

拓维法律实务评论

Topwe Review of Legal Practice



第一辑



许永东◇主编

论商品房限购政策下引发的认购纠纷责任认定与承担问题

简析“网络卖房”的法律风险及应对建议

关于确定中标人后招标项目发生实质性变更涉及的法律问题及建议

对我国保险代位权制度的思考

从甘肃世恒增资纠纷案谈对赌协议实践应用

我国网络服务提供者著作权侵权责任

论城市化与法治化的融合与互嵌

关于有效缓解福建省中小企业融资难的政策建议



法律出版社
LAW PRESS-CHINA

图书在版编目(CIP)数据

拓维法律实务评论 / 许永东主编. —北京:法律出版社, 2013.3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4682 - 2

I. ①拓… II. ①许… III. ①法律—案例—中国
IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 045690 号

© 法律出版社·中国

拓维法律实务评论(第一辑)

许永东 主编

责任编辑 王旭坤

装帧设计 汪奇峰

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2013 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 11.5 字数 165 千

印次 2013 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 法律教育出版分社

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4682 - 2

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自序

基于对当前我国法律服务市场需求的了解和预判,都让我们深深地意识到,我国经济的可持续发展需要律师行业提供精细化、专业化、流程化、规范化的法律服务。因此,我们聚合业界精英、开拓创新,于2010年7月成立了以高端商业、政务客户为服务对象的专业化分工、团队化合作、公司化管理的拓维律师事务所。

经过两年多的探索和发展,拓维的各项工作逐渐走上正轨,团队建设更加完善、专业分工更加明确、法律服务产品化初步形成、市场营销初见成效。拓维从创业初期鲜为人知的法律服务机构,发展到了今天海西律师行业“新的风向标”。拓维人用诚信和专业水准,换来了客户和社会对拓维法律服务品牌的信任与认可;凭借坚韧与激情,在激烈的法律服务市场竞争中博出了强者的席位。

拓维之所以取得骄人的成绩,源于拓维特有的专业化分工模式,即拓维不仅注重优秀人才的遴选,而且更侧重在实务中锻炼人才和培养人才;不仅确保每项法律事务的质量,而且不断研发和拓展法律服务产品;不仅侧重律师的法律实践能力,同时非常重视其学术水准及律所文化的建设。

策划出版《拓维法律实务评论》的过程,是拓维人集聚和传承智慧的过程,是拓维人的法学素养、从业技能与服务经验自我总结提高的过程,也是拓维人的知识储备自我更新的过程。现《拓维法律实务评论》正式出版,是拓维人践行“拓新笃行、维众至诚”理念的见证。我们衷心期待有更多优秀的律师加入拓维,并在繁忙的办案之余,润泽笔墨,利用该平台,积极交流自己的办案心得和贡献自己的法律智慧。由于编撰时间较为仓促,难免存有不当之处,欢迎律师同仁和法律界朋友批评指正。

目 录

主题探讨:房地产开发热点法律问题

论商品房限购政策下引发的认购纠纷责任认定与承担问题	
.....	李文希 陈 旋(1)
规避“限购令”购房行为的合同效力和风险	 李文希(9)
简析“网络卖房”的法律风险及应对建议	 李文希 陈 旋(12)
开发商在重新选聘物业公司过程中遇到的问题及	
解决办法	 李文希 陈 旋(16)
预订阶段开发商未取得预售许可证销售商品房相关	
问题探讨	 邱小红(19)
关于确定中标人后招标项目发生实质性变更涉及的	
法律问题及建议	 李文希 陈 旋(26)

公司法律实务研究

浅析实际控制人对公司债务承担民事责任的适用	
条件	 李文希(33)
超过法定退休年龄劳动者工伤待遇问题分析	 江 鹰(42)
由加价提车谈及消费者对违法加价的“反制”	 张子华(48)

保险与海商法律实务研究

对我国保险代位权制度的思考	
——从实证分析角度展开	 元 武(56)
从目的港货物交付阻却论对承运人权益的保护	 林 敏(72)

金融法律实务研究

- 如何利用担保行业缓解中小企业融资难问题
..... 元 武(88)
- 从甘肃世恒增资纠纷案谈对赌协议实践应用..... 郭里铮(95)
- 福建省私募股权投资基金政策分析与建议..... 钱冠笛(104)
- “克隆”银行卡欺诈交易民事案件的难点与对策 陈忠禹(111)
- 从两起案例浅谈民间借贷的利息..... 郭秀刚(122)

知识产权法律实务研究

- 我国专利权穷竭原则的适用完善
——兼评 Quanta Computer v. LG Electronics Inc. 案 庄李洁(129)
- 我国网络服务提供者著作权侵权责任..... 薛巧鸾(140)

行政法律实务研究

- 从二十年拆迁制度谈如何以司法权制约行政权..... 刘晨璐(148)
- 论城市化与法治化的融合与互嵌
——兼论律师参与城市征迁的晋江经验..... 陈忠禹(155)

立法与政策建议

- 关于有效缓解福建省中小企业融资难的政策建议
..... 行政法律部(173)

论商品房限购政策下引发的 认购纠纷责任认定与承担问题

建筑工程与房地产法律部 李文希 陈 旋

内容摘要：自国务院办公厅 2011 年 1 月 26 日颁布《关于进一步做好房地产市场调控工作有关问题的通知》，明确商品房限制购买政策以来，这记重拳调控房地产市场的“限购令”已经实施近一年半。随着各地限购细则陆续出台并且严格实施，因限购引发的开发商与购房者之间的纠纷也直线上升。本文作者在为数家大型房地产开发企业提供法律服务的过程中，办理了多种类型因限购政策而引发的购房纠纷，其中买卖双方在签署了《商品房认购书》（以下简称《认购书》）后，因“限购令”障碍而无法继续签订《商品房买卖合同》而引发的纠纷尤为突出。

由于买卖双方在签署《认购书》之后“限购令”才出台，导致双方无法继续履行合同的，实践中，法院的判决结果较为一致，大多认定认购合同因不可归责于当事人双方的事由，无法继续履行而应当解除，但双方无过错，出卖人应将收取的定金返还买受人。因此，此类案件争议较小。

而实践中存在的大量颇有争议的案例是：“限购令”出台之后，购房人虽然属于限购对象，但买卖双方仍然签署了《认购书》，最终双方因限购政策无法订立《商品房买卖合同》，最终引发纠纷。由于引发此类纠纷的原因各不相同，既有因开发商误导引发的纠纷，也有因购房人自身过错引发的纠纷等，因此，需要结合实际情况厘清各方责

任。本文将主要从此类案件中的《认购书》效力认定、履行问题和双方责任的角度进行阐述和分析,以期为律师同仁办理此类案件提供参考。

关键词: 商品房 限购 认购协议 效力 责任

一、中央和地方出台的商品房限购政策介绍

2011年1月26日,国务院办公厅颁布了《关于进一步做好房地产市场调控工作有关问题的通知》(以下简称《通知》),该《通知》明确要求:原则上对当地户籍居民,限购2套住房;对能够提供当地一定年限纳税证明或社会保险缴纳证明的非当地户籍居民家庭,限购1套住房;对无法提供一定年限当地纳税证明或社会保险缴纳证明的非当地户籍居民家庭,限制在当地购买住房。

为进一步实施国务院办公厅的上述《通知》要求,全国各大城市陆续颁布了“限购细则”。以福建省为例:作为已经率先试行限购政策的福州市,早在国务院颁布上述“限购令”之前,就已在2010年10月出台了《福州市人民政府办公厅关于进一步贯彻落实国务院文件精神坚决遏制房价过快上涨的补充通知》,要求在福州市暂时实行限定居民家庭购房套数政策。

在国务院2011年1月颁布上述《通知》之后,福州市再次出台了《福州市人民政府办公厅贯彻国务院办公厅关于进一步做好房地产市场调控工作的实施意见》,进一步强调当地户籍居民限购2套住房;非当地户籍居民家庭,能够提供在本市行政区域内1年以上个人所得税纳税证明或社会保险缴纳证明的,限购1套住房;无法提供上述纳税证明和社会保险缴纳证明的非当地户籍居民家庭限制在当地购买住房。

厦门市在国务院颁布“限购令”之后,出台了《厦门市人民政府办公厅贯彻国务院办公厅关于进一步做好房地产市场调控工作有关问题的实施意见》,实施与福州市基本相同的限购政策。

上述限购政策陆续出台之后,各地房地产主管部门即通过采取行政措施的方式落实限购政策,如对不符合购房资格的购房者签署

的《商品房买卖合同》不予备案、对其所购房屋不予办理所有权登记等。

二、限购政策出台后限购对象仍与开发商签署的《认购书》之效力和履行问题

(一) 关于《认购书》的效力认定问题

从上述限购政策的制定和颁布主体来看,“限购令”最高层级的颁布机构为国务院办公厅,且是以文件通知的形式发布,因此,“限购令”从法律角度应界定为是“政策性文件”。那么,在“限购令”出台之后,限购对象仍与开发商签署《商品房认购书》、《预订协议书》等预订性质的合同,虽然违反了“限购令”这类政策性文件的规定,但显然,这并不属于《合同法》第52条所规定的“违反法律、行政法规的强制性规定”之合同无效情形。因此,只要该预订性质的《认购书》是双方真实意思表示,即应当认定是有效的。

浙江省高级人民法院在其专门针对限购政策下引发的商品房纠纷所作出的《浙江省高级人民法院民一庭关于审理受房地产市场调控政策影响的房屋买卖合同纠纷案件的若干意见(试行)》(以下简称《若干意见》)第1条中,即对此类合同的效力进行了明确:“审理受调控政策影响的房屋买卖合同纠纷案件,应坚持合同自由、诚实信用、依合同履行义务和公平原则。认定相关房屋买卖合同效力时,应严格依照法律、行政法规和司法解释的规定;只有明确存在法定无效情形的,才可以认定合同无效。”这也是各地法院对于此类合同效力认定的一个剪影,目前,在笔者目前遇到过的实际案例中,还未有法院单纯以双方签署的《认购书》或《商品房买卖合同》违反限购政策为由认定合同无效的案例,一般均认为此类合同只要是双方真实意思表示,即为有效合同。

(二) 关于《认购书》的履行问题

如上所述,《认购书》属于有效合同并不存在争议。但由于限购政策的出台,确实导致了双方无法继续履行《认购书》的现状。如根据限购政策,如果买方被确认为限购对象,则其签署的《商品房买

买卖合同》在房地产主管部门无法办理合同备案,房屋所有权也无法办理过户登记,如果双方约定采用按揭贷款的方式购房,那么购房者将无法从银行获得按揭贷款,从而无力支付购房款。

基于限购政策对双方购房作出的种种限制,结果即是:对于订购商品房的买方而言,购房目的无法实现,而对于销售商品房的卖方而言,售房目的同样也无法实现。《合同法》第94条规定:因不可抗力致使不能实现合同目的,或者因当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的,当事人均可以解除合同。因此,商品房订购双方在遇到限购障碍导致购房或售房合同目的无法实现的情况下,《认购书》双方当事人均可以解除该协议。在实践中,法院对于上述情形下一方合同当事人要求解除《认购书》的诉讼请求,一般也都予以支持。

但如果合同一方当事人认为其所签署的《认购书》属于合法有效的合同,起诉要求对方继续履行《认购书》的,应当如何界定呢?《合同法》第110条已经给出了答案:“当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的,对方可以要求履行,但有下列情形之一的除外:(一)法律上或者事实上不能履行……”因此,对于一方要求继续履行《认购书》的诉求,因存在事实上不能履行的障碍,是无法得到法院支持的。

另外,从司法审判与国家政策导向的衔接角度而言,如果法院以《认购书》合法有效为由判决支持一方当事人要求继续履行协议的诉求,那么将是变相支持限购对象购买商品房,进而导致政府通过限购手段对房地产市场进行调控的目的无法实现,显然法院是不会作出此类判决的。这一审判趋势在上述浙江省高级人民法院作出的《若干意见》第7条规定中已经明显体现:“双方当事人均知道或应当知道订立的合同违反调控政策的强制性规定,一方当事人请求确认合同有效、继续履行的,不予支持。”

三、关于《认购书》解除或被撤销之后的双方责任认定分析

如上所述,在“限购令”颁布之后,商品房限购对象与出卖人签署

的《认购书》的效力和履行问题,不论从法律规定方面还是法院审判实践方面,均已有较为一致的结论。但在《认购书》解除之后,双方的责任应如何认定的问题,则需要根据具体个案的情况不同进行认定。以下就结合实践中的几个典型案件,从买受人和出卖人过错角度来分析不同情形下的双方责任承担问题。

(一) 买受人和出卖人对《认购书》无法履行均存在过错

小林和小方是一对新婚夫妇,在厦门工作未满一年,拟在厦门购买一套商品房作为婚房。因此,小林夫妇告知开发商,两人在厦门未工作满一年,根据政策属于限购对象,但听说通过补缴社会保险费或者补缴个人所得税的方式就可以取得符合购房资格的相关缴税、缴费凭证,询问开发商用这一方式购房是否可行。开发商答复曾经有被限购的业主就是通过这种方式最后顺利购房,表示这种方式是可行的。于是,双方当即签署了《商品房认购协议书》,小林夫妇向开发商支付了5万元购房定金,双方约定在2012年10月前签署《商品房买卖合同》。

但在小林夫妇补缴满一年社会保险费并取得补缴凭证交给开发商之后,开发商却告知,在向房地产主管部门申请办理《商品房买卖合同》备案过程中,房地产主管部门答复补缴社会保险费的凭证不能作为已经在厦门市工作满一年的凭证,购房者应当提交正常按月缴纳社会保险费的凭证才符合合同备案要求。双方签署的《商品房认购协议书》因此无法继续履行下去,小林夫妇遂起诉至法院,要求解除《认购书》并要求开发商双倍返还定金。

对于上述纠纷,本文认为,双方对《认购书》无法继续履行均存在过错。一方面,小林夫妇明知自身属于限购对象,在签订《认购书》之前有审慎核实通过补缴社保费或补缴税费这一方式能否使自身达到购房条件的义务,但其未履行这一审慎核实的义务,仅是通过“听说”的方式即认为该方式可行,其本身即存在疏忽大意的过错;另一方面,开发商也存在过错,开发商即使曾经协助过认购人通过补缴社保或税费的方式达到购房目的,作为房地产开发企业,应当认识到这是一种规避限购政策的做法,且在与小林夫妇签订《认购书》之前,没有

再次向主管部门核实此种情况是否符合购房资格。

因此,由于合同事实上无法继续履行,小林夫妇有权要求解除《认购书》,但在双方均有过错的情况下,小林夫妇无权要求开发商承担双倍返还定金的责任,而是由开发商向小林夫妇返还已收取的定金,对于《认购书》解除导致的双方损失,则应各自自行承担。

(二) 因出卖人的过错导致《认购书》无法继续履行

王某是浙江商人,因在福州经商,看中市中心一套商品房,拟购买作为办公使用。但王某也担心这个楼盘是否属于住宅楼盘,存在限购的问题。开发商告诉王某,该楼盘规划审批为商业用途,并非住宅用途,因此所售的商品房属于商业用房,不在限购范围内。为此,王某与开发商签署了《认购书》并支付了10万元定金。但事后,在双方将签署《商品房买卖合同》并备案时,房地产主管部门告知,因王某属于限购对象,该合同不能办理备案。事后经了解才得知,该楼盘根本不是开发商所称的商业楼盘,规划审批实际上均属住宅用途。王某随即以开发商欺诈为由,起诉要求撤销《认购书》,并要求开发商双倍返还其所支付的定金,并赔偿因《认购书》无法继续履行导致的房屋涨价损失。

就上述案例而言,开发商在售楼时故意隐瞒了楼盘属于住宅性质,告知王某该楼盘属于商业用房性质,不属于限购对象,显然是故意告知对方虚假情况、隐瞒真相的行为,从而使王某作出了认购该商品房的错误决定。因此,开发商的行为已构成欺诈,王某完全有理由以欺诈为由要求撤销《认购书》。

值得探讨的是,在因出卖人过错导致《认购书》被撤销或者解除后,买受人是否有权既主张开发商双倍返还定金,又同时主张开发商赔偿因房屋涨价导致的损失呢?这在实践中存在较大分歧。

福建省高级人民法院在2008年颁布的《关于审理商品房买卖合同纠纷案件疑难问题的解答》第3条对此问题作出了专门解释,认为:因出卖人原因未能订立商品房买卖合同,买受人可以请求出卖人双倍返还定金,并赔偿其信赖利益,例如,为订立《商品房买卖合同》而支出的费用及利息等损失,使其恢复到未认购商品房前之财产状

态。但请求出卖人赔偿其因房屋涨价的损失,不予支持。福建省高级人民法院的上述观点代表了一部分法院的审判观点,即如果买受人在出卖人双倍返还定金之后仍有损失的,支持其定金无法弥补的损失赔偿,但只支持因购房而支出的费用利息损失,不支持因房屋涨价而造成的损失。

但本文认为,以上审判观点有欠妥当之处。对于因欺诈等原因导致合同被撤销后的双方责任承担问题,《合同法》第58条规定:“合同无效或者被撤销后,因该合同取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。”而最高人民法院最新颁布并于2012年7月1日起施行的《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第28条规定:“买卖合同约定定金不足以弥补一方违约造成的损失,对方请求赔偿超过定金部分的损失的,人民法院可以并处,但定金和损失赔偿的数额总和不应高于因违约造成的损失。”

从以上法律规定来看,大都遵循了“损失填平”这一民法原则,即只要守约方因对方违约造成了损失,都可以就该部分损失要求违约方赔偿。结合以上案例,王某因开发商过错导致无法购买该商品房作为办公场所,需要另行购买商品房作为办公使用。但如果这一时期商品房价格处于上涨状态,王某因错过这一购房时机而导致在同一地段购买类似商品房,就需要付出比原先更高的价格购房,则多支付的价款就是王某的实际损失。根据上述《合同法》和《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》的规定,王某的这一实际损失是应当得到“填平”的。

然而福建省高级人民法院的上述观点却直接将房屋涨价给买受人造成的损失排除在了“实际损失”之外,是对法律的缩小解释,有悖“损失填平”这一民法原则,对受损失的购房人而言,保护存在缺失,该司法观点有欠妥当。

(三) 因认购人的过错导致《认购书》无法继续履行

张某是厦门人士,因被派驻福州工作,打算在福州购买住宅商品

房。开发商在查看张某身份证时发现其不是福州本地居民,便提醒张先生在福州购买住宅商品房需要提供在福州连续缴满一年社会保险费或者个人所得税凭证,才符合购房条件,张某表示自己已在福州工作满一年,提交上述凭证没有问题,于是与开发商签署了《认购书》并支付了定金。《认购书》约定:认购人应当保证符合在福州购买住宅商品房的购房资格,否则因自身不符合购房资格导致《认购书》无法继续履行的,开发商不予返还定金,商品房另行销售。

但在双方约定签署《商品房买卖合同》届满之日,张某仍未能提供符合购房条件的社会保险费或个人所得税缴纳凭证,此时张某才告知开发商,自己才刚到福州工作一个月,但自以为能够通过挂靠公司等方式“制造”上述缴费凭证,最后还是未能成功。

在这一案例中,开发商已经履行了提醒义务,明确告知张某购买商品房的具体要求;而张某作为认购人,在已知晓商品房限购政策的情况下,应当自行评估是否具备购房资格,并且通过签署《认购书》的方式保证自身符合在福州购买商品房的资格。但最终因张某未能如实告知出卖人自己不符合购房资格而导致《认购书》无法继续履行,应属于认购方自身过错导致,因此,开发商有权根据《认购书》的约定解除《认购书》并不予返还定金。如果定金仍不足以弥补因《认购书》无法履行造成的损失,根据上述《合同法》及《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》的规定,本文认为,开发商同样有权要求张先生赔偿该部分损失。

综上所述,在认购书被解除后双方责任应如何认定,应当综合考虑双方的过错情况来确定责任分担,而不应当“一刀切”地认定由出卖人或买受人一方承担不利后果。

规避“限购令”购房行为的 合同效力和风险

建筑工程与房地产法律部 李文希

内容摘要:在商品房限购政策背景下,部分不符合购房条件的购房者要求购买房屋,而开发商为实现销售,减轻资金压力,往往会与不符合购房条件的购房者采用规避限购政策的销售方式,如先签订《商品房买卖合同》,但不办理登记备案。这种情况下,有必要对合同的效力及风险进行分析。

关键词:限购令 合同效力 风险

针对日益突出的房价问题,国务院不断出台房地产市场调控政策。2010年4月14日,国务院出台了《关于坚决遏制部分城市房价过快上涨的通知》。通知规定,“地方人民政府可根据实际情况,采取临时性措施,在一定时期内限定购房套数”,这也就是俗称的“限购令”。但是,“限购令”并未限制住房价。

2011年1月26日,国务院办公厅又下发了《关于进一步做好房地产市场调控工作有关问题的通知》(以下简称《通知》)(国办发〔2011〕1号),通知要求各直辖市、计划单列市、省会城市和房价过高、上涨过快的城市,在一定时期内,要从严制定和执行住房限购措施。通知并就限购措施作了较为具体的规定。

2012年3月2日,福州版“新国八条”细则公布,并没有如悲观者所预料的,进一步扩大限购范围和区域,只是重申了去年出台的“限

购令”,对买房资格、购房套数进行了限制。

据了解,自2011年4月份中央出台楼市调控政策开始,针对调控中的限购政策,坊间就开始“见招拆招”:假离婚、借名买房、假结婚骗户口等招数比比皆是。另外,目前已有一些不具备购买“资格”的购房者,与开发商签订《商品房买卖合同》并约定暂不办理备案手续,那么这种规避政策签订的合同是否有效?购房者和开发商是否存在风险呢?对此,本文作简要分析:

一、规避“限购令”政策签订的《商品房买卖合同》是有效合同

对于不符合“限购令”政策规定购房条件的购房者与开发商签订《商品房买卖合同》并约定暂不办理备案手续这种行为,我们首先要明确这种做法违背了政府出台“限购令”政策的目的,会影响到“限购令”政策的调控力度。

但“限购令”对于合同效力是否有影响,还要看“限购令”的性质。“限购令”实质上是政府采取的房地产市场调控政策,是以行政和经济手段而非法律手段对房地产市场进行宏观调控。从法律角度讲,国务院及国务院办公厅出台的“限购令”以及福州市执行国务院政策出台的具体限购措施(福州版“新国八条”细则)不属于“行政法规”,更不属于“法律”,而是“政府政策”。而且从福州版“新国八条”细则关于限制购房数量的规定来看,实质上是通过不予办理合同备案登记来实现“限购”的。

关于合同的效力问题,《合同法》有明确规定,即依法成立的合同,自成立时生效,违反法律和行政法规强制性规定的合同无效。因此,正常情况下,合同在买受人和开发商签订后就生效了。司法实践中,法院对合同效力的认定,是以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据。上面已经提到,“限购令”属于政府的行政调控手段,属于政府政策,不是法律法规,因此,不能以违反“限购令”作为认定《商品房买卖合同》无效的依据。

另外,关于没有办理登记备案手续的合同效力问题,《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》

也有明确规定,即当事人以商品房预售合同没有按照法律和行政法规规定办理登记备案手续为理由,主张合同无效的,人民法院是不予支持的。

二、对于购房者和开发商的风险分析

从相关法律规定和政府调控政策等角度来看,我们认为,未备案合同的风险远远大于正常的备案合同,主要有:

第一,购房户的权属风险。在合同根据“限购令”的规定无法办理备案登记的情况下,购房户无法办理按揭贷款来支付购房款,房屋的预告登记和产权登记亦无法办理。根据我国《物权法》规定,房屋买卖必须经过法定登记机关登记,将房屋所有权变动情况记载在房屋登记簿上,方能发生物权效力。签订了房屋买卖合同而不到登记机关办理房屋所有权转移登记手续,房屋所有权得不到法律保障。因此,如房屋买卖因违反“限购令”没有办理合同备案手续,对购房户而言,则存在开发商“一房二卖”、擅自抵押、被法院查封等法律风险,从而引发纠纷。

第二,房价波动的不确定因素带来的风险。对于开发商而言,采取上述销售方式可以在“限购令”的不利形势下加大销售,加快资金回笼。对于购房户而言,接受这种购买方式大都是预期房价不会低于现在的购买价格。但一旦“限购令”持续期间出现房价下降的情形,且房价下跌的幅度大于其违约需要承担的赔偿责任,则购房户单方要求解除合同的纠纷将会大面积出现。当然,如果届时出现房价大幅上涨的局面,开发商也有可能从获取更大利益的角度单方解除合同。

第三,政策持续期限及变更情况不确定的风险。目前对于“限购令”的持续期限、后续政府是否会出现更严格的房地产调控政策等政策走向均无法作出准确判断。因此,如果“限购令”的持续时间超出购房户的心理预期,购房户认为已经无法正常获取房屋产权,也很有可能向开发商提出解除合同的主张,从而引发纠纷。

简析“网络卖房”的法律 风险及应对建议

建筑工程与房地产法律部 李文希 陈 旋

内容摘要:虽然网络购物已经成为潮流,但“网络卖房”的出现,还是引起社会公众的极大关注和争议。因此,本文对“网络卖房”的依据、存在的法律风险和应对建议进行分析,以期对“网络卖房”的进一步发展提供帮助。

关键词:网络卖房 法律风险 应对建议

在国家不断出台房产调控政策的背景下,“网络卖房”这一新型销售模式“疯起”。以 SOHO 中国为例,2011 年 4 月 23 日,其与新浪乐居合作,在网上通过无底价竞卖方式,成功拍出北京 2 套商铺;5 月 15 日,潘石屹再次推出 15 套新房进行网上销售,4 套商铺、5 套写字楼均以最高限价售出;6 月 11 日,SOHO 中国再次推出 10 套房源,供网络拍卖销售。除 SOHO 中国外,“上海一家人”、“南国·威尼斯城”等也纷纷参与网络售房。

开发商与门户网站这一系列的动作,把刚从摇篮里诞生的“网络卖房”推到了市场的焦点,这种新型房产销售模式,与传统销售模式相比,是否有特殊的规定?存在哪些法律风险?应如何应对?本文将就此作简单评析: