

— 商品房买卖合同

— 二手房买卖合同

— 经济适用房买卖合同

— 公房使用权转让

— 农村房产买卖

— 家庭婚姻房产

— 房屋租赁

— 房屋装修

— 物业与相邻关系

大律师

专家律师说法系列

房产律师

FANG CHAN LU SHI YI AN SHUO FA

以案说法

刘桂林 刘志刚 著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

房产律师

FANG CHAN LU SHI YI AN SHUO FA

以案说法

刘桂林 刘志刚 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

房产律师以案说法/刘桂林, 刘志刚著. —北京: 中国法制出版社, 2008. 8

(专家律师说法系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0746 - 5

I. 房… II. ①刘…②刘… III. 房地产业 - 法规 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D922.181.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 129051 号

房产律师以案说法

FANGCHAN LUSHI YIAN SHUOFA

著者/刘桂林 刘志刚

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 9 月第 1 版

印张/9.875 字数/191 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 - 0746 - 5

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010493

邮购部电话: 66033288

● 作者简介 ●



刘桂林，中国社会科学院法学研究所法律硕士，北京市东方律师事务所律师、合伙人、副主任，经济师职称，中华全国律师协会经济专业委员会委员，北京市律师协会房地产开发专业委员会委员，民盟北京市委法制委员会副主任，北京市人事局专家库评标专家。曾供职于电力系统某施工企业，长期从事房地产与建筑工程司法领域实务与研究工作。

出版有个人专著《购房疑难有问必答》、《聪明购得二手房》及《房产物业常识》等书。曾撰写《商品房验收交付的立法建议》、《开发商补充协议100条》。多次受政府部门邀请，参与政策法规的起草、征询意见等工作。在报刊杂志发表过房地产投资、开发、销售、争议解决、物业管理、购房及解决房屋买卖纠纷等方面的专业文章八十余篇。曾接受中央电视台、北京电视台、中央人民广播电台等数十家报刊及网络媒体的专访。专业方向为房地产与建筑工程、合同、公司法、投资等领域。



刘志刚，湖南隆回人，北京市东方律师事务所律师。从业丰富，曾供职于北京市某政法机关，并有法制报记者、公证员等从业经历。

从事律师职业以来，专门从事房地产、公司法领域诉讼与非诉讼案件的研究，研究方向为公司机构治理与股权纠纷、房产交易与住房制度改革。另在劳动法与侵权法方面有10余万字论著。

前言

房地产业是国民经济的重要组成部分。自 20 世纪 90 年代以来,我国的房地产业蓬勃发展,在经历了 1992—1993 年初期无序发展时期和后来多年的消化调整时期后,现今已经成为国民经济发展中的一个重要支柱产业。据统计,在 2004 年 7.8% 的 GDP 增长中,住宅业的贡献达到 1.3%。房地产业在国民经济发展和居民生活中的地位越来越重要,在我国经济迅速发展和不断转型中,房地产业将有更大的发展空间和潜力。房地产业的健康发展离不开房地产法的规范和保障。但目前,我国房地产法律体系不完善,缺少核心法律;立法层次结构不清,法律规范之间交叉重复;再加上行政管理措施相对滞后,导致房地产市场管理不力,问题不少,有时造成房地产交易双方利益严重失衡的后果。

正所谓“房者无小事”,房地产交易事关重大,因此如何运用法律知识与法律手段,在房地产交易过程中避免被动,防范风险,化解纠纷,切实维护自己的合法权益,应是每一个房地产消费者的必修课。

本书是两位作者多年执业经验的总结,全书收录的 35 个案例绝大多数来源于作者所承办的房地产诉讼业务中的案例。作者力图通过对法律专业知识及具体案例的介绍,向广大读者尤其是消费者一方提供具体可操作的指导。在选材方面,作者通过分析房地产法律体系的相关节点,总结提炼出具有一定代表意义的问题,然后与具体司法实践相结合,挑选与之相对应的案例,使之具有典型性和代表性。具体内容覆盖了房地产法律实务领域的重要问题,包括期房与现房、公房与私房、商品房与二手房、农村

房屋与城镇房屋以及经济适用房、房改房的买卖、装修、租赁、物业等一系列问题，从“律师说案”（案情简介）、“以案说法”（分析该案处理结果）、“专家意见”（实务与理论说明）、“策略提醒”（操作技巧提示）四个层次，用实例说明理论，用理论剖析实例，力图通过通俗易懂的方式使读者对自己的具体问题能“对号入座”，并依据本书寻找解决的途径。另外，作者注意到房地产方面的法律、法规及政策更新快，审判人员的处理思路易变等特点，因此选择的皆是近年发生的、与目前实务处理情况相符合的案例。当然，由于房地产法律业务内容繁杂，本书限于篇幅不可能包含全部内容，还有一些有代表性的案例作者只能忍痛舍弃，因此本书仅旨在为普通房地产消费者提供指导。

本书在编写过程中，得到了郑媛媛律师的鼎力支持。郑媛媛律师参与了部分资料的搜集、整理，及相关章节的文字编辑工作，在此致以衷心感谢。

由于写作时间仓促，本书在深度和广度上均没有达到作者预期的理想。而且作者水平有限，疏漏之处在所难免。因此对于本书错误及不足之处，诚挚欢迎广大读者与房地产专业相关人士及律师同行来电来函提出批评与指正。

我们的地址、电话和网址如下：

地址：北京市西城区西绒线胡同9号东方律师事务所（邮编：100031）

电话：(010) 66054428, 13901156983, 13683066669

网址：<http://www.lawyerL.com>

商品房买卖合同司法解释第二章

目 录

(211)	代售商品房买卖合同司法解释——案外三季	21
(221)	商品房买卖合同司法解释——案外三季	21
(231)	商品房买卖合同司法解释——案外三季	21
(241)	商品房买卖合同司法解释——案外三季	21
(251)	第一章 商品房买卖合同纠纷	21
	同前商品房买卖合同司法解释——案外三季	21
1.	蔡曦丽案——定金的法律效力及定金纠纷的实务操作	(3)
2.	文兴邦案——无预售许可证的合同是否有效	(10)
3.	张晓婉案——未做预售登记的合同效力	(18)
4.	贾淑琴案——“一房二卖”与备案登记的物权化性质	(24)
5.	王省三案——设计变更引发纠纷的处理	(31)
6.	许燕燕案——规划变更“陷阱”之防范	(38)
7.	姚德双案——商品房的交付条件与逾期责任	(47)
8.	朱长江案——如何应对劣质“精装修”引发的纠纷	(57)
9.	庄银丽案——商品房建筑面积的计算及差异处理	(64)
10.	吴化智案——从得房率看合同示范文本面积条款漏洞的克服与防范	(74)
11.	魏西洋案——小区内的工业噪音污染损害赔偿	(82)
12.	沈从艺案——交通噪音污染中的商品房质量瑕疵责任	(90)
13.	林宇森案——迟延或不能办理产权登记的法律责任	(98)
14.	俞珍颖案——商品房买卖过程中的债权转让	(107)

第二章 二手房买卖合同纠纷

15. 李之杰案——无产权证房屋买卖合同的效力…………… (115)
16. 牛万功案——代签合同引发的法律问题…………… (122)
17. 谭再建案——房屋的善意取得…………… (128)
18. 范芝燕案——房屋承租人的优先购买权…………… (137)
19. 熊映辉案——诉讼过程中转让争议房屋的法律问题…………… (147)
20. 白素贞案——提防房屋买卖合同纠纷中的证据

(01) ……………“陷阱”…………… (154)

(81) ……………代签合同后变更登记未…………… (154)

第三章 经济适用房买卖合同纠纷

21. 潘喆案——借名购买经济适用房的产权归属…………… (165)

(38) ……………借名购买“经济适用房”变更登记…………… (165)

(74) ……………第四章 公房使用权转让纠纷…………… (165)

22. 吉照星案——公房使用权有偿转让的法律问题…………… (175)

(40) ……………公房使用权有偿转让的法律问题…………… (175)

第五章 农村房产买卖纠纷

23. 王小蓁案——农村私有房屋买卖合同的效力认定…………… (185)

与实务操作…………… (185)

24. 禹明月案——购买“小产权房”的合法化与法律

风险问题…………… (193)

(89) …………… (193)

(101) …………… (193)

第六章 家庭婚姻房产纠纷

25. 冯素洁案——物权法中“一物一权”原则的适用 … (205)
26. 邱德仁案——婚前“按揭”房屋的产权归属 … (211)
27. 武翠云案——房屋赠与合同之撤销权的行使 … (219)

第七章 房屋租赁纠纷

28. 博华公司案——未取得产权证是否导致租赁合同
无效 … (229)
29. 智达公司案——消防验收对房屋租赁合同效力的
影响 … (235)
30. 温依伦案——备案登记不影响房屋租赁合同的效
力 … (241)

第八章 房屋装修纠纷

31. 钱百均案——房屋租赁合同解除后装修物的处理 … (249)
32. 蒋远程案——房屋装修合同的性质认定与实务操
作 … (255)

第九章 物业与相邻关系纠纷

33. 张晓初案——空置房是否应交纳采暖费 … (265)
34. 顾宋之案——物业服务合同与小区车辆安全 … (272)
35. 曹红笑案——城市居住小区的相邻关系纠纷 … (283)

附录

中华人民共和国城市房地产管理法 (290)

(2007年8月30日) (290)

最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件 (303)

(适用法律若干问题的解释) (303)

(2003年4月28日)

商品房买卖合同 章十第

同合买卖合同是否属于商品房买卖合同 案号公法新 80

(2005) 案号公法新

同合买卖合同是否属于商品房买卖合同 案号公法新 80

(2005) 案号公法新

同合买卖合同是否属于商品房买卖合同 案号公法新 80

(2005) 案号公法新

商品房买卖合同 章八第

同合买卖合同是否属于商品房买卖合同 案号公法新 80

(2005) 案号公法新

商品房买卖合同 章六第

同合买卖合同是否属于商品房买卖合同 案号公法新 80

(2005) 案号公法新

同合买卖合同是否属于商品房买卖合同 案号公法新 80

(2005) 案号公法新

第一章 商品房买卖合同纠纷

据《中国经济周刊》专家介绍,商品房买卖尤其是商品房预售中存在几大风险:一是质量风险,在期房投诉中有关房屋的质量问题一直位居首位;二是计量风险,有些开发商有意改变建筑面积,不明示公摊面积;三是虚假宣传的风险,售楼时开发商总是把房子宣传得无与伦比,购房人入住时才发现不兑现,事事不如意;四是规划变更风险,不少期房消费者反映开发商擅自变更规划设计;五是定金风险,房屋预售开发商的定金可谓是五花八门,层出不穷;六是产权风险,产权是所购商品房重要的法律依据,但大量消费者投诉拿不到产权证;七是合同风险,消费者因为信息不对称,法律和消费知识缺乏,导致对合同不对等、不公平无法察觉的情况时有发生,致使其权益受到损害;八是延期交房风险等等。^① 在本章,作者针对上述商品房买卖中最突出的风险,从以往成功案例中挑选与之相对应的案件,对其涉及的法律规定与实务技巧加以详解,以便读者掌握相关知识与要领。

^① 摘自人民网《中国经济论坛》[http://finance. people. com. cn/GB/1045/382676. html](http://finance.people.com.cn/GB/1045/382676.html)。

I

【案情简介】

蔡曦丽案——

定金的法律效力及定金纠纷的实务操作

【律师说案】

2007年4月15日，原告蔡曦丽与被告北京×房地产开发有限责任公司签订《认购协议书》，认购书约定原告购买被告开发的×家园（位于北京市朝阳区×路）1座9号房屋一套，房屋的用途为商业用房。《认购协议书》第四条的主要内容约定：认购人需向出卖人交纳定金5万元，并于签订认购书后七日内与出卖人签订《商品房预售合同》，如未在约定期限与出卖人签订合同则定金不予返还。签订《认购协议书》时，原告向被告的销售人员讲明该房屋用于开办餐饮，被告口头承诺该房可以做餐饮使用，并向原告承诺有偿提供两个地上停车位。此后，原告分别于4月15日、4月16日两次向被告交付共50000元的购房定金，被告在收据中注明定金不退的字样。

2005年4月20日，双方拟签订正式的《商品房预售合同》，原告要求被告将承诺的提供地上车位和所购房屋用于餐饮内容作为合同条款列入商品房预售合同之中，但遭到被告拒绝，双方争执不下，致使购房合同未能签订。直至4月29日，双方仍未达成一致意见。鉴于双方就商品房预售合同主要条款不能协商一致，且已过合同约定七天期限，原告遂提出要求被告退还定金，

但被告以合同约定定金不退为由不予退还。2005年5月13日，原告向北京市朝阳区人民法院提起诉讼，请求人民法院依法判令解除双方所签的《认购协议书》，由被告返还定金5万元，并承担本案诉讼费用。

【以案说法】

庭审中，被告辩称：我公司向原告所售房屋具有国家颁发的销售许可证。原告与我公司签订的认购协议、交纳定金情况属实。但我公司认为原告所交定金为缔约定金，如果当事人在签订《商品房预售合同》时提出超越认购书的非分要求，或要求我方承担其他义务，造成合同未能订立，其所支付的缔约定金不应退还。同时，我方对原告提供的要求在卖房合同中加入“所购房屋用途为餐饮”的要求不能同意。请求法院驳回原告的诉讼请求。

人民法院审理后查明，原告以订购房屋开办餐饮为目的，与被告签订了认购书，向被告交纳了认购定金，但双方在签署正式《商品房预售合同》时，因未能就具体合同条款协商一致，造成合同不能订立的客观事实。

上述事实有《认购协议书》、定金收据及当事人陈述等证据在案证明。

人民法院认为：原告是否具有违约过错行为，是本案定金应否予以退还的关键。根据已查明的事实，原告所购商铺目的是用于餐饮经营，其要求被告在合同中注明房屋用途、提供承诺地上车位并无明显不当，被告在无法定义务情况下，拒绝作出书面承诺亦无不当，但其拒绝行为可能对原告实现购房经营的合同目的造成妨碍，故双方未能订立购房合同，原告并无责任与过错。现其因合同未订立要求被告返还定金五万元，符合国家相关法律规定，予以支持。据此，判决如下：

一、被告于判决生效后十日内返还原告定金人民币五万元。

二、本案诉讼费由被告承担。

一审判决后，被告不服，提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理后驳回上诉，维持原判。

【专家意见】

目前开发商在与买受人签订正式商品房买卖合同之前一般都通过认购、订购、预定等方式向买受人收受定金。实践中，习惯将商品房买卖合同中的定金分为“小定金”与“大定金”：“小定金”是指购房人看完房屋后如有购买意向，开发商给予购房人通常为一周的考虑时间，因此而要求购房人交纳的一定数额的定金；“大定金”是指购房人交纳“小定金”后，在开发商给予的考虑时间内，同意购买该商品房的，开发商要求购房人交纳的定金，因数额通常比较大，故俗称“大定金”。但多数开发商是不收取“小定金”的。

从理论上，定金分为立约定金（订约定金）、成约定金、解约定金、违约定金等各种类型。上述“小定金”与“大定金”从性质上看，均应属于立约定金。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第115条对立约定金作了明确规定。立约定金的特点在于，其在主合同订立之前就已成立，法律效力与主合同是否生效没有联系；其设立目的在于，当一方违约，不准备或不去签订商品房买卖合同或导致商品房买卖合同无法签订时，对守约方按照定金罚则给予保护和救济。所谓定金罚则，为《合同法》第115条所规定的：“当事人可以依照《中华人民共和国担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。”根据该法

则，定金不仅可以起到证明合同成立的作用，而且还可作为合同的担保，以保证合同履行，此外还具有惩罚性。

然而，当买卖双方对商品房买卖合同的主要条款不能协商一致时，导致合同无法签订的并非任何一方的违约行为。在这种情况下，显然不符合合同法第115条规定的定金罚则适用条件。对此，《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》第4条规定：“出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受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；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人。”

本案中，如系原告借机寻找借口，以达到故意毁约不签订商品房预售合同目的的，则无权要求返还定金；如系被告对已作出的承诺反悔，或者不想出售该房屋，导致双方无法签订合同的，则被告应双倍返还定金。而事实是，双方在签订认购协议书时，对地上车位与房屋用于餐饮的内容并未达成一致意见（虽然原告声称被告已口头承诺，但不能提供证据证明）。而用于餐饮经营确实是原告的购房目的，并非原告想毁约而借机寻找的借口，而且有充分证据表明原告确实在签订认购协议之初曾与被告就该事宜进行协商。因此，如法院所认为，原告提出该要求“并无明显不当”，被告予以拒绝“亦无不当”，双方为维护自身的利益导致合同条款未达成一致意见，未能订立合同双方均无过错，确属“因不可归责于当事人双方的事由”，故判令被告如数返还定金。

如上，“因不可归责于当事人双方的事由”导致商品房买卖合同未能订立的，即任何一方都不存在违约行为，不适用定金罚则，开发商应将定金如数返还买受人。其中，查明双方有无过错或违约行为，是判断是否适用定金罚则的关键。实践中，有关商

商品房买卖活动中定金的效力，还要注意如下问题：

首先，根据法律规定，设定定金必须符合法定的条件：一是形式要件，必须以书面的形式；二是数额的限定，定金的总额不得超过合同标的额的 20%。如违反前一条件，通常认为定金合同没有成立；违反后一条件，超过合同标的额 20% 的部分无效。实践中，商品房买卖双方还常使用“订金”、“诚意金”等。对此要注意的是，“订金”与“定金”虽仅一字之差，但在法律性质上却有天壤之别。订金并不是一个规范的法律概念，所以如果合同中仅使用“订金”字样，而没有约定定金性质的，不适用定金罚则，在法律上仅视为一种预付款，不具有担保性质。合同如履行，订金可充抵房款；合同不履行的，当事人也应当将订金如数返还。同订金一样，诚意金也非规范的法律概念。诚意金即为意向金，是从港台地区传过来的叫法。目前，诚意金主要用于房地产市场的“内部认购”中。实践中如约定诚意金的，一般应同时约定诚意金的处理方式，如作“购房人事后不想认购的，诚意金应在规定的时间内退回；一旦认购的，诚意金立即转为定金”等约定。否则，没有作如上约定的，诚意金也不具有担保性质，仅可视为预付款，如上应按不同情况作充抵房款或如数退回处理。此外，还有留置金、担保金、保证金、订约金、押金等，其法律意义与处理方式也基本与“订金”、“诚意金”相同，即当事人还必须明确约定如不按约履行，给付的一方将“无权要求返还”，收受的一方将“双倍返还”；否则，不适用定金罚则。相关法律依据为《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 118 条：“当事人交付留置金、担保金、保证金、订约金、押金或者订金等，但没有约定定金性质的，当事人主张定金权利的，人民法院不予支持。”

其次，根据《中华人民共和国担保法》第 90 条之规定，定金合同自实际交付定金之日起生效。即定金合同为实践合同，仅