



民商法司法解释实例释解丛书

主编 / 黄松有

房地产 司法解释实例释解

FANG DI CHAN SI FA JIE SHI SHI LI SHI JIE

人民法院出版社

民商法司法解释实例释解丛书

主 编 / 黄松有

撰写人 / (按姓氏笔画排序)

王 池 王剑虹 孙瑞玺 何 志
张 超 陈朝阳 洪志坚

◆

房 地 产

司法解释实例释解

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

房地产司法解释实例释解/黄松有主编. —北京:人民法院出版社, 2006. 1

(民商法司法解释实例释解丛书)

ISBN 7-80217-164-4

I. 房… II. 黄… III. 房地产业—法规—法律解释—中国 IV. D922.181.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 145551 号

民商法司法解释实例释解丛书

房地产司法解释实例释解

黄松有 主编

责任编辑 陈燕华 徐雪梅

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 497 千字

印 张 18.5

版 次 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-164-4

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《民商法司法解释实例释解丛书》

编辑委员会

主 编 黄松有

委 员 (按姓氏笔画为序)

于松波	王运声	王东敏	王 闯
王宪森	王树茂	王燕仓	叶小青
刘立新	刘 敏	刘银春	刘德权
朱珍钮	何 志	吴合振	吴庆宝
吴晓芳	宋春雨	张晓秦	李后龙
汪治平	陈现杰	陈燕华	郑学林
金剑锋	姜 伟	宫 鸣	郭 兵
高晓力	高莎薇	曹士兵	曹守晔
傅和平	韩豫宛	褚红军	鲍圣庆

前言

任何法律皆有漏洞，系今日判例学说共认之事实。^①德国历史法学派创始人萨维尼（F. K. V. Savigny）指出，法律自制定公布之时起，即逐渐与时代脱节。^②因此，在制定法律的时候，无论如何审慎周详，字斟句酌，也难免在文义和语境上产生疑义；无论如何总结社会矛盾的方方面面，在复杂多样的现实生活面前，也难免出现疏漏不周，挂万漏一；无论如何精雕细凿，科学圆满，也无法克服法律的稳定性和适用性的冲突倾向。可见，法律自诞生之日起，即诞生了与之形影相随的法律解释。

按照我国法律解释的基本框架，可将法律解释的内容区分为“法律条文本身”和“法律具体运用”两大类，前者由全国人大常委会解释（称为立法解释），后者由有关司法和行政机关分工解释。显然，最高人民法院的司法解释当属于后者。尽管司法解释的效力低于立法解释，但由于法律过于原则和抽象以及法律漏洞的存在，不仅给法官适用法律造成了困难，而且为法官留下了极大的自由裁量空间。因此，在法律存在着漏洞的情况下，司法解释具有填补漏洞的作用。实际上，由于法律规则是对复杂的社会现象进行归纳、总结而作出的一般的、抽象的规定，因此，人们对规则的含义常常有可能从不同的角度进行理解。而每一个法

① 王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第一册），中国政法大学出版社1998年版，第286页。

② 转引自梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社2003年版，第247页。

官在将抽象的规则运用于具体案件的时候，都要对法律规则的内涵及适用的范围根据自身的理解作出判断，而此种判断实际上就是一种对法律的解释。更何况成文法本身不是完美无缺的，而总是存在着这样或那样的漏洞，因此，法律解释对任何法律的适用都是必不可少的。尤其是在司法过程中，更需要对法律规范作出明确的解释，从而正确地适用法律和公正地裁判案件。

在我国的法律制度中，司法解释颇具中国特色，不仅实行判例法的英美法系没有，即使是实行成文法的大陆法系也没有。在大多数西方国家，一般没有“司法解释”一词，“法律解释”就是“司法解释”的代名词，二者含义一样。大多数西方国家的“司法”就是指法院的审判活动，司法机关就是法院，司法解释（即“法律解释”）指的就是法院或法官对法律的解释。尤其是在普通法系国家，法官制作的判例不仅可以对成文法进行解释，而且还可以创制法律规则，对于法律的解释也只有法官才有这样的权力。在大陆法系国家，尽管曾经一度否认过法官对法律的解释，但二战后德国最高法院复审制度的确立，最终使法官的司法解释权得到了巩固。而我国建立的司法解释体制是“二元一级”的完全不同于西方国家的司法解释体制，在此体制之下，司法解释被分为审判解释和检察解释，前者主要是指最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题所作的解释，后者则指人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的解释。因此，司法解释是保障我国法律正确适用的重要手段，同时也成为了我国法的重要渊源，并在我国解释体制中占据着十分重要的地位。

最高人民法院历来非常重视司法解释工作，并于1997年6月专门作出了《关于司法解释工作的若干规定》，对司法解释的制定程序，包括立项、协调、备案、起草、论证、修改、通过、发布、补充、修改和废止等作了规定，并明确指出：人民法院在审判工作中具体应用法律的问题，由最高人民法院作出司法解释，并经发布的司法解释，具有法律效力。依据该规定，司法解释大体上可以分为以下三种类型：一是“解释”，是指最高人民

法院就立法机关制定的某一实体法或程序法的规范内容,或者就特定的案件类型以及解决倾向性问题中的法律适用,进行具体而全面的解释以及在此基础上形成的审判规范。它的体裁和构成与成文法没有本质上的区别,基本属于法律细则化的范畴,发挥着填补法律空白、消除内容上的暧昧和抵牾、为立法机关提供经验以及规范素材等多种功能;二是“规定”,即根据审判活动的实际需要确立审理案件的标准和规则。这种规定的内容往往与法院内部的业务、事务以及程序性和技术性问题有关,基本上属于审判系统本身活动的规章制度;三是“批复”,为最高人民法院对高级法院、军事法院提出的法律适用中的具体问题或者请示的答复意见,有的涉及个案处理,有的涉及司法政策,有的涉及操作规则。这些司法解释特别是前两类司法解释的目的主要不是解决某一个具体案件中的法律适用问题,而旨在通过系统、全面地解释一类法律而为审判实践提供更多的可供适用的规则,或者完全不是针对某一法律进行解释,而是创设对某一类案件的裁判所应当适用的规则,使各级法院尽可能做到有章可循,这就是我国司法解释具有十分突出的抽象性和一般性的特点。^①

近年来,最高人民法院陆续公布的大型司法解释,均通过报纸、网络等媒体发布征求意见稿,倾听民声,广泛纳谏,确保了司法解释是保障人民法院严格执法、公正裁判、实现法律公平正义的价值功能。

为了使司法实务界和广大读者正确理解和适用司法解释,践行司法公正与效率,落实司法为民,人民法院出版社策划并组织编写了《民商法司法解释实例释解丛书》。我们在组织编写该套丛书时,遵循了下列原则:

第一,内容全面。该丛书包含了民商法主要的司法解释,对司法解释进行了全方位的解读,形成了一个完整的理论体系,易于读者准确理解和适用。丛书以单行法的司法解释为主,分为婚姻家

^① 王利明:《司法改革研究》(修订本),法律出版社2001年版,第253页。

庭、侵权法、房地产、劳动争议、土地承包、合同法、担保法、存款合同、企业改制与破产、票据法、知识产权、技术合同等12部。

第二，体例统一。每部书原则上以该书所涉及的主要司法解释为主线，根据司法解释的容量确定是否分部分撰写。每一专题均有正、副标题组成，正标题言简意赅，副标题体现了司法解释某条或单个批复的核心内容，以突出重点。在具体的每个专题中，统一分为三个部分：**基本案情**（根据需要案情介绍可长可短）——**裁判要旨**（写明了法院判案的依据、理由、裁判结果，原则突出了个案具体司法解释的适用）——**司法解释的理解与适用**（结合有关法律、行政法规和审判实践中经常适用的部门规章，来阐述司法解释具体条款的理解、适用，突出了层次性、逻辑性、实用性、指导性）。

第三，案例真实。该丛书的案例，原则上选用具有典型性、代表性、真实性的案例，大多来自《人民法院案例选》、《中国审判案例要览》、《最高人民法院公报》、《最高人民法院公布裁判文书》、《人民法院报》、《最高人民法院网》、《中国法院网》等有关网站和各级法院所裁判的真实案例。

第四，解读权威。该丛书的重中之重是对“司法解释的理解与适用”部分，当然，也是该丛书的“亮点”。因此，每位作者在借鉴最高人民法院对司法解释的理解与适用的基础上，广泛吸收民商法研究领域的最新成果，博采众长，并结合审判实践中出现的新问题和所引用的具体案例对司法解释进行解读，以期突出权威性和指导性。

特别应当提出的是，该丛书的作者大都是具有法学硕士、博士学位的高学历法官和关注民商法审判实践的知名学者、律师，他们不仅具有丰富的审判实践经验，且在各自研究的领域有所成就，都有不少研究成果发表。因此，该套丛书既有很高的实用价值，又有较深的理论水平，既能为司法实践提供帮助，又能为法学理论研究提供重要的参考价值。

目 录

第一部分 商品房买卖合同纠纷

一、商品房买卖合同的定金担保

——出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当适用定金罚则。但因不可归责于当事人双方的事由除外……（1）

二、商品房销售广告和宣传资料的法律效力

——商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但该说明和允诺符合要约规定的，视为要约，该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任……（16）

三、商品房预售合同效力的认定

——出卖人未取得商品房预售许可证明，与买受人订立的商品房预售合同，应当认定无效，但是在起诉前取得商品房预售许可证明的，可以认定有效……（27）

四、商品房预售登记备案的效力

——商品房预售合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续的，不影响合同的效力，但当事人另有约定的除外……（42）

五、商品房买卖合同的认定

——商品房的认购、订购、预订等协议具备《商品房销售管理办法》第十六条规定的商品房买卖合同的主要内容，并且出卖人已经按照约定收受购房款的，该协议应当认定为商品房买卖合同 …… (57)

六、商品房买卖的惩罚性赔偿

——商品房买卖合同目的不能实现的，合同被解除或导致合同无效或者被撤销的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任 …… (71)

七、一房两卖的认定及处理

——商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任 …… (88)

八、风险负担与迟延交付房屋的违约责任

——商品房毁损、灭失的风险自交付使用时，由买受人负担；出卖人迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款，经法定程序当事人一方可解除合同；当事人约定的违约金过高或低于造成的损失，可请求适当减少或增加 …… (98)

九、商品房面积误差的处理原则

——出卖人交付使用的房屋套内建筑面积或者建筑面积与商品房买卖合同约定面积不符，合同有约定的，按照约定处理；合同没有约定或者约定不明确的，按照《商品房买卖合同解释》第十四条第（一）、（二）项所规定的原则处理 …… (114)

十、底楼花园不应计入商品房面积

——从“底楼花园”权属说起 …… (123)

十一、对商品房质量瑕疵的法律问题探讨

——因房屋主体结构质量不合格不能交付使用，或者房屋交付使用后，经核验确属不合格，因房屋质量问题严重影响正常居住使用，买受人可请求解除合同和

赔偿损失；在保修期内，因一般质量问题，由出卖人
承担修复责任 (132)

十二、商品房买卖的办证义务

——出卖人办理房屋权属证书义务的认定 ... (142)

十三、逾期办证的违约责任

——由于出卖人的原因，买受人在合同约定的期限或法
定的 90 日届满未能取得房屋权属证书的，除当事人有特
殊约定外，出卖人应当承担违约责任 (150)

十四、商品房包销合同违约责任的认定

——出卖人自行销售已经约定由包销人包销的房屋，
包销人请求出卖人赔偿损失的，应予支持，但当事人
另有约定的除外 (161)

十五、商品房按揭制度中的法律关系辨析

——按揭人对未能订立借款合同承担主要责任
..... (180)

十六、逾期交房的违约责任

——当事人解除商品房买卖合同后又实际履行形成了
新的商品房买卖合同关系 (197)

第二部分 国有土地使用权出让合同纠纷

一、出让合同的出让主体

——开发区管委会作为出让方订立的土地使用权出让
合同，应认定为无效，但起诉前经市、县人民政府土
地管理部门追认的，可以认定合同有效 (205)

二、协议出让土地价格的确定

——经市、县人民政府批准同意以协议方式出让的土
地使用权，土地使用权出让金低于订立合同时当地政
府按照国家规定确定的最低价的，应当认定土地使用
权出让合同约定的价格条款无效 (229)

三、对未办理批准手续出让合同的处理

——土地使用权出让合同的出让方因未办理土地使用权出让批准手续而不能交付土地，受让方请求解除合同的，应予支持 …… (240)

四、土地出让金的调整

——受让方经出让方和市、县人民政府城市规划行政主管部门同意，改变土地使用权出让合同约定的土地用途，当事人请求按照起诉时同种用途的土地出让金标准调整土地出让金的，应予支持 …… (251)

五、对擅自改变土地用途出让合同的处理

——受让方擅自改变土地使用权出让合同约定的土地用途，出让方请求解除合同的，应予支持 …… (262)

第三部分 国有土地使用权转让合同纠纷

一、未办理权属变更登记的转让合同有效

——土地使用权人作为转让方与受让方订立土地使用权转让合同，当事人一方以双方之间未办理土地使用权变更登记手续为由，请求确认合同无效的，不予支持 …… (267)

二、未取得土地使用权证的转让合同的效力认定

——转让方未取得出让土地使用权证书与受让方订立合同转让土地使用权，起诉前转让方已经取得出让土地使用权证书或者有批准权的人民政府同意转让的，应当认定合同有效 …… (280)

三、“一地数转”合同的处理原则

——已经办理土地使用权变更登记手续的受让方，请求转让方履行交付土地等合同义务的，应予支持 …… (303)

四、划拨土地转让未经批准的无效

——土地使用权人未经有批准权的人民政府批准，与受让方订立合同转让划拨土地使用权的，应当认定合同无效。但起诉前经有批准权的人民政府批准办理土

地使用权出让手续的，应当认定合同有效 … (317)

五、划拨土地转为出让土地的纠纷处理

——土地使用权人与受让方订立合同转让划拨土地使用权，起诉前经有批准权的人民政府同意转让，并由受让方办理土地使用权出让手续的，土地使用权人与受让方订立的合同可以按照补偿性质的合同处理 …… (335)

六、划拨土地直接转让的纠纷处理

——土地使用权人与受让方订立合同转让划拨土地使用权，起诉前经有批准权的人民政府决定不办理土地使用权出让手续，并将该划拨土地使用权直接划拨给受让方使用的，土地使用权人与受让方订立的合同可以按照补偿性质的合同处理 …… (343)

第四部分 合作开发房地产合同纠纷

一、合作开发房地产合同

——合作开发房地产合同，是指当事人订立的以提供出让土地使用权、资金等作为共同投资，共享利润、共担风险合作开发房地产为基本内容的协议 …… (349)

二、房地产开发经营资格

——当事人双方均不具备房地产开发经营资质的，应当认定合同无效。但起诉前当事人一方已经取得房地产开发经营资质或者已依法合作成立具有房地产开发经营资质的房地产开发企业的，应当认定合同有效 …… (364)

三、划拨土地未经批准合作开发的无效

——土地使用权人未经有批准权的人民政府批准，以划拨土地使用权作为投资与他人订立合同合作开发房地产的，应当认定合同无效。但起诉前已经办理批准手续的，应当认定合同有效 …… (377)

四、增加投资数额分担比例的确定

——当事人对增加的投资数额的承担比例协商不成的，按

照当事人的过错确定；因不可归责于当事人的事由或过错无法确定的，按照约定的投资比例确定；没有约定投资比例的，按照约定的利润分配比例确定 …… (386)

五、违章建筑不予分配

——未经批准；未取得解释过程规划许可证；擅自变更建设工程规划的当事人请求分配房地产项目利益的，人民法院不予受理 …… (398)

六、建筑面积增加的分配处理

——超出规划建筑的面积经有批准权的部门批准后，当事人对超出部分的房屋分配比例协商不成的，按照约定的利润分配比例确定。对增加的投资数额的承担比例，当事人协商不成的，按照约定的投资比例确定；没有约定投资比例的，按照约定的利润分配比例确定 …… (409)

七、房屋预售款不得充抵投资

——当事人要求将房屋预售款充抵投资参与利润分配的，不予支持 …… (424)

八、“名不副实”合同的认定规则

——合作开发房地产合同约定提供土地使用权的当事人不承担经营风险，只收取固定利益的，应当认定为土地使用权转让合同 …… (443)

附录：相关法律法规

中华人民共和国城市房地产管理法

(1994年7月5日) …… (456)

城市房地产开发经营管理条例

(1998年7月20日) …… (468)

中华人民共和国土地管理法

(2004年8月28日) …… (476)

中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例

(1990 年 5 月 19 日)	(495)
最高人民法院	
关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释	
(2005 年 6 月 18 日)	(502)
最高人民法院	
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	
(2003 年 6 月 1 日)	(507)
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	
(1995 年 12 月 27 日)	(514)
中华人民共和国合同法 (节录)	
(1999 年 3 月 15 日)	(522)
最高人民法院	
关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释 (一)	
(1999 年 12 月 29 日)	(547)
中华人民共和国担保法 (节录)	
(1995 年 10 月 1 日)	(552)
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	
(2000 年 12 月 8 日)	(558)

第一部分 商品房买卖合同纠纷

一、商品房买卖合同的定金担保

——出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当适用定金罚则。但因不可归责于当事人双方的事由除外

〔基本案情〕

2002年10月21日，白某与A开发公司双方签订《未来海岸“鹭景湾”二期（优先购买权协议书）价格及付款方式约定》（下称优先购买权协议书）二份，由白某向A开发公司订购该项目10幢A05号和18幢A01号二幢房屋，二份协议均约定“乙方（白某）于本协议签订之日向甲方（A开发公司）支付人民币（币种下同）30 000元整保证金以确保其优先购买权”。每幢房屋所签订的《优先购买权协议书》为一式两份，现四张协议书均由A开发公司保管，协议签订当日，白某向A开发公司交纳保证金60 000元，A开发公司开具房地产业专用收款收据二份，现二份收款收据的客户联和换票联均由A开发公司保管。2003年6月3日，A开发公司在《厦门日报》上刊登签约通知，要求已签

订未来海岸“鹭景湾”二期房产“优先认购权协议书”的客户于2003年6月7日之前来办理签订《商品房买卖合同》手续，同年6月7日，A开发公司再次在《厦门日报》上刊登签约通知，要求客户在本公告见报7日内来订立《商品房买卖合同》，逾期视为拒绝订立《商品房买卖合同》并按《优先购买权协议书》有关约定处理。2003年11月22日，在白某向A开发公司工作人员告知其个人银行账号后，由A开发公司工作人员将保证金60 000元转入白某个人银行账户。白某起诉请求：（1）解除双方签订的《优先购买权协议书》；（2）A开发公司另支付保证金60 000元。

〔裁判要旨〕

一审判决认为，二份《优先购买权协议书》均是双方的真实意思表示，内容不违反法律规定，为有效。按一般商业惯例，白某在签订协议书和交纳保证金后，应持有二幢楼房各一份协议书的原件和保证金收款收据的客户联、换票联，但现四张协议书原件和两份保证金收据的客户联、换票联均由A开发公司持有，对此，白某无法作出合理的、令人信服的解释。特别是当A开发公司二次在《厦门日报》公告要求订有《优先购买权协议书》的客户来签订《商品房买卖合同》后，白某却将其个人银行账户告知A开发公司工作人员，使A开发公司工作人员方便地将保证金通过白某的个人账户返还白某。综上，应认定白某以退还协议书原件和保证金客户联、换票联，并在向A开发公司告知其个人账户后接受A开发公司退还保证金的行为，向A开发公司表示解除《优先购买权协议书》的意思，A开发公司也同意解除，据此，双方签订的两份《优先购买权协议书》已经合意解除，已无需另判决解除。另外，白某交付保证金时，双方并无约定该保证金具有定金性质，故对白某主张的保证金即为定金，不予支持，据此，原审法院遂根据《中华人民共和国合同法》第九十三条第一款、第九十七条规定，并参照《最高人民法院关于适