

云南省高级人民法院民事判决书（2012）云高民二终字第193号

云南省高级人民法院（2012）云高民二终字第193号

上诉人（原审原告）云南伟正商贸有限公司。

法定代表人刘莉，该公司总经理。

委托代理人王学东、朱启松，云南华恒律师事务所律师。特别授权代理。

被上诉人（原审被告）北京中宏基建筑工程有限责任公司。

法定代表人韩盛宝，该公司董事长。

委托代理人杨晶，云南唯真律师事务所律师。特别授权代理。

被上诉人（原审被告）北京中宏基建筑工程有限责任公司云南分公司。

负责人李凤芝，该公司总经理。

委托代理人白云，云南唯真律师事务所律师。特别授权代理。

上诉人云南伟正商贸有限公司（以下简称伟正公司）因与被上诉人北京中宏基建筑工程有限责任公司（以下简称中宏基公司）、北京中宏基建筑工程有限责任公司云南分公司（以下简称中宏基云南分公司）买卖合同纠纷一案，不服云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民四初字第15号民事判决书，向本院提起上诉。本院于2012年8月8日受理后，依法组成合议庭，于2012年9月18日公开开庭进行了审理。上诉人伟正公司的委托代理人王学东、朱启松，被上诉人中宏基公司的委托代理人杨晶和中宏基云南分公司的委托代理人白云到庭参加了诉讼。本案因案情复杂，经批准延长审限两个月，现已审理终结。

原审法院经审理确认以下法律事实：2011年2月18日，伟正公司与中宏基云南分公司签订WZ/ZHJ20110218号《钢材购销合同》（以下简称218号合同），约定中宏基云南分公司承建的马街新城医院工程项目于同年2月18日起至3月10日止所用钢材500吨由伟正公司分批量垫资供给，双方按实际供货数量进行结算。伟正公司垫资数量最多500吨，垫资期限至同年3月10日止，资金占用费按货到工地之日起算至结款日止按实际占用天数乘以4元/吨计算。如中宏基云南分公司不按合同约定期限付清货款，每天按拖欠货款总值的千分之三给伟正公司作为补偿，直到货款付清为止。因工程需要，双方又于同年3月11日、4月11日、4月26日和5月10日分别签订WZ/ZHJ20110311号《钢材购销合同》（以下简称311号合同）、WZ/ZHJ20110411号《钢材代购合同补充协议》（以下简称411号合同）、WZ/ZHJ20110426号《调价函》和WZ/ZHJ20110509号《调价函》，约定由伟正公司继续向中宏基云南分公司供应钢材，付款时间为同年5月10日，合同中对资金占用费及违约金条款的约定同218号合同。上述合同签订后，伟正公司陆续向中宏基云南分公司供货，中宏基云南分公司也支付了部分货款。同年7月20日，双方进行对账结算，确认同年2月21日至6月4日期间，伟正公司共计向中宏基云南分公司供应钢材1888.557吨，货款合计10135125.15元，〔CM7-6〕产生资金占用费598435.07元，扣减中宏

基云南分公司已付款6590000元，尚欠4143560.22元。结算后，中宏基云南分公司于同年7月22日至11月17日期间分九次累计又向伟正公司支付货款3950000元。

伟正公司诉请：中宏基公司及其云南分公司连带向其支付所欠款项390363.9元以及因延期付款产生的自2011年3月11日起至12月30日止的违约金1709541.5元，并应计算至实际履行完毕之日止。

原审法院基于以上查明事实认为：伟正公司与中宏基云南分公司签订的《钢材购销合同》、《钢材代购合同补充协议》及《调价函》合法有效，对双方当事人具有约束力。从上述合同及函件中关于付款的约定可见，本案的钢材由伟正公司进行垫资供应，约定的付款期限分别为2011年3月10日及5月10日，中宏基云南分公司向伟正公司支付按货到工地之日起至结款日止按实际占用天数以每吨4元的标准计算的资金占用费作为伟正公司进行垫资的对价。从同年7月20日进行的对账结算情况看，中宏基云南分公司的每次付款并非明确具体针对哪批供货，在第一次付款截止日即同年3月10日中宏基云南分公司未付清前一合同货款情况下，伟正公司继续进行了后续供货，故双方在合同的实际履行过程中未按照约定的付款时间进行履行。结合伟正公司提交的送货单来看，送货单仅记载了货款，对账结算之前双方并未明确供货期间到底产生了多少资金占用费，因此伟正公司关于资金占用费属于货款范畴及中宏基云南分公司未按照合同约定的付款期限付清货款已构成违约的主张没有事实与法律依据，本案不予支持。中宏基云南分公司关于付款应该优先冲抵货款本金的主张，合同中并无相应约定，伟正公司对此亦不予认可，故对其该项主张原审法院不予支持。中宏基云南分公司于结算之后仅支付了395万元，不足以清偿欠款4143563.22元，尚欠193563.22元，应向伟正公司承担违约责任。《中华人民共和国合同法》第一百零七条规定“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的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任”，伟正公司现针对中宏基云南分公司的违约责任既主张了结算后的后续资金占用费196906.7元又主张了按合同约定计算的违约金1709541.5元。原审法院认为，伟正公司主张的后续资金占用费及违约金均是对中宏基云南分公司未按时付清欠款所造成伟正公司损失的弥补，伟正公司产生的仅是资金占用的利息损失，其并未提交证据证实其产生了其他损失，故伟正公司无权同时主张后续资金占用费及违约金，而合同约定的违约金明显过高，原审法院仅对其主张的资金占用费予以支持。中宏基云南分公司对伟正公司于对账结算后计算的后续资金占用费为196906.7元无异议，故原审法院对伟正公司诉请要求中宏基云南分公司支付尚欠款项193563.22元及后续资金占用费196906.7元，两项合计为390469.92元的诉讼请求予以支持。其次，关于本案责任承担主体的问题。因中宏基云南分公司不具备独立的法人主体资格，根据《中华人民共和国公司法》第十四条规定“公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。……”故若中宏基云南分公司不履行债务清偿责任，应由中宏基公司对本案债务承担清偿责任。据此。依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、第一百三十条，《中华人民共和国公司法》第十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决：一、由中宏基云南分公司于本判决生效之日起十日内向伟正公司支付款项390469.92元；二、若中宏基云南分公司未在上述指定期限内履行债务，由中宏基公司承担清偿责任；三、驳回伟正公司的其他诉讼请求。案件受理费23599.24元，由中宏基公司云南分公司承担4719.84元，伟正公司承担18879.4元。

原审宣判后，伟正公司不服向本院提出上诉请求：撤销原审判决，改判由中宏基公司及其云南分公司向其支付拖欠钢材款390363.9元以及逾期违约金1709541.5元，并由中宏基公司及其云南分公司承担一、二审诉讼费用。其主要理由是1.认定事实错误，有证据足以证明中宏基云南分公司存在严重逾期支付货款的违约行为，对此中宏基云南分公司的庭审陈述也没有否定，而一审法院不顾合同的明确约定，反而认为中宏基云南

分公司不按合同约定时间付款的行为不违约。2. 法庭认可双方合同的真实性、合法性，中宏基云南分公司也只是对违约金约定过高提出异议，而一审法院却直接认定违约金条款无效。这种随意否定双方合同自愿约定的违约惩罚条款的做法严重干涉民事自愿原则，并违反相关法律对违约金条款的处理规定。3. 一审法院如此认定客观事实、适用法律将向社会发出明显错误的信号：违约无责，违约有理，将打击诚实信用原则的遵守者，请求二审法院依法纠正。

中宏基公司和中宏基云南分公司共同答辩称：违约诉求没有法律根据，我们没有承认违约支付的行为。一审认定事实清楚，适用法律正确，应维持。其主要理由是1. 一审法院认为我们在7月20日之后产生了违约行为，之前因实际履行进行了变更，合同履行是连续性的，伟正公司认为一审法院没有认定我们的违约行为的主张不正确。2. 一审法院也没有认为违约金条款无效，一审法院根据7月20日之前双方实际的履行行为认定了实际履行中双方的真实意思表示，维护了当事人的权利，体现了公平的原则。

在二审庭审中，中宏基公司和中宏基云南分公司对原审判决认定的事实无异议。伟正公司提出异议认为，原审判决遗漏认定第一份合同项下的合同付款截止日期是2011年3月10日，截止此付款日期总货款是3551574.6元，实际付款200万元，产生资金占用费是57312.63元；除第一份合同外，只签定了第二份合同，随后的四份协议或函件即是第二份合同，且2011年5月10日前总货款是5641999.21元，之前总共付款是330万元；是按照二份合同项下进行供货，不是陆续供货。对各方当事人均无异议的原审判决认定事实，有证据相印证，本院予以确认。对当事人有异议的事实，将结合争议焦点进行评判。

本院另查明，218号、311号和411号合同约定的垫资数量最多分别是500吨、500吨、300吨，履行期限分别是2011年2月18日至3月10日、3月11日至4月15日、4月11日至4月15日分批量供给，垫资期限和付款时间分别至同年3月10日、4月15日、4月15日。WZ/ZHJ20110426号函约定对411号合同的钢材每吨上调70元，付款时间为同年4月28日。WZ/ZHJ20110509号函约定在WZ/ZHJ20110426基础上每吨上调130元，付款时间为同年5月10日。并且上述三份协议均约定结算按实际供货数量进行结算，超量超时部分必须先款后货。但是，在实际履行中，双方均没有依照上述合同约定进行。从同年2月21日至6月4日，伟正公司分39批供货1888.557吨，货款为10135125.15元。同期从3月8日至6月30日，中宏基云南分公司分11次付款6590000元。同年7月20日的对账结算时，货款与资金占用费分开结算，且分11次把每一次付款后未付清的前期货款和资金占用费之和的余款分别折为吨数后，〔CM7-6〕按占用天数乘以4元/吨计算资金占用费总额为598435.07元。伟正公司在每一份钢材《送货单》上均载明价款的同时，备注“以上单价不含资金占用费，资金占用费按实际占用天数每天4元/吨另行计算。”中宏基云南分公司在每一份付款凭证上注明“钢材款”，伟正公司在每一份收据上注明收“钢材款”。218号合同期限内供货第9批时达到500吨。311号合同期限内供货第9批时达到500吨。411号合同期限内供货3批计166.131吨。原审法院依据中宏基云南分公司自认，以结算后欠款4143560.22元为本金，按结算后9次付款的时间分段以每天4元/吨计算资金占用费至2011年12月30日为196906.7元。

二审中，各方当事人均无新的证据向本院提交。

归纳各当事人的诉辨主张及理由，本案二审争议的主要焦点是：中宏基云南分公司是否存在违约，以及应当承担多少违约金的问题。

关于中宏基云南分公司是否存在违约问题。218号、311号和411号合同分别约定的供货时间和数量以及付款时间是明确，但也约定了结算按实际供货数量进行结算。履行的实际情况是协议双方当事人均未严格按照约定履行，每次供货或付款也均没有明确是针对哪一份合同，在218号和311号合同约定期限内存在超量供货，在411号合同约定期限内存在供货不足；超量超时部分也没有按照约定的先款后货；在没有付清第一份合

同约定全部货款情形下，继续签订合同并供货；在约定的最后付款时间，同年5月10日后仍发生多次供货或付款行为。本院认为，218号、311号和411号合同均约定结算按实际供货数量进行结算，在实际供货数量没有进行结算前，是无法确定供货数量及相应货款的；并且在约定付款时间截止时，没有证据表明存在伟正公司因此向中宏基云南分公司主张过违约责任或要求结算而中宏基云南分公司予以拒绝的情形。并且在二审庭审后多次对账过程中，伟正公司也自认没有严格依照合同履行，实际履行的是一系列行为，结算时若中宏基云南分公司及时付清欠款，对以往的违约行为是不计较的，若考虑计算违约金，本金愿意以结算时确定的欠款4143563.22元为依据。所以，结合双方当事人的约定及实际履行情况，原审法院认定在没有结算前中宏基云南分公司未依约定时间付清货款行为不构成违约并无不当。同时，结算后，因供货数量及相应货款已明确，中宏基云南分公司应及时付清所欠款项，但却没有付清，应承担相应违约责任。

关于中宏基云南分公司应当承担多少违约金的问题。依据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十九条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，一般可以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”。的规定，法院对违约金金额的调整是以实际损失额为参照标准的。本案中伟正公司未提交证据证实其产生了其他损失，故只能认定其产生的仅是其作为价款接受方的利息损失。参照中国人民银行的逾期罚息利率，伟正公司主张以约定的每天千分之三计算违约金明显过高，应予以调整为按中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率的基础上上浮50%计算。

本案中当事人之间约定资金占用费按货到工地之日起算至结款日止按实际占用天数乘以4元 / 吨计算，还约定如中宏基云南分公司不按合同约定期限付清货款，每天按拖欠货款总值的千分之三给伟正公司作为补偿，直到货款付清为止，故资金占用费和违约金是两个不同性质的款项，因原审法院依据中宏基云南分公司自认，以结算后欠款4143560.22元为本金，按结算后9次付款的时间分段以每天4元 / 吨计算资金占用费至2011年12月30日为196906.7元，故本院依法予以确认。另，对本案的第一项诉请欠款390363.9元，伟正公司自认是其结算后与中宏基云南分公司另一次算账而得出的欠款数额，但双方均未签字确认，故第一项诉请欠款就只是7月20日结算付款后的余额193563.22元，对此数额本院依法亦予以确认。

综上所述，伟正公司的上诉理由部分成立，原判认定事实基本清楚，但适用法律存在不当之处，依法应予改判。据此，依照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定，判决如下：

一、撤销云南省昆明市中级人民法院(2012)昆民四初字第15号民事判决书；

二、由北京中宏基建筑工程有限责任公司云南分公司于本判决生效之日起十日内向云南伟正商贸有限公司〔CM7-6〕公司支付欠款193563.22元和资金占用费196906.7元；

三、由北京中宏基建筑工程有限责任公司云南分公司于本判决生效之日起十日内向云南伟正商贸有限公司支付按中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率上浮50%计算的违约金（其中本金分段计算：自2011年7月21日至22日以4143560.22元为本金，自7月23日至8月4日以3143560.22元为本金，自8月5日至29日以2693560.22元为本金，自8月30日至9月15日以2293560.22元为本金，自9月16日至28日以2193560.22元为本金，自9月29日至10月19日以2093560.22元为本金，自10月20日至11月2日以1593560.22元为本金，11月3日以1093560.22元为本金，自11月4日至17日以

293560.22元为本金，自11月18日至本判决确定的履行期限届满之日止以193563.22元为本金）；

四、若北京中宏基建筑工程有限公司云南分公司未在上述指定期限内履行债务，由北京中宏基建筑工程有限公司承担清偿责任；

五、驳回云南伟正商贸有限公司的其他诉讼请求。

一审案件受理费负担按照一审判决执行，二审案件受理费23599.24元，由北京中宏基建筑工程有限公司云南分公司承担7079.77元，云南伟正商贸有限公司承担16519.47元。

本判决为终审判决。

本判决送达后即发生法律效力，如负有义务的当事人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》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。若负有义务的当事人不自动履行本判决，享有权利的当事人可在本判决规定的履行期限届满后法律规定的两年期限内申请强制执行。

审 判 长	龚 睿
审 判 员	李建华
代理审判员	陈少飞
书 记 员	段奕如