

开发商提供格式合同时 应对其作不利适用的法律分析

四川省社会科学院法学研究所 李君临

一、基本事实

2014年6月25日,购房者伊某(下称购房者)在成都某开发商(下称开发商)处购房,双方《商品房买卖合同》约定开发商应于2014年8月9日前交房,但开发商迟至2015年7月17日才交房。

双方在《商品房买卖合同》中约定开发商逾期交房或购房者逾期付款,每逾期一日均应按总房款的万分之四向对方支付违约金。据此,开发商合计逾期342天,应向购房者支付违约金388007元。

因开发商拒绝支付违约金,购房者诉至法院,一审法院强行将违约金调减为8万元,购房者不服,上诉至成都中院,但成都中院维持原判。

二、法律分析

二审法院将开发商依约应付的违约金38万余元强行调减为区区8万元,其理由为:根据《合同法》第40条“提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,该条款无效”之规定,购房者与开发商放弃违约金调整的事先约定无效。

但,购房者认为二审法院该判决理由显然不能成立。具体理由如下:

(一)法官不可指鹿为马

购房者与开发商在《商品房买卖合同补充协议》(下称《补充协议》)第16.2条中明确约定:“合同及补充协议中所定违约金(或其他具有类似作用的赔偿、补偿费用约定)均是

考虑了商誉、社会影响、时间成本、机会成本、处理违约事件所耗费资源(人力、财力)等综合抽象因素所造成的损失的。该等损失的抽象性虽难以精确量化,但各方诚信认可其在商业交易中确实存在,为避免届时难以精确衡量,故在此事先约定以违约金方式,尽量弥补损失。在充分理解和认可上述原则的基础上,双方事后均不再以‘违约金过分高于损失’等为理由作为抗辩要求调低违约金,收取违约金的一方亦无需举证具体损失。”

该《补充协议》明明系开发商事先印刷好的没有丝毫谈判空间的格式合同,二审法官却说是购房者提供的格式条款并认为该格式条款免除了购房者责任、加重了开发商责任、排除了开发商主要权利,所以该条款无效。呜呼,开发商提供的格式合同却被硬生生说成是购房者提供的格式条款,实让人不知今夕何夕、所在何处!

(二)法院判决不可自相矛盾

成都中院在(2013)成民终字第3587号民事判决书中明确认定:“违约金的性质以补偿性为主,亦具有一定惩罚性,双方约定杨平自愿放弃请求调减违约金的权利,系当事人真实意思表示,并未违反法律法规规定,合法有效。”按照这样的判决逻辑,本案双方在《补充协议》中放弃违约金调减的约定也属合法有效,双方均应一体遵循,不得反言,开发商无权主张调减。

(2013)成民终字第3587号案与本案[(2015)成民终字第7926号]审判长为同一人,裁判尺度自然也该同一,但同样的约定,

一会言之凿凿地认定有效,一会简单粗暴地认定无效,实不知二审法官裁判标准何在?

(三)法院不应干预当事人关于损失赔偿之约定

《中华人民共和国合同法》第114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。《补充协议》第16.2条约定内容为违约金,实质却是因违约产生的损失赔偿额的计算方法。依法,此处断无法官自由裁量权介入的空间。

(四)法院不应机械裁判

法律赋予法官裁判权,是希望法官秉持善良公心和自然法精神作出符合公平正义的裁判。基于以下理由,本案违约金也万不可调减。

1.违约金标准本就不高,且双方在《补充协议》第16.2条中明确约定嗣后不得抗辩要求调低违约金。

诚如前述约定所言,处理违约事件的时间成本、机会成本、精神成本等隐形成本往往无法量化,若仅仅拘泥于外在的物化成本,则会造成本对违约人的极度不公;且若当事人明示放弃违约金调减请求权的情况下法院仍强行调整,实属公权(司法权)对私权(契约权)的粗暴干涉,不利于法治社会之养成。

2.本案争诉之违约金条款本系开发商单方面制定的格式条款,购房者在缔约时没有任何协商谈判余地。开发商作为大型央企、中国领军房企保利地产之下属企业,有完备的



法律团队,代理人也系执业律师,明知原审法院拥有无可置疑的管辖权,一审开庭前居然提出管辖权异议以拖延交付;庭审中又虚构事实,肆意胡言,足见其无诚信、不责任。如果在这种情况下还要调低违约金标准,无异于对失信者的无度纵容和对守信者的无情打压,不利于诚信社会之构建,望裁判者慎之。

3.《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的解释》第26条第1款规定:“借贷双方约定的利率未超过年利率24%,出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的,人民法院应予支持。”

购房者2014年6月25日买房,双方约定开发商于2014年8月9日交房,但开发商迟至2015年7月17日才交房,逾期近1年。如果早知道开发商迟至2015年7月才交房,购房者完全会推迟一年买房,从而推迟一年支付房款。据此,开发商逾期交房的相当于开发商从购房者处预支房款来使用了近一年。双方约定的逾期交房违约金折算成年利率为14.6%,远远低于民间借贷年利率24%的上限,于此视角,本案违约金也万不能调减。

4.至开发商实际交付房屋的2015年7月,购房者所购房产的市场价格与购房者交付购房款相比已有40余万元降幅(购房者在二审中已举证证明)。购房者本诚信地以为开发商会按约于2014年8月9日前交付房屋,所以才于2014年6月25日与开发商签订购房合同,不想开发商迟至2015年7月才交房。如果早知道开发商会迟至2015年7月交房,购房者完全可以在2015年7月左右才购房,如此购房者将少支付40余万元购房款。可见,开发商之违约行为给购房者造成的损失在40万元以上,区区38万余元的违约金根本就不高。

5.最高人民法院在审理(2016)民终106号案中,判决拖欠1300万余元的违约方承担1200万元违约金,显示了最高司法机关尊重契约自由和以司法促进中国走向诚信社会的决心,也再次说明了本案适用法律确有错误。

中国社会本就极度缺乏契约精神,司法在诚信社会的建构进程中可谓至关重要。若任由法官们随意捏造法律,则守信将成为守信者的墓志铭,违约将成为违约者的通行证。

雾霾治理的法律思考

万力 刘化勇 翁小华 杨青 李崇

近年来,各地频现雾霾天气,大气污染程度较为严重,雾霾很大程度上影响了民众生活和劳动生产,大气污染和雾霾治理已成为亟待解决的问题,而法律必然是解决这一问题的关键武器。

雾霾治理及其必要性

雾霾,是雾和霾的统称。雾是由大量悬浮在近地面空气中的微小水滴或冰晶组成的气溶胶系统,是近地面层空气中水汽凝结的产物。霾是指空气中的灰尘、硫酸、硝酸、有机碳化合物等粒子使大气混浊,视野模糊并导致能见度恶化的现象。雾霾的成因既有自然因素又有人为因素,但是人为因素是根本诱因,雾霾的治理也应该从人为因素着手。

雾霾天气具有极大的危害性。雾霾天气影响交通安全,不仅给各地航班正常起降带来不利影响,还导致高速公路发生多起严重交通事故。雾霾天气更会危害人体健康。雾霾组成成分中的气溶胶粒子能直接进入并粘附在人体上下呼吸道和肺叶中,极易诱发呼吸系统、心血管、脑血管、神经系统等疾病。雾霾天气甚至会导致部分企业被迫停

产,影响经济的发展。雾霾造成的经济损失,仅巨大的医疗成本就占GDP的1.2%,因此积极治理雾霾是亟需解决的问题,这其中法治化的方式是治理雾霾的最有效路径。

雾霾治理的法治困境

雾霾治理面临的问题是防治雾霾与保持经济发展之间的平衡,过度的追求经济发展以及立法的滞后使得我国雾霾治理的现状面临许多问题。

(一)雾霾治理的立法困境

目前,我国已经初步形成了预防和治理空气污染物排放的法律体系,但法律法规在实际操作过程中的效果却差强人意。主要原因是立法理念的滞后和部分法律条款的空白,在立法理念上过度的强调保护环境与经济发展之间的二元目的。而与之相反的是,在国际上,环境利益优先经济利益的立法模式已经成为当今世界环境立法的主流趋势。

(二)雾霾治理的执法困境

环保部门行政执法难的局面制约了环境法治发展。由于环保部门在行政部门中的地位及级别较低,根本没有相应足够的重视,处境较为尴尬。环保部门有责无权,权力被架空的现象时有发生,使得环保部门在行使环境执法权的时候职权发挥受到极大的约束。另外加之环保部门自身执法能力不足,技术保障力不足,环保执法权威不够,部门内分工不明,环保部门有心执法却力不足。

(三)雾霾治理的司法困境

我国的司法机关对雾霾治理的支持不够,主要体现在法院对环保部门的申请强制执行不到位。环保部门走正当法律程序通过正当执法,对造成环境污染的企业,进行行政处罚,可是由于环保部门不具有行政强制执行的权力,企业大多会拒绝履行。这种情况下环保部门只能向人民法院申请强制执行该行政处罚,可是行政处罚的强制执行属于非诉执行,一方面不会纳入司法机关的考评机制,另一方面收益极小,相关司法部门对于环保部门联合执法的积极性不高。最终便导致了企业违法排放污染物却受不到应有的处罚,污染物的排放得不到控制,雾霾日趋严重。

(四)雾霾治理的守法困境

雾霾频发除了自然的原因,更为主要的是人为的原因。物质生活水平的提高,作为个人也片面的追求物质享受,为了满足自身的享乐主义,高能耗的生活方式却给环境带来了巨大的压力。企业作为一个群体的“经济人”,为了追逐利润最大化的目标,往往会趋利避害,冒着违法的危险,做一些危害环境的事,赚以牺牲环境为代价的利润。公众不仅仅是雾霾的受害者,更多地也是雾霾的施害者。因此,只有社会公众把绿色低碳的生活方式当成普遍追求的生活方式,才能降低雾霾发生的频率。

雾霾治理的法治对策

(一)完善立法,确保治理雾霾有法可依

首先,完善污染物总量控制立法,完善总量控制制度。明确规定国家实行污染物排放总量控制制度和大气污染物排放总量控制制度,并对控制指标量进行细化、标准化。

其次,制定《总量控制计划程序条例》,规范政府具体实施总量控制制度的行为。主要是完善政府计划的确定程序、执行程序、变更程序、救济措施等。最后,在严格保证总排放量不变的情况下,适度加大减排的力度,考虑到经济发展的协调问题,各类污染物的减排力度应逐步加大。

完善环境监督管理制度。雾霾的治理,必须加大对被环保部门列为重点排污单位的企业进行有效监管。其中重点污染源在线监测制度是有效预防企业超标排放的重要手段。

建立健全救济机制。在救济机制上,中国可借鉴美国的责任保险制度和损害救济基金制度。大规模环境污染侵权损害救济基金制度通过建立损害救济基金,通过责任保险、公共补偿等损害填补制度,由社会承担消化此不利后果,分散环境侵权给受害人和受害人带来的风险,受害人也可以得到及时有效的救助。

(二)严格执法,确保防治雾霾污染有法必依

限期治理制度应该进一步完善。应当将限期治理制度的范围扩大至流域性、行业性、产业性的污染源,以排放标准为衡量依据,凡是超标的整个行业、产业皆在限期治理的范围内,这样就避免了行业污染源形成。

完善排污收费制度。一方面,提高排污收费的标准,进一步建立和健全行业收费办法,扩大征收面。另一方面,在环境保护立法中强化追究环保部门违法排污收费行政责任的硬性规定,对挤占挪用者、不按标收费者、腐败收费者,造成环保资金流失者依法追究行政责任、刑事责任。同时强化排污收费的程序性立法,制定明了的排污收费程序或图解并将其公之于众,使执法者依法行政,排污者依法缴费,程序公开,为民便民。

加强环境监管队伍建设,积极引进法律和高素质人才充实环境监管队伍,从而高效的对重污染企业进行监管治理。企业为了利益往往会忽视环境甚至通过一些手段做出超标的假象,这就需要我们的执法人员提高自身的专业素养和能力来做出对策。这样既能提高效率又能节约成本。

(三)鼓励公众参与,构建全社会共同参与防治雾霾的良好氛围

普及环境法律宣传教育。环境的保护和治理需要整个社会的共同努力,应该倡导全民参与。比如,电视台制作一些有关防治雾霾的广告,广播也经常播放一些治理雾霾的措施,贴一些保护蓝天等等字样的大字报……用这样的细节更能打发动我们,让公民印象深刻,更能达到宣传环保的效果。

强化企业和公众的环境责任。我们的民间环保组织也会成为治理雾霾的一股不可忽视的力量。在国外更有“罗马俱乐部”这样唤醒人类环保意识了的学术研究团体和社会团体。企业环境责任和公众环境责任二者在责任的落实程度和要求上应有所不同。除了加强对企业强制性规范遵守的监管之外,还应注意经济手段的调控作用。比如酝酿开征碳税,征税对象范围主要针对那些导致雾霾频发的高能耗排放企业,比如钢铁、石化、电力等企业。

(作者单位:四川省社会科学院研究生学院)

新余中院“强裁”赛维子公司破产重整 14家债权银行或损失230亿

国内最大的破产重整方案落下帷幕。近日,新余中院采取强裁的方式批准赛维集团旗下三家子公司的破产重整计划方案。

据重整方案,赛维集团旗下高科技、光伏硅、高科技(新余)三家公司经管理人认定的债权分别达到210亿、150亿和35亿,其中银行债权合计达271亿。国开行涉资73亿,建行、招行、农行、民生也都超过30亿。

整体测算,3家公司银行类债权综合平均清偿率为14.75%,这意味着,债权行后续确认的损失或达230亿。

三份重整方案均遭强裁

近11个月后,赛维集团三家子公司破产重整落下帷幕,这场目前国内最大的破产重整最终被当地法院以强制裁定批准的方式划下句号。

10月9日上午,从一位接近赛维破产管理人的人士了解到,“赛维三家公司的重整方案都被法院强裁通过,10月10日,将由法院向债权人、出资人统一送达赛维集团旗下三家子公司的民事裁定书。”

去年11月,江西省新余市中院宣布,赛维集团旗下光伏硅、多晶硅、高科技、高科技(新余)四家公司实施破产重整。破产管理人由新余市高新技术产业开发区成立的破产清算组担任。

除了多晶硅走向破产清算外,其余三家公司重整方案于今年8月正式出炉,但在随后的两轮表决中,有担保债权组、普通债权组和出资人组均未通过重整计划草案。

根据记者获得的其中一家子公司(高科技)破产重整民事裁定书显示,虽然普通债权组和有财产担保债权组未通过重整计划草案,但普通债权组反对人数仅为36.42%,主要是其债权所占数额大导致不能通过。又由于债务人净资产为-178亿,其严重资不抵债,重整计划对出资人LDK SolarCo.LTD的权益调整为零,不再享有所有者权益,故重整计划草案对出资人权益的调整公平公正。

而在此前采访中,处于普通债权组的金融债权对重整方案中资产评估缩水、债务清偿比例过低、清偿方式等多项内容存在异议,也曾多次在债权人会议中向管理人提出。然而重整方案仅在细微处作出调整。新余中院在民事裁定书认为,清算组提交的重重整方案普通债权组所获得6.62%的清偿比例不低于依照破产清算程序所得的清偿比例;重整投资人对债务人经营方案具有可行性。

“明重整实清算”

据高科技民事裁定书显示,如果破产清算,对应收账款、其他应收款调整后,可供分配的资产总额为40.29亿,在支付破产费用、共益债务、优先债权后,普通债权清偿率仅为6.62%。

根据记者此前获得的其中,14家债权银行共计债权达271.22亿,其中,国开行最多,达72.56亿;建行、农行、招行和民生银行持有债权均在30亿元以上,分别为47.29亿、

34.98亿、36.24亿和32.16亿;中行持有债权达18.71亿。

根据重整方案,光伏硅普通债权清偿率约为11.5%,高科技为6.6%,高科技(新余)为3.4%,以上3家公司的银行债权分别为77亿、165亿和28.3亿。

整体测算,3家公司银行类债权综合平均清偿率为14.75%,这意味着,债权行后续确认的损失或达230亿。

在债权银行看来,赛维债权清偿比例较以往光伏行业企业重整清偿比例大幅减少,从结果上来看,赛维重整过程实际就是“明重整实清算”。

一位股份行资产负债部门人士表示,法院已经判了,银行会直接计提资产减值损失,用当期利润填补。商业银行已经预计该项债权损失的情况下,会提前计提拨备,可以处理相对平滑一些。

破产强裁制度待改善

南昌卓承律师事务所李忠文律师向记者介绍,法院强制批准重整计划的裁定意味着赛维破产重整程序的终止,债权人就算对重整方案不接受也没有复议权,接下来只能进行重整执行阶段。

据了解,强裁即在满足一定法律规定条件下不顾重整计划的异议当事人提出的反对意见,强制批准重整计划。

中国政法大学破产法与企业重组研究中心研究员王佐发表示,我国破产法实施以来,出现了许多强裁案件,尤其是最近一两年,在产能、调结构和处置僵尸企业的背景下,甚至出现了作为僵尸企业的债务人通过申请重整,强裁债权人,保留资产和营业的趋势。

王佐发认为,我国破产重整实践中对债权人进行强裁之所以比较普遍和随意,是因为强裁的门槛低,操作起来方便。

李忠文律师则认为,“目前,管理人在重整案件中自由裁量权过大,同时缺少第三方约束,也是重整案件中侵害债权人利益的主要原因。”

广东华商律师事务所合伙人崔荣荣律师介绍,“实际上,我们在一些最高法院法官参与的论坛中,也多次了解到,目前关于破产法司法解释已经报审到第8、第9稿,其中便包括对管理人制度、强裁制度进一步完善。但现在只出了二三个司法解释。其他司法解释还在审议过程中,国内的破产制度仍需要进一步完善。”

此外,崔荣荣也表示,“破产重整的强裁没有复议权,债权人如对强裁结果不能上诉。不过如果在充分证据显示管理人并未执行管理人义务,资产评估严重低于实际,清偿比例低于破产清算比例等情况,债权人也可以对管理人提起诉讼。然而实际上,目前破产制度中,管理人并没有披露重整资产的义务,因此,债权人也很难向管理人提起诉讼。”

(作者:戴建敏 辛继召 来源:21世纪经济报道)

新型 GJF 干燥超微粉碎机

国家高新技术企业浙江丰利粉碎设备有限公司研发的 GJF 干燥超微粉碎机列入国家火炬项目,评为国家重点新产品。

专家认为 GJF 干燥超微粉碎机集干燥、超微粉碎、分级三重工艺于一体,成功解决了含水量高的物料的超微粉碎难题,是粉体工程的重大突破,其技术处于国内领先水平;所采用的三角形齿圈定子和带高速活动锤的转子结构以及带变速分散机构的双螺旋加料装置属国内首创。

浙江丰利运用已引进的国际超微粉体先进技术(德国 HOBERT 技术),优化产品结构,将高精度涡轮式超微分级机和高速冲击式超微粉碎机有机结合起来,在粉碎过程中达到最大的节能效果。经用户使用证实,该具有干燥效果好、粉碎粒度细、能耗低、使用寿命长等特点,特别适用于化工、食品、染料等行业的干燥超微粉碎,能最大限度地提高产品质量和生产率,具有显著的经济效益和社会效益。

目前,GJF 干燥超微粉碎机各项性能达到国外同类产品水平,且价格只有进口价的 1/3~1/5,产品出口马来西亚、印尼等东南亚国家;替代进口产品在国内多家企业广泛应用,深受用户欢迎。

咨询热线:0575-83105888、83100888、83185888、83183618
网址:www.zjfengli.com
邮箱:fengli@zjfengli.cn