

合同订立、定金罚则、商品房预售条件司法考试 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/515/2021\\_2022\\_\\_E5\\_90\\_88\\_E5\\_90\\_8C\\_E8\\_AE\\_A2\\_E7\\_c36\\_515775.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/515/2021_2022__E5_90_88_E5_90_8C_E8_AE_A2_E7_c36_515775.htm) 广安房地产开发公司9

月份经工商行政管理局等主管部门审批，筹建“广安花园”。

10月初，公司在当地电视台、广播电台中向公众播出销售广告，吸引市民入住“广安花园”。10月10日，市民张某向

广安公司提出要购买“广安花园”的房屋一个单元。广安公司表示，有意购买者可预先登记并留下联系地址、联系方式

等，张某遂登记了A座楼B单元C层D号。11月1日，广安公司

将张某预登记的房屋卖给他人。11月20日，广安公司通知张

某另选一单元房，张某之妻前往。张妻没有签订买卖合同，

但要求广安公司收下现金人民币5000元，作为以后购买房屋的

“定金”。广安公司收款后，开了收据给张妻。后张某坚持

购买其于10月10日预先登记的房屋，双方引起了纠纷。张

某遂于12月向人民法院起诉，请求判令广安公司按其登记房

屋给付。诉讼期间，广安公司的所有商品房全部售完。现问：

(1)请对广安公司与张某及其妻的各个行为进行法律定性，

并说明理由。(2)请问房屋买卖合同成立了么?(3)广安公司应

否双倍返还定金?(4)广安公司应对张某夫妇承担什么责任?(5)

设“广安花园”尚未竣工，广安公司通过广告媒体宣传，预

售商品房，依《城市房地产管理法》，应具备哪些条件?(6)

设张某夫妇与广安公司签订了商品房预售合同，该合同是否

经有关部门登记后始生效?(7)设张某夫妇与广安公司签订了

商品房预售合同后，张某夫妇能否将该房屋再行转让? [答案]

(1) 广安房地产开发公司在广播电台、电视台上所作的销售

广告，意在引诱他人向自己发出买楼要约，并未包含订立合同的实质条款与内容，按照合同法原理，其性质属要约邀请。

市民张某向广安房地产开发公司提出买房的要求以及预先登记，其内容具体确定，并表明一经承诺，即受其约束。按照合同法原理，此应为张某向广安房地产开发公司提出的买房要约。11月20日，广安房地产开发公司通知张某另选一单元房屋，应视为广安房地产开发公司向张某发出的另一要约邀请。因为该通知对应当作为合同主要条款的标的、价款等均未提及，故应为另一要约邀请而非要约。张妻交给广安房地产开发公司5000元，房地产开发公司收款并开具收据，应视双方签订的一个预合同。百考试题因为双方这一行为完全符合合同成立的过程和要件，应视为合同；又因这一合同的签订是为了保证下一个合同，也即售楼主合同的签订，故属于一个预合同。

(2)在本案中，楼房单元买卖合同并未成立，从上述可以看出，双方并没有在协商过程中对买卖一单元房屋达成合意，要约、承诺的过程没有完成，故而买卖合同不成立。

(3)广安公司不应双倍返还定金。(4)广安公司应返还5 000元人民币及其利息给张某夫妇。(5)应具备的条件包括：交付全部土地使用权出让金，取得土地使用权证书；持有建设工程规划许可证；办理预售登记，取得商品房预售许可证明；已投入开发建设资金达到总投资的25%以上，并确定施工进度与竣工交付日期。百考试题(6)广安公司应将该预售合同报有关部门登记备案，但该合同并不以登记为生效条件，因为该登记仅具有备案性质。(7)依法可以再行转让。

[解题思路] 本题可分为两大部分，第(1)~(4)问为第一部分，重在考查商品房买卖合同及预售合同的订立

，难度是非常大的。尤其是第(1)问，如果诸位能够正确分析出各民事主体行为的性质，足以反映出您的合同法理论素养。同时，做好第(1)问，特别是对张某之妻行为的定性，是整个题目的关键之关键。第(5)一(7)问为第二部分，重在考查《城市房地产管理法》关于商品房预售的规定。这几个问题理论难度并不大，但对熟练掌握《城市房地产管理法》相关规定的要求却非常高。同时，第(6)问亦颇具理论深度，应予以注意。[法理详解](1)、(2)关于这两个问题的法理意蕴，在前面的答案中已有详细阐述，此处不赘述。(3)《担保法解释》第115条规定：“当事人约定以交付定金作为订立主合同担保的，给付定金的一方拒绝订立主合同的，无权要求返还定金；收受定金的一方拒绝订立合同的，应当双倍返还定金。”这就是关于订约定金的规定。本案中张某之妻交付的5 000元也确为订约定金Q / 但本案应否适用订约定金罚则呢?我们认为不能。因为，作为双方当事人的张某夫妇与广安公司，并无任何一方拒绝订立主合同，也只是就订立什么样的主合同产生纠纷，以至在诉讼期间发生广安公司法律上履行不能的事实(所有商品房均已售完)。所以，从主观上看，任何一方都没有拒绝订立主合同的意思。基于以上分析，我们认为不应适用订约定金罚则。百考试题(4)前面已经分析过，双方之间的主合同并未成立，但成立了预合同。基于预合同的约定，广安公司应返还5000元人民币及利息给张某夫妇，对张某的其他诉求不应支持。(5)、(6)、(7)这三个问题的法律依据有：《城市房地产管理法》第44条：“商品房预售，应当符合下列条件：(一)已交付全部土地使用权出让金，取得土地使用权证书；(二)持有建设工程规划许可证；(三)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百分之二十五以上，并已经确定施工进度和竣工交付日期；(四)向县级以上人民政府房地产管理部门办理预售登记，取得商品房预售许可证明。商品房预售人应当按照国家有关规定将预售合同报县级以上人民政府房地产管理部门和土地管理部门登记备案。商品房预售所得款项，必须用于有关的工程建设。”第45条：“商品房预售的，商品房预购人将购买的未竣工的预售商品房再行转让的问题，由国务院规定。”以上规定，应注意两点：一是依第44条第2款规定，预售合同登记是用于备案的，而不是《合同法》第44条第2款所规定的为合同生效要件的登记；二是依第45条，预购人再行转让预购房(俗称“炒楼花”)，原则上并不为我国法律所禁止。百考试题"#F8F8F8" 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)