上海市闵行区人民法院

民 事 判 决 书

（2013）闵民二（商）初字第2130号

原告上海东仁国际物流有限公司。

法定代表人朴东煜。

委托代理人邓晓芬，上海海颂律师事务所律师。

被告沈丘县双固货物运输有限公司。

法定代表人蒋春生。

委托代理人李晨。

被告蒋春生。

委托代理人李晨。

原告上海东仁国际物流有限公与被告沈丘县双固货物运输有限公司、蒋春生民间借贷合同纠纷一案，本院于2013年11月27日立案受理，依法由审判员段蕴强适用简易程序于2013年12月19日、2014年2月18日公开开庭进行了审理。原告的委托代理人邓晓芬到庭参加诉讼，被告沈丘县双固货物运输有限公司、被告蒋春生的共同委托代理人李晨到庭参加第一次庭审。第二次庭审两被告经本院传票传唤，无正当理由拒不到庭参加诉讼，本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

原告上海东仁国际物流有限公司诉称，2009年5月8日，原告与被告沈丘县双固货物运输有限公司（下称第一被告）签订投资协议，约定第一被告向原告借款人民币（以下币种同）100，000元，借款期限10年，第一被告每月支付5，000元作为投资收益。原告于2009年5月11日支付了100，000元，但第一被告又提出再借资金进行周转。为此原告分别于同年5月20日、26日、7月9日、8月5日分4次共200，000元支付至第一被告账户。但第一被告自同年10月起就未付过任何收益款，原告多次要求第一被告还款，第一被告于同年10月19日、20日分2次还款50，000元，尚欠250，000元。

2010年10月11日原告通过多方寻找，终于找到第一被告法定代表人即被告蒋春生，双方重新签订补充协议，确认第一被告结欠原告250，000元，自协议签订后12个月还清，如到时不能还清由被告蒋春生承担连带保证责任。但至今两被告未向原告归还任何款项，原告无奈诉至法院，要求1、判令二被告支付原告借款250，000元；2、判令两被告支付原告违约金365，000元；3、判令两被告支付以250，000元为本金，自2011年10月12日开始计算至判决生效日止，按银行同期贷款利率计算的逾期借款利息；4、判令两被告承担律师费27，000元；5、本案诉讼费、保全费由两被告承担。

原告为支持其诉讼请求，向本院提供以下证据：

1、2009年5月8日签订的投资协议1份、电子转账凭证5份、网上银行转账凭证1份，证明双方于2009年5月8日签署投资协议，约定第一被告向原告融资100，000元，第一被告给原告一定的投资回报率，原告给了第一被告100，000元，后来第一被告让原告再投资一些，原告在2009年5月20日、5月26日、7月9日、8月5日4次向被告支付了200，000元给被告增加融资，后来被告还给原告50，000元，尚欠250，000元。

2、2010年10月11日签订的补充协议1份、律师服务费发票2份，证明2010年10月11日双方重新签订补充协议，约定原协议解除，并约定分期还清欠款，被告蒋春生承担连带责任，原告支付律师费27，000元，根据约定，应该由两被告承担。

3、公安局案件接报回执单1份，证明双方在2010年10月12日签署补充协议，是在民警见证下签署的，是在上午9点左右，而不是被告证人说的7点。

4、54713号公证书1份，证明金香花与被告蒋春生之间关于债务追讨的事实，金香花从2012年8月31号到起诉前一直对被告追讨欠款，证明没有超过诉讼时效。

被告沈丘县双固货物运输有限公司、被告蒋春生辩称。补充协议已过诉讼时效，应驳回诉请。本案中投资协议和补充协议属于企业间借款合同，该合同应属无效，原告诉请不应得到支持。借款本金数额与事实不符，原告只借给被告100，000元，另外200，000元是运输货款。补充协议中违约责任和担保条款是在原告胁迫下签订的，不是真实意思表示，被告蒋春生不应承担连带担保责任。补充协议约定逾期还款利息和违约金不能同时得到支持。

两被告为证实其辩解意见，向本院提供如下证据：

申请证人到庭，证明2010年10月11日双方签订的补充协议被告蒋春生是在原告胁迫下签订的事实。

证人刘某到庭陈述，其去宾馆见穿警服的警察，说蒋春生现在有事，叫其不要进去，后其在楼下等，半小时后蒋春生和警察等五六个人一起下楼，事后其问蒋，他说他们让他签了一个还款协议。

证人赵某某到庭陈述，2012年10月的1个早晨7点多其打蒋春生电话打不通，后打给刘某，刘某告诉其蒋春生在宝杨路加油站旁边的旅社，到那里后见到刘某，刘告诉其蒋春生在楼上不让见，后其要上楼也不让见。里面好像有几个人，有穿制服的，有几个男的，说在办事。其下楼和刘某等了20多分钟后，蒋春生和五六个人一起出来。事后其问蒋春生什么事，蒋春生说他欠钱对方要他写个还款计划，说不写不让走。

第一次庭审后被告向本院递交了工商银行的汇款凭证2份，书面说明被告于2009年8月17日、2009年9年21日两次以汇款方式归还原告27，500元。

上述证据经本院组织庭审质证，被告对原告提供的证据质证认为：

证据1，2009年5月8日签订的协议是无效合同，该协议第一被告签署过，但无法证明两被告说过让原告再投资或再借款200，000元的事实。借款100，000元事实认可；收到200，000元钱款无异议，但200，000元不是借款，是原告支付给被告业务往来的运费。证据2补充协议是无效合同，协议上借款250，000元是胁迫下签订的，实际借款100，000元。律师费发票真实性、关联性均无异议。

针对证据3、4两被告书面质证意见：原告提交的证据已过举证期限，不予质证，请法庭不予采纳。

原告对被告提供的证人证言及证据质证认为：

证人和蒋春生是朋友关系，协议的内容真相，证人都没有看到，2个证人都认为是2010年10月12日签，但协议是同年10月11日签订；证人说穿警服的人不让进，但具体警号又不清楚，蒋春生在里面情况不清楚，如蒋春生被胁迫，证人应该报警。证人说等了半个小时，双方签协议这是正常的时间。蒋春生出来后说没什么事，就是签了一份还款协议，如果蒋春生是被胁迫的，为何没有报警。对证人证言的真实性、关联性都不予认可。

对被告提交的工商银行汇款凭证2份，原告质证认为证据真实性确认，确实收到钱，但不是归还欠款，而是投资收益。

本院认证认为：被告申请两位证人到庭陈述，两位证人均陈述未经历与见到当时签订协议的真实情况，对在楼上签订协议的情况也系由蒋春生下楼后告诉两位证人，且事后蒋春生也未向公安机关投诉公安人员参与经济纠纷并胁迫其签订不真实协议的有关信息与证据，本院对两位证人的证言，不予采信。原告、被告提供的其余证据真实，合法，与本案具有关联性，本院予以采纳，作为定案依据。

经对证据的质证、认证，并结合双方当事人庭审陈述与书而意见，本院确认事实如下：

2009年5月8日，原告与第一被告签订投资协议1份，约定向原告借款100，000元，期限为10年，双方约定首批过款100，000元，后续过款按双方商定计划执行。费用结算约定由第一被告每月支付原告5，000元。签约后，原告于2009年5月11日向第一被告账户支付了100，000元，之后原告又分别于同年5月20日、26日、7月9日、8月5日分4次共200，000元支付至第一被告账户。期间原告自认第一被告于同年10月19日、20日分2次还款50，000元，尚欠250，000元。两被告提供证据显示其于同年8月17日、9月21日汇入原告方金香花银行账户27，500元，两被告提出此款为还款。【所以还款吗？】

2010年10月11日原告与第一被告法定代表人重新签订补充协议，协议确认双方于2009年5月8日签订的协议自补充协议签订之日起解除；确认双方于2010年10月11日签订协议后原告按约向第一被告支付了250，000元，但因第一被告从原告处取得的款项仍在第一被告处，第一被告同意从签补充协议之日起返还原告本金250，000元，在此段文字上又以手写：现每月归还给金香花2万元，还至23万元整为止。在原打印25万元处改为23万元，补偿利息损失2万元同时被划去。协议另约定利息及逾期还款违约金的计算。蒋春生作为该协议担保人，为上述债务承担连带清偿责任，担保期限为主债到期之日2年。该协议原告处盖有公章签法定代表人名及经办人员金香花名字，日期注明为2010年10月11日，被告方处签第一被告单位名称及蒋春生名，法人处及经办人处均由蒋春生签名，日期标注为2010年10月12日。

本院认为，第一被告与原告之间签订的名为投资，实际为借款协议，该协议有违金融管理的法规规定，企业之间相互借贷因违反了金融管理禁止性规定与金融秩序，该合同从签订之日起就属无效合同。按照无效合同处理原则，合同被确认无效后，因该合同取得的财产，应当予以返还。故第一被告公司从原告取得的借款本金应当向原告返还，由于债权人出借资金的行为对借款合同无效的法律后果具有过错，出借人出借的行为造成无效合同的法律后果，为此，其的请求返还范围仅限于借款本金，不应包括利息、违约金等【？】，本院据此对原告主张的利息、违约金，律师费等诉请不予支持。原告要求担保人承担共同还款责任，缺乏法律依据。按协议约定作为担保人承担的应是连带清偿责任。担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。因主合同无效而导致担保合同无效，担保人有过错的，担保人仍应承担民事责任的部分【？？？】。本案担保人蒋春生系第一被告法定代表人，从签订第一份投资协议之日起对企业之间借款事实十分清楚，其既作为补充协议第一被告的法定代表人，又作为借款的担保人，应认定担保人有过错。根据法律规定，应对第一被告不能清偿部分的三分之一承担赔偿责任。【？？？】原告主张结欠借款本金250，000元，但补充协议上注明了欠230，000元，也注明归还至230，000元止。在原告无其他相关证据证明应归还250，000元的证据之下，本院确认协议注明的230，000元为结欠本金。被告辩解结欠本金数额不符，其中部分是运费，并提供证据认为其已归还部分借款，但被告提供的凭证均发生在补充协议签订日之前，且也未提供另200，000元系运费的相关证据，从补充协议上涂改本金、修改其他条款，能推定签订补充协议时双方对结欠的借款本金系经过对账论证后最终得出的结论。被告提出已过诉讼时效，按补充协议约定，按每月归还数需12个月还清，且原告从未终止其向被告催讨，为此本院对被告的辩解意见均不予采纳。两被告经本院合法传唤，无正当理由未到庭参加第二次庭审，视为放弃该次庭审中发表辩解与质证的权利，由此产生的法律后果由其自行承担。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条，《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项，第五十八条，《中华人民共和国担保法》第五条、第三十一条、《最高人民法院关于适用﹤中华人民共和国担保法﹥若干问题的解释》第八条之规定判决如下：

一、被告沈丘县双固货物运输有限公司应于本判决生效后十日内归还原告上海东仁国际物流有限公司借款230，000元；

二、驳回原告其余诉讼请求；

三、被告蒋春生对上述债务不能清偿部分承担三分之一的赔偿责任；

四、保证人承担赔偿责任后，有权向债务人追偿。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费减半收取计5，110元，财产保全费3，730元，合计8，840元，由原告负担5，673.02元，被告负担3，166.98元。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院（立案庭）递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审判员 段蕴强

二〇一四年三月四日

书记员 徐若瑶

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百四十四条被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。

二、《中华人民共和国合同法》

第五十二条有下列情形之一的，合同无效：

……

（五）违反法律、行政法规的强制性规定。

第五十八条合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

三、《中华人民共和国民担保法》

第五条担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。担保合同另有约定的，按照约定。

担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。

第三十一条保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿。

四、《最高人民法院关于适用﹤中华人民共和国民担保法﹥若干问题的解释》

第八条主合同无效而导致担保合同无效，担保人无过错的，担保人不承担民事责任；担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的三分之一。