

最高人民法院关于房地产纠纷案件 裁判规则汇总

陈鑫范 陶鸿

目录

1. 依据诉讼过程中形成的债权转让协议制作的民事调解书被人民法院撤销后，债权转让协议也失去法律效力.....	4
2. 当事人订立合同过程中均存在缔约过失，损失应各自承担.....	4
3. 当人民法院裁判保护的利益主体与行政机关采取查封行为的目的指向相同时，人民法院可以判决行政机关依法查封的房地产交付和转移产权.....	5
4. 守约方实际损失大于违约方应支付的违约金数额，违约方还应承担违约赔偿责任，但赔偿数额应以守约方实际损失为限.....	6
5. 房屋买卖合同解除后，出卖方应根据房屋添附的实际情况，给予买受方合理的补偿.....	7
6. 房地产转让合同不能以后手当时尚未取得房地产权属证书为由认定后手与第三人之间的房地产转让合同无效；基于后手对第三人隐瞒了其已将涉案房地产的部分标的物再次转让给前手的事实，即应认定后手的行为对第三人构成欺诈，第三人因此依法享有撤销权.....	7
7. 承租人就行使优先购买权与出租人发生争议，不受双方租赁合同中仲裁条款的约束.....	8
8. 租赁期间发生所有权变动，原出租人可以对产权变更前承租人的违约行为行使合同解除权.....	8
9. 土地使用权出让合同项下部分土地经过审批、部分未经审批，该合同可以认定为部分无效部分有效....	9
10. 双方均要求履行合作开发协议，一方诉请另一方给付垫付款项应不予主持.....	10
11. 未经原始确权的土地发生的权属争议不属于人民法院受理民事诉讼的范围.....	10
12. 《国有土地使用权转让合同》被解除时，已办理交付和登记的标的物没有被第三人善意受让时，可以直接返还原所有权人.....	11
13. 房地产合作开发合同双方当事人均存在违约行为，并不必然导致合同解除条件的成就.....	12
14. 土地使用权转让合同的转让方因与第三人的纠纷导致土地被法院查封，受让方有权中止支付相应的土地转让款.....	12
15. 抵押物（土地使用权）转让双方的转让行为虽未经抵押权人同意但约定由受让方承担解除抵押义务的，转让合同有效.....	13
16. 房屋买卖合同被认定无效卖方应根据其过错对买方的利息损失承担一定责任.....	13
17. 当事人之间转让不动产的合同，自合同成立时生效，未办理物权登记的，不影响合同效力.....	14

18. 当事人一方向对方发出载明变更合同之意思表示的《承诺书》，在对方当事人未明确认可时，不发生合同变更的法律后果.....	15
19. “名不符实”合同性质要根据合同中是否有特别约定以及当事人的实际履约情况综合认定.....	15
20. 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。.....	16
21. 代建合同标的物的所有权属于定作人，合同双方当事人履行合同并不发生所有权的转移，而商品房预售合同标的物的所有权属于卖方，合同双方当事人履行合同发生所有权转移.....	17
22. 要将物权变动中的债权关系与物权关系加以区分，不能以物权关系不能发生变动为由来捆绑债权关系的效力，要尽可能促使债权关系合法有效，最大限度地保护债权人的合法权益.....	18
23. 双务合同中先为履行的一方应先履行义务，但后履行一方发生财产状况恶化或发生其他可能危及先履行一方债权实现情形时，先履行义务一方可以主张不安抗辩权，中止自己的履行.....	19
24. 合同一方当事人不构成根本性违约，另一方当事人请求解除合同不予支持.....	20
25. 未取得国有土地使用权证但取得土地代用证后转让土地使用权不影响转让合同的效力.....	22
26. 人民法院可不依当事人申请对合同效力作出认定，在认定国有土地使用权转让合同无效后，应根据案件具体情况认定各自应承担的返还财产责任.....	22
27. 以他人名义购房办证房屋确权纠纷的处理，应看当事人的真实意思表示，并结合其它情况进行综合分析，以确定房屋产权的归属.....	23
28. 当事人协商一致解除合同，一方反悔的法院不予支持.....	24
29. 合同履行殆尽时守约方不得依约解除合同.....	25
30. 合作建房合同被认定无效后，出地方对出资方资金已转化为在建工程的，应给予相应比例的经济补偿.....	25
31. 当事人对商品房结算面积的约定优先于测量规范所确定的房屋面积或者房屋的登记面积.....	26
32. 合作开发房地产合同无效后，不能根据无效合同约定所能分得的房产价值作为投资补偿.....	27
33. 房地产开发经营合同尚不具备最终结算条件，一方请求对部分争议先行处理的，法院一般不予支持.....	27
34. 合同解除以享有解除权一方的相关解除文件送达相对方之时生效.....	28
35. 国有划拨土地使用权转让中受让方已经取得国有土地使用证，但因政府相关主管人员失职行为导致未办理土地出让手续的，不影响转让合同效力.....	29
36. 经有权人民政府批准转让划拨土地使用权的，应按照补偿合同性质处理.....	29
37. 买卖双方均认可存在房屋买卖关系，但在诸多重要事实上存在疑点，人民法院应综合各种证据准确认定是否存在真实购房关系.....	30

38. 当事人之间签订的合同所约定的合同义务与民事法律行为所附条件是有区别的，其不能被认定为民事法律行为的附条件.....	31
39. 合作开发房地产合同中，不负有出资建设义务的一方，实际完成案涉项目建设的，不应认定为违约	32
40. 国有土地使用权受让人与国有土地原使用权人约定交地义务不足以否定国有土地使用权受让人与国土部门随后签订的国有土地使用权出让合同性质.....	32
41. 建设用地使用权转让合同无效后，在当事人之间可能产生的返还财产、折价补偿或者赔偿损失权利，可以作为合同转让的标的.....	33
42. 业主委员会不具有要求开发商履行商品房销售合同约定的建设公共配套设施义务并承担违约责任的诉讼主体资格.....	33
43. 房屋买卖合同纠纷中认定当事人之间形成的预约还是本约的关系，应综合审查相关协议以及当事人嗣后为达成交易进行的磋商和有关履行事实.....	34
44. 人民政府依法收回划拨土地使用权后对原划拨土地使用权人的补偿不是划拨土地使用权本身的对价，不包括对划拨土地使用权增值部分的补偿.....	35
45. 房屋买卖合同当事人关于赔偿可得利益损失的主张应受到可预见性标准、减轻损失规则、混合过错规则以及损益相抵原则的限制.....	35
46. 退房退款协议就违约责任的具体承担方式约定有选择权时，有选择权一方以行为方式作出选择后，不得再直接适用选择性条款主张其他追究违约责任方式.....	36
47. 《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》第八条规定的惩罚性赔偿一般不与《合同法》第一百一十三条规定的可得利益损失同时适用.....	36
48. 非因双方当事人原因导致合作开发房地产合同解除的，出资方有权享有相应的土地增值收益.....	37
49. 当事人约定解除房屋买卖合同条件成就时，合同自解除权人发出《解除合同通知》到达对方时解除	38
50. 认定当事人之间究竟是房屋买卖法律关系还是名为房屋买卖实为民间借贷法律关系，应当充分重视书面合同所具有的较高证明力.....	38
51. 变更工业用地使用权作为合作开发房地产合同出资的约定，并不导致合同无效.....	39

本裁判规则汇总整理总结自《民事审判指导与参考》中最高人民法院审理的房地产纠纷案件，以方便广大同仁及房地产相关从业人员参考。

1. 依据诉讼过程中形成的债权转让协议制作的民事调解书被人民法院撤销后，债权转让协议也失去法律效力

——从《合同法》第八十条的规定来看，债权人没有向债务人撤销合同的权利。通知到达，债权转让合同生效，但该条并没有限制债权人向人民法院、仲裁机构申请撤销合同的权利。随着民事调解书的被撤销，债权转让协议也就失去了法律效力。

关键词：债权转让；调解书；合同效力

规则详解：本案涉及的主要法律问题是债权人能否撤销约定转移债权的合同。根据《合同法》第八十条的规定，债权人转让债权应当通知债务人，该通知债权人不得撤销。郑明如将其对北海市政府的 1438 余万元出让金的债权协议转让给利达公司，并于 1999 年 6 月 7 日以《关于泰中公司与利达公司土地纠纷和解处理情况的报告》的形式通知北海市政府。债权转让协议是泰中公司与利达公司在诉讼中达成的，并经北海市中级人民法院的民事调解书予以确认。民事调解书生效后，泰中公司申请再审，请求撤销该民事调解书。法院经审查认为，双方在达成债权转让协议过程中，利达公司存在欺诈行为，遂判决撤销了民事调解书。从《合同法》第八十条的规定来看，债权人没有向债务人撤销合同的权利。通知到达，债权转让合同生效。但该条并没有限制债权人向人民法院、仲裁机构申请撤销合同的权利。《合同法》第五十四条第二款的规定很明确：“一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”从本案的实际情况看，债权人泰中公司请求撤销民事调解书，其实质就是请求撤销双方的债权转让协议，因为民事调解书的被撤销，泰中公司的债权转让行为也就失去了法律效力，故不能认定为民事调解书被撤销后债权转让协议仍然有效。

案例索引：(2005)民一终字第 31 号，见《民事审判指导与参考》(第 25 辑)第 198-206 页。

2. 当事人订立合同过程中均存在缔约过失，损失应各自承担

——当事人双方在合同订立过程中均存在缔约过失责任时，应当分别承担各自应负的民事责任。

关键词：合同的订立；缔约过失；损失分担

规则详解：《民法通则》第一百一十一条、第一百一十三条分别规定：“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条件的，另一方有权要求履行或者采取补救措施，并有权要求赔偿。”“当事人双方都违反合同的，应当分别承担各自应负的民事责任。”《合同法》第四十二条、第一百零七条分别规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行为。”“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。”在本案中，国土局为拍卖出让争议地块发布的具有法律意义的《拍卖规定》、《出让合同》等12项文件，并受上述文件的约束。但由于其对编制的文件内容未尽审查注意义务，未履行提前告知的法定义务，其自应承担缔约过失责任。恒兴公司亦存在对其行使竞买权利未尽足够的注意义务的事实。据此，对双方该项争议，应当适用《合同法》第四十二条之规定，运用缔约过失责任原则予以调整，即在双方订立《出让合同》过程中均存在缔约过失的情况下，应当认定恒兴公司损失的1000万元保证金，由双方各半分担。

案例索引：（2004）浙民一初字第12号；（2005）民一终字第83号，见《民事审判指导与参考》（第27辑）第200-220页。

3. 当人民法院裁判保护的利益主体与行政机关采取查封行为的目的指向相同时，人民法院可以判决行政机关依法查封的房地产交付和转移产权

——《房地产管理法》第三十七条第二项规定，司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制权利的房地产，不得转让。一方当事人据此认为，判决其向对方当事人履行交付被行政机关依法查封的房产和转移产权义务违反法律规定的，法院应当结合上述法律的立法本意和个案情况予以正确适用。

关键词：查封；限制权力；转移

规则详解：《房地产管理法》第三十七条第二项的立法本意在于，维护司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的目的，即预先固定保全财产的占有使用和权属状态，避免权利保护目的落空。如果人民法院裁判保护的利益主体与行政机关采取查封行为的目的指向相同，相应裁判行为

就不存在违反《房地产管理法》第三十七条第二项的问题。具体到本案，行政机关查封涉案房产的目的是为了保护原告的国有财产，防止因被告不当处置而流失。被告作为该查封决定的义务人，负有不得向除原告以外的第三人实施有损财产安全的行为。因此，法院判决被告履行向原告交付被行政机关依法查封的房产并办理产权，并无不当。

案例索引：（2006）民一终字第 36 号；见《民事审判指导与参考》（第 29 辑）第 225-237 页。

4. 守约方实际损失大于违约方应支付的违约金数额，违约方还应承担违约赔偿责任，但赔偿数额应以守约方实际损失为限

——违约方因违约给守约方造成的经济损失超过了违约金，违约方除了向守约方支付违约金外，还要支付一定数额的货币，以弥补违约金不足的部分。

关键词：实际损失；违约金；违约赔偿责任

规则详解：《民法通则》第一百一十二条规定：“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，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。”第一百一十三条规定：“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，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”违约方无论是支付违约金，还是支付违约赔偿金，其都应具备一定的前提条件。这些条件是：合同必须合法有效；违约方违约的事实存在。违约方支付违约赔偿金还必须具备：损害后果已经实际发生，该损害后果与违约方的违约行为之间存在因果关系，并以守约方遭受的实际损失数额为限。因此，法院在处理此类纠纷案件时，当判决违约方支付守约方违约赔偿金的时候，首先要查证清楚违约行为究竟给守约方造成了多大的实际损失，该实际损失是否超出了违约方应当支付的违约金数额，这些实际损失都包括哪些范围等。否则，就无法确定违约方应当支付多少才能弥补违约金不足部分的数额，最终导致案件认定事实和适用法律的错误。在商品房买卖交易中，若卖房逾期交房，致使买方的实际损失大于卖方应支付的违约金数额，卖方还应承担逾期交房的滞纳金及租金损失等违约赔偿责任，但赔偿数额应以买方实际损失为限。

案例索引：(2000)渝中民初字第1696号；(2004)民一终字第8号，见《民事审判指导与参考》(第30辑)第207-227页。

5. 房屋买卖合同解除后，出卖方应根据房屋添附的实际情况，给予买受方合理的补偿

——房屋买卖行为无效后，产生的法律后果是双方返还房屋和购房款。如房屋已有所添附，应根据添附的实际情况，确定出卖方给予买受方的合理补偿。

关键词：合同无效；添附；合理补偿

规则详解：房屋买卖合同解除后，发生相互返还的法律后果。如果在合同解除之前，买受方对房屋进行了装修，那么，双方相互返还房款和房屋后，由于出卖方收回房屋后，就实际享受了房屋的装修利益，由于这种装修利益是买受人付出的，按照公平的原则，出卖人应给予买受人适当的补偿。所谓酌定适当补偿的数额时，应考虑装修的实际支出、已使用的时间、折旧、房主的不同喜好等因素。

案例索引：(2002)湘民一初字第3号，见《民事审判指导与参考》(第31辑)第201-212页。

6. 房地产转让合同不能以后手当时尚未取得房地产权属证书为由认定后手与第三人之间的房地产转让合同无效；基于后手对第三人隐瞒了其已将涉案房地产的部分标的物再次转让给前手的事实，即应认定后手的行为对第三人构成欺诈，第三人因此依法享有撤销权

——根据个案情况审查第三人提起的撤销权之诉，有利于减少讼累和提高司法效率。

关键词：合同效力；撤销权；欺诈

规则详解：当事人所签订合同约定的“名”与“实”不符时，应当根据“实”即合同中约定的权利义务内容来认定合同的性质；在房地产连环转让合同纠纷中，前手合法取得房地产权属证书后，将该房地产转让给后手，虽然尚未及时办理房地产过户手续，但前手同意后手将该房地产再次转让给第三人并待日后条件成就时通知后手办理房地产过户手续，应认定后手的转让行为属于有权处分，故后手与第三人之间的房地产转让合同不属于《城市房地产管理法》第三十八条规定的“未依法登记领取权属证书的房地产不得转让”的情形，即不能以后手当时尚未取得房地产权属证书为由认定后手与第三人之间的房地产转让合同无效；基于后手对

第三人隐瞒了其已将涉案房地产的部分标的物再次转让给前手的事实，即应认定后手的行为对第三人构成欺诈，第三人因此依法享有撤销权；根据个案情况审查第三人提起的撤销权之诉，有利于减少讼累和提高司法效率。

案例索引：（2005）鄂民一初字第3号，见《民事审判指导与参考》（第32辑）第182-206页。

7. 承租人就行使优先购买权与出租人发生争议，不受双方租赁合同中仲裁条款的约束

——在租赁合同中订有仲裁条款的情况下，当事人就承租人行使优先购买权发生争议时，任何一方有权向人民法院起诉，而不是只能向合同约定的仲裁委员会申请仲裁。

关键词：租赁合同；优先购买权；仲裁条款

规则详解：在房屋租赁合同中订有仲裁条款的情况下，当事人就承租人的优先购买权发生争议时，任何一方是否有权向人民法院起诉，还是只能向合同中约定的仲裁委员会申请仲裁。主要可以从以下三个方面对这一问题进行分析：第一，承租人的优先购买权的来源是法律的直接规定，二不是当事人之间的约定，因此不属于房屋租赁合同中约定双方权利义务的内容，不受仲裁条款的约束；第二，承租人就其行使优先购买权提起的民事诉讼，直接指向房屋所有权人（出租人、售房人）与购房人签订的《房屋买卖合同》，其诉讼的目的是请求人民法院确认《房屋买卖合同》无效，进而可以以承租人的身份行使优先购买权即以同等条件购买房屋。因此，这一诉讼不仅局限于房屋租赁合同双方当事人之间，而且必然涉及购房人。退一步说，即使承租人应当受房屋租赁合同合同约束，因而也受到其中仲裁条款的约束，那么，要求不属于房屋租赁合同的当事人的购房者也受仲裁条款约束，只能到仲裁机构去应诉则既没有法律依据也没有合同依据。

案例索引：（2008）民一终字第124号，见《民事审判指导与参考》（第32辑）第207-212页。

8. 租赁期间发生所有权变动，原出租人可以对产权变更前承租人的违约行为行使合同解除权

——现行法律并未限制房屋产权变更后，原房屋出租人不可以依据现存有效的租赁合同，对承租人以前的违约行为主张合同权利，这种合同权利既包括追索

所欠租金，也包括行使合同解除权。

关键词：租赁合同；出租人；合同解除权

规则详解：《合同法》第 229 条规定：“租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力”，也就是通常所说的“买卖不破租赁”原则，旨在保护承租人的利益。但该条规定并不意味着原出租人没有权利对承租人产权变更前的违约行为行使合同解除权。现行法律并未限制房屋产权变更后，原房屋出租人不可以依据现存有效的租赁合同，对承租人以前的违约行为主张合同权利，这种合同权利既包括追索所欠租金，也包括行使合同解除权。在租赁关系存续期间，租赁物所有权因出租人的买卖、赠与、互易等行为发生变动时，原租赁合同的效力并不受影响，新的所有权人取代原出租人地位后，应尊重承租人的使用收益权。新的所有人与承租人之间的权利义务内容，如租金的数额、租期、修缮义务等，均应依照原租赁合同的约定履行。新的所有人当然地继承原出租人享有租赁合同中的权利，同时承担租赁合同的义务。而原出租人则脱离租赁关系，不再承担原租赁合同的义务，也不再享有相应的权利。也就是说，租赁物所有权变更前因租赁事宜产生的各种纠纷，应由原出租人处理；租赁物所有权变更后发生的问题，应由新的所有人处理。

案例索引：（2005）津高民一初字第 0005 号，见《民事审判指导与参考》（第 32 辑）第 236-245 页。

9. 土地使用权出让合同项下部分土地经过审批、部分未经审批，该合同可以认定为部分无效部分有效

——根据《合同法》第五十六条的规定，部分合同无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。部分合同无效分为量上的无效和质上的无效，通常这种无效条款具有独立性和可分性，亦即独立于合同的其他有效部分并可与之分离。

关键词：部分无效；量上的无效；质上的无效

规则详解：案涉合同的效力是否可分，取决于无效部分是否影响其余部分的效力。根据合同法理论，部分合同无效分为量上的无效和质上的无效。所谓量上的无效，是指某一合同条款中载明的数量超过国家规定的限制，超出的部分无效，未超出规定的部分有效，在一个合同条款中既有有效部分，也有无效部分，划分效力的标准是以量来确定的。所谓质上的无效，是指某一合同条款因违反法律规

定导致该条款全部无效。无论是量上的无效还是质上的无效，均不当然构成整个合同的无效。因为《合同法》的立法意图是尽量使合同有效，通常这种无效条款具有独立性和可分性，亦即独立于合同的其他有效部分并可与之分离。本案中，合同条款部分无效属于典型的量上的无效，亦即超过经过审批的 84 亩土地的部分无效，且与合同的其余部分可以分离，认定其余部分无效并不影响这 84 亩土地的出让的效力，故不应认定合同全部无效。

案例索引：（2006）鲁民一初字第 8 号，（2007）民一终字第 84 号；见《民事审判指导与参考》（第 33 辑）第 143-152 页。

10. 双方均要求履行合作开发协议，一方诉请另一方给付垫付款项应不予支持

——在双方当事人对联合开发项目均负有对等投资义务以及双方当事人均要求继续履行《联合开发协议书》的前提下，应当尽量稳定双方的合作关系，维护交易秩序。此时，一方诉请另一方给付所谓的代垫款项既与履行合同的目不符，同时也与情理或常理不符，应不予支持。

关键词：合作开发；继续履行；代垫款

规则详解：具体到本案，根据《联合开发协议书》有关“双方各分 50% 利润，风险共担”的约定，应当认定双方当事人对本案项目享有对等的投资义务，那么也就无法界定一方当事人投入的某一笔款项其性质为代垫款项（除双方当事人明确约定该笔款项为代垫款项或借款外，本案不存在上述除外情形）。所以，最高人民法院二审判决认为，原被告双方当事人在履行《联合开发协议书》过程中对开发项目的实际投资问题的争论，只对双方合作开发终止后的清算行为有实际意义，由于本案双方均要求继续履行《联合开发协议书》，故二审对此问题不予审理。

案例索引：见《民事审判指导与参考》（第 33 辑）第 153-168 页。

11. 未经原始确权的土地发生的权属争议不属于人民法院受理民事诉讼的范围

——根据《土地管理法》的规定，对土地进行原始确权属于政府的行政管理部门的职责范围，在土地未经原始确权且又存在权属争议的情况下，当事人应根据《土地管理法》的规定，要求政府的行政管理部门解决，而不能通过民事诉讼

的途径主张权利。

关键词：行政；确权；诉讼

规则详解：根据《土地管理法》第16条的规定，土地所有权和使用权争议，由当事人协商解决；协商不成的，由人民政府处理。对土地进行原始确权属于政府的行政管理部门的职责范围，在土地未经原始确权且权属又存在争议的情况下，当事人应当根据《土地管理法》的规定，要求政府的行政管理部门解决，而不能通过民事诉讼的途径主张权利。根据《民事诉讼法》第108条的规定，当事人的起诉必须属于人民法院受理民事诉讼的范围。鉴于本案不属于人民法院受理民事诉讼的范围，故人民法院判决驳回起诉。

案例索引：见《民事审判指导与参考》（第34辑）第172-175页。

12. 《国有土地使用权转让合同》被解除时，已办理交付和登记的标的物没有被第三人善意受让时，可以直接返还原所有权人

——我国现行法律确认了交付和登记为物权变动的条件，但立法和司法实践并未承认交付或登记行为是独立于买卖合同之外的物权行为。物权的取得，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人合法权益。买卖合同的标的物，即使已办理交付和登记，如果买卖合同被解除，在该标的物没有被第三人善意受让时，可以直接返还原所有权人。

关键词：合同解除；善意取得；返还

规则详解：对已经办理交付和登记的标的物，因买卖合同解除而引出的返还问题，涉及对物权行为的有关争论。在主流观点看来，我国法律上的物权变动被认为是“有因”的，受债权效力的影响，而且并未承认物权行为必须独立存在。从我国立法和司法实践来看，现行法律虽然确认了登记和交付为物权变动的条件，但立法和司法实践并未承认登记或交付行为是独立于买卖合同之外的物权行为。不动产的交付是依据不动产买卖合同所产生的义务，不动产的登记也要以不动产买卖合同为依据。以合同法角度看，买卖合同的标的物，即使已办理交付和登记，如果买卖合同被解除，在该标的物没有被第三人善意受让时，可以直接返还原所有权人。具体到本案，案涉争议的土地使用权并不存在被第三人善意受让的情形，该项财产权是可以直接返还的。因此，原告基于解除合同的主张，可以要求被告返还已办理交付和登记的土地使用权。而被告关于其已获得案涉土地的使用权证

并合法取得物权，不能向原告返还该土地的主张，缺乏事实和法律依据，不予支持。

案例索引：（2008）民一终字第3号；见《民事审判指导与参考》（第35辑）第243-255页。

13. 房地产合作开发合同双方当事人均存在违约行为，并不必然导致合同解除条件的成就

——双方当事人签订的合作开发合同，既无当事人之间协商一致解除合同的情况和合同约定的解除条件成就，也不存在合同法规定的法定解除条件。一方当事人提出解除合同、恢复土地原状、赔偿损失的主张，法院不予支持。

关键词：约定解除；协商解除；法定解除

规则详解：房地产合作开发合同双方当事人均存在违约行为，根据《合同法》第九十三条、第九十四条的规定，当事人可以协商解除合同，或在约定的解除条件成就，或法定解除条件出现时，当事人可以解除合同。具体到本案，当事人在合同中没有约定解除的条件，在合同履行过程中也从未协商解除合同。虽然一方当事人存在违章建设施工，但行政主管部门对违章建筑尚未作出最后处理，合同目的是否能够实现尚不确定，因此也不存在法定的解除条件。由此可认定，双方订立的合作开发合同不具备解除的条件，一方当事人提出解除合同、恢复土地原状、赔偿损失的主张，法院不予支持。

案例索引：（2004）内民一初字第9号；见《民事审判指导与参考》（第36辑）第169-178页。

14. 土地使用权转让合同的转让方因与第三人的纠纷导致土地被法院查封，受让方有权中止支付相应的土地转让款

——在履行土地使用权转让合同时，作为土地使用权转让合同的转让方，应承担法定的瑕疵担保责任。如果因转让方与第三人的纠纷，导致涉案土地被法院查封，受让方有权中止支付相应的土地转让款。

关键词：土地使用权转让合同；瑕疵担保责任；土地转让款

规则详解：依照《合同法》第一百五十条的规定：“出卖人就交付的标的物，负有保证第三人不得向买受人主张任何权利的义务，但法律另有规定的除外。”土地使用权转让合同的转让方，应承担法定的瑕疵担保责任，应保证第三人不会

就标的物向受让方提出任何权利要求。《合同法》第一百五十二条规定：“买受人有确切证据证明第三人可能就标的物主张权利的，可以中止支付相应的价款，但出卖人提供适当担保的除外。”在本案中，侨实公司作为土地使用权转让合同的转让方，应承担法定的瑕疵担保责任，应保证第三人不会就标的物向金盛公司提出任何权利要求。而由于侨实公司与中兴公司存在前期合作的纠纷，导致涉案土地一再被法院查封，侨实公司违反了法定的瑕疵担保义务。金盛公司在涉案土地被法院解除查封之前，有权中止支付相应的项目转让补偿款。

案例索引：（2006）粤高法民一初字第16号，见《民事审判指导与参考》（第36辑）第189-205页。

15. 抵押物（土地使用权）转让双方的转让行为虽未经抵押权人同意但约定由受让方承担解除抵押义务的，转让合同有效

——一般来说，未经抵押权人同意，抵押物不得转让。但在能够充分保障抵押权人利益的条件下，即使不经过抵押权人同意也可以转让抵押物。因此，抵押物转让双方的转让行为虽未经抵押权人同意但约定由受让方承担解除抵押义务的，转让合同有效。

关键词：抵押；转让；合同效力

规则详解：《物权法》第一百九十一条第二款规定：“抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。”上述法律规定了由受让人行使解除权从而使转让物上的抵押权消灭，而本案中转让双方以合同约定的方式将解除权以合同义务的方式分配由转让方承担，这种约定不违反法律强制性规定，也能充分保护抵押权人的利益，因而转让合同有效。此外，《物权法》第十五条确定了物权变动的原因与物权变动相区分的原则，即物权变动的效力不一定影响到物权变动原因的效力。转让抵押物可能因违反法律的强制性规定而转让行为无效，但为该转让行为而签订的债权合同并不一定无效，因为这两种行为分属于债权行为和物权行为，物权行为无效并不一定导致相关的债权行为无效。

案例索引：（2008）渝高法民初字第2号，（2008）民一终字第122号；见《民事审判指导与参考》（第37辑）第211-222页。

16. 房屋买卖合同被认定无效卖方应根据其过错对买方的利息损失承担一

定责任

——双方当事人对造成合同无效均有过错，故卖方应对利息损失承担一定责任。买方主张利息作为其实际损失，为明确具体数额只能算至起诉时，对其后直至对方实际给付为止所产生的利息，亦应当属于买方的实际损失，在买方未明确表示放弃的情况下，卖方有负担义务。

关键词：合同无效；利息；实际损失

规则详解：利息作为法定孳息的一种，其数额和利率标准、起止时间等直接相关。房屋买卖合同无效后，对原告而言，其损失主要就是已付款的利息。鉴于双方当事人对造成合同无效均有过错，故被告对此应当承担一定的责任。原告主张利息作为其实际损失，为明确具体数额只能算至起诉时，对其后直至对方实际给付为止所产生的利息，亦应当属于原告的实际损失，在原告未明确表示放弃的情况下，被告应有负担义务。

案例索引：（2006）鲁民一初字第1号，见《民事审判指导与参考》（第37辑）第223-233页。

17. 当事人之间转让不动产的合同，自合同成立时生效，未办理物权登记的，不影响合同效力

——不动产的物权变动应当依法进行登记才能发生法律效力；未经登记，不发生法律效力。国家对不动产实行统一登记制度。但当事人之间转让不动产的合同，自合同成立时生效，未办理物权登记的，不影响合同效力。

关键词：一房二卖；物权登记；合同效力

规则详解：根据《物权法》的规定，当事人之间订立有关转让不动产的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。这就是通常所说的不动产物权变动的原因与结果相区分的原则。关于转让合同是否生效，应当根据《合同法》的原则来判断，而不能以不动产是否已经办理物权登记来判断。但不动产的物权变动，必须以登记为必要条件，而不能认定合同生效就必然导致不动产物权的变动。不动产物权的登记制度是不动产物权的公示方法，是指物权在发生变动时，必须将变动的事实通过一定的公示方法向社会公开，从而使第三人知道物权变动的情况，以避免第三人遭受损害并保护交易安全。

案例索引：赵五保与天津市新厦房地产开发经营公司破产清算组、天津市嘉盛房屋置换有限责任公司、刘立华确认房屋所有权纠纷上诉案，见《民事审判指导与参考》（第38辑）第241-246页。

18. 当事人一方向对方发出载明变更合同之意思表示的《承诺书》，在对方当事人未明确认可时，不发生合同变更的法律后果

——合同一方将载有合同变更内容的《承诺书》发给对方，对方没有作出任何表示，不产生合同要约承诺双方意思表示的后果，即合同没有变更。

关键词：合同性质；合同内容；意思表示

规则详解：《合同法》第七十七条规定，当事人协商一致，可以变更合同。付款时间是合同的主要内容。合同约定的付款时间的变更是合同变更。合同变更实际上是合同内容变更部分的重新订立，应符合《合同法》关于合同订立的规定。合同一方将载有合同变更内容的《承诺书》发给对方，对方没有作出任何表示，不产生合同要约承诺双方意思表示的后果，即合同没有变更。根据《合同法》第二十二条的规定，承诺应以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。在本案中，广发公司的《承诺书》应视为广发公司对合同付款时间进行变更的要约。大鹏公司对广发公司发出的要约没有作出承诺的意思表示，广发公司亦未提供根据双方交易习惯可以默认的方式表示承诺的证据。大鹏公司与广发公司联合向郑州市政府写报告要求市政府解决上访职工干扰开发的问题，并不能理解为大鹏公司接受了广发公司的承诺，因为，该报告没有对此问题的表述。在大鹏公司否认对广发公司的要约作出承诺的情况下，应认定双方未就合同约定的付款时间达成变更协议，广发公司的付款义务仍应按合同约定的时间履行。

案例索引：二审：最高人民法院（2005）民一终字第120号民事判决，见《民事审判指导与参考》（第38辑）第272-282页。

19. “名不符实”合同性质要根据合同中是否有特别约定以及当事人的实际履约情况综合认定

——认定合同性质既要看法庭名称，更要看法庭内容；当合同内容也互相矛盾时，要根据合同中是否有特别约定以及当事人的实际履约情况，综合认定合同性质。

关键词：合同性质；合同内容；过错

规则详解：合同（协议）系当事人之间达成合意的结果。合同有口头合同与书面合同之分。无论是口头合同还是书面合同，在其有效成立之后往往涉及一个性质认定问题。合同的性质一般通过合同名称与合同内容表现出来。实践中，合同名称与合同内容的关系大体上有三种情形：一是有的合同名称与合同内容相一致；二是有的合同名称与合同内容不一致；三是有的合同名称互相矛盾，合同内容也互相矛盾。第一种情形可以称之为“名符其实”合同，第二、第三种情形可以称之为“名不符实”合同。一般来说，认定合同性质既要看合同名称，更要看合同内容；当合同内容也互相矛盾时，要根据合同中是否有特别约定以及当事人的实际履约情况，综合认定合同性质。本案协议名称为《房屋购买租赁协议书》，该名称既有购买即买卖合同的性质，又有租赁合同的性质，即合同名称的表述是相互矛盾的。从协议内容看，该协议一方面约定，金友公司同意何淑萍购买承租科贸楼第二区第二号楼 205 室；购买承租期为常年，购买常年使用权的，直至该房屋被政府规划用地征用并拆除为止；何淑萍因特殊情况需转让转租房屋时，须经金友公司同意，并办理承租权、常年使用权变更手续等。该协议另一方面又约定“本协议所签房屋面积产权归乙方”，故上述约定的内容也是相互矛盾的。最高院之所以认定本案协议性质为房屋买卖合同，主要考虑一下因素：第一，虽本案协议名称之间、协议内容之间均互相矛盾，但协议中有一个双方当事人特别加上去的条款或称特别约定，即“本协议所签房屋面积产权归乙方”。该约定虽然只有一句话，但该约定的含义显然改变了租赁合同的性质，实质上体现了买卖合同的性质。第二，本案协议履行情况是认定协议性质的重要因素。从本案协议实际履行情况看，协议签订后，何淑萍给付金友公司 326000 元款项，金友公司出具的收款收据上均载明是房款。因此，根据本案协议的特别约定和协议实际履行情况，应当认定本案协议的性质为房屋买卖合同关系。

案例索引：（1999）南民一初字第 456 号；（2000）哈民一终字第 839 号；再审：（2003）哈民一再字第 79 号；见《民事审判指导与参考》（第 39 辑）第 173-182 页。

20. 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销

——根据《合同法》第五十四条之规定，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

关键词：合同效力；胁迫；构成要件

规则详解：《民法通则》第五十八条规定，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效。《合同法》第五十四条修改了该条规定，将受胁迫而订立的合同的民事行为作为可撤销可变更的法律行为。即一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。其主要原因是，此类合同都是在违背对方当事人真实意思表示的情况下订立的，损害了合同一方当事人的合法权益，但如合同约定内容没有损害国家利益，主要涉及当事人双方的利益，法律则将是否行使撤销或者变更因胁迫订立的合同的选择权交给合同受损害的一方。《民法通则意见》第69条规定：“以给公民及其亲友的生命健康、荣誉、名誉、财产等造成损害或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟，迫使对方作出违背真实的意思表示的，可以认定为胁迫行为。”以上法律及司法解释规定表明，胁迫，是以将来要发生的损害或以直接施加损害相威胁，使对方产生恐惧并因此而从事的行为。所谓将要发生的损害，是指涉及生命、身体、财产、名誉、自由、健康及信用等方面的损害，胁迫者以直接面临的损害相威胁。或者说，胁迫者通过实施某种不法行为，形成对对方当事人及其亲友的损害和财产损害，而迫使对方从事某种法律行为。如对对方当事人施行殴打、肉体折磨、拘禁等暴力行为，或者散布谣言、诋毁名誉等。因此，若一方以胁迫的手段，迫使对方在违背真实意思情况下订立的《商品房买卖合同》可撤销，受胁迫一方当事人可以通过行使法律赋予的撤销权使已生效的法律行为归于无效。

案例索引：（2008）民一终字第95号，见《民事审判指导与参考》（第39辑）第196-213页。

21. 代建合同标的物的所有权属于定作人，合同双方当事人履行合同并不发生所有权的转移，而商品房预售合同标的物的所有权属于卖方，合同双方当

事人履行合同发生所有权转移

——代建合同与商品房预售合同的本质区别在于合同标的物所有权的归属。

关键词：代建合同；商品房预售合同；区别

规则详解：代建合同与商品房预售合同，两者有许多相似之处，如一方在房屋建成之前，分期分批向另一方付款。从建设房屋的资金来源看，建房的资金均由获得房屋所有权的一方支付。商品房预售合同本质为买卖合同。《合同法》第一百三十三条明确规定：“买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。”代建合同的本质属于承揽合同。《合同法》第二百五十七条规定：“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。”因此，仅依合同的某些内容并不能确定合同的性质。定作合同与买卖合同的区别在于标的物所有权的归属。代建合同标的物的所有权属于定作人，合同双方当事人履行合同并不发生所有权的转移，而商品房预售合同标的物的所有权属于卖方，合同双方当事人履行合同发生所有权转移。

案例索引：（2003）新民一初字第26号，见《民事审判指导与参考》（第39辑）第221-233页。

22. 要将物权变动中的债权关系与物权关系加以区分，不能以物权关系不能发生变动为由来捆绑债权关系的效力，要尽可能促使债权关系合法有效，最大限度地保护债权人的合法权益

——物权变动中的债权关系也称之为原因关系，物权变动中的物权关系也称之为结果关系。区分物权变动中的上述两个关系，不仅具有理论价值，而且更有实践意义。

关键词：物权变动；债权；物权

规则详解：《物权法》第15条规定：“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”审判实践中适用该条规定时应注意：（1）准确把握债权关系生效时间。当事人设立、变更和终止不动产物权合同，该合同首先体现为一种债权关系或称原因关系，除法律另有规定或者当事人另有约定外，该债权关系自合同成立时生效。（2）准确把握物权变动对债权关系效力的影响。不动产物权合同除包含债权关系外，还包含物权关系，但债权与

物权为两个不同法律关系。债权关系发生效力后，并不必然导致物权关系能够发生变动。如果物权关系始终不能发生变动，此种情形，有过错的一方要承担违约等民事责任，但不能以此来捆绑债权关系的效力，即未办理物权登记，导致物权关系不能发生变动的，不会因此影响债权关系的合法效力。因此，在商品房买卖合同关系中，如果未办理物权登记，导致物权关系不能发生变动的，不会因此影响《商品房买卖合同》这一债权关系的合法效力，有过错一方需要承担违约责任。

案例索引：（2006）张中民初字第43号；（2007）甘民一终字第268号；见《民事审判指导与参考》（第40辑）第133-144页。

23. 双务合同中先为履行的一方应先履行义务，但后履行一方发生财产状况恶化或发生其他可能危及先履行一方债权实现情形时，先履行义务一方可以主张不安抗辩权，中止自己的履行

——不安抗辩权是法律赋予先履行方在特定情况下享有的一种权利。为了防止滥用不安抗辩权，合同法对行使不安抗辩权的要件、程序作了明确规定。

关键词：不安抗辩权；双务合同；中止履行

规则详解：行使不安抗辩权的要件如下：第一，双方当事人因同一双务合同而互负债务，抗辩方负有先为给付的义务。不安抗辩权为双务合同的效力表现，其成立须双方当事人因同一双务合同而互负债务，并且该两项债务基于对价关系。第二，有确切的证据表明后给付义务人的履行能力明显降低，有不能为对待给付的现实危险。《合同法》第六十八条规定：“应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：（一）经营状况严重恶化；（二）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；（三）丧失商业信誉；（四）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。”履行能力明显降低，有不能为对待给付的现实危险，须发生在合同成立以后，如果在订立合同时已经存在，先给付义务人知情，却仍然缔约，法律则不必要对其特别保护；若不知情，还可以通过合同撤销等制度解决。第三，后给付义务人未提供适当担保。在《合同法》第六十八条第一款规定的四种情形中，前两种情形比较客观，比较容易判断。而第三项“丧失商业信誉”及第四项“有丧失或可能丧失履行债务能力的其他情形”则比较难把握，需要根据合同当事人的具体情况作出判断。

乙公司与经贸学校、财经学校 2002 年 9 月达成投资合作意向并签订初步的投资合建合同，后经甲市人民政府市长办公会议决定，同意经贸学校与财经学校迁建合并，所需建设资金由两校与乙公司共同融资。2004 年 8 月、2005 年 1 月乙公司与两校签订投资合建合同及补充合同书，约定乙公司采取交钥匙工程方式投资建筑。在双方签订投资合建合同后，由于乙公司的原股东谢某某向甲市纪委举报刘某某及乙公司，经贸学校和财经学校对乙公司的履约能力产生怀疑，加之 2005 年 10 月两校又从银行得到贷款 5000 万元，故从 2006 年开始，经贸学校和财经学校就向乙公司提出修改合同，要求乙公司以现金方式投入，校园建设不再采取交钥匙工程方式投资。从乙公司方面来讲，其在经济适用房土地征用尚未完成又未取得两校同意的情况下，擅自对外销售甲市对外经济贸易学校经济适用房，这种“丧失商业信誉”的行为使两校“深感不安”。2007 年 7 月 20 日，两校向刘某某递交投资合建补充修订合同书，希望乙公司一次性将建设资金投资到位，乙公司此后并未提供相应的担保，两校遂中止履行原来的投资合建合同。本案中仅仅审查乙公司的工商登记以及年检情况，很难举证证明乙公司缺乏履约能力，但乙公司擅自打着两校的旗号销售经济适用房，实际上当时连土地的审批手续都还没办下来。两校认为这种“买空卖空”丧失商业信誉的行为损害了双方间的信任，进而影响到双方合作项目的顺利完成。两校中止履行合同的行符合法律关于不安抗辩权的规定，此时也发生了违约责任的阻却，即两校中止履行合同的行并不构成违约。

案例索引：（2008）冀民二初字第 10 号，见《民事审判指导与参考》（第 40 辑）第 175-187 页。

24. 合同一方当事人不构成根本性违约，另一方当事人请求解除合同不予支持

——一方当事人履行合同过程中存在违约行为，但并不必然导致另一方当事人享有合同解除权。只有在一方当事人的违约行为已构成根本性违约致使双方不能实现合同订立目的时，另一方当事人才享有法定解除权。反之，其解除合同的诉讼请求将不被支持。

关键词：根本违约；合同效力；法定解除权

规则详解：《合同法》第 94 条规定：“有下列情形之一的，当事人可以解除

合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（五）法律规定的其他情形。”该条是法定解除的立法规定。该规定表明，法定解除权是指在合同成立以后，没有履行或者没有完全履行完毕之前，当事人一方通过行使法定解除权而使合同效力归于消灭的行为。其特点是，由法律直接规定解除条件，当此种条件成就时，当事人可以解除合同。换言之，法定解除是一方当事人行使法定解除权的结果，在法定解除条件成就时，解除权人可以行使解除权，不必征得对方当事人同意。该条件就是在一方当事人严重违约，足以导致“不能实现合同目的”，才能解除合同。所谓“不能实现合同目的”，是指当事人在订立合同时所追求的目标和基本利益不能实现。如果是合同内容某些条款欠缺或者合同履行中一方当事人存在轻微违约行为，但未给对方当事人造成重大损失，对这样的合同不分情况均作为解除的对象，将不利于市场经济的发展和促进社会财富的增加。例如，一方当事人虽违约，但违约方愿意并且能够继续履行。特别是当事人已经履行合同的主要部分，另一方当事人不能行使法定解除权解除合同，应通过违约方承担违约责任、实际履行或者赔偿损失等补救措施使合同继续履行。而不能行使法定解除权，法院不能判令双方消灭合同关系。《合同法》以一方当事人根本性违约，足以导致“不能实现合同目的”为限定作为限定另一方当事人享有法定解除权的条件，符合市场发展的需要，对于维护合同解除制度的严肃性、鼓励交易和保护合同当事人的权益与利益以及促进社会经济繁荣都具有重要意义。本案中，房产公司在合同中的主要义务是如约向物价局履行交付办公大楼。同时，房产公司在履行主义务的同时，还应向物价局履行合同附随义务，如该办公大楼《国有土地使用权证》与《房屋使用权证》，对此附随义务的违反同样会导致物价局订立合同的目的不能实现。由于违约责任从性质上是违反合同义务所产生的法律后果，所以合同义务也是合同责任的前提与基础。这就是说，如果房产公司没有依约履行建设并交付办公大楼的合同主要义务，物价局依据合同约定有权请求房产公司履行交付义务或者承担违约责任，也只有在房产公司违反合同义务的情况下，才能产生其应承担的合同违约责任。若双方办理土地使用权及房屋产权变过户已无法

律上的障碍时，房产公司不构成根本性违约，不能强行判决双方消灭合同关系，而应通过违约方承担违约责任或者实际履行、赔偿损失等补救措施使合同继续履行。

案例索引：（2005）晋民初字第8号；（2006）廊行终字第56号；见《民事审判指导与参考》（第41辑）第242-253页。

25. 未取得国有土地使用权证但取得土地代用证后转让土地使用权不影响转让合同的效力

——当事人在取得土地使用权代用证后转让土地使用权的，转让合同的受让方不得在合同已经履行完毕后，以转让方未取得土地使用权证为由，主张转让合同无效。

关键词：国有土地使用权；合同效力；土地代用证

规则详解：订立土地使用权转让合同时，并未取得国有土地使用证，但取得了土地使用权证（代用）。在《中华人民共和国城市房地产管理法》施行前，我国的城市国有土地有偿使用制度和土地市场处于发育成长时期，土地出让的程序不完备，不能以土地制度已经基本完备的今天的标准来看待历史问题。土地使用权代用证虽不是正式的土地使用权证，在程序上不规范，但能够反映出受让土地的行为已经得到土地管理部门的同意，在有批准权的机构批准后即能够取得国有土地使用权证的事实。该代用证和土地使用权出让合同足以证明当事人是通过出让的方式，有偿取得讼争土地使用权的事实。因此，当事人以未取得土地使用权证为由主张合同无效，不应支持。

案例索引：（2006）广行初字第24号；（2006）廊行终字第56号；（2009）廊行再终字第4号；见《民事审判指导与参考》（第42辑）第231-241页。

26. 人民法院可不依当事人申请对合同效力作出认定，在认定国有土地使用权转让合同无效后，应根据案件具体情况认定各自应承担的返还财产责任

——合同的效力问题是个法律问题，而非事实问题，因此，即使双方当事人均主张合同有效，法院也可以认定合同无效，这并不违反法定程序。

关键词：合同无效；法律后果；返还财产

规则详解：《民法通则》第六十一条规定：“民事行为被确认为无效或者被撤销后，当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方。有过错的一方应

当赔偿对方因此所受的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。双方恶意串通，实施民事行为损害国家的、集体的或者第三人的利益的，应当追缴双方取得的财产，收归国家、集体所有或者返还第三人。”《合同法》第五十八条规定：“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”第五十九条规定：“当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。”合同的效力问题是个法律问题，而非事实问题，因此，即使双方当事人均主张合同有效，法院也可以认定合同无效，这并不违反法定程序。合同无效后依据上述规定，无效的法律后果是双方互相返还财产，有过错的一方应当赔偿对方因此受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。但如何互相返还财产，司法实践中是一个比较难把握的问题。应当结合案件的实际情况进行处理，平衡好双方的利益。

案例索引：（2008）高民初字第1239号，见《民事审判指导与参考》（第44辑）第234-244页。

27. 以他人名义购房办证房屋确权纠纷的处理，应看当事人的真实意思表示，并结合其它情况进行综合分析，以确定房屋产权的归属

——房屋产权登记是登记机关对不动产当时权属关系及表现状态的认可和证明，并不创设具体的权利义务关系，当事人是否享有对登记不动产的权利，仍取决于当事人之间的民事实体法律关系。

关键词：购房；房屋所有权；确权纠纷

规则详解：房屋物权登记产生的公示公信效力，是对社会公众产生的外部效力，即善意第三人有理由相信该登记而与登记的权利人进行交易，法律对善意第三人取得的权利亦予以保护，即善意取得制度。但是，房屋物权登记的效力，仅是一种推定效力，即推定登记的物权人为该房屋的权利人，在该房屋物权不涉及善意第三人的情况下，当事人有相反证据证明其为真正的权利人时，可以推翻这种推定，从而维护事实上的“公正”。虽然涉案房屋登记在一方当事人名下，但并不能因此确定该房屋所有权就归该当事人所有。房屋产权登记是登记机关对不动产当时权属关系及表现状态的认可和证明，其并不创设具体的权利义务关系，

当事人是否享有对不动产的权利，仍取决于当事人之间的民事实体法律关系。解决涉案房屋归属问题，应看购房时双方当事人的真实意思表示，并结合房款支付、房屋交付、居住、使用情况进行综合分析，再确定房屋归属。

案例索引：（2009）新民一初字第3603号；（2010）徐民终字第847号；见《民事审判指导与参考》（第44辑）第245-251页。

28. 当事人协商一致解除合同，一方反悔的法院不予支持

——合同成立并符合法律规定的生效条件，双方当事人协商一致解除合同，合同效力归于消灭，一方反悔，依法不予支持。

关键词：房地产合作开发；解除合同；一次性形成权

规则详解：合同成立并符合法律规定的生效条件，在当事人双方未履行或者未完全履行前，通过协商或者行使约定解除权的方式解除合同，只要该解除合同的行为不违背法律或者不损害社会公共利益即可。涉案合同双方当事人在诉讼中均请求解除合同，无论双方就解除合同后的违约或赔偿是否能够达成一致，都不影响和改变协议解除的事实与效力。即一旦当事人双方行使该项权利，解除合同的效力即发生，无正当理由不能反悔。本案当事人未就合同解除权事先在《合作协议》中作出约定。2004年11月23日，中云公司以鹏诚公司单方提出解除《合作协议》违反诚实信用原则为由提起诉讼，鹏诚公司以中云公司单方面占有广场购物中心项目场地，单方与设计院修改设计方案等违约行为为由提出反诉，请求解除《合作协议》。该事实表明，在本案诉讼前，当事人已就《合作协议》是否解除产生争议。诉讼中，双方在继续履行与解除《合作协议》之间作出了解除的选择。当事人虽然没有以订立一个新的合同方式解除原《合作协议》，但其诉前与诉讼中实施的一系列解除合同的行为之目的是明确清楚的，即就是要告知对方终止履行《合作协议》约定的权利义务。无论双方就解除《合作协议》后的违约或赔偿是否能够达成一致，都不影响和改变《合作协议》解除的事实与效力。客观上，当事人各自解除《合作协议》的意思表示不仅到达对方，为对方知晓无异议，且双方在解除《合作协议》之争议焦点上意思表示完全一致。而这种解除一旦协商一致，原《合作协议》即归于消灭。

案例索引：（2005）冀民一终字第146号；（2008）民提字第22号，见《民事审判指导与参考》（第46辑）第128-139页。

29. 合同履行殆尽时守约方不得依约解除合同

——在合同履行殆尽的情况下，守约方即使符合依约解除合同的条件，因不符合当事人缔约时的初衷和尽量使合同有效的立法目的，故合同不得解除。

关键词：建设用地；转让合同；履行殆尽

规则详解：根据合同约定和合同法的规定，守约方符合解除合同的要件，但在合同履行殆尽的情况下，守约方再依约解除合同，不仅会使合同目的无法实现，甚至会损害第三人的利益，不符合当事人缔约时的初衷和尽量使合同有效的立法目的。故对守约方滥用合同解除权的行为，人民法院应当加以限制，以平衡双方当事人的利益，维护公平正义。本案中，银座公司向京顺公司支付的土地转让款已占合同全部款额 98.1%，离全部履行完毕仅差 1.9%，合同权利义务即将终止。此时，如果法院判决解除合同，将会产生三种负面效应：（1）损害有关购房人的利益。涉案土地交付后，银座公司已在该土地上建设了别墅区并已销售，许多业主已取得了所购别墅的房产证和土地使用权，客观上土地使用权已无法回归，倘若法院判决合同解除，购房人的利益将受到损害，也不利于社会稳定。（2）导致双方当事人利益严重失衡。通过履约，京顺公司在本案中的合同利益已基本实现，并将土地转让款投入自己的房地产开发项目。合同履行期间恰逢土地大幅升值，如果通过解除合同要回土地，京顺公司将会获得高额利润。而银座公司不仅无法实现合同利益，而且将面临购房户的巨额赔偿，被迫陷入窘境。（3）违背缔约初衷和立法目的。当事人的缔约目的是通过履行合同实现各自的经济利益，合同法的立法目的是尽量使合同有效，鼓励和促进交易，实现合同利益最大化。合同解除制度本身也是制约违约、促进守约。合同法第九十四条把不能实现合同目的、不履行主要债务、迟延履行主要债务等作为解除合同的条件，对任意解除合同作出了严格限制。如果在合同履行殆尽的情况下任意解除合同，将会增加交易成本，扩大合同风险，既有损当事人的合法权益，也有违立法目的。

案例索引：（2010）民一终字第 121 号，见《民事审判指导与参考》（第 46 辑）第 140-158 页。

30. 合作建房合同被认定无效后，出地方对出资方资金已转化为在建工程的，应给予相应比例的经济补偿

——合资、合作开发房地产合同被认定无效，出地方应当返还其从出资方取

得的财产。当出资方的出资已经转化为在建工程时，出地方取得的财产为出资方出资转化为在建工程部分相应的财产利益，出地方应当折价补偿出资方。

关键词：合资、合作开发房地产；无效合同；投资款

规则详解：合资、合作开发房地产合同被认定无效后，根据《物权法》在处理土地与地上建筑物关系时的“房地合一”原则，因联建房屋占用的土地使用权属于出地方，双方联合建设的房屋（在建工程）亦属于出地方，出资方的投资物化到联合建设的在建工程中，由出地方取得。故已转化为在建建筑物的，由出地方给予相应比例的经济赔偿，按照在建工程的市场价值折价返还。由于目前并无对在建工程的市场价值进行评估的部门，因此人民法院在判决时一般会综合考虑出资方的出资数额、在建工程的建设程度及当地房地产业的利润等情况，确定出地方的折价补偿数额。

案例索引：（2005）一中民初字第 9655 号，（2010）民一终字第 47 号；见《民事审判指导与参考》（第 46 辑）第 159-182 页。

31. 当事人对商品房结算面积的约定优先于测量规范所确定的房屋面积或者房屋的登记面积

——当事人就房屋的某一部分面积是否计算价款、如何计算价款的约定不受测量规范或者登记规范的影响。人民法院应当根据当事人的约定确定商品房的转让价款。

关键词：商品房买卖；结算面积；转让价款

规则详解：商品房于预售合同中，合同的解释具有十分重要的意义。商品房结算面积条款与国家有关部门发布的建筑物测量规范或者房屋初始登记的测量标准具有不同的功能和目的。有关结算面积条款的约定是当事人意思自治的体现，而国家有关部门发布的建筑物测量规范或者房屋初始登记的测量标准主要是基于行政管理、公共政策的目的。当事人就房屋的某一部分面积是否计算价款、如何计算价款的约定不受测量范围或者登记规范的影响。人民法院应当根据当事人的约定确定商品房的转让价款。本案中，根据双方当事人的合同约定，外交服务局不应向华富公司承担支付涉案房屋实测面积超出合同约定面积部分的价款。

案例索引：一审：（2005）二中民初字第 01100 号；二审：（2005）高民终字第 1059 号；再审：（2006）高民再终字第 915 号；见《民事审判指导与参考》（第

46 辑) 第 171-182 页。

32. 合作开发房地产合同无效后, 不能根据无效合同约定所能分得的房产价值作为投资补偿

——合作开发房地产合同被认定无效后, 当事人无法举证证明因合同无效造成其他具体损失的情形下, 投资损失应按银行同期贷款利率计算。

关键词: 合同无效; 房产估价; 投资补偿

规则详解: 根据《合同法》第五十八条规定, 合同无效时, 受损害方可通过请求过错方赔偿损失以回复缔约前其所处的状态。这里的损失是指合同一方基于对合同相对方信任而为合同履行所作必要准备而支出的费用和为准备该合同所丧失的其他合同机会所造成的损失。学理上, 一般将该类损失归属到信赖利益损失的范畴。一般认为, 信赖利益的损失赔偿, 原则上不得超过当事人在订立合同时预见到合同不成立、无效或被撤销时可能造成的损失, 在总额计算上也不得超过合同有效成立后当事人可能得到的履行利益。这里应对信赖利益和履行利益加以区分。信赖利益是缔约人在缔约过程中善意一方因相对人过错行为导致合同未成立、无效或者被撤销时自身失去的利益。与信赖利益不同, 履行利益则是合同的有效成立和合同的圆满履行所带来的利益。合同缔约过程中, 当事人之所以自愿地实施作为或者不作为, 损失掉本属自己拥有的利益, 目的在于以牺牲较少的成本获得更大的所需利益——履行利益。当履行利益因当事人的过错无法实现时, 则善意一方有权要求过错方弥补其为缔约所付出的成本也即信赖利益。因为合同无效是法律对当事人合意内容的彻底否定性评价, 所以当事人因合同无效取得的赔偿, 一般不能超过因合同有效得到履行后获得的收益。也即信赖利益应小于履行利益。因此, 当事人因合同无效取得的赔偿, 一般不能超过因合同有效得到履行后获得的收益。若双方均存在过错, 则应对合同无效的损失共同分担责任。本案中, 合作开发房地产合同被认定无效后, 当事人无法举证证明因合同无效造成其他具体损失的情形下, 投资损失应按银行同期贷款利率计算。

案例索引: 一审: (2003) 高民初字第 1301 号, 见《民事审判指导与参考》(第 46 辑) 第 183-199 页。

33. 房地产开发经营合同尚不具备最终结算条件, 一方请求对部分争议先行处理的, 法院一般不予支持

——双方合同约定事项尚不具备最终结算条件时，若一方请求对部分争议先行处理的，难免会造成双方利益不平衡的情况，以至影响案件最终处理，故法院一般不予支持。

关键词：未结算；部分争议；先行处理

规则详解：因为合作开发房地产双方当事人未能提供相关结算依据，合同约定事项也尚未履行完毕，并且双方在诉讼中也并未请求解除或终止合同履行，上述原因使得本案始终无法进行结算。由于本案未进行决算，导致双方涉及款项支付的事实问题迟迟无法认定，在此情况下，一方当事人提出因对方过错造成的经济损失，请求对该部分争议先行处理；但另一方提出反诉，请求返还多支付的款项。如果法院仅处理一方的请求，判决另一方给付款项，将有可能导致另一方多支付款项，也有可能造成违约方先行得到补偿的情形，无论发生上述何种状况都将对本案的判决造成不利的影响。因此在双方未进行最终决算，一方当事人请求对部分争议事项先行处理的，法院一般不予支持。

案例索引：（2005）浙民一初字第9号；见《民事审判指导与参考》（第48辑）第145-162页。

34. 合同解除以享有解除权一方的相关解除文件送达相对方之时生效

——合同一方当事人构成根本违约时，守约方享有法定解除权，合同解除的确定以享有解除权一方的相关文书送达相对方时作为发生合同解除效果的依据，相对方有一定期限的异议权，未在法定期限内行使的，异议权丧失。

关键词：法定解除权；文书送达；发生效力

规则详解：合同当事人一方构成根本违约时，守约方享有法定解除权。《合同法》第九十六条第一款规定“依法解除合同的，应当通知对方，合同自通知到达对方时解除”，其中“通知”应当包括各种形式，如信件、函、电话、传真、电子邮件、直接送达等。由此可见，诉讼不是行使法定解除权的唯一方式。为平衡双方利益，守约方行使解除权时，另一方享有异议权，即需在异议期间内，向人民法院提起确认之诉，若“当事人没有约定异议期间，在解除合同或者债务抵消通知到达之日起三个月后向人民法院起诉的，人民法院不予支持。”本案中富山宝公司于2004年12月25日收到解除函件后，并未在规定的时间内行使异议权，因此，应当认定福星公司与富山宝公司签订的《合作投资兴建三星花园合同

书》已经在合同解除函到达富山宝公司时解除。

案例索引：二审：（2010）民一终字第 45 号，见《民事审判指导与参考》（第 48 辑）第 190-211 页。

35. 国有划拨土地使用权转让中受让方已经取得国有土地使用证，但因政府相关主管人员失职行为导致未办理土地出让手续的，不影响转让合同效力

——国有划拨土地使用权转让合同中，双方已经就转让行为共同向政府相关部门提出申请，有批准权的人民政府已经为受让方颁发了国有土地使用证，但因政府相关主管人员失职行为导致未办理土地出让手续，未缴纳土地出让金的，转让合同的转让方不得在合同已经履行完毕后，以该转让合同未经有批准权的人民政府批准为由，主张转让合同无效。

关键词：划拨土地；出让手续；合同效力

规则详解：《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》第十一条规定，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。根据该条的规定，“有批准权的人民政府的批准”是国有划拨土地转让合同有效与否的关键。本案中，尽管没有一个形式意义上的政府批准行为，但相关政府部门已经为被告颁发了国有土地使用证，说明了政府对案涉国有划拨土地转让行为的批准和认可。《城市房地产管理法》第四十条规定，以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当按照国务院规定，报有批准权的人民政府审批。有批准权的人民政府准予转让的，应当由受让方办理土地使用权出让手续，并依照国家有关规定缴纳土地使用权出让金。该条规定的关键在于划拨土地使用权转让须经批准权的人民政府批准，对于是否需要办理土地使用权出让手续、缴纳土地使用权出让金，属政府行政管理职权范围，不应因此影响民事合同效力。因此政府相关主管人员的失职，导致土地使用权出让手续上存在瑕疵，应属于行政部门内部管理不规范，不应因此影响国有划拨土地使用权转让合同的效力。

案例索引：（2007）延中民初字第 84 号，（2009）陕民一终字第 16 号；见《民事审判指导与参考》（第 49 辑）第 181-188 页。

36. 经有权人民政府批准转让划拨土地使用权的，应按照补偿合同性质处

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。

关键词：划拨土地；转让；合同性质

规则详解：司法实践中划拨土地使用权人将划拨土地转让后，如果划拨土地使用权人与政府办理出让手续，将土地办至自己名下，除需要交纳一笔数目可观的土地出让金外，还要将土地使用权变更至受让方名下。因此，很少有此种情况发生，更多的是有划拨土地的受让方直接与政府办理土地出让手续。当受让方从政府部门受让了土地，受让方成了出让土地的使用权人，原划拨土地使用权人与受让方之间订立的划拨土地使用转让合同性质如何认定，是审判实践中经常遇到的问题。《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》第十二条对于划拨土地转为出让土地的纠纷处理作了明确的规定：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。

案例索引：（2006）高民初字第 815 号；见《民事审判指导与参考》（第 50 辑）第 187-201 页。

37. 买卖双方均认可存在房屋买卖关系，但在诸多重要事实上存在疑点，人民法院应综合各种证据准确认定是否存在真实购房关系

——买受人与开发商均主张双方之间存在真实有效的商品房买卖关系，但关于买卖过程的细节中存在众多疑点，甚至出现双方多次陈述不一、前后矛盾的，买受人请求开发商按照商品房买卖合同约定，办理房屋过户登记的，应予驳回。

关键词：预售合同；真实购房关系；过户登记

规则详解：商品房买卖关系是否真实存在不能仅以买卖双方是否达成合意为准，需要结合正常交易习惯，综合考虑案件产生的原因、双方利益诉求的对抗程度、双方当事人关系、资金往来等情况，尤其要注意各证据形成的证据链是否合理合法。《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第二条：消费者交付购买商品房的全部或者大部分款项后，承包人就该商品房享有的工程价

款优先受偿权不得对抗买受人。因此实践中虚构商品房屋买卖关系，抵抗实际施工人建设工程价款优先受偿权的问题，是源于对《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》的滥用。这既涉及到物深层次（物权）与债权、物权与物权保护顺位等法委问题，更涉及到平衡各项利益等社会政策的考量。

案例索引：（2006）二中民初字第 16218 号，（2009）二中民初字第 17337 号，（2009）高民再终字第 5744 号；见《民事审判指导与参考》（第 51 辑）第 213-227 页。

38. 当事人之间签订的合同所约定的合同义务与民事法律行为所附条件是有区别的，其不能被认定为民事法律行为的附条件

——法律上所称的条件是指决定民事法律关系的效力产生和消灭的不确定的事实。双方当事人合同中约定的一方应履行的合同义务，是确定的。合同约定的当事人义务同民事法律行为的附条件是有区别的，其不能被认定为民事法律行为的附条件。

关键词：附条件；合同效力；不确定事实

规则详解：民事法律行为的附条件与给付义务的区别主要在于：第一，附条件是不确定的，而履行义务是确定的。第二，对于所附条件来说，当事人恶意阻止条件成就的，则视为条件已成就，当事人之间约定所约定的法律行为就发生法律效力；对于合同义务来说，当事人违反则要承担相应的违约责任。第三，民事法律行为的条件还可以区分为延缓条件和解除条件，其所附条件的成就对于法律后果有影响；而在履行义务上其分类对于其法律后果来说影响不大。实践中，当事人一方往往会将合同履行条件未成就作为抗辩理由，此时法院会审查抗辩理由是否成立。若成立，则另一方主张的事实就不存在；若不成立，则另一方主张的原因就成立，此时才需要进一步审查是否存在违反交付义务的情形。本案中，关于建宇公司配合香泉湖公司取得高尔夫别墅用地的土地使用权证的问题，如果这是绿庭公司付款的条件，则此条件无论是否系建宇公司配合取得的条件，还是建宇公司的主要条件，在条件不成就时，则绿庭公司的付款行为即不成立，而一审法院支持建宇公司相应的诉讼请求则理由并不充分。而将上述事实理解为合同的履行义务来说，则当事人基于实际行动就可以实现合同内容的相应变更。故虽然双方当事人关于建宇公司配合香泉湖公司取得高尔夫别墅用地的土地使用权证

的约定因违反国家土地管理政策不能履行，但双方对上述约定已经在实际履行时作了变更，香泉湖公司能否取得高尔夫别墅用地的土地使用权证，并不影响香泉湖公司按照政府批准的香泉湖温泉度假区总体规划的要求进行建设。进一步，绿庭公司以建宇公司未配合香泉湖公司取得高尔夫别墅用地的土地使用权证拒绝支付本案所涉相应款项，不符合诚实信用原则，亦与双方当事人实际履行行为和本案事实不符。对于绿庭公司拒绝付款的理由，法院不予支持。

案例索引：一审：（2011）皖民四初字第 00005 号，见《民事审判指导与参考》（第 53 辑）第 184-204 页。

39. 合作开发房地产合同中，不负有出资建设义务的一方，实际完成案涉项目建设的，不应认定为违约

——合作开发房地产合同中，不负有出资建设义务的一方，实际完成案涉项目建设，在对方对此明知并认可的情况下，应视为双方在合同履行过程中的变更行为。工程已实际交付使用的，负有出资义务的一方应自工程实际移交之日支付相应的工程款及利息。

关键词：出资义务；房地产开发；项目工程

规则详解：合作开发房地产合同中，对不负有出资建设义务的一方，实际完成涉案项目建设的行为应如何认定的问题。二审法院最终将该行为的性质定性为合同履行过程中的变更，理由在于双方合同中只约定了其中一方有出资的义务，而未约定其有项目建设的义务，但从各方签署的会议纪要、用地分配协议以及公司付款等事实看，能够证明各方对此行为默示同意。故认定本案中当事人已在实际履行过程中对合同原约定进行了变更，不视为违约，各方应按照变更后的权利义务关系承担相应责任。

案例索引：一审：（2007）高民初字第 154 号，见《民事审判指导与参考》（第 53 辑）第 205-216 页。

40. 国有土地使用权受让人与国有土地原使用权人约定交地义务不足以否定国有土地使用权受让人与国土部门随后签订的国有土地使用权出让合同性质

——具体判断国有土地出让还是转让关系时，应结合合同文义表述、合同签订主体是否特定、土地使用权年限长短、土地使用权用途是否变化以及土地使用权价款的归属等因素加以判断。

关键词：合同性质；出让；转让

规则详解：司法实践中，有些划拨土地使用权人为了使自身利益最大化，往往采取先与竞买人签订协议要求竞买人满足其利益要求后，才将土地交由国土部门收回再以招拍挂形式出让土地使用权。这种方式既规避了现行国有土地使用权出让和转让的相关法律、行政法规的规定，也使得该类合同的合同性质变得难以界定。对此最高院观点认为，国有土地原使用权人与国有土地使用权受让人对交地事项作出约定，不能必然得出案涉法律关系为国有土地使用权转让性质的结论，更不能以此否定国有土地使用权出让关系的性质。在具体判断国有土地出让还是转让关系时，应结合两者在合同签订主体、标的土地使用权用途及其使用期限等方面的不同特征加以正确的界定。

案例索引：（2009）湘高法民一初字第3号；见《民事审判指导与参考》（第54辑）第168-188页。

41. 建设用地使用权转让合同无效后，在当事人之间可能产生的返还财产、折价补偿或者赔偿损失权利，可以作为合同转让的标的

——《合同法》第五十八条规定，合同无效后，可能在当事人之间产生返还财产、折价补偿或者赔偿损失的权利。上述权利的权利人可以通过合同将上述权利进行转让。该转让合同效力的判断，不能以之前的合同无效作为理由来认定此种返还财产、折价补偿或者赔偿权利的转让合同无效。

关键词：合同无效；标的；转让

规则详解：当合同被认定为无效后，基于合同所发生的债权债务关系归于消灭的同时，原来基于合同所发生的物权变动也当然丧失基础，进而发生物权变动回转的法律后果。建设用地使用权转让合同纠纷中，即使合同无效，作为转让一方也可能享有基于合同无效的返还财产、折价补偿或者赔偿损失权利。对于此种可能存在的权利，受让一方与第三方签订《合同权利转让协议书》约定，将该权利加以让与，是当事人之间的真实意思表示，不存在合同法第五十二条所规定的无效情形，故该转让协议书中合法有效。

案例索引：（2012）年粤高法民一初字第3号，见《民事审判指导与参考》（第55辑）第182-195页。

42. 业主委员会不具有要求开发商履行商品房销售合同约定的建设公共配

套设施义务并承担违约责任的诉讼主体资格

——商品房销售合同是业主与开发商之间形成的合同法律关系，基于商品房销售合同形成的权利主张是特定主体之间的权利义务关系，不属于业主共有和物业共同管理事项的范围，业主委员会无权代为主张，也不能通过业主授权或业主大会决议取得诉讼主体资格。

关键词：业委会；诉讼主体；开发商

规则详解：业主委员会的诉讼主体范围是由其民事权利能力范围决定的，其诉讼主体资格应当受到法律、法规以及有关业主委员会职责规定的限制，只限于业主共有和物业共同管理事项以及由此延伸引发的诉讼。业主与开发商之间的商品房销售合同纠纷的争议，要遵循合同的相对性，只要不涉及业主共有和物业共同管理事项，业主委员会就无权介入。若双方当事人的争议是关于商品房买卖合同中有关条款的履行和违约责任承担的问题，合同权利义务关系存在于特定当事人的，则业主委员会就不具有诉讼主体资格。

案例索引：（2012）赣中民一初字第19号，（2013）赣民一终字第53号；见《民事审判指导与参考》（第55辑）第196-205页。

43. 房屋买卖合同纠纷中认定当事人之间形成的预约还是本约的关系，应综合审查相关协议以及当事人嗣后为达成交易进行的磋商和有关履行事实

——房屋买卖合同中认定当事人之间形成的是预约还是本约关系至关重要，应综合审查相关协议约定之内容以及当事人嗣后为达成交易进行的磋商和有关的履行行为等事实，从中探寻当事人的真实意思。

关键词：房屋买卖合同；预约；本约

规则详解：预约是指将来订立一定契约的契约，其将来应订立之契约成为本契约。基于预约的性质，预约的标的与本约的标的不同，前者是指将来订立本约的作为义务。以房屋买卖为例，本约的标的是房屋买卖关系，预约的标的则是订立本约以在当事人之间成立房屋买卖关系。也即，如果当事人存在明确的将来订立本约意思，那么即使预约与本约在内容上非常近似，并且通过合同解释的方式可以补充相关合同条款使本约的内容完全齐备，也应当排除这种合同解释的运用。在形成预约后，如果当事人一方已经履行了主要义务，对方也接受的，应当承认在当事人之间已成立相应的合同法律关系。

案例索引：(2010)成民初字第 433 号，(2011)川民终字第 247 号，(2013)民申字第 188 号；见《民事审判指导与参考》(第 57 辑)第 190-210 页。

44. 人民政府依法收回划拨土地使用权后对原划拨土地使用权人的补偿不是划拨土地使用权本身的对价，不包括对划拨土地使用权增值部分的补偿

——当事人从政府手中划拨取得土地使用权无需按市场价格支付土地使用权出让金，政府收回该划拨土地使用权时亦无需支付该土地使用权的对价。对于划拨土地使用权人的补偿款，既非划拨土地使用权的市场价，亦非所谓的划拨土地使用权的增值，更不是用划拨土地使用权出资后的投资收益。

关键词：划拨土地；收回；补偿款

规则详解：划拨土地使用权人从国家手中取得划拨土地使用权时，是未支付土地使用权出让金的，因为其用途是特定的，即用于公益性用途，故就不能利用该划拨土地使用权进行营利性活动，也就无所谓投资获利。因此国家收回划拨土地时，是无偿收回，只是对其地上建筑物、其他附着物，根据实际情况给予适当补偿，而非足额补偿或超额补偿。事实上，划拨土地使用权收回后，政府给原划拨土地使用权人的补偿费的数额大小，也是政府综合个案相关主客观因素，自由裁量的结果。

案例索引：(2011)鲁民一初字第 15 号，(2013)民一终字第 47 号；见《民事审判指导与参考》(第 59 辑)第 163-187 页。

45. 房屋买卖合同当事人关于赔偿可得利益损失的主张应受到可预见性标准、减轻损失规则、混合过错规则以及损益相抵原则的限制

——房屋买卖合同当事人依据合同法第一百一十三条规定向对方当事人主张赔偿可得利益损失时，人民法院应根据可预见性标准、减轻损失规则、混合过错规则以及损益相抵规则进行综合判断。

关键词：损害赔偿；可得利益损失；减轻损失规则

规则详解：《买卖合同司法解释》第二十九条规定，“买卖合同当事人一方违约造成对方损失，对方主张赔偿可得利益损失的，人民法院应当根据当事人的主张，依据合同法第一百一十三条、第一百一十九条、本解释第三十条、第三十一条等规定进行认定。”也就是说，房屋买卖合同当事人关于赔偿可得利益损失的主张并不必然获得支持，还要受到可预见性标准、减轻损失规则、混合过错规则

以及损益相抵规则的限制。具体到本案，则是关于减轻损失规则的适用问题。减轻损失规则是指，在对方当事人违约甚至根本违约的情况下，合同当事人仍负有基于诚实信用原则的合同义务，应及时采取适当措施防止损失扩大，如果其没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。

案例索引：（2013）辽民一终字第168号，（2014）民申字第644号；见《民事审判指导与参考》（第59辑）第206-217页。

46. 退房退款协议就违约责任的具体承担方式约定有选择权时，有选择权一方以行为方式作出选择后，不得再直接适用选择性条款主张其他追究违约责任方式

——协议就一种违约行为约定了两种违约责任承担方式供守约方选择，在守约方以具体行为方式作出选择后，守约方再次提出要求适用其他方式追究违约责任的，法院不予支持。

关键词：违约责任；选择性条款；择一行使

规则详解：《商品房买卖合同》被双方当事人协议解除后，双方当事人签订《退房退款协议书》并在协议中约定违约责任选择性条款。双方当事人在协议中就违约责任承担方式约定选择性条款意味着一方违约时，守约方获得了在约定违约责任范围内主张何种违约责任的选择权。除非双方作出特别约定，否则选择性条款只能择一行使，而不能相继行使。守约方一旦作出选择，即意味着违约责任承担的具体方式已固定下来。进而，守约方已不能主张直接适用之前约定的选择性条款，再选择其他违约责任承担方式。

案例索引：（2009）临民初字第761号，（2009）桂市民终字第2248号，（2011）桂民提字第149号，（2014）民提字第106号；见《民事审判指导与参考》（第60辑）第200-218页。

47. 《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》第八条规定的惩罚性赔偿一般不与《合同法》第一百一十三条规定的可得利益损失同时适用

——《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》第八条规定的惩罚性赔偿制度主要是针对房价涨速过快、涨幅较大的情形，其“损失”不包括对可得利益损失的赔偿，一般不应与《合同法》第一百一十三

条第一款规定的可得利益损失同时适用。

关键词：房屋买卖；可得利益损失；惩罚性赔偿制度

规则详解：《商品房买卖合同解释》第八条中所称的“损害赔偿”是指违约方以支付金钱的方式弥补受损害方因违约行为所减少的财产或所丧失的利益。合同解除后的损害赔偿首先应包括因恢复原状而发生的损害，因合同解除的法律效果就是要将当事人之间的权利义务关系恢复到合同订立前的状态。而合同法第一百一十三条规定，可得利益是在合同完全履行的情况下才能产生，只是在当事人一方不履行合同义务或者履行不符合约定，相对方请求人民法院强制违约方履行时应承担的赔偿责任，可得利益的取得以合同双方继续履行为前提的。在合同解除的情况下，表明守约方不愿继续履行合同，放弃了可得利益，故赔偿损失范围内不应包括可得利益损失。

案例索引：（2013）青民一初字第4号；见《民事审判指导与参考》（第61辑）第245-255页。

48. 非因双方当事人原因导致合作开发房地产合同解除的，出资方有权享有相应的土地增值收益

——合资合作开发建设房地产项目中，非因双方当事人原因导致合作开发房地产合同解除的，出资方有权共享合作期间合作项目形成的相应权益包括土地增值部分。出资方未全部出资到位的，如无特别约定，应根据权利义务一致原则，以各方实际出资比例确定各自应享有的项目权益。

关键词：合作开发；合同解除；土地增值

规则详解：合资合作开发建设房地产项目中，非因双方当事人原因导致合同解除的，对于土地增值部分，出资方有权共享相应收益。至于出资方请求权的基础，即出资方依据何种权利主张其享有相应的土地增值收益，最高院多数意见认为可将合作开发的法律特征，即共享利益、共担风险作为裁判的理论依据。对于出资方按照何种比例享受土地增值收益，最高院多数意见认为以双方实际出资比例确定各自应享有的项目权益符合权利义务一致原则，故应以各方实际出资比例作为计算依据。

案例索引：（2011）闽民初字第29号；见《民事审判指导与参考》（第62辑）第183-200页。

49. 当事人约定解除房屋买卖合同条件成就时，合同自解除权人发出《解除合同通知》到达对方时解除

——附约定解除条件合同，自条件成就时，解除权人解除合同通知到达对方时合同解除，无需相对方作出明确意思表示；解除合同通知因意思表示生效而生解除效果、且保护相对人合理信赖，一般具有不可撤销性。

关键词：约定解除；通知；不可撤销

规则详解：约定解除是指房屋买卖合同当事人双方订立合同时，在合同中约定一方解除合同的条件，或者在订立合同以后，另行约定一方解除合同的条件，在合同成立以后，没有履行或者没有完全履行之前，出现了约定的解除合同的条件时，约定的享有解除权的人可以行使解除权，终止合同的权利义务。根据《合同法》第九十六条规定，当事人一方依照本法第九十三条第二款规定主张解除合同的，应当通知对方，合同自通知到达对方时解除。且解除权为形成权，约定解除合同的条件发生以后，只要约定享有解除权的一方作出解除合同的意思表示，合同的权利义务就终止了，而无需再获得另一方的同意。司法实践中，解除的意思表示一般不得撤销，对此合同法尽管未作规定，但因解除的意思表示生效已生解除效果，且保护相对人的合理信赖，一般不得撤销，除非相对人同意。

案例索引：（2012）高民初字第 312 号，（2014）民一终字第 58 号；见《民事审判指导与参考》（第 62 辑）第 235-255 页。

50. 认定当事人之间究竟是房屋买卖法律关系还是名为房屋买卖实为民间借贷法律关系，应当充分重视书面合同所具有的较高证明力

——民事诉讼中的案件事实，应为能够被有效证据证明的案件事实。书面合同是确定当事人法律关系性质的逻辑起点和基本依据，应当重视其相对于传来证据、间接证据所具有的较高证明力。仅应在确有充分证据证明当事人实际履行行为与书面合同文件表现的效果意思出现显著差异时，才可依前者确定其间法律关系的性质。

关键词：法律关系；书面合同；实际履行

规则详解：书面合同在性质上属于原始证据、直接证据。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十七条有关证据证明力认定原则的规定，其应作为确定当事人法律关系性质的逻辑起点和基本依据，应当重视其相对于传

来证据、间接证据所具有的较高证明力。仅可在确有充分证据证明当事人实际履行行为与书面合同文件表现的效果意思出现显著差异时，才可依前者确定其间法律关系的性质。民事诉讼中的案件事实，应为能够被有效证据证明的案件事实。在没有充分证据佐证当事人之间存在隐瞒法律关系的性质且该隐瞒法律关系真实并终局地对当事人产生约束力的场合，不宜简单否定既存外化法律关系对当事人真实意思表示的体现和反映，避免当事人一方不当摆脱既定权利义务约束的结果出现。此外，即便在两种解读结果具有同等合理性的场合，也应朝着有利于书面证据所代表法律关系成立的方向作出判定，借此传达和树立重诺守信的价值导向。因此，认定当事人之间法律关系的性质，应当充分重视书面合同所具有的较高证明力；若要否定书面证据所体现的法律关系，并确定当事人之间存在缺乏以书面证据为载体的其他民事法律关系，必须在证据审核方面给予更为谨慎的分析研判。

案例索引：（2015）民一终字第 78 号；见《民事审判指导与参考》（第 63 辑）第 186-199 页。

51. 变更工业用地使用权作为合作开发房地产合同出资的约定，并不导致合同无效

——合同双方协议约定变更工业用地使用权性质并履行法定出让、补缴费用、过户、行政审批等程序，符合法律规定。至于约定内容能否全面实际履行，是考量合同应予解除或终止的因素，并不能因此认定合同无效。

关键词：工业用地；居住用地；合同效力

规则详解：因出让土地性质经法定程序可以变更，因此当事人在合同中约定履行合法审批程序后将工业用地性质变更为居住用地后再行开发房地产并不违反现行法律规定，不能因此认定合同无效；但是如果合同约定在工业土地上直接开发房地产，则违反法律法规效力性强制性规定，应当认定合同无效。具体到本案，本案双方当事人协议变更诉争用地性质并履行法定出让、补缴费用、过户、行政审批等程序，符合法律规定。至于约定内容能否全面实际履行，是考量合同应予解除或终止的因素，并不能因此认定合同无效。即，土地性质能否变更属于合同履行问题，并不能因此倒推合作开发合同无效。

案例索引：（2014）宁民初字第 2 号，（2015）民一终字第 57 号；见《民事

审判指导与参考》（第 65 辑）第 187-199 页。

德恒天下