

资料来源：指导性案例公众号

(如有侵权，联系删除)

【裁判要旨】

否认公司法人格，须具备股东实施滥用公司法人独立地位及股东有限责任的行为以及该行为严重损害公司债权人利益的法定要件。认定公司与股东人格混同，需要综合多方面因素判断公司是否具有独立意思、公司与股东的财产是否混同且无法区分、是否存在其他混同情形等。公司向股东的单笔转账行为尚不足以证明公司和股东构成人格混同。债权人亦未能举证证明公司的该笔转账行为严重损害了其作为债权人的利益，故人民法院不得依据《公司法》第二十条第三款径行判令股东对公司的全部债务承担连带责任。但同时，作为公司股东在未能证明其与公司之间存在交易关系或者借贷关系等合法依据的情况下，接收公司的转账，虽然不足以否定公司的独立人格，但该行为在客观上转移并减少了公司资产，降低了公司的偿债能力，该股东应当承担相应的责任。根据举重以明轻的原则并参照《公司法解释（三）》第十四条关于股东抽逃出资情况下的责任形态的规定，股东应对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

中华人民共和国最高人民法院

民事判决书

(2019) 最高法民终960号

上诉人（一审被告）

：三亚凯利投资有限公司，住所地海南省三亚市天涯区新风路创业大厦****。

法定代表人：梁璐，该公司总经理。

上诉人（一审被告）：张伟男。

上述两上诉人共同委托诉讼代理人：林建才，海南外经律师事务所律师。

被上诉人（一审原告）

：海南碧桂园房地产开发有限公司，住所地海南省海口市龙华区滨海大道**海南滨海国际金融中心**。

法定代表人：叶剑清。

委托诉讼代理人：董积诚，男，该公司职员。

委托诉讼代理人：洪昊伟，男，该公司职员。

一审被告：梁璐。

一审被告

：西藏圣方投资有限公司，住所地西藏自，住所地西藏自治区拉萨经济技术开发区金珠西路**阳光新城**。

法定代表人：王明强，该公司执行董事兼经理。

一审第三人：中国建设银行股份有限公司三亚分行，住所地海南省三亚市吉阳区商品街**。

负责人：杨建华，该分行行长。

委托诉讼代理人：王建虎，男，该分行职员。

上诉人三亚凯利投资有限公司（以下简称凯利公司）、张伟男因与被上诉人海南碧桂园房地产开发有限公司（以下简称碧桂园公司）、一审被告梁璐、西藏圣方投资有限公司（以下简称圣方公司）及一审第三人中国建设银行股份有限公司三亚分行（以下简称建行三亚分行）确认合同效力纠纷一案，不服海南省高级人民法院（2018）琼民初6号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年6月13日立案受理后，依法组成合议庭，开庭进行了审理。上诉人凯利公司、张伟男的委托诉讼代理人林建才，被上诉人碧桂园公司的委托诉讼代理人董积诚、洪昊伟及一审第三人建行三亚分行的委托诉讼代理人王建虎到庭参加诉讼，一审被告梁璐、圣方公司经本院依法传唤，未到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

凯利公司、张伟男上诉请求：1.撤销一审判决；2.改判驳回碧桂园公司关于解除《三亚蓝月湾海景酒店公寓项目资产转让合同》（以下简称《资产转让合同》）、凯利公司退还诚意金3.2亿元并支付违约金、对凯利公司位于三亚市吉阳区红沙网枝村东侧的土地使用权及地上附着物折价或拍卖、变卖后的价款优先受偿等所有诉讼请求；3.改判驳回张伟男对凯利公司一审判决第四判项所负债务承担连带清偿责任的诉讼请求；4.本案一、二审全部诉讼费由碧桂园公司承担。事实和理由：（一）一审判决对《资产转让合同》《委托贷款合同》效力、不可抗力、《资产转让合同》解除、违约金、碧桂园公司对凯利公司名下的土地使用权及地上附着物享有优先受偿权等方面的认定事实不清、证据不足。1.一审判决认定《资产转让合同》《委托贷款合同》有效错误。《资产转让合同》《委托贷款合同》系两份性质不同的合同，不能同时被认定为有效。《委托贷款合同》是当事人的真实意思表示，《资产转让合同》名为项目资产转让，实为委托贷款，违反了法律、行政法规的强制性规定而无效。2.凯利公司无法履约系因政府政策调整导致，属于不可抗力

。《资产转让合同》于2017年7月15日签订，同年9月海南省人民政府出台“两个暂停”政策，10月案涉项目受政策影响暂停。政府部门政策调整属于不可抗力，不应认定凯利公司违约。3.一审判决认定《资产转让合同》于2017年11月12日解除错误。《资产转让合同》约定的先决条件最后履行期限是2017年10月30日，碧桂园公司于2017年10月26日出具《退款函》，该《退款函》无效，由《退款函》延伸的2017年11月12日的《催款函》亦无效，不能作为合同解除的依据。4.一审判决按年利率24%标准计算违约金错误。首先，《资产转让合同》为无效合同，第十七条对违约金的约定无效。其次，《委托贷款合同》约定的年利率7%，一审判决以在现实经济活动中借款成本或贷款收益要高于该利率为由支持按年利率24%计算违约金不当。再次，碧桂园公司未举证证明其存在损失。5.一审判决认定碧桂园公司就本案的债务对凯利公司名下的琼（2016）三亚市不动产权第0006583号土地使用权及地上附着物享有优先受偿权错误。根据《抵押合同》约定，抵押权人为建行三亚分行而非碧桂园公司。（二）一审判决判令张伟男对凯利公司所负债务承担连带责任错误。凯利公司在收到3.2亿元后向张伟男转账2951.8384万元系归还借款，符合《委托贷款合同》第二条约定的借款款项用途中有用于归还股东借款及公司的日常经营周转，张伟男并未虚构2000万元借款，不存在披露虚假信息和虚假出资的行为，没有滥用公司法人独立地位和股东有限责任逃避债务，严重损害公司债权人利益的行为。（三）一审判决适用法律错误。1.一审判决适用《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第九十三条和九十六条规定认定《资产转让合同》于2017年11月12日已依法解除，属于适用法律错误。2.一审判决适用《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》第二十六条第一款认定利息，属于适用法律错误。3.一审判决适用《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第二十条第三款认定张伟男滥用公司法人独立地位和股东有限责任逃避债务，属于适用法律错误。4.本案实际为借款关系，一审判决适用《合同法》第三百九十六条和第四百零二条错误。5.一审判决认定《资产转让合同》有效，与之相冲突的《委托贷款合同》因此当然无效，其从合同《抵押合同》亦应无效。一审判决仍适用《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）第一百七十三条和第一百七十九条认定碧桂园公司就本案债务对凯利公司名下的琼（2016）三亚市不动产权第0006583号土地使用权及地上附着物享有优先受偿权错误。（四）张伟男、梁璐、圣方公司并非本案适格被告，一审法院将该三方列为本案被告，程序违法。1.张伟男系凯利公司股东，并非《资产转让合同》的一方当事人，根据合同的相对性原则，碧桂园公司不能向张伟男提出诉讼请求。2.碧桂园公司主张张伟男、圣方公司虚构债务转移公司财产损害其权益，属于侵权之诉，而本案系确认合同效力之诉，股东侵权之诉应另案审理。3.股东侵权之诉不是必要共同诉讼，一审法院不应将张伟男、梁璐、圣方公司列为本案被告。

碧桂园公司辩称，（一）《委托贷款合同》与《资产转让合同》不可分割，《委托贷款合同》《抵押合同》系为履行《资产转让合同》而签订，一审判决认定三份合同合法有效正确。首先，凯利公司和碧桂园公司实为资产转让法律关系，签订《委托贷款合同》是为了履行《资产转让合同》。其次，从《资产转让合同》《委托贷款合同》《抵押合同》的约定、合同实际履行情况和凯利公司的真实意思表示看，本案资产转让关系明确、清晰，而非借款关系。（二）《资产转让合同》明确约定解除合同的条件，只要达到该解除条件，碧桂园公司即有权解除合同。一审法院对于合同达到解除条件、解除的具体日期、不存在不可抗力的认定正确。1.《资产转让合同》约定了资产转让先决条件完成的截止时间，在该截止时间凯利公司未完成先决条件，碧桂园公司有权解除合同。2.一审法院认定《资产转让合同》已于2017年11月12日解除与事实情况相符。3.凯利公司所述两点政府政策调整不属于不可抗力因素。首先，棚改政策调整的通知文件发布于2017年4-5月、海南省“两个暂停”政策相关文件发布于2016年，均早于《资产转让合同》的签订时间，不存在不可预见的情况。其次，海南省人民政府2017年9月28日发布的《关于进一步深化“两个暂停”政策促进房地产业平稳健康发展的意见》，是针对原“两个暂停”政策的重申，并不是新出台的政策。相关通知文件仅涉及对融资担保方式的限制，而非限制规划指标调整，凯利公司

一审提交的证据30也证明在《资产转让合同》约定的履行期间内，政府仍在出台政策和计划推进棚改项目。海南省“两个暂停”政策涉及暂停新增商品住宅、产权式酒店用地审批以及新建商品住宅项目规划报建审批，与规划指标调整无关。再次，根据《合同法》第一百一十八条规定，凯利公司并未在所谓不可抗力发生后及时通知碧桂园公司，而是在碧桂园公司向其发函要求解除合同后，才于2017年10月31日回函《情况说明》表示存在不可抗力的情况，该函件与实际情况明显不符。最后，根据《资产转让合同》第十四条约定，不可抗力是在碧桂园公司选择继续履行合同时才能适用并免除凯利公司违约责任的事由，而碧桂园公司实际已选择解除合同，不可抗力没有适用的基础。（三）在《资产转让合同》已经解除的情况下，凯利公司应当向碧桂园公司返还诚意金并支付违约金，碧桂园公司有权依据《抵押合同》主张优先受偿权。碧桂园公司主动调低违约金计算标准并参照民间借贷相关规定按年利率24%计算违约金，符合碧桂园公司的资金投入成本和商业交易实际利率水平。根据《委托贷款合同》《抵押合同》相关约定和凯利公司出具的股东会决议，建行三亚分行作为碧桂园公司的代理人与凯利公司签订《抵押合同》，碧桂园公司可直接要求凯利公司承担担保责任，主张抵押物优先受偿权。（四）张伟男存在利用其控股股东和实际控制人身份，虚构债务，转移凯利公司的公司权益，严重损害债权人碧桂园公司权利的行为，应当对凯利公司所负债务承担连带清偿责任。（五）本案只有《资产转让合同》一个基础法律关系，碧桂园公司关于凯利公司履行债务、凯利公司股东承担连带清偿责任的诉讼主张基于该基础法律关系中紧密关联的事实情况，法律依据充分，有利于充分保障碧桂园公司作为债权人的合法权益，一审法院一并进行实体审理，程序正当。综上，请求驳回上诉，维持原判。

建行三亚分行陈述意见称，其已完全履行《委托贷款合同》，其对《资产转让合同》不知情，发生纠纷之后才知晓存在《资产转让合同》。

碧桂园公司向一审法院起诉请求：1.确认《资产转让合同》合法有效；2.确认《资产转让合同》已经解除（具体合同解除之日以法院认定为准）；3.判令凯利公司立即退还碧桂园公司诚意金3.2亿元；4.判令凯利公司以3.2亿元为基础，按年利率24%的标准向碧桂园公司计付自2017年11月3日至凯利公司全部清偿3.2亿元之日止的违约金；5.判令张伟男、圣方公司对上述第3、4项诉讼请求项下的全部债务承担连带责任；6.判令张伟男、圣方公司、梁璐在未出资1000万元本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担连带补充赔偿责任；7.判令碧桂园公司对抵押物（不动产权证号：琼（2016）三亚市不动产权第0006583号的土地使用权及其地上附着物）拍卖、变卖所得价款在上述第3、4项诉讼请求项下全部债务的范围内享有优先受偿权；8.本案诉讼费用由凯利公司、张伟男、圣方公司、梁璐承担。

一审法院认定事实：2017年7月15日，凯利公司形成股东会决议：1.凯利公司全体股东一致同意公司与碧桂园公司签订《资产转让合同》；2.凯利公司股东一致同意转让《资产转让合同》项下的三亚蓝月湾海景酒店公寓项目(原海景泰鑫花园项目)所有资产(含目标土地及地上/地下建筑物)；3.凯利公司股东一致同意股东圣方公司将其持有50%的公司股权，股东张伟男将其个人持有25%的公司股权，股东梁璐将其个人持有25%的公司股权，质押给碧桂园公司，作为碧桂园公司向凯利公司提供借款的担保措施，担保主债权为1.3亿元；4.凯利公司股东一致同意提供公司全额资产抵押给碧桂园公司，作为凯利公司全面、适当履行《资产转让合同》项下全部义务和责任的担保，担保主债权为3.2亿元。

2017年7月15日，碧桂园公司作为甲方，凯利公司作为乙方，签订《资产转让合同》，约定：

第一条，资产权属概况。乙方为三亚蓝月湾海景酒店公寓项目产权所有人，于2012年12月18日设立，注册资金为2000万元，截至本合同订立时，乙方股东及持股情况如下：圣方公司持股50%、张伟男持股25%、梁璐持股25%。第二条，目标资产情况。目标地块总占地面积为16969.08平方米。乙方于2016年6月20日通过司法转让取得证号为琼（2016）三亚市不动产权第0006583号的地块，宗地用途为综合用地。截止转让手续变更完成之日目标地块不存在抵押、查封、闲置、违反政府出让合同等权利负担，已完成司法转让过程中全额转让税费缴纳。目标地块现已建成（完成主体封顶）四栋烂尾式的框架建筑，具体为一栋五层（含地下一层）的商业综合体类型建筑和三栋十一层的公寓楼式建筑，目前为停建状态。根据有权政府主管部门片区控制性详细规划及乙方披露，目标地块现状容积率为1.49，具体地块现状规划指标如下：地块编号为A-021、计入：地块编号为A-0214万平方米、限高为36米、建筑密度为30%、绿地率为30%。第三条，上述关于拟转让资产描述基于乙方向甲方作出的声明和保证，乙方保证上述内容的真实性和完整性，保证未隐瞒涉及目标地块的任何重要事实。第四条，资产转让先决条件。在甲乙双方共同向政府有权主管部门申请办理资产评估工作前，乙方应完成以下工作，作为本合同项下资产转让的先决条件：1.目标地块完成规划调整及用地性质变更。乙方承诺协调有权政府部门审批通过《海南省三亚市红沙片区控制性详细规划网枝村及周边片区规划修改》，目标地块主要规划指标确定可调整为：地块编号为A-021、容积：地块编号为A-021建筑面积 ≥ 6.2 万平方米、限高 ≥ 80 m、建筑密度 $\geq 30\%$ 、绿地率 $\leq 30\%$ 。同时，目标地块土地性质可以从综合用地变更为二类住宅用地。第六条，资产转让手续办理。1.在满足本合同第四条约定的先决条件义务后五日内，甲方通过项目公司与乙方共同向有权政府部门申请办理资产评估工作，并办理土地、房屋等资产过户登记，变更权利人为项目公司。第七条，资产转让价款。1.甲乙双方共同确认，本合同约定的资产转让价款 = 土地面积（以目标地块规划调整及用地性质变更后换发的《不动产权证书》所记载的实际土地面积为准） \times 规划调整后的容积率 $\times 11786.1428$ 元/口。暂依据目前乙方披露的目标地块土地面积16969.08口及调整后容积率为3.5计算，资产转让价款暂定为7亿元。第八条，资产转让价款的支付。1.诚意金3.2亿元。乙方将拟转让资产全部抵押给项目公司（办理资产转让时双方配合办理解押手续）后15个工作日内，甲方通过项目公司向乙方支付诚意金3.2亿元。前述诚意金由甲方通过银行委托贷款形式（委托贷款银行由甲方指定）支付给以下乙方指定支付账户信息如下：开户行：海南银行三亚分行，账号：60 $\times\times\times$ 12，户名：凯利公司。上述诚意金在项目公司取得新的不动产权属证书之日起转为项目公司应向乙方支付的转让价款。第十二条，甲方或项目公司应按照本合同约定支付合同价款，如逾期支付，每逾期一日须按应付未付额的万分之五向乙方支付违约金，如逾期付款超过30天，则乙方有权解除合同。如乙方选择解除合同，则甲方向乙方支付3亿元作为违约金。第十四条，如乙方在2017年10月30日前，未完成第四条第1款约定规划调整事宜并缴纳完毕增容变性费用的，则甲方有权单方解除本合同，乙方需在收到甲方书面通知的3日内返还甲方或项目公司已支付诚意金3.2亿元，超过3日后乙方应按应付未付款每日5%向甲方或项目公司计付违约金。如甲方选择不解除合同的，乙方应就甲方或项目公司按第五条、第八条已支付的全部资金按年化利率15%向甲方或项目公司计付资金占用费，自资金支付之日起算，至乙方完成第四条约定事项之日止，且甲方或项目公司有权就该资金占用费在本合同第七条约定的资产转让价款中等额扣除。但是，因出现不可抗力原因导致上述规划调整无法按本合同约定完成的，不认定为乙方违约，甲方或项目公司支付本合同约定借款或资产转让借款时间相应顺延。第十七条，甲方或项目公司依据本合同约定或法定事由解除合同的，乙方须在接到甲方解除合同书面通知后三日内退还甲方或项目公司已付款项（第五条第八条已支付的全部资金）至甲方指定银行账户，及配合解除共管账户资金，超过3日未予退还的按应付未付款每日5%向甲方或项目公司计付违约金。

2017年8月1日，凯利公司作为甲方（借款人），碧桂园公司作为乙方（委托贷款人），建行三亚分行作为丙方（代理人）签订的《委托贷款合同》约定：第一条，借款金额。乙方委托丙方向甲方发放贷款3.2亿元。第二条，借款用途。甲方应将借款用于归还股东借款及日常经营周转。甲方保证该用途符合国家的有关法律、法规、规章和政策。未经乙方同意并书面通知丙方，甲方不得改变借款用途。第三条，借款期限。本合同约定借款期限为12个月。第四条，贷款利率、计息与结息。本合同项下委托贷款的利率为7%。本合同项下委托贷款的计、结息方式为到期一次性还本付息。第五条，委托资金的交付与贷款发放。乙方应在《委托贷款发放通知书》列明的放款日期之前将足额委托资金交付丙方。委托贷款应由借款人应于2017年8月一次性提款。第七条，还款。除非甲乙双方另行达成书面协议并书面通知丙方，本合同项下甲方的还款应按照先还息后还本、利随本清的原则偿还。甲方应在结息日通过丙方向乙方支付到期利息。首次付息日为贷款发放后的第一个结息日。最后一笔贷款清偿时，利随本清。

2017年8月1日，凯利公司作为甲方（抵押人）与建行三亚分行作为乙方（抵押权人）签订的《抵押合同》约定：鉴于凯利公司(债务人)与乙方及碧桂园公司(委托贷款人)签订了编号为(2017)委贷字第05号的《委托贷款合同》(即主合同)，甲方愿意为债务人在主合同项下的债务提供抵押担保，委托贷款人委托乙方作为委托贷款人的代理人以乙方的名义与甲方签署本合同。第一条，抵押财产。甲方以其名下的琼（2016）三亚市不动产权第0006583号土地使用权设定抵押。第二条，担保范围。主合同项下本金3.2亿元及利息(包括复利和罚息)、违约金、赔偿金、债务人应向委托贷款人支付的其他款项以及实现主合同项下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)。第八条，抵押权实现。一、债务人不履行主合同项下到期债务或不履行被宣布提前到期的债务，或违反主合同的其他约定，委托贷款人或乙方有权处分抵押财产。四、无论主合同项下债权是否拥有其他担保(包括但不限于保证、抵押、质押、保函、备用信用证等担保方式)，不论上述其他担保何时成立、是否有效、是否向其他担保人提出权利主张，也不论是否有第三方同意承担主合同项下的全部或部分债务，也不论其他担保是否由债务人自己所提供，甲方在本合同项下的担保责任均不因此减免，委托贷款人或乙方均可直接要求甲方依照本合同约定在其担保范围内承担担保责任，甲方将不提出任何异议。

2017年8月7日，碧桂园公司通过其在建行三亚分行的账户向凯利公司在建行三亚分行的账户转账3.2亿元。

琼（2016）三亚市不动产权第0006583号不动产权证载明，权利类型为国有建设用地使用权，权利人为凯利公司，用途为综合用地，面积为16969.08平方米，坐落于三亚市吉阳区红沙网枝村东侧。琼（2016）三亚市不动产权第0006583号土地使用权于2017年8月3日被办理了抵押登记，证号为琼（2017）三亚市不动产证明第0008162号，抵押物类型为土地使用权及地上附着物，担保债权金额为3.2亿元，权利人登记为建行三亚分行。

2017年10月31日，凯利公司向碧桂园公司出具《情况说明》，载明按照《资产转让合同》第十四条的约定，由于三亚市政府2017年棚改项目政策调整，致使已经列入其中的网枝村棚改项目控制性规划调整未能在10月30日前完成，因而三亚蓝月湾海景酒店公寓项目虽然已经纳入网枝村棚改项目控规调整范围，但由于上述政府不可抗力原因造成规划调整无法按合同约定完成，为此，

凯利公司向碧桂园公司致函说明，也希望能够就下一步合作事宜提出建议。鉴于海南明年建省30周年，中央十九大之后可能对海南国际旅游岛的发展提出更大利好政策因素，海南房地产价格总体趋高发展，土地资源更加紧缺，尤其是三亚市内海景资源会更加稀缺，而网枝村棚改项目可以提供的300亩土地就特别显得珍贵和具备更大的开发价值。网枝村已经正式列入三亚市2017年32个棚改项目，只不过是出于政府政策调整和中央十九大维稳政治要求延迟开发，不代表不能开发，只是时间问题。网枝村棚改项目，整体3.0容积率的控规指标调整在三亚市2017年32个棚改项目是最低的，而三亚蓝月湾海景酒店公寓项目作为网枝村核心地块项目，3.5容积率的控规指标调整在中国城市规划设计研究院已经完成的控规调整方案中也得到专家的认可且可以通过市规委会评审。所以，该项目控规指标的调整和网枝村棚改项目的开发都不会有根本性的改变，唯一的就是一个时间问题，中央十九大后三亚市人民政府各项工作都在加紧推进，应该近期就会有实质性进展。有鉴于此，凯利公司向碧桂园公司提出按合同约定和实际情况，顺延合同执行时间，同时为了加强合作的紧密性，能够尽快签署网枝村棚改项目框架协议，凯利公司在海口市江东新区参与开发的亚特兰蒂斯项目也可以委托碧桂园公司代销代建。

2017年11月12日，凯利公司收到碧桂园公司发出的《催款函》，该函载明凯利公司已逾期退还3.2亿元诚意金，严重影响碧桂园公司资金安全。现再次函告凯利公司解除合同，请凯利公司立即无条件退还3.2亿元诚意金及相应违约金至碧桂园公司账户。

2017年11月16日，凯利公司、碧桂园公司向建行三亚分行出具《提前还款申请》，载明凯利公司(借款人)、碧桂园公司(委托贷款人)与建行三亚分行于2017年8月1日签订合同编号为(2017)委贷字第05号委托贷款合同。根据合同约定，委托贷款金额为3.2亿元，贷款期限为12个月，即从2017年8月1日起至2018年8月1日，贷款利率为7%，合同约定委托贷款的计、结息方式为到期一次性还本付息。目前经过双方协商达成一致意见，拟对委托贷款合同约定贷款本金及利息申请提前还款，还款本金为3.2亿元，利息结算至实际还款日，还款日期为2017年11月20日。

2018年1月29日，凯利公司收到碧桂园公司发出的《解除合同返还资金催告函》，该函载明碧桂园公司已经多次向凯利公司提出解除《资产转让合同》，并要求凯利公司依约承担责任，但凯利公司至今不能返还和支付相应资金。现碧桂园公司再次催告凯利公司立即退还3.2亿元资金并向碧桂园公司支付违约金和相应利息。

2013年1月31日，海南华合会计师事务所(普通合伙)的海华合会验字[2013]第801049号验资报告载明，截至2013年1月30日止，凯利公司已收到全体股东缴纳的注册资本合计1000万元，以货币出资1000万元。凯利公司设立时的股东为张伟男(出资500万元、占股50%)、梁璐(出资500万元、占股50%)。

2015年8月4日，梁璐作为甲方，张伟男作为乙方，圣方公司作为丙方签订的《凯利公司增资协议书》约定：凯利公司增资前的注册资本为1000万元，公司增资前股本结构为：甲方出资500万元，占股50%，乙方出资500万元，占股50%。丙方以货币出资1000万元，该出资由丙方于本协

议生效后根据三亚海景泰鑫花园房地产（在建）项目需要汇入目标公司相应账户。凯利公司增资后的注册资本为2000万元。凯利公司增资后的股本结构为：甲方出资500万元，占股25%，乙方出资500万元，占股25%，丙方出资1000万元，占股50%。

2015年8月5日，凯利公司制定的公司章程规定，公司注册资本为2000万元，股东名称为梁璐（出资500万元、占股25%）、张伟男（出资500万元、占股25%）、圣方公司（出资1000万元、占股50%）。梁璐、张伟男在2013年1月30日前将认缴出资一次性缴付到位，圣方公司应在2015年8月30日前将1000万元认缴出资一次性缴付到位。

2015年8月7日，经海南省三亚市工商行政管理局核准，凯利公司的注册资本由1000万元变更为2000万元，股东由梁璐、张伟男变更为圣方公司、梁璐、张伟男。

2015年8月28日，圣方公司向凯利公司转账1000万元，并注明为投资款。

2015年9月15日，海南华合会计师事务所（普通合伙）的海华合会验字[2015]第809002号验资报告载明，截至2015年8月28日，凯利公司已收到圣方公司缴纳的新增注册资本合计1000万元，以货币出资。

2017年5月25日，圣方公司作为甲方与张伟男作为乙方签订的《股权转让协议》约定：甲方同意根据本协议的条款和条件向乙方转让无任何担保权益或其他财产权益瑕疵的甲方持有的凯利公司的50%的股权（目标股权），该目标股权对应的目标公司注册资本金为1000万元，乙方同意受让上述甲方持有的目标股权。甲乙双方同意目标股权的转让价款为2580.8384万元。乙方以现金向甲方支付股权转让款。

2017年6月7日、2017年11月27日的凯利公司的工商机读档案资料显示圣方公司实缴出资为0。2018年2月1日和2018年11月6日的凯利公司的工商机读档案资料显示张伟男认缴出资为1500万元，实缴出资为500万元。

2015年1月7日，凯利公司向河南省驻马店市中级人民法院转账3000万元。

2015年5月25日，乌鲁木齐中盛天誉股权投资管理有限公司向河南省驻马店市中级人民法院执行局出具《代付款函》，载明乌鲁木齐中盛天誉股权投资管理有限公司于2015年5月25日代凯利公司支付三亚蓝月湾海景酒店公寓项目转让款项1000万元，请予查收。

2015年5月26日，乌鲁木齐中盛天誉股权投资管理有限公司向河南省驻马店市中级人民法院转账1000万元。

2015年8月5日，凯利公司作为甲方与圣方公司作为乙方签订的《借款协议》约定：第一条，借款金额、期限及资金占用费。1.乙方同意向甲方提供借款2000万元，本协议生效后根据借款用途需要，乙方通过银行转账方式向甲方支付所借款项。2.借款期限自乙方划出借款之日起算，借款期限为12个月。3.借款资金占用费按年利率12%计算。第二条，借款用途。甲方向乙方所借款用于乙方支付受让三亚海景泰鑫花园酒店公寓房地产（在建）项目款项，不得挪作他用。

2015年8月5日，凯利公司作为甲方，圣方公司作为乙方，乌鲁木齐中盛天誉股权投资管理有限公司签订的《委托借款三方协议》约定：鉴于甲方与乙方于2015年8月5日签订了《借款协议》，约定乙方向甲方提供2000万元借款，借款期限12个月，借款年利率12%，借款用途为支付受让三亚蓝月湾产权式酒店项目（原名三亚海景泰鑫花园酒店公寓房地产项目）款项。甲、乙、丙三方遵循自愿、公平、诚实信用的原则，经友好协商，就委托借款相关事宜达成一致意见，签订本委托借款三方协议作为确认补充。第一条，借款金额、期限及利率。乙方委托丙方向甲方提供借款1000万元，该金额计入甲方与乙方签订的《借款协议》总额度内，即甲方剩余提供借款额度为1000万元。

2015年8月5日，凯利公司作为甲方与张伟男作为乙方签订《借款协议》约定：乙方同意向甲方提供借款2000万元，本协议生效后根据借款用途需要，乙方通过银行转账方式向甲方支付所借款项。该笔款项已于2015年1月7日汇入甲方账号并通过甲方汇入河南省驻马店市中级人民法院账户用于支付受让三亚海景泰鑫花园公寓房地产项目定金，因甲方增资扩股，该笔款项转作为借款，借款条件按本协议执行。借款期限自乙方按本协议签订之日起算，借款期限12个月。借款资金占用费按年利率12%计算。

2015年10月26日，凯利公司向圣方公司出具《借款确认函》载明，凯利公司与圣方公司于2015年8月5日签订了《借款协议》，约定圣方公司向凯利公司提供2000万元借款，借款期限12个月。因项目资金紧急需要，经凯利公司及凯利公司授权代表张伟男先生申请，圣方公司已委托乌鲁木齐中盛天誉股权投资管理有限公司于2015年5月25日向凯利公司提供了1000万元借款。凯利公司确认该笔借款已收到，且该笔借款期限、利率及用途均按照《借款协议》执行，计入《借款协议》总额度内。

2015年12月18日，圣方公司向凯利公司转账650万元。

2016年2月19日，圣方公司向凯利公司转账350万元。

2017年5月25日，圣方公司作为甲方与凯利公司作为乙方签订的《还款协议书》约定：鉴于甲乙双方于2015年8月5日签署《借款协议》，甲方向乙方提供借款2000万元。经双方平等协商，各方就上述借款及资金占用费的偿还，自愿达成以下协议：一、甲乙双方确认，截止2017年6月16日，乙方应付甲方借款本金2000万元，资金占用费419.1616万元，共计2419.1616万元。二、乙方应于2017年6月16日之前向甲方或甲方指定第三方付清上述借款及资金占用费；否则由乙方

按照《借款协议》约定承担违约责任。

2017年5月25日，张伟男作为甲方与凯利公司作为乙方签订的《还款协议书》约定：鉴于甲乙双方于2015年8月5日签署《借款协议》，甲方向乙方提供借款2000万元。经双方平等协商，各方就上述借款及资金占用费的偿还，自愿达成以下协议：一、甲乙双方确认，截止2017年6月16日，乙方应付甲方借款本金2000万元，资金占用费951.8384万元，共计2951.8384万元。二、乙方应于2017年6月16日之前向甲方或甲方指定第三方付清上述借款及资金占用费；否则由乙方按照《借款协议》约定承担违约责任。

2017年8月8日，凯利公司向圣方公司转账2419.1616万元，凯利公司向张伟男转账2951.8384万元。

2013年7月4日，国务院下发《国务院关于加快棚户区改造工作的意见》国发[2013]25号文，该文载明2008年以来，各地区、各有关部门贯彻落实党中央、国务院决策部署，将棚户区改造纳入城镇保障性安居工程，大规模推进实施。2008年至2012年，全国改造各类棚户区1260万户，有效改善了困难群众住房条件，缓解了城市内部二元矛盾，提升了城镇综合承载能力，促进了经济增长与社会和谐。

2016年2月23日，海南省人民政府发布《关于加强房地产市场调控的通知》，海南房地产业“两个暂停”政策正式开始实施。2017年9月28日，海南省人民政府印发《关于进一步深化“两个暂停”政策促进房地产业平稳健康发展的意见》。

一审法院认为，本案的争议焦点为：1.《资产转让合同》是否已经解除以及解除的具体日期；2.凯利公司是否应向碧桂园公司退还3.2亿元诚意金及支付违约金，以及违约金的支付标准；3.张伟男、圣方公司对凯利公司的上述债务是否承担连带责任；4.张伟男、圣方公司、梁璐应在碧桂园公司主张的未出资的1000万元本息范围内，对凯利公司不能清偿的上述债务承担连带补充赔偿责任；5.碧桂园公司能否就本案的债务对凯利公司名下的琼（2016）三亚市不动产权第0006583号土地使用权及地上附着物享有优先受偿权。

第一，关于《资产转让合同》是否已经解除以及解除的具体日期的问题。《资产转让合同》系碧桂园公司与凯利公司的真实意思表示，且未违反法律、行政法规的强制性规定，应为合法有效，且本案的各方当事人对《资产转让合同》的效力均无异议，故对碧桂园公司请求确认《资产转让合同》有效的诉讼请求，依法予以支持。《资产转让合同》第四条约定：“在向政府有权主管部门申请办理资产评估工作前，凯利公司应完成以下工作，作为合同项下资产转让的先决条件：目标地块完成规划调整及用地性质变更。凯利公司承诺协调有权政府部门审批通过《海南省三亚市红沙片区控制性详细规划网枝村及周边片区规划修改》，目标地块主要规划指标确定可调整为：地块编号为A-021、容积：地块编号为A-021建筑面积≥6.2万平方米、限高≥80m、建筑密度≥3

0%、绿地率≤30%。同时，目标地块土地性质可以从综合用地变更为二类住宅用地。”《资产转让合同》第十四条约定：“如凯利公司在2017年10月30日前，未完成第四条约定的规划调整事宜并缴纳完毕增容变性费用的，则碧桂园公司有权单方解除合同。但是，因出现不可抗力原因导致上述规划调整无法按合同约定完成的，不认定为凯利公司违约，碧桂园公司或项目公司支付合同约定借款或资产转让借款时间相应顺延。”凯利公司并未提供证据证明其在2017年10月30日前完成了《资产转让合同》第四条约定的案涉地块的容积率、土地性质等规划指标的调整。根据上述《资产转让合同》第四条的约定，碧桂园公司享有单方解除合同的权利。2017年11月12日，凯利公司收到碧桂园公司发出的《解除合同返还资金催告函》。《合同法》第九十三条规定：“当事人协商一致，可以解除合同。当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。”第九十六条规定：“当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。”根据《资产转让合同》的上述约定及《合同法》的上述规定，凯利公司收到碧桂园公司发出的《解除合同返还资金催告函》的当日，即2017年11月12日就已发生解除合同的法律效力，故《资产转让合同》已于2017年11月12日解除。凯利公司抗辩主张案涉项目纳入了棚户区改造范围，三亚市整个棚户区改造政策在2016年开始调整，部分项目予以暂停，案涉项目的棚户区改造于2017年10月暂停，于2018年10月予以重启，该三亚市人民政府有关棚户区改造政策的调整属于不可抗力，海南省人民政府出台“两个暂停”政策造成目标地块的规划调整进度有所延迟，目标地块无法在合同约定的2017年10月30日完成规划调整及土地性质变更。对此，一审法院认为，从海南省人民政府“两个暂停”政策的施行时间来看，其在案涉合同签订之前已经实施，而全国的棚户区政策也在2008年已经开展，2013年已进一步推进，即使案涉项目在2017年10月时被三亚市人民政府政策调整予以暂停，但由于三亚市的部分其他项目在2016年时就已经被政府政策调整予以暂停，凯利公司也应能预见案涉项目因棚户区政策调整予以暂停的可能性。故凯利公司主张的棚户区改造政策的调整及海南省人民政府的“两个暂停”政策不属于《合同法》第一百一十七条第二款“本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况”规定的《资产转让合同》不能按期履行的不可抗力，凯利公司以不可抗力为由主张其未违约应继续履行《资产转让合同》的抗辩意见不能成立，依法不予支持。

第二，关于凯利公司是否应向碧桂园公司退还3.2亿元诚意金及支付违约金，以及违约金的支付标准的问题。如前所述，《资产转让合同》已于2017年11月12日解除，凯利公司于2017年11月12日收到碧桂园公司发出的解除合同的书面通知，但一直未将3.2亿元诚意金退还碧桂园公司。根据《资产转让合同》第十七条“碧桂园公司依据合同约定或法定事由解除合同的，凯利公司须在接到碧桂园公司解除合同书面通知后三日内退还碧桂园公司已付款项至指定银行账户，超过3日未予退还的按应付未付款每日5‰向碧桂园公司或项目公司计付违约金”的规定，凯利公司应于2017年11月15日之前向碧桂园公司退还3.2亿元，如未退还的，则应于2017年11月16日起向碧桂园公司支付违约金。《资产转让合同》约定的日5‰折算为年利率则为182.5%，现碧桂园公司起诉请求按年利率24%计付违约金。凯利公司认为按年利率24%计算违约金过高，主张按《委托贷款合同》约定的年利率7%来计算，但是，在现实经济活动中，借款成本或贷款收益常常要高于该利率。《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》第二十六条第一款规定：“借贷双方约定的利率未超过年利率24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。”可见，年利率24%以内的民间借贷收益是合法的、受保护的。据此可以认定，除经金融监管部门批准设立的从事贷款业务的金融机构及其分支机构，因发放贷款等相关金融业务产生的法律关系外，自然人、法人、其他组织之间及其相互之间约定迟延履行违约金未超过年利率24%的，可以不认定为过高。碧桂园公司并非从事贷款业务的金融机构，其主张按年

利率24%计算违约金，应予支持。

第三，关于张伟男、圣方公司对凯利公司的上述债务应否承担连带责任的问题。《公司法》第二十条第三款规定：“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”碧桂园公司依据该条法律规定请求张伟男、圣方公司对凯利公司在本案中的债务承担连带责任。圣方公司曾是凯利公司的股东，圣方公司提交了《借款协议》《借款确认函》《委托借款三方协议》《代付款函》及转账凭证等证据来证明其与凯利公司在凯利公司向其转账2419.1616万元之前就已存在借贷关系，该证据形成了圣方公司向凯利公司出借2000万元的证据链，可以认定圣方公司与凯利公司之间存在借贷关系，凯利公司关于其向圣方公司转账的2419.1616万元是归还其对圣方公司的借款本息的抗辩理由成立。故碧桂园公司关于圣方公司利用控股股东身份，虚构债务，转移凯利公司的公司财产，损害其权益，从而请求圣方公司对凯利公司的本案债务承担连带责任的诉讼主张不能成立，依法不予支持。张伟男提交了《借款协议》《还款协议书》，以及凯利公司向河南省驻马店市中级人民法院转账3000万元的转账凭证，但未能提交其向凯利公司支付《借款协议》约定的2000万元借款的银行转账凭证，不能证明张伟男已实际向凯利公司支付了协议约定的借款，不能证明张伟男与凯利公司实际发生了借款关系。故张伟男提交的证据不能证明凯利公司于2017年8月8日向其转账支付的2951.8384万元是凯利公司向其归还的借款，碧桂园公司据此依据《公司法》第二十条第三款的规定请求张伟男对凯利公司在本案中的债务承担连带责任，具有事实和法律依据，依法予以支持。

第四，关于张伟男、圣方公司、梁璐应在碧桂园公司主张的未出资的1000万元本息范围内，对凯利公司不能清偿的上述债务承担连带补充赔偿责任的问题。海南华合会计师事务所于2015年9月15日出具的海华合会验字[2015]第809002《验资报告》载明，凯利公司新增股东圣方公司认缴的1000万元出资已经实缴到位，且圣方公司提供了该1000万元出资款由圣方公司账户转入凯利公司账户的银行转账凭证。故可以认定圣方公司增资的1000万元已经实际缴纳到位。《公司法》第二十八条第一款规定：“股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。”第二十九条规定：“股东认足公司章程规定的出资后，由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关报送公司登记申请书、公司章程等文件，申请设立登记。”第一百七十八条第一款规定：“有限责任公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的出资，依照本法设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。”根据上述的法律规定，股东以现金出资的，将相应现金存入公司银行账户，即完成出资义务，工商登记是完成实质性出资后应办理的登记备案手续，而不是认定股东出资是否到位的唯一依据。因此，碧桂园公司以凯利公司工商登记未登记圣方公司出资到位为由，请求张伟男、梁璐、圣方公司在圣方公司未出资的1000万元范围内对凯利公司的本案债务承担连带补充赔偿责任的诉讼请求，于法无据，依法不予支持。

第五，关于碧桂园公司能否就本案的债务对凯利公司名下的琼（2016）三亚市不动产权第0006583号土地使用权及地上附着物享有优先受偿权的问题。本案的《委托贷款合同》与《抵押合同》均系当事人的真实意思表示，且未违反法律、行政法规的强制性规定，应为合法有效。《合同法》第三百九十六条规定：“委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。”第四百零二条规定：“受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同，

第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人，但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。”《委托贷款合同》第一条约定：“碧桂园公司委托建行三亚分行向凯利公司发放贷款3.2亿元。”《抵押合同》约定：“碧桂园公司委托建行三亚分行作为委托贷款人的代理人以建行三亚分行的名义与凯利公司签署本合同。碧桂园公司或建行三亚分行均可直接要求凯利公司依照本合同约定在其担保范围内承担担保责任，凯利公司将不提出任何异议。”根据上述法律的规定和合同的约定，碧桂园公司与建行三亚分行构成委托代理关系，建行三亚分行与凯利公司签订的《委托贷款合同》和《抵押合同》直接约束碧桂园公司，碧桂园公司对凯利公司提供的抵押物享有抵押权。凯利公司以其名下的（2016）三亚市不动产权第006583号土地使用权及地上附着物为《委托贷款合同》项下的款项提供了抵押担保，并已办理了抵押登记手续，根据《物权法》第一百八十条、第一百八十七条的规定，抵押权已经设立。《物权法》第一百七十三条规定：“担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。当事人另有约定的，按照约定。”第一百七十九条规定：“为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债权人的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就该财产优先受偿。”《抵押合同》约定：“凯利公司以其名下的琼（2016）三亚市不动产权第0006583号土地使用权及地上附着物设定抵押，担保范围为《委托贷款合同》项下本金3.2亿元及利息、违约金、赔偿金、债务人应向委托贷款人支付的其他款项以及实现《委托贷款合同》项下债权与担保权利而发生的费用。”故如凯利公司不履行支付《委托贷款合同》项下尚欠的本金、利息、违约金等款项义务的，碧桂园公司有权就对前述业已办理抵押登记的（2016）三亚市不动产权第006583号土地使用权及地上附着物优先受偿。

综上，原审法院依照《合同法》第四十四条、第九十六条、第一百零七条，《物权法》第一百七十三条、第一百七十九条，《公司法》第二十条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条规定，判决：一、《资产转让合同》合法有效；二、《资产转让合同》已于2017年11月12日解除；三、限凯利公司于判决生效之日起十日内向碧桂园公司退还诚意金3.2亿元并支付违约金（违约金的计算方式为：以本金3.2亿元为基数，自2017年11月16日起至实际清偿之日止，按年利率24%计算）；四、张伟男对凯利公司依判决第三项所负的债务，承担连带清偿责任；五、如凯利公司到期不履行判决第三项的还款义务，碧桂园公司有权对凯利公司名下的位于三亚市吉阳区红沙网枝村东侧的土地证号为琼（2016）三亚市不动产权第0006583号土地使用权及地上附着物折价或拍卖、变卖后的价款优先受偿；六、驳回碧桂园公司的其他诉讼请求。案件受理费3541800元，保全费5000元，共计3546800元，由凯利公司负担3540000元，碧桂园公司负担6800元。

二审中，凯利公司、张伟男提交了《资产转让合同》附件详细规划修改图，用以证明红沙网枝村片区已纳入2017年的棚户区改造计划，规划指标延迟是因政府政策调整，属于不可抗力，不可归责于凯利公司。

碧桂园公司质证认为，该证据不属于新证据，对其真实性和合法性没有异议，对其证明目的不予认可。

建行三亚分行未发表质证意见。

本院对该证据的真实性予以认定，能否达到证明目的在以下争议焦点中予以评述。

本院除对一审法院查明的事实予以确认外，另查明：

2016年2月23日，海南省人民政府发布《海南省人民政府关于加强房地产市场调控的通知》（琼府〔2016〕22号），通知的部分内容为：“各市、县、自治县人民政府，省政府直属各单位：为保护生态环境资源，鼓励住房消费，加强房地产市场调控，积极消化我省房地产库存，促进房地产市场平稳健康发展，现就有关事项通知如下：……二、加强开发管控，合理控制商品住宅增量。加强商品住宅用地计划管理和规划审批调控，对商品住宅库存消化期超过全省平均水平的市县，暂停办理新增商品住宅（含酒店式公寓，下同）及产权式酒店用地审批（包括农用地转用及土地征收审批、土地供应审批、已供应的非商品住宅用地改为商品住宅用地审批、商品住宅用地容积率提高审批），暂停新建商品住宅项目规划报建审批。……”2016年12月7日，海南省人民政府发布《海南省人民政府关于继续落实“两个暂停”政策进一步促进房地产市场健康发展的通知》（琼府〔2016〕113号）。2017年9月28日，海南省人民政府印发《海南省人民政府关于进一步深化“两个暂停”政策促进房地产业平稳健康发展的意见》（琼府〔2017〕76号）。

本院认为

，结合上诉人的上诉理由和被上诉人的答辩意见，本案二审的争议焦点为：

1.《资产转让合同》的效力如何；2.凯利公司是否构成违约，其关于因不可抗力免责的主张能否成立；3.一审判决认定《资产转让合同》已解除并按年利率24%标准计算违约金是否正确；4.碧桂园公司就本案债务是否对凯利公司名下的琼（2016）三亚市不动产权第0006583号土地使用权及地上附着物享有优先受偿权；5.张伟男对凯利公司的债务应否承担连带清偿责任；6.一审法院将张伟男、梁璐、圣方公司列为本案被告是否属于程序违法。

一、关于《资产转让合同》的效力问题

本院认为，
《合同法》第四十四条第一款规定，依法成立的合同，自成立时生效。

本案中，2017年7月15日，凯利公司形成股东会决议：1.同意凯利公司与碧桂园公司签订《资产转让合同》；2.同意转让《资产转让合同》项下蓝月湾项目所有资产(含目标土地及地上/地下建筑物)……。同日，碧桂园公司与凯利公司签订《资产转让合同》约定：凯利公司将三亚蓝月湾海景酒店公寓项目产权转让给碧桂园公司，目标地块总占地面积为16969.08平方米，资产转让价款暂定为7亿元，凯利公司将拟转让资产全部抵押给项目公司后15个工作日内，碧桂园公司通过项目公司向凯利公司付诚意金3.2亿元，由碧桂园公司通过银行委托贷款形式支付给凯利公司。并约定上述诚意金在项目公司取得新的不动产权属证书之日起转为项目公司应向凯利公司支付的转让价款。

2017年8月1日，凯利公司、碧桂园公司和建行三亚分行签订《委托贷款合同》约定碧桂园公司委托建行三亚分行向凯利公司发放贷款3.2亿元。2017年8月7日，碧桂园公司通过其在建行三亚分行的账户向凯利公司在建行三亚分行的账户转账3.2亿元。

2017年10月31日，凯利公司向碧桂园公司出具《情况说明》，载明按照《资产转让合同》第十四条的约定，由于三亚市人民政府2017年棚改项目政策调整，致使已经列入其中的网枝村棚改项目控制性规划调整未能在10月30日前完成，因而三亚蓝月湾海景酒店公寓项目虽然已经纳入网枝村棚改项目控规调整范围，但由于上述政府不可抗力原因造成规划调整无法按合同约定完成。凯利公司向碧桂园公司提出按合同约定和实际情况，顺延合同执行时间。

通过上述《资产转让合同》内容以及签订履行情况等事实，可以认定《资产转让合同》是凯利公司和碧桂园公司的真实意思表示并经双方协商一致。该合同内容不违反法律、行政法规的强制性规定，应为合法有效。凯利公司、碧桂园公司以及建行三亚分行签订《委托贷款合同》是《资产转让合同》实际履行中的一个环节，凯利公司主张《资产转让合同》名为项目资产转让实为委托贷款违反法律、行政法规的强制性规定而无效，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

二、凯利公司是否构成违约，其关于因不可抗力免责的主张能否成立

本院认为，
根据《合同法》第一百一十七条的规定，不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

案涉《资产转让合同》第四条约定：凯利公司应完成以下工作，作为合同项下资产转让的先决条件：目标地块完成规划调整及用地性质变更。凯利公司承诺协调有权政府部门审批通过《海南省三亚市红沙片区控制性详细规划网枝村及周边片区规划修改》，目标地块主要规划指标确定可调整为：地块编号为A-021、容积：地块编号为A-021建筑面积 ≥ 6.2 万 \square 、限高 ≥ 80 m、建筑密度 $\geq 30\%$ 、绿地率 $\leq 30\%$ 。目标地块土地性质可以从综合用地变更为二类住宅用地。第十四条约定：如凯利公司在2017年10月30日前，未完成第四条第1款约定规划调整事宜并缴纳完毕增容变性费用的，则碧桂园公司有权单方解除合同。但是，因出现不可抗力原因导致上述规划调整无法按合同约定完成的，不认定为凯利公司违约，碧桂园公司或项目公司支付合同约定借款或资产转让借款时间相应顺延。

本案中，凯利公司未能在2017年10月30日前完成《资产转让合同》第四条约定的案涉地块的容积率、土地性质等规划指标的调整。

凯利公司辩称，其无法如期完成案涉地块规划指标的调整，系因2017年9月海南省人民政府出台的“两个暂停”政策导致，属于不可抗力，不应认定其构成违约。

但根据查明的事实，2016年2月23日，海南省人民政府就发布《海南省人民政府关于加强房地产市场调控的通知》（琼府〔2016〕22号），通知加强商品住宅用地计划管理和规划审批调控，对商品住宅库存消化期超过全省平均水平的市县，暂停办理新增商品住宅（含酒店式公寓，下同）及产权式酒店用地审批（包括农用地转用及土地征收审批、土地供应审批、已供应的非商品住宅用地改为商品住宅用地审批、商品住宅用地容积率提高审批），暂停新建商品住宅项目规划报建审批。2016年12月7日，海南省人民政府发布《海南省人民政府关于继续落实“两个暂停”政策进一步促进房地产市场健康发展的通知》（琼府〔2016〕113号）。2017年9月28日，海南省人民政府印发《海南省人民政府关于进一步深化“两个暂停”政策促进房地产业平稳健康发展的意见》（琼府〔2017〕76号）。

可见，

早在2016年2月23日海南省人民政府便实施了“两个暂停”政策，2017年9月28日的《海南省人民政府关于进一步深化“两个暂停”政策促进房地产业平稳健康发展的意见》（琼府〔2017〕76号）是对2016年2月23日《海南省人民政府关于加强房地产市场调控的通知》（琼府〔2016〕22号）的继续深化落实。《资产转让合同》于2017年7月15日签订，凯利公司作为在海南省三亚市登记注册的专业房地产投资公司，海南省人民政府的“两个暂停”政策不属于凯利公司在签订该合同时无法预见的客观情况，现凯利公司主张相关政府政策调整构成不可抗力进而主张其应免责，依据不足，本院不予支持。

三、原审判决认定《资产转让合同》已解除并按年利率24%标准计算违约金是否正确

关于《资产转让合同》是否已解除的问题。

《合同法》第九十三条规定：“

当事人协商一致，可以解除合同。当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。”第九十六条规定：“

当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。法律、行政法规

规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。”

如前所述，凯利公司未能在2017年10月30日前完成约定的规划调整事宜，构成违约。依据《资产转让合同》第十四条“如凯利公司在2017年10月30日前，未完成第四条第1款约定规划调整事宜并缴纳完毕增容变性费用的，则碧桂园公司有权单方解除合同”之约定，碧桂园公司有权解除《资产转让合同》。2017年11月12日，凯利公司收到碧桂园公司发出的《催款函》，该函载明：凯利公司已逾期退还3.2亿元诚意金，严重影响碧桂园公司资金。现再次函告凯利公司解除合同，请凯利公司立即无条件退还3.2亿元诚意金及相应违约金至碧桂园公司账户。因此，原审判决认定《资产转让合同》于2017年11月12日即《催告函》送达凯利公司之日解除，并无不当。

关于违约金的承担问题。

《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。”

《

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”

。根据《资产转让合同》第十七条约定，碧桂园公司或项目公司依据合同约定或法定事由解除合同的，凯利公司须在接到碧桂园公司解除合同书面通知后三日内退还碧桂园公司或项目公司已付款项至指定碧桂园公司银行账户，超过3日未予退还的按应付未付款每日5‰向碧桂园公司或项目公司计付违约金。凯利公司于2017年11月12日收到碧桂园公司解除合同的书面通知，其应于2017年11月15日之前向碧桂园公司退还3.2亿元，而凯利公司并未退还该款项，故其应自2017年11月16日起向碧桂园公司支付违约金。合同约定的每日5‰的标准换算成年利率为182.5%，碧桂园公司一审诉请按照年利率24%的标准计算

违约金。

原审判决结合合同约定内容、履行情况以及经济活动现实等，参照民间借贷利率标准，将违约金计算标准调整为年利率24%，并无不妥。

四、碧桂园公司就本案债务是否对凯利公司名下的琼(2016)三亚市不动产权第0006583号土地使用权及地上附着物享有优先受偿权

本案中，《委托贷款合同》第一条约定：碧桂园公司委托建行三亚分行向凯利公司发放贷款3.2亿元。《抵押合同》“鉴于”部分第三项约定：碧桂园公司委托建行三亚分行作为碧桂园公司的代理人以建行三亚分行的名义与凯利公司签署本合同。第八条第四项约定：碧桂园公司或建行三亚分行均可直接要求凯利公司依照本合同约定在其担保范围内承担担保责任，凯利公司将不提出任何异议。凯利公司是《委托贷款合同》一方主体，上述约定内容对其具有约束力。原审法院判决碧桂园公司就凯利公司应支付的3.2亿元及其违约金对凯利公司名下的琼(2016)三亚市不动

产权第0006583号土地使用权及地上附着物折价或拍卖、变卖后的价款享有优先受偿权，有合同依据，并无不当。

五、张伟男对凯利公司的债务应否承担连带清偿责任

《公司法》第三条规定：“

公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。”第二十条第三款规定：“

公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”

公司人格独立和股东有限责任是《公司法》的基本原则。否认公司独立人格，由滥用公司法人独立地位和股东有限责任的股东对公司债务承担连带责任，是股东有限责任的例外情形。否认公司法人格，须具备股东实施滥用公司法人独立地位及股东有限责任的行为以及该行为严重损害公司债权人利益的法定要件。

具体到本案中，2017年8月7日，碧桂园公司向凯利公司转账3.2亿元，次日凯利公司向张伟男转账2951.8384万元。张伟男提交了《借款协议》《还款协议书》以及凯利公司向河南省驻马店市中级人民法院转账3000万元的转账凭证，但未提交其向凯利公司支付《借款协议》约定的2000万元借款的银行转账凭证，未能形成证据链证明张伟男与凯利公司之间存在真实有效的借款关系。原审判决认定，张伟男所提交证据不能证明凯利公司向张伟男转账支付的2951.8384万元是凯利公司向其归还的借款，并无不当。但是，

认定公司与股东人格混同，需要综合多方面因素判断公司是否具有独立意思、公司与股东的财产是否混同且无法区分、是否存在其他混同情形等。本案中，凯利公司该单笔转账行为尚不足以证明凯利公司和张伟男构成人格混同。并且，凯利公司以《资产转让合同》目标地块为案涉债务设立了抵押，碧桂园公司亦未能举证证明凯利公司该笔转账行为严重损害了其作为债权人的利益。因此，凯利公司向张伟男转账2951.8384万元的行为，尚未达到否认凯利公司的独立人格的程度。原审法院依据《公司法》第二十条第三款径行判令张伟男对本案中凯利公司的全部债务承担连带责任不当，本院予以纠正。

作为凯利公司股东的张伟男在未能证明其与凯利公司之间存在交易关系或者借贷关系等合法依据的情况下，接收凯利公司向其转账2951.8384万元，虽然不足以否定凯利公司的独立人格，但该行为在客观上转移并减少了凯利公司资产，降低了凯利公司的偿债能力，张伟男应当承担相应的责任。该笔转款2951.8384万元超出了张伟男向凯利公司认缴的出资数额，根据举重以明轻的原则并参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第十四条关于股东抽逃出资情况下的责任形态的规定，张伟男应对凯利公司的3.2亿元及其违约金债务不能清偿的部分在2951.8384万元及其利息范围内承担补充赔偿责任，其中利息以2951.8384万元为基数按中国人民银行公布的同时同档次贷款利率自2017年8月8日起计算至2019年8月20日，按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率自2019年8月21日起分段计算至张伟男实际履行

完毕补充赔偿责任之日止。

六、一审法院将张伟男、梁璐、圣方公司列为本案被告是否属于程序违法

张伟男、梁璐系凯利公司的股东，圣方公司曾系凯利公司的股东，碧桂园公司依据《公司法》的相关规定将三者作为被告提起诉讼主张相应的权利，原审法院将张伟男、梁璐、圣方公司列为本案被告，程序合法，并无不当。

综上所述，上诉人的上诉请求部分成立。本院依照《中华人民共和国公司法》第三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十一条第一款第二项规定，判决如下：

一、维持海南省高级人民法院（2018）琼民初6号民事判决第一项、第二项、第三项及第五项；

二、撤销海南省高级人民法院（2018）琼民初6号民事判决第六项；

三、变更海南省高级人民法院（2018）琼民初6号民事判决第四项为：张伟男对三亚凯利投资有限公司在本判决第三项所负的3.2亿元及其违约金债务不能清偿的部分在2951.8384万元及其利息范围内承担补充赔偿责任，其中利息以2951.8384万元为基数按中国人民银行公布的同期同档次贷款利率自2017年8月8日起计算至2019年8月20日，按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率自2019年8月21日起分段计算至张伟男实际履行完毕补充赔偿责任之日止；

四、驳回海南碧桂园房地产开发有限公司的其他诉讼请求。

一审案件受理费3541800元，保全费5000元，共计3546800元，由三亚凯利投资有限公司负担3540000元（其中的149355元由张伟男共同负担），由海南碧桂园房地产开发有限公司负担6800元。二审案件受理费3541800元，由三亚凯利投资有限公司负担3535000元（其中的149355元由张伟男共同负担），由海南碧桂园房地产开发有限公司负担6800元。

本判决为终审判决。

审判长 高燕竹

审判员 刘少阳

审判员 杨蕾

二〇一九年十一月二十日

法官助理 王智锋

书记员 黄慧航