

司法调整民事违约金的法理与规则



王利明

司法实践中,有观点认为,只要约定的违约金过高,法院可依职权调整违约金,既不受当事人是否主张调整违约金的限制,也不用考虑非违约方实际所受损失。此种观点显然不符合民法典以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉合同编通则若干问题的解释》(下称《民法典合同编通则解释》)的明确规定,缺乏法律依据支持。

任意酌定违约金有违意思自治原则

违约金条款作为当事人约定的重要合同条款,是当事人意思自治的产物。如果允许法院任意调整违约金,当事人约定违约金条款就失去了意义。中国自古以来就有“民有私约如律令”的传统,体现了对合同自由和诚实守信予以保护的精神。我国民法典严格限制违约金调整,要求法院在酌定违约金时必须尊重当事人的意志,包括:一是当事人没有主张调整的,不得依职权调整违约金;二是在认定违约金过高或过低时,应当以非违约方遭受的损失为基础,不能以法官的朴素的法律感情影响对违约金过高或低的判断,而对损失的认定应当由当事人自己举证,法官不能代替当事人举证;法官在没有认定非违约方损失的前提下,就认定违约金过高或过低,显然是不合法的;三是要通过合理分配举证责任并通过当事人的质证辩论对抗机制,正确认定损失,并在此基础上认定是否应当调整违约金和如何调整违约金,不能无视非违约方遭受的损失自行调整。如果一方举证证明损失的数额以后,另一方予以认可,法官不能越俎代庖,否定另一方的认可,毕竟按照民事诉讼法上的自认规则,另一方对不利事实予以认可的,法院也应当



受到这一认可的约束。之所以要对违约金调整作如此限制,一方面是为了保障意思自治和诚实守信原则的实现,另一方面则是为了限制法官的自由裁量权,避免法官代替当事人订立合同、主张权利。

违约金既具有补偿功能,也具有担保功能

一方面,违约金的补偿功能体现在违约发生后,通过违约金的支付能够及时填补非违约方受到的损失,如果法院将违约金的数额调整至低于损失,那么违约金就会丧失其应有的补偿功能。另一方面,违约金的担保功能体现在较高的违约金具有一定的惩罚性,因为当事人在订立合同时自愿接受了较高的违约金,所以其对于合同违约后的责任后果有充分预期,从而可以督促合同双方都诚信履约和严守合同,预防违约的发生。如果法院将违约金调整至低于损失,那么担保功能显然也无从实现。正是这一原因,《民法典合同编通则解释》第65条第2款规定,“约定的违约金超过造成损失的百分之三十的,人民法院一般可以认定为过分高于造成的损失”。这一规则实际上是“我国司法实践长期经验的总结。之所以可以超过造成损失的百分之三十”作为调整违约金的起点,实际上考虑到了违约金的双重属性,如果只赔偿了损失的百分之百,那么就实现了填补功能的补偿功能,而无法实现督促守约的担保功能。超过损失的百分之三十,就是为了保证违约金担保功能的实现。如果允许无视当事人的约定任意调低违约金,甚至远低于

超过损失的百分之三十,那么约定违约金对违约行为的阻却效果无疑会丧失,实际上会鼓励更多的违约行为,不利于维护交易安全和秩序。

违约金调整的任意酌定权不符合法律规定

依据民法典第585条第1款,约定的违约金过分高于造成的损失时,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。一方面,法律没有提出违约金调整完全由法官酌定。另一方面,需要界定“过分高于造成的损失”。依据该条规定,必须以损失为基础来确定违约金的数额。判断过分高于造成的损失需要将违约金约定数额与损失相比较得出结论。依据《民法典合同编通则解释》第65条第2款,约定的违约金超过造成损失的百分之三十的,人民法院一般可以认定为过分高于造成的损失。这就意味着法官必须完成两个步骤才能对此作出判断:一是,应当判断违约造成的损失,包括实际损失和可得利益的损失。二是,在损失数额的基础上,违约金相比该数额超出百分之三十。例如,甲乙之间订立房屋买卖合同,乙因为房屋房价下跌而拒绝支付购房款,并要求解除合同,已构成违约。依据合同约定的违约金条款计算,违约金数额应为600万元。法官首先要确定违约方违约造成的实际损失,如清退房屋、提前解除租赁等损失200万元。因违约后房屋价格降低造成的200万元损失,为可得利益的损失。此时因违约造成的损失为400万元(实际损失200万+可得利益200万),加上超出400万元的百分之三十,一共应为520万元。如果约定的违约金为600万元,就高于520万元,达到了法官对违约金进行调整的起点,此时法官可依当事人的请求对违约金进行适当的调整。

法院对违约金数额的最终调整结果应当合法

《民法典合同编通则解释》只是明确规定了调整的起点,但是最终法院可以调整到

什么数额,实际上没有作出具体的规定。从比较法来看,大陆法系国家大多认为,即使违约金过高,也应当尊重当事人的约定;而英美法则倾向于认为,过高的违约金应当认定为无效,而适用法定损害赔偿规则。这就意味着两大法系普遍认为违约金最低也应当调整到损失的百分之百。我国现行立法虽然没有对这一限制作出明确规定,但学界大多认为,《民法典合同编通则解释》第65条既然规定了百分之三十作为调整的起点,也应当以其为最终调整结果的基准线。如果没有特殊情况,应当以损失的百分之一百三十为最低线,也就是说,法院调整的结果可以高于损失的百分之三十,但不宜低于损失的百分之一百三十。

法院对违约金的调整应当综合考量法定因素

超过损失的百分之三十,并不是一定只能调回到百分之一百三十,而是应当依据《民法典合同编通则解释》第65条第1款,综合各个法定因素进行全面的考量,法院应当以民法典第584条规定的损失为基础,兼顾合同主体、交易类型、合同的履行情况、当事人的过错程度、履约背景等因素,遵循公平原则和诚信原则进行衡量,并作出裁判。例如,许多网店对外作出了“假一罚十”的承诺,这是对违约上就是一个约定违约金条款,虽然该条款具有明显的惩罚性,但是知假售假的过错程度较重,为体现对这一过错行为的惩罚,法院对于这一违约金约定也可以不做调整,既能补偿非违约方的损失,又能担保合同的适当履行,保护消费者利益。

总之,在违约金调整中,法院具有一定的裁量权,但依据民法典和相关司法解释,法院不享有对违约金调整的完全不受限制的任意酌定权。法院在调整违约金时,调整过程和调整结果都应当受到法律规定的严格限制,从而保障违约金调整结果的公平合理,确保违约金发挥其应有的补偿功能和担保功能。

(作者为中国人民大学法学院教授、中国法学会民法学研究会会长)



徐肿 李舒悦

刑事案件涉案财物处置可能涉及不同诉讼领域与执法司法环节,情况较为复杂,尤其是涉众型经济犯罪案件的涉案财物处置,不仅关系当事人以及案外人合法权益的涉案保护,更关乎人民群众对司法公正的获得感。传统的刑事案件涉案财物处置存在全流程管理偏弱的问题,与人民群众的期待仍有一定差距。如保管不规范、信息不透明,会给暗箱操作留下空间,处置不及时、救济不到位则会损害当事人合法权益,影响司法公信力。

为了更好地发挥检察机关在新时代法治建设新格局中的职能作用,实现“高质效办好每一个案件”检察履职办案基本价值追求,需要融通做实“三个善于”司法理念,从实体维度、程序维度、感知维度一体推进高质效处置刑事案件涉案财物,强化对刑事犯罪的有效惩治。

强化公诉职责,融通做实为大局服务。从近年来查处的案件看,刑事案件涉案财物的形态并非一成不变,而是会因与经营手段、金融因素、数字手段以及市场投机等因素的结合,在流转中不断更迭,如何穿透审查、精准识别涉案财物的问题随之产生。对此,总的思路是察微辨疑,用事实证据说话,透过现象看本质,厘清“法”与“不法”的界限,做到善于从纷繁复杂的法律事实中准确把握实质法律关系,推动检察办案与社会治理的良性互动。

加强证据审查,将涉案财物处置问题纳入以证据为中心的刑事指控体系。公安机关、检察机关应尽全力收集证明涉案财物尚未被查封、冻结、扣押的案外财物系违法所得、作案工具、违禁品的证据,确保证据合法有效,严把案件质量关。同时,针对涉案财物认定过程中存在的疑难问题,检察机关与公安等办案机关应及时研商,完善证据体系。应当强调的是,检察机关要坚持配合有效、制约有力,坚持依法独立审查,加大对趋利性执法司法行为的监督力度。

追溯立法原意,融通做实为法治担当。检察机关履职办案“以法律为准绳”,不仅包括具体的法律条文,还应当包括蕴含其中的法治精神,既要坚持严格依法,也要做到法与时转,以辩证法为指引准确适用法律。办理刑事案件要把握好宏观与微观两个维度:一方面,要将治罪与治理纳入“刑事一体化”视域,考虑实体法与程序法的辩证关系;另一方面,针对违法所得刑民交叉问题,要统筹运用各类部门法,努力在法律框架内寻求公平正义“最大公约数”,妥善处置违法所得,做到善于从具体法律条文中深刻领悟法治精神,让检察履职办案更加契合法治精神。

严格把握比例原则,综合考量多方因素。比例原则在刑事违法所得剥夺方面的运用须符合三个条件:第一,剥夺违法所得必须是规制违法犯罪的法定手段;第二,剥夺违法所得必须是规制违法犯罪的适当方法;不得对其他关系人或公众造成损害;第三,剥夺违法所得所采取的措施与追求结果应当匹配。

准确把握司法政策,深入践行“检察护企”。为深入贯彻落实党中央、国务院《关于促进民营经济发展壮大的意见》,聚焦营造法治化营商环境,实现刑事案件追赃挽损最大化效果,在加大违法所得追缴力度的同时,应着力健全追缴后的财物管理工作机制。为避免“重查轻管”现象,提升追赃挽损工作质效,应深入实施数字检察战略,加快搭建跨部门涉案财物集中管理信息平台,通过平台及时传输涉案财物信息,实现信息共享、管理透明,抓紧抓实涉案财物集中管理工作;另一方面,可考虑建立类似破产管理人的资产管理人制度,由具备资产管理专业素质的社会机构对工程项目、公司股权等违法所得进行经营管理,并与涉案企业合规改革相结合,有针对性地建立依法处置前提下的涉案财物保值增值长效机制,以检察履职护航各类市场主体高质量发展。

坚持人民至上,融通做实为人民司法。“人民至上”是做实“高质效办好每一个案件”的出发点和落脚点。检察机关办理刑事案件,必须把人民满意作为根本标准,不仅要在实体维度、程序维度符合法律规定,更要在感知维度上筑牢人民法治信仰。针对涉案财物范围认定难、违法所得界定处置难等难点问题,必须用心、用情、用智、用力破解追赃挽损难题,做到善于在法理情的有机统一中实现公平正义,让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。当涉案财物与第三人财产发生难以分割的混同,或者混合财产被第三人善意取得时,如果直接追缴、没收涉案财物可能会不当影响第三人合法权益,此时可采用没收行为人的等额合法财产(以货币为首选项)的处置方式,以此兼顾剥夺犯罪获利与保护公民合法财产,达到物尽其用与罚当其过的最佳平衡;对于以明显低于财产价值移交给另外的“污点赠与”,追缴、没收效力可及于不当取得的第三人,以彰显刑事没收的“对物之诉”特征。此外,办理涉企、涉民生案件不能止于个案,要从机制上找漏洞,通过制发检察建议等方式推动源头治理,聚力解决涉企、涉民生领域的突出财产处置问题,“护”出公平正义。

习近平总书记强调,“公平正义是政法工作的生命线”。依法做好刑事涉案财物处置工作,对保证刑事诉讼顺利进行、保障当事人合法权益、确保司法公正、维护社会和谐稳定具有重要意义。作为一项执法司法重大课题,对刑事案件涉案财物的处置,需要深刻把握“三个善于”的法理内涵,采用联系的、系统的、辩证的观点综合考量,确保涉案财物及时有效追缴、依纪依法处置,做到“案结物清”,实现刑事涉案财物高质量、高效率、高效益的最优处置效果。

(作者分别为华东政法大学刑事法学院博士研究生、上海市松江区人民检察院副检察长,松江区人民检察院检察官助理)

高质效处置涉案财物 强化刑事犯罪治理

坚持守正创新加强文化建设



李郁军

文化是国家和民族之魂,也是国家治理之魂。习近平总书记提出:“要坚定文化自信、担当使命、奋发有为,共同努力创造属于我们这个时代的新文化,建设中华民族现代文明。”在全面建设社会主义现代化国家新征程上,笔者认为,检察机关需要切实增强检察自信,坚持开放包容、守正创新,不断推动中国特色社会主义检察文化创造性转化、创新性发展。

坚定检察自信。建设社会主义法治国家,必须坚持道路自信、理论自信、制度自信、文化自信。党中央高度重视文化建设,团结带领全国各族人民艰难起步,接续奋斗,成功开辟了中国特色社会主义文化事业,为中华民族的繁荣富强提供了坚实的精神保障。新征程检察机关坚定文化自信,就必须立足检察制度的伟大历史实践,要深入挖掘、创新继承中华优秀传统文化,把中国检察理论的好经验、好做法提升为中国检察理论,实现精神独立,制度自信。要着眼长远,认真鉴别、合理吸收世界优秀法治成果,在履行法律监督职责过程中正确认识和处理好政策与法律、法治与德治、依法治国和依规治党的关系。要始终忠于中国特色社会主义法治道路,坚定检察制度自信,在新时代新征程上推进中国特色社会主义检察文化更加成熟定型。

深刻领悟“三个善于”提升未成年人综合司法保护实效

韩琴

当前,未成年人犯罪案件时有发生,涉未成年人犯罪新类型案件也不断出现,这些新情况、新问题,需要检察人员不断更新办案理念,坚持最有利于未成年人原则,以“三个善于”为导向,通过高质量检察履职帮助未成年人健康成长,真正把党的二十大精神报告强调的“加强和改进未成年人思想道德建设,保障儿童合法权益”落到实处。

以“善于从纷繁复杂的法律事实中准确把握实质法律关系”为导向,积极构建好以未成年被害人陈述为中心的举证审查标准,案微析疑、综合判断,从严打击侵害未成年人犯罪。坚持“零容忍”态度,会同公安机关、法院依法严厉惩治强奸、猥亵、暴力伤害等严重犯罪。以未成年被害人陈述为中心强化证据审查,解决实务中经常出现“作案手段简单,被告人大多不认罪或翻供,未成年被害人的陈述与被告人的供



述一对一”等难题,拨云见日,查清案件事实。进一步统一执法司法标准和尺度,联合台工作办法,明确取证标准,统一询问未成年人模板,规范“每案必问”的内容,实行“一案一介”,从案件入口严把证据关。建立案件倒查和督促追诉工作机制,在每一起侵害未成年人案件中倒查强制报告和从业禁止制度落实情况,发现不依法履行义务的,通过移送线索、通报情况和制发检察建议等方式督促追诉,促进从源头上减少相关案件发生。

以“善于从具体法律条文中深刻领悟法治精神”为导向,既要理解具体的法律条文,更要把握蕴含其中的法治精神,把罪错未成年人分级干预制度落实落细、创新完善,强化综合司法保护。对涉罪未成年人“宽容不纵容”,要特别注意全面准确落实宽严相济刑事政策以及防止“片面注重严”和“片面强调宽”两种倾向,准确把握起诉、附条件不起诉和不予起诉条件。充分领悟法治精神,结合

指导下真正做到古为今用,洋为中用,实现古今、中外的有机衔接。

坚持守正创新。不同的历史时期,检察机关会有不同的履职要求,要立足我国国情,紧跟时代步伐,结合新形势新任务,积极推进检察文化创新。党的十九大以来,检察机关以习近平法治思想为指引,不断推进职能重塑、机构重组,为检察文化现代化发展奠定了坚实基础。一方面,检察文化创新必须以守正为前提。要避免盲目的、无方向的乱创新、瞎折腾,在坚持党的领导、人民至上、司法公正的基础上进行“中国式创新”。另一方面,检察文化创新必须坚持与时俱进。要勇于探索,既要“说新话”,又要“干新事”,以更加宽广的视野谋划检察文化建设的深度与广度,进行检察文化理论创新、制度创新、实践创新。坚持问题导向,用创新思路解决检察文化建设中的难点、痛点、堵点。

一要加强组织领导,完善顶层设计。检察文化建设要聚焦解决重大问题,与“四大检察”“数字检察、司法改革、队伍建设”等同谋划、同部署、同推进。院领导要切实承担起第一责任人职责,亲力亲为,制定本法院发展的检察文化建设的规划,明确目标任务,厘清步骤措施,强化督导检查,将检察文化建设纳入考评指标体系,设置相应的奖惩机制。

二要服务监督办案,促进融合发展。要更新检察理念,克服“重业务轻文化”的惯性思维,激发检察文化建设的热情、激情,找准文化建设与监督办案的交叠点,以文化建设助推监督办案高质量发展。要持续提升检察文化的温度,加强宣传报道,以人民群众

喜闻乐见的方式讲好检察故事,与人民法院、公安机关、司法行政机关互通互动,共建法治文化共同体。要传承中华优秀传统文化,将出礼入刑、明德慎罚等创造性转化为新时代检察文化建设的有机组成部分。三要加强联动协同,营造浓厚氛围。检察文化建设是一项系统工程,事关全局工作,政工部门要切实发挥抓手牵总作用,强化统筹协调,推动工作落实。检察理论研究、新闻宣传等工作要及时跟进,形成“1+1>2”的工作合力,为检察文化建设提供坚实保障。各业务条线要各司其职、各尽其责,在检察文化建设中发挥更大作用,让检察文化融入监督办案全过程、各方面,更好体现法治“主题”,让检察监督处处传递文化力量。上下级检察机关要积极践行“一体化”工作机制,形成上下联动、整体推进的有效合力。要积极沟通,争取地方党委支持,将检察文化建设纳入本地文化建设总体格局。

四要加强组织保障,推动创新发展。不断加强检察文化组织建设,培养、挖掘检察文化人才。健全完善检察文化基础设施,提升检察文化资源使用效率。充分发挥院史馆及警示教育基地在彰显检察文化中的显著作用,构建传播检察文化的革命阵地,更好展现新时代检察机关新面貌,检察业务新作为,检察队伍新气象。不断挖掘红色资源,弘扬英雄精神,汲取奋进力量,推动检察文化向更广领域、更深层次拓展。狠抓检察文化品牌建设,形成特色鲜明、优势互补、协同发力的优秀检察文化品牌矩阵。

(作者为甘肃省兰州市人民检察院党组书记、检察长)

喜闻乐见的方式讲好检察故事,与人民法院、公安机关、司法行政机关互通互动,共建法治文化共同体。要传承中华优秀传统文化,将出礼入刑、明德慎罚等创造性转化为新时代检察文化建设的有机组成部分。

三要加强联动协同,营造浓厚氛围。检察文化建设是一项系统工程,事关全局工作,政工部门要切实发挥抓手牵总作用,强化统筹协调,推动工作落实。检察理论研究、新闻宣传等工作要及时跟进,形成“1+1>2”的工作合力,为检察文化建设提供坚实保障。各业务条线要各司其职、各尽其责,在检察文化建设中发挥更大作用,让检察文化融入监督办案全过程、各方面,更好体现法治“主题”,让检察监督处处传递文化力量。上下级检察机关要积极践行“一体化”工作机制,形成上下联动、整体推进的有效合力。要积极沟通,争取地方党委支持,将检察文化建设纳入本地文化建设总体格局。

四要加强组织保障,推动创新发展。不断加强检察文化组织建设,培养、挖掘检察文化人才。健全完善检察文化基础设施,提升检察文化资源使用效率。充分发挥院史馆及警示教育基地在彰显检察文化中的显著作用,构建传播检察文化的革命阵地,更好展现新时代检察机关新面貌,检察业务新作为,检察队伍新气象。不断挖掘红色资源,弘扬英雄精神,汲取奋进力量,推动检察文化向更广领域、更深层次拓展。狠抓检察文化品牌建设,形成特色鲜明、优势互补、协同发力的优秀检察文化品牌矩阵。

(作者为甘肃省兰州市人民检察院党组书记、检察长)