

2020 年第十八届“理律杯” 全国高校模拟法庭竞赛 参赛书状

起

诉

状

— 32 号参赛队 原告方 —

目录

第一部分 当事人基本信息.....	4
第二部分 诉讼请求.....	5
第三部分 基本事实及争议焦点.....	6
第一节 本案基本事实.....	6
第二节 本案焦点问题.....	8
1. 《房屋买卖合同》的效力如何?	8
2. 《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项约定的“借款利息”是否为高利贷?	8
3. 《房屋买卖补充协议》中双方当事人对违约金不得调整的约定是否有效? 该约定的效力是否及于房屋买卖合同的所有违约金?	8
4. 《房屋买卖补充协议》中约定的逾期利息能否和违约金同时主张?	8
5. 保证人吴益应承担一般保证责任还是连带保证责任?	8
第四部分 法律适用.....	9
第五部分 支持诉讼请求的理由.....	9
一、请求确认原告兴达发展基金有限公司与被告泉佳富房地产公司之间的商品房买卖合同有效.....	9
(一) 原被告签订的《房屋买卖合同》已经依法成立、生效.....	9
(二) 本案不构成通谋虚伪表示.....	10
(三) 原被告双方在《房屋买卖补充合同》第二条中约定“如出卖人在 2017 年 12 月 31 日未能交付或未能全部交付《房屋买卖合同》项下商铺, 买受人支付的购房款即转为出卖人与买受人之间的借款”, 即所谓“买卖合同”转为“借贷合同”的约定, 实质上系对《房屋买卖合同》违约责任的规定.....	10
(四) 双方已经依据《房屋买卖合同》履行或部分履行了合同义务.....	13
二、请求泉佳富房地产公司交付 30 套价值共计 1600 万元的商铺.....	14
(一) 被告存在违约行为.....	14
(二) 原告可以要求被告以继续履行的方式承担违约责任, 即交付 30 套价值共计 1600 万元的商铺.....	14
(三) 被告能够履行交付商铺义务.....	14
三、请求泉佳富房地产公司支付违约金 680 万.....	15
(一) 《房屋买卖补充协议》约定的 680 万元违约金是双方新的意思表示, 变更了《房屋买卖补充合同》关于违约责任的约定.....	15
(二) 该 680 万元违约金既具有赔偿性, 也具有惩罚性.....	15
(三) 《房屋买卖补充合同》排除违约金调整规则之约定合法有效.....	16
四、请求泉佳富房地产公司支付依据《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项计算的利息共计 800 万元.....	17
(一) 《房屋买卖补充合同》约定的利息实际上是兼具赔偿和惩罚功能的违约金.....	17
(二) 依据双方的约定的计算方式, 违约金共计 800 万元.....	18
(三) 双方排除违约金调整规则之约定同样适用于本项违约金.....	18
(四) 该项违约金与前一诉讼请求中的违约金不构成重复赔偿.....	19
五、请求泉佳富房地产公司支付预逾期款项 1600 万之利息合计人民币 820.64 万元.....	19
(一) 《房屋买卖补充协议》第八条实质上是约定违约损害赔偿的计算方式.....	19
(二) 被告存在违约行为.....	20
(三) 原告受有损害.....	21

（四）被告违约行为与原告可得利益损失之间具有因果关系.....	22
（五）820.64 万元的损害赔偿数额计算正确.....	23
（六）820.64 万元的损害赔偿和 800 万元、680 万元的违约金可以同时主张.....	23
（七）小结.....	24
六、保证人吴益对全部损失承担连带责任.....	25
（一）原告与保证人吴益之间的保证合同形式符合法律要求.....	25
（二）该保证合同不存在无效事由.....	25
（三）本案保证合同关系应为连带责任保证.....	25
第六部分 结论.....	26
第七部分 对违约金制度的改进意见.....	28
一、从功能主义视角重新对违约金类型进行思考与规定.....	28
二、坚持任意性规范的定位，为当事人自治留下更大空间.....	28
三、司法酌减保持克制，回应当事人缔约本意.....	29
第八部分 附件.....	30

第一部分 当事人基本信息

原告：兴达发展基金有限公司

住所地：××省××市

法定代表人：××× 联系电话：1××××××××××

诉讼代理人：张三，李四，王五律师事务所

被告一：泉佳富房地产公司

住所地：××省××市

法定代表人：××× 联系电话：1××××××××××

诉讼代理人：张三，李四，王五律师事务所

被告二：吴益 性别：×

工作单位：泉佳富房地产公司 职务：泉佳富房地产公司法定代表人 住所地：××省××市

联系电话：1××××××××××

第二部分 诉讼请求

一、请求判令确认原告兴达发展基金有限公司与被告泉佳富房地产公司之间的商品房买卖合同有效；

二、请求判令被告泉佳富房地产公司向原告兴达发展基金有限公司交付商铺 30 间（等同合同金额人民币 1600 万元）；

三、请求判令被告泉佳富房地产公司支付违约金人民币 680 万；

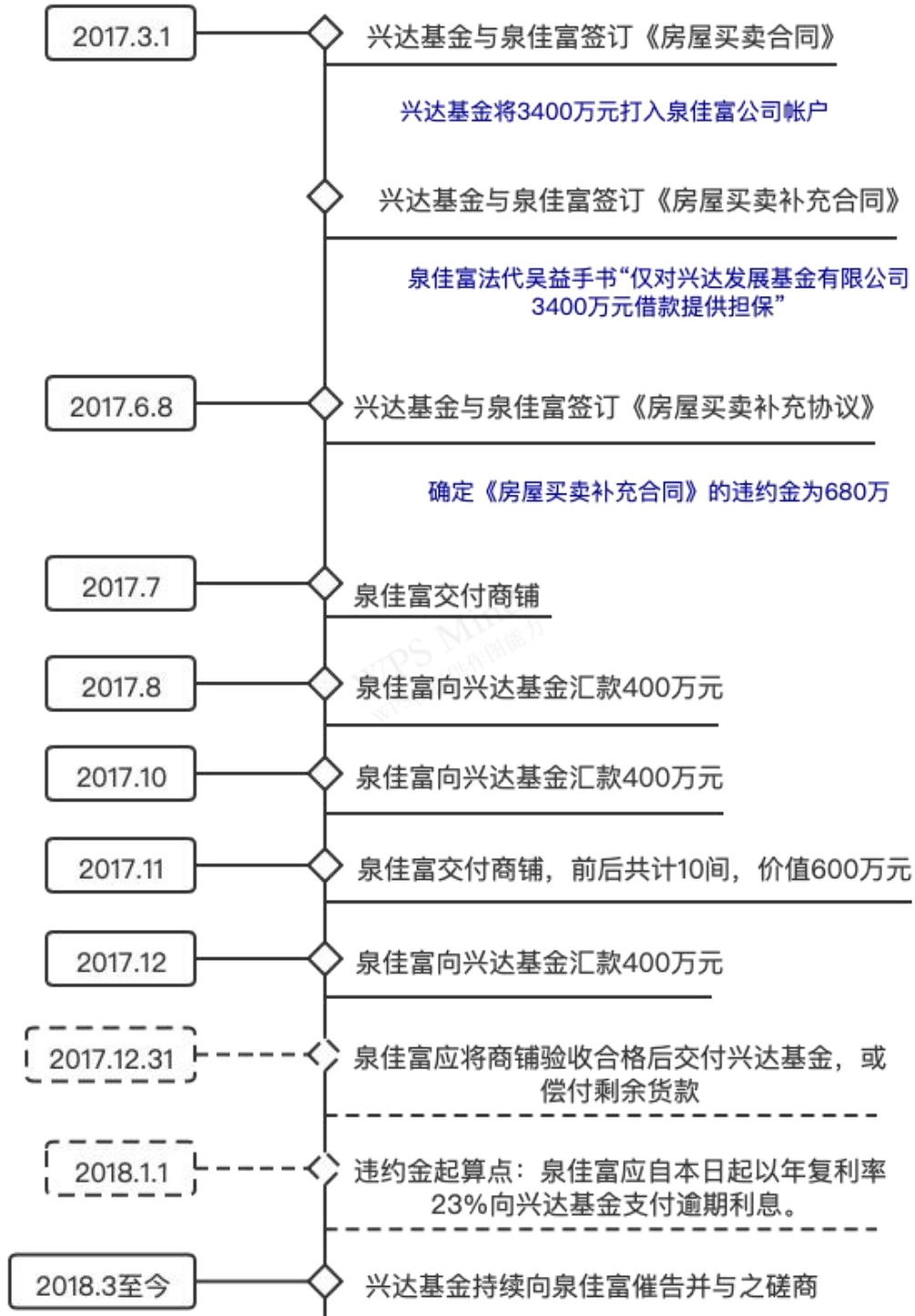
四、请求判令泉佳富房地产公司支付依据《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项计算的利息共计人民币 800 万元；

五、请求判令被告泉佳富房地产公司支付逾期款项人民币 1600 万元之利息，合计人民币 820.64 万元；

六、请求判令被告吴益对第三、第四、第五项请求承担连带责任。

第三部分 基本事实及争议焦点

第一节 本案基本事实



注：实线为事实，虚线为约定内容

一、合同签订情况

2017 年 3 月 1 日，兴达发展基金有限公司为寻求投资机会及扩大经营场所，且其全资子公司也需要扩大经营、进军销售行业，与泉佳富房地产公司签订《房屋买卖合同》，其中第三条约定：“兴达发展基金有限公司以其 3400 万元的价款购买泉佳富房地产公司 73 间商铺，且当日交纳全部房款……出卖人（指泉佳富房地产公司，下同）于 2017 年 12 月 31 日前将商铺验收合格交付使用，并在交付使用后 360 日内，由出卖人提供相关资料至产权登记机关办理权属登记备案。”

同日，兴达发展基金有限公司与泉佳富房地产公司签订《房屋买卖补充合同》，合同第二条约定：“双方经充分协商同意，如出卖人在 2017 年 12 月 31 日未能交付或未能全部交付《房屋买卖合同》项下商铺，买受人支付的购房款即转为出卖人与买受人（指兴达发展基金有限公司，下同）之间的借款。”《房屋买卖补充合同》第五条约定：“双方约定的借款条件如下：1. 借款金额共计 3400 万元，借期为 2017 年 3 月 1 日至 12 月 31 日，月利率为 5%。2. 借款期限届满后，借款人没有还款或未能交付商铺的，按照未还本金部分或未交付商铺价格 20%，承担违约金责任。3. 如出卖人在 2017 年 12 月 31 日前交付了部分商铺，应从借款总额中扣除已交付商铺的价格。”

2017 年 6 月 8 日，兴达发展基金有限公司与泉佳富房地产公司签订了《房屋买卖补充协议》，其中第七条约定：“双方已签订的合同及补充合同所约定违约金，均是双方充分考虑了商誉、社会影响、时间和机会成本、处理违约时间所耗费资源等综合抽象要素所造成的损失。该损失各方诚信认可，其虽难以精确定义，但在商业交易中确实存在，故在此事先约定违约金金额为 680 万元，以尽量弥补损失，同时合同所约定的违约金具有惩罚性违约金性质。在充分理解和认可上述原则的基础上，双方均不再以‘违约金过分高于损失’等为由要求调低违约金，收取违约金的一方亦无需举证证明具体损失。”第八条约定：“如出卖人逾期一月后未支付违约金的，应自 2018 年 1 月 1 日开始，以未支付的款项为基数，按年复利率 23%、以自然月计息（不足 15 天的不计息；包括或超过 15 天，不足一个月的按一个月计息），向买受人支付逾期利息。”

二、担保情况

泉佳富房地产公司的法定代表人吴益作为保证人，在《房屋买卖合同补充合同》上手书“仅对兴达发展基金有限公司 3400 万元借款提供担保”，除此之外未对合同的担保形式进行约定。

三、合同履行情况

2017 年 3 月 1 日，兴达发展基金有限公司依泉佳富房地产公司指示，将 3400 万元价款打入泉佳富房地产公司账户。泉佳富房地产公司向兴达发展基金有限公司开具了销售不动产的统一发票，发票原件由泉佳富房地产公司持有。

泉佳富房地产公司于 2017 年 7 月和 11 月分两次向兴达发展基金有限公司交付了 10 间商铺（价格共计 600 万元），并于 2017 年 8 月、10 月、12 月分三次、每次 400 万元，合计向兴达发展基金有限公司汇款总计 1200 万元。截止到 2017 年底，尚有 1600 万元借款既未退还，也未进一步交付任何商铺。

自 2018 年 3 月起，兴达发展基金有限公司一直与泉佳富房地产公司进行沟通，双方也曾在 2018 年底数次当面协商；但均未达成一致意见。

第二节 本案焦点问题

1. 《房屋买卖合同》的效力如何？
 - 1.1 是否存在通谋虚伪表示？是否存在隐藏行为？
 - 1.2 双方当事人之间是商品房买卖关系还是民间借贷关系？
2. 《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项约定的“借款利息”是否为高利贷？
3. 《房屋买卖补充协议》中双方当事人对违约金不得调整的约定是否有效？该约定的效力是否及于房屋买卖合同的所有违约金？
4. 《房屋买卖补充协议》中约定的逾期利息能否和违约金同时主张？
5. 保证人吴益应承担一般保证责任还是连带保证责任？

第四部分 法律适用

本案中，双方当事人于 2017 年 3 月 1 日签订《房屋买卖合同》，同日签订了《房屋买卖合同补充合同》，被告公司法定代表人同日在《房屋买卖合同补充合同》上手书表明对债务提供担保。此外，双方当事人又于 2017 年 6 月 8 日签订《房屋买卖合同补充协议》。截止到 2017 年底，被告尚有 1600 万元的款项既未退还，也未进一步交付任何商铺，构成违约。原告于 2020 年 1 月 6 日提起诉讼，本案于 2021 年 2 月 1 日审理。根据法的溯及力原则，原告方认为：

1. 本案原则上适用案发时的法律。

2. 若新法与旧法的法律规定一致，相关法律规则的实际运行能够在新旧法之间实现自动切换，不会对双方当事人权利义务造成影响。那么考虑到本案于 2021 年 2 月 1 日审理（《民法典》已经生效），可以适用《民法典》的相关规定。

3. 若新法与旧法的法律规定不一致，此时若适用新法（即《民法典》），则需要符合“有利溯及”的要求，否则应该适用案发时的旧法。

4. 本案中涉及保证人吴益承担何种保证责任的事项，应该适用作出保证时的法律，即《担保法》；除此之外的其他事项可以适用《民法典》的相关规定。

被告方将本案应当适用和参照法律法规列明如下：

法律名称	施行时间	颁布机关
法律		
《中华人民共和国民法典》	2021 年 1 月 1 日	全国人民代表大会
《中华人民共和国民事诉讼法》	2012 年 8 月 31 日	
《中华人民共和国担保法》	1995 年 10 月 1 日	全国人民代表大会常务委员会

第五部分 支持诉讼请求的理由

一、请求确认原告兴达发展基金有限公司与被告泉佳富房地产公司之间的商品房买卖合同有效

（一）原被告签订的《房屋买卖合同》已经依法成立、生效

依据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第一百三十六条、第一百四十三条和第四百九十条，原告、被告于 2017 年 3 月 1 日签订的《房屋买卖合同》已经依法成立并生效。

第一，《房屋买卖合同》具备合同的成立条件。根据《民法典》第四百九十条第一款：“当事人采用合同书形式订立合同的，自当事人均签名、盖章或者按指印时合同成立”，本案中原告兴达发展基金有限公司和被告泉佳富房地产公司于 2017 年 3 月 1 日签订了《房屋买卖合同》，其中第三条约定“兴达发展基金有限公司以 3400 万元的价款购买泉佳富房地产公司 73 间商铺……”，符合一般场合下以要约、承诺方式成立合同的情况，房屋买卖合同于 2017 年 3 月 1 日成立。

第二，《房屋买卖合同》具备合同的有效条件。根据《民法典》第一百四十三条：“具备下列条件的民事法律行为有效：（一）行为人具有相应的民事行为能力；（二）意思表示真实；（三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。”本案中原告兴达发展基金有限公司和被告泉佳富房地产公司均为有缔约能力的合格法人，具备合同有效要件中的主体资格。从当事人订立合同的目的来看，原告具有通过购置商铺以满足其扩大经营场所及子公司扩大业务的需求，而被告出于对房地产市场发展的预判也有尽快销售其所开发的房地产项目的需要，双方当事人以《房屋买卖合同》作出的意思表示真实。原被告签订的合同内容不违反《中华人民共和国民法典》、《商品房销售管理办法》等法律和行政法规的强制性规定，不违背公序良俗，原被告签订的《房屋买卖合同》合同有效。

第三，《房屋买卖合同》不存在特殊生效条件。本案中原被告签订的《房屋买卖合同》

未附生效条件，也不存在法律的特殊规定，根据《民法典》第一百三十六条第一款：“民事法律行为自成立时生效，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”，原被告签订的《房屋买卖合同》已于 2017 年 3 月 1 日生效。

（二）本案不构成通谋虚伪表示

第一，本案中原告不存在虚伪的意思表示。所谓虚伪意思表示，是指行为人与相对人都知道自己所表示的意思并非真意，通谋作出与真意不一致的意思表示。其特征是，行为人与相对人都非常清楚地知道，自己所表示的意思并不是双方真实的意思表示，民事法律行为本身欠缺效果意思，双方均不希望此行为能够真正发生法律效力。^[1]从原告一方来看，原告兴达发展基金有限公司有扩大经营场所的现实需求，且其全资子公司（百旺贸易公司）也要扩大业务、进军商业销售行业。原告为开展现阶段商业计划，具有迫切的购置房屋的需要和真实的买房意图。从被告一方来看，在中央提出“房住不炒”后，被告泉佳富房地产公司出于对房地产市场变化的担忧，希望能够尽快销售其开发的地产项目，以解决资金周转紧张的问题。因此，被告泉佳富房地产公司也具有出售商铺的真实意图。双方当事人通过要约和承诺的形式作出买卖商铺的意思表示，并对交易商铺的价格、数量、付款和交房时间及登记变更事项等有明确的约定，进而达成订立买卖合同的合意。因此，无论从原被告的客观需求还是从合同本身的约定内容都可推知双方当事人均希望该买卖合同发生法律效力，本案不存在《民法典》第一百四十六条第一款规定的“虚伪的意思表示”。

第二，本案不存在隐藏行为。隐藏行为是指表意为虚伪的意思表示，但其真意为发生另外法律效果的意思表示。^[2]《民法典》第一百四十六条第二款规定：“以虚伪的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。”本条第二款所规定的隐藏行为，是指被虚伪的意思表示所隐藏，双方当事人真心所欲达成的民事法律行为。^[3]而在本案中，《房屋买卖合同》和《房屋买卖补充合同》均为公开并以书面形式签订，当事人并没有隐藏《房屋买卖补充合同》的意图，不符合隐藏行为的特征。此外，当事人的一系列行为目的均为使买卖合同发生法律效力，《房屋补充合同》中“转为借款”的相关规定实质上系对《房屋买卖合同》违约责任的规定，双方当事人并非意欲发生借贷法律关系，相关论证会在下文详细展开。

综上，双方当事人订立的房屋买卖合同并不符合《民法典》第一百四十六条所规定的“虚伪的意思表示”的要件，不能依据该条规定认定合同无效。

（三）原被告双方在《房屋买卖补充合同》第二条中约定“如出卖人在 2017 年 12 月 31 日未能交付或未能全部交付《房屋买卖合同》项下商铺，买受人支付的购房款即转为出卖人与买受人之间的借款”，即所谓“买卖合同”转为“借款合同”的约定，实质上系对《房屋买卖合同》违约责任的规定

《民法典》第四百六十六条第一款规定：“当事人对合同条款的理解有争议的，应当依据本法第一百四十二条第一款的规定，确定争议条款的含义。”而第一百四十二条第一款规定：“有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义。”由此可知，《民法典》对合同解释的规定是以意思表示所使用的词句为基础，结合有关因素确定意思表示的含义。

1. 虽然《民法典》第一百四十二条第一款规定确定双方当事人真实意思应以所使用的词句为基础，但合同解释不能拘泥于合同文字

第一，依据《民法典》关于意思表示解释的规定，应采用文义解释、整体解释、目的解释等多种解释规则确定当事人意思表示的内容。虽然《民法典》第一百四十二条第一款规定了以文义解释为出发点的意思表示解释规则，但同样规定了确定当事人意思表示时应该考虑的其他因素，即相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则。文义并非确定真实意思的唯一标准，当依据文义解释得出的结论明显有悖于常理和当事人所追求的目的，或者有其他因素足以推翻文义解释时，则应以整体解释、目的解释等方式确立当事人真意。依据立法机关释义书的观点，“如果按通常的理解对有相对人的意思表示所使用的词句进行解释比较困难或者不合理的，则应当结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚实信用原则，确

^[1] 参见最高人民法院民法典贯彻实施领导小组主编：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用（下）》，人民法院出版社 2020 年版，第 729 页。

^[2] 参见魏振瀛主编：《民法》，北京大学出版社 2016 年版，第 164 页。

^[3] 参见最高人民法院民法典贯彻实施领导小组主编：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用（下）》，人民法院出版社 2020 年版，第 730 页。

定意思表示的含义。”^[4]

第二，依据相关司法解释的精神，合同解释不能拘泥于文义，而应结合多种因素确定合同条款的涵义。例如《最高人民法院关于印发全国法院知识产权审判工作会议关于审理技术合同纠纷案件若干问题的意见的通知》（法（2001）84 号）第 33 条指出，“技术合同名称与合同约定的权利义务关系不一致的，应当按照合同约定的权利义务内容确定合同的类型和案由，适用相应的法律、法规”合同的性质由当事人的真实意思表示，即当事人约定的权利义务内容所决定。最高人民法院在宁夏万国房地产开发有限公司、宁夏万国房地产开发有限公司固原分公司与被申请人宁夏上陵房地产开发有限公司商品房买卖合同纠纷申请再审案中也依据上述司法解释得出了同样的结论。^[5]

第三，依据最高院相关裁判意见，应结合多种因素探求当事人真意，而不能仅依据合同文义解释合同条款。例如“上海富雷雅科技有限公司与上海航天能源股份有限公司及上海新华威冷弯型钢有限公司企业借贷纠纷案”中，三方当事人订立三份买卖合同。最高人民法院认为，“三份合同均约定提货方式为买受人自提，标的物所有权自买受人付款时转移。航天公司从新华威公司手中购买货物，再通过富雷雅公司转卖给新华威公司，具有最初的出卖人和最终的买受人混同的清醒，且新华威公司加价购买自己出卖的货物，不符合一般交易常理。”且“采用拟制交付方式履行合同”，实际上标的物没有发生任何实际流转和交接。加之三份合同均系加价销售，故应认定为借贷合同。^[6]

第四，学界主流意见认为，应当在尊重合同文本的基础上不局限于文本解释。王利明教授在其著作中指出：“解释合同应当首先判断当事人的目的……探讨缔约目的时，不能仅拘泥于合同条款的表述，而要探讨当事人订立合同的真实目的。”此外，王利明教授还认为：“整体解释要求合同解释不能局限于合同的字面含义，也不应当仅仅考虑合同的条款，更不能将合同的只言片语作为当事人的真实意图。整体解释要求考虑合同的订立过程，即综合考虑当事人订约的时间、地点、背景等情况，考虑当事人作出的各种书面的、口头的陈述，或当事人已经做出的行为，以及当事人先前的交往过程和履约过程等。”^[7]崔建远教授也认为：“所谓当事人表示出来的意思，首先是以合同用语为载体的意思。这就要依据合同用语解释合同。但由于主客观方面的原因，合同用语时常不能准确地反映当事人得真实意思，这就要求合同不能拘泥于合同文字，而应全面考虑与交易有关的环境因素（情事），包括书面文件、口头陈述、各方表现其意思的行为以及当事人各方缔约前的谈判活动和交易过程、履行过程或惯例。”^[8]德国学者也有类似的见解：“有时当事人之间的意思相符，但他们没有将这一点正确地表达出来……法律行为在当事人一致所欲求的内容上发生效力，亦即错误的表示不影响法律行为的效力，这一规则符合古老的法律传统：错误的表示无害（falsa demonstratio non nocet）。”^[9]

综合《民法典》的相关规定、司法解释和判决中所表明的态度及学界观点，虽然原被告在《房屋买卖补充合同》中约定“如出卖人在 2017 年 12 月 31 日未能交付或未能全部交付《房屋买卖合同》项下商铺，买受人支付的购房款即转为出卖人与买受人之间的借款”，也不能当然地认为当事人之间已经达成了买卖合同“转为”借贷合同的合意。

2. 结合相关条款、行为的性质和目的以及双方当事人作为商事主体的特征，本案《房屋买卖补充合同》第二条所规定的“转为”借款并非将买卖合同转为借款合同的意思表示

第一，双方当事人有希望买卖合同发生法律效力意思表示。如前所述，当事人双方客观上具有买受房屋和出让房屋的需求，在《房屋买卖合同》中明确约定了标的商铺的价格、数量、付款及交房时间，且双方已经依据买卖合同部分履行了合同义务，将买卖合同转为“借贷合同”并非当事人内心真正所欲发生的法律效果。签订《房屋买卖补充合同》实质上是对商铺买卖合同的违约责任进行进一步的补充约定。

^[4] 黄薇主编：《中华人民共和国民法典总则编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 458 页。

^[5] 参见“宁夏万国房地产开发有限公司、宁夏万国房地产开发有限公司固原分公司诉宁夏上陵房地产开发有限公司商品房买卖合同纠纷案”，最高人民法院（2013）民申字第 2296 号民事裁定书。

^[6] 参见“上海富雷雅科技有限公司诉上海航天能源股份有限公司及上海新华威冷弯型钢有限公司企业借贷纠纷申请案”，最高人民法院（2013）民再申字第 15 号民事裁定书。

^[7] 王利明：《合同法研究（第一卷）》，中国人民大学出版社 2011 年版，第 454 页。

^[8] 崔建远：《合同解释的三原则》，载《国家检察官学院学报》2019 年第 3 期。

^[9] [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社 2000 年版，第 243 页。

第二，双方当事人不具有借款的真实意思。若按照文义对《房屋买卖补充合同》第二条和第五条进行解释，得出的结论明显不符合常理且与当事人缔约目的不符。《房屋买卖补充合同》中的“借款”于该“借贷合同”生效当日期限届满，与借贷合同的一般特征相悖。根据《民法典》第六百六十七条：“借款合同，是指借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。”依原被告双方于 2017 年 3 月 1 日签订的《房屋买卖补充合同》第二条约定：“双方经充分协商同意，如出卖人在 2017 年 12 月 31 日未能交付或未能全部交付《房屋买卖合同》项下商铺，买受人支付的购房款即转为出卖人与买受人（指兴达发展基金有限公司，下同）之间的借款。”从表面上看，双方签订的所谓“借贷合同”为附条件生效的合同，即当出卖人（泉佳富房地产公司）在 2017 年 12 月 31 日未能交付或未能全部交付《房屋买卖合同》项下商铺时，该“借贷合同”始生效。而又依《房屋买卖补充合同》第五条约定：“1.……，借期为 2017 年 3 月 1 日至 12 月 31 日……”，如果将该合同认定为“借贷合同”，则该合同中的“借款”于生效当天借款期限届满，且“借期”为过去的一段期限，显然有悖于常理。

第三，《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项约定的“借款利息”远高于司法保护限额，不符合商事主体的交易特征和习惯。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（2020 修正）》（以下简称《民间借贷规定》）第二十六条第一款的规定：“出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。”当事人在《房屋买卖补充合同》第五条约定一年期“借款利率”为 60%（5%×12），该利息标准远高于最高院规定的“一年期贷款市场报价利率四倍”的借贷利息司法保护限度。原告兴达发展基金有限公司、被告泉佳富房地产公司作为商事交易主体，其日常经营活动常会涉及民间借贷领域，双方理应知晓民间借贷的司法保护限额这一与其经营活动密切相关的法律规定。而以双方知晓为前提，双方也不会作出明显不能得到法院支持的合同约定，因而由双方当事人行为的性质和目的可知，《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项的规定实质上是借“利息”之名，行违约金之实。

3. 《房屋买卖补充合同》第五条约定的“双方约定的借款条件如下：1. 借款金额共计 3400 万。借期为 2017 年 3 月 1 日至 12 月 31 日，月利率为 5%。……3. 如出卖人在 2017 年 12 月 31 日前交付了部分商铺，应从借款总额中扣除已交付商铺的价格。”系原被告对《房屋买卖合同》违约金的补充约定

第一，如前所述，《房屋买卖补充合同》的约定并非从文义的角度当然解释为将买卖合同“转为”借款合同。结合该补充合同的内容及双方当事人所欲发生的法律效果可知，《房屋买卖补充合同》第五条所约定的“借款利息”实际为房屋买卖合同的违约金。

第二，该项约定不符合借款利息的一般特征。如前所述，一方面，《房屋买卖补充合同》中的“借款”于该“借贷合同”生效当日期限届满，与借贷合同的一般特征相悖；另一方面，《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项约定的“借款利息”远高于司法保护限额，不符合商事主体的交易特征和习惯。除此之外，若从其文义解释，“借款合同”的“借期”与买卖合同的义务履行期限重叠，原告交付的款项是在履行买卖合同义务还是“借贷合同”义务取决于被告是否就该笔款项交付相应的商铺，这表明所谓的“借贷关系”并无独立的价值和意义，只是起到担保被告履行买卖合同的作用，与一般借贷人希望通过借贷获得利息的心理有所不同。由此可知，双方当事人在订立该合同时并非将该笔款项作为借款利息进行约定。

第三，《房屋买卖补充合同》第五条的“借款利息”符合违约金的特征，具有违约金的属性。

首先，从《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项约定的“借款利息”的特征来看，其具有违约金的属性。违约金是违约责任的承担形式之一，韩世远教授将违约金界定为：“由当事人约定或法律规定的、在一方当事人不履行或不完全履行合同时向另一方当事人支付的一笔金钱或其他给付。”^[10]我国学理基本认为违约金乃预定的违约时应为之给付。^[11]根据《民法典》第五百八十五条第一款：“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。”在本案中，《房屋买卖补充合同》第五条约定的月利率为 5%的“借款利息”的计算依据为被告未交付商铺所对

^[10] 韩世远：《合同法总论》（第 3 版），法律出版社 2011 年版，第 656 页。

^[11] 参见姚明斌：《违约金论》，中国法制出版社 2018 年版，第 43 页。

应的款项，即当被告没有按时履行交付商铺的义务时，则要按照违约情况支付给原告一定数额的款项。换言之，如果被告没有违反房屋买卖合同的约定，则不需要承担偿还该部分款项的义务。被告是否产生偿付该笔款项的义务取决于其对买卖合同的履行情况，而非借贷关系。

其次，从《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项约定“借款利息”所发挥的功能来看，其客观上起到了督促当事人履行合同义务、进而发挥履约担保作用的效果。由《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项“借款利息”的计算方式可知，被告对《房屋买卖合同》的履行情况决定了其应支付款项的数额大小，该约定使得被告更有动力履行《房屋买卖合同》中的义务。

“作为合同不履行后果的预先约定，惩罚性违约金可以让当事人更明确、清楚地感知其违约可能引发的不利；这种对不利后果的预知及带来的警示，是违约金预先约定性在事实层面引发的效果。”^[12]本案《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项约定的违约金也同样发挥了该种“压力功能”。

4. 小结

整体解释要求意思表示解释不能局限于意思表示的字面含义，也不能仅仅考虑某个意思表示的资料，更不能将意思表示的只言片语作为当事人的真实意图，断章取义；且应从整个意思表示的全部内容上理解、分析和说明当事人争议的有关意思表示的内容和含义，不能孤立地探究每一句话或者每一个词的意思。^[13]意思表示本身不过是行为人实现自己目的手段，因此在解释意思时，应当充分考虑行为人作出该意思表示的目的。如果意思表示的词句与当事人所明确表达的目的相违背，且行为人与相对人对该词句的含义发生争议的，可以按照双方当事人的作出该意思表示所追求的目的进行解释。^[14]

双方通过《房屋买卖补充合同》第五条所欲达到的目的，是通过对违约方施加不利益的方式为《房屋买卖合同》提供履约担保，因此从整体解释和目的解释的视角，将《房屋买卖补充合同》解释为《房屋买卖合同》违约责任的具体约定更为合理。双方当事人以“借款利息”的形式规定违约金，事实上有利于确定违约金计算的基数，即以扣除已交付商铺的价格及被告退还房款后的总额为基础来计算违约金数额，不能因其约定形式和表述而否认其违约金的性质。

（四）双方已经依据《房屋买卖合同》履行或部分履行了合同义务

第一，原被告实际上均已依据《房屋买卖合同》履行相应义务，而履行行为系以《房屋买卖合同》有效存在为前提。从原告一方来看，原告已依被告指示，于 2017 年 3 月 1 日（即《房屋买卖合同》签订当日）将 3400 万元价款打入被告账户，履行了《房屋买卖合同》下原告方所需履行的主给付义务。从被告一方来看，被告于 2017 年 3 月 1 日（即《房屋买卖合同》签订当日）向原告开具了销售不动产的统一发票，并于 2017 年 7 月和 11 月分两次向原告交付了 10 间总计 600 万元的商铺，履行了《房屋买卖合同》下被告所需履行的部分给付义务。上述原被告的履行行为均是以《房屋买卖合同》有效存在为前提，反映出原被告均认可《房屋买卖合同》存在的事实。

第二，被告的汇款行为，系对《房屋买卖合同》的变更。被告于 2017 年 8 月、10 月、12 月分三次、每次 400 万元，合计向原告汇款总计 1200 万元，原告接受了被告的款项汇入。被告的该汇款行为构成退还部分房款，而原告接受该退还房款，表明双方以行为达成了变更房屋买卖合同的合意。根据《民法典》第一百四十四条第一款：“行为人可以明示或者默示作出意思表示。”第五百四十三条规定：“当事人协商一致，可以变更合同。”被告的行为实际上是要求变更买卖合同标的 3400 万的商铺为 2200 万的商铺，而原告接受被告的履行则同样是以行为表示接受被告的变更请求，双方由此达成变更合同的合意。“合同约定了一定事实所导致的法律效果，在该事实出现以后，当事人一方所为一定行为含有的意思与该合同约定的法律效果正好相反，另一方当事人对此表示沉默，没有主张该合同约定的法律效果。此时，应当认定当事人一方所为行为与另一方当事人的沉默达成了变更该合同的合意，该合同已经变更。”^[15]被告变更合同的原因在于，在综合考虑自己的履约能力和合同履行情况等因素后，为减少可能承担的违约责任而作出变更房屋买卖合同的意思表示。该变更意思为原

^[12] 姚明斌：《违约金双重功能论》，载《清华法学》2016 年第 5 期。

^[13] 参见最高人民法院民法典贯彻实施领导小组主编：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用（下）》，人民法院出版社 2020 年版，第 714-715 页。

^[14] 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典总则编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 458 页。

^[15] 崔建远：《行为、沉默之于合同变更》，载《中外法学》2014 年第 3 期。

告所接受，双方合意缩小了买卖合同标的物的范围，故导致买卖合同变更。

因此，被告于 2017 年 7 月和 11 月分两次共交付 10 间商铺的行为和于 2017 年 8 月、10 月、12 月分三次、合计向原告汇款总计 1200 万的行为并不矛盾，而交付商铺的履约行为恰恰说明原被告均认可《房屋买卖合同》的有效存在。

二、请求泉佳富房地产公司交付 30 套价值共计人民币 1600 万元的商铺

根据《民法典》第五百零九条第一款规定，当事人应当按照约定全面履行自己的义务。鉴于兴达发展基金有限公司与泉佳富房地产公司签订的《房屋买卖合同》有效，泉佳富房地产公司应当依照合同约定履行相应义务。本案中被告存在违约行为，故而原告有权请求被告依据《房屋买卖合同》履行交付商铺的义务。被告具有履行能力，不属于《民法典》第五百八十条第一款所规定继续履行之例外情况。详述如下：

（一）被告存在违约行为

由于《房屋买卖合同》已经依法成立并因具备法定有效要件而生效，本案不存在隐藏行为或通谋虚伪意思表示，且双方当事人已经依据《房屋买卖合同》履行或部分履行合同义务，故《房屋买卖合同》有效，对于双方当事人均产生法律拘束力，双方均须依据合同约定履行合同义务。本案中，被告于 2017 年 8 月、10 月、12 月三次向原告汇款共计 1200 万元，原告亦受领了三笔钱款，故双方当事人以其行为达成对《房屋买卖合同》变更的合意，使得合同标的额由 3400 万元缩小为 2200 万元。在原告多次催告、提出履行请求的情况下，被告泉佳富房地产公司于 2017 年 7 月和 11 月两次合计向原告兴达发展基金有限公司交付了 10 间商铺，价格共计 600 万元，之后便再无汇款行为或交付商铺行为。截至 2017 年 12 月 31 日即《房屋买卖合同》约定履行期限届满之时，被告尚存在价值 1600 万元的商铺未交付，其行为已经违反《房屋买卖合同》第三条之约定，构成违约。

（二）原告可以要求被告以继续履行的方式承担违约责任，即交付 30 套价值共计 1600 万元的商铺

第一，原告有权选择被告承担违约责任的方式。根据《民法典》第五百七十七条规定，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。故而原告有权请求被告通过继续履行合同义务的形式承担违约责任。本案中，《房屋买卖合同》为唯一有效的双务合同，《房屋买卖补充合同》虽具有借贷合同的外观，但其实质是对于不履行《房屋买卖合同》相应义务所应承担的违约责任形式之规定，属于对于《房屋买卖合同》的补充约定，二者之间并非为主合同与从合同的关系。故而本案中，被告所应履行而未履行的合同义务即为《房屋买卖合同》第三条所约定的商铺交付义务。原告即可请求法院强制被告实际履行合同义务，即交付商铺。

第二，原告要求被告继续履行具有合理性。本案中，基于前部分之分析，双方当事人通过汇款行为及受领行为达成合意变更了《房屋买卖合同》的标的，合同标的收缩至 2200 万元。同时，被告已部分履行了合同义务，即交付了价值 600 万元的商铺，尚存在价值 1600 万元的商铺未交付。不同商铺的建筑面积、位置、用途有所区别，其市场价值也存在差异。变更前的《房屋买卖合同》所设立的标的额为 3400 万，其所对应的商铺数量为 73 套；而被告所实际交付的 10 间商铺市值共为 600 万元，被告实际交付的商铺市值高于所应交付商铺的平均市值，由此《房屋买卖合同》所约定交付的商铺并非完全相同。通过对 73 套价值 3400 万商铺及 10 套价值 600 万商铺单价取平均值，尚未交付的商铺的均价可被推算约为 53.33 万元。而被告尚存在价值 1600 万元的商铺未交付，则原告可以请求法院判令被告交付 30 套均价为 53.33 万元的商铺。

综上，原告请求被告履行《房屋买卖合同》中的交付商铺义务应当被支持。

（三）被告能够履行交付商铺义务

对于违约责任之履行，依据《民法典》第五百八十条第一款之规定，当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以请求履行，但是有下列情形之一的除外：（一）法律上或者事实上不能履行；（二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；（三）债权人在合理期限内未请求履行。本案中，被告并不符合三种例外情况中的任何一种。

第一，被告交付商铺不属于法律上或者事实上不能履行。法律上的不能履行是针对由于法律规定而导致的不能履行，如标的物虽存在但为禁止流通物。事实上的不能履行是指因自

然原因而导致的不能履行，如标的物灭失导致无法交付中。本案中，标的物为商铺，不属于禁止流通物或限制流通物，且原告并未表明其房产毁损或灭失，因而不属于法律上或事实上不能履行的情形。

第二，被告交付商铺不属于债务的标的，不适于强制履行或者履行费用过高。标的的不适于强制履行主要是由债务标的的性质所决定，部分具有人身专属性的义务不适于直接强制债务人继续履行，也不能由他人代替履行。履行费用过高所导致的不能履行是基于诚实信用原则及公平交易一般原则的考量，其判断标准在于是否会给债务人造成不合理的负担。本案中，标的物商铺不具有人身专属性，且履行商铺交付义务不会给被告造成不合理的负担，故而可以履行。

第三，原告在合理期限内提出了请求被告履行义务的主张。本案中，原告在得知被告违约即未按约定于期限内交付商铺后，已及时与被告进行沟通协商，且于合理期限内通过提起诉讼的方式主张继续履行，故而被告无理由相信原告不再主张继续履行。

因此，本案中原告可以请求被告履行债务，被告亦有能力履行交付商铺义务。

三、请求泉佳富房地产公司支付违约金人民币 680 万

（一）《房屋买卖补充协议》约定的 680 万元违约金是双方新的意思表示，变更了《房屋买卖补充合同》关于违约责任的约定

2017 年 3 月 1 日，原被告双方签订《房屋买卖补充合同》，其中第五条第二项约定“借款期限届满后，借款人没有还款或未能交付商铺的，按照未还本金部分或未交付商铺价格 20%，承担违约金责任。”该约定是双方当事人基于真实的意思表示达成的合意，且该合意符合《民法典》第五百八十五条第一款“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”之规定。因此，在被告未按照合同约定适当履行义务时，应当依据双方约定承担违约责任。

2017 年 6 月 8 日原被告双方签订《房屋买卖补充协议》。其第七条约定：“双方已签订的合同及补充合同所约定违约金，均是双方充分考虑了商誉、社会影响、时间和机会成本、处理违约时间所耗费资源等综合抽象要素所造成的损失。该损失各方诚信认可，其虽难以精确认定，但在商业交易中确实存在，故在此事先约定违约金金额为 680 万元，以尽量弥补损失，同时合同所约定的违约金具有惩罚性违约金性质。”该约定经过了双方充分的协商，是双方在合理考量相关内容后达成的合意。《民法典》第五百四十三条规定，当事人协商一致，可以变更合同。原被告双方通过协商，形成了新的意思表示，将违约金数额定为 680 万，变更了《房屋买卖补充合同》关于违约责任的约定。在原合同依法生效的情况下，合同的变更并不影响合同本身的效力。因此，该合意对原被告双方有拘束力，在被告未按照合同约定适当履行义务时，应向原告支付违约金 680 万元。

（二）该 680 万元违约金既具有赔偿性，也具有惩罚性

原被告还在《房屋买卖补充协议》第七条中一方面具体阐明了该违约金所赔偿的范围，另一方面明确约定该违约金具有惩罚性违约金的性质。因此，从违约金的性质上看，该违约金既具有赔偿性，也具有惩罚性。

理论界关于违约金类型大体上有三种不同的观点。第一种是“补偿与惩罚双重属性说”，该说认为，违约金兼有赔偿性和惩罚性的双重属性，补偿性体现了违约金的基本功能，惩罚性体现了违约金的特殊功能。^[16]因此，一种违约金如果不是纯粹补偿性的，那么一般都是兼具补偿性和惩罚性的。在具体判断的方法论上，该说主张以违约金数额和违约造成的损失之间的大小关系，来判断惩罚性和赔偿性，认为在违约造成的损失数额高于违约金的数额时，违约金属于赔偿性的；在违约未造成损失或造成的损失低于违约金的数额时，违约金则属于惩罚性的。^[17]第二种观点是单一属性说，认为违约金不可能兼具两种属性，要么是惩罚性的，要么是补偿性的。这种观点又可因区分的标准的不同而分为不同的学说，其中较为有影响力的是“以能否与请求继续履行或者损害赔偿并用”作为区分标准，这种观点也被认为可

^[16] 参见崔文星：《关于违约金数额调整规则的探讨——以〈合同法〉第一百一十四条为中心》，载《河南省政法管理干部学院学报》2011 年第 2 期。

^[17] 参见姚明斌：《违约金的类型构造》，载《法学研究》2015 年第 4 期。

以作为我国的通说。^[18]第三种观点则是近年来发展较为迅速的功能主义视角的区分标准，该类观点尝试打破传统的“赔偿性-补偿性”二元标准，而是依据违约金的功能进行重新分类。^[19]其中，较为典型的有如下三种观点：第一，惩罚性-补偿性-固有违约金并行说，该说主张区别固有违约金与惩罚性违约金，并强调惩罚性违约金的担保功能；^[20]第二，违约金双重功能并存说，该说否定现存的二元结构，主张将赔偿性违约金纳入损害赔偿范畴，强调违约金所具有的双重功能与“履约担保主要，赔偿次要”的功能结构；^[21]第三，履约担保-赔偿性违约金说，该说主张依据违约金的功能进行分类；^[22]第四，意定-法定类型说，该说主张当事人可以通过对具体内容的协商自由平衡两种功能的权重，进而实现双方当事人所欲实现的法律效果。^[23]

我国司法实务倾向于采纳“双重属性说”，认为实际损失为惩罚性与补偿性的界限。例如“韶关市汇丰华南创展企业有限公司与广东省环境工程装备总公司广东省环境保护工程研究设计院合同纠纷案”中，最高人民法院认为“违约金具有补偿性和惩罚性双重性质，合同当事人可以约定高于实际损失的违约金。”^[24]最高人民法院发布的《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》中也将“过分高于违约造成损失的违约金”与“极具惩罚性的违约金”并立，承认实际损失为区分惩罚性与补偿性的标准。此外，依据最高人民法院释义书的解释，“当约定的违约金低于造成的损失的情况下，违约金属于赔偿性质；当违约金高于造成的损失的情况下，违约金兼具赔偿与惩罚的双重功能，违约金与损失相等部分，违约金应解释为赔偿性质，超过损失的部分，违约金被作为惩罚性质。”^[25]因此不难看出，我国司法实务更加支持“双重属性说”。

在本案中，双方当事人在《房屋买卖补充协议》第七条对违约金做出的具体约定显然体现了双方当事人希望其兼具双重属性的意思。一方面，双方当事人共同认定该违约金“均是双方充分考虑了商誉、社会影响、时间和机会成本、处理违约时间所耗费资源等综合抽象要素所造成的损失”，体现了双方当事人尝试利用违约金弥补损失的主观意图。同时，双方当事人在合同中表示“该损失各方诚信认可，其虽难以精确定义，但在商业交易中确实存在”，证明双方当事人也尝试利用违约金填补损害赔偿制度所不能覆盖的损失。从功能主义的视角看，这是双方当事人意图实现违约金制度的赔偿功能的表现，因此，该违约金具有补偿性。另一方面，双方当事人明确约定该违约金为惩罚性违约金，也显然没有排除继续履行或损害赔偿的意思，因此当事人有明显的设立惩罚性违约金的意图。同时，从约定的数额上看，双方当事人约定的数额是基于卖方完全不履行债务的假设约定的，可以推断出双方的主要意图是希望通过约定该笔违约金督促履约，实现违约金的压力功能。通过如上对于条款的分析不难得出，双方当事人希望通过该违约金同时实现压力与补偿两种功能，因此该违约金属于兼具惩罚性和补偿性的违约金。

（三）《房屋买卖补充合同》排除违约金调整规则之约定合法有效

在《房屋买卖补充合同》中原被告双方还约定，“在充分理解和认可上述原则的基础上，双方均不再以‘违约金过分高于损失’等为由要求调低违约金，收取违约金的一方亦无需举证证明具体损失。”对于此类排除违约金调整规则的约定，最高法院判例持肯定态度，其理由在于：首先，合同双方当事人放弃违约金调整的约定不违反法律的规定。其次，合同双方当事人放弃调整违约金的约定属于当事人意思自治。最后，双方当事人未依据实际损失确定违约金未违反当时有效的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第一百一十四

^[18] 参见韩世远：《违约金的理论问题——以合同法第 114 条为中心的解释论》，载《法学研究》2003 年第 4 期。

^[19] 违约金的功能讨论可参见姚明斌：《违约金双重功能论》，载《清华法学》2016 年第 5 期。

^[20] 参见韩强：《违约金担保功能的异化与回归——以对违约金类型的考察为中心》，载《法学研究》2015 年第 3 期。

^[21] 参见王洪亮：《违约金功能定位的反思》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2014 年第 2 期。

^[22] 参见罗昆：《违约金的性质反思与类型重构——一种功能主义的视角》，载《法商研究》，2015 年第 5 期。

^[23] 参见姚明斌：《违约金的类型构造》，载《法学研究》2015 年第 4 期。

^[24] 参见“韶关市汇丰华南创展企业有限公司与广东省环境工程装备总公司、广东省环境保护工程研究设计院合同纠纷案”，《最高人民法院公报》2011 年第 9 期。

^[25] 沈德咏、奚晓明主编：《最高人民法院〈关于合同法司法解释（二）理解与适用〉》，人民法院出版社 2009 年版，第 207-209 页。

条第二款有关违约金调整规则的规定。^[26]在本案中，当事人排除违约金调整规则的约定同样不违反法律规定，论证如下：

第一，合同双方当事人放弃违约金调整的约定不违反法律的规定。从主观上看，双方当事人均是为了自身商业利益而从事本次交易活动，是在自愿平等的情形下签订《房屋买卖补充协议》。从客观上看，双方当事人签订的合同在内容上没有违反法律法规的强制性规定。

第二，合同双方当事人放弃调整违约金的约定属于当事人意思自治。从理论上说，违约金调整请求权的形成诉权性质已得到绝大多数学者的认可，^[27]而在程序法上形成权之后，存在个人的主观私权，其可以处分。^[28]双方当事人签订的《房屋买卖补充合同》第七条的约定已经明确放弃调整违约金。即无论损失是多少，违约金均按人民币 680 万元金额计算。根据《民法典》第一百一十九条之规定：“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。”人民法院应尊重双方当事人在本案中预先放弃调整违约金的约定。

第三，双方当事人未依据实际损失确定违约金未违反《民法典》第五百八十五条第二款的规定。本案双方当事人签订合同时的真实意思表示为，680 万元违约金数额的确定是在保障双方当事人利益的前提下，违约方承担的最大范围且具有惩罚意义的赔偿数额，这是双方当事人基于商业利益角度的决定，应自行承担相应风险。同时，关于违约金的确定是否以“违约造成实际损害”为条件，可以由当事人约定。因此，在双方对违约金已经有了明确约定的情况下，法院应当尊重双方当事人的合意，不适用调整规则。

四、请求泉佳富房地产公司支付依据《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项计算的利息共计人民币 800 万元

（一）《房屋买卖补充合同》约定的利息实际上是兼具赔偿和惩罚功能的违约金

如上文所述，对合同条款的解释应坚持整体解释和目的解释的立场，综合考虑合同的订立过程，既综合考虑当事人订约的时间，背景等情况，或当事人先前交往过程等，以确定当事人订立合同时的内心真意及其所欲实现的法律效果，再适用相对应的法律制度予以调整。本案中，当事人约定的“借款利息”的计算依据为被告未交付商铺所对应的款项，因此该“借款利息”约定实际上达到的效果是“当被告没有按时履行交付商铺的义务，按照违约情况支付给原告一定数额的款项。”而这一法律效果恰恰与违约金所达致的效果相同。^[29]该笔款项的数额会随着当事人的违约程度的上升而不断增加，也同样是违约金的典型特征。相反，若将其依据表面文义解释为“贷款利息”，则无法解释明显超出法定上限的利率约定与极短的债务履行期限。因此，将该“贷款利息”解释为当事人约定的违约金显然更加合理。

我国司法实务在违约金的类型的认定上倾向于采用“双重属性说”，即认为违约金既有补偿功能，又有惩罚功能。

回归本案，双方当事人在《买卖合同补充协议》里约定的违约金也同样兼具惩罚功能与补偿功能。

违约金的补偿功能主要体现在其能解决一些违约损害赔偿制度无法解决的问题：第一，在某些场合，当事人的损失难以精确计算，此时可以用违约金做出预先约定；^[30]第二，存在一些依据法定规则本来无法填补之损害，违约金为填补该类损害创造了可能。^[31]本案中，商业运营中的确存在部分法定赔偿制度难以精确计算的损失，如失去的商业机会，现金价值的流失等；另一方面，也存在一些依据法定规则无法填补的损失，如损失的商业信誉等。双方当事人通过约定违约金的基数与计算方式，对该部分损失进行补偿，体现了违约金的补偿功能。

^[26] 参见“乐平华润置业有限公司、洪客隆百货投资（景德镇）有限公司租赁合同纠纷案”，最高人民法院（2019）最高法民申 3344 号民事裁定书。

^[27] 参见王洪亮：《违约金酌减规则论》，载《法学家》2015 年第 3 期；姚明斌：《违约金司法酌减的规范构成》，载《法学》2014 年第 1 期；谭启平、张海鹏：《违约金调减权及其行使与证明》，载《现代法学》2016 年第 3 期。

^[28] 参见王洪亮：《违约金酌减规则论》，载《法学家》2015 年第 3 期。

^[29] 违约金不同角度的定义可参见姚明斌：《违约金论》，中国法制出版社 2018 年版，43-44 页。

^[30] 参见罗昆：《违约金的性质反思与类型重构——一种功能主义的视角》，载《法商研究》，2015 年第 5 期。

^[31] 参见姚明斌：《违约金的类型构造》，载《法学研究》2015 年第 4 期。

违约金的惩罚功能也主要体现在两方面：第一，可以与其他责任形式同时请求。第二，通过提前预先安排债务不履行后果，向相对人施加尽可能有效果的压力，从而保证相对人履行在合同上所承担的一切义务。^[32]本案中，从条款的表述来看，当事人采用“利息”与“本金”的表述，正说明了双方无意排除其他违约责任形式的适用。在一般的贷款合同中，“利息”与“本金”通常会并行请求，请求“利息”并不意味着放弃“本金”。而本案的“利息”即双方约定的违约金，“本金”则是卖方所需履行的主义务，即交付商铺。因此，双方当事人采用该表述，说明双方当事人同意对违约金的请求并不影响强制履行的请求，这体现了违约金的惩罚功能。另一方面，原被告约定数额较大的违约金符合双方的现实需求与对交易风险的客观评估：首先，合同价值高达 3400 万元人民币；其次，原告扩大经营规模，拓展业务范围的需求非常急切，被告也希望尽快销售其开发的项目，以解决资金周转紧张问题；最后，房地产市场的风险较大，价格变化较为剧烈。因此，双方都希望通过利用违约金的惩罚功能担保合同的履行，通过违约金的惩罚功能督促对方履行义务。综上所述，双方当事人在《房屋买卖补充合同》中约定的利息，实际上是兼具惩罚和补偿功能的违约金。

（二）依据双方的约定的计算方式，违约金共计 800 万元

根据双方在《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项的约定，“借款”金额共计 3400 万元，即双方当事人在《房屋买卖合同》中约定的房款总额；同时，根据第五条第三项的约定，如果出卖人在履行期限届满之前交付了部分商铺，则应从“借款”总额中扣除已交付商铺的价格。同时，如前所述，在履行期限届满前，双方当事人也以行为达成了变更买卖合同的协议，减少了应付的房款总额。因此，违约金的计算基数应为新的房款总额减去已经交付的房屋价格，即为 1600 万元。因此，根据双方当事人约定的计算方法，违约金的总额为 800 万元。

（三）双方排除违约金调整规则之约定同样适用于本项违约金

双方当事人在《房屋买卖补充协议》中达成了排除违约金调整规则的约定，该约定是双方当事人真实的意思表示，且不违反法律强制性规定，因而合法有效。同时，该约定应及于本项违约金，具体论证如下：

第一，从时间上看，《房屋买卖补充协议》构成对《房屋买卖补充合同》部分条款的补充和变更。《房屋买卖补充合同》签订于 2017 年 3 月 1 日，而《房屋买卖补充协议》签订于 2017 年 6 月 8 日，晚于《房屋买卖补充合同》，因此双方在《房屋买卖补充协议》中通过意思表示达成的合意显然更新。原被告双方在《房屋买卖补充合同》中未对违约金是否可以受调整作出约定，所以双方在后签订的合同中通过新的意思表示达成的合意实际上变更了原合同，就双方当事人原先对违约金作出的约定进行了补充。这一变更符合《民法典》第五百四十三条“当事人协商一致，可以变更合同”的规定，因此《房屋买卖补充合同》中所约定的违约金也应受当事人新合意的约束。

第二，从体系解释的角度来看，排除司法调整规则的约定效力及于当事人之间所有违约金条款。体系解释是把全部合同条款和构成部分看作一个统一的整体，从各个合同条款及构成部分的相互关联、所处的地位和总体联系上阐明当事人系争的合同用语的含义，或者拟出欠缺的合同条款。《民法典》第一百四十二条第一款关于有相对人的意思表示的解释应当结合相关条款确定意思表示的含义的规定可以看作体系解释的现行法基础。^[33]因此，在理解双方排除违约金酌减规则的约定时，应结合合同中已存在的条款，探明双方期待发生的法律效果。

具体到该条款的解释上，若局限于当事人的文字表述，将该条款理解为“仅排除《房屋买卖补充协议》中所规定的违约金”，便会人为地割裂《房屋买卖补充协议》与《房屋买卖补充合同》之间的联系，也显得当事人对违约金的态度自相矛盾，这显然违背了体系解释的要求。相反，若将该条款理解为“效力及于合同中所有违约金”时，这种矛盾便不复存在，合同的完整性也得到了保持，这也与体系解释的要求相符。“体系解释，其潜台词似乎是，合同的全部条款应当协调一致，不存在抵触、矛盾，假如当事人草拟的合同文本在条款之间存在抵触、矛盾，就必须通过解释消除此类抵触、矛盾。这就不可避免地要漠视或删除某个或某些条款。这是理想的状态和结果，是解释合同之人努力达到的目标。”^[34]实际上，双

^[32] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢湛译，法律出版社 2004 年版，第 342 页。

^[33] 参见崔建远：《合同解释的三原则》，载《国家检察官学院学报》，2019 年第 3 期。

^[34] 崔建远：《合同解释的三原则》，载《国家检察官学院学报》，2019 年第 3 期。

方当事人在签订《房屋买卖补充合同》时就已经隐含了希望约定受到尊重的意思，双方当事人用“借款利息”来描述违约金，而借款合同并不存在一个以“本金”为基础调整“利息”的“调整规则”。“法律没有理由将另一种不同于双方当事人所表达的意义强加给他们。”^[35]即使适用违约金制度对其进行规范，也应该充分尊重当事人双方的内心真意，以最大程度实现双方所欲实现的法律效果。

因此，双方当事人所做出的排除违约金调整规则的约定同样适用于本项违约金，被告应依据合同全额支付违约金 800 万。

（四）该项违约金与前一诉讼请求中的违约金不构成重复赔偿

如前文所述，原被告双方就交易约定了两项兼具惩罚性与赔偿性的违约金，但二者在功能的配置上并不相同，因此不构成重复赔偿。

当事人双方在《房屋买卖补充协议》中约定共计 680 万的违约金显然更重补偿功能，因为双方当事人在合同文本中详细阐明了赔偿的内容，包括商誉、社会影响、时间和机会成本、处理违约时间所耗费资源等，因此双方当事人希望通过该违约金弥补损失的主观目的更为明显。与之相对，双方在《房屋买卖补充合同》中约定共计 800 万元的违约金则并未明确指出所希望弥补的损失，只是“或多或少兼具补偿债权人所受损失之功能”^[36]。并且，该违约金的数额会随着对方当事人债务不履行的程度的提高而不断提高，惩罚性显然更为明显。因此，两项违约金的功能侧重有所不同，并不构成重复赔偿。

五、请求泉佳富房地产公司支付预逾期款项 1600 万之利息合计人民币 820.64 万元

《房屋买卖补充协议》第八条实质上是约定违约损害赔偿的计算方式，责任方式的性质属于损害赔偿，因此以 1600 万为基数、23%为年复利率计算所得的 820.64 万逾期利息合法合理，请求法院支持。

（一）《房屋买卖补充协议》第八条实质上是约定违约损害赔偿的计算方式

《民法典》第五百八十五条第一款规定：“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。”对法律条文最基本的解释方法就是文义解释，通过对文义的解释，第一款很明显地区分了“一定数额的违约金”和“因违约产生的损失赔偿额的计算方法”。关于本条规定的“因违约产生的损失赔偿额”是否属于违约金条款，理论学说观点上有争议。

通说认为，约定的违约金与约定的损失赔偿额的计算方法系不同责任方式。^[37]从历史解释的路径看，在我国《合同法》立法以前，在违约金的分类上，没有“违约金”与“约定因违约产生的损失赔偿的计算方法”这两种类型，也没有将“约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法”作为违约金的一种。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会于 1995 年 10 月 16 日提出的《合同法（试拟稿）》，参照《涉外经济合同法》（已失效）第二十条的规定，在第六十九条规定：“违约金视为因违约造成损失的赔偿金。约定的违约金过分高于或者低于因违约造成损失的，当事人可以请求人民法院或仲裁委员会适当减少或增加。”第七十条规定：“当事人可以约定赔偿损失的计算方法。按照计算方法得出的赔偿损失额过分高于或者低于因违约造成损失的，当事人可以请求人民法院或仲裁委员会适当减少或者增加。”对于违约金的性质，坚持了否定惩罚性违约金的理念，并规定“当事人既约定违约金，又约定赔偿损失的计算方法的，一方违约后，受损害方只能选择一种承担责任的方式”。^[38]以上考

^[35] [德]拉伦茨：《德国民法通论（下册）》，王晓晔等译，法律出版社 2013 年版，第 458 页。

^[36] 罗昆：《违约金的性质反思与类型重构——一种功能主义的视角》，载《法商研究》，2015 年第 5 期。

^[37] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（二）》，人民法院出版社 2020 年版，第 775 页。

^[38] 参见《合同法（试拟稿）》（1996 年 6 月 7 日）。第八十一条第二款规定：违约金视为因违约造成损失的赔偿金。约定的违约金过分高于或者低于因违约造成的损失，当事人可以请求人民法院或仲裁委员会适当减少或增加，违约没有造成损失的，但按照约定支付违约金明显不合理的，当事人可以请求人民法院或仲裁委员会适当减少。第 82 条规定：当事人可以约定损失赔偿的计算方法。按照计算方法所得的赔偿

察可见，在几部合同法草案中，“约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法”系独立于违约金条文的另外条文，只是到了后来立法机关才将之与违约金条文合并在一个法律条款中，其与当事人约定的违约金分属不同的责任方式。

约定损失赔偿一般表现为两种形式：一是约定具体赔偿数额，即赔偿金；二是约定损失赔偿的具体方式或方法。^[39]在合同订立时，当事人约定因违约产生的损失赔偿的计算方式，本质上是一个独立的附停止条件的合同条款，其效力高于法定损失赔偿。约定损失赔偿作为违约损害赔偿的一种方法，其重要特点是有利于在一方违约造成对方损害时及时解决赔偿的问题。在违约发生以后，实际损害的确定、特别是可得利益损失的确定非常复杂，而计算赔偿数额又要花费大量的时间和费用，使诉讼时间延长。允许当事人事先约定赔偿，可以一定程度上减轻守约方举证责任的风险负担，^[40]及时对受害人作出补偿，了结当事人之间发生的争议。同时，预定损害赔偿条款的存在，不仅可以对债务人起到一种督促作用，使之意识到违约发生后他可能承担的赔偿数额，从而正确履行合同，而且这种约定赔偿条款也有利于减轻诉讼负担。当事人在违约发生后，可直接根据这一条款要求赔偿，不必诉诸法院来确定赔偿数额；并且，满足受害人的要求，在法律上承认约定损害赔偿条款的效力，也有利于鼓励交易。因为对双方当事人来说，这一条款的存在，可以明确其未来承担责任的范围，使其意识到其所承担的风险，这就减少了违约责任的不确定性，有利于促使当事人履行合同，完成交易。

综上，《民法典》第五百八十五条第一款“一定数额的违约金”和“因违约产生的损失赔偿额的计算方法”二者属于不同的责任方式，后者属于约定损害赔偿，并非典型意义上的违约金。^[41]约定损害赔偿是依照当事人的意思确定损害赔偿的范围和计算方法，体现了当事人意思自治原则和合同自由原则。将损失赔偿额的计算方法界定为“约定损害赔偿”后，其性质为违约损害赔偿的特殊形态，受到可预见性规则、与有过失、减损规则、损益相抵等损害赔偿的一般规则对其范围做出刚性限制。^[42]后面将对此进行详细论证。

本案中《房屋买卖补充协议》第八条约定，“如出卖人逾期一月后未支付违约金的，应自 2018 年 1 月 1 日开始，以未支付的款项为基数，按年复利率 23%、以自然月计息（不足 15 天的不计息；包括或超过 15 天，不足一个月的按一个月计息），向买受人支付逾期利息”。该条约定实际上是双方当事人预先对于被告逾期未支付违约金时，就未归还的 1600 万元房子或者借款给原告造成的损失，约定损害赔偿额的计算方法。通常情况下，由于损失的范围在合同订立时难以确定，所以，当事人在合同中只能约定损害赔偿的计算办法，而不宜约定一个固定的赔偿数额。该计算方法在本协议中即体现为“自 2018 年 1 月 1 日开始，以未支付的款项为基数，按年复利率 23%、以自然月计息（不足 15 天的不计息；包括或超过 15 天，不足一个月的按一个月计息），向买受人支付逾期利息”。

（二）被告存在违约行为

截止 2017 年 12 月 31 日，被告对于 1600 万的款项既未退还，也未进一步交付任何商铺。并且在《房屋买卖补充合同》以及《房屋买卖补充协议》已经明确约定违约金的情况下，仍拒绝支付。被告不履行或者不按要求履行合同义务，存在违约行为，均可能产生相应的损害

损失额过分高于或低于因违约造成损失的，当事人可以请求人民法院或仲裁委员会适当减少或者增加。第 83 条规定：当事人既约定违约金，又约定赔偿损失的计算方法的，一方违约后，受损害方只能选择一种承担责任的方式。梁慧星：《关于中国统一合同法草案第三稿》，载《民法学说判例与立法研究》（二），国家行政学院出版社 1999 年版，第 139 页。

^[39] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（二）》，人民法院出版社 2020 年版，第 777 页。

^[40] 参见崔建远：《违约金的边缘问题》，载《江汉论坛》2015 年第 11 期。

^[41] 参见王利明：《合同法研究（第二卷）》，中国人民大学出版社 2015 年版，第 662-664 页；王利明：《违约责任的新发展》，载中国法学网，<http://www.iolaw.org.cn/showNews.aspx?id=36255>。

^[42] 参见王洪亮：《违约金功能定位的反思》，《法律科学》2014 年第 2 期。

赔偿责任。

（三）原告受有损害

赔偿损失的范围可由法律直接规定或由当事人双方约定。^[43]对于损失赔偿的范围，《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称《买卖合同司法解释》）认为，在我国合同法上，买卖合同当事人之间的利益关系，在交易关系发展的不同阶段，主要会涉及返还利益、信赖利益、固有利益、履行利益以及可得利益等不同的利益类型。^[44]根据《民法典》的规定以及本案的实际情况，本案的损失赔偿范围包括履行利益损失和可得利益损失。

1. 履行利益损失

履行利益，是基于债务人的履行行为债权人直接获得的利益。《民法典》第五百七十七条规定，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，应当承担继续履行等违约责任，目的就是为了解救债权人所遭受的履行利益损失。《民法典》第五百八十四条规定，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，造成对方损失的，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。这里“合同履行后可以获得的利益”，即属于履行利益范畴。本案中，被告在 2018 年 1 月 1 日到 2020 年 1 月 6 日期间不交付商铺，不仅给原告造成了商铺价款的实际损失，还导致了对于商誉、社会影响、时间和机会成本、处理违约时间所耗费资源等综合抽象要素所造成的损失，这些都属于原告的履行利益损失，应该包含在损失赔偿范围之内。其中，原告的实际损失，可以通过第二个诉讼请求（即请求被告交付商铺）进行弥补；原告处理违约所耗费资源等综合抽象要素所造成的损失，可以通过第三个诉讼请求（即请求被告支付 680 万元违约金）以及第四个诉讼请求（即请求被告支付 800 万元违约金）进行弥补，均不在本诉讼请求的主张范围之内。

2. 可得利益损失

可得利益，依据《民法典》第五百八十四条规定，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，造成对方损失的，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。这里“合同履行后可以获得的利益”，排除履行利益，就是可得利益。通说认为，可得利益仅限于未来可以得到的利益，不包括履行本身获得的利益而主要是指获取利润所对应的利益。由于一方违约，受害人不能取得合同规定应交付的财产，造成其生产经营活动中断或从事该活动的基础和条件丧失，从而导致利润损失，这就是一种可得利益损失。^[45]对于可得利益的计算，《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》明确指出：“根据交易的性质、合同的目的等因素，可得利益损失主要分为生产利益损失、经营利润损失和转售利润损失等类型。

实践中，确定可得利益损失数额的方法包括约定法。^[46]约定法是指当事人直接在合同中约定损失赔偿额的计算方法。《民法典》第五百八十五条第一款规定，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。约定法是当事人之间事先对可得利益赔偿额计算进行了约定，为可得利益损失赔偿额的确定提供了依据，也是当事人意思自治的体现。本案中，原告是基金公司，最初购买商铺的目的是要扩大其经营场所，而且其全资子公司（百旺贸易公司）也要扩大业务，进军商业销售行业。因此，被告在 2018 年 1 月 1 日到 2020 年 1 月 6 日期间不交付商铺，除

^[43] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（二）》，人民法院出版社 2020 年版，第 764 页。

^[44] 参见最高人民法院民事审判第二庭编：《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2012 年版，第 448 页。

^[45] 参见最高人民法院民事审判第二庭编：《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2012 年版，第 456 页。

^[46] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（二）》，人民法院出版社 2020 年版，第 770 页。

了给原告造成拿不到商铺等的履行利益损失以外，也造成了原告无法通过扩大经营场所进行经营的可得利益损失、原告全资子公司（百旺贸易公司）无法扩大业务的可得利益损失。而对于这部分可得利益损失，需要通过第五个诉讼请求（另外约定损失赔偿的计算方式）进行弥补。

2018 年 1 月 1 日到 2020 年 1 月 6 日期间，原告无法通过商铺扩大经营因而造成的可得利益损失难以计算出明确的数额，但是我们可以对其进行估算。在进行估算之前，由于本案原告是基金公司，而且拥有全资子公司，与被告签订房屋买卖合同的目的是扩大自己和子公司的经营场所和业务，由此有理由推定原告及其子公司的经营规模大、盈利能力强。中国证券报·中证网对于 2018 年基金公司净利润的统计数据显示，“随着上市公司年报的披露，不少上市公司参股的基金公司获利能力逐渐明晰。截至 2019 年 4 月 29 日 18 时，已经有 57 家基金公司的 2018 年经营情况得到披露。”“Wind 统计显示，这 57 家基金公司 2018 年净利润合计达到 201.31 亿元。已有 6 家基金公司净利润超 10 亿元。业内人士指出，部分基金公司的表现较好，获利能力较强。”^[47]证券时报对于 2019 年基金公司净利润的统计数据显示，“51 家仅披露了营业收入的基金公司合计收入 641.98 亿元，相比上年同期增长 5.4%；57 家基金公司净利润合计 217.57 亿元，同比增幅 7.19%，净利润增速超过营业收入增速。”^[48]联商网大数据研究中心选取了国内 54 家百货上市公司的 2018 年财报，统计得出 54 家公司 2018 年实现净利润为 146.59 亿元。^[49]据数说商业统计，“52 家百货上市企业 2019 年净利润总额为 113.85 亿元，平均净利润为 2.19 亿元。”^[50]为直观清楚起见，特将上述统计数据整理成如下表格：

公司营业类型	2018 年平均利润	2019 年平均利润
基金公司（57 家上市公司）	约 3.53 亿元	约 3.82 亿元
百货公司（54/52 家上市公司）	约 2.71 亿元	约 2.19 亿元

参照上述数据，并结合原告自身的经营规模与盈利能力对可得利益损失进行估算，820.64 万元的可得利益损失数额是较为合理的。

（四）被告违约行为与原告可得利益损失之间具有因果关系

首先，被告的违约行为是原告所受损害发生的“不可欠缺的条件”（条件关系）。正是因为被告没有按合同约定交房，原告才无法获得并利用这些商铺扩大经营活动；其次，被告的违约行为实质上增加了损害发生的客观可能性（相当性）。即被告不按约定交房，增加了原告无法获得并利用这些商铺扩大经营活动进而获得利益的客观可能性；此外，损害赔偿范围确定的原则（完全赔偿原则）及其限制规则（可预见性规则等）事实上发挥着认定责任范围的因果关系的作用，即完全赔偿原则首先划定可以认定与违约行为有因果关系的损害的总体范围，然后由可预见性规则等结合可预见性、非违约方过错（原因力）、违约收益等因素对赔偿范围做出具体限定：

1. 符合完全赔偿原则

具体理由参见上一条，在此不作赘述。

2. 符合可预见性规则

^[47] 《57 家基金公司 2018 年净利润合计超 200 亿元》，载中国证券报·中证网，http://www.cs.com.cn/tzjj/jjdt/201904/t20190430_5945654.html。

^[48] 《57 家基金公司 2019 年净利润合计 217 亿》，载东方财富网，<http://finance.eastmoney.com/a/202005061474941488.html>。

^[49] 《2018 年中国百货上市公司营收排行榜》，载联商网，<http://www.linkshop.com.cn/web/archives/2019/426362.shtml>。

^[50] 《52 家百货上市企业 2019 年净利润排行榜》，载东方财富网，<http://caifuhao.eastmoney.com/news/20200710190308492523120>。

《民法典》第五百八十四条规定，损失赔偿额“不得超过违约一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失”。本案中，被告身为专业的房地产公司，与原告基金公司签订房屋买卖合同，而且通过前期频繁且深入的谈判，理应当对于原告订立房屋买卖合同的根本目的（即自身扩大经营场所、子公司进军商业销售行业）有着清楚的认知。在这样的情况下，被告明知市场行情和商铺价值，却不按约定交付房屋，对于原告扩大经营的可得利益损失具有较强的可预见性，原告的可得利益损失应当包括在被告的可预见范围之内，因此被告作为违约方应当对具有可预见性的损害予以赔偿。

3. 符合减轻损失规则

违约发生以后，自 2018 年 3 月起，原告积极与被告进行沟通，数次当面协商。没有事实或者证据表明原告作为非违约方拒绝履行减损义务，造成了损失的扩大化。相反，原告一直在积极沟通、控制损失和解决问题。

4. 非违约方无过错且未就损失获益

原告在合同履行过程中遵守约定、积极履行义务，在《房屋买卖合同》签订当日便按照被告指示将 3400 万元价款打入被告账户，此后也无任何违约行为，也没有事实或者证据证明原告就损失存在获益的情况。

（五）820.64 万元的损害赔偿数额计算正确

2017 年 6 月 8 日，泉佳富房地产公司和兴达发展基金有限公司签订了《房屋买卖补充协议》，其中第八条约定：“如出卖人逾期一月后未支付违约金的，应自 2018 年 1 月 1 日开始，以未支付的款项为基数，按年复利率 23%、以自然月计息（不足 15 天的不计息；包括或超过 15 天，不足一个月的按一个月计息），向买受人支付逾期利息。”

从 2018 年 1 月 1 日起到 2020 年 1 月 6 日止，共逾期 2 年零 5 天。根据《房屋买卖补充协议》的约定，不足 15 天的不计息，因此未支付的 1600 万合计逾期两年，年复利率为 23%。第一年本金为 1600 万，利息为 $1600 \text{ 万} \times 23\% = 368 \text{ 万}$ ；第二年本金为 $1600 \text{ 万} + 368 \text{ 万} = 1968 \text{ 万}$ ，利息为 $1968 \text{ 万} \times 23\% = 452.64 \text{ 万}$ ，合计逾期利息为 $368 \text{ 万} + 452.64 \text{ 万} = 820.64 \text{ 万}$ 。

（六）820.64 万元的损害赔偿和 800 万元、680 万元的违约金可以同时主张

1. 违约金请求权与损害赔偿请求权的关系

在债务人违约的情况下，根据《民法典》第五百八十五条（原《合同法》第一百零七条、第一百一十四条）有可能同时产生违约金请求权与损害赔偿请求权，此时债权人可否同时主张，还是选择其一行使，或先后行使，法律上并无明文规定。在理论界存在不同的观点：一种观点主张，排他性违约金与损害赔偿并非处于债权人可自由选择中的地位，而是有违约金约定的必须适用违约金条款。^{[51][52]}也有观点认为，违约金条款并不具有优先于违约损害赔偿适用的理论基础。主要理由：第一，在违约金系针对瑕疵履行、不能履行而约定的情况下，债务人拒绝履行、迟延履行，违约金条款则不存在优先适用的条件。第二，按照罗马法及大陆法系的违约金契约说，违约金责任源自违约金条款这个从契约，只不过以债务人违约为支付条件；违约损害赔偿源自主契约，同样以债务人违约为支付条件。如果认为违约金责任优先于违约损害赔偿责任，意味着断言从契约关系优先于主契约关系，缺乏法律及法理依据。第三，在违约金为损害赔偿额预定的情形下，当事人在合同中约定违约金无非是为了更为简捷迅速地解决纠纷，违约金和法定损害赔偿两种方式在法律地位上没有高下之分。^[53]《合同法》第一百一十四条第二款允许对约定的违约金数额进行调整，调整参照系当事人的实际损失数额——所受损害与所失利益之和（法释[2009]5 号第 28 条、第 29 条），实际上意味着承认了违约金和损害赔偿在个案中可以相互置换。

^[51] 参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社 2011 年版，第 664 页。

^[52] 参见崔建远主编：《合同法》，法律出版社 2007 年版，第 360 页；王利明：《合同法研究（第二卷）》，中国人民大学出版社 2011 年版，第 711 页。

^[53] 参见崔建远：《违约金的边缘问题》，载《汉江论坛》2015 年第 11 期。

约定损失赔偿金作为损害赔偿的特殊形态，在性质、功能上与违约金类似。对于二者之间的关系，《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）》第二十八条规定：“当事人依照合同法第一百一十四条第二款的规定，请求人民法院增加违约金的，增加后的违约金数额以不超过实际损失额为限。增加违约金以后，当事人又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持。”从该条规定文义内容诠释，如果守约方已经提出增加违约金的，就无权再主张损害赔偿；如果守约方没有要求增加违约金的，可以就不足部分另行主张损害赔偿。但在司法实践中，也有观点认为，既然法律没有规定可以并用，如果违约金不足以弥补当事人的实际损失，可以通过调整违约金数额的方式来救济守约方。从比较法上看，有的国家也采纳了这一立场。例如，在法国法中，除非违约金被明确约定为迟延履行金，否则不得与损害赔偿一并主张。我们认为，如果违约金数额不足以弥补实际损失，通过调整违约金数额的方式不一定妥当。一方面，违约金的调整应当由守约方提出请求，法院不能直接调整；另一方面，调整违约金给法官过大的自由裁量权，而如果违约金与损害赔偿并用，则应以守约方证明自身损害为基础，这需要进行损害的计算，其结果也将更为精确。因此相比之下，允许违约金与损害赔偿的并用是更为妥当的选择。^[54]

原则上，在出现违约的情况下，违约金请求权与损害赔偿请求权是可能同时发生效力的。在此前提下，依据两个请求权指向利益是否同一起来判断债权人是否得同时主张：若指向利益并非同一，债权人自得同时主张；若指向的利益是同一的，则不能同时主张。在二者指向利益同一情况下，即会产生债权人是否自由选择行使这两个请求权的问题，对此，原则上应予允许。但在债权人选择了违约金请求权的情况下，基于不当得利的原理，违约金得计入损害赔偿，作为最低损害赔偿额。损害小于违约金数额的，也不能缩减违约金请求权。损害赔偿请求权并不因债权人选择了违约金而丧失，对于超出违约金的损害，债权人仍得主张赔偿，只是必须对损害赔偿构成进行证明。相反，在债权人首先要求损害赔偿的情况下，违约金的数额超过损害赔偿数额的，债权人仍得请求超出损害部分的违约金数额。基于契约自由，当事人可以约定违约金仅具有履约担保功能，不作为最低损害赔偿额计入损害赔偿请求范围，此时当事人既可主张支付违约金，也可以主张损害赔偿。^[55]

2. 820.64 万元的损害赔偿和 680 万元、800 万元的违约金可以同时主张

本案中，原被告双方共约定了两个违约金，分别为第三个诉讼请求中的 680 万元以及第四个诉讼请求中的 800 万元。这两部分违约金的性质都是既具有赔偿性又具有惩罚性，不同之处在于 680 万元的违约金侧重于赔偿性功能，而 800 万元的违约金侧重于惩罚性功能（具体论述见前文）。这二者弥补的是被告违约对于商誉、社会影响、时间和机会成本、处理违约时间所耗费资源等综合抽象要素所造成的履行利益损失。而 820.64 万元针对的是被告在 2018 年 1 月 1 日到 2020 年 1 月 6 日期间不交付商铺，造成原告无法通过扩大经营场所进行经营的可得利益损失，或者原告全资子公司（百旺贸易公司）无法扩大业务的可得利益损失。这部分可得利益损失不同于上述违约金所弥补的履行利益损失，因此可以同时主张。

（七）小结

实践中，对于约定赔偿条款是否构成显失公平应严格掌握，否则，只要当事人提出请求，就对这些条款进行变更，将会使约定赔偿条款失去存在意义。因为约定赔偿条款毕竟是预定的，与实际的损害不可能完全相同；如果预定的数额与实际损害稍有不同就要干预，约定赔偿条款就丧失了其存在的价值。

综上，《房屋买卖补充协议》第八条实质上是约定违约损害赔偿的计算方式，责任方式的性质属于损害赔偿，因此以 1600 万为基数、23% 为年复利率计算所得的 820.64 万逾期

^[54] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用二》，人民法院出版社 2020 年版，第 777 页。

^[55] 参见王洪亮：《违约金请求权与损害赔偿请求权的关系》，载《法学》2013 年第 5 期。

利息合法合理，请求法院支持。

六、保证人吴益对全部损失承担连带责任

（一）原告与保证人吴益之间的保证合同形式符合法律要求

根据《中华人民共和国民法典》第六百八十五条之规定，保证合同可以是单独订立的书面合同，也可以是主债权债务合同中的保证条款。第三人单方以书面形式向债权人作出保证，债权人接收且未提出异议的，保证合同成立。与此同时，《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》第二十二条第二款规定，主合同中虽然没有保证条款，但是，保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的，保证合同成立。本案中，泉佳富房地产公司法定代表人吴益作为保证人，在《房屋买卖补充合同》上手书：“仅对兴达发展基金有限公司 3400 万元借款提供担保”。保证人通过于主债权债务合同中手书保证条款对于两笔违约金作出了愿意提供担保的意思表示，且原告并未提出异议，故而保证合同形式符合法律要求，依法成立且合法有效。

原告依约向被告泉佳富房地产公司给付人民币 3400 万元，被告泉佳富房地产公司自 2017 年 12 月 31 日起未依约按期偿还借款本金及利息或给付房产，已构成违约。在被告泉佳富房地产公司违约情况下，根据《房屋买卖合同》第五条，《房屋买卖补充合同》第二条，《房屋买卖补充协议》第七条、第八条约定，原告有权要求被告给付房产，支付利息，违约金与逾期利息。截止 2021 年 2 月，上述款项合计 3900.64 万。被告吴益自愿为上述债务提供保证，故应对上述款项在约定的 3400 万范围内承担保证责任。

（二）该保证合同不存在无效事由

保证合同无效事由主要可分为两方面：因主合同无效而无效及因自身原因而无效。根据《中华人民共和国民法典》第六百八十二条第一款之规定，担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。本案中，保证合同的主合同为《房屋买卖补充合同》。其系双方当事人真实意思表示，未违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，故而不存在因主合同而导致保证合同无效的情形。

就保证合同自身，其可能的无效事由包括主体不适格、意思表示不真实及保证责任范围超过主债务范围等三种情形。《中华人民共和国担保法》第 7 条规定，具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民，可以作保证人，其从正面规定了保证人的资格。与此同时，《中华人民共和国民法典》也从反面限定排除了部分主体作为保证人的情形。《中华人民共和国民法典》第六百八十三条规定，机关法人不得为保证人，但是经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得为保证人。本案中，保证人为自然人，不属于《中华人民共和国民法典》所排除的主体范围，故而主体适格。与民事法律行为效力规定相类似，当事人意思表示不真实也会导致保证合同的无效。《中华人民共和国担保法》第三十条规定，有下列情形之一的，保证人不承担民事责任：（一）主合同当事人双方串通，骗取保证人提供保证的；（二）主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的。本案中，主合同当事人即原被告双方及保证人均意思表示真实，不存在通谋、欺诈、胁迫等情况，其保证合同依法有效。同时，保证合同作为主债权债务合同的从合同，其保证责任范围受到主合同的限制。《中华人民共和国民法典》第六百九十一条规定，保证的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。当事人另有约定的，按照其约定。当事人约定的保证责任的范围若大于主合同义务的，应当缩减至主合同义务范围。^[56] 本案中，保证合同的保证责任范围为《房屋买卖补充合同》之主债权，即 3400 万元，小于主合同义务范围，因而合法有效。故而该保证合同不存在无效事由。

（三）本案保证合同关系应为连带责任保证

第一，本案应当适用《担保法》规定。根据《中华人民共和国立法法》第九十三条规定，“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”这一理论被称为“有利溯及”，

^[56] 参见“联储证券有限责任公司诉东方金钰股份有限公司、云南兴隆实业有限公司、赵宁、王瑛琰合同纠纷案”，最高人民法院（2019）最高法民终 1353 号民事判决书。

其于刑法中的适用为“从旧兼从轻”原则，然而在民事立法中尚无统一标准。^[57]最高人民法院发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254 号）第 4 条规定，民法总则施行前成立的合同，根据当时的法律应当认定无效，而根据民法总则应当认定有效或者可撤销的，应当适用民法总则的规定。其虽并非针对《中华人民共和国民法典》的实施适用进行规定，但亦可作为我国民法体系适用“有利溯及”的重要依据。本案中，债权人与保证人并未明确约定保证责任类型。对于新旧法律存在区别规定的情形，若要适用新法即《中华人民共和国民法典》，需相较于旧法更有利于保护当事人合法权利。而依据《中华人民共和国民法典》第六百八十六条之规定，保证人吴益仅需承担一般保证责任，原告仅可在债务人无法履行合同义务时才可要求保证人承担保证责任，相较于连带责任保证而言不利于保护债权人利益，故而不符合“有利溯及”之要求。因而，2020 年 1 月 1 日正式施行的《中华人民共和国民法典》对于 2017 年 3 月 1 日签订的《保证合同》没有溯及力，本案保证合同关系应当适用《中华人民共和国担保法》。

《中华人民共和国民法典》并非一部全新的民事立法，而是采用“编订纂修”的立法方式，其大部分条文均来源于《婚姻法》、《继承法》、《民法通则》、《收养法》、《担保法》、《合同法》、《物权法》、《侵权责任法》、《民法总则》等九部法律及相关司法解释，这一部分的法律条文内容并未发生实质意义上的变化。而本案中，除却未约定的保证责任承担形式，其余诉讼请求及事实主张的法律适用均属于该范畴，即新法旧法不存在原则上的变化，其时间效力仅具有形式意义，相关法律规则的实际运行能够在新旧法之间实现自动切换，不会对双方当事人权利义务造成影响。故而本案中，除却《保证合同》之责任承担形式适用了《中华人民共和国担保法》，其余部分均适用了《中华人民共和国民法典》。

第二，保证人吴益应为连带责任保证人。原告兴达发展基金有限公司与保证人吴益于 2017 年 3 月 1 日签订《保证合同》。该保证合同并未约定保证责任形式。根据《中华人民共和国担保法》第 19 条规定，当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。而根据《中华人民共和国民法典》第 686 条第 2 款之规定，当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。二者规定存在根本性对立性区别，新旧法律之衔接适用即涉及对于法律溯及力的探讨。而依据前一部分阐述，本案中《保证合同》应当适用《中华人民共和国担保法》第十九条，即保证人吴益的保证方式为连带责任保证，应当对 3400 万元以内的债务承担连带责任。

第六部分 结论

本案中原告兴达发展基金有限公司与被告泉佳富房地产有限公司于 2017 年 3 月 1 日签订《房屋买卖合同》，约定原告以 3400 万元的价款购买被告 73 间商铺，并约定了履行期限和不动产登权属登记等相关事项。同日，原被告签订了《房屋买卖补充合同》，约定若 2017 年 12 月 31 日被告未能交付或未能全部交付商铺，则买受人（原告）支付的购房款即转为出卖人（被告）与买受人之间的“借款”，双方随即在该合同中约定了“借贷利息”和到期未交付商铺或未还款的违约金责任。同时，泉佳富房地产公司的法定代表人吴益在《房屋买卖补充合同》上手书：“仅对兴达发展基金有限公司 3400 元借款提供担保”。2017 年 6 月 8 日，原被告又签订了《房屋买卖补充协议》，变更前述《房屋买卖补充合同》中违约金条款为 680 万定额，且排除司法酌减规则对违约金的调整。此外，原被告还在补充协议中约定逾期利息的计算方式。合同签订后，原告多次催促被告交付按照合同约定交付商铺，被告于 2017 年 7 月和 11 月分两次向原告交付 10 间商铺（价格共计 600 万元），并于 2017 年 8 月、10 月、12 月分三次、每次 400 万元，合计向原告汇款 1200 万元。截至 2017 年 12 月 31 日，被告尚有 1600 万元款项未退还，也未进一步交付商铺，故兴达发展基金有限公司于 2020 年 1 月 6 日将泉佳富房地产公司诉至法院。根据《民法典》、《担保法》的相关规定，泉佳富房地产公司应该依据合同约定履行交付价值 1600 万元的商铺的义务、支付违约金 680 万元、支付《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项以“利息”形式计算的违约金 800 万元并赔偿其逾期履行义务给兴达发展基金有限公司造成的损失 820.64 万元，泉佳富公司的法定代表

^[57] 参见刘贵祥：《〈民法典〉实施的若干理论与实践问题》，《法律适用》2020 年第 15 期

人吴益应该对全部损失承担连带责任。

第一，原被告于 2017 年 3 月 1 日签订的《房屋买卖合同》有效，双方具备买卖商铺的真实意思，原被告双方之间成立房屋买卖合同关系而非民间借贷关系。首先，根据《民法典》第一百四十三条和第四百九十条的相关规定，房屋买卖合同已经依法成立并生效。其次，原被告双方不存在通谋虚伪表示，且不存在隐藏行为。原告兴达发展基金有限公司和被告泉佳富房地产公司均有买受商铺、出售商铺的客观需求，并对交易商铺的价格、数量、付款和交房时间及登记变更事项等有明确的约定，双方当事人均希望该合同发生法律效力。本案中的合同均公开并以书面形式签订，原被告并没有隐藏《房屋买卖补充合同》的意图。再次，结合相关条款、行为的性质和目的以及双方当事人作为商事主体的特征，双方在补充合同中关于买卖合同“转为借款”的约定不能从文义上当然解释为双方具有将买卖合同“转为”借款合同的意思表示，而是以“利息”之名，行违约金之实。最后，原被告已经依据《房屋买卖合同》部分或全部履行了合同，也说明双方均认可《房屋买卖合同》的有效存在。

第二，《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项约定的“借款利息”不是高利贷。首先，《房屋买卖补充合同》中约定的债务履行期限明显过短，借贷利率明显过高，与正常的借贷合同不符，表明双方当事人的真实意思并非设立借贷关系；其次，约定实际上达到的效果是“当被告没有按时履行交付商铺的义务，按照违约情况支付给原告一定数额的款项”，而这一法律效果恰恰与违约金所达致的效果相同；最后，当事人约定数额较高的违约金实际上是希望向相对人施加尽可能有效果的压力从而保证相对人履行在合同上所承担的义务，法院应尊重双方的合意。综上，《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项并非设立借贷关系，而仅仅是对违约金计算基数及方法作出预先约定，所谓“借款利息”也自然不是高利贷。

第三，《房屋买卖补充协议》中双方当事人对违约金不得调整的约定有效并应及于合同中所有违约金。首先，该约定是双方当事人真实的意思表示，且并不违反法律的强制性规定，这也得到最高法相关判决的肯认；其次，《房屋买卖补充协议》构成对《房屋买卖补充合同》的变更，补充了有关违约金调整规则适用的约定；最后，从体系解释的角度出发，将该约定的效力解释为及于合同中所有的违约金更加合适，否则会造成合同的割裂与当事人表意的矛盾。因此，该约定合法有效且效力应及于合同中所有违约金。

第四，《房屋买卖补充协议》中约定的逾期利息可以和违约金同时主张。事实上，《房屋买卖补充协议》中约定的逾期利息是约定违约损害赔偿的计算方式，责任方式的性质属于损害赔偿。原则上，在出现违约的情况下，违约金请求权与损害赔偿请求权是可能同时发生效力的。在此前提下，如果两个请求权指向利益并非同一，那么债权人得以同时主张。本案原告遭受的损失总体来看包括履行利益损失和可得利益损失两大部分。其中，履行利益包括了原告无法拿到商铺的实际损失，以及对于商誉、社会影响、时间和机会成本、处理违约时间所耗费资源等综合抽象要素所造成的损失。这部分履行利益损失可以通过继续交付商铺，以及支付 680 万元、800 万元违约金的方式进行弥补。此外，原告遭受的可得利益损失是指被告在 2018 年 1 月 1 日到 2020 年 1 月 6 日期间不交付商铺所造成的原告无法通过扩大经营场所进行经营的可得利益损失，以及原告全资子公司（百旺贸易公司）无法扩大业务的可得利益损失。而对于这部分可得利益损失，需要通过另外约定损害赔偿的计算方式进行弥补。因此本案《房屋买卖补充协议》中约定的逾期利息可以和违约金同时主张。

第五，本案中保证人吴益应当承担连带保证责任。首先，原告与保证人吴益签订的保证合同形式符合法律要求，依法成立且合法有效。其次，该保证合同不存在主体不适格、意思表示不真实、保证责任超过朱债务范围等无效事由。再次，该保证合同应当适用《担保法》规定。由于其成立生效之日《民法典》尚未颁布生效，且不符合“有利溯及”原则的相关要求，故而应当适用《担保法》，对于没有约定保证方式的保证合同应当按照连带责任保证承担保证责任。

第七部分 对违约金制度的改进意见

一、从功能主义视角重新对违约金类型进行思考与规定

我国理论界违约金的区分仍然坚持惩罚性-补偿性二元划分，但这一称呼并未恰当地反映出违约金的功能。^[58]并且，惩罚性和补偿性的判断标准也未能达成共识，理论界倾向于认为二者的区分在于能否与其他责任形式共同请求，^[59]这其中又可分为“解释当事人意思”或“制度结果判断”两种理论，^[60]而实务中则倾向于将其与客观损失做对比，超出部分认定为惩罚性违约金，而在损害之内则认定为补偿性违约金。^[61]但一方面，理论界的认知和实务的选择存在分歧，说明现有理论并不能为实务提供很好的支持；另一方面，无论是何种标准均是从结果的角度对违约金的类型进行分析，这种划分显然难以反映出当事人对违约金的期待。

以本案中原告主张的 680 万违约金为例，若采取第一种判断标准，则会得出约定的是双方当事人约定的是惩罚性违约金的结论，但是这一结论又明显与当事人磋商过程及合同表述不符，难以体现出当事人对违约金弥补损失的期望；若采取第二种判断标准，则又因难以估算具体损失，不能得出一个确切的结论。因此，我们应从功能主义视角出发，依据违约金的功能对违约金的类型进行研究以更好的回应当事人对违约金的期待。

违约金兼具压力与补偿功能已经是理论界的共识，仅是对两种功能的理解有所不同。有部分学者主张压力功能具有“担保履约”作用^[62]，但也有学者否定这种担保效力的存在。^[63]实际上，无论违约金是否有严格意义上的担保效果，其对当事人都造成了一定的心理压力，能在一定程度上督促其履行合同义务。而违约金的补偿功能已被学界大多数学者认可，其更多体现在为法定损害赔偿制度以外的损害提供救济上。因此，在理论界对于违约金的功能已经达成较大程度的共识的背景下，完全可以从违约金的功能出发，进行理论研究，依据违约金所欲实现的目的进行分类。抑或是，放弃对违约金进行分类的尝试，承认违约金都同时具有两种属性，在对当事人所欲通过违约金实现的目的进行探究的基础上统一进行规范与调整。

二、坚持任意性规范的定位，为当事人自治留下更大空间

违约金类型的二元区分一定程度上压缩了当事人意思自治的空间，为能使当事人的意思自治得到更好的贯彻与落实，应允许当事人对更具体的事项进行规定，包括责任成立要件，违约金责任形式及内容，与法定责任的关系三个具体层面。现有关于违约金的规范并未为当事人更充分地实现期待中的法律效果提供支持。依据现行法对于违约金的规定，限缩了违约金的范围，使得许多实际上发挥违约金功能的约定被排除在外。^[64]

以本案双方约定的“逾期利息”为例，实际上双方当事人所欲达成的效果应该是卖方违约时向买方支付一笔金额，这本是违约金的典型特征，但在解释时，又不太符合现有理论与实务对于违约金的理解与认定，因此只得借“利息”之名。而若能摒弃二元区分，以类型化的视角认定违约金，则可以留下更多空间给当事人双方协商。如在本案中，完全可以理解为当事人对违约金责任成立的设定的条件就是未能完全履行交铺义务，违约金的内容则是以未

^[58] 参见罗昆：《违约金的性质反思与类型重构——一种功能主义的视角》，载《法商研究》，2015 年 05 期。

^[59] 参见韩世远：《违约金的理论问题——以合同法第 114 条为中心的解释论》，载《法学研究》2003 年 04 期。

^[60] 参见罗昆：《违约金的性质反思与类型重构——一种功能主义的视角》，载《法商研究》，2015 年 05 期。

^[61] 参见沈德咏、奚晓明主编：《最高人民法院〈关于合同法司法解释（二）理解与适用〉》，人民法院出版社 2009 年版，第 207-209 页。

^[62] 参见韩强：《违约金担保功能的异化与回归——以对违约金类型的考察为中心》，载《法学研究》2015 年 03 期。

^[63] 参见姚明斌：《违约金论》，中国法制出版社 2018 年版，第 98-103 页。

^[64] 参见姚明斌：《违约金的类型构造》，载《法学研究》2015 年 04 期。

交付商铺对应的价款的相应比例支付违约金，使得当事人能清楚地感知违约金的性质，进而更好地利用违约金制度促进交易。

因此，《民法典》第五百八十五条所规定的违约金条款应坚持任意性规范的定位，仅作为法定模范模型而存在，并且允许当事人对违约金的其他内容做出约定。通过当事人的特别约定，当事人可以自由配置两种功能在特定违约金中的配比。同时，不同的约定能使违约金在“最有利于债权人”与“最有利于债务人”之间移动，双方当事人也可利用其对合同整体的利益与风险分配进行调整。^[65]

三、司法酌减保持克制，回应当事人缔约本意

对违约金的二元区分还导致适用司法酌减的障碍。实际上，司法酌减功能在目前实践中已经出现一定的问题。有学者基于实证研究的方法，对现有适用酌减规则的判决书进行了整理，发现我国司法酌减主要存在的问题包括：第一，裁判尺度不一，影响司法权威；第二，系争违约金大概率被酌减，妨碍违约金制度的功能。而这其中的原因包括：第一，裁判规则模糊；第二，主次规则不当；第三，基础理论薄弱；第四，指导思想误读。^[66]实际上，上述种种原因实际上都是未正确认识违约金功能的体现。

本案中，当事人甚至不惜通过额外约定排除违约金调整规则，以排除法院对于违约金的过分介入。这实际上警醒制度设计者对这一制度的设计进行反思。

要完善这一制度安排，仍需要坚持功能主义视角。一方面，需要认识到违约金的补偿功能与损害不具有一一对应的关系。实践中，许多法院常常事后认定损害，并将违约金调使其不“过分高于”损害。但是，违约金实际上是双方事前双方做出的约定，可能包含了双方对法定赔偿制度以外的一些损害的认可，例如许多因果关系较远但切实存在的损害，甚至是某些非物质损害，法院通过事后判断的方式粗暴的进行调整，实际上是对当事人合意的明显不尊重；另一方面，需要认识到违约金压力功能，即督促履约的能力。这种压力功能更不应该所谓“以实际损失为基础”进行调整。这是因为，双方当事人订立该违约金时，本就不是以实际损失为出发点的，而是综合考虑合同风险，对方的信用，对方违约可能获得的利益等多项内容，以达到使对方不能违约为目的设计的。若司法无视这一因素进行随意调整，势必造成当事人目的的落空，违约金的这一功能也随之消解。因此，司法酌减规则应该保持应有的克制，从功能主义视角出发考量当事人约定违约金数额的合理性，尽可能地回应当事人缔约本意。

^[65] 参见姚明斌：《违约金的类型构造》，载《法学研究》2015 年 04 期。

^[66] 罗昆：《我国违约金司法酌减的限制与排除》，载《法律科学(西北政法大学学报)》2016 年 02 期。

第八部分 附件

附件一 授权委托书

授权委托书

委托人:兴达发展基金有限公司

代理人: 姓名: 张三, 工作单位: 王五律师事务所

职务: 律师, 联系电话: 1*****

姓名: 李四, 工作单位: 王五律师事务所

职务: 律师, 联系电话: 1*****

委托人现委托上述代理人在委托人与泉佳富房地产公司的房屋买卖合同纠纷一案中,作为一审阶段的代理人。

代理人的代理权限为: 特别授权。具体包括:

提交管辖权异议申请、答辩词、反诉状、财产保全申请书、上诉状等相关法律文件;

参加证据质证、案件庭审、执行听证;

代为签收判决书、裁定书等相关法律文件;

代为承认、放弃、变更诉讼请求, 提出反诉, 提起上诉, 进行和解、调解, 签订和解、调解协议书;

代理其他与案件审理有关的事宜。

代理期限: 自 201X 年 X 月 X 日至 201X 年 X 月 X 日止。

委托人: 兴达发展基金有限公司

(签字/盖章)

201X 年 X 月 X 日

(本委托书一式三份, 由委托人、律师事务所各持一份, 交人民法院一份)

附件二 证据目录

序号	证据名称	证明事项	证据类型
1	兴达发展基金有限公司营业执照、泉佳富房地产公司在国家企业信用信息公示系统中的公示报告、吴益的身份证	证明原告兴达发展基金有限公司、被告泉佳富房地产公司和吴益具备诉讼主体资格, 是适格的原、被告	书证
2	《房屋买卖合同》文本	证明原被告已就买卖商铺达成合意, 并约定了交易商铺的数量、价值、货款及商铺的交付时间等具体事项	书证
3	兴达发展基金有限公司商业计划书	证明原告兴达发展基金有限公司及其全资子公司(百旺贸易公司)具有扩大经营场所、扩大业务的计划, 从而证明原告兴达发展基金有限公司有买受商铺的客观需要和真实意思	书证
4	缔结《房屋买卖合同》阶段原被告商业谈判会议备忘录	证明原被告对《房屋买卖合同》的内容经过频繁且深入的磋商和谈判, 就买卖合同的相关事项作出详细、具体的约定, 希望《房屋买卖合	书证

		同》发生法律效力	
5	兴达发展基金有限公司向泉佳富房地产公司汇款 3400 万元人民币的银行转账凭证（2017 年 3 月 1 日）、泉佳富房地产公司向兴达发展基金有限公司开具的销售不动产统一发票（复印件）	证明原告兴达发展基金有限公司已向被告泉佳富房地产公司履行《房屋买卖合同》下的交付房款义务	书证
6	泉佳富房地产公司向兴达发展基金有限公司交付十间商铺的不动产登记资料查询结果	证明被告泉佳富房地产公司已向原告兴达发展基金有限公司交付十间商铺、部分履行《房屋买卖合同》的合同义务（于 2017 年 7 月和 11 月分两次）	书证
7	泉佳富房地产公司向兴达发展基金有限公司总计汇款 1200 万元人民币的银行转账凭证（2017 年 8 月、10 月、12 月分三次，每次 400 万元人民币）	证明被告泉佳富房地产公司于《房屋买卖合同》生效后退还部分房款	书证
8	兴达发展基金有限公司向泉佳富房地产公司于合同签订后发出的催告函及邮寄凭证	证明原告兴达发展基金有限公司于《房屋买卖合同》签订后积极主张买卖合同项下的权利并希望获得商铺	书证
9	泉佳富房地产公司所开发房地产项目商铺的查册信息报告、不动产权属证书及商品房销售许可证	证明被告泉佳富房地产公司有交付商铺的能力，可以履行《房屋买卖合同》中约定的义务	书证
10	《房屋买卖补充合同》文本	证明原被告双方在《房屋买卖补充合同》中约定关于《房屋买卖合同》两笔违约金的计算方式	书证
11	《房屋买卖补充协议》文本	证明原被告双方合意其约定的违约金数额不受司法酌减规则调整，且约定了因违约产生的损失赔偿的计算方式	书证
12	2017 年 3 月中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率（LPR）	证明原被告双方在《房屋买卖补充合同》第五条第 1 项规定的“借款利率”远高于合同成立时一年期贷款市场报价利率的四倍	书证
13	中国证券报·中证网：“57 家基金公司 2018 年净利润合计超 200 亿元”报告；东方财富网：“57 家基金公司 2019 年净利润合计 217 亿”报告；联商网：“2018 年中国百货上	证明参照 2018、2019 年基金公司和百货上市公司的盈利情况，并结合原告兴达发展基金有限公司自身的经营规模与盈利能力对可得利益损失进行估算，820.64 万元的可得利益损失是较为合理的	

	市公司营收排行榜”报告；东方财富网：“52 家百货上市企业 2019 年净利润排行榜”报告		
14	《房屋买卖合同》文本	证明被告人吴益在合同文本中的手书并未载明保证方式和保证责任的范围	书证

附件三 本起诉状副本共十三份