

论商品房预售法律制度的完善^{*}

黄梓洋, 李 鹏

(中国政法大学 民商经济法学院, 北京 100088)

[摘要]商品房预售制度在我国大陆已经实行了十几年, 其对我国房地产市场的发展和繁荣起到了积极的作用, 但是其也产生了很多问题。实践中, 对该制度的存废争论甚为激烈。文章立足于保留该制度的立场对商品房预售制度进行分析, 认为商品房预售制度所带来的问题, 不是制度本身所造成的, 这些问题可以通过对商品房预售制度的完善来解决。

[关键词]商品房预售; 信息披露; 商品房预售款

[中图分类号] D923.2 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1672-0598(2010)04-0096-04

一、引言

所谓商品房预售, 是指房地产开发企业将正在建设中的房屋预先出售给承购人, 由承购人支付定金或房价款的行为。我国的商品房预售制度是从上个世纪90年代初逐步建立的。^[1]十几年的发展表明, 这项制度对培育我国房地产市场, 推动房地产企业的发展起到了重要的历史性作用。然而, 商品房预售制度在实施过程中, 产生了大量的问题, 以至于这几年产生出取消商品房预售制度的声音, 并且愈加强烈。今年, 全国人大会议上, 人大代表又一次的提出将商品房预售制度取消, 引起社会各界的广泛争论。商品房预售制度带来的问题非常严重吗? 这个制度真的需要取消吗? 我们不能简单的下结论, 需要认真思考。我国的商品房预售制度是来源于香港, 香港自五六十年代产生该制度至今一直在沿用, 而我们大陆刚刚引进十几年的时间, 就认为其已经不能适用了, 需要取消, 仅这一点就引起我们注意和思考。由于我们大陆和香港的法律制度不同, 商品房预售制度引入大陆, 难免会有“南橘北枳”之嫌。然而, 自该制度引入以来, 对房地产市场发展所产生的巨大成绩, 也会使我们难以抹杀该制度可以在大陆“茁壮成长”的可能性。

就此, 笔者认为, 在现阶段, 商品房预售制度所带来的弊端不是通过取消该制度就能解决的, 而是需要对该制度的缺陷进行弥补和完善, 加强对商品房预售制度的监管, 使其在我国的现阶段房地产市场上发挥更大的作用。

二、商品房预售法律制度的现状

由于商品房需求的普遍性和生产周期的长期性, 处于起步阶段的房地产企业普遍面临开发资金短缺的问题。为解决房地产开发商先期工程建设资金不足、降低房地产业门槛、增加商品房供应以活跃房地产市场, 1994年7月第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过《中华人民共和国城市房地产管理法》。这部全面规范城市房地产开发的法律借鉴了香港的房地产开发模式, 正式确立了商品房预售制度。此后国务院《城市房地产开发经营管理条例》、建设部《城市商品房预售管理办法》、《城市房地产转让管理规定》等, 均对这一制度做了相应具体的规定。由于这些法律、行政法规、规章中关于预售制度的规定较为零散, 笔者对其进行归纳分析, 认为目前我国商品房预售制度的文本内容主要包括以下几个方面:

* [收稿日期] 2010-04-20

[作者简介] 黄梓洋(1976—), 男, 台湾人; 中国政法大学民商经济法学院经济法学专业2006级, 博士研究生, 主要从事金融法学、房地产法学研究。

李鹏(1986—), 男, 北京人; 中国政法大学民商经济法学院经济法学专业2008级, 硕士研究生, 主要从事金融法学、房地产法学研究。

(一) 商品房预售归口管理制度

2004年7月20日建设部修订的《城市商品房预售管理办法》第4条规定: 国务院建设行政主管部门归口管理全国城市商品房预售; 省、自治区建设行政主管部门归口管理本行政区域内城市商品房预售; 市、县人民政府建设行政主管部门或房地产管理部门负责本行政区域内城市商品房预售管理。

(二) 商品房预售条件法定制度

出于对《城市房地产管理法》第44条的细化, 2004年修订的《城市商品房预售管理办法》第5条规定商品房预售应当符合下列条件: 一是已交付全部土地使用权出让金, 取得土地使用权证书; 二是持有建设工程规划许可证和施工许可证; 三是按提供预售的商品房计算, 投入开发建设的资金达到工程建设总投资的25%以上, 并已经确定施工进度和竣工交付日期。

(三) 商品房预售许可证制度

房地产开发企业要进行商品房预售, 应当向房地产管理部门申请预售许可, 取得《商品房预售许可证》。未取得《商品房预售许可证》的, 不得进行商品房预售。房地产开发企业申请办理商品房预售登记, 应当提交土地使用权证书、建设工程规划许可证、施工许可证、营业执照和资质等级证书、工程施工合同、预售商品房分层平面图、商品房预售方案。房地产开发主管部门应当自收到商品房预售申请之日起10日内, 作出同意预售或者不同意预售的答复。同意预售的, 应当核发商品房预售许可证明; 不同意预售的, 应当说明理由。

(四) 商品房预售广告限制制度

《城市房地产开发经营管理条例》第26条规定: 房地产开发企业不得进行虚假广告宣传, 商品房预售广告中应当载明《商品房预售许可证》的文号。此外, 《城市商品房销售管理办法》第23、42条规定房地产开发企业应当在订立商品房买卖合同之前向买受人明示《城市商品房预售管理办法》和《商品房买卖合同示范文本》。否则处以警告, 责令限期改正, 并可处以1万元以上3万元以下罚款。

(五) 商品房预售合同登记备案制度

《城市商品房预售管理办法》第10条规定: 商品房预售, 开发企业应当与承购人签订商品房预售合同。开发企业应当自签约之日起30日内, 向房地产管理部门和市、县人民政府土地管理部门办理商品房预售合同登记备案手续。房地产管理部门应当积极应用网络信息技术, 逐步推行商品房预售

合同网上登记备案。商品房预售合同登记备案手续可以委托代理人办理。委托代理人办理的, 应当有书面委托书。

(六) 商品房预售款专用制度

《城市房地产管理法》第44条第2款规定: 商品房预售所得款项, 必须用于有关的工程建设。《城市商品房预售管理办法》第11条进一步进行授权性规定: 商品房预售款监管的具体办法, 由房地产管理部门制定。也就是说在工程竣工前, 预售款必须用于相应楼盘的工程建设。

(七) 预售商品房权属登记制度

《城市商品房预售管理办法》第12条规定: 预售的商品房交付使用之日起90日内, 承购人应当依法到房地产管理部门和市、县人民政府土地管理部门办理权属登记手续。开发企业应当予以协助, 并提供必要的证明文件。由于开发企业的原因, 承购人未能在房屋交付使用之日起90日内取得房屋权属证书的, 除开发企业和承购人有特殊约定外, 开发企业应当承担违约责任^[2]。

(八) 商品房预售预告登记制度

《物权法》第二十条规定: 当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议, 为保障将来实现物权, 按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后, 未经预告登记的权利人同意, 处分该不动产的, 不发生物权效力。在此, 预售的商品房可以通过登记, 具有一定物权效力, 从而更有利于保护预购者, 减少房地产开发商因为预售所带来的市场风险。

以上规定构成了我国商品房预售制度的基本法律框架。在此框架下, 我国的商品房预售市场得到了长足的发展, 使房地产开发商队伍不断壮大, 促进与之相关的各个行业发展, 为我国城乡住房建设奠定了坚实的基础。然而, 在商品房预售制度运行过程中, 由于法律体制的不健全, 监管不到位, 引发了一些严重的社会问题。

三、商品房预售制度的问题及缺陷

(一) 房地产市场准入和退出的法律机制未随市场的发展作相应的调整, 对不合格开发商的标准缺乏阶段性调整

有的学者认为, 目前房地产预售出现众多问题的重要原因之一在于缺乏严格的准入和退出机制。^[3]而笔者认为, 原因在于没有对房地产市场准入和退出法律机制作阶段性的调整, 严格的准入和退出是必须的, 但是应当在不同的阶段实行不同

的标准。我国引入商品房预售制度时,市场准入和退出机制是宽松的,鼓励房地产市场的发展,随着市场的发展,准入和退出监管应当加强,我国却没有对这些机制进行阶段性调整,使一些不具备当前市场资格的房地产商仍可以进入,市场上不合格的开发商仍然存续。这必然使得一小部分不法开发商的行为引发整个房地产市场的混乱。

(二)对预售方信息披露制度监管机制不健全,导致风险过多转移给银行和购房者

商品房预售制度本身具有风险性,其运行需要信息的充分披露,以降低预售的风险。实践中,商品房预售制度虽然给房地产开发商带来了便利,提高了资金运用效率,却将风险转移给了银行和购房者。如果房价调整或处于下降周期,期房变现房时就会因房价下跌而增加银行坏账的风险,购房者在购买预售商品房时也同样承担了房价波动的风险^[4]。同时,又有一些不讲诚信的企业利用预售制度中的缺陷,人为操控期房的供求关系,预售中以广告和宣传资料欺骗消费者,所建项目延期,一房多卖等,使纠纷不断增加。这主要是我国对商品房预售制度信息披露监管不力,又存在着房地产开发商自律性差,法律法规不健全,使一些开发商利用法律漏洞扰乱市场,谋取非法利益,使市场风险过多转移到银行和购房者身上。

(三)对预售款用途的法律规制原则性太强,缺乏统一的具体标准,难以有效监管

由上文知,《城市房地产管理法》第 44 条第 3 款规定了对预售款的使用宗旨,同时,我国法律规定,让房地产监管部门制定预售款监管办法。但是,这一条款具体可操作性并不强。因此,没有任何一个机构对其款项的使用进行有效的监管,使该条文根本并未得到广大房地产开发商的重视和遵守^{[3] 61}。

四、商品房预售法律制度的完善

(一)调整房地产市场的准入和退出的立法规制

由上文所述可知,我国当前房地产市场中,一些不适应市场规律或不符合国家法规的房地产企业,为了谋取利益,仍然可以通过以前的标准进入房地产市场,同时不合格的企业在先前的标准下很难退出市场,或者利用不完善的退出机制来逃避责任。为了避免这种情况,我国应当调整准入和退出机制,从源头上对商品房预售制度进行规制。

完善房地产市场的准入和退出的立法规制,笔

者认为,应通过以下几个方面进行:(1)根据我国房地产市场的总体情况,提高房地产市场的准入标准。由于商品房预售开发项目需要大量资金,开发商的经济能力体现了其承担民事责任的能力,过低的注册资本不利于保护商品房预购方。我国《房地产开发企业资质管理规定》把房地产企业进行分级,不同级别有不同的资金要求,然而,笔者认为应当逐步取消级别低的房地产企业,统一提高房地产企业的资质标准。(2)完善监管房地产开发企业的法律制度。应实时对房地产开发商的各方面情况进行监管,确保其能随时符合商品房预售的各方面标准。(3)完善房地产开发商进入和退出的法律监督机制。由法律赋予商品房预售制度各个环节主体监督的权利,这些主体对房地产开发企业是否符合商品房预售法定标准,对不符合的,应及时做出处理,确保商品房预售市场的稳定。

(二)完善预售信息披露法律制度,健全信息披露监管机制

1. 完善开发商信息披露制度

商品房预售市场中开发商所为的各种欺诈行为的实质是购房者依法享有的知情权被侵犯或者开发商对其应承担的信息披露义务存在重大瑕疵^{[5] 273}。我国房地产法律中对开发商信息披露的规定较少,应当加强对开发商信息披露的立法,对开发商的信息进行披露监管。如果对开发商设立一套严格的信息披露制度无疑是防范欺诈的较好办法。在商品房预售中,可以通过特别立法对开发商的“信息披露”作为一项法定的义务加以规定。

具体而言,对开发商建立的信息披露制度应包含以下标准及要求:(1)信息披露的真实性标准。开发商对购房者所披露的信息必须是真实的、准确地,不得存在虚假、遗漏、欺诈或误导的内容。(2)信息披露的全面性标准。开发商应当将购房者所购买的商品房和购房者权益保护的有关信息完全记载于公开文件,并公布于众。(3)信息披露的方便性标准。开发商所公布的信息能够比较容易的被一般的购房者所接近或获得。(4)实时性信息披露的最新性标准。开发商所披露的信息必须是最新的,必须是能及时反映开发商和商品房的现实情况的。(5)信息披露的简易性标准。开发商所披露的信息应被一般的购房者较容易地理解和利用,从而合理地判断某一商品房的消费价值。(6)信息披露不实的惩罚性标准。对开发商披露的信息要进行监督,若有不实,对其进行处罚,情节严重的,就应责令其退出房地产市场。

通过法律规制,开发商就应依照法律规定将其各方面与商品房预售相关的信息以上述标准披露,使购房者对该信息予以全面清晰了解。这样会使开发商市场得到净化,使商品房预售制度的实施从基础上得到保障。

2 健全商品房预售广告的法律监管体制

我国的《城市房地产开发经营管理条例》中对预售广告作出相关规定,对发布虚假商品房预售广告的行为予以惩罚。然而,该规定操作性不强,难以起到对虚假商品房预售广告的惩罚作用。对此,我们可以从日本针对虚假的商品房广告的做法中得到一些启发,该国主要通过《房地产交易法》《不正当赠品以及不正当表述防止法》《有关房地产表述的公正竞争规约》以及《建筑基准法》等法律和行政法规对虚假广告进行严格限制,防止虚假商品房广告出现,如果开发商或销售公司发布虚假广告,将受到严厉的惩罚。并且,法律法规中同时还严格规定了房地产广告不得使用的词语以及必须表明的各种事项^{[5] 273}。由此可以看出,日本的有关限制虚假商品房广告的法律之多,规定的内容之细。

于是,笔者认为,可以从以下几个方面来完善对商品房预售虚假广告的法律监管:(1)有关商品房预售各个环节的法律中,应加强对虚假广告的限制性规定,使其更加细化,使不同法律从不同角度对其进行监管。比如在《城市房地产开发经营管理条例》《城市房地产管理法》《城市商品房预售管理办法》《广告法》等法律法规中对限制虚假广告进行更具操作性的规定。(2)对商品房预售虚假广告内容进行专业性描述,使购房者更容易识破虚假广告,同时界定虚假广告的范围。

(三)加强对商品房预售款的监管立法

商品房预售款可谓商品房预售制度中的核心部分,开发商通过预售款可以达到融资的目的,购房者通过缴纳购房款可以对未来房屋行使权利,预售款的重要可见一斑。现行法律对商品房预售主体的资格条件限制,预售项目的限制性要求及商品

房预售许可制度等事前静态管理的法律比较完善^{[7] 273},从而使开发商能合法地取得预付款。可是,我国对商品房预付款的管理运用缺乏法律的有效监管,需要加强法律监管。

对于商品房预售款监管的立法模式,学术界和实务界存在争论,总结起来,预售款监管的模式包括:(1)以银行等金融机构进行监管的模式;(2)政府部门及其直属的具有行政管理职能的事业单位进行监管的模式;(3)专业的市场法律服务机构进行监管的模式(例如律师事务所、公证处等)^{[7] 271}。这几种监管模式各有利弊,针对我国现阶段的房地产开发市场的情况,笔者认为,我国可以采用以政府部门及其直属的具有行政管理职能的事业单位监管为主,同时由银行及专业的市场法律服务机构进行监管为辅的立法模式。理由是:(1)由政府部门监管为主,监管力度强,在实施过程中发挥的作用大,同时其协调功能强;(2)由银行专业机构对资金进行监管,效率更高,成本比由其他部门进行监管要低;(3)专业的市场法律服务机构对银行操作的合规性进行监督;(4)政府统一协调各方的关系,使各方的监督更有效率。但是对这项制度的设计应当综合考虑成本、效率及绩效等多方面因素。

[参考文献]

- [1] 符启林. 商品房预售法律制度研究[M]. 中国政法大学出版社, 2002: 40.
- [2] 雷兴虎, 蔡科云. 中国商品房预售制度的存与废—兼谈我国房地产法律制度的完善[J]. 法学评论, 2008(1).
- [3] 雷兰. 商品房预售法律问题研究[M]. 知识产权出版社, 2007: 57.
- [4] 肖元真, 郑荣德, 王嘉瑜. 我国取消商品房预售制度的政策预期和实施前景[J]. 金融与经济, 2006(1): 24.
- [5] 周林彬, 张永春等主编. 中国大陆、香港与澳门商品房预售法律制度比较研究[M]. 中山大学出版社, 2007.

(责任编辑: 杨 睿)

On the Perfecting of Laws and Regulations for the Preselling of Commercial Apartments

HUANG Zi-yan LI Peng

(School of Civil, Commercial and Economic Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract The preselling system of commercial apartments has experienced for decades in China which play active role in the development and prosperity of China's real estate market. In practice, there is serious debate on the system. This paper makes analysis based on the viewpoint to persist the system, holds that the problems that the preselling system brings are not resulting from this system and that these problems can be solved by perfecting the preselling system of commercial apartments.

Key words preselling of commercial apartments; information divulgence; preselling funds of commercial apartments