

商品房买卖合同纠纷之销售广告和宣传资料 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_95_86_E5_93_81_E6_88_BF_E4_c122_480364.htm 目前在各级人民法院审理的民事案件中，商品房买卖合同纠纷数量荣登榜首，这一顽疾略显有些无药可救，即便2003年4月28日最高人民法院《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》（下称《解释》）这一良药出台后，依然高烧不退，更似有愈治愈劣之趋势。笔者最近接手了几例商品房买卖合同纠纷案，发现很多争议问题症结就出在销售广告和宣传资料上，不仅双方当事人争议较大，法官裁判案件时亦显为难。针对这一问题，笔者作如下粗略分析，以期能够对房地产开发企业和广大买受人提供有效参考，并希望抛砖引玉，得到大家对此类案件解决方式的共同探讨。《解释》于2003年6月1日起实施，其中第三条是这样规定的“商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任。”这一条款意义重大，为广大买受人追究房地产开发企业的违约责任并取得有效赔偿提供了法律依据，客观上维护了广大买受人的利益，但也使该类案件数量大增，形成类型化，引发许多新的问题。究其实质，无论从经济学的角度还是从法学的角度，这一条款都没有达到其应有的法学意义和社会效果；相反，带给大家的却是剪不清理还乱的困扰！笔者认为

，该条解释如若不能有效减少交易纠纷反而添乱，不如不存在的好：一、根据《中华人民共和国合同法》第十五条的规定，商业广告原则上属于要约邀请，没有明确订入合同中的销售广告、宣传资料内容不应视为合同内容。作为房地产开发企业的销售手段，销售广告和宣传资料只是房地产开发企业向广大受众发出的介绍所开发楼盘的信息，是其希望广大受众中潜在的客户转化为现实买受人向其发出购买商品房的要约的意思表示。不能否认，她的受众是极其广泛的，不是某一特定相对人或特定群体，无论其内容多么的具体确定，也构不成要约；她的性质仅仅是一种商业广告，内容又绝对达不到《中华人民共和国合同法》第十四条所规定的构成要约的要件，即“表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。”“买受人信赖这些广告和宣传资料中具体确定的说明和允诺，并使之与出卖人订立合同，即对出卖人发出的要约作出承诺”这种说法，笔者并不认同。从实践的层面讲，房地产开发企业往往在商品房预售阶段向社会广泛发布广告，其对商品房的任何宣传、描述都非依据客观存在的实体，而是在已有规划和设计方案（恶意的虚假宣传除外）的基础上作出的初步预测，然而施工过程中往往会发生一些洽商变更和其他不可抗拒的阻力导致规划和设计方案的改变，未来建成房屋和小区的具体情况或多或少地与销售广告、宣传资料上载明的情况不符。也就是说，房地产开发企业对于未来建成房屋和小区具体情况的预测，也存在一定的不确定性，这种不确定性并非其故意或过失造成的，而是其开发经营过程中的正常现象。销售广告和宣传资料中，房地产开发企业往往提请广大受众留意“所提供的全部介绍资料非售房要

约，只作为介绍信息之用，随着该项目不断的优化，开发商保留最终解释权。”可见，其对广告宣传的风险是有预知的，并在努力避免不必要的诉累和纷争，并没有表明一经买受人购买房屋，即受宣传内容约束；恰恰相反，房地产开发企业非常清楚明确地告诉广大受众，销售广告和宣传资料只是要约邀请！作为和买受人法律地位平等的民事主体，房地产开发企业被强制要求来承担这种既非法律规定也非双方真实意思表示约定的违约责任，似有违公平原则。

二、实践中，对“商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作说明和允诺具体确定”及“对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响”标准难以确定，可操作性不强，过分依赖于法官自由裁量，不能有效解决纠纷。作为一种重要促销手段，房地产开发企业往往不惜巨额费用在广告宣传上，带来商品房销售业绩飙升的同时，因此而惹上的官司也成正比例增长。审判实践中，销售广告和宣传材料内容是否具体确定，对商品房买卖合同的订立及房屋价格的确定是否有重大影响，都没有统一的、量化的、明确的标准。在对销售广告和宣传资料是否为要约，尤其是对广告宣传的设施、公共建设，如中心会所、停车车位等配套设施，或小区的绿地面积等宣传，是否为要约的认定上，存在不同意见，各法院所作判定不一，造成同案不同判的尴尬局面，同时也为法官过分的有倾向性的自由裁量提供了一席温床；当事人双方亦各持一辞，有理有据，无论判决结果为何，都会使其中一方对认定结果百思不得其解、极端不满甚至上诉、申诉……更有甚者，明明在购房前没有过多关注销售广告和宣传资料内容（即宣传内容并没有对其购房行为造成重大影响），收房后却基

于种种原因拿着这把利剑向房地产开发企业开刀。本属简单的合同纠纷却无法息事宁人，不但不能尽快合理解决，反而缠诉不断，这不仅仅无端的浪费诉讼资源，更使审判定分止争的宗旨化为泡影，使得本应和谐共处的小区变得永无宁日，也为日后物业管理企业的管理带来了诸多隐患。三、如上所述，该条款并不能有效保护买受人的利益，即便作出了有利于买受人的判决，也是以买受人的时间、精力为代价，牺牲了房地产开发企业的利益，违背了公平公正的原则。笔者认为，在公平公正的基础上，买受人并不乏保护自己利益的有效救济机制。首先是《商品房买卖合同》。购房行为对于大部分买受人而言，是倾其所有积蓄甚或负债来购买安身立命之居所的重要交易行为，无论是房地产开发企业还是买受人都应对《商品房买卖合同》及其补充协议的签订高度重视和负责。买受人应就销售广告和宣传资料（包括但不限于文字、图片、音像制品、网络等）中的内容，与房地产开发企业进行协商，只要是这些资料中载明的并且对其购房行为有影响的，都应明确约定在合同中，或统一约定这些内容视为买卖合同的组成部分，并明确违约责任。当然，合同成立的前提是双方协商一致，如果房地产开发企业拒绝将全部或部分内容列入合同中，那么买受人应视情况选择放弃交易行为或是避轻就重继续交易，总之，其在《商品房买卖合同》签订时，就应全部明确销售广告和宣传资料中的内容有多少是房地产开发企业能够明确承诺的，有多少是存在风险的，又有多少是虽然宣传了但是一定不能达到的，避免日后约定不明产生争议。其次是《中华人民共和国合同法》。依据该法第十五条的规定，“商业广告的内容符合要约规定的，视为

要约。”即满足“内容具体确定”和“表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束”两个要件时，销售广告和宣传资料中的内容也构成要约，如房地产开发企业有违反行为，同样要承担违约责任。可见，没有合同约定，依据销售广告和宣传资料要求房地产开发企业承担违约责任，也并不是无法可依，但要有个限度，而不能似《解释》第三条这般超越法律规定的限度而矫枉过正。如果没有达到要约的构成要件，买受人因受到销售广告和宣传资料中的内容误导而购买房屋遭受不利益时，其所受损失只能通过请求房地产开发企业承担缔约过失责任进行补偿，这虽然无法使买受人的损害得到全面补偿，但也是买受人对自己的民事行为负责的结果。因为在我们的生活已经离不开广告的时代，买受人对待这样一个重要的民事交易行为，应该有起码的认知，应对自己行为产生的结果承担责任，如同企业要对自己的经营风险承担责任一样。再次是依据《中华人民共和国广告法》。依据该法中的有关规定，房地产开发企业如果利用广告对商品房作虚假宣传的，应承担停止发布、公开更正消除影响并罚款的行政责任，构成犯罪的，还可以依法追究刑事责任；对于买受人而言，如其合法权益受到损害，则房地产开发企业应依法承担民事责任，广告经营者、广告发布者明知或者应知广告虚假仍设计、制作、发布的，应当依法承担连带责任。以上是笔者针对《解释》第三条这一问题粗浅的认识。尽管出台该《解释》的初衷是为了最大限度的保护买受人的利益，但商品房买卖行为毕竟是民事行为，属于私法调整范围，有一些内容是不能逾越交易双方的真实意思表示而由立法者来统一认定和调整的。那么作为房地产开发企业如何尽量避

免纠纷，既有效保护买受人的合法权益又避免自己陷入无休止的诉累中呢？首先，要遵循诚实信用的原则，实事求是的发布广告。房地产开发企业应保证其发布出去的一切文字、图片、音像制品等宣传资料都真实可信，避免夸大其辞，并有明确可查考的依据。实践当中，往往出现销售部门与其他各部门欠缺协调沟通，导致某些信息失实的情况发生：如房屋的分户墙和楼板原本没有设计保温隔音层，采暖系统没有设计成分户计量等，但因为销售部门没有及时与其他相关部门核实验证或出于突出宣传效果的考虑，而导致宣传失实，使自己处于被动状态。这类情况应极力避免，不能只注重销售业绩，逞一时之快，最终却搬起石头砸自己的脚！其次，要做到善意的提示，充分履行释明告知义务。在《商品房买卖合同》签订之前，作为房地产开发企业一定要明确提示每一位买受人将自己的特别需求充分提出，尤其是销售广告和宣传资料中涉及到的可能对买受人的购买行为及房屋价格有重大影响的内容，并要求买受人书面声明签约前其如没有提出任何补充要求或其补充要求被告知无法达到，则视为完全认可《商品房买卖合同》，在此之前的任何销售广告、宣传资料均不具有约束效力，双方的交易行为完全以《商品房买卖合同》为准，除此之外没有对其购买行为及房屋价格有重大影响的事项；对于房地产开发企业能够达到的补充要求，双方应另行协商签订补充协议，并明确约定违约责任，以便更有效保护买受人的利益。另外，双方应在合同中约定，履行过程中如发生变更事项应如何解决；如果没有约定，房地产开发企业应在变更时及时告知买受人并争取买受人的意见。再次，宣传要留有余地，尽量避免特别具体确定。所谓具

体确定，是指宣传的内容特定、不抽象、不笼统，如小区绿化率达到80%、保证每两户有一个停车位、规划区内设立健身房、游泳池等。诚然，具体确定的语言容易赢得受众信赖，但也更容易引火烧身，一旦达不到宣传载明的标准，往往就会引来承担违约责任的风险；相反，象“高尚社区”、“至尊般的感受”、“具有热带雨林般的休闲场地”这样朦胧、抽象、笼统含糊的表达则大可避免不必要的麻烦，其判断标准难以统一，无法认定为具体确定。即便发生纠纷，实际交付并没有给买受人带来宣传中的意境和感受，却也没有具体的标准来要求房地产开发企业承担责任。（作者：林丽，北京市中通律师事务所）

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