律师诉讼案例

一、案例基本信息采集

案例类型：律师诉讼案例

业务类型：商品房预售合同纠纷

法院判决时间：2019年11月23日、2020年11月6日

法院名称：南宁市良庆区人民法院一审

南宁市中级人民法院二审

代理律师姓名： 麦淑芳、黄可忠

律师事务所名称： 广西国海律师事务所

供稿：广西国海律师事务所 麦淑芳

审稿（实名，逐级）：

检索主题词：商品房预售、表见代理、诈骗、涉及经济犯罪

二、案例正文采集

韦某某、钟某某与南宁某某房地产开发有限公司商品房预售合同纠纷案

【案情简介】

2017年5月17日，原告韦某某在被告公司某售楼部看房时，覃某某（佩戴被告公司工作牌、穿有被告公司工作服）告知有内部房源可以更名出售，原告了解有关情况后表示自愿购买。同日，覃某以被告公司的名义与韦某某就涉案房产签订了《认筹协议书》（有被告公司盖章、有其他工作人员签字），并向覃某转账支付50000元作为优惠登记金，覃某出具收款核对单，载明涉案房屋购房定金。2017年5月21日，韦某与韦某妻子钟某到被告公司楼盘售楼部，由被告公司工作人员廖某接待并签订涉案房屋《认购书》（有被告公司盖章）。韦某在售楼部刷卡支付购房款未果，覃某陪同韦某到售楼部旁某银行自动柜员机办理首付款转账手续，首付款40余万支付至覃某的个人账号。随后，覃某出具三张交款核对单，载明支付款项为购房首付款、公共维修资金及预告登记费。随后韦某多次联系覃某办理签订《商品房买卖合同》，覃某以各种理由推诿。2017年底2018年初，韦某到售楼部找覃某被售楼部工作人员告知覃某早已离职，被告公司查询档案后表示涉案房屋的买受人并不是韦某，被告公司并不清楚韦某与覃某之间的事情，建议韦某去找覃某处理此事。韦某联系覃某未果，随后去派出所报案。2018年6月，覃某到派出所自首，供述其自2017年5月底从被告公司离职，离职后从事售楼中介；其在2017年5月至2018年5月，以出卖被告公司房子为由，骗取了12个客户（含韦某）约350万元，随后将所有款项用于网络赌博。后覃某因涉嫌诈骗罪被检察机关提起公诉。

韦某及其妻子钟某遂委托广西国海律师事务所麦淑芳律师、黄可忠律师代理本案提起诉讼，要求解除与被告公司签订的《认筹协议》《认购书》，并退回购房款50余万元。

【代理意见】

代理人认为，本案为商品房预售合同纠纷案件。韦某、钟某有权要求解除与被告公司签订的《认筹协议》《认购书》，并要求被告公司返还购房款。理由如下：

一、覃某被追究刑事责任不影响韦某向被告公司主张权利。

本案是典型的刑民交叉的案件。根据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第一条的规定，同一公民、法人或者其他经济组织因不同的法律关系，分别涉及经济纠纷和经济犯罪嫌疑的，经济纠纷案件和经济犯罪案件应当分开审理。本案中，韦某与被告公司之间的《认筹协议书》《认购书》是否合法有效，与覃某是否构成诈骗犯罪分属不同的法律关系，依法应当分开审理。

二、韦某与被告公司之间的《认筹协议书》《认购书》为合法有效的合同。韦某签约购房的目的无法实现，可以诉请解除合同并要求被告退回购房款。

首先，涉案的《认筹协议》、《认购书》上均盖有被告公司的公章，签约地点在被告涉案房屋售楼部、签约接待人为佩戴被告公司工作牌、穿着工作制服的工作人员（第一次是覃某，第二次是被告其他工作人员廖某），且在工作时间签订。韦某有充分理由相信，其与被告签订的《认筹协议》、《认购书》是被告的真实意思表示。

其次，韦某与被告公司是在2017年5月17日签订的《认筹协议》，在2017年5月21日签订《认购书》。如被告公司不认可韦某的购房行为，其不应在4天后与韦某签订《认购书》。

再次，韦某与被告公司签订《认购书》时，是由被告工作人员廖某接待的，并不是覃某。韦某是在被告多个工作人员的协助下完成涉案两份协议的签订。

最后，韦某向覃某个人账号支付购房款行为不能作为被告免责的理由。韦某签订《认筹协议》时支付的第一笔定金已经是支付给覃某，覃某在出具收款核对单时，有被告其他工作人员签字。在签订《认购书》时，是因为被告公司刷卡机故障无法刷卡，故而应被告公司工作人员要求支付至覃某账号。加上此前支付定金时也是支付至覃某账号的，韦某认为被告公司授权覃某收款，其主观上并无任何过错。

综上所说，钟某、韦某有理由相信覃某是代表被告公司与原告签订了《认筹协议》、《认购书》并收取了涉案款项。韦某、钟某已经尽到了一个普通购房者的合理注意义务，故本案应该认定覃某的行为构成表见代理。涉案的《认筹协议》、《认购书》合法有效，对被告公司有法律约束力。

三、本案中，被告公司内部管理不规范，使得覃某得以实施诈骗，被告公司具有明显过错，依法应当承担责任。

在本案中，被告公司存在盖有公司公章的空白文书管理不规范，导致覃某可以自行随意领取盖有公司公章的《认筹协议》、《认购书》；对于人员管理不规范，导致覃某在离职后近一年期间内持续佩戴被告公司工作牌、穿着被告公司工作服，在被告公司售楼部实施诈骗行为；对于财务收款管理不规范，出现利用非公司对公账号收款等行为。被告公司上述行为符合《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第5条第二款规定。在覃某实施诈骗行为时，被告公司未能及时识别与处置，放任其以公司名义在售楼部“销售”，被告公司没有尽到监管的义务。即使法院认定涉案协议没有法律效力，被告公司也应当承担过错赔偿责任。

【判决结果】

2019年7月23日，南宁市良庆区人民法院一审立案，一审法院经开庭审理，于2019年11月23日作出一审判决，判令被告公司偿还韦某、钟某一半购房款即259273元。韦某与钟某决定接受一审判决结果，不上诉。被告公司认为一审法院严重违反民事诉讼程序，认定事实不清，适用法律错误，遂提起上诉。2020年11月6日，二审法院作出终审判决，认为一审法院未违反相应的诉讼程序，且认可代理人一审代理意见，覃某构成表见代理，公司应全额偿还韦某、钟某购房款。鉴于韦某、钟某未提起上诉，二审依法不予以改判，维持一审法院判决，驳回上诉。

【裁判文书】

一审法院对本案争议焦点及相关事实的评议认定：

1. 本案民事部分是否应当根据“先刑后民”的审判原则，待覃某涉嫌诈骗犯罪案件审理终结后，再恢复审理。

本案一审期间，覃某涉嫌诈骗的刑事案件尚未审结。但根据《最高人民法院关于审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第一条，同一公民、法人或其他经济组织因不同的法律事实，分别涉及经济纠纷和经济犯罪嫌疑的，经济纠纷案件和经济犯罪嫌疑案件应当分开审理。本案中，覃某某以被告公司的名义订立合同的行为涉嫌刑事犯罪，合同相对人两位原告请求被告公司承担民事责任，民事诉讼和刑事诉讼的法律主体和法律关系并不相同，本案与刑事案件应当分开审理。因此，对被告公司关于中止本案审理的意见，一审法院不予采纳。

1. 涉案的协议是否合法有效。

一审法院认为，被告公司并无与韦某、钟某订立认筹、认购合同的意思表示，双方当事人之间并无认筹、认购的合意，不存在相应的合同关系。故本案的《认筹协议书》、《认购书》均未成立，韦某、钟某请求解除上述两份合同，无事实依据，一审法院不予支持。

1. 被告是否需要承担返还购房款的责任。

根据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第五条第二款的规定，行为人私刻单位公章或者擅自使用单位公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书以签订经济合同的方法进行的犯罪行为，单位有明显过错，且该过错行为与被害人的经济损失之间具有因果关系的，单位对该犯罪行为所造成的经济损失，依法应当承担赔偿责任。在本案发生期间，覃某以被告公司工作人员的身份出入被告公司售楼部以及内勤办公室，使用被告公司的空白合同与原告签订认购合同，使韦某、钟某误以为覃某某是在履行被告公司职务，从而导致两位原告的损失。上述情形之所以能够发生，覃某的主观故意固然系主要原因，但也与被告公司规章制度不健全、人员监管不力密不可分。故被告公司在本案中具有明显过错，应对韦某、钟某的损失承担赔偿责任。两位原告在付款时未尽到审慎义务，将房款支付给覃某个人而非被告公司，存在一定的过错，对本案的损失亦承担相应的民事责任。

综上，一审法院遂做出一审判决，判令被告公司返还韦某、钟某一半购房款259273元，驳回其他诉讼请求。

被告公司不服，提起上诉，二审法院经开庭审理，认定如下：

1. 关于涉案合同的效力以及责任问题。
2. 覃某的行为认定。《中华人民共和国合同法》第四十九条规定“行为人没有代理权、超越代理权或代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”首先，从覃某某供述及被告公司售楼部其他工作人员陈述，覃某曾是售楼部的工作人员。本案中，覃某在工作期间、佩戴销售工作证、穿着工作服，自由出入售楼部，向钟某、韦某介绍出售的房子。其次，覃某在售楼部出售房子有售楼部其他工作人员配合以及提供便利。再次，覃某某给钟某、韦某签字的《认筹协议书》、《认购书》均加盖了被告公司的真实印章。据上述理由，覃某的行为有代表被告公司的客观表征，钟某、韦某有理由相信覃某代表被告公司与其签订认筹、认购书，即使钟某、韦某按覃某要求将款项最终转给覃某，也不能改变覃某代表被告公司的外观行为，钟某、韦某已经尽到一个普通购房者的审慎注意义务。如果被告公司认为覃某非公司员工而是诈骗客户，那么覃某某这种行为，被告公司是很容易监管或识别，多个环节只需稍加注意或落实常规的管理都可以阻挡，但被告公司却任由其行，直到（刑）案发，说明被告公司缺乏起码监管或放任，让一个其认为冒充公司业务员的人如公司业务员般地自由穿行在售楼部出售房子。在这种情况下，苛求普通购房者具有超常的识别能力去识别覃某是否冒充公司员工诈骗，显然有失公允，也不是法律所追求的公平、公正。故本案无证据证明钟某、韦某知道或者应当知道覃某不能代表被告公司的情况下，应该认定覃某的行为构成表见代理。

（二）如果覃某的行为构成诈骗罪，是否影响案涉协议的效力。刑事责任和民事责任在保护法益、证明标准、归责原则、责任形式等方面存在不同，刑事认定的事实在民商事领域的法律效力应根据民商事法律规定进行认定。尽管覃某涉嫌诈骗的刑案还未有最后生效的判决确认，但即便覃某刑事构成诈骗罪，并不当然导致合同无效。本案中，钟某、韦某被欺诈签订认筹、认购协议，欺诈行为损害的是私主体的私利益，依据《中华人民共和国合同法》第五十四条规定“下列合同，当事人一方有权请求人民法院或仲裁机构变更或者撤销：.......一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或仲裁机构变更或者撤销。”依据上述规定，涉案认筹、认购协议应认定为可撤销合同，在撤销权人钟某、韦某不行使撤销权的情况下，该协议应该认定为有效。被告公司不履行合同义务构成违约，应该承担违约责任。由于被告公司不与钟某、韦某签订商品房买卖合同，导致合同目的不能实现，钟某、韦某可以依法主张解除《认筹协议书》、《认购书》，并要求退还购房款518546元及利息损失。但由于钟某、韦某未提起上诉，二审对此不予改判。依据二审不加重上诉人负担的原则，一审判决被告公司仅返还钟某某、韦某某购房款259273元，本院应予维持。

二、关于一审是否违反民事诉讼程序的问题。

（一）本案中，覃某以被告公司名义订立合同的行为涉嫌刑事犯罪，合同相对人钟某、韦某请求被告公司承担民事责任，参照《全国法院民商事审判工作会议纪要》关于“128.同一当事人因不同事实分别发生民商事纠纷和涉嫌刑事犯罪，民商事案件与刑事案件应当分别审理，主要有下列情形：.......（2）行为人以法人、非法人组织或者他人名义订立合同的行为涉嫌刑事犯罪或者刑事裁判认定其构成犯罪，合同相对人请求该法人、非法人组织或者他人承担民事责任的；.....”的规定，本案与刑事案件应当分开审理。

（二）虽然覃某涉嫌诈骗刑事案件尚未审结，但对钟某、韦某而言，其是有合理理由相信覃某具有代理权，其是与被告公司签订及履行合同，该签订和履行的法律事实在钟某、韦某与被告公司之间引发的民事法律关系，钟某、韦某基于该民事法律关系以被告公司为被告提起民事诉讼，该民事诉讼与刑事诉讼的法律主体和法律关系并不相同，两种诉讼互不影响，本案不必以刑事案件的审理结果为依据。故本案不应中止审理。一、二审审理并未违反程序。

三、关于刑事退赔与民事判决履行是否存在法律冲突问题。

本案民事案件本因由被告公司退还钟某、韦某购房款518546元及利息损失，但由于钟某、韦某未上诉，故本院维持一审确定的由被告公司退还钟某、韦某购房款259273元。因本案存在民刑交叉的情形，在被告公司主动履行本案项下的给付义务或本案已经执行完毕后，钟某、韦某的民事权益将得到部分救济，但其民事权益（指518546购房款）还未得到全部救济，在此情形下，因覃某是民事责任的最终责任人，在另案覃某涉诈骗的生效刑事判决明确进行退赔后，在执行中，退赔款应该在259273元范围内先退还给钟某某、韦某某。超出259273元的退赔款应该给付给被告公司。也就是说，钟某、韦某所应得到的款项不应超过518546元，以避免民事权利人（钟某某、韦某某）双重受偿。因此本案民事判决履行与刑事退赔并不存在法律冲突。一审虽未明确该项事项存在，但该不当不影响本案实体审理结果。

综上所述，二审法院驳回上诉，维持原判。

【案例评析】

1. 表见代理行为下合同效力以及责任的认定。

根据《民法典》第一百七十二条的规定行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。

本案中，覃某穿着被告工作服、佩戴工作牌、在被告公司涉案房屋售楼部的工作时间，且在被告公司其他工作人员协助下，签订了盖有被告公司公章的涉案协议，即使钟某某、韦某某按覃某某要求将款项最终转给覃某某，也不能改变覃某某代表被告公司的外观行为。因此，本案中，覃某的行为构成表见代理。

构成表见代理的，涉案合同对被告公司有法律约束力。被告公司应该积极履行自己的义务，根据《民法典》第五百七十七条的规定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。

1. 刑事案件一审判决已经确认退赔责任主体，但民事案件中判决被告公司退还房款责任是否相互冲突？

首先，根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》关于“128.同一当事人因不同事实分别发生民商事纠纷和涉嫌刑事犯罪，民商事案件与刑事案件应当分别审理，主要有以下的情形：（2）行为人以法人、非法人组织或者他人名义订立合同的行为涉嫌刑事犯罪或者刑事裁判认定其构成犯罪，合同相对人请求该法人、非法人组织或者他人承担民事责任的规定”，本案的民事诉讼应当与刑事案件分开审理。

其次，本案存在民刑交叉的情形，在被告公司主动履行了本案的给付义务或本案已经执行完毕后，钟某某、韦某某的民事权益将得到部分救济，但其民事权益（即所有购房款）还未得到全部救济。在这样的情况下，因覃某是民事责任的最终责任人，在另案覃某涉嫌诈骗的生效刑事判决明确进行退赔后，在执行的过程中，应先在钟某、韦某的损失范围内进行退还，再退还被告公司的钱款。因此本案民事判决的履行与刑事案件钱款的退赔不存在任何法律冲突。

【结语和建议】

本案为商品房预售合同纠纷，涉及表见代理，刑民案件中交叉责任承担等问题。在办理可能涉刑事犯罪的经济纠纷时，应当从犯罪行为实施的具体时间、地点、所涉人物关系等，充分考虑所涉的民事法律关系是否成立、生效，再拟定诉讼方案及充分提示诉讼风险。在本案中，被告公司因内部管理不规范，导致与刑事案件的受害人之间构成表见代理，从而承担相应的合同违约责任。韦某、钟某在购房过程中，如能坚持按协议约定支付购房款给被告公司，就比较容易避开“钱房两空”的风险。