

建设工程与房地产业法律实务丛书

Zhuzhaishangpinfang Jiaoyi Yu
Wuyeguanli Anlipingxi
Ji Falüshiwu

住宅商品房交易与 物业管理案例评析 及法律实务

朱树英 主 编
陈应春 副主编

知识产权出版社

最新!

建设工程与房地产业法律实务丛书

住宅商品房交易与物业管理案例评析及法律实务

主 编 朱树英

副主编 陈应春

知识产权出版社

图书在版编目(CIP)数据

住宅商品房交易与物业管理案例评析及法律实务/朱树英主编, 陈应春副主编. —北京: 知识产权出版社, 2004.1

ISBN 7-80011-898-3

I. 住… II. 朱… III. ①住宅-商品交易-法规-中国②物业管理-法规-中国 IV. D922.181

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第118186号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

建设工程与房地产业法律实务丛书

住宅商品房交易与物业管理案例评析及法律实务

策 划: 陆彩云

主 编: 朱树英 副 主 编: 陈应春

责任编辑: 陆彩云 责任校对: 董志英

装帧设计: 王 鹏 责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村1号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路6号 邮编: 100088

网址: <http://www.cnipr.com>

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101 (010) 82000860-8112

北京白帆印务有限公司印刷

新华书店经销

2004年2月第一版 2004年2月第一次印刷

印数: 1~5 000册

720mm×960mm 1/16 印张: 36.25 字数: 848千字

ISBN 7-80011-898-3/D·188

定 价: 58.00元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

编写说明

自1998年国务院发布《关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》(国发[1998]23号)全面实行城镇住房制度改革至今,我国的住房交易市场已基本建立并正在不断完善。随着住房交易市场的发展,住房交易及物业管理中的纠纷也成为社会的热点并居高不下。这一方面反映了我国住房交易市场的迅速发展和日益繁荣;但另一方面也反映了我国住房交易与物业管理法律、法规、规章还不很完善,人们对其的理解和适用也还不够全面。目前,出版市场上关于房地产交易的法律书籍已不少,但多局限于案例选编、法律问答等形式,比较全面的、具有工具指南性质的住房交易法律书籍还鲜见。2003年3月,知识产权出版社向我约稿,本人觉得其所要求编写的丛书具有全面性和实用性,对人们全面理解法律、法规和规章,在住房交易和物业管理中维护自身合法权益,进而促进住房交易和物业管理规范发展都很有现实意义,于是欣然接受。

《住宅商品房交易与物业管理案例评析及法律实务》包括住宅商品房交易法律实务和物业管理法律实务两部分。第一部分住宅商品房交易法律实务包含新建商品房买卖、二手房买卖、商品房抵押、商品房租赁四篇。各篇又分二章。第一章第一节阐述本章基本概念,以便人们对一些专业概念能够了解;第二节操作实务让人们基本明了该章所述交易如何进行及其中应注意的关键法律问题;第三节法律适用让人们了解国家和各地的基本法律、法规、规章和规范性文件。在法律适用的编排上,我们根据在实务操作中法律、法规、规章和规范性文件的适用效力不同而分为四类:法律和行政法规是全国普遍适用的,并且可作为合同无效的依据,故将法律和国务院行政法规归为一类;最高人民法院的司法解释在实务中是最直接适用的,其实际效力仅次于法律和行政法规;国务院部门规章和各地方人大的地方性法规、地方人民政府的规章是同一层次的;而一些规范性文件在法律实务中只是参考性适用,故效力最低,但比较实用。第四节示范文本提供政府部门制定的示范合同文本,让人们对各类交易合同的基本条款能直接了解。第二章第一节阐述本章住房交易中常见的法律纠纷,第二节则收录了各地律师承办的真实案例,按基本案情、审裁结果、分析评论进行论述,体现了以案说法。第二部分物业管理法律实务也遵循这种编写方式且根据国务院最近颁布的《物业管理条例》进行了编写。

在本书编辑过程中,上海市律师协会建筑房地产法律研究委员会和全国各地许多以承办房地产案件为主的律师予以了大力支持,提供了不少案例,特此表示

诚挚的谢意。在第二部分物业管理法律实务的编写中，上海市建纬律师事务所律师助理、厦门大学法学硕士张泽传付出了辛勤劳动，在此表示感谢。

本书的内容以上海为主，兼顾全国各地。书中有疏漏、缺陷之处，敬请指正。

朱树英
2003年10月31日

目 录

第一部分 住宅商品房交易法律实务及案例评析

第一篇 新建商品房买卖	(3)
第一章 新建商品房买卖基本概念、操作实务和法律适用及示范文本	(3)
第一节 新建商品房买卖基本概念	(3)
第二节 新建商品房买卖操作实务	(6)
一、商品房认购(预订)	(6)
二、商品房销售广告	(8)
三、商品房预售条件	(8)
四、商品房现售条件	(9)
五、商品房买卖合同	(10)
六、商品房代理销售和包销	(14)
七、商品房买卖的贷款	(14)
八、商品房的交付使用及其质量保证	(16)
九、商品房的维修基(资)金	(18)
十、商品房买卖转移登记和权证办理	(18)
第三节 新建商品房买卖法律适用	(21)
一、法律和行政法规(内容详见附录)	(21)
二、司法解释(内容详见附录)	(21)
三、部门规章和地方性法规、规章(内容详见附录)	(21)
四、规范性文件(内容详见附录)	(22)
第四节 示范文本(内容详见附录)	(22)
第二章 新建商品房买卖法律实务案例评析	(23)
第一节 综述	(23)
第二节 案例评析	(26)
第二篇 二手房(存量房)买卖	(87)

第一章 二手房(存量房)买卖基本概念、操作实务和法律适用及示范文本	(87)
第一节 二手房(存量房)买卖基本概念	(87)
第二节 二手房(存量房)买卖操作实务	(88)
一、房地产中介经纪服务机构选择和中介合同	(88)
二、对二手房买卖法律障碍的调查	(89)
三、二手房买卖合同	(90)
四、二手房买卖抵押贷款	(91)
五、二手房买卖的监管	(92)
六、二手房过户登记	(93)
第三节 二手房(存量房)买卖法律适用	(94)
一、法律和行政法规(内容详见附录)	(94)
二、部门规章和地方性法规、规章(内容详见附录)	(94)
三、规范性文件(内容详见附录)	(95)
第四节 示范文本(内容详见附录)	(95)
第二章 二手房买卖法律实务案例评析	(96)
第一节 综述	(96)
第二节 案例评析	(97)
第三篇 商品房抵押	(100)
第一章 商品房抵押基本概念、操作实务和法律适用及示范文本	(100)
第一节 商品房抵押基本概念	(100)
第二节 商品房抵押操作实务	(100)
一、商品房抵押合同签订前的调查与审核	(100)
二、抵押合同	(102)
三、抵押登记(他项权利登记)	(104)
四、最高额抵押	(106)
五、抵押的效力	(107)
六、抵押权的实现	(109)
第三节 商品房抵押法律适用	(111)
一、法律和行政法规(内容详见附录)	(111)
二、司法解释(内容详见附录)	(111)

三、部门规章和地方性法规、规章（内容详见附录）	(111)
四、规范性文件（内容详见附录）	(111)
第四节 商品房抵押示范文本（内容详见附录）	(111)
第二章 住宅商品房抵押法律实务案例评析	(112)
第一节 综述	(112)
第二节 案例评析	(112)
第四篇 商品房租赁	(115)
第一章 商品房屋租赁基本概念、操作实务和法律适用及示范 文本	(115)
第一节 商品房屋租赁基本概念	(115)
第二节 商品房屋租赁操作实务	(116)
一、出租人与出租房屋	(116)
二、租赁治安许可和境外人士租赁安全许可	(117)
三、租赁合同	(118)
四、租赁合同登记备案	(120)
五、商品房预租	(121)
六、商品房先租后售	(121)
七、商品房售后包租	(122)
八、房屋转租	(122)
九、房屋承租权转让或交换	(123)
第三节 商品房屋租赁法律适用	(124)
一、法律和行政法规（内容详见附录）	(124)
二、司法解释（内容详见附录）	(124)
三、部门规章和地方性法规、规章（内容详见附录）	(124)
四、规范性文件（内容详见附录）	(125)
第四节 商品房屋租赁示范文本（内容详见附录）	(125)
第二章 住宅商品房租赁法律实务案例评析	(126)
第一节 综述	(126)
第二节 案例评析	(128)

第二部分 物业管理法律实务及案例评析

第一章 物业管理基本概念、操作实务和法律适用及示范

文本	(141)
第一节 物业管理基本概念	(141)
第二节 物业管理操作实务	(142)
一、业主的权利与义务	(142)
二、业主大会和业主委员会	(143)
三、前期物业管理	(145)
四、物业管理服务	(147)
五、物业的使用与维护	(149)
六、装饰装修	(150)
第三节 物业管理法律适用	(151)
一、法律和行政法规 (内容详见附录)	(151)
二、部门规章和地方性法规、规章 (内容详见附录)	(152)
三、规范性文件 (内容详见附录)	(152)
第四节 物业管理示范文本 (内容详见附录)	(152)
第二章 物业管理纠纷及其处理实例评析综述案例评析	(153)
第一节 综述	(153)
第二节 案例评析	(156)
附录	(166)
一、法律和行政法规	(166)
中华人民共和国城市房地产管理法	(166)
城市房地产开发经营管理条例	(173)
住房公积金管理条例	(178)
建设工程质量管理条例	(184)
城市私有房屋管理条例	(193)
中华人民共和国担保法	(196)
中华人民共和国合同法 (节选)	(205)
物业管理条例	(207)
二、司法解释	(214)

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	(214)
最高人民法院关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答	(218)
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	(223)
最高人民法院关于房屋抵押问题的批复	(234)
最高人民法院关于房屋租赁纠纷如何确定管辖问题的批复	(236)
三、部门规章和地方性法规、规章	(238)
商品房销售管理办法	(238)
城市房地产转让管理规定	(244)
城市商品房预售管理办法	(247)
城市房地产权属档案管理办法	(249)
上海市房地产登记条例	(253)
江苏省城市房地产交易管理条例	(263)
山西省城市房地产交易管理条例	(269)
重庆市城镇房地产交易管理条例	(276)
安徽省城市房地产交易管理条例	(285)
辽宁省城镇房地产交易管理条例	(290)
山东省城市房地产交易管理条例	(297)
广东省商品房预售管理条例	(302)
上海市房地产转让办法	(308)
上海市商品住宅维修基金管理办法	(317)
已购公有住房和经济适用住房上市出售管理暂行办法	(323)
城市房地产抵押管理办法	(326)
上海市房地产抵押办法	(332)
北京市房地产抵押管理办法	(342)
青海省城市房地产抵押管理办法	(346)
南宁市房地产抵押管理暂行办法	(353)
广州市房地产抵押登记管理条例	(360)

南昌市城市房地产抵押管理条例	(363)
南京市房地产抵押管理暂行办法	(367)
城市房屋租赁管理办法	(371)
天津市房屋租赁管理规定	(375)
上海市房屋租赁条例	(380)
安徽省城市房屋租赁管理办法	(386)
浙江省房屋租赁管理条例	(388)
广东省城镇房屋租赁条例	(393)
广东省城镇华侨房屋租赁规定	(396)
厦门市房屋租赁管理规定	(397)
邯郸市城市房屋租赁管理办法	(402)
乌鲁木齐市外来流动人口房屋租赁管理办法	(405)
南宁市城市房屋租赁管理办法	(407)
贵阳市城市房屋租赁管理办法	(412)
海口市房屋租赁管理办法	(416)
银川市房屋租赁管理办法	(421)
石家庄市城市房屋租赁管理办法	(425)
武汉市城市房屋租赁管理办法	(428)
西安市城市房屋租赁条例	(431)
成都市城市房屋租赁管理办法	(436)
南昌市城市房屋租赁管理条例	(441)
福州市房屋租赁管理暂行规定	(446)
广州市房屋租赁管理办法	(449)
租赁房屋治安管理规定	(455)
北京市外地来京人员租赁房屋治安管理规定	(457)
广东省流动人员租赁房屋治安管理规定	(460)
上海市外来流动人员租赁房屋治安管理办法	(462)
上海市人民政府批转市房地资源局关于上海市 实施《物业管理条例》若干意见的通知	(465)
巢湖市城市住宅区物业管理办法	(468)
四、规范性文件	(473)
中国人民银行个人住房贷款管理办法	(473)

（上海市）关于核准本市房地产登记、资料查阅收费项目及标准的函	(477)
关于加强银行贷款业务相关的房地产抵押和评估管理工作的通知	(480)
关于重申房地产抵押登记必须由房地产行政主管部门办理的紧急通知	(481)
上海市房屋土地资源管理局关于贯彻实施《上海市房屋租赁条例》的意见（一）	(483)
兰州市城镇房屋租赁管理实施细则	(487)
关于贯彻实施《城市房屋租赁管理办法》的通知	(490)
公安部关于实施《租赁房屋治安管理规定》有关问题的通知	(492)
前期物业管理招标投标管理暂行办法	(493)
业主大会规程建设部关于印发《业主大会规程》的通知	(499)
业主大会规程	(499)
物业管理企业资质管理试行办法	(503)
物业管理企业财务管理规定	(506)
城市住宅小区物业管理服务收费暂行办法	(509)
北京市关于印发《北京市物业管理招标投标办法》的通知	(512)
北京市物业管理招标投标办法	(512)
五、示范文本	(518)
建设部颁布的商品房买卖合同	(518)
上海市商品房预售合同	(525)
上海市商品房出售合同	(530)
上海市商品房出售合同	(531)
上海市房地产买卖合同	(536)
上海市房地产买卖合同	(539)
房地产抵押合同（成都市）	(544)
上海市房屋租赁（商品房预租）合同	(548)
《前期物业管理服务协议》（示范文本）建设部关于	

印发《前期物业管理服务协议》(示范文本)的通知	(555)
《物业管理委托合同》示范文本建设部、国家工商行政管理局关于印发推行《物业管理委托合同示范文本》的通知	(561)
物业管理委托合同示范文本	(562)

第一部分

住宅商品房交易 法律实务及案例评析

第一篇 新建商品房买卖

第一章 新建商品房买卖基本概念、操作实务和法律适用及示范文本

第一节 新建商品房买卖基本概念

商品房这个概念在现在的日常生活中已随处可遇，在我国的法律、法规、司法解释和规章中也均有出现。但目前对商品房这个概念并没有统一的定义。一般认为，商品房概念有广义和狭义之分，广义的商品房是指按法律、法规及有关规定可在市场上自由交易，不受政府政策限制的各类商品房屋，具体包括新建商品房买卖、二手房买卖以及商品房抵押、租赁等以房屋所有权为前提的交易行为。但不包括公有房屋租赁、公有住房初次购买、廉租住房、经济适用房初次购买等政府对其交易有限制条件的房屋交易。狭义的商品房仅指由房地产开发企业开发建设并向社会公开出售的房屋。^①本书采用的是广义的商品房概念，狭义的商品房概念等同于本书本章新建商品房概念。

另外，商品房销售（含预售、现售）为房地产管理部门对商品房开发出售行为在行政管理上的称谓，销售行为的严格法律用语为买卖。^②因此，商品房销售与买卖含义应是同一的，只是出发角度不同而已。出于行文方便，本章有的地方用商品房销售概念，有的地方用商品房买卖概念。

新建商品房买卖（销售）包括商品房现售和商品房预售，其中会涉及一系列专业概念，购房者首先应了解以下概念。

1. 商品房现售，是指房地产开发企业将竣工验收合格的商品房出售给买受人，并由买受人支付房价款的行为。这就是说商品房要现售，必须已竣工验收合格，取得竣工验收合格证明，这是国家对商品房现售的基本要求。但有的省市提高了商品房现售的标准，例如：上海目前规定商品房现售，房地产开发企业必须

① 最高人民法院民事审判第一庭编著：《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的理解与适用》，人民法院出版社，2003年6月第1版，第18页。

② 最高人民法院民事审判第一庭编著：《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的理解与适用》，人民法院出版社，2003年6月第1版，第10页。

已取得商品房初始登记的房地产权证（大产证），没有取得大产证的新建商品房销售行为均视为商品房预售。

2. 商品房预售，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价款的行为。

3. 商品房预售许可证，是指商品房符合预售条件后，经房地产开发企业申请，房地产开发主管部门核发的同意房地产开发企业进行商品房预售的书面证明文件。

4. 返本销售，是指房地产开发企业以定期向买受人返还购房款的方式销售商品房的行为。建设部《商品房销售管理办法》明令禁止这种销售方式。

5. 售后包租，是指房地产开发企业以在一定期限内承租或者代为出租买受人所购该企业商品房的方式销售商品房的行为。建设部《商品房销售管理办法》规定未竣工的商品房不得售后包租。

6. 预测面积，又称暂测面积、合同约定面积，是指在商品房预售中，房地产开发企业或其委托的有资质的测绘部门根据设计图纸计算出来的预售商品房面积。

7. 实测面积，又可称产权登记面积，是指预售商品房竣工验收后，经有资质的测绘机构实地测量，房地产行政主管部门确认登记的房屋面积。

8. 面积误差比，是指实测面积（产权登记面积）与预测面积（合同约定面积）发生误差的比例，具体计算公式如下：

$$\text{面积误差比} = \frac{\text{产权登记面积} - \text{合同约定面积}}{\text{合同约定面积}} \times 100\%$$

9. 套内建筑面积，成套房屋的套内建筑面积由房屋的套内使用面积、套内墙体面积、阳台建筑面积三部分组成。套内使用面积包括：（1）卧室、起居室、过厅、过道、厨房、卫生间、厕所、贮藏室、壁柜等分户门内面积的总和；（2）跃层住宅中的户内楼梯按自然层数的面积总和计入使用面积；（3）不包括在结构面积内的烟囱、通风道、管道井均计入使用面积；（4）内墙面装修厚度计入使用面积。套内墙体面积，新建住宅各套（单元）内使用空间周围的围护或承重墙体，有公用墙和非公用墙两种。其中套（单元）与套（单元）、套（单元）与公用建筑空间之间的分隔墙以及外墙（包括山墙）均为共用墙。共用墙按墙体水平面积的一半计入套内墙体面积。套（单元）内的分隔墙为非共用墙。非共用墙按墙体水平面积的全部计入套内墙体面积。套内阳台建筑面积，封闭式阳台，按其外围水平投影面积计算建筑面积；未封闭的阳台按其围护结构外围水平投影面积的一半计算建筑面积。

10. 分摊的公用建筑面积，分摊的公用建筑面积 = 套内建筑面积 × 公用建筑面积分摊系数。公用建筑面积由以下两部分组成：a、电梯井、楼梯间、垃圾道、