

高建华,程永华与重庆市永豪房地产开发有限公司合同纠纷一审民事判决书

永川区（县）人民法院（2013）永法民初字第06512号

原告高建华。

原告程永华。

二原告共同委托代理人江模国，重庆石松律师事务所律师。

被告重庆市永豪房地产开发有限公司。

法定代表人梁岳，董事长。

被告杨伟。

委托代理人肖宏，重庆祥博律师事务所律师。

原告高建华、程永华与被告重庆市永豪房地产开发有限公司（以下简称永豪公司）、杨伟合同纠纷一案，本院于2013年10月30日受理后，依法由代理审判员陈传飞适用简易程序，于2013年11月27日公开开庭进行了审理。原告高建华及其与原告程永华共同的委托代理人江模国，被告杨伟及其委托代理人肖宏到庭参加诉讼；被告永豪公司经本院合法传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼，本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

原告高建华、程永华共同诉称，2009年12月12日，被告杨伟受被告永豪公司的委托，与二原告共同协商重庆市永川区“南方怡苑”项目的销售代理工作。同日，二原告与被告杨伟签订《永川区“南方怡苑”项目独家销售代理意向书》（以下简称《代理意向书》），在该《代理意向书》第七条约定“由协议乙方（二原告）一次性向甲方（被告杨伟）支付履约保证金10万元，如果甲方在两个月内未与乙方签订正式的《独家销售代理合同》，则甲方须一次性全额退还履约保证金，并一次性赔付乙方期间运作费用3万元”。上述意向书签订后，二原告于同日向被告杨伟支付了履约保证金10万元，并制定销售方案，组建销售班子及管理团队，开展协调工作等，但被告一直未与二原告签订正式的《独家销售代理合同》。之后，被告告知该项目销售工作已交由第三方负责，已无与二原告再签订销售代理合同的履行条件。故起诉要求由二被告共同退还二原告履约保证金10万元并支付资金占用利息（利息以10万元为本金，按照中国人民银行规定的商业银行同期贷款利率，从2010年2月12日起计算至本金付清之日止），同时赔偿二原告运作费用3万元。

被告永豪公司书面答辩称，本案所涉《代理意向书》的签订及履约保证金的收取均系被告杨伟的个人行为，其公司并未授权被告杨伟从事上述行为，委托书上亦无公司法定代表人签字或加盖公司印章，其公司不是本案的适格被告，故请求驳回原告的诉讼请求。

被告杨伟辩称：1. 其收取原告履约保证金10万元属实，亦同意退还该履约保证金；2. 原告并未实际运作该项目，不存在任何经济损失，不同意赔偿运作费用及相关利息。

经审理查明，2009年12月12日，杨伟（甲方）与高建华、程永华（乙方）签订《代理意向书》，主要约定：1. 甲方全权委托乙方对甲方开发

的项目进行独家销售代理工作；2. 甲方指定乙方为（重庆地区）的独家销售代理，销售甲方在永川区南大街64-132#兴建的南方怡苑项目；3. 甲方委托乙方独家代理事项为提供广告宣传策略建议及全面负责项目整体的营销策划及销售执行工作；4. 销售基价由甲乙双方确定（住宅）为2400元 / m²，乙方所得佣金由销售基本提成和溢价两部分组成；5. 甲乙双方签订本意向书时乙方一次性交付给甲方履约保证金100000元，该履约保证金于甲方完清该项目的所有开发公司更名，以乙方正式入场后一次性全额退还给乙方；6. 如甲方在两个月内未与乙方签订正式《独家销售代理合同》，则甲方须一次性全额退还给乙方所交付的履约保证金100000元，另一次性赔付给乙方期间运作费用30000元。同日，高建华、程永华向杨伟支付履约保证金100000元。此后，杨伟未按照上述意向书的约定与高建华、程永华签订正式的《独家销售代理合同》。2011年11月9日，杨伟在上述意向书上书写“经2011年11月9日研究协商此合同继续有效”。庭审中，高建华、程永华举示了一份《委托书》复印件，载明“兹委托杨伟同志为永川南大街南方怡苑开发项目的经理，全权负责该项目开发建设中的一切事务。委托人：重庆（市）永豪房地产开发有限公司2009年9月8日”。杨伟对该委托书的真实性不予认可，但其承认永豪公司曾委托其负责本案所涉项目开发建设中的单项事宜。

上述事实，有原、被告的陈述、《永川区“南方怡苑”项目独家销售代理意向书》、收条等证据材料及法庭审理笔录在卷佐证，经庭审查实，可以作为认定本案事实的依据。

本院认为，主张合同关系成立并生效的一方当事人应对合同订立和生效的事实承担举证责任。二原告要求二被告共同承担本案民事责任的请求权的基础在于其二人有二被告之间存在合同关系，依据在于《委托书》和《代理意向书》。就《委托书》而言，其仅是一份复印件，被告杨伟对该证据的真实性不予认可，被告永豪公司亦不承认这一行为，二原告又未举示其他证据予以佐证，该证据不能单独作为认定被告永豪公司与被告杨伟存在委托代理关系或被告杨伟履行被告永豪公司职务行为的依据，进而无法得出被告永豪公司基于上述委托关系或身份关系而成为诉争《代理意向书》相对人的结论，即被告永豪公司与二原告并未成立合同关系，二原告无权要求被告永豪公司承担本案民事责任，故对二原告要求被告永豪公司退还履约保证金、支付利息及赔偿运作费用的诉讼请求，本院不予支持。被告永豪公司的辩解理由成立，本院予以采纳。

就《代理意向书》而言，其在性质上实系二原告与被告杨伟为将来一定期限内（两个月内）订立正式《独家销售代理合同》而达成的预约合同，系被告杨伟以自己的名义与二原告自愿协商签订，内容亦不违反法律、行政法规的效力性强制性规定，合法有效，双方均应依约履行各自义务。二原告按约定支付履约保证金后，被告杨伟未按照约定期限与二原告签订正式的《独家销售代理合同》，即应按约向原告退还履约保证金，结合被告杨伟的自认，本院对二原告要求被告杨伟退还履约保证金100000元的诉讼请求予以支持。

被告杨伟未依约履行订立本约的行为已构成违约，应承担该预约合同的违约责任。双方争议的焦点在于违约责任的范围如何确定，即被告杨伟是否应当向二原告支付运作费用及利息。关于运作费用的问题，双方在《代理意向书》中约定，被告杨伟未依约与二原告签订正式的《独家销售代理合同》，除退还履约保证金外，还应一次性赔付二原告运作费用30000元。二原告认为该运作费用实属违约金的性质，被告杨伟既然违约，即应依约赔偿该运作费用；被告认为该运作费用在性质上不属于违约金，应理解为有损失才予赔付，二原告并未举示证据证明其曾实际运作并因此遭受损失，故不应支付该运作费用。对此，本院认为当事人对合同条文发生争议时，必须探究当事人内在的真实意思表示，而判断当事人的真实意思表示首要方法是判断当事人字面的意思表示。虽然《代理意向书》中未直接约定该运作费用为违约金，但从该条文本约定的内容和《中华人民共和国合同法》第一百一十四条第一款的规定看，其应具有违约金的性质。如依被告杨伟的上述理解，双方仅应在合同中约定有损失则赔偿即可，而不应明确约定赔偿的具体数额。在损失未完全确定前，双方在合同中明确约定赔偿数额明显与常理不符。故被告杨伟的该项辩解

理由不能成立，本院不予采纳。被告杨伟未依约履行合同义务，构成违约，即应承担赔偿运作费用的违约责任，且其亦未举证证据证明二原告主张的运作费用属于“过分高于损失”的情形，故本院对二原告要求被告杨伟赔偿运作费用30000元的诉讼请求予以支持。关于利息的问题，首先双方未在《代理意向书》中约定利息，其次基于上述对运作费用性质的论断及同质补偿的原则，二原告并未举证证明其实际损失大于被告杨伟应赔偿的运作费用数额，被告杨伟赔偿的运作费用已能弥补其违约给二原告造成的损失。故本院对二原告要求被告杨伟支付利息的诉讼请求不予支持，被告杨伟的该项辩解理由成立，本院予以采纳。

据此，依照《中华人民共和国合同法》第八条，第六十条第一款，第一百零七条，第一百零九条，第一百一四条，第一百二十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第六十九条之规定，判决如下：

一、由被告杨伟于本判决生效之日起3日内退还原告高建华、程永华履约保证金100000元并赔偿原告高建华、程永华运作费用30000元，共计130000元；

二、驳回原告高建华、程永华的其他诉讼请求。

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3360元，减半收取1680元，由被告杨伟负担（此款原告已预缴，由被告杨伟在支付上述款项时直付原告）。

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，上诉于重庆市第五中级人民法院。双方当事人法定上诉期内均未提出上诉或仅有一方上诉后又撤回的，本判决发生法律效力，当事人应自觉履行判决的全部义务。一方不履行的，自本判决内容生效后，权利人可以向人民法院申请强制执行。申请执行的期限为二年，该期限从法律文书规定履行期间的最后一日起计算。

代理审判员 陈传飞
书 记 员 姜 黎