



法官审案指南系列

FANG WU MAI MAI AN JIAN CAI PAN SI LU YU CAO ZUO

房屋买卖案件 裁判思路与操作

左峰 陈旻 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法官审案指南系列

FANG WU MAI MAI AN JIAN CAI PAN SI LU YU CAO ZUO

房屋买卖案件 裁判思路与操作

左峰 陈晟 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

房屋买卖案件裁判思路与操作 / 左峰, 陈旻著.

—北京: 中国法制出版社, 2011. 5

(法官审案指南系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2780 - 7

I. ①房… II. ①左… ②陈 III. ①房地产 - 民事
纠纷 - 处理 - 中国 ②房地产 - 民事纠纷 - 案例 - 分析
- 中国 IV. ①D922. 181. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 060575 号

策划编辑: 罗莱娜

责任编辑: 朱丹颖

封面设计: 杨泽江

房屋买卖案件裁判思路与操作

FANGWU MAIMAI ANJIAN CAIPAN SILU YU CAOZUO

著者/左峰 陈旻

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2011 年 5 月第 1 版

印张/18 字数/249 千

2011 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2780 - 7

定价: 49.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66067369

邮购部电话: 66033288

前 言

近年来，案例研究愈来愈得到理论界和实务界的重视，有关案例分析的书籍也如“滔滔江水、连绵不绝”，看似一派繁荣景象，实则繁而不荣。在此背景下，本书投身其中，命运如何，亦未可知。

与其他同类案例书相比，本书稍显特色的是每一章节中的“实务共识”部分。就该部分，需要说明以下几点：1. 法官审理民事案件的主要依据是法律、行政法规和最高人民法院的司法解释，除此之外，由于诸多原因，实践中存在大量法律没有规定或者对法律规定如何理解存在分歧的“飞地”，对于该部分问题如何处理，司法实务中存在着一些得到大多数法官普遍认可的在最低限度上的共识。如果说法律、行政法规和司法解释是民事审判中的规则，那么实务共识在一定程度上就是民事审判中的“潜规则”，是对规则的有效补充和对规则漏洞的填补，也是民事法官审理具体案件的操作指南。2. 本书中的实务共识部分多是笔者基于亲身审理北京地区房屋买卖合同纠纷案件的审判经验，参考全国各地法院的相关指导意见和会议纪要精神，求同存异，归纳、总结、概括而成，一方面，这里的共识是“最低限度”的共识，对于实务中争议较大的问题，笔者一般将其放在具体的案例分析中进行讨论，不作为共识处理；另一方面所谓最低限度的共识毕竟不是法律，它绝不是所有法院、法官都一致遵照执行的意见，只是笔者主观理解的大多数法院和法官在处理同类纠纷中的共识，即使在北京法院房屋买卖的民事审判中也会存在诸多不同意见，希望不致引起不必要的误解。3. 所谓实务共识，不是也不应是一成不变的，它是随着相关法律规定、司法政策和社会需要的变化而做出相应变化和调整的。另外，书中的一些共识，比如买受人是商品房买卖合同中办理房屋产权证的义务主体、未经抵押权人同意签订的房屋转让合同无效等等，在笔者看来都是值得商榷，甚至是缺乏法律依据和学理依据的，就该共识的不同意

见，笔者在之后的案例分析中均进行了详细的研讨。4. 本书在写作中引述了一些全国各地法院的指导意见和会议纪要，以期给读者提供一个对司法实务更为全面的了解和智力参考。

房屋买卖合同纠纷涉及物权法、合同法、担保法等多个领域，甚为复杂，一直是法院民事审判的难点所在，笔者也一直在不断的学习之中，鉴于笔者能力所限，书中的观点、论述或有错误、疏漏、思考不周之处，敬希贤达不吝指正。

2011 年 5 月

目 录

第一编 商品房买卖合同纠纷

第一章 商品房买卖合同纠纷概述 / 1

◎ 审理思路 / 1

◎ 实务共识 / 3

《商品房买卖合同解释》的适用范围 / 商品房预售与现售 /
商品房买卖的预约与本约 / 管辖

◎ 举证指南 / 5

◎ 典型案例 / 5

案例 1 商品房预售合同和现售合同的效力应如何认定? / 5
——董某与宏远公司商品房预售合同纠纷案

案例 2 商品房订购书的性质及效力应如何认定? / 15
——朱某与万湖公司商品房预售合同纠纷案

案例 3 商品房买卖合同纠纷是否适用不动产专属管辖? / 25
——顾某与楠溪公司商品房预售合同纠纷案

第二章 商品房买卖合同纠纷类型化:商品房交付、办证和其他 瑕疵履行纠纷 / 31

第一节 商品房交付纠纷 / 31

◎ 审理思路 / 31

◎ 实务共识 / 32

商品房交付期限 / 商品房交付的法定条件 / 商品房交付判
断标准 / 商品房交付的诉讼时效

◎举证指南 / 34

第二节 商品房办证纠纷 / 34

◎审理思路 / 34

◎实务共识 / 36

商品房办证义务主体 / 出卖人协助义务 / 出卖人办理房屋产权证 / 买受人自办房屋产权证 / 出卖人一时履行不能与永久履行不能 / 买受人办证义务 / 消费者商品房过户登记请求权与建设工程承包人优先权 / 商品房办证的诉讼时效

◎举证指南 / 38

第三节 办证和其他瑕疵履行纠纷 / 38

◎审理思路 / 38

◎实务共识 / 40

商品房销售广告和宣传资料 / 商品房面积误差 / 商品房规划、设计变更 / 商品房外墙面使用权的归属 / 商品房质量影响居住使用 / 银行按揭贷款条件变化 / 国家税费调整

◎举证指南 / 42

◎典型案例 / 43

案例4 出卖人交付的商品房不符合合同约定,买受人是否有权拒收? / 43

——杜某与顺风公司、万福公司商品房预售合同纠纷案

案例5 办理商品房权属证书义务的主体是出卖人还是买受人? / 54

——王某与圣元公司商品房预售合同纠纷案

案例6 非因出卖人原因导致买受人不能取得房屋权属证书,出卖人是否承担违约责任? / 64

——王某与会友公司商品房销售合同纠纷案

第三章 违约责任的承担方式:违约金与损害赔偿 / 70

◎审理思路 / 70

◎实务共识 / 71

商品房买卖合同的解除 / 消费者权益保护法的适用 / 合同无效、被撤销或解除时的房屋涨价损失 / 逾期交房的违约金或损失计算 / 逾期办理产权证的违约金或损失计算 / 出卖人多项违约的处理 / 违约金的调整 / 违约金的诉讼时效 / 商品房使用费

◎举证指南 / 76

◎典型案例 / 77

案例 7 商品房买卖合同中当事人如何行使合同解除权? / 77
——张某与新瑞公司商品房销售合同纠纷案

案例 8 买受人主张逾期办证违约金应如何计算及是否适用诉讼时效? / 87
——佟某与金梦公司商品房预售合同纠纷案

案例 9 守约方向违约方要求支付违约金,违约方主张违约金过高的,应如何处理? / 96
——张某与兴业公司商品房预售合同纠纷案

第四章 商品房买卖与商品房按揭担保 / 107

◎审理思路 / 107

◎实务共识 / 108

商品房买卖合同与商品房担保贷款合同 / 按揭房屋抵押与保证责任 / 虚假按揭

◎举证指南 / 111

◎典型案例 / 112

案例 10 商品房买卖合同解除的,买受人请求出卖人返还包括银行按揭贷款在内的购房款,应如何处理? / 112
——薛某与联合公司、建行北京西四支行商品房销售合同纠纷案

第二编 二手房买卖合同纠纷

第五章 二手房买卖合同的效力 / 127

◎ 审理思路 / 127

◎ 实务共识 / 128

涉及房改政策的房屋买卖 / 未取得产权证房屋的买卖 / 将来可能取得所有权房屋的买卖 / 预售商品房的再转让 / 已购公有住房的买卖 / 已购经济适用住房的买卖 / 登记共有房屋的转让 / 法定共有房屋的转让 / 房屋的无权处分 / 设定有抵押权房屋的转让 / 被有权国家机关采取强制措施房屋的买卖 / 未办理宣示登记房屋的转让 / 共同居住房屋的转让 / 未签订房屋买卖合同格式合同的房屋买卖 / 属于违章建筑的房屋的转让 / 无效合同的诉讼时效

◎ 举证指南 / 133

◎ 典型案例 / 134

案例 11 未取得房屋产权证书的出卖人转让房屋的,是否有效? / 134

——梁某与张某房屋买卖合同纠纷案

案例 12 经济适用住房买卖合同的效力应如何认定? / 143

——颜某与程某房屋买卖合同纠纷案

案例 13 抵押期间,抵押人转让抵押房屋的,是否有效? / 152

——郎某与骆某房屋买卖合同纠纷案

第六章 二手房买卖合同的履行与违约责任 / 166

◎ 审理思路 / 166

◎ 实务共识 / 167

连环买卖 / 阴阳合同 / 一房数卖 / 房屋无权处分与善意取得 / 房屋买卖的预告登记 / 借名登记 / 强制履行的适用 / 定金与违约金、赔偿损失的适用 / 出卖人死亡后的房

屋过户 / 履行利益损害赔偿的适用 / 信赖利益损害赔偿的适用 / 房屋差价损失的计算 / 房屋价款纠纷与质量异议 / 出卖人的质量瑕疵担保责任 / 房屋买卖的中介机构 / 房屋承租人的优先购买权 / 房屋买卖中的户口纠纷 / 房屋确权之诉 / 房屋买卖中的给付之诉 / 房屋买卖中民事诉讼与行政诉讼的交叉 / 房屋限购政策的影响

◎ 举证指南 / 180

◎ 典型案例 / 184

- 案例 14 当事人双方就转让同一房屋签订了“阴阳合同”，应如何履行？ / 184
——曾某与翟某、我爱我家公司房屋买卖合同纠纷案
- 案例 15 一房二卖中的两个买受人均要求取得房屋所有权，应如何处理？ / 187
——朱某与吴某、赵某房屋买卖合同纠纷案
- 案例 16 夫妻一方擅自转让共有房屋，买受人主张构成表见代理或善意取得的，应如何处理？ / 193
——米某与李某、张某房屋买卖合同纠纷案
- 案例 17 预售商品房再转让合同中，一方主张解除，另一方主张强制履行，应如何处理？ / 207
——蔡某、孙某与董某房屋买卖合同纠纷案
- 案例 18 借名登记纠纷中，同一房屋上的事实物权与法律物权发生冲突，应如何处理？ / 217
——吴某与郑某物权确认纠纷案
- 案例 19 因出卖人原因致使房屋买卖合同履行不能，买受人主张房屋涨价的可得利益损失，应如何处理？ / 230
——黄某与廖某、链家公司房屋买卖合同纠纷案
- 案例 20 出租人转让房屋与他人，房屋承租人主张优先购买权的，应如何处理？ / 242
——蒋某与通开公司、东海公司承租人优先购买权纠纷案

第三编 农村私有房屋买卖合同纠纷

◎ 审理思路 / 256

◎ 实务共识 / 257

农村私有房屋买卖合同有效 / 农村私有房屋买卖合同
无效及例外 / 农村私有房屋买卖合同无效的后果

◎ 举证指南 / 259

◎ 典型案例 / 260

案例 21 城市居民购买农村私有房屋签订的房屋买卖合同
是否有效? / 260
——李某与马某农村私有房屋买卖合同效力纠纷案

案例 22 农村私有房屋买卖合同被确认无效后,房屋买受
人要求赔偿损失的,应如何处理? / 266
——李某与马某农村私有房屋买卖合同赔偿损失
纠纷案

法规索引及缩略语 / 272

第一编 商品房买卖合同纠纷

第一章 商品房买卖合同纠纷概述

◎ 审理思路

随着我国住房制度改革的深化和城镇居民住房的社会化和商品化，商品房买卖合同纠纷日益增多。最高人民法院公布了《商品房买卖合同解释》（法释〔2003〕7号，于2003年6月1日起施行），该司法解释是目前法院在司法实践中审理商品房买卖合同纠纷最主要的法律依据。依据该解释第1条的规定：“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。”商品房买卖合同可分为商品房预售合同和商品房现售合同，其主要包括以下特征：1. 从合同主体来看，房屋的出卖人必须是有资质的房地产开发企业；2. 商品房买卖合同的标的物为正在建设或已竣工的房屋；3. 从合同标的物的性质来看，双方买卖的房屋必须是国有出让土地上房地产开发项目中的房屋，且该房屋必须是向社会不特定人公开销售的房屋。最高人民法院《民事案件案由规定》（法发〔2008〕11号通过，法〔2011〕41号修正）根据作为买卖合同标的物的商品房是否竣工，从民事案由的角度将商品房买卖合同纠纷分为商品房预售合同纠纷和商品房销售合同纠纷，并将商品房预约合同纠纷单列为一类纠纷。

司法实践中对此类案件一般遵循以下审理思路：

第一，审查诉争房屋在性质上是否属于商品房，具体包括：出卖人是否是房地产开发企业，该开发企业是否具有房地产开发资质；诉争房屋所在的房地产项目是属于开发项目还是基建项目，所在土地性质是属

于国有出让用地还是国有划拨用地；该房地产项目的销售方式是定向销售还是向社会不特定人公开销售。如果经审理查明诉争房屋的性质不是商品房，而是属于已购公房、经济适用住房、小产权房等其他类型的房屋，则不属于本编所称的商品房买卖合同纠纷，也不属于最高人民法院《商品房买卖合同解释》调整对象的范围，不应直接适用该司法解释的相关规定。

第二，区分诉争纠纷的性质为商品房预售合同纠纷还是商品房销售合同纠纷。区分的标准是审查商品房买卖合同的标的物是正在建设的房屋还是已竣工的房屋，其中正在建设的房屋就是通常所说的期房、楼花，包括经依法获准尚未建造和正在建造中的房屋；而已竣工的房屋是指已建成的房屋，包括已经竣工验收合格的房屋和虽已竣工但尚未办理验收的房屋。就正在建设的房屋买卖而发生的纠纷属于商品房预售合同纠纷，就已竣工的房屋买卖而发生的纠纷则属于商品房销售合同纠纷。

第三，经审查属于商品房预售合同纠纷的，应当审查出卖人房地产开发企业是否取得了该项目的商品房预售许可证及取得许可证的具体时间，该许可证是否存在过期、被撤销的情况；出卖人是否存在故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明或提供虚假商品房预售许可证明的行为。

第四，经审查属于商品房销售合同纠纷的，应当审查出卖人房地产开发企业是否具有房地产开发企业资质证书，是否取得了该项目的国有土地使用权证书，是否持有建设工程规划许可证和施工许可证，以及该项目是否已经办理了工程竣工验收合格手续。

第五，区分买卖双方签订的是商品房的预约协议还是本约协议，包括该协议是否具备建设部《商品房销售管理办法》第16条规定的商品房买卖合同的主要内容，合同是否已经实际履行等因素。如双方签订的订购书属于预约协议的，应当审查双方未能订立本约协议的根本原因，是否存在一方当事人故意提出一些苛刻条件恶意磋商，导致无法订立本约的情形。

第六，当事人一方提出管辖权异议的，审查受诉法院对该纠纷是否具有管辖权，具体包括商品房买卖合同中是否有仲裁条款、约定管辖法院的条款以及合同履行地、被告住所地的情况。

◎实务共识

对于商品房买卖合同纠纷如何处理，司法实践中存在分歧，目前已经基本达成的共识如下：

一、《商品房买卖合同解释》的适用范围

下列房屋买卖纠纷不属于本编所称的商品房买卖合同纠纷，当事人一方主张适用最高人民法院《商品房买卖合同解释》处理的，不予支持。

1. 公民个人或者未取得房地产开发经营资格的企业转让自有房屋所发生的纠纷。

2. 因涉及经济适用住房、按经济适用住房管理的房屋、已购公房、承租公房、小产权房、农村宅基地房屋转让所发生的纠纷。

3. 因涉及以房抵债、以房屋让与担保的形式担保债务履行所发生纠纷。在以商品房抵销清偿债务或担保债务履行的情形下，双方签订的商品房买卖合同只是清偿债务或担保债务履行的方式，并非在当事人之间成立商品房买卖法律关系，不符合最高人民法院《商品房买卖合同解释》第1条的规定，故一方依据商品房买卖合同提起诉讼，主张适用该司法解释处理的，不予支持。但双方均同意按商品房买卖关系处理且不损害第三人利益的除外。

二、商品房预售与现售

商品房预售与现售在司法实践中并不能截然区分开来，但大体上，可以对两种合同的生效要件作如下列举：

1. 商品房预售合同以出卖人具有房地产开发经营资质并取得商品房预售许可证明为生效条件，买受人对出卖人持有的预售许可证明的合法性有异议的，应告知买受人可通过提起行政复议或行政诉讼的方式解决。出卖人未取得商品房预售许可证明对外签订的预售合同，应当认定无效，但是在一审法庭辩论终结前取得商品房预售许可证明的，可以认定有效。出卖人取得商品房预售许可证明后，该许可证明过期的，不影响其后签订的商品房预售合同的效力。双方签订商品房预售合同时，该房屋的预售许可证明过期或被撤销，但在合同履行过程中，房屋已经竣工的，可以按照商品房现售合同的相关规定处理。

2. 商品房现售合同不以出卖人取得商品房预售许可证明为生效条件。其应当符合以下条件：（1）现售商品房的房地产开发企业应当具有企业法人营业执照和房地产开发企业资质证书；（2）取得国有土地使用权证书或者使用土地的批准文件；（3）持有建设工程规划许可证和施工许可证；（4）房屋已经竣工。不符合上述条件的，应当认定合同无效。

三、商品房买卖的预约与本约

1. 当事人对商品房认购、订购、预订协议是预约还是本约存在争议的，应采合同文义解释的方法，探求当事人的真意。对于符合最高人民法院《商品房买卖合同解释》第5条规定及其他属于名为预约实为本约情形的，应当认定为商品房买卖合同的本约。

2. 当事人签订商品房预约协议后，又依据最高人民法院《商品房买卖合同解释》第2条的规定以出卖人未取得商品房预售许可证为由，主张预约协议无效的，不予支持。

3. 当事人双方签订商品房认购书等预约协议后，一方无正当理由拒绝签订商品房买卖合同的，守约方起诉要求法院强制违约方订立本约的，不予支持，但守约方有权要求违约方赔偿信赖利益损失。

4. 当事人一方以对方违反商品房认购书等预约协议，导致不能订立本约为由，主张赔偿履行本约的可得利益，即房屋全部差价损失的，不予支持。如果预约协议约定有定金条款，因可归责于一方当事人的事由导致本约不能订立的，应当适用定金罚则；如果预约协议中没有约定定金条款，或定金处罚数额明显低于守约方的实际损失，则违约方应当赔偿守约方所受到的信赖利益损失。损失具体数额应综合考虑守约方的履约情况、违约方的过错程度、合理的成本支出、房屋差价及违约方所获利润等因素予以确定，但以守约方实际履行本约时的可得利益额为限。守约方对于其所受实际损失明显高于定金处罚数额的主张负有举证责任。

5. 最高人民法院《商品房买卖合同解释》第4条规定的“不可归责于当事人双方的事由”是指双方当事人均忠实履行了预约合同中诚信谈判的义务，但商品房买卖合同仍未能订立的情形。如一方当事人违反诚信义务，恶意磋商导致商品房买卖合同无法订立的，应当按照上述第4项规定处理。

四、管辖

因商品房买卖合同纠纷提起的诉讼，不适用我国《民事诉讼法》第34

条关于不动产专属管辖的规定，而应当按照《民事诉讼法》第24条关于合同纠纷管辖的规定确定管辖权。

◎ 举证指南

商品房出卖人应当提交的证据主要有：1. 房地产开发企业的企业法人营业执照和房地产开发企业资质证书；2. 国有土地使用权证或者使用土地的批准文件；3. 工程规划、施工相关批准文件；4. 商品房预售许可证明；5. 商品房预售或现售合同；6. 工程竣工验收手续；7. 商品房认购、订购、预订等协议。

商品房买受人应当提交的证据主要是商品房预售或现售合同及其他能够证明商品房买卖合同关系成立的证明文件。

本章主要涉及的是诉争纠纷是否属于最高人民法院《商品房买卖合同解释》调整的商品房买卖合同纠纷的问题，其中涉及的主要证据均是诉争房屋的相关行政审批文件，该部分文件的持有人均为出卖人房地产开发企业，因此该部分证据应由出卖人提供，相应的举证责任亦应由出卖人承担。房屋买受人在必要时可以持有效证件向有关行政部门查询上述文件，不能查询时，可以以书面形式向法院提交调取证据的申请，申请法院调取相关证据。需要注意的是，商品房预售合同纠纷中，诉争房屋是否具备了预售许可证明是影响预售合同效力的核心证据。

◎ 典型案例

案例 1

商品房预售合同和现售合同的效力应如何认定？

——董某与宏远公司商品房预售合同纠纷案^①

► 案情再现

上诉人（原审被告）：宏远公司。

^① 北京市第二中级人民法院（2005）二中民终字第223号民事判决

被上诉人（原审原告）：董某。

1999年12月21日，宏远公司与北京市平谷区平谷镇胜利街村民委员会（以下简称胜利街村委会）签订联合开发平谷北二环东路南侧（太和园小区西侧）底商住宅楼协议书。协议书约定，该住宅楼建筑面积18000平方米，宏远公司给付胜利街村委会占地费150万元。胜利街村委会负责提供该项目所需的土地及地上物的处理。宏远公司负责该项目的建设及建设中所需的全部资金，开发、销售、经营、管理等工作。胜利街村委会提供该项目开发的所有合法文件包括各种审批手续、规划图纸、规划许可证、计委立项批复等，负责该项目开发所占土地中一切相关的协调工作及本村村民的协调工作。若因协调不当（如与村民发生纠纷等）而导致宏远公司工期延误或本项目不能实施，则由此造成的一切经济损失由胜利街村委会赔偿。2000年3月15日，宏远公司与胜利街村委会签订补充协议，约定宏远公司在原协议的基础上，向胜利街村委会交纳30万元，作为土地占用补偿费。鉴于该土地为集体所有，胜利街村委会负责把该开发用地转为国有土地。

2000年5月5日，宏远公司与董某签订《购买住宅楼协议书》，约定董某购买宏远公司所售的位于本市平谷区胜利街小区住房一套，建筑面积为101.1平方米，总价款115658.4元。宏远公司应于2000年11月15日将此房交付使用。董某应一次性给付宏远公司购楼款的60%即7万元，尚欠部分45658.4元在领钥匙之前付清。

2000年5月，宏远公司开始施工时，胜利街村部分村民以6层楼房上可看见农家小院为由，进行阻拦不让施工，致使该工程停滞。同年9月14日，宏远公司以出让的方式取得了地号为F-15-01-453、F-15-01-454的土地使用权，并以胜利街村委会的名义取得了《建设用地规划许可证》、《建设工程规划许可证》、《建设工程开工证》。由于房屋未按时完工交付，2002年6月8日，宏远公司与董某又签订补充条款，约定原合同继续履行。现董某购买的房屋仍未建成。

另查，双方当事人对宏远公司在没有取得房地产开发和商品房预售许可证的情况下销售房屋这一事实，均无异议。

2004年6月，董某起诉至一审法院称：我于2000年5月5日与宏远公司签订《购买住宅楼协议书》，协议签订4年多来，宏远公司未将楼房交给我。宏远公司在不具有商品房预售许可证的前提下销售房屋，隐瞒了事实真相，