

# 论商品房交易中的双倍赔偿

杨 伟, 石亚西

(攀枝花学院 土木工程学院, 四川 攀枝花 617000)

**【摘 要】**《消法》第四十九条规定的双倍赔偿是否能适用于商品房交易一直都有争议。本文通过法理分析,原则上肯定了双倍赔偿可适用于商品房交易,并从建筑的技术经济特点出发,分析了适用的原则、范围和方式。同时指出双倍赔偿适用于商品房交易对规范我国房地产业的积极意义,以及最高法院新近的司法解释关于双倍赔偿的规定的不足。

**【关键词】** 双倍赔偿; 商品房交易; 土木工程施工

**【中图分类号】**F713.3 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1891(2005)03-0125-04

## 0 引言

商品房交易中是不是应该适用《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消法》)第四十九条关于双倍赔偿的规定,在理论上一直都有争议,在司法实践中,也不尽统一。最高院新近出台的《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》),虽然必将有助于商品房交易中的双倍赔偿在司法实践中的统一,但未必能避免理论上的争议。

另一方面,直观地看,如果商品房交易适用《消法》第四十九条关于双倍赔偿的规定,则有助于规范房地产业及保护商品房购买者的权益,但可能不利于房地产业的发展,如果不适用,则有利于房地产业的发展,但其中的泡沫必然增多且不利于保护商品房购买者的权益。实际上,早在建设部与国家工商行政管理局于2000年联合推出的《商品房买卖合同示范文本》(GF-2000-0171)中,这一问题就已经凸现。

问题的究里,实在于《消法》第四十九条所规定的双倍赔偿可称上是我国房地产业的双刃剑。这把双刃剑是否应该应用于商品房交易?又如何运用这把剑的双刃?此二问题不仅影响商品房开发商及购买者两者的利益平衡,而且关涉我国房地产业规范稳定的发展,因此是值得探讨的。本文试图对此作些许经济法律分析。

## 1 《消法》第四十九条能否适用于商品房交

## 易

《消法》第四十九条的规定:“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受的服务的费用的一倍。”司法实践中,多数法院在商品房交易上不适用《消法》第四十九条,最主要的原因是,商品房买卖合同金额巨大,动辄数十万、上百万,判决双倍赔偿会导致双方利害关系失衡。但也有个别法院适用,毕竟,在商品房买卖中,被骗几十万、上百万的消费者大有人在,不适用《消法》第四十九条仍将导致双方利害关系失衡。<sup>[1]</sup>

在学理上,反对在商品房交易上适用《消法》第四十九条的学者,比如民法学家梁慧星教授,所给出的最强有力的理由是:“消法制定时,所针对的是普通商品市场严重存在的假冒伪劣和缺斤短两的社会问题,所设想的适用范围的确不包括商品房在内。同时制定的产品质量法明文规定不包括建筑物,可作参考。”<sup>[2]</sup>梁是《消法》的起草者之一,他所说的也许是真的,但其之所以能是真的,决不是因为梁本人是起草者之一,因为其他起草者及讨论者完全有可能持不同意见,而是因为从法条解释看,《消法》第四十九条所包括的商品倾向于把商品房排除在外,具体分析如下:

按《消法》第四十九条前半部分的规定,双倍赔偿应该是消费者“受到的损失”的加倍,这也许是《消

收稿日期:2005-06-07

作者简介:杨伟(1976-),男,副教授。

法》第四十九条的本意。但《消法》第四十九条后半部分规定“增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受的服务的费用的一倍”，这即意味着《消法》第四十九条认为消费者“受到的损失”等于“消费者购买商品的价款或者接受的服务的费用”。换言之，《消法》第四十九条认为，消费者购买商品或者接受的服务全部为假冒伪劣，毫无价值，全部是消费者的损失。这对于其他商品也许是真的，但对于商品房而言，则往往不是真的。因此，梁说《消法》所设想的适用范围的确不包括商品房在内”是有道理的。——这实际上也是最高院的《解释》在说明其制定依据时，并未指明包括《消法》在内的原因。

但是，虽然商品房不太可能全部为“假冒伪劣”（工程质量不合格实际上是可能的），但其中的“缺斤短两”仍是存在的，部分为“假冒伪劣”也仍是存在的。——这与普通商品并无实质上的不同。况且，如果严格推定《消法》第四十九条适用的前提是消费者“受到的损失”等于“消费者购买商品的价款或者接受的服务的费用”，则几乎没有任何商品可以适用《消法》第四十九条，因为任何商品即便全部为“假冒伪劣”，也有其废物价值。

更加主要的是，既然《消法》没有像《产品质量法》那样将建筑工程明文排除在外，那么除非出台相应的有权解释，就没有任何理由假定《消法》的其他条文所规定的消费者的权利可以适用于商品房的买受人，独第四十九条不适用。（最高院的《解释》可作“事实上”的反证。——在此强调是“事实上”的，即不排除可能会出台相应的立法解释，将商品房交易中的双倍赔偿明文排除在《消法》之外。但此时应注意，最高院《解释》中关于双倍赔偿的规定仍然有效。）因此，笔者以为《消法》第四十九条原则上应是适用于商品房交易的，仅是适用的原则及具体的适用范围还有待廓清。

## 2 商品房交易中双倍赔偿的适用原则和范围

适用《消法》第四十九条，前提是经营者有欺诈行为。关于欺诈行为，最高法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第68条的规定如下：

“一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示

的，可以认定为欺诈行为。”

现房交易中的欺诈行为的认定较之期房交易，相对来说，应该比较简单，因此，本文主要立足于期房交易来讨论商品房交易中的欺诈行为。但在期房交易中，因开发过程中（特别是其中的施工）计划不如变化，如果一概定期房变现时与合同不符均为欺诈，则不免失之偏颇。依笔者的研究，定期房交易中的欺诈行为宜立足于如下原则：开发商按合同应该兑现而实际没有兑现，且按一个有经验的开发商在房地产市场中的经验能够保证而实际未能达到保证事项的，可认定为欺诈行为，除非开发商能够出具反证，证明自己作为一个有经验的开发商已恪尽职守，责任不在自己。

——这一原则应该是非常公平的。该原则的确立实际上参考了FIDIC合同条款中关于业主与承包商风险划分的原则：即在土木施工过程中，承包商是否对相应的事件承担责任或风险以一个有经验的承包商是否能够预见为限。FIDIC合同条款风险划分的原则与我们确定欺诈的原则应有内在的联系，因为两者实立足于共同的物理基础：土木工程施工。但将纯粹的风险划分转化欺诈的问题，还涉及到举证责任的分配及证明程度的问题，——我们的原则实际上已兼顾了这一点。

有了此原则，再加上前述双倍赔偿应以买受人“受到的损失”为基，商品房交易中的双倍赔偿是可以合法展开的。具体体现在如下四方面：

1、商品房使用功能缺陷。包括（1）商品房的使用面积明显改变或超出合同约定范围的；或者（2）开发商改变建筑其他平立剖设计（不包括详图设计）致使合同标的有所改变的；（3）各分部工程（包括采暖卫生煤气、电气、通风与空调、电梯安装等）或因设备材料改变，或因设备材料有问题，或因施工质量问题达不到法定或约定的使用要求或标准的。此三者对于商品房买受方而言，不一定都意味着使用功能的缺陷，但考虑到买受方的个人偏好，则有必要推定为缺陷。如果开发商在此缺陷出现时或应该预计缺陷出现时未通知买受方有解约或退房的权利，而买受方仍在按约如期付款或在按开发商的要求付款，则可认定开发商有欺诈行为。此时双倍赔偿的计算基础应立足于买受方已付不该付的房价款。

2、质量缺陷。有了上述商品房使用功能缺陷的讨论，此处的质量缺陷仅包括两方面（1）商品房质量不合格但以合格产品出售的（2）质量评定等级为

合格但以优良产品出售的。对于前者,开发商应以买受方已付房款作为计算基数进行双倍赔偿。对于后者,一般而言,合格与优良在工程造价上的差距是难以准确计算的,因此,要精确地确定买受方的损失也是困难的,但双方可以约定损失而进行双倍赔偿。另外,虽然由买受方(委托有关机构)举证证明工程质量等级不符合合同的要求有困难(开发商可能在隐蔽工程上做假),但至少,在房屋结构未出现明显问题时,有关委托机构还是可以通过审核质量保证资料是否齐全以及重新评定观感质量来作出否定证明。

3、权利瑕疵。包括(1)开发商因证件不全或因其他可以预见的原因(比如划拨的土地未缴足土地出让金)致使自己不能办理大产权证而影响商品房过户的;(2)开发商有其他欺诈行为,<sup>[4]</sup>比如,因过户时间较长,开发商在此期间又将商品房卖给他人,致使原买受人权益受到损失的。此两者可以以买受人的实际损失作为双倍赔偿的计算基础,实践中应按具体情况而定。比如,开发商将商品房重复卖给第三人已过户,第三人因善意取得产权致使原买受人受损的,双倍赔偿的计算基数有必要是原买受方已付的全部房款。

4、公建设施问题。开发商进行小区开发时,就涉及公建设施问题。对于外销房而言,公建设施实质上为房地产购买人全体所有。如果开发商在公建设施上未达到设计或合同的要求,房地产购买人必然遭到损失。此时房地产购买人全体应有权通过业主管委员会或物业管理委员会向开发商作出双倍赔偿的要求,其计算基数可以是开发商未完成部分的造价(买受方应已付该造价,未付时为单倍赔偿),也可以是物业管理委员对公建设施进行修复至合同要求而发生的费用。

应该说明的是,以上几方面在具体的个案中可能会有所重复,比如,质量缺陷就可能包括某些使用功能缺陷。在具体计算双倍赔偿的基数时,应作技术鉴别,剔除重复计算部分。在任何情况下,开发商累计赔偿的总额均不宜超过房价款的二倍。

### 3 双倍赔偿适用的方式

《消法》第四十九条是否适用于商品房交易,之所以会出现见仁见智的局面,归根结底是因为这把双刃剑容易导致交易双方的利益失衡。但是,如果我

们肯定适用《消法》第四十九条在法律上并无障碍,原则是可行的,同时按上述,严格遵循《消法》第四十九条的本意而确定其在商品房交易中的适用范围,那么,在商品房交易中适用《消法》第四十九条就应该是合法合理的(不再有利益失衡)。具体的适用,无非以下两种方式:

1、由有关部门立法或给出司法解释,按前面论述的方向具体确定《消法》第四十九条在商品房交易中的适用原则及范围,强制性地双倍赔偿。

2、由商品房交易双方按前述确定的原则和范围,在合同中约定双倍赔偿的具体事项。此时《消法》第四十九条的效力通过合同的约定而得以适用。

最高院的《解释》关于双倍赔偿的规定(第八条、第九条关于欺诈及隐瞒的双倍赔偿,第十四条第(二)项关于建筑面积误差超出约定范围的双倍赔偿),沿用的就是第1种方式。虽然《解释》在阐明其制定依据时,并未指出《消法》是依据之一,但其实《消法》必是其依据中的重点,因为依民法原理,惩罚性的双倍赔偿在法理上是很难说得通的。而《解释》第十六条关于“当事人以约定的违约金过高为由请求减少的,应当以违约金超过造成的损失30%为标准适当减少”的规定,实已说明最高院已充分意识到《解释》的双倍赔偿并不来自民法原理或正在适用的民法性法律。

《商品房买卖合同示范文本》关于双倍赔偿的规定(第五条第2款关于建筑面积误差超出约定范围的双倍赔偿,第十三条关于装饰、设备不符合约定的双倍赔偿),沿用的是第2种方式。在《关于印发〈商品房买卖合同示范文本〉的通知》中,建设部与国家工商行政管理局还明确地说:“各地要以推行新的《示范文本》为契机,加强房地产市场的管理,规范商品房销售行为,切实解决老百姓购房的后顾之忧。”这说到底,就是要达到《消法》关于双倍赔偿的规定的目的。

最高院的《解释》和《商品房买卖合同示范文本》关于双倍赔偿的规定的范围,各有侧重。将两者结合起来,倒能弥补彼此的不足。但两者的互补反过来也说明两者关于双倍赔偿的规定缺乏对法律和建筑做统一的梳理。——这就决定了两者的不足(1)即便两者相结合,其范围与我们论述的双倍赔偿在商品房交易中可以适用的范围相比,偏窄(2)无统一的原则致使两者缺乏对双倍赔偿的实现做程序性的考虑,因而某些地方不免失之偏颇。比如《解释》第十



四条关于面积超出约定范围的规定与《商品房买卖合同示范文本》第五条第2款大致相同(前者实际上是参考后者制定的),似并无不合理之处,但是,如果开发商在商品房面积小于3%时已通知买受方有解约的权利,买受方并未解约也没有支付不该支付的价款,此时让开发商承担双倍赔偿的责任实际上是不公的。当然,在具体的合同的签订中,这种不足可以通过约定纠正的。

应该说明,藉合同的方式约定双倍赔偿,对商品房开发商而言,看似不公平,实则不然。因为我们所讨论的双倍赔偿的适用原则和范围,其实质无非是要求开发商加强规范内部管理罢了。如果开发商能够

做到这一点,主动给予买受方以双倍赔偿,则买受方付款无疑会更加积极,开发商无疑也有更多的诚信。如此,开发商应更具有市场发展潜力。

另应强调说明,藉合同的方式运用双倍赔偿这把双刃剑,实则是将规范房地产业的驱力由国家移交给市场,由外在转向内在,因而对规范发展房地产市场应该更为根本。(最高院《解释》中关于双倍赔偿的规定本身可以视为启动这种市场机制的驱力。)也正因为如此,从建筑的技术经济特点出发,对如何公正地适用双倍赔偿作经济法律探讨,就显得十分必要。

#### 参考文献:

- [1] 《南方周末》2002/8/1第7版有关商品房双倍赔偿的专题讨论.
- [2] 梁慧星.消费者权益保护法第49条的解释与适用.人民法院报,2001年3月29日.
- [3] 《菲迪克合同条件下的建筑安装工程施工监理》.世界银行贷款项目北京环境项目监理部.北京市工程咨询公司编.中国计划出版社,1993年版.
- [4] 陈文.律师房地产业务.法律出版社,2000年版.

## To Discuss Double Compensation in the Market House Business

YANG Wei, SHI Ya-xi

(Civil Engineering College of Panzhihua University, Panzhihua 617000, Sichuan)

**Abstract:** Whether Double Compensation prescribed in the 49<sup>th</sup> provision of Consumer Law is applicable to the market house business is being disputed. This essay affirms in principle that Double Compensation is applicable to the market house business through jurisprudence analysis. Basing itself on the technical and economical characteristics of the architecture, it also analyzes the principle, scope and measurements of the applicability. Moreover, it indicates the positive meaning towards regulating the real estate business in China, if Double Compensation is applied in market house business, and deficiency of the judicatory commendation issued lately by the Supreme Court concerning Double Compensation.

**Key words:** Double compensation; Market house business; Civil engineering construction