



商品房买卖合同

司法解释问答

最高人民法院民事审判第一庭/编

商品房预售的条件?

商品房买卖认购书有哪些形式?

商品房销售中的“商业吹嘘”是否承担民事责任?

开发商、包销人与买受人之间的关系是什么?

银行拒不返还按揭标的物所有权时应当如何处理?



法律出版社
LAW PRESS CHINA

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>



商品房^买卖_卖合同

司法解释问答

简明的形式

细致的解答

全面的法律视角

满足购房者、开发商、教师、学生、法官的不同需要

本书分两个部分

160多个问题解答——

- ◆ 涵盖了从商品房买卖到商品房包销、按揭的所有重要环节；
- ◆ 介绍了购房者、开发商、包销人、银行在商品房买卖各个环节中的相互关系；
- ◆ 分析了各种行为可能导致的法律后果，揭示了立法者对商品房法律规定的理解与思考。

20多个案例分析——

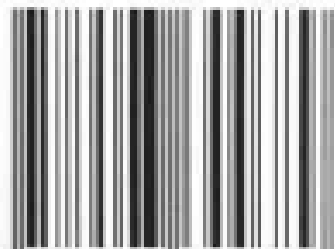
- ◆ 列举了商品房买卖领域最典型的纠纷，是防患于未然的最好警示。



独角兽工作室

策 划 设 计

ISBN 7-5036-4468-0



9 787503 644689 >

ISBN 7-5036-4468-0/D · 4186

定价：28.00元



商品房买卖合同

司法解释问答

■ 最高人民法院民事审判第一庭/编

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>



图书在版编目(CIP)数据

商品房买卖合同司法解释问答/中华人民共和国最高人民法院民事审判第一庭编著. —北京:法律出版社, 2003.8

ISBN 7-5036-4468-0

I. 商… II. 中… III. 住宅—商品交易—合同—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 072842 号

法律出版社·中国

责任编辑/文英林

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/10.875 字数/280千

版本/2003年9月第1版

印次/2003年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939645

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4468-0/D·4186

定价:28.00元

目 录

一、问题解答部分

1. 什么是商品房?	(1)
2. 商品房与其他房屋的区别?	(3)
3. 什么是商品房买卖?	(6)
4. 什么是商品房预售?	(7)
5. 商品房预售的条件?	(9)
6. 商品房预售的特征?	(10)
7. 认定商品房买卖合同效力的重要意义何在?	(10)
8. 商品房预售为什么要采用许可证制度?	(11)
9. 《城市房地产管理法》第 44 条规定的商品房预售的 4 个 条件与商品房预售合同的效力是什么关系?	(12)
10. 《城市房地产管理法》第 44 条第 1 款规定的商品房预 售的必备条件与该条第 2 款规定的预售合同登记备案 是什么关系? 为什么要区分房地产买卖合同的有效和 无效、生效和未生效?	(15)
11. 商品房买卖合同的效力如何认定?	(17)
12. 为什么出卖人在起诉前补办取得商品房预售许可证也 可认定商品房买卖合同有效?	(19)
13. 为什么要规定商品房销售广告民事责任?	(22)
(1) 是要约邀请? 如何区分要约邀请与要约?	(23)
(2) 商品房买卖中要约邀请的表现形式是什么?	(24)

商品房买卖合同司法解释问答

16. 商品房销售广告和宣传资料的特殊性是什么? (25)
17. 商品房销售广告视为要约的法律条件是什么? (26)
18. 为什么要把对商品房买卖合同订立和房屋价格确定有
重大影响的广告中的说明和允诺视为要约? (26)
19. 如何认定商品房销售广告和宣传资料说明和允诺的
“具体和确定”? (28)
20. 如何界定“对商品房买卖合同订立和房屋价格确定有
重大影响”? (29)
21. 如何界定商品房开发规划范围内的相关设施? (30)
22. 商品房销售广告中对商品房规划范围之外的相关设施
所作的虚假宣传是否承担民事责任? (31)
23. 商品房销售中的“商业吹嘘”是否承担民事责任? (32)
24. 商品房买卖认购书有哪些形式? (32)
25. 商品房买卖认购书的性质是什么? (33)
26. 预约合同的内容是什么? (33)
27. 商品房买卖认购书与附条件民事法律行为的联系和区
别是什么? (35)
28. 商品房买卖认购书应在何时签订? (36)
29. 商品房买卖合同定金如何适用? (37)
30. 如何认定名为商品房买卖认购书实为商品房买卖
合同? (38)
31. 商品房买卖认购书与商品房买卖合同的异同? (40)
32. 为何要附加“出卖人已经按照约定收取购房款”的条
件,才能认定商品房买卖认购书转化为商品房买卖合
同? (43)
33. 不动产预告登记与我国的商品房预售登记备案有什么
区别? (44)
34. 为什么说不能以未经商品房预售登记备案为由主张合
同无效? (46)

目 录

35. 当事人是否可以约定以办理登记备案手续为商品房预售合同生效的条件?	(48)
36. 一方已经履行合同主要义务对方也接受的法律后果是什么?	(49)
37. 什么是房屋拆迁?	(50)
38. 拆迁补偿安置协议的概念?	(52)
39. 拆迁补偿安置协议的当事人?	(53)
40. 拆迁补偿安置协议的性质?	(54)
41. 物权效力的内容是什么?	(56)
42. 什么是特种债权的优先权?	(59)
43. 什么是商品房先出卖后抵押?	(60)
44. 一房数卖及其法律后果?	(62)
45. 什么是惩罚性赔偿责任?	(65)
46. 惩罚性赔偿的功能?	(66)
47. 本《解释》规定惩罚性赔偿的理由?	(67)
48. 如何认定欺诈行为?	(70)
49. 欺诈行为的法律后果?	(72)
50. 什么是恶意串通?	(73)
51. “一房二卖”是否均属于恶意串通行为?	(74)
52. 恶意串通合同的效力?	(75)
53. 诉讼中恶意串通举证责任由哪方承担?	(76)
54. 恶意串通合同无效的法律后果是什么?	(78)
55. 恶意串通合同当事人承担责任的性质?	(79)
56. 什么是对房屋的占有?	(81)
57. 什么是转移占有?	(82)
58. 房屋的交付使用以什么为标准?	(83)
59. 房屋毁损、灭失的风险的转移和承担的划分依据是什么?	(85)
60. 买受人拒绝接受的情况与风险的承担?	(87)

商品房买卖合同司法解释问答

61. 什么是房屋的主体结构? (89)
62. 为什么房屋的主体结构不合格不能交付使用? (90)
63. 房屋质量问题是指哪些情况? (92)
64. 什么是严重影响正常居住使用,怎样掌握严重影响正常使用的情形? (93)
65. 房屋质量出现问题在什么情况下可以解除合同? (94)
66. 房屋质量出现问题对不符合合同解除条件的应如何处理? (96)
67. 房屋质量问题应由谁履行修复义务? (100)
68. 在什么情况下买受人自行或委托他人修复房屋的费用由出卖人承担,修复期造成的其他损失是什么? (102)
69. 商品房面积误差引起的纠纷处理原则是什么? (103)
70. 如何确认交付的商品房面积? (105)
71. 合同解除与合同终止有什么区别和联系? (107)
72. 什么是合同的解除权? (108)
73. 合同解除的法定事由有哪些? (108)
74. 合同解除的程序是什么? (110)
75. 合同解除有什么法律后果? (111)
76. 解除权消灭的情形有哪些? (115)
77. 什么是合同的主要债务? (117)
78. 为什么守约方行使解除权时,要对违约方进行催告? 这种催告与违约方对守约方行使解除权的催告有什么不同? (118)
79. 为什么催告的合理期限确定为3个月? (119)
80. 解除权消灭的3个月及1年的两个期间有什么不同和联系? (120)
81. 违约金的性质和形式有哪些? (121)
82. 违约金在商品房买卖合同中的作用是什么? (123)
83. 应当如何区分违约金与其他几种违约补救方式的性质

- 和作用? (123)
84. 为什么对违约金约定过高或过低可以要求调整? (124)
85. 为什么以损失数额作为衡量约定违约金数额高低的标准? (126)
86. 为什么以超过损失 30% 作为调整约定违约金过高的标准? (127)
87. 如何调整过低的约定违约金? (129)
88. 如何掌握和判断商品房买卖合同中同时约定违约金和罚款的效力问题? (130)
89. 什么是损失? 商品房买卖合同中的损失应如何认定? (131)
90. 什么是约定违约金数额或者损失赔偿额计算方法? (132)
91. 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, 违约方为什么还要承担违约责任? (132)
92. 商品房买卖合同没有约定违约条款, 守约方可否请求违约方承担违约责任? (134)
93. 什么是逾期付款? (135)
94. 逾期付款的, 为什么要以未付购房款总额为基数依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? (135)
95. 什么是逾期交付使用房屋? (136)
96. 逾期交付使用房屋的, 为什么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买受人所购同地段同类房屋租金标准确定? (137)
97. 如何委托有资格的房地产评估机构对房屋租金进行评估? (139)
98. 办理房屋权属证书的法律意义是什么? (140)
99. 买受人不能及时取得房屋权属证书的原因有哪些? (142)
100. 为什么说因出卖人原因导致迟延办理房屋权属证书时, 出卖人应承担违约责任? (143)

商品房买卖合同司法解释问答

101. 在什么期限内买受人未能取得房屋权属证书, 出卖人应承担违约责任? (144)
102. 在什么情况下导致买受人无法办理房屋所有权登记, 买受人可以请求解除合同? (145)
103. 商品房市场的包销是如何产生的? (146)
104. 商品房包销的定义是什么? (147)
105. 商品房包销的分类有哪些? (148)
106. 商品房包销的基本法律特征是什么? (149)
107. 商品房包销与商品房代销的区别? (149)
108. 商品房包销与商品房买卖的区别? (151)
109. 商品房包销的法律性质是什么? (153)
110. 对包销剩余房屋另有约定的情形指什么? (153)
111. 对包销人的主体资格是否需要限制? (154)
112. 开发商自行销售由包销人包销的房屋应否承担违约责任? (155)
113. 开发商自行销售包销房屋的情况有哪些? (157)
114. 开发商自行销售包销房屋可能对包销人造成的损失有哪些? (158)
115. 开发商自行销售包销房屋, 对包销人的损失如何赔偿? (159)
116. 包销合同解除后, 对包销人的损失如何赔偿? (160)
117. 开发商、包销人与买受人之间的关系是什么? (160)
118. 因包销而发生的买卖合同纠纷的诉讼主体如何确定? (161)
119. 人民法院通知包销人参加诉讼, 是将包销人作为有独立请求权的第三人, 还是无独立请求权的第三人? (162)
120. 开发商与包销人应对买受人承担连带责任, 还是补充责任? (164)
121. 包销人在买卖合同中的权利、义务约定有哪些? (165)

122. 包销人在买卖合同纠纷中的诉讼地位? (166)
123. 因包销产生的买卖合同还可能产生哪些纠纷? (169)
124. 什么是按揭? (170)
125. 商品房按揭贷款的特征? (170)
126. 商品房按揭贷款的程序? (171)
127. 商品房按揭贷款的经济功能? (171)
128. 本《解释》为什么没有使用“按揭”和“抵押”而采纳“担保”的表述方式? (172)
129. 商品房按揭贷款合同的基本内容? (173)
130. 按揭贷款人的权利义务? (174)
131. 按揭借款人的权利义务? (175)
132. 按揭与抵押的区别? (176)
133. 如何理解《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》第 57 条第 2 款的规定与流担保约款禁止原则的关系? (177)
134. 抵押权人以协议折价方式取得抵押物所有权与按揭权人以折价方式取得按揭担保标的物所有权的不同? (178)
135. 如何看待当事人既约定了流担保条款又办理了抵押权登记的问题? (178)
136. 如何正确理解预售商品房的买受人设定按揭时的担保标的物? (179)
137. 买受人转让其在商品房买卖合同项下的合同权利是否需经银行同意? (180)
138. 按揭权的实现方式? (180)
139. 银行拒不返还按揭标的物所有权时应当如何处理? ... (181)
140. 按揭权的对外效力? (181)
141. 应否将商品房按揭贷款合同的订立理解为商品房买卖合同的生效条件? (182)

商品房买卖合同司法解释问答

142. 应否将商品房按揭贷款合同的订立理解为商品房买卖合同的解除条件? (183)
143. 如何理解商品房买卖合同与商品房按揭贷款合同的关系? (184)
144. 商品房按揭贷款合同的未能订立对商品房买卖合同的影响? (186)
145. 如何理解商品房买卖合同与商品房按揭贷款合同之间的相互作用? (187)
146. 如何区分因商品房按揭贷款合同未能订立导致商品房买卖合同无法继续履行而解除的不同情况及责任? (187)
147. 如何确定商品房买卖合同的性质及解除效果的溯及力问题? (188)
148. 如何确定商品房按揭贷款合同的未能订立而导致商品房买卖合同无法履行并解除后的恢复原状? (189)
149. 因商品房按揭贷款合同的未能订立而导致商品房买卖合同无法履行并解除后, 如何确定损害赔偿的范围? (189)
150. 如何理解商品房按揭贷款合同的合同目的? (190)
151. 如何理解本《解释》第 24 条关于因商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除, 致使商品房按揭贷款合同目的无法实现的, 当事人可以请求解除合同的规定? (190)
152. 商品房按揭贷款合同解除的效果是否具有溯及力? (191)
153. 如何理解商品房按揭贷款合同解除后的恢复原状? (191)
154. 商品房按揭贷款合同因本《解释》第 24 条规定的合同目的无法实现而解除以后, 银行已经收取的按揭贷款利息应当如何处理? (192)
155. 商品房买卖合同因出卖人原因被确认无效或者撤销、

- 解除并导致商品房按揭贷款合同目的无法实现而被解除的,能否将买受人支付的贷款利息作为损失向出卖人请求赔偿? (192)
156. 能否将可得利益损失纳入商品房按揭贷款合同因合同目的无法实现而解除后银行的损失赔偿范围? (193)
157. 银行以预售资金监管行身份进入商品房买卖合同纠纷诉讼时的诉讼地位? (194)
158. 银行以按揭贷款人身份进入商品房买卖合同纠纷诉讼时是否属于无独立请求权第三人? (194)
159. 如何理解银行以有独立请求权第三人身份参加商品房买卖合同纠纷诉讼的问题? (196)
160. 商品房买卖合同被确认无效或撤销、解除后,买受人支付的购房款如何处理? (197)
161. 在买受人以其在商品房买卖合同项下的合同权利作为其按揭借款的担保标的物时,如何确定出卖人在参加商品房按揭贷款合同纠纷诉讼中的诉讼地位? (198)
162. 出卖人对按揭贷款承担保证责任的形式和方式? (199)
163. 如何确定出卖人承担保证责任的范围? (200)
164. 出卖人承担保证责任的范围是否及于按揭贷款合同解除后的恢复原状义务? (200)
165. 出卖人为买受人提供保证的效力问题? (201)
166. 如何看待当事人之间阶段性保证约定的效力? (202)
167. 如何确定买受人提供的物的担保与出卖人提供的保证对按揭借款的担保清偿顺序? (204)

二、案例部分

1. 出卖人未取得预售许可证,商品房买卖合同无效 (205)
2. 售房面积超出预售许可证范围,商品房买卖合同无效 (208)

商品房买卖合同司法解释问答

3. 双方意思表示不真实,商品房买卖合同无效…………… (215)
4. 主合同因无商品房预售许可证而无效,从合同因主合同无效而无效…………… (219)
5. 商品房预售合同转化为项目转让合同…………… (222)
6. 名为房屋买卖合同,实为项目转让合同…………… (238)
7. 以商品房转让抵债合法,出卖人主张合同不生效无理…………… (249)
8. 出卖人逾期交房违约,买受人有权解除合同…………… (254)
9. 出卖人逾期交房不符合约定事由,买受人有权解除商品房预售合同…………… (256)
10. 逾期交房承担违约责任,出卖人要求支付其他费用不予支持…………… (261)
11. 商品房买卖合同有效,买受人按约支付购房款…………… (264)
12. 出卖人未交付房屋事出有因,买受人请求解除合同,法院不予支持…………… (267)
13. 双方对交房时间未约定,办理房屋所有权证为交房时间…………… (273)
14. 房屋面积“缩水”,出卖人退还多收房款承担违约责任…………… (277)
15. 买受人主张房价缩水构成欺诈,事实依据不足,法院不予支持…………… (280)
16. 一房数卖,违反诚信…………… (284)
17. 故意隐瞒房屋抵押事实,出卖人对买受人构成欺诈…………… (288)
18. 买卖双方均违约,造成损失各自承担…………… (291)
19. 买受人主张返还购房款、支付违约金并赔偿损失的请求不当,法院驳回起诉…………… (301)
20. 合作合同一方签合同出售商品房,另一方对买受人承担连带责任…………… (307)
21. 商品房买卖合同又加补充合同,按变更的约定计算违约金…………… (312)

目 录

- 22. 开发商销售商品房违约,赔偿包销人售房差价损失 …… (317)
- 23. 房屋包销合同终止履行,开发商向包销人返还包销款 … (324)
- 24. 在建商品房抵押有效,买卖双方终止合同不能对抗抵
押合同效力 …………… (327)

一、问题解答部分

1. 什么是商品房?

答:商品房是随着福利性实物分房制度的取消,城镇居民住房逐步实现市场化、货币化而出现的。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,虽均有商品房的称谓,但均未对商品房的概念作出明确定义。因此,我们目前广泛使用的商品房概念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,人们往往只是从字面上对商品房进行理解,认为商品房就是作为商品上市交易的房屋,包括房地产开发商建造的房屋,也包括私有房屋、经济适用房等等。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出发对可以在市场上进行买卖的房屋的泛指,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,可以简单地将其理解为作为商品的房屋,但这只是望文生义,并没有在商品房本质上予以揭示。因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

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>



商品房买卖合同司法解释问答

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做是商品房。商品房一词是随着我国住房制度的改革,城镇居民住房的货币化、市场化而被广泛使用的。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。建设部公布的商品房买卖合同示范文本认为本合同所称商品房是指由房地产开发企业开发建设并出售的房屋。

根据我国现行立法、法规、司法解释中使用的商品房含义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,商品房首先应当是为进入商品流通领域获取利润即为交换而开发建设的房屋,非此目的而建造的房屋不属于商品房,如,为解决单位职工住房而自行建造或者委托施工单位建造的房屋,以及公民个人经批准自行建造的生活住房等均不具有为获取利润而建造出售的性质;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,不具有法定资格的主体不得开发经营房地产。可见,现行法律、法规中使用的商品房概念是有特定含义的,它专指由房地产开发经营企业建设并出售的房屋。据此我们可以认为,商品房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,商品房也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。《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》)所称的商品房也就是此种含义,是狭义上的商品房,而广义上的商品房则是指可以在市场进行自由交易的房屋,如个人私有的房屋,房改房、集资房、经济适用房等房屋经由公民个人购买后转为完全私有并可自由交易的房屋。按照房地产开发建造的房屋存在状态,商品房可分为现房和期房。期房也称待建房屋、楼花,现房是指已建成竣工的房屋。

2. 商品房与其他房屋的区别？

答：房屋是附着于土地之上，与土地具有不可分性的一种不动产。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。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。但从日常实际生活中所说的房屋和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。在审判实践和社会生活实际中，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，它不是生活居住的房屋，而且这种代为建造构筑物的行为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不同，因此，在法律适用上也不同。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；商业用房

商品房买卖合同司法解释问答

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,非商品房多为旧房。

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。我们现仅从房屋的价值属性角度即商品房和非商品房的分类对房屋种类进行区别说明。如前述,商品房是房地产开发企业建筑并向社会公开出售的房屋。非

一、问题解答部分

商品房则是房地产开发企业以外的单位、私人建造的房屋,如根据国家政策建造的廉租住房、经济适用房。商品房与非商品房之间的区别主要表现在以下几方面:

①投资建造的主体不同。商品房开发投资建设的主体是依法设立的具有房地产开发经营法定资格的企业。非商品房一般由国有企业事业单位、机关、团体投资兴建和国家出资组织建设以及个人建造。

②目的不同。房地产开发企业建造房屋是为向社会公开出售获取利润,是以营利为目的的。其他主体投资建设房屋是为解决本单位工作需要和单位成员及普通家庭、个人日常基本生活居住的需要,如国有企业事业单位、机关、团体投资兴建房屋的目的主要是为本单位办公、生产和职工生活居住使用,包括单位自行投资建造的办公用房、住宅用房、内部成员集资建造的房屋等。国家投资建造房屋的目的则是为广大社会普通家庭生活居住。如,廉租住房是国家为最低收入家庭、个人租赁提供建造的低租金住房,经济适用房是政府为适应中低收入家庭或个人购买能力而建造,属于政策性的保障住房。

③性质不同。房地产开发企业是以营利为目的的市场经济主体,它的设立和投资开发建设房屋的目的就是开发经营获取利润,因此,房地产开发企业开发建造的房屋是完全商品化、市场化、社会化的产物。其他房屋因不具有营利的目的,决定房屋的性质具有福利性质。

④适用居住的对象不同。商品房由其性质决定,它必须是面向全社会公开出售,以获取最大利润。其他房屋的对象则局限于一定范围的成员,如国有企业事业单位、机关、团体投资兴建或者集资建造的房屋主要为单位内部成员,廉租住房和经济适用房的对象主要为最低收入家庭、中低收入家庭和个人。

⑤适用的法律法规、政策不同。商品房的开发经营销售行为按照《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》等法律和规章进行,实

商品房买卖合同司法解释问答

行完全的市场价格,由市场调控。其他房屋则主要依据《国务院关于深化住房制度改革的决定》、《国家安居工程实施方案》、《关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》等等国家有关住房制度政策和内部福利规定进行调整。如政府组织建设的经济适用房,因其用地一般实行无偿划拨,成本只包括征地和拆迁补偿费、勘察设施和前期工程费、建安工程费、住宅小区基础设施建设费(含小区非营利性配套公建费)、税金等因素,其利润控制在3%以下,出售价格实行政府指导价,按保本微利原则确定,国家对经济适用房的购买实行申请、审批制度。在此类房屋进入市场时也有限制性规定,如职工以成本价购买的公房,一般住用5年后可以依法进入市场;职工以标准价购买的公房,只拥有部分产权,一般住用5年后方可依法进入市场。对于已购公有住房和经济适用房上市出售,应缴纳土地出让金或相当于土地出让金的价款。

3. 什么是商品房买卖?

答:根据合同法理论,买卖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,交付标的物并转移所有权的当事人一方为出卖人,支付价款的当事人一方为买受人。而商品房买卖就是以商品房为标的物的买卖合同,属于房屋买卖合同的特殊类型。按照合同约定,出卖人不仅要 will 将商品房交付给买受人,而且还要将商品房的所有权转移给买受人,同时,买受人受领商品房还应支付相应价款,以此为对价换取商品房的所有权。它除具有买卖合同的诺成性、双务性、有偿性的法律特征外,还有其以下固有的特征:

(1) 出卖人具有法定性、特定性。根据我国法律规定,商品房开发经营的主体必须具备相应的法定条件,即商品房买卖合同的出卖人只能是具有法定资格的房地产开发企业。这是商品房买卖区别于其他房屋买卖的重要特征。

(2) 标的物的非现实存在。一般的房屋买卖的标的物都是现实

存在的房屋,而商品房买卖的标的物不仅包括现实存在的房屋,而且还有非现存的、将来建造的房屋,即现房和期房。

(3)出售行为的社会化、公开化。因房地产开发企业开发建造商品房是以营利为目的,这就决定其建造的房屋必须向社会公开出售,受市场调控。

根据《商品房销售管理办法》规定,商品房买卖分为商品房现售和商品房预售。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,并由买受人支付价款的行为。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。现售的商品房必须是已竣工并经验收合格的房屋,预售商品房的必须是达到法定的投资比例后方可预售。但司法实践中,房地产开发企业为尽快回收筹集建设资金、减少投资成本、降低投资风险,通常在商品房刚刚建成竣工还尚未通过验收合格就开始进行销售,再加上我国目前相关法律规定和房地产市场管理功能不健全,导致大量纠纷出现。为全方位解决处理商品房买卖纠纷,《解释》将房地产开发企业建造出售的商品房明确规定为尚未建成的房屋和已竣工的房屋。已竣工的房屋中则既有经验收合格的房屋,也有尚未验收合格的房屋,而没有规定为必须是已竣工验收的房屋。这样就将所有因房地产开发企业出售商品房而与买受人发生的商品房买卖纠纷纳入《解释》调整的范围之内。有利于全面及时地解决处理商品房买卖纠纷,保护买受人合法利益,稳定社会秩序。

依据上述,《解释》第1条明确规定,本解释所称的商品房买卖合同,是指房地产开发企业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。

4. 什么是商品房预售?

答:商品房预售,也称期房买卖,属于商品房买卖的一种类型。

商品房买卖合同司法解释问答

根据《城市商品房预售管理办法》第2条规定,商品房预售是指房地产开发企业将正在建设中的房屋预先出售给承购人,由承购人支付定金或房价款的行为。商品房预售制度源于香港,称为“卖楼花”,它是根据1954年由香港立信置业公司推出的房地产预售、预售“楼花”的房地产经销策略而形成的房屋销售方式。在香港,房地产开发企业预售房屋时,是将房屋“拆零砸碎”、分间分室出售的。房地产开发企业先估定一个价格,然后在开工建造时开始出售,购买方先支付10%的首期房款,待到建成一半时,再支付房价款的10%,到房屋建成时交付剩余的80%房价款,便可得到相应的房屋。由于房屋是被“拆零砸碎”、分期分批地预售给购房人,就像飘落的花一样,故称作“楼花”。

因房地产开发工程量大、投资数额大、开发周期长、市场风险大,对于大部分房地产开发企业来讲,完全依靠其自有资金来完成几乎是无法做到的。所以,房地产开发企业通过商品房预售的方式,就可以获得一部分建设资金,既可解决建设资金的不足,也能加速资金回笼,减轻借贷压力,推动房屋销售,同时也将房地产市场行情带来的风险转移分散。对购房人来讲,通过商品房预售既可以避免一次性支出巨额购房款,也可以得到稳定的房源和优惠的售房价格,同时,从发售“楼花”到楼宇的竣工交付之间尚有一段较长的时间,因房地产市场的行情变动,必然导致买“楼花”时的房价与竣工交付房屋时的房价形成一个差价,购房人就可以根据对房地产市场行情发展趋势的分析,购买“楼花”,以期待房地产升值而获取收益,也为购房人开辟了一条新的投资渠道。由于我国目前正处于大规模建设期间,大部分房地产开发企业又资金不足,而且城镇居民的住房也相对短缺,房地产市场持续高温,升值潜力较大,所以,商品房预售成为当前房地产开发企业通常采用的一项销售和筹资策略,同时,也是广大购房人购买房屋的一种主要方式。据有关统计资料表明,在我国房地产开发资金中,预收款已占房地产全部建设资金的50%左右。这对活跃我国房地产市场,促进城镇居民住宅消费都具有积极意义。近

年来,商品房预售从我国经济特区、沿海开放城市已迅速扩展到广大内陆。为此,根据商品房预售的实际情况,我国也相继制定出台了法律、法规和规章,以规范商品房预售行为。如《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》、《城市房地产开发管理暂行办法》、《城市房地产转让管理暂行办法》、《城市房地产抵押管理办法》以及《北京市房地产开发行业管理规定》、《上海市房地产转让办法》、《广东省商品房预售管理条例》等等法律、法规(地方性法规)和部门规章。

5. 商品房预售的条件?

答:根据房地产开发实践中的商品房预售的做法和我国现行法律、法规、规章关于商品房预售的规定,商品房预售应当符合以下条件:(1)已交付全部土地使用权出让金,取得土地使用权证书;(2)持有建设工程规划许可证;(3)按提供预售的商品房计算,投入开发建设的资金达到工程建设总投资的25%以上,并已经确定施工进度和竣工交付日期;(4)向县级以上人民政府房产管理部门办理预售登记,取得商品房预售许可证明。由于我国实行商品房预售许可制度,因此,商品房预售许可证明的取得是进行商品房预售的必备条件。《城市商品房预售管理办法》规定,未取得《商品房预售许可证》,不得进行商品房预售。房地产开发企业在申请办理预售登记时,按照《城市房地产开发经营管理条例》第24条规定,除应符合上述前3个条件外,还需提交营业执照和资质等级证书、工程施工合同、预售商品房分层平面图、商品房预售方案,房地产开发主管部门收到商品房预售申请之日起10日内,同意预售的,核发商品房预售许可证明。房地产开发企业取得《商品房预售许可证》后,即可与买受人订立商品房预售合同,进行商品房预售。房地产开发企业预售商品房时,应当向买受人出示商品房预售许可证明。

6. 商品房预售的特征?

答:商品房预售具有以下特征:

(1)标的物的非现实性。在普通不动产买卖中,标的物明确、现实、特定地存在,合同生效后,出卖人应交付并转移标的物所有权于买受人。商品房预售的标的物并不现实存在,当事人双方只能在合同或者施工图上标明房屋的位置、结构、面积等,因此,出卖人尚不享有房屋的所有权,谈不到房屋的交付和所有权的转移。

(2)履行非即时性。由于标的物的非现实性,决定了商品房预售属于非即时性履行的合同类型。在此情形,买受人先行交付部分或者全部房价款,而出卖人却在合同约定的一定日期交付并转移房屋所有权于买受人,属于一种远期交易行为。

(3)条件非任意性。在普通的房屋买卖,只要当事人双方具有相应的权利能力和行为能力,法律一般对其不再多加以限制和干预,即对合同的标的物、价款、交付方式和时间等内容,在不违背诚实信用原则的前提下,允许当事人自行约定,充分体现了合同法领域中合同自由和意思自治的原则。但在商品房预售中,由于标的物的特殊性和履行的非及时性,买受人面临着出卖人能否按约定交付房屋的风险,因此,为防止出卖人投机、欺诈行为的发生,保护买受人的合法权益,法律法规和政策均对商品房预售作了明确规定。如《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》均规定商品房预售应符合相应的必备条件,体现了较强的国家干预性。

7. 认定商品房买卖合同效力的重要意义何在?

答:所谓合同的效力又称合同的法律效力,是指已经成立的合同在当事人之间产生的法律拘束力,即法律以其强制力使合同当事人

按其相互之间确立的合同内容履行义务、实现权利的效力。《合同法》第8条规定,依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。所谓合同具有法律约束力,意味着合同能够对合同当事人甚至第三人产生约束力,这种约束力来源于法律的赋予,体现了国家意志对已经成立的合同的评价,反映了国家对合同关系的干预。如果当事人签订合同的意志符合国家的意志和社会利益,国家赋予当事人的意志以拘束力,一方当事人不履行合同时,对方当事人可以依靠国家强制力强制其履行。如果当事人签订合同的意志不符合国家的意志和社会利益,该合同就会被宣告无效,当事人的意志不能得到有效的保护。《合同法》第52条规定,有下列情形之一的,合同无效:①一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;②恶意串通,损害国家、集体或者第三人的利益;③以合法形式掩盖非法目的的;④损害社会公共利益;⑤违反法律、行政法规的强制性规定。商品房的开发建设和转让,涉及国家对土地资源的开发利用和管理。涉及国家对房屋和建筑市场的管理,涉及国家对关乎国计民生的固定资产投资计划和规模的宏观调控,涉及千家万户购房人利益的保护和国有土地资源中国家利益的保护,建立诚信有序的市场经济秩序,人民法院审理商品房买卖合同纠纷案件的首要问题就是要正确认定合同的效力,这是分清违法、合法行为,正确作出判决的前提,也是维护法律秩序、保护国家利益和人民群众合法权益的基础。

8. 商品房预售为什么要采用许可证制度?

答:商品房预售不仅是特殊商品——房地产的买卖行为,而且是一种特殊形式的房地产买卖行为,即房地产开发经营企业将正在建造中的房屋预先出售给买受人,由买受人支付定金或房价款的行为。由于买卖合同的标的物在订立买卖合同时并不存在,出卖人对其并不享有完全意义的所有权,当事人享有的只是一种物权的期待权,所以它在香港被称做“楼花买卖”,上个世纪80年代作为一种新的房地

商品房买卖合同司法解释问答

产销售方式被广东深圳等沿海城市引进以后,很快在内地被普遍推行。商品房预售对于房地产开发商来说,可以及时回收、筹集、周转资金,加快商品房的开发建设速度,同时可以通过预售避免市场波动的风险。但从法律的角度看,楼花买卖并不完全等同于房屋买卖,而只是一种准房屋买卖,因为在买卖楼花时,房屋尚在建设之中,其房屋的所有权还没有经过登记设立,买卖合同的标的物的物权还没有形成,其实质仍然是房屋买卖预约,是一种期房买卖,预购人得到的是房屋建成以后取得所有权的一种期待权。对于买受人来说,存在着几种担忧:一是交付的预购房款,开发商能否真正用于商品房的建设,而不被挪作他用;二是商品房能否如期建成;三是预售商品房的价格是否合理,房屋是否会获得增值保值的愿望;四是实际交付的房屋是否符合合同的约定要求。由于商品房买卖是老百姓家庭消费中最重大的消费支出,往往要倾注毕生的积蓄或因此而背上沉重的债务,因此,为了防止房地产开发商经营不善或恶意炒作损害买受人的利益,法律对商品房预售限定了严格的条件。《中华人民共和国城市房地产管理法》第44条规定商品房预售必须具备4个条件:(1)已交付全部土地使用权出让金,取得土地使用权证书;(2)持有建设工程规划许可证和施工许可证;(3)按提供的预售商品房计算,投入开发建设的资金达到工程建设总投资的25%以上,并已确定施工进度和竣工交付日期;(4)已办理预售登记,取得商品房预售许可证明。

9.《城市房地产管理法》第44条规定的商品房预售的4个条件与商品房预售合同的效力是什么关系?

答:《城市房地产管理法》是1995年1月1日开始实施的有关房地产开发、交易和管理的专门法律。如何理解该法第44条规定的预售条件和认定合同效力之间的关系问题,实践中有两种不同意见。

一种意见认为,《城市房地产管理法》是一部具有很强行政管理

一、问题解答部分

色彩的法律,该法规定商品房预售实行许可证制度,是行政许可制度,只要出卖人持有预售许可证明,即满足了法律规定的前提条件,其与买受人签订的预售合同即为有效。

另一种意见认为,《城市房地产管理法》是一部综合性的法律,它规定了房地产开发用地、房地产开发、房地产交易、房地产管理等诸多内容,不能简单视为行政管理法,也属于一部民事基本法,该法第44条规定的4个条件是商品房预售行为(民事行为)必须同时具备的法定要件,是并列的条件,缺一不可,否则,开发商未取得土地使用权证书和工程规划许可证,房屋即使能够交付,购房人也不能取得房产证,不能实现买卖合同的目的,对购房人是一个极大的损害,因此,预售合同应认定为无效。

在本司法解释的讨论过程中,多数人认为《城市房地产管理法》是一部行政管理法的法律,它主要规范的是房地产开发经营企业的经营行为,从该法规定的商品房预售条件看,都是反映开发企业与行政管理部门之间的关系问题。我国商品房预售实行许可证制度,是一种行政许可行为,开发商获得预售许可证是其必须履行的行政法上的强制性规范的义务,国家建设行政主管部门颁发预售许可证应当对其行政行为的合法性负责,应当对开发商提供的申请进行实质性审查,形成实质上的权利瑕疵责任担保,一旦行政行为违法或不当,造成购房人的损失,颁发许可证的机关要承担赔偿责任。不能要求购房人承担过多的本来应当由行政机关承担的审查义务,特别是房地产已成为市场经济的重要组成部分,成为国民经济的支柱产业之一,要加快商品房的流通,不能不对当事人之间权利义务范围作一个清晰的划分。而且行政机关的行政立法和执法活动已经证明正在朝着这个方向发展。比如:国务院1998年7月20日发布的《城市房地产开发经营管理条例》第24条也明确列举了办理预售许可证的必备条件,其中就包括了《城市房地产管理法》第44条规定的前3个条件。这就表明只要出卖人按照法定程序向房地产行政管理部门申请办理并取得预售许可证明的,即可认定其具备全部预售条件。该条

商品房买卖合同司法解释问答

例第 27 条还规定,房地产开发企业预售商品房时,应当向预购人出示商品房预售许可证明,这也表明预售许可证是预售行为是否合法的标准。建设部 1994 年 11 月 15 日发布、2001 年 8 月 15 日修订的《城市商品房预售管理办法》规定,商品房预售实行许可证制度,开发企业进行商品房预售应当向城市、县房地产管理部门办理预售登记,取得《商品房预售许可证》。开发企业申请办理《商品房预售许可证》应当提交下列证件及资料:①本办法第五条第(一)项至第(三)项规定的证明材料;②开发企业的《营业执照》和资质等级证书;③工程施工合同;④商品房预售方案。房地产管理部门在接到开发企业申请后,应当详细查验各项证件和资料,并到现场进行查勘。经审查合格的,应在接到申请后 10 日内核发《商品房预售许可证》。因此,从司法权与行政权的关系出发,人民法院在认定商品房预售合同的效力时,对出卖人的法定预售资格应只从形式上进行审查,对出卖人未取得预售许可证明签订的预售合同应认定无效,出卖人取得预售许可证明的,可认定预售合同有效。至于从实质上审查出卖人是否具备全部预售条件则是行政管理权限。当事人对预售许可证持有异议的,可通过行政或行政诉讼的方式解决。这既可划清司法机关与行政管理部门之间的权限,有利于各司其职,也可避免大量无效合同的出现,有利于促进房地产交易和推动房地产市场的发展。

还有的学者在讨论中认为,《城市房地产管理法》第 44 条第 1 款规定的前 3 个条件是权利有无瑕疵和合同能否履行的问题,出卖人如果存在权利瑕疵和履行不能的问题,产生的是合同的违约责任,而不是合同无效的责任。违约责任可以采取补救措施,也是法律允许采取补救措施的,所以不能把这 4 个条件并列起来,混为一谈。

经过广泛征求意见,并在总结审判实践经验的基础上,本司法解释采纳了第一种观点。

10.《城市房地产管理法》第44条第1款规定的商品房预售的必备条件与该条第2款规定的预售合同登记备案是什么关系?为什么要区分房地产买卖合同的有效和无效、生效和未生效?

答:《城市房地产管理法》第44条第1款规定的商品房预售的4个必备条件是与预售合同是否有效联系在一起,其中预售合同是否有效关键取决于是否取得预售许可证。该条第2款规定的预售合同登记备案是为房地产主管部门设定的合同登记备案制度,也有的学者称之为物权变动的预登记,只具有物权变动的公示性意义,与预售合同的效力无关。

但是,在《合同法》颁布实施以前,法律、法规所规定的批准、登记,是对合同成立要件的要求,还是对合同生效要件的要求,一直是学术界和司法实务界争论的问题。大致有3种观点:第一种观点认为,批准、登记等都是对生效要件的规定,如果不符合这些规定,合同虽然成立,但是不能发生效力。第二种观点认为,批准、登记等是合同成立的特别形式要件,需要批准、登记的合同一概被视为要式合同,没有批准、登记的合同,根本就未成立,更谈不上合同能否生效的问题。第三种观点认为,法律对合同形式要件的规定是属于合同成立或生效要件问题,应当区分不同性质的合同而作出结论。对此,人民法院基本上是将批准、登记等作为合同的有效条件,没有办理批准、登记等手续的合同,大多被认定为无效。

《合同法》生效实施以后,根据该法第44条第2款的规定,最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第9条规定,依照合同法第44条第2款的规定,法律、行政法规规定合同应当办理批准手续,或者办理批准登记手续才生效的,在审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的,或者仍未办理批准、登记等手续的,人民法院应当认定该合同未生效;法律、行政法规规