

论商品房消费者权益的法律保护

张刚

(中共蚌埠市委党校 公共管理教研部,安徽 蚌埠 233040)

[摘要] 商品房消费者权益的专业复杂性、基本人权性、易受侵害性和国家干预性特征使其区别于一般消费者权益。商品房消费者权益的保护除了面临立法困境外,还存在司法保障力度不强和行政监管薄弱等问题。为此必须将商品房消费者权益和普通消费者权益一样纳入《消费者权益保护法》保护,并拓宽其权利内容;通过修改相关司法解释,在商品房消费者权益保护中进一步完善惩罚性赔偿制度;通过不动产登记制度、信息披露制度、广告预审制度、质量保险制度等相关制度设计,加强对房地产交易的法律监管;同时注重发挥消费者保护组织的职能,实现对商品房消费者权益的全方位保护。

[关键词] 商品房;消费者权益;法律保护

[中图分类号] D912.294

[文献标识码] A

[文章编号] 1674-117X(2017)04-0102-05

Legal Protection of Consumer Rights and Interests in Commercial Housing

ZHANG Gang

(Department of Public Administration, Party School of the CPC Bengbu
Municipal Committee, Bengbu Anhui 233040, China)

Abstract: The rights and interests of commercial housing consumers are distinguished from ordinary consumer rights and interests by the characteristics of professional complexity, basic human rights, vulnerability to infringement and dirigisme. In addition to the legislative difficulties, there are many problems such as weak judicial protection and administrative supervision in protecting consumer rights and interests. Therefore, the consumer rights and interests must be protected by Consumer Protection Law, and its content must be broadened. By amending the judicial interpretation, we should further improve the punitive compensation system in the protection of commercial housing consumer rights and interests. And we should strengthen the legal regulation of the real estate transactions by the layout of the real estate registration system, information disclosure system, pretrial advertisement system and quality insurance system. At the same time consumer protection organizations are supposed to exert their influence in order to realize the full protection of commercial housing consumer rights and interests.

Key words: commercial housing; consumer rights and interests; legal protection

一 商品房消费者权益的内涵及特征

自我国住房制度改革实施以来,除了国家保障性住房之外,商品房已成为普通民众购置住房的主要途径。近年来,房地产市场持续火热,一些不法开发商为了追逐不当利益,实施了一些侵害商品房

消费者权益的行为,扰乱了房地产市场的交易秩序。开发商违法成本低,商品房消费者权益保护制度不健全,是这一现象产生的重要原因。因此,加强商品房消费者权益的法律保护,对于维护消费者合法权益、规范商品房销售行为、促进我国房地产市场健康发展、实现社会和谐稳定具有重要意义。

收稿日期: 2017-03-02

作者简介: 张刚(1982-),男,安徽怀远人,中共蚌埠市委党校讲师,法学硕士,研究方向为法理学。

学界对商品房消费者权益并没有一个统一的概念。本文对商品房消费者权益的内涵界定为:公民个人在购买商品房的过程中,享有的要求政府、开发商、房屋中介机构等相关主体为或不为一定行为,从而使自身利益得到充分保护的权利。

和普通消费者权益相比,商品房消费者权益具有四个特征:一是专业复杂性。商品房交易金额大,涉及房产、土地、建筑、规划、法律等诸多专业领域,普通消费者对交易过程很难完整地了解和把握。商品房消费者要完整行使这些权利,必须具备较高的专业素养和社会阅历,因此商品房消费者权益比一般消费者权益更加专业和复杂。二是基本人权性。商品房消费者权益不是一项普通消费者权益,其具有基本人权属性。衣食住行是人生存和发展之必需,住房问题是一项基本的民生问题。^[1]对商品房消费者权益进行充分保护是实现人的居住权的最基本要求。在此意义上,可以说商品房消费者权益是一项基本人权。三是易受侵害性。商品房购买过程中,与开发商相比,消费者无论是经济实力、专业知识还是消费信息的掌握,都处于一种相对弱势地位,稍有不慎,其权利很容易被侵害。一些地方政府出于维护房地产市场秩序和社会稳定的考虑,在处罚房地产企业的违法违规行为时,力度不强。司法救济过程中,普通消费者与法人团体相比,无论是经济实力、联合程度、技术力量、信息获取,还是消费认知能力、诉讼能力等诸多方面,都很难与相对强大的经营者相匹敌。^[2]这使得一些消费者被迫放弃诉求权利,这样又会在一定程度上助长开发商的强势地位,消费者权益的易受侵害性会更加明显。四是国家干预性。鉴于商品房消费者权益具有专业复杂性、基本人权性和易受侵害性,对其保护,不能等同于对普通民事权利的保护,应该体现优先保护原则,尤其是在期房交易过程中,消费者购买的房屋尚在待建状态,权益的实现具有很多不确定性。任何一个环节出了问题,消费者就会遭受权益被侵害的风险。所以相比普通消费者权益,国家在保护商品房消费者权益时,需要采取干预手段倾斜保护。此外,国家在一定期限内采取的房屋限购措施、格式合同制度等,既体现了国家对商品房消费者权益的倾斜保护,也是促进房地产交易市场平稳健康发展的需要,同样体现了商品房消费者权益保护的国家干预性。

对于商品房消费者权益的法律保护,应该从立

法、司法和行政保护三个层面展开。本文将按照提出问题、解决问题的思路,对这一问题进行研究。

二 商品房消费者权益的立法保护

(一)存在问题

1. 商品房消费者尚未被明确纳入《消费者权益保护法》的保护范畴

关于《消费者权益保护法》(以下简称《消法》)保护的主体是否包括商品房消费者的讨论一直存在,主要有两种不同观点:赞同者认为商品房消费者应当和普通消费者一样纳入《消法》的保护范畴,因为商品房属于商品的一种,不能因其不动产属性被排除在《消法》保护之外;反对者如梁慧星教授认为,《消法》主要是针对当时市场上比较严重的缺斤短两和假冒伪劣等社会问题制定的,商品房买卖没有包含在其设想的适用范围内。^[3]尽管学界对此有较大争议,《消法》并没有作出明确回应。2013年新修订的《消法》第2条规定:“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务,其权益受本法保护;本法未作规定的,受其他有关法律、法规保护。”这里的消费者究竟是否包括商品房消费者,仍然没有形成统一认识。国家立法上的不确定性使得地方在立法和司法实践中大多采用最高人民法院《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》(以下简称《解释》),将商品房消费者权益排除在《消法》保护之外。《消法》是弱势群体保护法,与普通消费者相比,商品房消费者的弱势地位更加明显,商品房消费者被排除在《消法》保护之外,不利于保护商品房消费者的合法权益。

2. 其他相关法律对商品房消费者权益的保护力度较弱

除了《消法》保护的立法空白之外,现有的能够起到制约经营者权利的相关法在保护商品房消费者权益方面力度较弱。现有法律体系中,能够保护商品房消费者权益的法律有三个层次。一是以《民法通则》《合同法》《侵权责任法》为代表的民法范畴,这些法律只规定了一般民事权利遭受侵害时可以采取违约救济、侵权赔偿等保护措施,体现的是平等主体之间的意识自治与合同自由,在保护过程中,遵循填补性损害赔偿理念,并没有体现对商品房消费者权益的特殊保护。二是《产品质量法》《城市房地产管理法》《土地管理法》《广告法》等行政法律。《产品质量法》第2条明确将建筑工程排

除在产品之外,虽然理论上有人反对将建筑工程和商品房混为一谈,但在司法实践中并没有将商品房消费者权益纳入保护。《城市房地产管理法》《土地管理法》《广告法》更多规定了经营者的行政性义务,具有较强的行政管理色彩,没有体现对房屋消费者权益的特殊保护。三是有关房屋销售的部门规章,如《商品房销售管理办法》《城市商品房预售管理办法》《房地产广告发布暂行规定》等。这些部门规章不仅效力层次较低,其立法宗旨也只是规范房地产市场的正常经营秩序,同样不能对商品房消费者权益进行充分保护。

(二)解决思路:明确商品房消费者的普通消费者主体地位

理论上,以发展的眼光看待《消法》。从1993年《消法》制定的背景和初衷来看,在市场经济发展不充分时期,商品房消费尚未成为一种普遍的消费行为,对人们生活的影响较小。但随着近年来房地产市场的不断升温,《消法》面临的问题和1993年的经济社会发展形势已经大不一样。商品房已成为人们生活的必需品,将商品房消费者排除在《消法》适用之外已经不合时宜,不利于保护商品房消费者的权益,况且2013年新修订的《消法》虽然没有明确商品房为普通消费品,但也没有明确将其排除在《消法》之外。除此之外,理论上还必须厘清一种片面认识,即《消费者权益保护法》的适用范围主要是生活消费,而从我国的现实情况看,房价居高不下,商品房的投资属性往往胜于消费属性,因此《消法》的适用范围不包括商品房。^[4]这种认识不完全符合实际情况,因为商品房投资虽有之,但其最终属性还是居住生活使用,且大部分购房者都属于刚需购买,投资性购房毕竟是少数。不能因为少数投资商品房的行为否定商品房的价值和使用价值二重属性而将其排除在《消法》适用范围之外。从《消法》的立法宗旨来看,与普通消费者相比,相对于房地产开发商,商品房消费者的弱势地位更为明显,理应纳入《消法》保护。

实践中,可借鉴地方立法,明确商品房消费者的普通消费者主体地位。一些地方立法已将商品房消费者权益纳入《消法》保护。如2011年福建省出台的《房屋消费者权益保护条例》首次以法律的形式明确了商品房买卖关系是生产经营者与消费者的消费关系,^[5]并规定了其他欺诈行为的惩罚性赔偿责任。此后,山东、河南、浙江等省的《消费者

权益保护条例》和以浙江为代表的《实施〈中华人民共和国消费者权益保护法〉办法》等地方立法都明确将房屋消费者权益纳入《消法》保护。此外,还有一些地方法院也认为,消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务,其权益受《消费者权益保护法》保护,如“张凯诉重庆富州房地产开发有限公司商品房预售合同纠纷案”中法院的裁定。^[6]这可以说是司法实践的一大进步。

总之,不管是在理论上还是实践中,将商品房消费者权益纳入《消法》保护的条件已经成熟,在今后的立法或法律修正中,应该明确商品房消费者的普通消费者主体地位。

三 商品房消费者权益的司法保护

(一)存在问题:对商品房消费者权益的司法保障力度不强

2003年最高人民法院《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》的出台,对于解决商品房买卖纠纷、规范开发商行为、保护商品房消费者权益具有积极意义,尤其因明确了房地产纠纷可以适用惩罚性赔偿制度这一亮点而备受肯定。但这部司法解释也有其固有缺陷:一是《解释》只是从普通合同当事人权利角度对商品房消费者权益进行保护,没有明确商品房的普通消费品属性,更没有体现对商品房消费者权益的特殊保护。二是《解释》没有涉及对商品房购买和使用产生较大影响的常见问题,如房屋公摊面积、公共财产、物业管理、业主维权以及房屋维修基金使用等问题,不利于商品房消费者依法维权。三是《解释》在惩治出卖方欺诈方面力度较弱。虽然《解释》第8、9条明确规定出卖方具有一房二卖、隐瞒房屋抵押情况、未取得房屋预售资格而卖房、交付房屋面积存在严重误差等欺诈情形时,将承担惩罚性赔偿责任,但《解释》中列举的这些欺诈行为并不能涵盖实践中大量的其他欺诈行为,尤其是对出卖方实施的虚假宣传、延期交房、隐瞒房屋质量缺陷以及重大过失行为,没有规定其惩罚性赔偿责任。实践中出卖方只要避免实施《解释》中的几种欺诈行为,基本上不用承担惩罚性赔偿责任。同时,《解释》中的归责原则为过错责任,但是开发商和商品房消费者在综合实力、各方面信息量的严重不对等,并未在举证责任的分配上得以体现,近似于美国少数州法对于惩罚性赔偿金判决要求原告必须具有“清楚而

具说服力的证据”。^[7]这样作为原告的消费者,在举证中明显处于不利地位。与《消法》第55条规定的三倍赔偿相比,《解释》规定的不超过已付购房款一倍的惩罚性赔偿金额明显过低,而且在法官裁量的过程中,达不到一倍惩罚性赔偿数额的情况也并不少见。这既不能对商品房销售中的欺诈行为起到应有的威慑作用,更不利于对商品房消费者权益进行倾斜保护。

(二)解决思路:完善惩罚性赔偿制度

惩罚性赔偿是指在加害人已经承担补偿性赔偿的前提下,由法院责令加害人额外承担一定金额的赔偿。^[8]理论上,这种制度主要是为了对欺诈行为实施制裁,具有明显的惩罚和威慑功能。《消法》确定了惩罚性赔偿制度。在最高人民法院《解释》出台之前,有的地方法院在审理案件时,采用惩罚性赔偿制度。从我国相关司法实践看,针对开发商的虚假宣传欺诈行为,亦有适用《消法》所规定的惩罚性赔偿作出判决的先例,如“李玉萍诉河南省鹤壁市华侨建筑安装公司商品房买卖合同纠纷案”,这是判决实施欺诈行为的开发商承担双倍赔偿责任的首例案件。^[6]笔者认为,在商品房消费纠纷中,惩罚性赔偿制度不仅要引入,更要完善,且主要通过完善《解释》的方式进行。具体建议是:在明确商品房消费者权益纳入《消法》保护的前提下,一是对于开发商的的欺诈行为,在行为认定的举证责任分配上应实行举证责任倒置制度。只要消费者提出开发商存在《解释》第8、9、14条规定的欺诈行为,作为被告方的开发商就必须举证证明自己不构成这些欺诈行为;一旦证明不了,就要承担败诉后果而承担惩罚性赔偿责任。这样在举证责任分配上就能实行有利于商品房消费者的保障制度。二是在《解释》规定的欺诈行为之外,对于开发商在房屋销售过程中的虚假宣传、延期交房、隐瞒房屋质量缺陷等欺诈行为,也应纳入惩罚性赔偿制度规制范围对其实施惩罚性赔偿。在立法模式的完善上,应采取“典型列举”加“兜底条款”形式。^[9]一方面对于商品房销售中的欺诈行为尽可能地列举;另一方面设置兜底条款,对于可能出现的其他欺诈行为进行规制。三是增加赔偿金额。明确商品房消费者因受到欺诈而蒙受损失时,可以适用《消法》第55条的不超过三倍赔偿规定,在法官运用自由裁量权进行事实判断的前提下,加大对开发商的处罚力度,体现对商品房消费者权益的倾斜保护。

四 商品房消费者权益的行政保护

(一)存在问题:对商品房销售行为的行政监管薄弱

现有的商品房销售方式除少数现房交易外,大部分商品房交易采用房屋预售方式。房屋预售制度的设立初衷是规范房地产交易行为,间接保护商品房销售者权益。2007年修正后的《城市房地产管理办法》第44条规定,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的商品房即准予预售。实践中,该预售条件一般开发商较容易满足,不利于保护商品房消费者权益。开发商在施工过程中,一般可通过短期资金周转达到房屋预售条件。房屋预售,开发商是否有充足资金保证工程顺利完成交付,会不会迟延交付房屋,在建工程的规划设计是否会随意变更,房屋质量能否达标等,尚存在诸多不确定因素。同时,在预售中一些不良开发商为了谋取高额利润,存在虚假宣传、误导消费者的现象。对此,建设工程主管部门很难做到事前监管。实践中一些质量存在缺陷的房屋也能顺利通过有关部门的竣工验收,此外还存在没有取得房屋预售资格和土地使用权证便进行销售,或擅自改变土地规划用途的情况,严重侵害了消费者的合法权益。虽然国家出台了相应的法律法规和政策文件进行规范,但未能解决根本问题。往往是房地产商的侵权行为实际发生后,才引起有关部门重视,这说明商品房销售行为的法律监管存在薄弱环节,尤其是事前监管机制不到位。消费者在权利受损后,开发商一般不会主动承担责任,导致消费者维权成本上升,维权效果较差,一些地方还因此引发群体事件,威胁社会稳定与和谐。

(二)解决思路:加强对侵害商品房消费者权益行为的法律监管

1. 加强对预售资金的监管。目前全国关于预售资金监管的模式主要有以下四种:一种是由政府直接监管,一种是委托银行监管,一种是委托监理单位监管,还有一种是委托担保公司监管。^[10]政府监管缺乏专业性,还可能滋生腐败。银行、监理及担保公司监管因为和开发商有利益瓜葛,不利于监管的客观中立。因此,笔者建议设立相对独立的中介机构对预售资金进行监管,因为中介机构对预售资金的监管更具专业性、独立性,且成本较低,并能

有效避免一些腐败现象。

2. 完善不动产登记制度。在商品房买卖中消费者从买的行为到拥有法律上承认的所有权之间通常存在一定时间差,而此时,统一的不动产登记中的预告登记就显得格外重要。因此,在地方操作过程中,通过必要的配套措施使不动产登记制度得到完全落实,对于防止一房二卖、稳定交易秩序、保护商品房消费者权益具有重要意义。

3. 建立信息披露制度。鉴于商品房消费者在买房过程中的弱势地位,在知悉真情权方面,受制于开发商,而开发商发布的房产信息的客观真实性缺乏有效监管,因此,有必要完善商品房市场信息披露制度,规定开发商必须采取明确、及时且易于为消费者知晓的方式,全方位公开房产信息。信息披露的内容包括公开披露开发商的营业执照、资质证书、“五证”信息以及影响消费者购买的关键信息。对于不如实全面公开信息或在信息披露过程中弄虚作假的,对其实施必要的惩戒措施,甚至吊销其相关资质。房产中介机构、网络媒体还要对信息披露不实的行为,承担连带责任。

4. 加强对商品房广告发布行为的监管。一要设立商品房广告发布预审制度。售房广告在发布前必须通过预审,确保广告内容真实客观全面,杜绝虚假广告。二要对发布广告的行为进行事中监管,一旦发现有虚假广告或其他违法情节,责令开发商限期纠正,并对其实施行政处罚,必要时让其承担惩罚性赔偿责任。三是对于消费者因虚假广告遭受损失的,规定开发商的赔偿义务,广告发布机构和代言人有过错的,承担连带赔偿责任。

5. 确立质量保险制度。商品房住宅质量保修保险制度起源于法国,法国于20世纪80年代将其成功应用到住宅质量管理领域,即“潜在性缺陷保险”,主要承保工程竣工验收之日起,十年之内住宅因主体结构存在缺陷而发生工程质量事故给消费者造成的损失。^[11]鉴于消费者在商品房质量纠纷过程中维权成本高的现实,建议引入这一制度,采取类似于交通强制保险的做法,强制要求开发商对商品房质量进行保险,否则不准销售。保险事故发生后,先由保险公司进行赔偿,不足部分再由开发商承担,这有利于充分保障商品房消费者权益。

6. 发挥消费者保护组织的职能。在商品房纳

入《消法》保护的前提下,可以进一步发挥消费者协会的职能,加强对商品房消费者权益的保护。可通过设立房产纠纷事务部,履行四大职能:一是信息咨询,为消费者提供商品房资讯,让消费者全面客观地了解房产信息;二是投诉处理,接受消费者的房产纠纷投诉,对房产纠纷进行调解,尽量减少消费者的维权成本;三是监督曝光,通过行业调查,对不良开发商进行监督,或借助媒体对其违法行为进行曝光,督促其尽到维护消费者权益的法定义务;四是法律支持,支持消费者诉讼维权,代表消费者向法院提起公益诉,发挥自身优势,为购房者提供必要的法律服务。同时,在消费者协会内部可以考虑建立相对独立的消费者权益纠纷仲裁庭,对小额纠纷进行仲裁,并将仲裁败诉风险适当转嫁给开发商,这也将有助于维护商品房消费者权益。

参考文献:

- [1] 陈雄. 中国老年人宪法权益保障实证研究[M]. 长沙:湖南人民出版社,2017:75-76.
- [2] 秦守勤. 房地产消费者权益的法律思索:以消费者权益保护法为视角[J]. 中国房地产金融,2005(12):28-30.
- [3] 梁慧星. 为中国民法典而斗争[M]. 北京:法律出版社,2002:239.
- [4] 王毓莹. 论消费者权益保护法的适用范围[J]. 法律适用,2013(2):76-80.
- [5] 段洪波. 商品房交易中的消费者权益保护研究[J]. 太原城市职业技术学院学报,2008(8):20-21.
- [6] 迟颖. 商品房销售虚假宣传之惩罚性赔偿责任[J]. 法学,2015(10):24-35.
- [7] 陈聪富. 侵权规责原则与损害赔偿[M]. 北京:北京大学出版社,2005:28.
- [8] 杨国成. 商品房买卖中的惩罚性赔偿制度研究[D]. 合肥:安徽大学,2016.
- [9] 孙晓锋. 商品房买卖中的惩罚性赔偿问题研究[D]. 重庆:西南政法大学,2011.
- [10] 谢晶晶. 我国商品房预售行政监管制度研究[D]. 长春:吉林大学,2015.
- [11] 何邵慰. 全面推进我国住宅质量保证保险制度的途径探讨[J]. 管理现代化,2013(1):10-12.

责任编辑:徐海燕