

中国房地产
法律实务研究论坛会刊

中国房地产
法律实务研究论坛
CHINA REAL ESTATE
LEGAL FORUM
'06

土地股份制改革专号

刘云生·主编

2016年第2辑·总第14卷

中国 不动产法研究

RESEARCH ON
REAL ESTATE LAW OF CHINA

vol. 14

商品房买卖合同中的惩罚性赔偿制度 郭锐 祝来新

论不动产登记的双重属性 王永亮

不动产抵押租赁关系中的利益冲突与衡平 罗涛

自然资源所有权统一确权登记研究 刘雨桦

论《物权法》第106条的适用范围

——以动产抵押权的善意取得为例 朱涛

“解释论”语境下的《物权法》第90条

——对相邻环保关系的反思 杨洋

“以房抵债”协议性质之辨析 李开宇 王茂霖

承租人丧失优先购买权的损害赔偿

——以《合同法》第230条为中心 杨思琦

宅基地流转法律机制研究 彭敏强 徐志强

农村残疾人土地权益保障法律问题实证研究 袁震 尚阳

新型农地经营者权益的法律保护问题研究

——以“三权分置”为背景 刘洋洋

土地开发权与我国集体经营性建设用地入市改革 张先贵

业主委员会法律属性之探讨 程秀建

物业服务合同纠纷研究 林中梁

物业管理体制中的政府问题分析及完善 易曼

业主委员会法律地位之再探讨 李静

中美物业管理比较 潘亚飞

论我国城市社区居委会的角色定位 邓琪明



法律出版社
LAW PRESS CHINA

中国房地产
法律实务研究论坛
CHINA REAL ESTATE
LEGAL FORUM
'06

中国房地产法律实务研究论坛会刊
土地股份制改革专号

刘云生·主编

2016年第2辑·总第14卷

中国 不动产法研究

RESEARCH ON
REAL ESTATE LAW OF CHINA

vol. 14



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国不动产法研究. 2016 年. 第 2 辑: 总第 14 卷 /
刘云生主编. —北京: 法律出版社, 2017. 3
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0682 - 1

I. ①中… II. ①刘… III. ①不动产—物权法—研究
—中国—丛刊 IV. ①D923. 24 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 052194 号

中国不动产法研究(2016 年第 2 辑·总第 14 卷)

刘云生 主编

编辑统筹 财经出版分社
策划编辑 沈小英
责任编辑 陈 妮
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 15.25
字数 340 千
版本 2017 年 3 月第 1 版
印次 2017 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0682 - 1

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

余能斌

新民法典典起草人员，
中国民法研究会顾问，
武汉大学教授、博士研究生导师。

为实现中国
房世产立法
化教与呼！
——热烈祝贺中国房世产法
律家研究论坛开办
余能斌
二〇〇六
六月十五

金平

新民法典典起草人员，
西南政法大学教授。

中国房世产法律实务研究论
坛人才荟萃，理论联系实际，
运作有序，必将为中国房世产
立法的发展和法律制度的
完善作出巨大贡献。
金平
二〇〇六.六.二二

梁慧星

中国社会科学院研究员，
教授、博士研究生导师。

办好中国房世产
论坛
完善中国房世产
法制
梁慧星
06.6.15

王利明

中国人民大学副校长，
教授、博士研究生导师，
中国民法研究会会长。

祝《中国房世
产法律实务研
究论坛》越办越
好！
王利明
2006.6.23
于重庆

陈小君

中南财经政法大学副校长，
教授、博士研究生导师。

谨祝论坛——
穿西贯南，融
中汇外，
历经传统房地产制度之
保守，居现代房地产法
治之鳌头。
陈小君
06.6.13

龙宗智

著名法学家，原西南政法大学校长，
四川大学教授。

为创建有活力、有
秩序的中国房地产市场
而努力！
——贺中国房地产法律
实务研究论坛开办
龙宗智
2006.6.16

孙宪忠

中国社会科学院研究员，
教授、博士研究生导师，
中国民法研究会常务副会长。

有恒产者有恒
心，民有恒产，则
有爱国爱家之
恒久之心。
孙宪忠
二〇〇六年六月二十一日

王卫国

中国政法大学民商经济法学院院长，
教授、博士研究生导师。

以制度理性推动
房地产法制完善。
以实践智慧促进
房地产经济发展。
王卫国
2006年6月24日

目 录

论坛聚焦

- 3 商品房买卖合同中的惩罚性赔偿制度
邬 硯 祝来新
- 21 论不动产登记的双重属性
王永亮
- 39 不动产抵押物租赁关系中的利益冲突与衡平
罗 涛
- 67 自然资源所有权统一确权登记研究
刘雨桦

法律实务

- 79 论《物权法》第 106 条的适用范围
——以动产抵押权的善意取得为例
朱 涛
- 90 “解释论”语境下的《物权法》第 90 条
——对相邻环保关系的反思
杨 洋
- 103 “以房抵债”协议性质之辨析
李开宇 王茂霖
- 114 承租人丧失优先购买权的损害赔偿
——以《合同法》第 230 条为中心
杨思琦

土地股份制改革专题

133 宅基地流转法律机制研究

彭致强 徐志强

143 农村残疾人土地权益保障法律问题实证研究

袁震 尚阳

161 新型农地经营者权益的法律保护问题研究

——以“三权分置”为背景

刘洋洋

171 土地开发权与我国集体经营性建设用地入市改革

张先贵

物业管理条例修订专题

185 业主委员会法律属性之探讨

程秀建

198 物业服务合同纠纷研究

林中梁

203 物业管理体系中的政府问题分析及完善

易曼

210 业主委员会法律地位之再探讨

李静

216 中美物业管理制度的比较

潘亚飞

223 论我国城市社区居委会的角色定位

邓琪明

编者手记

231 “富”与“仁”的道德两难困境

刘云生



论坛聚焦

商品房买卖合同中的惩罚性赔偿制度

邬 砚* 祝来新**

针对开发商在商品房买卖合同中严重背离诚实信用原则、损害买受人利益的恶意违约行为,《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》(法释[2003]7号)(以下简称《解释》)创设了惩罚性赔偿制度。《解释》第8条、第9条规定,在商品房买卖过程中,因出卖人恶意违约或欺诈,导致商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除时,买受人除可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失外,还可以请求出卖人承担不超过已付购房款1倍的赔偿责任。具体包括如下5种情形:一是合同订立后,出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人;二是合同订立后,出卖人又将该房屋出卖给第三人;三是订立合同时,出卖人故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明或提供虚假商品房预售许可证明;四是订立合同时,出卖人故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实;五是订立合同时,出卖人故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。虽然《解释》颁布至今已有13年,但在实践中,围绕第8条、第9条的适用范围,对于开发商对违约行为进行事后补救的时间限制,与惩罚性赔偿责任相关联的其他法律责任的确定,惩罚性赔偿责任的范围界定等问题,仍然存在争议,故本文立足于《解释》的具体适用,对相关争议问题予以讨论。此外,对于《解释》第14条规定的因面积误差导致的法律责任,即出卖人交付使用的房屋面积与商品房买卖合同约定面积不符,例如,房屋实际面积大于合同约定面积,对面积误差比超出3%部分的房屋价款由出卖人承担,所有权归买受人;如房屋实际面积小于合同约定面积的,对面积误差比超出3%部分的房屋价款由出卖人双倍返还买受人,也有观点将其归之于惩罚性赔偿责任,但鉴于其与第8条、第9条规定的制度具有较大差异,故本文在附论中予以单独讨论。

一、惩罚性赔偿制度的适用范围

惩罚性赔偿是在赔偿实际损失的基础上,另行科以的附加性赔偿。因此,惩罚性赔偿不同于传统损害赔偿中的损失填补,而是对违法行为人的一种惩罚。大陆法系国家一般认

* 重庆市石柱土家族自治县人民法院审判员,法学博士。

** 重庆市第五中级人民法院审判员,法律硕士。

为,私法领域解决的是个人之间的争执,不具有公法性质,通常情况下不能进行惩罚。^① 基于此,惩罚性赔偿制度的适用范围应当受到严格限制,即“只能在法律明确规定情况下适用”。^②

(一) 商品房以外的其他房屋买卖不适用惩罚性赔偿制度

当前,我国存在多种性质的房屋,有由房地产开发企业建造的商品房、政府组织建设的经济适用房、公房改制出售给个人的房改房、公民个人的私有房屋等。^③ 《解释》名为《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》,顾名思义,其调整范围仅限于商品房买卖。因此,除商品房买卖(包括商品房预售和商品房现售)之外的其他房屋买卖行为,不得援引《解释》的规定主张惩罚性赔偿责任。

所谓“商品房买卖”,《解释》第1条规定:“本解释所称的商品房买卖合同,是指房地产开发企业将尚未建成或者已竣工的房屋向社会销售并转移房屋所有权于买受人,买受人支付价款的合同。”“即房地产开发企业建造并向社会公开出售房屋的买卖行为。”^④ 就此,在适用时需要把握两个要素:一是主体要素,即出卖人只能是房地产开发企业。只有房地产开发企业建造的房屋才是商品房,才能适用《解释》的规定,才可能导致惩罚性赔偿责任。二是行为要素,即出售行为必须社会化、公开化。房地产开发企业建造出售的房屋并不全都是商品房,例如,政府组织的经济适用房也由房地产开发企业建造并出售,但经济适用房作为社会保障性和社会福利性住房,不是公开向社会发售的,不属于商品房范畴。换句话说,房地产开发企业建造的房屋必须向社会公开发售,使房屋社会化,该房屋才属于商品化的房屋。^⑤

(二) 惩罚性赔偿制度仅限于《解释》明文规定的五种情形

房地产开发企业在商品房买卖活动中,可能发生多种违约行为,如逾期交房、逾期办证、交付的房屋不符合质量标准等,并非所有的违约行为都适用惩罚性赔偿。《解释》确立的惩罚性赔偿责任,针对的是“一些出卖人严重背离诚实信用原则、损害买受人利益的恶意违约、欺诈等行为”。^⑥ 所以,惩罚性赔偿“适用的情形有严格的限定”,^⑦ 仅限于《解释》第8条针对恶意违约规定的2种情形以及第9条针对出卖人欺诈规定的3种情形,而其他违约或欺诈行为均不得适用。

^① 参见杨立新:《商品房买卖中的惩罚性赔偿》,载中国法院网:<http://www.chinacourt.org/article/detail/2003/07/id/69509.shtml>,最后访问日期:2016年10月30日。

^② 郑承茂:《商品房买卖合同惩罚性赔偿责任的适用》,载中国法院网:<http://www.chinacourt.org/article/detail/2004/08/id/128754.shtml>,最后访问日期:2016年10月30日。

^③ 参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《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理解与适用》,人民法院出版社2003年版,第18页以下。

^④ 韩延斌:《〈关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《法律适用》2003年第6期。

^⑤ 参见最高人民法院民事审判第一庭编著:《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理解与适用》,人民法院出版社2003年版,第21页。

^⑥ 同上书,第2页(序)。

^⑦ 郭士辉:《规范房产交易市场 依法审理商品房买卖合同纠纷——最高人民法院民一庭庭长孙华璞就〈最高人民法院关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释〉的有关问题答记者问》,载中国法院网:<http://www.chinacourt.org/article/detail/2003/07/id/67833.shtml>,最后访问日期:2016年10月30日。

(三) 惩罚性赔偿制度适用于包括投资性购房人在内的所有购房人

有观点认为,惩罚性赔偿的制度依据在于《消费者权益保护法》,而《消费者权益保护法》的保护对象仅限于消费者,如果不是因为个人或家庭生活需要而购买、使用商品房,即投资性购房人,不属于《消费者权益保护法》保护的消费者,无权主张惩罚性赔偿。^⑧

这一观点是对《解释》的误读。最高人民法院在起草《解释》时就认为:“商品房买卖合同目前不宜直接适用《消法》第49条的规定。”^⑨最终,“司法解释未以消费者权益保护法作为其制定依据”,^⑩“《解释》所规定的惩罚性赔偿责任在适用条件和结果上都与《消法》第49条的规定有所不同”。^⑪时任最高人民法院民一庭庭长的孙华璞也明确,“《解释》中的惩罚性赔偿责任并不以买受人是否为消费者,是否已取得商品房为条件”。^⑫因此,只要是合法的购房人,无论是基于生活需要购房还是出于投资目的购房,无论是购买住宅还是商铺或写字楼,均受《解释》的保护,都可以主张惩罚性赔偿。

二、开发商对违约行为进行事后补救的时间限制

《解释》第8条、第9条规定的惩罚性赔偿,以买受人不能取得房屋为前提。“如果在发生上述5种情形后,卖房人能够及时补救,使得商品房买卖合同仍可实际履行,则不应适用惩罚性赔偿责任。”^⑬因此,实践中,当买受人提出惩罚性赔偿责任后,开发商往往会采取相应的补救措施,比如,解除抵押、补办预售许可证等,以免除惩罚性赔偿责任的承担。但开发商的事后补救行为应有时间限制,不能无限拖延。^⑭

(一) 限定之一:应当将事后补救行为限定在合同被撤销或解除前

购房人以开发商违约为由撤销或解除合同后,开发商再采取补救措施的,可否免除惩罚性赔偿责任的承担?在“舒某某、黄某某诉重庆G物业(集团)有限公司商品房预售合同纠纷

^⑧ 参见李胜利:《购房者利益保护与惩罚性赔偿责任——最高人民法院一则司法解释相关条款之评析》,载《法商研究》2006年第5期。

^⑨ 韩延斌:《〈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〉的理解与适用》,载《法律适用》2003年第6期。需要说明的是,2013年修订的《消费者权益保护法》已经将惩罚性赔偿规则由第49条调整到第55条,并对内容进行了大幅修改。

^⑩ 叶林:《惩罚性赔偿在商品房买卖纠纷中的适用问题》,载中国法院网:<http://www.chinacourt.org/article/detail/2003/07/id/69504.shtml>,最后访问日期:2016年10月30日。

^⑪ 袁文:《运用法律解决商品房买卖合同纠纷》,载中国建设报官网:<http://www.chinajsb.cn/gb/content/2003-05/09/content.5829.htm>,最后访问日期:2016年10月30日。

^⑫ 郭士辉:《规范房产交易市场 依法审理商品房买卖合同纠纷——最高人民法院民一庭庭长孙华璞就〈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〉的有关问题答记者问》,载中国法院网:<http://www.chinacourt.org/article/detail/2003/07/id/67833.shtml>,最后访问日期:2016年10月30日。

^⑬ 郑承茂:《商品房买卖合同惩罚性赔偿责任的适用》,载中国法院网:<http://www.chinacourt.org/article/detail/2004/08/id/128754.shtml>,最后访问日期:2016年10月30日。

^⑭ 参见《解释》第14条规定的惩罚性赔偿责任是因面积问题所导致,而房屋一旦建成,则面积无法变更,故不存在补救的问题。

案”^⑤中,2014年2月28日,舒某某、黄某某与G公司签订的《重庆市商品房买卖合同》约定:舒某某、黄某某以354万元的价格购买G公司开发的国鑫路10号附7号房屋,2014年12月31日前交房,交房后60日内办证。合同签订后,舒某某、黄某某支付了首付款177万元,余款申请银行按揭贷款。2014年9月22日G公司私自将该房屋用于自身抵押贷款,并办理了抵押登记。2015年8月17日在知晓所购房屋被抵押的情况下,舒某某、黄某某向G公司发出《解除合同律师函》。该函载明买卖合同即日起解除,并要求G公司返还房款,支付已付房款1倍的赔偿金。同日,舒某某、黄某某法院提起诉讼,其诉讼请求与《解除合同律师函》的要求相同。8月18日《解除合同律师函》送达G公司。诉讼中,G公司于2015年11月3日解除抵押,并为舒某某、黄某某办理了房地产权证。法院认为,《解除合同律师函》于8月18日送达G公司时,该房屋仍然处于抵押给第三人的状态,符合解除条件,故《重庆市商品房买卖合同》依法被解除;虽然G公司在诉讼中解除抵押,并为原告办理了房地产权证,但此时双方已不存在买卖合同关系,事后补救的对象不复存在,不能产生补救违约行为的法律后果。因此,G公司应当承担惩罚性赔偿责任。该案中,裁判的核心观点是,应当将补救行为限定在合同解除之前。

将开发商的补救行为限定在合同被撤销或解除前,具有合理性。以开发商“先卖后抵”为例,当开发商将已出卖的房屋抵押给他人时,购房人即享有合同解除权,该权利属于形成权,一旦购房人解除合同的意思表示到达开发商,即产生合同解除的法律后果,购房人也因此丧失取得房屋的合同依据。即使开发商嗣后采取解除抵押的补救行为,由于双方之间已不存在合同关系,故该行为的法律后果与购房人无关,再不能起到对违约行为的补救作用。即使开发商将房屋权属登记在购房人名下,由于购房人已经丧失取得房屋的合同依据,故购房人构成不当得利,应当返还已经取得的房屋所有权。前述“舒某某、黄某某诉重庆G物业(集团)有限公司商品房预售合同纠纷案”,即为适例。因此,在购房人已经解除合同后,开发商才采取补救措施的,为时已晚,其违约行为不能得到补救。与解除权相同,撤销权也属于形成权,在合同被撤销的情况下,其法律效果与前述合同解除相同。据此,商品房买卖合同被撤销或解除的,则开发商的事后补救行为应当发生在合同被撤销或解除前,否则不能产生补救违约行为的法律后果。

(二) 限定之二:应当将事后补救行为限定在购房人起诉前

虽然合同撤销权、解除权系形成权,只要购房人撤销或解除合同的单方意思表示到达开发商,就导致合同被撤销、解除的法律后果,但在实践中,也有购房人直接向法院起诉,要求判决撤销或解除合同。如果开发商在购房人起诉后采取补救行为的,可否免除惩罚性赔偿责任的承担?

有判决认为,开发商可以在诉讼中采取补救措施,进而免除惩罚性赔偿责任。在“彭某、孙某与重庆C实业发展有限公司商品房预售合同纠纷案”^⑥中,2011年11月16日彭某、孙某

^⑤ 参见重庆市沙坪坝区人民法院(2015)沙法民初字第09523号民事判决。

^⑥ 参见重庆市巴南区人民法院(2014)巴法民初字第02386号民事判决。

与C公司签订房屋买卖合同,约定彭某、孙某购买C公司开发的1~2号商铺,总房款176万元。合同签订后,彭某、孙某支付C公司房款88万元、税费88,691元,余款88万元向银行申请按揭贷款。2013年6月26日C公司将1~2号商铺网签给王某。彭某、孙某遂提起诉讼,要求解除与C公司签订的商品房买卖合同,C公司退还已付房款968,691元,并赔偿“一房二卖”损失968,691元。审理中,C公司于2014年6月17日解除了1~2号商铺网签。同年6月25日产权登记至C公司名下。法院认为,C公司将1~2号商铺网签案外人王某,存在过错,但鉴于C公司积极采取措施弥补过失,亦愿意继续履行涉案合同的义务,彭某、孙某并未因被告C公司的行为导致其购房目的不能实现,故被告C公司不应承担不超过已付房款1倍损失的责任。这一时间限制的参照依据是《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(法释[1999]19号)第9条第1款。该款规定:“……法律、行政法规规定合同应当办理批准手续,或者办理批准、登记等手续才生效,在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的,或者仍未办理批准、登记等手续的,人民法院应当认定该合同未生效。”

将时间限定在起诉状副本送达被告前,一审法庭辩论终结前,解除合同、撤销合同、确认合同无效的判决作出(或生效)前,其优势是可以给开发商更充裕的时间补救违约行为,从而更好地维持合同效力,促进交易实现,但弊端也很明显。第一,法理学认为,法具有预测功能,“根据法对人们某种行为的肯定或否定的评价及其必然导致的法律后果,人们可以预先估计到自己行为的结果,从而决定自己行为的取舍和方向”。^⑩但是,如果采纳上述3种时间节点,则诉讼结果取决于开发商在诉讼中的行为,购房人在诉前无法预测诉讼结果,就难以决定“自己行为的取舍和方向”,尤其是难以决定是否提起诉讼。第二,与《解释》第2条构成体系性冲突。根据《解释》第2条的规定,至购房人起诉时开发商尚未取得预售许可证明的,合同无效,而无效合同不存在违约的问题,更谈不上对违约行为的补救了。如果将时间限定在起诉状副本送达被告前、一审法庭辩论终结前、判决作出(或生效)前,则会构成对《解释》第2条的直接违反。虽然《解释》第2条的规定仅涉及开发商未取得预售许可证明这一情形,但既然对这一情形的补救应限定在起诉前,那么对同类型的其余4种情形,也作相同处理,显然更为妥当。

比较而言,将开发商的补救行为限定在起诉前,更为合理。这种时间限制的参照依据是《解释》第2条。该条规定:“出卖人未取得商品房预售许可证明,与买受人订立的商品房预售合同,应当认定无效,但是在起诉前取得商品房预售许可证明的,可以认定有效。”该条确定的合同效力补正期限就是“起诉之前”。其法理依据在于,第一,根据《解释》第9条第1项的规定,出卖人未取得商品房预售许可证明的,购房人可以主张惩罚性赔偿。而《解释》第2条将出卖人未取得商品房预售许可证明的补正时点限定在起诉前,基于体系解释的要求,宜将开发商采取补救行为的时间限定在起诉前。第二,将时间限定在起诉前,“便于当事人在起诉前

^⑩ 卓泽渊主编:《法理学》,法律出版社2000年版,第71页。

预先知晓诉讼行为的结果,增加诉讼的可预测性,更好地行使诉权”。^⑧

据此,开发商的事后补救行为,应当限定在合同被撤销或解除前,如果购房人未行使撤销权或解除权,而是诉请法院判决确认无效或判决撤销、解除合同,则应限定在起诉前。当两个时间节点不一致时(通常不一致),则以在前的时间为准。超过任一时间节点的补救行为,不发生补救违约行为的法律后果。

三、与惩罚性赔偿责任相关联的其他法律责任的确定

惩罚性赔偿制度既包括惩罚性赔偿责任,还包括与之相关的其他法律责任。根据《解释》第8条、第9条的规定,这些法律责任包括合同无效或者被撤销、解除,返还已付购房款及利息,赔偿损失,承担不超过已付购房款1倍的赔偿责任。在这4项内容中,合同无效或者被撤销、解除是前提,后3项则是因合同无效或者被撤销、解除所导致的给付责任,“不超过已付购房款一倍的赔偿责任”即惩罚性赔偿责任,与返还购房款及利息、赔偿损失可以同时并用,^⑨不能因承担了惩罚性赔偿责任而免除开发商的其他赔偿责任,^⑩故后3项责任呈并列关系。此外,当事人在合同中还可能约定有违约金条款、定金条款。因此,与惩罚性赔偿责任相关联的法律责任包括返还购房款及利息、赔偿损失、违约金、定金。

(一)“返还已付购房款及利息”责任

对于“已付购房款”的界定,应把握两个方面:第一,所谓购房款,应作狭义理解,仅限于合同约定的房屋价款本身。至于“为购买房屋而产生的房产证工本费及装修保证金、登记费、大修基金、除渣费及物业服务费等,不宜认定为已付购房款”,^⑪而应纳入损失赔偿的范畴。第二,购房人通过银行按揭贷款的,对银行已经发放给开发商的款项,根据《合同法》第65条的规定,应视为第三人(即银行)代为履行,其履行的后果归属于债务人(即购房人),故应认定为购房人的“已付购房款”。

对利息的界定,也应把握两个方面:第一,利息属于返还的范畴,不存在根据当事人过错进行分担的问题。对利息的性质,学界一直存有争议。一种观点认为,利息属于孳息,应当归入返还的范畴,应由负有给付本金义务的一方当事人,全额支付给对方当事人。另一种观点认为,利息属于付款方的损失,应当归入赔偿范畴,故应根据过错在双方当事人之间进行分

^⑧ 最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件司法解释的理解与适用》,人民法院出版社2003年版,第37页。

^⑨ 参见童琳:《适用商品房买卖合同惩罚性赔偿的5种情况》,载《中国建设报》2006年11月10日,第8版。

^⑩ 郑承茂:《商品房买卖合同惩罚性赔偿责任的适用》,载中国法院网:<http://www.chinacourt.org/article/detail/2004/08/id/128754.shtml>,最后访问日期:2016年10月30日。

^⑪ 杨建明:《商品房欺诈销售中的惩罚性赔偿研究——夏洪与重庆荣第房地产开发有限公司商品房买卖合同纠纷案》,载《法律适用》2011年第2期。

担。^②《解释》第8条、第9条采纳了“孳息说”。“从物权法理论对物的分类看,购房款本金应为原物,利息为孳息——依据法律直接规定所得的法定孳息。法定孳息随原物转移,在买卖合同解除后,出卖人返还购房款时,其已无权占有法定孳息,孳息自应随原物返还给所有权人。”^③据此,购房款的利息属于孳息,应当由开发商全额返还。第二,应当如何确定利息?从利息的计算时间来看,其应当自开发商收到购房款之日起至实际返还之日止。从利息的计算标准来看,有存款利息、贷款利息、逾期贷款利息等不同标准可供选择。在“湖北J实业有限公司与苏某某等商品房买卖合同纠纷案”^④中,湖北省武汉市中级人民法院(本案一审法院)、湖北省高级人民法院(本案二审法院)、最高人民法院(本案再审法院)确定返还的购房款利息标准,均为同期同类贷款利率。此外,还可参照时间相距不远^⑤的《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2004]14号)。《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》也将工程款利息认定为法定孳息。^⑥对于利息标准,《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第17条规定:“当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的,按照约定处理;没有约定的,按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。”据此,基于“相同问题相同处理”的原则,对返还的购房款利息,除当事人另有约定的以外,也宜按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算。

(二)“赔偿损失”责任

购房人因合同无效、被撤销或解除而遭受的损失,通常包括(但不限于)交易契税、大修基金、房产证工本费、装修损失以及因房屋价格上涨遭受的履行利益损失等。其中,房产证工本费、装修损失理应纳入损失赔偿的范畴,有疑义的是交易契税、大修基金、履行利益损失是否纳入。

一是交易契税。契税系购房人在房屋交易中缴纳给税务机关的税款,在买卖合同无效、被撤销或解除的情况下,交易不复存在,对已经缴纳的契税应当如何处理?就此,《国家税务总局关于办理期房退房手续后应退还已征契税的批复》(国税函[2002]622号)称:“按照现行契税政策规定,购房者应在签订房屋买卖合同后、办理房屋所有权变更登记之前缴纳契税。对交易双方已签订房屋买卖合同,但由于各种原因最终未能完成交易的,如购房者已按规定缴纳契税,在办理期房退房手续后,对其已纳契税款应予以退还。”2011年4月26日财政部与

^② 《合同法》第58条后段规定:“有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。”在合同无效的情况下,通常认为,双方当事人均有过错,鲜有认定单方过错的案例。

^③ 最高人民法院民事审判第一庭编著:《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问题的解释的理解与适用》,人民法院出版社2003年版,第107页。

^④ 参见最高人民法院(2012)民抗字第24号民事判决。

^⑤ 《解释》于2003年4月28日发布,自2003年6月1日起施行;《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》于2004年10月25日发布,自2005年1月1日起施行。两个《解释》的时间差距仅为一年半。

^⑥ 最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用》,人民法院出版社2004年版,第159页。

国家税务总局发布的《关于购房人办理退房有关契税问题的通知》(财税〔2011〕32号)规定:“对已缴纳契税的购房单位和个人,在未办理房屋权属变更登记前退房的,退还已纳契税;在办理房屋权属变更登记后退房的,不予退还已纳契税。”据此,在买卖合同无效、被撤销或解除的情况下,如果已经办理房屋权属登记的,契税征收机关不会退还已纳契税,该笔款项构成购房人的损失,开发商应予赔偿。如果尚未办理房屋权属登记,则契税征收机关应退还已纳契税。如果是购房人本人持购房合同等相关资料,直接到财政局契税窗口缴纳的契税,则宜由购房人向契税征收机关申请退还,而不应要求开发商赔偿。但在实践中,契税普遍由开发商代收代缴。若此,有两种路径可供选择:一是开发商将纳税凭证交给购房人,由购房人向契税征收机关申请退还。如开发商不愿或不能交付纳税凭证,则应按纳税金额赔偿购房人。如契税征收机关不予退还,则购房人可通过行政诉讼解决。二是开发商按纳税金额赔偿购房人,然后向契税征收机关申请退还。在实务中,普遍采取第二种路径。但就法律逻辑而言,开发商的行为既然是代收代缴,其行为的法律后果应归属于购房人,且纳税凭证上记载的纳税人是购房人,有权申请退还的主体也就是购房人而非开发商。因此,第一种路径更为合理。

据此,如果已经办理房屋权属登记,则契税征收机关不会退还已纳契税,该笔款项构成购房人的损失,开发商应予赔偿。如果尚未办理房屋权属登记,则应由购房人向契税征收机关申请退还已纳契税,而不能要求开发商赔偿给购房人。当然,如果开发商不愿或不能将纳税凭证交付给购房人,则应按纳税金额赔偿购房人。

二是大修基金。所谓大修基金,即物业专项维修资金,根据《物业管理条例》第53条、《住宅专项维修资金管理办法》(建设部、财政部第165号令)第6条的规定,其缴纳主体是物业的业主,所有权主体也是业主。在商品房买卖合同无效、被撤销、解除的情况下,无论是否已经办理房屋权属登记,购房人都不再是业主,故对已经缴纳的大修基金,有权要求退还。就退还的路径,目前普遍采取的做法是,先由开发商赔偿购房人。之后,开发商在再次出卖该房屋时,通过向新的购房人收取大修基金得到填补,或由开发商直接申请退还该笔款项。

三是履行利益。合同利益有信赖利益与履行利益之分。信赖利益的赔偿,是恢复到契约未订立之前的状态,目的在于使非违约方因信赖合同的履行而支付的各种费用得到返还。所谓履行利益,也称期待利益、可得利益,是从合同的债务人正常履行合同时得到的利益,目的在于恢复到契约正常履行的状态。在通常情况下,履行利益大于信赖利益。《解释》第8条、第9条的规定,包括合同无效、被撤销、解除三种情形。通说认为,在合同无效或被撤销的情况下,责任人承担的是缔约过失责任,责任范围是信赖利益的损失,而非履行利益。^②对合同被解除导致的损害赔偿仅限于信赖利益,还是履行利益,最高人民法院的意见有一个转变的过程。

在制定《解释》时,最高人民法院认为:“可得利益的取得是以合同双方继续履行为前提的。在合同解除的情况下,表明守约当事人不愿继续履行合同,放弃了可得利益,因此,赔偿

^② 参见王利明:《违约责任论》,中国政法大学出版社2003年版,第812页、第816页;韩世远:《合同法总论》,法律出版社2011年版,第229页、第145页以下;崔建远:《合同法总论》(上卷),中国人民大学出版社2011年版,第436页、第447页。