

## 对外贸易中我国企业签订违约金条款应注意的问题

文/郭丹云 辛香玲

随着我国加入WTO,我国与世界各国的贸易激增,违约金作为一种违约救济方式,其迅速便捷、体现效益的优越性愈发显现,但纠纷也大量出现。尤其与英美法系国家的贸易中,“罚金”一词的使用,违约金数额的过高和笼统,大多被英美法系的法官判定为罚金而无效。在国际货物买卖合同中如何订立好违约金条款,如何避免合同条款因违背各国的国内强行法而无效,那么掌握两大法系对违约金的规定和态度实有必要。

### 一、各国立法关于违约金性质的规定

关于违约金性质的差异,这集中表现在不同国家对惩罚性违约金的态度上。(一)大陆法系的违约金性质

《法国民法典》第1229条具体指明了违约金的性质,“违约金条款是对债权人因主债务不履行所受到的损害赔偿的补偿。”但法国法不禁止当事人订立带有惩罚性质的违约金,在法国,“基于当事人意思自治原则所处的神圣地位,当事人关于违约金的约定原则上是有效的,不论这种约定是基于补偿的目的而作出的还是为了防范违约而作出的。”德国法则强调了违约金的惩罚性。《德国民法典》第339条规定:“债务人对债权人约定在不履行债务或不以适当方式履行债务时,应支付一定金额作为违约金者,于债务人迟延时,罚其支付违约金。”可见,不论这种违约是否给对方造成实际损害。

综上,德国法对违约人比较严厉,强调了违约金的惩罚性;法国法则比较温和,注重了违约金的赔偿性。然而,两国法律都承认违约金的惩罚性。总之,大陆法系原则上认为违约金的根本属性为赔偿性,但并不禁止当事人就违约订立惩罚性质的违约金。

### (二) 英美法系的违约金性质

英美合同法把一切形式的惩罚性的违约救济排斥于合法的违约救济之外,只承认赔偿性的违约金。受损害方只能要求违约方赔偿其损失,不能对之实施惩罚。这就决定了,合同中加入的旨在惩罚违约方的条款是无效的。因为,“法律不允许人们相互实施惩罚。”

英美法对违约金是赔偿性还是惩罚性的判断标准是当事人订立合同的目的。所谓赔偿性违约金是指合同当事人之间预先一致同意的、如一方违约他方应得到的对违约所造成的损失的补偿。其数额应当是公正的、恰如其分和合情合理的,是对违约可能造成的损失的一种诚实的或真正的预测;而惩罚性违约金则是合同双方为保证主债务的履行而设定的,与可能预见的损失不相称的赔偿。这种赔偿旨在惩罚威慑当事人使其不得违约。

总之,由于英美法拒绝承认惩罚性违约金具有担保合同履行的功能,认为合同救济的目的在于补偿而非惩罚,因而在司法实践中视其为罚金而无效;

### 二、我国企业对外贸易中签订违约金条款应注意的问题

由于两大法系对违约金条款的态度存在较大差异,《联合国销售合同公约》对此未作规定,使用违约金这一救济措施依据的是各国的国内法。为了更好地保护我国贸易主体的利益,我国企业在签订国际货物买卖合同时应特别注意违约金条款的几个问题:

#### (一) 尽量避免使用“罚金”一词。

英美合同法把一切形式的惩罚性的违约救济排斥于合法的违约救济之外,只承认赔偿性的违约金。受损害方只能要求违约方赔偿其损失,不能对之实施惩罚。这就决定了,合同中加入的旨在惩罚违约方的条款是无效的,法院是不支持惩罚性条款的。在合同中使用“罚金”,这对于潜在的受害方是不利的。因为该词给法官或仲裁员的第一印象就是抗拒的。

#### (二) 违约金数额不能明显过高,并且违约金条款应尽量详细。

虽然英美法中,违约金是赔偿性还是惩罚性的判断标准是当事人订立合同的目的。但是,还有其他相应的判断标准。如美国《统一商法典》第2-718(1)条中的规定:如果鉴于“违约引起的预计的或实际的损害”,违约金条款规定的赔偿额是合理的,该条款就是可强制执行的。依此规定:只要约定的赔偿额与实际发生的损失相比显得过高,达到了不合理的程度,即可认为该约定是惩罚性的。

所以,无论当事人有无对违约方施加惩罚的动机,违约金都不能明显过高。如果明显过高,极易被英美法系的法官判定为罚金而无效。另外,不要针对多项违约行为只约定一个固定数额的违约金,这有可能被认定为罚金而无效。应该针对每一种具体的违约行为,以至每一种违约行为可能发生的具体情况制定相应的违约金。

(三)适当提高合同总价款,发挥合同尾款的担保功能。

在针对履行迟延订立违约金时,可以适当提高合同总价款,在买方按期履行债务则可以享受一定的价格优惠(打折),这样可避免被认定为罚金而无效。另外,还可发挥合同尾款的担保功能。合同当事人可以在付款方式中约定一笔数额较小的金额(通常为合同总价款的5%-10%),该笔金额作为合同总价金的一部分,通常在卖方交付货物后并经买方验收合格或经过一定质量保证期后再行支付。与违约金相比较,尾款是买方在合同价款中预先扣留的,并不需要在违约发生后向卖方请求,因而更利于保护买方利益。而它只是一种付款方式,可以规避“罚金风险”。(作者单位:郭丹云/河北理工大学;辛香玲/河北青年干部管理学院)

#### 相关链接

对外贸易中我国企业签订违约金条款应注意的问题  
中国贸易摩擦原因及解决方略  
外资并购中国企业的价值效应  
中国企业海外投资的几个问题  
外资并购引发的市场机遇及其投资策略研究  
我国城市基础设施建设引入民营资本的思考  
我国建立海外投资保险制度的必要性和可能性研究

本网站为集团经济研究杂志社唯一网站,所刊登的集团经济研究各种新闻、信息和各种专题专栏资料,均为集团经济研究版权所有。

地址:北京市朝阳区关东店甲1号106室 邮编:100020 电话/传真:(010)65015547/65015546

制作单位:集团经济研究网络中心