車は30元の利潤の計算方法を主張した。しかし、裁判所はその計算方法の根拠が不足を理由として、拒否した。裁判所は、契約を通常のかたちで履行していた2009年8月-10月の3ヶ月のXの生産および収益状況、そして本事案の実際状況を総合的に考慮し、得べかりし利益を15万元と判断した。

操業員の負傷医療費166,450.42元は、契約により、Xがその10%を負担する。従って166,450.42元×10%=16,645.04元をYの賠償額から控除する。

「契約法」44条、94条2項、4項、97条、107条、113条1款により、判決は

- 一、XとYが締結した石炭採掘の請負契約を解除する。
- 二、Yは未払給料45,250元を払い、Yの違約によりXに生じた56,309.28元の損失と得べかりし利益15万元を賠償しなければならない。上記の合計251,559.28元(45,250+56,309.28元+15万元=251,559.28元)からXが負担すべき医

療費 16,645.04 元を引くと 234,914.24 元 (251,559.28 元 - 16,645.04 元 = 234,914.24 元) である。よって、最終的に、Y は、234,914.24 元を賠償する。  
三、X のその他の請求を退ける。

[2 審：雲南省高級人民法院 (2010)雲高民二終字第 108 号]

原審を維持し、控訴を棄却した。判旨は原審とほぼ同一である。

得べかりし利益について、以下のように述べている。「X は契約を履行するために、一定の投資を行い、通常の状態では、一定の利益の取得が期待される。原審が本事案の事情に照らして、公平原則に基づき、契約が通常に行われていた 2009 年 8 月 - 10 月の 3 ヶ月の X の生産および収益状況を総合的に考慮し、得べかりし利益を 15 万元とした判断は正当である」。

### 3. 判決の分析

(1) 契約を解除した後、得べかりし利益の賠償を認めた判決例である。

「契約法」の 97 条は、契約解除の効果を定めている：「契約を解除した後、まだ履行されていないものについては、履行を終了する；すでに履行していた場合は、履行情況と契約の性質に応じて、当事者は原状回復、他の補救措置を請求することができ、かつ、損害賠償を請求する権利を有する」。

本判決によれば、97 条における「損害賠償」は、積極的損失のみならず、得べかりし利益も含まれる。従って、113 条 1 款は、契約を解除した場合にも適用することができる。

(2) 得べかりし利益の算定方法

1 審の判旨によれば、得べかりし利益の算定方法について、以下のプロセスが見られる。

- ① 債権者が主張した得べかりし利益の賠償額を認定する。
- ② 債権者が主張した得べかりし利益の賠償額の根拠が不十分であれば、裁判官は、裁量によって判断することができる。
- ③ 裁判官は、原則としては公平原則及び案件の具体状況に応じ、裁量によって判断する。具体的な方法は、1 審判旨に提示した「契約を通常に行われていた 2009 年 8 月 - 10 月の 3 ヶ月の X の生産および収益状況」、すなわち、債権者が安定した財産収益を得ていた場合、そのときの利潤収入を参照値として得べかりし利益の賠償額を算定することができる。いわゆる「対比法」である。

## CASE : 3

判決日：2010/11/4

契約類型：証券代理契約

終審裁判所：上海市高級人民法院

原告：王某 X

被告：国泰君安証券株式会社 Y

### 1. 事案の概要

2005 年、X は証券取引を行うために、Y の営業所で証券取引の口座を開いた。2008 年 6 月 5 日、α証券の市場取引状況が異常で、投資リスクが大きくなっていた。Y は自己の顧客の利益を考慮し、2008 年 6 月 5 日のα証券の購入を制限した。従って、X は 2008 年 6

月 5 日にα証券を購入することができなかった。また、上海証券取引所も、α証券の市場取引状況に異常が発覚したため、2008 年 6 月 5 日の 14 時 39 分から 55 分までの間、α証券の取引を停止した。X は 2008 年 6 月 5 日にα証券を購入することができず、利益を得るチャンスを失ったことを理由として、Y に対して、得べかりし利益の賠償および公開謝罪を求め、裁判所に訴えを提起した。

## 2. 判決

[1 審：上海市第一中級人民法院 (2010) 滬一中民六(商)初字第 23 号]

X と Y の契約は証券取引代理契約である。Y が証券会社として、一方的にα証券の購入を制限したことは、顧客の利益のためであり主観的動機が善意であったとしても、客観的には、法的な権限なく、かつ、委託者の同意を得ずに、X の取引機会を奪うものである。従って、Y には過失があり、違約責任が成立する(筆者注：「契約法」406 条により、有償委任契約については、過失責任原則が採用されている)。しかし、Y の債務不履行は、X に対して、必ずしも損失をもたらしたとは言えない。X がいくらでα証券を購入し、あるいは売却することができたかは確定することができず、単なる可能性に過ぎない。損失発生の実事の根拠が不十分である以上、損害賠償は認められない。また、公開謝罪は人格権が侵害された場合にのみ認められる。本件では X の人格権の侵害の事実がないため、認められない。

「契約法」60 条、113 条により、X の訴えを退けた。

[2 審：上海市高級人民法院 (2010) 滬高民五(商)終字第 50 号]

Y には債務不履行責任が成立する(理由は 1 審と同じである)。

損害賠償については、「契約法」の完全賠償の原則により、損失は直接損失と間接損失、財産的損失と非財産的損失、履行利益と信頼利益、所受損害と所失損害などを含む。本案の特殊性は、X は 2008 年 6 月 5 日以前にα証券を取得しておらず、当日も実際にはα証券を売買していなかった、ということである。X が主張した損失(安値で購入し、高値で売却することによって得られたであろう利益)は、確実性が低い。機会の喪失により生じた損失は、X がそれを客観的に計算することのできる根拠を提供し、裁判所がその可能性の大小を斟酌して判断する。しかし、X が客観的な計算の根拠を提供していない以上、裁判所の判断に頼らざるを得ない。当日のα証券の値段が激しく変動し、上海証券取引所も一時取引を停止した等の事実を考慮すれば、X が主張した得べかりし利益は確実性が低く、利益を得る蓋然性は極めて低い。従って、賠償は認められない。

公開謝罪という民事責任にとって重要な点は、債務不履行により、当事者に重大な精神的損害をもたらしたかどうかということである。契約の内容が人格的要素に関わり、かつ、債務不履行により当事者に重大な心神不調をもたらした場合は、「契約法」は非財産的損失に対する救済を否定せず、損害賠償以外の形での民事責任<sup>280</sup>も排除しない。しかし、本件における「Y が自己の顧客の利益を考慮し、2008 年 6 月 5 日に、α証券の購入を制限した」という違約行為は、不特定多数の投資者に対して行った行為であり、X に対して単独に行った行為でなく、通常の状態では X に重大な人格的利益の損害をもたらしたというこ

<sup>280</sup> 民事責任を負う方式の関連条文としては、「民法通則」134 条：「民事責任の負担は、主に以下の方法による。(一)侵害を停止する、(二)妨害を排除する、(三)危険を除去する、(四)財産を返還する、(五)原状を回復する、(六)修理、再製作、交換、(七)損失を賠償する、(八)違約金を支払う、(九)影響を消除し、名誉を回復する、(十)謝罪する。以上の民事責任の方式は、単独でも、組み合わせでも適用することができる」、および、「契約法」107 条：「一方当事者が契約義務を履行せず、又は約定通りに履行しない場合は、履行の継続、補救措置の採用、又は損害賠償等の違約責任を負わなければならない。」

とはできない。Xは自身の人身権益が重大な損害を受けたことを証明できていない。従って公開謝罪は認められない。

以上により、1審の判決を維持した。

### 3. 判決の分析

#### (1) 「完全賠償の原則」の意味について

2審の判旨は、『契約法』の完全賠償の原則により、損失は直接損失と間接損失、財産的損失と非財産的損失、履行損失と信頼損失、所受損害と所失損害などを含む」と述べている。すなわち、中国「契約法」における完全賠償の原則とは、債務者の債務不履行によって債権者に生じたすべての損害、つまり単なる積極損害にとどまらず得べかりし利益の喪失も、債務者が負うべき損害賠償の内容として認める、という完全な損害賠償を意味しており、債権者の損害を最大限に賠償・保護することに資するものとされている。

#### (2) 損害の種類について

2審の判旨では、以下の種類があげられた。「損失は直接損失と間接損失、財産的損失と非財産的損失、履行利益と信頼利益、所受損害と所失損害などを含む」。

裁判実務では、直接損害と間接損害という表現方法がしばしば表れ、直接損害＝積極損害、間接損害＝得べかりし利益という意味で使われている。直接損害・間接損害という概念は、学説上、直接的因果関係・間接的因果関係理論と絡んでいるため、私見は、概念の混乱を避けるために、統一的に積極損害と得べかりし利益という言葉を使え用いればよいと考える。

#### (3) 非財産的損害について

2審の判旨は、『契約法』の完全賠償の原則により、損失は直接損失と間接損失、財産的損失と非財産的損失、履行損失と信頼損失、所受損害と所失損害などを含む……契約の内容が人格的要素に関わり、かつ、債務不履行により当事者に重大な心神不調をもたらした場合は、『契約法』は非財産的損失に対する救済を否定せず、損害賠償以外の形で民事責任も排除しない」と述べており、債務不履行により生じた精神的損害は、「契約法」に基づいて賠償されうとの見解を示す判決である。

#### (4) 違約損害賠償責任の帰責事由について

1審の判旨は「Yには過失があり、違約責任が成立する」と述べる。中国の債務不履行による損害賠償責任は、厳格責任を原則としている。しかし、あらゆる違約責任を認定する際に、一律に債務者の主観的要件を考慮しないというわけではなく、「契約法」の各則におけるいくつかの契約類型には、債務者の帰責事由を要求する条文も存在している。本判決における有償委任契約の場合は、「契約法」406条により、過失責任原則が採用されている。

#### (5) 得べかりし利益の発生の確実性を要求する。

1審の、「Yの債務不履行は、Xに対して、必ずしも損失をもたらしたというわけではない。Xがいくらかでα証券を購入し、あるいは売却することができたかは確定することができず、単なる可能性に過ぎない。損失発生の事実の根拠が不十分である以上、損害賠償は認められない」という判旨、及び2審の第2段落の判旨によって、得べかりし利益の発生の確実性が要求される。

#### (6) 得べかりし利益の算出方法について

2審の判旨は、「機会の喪失により生じた損失は、Xがそれを客観的に計算することのできる根拠を提供し、裁判所がその可能性の大小を斟酌して判断する」と提示している。

## 第五節 小括

第三章の内容は、以下のようにまとめられる。

第一に、「完全賠償の原則」について、中国の違約損害賠償の賠償原則は「完全賠償の原則」であるとするのが通説である。しかし、中国の「契約法」における「完全賠償の原則」の意味は、ドイツ法における「完全賠償原理」の意味とは異なっている。ドイツ法の「完全賠償原理」とは、「差額説」、「相当因果関係理論」と連動しており、債務不履行と因果関係のある損害は、原則としてすべて賠償され、行為者の故意過失の程度、損害が直接か間接か等によっては損害の範囲は影響されないということを意味している。それに対して、中国の「契約法」においては、損害の本質については通説が存在しておらず、損害概念の定義から見ると「損害事実説」と「規範的損害説」に近いものを考える。そして、法律的因果関係としては「予見可能性規則」が採用されている。中国の学説、判例において強調された「完全賠償の原則」とは、債務不履行によって債権者にもたらされた積極損害のみならず、得べかりし利益も賠償の対象とすることによって、債権者の被った損害を最大限に賠償・保護し、損害賠償制度の填補機能を発揮し、契約が履行されたのと同等の状態を実現すること意味している。

第二に、損害論については、以下の三点を指摘することができる。

①「契約法」における多くの条文では、「損害」ではなく、「損失」という表現が用いられている。一般的に、「損失」は財産的不利益を指し、「損害」は財産的不利益だけではなく他の不利益形式(人身又は精神上の不利益)も指すことから、損失は単に損害の一つ表現形式であるという見解があるが、実際の条文規定及び実務の運用から考えると、実質的な差異はなく、ほぼ同義語として用いられている。

②中国の「契約法」には、損害の概念については、条文上の規定がない。学説においては「差額説」、「個別的損害説」、「損害事実説」、「規範的損害説」が議論されたものの、通説はまだ形成されていない。多くの学者の論述及び関連する条文規定から分析すると、「損害事実説」と「規範的損害説」に近いものと考えられる。

③中国の「契約法」には、損害の種類が十分に明文化されていない。中国の判例・学説においては、履行利益(期待利益)・信頼利益、財産的損害・非財産的損害(精神的損害)、積極損害・得べかりし利益という損害種類が頻繁に言及される。このうち、(a.)履行利益(期待利益)は113条1款、信頼利益は、契約締結上の過失を定めた「契約法」42条と契約の無効、取り消しを定めた「契約法」58条に規定されている。(b.)債務不履行により生じた精神的損害の賠償が認められるか否かについて、「契約法」には明確な規定がない。通説は、賠償は認められないとするが、賠償できるとする見解も有力である。裁判実務では、債務不履行により生じた精神的損害の賠償を認めない判決がある一方で、賠償の余地を認める判決も存在していた。判決結果に不一致・ねじれが見られるという状況にある。(c.)積極損害・得べかりし利益という概念は、判例においては、常に、直接損失・間接損失、直接損失・得べかりし利益、実際の損失・得べかりし利益がそれぞれ対となる概念として用いられている。多様な表現が用いられていることから、誤解を生じやすく、用語の整理が必要である。そして、判例においては、得べかりし利益に対して高度の確実性が要求され、従って、その確実性の証明には注意を要する。

第三に、債務者の主観要件については、以下の二点である。

①現行の1999年「契約法」の施行前に国内契約関係に適用されていた「経済契約法」の規定は、債務不履行による損害賠償責任の帰責事由に関して過失責任原則を採用してい

たが、現行の1999年「契約法」の施行により、厳格責任原則へ転換した。その背景には、「契約法」を編纂する際に、「国際動産物品契約に関する国際連合条約(CISG)」、「ユニドロワ国際商事契約原則」、「ヨーロッパ契約法原則」から重大な影響を受け、国際条約と調和するように、厳格責任原則が採用されたという事情があることは既に指摘したとおりである。しかし、あらゆる違約責任を認定する際に、一律に債務者の主観要件を考慮しないというわけではなく、「契約法」の各則におけるいくつかの契約類型には、公平原則を考慮し、債務者の故意または過失が認められる場合にのみ賠償責任が成立するという条文規定も存在しており、留意を要する。

②「民法通則」112条1款と「契約法」113条1款によれば、債務者の故意・過失による債務不履行に対して、損害賠償範囲に関する特則は設けられていない。通説は、債務不履行による損害賠償範囲を確定する際に、債務者の主観要件(過失、故意)は、損害の賠償範囲に影響しないと考えている。それに対して、故意という債務者の主観的態様を非難し、債務者による契約締結後の不誠実な行動を抑止するように予見の時期を契約締結時から不履行時にずらすべきとする見解もある。

## 第四章 違約損害賠償範囲の基本限定規則——予見可能性規則

損害賠償法の基本趣旨は、被害者が受けた損害を填補することである<sup>281</sup>。その際、損害賠償の基本的原則として、「完全賠償の原則」が強調されている<sup>282</sup>。しかし、加害者の加害行為によって被害者にもたされた損害は、時に莫大なものであり得る。そのすべての損害を加害者に負担させることは債務者にとって酷であり、社会全体の厚生にとっても、非効率である。したがって、損害賠償の範囲を限定する法的な技術が必要とされる。本章は、中国の違約損害賠償範囲の基本的限定規則を検討する。本章は三つの節に分けられ、第一節では、損害賠償範囲を論述する際に検討することが不可欠な因果関係について、中国の「契約法」においてどのように認識されたか、その歴史沿革を解明する。第二節では、中国の違約損害賠償範囲の基本的限定規則である予見可能性規則の構成要素(予見主体、予見時、予見対象、判断基準等)を明らかにする。第三節では、違約損害賠償の範囲を限定する法的な技術として、中国契約法においてなぜ予見可能性規則が採用されたのか、その合理性を探究する。第四節においては、予見可能性規則を適用した裁判例につき分析を行う。

### 第一節 因果関係について

違約損害賠償の範囲を限定するという役割を有する因果関係については、中国では、以下のような議論の沿革がある。

#### 一、必然的な因果関係説——旧通説

現行の1999年「契約法」が施行される以前の、違約損害賠償の範囲についての条文規定は、各法律の公布時期の順に、以下通りである。

「経済契約法」<sup>283</sup>には、違約損害賠償範囲の条文は規定されていなかった。

「涉外経済契約法」<sup>284</sup>19条：「当事者の一方による契約違反の賠償責任は、当該契約違反により相手方が被った損失に相当すべきものである。但し、それは、違約者が契約締結時に予見すべきであった違約違反による損失を超えてはならない。」

<sup>281</sup> 孫礼海主編(全国人大法制工作委员会民法室編)『中華人民共和國合同法立法資料選』(法律出版社・1999)60頁、王利明『合同法研究(第2巻)』(中国人民大学出版社・2003)587、592-594頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)471-473頁、孫良国「期望損害賠償の実現：替代貿易的研究」当代法学第6期(2009)86頁。

<sup>282</sup> 韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999)308頁、王利明『合同法研究(第2巻)』(中国人民大学出版社・2003)612頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)494頁、隋彭生『合同法要義』(中国政法大学出版社・2003)418頁、劉有東主編『合同法精要与依拠指引』(人民出版社・2005)112頁、韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版(2008)565頁、第3版(2011)631頁。

<sup>283</sup> 「経済契約法」については、論文の第二章の第二節の一を参照。

<sup>284</sup> 「涉外経済契約法」については、論文の第二章の第二節の二を参照。

「民法通則」<sup>285</sup>112 条 1 款：「当事者の一方による契約違反の賠償責任は、当該契約違反により相手方が被った損失に相当すべきものである」。

「技術契約法」<sup>286</sup>17 条 2 款：「当事者の一方による契約違反の賠償責任は、当該契約違反により相手方が被った損失に相当すべきものである。ただし、それは、違約者が契約締結時に予見すべきであった契約違反によってもたらされるであろう損失を超えてはならない」。

このように、違約損害賠償範囲を限定する基本的規則は、涉外契約及び技術契約に関しては、条文上、予見可能性規則が適用されていた。一方、国内契約関係に関しては、明確な条文規定が存在しなかった。当時の因果関係理論の研究は、主に不法行為の領域で行われ、旧通説は、必然的な因果関係が要求されるという立場をとっていた<sup>287</sup>。このように、違約損害賠償範囲を限定する際には、必然的な因果関係説も適用されていた。

必然的な因果関係説が採用された理由は、中国の建国初期(1949 年)から改革開放(1978 年)までの 20 年間の民事立法と民法学説理論が、旧ソ連の影響を強く受け、必然的な因果関係説も旧ソ連の民法理論の影響を受けたものである<sup>288</sup>。必然的な因果関係説は、違法行為と損害の間の因果関係とは、必然的、かつ客観的法則に従う関係であり、人間の意志によらないものである、とする。民事義務に違反する行為と損害事実との間に因果関係があるということは、民事義務に違反する行為と損害事実との間に、客観的、必然的な関係が存在することを指す<sup>289</sup>。

上記の論述から見られるように、必然的な因果関係説の特徴は、①哲学あるいは自然・物理上の因果関係であり、法的な価値判断は介入していない。②損害賠償責任の成立に関する因果関係(事実的因果関係)と損害賠償範囲に関する因果関係(法的因果関係)を区別していない<sup>290</sup>。それにより、必然的な因果関係は、違約損害賠償責任の成立要件の一つであると同時に、違約損害賠償責任範囲を制限する機能をも有している。すなわち、違約行為と損害事実の間に必然的な因果関係が認められて初めて違約者の違約損害賠償責任を問うことができそして違約損害賠償範囲を確定する際には、損害発生の必然性を証明することができなければ、賠償が認められないこととなる。

必然的な因果関係説は、違約損害賠償範囲の基本限定規則として、現行の 1999 年「契約法」が施行される以前に国内契約関係に適用された旧通説であるが、現在の裁判実務においても、それをもって、違約損害賠償責任が成立するか否かを判断し、あるいは違約損害賠償の範囲を制限する判決がなお少数ながら存在している。

<sup>285</sup> 「民法通則」については、論文の第二章の第二節の三を参照。

<sup>286</sup> 「技術契約法」については、論文の第二章の第二節の四を参照。

<sup>287</sup> 佟柔＝趙中孚＝鄭立主編『民法概論』(中国人民大学・1982) 308 頁、王作堂＝魏振瀛＝李志敏＝朱啓超『民法教程』(北京大学出版社・1983) 113、114 頁、唐德華主編『民法教程』(法律出版社・1987) 444、445 頁、謝邦宇＝李靜堂『民事責任』(法律出版社・1991 年)110、111 頁、彭万林主編『民法学』(中国政法大学出版社・1994) 521、522 頁。

<sup>288</sup> 李薇「日本侵權行為法的因果關係理論」外国法訳評第 4 期(1995) 11 頁、韓世遠『合同法総論』法律出版社第 2 版(2008) 558 頁、第 3 版(2011) 624、625 頁、劉信平『侵權法因果關係理論之研究』(法律出版社・2008) 125 頁。

<sup>289</sup> 中央政法幹部学校民法教研室『中華人民共和國民法基本問題』(法律出版社・1958) 337 頁、陳国棟主編『民法学』(吉林大学出版社・1987) 449 頁、国家工商行政管理局經濟合同司編『新經濟合同法教程』(法律出版社・1993) 92 頁。

<sup>290</sup> 李薇「日本侵權行為法的因果關係理論」外国法訳評第 4 期(1995) 16 頁。

## 二. 必然的な因果関係説への批判——因果関係の二分法の提唱

80年代末以降、英米法系と大陸法系の主流学説が多く紹介、検討されるにつれて<sup>291</sup>、研究者らは、必然的な因果関係説を批判するようになった。

まず最初に、因果関係の二分法が提唱され<sup>292</sup>、以下のように論じられた。必然的な因果関係説は、哲学あるいは物理上の因果関係であるので、それを責任範囲の限定規則として利用することは不合理である。法律は社会科学であり、自然科学と違い、真実を追求するために、価値判断、いわゆる妥当性と合理性が求められる。従って、損害賠償範囲を決定する際、自然的な因果関係ではなく、諸外国と同様、事実上の因果関係と法律上の因果関係を区別し、後者を適用すべきである<sup>293</sup>。因果関係というのは、二つの意味の異なる因果関係が存在する。一つは、損害賠償責任の構成に関する因果関係であり、もう一つは損害賠償責任の範囲を確定する因果関係である<sup>294</sup>。事実上の因果関係・責任成立上の因果関係は責任の“性質”を決定し、すなわち、責任が成立するか否かを決定する。これは事実的な判断である<sup>295</sup>。法的因果関係・責任範囲上の因果関係は責任の“量”を決め、すなわち、加害者はどの程度の責任を負うかを決定する<sup>296</sup>。それは価値判断であり、法律、社会あるいは経済政策的な判断によって決められるべきである。事実上の因果関係があれば、加害者は必ず賠償責任を負うというわけではなく、事実上の因果関係が法的要求を満たすか否かを判断しなければならない。二分法によって、因果関係を考察、認定する際には、二つのステップに分けて行うべきである。①被告の行為が、事実上の問題として、損害を引き起こした原因であるか否かを確認する。②事実上の原因を構成する行為が、法律上、当該損害に対して賠償責任を負うべき原因であるか否かを確認する<sup>297</sup>。

次に、事実上の因果関係の検証方法として、最も基本的な方法は「条件関係規則」(the “but for” test)である<sup>298</sup>。すなわち契約不履行の事実が存しなかったならば、賠償請求の対象となっている当該損害の事実が発生しなかったであろう、という関係が存在すれば足りる。要するに違約行為は損害発生の原因であるということである。実務上は、「削除法」と「置換法」という2種類の具体的な方法が存在する<sup>299</sup>。「削除法」は主に積極的な行為

<sup>291</sup> 例えば、韓世遠「論合同責任成立上の因果関係」法律科学第6期(1998)50-57頁、李薇「日本侵權行為法的因果關係理論」外国法訳評第4期(1995)1-16頁、李薇『日本機動車事故損害賠償法律制度研究』(法律出版社・1997)、于敏『日本侵權行為法』(法律出版社・1998)、呂彦「美国侵權行為法判断因果關係の帰責与实践」現代法学第6期(1998)117-121頁、韓強「法律因果關係理論学説史述評」華東政法大學博士學位論文(2007)等の論文がある。

<sup>292</sup> 王家福主編『中国民法学・民法債権』(法律出版社・1991)477頁、李薇「日本侵權行為法的因果關係理論」外国法訳評第4期(1995)16頁、韓世遠「論合同責任成立上の因果關係」法律科学第6期(1998)54頁、崔建遠主編『新合同法原理与案例評釈』(吉林大学出版社・1999)654、655頁、楊立新『侵權法』(人民法院出版社・2003)117、118頁、鐘鳴『論侵權責任法上的因果關係』對外經濟貿易大學修士論文(2005)39-41頁、張新宝『侵權責任構成要件研究』(法律出版社・2007)409頁、叶金強「可預見性之判断標準的具体化—《合同法》第113条第1款但書之解释路径」法律科学第3期(2013)141頁。

<sup>293</sup> 崔建遠主編『新合同法原理与案例評釈』(吉林大学出版社・1999)654、655頁、韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999)317頁。

<sup>294</sup> 韓世遠『合同法』法律出版社第2版(2008)558頁、第3版(2011)624頁、崔建遠主編『合同法(第5版)』(法律出版社・2010)318頁。

<sup>295</sup> 崔建遠主編『合同法(第5版)』(法律出版社・2010)325頁。

<sup>296</sup> 韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版(2008)560、561頁、第3版(2011)627頁。

<sup>297</sup> 王家福主編『中国民法学・民法債権』(法律出版社・1991)477頁。

<sup>298</sup> 王家福主編『中国民法学・民法債権』(法律出版社・1991)479頁、韓世遠「論合同責任成立上の因果關係」法律科学第6期(1998)55頁、崔建遠主編『新合同法原理与案例評釈』(吉林大学出版社・1999)655、656頁、劉言浩「賓館对住客的保護義務」法学研究第3期(2001)151頁、張新宝『侵權責任構成要件研究』(法律出版社・2007)324頁。

<sup>299</sup> 韓世遠「論合同責任成立上の因果關係」法律科学第6期(1998)54頁、崔建遠主編『新合同法原理

に適用される。この判断方法は、もし被告の行為がないとしても、原告の損害がなお発生するか否かを確認する。発生するとすれば、被告の行為は決して損害発生の原因ではない。不作為行為の場合は「置換法」で検証する。これは、仮にその他の条件が変わらない状況で、被告が合理的に行動したとしても、損害が依然として発生するならば、被告の不作為は損害の事実上の原因ではないという判断方法である。そして、原因競合の場合、すなわち違約行為が損害をもたらした唯一の原因ではなく、他の原因も混入している場合には、違約行為は損害をもたらした原因であれば足り、損害をもたらした他の原因は、責任の範囲に影響するに過ぎず（例えば過失相殺）、違約損害賠償責任の成立には影響しない<sup>300</sup>。

実務の判例においては、「事実的因果関係」という文言が直接に用いられているわけではなく、単に「因果関係」と表現されたり、あるいは、まったく表現されなかったりする場合が多い。違約案件において事実的因果関係が存在しない場合は稀である。なぜならば、当事者たちは契約関係という密接な関係にあり、債務者が誰かということや、履行されていない債務が何かということ等が確認された後では、損害と債務者の不履行との間には事実的因果関係があるということが容易に肯定できるからである<sup>301</sup>。

最後に、中国では、損害賠償範囲の基本限定規則＝法律上の因果関係に関しては、不法行為の領域と契約法の領域における統一的な規則が定められていない<sup>302</sup>ことに注意を要する。不法行為の領域では法律上の明文規定がなく<sup>303</sup>、ドイツの相当因果関係説が有力説である<sup>304</sup>。一方、契約法の領域での法律上の因果関係は、現行の1999年「契約法」の113条1款に既に明言されており、予見可能性規則説が適用されている。その背景には、1978年の中国改革開放政策によって、計画経済体制から市場経済体制への転換が開始され、国際取引市場との調整のために、立法上、「国際物品売買契約に関する国際連合条約(CISG)」、「ユニドロワ国際商事契約原則」等の国際取引条約、慣例の参照・継受が要求されたという事情がある<sup>305</sup>。実務の裁判例においては、予見可能性規則をもって違約損害賠償範囲を限定するという裁判基準が一定程度定着していた。

次に、中国の予見可能性規則の具体的内容について検討する。

---

与案例評釈』（吉林大学出版社・1999）656頁、崔建遠主編『合同法（第5版）』（法律出版社・2010）323頁、劉廷華「違約責任範囲上の因果関係」南京航空航天大学学报第14卷第1期（2012）51頁。

<sup>300</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版（2008）562頁、第3版（2011）628頁。

<sup>301</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会・1971）163頁参照。

<sup>302</sup> 韓世遠「損害賠償：中国法的体系、問題与立法改進」学海 第1期（2006）66、67頁。

<sup>303</sup> 2010年7月1日に施行された「侵權責任法」（不法行為法にあたる）においては、損害賠償範囲の基本限定規則＝法律上の因果関係についての明文規定が見当たらない。「侵權責任法」の和訳は、浅野直人＝林中挙「中華人民共和国侵權責任（不法行為責任）法について」福岡大学法学論叢 55巻1号（2010）161－185頁。

<sup>304</sup> 梁慧星「雇主承包厂房拆除工程违章施工致雇工受傷感染死亡案評釈」法学研究第4期（1989）50頁、李薇「日本侵權行為法的因果關係理論」外国法訳評第4期（1995）16頁、劉言浩「賓館対住客的保護義務」法学研究第3期（2001）151頁、楊立新『侵權法論（第4版）』（人民法院出版社・2011）183頁、王利明『侵權行為法研究（上卷）』（中国人民大学出版社・2004）422頁、朱文傑『侵權法上の相当因果關係説研究』中国人民大学修士論文（2005）27-29頁、張新宝『侵權責任構成要件研究』（法律出版社・2007）409頁、江平主編『民法学』（中国政法大学出版社・2007）550頁、肖青山「論侵權損害賠償範圍之確定」湖南師範大学修士學位論文（2008）37頁、叶金強「可預見性之判断標準的具体化—《合同法》第113条第1款但書之解释路径」法律科学第3期（2013）141頁。

<sup>305</sup> 王勝明「關於合同法的立法背景、指導思想及適用範圍」人大工作通訊第8期（1999）16、17頁、孫礼海主編（全国人大法制工作委員會民法室編）『中華人民共和国合同法立法資料選』（法律出版社・1999）8、36頁。

## 第二節 予見可能性規則の構成要素

違約損害賠償範囲の基本限定規則としては、中国の「契約法」は、ドイツの「相当因果関係」を採用せず、「予見可能性規則」を採用している<sup>306</sup>。予見可能性規則は、中国では、可予見性規則、合理予見規則、損害遠隔性規則、哈德利(哈德莱)規則(イギリスのハドレー判決の中国語訳)、遠隔性規則とも呼ばれる。その条文根拠は、「契約法」の113条1款である<sup>307</sup>。

「契約法」113条1款：「当事者の一方が契約義務を履行せず、又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もこれに含めることができるが、契約に違反した一方が契約締結時に予見し、又は予見し得た損失を超えてはならない」。

そして、積極損害は、原則としてすべて賠償されるため<sup>308</sup>、予見可能性規則の役割は、主に得べかりし利益の賠償範囲を制限することであると考えられる<sup>309</sup>。しかし、判例においては、積極損害及び他の損害の賠償を判断する際に、113条の「予見可能性規則」が用いられた場合もある。以下では、中国の「契約法」における予見可能性規則の具体的な構成要素を検討する。

### 一．予見者—違約者

「契約法」の113条1款は、予見者は「違約者」であることを明文化した。従って、判例においてもそのように裁判されている。通説は、予見者が「違約者」であることを認める<sup>310</sup>が、それに対する詳しい論証は少ない。

この問題につき、筆者は、以下のように考える。

当事者双方の間では、違約によってもたされた損害に対する予見の範囲について、双方

<sup>306</sup> 全国人大常委会法制工作委员会民法室集体著『中華人民共和国合同法实用問答』(中国商業出版社・1999) 254頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 542頁、嚴建主編『合同違約損害賠償計算標準』(中国法制出版社・2005) 29頁、韓世遠＝下森定主編『履行障礙法研究』(法律出版社・2006) 12頁、崔建遠主編『合同法(第5版)』(法律出版社・2010) 324頁。

<sup>307</sup> 孫麗娜「違約損害賠償中可預見性規則与因果關係的比較」經濟論壇第9期(2002) 34頁、焦冶「略論違約損害賠償的範圍」当代法学第6期(2002) 137頁、韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版(2008) 565頁、第3版(2011) 631頁、奚曉明主編(最高人民法院民事審判第二庭編著)『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解与適用』(人民法院出版社・2012) 460頁。

<sup>308</sup> 閻仁河『違約可得利益賠償研究』(對外經濟貿易大學出版社・2008) 85頁。

<sup>309</sup> 孫麗娜「違約損害賠償中可預見性規則与因果關係的比較」經濟論壇第9期(2002) 34頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 486頁、陳寒梅「違約損失賠償中的可得利益損失探微」雲南大學學報法學版第16卷第4期(2003) 87頁、閻仁河『違約可得利益賠償研究』(對外經濟貿易大學出版社・2008) 85頁、張新宝『侵權責任構成要件研究』(法律出版社・2007) 143頁、陳兵兵「試論違約損害賠償制度」法制与社会31期(2010) 38頁、李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010) 565頁。

<sup>310</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 541、542頁、崔建遠主編『合同法(第5版)』(法律出版社・2010) 326頁、李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010) 564頁、韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版(2008) 565頁、第3版(2011) 632頁、黃經緯「合同法上合理預見規則適用研究」煙台大學修士學位論文(2010) 13頁。

の利益衝突、予見能力及び環境の違い等により、しばしば不一致が生じる<sup>311</sup>。なぜならば、債権者はより多くの賠償をもらおうとするために、債務者の予見範囲より大きい範囲を主張するのが通常であるからである。双方当事者の損害の予見範囲が一致することは理想的な状態に過ぎない。予見可能性規則の目的は、違約者の賠償範囲を制限して自由な活動を保障することであるので、違約者の予見範囲に従うのが合理的である。そもそも、違約者は契約締結時に自らのリスク(違約の損害賠償を含む)を十分に考慮・予見してから、契約を締結する以上、違約者の予見したリスクを超えた賠償を負担させるのは、違約者の意思自治に反し<sup>312</sup>、不公平である。あるいは、過大な損害が債権者に予見可能であるならば、あらかじめその旨を債務者に伝達すべきである。これをなさずに債権者が違約者の予見範囲を超えた損失の賠償を主張する場合には、その超えた部分の損失に対して、債務者が予見可能であったことを立証すべきである。このように考えることが、双方当事者にとって公平であると考えられる。

## 二. 予見の時点—契約締結時

「契約法」113条1款は、予見の時点を「契約締結時」と明文化した。判例においても、「契約締結時」が裁判の基準として定着した。

通説においては、その合理性について、次のように議論されている。「契約というのは、当事者が契約締結時まで認識した事情を吟味した上での将来のリスクの分配であり、契約の対価関係もこの分配に基づいて、駆け引きを経て、形成されたものである。契約締結後のリスクを違約者に一方的に負担させ、かつ、適切なリスク予防措置も講じられていない場合は、違約者に対して不公平である。それは契約の成立基礎が変更されたことに等しく、意思自治原則を破壊する。契約締結後に新たな状況が生じた場合、双方当事者は契約の変更により解決することができる。契約を変更する前に、一方的に違約者に不利なリスクを負担させるルールを確立するのは、軽率である」<sup>313</sup>。「契約締結時には、双方当事者は、契約のリスクと費用を考慮したはずである。リスクが大きすぎる場合には、責任制限約款(リスク回避のための制限条項)を設けることができる。もし当事者に締結時に予見できない損失を負担させるとすれば、当事者は契約を締結しようとは考えなかったであろう」<sup>314</sup>。「契約締結後、債務者が取得した情報により、その予見範囲も増えた。しかし、その新たに取得した情報は、契約締結時に確定された契約条件とは、無関係である。契約締結後に新たに取得した情報により、違約者の責任を増加させるのは、当事者間の利益バランスを破壊することになる」<sup>315</sup>。

一方、その欠点も指摘された。違約者が故意に契約に違反した場合には、契約締結時を予見時とすると、債権者にとって不公平である。従って、原則としては契約の締結時であるが、もし契約締結時に当事者が十分な情報を有していないために相互に了解しておらず、

<sup>311</sup> 劉雲昇＝劉娟「合理預見規則理論構成分析」河北法学第20卷第5期(2002)51頁。

<sup>312</sup> 毛瑞兆「論合同法中的可預見規則」中国法学第4期(2003)90頁、陳寒梅「違約損失賠償中的可得利益損失探微」雲南大学学报法学版第16卷第4期(2003)86頁、隋彭生『合同法要義』(中国政法大学出版社・2003)420頁、嚴建主編『合同違約損害賠償計算標準』(中国法制出版社・2005)29頁、席志国「契約自由視角下的損害賠償責任」中国政法大学博士学位論文(2006)93、94頁。

<sup>313</sup> 韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版(2008)566頁、第3版(2011)633頁。

<sup>314</sup> 江平主編『中華人民共和國合同法精解』(中国政法大学出版社・1999)94頁、何天貴『詳解中華人民共和國契約法』(ぎょうせい出版・2000)71頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)542頁。

<sup>315</sup> 奚曉明主編(最高人民法院民事審判第二庭編著)『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』(人民法院出版社・2012)464頁。

契約締結後に一方が相手に新たな情報、リスクの状況を提示し、双方が新たな状況を知ることとなった場合には、これらは予見可能な範囲に入れるべきである<sup>316</sup>。契約締結後は、時間の経過するにつれて、債務者が把握できる情報も増加する。債務不履行時に予見した損失範囲は、常に契約締結時に予見した損失範囲よりも大きい。故意による違約の場合であっても、債務者の契約締結時の予見範囲により賠償範囲を制限すれば、債務者を保護しすぎることとなり、債権者にとって不平等になる。従って、故意による違約の場合には、その賠償範囲は契約締結時の予見範囲ではなく、違約時の予見範囲により判断するべきである<sup>317</sup>。

私見は、契約締結時から債務不履行までに生じた事情を考慮するならば、基準時を単に「契約締結時」に定めることは必ずしも合理的ではないと考える。例えば、次のような事例を考える。Aは、所有している骨董品を100万円でBに売った。Bは、Aとの契約締結後に、骨董品をCに転売し、かつこの転売契約には違約金条項があり、引渡しがされなかった場合にはBはCに違約金として250万円を支払うものとされた。Bは、すぐにCとの間の転売契約をAにFAXした。この後、A・B間の契約の履行期が到来したが、①Aは200万円で骨董品をDに転売した（故意による場合）、②骨董品が盗まれた（管理上の過失がある場合）、③骨董品は隣の部屋の火事により滅失した（無過失の場合）。この三つの場合の賠償範囲が、すべて（特に①の場合）Aが契約締結時に予見可能であった損害に限定されるとすれば、Bにとって酷である。従って、債務者の故意違約の場合は、予見の時期を契約締結時から不履行時に移転という手法を通じて、債務者の契約締結後の不誠実な行動を抑止すべきであると考えられる。

### 三. 予見の対象—損害（損害の程度・数額を要求しない）

予見の対象については、「契約法」の113条1款は、明確にしていない。通説は、予見の対象は損害であり、損害の具体的な程度・数額までの予見は要求されないとする<sup>318</sup>。判例においても、債務者は、債権者の利潤損害、転売損害、賃金損害、収入損害等のような損害を予見すれば足り、その具体的な程度・数額の予見までは要求していない。

筆者も、予見の対象としては損害を要求すれば足りるものと考えられる。なぜならば、複雑な社会生活においては、債務者に対して損失の額の予見をも要求すること現実的ではないからである。つまり、債務者は、損害の額までは予見することができない場合が多く、そうであるとすれば、債権者は賠償を得ることができないという結果になる。それは、債権者にとって不公平である。そして、平井宜雄博士が主張しているように、賠償範囲の対象となる損害の事実とその金銭的評価との区別を明確に意識しておくべきである<sup>319</sup>という観点から見れば、債務者の損害の数額の予見可能性までは必要がないという道理は明白である。つまり、債権者の利潤損害、転売損害、賃金損害、収入損害等は、賠償範囲の問題

<sup>316</sup> 王利明『違約責任論（修訂版）』（中国政法大学出版社・2003）543頁。

<sup>317</sup> 丁雪萍「違約損害賠償の可預見性原則研究」對外經濟貿易大学修士学位論文（2004）27頁、段緒朝「我国違約責任中の可預見規則之研究」蘇州大学修士学位論文（2006）31、32頁、宋慧林「違約責任中の可預見規則研究」暨南大学修士学位論文（2009）25頁。

<sup>318</sup> 劉雲昇＝劉娟「合理預見規則理論構成分析」河北法学第20卷第5期（2002）52頁、王利明『違約責任論（修訂版）』（中国政法大学出版社・2003）543、544頁、劉廷華「可預見性規則的法經濟學解釋」重慶工商大学学报第27卷第2期（2010）97頁、韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版（2008）566頁、第3版（2011）633頁、李永軍『合同法（第3版）』（法律出版社・2010）565頁、奚曉明主編（最高人民法院民事審判第二庭編著）『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』（人民法院出版社・2012）464頁。

<sup>319</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会・1971）169、170頁。

であるので、当然に違約者の予見可能性が必要である。一方、それらの損害の具体的数額は、金銭的評価の問題であるため、債務が履行されたのと等しい経済的地位に債権者を置くという原則(全額評価の原則<sup>320</sup>)によるべきであり、違約者の予見可能性を要求するべきではない。更に、金銭評価をする際に、その算定時は少なくとも不履行時(損害発生時、口頭弁論終結時等)を基準として賠償額を計算するが、不履行時の市場価値を債務者が契約締結時に予見することは不可能である。

#### 四. 予見可能性の判断基準—「合理人の基準」＋「特殊の基準」

予見可能性の判断基準、いわゆる予見できるか否かをいかに判断すべきかについては、条文上の明文規定がない。通説は以下のように考えている。

予見可能性の判断基準には、「合理人の基準」と「特殊の基準」がある。前者は基本的な判断基準であり、後者は補助的な判断基準である<sup>321</sup>。「合理人の基準」とは、違約者が実際に予見したかどうかを問わず、「理性的な人」、「通常の人」、「客観的第三者」、「道理が通じる人」のような一般人が違約者の状況に置かれたときに予見することができるならば、違約者も予見できたものと推定する<sup>322</sup>。「特殊の基準」とは、当該事案における具体的な違約者の状況に照らして(例えば、債務者の教育、経歴、職業、身分、把握している情報の程度等)、債務者の予見能力が一般的な合理人より高いことを債権者が証明した場合は、その違約者の実際の予見能力に基づいて判断する、というものである<sup>323</sup>。

具体的には、以下の点に注意すべきである。

##### ① 両当事者の身分の考慮

専門技術・知識の有無、債権者と長期の契約関係があるか否か、業界の性質等により、予見可能性の範囲が異なる。例えば、同じ目的物の売買契約であっても、不履行による操業停止の損失・転売損失の予見可能性は、債権者が消費者である場合よりも、債権者がメーカーである場合の方が高いと言えよう。

##### ② 契約内容の考慮

契約目的物の性質・用途によって、予見可能性の範囲が異なる。例えば、営業用ないし自家用の家屋、営業用ないし自家用の大型機械・車両の区別がある。

##### ③ 特殊事情の通知

債権者が、契約締結時に特殊事情を債務者に通知した旨を裁判において主張することがしばしばある。その通知に関する基準が必要である。以下の要素を満たせば、債務者は特殊事情の発生により生じた損害を予見することができたと言える<sup>324</sup>：a. 契約締結前、あるいは契約締結時に通知されたこと。b. 適切な方法で通知されたこと。将来のトラブルを防ぐために、証拠として提出することのできる方法をとるべきである。c. 通知の内容が、具体的、明確であること。通知内容が具体的かつ明確であれば、債務者は当該特殊事情の重

<sup>320</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971) 263 頁参照。

<sup>321</sup> 李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010) 564 頁、奚晓明主編(最高人民法院民事審判第二庭編著)『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』(人民法院出版社・2012) 464 頁。

<sup>322</sup> 張用江『違約損害賠償範圍探討』法学研究第3期(1989) 67 頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 542 頁、範在峰＝張斌「兩大法系違約損害賠償可預見性規則比較研究」比較法研究第3期(2003) 21 頁、崔建遠主編『合同法(第5版)』(法律出版社・2010) 327 頁、韓世遠『合同法總論』法律出版社第2版(2008) 566 頁、第3版(2011) 633 頁。

<sup>323</sup> 焦津洪「違約賠償範圍的比較研究」中外法学第6期(1991) 26 頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 542 頁、陳寒梅「違約損失賠償中的可得利益損失探微」雲南大学学报法学版第16卷第4期(2003) 89 頁。

<sup>324</sup> 劉雲昇＝陳曦「我国法上的合理預見規則及其完善」河北師範大学学报第26卷第3期(2003) 49 頁。

大性を十分に理解し、契約のリスクとして受け入れたとすることができる。「違約は重大な結果を引き起こしうる。債務者は、そのすべての責任を負わなければならない」というような不明確な特殊事情の通知では足りない<sup>325</sup>。

上記の分析を見ると、予見可能か否かについての判断は、事実的な問題というよりも、法律的な価値判断の問題である<sup>326</sup>。結局のところ、契約の解釈に帰着する。それに伴って、裁判官の裁量の役割が大きい<sup>327</sup>ということがわかる。従って、契約の類型ごとにその具体的な判断基準を判例から帰納的に抽出するという作業が必要である。

## 五. 予見可能性規則が適用されない場合

2009年7月7日に、最高人民法院が發布した「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する指導意見」<sup>328</sup>の第10項は、予見可能性規則が適用されない場合を以下のように定めた。

10、……「契約法」113条2款の詐欺的経営、「契約法」114条1款の当事者の約定損害賠償の計算方法、及び違約により生じた人身の死傷、精神損害等の場合は、得べかりし利益損失の賠償規則を適用すべきではない。

すなわち、中国では、以下の場合に予見可能性規則の適用が排除される。

①「契約法」113条2款は、「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時は、『中華人民共和国消費者權益保護法』<sup>329</sup>に従い、損害賠償責任を負わなければならない」と定める。

「中華人民共和国消費者權益保護法」49条は、「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場合に、消費者が受けた損害の賠償額の増額を求めたときは、その増加金額は、購入した商品の価格または受けたサービスの費用の倍である」とする。つまり、消費者と業者の紛争では、懲罰的な賠償金が認められ、懲罰的な賠償金を算定する際には、予見可能性規則が排除されている。

②「契約法」114条1款は、「当事者は、一方が違約した際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、また、違約によって生じた損失の賠償額の計算方法を約定することができる」と定める。すなわち、当事者が違約金又は損害賠償の計算方法を事前に合意した場合には、その合意に従う。

③契約により生じた人身の死傷、精神的損害等については予見可能性規則の適用は排除される。それぞれ、「人身損害賠償案件の審理に適用する法律に関する若干の問題についての最高人民法院解釈」<sup>330</sup>と「民事不法行為における精神損害賠償責任を確定する若干の問題に関する最高人民法院の解釈」<sup>331</sup>においての計算方法より算定される<sup>332</sup>。

<sup>325</sup> 王斌「合理預見規則適用之研究」現代法学第21卷第4期（1999）118頁。

<sup>326</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版（2008）566、567頁、第3版（2011）633頁。

<sup>327</sup> 丁雪萍「違約損害賠償的可預見性原則研究」對外經濟貿易大学修士學位論文（2004）9頁。

<sup>328</sup> 中国語名称：「關於当前形勢下審理民商事合同糾紛案件若干問題的指導意見」（2009年7月7日公布・施行）。

<sup>329</sup> 1993年10月31日公布、1994年1月1日より施行。

<sup>330</sup> 2003年12月26日公布、2004年5月1日より施行。和訳は、宇田川幸則「中国最高人民法院の精神損害賠償および人身損害賠償に関する二つの司法解釈」法政論集237号（2010）6-17頁を参照。

<sup>331</sup> 2001年3月8日公布、2001年3月10日より施行。和訳は、宇田川幸則「中国最高人民法院の精神損害賠償および人身損害賠償に関する二つの司法解釈」法政論集237号（2010）3-6頁を参照。

<sup>332</sup> 違約により生じた精神的損害が「契約法」を通じて賠償されるかについては、本論文の第三章の

また、学説上、債務者が引き受けた契約のリスクと債務者が得た収益が不均衡である場合は、予見可能規則の適用を排除すべきであり、信頼利益を賠償すれば足りると主張するものがある<sup>333</sup>。この理由は以下のように論じられている。違約者に負わせる賠償額が、違約者が契約を履行すれば得られる対価をはるかに超えるとすれば、違約者にとって不公平である<sup>334</sup>。違約者の期待利益と賠償金との差額は大きすぎてはいけない<sup>335</sup>。契約の対価は契約のリスクとは正比例の関係にあり、対価が高ければ高いほど契約のリスクが大きい。両当事者が確定した契約の対価は、予見可能なリスクに基づいて判断されたものであり、従って、対価の大小が、予見可能な範囲を判断する根拠となる<sup>336</sup>。特に、タクシー、バス等の公共運送請負人、郵政通信サービス業に関する事案においては、たとえ利用者が事情の重要性を通知し、かつ、業者がそれを予見できたとしても、損失とサービス代価との差額が著しく大きい場合には、その損失を完全に業者に賠償させることは、不公平である<sup>337</sup>。

筆者もこの考え方に賛同する。例えば<sup>338</sup>、空港までタクシーに乗った商人は、予定の飛行機に乗り遅れると100万ドルの取引の機会を失い、かつ、乗る前にこの事情を運転手に伝えたが、運転手の原因で、結局、商人が飛行機に乗り遅れたという場合を考える。この場合、運転手は契約締結時に「乗り遅れると100万ドルの取引を失う」ことを予見することができたと言える。では、この場合、運転手は100万ドルを賠償すべきであろうか。もし賠償を認めれば、運転手にとって酷である。なぜならば、運転手は、100ドルのタクシー代の契約対価をもらうのに、100万ドルの賠償額を支払うことになるからである。従って、予見可能かどうかを判断する際には、債務者が受け取る契約対価と賠償額のバランスと考慮しなければならない。要するに、賠償の範囲は、当事者が予見可能であった範囲に限定されるのみではなく、最終的に当事者が予め契約のリスクを引き受けていた範囲(契約の対価を通して確定される)を慎重に考慮しなければならない。

## 六. 予見可能の挙証責任

2009年7月7日に、最高人民法院が公布した司法解釈「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する最高人民法院の指導意見」<sup>339</sup>の第11項は、予見可能性規則の挙証責任を定めた。

第11項：「人民法院は、得べかりし利益の損失を認定する際に、合理的に挙証責任を分配しなければならない。違約者は、通常、被違約者が合理的な損害拡大防止措置を採用していないことにより生じた損失の拡大、被違約者が違約により利益を得たこと及び被違約者も過失があることについて挙証責任を負わなければならない。被違約者は、得べかりし利益の損失の総額、必要な取引コストに関する挙証

第二節の三(二)を参照。

<sup>333</sup> 丁雪萍「違約損害賠償の可預見性原則研究」對外經濟貿易大学修士学位論文(2004)45頁。

<sup>334</sup> 王佐罡「違約損害賠償可預見規則研究」中国政法大学修士学位論文(2002)20頁。

<sup>335</sup> 陳寒梅「違約損失賠償中的可得利益損失探微」雲南大学学报法学版第16卷第4期(2003)89頁、宋慧林「違約責任中的可預見規則研究」暨南大学修士学位論文(2009)17頁、李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010)567頁。

<sup>336</sup> 程欣「違約損害賠償之可預見規則研究」華東政法大学修士学位論文(2011)31頁。

<sup>337</sup> 黄経緯「合同法上合理預見規則適用研究」煙台大学修士学位論文(2010)37頁。

<sup>338</sup> この例は、樋口範雄『アメリカ契約法(第2版)』(弘文堂・2008)313頁を参照したものである。

<sup>339</sup> 中国語名称：「關於当前形势下審理民商事合同糾紛案件若干問題的指導意見」(2009年7月7日公布・施行)

責任を負わなければならない。予見可能な損失については、被違約者が挙証責任を負い<sup>340</sup>、又は人民法院が具体的な状況に基づいて判断することもできる」。

すなわち、予見可能性の立証責任は、原則として債権者にあり、もし立証が困難であれば、人民法院が具体的な状況に基づいて裁量によって確定することも可能となり、債権者の立証責任が緩和された。

### 第三節 予見可能性規則の合理性

現代契約法あるいは売買法の最も重要な基本精神又は価値目標は、契約取引を促し、社会的財産を増進することである<sup>341</sup>。契約法は、具体的な制度設計を通じて、社会の財産・厚生を増加、取引の効率化を促進することができる。違約者の損害賠償範囲を違約者の契約締結時に予見可能な損害に限定するという賠償政策＝予見可能性規則の創設は、その一例である。予見可能性規則の合理性については、現代中国における学説は、主に意思自治説と経済的効率性説によって論証している。

#### 一．意思自治説

予見可能性規則は、「意思自治の原則」を反映したものである<sup>342</sup>。その理由は、以下のよう

に説明されている。「意思自治の原則」によって、当事者は契約の権利義務の範囲を決める自由を有する。契約の内容は、双方当事者が契約締結時に知っていたあるいは知るべきであった事情に基づいて作成したものである。当事者はこのような認識を基礎として契約を締結し、契約の義務を履行する意思表示をなしている。当然に、債務不履行によってもたらされた不利な結果＝責任の範囲も、当事者の意思によって確定されるべきであると考えられる<sup>343</sup>。当事者が支払った代金は、契約目的物としての物あるいはサービスの価値を反映したものであり、それは通常の事態あるいは予見された事実に基づいて計算されたものである。当事者に対価を超え、予見できない結果を負担させるのは不平等である。当事者間の契約締結は、この契約から生じ得るリスクを熟慮した上で判断されたものである。ある契約により一方当事者が危険なリスクに置かれる場合は、相手方はそのリスクを通知すべきである。それに応じて、その当事者は契約の対価を高め、あるいは免責約款を付したり、そのリスクに対して保険を付したり、また、契約を締結しない等の予防措置を講じることができる。もし一方当事者しかリスクを認識していないならば、相手方はその損失に対して責任を負う

<sup>340</sup> 筆者：損害の存在のみではなく、それが予見可能であったことも被違約者が立証しなければならないのである。

<sup>341</sup> 奚晓明主編（最高人民法院民事審判第二庭編著）『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』（人民法院出版社・2012）序言3頁。

<sup>342</sup> 蔡敏「違約損害賠償中の可預見規則研究」復旦大学修士学位論文（2008）4頁、汪芬「可預見性規則在合同法上的適用範圍」法制与社会第26期（2009）326頁、宋慧林「違約責任中の可預見規則研究」暨南大学修士学位論文（2009）2頁、奚晓明主編（最高人民法院民事審判第二庭編著）『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』（人民法院出版社・2012）460頁。

<sup>343</sup> 王斌「合理預見規則適用之研究」現代法学第21卷第4期（1999）115頁、康萍「論合同法中的可預見規則」河北經貿大学修士学位論文（2011）10頁。

べきではない<sup>344</sup>。契約締結時に予見できない損失を当事者に負担させることは、契約により引き受けるリスクが契約から得られる利益より大きくなる恐れがあり、不均衡が生じる。それは当事者間の対価関係を破壊し、互いの利益のバランスを失わせる<sup>345</sup>。従って、契約責任の限度も責任を負う違約者の契約締結時に知っていたあるいは知るべきであった損失の範囲に制限すべきである<sup>346</sup>。もし違約者に契約締結時に知っていたあるいは知るべきであった損失の範囲を超えた責任を負わせるとすれば、それは双方当事者が契約締結時に合意したリスクの範囲を超え、当時の契約合意・意思自治に反することになる<sup>347</sup>。

以上のように、意思自治説は、契約の本質＝当事者の合意を出発点として予見可能性規則の正当性を論証する。予見可能性規則の理論的根拠は、簡潔に言えば、違約者の賠償範囲を、違約者が契約締結時に合意した契約内容（契約リスクを含む）に帰着させ、その範囲に限定することにある。

## 二．経済的効率性説

現代中国においては、1978年の改革開放政策の直後、80年代から、経済改革及び法整備の需要に応じて、経済学の研究手法を利用して法的問題を検討する動きが始まった<sup>348</sup>。その後、諸外国における法の経済分析の文献が翻訳、紹介された<sup>349</sup>。これによって、法学と経済学を融合する法の経済分析という研究手法が中国に導入された<sup>350</sup>。現在も、諸外国の法経済学的理論を参照して、中国の現実問題を解決し、市場経済の構築及び法律の健全性を実現するために、法の経済分析に関する研究は、ますます注目を浴びており、研究論文が次々と発表されている<sup>351</sup>。予見可能性規則の合理性についても、法の経済分析の議論

<sup>344</sup> 範在峰＝張斌「兩大法系違約損害賠償可預見性規則比較研究」比較法研究第3期（2003）18頁。

<sup>345</sup> 叶金強「違約損害賠償中的可預見性規則——英米法的理論与实践」南京大学法律評論春号（2001）220頁。

<sup>346</sup> 焦津洪「違約賠償範囲の比較研究」中外法学第6期（1991）26頁、楊志利「違約損害賠償的經濟分析」遼寧大學博士學位論文（2008）61頁。

<sup>347</sup> 毛瑞兆「論合同法中的可預見規則」中國法學第4期（2003）90頁、陳寒梅「違約損失賠償中的可得利益損失探微」雲南大學學報法學版第16卷第4期（2003）86頁、隋彭生『合同法要義』（中國政法大學出版社・2003）420頁、嚴建主編『合同違約損害賠償計算標準』（中國法制出版社・2005）29頁、席志國「契約自由視角下的損害賠償責任」中國政法大學博士學位論文（2006）93、94頁。

<sup>348</sup> 例えば、雲粵慶＝高南方「關於國營企業改為徵收所得稅的看法和意見」財政研究資料第46期（1980）16-20頁、王文鼎＝韓紹初「談談對國營企業徵收所得稅問題」經濟管理第5期（1981）等。

<sup>349</sup> 例えば、Robert Cooter＝Thomas Ulen（張軍等譯）『法和經濟學』（上海人民出版社・1994）、Richard A. Posner（蔣兆康譯）『法律的經濟分析（上、下）』（中國大百科全書出版社・1997）、Ronald H. Coaseほか（李風聖譯）『契約經濟學』（經濟科學出版社・1999）、Posner（蘇力譯）『道德和法律理論的疑問』（中國政法大學出版社・2001）、David D. Friedman（楊欣欣譯）『經濟學語境下的法律規則』（法律出版社・2004）、Donald A. Wittman（蘇力等譯）『合同理論的法律經濟分析』（法律出版社・2006）、Hans Bernd Schäfer＝Claus Ott（江清雲＝杜濤譯）『民法的經濟分析（第4版）』（法律出版社・2009）等。

<sup>350</sup> 中国においての法経済学の発展過程の紹介は、吳錦宇「略述：“法和經濟學運動”在中國大陸的發展（1983-2003）」黃少安主編『制度經濟學研究（第二輯）』（經濟科學出版社・2003）169-186頁、吳錦宇「中國內地法經濟學研究論評（1978年-2005年）」馮玉軍主編『中國法經濟學應用研究』（法律出版社・2006）242-263頁を参照。

<sup>351</sup> 著書としては、張乃根『經濟學分析法學』（三聯書店上海分店・1995）、錢弘道『經濟分析法學』（法律出版社・2003）、周林彬『物權法新論——一種法律經濟分析的觀點』（北京大學出版社・2002）、周林彬『法律經濟學論綱』（北京大學出版社・1998）、劉大洪『經濟學視野中的經濟法研究』（中國法制出版社・2003）、張乃根『法經濟學——經濟學視野里的法律現象』（中國政法大學出版社・2003）、張維迎『信息、信任與法律』（上海三聯書店出版社・2003）、王文宇『民商法理論與經濟分析』（中國政法大學出版社・2003）、張建偉『軌形、變法與比較法律經濟學』（北京大學出版社・2004）、曲振濤『法經濟學』（中國發展出版社・2005）、曲振濤『公司法的經濟分析』（經濟科學出版社・2005）、曲振濤『法經濟學教程』（高等教育出版社・2006）、魏建＝黃立君＝李振宇『法經濟學：基礎與比較』（人民出版社・2004）、陳國富『法經濟學』

を参考にして検討が進められている。以下では、3つの論拠を紹介する。

まず第一に、違約行為に対する態度に変化が見られる。伝統的な民法理論においては、契約は必ず守らなければならない、違約行為は双方当事者の合意と信頼関係を破壊するものであり、不道德なものと考えられた<sup>352</sup>。現在では、多くの中国の研究者は法の経済分析が主張した「違約選択理論」に賛同している。「違約選択理論」については、次のように説明されている。誰もが契約を締結する自由を有し、同時に、誰もが契約に違反するという選択権をも有する。契約義務は、当事者は必ず契約を履行し終えなければならないという道徳的な義務ではなく、むしろ、当事者に“契約を履行するか、あるいは損害賠償を支払うか”という選択権を提供する法律政策において理解されねばならない<sup>353</sup>。違約行為は道徳的に非難されるのではなく、違約責任の本質は損害を填補することであり、制裁性・懲罰的性格を具備しない<sup>354</sup>。契約法はもはや、勸善懲惡の道具からビジネスのリスクを合理的に分配するための法的手段に転換したと主張される<sup>355</sup>。

よって、違約責任の目的はすべての違約行為を阻止することではなく、「効率的契約違反」という違約形式に正当性を認めるべきである<sup>356</sup>。「効率的契約違反」とは、違約者が違約から得た利益が、契約を履行して得た期待利益より大きい場合、あるいは、契約の履行コストが、契約を履行して得た期待利益より大きい場合、すなわち、契約を履行するよりも違約した方がより大きな利益をもたらすという違約形式を指す<sup>357</sup>。例えば、原告と被告との間で、10ドル/1個の部品、10万個を購入するという契約が締結された。被告は、部品の製造原価を8ドルと見積もり、この契約から $(10 \text{ドル} - 8 \text{ドル}) \times 10 \text{万個} = 20 \text{万ドル}$ の利益を見込んだ。ところが、契約を締結した直後、訴外Aが急に当該部品を必要とする事態となり、15ドル/個、10万個を注文した。被告は訴外Aと契約すれば、 $(15 \text{ドル} - 8 \text{ドル}) \times 10 \text{万個} = 70 \text{万ドル}$ の利益を得ることができる。ところが、被告の工場にはどちらか一方の契約分の生産能力しかなかった。被告は原告との契約に違反すれば、原告に違約損害賠償金を支払わねばならない。その損害賠償金の額は、(被告の違約の旨の通知日＝原告が契約違反を知った日の部品の市場価格 13ドル/個－契約価格 10ドル)  $\times 10 \text{万個} = 30 \text{万ドル}$ と予測される。この予測のもとで、被告が訴外Aとの契約を履行すれば、履行利益 70万ドル－原告に支払った賠償金額 30万ドル＝40万ドルの利潤を得ることがで

---

(経済科学出版社・2006)、馮玉軍主編『中国法経済学応用研究』(法律出版社・2006)、柴振国『契約法律制度的経済学考察』(中国檢察出版社・2006)、周林彬『法律経済学：中国的理論与实践』(北京大学出版社・2008)等がある。

博士学位論文としては、彭漢英「財産法的経済分析」中国人民大学法学博士学位論文(1997)、王成「侵權損害賠償的経済分析」北京大学法学博士学位論文(2000)、宋曉燕「証券法律制度的経済分析」武漢大学法学博士学位論文(2002)、賈敬華「不完備合同的経済分析——論經濟分析法学的理論模式」中国人民大学法学博士学位論文(2004)、馮玉軍「法経済学範式研究」中国人民大学法学博士学位論文(2003)、楊志利「違約損害賠償的経済分析」遼寧大学博士学位論文(2008)、孫秋楓「合同法的経済学分析」吉林大学経済学博士学位論文(2008)、施文澂「合同違約責任制度的経済分析」厦門大学博士学位論文(2008)等がある。

<sup>352</sup> 崔建遠主編『新合同法原理与案例評釈』(吉林大学出版社・1999) 507頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 2頁。

<sup>353</sup> Richard A. Posner(蔣兆康訳)『法律的経済分析(上)』(中国大百科全書出版社・1997) 150頁。Oliver Wendell Holmes(許章潤訳)「法律之道」環球法律評論第3期(2001)324頁。

<sup>354</sup> 宋世強「合同法借鑑效率違約理論問題研究」煙台大学修士學位論文(2010) 13、14頁。

<sup>355</sup> 叶林『違約責任及其比較研究』(中国人民大学出版社・1997) 36頁。

<sup>356</sup> 柴振国『契約法律制度的経済学考察』(中国檢察出版社・2006) 284頁、楊志利「違約損害賠償的経済分析」遼寧大学博士学位論文(2008) 74頁、施文澂「合同違約責任制度的経済分析」厦門大学博士学位論文(2008) 11頁、李運揚「違約損害賠償的経済分析」南京財經大学学报第3期(2011)94頁。

<sup>357</sup> Robert Cooter = Thomas Ulen(張軍等訳)『法和経済学』(上海人民出版社・1994) 398頁、Richard A. Posner(蔣兆康訳)『法律的経済分析(上)』(中国大百科全書出版社・1997) 152頁、柴振国『契約法律制度的経済学考察』(中国檢察出版社・2006) 271頁。

き、そして、それは原告との契約によって得られる利潤より大きい(40万ドル>20万ドル)。要するに、被告が原告との契約を履行せず訴外Aとの契約を履行すれば、自らはより大きな利潤をあげることができ、訴外Aは急を要した当該部品の需要を満たすことができ、原告は履行利益と等しい損害賠償金を受け取ることができるので(よって、被告の違約通知を得た後、他の工場から同じ部品を調達できる)、誰も損失を被ることなく、かつ、社会的資源(部品)をより効率的に利用し、社会的厚生を増加することができるという社会的な目的にも適う。このような契約違反が、効率的契約違反と呼ばれるものである。つまり、もし違約した方が契約を履行するよりも効率的であるならば、契約法は、その非効率的な契約を最後まで履行し終えることを推奨すべきではなく、違約損害賠償の選択を認めるべきである<sup>358</sup>。「効率的契約違反」は、社会全体の総利益の増加を実現するものであって<sup>359</sup>、道徳的に非難されるべきものではない<sup>360</sup>。

なお、効率的な契約違反を実現するには、二つの前提条件が必要である<sup>361</sup>。一つは、契約の目的物が代替・調達可能であることである。目的物が不可代替的であり、債権者の契約利益を金銭的な賠償で賄うことができない場合は、債務者の債務不履行に対して、強制履行の命令を出すべきである。二つ目の前提条件は、債権者の契約利益を保護するために、債権者の履行利益を賠償しなければならないことである。従って、違約者が効率的な契約違反を行う前に、債権者の履行利益を確実に予測することができなければならない。この場合は、予見可能性規則が機能する。予見可能性規則によれば、違約損害賠償範囲は債務者が契約締結時に予見することのできる損害に限定される。つまり、債務者は、契約締結時に予見することのできない損害の賠償を義務づけられない。予見可能性規則を通じて、債権者の履行利益＝違約者の賠償範囲の計算可能性が高まり、莫大な賠償額に対する萎縮を緩和し、安心して取引関係に入ることができる<sup>362</sup>。違約者は、効率的な契約違反を行うために、予見可能な損害＝賠償範囲と違約による利益を衡量して履行あるいは不履行を選択することで、より合理的に行動することができる。

第二に、予見可能性規則を通じて、債権者に適切な信頼を生じさせ、債務者の契約履行に協力し、違約に対する予防措置を取ることを促すことができる<sup>363</sup>。違約損害賠償範囲を予見可能性規則によって限定しなければ、債権者の損害が全額賠償されることとなるため、債権者は何ら違約に対する予防措置を取らなくてもよいという過剰な信頼を生じさせる<sup>364</sup>。これは社会的な厚生にとって不効率である。予見可能性規則を採用すれば、債権者の損失が全額賠償されるのではなく、債務者の予見可能な範囲の損失しか賠償されないため、債権者自身も何らかの安価かつ効果的な違約の予防措置を取らなければならないことになる。特別事情がある場合は、自分自身が予防措置を取るほかに、相手にリスクを開示し、相手にも予防措置をとらせることができる。これにより、予防措置の取り方が最適化される可能性が高くなり、より効率的な損失の回避手段を取ることも可能となる。すなわち、法の経済分析が主張したように、債務者の予見可能な範囲を債権者の最適な信頼に設定す

<sup>358</sup> 楊志利「違約損害賠償的経済分析」遼寧大学博士学位論文(2008)74頁。

<sup>359</sup> 劉麗君「論効率的違約」西華師範大学学报第1期(2006)77-80頁。

<sup>360</sup> 劉水林「理性違約責任的経済学詮釈」私法研究第5巻第1期(2005)247頁、宋世強「合同法借鉴効率的違約理論問題研究」煙台大学修士學位論文(2010)14頁。

<sup>361</sup> 王利明『合同法研究(第2巻)』(中国人民大学出版社・2003)584頁。

<sup>362</sup> 蔡敏「違約損害賠償中的可預見規則研究」復旦大学修士學位論文(2008)5頁。

<sup>363</sup> 柴振国『契約法律制度的経済学考察』(中国檢察出版社・2006)270頁、李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010)559、560頁、康萍「論合同法中的可預見規則」河北經貿大学修士學位論文(2011)10頁。

<sup>364</sup> 徐武炳＝戴燕「对違約損害賠償責任中可預見規則的法經濟学分析」知識經濟2009年第1期39頁。

れば、債権者の効率的な信頼を生むインセンティブを与えることができる<sup>365</sup>。

Posner は『法律的経済分析』（中国語版）において以下のような例を掲げて挙げている<sup>366</sup>：有名な写真家が飛行機を借りて貴重な写真を撮影した。郵便で、その写真を出版社に送るとする。写真家にとって、①普通郵便であれば、料金が安い、一旦紛失した場合の違約損害賠償金も少ない（配達者が契約締結時に予見することができた範囲の損失に限られる）。あるいは、②貴重な写真であるという契約リスクを配達者に伝えることもでき、その場合は、配達者はその契約リスクを知った上で料金を上げるだろう。当然、違約損害賠償金も上がる。もし①を選べば、写真家は、予備の写真を準備する等、自ら契約リスクの予防措置を取らなければならない。もし②を選べば、配達者が契約リスクの予防措置をとることとなる。この例では、写真家にとって、予備の写真を用意する方が、高額の郵送料を支払うよりも安価であることは明らかである。すなわち、自ら契約リスクの予防措置を取る方が効率的である。このように最も効率的なリスク分配のインセンティブを生み出すことができる<sup>367</sup>。この時、予見可能性規則を通じて、違約のリスク・予防措置の負担を、最も安価に予防措置をとることができる契約当事者に移転することができる。つまり、予見可能性規則は損害を当事者間に効率的に分配する＝契約のリスクを最適リスク負担者に分配するという機能を有する<sup>368</sup>。

最後に、予見可能性規則は、双方当事者の情報伝達に役立ち<sup>369</sup>、当事者間の情報収集のコストの削減、ひいては取引の効率化を実現することができる<sup>370</sup>。予見可能性規則によれば、違約損害賠償の範囲は、違約者が契約締結時に予見できた損害、すなわち違約者が契約締結時に把握した情報に基づいて賠償範囲を確定される、つまり、債権者のみが損害のリスクを認識している場合には、債務者は当該情報に基づいて予見可能であった損害については賠償責任を負わないこととなるが、この契約リスクの分配方法は、契約の対価性と契約の正義を体現している<sup>371</sup>。債権者が、違約者の予見範囲を超えた損害の賠償を主張する場合には、その超過部分の損害については、債務者が予見することができたということ立証すべきである。従って、債権者は、違約者から多くの賠償額を得るためには、契約締結時にその契約リスクに関連する情報、特に特別事情に関する情報を十分に吟味し、できるだけ多くの情報を債務者に開示・伝達すべきである。それに対して、債務者は免責約款、対価の増加等の予防措置を講じておくことによって、損害の防止とリスクの分散を図ることができる。

上記の予見可能性規則の合理性に関する「意思自治説」と「経済効率説」による分析によって、予見可能性規則の構成要素について、予見者は「違約者」、予見時は「契約締結

<sup>365</sup> 楊志利「違約損害賠償の経済分析」遼寧大学博士学位論文（2008）62頁、徐武炳＝戴燕「対違約損害賠償責任中可預見規則的法経済学分析」知識経済第1期（2009）39頁、宋世強「合同法借鑑効率違約理論問題研究」煙台大学修士学位論文（2010）30頁。

<sup>366</sup> Richard A. Posner（蔣兆康訳）『法律的経済分析（上）』（中国大百科全書出版社・1997）161頁。

<sup>367</sup> Richard A. Posner（蔣兆康訳）『法律的経済分析（上）』（中国大百科全書出版社・1997）161、162頁、李永軍『合同法（第3版）』（法律出版社・2010）566頁、宋世強「合同法借鑑効率違約理論問題研究」煙台大学修士学位論文（2010）8頁。

<sup>368</sup> 隋彭生『合同法要義』（中国政法大学出版社・2003）420頁、施文澐「合同違約責任制度的經濟分析」廈門大学博士学位論文（2008）11頁。

<sup>369</sup> 叶金強「違約損害賠償中の可預見性規則——英米法の理論与实践」南京大学法律評論春号（2001）220頁、毛瑞兆「論合同法中的可預見規則」中国法学第4期（2003）90頁、宋世強「合同法借鑑効率違約理論問題研究」煙台大学修士学位論文（2010）8頁、康萍「論合同法中的可預見規則」河北經貿大学修士学位論文（2011）10頁。

<sup>370</sup> 徐武炳＝戴燕「対違約損害賠償責任中可預見規則的法経済学分析」知識経済第1期（2009）39頁、宋世強「合同法借鑑効率違約理論問題研究」煙台大学修士学位論文（2010）31頁。

<sup>371</sup> 宋慧林「違約責任中の可預見規則研究」暨南大学修士学位論文（2009）3、4頁。

時」であることが明らかとなった。しかし、予見可能性規則には改善すべき点も見られるとされている。①契約締結時から債務不履行までに生じた事情を考慮すれば、画一的に予見時を「契約締結時」に定めることは十分に合理的とはいえない。債務者が故意に違約した場合は、予見の時期を契約締結時から不履行時にずらすという手法を通じて、債務者の契約締結後の不誠実な行動を抑止すべきである（具体的な分析は、本章の第二節の二を参照）。②債務者が予見できるかどうかを判断する際には、「合理人の基準」と「特殊の基準」が適用される。それは、事実的な問題というよりも、法律的な価値判断の問題である。これは、結局のところ裁判官の解釈により行われ、予見可能性規則の明確性を損なってしまう。従って、契約の種類ごとにその具体的基準を判例から帰納的に抽出するという作業が重要である（具体的な分析は、本章の第二節の四を参照）。③予見可能性規則によれば、違約損害賠償の範囲は、債務者が契約締結時に予見することのできた損害に限定される。しかし、ひとたび予見すれば必ず賠償しなければならないというわけではない。予見可能性規則の適用が不適切な場合、すなわち予見可能規則の適用を排除すべき場合を検討する必要がある。例えば、債務者が損害を予見したが、その賠償額は債務者の契約対価収益と比べて不均衡である場合、又は違約により生じた人身の死傷、精神損害等の場合等がある（具体的な分析は、本章の第二節の五を参照）。

#### 第四節 予見可能規則が適用された裁判例

以下では、予見可能性規則が適用された裁判例を列挙し、分析を行う。

#### **CASE : 1** 「必然性」 + 「予見可能性規則」の基準によって、債権者の営業利益の損失が損害賠償の対象となるかを判断した判決

判決日：2000/12/8

終審裁判所：江蘇省高級人民法院

契約類型：電話通信サービス契約

原告：楊文伯 X

被告：江蘇携帯電話通信会社 Y

##### 1. 事案の概要

1996年4月22日、Xは個人の名義で、移動電話通信会社Yから電話番号を購入した。1998年9月1日、Xの息子は食品加工場を開き、企業登録の申請書類には、Xの電話番号を記入した。1998年9月6日、Xはこの食品加工場の工場長として雇われた。1999年5月5日、YはXの電話通信サービスを停止し、1999年7月31日に通信を回復した。それにもかかわらず、Yは、1999年5月5日 - 1999年7月31日の通信料150元を徴収した。1999年3月28日、食品加工場は、訴外貿易会社と以下の契約を結んだ：「訴外貿易会社は、食品加工場の商品の販売を担当する。契約期間は1999年3月28日 - 2000年10月31日である。1999年7月1日に、Xは商品を引き渡す。訴外の貿易会社は600万元の販売額を達成しなければならない……」。連絡電話はXの電話番号を使用した。1999年5月5日以降、Xの電話が繋がらなくなった。訴外貿易会社はXに連絡することができず、Xに対して不信感を抱くに至り、1999年7月9日、食品加工場との契約を解除した。

上記の事実について、双方ともに争いはない。しかし、電話通信の停止により生じた損

失については争いがある。Xは、電話通信の停止により正常な業務が妨げられたために生じた収入減少分の損失賠償、さらに食品加工場に生じた30万6800円の経営利益損失の賠償を請求した(筆者注:30万6800円の経営利益損失の算出方法は不明である。)。Yは食品加工場の損失の賠償について争った。

## 2. 判決

[1 審:揚州市中級人民法院 (2000)揚民初字第23号]

XとYの契約は移動通信サービス契約である。Xは電話番号を申請し、通信料を支払った。それに対してYは電話通信サービスの提供義務を負う。Yはこの契約を履行する過程で、Xに何にも告知していないままXの電話通信サービスを停止した。これは、債務不履行であり、違約責任を負うべきである。

Xの損失について:①電話通信サービスが停止された期間に、XがYに支払った150円の通信費は、直接損失として賠償すべきである。②電話通信サービスの停止により、Xの正常な業務が妨げられた。その期間のXの収入減少分を賠償すべきである。その具体的な賠償額はXの収入を参考とする。③Xは個人の名義で電話番号を申請した。この電話番号が企業登録申請書及び宣伝ポスターに使われていたとしても、Yと食品加工場との間に契約関係があることを証明するものとは言えない。電話の通信停止により、企業の営業活動に損失をもたらした。しかし、その損失とYの通信停止行為との間には必然的な因果関係が存在せず、かつ、その損失はYが契約締結時に予測することのできなかった損失である。よって、Xが請求した食品加工場の経営損失の賠償は認められない。

『中華人民共和国契約法』の適用にかかわる若干の問題に関する最高人民法院の解釈(一)<sup>372</sup>の第1条:「……契約法の施行前に成立した契約について紛争が生じ、人民法院に提訴された場合、本解釈の特別な規定がない限り、契約成立当時の法律規定を適用し、当時の法律が規定していない場合、契約法を適用する……」。本案件においては「契約法」113条を適用すべきである。「契約法」113条により、裁判所は、Yに対して、150円の通信料、減少した収入1600元、合計1750元をXに賠償することを命じた。

Xは控訴した。

[2 審:江蘇省高級人民法院 (2000)蘇民終字第201号]

1審の判決を維持する。2審の判旨は1審とほぼ同一である。

## 3. 判決の分析

(1)「必然性」+「予見可能性規則」の基準によって、債権者の営業利益の損失が損害賠償の対象となるかを判断した判決である。

本件は、債務者の債務不履行により、債権者の営業利益の損失が債務者の賠償範囲に含まれるか否かについて判断する際に、1審の以下の判旨を参照している。つまり、1審は、「……電話の通信停止により、企業の営業活動に損失をもたらした。しかし、その損失とYの通信停止行為との間には必然的な因果関係が存在せず、かつ、その損失はYが契約締結時に予測できなかった損失である。よって、Xが請求した食品加工場の経営損失の賠償は認められない……」とする。

この記述については、以下のように考える。①この記述によれば、損害が賠償範囲に含まれるためには、その損害の「必然性」と「予見可能性」が必要である。「必然性」、すなわち「必然的な因果関係説」は、中国の因果関係理論の旧通説である。それは、違約損害

<sup>372</sup> 中国語名称:「最高人民法院關於適用『中華人民共和国契約法』若干問題的解釋(一)」(1999年12月19日公布・同年12月29日施行)

賠償責任成立上の因果関係(事実的因果関係)と違約賠償範囲上の因果関係(法的因果関係)を区別せず、違約行為と損害事実の間の客観的な“必然性”があれば、損害の賠償が認められるとするものである。現在の有力説は、因果関係の二分法を提唱し、「条件関係規則(the “but for” test)」をもって事実的因果関係を判断し、「予見可能性規則」をもって法律的因果関係(違約損害賠償範囲)を判断する。本判決における「必然性」という文言には、「必然的な因果関係説」の痕跡が見られ、適切ではないと考える。②債権者の営業利益の損失が賠償範囲に含まれるか否かは、「契約法」113条=予見可能性規則によって判断すべきである。1審の判旨にいう、「……その損失はYが契約締結時に予測できなかった損失である……」という論述は、正にその趣旨である。XはYと契約締結時に、会社の名義ではなく、個人の名義で電話番号を申請し、かつ、この電話番号を企業登録申請書及び宣伝ポスターに使う旨をYに告げなかったため、Yは営業利益の損失を予見することはできなかったものと考えられ、従って、Yの賠償範囲に含まれるべきではない。(2)予見可能性規則の構成要素について

1審の判旨における「……その損失はYが契約締結時に予測できなかった損失である……」との説示は、以下の点を明確にした。①予見の主体はY=「違約者」である。②予見可能性の基準時は「契約締結時」である。③不履行者Yの予見可能性を判断する際には、契約の内容、目的物の用途を考慮するものとした。「Xは個人の名義で、移動電話通信会社Yから電話番号を購入した」。すなわち、企業経営用の電話ではない。これにより、自らの債務不履行により、企業の経営利益の損失をもたらすことに対するYの予見可能性が低いと判断される。④不履行者は損害について予見可能であれば足りる。損害の具体範囲・程度・数額まで予見できなくてもよい。

(3)損害の種類について

本判決では、「直接損失」という表現が使われていた。裁判実務では、直接損害と間接損害という表現方法がしばしば表れ、直接損害=積極損害、間接損害=得べかりし利益という意味で使われている。直接損害・間接損害という概念は、学説上、直接的因果関係・間接的因果関係理論と絡んでいるため、私見は、概念の混乱を避けるために、統一的に積極損害と得べかりし利益という言葉を用いればよいものとする。

直接損害・間接損害と積極損害・得べかりし利益についての詳細は、論文の第三章の第二節の三の(三)を参照。

## **CASE:2** 予見可能性規則によって転売利益の賠償を認めた事例

判決日：2003/8/11

契約類型：売買契約

終審裁判所：江蘇省高級人民法院

原告：安帆会社(貿易会社)X

被告：凱達会社(布などを染める会社である) Y

### 1. 事案の概要

2001年6月14日に、XとYは契約を締結し、以下の内容について合意した。「Xは、一定の基準の布をYから購入し、数量10万キロ、単価2.183ドル/キロ、総額21万8300ドルとする。引渡場所は訴外第三者の住所である。引渡し期日は2001年7月31日までとする。Xは、21万8300ドル×20%=4万3660ドルをYに前払いし、残りの代金は、布を引き渡してから21日以内に送金する。……」。2001年6月28日に、Xは4万3660ドルの前

払い金を Y に送金した。その後、布の品質、包装の方法、引渡し期日などをめぐって、X はいくつかのファクスを Y に送った。Y はそれに応じて、何度か交渉をした後に、「布の引渡し日は 2001 年 11 月 13 日である。その日、X は先ず布を検品し、品質を確認した後で代金を支払う。その後、Y は布を訴外第三者のところに運送する。……」との合意をした。しかし、2001 年 11 月 13 日になっても Y からの検品の通知が届いていなかったため、X は検品を行わなかった。よって、2001 年 11 月 13 日に布は訴外第三者のところに発送されなかった。訴外第三者は、予定どおりに布を受領できなかったため、2001 年 11 月 15 日に X との契約を終了した。X は、Y との契約を解除し、前払い金 4 万 3660 ドル及びその利息を返還、及び、契約が履行されていれば得られたであろう期待利益損失の賠償を求めて、提訴した。

## 2. 判決

[1 審：江蘇省南京市中級人民法院 (2002)寧民五初字第 8 号]

X と Y が締結した売買契約は、双方の真の意思表示を表し、その内容と形式は法律に違反していないため、有効である。当該契約においては、布の品質、包装の方法などが明確に約定されていなかったため、その後、布の品質、包装の方法、引渡し期日などをめぐって、X はいくつかのファクスを Y に送り、かつ、Y が異議を申し出ることはなかった。よって、それらのファクスも契約内容の一部と見なされ、契約と同じ効力を持つ。

X は、契約通りに前払い金 4 万 3660 ドルを送金し、かつ、Y の履行期延期の請求を 2 回にわたって受け入れた。それにもかかわらず、Y の布の品質は基準に達せず、かつ、検品の通知も前もって送られてこなかった。それによって、X と訴外第三者との転売契約を終了させることとった以上、Y は違約責任を負うべきである。Y の違約行為により、X は契約目的を実現することができなかった。よって、X は Y との契約を解除し、前払い金 4 万 3660 ドル及びその利息の返還を求めることができる。そして、売買契約の内容及び Y が提供した資料からして、Y が、X による訴外第三者への転売の事実を知っていたことは明らかである。したがって、Y は、契約が履行されれば得られたであろう期待利益を賠償すべきである。

X と Y のファクスの内容および X と訴外第三者との契約内容により、X は、さしあたり 3 万 3800 キロのみの布を注文した。よって、X の期待利益は、(転売契約の 1 キロ当たりの布の価格－原契約の 1 キロ当たりの布の価格) × 3 万 3800 キロという計算によって算出される。両契約の 1 キロ当たりの布の差額は 0.067 ドル/キロである。従って、X の期待利益は、0.067 ドル/キロ × 3 万 3800 キロ = 2264.6 ドルである。

裁判所は以上のように述べ、「契約法」44 条 1 款、94 条 1 款の第 4 項、97 条、113 条 1 款に基づき、以下の判決を言渡した。

一. X と Y の契約の履行を終了する。

二. 本判決が発効してから 10 日以内に Y は前払い金 4 万 3660 ドル及びその利息を X 返還する (利息は、2001 年 6 月 28 日～判決後の給付日のアメリカの同期流動資金の貸し金のレートにより計算する)。

三. 本判決が発効してから 10 日以内に Y は X の期待利益 2264.6 ドルを賠償する。

[2 審：江蘇省高級人民法院 (2003)蘇民三終字第 024 号]

Y は布の引き渡し義務を負う当事者として、検品を事前に通知するという付随義務を負う。従って、Y は契約に違反している。Y は、X の前払い金 4 万 3660 ドル及びその利息を返還し、違約により生じた損失を賠償すべきであり、1 審の判決を維持する。

### 3. 判決の分析

(1) 予見可能性規則によって転売利益の賠償を認めた事例である。

1 審は「……売買契約の内容及び Y が提供した資料からして、Y が、X による訴外第三者への転売の事実を知っていたことは明らかである。したがって、Y は、契約が履行されれば得られたであろう期待利益を賠償すべきである。……」と判旨している。その中の「期待利益」は、X の転売利益を指す。転売利益の賠償を認める前提は、「Y が、X による訴外第三者への転売の事実を知っていたことは明らかである」ことである。つまり、予見可能性規則をもって、転売利益の賠償を判断している。原契約締結時に、違約者が、X が転売契約を締結したことを知っていれば、その転売利益を賠償しなければならない。さらに、転売利益の損失額は、転売契約と原契約との差額によって算定するとされている。

(2) 予見可能性規則の構成要素について

1 審の、「……売買契約の内容及び Y が提供した資料からして、Y が、X による訴外第三者への転売の事実を知っていたことは明らかである。したがって、Y は、契約が履行されれば得られたであろう期待利益を賠償すべきである。……」との判旨から、以下の内容を確認することができる。① 予見の主体は Y = 「違約者」である。② 予見可能性の基準時は「契約締結時」である。③ 違約者 Y の予見可能性を判断する際には、契約の内容を考慮する。④ 違約者は損害について予見可能であれば足りる。損害の具体範囲・程度・数額まで予見できなくてもよい。

### **CASE:3** 「必然性」 + 「予見可能性規則」の基準をもって、債務者の違約によって債権者が訴外の第三者に支払った賠償金が損害賠償の対象となるかを判断した判決

判決日：2004/6/28

契約類型：有償委託契約

終審裁判所：広東省高級人民法院

原告：劉維民、劉紅茜 X

被告：深圳会社 Y

#### 1. 事案の概要

2001 年 12 月 29 日に、X は、訴外 A の事業に投資するため、訴外 A に対する 20 万香港ドルと 1 万 9 千人民元の送金を Y に委託した。その中には委託費用が含まれている。しかし、Y は約定通りにその金額を訴外 A に送金していなかった。

2002 年 1 月 29 日に、訴外 A は X からの送金が行われなかったことにより、事業が進められなかったことを理由として、X に対して 13 万 3200 元の賠償を要求した。2002 年 2 月 28 日に X は訴外 A に 13 万 3200 元を賠償した。

2002 年 2 月 19 日に Y が X に送った郵便書類には「銀行に過誤があり、我々は銀行を過度に信頼していたために、送金について監督が不十分であった。それにより、送金は長期間に渡り遅滞となった。請求がなされれば、送金額の返還及びこの期間中に発生した一切の損失を負担する」と述べた。

2002 年 3 月 5 日に、Y は 21 万 9 千人民元を X に返還した。X は「全額を受け取った。相互の勘定は、清算済みである」という領収書を交付した。

その後、X は Y が約定通りに送金の義務をしなかったことを理由に、Y に対して、損失

を賠償せよ、2002年6月12日に、裁判所に提訴した。

## 2. 判決

[1 審：広東省深圳市中級人民法院 (2003)深中法民四初字第 614 号]

X と Y が締結した委託契約は、法律に準じて成立しており、有効である。

X は約定通りに 20 万香港ドルと 1 万 9 千人民元を Y に渡した。その中には委託費用が含まれていた。しかし、Y は約定通りにその金額を訴外 A に送金していなかった。その具体的な原因は不明であるが、2002 年 2 月 19 日に Y が X に送った郵便書類：「……銀行に過誤があり、我々は銀行を過度に信頼していたために、送金について監督が不十分であった。それにより、送金は長期間に渡り遅滞となった……」から分かるように、送金の不履行は Y の過失により生じたものである（筆者：違約損害賠償責任の帰責原則は、一般的には厳格責任原則であるが、「契約法」406 条により、有償委託契約の場合の受任者の違約損害賠償責任の成立には過失が必要である）。

そして 2002 年 3 月 5 日に X が領収書に書いた「全額を受け取った。相互の勘定は、清算済みである」という文言の意味は、2001 年 12 月 29 日に X が Y に渡した 20 万香港ドル及び 1 万 9 千人民元と 2002 年 3 月 5 日に Y が X に返還した 21 万 9 千人民元とを相殺するということである。その中には、Y の過失により X が受けた損失の賠償を免除するという意味は含まれない。従って、Y は約定通りに契約義務を履行せず、かつ Y の過失により X は損失を被った。法律により Y は違約責任を負うべきである。

X の具体的な損失は、Y の送金の不履行により、X が訴外 A に賠償した 13 万 3200 元である。

従って、「民法通則」4 条<sup>373</sup>、「契約法」60 条 1 款、107 条、406 条により、以下の判決を言渡した：一、Y は X に 13 万 3200 元を賠償する。二、X の他の訴求を棄却する。

Y は控訴した。

[2 審：広東省高級人民法院 (2004)粵高法民四終字第 77 号]

本件は委託代理契約の紛争である。Y は委託された事項を約定通りに遂行しなかったため、違約となった。従って、Y は送金のために受領した金額を返還し、かつ、違約責任を負うべきである。当事者が違約責任を約定していなかった場合には、その責任内容は X が受けた損失を賠償することである。2002 年 3 月 5 日に X が書いた領収書は、単に、X が送金のために引き渡した金額の返還を受けた旨を表示するものに過ぎない。その中には、X が返金を受けた後、その他の責任を追及しない旨の意思は含まれていない。従って、X は Y に対して損害賠償を請求することができる。

X が受けた損失は、Y からの未回収の金銭、及びその利息とその他の損失である。「Y からの未回収の金銭」は、2001 年 12 月 29 日に X が Y に引き渡した 20 万香港ドル及び 1 万 9 千人民元と、2002 年 3 月 5 日に Y が X に返還した 21 万 9 千人民元との差額である。2 審で X はその差額に関する権利を放棄する旨を申し出たが、人民法院はそれを認める。（筆者：2002 年 1 月時点において、1 人民元  $\approx$  0.9425 香港ドル）。「利息」については、双方は利息の期間を約定していないため、「契約法」62 条(4)項により、利息の起算日は Y が送金を受けた日 2001 年 12 月 29 日の 7 日後、即ち 2002 年 1 月 5 日から起算し、Y がその送金を X に返還した 2002 年 3 月 5 日までとする。利息は中国人民銀行の預金利率により計算する。

<sup>373</sup> 「民法通則」4 条：「民事活動は自由意思、公平、等価有償、信義誠実の原則に従わなければならない」。

Xが訴外Aに賠償した13万3200元については、この賠償が必要不可欠なものであるという証拠がない。更に、たとえこの損失がYの不履行によって必然的に生ずるものであるとしても、Xは、Yがこの損失を予見することができたという証拠を提出していないため、「契約法」113条により、これはYの賠償範囲に含まれない。

2審の判決：

- 一、1審判決第一項を取り消す。
- 二、1審判決第二項を維持する。
- 三、20万香港ドルと1万9千人民元の利息を賠償する。(計算方法はまず、2002年1月5日時点での香港ドルと人民元の為替レートにより、20万香港ドルを人民元に換算し、その上に、1万9千人民元を加える。次に、2002年1月5日から2002年3月5日までの利息は、中国人民銀行の預金利率により計算する。)

### 3. 判例の分析

(1)「必然性」+「予見可能性規則」の基準をもって、債務者の違約によって債権者が訴外の第三者に支払った賠償金が損害賠償の対象となるかを判断した判決である。

本件は、債務者の債務不履行により、債権者が訴外第三者に損害賠償金を払った場合、その第三者に支払った賠償金が債務者の賠償範囲に含まれるか否かについて判断する際に、2審の以下の判旨が参照されるべきである。つまり、2審は、「……Xが訴外Aに賠償した13万3200元については、この賠償が必要不可欠なものであるという証拠がない。更に、たとえこの損失がYの不履行によって必然的に生ずるものであるとしても、Xは、Yがこの損失を予見できたという証拠を提出していないため、『契約法』113条により、これはYの賠償範囲に含まれない……」とする

この記述については、以下のように考える。①この記述によれば、損害が賠償範囲に含まれるためには、その損害の「必然性」と「予見可能性」が必要である。「必然性」を要求する立場、すなわち「必然的な因果関係説」は、中国の因果関係理論の旧通説である。それは、違約損害賠償責任成立上の因果関係(事実的因果関係)と違約賠償範囲上の因果関係(法的因果関係)を区別せず、違約行為と損害事実の間の客観的な“必然性”があれば、損害の賠償が認められるとするものである。現在の有力説は、因果関係の二分法を提唱し、「条件関係規則(the “but for” test)」をもって事実的因果関係を判断し、「予見可能性規則」をもって法律的因果関係(違約損害賠償範囲)を判断する。本判決における「必然性」という文言には、「必然的な因果関係説」の痕跡が見られ、適切ではないと考える。②債権者が第三者に支払った賠償金が賠償範囲に含まれるかどうかは、「契約法」113条=予見可能性規則をもって、判断すべきである。2審の「……Xは、Yがこの損失を予見することができたという証拠を提出していないため、『契約法』113条により、これはYの賠償範囲に含まれない……」という判旨は、正にその趣旨である。XはYとの契約締結時に、訴外第三者との関係をYに告げなかったため、Yは債権者が第三者に賠償金を支払うことを予見することができなかったものと考えられ、従って、それはYの賠償範囲に含まれるべきではない。③2審の判旨にいう「……Xは、Yがこの損失を予見できたという証拠を提出していないため、『契約法』113条により、これはYの賠償範囲に含まれない……」によれば、「予見可能性規則」は、「得べかりし利益」を制限する際に適用されるだけでなく、その他の損失(本件の訴外第三者に払った賠償金)が賠償範囲に含まれるか否かを判断する際にも、適用される。

(2)本判決が示した「予見可能性規則」の構成要素については

- ① 予見者はY=「違約者」である。

② 違約者の予見対象としては、2 審の判旨の第 4 段落に言う「この損失」＝損害類型のみを要求し、損失の具体的範囲・程度・金額までの予見を要しない。

③ 債務者の予見可能性については、債権者が挙証責任を負う。

「予見可能性規則」の構成要素についての詳しい内容は、論文の第四章の第二節を参照。

(3) 違約損害賠償責任の帰責事由について

1 審の判旨は「……送金の不履行は Y の過失により生じたものである…」と述べる。中国の債務不履行による損害賠償責任は、厳格責任を原則としている。しかし、あらゆる違約責任を認定する際に、一律に債務者の主観的要件を考慮しないというわけではなく、「契約法」の各則におけるいくつかの契約類型には、債務者の帰責事由を要求する条文も存在している。本判決における有償委任契約については、「契約法」406 条により、過失責任原則が採用されている。なお、違約損害賠償責任の帰責事由の詳細については、第三章の第三節を参照。

## **CASE : 4** 「直接損失」の賠償額を確定する際に、「予見可能性規則」が適用

### された判例

判決日：2008/8/15

終審裁判所：山東省高級人民法院

契約類型：海水生簀供給契約

原告：興華養魚会社 X

被告：邦聖海水生簀技術会社 Y

#### 1. 事案の概要

2005 年 4 月 22 日、X と Y は、海水の生簀の供給契約を締結した。X は Y の生簀を購入し、その生簀の耐風、耐波等について基準を定めた。使用期間は 12 ヶ月である。X は生簀が設置され後の三日間内にその品質をチェックし、三日間内にチェックしなければ、品質は合格であると見なす。損害賠償の責任は「契約法」の規定に従う。2005 年 8 月 15 日に、Y は生簀を設置した。設置後、三日間は異常が見られなかった。その後、Y は X に生簀の合格通知を送った。2006 年 8 月 12 日朝、X は生簀の異状を発見し、養殖したスズキが逃げ出していた。翌日、X、Y、その他の関係人が現場を検証した。2006 年 8 月 22 日、X と Y は事故の検証会を開き、検証後の会議記録には「……Y の設計ミスが事故の主要な原因である。……Y は生簀を早急に修復することとし、損害賠償については、双方で協議する……」とある。

しかし、その後、双方の協議はなされず、X が提訴した。

#### 2. 判決

[1 審：青島海事法院 (2006) 青島法海商初字第 201 号]

X と Y が締結した海水生簀の供給契約は、双方の真の意思表示によるものであり、適法かつ有効である。双方に対して拘束力を有する。

契約には、生簀の耐風、耐波等に関する基準が定められ、かつ、12 ヶ月の使用期限が設けられた。事故当時の天候は、契約に定められた基準の範囲内であった。Y 側は事故後の現場検証会に参加し、会議記録には、事故の発生原因は Y の提供した生簀の品質にあることを認め、サインも行った。上記の事実により、生簀の品質に瑕疵があり、生簀の瑕疵

と事故の発生との間には因果関係があると言うことができる。Yが提供した生簀の品質は約定の基準を満たしておらず、Xに損失をもたらした以上、Yは違約責任を負うべきである。

「契約法」113条により、Yは、生簀を提供する会社であるため、Xの生簀の用途が魚の養殖であることを知るべきであった。従って、契約締結時において、Yは、自らが提供する生簀の品質が約定した基準を満たさなければ、Xに魚の養殖業に関して損失をもたらすことを予見することができた。

Xは被害者として、その直接損失の範囲は、事故発生時において生簀で養殖していた魚の実際の市場価格である。生簀を設置した後、Xは稚魚と餌を投入しており、この事実については水産技術所の証明と各証票の証明がある。損害発生時の魚の重量については、専門鑑定機関の鑑定によれば、21,448～25,734キロであり、鑑定に対して双方とも異議がないので、裁判所はその中間値23,591キロを採用する。事故発生時の青島市におけるスギキの市場価格は60元/キロであり、Xが主張した32元/キロは当時の市場価格を超えておらず、Yの異議もないので、32元/キロを参考価格とする。以上により、本件事故によってXに生じた養魚の直接損失は23,591キロ×32元/キロ=754,912元である。

本裁判所は、「契約法」107条、113条により、以下の判決を下す：一、Yに対して、Xの直接損失754,912元の賠償を命じる。二、Xのその他の訴求を退ける。

それに対して、Yが控訴した。

[2審：山東省高級人民法院（2008）魯民四終字第74号]

損害賠償については、以下のような判旨をした。事故後の会議記録は、双方が事故の発生原因を分析した後に合意したものであり、その中では、「Yの設計上の欠陥が、事故をもたらした主要原因であること」と明記されている。事故をもたらした他の原因は明記されておらず、責任の帰属も確定していない。したがって、Yは主要な責任を負うべきであるが、事案の状況を総合的に斟酌し、Yの責任は70%にとどまると認定する。1審の判決を変更する。Yが賠償すべき額は、23,591キロ×32元/キロ=754,912元×70%=528,438.4元である。

このように、2審判決は、1審の賠償額754,912元を754,912元×70%=528,438.4元に調整した。

### 3. 判決の分析

(1)「直接損失」の賠償額を確定する際に、「予見可能性規則」が適用された裁判例である。

本判決は、「直接損失」のみが問題になった事案であるにもかかわらず、「予見可能性規則」が適用された。従って、「予見可能性規則」は、「得べかりし利益」を制限する場合に適用されるだけでなく、「直接損失」の賠償額を確定する際にも、適用できるものと考えられる。

(2)因果関係について

違約損害賠償範囲に入れるためには、まず、1審の、「上記の事実により、生簀の品質に瑕疵があり、生簀の瑕疵と事故の発生との間には因果関係があると言える」という判旨における「因果関係」は、「賠償範囲の因果関係」の問題と理解されるべき、「賠償範囲の因果関係」の内の事実的因果関係であると考えられる。次に、稚魚の流出が予見可能であったことが必要となる(1審判旨の第3段落)。

②原因競合の場合

2 審の判旨「……『Y の設計上の欠陥が、事故をもたらした主要原因であること』と明記されている。事故をもたらした他の原因は明記されておらず、責任の帰属も確定していない。……」に見られるように、本件は原因競合の例である。すなわち、債務者の不履行行為は損害をもたらした唯一の原因ではなく、他の原因も競合している。このような場合には、不履行行為が損害をもたらした原因の一つであれば足り、損害をもたらした他の原因は、責任範囲に影響するにとどまり、責任の成立自体には影響しない<sup>374</sup>。債務者が何割の責任を負うべきかは、裁判官の裁量権によって判断される。

(3) 本判決は、113 条の「予見可能性規則」を適用したものである。「予見可能性規則」の構成要素について

① 予見の主体は Y = 「違約者」である。

② 予見可能性の基準時は「契約締結時」である。

③ 不履行者 Y の予見可能性を判断する際には、両当事者の地位、契約の目的、契約の目的物の用途を考慮する。

被告は「生簀を提供する会社であるため、原告の生簀の用途が海魚養殖であることを知るべきである」。すなわち、被告は専門知識を持つ者であると判断することができる。

契約の目的物は「海水の生簀」であり、「原告の生簀の用途が魚の養殖である」。すなわち、その用途は営業としての海魚養殖である。従って、被告は、原告の魚の販売に関する損失を容易に予見できたものと判断することができる。

④ 予見対象は損害で足り、損失の具体程度・数額まで予見できなくてもよい。

1 審は「被告は、原告の魚の養殖業に関する損失をもたらすことを予見することができた」と判旨している。すなわち、債務者は、「魚の養殖業に関する損失」という種類の損害が発生することを予見できなければならないが、損失の具体程度・数額まで予見できなくてもよい。

(4) 損害の種類について

本判決では、「直接損失」という表現が用いられていた。裁判実務では、直接損害と間接損害という表現方法がしばしば表れ、直接損害 = 積極損害、間接損害 = 得べかりし利益という意味で用いられている。直接損害・間接損害という概念は、学説上、直接的因果関係・間接的因果関係理論と絡んでいるため、私見は、概念の混乱を避けるために、統一的に積極損害と得べかりし利益という言葉を用いればよいものとする。直接損害・間接損害と積極損害・得べかりし利益についての詳細は、論文の第三章の第二節の三の(三)を参照。

(5) 損害の金銭的評価の基準時と基準地について

1 審では、損害を金銭に算定する際に、損害発生地の損害発生時の市場価格を基準にして判断された。そして、債権者が主張した価格は損害発生時の市場価格より低い場合は、債権者の主張価格に従うことになる。損害の金銭的評価問題(基準時と基準地)についての詳しい内容については、論文の第五章を参照。

## 第五節 小括

第四章の内容は、以下のようにまとめることができる。

### 1. 因果関係について

① 現行の 1999 年「契約法」が施行される以前は、違約損害賠償範囲の基本限定規則に

<sup>374</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第 2 版 (2008) 562 頁、第 3 版 (2011) 628 頁。

ついて、涉外契約及び技術契約に関しては、明確な条文規定により予見可能性規則が採用されていた。他方で、国内の契約関係に関しては、明確な条文規定が存在しなかったため、旧ソ連の民法学説の影響により、必然的な因果関係説が通説的地位を占めていた。必然的な因果関係説は、違約損害賠償責任の成立上の因果関係(事実的因果関係)と違約賠償範囲上の因果関係(法的因果関係)を区別せず、一律に客観的、必然的関係の存在を要求していた。すなわち、必然的な因果関係は、違約損害賠償責任成立上の構成要件であると同時に、違約損害賠償責任範囲を制限する機能をも有していた。

②80年代以降は、中国改革開放の政策による外国の学説及び国際取引条約、慣例の参照、継受を背景として、一般人の認識水準から離れてひたすら“客観的、本質的な必然関係”を追求した必然的な因果関係説が批判され、事実上の因果関係と法律上の因果関係を区別する、因果関係の二分法が提唱された。その結果、事実的因果関係は「条件関係規則(the “but for” test)」で判断され、法律上の因果関係については、1999年「契約法」の113条1款において明言され、予見可能性規則説が適用されることとなった。

## 2. 予見可能性規則の構成要素について

①「契約法」113条1款は、予見者は「違約者」であることを明文化した。

②「契約法」113条1款は、予見の時点を「契約締結時」と明文化した。ただし、違約者の故意による契約違反の場合には、契約締結時を予見時とすると債権者にとって不公平である、という指摘もある。

③予見の対象については、「契約法」113条1款は明示していない。通説は、予見の対象は損害であり、損害の具体的程度・数額までの予見を要求しないと考えている。

④予見可能性規則の判断基準については、条文上の明文規定がない。通説は、基本的に「合理人の基準」で判断し、違約者の実際の予見能力が一般的合理人より高く、かつ、債権者がそれを立証できる場合は、「特殊の基準」で判断すると考える。

⑤予見可能性規則が適用されない場合がある。2009年7月7日の最高人民法院の「指導意見」により a. 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場合、b. 当事者が違約金又は損害賠償の計算方法を事前に合意した場合、c. 違約により生じた人身の死傷、精神損害等の場合に、予見可能性規則の適用を排除した。そして、学説上は、債務者が引き受けた契約リスクと債務者が取得した収益が不均衡である場合は、予見可能規則の適用を排除すべきであると主張されている。

⑥予見可能性規則の举证責任については、2009年7月7日の最高人民法院の「指導意見」は、「予見可能な損失に対しては、債権者が証明することも、人民法院が具体的な状況により判断することもできる」と定めた。

## 3. 予見可能性規則の合理性は、意思自治説と経済的効率性説によって論証されている。

①意思自治の原則によれば、当事者は契約の権利、義務の範囲を決める自由を有しており、債務不履行によってもたらされた不利な結果も当事者の意思によるものである。契約責任の範囲は、責任を負う違約者が契約締結時に知ったあるいは知るべきであった損失に制限すべきであって、仮にそれ以上の責任を負わせるとすれば、それは双方当事者が契約締結時に合意したリスクの範囲を超え、当時の契約合意に違反することになる。

②経済的効率性説から分析すると、予見可能性規則は、a. 違約損害賠償の金額の計算可能性を高め、「効率的契約違反」の実現に役立つ。b. 債権者の過剰な信頼の発生を抑止し、適切な予防措置が取り、契約リスクを効果的に分配するインセンティブを与える。c. 双方当事者の情報伝達を促すことができる。

## 第五章 損害の金銭的評価問題

「契約法」には、損害賠償の方法として金銭をもってその額を定めるという明文の規定がない。しかし、通説は、損害賠償の方法として、金銭賠償主義を採用する<sup>375</sup>。「契約法」113条1款（予見可能性規則）により、損害の賠償範囲、即ち、賠償できる個々の損害事実を確定すると、次はそれぞれの損害事実をいくらに換算するかという問題が生じる。この問題は、特に目的物の引渡しを目的とする債務において、目的物の滅失・二重譲渡による履行不能が生じたり、債務不履行を理由とする解除がされたりした際に顕著に現れる。この場合には、目的物の給付に代わる填補賠償がなされ、債権者の損害額は、常に、[その目的物の「市場価格」－契約価格]により計算される<sup>376</sup>。しかし、「市場価格」といっても、債務の不履行時から口頭弁論終結時までには一定の時間の経過を要し、その間の社会経済状況、物価、通貨価値等の変動により、又は、取引のなされる地域の違いにより、目的物の「市場価格」が異なりうる。従って、損害の金銭的評価問題においては、目的物の「市場価格」を算定するために、その「基準時」と「基準地」の検討が必要となる。

本章の第一節では、中国の学説・判例は、常に損害賠償範囲の問題とその金銭的評価の問題を区別しないまま対処しているという現状を指摘し、損害賠償範囲の問題とその金銭的評価の問題を区別する作業は、理論的に有用な分析であることを強調する。本章の第二節は、損害の金銭的評価問題において最も争われる「基準時」についての中国学説の主張および裁判の実態を論じるものである。本章の第三節では、「基準地」の問題に簡単に触れる。損害の金銭的評価問題(基準時)に関しては、中国学説の研究は、日本ほどの深化を見ていないため<sup>377</sup>、必要に応じて、日本の学説を参考にしながら、検討を行う。

### 第一節 金銭的評価という問題の独立性への意識の薄さ

中国の多くの体系書、研究書及び論文においては<sup>378</sup>、損害賠償額の計算を検討する際に、まず抽象的計算方法(客観的計算法とも呼ばれる)と具体的計算方法(主観的計算方法とも呼ばれる)<sup>379</sup>が取り上げられ、論じられる。抽象的計算方法と具体的計算方法は、最初に台湾の学者である曾世雄博士の『損害賠償法原理』<sup>380</sup>で論じられ、その後、中国大陸の

<sup>375</sup> 崔建遠「海峡兩岸合同責任制度的比較研究」清華大学学报(哲学社会科学版)2000年第2期36頁、王利明『合同法研究(第2巻)』(中国人民大学出版社・2003)592、593頁、韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)548頁、第3版(2011)613頁、崔建遠主編『合同法(第5版)』(法律出版社・2010)317頁、崔建遠『合同法』(北京大学出版社・2012)339頁

<sup>376</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)519頁。

<sup>377</sup> 金銭的評価問題(基準時)についての日本の優れた研究としては、例えば、谷口知平「損害賠償額の算定」谷口知平＝千種達夫＝乾昭三『総合判例研究叢書 民法(4)』(有斐閣・1957)11-48頁、平井宜雄「損害賠償額算定の基準時に関する一考察(一)(二)(三)」法学協会雑誌83巻9=10号(1966)43-84頁、84巻3号(1967)1-38頁、84巻6号(1967)1-36頁、北川善太郎「損害賠償額算定の基準時」法学論叢88巻4=5=6合併号(1971)84-155頁等がある。

<sup>378</sup> 例えば、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003)518頁、韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)585頁、第3版(2011)652、653頁、崔建遠主編『合同法(第5版)』(法律出版社・2010)339頁、謝国成「違約損害賠償問題研究」四川大学修士学位論文(2007)80頁、高万興「論合同違約可得利益之計算」西南政法大学修士学位論文(2011)18頁等がある。

<sup>379</sup> 損害の抽象的計算方法と損害の具体的計算方法は、日本では抽象的損害計算と具体的損害計算と呼ばれ、具体的には、北川善太郎＝潮見佳男「416条損害賠償の範囲」奥田昌道『新版注釈民法(10)Ⅱ』(有斐閣・2011)315-320頁を参照。

<sup>380</sup> 1969年に中國學術著作獎助委員會により台湾で初めて出版された。2001年に中国政法大学出版社により、中国大陸で出版された。

学者により次々に引用され、広く知られるに至った。抽象的計算方法とは、損害を計算する時に一般的な要素のみを考慮することを指し、具体的計算方法とは、損害を計算する時に一般的な要素のみならず、特別の要素も考慮することを指す<sup>381</sup>。曾世雄博士は、損害は一般的な要素と特別の要素から構成されると考えた<sup>382</sup>。一般的な要素とは、被害者の相違に関わらず、いかなる被害者に対しても同様の損害を生じさせる要素である<sup>383</sup>。特別の要素とは、被害者の相違により、異なった損害を生じさせる要素である<sup>384</sup>。特別の要素については、以下の類型が挙げられている<sup>385</sup>。①被害者が第三者と関係がある場合。例えば、債権者が第三者と転売契約を締結したという特別の要素により、転売契約を結んでいない一般の債権者と比べ、損害が大きくなる恐れがある。②被害者の経済状況又は社会的地位が特別である場合。例えば、部品の引渡しの遅滞により、債権者が操業停止になったときには、操業停止という損害の発生は、その債権者の特別の要素により生じた損害である。③被害者の知的能力または身体的能力について、特別な要素がある場合。例えば、給付された炊飯器に瑕疵が存していたため、消費者が手を負傷した。この消費者にはピアニストという特別の要素があり、出演を2か月停止せざるを得なくなったことにより、出演費が得られないという損害が生じた、という場合が考えられる<sup>386</sup>。

更に、抽象的計算方法と具体的計算方法の具体的な運用について、王利明博士は抽象的計算方法を主たる計算方法とし、具体的計算方法を補充的な計算方法として位置づけている<sup>387</sup>。その理由としては<sup>388</sup>、①多くの場合は、客観的な市場価格を基に計算された賠償額は、被害者にとって有利である。②抽象的計算方法は具体的計算方法より挙証しやすい。③取引の実情、特に運送契約においては、見知らぬ人と契約するケースが多く、その見知らぬ人の特別状況により生じた損害を計算項目に入れると、取引当事者は契約関係への参入を躊躇することになり、取引活動を抑制することになる。一方、韓世遠博士は、抽象的計算方法と具体的計算方法の運用は、一律に原則・例外関係と位置付けるべきではなく、具体的な状況に応じて対処すべきであり、債権者の選択、又は裁判官の裁量権に従って確定されると主張した<sup>389</sup>。

私見によれば、現代中国の学説においては、損害賠償範囲の問題とその金銭的評価の問題が混在したまま、処理されているというのが現状である。抽象的計算方法と具体的計算方法は、損害賠償額の計算方法と称されるとしても、それらの中には、むしろ損害の金銭的評価の問題ではなく、その本質は、損害賠償範囲の問題であると思われるものが混在している。債権者自身の特別要素により生じた転売利潤、第三者に払った賠償金等の損害が、債務者の不履行により賠償さるべき損害に含まれるかどうかという問題は、賠償範囲の問題に属する。転売利潤、第三者に払った賠償金といった損害は、金銭の形で現れるが、金銭的評価の問題に属すると判断してはならない<sup>390</sup>。債権者の特別要素により生じた様々な損害事実は、契約法 113 条 1 款＝予見可能性規則に該当する限り、賠償されうる。具体的計算方法に基づいて算入されうるかどうかは、あくまでも債権者の立証能力(予見可能性

<sup>381</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 164 頁。

<sup>382</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 161 頁。

<sup>383</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 161、162 頁。

<sup>384</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 162 頁。

<sup>385</sup> 以下の内容は、曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001) 162、163 頁を参考したものである。

<sup>386</sup> この例は筆者があげたものである。

<sup>387</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 519 頁。

<sup>388</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 519、520 頁。

<sup>389</sup> 韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999) 445、446 頁。

<sup>390</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971) 169 頁参照。

の立証)によるものである。よって、抽象的計算方法と具体的計算方法で取り上げる事例は、損害賠償範囲の問題として検討されるべきである。金銭的評価の問題として検討されることは、損害賠償範囲の問題とその金銭的評価の問題を混同させるものであり、不適切であることがある。

中国の裁判実務においては、債権者は、損害賠償を請求する際に、それぞれの損失額を個別項目ごとに(例えば、治療費、修理費、逸失した営業利益等)列挙、立証し、損害発生的事实だけでなく損害額の立証まで要求され、個々の損害項目の額を認定した後の合計された額が最終的な賠償額となる、というプロセスを経る(第三章の第四節と第四章の第四節の裁判例を参照)。このプロセスにおいては、損害は、債権者が請求した賠償金額の形で現れ、裁判官は、賠償範囲の問題と賠償額算定の基準時の問題を区別しないまま、一体として契約法113条1款に基づき裁判を行うというのが現状である。

損害賠償範囲の問題と損害の金銭的評価問題とは、異質な作業であり、理論上区別すべきである。それは、日本で既に通説的見解となっているが、中国では、このような認識はまだ確立されていない。すでに、中国の学者は、平井宜雄博士が主張していた「事実的因果関係」・「保護範囲」・「金銭的評価」という三段階のプロセス<sup>391</sup>を紹介しているが<sup>392</sup>、十分に踏まえていないのが現状である。損害賠償範囲の問題と損害の金銭的評価問題を区別する作業は、損害の金銭的評価における「算定基準時」の本質を明確化するためには極めて重要である。特に、填補賠償を行う際に、目的物の価格が変動している場合(騰貴・降下しつつある、又は上下している場合)、いつの時点を基準として算定すべきかを分析する際に、損害の金銭的評価問題という分析手法を用いることによって、問題の所在が明らかになる。これに関して、平井宜雄博士は以下のように述べる。

「価格の変動を四一六条にいわゆる『損害』として処理すべきではない。価格の変動が『損害』としてあらわれるのは、実は、確定した損害の事実の金銭的評価が、時期によって変動するというところにすぎない。それが『損害』として構成されうるのは、損害が具体的には金銭としてのみあらわれるところの金銭賠償主義をとることの結果なのである。四一六条が定めるのは、賠償さるべき損害の事実の範囲であり、それによって確定した損害の事実を金銭的に評価する操作は、四一六条=保護範囲の問題ではないのである。基準時という名のもとに判例が行ってきた法的操作は、この金銭的評価の時点はどこにおくべきか、という問題なのであり、四一六条ではなくそのような問題として処理さるべきである。すなわち、賠償さるべき損害の事実の範囲は四一六条によって決定され、その金銭的評価およびその時点は四一六条とは別の基準ないし考慮によって決定さるべきものなのである」<sup>393</sup>。つまり、価格の変動の本質は、損害賠償範囲の問題として取り扱うべきではなく、金銭的評価の問題である。そして、金銭的評価=算定基準時の指針は、「全額評価の原則」である。「全額評価の原則」というのは、「債権者に対してできるだけ本来の給付を受けたのと等しい経済的地位に回復させようという原則」<sup>394</sup>である。すなわち、原告に本来の給付の等価物を与えなければならない。「全額評価の原則」は、まさに統一的に把握することの困難な判例の様々な基準時を説明しうる原則であるといえる。

平井宜雄博士の論述に照らし合わせると、これまですべてが「契約法」113条1款に統括されていた中国における違約損害賠償額の確定プロセスは、以下の図1のように分解す

<sup>391</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971)135-142頁。

<sup>392</sup> 李薇「日本侵權行為法的因果關係理論」外国法訳評第4期(1995)5頁、韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999)463頁。

<sup>393</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971)259、260頁。

<sup>394</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971)263頁。

ることができる。

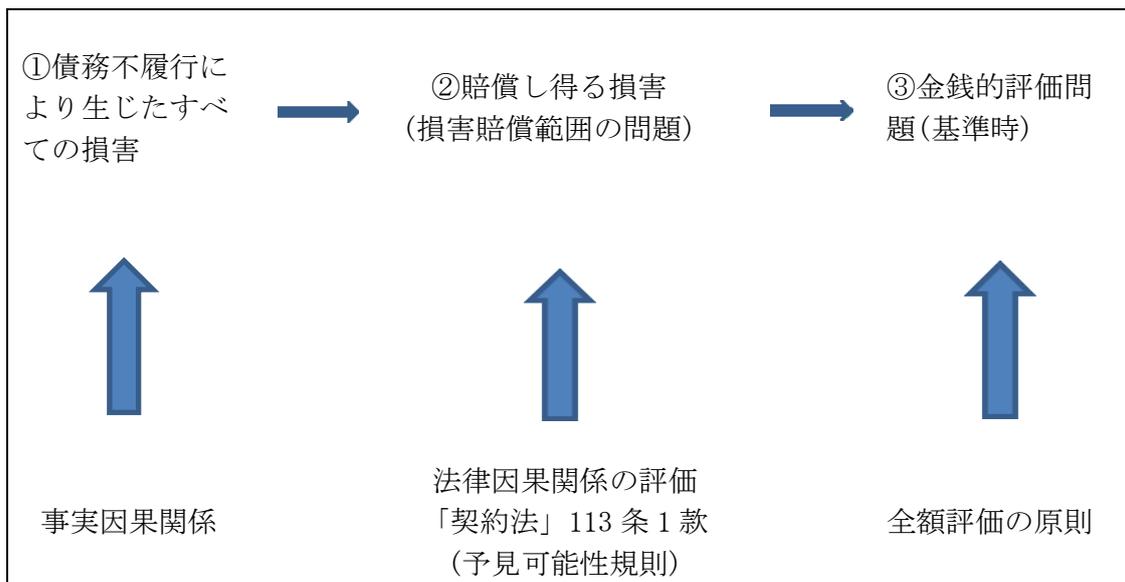


図 1 中国における違約損害賠償額の確定プロセス

出所：筆者作成

## 第二節 損害の金銭的評価の基準時

損害の金銭的評価の「基準時」については、「契約法」には明文の規定がない。中国の研究者は、以下の学説を主張してきた。

一つ目の学説は、違約時を損害賠償額の基準時とする<sup>395</sup>。その理由づけの十分な説明は必ずしも明確ではないが、1つの説明は、買主は違約時に合理的な代替行為を行うべきであり、待っている間に生じた価格上昇分は、買主自らが負担すべきであるとするものである<sup>396</sup>。

二つ目の学説は、違約行為を知った時<sup>397</sup>、又は発見した時<sup>398</sup>を損害賠償額の基準時とする。例えば、契約価格は100元である。買主が売主の違約行為を知った時に目的物の価格が既に150元まで上昇していた場合、買主が被った損失は、違約行為を知った時の目的物の価格150元－契約価格100元＝50元である<sup>399</sup>。その理由としては、①債権者は違約行為を知った時に、すでに賠償請求を提出する権利を有している。もし債権者が賠償請求を提出しないならば、その後の利益損失は自らが負担すべきである<sup>400</sup>、②債権者は、違約行為を知って初めて、損害軽減義務を負うことになると考えられるため、違約行為を知った後に生じた損害は、損害軽減義務を履行せず拡大した損失と見なされ、債権者自らが負担しなければならないというものである<sup>401</sup>。

三つ目の学説は、代替取引時(買主にとっては、目的物を再購入する時点。売主にとつ

<sup>395</sup> 全国人大常委会法制工作委员会民法室集体著『中華人民共和国合同法实用問答』(中国商業出版社・1999) 257頁、孔迪「論損害賠償的方法与範圍」法制与社会27期(2009) 22頁。

<sup>396</sup> 趙剛「減損規則的適用与違約損害賠償計算」社会科学輯刊第3期(2010) 114頁

<sup>397</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 517頁。

<sup>398</sup> 李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010) 575頁。

<sup>399</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 521頁。

<sup>400</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 517頁。

<sup>401</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 517頁。李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010) 575頁。

ては、目的物を転売する時点)を損害賠償額の基準時とする<sup>402</sup>。違約損害賠償額の算定基準時を確定する際には、損害軽減義務<sup>403</sup>と関連づけなければならない<sup>404</sup>。債務不履行の後であるとしても、債権者は、得られる利益の取得を怠ってはならない。売主が不履行になった場合は、買主は目的物を再購入すべきであり、買主が不履行になった場合には、売主は目的物を転売すべきである。代替取引は、損害軽減義務における典型的な救済措置である<sup>405</sup>。代替取引は、契約が履行されたのと同等の地位を回復するためには、最善の方法である<sup>406</sup>。

四つ目の学説は、韓世遠博士が主張した「多元実体説」である。韓世遠博士は、日本の谷口説<sup>407</sup>、平井説<sup>408</sup>、北川説<sup>409</sup>を紹介した後、北川博士の「多元実体説」を支持する<sup>410</sup>。異なる違約形態に応じて、不履行時、解除時、中間最高価格時、起訴時、口頭弁論終結時等の多様な基準時を採用すべきであるとして、いわゆる「多元説」を主張し、債権者は、その中から自分に有利な時点を選択し、その時点の利益取得の確実性を証明できれば、賠償を認めるべきであるとする<sup>411</sup>。基準時は、原則的に債権者の選択に従う一方、裁判所の裁量権を排除せず、多様な時点から合理的な時点を選択する<sup>412</sup>。そして、損害賠償の算定基準時は、実体法の問題であり、訴訟法の問題ではないと考える<sup>413</sup>。その理由は、債権者にとって、損害事実の問題と損害の金銭的評価問題とは、容易に区別することができず、しかも両者は、常に重なっている。そして、損害事実に対する金銭的評価問題は、債権者にとって極めて重要であるため、債権者が自分の賠償請求に対して立証し、証明することができれば、賠償を認めるべきである。裁判官の裁量権に委ねるとすると、債権者の不安を誘引し、かつ裁判官に過剰な負担をかけることとなる<sup>414</sup>。

金銭的評価の「基準時」については、私見は以下のようなロジックによって考える。「基準時」の紛争は、主たる目的物の引渡しを目的とする債務において目的物の滅失・二重譲渡による履行不能が生じたり、債務不履行を理由とする解除がされたりした際に発生する。この場合には、目的物の給付に代わる填補賠償がなされる。填補賠償は、債権者を履行後のあるべき状態＝目的物を給付した状態に置くことである。目的物は既に給付不能になっているため、その目的物の金銭価値(価格)を賠償するほかない。しかし、目的物の価格は日々変動しているため、いつの時点(基準時)の市場価格に基づいて算出すればよいかが焦点となる。基準時は、損害軽減義務の合理的な履行時又は口頭弁論終結時として、算定するのが妥当と考える。債権者は、不履行を知った後、直ちに適切な措置を取ること(代替契約を結ぶ等)は困難であるため、合理的な期間を与えるべきである。従って、損害軽減

<sup>402</sup> 莫万友「国際貿易中違約損害賠償の時価問題探析」暨南学報第31卷第4期(2009)90頁。

<sup>403</sup> 損害軽減義務についての中国学説の紹介は、「第六章 違約損害賠償範囲の他の限定規則」における「第一節 損害軽減規則」参照。

<sup>404</sup> 謝振銜＝黄隆華「貨物存儲期間遭遇市場跌価、損失誰承担？」国際商報2008年2月25日第B03版2頁。

<sup>405</sup> 趙剛「減損規則的適用与違約損害賠償計算」社会科学輯刊第3期(2010)114頁。

<sup>406</sup> 孫良国「期望損害賠償の実現：替代貿易的研究」当代法学第6期(2009)88頁。

<sup>407</sup> 谷口知平「損害賠償額の算定」谷口知平＝千種達夫＝乾昭三『総合判例研究叢書 民法(4)』(有斐閣・1957)11-48頁を参照。

<sup>408</sup> 平井宜雄「損害賠償額算定の基準時に関する一考察(一)(二)」法学協会雑誌83巻9=10号(1966年)43-84頁、1967年84巻3号1-38頁参照。

<sup>409</sup> 北川善大郎「損害賠償額算定の基準時」法学論叢88巻4=5=6合併号(1971)84-155頁参照。

<sup>410</sup> 具体的な内容は、韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999)462-468頁を参考。

<sup>411</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)587頁、第3版(2011)655、656頁、。

<sup>412</sup> 韓世遠「違約賠償の定性分析与定量考察」人民法院報2008年2月21日第005版3頁。

<sup>413</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)587頁、第3版(2011)655頁。

<sup>414</sup> 韓世遠『違約損害賠償研究』(法律出版社・1999)465、466頁。

義務の合理的な履行時と称する。口頭弁論終結時は、「全額評価の原則」から導かれる基準時である。具体的には、以下のように考えられる。

①目的物の価格が高騰しつつある場合。

売主の不履行により、買主が同じ目的物を市場で再購入できるとすれば、損害軽減義務を履行すべきであり、合理的な期間内に代替契約をしなければならない。従って、基準時は、損害軽減義務を合理的に履行すべきであった時点となる。一方、買主が同じ目的物を市場で再購入できないとすれば(立地が特定されていた不動産等)、「全額評価の原則」＝「債権者に対してできるだけ本来の給付を受けたのと等しい経済的地位に回復させようという原則」<sup>415</sup>により、もし債務が履行されれば、債権者は、今までその目的物を保有していたはずであるため、基準時は、口頭弁論終結時とするべきである。買主は既に対価を支払っており、かつ、高額であるため、再購入用の資金を調達できない場合の基準時は、口頭弁論終結時とするべきである。

②目的物の価格の変動が不規則である場合(価格が上昇又は下落し、あるいは上下を繰り返している場合)

同じ目的物を市場で再購入・転売できる場合には、債権者が損害軽減義務を合理的に履行すべきであった時点を基準とする。同じ目的物を市場で再購入・転売できない場合には、「全額評価の原則」＝「債権者に対してできるだけ本来の給付を受けたのと等しい経済的地位に回復させようという原則」<sup>416</sup>により、基準時は、口頭弁論終結時とするべきである。

そして、特に注意を要するのは、不履行を知る前に(不履行を知った後に、債権者が第三者と転売契約を締結して転売利益の獲得をもくろむということは考えにくい。)、債権者が第三者と転売契約を締結し、転売利益を獲得しようとしたが、債務者の不履行により、その転売利益を獲得することができず、又は第三者に賠償金を支払った場合、その転売利益又は第三者に支払った賠償金は損害賠償範囲の問題であり(契約法 113 条 1 款の予見可能性規則により判断される。)、金銭的評価(基準時)の問題ではない<sup>417</sup>。

中国の裁判実務においては、原告が損害賠償額を請求する時には、既に自己に有利的な時点を選択している。裁判官は、両当事者が提出した訴訟資料、証拠資料を勘案し、原告が選択した基準時を容認し、又は、合理的と考えた「基準時」に基づいて、判断している(具体的な判例としては、第四章の第四節の CASE:4 を参照)。中国は、判例法制度がまだ確立されていないため<sup>418</sup>、「基準時」をめぐる判例の整理および判例をベースとした理論的研究は少数にとどまっており、今後の研究課題である。

### 第三節 損害の金銭的評価の基準地

損害の金銭的評価の「基準地」については、中国契約法には明文の規定がない。債務の履行地を金銭的評価の基準地とするのが通説である<sup>419</sup>。その理由は、履行地について契約で合意したものの、履行地で契約を履行しなかった場合、履行地の市場価格に基づいて損

<sup>415</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971) 263 頁。

<sup>416</sup> 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971) 263 頁。

<sup>417</sup> かかる見解は、もともと平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・1971) 169 頁、内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権(第3版)』(東京大学出版会・2006) 167 頁により唱えられたものである。

<sup>418</sup> 中国の判例制度については、第二章の第一節の二を参照。

<sup>419</sup> 全国人大常委会法制工作委员会民法室集体著『中華人民共和国合同法实用問答』(中国商業出版社・1999) 257 頁、王利明『違約責任論(修訂版)』(中国政法大学出版社・2003) 518 頁、孔迪「論損害賠償的方法与範圍」法制与社会 27 期(2009) 22 頁。

害額を算定するのは、当事者の合意に適う。双方当事者にとって、公平、合理的である<sup>420</sup>。

そして、私見は、債務の履行地を金銭的評価の基準地とすることに賛同する。その理由は、①履行地は、契約紛争の発生地であるため、そこで紛争を処理するのが有益である。②債権者は、自分の状況に応じて、例えば、目的物の転売の便利さ、倉庫の安価性などを考慮して、履行地を決めている。損害賠償の指導基準は、債権者の損失を填補し、債務が履行されたのと等しい経済的地位＝「履行後のあるべき状態」に債権者を置くことである。そうであるとすれば、履行地を基準地とするのが、合理的である。③履行地の確定については明確な条文があり、認定が容易である。「契約法」第62条の第(三)項は「履行地が不明確な場合は、金銭を給付する契約では、金銭給付を受ける一方の所在地を履行地とする。不動産を明け渡す契約では、不動産の所在地を履行地とする。その他の目的物の場合は、履行義務を負う一方の所在地を履行地とする」としている。

一方、履行地において、当該目的物の市場がまだ形成されておらず、その市場価格の認定が困難である場合がある。例えば、初めて新技術を用いた太陽パネルを購入した場合などは、現地での同商品の市場価格の認定することは困難である。この場合は、債権者がもっとも容易に代替物を調達できる地点を基準地とすべきである。もちろん、代替物を調達するために合理的な費用の支出(交通費等)の賠償も認めるべきである<sup>421</sup>。

## 第四節 小括

第五章の内容は、以下のようにまとめられる。

1. 中国の研究者は、平井宜雄博士が主張していた「事実的因果関係」・「保護範囲」・「金銭的評価」という三段階のプロセスを紹介しているが、十分に踏まえていないため、現代中国の学説・判例は、常に損害賠償範囲の問題とその金銭的評価の問題を区別しないまま対処しているというのが現状である。損害賠償範囲の問題と損害の金銭的評価問題を区別する作業は、損害の金銭的評価における「算定基準時」の本質を明確化するためには極めて重要であることを強調しておく。
2. 損害の金銭的評価の「基準時」については、中国「契約法」には明文の規定がないため、学説は「違約時」、「違約行為を知った時」、「代替取引時」、「多元実体説」を主張してきた。私見は、基準時は、「損害軽減義務の合理的な履行時」又は「口頭弁論終結時」として、算定するのが妥当であると考えます。
3. 損害の金銭的評価の「基準地」については、中国「契約法」には明文の規定がない。債務の履行地を金銭的評価の基準地とするのが通説である。一方、履行地において、当該目的物の市場がまだ形成されておらず、その市場価格の認定が困難である場合は、債権者がもっとも容易に代替物を調達できる地点を基準地とすべきであるという主張もある。

<sup>420</sup> 王利明『違約責任論（修訂版）』（中国政法大学出版社・2003）518頁。

<sup>421</sup> 王利明『違約責任論（修訂版）』（中国政法大学出版社・2003）518頁。

## 第六章 違約損害賠償範囲の他の限定規則

本章では、損害賠償範囲・損害の算定に関連する問題として、違約損害賠償範囲を限定するその他の規則を外観する。この問題について、法律としての効力を有する最高人民法院が公布した司法解釈は、以下のように規定している。

「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する最高人民法院の指導意見」<sup>422</sup>第 10 項：「人民法院は、得べかりし利益を計算、認定する際に、予見可能性規則、損害軽減の規則、損益相殺規則及び過失相殺規則等を総合的に運用しなければならない。被違約者の主張した得べかりし利益の賠償総額から違約者が予見することができなかつた損失、被違約者が不当に拡大した損失、被違約者が違約により取得した利益、被違約者の過失により生じた損失及び必要となった取引コストを控除すべきである。……」。

「売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する最高人民法院の解釈」<sup>423</sup>

第 29 条：「売買契約の一方当事者の違約により、相手方に損失をもたらした場合には、相手方が得べかりし利益の賠償を主張するのに対して、人民法院は、当事者の主張に基づき、契約法 113 条、119 条、本解釈の第 30 条、第 31 条等の規定に従って認定すべきである」。

第 30 条：「売買契約の一方当事者の違約により、相手方に損失をもたらしたが、相手方にも過失があった場合に、違約者が相応の損害賠償額を控除すべき旨を主張したときは、人民法院はそれを支持すべきである」。

第 31 条：「売買契約の一方当事者が相手方の違約により利益を得、違約者が損害賠償額から当該部分の利益を控除すべき旨を主張した場合、人民法院はそれを支持すべきである」。

従って、違約損害賠償範囲を確定・限定する際には、契約法 113 条 1 款が規定した予見可能性規則以外にも、損害軽減規則、損益相殺規則及び過失相殺規則の適用が要求されている。以下では、この中国におけるこれら三つの規則を簡潔に紹介する。

<sup>422</sup> 中国語名称：「最高人民法院關於当前形势下審理民商事合同糾紛案件若干問題的指導意見」（2009 年 7 月 7 日公布・同日施行）。この「指導意見」は、2007 年 3 月 9 日に公布された「司法解釋工作に関する最高人民法院の規定」の第 6 条によれば、司法解釋の形式は、「解釋」、「規定」、「批復」、「決定」の四種類に限定されるため、司法解釋に属しないが、最高人民法院が下級人民法院の裁判業務を指導するものであり、各級人民法院の裁判業務に対して重要な影響を与えるため、ここで取り上げる。

<sup>423</sup> 中国語名称：「最高人民法院關於審理買賣合同糾紛案件適用法律問題的解釋」（2012 年 5 月 10 日公布、同年 7 月 1 日施行）。

## 第一節 損害軽減規則

損害軽減規則は、中国では軽減損失規則、減損規則、減損義務とも呼ばれる。損害軽減規則については、以下の明文規定がある。

「民法通則」第 114 条：「当事者の一方が相手方の違約により損害を受けた場合、損失の拡大を防止するために迅速に措置を講じなければならない。迅速に措置を講じず、損失を拡大させたに至ったならば、その拡大した損失に対して、賠償請求の権利は認められない」。

「契約法」第 119 条：「当事者の一方が違約した後、相手方は損失の拡大を防止するために適当な措置を講じなければならない。適当な措置を講じず、損失を拡大させたに至った場合には、その拡大した損失に対しては賠償を請求することができない。当事者が損失の拡大を防止するために支出した合理的費用は違約者が負担する」。

損害軽減義務の内容は、被害者が単に損害の原状を維持するだけでなく、既に発生した損害を軽減するために様々な合理的な措置をとるべきであり、かつ得ることができる利益を放棄、減少してはならない、というものである<sup>424</sup>。すなわち、違約の状況によって、①損害原状の維持、②損害の軽減、③得られる利益の取得、という異なるレベルの義務内容がある。

中国法において、損害軽減規則の理論的根拠<sup>425</sup>としては、以下のものが挙げられる。①拡大した損失に対して、被害者には過失が認められる。従って、自らの過失行為に対して責任を負うべきである。②被害者は適切な措置を講じなかったことによって、損失が拡大されている。つまり、その拡大された損失と加害者の行為との間には因果関係が存在しない。よって、加害者が責任を負うべきではない。また、拡大した損失は加害者が予見できない部分であると考えれば、その損失は加害者に賠償させるべきではない。③損害軽減義務は契約の黙示的条項であると考えられる。損害軽減義務を履行しなければ、契約不履行となる。④損害軽減義務は信義誠実の原則<sup>426</sup>による。⑤損害軽減義務を課すと、被害者が積極的に防止対策を取るようになることによって、リスク回避のコストが小さくなり、被害者を効率性促進に向けて行為するインセンティブを与える。その結果、社会全体の利益増加が促進され、社会的厚生が増大するというものである(効率説)。

「合理的な措置」を判断する際の考慮要素としては、以下のものがある。①「合理人」の基準で判断する。すなわち、同様な状況において、一般の合理的・理性的な当事者を基準とし判断する<sup>427</sup>。②被害者の個別事情を考慮して判断する。たとえ損害軽減行為が成功しなくても、被害者が全力を尽くして損害軽減行為を行った以上、損害軽減行為の合理性を認めるべきである<sup>428</sup>。③被害者の損害軽減行為を行った時点あるいは行為すべき時点の

<sup>424</sup> 吳興光＝龍著華＝周新軍＝叶昌富『合同法比較研究』（中山大学出版社・2002）346 頁。なお、日本法における包括的研究として、吉川吉樹『履行請求権と損害軽減義務—履行期前の履行拒絶に関する考察』（東京大学出版会・2010）がある。

<sup>425</sup> 王利明『合同法研究（第 2 卷）』（中国人民大学出版社・2003）658、659 頁、李永軍『合同法（第 3 版）』（法律出版社・2010）569、570 頁。

<sup>426</sup> 「契約法」の第 6 条：「当事者は、権利を行使し、義務を履行する際、誠実信用の原則に遵守しなければならない」。

<sup>427</sup> 李永軍『合同法（第 3 版）』（法律出版社・2010）570 頁。

<sup>428</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第 2 版（2008）578 頁、第 3 版（2011）646 頁。

状況をもって判断すべきである。事後の状況をもって判断すべきではない<sup>429</sup>。④経済的合理性があるかどうかによって判断する<sup>430</sup>。⑤「合理的な措置」と評価されるためには、その迅速性が必要である<sup>431</sup>。

「合理的な措置」には、具体的に以下の種類がある<sup>432</sup>：①契約の履行を停止し、無駄な出費を防ぐ。②すでに引き渡された物品を適切に保管し、毀損を防止する。③他の代替的契約を締結する。④損失を軽減するために違約者が契約変更を請求する場合、その契約の性質及び変更程度を考慮して、合理性が認められれば、債権者は契約変更に協力する。⑤契約を引き続き履行する。例えば、運送された生鮮物が十分な品質に達していなかったが、返品してしまうと、運送している間にその生鮮物が全て無価値になってしまう場合には、さしあたりその生鮮物を受領し、処理する方が合理的な措置と考えられる。

## 第二節 損益相殺規則

損益相殺規則は、中国では損益相抵規則とも呼ばれる。損益相殺規則とは、損害賠償請求者が、損害発生と同一の原因によって利益を得た場合、その得た利益を損害から控除すべきとするものであり、損害賠償範囲の確定に関する規則である<sup>433</sup>。

損益相殺規則については、法律上の明文規定がない。なお、「契約法」113条において「損害賠償額は、違約によって生じた損失に相当すべきである」という規定があり、その違約によって生じた損失を確定するためには、損益相殺規則を適用しなければならず、従って、113条にはすでに損益相殺規則が含まれているという見解がある<sup>434</sup>。2012年5月10日に公布された「売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する最高人民法院の解釈」第31条は、損益相殺規則を明確にした。

「売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する最高人民法院の解釈」第31条：「売買契約の一方当事者が相手方の違約により利益を得、違約者が損害賠償額からの当該部分の利益の控除を主張した場合、人民法院はそれを支持すべきである」。

損益相殺規則の理論根拠は、損害賠償制度の趣旨にある。つまり、損害賠償を通じて、被害者の受けた損失を填補することである。そうすると、当然、違約によって被害者の得た利益を賠償範囲に含めることはできず、賠償範囲に含めてしまうと不当利得になる<sup>435</sup>。

損益相殺規則の適用要件は、以下の3つである<sup>436</sup>。①加害者の損害賠償責任が成立すること。②被害者が利益を得たこと。積極的利益(現有財産の増加)と消極的利益(減少すべ

<sup>429</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)578頁、第3版(2011)646頁。

<sup>430</sup> 李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010)570頁。

<sup>431</sup> 李永軍『合同法(第3版)』(法律出版社・2010)571頁。

<sup>432</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)578-580頁、第3版(2011)646-648頁、周偉「試論違約損害賠償範囲」蘇州大学修士學位論文(2012)31頁。

<sup>433</sup> 王利明『合同法研究(第2卷)』(中国人民大学出版社・2003)663頁、韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)580頁、第3版(2011)648頁、崔建遠主編『合同法(第5版)』(法律出版社・2010)335頁。

<sup>434</sup> 郭明瑞=房紹坤主編『合同法学(第2版)』(復旦大学出版社・2009)241頁。

<sup>435</sup> 吳興光=龍著華=周新軍=叶昌富『合同比較研究』(中山大学出版社・2002)347頁、奚曉明主編(最高人民法院民事審判第二庭編著)『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』(人民法院出版社・2012)476、477頁。

<sup>436</sup> 韓世遠『合同法総論』法律出版社第2版(2008)580頁、第3版(2011)648頁。

き財産が減少していないこと)を含む。③加害行為と利益の間に因果関係があること。すなわち、損益相殺規則における「利益」とは、損害と同じ原因事実によって生じたものである。ここでの因果関係の判断については、相当因果関係説、規範目的説、保護範囲説等の議論がある。

損害賠償額から控除すべき利益は、一般的に以下のような利益である<sup>437</sup>。①毀損した物の残留価値。例えば、破壊した車の中のまだ使える部品。②原状回復の方法で代替物を債権者に賠償する際に、その代替物と元の物の差額は控除すべき利益である。③もともと支出すべき費用であるが、加害行為の発生により免れた費用。例えば、家畜の交付が遅れたことによって、買主の免れた飼料費の支出は控除すべき利益である。④もともと取得できない利益であるが、加害行為の発生により取得した利益。例えば、雇い主は労務サービスの受領が遅滞になった場合、被用者はその報酬を依然として貰えるが、仮に被用者がその遅滞時間を利用して他の所へ労務を提供し、利益を得たならば、その利益を控除すべきである。

損害賠償額から控除すべきではない利益としては、以下のものがある<sup>438</sup>。①第三者が被害者に対してなした道德上の援助である。例えば義捐金、贈与等。②法律の規定により被害者が利益を受け、かつその法律規定が当該利益を控除すべきではない趣旨を含む場合。例えば年金、慰謝料等。③同一の加害行為により、二つの請求権が生じて、一方の請求権を請求する場合、他の請求権は控除すべき利益であると考えない。例えば、同一の加害行為により、損害賠償請求権と保険金給付請求権が生じた。被害者は加害者に対して損害賠償を請求する際に、加害者は保険金給付請求権という利益の存在を理由とし、損益相殺を要求できない。この場合には保険金給付請求権はまだ存在しているが、実際には二重補填されることはない。一方、加害者が保険金の給付を請求するならば、保険者の加害者に対する保険代位請求権が生じる。④利益であると考えにくい場合には、控除すべきではない。例えば、子供の死亡により、親は扶養義務を免れた場合や、負傷により、兵役を免れた場合などである。

### 第三節 過失相殺規則

過失相殺規則は、中国では過失相抵規則、混合過錯規則、有過失規則とも呼ばれる。過失相殺規則に関する条文は、「契約法」120条、「売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する最高人民法院の解釈」第30条である。

「契約法」第120条：「当事者双方がともに契約に違反した場合、それぞれ相応の責任を負わなければならない」。

「売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する最高人民法院の解釈」第30条：「売買契約の一方当事者の違約により、相手方に損失をもたらしたが、相手方にも過失があった場合に、違約者が相応の損害賠償額を控除すべき旨を主張すれば、人民法院はそれを支持すべきである」。

もともと、過失相殺規則の根拠条文については、争いがある。ある学説は「契約法」第

<sup>437</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001)253-255頁。

<sup>438</sup> 曾世雄『損害賠償法原理』(中国政法大学出版社・2001)248-253頁。

120 条が過失相殺規則の条文根拠であると考え<sup>439</sup>。他方で、「契約法」第 120 条は過失相殺規則の根拠条文ではなく、「双方違約規則」の条文規定であると考えられるものもある<sup>440</sup>。2012 年 5 月 10 日に公布された「売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する最高人民法院の解釈」第 30 条は、過失相殺規則についてを明確に規定した。「過失相殺規則」の「双方違約規則」との違いは、以下の点にある。「過失相殺規則」は、債務者の違約行為により債権者に損害をもたらしたが、債権者自らもその損害の発生、あるいは拡大に対して過失がある場合に適用される。すなわち、債務者の違約行為は損害の発生或は拡大の唯一の原因ではなく、債権者の過失行為も原因の一つである<sup>441</sup>。他方で、「双方違約規則」は、両当事者が相互に違約行為を行い、互いにそれぞれの損害が生じた場合をいう<sup>442</sup>。

狭義の過失相殺規則は、被害者が損害の発生に対して過失がある場合をいう。広義の過失相殺規則は、損害の発生のみならず、損害の拡大に対しても被害者の過失がある場合をいう<sup>443</sup>。過失相殺規則は、違約損害賠償範囲の限定規則の一つであり、その法的根拠は公平原則である<sup>444</sup>。

過失相殺規則の適用要件は以下の 3 つである。①被害者に過失があること。ここには、被害者の過失のみならず、その代理人、使用者、履行補助者の過失も含まれる<sup>445</sup>。②被害者の過失行為が損害の発生或は拡大を促進したこと、すなわち、債務者の違約行為は損害の発生或は拡大の唯一の原因ではなく、債権者の過失行為も原因の一つである<sup>446</sup>。③被害者の過失行為と損害の発生との間に因果関係があること<sup>447</sup>。

過失相殺規則の法律効果として、通常は、違約者の主張、立証により、その損害賠償額を軽減することができる。しかし、違約者からの過失相殺の主張がなくても、人民法院は自らの職権により、損害賠償額を軽減し、或は賠償責任を免除することもできる<sup>448</sup>。

## 第四節 小括

近年、違約損害賠償範囲の問題が重視されるにつれて、違約損害賠償範囲の基本限定規則である予見可能性規則の他に、違約損害賠償範囲以外の限定規則として、損害軽減規則、過失相殺規則、損益相殺規則の内容が次々と明確化された。本章は、違約損害賠償範囲のその他の限定規則としての損害軽減規則、過失相殺規則、損益相殺規則の理論根拠、適用

<sup>439</sup> 王晓霞「違約損害賠償範囲研究」上海海事大学修士学位論文(2007)51 頁、張倩「論我国合同法中的過失相抵規則」法制与社会 28 期(2008)76 頁。

<sup>440</sup> 郭明瑞＝房紹坤主編『合同法学(第 2 版)』(復旦大学出版社・2009)239 頁、奚曉明主編(最高人民法院民事審判第二庭編著)『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』(人民法院出版社・2012)472 頁、周偉「試論違約損害賠償範圍」蘇州大學修士學位論文(2012)30 頁。

<sup>441</sup> 王利明『合同法研究(第 2 卷)』(中國人民大學出版社・2003)662 頁。

<sup>442</sup> 韓世遠『合同法總論』法律出版社第 2 版(2008)574、575 頁、第 3 版(2011)462 頁、奚曉明主編(最高人民法院民事審判第二庭編著)『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』(人民法院出版社・2012)472 頁。

<sup>443</sup> 王利明『違約責任論(修訂版)』(中國政法大學出版社・2003)552、553 頁。

<sup>444</sup> 奚曉明主編(最高人民法院民事審判第二庭編著)『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』(人民法院出版社・2012)469 頁。

<sup>445</sup> 韓世遠『合同法總論』法律出版社第 2 版(2008)568-571 頁、第 3 版(2011)634-638 頁。

<sup>446</sup> 王利明『合同法研究(第 2 卷)』(中國人民大學出版社・2003)662 頁。

<sup>447</sup> 奚曉明主編(最高人民法院民事審判第二庭編著)『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』(人民法院出版社・2012)470 頁。

<sup>448</sup> 韓世遠『合同法總論』法律出版社第 2 版(2008)567 頁、第 3 版(2011)639 頁、崔建遠主編『合同法(第 5 版)』(法律出版社・2010)330 頁。

要件、法律効果等の内容を紹介した。

# 終章

## 第一節 本論文の結論

本論文は、「中国契約法における違約損害賠償範囲論—『契約法』113条1款を中心とした考察—」につき、六章にわたって、実体法の規定状況・学説の展開・裁判の実態という三つの側面から検討を行った。中国「契約法」の違約損害賠償範囲問題に関する結論は以下の7点に集約することができる。

1. 中国の違約損害賠償範囲を規定するものとしては、「契約法」113条1款、「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する指導意見」および「最高人民法院の売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する解釈」があり、「契約法」113条1款は「国際物品売買契約に関する国際連合条約(CISG)」を継受したものである。
2. 中国の「契約法」における賠償原則は、「完全賠償の原則」であり、積極損害の賠償にとどまらず、得べかりし利益の賠償も一般的に認める完全な損害賠償を意味する。
3. 中国民法における損害の本質については「差額説」、「個別的損害説」、「損害事実説」、「規範的損害説」といった見解があるものの、通説は未だ形成されていない。筆者の観点からみれば、「損害事実説」と「規範的損害説」に近いものと考えられる。損害の類型としては、裁判実務では、直接損害と間接損害という分類方法がしばしば使われているが、実質的には、積極損害・得べかりし利益の内容とほぼ一致している。直接損害・間接損害という概念は因果関係理論と重なり合うため、誤解を生みやすく、用語を積極損害、得べかりし利益に統一する方がよいものと思われる。
4. 債務不履行による損害賠償責任の帰責事由については、厳格責任を原則としているが、「契約法」の各則におけるいくつかの契約類型には例外的に過失責任原則も採用されている。そして、通説は、債務不履行による損害賠償範囲を確定する際に、債務者の主観要件(過失、故意)は、損害の賠償範囲に影響しないと考えている。それに対して、故意という債務者の主観的態様を非難し、債務者による契約締結後の不誠実な行動を抑止するように予見の時期を契約締結時から不履行時にずらすべきとする見解もある。
5. 違約損害賠償範囲の基本限定規則は予見可能性規則である。予見可能性規則の構成要素(予見主体、予見時、予見対象、判断基準、適用範囲、挙証責任)は既に明確にされる。そして、学説は、意思自治説と経済的効率性説によって予見可能性規則の合理性を論証している。
6. 中国の学説・判例は、常に損害賠償範囲の問題とその金銭的評価の問題を区別しないまま対処しているというのが現状である。裁判実務においては、原告が損害賠償を請求する時には、自己に有利な時点を選択し、裁判官は、両当事者が提出した訴訟資料、証拠資料を勘案し、原告が選択した基準時を容認するか、あるいは、合理的と考えられる「基準時」に基づいて、判断している。損害の金銭的評価の「基準地」については、債務の履行地とするのが通説である。
7. 違約損害賠償範囲の他の限定規則として、損害軽減規則、過失相殺規則、損益相殺規則が適用される。損害軽減規則、過失相殺規則、損益相殺規則の内容は「契約法」119条及び「最高人民法院の売買契約紛争案件の審理における法律適用の問題に関する解釈」により明確化された。

## 第二節 研究の意義

本論文は、「違約損害賠償範囲」に関する中国契約法の現段階での研究の到達点を明示し、それをさらに進展させようとするものである。具体的には、

1. 中国民法においては、損害の本質についての研究はまだ十分に重視されておらず、手薄な状況にある。本論文は、日本の学説を参照し、中国の既存の学説を整理、議論した。筆者の立場は、「損害事実説」と「規範的損害説」に近いものである。

2. 損害の類型に関して、学説と裁判実務においては、積極損害は、直接損失、実際の損失、所受損害とも呼ばれ、得べかりし利益は、間接損失、消極損害、所失損害、逸失利益とも呼ばれる。数多くの概念が使われており、特に、判例は、多様な表現を用いていることから、誤解を生じやすく、用語を積極損害、得べかりし利益に統一することを提案する。

3. 中国の学説・判例は、常に損害賠償範囲の問題とその金銭的評価の問題を区別しないまま対処しているという現状を指摘し、損害賠償範囲の問題と損害の金銭的評価問題を区別する作業は、損害の金銭的評価における「算定基準時」の本質を明確化するためには極めて重要であることを強調しておく。

4. 因果関係の二分法に賛成し、それによって「事実的因果関係」・「予見可能性規則」・「金銭的評価」という三段階のプロセスを明確にする。

本研究は実務にとっても有益なものであり、実務に対する示唆は、主に以下の2つの点に分けることができる。すなわち、

①「契約法」113条1款により、得べかりし利益の賠償を認める。しかし、積極損害に比べて、得べかりし利益の発生の確実性およびその損害額の算定は容易なものではないため、裁判においては、得べかりし利益の発生の確実性ないし損害額の算定根拠の欠缺を理由に、得べかりし利益の賠償が否定される場合が多い。従って、得べかりし利益の賠償が認められるためには、法廷において、契約の履行程度、自らの経営状況、以前の平均利潤・収入、類似している同業者の同時期の利潤、又は司法鑑定機関や会計事務所等の専門機関の証明等の資料をなるべく提供する必要がある。これらの考慮要素を抽出、整理することが裁判所における判断の整合性という観点から極めて重要であることを指摘した。

②「契約法」113条1款における「予見可能性規則」によれば、違約損害賠償の範囲は、違約者が契約締結時に予見することができた損害であり、すなわち、違約者が契約締結時に把握した情報に基づいて賠償範囲が確定される。従って、債権者は、違約者から多くの賠償額を得るためには、契約締結時にその契約リスクに関連する情報、特に特別事情に関する情報(企業秘密が漏れないように)を債務者に通知するかどうかを十分に吟味しなければならない。そして、通知する場合には、将来のトラブルを防ぐために、証拠として提出可能な書面、ファックス等の方法で行い、かつ、内容は具体的かつ明確な形で(債務者が当該特殊事情の重大性を十分に理解し、契約のリスクとして受け入れたと認められる程度で)通知するべきである。

他方、日本では債権法改正が盛んに議論され、研究者グループによって公表された改正試案においては、「予見可能性規則」が採用される動向が見られる<sup>449</sup>。中国「契約法」は、

<sup>449</sup>「民法第416条の規律を次のように改めるものとする。(1) 契約による債務の不履行に対する損害賠償の請求は、当該不履行によって生じた損害のうち、次に掲げるものの賠償をさせることをその目的とするものとする。ア 通常生ずべき損害。イ その他、当該不履行の時に、当該不履行から生ずべき結果として債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害。(2) 上記(1)に掲げる損

それを一足先に実用化したものとして、その経験と教訓が今後の日本民法（債権法）改正においても参考になるものと考えられる。

### 第三節 残された課題

本論文の中国「契約法」における違約損害賠償範囲をめぐる検討を通して、違約損害賠償範囲の研究に限らず、現代中国の法学研究の以下のような問題点を指摘することができる。

#### 1. 立法資料の不備

現代中国における違約損害賠償範囲の条文規定の歴史的沿革に見られるように、1981年の最初の契約法である「経済契約法」には、違約損害賠償範囲の条文規定さえ存在しなかった。

1985年の「涉外経済契約法」に初めて予見可能性規則が明文化され、1987年の「涉外経済契約法」の司法解釈が得べかりし利益の賠償を初めて明確に規定し、1999年の「契約法」113条1款は得べかりし利益の賠償と予見可能性規則をどちらも条文化し、2009年の最高人民法院の「指導意見」では、得べかりし利益のパターン、挙証責任及び予見可能性規則の適用範囲と挙証責任が明確化され、2012年の「契約法」の司法解釈では、得べかりし利益を限定する際に、予見可能性規則、損害軽減規則、損益相殺規則、過失相殺規則が適用されることが再び強調され、損益相殺規則、過失相殺規則の内容が明確された。このような一連の立法動向に見られるように、中国では改革開放と社会主義市場経済の発展に適応するために、法律の整備も次第に重視されるようになり、急ピッチで進められている。かつ、その過程では、国際的潮流に沿って、積極的に現代資本主義諸国の契約理論・国際条約を継受し、契約法の現代化が行われつつある。違約損害賠償範囲の立法的変遷は、現代中国における法整備の一つの縮図とも言える。

その一方で、急速に法整備を行う中で、単純に先進国の条文の「組み立て」作業を行うのではなく、十分な議論を経ることが重要である。特にその立法過程の議事録などのような歴史的資料は、整理・保存・公開すべきである。本論文の第二章の「契約法」113条1款の立法過程を検討する際に、微力を尽くしてそのいくつかの重要な手がかりを得たものの、その条文をめぐる議論資料のすべてを確認することはできず、ある争点に対する賛成者及び反対者や、それぞれの理由、並びに最終決定の理由といったことを詳細に記録した資料は見当たらない。これは、条文研究の最大の障壁である。

#### 2. 安易な外国法継受

中国では、1978年からの経済体制改革・改革開放により、法学の研究が活発化し、特に先進国の法学の学説を積極的に取り入れ、例えば、80年代に入り、経済学の研究手法を用いて法的問題を分析する動きが始まった。しかし、断片的な研究が多いと言わざるを得ない。もう一つの例としては、本研究の対象に関わる中国の文献は主に得べかりし利益の賠償と予見可能性規則に着目して外国の学説を紹介するものであり、その問題に対する統合的で緻密な分析が欠けている。外国の学説は多く紹介されるものの、自国の法律状況

---

害が、債務者が契約を締結した後に初めて当該不履行から生ずべき結果として予見し、又は予見すべきものとなったものである場合において、債務者がその損害を回避するために当該契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じたときは、債務者は、その損害を賠償する責任を負わないものとする。」法務省民事局参事官室 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（2013）119頁。

<http://www.moj.go.jp/content/000109950.pdf>

の実態を踏まえて検討するという意識が薄い。本研究では、日本の違約損害賠償範囲に関する成熟した理論を理解した上で、中国の関連理論における曖昧な説明と混乱な理解を見破し、ある程度整理して説明することができたものの、他方では、理論的検討の余地はなお多く残されている。

### 3. 判例の公開の不十分性

第二章の第一節の二で紹介したように、裁判例自体が十分に公表されておらず、判決書原文の入手は、現在もなお、困難な状況にある。更に、判決書原文が存在しても、判断にあたっての具体的な理由、判断過程が明確でないといった問題が存在する。判決の理由付けを詳しく展開する判例が少数であるというのが現状である。2012年8月31日に改正された「民事訴訟法」には、「公衆は法的効力が発生した判決書、裁定書を閲覧することができる」(156条)、「判決書には、判決の結果と当該判決を下す理由を明記しなければならない」(152条1款)という条文が新たに追加された。それをきっかけに、判例書の公開と十分な理由付けを行う判例が増加することを期待して、「契約法」113条1款のさらなる判例研究を念頭に置きつつ、研究を継続していきたい。

## 第四節 結語

中国は、久しく「人治社会」と呼ばれている。確かに、現在の中国は、権力を徹底的に互いに牽制することによって均衡をとる仕組みの欠如、法律遵守の意識の薄さ、法律内容の不明確さ、裁判の質の低さ、判決の強制執行の困難さ、司法腐敗等の課題がまだ残されている。したがって、先進国と同水準の「法治社会」とは言い難い。しかし、本研究を通じて、中国の法律分野では新たな兆しを看取することができた。

まず、市場経済社会に向けて各分野において膨大な法律が整備されつつある。そして、個人から政府まで各レベルの国際的学術交流が盛んに行われ、最新の学術専門書が急ピッチで翻訳され、積極的に外国の学説を学び、消化して中国の法制建設に役立てようとする動きが広く見られる。最後に、立法の整備に伴い、裁判の質を向上させる姿勢も感じられる。

このように、現代中国法においては、「法治社会」への模索は紆余曲折を経ているが、前向きに前進していることは間違いがないと断言するようになると思われる。

## 付録 1 条文資料<sup>450</sup>

法律 司法解釈 指導意見	条・款 (項)	内容
契約法	第 5 条	当事者は、公平の原則に従って、それぞれの権利、義務を確定しなければならない。
	第 6 条	当事者は、権利を行使し、義務を履行する際、誠実信用の原則に遵守しなければならない。
	第 8 条	適法に成立した契約は、当事者に対して、法的拘束力を有する。当事者は約定に従い、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。適法に成立した契約は、法律によって保護される。
	第 42 条	当事者が契約締結の過程において下記の事由のいずれかにより、相手方に損失を与えたときは、損害賠償の責任を負わなければならない。(一) 契約締結の名を借りて、悪質な協議を行なったとき。(二) 契約の締結に関連する重要事実を故意に隠し、又は虚偽の情報を提供したとき。(三) その他の誠実信用の原則に違反する行為があったとき。
	第 44 条	法律に基づいて成立した契約は、成立した時点で効力を発する。 法律及び行政法規により契約の発効は、許可、登録等の手続を経なければならないと規定されている場合は、その規定に従う。
	第 58 条	契約が無効、あるいは取り消された後、当該契約によって取得した財産は、返還しなければならない；返還できないもの、あるいは返還する必要のないものについては、金額に換算して補償しなければならない。過失のある者は、相手方にもたらした損失を賠償しなければならない。双方に過失があった場合は、各自が相応の責任を負わなければならない。
	第 60 条	当事者は約定に従い、自らの義務を全面的に履行しなければならない。 当事者は誠実信用の原則に従い、契約の性質、目的及び取引慣行に基づき、通知、協力、守秘等の義務を履行しなければならない。
	第 62 条 (部分)	第(三)項：履行地が不明確な場合、金銭を給付する契約では、金銭給付を受け一方の所在地を履行地とする。不動産を明け渡す契約では、不動産の所在地を履行地とする。その他の目的物の場合は、履行義務を負う一方の所在地を履行地とする。 第(四)項：履行期限が不明確な場合には、債務者は随時に履行することができ、債権者は随時に履行を請求することができるが、相手方に必要な期間を与えなければならない。
		つづき

<sup>450</sup> 出所：筆者が射手矢好雄編集代表『中国経済六法』契約法 407-452 頁、指導意見 490-494 頁（日本国際貿易促進協会・2012 版）及び中華人民共和国契約法(日中対訳版) (222.66.64.131:8080/shcsAdmin/165article/pdf/.../qiyuefa.pdf) を参照して、中国語原文と照合して加筆修正したもの。

法律 司法解釈 指導意見	条・款 (項)	内容
契約法	第 68 条	<p>先に債務を履行すべき当事者は、確かな証拠をもって相手方に下記に挙げる事由のうちいずれかがあることを証明することができる時には、債務の履行を中止することができる。</p> <p>(一)経営状況が著しく悪化していること、(二)債務を免れるために財産や資金を移転、隠蔽していること、(三)商業信用を喪失したこと、(四)債務履行能力を喪失又は喪失する恐れがあるその他の状況があること。</p> <p>確かな証拠なく履行を中止した当事者は、違約責任を負わなければならない。</p>
	第 94 条	<p>以下のいずれかの場合には、当事者は契約を解除することができる：</p> <p>(一)不可抗力により契約の目的が実現不能になったとき；(二)履行の期限が満了する前に、当事者の一方が主要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。(三)当事者の一方が主要な債務の履行を遅滞し、催告を経た後、なお合理的な期間内に履行しなかったとき；(四)当事者の一方の債務の履行遅滞、又は他の違約行為により契約目的の実現が不能になったとき；(五)法律で規定するその他の状況。</p>
	第 97 条	<p>契約を解除した後、まだ履行されていないものについては、履行を終了する；すでに履行していた場合は、履行情況と契約の性質に応じて、当事者は原状回復、他の補救措置を請求することができ、かつ、損害賠償を請求する権利を有する。</p>
	第 107 条	<p>一方当事者が契約義務を履行せず、又は約定通りに履行していなかった場合は、履行の継続、補救措置の採用、又は損害賠償等の違約責任を負わなければならない。</p>
	第 112 条	<p>一方当事者が契約義務を履行せず、又は約定通りに契約義務を履行せず、その義務を履行または救済措置を講じた後に、相手方になお損失があるときは、その損失を賠償しなければならない。</p>
	第 113 条	<p>当事者の一方が契約義務を履行せず、又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ないが、契約履行によって得ることのできる利益もこれに含めることができるが、契約に違反した一方が契約締結時に予見し、又は予見し得た損失を超えてはならない。</p> <p>事業者が消費者に提供した商品又はサービスに詐欺行為があった時は、『中華人民共和国消費者権益保護法<sup>451</sup>』に従い損害賠償責任を負わなければならない。</p>
	第 114 条	<p>当事者は、一方が違約した場合に違約の状況に基づい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、又は違約によって生じた損失の賠償額の計算方法を約定することができる。</p>
	つづき	

<sup>451</sup> 「中華人民共和国消費者権益保護法」49条は、「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場合に、消費者が受けた損害の賠償額の増額を求めたときは、その増加金額は、購入した商品の価格または受けたサービスの費用の倍である」。

法律 司法解釈 指導意見	条・款 (項)	内容
契約法	第 114 条	<p>約定した違約金が生じた損失を下回る場合は、当事者は人民法院または仲裁機構に増額を請求することができる。約定した違約金が生じた損失を非常に上回る場合には、当事者は人民法院または仲裁機構に適当な減額を請求することができる。</p> <p>当事者が履行遅滞に対し履行遅滞違約金を約定した場合は、違約者はその履行遅滞違約金を支払った後に、なお債務を履行しなければならない。</p>
	第 117 条	<p>不可抗力により契約が履行できなくなった時、不可抗力の影響に基づき、責任の一部または全部を免除するが、法律で特別な規定がある場合にはこの限りではない。当事者が履行を遅滞した後に不可抗力が生じた場合、責任を免除することはできない。</p> <p>本法律に言う不可抗力とは、予見できず、回避できずかつ克服できない客観的な状況である。</p>
	第 118 条	<p>一方当事者が不可抗力により契約を履行することができなくなった場合は、相手方に与えた損失を軽減させるため、速やかに相手に通知しなければならない。また、合理的期間内に証明を提出しなければならない。</p>
	第 119 条	<p>当事者の一方が違約した後、相手方は損失の拡大を防止するために適当な措置を講じなければならない。適当な措置を講じずに損失を拡大させるに至った場合には、その拡大された損失に対しては賠償を請求することができない。</p> <p>当事者が損失の拡大を防止するために支出した合理的費用は違約者が負担する。</p>
	第 120 条	<p>当事者双方がともに契約に違反した場合、それぞれ相応の責任を負わなければならない。</p>
	第 122 条	<p>当事者の一方の違約行為により、相手方の人身、財産上の権益が侵害されたときは、被害者は本法に基づき違約責任の負担を請求するか、または他の法律に基づき不法行為責任の負担を請求するかを選択することができる。</p>
	第 126 条 第 1 款	<p>涉外契約の当事者は契約紛争に適用する法律を選択することができる。但し、法律に別段の定めがある時はこの限りでない。涉外契約の当事者が選択していない時は、契約と最も密接な関係のある国の法律を適用できる。</p>
	第 189 条	<p>贈与者の故意または重大過失により、贈与される財産が毀損、滅失した場合は、贈与者は損害賠償の責任を負わなければならない。</p>
	第 191 条	<p>贈与される財産に瑕疵がある場合、贈与者は責任を負わないものとする。義務付贈与については、贈与される財産に瑕疵がある場合、贈与者は義務付けの限度で、売主と同様の責任を負うものとする。</p> <p>贈与者が故意に瑕疵のあることを知らせず、又は瑕疵のないことを保証することにより受贈者に損失を与えた場合には、贈与者は損害賠償の責任を負わなければならない。</p>
	第 235 条	<p>賃貸借期間終了後、賃借人は賃借物を返還しなければならない。返還された賃借物は、約定又は賃借物の性質に基づいた使用後の状態に適合しなければならない。</p>
		つづき

法律 司法解釈 指導意見	条・款 (項)	内容
契約法	第 303 条	運送過程で旅客の持参物が毀損、滅失し、運送人に故意過失があった場合は、損害賠償責任を負わなければならない。 旅客の託送物品が毀損、滅失した場合は、貨物運送の関連規定を適用する。
	第 320 条	貨物託送時の託送人の故意過失により複合運送業者が損失を被った場合は、託送人がすでに複合運送伝票を譲渡した後であっても、託送人は損害賠償の責任を負わなければならない。
	第 374 条	保管期間内に、保管者の保管不善によって保管物が毀損、滅失が生じた場合は、保管者は損害賠償責任を負う。但し、無償保管であり、保管者が自らの重大過失でない旨を立証した場合には、損害賠償の責任を負わない。
	第 406 条	有償委任契約において受任者の故意過失により委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。無償委任契約において受任者の故意又は重大過失により委任者に損失を与えた場合、委任者は損害賠償を請求することができる。 受任者が権限を越えて委任者に損失を与えた場合、損害を賠償しなければならない。
	第 410 条	委任者または受任者はいつでも委任契約を解除することができる。契約解除により相手方に損害を与えたときは、その当事者の責めに帰すべきではない事由を除き、損害を賠償しなければならない。
	第 425 条	仲介人は契約締結に関連する事項を忠実に委任者に報告しなければならない。 仲介人が故意に契約締結に関連のある重要事実を隠したり、または偽りの状況を報告し、委任者の利益に損害を与えた場合には、報酬を要求することはできず、かつ損害賠償の責任を負わなければならない。
「当面の情勢における民商事契約紛争事件の審理に係る若干の問題に関する指導意見 <sup>452</sup> 」 (2009年7月7日公布、同日施行)	9	<p>現在、市場主体が契約に違反した場合、違約行為により、しばしば得べかりし利益の喪失という損害が発生する。取引の性質、契約の目的等の要素に基づき、得べかりし利益の損失には、主として生産利潤の損失、経営利潤の損失、転売利潤の損失等の類型がある。生産設備や原材料等の売買契約の場合、売主の違約により買主が失った得べかりし利益は、一般に生産利潤の損失に属する。請負経営、賃貸経営契約及びサービスや労務提供の契約の場合、一方の違約により失われた得べかりし利益は、一般に経営利潤の損失に属する。転売契約がある場合、原契約の売主の違約により失われた転売契約の売主の得べかりし利益は、一般に転売利潤の損失に属する。</p> <p style="text-align: center;">つづき</p>

<sup>452</sup> 中国語名称：「最高人民法院關於当前形勢下審理民商事合同糾紛案件若干問題的指導意見」(2009年7月7日公布・施行)。

法律 司法解釈 指導意見	条・款 (項)	内容
「当面の 情勢にお ける民商 事契約紛 争事件の 審理に係 る若干の 問題に関 する指導 意見」 (2009年7 月7日公 布、同日 施行)	10	<p>人民法院は、得べかりし利益を計算、認定する際に、予見可能性規則、損害軽減の原則、損益相殺規則及び過失相殺規則等を総合的に運用しなければならない。被違約者<sup>453</sup>の主張した得べかりし利益の賠償総額から違約者が予見することができなかつた損失、被違約者が不当に拡大した損失、被違約者が違約により取得した利益、被違約者の過失により生じた損失及び必要となった取引コストは控除されるべきである。「契約法」113条2款の詐欺的経営、「契約法」114条1款の当事者の約定損害賠償の計算方法、及び違約により生じた人身の死傷、精神損害等の場合は、得べかりし利益損失の賠償規則を適用すべきではない。</p>
	11	<p>人民法院は、得べかりし利益の損失を認定する際に、合理的に挙証責任を分配しなければならない。違約者は、通常、被違約者が合理的な損害拡大防止措置を採用していないことにより生じた損失の拡大、被違約者が違約により利益を得たこと及び被違約者も過失があることについて挙証責任を負わなければならない。被違約者は、得べかりし利益の損失の総額、必要な取引コストに関する挙証責任を負わなければならない。予見可能な損失については、被違約者が挙証責任を負い<sup>454</sup>、又は人民法院が具体的な状況に基づいて判断することもできる。</p>
「最高人民 法院の 売買契約 紛争案件 の審理に おける法 律適用の 問題に関 する解釈 <sup>455</sup> 」(2012 年5月10 日公布、 同年7月1 日施行)	第29条	<p>売買契約の一方当事者の違約により、相手方に損失をもたらした場合には、相手方が得べかりし利益の賠償を主張するのに対して、人民法院は、当事者の主張に基づき、契約法113条、119条、本解釈の第30条、第31条等の規定に従って認定すべきである。</p>
	第30条	<p>売買契約の一方当事者の違約により、相手方に損失をもたらしたが、相手方にも過失があった場合に、違約者が相応の損害賠償額を控除すべき旨を主張すれば、人民法院はそれを支持すべきである。</p>
	第31条	<p>売買契約の一方当事者が相手方の違約により利益を得、違約者が損害賠償額から当該部分の利益を控除すべき旨を主張した場合、人民法院はそれを支持すべきである。</p>

<sup>453</sup> 中国語の原文は、「被違約者」ではなく、「非違約者」という表現を用いる。中国語では、「非」とは、……ではないという意味である。つまり、非違約者＝被違約者である。理解の混乱を避けるため、本司法解釈における「非違約者」を「被違約者」と訳出した。

<sup>454</sup> 筆者：損害の存在のみではなく、それが予見可能であったことも被違約者が立証しなければならないのである。

<sup>455</sup> 中国語名称：「最高人民法院關於審理買賣合同糾紛案件適用法律問題的解釋」。訳文は筆者が翻訳したものである。

## 付録 2 参考文献

### 1. 中国語文献：（筆頭編著者の中国語拼音のアルファベット順）

- Oliver Wendell Holmes(許章潤訳) (2001)「法律之道」環球法律評論第3期 322-332 頁
- Posner (蘇力訳) (2001)『道德和法律理論的疑問』中国政法大学出版社
- Richard A. Posner (蒋兆康訳) (1997)『法律的經濟分析 (上)』中国大百科全書出版社
- Robert Cooter = Thomas Ulen (張軍等訳) (1994)『法和經濟学』上海人民出版社
- 蔡敏 (2008)「違約損害賠償中的可預見規則研究」復旦大学修士學位論文
- 柴振国 (2006)『契約法律制度的經濟学考察』中国檢察出版社
- 陳兵兵 (2010)「試論違約損害賠償制度」法制与社会第31期 38 - 39 頁
- 陳国棟主編 (1987)『民法学』吉林大学出版社
- 陳寒梅 (2003)「違約損失賠償中的可得利益損失探微」雲南大学学报法学版第16卷第4期 86 - 89 頁
- 程欣 (2011)「違約損害賠償之可預見規則研究」華東政法大学修士學位論文
- 崔海軍=孫立華 (1991)「淺論違約的損失賠償」当代法学第2期 49 - 51 頁
- 崔建遠 (2000)「海峡两岸合同責任制度的比較研究」清華大学学报(哲学社会科学版)第15卷第2期 34 - 39 頁
- 崔建遠 (2008)「論違約的精神損害賠償」河南省政法管理幹部学院学报第23卷第1期 48 - 51 頁
- 崔建遠 (2012)『合同法』北京大学出版社
- 崔建遠主編 (1999)『新合同法原理与案例評析』吉林大学出版社
- 崔建遠主編 (2010)『合同法 (第5版)』法律出版社
- 丁雪萍 (2004)「違約損害賠償的可預見性原則研究」对外經濟貿易大学修士學位論文
- 段緒朝 (2006)「我国違約責任中的可預見規則之研究」蘇州大学修士學位論文
- 藩曙亮 (2010)「芻議違約損害賠償的範圍」法制与社会第36期 17 - 20 頁
- 範在峰=張斌 (2003)「兩大法系違約損害賠償可預見性規則比較研究」比較法研究第3期 17 - 25 頁
- 高万興 (2011)「論合同違約可得利益之計算」西南政法大学修士學位論文
- 関中翔 (1989)「論可得利益損失的賠償」法律科学5期(総第26期) 53 - 57 頁
- 郭明瑞=房紹坤=於向平 (1991)『民事責任論』中国社会科学出版社
- 郭明瑞=房紹坤主編 (2009)『合同法学』復旦大学出版社
- 国家工商行政管理局經濟合同司編 (1993)『新經濟合同法教程』法律出版社
- 国务院弁公厅 (1985)「中華人民共和国國務公報」第9期
- 国务院經濟法規研究中心弁公室 (1982)『經濟合同法規選編』工人出版社
- 韓強 (2007)「法律因果關係理論学說史述評」華東政法大学博士学位論文
- 韓世遠 (1998)「論合同責任成立上的因果關係」法律科学第6期 50 - 57 頁
- 韓世遠 (1999)『違約損害賠償研究』法律出版社
- 韓世遠 (2006)「損害賠償：中国法的体系、問題与立法改進」学海第1期 64 - 72 頁
- 韓世遠 (2008)「違約賠償的定性分析与定量考察」人民法院報2月21日第005版
- 韓世遠 (2008)『合同法總論 (第2版)』法律出版社
- 韓世遠 (2011)『合同法總論 (第3版)』法律出版社
- 韓世遠=下森定主編 (2006)『履行障碍法研究』法律出版社
- 黄經緯 (2010)「合同法上合理預見規則適用研究」煙台大学修士學位論文
- 江平 (1995)「略論市場經濟法律制度的基本框架」人民日報8月17日第9版
- 江平主編 (1999)『中華人民共和国合同法精解』中国政法大学出版社
- 江平主編 (2007)『民法学』中国政法大学出版社

- 焦津洪 (1991) 「違約賠償範圍的比較研究」 中外法學第 6 期 (總第 18 期) 25 - 30 頁
- 焦治 (2002) 「略論違約損害賠償的範圍」 當代法學第 6 期 (總第 84 期) 136 - 138+146 頁
- 金平主編 (1987) 『民法通則教程』 重慶出版社
- 康萍 (2011) 「論合同法中的可預見規則」 河北經貿大學修士學位論文
- 柯敏 (2000) 「違約責任歸責原則之比較」 對外經濟貿易大學修士論文
- 孔迪 (2009) 「論損害賠償的方法與範圍」 法制與社會第 27 期 21 - 22 頁
- 藍全普編 (1980) 『三十年來我國法規沿革概況』 群眾出版社
- 李成林 (1994) 「我國違約賠償範圍的幾個理論問題」 中外法學第 1 期 (總第 31 期) 21 - 24 頁
- 李國慧 (2009) 「聚焦合同法適用問題 推動民商事司法發展 就『合同法』司法實務相關問題訪最高人民  
法院民二庭庭長宋曉明」 法律適用第 11 期 (總第 284 期) 10 - 13 頁
- 李克武 (2011) 『合同法專題研究』 華中師範大學出版社
- 李薇 (1995) 「日本侵權行為法的因果關係理論」 外國法評第 4 期 1 - 16 頁
- 李薇 (1997) 『日本機動車事故損害賠償法律制度研究』 法律出版社
- 李永軍 (2010) 『合同法 (第 3 版)』 法律出版社
- 李由義主編 (1988) 『民法學』 北京大學出版社
- 李運揚 (2011) 「違約損害賠償的經濟分析」 南京財經大學學報第 3 期 92 - 96 頁。
- 梁慧星 (1989) 「雇主承包廠房拆除工程違章施工致雇工受傷感染死亡案評析」 法學研究第 4 期 (總第 63  
期) 45 - 53 頁
- 梁慧星 (1991) 「論經濟合同法的修訂」 中南政法學院學報第 3 期 95 - 100 頁
- 梁慧星 (1995) 「從“三足鼎立”走向統一的合同法」 中國法學第 3 期 9 - 17 頁
- 梁慧星 (1996) 「中國合同法起草過程中的爭論點」 法學第 2 期 13 - 15 頁
- 梁慧星 (1997) 「從過錯責任到嚴格責任」 梁慧星主編『民商法論叢(第 8 卷)』 法律出版社
- 梁慧星 (1997) 「關於中國統一合同法草案第三稿」 法學第 2 期 47 - 52 頁
- 梁慧星 (1999) 「合同法的成功與不足(上)」 中外法學 6 期 (總第 66 期) 13 - 27 頁
- 梁慧星 (2003) 「中國對外國民法的繼承」 山東大學法律評論第一輯 1 - 13 頁
- 梁慧星 (2007) 「我國民法學的回顧與展望」 中國社會科學院院報 8 月 7 日第 2 版
- 梁慧星 (2010) 「難忘的 1979-1986—為祝賀導師王家福先生八十大壽而作」 中國法學網  
<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=2665>
- 梁慧星編 (1999) 『民法學說判例與立法研究(二)』 國家行政學院出版社
- 劉麗君 (2006) 「論效率違約」 西華師範大學學報第 1 期 77 - 80 頁。
- 劉水林 (2005) 「理性違約責任度的經濟學詮釋」 私法研究第 5 卷第 1 期 242 - 264 頁。
- 劉廷華 (2010) 「可預見性規則的法經濟學解釋」 重慶工商大學學報第 27 卷第 2 期 92 - 98 頁
- 劉廷華 (2012) 「違約責任範圍上的因果關係」 南京航空航天大學學報第 14 卷第 1 期 49 - 54 頁
- 劉信平 (2008) 『侵權法因果關係理論之研究』 法律出版社
- 劉言浩 (2001) 「賓館對住客的保護義務」 法學研究第 3 期 146 - 156 頁
- 劉勇 (2005) 「侵權法上之損害」 南京大學法律評論春季號 101 - 110 頁
- 劉有東主編 (2005) 『合同法精要與依拠指引』 人民出版社
- 劉雲昇=陳曦 (2003) 「我國法上的合理預見規則及其完善」 河北師範大學學報 (哲學社會科學版) 第 26  
卷第 3 期 45 - 49 頁
- 劉雲昇=劉娟 (2002) 「合理預見規則理論構成分析」 河北法學第 20 卷第 5 期 50 - 55 頁
- 盧文道 (1995) 「違約損害賠償的比較與探討」 寧夏社會科學第 2 期 (總第 69 期) 40 - 44 頁
- 呂彥 (1998) 「美國侵權行為法判斷因果關係的規則與實踐」 現代法學第 6 期 117 - 121 頁
- 麻昌華=蔡軍 (1991) 「試論損害」 中南政法學院學報第 1 期 42 - 46 頁
- 馬俊駒=余延滿 (1998) 『民法原論(下)』 法律出版社

- 毛瑞兆 (2003) 「論合同法中的可預見規則」 中国法学第 4 期 (總第 114 期) 89 - 95 頁
- 莫万友 (2009) 「國際貿易中違約損害賠償的時價問題探析」 暨南學報 (哲學社會科學版) 第 31 卷第 4 期 88 - 92 頁
- 寧金成=田土城 (2002) 「民法上之損害研究」 中国法学第 2 期 (總第 106 期) 104 - 113 頁
- 彭万林主編 (1994) 『民法学』 中国政法大学出版社
- 全国人大常委会法制工作委员会民法室集体著 (1999) 『中華人民共和國合同法實用問答』 中国商業出版社
- 沈関生 (1991) 『經濟糾紛案件中的民事責任』 人民法院出版社
- 潘德咏=奚晓明主編(最高人民法院研究室編著) (2009) 『最高人民法院關於合同法司法解釋(二)理解与適用』 人民法院出版社
- 施文滢 (2008) 「合同違約責任制度的經濟分析」 厦門大學博士學位論文
- 宋慧林 (2009) 「違約責任中的可預見規則研究」 暨南大學碩士學位論文
- 宋世強 (2010) 「合同法借鑑效率違約理論問題研究」 煙台大學碩士學位論文
- 蘇惠祥主編 (1992) 『中国当代合同法論』 吉林大学出版社
- 隋彭生 (2003) 『合同法要義』 中国政法大学出版社
- 孫礼海主編全国人大常委会法制工作委员会民法室編 (1999) 『中華人民共和國合同法立法資料選』 法律出版社
- 孫麗娜 (2002) 「違約損害賠償中可預見性規則与因果關係的比較」 經濟論壇第 9 期 32 - 34 頁
- 孫良国 (2009) 「期望損害賠償的實現：替代貿易的研究」 当代法学第 6 期 86 - 94 頁
- 唐德華主編 (1987) 『民法教程』 法律出版社
- 佟柔 (1985) 「我国民法科学在新時期的歷史任務」 陶希晋主編『民法文集』 山西人民出版社 12 - 44 頁
- 佟柔=趙中孚=鄭立主編 (1982) 『民法概論』 中国人民大学
- 汪芬 (2009) 「可預見性規則在合同法上的適用範圍」 法制与社会第 26 期 326 - 327 頁
- 汪明亮 (2007) 「違約損害賠償範圍研究」 西南政法大学碩士學位論文
- 汪志鋼 (2008) 「論民法上的損害概念的形成功視角」 法学雜誌第 5 期 27 - 29 頁
- 王斌 (1999) 「合理預見規則適用之研究」 現代法学第 21 卷第 4 期 115 - 118 頁
- 王家福主編 (1991) 『中国民法学·民法債權』 法律出版社
- 王利明 (2003) 『合同法研究(第 2 卷)』 中国人民大学出版社
- 王利明 (2003) 『違約責任論 (修訂版)』 中国政法大学出版社
- 王利明 (2004) 『侵權行為法研究(上卷)』 中国人民大学出版社
- 王利明=郭明瑞=吳漢東 (1988) 『民法新論 (下)』 中国政法大学出版社
- 王利明主編 (2008) 『民法(第 4 版)』 中国人民大学出版社
- 王勝明 (1999) 「關於合同法的立法背景、指導思想及適用範圍」 人大工作通訊第 8 期 15 - 18 頁
- 王勝明=梁慧星=楊明倫=杜濤編 (2000) 全国人大常委会法制工作委员会民法室) 『「中華人民共和國合同法」及其重要草稿介紹』 法律出版社
- 王文鼎=韓紹初 (1981) 「談談对国营企業徵收所得稅問題」 經濟管理第 5 期 42 - 44+38 頁
- 王曉霞 (2007) 「違約損害賠償範圍研究」 上海海事大學碩士學位論文
- 王学政 (1985) 「論違約責任中可得利益損失的賠償」 法学研究第 4 期 63 - 65 頁
- 王佐罡 (2002) 「違約損害賠償可預見規則研究」 中国政法大学碩士學位論文
- 王作堂=魏振瀛=李志敏=朱啓超 (1983) 『民法教程』 北京大学出版社
- 吳錦宇 (2003) 「略述：“法和經濟學運動” 在中国大陸的發展(1983 - 2003)」 黃少安主編『制度經濟學研究(第二輯)』 經濟科學出版社
- 吳錦宇 (2006) 「中国内地法經濟學研究論評(1978 年 - 2005 年)」 馮玉軍主編『中国法經濟學应用研究』 法律出版社
- 吳明瑜 (1987) 「關於『中華人民共和國技術合同法(草案)』的說明」 中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會公報第 4 号

- 吳小華 (1982) 「試論間接損失的賠償責任」 現代法學第 1 期 (總第 11 期) 38 - 41 頁
- 吳興光=龍著華=周新軍=叶昌富 (2002) 『合同法比較研究』 中山大學出版社
- 奚曉明主編 (最高人民法院民事審判第二庭編著) (2012) 『最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用』 人民法院出版社
- 席志國 (2006) 「契約自由視角下的損害賠償責任」 中國政法大學博士學位論文
- 肖青山 (2008) 「論侵權損害賠償範圍之確定」 湖南師範大學修士學位論文
- 謝邦宇=李靜堂 (1991) 『民事責任』 法律出版社
- 謝國成 (2007) 「違約損害賠償問題研究」 四川大學修士學位論文
- 謝懷栻 (1993) 「論制定適應社會主義市場經濟的合同法問題」 中國法學第 2 期 (總第 52 期) 37 - 42 頁
- 謝懷栻 (2002) 『謝懷栻法學文選』 中國法制出版社
- 謝振銜=黃隆華 (2008) 「貨物存儲期間遭遇市場跌價, 損失誰承擔?」 國際商報 2 月 25 日第 B03 版 2 頁
- 徐武炳=戴燕 (2009) 「對違約損害賠償責任中可預見規則的法經濟學分析」 知識經濟第 1 期 39 頁
- 薛軍 (2011) 「損害的概念與中國侵權責任制度的體系化建構」 廣東社會科學第 1 期 233 - 236 頁
- 閻仁河 (2008) 『違約可得利益賠償研究』 對外經濟貿易大學出版社
- 嚴建主編 (2005) 『合同違約損害賠償計算標準』 中國法制出版社
- 楊立新 (2000) 「中國合同責任研究(下)」 河南省政法管理幹部學院學報第 2 期 (總第 59 期) 16 - 29 頁
- 楊立新 (2003) 「論我國合同責任的歸責原則」 河南公安高等專科學校學報第 2 期 5 - 12 頁。
- 楊立新 (2003) 『侵權法』 人民法院出版社
- 楊立新 (2011) 『侵權法論(第 4 版)』 人民法院出版社
- 楊志利 (2008) 「違約損害賠償的經濟分析」 遼寧大學博士學位論文
- 叶金強 (2001) 「違約損害賠償中的可預見性規則——英米法的理論與實踐」 南京大學法律評論春號 214 - 222 頁
- 叶金強 (2013) 「可預見性之判斷標準的具體化——《合同法》第 113 條第 1 款但書之解釋路徑」 法律科學第 3 期 140 - 146 頁。
- 叶林 (1997) 『違約責任及其比較研究』 中國人民大學出版社
- 叶兆偉 (1986) 「合同賠償金應包括那些範圍」 法學第 2 期 (總第 51 期) 32 - 35 頁
- 于敏 (1998) 『日本侵權行為法』 法律出版社
- 雲粵慶=高南方 (1980) 「關於國營企業改為徵收所得稅的看法和意見」 財政研究資料第 46 期 16 - 20 頁
- 張谷=王爽 (1999) 『《合同法》: 合同和合同書』 北京科技大學學報第 15 卷第 4 期 55 - 61 頁
- 張廣興 (1995) 「中華人民共和國合同的起草」 法學研究第 5 期 3 - 14 頁
- 張倩 (2008) 「論我國合同法中的過失相抵規則」 法制與社會 28 期 76、77 頁。
- 張新室 (2007) 『侵權責任構成要件研究』 法律出版社
- 張用江 (1989) 『違約損害賠償範圍探討』 法學研究第 3 期 (總第 62 期) 60 - 64 頁
- 趙剛 (2010) 「減損規則的適用與違約損害賠償計算」 社會科學輯刊第 3 期 (總第 188 期) 111 - 114 頁
- 中央政法幹部學校民法教研室 (1958) 『中華人民共和國民法基本問題』 法律出版社
- 鐘鳴 (2005) 「論侵權責任法上的因果關係」 對外經濟貿易大學修士論文
- 周偉 (2012) 「試論違約損害賠償範圍」 蘇州大學修士學位論文
- 朱廣新 (2008) 「違約責任的歸責原則探究」 政法論壇第 26 卷第 4 期 76 - 89 頁
- 朱文傑 (2005) 「侵權法上的相當因果關係說研究」 中國人民大學修士論文
- 鄒小靜 (2011) 「論損害——以侵權責任法為視角」 華中師範大學修士論文
- 曾世雄 (2001) 『損害賠償法原理』 中國政法大學出版社

## 2. 日本語文献：

- 栗津光世 (2007) 「中国における『司法解釈』と『案例指導制度』の展開」 産大法学 40 卷 3・4 号 140 -

155 頁

- 宇田川幸則 (2010)「中国最高人民法院の精神損害賠償および人身損害賠償に関する二つの司法解釈」法政論集 237 号 1 - 17 頁
- 王勝明 (佐藤七重訳) (1996)「契約法起草のいくつかの主要な問題に関する初歩的考察」中国研究月報 50 卷 11 号 27 - 32 頁
- 王利明 (小口彦太訳) (1996)「中国の統一的契約法制定をめぐる諸問題」比較法学 29 卷 2 号 159 - 169 頁
- 王晨 (1988)「計画的商品経済における契約について—中国契約法における自由と計画を中心に」民商法雑誌 99 卷 1 号 38 - 68 頁
- 王晨 (1993)「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 卷 4・5 号 624 - 653 頁
- 王晨 (1997)「中国における契約法典の立法」比較法学 30 卷 2 号 148 - 168 頁
- 王晨 (2002)「中国契約法典制定過程から見た自由と正義」大阪市立大学法学雑誌 48 卷 4 号 1287 - 1328 頁
- 王晨 (2012)「中国民法典の編成をめぐる論争」JCA ジャーナル 59 卷 7 号 66 - 73 頁
- 沖野真巳 (1998)「損害賠償額の算定—特許権侵害の場合—」法学教室 219 号 58 - 64 頁
- 何天貴 (2000)『詳解中華人民共和国契約法』ぎょうせい出版
- 韓世遠 (伊川正樹訳) (2009)「国際物品売買契約に関する国際連合条約(CISG)と中国契約法—概要」名城法学 59 卷 3・4 号 62 - 72 頁
- 吉川吉樹 (2010)『履行請求権と損害軽減義務—履行期前の履行拒絶に関する考察』東京大学出版会
- 江涛 (2008)「中国民法典の制定に関する一考察」千葉大学人文社会科学研究所 16 号 120-137 頁
- 国生一彦 (2009・2010)「世界の中の中国契約法(合同法)~その総則と CISG, UNIDROIT, UCC, わが国債権法(案)などとの比較~(上)(中)(下)」国際商事法務 37 卷 11 号 (2009)1461-1483 頁、37 卷 12 号 (2009)1655-1672 頁、38 卷 1 号 (2010)81-93 頁、
- 国谷知史 (1982)「中華人民共和国経済契約法」アジア経済旬報 1214 号 13 - 28 頁。
- 国谷知史 (1996)「契約法の起草と法学者」中国研究月報 581=582 合併号 78 - 79 頁
- 射手矢好雄編集代表 (2012)『中国経済六法』日本国際貿易促進協会
- 若林三奈 (1996)「法学的概念としての『損害』の意義(一)—ドイツにおける判例の検討を中心に—」立命館法学 248 号 672 - 714 頁
- 徐行 (2011・2012・2013)「現代中国における訴訟と裁判規範のダイナミックス (1) (2) (3): 司法解釈と指導性事例を中心に」北大法学論集 62 卷 4 号 (2011)87 - 128 頁、62 卷 6 号 (2012)101 - 148 頁、63 卷 6 号 (2013)89 - 146 頁
- 小川竹一=国谷知史=田中信行=通山昭治(共訳) (1986)「中華人民共和国民法通則・中華人民共和国民法通則草案(資料)」法律時報 58 卷 9 号 70 - 92 頁を参照。
- 小塚莊一郎 (2007)「中国契約法の現代化」今泉慎也編『国際ルール形成と開発途上国: グローバル化する経済法制改革』アジア経済研究所第五章「東アジア諸国の契約法の現代化」第 2 節 160-167 頁
- 森川伸吾 (2009)「逐条解説中国契約法司法解釈(二)~その後の関係文書と共に~」国際商事法務 37 卷 8 号 1067 - 1082 頁。
- 森川伸吾 (2000)「中国法の法源と調査方法(上)(下)」JCA ジャーナル 47 卷 2 号 8 - 15 頁、47 卷 3 号 15 - 27 頁
- 杉浦保友=久保田隆編 (2011)『ウイーン売買条約の実務解説 [第 2 版]』中央経済社
- 瀬々敦子 (2010)『中国民商法の比較的考察—契約法、会社法、信託法、投資関係法の国際的位相—』晃洋書房
- 西原道雄 (1965)「生命侵害・傷害における損害賠償額」私法 27 号 107 - 115 頁
- 西原道雄 (1966)「人身事故における損害賠償額の法理」ジュリスト 339 号 25 - 31 頁
- 浅野直人=林中挙 (2010)「中華人民共和国侵権責任(不法行為責任)法について」福岡大学法学論叢 55 卷 1 号 161-185 頁

- 相馬達雄編 (2010)『中国の司法制度と裁判：中国の司法制度と裁判：中国の裁判官らによる中国裁判制度解説』朱鷺書房
- 谷口知平 (1957)「損害賠償額の算定」谷口知平＝千種達夫＝乾昭三『総合判例研究叢書 民法(4)』有斐閣 11 - 48 頁
- 竹内俊雄 (1989)「ドイツ民法典における財産的損害概念」Asia University 第 23 卷 2 号 71 - 80 頁
- 張衛平 (2009)「中国『民事訴訟法』の改正」(特集「中国民事訴訟法専門家による講演会」) ICD NEWS 第 40 号 10 - 56 頁 <http://www.moj.go.jp/content/000068814.pdf>
- 潮見佳男 (2003)『債権総論』信山社
- 潮見佳男 (2007)『プラクティス民法 債権総論 (第 3 版)』信山社
- 陳興良 (金光旭訳) (2012)「中国における案例指導制度」Review of Asian and Pacific Studies No. 37 65 - 81 頁
- 塚本宏明監修 (2004)『逐条解説中国契約法の実務』中央経済社
- 内田貴 (2006)『民法Ⅲ債権総論・担保物権 (第 3 版)』東京大学出版会
- 樋口範雄 (2008)『アメリカ契約法 (第 2 版)』弘文堂
- 平井宜雄 (1966・1967)「損害賠償額算定の基準時に関する一考察(一)(二)(三)」法学協会雑誌 83 卷 9 =10 号(1966)43 - 84 頁、84 卷 3 号(1967)1 - 38 頁、84 卷 6 号(1967)1 - 36 頁
- 平井宜雄 (1971)『損害賠償法の理論』東京大学出版会
- 法務省民事局参事官室(2013)「民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明」  
<http://www.moj.go.jp/content/000109950.pdf>
- 北川善太郎 (1963)「損害賠償論序説——契約責任における」法学論叢 73 卷 1 号 1 - 43 頁
- 北川善太郎(1971)「損害賠償額算定の基準時」法学論叢 88 卷 4=5=6 合併号 84 - 155 頁
- 北川善太郎(1994)「中国契約法典の立法過程とモデル契約法」法学論叢 134 卷 5=6 号 50 - 81 頁
- 北川善太郎＝潮見佳男 (2011)「416 条損害賠償の範囲」奥田昌道『新版注釈民法(10)Ⅱ』(有斐閣 315 - 320 頁
- 楊立新 (角田美穂子監訳・訳、朴成姫訳) (2011)「中国民法典の立法過程及び主要問題：物権法を中心に」一橋法学 10 卷第 2 号 51 - 73 頁
- 梁慧星 (久田真吾＝金光旭訳) (1998)「中国統一契約法の起草(上)(下)」国際商事法務 26 卷 1 号 61 - 69 頁、26 卷 2 号 189 - 197 頁
- 梁慧星 (渠濤訳) (2008)「中国民法典の制定」ジュリスト 1359 号 134-140 頁
- 鈴木賢 (1988)「中国における民法通則制定とその背景(1) - (3・完)」法律時報 60 卷 3 号 70 - 75 頁、60 卷 5 号 66 - 73 頁、60 卷 6 号 67 - 74 頁
- 鈴木賢 (1989)「中国における民法・経済法論争の展開とその意義」北大法学論集 39 卷 4 号 175 - 284 頁
- 但見亮(2010)『『案例指導』の現状と機能』比較法学 43 卷 3 号 1 - 32 頁