

福建华伦集团有限公司诉中国经济开发信托投资公司与中经资产管理有限公司案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_A6_8F_E5_BB_BA_E5_8D_8E_E4_c122_483502.htm 华伦公司与开发信托公司、中经资产公司进行了股权转让交易。在华伦公司严格履行本方义务之后，对方违约。华伦公司告到法院，要求对方按照合同的约定数额支付违约金。岂料拿着白纸黑字的合同，华伦公司得到的却是一、二审法院未予支持的结果。本文将对两审判决中有关违约金的认定、合同中结算和清理条款的效力、赔偿损失的范围、合同有效成立的要件等方面存在的偏颇之处进行必要的探讨。

一、案情简介

福建华伦集团有限公司诉中国经济开发信托投资公司与中经资产管理有限公司案一、二审均败诉，但此案中涉及的法律问题却令人深思、发人深省。两级法院所作的判决也有进一步探讨之必要。此外，本案的案件事实发生在《合同法》施行之前，应当以《经济合同法》为法律依据进行诉讼和判决。但时至今日，《合同法》施行已1年有余，《经济合同法》已被废止，笔者以为，从《合同法》的角度对此问题进行分析更有实际意义，且对本案来讲，适用《合同法》亦不会导致不同的法律后果。1997年12月22日，中经资产公司经中国经济开发信托投资公司（以下简称中经信公司）授权，约定中经资产公司将其持有的飞龙公司普通股2982.2万股以每股2.2元的价格转让给原告华伦集团，转让金总额为6560.84万元。华伦集团分三期支付股权转让金。非不可抗力，任何一方违约，应向对方支付转让总金额10%的违约金。1997年12月19日、1998年1

月16日，华伦集团依中经资产公司的指令，分别将1000万元、2000万元汇至中经信公司证券部的账户。1998年2月16日，华伦集团与中经信公司签署谅解备忘录，确认因中经信公司原因和其他方面设置的种种障碍，导致中经信公司及其授权单位（中经资产公司）与华伦集团签订的股权转让协议规定的中经信公司义务无法全面及时地履行，而华伦集团的义务却已严格履行。为保障双方合法权益，在中经信公司短时间内无法履行前述协议规定的义务的情况下，中经信公司暂时保留其已实际持有的1864.2万股飞龙公司股份，并委托华伦集团行使股东权利。中经信公司负责落实1495万股飞龙公司股份转让手续，并于1998年2月25日予以公告并办理股权过户手续，保证华伦集团实际拥有上述股份。中经信公司无法履行上述承诺任何一项时，愿意在1998年3月5日前退还华伦集团已支付的飞龙实业收购款3000万元及违约金656万元。1998年2月26日，华伦集团与中经信公司又签订协议，约定华伦集团同意在中经信公司退还华伦集团3000万元的收购款后，原股份转让协议自然终止。中经信公司支付给华伦集团的补偿金由双方代表另行协商。同年2月27日、3月9日、3月10日，中经信公司分3次将3000万元转让金返还给华伦集团。3月18日，中经信公司支付华伦集团180万元。7月6日华伦集团致函中经信公司要求其支付476万元违约赔偿金，催讨未果。于是，华伦集团诉至法院，认为：中经信公司与中经资产管理公司违反《谅解备忘录》的约定以及拖欠违约金的行为严重侵犯了其合法权益，要求人民法院判令两被告支付违约金余款476万元。北京某法院（下称一审法院）经审理认为：被告中经资产公司在被告中经信公司的授权下与原告签订的股权转让协议、原告

华伦集团与被告中经信公司签署的谅解备忘录以及1998年2月26日的协议均属有效。双方在2月26日的协议中明确约定中经信公司退还华伦集团3000万元转让金后，原股份转让协议自然终止，故原协议规定的违约金条款已随之终止，且双方又约定以补偿金形式弥补因违约给华伦集团造成的损失，因此，华伦集团只能要求被告支付补偿金。被告实际支付的180万元远远高于其因违约给华伦集团造成的损失。因而对于原告的诉讼请求不予支持，驳回起诉。原告华伦公司不服一审判决，其主要理由为：1.谅解备忘录合法有效，应认定为被上诉人承担违约责任的依据。2.1998年2月26日协议中的补偿金是谅解备忘录所确定的违约金以外被上诉人应承担的补偿金额，不应将补偿金等同于赔偿金。3.一审认定的中经信公司支付华伦集团180万元已远远高于华伦集团的实际损失是没有依据的主观臆断。为此，华伦集团特向一审法院的上级法院（下称二审法院）提出上诉，要求撤销一审判决，支持华伦集团的诉讼请求。二审法院驳回了上诉人的诉讼请求，维持原判。其认定的事实及理由如下：1.股份协议与备忘录内容紧密相关，2月26日的协议终止了股份转让协议，则备忘录的内容也即归于无效，协议应视为对股份转让关系的终止。2.上诉人与被上诉人未对协议中的补偿金约定具体数额，中经信公司支付的180万元补偿金于情于理并无不当之处。因此，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予支持，驳回上诉，维持原判。自此整个案件的诉讼过程已经完结，但通过对本案进行法理上的分析，特别是其中所涉及的一些合同法理论的分析，例如：违约金的认定、合同中结算和清理条款的效力、赔偿损失的范围、合同有效成立的要件等方面，我们认为一

、二审法院的判决存在许多偏颇之处，华伦公司的诉讼请求应当得到支持。对此，笔者认为有必要从理论上进行细致深入的分析与研究。

二、评析

（一）关于违约金

按照《合同法》第114条的规定，违约金是当事人在合同中约定的一方违约时应当向对方支付的一定数额的金钱。其具有以下法律特征：

- 1.违约金是在合同中事先约定的。它主要是在订立合同时作为合同的条款之一规定在合同中，也不排除在合同订立时或者订立后对违约金进行专门的或者补充的约定。
- 2.违约金是违约时支付的一定数额的金钱。违约金是当事人双方对违约方承担损害赔偿数额的的一种约定。预先约定损害赔偿的方式无非有两种，一是直接约定损害赔偿的固定数额，违约方按照该数额支付。二是约定损害赔偿的计算方法，一方违约后按照该方法计算损害赔偿金额。
- 3.违约金是对承担责任的一种约定。违约金条款约定的不是合同当然的义务，而是违反义务的赔偿责任，其性质与其他对合同义务的约定不同的。只要一方违约，另一方就是没有损失，违约方也要按约定支付违约金。在这种情况下，违约金同时具有补偿性和惩罚性。因此，自罗马法至目前大陆法系国家的立法，通常将违约金条款作为主债务的从债务，或者主契约的从契约。就本案而言，股权转让协议中是以间接计算的方法确定违约金数额的，而谅解备忘录中则是直接规定了具体的违约金数额。虽然二者的目的相同，都在于预先约定违约方的赔偿责任，保证合同的实际履行，但由于其所采用的方法不同，而且依两种方法分别得到的违约金数额存在差别，不能认定为同一笔违约金。两审法院都以股份转让协议被终止为由认定其中规定的违约金条款无效，而在未提及华伦公司依据谅解备忘录所

提出的违约金的情况下，驳回其诉讼请求，显然是将这两笔违约金认定为同一笔违约金。事实上这两笔违约金并非是在两个不同的协议中对同一事实的简单重复，而是像我们所分析的那样，各有其独立性，因此，法院的这一认定是不妥当的。两审法院在对于违约金性质的认定中还存在这样一种共识：2月26日的协议中包含的补偿金条款是对原协议中的违约金条款的一种替代。这显然是混淆了违约金与补偿金在法律特征上的差异。违约金与补偿金相比，存在以下几点差别：1.违约金是预先在合同中约定的对违约赔偿责任的承担。补偿金是事后对于无过错方实际损失的弥补。2.违约金由于其预定性因而其数额与实际损失是有出入的，只要违约金与实际损失相比不是畸高或畸低就可以。补偿金是对实际损失的一种衡量，其数额要与实际损失相一致。3.违约金在无过错方没有损失时也要承担，此时的违约金具有惩罚性。补偿金仅仅是损失赔偿的体现，在对方无损失时则无须给付补偿金。既然存在着以上的区别，我们显然不能以补偿金条款来替代违约金条款。二者并存时，并不影响其各自的效力，补偿金可以看做是出于保护无过错方的目的而对违约金的一种补充规定。当违约方支付了违约金后，如果违约金足以弥补无过错方的损失，则无须再支付补偿金。如果支付的违约金仍不足以弥补无过错方的损失，则未弥补的部分由违约方以补偿金的形式予以支付。在本案中，我们对于2月26日的协议中的补偿金规定也应理解为是对于谅解备忘录中违约金规定的补充，而非替代。因此，两审法院的这种“英雄所见略同”的共识实际上是在理论上的一知半解，我们不敢苟同。

（二）关于合同中清理和结算条款的效力 我国《合同法》第98条规定：合同中权

利义务的终止，不影响合同中清理和结算条款的效力。合同终止是合同债权债务关系的消灭，这种债权债务关系是合同直接规定的，因此，合同终止仅是终止合同的履行效力，即一方当事人请求另一方当事人履行合同义务的效力。“清理和结算条款”是指当事人关于经济往来的结算以及合同终止后或不能履行时如何处理合同遗留问题的合同条款。有些合同终止后，会有许多遗留问题要解决，因此，当事人往往会在合同中约定一些结算和清理方面的内容，这些内容是为了合同终止或不能履行时而约定的，因此不因合同的权利义务终止而失去效力。合同终止并不是合同责任的终止，如果一方当事人严重违约而使合同因不能履行而终止，违约方并不能因合同终止而不承担违约责任，也就是说合同终止不影响无过错方要求支付违约金的权利的行使。就本案而言，由于2月26日的协议终止了原股份转让协议，因而二审法院认定与原股份转让协议密切相关的谅解备忘录也随之而终止。我们认为二审法院的这一认定不够细致。“密切相关”是一个程度上的概念，具体相关的程度如何，相关条款有哪些，法院在判决中却没有一个详尽的说明。即便是密切相关，即便可以因此以《协议》来终止谅解备忘录，也仅应就相关的部分认定其效力终止，而不能笼统地认定备忘录无效，至少规定在其中的违约金条款不应是无效的。如前所述，谅解备忘录中的违约金条款与股份转让协议中的违约金条款是相互独立的，不具有相关性，且违约金条款的效力不随合同权利义务终止而终止。因而法院在判决中所说因“协议（2月26日协议）应视为对股份转让关系的终止”而否定谅解备忘录中的违约金条款是违反合同法规定的。二审法院的判决是建立在对

法律的错误理解基础上的，得出的结论也就不能反映法律的真意。（三）关于损失赔偿的范围及其与违约金的区别 我国《合同法》第113条规定:当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，赔偿损失额应相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可获得的利益。本条款中因当事人一方违约所造成的损失包括积极损失和消极损失。所谓积极损失，是指现有财产的灭失、损坏和费用的支出，它是一种现实的财产损失.而消极损失又称可得利益的损失，是指违约行为导致受害人丧失了“合同履行可以获得的利益”。这种利益简称可得利益，它具有以下特点:1.未来性。可得利益是未来利益，他在违约行为发生时并没有为合同当事人所实际享有，而必须通过合同的实际履行才能实现。2.期待性。可得利益是当事人订立合同时期望通过合同的履行所获得的利益，是当事人在订立合同时能够合理预见到的利益。3.现实性。可得利益具有一定的现实性，也就是说，只要合同如期履行，可得利益就会被当事人所得到。无论英美法系还是大陆法系国家，其对可得利益的确定已形成了整套成熟合理、操作性很强的规则和标准，具有直接的借鉴意义。对它我们可以采取拿来主义，以尽快弥补我国立法在这方面的不足。比如在本案中，一、二审法院均认为中经信公司支付给华伦集团的180万元已远远高于因其违约给华伦集团造成的实际经济损失，而对于这一认定的依据却只字未提，不知其是以什么样的方法确定的华伦集团的损失的?在没有经过具体的计算和调查的情况下就凭主观臆断草率地认定180万元已远远超过华伦集团的实际损失，是一种主观主义的工作作风，违反了“以事实为依据”的司法原则。退一步而言

，即便华伦公司的损失确实在180万元之下，中经信公司赔偿180万元的行为也是违反《合同法》规定的。依合同法的原理，如果存在违约金条款要优先适用，其数额属于当事人在订立合同时预见到的损失数额。并且，最为重要的一点被两审法院忽视了损失赔偿并不等于违约金。损失赔偿必须符合以下构成要件：必须要有违约行为. 受害人必须要有损失. 违约行为与损失之间存在因果关系。而双方所达成的违约金仅要求有违约行为即可，是否存在损失以及两者之间的因果关系在所不问。因此，依据违约金条款来处理本案，并不会涉及到损失赔偿问题。（四）关于合同有效成立的要件 根据《合同法》的有关精神，合同成立的法律要件是：1. 主体上的要求：当事人为双方或多方. 2. 内容上的要求：具备了必要条款. 3. 形式上的要求：通过要约和承诺方式达成合意。这里我们重点要阐述的是对内容上的要求，即关于必要条款的问题。所谓必要条款是指合同成其为合同所必不可少的内容，缺少这些内容就无法称为合同。必要条款除按上述解释进行理解外，还可以参照下列标准从反面进行理解和认定：当事人虽然没有约定，但按照法律的规定、交易惯例或者合同的解释规则可以认定的条款，不是合同的必要条款。也就是说，必要条款如在合同中没有约定，又没有在事后对该条款达成补充协议的，将导致合同因欠缺要件而不能成立。在本案当中，双方当事人于2月26日的协议中的补偿金条款经双方意思表示一致而达成合意，在主体上和形式上符合合同成立的要件，但由于缺少内容上的要件而不能成立。在补偿金条款中，补偿金的数额或确定补偿金数额的方法无疑是其必不可少的组成部分，可以说是补偿金条款中的“必要条款”。而在2月26日的协议

中双方并未就补偿金的数额或确定这一数额的方法达成协议，只是规定由当事双方另行商定，事实上双方最终也未能就补偿金数额达成补充协议，因此，该协议中的补偿金条款是不能成立的。已支付的180万元只能视为支付的部分违约金。而一、二审法院恰恰是依据这一不能成立的条款而认定违约金条款被补偿金条款所取代，其所依据的法律基础既然不能成立，在逻辑上得出的结论也只能是悖论。更何况我们在前文中已经分析过，违约金与补偿金本是不同的两个法律概念。

三、结语 何以华伦集团原本合理合法的诉讼请求会得到不予支持的终审结果呢？笔者以为有以下两点原因：两审法院对本案中的一些关键事实认定不清，适用法律不当，是导致华伦集团以败诉告终的主要原因。但也不能否认这样一个事实：华伦集团缺乏自我保护的法律意识。在订立协议的过程中，华伦集团对于关键条款的含混不清没有给予足够重视，想当然地做出了有利于自己的理解，致使被告有机可乘，造成了巨大的经济损失。如果华伦公司聘请一位有经验的法律顾问参与协议的商定，想来不会付出如此沉重的代价。这对于华伦公司是一个教训，对于其他的商家则是一个启示：如何用法律手段保护自己的权益？

对于法律工作者来说，本案还能带给我们另一点思考：关于合同的解释原则和方法。所谓合同的解释是指根据有关的事实，按照一定的原则和方法，对合同的内容所作的说明。其中，贯彻于合同解释活动和过程中的指导性规则为合同的解释原则。合同解释所应遵循的具体规则为合同解释的方法。我国学者一般主张，对合同的解释应当采取客观标准与主观标准相结合的原则。即既要根据合同的语言文字，又要注意研究当事人双方的真实意图，进行全面、

综合的分析，实事求是，妥善解决。笔者亦持这一主张。这是因为，合同解释的主旨在于明确个性的表意行为的法律含义，使意思表示取得法律概括的典型意义。由于合同是当事人之间意思表示一致的协议，在解释上就不能不顾当事人的真实意思。同时，当事人的意思毕竟是通过其行为表现出来的，离开了当事人的表示，也就无法确定。具体来说，合同解释包括以下方法：（1）依当事人目的的解释方法，要求在解释合同时，必须考虑当事人订立合同的目的。（2）依习惯的解释方法，所谓习惯，是指当事人所知悉或实践惯行的表意方式，包括语言习惯和推定习惯。许多国家的法律都对此作了规定。（3）依法律的解释方法，是指依照法律规定或者法律上的含义，对合同的内容进行解释。（4）依诚实信用的解释方法，即解释合同应当诚实，讲信用，并考虑客观实际。在本案中，华伦集团与中经信公司2月26日签订的补充协议中约定终止原股份转让协议，补偿金另行商定，对于这一约定我们应作何解释？从主观上讲，双方在订立合同时就是存在分歧的，从客观上讲，依据法律，补偿金不等于违约金，依据诚实信用，中经信公司赔偿的180万元远远低于约定的违约金，任何人对于如此大的差额损失都不会予以认同。因此，对于此条款，应作出有利于华伦集团的解释。司法机关在解释当事人之间的合同或契约时，要做到综合考虑案件的主客观因素，尽可能使对合同关键条款的认定达到公正、公平。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com