



房屋买卖 法律制度研究

姜军松 著



中南大学出版社

装帧设计 易红卫

ISBN 7-81105-310-1



9 787811 053104 >

ISBN 7-81105-310-1/D · 009

定价: 25.00 元

房屋买卖法律制度研究

姜军松 著

中南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

房屋买卖法律制度研究/姜军松著. —长沙:中南大学出版社, 2006. 5

ISBN 7-81105-310-1

I. 房... II. 姜... III. 房地产—法规—研究—中国
IV. D922.181.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 035742 号

房屋买卖法律制度研究

姜军松 著

☐责任编辑 彭达升

☐责任印制 汤庶平

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路

邮编:410083

发行科电话:0731-8876770

传真:0731-8710482

☐印 装 长沙市华中印刷厂

☐开 本 850 × 1168 1/32 ☐印张 9.75 ☐字数 238 千字

☐版 次 2006 年 5 月第 1 版 ☐2006 年 5 月第 1 次印刷

☐书 号 ISBN 7-81105-310-1/D·009

☐定 价 25.00 元

图书出现印装问题,请与经销商调换

目 录

第一章 房屋买卖基本法律问题研究	(1)
第一节 房屋的概念和特征	(1)
一、房屋的概念	(1)
二、房屋的法律释义	(1)
三、房屋的特征	(5)
四、房屋的分类	(6)
第二节 房屋买卖的基本理论问题	(8)
一、我国房屋买卖立法现状	(8)
二、房屋买卖的概念和特征	(9)
第三节 房屋买卖合同	(10)
一、房屋买卖关系中的主要构成因素	(10)
二、房屋买卖合同的订立	(12)
三、房屋买卖合同的主要条款	(12)
四、房屋买卖合同的有效条件	(13)
五、房屋买卖双方当事人的权利和义务	(15)
六、房屋无权处分和善意取得问题	(19)
七、无效的房屋买卖合同	(23)
八、可变更、可撤销的房屋买卖合同	(25)
九、效力待定的房屋买卖合同	(26)
十、房屋买卖合同被确认无效或被撤销的后果	(27)
第四节 房屋所有权转移登记	(28)
一、房屋所有权一般法律规定	(28)

二、房屋所有权与土地物权的关系	(31)
三、房屋买卖合同效力与房屋所有权转移登记 ...	(34)
四、房屋买卖所有权转移登记	(39)
第二章 商品房现售法律问题研究	(44)
第一节 商品房现售合同研究	(44)
一、商品房销售广告法律问题	(44)
二、商品房买卖中的认购书及其定金问题	(47)
三、商品房买卖合同主要条款纠纷的处理	(49)
第二节 商品房交易中的商品房买卖探究	(58)
一、样板商品房的概念	(58)
二、合同法律对样板商品房买卖的规制	(59)
三、出卖人的商品房品质义务	(60)
第三节 商品房包销	(62)
一、商品房包销的概念	(62)
二、商品房包销的法律特征	(63)
三、商品房包销与商品房代销、经纪和合建行为的 区别	(64)
四、商品房包销合同的效力问题	(66)
五、开发商和包销商的诉讼地位问题	(66)
六、虚假商品房包销广告的法律 responsibility 问题	(67)
第四节 商品房分期付款交易中的所有权保留买卖制度	(68)
一、分期付款买卖的法律意义	(68)
二、商品房分期付款交易中所有权保留买卖制度 立法分析	(70)
三、商品房所有权保留买卖制度的法律意义	(72)
四、商品房所有权保留买卖的效力	(73)
第五节 格式条款在商品房买卖合同中的法律适用	

.....	(76)
一、格式条款制度在商品房买卖合同中适用价值的 考量	(76)
二、格式条款订入商品房买卖合同的条件	(78)
三、商品房买卖合同中格式条款的效力	(80)
四、商品房买卖合同中格式条款解释规则的具体 适用	(82)
第六节 商品房消费者合同与惩罚性赔偿责任	(83)
一、商品房消费者权益保护法律政策的社会经济 基础	(84)
二、商品房消费者合同和惩罚性赔偿制度的价值 分析	(85)
三、商品房消费者合同中惩罚性赔偿责任的适用	(89)
四、对商品房买卖合同惩罚性赔偿制度的检讨	(91)
第三章 商品房预售研究	(95)
第一节 商品房预售基本法律问题	(95)
一、商品房预售的概念	(95)
二、商品房预售的法律特征	(96)
三、商品房预售的条件	(97)
四、关于商品房预售制度命运的讨论	(99)
第二节 商品房预售合同制度	(100)
一、商品房预售合同概述	(100)
二、商品房预售合同法律性质分析	(104)
三、商品房预售合同的有效条件	(106)
四、商品房预售合同登记	(109)
五、商品房预售合同的主要条款	(112)

第三节 预售商品房的转让	(115)
一、预售商品房转让的概念	(115)
二、预售商品房转让的价值分析	(116)
三、预售商品房转让的法律规制	(118)
四、预售商品房转让的登记	(120)
五、预售商品房转让的类型	(121)
第四节 情势变更在商品房预售中的适用	(124)
一、情势变更的概念	(124)
二、情势变更制度的演变及理论基础	(125)
三、我国对情势变更的法律态度	(127)
四、情势变更在商品房预售中的适用要件	(129)
第五节 商品房预售纠纷的处理	(132)
一、商品房预售纠纷的概念	(132)
二、预售商品房价格纠纷的处理	(132)
三、预售商品房结构纠纷的处理	(133)
四、预售商品房重复买卖纠纷的处理	(133)
五、预售商品房交付纠纷的处理	(134)
六、预售商品房按揭纠纷的处理	(134)
 第四章 特殊房屋买卖法律制度研究	 (137)
第一节 公有住房的买卖	(137)
一、公有住房买卖制度的历史演变	(137)
二、公有住房的出售及特点	(139)
三、公有住房出售的基本制度	(140)
四、公有住房售后的产权界定	(143)
五、对有限产权问题的探讨	(144)
六、公有住房上市出售	(146)
第二节 经济适用住房的买卖	(151)
一、经济适用住房的概念和政策背景	(151)

二、经济适用住房的买卖及其特点	(154)
三、经济适用住房购买主体的界定	(155)
四、经济适用住房交易价格制度的确立	(156)
五、经济适用住房交易面积的确定	(158)
六、经济适用住房的上市出售	(159)
第三节 农村住房的买卖	(161)
一、农村住房的买卖及其特点	(161)
二、农村住房买卖效力的探讨	(163)
三、宅基地使用权变更登记对农村住房买卖的影响	(165)
四、宅基地使用权的流转与农村住房的买卖	(167)
第四节 违法房屋的买卖	(171)
一、违法房屋的概念	(171)
二、违法房屋的归属	(172)
三、违法房屋买卖效力的分析	(175)
第五章 房屋抵押法律问题研究	(177)
第一节 房屋抵押概述	(177)
一、房屋抵押的概念及法律特征	(177)
二、预购商品房的贷款抵押	(179)
三、在建工程(房屋)抵押	(182)
四、房屋出典	(185)
第二节 房屋抵押合同	(190)
一、房屋抵押合同的概念	(190)
二、房屋抵押合同的主要条款	(191)
三、房屋抵押合同当事人的权利和义务	(192)
四、房屋抵押的范围	(193)
五、房屋抵押合同的违约责任	(195)
第三节 房屋抵押权的效力	(195)

一、房屋抵押权的概念和法律特征	(195)
二、房屋抵押权的效力	(197)
三、房屋抵押权效力的终止	(200)
第六章 房屋民事优先权制度研究	(202)
第一节 房屋民事优先权概述	(202)
一、民事优先权的概念与特征	(202)
二、房屋买卖中优先权的历史发展	(204)
三、房屋买卖中优先权的行使	(207)
第二节 房屋民事优先权制度	(208)
一、房屋民事优先权的种类	(208)
二、房屋优先权的顺位	(219)
第三节 房屋民事优先权的冲突与协调	(223)
一、房屋共有人与承租人优先购买权的冲突和协调	(223)
二、建设工程优先受偿权与房屋抵押权及消费权	(225)
三、房屋抵押权与房屋所有权保留的冲突和协调	(229)
四、房屋抵押权与典权的冲突和协调	(230)
五、优先受偿权与先取特权的冲突和协调	(232)
第七章 房屋物业管理制度研究	(234)
第一节 房屋物业管理制度概述	(234)
一、物业的概念	(234)
二、物业管理的性质	(234)
三、物业自治管理与政府的关系	(235)
第二节 业主和业主委员会	(236)
一、业主和非业主使用人	(236)

二、业主委员会的法律地位	(237)
三、关于业主公约	(239)
第三节 房屋物业管理服务的法律问题	(242)
一、房地产开发商在房屋物业管理中的法律责任	(242)
二、物业管理企业的法律地位	(243)
三、物业服务合同的法律问题探析	(244)
四、物业管理企业服务的内容及其民事责任	(248)
第四节 物业管理服务中的基金法律制度	(252)
一、物业管理服务基金的概念	(252)
二、物业管理服务基金的具体制度	(254)
三、物业管理服务基金制度的检讨	(256)
第八章 房屋质量侵权责任制度研究	(258)
第一节 质量侵权责任概述	(258)
一、质量的概念和分类	(258)
二、质量侵权与加害给付	(258)
三、质量侵权责任及其竞合的处理	(259)
第二节 房屋质量侵权责任制度探析	(261)
一、房屋质量侵权责任基本法律问题	(261)
二、房屋质量侵权责任的归责原则	(264)
三、房屋质量侵权责任的构成要件	(265)
第三节 房屋质量侵权责任制度检讨	(266)
一、房屋质量侵权责任立法缺陷的分析	(266)
二、房屋质量侵权责任制度的完善	(268)
第九章 房屋买卖公证法律问题研究	(273)
第一节 民事公证制度概述	(273)
一、民事公证的概念和范围	(273)

二、民事公证的基本原则	(274)
三、公证书的法律效力	(275)
第二节 房屋买卖公证的基本理论	(277)
一、房屋买卖公证的概念	(277)
二、房屋买卖公证的意义	(278)
三、房屋买卖公证的程序	(279)
第三节 房屋买卖公证实务	(280)
一、商品房买卖合同公证	(280)
二、私房买卖合同公证	(282)
三、国有土地使用权转让合同公证	(283)
四、房屋抵押合同公证	(284)
第十章 房屋买卖纠纷处理问题研究	(285)
第一节 房屋买卖纠纷概述	(285)
一、房屋买卖纠纷的概念	(285)
二、房屋买卖纠纷的类别	(286)
三、房屋买卖纠纷的特点	(287)
第二节 房屋买卖纠纷的处理	(288)
一、房屋买卖纠纷的处理原则	(288)
二、房屋买卖纠纷的处理方法	(290)
后 记	(295)

第一章 房屋买卖基本法律问题研究

第一节 房屋的概念和特征

一、房屋的概念

房屋是指具有墙、顶、门、窗，能够满足人们生产和生活需要的建筑物。房屋属于一种建筑物，但是，建筑物除房屋外，通常还包括码头、船坞、油库、水塔、烟囱、围墙等建筑设施。依社会的一般观念，房屋具有商品属性。但是，并非所有的房屋都具有纯粹商品特性，因为房屋除了商品性外，还具有福利性，这是世界各国的一个通例。

房屋一般有广义和狭义之分。狭义的房屋是指人类建筑在特定地块上的形成固定空间、供人居住、从事营业或其他社会活动的建筑物。广义的房屋是指人类在土地之上建造的用于生活生产和从事其他活动的建筑物和构筑物。一般而言，人们所说的房屋是狭义上的房屋的概念，本书亦然。

二、房屋的法律释义

按照形式逻辑，依上位概念和下位概念的次序，下面就与房屋相关的几个概念从法律上进行探析。

（一）物

自罗马法以来，物在法律上就有广义和狭义之分。狭义上的物，仅指有体物，如德国法。广义上的物，除了有体物，还包括财产权利和无形财产等，如罗马法、法国法。我国《民法通则》和

《担保法》等法律采纳了物的广义概念,除了有体物,还包括知识产权和质权等,这种制度安排应当说反映了社会现实和社会变化的需要。

至于“财产”的概念,在这里有必要予以进一步的说明。我国在《担保法》第34条和《继承法》第3条中就使用了“财产”一词。众所周知,“物”主要是设有物权法的大陆法系国家所特有的概念,财产则是各国法律共有的概念,但英美法系国家普遍使用“财产”或“财产权”。从范围而言,“财产”的范围要大于“物”,但很多场合两者的范围是一致的。随着物的适用范围扩大到无体物和权利,二者的区别意义已经不大。时至今日,大陆法系物权法和英美法系财产法的调整范围已经十分接近。

(二) 不动产

民法从不同角度对物进行划分时,最重要的分类就是将它分为动产和不动产。如今,几乎所有国家都承认这种划分。当然,传统民法主要是从物的物理属性出发,认为能在空间上进行移动,且移动后不损害其经济价值的物为动产;在空间上占有固定位置,不能移动或移动后会损害其经济价值的物为不动产。但是,这种划分仅注重物理标准,而忽视了经济标准,现在世界上大多数国家正摒弃此种做法,更加关注财产的使用目的、经济价值和社会意义等。

近年来,我国在《民法通则》和《担保法》等法律中,对不动产类型的划分主要还是考虑物的自然属性和物理属性,对物的经济属性和社会属性关注较少。尽管如此,我国立法已有了可喜的进步,毕竟对物的经济意义和社会意义有了进一步的认识,已将船舶、车辆和航空器等纳入了不动产的范围。笔者认为,为了从根本上彻底解决这一立法缺陷问题,国家制订物权法和民法典时,应当予以充分考虑,在注重物的物理标准和经济标准的同时,应当反映物的法律技术标准,以实现物的交易安全。

(三) 物业

我国古代早有“物业”一词的用法。《宋刑统·户婚律》载明：“应典卖倚当物业，先问房亲，次问四邻，房亲著价不尽，亦任就得价高处交易。”出于历史原因，中国内地在解放后一直没有使用“物业”这一术语，中国香港地区倒是在广泛使用。《香港法律大全》认为：“物业，是指单元性房地产。一住宅单位是一物业，一工厂楼宇是一物业，一农庄也是一物业，所以，一物业可大可小，大物业可分割为小物业。”^①可见，香港法规定的物业的含义与房地产的狭义含义相近。

在改革开放后，从深圳地区开始，中国内地虽广泛使用“物业”一词，但并无法律上的准确界定。建设部房地产业司物业管理处在1994年6月发表的《简述物业管理》一文中认为：“物业是指已建成并投入使用的各类房屋及与之相配套的设备、设施和场地。各类房屋可以是住宅区，也可以是单体的其他建筑，还包括综合商住楼、别墅、高档写字楼、商贸大厦、工业厂房、仓库以及与之相配套的设备、设施和场地、庭院、干道。”上述规定的范围显然没有香港法宽泛，所指物业的概念仅指已竣工并投入使用的房地产。因此，我国法律应当对物业的概念予以明确。

(四) 定着物

我国台湾学者认为，定着物是指与土地密接不易移动，继续附着于土地而为使用之物，主要包括建筑物、铜像、桥梁和纪念碑等。我国现行法律并没有对它作出准确界定，这方面的学者大都认为，定着物非为土地的构成部分，但密切依附于土地，具有独立的使用价值，主要包括房屋及其他建筑物、林木和构筑物。与其他大陆法系国家民法中定着物的含义相比较，我国对定着物的解释是比较宽泛的，而其他大陆法系国家的定着物不包括

^① 转引自陈顺兴：《物业的基本含义》，载《中国房地产》1995年第9期，第56页。

林木。

(五) 房产

我国 1995 年施行的《城市房地产管理法》第 2 条第 2 款规定,房屋是指土地上的房屋等建筑物及构筑物。可见,对房屋的理解我国法律采纳的是广义含义,不仅包括土地上的居民住房、工商业用房、办公用房等建于特定地段上的形成固定活动空间,且能遮风避雨的建筑物,还包括其他建筑物和构筑物,以及花园、道路等任何占有地面之物。

人们将房屋视为法律上的一项财产时,就出现了房产的概念。房产是指在法律上有明确归属的房屋财产,是对房屋享有的所有权或其他权益。房产直接反映了人与物的归属和支配关系,体现了民事主体之间基于房屋而形成的物权法律关系。

(六) 商品房

迄今为止,中国现行法并没有对商品房的含义作出明确的规定。笔者认为,我国在改革开放时代才出现真正意义上的商品房。所谓商品房是特指由房地产开发经营公司以盈利为目的而建造的,经准许在市场上自由出售,具有真正商品意义和法律上拥有完整所有权的房屋。因此说,农村的自建房屋、港澳地区的“社会公房”和我国内地房改中称为“部分产权”的房屋、“安居工程”房屋、出售“公房使用权”的房屋以及解困房、集资房、危改房、经济适用房等并不完全具有商品房的性质。目前,我国部分地区仍以住房制度改革时期特有的分类方法将商品房分为福利商品房、微利商品房和市场商品房。所谓福利商品房是指出售给依靠财政拨款的党政机关和事业单位职工的房屋,所谓微利商品房是指出售给非依靠国家财政拨款的事业单位和企业单位职工的房屋,所谓市场商品房是指向社会公开出售的房屋。其中,福利商品房实行准成本价或全成本价出售,购房者拥有部分产权;微利商品房实行微利价(全成本价+微利)出售,但购房者也未取得全部产权;市场商品房实行市场价格出售,购房者拥有全部产权,

可以自由交易。当然,福利房和微利房虽不是完全商品房,但是是具有相当商品房属性,且可转化为自由交易的商品房。

三、房屋的特征

房屋作为住宅,能为人类提供居住条件,既满足人们最基本的生存需求,又满足人们对生活质量和享受的要求。同其他财产相比,房屋主要具有以下特征:

1. 稀缺性。在商品社会中,一切凝结了人类劳动的物品都具有可交换性而进入商品流通领域。房屋作为人类的劳动产品毫不例外地具有经济性和商品性。房屋总是依附土地而存在,土地资源的稀缺性决定了房屋的稀缺性。中国人均占有土地资源极少,因而更加剧了房屋的稀缺程度。

2. 固定性。房屋的固定性又称为不可移动性,由于房屋都是依附于一定土地上的建筑物,土地的不可移动性也就决定了房屋的固定性。当然,随着人类科技的发展,人们出于某种需要,可以将房屋进行一定距离的移动,但这种移动范围毕竟是有限的,而且耗资巨大,因而从根本上不能否认房屋所具有的固定特性。至于城市中存在的可移动的书报亭和临时厕所等活动房屋,本质上属于动产的范围。

3. 特定性。房屋的特定性是指每一栋房屋都不同于其他房屋,相互之间存在巨大差异,具有特定性质。具体地说,每栋房屋依附于不同的地段,建筑时间、建筑材料和建筑设计等均有所不同,即使是同一栋房屋的不同单元也会因楼层、朝向和户型等不同而成为特定的房产。可见,房屋具有显著的特定性。

4. 福利性。在一定程度上,房屋分配都不可能完全依靠市场来决定,这是世界通例。各国政府实施对房屋市场的不同程度的干预,其目的在于促进市民平等生存和发展权利的实现。在完全商品房市场中,政府尽管干预较少,但决不意味着放任自流。而为了解决中低收入阶层的住房困难问题,世界各国政府纷纷出台