

某房地产开发有限公司违法预售 商品房行政处罚案

无证预售商品房是典型的违法销售商品房行为之一，损害房地产市场管理秩序和购房人合法权益。认定无证预售商品房行为的关键是取得房地产开发企业收取定金或者房价款的证据，执法机关应当重点调查形成相关证据链。执法机关还应当根据法律法规和涉事项目实际情况，妥善认定违法所得。

一、基本案情

2018年4月，媒体曝光某市商品房项目存在规避商办项目限购政策进行违规销售问题，该市住房和城乡建设主管部门立即对该项目建设单位某房地产开发有限公司（以下简称“涉案公司”）开展调查。查明涉案公司为规避限购政策，采用签订房屋转让合同但不承诺办理权属证书方式，在未取得商品房预售许可情况下，与61户购房人签订《选房确认书》及《房屋转让合同》，共收取预付款4593.9万元。

2018年5月，该市住房和城乡建设主管部门作出行政处罚决定：涉案公司违反《城市房地产开发经营管理条例》第二十二条、《商品房销售管理办法》第六条第一款¹规定，在

¹ 《商品房销售管理办法》第六条：商品房预售实行预售许可制度。商品房预售条件及商品房预售许可证明的办理程序，按照《城市房地产开发经营管理条例》和《城市商品房预售管理办法》的有关规定执行。

未取得商品房预售许可情况下，擅自预售商品房，并收取预付款，且违规销售问题造成恶劣社会影响。依据《城市房地产开发经营管理条例》第三十六条、《商品房销售管理办法》第三十八条²规定，参照有关行政处罚裁量基准，责令涉案公司立即停止违法行为，并处已收取预付款1%的罚款。处罚决定书送达后，涉案公司在规定期限内缴齐罚款，并按要求与已购房业主解除合同，退还相关款项。

二、执法要点

（一）依法认定无证预售商品房违法行为。

《商品房销售管理办法》第三条规定，商品房预售是指房地产开发企业将正在建设中的商品房预先出售给买受人，并由买受人支付定金或者房价款的行为。本案中，涉案公司与购房人签订了《选房确认书》及《房屋转让合同》（明确了购房房号），收取了房屋转让款、诚意金，事实上收取了预付款，构成商品房预售行为。

需要注意的是，执法机关应当在准确认定无证预售商品房收取的是“预付款”还是“预订款性质费用”的基础上，正确选择适用《商品房销售管理办法》第三十八条或第四十二条第（六）项³规定作出行政处罚。实践中，“预付款”一般表现为定金、房价款、诚意金（定金性质）⁴，“预订款性

² 《商品房销售管理办法》第三十八条：违反法律、法规规定，擅自预售商品房的，责令停止违法行为，没收违法所得；收取预付款的，可以并处已收取的预付款1%以下的罚款。

³ 《商品房销售管理办法》第四十二条：房地产开发企业在销售商品房中有下列行为之一的，处以警告，责令限期改正，并可处以1万元以上3万元以下罚款。（六）不符合商品房销售条件，向买受人收取预订款性质费用的；

⁴ 此类费用具有担保合同签订和合同履行功能，实践中一般对应具体的房号。

质费用”一般表现为“排号费、排卡费、订金⁵”等。

(二) 针对隐蔽违法行为形成完整证据链。

近年来，开发企业无证预售商品房行为变得更为隐蔽，证据极难获取。执法机关应当认真研究案情，采用明查暗访方式，重点检查合同存放处、财务部门、售楼人员办公场所等，获取最核心的证据（售房合同以及相关收款票据），防止违法企业转移或隐藏证据。例如，本案调查人员在现场检查前，提前摸排，调取某区住房和城乡建设主管部门工作人员手中的已购房但要求退房业主的一份购房收据以及对应合同。现场询问时，涉案公司有关负责人拒不承认存在预售房屋行为，当调查人员出示上述材料后，不得不提供了全部购房清单；在询问当事人过程中，调查人员针对房屋土地性质、企业性质、收取款项金额、时间、销售套数、是否为预售阶段、是否有违法所得逐一询问，形成了全面清晰的询问笔录。

最终，本案以现场检查笔录、询问笔录、《选房确认书》《房屋转让合同》以及相关收款收据、土地使用证、涉案公司营业执照和资质证书等资料作为证据，形成完整的证据链，全面证实了涉案企业违法销售行为的事实、性质、情节和社会危害程度。

(三) 合理认定违法所得。

按照《城市房地产开发经营管理条例》第三十六条、《商

⁵ 此类费用在法律上没有明文规定，只是习惯性用语，不具有担保合同签订和合同履行的功能。一般不对应具体的房号，缴纳后只是可以参与摇号。如果消费者一方不想购买商品时，此类费用应当退还。

品房销售管理办法》第三十八条的规定，对违法预售商品房的行为，应当没收违法所得。本案中，该市住房和城乡建设主管部门认定，涉案公司收取的61户购房人共4593.9万元预付款属于违法所得，依法应当在退赔后没收，但涉案公司与61户购房人解除合同，退还了收取的全部预付款，已无违法所得可以没收。根据新修改的《中华人民共和国行政处罚法》第二十八条规定：当事人有违法所得，除依法应当退赔的外，应当予以没收。违法所得是指实施违法行为所取得的款项。虽然本案办理时行政处罚法尚未修改，但相关做法与修改后的行政处罚法是一致的。

（选送单位：北京市住房和城乡建设委员会）