

房屋买卖

法律纠纷处理一本通

◆条文理解适用◆法律疑难解答◆精选典型案例◆创新诉状实例

(最新升级版)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

房屋买卖

法律纠纷处理一本通

图书在版编目 (CIP) 数据

房屋买卖法律纠纷处理一本通/中国法制出版社编.
—2 版. —北京: 中国法制出版社, 2013. 10
(法律纠纷处理一本通)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4840 - 6

I. ①房… II. ①中… III. ①房地产 - 民事纠纷 - 案例
- 中国 IV. ①D922. 181. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 229718 号

策划编辑 舒丹

责任编辑 卜范杰

封面设计 周黎明

房屋买卖法律纠纷处理一本通

FANGWU MAIMAI FALÜ JIUFEN CHULI YIBENTONG

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2013 年 10 月第 2 版

印张/10.75 字数/344 千

2013 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4840 - 6

定价: 28.00 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: 66066621

邮购部电话: 66033288

“一站式”解决法律纠纷

——《法律纠纷处理一本通》出版说明

遇到法律纠纷应该怎么办？是从查找国家的法律规定下手？还是要先看看以前类似案件的处理结果？对于非法律专业人员而言，法律意识虽然越来越增强，但繁杂难懂的法律条文，环环相扣的法律程序等，都成为顺利解决问题的极大障碍。《法律纠纷处理一本通》系列图书的出版，旨在帮助广大遇到法律纠纷的读者，清晰、明了的知道如何自助解决法律纠纷。

《房屋买卖法律纠纷处理一本通》作为其中的分册，为您提供以下法律服务：

■ 法律依据的理解与适用

选取解决房屋买卖纠纷所必备的国家法律规定，并以注释方式对重难点条文进行了通俗、易懂的解读。

■ 适用答疑

根据房屋买卖纠纷所涉及的类型细分了部分，提炼了每部分常见的疑难问题进行法律解答。

■ 典型案例

第二部分精选经过法院审判的房屋买卖纠纷典型案例，为读者解决类似纠纷提供法律结果的可预见性。其中，尤以《中华人民共和国最高人民法院公报》中的案例最具权威指导性。

■ 诉状文书实例

自己撰写法律文书常是当事人最大的困扰，本书第三部分不但提供了处理房屋买卖纠纷法律程序中会遇到的各种诉状文书的参考文本，并且以鲜活实例的方式为读者展示写作过程，易学易用。

中国法制出版社
2013年10月

目 录

CONTENTS

第一部分 房屋买卖纠纷处理法律依据

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·理解与适用 … (1)
(2003年4月28日)

一、综合

中华人民共和国城市房地产
管理法 …… (20)
(2009年8月27日)

中华人民共和国物权法
(节录) …… (28)
(2007年3月16日)

城市房地产开发经营管理
条例 …… (35)
(2011年1月8日)

经济适用住房管理办法 …… (40)
(2007年11月19日)

廉租住房保障办法 …… (45)
(2007年11月8日)

房地产开发企业资质管理规定 … (50)

(2000年3月29日)
房地产广告发布暂行规定 …… (55)
(1998年12月3日)

最高人民法院关于审理买卖
合同纠纷案件适用法律问题
的解释 …… (57)
(2012年5月10日)

适用答疑

1. 开发商迟延交房,可否以
“不可抗力”而主张免责? … (63)
2. 开发商逾期交房的,违约金
如何计算? …… (64)
3. 买卖双方就停车位权属
发生纠纷,如何确权? …… (64)
4. 商品房楼顶及墙面广告牌
的收益应当归谁享有? …… (65)
5. 擅自出售未经共有人同意
的房产的行为有效吗? …… (65)
6. 如何理解“房屋交付
使用”? …… (66)

7. 由于土地使用权是有期限的,购房者应注意哪些问题? (67)

二、房屋销售

中华人民共和国合同法
(节录) (68)

(1999年3月15日)

城市房地产转让管理规定 (85)
(2001年8月15日)

商品房销售管理办法 (88)
(2001年4月4日)

城市商品房预售管理办法 (94)
(2004年7月20日)

中央在京单位已购公有
住房上市出售管理办法 (96)
(2003年8月14日)

商品房销售明码标价规定 (98)
(2011年3月16日)

国务院办公厅关于继续做好
房地产市场调控工作的
通知 (100)
(2013年2月26日)

国务院办公厅关于进一步做好
房地产市场调控工作有关
问题的通知 (103)
(2011年1月26日)

国务院关于坚决遏制部分城市
房价过快上涨的通知 (106)
(2010年4月17日)

国务院关于促进房地产市场
持续健康发展的通知 (109)
(2003年8月12日)

最高人民法院关于个人违法
建房出售行为如何适用
法律问题的答复 (113)
(2010年11月1日)

适用答疑

1. 商品房预售广告有法律约束力吗? (113)
2. 因商品房订购协议约定定金而发生纠纷的,应当如何处理? (114)
3. 出卖人一房二卖的,应如何处理? (114)
4. 预售商品房的价格如何管理? (115)

三、购房贷款

住房公积金管理条例 (116)
(2002年3月24日)

住房和城乡建设部、财政部、中国
人民银行、中国银行业监督
管理委员会关于规范住房
公积金个人住房贷款政策
有关问题的通知 (122)
(2010年11月2日)

中国银行业监督管理委员会关于
印发《商业银行房地产贷款
风险管理指引》的通知 (123)
(2004年8月30日)

适用答疑

1. 因开发商原因不能办理银行按揭贷款,可以解除房屋预售合同吗? (129)

2. 申请公积金贷款购房一般遵循哪些步骤? (129)
3. 商品房担保贷款与商品房“按揭”之间有何联系? ... (130)

四、房屋面积测算

- 房产测绘管理办法..... (132)
(2001年2月28日)
- 建筑工程建筑面积计算规范
(GB/T 50353-2005) (135)
(2005年4月15日)
- 建设部关于房屋建筑面积计算
与房屋权属登记有关问题的
通知..... (139)
(2002年3月27日)
- 商品房销售面积计算及公用
建筑面积分摊规则(试行) ... (140)
(1995年9月8日)

适用答疑

1. 如何计算商品房的销售面积? (142)
2. 商品房交付面积与合同约定面积有差异应如何处理? (143)

五、验收与质量保证

- 房屋建筑工程质量保修
办法..... (144)
(2000年6月30日)
- 住宅专项维修资金管理
办法..... (145)
(2007年12月4日)

- 房屋建筑工程抗震设防管理
规定..... (153)
(2006年1月27日)
- 商品住宅实行住宅质量保证书
和住宅使用说明书制度的
规定..... (156)
(1998年5月20日)
- 城市住宅小区竣工综合验收
管理办法..... (158)
(1993年12月1日)

适用答疑

1. 房屋交付时,用户有哪些
注意事项? (159)
2. 商品房交付使用后,购买人
可否以质量不合格而要求
退房? (160)
3. 保修期内,开发商需要承担
保修责任有哪些规定? ... (160)
4. 公房买卖中存在质量问题
如何处理? (161)

六、房屋登记

- 房屋登记办法..... (162)
(2008年2月15日)
- 房屋登记簿管理试行办法..... (175)
(2008年5月6日)
- 最高人民法院关于审理房屋
登记案件若干问题的规定 ... (176)
(2010年11月5日)
- 国家发展改革委、财政部关于
规范房屋登记费计费方式
和收费标准等有关问题的

通知..... (178)
(2008年4月15日)

房屋权属登记信息查询暂行
办法..... (180)
(2006年10月8日)

适用答疑

1. 房屋登记簿的记载内容有哪些? (182)
2. 法院在审理房屋登记行政案件中发现涉嫌刑事犯罪问题应如何处理? (185)
3. 房产证与房产登记簿上的内容不一致时,如何处理? (185)
4. 预告登记与一般的不动产登记有哪些区别? (185)
5. 继承的房屋是否需要办理登记? (186)
6. 房屋抵押权登记的程序是什么? (186)
7. 什么是房屋所有权变更登记? 哪种情况下应当办理房屋所有权的变更登记? 如何办理房屋所有权变更登记? (187)
8. 非法印制、伪造、变造房屋权属证书或登记证明,或者使用非法印制、伪造、变造的房屋权属证书或登记证明的,有哪些法律后果? (188)

七、房屋交易税

中华人民共和国契税法

条例..... (190)
(1997年7月7日)

中华人民共和国房产税暂行
条例..... (191)
(2011年1月8日)

国家税务总局关于个人住房
转让所得征收个人所得税
有关问题的通知..... (192)
(2006年7月18日)

八、房屋抵押担保

中华人民共和国物权法
(节录) (196)
(2007年3月16日)

中华人民共和国担保法
(节录) (201)
(1995年6月30日)

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(节录) ... (205)
(2000年12月8日)

城市房地产抵押管理办法..... (209)
(2001年8月15日)

最高人民法院关于人民法院执行
设定抵押的房屋的规定..... (215)
(2005年12月14日)

适用答疑

1. 利用虚假资料骗取抵押登记,该抵押权是否生效? ... (216)
2. 抵押权人在何种情况下可以要求拍卖抵押财产? ... (216)

3. 已设立抵押的房屋被征收,抵押权人的权利应如何保护? (217)
- (节录) (233)
- (2012年8月31日)
- 适用答疑**

九、房屋中介机构

- 房地产经纪管理办法 (218)
- (2011年1月20日)
- 房地产估价机构管理办法 (223)
- (2005年10月12日)
1. 二手房买卖纠纷可以申请仲裁吗? (257)
2. 房屋买卖纠纷的诉讼时效有多长,如何计算? (258)
3. 房产诉讼费用标准是如何计算的? (258)

十、房屋争议解决

中华人民共和国民事诉讼法

第二部分 房屋买卖典型案例

一、房屋买卖合同类

1. 认购协议书的性质如何认定? (260)
2. 房地产公司不履行预售合同义务或者履行合同义务不符合约定,应当承担什么责任? (266)
3. 因开发商没能立即答复购房者对格式条款提出异议,导致商品房预售合同没有在订购协议约定的日期订立的,是否可以认定为“不可归责于当事人双方的事由”? (270)
4. 商品房预售中,购房者和房产商就暂测面积与实测面积的差异是否引起价款退补及如何退补而产生争议时,如何处理? (276)
5. 公有住房售出单位与公有住房买受人约定买受人不得实施有碍公有住房共用部位安全的行为是否有效? (283)

二、房屋权属登记类

行政机关在依照行政复议法复议行政决定时,如果可能直接影响到他人的利益,是否必须以适当的方式通知其参加复议并听取意见? (288)

第三部分 房屋买卖诉状文书实例

一、房屋买卖民事诉讼类

1. 民事起诉状 (294)
2. 民事上诉状 (296)
3. 民事答辩状 (298)
4. 民事再审申请书 (301)

二、其他相关法律文书

1. 房屋所有权初始登记申请书 (303)
2. 房屋所有权转移登记申请书 (304)
3. 房屋所有权变更登记申请书 (305)
4. 房屋所有权(他项权)注销登记申请书 (306)

实用附录

- 附 1. 商品房认购书(参考文本) (307)
- 附 2. 商品房预售合同(参考文本) (309)
- 附 3. 商品房现房买卖合同(参考文本) (323)

第一部分 房屋买卖纠纷处理法律依据

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

· 理解与适用

(2003年3月24日最高人民法院审判委员会第1267次会议通过
2003年4月28日最高人民法院公告公布 自2003年6月1日起施行
法释[2003]7号)

为正确、及时审理商品房买卖合同纠纷案件,根据《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》等相关法律,结合民事审判实践,制定本解释。

第一条① 【司法解释的适用范围】本解释所称的商品房买卖合同,是指房地产开发企业(以下统称为出卖人)将尚未建成或者已竣工的房屋向

社会销售并转移房屋所有权于买受人,买受人支付价款的合同。

▲我国目前存在着多种类型的房屋,有房地产开发企业建造的商品房、政府组织建设经济适用房、公房改制出售的房改房、单位集资房、个人所有的私有房等。从房地产交易市场的实际情况来看,房屋买卖的主流为商品房买卖,而且人民法院受理的房屋买卖纠纷主要也是商品房买卖纠纷。

①《合同法》第130条;《城市房地产开发经营管理条例》第28条

同时,由于此类纠纷不仅关系到国家住房制度改革措施的推进,而且涉及广大人民群众切身利益,因此,本《解释》将其调整的范围明确限定为商品房买卖行为,包括商品房预售和商品房现售。

▲商品房在我国是具有独特含义的,绝不能简单地认为只要是进入市场交易的房屋就是商品房,更不是商品与房屋的简单相加。商品房买卖合同有以下特征:

(1)出卖人具有法定性、特定性。出卖人只能是房地产开发企业,设立房地产开发企业必须具备相应的法定条件。出卖人的法定性和特定性也是商品房买卖合同区别于其他房屋买卖合同的重要特征。

(2)标的物的非现实存在。商品房买卖包括商品房现售和商品房预售,商品房预售是典型的以非现存的、将来建造的房屋进行出卖的合同。

(3)出售行为的社会化、公开化。房地产开发企业建造的房屋必须向社会公开出售,使房屋社会化,该房屋才属于商品化的房屋。

第二条① 【商品房预售合同的效力】出卖人未取得商品房预售许可证明,与买受人订立的商品房预售合同,应当认定无效,但是在起诉前取得商品房预售许可证明的,可以认定有效。

▲买卖合同是社会经济生活中最典型、最普遍、最基本的交易形式,买卖合同的效力不仅事关交易关系的稳定和当事人合法权益之保护,而且关乎市场经济的健康发展。针对在市场经济活动中存在形形色色的预约,诸如认购书、订购书、预订书、意向书、允诺书、备忘录等预约的法律效力,明确承认其独立契约效力,固定双方交易机会,制裁恶意预约人。对于实务中常见的出卖人在缔约和履约时没有所有权或处分权的买卖合同的效力问题,明确地予以肯定,旨在防止大量买卖合同遭遇无效认定之命运,更周到地保护买受人之权益,明晰交易主体之间的法律关系,强化社会信用,维持交易秩序,确保市场交易顺畅,推动市场经济更加健康有序地发展。

▲商品房预售,应当符合下列条件:

(一)已交付全部土地使用权出让金,取得土地使用权证书;(二)持有建设工程规划许可证;(三)按提供预售的商品房计算,投入开发建设的资金达到工程建设总投资的百分之二十五以上,并已经确定施工进度和竣工交付日期;(四)向县级以上人民政府房产管理部门办理预售登记,取得商品房预售许可证明。

▲商品房预售许可可依下列程序办

①《合同法》第37、44、51、52、62条;《城市房地产管理法》第45条;《城市房地产开发经营管理条例》第23-25、27条;《城市商品房预售管理办法》第5-10条

理:

(一)受理。开发企业按《城市商品房预售管理办法》第七条的规定提交有关材料,材料齐全的,房地产管理部门应当当场出具受理通知书;材料不齐的,应当当场或者5日内一次性书面告知需要补充的材料。(二)审核。房地产管理部门对开发企业提供的有关材料是否符合法定条件进行审核。开发企业对所提交材料实质内容的真实性负责。(三)许可。经审查,开发企业的申请符合法定条件的,房地产管理部门应当在受理之日起10日内,依法作出准予预售的行政许可书面决定,发送开发企业,并自作出决定之日起10日内向开发企业颁发、送达《商品房预售许可证》。经审查,开发企业的申请不符合法定条件的,房地产管理部门应当在受理之日起10日内,依法作出不予许可的书面决定。书面决定应当说明理由,告知开发企业享有依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利,并送达开发企业。商品房预售许可决定书、不予商品房预售许可决定书应当加盖房地产管理部门的行政许可专用印章,《商品房预售许可证》应当加盖房地产管理部门的印章。(四)公示。房地产管理部门作出的准予商品房预售许可的决定,应当予以公开,公众有权查阅。

第三条^① 【销售广告视为合同要约的条件】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。

▲要约是希望和他人订立合同的意思表示,该意思表示应当符合下列规定:

(1)内容具体确定;

(2)表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。

要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。

▲本条所说的“广告”是指商业广告,“商品房销售广告”是指广义上的广告,包括媒体广告,如报刊杂志上的印刷广告、广播电视广告和招贴广告;售楼书及各种宣传材料;施工现场的广告牌;样板房展示等等。

“说明和允诺”,是指房地产开发商利用广播、电视、报纸、期刊等新闻媒体的广告栏目或自行印制售房宣传资料、设置户外广告、样板房等形式,

^①《合同法》第13-20、42、54条;《广告法》第9条;《商品房销售管理办法》第14、15、24条;《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)第68条

在宣传和介绍商品房的同时,作出的对购买商品房的特定事项的说明或者对商品房质量的声明、陈述。目前商品房销售广告中说明和允诺的主要情形有:

(1) 某些购房优惠或附带赠送礼品的说明;

(2) 对商品房美观性质量的陈述;

(3) 对商品房使用功能质量的陈述;

(4) 对商品房环境性质量的陈述;

(5) 承诺“还本销售”,提供房屋“售后包租”、“代租”等售后回报,为银行按揭贷款买房的提供“回购担保”,以及为外地购房者办理本地城市的户口指标,等等。

▲商业广告的内容符合要约规定的,视为要约。出卖人在商品房销售广告和宣传资料中的说明和允诺,符合以下三个条件的,可视为要约:

(1) 该内容是对开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺;

(2) 对房屋的说明和允诺具体确定;

(3) 该说明和允诺对商品房买卖合同的订立和房屋价格的确定有重大影响。只要该说明和允诺具体明确,即使该内容未订入商品房买卖合同中,也应视为合同内容,如果出卖人交付的房屋及相关设施与广告和宣传具

体确定的说明和允诺不符,就应承担违约责任。即清楚明白的广告许诺具有不可撤销的形式拘束力。开发商在售楼广告中作出许诺以后,一旦购房人与之签订买卖合同,开发商应当毫无选择地履行广告许诺的义务。

▲本条所说的“相关设施”,包括商品房的基础设施和相关配套设施。对于出卖人在商品房销售广告中过分的商业吹嘘以及开发商就商品房规划范围之外的环境和公益设施进行的虚假宣传,如未订入合同中,不应视为合同内容,但不等于不承担任何法律责任,如果因此而造成买受人损失的,买受人可根据《合同法》第42条的规定,要求出卖人承担缔约过失的损害赔偿义务。

第四条^① 【认购协议中定金的处理】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。

▲商品房买卖认购书是商品房买卖合同双方当事人签署商品房预售合同或商品房现房买卖合同前所签订的文书,是对双方交易房屋有关事宜

^①《合同法》第115条;《担保法》第89-91条;《担保法解释》第115-122条;《商品房销售管理办法》第22、42条

的初步确认。

认购书的定金属于立约定金,是为了保障签订本约而交付的定金。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(以下简称《担保法解释》)》第115条规定:当事人约定以交付定金作为订立主合同担保的,给付定金的一方拒绝订立主合同的,无权要求返还定金;接收定金的一方拒绝订立合同的,应当双倍返还定金。此条规定了立约定金的定金罚则效力。如双方当事人均无违约行为,只是就有关条款协商不一致,或者因不可归责于当事人双方的事由,如不可抗力和其他当事人意志以外的因素而导致商品房买卖合同未能订立的,收取定金的当事人一方应将定金退还给对方当事人。

第五条① 【预约合同与本约合同的认定】商品房的认购、订购、预订等协议具备《商品房销售管理办法》第十六条规定的商品房买卖合同的主要内容,并且出卖人已经按照约定收受购房款的,该协议应当认定为商品房买卖合同。

▲出卖人与买受人在签订商品房买卖合同前先行签订认购书,就房屋买卖有关事宜进行初步确认,并收取一定数量的定金作为订立商品房买卖合同的担保,这是当前商品房买卖的

通常形式。

订购、认购、预订协议转化为商品房买卖合同的条件。发生这种转化应同时具备两个条件:

第一,该协议具备《商品房销售管理办法》第16条规定的商品房买卖合同的主要内容,即“(一)当事人的名称或者姓名住所;(二)商品房的基本情况;(三)商品房的销售方式;(四)房款的确定方式及总价款、支付方式、付款时间;(五)交付使用的条件及日期;(六)装饰、设备标准承诺;(七)供水、供电、供热、燃气、通讯、道路、绿化等配套基础设施和公共设施的交付承诺和有关权益、责任;(八)公共配套建筑的产权归属;(九)面积差异的处理方法;(十)办理产权登记的有关事宜;(十一)解决争议的方法;(十二)违约责任;(十三)双方约定的其他事项。”

第二,开发商已经按照约定收取购房款。

第六条② 【登记备案与预售合同的效力】当事人以商品房预售合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由,请求确认合同无效的,不予支持。

当事人约定以办理登记备案手续为商品房预售合同生效条件的,从其约定,但当事人一方已经履行主要义务,对方接受的除外。

①《合同法》第36、37条;《担保法》第89-91条;《商品房销售管理办法》第16、23条

②《物权法》第20条;《合同法》第36、37、44、45、52条;《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第9条;《城市房地产管理法》第44条

▲商品房买卖合同的效力不仅关系着交易关系的稳定和当事人合法权益的保护,而且关系到商品房市场的健康发展。本《解释》根据《合同法》的规定,对当事人在平等自愿基础上订立的合同,只要没有《合同法》第52条规定的合同无效情形,就应尽量尊重双方当事人的意思表示,不轻易确认合同无效。同时要求法官应当注意区分司法审判权和行政管理权的不同职能,正确行使审判权。因此,人民法院对出卖人预售资格的审查,主要是看其是否取得商品房预售许可证明,对其他预售条件的审查主要是行政管理部门的权限。对商品房买卖合同的登记备案问题,我们认为这应当属于行政管理部门的一种合同管理措施,不是确认合同效力的必要条件。本《解释》对此予以明确,避免了司法审判权与行政管理权之间的冲突。另外,考虑到我国房地产市场目前的实际情况,本《解释》第2条还明确规定当事人在向人民法院起诉前取得商品房预售许可证明的,可视为其具备预售资格。这样,人民法院在适用法律过程中既能维护法律的严肃性,又能维护合同的严肃性,确保当事人合同权利的实现。

▲《物权法》第20条规定:“当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议,为保障将来实现物权,按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后,未经预告登记的权利人同意,处分该不动产的,不发生物权效

力。预告登记后,债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的,预告登记失效。”

预告登记,是指为保全一项请求权而进行的不动产登记,该项请求权所要达到的目的,是在将来发生不动产物权变动。这种登记是不动产登记的特殊类型。其他的不动产登记都是对现实的不动产物权进行登记,而预告登记所登记的,不是不动产物权,而是目的在于将来发生不动产物权变动的请求权。预告登记的本质特征是使被登记的请求权具有物权的效力,也就是说,进行了预告登记的请求权,对后来发生的与该项请求权内容相同的不动产物权的处分行为,具有对抗的效力,这样,所登记的请求权就得到了保护。

预告登记的功能是限制房地产开发商等债务人处分其权利,比如,老百姓购买预售的住房,它涉及公民的基本生存权利,所以法律上承认买受人获得指定的房屋的权利有特殊保护的必要。因为购房人在与开发商订立预售合同后,只享有合同法上的请求权,该项权利没有排他的效力,所以购房人无法防止开发商将房屋以更高的价格出卖给他人,即“一房二卖”这种情况的发生,而只能在这种情况下发生时主张开发商违约要求损害赔偿,从而无法获得指定的房屋。在建立了预告登记制度的情况下,购房人如果将他的这一请求权进行预告登记,因为预告登记具有物权的排他效力,所以开

发商违背预告登记内容的处分行为就不能发生法律效力。这些处分行为既包括一房二卖,也包括在已出售的房屋上设定抵押权等行为。这样,购房者将来肯定能够获得约定买卖的房屋。

▲从我国现行的有关不动产登记的法律规定看,商品房预售合同的登记备案在目前是房产管理部门和土地管理部门对合同的一种行政管理措施,不是确认合同效力的必要条件。

对商品房预售来说,由于销售时该商品房尚未建成,此时因标的物不存在,则于其上也不可能成立所有权或其他物权,不可能产生现实的物权变动问题,但是该商品房终究会竣工,那时其所有权或其他物权也均会实现。商品房预售登记是不动产登记的一种,性质属于预告登记,或称预先登记。预告登记登记的权利是请求权,该请求权的内容是在将来请求发生物权变动。一经预告登记,预购人的请求权便取得了对抗第三人的效力,预售人如果将该房屋出卖给第三人,由于预购人的预告登记在先,该第三人不能通过登记取得所有权。商品房预售登记的效力主要在于使预购人取得如下权利:(1)优先购买权。通过预先登记,预购人取得了优先于其他人而购买特定的商品房的权利。(2)期待权。即通过预售登记,将使预购人取得对未来房屋所有权转移的期待权,

只要预购人履行完毕了买卖合同规定的义务并办理了登记过户手续,便应当取得房屋的所有权,由于预购人办理了登记手续,从而对期房的买卖进行了公示,因此这种期待权应当具有对抗第三人的效力。

登记并非请求权成立、生效的要件,只要当事人之间达成合意,合同便得以成立,请求权也随即在当事人之间产生。商品房预售合同作为不动产买卖合同,只要符合一般买卖合同的生效要件即可生效,登记仅是物权变动的生效要件。

如果双方当事人约定以办理登记备案手续作为商品房预售合同生效的条件,由于合同的这一特别约定并未违反我国法律、行政法规的强制性规定,故应当从其约定,尊重当事人的意思自治。

▲按照当事人的约定处理是总的原则,但也有例外的情况,即一方当事人已经履行合同主要义务、对方当事人也已经接受这种情况。一方在这种情况下未按约定办理登记备案手续为由,主张预售合同未生效,是不能得到法院支持的。

另外,预售人为自己的利益不正当阻止条件成就时,应当视为条件已成就。

第七条^① 【拆迁补偿安置协议的优先权】拆迁人与被拆迁人按照所有权

^①《合同法》第175条