

●老百姓的法律顾问
当事人的私人律师
—— 一册在手
打官司不愁

如何打赢

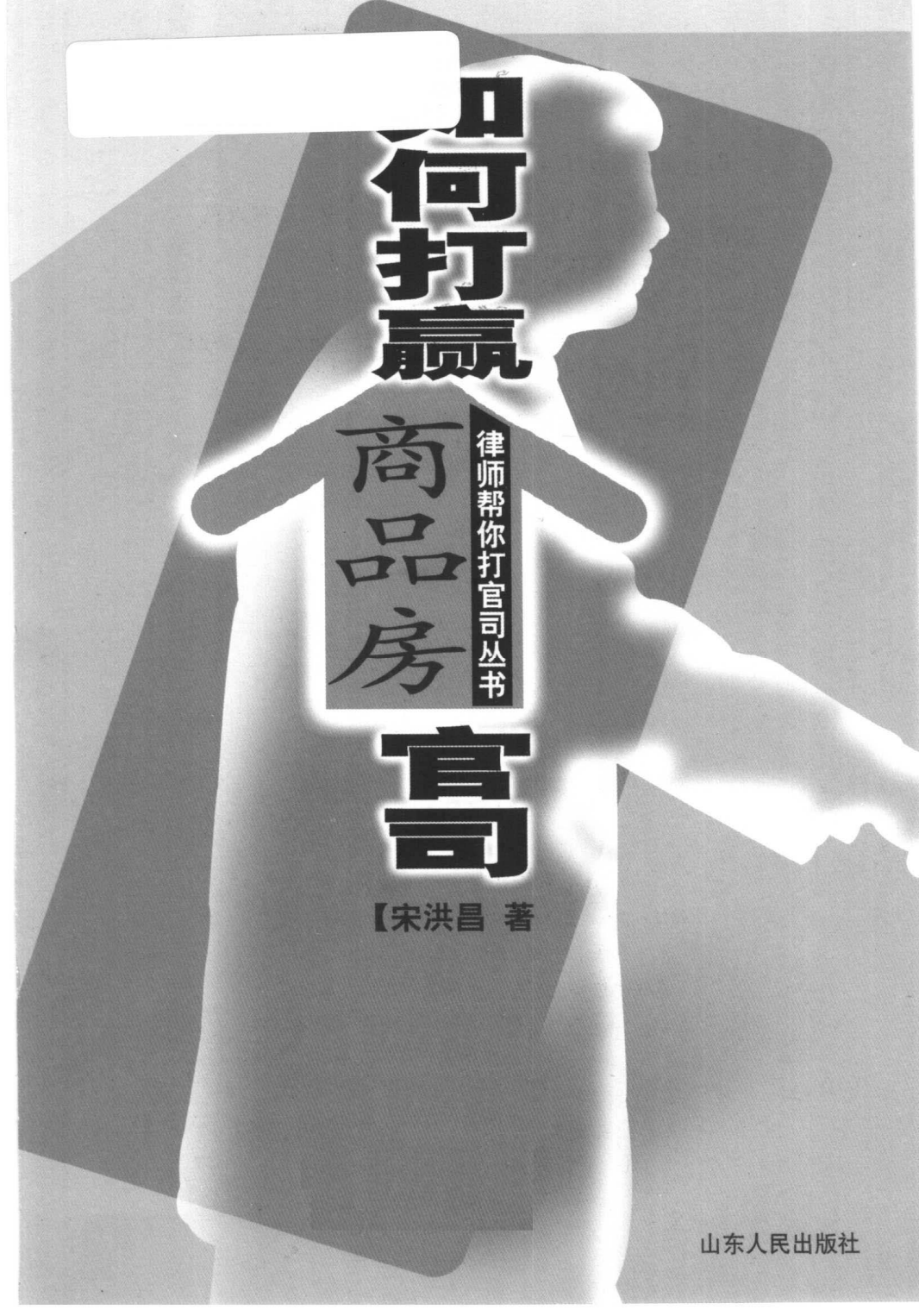
商品房

律师帮你打官司丛书

官司

【宋洪昌 著】

山东人民出版社



如何打赢

商品房

律师帮你打官司丛书

官司

【宋洪昌 著】

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

如何打赢商品房官司/宋洪昌著. —济南: 山东人民出版社, 2005. 1
(律师帮你打官司丛书)
ISBN 7-209-03593-1

I. 如... II. 宋... III. 住宅—商品交易—经济纠纷—法规—基本知识—中国 IV. D922. 181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 136068 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 青岛星球印刷有限公司印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 10.75 印张 2 插页 260 千字

2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—5000 定价: 18.00 元



出版说明

由于受传统“厌讼”、“怕讼”心理的影响,以往不少人将上法院打官司视做畏途,或者认为是不光彩的事,无论自己在不在理,都不愿意与对方当事人撕破脸皮、对簿公堂。随着法制观念的日益增强,当自己的权益受到侵犯时,越来越多的人不再一味息事宁人、忍让迁就,而是首先想到诉诸法律。但是当我们产生打官司的念头,并最终决定走上法庭的时候,如何做好充足的、理性的准备,最大限度地维护自己的权益,即打赢官司?选择有两个:一是花费不菲的费用请律师做诉讼代理人,二是找到一本告诉自己如何能打赢官司的法律书籍。

目前,关于如何解决常见法律纠纷的图书,市场上并不少见,但大多为一般法律常识介绍,缺乏可操作性。有鉴于此,我们决定出版一套帮助当事人打官司的书——《律师帮你打官司丛书》。丛书的作者由具有一定的法律理论功底、在相关法律领域执业多年并积累了丰富的办案经验的律师担任。在内容上突破了以往的单纯讲解法律条文的模式,对每种纠纷采取从预防入手,到发生纠纷后帮助当事人打赢官司的模式进行阐述。当事人在从事每一项与法律有关的行为时,都要想到以后可能发生法律纠纷,而如何采取一些措施预防发生纠纷,同时为发生纠纷打官司时提供



有力的诉讼证据,是每本书第一部分阐述的内容。如果发生纠纷而当事人想要通过打官司的方式解决,从诉讼前的准备到庭审过程中的举证、质证、法庭辩论,当事人应该注意哪些法律程序问题以及可以采取哪些诉讼策略,成为第二部分内容。打赢官司的关键是提供有力的诉讼证据以及灵活运用现行法律规定,如何灵活运用我国现行法律针对每种纠纷所作的实体性规定,使当事人最终胜诉,是第三部分内容,也是其核心内容。

诉讼是有风险的,只有妥善、规范地按照法律规定的程序和条件去取证、举证、质证,才有可能获得理想的诉讼结果。无数的诉讼事实也一再证明:单纯的“有理走遍天下”的诉讼冲动、“欠债还钱”的道德诉求、“应该如何,不该如何”的逻辑推断,并不足以保证当事人能够赢得法庭的支持,取得诉讼的胜利。但我们相信:普通的当事人看了这套内容实用性强、语言通俗易懂的《律师帮你打官司丛书》后,能够自信地走上法庭,轻松地应对相应的法律纠纷。

如同做其他事情一样,打官司也是一门学问,也有一定的技巧。由于本套丛书的作者皆为执业多年、在相关法律领域颇有造诣的律师,所以从这个角度看,这套丛书对于那些有志于在律师行业一展身手的人来说,也会有一定的学习借鉴意义。

编者

2004年12月



目 录

出版说明	(1)
第 1 章 商品房纠纷概述	(1)
一、商品房概述	(2)
二、商品房买卖概述	(5)
三、商品房买卖合同概述	(10)
四、商品房纠纷的类型	(14)
五、商品房纠纷的解决途径	(16)
六、预防为主和勇于维权	(20)
第 2 章 商品房纠纷的预防——合同签订前的审查工作 ..	(23)
一、开发商开发资格的审查	(24)
二、开发项目土地使用权的审查	(26)
三、建设用地规划许可证的审查	(30)
四、建设工程规划许可证的审查	(32)
五、施工许可证的审查	(33)
六、商品房预售许可证的审查	(34)
七、商品房预售手续常见的问题	(36)
八、相关纠纷的处理	(38)
九、案例评析	(40)
案例 1 开发商五证不全,法院判决合同无效	
案例 2 开发商设置陷阱,购房人上当受骗	
案例 3 村委会开发并销售商品房,法院判决双倍赔偿	
第 3 章 商品房买卖合同的签订	(46)



如何打赢商品房官司

律师帮你打官司丛书

- 一、商品房买卖合同的主要内容 (47)
 - (一)商品房买卖合同的主要条款
 - (二)建设部《商品房买卖合同示范文本》的特点
 - (三)购房人在签订商品房买卖合同时应注意的问题
- 二、面积条款的签订 (50)
 - (一)商品房买卖的计价方式
 - (二)商品房买卖合同中的面积条款
 - (三)按建筑面积处理面积差异的约定
 - (四)按套内建筑面积处理面积差异的约定
 - (五)按套出售商品房面积条款的约定
- 三、付款方式条款的签订 (57)
- 四、规划、设计变更条款的签订 (62)
 - (一)规划、设计的法律意义
 - (二)规划、设计变更的法律责任
 - (三)规划、设计变更条款的签订
- 五、商品房权属登记条款的签订 (65)
- 六、违约责任条款的签订 (68)
 - (一)违约责任条款的重要性
 - (二)逾期交房和逾期付款的违约责任
 - (三)开发、预售手续存在问题的违约责任条款
 - (四)商品房质量违约责任条款
 - (五)单方解除合同的违约责任条款
- 七、开发商免责条款的签订 (74)
 - (一)免责条款
 - (二)不可抗力
 - (三)开发商免责事由分析
 - (四)开发商免责条款的签订
- 八、前期物业管理条款的签订 (78)



九、配套建筑和设施所有权归属的约定	(81)
十、补充协议的签订	(82)
十一、案例评析	(83)
案例 1 开发商逾期交房,法院判决支付违约金 88 万	
案例 2 一年多没拿到房产证,开发商只赔偿 96 元	
案例 3 开发商变更小区规划,法院判决承担违约责任	
第 4 章 商品房纠纷民事诉讼要点	(88)
一、商品房纠纷的管辖	(89)
二、商品房纠纷的起诉	(90)
(一)准确把握诉讼的性质	
(二)提出合法的诉讼请求	
(三)共同诉讼的选择	
三、商品房民事诉讼中的证据问题	(99)
(一)举证责任	
(二)举证时限	
(三)证据的收集	
(四)购房人应注意的问题	
四、案例评析	(102)
案例 1 98 名购房人共同诉讼,法院裁定驳回起诉	
案例 2 32 名业主提起共同诉讼,法院判决重事实、重证据	
案例 3 诉讼请求不合理,有理的官司也败诉	
案例 4 购房人对质量问题未提反诉,法院对此不予审理	
第 5 章 认购书纠纷的处理	(113)
一、认购书的性质和法律效力	(114)
(一)认购书的内容	
(二)认购书的性质	
(三)违反认购书应承担的违约责任	
(四)没有取得预售许可证不影响认购书的效力	



(五)认购书的法律效力	
二、认购书中的定金条款	(119)
(一)认购书中定金的性质	
(二)认购书中定金的效力	
(三)定金、订金、押金、预付款的区别	
三、常见认购书纠纷的处理	(123)
(一)因对合同条款不能协商一致而产生纠纷的处理	
(二)因重要信息的披露问题而产生纠纷的处理	
(三)因不可归责于双方当事人事由而产生纠纷的处理	
四、认购书纠纷的预防	(127)
五、案例评析	(129)
案例1 开发商提出不公平条款,购房人可以拒签合同并索赔	
案例2 双方对交房日期不能协商一致,法院判决返还定金	
案例3 没有预售许可证,开发商双倍返还定金	
案例4 认购书条款不公平,法院依法认定无效	
第6章 银行按揭贷款纠纷的处理	(136)
一、银行按揭贷款基本知识	(137)
二、银行按揭贷款所涉及的关系	(140)
三、银行按揭贷款纠纷的处理	(141)
(一)按揭贷款申请未被批准而引发纠纷的处理	
(二)商品房买卖合同解除或无效引发按揭贷款纠纷的处理	
(三)不偿还贷款或不办理房屋抵押手续而引发纠纷的处理	
(四)提前还贷纠纷的处理	
四、按揭贷款纠纷中的几个重要问题	(144)
(一)贷款银行在商品房买卖合同纠纷中的诉讼地位	
(二)开发商在按揭贷款合同纠纷中的诉讼地位	
(三)商品房买卖合同被确认无效或被解除后的处理	
五、案例评析	(147)



案例 1 按揭合同被解除,银行贷款谁来还

案例 2 购房人不还按揭款,被判承担滞纳金

第 7 章 商品房交付纠纷的处理 (151)

一、商品房的交付 (152)

二、商品房的交付使用条件 (154)

(一)法律规定的交付使用条件

(二)合同约定的交付使用条件

(三)综合验收

三、商品房交付时开发商应提供的法律文件 (161)

四、商品房交付纠纷的处理 (163)

(一)逾期交房纠纷的处理

(二)瑕疵交房纠纷的处理

五、商品房交接应注意的问题 (167)

(一)如何判断基础设施是否达到使用条件

(二)商品房交接应注意的其他问题

六、案例评析 (168)

案例 1 开发商延期交房,法院判其承担违约责任

案例 2 新房暖气不供暖,购房人怒告开发商

案例 3 小区会所延期交付,法院判决开发商违约

第 8 章 商品房面积纠纷的处理 (174)

一、商品房面积种类 (175)

二、商品房面积计算规则 (175)

三、商品房面积误差原因分析 (180)

四、商品房面积纠纷的处理 (182)

五、按套内建筑面积销售商品房是预防面积纠纷的有效

办法 (183)

六、案例评析 (184)

案例 1 商品房面积“涨水”23%,购房人有权解除合同



案例2 房屋面积严重“缩水”，开发商被判退款

案例3 开发商把夹层当店面卖，购房人起诉讨说法

第9章 商品房广告宣传纠纷的处理 (190)

一、商品房广告宣传陷阱面面观 (191)

二、商品房广告的法律规定 (193)

三、商品房广告和宣传资料的法律性质 (195)

四、商品房广告宣传纠纷的处理 (198)

(一) 商品房广告、宣传资料的效力能否约定

(二) 开发商对小区规划内容做虚假宣传的法律责任

(三) 开发商对规划范围外的有关事项做虚假宣传的法律责任

(四) 样板房的法律责任

(五) 购房人处理商品房广告宣传纠纷应当注意的问题

五、案例评析 (203)

案例1 宣传资料严重失实，开发商赔偿损失

案例2 开发商宣传不实，按承诺标准赔偿

第10章 商品房质量纠纷的处理 (208)

一、常见商品房质量问题 (209)

二、商品房质量问题原因分析 (211)

三、商品房质量问题的处理 (212)

四、商品房室内环境质量问题的处理 (214)

五、商品房的质量保修责任 (217)

六、房屋质量责任的承担 (220)

七、案例评析 (221)

案例1 购房仅5年即成为危房，法院判决解除合同并赔偿损失

案例2 室内氨气超标，开发商被判赔偿

案例3 因房屋质量问题多年不能入住，法院最终判决解除合同



第 11 章 住宅小区配套建筑和设施权属纠纷的处理	(228)
一、住宅小区配套建筑和设施	(229)
(一)共用部位和共用设施	
(二)配套建筑和设施	
二、判定配套建筑和设施所有权归属应注意的问题	(230)
(一)不能以建设成本是否计入商品房价格判断所有权归属	
(二)判定配套建筑和设施所有权归属不能违反规划文件	
(三)判定配套建筑和设施所有权归属应符合专属所有的要求	
三、判定配套建筑和设施所有权归属的原则	(232)
四、关于会所和停车场的所有权	(234)
(一)会所的所有权问题	
(二)停车场的所有权问题	
五、住宅小区配套建筑和设施使用、经营的限制	(236)
六、案例评析	(237)
案例 1 业主与开发商争会馆,小区的会馆应归谁	
案例 2 开发商将地下停车场转让他人,业主是否有权使用	
案例 3 大厦公共部位应归全体业主,法院撤销开发商的房 产证	
第 12 章 物业管理纠纷的处理	(242)
一、物业管理中的相关主体	(243)
二、物业管理的内容	(247)
三、物业管理的性质	(250)
四、物业管理费的收取和交纳	(252)
五、物业管理纠纷的类型及原因分析	(254)
六、常见物业管理纠纷的处理	(256)
(一)业主拒交物业管理费纠纷的处理	
(二)业主不履行前期物业管理合同纠纷的处理	
(三)业主车辆在小区内被盗纠纷的处理	



如何打赢商品房官司

律师帮你打官司丛书

(四)业主家中财物被盗或在家中受到人身伤害纠纷的处理 七、案例评析 (259)

案例 1 无故拒交物业管理费,业主被判承担滞纳金

案例 2 事实上接受物业管理服务,业主应该交纳物业管理费

案例 3 小区内摩托被盗,法院判决物业公司赔偿

案例 4 业主深夜家中遇害,物业公司赔偿 4 万元

案例 5 业主搭建玻璃暖棚,法院依法判决拆除

附录 1 商品房纠纷涉及的主要法律、法规 (267)

附录 2 商品房买卖合同示范文本 (322)

后记 (333)

第 1 章

商品房纠纷概述

在购买商品房之前,首先要了解商品房、商品房买卖和商品房买卖合同的基本知识,然后要了解可能发生的商品房纠纷的类型以及解决途径,从而为成为购房人做必要的知识储备。作为购房者,最重要的是树立预防为主的理念,防患于未然,只有这样才能为打赢商品房官司抢占法律的制高点,达到“不战而屈人之兵”的境界。



一、商品房概述

(一)商品房的概述

房屋有广义和狭义之分。广义的房屋,是指土地上的建筑物及构筑物。建筑物,是指在土地上建筑的供人们居住、生产或进行其他活动的场所。构筑物,是指在土地上建筑的人们不直接在内进行生产和生活活动的场所,如水塔、烟囱、桥梁、蓄水池等。狭义的房屋,是指人类建筑在特定地块上形成固定空间,供人居住、从事生产经营或其他社会活动的建筑物。

商品房是房屋的一种,是指房地产开发企业开发建设并向社会销售的房屋。从我国房地产发展历史看,在住房体制改革前,绝大多数城镇居民的住房一直实行低租金的福利性公房实物供给制,该类房屋为国家所有并统一分配,不能买卖。随着住房制度的改革,福利性住房分配制度逐步取消,代之以城镇居民住房的货币化、市场化,商品房开始出现,并被社会普遍接受。商品房这一称谓,先后出现在《城市房地产管理法》、《城市房地产开发经营管理条例》、《城市商品房预售管理办法》、《商品房销售管理办法》等法律、法规中,但这些法律、法规并没有给商品房确定一个严格的定义。

(二)商品房的特点

1. 商品房的开发主体是房地产开发企业。

商品房的开发主体是房地产开发企业,其主体具有特定性和法定性的特征。房地产开发企业是以赢利为目的从事房地产开发和经营的企业。根据《城市房地产管理法》第29条的规定,只有依法办理了工商登记和取得资质等级的房地产开发企业,才能从事商品房开发。

房地产开发企业的设立,应当具备法定的条件,并向工商行政



管理部门申请设立登记,领取营业执照。不仅如此,房地产开发企业还应取得相应的资质等级。《城市房地产开发经营管理条例》第9条规定:“房地产开发主管部门应当根据房地产开发企业的资产、专业技术人员和开发经营业绩等,对备案的房地产开发企业核定资质等级。房地产开发企业应当按照核定的资质等级,承担相应的房地产开发项目。”

这些规定体现了国家对商品房开发主体的管理、限制,体现了商品房开发主体的特定性和法定性的特征。

2. 商品房是向社会销售的房屋。

商品是用于交换的劳动产品,商品房是一种商品,也具有交换的特性。商品房是向社会销售的房屋,自建或委托施工单位建设并用于自身使用的房屋,不属于商品房。

3. 商品房的开发一般是以赢利为目的。

房地产开发企业开发商品房的目的,就是向社会出售并获取利润,由此决定了商品房开发具有赢利性特征。

商品房有别于经济适用房。经济适用房,是指在政府指导下建设的向中低收入家庭出售的普通微利住房。经济适用房具有经济性和适用性的特点。所谓经济性,是指住宅价格相对于市场价格较低,能够适应中低收入家庭的经济承受能力。所谓适用性,是指在住房设计及其建筑标准上强调住房的使用效果。

经济适用房是国家为解决中低收入家庭的住房问题而建设的,房屋的建设、出售价格、购房人资格等都受政府调控。国家减免了工程报建中的部分费用,土地使用权以划拨的形式取得,免去土地使用权出让金,因此经济适用房的成本低于商品房。经济适用房的出售价格按保本微利原则确定,实行政府指导价,利润控制在3%以下,国家对购买经济适用房实行申请、审批制度。已购经济适用房上市出售时,由购房人按规定缴纳土地出让金或相当于土地出让金的价款。



(三)商品房的分类

1. 住宅和商业用房。

按照房屋的用途为标准,商品房可以分为住宅和商业用房。住宅是用于生活居住使用的房屋;商业用房是用于商业性经营活动的房屋,例如写字楼、店铺等。

2. 现房和期房。

按照房屋的存在状态,商品房可以分为现房和期房。现房是指已经建好并竣工验收合格的房屋;期房是指正在建设中的房屋,因为此时房屋处于期待状态,所以被称为期房。现房和期房的区分标准是是否竣工验收合格。已竣工验收合格的房屋是现房,尚没有竣工验收合格的房屋是期房。

将商品房区分为期房和现房的意义在于,法律对期房和现房销售的要求不同。期房销售又称商品房预售,开发商需取得预售许可证;而现房销售则不需要预售许可证,但需取得竣工验收合格证明。

在现实中,有的开发项目手续不齐全,不能办理预售许可证,当项目开发进入后期时,开发商往往自称进入现房销售阶段,不需要取得预售许可证。这时,购房人可以要求开发商提供建设工程竣工验收质量备案表,如果开发商不能提供,说明该开发项目尚未竣工验收,仍处于期房阶段,开发商应提供预售许可证。但必须注意的是,即使开发商提供了建设工程竣工验收质量备案表,也不能说明该项目的手续没问题。在欠缺其他手续的情况下,有的开发商可能会取得建设工程竣工验收质量备案表,购房人一定要认真审查其他开发手续。

3. 内销房和外销房。

按照房屋的销售对象,可以将商品房分为内销房和外销房。内销房是指向中国公民、企业和其他组织销售的商品房。外销房是指向中国以外的其他国家和地区的个人、企业和其他组织,以及