

经济与法 案例·学理精解文库
Economy and Law Cases and Jurisprudence Interpretation

房地产法

案例·学理精解

Real Estate Law Cases and Jurisprudence Interpretation

学术顾问：刘文华 王保树 刘瑞复 徐杰 崔勤之

总主编：张学兵

张学兵◎编著

资深专家领衔·名校博导权威顾问
强势阵容编写·三代学者共同打造
典型案例再现·前沿焦点案例汇集
精辟学理分析·深度法理阐释热点



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

经济与法 案例·学理精解文库
Economy and Law Cases and Jurisprudence Interpretation

房地产法

案例·学理精解

学术顾问：刘文华 王保树 刘瑞复 徐杰 崔勤之

总主编：张学兵

张学兵◎编著



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产法案例·学理精解/张学兵编著. —北京: 中国经济出版社, 2004. 9

(经济与法案例·学理精解文库/张学兵主编)

ISBN 7-5017-6478-6

I. 房… II. 张… III. 房地产业—法规—案例—分析—中国
IV. D922.181.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 052371 号

出版发行: 中国经济出版社 (100037·北京市西城区百万庄北街3号)

网 址: www.economyph.com

责任编辑: 周 敏 (zhouyufan96@163.com)

责任印制: 常 毅

封面设计: 书 吉

经 销: 各地新华书店

承 印: 北京君升印刷有限公司

开 本: 170 毫米×230 毫米 1/16

印张: 18 字数: 265 千字

版 次: 2004 年 9 月第 1 版

印次: 2004 年 9 月第 1 次印刷

印 数: 0001—5000 册

书 号: ISBN 7-5017-6478-6/D·432

定 价: 32.60 元

版权所有 盗版必究 举报电话: 68359418 68319282

服务热线: 68344225 68353507 68341876 68341879 68353624

经济与法案例·学理精解文库

中伦金通律师事务所组织编写

学术顾问

刘文华

中国人民大学法学院教授、博士生导师，北京市经济法学会研究会会长，国有资产产权纠纷调处委员会委员，北京市政府专家顾问团顾问。

王保树

清华大学法学院教授、博士生导师，中国法学会商法学研究会会长、教育部法学教育指导委员会委员、中国法学会法学教育研究会副会长。

刘瑞复

北京大学法学院教授、博士生导师，北京大学经济法与比较法研究中心主任，中国产业法研究会会长。

徐 杰

中国政法大学教授、博士生导师，中国政法大学经济法研究中心主任，中国科学技术法学会副会长。

崔勤之

中国社会科学院法学所研究员、博士生导师，日本东京大学客座研究员，北京市经济法学会研究会副会长。

总主编

张学兵

中伦金通律师事务所创始合伙人，中国政法大学、美国杜克大学法学硕士，中华全国律师协会理事、民事委员会副主任，北京民商法学会常务理事，中国国际贸易仲裁委员会、北京仲裁委员会仲裁员。

编委会成员

总主编

张学兵

编委会

(以姓氏笔画为序)

马晓莉	王斐民	王丽萍	王鲁峰
王 锰	卢正敏	许水俊	许 炜
陈 宇	吴 洁	张学兵	范雪莹
金 红	罗传伟	庞清燕	周 敏
赵浩君	屠振宇	葛少华	韩景峰

案例统筹

王 锰 葛少华

审校人

王鲁峰 赵浩君

总协调人

陈 宇 韩景峰

目 录

Content

第一章 房地产开发用地

在转让手续期限之前办妥抵押权注销登记的

土地使用权转让合同仍为有效 (3)

武汉宝安房地产开发有限公司诉武汉美洲房地产开发有限公司

土地使用权转让合同案 (3)

划拨土地使用权的转让应符合法定条件 (16)

海南尚亿房地产开发有限公司诉中共海南省委党校合作开发纠纷案 (16)

第二章 房地产开发

主张承包商逾期完工及存在过错需承担举证责任 (37)

中国建筑第一工程第四建筑公司诉北京富华建设发展有限公司

建设工程施工合同纠纷案 (37)

拆迁补偿安置协议中的无权代理 (52)

陈丽丽诉北京海润房地产有限公司、北京顺城拆迁服务有限公司、

陈杰财产所有权纠纷案 (52)

合作开发违约赔偿中的直接损失与可得利益 (67)

北京鼎隆房地产开发有限公司与北京市第二建筑工程有限责任公司合作开发

协议纠纷仲裁案 (67)

建设工程施工合同中承包方的延期竣工责任 (83)

北京市第二建筑工程有限责任公司与北京龙润汇置通房地产

开发有限公司建设工程施工合同纠纷仲裁案 (83)



第三章 房地产交易

当事人在合同中对房屋质量约定不明确如何确定质量标准	(101)
徐高诉北京中鸿天房地产有限公司商品房预售合同纠纷案	(101)
商品房预售中双方所签订备忘录的效力	(111)
陈德进诉上海锦江-经纬发展有限公司房屋买卖案	(111)
认购书具备一定条件可以认定为商品房买卖合同	(124)
杨正文诉北京鼎恒房地产开发有限公司商品房预售合同纠纷案	(124)
合同没有约定或者约定不明确可适用公平原则	(137)
杨小明诉北京金致达房地产开发有限公司房屋买卖纠纷案	(137)
购房贷款中的保证担保	(145)
北京中鸿天房地产有限公司诉刘海峰保证合同纠纷案	(145)
开发商对于产权证办理只承担协助义务	(155)
北京中信锐贸易发展有限公司诉北京亚运花园房地产开发有限公司 商品房预售合同纠纷案	(155)
按揭贷款无法办理开发商不承担违约责任	(165)
李永先诉北京中鸿天房地产有限公司房屋买卖合同纠纷案	(165)
商品房买卖中惩罚性赔偿与双倍返还	(179)
赵云梧诉北京海开房地产集团公司商品房买卖合同纠纷案	(179)
仲裁解决民事纠纷机制在房地产领域的运用	(194)
北京中鸿天房地产有限公司与陈红商品房预售合同 争议仲裁案	(194)

第四章 物业管理

未经业主大会决定和授权业主委员会无权选聘、

解聘物业管理企业	(211)
中海雅园物业管理委员会诉北京中海世纪物业管理有限公司 排除妨碍纠纷案	(211)
业主应根据物业服务合同的约定交纳物业服务费用	(224)
北京希格玛物业管理有限公司诉杨宝森物业管理纠纷案	(224)



物业管理企业与建设单位之间不构成代理关系	(240)
北京鲁能物业管理有限公司诉巩宪振物业管理纠纷案	(240)
物业管理企业不承担业主、使用人的人身保险责任	(250)
卢诉上海锦南物业经营有限公司物业管理纠纷案	(250)
建筑物区分所有权与相邻关系	(262)
南京市鼓楼区房产经营公司、钟宝强等诉江苏盛名实业有限公司案 ...	(262)
参考资料	(276)



第一章

房地产开发用地

在转让手续期限之前办妥抵押权注销登记的 土地使用权转让合同仍为有效

武汉宝安房地产开发有限公司诉武汉美洲房地产开发 有限公司土地使用权转让合同案

案例简介

判决书字号

一审判决书：湖北省高级人民法院（2000）鄂发初字第5号

案由概述

原告武汉宝安房地产开发有限公司与被告武汉美洲房地产有限公司2000年签订一份土地使用权转让合同。此后，美洲公司根据协议向原告宝安公司支付2000万元。2000年5月19日，美洲公司致函宝安公司，称因原告的部分土地使用权已抵押他人，决定中止支付。在合同约定的转移土地使用权手续之前，原告办妥注销抵押权登记手续，但被告仍未履行转让合同，原告认为被告美洲公司的行为已构成违约，因而诉至法院。

原告诉称

原告武汉宝安公司诉称：2000年5月19日，被告函告原告称其拒绝按约支付款项，其理由是发现所转让的土地中有3块共计149.75亩的土地使用权已抵押给他人。依合同约定，原告转移土地使用权的时间为在合同生效后的69个工作日内，即2000年8月3日前，而原告在2000年6月1日前即办理了抵押权注销手续，并已告知被告。此后被告不履行合同义务，已构成违约。故请求人民法院判决解除原、被告所签订的《土地使用权转让合同》，判令被告承担违约责任，其中被告已支付的2000万元中的1693.86万元定金归原告所有，本案的诉讼费用由被告负担。

被告辩称

被告武汉美洲公司没有提交答辩状，其在庭审中辩称：被告依约支付了第一笔款



项,原告向被告出具的《收款收据》上注明该款项是地价款,而不是定金。此后,在办理有关手续过程中,被告发现原告隐瞒了转让的土地中有3块在合同签订前已抵押给他人的事实。原告的行为违反了诚实信用原则,故双方所签订的《土地使用权转让合同》应认定无效,要求人民法院依法裁决。

一审案件事实及证据

经庭审质证,一审法院对本案事实认定如下:

1993年12月25日,武汉宝安公司取得WP国用(93)第0214号、第0215号《国有土地使用证》。该两份《国有土地使用证》分别载明,武汉宝安公司对位于武汉市洪山区洪山乡南湖村的538543.13平方米(含代征道路57293.33平方米)和位于武汉市洪山区洪山乡北港村的311173.33平方米(含代征道路39246.67平方米)自1992年12月25日起享有50年~70年的使用权,2000年4月11日,武汉宝安公司(甲方)与武汉美洲公司(乙方)签订了一份《土地使用权转让合同》(以下简称合同),甲方转让给乙方的土地位于南湖花园城安七及其南侧地块,面积约777亩(含代征道路),实际转让的土地面积以武汉市土地规划管理局地籍红线图及计算书为准进行结算。双方商定土地转让价格总额16938.6万元。双方签订合同7个工作日内,乙方付给甲方土地转让费总额的10%,计1693.83万元,作为履行合同的定金,合同履行后定金可抵作土地转让费。

同日,双方签订了一份《土地使用权转让补充合同》(以下简称补充合同),其内容是:为加快转让土地的开发和利用,甲方同意乙方在付清前三期土地转让费(共计50%)和甲方同政府及农民的退耕问题解决后,可以提前在转让的777亩土地中的约50亩土地上(由甲方认同)进行土地平整工作。同年4月17日,武汉美洲公司致函武汉宝安公司称,应支付的1693.86万元,因特殊原因需推迟一周支付,武汉宝安公司未提出异议。同年4月30日,武汉美洲公司向武汉宝安公司支付2000万元。同日,武汉宝安公司向武汉美洲公司出具了《收款收据》和《收款情况说明》。同年5月19日,武汉美洲公司致函武汉宝安公司,称武汉宝安公司所转让的土地中有一部分土地的使用权已抵押给他人,在抵押注销之前,决定暂且中止支付土地转让费。为此自2005年5月19日至同年6月26日,双方共有18份往来信函。

同年5月17日,武汉宝安公司抵押给中国银行武汉市某支行的31.75亩土地办理了抵押权注销登记手续。同年5月23日,武汉宝安公司对抵押给中国建设银行武汉市某支行的88亩土地办理了抵押权注销登记手续。同年5月23日,武汉宝安公司将上述抵押权注销情况发函告知武汉美洲公司。



2000年6月1日,武汉宝安公司对抵押给武汉市住房制度改革委员会资金管理中心的30亩土地办理了抵押权注销登记手续并发函告知武汉美洲公司。同年6月9日,武汉美洲公司致函武汉宝安公司要求修改原合同中的违约责任条款,即取消定金没收及双倍返还条款,改以违约金。武汉宝安公司同年6月12日回函给予拒绝。因武汉美洲公司未依约支付土地转让费,武汉宝安公司遂于2000年9月13日向法院提起诉讼。

一审法院判决

法院认为:武汉宝安公司在合同约定的交付土地使用权证期限前,即办理土地使用权转让手续之前对抵押给他人的土地已办理了抵押权注销登记手续,并已函告武汉美洲公司。武汉美洲公司以所转让的土地中有一部分土地设定了抵押权为由而主张合同无效没有法律依据。武汉美洲公司所付的2000万元中的1693.86万元属于定金,余款306.14万元为提前支付的第二期土地转让费。武汉美洲公司认为该2000万元均应认定为土地转让费与事实不符,其抗辩理由不能成立。武汉美洲公司没有依照合同约定支付第二期土地转让费,已构成违约,应依约承担民事责任。武汉宝安公司要求解除合同并判决1693.86万元定金归其所有符合合同约定,其诉讼请求法院予以支持。武汉宝安公司应当返还余款306.14万元给武汉美洲公司。

据此,依照《合同法》第四十五条第一款、第一百零七条、第一百一十五条、第一百一十六条,《担保法》第八十九条、第九十条、第九十一条以及《城市房产管理法》第三十七条、第三十八条和第四十条的规定,判决如下:

一、解除武汉宝安房地产开发有限公司与武汉美洲房地产开发有限公司于2000年4月11日签订的《土地使用权转让合同》及《土地使用权转让补充合同》;

二、武汉美洲房地产开发有限公司向武汉宝安房地产开发有限公司支付的2000万元中的1693.86万元定金归武汉宝安房地产开发有限公司所有,余款306.14万元由武汉宝安房地产开发有限公司返还武汉美洲房地产开发有限公司,于本判决生效后十日内付清。案件受理费856940元,由武汉美洲房地产开发有限公司负担。

本案焦点

定金与定金罚则

本案系土地使用权转让合同纠纷,其中涉及定金罚则的适用。《合同法》第一百一十五条规定:“当事人可以依照《担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后,定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务



的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。”《担保法》第八十九条规定：“当事人可以约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。”所谓定金，是指合同双方当事人约定的，为保证合同的履行，由一方预先向对方给付一定数量的货币或者其他代替物。

按照定金的目的和功能，可以把定金分为立约定金、成约定金、证约定金、违约定金、解约定金：（1）立约定金，即当事人为订立正式合同而设立的定金。立约定金是专为保证当事人能够就某事项订立合同而设定的，不具有担保主合同之债的从属性，可为一独立的主合同，不同于其他四类定金；（2）成约定金，是指以给付定金为主合同成立的要件，无定金交付，则主合同不成立。我国近代定金也多为成约定金，然而现今各国立法均不再规定成约定金。成约定金与债的担保方式的从属性即从属于主债的地位不同，因而立法很少有规定定金给付为主合同成立要件的，我国立法未规定成约定金；（3）证约定金，是指以定金作为合同成立的证明，定金给付足以认定合同成立，得对抗合同双方当事人否认合同成立的主张。如果合同一方当事人否认合同存在而不履行合同的，即适用定金罚则；（4）违约定金，即定金设立目的是为了保证金合同得以履行。在定金给付后，一方应履行债务而未履行的，经受定金罚则制裁。违约定金是为现行立法所承认而广泛适用的定金形式；（5）解约定金，是指合同双方当事人得以承担定金制裁而解除合同。解约定金设立，合同双方当事人享有以丧失定金或者双倍返还定金为条件单方解除合同的权利。将定金分为上述五种，但是不能否认现实中定金功能的交叉，同一定金兼有两种以上定金的功能。我国现行法所规定的定金为违约定金。原因在于：首先，解约定金应由法律明确规定，我国法律未有规定；第二，从设立定金的目的来看，是为了保证合同的履行，而非通过支付定金而享有解除合同的权利；第三，从我国定金历史及交易习惯看，也排斥解约定金；第四，我国定金罚则的适用时间是在发生不履行债务行为之后，而非在一方当事人着手合同履行之前；第五，解约定金违背我国合同法的实际履行原则。

定金罚则是针对合同不履行的违约责任而设定的，其基本内容为：以定金作为合同担保的，债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回；给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。本案最终的判决即属于给付定金的一方不履行约定债务的而无权要求返还定金这种情形。



附条件合同

本案所涉及的土地使用权转让合同属于附条件的合同，双方当事人约定了合同生效条件，即合同经双方法定代表人签章且定金到达武汉定安公司账户后生效。附条件的合同是指当事人在合同订立时，特别设定一定的条件，以条件的是否成就来决定合同效力的发生和消灭。《合同法》第四十五条规定：“当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。”一般来说，能够作为条件的事实必须是未来发生的不确定的事实，过去的、已经发生的事实不能作为条件。条件将来是否发生，当事人是不能肯定的。如果在合同订立时，当事人已经确信作为条件的事实必然发生，则当事人在合同中只须附期限，而无需附条件。条件是当事人所约定的，而不是法律规定的事实，如果合同中所附的仅仅是法定的条件，那么该合同应该视为未附条件的合同。此外，条件还必须符合法律的规定，必须符合公共道德，以违法或者违背道德的事实作为合同的条件，称为不法条件。条件也不得与合同的主要内容相矛盾，因为条件是用以限定当事人逾期的法律效果发生或者不发生的，属于当事人效果意思的一个组成部分，当事人的意思表示的内容不能自相矛盾。从本案的具体情况来看，将“合同经双方法定代表人签章且定金到达武汉定安公司账户”约定为合同生效条件，符合关于条件的若干要求。

根据《合同法》第四十五条的规定，当事人可以对合同的效力约定附条件，根据条件对于合同本身所起的作用，可以将条件分为生效条件和解除条件。生效条件又称为延缓条件，是指限制合同效力发生的条件。《合同法》第四十五条规定：“附生效条件的合同，自条件成就时生效。”在附生效条件的合同中，合同虽然已经成立，但是暂时停止发生效力。此时，权利人不能行使权利，义务人也不必履行其义务。生效条件成就后，权利人才可以请求义务人履行义务。解除条件又称为消灭条件，是导致合同效力消灭的条件。《合同法》第四十五条规定：“附解除条件的合同，自条件成就时失效。”在附解除条件的合同中，合同所确定的权利义务已经发生了效力，在条件成就以后，合同所确定的权利义务消灭。本案中的附条件合同，属于附生效条件的合同。



《合同法》第四十五条第一款规定：

当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。

第一百零七条规定：

当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第一百一十五条规定：

当事人可以依照《担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

第一百一十六条规定：

当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

《担保法》第八十九条规定：

当事人可以约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

第九十条规定：

定金应当以书面形式约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效。

第九十一条规定：

定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。



学理分析

一、关于合同及补充合同的效力

本案中，武汉宝安公司认为：原告依法取得系争土地的使用权后，与武汉美洲公司签订的土地使用权转让合同符合国家法律规定。合同约定，被告的第一期款项即定金到达原告账户后，合同即生效。因此，合同应自2000年4月30日起对双方具有法律约束力。而武汉美洲公司认为：武汉宝安公司在签订合同时隐瞒了有一部分土地已抵押给他人的事实，有欺诈行为，违反了《合同法》规定的诚实信用原则，故双方所签订的合同及补充合同应依法认定无效。

武汉宝安公司和武汉美洲公司均具有房地产开发经营资格。合同签订前，武汉宝安公司以出让方式领取了WP国用(93)字第0214号、第0215号《国有土地使用证》，取得了系争之土地的土地使用权。合同是双方当事人的真实意思表示，内容符合法律规定。双方当事人约定了生效条件，即合同经双方法定代表人签章且定金到达武汉定安公司账户后生效。根据合同约定，武汉美洲公司应在签订合同的7个工作日内，即2000年4月20日前向武汉宝安公司支付1693.86万元。后经双方商定，此款推迟一周支付。武汉美洲公司于2000年4月30日向武汉宝安公司支付2000万元。因此，合同的生效时间为2000年4月30日。合同订立前，武汉宝安公司虽对所转让的土地中的三块土地设定了抵押权，但其在合同约定的办理土地使用权转让手续期之前（即2000年8月3日前）已办理了抵押权注销登记手续，并已告知武汉美洲公司。因而本案不能适用《担保法》第四十九条第一款认定合同无效。武汉美洲公司以所转让的土地中有一部分土地设定了抵押权为由而主张合同无效没有法律依据。

二、关于定金的具体数额

2000年4月30日，武汉美洲公司向武汉宝安公司支付2000万元。对该款项的性质，武汉宝安公司认为应包括两部分：一是定金1693.86万元；二是提前支付的第二期土地转让费306.14万元。武汉美洲公司认为，该2000万元都应认定为土地转让费。

根据《担保法》第九十条和第九十一条的规定，定金合同的成立应具备以下条件：一是定金合同应当采用书面形式；二是定金合同以定金交付为合同成立的条件；三是定金的数额不得超过主合同标的额的20%。本案中，双方当事人是在主合同中约定有定金条款，定金合同形式合法。本案争议合同总标的额为16938.6万元，双方当事人约定的定金数额为合同总标的额的10%，即1693.86万元，没有超过担保法规定的

