

宁波海事法院

民事判决书

(2020)浙72民初40号

原告：日出实业集团有限公司，住所地浙江省宁波市北仑区新碶街道新大路1229号A幢1号401室。

法定代表人：孙阳，该公司董事长。

委托诉讼代理人：朱蓓蕾，浙江导司律师事务所律师。

委托诉讼代理人：周鸿程，浙江导司律师事务所律师。

被告：山东大地苏普化工有限公司，住所地山东省寿光市侯镇项目区（山东大地盐化集团院内）。

法定代表人：王建强，该公司董事长。

被告：汪超，男，1977年6月29日出生，汉族，住上海市浦东新区。

以上两被告共同委托诉讼代理人：吕庆喜，上海慕恩律师事务所律师。

第三人：潍坊森达美液化工品码头有限公司，住所地山东省潍坊市滨海区央子街办以北25公里潍坊森达美港区西港路西办公楼103室。

法定代表人：杨爱明，该公司董事长。

委托诉讼代理人：阎冰，上海星瀚律师事务所律师。

委托诉讼代理人：柳晓林，上海星瀚律师事务所律师。

原告日出实业集团有限公司（以下简称日出公司）与被告山东大地苏普化工有限公司（以下简称苏普公司）、汪超及潍坊森达美液化品码头有限公司（以下简称森达美公司）海事海商纠纷一案，本院于2020年1月2日立案受理后，依法适用普通程序审理。森达美公司于答辩期内对本院管辖权提出异议，日出公司于2020年2月26日将森达美公司诉讼地位变更为第三人，森达美公司同日撤回管辖权异议申请。本院于2020年4月15日、5月28日两次公开开庭审理了本案，原告日出公司的委托诉讼代理人朱蓓蕾与周鸿程、被告苏普公司、汪超的共同委托诉讼代理人吕庆喜及第三人森达美公司的委托诉讼代理人阎冰、柳晓林到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

日出公司向本院提出诉讼请求：一、判令苏普公司归还本金12580147元，支付利息108640元、违约金2436794.40元，并支付自2019年11月1日起至实际履行之日止以未归还本金为基数按月利率1%计算的违约金；二、判令苏普公司支付律师费15万元；三、判令日出公司就苏普公司提供的1830.425吨异丙醇予以折价，或以变卖、拍卖所得价款在约定的担保范围内优先受偿；四、判令汪超对苏普公司上述

第一、二项付款义务承担连带责任；五、判令森达美公司向日出公司交付苏普公司提供的 1830.425 吨异丙醇担保物。第二次庭审中，日出公司明确其主张的担保物权为让与担保。

事实和理由：自 2018 年 4 月起，苏普公司因资金周转困难向日出公司提出借款。2018 年 4 月至 8 月期间，日出公司通过托盘贸易方式向苏普公司出借 6 笔款项，分别为：
1.2018 年 4 月 17 日，委托子公司日出精细化工有限公司（以下简称日出化工公司）支付 396 万元，借款期限一个月；
2.2018 年 4 月 24 日，日出公司支付 420 万元，借款期限一个月；
3.2018 年 5 月 3 日，委托日出化工公司支付 408 万元，借款期限一个月；
4.2018 年 8 月 8 日，日出公司支付 455 万元，借款期限一个月；
5.2018 年 8 月 17 日，日出公司交付苏普公司 603 吨丙酮，约定货物价值 345 万作为出借款项，借款期限一个月；
6.2018 年 8 月 24 日，日出公司交付苏普公司 340 吨丙酮，约定货物价值 216 万元作为出借款项，借款期限一个月。以上借款共计 2240 万元。为确保苏普公司届期归还借款，苏普公司就每笔借款向日出公司提供质物。因苏普公司将质物存放于森达美公司，苏普公司每次以指示交付方式将质物交付给日出公司，森达美公司亦向日出公司出具货权证明，证明日出公司的货物存放于森达美公司。截至 2019 年 3 月 31 日，苏普公司仅归还本息 7013984.80 元。

日出公司与苏普公司于2019年4月4日进行结算并签署借款结算及质押担保合同（以下简称借款及担保合同），就上述基础事实重新进行确认，并就借款利息、违约金、还款及提取质物等作出约定，另追加汪超为担保人。该合同签订后，苏普公司截至目前向日出公司汇款975000元，在东莞三江库赎货付款275738.80元，以江阴华西化工码头有限公司（以下简称华西码头）的218吨异丙醇货物作价1324710元抵债给日出公司，另将30吨异丙醇货物作价164700元抵债给日出公司、将29.98吨异丙醇货物交日出公司出售给第三方抵偿款项181079.40元，其余债务未履行。日出公司于该合同签订后，已将潍坊库388吨及东莞库44.474吨异丙醇归还苏普公司。苏普公司至今未清偿本息，日出公司有权要求其清偿本息、支付违约金，并处置质物。汪超作为担保人应对苏普公司债务承担连带责任。质物由森达美公司保管，森达美公司应向日出公司交还。遂提起诉讼。

苏普公司、汪超共同辩称，一、苏普公司与日出公司间成立附条件买卖合同关系，而非借款关系。二、借款及担保合同第一条明确记载396万元、408万元款项的出借方为日出化工公司，货权转移证明亦为苏普公司将异丙醇转移给日出化工公司，日出公司不能在本案中一并主张上述两笔债权。三、借款及担保合同第五笔、第六笔系日出公司与苏普

公司约定以等额丙酮换货，双方系易货交易，不构成借贷关系；完成易货交易时森达美公司存有苏普公司的异丙醇，日出公司应及时完成易货交易实现权利，其怠于行使易货权利所产生的违约金 759790 元及利息 56100 元不应由苏普公司、汪超承担。四、日出公司主张的违约金过高，其应提供违约损失证据，违约金应调减；森达美公司出具货权证明的异丙醇共计 4346.86 吨，日出公司怠于行使权利，致使产生巨额违约金，日出公司应部分承担。

森达美公司诉称，一、让与担保未有效设立，日出公司要求森达美公司交付涉案货物无法律依据。日出公司在借款债权到期前即意图通过货物所有权转移的方式实现担保债权的目的，违反了《物权法》第二百一十一条的强制性规定，应无效；苏普公司仍实际控制货物，本案中不存在现实交付、指示交付等任何形式的交付，设立动产物权的公示程序未完成。二、日出公司并非全部货物的受让方，相应货物上主张变价的权利不能随借款债权转让。从货权转移证明及货权证明看，其中 1200 吨异丙醇所有权转移的受让方为日出化工公司。转让货物所有权的意思表示独立于主债权转让，日出公司主张相应货物权利随借款转让，无法律依据。三、日出公司并非涉案货物的物权人，森达美公司无须对其承担侵权责任。四、即便认为森达美公司存在侵权行为，亦不能在本

案中予以解决。

双方围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织双方进行了当庭质证。当事人对日出公司提供的证据 7 及证据 9 购销合同、证据 8 及证据 10 电子银行承兑汇票、货权转移证明、证据 19 系统截图至证据 28 提货单无异议，本院予以确认并在卷佐证。

日出公司提供的证据，苏普公司、汪超对证据 14QQ 聊天记录、证据 15 及证据 16 货权证明、证据 17SGS 检验报告无异议。证据 1 购销合同，证据 2 电子银行承兑汇票、货权转移证明及货权证明，证据 3 购销合同，证据 4 电子银行承兑汇票、承兑收据、货权转移证明及货权证明，真实性无异议，关联性有异议，出借方为日出化工公司，与日出公司无关。证据 5 及证据 11 购销合同，真实性无异议；证据 6 及证据 12 中的货权转移证明、货权证明，真实性无异议；证据 6 及证据 12 中的库存台账系网页截屏，不予认可；上述证据所涉款项不是借款，而是易货贸易。证据 13 情况说明不予认可，证据形式不合法，不能产生债权转让的效力。证据 18 借款及担保合同，真实性无异议，但违约金约定过高。证据 29 至证据 33，真实性无异议，日出公司怠于行使处置货物权利，因此扩大的违约金应自行承担，且可证明日出公司与苏普公司间为附条件买卖关系。证据 34 至证据 36，真

实性无异议，合法性有异议，委托合同中出现了与本案诉讼无关人员。

日出公司提供的证据 1 至证据 12、证据 18 借款及担保合同、证据 19 系统截图、证据 20SGS 宁波库检验报告、证据 21 入库证明、证据 22 货权转移证明，森达美公司均不予认可，认为其未参与日出公司与苏普公司间的交易，无从核实。证据 13 情况说明，日出公司与日出化工公司为关联企业，真实性无法确认；证明目的有异议，货权转移证明、货权证明下 600 吨异丙醇的受让方为日出化工公司，日出公司无权对该 600 吨异丙醇主张物权。证据 14QQ 聊天记录，聊天人员身份无法确认，且为截图，真实性、合法性不予认可；不能证明截至 2018 年 8 月 31 日日出公司在森达美公司存放异丙醇 2264.648 吨。证据 15 货权证明系向日出化工公司出具，与日出公司无关，证据 16 货权证明亦不予认可。证据 17SGS 检验报告，仅显示苏普公司于 2018 年 8 月日至 8 月 10 日自森达美公司运走异丙醇 1051.595 公吨，不能证明日出公司证明目的。证据 29（2020）1372 号公证书，货权证明存放在“本地磁盘 F”，存在修改、伪造可能性；多份货权证明系向日出化工公司出具，与日出公司无关；仅为货物在库证明，不能证明日出公司要求森达美向其放货，不存在所谓的“指示交付”。证据 30 企业征询函属证人证言，应按证

人证言标准审查，且部分涉及日出化工公司。证据 31 提货单、货物交接单、发票、银行电子回单及证据 32 (2020) 1371 号公证书，提货单抬头为日出化工公司，与日出公司无关；按照森达美公司提交的码头仓储服务协议、出库申请及装车客户确认单，日出公司所称的 29.98 吨异丙醇对应存货人为江阴市长海贸易有限公司（以下简称长海公司），而非日出公司；且森达美公司系经长海公司同意对外放货，不存在日出公司可凭提货单自森达美公司提货的情况。证据 33 货权证明、提货单、入库证明，货权证明无明确来源；提货单等未经森达美公司盖章，真实性无法核实；提货单是否对应东莞公司入库证明存疑，提货数量与入库数额差额为 20.5 吨，货差已超过 1%，而允许的差额为 0.5%。证据 34 委托代理合同、证据 35 律师费发票、证据 36 支付凭证，关联性有异议，不应由森达美公司承担。

森达美公司提供的证据 1 仓储三方协议、证据 2 担保函，苏普公司、汪超无异议。证据 3 仓储服务协议、证据 4 出库申请及邮件、证据 5 装车确认单及邮件，苏普公司、汪超未发表质证意见。日出公司对证据 1 的三性及证明目的有异议，森达美公司向日出公司出具货权证明后便负有向日出公司交付货物的义务。对证据 2 的三性有异议，苏普公司向森达美公司出具担保函，不免除森达美公司向日出公司交付货物

的义务。对证据 3 的真实性、合法性不予认可，日出公司未参与交易无从核实；关联性有异议，与本案无关。对证据 4、证据 5 的三性均有异议，无原件，且日出公司长期以来均凭货权证明向森达美公司提货，森达美公司内部流程与日出公司无关。

本院经审查认为，日出公司提供的证据 1 至 6、证据 11、12，系日出公司、日出化工公司与苏普公司间交易材料，苏普公司对真实性无异议；至于其中所涉货权证明，与证据 29 可相互印证，均予以认定。证据 13 情况说明，加盖有日出化工公司公章，可视为对证据 18 借款及担保合同的追认，予以认定。证据 14 至 16，为证据 29（2020）1372 号公证书的部分内容，此处不作重复认定。证据 17SGS 检验报告，系苏普公司传真给日出公司，苏普公司无异议，予以认定。证据 18 借款及担保合同，系原件，苏普公司、汪超无异议，予以认定。证据 29（2020）1372 号公证书，系公证机构依法制作，苏普公司、汪超虽有异议，但未能举证推翻，予以认定。证据 30 企业征询函，系苏普公司向中会华（宁波）会计师事务所有限公司出具，加盖有该事务所公章，且苏普公司对真实性无异议，予以认定，涉及日出化工公司的 165.6480 吨异丙醇的物权问题，于说理部分分析阐述。证据 31 至 33，日出公司意在证明森达美公司向其出具货权证明

后，其便对相应的异丙醇享有物权并可据此提货，此组证据是否采纳，均不影响本院就其证明目的作出判断，具体可见说理部分。证据 34 至 36，均系原件，可证明日出公司为实现本案债权支出律师费 15 万元，予以认定。

森达美公司提供的证据 1 仓储三方协议、证据 2 担保函，系其与苏普公司间的交易材料，苏普公司无异议，予以认定。证据 3 至 5，系用以证明森达美公司按存货人指示放货，仅凭货权证明无法提货，意在反驳日出公司提供的证据 31 至 33 的证明目的，对该证明目的的分析阐述，亦见说理部分。

根据当事人的陈述以及本院确认的有效证据，认定本案事实如下：

2018年4月16日，日出化工公司与苏普公司签订工矿产品购销合同，向苏普公司购买异丙醇600吨，总价396万元。同年4月17日，日出化工公司以承兑汇票形式支付苏普公司396万元。同日，苏普公司向森达美公司出具货权转移证明，载明：现有我公司2018年4月16日开始存于贵司罐区的产品异丙醇600吨转让给日出化工公司，此单不可撤销。森达美公司同日向日出化工公司出具货权证明，载明：苏普公司于2018年4月16日存于我司罐区的异丙醇600吨，其中600吨于2018年4月17日将货权转移给贵司，截至2018年4月17日贵司在我司名下共有库存617.243吨，产生的费用及损耗由苏普公

司承担，我司已将货权办理在贵司名下。

2018年4月23日，日出公司与苏普公司签订工矿产品购销合同，向苏普公司购买异丙醇600吨，总价420万元。苏普公司同日向森达美公司出具货权转移证明，载明：现有我公司2018年4月23日存于贵司罐区的产品异丙醇600吨转让给日出公司，此单不可撤销。森达美公司同日向日出公司出具货权证明，载明：苏普公司于2018年4月23日存于我司罐区的异丙醇600吨，其中600吨于2018年4月23日将货权转移给贵司，截至2018年4月23日贵司在我司名下共有库存600吨，产生的费用及损耗由苏普公司承担，我司已将货权办理在贵司名下。次日，日出公司以承兑汇票形式支付苏普公司420万元。

2018年5月3日，日出化工公司与苏普公司签订工矿产品购销合同，向苏普公司购买异丙醇600吨，总价408万元。同年4月13日、4月17日、4月18日、4月19日、4月23日、5月3日，日出化工公司以承兑汇票形式分九笔分别支付苏普公司5万元、30万元（20万+10万）、30万元（10万+10万+10万）、10万元、10万、323万元，合计408万元。同年5月3日，苏普公司向森达美公司出具货权转移证明，载明：现有我公司2018年5月2日开始存于贵司罐区的产品异丙醇600吨转让给日出化工公司，此单不可撤销。森达美公司同日向日出化工

公司出具货权证明，载明：苏普公司于2018年5月2日存于我司罐区的异丙醇600吨，其中600吨于2018年5月3日将货权转移给贵司，截至2018年5月3日贵司在我司名下总共有库存1217.243吨，产生的费用及损耗由苏普公司承担，我司已将货权办理在贵司名下。

2018年8月3日，日出公司与苏普公司签订工矿产品购销合同，向苏普公司购买异丙醇700吨，总价455万元。同年8月8日，日出公司以承兑汇票形式分两次支付苏普公司455万元。苏普公司向森达美公司出具两份货权转移证明，载明：现有我公司2018年8月3日、8月5日存于贵司罐区的产品异丙醇300吨、400吨转让给日出公司，此单不可撤销。森达美公司分别于同年8月3日、8月6日向日出公司出具货权证明，载明：苏普公司于2018年8月2日、8月5日存于我司罐区的异丙醇300吨、400吨，其中300吨、400吨于2018年8月3日、8月6日将货权转移给贵司，截至2018年8月3日、8月6日贵司在我司名下总共有库存900吨、1300吨，产生的费用及损耗由苏普公司承担，我司已将货权办理在贵司名下。

2018年8月17日，日出公司与苏普公司签订工矿产品购销合同，约定：日出公司向苏普公司购买异丙醇500吨，总价345万元；交货方式货权转移，交货期限2018年8月10日前，交货地点森达美公司码头库区，交货数量以工厂/仓库出库单

为准；货权转移完成后以银行承兑汇票付清货款等。同年8月20日，日出公司以储存于华西码头的603吨丙酮作价345万元交付给苏普公司。苏普公司向森达美公司出具货权转移证明，载明：现有我公司2018年8月7日存于贵司罐区的产品异丙醇500吨转让给日出公司，此单不可撤销。森达美公司于同年8月8日出具货权证明，载明：苏普公司于2018年8月8日存于我司罐区的异丙醇500吨，其中500吨于2018年8月8日将货权转移给贵司，截至2018年8月8日贵司在我司名下总共有库存1800吨，产生的费用及损耗由苏普公司承担，我司已将货权办理在贵司名下。

2018年8月20日，日出公司与苏普公司签订工矿产品购销合同，约定：日出公司向苏普公司购买异丙醇300吨，总价216万元；交货方式货权转移，交货期限2018年8月30日前，交货地点森达美公司码头库区，交货数量以工厂/仓库出库单为准；货权转移完成后以银行承兑汇票付清货款等。同年8月24日，日出公司以储存于华西码头的340吨丙酮作价216万元交付给苏普公司。苏普公司向森达美公司出具货权转移证明，载明：现有我公司2018年8月7日存于贵司罐区的产品异丙醇300吨转让给日出公司，此单不可撤销。森达美公司于同年8月20日出具货权证明，载明：苏普公司于2018年8月19日存于我司罐区的异丙醇300吨，其中300吨于2018年8月20

日将货权转移给贵司，截至2018年8月20日贵司在我司名下总共有库存2100吨，产生的费用及损耗由苏普公司承担，我司已将货权办理在贵司名下。

2019年4月4日，日出公司与苏普公司、汪超签订借款及担保合同，载明：第一条关于借款的结算。苏普公司共计六次向日出公司出借款项，具体情况及还款日期如下：2018年4月17日支付396万元，到期日2018年5月17日（借款方日出化工公司）；2018年5月3日支付408万元，到期日2018年6月3日（借款方日出化工公司）；2018年4月24日支付420万元，到期日2018年5月24日（借款方日出公司）；2018年8月8日支付455万元，到期日2018年9月8日（借款方日出公司）；2018年8月17日支付345万元，到期日2018年9月17日（借款方日出公司以等额丙酮换货）；2018年8月24日支付216万元，到期日2018年9月24日（借款方日出公司以等额丙酮换货）。截至2019年3月31日，上述六项借款已归还本息共计7013984.8元[宁波辰菱库交货590.386吨 \times 6800=4014624元，赎回东莞三江库412吨 \times 7280=2999360元（本金7000元，利息280元）]，尚余本金共计15501375.2（2240000-590.386 \times 6800-412 \times 7000）元尚未归还。第二条利息及违约金的计算。在借款期限内，按照本金的1%计算利息，在还本当日一次性支付；借款到期后，除归还时按照当期本金的1%支付利息外，需额外

支付违约金，以未还本金为基数，从到期日的次日按照月利率1%计算违约金。第三条质押约定。苏普公司自愿以其所有的用当期借款采购的异丙醇就本合同项下债务向日出公司提供质押担保；该质物担保本协议项下全部未还本金及该本金对应的利息、违约金和其他为实现债权支出的必要费用。第四条后续还款及提取质物约定。苏普公司质物异丙醇共计3300吨，截至2019年3月31日仍有2297.614吨未提取……。第五条未按期还款的处理方式。因本协议项下质物随市场行情价格差异较大，且随着储存时间易出现价值贬值情形，故双方确定一旦苏普公司违约，双方即以市场价为基础协商确定变价方式。苏普公司未在一定期限内、以同等市场价格回收质押物或者指定其他人员回收质押物，日出公司可秉承善意及时处理，所得款项，与尚欠借款本息即时结算。苏普公司自愿委托日出公司处置质押物品，有权在同等条件下主张优先购买。出卖后不足清偿所欠本息部分，日出公司有权另行追偿。苏普公司未按时足额偿还本息的，还应承担日出公司为实现债权而支付的全部费用，包括但不限于诉讼费用、律师费、差旅费、担保费以及各种其他应付费用。第六条担保条款。汪超自愿为苏普公司拖欠日出公司的债务承担连带担保责任，日出公司可选择保证担保和质押担保的实现顺序，汪超不得以质物尚未变现为由拒绝履行担保责任等。宁波辰

菱库交货时间为2018年8月18日，东莞三江库交货时间自2018年8月29日持续至9月11日。2019年3月5日，森达美公司书面确认：截至2018年12月31日，以日出公司、日出化工公司名义存放于其处的异丙醇分别为2100吨、165.6480吨。

2019年4月12日、4月17日、4月19日，苏普公司分别支付日出公司585000元、195000元、195000元，合计975000元。同年9月20日、9月25日、10月9日、10月11日，苏普公司分别与日出化工公司签订销售合同，共以218吨异丙醇抵偿债务1324710元。同年8月13日，苏普公司与日出化工公司签订销售合同，以该合同中的44.474吨异丙醇抵偿债务275738.8元。同年9月9日，苏普公司与日出化工公司签订销售合同，以30吨异丙醇抵偿债务164700元。同年9月10日，苏普公司以30吨异丙醇抵债给日出化工公司，日出化工公司出售后受偿181079.4元。

2019年10月30日，日出化工公司出具情况说明，载明：我司受日出公司委托，于2018年4月17日、2018年5月3日分别向苏普公司交付396万元、408万元借款，实际该借款项下权利由日出公司享有。

另查明，截至2018年12月31日，以日出公司、日出化工公司名义存放于森达美公司的异丙醇分别为2100吨、165.6480吨，现均已被苏普公司提走。为实现本案债权，日

出公司与浙江导司律师事务所签订委托代理合同，并支付律师费15万元。

本院认为，日出公司、苏普公司约定以储存于森达美公司的异丙醇担保日出公司债权，本案属于《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第33项规定的“港口货物抵押、质押等担保合同纠纷案件”，但《最高人民法院民事案件案由规定》未规定此类案由，故本案可界定为海事海商纠纷。根据日出公司诉请、苏普公司、汪超答辩意见以及森达美公司意见，本案争议焦点有四：一、日出公司与苏普公司间法律关系性质及涉案借款及担保合同效力问题；二、就395万元、408万元两笔款项，日出公司的原告主体问题；三、日出公司主张的违约金的合理性问题；四、日出公司就涉案异丙醇主张的让与担保问题。

关于争议焦点一，《中华人民共和国民法总则》第一百四十六条规定：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假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。”日出公司与苏普公司虽订立工矿产品购销合同并支付相应款项，但据涉案借款及担保合同可知，日出公司并不以取得涉案异丙醇的所有权为目的，苏普公司自日出公司、日出化工公司取得的款项亦非货物价款，双方间交易虽采买卖合同形式，但均明知买卖合同

为不真实意思表示，其真意系就借款达成一致表示。该意思表示真实，不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗，日出公司与苏普公司间的借款合同依法成立并生效，双方应依约履行。苏普公司、汪超关于苏普公司与日出公司间系附条件买卖合同关系以及以丙酮作价的两笔交易为易货交易的抗辩意见，既与事实不符，亦缺乏法律依据，均不予采纳。

最高人民法院 2019 年 11 月 8 日发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 71 条第一款规定：“债务人或者第三人与债权人订立合同，约定将财产形式上转让至债权人名下，债务人到期清偿债务，债权人将该财产返还给债务人或者第三人，债务人到期没有清偿债务，债权人可以对财产拍卖、变卖、折价偿还债权的，人民法院应当认定合同有效。合同如果约定债务人到期没有清偿债务，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该部分约定无效，但不影响合同其他部分的效力。”按照涉案借款及担保合同的约定，日出公司取得涉案异丙醇系为担保其债权，无权径行取得涉案异丙醇的所有权，而须以其变价款项受偿。故该合同关于以涉案异丙醇担保的约定，不违反法律规定，依法应认定为有效。森达美公司关于该部分约定无效的抗辩意见，法律依据不足，不予采纳。

关于争议焦点二，日出公司庭审中已明确，日出化工公司出借给苏普公司的 396 万元、408 万元款项，本金已获清偿，本案涉及该两笔借款的仅为其利息及违约金。另，涉案借款及担保合同明确将日出化工公司债权纳入日出公司债权范围，日出化工公司亦书面确认其该两笔借款项下权利由日出公司享有。故日出公司以自身名义向苏普公司主张该两笔借款项下的利息、违约金，并无不妥。苏普公司、汪超关于日出公司无权主张上述两笔款项的抗辩意见，缺乏法律依据，不予采纳。

关于争议焦点三，日出公司系按涉案借款及担保合同关于借款期限内按照月利率 1% 计算利息、借款到期后以未还本金为基数按照月利率 1% 计算违约金的约定，计算利息及违约金。借款到期后，日出公司仅主张违约金，未再主张利息，故该违约金与利息本质相同；月利率 1% 的违约金计算标准亦未超出《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》规定的民间借贷利率上限。苏普公司、汪超关于日出公司主张的违约金过高的抗辩意见，缺乏法律依据，不予采纳。苏普公司、汪超另抗辩日出公司应及时行使处置涉案货物的权利，因怠于行使该权利致使产生的额外违约金应由日出公司承担，但其未举证证明日出公司负有及时处置涉案货物的义务，故对该抗辩意见，不予采纳。

关于争议焦点四,《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 71 条第二款规定:“当事人根据上述合同约定,已经完成财产权利变动的公示方式转让至债权人名下,债务人到期没有清偿债务,债权人请求确认财产归其所有的,人民法院不予支持,但债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权的,人民法院依法予以支持。债务人因到期没有清偿债务,请求对该财产拍卖、变卖、折价偿还所欠债权人合同项下债务的,人民法院亦应依法予以支持。”据此,日出公司对涉案异丙醇主张的让与担保权利是否成立,取决于涉案异丙醇是否按照物权法的相关规定转让至日出公司名下并依法公示。《中华人民共和国物权法》第二十六条规定:“动产物权设立和转让前,第三人依法占有该动产的,负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。”涉案异丙醇属动产,归属于苏普公司,由森达美公司直接占有,苏普公司向森达美公司出具货权转移证明后,森达美公司向日出公司、日出化工公司出具货权证明,故可认定苏普公司已通过转指示交付形式将涉案异丙醇交付给日出公司、日出化工公司,两公司对涉案异丙醇的让与担保权利已成立。

至于日出公司债权与涉案异丙醇的对应性,按日出公司与苏普公司的最初交易情况,日出公司仅可就 420 万元、455

万元、345万元、216万元四笔借款分别对600吨、700吨、500吨、300吨的异丙醇成立让与担保权利。但涉案借款及担保合同约定“苏普公司以其所有的用当期借款采购的异丙醇就本合同项下债务向日出公司提供质押担保，该质物担保本协议下全部未还本金及该本金对应的利息、违约金和其他为实现债权支出的必要费用”，日出公司可据此就上述四笔债权及利息、违约金、其他必要费用对涉案2100吨异丙醇成立让与担保权利。日出化工公司则就396万元、408万元两笔借款分别对600吨、600吨的异丙醇成立让与担保权利。但苏普公司用作担保的涉案异丙醇，系不特定物，均被苏普公司提走，苏普公司庭审中确认涉案异丙醇已被其处分，日出公司、日出化工公司已丧失占有，无法再予特定化，根据标的物灭失物权消灭的法理，日出公司、日出化工公司就涉案异丙醇所成立的让与担保权利随之消灭。故对日出公司要求以苏普公司提供的剩余1830.425吨异丙醇予以折价或者变卖、拍卖就所得价款优先受偿的诉请，不予支持。

涉案借款及担保合同另就律师费承担问题作出明确约定，日出公司有权据此要求苏普公司赔偿其为实现本案债权所支付的律师费15万元。

日出公司另诉请判令森达美公司向其交付涉案1830.425吨异丙醇。日出公司与苏普公司、汪超间的涉案借款担保纠

纷，日出公司与森达美公司间的交付货物纠纷，属于不同法律关系，不宜在本案中一并审理。就该诉请，日出公司可另寻合法途径解决。故对日出公司该诉请，不予审查。

综上，日出公司要求苏普公司返还借款本金 12580147 元、利息 108640 元及相应违约金，以及赔偿律师费 15 万元的诉请，于法有据，均予以支持。汪超自愿为苏普公司债务承担连带担保责任，依法应对苏普公司的上述债务承担连带责任。依照《中华人民共和国合同法》第二百零五条、第二百零六条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条第一款的规定，判决如下：

一、被告山东大地苏普化工有限公司于本判决生效之日起十日内返还原告日出实业集团有限公司借款 12580147 元，并支付利息 108640 元及相应违约金（计算方法见附表 1）；

二、被告山东大地苏普化工有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿原告日出实业集团有限公司律师费 15 万元；

三、被告汪超对被告山东大地苏普化工有限公司上述第一项、第二项债务承担连带责任；

四、驳回原告日出实业集团有限公司其余诉讼请求。

如果未按本判决指定的期限履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条和《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适

用法律若干问题的解释》第一条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案案件受理费 113453 元，由被告山东大地苏普化工有限公司、汪超共同负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于浙江省高级人民法院。

审 判 长 杨世民

审 判 员 孟云凤

审 判 员 马 娟

二〇二〇年七月十七日

书 记 员 叶奉瑛

附一：证据目录

日出公司证据：

1.工矿产品购销合同（合同号 8180C180416-6）；

2.电子银行承兑汇票一份、货权转移证明及货权证明各一份；

以上证据 1、2，用以证明日出公司通过签订购销合同的形式，于 2018 年 4 月 17 日交付借款 396 万元，苏普公司同日将该笔借款项下标的物指示交付给日出公司，同日常森达美公司确认。

3.工矿产品购销合同（合同号 8180C180503-1）；

4.电子银行承兑汇票九份、承兑收据及货权转移证明、货权证明各一份；

以上证据 3、4，用于证明日出公司交付借款 408 万元，苏普公司将该笔借款项下标的物指示交付给日出公司，同日常森达美公司确认。

5.工矿产品购销合同（合同号 8180C180817-4）；

6.华西码头客户库存台账、货权转移证明、货权证明各一份；

以上证据 5、6，用以证明日出公司向苏普公司交付 603 吨异丙醇作价 345 万元作为借款，苏普公司将该笔借款项下标的物指示交付给日出公司，并经森达美公司确认。

7.工矿产品购销合同（合同号 8180C180423）；
8.电子银行承兑汇票、货权转移证明及货权证明各一份；
以上证据 7、8，用以证明日出公司已交付借款 420 万元，苏普公司将该笔借款项下标的物指示交付给日出公司，并经森达美公司确认。

9.工矿产品购销合同（合同号 8180C180803-1）；
10.电子银行承兑汇票、货权转移证明及货权证明各两份；

以上证据 9、10，用以证明日出公司已交付借款 455 万元，苏普公司将该笔借款项下标的物指示交付给日出公司，并经森达美公司确认。

11.工矿产品购销合同（合同号 8180C180820-2）；
12.华西码头客户库存台账、货权转移证明、货权证明各一份；

以上证据 11、12，用以证明日出公司向苏普公司交付 340 吨异丙醇作价 216 万元作为借款，苏普公司将该笔借款项下标的物指示交付给日出公司，并经森达美公司确认。

13.日出化工公司出具的情况说明，用以证明上述第一笔、第二笔借款系日出公司委托其交付。

14.QQ 聊天记录；

15.2018 年 5 月 3 日货权证明；

16.2018年8月20日货权证明；

17.SGS 检验报告；

以上证据 14 至 17，用以证明森达美公司确认存放于其处的异丙醇共计 2265.648 吨。

18.借款及担保合同，用以证明日出公司与苏普公司确认了借款由来，并就还款方式、还款时间、违约金、利息等作出约定，汪超自愿作为苏普公司担保人。

19.系统截图两份；

20.SGS 宁波库检验报告；

21.东莞三江港口储罐有限公司货物入库证明；

22.2018年8月18日货权转移证明；

以上证据 19 至 22，用以证明 2018 年 8 月 18 日、8 月 22 日，苏普公司将潍坊库的异丙醇入库至宁波库 590.845 吨、入库至东莞库 456.474 吨，其中宁波库 590.386 吨异丙醇抵债给日出公司，进而印证证据 18。

23.国内支付业务收款回单三份，用以证明苏普公司后续还款 975000 元。

24.销售合同五份，用以证明苏普公司应日出公司指示，转给日出化工公司 218 吨异丙醇用于抵债 1324710 元。

25.销售合同及台账各一份、提货单六份，用以证明苏普公司陆续支付日出公司 275738.80 元用于赎回东莞库 44.474

吨异丙醇。

26.尾号 0046 销售合同，用以证明苏普公司与日出公司约定将 30 吨异丙醇转让给日出化工公司，用于抵偿日出公司本息 164700 元。

27.尾号 0434、0321 购销合同各一份，用以证明苏普公司交付日出公司异丙醇 29.98 吨，日出公司将该货物出售用于抵债 181079.40 元。

28.提货单六份，用以证明苏普公司还款 975000 元及以 248 吨异丙醇抵债后，日出公司将 388 吨异丙醇质物还给苏普公司。

29.（2020）浙甬永证民字第 1372 号公证书，用以证明苏普公司向日出公司转移货权后，森达美公司均向日出公司出具货权证明，且森达美公司确认截止 2018 年 8 月 31 日日出公司存放其处的异丙醇计 2265.648 吨。

30.企业询证函两份，用以证明截止 2018 年 12 月 31 日，森达美公司确认其代为保管日出公司的存货数量为 2256.648 吨。

31.提货单、货物交接单、发票、银行电子回单两套；

32.（2020）浙甬永证民字第 1371 号公证书；

以上证据 31、32，用以证明日出公司可凭森达美公司出具的货权证明向其提取货物，双方按此交易方式提取货物。

33.货权证明两份、提货单一份、货物入库证明一份，用以证明森达美公司出具货权证明后，货物受让方即可开具提货单提取货物。

34.委托代理合同；

35.律师费发票；

36.律师费支付凭证；

以上证据 34 至 36，用以证明日出公司为实现本案债权支出律师费 15 万元。

森达美公司证据：

1.仓储三方协议，用以证明森达美公司与苏普公司订有仓储合同，须按苏普公司指示向其交付货物。

2.担保函，用以证明森达美公司已按照苏普公司指示向其交付全部货物。

3.码头仓储服务协议，用以证明日出公司证据 31、32 中所称的 29.98 吨异丙醇对应存货人为长海公司。

4.关于异丙醇的出库申请及往来邮件；

5.装车客户确认单及往来邮件；

以上证据 4、5，用以证明森达美公司系经长海公司同意对外放货。

苏普公司、汪超未提供证据

附二：法律依据

《中华人民共和国合同法》

第二百零五条 借款人应当按照约定的期限支付利息。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定，借款期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付；借款期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付。

第二百零六条 借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，借款人可以随时返还；贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。

《中华人民共和国担保法》

第十八条 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。

第二十一条 保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约定。

附表 1

序号	本金（元）	违约金起算日	违约金截止日	天数	月利率	违约金（元）	备注
1	3960000	2018/5/18	2018/8/18	93	1%	122760	2018.8.18 宁波辰菱库货物以物抵债，归还 4014624.8 元。用于清偿 3960000 元后，剩余 54624.8 元用于清偿 4200000 元债务本金。
2	4200000	2018/5/25	2018/8/18	86	1%	120400.00	
	4145375.2	2018/8/19	2018/8/29	11	1%	15199.71	2018/8/29-9/11 东莞三江库赎货，归还本金 2884000 元、利息 115360 元
	1261375.2	2018/8/30	2019/4/12	226	1%	95023.60	2019/4/12 归还本金 585000 元
	676375.2	2019/4/13	2019/4/17	5	1%	1127.29	2019/4/17 归还本金 195000 元
	481375.2	2019/4/18	2019/4/19	2	1%	320.92	2019/4/19 归还本金 195000 元
	286375.2	2019/4/20	2019/5/24	35	1%	3341.04	2019/5/24 货物抵债本金 129750 元
	156625.2	2019/5/25	2019/8/13	81	1%	4228.88	2019/8/13 东莞三江库赎货，归还本金 275738.8 元，用于清偿 156625.2 元后，剩余 119113.6 元用于清偿 4080000 元债务本金。
					合计	239641.44	
3	4080000	2018/6/4	2019/8/13	436	1%	592960.00	
	3960886.4	2019/8/14	2019/9/9	27	1%	35647.98	2019/9/9 货物抵债本金 164700 元
	3796186.4	2019/9/10	2019/9/10	1	1%	1265.40	2019/9/10 货物抵债 181079.4 元
	3615107	2019/9/11	2019/9/20	10	1%	12050.36	2019/9/20 货物抵债本金 184585 元
	3430522	2019/9/21	2019/9/25	5	1%	5717.54	2019/9/25 货物抵债本金 189450 元
	3241072	2019/9/26	2019/10/9	14	1%	15125.00	2019/10/9 货物抵债本金 637500 元
	2603572	2019/10/10	2019/10/11	2	1%	1735.71	2019/10/11 货物抵债本金 183425 元
	2420147	2019/10/12	实际履行之日		1%		
4	4550000	2018/9/9	实际履行之日		1%		
5	3450000	2018/9/18	实际履行之日		1%		
6	2160000	2018/9/25	实际履行之日		1%		