

违约金的调整标准研究

刘筱姝

国家开放大学 北京 100039

摘要:对违约金的数额进行调整,是为了避免违约金条款沦为强势一方谋取不正当利益的工具,公权力对合同意思自治进行的修正。但是,当约定违约金过高时,现行法律规定不对合同类型以及违约金条款的性质加以区分,均以损失的百分之三十为过高的判断标准并不合理;其次法律并没有对过高时如何调减给出类型化和量化的计算标准,容易造成司法实践中同案不同判的不公正情形。因此需要制定一个更加多样化和精细化的违约金调整标准。本文对违约金的性质进行了分类,并提出了对不同性质的违约金要适用不同的调整方法。最后阐述了在金钱给付义务与非金钱给付义务两种合同类型中,判断违约金过高的不同参照标准。

关键词:违约金;调减权;惩罚性与补偿性违约金;违约金调整标准

中图分类号:D923.6

文献标识码:A

文章编号:2095-4379-(2016)35-0023-02

作者简介:刘筱姝,女,汉族,中国政法大学法学硕士,德国慕尼黑大学法学硕士,工作于国家开放大学,研究方向:民法学、比较法学。

一、对违约金调整的意义

合同当事人预先在合同中对违约金的数额进行约定,是合同意思自治的体现,同时也具有对合同进行担保,促成合同缔结的作用。《合同法》第114条第1款规定“当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金,也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法”。但是,由于缔约双方在经济地位与认知能力上通常处于不平等地位,处于优势地位的一方很可能利用其优势地位在合同中约定过高或过低的违约金数额;而弱势一方为了获得缔约机会,不得不接受于己不利的不公平的违约金条款。如此,违约金条款便沦为了强势一方谋取不正当利益的工具。当强势一方为违约方时,过低的违约金数额往往使其违约成本远低于其违约获益,这样便很可能导致恶意违约;当强势一方为守约方时,过高的违约金数额则可能使其诱使相对方违约,从而获得比履约情况下更高的收益,同时也会使弱势一方的财产状况恶化。这显然是违背违约金制度的初衷和公平、诚实、信用原则的。因此,公权力对违约金的数额进行调整,是合同正义对合同意思自治的修正。

二、我国违约金调整制度现存的问题

因此,我国《合同法》第114条第2款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(以下简称《合同法司法解释(二)》)第28条、第29条第1款及第2款对违约金的调整制度作出了规定,明确了人民法院或者仲裁机构可依当事人之申请对约定违约金的数额予以增加或予以适当减少。

但《合同法》以及《合同法司法解释(二)》只是对违约金数额调整的基本原则和判断标准作出了规定。即以违约造成的损失为基准,当约定的违约金低于损失时,当事人可以请求法院或仲裁机构将违约金增加至造成损失的数额;当约定的违约金过分高于损失,即超过损失百分之三十,可以请求法院或仲裁机构予以适当减少。法院则应当以造成的损失为基础,兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益

等综合因素,根据公平原则和诚实信用原则予以衡量。但是,当约定违约金过高时,不对合同类型以及违约金条款的性质加以区分,均以损失的百分之三十为过高的判断标准并不合理;其次法律并没有对过高时如何调减给出类型化和量化的计算标准,容易造成司法实践中同案不同判的不公正情形。因此需要制定一个更加多样化和精细化的违约金调整标准和方法。

三、对赔偿性违约金与惩罚性违约金的区别调整

(一) 违约金的性质

为了对约定违约金数额进行更合理的规制,首先需要明晰赔偿性违约金与惩罚性违约金的性质。赔偿性违约金是合同双方对违约损害赔偿额的预定,以确定赔偿数额为目的,债权人只能对履行债务与违约金择一请求;惩罚性违约金是对债务不履行的制裁,是对债务不履行的私力惩罚,债权人主张履行债务或不履行之损害赔偿的同时,仍可请求支付违约金。

《合同法》114条规定的违约金的性质属于赔偿性违约金还是惩罚性违约金,亦或两者兼有,尚存争议。主要有“赔偿说”、“惩罚说”以及“双重说”。其中“双重说”为目前流行通说。即认为违约金应兼具赔偿性与惩罚性,并以赔偿性为主、惩罚性为辅。我国司法实践中亦承认了《合同法》114条对违约金的规定具有补偿和惩罚的双重性质,但强调以赔偿非违约方的损失为主要功能,而非旨在严厉惩罚违约方。

在具体的合同中判断约定的违约金条款属于赔偿性质还是惩罚性质,应以当事人的意思表示为依据,充分尊重合同的意思自由。当事人没有约定并且事后也不能对违约金性质达成补充协议,但合同表明或有证据证明双方在缔约时可以预见违约金高于预期的实际损失的,裁判者可认定其为惩罚性违约金。当无法证明可预见违约金明显高于实际损失,依照交易习惯和合同解释也不能确定的,裁判者应当如何判定违约金的性质?笔者认为应根据违约方的过错形式来判定。如违约方的违约行为是恶意的,则应判定违约金条款为惩罚性的。

(二) 补偿性与惩罚性违约金的调整方式

区分赔偿性与惩罚性违约金的意义在于,当约定的违约金数额明显高于实际损失时,对赔偿性违约金条款与惩罚性违约金条款的调整幅度应当是不同的:赔偿性违约金条款的目的在于填补损失,因此裁判者宜将违约金的数额调整到与实际损失相当的水平;惩罚性违约金具有对违约行为的制裁性质,除了守约方的损失情况,还应考虑违约方的恶意程度,应当允许违约金数额高于实际损失的幅度比赔偿性违约金更大。梅迪库斯认为“对于一项已经发生应支付效力的数额过高的违约金,以债务人尚未支付为限,可以判决将其减至适当金额……如果债务人已经凸显出侵害权利的倾向,则相对于到目前为止始终努力遵纪守法的债务人而言,以约定较高的违约金为适当。”可见其强调违约方的过错在惩罚性违约金调整中的作用。我国《合同法司法解释(二)》第29条第1款也规定需“兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度”等因素。所以恶意程度越高,则违约金高于实际损失的幅度可以越大。此外在惩罚性违约金的情况下,即便违约行为并未造成损害或造成的损害小于约定的违约金数额,违约方亦应承担支付违约金的责任。

四、判断约定违约金过高的参照标准

《合同法》以及《合同法司法解释(二)》中对约定违约金的调整均是以违约造成的损失为参照标准。但当造成的损失无法证明,或违约并没有造成损失时,这一规则便难以操作。而且违约金制度的意义之一便是为了避免守约方对所受损失举证困难而无法获得损害赔偿。必须以造成的损失为判断违约金是否过高的基准,不但使违约金制度的这一作用失去意义,而且又不得不面对可预见规则的适用、可得利益损失的认定等理论与司法难题。因此对违约金过高的参照标准应当多样化,不能仅限于造成的损失。

(一) 金钱给付义务的合同

实践中,当合同义务为金钱给付义务时(金钱给付义务理论上不存在履行不能,只存在履行迟延),对约定的迟延履行违约金过高的调减依据,在无法证明还有其它损失的情况下,认为造成的损失主要为未付欠款的利息损失。对违约金是否过高的判断依据主要存在以下几种形式:一是同期银行贷款基准利率的四倍。从最高法院与地方法院的司法文件中均存在对这一裁判标准的认可,指出当事人约定违约金高于银行同类贷款利率四倍,并不违反法律禁止性规定,应尊重当事人的约定。若当事人以约定违约金过高为由请求调整的,法院或仲裁机构可以参照同类贷款利率的四倍进行调整。二是同期银行贷款基准利率的1.3倍。将欠付款按照同期银行贷款利率上浮30%计算出来的利息损失就是法律可以保护违约金的最高限额。三是欠款金额的30%。这是将欠款金额视为造成的损失。违约金超过欠款金额百分之三十则视为过高。四是银行贷款逾期罚息利率。五是按欠款总额的一定比

例按日或按月计算违约金。

(二) 非金钱给付义务的合同

当合同义务为非金钱给付义务时,首先可以将合同的总标的额作为违约金调整的参照依据,以不超过合同总标的额的一定百分比为违约金上限。在我国立法中存在此类规定。如《合同法》施行前的《技术合同法实施条例》第22条规定“当事人在合同中约定的违约金不得超过合同价款、报酬、或者使用费的总额。”《担保法》第91条规定,当事人约定的定金数额不得超过主合同标的额的20%。基于违约金和定金同样具有担保合同履行和惩罚违约行为的性质,惩罚性违约金的数额可以借鉴担保法第九十一条所规定的不得超过主合同标的额的20%的做法。

其次可以合同未履行部分的价值为参照依据,以其不超过未履行部分总价值为违约金上限。1987年,最高人民法院在《关于审理经济合同纠纷案件中具体适用〈经济合同法〉若干问题的解答》中规定“为了防止当事人滥用自行约定的权利,违约金的数额一般以不超过合同未履行部分的价金总额为限,对超出部分可不予保护。”《经济合同法》已经失效,但该规定仍然具有参考意义。1996年,最高人民法院《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》第39条规定“约定的违约金数额一般以不超过合同未履行部分的价金总额为限”。这一标准在我国司法实践中也多有运用。

五、结语

违约形态的多样性以及当事人的主观过错、案件具体情况等的不同,使得设定单一的标准是非常困难的。违约金过高的具体认定标准应区分案件的类别,结合案件的不同特殊情况,选取一个适合的判断依据。此外在丰富参照标准的同时,对于违约金数额是否过高的幅度的把握,裁判者应考虑多种因素。除了合同的履行情况、当事人的过错程度、预期利益、当事人缔约地位强弱、是否适用格式合同或条款等因素,还应该考虑“当前利率市场化和投资渠道多元化的经济形势,以及民众对于高风险高收益更加宽松的接受心态”,充分尊重当事人安排经济生活的自由意志,对于违约金过高的把握标准不宜过严。

[参 考 文 献]

- [1]崔建远主编. 合同法(第3版)[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [2]史尚宽. 债法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998.
- [3]韩世远. 合同法总论[M]. 北京:法律出版社,2011.
- [4]王利明. 合同法研究(第二卷)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2003.
- [5][德]迪卡尔·梅迪库斯. 德国债法总论[M]. 北京:法律出版社,2004.1.
- [6]李东琦. 论惩罚性违约金的调整[J]. 当代法学,2013(6).
- [7]王洪亮. 违约金酌减规则论[J]. 法学家,2015.
- [8]吴靓宇. 论违约金的调整_以违约金的性质和机能为出发点[J]. 湖南工程学院学报,2016,6(2).
- [9]奚晓明. 充分发挥民商事审判职能作用为构建社会主义和谐社会提供司法保障[J]. 法律适用,2007(7).