广州海事法院

民事判决书

 （2016）粤72民初958号

原告：广州市车陂经济发展有限公司，住所地广东省广州市天河区美东街28号303房。

法定代表人：简铭钜，该公司董事长。

委托诉讼代理人：陈果，广东法制盛邦律师事务所律师。

委托诉讼代理人：林桂华，广东法制盛邦律师事务所律师。

被告：广州永业货柜码头有限公司，住所地广东省广州市天河区东圃镇车陂新涌口西8号。

法定代表人：陈嘉健，该公司首席代表。

委托诉讼代理人：伍穗生，广东启源律师事务所律师。

被告：香港永业重型货运有限公司（HONG KONG WING YIP TRANSPORTATION COMPANY LIMITED），住所地香港特别行政区新界元朗锦绣花园大道8号海锦花园13座。

原告广州市车陂经济发展有限公司与被告广州永业货柜码头有限公司（以下简称广州永业公司）、香港永业重型货运有限公司（以下简称香港永业公司）码头租赁合同纠纷一案，本院于2016年8月18日立案后，依法适用普通程序审理。被告广州永业公司在提交答辩状期间对管辖权提出异议，本院作出（2016）粤72民初958号之二民事裁定驳回被告广州永业公司对管辖权提出的异议。被告广州永业公司不服提起上诉,广东省高级人民法院作出（2017）粤民辖终14号民事裁定驳回被告广州永业公司的上诉，维持原裁定。本院于2017年12月12日公开开庭进行了审理,原告委托诉讼代理人陈果、林桂华，被告广州永业公司委托诉讼代理人伍穗生到庭参加诉讼,被告香港永业公司经本院公告送达传票传唤无正当理由拒不到庭。本案现已审理终结。

原告广州市车陂经济发展有限公司向本院提出诉讼请求：1.确认原告与被告广州永业公司签订的本案码头租赁合同于2016年12月解除；2.被告广州永业公司立即清空场地，向原告返还码头；3.被告广州永业公司向原告支付拖欠的自2015年3月起至2016年12月止的租金3,854,400元；4.被告广州永业公司向原告支付自2015年1月起至实际履行之日止以未付租金为本金按每日3‰计算的违约金；5.被告香港永业公司对被告广州永业公司所欠租金中的2,695,680元和违约金中的150万元承担连带偿还责任；6.原告有权没收被告广州永业公司的履约定金20万元作为违约金；7.被告广州永业公司向原告赔偿3个月的租金损失673,920元；8.两被告共同负担本案公告费1300元、保全申请费5000元和案件受理费。事实和理由：2007年12月5日，原告和广州永业公司签订的码头租赁合同约定：广州永业公司承租原告位于黄埔大道路车陂珠江河边（天河区东圃车陂新涌口西8号）的码头(以下简称本案码头)，租期共10年，自2007年10月16日起至2017年10月15日止；定金20万元，每月租金15.6万元，从第四年起，每三年月租金按上期租金总额递增20％至合同期满；租金按月支付，于每月5日前缴纳当月租金；若广州永业公司逾期支付租金，原告按实际欠款数每日计收3‰的迟延支付违约金，超过30日仍未交清的，原告有权解除合同并收回本案码头，除没收定金20万元作为合同违约金外，广州永业公司还需赔偿原告当年3个月的租金作为违约金。合同签订后，原告依约向广州永业公司提供符合要求的本案码头供其使用，但广州永业公司自2015年1月起开始拖欠租金，其中2015年1月份的租金拖至2015年5月15日才支付，2015年2月份的租金拖至2015年6月15日才支付，2015年3月份及之后的租金一直拖欠未付。2016年3月17日，广州永业公司和香港永业公司共同向原告出具承诺书确认，截止至2016年2月29日，广州永业公司尚拖欠原告本案码头租金2,695,680元和逾期付租违约金150万元，广州永业公司承诺在2016年6月15日前付清所欠租金，自2016年5月起，按期足额支付每月租金。香港永业公司承诺对广州永业公司上述所欠租金2,695,680元和逾期付租违约金150万元提供连带保证担保，并以香港永业公司在清远市佛冈县拥有的土地和厂房作为担保。但广州永业公司并未按照承诺书履行付款义务，其行为违反了合同约定应承担违约责任，香港永业公司应按承诺书承担连带保证担保责任。

被告广州永业公司辩称，1.同意本案码头租赁合同于2016年12月解除，但是本案码头租赁合同解除的原因是广州市政府征地拆迁而被迫提前解除，并不是因广州永业公司拖欠本案租金导致原告单方解除，原告在起诉前也从未向广州永业公司主张解除本案合同。2.同意本案码头租金计算至2016年12月，广州永业公司拖欠原告2015年3月至2016年12月期间的租金，但广州永业公司处置吊机的转让款120万元已交付原告，应用于抵扣广州永业公司拖欠原告的租金，广州永业公司已安全配合政府的征地拆迁，履行了其和原告于2017年10月12日签订的协议书中的承诺，原告应按该协议书的约定对本案租金作适当调减。3.原告在2017年3月15日关于永业公司《申请减免码头租金和违约金的申请函》的回复（以下简称复函）中明确承诺可按银行同期存款利息计算本案违约金或全部减免，因此原告应对广州永业公司的违约金、滞纳金予以全部减免。4.原告不能同时主张定金和违约金，另原告主张的违约金也过高。5.本案码头租赁合同约定的租赁期限至2017年10月15日，原告在租赁期限内因征地拆迁而实际终止了本案码头租赁合同，并提前收回了码头，根据合同约定和法律规定，原告应补偿广州永业公司因征地拆迁而需搬离异地经营所产生的损失,就上述损失，广州永业公司已另案起诉。

当事人围绕其诉讼请求依法提交了证据，本院组织到庭当事人进行了证据交换和质证，香港永业公司经本院公告送达传票传唤，无正当理由拒不到庭，视为放弃举证和质证的权利。原告和广州永业公司对对方的证据均无异议，本院予以确认并在卷佐证。

根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实如下：

1992年8月18日，原告和广州粮油食品进出口公司签订承包合同约定，广州粮油食品进出口公司向原告承包本案码头，承包期限15年，自1992年10月16日起至2007年10月15日止。8月28日，广州粮油食品进出口公司和香港永业公司签订《中外合作经营“广州永业货柜码头有限公司”合同》，约定双方在广州市建立合作经营公司，即广州永业公司。原告和广州永业公司均确认，本案码头在上述租赁期内为广州永业公司实际使用。

2007年12月5日，原告和广州永业公司签订码头租赁合同约定：由广州永业公司继续承租本案码头，租赁期共10年，自2007年10月16日起至2017年10月15日止；广州永业公司签约时需交纳20万元作为定金，合同期满原告原数无息退还（凭原告收据为准），若广州永业公司中途违约，定金不退还；每月租金15.6万元，从第四年起，每三年每月租金按上期租金总额递增20％至合同期满；租赁期间租金按每月一期缴交，广州永业公司必须在每月5日前以现金或支票方式缴纳当月租金，原告收款后应给广州永业公司有效的收款凭证；广州永业公司没有按照合同规定日期交款的，原告按实际欠款数，每天计收3‰的违约金，如广州永业公司超过30天仍未付清应交款项，则表示广州永业公司毁约，原告有权单方解除合同，自行收回码头，并可留置广州永业公司放置在码头内的财物，广州永业公司同意按原告留置清点的财物数量确认为自己被留置财物的数量，并同意将等额的被留置财物作价抵偿欠款，不足部分原告可通过法律途径向广州永业公司追讨；双方可以协商变更或终止合同,因不可抗力因素导致合同无法履行的，合同终止；租赁期间内，如广州永业公司拖欠租金或水电费累计30日以上的，原告有权终止合同，收回本案码头，没收定金20万元作为合同违约金，广州永业公司还需赔偿原告3个月的租金损失；因不可抗力原因致使本合同不能继续履行或造成的损失，双方互不承担责任；因有关部门需要征用或借用码头地块、国家政策需要拆除或改造码头内建筑物，双方互不承担责任；因上述原因而终止合同的，租金按照实际使用时间计算，不足整月的按天数计算，多退少补，如有关部门提供营业搬迁补偿，原告占30％，广州永业公司占70％，其他一切补偿属原告所有。

合同签订后，原告和广州永业公司依约履行。2015年1月起，广州永业公司开始拖欠租金。5月15日，广州永业公司向原告支付2015年1月份的租金224,640元。6月15日，广州永业公司向原告支付2015年2月份的租金224,640元。7月3日，原告向广州永业公司发出律师函，催促广州永业公司在收到律师函之日起10日内向原告支付拖欠的租金898,560元及其违约金，逾期未付原告将按合同约定解除码头租赁合同，收回租赁场地、没收租赁定金，并追究广州永业公司的违约责任。广州永业公司于同日收到该律师函。

2016年1月19日，原告再次向广州永业公司发出律师函，催促广州永业公司在收到律师函之日起30日内向原告提供切实可行的具体方案，解决拖欠租金事宜，尽快付清拖欠的租金及违约金，保证按时缴纳每月新产生的租金，逾期原告将按合同约定解除码头租赁合同，收回租赁场地、没收租赁定金，并追究广州永业公司的违约责任。广州永业公司于1月21日收到该律师函。3月17日，广州永业公司和香港永业公司共同向原告出具承诺书载明：1.广州永业公司确认截止至2016年2月29日尚拖欠原告租金2,695,680元和逾期付租违约金150万元；2.广州永业公司承诺在2016年6月15日前向原告还清2,695,680元债务，若逾期未付清，每逾期一日按租金款项总额的3‰支付逾期付款违约金；3.广州永业公司承诺从2016年5月起按期足额支付每月租金；4.香港永业公司确认其在清远市佛冈县拥有厂房（房产证号为佛字188号，房产地址为佛冈县四九镇湴望管理区，建筑面积为878.39平方米），并承诺以上述土地之使用权及厂房为广州永业公司所欠的2,695,680元租金及逾期付租违约金150万元提供担保；5.香港永业公司承诺对上述土地及厂房转让、出租、出售所得价款，先行向原告清偿债权；6.香港永业公司承诺为广州永业公司2,695,680元租金及逾期付租违约金150万元提供连带保证担保，保证期间为主债务履行期限届满之日起两年，保证范围为被担保债务的本金、利息、违约金、有关税费和为实现债权所支付的律师费等相关费用。7月19日，香港永业公司向原告出具承诺书补充说明，确认香港永业公司于2016年3月17日向原告出具承诺书，承诺以香港永业公司名下在清远市佛冈县拥有的土地及厂房（土地使用权证号为佛府国用总字第1993号、（1997）第800055号、房产证号为佛字188号）为广州永业公司提供担保。

因广州市政府“一江两岸三带”建设项目需征收本案码头所在土地，广州永业公司向黄埔老港海关提出注销本案码头所在的海关监管货物仓储审批的申请，2017年1月25日，黄埔老港海关注销了本案码头监管。2017年3月15日，针对广州永业公司向原告申请减免本案码头租金、违约金、滞纳金等费用，原告回复称，若广州永业公司能积极配合广州市政府对于金融城东区的动迁和收地工作的部署，及时按要求交地，原告将根据广州永业公司的配合情况作出如下处理：1.关于广州永业公司提出的所拖欠码头租金减半收取的请求，因原告执行市、区政府要求的财监系统，上级政府对原告财务处理实行实时监控，所有的租金收取均须按合同约定执行，如有不符财监系统将即时发出警告，并上报至上级政府部门，所以原告无法对广州永业公司此项请求作出变通处理；2.关于广州永业公司提出的免除本案所有产生的违约金、滞纳金的请求，原告可按银行同期存款利息计算违约金或全部减免；3.关于广州永业公司提出的从2017年1月起免除所有租金的请求，因免除租金属于重大事项，根据三资交易管理规定，须向股东代表进行通告，原告将召开股东代表大会反映广州永业公司的该请求，尽力向股东代表争取对该请求的支持；4.关于广州永业公司提出的扶持码头尽快开展各项业务的请求，原告将籍借金融城东区动迁收地工作之机，适时地向有关政府部门反映广州永业公司的请求，希望借助政府的层面帮助广州永业公司解决业务发展困境。3月25日，广州永业公司向原告移交了本案码头所涉及的临江大道路位及其上盖物业。9月18日，原告和广州永业公司签订租金抵扣协议，原告确认其分别于2017年1月3日、4日、5日收到广州永业公司出售两台型号为SMV4531 TB5、RS40-Ha的集装箱正面吊机转让款30万元、10万元、80万元，并同意以上述吊机转让款120万元用于抵扣广州永业公司拖欠的本案码头租金。10月12日，原告和广州永业公司签订协议书约定：1.在2017年10月30日前，双方移交本案码头除路位外的剩余土地及物业，广州永业公司保证不以码头租赁合同等纠纷为由不予配合，更不得采取拉横幅等不当方式，阻碍新涌口征地拆迁及本案码头土地、物业移交工作；2.广州永业公司与第三方的内部合作问题，以及涉及国有土地上征收补偿事宜，由广州永业公司与合作方、广州市道路扩建工程办公室等部门通过正当合法方式解决，广州永业公司不得因与内部合作方或广州市道路扩建工程办公室等部门产生分歧、纠纷，将矛盾指向无关联的原告，并不予配合移交本案码头土地及物业，该分歧、纠纷所涉及的停产停业损失、人员遣散等费用，由广州永业公司自行依法向相关政府部门及单位主张并解决；3.在满足上述第1条和第2条的前提下，原告同意减免自2017年1月起的租金，同时对于违约金，原告同意在2017年3月15日复函中的“可按银行同期存款利息计算违约金或全部减免”的基础上再作适当调减；4.对于本案码头的搬迁费及不可搬迁的设备设施需评估的事项，待评估公司出具评估报告且征收、被征收单位确认后，双方依据评估报告协商处理，在协商处理前，原告在本协议签订后3日内，先行垫付50万元给广州永业公司用于办理场地搬迁、移交事宜，待最终的协商结果确定后多退少补，对于征地拆迁补偿，按码头租赁合同关于“如有关部门提供营业搬迁补偿，原告占30％，广州永业公司占70％，其他一切补偿属原告所有”的约定处理；5.在政府征收过程中涉及广州永业公司需使用现办公场所（仅限于办公楼）处理与第三方合作合同纠纷事宜，原告同意给予2个月的临时使用期。庭审中，原告和广州永业公司均确认广州永业公司未采取拉横幅等方式阻碍新涌口征地拆迁及本案码头土地、物业移交工作。关于广州永业公司是否移交本案码头除路位外的剩余土地及物业，原告主张广州永业公司尚未交还，广州永业公司则主张已于2017年10月30日向原告移交所有场地，本案码头除路位外的剩余土地及物业处于广州永业公司代管的状态，原告可以随时收回和拆迁。庭后，原告书面确认广州永业公司已经于2018年3月20日向原告移交了码头及建（构）筑物。

根据原告申请，本院于2017年9月22日裁定冻结广州永业公司的银行存款7,772,614.40元，于9月26日裁定查封广州永业公司所有的吊运起重机设备一批，查封香港永业公司所有的位于清远市佛冈县四九镇管理区的房产和清远市佛冈县四九镇湴塱管理区的土地。原告为此向本院交纳财产保全申请费5000元。

本院认为：

本案是一宗涉港码头租赁合同纠纷。各方当事人未一致选择本案纠纷适用的法律，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》第十九条关于“涉及香港特别行政区、澳门特别行政区的民事关系的法律适用问题，参照适用本规定”和《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四十一条关于“当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律”的规定，本案原告和广州永业公司的住所地均位于我国内地，涉案码头也位于我国内地，因此我国内地法律与本案具有最密切联系，本案纠纷应适用我国内地法律解决。

原告和广州永业公司签订的本案码头租赁合同是双方当事人真实一致的意思表示，没有违反我国现行法律和行政法规的强制性规定，合法有效。原告是出租人，广州永业公司是承租人，双方均应按合同约定和法律规定行使权利和履行义务。

原告和广州永业公司在庭审中均同意本案码头租赁合同在2016年12月解除，本院予以确认，故本案码头租赁合同的租期应计算至2016年12月。因双方未明确本案码头租赁合同解除的具体日期，本院酌定本案码头租赁合同的租期计算至2016年12月31日。合同解除后，广州永业公司应将本案码头交还原告，原告确认广州永业公司已将码头交还给原告，因此对于原告请求判令广州永业公司向原告交付码头的诉讼请求不予支持。

关于拖欠的租金数额。广州永业公司未能提交充分证据证明原告同意对2015年3月至2016年12月期间的租金予以减免，因此该期间的租金应按本案码头租赁合同的约定计算。根据本案码头租赁合同约定，本案码头2013年10月16日至2016年10月15日期间的租金每月为224,640元，2016年10月16日至2016年12月31日期间的租金每月为269,568元，据此计算出本案码头2015年3月1日至2016年12月31日期间的租金共计5,054,400元。广州永业公司已支付上述期间的租金120万元，尚拖欠原告租金3,854,400元。根据合同约定，广州永业公司应在每月5日前向原告支付当月租金，广州永业公司至今拖欠上述租金，已构成违约，根据《中华人民共和国合同法》第一百零七条关于“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”的规定，广州永业公司应向原告支付拖欠的租金。

关于违约金问题。虽然本案码头租赁合同有对违约金进行约定，但是根据原告在2017年3月15日复函中关于“若广州永业公司能积极配合广州市政府对于金融城东区的动迁和收地工作的部署，及时按要求交地，原告可按银行同期存款利息计算违约金或全部减免”的承诺，以及原告和广州永业公司于2017年10月12日签订的协议约定，在广州永业公司未采取拉横幅等不当方式阻碍征地拆迁及本案码头移交的前提下，原告同意在2017年3月15日复函中的“可按银行同期存款利息计算违约金或全部减免”的基础上再作适当调减。双方在庭审中确认广州永业公司未采取拉横幅等不当方式阻碍新涌口征地拆迁及本案码头土地、物业移交工作，广州永业公司已将码头交还给原告，在原告没有反证的情况下，认定广州永业公司履行了约定，广州永业公司主张原告应免除广州永业公司的违约金符合上述约定，本院予以支持。原告要求广州永业公司按未付租金每日3‰支付违约金，没收定金20万元作为违约金，以及另赔偿3个月租金673,920元作为违约金的诉讼请求，不符合原告和广州永业公司的约定，本院不予支持。该20万元定金在合同解除后应冲抵租金，冲抵后广州永业公司还应向原告支付租金3,654,400元。

关于香港永业公司的责任问题。香港永业公司承诺为广州永业公司在2016年2月29日前拖欠的2,695,680元租金及逾期付租违约金150万元提供连带保证担保，原告予以接受，故认定香港永业公司与原告成立了保证合同关系。该保证合同是原告和香港永业公司真实意思表示，没有违反我国现行法律和行政法规的强制性规定，合法有效，香港永业公司是连带保证人。根据《中华人民共和国担保法》第十八条关于“当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任”的规定，被告香港永业公司应在约定范围内对广州永业公司的债务承担连带清偿责任。广州永业公司在2017年1月向原告支付了租金120万元，由于广州永业公司和原告未能约定该120万元是支付何时的租金，根据《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）》第二十条关于“债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，应当优先抵充已到期的债务；几项债务均到期的，优先抵充对债权人缺乏担保或者担保数额最少的债务；担保数额相同的，优先抵充债务负担较重的债务；负担相同的，按照债务到期的先后顺序抵充；到期时间相同的，按比例抵充。但是，债权人与债务人对清偿的债务或者清偿抵充顺序有约定的除外”的规定，广州永业公司支付的120万元应先抵充没有担保的租金债务，故香港永业公司应在2,695,680元范围内对广州永业公司拖欠的租金承担连带清偿责任。

综上，依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、《中华人民共和国担保法》第十八条和《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条的规定，判决如下：

一、确认原告广州市车陂经济发展有限公司和被告广州永业货柜码头有限公司签订的本案码头租赁合同于2016年12月31日解除；

二、被告广州永业货柜码头有限公司向原告广州市车陂经济发展有限公司支付租金3,654,400元;

三、被告香港永业重型货运有限公司对上述第二项债务在2,695,680元范围内承担连带清偿责任；

四、驳回原告广州市车陂经济发展有限公司的其他诉讼请求。

以上给付金钱义务，应于本判决生效之日起10日内履行完毕。

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82,122元，由原告负担52,272元，两被告共同负担29,850元。公告费1300元和保全申请费5000元，由两被告共同负担。

如不服本判决，原告和被告广州永业货柜码头有限公司可在判决书送达之日起十五日内，被告香港永业重型货运有限公司可在判决书送达之日起三十日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于广东省高级人民法院。

 审 判 长 张科雄

 审 判 员 尹忠烈

 审 判 员 吴贵宁

 二○一八年四月二十七日

 法 官 助 理 张 乐

 书 记 员 彭雅婷