

改判案例精析丛书

DIAN XING
FANGDICHAN GAIPAN
AN LI JING XI

典 型 房 地 产 改 判 案 例 精 析

郑永宽
许翠霞 / 编著
林智远

中 国 法 制 出 版 社

·改判案例精析丛书·

典型房地产改判案例精析

郑永宽 许翠霞 林智远 编著

中国法制出版社

责任编辑：郭善珊

图书在版编目 (CIP) 数据

典型房地产改判案例精析/郑永宽 许翠霞 林智远编著.
—北京：中国法制出版社，2005.8

(改判案例精析丛书)

ISBN 7-80182-647-7

I. 典… II. ①郑… ②许… ③林… 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 (2005) 第 090021 号

改判案例精析丛书

典型房地产改判案例精析

DIANXING FANGDICHAN GAIPAN ANLI JINGXI

编著/郑永宽 许翠霞 林智远

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/13 字数/301 千

版次/2005 年 8 月第 1 版

2005 年 8 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-647-7

定价：22.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66070041

网 址：<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话：66033393

编辑部电话：66026587

读者俱乐部电话：66026596

邮购部电话：66033288

出版说明

在我国审判实践中，经过一审、二审甚至再审才予以审结的案件中，有部分案件对一审审理结果做了改判。这些经过改判的案件均从不同角度反映出：某一案件的事实认定问题，或者证据认定问题，或者法律适用问题存在着疑点、难点。因此，认识和研究改判案例不仅对提升和总结司法实践经验具有重要意义，而且有助于律师打赢官司，有助于当事人最大限度地维护自己的合法权益。基于此，中国法制出版社组织相关专业人士选取司法实践中的真实案例，以改判的典型性为基础，编写了这套“改判案例精析丛书”。

“改判案例精析丛书”分为“典型刑事改判案例精析”、“典型行政类改判案例精析”、“典型婚姻继承改判案例精析”、“典型房地产改判案例精析”、“典型合同改判案例精析”、“典型人身侵权改判案例精析”、“典型商事金融改判案例精析”、“典型知识产权改判案例精析”共8册。在该套书的体例安排上，每个案件均分为“案情简介”、“审理结果”、“改判评析”、“改判关键点”四部分，并有某些案件发生在某一新法律法规司法解释公布之前，因其典型性而被收入时，增加“说明”部分。

其中，审理结果部分，以黑体字清楚列出一审、二审以及再审判决或裁定的不同部分，方便读者对照查阅；改判评析部分，逐一点明某一案件的争议焦点、改判的争议点，然后紧紧围绕改判的争议点展开透彻入理的分析，使读者在阅读案例时能够即时抓住案件的复杂点、难点；改判关键点部分是每个案例的点睛之笔，它以简明扼要的语言总结出改判的关键要点，使读者一目了然。

该套书既可为法律工作人员办案所用，又可服务并丰富案例教学。

因时间仓促，编写人员水平有限，该书难免存在错误、疏漏之处，恳请广大读者及时予以批评指正。

中国法制出版社
2005年6月

目 录

一、土地使用权

1. 某大学第二医院诉某物业管理公司投资建房、
房屋使用权纠纷案 (1)
——执行政府决定的行为是否构成违约?
2. 某房地产开发有限公司与某房地产开发总公司
土地使用权转让合同纠纷案 (16)
——如何准确处理成片开发经营土地纠纷?
3. 某置业有限公司诉某实业总公司土地使用权转
让合同纠纷案 (31)
——如何认定土地使用权转让合同的效力?
4. 某建筑集团有限公司诉某滑雪场有限公司、某
多媒体技术有限公司建筑合同纠纷案 (39)
——以房抵债合同的生效是否要以房产过户登记为前提?
5. 海南省某市某经济发展公司诉某市某区轻工业
公司等其他土地使用权纠纷案 (47)
——土地使用权转让合同中发生当事人替代履行是否有效?
6. 某市某房地产综合开发公司诉某建筑房地产开
发有限公司项目合作开发纠纷案 (66)
——是房地产合作开发还是土地使用权转让?

二、建设工程款纠纷

7. 某建筑工程总公司诉某县电信局等建筑工程承包合同纠纷抗诉案 (76)
- 正确认定建设工程承包合同中的竣工结算方式
8. A 有限公司诉 B 有限公司施工合同纠纷案 (88)
- 关于违约责任适用的问题
9. A 公司诉 B 公司逾期给付工程款案 (102)
- 如何计算违约金

三、房地产开发与物业管理

10. 徐某等与上海 A 物业管理有限公司物业管理合同纠纷上诉案 (113)
- 物业公司是否违反保安义务?
11. 深圳市安益投资有限公司与深圳机场综合开发公司合作建房合同纠纷上诉案 (125)
- 房地产项目转让合同还是合作建房合同?
12. 兰州二建集团有限公司与兰州民族经济开发公司建筑工程施工合同纠纷上诉案 (138)
- 如何认定此建筑工程施工合同的效力及工程款?
13. 新世界鹿鸣春大厦有限责任公司沈阳新世界酒店诉绥中县土地管理局保管合同纠纷上诉案 (150)
- 此车辆保管合同是否成立?
14. 海南自力投资有限公司诉海南华鑫物业管理有限公司物业管理承包合同纠纷案 (159)
- 开发商是否享有物业管理权?

15. 乌鲁木齐高新技术开发区三盛房地产开发有限公司与新疆维吾尔自治区机械设备成套局
房产续建合同纠纷上诉案 (167)

——“房产续建合同”是否是房地产项目转让合同？

效力如何？

四、房地产转让

16. 吴某某诉广州市 A 房地产开发有限公司房屋
买卖案 (179)

——房地产广告对于房地产开发商是否具有约束力？

17. 吉林市 A 实业发展有限公司诉吉林省 B 房地
产开发经营公司房屋购销合同案 (187)

——房屋买卖合同违约方是否应同时承担定金责任与
违约责任？

18. 唐玉梅诉左仲祥等房屋买卖合同案 (196)

——共有人擅自处分共有房屋是否必然无效？

19. 伊宁国际旅行社诉伊犁 A 实业公司等违反预售
商品房合同要求解除合同案 (203)

——此商品房买卖合同应否被解除？

20. 金某某诉郑某某房屋买卖付款后未办过户
手续要求确认买卖有效案 (210)

——房产交易登记是否属于房屋买卖合同生效的要件？

21. 海南 A 房地产开发有限公司诉钟某某房屋买
卖纠纷案 (217)

——合同约定与实际交付的房屋面积不一致时应如何
处理？

22. 隼能有限公司诉联成亚洲有限公司等商品房

- 包销合同纠纷案** (227)
- 商品房包销中, 应如何处理开发商、包销商与分销商之间的关系?
23. **高某某诉贵州裕华房地产开发有限公司等商品房买卖合同案** (240)
- 商品房买卖合同中恶意欺诈是否适用“消法”的
双倍返还?
24. **海南 A 工业有限公司诉海南 B 房地产开发总公司房屋买卖案** (249)
- 如何计算商品买卖合同违约后的违约责任?
25. **贵阳市 A 房地产开发公司、贵州 B 企业(集团)公司与贵州省 C 建筑工程公司、杨某某等 7 人商品房预售、拆迁安置案** (257)
- 如何区分房屋建设工程承包合同与商品房预售合同?
26. **海口 A 旅业有限公司诉海南 B 旅业发展公司房屋买卖合同案** (268)
- 房屋买卖合同解除后违约金、利息应如何计算?
27. **某置业有限公司诉某建设有限公司商品房预售合同纠纷案** (277)
- 如何认定未取得商品房预售许可证而签订的商品房预售合同的效力?
28. **杭州市建筑设计院海南分院等诉浙江省建筑工程总公司海南公司等房屋买卖案** (286)
- 此商品房预售合同转让纠纷应如何处理?

五、房屋租赁

29. **中国人民解放军 A 办事处诉 B 公司、C 公司投**

资租赁合同纠纷案	(296)
——如何认定房屋租赁合同？	
30. 某 A 公司诉 B 公司房屋租赁纠纷案	(306)
——房屋预租合同是否具有法律效力？	
31. 杜某诉张某不履行房屋租赁协议违约赔偿案	(316)
——登记备案是否影响租赁合同的效力？	
32. 肖某诉徐 A、徐 B 侵犯其房屋优先购买权案	(326)
——承租人的优先购买权如何实现？	
33. A 酒家诉某市统征办及永宁村房屋租赁、拆迁补偿纠纷案	(337)
——出租违法建筑是否具有法律效力？出租房屋拆迁问题如何解决？	
34. 黑龙江 A 公司诉哈尔滨 B 公司房屋租赁纠纷案	(347)
——房屋租赁合同的解除条件如何适用？	

六、房屋抵押

35. 某市工艺服装绣品厂破产清算组诉某市某建筑工程公司让与房屋产权担保债务逾期未履行返还房屋产权案	(356)
——如何认定房地产让与担保的效力？	
36. 金某某诉某市某典当寄卖商行抵押借款纠纷案	(364)
——如何判断房屋抵押与房屋典当的区别？	
37. 中国建设银行某市某支行诉某市某房地产公司、某市某顾问有限公司等三人借款担保合同案	(370)
——抵押期房的土地使用权消灭，如何认定房地产期	

权抵押的效力？

38. 交通银行海南省分行诉 A 地产开发公司、B 保健医药有限公司清算委员会抵押借款合同纠纷案 (380)

——如何认定当事人在无土地使用权的土地上设定的抵押担保行为的效力？

39. 交通银行 A 分行诉 B 房地产开发有限公司抵押合同纠纷再审案 (394)

——担保人的真实意思表示对抵押担保合同效力的影响？

一、土地使用权

1. 某大学第二医院诉某物业管理公司 投资建房、房屋使用权纠纷案^①

——执行政府决定的行为是否构成违约？

案情简介

1996年9月18日，某大学第二医院（以下简称C医院）向其原上级主管单位某医科大学申报修建康复楼，所涉土地系政府划拨。某医科大学遂以某医大（1996）校基字第013号文件批复同意。1997年，某物业管理有限公司（以下简称D公司）与某医科大学第二临床医学院签订《关于联建某医科大学第二临床医学院医教研“康复楼”（A、B两座）的合同书》，约定：项目名称为：某医科大学第二临床医学院“康复楼”（A楼、B楼）；地址：A楼位于四五路处建一栋6-7层“康复楼”（简称A楼）。B楼位于口腔医院门前，座东朝西，建造一栋约1000平方米以上的“康复楼”（简称B楼）；A、B两楼面积及投资：A楼长约141米，宽16米，18层楼，空间留够9米，楼高设计为6-7层，总建筑面积约13000平方米（实际面积以楼宇建成竣工后测算为准）。B楼长约37米，宽约13米，楼高设计为3层，总建筑面积

^① 案例资料来源：《民事审判指导与参考》2002年第4卷，法律出版社2002年版。

约 1200 平方米左右（实际面积以楼宇建成竣工后测算为准）。A、B 两楼共计由 D 公司投入建设资金约 3500 万元人民币；双方的权利义务：1. （1）甲方（即 C 医院）应保证在合同签订申报批准半月内将原地所有的办公家属住房及其他障碍物负责腾空，并提供水源、电源、通讯，保证乙方（即 D 公司）及时开工及施工正常进行（费用以实际结算为准），乙方负责一切经费。（2）由甲方协助乙方负责办理建设施工土地基建审批手续（建筑工程规划许可、建筑工程施工执照及其他建设手续）。（3）甲方应协助乙方协调政府各主管部门之关系，保障楼宇建成后能投入正常运营。（4）康复楼建成后，A 楼 6 层（实际面积待建成后测算为准）由乙方无偿交付甲方使用，甲方自用、出租均可，出租时间同等条件下，乙方有优先承租权。（5）楼宇建成后，甲方应保证 A、B 两楼水、电、暖气等能源供给，费用以实际结算为准，由乙方承担。2. 乙方考虑到医院资金困难，前期费用由乙方承担，包括配套费、节能费、统筹费、邮电费、规费、消防费、市政绿化费、人防费等。（2）乙方负责拆除建筑场地的所有建筑物，其拆除附件（砖、木、门、窗等）由乙方自行处理。（3）A、B 康复楼的建设，装修和门前人行道投入实际所需费用，由乙方全部承担。（4）甲、乙双方本着互惠的精神，鉴于乙方追加投资，增加建设，甲方同意乙方使用 A、B 楼，使用权限定为 A 楼 28 年，B 楼 18 年。乙方除将 A 楼建成后将第 6 层无偿交付甲方使用外，乙方每年向甲方交付资助金 50 万元人民币，每年在原基础上递增 5%，至 20 年后递增 10%。（5）以上期限自 A、B 楼宇建成后，经有关部门验收合格，质检部门发给验收合格证后，30 天后开始计算乙方的使用时间和期限。（6）乙方应于每年元月底以前向甲方支付资助金，经营期内乙方独立经营，甲方不得干涉乙方正常经营，但不得从事医疗事业；违约责任：（1）甲、乙双方中之一方若因不可抗力因素，无法履行本合同，应将不可抗力事

由及时通知对方，并附事由证明。(2)除不可抗力因素外，甲、乙双方均须认真、真诚地履行本合同，任何一方无权单方终止、变更该合同。(3)任何一方违约，守约方可要求违约方承担总投资额 5% - 10% 的违约金，并有权要求违约方继续履约。1997 年 5 月 6 日，C 医院出具“委托书”，全权委托 D 公司对康复楼 A 楼进行投资开发，该工程的前期有关手续、招投标、与施工单位签订施工合同、竣工验收全过程均由 D 公司全权负责实施。1999 年 9 月 22 日，某市城市规划管理局为 C 医院颁发了康复楼工程《建设工程规划许可证》，建设规模为：6 - 8 层 1 幢，3 层 1 幢，共计 14800 平方米。D 公司委托海南省第五建筑工程公司承建康复楼工程，在康复楼 A 楼封顶时，C 医院有关领导参加了封顶仪式。2000 年 6 月 5 日，某市建设委员会以康复楼工程存在没有按照规定办理《某市建筑工程施工许可证》、招投标以及质量监督手续等行为为由作出处罚决定，责令立即停止违法建设，待办完建设手续并得到市建设行政主管部门批准后方可复工。并罚款 67 万元。D 公司已向某市建设委员会交纳罚款 3 万元。2000 年 9 月 26 日，某市城市规划管理局向 C 医院、D 公司发出“关于停止违法建设的通知”，以未经批准擅自加层为由，要求立即停止施工接受处理。2000 年 11 月 1 日，C 医院以其是为了配合政府有关部门纠正 D 公司的违法建设行为、行使其法定权力为由，对施工场采取停水、停电，致康复楼 A 楼工程停建至今。2000 年 11 月 15 日，C 医院起诉至海南省高级人民法院，要求责令 D 公司立即停工，自行拆除违反合同超建的楼层，并支付违约赔偿金 350 万元；责令 D 公司依合同约定支付水、电费 100 万元；责令 D 公司支付因违法建设致某市建设委员会处罚的 67 万元罚金，并承担逾期交纳罚款应支付的每日 3% 的加罚款；责令 D 公司承担因违法建设致某市规划局等相关部门作出的处罚决定中规定的罚金数额；依法解除合同。D 公司反诉请求判令 C 医院承担违约

责任、赔偿损失计 942.642 万元；责令 C 医院立即恢复供水、供电，并确保施工正常进行，避免损失扩大；判令 C 医院依照合同约定提供康复楼 B 楼施工场地与正常施工条件，并承担违约责任。在海南省高级人民法院审理期间，C 医院申请对康复楼 A 楼的实际造价进行在建工程盘点和该楼进行质量检测。海南省高级人民法院委托海南省价格事务所对工程造价进行鉴定，鉴定结论为：康复楼 A 楼建筑面积 23150.96 平方米，工程造价 77180422.02 元。在最高人民法院二审期间，C 医院又申请对康复楼 A 楼在建工程造价进行评估并对质量进行鉴定。

审理结果

（一）一审判决

海南省高级人民法院经审理认为，C 医院与 D 公司所签订的《关于联建某医科大学第二临床医学院医教研“康复楼”（A、B 两座）的合同书》，该合同约定的由 D 公司投资建成后，除将部分房屋产权无偿交付 C 医院使用外，每年还向 C 医院支付资助金 50 万元、另外每年还在原基础上递增，至 20 年后递增 10%。其余房屋 D 公司仅在一定期限内使用，房产权仍归 C 医院所有。C 医院虽以联建房屋纠纷提起诉讼，但该合同名为联建，实为投资建房、房屋使用权纠纷。该合同系双方当事人真实意思的表示，且不违反法律禁止性规定，故该合同合法有效。C 医院将所使用的国有划拨土地，委托 D 公司投资建房，D 公司所付建房投资款以及房屋建成后给 C 医院交付的资助金具有房屋土地租金性质，依照《中华人民共和国房地产管理法》第 55 条的规定，房屋所有人以营利为目的，将以划拨方式取得使用权的国有土地上建成的房屋出租的，应将租金中所含土地收益上缴国家。由于房屋尚未建成，亦未产生土地收益，故 C 医院在房屋建成投入

使用后应将该房屋土地收益部分上缴国家。C医院以D公司违反合同、超建楼层、违法建设，应当承担民事责任的理由不能成立。因为D公司所修建“康复楼”A楼就在该C医院办公楼前，该楼进行封顶时，C医院有关领导亦参加了封顶仪式，并题词祝贺，应视为对D公司超建行为的认可。C医院诉D公司破坏水表、使电表倒转而请求D公司支付其100万元水电费一节，无事实依据，故该请求不予支持。D公司实际使用的水电费用应当按照合同约定据实结算后由D公司给付。C医院诉D公司违法建设，应向有关行政管理部门交纳罚款和要求拆除违法建筑一节，属行政部门处理范围，本案不予涉及。C医院与D公司所签的《关于联建某医科大学第二临床医学院医教研“康复楼”（A、B两座）的合同书》合法有效，C医院请求解除合同不符合法定解除合同的条件，其理由不能成立。因为某市城市规划管理局关于停止违法建设通知，仅指“康复楼”A楼超建加层部分。C医院以其配合政府有关部门纠正D公司的违法建设为由，而对康复楼全部工程停水、停电的行为，已明显违反了双方合同约定，给D公司造成了很大的经济损失，故C医院理应按照双方合同约定承担违约责任。D公司反诉请求C医院承担违约责任之请求成立，应当予以支持。对D公司反诉请求收回C医院对“康复楼”B楼土地使用权一节，双方合同中虽有约定，但该工程建审手续至今未完成，故对D公司此项反诉请求不予涉及。D公司反诉C医院停水、停电，造成其无法施工，又另安装电表以及留守人员的工资、其在银行之贷款利息损失等，请求C医院赔偿。因C医院承担的违约损失足以抵偿了该项请求数额，对此请求不予支持。D公司反诉请求的因C医院停水、停电的行为，造成其为修建“康复楼”而与有关建设、装饰公司所签合同无法履行所造成的部分损失，因与D公司所签该合同的相对人非本案当事人，又无支付该部分损失费用的证据，故对此节不属本案审理范围，

可另案起诉。据此判决：一、C医院与D公司签订的《关于联建某医科大学第二临床医学院医教研“康复楼”（A、B两座）的合同书》合法有效，康复楼A楼合同内容继续履行；二、判决生效后30日内，C医院支付D公司违约金315万元，逾期按中国人民银行对企业贷款利率双倍计付；三、驳回C医院、D公司其它诉讼请求。

C医院、D公司均不服一审判决提起上诉。C医院上诉称：一审判决回避了D公司没有履约能力的问题，把本应依法解除的合同判决让没有履约能力的人继续履行。D公司注册资本只有600万元，且无任何固定资产，其年检报告和验资报告显示其连年亏损；一审判决认定事实不清，采信证据不当，适用法律错误。D公司违约违章，在建设中擅自加高加宽康复楼（A）座，如此重大明显的违约行为一审判决却不予认定；一审判决C医院违约没有事实和法律依据，由于D公司违约，导致C医院被市建委和市规划局罚款并责令停止施工，C医院在三次书面通知要求D公司停工被拒绝后，才采取了停水停电的措施，C医院执行政府的决定，当然不属违约；一审判决自相矛盾，既然B楼的履行因没有办理建审手续而不予涉及，A楼也未办理建审手续，为何却要继续履行呢？D公司用电的电表在其控制的施工现场内，且已被其破坏和更换，但其用电量根据工程定额完全可以鉴定出来，一审法院既没有鉴定，也没有责令D公司举证，显然没有履行其法定职责；一审判决履行合同，但又委托有关部门对工程造价进行鉴定，无端增加讼累。故请求撤销一审判决，支持C医院的本诉请求，驳回D公司的反诉请求。D公司上诉称：D公司不仅具有履约能力，而且积极履约、实际履约。企业是否亏损与其是否履约没有必然联系。一审判决漏列D公司的反诉请求，D公司已将判令依法收回C医院对康复楼B楼土地使用权变更为判令双方继续履行关于康复楼B楼的合同约定，由C医

院承担其不能提供 B 楼施工条件的违约赔偿责任。判令 C 医院承担其自停水、停电开始至本案审理终结而给 D 公司造成的损失。合同约定所建 A、B 两楼的内容不能割裂，仅判令康复楼 A 楼合同内容继续履行，无异于将审判只能改变为替代当事人约定的合同内容。原审判决关于 C 医院支付违约金数额明显偏低，关于违约金数额的约定为 D 公司总投资额的 5% - 10%，总投资额与原预计出资额 3500 万元不是一个概念。D 公司至今已经投资 8000 万元左右。D 公司请求损失赔偿，合理合法。由于 C 医院停水、停电，致使工程全面瘫痪，原审所判违约金数额根本不足补偿 D 公司的损失。故请求改判 C 公司支付 D 公司违约金 400 万元；康复楼 A、B 两楼合同内容继续履行；C 医院赔偿 D 公司 5426420 元；判令 C 医院承担一、二审全部案件受理费、反诉讼费、鉴定费。

（二）二审判决

最高人民法院经审理认为，C 医院与 D 公司签订的《关于联建某医科大学第二临床医学院医教研“康复楼”（A、B 两座）的合同书》系当事人真实意思表示，内容不违反法律禁止性规定，一审判决认定合同有效是正确的。C 医院请求解除合同不符合法定或约定解除合同的条件，双方应按原合同内容继续履行。至于房屋加层问题，有待于政府有关部门进行处理，加之当事人对加层面积如何使用并无诉讼请求，故对加层问题本院不予处理。政府有关部门因康复楼擅自加层要求停工接受处罚，康复楼工程在政府有关部门责令停工通知下达后就应停止施工，如继续施工则是违法的。C 医院执行政府的决定，采取停水、停电的措施不应视为违约行为。一审判决 C 医院支付 D 公司 315 万元违约金不妥，本院予以纠正。对于 D 公司超建楼层问题，因康复楼 A 楼就修建在 C 医院办公楼前，在康复楼 A 楼封顶时，C 医院有关领导参加封顶仪式的行为表明其对加层行为是认可的。根据双方合