

# 开发商未取得预售许可证 第三方代收的定金可否退回?

在期房盛行的时代,选房缴纳定金,待楼盘开始销售后再签订购房合同,这仿佛成为一种既定的规律。从法律角度而言,“定金”与“订金”不同。“定金”是指购房者已经同意购买开发商某套房屋,而开发商为确保购房者与开发商签订购房合同而要求购房者缴纳的费用,这个费用原则上可以不退。

然而,购房者缴纳的定金,是在开发商还未取得预售许可证的情况下,并且是委托第三方与购房者签订《购房意向合同》而缴纳的定金,购房者能否要求开发商退还呢?

## 案例点击:第三方代收的定金,能退吗?

近日,房产维权热线接到魏女士的电话咨询:在开发商未取得预售许可证的情况下通过第三方缴纳的定金,能退还吗?

魏女士说,今年9月她看中一套商品房,并准备购买。当时销售人员称,目前他们项目正在与某网络公司一起推出优惠活动,参加活动可享额外优惠。于是,魏女士与该网络公司签订了《购房意向合同》并缴纳了3万元定金,也要了“某网络公司”出具的定金收据。

10月魏女士听说,这家楼盘可能存在质量问题。为检验消息的真实性,魏女士到房管局去查询了该房产公司的备案信息。结果却让人大吃一惊:原来这个楼盘直到目前仍然没有取得商品房预售许可证,也就是说缴纳定金的时候开发商并没有取得预售许可。

经过与家人商量,魏女士找到开发商,表示不想再购买该房屋,并要求开发商退还所缴纳的3万元定金,然而,但开发商没有同意魏女士的要求。

## 律师观点:开发商可能面临行政处罚

律师事务所律师林方平说,商品房项目获得预售许可证之前,不得开盘销售。任何性质的销售行为,都违反《城市商品房销售管理办法》。因此,取得预售许可证之前,开发商是不得以任何理由收取购房者的定金或诚意金的。

魏女士遭遇到一个什么样的情况,开发商显然非常清楚。也正因为开发商非常清楚,所以才引入了第三方——某网络公司与魏女士签订了认购书,并且由该网络公司出具定金收据,从文件表面来看魏女士并未与开发商发生法律关系,开发商似乎避开了取得预售许可之前禁止开盘销售的问题。

然而,林方平了解到,魏女士通过刷卡支付定金的对方

账户,实际上就是开发商的账户,也就是说实际上是开发商在收取认购定金。林方平介绍说,尽管2010年住房和城乡建设部下发的《关于进一步加强房地产市场监管完善商品住房预售制度有关问题的通知》对收取定金有明确规定,但按照《合同法》第五十二条的规定,违反法律、行政法规的强制性规定的协议属于无效。住房和城乡建设部下发的《关于进一步加强房地产市场监管完善商品住房预售制度有关问题的通知》,从法律层面上讲,不属于法律、行政法规的范畴,因此不能作为法院审理案件的依据。

本案例中,魏女士想要退回她缴纳给开发商的3万元定金,存在非常大的难度。但如果魏女士向相关部门投诉,则开发商可能因违规收取定金而面临行政处罚。



## 相关规定:未取得预售证 不得收取定金

在什么情况下开发商才能收取定金呢?律师事务所副主任林方平律师告诉记者,2010年4月13日,中华人民共和国住房和城乡建设部下发《关于进一步加强房地产市场监管完善商品住房预售制度有关问题的通知》(建房[2010]53号),该通知第一条明确规定,加强商品住房预售行为监管。未取得预售许可的商品住房项目,房地产开发企业不得进行预售,不得以认购、预订、排号、发放VIP卡等方式向买受人收取或变相收取定金、预定款等性质的费用,不得参加任何展销活动。(江先海)



## 住宅专项维修基金

# 2/3 以上业主同意即可使用

已经购房的人都知道,业主在办理产权证时都缴纳了一定比例的维修基金。

但大多数业主都不知道,应该如何使用房屋专项维修基金,在哪些情况下可以申请使用维修基金。

最近,某小区的王大爷就打进本报房产维权热线,咨询有关住宅专项维修基金使用的问题。

### 案例

#### 要使用房屋维修基金该找谁?

连续3个多月来,王大爷每天都是一大早出门,要么到物业公司询问应该怎样使用住宅专项维修基金,要么试图找开发商的直接负责人,要么就到相关部门去找领导,希望他们能够出面协助解决使用住宅专项维修基金的事情。但三个多月下来,王大爷要办理的事情不但没有办成,更换来无数的怨气。

据王大爷介绍,今年8月份,经过连续的高温后,一场大暴雨使王大爷家所在单元房屋的屋顶和外墙开始渗水,家住顶楼的王大爷家更是严重,不仅大面积的屋顶开始渗水,雨水还顺着墙壁,将他家的半堵墙完全浸花。大雨过后,王大爷找到物业管理处,希望物管公司帮助处理问题,但物管却认为出现漏水等现象,是房屋质量问题,王大爷应该找开发商。在物管公司找寻无果的时候,王大爷听小区邻居说,像他们已经交付使用近8年的小区,如果房屋出现漏水等情况,可以使用住宅专项维修基金对房屋进行修缮。于是王大爷又找到物管公司,希望使用住宅专项维修基金。但物管给出的答复是使用住宅专项维修基金可以,但需要王大爷找开发商,拿到可以使用维修基金的相关手续。

由于王大爷所在的小区开发年限比较久,最终王大爷奔走3个多月,也没有找到该开发公司的实际负责人。无奈之下,王大爷拨打本报维权热线寻求帮助。

### 法律

#### 2/3 以上业主同意即可使用

根据《住宅共用部位共用设施设备维修基金管理办法》和《物业管理条例》的规定,专项维修资金属业主所有,专项用于物业保修期满后物业共用部位、共用设施设备的维修和更新、改造。房屋屋顶是属于公共部位。

律师事务所律师林方平告诉记者,业主在办理产权证时都缴纳了一定比例的维修基金,这个维修基金在开发商的保修期满后,符合条件的方可动用,但是需要满足法定的程序,比如需要经专有部分占建筑物总面积2/3以上业主且占总人数2/3以上的业主同意。

### 律师

#### 王大爷可申请使用维修基金

对于王大爷家遇到的情况,林方平律师认为,根据《房屋建筑工程质量保修办法》第七条第二款的规定,在正常使用条件下,房屋建筑工程的最低保修期限为:“屋面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面的防渗漏,为5年”;而一般情况下,开发商都会将保修时限约定为5年,因此王大爷所在小区建设开发时间是2003年,距今已经9年,早就超过了5年的年限,因此,王大爷可以根据相关法律规定的流程,向有关部门提出申请,动用住宅专项维修基金来解决问题。

(据《华西都市报》)



## 丈夫给小三买房 离婚时妻子可讨要房款

沈女士:我丈夫用家里的存款为其情人买了一套房子,房子的产权人登记的是他情人的名字,现在我准备和我丈夫离婚,我能主张这套房子为我们夫妻共有财产进行分割吗?

翟律师:不能分割,房产登记的是你丈夫情人的名字,从法律意义上讲,该房产是你丈夫情人的财产。最高法院关于婚姻法的司法解释规定:夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定,夫妻双方应当平等协商,取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的,另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。而你丈夫的情人不属于该条中的善意第三人,没有理由相信你会同意你丈夫用共同财产为她买房。如果有证据证明购买该房产的资金是你和你丈夫共同财产,你可以主张民间借贷的债权。

(据《扬子晚报》)

## 未经共有人同意 房屋不得买卖

市民杜先生和和张某通过中介公司签订了房屋买卖合同,在合同履行过程中,杜先生发现张先生的房子并非他独自所有,张先生的姐姐也作为共有人在房屋产权管理部门进行了登记。当杜先生与张某一再就房产过户问题时,张先生的姐姐却表示坚决反对转让该房产。杜先生想问,在这种情况下,他该怎么办?

律师解答:我国《物权法》第九十五条规定,共同共有人对共有的不动产或者动产共同享有所有权,但共有人之间另有约定的除外。张某擅自处理和其他人共有的房产,并未经其他共有人书面同意应承担相应的法律责任。所以,张某和杜先生签订的房屋买卖合同属无效合同。

(据《滨海时报》)

## 你出钱我出工龄离婚房子咋分?

近日,魏女士咨询,她的父母多年前离异,后来父亲魏先生一直在单位宿舍里住。2004年,魏先生与同单位的李某再婚,结婚没多久,其单位房改房,因为李某的工龄比魏先生多一年,于是魏先生就使用了李某的工龄购房,但买房钱都是由魏先生支付的。2006年,魏先生与李某再度分道扬镳,目前魏先生想将房子卖掉,虽然房产证上没有李某的名字,可是单位的档案里有她的名字。就此,魏女士代父亲魏先生咨询律师,这套房子怎么分配比较合理。

律师解答:魏女士所述的房子是其父亲魏先生在与李某婚姻关系存续期间取得的财产,至于出资比例和购买方式都不影响这套房子系夫妻共同财产的事实。《婚姻法》规定,夫妻对共同财产享有平等的权利,双方享有同等的权利,承担同等的义务。虽然这套房子只写了一方名字,但是在分割时应当均分。同时,卖房子时需要夫妻双方意见达成一致,不可以单方出卖,这是婚姻法对弱势群体的保护。(刘纯)