

房屋交易,规定20%违约金 买方违约,出售方真能按约索赔?



周建平 摄

撰文 吴取彬

约定违约金为总房价20%,法院仅支持8.65%

在二手房（存量房）房屋买卖中，买卖双方往往会在交易合同中约定，因一方违约导致另一方解除合同的，违约方向守约方支付违约金，有一些当事人约定的违约金为房屋总价款的20%。

现在，很多地方的房产价格很高，房产总价动辄几百万元甚至更高，总房价20%的违约金，对很多人来说堪称一笔巨款。那么，在现实的房产交易中，如果买方违约，卖方单方面行使合同解除权，卖方真的能够拿到合同约定的房屋总价款20%的巨额违约金吗？

我们先来看一个法院判决的案例：

两年前，徐某与仲某签订了一份房屋买卖合同，双方约定的房屋买卖总价款为520万元，同时约定了20%的违约金。之后，因各种原因，买方仲某一直无法按约支付房款，造成实际违约。为此，售卖方徐某依法单方面行使了合同解除权，并以仲某违约为由，向法院起诉，要求其按照双方原先约定的20%标准，支付104万元违约金损失。

仲某虽然承认自己违约，但认为104万元违约金过高，要求法院予以调整。法院经过审理，根

据涉案合同的履行情况、违约程度、卖方损失等因素，最终判决仲某支付原告徐某违约金45万元，这个赔偿额实际只有总房价的8.65%。

调整违约金属于法官自由裁量权范畴

在上述这个案例中，违约金为总房价的20%是双方自愿约定的，并不存在强迫的情况，为什么法院最后判决违约的买方只支付8.65%的违约金呢？要搞清这个问题，我们先来看看相关法律中关于违约金的规定：

《民法典》第585条规定：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。

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，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。（本条与原《合同法》相关条款没有本质区别）

根据这个规定，法律支持当事人关于违约金的约定，但是，该条第二款又明确授予法院或仲裁机构有自由裁量权，也就是说，一旦违约方认为违约金过高，要求法院或仲裁机构予以调整，而守约方又无法证明实际损失，法院或仲裁机构就可依法调

整违约金的数额。

在司法实践中，这类调整违约金的案例比比皆是，究竟如何判决，基本取决于裁判者对于案情的认知，因为调整违约金属于自由裁量权范畴，所以，除非一审判决明显不合理，否则二审法院不太可能改判。

笔者曾办过多个类似案件，其中4个买方违约的诉讼，均由卖方依法行使合同解除权，并起诉要求对方按约定的20%比例支付高额违约金，但最终都未获得法院的全额判决，其中最低的违约金仅为合同总价款的2%，最高的为12%。

法院判定违约金是否过高，以及调低违约金幅度的主要理由是，“违约金的调整应以实际损失为基础，兼顾合同履行情况、当事人过错程度以及预期利益等综合因素”，然后作出相应的判决。

多方面因素影响违约金额度的确定

因此，从司法实践出发，对于房屋买卖合同中约定的违约金数额，显然不能仅仅以双方约定的比例作为标准，而是要更多地关注以下几个因素。

第一关于实际损失的情况
实际损失是违约金调整基础，可以说是重中之重，其他所有的考量因素只不过是在此基础上的兼顾考虑。大量案例证明，当事人约定的违约金如果超过造成损失的30%，一般认定为“过分高于造成的损失”（原《合同法》司法解释第二29条规定）。

在二手房买卖中，由于买方违约导致卖方解除合同的，作为卖方最难证明的就是实际损失情况，同样买方就更难证明卖方的实际损失情况。因此，除非卖方能够证明实际损失究竟是多少，否则只要买方一提出约定的违约金过高，必将面临法院依法调整违约金，而调整违约金后，一方不服再上诉的话，法院就会根据“谁主张、谁举证”的基本原则来分配举证责任。例如，在前面徐某诉仲某的案例中，卖方（上诉人）认为一审法院判决的违约金过低，不能弥补其实际损失。二审法院直接将损失过低的举证责任分配给了卖方，卖方举证不能，最终二审败诉。

第二关于合同履行情况

在房屋买卖合同纠纷中，如果买方仅存在轻微违约行为而达到合同解除条件，法院判决的违约金数额相对较小；如果买方存在根本违约，如根本无力支付购房款，导致合同无法继续履行，那么，判决的违约金支付额度可能会比较多。

第三考虑违约买方的过错程度

在房屋买卖中，买受方主观过错程度较小或者卖方也有过错时，违约金数额相对较小；如果买方属于恶意违约，如遇到调控政策，房地产价格突然下跌，买方违约不买，此时违约金的调整幅度就会更接近双方的约定。

第四与预期利益等因素有关
在房价比较稳定的情形下，买方违约导致卖方行使合同解除权的，一般不会严重影响卖方预期利益实现，除非双方在合同中已约定卖方获得的房价款需要用于特定的用途，比如换房或其他重要投资等，否则，就很难确定卖方预期利益的受损情况。此外，法院究竟如何判，还会考虑总标的金额大小、当事人的经济情况等因素。

总之，在房屋买卖中，即使约定了合同总价款20%作为违约金，真的因买方违约导致卖方起诉，卖方想拿到违约金也必须面临诸多因素的制约。可以毫不夸张地说，有些违约金的调整幅度，超出我们认知，买方违约后，卖方想拿到买方20%的违约金，几乎不太可能。

当然，约定违约金比不约定肯定要好多，该约定高额的违约金还是要约定，至少这对另一方有一个震慑力，促使其积极履行合同义务。如果不约定违约金，在一方违约后，另一方只能主张损失赔偿，这对守约方来说将更为被动。

如果有人一定要拿到20%的违约金，建议利用定金罚则，约定高额的定金条款，或在合同中约定双方均放弃请求人民法院和仲裁机构调整违约金的权利。最高法院曾公布一个案例，法院支持当事人的约定，认定放弃调整违约金的权利对当事人均有约束力，因此，没有调整双方原先的违约金比例。但即便如此，在司法实践中，法院仍然有可能依据公平原则等依法调整违约金。

恋人分手 法院认定百万巨款系借款

【案情】

鄞州的张女士经人介绍，认识了男子郑某，之后，两人开始恋爱。其间，应郑某的请求，张女士通过借贷、信用卡套现等方式将数百万元交付给郑某使用。去年，两人关系破裂，张女士要求郑某归还这些钱，但被对方以各种理由拒绝。为此，张女士向法院提起诉讼。庭审时，郑某否认与张女士存在借贷关系，仅承认收到过部分资金，且数额没有张女士所主张的那么大。

法院经审理认为，相关证据显示，张女士向银行等所借的贷款基本汇入了郑某的银行账户，张女士名下的多张银行信用卡还款、借款本息清偿，均通过郑某及其父母的银行账户进行，而且，郑某在与张女士的短信记录中曾提到，一定会还款给张女士。综合此案的相关事实及证

据，法院最终认定张女士向郑某交付的款项系借款。

【说法】

如今，人们之间的经济交往活动越来越便捷、频繁，特别是存在特殊身份关系的人，他们之间发生的经济往往往往往基于感情、信任等因素，因此，很容易忽视对自身权利的保护，一旦有一方不守承诺导致纠纷发生，更难以取证。

本案例具有很大的警示意义。男女朋友之间正常的经济往来可以有，但要尽量避免超出自身能力范围的钱款往来，以及大额钱款的往来。即使因各种原因无法避免出现上述情况，也要厘清情感与金钱的关系，尽可能明确其性质，否则，一旦出现变故，就可能陷入各种麻烦，给当事人带来经济上的损失。

（邵珊珊）



一个承包食堂,一个豪车六辆

鄞州两“老赖”被罚款

在现实生活中，有些人有实际履行能力，偏偏不愿爽快还钱，对此类“老赖”，法院除了依法迫使他履行判决义务，还要在经济上予以相应的处罚，近日，鄞州法院在执行行动中，就处理了两名这样的被执行人。

汪某曾向江先生借款，后因一直拖欠未归还被对方起诉到鄞州法院。该案判决后，双方达成和解，汪某承诺每月支付江先生5000元直至欠款结清。

但汪某仍然未按约履行，于是江先生向法院申请恢复执行，并提供了相关执行线索。

执行法官在办案过程中了解到，被执行人汪某承包了某大厦的食堂，且经营正常，显然，其并非无履行能力。为此，执行人员依法采取行动，将其控制后带到法院。面对可能遭受的严厉处罚，汪某将欠款12.5万元一次性

履行完毕。根据相关规定，法院对其罚款1000元。

在另一起民间借贷纠纷执行案中，依据生效的调解书，汤某需支付朱先生执行款25万元并承担执行费。

法院在执行此案时发现，一直称自己无钱的汤某，名下竟然有奔驰、宝马等豪车共六辆。法院立即依法查封了汤某的这些车辆。之后，执行法官多次致电汤某，要求其自觉履行生效法律文书确定的付款义务，但汤某仍以未收到工程款为由拖延。

近日，法院依法对汤某采取强制措施，并明确告知，如果其拒不履行义务，将对其实施司法拘留。至此，汤某才觉得事态严重，与执行申请人朱先生达成执行和解，全额履行了执行款，并当场缴纳罚款2000元。

（鄞法）



请说情者旁听审案

■法眼观潮

牧 野

中国人讲究人情世故，因此而派生出各种习惯和规矩，比如，碰到什么事特别喜欢托人，总以为这是解决问题的法宝。但对于法官这样从事特殊工作的人来说，办案过程中遇到“说情”或者“打招呼”，就会特别头疼。因为司法最重要的是公正，如果案子进门，就有人上门请托要求特别关照，实在会有左右为难之感。

如何应对这样的请托，从大道理上讲并不复杂：法院是裁决是非的权威机构，公正第一位的，因此，法官坚持公正客观的

立场是对其天然的要求；而法官自身，则要增强辨别力和抵抗力，不为亲情所左右。但对于身处一线的法官来说，要应对“说情”或者“打招呼”之类的特殊情况，仅仅有这些显然是不够的，需要设计一些有操作性的具体应对方法，尽量避免因为拒绝亲托，导致亲情变色的尴尬后果发生。在这方面，一些基层法院在总结探索经验，其中让说情者旁听案件审理的办法就值得借鉴。

能够前来为一个案件的一方当事人“说情”“打招呼”者，肯定与承办案件的法官有着这样那样的关系，或亲朋好友，或别人

兜着圈子拉扯上的，有的还可能是上级单位领导。实际上，“说情”“打招呼”也不全是要干扰办案，有的只是想了解一下案情。另外，在现实生活中，确实存在熟人好办事的“潜规则”现象，因此不少人担心不“打招呼”会吃亏。但不论出于什么动机，为案件一方当事人“说情”或“打招呼”，都会在客观上给办案法官秉公执法带来一定的影响，如果另一方当事人知道对方曾请托法官，就有理由对法官能否公正审案产生怀疑。

让说情者旁听审案，就是让其通过庭审时双方当事人对案件

的陈述和辩论意见，弄清是非曲直谁对谁错，在了解了案件的来龙去脉后，说情者就可能意识到自己的说情或打招呼其实并无必要：如果理不在请托人一边，自己要求法官照顾就站不住脚，如果理在请托人一边，即使不打招呼，法院也会作出相应裁决。让说情者旁听审案，还有一个额外的好处，因为对说情者在场听庭，无形中合议庭和法官施加了压力，整个庭审会更加规范有序，因此，唯有认真审案，才能获得说情者的信任。

有法可依，有法必依，执法必严，违法必究，这是现代法治的基本要求，只要坚持这个准则，再采取一些更具操作性、更合理、更有人情味的应对之策，“说情”“打招呼”的现象就会减少，法官们受到的各种压力也会相应减少，而法治环境则会更加和谐。