

Application of judicial relief of liquidated damages in the financial perspective

Xuanang Bai

China Southern Airlines Xinjiang Branch, Urumqi, Xinjiang, 830016, China

Abstract

In the Civil Code, if the liquidated damages are lower or excessively higher than the loss, the party concerned may request the judicial organ to make adjustment. Excessive excess is 30 percent of the actual loss. However, as a part of the enterprise income, it is appropriate to use the unified standard on the premise that both compensatory and punitive liquidated damages are not differentiated. The current legislation extends the scope of losses to the expected benefit after the performance of the contract, making the calculation standard of damages more reasonable. However, the comprehensive consideration of the factors also need to take into account the contract subject, transaction type, performance background, etc., which is more fair and reasonable, and also puts forward higher requirements for the case trial. In the face of the disparity of legal literacy of the parties, how to explain the adjustment of liquidated damages and realize the fair judgment is another big problem in modern judicial practice.

Keywords

compensatory liquidated damages; Punitive liquidated damages; glaubhaftmachung

财务视域中违约金司法救济的适用研究

白轩昂

中国南方航空股份有限公司新疆分公司, 中国·新疆 乌鲁木齐 830016

摘要

《民法典》中, 违约金低于或者过分高于损失的, 当事人可以请求司法机关予以进行调整。其中过分高于的标准为实际损失的百分之三十。然而, 作为企业收入的一部分, 补偿性违约金和惩罚性违约金未加区分的前提下, 均使用统一的标准是否合适。现行立法将损失的范围扩大至了合同履行后的预期可得利益, 使损害赔偿的计算标准更加合理。但综合考量因素还需兼顾合同主体、交易类型、履约背景等, 在更加公平合理的同时也为案件审理提出了更高的要求。面对当事人法律素养的悬殊, 如何就违约金调整问题进行释明, 实现公正裁判, 是现代司法实务中面临的又一大难题。

关键词

补偿性违约金; 惩罚性违约金; 释明

1 引言

《民法典》中对违约金的具体分类, 没有给出具体的界定。这为民事主体在磋商、订立合同甚至财务应收款项的管理中, 如何选择违约责任、防范法律风险、降低维权成本、达成交易目的、实现各项收入颗粒归仓带来了一定的困扰。也为法院或仲裁机构在审理案件时, 如何探明争议各方在签订合同最初的真实意愿、合同履行的具体情况、履约背景等提出了较高的要求, 对提高司法审判效率、查明事实真相、确保裁判公正造成了一定的困扰。

2 违约金的分类及其功能价值

从违约金的发展历程和学术通说分类来看, 违约金主

要分为补偿性违约金和惩罚性违约金。其产生的历史沿革中, 两者并非同时出生的孪生兄妹。最先产生的应为补偿性违约金, 其主要机理在于“损害填补”。而惩罚性违约金是在补偿性违约金发展到一定阶段之后, 为满足多样化的交易需求应运而生的。

2.1 补偿性违约金及其功能价值

补偿性违约金, 即合同双方通过合同约定一定的数额或计算方法, 当违约方违反合同约定, 不履行或不完全履行义务时, 通过金钱给付的方式向守约方承担赔偿责任的一种方式。《民法典》第585条第2款规定, “约定的违约金低于造成的损失的, 人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加; 约定的违约金过分高于造成的损失的, 人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少”。从法条文意本身的解释可以看出, 该条将违约金界定为补偿性违约金, 其主要功能如下。

【作者简介】白轩昂(1983-), 男, 回族, 中国新疆人, 硕士, 从事经济法研究。

2.1.1 损害填补

当违约金低于或者过分高于实际损失时，一方可以请求司法机关予以适当调整，防止另一方损害无法完全弥补或者通过违约责任赚取超额收益。根据合同成立在先，履约在后的一般交易规则，违约金条款的订立一般是在违约方违反约定时，守约方可能预见的损失的预订，且《民法典》第584条将“合同履行后可以获得的利益”纳入在内，故而在损害填补原则的支配下，补偿性违约金的损失可界定为“实际损失+预期收益”，更加有力地保护了守约方的民事权益。

2.1.2 简化举证

根据“谁主张、谁举证”的证明责任分配规则，在各类民商事活动以及司法实务中，损害赔偿的计算和证据资料的收集，往往需要举证方付出较多的人力、物力和精力，特别是对于预期收益等难以量化的证据，如不能举证到位，达到高度概然性标准，得到法院支持的可能性通常较低。而通过合同违约条款中违约金的具体数额或者计算方法的约定，可以有效兼顾合同主体、交易类型、履约背景等有效降低守约方的举证责任，减少维权成本。

2.1.3 惩罚限定

《民法典》第2条调整范围为平等主体之间的人身关系和财产关系。有观点认为惩罚主要适用于非平等主体之间，惩罚性违约金的适用违反了民法中主体平等这一基本原则。对于过分高于实际损失部分的违约金，属于不当得利。在平等主体相互之间没有惩罚权的前提下，不当得利的受益者应当将这部分收益返还遭受过分惩罚的违约者。在此基本法理之下，违约金不同于罚金，其基本设定的内涵就应当限定为补偿性而非惩罚性，以防止对违约方苛责过分的责任，避免守约方未开展或未完全开展交易往来时攫取巨额经济利益，阻碍市场经济的充分发展^[1]。

2.1.4 利益衡平

“自由、平等、公正、法治”是社会主义核心价值观的主要内容，也是民商事法律领域的基本原则。合同缔约遵守契约自由精神，但其自由也应当受到平等原则的规制。《民法典》及其司法解释中对违约金的调增、调减就是为了平衡合同双方主体利益，利用公平和自由原则实现公正法治。

2.2 惩罚性违约金及其功能价值

惩罚性违约金主要是指合同双方在订立合同时约定的违约金高于因违约所造成的损害，或者违约方支付违约金后，还应当承担继续履行、采取补救措施等违约责任的合同义务。对恶意违约施以惩罚性违约金一般会得到法院支持，但非恶意且未超过损失百分之三十的，我国法院支持的可能性较小。究其惩罚性违约金的功能，主要有以下几点。

2.2.1 意思自治

合同为平等主体之间意思自治的产物，合同订立双方通过磋商谈判就其内心真意外化为约定条款。在没有违反法律、行政法规的强制性规定、没有被认定为无效或者被撤销

时，违约方应当按订立合同时的约定承担违约责任，且该违约责任已在违约时可预见的范围内。违约方选择不按合同约定履行义务，在契约必守原则的支配下，事后承担惩罚性违约金与事前承诺相一致，这也有利于在市场经济条件下推动各市场主体自由竞争。

2.2.2 如实履约

惩罚性违约金的具体数额往往高于违约时实际受到的损害，这就在一定程度上提醒合同签订主体要正确评估自己的生产技术水平、售后保障、服务质量等履约能力，在履约期间严守合同约定，把惩罚性的压力转化为积极履约的动力，按期保质完成合同义务。同时，因违约金中超过实际损失的惩罚性部分往往是风险溢价带来的收益，还需要履约方正正确评估自身的风险防控水平，特别是涉及上下游产业链的业务，应做好全生命周期管理，加强履约风险管控，防止“偷鸡不成蚀把米”。

2.2.3 公平交易

惩罚性违约金的约定，一方面降低了举证难度，使守约方不用花费过多精力收集证据资料，在法庭审理时进行繁杂的举证质证，降低法院查明事实真相的复杂度，另一方面，可以促使合同双方站在公平合理角度促成交易，而不是在“违约的成本低于履约的代价”促使下选择放弃合同利益，为低成本毁约开辟通路。

2.2.4 践守承诺

诚信原则是民法的帝王条款，要求合同主体秉持诚信、恪守承诺。然而在实践中，部分合同主体为吸引潜在客户并将其确定为将来履约另一方，通过在合同中设置高额惩罚性违约金排挤同行业竞争者，如后期违约则按照违约金调减规则降低甚至摆脱自身违约责任。对此种见利忘义、扰乱市场公平竞争的行为，应当使用惩罚性违约金予以惩戒，而不应再根据违约方的请求予以调减。在我国唐代的《唐律疏议》中就有记载“若先悔者，出绢五匹”，汉墓中出土的《杨绍买地券》更有记载“民有私约如律令”^[2]，惩罚性违约金在我国本身就有立法传统与革延。

3 对违约金调整规则的辨析

从违约金的分类和功能价值来看，除《民法典合同编通则解释》中对恶意违约人请求调减过高的违约金不能得到法律不予支持外，其余情形适用何种违约金及如何适用均没有给出明确的指引，在此，综合两种违约金的特性，试做简要探析。

3.1 违约金调整的申请主体及考量因素

在违约金低于或者过分高于违约所造成的损失的，申请调减的主体为当事人。即在违约金低于实际损失时，守约方可以申请法院或者仲裁机构予以调增。违约金过分高于实际损失时，违约方可以申请法院或者仲裁机构予以调减。法院根据申请方的请求和损失情况确定调减的额度。值得一提

的是,除合同主体过错和实际履约的具体情况外,《民法典合同编通则解释》第65条第1款还要求酌减应兼顾合同主体、交易类型、履约背景等因素,丰富了酌减时可兹考量的因素。

在合同主体方面,受缔约能力和支配地位等情形影响,处于强势一方往往具有压倒性优势使合同内容按自己意愿订立。如用人单位与劳动者、水电暖等服务提供方与业主、APP提供者与使用者等,有些条款虽受格式条款制约,但处于弱势地位一方无法充分合理表达自身意愿,只有被动“同意”一项选择。在交易类型方面,民间借贷与商业贷款中的尽职调查、款项使用、逾期利息计算等均有不同,特许经营与授权经营的差异显著,业务外包与劳务派遣对发包方(用工单位)的风险责任承担迥异。履约背景方面,处于买方市场还是卖方市场、合同各方的市场支配地位、产品或者服务的稀缺性、原材料的价格波动情况等均会对合同订立过程中的磋商谈判、权利义务设置、履约成本的计算等带来较大影响。

3.2 违约金调减幅度的确定

《民法典合同编通则解释》第65条第2款将约定的违约金超过损失的百分之三十的,认定为过分高于造成的损失。该标准的确立有助于为合同订立明确违约金认定尺度,降低后期司法争议过程中裁判标准不明晰,统一各地区各层级法院审判标准提供了有效依据。同时,将损失扩大解释为包括预期可得利益,更加有利于公平公正解决纠纷、化解矛盾。然而,对补偿性违约金和惩罚性违约金均不加区分地适用该标准,就惩罚功能而言,却有增强前者而削弱后者之嫌。

从定金的角度来看,《民法典》第586条和第588条规定,当事人可以将给付定金作为合同之债的担保,定金的数额应在主合同标的额的百分之二十以内。定金不足以弥补违约造成的损失,守约方可以要求调增至实际损失。因此,在违约金没有明确区分的我们立法背景下,受调增功能的支配,补偿性违约金的“损害填补”作用自是法律规定的应有之义。而在惩罚性违约金之中,“违约损失百分之三十或主合同标的额百分之二十虽不易成为惩罚性违约金的上限,但应成为惩罚性违约金的下限。惩罚性违约金若同时高于这两项标准,酌减后的违约金不得低于两项标准;若高于此标、而低于彼标,应选择对债权人有利的标准”^[3]。

4 违约金调整请求的释明

释明的优势不言自明,有学者就指出,“通过释明这

一方式可以为当事人和法官创造对话沟通的机会,将法官的心证外化于当事人,进而避免突袭裁判,保障当事人的程序主体地位”“法官可以主动援引事实抗辩并将其作为判决依据,按照举重以明轻的原则,释明的效力弱于援引,不足以对当事人实体权利的配置状态产生影响”。^[4]对违约金调整的主动释明,只有在当事人认为合同未成立、可撤销、无效、不存在违约行为或者未产生损失时,法院应就该抗辩可能存在不予不支持情形下,进行释明。由此可见,为提高庭审效率、节约诉讼成本、减轻诉累,法院在一方请求不予支持违约金或者违约金不存在的请求中,可对违约金数额的调整向另一方进行主动释明。而对进行对于其他情形的释明问题,尚未明确规定。

从违约金调整的申请者为当事人可以看出,该调整实质是一种抗辩,是对抗一方请求不合理或不成立而由另一方提出的。基于法官居中裁判不得偏袒任意一方的裁判规则,当事人诉讼策略和抗辩方式的选择应由其自主决定,在法无明文规定的前提下,法官不得主动干涉。而在民事诉讼或者仲裁中,律师代理并非必要选择,当事人法律素养高低不同,致使实质正义与意思自治之间存在显著矛盾,对妥善化解纠纷、实现公平正义造成较大障碍,因此法官在此问题上是否释明以及如何释明就显得尤为重要^[5]。

5 结语

为平衡当事人各方之间的主体利益关系,在诉讼进程中,若一方就违约金低于或过分高于损失的事实予以呈现,但未明确提出抗辩,在此情形下,法官应当采取消极释明的措施,通过引导、发问、试探等方式寻求当事人的内心真意,使其思路清晰,明确抗辩主张,进而为公正裁判理清藩篱。

参考文献

- [1] 最高人民法院民事审判二庭,最高人民法院研究室.最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用,人民法院出版社.
- [2] 最高人民法院研究室.《全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要》条文及适用说明,人民法院出版社.
- [3] 覃榆翔.《民法典》视阈下违约金司法酌减规则的区分适用论,财经法学,2023年第3期.
- [4] 刘承魁.《民法典合同编通则解释》违约责任制度的亮点与盲点,浙江工商大学学报,2024年第2期.
- [5] 张海燕.《论法官对民事事实抗辩的释明》,法律科学,2017年第3期.