

对一例商品房认购协议纠纷处理的思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_AF_B9_E4_B8_80_E4_BE_8B_E5_c122_480227.htm

2006年5月，笔者代理了一例商品房认购协议书的纠纷案件，取得了当事人满意的结果。由于此案例颇具现实针对性，特编辑成文，请方家批评指正。

一、纠纷起因 当事人与房屋开发商签订了一份认购协议，付定金50000元整，约定在7日内签订正式的合同并付清全款。协议书约定了房屋位置、面积、价款、户型等条款。并约定，如当事人不能签订《商品房买卖（预售）合同》，视为其自行放弃该房屋的房号保留权，甲方有权终止本协议的履行，并将该房屋另行出售，同时乙方已交付的定金不予返还。如当事人签订《商品房买卖（预售）合同》，由甲方退还定金或抵作该房屋的购房价款。在7日内，当事人在进一步了解该房产后产生了犹豫，想收回定金，取消认购协议。但去咨询开发商后得知，定金将不予返还。

二、案件分析 本案当事人已经与房屋开发商签订了房屋认购协议书，并交纳了定金50000元。当事人与房屋开发商签订的房屋认购协议书是双方真实意思表示，是合法有效的，按照我国相关法律和该协议的约定，如果当事人不按照合同履行，将适用定金罚则，50000元定金将归房屋开发商所有。（一）案件不利因素 涉及定金的有如下几部法律：《合同法》、《担保法》、《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》。另外还有一些部门的规章和其他的解释，《合同法》第115条规定，给付定金的一方不履行约定的债务时无权要求偿还定金，收受定金的一方不履行约定债

务的应该双倍返还定金。《担保法》也有同样的规定，《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》第4条也规定，出卖人通过认购、订购、认购等方式，向买受人收购定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当按照法律关于定金的规定处理。由于当事人已经交纳了定金，因此，如果不履行合同，50000元定金将归房屋开发商所有。

（二）案件有利因素 定金本身是一种担保形式，这种担保对双方都有制约力，开发商在定认购书的时候，一般只说不按期签合同就没收定金。定金是担保什么，是要担保一定要签订合同，还是担保一定要和开发商谈这个合同。如果说当事人愿意来签合同，但具体的合同条款谈不成这时候怎么办？按照现在最高法院的司法解释，如果说当事人没有来订立合同，不愿意来谈判，应该说购房人没有权利收回。但是来谈了，具体没谈成，应该说双方都没有过错，定金应该返还，谁也不承担担保责任。

三、谈判策略拟订 从本案来看，开发商在签订认购协议的同时，不给当事人过多的时间去了解即将签订的《商品房买卖（预售）合同》，甚至不把已经填好的合同文本给当事人复制带走，应该存在开发商利用自身优势地位为消费者设下不平等合同条款的事实。经过对案件的分析，笔者决定将计就计，按照认购协议书的内容来履行合同签订义务，从签订《商品房买卖（预售）合同》的谈判入手，通过对合同条款的磋商，来发现开发商存在的问题，从而实现当事人解除认购协议、退还定金的目的。

四、谈判方案实施 按照即定的谈判计划，笔者与当事人一起赴开发商的售楼处洽谈《商品房买卖（预售）合同》。整个过程中，笔者

没有表明自己的律师身份，而是以当事人的亲属名义出现。果然不出所料，签约代表提供的已经填好的格式合同充满了对购房者不利的条款，例如，约定开发商享有楼盘外立面和屋顶的广告经营权益的条款、约定如果开发商售楼所做的广告等内容与实际不符的以实际为准的条款，等等。笔者要求取消上述条款，签约代表坚决不同意，认为笔者的意见是违反公平原则的。除此之外，当笔者要求增加开发商逾期办证的违约金数额时，签约代表也坚称一个字都不能改。很明显，开发商是不可能按照笔者的意见来修改合同条款，因为这些条款中所隐含的利益已经远远超过了从我方当事人这里所能够获得的。事已至此，笔者开始反击：我方有诚意要来签订合同，如果你方无理由的拒不签订，要承担违约责任，双倍返还定金。此时，签约代表主动要求延长签约时间，并联系好他们的法律顾问3天后跟我们谈判。这时笔者适时的让了一步：如果开发商愿意归还定金，我方不追究开发商双倍返还定金的责任，双方解除认购协议。签约代表经过与未露面上司的紧急磋商，与当事人达成了新的协议，归还了当事人的定金。

五、反思与建议 虽然此次谈判成功达到了当事人的目的，但是笔者却一点也无法高兴。因为知道太多的消费者落入了开发商的定金陷阱。大部分的消费者没有注意到（既没有机会也没有相应的专业知识）《商品房买卖（预售）合同》中的不利条款，当入住后发现这些不利条款时已经为时已晚。也有一部分当事人在签订《商品房买卖（预售）合同》前已经意识到问题的严重性，但由于已经签订了认购协议，匆忙缴纳了认购定金，如果不签订协议，担心开发商不退还定金，于是咬牙签订了合同。更有一部分消费者不堪合同

条款的不平等，忍痛放弃了一笔数额不菲的定金。这种状况让笔者忧心不已。认购协议书中对定金条款的交付天然就对消费者不利。双方对所购标的物信息掌握严重不对称。每个商品房都是一个特定物，而每一个特定物都有特点，比如风水、窗户朝向等等，出卖人掌握大量的信息、市场行情，对房屋的掌握了如指掌。而消费者对商品房以及房产交易信息了解严重信息不对称，处于弱者地位。同时消费者对于格式化的认购书的条款在增加或者修改内容上处于劣势，消费者本身在合同、法律知识的专业性上一般也不如开发商。从实践情况和笔者掌握的资料来看，大多数定金是难以收回的。目前在房屋交易市场，向消费者隐瞒《商品房买卖（预售）合同》条款信息已经到了非常严重的程度。在有些城市买房，签订认购书的时候几乎没有一家开发商让消费者看合同，消费者签合同才能看看合同，并且当时看合同只能当时签。这种情况越来越严重，在有些城市已经成为普遍现象。虽然《商品房买卖（预售）合同》是国家机关或者地方政府指定的示范文本，但是当中有很多的空白行，房地产商在空白行填写一些文字、提出一些条件，这时候示范文本就转换为格式条款合同，非常复杂。基于此类现象，笔者建议有关机关和单位强化对开发商售楼行为的管理，要求其严格履行合同信息披露义务。售房单位必须向消费者公示正式合同的内容，允许消费者把购房合同拿回去研究。在消费者研究的过程中，发现信息是真实的，都理解了，再签订认购协议。对于由此而发生纠纷的，要求开发商对是否履行合同信息披露义务承担举证责任。如果没有为消费者提供合同文本或者没有提供合同文本的主要条款，这时候定金担保就不是担保合

同的签订而只能是合同的洽谈。消费者完全可以以合同谈判未达成一致意见而拒绝签约，收回自己已经交付的定金。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com