



中国裁判文书网
China Judgements Online



中国裁判文书网
China Judgements Online

中国信达资产管理股份有限公司甘肃省分公司、庆阳市智霖房地产开发有限公司债权债务概括转移合同纠纷二审民事判决书

发布日期：2018-11-15

浏览：75次

下载 打印

概要

概要

中华人民共和国最高人民法院
民 事 判 决 书

(2018)最高法民终355号

上诉人（一审原告）：中国信达资产管理股份有限公司甘肃省分公司。住所地：甘肃省兰州市城关区东岗西路***号甘肃金融国际大厦*****层。
负责人：林华喆，该公司总经理。
委托诉讼代理人：杨向赞，甘肃正天合（庆阳）律师事务所律师。
委托诉讼代理人：富彬茹，甘肃正天合（庆阳）律师事务所律师。
被上诉人（一审被告）：庆阳市智霖房地产开发有限公司。住所地：甘肃省庆阳市西峰区广场路**号。
法定代表人：李小梅，该公司总经理。
被上诉人（一审被告）：庆阳智霖实业有限公司。住所地：甘肃省庆阳市西峰区广场路**号。
法定代表人：赵智霖，该公司总经理。
被上诉人（一审被告）：赵智霖，男，1963年1月20日出生，汉族，住甘肃省庆阳市西峰区。
被上诉人（一审被告）：李小梅，女，1963年7月3日出生，汉族，甘肃省庆阳市西峰区。

上诉人中国信达资产管理股份有限公司甘肃省分公司（以下简称信达甘肃分公司）因与被上诉人庆阳市智霖房地产开发有限公司（以下简称智霖房产）、庆阳智霖实业有限公司（以下简称智霖实业）、赵智霖、李小梅债权债务概括转移合同纠纷一案，不服甘肃省高级人民法院（2017）甘民初69号民事判决，向本院提起上诉。本院于2018年4月17日立案后，依法组成合议庭，开庭进行了审理。上诉人信达甘肃分公司委托诉讼代理人杨向赞、富彬茹、被上诉人智霖房产、智霖实业、赵智霖、李小梅共同委托诉讼代理人赵文卿、常家恺到庭参加诉讼。本案现已审理终结。
信达甘肃分公司上诉请求：1. 撤销一审判决第一项，改判“各被上诉人自2017年3月25日起以18392.29万元为基数，按日万分之五向信达甘肃分公司承

担违约金至实际足额给付之日”，维持其他判决事项。2. 二审诉讼费用由各被上诉人承担。事实和理由：一、案涉所有信达甘肃分公司与各被上诉人签订的合同合法有效，应按照合同履行各方义务。《债权收购暨债务重组协议》（以下简称《重组协议》）第10.1.2条、《债权收购暨债务重组展期协议》（以下简称《展期协议》）第4条、《债权收购暨债务重组展期补充协议》（以下简称《补充协议》）第5条中均约定支付违约金的标准为“违约之日起，全部应还未还金额每日万分之五”。《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第8条规定了对依法成立的合同予以法律上的保护，因此，在没有证据证明合同内容存在法律禁止性条款或法定无效的情形之下，所有合同应当受到法律保护。一审判决将其调整为“按年利率6%计算至实际给付之日”，没有法律依据。二、案涉合同项下的违约金约定未构成“过分高于造成的损失”之情形，不符合人民法院进行调整的范围。一审法院裁定智霖房产按照6%/年向信达甘肃分公司承担违约金。首先，一审法院在适用该条司法解释时，并未综合考虑信达甘肃分公司资金占用成本、项目收益损失、追索成本等各项损失，未对债务人之违约情形、恶意转移抵押财产等违反公平与诚实信用原则的行为进行评估，亦未考虑信达甘肃分公司订立合同之初的“预期利益”进行综合考量。同时，在未尊重合同意思自治的基础上，将对违约金调整为6%/年，调整幅度超过60%幅度，系并未公正、客观、审慎地适用该法律规定。其次，即使参照《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规定》之年利率不超过24%的标准，“日万分之五”也远未达到此标准，不存在《合同法》第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”之情形，不属于人民法院应当调整的范围。最后，《展期协议》《补充协议》并未对展期债务到期后，债务人未能按期还款的行为继续约定展期补偿金率，而是在原展期补偿金率基础上兼顾惩罚性措施，确定“日万分之五”的违约金标准，是综合多项因素确定的。三、一审法院对违约金起算日期的调整没有法律依据。根据案涉合同的约定，债务人自未能按期、足额还款构成违约，债务人的损失就发生了。同时，智霖房产擅自出租、出售抵押物，属于《补充协议》第4条约定的违约情形，故信达甘肃分公司可于2017年3月25日起以18392.29为本金起算违约金。一审法院对违约金起算日的调整，不属于人民法院依法调整的范围。

智霖房产、智霖实业、赵智霖、李小梅共同辩称：存在有效的合同约定，并不影响一审法院依据《合同法》第一百一十四条第二款的规定在综合审查全案证据的基础上对违约金进行调整。一审法院综合考量该案的 actual 损失、当事人的过错程度、合同的履行情况及预期利益等综合因素后，根据公平和诚实信用原则对该案约定的违约金进行调整符合法律规定。事实与理由：一、该案智霖房产与智霖实业不存在真实债权，信达甘肃分公司作为国有控股企业违背设立初衷，超出经营范围，假借债权收购与债务重组从事贷款类业务，存在过错。1. 从证据来看，转账凭证的金额仅有1亿元，代为支付的合同金额为9000万元，总计仅有1.9亿元。且智霖房产与智霖实业为关联企业，信达甘肃分公司作为国有企业，在收购不良资产方面本应尽到审慎职责，但其对诸多疑点不予调查，且将利率标准约定高达15%客观上证明信达甘肃分公司系以债权收购与债务重组为名，行贷款之实。应当依据《最高人民法院关于进一步加强金融审判工作的若干意见》第二条第九项、《最高人民法院关于审理贷款类业务案件适用法律若干问题的规定》第十四条，依法否定信达甘肃分公司放贷行为的效力。二、一审法院将违约金调整为6%的年利率是在考虑被答辩人实际损失的基础上作出的。信达甘肃分公司系国有非银行金融机构，其融资经营成本远远低于普通工商类企业，信达甘肃分公司认为资金占用成本过高没有事实依据。三、一审法院有权调整违约金计算起始日期。1. 一审中智霖房产主张的

18392.29万元是在以17172.77万元为展期债务余额的基础上按照展期补偿金年利率15%自2017年3月25日计算至2017年7月9日所得，智霖房产已经支付了在此期间15%的违约金，信达甘肃分公司要求重复支付该部分违约金不合理。2.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《合同法司法解释（二）》）第二十九条规定人民法院可以调整符合相关情形的违约金应包含整个违约金的范围，除了违约金比例外，违约金起算日期也包括在可以调整的范围内，符合法律的规定。四、智霖房产一直尽最大可能履行合同约定的义务。不存在恶意串通第三人转移抵押财产，未经抵押权人同意对可预售房产进行分割变更等情形。综上，请求驳回信达甘肃分公司的上诉，维持原判。

信达甘肃分公司向一审法院起诉请求：1.判令智霖房产向其清偿到期债务及宽限补偿金共计18392.29万元，并自2017年3月25日起按每日万分之五的标准承担违约金，直至本息全部清偿；2.判令智霖房产和智霖实业以其提供的抵押财产对上述债务承担抵押担保责任；3.判令赵智霖和李小梅就上述全部债务的本息承担连带保证责任；4.该案诉讼费和律师费由各智霖房产、智霖实业、赵智霖、李小梅连带承担。事实和理由：2014年5月21日，信达甘肃分公司与智霖实业、智霖房产签订《重组协议》，三方约定由信达甘肃分公司收购智霖实业拥有的智霖房产到期债权3.407亿元，收购价款共计3亿元，并明确约定了重组期限、还款条件、违约责任等事项。同日，智霖实业、智霖房产以其名下的土地使用权提供抵押担保，与信达甘肃分公司签订了《债权收购暨债务重组抵押合同》（以下简称《抵押合同》），并办理了抵押登记；李小梅以其持有的智霖房产51%股权提供质押担保，与信达甘肃分公司签订了《债权收购暨债务重组股权质押合同》（以下简称《质押合同》），并办理了股权质押登记；赵智霖、李小梅以其个人全部资产承担连带保证责任，与信达甘肃分公司签订了《债权收购暨债务重组保证合同》（以下简称《保证合同》）。2016年1月7日，因智霖房产未能按期偿还到期债务，信达甘肃分公司与智霖实业、智霖房产、赵智霖、李小梅签订了《展期协议》，信达甘肃分公司同意对智霖房产未偿还的1.9亿元债务予以展期并分期偿还，智霖实业、智霖房产、赵智霖及李小梅继续对展期债务承担担保责任。2016年12月30日，信达甘肃分公司与智霖实业、智霖房产、赵智霖、李小梅根据债务偿还情况，再次达成《补充协议》，确认展期债务余额为17172.77万元、展期补偿金为1219.51万元，并对还款期限、分期还款金额进行调整，各担保人继续承担担保责任，智霖房产并以其开发的豪庭春天项目三期全部可售住宅在建工程作为展期债务的抵押物，并承诺于2017年4月30日前办理抵押登记手续。在2017年4月30日届满前，信达甘肃分公司经多次督促智霖房产办理约定的抵押登记时发现，智霖房产存在未经信达甘肃分公司同意擅自出售、出租抵押物，将抵押的豪庭春天三期住宅项目开发及预售手续办理至第三方庆城县恒达房地产开发有限责任公司名下的违约行为。智霖房产应自违约之日（2017年3月25日）起按全部应还未还金额的每日万分之五标准承担违约金；同时，根据重组协议、抵押合同及保证合同之约定，智霖实业、智霖房产、赵智霖及李小梅对智霖房产的全部债务应分别承担约定的抵押担保责任及连带担保责任。

智霖房产辩称：一、智霖实业与信达甘肃分公司之间从未发生过真实的债权收购暨债务重组行为，信达甘肃分公司向智霖实业转账的2亿元实为借款而非债权收购价款。1.假借债权收购暨债务重组行民间借贷之实的原因。第一、智霖实业与信达甘肃省分行签订《重组协议》之时，企业之间的资金拆借行为因违反法律强制性规定，一般被认定为无效，故信达甘肃分公司为规避可能存在的合同无效风险，假借债权收购暨债务重组的名义向智霖实业借贷。第二、

根据《中国银监会关于中国信达资产管理公司改制设立中国信达资产管理股份有限公司的批复》（银监复[2010]284号），信达甘肃分公司核准的业务范围并未包括贷款类业务，信达甘肃分公司为了规避监管层的监管，必须假借债权收购暨债务重组的名义行民间借贷之实。2. 该案中存在反常的客观表现能够证实该案实为民间借贷而非债权收购暨债务重组。第一、该案中，智霖实业与智霖房产均属于赵智霖与李小梅夫妻二人全资控股的关联企业。其内部的债权打折处理给信达甘肃分公司根本无法达到回笼资金和转嫁风险的目的，且转让方智霖实业变为智霖房产的抵押人，反常的债权转让行为客观上证实了该案实为民间借贷。第二、根据信达甘肃分公司提交的《重组协议》、债权债务确认书及标的债权文件清单，证实了不存在所谓的3.407亿元的债权。信达甘肃分公司在收购智霖实业债权之前已做了详实调查的情况下，对债权予以收购而且未对债权的真实性进行任何核查。二、在认定该案为民间借贷行为的前提下，应当按照实际借款数额2亿元本金计算利息。该案中，信达甘肃分公司在向智霖实业实际出借2亿元本金的情况下，在计算利息时一直按照22713万元计算所谓的“重组宽限补偿金”，从实质上讲就是一种预扣利息、削减本金的行为。三、信达甘肃分公司在第一项诉讼请求中所主张的到期债务、宽限补偿金、违约金综合计算下来超过了法定最高年利率24%，违反了法律规定。根据《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规定》第三十条的规定：“出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率24%的部分，人民法院不予支持。”智霖房产请求人民法院对此进行调整。四、信达甘肃分公司对该案的发生本身具有一定的过错，且约定的违约金数额过高，故，智霖实业请求人民法院以信达甘肃分公司实际损失为基础，参照双方的过错程度对违约金日万分之五进行调整。

智霖实业、赵智霖及李小梅答辩意见与智霖房产一致。

一审法院认定事实：2014年5月21日，信达甘肃分公司与智霖实业、智霖房产签订《重组协议》[协议编号：信甘-A-2014-003]约定，智霖实业以3亿元的价格向信达甘肃分公司转让其对智霖房产享有的3.407亿元的债权，信达甘肃分公司分两期向智霖实业支付该3亿元的价款（首次支付2亿元，第二期收购款为1亿元），债务重组宽限期为24个月，重组宽限补偿金年率为7.23%，并对首期还款计划作了约定。在该首期还款计划中明确了重组债务偿还金额为22713万元，重组宽限补偿金为3287万元，共计2.6亿元。同日，信达甘肃分公司与智霖实业、智霖房产签订《抵押合同》（一审法院此处将《债权收购暨债务重组抵押合同》误写为《债务收购暨债务重组抵押合同》，本院予以纠正）[协议编号：信甘-A-2014-003-01]约定，智霖房产、智霖实业以《抵押物清单》所列财产为《重组协议》约定的首期和二期收购重组的主债务（包括但不限于收购价款的退回义务、收购价款的调减义务、重组债务、重组债务宽限补偿金）及因违反《重组协议》（一审法院此处将《债权收购暨债务重组协议》误写为《债务收购暨债务重组协议》，本院予以纠正）而产生的其他应付款项（包括但不限于违约金、赔偿金）及债权人实现主债权与担保权利而发生的费用（包括但不限于诉讼费、仲裁费、财产保全费、差旅费、执行费、评估费、拍卖费、公证费、送达费、公告费、律师费等）提供抵押担保。智霖房产，智霖实业分别在甘肃省××市房地产交易与权属登记管理中心办理抵押登记。具体为：1. 智霖房产：①庆市土发他项（2014）第0073号，土地使用权抵押，抵押面积77301.82m²，抵押金额肆仟万元整；②庆市期抵西峰区建他字第000037号，主债权担保数额人民币壹亿捌仟万元（见甘肃省××市房地产交易与权属登记管理中心出具的“豪庭春天住宅小区项目在建工程抵押清单明细”）；2.

智霖实业：①庆市房他证西峰区字第××号，债权数额人民币叁仟万元；②庆市土发他项（2014）第0072号，土地使用权抵押，抵押面积11287.35m²，抵押金额壹仟万元整；同日，信达甘肃分公司与李小梅签订《质押合同》（一审法院此处将《债权收购暨债务重组股权质押合同》误写为《债务收购暨债务重组股权质押合同》，本院予以纠正）[协议编号：信甘-A-2014-003-02]约定，李小梅以其持有的智霖房产51%的股权进行质押，为主债权的本金、利息，主合同中规定的因债务人违约而应支付的罚息、复利、违约金、赔偿金、债务人应向债权人支付的费用、债权人实现债权与担保权利而发生的费用等款项提供担保，并在2014年5月29日在庆阳市工商行政管理局西峰分局进行股权出质设立登记，出质股权数额为2550万；同日，信达甘肃分公司与赵智霖、李小梅签订《保证合同》（一审法院此处将《债权收购暨债务重组保证合同》误写为《债务收购暨债务重组保证合同》，本院予以纠正）[协议编号：信甘-A-2014-003-03号]约定，赵智霖及李小梅以其名下财产为《重组协议》约定的主债务包括但不限于收购价款的退回义务、收购价款的调减义务、重组债务、重组债务宽限补偿金及因违反《重组协议》而产生的其他应付款项（包括但不限于违约金、赔偿金）及债权人实现主债权与担保权利而发生的费用（包括但不限于诉讼费、仲裁费、财产保全费、差旅费、执行费、评估费、拍卖费、公证费、送达费、公告费、律师费等）承担连带保证责任。《抵押合同》《保证合同》均明确约定了不论信达甘肃分公司是否放弃对其他担保人的权利，信达甘肃分公司均可要求抵押人及保证人在其担保范围内承担担保责任。2016年1月7日，信达甘肃分公司与智霖实业、智霖房产、赵智霖、李小梅签订《展期协议》[协议编号：信甘-A-2015-003]约定，信达甘肃分公司同意对智霖房产未偿还的1.9亿元展期债务及4275万元的展期补偿金展期并制订了分期还款计划，智霖实业、智霖房产、赵智霖及李小梅仍按照《抵押合同》《质押合同》《保证合同》规定的权利义务继续对展期债务承担主合同项下承担的担保责任。同时，在该《展期协议》附件一《债权债务确认书》第3条第（2）点中明确约定信达甘肃分公司保留对智霖房产的债权人民币1.9亿元，剩余债权1亿元由智霖实业和智霖房产另行清算。同日，信达甘肃分公司与智霖房产签订《债权收购暨债务重组补充抵押合同》（以下简称《补充抵押合同》）[协议编号：信甘-A-2015-003-002]约定，智霖房产以“豪庭春天住宅小区”项目3#商业楼17层、18层在建工程抵押；2016年1月8日在甘肃省××市房地产交易与权属登记管理中心办理抵押登记，证号为庆市期抵西峰区建他字第201600001号，主债权担保数额为人民币陆佰万元；《补充抵押合同》明确约定不论信达甘肃分公司是否放弃对其担保人的权利，信达甘肃分公司均可要求抵押人在其担保范围内承担担保责任。2016年12月30日，信达甘肃分公司与智霖实业、智霖房产、赵智霖、李小梅签订《补充协议》（一审法院此处将《债权收购暨债务重组展期补充协议》误写为《债权收购暨债务重组展期协议》，本院予以纠正）[合同编号：信甘-A-2016-008]约定，各方确认展期债务余额为17172.77万元，展期补偿金1219.51万元（展期补偿金年利率参照《展期协议》执行），进一步明确智霖房产的还款计划（2017年3月25日偿还展期补偿金601.05万元；2017年4月25日偿还展期债务2200万元；2017年5月25日偿还展期债务3800万元；2017年6月25日偿还展期补偿金553.29万元；2017年7月9日偿还展期债务11172.77万元，展期补偿金65.17万元。展期债务及展期补偿金合计18392.29万元），规定如果债务人未能按照还款计划按时、足额支付任何一期款项，信达甘肃分公司有权宣布未到期重组债务和重组宽限补偿金立即到期，债务人应立即清偿全部未偿还重组债务、重组宽限补偿金、违约金等，违约金自债务人违约之日起按其全部未还金额每日万分之五计算，进一步明确智霖房产、智霖

实业、赵智霖及李小梅继续按照调整后的还款计划承担担保责任。智霖房产增加豪庭春天项目三期全部可售住宅在建工程作为履行清偿剩余展期债务17172.77万元及其展期补偿金的抵押物之后，双方未签订抵押合同，也未办理抵押物登记。另查明，至2017年3月25日，《补充协议》约定的第一期还款期限届满，债务人未按期偿还重组展期债务及展期债务补偿金；截止2017年7月9日，智霖房产仍有重组展期债务及展期补偿金共计18392.29万元未偿还。再查明，信达甘肃分公司于2014年9月17日申请解除对豪庭春天项目5#楼、6#楼、8#楼、9#楼全部住宅及12#楼4套跃式住宅（分别为12-1-1101、12-1-1102、12-2-1101、12-2-1102）的抵押。2016年4月8日申请解除对豪庭春天项目豪庭春天小区13#楼二单元住宅（3549.41m²，详见拟解押抵押物清单），3#楼17层、18层部分商业（1734.94m²，详见拟解押抵押物清单）和1#、2#楼商铺（10887.91m²，详见拟解押抵押物清单）的抵押；2016年7月5日申请解除对豪庭春天小区12#楼12-2-0601、12-2-0602、12-1-0801、12-2-0902、12-1-1002、12-2-1002（总面积为903.14m²）的抵押；2016年10月27日申请解除对豪庭春天12#楼12-2-0701、12-2-0801、12-2-0802的抵押；2016年11月11日申请解除对豪庭春天小区12#楼12-2-0101、12-2-0301、12-2-0401、12-2-0402（合计584.27m²）的抵押；2016年11月15日申请解除对豪庭春天小区12#楼12-1-0802、12-2-0201、12-2-0501（合计449.91m²）的抵押。一审法院认为，信达甘肃分公司与智霖实业、智霖房产、赵智霖及李小梅于2014年5月21日签订的《重组协议》《抵押合同》《质押合同》《保证合同》，2016年1月7日签订的《展期协议》《补充抵押合同》，2016年12月30日签订的《补充协议》均系双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、行政法规强制性规定，属有效合同，各方当事人应当依照合同约定履行义务。关于该案案由的定性问题。《重组协议》约定智霖实业将其对智霖房产享有的3.407亿元债权以3亿元的价格转让给信达甘肃分公司。《展期协议》进一步明确了信达甘肃分公司同意对智霖房产未偿还的1.9亿元的展期债务及4275万元的展期补偿金展期并按还款计划分期偿还。《补充协议》最终确认了智霖房产的展期债务余额及展期补偿金共计18392.29万元。从以上三份协议约定内容看，智霖实业将其对智霖房产享有的部分债权转让给信达甘肃分公司，信达甘肃分公司成为智霖房产的继任债权人，智霖房产作为债务人负有向信达甘肃分公司偿还债务的义务。现有证据证明信达甘肃分公司、智霖实业与智霖房产之间的法律关系符合债权债务概括转移法律关系的特征，虽智霖房产、智霖实业、赵智霖及李小梅辩称该案系名为债权转让实为民间借贷，但并未提供相应证据证明所转让债权不真实且信达甘肃分公司明知的事实，故对其该项抗辩主张不予支持。关于智霖房产欠款数额的问题。首先，信达甘肃分公司、智霖实业及智霖房产在《重组协议》中明确了信达甘肃分公司首期支付2亿元人民币，规定了智霖房产在重组起算之日起两年内偿还从重组债务偿还金额22713万元。该案系债权转让，2亿元系智霖实业将其享有的智霖房产22713万元的债权转让给信达甘肃分公司的转让款，智霖房产所欠重组债权数额仍为22713万元。信达甘肃分公司于2014年7月10日通过兰州银行向智霖实业转账2亿元，智霖房产、智霖实业对此予以认可，信达甘肃分公司履行了首期支付的义务，智霖房产亦应按照《重组协议》首期还款计划的要求偿还22713万元的债务。《补充协议》最终确认了智霖房产的展期债务余额及展期补偿金为18392.29万元，该数额是智霖房产、智霖实业、赵智霖及李小梅共同签字确认的，具有法律效力，该院予以认可。关于违约金数额承担的问题。智霖房产未按合同约定按期偿还债务构成违约，信达甘肃分公司主张赔付逾期付款违约金的诉讼请求该院予以支持，但信达甘肃分公司主张按照日万分之五的标准承担违约金，违约金数额约定过高，应予以

调整。考虑到信达甘肃分公司的实际损失为银行同期贷款利息部分，根据《合同法》第一百一十四条第二款、《合同法司法解释（二）》第二十九条规定，按照年利率6%计算利息足以弥补信达公司甘肃省分公司的实际损失。鉴于信达甘肃分公司在起诉状中要求智霖房产清偿截止2017年7月9日的到期债务中已包含宽限补偿金合计18392.29万元，因此，案涉违约金亦应从2017年7月10日计算至实际还款之日止，而不应从其主张的2017年3月25日起算。关于信达甘肃分公司要求智霖实业、智霖房产承担抵押担保责任并要求赵智霖及李小梅承担保证责任的问题。《抵押合同》《保证合同》约定，智霖房产、智霖实业、赵智霖、李小梅均分别对《重组协议》项下形成的首期和二期收购重组的主债务、违约金、赔偿金及律师费、执行费、财产保全费等实现债权的费用承担抵押担保及连带保证责任。2016年1月7日，信达甘肃分公司与智霖房产、智霖实业、赵智霖及李小梅签订的《展期协议》及信达甘肃分公司与智霖房产就新增抵押物签订的《补充抵押合同》中，进一步明确智霖房产、智霖实业、赵智霖及李小梅依照《债权债务确认书》确定的重组债务金额继续提供担保。2016年12月30日的《补充协议》最终确定了智霖房产、智霖实业、赵智霖及李小梅就《补充协议》确定的展期债务金额调整还款计划继续提供担保。因此，智霖房产、智霖实业、赵智霖及李小梅均应在担保范围内对智霖房产的债务向信达甘肃分公司承担担保责任。由于信达甘肃分公司已申请对豪庭春天项目5#楼、6#楼、8#楼、9#楼全部住宅及12#楼4套跃式住宅（分别为12-1-1101、12-1-1102、12-2-1101、12-2-1102），豪庭春天小区13#楼二单元住宅（3549.41m²，详见拟解押抵押物清单）、3#楼17层、18层部分商业（1734.94m²，详见拟解押抵押物清单）和1#、2#楼商铺（10887.91m²，详见拟解押抵押物清单），豪庭春天小区12#楼12-2-0601、12-2-0602、12-1-0801、12-2-0902、12-1-1002、12-2-1002、12-2-0101、12-2-0301、12-2-0401、12-2-0402、12-1-0802、12-2-0201、12-2-0501、12-2-0701、12-2-0801、12-2-0802进行解押。故信达甘肃分公司对该解押部分抵押物不再享有优先受偿权。关于信达甘肃分公司要求智霖房产、智霖实业、赵智霖及李小梅承担律师代理费的问题，因信达甘肃分公司未能提供证据证明其已支出了相应费用，故该院不予支持。综上所述，信达甘肃分公司的诉讼请求部分成立，该院予以支持。依照《合同法》第六十条、第七十九条，第一百一十四条第二款、《合同法司法解释（二）》第二十九条、《中华人民共和国物权法》第一百七十六条、第一百八十七条、第一百九十五条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条之规定，判决：一、智霖房产于判决生效之日起十五日内向信达甘肃分公司支付重组债务本金及宽限补偿金共计18392.29万元及违约金（自2017年7月10日起，以18392.29万元为基数，按年利率6%计算至实际给付之日止）；二、如智霖房产不履行上述给付义务，信达甘肃分公司有权分别对智霖房产未解押的抵押财产和智霖实业提供的抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿；三、赵智霖、李小梅对智霖房产上述给付义务承担连带清偿责任；四、智霖实业、赵智霖、李小梅承担担保责任后有权向智霖房产追偿；五、驳回信达甘肃分公司其他诉讼请求。案件受理费961415元及保全费5000元，由智霖房产、智霖实业、赵智霖及李小梅共同负担。

二审中，各方当事人均未提交新的证据。本院对一审认定的事实依法予以确认。

本院认为，本案的争议焦点有二：一、一审法院将违约金从日万分之五调整为年利率6%是否正确。二、违约金的起算时间。本院依次评论如下：

一、关于一审将违约金从日万分之五调整为年利率6%是否正确的问题

信达甘肃分公司与智霖实业、智霖房产签订的《重组协议》，与智霖实

业、智霖房产、赵智霖、李小梅签订《展期协议》《补充协议》均系当事人真实意思表示，且不违反法律、行政法规强制性规定，应依法认定为有效，各方当事人应依照合同约定履行义务。上述协议均约定“违约金自债务人违约之日起按其全部应还未还金额每日万分之五计算”。一审认定各方当事人约定的违约金过高，按照《合同法》第一百一十四条第二款、《合同法司法解释（二）》第二十九条规定，调整为年利率6%计息。本院认为，一审将违约金自日万分之五（年利率为18.25%）调整为年利率6%不当，理由如下：

第一，《合同法司法解释（二）》第二十九条规定，当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”。要理解上述法条，关键要判断“造成的损失”是否仅指实际损失。本院结合《合同法》第一百一十三条、第一百一十四条进行阐述。《合同法》第一百一十三条规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，及损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见或者应当预见的因违反合同可能造成的损失。《合同法》第一百一十四条规定，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，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。第一百一十三条在第一百一十四条之前，且两者都在《合同法》第七章违约责任中，故两者应为互相补充且互不矛盾。从《合同法》第一百一十三条来看，“造成的损失”不仅仅是指实际损失，还应包括合同履行后可以获得的利益。同时，在当前市场主体违约情形比较突出的情况下，如果仅将违约成本控制在实际损失，不利于对守约方的保护。违约行为通知导致可得利益损失，只有对可得利益损失进行弥补，才能与违约金以“补偿性为主，惩罚性为辅”的性质相符合。本案中，一审法院未审查信达甘肃分公司合同履行后可以获得的利益，违约金的约定有无超过“造成的损失”的30%即认定当事人约定的违约金即万分之五过高与上述法律规定不符。

第二，智霖房产主张其与信达甘肃分公司之间的纠纷系金融借款合同纠纷，信达甘肃分公司作为金融机构，收取的收益不得超过年利率6%。本院认为，《重组协议》《展期协议》《补充协议》本身并非金融借款合同。退一步讲，即使智霖实业、智霖房产与信达甘肃分公司之间实质上系金融借款合同，在实务中，并未要求年利率不得超过6%。金融借款合同的借款人以贷款人同时主张的利息、复利、罚息、违约金和其他费用过高，显著背离实际损失为由，请求对总计超过年利率24%的部分予以调减的，应予支持。现日万分之五的违约金并未超过年利率24%，一审法院因信达甘肃分公司作为金融机构将违约金调整为6%，无相应事实及法律依据。

第三，若智霖房产严格履行《重组协议》的约定，信达甘肃分公司在资金占用期间（二年内）的重组债务偿还金额和重组宽限补偿金偿还金额为2.6亿元，信达甘肃分公司借款为2亿元，上述期间内信达甘肃分公司对2亿元的年收益率为15%；若智霖实业、智霖房产、赵智霖、李小梅严格履行《展期协议》的约定，信达甘肃分公司在资金占用期间（一年半内）的重组债务偿还金额和重组宽限补偿金额为2.3275亿元，在此期间的展期债务为1.9亿元，上述期间

内信达甘肃分公司对1.9亿元的年收益率为15%；若智霖实业、智霖房产、赵智霖、李小梅严格履行《补充协议》，信达甘肃分公司在资金占用期内（190天内）的重组债务偿还金额和重组宽限补偿金偿还金额为1.83929亿元，在此期间的展期债务为1.717277亿元，上述期间内信达甘肃分公司对1.717277亿元的收益率为13.64%。现由于智霖实业、智霖房产、赵智霖、李小梅未严格按照上述协议履行其义务，一审判定其支付违约金的数额远小于其严格履行协议所应向支付信达甘肃分公司的资金占用费，实质上对信达甘肃分公司不公。

综上，一审将智霖房产需向信达甘肃分公司支付的违约金调整为年利益6%系自由裁量权的不当运用，信达甘肃分公司主张按日万分之五计付违约金未超过法律规定及合同约定，予以支持。

第二、关于违约金起算时间起点的问题

一审法院认为信达甘肃分公司在起诉状中要求智霖房产清偿截止2017年7月9日的到期债务，故违约金应自2017年7月10日起算。信达甘肃分公司认为，根据《补充协议》的约定，债务人自未能按期、足额还款时即构成违约，债务人的损失就发生了；且智霖房产擅自出租、出售抵押物，属于《补充协议》第4条约定的违约情形。故违约金应自2017年3月25日起算。本院认为，关于信达甘肃分公司主张智霖房产擅自出租、出售抵押物主张，其未能提供充足证据予以证明，本院对该主张不予支持。关于信达甘肃分公司主张智霖实业、智霖房产未按时还款的主张，一审法院查明“截止2017年3月25日，《补充协议》约定的第一期还款期限届满，债务人未按期偿还重组展期债务及展期债务补偿金”，智霖房产亦对上述一审查明的事实予以认可，本院对上述事实予以确认。根据《补充协议》第5条约定，信达有权自本协议签署之日起按照《重组协议》和《展期协议》的违约条款约定计算债务人应偿还的债务余额和应承担的违约责任。关于债务余额确定的问题，《重组协议》10.1.2约定，债务人未能按照本协议第8条按时、足额向信达支付任何一期款项的，信达有权选择：

（1）宣布全部未到期重组债务和重组宽限补偿金立即到期，债务人应立即向信达清偿全部未偿还重组债务、重组宽限补偿金、违约金和本协议项下的其他应付款项，违约金自之债务违约之日起按其全部应还未还金额每日万分之五计算。（2）要求债务人继续按本协议第8条约定的还款计划还款，债务人应立即向信达支付到期款项和违约金，违约金自债务人违约之日起按全部重组债务人、金额的每日万分之五计算。现信达甘肃分公司根据合同约定选择重组债务、重组宽限补偿金于2017年3月25日立即到期符合上述合同约定。信达甘肃分公司主张从2017年3月25日起计付违约金不当，本院调整为自2017年3月26日起计付违约金。

关于智霖实业、智霖房产需支付的到期债务及宽限补偿金，信达甘肃分公司主张18392.29万元，本院认为，18392.29万元未超过《重组协议》《展期协议》《补充协议》约定的重组债务、重组宽限补偿金之和，但该数额确定的到期债务及宽限补偿金超过年利率24%上限，智霖房产亦对该数额及确定的违约金有异议，本院予以调整，故确定截至2017年3月25日智霖实业、智霖房产需偿还的款项为18134.45万元（17172.77万元+17172.77万元×24%×84天÷360天）。

综上，智霖房产应支付信达甘肃分公司债务本金及宽限补偿金为18134.45万元，违约金自2017年3月25日起，以18134.45万元为基数进行计算。

综上所述，信达甘肃分公司的上诉请求部分成立，予以支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项规定，判决如下：

一、撤销甘肃省高级人民法院（2017）甘民初69号民事判决；

二、智霖房产于判决生效之日起十五日内向信达甘肃分公司支付重组债务

本金及宽限补偿金共计18134.45万元及违约金（自2017年3月25日起，以18134.45万元为基数，按日万分之五计算至实际给付之日止）；

三、如智霖房产不履行上述给付义务，信达甘肃分公司有权分别对智霖房产未解押的抵押财产和智霖实业提供的抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿；

四、赵智霖、李小梅对智霖房产上述给付义务承担连带清偿责任；

五、智霖实业、赵智霖、李小梅承担担保责任后有权向智霖房产追偿；

六、驳回信达甘肃分公司其他诉讼请求。

一审案件受理费961415元及保全费5000元，由智霖房产、智霖实业、赵智霖及李小梅共同负担。二审案件受理费194762.5元，由智霖房产、智霖实业、赵智霖、李小梅负担191892.7元，由信达甘肃分公司负担2869.8元。

审 判 长

杨永清

审 判 员

王 涛

审 判 员

丁广宇

二〇一八年八月二十九日

法官助理

钟丽丹

书 记 员

李晓宇

公告

- 一、本裁判文书库公布的裁判文书由相关法院录入和审核，并依据法律与审判公开的原则予以公开。若有关当事人对相关信息内容有异议的，可向公布法院书面申请更正或者下镜。
- 二、本裁判文书库提供的信息仅供查询人参考，内容以正式文本为准。非法使用裁判文书库信息给他人造成损害的，由非法使用人承担法律责任。
- 三、本裁判文书库信息查询免费，严禁任何单位和个人利用本裁判文书库信息牟取非法利益。
- 四、未经允许，任何商业性网站不得建立本裁判文书库的镜像（包括全部和局部镜像）。
- 五、根据有关法律规定，相关法院依法定程序撤回在本网站公开的裁判文书的，其余网站有义务免费及时撤回相应文书。

推荐案例



扫码手机阅读



推荐案例



扫码手机阅读



裁判文书网使用帮助

裁判文书网使用帮助

中国政府公开信息整合服务平台 | 人民检察院案件信息公开网 | 中国审判流程信息公开网 | 中国执行信息公开网 | 中国涉外商事海事审判网 | 全国法院减刑、假释、暂予监外执行信息

地址：北京市东城区东交民巷27号 邮编：100745 总机：010-67550114
中华人民共和国最高人民法院 版权所有
京ICP备05023036号

中国政府公开信息整合服务平台 | 人民检察院案件信息公开网 | 中国审判流程信息公开网 | 中国执行信息公开网 | 中国涉外商事海事审判网 | 全国法院减刑、假释、暂予监外执行信息

地址：北京市东城区东交民巷27号 邮编：100745 总机：010-67550114
中华人民共和国最高人民法院 版权所有
京ICP备05023036号