

山西省太原市中级人民法院 民 事 判 决 书

(2021)晋01民终6160号

上诉人(原审被告):

法定代表人:

委托诉讼代理人:

委托诉讼代理人:

上诉人(原审被告):

法定代表人:

委托诉讼代理人:

被上诉人(原审原告):

委托诉讼代理人: 张鹏瑞, 北京市金台(太原)律师事务所
律师。

委托诉讼代理人: 梁芳芳, 北京市金台(太原)律师事务所

实习律师。

上诉人 [REDACTED]、[REDACTED] 因与被上诉人 [REDACTED] 房屋买卖合同纠纷一案，不服太原市万柏林区人民法院(2021)晋0109民初2010号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年9月15日立案后，依法组成合议庭进行了审理。上诉人 [REDACTED] 的委托诉讼代理人 [REDACTED]，上诉人 [REDACTED] 的委托诉讼代理人 [REDACTED]，被上诉人 [REDACTED] 的委托诉讼代理人张朋瑞、梁芳芳到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

[REDACTED] 上诉请求：1.请求撤销原审判决，并依法改判驳回被上诉人的全部诉讼请求；2.本案一二审诉讼费用由被上诉人承担。事实与理由：一、原审判决认定商品房贷款无法办理致使《柏林国际·未来港认购书》不能履行、合同目的无法实现系认定事实错误。本案中，由于商业银行的整体政策调控，商业、办公类房屋不能办理按揭贷款，并非合同不能履行的缘由。况且，《认购书》对于如何处理此种情形已有明确约定（即无法取得银行贷款的客户，选择一次性付款方式），上诉人与被上诉人在2018年10月27日签订了《商品房买卖合同》网签合同。后上诉人得知按揭贷款不能办理，在11月份便及时通知了被上诉人在内的全部购房人。同时上诉人考虑到购房人付款压力等因素，也提供了其他的支付方式：如在两年内以无息分期的方式交付剩余房款等。事实上，除被上诉人以外，剩余的所有购房人均通过一次性付款或分期付款等方式交付了剩余房款。这充分证明了：一次性付款或者分期付款方式确实解决了各购房人贷款无法办理

下合同继续履行的问题。而《商品房买卖合同》完全能够继续履行的前提下，合同目的显然可以依约实现。二、原审判决认定被上诉人支付过定金3万元，已付清房款402921元系认定事实错误。被上诉人实际仅支付了房屋首付款372921元，从未支付过此房屋定金3万元，一审中，被上诉人提交了其所有缴费的凭证，却唯独没有提供该房屋3万元定金的收据，庭审中其代理人表述为“丢了”，但上诉人通过反复核查财务账簿、凭证资料，确认既未收到其本房屋的定金3万元，亦从未对此出具过收据。这也作为一审庭审的重点内容进行了审查，上诉人已作出合理解释：根据业内规范，向银行申请办理按揭贷款必须留下整数金额，所以当时为了便于申请，上诉人只得在网签合同中写了“已付清房款402921元”，对于其中缺失的3万元，上诉人一直在向被上诉人索要，但至今仍未索回，反而被上诉人以该条款内容向上诉人额外主张3万元，显然有违民事诉讼诚实信用原则。三、本案中，被上诉人既不享有法定解除权亦无约定解除权，并且在2018年11月也没有主张解除合同的行为，原审判决认定商品房买卖合同已于2018年11月解除系事实认定错误。原审判决中认定：对于15号房被上诉人于2018年11月份提出解除主张。由此判定，15号房合同在11月份已经解除，既脱离了诉讼请求，又与被上诉人所述相悖，且被上诉人亦未对其已主张解除有任何举证，此判决无任何事实和法律支撑。除此之外，假设被上诉人已于2018年11月份主张解除合同，理应进入确认合同解除之诉，而非向一审法院提起诉讼请求解除合同。本案诉争的事项，恰说明被上诉人并没有在2018年11月提出解除合同的任何行为。因此，可以还原的客观事实：被上诉人既不符合

解除权的行使条件也没有主张过解除合同的任何行为。四、被上诉人行使解除权适用的除斥期间已过，解除权已消灭，一审法院认定事实和适用法律错误。被上诉人在本案中主张行使解除权，以解除《柏林国际·未来港认购书》等，但法律对于解除权的行使条件，有着明确的规定。《民法典》第564条规定：法律规定或者当事人约定解除权行使期限，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限，自解除权人知道或者应当知道解除事由之日起一年内不行使，或者经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。此内容在《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11条中亦有规定。2018年10月27日双方签订《商品房买卖合同》，且被上诉人在起诉状中表述：在2018年11月已经知道按揭贷款无法办理。按被上诉人所言，其享有的解除权在2019年11月份也已经消灭。这是本案的重点，原审中上诉人曾重点阐述，可原审却忽视客观事实，导致适用法律必然错误。根据《民法典》第199条之规定，法律规定或者当事人约定的撤销权、解除权等权利的存续期间，除法律另有规定外，自权利人知道或者应当知道权利产生之日起计算，不适用有关诉讼时效中止、中断和延长的规定。而被上诉人在近两年半的期间内没有行使合同解除权，显然超过合理期限。被上诉人现在行使合同解除权，既无事实依据，也无法律依据。五、原审判决适用法律错误，根据《民法典》第565条之规定，即使符合法定情形下一方行使单方解除权，也应当通知送达给对方。根据我国现行法律规定：具备合同解除的条件只是行使合同解除权的前提，欲发生合同解除的法律效果，

还需实施解除合同的行为。此行为应表现为享有解除权的一方当事人以行使解除的意思表示而解除合同。根据《民法典》第565条之规定，具备合同解除的条件下，“当事人一方依法主张解除合同的，应当通知对方”，即解除权行使的关键在于对方是否知悉解除合同的意思表示。对于此，依照“谁主张、谁举证”的原则，举证责任由主张解除的一方承担。在本案中，无任何证据能够证明被上诉人2018年11月份主张过解除合同且意思表示上诉人已知悉。

六、一审法院超出诉请范围进行判决，属于依法应予纠错的情形。民事诉讼中诉分为三类：确认之诉、给付之诉和形成之诉，被上诉人一审中诉请解除商品房买卖合同，是典型的形成之诉。本案中被上诉人向一审法院提出诉讼，一审法院所判内容不仅超出了诉请事项，违反了不告不理的裁判原则，同时和形成之诉的法律性质相抵触，更不符合《民法典》第565条对合同解除时间的明确规定。综上，原审判决认定事实不清、适用法律错误，严重侵害了上诉人的合法权益，请求依法改判。

辩称，答辩人对《商品房买卖合同》享有法定解除权，且已依法行使。答辩人与 签署的《认购书》是为了签订《商品房买卖合同》而订立的预约合同，在《商品房买卖合同》签订后《认购书》对双方不再具有约束力。答辩人因不可归责于其自身的事由未能订立案涉房屋贷款合同，导致其无法继续履行双方之间的《商品房买卖合同》，答辩人主张解除合同，属于法定解除合同的情形，依据《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》第十九条之规定，涉案商铺未能办理商业贷款并非答辩人自身原因所致，答辩人在无

法按合同约定以按揭贷款方式付款，又无履约能力的情况下，要求解除《商品房买卖合同》、返还购房款并给付利息的诉讼请求，于法有据，原审予以支持符合法律规定。另，案涉房屋并未交付使用，购房款亦仅支付了首付款，案涉合同已不适宜强制继续履行。2018年11月，被答辩人[]告知答辩人无法办理银行按揭贷款，答辩人当即就向[]提出退房退款即解除合同的主张，被答辩人[]在一审庭审期间当庭承认了该事实，故答辩人行使法定解除权符合法律规定，《商品房买卖合同》已于2018年11月解除。二、答辩人先付款后签订《商品房买卖合同》，且在《商品房买卖合同》中已确认答辩人付清房款402921元，符合客观实际，原审认定并无不妥。

[]未发表意见。

[]上诉请求：1.撤销太原市万柏林区人民法院（2021）晋0109民初2010号民事判决书第二项判决；2.撤销太原市万柏林区人民法院（2021）晋0109民初2010号民事判决书第四项判决，改判驳回原审原告诉讼请求；3.本案一二审诉讼费由被上诉人承担。事实和理由：一、一审法院认定事实错误，未认定上诉人与原审原告签订的《优惠服务协议书》居间服务性质。根据一审判决调查事实内容可见，上诉人为原审原告就购买[]案涉房屋提供购房优惠且与原审原告签订了民事合同；上诉人收取的6万元服务费为自己的劳动报酬。由此可见，上诉人为原审原告购买案涉房屋提供信息服务、优惠服务，是民事合同中的居间合同行为。磋商其与开发商的房屋买卖合同的达成而独立签订的《优惠服务协议书》，该合同没有违反国家

相关法律法规，也是双方真实意思的表达，应该予以认定。在同没有约定解除，以及出现法律规定解除情形的情况下，一审法院判决解除该合同，没有法律及合同依据。请二审予以纠正。二、一审法院适用法律错误。原审原告在已签订商品房买卖合同的情况下，因自身付款的原因要求解除买卖合同及居间合同，导致合同无法履行的责任方在于原审原告，也应由原审原告承担不利后果。更何况，上诉人与原审原告的居间合同已履行完毕，购买房屋的目的已经达到，合同目的已经完成。判决解除合同并退还已收服务费无法可依。三、上诉人已完成了合同全部责任。上诉人向原审原告与开发商提供居间服务，包括居间信息服务、磋商服务、优惠购房等服务，合同完成的标志即为购房人与开发商签订合同。在此案中，原审原告已与开发商签订商品房买卖合同，且与上诉人签订了居间合同。上诉人认为自己的合同责任已经全部履行完毕，应得到支持。综上，上诉人认为与原审原告的居间合同已履行完毕，合同目的已达到，不具有解除的条件，请二审法院依法支持上诉人的上诉请求。即使二审法院坚持合同解除，按照民事合同中居间合同的相关规定，上诉人有权要求必要的劳动报酬。

辩称，1.同意

的上诉请求，商品房买卖合同并非不能履行，未继续履行是因自身原因所致；2.优惠服务协议是 与 订立居间服务的性质。其中在条款中明确列明6万元为服务费，同意 的上诉请求；3. 与

的居间服务与 无关。

辩称，原审判令 返还服务费6万元无误，二

审应予维持。案涉认购书因不可归责于答辩人的原因于2018年11月解除，进而《优惠服务协议》的目的也无法实现，应解除《优惠服务协议》。《优惠服务协议》属于格式合同，具体条款第五条的约定任何原因都不予退还服务费更是嘉德融公司在不合理的限制答辩人的权利，减轻其自身义务，依据《民法典》第四百九十七条之规定应属无效，故 应退还6万元服务费。综上，一审认定事实清楚，适用法律正确，请求二审法院驳回上诉，维持原判。

向一审法院起诉请求：1. 判令解除原告与被告 签订的柏林国际·未来港认购书、商品房买卖合同；2. 判令解除原告与被告 签订的优惠服务协议书；3. 判令被告

向原告返还购房款402921元、房屋维修基金6574元，共计409495元，并支付利息（购房款利息自2018年9月8日至2019年8月19日期间按照中国人民银行同期贷款利率计算，自2019年8月20日至实际完全给付之日期间的利息按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算，房屋维修基金利息自2018年10月27日至2019年8月19日期间按照中国人民银行同期贷款利率计算，自2019年8月20日至实际完全给付之日期间按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算）；4. 判令被告

共同向原告返还优惠费60000元及其利息（优惠费利息自2018年9月8日至2019年8月19日期间按照中国人民银行同期贷款利率计算，自2019年8月20日至实际完全给付之日期间的利息按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算）；5. 判令二被告

承担本案全部诉讼费。

一审法院认定事实：2018年9月8日，出卖人（甲方 [REDACTED] 与买受人（乙方） [REDACTED] 签订柏林国际·未来港认购书约定，乙方自愿认购坐落于 [REDACTED] 办公楼，认购房屋的建筑面积为73.04平方米。乙方选择购买该房屋的付款方式为银行按揭付款，房屋单价为11540.54元/平方米，房屋总价为842921元。若乙方自认购书签署之日起次日计算7日内（含8日）缴纳齐相应购房款及按揭手续，即享受该房屋优惠单价10171.43元/平方米，房屋优惠总价为742921元。首付比例50.2%，首付金额372921元，无法取得银行贷款的客户，选择一次性付款方式。乙方在签署认购协议时，向甲方支付定金30000元，乙方自签署认购协议后，须于2018年9月14日之前缴纳齐相应房款并办理完相关购房及按揭手续。当日，被告 [REDACTED] 向原告出具的收据载明收到原告 [REDACTED] 的首付款372921元。2018年9月8日，甲方 [REDACTED] 与乙方 [REDACTED] 签订优惠服务协议书约定，乙方为甲方购买位于柏林国际未来港 [REDACTED] 写字楼，提供优惠服务，服务费60000元，购买优惠为60000元抵100000元，甲方在签署本协议之前应向乙方支付优惠服务费60000元。此项优惠是乙方特殊申请，所以甲方所缴纳的优惠服务费基于任何原因都不予退还此服务费，协议还约定了其他内容。被告 [REDACTED] 向原告出具的收据载明收到原告 [REDACTED] 优惠费60000元。2018年10月27日，买受人 [REDACTED] 与出卖人 [REDACTED] 就上述认购书中约定的 [REDACTED]

的房屋签署商品房买卖合同约定,买受人购买位于 房屋,房屋建筑面积为73.04平方米,单价每平方米10171.43元,总价为742921.25元,付款方式为已付清房款402921.25元,贷款340000元,出卖人应当在2018年12月31日前,将房屋交付买受人使用。同日,被告 向原告出具的收据载明收到原告 房屋维修基金6574元。

另查明,被告 就案涉房屋取得建设工程规划许可证,建筑工程施工许可证,商品房预售许可证,土地使用权证,建设用地规划许可证。2018年11月,被告 告知原告无法办理银行按揭贷款,原告向该被告提出退房退款,之后双方未形成一致意见。庭审中,被告 表示原告已经向其提供了办理贷款的相应资料。诉讼过程中,被告 出具情况说明表示,现无法提供二被告之间的合同,二被告之间的合作模式为被告

向被告 介绍购房者,购房者向被告 购买房屋,被告 有限公司将60000元服务费作为报酬。

一审法院认为,原告与被告 签署的认购书、商品房买卖合同,原告与被告 产顾问有限公司签订的优惠服务协议书,均系各方当事人真实意思表示,内容未违反法律、行政法规的强制性规定,应属合法有效。案涉的认购书系原告与被告

为签订商品房买卖合同而签署的预约合同，双方按认购书约定的内容履行并签署的案涉商品房买卖合同已取代了该认购书，故该认购书对双方不再具有约束力，不存在解除的问题。原告与被告签订的商品房买卖合同中约定了原告贷款支付购房款的内容，因在履行合同过程中，原告无法实现以银行按揭贷款的方式购买房屋的合同目的，导致合同不能继续履行，原告于2018年11月向被告

提出退房退款即解除合同的主张，符合法律规定，双方签订的商品房买卖合同已于2018年11月解除。该合同解除后，被告应依法向原告退还原告已支付的购房款402921元及房屋维修基金6574元，并支付以购房款、房屋维修基金为基数从款项支付之日起分别按中国人民银行同期同类贷款利率及全国银行间同业拆借中心公布的同期贷款市场报价利率计算至上述款项支付完毕时止的利息。由于案涉的商品房买卖合同已于2018年11月解除，原告与被告

签订的优惠服务协议书的目的是也无法实现，故该协议书依法也应解除，虽然该协议书中约定了不予退还服务费用等内容，但该类内容与合同解除后，当事人可以要求恢复原状等法律规定不符，故被告应当返还原告服务费60000元，至于原告要求的该服务费的利息，由于相对于原告该被告并无违约的行为，故不应支付。原告提供的服务费用的收据中载明的收费主体不是被告

，现原告也无充分的证据证明该被告收取了部分服务费用，故该被告不应向原告承担退还服务费及利息的责任。被告

辩称原告行使解除权已超过法律规定的除斥期间，与事实不符，不予采纳，该被告辩称原告未支付过房屋定金30000元，根据原告向被告支付购房款后双方才签署商品房买卖合同的事实，以及双方签署的商品房买卖合同中已确认付清房款402921余元等事实，本院也不予采纳。被告未到庭参加诉讼，放弃相关权利，应承担相应的法律后果。综上，依照《中华人民共和国合同法》第九十四条、第九十六条、第九十七条，《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》第十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的时间效力的若干规定》第一条的规定，判决如下：一、确认原告与被告签订的商品房买卖合同于2018年11月解除。二、解除原告与被告签订的优惠服务协议书。三、被告于本判决生效之日起十日内向原告返还购房款402921元、房屋维修基金6574元，并支付以购房款402921元为基数从2018年9月8日起至2019年8月19日止按照中国人民银行同期同类贷款利率，从2019年8月20日起至实际付清购房款之日止按照全国银行间同业拆借中心公布的同期贷款市场报价利率计算的利息及以房屋维修基金6574元为基数从2018年10月27日起至2019年8月19日止按照中国人民银行同期同类贷款利率，从2019年8月20日起至实际付清房屋维修基金之日止

按照全国银行间同业拆借中心公布的同期贷款市场报价利率计算的利息。四、被告[]于本判决生效之日起十日内向原告[]返还优惠服务费60000元。五、驳回原告[]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，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费减半收取4477元，由被告[]负担3827元，被告[]负担650元。

本院认为，案涉认购书、商品房买卖合同、优惠服务协议书，均系各方当事人真实意思表示，内容未违反法律、行政法规的强制性规定，应属合法有效。

案涉[]与[]签订的认购书属于预约合同，已被商品房买卖合同取代，对双方不再具有约束力。根据双方签订的商品房买卖合同，约定了[]贷款支付购房款的内容，但因无法办理贷款而致购买房屋的合同目的无法实现，[]于2018年11月向[]提出退房退款即解除合同的主张，符合法律规定，一审认定双方签订的商品房买卖合同已于2018年11月解除并无不当，本院予以维持。

该合同解除后，[]理应依法向[]退还已支付的购房款及房屋维修基金及相应的利息。[]主张[]并未交纳3万元的房款定金，但其在商品房买卖合同中明确写明“已付清房款402921元”，与其主张[]未交纳3万元定金的事实相悖。一审判决[]向[]退还已支付的购房款402921元及房屋维修基金

6574元及相应利息并无不当，本院予以维持。

案涉的商品房买卖合同因无法办理贷款而致合同无法继续履行，房屋买卖双方合同目的均未能实现，

提供的优惠服务协议目的也无法实现，故一审判决：

返还服务费60000元并无不当，本院予以维持。

综上所述，

的上诉请求均不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。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规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费8954元，由

负担7654元，

负担1300元。

本判决为终审判决。

审	判	长	吕 斌
审	判	员	张 燕
审	判	员	武 涛



二〇二一年十月二十五日

本件与原本核对无异

法 官 助 理	乔潞潞
书 记 员	王 峰