



漢坤律師事務所

# 汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2016年4月11日

## 争议解决

### 商业物业租赁合同纠纷疑难问题及司法实践

廖荣华 | 廖海清

商业物业的租赁（如购物中心、大型超市、酒店等）往往具有签订时间早（开发商一般在商场建设前期就已经开始招商并签约）、租赁期限长（通常为法律允许的最长租期）、双方投资金额大等特点，这些特点可以说是商业物业租赁纠纷多发的主要背景。尤其是近年来传统零售业受电商冲击，作为出租方的开发商因调整商场或商业综合体的整体布局和定位而决定提前解除合同或推迟交付物业、承租方因业务萎缩或战略规划调整而提前关店或延迟入驻等现象屡见不鲜，纠纷在所难免。在此类纠纷中，关于商场整体开业率的违约责任、免租期租金损失赔偿、以不可抗力为由解除合同、单方面扣除履约保证金、主张调整违约金、要求赔偿可得利益损失等往往成为各方争议的主要问题，而这些问题在司法实践中也呈现不同的裁判结果，值得加以研究和探讨。

汉坤商事争议组在近几年中处理了大量的有关商业物业租赁合同纠纷的诉讼和仲裁案件，积累了丰富的实战经验。现结合案件处理的实务经验及相关法律或司法规定，并对相关裁判文书进行分析和整理，就商业物业租赁合同纠纷中常见疑难问题及司法实践观点进行梳理和归纳，以期对相关业者或同行在处理类似纠纷中有所裨益。

#### 一、关于开业日、商场整体开业率和免租期的问题

在商业物业租赁中，承租方基于自身的经营特点通常需要在接收物业后进行一段时间装修后方正式开业，而出租方也同意免收装修期间的租金以培育商业氛围和促进招商，由此租赁合同中会涉及开业日（包括商场整体开业日和承租方商铺开业日）、商场整体开业率、免租期等约定。

关于开业日常见的问题是，仅约定承租方的开业日，但对出租方商场整体开业条件约定不明，承租方因商场整体商业气氛不佳而不愿承担开业经营风险时，能否延迟开业或主张解除合同？通常认为，在租赁合同对商场整体开业条件约定不明的情况下，承租方实际上承担相应的商业风险，承租方要求解约或推迟开业缺乏合同依据，法院通常不予支持。例如，在(2013)高

民提字第 2066 号“北京汉拿山故乡餐饮有限公司诉北京华瀛置业房地产开发有限公司租赁合同纠纷”民事判决书中，承租方基于出租方在租赁合同中承诺的“场地建筑物的主体结构及公共区域处于良好状态”，认为出租方经营的营业场所全无商业氛围，并以其未提供适合经营所需要的周边公共区域为由要求解除合同，但在一审、二审和再审程序中均被法院驳回，主要理由是承租方的主张缺乏合同依据且事实主张不成立（因涉案商业中心已有大型超市入驻而事实上已经具备一定的商业氛围）。

关于商场整体开业率的问题，出租方对商场整体开业率进行了承诺，并以此作为承租方开业的条件，则出租方很有可能因此承担违约责任。通常来说，商场整体开业率与各商铺的开业情况密切相关，出租方实际上可能无法控制商场的整体开业率。出租方在租赁合同中对整体开业率进行明确承诺的情况下，事实上承担了其中的商业风险。承租方在商场内其他店铺尚未开业的情况下，很有可能基于自身经营风险的考虑，推迟对于店铺的装修投入及开业日，而出租方因始终未达到其保证的整体开业率而无法要求各店铺开业，从而有可能陷入恶性循环，直至最终承担违约责任。

关于免租期常见的问题是，因承租方原因导致租赁合同解除时，出租方是否有权要求承租方支付免租期的租金或赔偿租金利益损失？在司法实践中，如租赁合同约定免租期并且以租赁合同按期限完全履行为其前提条件，则法院通常会支持出租方要求全部或按比例赔偿免租期租金的主张。在双方对免租期未明确约定限制性条件时，各地司法实践存在一定差异，我们注意到上海法院大多倾向于基于公平原则支持出租方的全部或部分的免租期利益的主张。

## 二、关于不可抗力的问题

《合同法》上的不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况，其法律效果一方面是构成《合同法》第 94 条规定的法定解除权，另一方面是构成《合同法》第 117 条中合同履行不能的法定免责事由。在商业物业租赁合同履行过程中，比较常见的是一方以法律、政策或行政审批、政府命令等原因导致合同目的不能实现为由要求解除合同或免责，而该等理由是否属于不可抗力则成为双方争议的焦点。

在租赁合同签订后，由于法律法规等抽象行政行为的出台或变更导致合同不能履行时，一方援引不可抗力条款一般并无太大争议；而行政审批、政府命令等具体行政行为是否构成不可抗力则存在一定的争议和不同司法判决结果。严格从法理上来说，具体行政行为允许当事人通过行政复议、行政诉讼的途径进行救济，从而可能达到撤销或改变的效果，并非不能改变或克服的客观情况，因而并不属于法律定义的不可抗力事件。但是，司法实践中存在为数不少的认定此类行为构成不可抗力的判决，包括因城市景观整治而对出租方下达的整改要求、政府征用行为等。

另外，具体行政行为经常与情势变更、因第三人原因导致违约等情形交织在一起，在实践中的确容易引发争议。在(2013)粤高法民二提字第 15 号深圳市世纪工艺品文化市场有限公司与深圳欧上美居投资有限公司房屋租赁合同纠纷再审申请案中，双方的争议焦点在于政府调整租

赁房地产法定用途的决策是否构成不可抗力。二审法院认为政府决策与常见的构成不可抗力的自然灾害、社会异常事件存在根本区别，对上诉人不可抗力的观点未予采纳，而认定上诉人系因第三人原因（政府决策）造成违约，应向被上诉人承担违约责任。然而，在该案再审程序中，广东省高院认定涉案政府决策虽不具有不可抗力要求的客观性，但确实导致合同赖以成立的基础发生变化，且政府的社会管理行为明显区别于商业风险，从而依情势变更原则解除合同，推翻了二审法院的结论。

### 三、关于履约保证金的抵扣及与违约金并存的问题

履约保证金是商业物业租赁合同中的常见条款，双方通常会对履约保证金的抵扣或归还作出相关约定。通常认为，履约保证金是承租方缴存给出租方的用于担保合同履行的款项，属债权意义上的让与担保，当承租方发生违约行为且属于履约保证金的适用范围时，出租方有权根据合同约定予以相应抵扣。值得注意的是，履约保证金的抵扣条款，如合同中约定出租方有权或自动从履约保证金中抵扣承租方欠付款项时，出租方以欠付租金或费用为由解除合同时应当慎重，需审查履约保证金是否已不足以抵扣欠付款项、以及是否因此触发法定或约定的解除权。换言之，如果履约保证金足够抵扣欠付款项的情况下，则出租方可能无权解除合同。

承租方违约的情况下，出租方是否可以根据合同约定同时主张没收履约保证金并主张支付违约金，在司法实践中存在不同的观点。通常认为，一方面取决于合同中对没收履约保证金的具体规定，如其与违约金指向内容不一样，则并存问题不大；如均指向同一内容，履约保证金实质上转化为违约金的性质，当承租方主张存在重叠性赔偿和违约金过高时，法院可能会视情况对违约金进行调整。当然，如果明确履约保证金具有定金的性质，则其与违约金不能同时主张，而只能由守约方选择其中一项进行主张。

### 四、关于违约金过高的问题

在商业物业租赁合同中常见对违约金数额或计算方式进行约定，并同时要求违约方赔偿另一方产生的实际损失的条款。在司法实践中，当事人提出的请求通常表现为单列设计费、装修费、中介费等各项损失，并同时要求支付解约违约金。

通常认为，商业物业租赁合同的双方均为商事主体，其缔约能力、风控能力和担责能力等方面比一般民事主体强，因此司法实践中原则上应尊重各方的意思自治。例如，上海市高级人民法院 2009 年发布的《关于商事审判中违约金调整问题的意见》要求法院在审查违约金调整请求时应注意尊重当事人意思自治，审慎作出违约金过高的认定，举证责任上要求调整一方的当事人提供违约金缺乏公平性的相应证据。在司法实践中，也呈现出这一观点。例如，在(2011)沪二中民二(民)再字第 5 号上海永润置业发展有限公司与上海易初莲花连锁超市有限公司租赁合同纠纷一案中，合同双方均约定“违约方应支付第一年租金 2 倍的违约金，并赔偿实际经济损失”，一审法院判决认为，租赁房屋是用于开设大型超市，在双方约定租期长达 20 年的情况下，任何一方违约对其他一方造成的损失都是巨大的，该条款是双方在综合考虑合同租赁物的特殊性和违约解除合同的后果后所形成的合意，且于法不悖，对违约方要求调整违约金的理

由不予支持，二审法院也认为双重责任约定是当事人真实意思表示，亦是对违约导致严重后果的特别规定，双方明知且明确承诺，应予以支持。

在一方主张违约金过高的情况下，与之相随的是如何认定违约损失的问题。在违约损失金额难以确定的情况下，我们并未发现全国统一适用的法律规则。但是，有关地方法院出台的司法文件中倾向于以贷款利率作为调整违约金的标准。例如，重庆市高级人民法院 2011 年发布的《关于审理合同纠纷案件若干问题的指导意见(一)(试行)》规定，当事人约定的违约金数额不超过以未履行部分为基数，按人民银行同期贷款基准利率 4 倍计算的利息额的，人民法院可不予调整，超过部分，不予支持。上海市高级人民法院 2009 年发布的《关于商事审判中违约金调整问题的意见》第九条规定，原则上应参考不超过银行同类贷款利率四倍的标准进行相应调整。另外，根据公开查询的案例，在出租方要求承租方支付逾期付款违约金的情况下，上海法院通常以欠付租金为基础，根据银行贷款利率 4 倍标准进行调整。

## 五、关于可得利益损失的问题

商业物业租赁中的可得利益损失性质上属于经营损失，在承租方违约导致合同解除的情况下，未履行部分的租金收益可以视为出租方的可得利益损失；在出租方违约导致合同解除的情况下，承租方寻找替代物业的周转期损失、合同正常履行情况下的经营收益等可以视为承租方的可得利益损失。最高人民法院 2009 年发布的《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》对可得利益损失的认定做出了原则性规定：要求综合运用可预见规则、减损规则、损益相抵和过失相抵规则。有部分省市的高院则以司法文件的形式作出了指引。例如，北京市高级人民法院 2003 年发布的《关于审理房屋租赁合同纠纷案件若干疑难问题的解答》规定，原则上支持出租方房屋闲置期间和承租方寻找替代物业期间的损失，且在损失数额无法确认时推定为租金损失，但最长不得超过 6 个月；而江苏省高级人民法院 2008 年发布的《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件若干问题的意见》也作出了类似规定：允许出租方主张房屋闲置期间损失和将租赁物商用的承租方主张合理期限内的经营损失，原则上不超过 6 个月。

在司法实践中争议较大的是承租方的可得利益损失（经营损失）的计算问题。可得利益损失不仅要求具有主观上的可预见性，还需要有客观上的相对确定性，但承租方的经营损失往往更多受到自身经营策略和市场、商业风险等多种因素影响，与出租方的违约行为不一定存在确定和必然的因果关系，是否能得到法院的支持面临较大的不确定性。司法实践中，已经入驻经营或者财务制度比较规范的连锁经营者提出的可得利益损失得到支持的可能性相对较高，因为其提出的相关证据较容易得到法院的采信。例如，在(2013)淮中民终字第 0154 号泽盛浦房地产开发有限公司与淮安苏宁电器有限责任公司房屋租赁合同纠纷上诉案中，法院认可苏宁电器公司在淮安市的 5 家门店前 3 年税务机关的纳税申报表计算其利润损失。值得注意的是，在已主张延期违约金或解约违约金、实际损失等的情况下，可得利益损失的主张通常会被法院相应调整或驳回。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**廖荣华律师**（+86-21-6080 0990; [andy.liao@hankunlaw.com](mailto:andy.liao@hankunlaw.com)）联系。