

最高人民法院《民事审判信箱》

关于房屋买卖合同意见8则



律行天下律师团队

二〇一七年一月

最高人民法院《民事审判信箱》关于房屋买卖合同意见 8 则

整理人 陈鑫范 刘移 陶鸿

目录

1、商品房预售许可证与商品房认购书效力之间的关系.....	2
2、开发商逾期交房应承担的违约责任，能否依据业主支付的银行按揭贷款利息来判决.....	3
3、出卖人因自身原因，未能在合同约定期限内为买受人办理房屋权属证书的，人民法院如何认定出卖人应承担的违约责任.....	5
4、房屋差价能否作为非违约方的损失，由违约方予以赔偿.....	6
5、购房人因卖房人违约而遭遇限购政策，还能否请求合同继续履行.....	7
6、未办理完成房屋权属变更登记手续，不能构成物权法第一百零六条规定的善意取得.....	8
7、作为出卖人的房地产开发企业在其未取得商品房预售许可证明之前与买受人签订的《商品房认购书》是否有效.....	9
8、《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》第七条规定能否适用于以房屋所有权安置租赁房屋的情形.....	10

本文 8 则意见摘录自《民事审判指导与参考》（总第 34 辑-总第 66 辑）中【民事审判信箱】栏目下关于房屋买卖合同的意见，以方便广大同仁及房地产相关从业人员参考。

1、商品房预售许可证与商品房认购书效力之间的关系

问：作为出卖人的房地产开发企业在其未取得商品房预售许可证之前与买受人签订的《商品房认购书》是否有效？

答：鉴于商品房预售的特殊性，我国法律、行政法规对商品房预售实行行政许可的监管制度。《城市房地产管理法》第 45 条、《城市房地产开发经营管理条例》第 23 条均明确规定，商品房预售应当取得商品房预售许可证明。这就表明我国的商品房预售具有较强的国家干预性。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 2 条也规定，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。由上可见，无论是立法、行政法规，还是司法解释，预售许可证明均是针对商品房预售行为所做出的强制性规定。

而《商品房认购书》作为一个独立的合同形式，从其订立的目的、约定的内容来看，通常是为将来双方当事人订立确定性的正式的商品房买卖合同达成的书面允诺，其目的就是通过订立合同来约束双方当事人承担在将来订立正式商品房买卖合同的义务，与作为本约合同的商品房买卖合同相对应，《商品房认购书》即为预约合同。预约合同只是双方当事人承诺在约定的期限内订立确定性合同即本约的预备

性协议，不得因此认定本约已正式订立。预约合同一方当事人仅可以请求对方当事人履行订立本约的义务，不能请求履行本约的内容。预约合同一般表现为认购书、订购书、预订书、意向书、允诺书、备忘录、谈判纪要、定金收据等多种形式。

既然作为预约合同的《商品房认购书》是出卖人和买受人双方为将来订立作为本约合同的《商品房买卖合同》所做的承诺，而非正式的商品房预售行为，作为法定的商品房预售行为强制性前提条件的商品房预售许可证明就不应对出卖人订立预约合同的行为干预禁止。未取得商品房预售许可证前签订的《商品房认购书》等预约合同均为有效。

索引：《民事审判指导与参考》（第36辑）第281页。

2、开发商逾期交房应承担的违约责任，能否依据业主支付的银行按揭贷款利息来判决

问：《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》（以下简称《司法解释》）第十七条规定，商品房买卖合同没有约定违约金数额或者损失赔偿额计算方法时，逾期交付使用房屋的，按照逾期交付使用房屋期间有关主管部门公布或者有资格的房地产评估机构评定的同地段同类房屋租金标准确定。而在实践中，对于开发商逾期交房的情况，业主往往支付的银行按揭贷款利息高于同地段同类房屋租金。因此，在开发商逾期交房的情况下，能否判决开发商承担银行按揭贷款利息的违约责任？

答：商品房买卖合同作为典型的双务合同，交付房屋及支付房屋

价款是开发商和业主的对待给付义务。业主迟延付款违反了其应依约按期支付价款的义务，开发商迟延交房则违反了其应按期交付房屋的义务，均应承担相应的违约责任。对于违约责任，《中华人民共和国民法通则》第一百一十二条第一款规定：“当事人一方违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此所遭受的损失。”《中华人民共和国合同法》第一百一十三条第一款规定：“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所预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”因此，我国法律确定的违约损害赔偿責任以填补损失为基本原则。而在商品房买卖合同履行合同过程中，对于业主迟延付款给开发商所带来的损失是开发商失去支配利用所迟延付款部分的使用利益；对于该部分利益，《司法解释》第十七条规定，在商品房买卖合同当事人对于违约责任没有约定的情况下，为金融机构收取该笔贷款的预期贷款利息，相当于开发商从银行取得相应贷款的代价，这符合业主迟延支付价款造成开发商利用资金成本的损失实际。而对于开发商延期交房，其导致业主不能按期居住该房屋的使用利益损失；《司法解释》将业主居住房屋的利益损失规定为业主需要租赁房屋居住的替代利益损害，这也符合业主实际损失的实际。

至于业主所需要负担的同期银行贷款利息高于租金的问题，同《司法解释》所规定的处理原则并无逻辑关系。假定开发商依约按期交房，业主将该房出租，则其所得的租金也会比其应支付的银行按揭

贷款利息高，对此利息同租金的差额，业主也需自行承担。

综上，《司法解释》所确定的开发商与业主需依据不同标准承担不同违约责任的区分是建立在违约责任以填补损失基础上的，二者并不存在矛盾。故在开发商逾期交房时，业主请求依据其应支付的银行按揭贷款利息来承担违约责任，在当事人并无约定时，该种请求并无依据，人民法院不应予以支持。

索引：《民事审判指导与参考》（第 52 辑）第 249-250 页。

3、出卖人因自身原因，未能在合同约定期限内为买受人办理房屋权属证书的，人民法院如何认定出卖人应承担的违约责任

问：甲（出卖人）和乙（买受人）签订《商品房买卖合同》，合同约定甲在房屋交付后 3 个月内为乙办理完毕房屋权属证书，现甲因自身原因，未能在约定期限内履行该义务，乙诉至法院，要求甲承担相应违约责任，赔偿因此给其造成的损失，人民法院应如何认定甲应承担的违约责任呢？

答：根据合同自治原则及《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》（以下简称《商品房买卖解释》）第十八条的规定，合同当事人之间就此有明确约定的，人民法院应当直接依据当事人的约定明确出卖人应承担的违约责任。

如果当事人之间就此没有约定或者约定不明而又不能通过协商加以明确的，人民法院则应根据《商品房买卖解释》第十八条的规定，可以按照已付购房款总额，参照中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算出卖人应承担的违约责任。但由于《中国人民

银行关于人民币贷款利率有关问题的通知》（银发[2003]251号）第三条规定，逾期贷款罚息利率由原来的按日万分之二点一计收利息，改为在借款合同载明的贷款利率水平上加收30%—50%。而由于商品房买卖合同并非借款合同，其也不会约定贷款利率，故依此确定违约金存在一定的障碍。在《商品房买卖解释》未对此作进一步明确规定的情况下，根据合同法第一百七十四条确立的“没有规定的，参照买卖合同的有关规定”的原则，鉴于买卖双方合同义务的对等性，故人民法院可参照《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称《买卖合同解释》）第二十四条关于逾期付款违约金的计算标准的规定，以中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率为基础，参照逾期罚息利率标准确定出卖人应当承担的违约责任。

如出卖人认为约定的违约金过高而要求人民法院调整的，人民法院应根据合同法第一百一十四条、《商品房买卖解释》第十六条以及《最高人民法院关于适用合同法若干问题的解释（二）》第二十九条的规定，并参照《商品房买卖解释》第十八条、《买卖合同解释》第二十四条确定的违约金计算标准确定出卖人应承担的违约责任。

索引：《民事审判指导与参考》（第56辑）第227-228页。

4、房屋差价能否作为非违约方的损失，由违约方予以赔偿

问：我与卖房人通过中介公司签订《房屋买卖合同》，合同约定了卖房人违约时需要支付给我30万元违约金。但是，签约后，卖房人由于房屋升值巨大，不愿履行合同。现在房屋升值远远大于合同约定的30万元违约金。我在请求解除合同的情况下，能否请求将房屋

差价作为我的损失，由违约方予以赔偿？

答：对于你所提及的问题在审判实践中比较普遍。合同法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。在有效的房屋买卖合同履行过程中，由于出卖人拒绝履行合同，导致买受人需要另行购买相类似的房屋，则其需要支付的另行购房成本就同其之前签约的购房成本之间存在明显的价值之差，此种房屋差价是由于违约方的违约行为造成的，可以作为守约方所遭受的损失。

至于你所提及的问题，人民法院在当事人已经约定了固定违约金的情况下，能否判决违约方承担房屋差价的违约责任，则涉及到合同法第一百一十四条第二款规定的适用问题。对此，属于事实认定问题，应由人民法院根据案件具体情况加以处理。当然，如果人民法院能够认定约定的违约金低于造成的损失，则可以适用合同法第一百一十四条及相关司法解释的规定，对违约金予以调整，以房屋差价作为非违约方的损失，由违约方对你予以赔偿。

索引：《民事审判指导与参考》（第56辑）第228-229页。

5、购房人因卖房人违约而遭遇限购政策，还能否请求合同继续履行

问：2010年，张某通过房屋中介，与产权人李某签订二手房买卖合同并依约支付了全部购房款。由于当地二手房市场价格不断上涨，

李某意欲反悔，便多次找借口拖延时间，未协助张某办理产权过户续。后当地房地产调控政策实施细则出台，按限购政策张某丧失了购房资格。现在张某起诉至人民法院请求判令李某继续履行合同或者赔偿其损失，该案应当如何处理？

答：为遏制当前部分一、二线城市房地产市场价格上涨过快，国家出台了一系列调控政策。由于相关政策不断升级且陆续出台，实务中因合同订立、履行等遇到阻碍而产生的纠纷不在少数，有的还诉至法院。人民法院需要根据不同情况，作出妥善处理。本案中，由于张某被认定为限购对象，不具备购房的主体资格，人民法院不宜判令合同继续履行，应判决解除房屋买卖合同。不过，结合双方履约情况分析，张某作为守约一方，已经履行合同义务，如果李某也依约履行，双方完全可以在政策出台前完成房屋过户手续，合同目的就能够实现。因此，对张某请求合同继续履行的主张虽不能支持，但是张某主张追究李某的违约责任并赔偿其所受损失的合理诉求，人民法院还是应当在查明事实基础上予以保护。

索引：《民事审判指导与参考》（第 57 辑）第 244-245 页。

6、未办理完成房屋权属变更登记手续，不能构成物权法第一百零六条规定的善意取得

问：我善意购买了某人的房屋，价格是合理的，并且我已经占有了该房屋，我能够基于物权法第一百零六条规定取得该房屋的所有权吗？

答：你所问的问题在目前审判实践中经常被问到，就是虽然没有

办理完成不动产权属变更登记手续，但是已经对不动产实施了占有，能否基于善意取得制度取得该不动产所有权。对此，物权法第一百零六条规定善意取得需要具备以下几个方面的条件：(1)受让人受让该不动产或者动产时是善意的；(2)以合理的价格转让；(3)转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。上述三个条件缺一不可。虽然你受让某人的房屋的时候是善意的，价格是合理的，并且你已经占有了该房屋，但是由于你所受让的该房屋并没有办理完成不动产权属变更登记手续，即不符合物权法第一百零六条善意取得规定的“转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记”条件，故你不能根据该条的规定取得该房屋的所有权。

索引：《民事审判指导与参考》（第57辑）第246页。

7、作为出卖人的房地产开发企业在其未取得商品房预售许可证明之前与买受人签订的《商品房认购书》是否有效

答：鉴于商品房预售的特殊性，我国法律、行政法规对商品房预售实行行政许可的监管制度。《城市房地产管理法》第四十五条、《城市房地产开发经营管理条例》第二十三条均明确规定，商品房预售应当取得商品房预售许可证明。这就表明我国的商品房预售具有较强的国家干预性。《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》第二条也规定，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。由上可见，无论是立

法、行政法规，还是司法解释，预售许可证明均是针对商品房预售行为所作出的强制性规定。

而《商品房认购书》作为一个独立的合同形式，从其订立的目的、约定的内容来看，通常是将来双方当事人订立确定性的正式的商品房买卖合同达成的书面允诺，其目的就是通过订立合同来约束双方当事人承担在将来订立正式商品房买卖合同的义务，与作为本约合同的商品房买卖合同相对应，《商品房认购书》即为预约合同。预约合同只是双方当事人承诺在约定的期限内订立确定性合同即本约的预备性协议，不得因此认定本约已正式订立。预约合同一方当事人仅可以请求对方当事人履行订立本约的义务，不能请求履行本约的内容。预约合同一般表现为认购书、订购书、预订书、意向书、允诺书、备忘录、谈判纪要、定金收据等多种形式。

既然作为预约合同的《商品房认购书》是出卖人和买受人双方为将来订立作为本约合同的《商品房买卖合同》所做的承诺，而非正式的商品房预售行为，作为法定的商品房预售行为强制性前提条件的商品房预售许可证明就不应认定为出卖人订立预约合同的前提条件。未取得商品房预售许可证前签订的《商品房认购书》等预约合同均为有效。

索引：《民事审判指导与参考》（第59辑）第231-232页。

8、《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》第七条规定能否适用于以房屋所有权安置租赁房屋的情形

问：甲厂与乙拆迁办签订的《拆迁安置协议书》约定，乙拆迁办拆迁甲厂的房屋后，以某特定位置、面积的所有权房屋安置甲厂。但该安置协议书中拆迁甲厂的房屋中，甲厂仅对部分被拆迁房屋享有产权，对大多数被拆迁房屋并不享有产权，仅享有承租的权利，此种情形能否适用《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》（以下简称《商品房买卖合同解释》）第七条的规定？

答：《商品房买卖合同解释》第七条第一款规定：“拆迁人与被拆迁人按照所有权调换形式订立拆迁补偿安置协议，明确约定拆迁人以位置、用途特定的房屋对被拆迁人予以补偿安置，如果拆迁人将该补偿安置房屋另行出卖给第三人，被拆迁人请求优先取得补偿安置房屋的，应予支持。”虽然上述规定针对所有权调换形式，但是从该条规定的立法原意而言，该规定的重点应在于以所有权来安置被拆迁人。因此，如果拆迁安置补偿协议约定以房屋所有权来安置被拆迁人，则原则上应考虑对上述规定作扩张解释，即应考虑上述规定的适用。

从提问的情形来看，甲厂虽然只对部分被拆迁房屋面积享有产权，对多数房屋面积仅有使用权，但如果根据案涉《拆迁安置协议书》的约定，拆迁人与被拆迁人已经约定以建成房屋的所有权对甲厂进行安置，则这种产权安置的约定符合《商品房买卖合同解释》第七条规定的情形，在此种情况下可以适用《商品房买卖合同解释》第七条的规定，由甲厂优先取得安置房屋。

索引：《民事审判指导与参考》（第61辑）第286页。