**初彦军诉吉林省中鹏房地产开发有限公司、松原市盛和置业有限公司、胡勇**

**房屋买卖合同纠纷一案**

关键词 合同相对性原则 委托关系 隐名代理 广告宣传 要约邀请

裁判要点

在同一案件中存在多个当事人并且各当事人之间分别存在不同法律关系的，应当依照合同相对性原则确定各方当事人之间的权利义务。代理人应当依据委托代理合同的约定在代理权限范围内以委托人的名义对外实施代理行为，如果代理人以自己的名义在委托人的授权范围内与第三人实施法律行为则应认定为隐名代理，委托人对于隐名代理行为产生的法律后果不承担责任。广告宣传是企业为了吸引消费者而实施的一种营销手段，其法律性质属于要约邀请，因此在法律实践中不应将广告宣传视为要约而认定为合同的内容。

相关法条

1.《中华人民共和国民法总则》第一百六十七条。

2.《中华人民共和国合同法》第四百零三条。

3.《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第三条。

基本案情

2015年2月5日，中鹏公司以出让的方式取得了松原市城区2014-38号地块的使用权，用于房地产开发建设。2016年5月，中鹏公司发现有人在2014-38号地块上设置围栏、展台并放置杂物，遂向公安机关报案，在得知上述行为系胡勇、盛和公司所为后，中鹏公司要求胡勇、盛和公司撤出场地，盛和公司、胡勇于2016年8月23日出具承诺书一份，承诺无条件撤出场地，胡勇、盛和公司未履行承诺。2016年9月30日，中鹏公司（甲方）与盛和公司、胡勇（乙方）签订《协议》一份，约定：“因乙方熟悉松原市情况，现就乙方协助办理该项目房屋销售事宜，达成协议如下：第一条协助销售目标，1、2016年10月30日前，乙方协助甲方销售回款3千万元；2、2017年5月31日前，除第一条第1款已收回资金外，乙方协助甲方收回2017年5月31日前甲方对该项目投入的包含土地出让金（8874万元）、税费（包括印花税、契税448.2万元）等其他与项目相关的全部资金。第二条收回资金方式，1、第一条第1款约定汇款均应为项目开发建设房屋的预（销）售款，均由甲方派驻财务人员收取，并签订与销售房源相对应的相关协议。2、现场销售活动由甲方人员直接实施。3……第三条项目经营主体，1、在协助目标实施之前，该项目所有经营行为，包括手续办理、与第三方的合同、协议、票据均以甲方为主体。2、乙方在协助甲方销售期间不得以个人或其名下企业与第三方签订任何有关该地块的合同、协议、票据，不得自行收取或者以甲方名义私自收取包括房屋销（预）售款在内的任何款项，否则视为乙方违约，甲方可以终止本协议。3……第四条、协议终止条件……2、乙方以个人或其名下企业名义与第三方签订任何有关该地块的合同、协议或者以该项目名义私自收取包括房屋销（预）售款、履约保证金在内的任何款项。注：如有以上情况发生，甲方有权无条件解除本协议，该项目由甲方继续自行开发建设，并由甲方自行履行与已交付购房款的购房人之间的相关协议。乙方无条件终止该项目的所有经营行为，乙方有关该项目的所有投入及各种损失由乙方自行承担。乙方未经甲方书面同意的所有行为及因此产生的一切后果均与甲方无关，由乙方自行处理……”。

2016年8月至11月间，盛和公司以自己名义，为水畔龙庭项目对外签订了广告宣传合同、工程设计合同、代理销售合同等。2016年10月31日初彦军（甲方）与盛和公司（乙方）签订委托代建协议，该协议约定经甲方同意，乙方为甲方代建约100平方米门市一套，该住宅位于乙方所规划3栋东8门市，单价为6000元，总价款为600000元。2016年10月31日盛和公司给初彦军出具金额为300000元购房款收据一枚。协议约定房屋于2017年12月31日交付使用。

中鹏公司以盛和公司没有完成协议约定的义务为由向吉林省长春市中级人民法院起诉解除双方之间的协议。吉林省长春市中级人民法院（2018）吉01民终523号民事判决认定，2016年8月至11月期间，盛和公司以自己的名义为水畔龙庭项目对外签订了广告宣传合同、工程设计合同、工程勘察合同、工程测量合同、代理销售合同，并与案外人谢学全签订了土方回填施工合同。同时该判决认定了中鹏公司与盛和公司、胡勇签订的《协议》性质为代销合同,而非房地产合作开发合同，该合同有效并判决予以解除。

裁判结果

初彦军向吉林省松原市宁江区人民法院起诉请求法院确认其与盛和公司签订的委托代建协议无效，并判令中鹏公司、盛和公司、胡勇向其返还300000购房款及利息。吉林省松原市宁江区人民法院依照《最该人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第一条、《中华人民共和国合同法》第五十二条、第五十八条之规定于2018年9月18日作出（2018）吉0702民初4508号民事判决：一、初彦军与盛和公司于2016年10月31日签订的委托代建协议无效；二、盛和公司于本判决生效后立即返还初彦军购房款300000元，并自2016年10月31日起至返还之日止按照中国人民银行同期贷款利率付息；三、驳回初彦军的其他诉讼请求。如果盛和公司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》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费2900元，由盛和公司负担。初彦军不服，向吉林省松原市中级人民法院提起上诉。经吉林省松原市中级人民法院2019年第7次审判委员会会议决定，吉林省松原市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项之规定于2019年6月20日作出（2019）吉07民终392号民事判决：驳回上诉,维持原判。

裁判理由

合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。根据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》）第十二条规定，合同的内容由当事人约定，包括当事人的名称或者姓名住所等内容。本案中，初彦军与盛和公司签订《委托代建协议》标注的主体为初彦军与盛和公司，双方对法律关系性质均认可系名为代建实为商品房买卖。根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二条 “出卖人未取得商品房预售许可证明，与买受人订立的商品房预售合同，应当认定无效，但是在起诉前取得商品房预售许可证明的，可以认定有效”的规定，盛和公司未取得预售许可即以自己名义预售商品房，故其与初彦军签订的《委托代建协议》系无效合同。原审根据《合同法》第五十二条规定，认定合同无效，并根据《合同法》第五十八条“合同无效或被撤销后，因该合同取得的财产应当予以返还……” 规定，依照合同相对性原则，判令盛和公司返还收取上诉人的购房款及赔偿利息损失，并无不当。

关于初彦军上诉主张中鹏公司与盛和公司之间存在代理关系，中鹏公司委托事项违法、合同无效，应与盛和公司共同承担连带责任问题。因双方基于融资目的所签订的《协议》具有代销合同性质，协议的内容并不违反效力性强制性法律规定，应当属于有效合同。且该《协议》经长春市中级人民法院（2018）吉01民终523号生效民事判决予以解除，亦印证该《协议》系有效合同。作为具有建房资质独立法人的盛和公司以自己名义与初彦军签订《委托代建协议》，自行收取并支配售楼款，是作为独立合同主体行使合同权利义务的体现。结合盛和公司在2016年8月至11月期间，均是以自己的名义对外签订水畔龙庭项目的广告宣传合同、工程设计合同、工程勘察合同、工程测量合同、代理销售合同、土方回填施工合同等系列行为看，其已将自己作为该项目的开发人，行使了商品房买卖合同的出卖人权利，以自己名义将尚未建成的房屋向社会出售，而并未以代销人身份履行受托人义务，其行为亦未得到中鹏公司的事后追认，应当独立承担民事责任。中鹏公司与盛和公司《协议》解除前，双方应当按照约定行使权力，履行合同义务，中鹏公司不应对盛和公司违反约定对外独立签订的合同承担责任。故本案不能适用《中华人民共和国民法总则》第一百六十七条 “……被代理人知道或者应当知道代理人的代理行为违法未做反对表示的,被代理人和代理人应当承担连带责任”规定，上诉人主张中鹏公司委托事项违法应承担连带责任的理由不能成立。

关于初彦军上诉提出盛和公司与中鹏公司之间系隐名代理关系，在盛和公司披露中鹏公司的委托人身份后，应由中鹏公司作为被代理人承担连带责任的问题。本院认为，所谓“隐名代理”是指代理人以自己的名义在委托人的授权范围内与第三人订立合同，依法产生代理的法律效果。隐名代理的适用前提是“代理人在委托人的授权范围内与第三人签订合同”，本案中根据双方《协议》约定“开发建设房屋的预（销）售款，均由甲方（中鹏公司）派驻财务人员收取，并签订与销售房源相对应的相关协议……该项目所有经营行为，包括手续办理、与第三方的合同、协议、票据均以甲方为主体……乙方（盛和公司、胡勇）未经甲方书面同意的所有行为及因此产生的一切后果均与甲方无关，由乙方自行处理……”盛和公司违反其与中鹏公司上述约定，在《协议》并没有约定销售价格的情况下 ，以自己名义对外签订合同并收取价款，属于超越代销合同约定权限，其本身不属于代销行为，更不是代理或隐名代理行为，故中鹏公司不应对初彦军承担返还义务。即使适用上诉人观点盛和公司构成隐名代理，也存在着初彦军只能在盛和公司或中鹏公司之间选择一方主张返款，而不能主张连带责任。而上诉人在一审中按照合同相对性主张盛和置业公司返款，中鹏公司承担连带责任，即是选择了盛和置业返款。退一步讲，即使初彦军仅主张中鹏公司退还房款，根据《合同法》第四百零三条“……第三人选择委托人作为合同相对人之后，委托人亦可以向第三人主张其对受托人的抗辩” 因盛和公司违反《协议》自行销售并取得房款，中鹏公司未取得售房款，其享有对盛和公司追究违约责任的抗辩权，亦享有对初彦军拒绝返还房款的抗辩权。故上诉人要求中鹏公司以被代理人身份承担连带责任的主张，有悖于《合同法》关于隐名代理的规定，本院不予支持。

关于初彦军提出的因盛和公司在广告中存在“中鹏盛和地产，强强联手开发”、“开发商：中鹏地产＆盛和地产”等宣传内容，故应由中鹏公司承担连带法律责任的上诉主张问题。因案涉广告宣传内容属于要约邀请，并不符合《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第三条所规定的可以认定为“要约”并可作为合同内容的构成要件，故盛和公司在广告中的上述宣传内容并未成为案涉《委托代建协议》的合同内容的一部分，中鹏公司并未在《委托代建协议》中签字，亦未收取房款，故不应承担连带返款责任。

关于胡勇是否应承担连带责任问题。胡勇作为盛和公司的经理参与盛和公司与上诉人之间商品房买卖合同的签订及履行，系公司工作人员履行职务行为，同时盛和公司亦承认收到上诉人交纳的购房款并给其出具购房收据系公司行为，本案诉讼中，无证据证明盛和公司与胡勇个人存在财产混同的情况，故原审认定胡勇在本案中属于职务行为，不应承担责任并无不当。

综上，初彦军的上诉理由不能成立，应当予以驳回。