

房地产高级法律顾问丛书
REAL ESTATE SENIOR COUNSELOR SERIES

商品房买卖

法律适用与疑难释解

邢建东 陈敏 李冠辉 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

S H A N G P I N F A N G M A I F A L U S H I Y O N G Y U Y I N A N S H I J I E

房地产高级法律顾问丛书
REAL ESTATE SENIOR COUNSELOR SERIES

S
H
A
N
G
P
I
N
F
A
N
G
M
A
I
M
A
I
F
A
L
L
U
S
H
I
Y
O
N
G
Y
U
Y
I
N
A
N
S
H
I
J
I
E

商品房买卖

法律适用与疑难释解

邢建东 陈敏 李冠辉 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

商品房买卖法律适用与疑难释解/邢建东等著. —北京:
中国法制出版社, 2008. 7

(房地产高级法律顾问丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0591 - 1

I. 商… II. 邢… III. ①住宅 - 商品交易 - 法律适用 -
中国②住宅 - 商品交易 - 法律解释 - 中国 IV. D922. 181. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 082654 号

商品房买卖法律适用与疑难释解

SHANGPINFANG MAIMAI FALU SHIYONG YU YINAN SHIJIE

著者/邢建东

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 9 月第 1 版

印张/13.5 字数/303 千

2008 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0591 - 1

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66065921

邮购部电话: 66033288

目 录

上篇 一手房买卖的法律适用与疑难释解

第一章 一手房买卖及相关法律规定	3
第一节 一手房买卖的概念和特点	4
一、一手房的定义及相关概念	4
二、一手房买卖与其他房地产交易的区别	6
三、一手房的销售依据	7
四、一手房买卖的基本程序、涉及的民事主体和合同	8
五、行政部门的行政行为对一手房买卖的影响	12
第二节 与一手房买卖相关的法律法规及司法解释	15
一、相关的法律	15
二、行政法规	17
三、部门规章	18
四、司法解释	21
第三节 各大城市的一手房买卖流程及相关规定	24
一、广州、深圳、北京、上海等城市的一手房买卖流程	24
二、各大城市的地方性规定	25
第二章 一手房买卖合同的成立与效力	30
第一节 一手房买卖合同的成立	31

一、一手房买卖合同成立的时间	31
二、优惠认购表或诚意金合同	33
三、典型案例	34
案例 1:《认购书》签订之后,一方毁约,另一方是否 有权要求继续履行?	34
第二节 合同的效力	36
一、《商品房预售许可证》的颁布对合同效力的影响	36
二、抵押对《商品房买卖合同》效力的影响	37
三、租赁对《商品房买卖合同》效力的影响	38
四、签约主体的缔约能力对《商品房买卖合同》 效力的影响	40
五、典型案例	40
案例 1:一手房一房两卖的界定问题	40
案例 2:已设定抵押权的商品房买卖合同是否有效?	43
案例 3:未经承租人同意的带租约一手房买卖是否有效? ...	44
案例 4:整体房屋出售,部分承租人是否有优先购买权? ...	47
第三章 商品房买卖合同的约定与履行	50
第一节 计价方式及其对房屋交易总价的影响	51
一、计价方式	51
二、计价面积构成及相关术语	51
三、关于面积误差处理办法的约定及法律规定	52
四、常见的房屋面积误差纠纷	53
五、典型案例	53
案例 1:约定面积与测绘面积差异过大,当事人是否可以 解除合同?	53
案例 2:主张面积误差款的诉讼时效的起算时间	55
第二节 付款方式的约定	56

一、商品房买卖的付款方式	56
二、按揭的法律性质	57
三、按揭付款方式的商品房买卖合同常见纠纷	57
四、典型案例	58
案例 1: 约定的付款方式条款不能履行时, 当事人是 否可以要求解除合同?	58
案例 2: 业主断供导致抵押房屋被拍卖, 开发商是否 可以要求解除《商品房买卖合同》?	59
第三节 商品房公共部分的约定	61
一、商品房的公共部分构成	61
二、与商品房公共部分有关的法律规定	61
三、共有部分的相关约定	63
四、典型案例	64
案例 1: 业主所持预售合同的附图背景不同, 公共部 分如何确定?	64
第四节 房屋交付的约定条件与法定条件	66
一、房屋交付的约定条件与法定条件	66
二、其他影响交付的情形	68
第五节 违约责任及免责理由	68
一、违约责任条款	68
二、违约免责条款	69
三、有关解除权的问题	70
四、典型案例	72
案例 1: 解约条件已经成就, 业主要求解除合同的诉讼 请求是否一定能够实现?	72
案例 2: 追讨逾期交楼违约金的诉讼时效如何计算, 法 院对诉讼时效应主动审查还是被动审查?	74
案例 3: 房地产项目转让后, 之前签订的商品房买卖合	

同由谁来履行; 合同转让, 仲裁条款是否一并	
转让?	76
案例 4: 法院在执行过程中是否可以直接裁定将房地产	
项目的买卖、转让、抵押、拆迁补偿等合	
同解除或注销?	78
案例 5: 业主迟交办证材料, 逾期办证如何归责?	79
案例 6: 逾期办理房地产证纠纷, 违约金如何计算?	80
案例 7: 买卖合同转让后, 面积差价的补偿对象如何	
确定?	83
案件 8: 卖方违约, 违约金、双倍返还定金, 赔偿	
损失能否并用?	84
案例 9: 继续履行合同的违约条款和解除合同的违约	
责任条款是并列适用还是选择适用?	86
第六节 物业管理条款	87
一、《商品房买卖合同》中的物业管理条款	87
二、《前期物业管理合同》的合法性	88
三、典型案例	89
案例 1: 单个业主是否可以要求解除《物业管理合同》?	89
第四章 地下停车场的法律性质及物权法的影响	91
第一节 地下停车场的法律性质	92
第二节 小区车位的种类及相关法律问题	95
第三节 物权法对地下停车场的有关规定对一手房买卖的	
影响	97
第四节 典型案例	99
案例 1: 开发商未缴纳土地出让金, 是否可以取得小区	
地下车库的产权?	99
案例 2: 地下车库是否可以办理产权证?	100

第五章 一手房买卖过程中的按揭	102
第一节 按揭合同的性质	103
一、按揭	103
二、按揭合同	105
第二节 按揭合同典型条款的分析	106
一、回购责任条款辨析	106
二、开发商的保证责任终止条款	107
三、按揭合同中与按揭人死亡有关的违约责任条款	109
第三节 按揭合同备案的法律意义	111
第四节 典型案例	113
案例 1: 购房人死亡的一手房买卖纠纷案	113
案例 2: 回购责任案件	116
案例 3: 抵押权效力纠纷案	117
第六章 一手房买卖中的权利优先	120
第一节 相关法律规定	121
一、有关建筑承建商、购房人、抵押权人之间权利 优先顺序的规定	121
二、有关被拆迁人、小业主、抵押权人及承租人之 间权利优先顺序的规定	122
第二节 权利优先顺序	123
一、建筑承建商、购房人、抵押权人之间的权利优 先顺序	123
二、被拆迁人、小业主、抵押权人及承租人之间的 权利优先顺序	125
三、一手房交易中小业主的权利	128
第三节 典型案例	129

案例 1: 购房人的优先权纠纷案	129
案例 2: 被拆迁人的债权是否优先于抵押物权?	131
案例 3: 被拆迁人的债权是否优先于小业主的物权?	131
第七章 一手房买卖过程中的登记	133
第一节 不动产登记制度	134
一、房屋登记的必要性及有关法律规定的	134
二、房屋登记的法律意义	135
第二节 不动产登记的性质和效力	137
一、不动产登记的性质	137
二、不动产登记的效力	138
第三节 不动产登记的救济	140
第四节 现有登记类型和现行登记方式的弊病	142
一、现有登记类型	142
二、现行登记方式的弊病	144
第五节 典型案例	147
案例 1: 违法登记房地产纠纷案	147
案例 2: 登记程序瑕疵纠纷案	150

下篇 二手房买卖的法律适用与疑难释解

第八章 二手房买卖的特征及有关规定	155
第一节 二手房买卖的特征	156
一、作为不动产买卖的特点	156
二、与一手房买卖的区别	158
第二节 交易流程	159
一、业主放盘、买方看楼, 与中介公司建	

立居间或代理关系	160
二、签订二手房买卖合同,买卖双方建立	
二手房买卖合同关系	161
三、买方付(首期)房款	162
四、卖方将房屋交付买方使用	163
五、卖方办理提前还款涂销抵押	163
六、买方申请办理抵押贷款	165
七、涂销抵押和办理买方贷款的替代程序:转按揭	167
八、办理房屋的交易过户手续,将产权登记到买方名下	168
九、银行将买方的贷款直接支付给卖方	169
十、买方支付最后一期房款给卖方	169
第三节 相关法律法规和地方法规	170
一、法律	170
二、行政法规	172
三、部门规章	172
四、各大城市关于二手房交易的不同规定	174
第九章 二手房买卖合同的成立和效力	176
第一节 概 述	177
一、合同成立及生效的概念和法律效力	177
二、关于合同成立和生效的法律规定	178
三、二手房买卖中存在的具体法律关系	179
四、《看楼纸》、《定金支付及要约发出委托》、《承诺书》	
等文件的法律效力	179
第二节 关于合同成立和效力问题的典型案例	181
案例1:中介与买卖双方分别签订了《承诺书》,买	
卖合同是否成立?	181
案例2:仅签订《定金协议》,房屋买卖合同是否成	

立及生效?	184
案例 3: 未办房产过户手续, 不影响买卖合同的效力	187
案例 4: 为避税签订的两份合同哪份有效?	189
案例 5: 签订合同后, 发现房屋被查封, 合同是否有效?	192
案例 6: 夫妻一方擅自出售夫妻共有房屋, 合同是否有效?	194
案例 7: 房屋代管人出卖房屋无效案	197
案例 8: 房屋买卖合同违反法律规定, 为何认定有效?	199
案例 9: 恶意阻止房屋买卖合同生效案	202
案例 10: 一房二卖, 两份合同的效力如何认定?	204
案例 11: 对房屋地址重大误解, 房屋买卖合同能撤销吗?	206
第十章 特殊主体房屋买卖	210
第一节 未成年人房屋买卖	211
一、未成年人的法律定义	211
二、未成年人行为的法律效力	212
三、未成年人能否购买房屋, 需要符合什么条件?	212
四、未成年人购房的特殊程序	213
五、未成年人能出售自己名下的房屋吗? 如何出售?	216
六、父母为未成年子女购房的利弊分析	216
七、典型案例	219
案例 1: 离婚后, 丈夫将儿子名下的房屋出卖, 合同是否有效?	219
第二节 外国人购房	222
一、外国人的法律概念和法律地位	222
二、关于外国人购房的相关规定	224
三、外籍人士购房的程序	225

四、各地关于外籍人士购房的特殊程序	226
第三节 共有房屋的买卖	227
一、共有房屋的概念	228
二、共有房屋涉及的法律规定	228
三、共有房屋转让在程序上的特点	229
四、典型案例	231
案例 1: 共有房屋登记一方名下, 购买人“善意”取得房屋	231
案例 2: 假造委托书出售共有房屋无效	234
案例 3: 情侣购房后分手, 房屋归谁所有?	236
案例 4: 丈夫婚前买房夫妻共同还贷, 能否认定共同共有?	238
案例 5: 妻子擅自出售夫妻共有房屋, 未办转让手续房屋归谁所有?	240
案例 6: 明知其他共有人转让共有房屋未反对, 转让行为有效	241
第十一章 特殊类型的房屋买卖	244
第一节 房改房、经济适用房的转让	245
一、房改房、经济适用房产生	245
二、房改房的概念及种类	246
三、经济适用房的概念和特点	247
四、公房和经济适用房的购买	247
五、房改房、经济适用房房地产权证的办理	249
六、房改房、经济适用房二手买卖的特点	249
七、房改房、经济适用房二手买卖的程序	250
八、房改房、经济适用房买卖的典型案例分析	251
案例 1: 房改房买卖合同的法律性质	252

案例 2: 分房后职工离职, 单位能否要求退房?	254
案例 3: 违规出售房改房是否有效?	256
第二节 期房的买卖	258
一、法律法规关于“期房”的定义	258
二、期房二手交易的法律实质	259
三、期房的交易的具体法律规定	260
四、期房转让的种类	262
五、期房转让合同效力的典型案例	264
案例 1: 经“四审”程序, 在建工程转让合同被判无效	264
案例 2: 商品房已建成交付但未办证, 买卖合同是否有 效?	266
案例 3: 未竣工的期房转让合同无效	267
第三节 宅基地房、违章房屋的转让	269
一、宅基地房的概念	269
案例 1: 宅基地能否继承?	269
案例 2: 城镇居民能否购买宅基地房?	271
案例 3: 农村村民之间能否转让宅基地房?	273
案例 4: 农村房屋买卖, 需要办理登记吗?	275
二、违章房屋的概念	276
三、违章房屋建成后如何处理?	276
案例 1: 违章房屋买卖, 合同无效	277
案例 2: 违章建筑办房产证后能否买卖?	278
第十二章 房屋瑕疵相关法律问题	280
第一节 房屋质量纠纷	281
一、看房并签约后能否以质量问题为由解除合同?	281
二、面积缩水, 能否退房?	284
第二节 房屋权利瑕疵纠纷	287

一、已抵押的房屋能否买卖?	287
二、典型案例	288
案例 1: 抵押的房屋经抵押权人同意或保证其利益的 前提下可以买卖	288
第三节 其他瑕疵纠纷	290
一、“凶宅”房屋买卖合同能否解除?	290
案例 1: 不构成欺诈, 合同不能解除	290
案例 2: 买到“凶宅”, 退回部分房款	292
二、房屋交易后卖家未迁出户口, 买家如何保护自己的权利?	294
第十三章 价款及付款方式法律问题	296
第一节 概 述	297
一、转按揭的办理及相关政策	297
二、房地产买卖合同被撤销或解除, 银行抵押贷款合 同能解除吗?	299
第二节 价款及付款方式问题典型案例	300
案例 1: 房价涨了, 卖家支付违约金可否终止交易?	300
案例 2: 付款时间约定不明, 房款何时支付?	302
案例 3: 按揭办不成, 合同如何处理?	304
案例 4: 办理按揭手续迟延, 买方应否承担责任?	307
案例 5: 卖方未依约办委托手续, 买方能否拒付首期款?	309
第十四章 房屋登记及交易税费问题	314
第一节 二手房交易登记法律问题	315
一、办理房屋二手房交易登记是谁的责任, 买卖双方 各有什么义务?	315
二、如何防止卖家一房二卖, 保证交易安全?	316

三、房屋交易前要查清哪些产权情况,如何查询?	317
案例1:未按约定办理过户手续,房屋买卖合同有效吗?	318
案例2:一房二卖,谁能取得房屋所有权?	319
案例3:房屋被人盗卖并过户,业主还能要回该房吗?	323
案例4:二手房“逾期办证”,能追讨违约金吗?	326
案例5:房屋赠与未过户,能否反悔?	327
案例6:房产证登记错误导致交易受阻,谁之过?	329
第二节 二手房交易税费问题	331
一、二手房交易主要税费及其计算	331
二、房改房、经济适用房在交易税费方面与一般二手房有何不同?	333
三、政策变化增加的税费由谁承担,合同能否继续履行?	333
案例1:新增税费的负担按规定,拒绝交易属违约	334
案例2:新政出台属情事变更,合同可以解除	335
第十五章 违约金及定金法律问题	338
第一节 违约金、定金的概念及种类	339
一、违约金的概念及种类	339
二、违约金和赔偿金有什么不同,司法实践中如何适用?	340
三、定金的概念和法律效力	341
四、关于定金的适用,我国法律具体是怎样规定的?	341
第二节 常见二手房违约金、定金纠纷典型案例	342
案例1:买家违约在先,卖家解除合同,谁承担责任?	342
案例2:二手房交易中的定金,是买卖定金还是中介定金?	345
案例3:签订合同后又将房屋拍卖,能否再适用前合同的定金罚则?	348
案例4:放弃定金,能否不履行合同?	351

案例 5: 买家反悔不买, “诚意金” 能否退回?	353
案例 6: 买卖合同因房屋查封无法履行, 中介代收 代付的定金如何处理?	356
案例 7: 买家毁约, 中介能与卖家“均分” 定金吗?	359
(日本民法第 1005)	
第十六章 房地产中介服务法律问题	362
第一节 概 述	363
一、房地产中介服务的定义和内容	363
二、中介合同是什么法律性质, 各方之间存在哪些法 律关系?	364
三、内地的房地产中介与香港的地产代理在法律性质 上的区别	365
四、中介公司提供的合同, 是格式合同吗?	367
第二节 二手房中介合同典型案例	368
案例 1: 房屋中介佣金能否超过房屋成交价的 3%?	368
案例 2: 中介未促成交易需承担责任吗?	371
案例 3: 买卖合同未签成, 中介公司能否要求买方支付违 约金?	374
案例 4: 中介“吃差价” 是否合法?	378
案例 5: 中介促成签订的合同无效, 中介费需要支付吗?	380
案例 6: 买卖双方解除合同, 需要中介同意吗?	382
案例 7: 卖方因中介“转付” 房款迟延将房屋另售他人, 如何归责?	384
案例 8: 按揭不成导致合同终止, 中介是否有权向买方主张 违约责任?	386
案例 9: 买卖双方私下交易, 中介如何追究其责任?	388
案例 10: 中介公司促成合同成立后, 是否有义务协助办理交易 过户手续?	391

附 录

商品房销售管理办法	395
(2001年4月4日)	
城市商品房预售管理办法	405
(2004年7月20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	409
(2003年4月28日)	