

房地产法律实务系列教材

房地产交易法律实务

郑承华 主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

房地产法律实务系列教材

房地产交易法律实务

主编 郑承华



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

房地产交易法律实务/郑承华主编. —武汉:武汉大学出版社,2015.8
房地产法律实务系列教材
ISBN 978-7-307-16409-3

I. 房… II. 郑… III. 房地产—交易—法律—中国—教材
IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 169429 号

责任编辑:胡 荣 责任校对:李孟潇 版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:湖北金海印务有限公司

开本:787×1092 1/16 印张:13 字数:305千字 插页:1

版次:2015年8月第1版 2015年8月第1次印刷

ISBN 978-7-307-16409-3 定价:28.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

总 序

诺贝尔经济学奖获得者、前世界银行副行长斯蒂格利茨说：“中国的城市化与美国的高科技发展将是影响 21 世纪人类社会发展进程的两件大事。中国的城市化将是区域经济增长的火车头，将会产生最重要的经济效益。同时，城市化也将是中国在新世纪里面面临的第一大挑战。”城镇化是一个国家和一个地区现代化发展的必然趋势，党的十六大提出：“要逐步提高城镇化水平，坚持大中小城市和小城镇协调发展，走中国特色的城镇化道路。”

中国是一个人口规模巨大、疆域辽阔且区域差异显著的发展中大国，目前城镇化正进入一个快速发展的时期。联合国《城市的繁荣 2012/2013》中预测，到 2030 年，最保守估计将有 2.5 亿人进城，中性估计会有 2.7 亿人进城，乐观估计会有 3 亿人进城。城镇化将带来一系列的变化，如城镇消费群体扩大、结构升级、潜力释放，在旧城改造、新城开发过程中城市基础设施、公共服务设施等领域会产生巨大的投资需求，在这个发展过程中房地产业始终具有举足轻重的作用。故如何建立一套完善的法律体系，以法律手段规制房地产业，保证其健康、稳定、持续地发展便具有重要的研究价值。

房地产业涉及的领域十分广阔，在开发建设过程中涉及土地征收、旧城改造、老房拆迁、工程招投标、工程施工、工程验收，在房产开发后还涉及房产转让、物业管理等多方面内容。在房地产业发展的过程中涉及多方利益主体的关系协调，既有政府与房地产业的投资者之间的利益协调，又有房地产建设单位与设计单位、施工单位、房地产业主之间的利益协调。目前我国对房地产行业的法律规制并不完善，房地产行业的市场并不成熟，还存在许多急待解决的问题，在房地产开发建设以及房产转让、物业管理等过程中容易发生纠纷，需要培养专业的房地产法律实务工作者。

人才的培养必须立足于课堂教学，而课堂教学质量的高低又在很大程度上取决于教材。目前，出版的大多数房地产方面的教学，是以知识点之间的逻辑体系来进行编排，难以使学识顺利转化为操作能力。而本系列教材是武汉工商学院按照“知识+技术+能力+素质”的要求，培养适应社会发展需要，系统掌握本专业基础知识和必备技能，具有创新与创业意识和能力的高素质应用型人才的定位，以房地产开发业务流程为依据编排的课程体系，使学生所学知识与房地产业每个流程环节建立起对应关系。

本丛书由四本书组成，分别是《土地开发管理法律实务》、《房地产交易法律实务》、《建设工程法律实务》、《物业管理法律实务》，涵盖了房地产行业从土地征收、房屋拆迁、房产建设、房产交易以及物业管理的全过程，内容全面充实，且该书在编写过程中，始终要求能反映目前最新的法律法规及政策的要求，强调其实务性与实用性，并具有可操作性。

本书的适用对象是法学专业的本科生，但同时由于该套书涉及房地产行业的相关法律实务，因此亦可作为房地产行业以及相关单位法务部门的参考读物。

鉴于时间仓促，编者能力所限，该套教材并非十分精致与完美，还存在很多需要完善的地方。但是我相信他们会做得更好，因为在研究房地产行业法律实务的过程中，探索与思考的脚步永远不会停止。

吴天明

2015年5月1日

前 言

社会变革、经济发展、科技进步、文化扩张……随着越来越广泛和深入的改革开放，全球一体化和社会经济文化多元化的发展，呈现给我们的是一个缤纷多彩的世界。它带来了无数的机会，同时，也产生了无数的危机。如何在危机中抓住机会，在危机中立于不败之地。相信这是每一位有志者最关心的问题。

中国改革开放 30 多年来，房地产交易规模也越来越大。据媒体报道，仅 2014 年 1—7 月全国商品房销售面积就高达 5.6 亿平方米，越来越大的成交量与越来越多的购房者使中国在房地产交易法律方面面临巨大挑战。党的十八大提出，法治是治国理政的基本方式，要加快建设社会主义法治国家，全面推进依法治国；到 2020 年，依法治国基本方略全面落实，法治政府基本建成，司法公信力不断提高，人权得到切实尊重和保障。党的十八届三中全会进一步提出，建设法治中国，必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。房地产交易不仅关乎国家也关乎我们个人。让人们学会用法律捍卫自己的权利至关重要。

在中国，对于房地产交易相关的法律法条以及相关的报刊、书籍多如浩海，有关房地产交易法律实务的研究著作、培训教材亦不在少数。然而，这些书都是从专业者的角度，分析理解中国房地产交易法律有关的政策以及其所带来的影响。大多数书籍和文章都只是对某一问题具体深挖细嚼，很少有较具体地把多种问题研究透彻后糅合在一本书里。中国房地产如坐火箭般飞速发展，如何在各种复杂的房地产交易中运用相关法律来捍卫自己的权利？相信这是每一位房地产交易者最关心也最需要解决的问题。

写作本书的目的在于帮助房地产交易者树立法律自卫意识，树立正确的消费观，学习认知中国房地产交易的流程以及在此过程中可能会产生的相关问题。对于法律学者来说，特别是房地产法律学者来说，这本书可以说是很好的房地产交易法律方面的辅助性教材。它是本人通过大量研究以及多年的实践总结的教育思想的结晶。在本书中，采用了大章节套小标题的写作方法，这使读者能根据自己的需要快速地找到自己想要的內容，省时又省力。

本书共计 5 章 19 小节，详细地阐述了我国商品房交易、二手房交易、经济适用房及小产权房交易、房屋赠与与继承、房屋租赁过程中可能会出现纠纷与来源，并用各种实务案例加深对知识的理解与运用。本书每一章节都先主要介绍相关理论和基本知识，然后采用案例引入与案例分析相结合的形式，力求使每一位学者都能够较好地吸收和掌握书中的知识。案例引入通过引入简单而富有启发性的案例，提出章节主题，从而引起读者的兴趣；案例分析通过引入相关国家政策、法律法规对章节问题进行深入剖析，加深读者印象，从而达到寓教于人的目的。

子曰：“学而不思则罔，思而不学则殆。”一本书最大的价值就是让人学会思考。阅读本书最大的乐趣在我看来是其简而易懂的文字，不同于其他书的对一件案例的大书特书，本书用简单明了的小标题，以事实为依据把我国的房地产交易常见的五大板块糅合于本书中，使人看了不至于太过枯燥乏味从而在不知不觉中学习到有关的法律知识。

书籍，是人类文明和智慧的结晶，是知识的宝库。希望阅读本书的读者在知识的海洋中自由翱翔的同时都能有所斩获。愿本书能够帮助各位读者，学会拿起“法律”这一国之利器来捍卫自己的权利；学会依法、守法、用法，为法治中国建设贡献属于自己的一份力量！

郑承华

2015年3月31日

目 录

第一章 商品房交易法律实务	1
第一节 商品房交易法律关系	1
一、商品房交易法律关系的概念及特征	1
二、商品房买卖过程中存在的法律关系	3
第二节 商品房交易各阶段法律实务	6
一、准备购房阶段法律实务	6
二、购房阶段法律实务	10
三、收房阶段法律实务	15
第三节 房地产交易前沿法律实务	22
一、产权式房产法律实务	22
二、“限购令”、“限贷令”下商品房买卖法律实务	27
第二章 二手房交易法律实务	37
第一节 二手房交易概述	37
一、二手房交易概述	37
二、二手房交易一般流程	38
第二节 二手房交易法律关系	40
一、二手房买卖合同概念	40
二、二手房买卖合同的内容	41
三、二手房交易过程中存在的法律关系	42
第三节 二手房交易过程中的法律实务	44
一、二手房交易主体资格的法律实务	44
二、中介机构在二手房交易中的法律实务	46
三、共有期间出售二手房的法律实务	48
四、二手房买卖中的优先购买法律实务	50
第四节 二手房交易前沿法律实务	53
一、家事代理权在二手房交易中的限制使用	53
二、个体中介收取定金可认定为不当得利	56
第三章 经济适用住房及“小产权房”交易法律实务	62
第一节 经济适用住房概述	62

一、经济适用住房的概念及特点	62
二、经济适用住房的特点	64
第二节 经济适用住房交易法律实务	65
一、经济适用住房的申请条件	65
二、经济适用住房的转让	71
三、二手经济适用住房买卖合同范本	73
第三节 经济适用住房交易前沿法律实务	75
一、限制期经济适用住房交易产生纠纷的原因分析	75
二、限制期内出售经济适用住房买卖合同的效力	76
第四节 “小产权房”交易法律实务	78
一、“小产权房”的界定	79
二、“小产权房”的特征	79
三、有关小产权房的国家政策	80
四、“小产权房”的交易风险	80
第五节 “房改房”与集资房交易法律实务	81
一、“房改房”概述	81
二、“房改房”产权纠纷处理的适用规范	82
三、关于“离职退房协议”的法律问题解析	83
四、单位集资房	84
第四章 房产赠与与继承法律实务	91
第一节 房产赠与法律实务	91
一、房产赠与的概念及其特征	91
二、房产赠与的条件与程序	92
三、房产赠与的撤销	94
四、虚假房产赠与的法律风险	96
第二节 房产继承法律实务	97
一、房产继承的概念及条件	97
二、房屋继承的程序	97
第三节 房产赠与和房产继承前沿法律实务	99
一、房产赠与人在转移前死亡，赠与合同是否有效	99
二、未办理过户的房产继承公证	100
第五章 房屋租赁法律实务	108
第一节 房屋租赁概述	108
一、房屋租赁的概念和法律特征	108
二、房屋租赁合同	110
三、房屋租赁登记	113

第二节 房屋租赁合同法律实务	114
一、房屋租赁前法律实务	114
二、房屋租赁合同法律实务	115
三、房屋转租法律实务	119
第三节 买卖不破租赁原则	121
一、买卖不破租赁原则的适用范围	121
二、对买卖不破租赁原则的限制适用	122
三、买卖不破租赁的作用	123
四、买卖不破租赁的适用瑕疵	124
五、承租人优先购买权	125
第四节 房屋租赁前沿法律实务	126
一、未登记房屋租赁合同的效力	126
二、承租人优先购买权与善意第三人冲突的协调问题	126
三、违法建筑、临时建筑租赁合同的效力	128
四、次承租人优先购买权问题	129
五、廉租房法律实务	132
附录	
本书涉及的法律法规	140
中华人民共和国民法通则（节选）	142
中华人民共和国物权法（节选）	146
中华人民共和国合同法（节选）	154
中华人民共和国城市房地产管理法（节选）	171
商品房销售管理办法	175
城市房地产转让管理规定	181
城市商品房预售管理办法	184
城市房地产中介服务管理规定	187
国家计委、建设部关于房地产中介服务收费的通知	191
房地产广告发布暂行规定	193
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	195

第一章 商品房交易法律实务

【本章导读】

商品房买卖的完成一般要经过准备购房阶段、开始购房阶段和收房阶段，以上不同的阶段中都将建立不同的法律关系或派生契约关系，例如买受人与开发商签订《认购书》并交纳定金，与物业公司、按揭银行、保险公司签订不同的合同书，向房管机关备案等，而这些法律关系建立的同时也伴随着法律风险的存在。

房地产是房产（房屋财产）和地产（土地财产）的统称，在法律上是不动产。联合国在 1986 年修订的《全部经济活动产业分类》的国际标准中，把经济活动分为十大类，房地产业属于第八类；我国现行的行业分类中，将房地产行业列为第七类。^① 目前，房地产行业是中国的热门行业，中国最近 10 年的房地产行业发展速度快、资金密集，在一定程度上已经成为我国国民经济的重要支柱。从中国农村人口向城市转移这一个城市化的进程以及西方发达国家已经经历的房地产业发展历程中，我们能够预见，中国的房地产业还有十分广阔的发展前景，而与之相伴随的房地产法律问题也成为立法与法律实务的热点。

第一节 商品房交易法律关系

由于中国长期以来在住房体制上实行的是供给制，所以，商品房是 20 世纪 80 年代以后才在中国出现的。我国法律、法规、司法解释和部门规章等均未对商品房的定义作出界定。广义的商品房可指所有作为商品上市交易的房屋，包括开发商建造的房屋、私有房屋、经济适用房和房改房等。

一、商品房交易法律关系的概念及特征

【问题引入】

2002 年 7 月 29 日，原告贾某即乙方，被告某房地产开发有限公司即甲方，双方签订了《商品房买卖合同》。该合同约定：乙方购买甲方开发的某市 X 号院 11 层 1107 号房屋作为住宅，建筑面积共 99.04 平方米，房价款为人民币 89 万元；付款方式为首付人民币 18 万元，银行提供 71 万的 20 年期个人住房抵押贷款；甲方应于

^① 符启林著：《房地产法》（第四版），法律出版社 2009 年版，第 1 页。

2002年12月23日前将符合合同约定条件的房屋交付乙方使用。该合同签订后，原告按月支付了首付款18万元，被告为原告所购房屋办理了预售登记备案手续。2002年8月9日，原、被告及中国建设银行某某支行签订了《中国建设银行某市分行个人住房贷款借款合同》，约定中国建设银行某支行向原告提供人民币71万元的购房贷款。2002年10月23日，中国建设银行某某支行向原告发放了该笔贷款。但合同约定的交付期限届满后，原告虽多次要求被告交房，但被告一直未向原告交付所购之房。2003年8月，被告通过某中介公司以人民币468000元的价格，将原告所购之房的使用权另行售与第三人夏某。夏某支付全额价款后于2003年8月20日入住，并于2004年10月将户口迁入该址。2006年6月，因原告连续三个月未按期偿还银行借款本息，中国建设银行股份有限公司某某支行（原中国建设银行某某支行）向某市西城区人民法院提起诉讼，要求解除原、被告及该行所签订的《中国建设银行某市分行个人住房贷款借款合同》。2006年7月5日，法院作出裁定，对原告所购买的位于本市×号院11层1107号楼房一套进行诉讼保全，在保全期间，上述房屋不得办理买卖、过户、抵押等手续。2006年8月，原告发现第三人夏某入住上述房屋后，向人民法院提起诉讼，要求被告履行交付房屋的义务，第三人将房屋腾退并迁出户口，诉讼费由被告承担。^①

问题：

1. 什么是商品房买卖法律关系？
2. 商品房买卖法律关系有哪些特征？

（一）商品房的概念

根据2003年4月28日通过的《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》（以下简称《商品房买卖合同纠纷的司法解释》）第1条关于“本解释所称的商品房买卖合同，是指房地产开发企业将尚未建成或者已竣工的房屋向社会销售并转移所有权于买受人，买受人支付价款的合同”的规定，《商品房买卖合同纠纷的司法解释》调整的商品房专指房地产开发企业建造的用于向社会销售并转移所有权的房屋，调整的商品房买卖合同专指狭义的商品房。

这一规定还提示我们要注意两个问题：

一是并不是房地产开发企业向社会销售的房屋都属于《商品房买卖合同纠纷的司法解释》规定的商品房，它应该是房地产开发企业作为开发商建造的房屋。

二是并不是房地产开发企业建造销售的房屋都属于《商品房买卖合同纠纷的司法解释》规定的商品房，如房改房和经济适用房等，对买受人的条件有所限制，房屋上市交易也受到国家政策的调整，均不具有社会化和公开化的条件，同样不属于《商品房买卖合同纠纷的司法解释》中规定的商品房。

^① 《商品房逾期交付应承担违约责任》（经改编），载找法网：<http://china.findlaw.cn/fangdichan/fcjfal/spfmmal/20996.html>，2015年1月2日访问。

（二）商品房买卖法律关系的概念及特征

商品房买卖法律关系是指出卖人转移在建或已建商品房所有权及相关权利于买受人，买受人支付价款的过程中产生的法律关系的总称。商品房买卖法律关系通常基于买卖商品房行为而产生，根据交易流程，某些行为还涉及通过代理、借款、抵押、保证等行为加入到商品房买卖法律关系中来的当事人，如代理人、银行、保证人等，他们通过帮助完成商品房买卖行为而形成其他派生的商品房买卖法律关系。

1. 商品房买卖法律关系是发生在商品房买卖过程中的法律关系的总称

这些法律关系的基础是商品房买卖行为，其他法律关系的产生和发展都是为了促成商品房买卖行为的履行和完成。现在的商品房买卖以按揭作为付款形式的居多，而购房人、开发商或其代理人、银行三方之间就存在买卖合同关系、借款合同关系、抵押合同关系、保证合同关系以及保险、收入证明函等派生契约关系和法律行为。这些法律关系组合在一起，共同构成商品房买卖法律关系。

2. 各种商品房买卖法律关系彼此依存又相互独立

（1）商品房买卖法律关系的基础是商品房买卖合同关系。没有商品房买卖合同关系，则不存在以此为合同的借款合同关系、抵押合同关系、保证合同关系以及保险、收入证明函等派生契约关系。如果没有商品房买卖合同，则无法向银行申请办理抵押贷款手续，也就不存在借款合同关系和抵押合同关系，也不产生房屋保险合同关系。

（2）派生的商品房买卖法律关系不影响作为基础商品房买卖法律关系的商品房买卖合同的成立、生效和履行。

商品房买卖合同的成立与生效不以借款合同等法律关系的成立为前提和必要条件，如购房人可以选择一次性付款，而不通过银行办理按揭贷款，则不发生借款合同关系和抵押合同关系，又或者仅以所购房产进行物的抵押，而不采用保证等形式。

相反的，一旦商品房买卖合同履行完毕，与其他派生合同的履行不产生相互影响。如成功办理了按揭手续，商品房买卖合同履行完毕，但是根据借款合同和抵押合同，向银行还贷的年限较长，有的长达30年，但这个过程仅仅影响借款合同和抵押合同等派生合同的履行，与商品房买卖合同则已不相干。

二、商品房买卖过程中存在的法律关系

【问题引入】

2007年12月，孟某与曲阜一家房产商签订了《商品房买卖合同》。合同约定，孟某购买该房产商楼房一套，总价款为22万元，房款于2007年12月底前一次性付清，逾期应缴纳违约金。同时规定，房子于2008年12月底前交付，逾期交房，房产商应按日向孟某支付总房款万分之一的违约金。合同签订后，孟某即交付了10万元预付款，但剩下的房款没有在合同规定的时间内缴纳完毕。2009年3月，孟某从该房产商处得知该房已经卖给他人，房产商也承认该房已卖给他人并通知了孟某。

问题：

1. 商品房买卖涉及哪些流程？

2. 商品房买卖过程中存在哪些合同关系？

(一) 商品房买卖流程

(1) 调查、挑选房源。商品房买卖交易标的额大，动辄几百万、上千万，通常是牵动着买受人工作、生活的重大事项，因此在决定购买商品房地前，买受人会对商品房的地理位置、交通、配套设施、朝向、结构、价格、付款方式等仔细斟酌。

(2) 买受人与开发商或其代理商、包销商签订认购书并缴纳定金。开发商作为房地产的开发、建设企业，建设完成房屋后，在能力许可范围内会自行组织人员销售建成房屋，但是也有很多开发商将营销、策划工作请专业的销售公司进行对外宣传及销售，这是社会分工细化的一种选择，对于买卖双方来讲，既能提高效率，也能更理想地促成交易。

(3) 买受人与开发商或其代理商签订《商品房买卖合同》并缴纳首期房款，与物业公司签订《前期物业服务合同》。买受人以按揭方式支付房款的，与按揭银行签订《商品房按揭合同》，并按银行要求与保险公司签订《房屋保险合同》。这些都是商品房买卖过程中通常需要签订的几种合同。

(4) 《商品房买卖合同》在房管机关登记备案，买受人与按揭银行的抵押关系同时备案，买受人按照合同约定支付房款或按揭款。

(5) 房屋建成后或者按照合同约定的交房时间，买受人可以办理入住手续。

(6) 开发商办理房地产证，以按揭方式支付房款的同时办理房屋抵押登记。

(7) 开发商向买受人或按揭银行交付房地产证、并向银行交付他项权证。

(8) 还清按揭款的买受人凭银行开具的证明到房管局办理注销房屋抵押登记手续。

商品房买卖一般流程如图 1-1 所示：

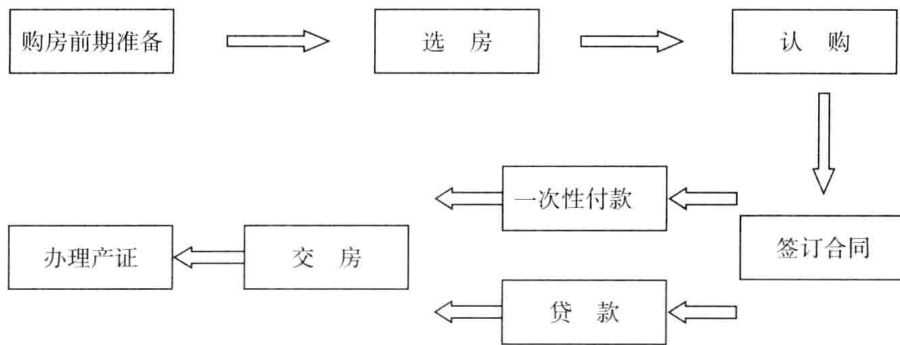


图 1-1

除以上程序外，有些开发商为了提前占领市场，还会在签署认购书之前设置一个签订《优惠认购意向金》或《诚意金协议》的程序，提前与潜在客户建立合同关系。在优惠认购阶段，开发商还未取得预售许可证，不能正式销售。这种合同关系所确认的是优先认购权，并不是商品房买卖合同关系。

（二）商品房买卖法律关系

根据以上商品房买卖的一般流程，可以列举出具体的商品房买卖法律关系，它们具体表现为以下几种合同关系：

1. 商品房买卖合同关系

商品房买卖合同是指出卖人转移在建或已建商品房所有权及相关权利给买受人，买受人支付价款的合同，它是购房人与开发商之间形成的买卖合同关系，合同标的是不动产——房屋。通常情况下，商品房买卖合同的主要内容包括当事人、标的物及其数量和质量、付款、履行期限、履行方式、违约责任等。商品房买卖合同的成立与生效以双方签订合同为标志，在合同法上，该类合同称为诺成合同。

2. 借款合同关系

购房人如果选择了按揭方式付款的，一般需要与开发商指定的按揭银行签订借款合同，由按揭银行向购房人发放贷款并应购房人的委托直接将贷款划给开发商。实务中，按揭银行是与开发商存在约定的特定的银行，有时候指定一个，有时候指定二个或以上，购房人不能与其他银行做按揭。而购房人委托银行直接划款的约定是直接写在借款合同中，这已经成为按揭惯例，近似于合同法上的向第三人履行。

购买商品房的商品房买卖合同与购买人向按揭银行贷款的借款合同有关联关系，即商品房买卖合同是借款合同存在的前提，也是借款合同存在的目的。如果商品房买卖合同因无效、被撤销或者解除，则借款合同也随之应当解除。

3. 抵押合同、保证合同关系

按揭借款合同签订的同时，购房人需要与按揭银行签订抵押合同，承诺将所购房屋作为抵押物，并办理房屋抵押登记。抵押合同与借款合同之间的关系属于法定的主从合同关系，抵押合同属于借款合同的从合同，借款合同无效、被撤销、解除的，抵押合同也随之无效、被撤销或解除。

在按揭贷款中银行也常常要求开发商为购房人提供贷款保证，这就形成抵押担保与保证担保的双重担保关系。开发商出具的保证合同与借款合同之间的关系依照法律规定也属于主从合同关系，与上述抵押合同相同。

4. 保险合同关系

一般在银行办理借款合同和抵押合同的过程中，为了防范作为抵押物的房屋意外灭失带来的风险，会在借款合同中明确规定房屋保险作为合同必备条款，保险费由抵押人支付。保险合同与借款合同的关系也属于关联合同关系，而抵押合同是保险合同的前提。

银行在商品房买卖按揭贷款程序中有通行做法，就是要求购房人出具个人收入证明，证明函上必须加盖购房人所在单位公章。收入证明函是以购房人名义出具的给按揭银行的，法律上属于有相对人的单方法律行为。单方法律行为属于法律行为的一种，可以发生权利义务的产生、消灭、变更的后果。由于收入证明函中除收入证明外无其他内容，因此出具证明函的单位与按揭银行之间的权利义务关系不明，一旦购房人丧失还款能力，按揭银行无法凭借一纸证明要求单位承担责任。尤其在购房人辞职、被辞退离开原单位的情况下，收入证明函实际已经不能发生证明效力。基于担保意思必须明示的法律原则。从法律责任角度看，证明函并不当然发生法律责任，其与借款合同在民事责任上不相干，因此，

按揭借款合同与收入证明函之间的关系属于各自独立的关系。

第二节 商品房交易各阶段法律实务

一、准备购房阶段法律实务

【问题引入】

张某因结婚准备购房，在报纸上看到某楼盘介绍：该小区距离国际贸易广场 20 分钟、距离机场 15 分钟；绿化率达 50%，林荫大道贯穿小区；归国华侨、IT 精英、大学教授构成小区贵族血统；天然水景，让您在工作之余，可以享受到地中海风情。

张某最近又在电视上看到经济学家说房价会越来越高，不买将来更贵，于是决定购买。在售楼处，销售小姐比较热情，说像张某这样的客户最适合购买这种房屋，并积极推荐相关户型。张某虽然挺中意，但仍然没有拿定主意。说要考虑一下，在回去的路上，销售小姐打来电话，说房屋有其他客户看上。

问题：

1. 准备购房阶段房屋信息的获取渠道有哪些？
2. 在准备购房阶段可能产生哪些法律纠纷？
3. 张某这时候该怎么办？

（一）商品房销售广告法律实务

1. 商品房销售广告和宣传资料的法律性质

销售广告和宣传资料称为要约邀请，也称为要约引诱，即房地产开发商邀请购房者向自己发出要约，在这种情况下，如果合同双方未将要约邀请的内容明确约定为合同条款，要约邀请方即开发商无须对此承担责任，另一方当事人即购房者不能以此向对方主张合同权利。我国《合同法》第 15 条第 1 款规定，商业广告为要约邀请。同时该条第 2 款又规定，要约邀请具有要约规定内容的，应当视为要约。

《商品房买卖合同纠纷的司法解释》第 3 条规定：“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。”这说明商品房的销售广告和宣传资料虽然属于要约邀请，但是在具备一定法定条件的情况下，应当视为合同内容的，当事人违反要约的，应当承担违约责任。

此条规定中“说明和允诺具体确定”、“有重大影响”等表述目前尚没有具体的量化及判定标准，根据此条规定，房地产开发企业在做广告时，对于自己没有把握做到的承诺要尽量采取一些模糊性的处理，比如“高档社区”、“升值潜力无限”、“交通十分便捷”等广告词就属于非具体确定的表述，由于缺乏明确的评判依据，而很难作为要约加以认定。

2. 商品房销售广告和宣传资料的法律效力

商品房的销售广告和宣传资料要对双方具备法律约束力，应该同时具备以下三个条件：

第一，该销售广告和宣传资料中有关房屋及相关设施的内容应当属于商品房开发规划范围内的，如商品房的层高、楼距、电梯、车库、会所、购物、小区配套设施等。

第二，该销售广告和宣传资料的说明和允诺的内容应当是具体确定的。如广告称房屋为混凝土结构、居住区绿地、电梯、车库、健身、收视等设施齐全，均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，而对诸如地铁、轻轨、公交线路、水景、公园、娱乐场所等规划范围之外的周边环境的渲染、描述，则不属于对开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺。

第三，该销售广告和宣传资料说明和允诺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。即宣传广告的内容影响了购房者订立合同的意思表示和房屋的成交价格。

只要商品房销售广告和宣传资料的内容同时具备了这三个条件，即使未明确订入商品房买卖合同中，也应视为合同内容，出卖人交付的房屋及相关设施不符合广告和宣传中的说明和允诺的，应承担违约责任。

在实践中如何确定“说明和允诺是具体的”呢？通常来说，包括向购房者提供优惠条件或赠送礼品的许诺、对商品房外墙或共用部分装饰标准的告示、对商品房各组成部分或共用部分使用功能质量的陈述、对商品房周围环境质量作出的具有明确的指标的说明等。这些内容即使未写入买卖合同中，但也应当视为合同的内容。开发商违反上述广告宣传中的记载事项时，理应承担相应的法律责任。

（二）商品房预售法律实务

1. 商品房预售的概念和特征

根据开发建设的房屋是否已建成竣工为标准，商品房可分为现房和期房。商品房期房与现房之分，使“商品房销售包括商品房现售和商品房预售”^①。商品房预售是指房地产开发经营企业将正在建设中的房屋预先出售给承购人，由承购人支付定金或房价款，并在房屋竣工验收合格后经登记取得房屋所有权的房屋买卖形式。^② 商品房预售有以下特征：

第一，商品房预售的标的物是期房。

商品房预售的交易标的物具有特殊性，即期房，也称楼花、期楼，是指正在建造中的商品房或虽然已经建成但尚不具备交付房屋和产权移转条件的商品房。

第二，商品房预售具有较强的国家干预性。

预售法律关系复杂，标的物特殊，因此法律法规、规章都对其进行了必要的法律规制，体现了较强的国家干预性。《城市房地产管理法》第68条规定，违反本法第45条第1款的规定预售商品房的，由县级以上人民政府房产管理部门责令停止预售活动，没收违

^① 参见《商品房销售管理办法》第3条第1款。

^② 参见《城市商品房预售管理办法》第2条。