

最高人民法院

关于审理商品房买卖合同

纠纷案件适用法律解释的

理解与适用

最高人民法院民事审判第一庭 编著



人民法院出版社

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



责任编辑：刘德权 郭继良

封面设计：高宏建

司法解释理解与适用丛书



ISBN 7-80161-545-X



9 787801 615459 >

ISBN 7-80161-545-X/D · 545

定价：39.00元

**最高人民法院
关于审理商品房买卖合同纠纷
案件司法解释的理解与适用**

最高人民法院民事审判第一庭 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件司法解释的理解与适用/最高人民法院民事审判第一庭编著. —北京:人民法院出版社, 2003. 5

ISBN 7 - 80161 - 545 - X

I. 最… II. 最… III. 住宅 - 商品交易 - 经济纠纷 - 法律解释 - 中国 IV. D922. 181. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 035903 号

最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件 司法解释的理解与适用

最高人民法院民事审判第一庭 编著

责任编辑 刘德权 郭继良

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010)85250581(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 www. courtpress. com

E - mail courtpress@sohu. com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 522 千字

印 张 17. 5

版 次 2003 年 6 月第 1 版 2006 年 5 月第 4 次印刷

书 号 ISBN 7 - 80161 - 545 - X/D · 545

定 价 39. 00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

序

序

2003年4月28日，最高人民法院公布了《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》（以下简称《解释》），并于2003年6月1日起施行。该《解释》的制定公布是最高人民法院为适应我国商品房市场的迅猛发展趋势和实现人民法院公正与效率这一工作主题的一项重大举措。

众所周知，由于历史原因，我国房地产方面的法律法规还不完善，而房地产作为人类社会发展不可分离的生产和生活资料，已适渐成为国民经济的基础性、支柱性产业，它对贯彻落实十六大提出的全面建设小康社会的目标具有重要意义。因此，依法及时地处理好商品房买卖纠纷，既是人民法院的一项重要任务，也是实现公正与效率工作主题的必然要求。针对人民法院审理房地产纠纷案件适用法律的问题，最高人民法院曾于1995年12月27日制定公布了《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》，对于人民法院及时有效地处理房地产纠纷，发挥了重要的作用。适几年来，商品房买卖纠纷急剧上升，新问题不断出现，已成为当前社会关注的热点问题。但由于我国现行法律法规在处理商品房买卖纠纷方面的规定比较原则，已出台的司法解释也难以适应房地产市场的发展变化和满足审判实践的需求。为此，最高

人民法院民事审判第一庭自 2001 年开始起草该《解释》。他们经过充分调研论证和广泛征求意见，最后经最高人民法院审判委员会第 1267 次会议讨论通过公布了该《解释》。

《解释》依据我国《民法通则》、《合同法》、《城市房地产管理法》、《担保法》、《民事诉讼法》等法律的规定，对人民法院在审理商品房买卖合同纠纷案件过程中所涉及的商品房预售合同的效力、商品房销售广告、一房数卖、房屋面积缩水、商品房的交付使用及风险承担、商品房质量、商品房包销、商品房担保贷款等如何适用法律的问题作了比较诉细的解释。其中，对于商品房买卖过程中一些出卖人严重背离诚实信用原则、损害买受人利益的恶意违约、欺诈等行为，还依法明确了惩罚性赔偿责任的通用，这将有利于制裁和通制不法行为，维护商品房市场的正常交易秩序和促进商品房市场该信律系的建立。适过在实体和程序上对现行法律规定的深入细化，也增强了法律的可操作性，统一了法律的适用，有利于对当事人的平等保护，有利于树立人民法院裁判的权威。

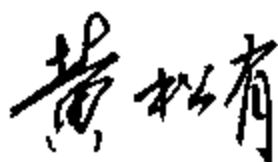
商品房买卖是以不动产房屋为交易标的物的民事行为，涉及到物权法和债权法中最难以解决和处理的不动产和买卖合同两大难点，这也历来是学术界和实务界争论不休的焦点问题。为了进一步帮助法官和社会各界更准确地理解掌握《解释》的内容和精神，民一庭组织有关同志专门撰写了本书，就《解释》的规定逐条进行了详尽的说明。从水书的内容看，对《解释》各条规定的说明既立足于我国现行法律规定和审判实践以及房地产市场的实际情况，又旁征博引国外、境外相关的立法、判例，并对国内

序

外学术界的研究成果予以广泛介绍，内容丰富，资料翔实，堪称集实务性、学术性、指导性为一体的书籍。我相信，本书不仅能为司法实践提供指导，而且也可为我国的立法和法学研究提供些许参考。由于司法解释涉及许多长期争论的法学理论问题，书中有些观点还可进一步研讨。“庙廊之才，非一本之枝”，但愿此书裨益于社会。

以上草草，聊以为序。

最高人民法院副院长



二〇〇三年五月

目 录

序 (1)

司法解释理解与适用篇

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 (3)

《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》理解与适用..... (9)

第一条 (司法解释的适用范围) (11)

第二条 (商品房预售合同的效力) (23)

第三条 (销售广告视为合同要约的条件) (37)

第四条 (商品房认购协议中定金的处理) (54)

第五条 (预约合同与本约合同的认定) (65)

第六条 (登记备案与预售合同的效力) (72)

第七条 (拆迁补偿安置协议的优先权) (79)

第八条 (恶意违约与惩罚性赔偿) (93)

第九条 (欺诈行为与惩罚性赔偿) (115)

第十条 (第三人主张商品房买卖合同无效) (127)

第十一条 (房屋的转移占有及风险转移) (137)

第十二条 (房屋主体质量不合格) (153)

第十三条 (房屋质量瑕疵) (166)

第十四条 (房屋面积误差) (176)

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的解释的理解与适用

第十五条（商品房买卖合同解除权的行使和期限）	（184）
第十六条（违约金数额的调整）	（210）
第十七条（违约金数额的确定）	（223）
第十八条（办理房屋权属证书迟延的责任）	（231）
第十九条（办理房屋权属证书不能的责任）	（238）
第二十条（商品房包销合同的性质）	（240）
第二十一条（商品房包销合同的违约责任）	（254）
第二十二条（包销人在商品房买卖合同中的诉讼地位）	（263）
第二十三条（商品房买卖合同的解除权）	（278）
第二十四条（担保合同的解除权）	（304）
第二十五条（担保贷款合同与商品房买卖合同的 合并审理）	（317）
第二十六条（出卖人可以成为担保贷款合同纠纷的诉讼 参加人）	（328）
第二十七条（出卖人不应成为担保贷款合同纠纷的 当事人）	（337）
第二十八条（有关本司法解释施行的规定）	（342）

附录篇 相关法律、法规、规章和司法解释

中华人民共和国民法通则 （1986年4月12日）	（349）
中华人民共和国民事诉讼法 （1991年4月9日）	（368）
中华人民共和国合同法 （1999年3月15日）	（404）
中华人民共和国担保法 （1995年10月1日）	（447）
中华人民共和国城市房地产管理法	

(1994年7月5日)	(459)
中华人民共和国建筑法	
(1997年11月1日)	(468)
城市房地产开发经营管理条例	
(1998年7月20日)	(479)
建设工程质量管理条例	
(2000年1月30日)	(485)
城市房屋拆迁管理条例	
(2001年6月13日)	(496)
商品房销售管理办法	
(2000年4月4日)	(501)
城市商品房预售管理办法	
(2001年8月15日修订)	(508)
城市房地产转让管理规定	
(2001年8月15日修订)	(510)
城市房地产抵押管理办法	
(2001年8月15日修订)	(513)
建设部关于印发《商品房销售面积计算及公用建 筑面积分摊规则》(试行)的通知	
(1995年12月1日)	(520)
附:商品房销售面积计算及公用建筑商积分摊规则.....	(521)
最高人民法院印发《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》的通知	
(1995年12月27日)	(523)
附: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.....	(523)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》 若干问题的解释(一)	
(1999年12月19日)	(529)

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 (2002年12月13日)	(533)
后记	(549)

司法解釋 理解與適用篇

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

法释〔2003〕7号

(2003年3月24日最高人民法院审判委员会第1267次
会议通过 2003年4月28日最高人民法院
公告公布 自2003年6月1日起施行)

为正确、及时审理商品房买卖合同纠纷案件，根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》等相关法律，结合民事审判实践，制定本解释。

第一条 本解释所称的商品房买卖合同，是指房地产开发企业（以下统称为出卖人）将尚未建成或者已竣工的房屋向社会销售并转移房屋所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

第二条 出卖人未取得商品房预售许可证明，与买受人订立的商品房预售合同，应当认定无效，但是在起诉前取得商品房预售许可证明的，可以认定有效。

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。

第四条 出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当按照法律关于定金的规定处理；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



第五条 商品房的认购、订购、预订等协议具备《商品房销售管理办法》第十六条规定的商品房买卖合同的主要内容，并且出卖人已经按照约定收受购房款的，该协议应当认定为商品房买卖合同。

第六条 当事人以商品房预售合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由，请求确认合同无效的，不予支持。

当事人约定以办理登记备案手续为商品房预售合同生效条件的，从其约定，但当事人一方已经履行主要义务，对方接受的除外。

第七条 拆迁人与被拆迁人按照所有权调换形式订立拆迁补偿安置协议，明确约定拆迁人以位置、用途特定的房屋对被拆迁人予以补偿安置，如果拆迁人将该补偿安置房屋另行出卖给第三人，被拆迁人请求优先取得补偿安置房屋的，应予支持。

被拆迁人请求解除拆迁补偿安置协议的，按照本解释第八条的规定处理。

第八条 具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：

（一）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；

（二）商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。

第九条 出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：

（一）故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；

（二）故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；

(三) 故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。

第十条 买受人以出卖人与第三人恶意串通，另行订立商品房买卖合同并将房屋交付使用，导致其无法取得房屋为由，请求确认出卖人与第三人订立的商品房买卖合同无效的，应予支持。

第十一条 对房屋的转移占有，视为房屋的交付使用，但当事人另有约定的除外。

房屋毁损、灭失的风险，在交付使用前由出卖人承担，交付使用后由买受人承担；买受人接到出卖人的书面交房通知，无正当理由拒绝接收的，房屋毁损、灭失的风险自书面交房通知确定的交付使用之日起由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

第十二条 因房屋主体结构质量不合格不能交付使用，或者房屋交付使用后，房屋主体结构质量经核验确属不合格，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。

第十三条 因房屋质量问题严重影响正常居住使用，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。

交付使用的房屋存在质量问题，在保修期内，出卖人应当承担修复责任；出卖人拒绝修复或者在合理期限内拖延修复的，买受人可以自行或者委托他人修复。修复费用及修复期间造成的其他损失由出卖人承担。

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商积不符，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，房屋实际商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。

第十五条 根据《合同法》第九十四条的规定，出卖人迟延履行房屋或者买受人迟延支付购房款，经催告后在三个月的合理期限内仍未履行，当事人一方请求解除合同的，应予支持，但当事人另有约定的除外。

法律没有规定或者当事人没有约定，经对方当事人催告后，解除权行使的合理期限为三个月。对方当事人没有催告的，解除权应当在解除权发生之日起一年内行使；逾期不行使的，解除权消灭。

第十六条 当事人以约定的违约金过高为由请求减少的，应当以违约金超过造成的损失30%为标准适当减少；当事人以约定的违约金低于造成的损失为由请求增加的，应当以违约造成的损失确定违约金数额。

第十七条 商品房买卖合同没有约定违约金数额或者损失赔偿额计算方法，违约金数额或者损失赔偿额可以参照以下标准确定：

逾期付款的，按照未付购房款总额，参照中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算。

逾期交付使用房屋的，按照逾期交付使用房屋期间有关主管部门公布或者有资格的房地产评估机构评定的同地段同类房屋租金标准确定。

第十八条 由于出卖人的原因，买受人在下列期限届满未能取得房屋权属证书的，除当事人有特殊约定外，出卖人应当承担违约责任：

（一）商品房买卖合同约定的办理房屋所有权登记的期限；

（二）商品房买卖合同的标的物为尚未建成房屋的，自房屋交付使用之日起90日；

（三）商品房买卖合同的标的物为已竣工房屋的，自合同订立之日起90日。

合同没有约定违约金或者损失数额难以确定的，可以按照已付购房款总额，参照中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算。

第十九条 商品房买卖合同约定或者《城市房地产开发经营管理条例》第三十三条规定的办理房屋所有权登记的期限届满后超过一年，由于出卖人的原因，导致买受人无法办理房屋所有权登记，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。

第二十条 出卖人与包销人订立商品房包销合同，约定出卖人将其开发建设的房屋交由包销人以出卖人的名义销售的，包销期满未销售的房屋，由包销人按照合同约定的包销价格购买，但当事人另有约定的除外。

第二十一条 出卖人自行销售已经约定由包销人包销的房屋，包销人请求出卖人赔偿损失的，应予支持，但当事人另有约定的除外。

第二十二条 对于买受人因商品房买卖合同与出卖人发生的纠纷，人民法院应当通知包销人参加诉讼；出卖人、包销人和买受人对各自的权利义务有明确约定的，按照约定的内容确定各方的诉讼地位。

第二十三条 商品房买卖合同约定，买受人以担保贷款方式付款，因当事人一方原因未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，对方当事人可以请求解除合同和赔偿损失。因不可归责于当事人双方的事由未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，当事人可以请求解除合同，出卖人应当将收取的购房款本金及其利息或者定金返还买受人。

第二十四条 因商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除，致使商品房担保贷款合同的目的无法实现，当事人请求解除商品房担保贷款合同的，应予支持。

第二十五条 以担保贷款为付款方式的商品房买卖合同的当事人一方请求确认商品房买卖合同无效或者撤销、解除合同的，如果

担保权人作为有独立请求权第三人提出诉讼请求，应当与商品房担保贷款合同纠纷合并审理；未提出诉讼请求的，仅处理商品房买卖合同纠纷。担保权人就商品房担保贷款合同纠纷另行起诉的，可以与商品房买卖合同纠纷合并审理。

商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除后，商品房担保贷款合同也被解除的，出卖人应当将收受的购房贷款和购房款的本金及利息分别返还担保权人和买受人。

第二十六条 买受人未按照商品房担保贷款合同的约定偿还贷款，亦未与担保权人办理商品房抵押登记手续，担保权人起诉买受人，请求处分商品房买卖合同项下买受人合同权利的，应当通知出卖人参加诉讼；担保权人同时起诉出卖人时，如果出卖人为商品房担保贷款合同提供保证的，应当列为共同被告。

第二十七条 买受人未按照商品房担保贷款合同的约定偿还贷款，但是已经取得房屋权属证书并与担保权人办理了商品房抵押登记手续，抵押权人请求买受人偿还贷款或者就抵押的房屋优先受偿的，不应当追加出卖人为当事人，但出卖人提供保证的除外。

第二十八条 本解释自2003年6月1日起施行。

《中华人民共和国城市房地产管理法》施行后订立的商品房买卖合同发生的纠纷案件，本解释公布施行后尚在一审、二审阶段的，适用本解释。

《中华人民共和国城市房地产管理法》施行后订立的商品房买卖合同发生的纠纷案件，在本解释公布施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。

《中华人民共和国城市房地产管理法》施行前发生的商品房买卖行为，适用当时的法律、法规和《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〉》。

《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》理解与适用

为正确、及时审理商品房买卖合同纠纷案件，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》等相关法律，结合民事审判实践，制定本解释。

房屋和土地是人类社会生活不可须臾分离的生活资料和生产资料，由此而产生的社会关系也历来为法律所调整和规范。基于房屋和土地在物质形态和经济形态上的内在联系，人们往往将两者并称为房地产。随着人类社会的不断进步，房地产已成为国家经济发展的基础性、支柱性、先导性的产业。现代西方国家将房地产与汽车、钢铁并称为国民经济的三大支柱产业。由房地产开发而产生的纠纷也就成为社会关注的焦点。

从民法学理论和各国立法通例看，房地产应属于不动产，归属于物权法调整的范围，而以房地产为标的物进行交易的行为又属于债权法调整的对象。众所周知，不动产和买卖合同又都分别是物权法和债权法中的难点和重要研究课题。因此，房地产交易问题不仅是法学界争论的热点，也是困扰人民法院的审判实务的难点。由于我国房地产立法不够完善，人民法院在审理房地产纠纷案件时遇到了许多适用法律的问题。《中华人民共和国城市房地产管理法》（以下简称《城市房地产管理法》）于1995年1月1日颁布施行以后，针对《城市房地产管理法》施行前发生的房地产开发经营案件，最

高人民法院曾于1995年12月27日制定通过了《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》，就房地产开发经营过程中发生的国有土地使用权出让、转让、抵押、投资合作建房和商品房预售、转让、价格，以及房地产开发经营的主体、违反合同的责任、无效合同的处理等问题，作出了相应的具体规定，为人民法院及时、有效地处理房地产纠纷案件提供了依据。《城市房地产管理法》的施行，虽然为人民法院审理房地产纠纷案件提供了法律根据，但由于房地产开发涉及面广，情况复杂，新情况、新问题层出不穷，急需制定司法解释予以解决。为此，最高人民法院拟起草《关于审理房地产开发经营案件若干问题的解释》，包括土地使用权转让、投资合作开发、商品房销售、商品房抵押（按揭）贷款、房屋租赁等五方面内容。后考虑到商品房买卖纠纷比较突出，故将该解释的重点调整为集中解决商品房买卖的问题，对土地使用权转让、投资合作开发、房屋租赁的内容，待日后再行制定相关司法解释。参照《商品房销售管理办法》第3条规定，解释稿改为《关于审理商品房销售纠纷案件适用法律若干问题的解释》，包括商品房预售和商品房现售。后在征求意见过程中，有观点认为，商品房销售为房地产主管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，应根据《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第130条关于买卖合同的规定，将商品房预售和商品房现售统称为商品房买卖。《解释》采纳了该意见。

依前述，商品房买卖涉及了物权法、债权法、房地产管理法、诉讼法等众多法律规定。所以，本《解释》并不是专门对《城市房地产管理法》的司法解释，而是就人民法院在审理商品房买卖合同纠纷案件时，如何适用相关法律法规对案件性质进行认定、处理所作的具体规定。据此，《解释》对所依据的法律法规采取了列举式和概括式的写法。除所列举的实体法外，在概括的相关法律中，还包括《中华人民共和国建筑法》（以下简称《建筑法》）、《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）、《城市房地产开发经营管理条例》等法律法规。

第一条（司法解释的适用范围）

本解释所称的商品房买卖合同，是指房地产开发企业（以下统称为出卖人）将尚未建成或者已竣工的房屋向社会销售并转移房屋所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

本条是根据《合同法》第130条关于买卖合同的定义规定，对商品房买卖合同的解释说明，同时，也是对《解释》调整对象的具体规定。

本条是适用本《解释》的前提条件。因目前《合同法》对商品房买卖合同没有明确具体的规定，我们将以《合同法》关于买卖合同的规定为主线，对商品房买卖合同的主体、标的物及特征逐步展开说明，以便于全面理解和掌握商品房买卖合同的内涵，正确适用《解释》。

一、买卖合同

（一）买卖合同的含义

根据《合同法》理论，买卖合同是指当事人双方约定一方交付标的物并转移所有权于他方，他方支付价款的合同。其中依约定应交付标的物并转移所有权的一方为出卖人（或称卖方、卖主），受领标的物并支付价款的一方为买受人（或称买方、买主），出卖人交付的标的物称为出卖物。买卖合同作为社会经济生活中最基本、最典型、最普遍的商品交换形式和法律关系，在各国债法或者《合

同法》的立法中都是最基本的一类合同，并置于各种合同之首着重予以规定。从各国立法看，买卖合同有两种含义：一是买卖合同仅限于实物买卖，买卖合同的出卖人应向买受人转移财产所有权，买受人应支付相应价款。英美法采此含义。二是买卖合同为当事人买卖财产权的协议，出卖人应将财产所有权及其他的财产权转移给买受人，买受人支付相应的价款。《日本民法》采此含义。根据我国《合同法》第130条、第132条的规定，我国采纳买卖合同的第一种含义，买卖的标的物也限于实物，不包括权利。具体来说，我国《合同法》上的买卖合同有以下含义：（1）买卖合同是当事人双方的法律行为；（2）买卖合同是约定一方转移标的物所有权的协议；（3）买卖合同是约定另一方支付价款的协议。根据现行法律规定，凡是具有《民法通则》规定的民事主体资格的公民、法人、其他组织均可作为买卖合同的当事人。而作为买卖合同的标的物，则应具有以下特征：（1）标的物为出卖人所有或者有权处分的物。（2）标的物须非为法律、行政法规禁止或者限制流通的物。（3）标的物无须现属于出卖人。（4）标的物无须是现已存在的物，将来生产或者制作的物也可成为买卖合同的标的物。（5）标的物无须买卖时就已特定，非特定物也可成为买卖合同的标的物。（6）标的物须非出卖人为特定买受人制造或者由买受人提供制造所需要的材料的物。土地使用权转让合同、知识产权转让合同、股票等有偿证券的转让协议等因其不转移标的物所有权，所以不属于买卖合同调整的范围。

（二）买卖合同的法律特征和种类

根据买卖合同的含义，其法律特征概括如下：

1. 买卖合同是出卖人转移标的物所有权与买受人，买受人支付价款的合同。出卖人不仅要将标的物交付给买受人，而且还要将标的物的所有权转移给买受人，这是买卖合同的基本法律特征，也是区别租赁合同、借用合同、保管合同的关键。同时，买受人受领标的物还应支付相应价款，支付价款是取得标的物所有权的对价，是以货币换取物的所有权。这一特征又使买卖合同与其他转移财产所有权的互易合同、赠与合同相区别。

2. 买卖合同是诺成的、双务的、有偿合同。买卖合同自双方就出卖标的物的意思表示协商一致时起，即已成立生效，而不以标的物的交付为成立生效要件。合同成立生效后，出卖人负有交付标的物并转移所有权给买受人的义务，买受人负有向出卖人支付价款的义务，双方均享有权利，也负有相应的义务。出卖人取得价款和买受人取得标的物所有权是互为对价的。

根据现行立法和《合同法》理论，买卖合同包括有六种特殊类型的合同：(1) 房屋买卖合同；(2) 分期付款买卖合同；(3) 凭样品买卖合同；(4) 试用买卖合同；(5) 招标投标买卖合同；(6) 拍卖。此外还有参照买卖合同规定的互易合同和其他有偿合同。

二、房屋买卖合同

(一) 房屋买卖合同的概念、特征

依上述，房屋买卖合同作为一种特殊的买卖合同，它是指出卖人将房屋交付并转移所有权与买受人，买受人支付价款的合同。房屋买卖合同的法律特征既有买卖合同的一般特征，也有其自身固有的特征。这主要表现为：(1) 出卖人将所出卖的房屋所有权转移给买受人，买受人支付相应的价款；(2) 房屋买卖合同是诺成、双务、有偿合同；(3) 房屋买卖合同的标的物为不动产，其所有权转移必须办理登记手续；(4) 房屋买卖合同属于法律规定的要式法律行为。

(二) 房屋买卖合同的标的物——房屋

房屋买卖合同属于特殊的买卖合同，其原因就在于买卖的标的物房屋是一种不动产。因此，有必要对房屋予以简要说明。严格从房地产法律关系讲，房屋属于不动产，它只能附着于土地之上，与土地具有不可分性，因而，房屋买卖的标的物不仅仅是房屋，还应包括房屋占用范围内的土地。而我国的土地属于国家所有或集体所有，房屋的所有权人对其房屋占用范围内的土地只享有使用权而没有所有权，由此决定了在因买卖行为发生房屋所有权转移时，其占用范围内的土地使用权也应随着转移。但因现今房屋建设绝大多数

为高层建筑，所以，房屋买卖一般不考虑土地使用权问题。关于房屋的概念，按照学理解释，房屋是指建筑于土地之上的供人居住和从事营业或者其他社会活动的建筑物。在法律上，房屋一词不仅包括住宅或办公楼，而且还包括一切有四壁的建筑物，如饭店、剧院、体育馆、仓库、地下室等，而桥梁、纪念碑、公路、城墙等地上建筑虽称为建筑物，但不属于房屋。房屋应当定位于有一定空间供人居住或用于其他用途的建筑物^①。而根据《城市房地产管理法》第2条第2款的规定，房屋是指土地上的房屋等建筑物及构筑物。所谓建筑物是指在土地上建设的供人们居住、生产或进行其他活动的场所。所谓构筑物是指在土地上建设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、蓄水池等等。《城市房地产管理法》所说的房屋，我们认为这主要是从房地产管理的角度，为便于统一规范和管理，对所有人工设施做的广泛概括说明，这也符合房地产法律关系。但从单一的房屋买卖法律关系出发，我们认为，作为买卖合同标的物的房屋应仅限于《城市房地产管理法》规定的建筑物，也就是狭义上的房屋。从审判实践和社会生活实际情况看，构筑物一般是建设单位受公民、法人或其他组织的委托而代为建造的，这种代为建造属于加工承揽合同关系，而不是房屋买卖合同。

受我国国情影响，我国房屋存在多样性，根据不同标准，可划分为以下几种类型：

1. 农村房屋、城市房屋。这是从房屋所处的地理位置进行的分类。这两类房屋除地理位置不同外，房屋占用的土地权属地不同，因此，在法律适用上有不同的规定。如农村房屋不能自由交易。

2. 住宅用房、商业用房。这是按照房屋的用途为标准进行的分类。住宅用房是专供家庭、个人日常生活居住使用的房屋；商业

^① 高富平、黄武双著：《房地产法新论》，中国法制出版社，2000年第1版，第48页。

用房是用于商业、工业、旅游、写字楼等等经营性活动的房屋。

3. 公房、私房。这是按房屋的所有制性质对房屋的分类。公房是指国有房屋和集体所有的房屋。国有房屋又分为两种，一种是国家房地产管理部门享有所有权的或直接经营管理的房屋，也称直管公房；另一种是由国有企业事业单位、机关、团体投资兴建、自行管理的房屋，也称自管房屋。私房是指个人所有、数人共有的自用或出租的住宅和非住宅用房，包括历史遗留的拥有私人所有权的房屋，个人合法建造的房屋，个人购买的房屋。

4. 商品房、非商品房。这是按房屋的价值属性进行的分类。商品房是指房地产开发经营企业建造的用于出售的房屋。非商品房是自建或者委托施工单位建设或者参加统建并自己使用的住宅和其他房屋。

5. 现房、期房。这是按房屋的存在状态对房屋的分类。现房是指已经建成并能居住的房屋，买卖现房的行为称为现售。期房是指尚未建成的在建房屋，买卖期房的行为称为预售。

6. 内销房、外销房。这是按房屋的销售对象对房屋进行的分类。内销房是指向中国公民、法人或其他组织出售的房屋。外销房是指向其他国家和地区的企业、经济组织或者个人，以及华侨、港澳台同胞出售的房屋。

7. 新建房、旧房。这是按房屋的使用状况对房屋进行的分类。新建房是指建成后尚未投入使用的房屋。旧房是指已投入使用的房屋，也即通常所说的二手房。

此外，还有根据国家房改政策出现的廉租住房、经济适用房。廉租住房是指由政府或单位提供给最低收入家庭、个人租赁的低租金住房，属于政策性的保障住房。经济适用房是由政府组织建设的适应中低收入家庭或个人购买能力的保障性住房。当然，上述对房屋的分类不是绝对的，有时是会相互转换和重叠的。

(三) 房屋买卖合同的出卖人

房屋买卖合同的当事人包括房屋出卖人和房屋买受人。如前述，买卖合同的出卖人不仅负有交付出卖物的义务，并且还负有转

移出卖物所有权给买受人的义务。而房屋买卖合同是特殊的买卖合同，其标的物房屋是不动产，因此，房屋出卖人不同于一般的买卖合同出卖人。根据《合同法》第132条规定，房屋所有权人为基本的房屋出卖人。从目前审判实践情况看，房屋出卖人有以下几种：

1. 具有《房屋所有权证书》和房屋占用范围内的《土地使用权证》的出卖人。根据我国房屋所有权与房屋占用范围内的土地使用权权利主体一致的原则，同时拥有房屋所有权和土地使用权的人为房屋的完全所有权人，是最完备的房屋出卖人。

2. 具有《土地使用权证》但没有《房屋所有权证》的出卖人。这主要是指房地产开发企业在房屋尚未建成前，经依法批准预售房屋的情况。

3. 拥有《房屋所有权证》但没有《土地使用权证》的出卖人。这是指在承租的他人土地上建筑房屋，只取得房屋所有权，但没有土地使用权的情况。此种情况下，房屋所有权人出卖房屋，要受到土地租赁合同中对土地权利的限制。

以上只是对实际生活中的房屋出卖人情况的说明，并不表明是对房屋出卖人主体资格的限定。根据买卖合同标的物的特征，买卖合同标的物无须是现已存在的物或现属于出卖人的物。因此，即使是非房屋所有权人、也非土地使用权人，也可成为房屋出卖人。

三、《解释》的调整范围——商品房买卖合同

顾名思义，商品房买卖合同就是以商品房为标的物的买卖合同。从上述，商品房为房屋的一种类型，以商品房为标的物的买卖合同当然属于房屋买卖合同。何谓商品房，目前我国法律法规及司法解释均未有明确规定。为此，必须首先要对商品房进行解释，这也是适用本《解释》的基础条件。

（一）商品房买卖的标的物——商品房

在《城市房地产管理法》、《城市房地产开发经营管理条例》、《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》、《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、司法解释、规章中，均有商品房称谓，但也均未对商品房子以定义。因此，我们目前广泛使用的商品房并非严格意义上的法律用语，这就极易造成认识上的混乱。在社会实际生活当中普遍认为，商品房就是所有作为商品上市交易的房屋，既有房地产开发商建造的房屋，也包括私有房屋、经济适用房。我们认为，这种对商品房的理解，是从单一的市场交易买卖关系对房屋的泛指，认为既然可以在市场上买卖，那就是商品，而没有从商品房的本质属性和发展过程去认识商品房。商品房从文义上看，可以简单地将商品房理解为作为商品的房屋，但这只是望文生义，并没有从商品房本质上予以揭示。商品房在我国是具有独特含义的，绝不能简单地认为只要是进入市场交易的房屋就是商品房，更不是商品与房屋的简单相加。

从我国房地产发展情况看，在房地产体制改革前，除少量的私有房屋外，绝大多数城镇居民的住房一直实行以低租金为主要特点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，不能自由买卖。此时虽然有一定数量的私有房屋的买卖行为，但还没有出现商品房，这些可买卖的私有房屋也不能称作是商品房。随着我国住房制度的改革，福利性住房分配制度逐步取消，代之以城镇居民住宅的货币化、市场化，商品房才开始出现，商品房这一词汇也随之被广泛使用，但并没有对商品房的范围和含义予以明确。对商品房的含义，实务界通常认为，商品房是由房地产开发企业建设并出售的房屋。从经济学对商品的论述和《辞海》对商品的解释看，商品是为交换而生产的劳动产品，是社会使用价值和社会价值的统一。^①《现代汉语词典》对商品的解释有两个：一是为交换而生产的劳动产品，具有使用价值和价值的两重性；二是泛指市场上买卖

^① 《〈资本论〉节选本解析》第20页，中共中央党校出版社，1987年第1版。《辞海》，上海辞书出版社。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



的物品。^①《新华字典》对商品的解释为商品是为出卖而生产的产品。^②也有观点认为，商品房是指房地产开发经营企业建造的用于出售的房屋（包括住宅用房和商业用房），凡是自建或者委托施工单位建设或者参加统建，又是自己使用的住宅和其他房屋，则不属于商品房范畴^③。根据我国现行立法和上述对商品所作的解释，结合我国房地产开发经营的实际情况，我们认为，商品房首先是为进入商品流通领域获取利润而开发建设的房屋，非此目的而建造的房屋不属于商品房；其次，根据《城市房地产管理法》第29条规定，从事房地产开发和经营的主体必须具备相应的法定资格，即商品房的建造和出卖主体资格是由法律专门规定的，商品房是有特定含义的，它专指由房地产开发经营企业建设并出售的房屋。由此我们可以认为，商品房应是由房地产开发企业开发建设并向社会公开出售的房屋。从现行法律、法规及司法解释、部门规章所使用的商品房一词的实际情况看，商品房往往与房地产开发经营行为联系在一起使用的，是专指房地产开发企业开发经营房屋时的专用词语。《解释》所称的商品房也就是此种含义，是狭义上的商品房。按照房屋的存在状态，商品房可分为现房和期房。期房也称待建房屋、楼花。根据《商品房销售管理办法》规定，现房是指已竣工验收合格的房屋，期房是指正在建设中的房屋。

（二）商品房买卖合同的概念和种类及特征

1. 概念：受我国国情影响，目前我国存在着多种性质的房屋，有由房地产开发企业建造的商品房、政府组织建设的经济适用房、公房改制出售给个人的房改房、公民个人的私有房屋等等。当然，随着城市住房商品化制度的逐步推进，公房、经济适用房逐渐为个

^① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆，1993年版，第1000页。

^② 《新华字典》，商务印书馆，1998年版。

^③ 符启林主编《商品房预售法律制度研究》，中国政法大学出版社，2002年第1版，第6页；高富平、黄双武著：《房地产法新论》，中国法制出版社，2000年第1版，第249页。

人购买转为私有房屋。依上所述，只有房地产开发企业建造的房屋才是商品房，而其他如经济适用房、房改房、私有房屋虽也可在房地产市场交易，但只能是广泛意义上的商品，特别是经济适用房和房改房，其上市交易是受国家相关政策调整的，有一定的限制条件。根据建设部发布的《已购公有住房和经济适用住房上市出售管理暂行办法》、《已购公有住房和经济适用住房上市出售土地出让金和收益分配管理的若干规定》，已购公有住房和经济适用住房是城镇职工根据国家有关城镇住房制度改革政策规定，按照成本价（或者标准价）购买的公有住房，或者按照地方人民政府指导价购买的经济适用住房；经济适用住房包括安居工程住房和集资合作建设的住房。已购公有住房和经济适用住房上市出售时，由购房者按规定缴纳土地出让金或相当于土地出让金的价款。此外还有其他限制性规定。^① 因此，此类房屋的买卖不单单是法律法规能够调整规范的。房地产开发企业作为房地产市场的经营主体，其开发建造房屋的目的就是向社会出售并获取利润，而且从房地产市场的交易情况来看，绝大多数的房屋买卖合同标的物都是由房地产开发企业建造并出售的房屋，绝大多数纠纷也是由此引发的。而其他的房屋买卖则不具有此类性质和目的。即便有某些个人或组织专门在商品房市场以买卖房屋投资经营并获取利润，但这仅仅是以赚取房屋使用价值差价的投机买卖行为，这与私有房屋的买卖行为一样，可根据一般的房屋买卖行为规则加以规范，不属于本质意义上的商品房买卖。同时，此类房屋买卖纠纷不是特别突出，因此，本《解释》未将其他的房屋买卖纳入调整的商品房买卖合同关系范围之内。根据《合同法》第130条关于买卖合同定义的规定，我们将商品房买卖合同解释为房地产开发企业（以下统称为出卖人）将尚未建成或者已竣工的房屋向社会销售并转移房屋所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

^① 国土资源部《关于已购公有住房和经济适用房上市出售中有关土地问题的通知》（国土资发〔1999〕113号）。