

以案释法

民事纠纷法律适用指南以案释法丛书

房屋纠纷 法律适用指南

中国社会科学院法学研究所法治宣传教育与公法研究中心◎组织编写



总顾问：张苏军
总主编：莫纪宏
本册主编：艾其来 严月仙



中国出版集团 | 全国百佳图书
中国民主法制出版社 | 出版单位

以案释法

民事纠纷法律适用指南以案释法丛书

房屋纠纷 法律适用指南

中国社会科学院法学研究所法治宣传教育与公法研究中心◎组织编写

总顾问：张苏军

总主编：莫纪宏

本册主编：艾其来 严月仙



中国出版集团 | 全国百佳图书
中国民主法制出版社 | 出版单位

图书在版编目(CIP)数据

房屋纠纷法律适用指南 / 中国社会科学院法学研究所法治宣传教育与公法研究中心组织编写. — 北京: 中国民主法制出版社, 2016. 11

(民事纠纷法律适用指南以案释法丛书)

ISBN 978-7-5162-1346-9

I. ①房… II. ①中… III. ①房屋纠纷—处理—法规—中国—指南
IV. ①D922. 181-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第276064号

所有权利保留。

未经许可, 不得以任何方式使用。

责任编辑 / 陈 娟

装帧设计 / 郑文娟 张照雷

书 名 / 房屋纠纷法律适用指南

本 册 主 编 / 艾其来 严月仙

出版·发行 / 中国民主法制出版社

社 址 / 北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)

电 话 / 010-62155988

传 真 / 010-62151293

经 销 / 新华书店

开 本 / 16开 710mm×1000mm

印 张 / 15.75

字 数 / 217千字

版 本 / 2017年1月第1版 2017年1月第1次印刷

印 刷 / 北京精乐翔印刷有限公司

书 号 / ISBN 978-7-5162-1346-9

定 价 / 40.00元

出 版 声 明 / 版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

丛书编委会名单

总 顾 问：张苏军

主 任：李 林 刘海涛

委 员：（排名不分先后）

陈 甦	陈泽宪	孙宪忠	刘作翔	李明德	王敏远
周汉华	邹海林	莫纪宏	田 禾	熊秋红	张 生
沈 涓	赵卜慧	陈百顺	沙崇凡	艾其来	丛文胜
吴丽华	宋玉珍	陈禄强			

办公室主任：莫纪宏 陈百顺

办公室成员：（排名不分先后）

谢增毅	廖 凡	李 忠	李洪雷	陈欣新	陈根发
翟国强	刘小妹	李 霞	戴瑞君	聂秀时	李长涛
邵 波	赵 波	胡俊平	陈 娟	严月仙	罗 卉
张静西	杨 文	刘佳迪	郭槿桢	熊林林	

丛书总主编：莫纪宏

丛 书 撰 稿：（排名不分先后）

苏 东	王 颖	万其刚	刘玉民	徐志新	戴志强
卢培伟	徐志伟	曹作和	于 明	曹鸿宾	邓黎黎
王 巍	李文科	陈文婷	张天一	王亚南	李梦婕
江雨奇	甄亚兰	文盛堂	罗书平	吴文平	朱书龙
韩志英	吴勇辉	李长友	李 洋	朱晓娟	张玉梅
陈 晨	杨 芳	谭乃文	刘旭峰	王志毅	关 珊
付金彪	朱艳妹	朱 平	陈 蓓	谢宝英	潘 容
潘 莉	李 婧	潘雪澜	徐丹慧	逯 遥	李 强
张 硕	于海侠	向叶生	严 寒	王 佳	乔学慧
翟慧萍	胡昌明	李 丹	宋 晓	程鸿勤	姚 蓝
萧 鑫	徐 遥	王 琦	陈 净	王亚男	叶玮昱
吕 楠	孙 丽	靖 杭	郑稚心	李文平	白宗钊
屈 钰	张天智	高向阳	封素珍		

总 序

搞好法治宣传教育 营造良好法治氛围

全面推进依法治国，是坚持和发展中国特色社会主义，努力建设法治中国的必然要求和重要保障，事关党执政兴国、人民幸福安康、国家长治久安。

我们党长期重视依法治国，特别是党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央对全面依法治国作出了重要部署，对法治宣传教育提出了新的更高要求，明确了法治宣传教育的基本定位、重大任务和重要措施。十八届三中全会要求“健全社会普法教育机制”；十八届四中全会要求“坚持把全民普法和守法作为依法治国的长期基础性工作，深入开展法治宣传教育”；十八届五中全会要求“弘扬社会主义法治精神，增强全社会特别是公职人员尊法学法守法用法观念，在全社会形成良好法治氛围和法治习惯”；十八届六中全会要求“党的各级组织和领导干部必须在宪法法律范围内活动，决不能以言代法、以权压法、徇私枉法”。习近平总书记多次强调，领导干部要做尊法学法守法用法的模范。法治宣传教育要创新形式、注重实效，为我们做好工作提供了根本遵循。

当前，我国正处于全面建成小康社会的决胜阶段，依法治国在党和国家工作全局中的地位更加突出，严格执法、公正司法的要求越来越高，维护社会公平正义的责任越来越大。按照全面依法治国新要求，深入开展法治宣传教育，充分发挥法治宣传教育在全面依法治国中的基础作用，推动全社会树立法治意识，为“十三五”时期经济社会发展营造良好法治环境，为实现“两个一百年”奋斗目标和中华民族伟大复兴的中国梦作出新贡献，责任重大、意义重大。

为深入贯彻党的十八大和十八届三中、四中、五中、六中全会精神，贯彻落实习近平总书记系列重要讲话精神，特别是依法治国重要思想，深入扎实地做好“七五”普法工作，中国社会科学院法学研究所联合中国民主法制

出版社，经过反复研究、精心准备，特组织国内从事法律教学、研究和实务的专家学者，在新一轮的五年普法规划实施期间，郑重推出“全面推进依法治国精品书库（六大系列）”，即《全国“七五”普法系列教材（以案释法版，25册）》《青少年法治教育系列教材（法治实践版，30册）》《新时期法治宣传教育工作理论与实务丛书（30册）》《“谁执法谁普法”系列丛书（以案释法版，80册）》《“七五”普法书架——以案释法系列丛书（60册）》和《“谁执法谁普法”系列宣传册（漫画故事版，100册）》。

其中编辑出版“以案释法”丛书是贯彻落实十八届四中全会决定关于建立法官、检察官、行政执法人员和律师以案释法制度的重要抓手，是深化法治宣传教育的有效途径，更是推动全社会树立法治意识的有力举措，对于落实国家机关“谁执法谁普法”普法责任制，促进法治社会建设具有重要意义。

为了深入扎实地做好“以案释法”工作，我们组织编写了这套《“七五”普法书架——以案释法系列丛书（60册）》。该丛书内容包括公民权益法律保护和违法犯罪预防、民事纠纷处理、大众创业法律风险防范、阳光执法、法治创建等有关典型案例剖析。全书采取知识要点、以案释法、法条链接等形式，紧紧围绕普法宣传的重点、法律规定的要点、群众关注的焦点、社会关注的热点、司法实践的难点，结合普法学习、法律运用和司法实践进行全面阐释，深入浅出，通俗易懂，具有较强的实用性和操作性，对于提高广大人民群众法律素质，增强依法维权能力，维护社会和谐稳定具有积极意义。

衷心希望丛书的出版，能够教育引导社会公众自觉尊法学法守法用法，为形成办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法新常态，为全面推进依法治国营造良好的法治环境。

本书编委会

2016年10月

目 录

CONTENTS

第一章 房屋买卖

1. 购房前及签订合同时需要了解房产的哪些情况? 1
2. 购买期房时需要注意哪些问题? 3
3. 未能订立商品房买卖合同, 预交的款项能退吗? 6
4. 向房地产公司交付的房屋认购金是否具有定金的性质? 8
5. 交房屋钥匙等于产权过户了吗? 10
6. “一房二卖” 的合同有效吗? 12
7. 面对开发商的 “一房二卖” 行为, 先购房者如何更好地维护自己的合法权益? 15
8. 商品房买卖合同解除而按揭合同并未取消, 购房者该怎样处理? 17
9. 卖方逾期不办理房产证, 房屋买卖合同被解除后还能扣除房屋折旧费吗? 20
10. 未办理过户手续的房屋买卖合同是否有效? 22
11. 开发商自编房号导致购房者在签订合同时理解错误, 现在能否要求退房? 25
12. 购房未取得房产证能否要求解除合同? 27
13. 售楼广告名不副实, 开发商是否应该承担责任? 30
14. 开发商逾期交房是否应该承担法律责任? 32
15. 购买的房屋实测面积与约定面积有误差该怎么办? 35
16. 商品房出现质量问题该怎么办? 37
17. 购买的房屋被开发商抵押, 购房者该如何应对? 40
18. 按套购买预售房屋的实际面积 “缩水” 该怎么办? 43
19. 购房者能否以开发商预期违约为由而要求双倍返还定金? 45
20. 房地产开发商欺骗购房者并导致商品房买卖合同被撤销的该如何索赔? 48
21. 中介公司未查出出租人身份而导致承租人受损失的责任如何分担? 50
22. 中介公司能否因房屋买卖合同未谈成而要求买方支付违约金? 53
23. 房屋买卖合同协议解除后中介费和中介活动费用能否拒交? 55
24. 购房者能否讨回因中介公司与卖主串通所损失的巨额差价? 57
25. 按照认购书的约定交付定金后开发商又将房屋出售该怎么办? 60



26. 房地产商将不应列入公用建筑面积的部分摊给购房者该怎么办？	63
27. 开发商未能及时办理产权证是否需要赔偿购房者本可以获得的租金收益？ ...	65
28. 租房被骗后能向中介公司要回中介服务费和房租吗？	67
29. 订立房屋买卖合同后， 未及时处理产权证该怎么办？	69
30. 购房者能否以售房者未取得预售许可证而主张合同无效？	71
31. 开发商赠送露台的行为是否有效？	73
32. 如何办理二手房房产登记？	75
33. 什么样的房产证才有效？	77
34. 商品房在交付时与户型图大相径庭， 购房者该怎么办？	79
35. 房主“一房二卖”后， 房屋产权归谁？	80
36. 样板房能否作为开发商实际交付房屋的标准？	82
37. 开发商能否擅自改变商品房规划？	84
38. “下雨”延误工期能否成为开发商不能如期交房的免责事由？	86
39. 购房者受开发商欺骗将经济适用房误当商品房购买该怎么办？	88
40. 房屋买卖合同因开发商无法交房而被解除后， 按揭贷款合同该如何处理？ ...	90
41. 中介公司代签的房屋买卖合同是否有效？	92
42. 中介公司介绍假房主是否应当担责？	93
43. 购房者能否在房屋买卖未促成的情况下要求中介公司退还定金和中介费？ ...	95
44. 不慎丢失房款发票和购房合同应该怎么办？	97

第二章 房屋租赁

1. 承租人擅自将房屋转租给他人的应如何处理？	99
2. 已经出租的房屋被抵押， 租赁合同是否还有效？	101
3. 面对租赁合同中的免责条款， 应采取何种措施避免损失？	103
4. 房屋租赁合同没有经过登记备案是否有效？	105
5. 合同解除时， 承租人装修房屋的费用该怎么分担？	108
6. 一方当事人恶意促成合同中所附解除条件成立该怎么办？	110
7. 承租人不按期足额交付租金怎么办？	112
8. 承租人对租赁房屋进行维修、 装修的费用应当由谁承担？	114
9. 租赁合同未到期之前该如何解除合同？	116
10. 承租人擅自改变房屋用途， 出租人该怎么办？	119
11. 承租人未经出租人同意擅自转租房屋而给第三人造成的损失由谁承担？ ...	121
12. 出租人面对承租人拒不履行合同并擅自转租房屋的行为该怎么办？	123
13. 租赁合同无效怎么办？	125
14. 没有订立书面合同的租赁关系是否受法律保护？	127
15. 房东不让提前退房怎么办？	129
16. 因违章建筑出租期满后承租人拒不退租而发生纠纷怎么办？	131



17. 仓库在租赁期间着火的责任是否应由承租人承担？	133
18. 出租房屋造成第三人身体伤害的责任由谁承担？	135
19. 受骗转租的房屋被房东收回该怎么办？	137
20. 转租后房屋受损的责任由谁承担？	139
21. 真假房主应该如何辨认？	141
22. 房东不承认口头协议该怎么办？	143
23. 他人擅自转租房屋，租房者居住一年后房东有权要求其搬离吗？	145
24. 房客擅自转租房屋，出租人可以解除合同吗？	146
25. 二房东拖欠租金，房东要解除合同，租房者该怎么办？	148
26. 出租房屋给他人到什么情形下会构成犯罪？	150
27. 抵押人将抵押的房屋出租给他人后还能获得租金吗？	151
28. “一房数租”该如何处理？	153
29. 租住违法建筑的租赁合同有效吗？	155
30. 出租人能否因房客拖欠租金而扣留其财产？	157
31. 租赁合同不符合法定形式如何计算租赁期限？	158

第三章 房屋装修

1. 因入住装修后的房屋得重病是否可以要求装修公司赔偿？	161
2. 楼上装修砸死邻居应如何处理？	163
3. 装潢噪声引发邻居心肌梗塞死亡，致害人该承担什么责任？	165
4. 楼上装修导致楼下漏水，如何承担侵权责任？	167
5. 装修欺诈能否要求三倍赔偿？	169
6. 地板严重变形，谁该承担责任？	171
7. 精装修房屋空气质量不合格，购房者可否要求开发商赔偿？	173
8. 楼上水管爆裂致使楼下住户遭殃的责任由谁承担？	175
9. 装修房屋后影响到邻居正常生活怎么办？	176
10. 房屋装修是否可以随心所欲？	178
11. 业主在进行家庭装修时应当注意哪些问题？	180
12. 房主可以随意拆除改造自己的房屋吗？	182
13. 装修能否更改房门高度？	184
14. 可否要求邻居拆除其擅自搭建的阳台栏杆？	187
15. 将卫生间置于邻居卧室上影响到邻居正常生活怎么办？	189

第四章 物业管理

1. 小区居民有权更换物业管理公司吗？	191
2. 业主能否无故拒交物业管理费？	193



3. 业主和前期物业管理公司签订合同后，可以不遵守合同约定吗？	196
4. 前期物业管理不善，业主委员会该如何维护业主的合法权益？	197
5. 业主电动车深夜被盗由谁来承担赔偿责任？	199
6. 房屋漏雨该怎么办？	201
7. 业主于家中被害的责任由谁来承担？	203
8. 业主在小区路上摔伤能否要求物业公司赔偿？	205
9. 物业公司能否以《业主公约》为据对业主进行罚款？	207
10. 因物业公司更换的物件出现质量问题而造成业主损害的责任由谁承担？ ...	209
11. 物业公司对于小区内的“空置房”如何收取物业管理费？	211
12. 物业公司采取紧急避险措施导致业主损害的该如何主张免责？	212
13. 物业服务质量有问题，业主对此可以拒交物业费吗？	214
14. 公共设施被损坏又找不到责任人时，损失由谁来承担？	218
15. 小区绿地盖了高楼，业主应如何维权？	219
16. 业主在小区内被抢劫，责任由谁来承担？	222
17. 楼顶的使用权归谁所有？	224
18. 物业服务公司有权将服务用房租给他人吗？	226
19. 物业公司可以阻止业主封闭阳台吗？	229
20. 业主在楼顶平台搭建房屋是否应当予以拆除？	230
21. 装修时拆除承重墙要承担怎样的法律责任？	232
22. 物业公司收取水电费时自行加价该怎么办？	235
23. 住户可否以房屋质量出现问题为由拒交物业费？	236
24. 物业公司能把自己的业务转让吗？	238
25. 摩托车在小区里丢失能否要求物业公司进行赔偿？	240

第一章

房屋买卖

1. 购房前及签订合同时需要了解房产的哪些情况？

【知识要点】

购买房屋对大多数人来说都是一件很重要的事情，所以在购房时一定要急于求成，盲目购买。房屋买卖本身需要提防的风险有很多，一旦考虑不周匆忙购买，就可能会引来无穷无尽的烦恼。

首先，在买房时购房者必须先看房地产开发商和销售商是否具有“五证”。

所谓“五证”，是指在房地产开发过程中，由各个行业管理部门审核并颁发的各种法律性文件。主要包括：国有土地使用证、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、建设工程施工许可证和商品房预售许可证（如果是现房销售，则为商品房销售许可证）。开发商只要完全具备上述条件，购房者便可放心购买。

其次，在购置房产时购房者应注意，卖房人是否真正拥有房屋的处分权。

尤其是购买二手房时，应当仔细辨别房产证的真假，注意卖房人是否是真正的房屋所有人。还要知道该房产是否位于经批准征用、拆迁或划拨建设用地的范围内，否则很有可能最终无法办理过户手续，拿不到房产证。如果这样，购房者的权益就无法得到法律保障。一旦出现问题，购房者极有可能处于“财房两失”的境地。

再次，购房人还要尽可能地了解开发商的资金运转情况和负债情况，清楚所要购买的房产是否设定了抵押。

因为设定了抵押的房产未经抵押权人同意不能随便出售；即使经过了抵押权人同意，这样的房产也还是容易出问题，抵押权人一旦要求实现抵押



权,购房者的利益就得不到保障,还有可能陷入一场官司中去,被拖得心力交瘁。

最后,购房者在购买所谓的“房改房”等被有关部门限制产权转移的房产时也要加以注意。因为此类房屋所有权人很可能无权出售自己的房产,即使是允许出售的房产,购房者也应该向有关部门查询一下,看其是否具备可以当作商品房出售的条件后再购买,否则购房者所签订的房屋买卖合同很有可能被确认为无效,购房者的利益同样会受到损害。

典型案例

贾某和其女朋友准备结婚,需购置婚房,经多处挑选,选中某开发商的一套两居室。开发商的售楼广告承诺配备车库、幼儿园等配套生活设施,另外还附赠全套精装修。贾某和其女朋友非常满意,决定与开发商签订房屋买卖合同。可是,阅读完合同以后,贾某却发现合同内容非常简单,只涉及售楼广告中所说的水、电、煤气、热水等基本设施,且大部分都是规定购房者的义务。看到这样的合同,贾某心里觉得不踏实,可是开发商说房子非常抢手,而且马上又要涨价了。购房心切,贾某无奈,只好签订了合同。事后,贾某十分后悔,觉得自己的行为太草率。后来听朋友说,除了合同,购房的时候还应当查看开发商是否有预售许可证等。贾某为此十分担心,怕如果以后出现纠纷,自己的权益受到损害时也没有办法维护。

【以案释法】

在本案中需要特别注意的是,开发商在其售楼广告中所提到的车库、幼儿园等配套生活设施在合同中只字未提,日后,开发商可能会以合同中未明确约定为由不配备这些设施。

虽然根据《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》第三条的规定,商品房的销售广告和宣传资料中,如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,即使未载入合同,亦应当视为合同内容,当事人违反的,应当承担违约责任。但是,其规定的上述两个条件需要购房者自己举证,这对购房者来说非常不利,而且如果举证不能,还有可能导致败诉。

因此,贾某在签订房屋买卖合同时,应该把保障自己权益的细节补充写



入合同中。不仅要將煤气、热水、配套设施和装修质量等内容加以明确，而且还应将售楼广告中提及的车库、幼儿园等配套生活设施加以规定，并规定违反合同约定所应承担的责任。另外，广告中还提到开发商附赠精装修，在合同中一定要对房屋内外装修水平，如地板、顶棚、门窗、灯具、厨具以及装饰装修材料的质量和品牌都加以明确规定。如果是参照开发商的样板间装修，则应该规定自己房屋的装修水平和材料品牌同样板间一致。如果开发商以合同已统一不便更改为由让贾某放弃上述条款，根据我国合同法第六十一条的规定，补充协议与原合同具有同等效力，故贾某可以要求与其签订补充协议来维护自己的合法权益。

法条链接

中华人民共和国合同法

第六条 当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

第六十一条 合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

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

第三条 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。

2. 购买期房时需要注意哪些问题？

【知识要点】

我们平时所说的购买“期房”，实际上就是指商品房预售。商品房预售是与现房销售相区别的一个概念，是指房地产开发企业将正在建设中的商品房预先出售给买受人，并由买受人支付定金或者房屋价款的行为。期房的售



价一般来说比现房的售价要低,较现房而言,购买人承担的风险较大。因此,在现实生活中,房屋买卖中出现最多的就是期房买卖。

具体来说,期房的买卖主要存在以下几个方面的问题。

第一,逾期交房。开发商逾期交房是期房购买者最常遇到的问题之一。开发商不能按期交房大都因为资金不足,致使工程拖延。

第二,房屋质量出现问题。房屋的质量问题也是极易出现的,购房者如果做好前期的准备工作,损失也是可以避免的。

第三,交房时发现房屋面积和格局与原规划不符。这个问题只能在交房后才可以发现,所以购房者对此类问题的发生只能在合同中约定,以减少自己的损失。

第四,交房时发现与预售的广告宣传不符。房地产开发商为了促销,不论是预售还是销售都需要利用各种媒体做大量的广告宣传,其中不乏一些虚假广告,而购房者往往会被这些令人眼花缭乱的广告所迷惑,从而签订房屋买卖合同,交付房款或定金,等见到真正的房屋时却大失所望,发现其与广告宣传完全不符。这种受骗上当的经历在期房的购买中发生的概率非常大。

总之,消费者在购买期房时,一定要做到理性消费,切不可盲目签约。现在的商品房买卖,动辄二三十万元,甚至五六十万元上百万元,而房地产市场本身并不十分成熟和规范,开发商也良莠不齐,因此,消费者应切实做好签约前的准备工作,尽力控制购房的风险。

典型案例

阮某是一名大学教师。2013年年初,为了方便孩子上学,阮某和妻子商定购买一套离学校近一点的房子,但是学校附近现成的楼房价格都很高,阮某承担不起高昂的房价。于是,经过多方比较并再三考虑,他们决定买某开发商开发的期房。可听许多亲戚朋友说,由于期房还在建设当中,因此存在较多的陷阱,如果贸然购买,利益很可能受损。这可又让阮某犯了难。

【以案释法】

对于期房买卖,为了减少购房人的风险,法律对房屋预售作了比较严格的规定。开发商必须满足以下条件方能进行房屋预售:(1) 预售人已经交付国有土地使用权出让金,取得了国有土地使用权证书;(2) 预售人已经取得了该建设工程规划许可证;(3) 预售人投入建设的资金,按照提供预售的商



品房计算，已经达到了工程建设总投资的 25% 以上，并且已经确定了施工进度和竣工交付日期；(4) 预售人已经取得了商品房预售许可证。

未取得商品房预售许可证，不得进行商品房预售。购房者在购买期房时应当查询开发商是否已经具备以上条件。

另外，在期房买卖中，购房者应当注意以下细节问题：

首先，购房者在签订合同之前一定要清楚开发商的底细，譬如其资金实力、其正在经营的项目在市场上的反响以及大体的经营状况等。另外，在签订合同时一定要将交房的具体日期约定清楚，以及不能按时交房时开发商所应当承担的违约责任，这样才能做到有备无患。

其次，在选择楼盘时，应先打听一下开发商以前做过哪些项目、项目的口碑如何等，做到防患于未然。在签订合同时对质量条款的约定要尽量细致，尤其对具体出现哪些问题可以要求退房等，要明确约定。

再次，在订立合同时，可以参照《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问题的解释》第十四条规定的内容进行约定。

最后，如果交房时发现与预售的广告宣传不符，此时涉及了广告公司、房屋销售商、开发商三方，在要负法律责任时三方就会互相推诿。我们认为，解决这一问题的办法主要包括：(1) 在合同约定时就将广告中的内容写进合同；(2) 如果发生上述问题，可以直接找开发商要求其承担责任，因为其是订立买卖合同的一方。

除了上述问题，在期房买卖中购房者还会遇到各种各样的问题，所以最关键的就是要重视合同。在购房者利益受损的时候，有权依据合同约定，要求开发商支付违约金并赔偿损失。

法条链接

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

第十四条 出卖人交付使用的房屋套内建筑面积或者建筑面积与商品房买卖合同约定面积不符，合同有约定的，按照约定处理；合同没有约定或者约定不明确的，按照以下原则处理：

(一) 面积误差比绝对值在 3% 以内（含 3%），按照合同约定的价格据实结算，买受人请求解除合同的，不予支持；

(二) 面积误差比绝对值超出 3%，买受人请求解除合同、返还已付购房款及利息的，应予支持。买受人同意继续履行合同，房屋实际面积大于合同约定面积的，面积误差比在 3% 以内（含 3%）部分的房价款由买受人按



照约定的价格补足，面积误差比超出 3% 部分的房价款由出卖人承担，所有权归买受人；房屋实际面积小于合同约定面积的，面积误差比在 3% 以内（含 3%）部分的房价款及利息由出卖人返还买受人，面积误差比超过 3% 部分的房价款由出卖人双倍返还买受人。

3. 未能订立商品房买卖合同，预交的款项能退吗？

【知识要点】

商品房买卖合同订立之前所预付的款项在正式的买卖合同最终未能订立的情况下应否退还，这是一个比较复杂的问题。决定退还与否，不但要看这种预收行为是否合法，还要看预收款项的法律性质以及导致买卖合同未能订立的原因。

一般来说，正式商品房买卖合同订立之前的预收款项具有多种性质，其既可以是作为房屋价款首付款的一部分，也可以是留置金、担保金、保证金、订约金、押金或者订金，当然还可以是定金。在这里需要注意一点，如果是定金，一方违约后，根据定金罚则，其有可能不予退还；如果是其他性质的款项，则根据《商品房销售管理办法》第二十二条的规定，无论未能订立的原因何在，该预收款项都必须退还。另外需要注意的是，预收款项的性质是否属于定金，必须在合同中有明确的约定。

作为订立主合同担保的定金，并非只要主合同未订立就必然按照定金罚则适用。定金是否适用，关键要看是否具备适用的条件，即一方当事人拒绝订立主合同的行为是否具有过错。而在商品房买卖合同未能订立的原因中，一方当事人是否违反了先前的认购协议书约定的内容，是区分其拒绝订立主合同的行为是否具有过错的客观标准。

典型案例

2013 年 8 月，吴某与某房地产开发商签订了一份商品房认购协议书，约定吴某应在签订认购书之日起 7 个工作日内签署正式的商品房买卖合同，如逾期未能签订，预交款项不予退还。在签订认购书后，吴某查明该开发商商品房销售手续齐全，于是便预交了一部分现金。随后，吴某多次到售楼处，与开发商就签订正式的商品房买卖合同一事进行商谈。由



于双方对认购意向书中未予明确的交房时间未能协商一致，最终没能订立正式的商品房买卖合同。当吴某要求开发商退还预交的款项时，开发商却以吴某违约为由拒绝返还，并提出如果吴某同意购买该开发商在另一处的楼盘，预付款项也会跟着转过去充当首付款的一部分，否则他们只能将预付款没收。对此，吴某认为开发商无权没收自己的预付款，多次找开发商索要，但开发商始终不予退还。为此双方发生纠纷。

【以案释法】

本案中，开发商预收款项时已经具备商品房销售条件。开发商要想其预收款项的行为具有合法性，就必须先具备《商品房销售管理办法》第七条规定的商品房现售条件。如果不具备这些条件，开发商不得进行商品房销售，当然也就不得收取任何预订款性质的费用。本案中，吴某已经查明了开发商拥有营业执照、资质证书、土地使用权证书或批准文件、规划和施工许可证等，并且商品房已经通过竣工验收，拆迁安置也已落实，配套基础设施和公共设施也具备了交付使用条件，物业管理方案完全落实。这就说明该开发商商品房销售手续齐全，根据《商品房销售管理办法》第二十二条的规定，开发商向吴某预收款项的做法是合法的。

本案中，由于双方签订的认购协议书中“逾期未能签订（商品房买卖合同），预交款项不予退还”的条款，则根据《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》第一百一十八条的规定，可以认定双方对于该预收款项属于定金的性质已经有了明确约定。

吴某拒绝订立正式的商品房买卖合同的原因是双方在交房时间上未能达成一致，而交房时间在认购协议书中并未明确，所以吴某没有违反认购协议书的约定，也就是说，吴某和开发商双方都没有过错。既然未能订立正式的商品房买卖合同的原因不可归责于双方，那根据《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》第四条的规定，定金罚则不适用于本案，开发商应当将预收款项返还给吴某。

需要注意的是，认购书中经常会出现“订金”“押金”“留置金”“担保金”“保证金”“订约金”等字样。这些名称是否具有定金效力，要根据具体情况而定。根据《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》第一百一十八条规定，对于仅有上述称呼而没有在认购书中约定它们具有定金性质的，不具有定金效力。