各级法院审理房地产纠纷案件
规范性文件汇编

（2019 年版）

律行天下　编

二〇一九年一月

参编者：陈鑫范 陈姗姗
陶鸿 汤燕南 周苗苗（按姓氏拼音排列）

团队简介

律行天下团队汇集了一批在建设工程、房地产领域拥有专业知识和丰富经验的律师，旨在为客户提供建设工程、房地产诉讼与非诉、建筑企业与房地产企业法律顾问、工程项目部专项法律顾问等一站式综合法律服务。

陈鑫范 律师　　律行天下团队负责人

微信号：13968199574

邮 箱：chenxflawyer@aliyun.com

浙江西湖律师事务所执行合伙人

中天集团重大疑难复杂案件专家咨询委员会委员

2017 ENR/建筑时报“最值得推荐的中国工程法律 60 位专业律师”

金华杭州商会法律保障委副主任

执业以来，一直专注于房地产和建设工程相关法律服务，拥有丰富的国有土地出让和转让、房地产开发、建设工程等法律实践经验，不仅精通房地产和建设工程行业的法律法规，并且具有深厚的房地产和建设工程相关专业知识，擅长房地产和建设工程法律业务。承办过多起国有土地使用权出让、转让合同、商品房买卖合同、房地产开发、建设工程施工合同等的诉讼和非诉讼法律服务。

主要著述

《二手房买卖之卖方违约纠纷解析》载《中华建设》2017 年第 3 期；

《建设工程疑难案件中表见代理的理解与适用——以最高院类型化裁判为视角》载《中国建设工程法律评论》（第四辑），该文获最高人民法院主办的 2015 年度“中国建设工程法律评论”征文三等奖；

《2015 年度最高人民法院涉房地产纠纷案件大数据分析报告》载《互联网+法律实务的思考》，该文获《北大法律信息网文粹》优秀论文二等奖；

《如何保障建设工程价款优先受偿权》载《法人》（总第 150 期）；

《建工企业：拒付劳动报酬的刑事风险》载《法人》（总第 152 期）；

《以房抵款协议效力认定难题》载《法人》（总第 157 期）；

《自提式 PPP 特许权协议的风险管控之难》载《法人》（总第 160 期）等。

前　　言

最高人民法院颁布的几个与房地产相关的司法解释均已经有十来年时间，随着我国经济发展进入新常态、产业结构优化升级以及国家房地产政策的调整，实践中的新问题、新情况层出不穷，而新的司法解释又迟迟未见出台，各地人民法院针对同一问题，又常常做法各异，同案不同判的现象极为突出。在这样的大背景下，为了让从事和热爱房地产法律工作的朋友们更好地了解各地人民法院关于房地产纠纷案件的指导意见，本团队收集整理了全国各级法院发布的关于房地产纠纷案件的规范性文件，对《各级法院审理房地产纠纷案件规范性文件汇编》（2018 年版）进行了修订，同时添加了 2018 年以来各级人民法院发布的最新指导意见，从而形成了体例更为科学，内容更为完整的《各级法院审理房地产纠纷案件规范性文件汇编》（2019 年版）。

由于部分法院的规范性文件未正式向社会公布，本团队在收集过程中只能借助网络，因此，错误和遗漏在所难免，望朋友们在使用过程中慎重。欢迎大家向我们提出汇编中的错误与不足，以便于我们在下一期的汇编中改正。

本汇编由律行天下团队搜集整理，仅供参考，转发、转载请在文章首部注明出处以及作者。

欢迎关注我们

律行天下团队

目录

一、最高人民法院.....7

1.最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)（节选）.....7

2.第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要（节选）.....8

3.最高人民法院民一庭负责人就《第八次全国法院民事商事审判工作会议纪要》答记者问（节选）10

4.最高人民法院关于适用《中华人民共和国物权法》若干问题的解释（一）.....12

5.最高人民法院关于当前民事审判工作中的若干具体问题（节选）.....15

6. 2015年全国民事审判工作会议纪要（节选）.....18

7.最高人民法院关于审理涉及农村土地承包经营纠纷调解仲裁案件适用法律若干问题的解释.22

8.最高人民法院关于办理申请人民法院强制执行国有土地上房屋征收补偿决定案件若干问题的规定25

9.最高人民法院关于转发住房和城乡建设部《关于无证房产依据协助执行文书办理产权登记有关问题的函》.....27

10. 2011年全国民事审判工作会议纪要（节选）.....28

11.最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定.....30

12.最高人民法院关于个人违法建房出售行为如何适用法律问题的答复.....33

13.最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定.....34

14.最高人民法院关于当前形势下进一步做好房地产纠纷案件审判工作的指导意见.....37

15.最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释.....40

16.最高人民法院关于当前形势下进一步做好房地产纠纷案件审判工作的指导意见.....44

17.最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释.....47

18.最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释.....49

19.最高人民法院关于为推进农村改革发展提供司法保障和法律服务的若干意见（节选）.....53

20.最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定.....55

21.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.....56

22.最高人民法院、国土资源部、建设部关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知.....60

23. 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..... 65

24. 最高人民法院关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答..... 70

25. 最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见（节选）..... 72

二、北京地区..... 74

26. 北京市高级人民法院民一庭关于妥善处理涉及“3.17 新政”的房屋纠纷案件若干问题的会议纪要 74

27. 北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件若干疑难问题的会议纪要..... 80

28. 北京市高级人民法院关于审理房屋租赁合同纠纷案件若干疑难问题的解答..... 88

29. 北京市高级人民法院关于下发《关于妥善处理涉及“新国五条”的房屋纠纷案件若干问题的会议纪要》的通知..... 98

30. 北京市高级人民法院民一庭关于妥善处理涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件若干问题的会议纪要..... 101

31. 北京市高级人民法院关于涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件处理的暂行意见..... 106

32. 北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见（试行） 107

33. 北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于行政审判适用法律问题的解答(五)》的通知（节选）..... 114

34. 北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于行政审判适用法律问题的解答(四)》的通知（节选）..... 115

35. 北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于行政审判适用法律问题的解答(三)》的通知（节选）..... 117

36. 北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于行政审判适用法律问题的解答(二)》的通知（节选）..... 119

37. 北京市法院关于审理个人购房贷款纠纷案件座谈会纪要..... 121

38. 北京市高级人民法院关于印发农村私有房屋买卖纠纷合同效力认定及处理原则研讨会会议纪要的通知 123

39. 北京市高级人民法院关于因直管公房租赁引发纠纷的受理问题的意见..... 125

40. 北京市高级人民法院、北京市国土资源和房屋管理局关于在执行案件中涉及房地产若干问题的处理意见..... 126

41. 北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于房地产案件受理问题的意见（试行）》的通知 129

42. 北京市第一中级人民法院民一庭发布房屋租赁热点问题通报暨七则典型案例 131

三、广东地区 140

43. 广东省高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件的指引 140

44. 广东省高级人民法院关于审理建设用地使用权合同纠纷案件的指引 150

45. 广东省高级人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件若干问题的指导意见 154

46. 广东省高级人民法院关于《合同法》施行后认定房地产开发经营合同效力问题的指导意见 158

47. 广东省高级人民法院关于审理农村集体土地出让、转让、出租用于非农业建设纠纷案件若干问题的指导意见 164

四、上海地区 168

48. 上海市高级人民法院关于房产案件若干争议问题的处理意见 168

49. 上海市高级人民法院关于在执行程序中审查和处理房屋租赁权有关问题的解答（试行）. 172

50. 上海市社会管理综合治理委员会办公室、上海市高级人民法院、上海市住房保障和房屋管理局、上海市公安局、上海市工商行政管理局、上海市地方税务局、上海市规划和国土资源管理局、上海市城市管理行政执法局、上海市卫生和计划生育委员会、上海市司法局关于加强本市住宅小区出租房屋综合管理工作的实施意见 179

51. 上海市高级人民法院关于审理房地产买卖与抵押、租赁反叉纠纷若干问题的意见 187

52. 上海市高级人民法院关于慎重处理房价下跌后购房人拒还贷款可能引发的诉讼案件的通知 189

53. 上海市高级人民法院关于处理房屋租赁纠纷若干法律适用问题的解答(三)（节选） 191

54. 上海市高级人民法院关于处理房屋租赁纠纷若干法律适用问题的解答(二)（节选） 195

55. 上海市高级人民法院关于处理房屋租赁纠纷若干法律适用问题的解答(一) 200

56. 上海市高级人民法院关于房屋动拆迁补偿款分割民事案件若干问题的解答 205

57. 上海高院关于审理农村宅基地房屋买卖纠纷案件的原则意见 210

58. 上海市高级人民法院关于审理公房承租权确定及使用权转让纠纷案件若干问题的意见..... 211

59. 上海市高级人民法院关于处理公有住房出售后纠纷的若干意见 214

60. 上海市高级人民法院关于贯彻执行《上海市城镇公有房屋管理条例》若干问题的意见..... 217

五、浙江地区 **220**

61. 浙江省高级人民法院关于执行非住宅房屋时案外人主张租赁权的若干问题解答 220

62. 浙江省高级人民法院民一庭关于审理受房地产市场调控政策影响的房屋买卖合同纠纷案件的若干意见（试行） 224

63. 浙江省高级人民法院关于审理涉及房地产登记民事案件若干问题的意见（试行） 226

64. 浙江省高级人民法院关于为推进农村土地流转和集体林权制度改革提供司法保障的意见. 229

65. 杭州市中级人民法院民一庭关于审理建设工程及房屋相关纠纷案件若干实务问题的解答（节选） 233

66. 温州市行政复议与行政审判联席会议第八次会议综述 237

七、江苏地区 **240**

67. 江苏省高级人民法院关于未办理房屋登记过户手续的买受人提起执行异议之诉问题的纪要 240

68. 江苏省高级人民法院执行局关于首查封普通债权法院与轮候查封优先债权执行法院之间处分查封房地产等相关问题的解答 244

69. 江苏省高级人民法院执行局关于关于执行不动产时承租人主张租赁权的若干问题解答 246

70. 江苏省高级人民法院执行局关于抵押债权优先受偿范围的补充解答 248

71. 江苏省高级人民法院执行局关于执行“唯一住房”相关问题的解答 249

72. 江苏省高级人民法院关于印发《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件若干问题的意见》的通知 253

六、天津地区 **259**

73. 天津市高级人民法院关于依法妥善审理房屋买卖合同纠纷案件的通知 259

74. 天津市高级人民法院关于因直管公产房屋租赁产生争议案件受理问题的审判委员会纪要. 262

八、安徽地区 **264**

75. 安徽省高级人民法院关于在审理房地产案件中认真贯彻“新国五条”精神的通知 264

76. 安徽省高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律问题的指导意见 266

77. 安徽省高级人民法院关于规范全省房地产案件鉴定工作的若干意见（试行） 270

九、辽宁地区 **275**

78. 辽宁省高级人民法院关于印发全省法院民事审判工作座谈会会议纪要的通知（节选） 275

79. 沈阳市中级人民法院关于审理房地产案件若干问题的处理意见（之二） 277

80. 沈阳市中级人民法院关于审理房地产案件若干问题的处理意见（之一）..... 284

十、其他地区..... 292

81. 吉林省高级人民法院、吉林省住房和城乡建设厅关于做好国有土地上房屋征收与补偿工作的意见　　292

82. 福建省高级人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件疑难问题的解答..... 295

83. 湖南省高级人民法院关于房屋买卖、租赁纠纷案件适用法律问题的指导意见（试行）..... 303

84. 山东省高级人民法院 2005 年全省民事审判工作座谈会纪要..... 306

85. 云南省高级人民法院、云南省国土资源厅关于人民法院在执行案件中涉及土地权属等有关问题的处理意见的通知..... 310

86. 海南省高级人民法院关于办理商品房买卖合同纠纷案件的指导意见（试行）..... 313

87. 重庆市高级人民法院关于当前民事审判若干法律问题的指导意见（节选）..... 320

88. 重庆市高级人民法院执行局关于规范执行按揭房案件的若干意见(试行)的通知..... 324

各级法院审理房地产纠纷案件规范性文件汇编

一、 最高人民法院

1. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)的补充规定（节选）

【发文字号】 法释[2017]6 号

【生效日期】2017 年 03 月 01 日

第二十条 双方对夫妻共同财产中的房屋价值及归属无法达成协议时，人民法院按以下情形分别处理：

（一）双方均主张房屋所有权并且同意竞价取得的，应当准许；

（二）一方主张房屋所有权的，由评估机构按市场价格对房屋作出评估，取得房屋所有权的一方应当给予另一方相应的补偿；

（三）双方均不主张房屋所有权的，根据当事人的申请拍卖房屋，就所得价款进行分割。

第二十一条 离婚时双方对尚未取得所有权或者尚未取得完全所有权的房屋有争议且协商不成的，人民法院不宜判决房屋所有权的归属，应当根据实际情况判决由当事人使用。

当事人就前款规定的房屋取得完全所有权后，有争议的，可以另行向人民法院提起诉讼。

第二十二条 当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。

当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。

2. 第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要（节选）

【生效日期】2016 年 11 月 30 日

四、关于房地产纠纷案件的审理

房地产纠纷案件的审判历来是民事审判的重要组成部分，审理好房地产纠纷案件对于保障人民安居乐业，优化土地资源配置，服务经济社会发展具有重要意义。随着我国经济发展进入新常态、产业结构优化升级以及国家房地产政策的调整，房地产纠纷案件还会出现新情况、新问题，要做好此类纠纷的研究和预判，不断提高化解矛盾的能力和水平。

（一）关于合同效力问题

13. 城市房地产管理法第三十九条第一款第二项规定并非效力性强制性规定，当事人仅以转让国有土地使用权未达到该项规定条件为由，请求确认转让合同无效的，不予支持。

14. 物权法第一百九十一条第二款并非针对抵押财产转让合同的效力性强制性规定，当事人仅以转让抵押房地产未经抵押权人同意为由，请求确认转让合同无效的，不予支持。受让人在抵押登记未涂销时要求办理过户登记的，不予支持。

（二）关于一房数卖的合同履行问题

15. 审理一房数卖纠纷案件时，如果数份合同均有效且买受人均要求履行合同的，一般应按照已经办理房屋所有权变更登记、合法占有房屋以及合同履行情况、买卖合同成立先后等顺序确定权利保护顺位。但恶意办理登记的买受人，其权利不能优先于已经合法占有该房屋的买受人。对买卖合同的成立时间，应综合主管机关备案时间、合同载明的签订时间以及其他证据确定。

（三）关于以房抵债问题

16. 当事人达成以房抵债协议，并要求制作调解书的，人民法院应当严格审查协议是否在平等自愿基础上达成；对存在重大误解或显失公平的，应当予以释明；对利用协议损害其他债权人利益或者规避公共管理政策的，不能制作调解书；对当事人行为构成虚假诉讼的，严格按照民事诉讼法第一百一十二条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百九十条、第一百九十一条的规定处理；涉嫌犯罪的，移送刑事侦查机关处理。

17. 当事人在债务清偿期届满后达成以房抵债协议并已经办理了产权转移手续，一

方要求确认以房抵债协议无效或者变更、撤销，经审查不属于合同法第五十二条、第五十四条规定情形的，对其主张不予支持。

（四）关于违约责任问题

18.买受人请求出卖人支付逾期办证的违约金，从合同约定或者法定期限届满之次日起计算诉讼时效期间。

合同没有约定违约责任或者损失数额难以确定的，可参照《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十九条第二款规定处理。

五、关于物权纠纷案件的审理

物权法是中国特色社会主义法律体系中的重要支柱性法律，对于明确物的归属，发挥物的效用，增强权利义务意识和责任意识，保障市场主体的权利和平等发展，具有重要作用。妥善审理物权纠纷案件，对于依法保护物权，维护交易秩序，促进经济社会发展，意义重大。

（一）关于农村房屋买卖问题

19.在国家确定的宅基地制度改革试点地区，可以按照国家政策及相关指导意见处理宅基地使用权因抵押担保、转让而产生的纠纷。

在非试点地区，农民将其宅基地上的房屋出售给本集体经济组织以外的个人，该房屋买卖合同认定为无效。合同无效后，买受人请求返还购房款及其利息，以及请求赔偿翻建或者改建成本的，应当综合考虑当事人过错等因素予以确定。

20.在涉及农村宅基地或农村集体经营性建设用地的民事纠纷案件中，当事人主张利润分配等合同权利的，应提供政府部门关于土地利用规划、建设用地计划及优先满足集体建设用地等要求的审批文件或者证明。未提供上述手续或者虽提供了上述手续，但在一审法庭辩论终结前土地性质仍未变更为国有土地的，所涉及的相关合同应按无效处理。

（三）关于因土地承包、征收、征用引发争议的处理问题

23.审理土地补偿费分配纠纷时，要在现行法律规定框架内，综合考虑当事人生产生活状况、户口登记状况以及农村土地对农民的基本生活保障功能等因素认定相关权利主体。要以当事人是否获得其他替代性基本生活保障为重要考量因素，慎重认定其权利主体资格的丧失，注重依法保护妇女、儿童以及农民工等群体的合法权益。

3. 最高人民法院民一庭负责人就《第八次全国法院民事商事审判工作会议纪要》答记者问（节选）

（2016 年 11 月 30 日）

日前，最高人民法院出台了《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》（以下简称《八民会纪要（民事部分）》）。值此《八民会纪要（民事部分）》公布之际，最高人民法院民一庭负责人就《八民会纪要（民事部分）》的有关问题接受了记者的采访。

问：近年来，房地产不管是在国家宏观经济政策层面还是在人民群众家庭财产方面，都占有举足轻重的地位，请问《八民会纪要（民事部分）》对该类纠纷都有哪些意见？

答：房地产纠纷案件的审判是民事审判的重要组成部分，审理好房地产纠纷案件对于贯彻落实国家宏观经济政策，保障人民安居乐业具有重要意义。最高人民法院一贯强调，坚持以依法维护各方当事人权益，促进房地产业健康发展，作为审理此类案件的基本理念和思路。

大家知道，在房地产领域，存在土地出让、合作开发和房屋买卖、房屋租赁、房地产中介的一、二、三级市场，从公权力干预的程度上看，是依次减弱的，因此，在对合同效力的把握上，也要依次放宽。为此，《八民会纪要（民事部分）》第 13 条、第 14 条分别明确，“当事人仅以转让国有土地使用权未达到城市房地产管理法第三十九条第一款第二项规定条件为由，请求确认转让合同无效的，不予支持。”、“当事人仅以转让抵押房地产未经抵押权人同意为由，请求确认转让合同无效的，不予支持。”

针对近年来以房抵债类纠纷显着增加的实际，《八民会纪要（民事部分）》区分各类情况，分别提出具体明确的处理意见，一定程度上澄清了实践中的模糊认识，对于指导该类纠纷的审判实践具有重要意义。

问：产权保护是法治国家的重要指标，我们注意到，《八民会纪要（民事部分）》也专门规定了物权纠纷案件的审理，请您谈谈这方面的意见。

答：产权制度是社会主义市场经济的基石，保护产权是坚持社会主义基本经济制度的必然要求。加强产权保护，根本之策是全面推进依法治国。民事审判工作中，妥善审理好物权纠纷案件，是保护产权最直接的体现。最高人民法院民一庭负责起草的物权法司法解释今年公布实施后，社会反响良好，并且得到了中央领导的充分肯定 。但由于物权法理论性强，与国家的基本政治经济制度联系紧密，有很多问题尚需进一步研究，

一时难以在司法解释中明确规定，《八民会纪要（民事部分）》对审判实践中比较集中的疑难问题进行了梳理，提出了初步的处理意见，当然，这些意见尚需审判实践进一步丰富和完善。

《八民会纪要（民事部分）》在“关于物权纠纷案件的审理”一节对农村房屋买卖、违法建筑相关纠纷、土地补偿费分配纠纷以及诉讼时效等问题提出了指导意见。对于农村房屋买卖纠纷，由于国家目前正在对宅基地制度改革进行试点，政策性特别强，总的原则是区分试点地区和非试点地区，试点地区要在国家政策允许范围内进行依法保护，非试点地区仍要保持原来政策的连续性。对于涉及违法建筑的纠纷，《八民会纪要（民事部分）》的指导思想是合理确定行政权和司法权的边界，对于当事人请求确认违法建筑权利归属和内容的，不予受理，由行政部门解决；但是，违法建筑致人损害的，应当按照侵权责任法的相关规定处理。完善财产征收征用制度也是保护产权的重要内容。针对实践中认识比较混乱的土地补偿费分配纠纷案件，《八民会纪要（民事部分）》根据相关政策规定，确定了一个总的原则，就是“要在现行法律规定框架内，综合考虑当事人生产生活状况、户口登记状况以及农村土地对农民的基本生活保障功能等因素认定相关权利主体。要以当事人是否获得其他替代性基本生活保障为重要考量因素，慎重认定其权利主体资格的丧失，注重依法保护妇女、儿童以及农民工等群体的合法权益。”

4. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国物权法》若干问题的解释（一）

【发文字号】法释[2016]5 号

【生效日期】2016 年 03 月 01 日

为正确审理物权纠纷案件，根据《中华人民共和国物权法》的相关规定，结合民事审判实践，制定本解释。

第一条 因不动产物权的归属，以及作为不动产物权登记基础的买卖、赠与、抵押等产生争议，当事人提起民事诉讼的，应当依法受理。当事人已经在行政诉讼中申请一并解决上述民事争议，且人民法院一并审理的除外。

第二条 当事人有证据证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符、其为该不动产物权的真实权利人，请求确认其享有物权的，应予支持。

第三条 异议登记因物权法第十九条第二款规定的事由失效后，当事人提起民事诉讼，请求确认物权归属的，应当依法受理。异议登记失效不影响人民法院对案件的实体审理。

第四条 未经预告登记的权利人同意，转移不动产所有权，或者设定建设用地使用权、地役权、抵押权等其他物权的，应当依照物权法第二十条第一款的规定，认定其不发生物权效力。

第五条 买卖不动产物权的协议被认定无效、被撤销、被解除，或者预告登记的权利人放弃债权的，应当认定为物权法第二十条第二款所称的“债权消灭”。

第六条 转让人转移船舶、航空器和机动车等所有权，受让人已经支付对价并取得占有，虽未经登记，但转让人的债权人主张其为物权法第二十四条所称的“善意第三人”的，不予支持，法律另有规定的除外。

第七条 人民法院、仲裁委员会在分割共有不动产或者动产等案件中作出并依法生效的改变原有物权关系的判决书、裁决书、调解书，以及人民法院在执行程序中作出的拍卖成交裁定书、以物抵债裁定书，应当认定为物权法第二十八条所称导致物权设立、变更、转让或者消灭的人民法院、仲裁委员会的法律文书。

第八条 依照物权法第二十八条至第三十条规定享有物权，但尚未完成动产交付或者不动产登记的物权人，根据物权法第三十四条至第三十七条的规定，请求保护其物权的，应予支持。

第九条 共有份额的权利主体因继承、遗赠等原因发生变化时，其他按份共有人主张优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。

第十条 物权法第一百零一条所称的“同等条件”，应当综合共有份额的转让价格、价款履行方式及期限等因素确定。

第十一条 优先购买权的行使期间，按份共有人之间有约定的，按照约定处理；没有约定或者约定不明的，按照下列情形确定：

（一）转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准；

（二）通知中未载明行使期间，或者载明的期间短于通知送达之日起十五日的，为十五日；

（三）转让人未通知的，为其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件之日起十五日；

（四）转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起六个月。

第十二条 按份共有人向共有人之外的人转让其份额，其他按份共有人根据法律、司法解释规定，请求按照同等条件购买该共有份额的，应予支持。

其他按份共有人的请求具有下列情形之一的，不予支持：

（一）未在本解释第十一条规定的期间内主张优先购买，或者虽主张优先购买，但提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求；

（二）以其优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效。

第十三条 按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张根据物权法第一百零一条规定优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。

第十四条 两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持。

第十五条 受让人受让不动产或者动产时，不知道转让人无处分权，且无重大过失的，应当认定受让人为善意。

真实权利人主张受让人不构成善意的，应当承担举证证明责任。

第十六条 具有下列情形之一的，应当认定不动产受让人知道转让人无处分权：

（一）登记簿上存在有效的异议登记；

（二）预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意；

（三）登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制不动产权利的有关事项；

（四）受让人知道登记簿上记载的权利主体错误；

（五）受让人知道他人已经依法享有不动产物权。

真实权利人有证据证明不动产受让人应当知道转让人无处分权的，应当认定受让人具有重大过失。

第十七条 受让人受让动产时，交易的对象、场所或者时机等不符合交易习惯的，应当认定受让人具有重大过失。

第十八条 物权法第一百零六条第一款第一项所称的“受让人受让该不动产或者动产时”，是指依法完成不动产物权转移登记或者动产交付之时。

当事人以物权法第二十五条规定的方式交付动产的，转让动产法律行为生效时为动产交付之时；当事人以物权法第二十六条规定的方式交付动产的，转让人与受让人之间有关转让返还原物请求权的协议生效时为动产交付之时。

法律对不动产、动产物权的设立另有规定的，应当按照法律规定的时间认定权利人是否为善意。

第十九条 物权法第一百零六条第一款第二项所称“合理的价格”，应当根据转让标的物的性质、数量以及付款方式等具体情况，参考转让时交易地市场价格以及交易习惯等因素综合认定。

第二十条 转让人将物权法第二十四条规定的船舶、航空器和机动车等交付给受让人的，应当认定符合物权法第一百零六条第一款第三项规定的善意取得的条件。

第二十一条 具有下列情形之一，受让人主张根据物权法第一百零六条规定取得所有权的，不予支持：

（一）转让合同因违反合同法第五十二条规定被认定无效；

（二）转让合同因受让人存在欺诈、胁迫或者乘人之危等法定事由被撤销。

第二十二条 本解释自 2016 年 3 月 1 日起施行。

5. 最高人民法院关于当前民事审判工作中的若干具体问题（节选）

（最高人民法院民事审判第一庭庭长　程新文　2015 年 12 月 24 日）

各位领导，同志们：

按照会议议程安排，下面，我就当前民事审判工作中需要重点注意的具体问题谈几点意见。

一、关于房地产纠纷案件的审理问题

房地产纠纷案件的审判是民事审判的重要组成部分，审理好房地产纠纷案件对于贯彻落实国家宏观经济政策，保障人民安居乐业具有重要意义。随着我国经济发展进入新常态、产业结构优化升级以及国家房地产政策的调整，去年以来，全国法院受理的房地产案件类型也随之发生变化。从我们调研了解的情况看，近三年来房地产案件呈逐年上升态势，但区域分布不均衡，一、二线城市缓慢增长，三、四线城市，尤其是前期房价涨幅较大的三、四线城市，案件数量增长较快，个别城市呈爆发式增长。要按照中央关于调整产业结构、继续稳控房地产市场的目标开展好房地产案件审判工作。

第一，要通过案件的审理引导建立健康有序的房地产市场秩序。最高法院民一庭一直坚持以依法维护各方当事人权益、促进房地产业健康发展作为审理此类案件的基本理念和思路。这个理念和思路没有变。在此，我要特别强调的是，房地产市场行情变化与法院的受案数量、案件类型、裁判尺度、司法政策等有着直接关系，要根据房地产市场变化的不同，找准贯彻这个理念和思路的侧重点和着力点。随着部分二、三线城市房地产市场由卖方市场向买方市场逐步转变，开发商诉请解除国有土地使用权出让合同、返还土地出让金的案件以及买受人主张合同无效或解除合同的案件增长较快，一房多卖、重复抵押、虚假按揭等违背诚实信用的现象大量存在。要注重发挥合同效力的多层次性，慎用合同无效。要注意区分房屋质量不合格和一般性瑕疵，准确判断当事人是否享有合同解除权，引导树立市场经济条件下契约意识和契约精神，防止通过法院判决的形式，助长有违诚信原则的恶意毁约行为。对于开发商确因资金链断裂无力交房或无法办理房产证的，也要及时通过合同解除等方式依法保护购房者的利益，同时依据法律规定适度分担损失，更好平衡各方利益。要密切关注因房地产价格下跌产生的群体性事件，加强与当地党委政府的沟通协调，及时做好处置预案，防止产生连锁反应。

第二，要注意房地产买卖与民间借贷相交织类型案件的特点。房地产不仅是具有居住功能的消费品，也是融资投资的工具，甚至具有资本市场上金融产品的某些特征。要

尊重该类案件特殊的规律，对于既签订民间借贷合同又签订房屋买卖合同的，要具体分析，既要准确理解《民间借贷司法解释》(即《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》。

第三，关于处分权受限制的房地产转让合同效力。合同效力问题的实质是公权力对私法自治的评价。大家都知道，在房地产领域，存在土地出让、合作开发和房屋买卖的一、二、三级市场，从公权力的干预程度上看，是依次减弱的，因此，在对合同效力的把握上，也要依次放宽。要特别注意这三个市场在经济制度、法律制度和法理等方面存在的不同安排和规则。实践中，出卖人在签订房产转让合同时未取得房屋所有权证书、未经其他共有权人同意或者房产已经设定抵押或被依法查封的，房产转让合同的效力问题争议较大。我们认为，总体上看，房地产转让已经属于房地产三级市场，应该更多地发挥私法自治的功能。具体法律适用上，《买卖合同司法解释》(即《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》。

二、关于物权纠纷案件的审理问题

物权法是中国特色社会主义法律体系中的重要支柱性法律。物权法理论性强，与国家的基本政治经济制度联系紧密，同时，对物权的保护又分散在各类民事纠纷案件中，审理难度大。最高法院民一庭经过几年的酝酿和反复研究论证，就物权法中涉及登记、共有、善意取得等问题起草的司法解释即将出台。这里也先和大家通个气，司法解释出台后，各地民事审判部门要认真组织学习，充分运用到具体审判实践中。我重点谈一下不动产统一登记问题。今年 3 月 1 日《不动产登记暂行条例》施行，大家要充分认识到这个条例对维护交易安全和交易秩序、保障权利人合法权益的重要意义。

第一，坚决维护登记的严肃性和权威性。要严格适用物权法第九条规定，除法律有特别规定情形外，对未予登记的不动产物权设立、变更、转让和消灭行为，依法确认其不具有物权变动效力。在对外关系上，要维护不动产登记的权利推定效力，依法保护相对人的合法权益，维护交易安全。

第二，注意区分不动产登记的内部和外部效力。不动产物权变动是法律行为及其他法律事实的产物，不是登记机关登记行为的产物，不动产物权登记是不动产物权变动的“要件”而非“原因”。不能因为法律将登记作为物权变动的生效要件，而错误地认为财产权是登记机关赋予的。对发生争议的不动产物权归属的最终判断，不能唯登记论，应当依赖于对物权变动原因的法律事实的审查。

第三，正确处理程序问题。要澄清和纠正实践中涉及不动产物权因登记取得和变动的诉讼只能通过行政诉讼解决的错误观念，应将不动产物权归属及民事基础法律关系等争议，依法作为民事案件审理。同时，要注意新修改的行政诉讼法有关行政和民事交叉诉讼制度的安排，对已经在行政诉讼中受理了相关民事争议，当事人又另行提起民事诉讼，依法不予受理。

6. 2015年全国民事审判工作会议纪要（节选）

五、关于房地产纠纷案件

会议认为，房地产纠纷案件的审判历来是民事审判的重要组成部分，审理好房地产纠纷对于保障人民安居乐业、服务经济社会发展具有重要的意义。经济关系在很大程度上都会表现为一定的法律关系。随着我国经济发展进入新常态、产业结构优化升级以及国家房地产政策的调整，房地产纠纷必然出现新情况，发生新变化、产生新问题。要做好房地产纠纷案件的预判，提高民事审判工作的前瞻性和科学性。

(一)关于合同效力问题

24.城市房地产管理法第三十九条第一款第二项规定并非效力性强制性规定，当事人仅以转让国有土地使用权未达到规定的条件为由，请求确认转让合同无效的，一般不予支持。

25.物权法第一百九十一条第二款并非针对抵押财产转让合同的效力性强制性规定，当事人仅以转让抵押房地产未经抵押权人同意为由，请求确认转让合同无效的，一般不予支持。受让人因抵押登记未涂销无法办理物权转移登记而请求解除合同的，可予以支持;受让人要求转让人承担相应民事责任的，应当综合考虑当事人过错程度等因素进行处理。

26.对于个人或者企业与房地产开发企业签订的名为房地产合资合作开发合同、实为借用房地产开发企业资质的合同，以及当事人之间签订名为股权转让、实为转让国有土地使用权的合同，人民法院应在确认此类合同并不侵害社会公共利益的情况，原则上确认该类合同对当事人具有法律约束力。

(二)关于一房数卖的合同履行问题

27.在审理一房数卖案件纠纷时，如果数份合同均为有效且各买受人均要求履行合同，一般应按照已经办理房屋所有权变更登记、合法占有房屋以及买卖合同成立先后等顺序确定权利保护顺位。恶意串通先行办理登记的买受人，其权利不能优先于已经合法占有该房屋的买受人;变更登记、合法占有发生在预告登记有效期内，登记权利人或占有人的权利不能对抗预告登记权利人。对于买卖合同的成立时间，应综合合同在主管机关的备案时间、合同载明的签订时间以及其他证据证明的合同签订时间等因素进行确定。

(三)关于房地产调控政策问题

28.房屋买卖合同约定以按揭贷款方式付款，买受人以房贷政策变化不能办理按揭

贷款导致无履约能力为由，请求解除合同，并要求出卖人返还所收受的购房款或定金的，经审查，买受人是否确因房贷政策变化而不能办理约定的按揭贷款的，一般应予以支持其诉请。房屋买卖合同签订后，由于住房限购政策的实施，当事人无法办理房屋所有权变更登记，买受人请求解除合同，并要求出卖人返还所收受的购房款或定金的，对其请求可予支持。

29.因房地产政策调控引发房价波动较大，当事人因房屋价格明显下降或者出卖人因房屋价格较快上涨的原因，请求解除房屋买卖合同，或者请求补足房屋差价的，人民法院要依法维护房地产市场的诚信交易秩序，强调成立并生效的合同对当事人的法律约束力。

30.要注意发挥司法审判在规范和引导房地产居间市场中的作用。房屋买卖双方当事人确因居间人的居间行为订立合同，如果房屋买卖合同明确约定以按揭贷款方式付款、且买受人因不能办理约定的按揭贷款，或买受人由于相应住房限购政策的实施而无法办理房屋所有权变更登记，居间人以已经促成合同订立为由请求支付居间报酬的，一般不予支持，但居间人要求委托人支付从事居间活动支出的合理费用的，应予以支持。居间人故意隐瞒真实情况、违规操作，恶意损害委托人利益的，对居间人请求委托人支付报酬的，不应予以支持;委托人请求居间人赔偿所造成损失的，应根据当事人的过错程度处理。

(四)关于以房抵债问题

31.在债权债务案件诉讼过程中，当事人自愿达成以房抵债协议，并要求法院制作调解书的，人民法院应当严格审查，防止当事人利用虚假诉讼，损害其他债权人利益。一经发现属于虚假诉讼的，要严格按照民事诉讼法第一百一十二条的规定处理。

32.当事人在债务未届清偿期之前约定以房屋进行抵债，并明确约定债务清偿后可以回赎，且双方根据约定已办理了房屋产权转移手续的，债务人未履行债务，债权人主张根据以房抵债协议请求确认共对房屋享有所有权的，债权人应当履行清算义务。

33.当事人在债务清偿届满后达成以房抵债协议并已经办理了产权转移手续后，一方反悔，要求确认以房抵债协议无效的，一般不予支持。如果以房抵债行为具有《合同法》第五十四条规定的可变更、可撤销情形的，可以依法请求变更或撤销。

(五)关于“小产权房”问题

34.对于未履行相关土地征收、征用手续即占用耕地进行房屋建设引发的合作开发

房地产及房屋买卖合同民事纠纷，应先由行政机关解决该被侵占耕地的保护问题。在行政机关未对违法占用耕地的行为进行处理之前，人民法院不宜直接审理民事纠纷。

(六)关于农村房屋买卖纠纷处理的问题

35.现阶段，我国城市化还处于较低层次，农村社会保障体系还不完善，宅基地还具有较强的社会保障和社会福利性质，完全放开对宅基地使用权限制的条件还不具备。对于已将宅基地流转确定为试点地区的，可以按照国家政策即相关指导意见处理宅基地使用权因抵押担保、转让而产生的纠纷。对于宅基地流转处于非试点地区的，农民出售其宅基地上的房屋给城市居民或者出售给不同农村集体经济组织成员，该房屋买卖合同一般应认定无效。合同无效后，买受人可以请求返还购房款并支付中国人民银行同期同类银行贷款利息。买受人已经对该房屋进行改建或者翻建，也可以一并请求赔偿翻建或者改建成本。

六、关于物权纠纷案件

……

(二)关于业主个人提起诉讼的问题

38.住宅小区未成立业主委员会，业主以个人名义提起诉讼，要求对小区公共部分主张权利的，应根据《民事诉讼法》第一百一十九条第一项规定，认定业主个人不符合起诉条件，但对于业主个人征集其他业主签名同意，代表全体业主利益起诉，并符合物权法第七十六条第二款规定的条件，人民法院应予受理。

(三)关于抵押权与购房人住房保障权冲突的问题

39.取得了房屋预售许可或者销售许可的房地产开发商以在建工程抵押取得银行贷款后，又同买受人签订了房屋买卖合同，买受人依约支付了全部或大部分购房款，房地产开发商不能偿还银行贷款，抵押权人向人民法院请求行使抵押权的请求，不予支持；对于买受人向人民法院请求确认其购买房屋的权利优先于银行抵押权的，人民法院应予支持。

(四)关于土地补偿费分配问题

40.在审理土地补偿费分配纠纷中涉及界定相关权利主体范围的，要在现行法律规定框架内，综合考虑当事人生产、生活状况、户口登记状况以及农村土地对农民的基本生活保障功能等因素予以认定。要以当事人是否获得其他替代性基本生活保障为重要考量因素，慎重认定其权利主体资格的丧失，依法保护妇女、儿童以及农民工等群体的合

法权益。

（五）关于农村承包地互换问题

41. 同一集体经济组织的农户，为方便耕种管理，对其取得的承包土地进行互换，不违反法律规定，不因未签订书面协议、未报发包备案而无效。互换协议履行后，一方不得以未约定互换期限为由主张随时解除互换协议。应以土地承包合同期限来确定互换合同的剩余期限，承包期内不得主张解除互换合同。

7. 最高人民法院关于审理涉及农村土地承包经营纠纷调解仲裁案件适用法律若干问题的解释

【发文字号】法释〔2014〕1 号

【生效日期】2014 年 01 月 24 日

为正确审理涉及农村土地承包经营纠纷调解仲裁案件，根据《中华人民共和国农村土地承包法》《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，结合民事审判实践，就审理涉及农村土地承包经营纠纷调解仲裁案件适用法律的若干问题，制定本解释。

第一条 农村土地承包仲裁委员会根据农村土地承包经营纠纷调解仲裁法第十八条规定，以超过申请仲裁的时效期间为由驳回申请后，当事人就同一纠纷提起诉讼的，人民法院应予受理。

第二条 当事人在收到农村土地承包仲裁委员会作出的裁决书之日起三十日后或者签收农村土地承包仲裁委员会作出的调解书后，就同一纠纷向人民法院提起诉讼的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第三条 当事人在收到农村土地承包仲裁委员会作出的裁决书之日起三十日内，向人民法院提起诉讼，请求撤销仲裁裁决的，人民法院应当告知当事人就原纠纷提起诉讼。

第四条 农村土地承包仲裁委员会依法向人民法院提交当事人财产保全申请的，申请财产保全的当事人为申请人。

农村土地承包仲裁委员会应当提交下列材料：

（一）财产保全申请书；

（二）农村土地承包仲裁委员会发出的受理案件通知书；

（三）申请人的身份证明；

（四）申请保全财产的具体情况。

人民法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，裁定驳回申请。

第五条 人民法院对农村土地承包仲裁委员会提交的财产保全申请材料，应当进行审查。符合前条规定的，应予受理；申请材料不齐全或不符合规定的，人民法院应当告知农村土地承包仲裁委员会需要补齐的内容。

人民法院决定受理的，应当于三日内向当事人送达受理通知书并告知农村土地承包仲裁委员会。

第六条 人民法院受理财产保全申请后，应当在十日内作出裁定。因特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长五日。

人民法院接受申请后，对情况紧急的，必须在四十八小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。

第七条 农村土地承包经营纠纷仲裁中采取的财产保全措施，在申请保全的当事人依法提起诉讼后，自动转为诉讼中的财产保全措施，并适用《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第二十九条关于查封、扣押、冻结期限的规定。

第八条 农村土地承包仲裁委员会依法向人民法院提交当事人证据保全申请的，应当提供下列材料：

（一）证据保全申请书；

（二）农村土地承包仲裁委员会发出的受理案件通知书；

（三）申请人的身份证明；

（四）申请保全证据的具体情况。

对证据保全的具体程序事项，适用本解释第五、六、七条关于财产保全的规定。

第九条 农村土地承包仲裁委员会作出先行裁定后，一方当事人依法向被执行人住所地或者被执行的财产所在地基层人民法院申请执行的，人民法院应予受理和执行。

申请执行先行裁定的，应当提供以下材料：

（一）申请执行书；

（二）农村土地承包仲裁委员会作出的先行裁定书；

（三）申请执行人的身份证明；

（四）申请执行人提供的担保情况；

（五）其他应当提交的文件或证件。

第十条 当事人根据农村土地承包经营纠纷调解仲裁法第四十九条规定，向人民法院申请执行调解书、裁决书，符合《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第十八条规定条件的，人民法院应予受理和执行。

第十一条 当事人因不服农村土地承包仲裁委员会作出的仲裁裁决向人民法院提起诉讼的，起诉期从其收到裁决书的次日起计算。

第十二条 本解释施行后，人民法院尚未审结的一审、二审案件适用本解释规定。本解释施行前已经作出生效裁判的案件，本解释施行后依法再审的，不适用本解释规定。

8. 最高人民法院关于办理申请人民法院强制执行国有土地上房屋征收补偿决定案件若干问题的规定

【发文字号】法释〔2012〕4 号

【生效日期】2012 年 04 月 10 日

为依法正确办理市、县级人民政府申请人民法院强制执行国有土地上房屋征收补偿决定（以下简称征收补偿决定）案件，维护公共利益，保障被征收房屋所有权人的合法权益，根据《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国行政强制法》、《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称《条例》）等有关法律、行政法规规定，结合审判实际，制定本规定。

第一条 申请人民法院强制执行征收补偿决定案件，由房屋所在地基层人民法院管辖，高级人民法院可以根据本地实际情况决定管辖法院。

第二条 申请机关向人民法院申请强制执行，除提供《条例》第二十八条规定的强制执行申请书及附具材料外，还应当提供下列材料：

（一）征收补偿决定及相关证据和所依据的规范性文件；

（二）征收补偿决定送达凭证、催告情况及房屋被征收人、直接利害关系人的意见；

（三）社会稳定风险评估材料；

（四）申请强制执行的房屋状况；

（五）被执行人的姓名或者名称、住址及与强制执行相关的财产状况等具体情况；

（六）法律、行政法规规定应当提交的其他材料。

强制执行申请书应当由申请机关负责人签名，加盖申请机关印章，并注明日期。

强制执行的申请应当自被执行人的法定起诉期限届满之日起三个月内提出；逾期申请的，除有正当理由外，人民法院不予受理。

第三条 人民法院认为强制执行的申请符合形式要件且材料齐全的，应当在接到申请后五日内立案受理，并通知申请机关；不符合形式要件或者材料不全的应当限期补正，并在最终补正的材料提供后五日内立案受理；不符合形式要件或者逾期无正当理由不补正材料的，裁定不予受理。

申请机关对不予受理的裁定有异议的，可以自收到裁定之日起十五日内向上一级人民法院申请复议，上一级人民法院应当自收到复议申请之日起十五日内作出裁定。

第四条 人民法院应当自立案之日起三十日内作出是否准予执行的裁定；有特殊情况需要延长审查期限的，由高级人民法院批准。

第五条 人民法院在审查期间，可以根据需要调取相关证据、询问当事人、组织听证或者进行现场调查。

第六条 征收补偿决定存在下列情形之一的，人民法院应当裁定不准予执行：

（一）明显缺乏事实根据；

（二）明显缺乏法律、法规依据；

（三）明显不符合公平补偿原则，严重损害被执行人合法权益，或者使被执行人基本生活、生产经营条件没有保障；

（四）明显违反行政目的，严重损害公共利益；

（五）严重违反法定程序或者正当程序；

（六）超越职权；

（七）法律、法规、规章等规定的其他不宜强制执行的情形。

人民法院裁定不准予执行的，应当说明理由，并在五日内将裁定送达申请机关。

第七条 申请机关对不准予执行的裁定有异议的，可以自收到裁定之日起十五日内向上一级人民法院申请复议，上一级人民法院应当自收到复议申请之日起三十日内作出裁定。

第八条 人民法院裁定准予执行的，应当在五日内将裁定送达申请机关和被执行人，并可以根据实际情况建议申请机关依法采取必要措施，保障征收与补偿活动顺利实施。

第九条 人民法院裁定准予执行的，一般由作出征收补偿决定的市、县级人民政府组织实施，也可以由人民法院执行。

第十条 《条例》施行前已依法取得房屋拆迁许可证的项目，人民法院裁定准予执行房屋拆迁裁决的，参照本规定第九条精神办理。

第十一条 最高人民法院以前所作的司法解释与本规定不一致的，按本规定执行。

9. 最高人民法院关于转发住房和城乡建设部《关于无证房产依据协助执行文书办理产权登记有关问题的函》

【发文字号】法[2012]151 号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

现将住房和城乡建设部《关于无证房产依据协助执行文书办理产权登记有关问题的函》（建法函[2012]102 号）转发你们，请参照执行，并在执行中注意如下问题：

一、各级人民法院在执行程序中，既要依法履行强制执行职责，又要尊重房屋登记机构依法享有的行政权力；既要保证执行工作的顺利开展，也要防止“违法建筑”等不符合法律、行政法规规定的房屋通过协助执行行为合法化。

二、执行程序中处置未办理初始登记的房屋时，具备初始登记条件的，执行法院处置后可以依法向房屋登记机构发出《协助执行通知书》；暂时不具备初始登记条件的，执行法院处置后可以向房屋登记机构发出《协助执行通知书》，并载明待房屋买受人或承受人完善相关手续具备初始登记条件后，由房屋登记机构按照《协助执行通知书》予以登记；不具备初始登记条件的，原则上进行“现状处置”，即处置前披露房屋不具备初始登记条件的现状，买受人或承受人按照房屋的权利现状取得房屋，后续的产权登记事项由买受人或承受人自行负责。

三、执行法院向房屋登记机构发出《协助执行通知书》，房屋登记机构认为不具备初始登记条件并作出书面说明的，执行法院应在 30 日内依照法律和有关规定，参照行政规章，对其说明理由进行审查。理由成立的，撤销或变更《协助执行通知书》并书面通知房屋登记机构；理由不成立的，书面通知房屋登记机构限期按《协助执行通知书》办理。

10. 2011年全国民事审判工作会议纪要（节选）

【发文字号】法办【2011】442号

二、关于房地产纠纷案件

会议认为，房地产纠纷案件审判历来是民事审判的重要组成部分，审理好房地产纠纷案件对于贯彻落实好国家房地产调控政策，服务党和国家工作大局，促进经济又快又好发展，保障和改善民生具有重要的意义。当前，在房地产案件审判工作中，应注意以下几个司题：

（一）关于合同效力问题

要准确理解和适用法律、行政法规的强制性规定，依法维护合同的效力。城市房地产管理法第三十九条第一款第一（二）项规定并非效力性强制性规定，当事人仅以转让国有土地使用权未达到上述规定的条件为由，请求确认转让合同无效的，不应予以支持。

物权法第一百九十一条第二款并非针对抵押财产转让合同的效力性强制性规定，当事人仅以转让抵押房地产未经抵押权人同意为由，请求确认转让合同无效的，不应予以支持。受让人因抵押登记未涂消无法办理物权转移登记而请求解除合同的，可予以支持；受让人要求转让人承担相应民事责任的，应考虑当事人的过错程度等因素进行处理。

转让人转让登记在其个人名下的房地产不符合法律规定或者当事人约定转让条件的，如果受让人是善意，且支付了合理对价并已经办理了房地产转移登记手续，可以依

（二）关于一房数卖的合同履行问题

在审理一房数卖案件纠纷时，如果数份合同均为有效且各买受人均要求履行合同，一般应按照已经办理房屋所有权变更登记、合法占有房屋以及买卖合同成立先后等顺序确定权利保护顺位。恶意办理登记的买受人，其权利不能优先于已经合法占有该房屋的买受人；变更登记、合法占有发生在预告登记有效期内的，登记权利人或占有人的权利不能对抗预告登记权利人。对于买卖合同的成立时间，应综合合同在主管机关的备案时间、合同载明的签订时间以及其他证据证明的合同签订时间等因素进行确定。

（三）关于在民事审判中贯彻落实房地产调控政策的问题

房屋买卖合同约定以按揭贷款方式付款，买受人以房贷政策变化不能办理按揭贷款导致无履约能力为由，请求解除合同，并要求出卖人返还所收受的购房款或定金的，经审查，买受人的确因房贷政策变化而不能办理约定的按揭贷款，对其请求可予支持。房屋买卖合同签订后，由于相应住房限购政策的实施，当事人无法办理房屋所有权变更登

记，买受人请求解除合同，并要求出卖人返还所收受的购房款或定金的，如果经审查，当事人的确因住房限购政策的实施而不能办理房屋所有权变更登记，对其请求可予支持。

要注意发挥司法审判在规范和引导房地产居间市场中的作用。房屋买卖双方当事人确因居间人的居间行为订立合同，如果房屋买卖合同明确约定以按揭贷款方式付款、且买受人因不能办理约定的按揭贷款，或买受人由于相应住房限购政策的实施而无法办理房屋所有权变更登记，居间人以已经促成合同订立为由请求支付居间报酬的，一般不予支持，但居间人要求委托人支付从事居间活动支出的合理费用的，应予以支持。居间人故意隐瞒真实情况、违规操作，恶意促成买卖双方订立合同，如果房屋买卖合同不能履行，严重损害委托人利益的，对居间人请求委托人支付报酬的，不应予以支持；委托人请求居间人赔偿所造成损失的，应根据当事人的过错程度处理。

11. 最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定

【发文字号】法释〔2011〕20 号

【生效日期】2011 年 09 月 05 日

为正确审理涉及农村集体土地的行政案件，根据《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国土地管理法》和《中华人民共和国行政诉讼法》等有关法律规定，结合行政审判实际，制定本规定。

第一条 农村集体土地的权利人或者利害关系人（以下简称土地权利人）认为行政机关作出的涉及农村集体土地的行政行为侵犯其合法权益，提起诉讼的，属于人民法院行政诉讼的受案范围。

第二条 土地登记机构根据人民法院生效裁判文书、协助执行通知书或者仲裁机构的法律文书办理的土地权属登记行为，土地权利人不服提起诉讼的，人民法院不予受理，但土地权利人认为登记内容与有关文书内容不一致的除外。

第三条 村民委员会或者农村集体经济组织对涉及农村集体土地的行政行为不起诉的，过半数的村民可以以集体经济组织名义提起诉讼。

农村集体经济组织成员全部转为城镇居民后，对涉及农村集体土地的行政行为不服的，过半数的原集体经济组织成员可以提起诉讼。

第四条 土地使用权人或者实际使用人对行政机关作出涉及其使用或实际使用的集体土地的行政行为不服的，可以以自己的名义提起诉讼。

第五条 土地权利人认为土地储备机构作出的行为侵犯其依法享有的农村集体土地所有权或使用权，向人民法院提起诉讼的，应当以土地储备机构所隶属的土地管理部门为被告。

第六条 土地权利人认为乡级以上人民政府作出的土地确权决定侵犯其依法享有的农村集体土地所有权或者使用权，经复议后向人民法院提起诉讼的，人民法院应当依法受理。

法律、法规规定应当先申请行政复议的土地行政案件，复议机关作出不受理复议申请的决定或者以不符合受理条件为由驳回复议申请，复议申请人不服的，应当以复议机关为被告向人民法院提起诉讼。

第七条 土地权利人认为行政机关作出的行政处罚、行政强制措施等行政行为侵犯其依法享有的农村集体土地所有权或者使用权，直接向人民法院提起诉讼的，人民法院应当依法受理。

第八条 土地权属登记（包括土地权属证书）在生效裁判和仲裁裁决中作为定案证据，利害关系人对该登记行为提起诉讼的，人民法院应当依法受理。

第九条 涉及农村集体土地的行政决定以公告方式送达的，起诉期限自公告确定的期限届满之日起计算。

第十条 土地权利人对土地管理部门组织实施过程中确定的土地补偿有异议，直接向人民法院提起诉讼的，人民法院不予受理，但应当告知土地权利人先申请行政机关裁决。

第十一条 土地权利人以土地管理部门超过两年对非法占地行为进行处罚违法，向人民法院起诉的，人民法院应当按照行政处罚法第二十九条第二款的规定处理。

第十二条 征收农村集体土地时涉及被征收土地上的房屋及其他不动产的，土地权利人可以请求依照物权法第四十二条第二款的规定给予补偿。

征收农村集体土地时未就被征收土地上的房屋及其他不动产进行安置补偿，补偿安置时房屋所在地已纳入城市规划区，土地权利人请求参照执行国有土地上房屋征收补偿标准的，人民法院一般应予支持，但应当扣除已经取得的土地补偿费。

第十三条 在审理土地行政案件中，人民法院经当事人同意进行协调的期间，不计算在审理期限内。当事人不同意继续协商的，人民法院应当及时审理，并恢复计算审理期限。

第十四条 县级以上人民政府土地管理部门根据土地管理法实施条例第四十五条的规定，申请人民法院执行其作出的责令交出土地决定的，应当符合下列条件：

（一）征收土地方案已经有权机关依法批准；

（二）市、县人民政府和土地管理部门已经依照土地管理法和土地管理法实施条例规定的程序实施征地行为；

（三）被征收土地所有权人、使用人已经依法得到安置补偿或者无正当理由拒绝接受安置补偿，且拒不交出土地，已经影响到征收工作的正常进行；

（四）符合《最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第八十六条规定的条件。

人民法院对符合条件的申请，应当予以受理，并通知申请人；对不符合条件的申请，应当裁定不予受理。

第十五条 最高人民法院以前所作的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

12. 最高人民法院关于个人违法建房出售行为如何适用法律问题的答复

【发文字号】法[2011]37 号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

一段时期以来，在全国一些地方，有关人员与农民联合在农村宅基地、责任田上违法建房出售现象较为普遍。2010 年 5 月 6 日，贵州省高级人民法院就如何依法处理此类案件请示我院。我院认真研究了贵州省高级人民法院反映的情况，征求并综合了全国人大常委会法工委、国务院法制办、最高人民检察院、公安部、国土资源部、农业部、住房和城乡建设部等相关部门意见，于 2010 年 11 月 1 日作出《关于个人违法建房出售行为如何适用法律问题的答复》(法[2010]395 号，以下简称《答复》)。

鉴于贵州省高级人民法院请示的问题法律、政策性强，且具有一定代表性，现将《答复》印发给你们，望根据《答复》精神，结合审判工作实际，依法妥善处理好相关案件。执行中若遇到新的重要问题，请及时层报最高人民法院。

中华人民共和国最高人民法院

二 0 一一年二月十六日

13. 最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定

【发文字号】法释〔2010〕15 号

【生效日期】2010 年 11 月 18 日

为正确审理房屋登记案件，根据《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国行政诉讼法》等有关法律规定，结合行政审判实际，制定本规定。

第一条 公民、法人或者其他组织对房屋登记机构的房屋登记行为以及与查询、复制登记资料等事项相关的行政行为或者相应的不作为不服，提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。

第二条 房屋登记机构根据人民法院、仲裁委员会的法律文书或者有权机关的协助执行通知书以及人民政府的征收决定办理的房屋登记行为，公民、法人或者其他组织不服提起行政诉讼的，人民法院不予受理，但公民、法人或者其他组织认为登记与有关文书内容不一致的除外。

房屋登记机构作出未改变登记内容的换发、补发权属证书、登记证明或者更新登记簿的行为，公民、法人或者其他组织不服提起行政诉讼的，人民法院不予受理。

房屋登记机构在行政诉讼法施行前作出的房屋登记行为，公民、法人或者其他组织不服提起行政诉讼的，人民法院不予受理。

第三条 公民、法人或者其他组织对房屋登记行为不服提起行政诉讼的，不受下列情形的影响：

（一）房屋灭失；

（二）房屋登记行为已被登记机构改变；

（三）生效法律文书将房屋权属证书、房屋登记簿或者房屋登记证明作为定案证据采用。

第四条 房屋登记机构为债务人办理房屋转移登记，债权人不服提起诉讼，符合下列情形之一的，人民法院应当依法受理：

（一）以房屋为标的物的债权已办理预告登记的；

（二）债权人为抵押权人且房屋转让未经其同意的；

（三）人民法院依债权人申请对房屋采取强制执行措施并已通知房屋登记机构的；

（四）房屋登记机构工作人员与债务人恶意串通的。

第五条 同一房屋多次转移登记，原房屋权利人、原利害关系人对首次转移登记行为提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。

原房屋权利人、原利害关系人对首次转移登记行为及后续转移登记行为一并提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理；人民法院判决驳回原告就在先转移登记行为提出的诉讼请求，或者因保护善意第三人确认在先房屋登记行为违法的，应当裁定驳回原告对后续转移登记行为的起诉。

原房屋权利人、原利害关系人未就首次转移登记行为提起行政诉讼，对后续转移登记行为提起行政诉讼的，人民法院不予受理。

第六条 人民法院受理房屋登记行政案件后，应当通知没有起诉的下列利害关系人作为第三人参加行政诉讼：

（一）房屋登记簿上载明的权利人；

（二）被诉异议登记、更正登记、预告登记的权利人；

（三）人民法院能够确认的其他利害关系人。

第七条 房屋登记行政案件由房屋所在地人民法院管辖，但有下列情形之一的也可由被告所在地人民法院管辖：

（一）请求房屋登记机构履行房屋转移登记、查询、复制登记资料等职责的；

（二）对房屋登记机构收缴房产证行为提起行政诉讼的；

（三）对行政复议改变房屋登记行为提起行政诉讼的。

第八条 当事人以作为房屋登记行为基础的买卖、共有、赠与、抵押、婚姻、继承等民事法律关系无效或者应当撤销为由，对房屋登记行为提起行政诉讼的，人民法院应当告知当事人先行解决民事争议，民事争议处理期间不计算在行政诉讼起诉期限内；已经受理的，裁定中止诉讼。

第九条 被告对被诉房屋登记行为的合法性负举证责任。被告保管证据原件的，应当在法庭上出示。被告不保管原件的，应当提交与原件核对一致的复印件、复制件并作出说明。当事人对被告提交的上述证据提出异议的，应当提供相应的证据。

第十条 被诉房屋登记行为合法的，人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求。

第十一条 被诉房屋登记行为涉及多个权利主体或者房屋可分，其中部分主体或者房屋的登记违法应予撤销的，可以判决部分撤销。

被诉房屋登记行为违法，但该行为已被登记机构改变的，判决确认被诉行为违法。

被诉房屋登记行为违法，但判决撤销将给公共利益造成重大损失或者房屋已为第三人善意取得的，判决确认被诉行为违法，不撤销登记行为。

第十二条 申请人提供虚假材料办理房屋登记，给原告造成损害，房屋登记机构未尽合理审慎职责的，应当根据其过错程度及其在损害发生中所起作用承担相应的赔偿责任。

第十三条 房屋登记机构工作人员与第三人恶意串通违法登记，侵犯原告合法权益的，房屋登记机构与第三人承担连带赔偿责任。

第十四条 最高人民法院以前所作的相关的司法解释，凡与本规定不一致的，以本规定为准。

农村集体土地上的房屋登记行政案件参照本规定。

14. 最高人民法院关于当前形势下进一步做好房地产纠纷案件审判工作的指导意见

【发文字号】法发[2009]42 号

【生效日期】2009 年 07 月 09 日

当前，稳定房地产市场，保障房地产业的健康发展，是党和国家应对国际金融危机影响，促进经济平稳较快发展的重大决策部署。充分发挥人民法院的审判职能作用，切实做好房地产纠纷案件审判工作，是人民法院为大局服务、为人民司法的必然要求。各级人民法院要深刻认识当前形势下做好房地产纠纷案件审判工作的重要意义，准确把握宏观经济形势发生的客观变化，在法律和国家政策规定框架内，适用原则性和灵活性相统一的方法，妥善审理房地产案件，为国家“保增长、保民生、保稳定”的工作大局提供强有力的司法保障。现就做好房地产纠纷案件的审判工作，提出如下指导意见。

一、切实依法维护国有土地使用权出让市场。要依照物权法、合同法、城市房地产管理法等法律及最高人民法院《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》的规定，尽可能维持土地使用权出让合同效力，依法保护守约方的合法权益，促进土地使用权出让市场的平稳发展。

二、切实依法维护国有土地使用权转让市场。要正确理解城市房地产管理法等法律、行政法规关于土地使用权转让条件的规定，准确把握物权效力与合同效力的区分原则，尽可能维持合同效力，促进土地使用权的正常流转。

三、切实依法保护国家投资基础设施建设拉大内需政策的落实。要依照法律规定，结合国家政策，妥善审理好涉及国家重大工程、重点项目的建设工程施工合同纠纷案件；要慎用财产保全措施，尽可能加快案件审理进度，发挥财产效益，为重点工程按期完工提供司法保障。

四、加大对招标投标法的贯彻力度。要依照招标投标法和最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》的规定，准确把握“黑白合同”的认定标准，依法维护中标合同的实质性内容；对案件审理中发现的带有普遍性的违反招标投标法等法律、行政法规和司法解释规定的问题，要及时与建设行政管理部门沟通、协商，共同研究提出从源头上根治的工作方案，切实维护建筑市场秩序。

五、妥善处理因发包人资金困难产生的发包人拖欠工程款、承包人拖欠劳务分包人

工程款等连锁纠纷案件。要统筹协调各方当事人的利益，加大案件调解力度，力争通过案件审判盘活现有的存量资金，实现当事人双赢、多赢的结果。调解不成的，要综合考虑连锁案件的整体情况，根据当事人的偿付能力和对方的资金需求，确定还款期限、还款方式，最大限度避免连锁案件引发群体事件影响社会稳定。

六、妥善处理非法转包、违法分包、肢解发包、不具备法定资质的实际施工人借用资质承揽工程等违法行为，以保证工程质量。对规避标准化法关于国家强制性标准的规定，降低建材标号，擅自缩减施工流程，降低工程质量标准等危及建筑产品安全的行为，要按照法律规定和合同约定严格予以处理；构成犯罪的，交由有关部门依法追究责任人的刑事责任。

七、妥善处理各类房屋买卖合同纠纷案件，依法稳定房屋交易市场。要依照法律和最高人民法院《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》的规定，妥善处理房屋销售广告纠纷，认购协议中定金纠纷、房屋质量纠纷、房屋面积纠纷，制裁恶意违约行为，保护购房人利益；对于房地产开发商确因资金暂时困难未按时交付房屋的，要多做双方当事人的调解工作，确无调解可能的案件，可以根据案件的具体情况，依法合理调整违约金数额，公平解决违约责任问题；对于买受人请求解除商品房合同纠纷案件，要严格依法审查，对不符合解除条件的不能解除；要引导当事人理性面对市场经营风险，共同维护诚信的市场交易秩序。对矛盾有可能激化的敏感案件和群体性案件，要及时向当地党委汇报，与政府主管部门沟通情况，力争将不稳定因素化解在萌芽状态。

八、妥善审理商品房抵押贷款合同纠纷案件，维护房地产金融体系安全。在审理因商品房买受人拖欠银行贷款产生的纠纷案件中，要依法保护银行的合法权益；对涉嫌利用虚假房地产交易套取银行信贷资金等违法犯罪活动的，要及时向侦查机关提供线索；对案件中出现的新情况、新问题及时与房地产主管部门、银行业进行沟通，依法支持金融监管机构有效行使管理职能，防范房地产金融体系风险。

九、妥善处理拖欠租金引发的房屋租赁合同纠纷案件。在处理小型企业租赁他人厂房、仓库等经营性用房的案件时，如果承租人因资金短缺临时拖欠租金，但企业仍处于正常生产经营状态的，要从维护企业的生存发展入手，加大调解力度，尽可能促成合同继续履行。

十、妥善采用多种途径处理房地产纠纷案件。房地产案件的审判涉及到房地产企业和广大人民群众的切身利益，要从保障企业合法权益，保障人民群众居住权益的角度，

切实贯彻“调解优先、调判结合”原则，大力加强诉讼调解工作；要借助行政调解、人民调解力量，多种途径、多种方式化解纠纷，维护稳定，切实防止房地产纠纷转变为群体性行为。

十一、加强对当前形势下房地产业审判工作新情况、新问题的进一步研究。房地产业在国民经济中的重要作用，决定了国际金融危机对房地产业的影响是深远的，要加强对房地产案件审判的前瞻性研究，密切关注国内外经济形势变化可能引发的房地产纠纷案件，对案件审判中出现的新情况、新问题及时提出应对的司法政策；要及时总结审判经验，有效提高解决疑难复杂问题的能力，为房地产业的健康、持续发展提供可靠的司法保证。

15. 最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释

【发文字号】法释〔2009〕11 号

【生效日期】2009 年 09 月 01 日

为正确审理城镇房屋租赁合同纠纷案件，依法保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》等法律规定，结合民事审判实践，制定本解释。

第一条 本解释所称城镇房屋，是指城市、镇规划区内的房屋。

乡、村庄规划区内的房屋租赁合同纠纷案件，可以参照本解释处理。但法律另有规定的，适用其规定。

当事人依照国家福利政策租赁公有住房、廉租住房、经济适用住房产生的纠纷案件，不适用本解释。

第二条 出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋，与承租人订立的租赁合同无效。但在一审法庭辩论终结前取得建设工程规划许可证或者经主管部门批准建设的，人民法院应当认定有效。

第三条 出租人就未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑，与承租人订立的租赁合同无效。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准建设的，人民法院应当认定有效。

租赁期限超过临时建筑的使用期限，超过部分无效。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准延长使用期限的，人民法院应当认定延长使用期限内的租赁期间有效。

第四条 当事人以房屋租赁合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由，请求确认合同无效的，人民法院不予支持。

当事人约定以办理登记备案手续为房屋租赁合同生效条件的，从其约定。但当事人一方已经履行主要义务，对方接受的除外。

第五条 房屋租赁合同无效，当事人请求参照合同约定的租金标准支付房屋占有使用费的，人民法院一般应予支持。

当事人请求赔偿因合同无效受到的损失，人民法院依照合同法的有关规定和本司法解释第九条、第十三条、第十四条的规定处理。

第六条 出租人就同一房屋订立数份租赁合同，在合同均有效的情况下，承租人均主张履行合同的，人民法院按照下列顺序确定履行合同的承租人：

（一）已经合法占有租赁房屋的；

（二）已经办理登记备案手续的；

（三）合同成立在先的。

不能取得租赁房屋的承租人请求解除合同、赔偿损失的，依照合同法的有关规定处理。

第七条 承租人擅自变动房屋建筑主体和承重结构或者扩建，在出租人要求的合理期限内仍不予恢复原状，出租人请求解除合同并要求赔偿损失的，人民法院依照合同法第二百一十九条的规定处理。

第八条 因下列情形之一，导致租赁房屋无法使用，承租人请求解除合同的，人民法院应予支持：

（一）租赁房屋被司法机关或者行政机关依法查封的；

（二）租赁房屋权属有争议的；

（三）租赁房屋具有违反法律、行政法规关于房屋使用条件强制性规定情况的。

第九条 承租人经出租人同意装饰装修，租赁合同无效时，未形成附合的装饰装修物，出租人同意利用的，可折价归出租人所有；不同意利用的，可由承租人拆除。因拆除造成房屋毁损的，承租人应当恢复原状。

已形成附合的装饰装修物，出租人同意利用的，可折价归出租人所有；不同意利用的，由双方各自按照导致合同无效的过错分担现值损失。

第十条 承租人经出租人同意装饰装修，租赁期间届满或者合同解除时，除当事人另有约定外，未形成附合的装饰装修物，可由承租人拆除。因拆除造成房屋毁损的，承租人应当恢复原状。

第十一条 承租人经出租人同意装饰装修，合同解除时，双方对已形成附合的装饰装修物的处理没有约定的，人民法院按照下列情形分别处理：

（一）因出租人违约导致合同解除，承租人请求出租人赔偿剩余租赁期内装饰装修残值损失的，应予支持；

（二）因承租人违约导致合同解除，承租人请求出租人赔偿剩余租赁期内装饰装修残值损失的，不予支持。但出租人同意利用的，应在利用价值范围内予以适当补偿；

（三） 因双方违约导致合同解除，剩余租赁期内的装饰装修残值损失，由双方根据各自的过错承担相应的责任；

（四）因不可归责于双方的事由导致合同解除的，剩余租赁期内的装饰装修残值损失，由双方按照公平原则分担。法律另有规定的，适用其规定。

第十二条 承租人经出租人同意装饰装修，租赁期间届满时，承租人请求出租人补偿附合装饰装修费用的，不予支持。但当事人另有约定的除外。

第十三条 承租人未经出租人同意装饰装修或者扩建发生的费用，由承租人负担。出租人请求承租人恢复原状或者赔偿损失的，人民法院应予支持。

第十四条 承租人经出租人同意扩建，但双方对扩建费用的处理没有约定的，人民法院按照下列情形分别处理：

（一）办理合法建设手续的，扩建造价费用由出租人负担；

（二）未办理合法建设手续的，扩建造价费用由双方按照过错分担。

第十五条 承租人经出租人同意将租赁房屋转租给第三人时，转租期限超过承租人剩余租赁期限的，人民法院应当认定超过部分的约定无效。但出租人与承租人另有约定的除外。

第十六条 出租人知道或者应当知道承租人转租，但在六个月内未提出异议，其以承租人未经同意为由请求解除合同或者认定转租合同无效的，人民法院不予支持。

因租赁合同产生的纠纷案件，人民法院可以通知次承租人作为第三人参加诉讼。

第十七条 因承租人拖欠租金，出租人请求解除合同时，次承租人请求代承租人支付欠付的租金和违约金以抗辩出租人合同解除权的，人民法院应予支持。但转租合同无效的除外。

次承租人代为支付的租金和违约金超出其应付的租金数额，可以折抵租金或者向承租人追偿。

第十八条 房屋租赁合同无效、履行期限届满或者解除，出租人请求负有腾房义务的次承租人支付逾期腾房占有使用费的，人民法院应予支持。

第十九条 承租人租赁房屋用于以个体工商户或者个人合伙方式从事经营活动，承租人在租赁期间死亡、宣告失踪或者宣告死亡，其共同经营人或者其他合伙人请求按照原租赁合同租赁该房屋的，人民法院应予支持。

第二十条 租赁房屋在租赁期间发生所有权变动，承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的，人民法院应予支持。但租赁房屋具有下列情形或者当事人另有约定的除外：

（一）房屋在出租前已设立抵押权，因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的；

（二）房屋在出租前已被人民法院依法查封的。

第二十一条 出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。

第二十二条 出租人与抵押权人协议折价、变卖租赁房屋偿还债务，应当在合理期限内通知承租人。承租人请求以同等条件优先购买房屋的，人民法院应予支持。

第二十三条 出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋，应当在拍卖 5 日前通知承租人。承租人未参加拍卖的，人民法院应当认定承租人放弃优先购买权。

第二十四条 具有下列情形之一，承租人主张优先购买房屋的，人民法院不予支持：

（一）房屋共有人行使优先购买权的；

（二）出租人将房屋出卖给近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女的；

（三）出租人履行通知义务后，承租人在十五日内未明确表示购买的；

（四） 第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。

第二十五条 本解释施行前已经终审，本解释施行后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本解释。

16. 最高人民法院关于当前形势下进一步做好房地产纠纷案件审判工作的指导意见

【发文字号】法发〔2009〕42 号

【生效日期】2009 年 07 月 09 日

当前，稳定房地产市场，保障房地产业的健康发展，是党和国家应对国际金融危机影响，促进经济平稳较快发展的重大决策部署。充分发挥人民法院的审判职能作用，切实做好房地产纠纷案件审判工作，是人民法院为大局服务、为人民司法的必然要求。各级人民法院要深刻认识当前形势下做好房地产纠纷案件审判工作的重要意义，准确把握宏观经济形势发生的客观变化，在法律和国家政策规定框架内，适用原则性和灵活性相统一的方法，妥善审理房地产案件，为国家“保增长、保民生、保稳定”的工作大局提供强有力的司法保障。现就做好房地产纠纷案件的审判工作，提出如下指导意见。

一、切实依法维护国有土地使用权出让市场。要依照物权法、合同法、城市房地产管理法等法律及最高人民法院《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》的规定，尽可能维持土地使用权出让合同效力，依法保护守约方的合法权益，促进土地使用权出让市场的平稳发展。

二、切实依法维护国有土地使用权转让市场。要正确理解城市房地产管理法等法律、行政法规关于土地使用权转让条件的规定，准确把握物权效力与合同效力的区分原则，尽可能维持合同效力，促进土地使用权的正常流转。

三、切实依法保护国家投资基础设施建设拉大内需政策的落实。要依照法律规定，结合国家政策，妥善审理好涉及国家重大工程、重点项目的建设工程施工合同纠纷案件；要慎用财产保全措施，尽可能加快案件审理进度，发挥财产效益，为重点工程按期完工提供司法保障。

四、加大对招标投标法的贯彻力度。要依照招标投标法和最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》的规定，准确把握“黑白合同”的认定标准，依法维护中标合同的实质性内容；对案件审理中发现的带有普遍性的违反招标投标法等法律、行政法规和司法解释规定的问题，要及时与建设行政管理部门沟通、协商，共同研究提出从源头上根治的工作方案，切实维护建筑市场秩序。

五、妥善处理因发包人资金困难产生的发包人拖欠工程款、承包人拖欠劳务分包人工程款等连锁纠纷案件。要统筹协调各方当事人的利益，加大案件调解力度，力争通过案件审判盘活现有的存量资金，实现当事人双赢、多赢的结果。调解不成的，要综合考虑连锁案件的整体情况，根据当事人的偿付能力和对方的资金需求，确定还款期限、还款方式，最大限度避免连锁案件引发群体事件影响社会稳定。

六、妥善处理非法转包、违法分包、肢解发包、不具备法定资质的实际施工人借用资质承揽工程等违法行为，以保证工程质量。对规避标准化法关于国家强制性标准的规定，降低建材标号，擅自缩减施工流程，降低工程质量标准等危及建筑产品安全的行为，要按照法律规定和合同约定严格予以处理；构成犯罪的，交由有关部门依法追究责任人的刑事责任。

七、妥善处理各类房屋买卖合同纠纷案件，依法稳定房屋交易市场。要依照法律和最高人民法院《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》的规定，妥善处理房屋销售广告纠纷，认购协议中定金纠纷、房屋质量纠纷、房屋面积纠纷，制裁恶意违约行为，保护购房人利益；对于房地产开发商确因资金暂时困难未按时交付房屋的，要多做双方当事人的调解工作，确无调解可能的案件，可以根据案件的具体情况，依法合理调整违约金数额，公平解决违约责任问题；对于买受人请求解除商品房合同纠纷案件，要严格依法审查，对不符合解除条件的不能解除；要引导当事人理性面对市场经营风险，共同维护诚信的市场交易秩序。对矛盾有可能激化的敏感案件和群体性案件，要及时向当地党委汇报，与政府主管部门沟通情况，力争将不稳定因素化解在萌芽状态。

八、妥善审理商品房抵押贷款合同纠纷案件，维护房地产金融体系安全。在审理因商品房买受人拖欠银行贷款产生的纠纷案件中，要依法保护银行的合法权益；对涉嫌利用虚假房地产交易套取银行信贷资金等违法犯罪活动的，要及时向侦查机关提供线索；对案件中出现的新情况、新问题及时与房地产主管部门、银行业进行沟通，依法支持金融监管机构有效行使管理职能，防范房地产金融体系风险。

九、妥善处理拖欠租金引发的房屋租赁合同纠纷案件。在处理小型企业租赁他人厂房、仓库等经营性用房的案件时，如果承租人因资金短缺临时拖欠租金，但企业仍处于正常生产经营状态的，要从维护企业的生存发展入手，加大调解力度，尽可能促成合同继续履行。

十、妥善采用多种途径处理房地产纠纷案件。房地产案件的审判涉及到房地产企业和广大人民群众的切身利益，要从保障企业合法权益，保障人民群众居住权益的角度，切实贯彻“调解优先、调判结合”原则，大力加强诉讼调解工作；要借助行政调解、人民调解力量，多种途径、多种方式化解纠纷，维护稳定，切实防止房地产纠纷转变为群体性行为。

十一、加强对当前形势下房地产业审判工作新情况、新问题的进一步研究。房地产业在国民经济中的重要作用，决定了国际金融危机对房地产业的影响是深远的，要加强对房地产案件审判的前瞻性研究，密切关注国内外经济形势变化可能引发的房地产纠纷案件，对案件审判中出现的新情况、新问题及时提出应对的司法政策；要及时总结审判经验，有效提高解决疑难复杂问题的能力，为房地产业的健康、持续发展提供可靠的司法保证。

17. 最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释

【发文字号】法释〔2009〕8 号

为正确审理物业服务纠纷案件，依法保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》等法律规定，结合民事审判实践，制定本解释。

第一条 建设单位依法与物业服务企业签订的前期物业服务合同，以及业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务企业签订的物业服务合同，对业主具有约束力。业主以其并非合同当事人为由提出抗辩的，人民法院不予支持。

第二条 符合下列情形之一，业主委员会或者业主请求确认合同或者合同相关条款无效的，人民法院应予支持：

(一)物业服务企业将物业服务区域内的全部物业服务业务一并委托他人而签订的委托合同；

(二)物业服务合同中免除物业服务企业责任、加重业主委员会或者业主责任、排除业主委员会或者业主主要权利的条款。

前款所称物业服务合同包括前期物业服务合同。

第三条 物业服务企业不履行或者不完全履行物业服务合同约定的或者法律、法规规定以及相关行业规范确定的维修、养护、管理和维护义务，业主请求物业服务企业承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任的，人民法院应予支持。

物业服务企业公开作出的服务承诺及制定的服务细则，应当认定为物业服务合同的组成部分。

第四条 业主违反物业服务合同或者法律、法规、管理规约，实施妨害物业服务与管理的行为，物业服务企业请求业主承担恢复原状、停止侵害、排除妨害等相应民事责任的，人民法院应予支持。

第五条 物业服务企业违反物业服务合同约定或者法律、法规、部门规章规定，擅自扩大收费范围、提高收费标准或者重复收费，业主以违规收费为由提出抗辩的，人民法院应予支持。

业主请求物业服务企业退还其已收取的违规费用的，人民法院应予支持。

第六条 经书面催交，业主无正当理由拒绝交纳或者在催告的合理期限内仍未交纳物业费，物业服务企业请求业主支付物业费的，人民法院应予支持。物业服务企业已经

按照合同约定以及相关规定提供服务，业主仅以未享受或者无需接受相关物业服务为抗辩理由的，人民法院不予支持。

第七条 业主与物业的承租人、借用人或者其他物业使用人约定由物业使用人交纳物业费，物业服务企业请求业主承担连带责任的，人民法院应予支持。

第八条 业主大会按照物权法第七十六条规定的程序作出解聘物业服务企业的决定后，业主委员会请求解除物业服务合同的，人民法院应予支持。

物业服务企业向业主委员会提出物业费主张的，人民法院应当告知其向拖欠物业费的业主另行主张权利。

第九条 物业服务合同的权利义务终止后，业主请求物业服务企业退还已经预收，但尚未提供物业服务期间的物业费的，人民法院应予支持。

物业服务企业请求业主支付拖欠的物业费的，按照本解释第六条规定处理。

第十条 物业服务合同的权利义务终止后，业主委员会请求物业服务企业退出物业服务区域、移交物业服务用房和相关设施，以及物业服务所必需的相关资料和由其代管的专项维修资金的，人民法院应予支持。

物业服务企业拒绝退出、移交，并以存在事实上的物业服务关系为由，请求业主支付物业服务合同权利义务终止后的物业费的，人民法院不予支持。

第十一条 本解释涉及物业服务企业的规定，适用于物权法第七十六条、第八十一条、第八十二条所称其他管理人。

第十二条 因物业的承租人、借用人或者其他物业使用人实施违反物业服务合同，以及法律、法规或者管理规约的行为引起的物业服务纠纷，人民法院应当参照本解释关于业主的规定处理。

第十三条 本解释自 2009 年 10 月 1 日起施行。

本解释施行前已经终审，本解释施行后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本解释。

18. 最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释

【发文字号】法释[2009]7 号

【生效日期】2009 年 10 月 01 日

为正确审理建筑物区分所有权纠纷案件，依法保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国物权法》等法律的规定，结合民事审判实践，制定本解释。

第一条 依法登记取得或者根据物权法第二章第三节规定取得建筑物专有部分所有权的人，应当认定为物权法第六章所称的业主。

基于与建设单位之间的商品房买卖民事法律行为，已经合法占有建筑物专有部分，但尚未依法办理所有权登记的人，可以认定为物权法第六章所称的业主。

第二条 建筑区划内符合下列条件的房屋，以及车位、摊位等特定空间，应当认定为物权法第六章所称的专有部分：

（一）具有构造上的独立性，能够明确区分；

（二）具有利用上的独立性，可以排他使用；

（三）能够登记成为特定业主所有权的客体。

规划上专属于特定房屋，且建设单位销售时已经根据规划列入该特定房屋买卖合同中的露台等，应当认定为物权法第六章所称专有部分的组成部分。

本条第一款所称房屋，包括整栋建筑物。

第三条 除法律、行政法规规定的共有部分外，建筑区划内的以下部分，也应当认定为物权法第六章所称的共有部分：

（一）建筑物的基础、承重结构、外墙、屋顶等基本结构部分，通道、楼梯、大堂等公共通行部分，消防、公共照明等附属设施、设备，避难层、设备层或者设备间等结构部分；

（二）其他不属于业主专有部分，也不属于市政公用部分或者其他权利人所有的场所及设施等。

建筑区划内的土地，依法由业主共同享有建设用地使用权，但属于业主专有的整栋建筑物的规划占地或者城镇公共道路、绿地占地除外。

第四条 业主基于对住宅、经营性用房等专有部分特定使用功能的合理需要，无偿

利用屋顶以及与其专有部分相对应的外墙面等共有部分的，不应认定为侵权。但违反法律、法规、管理规约，损害他人合法权益的除外。

第五条 建设单位按照配置比例将车位、车库，以出售、附赠或者出租等方式处分给业主的，应当认定其行为符合物权法第七十四条第一款有关“应当首先满足业主的需要”的规定。

前款所称配置比例是指规划确定的建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库与房屋套数的比例。

第六条 建筑区划内在规划用于停放汽车的车位之外，占用业主共有道路或者其他场地增设的车位，应当认定为物权法第七十四条第三款所称的车位。

第七条 改变共有部分的用途、利用共有部分从事经营性活动、处分共有部分，以及业主大会依法决定或者管理规约依法确定应由业主共同决定的事项，应当认定为物权法第七十六条第一款第（七）项规定的有关共有和共同管理权利的“其他重大事项”。

第八条 物权法第七十六条第二款和第八十条规定的专有部分面积和建筑物总面积，可以按照下列方法认定：

（一）专有部分面积，按照不动产登记簿记载的面积计算；尚未进行物权登记的，暂按测绘机构的实测面积计算；尚未进行实测的，暂按房屋买卖合同记载的面积计算；

（二）建筑物总面积，按照前项的统计总和计算。

第九条 物权法第七十六条第二款规定的业主人数和总人数，可以按照下列方法认定：

（一）业主人数，按照专有部分的数量计算，一个专有部分按一人计算。但建设单位尚未出售和虽已出售但尚未交付的部分，以及同一买受人拥有一个以上专有部分的，按一人计算；

（二）总人数，按照前项的统计总和计算。

第十条 业主将住宅改变为经营性用房，未按照物权法第七十七条的规定经有利害关系的业主同意，有利害关系的业主请求排除妨害、消除危险、恢复原状或者赔偿损失的，人民法院应予支持。

将住宅改变为经营性用房的业主以多数有利害关系的业主同意其行为进行抗辩的，人民法院不予支持。

第十一条 业主将住宅改变为经营性用房，本栋建筑物内的其他业主，应当认定为

物权法第七十七条所称“有利害关系的业主”。建筑区划内，本栋建筑物之外的业主，主张与自己有利害关系的，应证明其房屋价值、生活质量受到或者可能受到不利影响。

第十二条 业主以业主大会或者业主委员会作出的决定侵害其合法权益或者违反了法律规定的程序为由，依据物权法第七十八条第二款的规定请求人民法院撤销该决定的，应当在知道或者应当知道业主大会或者业主委员会作出决定之日起一年内行使。

第十三条 业主请求公布、查阅下列应当向业主公开的情况和资料的，人民法院应予支持：

（一）建筑物及其附属设施的维修资金的筹集、使用情况；

（二）管理规约、业主大会议事规则，以及业主大会或者业主委员会的决定及会议记录；

（三）物业服务合同、共有部分的使用和收益情况；

（四）建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库的处分情况；

（五）其他应当向业主公开的情况和资料。

第十四条 建设单位或者其他行为人擅自占用、处分业主共有部分、改变其使用功能或者进行经营性活动，权利人请求排除妨害、恢复原状、确认处分行为无效或者赔偿损失的，人民法院应予支持。

属于前款所称擅自进行经营性活动的情形，权利人请求行为人将扣除合理成本之后的收益用于补充专项维修资金或者业主共同决定的其他用途的，人民法院应予支持。行为人对成本的支出及其合理性承担举证责任。

第十五条 业主或者其他行为人违反法律、法规、国家相关强制性标准、管理规约，或者违反业主大会、业主委员会依法作出的决定，实施下列行为的，可以认定为物权法第八十三条第二款所称的其他“损害他人合法权益的行为”：

（一）损害房屋承重结构，损害或者违章使用电力、燃气、消防设施，在建筑物内放置危险、放射性物品等危及建筑物安全或者妨碍建筑物正常使用；

（二）违反规定破坏、改变建筑物外墙面的形状、颜色等损害建筑物外观；

（三）违反规定进行房屋装饰装修；

（四）违章加建、改建，侵占、挖掘公共通道、道路、场地或者其他共有部分。

第十六条 建筑物区分所有权纠纷涉及专有部分的承租人、借用人等物业使用人的，参照本解释处理。

专有部分的承租人、借用人等物业使用人，根据法律、法规、管理规约、业主大会或者业主委员会依法作出的决定，以及其与业主的约定，享有相应权利，承担相应义务。

第十七条 本解释所称建设单位，包括包销期满，按照包销合同约定的包销价格购买尚未销售的物业后，以自己名义对外销售的包销人。

第十八条 人民法院审理建筑物区分所有权案件中，涉及有关物权归属争议的，应当以法律、行政法规为依据。

第十九条 本解释自 2009 年 10 月 1 日起施行。

19. 最高人民法院关于为推进农村改革发展提供司法保障和法律服务的若干意见（节选）

【发文字号】法发[2008]36 号

【生效日期】2008 年 12 月 03 日

（二）努力维护严格规范的农村土地管理制度

1、坚持最严格的耕地保护制度和最严格的节约用地制度，确保国家粮食安全。土地制度是农村的基础制度，是“三农问题”的重中之重。耕地保护事关国家粮食安全，对国民经济具有极为重要的意义。在处理涉及耕地尤其是基本农田的各类案件过程中，要综合发挥刑事、民事、行政审判等全方位审判职能作用，加大对侵占耕地刑事犯罪和违法行为的打击和制裁力度，维护和支持行政机关依法行政，确保实现“用途管制、节约利用、严格管理”的耕地保护目标，坚决守住十八亿亩耕地红线。

2、维护土地承包经营权各项权能，保障农民对承包土地的各项法定权利。要把《物权法》、《农村土地承包法》等法律规定的农民对承包土地享有的占有、使用、收益权能落到实处，实施全方位的司法保护。要格外注意对农村外出务工经商人员土地承包经营各项权益的保护，防止其成为失地农民并引发社会问题。

3、切实保护和规范土地承包经营权流转，促进流转市场的建立健全。在审理土地承包经营权流转案件中，要严格执行《物权法》、《农村土地承包法》以及最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》等法律、司法解释的规定，对改变土地集体所有性质、改变土地用途、损害农民土地承包权益的流转行为，要依法确认无效。对非法干预土地承包经营权流转的行为，应依法予以纠正。要按照十七届三中全会精神和相关法律的规定，准确界定土地承包经营权流转形式。以股份合作形式流转土地承包经营权的，要着重审查入股行为是否符合农民意愿，严防因股份合作导致农民丧失土地承包经营权。

4、依法保障农户宅基地用益物权，促进宅基地制度的严格管理与完善。宅基地使用权承载着广大农民居者有其屋的社会功能，是农村土地管理制度的重要内容。对违反法律、行政法规以及相关国家政策的宅基地转让行为，以及其他变相导致农民丧失宅基地使用权的行为，应当依法确认无效。要着眼于宅基地制度的严格管理和完善，着眼于农户宅基地用益物权的维护与保障，做好相关案件的审判和执行工作。

5、依法妥善处理农村集体土地征用案件，切实保障被征地农民的合法权益。要按照法律规定的征地用途和目的，将是否按照同地同价原则，及时足额对农村集体组织和农民予以合理补偿，将是否解决好被征地农民就业、住房和社会保障等，作为认定征地行为合法性的重要依据。要按照最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》等相关规定，妥善处理好征地补偿费用分配等纠纷。案件涉及农村集体成员资格界定标准的，要在现行法律规定框架内，最大限度地保护农民特别是妇女、儿童的合法权益。

6、妥善处理好与集体经营性建设用地相关的案件，促进城乡统一的建设用地市场的形成。要在符合土地利用规划的前提下，依法确认集体经营性建设用地与国有土地享有平等权利。在审理涉及集体经营性建设用地的纠纷案件过程中，既要严格执行法律、行政法规，又要处理好法律、行政法规与政策和体制机制创新之间的关系。要密切关注相关法律、行政法规和政策措施的完善配套情况，不能因审判工作影响农村土地管理制度改革的规范推进。

20. 最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定

【发文字号】法释[2005]14号

【生效日期】2008年12月16日

根据《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，结合人民法院民事执行工作的实践，对人民法院根据抵押权人的申请，执行设定抵押的房屋的问题规定如下：

第一条 对于被执行人所有的已经依法设定抵押的房屋，人民法院可以查封，并可以根据抵押权人的申请，依法拍卖、变卖或者抵债。

第二条 人民法院对已经依法设定抵押的被执行人及其所扶养家属居住的房屋，在裁定拍卖、变卖或者抵债后，应当给予被执行人六个月的宽限期。在此期限内，被执行人应当主动腾空房屋，人民法院不得强制被执行人及其所扶养家属迁出该房屋。

第三条 上述宽限期届满后，被执行人仍未迁出的，人民法院可以作出强制迁出裁定，并按照民事诉讼法第二百二十六条的规定执行。

强制迁出时，被执行人无法自行解决居住问题的，经人民法院审查属实，可以由申请执行人为被执行人及其所扶养家属提供临时住房。

第四条 申请执行人提供的临时住房，其房屋品质、地段可以不同于被执行人原住房，面积参照建设部、财政部、民政部、国土资源部和国家税务总局联合发布的《城镇最低收入家属廉租住房管理办法》所规定的人均廉租住房面积标准确定。

第五条 申请执行人提供的临时住房，应当计收租金。租金标准由申请执行人和被执行人双方协商确定；协商不成的，由人民法院参照当地同类房屋租金标准确定，当地无同类房屋租金标准可以参照的，参照当地房屋租赁市场平均租金标准确定。

已经产生的租金，可以从房屋拍卖或者变卖价款中优先扣除。

第六条 被执行人属于低保对象且无法自行解决居住问题的，人民法院不应强制迁出。

第七条 本规定自公布之日起施行。施行前本院已公布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

21. 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

【发文字号】法释[2005]5 号

【生效日期】2005 年 08 月 01 日

根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》等法律规定，结合民事审判实践，就审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律的问题，制定本解释。

一、土地使用权出让合同纠纷

第一条 本解释所称的土地使用权出让合同，是指市、县人民政府土地管理部门作为出让方将国有土地使用权在一定年限内让与受让方，受让方支付土地使用权出让金的协议。

第二条 开发区管理委员会作为出让方与受让方订立的土地使用权出让合同，应当认定无效。

本解释实施前，开发区管理委员会作为出让方与受让方订立的土地使用权出让合同，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。

第三条 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。

当事人请求按照订立合同时的市场评估价格交纳土地使用权出让金的，应予支持；受让方不同意按照市场评估价格补足，请求解除合同的，应予支持。因此造成的损失，由当事人按照过错承担责任。

第四条 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。

第五条 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。

第六条 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。

二、土地使用权转让合同纠纷

第七条 本解释所称的土地使用权转让合同，是指土地使用权人作为转让方将出让土地使用权转让于受让方，受让方支付价款的协议。

第八条 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后，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。

第九条 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。

第十条 土地使用权人作为转让方就同一出让土地使用权订立数个转让合同，在转让合同有效的情况下，受让方均要求履行合同的，按照以下情形分别处理：

（一）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；

（二）均未办理土地使用权变更登记手续，已先行合法占有投资开发土地的受让方请求转让方履行土地使用权变更登记等合同义务的，应予支持；

（三）均未办理土地使用权变更登记手续，又未合法占有投资开发土地，先行支付土地转让款的受让方请求转让方履行交付土地和办理土地使用权变更登记等合同义务的，应予支持；

（四）合同均未履行，依法成立在先的合同受让方请求履行合同的，应予支持。

未能取得土地使用权的受让方请求解除合同、赔偿损失的，按照《中华人民共和国合同法》的有关规定处理。

第十一条 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。

第十二条 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。

第十三条 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。

三、合作开发房地产合同纠纷

第十四条 本解释所称的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。

第十五条 合作开发房地产合同的当事人一方具备房地产开发经营资质的，应当认定合同有效。

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。

第十六条 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。

第十七条 投资数额超出合作开发房地产合同的约定，对增加的投资数额的承担比例，当事人协商不成的，按照当事人的过错确定；因不可归责于当事人的事由或者当事人的过错无法确定的，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。

第十八条 房屋实际建筑面积少于合作开发房地产合同的约定，对房屋实际建筑面积的分配比例，当事人协商不成的，按照当事人的过错确定；因不可归责于当事人的事由或者当事人过错无法确定的，按照约定的利润分配比例确定。

第十九条 在下列情形下，合作开发房地产合同的当事人请求分配房地产项目利益的，不予受理；已经受理的，驳回起诉：

（一）依法需经批准的房地产建设项目未经有批准权的人民政府主管部门批准；

（二）房地产建设项目未取得建设工程规划许可证；

（三）擅自变更建设工程规划。

因当事人隐瞒建设工程规划变更的事实所造成的损失，由当事人按照过错承担。

第二十条 房屋实际建筑面积超出规划建筑面积，经有批准权的人民政府主管部门批准后，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。

第二十一条 当事人违反规划开发建设的房屋，被有批准权的人民政府主管部门认

定为违法建筑责令拆除，当事人对损失承担协商不成的，按照当事人过错确定责任；过错无法确定的，按照约定的投资比例确定责任；没有约定投资比例的，按照约定的利润分配比例确定责任。

第二十二条 合作开发房地产合同约定仅以投资数额确定利润分配比例，当事人未足额交纳出资的，按照当事人的实际投资比例分配利润。

第二十三条 合作开发房地产合同的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。

第二十四条 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。

第二十五条 合作开发房地产合同约定提供资金的当事人不承担经营风险，只分配固定数量房屋的，应当认定为房屋买卖合同。

第二十六条 合作开发房地产合同约定提供资金的当事人不承担经营风险，只收取固定数额货币的，应当认定为借款合同。

第二十七条 合作开发房地产合同约定提供资金的当事人不承担经营风险，只以租赁或者其他形式使用房屋的，应当认定为房屋租赁合同。

四、其它

第二十八条 本解释自 2005 年 8 月 1 日起施行；施行后受理的第一审案件适用本解释。

本解释施行前最高人民法院发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。

22. 最高人民法院、国土资源部、建设部关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知

【发文字号】法发[2004]5 号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院；各省、自治区、直辖市国土资源厅（国土环境资源厅、国土资源和房屋管理局、房屋土地资源管理局、规划和国土资源局），新疆生产建设兵团国土资源局；各省、自治区建设厅，新疆生产建设兵团建设局，各直辖市房地产管理局：

为保证人民法院生效判决、裁定及其他生效法律文书依法及时执行，保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》等有关法律规定，现就规范人民法院执行和国土资源、房地产管理部门协助执行的有关问题通知如下：

一、人民法院在办理案件时，需要国土资源、房地产管理部门协助执行的，国土资源、房地产管理部门应当按照人民法院的生效法律文书和协助执行通知书办理协助执行事项。

国土资源、房地产管理部门依法协助人民法院执行时，除复制有关材料所必需的工本费外，不得向人民法院收取其他费用。登记过户的费用按照国家有关规定收取。

二、人民法院对土地使用权、房屋实施查封或者进行实体处理前，应当向国土资源、房地产管理部门查询该土地、房屋的权属。

人民法院执行人员到国土资源、房地产管理部门查询土地、房屋权属情况时，应当出示本人工作证和执行公务证，并出具协助查询通知书。

人民法院执行人员到国土资源、房地产管理部门办理土地使用权或者房屋查封、预查封登记手续时，应当出示本人工作证和执行公务证，并出具查封、预查封裁定书和协助执行通知书。

三、对人民法院查封或者预查封的土地使用权、房屋，国土资源、房地产管理部门应当及时办理查封或者预查封登记。

国土资源、房地产管理部门在协助人民法院执行土地使用权、房屋时，不对生效法律文书和协助执行通知书进行实体审查。国土资源、房地产管理部门认为人民法院查封、预查封或者处理的土地、房屋权属错误的，可以向人民法院提出审查建议，但不应当停止办理协助执行事项。

四、人民法院在国土资源、房地产管理部门查询并复制或者抄录的书面材料，由土地、房屋权属的登记机构或者其所属的档案室（馆）加盖印章。无法查询或者查询无结果的，国土资源、房地产管理部门应当书面告知人民法院。

五、人民法院查封时，土地、房屋权属的确认以国土资源、房地产管理部门的登记或者出具的权属证明为准。权属证明与权属登记不一致的，以权属登记为准。

在执行人民法院确认土地、房屋权属的生效法律文书时，应当按照人民法院生效法律文书所确认的权利人办理土地、房屋权属变更、转移登记手续。

六、土地使用权和房屋所有权归属同一权利人的，人民法院应当同时查封；土地使用权和房屋所有权归属不一致的，查封被执行人名下的土地使用权或者房屋。

七、登记在案外人名下的土地使用权、房屋，登记名义人（案外人）书面认可该土地、房屋实际属于被执行人时，执行法院可以采取查封措施。

如果登记名义人否认该土地、房屋属于被执行人，而执行法院、申请执行人认为登记为虚假时，须经当事人另行提起诉讼或者通过其他程序，撤销该登记并登记在被执行人名下之后，才可以采取查封措施。

八、对被执行人因继承、判决或者强制执行取得，但尚未办理过户登记的土地使用权、房屋的查封，执行法院应当向国土资源、房地产管理部门提交被执行人取得财产所依据的继承证明、生效判决书或者执行裁定书及协助执行通知书，由国土资源、房地产管理部门办理过户登记手续后，办理查封登记。

九、对国土资源、房地产管理部门已经受理被执行人转让土地使用权、房屋的过户登记申请，尚未核准登记的，人民法院可以进行查封，已核准登记的，不得进行查封。

十、人民法院对可以分割处分的房屋应当在执行标的额的范围内分割查封，不可分割的房屋可以整体查封。

分割查封的，应当在协助执行通知书中明确查封房屋的具体部位。

十一、人民法院对土地使用权、房屋的查封期限不得超过二年。期限届满可以续封一次，续封时应当重新制作查封裁定书和协助执行通知书，续封的期限不得超过一年。确有特殊情况需要再续封的，应当经过所属高级人民法院批准，且每次再续封的期限不得超过一年。

查封期限届满，人民法院未办理继续查封手续的，查封的效力消灭。

十二、人民法院在案件执行完毕后，对未处理的土地使用权、房屋需要解除查封的，

应当及时作出裁定解除查封，并将解除查封裁定书和协助执行通知书送达国土资源、房地产管理部门。

十三、被执行人全部缴纳土地使用权出让金但尚未办理土地使用权登记的，人民法院可以对该土地使用权进行预查封。

十四、被执行人部分缴纳土地使用权出让金但尚未办理土地使用权登记的，对可以分割的土地使用权，按已缴付的土地使用权出让金，由国土资源管理部门确认被执行人的土地使用权，人民法院可以对确认后的土地使用权裁定预查封。对不可以分割的土地使用权，可以全部进行预查封。

被执行人在规定的期限内仍未全部缴纳土地出让金的，在人民政府收回土地使用权的同时，应当将被执行人缴纳的按照有关规定应当退还的土地出让金交由人民法院处理，预查封自动解除。

十五、下列房屋虽未进行房屋所有权登记，人民法院也可以进行预查封：

（一）作为被执行人的房地产开发企业，已办理了商品房预售许可证且尚未出售的房屋；

（二）被执行人购买的已由房地产开发企业办理了房屋权属初始登记的房屋；

（三）被执行人购买的办理了商品房预售合同登记备案手续或者商品房预告登记的房屋。

十六、国土资源、房地产管理部门应当依据人民法院的协助执行通知书和所附的裁定书办理预查封登记。土地、房屋权属在预查封期间登记在被执行人名下的，预查封登记自动转为查封登记，预查封转为正式查封后，查封期限从预查封之日起开始计算。

十七、预查封的期限为二年。期限届满可以续封一次，续封时应当重新制作预查封裁定书和协助执行通知书，预查封的续封期限为一年。确有特殊情况需要再续封的，应当经过所属高级人民法院批准，且每次再续封的期限不得超过一年。

十八、预查封的效力等同于正式查封。预查封期限届满之日，人民法院未办理预查封续封手续的，预查封的效力消灭。

十九、两个以上人民法院对同一宗土地使用权、房屋进行查封的，国土资源、房地产管理部门为首先送达协助执行通知书的人民法院办理查封登记手续后，对后来办理查封登记的人民法院作轮候查封登记，并书面告知该土地使用权、房屋已被其他人民法院查封的事实及查封的有关情况。

二十、轮候查封登记的顺序按照人民法院送达协助执行通知书的时间先后进行排列。查封法院依法解除查封的，排列在先的轮候查封自动转为查封；查封法院对查封的土地使用权、房屋全部处理的，排列在后的轮候查封自动失效；查封法院对查封的土地使用权、房屋部分处理的，对剩余部分，排列在后的轮候查封自动转为查封。

预查封的轮候登记参照第十九条和本条第一款的规定办理。

二十一、已被人民法院查封、预查封并在国土资源、房地产管理部门办理了查封、预查封登记手续的土地使用权、房屋，被执行人隐瞒真实情况，到国土资源、房地产管理部门办理抵押、转让等手续的，人民法院应当依法确认其行为无效，并可视情节轻重，依法追究有关人员的法律责任。国土资源、房地产管理部门应当按照人民法院的生效法律文书撤销不合法的抵押、转让等登记，并注销所颁发的证照。

二十二、国土资源、房地产管理部门对被人民法院依法查封、预查封的土地使用权、房屋，在查封、预查封期间不得办理抵押、转让等权属变更、转移登记手续。

国土资源、房地产管理部门明知土地使用权、房屋已被人民法院查封、预查封，仍然办理抵押、转让等权属变更、转移登记手续的，对有关的国土资源、房地产管理部门和直接责任人可以依照民事诉讼法第一百零二条的规定处理。

二十三、在变价处理土地使用权、房屋时，土地使用权、房屋所有权同时转移；土地使用权与房屋所有权归属不一致的，受让人继受原权利人的合法权利。

二十四、人民法院执行集体土地使用权时，经与国土资源管理部门取得一致意见后，可以裁定予以处理，但应当告知权利受让人到国土资源管理部门办理土地征用和国有土地使用权出让手续，缴纳土地使用权出让金及有关税费。

对处理农村房屋涉及集体土地的，人民法院应当与国土资源管理部门协商一致后再行处理。

二十五、人民法院执行土地使用权时，不得改变原土地用途和出让年限。

二十六、经申请执行人和被执行人协商同意，可以不经拍卖、变卖，直接裁定将被执行人以出让方式取得的国有土地使用权及其地上房屋经评估作价后交由申请执行人抵偿债务，但应当依法向国土资源和房地产管理部门办理土地、房屋权属变更、转移登记手续。

二十七、人民法院制作的土地使用权、房屋所有权转移裁定送达权利受让人时即发生法律效力，人民法院应当明确告知权利受让人及时到国土资源、房地产管理部门申请

土地、房屋权属变更、转移登记。

国土资源、房地产管理部门依据生效法律文书进行权属登记时，当事人的土地、房屋权利应当追溯到相关法律文书生效之时。

二十八、人民法院进行财产保全和先予执行时适用本通知。

二十九、本通知下发前已经进行的查封，自本通知实施之日起计算期限。

三十、本通知自 2004 年 3 月 1 日起实施。

23. 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

【发文字号】法释[2003]7 号

【生效日期】2003 年 06 月 01 日

为正确、及时审理商品房买卖合同纠纷案件，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》等相关法律，结合民事审判实践，制定本解释。

第一条 本解释所称的商品房买卖合同，是指房地产开发企业（以下统称为出卖人）将尚未建成或者已竣工的房屋向社会销售并转移房屋所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

第二条 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。

第三条 商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。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。

第四条 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，应当按照法律关于定金的规定处理；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人。

第五条 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。

第六条 当事人以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为由，请求确认合同无效的，不予支持。

当事人约定以办理登记备案手续为商品房预售合同生效条件的，从其约定，但当事人一方已经履行主要义务，对方接受的除外。

第七条 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。

被拆迁人请求解除拆迁补偿安置协议的，按照本解释第八条的规定处理。

第八条 具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，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：

（一）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；

（二）商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。

第九条 出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，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：

（一）故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；

（二）故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；

（三）故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。

第十条 买受人以出卖人与第三人恶意串通，另行订立商品房买卖合同并将房屋交付使用，导致其无法取得房屋为由，请求确认出卖人与第三人订立的商品房买卖合同无效的，应予支持。

第十一条 对房屋的转移占有，视为房屋的交付使用，但当事人另有约定的除外。

房屋毁损、灭失的风险，在交付使用前由出卖人承担，交付使用后由买受人承担；买受人接到出卖人的书面交房通知，无正当理由拒绝接收的，房屋毁损、灭失的风险自书面交房通知确定的交付使用之日起由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

第十二条 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，房屋主体结构质量经核验确属不合格，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。

第十三条 因房屋质量问题严重影响正常居住使用，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。

交付使用的房屋存在质量问题，在保修期内，出卖人应当承担修复责任；出卖人拒绝修复或者在合理期限内拖延修复的，买受人可以自行或者委托他人修复。修复费用及修复期间造成的其他损失由出卖人承担。

第十四条 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，按照以下原则处理：

（一）面积误差比绝对值在 3 %以内（含 3 %），按照合同约定的价格据实结算，买受人请求解除合同的，不予支持；

（二）面积误差比绝对值超出 3 %，买受人请求解除合同、返还已付购房款及利息的，应予支持。买受人同意继续履行合同，房屋实际面积大于合同约定面积的，面积误差比在 3 %以内（含 3 %）部分的房价款由买受人按照约定的价格补足，面积误差比超出 3 %部分的房价款由出卖人承担，所有权归买受人；房屋实际面积小于合同约定面积的，面积误差比在 3 %以内（含 3 %）部分的房价款及利息由出卖人返还买受人，面积误差比超过 3 %部分的房价款由出卖人双倍返还买受人。

第十五条 根据《合同法》第九十四条的规定，出卖人迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款，经催告后在三个月的合理期限内仍未履行，当事人一方请求解除合同的，应予支持，但当事人另有约定的除外。

法律没有规定或者当事人没有约定，经对方当事人催告后，解除权行使的合理期限为三个月。对方当事人没有催告的，解除权应当在解除权发生之日起一年内行使；逾期不行使的，解除权消灭。

第十六条 当事人以约定的违约金过高为由请求减少的，应当以违约金超过造成的损失 3 0 %为标准适当减少；当事人以约定的违约金低于造成的损失为由请求增加的，应当以违约造成的损失确定违约金数额。

第十七条 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，违约金数额或者损失赔偿额可以参照以下标准确定：

逾期付款的，按照未付购房款总额，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。

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。

第十八条 由于出卖人的原因，买受人在下列期限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：

（一）商品房买卖合同约定的办理房屋所有权登记的期限；

（二）商品房买卖合同的标的物为尚未建成房屋的，自房屋交付使用之日起９０日；

（三）商品房买卖合同的标的物为已竣工房屋的，自合同订立之日起９０日。

合同没有约定违约金或者损失数额难以确定的，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。

第十九条 商品房买卖合同约定或者《城市房地产开发经营管理条例》第三十三条规定的办理房屋所有权登记的期限届满后超过一年，由于出卖人的原因，导致买受人无法办理房屋所有权登记，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。

第二十条 出卖人与包销人订立商品房包销合同，约定出卖人将其开发建设的房屋交由包销人以出卖人的名义销售的，包销期满未销售的房屋，由包销人按照合同约定的包销价格购买，但当事人另有约定的除外。

第二十一条 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。

第二十二条 对于买受人因商品房买卖合同与出卖人发生的纠纷，人民法院应当通知包销人参加诉讼；出卖人、包销人和买受人对各自的权利义务有明确约定的，按照约定的内容确定各方的诉讼地位。

第二十三条 商品房买卖合同约定，买受人以担保贷款方式付款、因当事人一方原因未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，对方当事人可以请求解除合同和赔偿损失。因不可归责于当事人双方的事由未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，当事人可以请求解除合同，出卖人应当将收受的购房款本金及其利息或者定金返还买受人。

第二十四条 因商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除，致使商品房担保贷款合同的目的无法实现，当事人请求解除商品房担保贷款合同的，应予支持。

第二十五条 以担保贷款为付款方式的商品房买卖合同的当事人一方请求确认商品房买卖合同无效或者撤销、解除合同的，如果担保权人作为有独立请求权第三人提出诉讼请求，应当与商品房担保贷款合同纠纷合并审理；未提出诉讼请求的，仅处理商品房买卖合同纠纷。担保权人就商品房担保贷款合同纠纷另行起诉的，可以与商品房买卖合同纠纷合并审理。

商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除后，商品房担保贷款合同也被解除的、出卖人应当将收受的购房贷款和购房款的本金及利息分别返还担保权人和买受人。

第二十六条 买受人未按照商品房担保贷款合同的约定偿还贷款，亦未与担保权人办理商品房抵押登记手续，担保权人起诉买受人，请求处分商品房买卖合同项下买受人合同权利的，应当通知出卖人参加诉讼；担保权人同时起诉出卖人时，如果出卖人为商品房担保贷款合同提供保证的，应当列为共同被告。

第二十七条 买受人未按照商品房担保贷款合同的约定偿还贷款，但是已经取得房屋权属证书并与担保权人办理了商品房抵押登记手续，抵押权人请求买受人偿还贷款或者就抵押的房屋优先受偿的，不应当追加出卖人为当事人，但出卖人提供保证的除外。

第二十八条 本解释自２００３年６月１日起施行。

《中华人民共和国城市房地产管理法》施行后订立的商品房买卖合同发生的纠纷案件，本解释公布施行后尚在一审、二审阶段的，适用本解释。

《中华人民共和国城市房地产管理法》施行后订立的商品房买卖合同发生的纠纷案件，在本解释公布施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。

《中华人民共和国城市房地产管理法》施行前发生的商品房买卖行为，适用当时的法律、法规和《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〉》。

24. 最高人民法院关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答

【发文字号】法发[1996]4 号

【生效日期】1996 年 02 月 05 日

人民法院审理离婚案件对公房使用、承租问题应当依照《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》和其他有关法律规定，坚持男女平等和保护妇女、儿童合法权益等原则，考虑双方的经济收入，实事求是，合情合理地予以解决。现将审判实践中提出的一些问题，根据有关法律的规定，解答如下：

一、问：在离婚案件中，当事人对公房的使用、承租问题发生争议，人民法院可否予以处理？

答：在离婚案件中，当事人对公房的使用、承租问题发生争议，自行协商不成，或者经当事人双方单位或有关部门调解不成的，人民法院应根据案件的具体情况，依法予以妥善处理。

二、问：夫妻共同居住的公房，在什么情况下，离婚后双方均可承租？

答：夫妻共同居住的公房，具有下列情形之一的，离婚后，双方均可承租：

（一）婚前由一方承租的公房，婚姻关系存续 5 年以上的；

（二）婚前一方承租的本单位的房屋，离婚时，双方均为本单位职工的；

（三）一方婚前借款投资建房取得的公房承租权，婚后夫妻共同偿还借款的；

（四）婚后一方或双方申请取得公房承租权的；

（五）婚前一方承租的公房，婚后因该承租房屋拆迁而取得房屋承租权的；

（六）夫妻双方单位投资联建或联合购置的共有房屋的；

（七）一方将其承租的本单位的房屋，交回本单位或交给另一方单位后，另一方单位另给调换房屋的；

（八）婚前双方均租有公房，婚后合并调换房屋的；

（九）其他应当认定为夫妻双方均可承租的情形。

三、问：对夫妻双方均可承租的公房，应依照什么原则处理？

答：对夫妻双方均可承租的公房，应依照下列原则予以处理：

（一）照顾抚养子女的一方；

（二）男女双方在同等条件下，照顾女方；

（三）照顾残疾或生活困难的一方；

（四）照顾无过错一方。

四、问：对夫妻双方均可承租的公房而由一方承租的，承租方对另一方是否给予经济补偿？

答：对夫妻双方均可承租的公房而由一方承租的，承租方对另一方可给予适当的经济补偿。

五、问：夫妻双方均可承租的公房能够隔开分室居住使用的，可否由双方分别租住？

答：夫妻双方均可承租的公房，如其面积较大能够隔开分室居住使用的，可由双方分别租住；对可以另调房屋分别租住或承租方给另一方解决住房的，可予准许。

六、问：离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租的，可否暂时居住？

答、离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租而解决住房确有困难的，人民法院可调解或判决其暂时居住，暂住期限一般不超过两年。暂住期间，暂住方应交纳与房屋租金等额的使用费及其他必要的费用。

七、问：离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租而另行租房经济上确有困难的，如何处理？

答：离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租，另行租房经济上确有困难的，如承租公房一方有负担能力，应给予一次性经济帮助。

八、问：在调整和变更单位自管房屋租赁关系时，是否需征得自管房单位的同意？

答：人民法院在调整和变更单位自管房屋（包括单位委托房地产管理部门代管的房屋）的租赁关系时，一般应征求自管房单位的意见。经调解或判决变更房屋租赁关系的，承租人应依照有关规定办理房屋变更登记手续。

九、问：对夫妻双方共同出资而取得“部分产权”的房屋，应如何处理？

答：对夫妻共同出资而取得“部分产权”的房屋，人民法院可参照上述有关解答，予以妥善处理。但分得房屋“部分产权”的一方，一般应按所得房屋产权的比例，依照离婚时当地政府有关部门公布的同类住房标准价，给予对方一半价值的补偿。

十、问：对夫妻双方均争房屋“部分产权”的，可否采取竞价方式解决？

答：对夫妻双方均争房屋“部分产权”的，如双方同意或者双方经济、住房条件基本相同，可采取竞价方式解决。

25. 最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见（节选）

【发文字号】[1984]法办字第 112 号

【生效日期】1984 年 08 月 30 日

六、房屋问题

人民法院审理房屋案件，必须根据宪法和有关政策、法律的规定，坚持有利城乡建设，有利群众生产、生活和有利社会安定团结的原则，切实保护国家、集体和个人的房屋所有权。

（53）有关土改遗留的房屋确权纠纷，一般应以土改时所确定的产权为准。土改时地主、富农被没收、征收的房屋，已确权给他人或归集体所有的，应依法保护。

对华侨和港、澳、台同胞的房产确权问题，应依有关政策规定处理。

（54）对强占或损坏已经社会主义改造和公私合营时已入社入股房屋的，应责令其迁出或赔偿。

（55）非所有权人出卖他人房屋的，应废除其买卖关系。部分共有人未取得其他共有人同意，擅自出卖共有房屋的，应宣布买卖关系无效。买方如不知情，买卖关系是否有效应根据实际情况处理。其他共有人当时明知而不反对，事后又提出异议的，应承认买卖关系有效。

因买卖关系无效而造成的经济损失，有过错的一方应负责赔偿。

（56）买卖双方自愿，并立有契约、买方已交付了房款，并实际使用和管理了房屋，又没有其他违法行为，只是买卖手续不完善的，应认为买卖关系有效，但应着其补办房屋买卖手续。

（57）对公民之间因房屋租赁而发生的纠纷，应首先查明原因，本着既保护房主的房屋所有权，又维护房客的正当承租权的原则处理。房客无故欠租的，应如数补付租金。未经房主同意，房客转租、出借和换房的，不予准许。租期届满，房主要求收回自住的，一般应当准许；未定租期，房主确因住房困难要求收回自住的，一般也应准许，但应给房客找房搬家的时间。房主出卖房屋时，在同等条件下，原房客优先购买的权利应予保护。

（58）对法律、政策允许范围内的房屋典当关系，应予承认。但土改中已解决的房屋典当关系，不再变动。

典期届满逾期十年或典契未载明期限经过三十年未赎的，原则上应视为绝卖。

（59）公民之间因代管房屋发生纠纷，应首先查明房屋产权的归属。房屋所有权人明确委托他人代管的，或虽未办理委托手续，但实际上由房屋产权人的亲属代管的，应认定为代管关系。在代管期间，受托人须按照委托权限行使代管权，并履行应尽的义务。由于受托人的过错造成房屋损失的，应予赔偿。受托人办理委托事务或维修房屋等所需的费用，应由委托人偿付。委托人要求解除代管的，应当准许。

受托人死亡时，其亲属未征得委托人的同意，擅自处分所代管房屋的，其处分无效，造成损失的应予赔偿。

七、宅基地问题

人民法院处理公民之间宅基地使用权的案件，应根据土地归国家或集体所有，一律不准出租、转让和买卖的原则，参照解放以来宅基地的演变和现实使用情况，照顾群众生活的实际需要，依法保护国家、集体和个人的权益。

（60）村镇公民之间由于买卖房屋转移宅基地使用权而发生的纠纷，应根据国务院《村镇建房用地管理条例》中规定的审查、批准手续处理。

（61）经过统一规划的宅基地，使用权发生纠纷的，应以规划后确定的使用权为准。经过合法手续个别调整了的，一般应以调整后的使用权为准。

（62）共同使用的宅基地，未经共同使用人的同意，一方已占用建房的，如果建房时对方明知而未提出异议，又不妨碍他人和公共利益的，可继续使用。

（63）未经规划的宅基地，对地界有争执的，四至明确，应以四至为准；四至不明确，应参照长期以来的使用情况，本着有利生产、生活的原则，合理解决。

（64）公民在城镇依法买卖房屋时，该房屋宅基地的使用权应随房屋所有权一起转归新房主使用。

（65）城市房屋所有人在原宅基地上翻建、改建、扩建自己的房屋时，未按规定办理合法手续的，依法不予保护。

行使宅基地的使用权而妨碍公共利益和他人利益的，应依法予以制止。

二、北京地区

26. 北京市高级人民法院民一庭关于妥善处理涉及“3.17 新政”的房屋纠纷案件若干问题的会议纪要

【生效日期】2017 年 12 月 18 日

市第一、第二、第三中级人民法院民庭：

各区人民法院民庭、派出法庭：

2017 年 3 月 17 日以来，为促进首都房地产市场平稳健康发展，市政府陆续出台了一系列房地产调控新政策（简称“3.17 新政”）。上述政策在实现调控目标的同时，客观上对房屋市场中当事人的权利义务产生一定的影响。我市法院民庭受理的房屋纠纷案件中随之出现了一些新情况、新问题。为妥善处理好此类纠纷，经深入调研讨论，并征求相关政府部门意见，就相关疑难问题形成了《北京市高级人民法院民一庭关于妥善处理涉及“3.17”新政的房屋纠纷案件若干问题的会议纪要》（详见附件一），现将该会议纪要下发，供各院在审理按键式参考。

为便于理解适用和全面把握，高院民一庭另行起草《“3.17 新政”房屋纠纷案件会议纪要说明》（详见附件二）；并将《2017 年北京市房产新政政策汇总》附后（详见附件三）。以供一并配套使用。

审理中有何问题，请及时报告市高级人民法院民一庭。

特此通知。

北京市高级人民法院民一庭

2017 年 12 月 18 日

附件一

北京市高级人民法院民一庭关于妥善处理涉及“3.17 新政”的房屋纠纷案件若干问题的会议纪要

自 2017 年 3 月 17 日后，北京市人民政府陆续出台了一系列房地产调控新政策（以下简称“3.17 新政”）。通过限购、限贷、限售等一系列措施，抑制了房地产价格过快上涨，有效遏制了投资投机性购房，切实保障了广大人民群众的居住需求。上述政策在实现促进首都房地产市场平稳健康发展的调控目标同时，客观上对当事人在房屋交易中的权利义务产生了一定的影响。实践中，本市法院民事审判庭陆续受理了一批涉及“3.17

新政”的房屋纠纷案件。为正确适用法律、统一裁判标准，市高院民一庭召集市一、二、三中院及部分基层法院民庭召开了专题研讨会，并与市住建委、规土委相关部门协商，经充分深入讨论，就该类案件审理中的相关法律适用问题，形成以下纪要内容：

一、审理案件基本原则

通过司法手段保障房地产调控政策的有效落实，保持房地产市场平稳有序，遏制房地产市场投资投机行为，依法保护合法居住需求，严防虚假诉讼。

二、以往纪要的配套适用

市高院民一庭于 2010 年 12 月、2011 年 12 月、2013 年 7 月先后下发的《关于妥当审理涉及房贷新政相关房屋买卖案件的会议纪要》、《关于妥善处理涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件若干问题的会议纪要》、《北京市高级人民法院关于妥善处理涉及“新国五条”的房屋纠纷案件若干问题的会议纪要》，对房地产调控政策中住房限贷、限购、税收等政策的定性及纠纷的处理提出了具体的指导意见，其处理原则对于涉及“3.17 新政”的房屋买卖合同纠纷案件可以参照适用。但本纪要对相关问题有特别规定的除外。

三、新政性质与履行障碍认定

“3.17 新政”具有公共政策的性质，其具体的限贷、限购、限售等措施，对部分房屋买卖合同会造成成本增加或履行不能等障碍。

对于合同订立后由于“3.17 新政”的实施致使合同无法继续履行的，属于因不可归责于双方当事人的原因导致合同目的无法实现。当事人要求解除合同的，除合同另有约定外，一般应予支持。

对于已经过网签的房屋买卖，原则上不认为存在因“3.17 新政”导致的履行障碍，但有相关证据表明履行存在政策障碍的，法院应与相关行政主管部门核实后予以认定。

四、不构成履行障碍合同的处理

确有证据证明因“3.17 新政”导致购房出资的履约成本增加幅度较小，对当事人履约能力不构成严重影响的，合同应当继续履行，当事人一方以此要求解除合同的，不予支持。

因继续履行合同增加的购房出资成本的承担问题，合同有约定的依合同约定，合同没有约定或约定不明的，由购买方承担。

合同能否继续履行的判断，法院应综合合同履行程度、成本增加比例、买受人资信

情况等因素综合进行考量。

五、合同解除后的处理

因“3.17 新政”原因导致合同解除后，出卖人应当将收受的购房款或定金返还给买受人；当事人一方要求另一方承担违约责任或适用定金罚则的，不予支持。

开发商将规划性质为商业办公类用房出售给个人的，因“3.17 新政”原因导致该商业办公类用房买卖合同解除的，开发商主张房屋贬值损失补偿的，不予支持。

六、新政前已签订合同的处理

买受人在“3.17 新政”实施前已经提起诉讼要求办理房屋过户登记，符合当时的购房政策条件，案件尚未审结的，对该房屋过户登记法院可以支持。

当事人主张在“3.17 新政”相关政策出台之前已经订立房屋买卖合同，但不符合“3.17 新政”后的购房条件，请求判决继续履行合同并办理房屋过户登记的，原则上不予支持。但如个案中确存在明显利益重大失衡情形的，法院应函询相关行政主管部门意见予以确定。

七、“连环买卖”处理原则

买受人以出售己方名下房屋获得购房资金方式向卖房人购买房屋，因“3.17 新政”原因导致其无法出售房屋获得资金。买受人以此为由请求不承担对卖房人的违约责任，法院不予支持。

八、规避房地产调控政策行为的处理

法院应加强对以虚假诉讼方式规避“3.17 新政”的甄别与审查，准确认定当事人间真实意图。经审查认定构成虚假诉讼的，应当依法判决驳回当事人的诉讼请求，并依民事诉讼法相关规定进行处罚。

各法院对于在案件审理中发现的房产交易的违法、违规行为，应当及时告知住建、金融、税务等相关部门予以处理；必要时可以有针对性地提出司法建议。

附件二

“3.17 新政”房屋纠纷案件会议纪要说明

2017 年 3 月 17 日，北京市自 2016 年出台“9.30 新政”后，再次出台系列房地产调控新政（以下简称“3.17 新政”），对北京市房地产市场进行全方位调控。调控范围包括商品住房、住宅平房、非住宅类房屋、涉房企业管理、土地供应等方面。调控政策包括限制购房条件，提高首付款比例、实施差别化信贷，严格购房资格审查，加强住宅

平房购买、测绘、落户政策管理，严控商业办公类用房购买资格和信贷条件等（具体各项政策内容见附件三）。这次的房地产调控新政与以往相比具有范围广、力度大、配套政策多等特点，对房屋买卖市场产生巨大的影响，相应的房屋纠纷也大量增加。

由于本次房产新政突破了以往调控措施仅对住宅类房屋采取限购、限贷的方式，总体理念更趋严格且不留死角，因此在纠纷解决思路上应既体现更加严格的政策思路，又明确新类型纠纷处理方法。基于此，市高院民一庭在组织研讨基础上研究制定了涉“3.17新政”会议纪要，在继承以往房屋调控政策纠纷解决原则基础上明确了一些审判中争议问题的解决思路。

首先，关于以往涉新政类会议纪要的延续使用问题。

为落实北京市近年来的数次房产调控措施，市高院民一庭于2010年12月、2011年12月、2013年7月先后下发《关于妥当审理涉及房贷新政相关房屋买卖案件的会议纪要》、《关于妥善处理涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件若干问题的会议纪要》、《北京市高级人民法院关于妥善处理涉及“新国五条”的房屋纠纷案件若干问题的会议纪要》，对房地产调控政策中住房限贷、限购、税收等政策的定性及纠纷的处理提出了具体的指导意见。由于历次北京市房地产调控手段具有连续性，方式上也保持一定一致性，因此上述会议纪要中的基本原则对于本次涉“3.17新政”案件的处理仍具有参照作用。但应注意，本次“3.17新政”调控思路与手段与以往调控存在一些不同之处，因此本次纪要规定的纠纷解决思路和方法亦有所变化。主要体现在本纪要第三条第三款、第五条、第六条、第七条中。

其次，关于经过网签合同的继续履行问题。

按照市住建委相关部门意见，经过网签的房屋买卖合同，已经过前期资格审查，住建部门原则上认为不受“3.17新政”限制，可以办理相关不动产登记变更；但市住建委相关部门同时强调，由于本次调控存在一个逐步趋严过程，故在过渡期有可能存在少量前期资格审查不严导致网签通过，但最后办证时严格审查后不予办证的情况。根据市住建委相关介绍，本纪要第三条第三款在明确经过网签的房屋买卖原则上不认为存在“3.17新政”导致的履行障碍基础上，作了但书规定，即通过网签但在审理中有相关证据表明履行存在政策障碍的，法院应当依职权与住建部门核实，以防止因“3.17新政”前后资格审查尺度不一导致法院判决与住建部门最终审查结果矛盾的出现。

再次，关于商业办公类用房因“3.17新政”合同解除后的处理。

本次新政的新特点之一就是将商业办公类用房纳入调控范围，明确规定“在建在售商业办公类项目禁止出售给个人，再次出售时，也应当出售给企事业单位、社会组织；已售商办项目再次出售时，可出售给企事业单位、社会组织，也可出售给个人；个人购买商办房需在京无住房和商办类房产，且在京连续 60 个月缴纳社保或个税；商业银行暂停向购买商办类项目的个人贷款。”这些规定直接导致已签订合同出售给个人的商业办公类项目因无法办证而解除合同，部分商业办公类用房市场价值也大幅下降。

关于开发商将规划性质为商业办公类用房出售给个人存在两种情形。

第一种是规划性质为商业办公类用房，实际建设用途也为真正的商业办公用途。这类房屋不是新政意图打击的对象，虽不能再以个人名义购买，但在新政前后价值变化不大，因此也就不存在所谓房屋贬值损失问题。

第二种是规划性质为商业办公类用房，但实际建设用途为个人居住。这类房屋违反了相关管理规定，是“3.17 新政”重点打击的对象。而这类商业办公类房屋在新政后价值大幅下降，收回房屋后开发商经济损失巨大，导致部分开发商在合同解除后向购买人提出房屋贬值损失补偿。我们认为开发商将房屋商业办公类住房实际建设为住宅使用，在建设时即违反了相关规定存在过错，存在利用当时监管不到位打擦边球牟利的意图。现因政策监管趋于严格正规而导致不当牟利意图无法实现，其后果应自行承担。基于以上认识，本纪要第五条第二款明确规定开发商主张商业办公类用房合同解除后房屋贬值损失的，不予支持。

第四，关于新政前已履行合同的处理问题。

对于新政出台前已履行付款和交房义务，但未办理房产证登记的房屋买卖合同继续履行问题，原市高院民一庭 2011 年会议纪要中考虑到房产调控政策初次出现，许多人并无相关政策思想准备，基于公平和保护居住权考虑，规定“能证明政策实施之前已经订立合同、支付购房款并实际占有使用房屋，解除合同会导致当事人间利益明显失衡的，对买受人要求继续履行合同并办理房屋过户登记的诉讼请求，可予支持。”

经与住建委和规土委相关部门协商，考虑到北京市房屋市场调控措施已历经多次，2011 年会议纪要也出台多年，普通群众对于市场调控政策及长期未办理房产登记的可能政策后果应有所预期。且根据本次“3.17 新政”总体严格执行和不留死角的思路，给予未办理房产证登记的房屋买卖合同继续履行规定已无太大必要。故本纪要第六条第二款规定“当事人主张在“3.17 新政”相关政策出台之前已经订立房屋买卖合同，但不符合

“3.17 新政”后的购房条件，请求判决继续履行合同并办理房屋过户登记的，原则上不予支持。”但考虑到保护个别个案中存在特殊理由的未办证当事人，本款也规定了但书，即“如个案中确存在明显利益重大失衡情形的，法院应函询相关行政主管部门意见予以确定”，由承办法官在个案中具体把握，但亦明确在个案中必须取得相关行政主管部门同意，方可进行特殊处理。

第五，关于“连环买卖”的处理原则。

由于北京市房屋买卖市场存在大量改善型交易，即为改善居住条件出售名下房屋后换购其他房屋。这样就出现两个紧密衔接的房屋买卖行为，在房产政策调控背景下，易出现前一个合同因政策原因解除导致后一合同购房款不到位而实际也无法履行。因此产生的纠纷在历次调控中均存在，由于本次调控中各院反映这一类纠纷较多，因此在本纪要第七条中作出规定。对于该类房屋买卖合同纠纷，我们认为应严格按照合同相对性原理把握，前一个合同因“3.17 新政”无法出售并获得房款，该问题应在前一个合同框架内予以解决，而不应将该结果作为后一个合同不承担违约责任的理由。因此，买受人以此为由请求不承担对卖房人的违约责任，法院不予支持。

附件三《2017 年北京市房产新政政策汇总》（略）

27. 北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件若干疑难问题的会议纪要

【发文字号】京高法发［2014］489 号

【生效日期】2014 年 12 月 16 日

近年来，我市法院受理的房屋买卖合同纠纷案件中出现了一些新问题、新情况。为统一裁判标准和执法尺度，市高院民一庭组织市一、二、三中院及部分基层法院民庭召开了专题座谈会，经充分深入讨论，就该类案件审理中的相关法律适用问题，形成以下纪要内容：

一、符合房屋现售条件的商品房预售合同的效力

出卖人未取得商品房预售许可证明即签订预售合同转让房屋，在一审法庭辩论终结前房屋已经竣工验收合格的，可以认定为商品房现售，当事人以出卖人未取得商品房预售许可证明为由主张合同无效的，不予支持。

二、预约合同的效力和履行

当事人以出卖人在签订预购书、购房意向书等预约协议时未取得商品房预售许可证明为由，要求确认预约协议无效的，不予支持，但预约协议被认定为商品房预售合同的除外。

预约协议订立后，当事人一方无正当理由拒绝签订房屋买卖合同，守约方起诉要求法院强制违约方订立买卖合同的，一般不予支持。

三、基于假按揭签订房屋买卖合同的效力

当事人为套取银行贷款虚构房屋买卖事实订立买卖合同，双方并无买卖房屋的真实意思表示，房屋买卖合同无效。当事人尚未还清银行贷款的，对于合同无效的法律后果可以参照《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 25 条的规定处理。

四、房屋买卖中阳合同的效力

当事人在房屋买卖合同（包括双方已经签字的网签合同）中为规避国家税收监管故意隐瞒真实的交易价格，该价格条款无效，但该条款无效不影响合同其他部分的效力。当事人以逃避国家税收为由，要求确认买卖合同全部无效的，不予支持。

当事人对房屋买卖合同（包括双方已经签字的网签合同）的效力及履行存在争议，

经审查其名为房屋买卖，实为赠与等其他法律行为的，应根据隐藏法律行为的性质进行处理。

五、购房指标转让合同的效力

当事人签订合同将房屋（包括拆迁安置用房等）的购买指标转让给他人，当事人一方主张转让合同无效的，一般不予支持，但当事人转让经济适用住房等政策性保障住房购房指标的除外。

六、无权处分合同的效力和履行

夫妻一方未经另一方同意，以自己名义转让登记在自己名下的法定共有房屋，当事人以出卖人在缔约时对房屋没有所有权或者处分权为由主张房屋买卖合同无效的，不予支持。

前款房屋已经交付但尚未办理过户登记，不符合《物权法》第 106 条第 1 款规定的善意取得构成要件，买卖合同构成法律上的履行不能，买受人要求继续履行买卖合同办理房屋过户登记的，法院应当释明买受人可以主张解除合同，经释明买受人坚持不变更诉讼请求的，应当判决驳回其诉讼请求。房屋买卖合同解除的，善意买受人有权要求出卖人承担包括赔偿房屋差价损失在内的违约责任。

前款房屋已经过户登记到买受人名下，但不符合《物权法》第 106 条第 1 款规定的善意取得其他构成要件，夫妻另一方依据该规定要求追回房屋的，应予支持。

“善意”的判断时点以买受人申请过户登记时为准。

七、房屋共有权利人的诉讼地位与责任承担

夫妻一方转让登记在自己名下的法定共有房屋，买受人要求继续履行合同办理房屋过户登记，法院应当对出卖人（登记方）的行为是否构成无权处分或无权代理进行审查，并释明买受人可以申请追加夫妻另一方作为共同被告或第三人参加诉讼，买受人不申请的，法院可以通知夫妻另一方作为无独立请求权第三人参加诉讼。夫妻另一方以出卖人构成无权处分为由要求追回房屋的，可以作为有独立请求权第三人参加诉讼。夫妻另一方向法院表示同意出卖人转让房屋的，可以不追加其参加诉讼。

经审查夫妻另一方追认出卖人的处分行为或有证据证明其以自己的行为同意履行的，构成对房屋过户登记债务的加入，应当判决夫妻双方共同为买受人办理房屋过户登记手续；出卖人的行为构成《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第 17 条第（2）项或《民法通则》第 66 条第 1 款规定的，该买卖合

同对夫妻另一方具有约束力，应当判决夫妻双方共同为买受人办理房屋过户登记手续。

八、冒名签订房屋买卖合同的效力

出卖人冒用房屋所有权人名义（如伪造所有权人身份证明、找相貌近似者冒充所有权人交易等）擅自转让房屋，可以参照《合同法》第 48 条无权代理的规定认定房屋买卖合同无效，该合同对房屋所有权人没有约束力，但买受人有证据证明构成《合同法》第 49 条规定表见代理的除外。

买受人信赖出卖人享有代理权法律外观的形成系不可归因于房屋所有权人的，不构成前款规定的表见代理。

九、连环买卖中的合同效力

房屋连环买卖中，前一手房屋买卖合同被确认无效，并不必然影响后一手房屋买卖合同的效力，法院应当根据后一手买卖合同是否存在其他法定无效情形予以认定。但后一手买卖合同的买受人能否取得房屋权利，应当依据《物权法》第 106 条关于善意取得的规定进行处理。

十、借名买房的认定和处理

借名人以出名人（登记人）为被告提起诉讼，要求确认房屋归其所有的，法院应当向其释明，告知其可以提起合同之诉，要求出名人为其办理房屋过户登记手续。

《北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见（试行）》第 16 条规定中的政策性保障住房包括经济适用住房、两限房等保障中低收入家庭住房困难的房屋。借名人要求办理房屋过户登记手续，经审查借名购买的经济适用住房的原购房合同系 2008 年 4 月 11 日（含）之前签订的，可以参照前述指导意见第 6 条第 2 款的规定处理。

房屋腾退纠纷中，被告方以双方之间存在借名买房关系作为抗辩的，法院应当释明其可以提出反诉要求办理房屋过户登记手续，当事人坚持不反诉的，应就其抗辩是否成立进行审理并作出判定。

十一、请求合同继续履行的处理

当事人要求继续履行房屋买卖合同，但诉讼请求中没有具体履行内容的，法院应当向当事人释明，要求其变更诉讼请求明确具体履行内容，如支付购房款、交付房屋、办理房屋过户登记等，并告知仅判决继续履行合同存在履行内容不明确无法执行的风险；当事人坚持不变更的，可以根据当事人的请求作出相应的判决，并告知当事人在履行中

发生新的争议可就具体履行内容另行起诉。

十二、商品房不符合交付条件的处理

买受人要求交付商品房，经审查房屋已经完工但未办理竣工验收手续，不符合法定强制性交付条件的，可以判决出卖人在合理期限内组织工程竣工验收，并将验收合格的房屋交付给买受人，但买卖合同存在永久性履行不能情形的除外。

买受人明知商品房不具备法定或约定交付条件仍同意接收房屋后，又以房屋不具备交付条件为由主张逾期交房违约金的，不予支持，但买受人有权要求出卖人依据法律规定或合同约定完善房屋交付条件，并主张因房屋交付条件不具备给其造成的实际损失。

商品房买卖合同示范文本约定出卖人“于房屋实际交付之日起三十日内支付违约金”，出卖人实际逾期交付房屋的，买受人应当依合同约定的履行期限主张逾期交房违约金；房屋逾期尚未实际交付，买受人主张逾期交房违约金，出卖人以合同约定的履行期限尚未届至为由提出抗辩的，不予采信。

十三、买受人拒绝接收商品房的处理

出卖人交付的房屋符合商品房买卖合同约定及法定的强制性交付条件和质量标准，买受人以房屋质量存在表面瑕疵为由拒绝接收房屋，并要求出卖人承担逾期交房违约责任的，一般不予支持，但买受人确有证据证明房屋在交付时存在功能性质量瑕疵以致严重影响正常居住使用的除外。买受人接收房屋不影响出卖人对房屋的质量瑕疵承担保修义务。

十四、因“出卖人原因”未办理房屋过户登记的认定

商品房买卖合同约定买受人委托出卖人代为办证，出卖人未在合同约定或法定办证期限内将房屋过户登记到买受人名下，并通知买受人领取房屋权属证书的，应当承担逾期办证的违约责任，但出卖人有证据证明办证逾期系因买受人未缴纳办证所需相关税费或提供相关证明等自身原因造成的除外。

商品房买卖合同未明确约定出卖人代为办证的，出卖人仍负有为买受人办理房屋过户登记的义务，即出卖人应当在合同约定或法定办证期限届满的三十日前，完成房屋初始登记并将协助办证所需的必要证明材料备齐提交房屋登记机关，且依合同约定或其他合理方式告知买受人可以自行申请房屋过户登记。出卖人未履行上述义务的，应当承担逾期办证的违约责任。

因行政部门原因导致买受人未能在合同约定或法定期限内取得房屋所有权登记的，

可以根据其影响程度减轻或免除出卖人的逾期办证违约责任。

十五、对待给付义务的同时履行

买受人要求出卖人交付房屋或办理房屋过户登记，经审查合同约定买受人支付剩余购房款的义务先于或与出卖人的交房、过户义务同时履行，且买受人同意依约支付剩余购房款但出卖人拒绝受领的，法院应当向出卖人释明可以反诉要求支付剩余购房款，经释明出卖人坚持不反诉，仅以买受人未支付剩余购房款作为拒绝履行抗辩的，法院应当依据买受人的诉讼请求判决："出卖人在买受人依合同约定支付剩余购房款时，交付房屋、协助买受人办理房屋过户登记手续"。

十六、一房数卖中买受人的权利顺位

一房数卖中的数个买受人均要求继续履行房屋买卖合同的，应当依据《全国民事审判工作会议纪要》第二部分第（二）方面、《北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见（试行）》第 13 条的规定确定权利保护顺位。在房屋查封期间占有房屋的买受人，其权利不能对抗在先查封房屋的买受人；办理商品房预售合同备案或房屋网签手续买受人的权利，不能对抗合法占有房屋的买受人。

买受人要求办理房屋过户登记的案件中，法院应当告知其可以申请对房屋采取保全措施，法院在必要时可以在查封房屋处张贴封条或者公告，并提取保存有关财产权证照。

十七、第三人过户登记请求权的行使

房屋买卖合同中约定出卖人应向买受人指定的第三人办理房屋过户登记手续的，该第三人有权直接要求出卖人办理房屋过户登记；买受人也可以要求出卖人向其指定的第三人履行合同义务，但第三人拒绝受领的除外。

十八、出卖人死亡后房屋买卖合同的履行

出卖人在签订房屋买卖合同后死亡，买受人有权要求出卖人的继承人在继承遗产范围内继续履行合同债务，交付房屋并办理房屋过户登记。法院应当依据买受人的诉讼请求判决："出卖人的继承人协助买受人办理房屋过户登记手续"。

十九、房屋涨价损失与一倍赔偿的并用

出卖人具有《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 8、9 条规定的违约情形，导致商品房买卖合同解除，买受人要求同时赔偿房屋涨价损失和不超过已付购房款一倍损失的，可予以支持，但合同另有约定的除外。出卖人有证据证明两项赔偿数额相加过分高于买受人所受实际损失的，可以酌情降低赔偿

总额。

二十、同时主张逾期交房、办证违约金的处理

出卖人存在违反房屋买卖合同约定逾期交房和逾期办证的违约行为，买受人同时主张上述两项违约金的，可予以支持。出卖人主张两项违约金相加数额过高的，法院可以综合买受人所受实际损失、出卖人的过错程度、是否使用格式条款等因素，对于违约行为重复期间的违约金，择一高标准予以支持。

商品房买卖合同约定出卖人逾期取得初始登记和逾期办理过户登记应当支付违约金，买受人同时主张两项违约金的，依前款原则处理。

二十一、逾期办证违约金过高的判断标准

出卖人主张房屋买卖合同约定的逾期办证违约金数额明显过高，经审查买受人实际损失无法确定的，法院可以买受人已付购房款为基数，在日万分之三的标准范围内对违约金数额进行调整。

二十二、违约金分别主张与分段主张的调整

房屋买卖合同纠纷中，出卖人以买受人主张的违约金数额过高作为抗辩的，应区分以下情形处理：

（一）出卖人存在多项违约行为，买受人分别提起诉讼主张违约金，前诉法院已经做出处理的，后诉法院应当综合考虑前后案件的具体情况、买受人的实际损失、前诉案件的赔偿数额等因素综合确定赔偿数额。

（二）买受人就出卖人的同一违约行为分段起诉主张违约金，前诉法院已经确定出卖人支付违约金，出卖人有证据证明前诉案件确定的违约金数额加上买受人在后案中主张的违约金数额过分高于其所受实际损失的，应当判决部分驳回直至全部驳回买受人的诉讼请求。

（三）买受人就出卖人的同一违约行为先后主张迟延履行违约金和解除合同违约金，前诉法院已经确定出卖人承担迟延履行违约金的，后诉法院在支持解除合同违约金时，应当扣除出卖人已经承担的迟延履行违约金的数额。

二十三、违约金诉讼时效的认定

房屋买卖合同中约定当事人违反合同义务应承担的违约金为数额确定的一次性违约金的，诉讼时效期间从合同约定的义务履行期限届满之次日起算；约定违约金为按日（月）计付的继续性违约金的，以每个个别的债权分别单独适用诉讼时效，当事人在诉

讼中提出时效抗辩的，违约金保护范围为当事人起诉之日前两年。期间有时效中断或中止情形的，适用《民法通则》关于诉讼时效中断或中止的相关规定。

二十四、民间借贷与代理售房的处理

民间借贷关系的借款人在借款时出具委托书，授权贷款人（或其指定的第三人）出售借款人的房屋，贷款人（或其指定的第三人）在借款人未偿还借款的情况下，以借款人名义转让其房屋，借款人主张买卖合同无效的，一般不予支持，但贷款人与买受人存在恶意串通行为，或者买受人明知或应当知道代理人实际没有代理权或滥用代理权的除外。贷款人应当将收取的购房款扣除贷款本金、合法利息等后剩余的款项及时退还给借款人。

借款人认为合同约定的房屋转让价格明显过低，显失公平的，可以依据《合同法》第 54 条第 1 款第（2）项的规定行使撤销权。转让价格是否明显过低的标准可以参照《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（二）》第 19 条的规定予以确定，即合同约定的房屋转让价格达不到当时交易地的市场交易价百分之七十的，一般可以视为价格明显过低。

法院应当严格审查授权委托书的内容、买卖合同的订立和履行是否符合市场交易习惯、买受人是否实际支付购房款并实地查看房屋、买受人的身份等因素综合予以认定。

二十五、民间借贷与以房抵债的处理

当事人在民间借贷债务履行期限届满前签订合同约定，借款人逾期不偿还借款即愿意以自己所有（或经第三人同意以第三人所有）的房屋抵偿归贷款人所有，该合同实为基础借贷债权的担保，应当根据当事人的真实意思表示认定双方之间系民间借贷法律关系。贷款人可以选择行使以下权利：（1）贷款人依原基础借贷法律关系主张偿还借款的，应予支持；（2）贷款人在履行清算义务的前提下，要求借款人办理房屋过户登记手续的，应予支持。房屋价值超过担保基础借贷债权（贷款本金、合法利息等）的，贷款人应将剩余款项返还给借款人。房屋价值以贷款人要求借款人办理房屋过户登记时予以确定。

当事人在民间借贷债务履行期限届满后签订合同约定以房抵债，性质上属于债务履行方式的变更，贷款人要求继续履行合同办理房屋过户登记手续的，应予支持。借款人认为抵债价格明显过低，显失公平的，可以参照本纪要第 24 条第 2 款规定处理。

二十六、以房抵债与调解

当事人以债务纠纷诉至法院，在诉讼中自愿达成以房抵债协议的，各级法院应当严格依据《最高人民法院关于房地产调控政策下人民法院严格审查各类虚假诉讼的紧急通知》的相关规定，加大对可能出现的虚假诉讼案件的审查力度，对抵债协议的内容一般不出具正式调解书予以确认，确实需要出具正式调解书的，应当报经所在法院主管副院长或庭长审核。

二十七、适用范围

本纪要中的房屋买卖合同，未在表述中指明仅适用于商品房买卖的，即包括商品房买卖和存量房买卖，但不包括农村房屋买卖。

28. 北京市高级人民法院关于审理房屋租赁合同纠纷案件若干疑难问题的解答

【发文字号】京高法发〔2013〕462 号

【生效日期】2013 年 12 月 19 日

一、房屋租赁合同的效力

1、当事人就未取得所有权的房屋订立租赁合同的效力如何认定？

当事人一方以出租人在订立租赁合同时对租赁房屋没有所有权为由，要求确认房屋租赁合同无效的，不予支持。

2、当事人就经济适用住房等政策性保障住房订立租赁合同的效力如何认定？

当事人一方以租赁房屋为经济适用住房或限价商品住房为由，要求确认房屋租赁合同无效的，不予支持。裁判文书中应当写明法院对租赁合同效力的认定不影响行政主管机关对违反行政管理规定的违法行为予以处理。

3、当事人就未经工程竣工或消防验收合格的房屋订立租赁合同的效力如何认定？

当事人一方以租赁房屋未办理工程竣工或消防验收，或者经验收不合格为由，要求确认房屋租赁合同无效的，不予支持。

租赁房屋因出租人原因未经工程竣工或消防验收合格致使房屋不符合使用条件，承租人依据《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》（下称《解释》）第八条第（三）项规定要求解除租赁合同的，应予支持。

4、涉及“群租”房屋的租赁合同效力如何认定？

当事人一方以租赁房屋属于“群租”房屋为由，要求确认房屋租赁合同无效的，不予支持。裁判文书中应当写明法院对租赁合同效力的认定不影响行政主管机关对违反行政管理规定的违法行为予以处理。

5、集体土地租赁合同的效力如何认定？

当事人未经合法审批订立集体土地租赁合同，约定将集体所有土地出租用于非农业建设的，租赁合同无效。但租赁合同出租农村集体建设用地的，可以认定租赁合同有效。

二、经营性房屋租赁

6、从事经营活动的承租人以租赁房屋存在行政管理限制致其无法办理营业执照为由，要求解除租赁合同的，如何处理？

实践中应区分以下情形处理：（1）因租赁房屋在使用上存在行政管理限制，致使

承租人无法以该房屋为经营场所办理营业执照，租赁合同目的无法实现，承租人依据《中华人民共和国合同法》（下称《合同法》）第九十四条第（四）项规定主张解除租赁合同，并要求出租人承担违约责任的，应予支持。但承租人违反合同约定用途使用房屋，或者承租人在签订合同时知道或应当知道租赁房屋存在上述限制的除外。（2）租赁房屋在使用上虽存在行政管理限制，但承租人无法以该房屋为经营场所办理营业执照系因不可归责于双方当事人的原因，致使租赁合同目的无法实现，当事人一方要求解除租赁合同的，应予支持。

租赁合同存续期间发生的租金，可以根据承租人是否实际使用租赁房屋、租赁房屋瑕疵是否影响承租人实际经营、租赁合同目的是否实现、当事人过错程度等因素酌情予以减免。

7、从事经营活动的承租人以出租人未协助其办理营业执照为由，要求解除租赁合同的，如何处理？

租赁房屋在使用上不存在不能办理营业执照的行政管理限制，出租人迟延履行协助承租人以该房屋为经营场所办理营业执照的义务，经催告后在合理期限内仍未履行，承租人依据《合同法》第九十四条第（三）项规定要求解除租赁合同的，应予支持，但合同另有约定或根据出租房屋用途、合同签订目的等可以确定出租人不负有此协助义务的除外。

8、承租人以租赁房屋面积不符合约定为由，主张拒付、减付租金的，如何处理？

实践中应区分以下情形处理：（1）租赁房屋是当事人双方认可的特定房屋，合同约定的租金标准为固定数额，出租人依约交付该特定房屋，承租人在合理期限内未提出异议，其又以合同约定面积与实际面积不符为由主张拒付、减付租金的，不予支持，但租赁合同存在《合同法》第五十四条规定的可撤销情形的除外。（2）租赁房屋需要依据合同约定的面积来确定具体范围，租金数额与租赁面积直接相关，承租人以合同约定面积与实际面积不符为由，依据《合同法》第一百一十一条规定要求出租人承担减付相应租金等违约责任的，可予支持。

9、租赁合同订立后，承租人以租赁房屋为经营场所设立企业并实际使用房屋产生纠纷的，如何处理？

承租人订立租赁合同后，以租赁房屋为经营场所设立企业（或个体工商户）实际使用房屋，因租赁合同履行发生纠纷的，原则上应当依据合同相对性确定诉讼主体。出租

人以承租人和实际使用房屋的企业为共同被告提起诉讼，要求两者就租赁合同产生的债务承担连带责任的，一般不予支持，但有证据证明该企业对承租人所欠合同债务构成债务加入的除外。实际使用房屋的企业同意承担承租人欠付租金等合同债务，或者其存在以自己名义交纳租金、与出租人进行债务对账清算等实际履行租赁合同义务行为的，可以认定为前述的债务加入。

承租人作为发起人为设立公司租赁房屋，符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第二条规定情形的，优先适用该规定。

10、带照租赁合同纠纷如何处理？

出租人将房屋及以该房屋为经营场所办理的企业（或个体工商户）营业执照一并租赁给承租人，约定承租人持该营业执照在租赁房屋中实际经营，该合同包含了挂靠经营和房屋租赁两部分内容，当事人主张租赁合同无效的，一般不予支持。但承租人实际经营的行业属于国家限制经营、特许经营或特殊资质行业的，应当认定合同无效。裁判文书中应当写明法院对租赁合同效力的认定不影响行政主管机关对违反行政管理规定的违法行为予以处理。

因承租人带照经营行为违法以致租赁合同无法继续履行，当事人一方据此要求解除合同的，可予支持。承租人要求减付租金的，可以根据承租人是否占有房屋从事实际经营、对承租人实际经营的影响、当事人过错程度等因素予以确定。

合同约定当事人将企业营业执照及作为经营场所的房屋交给相对方的同时，也将企业经营权、资产或从业人员交给相对方管理，并收取相应费用的，该合同性质上应认定为承包经营合同。

11、出租人是否有权以承租人拖欠租金为由采取断电（水、气）等行为，承租人是否应当支付在此期间的租金？

房屋租赁合同履行过程中，从事经营活动的承租人经出租人催告并事先告知将采取断电（水、气）等行为的情况下，在合理期限内仍未依约支付租金，出租人采取前述行为属于行使合同履行抗辩权的行为，但合同另有约定的除外。承租人应当支付断电（水、气）期间的租金。

出租人采取断电（水、气）等行为对合同履行造成的影响应当与承租人欠付租金的数额、比例及过错程度相适应，超过必要限度给承租人造成损失的，应当承担赔偿损失等违约责任。

12、房屋租赁合同约定如遇拆迁合同解除，当事人何时有权解除合同？

房屋租赁合同履行过程中，拆迁人取得房屋拆迁许可证或其他合法审批手续，并发布拆迁公告，当事人据此要求解除租赁合同的，应予支持。

13、房屋租赁合同当事人就停产停业损失补偿的分配发生争议的，如何处理？

房屋租赁合同履行过程中遇拆迁解除，当事人就停产停业损失补偿的分配存在争议，合同对此有约定的，依约定处理，合同没有约定或约定不明的，应区分以下情形处理：（1）承租人（或次承租人）以拆迁房屋为经营场所办理了营业执照，并在此实际经营，其要求出租人给付拆迁补偿安置协议中确定的停产停业损失补偿的，一般应予支持。出租人以拆迁房屋为经营场所也办理了营业执照的，停产停业损失补偿可在其与承租人（或次承租人）之间合理分配。（2）对于存在房屋性质以租赁为主要用途、租赁合同剩余期限较短等情形的，停产停业损失补偿可在承租人（或次承租人）与出租人之间进行合理分配，但出租人分得的数额不宜超过 50%。（3）有证据证明拆迁补偿安置协议确定不补偿停产停业损失，或者补偿协议尚未签订，出租人亦未取得该补偿费，承租人要求出租人支付停产停业损失补偿的，不予支持。承租人可待出租人取得补偿后再行主张权利或通过其他行政途径解决。（4）房屋拆迁公告发布时租赁合同已经期满终止，承租人要求出租人给付停产停业损失补偿的，不予支持。（5）拆迁公告发布后房屋实际拆迁腾退前，租赁合同期满终止，且出租人已经取得停产停业损失补偿，承租人要求出租人给付该补偿费的，可酌情予以支持。

当事人就拆迁补偿安置协议中停产停业损失的补偿对象、标准和数额等有争议的，法院在必要时可以就相关事实咨询拆迁人予以确定。

三、房屋装饰装修损失

14、出租人对承租人的装饰装修或扩建行为未提出异议的，如何认定？

租赁合同约定房屋装饰装修或扩建须经出租人同意，出租人知道或者应当知道承租人对租赁房屋进行装饰装修或扩建，但在合理期限内（一般为六个月）未提出异议，或者在合理期限内提出异议后又继续履行合同或接受承租人履行义务的，可以视为出租人同意装饰装修或扩建，或者放弃再提出异议的权利。

15、房屋租赁合同无效或解除，承租人未要求赔偿装饰装修损失的，如何处理？

房屋租赁合同无效或非因承租人单方违约导致解除，法院应当释明承租人可就装饰装修的现值或残值损失要求赔偿，承租人坚持不主张或只提出抗辩的，就装饰装修损失，

法院不予处理，告知承租人可另行起诉。法院判决承租人腾退房屋的，应当告知其可就装饰装修物申请采取必要的证据保全措施。

16、法院依职权认定房屋租赁合同无效，对合同无效的后果，包括腾退房屋、装饰装修损失等是否一并处理？

当事人就房屋租赁合同的履行或解除发生争议，经审查认定租赁合同无效，法院应当释明当事人变更诉讼请求，尽量引导当事人就合同无效的法律后果一并处理，经释明当事人坚持不变更的，应当判决确认租赁合同无效，并驳回当事人的全部诉讼请求，同时告知当事人可就房屋腾退、装饰装修损失等争议另行主张。

四、房屋租赁与转租

17、房屋租赁合同无效、履行期限届满或解除，出租人要求返还房屋的，次承租人的诉讼地位如何确定？

房屋租赁合同无效、履行期限届满或解除，转租合同亦不能履行，出租人既可以依据合同约定要求承租人返还房屋，也可以房屋物权人名义要求次承租人（实际使用房屋的承租人）腾退房屋。出租人仅以承租人为被告提起诉讼的，法院可以向其释明，告知其可以追加次承租人为共同被告，或者申请通知次承租人作为无独立请求权第三人参加诉讼；法院也可基于判决生效后的执行以及保护次承租人利益的需要，直接通知次承租人作为无独立请求权第三人参加诉讼。如果次承租人为多人，且各方利益不同，则不宜追加次承租人为第三人，可根据案件实际情况，由当事人另行分别解决。

房屋租赁合同无效、履行期限届满或解除纠纷中，次承租人要求租赁合同的承租人或出租人赔偿装饰装修损失或承担违约责任的，与租赁合同纠纷不属于同一法律关系，不构成反诉，应告知次承租人可另行起诉。法院判决次承租人腾退房屋的，应当告知次承租人可就装饰装修物申请采取必要的证据保全措施。

18、房屋转租合同解除后，次承租人要求出租人赔偿装饰装修损失的，如何处理？

因房屋租赁合同无效、履行期限届满或解除导致转租合同解除，次承租人要求出租人赔偿装饰装修损失的，不予支持，次承租人应当依据合同相对性向承租人主张权利，或者依据《合同法》第七十三条的代位权规定处理。

19、房屋租赁合同无效、履行期限届满或解除后，出租人要求承租人和次承租人支付逾期腾房的房屋使用费的，如何处理？

房屋租赁合同无效、履行期限届满或解除后，承租人和次承租人逾期腾退房屋给出

租人造成损失，出租人要求承租人和次承租人共同支付逾期腾房的房屋使用费的，应予支持。房屋使用费可依出租人请求参照租赁合同约定、转租合同约定或当时当地同地段房屋的租金标准酌情确定。

20、房屋连环转租中某一手租赁合同无效、履行期限届满或解除，当事人要求返还房屋的，如何处理？

房屋经多次转租，当事人就其中某一手租赁合同发生纠纷，经审查认定租赁合同无效、履行期限届满或解除，该合同出租人要求返还房屋的，一般不需要追加其他租赁合同的当事人参加诉讼，可以依据合同相对性判决承租人直接将房屋返还给该出租人。

21、承租人擅自转租获得差价收益是否属于不当得利？

承租人未经出租人同意转租租赁房屋，出租人解除房屋租赁合同时，要求承租人返还向次承租人收取的超出出租人应收租金部分收益的，不予支持。

22、次承租人在房屋租赁合同解除纠纷中如何行使代偿请求权？

出租人以承租人欠付租金为由主张解除房屋租赁合同，次承租人依据《解释》第十七条第一款规定主张代承租人向出租人履行租赁合同债务的，可以作为无独立请求权第三人参加诉讼，法院应当根据案件具体情况要求次承租人在合理期限内（一般为三十日），按照出租人主张的租金和违约金数额向法院提供等额现金担保，逾期不提供的，对次承租人的该主张，不予支持。

五、房屋租赁合同的解除及民事责任

23、房屋租赁合同解除的具体时间如何确定？

实践中应区分以下情形处理：（1）诉讼前，当事人一方行使合同解除权，通知对方当事人解除合同，相对方有异议致双方形成诉讼，法院审理后认为当事人行使合同解除权符合合同约定或法律规定的，解除合同通知送达之日即为合同解除之日。当事人诉讼请求中未要求确认合同解除具体时间的，可以在判决理由部分予以明确。（2）当事人一方未通知对方，径行向法院起诉或反诉要求解除合同，法院审理后认为当事人行使合同解除权符合合同约定或法律规定的，应当判决解除合同。（3）当事人双方对合同是否解除存在争议，法院审理后认为主张解除的当事人无合同解除权，合同应当继续履行，但当事人在诉讼中均同意解除合同的，以双方合意解除之日为合同解除之日。

24、承租人在合同租赁期限内单方搬离租赁房屋，并主张解除合同，而出租人坚持要求继续履行合同的，如何处理？

承租人在租赁合同履行期限内拒绝接收房屋，或者单方搬离租赁房屋并通知出租人收回房屋的行为，属于以自己的行为表明其不再履行租赁合同，其拒绝接收或搬离房屋的行为不符合合同法规定的解除条件，不具有单方解除合同的效力，出租人有权据此解除合同，但合同另有约定的除外。经法院释明出租人坚持不解除的，考虑到承租人不愿继续履行租赁合同，该义务性质又不宜强制履行，租赁合同目的已无法实现，法院可以直接判决解除租赁合同，并根据案件具体情况以出租人收回房屋、当事人起诉或判决生效之日等时间合理确定合同解除的具体时间。承租人拒绝履行租赁合同给出租人造成损失的，应当承担赔偿损失的违约责任，出租人作为守约方也负有减少损失扩大的义务，具体损失数额由法院根据合同的剩余租期、租赁房屋是否易于再行租赁、出租人另行出租的差价，承租人的过错程度等因素予以酌定，一般以合同约定的三至六个月的租金为宜。

出租人因自身事由主张解除租赁合同收回房屋的，不符合合同法规定的法定解除条件，承租人要求继续履行合同的，应予支持，但合同另有约定的除外。

25、房屋租赁合同纠纷中违约金过高的判断标准如何确定？

房屋租赁合同的违约方主张违约金数额过高的，应当依据《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（二）》第二十九条的规定，以违约造成的实际损失为基准，根据公平原则和诚实信用原则，综合衡量合同履行程度、当事人过错、预期利益、当事人缔约地位强弱、是否适用格式合同或条款等多项因素予以确定。

承租人主张逾期支付租金的违约金数额过高，经审查出租人实际损失无法确定的，一般以欠付租金为基数，以不超过中国人民银行同期贷款基准利率四倍的标准对违约金数额进行相应调整。

26、房屋租赁合同因违约解除产生的实际损失如何确定？

因承租人根本违约行为导致房屋租赁合同解除，出租人要求承租人赔偿其房屋闲置期间的租金等实际损失的，可予支持，但合同另有约定的除外。因出租人根本违约行为导致房屋租赁合同解除，承租人要求出租人赔偿其另行寻找替代房屋周转期间所受损失的，可予支持，但合同另有约定的除外。损失具体数额不能确定的，可以推定为租赁房屋闲置期间或寻找替代房屋周转期间的租金损失，但最长一般不得超过六个月。

27、房屋租赁合同无效的信赖利益损失如何确定？

集体所有土地上的房屋租赁合同在履行过程中被认定无效，经审查认为简单采用恢

复原状的方式会导致当事人间利益失衡，信赖合同有效及能够履行的当事人一方要求对方赔偿因此所造成的订约机会损失等信赖利益损失的，可以根据诚信原则，综合当事人过错程度、另行租赁房屋的差价及成本、合同的剩余租期等因素酌情予以支持，损失数额一般以不超过六个月的房屋使用费为限。

六、承租人优先购买权

28、《合同法》第二百三十条规定优先购买权行使的“同等条件”和出租人“通知”义务如何理解？

同等条件主要是指房屋转让的价格、价款支付方式等。

出租人通知承租人时，应当告知租赁房屋转让的事实、时间及具体出卖条件。出租人虽然通知承租人出卖租赁房屋的事实，但未告知具体出卖条件或告知内容不真实、不全面，或者在出卖条件发生变化后未及时告知承租人的，应当认定其未履行通知义务。

29、承租部分房屋的承租人在出租人整体转让房屋时是否享有优先购买权？

出租人整体转让房屋，该房屋为不可分割或分割明显降低其整体价值，而承租人仅要求对其承租的部分房屋行使优先购买权的；或者承租人虽主张优先购买整体房屋，但其承租面积未达到整体房屋面积 50%以上的，对承租人主张行使优先购买权的诉讼请求，不予支持。

30、转租房屋的优先购买权行使主体如何确定？

承租人经出租人同意转租租赁房屋的，承租人不再享有优先购买权，次承租人要求行使优先购买权的，应予支持；未经出租人同意转租租赁房屋，承租人或者次承租人要求行使优先购买权的，均不予支持。

31、拖欠租金的承租人是否享有优先购买权？

承租人对租赁房屋享有优先购买权，并不以其依据租赁合同约定支付租金为前提。但承租人欠付租金已构成法定解除或约定解除租赁合同的条件，且出租人主张解除租赁合同的，承租人不再享有优先购买权。

32、承租人依据租赁合同约定主张优先承租权的，如何处理？

优先承租权并非法定权利，而是基于租赁合同的约定产生，仅在合同当事人之间发生效力，不能对抗已经实际承租的善意第三人。出租人未在合同约定期限或合理期限内通知原承租人续租就将房屋另行出租给他人，承租人要求确认出租人与第三人签订的房屋租赁合同无效，或者要求直接适用出租人与第三人签订的租赁合同的，不予支持。但

承租人要求出租人承担赔偿损失等相应违约责任的，应予支持。

七、其他

33、涉及房地产中介公司的房屋租赁合同纠纷中，诉讼主体如何确定？

实践中应区分以下情形处理：（1）房地产中介公司提供订立合同的居间服务，促成租赁合同成立，收取居间费用的，房屋出租委托合同性质上属于居间合同，租赁双方仅就租赁合同发生纠纷的，一般不需要追加中介公司参加诉讼。（2）房地产中介公司依约定向出租人交纳固定租金，并以自己名义对外签订租赁合同出租管理房屋、收取租金的，当事人应分别依据各自合同主张权利。

34、租赁期间房屋发生所有权变动的，出租主体的变更时间如何确定？房屋转让双方未通知承租人所有权变动会产生何种法律后果？

租赁合同履行过程中租赁房屋发生所有权变动的，房屋所有权变动的时间为新的租赁关系成立的时间，转让房屋双方对此另有约定的，从其约定。

房屋转让双方未将租赁房屋让与的事实通知承租人，承租人已经依合同约定向出租人支付或者提前预付租金的，可以对抗买受人，买受人再向承租人主张该部分租金的，不予支持；房屋转让双方已经通知承租人向买受人支付租金后，承租人仍向出租人支付租金的，不得对抗买受人，买受人要求承租人支付该部分租金的，应予支持。

35、诉讼期间发生的租金或房屋使用费如何承担？

出租人起诉要求承租人腾退房屋但未同时主张诉讼期间租金或房屋使用费的，法院可予以释明，告知其可以增加诉讼请求，要求承租人支付至实际腾退之日止的租金或房屋使用费。诉讼期间发生的租金或房屋使用费根据承租人是否实际占有使用房屋、房屋是否符合合同约定的使用条件、评估鉴定期限延长的原因、当事人过错程度等因素予以确定。

诉讼期间，当事人双方同意终止合同或者经审查合同确实无法继续履行的，法院应当组织双方尽快办理房屋交接，需要对装饰装修进行评估鉴定的，在完成鉴定所需要求后，法院也应尽快组织房屋交接。经法院释明当事人一方仍拒绝办理交接的，应当承担在此期间的房屋租金或房屋使用费。

36、租金债权的诉讼时效期间如何确定？

房屋租赁合同约定分期支付租金，承租人未按期支付的，诉讼时效期间应从最后一期租金约定支付期间届满的次日起计算，适用一年的诉讼时效。

37、因公有住房、廉租住房和公共租赁住房租赁产生的纠纷是否适用本解答？

当事人依照国家福利政策租赁公有住房、廉租住房、公共租赁住房以及转租前述房屋产生的纠纷案件，不适用本解答。

29. 北京市高级人民法院关于下发《关于妥善处理涉及“新国五条”的房屋纠纷案件若干问题的会议纪要》的通知

【生效日期】2013 年 07 月 09 日

市第一、第二中级法院、北京铁路运输中级法院；

各区、县法院、北京铁路运输法院：

为妥善处理涉及“新国五条”的房屋纠纷案件，统一裁判标准和执法尺度，日前市高院民一庭组织市一、二中院及部分基层法院民庭召开了专题座谈会，就该类案件审理中的若干法律疑难问题进行了研讨，并形成了会议纪要。现将纪要下发，请在审判中参照执行。执行中有何问题和情况，请及时报告市高院民一庭。

为进一步加强和改善房地产市场调控，国务院办公厅于 2013 年 2 月 26 日下发了《关于继续做好房地产市场调控工作的通知》（以下简称“新国五条”），其后北京市人民政府办公厅于 3 月 30 日下发了《贯彻落实〈国务院办公厅关于继续做好房地产市场调控工作的通知〉精神进一步做好本市房地产市场调控工作的通知》（以下简称“京十九条”），在本市进一步细化限购、限贷政策，对二手房交易严格按转让所得的 20%缴纳个人所得税，客观上对当事人在房屋交易中的权利义务产生了一定的影响。实践中，本市法院民庭受理了一批涉及“新国五条”的房屋纠纷案件。为正确适用法律、统一裁判标准，市高院民一庭召集市一、二中院及部分基层法院民庭召开了专题研讨会，经充分深入讨论，就该类案件审理中的相关法律适用问题，形成以下纪要内容：

一、（审理案件的基本原则和导向）

全市三级法院应当准确把握“新国五条”和“京十九条”规定的精神实质，正确适用规定中的限购、限贷、税收等措施，通过司法裁判保障国家房地产调控政策的有效落实，增强当事人的诚信意识和市场风险意识，依法维护健康有序的房地产交易秩序，避免让司法裁判成为当事人违反诚信、谋取不当利益的途径和手段。

二、（两个纪要的适用）

为妥善处理涉及房屋新政的民事纠纷，市高院民一庭于 2010 年 12 月、2011 年 12 月先后下发了《关于妥当审理涉及房贷新政相关房屋买卖案件的会议纪要》、《关于妥善处理涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件若干问题的会议纪要》，对住房限贷、限购政策的定性及纠纷的处理提出了具体的指导意见，其精神和处理原则对于涉及“新国五条”的房屋买卖合同纠纷案件依然可以参照适用。

三、（涉及住房限购纠纷的处理）

“京十九条”规定：本市户籍成年单身人士在本市未拥有住房的，限购 1 套住房；已拥有 1 套及以上住房的，暂停在本市向其出售住房。因涉及该住房限购政策的房屋买卖合同纠纷，可以参照市高院民一庭《关于妥善处理涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件若干问题的会议纪要》相关规定内容处理。

四、（“新国五条”施行前签订买卖合同税费增加的处理）

当事人在“新国五条”施行前签订房屋买卖合同，但未在“京十九条”施行前办理网上签约，因国家政策调控导致办理房屋过户需要缴纳的个人所得税增加，当事人就合同履行及税费负担发生争议的，可以按以下情形处理：

1、当事人一方同意支付增加税费，并要求继续履行合同的，应予支持，另一方要求解除合同的，不予支持。

2、当事人双方就增加的税费如何负担无法达成一致，属于因不可归责于双方当事人的原因导致合同难以履行，当事人据此要求解除合同的，一般应予支持；出卖人应当将收受的购房款或定金返还给买受人；当事人一方要求赔偿损失或适用定金罚则的，不予支持。

3、确有证据证明因国家政策调控导致税费增加的数额较小，且对当事人履约能力不构成严重影响的，合同应当继续履行，当事人一方要求解除合同的，不予支持；由此增加的税费依据合同约定予以承担，合同没有约定或约定不明的，依据国家税收法规规定由出卖人承担。

4、当事人依合同约定的履行期限在“京十九条”施行前能够完成房屋过户或网上签约，因可归责于一方当事人的原因导致合同迟延履行，在此期间由于国家政策调控导致税费增加，守约方主张继续履行合同，并要求违约方承担增加税费的，应予支持。

五、（“新国五条”施行后签订买卖合同税费增加的处理）

当事人在“新国五条”施行后签订房屋买卖合同，合同对税费负担有约定的，从其约定，没有约定或约定不明的，依据国家相关税收法规确定税费缴纳主体，当事人一方以税费增加为由要求解除合同的，不予支持。

六、（“京十九条”施行前已受理案件的处理）

“京十九条”施行前，买受人已经向法院起诉要求继续履行合同办理房屋过户登记，经审查房屋买卖合同签订在“新国五条”施行之前，但未办理网上签约，法院应当向双

方当事人释明因国家政策调控导致税费增加，并告知其可以变更、增加诉讼请求或提起反诉，当事人一方要求解除合同或要求违约方承担增加税费的，按本纪要第四条规定的内容处理。

前述案件已经进入二审程序的，法院应当组织当事人就增加税费如何负担进行调解，调解不成的，应当在原审诉讼请求范围内继续审理并作出判决。

七、（房地产中介公司的责任认定）

当事人因房地产中介公司的居间行为订立房屋买卖合同，在履行过程中因税费增加导致买卖合同解除，房地产中介公司以已经促成合同订立为由要求支付居间报酬的，一般不予支持，但房地产中介公司可以要求委托人支付从事居间活动支出的合理费用。

因房地产中介公司未及时履行受托义务，导致房屋买卖双方因国家政策调控而受到增加支付税费等损失的，房地产中介公司应根据其过错程度承担相应的赔偿责任。

八、（规避房地产调控政策行为的处理）

最高人民法院于近日下发了《关于房地产调控政策下人民法院严格审查各类虚假诉讼的紧急通知》，全市三级法院应当认真学习，严格适用。重点加强对签订阴阳合同、房屋确权、借名买房、房屋赠与、以房抵债、离婚财产分割等容易出现虚假诉讼和规避房地产调控政策案件的审查，准确认定当事人间真实的法律关系和交易金额，释明风险、积极引导、慎用调解、依法裁判、及时层报，经审查认定构成虚假诉讼的，应当依法判决驳回当事人的诉讼请求。同时，在案件审理中发现当事人在房屋交易过程中存在违法、违规等行为的，应当及时告知住建、税务等相关部门予以处理，必要时可以有针对性地提出司法建议，积极建立沟通协调的长效机制，共同推动和促进房地产市场平稳健康发展。

30. 北京市高级人民法院民一庭关于妥善处理涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件若干问题的会议纪要

【生效日期】2011 年 12 月 13 日

为贯彻落实国务院通知精神，进一步加强和改善房地产市场调控，切实解决城镇居民住房问题，北京市人民政府办公厅于 2011 年 2 月 15 日下发了《关于贯彻落实国务院办公厅文件精神进一步加强本市房地产市场调控工作的通知》（以下统称“京十五条”），对居民家庭在本市购买住房的资格限制及限购套数等问题均作出了相应的规定。上述政策的出台对于有效遏制投资投机性购房，促进房地产市场平稳健康发展起到了重要的作用，同时也对房屋买卖当事人的利益产生了重大影响。实践中，本市法院民庭受理了一批涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件。为正确适用法律、统一裁判标准，市高院民一庭召集市一、二中院及部分基层法院民庭召开了专题研讨会，经充分深入讨论，就该类案件审理中的相关法律适用问题，形成以下纪要内容：

一、（审理案件的基本原则和导向）

对房地产市场加强和完善宏观调控是党和国家为维护房地产市场健康有序发展，遏制部分城市房价过快上涨的重大决策部署。依据国家和本市的住房限购政策规定（以下统称住房限购政策），妥善处理相关房屋买卖合同纠纷案件是人民法院为大局服务、为人民司法的必然要求，要确保司法审判与国家对房地产市场宏观调控政策的导向相一致。

二、（住房限购政策与不可抗力）

国家对于房地产市场的宏观调控并非是一个令所有市场主体猝不及防的突变过程，而是经历了一个从限贷到限购逐步加强和完善的发展过程。房屋买卖合同作为一种标的额相对较大、与买卖双方切身利益密切相关的合同，当事人在签订合同时对合同订立后可能出现的房地产市场风险及各种履行障碍均应当有一定程度的预见和判断。因此，住房限购政策在司法实践中不宜认定为《合同法》第一百一十七条规定的不可抗力。

三、（住房限购政策的性质和合同解除的处理原则）

住房限购政策在性质上具有公共政策的性质，确实会对房屋买卖合同能否继续履行造成重大影响。对于合同订立后由于住房限购政策的实施致使买受人无法办理房屋过户登记的，属于因不可归责于双方当事人的原因导致合同目的无法实现，当事人要求解除合同的，除合同另有约定外，一般应予支持。出卖人应当将收受的购房款或定金返还给买受人；当事人一方要求另一方承担违约责任或适用定金罚则的，不予支持；经审查合

同解除确实导致当事人间利益失衡，损失方要求对方补偿其所受合理损失的，可酌情予以支持。

房屋买卖合同依约定期限能够实际履行，因一方当事人的原因致合同处于迟延履行状态，在此期间由于住房限购政策的实施导致合同无法继续履行的，对守约方要求解除合同，并要求另一方承担赔偿损失等违约责任的诉讼请求，应予支持。

四、（对已办理网签的合同要求继续履行的处理原则）

房屋买受人要求出卖人继续履行合同，办理房屋过户登记，经审查双方签订的买卖合同已经在相应的房屋管理部门办理了网上签约的，可以判决或调解出卖人为买受人办理房屋过户登记。

诉讼中，当事人对买受人是否具备购房资格、网签是否正确等事实存在异议的，应告知其可向相应的房屋管理部门反映。当事人向相应行政部门反映的，法院可根据案件具体情况决定是否等待行政部门的处理结果。

五、（对未办理网签的合同要求继续履行的处理原则）

房屋买受人要求出卖人继续履行合同，办理房屋过户登记，经审查双方虽未办理网上签约，但买受人家庭（含夫妻双方及未成年子女）具备“京十五条”规定的购房资格（见附件一）的，可以判决或调解出卖人为买受人办理房屋过户登记；不具备资格的，法院应向当事人释明其可以变更诉讼请求，即要求解除买卖合同；经释明当事人变更请求的，按本纪要第三条的内容处理，当事人坚持要求继续履行的，判决驳回其诉讼请求。

买受人对其具备“京十五条”规定的购房资格负有举证责任。买受人应当依据北京市住房和城乡建设委员会《关于落实本市住房限购政策有关问题的通知》第三条的规定提供相应的证据材料（见附件二），并提交书面承诺保证其陈述真实。买受人无正当理由拒绝提供证据材料以致法院无法审查核实的，应当判决驳回其要求办理房屋过户登记的诉讼请求。出卖人对买受人的权利主张表示认可的，不免除买受人的举证责任。

法院应当根据买受人提交的证据主动审查买受人家庭是否具备“京十五条”规定的购房资格并做出认定，必要时应当向相应的房屋管理部门进行核实，避免当事人通过法院生效判决、调解书的方式规避上述政策规定，实现房屋过户的目的。

六、（对“京十五条”实施前签订的合同要求继续履行的处理原则）

本纪要第五条涉及案件中，买受人家庭不具备“京十五条”规定的购房资格，但买卖双方在该规定实施（2011 年 2 月 17 日）之前已经订立房屋买卖合同，且已经支付购

房款并实际占有使用房屋，解除合同会导致当事人间利益明显失衡的，对买受人要求继续履行合同并办理房屋过户登记的诉讼请求，可予支持；不符合前述条件的，按本纪要第五条第一项的内容处理。

法院对当事人提交的证明上述事实的证据应当严格审查，全面审核，判决支持买受人要求办理房屋过户登记诉讼请求的，应当在判前向受理法院的主管院庭长汇报，必要时可向二审法院汇报；原则上不宜以出具正式调解书的方式确认由出卖人为买受人办理房屋过户登记手续。

买受人在相应的住房限购政策实施前已经提起诉讼要求办理房屋过户登记，尚未审结的，不受该政策规定的住房限购条件的限制。

七、（合同存在欺诈的处理原则）

住房限购政策实施后，因一方当事人故意隐瞒或虚构相关事实，导致订立的合同违反住房限购政策而无法继续履行，另一方当事人请求解除或撤销合同，并要求对方当事人赔偿其因此所受损失的，应予支持。

八、（明知合同违反住房限购政策的处理原则）

当事人双方在订立合同时明知或应当知道该合同不符合当时的住房限购政策，一方当事人要求继续履行的，不予支持，但一审法庭辩论前买受人家庭具备“京十五条”规定的购房资格的除外；合同约定待买受人符合住房限购政策后再办理房屋过户登记的，依照其约定。

九、（规避住房限购政策的借名买房合同的处理原则）

因住房限购政策的限制，当事人约定一方以他人名义购买房屋，并将房屋登记在他人名下，借名人以其系实际买受人为由，要求确认房屋归其所有或办理房屋过户登记的，不予支持；借名人因自身条件变化或政策发生调整等原因符合住房限购政策的，可以判决登记人为其办理房屋过户登记手续。

十、（适用范围）

本纪要所称的“房屋买卖”，包括商品房买卖和二手房买卖。当事人依据房屋赠与合同或以房抵债合同要求办理房屋过户登记的，可以参考适用本纪要相关内容。

国家和本市就住房限购政策有新规定的，适用其新规定。

当事人因房屋买卖合同的效力及履行发生的其他争议，依据合同法的相关规定处理。

北京市高级人民法院民一庭

二〇一一年十二月十三日

附件一：

“京十五条”规定的买受人家庭在本市购房的限购条件

1、买受人家庭含夫妻双方及未成年子女，家庭成员中至少有一人具有本市户籍的，视为本市户籍居民家庭；

2、住房限购时间自 2011 年 2 月 17 日起；

3、已拥有 1 套住房的本市户籍居民家庭（含驻京部队现役军人和现役武警家庭、持有有效《北京市工作居住证》的家庭，下同），限购 1 套住房（含新建商品住房和二手住房）；

4、持有本市有效暂住证在本市没有住房且连续 5 年（含）以上在本市缴纳社会保险或个人所得税的非本市户籍居民家庭，限购 1 套住房（含新建商品住房和二手住房）；

5、已拥有 2 套及以上住房的本市户籍居民家庭、拥有 1 套及以上住房的非本市户籍居民家庭、无法提供本市有效暂住证和连续 5 年（含）以上在本市缴纳社会保险或个人所得税缴纳证明的非本市户籍居民家庭，暂停在本市向其售房；

6、居民家庭已拥有住房包括已经完成房屋产权登记的住房和已进行网上签约但尚未完成产权登记的住房。

附件二：

买受人为证明其具备购房资格及查询需要，应当提供以下证据材料

1、本市户籍居民家庭提交家庭成员身份证、婚姻证明、户籍证明的原件和复印件，拟购房人签字的《购房承诺书》。

驻京部队现役军人和现役武警家庭还应提供军（警）身份证件原件和复印件；持有有效《北京市工作居住证》的家庭，还应提交《北京市工作居住证》的原件和复印件。

2、非本市户籍居民家庭提交家庭成员身份证明、婚姻证明的原件和复印件，拟购房人签字的《购房承诺书》，有效暂住证，以及提交连续 5 年（含）以上在本市缴纳社会保险证明或个人所得税完税证明的原件和复印件，或者提供已缴纳社会保险的家庭成员姓名、身份证信息备查。

3、《购房承诺书》样本

北京市购房承诺书

本人已详细阅读并清楚知晓《国务院办公厅关于进一步做好房地产市场调控工作有关问题的通知》（国办发[2011]1 号）、《北京市人民政府办公厅关于贯彻落实国务院办公厅文件精神进一步加强本市房地产市场调控工作的通知》（京政办发[2011]8 号）、《关于落实本市住房限购政策有关问题的通知》（京建发[2011]65 号）中有关住房限购政策的规定。本人承诺遵守限购政策规定，提交的材料均真实、合法、有效，并自愿接受相关部门核查家庭购房资格。

以上承诺如与事实不符，违反限购政策规定导致本人所购住房不能办理网上签约、房屋登记等手续，本人愿意承担由此造成的一切法律责任。

购房承诺人（签字）：

年　月　日

联系方式：

31. 北京市高级人民法院关于涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件处理的暂行意见

【发文字号】京高法发[2011]400 号

为配合国务院和北京市政府房地产市场调控政策特别是住房限购政策的实施，就涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件的处理原则，提出以下意见：

一、依法受理涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷，保障当事人诉讼权利。

二、审理涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件时，应遵循维护国家住房限购政策、保护当事人合法权利的原则。

三、当事人签订的房屋买卖合同涉及北京市住房限购政策时，法院在审理过程中，原则上以网签合同日期作为判断合同是否成立的重要依据之一。

四、房屋买受人无法办理房屋所有权转移登记系因住房限购政策实施所致的，当事人有权请求解除合同。

五、对于因住房限购政策实施导致当事人解除合同后，出卖人应当将收受的购房款或定金返还给买受人，买受人应将接受的房屋返还给出卖人。因解除合同造成的损失按照公平原则处理。

六、在对涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷进行调解的过程中，在自愿合法调解的基础上，应对房屋买受人是否符合住房限购政策规定进行审查，防止利用调解协议规避住房限购政策的现象。

意见中所称住房限购政策为：《国务院办公厅关于进一步做好房地产市场调控工作有关问题的通知（国办发[2011]1 号）》，《北京市人民政府办公厅关于贯彻落实国务院办公厅文件精神进一步加强本市房地产市场调控工作的通知(京政办发[2011]8 号)》，《北京市住房和城乡建设委员会关于落实本市住房限购政策有关问题的通知（京建发[2011]65 号）》。

32. 北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见（试行）

【发文字号】京高法发[2010]458 号

【生效日期】2010 年 12 月 22 日

为妥善处理房屋买卖合同纠纷，统一审判标准和裁判尺度，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律法规及最高人民法院有关司法解释的规定，结合我市民事审判实践，制订本意见。

第一条 本意见所称的房屋买卖，是指城镇区域内国有土地上的“二手房”买卖。

商品房买卖合同纠纷案件，可以参照本意见处理。但法律、司法解释另有规定的，适用其规定。

第二条 当事人签订的预购书、购房意向书等协议已经具备了拟购房屋的基本状况、价款数额、价款支付方式等合同主要内容的，可以认定为房屋买卖合同，但当事人另有约定的除外。

因可归责于当事人一方的原因致使房屋买卖合同未能订立，预约协议约定有定金条款的，应当适用定金罚则；没有约定定金条款，或者定金处罚数额不足以弥补守约方实际损失的，违约方应当赔偿守约方因此所受到的信赖利益损失。守约方要求赔偿合同履行的可得利益损失的，一般不予支持。

第三条 《城市房地产管理法》第三十八条第（六）项“未依法登记领取权属证书”的房屋不得转让的规定，在性质上不属于《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（二）》第十四条规定中的“效力性强制性规定”，不应作为认定房屋买卖合同无效的法律依据。

第四条 对以将来可能取得所有权的房屋为标的物的买卖合同，法院不应仅以出卖人在签订合同时尚未取得房屋所有权为由认定买卖合同无效。出卖人在合同履行期限届满时仍未取得房屋所有权，致使买受人不能办理房屋所有权转移登记的，应当承担相应的违约责任。

前款所称将来可能取得所有权的房屋，包括尚未取得所有权的已购商品房及已购按经济适用住房管理的房屋等。

第五条 出卖人将登记在其个人名下的法定共有房屋，未经占份额三分之二以上的按份共有人或全体共同共有人同意，擅自以自己名义转让给他人，买受人为善意的，可以认定房屋买卖合同有效。买受人符合《物权法》第一百零六条第一款规定的善意取得构成要件办理了房屋所有权转移登记，其他共有人要求追回该房屋的，不予支持。

前款中出卖人为夫妻一方，转让房屋行为符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十七条第（二）项规定的，应当优先适用该规定。

第六条 相关政策、法规规定的限制上市交易期限内买卖已购经济适用住房，当事人主张买卖合同无效的，可予支持。政策、法规有新规定的，适用其规定。

出卖人转让的经济适用住房的原购房合同系 2008 年 4 月 11 日（含）之前签订，当事人又在转让该已购房屋的合同中约定在限制上市交易期限届满后再办理房屋所有权转移登记或在一审法庭辩论终结前该房屋已具备上市交易条件的，可以认定合同有效。

经出卖人主张房屋买卖合同被确认无效的后果，适用《合同法》第五十八条的规定，并考虑居住安置问题妥善处理，在认定买受人所受损失数额时应当综合考虑出卖人因房屋升值获得的利益、买受人因此丧失的订约机会损失、买受人装修房屋的添附价值及双方的过错程度等因素，公平合理的予以确定。

第七条 出卖人转让已购按经济适用住房管理的房屋，当事人主张房屋买卖合同无效的，不予支持。

第八条 房屋抵押权存续期间，出卖人（抵押人）未经抵押权人同意转让抵押房屋的，不影响房屋买卖合同的效力。

出卖人在合同约定的履行期限届满时仍未履行消灭抵押权的义务，致使买受人无法办理房屋所有权转移登记，买受人请求解除合同，并要求出卖人承担相应违约责任的，应予支持；买受人要求继续履行合同，办理房屋所有权转移登记，经法院释明后仍坚持不变更的，对其诉讼请求，不予支持，但买受人同意并能够代为清偿债务消灭抵押权的除外。

法院可以根据案件具体情况征询抵押权人的意见，必要时可以追加抵押权人作为无独立请求权第三人参加诉讼。

第九条 出卖人擅自将已被有权国家机关采取了查封等强制措施的房屋转让给他人的，买卖合同一般认定为无效，但相应有权国家机关或申请采取强制措施的权利人同

意转让，或者一审法庭辩论终结前强制措施已经解除的，可以认定合同有效。

出卖人转让房屋后，有权国家机关对房屋采取了查封等强制措施的，不影响已成立的房屋买卖合同的效力。合同约定的履行期限届满时针对出卖人的强制措施仍未解除，致使买受人不能办理房屋所有权转移登记的，可以参照本意见第八条第二款规定的内容处理。

第十条 房屋权利人依据《物权法》第二十八条至第三十条规定取得房屋所有权，尚未办理宣示登记即转让房屋的，不影响房屋买卖合同的效力。买受人要求办理房屋所有权转移登记，经审查诉讼请求应予支持的，应当判决房屋权利人将房屋登记到自己名下后，再为买受人办理所有权转移登记。

第十一条 出卖人因婚前购买、拆迁安置等原因单独享有房屋所有权，其配偶、其他亲属或被拆迁安置人因婚姻、亲属关系或拆迁政策规定有权居住该房屋，并形成共居事实，居住人以出卖人转让房屋未经其同意，侵害其居住权益为由，要求确认房屋买卖合同无效的，不予支持。但居住人的相关权益应当得到法律保护。

第十二条 当事人之间就转让同一房屋先后分别签订数份买卖合同，合同中关于房屋价款、履行方式等约定存在不一致，当事人就此产生争议的，应当依据当事人真实意思表示的合同约定继续履行。对于当事人在房屋买卖中确实存在规避税收征管、骗取贷款等行为的，必要时可一并建议相关行政主管部门予以处理。

第十三条 出卖人就同一房屋分别签订数份买卖合同，在合同均为有效的前提下，买受人均要求继续履行合同的，原则上应按照以下顺序确定履行合同的买受人：

（1）已经办理房屋所有权转移登记的；

（2）均未办理房屋所有权转移登记，已经实际合法占有房屋的；

（3）均未办理房屋所有权转移登记，又未合法占有房屋，应综合考虑各买受人实际付款数额的多少及先后、是否办理了网签、合同成立的先后等因素，公平合理的予以确定。

买受人中之一人起诉要求出卖人继续履行买卖合同，出卖人以房屋已转让给他人为由提出抗辩的，法院可以根据案件具体情况决定是否追加其他买受人作为第三人参加诉讼；其他买受人另行提起诉讼要求继续履行合同的，应当依据前款原则协调处理。

第十四条 房屋经多次转手买卖，均未办理转移登记，终局买受人以前手出卖人为被告提起诉讼，要求办理房屋所有权转移登记的，法院可以依申请或根据案件具体情况

追加登记权利人（第一手出卖人）作为第三人参加诉讼，经审查诉讼请求应予支持的，可以判决当事人依次办理房屋所有权转移登记，但当事人另有约定的除外。

对于参与中间流转的其他出卖人，法院可以根据案件具体情况决定是否追加其为第三人。

第十五条 当事人约定一方以他人名义购买房屋，并将房屋登记在他人名下，借名人实际享有房屋权益，借名人依据合同约定要求登记人（出名人）办理房屋所有权转移登记的，可予支持。但是，该房屋因登记人的债权人查封或其他原因依法不能办理转移登记，或者涉及善意交易第三人利益的除外。

当事人一方提供证据证明其对房屋的购买确实存在出资关系，但不足以证明双方之间存在借名登记的约定，其主张确认房屋归其所有或要求登记人办理房屋所有权转移登记的，不予支持；其向登记人另行主张出资债权的，应当根据出资的性质按照相关法律规定处理。

第十六条 借名人违反相关政策、法规的规定，借名购买经济适用住房等政策性保障住房，并登记在他人名下，借名人主张确认房屋归其所有或者依据双方之间的约定要求登记人办理房屋所有权转移登记的，一般不予支持。

第十七条 登记人将登记在其名下的房屋擅自转让给他人，借名人以其对房屋享有实际权利为由，要求确认买卖合同无效的，不予支持，但借名人能够证明买受人知道或应当知道房屋存在借名登记的除外。买受人、借名人均要求继续履行合同的，可以参照本意见第十三条第一款的规定处理。

第十八条 《物权法》第一百零六条规定的房屋的无权处分主要包括以下情形：

（1）权利人基于非依法律行为的物权变动取得房屋所有权，但未办理宣示登记，房屋登记在他人名下，登记人擅自以自己名义处分房屋的；

（2）因房屋登记机关登记错误，致使房屋登记簿上记载的原所有权消灭，产生了新的登记权利，登记人擅自以自己名义处分房屋的；

（3）夫妻共同共有及其他法定共有房屋仅登记在其中部分共有人名下，登记人未经占份额三分之二以上的按份共有人或全体共同共有人同意，擅自以自己名义处分房屋的；

（4）出卖人转让房屋并办理了所有权转移登记，其后买卖合同被确认无效或被撤销、解除，尚未办理所有权回复登记，登记人（买受人）擅自以自己名义处分房屋的；

（5）其他无权处分房屋的情形。

第十九条 《物权法》第一百零六条第一款规定在适用上应作如下理解：

（1）房屋善意取得中“善意”的判断标准：买受人信赖房屋登记簿中关于物权登记的记载，不知道出卖人无处分权即推定买受人为善意，但确有证据证明买受人明知或因重大过失不知房屋登记簿中物权登记错误或者登记簿中存在异议登记的除外。房屋原权利人对于买受人为恶意负有举证责任。

（2）“以合理的价格转让”是指买卖双方之间存在以合理价格转让房屋的交易行为，且买受人已实际全部或部分支付了房屋价款。

（3）房屋善意取得以房屋所有权已经转移登记到买受人名下为生效要件。房屋已经办理转移登记但尚未交付的不影响善意取得的构成，但该事实可以作为判断买受人是否构成善意的因素之一。

第二十条 房屋买卖合同签订后，出卖人未依约为买受人办理房屋所有权转移登记，买受人提起房屋确权之诉，要求确认房屋归其所有的，法院应当行使释明权，告知其应当变更诉讼请求要求出卖人办理所有权转移登记，买受人坚持不变更的，对其诉讼请求，不予支持。

第二十一条 房屋买卖合同履行过程中，一方当事人构成根本违约的，守约方有权解除合同，违约方不享有合同法定解除权。如果因不可抗力或情事变更等原因，致使合同目的无法实现的，合同双方均有权要求解除合同。

第二十二条 房屋买卖合同签订后，一方当事人不同意继续履行，愿意以承担相应违约责任为代价解除合同，而另一方坚持要求继续履行，经审查合同继续履行不存在现实困难的，应当判决双方继续履行合同，但合同另有解约定金等约定或符合《合同法》第一百一十条规定情形的除外。

第二十三条 当事人在房屋买卖合同中对定金性质约定不明的，不应视为解约定金。

房屋买卖合同中同时约定了解约定金和违约金，当事人一方已构成违约的，在约定条件成就时解约定金处罚与违约金可以同时适用。

第二十四条 房屋买卖合同签订后，因一方当事人根本违约致使另一方订立合同的目的不能实现，守约方要求解除合同，并要求违约方赔偿房屋差价损失、转售利益损失等可得利益损失的，应酌情予以支持，但当事人另有约定的除外。

在认定和计算可得利益损失时，应从守约方主张的可得利益赔偿总额中扣除守约方

未采取合理措施不当扩大的损失、守约方亦有过失所造成的损失、守约方因此获得的利益以及守约方取得利益需要支出的必要的交易成本，并综合考虑守约方的履约情况等因素予以确定。

第二十五条 房屋买卖合同不成立、被确认无效或被撤销，信赖合同有效成立致受损害的一方当事人要求另一方赔偿信赖利益损失的，应予支持。信赖利益损失包括所受损害和所失利益（当事人信赖合同有效成立而丧失另订其他有利合同的机会损失等），损失赔偿数额以不超过履行利益为限。

第二十六条 出租人转让房屋给第三人，侵害承租人优先购买权，承租人请求判决其与出租人在与第三人同等条件下成立房屋买卖合同关系，出租人为其办理房屋所有权转移登记，经审查承租人购买房屋的意思表示真实，且具备合同履行能力的，法院可以支持其诉讼请求，并判决承租人在合理期限内依同等条件支付房屋价款，但法律、司法解释另有规定的除外。法院在审理过程中可以根据案件实际情况要求承租人提供相应的担保以证明其具备合同履行能力。

承租人在诉讼中仅要求法院确认其对房屋享有优先购买权，而不要求行使优先购买权，经法院释明后仍坚持不变更的，对承租人的诉讼请求，不予支持。

第二十七条 房屋中介机构对于房屋权属状况等订约相关事项及当事人的订约能力负有积极调查并据实报告的义务。

房屋中介机构违反忠实居间义务，严重损害委托人利益的，不得要求委托人支付中介服务费用及从事居间活动的必要费用。委托人有损失的，房屋中介机构应当承担相应的损害赔偿责任。

第二十八条 在房屋买卖等非权属纠纷民事案件中，当事人一方对另一方作为权属证据提供的房屋登记簿和权属证书提出异议，法院原则上仅对房屋登记簿和权属证书形式上的真实性进行审查，经查证属实的，即可作为民事诉讼的证据使用。

第二十九条 因房屋买卖合同纠纷提起的诉讼，原则上按照《民事诉讼法》第二十四条关于合同纠纷管辖的规定确定管辖权。

第三十条 本意见自下发之日起施行。

本意见的具体规定与新颁布的法律、法规和司法解释不一致的，本意见的相关规定不予执行。

本意见施行后尚未审结的一、二审案件，适用本意见；本意见施行前已经终审，当

事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本意见。

33. 北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于行政审判适用法律问题的解答（五）》的通知（节选）

【发文字号】京高法发[2010]168 号

【生效日期】2010 年 05 月 19 日

2．行政主体对业主委员会的备案行为，是否属于行政诉讼的受案范围？

答：根据《物业管理条例》的有关规定，业主委员会应当自选举产生之日起 30 日内，向物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门和街道办事处、乡、镇人民政府备案。该备案行为具有确认业主委员会地位的性质，属于行政诉讼受案范围。

3.对行政主体不予办理业主委员会备案行为提起的诉讼，如何确定原告主体资格？

答：业主大会选举产生的业主委员会（未备案）与行政主体对业主委员会不予备案的行为有法律上的利害关系，具有行政诉讼原告资格。

……

6．行政管理相对人对乡、镇人民政府依据《城乡规划法》第六十五条规定作出限期拆除决定不服提起诉讼的，人民法院如何审查该限期拆除决定的执法程序？

答：鉴于《城乡规划法》对乡、镇人民政府作出限期拆除决定的执法程序尚未作出详尽规定，人民法院在审理此类案件时，可比照正当的法律程序基本原则及要求对限期拆除决定的执法程序进行合法性审查。

……

8．被拆迁人已经依法获得安置补偿后，向有关行政主体申请公开涉及拆迁的各类文件，行政主体答复后，对答复不服，提起行政诉讼的，如何处理？

答：鉴于此类案件被拆迁人已获安置补偿，申请公开涉及拆迁的各类文件与其实际权益已无法律上的利害关系，原则上可以裁定驳回起诉，特殊情况除外。

……

11．土地行政主管部门依据《土地管理法》第七十六条的规定作出没收建筑物和其他设施的处罚决定，申请人民法院强制执行的，如何处理？

答：土地行政主管部门依据《土地管理法》第七十六条的规定作出没收建筑物和其他设施的处罚决定，并申请人民法院强制执行，人民法院经审查认为不具有可执行内容的，可以裁定不予执行。

34. 北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于行政审判适用法律问题的解答（四）》的通知（节选）

【发文字号】京高法发[2009]150 号

【生效日期】2009 年 04 月 13 日

1、住宅房屋的承租人将租赁的住宅房屋用于经营活动，在房屋拆迁过程中，因房屋拆迁裁决机关拒绝就停产停业损失补偿进行裁决，该承租人向法院提起诉讼，要求判令行政主体履行法定职责的，如何处理？

答：承租住宅房屋用于经营活动，在房屋拆迁过程中，承租人要求房屋拆迁裁决机关就停产停业损失进行裁决，房屋拆迁裁决机关不予裁决，承租人向法院提起行政诉讼，要求房屋拆迁裁决机关进行裁决的，法院应当判决房屋拆迁裁决机关就是否应当给予停产停业损失补偿进行裁决。

2、房屋拆迁裁决机关在作出房屋拆迁补偿安置裁决时，所依据的房屋评估报告超过了有效期，被拆迁人对该裁决不服，提起行政诉讼的，如何处理？

答：评估机构作出房屋评估报告中限定了评估报告有效期的，超过有效期；或者评估机构作出房屋评估报告中没有限定评估报告有效期，仅表述为与拆迁期限一致的，该拆迁许可证期满后，房屋拆迁裁决机关仍以该评估报告为依据作出裁决的，应视为超期，当属认定事实不清。

……

5、未经批准，农民将承包的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地用于非农建设，土地管理部门依据《土地管理法》第七十六条第一款规定，对该用地行为作出限期拆除新建的建筑物和其他设施的决定，该农民不服，向法院提起行政诉讼的，如何处理？

答：农民违法将承包的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地用于非农建设，土地管理部门依照《土地管理法》第七十六条第一款的规定依法予以处理的，应认为适用法律正确。

6、业主认为不动产登记机关作出的不动产登记行为侵害其合法权益，向法院提起行政诉讼的，如何判断原告主体资格？

答：业主认为不动产登记机关作出的不动产登记行为侵害其合法权益，向法院提起行政诉讼的，必须与被诉的行政登记行为有具体的法律上的利害关系，应当证明购房时

已经与房地产开发企业就自己主张的相关不动产的权属进行过约定。

35. 北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于行政审判适用法律问题的解答（三）》的通知（节选）

【发文字号】京高法发[2008]160 号

【生效日期】2008 年 05 月 23 日

1、房屋产权登记机关以没有落实私房政策为由，对公民要求房屋权属登记的申请不予登记，公民提起行政诉讼，要求房屋产权登记机关履行法定职责的，如何处理？

答：法院在审理公民起诉要求房屋产权登记机关履行法定职责，对其房屋依法进行登记的案件中，经审理查明，确属存在没有落实私房政策情形的，因不属于人民法院主管工作范围，根据《最高人民法院关于房地产案件受理问题的通知》的有关规定，应裁定驳回原告起诉，可告知其向有关部门申请解决。

2、对行政机关的不动产登记行为，公民、法人或者其他组织不服，是否属于法院行政诉讼受案范围？

答：公民、法人或者其他组织不服行政机关进行的不动产登记行为，或者要求行政机关履行不动产登记的法定职责提起行政诉讼的，属于法院行政诉讼受案范围。

5、农村村民之间因承包土地使用界线产生争议后，申请乡镇人民政府处理，乡镇人民政府没有处理，村民向法院提起行政诉讼，要求乡镇人民政府履行法定职责的，如何处理？

答：农村村民之间因土地承包而产生承包土地使用界线争议，村民就其纠纷申请乡镇人民政府处理，乡镇人民政府没有处理，村民向法院提起行政诉讼，要求乡镇人民政府履行法定职责的，因乡镇人民政府不具有对承包土地使用界线争议进行裁决的法定职责，故应当裁定驳回起诉。

6、拆迁人在房屋拆迁许可证规定的期限内不能完成拆迁工作，向房屋拆迁管理部门提出延期拆迁申请，房屋拆迁管理部门予以批准的行为，是否属于法院行政诉讼受案范围？

答：拆迁人在房屋拆迁许可证规定的期限内不能完成拆迁工作，向房屋拆迁管理部门提出延期拆迁申请，房屋拆迁管理部门予以批准的行为，属于行政诉讼受案范围。

7、拆迁人与被拆迁人不能就拆迁补偿安置达成协议，房屋拆迁主管部门就补偿安置进行裁决后，被拆迁人又针对建设项目批准文件、建设用地规划许可证、建设工程规

划许可证、国有土地使用权批准文件、拆迁许可证等提起行政诉讼的，如何处理？

答：拆迁人与被拆迁人不能就拆迁补偿安置达成协议，房屋拆迁主管部门就补偿安置进行裁决后，因被拆迁人的权益可通过对补偿安置裁决的合法性审查予以保护，故对被拆迁人又针对建设项目批准文件、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、国有土地使用权批准文件、拆迁许可证等提起的行政诉讼，应裁定驳回起诉。

8、建设项目占用集体所有的土地进行拆迁，拆迁人与被拆迁人不能达成安置补偿协议，房屋拆迁主管部门根据一方当事人的申请，依据《北京市集体土地房屋拆迁管理办法》的有关规定作出的房屋拆迁补偿安置裁决，是否属于法院行政诉讼受案范围？

答：建设项目占用集体所有的土地进行拆迁，拆迁人与被拆迁人不能达成安置补偿协议，房屋拆迁主管部门根据一方当事人的申请，依据《北京市集体土地房屋拆迁管理办法》的有关规定所作出的房屋拆迁补偿安置裁决，是具体行政行为，属于法院行政诉讼受案范围。

36. 北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于行政审判适用法律问题的解答(二)》的通知（节选）

【发文字号】京高法发[2007]113 号

【生效日期】2007 年 04 月 11 日

4、非住宅房屋的承租人是否可以申请房屋拆迁主管部门对拆迁安置补偿争议进行裁决？

答：根据国务院颁布的《城市房屋拆迁管理条例》的相关规定，在城市规划区内国有土地上实施房屋拆迁，需要对被拆迁人补偿安置的，拆迁人、被拆迁人与房屋承租人达不成拆迁补偿安置协议的，房屋承租人可以申请房屋拆迁主管部门对拆迁补偿安置争议进行裁决。这里的房屋承租人应当包括住宅房屋的承租人和非住宅房屋的承租人。因此，非住宅房屋承租人可以申请房屋拆迁主管部门对拆迁安置补偿争议进行裁决。

根据《城市房屋拆迁管理条例》第三十三条规定，因拆迁非住宅房屋造成停产、停业的，非住宅房屋的承租人只能就停产、停业损失要求补偿，承租人要求进行产权调换，不予支持。

7、法院在审理涉及农村房屋买卖的有关土地行政案件时，如果存在原告起诉时已经不是本村村民，或者在本村另有宅基地的，应当如何处理？

答：如果涉及的农村房屋买卖合法有效，且存在原告起诉时已经不是本村村民，或者已经转为居民，或者在本村另有宅基地等情况，可认定其与具体行政行为无法律上的利害关系，裁定驳回起诉。

8、法院在审理涉及农村房屋买卖的有关土地行政案件时，应当如何审查起诉期限？

答：应当依据卖房当时有效的法律、法规和最高人民法院的司法解释中有关起诉期限的规定进行审查。

9、城管综合执法部门对农村村民未经批准建设的影响市容环境卫生的建筑物、构筑物或者其他设施进行查处，当事人不服，提起行政诉讼的，如何处理？

答：《北京市市容环境卫生条例》第二条规定，本市行政区域内市容环境卫生工作适用本条例。对于农村村民未经批准建设的影响市容环境卫生的建筑物、构筑物或者其他设施，城管综合执法部门依据《北京市市容环境卫生条例》进行查处，当事人不服向法院提起行政诉讼的，可以认定城管综合执法部门具有相应的职权。

12、集体土地被征收为国有土地后，有关行政机关适用《北京市集体土地房屋拆迁管理办法》对原集体土地上的房屋进行拆迁，如何处理？

答：征收集体土地，并同时进行征地补偿、拆迁安置的，应适用《北京市集体土地房屋拆迁管理办法》。集体土地被征收为国有土地后，再行拆迁安置的，应当按照《城市房屋拆迁管理条例》及有关规定，对房屋所有权人予以补偿安置。

13、区、县房屋管理局以自己的名义就拆迁安置争议进行裁决后，公民、法人或者其他组织提起行政诉讼的，如何确定被告？

答：区、县房屋管理局以自己的名义就拆迁安置争议进行裁决后，公民、法人或者其他组织应当以作出裁决的房屋管理局为被告提起行政诉讼。

37. 北京市法院关于审理个人购房贷款纠纷案件座谈会纪要

【发文字号】京高法发[2007]273 号

【生效日期】2007 年 08 月 09 日

2007 年 7 月 23 日，北京市高级人民法院召开了北京市法院民事、商事审判工作座谈会，全市三级法院负责民事、商事审判的主管院长、庭长参加了座谈会。北京市高级人民法院朱江副院长在部署下半年民事、商事审判工作任务中，强调处理好我市法院受理的涉及房地产开发商以个人购房贷款的名义套取银行按揭贷款的个人购房贷款纠纷案件，服务大局，维护稳定。与会人员对高院民二庭通过深入调查研究，就此类案件相关问题形成的调研报告和拟定的处理意见进行了认真讨论，并就有关此类案件的合同效力、举证责任分配、民事责任承担及涉及刑民交叉的问题统一了认识，取得了基本一致的意见。现纪要如下：

一、个人购房贷款合同的效力问题：

1、在个人购房贷款合同履行过程中，查明开发商以使用贷款为目的、以其他个人名义贷款，由自己作为担保人，并将贷款用于本企业经营的，开发商应为贷款的实际使用人，上述行为属于借款人、担保人（开发商）擅自改变借款用途的违约行为，该违约行为不影响个人购房贷款合同的效力，在审理中应认定贷款合同有效。

2、在个人购房贷款合同履行过程中，出现了符合《中华人民共和国合同法》第五十四条第二款规定的情形，利益受损害方有权请求人民法院变更或撤销贷款合同。如其不行使请求人民法院变更或撤销贷款合同的权利，在审理中仍应认定贷款合同有效。

二、举证责任：

1、借款人下落不明的，银行可直接诉连带保证人（开发商），银行对其是否

2、由于借款人、开发商均下落不明，不能出庭参加诉讼，导致个人购房贷款合同的主要履行事实无法查清时，银行对其是否按约定履行放款义务负有举证责任。

三、个人购房贷款合同案件民事责任认定问题：

1、借款人及开发商下落不明，借款所购房屋产权登记在借款人名下，且银行已向法院举证证明其履行了发放贷款的义务，应由借款人按借款合同约定承担还款责任，开发商作为担保人承担连带保证责任。

2、借款人抗辩认为购房并非其真实意思表示，但开发商下落不明，借款人无其他

证据证明其抗辩理由，且借款所购房屋的产权登记在借款人名下，应按借款合同约定，由借款人承担还款义务，开发商作为担保人承担连带保证责任。

3、借款人下落不明或借款人抗辩认为购房并非其真实意思表示，向银行支付首付款及月供款均由开发商负责，开发商亦认可上述借款合同履行事实，且借款人未实际占有借款所购房屋，则开发商系以融资为目的并实际使用贷款，借款人及开发商的民事责任按以下原则处理：

（1）借款人系因开发商欺诈、胁迫而签订借款合同的，由于其未参与合同履行，应由开发商向银行承担偿还贷款本息的责任，借款人不承担还款责任。

（2）借款人明知开发商系以融资为目的以借款人的名义贷款，仍向开发商提供身份证明，并与银行签订借款合同的，由开发商向银行承担偿还贷款本息的责任；借款人虽未参与合同履行，亦未实际占有借款所购房屋，但其帮助开发商套取银行按揭贷款并造成损失，借款人应就其过错向银行承担不超过开发商不能偿还部分 10%的赔偿责任。

四、个人购房贷款合同案件中涉及刑事犯罪的问题：

在审理个人购房贷款合同纠纷案件中，有充足证据证明案件具有骗取银行贷款的犯罪嫌疑情形的，应将有关案件材料移送公安机关处理，在公安机关立案后，应当裁定驳回起诉。

会议还认为，上述个人购房贷款合同案件法律关系复杂，审理难度大，政策性强，因此各法院在审理中应注意把握以下三个问题：一是必须认真细致地查明案件事实，尤其是有关借款人是否真正使用贷款并实际占有贷款所购房屋的事实必须查清；二是在审理此类案件时要注意公平原则的适用，防止各主体之间利益严重失衡，对于已查明未实际使用贷款亦未实际占有贷款所购房屋的借款人，不能仅因其签订贷款合同而判决其承担全部的贷款偿还责任；三是本会议纪要自下发之日起参照执行，所确定的审理原则应仅适用于新收及一、二审未结的案件，对已审结的案件当事人又申请再审的不应适用。

38. 北京市高级人民法院关于印发农村私有房屋买卖纠纷合同效力认定及处理原则研讨会会议纪要的通知

【发文字号】京高法发[2004]391 号

【生效日期】2004 年 12 月 15 日

近年来，我市法院受理了一批涉及农村私有房屋买卖的合同纠纷案件，由于目前相关法律、法规不够明确，对合同效力认定认识存在差异，在一定程度上产生了此类案件在不同法院、不同业务庭、不同审判人员之间裁判标准不统一的问题。为研究、统一执法尺度，2004 年 12 月，高院民一庭与审监庭、立案庭联合召开会议，就农村私有房屋买卖合同的效力认定及案件处理原则等问题进行了专门研讨，初步形成了处理意见，纪要如下：

一、涉及农村私有房屋买卖纠纷案件的主要情况

目前此类纠纷主要有以下情况：从诉讼双方和案由来看，主要为房屋出卖人诉买受人，要求确认合同无效并收回房屋；从买卖双方身份来看，出卖人为农村村民，买受人主要是城市居民或外村村民，也有出卖给同村村民的情况；从交易发生的时间看，多发生在起诉前两年以上，有的甚至在 10 年以上；从合同履行来看，大多依约履行了合同义务，出卖人交付了房屋，买受人入住并给付了房款，但多未办理房屋登记变更或宅基地使用权变更登记手续；从诉讼的起因来看，多缘于土地增值以及土地征用、房屋拆迁等因素，房屋现值或拆迁补偿价格远远高于原房屋买卖价格，出卖人受利益驱动而起诉；从标的物现状来看，有的房屋已经过装修、翻建、改建等添附行为。

二、关于农村私有房屋买卖纠纷合同效力的认定

与会人员多数意见认为，农村私有房屋买卖合同应当认定无效。主要理由是：

首先，房屋买卖必然涉及宅基地买卖，而宅基地买卖是我国法律、法规所禁止的。根据我国土地管理法的规定，宅基地属于农民集体所有，由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理。国务院办公厅 1999 年颁布的《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》规定：“农民的住宅不得向城市居民出售，也不得批准城市居民占用农民集体土地建住宅，有关部门不得为违法建造和购买的住宅发放土地使用证和房产证。”国家土地管理局[1990]国土函字第 97 号《关于以其他形式非法转让土地的具体应用问题请示的答复》也明确规定：原宅基地使用者未经依法批准通过他人出资翻建房屋，给出资

者使用，并从中牟利或获取房屋产权，是属“以其他形式非法转让土地”的违法行为之一。

其次，宅基地使用权是集体经济组织成员享有的权利，与特定的身份关系相联系，不允许转让。目前农村私房买卖中买房人名义上是买房，实际上是买地，在房地一体的格局下，处分房屋的同时也处分了宅基地，损害了集体经济组织的权益，是法律法规明确禁止的。

第三，目前，农村房屋买卖无法办理产权证书变更登记，故买卖虽完成，但买受人无法获得所有权人的保护。

第四，认定买卖合同有效不利于保护出卖人的利益，在许多案件中，出卖人相对处于弱者的地位，其要求返还私有房屋的要求更关涉到其生存权益。

与会者同时认为，此类合同的效力以认定无效为原则，以认定有效为例外，如买卖双方都是同一集体经济组织的成员，经过了宅基地审批手续的，可以认定合同有效。

三、涉及农村私有房屋买卖纠纷案件的处理原则

与会者一致认为，处理此类案件应坚持以下原则：

第一，要尊重历史，照顾现实。农村私有房屋交易是在城乡人口流动加大、居住区域界限打破和城乡一体化的大背景下产生的，相关部门监管不力、农村集体经济组织相对涣散是造成这种现状的制度诱因，而土地市场价格的持续上扬、房屋拆迁补偿等利益驱动是引起此类案件的直接原因。审理此类案件应实事求是地看待上述背景，要考虑到目前城乡界限仍未完全打破，农村集体经济组织仍有一定的封闭性，农村土地属于集体所有，目前法律、政策限制集体土地流转是一种现实；同时要认识到此类案件产生的复杂性，并妥善解决相关的利益冲突和矛盾。

第二，要注重判决的法律效果和社会效果。判决要以“有利于妥善解决现有纠纷、有利于规范当事人交易行为”为指导，起到制约农民审慎处分自己房屋的积极效果。

第三，要综合权衡买卖双方的利益。首先，要全面考虑到合同无效对双方当事人的利益影响，尤其是出卖人因土地升值或拆迁、补偿所获利益，以及买受人因房屋现值和原买卖价格的差异造成的损失；其次，对于买受人已经翻建、扩建房屋的情况，应对其添附价值进行补偿；再次，判决返还、腾退房屋同时应注意妥善安置房屋买受人，为其留出合理的腾退时间，避免单纯判决腾退房屋给当事人带来的消极影响。

39. 北京市高级人民法院关于因直管公房租赁引发纠纷的受理问题的意见

【发文字号】京高法发[2003]350 号

【生效日期】2003 年 11 月 27 日

根据北京市直管公房经营管理体制改革的现状，因直管公房租赁引发的各种纠纷，既有民事法律性质的争议，也有行政法律性质的争议，应区别对待。为进一步规范因直管公房租赁引发纠纷的受理问题，现提出如下意见：

一、直管公房承租人与政府公房管理部门或直管公房经营管理单位在履行直管公房租赁合同过程中，因违反合同规定的房屋保护、维修、房屋租金交纳、承租人变更等权利义务发生的纠纷，由于双方法律地位平等，应作为民事案件立案受理。

二、直管公房承租人、承租人的共同居住人与政府公房管理部门或直管公房经营管理单位发生的以下纠纷，由于涉及政府公房管理部门或直管公房经营管理单位依据其房管职权审查当事人承租资格问题，具有行政管理性质，双方法律地位不平等，应作为行政案件立案受理：

(一)直管公房承租人死亡后，承租人的共同居住人对政府公房管理部门或直管公房经营管理单位依职权变更直管公房承租人不服提起的诉讼；

(二)直管公房承租人或承租人的共同居住人认为符合直管公房租赁变更条件，请求政府公房管理部门或直管公房经营管理单位变更直管公房租赁关系，政府公房管理部门或直管公房经营管理单位不予变更产生纠纷提起的诉讼。

以上因变更直管公房承租人或租赁关系问题引发纠纷提起行政诉讼的，应以政府公房管理部门或法律、法规、规章授权的组织为被告。

三、本意见所称直管公房，是指由政府公房管理部门或政府授权经营管理单位依法直接进行经营和管理的国有房屋。

本意见自下发之日起执行。本院已发布的《关于公房租赁纠纷案件如何受案的通知》(京高法发[2000]185 号)、《关于不服房管部门变更国有公房承租人纠纷应纳人哪类案件受案范围的答复》(京高法发[2002]325 号)和《关于公房租赁纠纷有关处理问题的通知》(京高法网发办字[2003]第 44 号)同时废止。

40. 北京市高级人民法院、北京市国土资源和房屋管理局关于在执行案件中涉及房地产若干问题的处理意见

【发文字号】京高法发[2000]234 号

【生效日期】2000 年 07 月 03 日

市第一、第二中级人民法院，北京铁路运输中级法院；各区、县人民法院，各铁路运输法院；各区、县国土资源和房屋管理局：

为了维护我市房地产经济秩序，规范房地产执行秩序，保护当事人的合法权益，根据国家有关法律、法规和我市有关规定，现就执行案件中涉及房地产的有关问题提出如下处理意见：

一、人民法院对房屋、土地裁定查封或进行实体处分前，应当向房地产行政主管部门查清该房屋所有权、土地所有权、使用权的权属和他项权利的情况，以及国有土地使用权取得方式。人民法院可以派员、发函查询。房地产行政主管部门应当积极配合人民法院的协助执行工作，在接到来函后１０个工作日内，将协助查询的结果书面函复要求查询的人民法院。

二、人民法院办理协助执行事宜的，应当先到房地产行政主管部门的办公室办理受理手续。房地产行政主管部门对人民法院的协助执行工作，统一由办公室登记受理，再转有关部门办理。

三、房屋、土地权属的确认，以房屋所有权人、土地使用权人和他项权利人在房地产行政主管部门的登记，或房地产行政主管部门提供的权属证明为准。

预售商品房，以房地产主管部门的预售登记为准。

四、人民法院在查封、解封和处分房屋的所有权和土地使用权时，应当遵循房地产合一的原则。

五、人民法院对房屋、土地进行查封时，应当向房地产行政主管部门送达协助执行通知书和裁定书或生效的法律文书，协助执行通知书应当载明被查封房屋、土地的权利人、权证号、坐落、部位、面积等。

人民法院办案人员应当出示工作证、介绍信、执行公务证等能证明身份的有效证件。

六、两家以上人民法院对同一标的房地产进行查封的，以最先送达到房地产行政主管部门的有效法律文书为准，办理相关事宜。

七、人民法院对于案件执行完毕或不需要执行的，应当在１０个工作日内通知房地产行政主管部门，对未予执行的房屋、土地解除查封。

八、有下列情形之一的，人民法院认为确有必要采取控制性措施的，可以按第四条规定实行备案查封：

1、违法用地或违法建设的；

2、对所有权、使用权有争议的房屋土地；

3、权利人尚未申请办理所有权证、使用权证的房屋、土地；

4、房地产行政主管部门尚未完成确权的房屋、土地；

5、其他情形。

备案查封期间，房地产行政主管部门对上述房屋、土地可以确权，但不得办理转移、变更、抵押登记手续。房地产行政主管部门确权或处理上述房屋、土地后，应当及时函告人民法院。对确权后所有权、使用权不属于被执行人所有的房屋、土地，人民法院应当解除备案查封。

九、人民法院对已经依法抵押的集体土地使用权、未交足土地出让金的土地使用权或者预售商品房进行处分时，应当与房地产行政主管部门取得一致意见后再处分。

十、人民法院变价执行房屋、土地时，应当委托具有房地产价格评估资质的评估机构进行评估。

涉及地价款、划拨土地使用权转让、集体土地征为国有土地的有关费用的评估结果，应当由房地产行政主管部门依法确认。

涉案房地产的价格评估包括：房屋所有权和土地使用权（在建工程）的买卖、交换、赠与、析产、继承、拍卖、以房地产抵债、房屋和土地使用权租赁、房屋装修或改造以及法律、法规规定的其他情形。

十一、人民法院以拍卖方式处分房屋、土地时，应当委托依托设立的拍卖机构进行拍卖，拍卖机构应当对人民法院确定的拍卖底价保密。

十二、人民法院以变卖方式处分房屋、土地时，应当委托具有房地产经纪机构资质的经纪机构进行变卖，经纪机构应当对人民法院确定的交易底价保密。

十三、经人民法院准许，由被执行人自行变卖房屋、土地的，人民法院应当在变卖前，书面通知房地产主管部门，房地产主管部门应当协助人民法院控制变卖价款。

十四、违法用地和违法建设项目经有关部门批准，被执行人补办有关手续，并补交

税费及罚款后，人民法院可以处分。

十五、房地产行政主管部门协助人民法院执行裁定和生效的其他法律文书，办理房地产相关手续时，如一方当事人拒绝配合，房地产行政主管部门仍应当协助人民法院执行，办理相关手续。

十六、房地产行政主管部门协助人民法院执行生效的裁定和其他生效法律文书，办理房地产权属转移登记时，被执行人应当交回房地权属证书；拒不交回的，房地产行政主管部门可以直接注销其证书，并办理新的房地产权属证书。

十七、人民法院办理诉前保全、诉讼保全的，参照本意见执行。

十八、已被人民法院采用查封等控制性措施的房屋、土地，被执行人隐瞒真实情况，或房地产行政主管部门在接到人民法院的查封、转移裁定和协助执行通知后，仍办理抵押、租赁、转让等登记手续的，人民法院应当裁定其行为无效，并可视情节轻重，依法追究有关人员相应的法律责任。

房地产行政主管部门应当按人民法院的裁定撤销不合法的抵押、租赁、转让等登记，并注销所颁发的证件。

十九、在执行本意见过程中，未尽事宜或人民法院与房地产行政主管部门有分歧的，应报市高级人民法院和市国土资源和房屋管理局协调解决。市高级人民法院和市国土资源房屋管理局的协调意见，有关法院和房地产行政主管部门应当遵照执行。

二十、本意见自下发之日起实施。

北京市高级人民法院

北京市国土资源和房屋管理局

二０００年七月三日

41. 北京市高级人民法院关于印发《北京市高级人民法院关于房地产案件受理问题的意见（试行）》的通知

【生效日期】1994 年 04 月 25 日

最高人民法院法发［1993］37 号文件规定：“以房地产为标的的买卖、租赁、典当纠纷应由民庭受理，以房地产为标的的开发、建筑承包、入股、联营、代理、居间等民事行为发生的纠纷同样应由民庭受理。”我市各级法院应认真贯彻执行上述规定。结合我市的具体情况，现就受理房地产案件中的若干问题提出如下意见。

一、关于私房纠纷受理问题

1、凡属平等主体之间以私有房屋为标的发生的权属、析产、买卖、租赁、借用、代管、赠与、抵押等纠纷，及侵害私房所有权、使用权纠纷等，由民庭受理。

2、落实私房政策后的遗留问题，当事人诉请法院处理的，原则上不予受理，应告知其向落实政策主管部门申请解决。个别问题确须法院立案处理的，可逐案具体研究。

二、关于公有房屋纠纷受理问题

3、平等主体之间以房管局直管公房为标的发生的租赁、借用、换房及强占房屋等纠纷，由民庭受理。

4、房管局直管公房原承租人死亡后，其原共居人为确定新的承租关系而发生的纠纷，当事人向法院起诉的，不予受理，应告知当事人向房管部门申请解决。

5、职工对本单位分配自管住房方案、决定有意见，而与本单位发生的争议，不属法院管辖范围。但在房屋分配过程中因职工擅自强占待分配的房屋，单位诉请法院解决的，由民庭受理。

6、单位分配给职工的房屋被其他职工抢占，被侵权人向法院起诉的，由民庭受理。

7、住用单位公房的职工离开原单位后，与原单位为房屋的使用权发生的纠纷，双方有协议或我市有规定的，民庭可以受理；双方没有协议，我市又没有规定的，不予受理。

8、因行政划拨产生的公房所有权、使用权确权纠纷，不属于法院管辖范围。一方为此向法院起诉的，应告知其向有关主管部门申请解决。如果房屋所有权、使用权明确，只是为权利、义务的履行发生纠纷的，民庭应予受理。

三、关于违章建筑引起的纠纷受理问题

9、凡属关于违章建筑的认定与处理方面的纠纷，不属法院管辖范围，应告知其向

有关行政主管部门申请解决。

10、因违章建筑妨碍他人通行、通风、采光等民事权益引起的相邻纠纷，或以违章建筑为标的发生的买卖、租赁、抵押等纠纷，当事人起诉的，由民庭受理。

四、关于拆迁和危旧房改造纠纷的受理问题

11、拆迁人与被拆迁人对拆迁后的补偿、安置等问题达不成协议，经房屋拆迁主管部门裁决后，当事人对裁决不服，起诉到法院的，法院应作为行政案件受理。

12、拆迁人与被拆迁人就有关安置、补偿、产权调换等问题达成协议，并部分履行后，一方又反悔而产生的纠纷，由民庭受理。

13、对于危旧房屋改造中产生的纠纷，原则上不宜作为民事案件受理。如果危改中拆迁人与被拆迁人已达成安置、补偿协议，并已部分履行，当事人仅为继续履行协议发生纠纷而起诉的，可由民庭审理。

五、关于以房地产为标的的其他纠纷的受理问题

14、公民之间、法人之间和其他组织之间，以及他们相互之间，因联合建房所产生的联建合同纠纷案件，由民庭受理。

15、以房屋建设为内容的建设工程承包纠纷，由民庭受理。

16、对因土地所有权或使用权权属不明发生的争议，不属法院管辖范围，当事人起诉请求确权的，应告知其向土地行政主管部门申请解决。

17、土地所有权、使用权权属明确，当事人因侵权行为产生的纠纷，应作为民事案件受理。但土地主管部门对于侵权行为已作出行政裁决，当事人因不服裁决起诉的，法院应作为行政案件受理。

18、土地出让、转让合同纠纷，由民庭受理。

19、其他以房地产为标的开发、建筑承包、入股、联营、代理、居间等民事行为发生的纠纷，由民庭受理。

六、其他

20、当事人因房屋纠纷向人民法院起诉的，只要符合受理条件及上述规定，就应直接受理，不得再以一九八七年我院与房管局“关于房屋纠纷先由房管部门处理的联合通知”为根据，要求当事人必须先向房管部门申请调处。

42. 北京市第一中级人民法院民一庭发布房屋租赁热点问题通报暨七则典型案例

2016 年 5 月，国务院办公厅颁布《关于加快培育和发展住房租赁市场的若干意见》，要求支持住房租赁消费，促进住房租赁市场健康发展。然而在房屋租赁市场中，各种类型的纠纷频发，对租赁双方的利益造成了损害。作为社会治理的积极参与者，除做好案件的审理工作之外，法院应通过及时总结、定期普法等方式，向社会公众进行法律提示，增强公众风险防范能力，引导公众合法交易、理性维权，为响应中央要求、推动房屋租赁市场健康发展作出积极贡献。

2014 年至 2016 年上半年，我院共审结房屋租赁合同纠纷案件 742 件，占全院审结房地产类案件的 15%。依据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》等相关规定，结合司法审判实践，我们归纳整理出涉及房屋租赁的热点问题及相关典型案例予以公布，并就当前房屋租赁中的高风险点向社会公众进行提示。

热点问题一：群租现象

群租，是指出租人将房屋装修改造后分成多个单元，分别出租给多个承租人居住使用。群租房价格低廉，很好的迎合了低收入人群的租房需求。而对出租人来说，将房屋拆分群租，能够比整体出租获取更高的利益。但不能忽视的是，群租房可能因改造破坏了主体结构，有限的空间里居住人数过多，也给房屋和小区的治安、卫生、消防等带来较大的安全隐患。2013 年 7 月 18 日，北京市住房和城乡建设委员会、北京市公安局和北京市规划委员会联合发布《关于公布本市出租房屋人均居住面积标准等有关问题的通知》，明确禁止将房屋改造后分割出租。

实践中，当事人常以房屋为群租房为由起诉要求确认租赁合同无效。对此法院认为，《关于公布本市出租房屋人均居住面积标准等有关问题的通知》仅为地方性规定，违反上述规定并不影响租赁合同的效力，故当事人一方以房屋属于"群租"房为由要求确认房屋租赁合同无效的，不予支持。但同时明确，法院对租赁合同效力的认定不影响行政主管机关对违反行政管理规定的违法行为予以处理。

热点问题二：保障房出租

保障性住房是指政府为中低收入住房困难家庭所提供的限定标准、限定价格或租金的住房，其根本目的在于保障中低收入家庭的基本居住需求。故购买保障性住房后将其

出租获利，并不符合政府保障房制度设立的初衷。实践中，当事人以租赁房屋为保障性住房为由，要求确认租赁合同无效的情况屡见不鲜。我院 2014 年至 2016 年上半年审结涉保障性住房的租赁合同纠纷 18 件，其中 6 件都涉及租赁合同的效力争议。

我国法律并未明确禁止保障性住房的租赁，故当事人仅以租赁房屋为经济适用住房或限价商品住房为由，要求确认房屋租赁合同无效的，并不符合《合同法》关于合同无效的规定，法院不予支持。但同时亦须明确，法院未对合同效力进行否定，并不影响行政主管机关对违反行政管理规定的违法行为予以处理。

热点问题三：房屋面积不符

房屋租赁合同履行过程中，承租人主张房屋实际面积小于合同约定的面积，并据此要求拒付或减付租金的案件时有发生。我院受理的房屋租赁合同纠纷案件中，涉及面积争议的约占 14.4%。对该类案件，法院主要审查双方租赁合同中的约定，具体来说：如果租赁房屋的具体范围需要依据双方在合同中约定的面积来确定，并且租金数额与租赁面积直接相关，那么承租人以合同约定面积与实际面积不符为由，要求出租人承担减付租金等违约责任的，法院可予支持；如果租赁房屋是当事人双方认可的特定房屋，合同约定的租金标准为固定数额，出租人依约交付该特定房屋，承租人在合理期限内未提出异议，那么承租人后又以合同约定面积与实际面积不符为由主张拒付、减付租金的，法院不予支持。

热点问题四：提前解约

房屋租赁合同属于持续性合同，一般约定了几个月到几年的租赁期。但在合同履行过程中，难免出现市场租金行情变化、承租人居住或经营需求变化等情况，导致出租方或承租方提出提前解除合同的要求，从而引发纠纷。我院 2014 至 2016 年上半年审结的 742 件房屋租赁合同纠纷案件中，因一方当事人提前解约引发的纠纷 297 件，占比 40%。对此，法院采取的处理原则是：

出租人因租金上涨等自身原因要求解除合同的，属不诚信行为，不予支持，承租人要求继续履行合同的，法院一般予以支持。承租人单方搬离房屋的，不具有单方解除合同的效力，如果出租人也愿意解除合同，法院可判决解除合同，由承租人承担违约责任；如果出租人坚持不解除，法院不宜强制承租人必须使用房屋，可以直接判决解除租赁合同，要求承租人就提前解约给出租人造成的损失承担赔偿责任。

热点问题五：带照租赁

商业用房的租赁市场上，存在着一种特殊的租赁方式--带照租赁，即出租人将租赁房屋及以租赁房屋为经营场所办理的营业执照一并出租给承租人，承租人不仅可以使用租赁房屋，还可依据出租人的营业执照载明的经营范围，在租赁房屋中经营，因此，带照租赁的租赁合同实际上包含营业执照租赁和房屋租赁两部分内容。由于营业执照租赁在有关的法律和行政法规中被明确禁止，故关于带照租赁合同的效力问题存在着不小的争议。

一般来说，法律法规中关于禁止营业执照租赁的规定，目的在于加强行政管理，且由承租人在原有的营业范围内经营，并不一定损害国家、集体或第三人的利益，故该规定并非效力性的强制性规定，不能一概认定所有带照租赁合同均无效。但需注意，因国家对于涉及国计民生、国家利益、社会公共利益等的项目设置了限制经营和特许经营制度，若出租的营业执照载明的经营范围包含国家限制经营、特许经营的活动，则擅自变更经营主体、使不具备经营资格的主体不经监管直接进入市场，可能会对市场秩序造成较大破坏，影响国家、集体利益以及社会公共利益，故该类带照租赁的房屋租赁合同应当被认定无效。

热点问题六：诉讼期间的费用负担

出租人将房屋交付承租人后，因双方产生纠纷合同无法继续履行，或合同被人民法院认定无效，承租人是否应当承担诉讼期间的房屋租金或使用费，是实践中容易引发争议的问题。一般来说，只要承租人未将房屋交还出租人，房屋仍处在承租人的实际控制下，承租人就应当负担实际交还房屋之前的房屋租金或使用费，具体的费用标准由法院根据房屋是否符合合同约定的使用条件、诉讼中评估鉴定期限延长的原因、当事人过错程度等因素予以确定。如果出租人起诉要求承租人腾退房屋但未同时主张诉讼期间的租金或房屋使用费的，法院可以释明，告知其可以增加诉讼请求，要求承租人支付至实际腾退之日止的租金或房屋使用费。

以上就是我们总结归纳出的房屋租赁六大热点问题，希望通过今天的新闻发布会，能加深民众对于相关问题的理解和认识，规范房屋租赁，降低交易风险，合法理性维权。

七则典型案例

热点问题一：群租现象

案例一：

2013 年 8 月 19 日，张某与某房屋中介公司签订租赁合同，约定张某租赁中介公司

所有的一套房屋中的一间，租金标准每月 1500 元，租期一年。合同签订当日，张某支付租金及押金后，入住该房屋。合同履行期间，中介公司又将该套房屋的其他房间打隔断后出租多人。第二年 4 月，相关行政管理部门在租赁房屋所在小区张贴告知书，对打隔断群租、出租厨房、卫生间、阳台和地下储藏室等违法出租房屋行为进行整顿治理，要求上述房屋的承租人尽快搬离。5 月 19 日，相关部门联合执法清理群租房，张某主动搬离了租赁房屋，距 1 年租赁期满还差 2 个月。后张某提起诉讼，诉讼请求为：1、因双方租赁房屋为群租房，请求确认双方租赁合同无效；2、中介公司返还已支付的房屋租金及押金。

法院审理后认为：张某与中介公司签订租赁合同系双方当事人真实意思表示，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，应为合法有效，双方均应自觉依约履行各自义务。因中介公司在合同履行过程中将房屋群租，违反了房屋出租的相关管理规定，在相关部门清理群租房过程中，张某于 2014 年 5 月 19 日将搬离房屋，法院确认双方的合同于 2014 年 5 月 19 日解除，并判决返还已支付的剩余租金及押金。

热点问题二：保障房出租

案例二：

朱先生于 2005 年 3 月购买了位于北京市昌平区东天通西苑经济适用房一套，并实际居住使用。2011 年 6 月，朱先搬入其另外购买的一套商品房，天通西苑经济适用房在闲置 2 年后于 2013 年出租给高先生。出租后，朱先生希望提前将房屋收回，在与高先生协商无果后，起诉至法院，以经济适用住房对外出租违反相关规定为由，要求法院判决双方签订的房屋租赁合同无效，返还房屋。

法院审理后认为，朱先生与高先生签订的房屋租赁合同系双方当事人真实意思表示，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，应为合法有效，双方均应依约履行各自义务。朱先生以房屋系经济适用房为由要求确认房屋租赁合同无效，没有充分的法律依据，法院不予支持。判决书中同时写明，法院对租赁合同效力的认定不影响行政主管机关对违反行政管理规定的违法行为予以处理。最终判决驳回了朱先生的诉讼请求。

热点问题三：房屋面积不符

案例三：

2012 年 8 月，刘先生与乐家公司签订一份房屋租赁合同，约定乐家公司将其代理的 401 号房屋出租给刘先生居住，房屋建筑面积 78 平米，租赁期限一年，租金每月 5000

元。合同签订后，刘先生向乐家公司支付了约定费用后入住房屋。入住后不久，刘先生经查询发现 401 号房屋面积只有 67.7 平方米，遂与乐家公司交涉要求减少租金，遭到拒绝。2012 年 10 月，刘先生委托律师向乐家公司发出律师函，以房屋实际面积小于合同约定面积为由，要求自律师函送达之日起终止双方签订的房屋租赁合同，并按照实际建筑面积重新计算租金，退还多收租金、中介费以及其他相应费用。随后，刘先生搬离诉争房屋。后双方协商未果，刘先生向法院起诉，要求确认双方租赁合同自律师函送达之日解除，乐家公司退还其房租、中介费、押金等相应费用，赔偿其违约金 1 万元。

法院认为，乐家公司作为专业的房地产中介机构，应当知道房屋的实际面积。刘先生作为普通的自然人，无法推定其在看房时有能力看出房屋面积不足 78 平方米。乐家公司在缔约时未以房屋的实际面积 67.7 平方米而是以 78 平米与刘先生签订合同，两项面积存在较大差距，明显不符合合同约定，影响刘先生的实际使用，存在重大过错。法院最终判令解除双方租赁合同，乐家公司返还刘先生多收的租金等相应费用，并支付刘先生违约金 1 万元，赔偿其搬家费等实际损失。

案例四：

2007 年 1 月，永乐公司与快乐宾馆签订租赁协议，约定永乐公司将其所有的 3 号楼出租给快乐宾馆，建筑面积 618 平方米，租赁期限 6 年，年租金 18 万元。合同签订后，永乐公司将诉争房屋交付快乐宾馆进行经营。2011 年 10 月，快乐宾馆逾期未支付租金，在永乐公司催收后，快乐宾馆以实际租赁面积小于合同约定的面积为由拒付租金。永乐公司遂向法院起诉，要求快乐宾馆向其支付拖欠的租金。

法院认为，根据租赁合同的约定，租赁房屋是双方当事人认可的特定房屋，双方约定的租金并非按照租赁面积数计算单价得出，而是固定的数额。租赁合同签订后，永乐公司依约交付该特定房屋，快乐宾馆占有使用诉争房屋的四年间均未提出任何异议，亦未采取诉讼或仲裁的手段对租赁合同的租金标准进行变更或撤销，故其以合同约定面积与实际面积不符为由主张拒付、减付租金，不能成立。法院据此判决快乐宾馆向永乐公司支付拖欠的租金。

热点问题四：提前解约

案例五：

2011 年，王某与张某签订房屋租赁合同，王某租赁张某名下一处房屋开办餐馆。2014 年，因经营不善，王某欠下原料款、工人工资等，在未通知张某的情况下突然停止营业，

并撤离租赁房屋，遗留下了大量的设备、桌椅未清理，也未继续交纳租金。因无法联系上王某商讨合同解除事宜，张某诉至法院，要求判决解除双方租赁合同，王某将房屋清理恢复原状后交还张某。王某未到庭应诉，书面向法院表示，除非张某对其物品和装修等予以赔偿，否则不同意解除合同。

法院经审理认为，王某自行搬离房屋且不再继续支付租金，系已经以行为方式表示其不再履行合同，属严重违约，张某要求解除合同，应当支持。租赁合同解除后，出租人有权要求承租人返还房屋。故法院判决解除双方的租赁合同，王某清理房屋并将房屋恢复原状返还张某。

热点问题五：带照租赁

案例六：

红太阳公司是一家具有经营烟草、酒类相关营业特许资质的企业。2012 年 9 月 23 日，红太阳公司与李某签订《房屋租赁合同》，约定红太阳公司将自己所有的经营用房出租给李某，并将自己的营业执照、烟草专卖许可证、酒类专卖证、食品卫生许可证一并租赁给李某使用。李某交纳房屋租金并进行经营，但不得超出红太阳公司营业执照及烟草专卖许可证的经营范围。合同签订后，李某使用租赁房屋进行经营活动。李某支付房屋租金至 2013 年 4 月。2013 年 2 月 20 日，红太阳公司的法定代表人陈某将营业执照、烟草证、酒类专卖证等原件从李某处取走，到有关部门办理工商年检和换证，之后未将相关证照及时交给李某，造成李某自 2013 年 2 月 20 日起在无证的状态下经营。李某因此向红太阳公司提出要求终止租赁合同，红太阳公司同意合同解除，但双方就租赁保证金的退还等未达成一致，房屋未能交接。据此，红太阳公司起诉至法院，要求李某返还房屋，支付经营期间的水电费、税费及截止到实际腾退之日止的房屋使用费。李某亦提出反诉，要求红太阳公司返还租赁保证金 5000 元。

法院经审查认为，本案中，烟草零售是国家限制经营的行业，必须经过批准后方可开展经营活动。涉案的《房屋租赁合同》包含营业执照及烟草专卖许可证的出租，违反了国家强制性规定，租赁合同应为无效。合同无效后，因该合同取得的财产应当返还，双方都有过错的，应各自承担相应的责任。本案中，双方当事人对该合同的无效均有责任，最终判决李某返还房屋、支付截止到实际腾退之日止的房屋使用费及实际发生的水电费、税费，红太阳公司将租赁保证金 5000 元返还李某。

热点问题六：诉讼期间的费用负担

案例七：

2013 年 12 月，徐先生与广厦公司签订《租赁协议》，约定广厦公司将 74 号商铺出租给徐先生用于经营某品牌产品，徐先生需向广厦公司交纳租金及管理费，租赁期限从 2013 年 12 月 30 日至 2016 年 12 月 29 日。协议签订后，徐先生支付了押金和首期租金后，对该商铺进行了装修。2014 年 2 月，装修完成后，徐先生进行试营业并申报相关材料，因该商铺上有其他公司的注册登记，导致徐先生无法办理营业执照和卫生许可证。双方经多次协商，此事仍未能解决。2014 年 11 月，广厦公司明确告知徐先生执照肯定无法办出，徐先生随即离开商铺，但并未将商铺返还广厦公司。2015 年 2 月，徐先生向法院起诉，要求解除租赁协议、广厦公司赔偿其经济损失。广厦公司则反诉要求确认协议于 2014 年 12 月 1 日解除，要求徐先生返还诉争房屋并支付 2014 年 12 月 2 日起至房屋腾退之日止的房屋占有使用费。经徐先生申请，法院委托鉴定机构对 74 号商铺的装修残值进行鉴定。2015 年 6 月 4 日，法院组织双方进行了交接，徐先生向广厦公司返还了诉争商铺。

法院认为，虽然徐先生未实际经营，并在 2014 年 11 月撤场，但其直到 2015 年 6 月 4 日才将诉争商铺返还给广厦公司，故仍应支付其实际占有诉争商铺期间的租金及管理费。但考虑到因相关证照无法办理必然对徐先生的正常经营造成不利影响，且广厦公司对于租赁协议的解除承担主要责任，徐先生承担次要责任，故法院根据以上因素，酌情确定了一定的租金及管理费。

法官提示

为了更好地规范租赁双方的交易行为，减小交易风险，我们结合审判实践的经验，梳理了在房屋租赁中需注意的几方面情况，向大家进行提示。

房屋租赁合同签订阶段

第一，租赁双方应当提前了解租赁房屋及所在土地的性质，对几类特殊的租赁加以关注。

1、带照租赁。一般来说，房屋租赁合同不因带照租赁而无效。但是，若租赁的营业执照包含国家限制经营或特许经营的经营范围，则该租赁合同因违反法律禁止性规定而无效。故进行带照租赁时，租赁双方都应当按照法律规定从事经营活动，不得通过带照租赁的方式将包含限制经营或特许经营业务的营业执照出租使用。

2、保障性住房及群租房租赁。保障性住房或群租房的租赁虽然不会导致租赁合同

无效，但并不符合相关法律规定，出租人出租该类房屋，可能会受到相关行政机关的行政处罚。出租人应当按照法律规定的用途使用房屋，不要贪图一时之利，做违反国家政策法律的行为；承租人也应避免租赁此类房屋，以免因小失大，导致自身利益受损。

第二，租赁双方应当在房屋租赁合同中对双方权利义务等事项作出明确约定，以免争议发生。房屋租赁合同中应当明确约定租赁房屋的实际面积、租金的计算方法、提前解除租赁合同的条件及相应责任承担等。出租人应当遵守诚实信用原则，将出租房屋的真实情况向承租人如实告知。承租人也应通过查看租赁房屋所有权证或向权威机构查询等方式，确认房屋性质、房屋面积等基本情况。

房屋租赁合同履行阶段

房屋租赁合同履行阶段，租赁双方都应遵循诚实信用原则，严格履行合同约定的义务。

第一，承租人应当以法律规定和合同约定的方法和用途使用租赁房屋，不得擅自改变房屋用途。

第二，除非房屋租赁合同中有特别约定，否则承租人对房屋进行装饰装修或扩建，应征得出租人的同意。出租人亦应当时时关注租赁房屋的实际状况，若不同意承租人的装饰装修或扩建行为，应当在知道或应当知道承租人行为的合理期限内（一般为六个月）提出异议，否则将视为同意承租人的装饰装修或扩建行为。

第三，除非房屋租赁合同中有特别约定，否则承租人将房屋转租给第三人，应征得出租人的同意。若承租人未经同意将房屋转租，出租人有权在知道或应当知道转租事实的六个月内提出异议，要求解除租赁合同。

房屋租赁合同纠纷发生阶段

房屋租赁合同履行过程中，由于各种主客观因素影响，难免导致纠纷产生。纠纷发生之后，双方当事人应当及时收集证据，采用法律手段保护自己的合法权益。与此同时，双方还需注意：

第一，因一方违约导致房屋租赁合同无法继续履行的，守约方应当采取合理措施减少损失扩大，这也是守约方的法定义务之一。如承租人要求提前解除合同而从租赁房屋中搬离的，出租人不能任由房屋空置，而让承租人支付高额的赔偿费用；反之，如出租人要求提前收回房屋的，承租人也应采取合理措施，如正在进行装修的应停止装修，或停水停电的情况下应及时将房屋内的物品处理，防止损失进一步扩大。

第二，当事人双方同意终止合同或者经审查合同无法继续履行的，双方当事人应当及时办理房屋交接。诉讼期间，双方当事人可以在法院的组织下进行交接，也可自行办理交接。如果当事人一方在法院释明后仍拒绝交接的，应当承担此期间的房屋租金或房屋使用费。租赁双方交接房屋时应当办理正式的书面交接手续，对交接进行签字确认，便于法院对交接的程序和时间进行认定，防止当事人遭受不必要的损失。

以上是我们针对房屋租赁过程中易出现的风险点进行的提示。总的来说，作为房屋租赁交易的参与者，租赁双方都应做到以下两方面：一是严格遵守法律规定，切勿为了贪图一时之利钻法律的空子，做出违反国家政策法律的行为；二是严格秉持诚实信用原则，诚信签约、诚信履约。归根结底，租赁双方作为房屋租赁交易的实际参与者，其行为是保证双方实现共赢和促进房屋租赁市场健康发展的关键和根本。也希望我们今天通报会的内容能够为规范租赁双方交易行为、引导当事人合理理性维权提供帮助。

三、广东地区

43. 广东省高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件的指引

【发文字号】粤高法[2017]191 号

【生效日期】2017 年 09 月 12 日

为正确审理房屋买卖合同纠纷案件，统一战判尺度，提高审判质量，根据有关法律和司法解释的规定、结合审判实践，制定本指引。

一、当事人通过缴纳诚意金、签订意向书等方式、仅表达房屋买卖意向、未约定在将来一定期限内签订买卖合同，一方以对方不签订买卖合同为由主张对方承担违约责任的，不予支持。

二、认购书、订购书、购房意向书等协议虽然约定在将来一定期限内签订房屋买卖合同，但协议已经具备房屋买卖合同主要条款，且当事人依据协议负有支付房屋价款或者交付房屋义务的、该协议应当认定为房屋买卖合同。

三、就预售商品房签订的认购书、订购书等预约合同、出卖人未取得商品房预售许可证明的，不影响预约合同的效力。

四、当事人签订预约合同时已经知道将来拟签订的房屋买卖合同主要条款，拒绝签约的一方以双方不能就该主要条款达成合意为由杭辩不承担违约责任的、不予支持.

五、当事人一方无正当理由不履行预约合同约定的签约义务，守约方请求人民法院判决强制签订房屋买卖合同的、不予支持。预约合同约定的定金等违约责任明显不足以弥补守约方的信赖利益损失，守约方请求增加赔偿的，可予支持。

六、出卖人未取得商品房预售许可证明与买受人签订商品房预售合同，但在一审法庭辩论终结前房屋竣工验收合格，当事人以出卖人未取得商品房预售许可证明为由主张合同无效的，不予支持。

七、当事人以房屋买卖合同存在下列情形之一为由主张合同无效的，不予支持：

（一）出卖人来领取权属证书的；

（二）买卖未经抵押权人同意的；

（三）买卖未经预告登记权利人同意的；

（四）房屋被国家机关依法采取查封等强制措施的；

（五）部分共有人擅自出卖共有房屋的；

（六）按份共有人违反法律规定转让其份顿、侵害其他共有人优先购买权的；

（七）出租人违反法律规定出售房屋，侵害承租人优先购买权的；

（八）违反政府房地产市场词控政策，但不违反法律、行政法规效力性强制性规定或者公序良俗的。

八、出卖人冒用房屋所有权人名义转让房屋、该合同对房屋所有权人没有约束力，但买受人有证据证明出卖人的行为构成表见代理的除外。

出卖人冒用房屋所有权人名义伪造身份证、房产证等证件转让房屋的，不适用善意取得的规定。

九、房屋连环买卖中，前一手买卖合同确认无效，不影响后一手买卖合同的效力。后一手买卖合同的买受人能否取得房屋所有权、依照善意取得的规定处理。

十、转让划拨建设用地上的房屋，政府部门同意缴纳土地使用权出让金后可以办理所有权转移登记的，视为有批准权的人民政府同意转让。

十一、商品房买卖合同违反规划，约定将业主共有的绿地、空地、露台等赠与买受人或者由买受人专用、或者约定出卖人利用建筑物共有部分的，属于违反物权法第七十条、七十六条的规定，应当认定该约定无效。

十二、出卖人为套取贷款与他人签订虚假的房屋买卖合同、应当依照民法总则第一百四十六条第一款的规定、认定买卖合同无效。

金融机构知道或者应当知道房屋买卖合同虚假，仍然与买受人签订房屋担保贷款合同的，该合同亦属虚假，应当认定无效。该贷款合同关系实际存在于金融机构与出卖人之间，合同效力依照民法总则第一百四十六条第二款的规定处理。

十三、一方当事人主张房屋买卖合同实为民间借贷合同的担保的，应当举证证明民间借贷合同关系的存在。

当事人以签订房屋买卖合同作为民间借贷合同的担保、出借人主张就买卖合同项下的房屋优先受偿的，不予支持。出借人请求履行房屋买卖合同的，应当依照《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十四条的规定处理。

当事人以签订房屋买卖合同作为民间借贷合同的担保,双方已经办理房屋所有权转移登记,借款人以不存在真实的买 s 卖合同关系为由,主张合同无效并请求返还房屋的,人民法院应当向当事人释明变更诉讼请求为返还借款本息与房屋过户登记时或债务履行期限届满时房屋价值的差额。

十四、当事人签订房屋买卖合同,实为以房款抵偿其他债务,一方当事人以不存在真实的房屋买卖合同关系为由主张合同无效的,不予支持。因债务人未履行房屋买卖合同,债权人请求解除合同,按照原约定清偿债务的,应予支持。

债务人举证证明所抵销的债务中存在非法高额利息的,应当扣除该部分利息。一方请求确认以房抵债协议无效或者变更、撤销协议的,应当依照合同法第五十二条、第五十四条的规定审查。

当事人通过以房抵债协议逃避债务,侵害第三人合法权益 的,第三人可以依照合同法第七十四条的规定行使撤销权。

十五、当事人达成以房抵债调解协议,人民法院对协议中涉及确认债权人对未登记在其名下的抵债房屋享有所有权的内容,应当不予确认,但可以确认当事人在约定时间办理抵债房屋所有权转移登记的内容。

当事人达成以房抵债协议,并要求制作调解书的,应当根据《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第 16 条的规定审查。

十六、当事人在规定的限制上市交易期限内买卖保障性住房,应当依照合同法第五十二条第四项或者民法总则第一百五十三条第二款的规定认定合同无效。

十七、农村宅基地上房屋买卖合同纠纷,根据《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第 19 条的规定处理。向不具备本集体经济组织成员资格的人出卖宅基地上房屋,合同被认定无效,买受人主张出卖人承担因房地产价格上涨造成的房屋差价损失的,人民法院应当全面考虑出卖人因土地升值或者拆迁补偿所获利益,平衡买卖双方的利益。

十八、当事人在提交登记机关的房屋买卖合同中虚构交易价格,该价格条款无效。一方请求按照真实的交易价格履行合同的,应予支持。

当事人在提交登记机关的房屋买卖合同中虚构交易价格,登记机关按照真实价格核算或者追缴税费,导致交易税费增加,对增加部分税费的负担当事人不能协商一致的,一般由当事人 按照法律规定负担。

十九、夫妻一方擅自出卖共有房屋,买受人要求继续履行合同办理房屋所有权转移登记的,人民法院应当依照《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第七十三条的规定通知夫妻另一方作为共同被告参加诉讼。买受人也可以申请追加夫妻另一方作为共同被告参加诉讼。买卖合同因出卖人没有处分权不能履行的,人民法

院可以向买受人释明变更诉讼请求为解除合同、赔偿损失。但有以下情形之一的，可以判决合同继续履行：

（一）夫妻另一方追认买卖合同的；

（二）买受人举证证明夫妻另一方知道而未表示反对的；

（三）买受人已经按照合同约定支付价款，并占有使用房屋，夫妻另一方未在合理期间提出异议的；

（四）有其他情形，可以认定买受人属于《最高人民法院关于适用<中华人民共和国婚姻法>若干问题的解释（一）》第十七条规定的“有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的”。

夫妻一方擅自出卖登记在自己一方名下的共有房屋，已经办理所有权转移登记，另一方请求追回房屋的，依照善意取得的规定审查。

二十、合同项下房屋设定的抵押权未消灭，买受人请求出卖人依照房屋买卖合同的约定办理房屋所有权转移登记的，人民法院可以向其释明变更诉讼请求为代为清偿债务消灭抵押权后办理房屋所有权转移登记或者解除合同、赔偿损失。

二十一、房屋被依法查封，买受人起诉请求出卖人办理房屋所有权转移登记的，人民法院可以向其释明变更诉讼请求为解除合同、赔偿损失，或者告知其可以依照民事诉讼法第二百二十五条、第二百二十七条的规定主张权利。

二十二、出卖人无处分权不影响房屋买卖合同的效力，但买卖合同属于合同法第一百一十条第一项规定的法律上不能履行的情形，买受人请求出卖人继续履行合同的，人民法院可以向其释明变更诉讼请求为解除合同、赔偿损失。

二十三、对《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿问题的批复》规定的消费者，应当按照《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条第二项的规定认定，即所购商品房系用于居住且名下无其他居住房屋的购房人。

二十四、出卖人就同一房屋签订多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求继续履行合同的，一般应当 按照下列情形分别处理：

（一）先行办理房屋所有权转移登记的买受人请求确认所有权已经转移的，应予支持；

（二）均未办理房屋所有权转移登记，先行办理房屋所有权转移预告登记的买受人在预告登记有效期内请求继续履行合同的，应予支持；

（三）均无上述履行行为，先行接受商品房交付的买受人请求继续履行合同的，应予支持；

（四）均无上述履行行为，登记机关已经受理其房屋所有权转移登记申请的买受人请求继续履行合同的，应予支持；

（五）均无上述履行行为，先行办理网上签约或者商品房预售合同备案的买受人请求继续履行合同的，应予支持；

（六）均无上述履行行为，先行依约支付价款的买受人请求继续履行合同的，应予支持；

（七）均无上述履行行为，成立在先合同的买受人请求继续履行合同的，应予支持。

恶意抢先办理所有权转移登记或者预告登记的买受人，不能优先于已经合法占有房屋的买受人。在房屋查封期间占有房屋的买受人，其权利不能对抗申请查封房屋的买受人。

对买卖合同的成立时间，应当综合主管机关备案时间、合同载明的签订时间以及其他证据等因素进行确定。

人民法院在审理房屋买卖合同纠纷案件时，查明还存在其他买卖合同关系的，应当通知其他买受人作为第三人参加诉讼。原告的诉讼请求明显不能成立，或者案件争议焦点不涉及原告与第三人权利先后顺序的，可以不通知该第三人。

二十五、房屋连环买卖均未办理所有权转移登记，最终买受人以其合同相对人为被告提起诉讼，请求协助办理房屋所有权转移登记的，人民法院可以通知参与房屋买卖的其他当事人作为第三人参加诉讼。

被告以及第三人不提出抗辩或者抗辩理由不成立的，可以判决当事人依次办理房屋所有权转移登记。第三人提出的抗辩理由成立的，人民法院可依照合同法第一百一十条第一项的规定驳回最终买受人的诉讼请求。

二十六、房屋尚未办理所有权转移登记，买受人请求确认房屋归其所有的，人民法院应当向其释明变更诉讼请求为出卖人协助其办理房屋所有权转移登记。买受人不同意变更的，驳回其诉讼请求。

二十七、限购房屋的买受人请求出卖人协助办理房屋所有权转移登记的，人民法院应当按照《广东省高级人民法院广东省住房和城乡建设厅广东省司法厅关于在审判执行、办理公证工作中落实住房限购政策的意见》（粤高法〔2013〕403 号），要求其在举证期

限内提交房屋所在地房地产登记机构出具的《购房资格证明》。

二十八、借他人名义购买房屋,借名人请求确认房屋归其所有的,不予支持。借名人请求出名人(登记权利人)协助办理房屋所有权转移登记的,可予支持,但房屋在限购范围内,借名人不具有购房资格的除外。

出名人将房屋出卖给第三人,借名人以无权处分为由主张追回房屋的,不予支持。

二十九、房地产调控政策实施后,一方当事人故意隐瞒或者虚构事实,或者明知另一方当事人的条件不符合政策要求仍诱导其签订房屋买卖合同的,另一方当事人因合同无法履行请求解除或者撤销合同,并要求对方当事人赔偿损失的,可予支持。

房屋买卖合同签订后,因房地产调控政策的实施,导致无法办理房屋所有权转移登记或者不能订立房屋担保贷款合同的,属于因不可归责于当事人双方的事由导致合同不能履行, 人民法院可以参照《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》第二十三条的规定处理。一方请求另一方承担违约责任或者适用定金罚则的,不予支持。买受人请求判令出卖人办理所有权转移登记的,人民法院可以向其释明变更诉讼请求为解除合同、返还财产。

买卖合同约定即使买受人无法获得银行贷款也应当支付房 款的,不因房贷政策调整而免除买受人未履行付款义务的违约责任。

因一方当事人迟延履行,致使房屋买卖合同受房地产调控政策影响无法继续履行,守约方请求解除合同并赔偿损失的, 应予支持。

三十、根据《住房和城乡建设部关于进一步加强房地产市场监管完善商品房住房预售制度有关问题的通知》(建房〔2010〕 53 号)第十一条的规定,交付使用的商品房应当经过竣工验收合格并已在当地建设行政主管部门办理工程竣工验收备案。

合同约定的交付条件高于前款标准的,以合同约定为准;合同约定的交付条件低于前款标准的,按前款规定认定。

三十一、出卖人交付的商品房符合合同约定及法定交付条件,买受人以商品房质量存在瑕疵为由拒绝接收,并要求出卖人承担逾期交房违约责任的,不予支持,但买受人有证据证明商品房在交付时存在严重影响正常居住使用的质量问题的除外。买受人接收商品房不影响出卖人对商品房质量问题承担保修义务。

商品房符合合同约定的交付条件,且合同约定的交付期限届满,出卖人已经依约通知买受人接收商品房,买受人无正当理由拒绝接收的,视为办理交付手续的期限届满之

日商品房已经交付。

三十二、买受人知道商品房不具备约定或者法定交付条件同意接收商品房，又以商品房不具备交付条件为由主张逾期交房违约责任的，不予支持。但买受人可以请求出卖人依据法律规定或者合同约定完善商品房交付条件，并赔偿因此造成的实际损失。

三十三、商品房出卖人以买受人没有缴纳公共维修基金、前期物业费等为由拒绝交付商品房的，不予支持。

三十四、商品房买卖合同未明确约定出卖人代为办理所有权登记的，出卖人仍然负有协助义务。出卖人应当在合理期限内办理初始登记，并将办理所有权转移登记所需要的材料提交登记机关，依照合同约定或者其他合理方式告知买受人可以自行申请办理房屋所有权转移登记。出卖人未履行上述义务的，应当承担逾期办证的违约责任。

买受人起诉请求出卖人协助其办理房屋所有权转移登记，但一审法庭辩论终结前出卖人尚未办理初始登记的，人民法院可以向买受人释明变更诉讼请求为解除合同、赔偿损失。买受人不变更的，驳回其诉讼请求。

三十五、存量房屋的买受人起诉请求出卖人迁出户籍，不属于民事案件的受理范围。出卖人迁出户籍对房屋买卖合同的订立和房屋价格的确定有重大影响，买受人因出卖人拒不迁出户籍主张解除合同并赔偿损失的，应予支持。

三十六、买受人请求出卖人交付房屋或者办理房屋所有权转移登记，出卖人以买受人未履行付款义务抗辩，经审查合同约定买受人支付剩余购房款的义务先于或者与出卖人的交房、过户义务同时履行的，人民法院可以向出卖人释明反诉请求买受人支付剩余购房款，出卖人不提起反诉且合同符合继续履行条件的，可以作出同时履行判决，即出卖人在买受人依合同约定支付剩余购房款时，交付房屋、协助买受人办理房屋所有权 转移登记。

三十七、当事人约定以办理房屋担保贷款作为付款方式的，出卖人拒绝配合办理担保贷款，买受人符合下列条件之一的，可以支持其继续履行合同的诉讼请求：

（一）已经依约付清购房款，或者同意在合理期限内一次性付清全部购房款且有充分证据证明其有履行能力的；

（二）同意代为清偿债务以消灭房屋上的抵押权，并且同意在合理期限内一次性付清购房款且有充分证据证明其有履行能力的；

（三）已经取得银行贷款承诺函，且贷款银行在诉讼中明确表示同意按照承诺函发

放贷款的。

除上述情形外，一般应当依照合同法第一百一十条第一项关于合同事实上不能履行的规定，对买受人继续履行合同的诉讼请求不予支持。

三十八、房屋买卖合同未约定逾期办证、逾期付款违约金或者损失数额难以确定的，人民法院可以参照《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十九条第二款第一项的规定，以已付购房款或者未付购房款总额为基数，按年利率 6%的标准计算违约金。

三十九、房地产开发企业提供的商品房买卖合同格式文本约定按固定数额承担迟延履行违约金，金额低于买受人实际损失，当事人根据合同法第一百一十四条第二款的规定请求增加违约金的，人民法院应予支持。

四十、房屋买卖合同因一方当事人违约被解除的，守约方可以要求违约方赔偿房屋差价或者转售利益等可得利益损失。计算损失时，应当扣除守约方未采取合理措施不当扩大的损失、守约方因此获得的利益以及取得利益需要支出的必要费用，并综合考虑守约方的履约情况等确定，但不得超过违约方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失。

四十一、买受人请求办理房屋所有权转移登记的案件，人民法院可以告知其申请对房屋采取保全措施。

四十二、有权解除合同的当事人继续履行合同或者接受对方履行的，视为放弃合同解除权。

四十三、合同解除权行使期限届满或者解除权放弃后，对方当事人经催告仍然不履行合同，守约方主张依照合同约定或者法律规定解除合同的，应予支持。

四十四、房屋买卖合同被认定无效或者被撤销、解除后，买受人应当将房屋返还给出卖人，并支付房屋占有使用的费用，费用可参照同期同地段同类房屋租金标准计算；出卖人应当将收取的价款返还给买受人，并支付贷款利息。

一方当事人起诉请求确认房屋买卖合同无效或者撤销、解除合同并返还财产，人民法院经审理认为合同无效或者应予撤销、解除的，应当向被告释明反诉请求返还财产，避免判决单方返还财产造成当事人利益失衡。

合同无效或者被撤销的，一方因房产价值波动受到的损失，由当事人按照各自的过错承担。合同解除的，守约方因房产价值波动受到的损失，由违约方赔偿。

四十五、买受人将房屋抵押给债权人后，当事人一方请求确认房屋买卖合同无效或者撤销、解除合同并请求返还财产，担保权人或者第三人提出独立的诉讼请求的，可以与房屋买卖合同纠纷合并审理。担保权人或者第三人就抵押担保的债权债务关系另行起诉的，可以与房屋买卖合同纠纷合并审理。

房屋买卖合同被确认无效或者被撤销、解除，抵押权未消灭，出卖人请求返还房屋，要求办理房屋所有权转移登记的，不予支持；出卖人主张将应当返还给买受人的价款在担保债权的范围内支付给抵押权人或者将该款提存消灭抵押权后返还房屋的，应予支持。

四十六、房屋交付后，买受人请求出卖人办理房屋所有权转移登记，出卖人提出诉讼时效抗辩的，不予支持。

四十七、买受人请求出卖人支付逾期办证或者逾期交房违约金，违约金为固定金额的，从合同约定或者法定的履行期限届满之次日起计算诉讼时效期间。按日或者按月等时间单位累计计算违约金的，按每个个别债权分别计算诉讼时效期间。

四十八、合同约定委托人在一定期限内不得另行委托他人，委托人依据合同法第四百一十条的规定主张任意解除权的，不予支持。

四十九、委托人违反商品房包销合同约定，将约定由包销人包销的商品房或者商品房项目转让给第三人，导致包销合同无法履行，包销人请求委托人赔偿损失的，应予支持。合同对损失赔偿没有约定的，可以参照包销价格与商品房市场价格的差价、包销人的实际投入等因素确定损失。

五十、包销人超出商品房包销合同的授权范围从事包销活动，致使委托人承担赔偿责任的，委托人可以向包销人追偿。

五十一、当事人签订的房地产求购协议书、看房协议书、看房确认书、委托看房书等约定居间人向委托人报告签订买卖合同的机会，并由委托人支付报酬的，可以认定为居间合同。

五十二、委托人违反居间合同的约定，利用居间人提供的信息直接与他人签订房屋买卖合同或者委托第三人签订房屋买卖合同，居间人请求委托人承担违约责任的，应予支持。

居间合同禁止委托人在一定期限内另行委托他人提供居间服务，委托人违反约定通过其他居间人提供的服务签订房屋买卖合同，居间人请求委托人承担违约责任的，应予支持。

居间合同未禁止委托人另行委托他人提供居间服务,委托人利用其他居间人提供的服务签订房屋买卖合同,居间人请求委托人承担违约责任的,不予支持。

五十三、房屋买卖合同签订后,委托人以买卖合同被确认无效、被撤销或者解除为由,拒绝向居间人支付报酬的,不予支持。居间人因此减少服务项目的,应当减少报酬;居间人对买卖合同无效、被撤销或者解除有过错的,应当减少报酬,赔偿损失。

房屋买卖合同签订后,因房地产调控政策的实施导致合同无法继续履行,居间人以已经促成合同订立为由请求支付报酬的,一般不予支持,但居间人要求委托人支付从事居间活动支出的合理费用的,应予支持。

居间人违反居间义务,故意隐瞒 重要信息,恶意促成合同订立,如果房屋买卖合同不能履行, 居间人请求委托人支付报酬的,不予支持。委托人请求居间人 赔偿所造成的损失的,应根据当事人的过错程度处理。

44. 广东省高级人民法院关于审理建设用地使用权合同纠纷案件的指引

【发文字号】粤高法〔2017〕199 号

为正确审理建设用地使用权合同纠纷案件，统一裁判尺度，提高审判质量，根据有关法律和司法解释的规定，结合审判实践，制定本指引。

一、根据行政诉讼法第十二条第一款第十一项和《最高人民法院关于适用<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第十一条的规定，政府征收部门与被征收人签订的土地、房屋征收征用补偿协议属于行政协议。

一方当事人不履行补偿协议约定的义务，另一方当事人提起诉讼的，不属于民事案件受理范围。

集体经济组织或者房地产开发企业等其他主体与被征收人签订征收补偿协议的，依照《广东省高级人民法院关于明确土地、房屋征收征用补偿协议纠纷案件作为行政案件处理的通知》（粤高法〔2017〕148 号）处理。

二、土地使用者未依照建设用地使用权出让合同约定的期限和条件开发、利用土地，土地管理部门依法给予警告、罚款、征缴土地闲置费或者无偿收回土地使用权的，属于行政机关的具体行政行为，由此产生的纠纷不属于民事案件受理范围。

出让方起诉请求受让方依照合同约定交纳土地出让金、违约金，或者受让方起诉请求出让方依照合同约定交付土地、办理土地使用权登记的，属于民事案件受理范围。

三、政府或者相关行政部门对外签订的招商引资合同，因合同约定的协助办理建设用地使用权出让手续、完成土地前期开发等民事权利义务内容产生的纠纷，属于民事案件受理范围。

当事人起诉请求履行合同约定的税收优惠、户口迁入、子女入学等义务的，不属于民事案件受理范围。

四、对于未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证规定的内容建设的违法建筑的认定和处理，属于国家有关行政机关的职权范围。

当事人起诉请求确认违法建筑权利归属及内容的，不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉，并告知当事人先向行政机关申请处理违法建筑问题。

涉及违法建筑使用费的给付，婚姻家庭、继承案件中的权益分割，占有保护，建筑物、构筑物倒塌损害责任等纠纷，属于民事案件受理范围。

五、经营性建设用地以及同一土地有两个以上意向用地者，未采取招标，拍卖、挂牌等公开竞价方式出让的，应当依照合同法第五十二条第五项和物权法第一百三十七条的规定认定出让合同无效。

六、建设用地使用权出让合同涉及的土地虽然已经取得建设用地规划许可，但未依法办理农用地转用审批手续的，应当依照合同法第五十二条第五项和土地管理法第四十四条的规定认定出让合同无效。

七、土地使用权出让方依据合同向受让方追索土地出让金的请求权，适用诉讼时效的规定。

八、政府在土地征收中划拨给农村集体经济组织的留用地，土地用途为经营性用地的，当事人以未经政府批准转让划拨建设用地使用权为由主张该建设用地使用权转让合同无效，不予支持。

九、当事人以转让抵押房地产未经抵押权人同意为由，主张转让合同无效的，不予支持。

一审法庭辩论终结前因转让方未消灭抵押权无法办理建设用地使用权转移登记，受让人请求解除合同并赔偿损失的，应予支持。

十、当事人以建设用地使用权被查封为由，主张转让合同无效的，不予支持。

一审法庭辩论终结前未解除查封，受让人请求转让人办理建设用地使用权转移登记的，人民法院可以向其释明变更诉讼请求为解除合同、赔偿损失，或者告知其可以依照民事诉讼法第二百二十五条，第二百二十七条的规定主张权利。

十一、城市房地产管理法第三十九条第一款第二项并非效力性强制性规定，当事人以建设用地使用权转让未达到该项规定条件为由，主张转让合同无效的，不予支持。

十二、土地已经取得建设用地规划许可且符合下列条件之一，当事人以用地手续未完善为由主张建设用地使用权转让合同无效的，不予支持：

（一）未取得建设用地使用权登记，但转让方已经与土地管理部门签订建设用地使用权出让合同的；

（二）未签订建设用地使用权出让合同，但土地管理部门已经通知转让方缴纳土地出让金的；

（三）土地管理部门以其他方式明确表示同意出让建设用地使用权的。

十三、当事人为实现转让建设用地使用权的经济目的签订公司股权转让合同的，合

同效力应当按照股权转让的法律规定进行审查。

十四、合同约定设立房地产项目公司进行房地产开发经营的，该合同为公司设立合同，当事人以签约人均不具备房地产开发经营资质为由主张合同无效的，不予支持。

十五、合作开发房地产合同是指当事人订立的以提供出让建设用地使用权、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，合作各方对因合作开发房地产产生的债务应当承担连带责任。

合作方以合同相对性原则为由主张不承担连带责任的，不予支持。

十六、当事人共同承担开发房地产的经营风险，是认定合作开发房地产合同性质的关键。认定当事人是否共担经营风险，不能拘泥于合同名称等词句，应当依据合同权利义务关系的内容判断。

出地方不承担经营风险，只收取固定利益，包括固定数额货币，固定面积或者固定比例房屋的，应当认定为建设用地使用权转让合同。

合同约定出地方分得固定面积或者固定比例房屋，对是否承担经营风险没有明确约定，但通过合同解释可以认定在房屋无法建成的情况下，出资方应当赔偿出地方相应损失的，该合同为建设用地使用权转让合同。

十七、合作开发房地产合同被确认无效、解除或者撤销后，应当对房地产项目进行清算，参照合同约定分担损失、分享利润，并依照合同约定和法律规定认定赔偿责任。

依照物权法第一百四十二条的规定，地上建筑物所有权原则上属于建设用地使用权人。

建设用地使用权登记在一方名下的，土地增值属于合作项目的收益，合作方可以请求参照合同约定、实际投资情况等进行分配，进行实物分配时应当作出给付判决。

建设用地使用权登记在各合作方名下的，进行实物分配时，可以作出形成判决。

十八、房地产项目公司应当遵守公司法的强制性规定。

公司未依法清算，公司股东达成协议直接分配公司财产，违反公司法第三十五条有关公司成立后股东不得抽逃出资的规定以及第一百八十六条第二款有关公司财产在未清偿债务前不得分配给股东的规定。

人民法院对于当事人基于上述协议请求分配房地产开发利益的，不予支持，告知当事人依照公司法的规定办理。

十九、农村集体建设用地流转、集体留用地转让等属于涉及村民利益的重要事项，

根据村民委员会组织法第二十四条的规定，应当经村民会议或者村民代表会议讨论决定。

对于违反民主议定程序的土地使用权流转合同，农村集体经济组织主张合同无效的，应予支持。

合同相对人经对村民会议或者村民代表会议决议进行审查，有理由相信合同符合民主议定程序，农村集体经济组织以违反民主议定程序为由主张合同无效的，不予支持。

合同相对人以违反民主议定程序为由主张合同无效的，不予支持。

城镇农村的合作经济组织、基层群众自治组织处分重大财产违反民主议定程序的，参照本条规定处理。

二十、根据物权法第六十三条第二款的规定，集体经济组织、村民委员会或者其负责人作出的决定侵害集体经济组织成员合法权益的，受侵害的集体成员可以请求人民法院予以撤销。

决定被撤销的，集体经济组织依据该决定与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。

45. 广东省高级人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件若干问题的指导意见

【发文字号】粤高法发[2003]24 号

为了正确审理商品房买卖合同纠纷案件，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》、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》、《关于适用担保法>若干问题的解释》和《广东省商品房预售管理条例》等法律法规、司法解释的规定，结合审判实践，提出如下指导意见。

1、人民法院在审理《城市房地产管理法》施行后订立的商品房买卖合同发生的一、二审纠纷案件时，对于当事人请求解除合同的，均应适用最高人民法院《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》第十五条第二款关于合同解除权行使期限的规定。但对方当事人确实已无法履行合同主要义务的情形除外。

前款所引述的合同解除权的行使期限属于除斥期间，不存在期间的中止、中断和延长的情形。对方当事人在解除权发生之日起的一年内进行催告的，解除权的行使期限自催告之日起计算三个月。

2、根据最高人民法院《关于审理商品房买卖纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十八条的规定，出卖人只有在因其自身的原因导致买受人不能在合同约定或法律规定的期限内领取房屋权属证书的情形下，才需承担逾期办证的违约责任。因此，出卖人能举证证明其已在合同约定或法律规定的办证期限内之合理时间将有关办理房屋权属证书的资料交给政府主管部门并已具备办证条件的，可不承担逾期办证的违约责任。

3、在一方当事人的违约行为给对方当事人造成的损失数额难以确定的情形下，当事人以约定的违约金过分高于或低于所造成的损失为由要求减少或增加违约金的，人民法院一般不予支持。

4、在审理以担保贷款为付款方式的商品房买卖合同纠纷案件时，要注意正确区分和认定当事人之间合同关系的法律性质。在此类案件中，一般存在两份合同书，即买受人与出卖人签订的商品房买卖合同书和买受人、担保权人及出卖人签订的商品房担保贷款合同书。在后一份合同书中，一般存在三个法律关系，即买受人与担保权人之间的借款合同关系、买受人与担保权人之间的以尚未建成或者已竣工的房屋为抵押物的抵押合同关系、出卖人与担保权人之间以保证或回购等具体条款加以确定的保证合同关系。

5、在以担保贷款为付款方式的商品房买卖合同纠纷案件中，抵押合同与保证合同是借款合同的从合同，借款合同无效的，抵押合同、保证合同也无效。但抵押合同、保证合同另有约定的除外。

商品房买卖合同与借款合同不存在主从合同的关系，商品房买卖合同无效的，借款合同不因此而无效。但因商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除，致使借款合同的目的无法实现，当事人请求解除借款合同的，人民法院应予支持。

6、因买受人要求出卖人支付逾期交楼违约金或出卖人要求买受人支付逾期付款违约金而发生的纠纷，一般不应通知担保权人作为当事人参加诉讼。但买受人以逾期付款是因为担保权人的违约行为造成为由，申请人民法院追加担保权人作为第三人参加诉讼的，人民法院应予支持。

7、出卖人或买受人请求确认商品房买卖合同无效或撤销、解除商品房买卖合同的，人民法院应当在开庭前告知担保权人可以作为有独立请求权的第三人参加诉讼。若担保权人就借款合同和抵押、保证合同另行起诉的，人民法院一般应将该案与商品房买卖合同纠纷合并审理。商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除后，借款合同也被解除的，人民法院可判决出卖人将买受人所欠担保权人借款本息直接支付给担保权人，其余款项支付给买受人。

若担保权人不参加诉讼的，法院仅审理商品房买卖合同纠纷。商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除的，出卖人应将收受的购房款(包括买受人已实际支付的款项和向担保权人所借款项)本息返还买受人，违约责任按双方约定和有关法律规定处理。出卖人与买受人达成解除商品房买卖合同并由出卖人代替买受人清偿其所欠担保权人全部债务，其余款项则返还给买受人的和解协议的，人民法院应予支持。

8、买受人未按照借款合同的约定还款，担保权人以执行回购条款为由请求出卖人承担连带保证责任、偿还买受人所欠贷款本息的，人民法院应予支持。

9、出卖人与买受人恶意串通，为骗取借款而签订虚假商品房买卖合同的，该商品房买卖合同因恶意串通、损害第三人利益而无效，担保权人可依照《合同法》第五十四条第二款、第五十五条的规定对借款合同行使撤销权。

借款合同被撤销后，由买受人承担还款责任，出卖人承担连带清偿责任。

10、担保权人与买受人、出卖人签订预售商品房担保贷款合同后，因登记部门的原因致使其未办理预售商品房担保贷款合同备案登记或抵押登记的，人民法院可以认定预

售商品房担保贷款合同中的抵押合同关系有效，但不得对抗第三人。

11、商品房担保贷款合同中关于“抵押房产的全部或部分发生毁损，不论何时和何种原因，亦不论何人过失，均由买受人负全部责任，并赔偿由此引起的一切损失”的条款，加重了买受人的责任，导致当事人利益的失衡，人民法院在当事人请求时可依据《合同法》第四十条的规定，以提供格式条款一方加重对方责任为由，认定该条款无效。房屋毁损、灭失的风险，在交付使用前由出卖人承担，交付使用后由买受人承担；买受人接到出卖人的书面交房通知，无正当理由拒绝接收的，房屋毁损、灭失的风险自书面交房通知确定的交付使用之日起由买受人承担。如果抵押房产已经买了保险的，保险金应当作为抵押财产。

12、对于因建设工程“烂尾”而解除商品房买卖合同和商品房担保贷款合同后，担保权人要求买受人返还款项时，买受人以出卖人的商品房预售款开户银行违反《广东省商品房预售管理条例》第三十三条第二款规定的法定监管义务而造成其损失为由，要求银行承担赔偿责任的，如果担保权人同时是出卖人的商品房预售款开户银行，人民法院应对买受人的主张一并审理；如果担保权人不是出卖人的商品房预售款开户银行的，人民法院应告知买受人另行起诉。

13、对于商品房担保贷款合同中关于买受人不得将抵押房产出租、转让的条款，人民法院可依据《合同法》第四十条的规定，以提供格式条款一方排除对方主要权利为由，认定该条款无效。

14、买受人未经担保权人同意将抵押房产出租的，可认定租赁合同有效，但担保权人在实现抵押权时，承租人的租赁权不具有优先于抵押权的效力。

如果买受人在出租抵押房产时，未书面告知承租人该财产已抵押的，买受人对出租抵押物造成承租人的损失承担赔偿责任；如果买受人已书面告知承租人该财产已抵押的，因实现抵押权造成承租人的损失，由承租人自行承担。

15、买受人未经担保权人同意将抵押房产转让的，可认定转让合同有效。如果原来已办理抵押登记或商品房担保贷款合同备案登记的，担保权人仍可以行使抵押权。受让人可以代替原买受人清偿其全部债务后，向原买受人追偿。受让人不代替原买受人清偿债务时，因担保权人行使抵押权给受让人造成损失的，对于原买受人所欠担保权人的债务部分，应由原买受人承担清偿责任，其余损失则由受让人和原买受人按照过错大小分担。但当事人另有约定的除外。

如果原来未办理抵押登记或商品房担保贷款合同备案登记的，担保权人不能对抵押物行使抵押权。因此给担保权人造成损失的，由原买受人承担赔偿责任。

46. 广东省高级人民法院关于《合同法》施行后认定房地产开发经营合同效力问题的指导意见

【发文字号】粤高法发[2001]41 号

【生效日期】2001 年 10 月 30 日

《中华人民共和国合同法》（下称《合同法》）以维护市场交易安全，促进市场经济发展为目的，限制了无效合同的范围，扩大了可撤销合同的情形，增加了合同成立但未生效、合同效力待定两种新的效力状态。而且，《合同法》规定，只有违反法律、行政法规强制性规定的合同才确认为无效。因此，法院在审理房地产开发经营合同纠纷案件中，在认定合同效力问题上要充分注意立法的这一重要变化，增强合同意识，贯彻合同自由和当事人意思自治原则，不要将可以认定为有效的合同认定为无效，或者将可以继续履行的合同随意解除或撤销，并在不违反法律、行政法规的前提下，对成立但未生效或效力待定的合同，尽可能赋予生效条件，促成当事人实现合同目的。

一、认定房地产开发经营合同效力的总的原则

1.《合同法》施行以后，人民法院认定房地产开发经营合同的效力，不得以地方性法规、行政规章（包括经济特区制定的法规）为依据，而应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，只有违反了法律、行政法规强制性规定的合同，才确认为无效合同。

2.人民法院确认合同效力时，对

《合同法》实施以前成立的合同，适用当时的法律、行政法规认定合同无效，而适用《合同法》可认定合同有效的，则适用《合同法》。

3.确认房地产开发经营合同的效力，应当注意《中华人民共和国城市房地产管理法》（以下简称《城市房地产管理法》）施行前、后的区别：1995 年 1 月 1 日《城市房地产管理法》施行前，认定合同效力可以在投资条件和法定手续两个方面从宽，即只要转让方具备"投入一定的开发建设资金"的投资条件，以及"在一审诉讼期间"办理了房地产转让前的法定手续，可以认定合同有效；1995 年 1 月 1 日《城市房地产管理法》施行后，认定合同效力应当在投资条件和法定手续两个方面从严，即如果转让方不具备足额的投资条件，或者"在起诉前"尚未办理房地产转让前的法定手续，应当认定合同无效。

4.适用《合同法》第五十二条的规定，确认房地产开发经营合同无效，主要从以下

两个方面进行审查确认：

（1）审查合同主体是否具有房地产开发经营资格。具备房地产开发经营资格的企业，必须是经工商行政管理部门核准登记，并持有房地产开发企业资质证书（含中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业）。当事人签订以房地产开发经营为内容的合同，双方均不具备房地产开发企业资质的，一般应当认定该开发经营合同无效，但在起诉前当事人已依法取得房地产开发企业资质的，可以认定合同有效。

（2）审查合同内容是否违反法律、行政法规的强制性规定。主要是审查合同标的物是否具备转让、交易条件。如果当事人开发经营的房地产属于《城市房地产管理法》第三十七条规定的不得转让的房地产范围的，一般应当认定合同无效。但在起诉前上述禁止转让的原因已经消除的，可以认定合同有效。

5.依照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第九条的规定，法律、行政法规规定合同应当办理批准手续，或者办理批准、登记等手续才生效的，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的，或者仍未办理批准、登记等手续的，人民法院应当认定该合同未生效；法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，但合同标的物所有权及其他物权不能转移。

6.合同成立，但因当事人未按《中华人民共和国中外合作经营企业法》、《中华人民共和国担保法》等法律、行政法规的规定办理批准、登记手续而未生效，有下列情形之一的，人民法院可以责令当事人补办批准、登记手续，强制赋予合同生效条件后继续履行：

（1）双方已实际履行合同，或者房屋已基本建成，无其他违法行为的；

（2）合同未生效是由一方当事人违反诚实信用原则造成，而另一方当事人坚持要求继续履行的；

（3）非当事人自身的原因造成不能办理批准、登记手续或批准、登记手续不完善的；

（4）其他能够强制赋予合同生效条件后继续履行的情形。

7.合同成立但未生效，且不符合本意见第6条规定的情形，一方当事人请求人民法院解除合同的，应予准许，但有过错的一方应当承担缔约过错责任；双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

二、土地使用权转让合同的效力认定

8.以出让方式取得的土地使用权，土地使用人已经领取了土地行政主管部门颁发的土地使用权证书，但其未付清全部土地使用权出让金即转让土地使用权的，不因此认定该转让合同无效。

以出让方式受让的土地使用权，土地使用权受让人已经履行了出让合同约定的全部义务，但其未领取土地使用权证书又转让土地使用权，如再转让合同已基本履行，再转让合同的受让人已投资开发并建成房屋的，不因转让人未取得土地使用权证而认定再转让合同无效。

9.以出让方式取得的土地使用权，土地使用人已经领取了土地行政主管部门颁发的土地使用权证书，但其未按照出让合同约定进行投资开发即转让土地使用权的，如在起诉前已办理了土地使用权变更登记手续，不因此认定该转让合同无效。

10.以划拨方式取得土地使用权的，在转让房地产时，土地使用人应当按照《城市房地产管理法》第三十九条的规定，办理审批、出让手续。当事人在一审法庭辩论终结前仍未办理审批、出让手续的，认定转让房地产合同未生效。

三、合作建房合同的效力认定

11.享有土地使用权的一方以土地使用权作为投资与他人合作建房的，认定该合作建房合同是土地使用权有偿转让的一种特殊形式。

以划拨方式取得土地使用权，当事人未按《城市房地产管理法》第三十九条的规定，办理合建审批手续的，应当认定合作建房合同未生效；以出让方式取得土地使用权的，当事人未办理合建审批手续不影响合作建房合同的效力，但合同违反《城市房地产管理法》、《规划法》、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》等法律、行政法规强制性规定的除外。

以划拨方式或以出让方式取得的土地使用权，当事人在签订合作建房合同后未办理土地使用权变更登记手续的，均不影响合作建房合同的效力。

12.合作建房合同的各方当事人约定共同成立专门的项目公司开发房地产，无论项目公司是否成立，以及土地使用权是否已经变更登记为该项目公司享有，均不影响合作建房合同的效力。

13.合作建房合同约定一方提供土地使用权，另一方提供资金，由提供资金一方以提供土地使用权一方的名义单独经营，提供土地使用权一方收取固定利润而不承担经营

风险的，这是名为合作建房，实为土地使用权有偿转让的合同。依照最高人民法院《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》第二十二条规定，如土地使用权的转让符合法律规定的，可以认定合同有效，并责令当事人办理土地使用权变更登记手续，按有关规定补交税费。

14. 合作建房合同约定一方提供土地使用权，另一方提供资金，由提供土地使用权一方以自己的名义单独经营，提供资金一方收取固定利润而不承担经营风险，这是名为合作建房，实为借贷的合同。由于非金融企业之间的借贷行为违反了法律、行政法规的强制性规定，因此，该合同应认定为无效。

15. 合作建房合同虽然约定合作各方共同经营，但为了逃避交易税收而又约定不办理土地使用权变更登记手续，房地产项目以原土地使用者的名义进行开发建设的，视为恶意串通，逃避税收，损害国家利益，依照《合同法》第五十二条第二项的规定，应当认定当事人约定不办理土地使用权变更登记手续的条款无效，并责令当事人办理土地使用权变更登记手续，按有关规定补交税费。

16. 合作建房合同约定合作各方共同经营、共负盈亏、共担风险，土地使用权已经变更登记到合作各方的名下，其中的一方经其他合作方同意，将合同的权利和义务全部或部分转让给第三人的，该转让合同应当认定为有效；土地使用权尚未变更登记的，未取得土地使用权的一方，将合同的权利和义务全部或部分转让给第三人的，由于转让方不享有土地使用权，依照《城市房地产管理法》第三十七条的规定，该转让合同认定无效。

17. 提供土地使用权的一方未付清全部土地使用权出让金，而与他人签订合作建房合同的，一般认定合同无效。但政府土地行政主管部门以书面明示的方式同意缓交或者先行开发的，可认定合同有效。

政府土地行政主管部门虽无上述书面明示意见，但在提供土地使用权的一方未付清土地使用权出让金的情况下，政府土地行政主管部门已经核发了土地使用权证书（含临时使用证），或者建设行政主管部门核发了建筑工程施工许可证，房产管理部门核发了商品房预售许可证的，也可认定合同有效。

18. 合作建房合同的当事人为解决一方或一方以上的当事人退出合作而签订的合同效力，不受原合作建房合同效力的影响。

四、商品房预售合同的效力认定

19.预售合同未经办理登记备案手续的，不影响预售合同的效力。但双方当事人约定以办理登记备案手续为合同生效条件的，从其约定。

20.商品房预购人将购买的未竣工的预售商品房再行转让，如无其他违法行为，可认定转让合同有效。

21.不具备《城市房地产管理法》第四十四条规定的条件预售商品房的，一般认定合同无效。但预售方在起诉前已补交土地使用权出让金，并已补办有关手续，具备了上述预售条件的，可以认定合同有效。

22.商品房的预售方与预购方签订商品房认购合同，约定预购方以定金担保其将来与预售方订立正式的商品房预售合同，如该认购合同是当事人的真实意思表示，内容合法的，应当认定有效。

23.商品房的预售方与预购方在商品房预售合同中按明码标价约定购房价格后，预售方又以其他名义增加收费的，该增加收费的条款应当认定为无效。双方当事人以逃避商品房交易税收为目的，故意变相减少商品房交易价款的，这一条款也应认定无效。

24.商品房售楼广告的内容没有在商品房预售合同中约定，但符合下列情形之一的，该广告内容具有法律约束力：

（1）向购房者提供优惠条件或赠送礼品的许诺；

（2）对商品房外墙或共用部分装饰标准的告示；

（3）对商品房各组成部分或共用部分使用功能质量的陈述；

（4）对商品房周围环境质量作出的具有明确的公建指标的说明；

（5）其他载有明确指标的说明。

25.预售商品房合同签订后，在预购方未取得房屋所有权证前，预售方未经预购方同意，就同一预售商品房又与他人签订预售合同的，前后签订的预售合同均可认定有效。当事人不能按照合同约定履行义务的，应当承担履约不能的违约责任。

26.预售方逾期交房，应当按照预售合同约定的违约金标准向预购人支付违约金。当事人以约定的违约金过高、过低为由请求人民法院调整的，按《合同法》第一百一十四条第二款的规定处理。

五、商品房包销合同的效力认定

27.包销商与开发商签订包销合同，约定由其以统一价格向开发商购买房屋，再以开发商的名义销售房屋给他人，其实质是开发商将商品房卖给包销商，包销商再卖给他

人的两次买卖行为。无论包销商是否具有房地产经营资质，均可认定包销合同有效，但应责令当事人限期补交再转让商品房应缴纳的税费，并函告税务部门。

六、城镇房屋租赁合同的效力认定

28.出租人在出租房屋前是否办理房屋租赁许可证，租赁合同有无办理登记手续，不影响合同的效力。但双方当事人约定以办理房屋租赁许可证和登记手续为合同生效条件的，从其约定。

29.土地使用权人办理了合法的报建手续，房屋已经建成并经工程质量验收和消防验收合格，具备交付使用的条件，在未领取房屋产权证书前将房屋出租的，租赁合同可认定有效。

城镇私有房屋不要求验收的，前款出租的房屋可不受工程质量验收和消防验收合格的限制。

30.承租人转租未经出租人同意、默认或者事后追认的，根据《合同法》第二百二十四条第二款的规定，转租合同可认定有效，但出租人可以解除租赁合同。在出租人解除租赁合同时，转承租人可以解除转租合同，并有权要求转租人承担履约不能的违约责任。

47. 广东省高级人民法院关于审理农村集体土地出让、转让、出租用于非农业建设纠纷案件若干问题的指导意见

【发文字号】粤高法发[2001]42 号

【生效日期】2001 年 10 月 30 日

为了正确审理农村集体土地出让、转让、出租用于非农业建设纠纷案件，根据我国《宪法》、《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《城市规划法》、《担保法》、《合同法》、《土地管理法实施条例》、《村庄和集镇规划建设管理条例》以及《广东省实施＜中华人民共和国土地管理法＞实施办法》等法律法规的有关规定，结合审判实践，提出如下指导意见。

1．人民法院审理农村集体土地出让、转让、出租用于非农业建设纠纷案件，如果涉及的土地在起诉前没有被依法批准为建设用地或经行政主管部门依法批准补办了征用手续转为国有土地，仍属于农用地且当事人已在该地块进行非农业建设的，裁定驳回起诉，并告知当事人向行政主管部门申请处理。当事人在行政主管部门对涉及的土地及其地上建筑物、构筑物或其他设施进行处理后，可就因履行合同而发生的财产纠纷再向人民法院提起民事诉讼。

2．人民法院审理农村集体土地出让、转让、出租用于非农业建设纠纷案件，如果涉及的土地在村庄、集镇规划区和城市规划区内，虽然农村集体土地在起诉前已被依法批准为建设用地或经行政主管部门依法批准补办了征用手续转为国有土地，但当事人未按规划审批程序批准，未依法领取建设用地规划许可证和建设工程规划许可证，或者违反建设工程规划许可证的规定，建筑建筑物、构筑物或其他设施的，裁定驳回起诉，并告知当事人向行政主管部门申请处理。当事人在行政主管部门对涉及的地上建筑物、构筑物或其他设施进行处理后，可就因履行合同而发生的财产纠纷再向人民法院提起民事诉讼。

3．当事人因农村集体土地出让、转让、出租用于非农业建设纠纷向人民法院提起民事诉讼，部分诉讼请求涉及违法用地或非法建筑需先由行政主管部门处理后才能确定其财产权益关系，部分请求不涉及，且两部分诉讼请求可分的，人民法院可以对不涉及违法用地或非法建筑的部分直接审理并作出判决，对涉及违法用地或非法建筑的部分，则不予审理，并告知当事人向行政主管部门申请处理。

4．当事人因对市、县人民政府批准的征地补偿、安置方案有争议，向人民法院提起民事诉讼，主张提高或降低补偿、安置标准的，人民法院不予受理，已经受理的，裁定驳回起诉，并告知当事人向县级以上人民政府申请处理。当事人对征地补偿、安置问题达成了协议，在履行过程中发生争议，向人民法院提起民事诉讼的，人民法院应当受理。

5．当事人因集体土地权属发生争议，向人民法院提起民事诉讼，主张集体土地权属的，人民法院不予受理，已经受理的，裁定驳回起诉，并告知当事人向人民政府申请处理。

6．农村集体经济组织经依法批准用集体土地使用权以入股、联营等形式，与其他单位、个人兴办企业而将集体土地使用权转让给所兴办的企业所签订的合同，应当认定有效。农村集体经济组织将其所持有的以土地折价的股份转让的，其实质是转让集体土地使用权，一般应认定转让合同无效，但经县级以上人民政府依法批准转让的除外。

7．依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形，依照《土地管理法》第 63 条的规定转让集体土地上的房屋等地上附着物及其占用范围内的土地使用权的，应当认定转让合同有效。

8．当事人依法以乡（镇）、村企业的厂房等建筑物及其占用范围内的土地使用权抵押的，在实现抵押权时，依照《担保法》第 55 条第二款的规定转让集体土地使用权的，应当认定转让合同有效。

9．当事人依法以其承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权抵押的，在实现抵押权时，依照《担保法》第 55 条第二款的规定转让集体土地使用权的，应当认定转让合同有效。

10．当事人在已经县级以上人民政府批准为建设用地的集体土地上建成厂房、仓库、办公楼、商业铺位等出租，经工程质量验收和消防验收合格的，可认定租赁合同有效。

当事人与他人合作在已经县级以上人民政府批准为建设用地的集体土地上建成厂房、仓库、办公楼、商业铺位等出租，经工程质量验收和消防验收合格的，也可认定租赁合同有效。

当事人与他人合作在集体土地上建成房屋出售的，应认定合作合同无效。

11．农村村民将经依法批准修建的住宅出租的，可认定租赁合同有效。

12．当事人将农村村民住宅建设用地转让、出租或以合建形式变相转让农村村民住

宅建设用地而签订的合同，一般应认定无效。但 1999 年 1 月 1 日《土地管理法》修订以前，农村村民将经依法取得的宅基地使用权连同房屋转让给本村村民、回乡落户的干部、职工、退伍军人以及华侨、港澳台同胞的，以及 1999 年 1 月 1 日《土地管理法》修订以后，农村村民将经依法取得的宅基地使用权连同房屋转让给本村村民的，可认定转让合同有效。

13．当事人在签订出让、转让、出租农村集体土地合同时，所涉集体土地虽然没有经依法批准为建设用地，但在起诉前已被依法批准为建设用地的，不影响合同的效力。

14．当事人将经依法批准给其使用的集体建设用地出让、转让、出租而签订的合同，虽不具有上列第 6－13 条所述可认定合同有效的情形，但经县级以上人民政府土地行政主管部门批准的，可认定合同有效。

15．上列第 6－14 条所述可认定为有效的合同，双方当事人在签订合同后，应按法律、行政法规规定和合同约定，到行政主管部门办理土地使用权变更登记或其他有关手续。一方拖延不办，并以未办理土地使用权变更登记或其他有关手续为由主张合同无效的，人民法院不予支持，应责令当事人依法办理土地使用权变更登记或其他有关手续。

16．当事人非法出让、转让、出租农村集体土地后，受让方、承租方经行政主管部门依法批准，补办了征用手续转为国有土地的，取得国有土地使用权的一方是基于国家将农村集体土地征用后再出让或划拨给其使用而取得国有土地使用权。因此，对于当事人非法出让、转让、出租农村集体土地用于非农业建设而签订的合同，仍应认定为无效。取得国有土地使用权的一方应按照土地管理法律法规的规定，对农村集体经济组织进行补偿、安置。但如行政主管部门已对非法出让、转让、出租行为作了处理，且未另行签订征地补偿协议，当事人对此没有提出异议的，可将原来签订的协议视为征地补偿协议，认定有效。

对于取得国有土地使用权的一方再将土地使用权转让给他人而签订的合同，如符合最高人民法院《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》第 6 条的规定，也可认定有效。

17．经依法批准使用或临时使用集体土地的单位或个人与农村集体经济组织签订的使用土地有期有偿合同，是对土地所有权人补偿性质的合同，应认定有效。

18．在政府批准的征地补偿、安置方案之外，农村集体经济组织与建设单位另行签订的征地补偿协议，可认定有效。

19．对于当事人将农村集体土地出让、转让、出租用于非农业建设的合同，除了具有上述可认定为有效合同的情形外，一般应认定无效。

20．双方当事人的实际行为与合同约定、政府批准文件不一致的，人民法院应以双方当事人的实际行为依法认定合同的性质及其效力。

21．当事人非法出让、转让、出租农村集体土地的合同被确认无效后，受让方、承租方已实际使用集体土地的，应给予农村集体经济组织适当的补偿。在出让、出租、转让时已被依法批准为建设用地或在起诉前已被依法批准为建设用地的，补偿标准可以比照原合同约定的价款计算，如原合同没有约定或约定不明确的，可按照土地评估机构的评估结果或参照邻近地段国有土地的标准补偿。

受让方、承租方没有实际使用集体土地致使土地闲置的，土地闲置费应作为损失，由双方按照过错责任大小予以分担。土地闲置费的标准，如在出让、出租、转让时已被依法批准为建设用地或在起诉前已被依法批准为建设用地的，补偿标准可比照原合同约定的价款计算，如原合同没有约定或约定不明确的，可以按照土地评估机构的评估结果或参照邻近地段国有土地的标准进行补偿；如属于农用地的，可按该土地在闲置前三年平均年产值的标准进行补偿。

22．当事人非法出让、转让、出租农村集体土地的非法所得，人民法院不应给予法律保护。如果行政主管部门没有对违法行为人进行行政处罚的，人民法院可依照《民法通则》第 134 条第三款和《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 163 条的规定对其进行民事制裁，或向行政主管部门发出司法建议书，建议行政主管部门依法处理。

四、上海地区

48. 上海市高级人民法院关于房产案件若干争议问题的处理意见

【生效日期】2016 年 03 月 08 日

一、房屋租赁合同纠纷

（一）租赁期间，房屋被纳入征收范围的租赁合同纠纷受理问题

租赁合同履行过程中，出租人以房屋被征收为由要求解除租赁合同，承租人则以未获得征收补偿为由拒绝解除合同、搬离房屋。此类纠纷在《国有土地上房屋征收与补偿条例》实施前，因房屋承租人是被征收主体，根据《城市房屋拆迁管理条例》规定，拆迁人、被拆迁人与房屋承租人未达成拆迁补偿安置协议的，应适用裁决前置程序。出租人提出解除租赁合同之诉的，人民法院不予受理。但《国有土地上房屋征收与补偿条例》明确被征收人仅为房屋所有权人，承租人不再具有签订征收补偿协议的资格，故实践中对该类案件是否受理存在争议。

倾向性意见认为，承租期间，房屋被列入征收范围的，一般涉及两个法律关系，即征收补偿关系和房屋租赁关系。若当事人在租赁合同中就承租房屋涉及动拆迁事宜有约定的，则应按其约定进行处理。若房屋租赁合同未有约定，则宜先处理征收补偿关系。因为征收补偿范围中涉及的停产停业损失、搬迁等费用与承租人有着密切关系，若出租人在未签订征收补偿协议、未向承租人支付相应补偿之前迳行解除租赁合同，则承租人基于租赁合同解除可获得的合理补偿难以确定，不利于保障承租人的合法权益。故此类租赁合同纠纷案件，宜待征收补偿协议签订后再行处理。在征收补偿问题尚未得到解决之前，若出租人提出解除租赁合同的，人民法院应裁定驳回起诉，但符合合同解除权的除外。

（二）侵犯承租人优先购买权的赔偿问题

出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。但承租人的损失如何计算，审判实践中存在不同意见。

倾向性意见认为，对于侵犯承租人优先购买权的赔偿责任，当事人之间有约定的，则从其约定。若无约定的，出租人则应赔偿由此对承租人造成的损失，包括直接损失和可得利益损失。其中房屋升值损失的确定，应以守约方的请求为基础，结合侵犯承租人

优先购买权之日、承租人知悉或应当知悉权利被侵害之日等的房屋市场成交价格变化等情况，还应综合考虑承租人是否已采取必要措施防止损失扩大等因素予以合理确定。

二、动迁补偿利益分割纠纷

（一）房屋征收补偿利益（涉及配套商品房）分割案件管辖的适法统一问题

关于房屋征收补偿利益分割案件的管辖问题，审判实践中做法各异，争议较大。有的法院将此类纠纷确定为共有物分割纠纷，有的法院则以分家析产为案由。管辖上，有的法院适用一般地域管辖；有的则按不动产专属管辖处理，或由安置房屋所在地法院处理，或以被征收房屋所在地的法院进行管辖。

倾向性意见认为：当事人起诉要求分割家庭共有的征收补偿款及安置房屋的，一般应确定为分家析产。鉴于征收补偿款及安置房屋系针对被征收房屋的补偿，若因涉及多名被告，或多套安置房屋分布在不同辖区，分别由不同法院进行管辖，易引发案件执法标准的不统一，且征收利益分割往往涉及不同地区征收补偿政策的实施，故此类案件一般由被征收房屋所在地的法院进行管辖为宜，以便于案件事实调查与处理标准的一致。

（二）配套商品房的实体处理问题

征收补偿安置中，征收事务所一般根据被征收房屋地块的相关政策确定该户可分配的配套商品房数量，并由被安置人签署房屋认购确认书。在配套商品房未实际取得时，被安置人分割征收补偿利益时即要求确认配套商品房的购买权，实践中存在不同的做法。有的法院予以确权分割；有的法院则驳回当事人诉请，暂不处理。

倾向性意见认为：在配套商品房未实际取得时，被安置人分割征收补偿利益时要求确认配套商品房的购买权，其实际是主张分割房屋的权利。鉴于被安置人将来可能获得的房屋实际面积、位置等尚处于不确定状态，故法院不宜进行确权、分割。若动迁款预留在动拆迁部门用于购置安置房的，动迁款亦可不作处理。当事人要求确认安置房购买权的，法院可驳回其诉讼请求，但应向当事人释明可在房屋实际面积、位置等确定后再行主张。

三、房屋确权分割纠纷及其他纠纷

（一）房屋产权登记在夫或妻一方名下，另一方要求确认为房屋共有权利人，人民法院是否受理的问题

倾向性意见认为：不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力。房屋产权登记在夫或妻一方名下，并不必然认定为夫妻共有财产，且登记权利人可基于

不动产登记的公示效力进行相应交易，而未登记权利人的合法权利难以有效保障。故未登记为权利人的夫或妻一方是有请求确认为共有权利人并办理权利登记的现实需求，该诉请具有可诉性，人民法院应予受理。

（二）已查封房屋的确权诉讼的处理

审判实践中经常出现原告对产权登记在被告名下的房屋提出确权诉讼，审理中发现系争房屋已经被法院采取查封、扣押和冻结等执行措施的情况。如何处理存有不同意见。

倾向性意见认为：法院在审理房屋确权诉讼时，应当查询所要确权的登记在当事人一方名下的房屋在诉讼中的权属状况，发现系争房屋已经被法院执行部门作为被执行人的财产予以查封、扣押、冻结的，应从程序上驳回当事人的确权诉请，引导当事人根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十七条和《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第 17 条的规定向执行法院提出执行异议。

（三）夫或妻一方婚前贷款所购房屋权属的认定

审判实务中，对于夫或妻一方婚前按揭贷款、婚后共同还贷所购的房屋是属于夫妻共同财产还是夫妻一方财产，存有不同观点。

倾向性意见认为：夫或妻一方婚前通过按揭贷款方式向开发商支付房款，履行了房屋买卖合同义务，产权登记在夫或妻一方名下的，一般应认定为夫或妻一方个人财产。婚后共同还贷款项实为共同清偿对银行的债务，根据《婚姻法司法解释三》第 10 条的规定，离婚时该不动产先由双方协商处理，协商不成，法院可判决归产权登记一方，婚后共同还贷部分及相对应财产增值部分，离婚时由产权登记一方对另一方进行补偿。

（四）共同共有房屋分割原则的把握

倾向性意见认为：共同共有房屋的分割应当坚持审慎的态度，不仅要考虑分割的条件是否成就，还需要考察当事人要求分割的现实可行性。按照《物权法》第九十九条的规定，共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。

对于共有基础的丧失，一般从共同共有关系消灭的角度来判断，如离婚、分家析产等情况可构成共有基础的丧失。共同共有关系存续期间，当事人请求分割的，应具有重大事由。重大事由的界定应当根据共有基础的不同等有所区别。如婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，应符合婚姻法司法解释三第 4 条规定的情形：一方有隐

藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的；或一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用的。

（五）公房承租人死亡后，同住人之一起诉，要求确认户公房登记户籍人或实际居住人为非同住人，并主张迁让纠纷的处理

倾向性意见认为：公房承租人死亡后，应由公房管理部门或其委托的物业管理部门作为出租人确定新的承租人。在新承租人尚未确定前，不宜受理此类诉讼。已经受理的，可裁定驳回。

49. 上海市高级人民法院关于在执行程序中审查和处理房屋租赁权有关问题的解答（试行）

【发文字号】沪高法[2015]75 号

为了公平保护执行当事人、优先受偿债权人和承租人的合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下称《民事诉讼法》）、《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（以下称《执行规定》）、《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（以下称《查封规定》）、《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》（以下称《拍卖规定》）等法律和司法解释的规定，结合执行实践，现就在执行程序中审查和处理房屋租赁权的有关问题作出如下解答，供实践中参照执行。

1、在变现作为可供执行财产的房屋时，执行法院应当如何保障案外人可以提出异议以主张其对变现房屋所享有的租赁权？

答：执行法院裁定拍卖、变卖房屋之后委托评估之前，应当在房屋上张贴公告，告知被执行人以及占有房屋的案外人应当自公告之日起十五日内迁出该房屋。案外人认为其对该房屋享有租赁权而合法占有的，应当自公告之日起十五日内向执行法院提出书面异议。案外人逾期未提出书面异议的，执行法院应当在房屋不负担租赁权的状态下对其进行委托评估、拍卖、变卖。

案外人在执行法院查封房屋后即主张租赁权的，告知其在执行法院裁定拍卖、变卖房屋后按照前述规定提起案外人异议。

案外人因正当原因未能在公告之日起十五日内向执行法院提出书面异议的，应当至迟在执行法院就房屋作出拍卖成交、以物抵债等变现裁定并送达买受人、接受抵债的申请执行人之前提出，逾期提出的，不予支持。

2、案外人向执行法院提出书面异议主张对房屋享有租赁权的，执行法院应当如何处理？

答：案外人提出书面异议主张对房屋享有租赁权的，执行法院应当依据《最高人民法院关于执行案件立案、结案若干问题的意见》第九条第（二）项和《民事诉讼法》第二百二十七条的规定进行立案和审查，经审查认为案外人所主张的租赁权依法成立且能够对抗申请执行人的，裁定案外人异议成立，中止对房屋不负担租赁权予以变现；经审查认为案外人所主张的租赁权依法不能成立或者不能够对抗申请执行人的，裁定驳回案

外人异议。

3、申请执行人或者案外人对执行法院所作出的前条裁定不服的，应当如何进行救济？

答：申请执行人对执行法院所作出的案外人异议成立，中止对房屋不负担租赁权予以变现的裁定表示不服的，可以自收到裁定之日起十五日内向执行法院提起执行异议之诉，请求对房屋不负担租赁权予以变现。

案外人对执行法院所作出的驳回其异议的裁定表示不服的，可以自收到裁定之日起十五日内向执行法院提起执行异议之诉，请求对房屋负担租赁权予以变现。

4、案外人主张对房屋享有租赁权的，执行法院应当如何委托评估、拍卖、变卖？

答：执行法院可以根据不同情形分别作出处理：

（一）裁定案外人异议成立，中止对房屋不负担租赁权予以变现，申请执行人未在规定的期限内提起执行异议之诉或者提起执行异议之诉被判决驳回的，执行法院应当在房屋负担租赁权的状态下对其进行委托评估、拍卖、变卖。

（二）裁定驳回案外人异议，案外人未在规定的期限内提起执行异议之诉或者提起执行异议之诉被判决驳回的，执行法院应当在房屋不负担租赁权的状态下对其进行委托评估、拍卖、变卖。

5、案外人主张对房屋享有租赁权的，应当向执行法院提供哪些证据？

答：案外人应当向执行法院提供如下证据：

（一）出租合同、转租合同等租赁合同。租赁期限为六个月以上的，应当提交书面的租赁合同。租赁合同办理过登记备案手续的，还应当提交相应的证明材料。

（二）占有房屋的凭证。如出租人与承租人签订的租赁房屋交接书、承租人在出租房屋所在地物业办理的装修或者入住手续证明以及承租人依照租赁合同缴纳水费、电费、燃气费、通信费等公共事业用费等。

（三）租金支付凭证。如承租人向出租人支付租金的转账证明、第三人代为承租人向出租人支付租金的证明以及出租人出具的收款证明等。

6、执行法院应当采取何种形式审查案外人所提出的对房屋享有租赁权的异议？

答：执行法院对案外人所提出的对房屋享有租赁权的异议原则上采用书面形式进行审查，必要时询问执行当事人和案外人；情况复杂的，应当采用听证形式进行审查。进行听证审查的，原则上由负责听证审查的执行法官独任进行，必要时组成合议庭进行。

7、案外人所提出的对房屋享有租赁权且可以对抗申请执行人的异议成立的，需要具备哪些条件？

答：依据《查封规定》第二十六条第一款的规定，被执行人就已经查封的房屋所作的设定权利负担的行为，不得对抗申请执行人。因此，案外人异议成立的，需要同时具备以下条件：

（一）出租人与案外人之间的租赁关系真实有效。出租人与案外人之间租赁合同的签订时间或者口头约定（租赁期限在六个月以下或者不定期租赁）时间须发生在执行法院查封房屋之前。案外人系次承租人的，其承租房屋须取得出租人的同意，且出租人同意转租的时间和转租合同的签订时间或者口头约定（租赁期限在六个月以下或者不定期租赁）时间须发生在执行法院查封房屋之前。

（二）案外人占有房屋的时间须发生在执行法院查封房屋之前。

执行法院认为案外人对房屋所主张的租赁权不能对抗申请执行人的，不应在执行裁定书中直接认定租赁合同无效或者解除租赁合同。

8、案外人所提出的对房屋享有租赁权且可以对抗申请执行人的异议成立的，执行法院应当如何变现房屋？

答：执行法院可以根据不同情形分别作出处理：

（一）案外人要求继续承租的，执行法院应当在房屋负担租赁权的状态下对其予以变现。

（二）案外人要求解除租赁关系的，经执行当事人和有关债权人同意，可以在房屋的变价款中优先清偿案外人已经预先支付但尚未实际承租期间的部分租金和出租人因解除租赁关系而应当承担的违约责任。执行当事人和有关债权人就优先清偿的内容无法达成一致的，执行法院应当在房屋负担租赁权的状态下对其予以变现。

9、案外人主张对房屋所享有的租赁权发生在担保物权或者其他优先受偿权设立之前的，执行法院应当如何处理案外人异议？

答：执行法院可以根据不同情形分别作出处理：

（一）经审查认为，签订租赁协议和占有房屋均发生在担保物权或者其他优先受偿权设立之前的，执行法院应当裁定案外人异议成立，中止对房屋不负担租赁权予以变现。

（二）经审查认为，签订租赁协议和占有房屋均发生执行法院查封之前但签订租赁协议或者占有房屋发生在担保物权或者其他优先受偿权设立之后的，执行法院应当裁定

驳回案外人异议，依据《拍卖规定》第三十一条第二款的规定对房屋予以变现。

（三）经审查认为，案外人对房屋所主张的租赁权依法不能成立，或者签订租赁协议或者占有房屋发生在执行法院查封之后的，执行法院应当裁定驳回案外人异议。

10、申请执行人或者案外人对执行法院所作出的前条裁定不服的，应当如何进行救济？

答：对于前条第（一）项裁定，申请执行人表示不服的，可以自收到裁定之日起十五日内向执行法院提起执行异议之诉，请求对房屋不负担租赁权予以变现或者依据《拍卖规定》第三十一条第二款的规定对房屋予以变现。

对于前条第（二）项和第（三）项裁定，案外人表示不服的，可以自收到裁定之日起十五日内向执行法院提起执行异议之诉，请求对房屋负担租赁权予以变现或者依据《拍卖规定》第三十一条第二款的规定对房屋予以变现。

对于前条第（二）项裁定，享有担保物权或者其他优先受偿权的申请执行人之外的其他申请执行人表示不服，认为案外人对房屋所主张的租赁权不能成立，或者签订租赁协议或者占有房屋发生在执行法院查封之后的，可以自收到裁定之日起十五日内向执行法院提起执行异议之诉，请求对房屋不负担租赁权予以变现。

11、案外人主张对房屋所享有的租赁权发生在担保物权或者其他优先受偿权设立之后、执行法院查封之前的，执行法院应当如何处理案外人异议？

答：执行法院可以根据不同情形分别作出处理：

（一）经审查认为，签订租赁协议和占有房屋均发生执行法院查封之前但签订租赁协议或者占有房屋发生在担保物权或者其他优先受偿权设立之后的，执行法院应当裁定案外人异议成立，中止对房屋不负担租赁权予以变现，依据《拍卖规定》第三十一条第二款的规定对房屋予以变现。

（二）经审查认为，案外人对房屋所主张的租赁权依法不能成立，或者签订租赁协议或者占有房屋发生在执行法院查封之后的，执行法院应当裁定驳回案外人异议。

12、申请执行人或者案外人对执行法院所作出的前条裁定不服的，应当如何进行救济？

答：对于前条第（一）项裁定，享有担保物权或者其他优先受偿权的申请执行人之外的其他申请执行人表示不服，认为案外人对房屋所主张的租赁权不能成立，或者签订租赁协议或者占有房屋发生在执行法院查封之后的，可以自收到裁定之日起十五日内向

执行法院提起执行异议之诉，请求对房屋不负担租赁权予以变现。

对于前条第（二）项裁定，案外人表示不服的，可以自收到裁定之日起十五日内向执行法院提起执行异议之诉，请求依据《拍卖规定》第三十一条第二款的规定对房屋予以变现。

13、依据《拍卖规定》第三十一条第二款的规定对房屋予以变现的，执行法院应当如何处理？

答：执行法院可以根据不同情形分别作出处理：

（一）经委托评估认为，对在先的担保物权或者其他优先受偿权的实现没有影响的，应当在房屋负担租赁权的状态下对其予以变现，在变现的过程中发现对在先的担保物权或者其他优先受偿权的实现有影响的，执行法院应当依法裁定将租赁权除去后予以变现。依法裁定将租赁权除去后予以变现的，应当重新确定保留价并重新委托变现。

（二）经委托评估认为，对在先的担保物权或者其他优先受偿权的实现有影响的，执行法院应当直接依法裁定将租赁权除去后予以变现。

申请执行人和案外人对执行法院是否应当除去租赁权对房屋予以变现的裁定有异议的，可以依据《民事诉讼法》第二百二十五条的规定提出执行行为异议。

14、案外人对房屋享有租赁权且可以对抗申请执行人的异议成立，其又主张已经支付全部或者部分租金，或者出租人以租金抵偿其所欠案外人的债务的，执行法院应当如何处理？

答：执行法院可以根据不同情形分别作出处理：

（一）案外人主张已经支付全部或者部分租金的，应当对案外人提供的租金支付凭证、有关证人证言等证据进行审查。经审查认为证据确实充分，且案外人支付租金的行为发生在执行法院向其送达冻结租金的裁定书和协助执行通知书之前的，执行法院应予支持。案外人主张支付租金的数额在人民币五万元以上但没有第三方书面证据或者证人证言加以证明的，对于案外人已经支付了相应租金的主张不予支持。

（二）案外人主张出租人以租金抵偿其所欠案外人的债务的，应当对案外人与出租人之间的基础债权债务关系和案外人或者出租人主张债务抵销的行为进行审查。经审查认为基础债权债务关系和债务抵销的行为确实存在，且基础债权债务关系和抵销行为发生在执行法院向案外人送达冻结租金的裁定书和协助执行通知书之前的，执行法院应予支持。仅有基础债权债务关系确认书或者欠条等而无其他证据加以证明的，或者抵销的

金额在人民币五万元以上但没有第三方书面证据或者证人证言加以证明的，对于出租人和案外人之间以租金抵销债务的主张不予支持。

15、案外人对房屋享有租赁权且可以对抗申请执行人的主张成立的，执行法院应当如何处理案外人尚未支付的租金？

答：执行法院可以根据不同情形分别作出处理：

（一）租金尚未到期的，执行法院可以向案外人送达冻结租金的裁定书和协助执行通知书，待租金到期后按照第三人到期债权的程序进行执行。案外人在收到冻结租金的裁定书和协助执行通知书之后向出租人支付租金的，不论其是否就冻结租金的裁定书和协助执行通知书提出过异议，执行法院均可以依据《执行规定》第 44 条的规定责令案外人限期追回或者承担相应的赔偿责任。

（二）租金已经到期的，执行法院可以按照第三人到期债权的程序进行执行。案外人收到履行到期债务的通知后，擅自向出租人履行的，执行法院可以依据《执行规定》第 67 条的规定裁定其在已履行的范围内与被执行人承担连带清偿责任。

16、案外人对房屋享有租赁权依法成立的，执行法院应当如何保障其在拍卖中享有的优先购买权？

答：执行法院应当在拍卖五日前以书面或者其他能够确认收悉的适当方式，通知案外人于拍卖日到场行使优先购买权。优先购买权人经通知未到场的，视为放弃优先购买权。

案外人对房屋所主张的租赁权依法发生在担保物权或者其他优先受偿权之后、执行法院查封之前的，不论执行法院是否依法裁定除去租赁权后对房屋予以变现，均不影响案外人以承租人的身份行使优先购买权，执行法院应当保障其优先购买权。

案外人对房屋所主张的租赁权发生在执行法院查封之后但属于善意的，执行法院应当保障其优先购买权。

17、对于被执行人与案外人通过虚构租赁关系对抗执行的，执行法院应当如何处理？

答：经执行审查、执行异议之诉等确认被执行人与案外人通过虚构租赁关系对抗执行的，执行法院应当依据《民事诉讼法》第一百一十三条的规定对相关责任人予以罚款、拘留。构成拒不执行判决裁定罪、非法处置查封扣押财产罪等犯罪行为的，依法移送追究刑事责任。

申请执行人因被执行人与案外人虚构租赁关系，通过执行异议、执行异议之诉妨害执行而受到损害的，还可以依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百一十五条的规定提起诉讼要求被执行人、案外人予以赔偿。

50. 上海市社会管理综合治理委员会办公室、上海市高级人民法院、上海市住房保障和房屋管理局、上海市公安局、上海市工商行政管理局、上海市地方税务局、上海市规划和国土资源管理局、上海市城市管理行政执法局、上海市卫生和计划生育委员会、上海市司法局关于加强本市住宅小区出租房屋综合管理工作的实施意见

【发文字号】沪房管〔2014〕135 号

为进一步加强本市出租房屋的安全管理，加大对“群租”等突出问题的综合治理力度，维护房屋租赁各方合法权益，确保人民群众生命财产安全，根据平安上海建设的统一要求，现就加强本市住宅小区出租房屋综合管理工作，提出如下实施意见：

一、综合管理目标

认真贯彻党的十八大精神，按照市委、市政府的要求，从深化人口服务管理综合调控出发，以合法稳定就业、合法稳定居住为基准，加强本市住宅小区出租房屋综合管理工作。

坚持“条块结合、以块为主、属地管理”的基本原则，落实区县、街镇的属地管理责任，充分发挥职能部门作用，坚持系统治理、依法治理、综合治理、源头治理，积极采取多种措施，预防、化解“群租”等矛盾纠纷，消除治安、消防等各类安全隐患；建立健全考核、问责等长效机制，始终做到安全总体受控，切实维护人民群众利益。

一、综合管理机制

（一）构建管理体系

市级层面成立由综治、高院、房管、公安、地税、工商、规土、城管、卫生计生、司法、法制等部门参加的出租房屋综合管理工作协调推进小组，负责指导、协调、推进全市的出租房屋综合管理工作。协调推进小组下设联合办公室。

各区县应当建立出租房屋综合管理工作联席会议制度，在区（县）委、区（县）政府领导下，立足区域实际，组织、协调各相关管理部门，统筹、整合各方面管理力量，建立健全出租房屋综合管理长效机制。

各街镇应当搭建出租房屋综合管理平台，负责牵头、组织、协调基层相关管理部门、社区基层组织、综合协管队伍及楼组长、志愿者等各方力量，做好与出租房屋管理相关的政策宣传、信息采集、“群租”治理等工作。

（二）明确职责分工

各有关部门要按照自身职责，各负其责，协调配合，加强联动，形成合力，确保各项管理措施落实到位。

综治部门负责将“群租”治理工作纳入本地区综治和平安建设工作整体规划，纳入综治和平安建设工作考核，加强督导、检查，重点协调、推动突出问题的解决。

房管部门负责房屋租赁市场的监督管理，会同工商部门做好房地产经纪管理；依法查处违规租赁、房地产经纪机构及其从业人员违规从事房屋租赁经纪业务的行为；会同街镇加强对业主大会、业主委员会的业务指导与监督管理，指导、督促物业服务企业履行职责。

公安部门负责出租房屋的治安管理和消防监督检查，加强“实有人口、实有房屋”全覆盖管理指导力度；依法查处涉及出租房屋的治安违法行为。

工商部门负责房地产经纪机构、执业经纪人的监督管理，依法查处房地产经纪机构、执业经纪人的违规经营行为；对利用出租房屋进行无照经营等违法经营行为，依法查处取缔。

地税部门负责依法加强出租房屋的税收征收管理。

卫生计生部门负责依法查处违反卫生计生法律法规的行为。

规土、城管部门按照各自职责分工查处违法建筑，配合开展集中整治。

司法行政部门负责指导区县加强法制宣传；指导、监督街镇做好涉及“群租”等矛盾纠纷的人民调解等工作。

三、加强“群租”综合治理

（一）综合治理范围

对本市中心城区和市郊城镇内，治安消防等安全隐患突出、居民反映强烈的住宅小区，存在下列情形之一的，纳入“群租”综合治理范围：

1. 将单位集体宿舍设在住宅小区内；

2. 将一间原始设计为居住空间的房间分割、搭建后出租，或按床位出租；

3. 将原始设计为厨房、卫生间、阳台和地下储藏室等非居住空间，出租供人员居住；

4. 出租房间的人均居住面积低于 5 平方米；

5. 每个出租房间的居住人数超过 2 人（有法定赡养、抚养、扶养义务关系的除外）。

（二）综合治理流程

1. 发现机制。各区县要依托“大联动、大联勤”等各类平台，及时受理市民热线举报、居民投诉、物业服务企业和社区综合协管员上报的“群租”问题，并建立信息记录、分送、跟踪、反馈等制度。

2. 认定机制。接到涉嫌“群租”的投诉举报信息后，由街镇组织房管办、人口办等部门，通过房屋面积信息、实有人口信息进行比对，或上门核查等方式，对“群租”行为作出认定。上门核查时，出租人、居委会、业委会、物业服务企业、社区综合协管员和公安等部门应予配合；对阻碍核查的，由公安机关依法处置。

3. 责令整改。经认定为“群租”的，由街镇协调房管、公安、工商、地税等部门，针对不同的违规行为，分别向租赁当事人出具《责令限期整改通知书》，可采取送达或上门张贴告知的方式，要求相关责任人在规定期限内自行整改，并明确告知逾期不整改面临的行政处罚或权利限制。

4. 行政处罚。逾期不整改的，相关管理部门依据各自职责，依法启动行政执法程序，作出行政处罚决定。对拒不履行行政处罚决定的，向人民法院申请强制执行。

5. 集中整治。为维护公共利益，保障公共安全，对于“群租”矛盾突出、居民投诉集中的住宅小区，由街镇组织房管、公安、消防、工商、地税、规土、城管、卫生计生等相关管理部门，对违规租赁、违反治安、消防和人口管理规定、无照经营、偷逃税款、“居改非”、无证行医等各类违法违规行为，开展集中整治，及时化解矛盾纠纷，消除各类安全隐患。各管理部门应当积极配合，落实执法力量，确保整治取得实效。

其中，对利用出租房屋，以旅店、招待所等名称制作招牌字号，招揽住宿，或按日出租收取费用等经营行为的，向房屋所在地的区、县公安机关申请办理许可证手续。未取得开办旅馆许可证的任何单位和个人，不准开办旅馆。违反规定的，由公安机关依据《中华人民共和国治安管理处罚法》或者《上海市特种行业和公共场所治安管理条例》的相关规定予以处理。未经工商登记擅自开业的，公安机关应当协助工商行政管理机关依法处理。对利用出租房屋开办旅馆，未落实治安管理责任的，由公安机关依据《上海市旅馆业治安管理实施细则》的规定责令改正，并处以 1000 元以上 1 万元以下罚款；情节严重的，处以 1 万元以上 3 万元以下罚款。

四、禁止违法建筑出租和用于经营

违法建筑不得出租，违反规定的，由有关部门责令限期改正，没收违法所得，并处以违法所得一倍以下的罚款；同时应当将违法建筑情况报告区县拆违办进行拆除。

对申请租用（或自用）居住房屋开展经营的，应当经原行政主管部门依法办理相关手续；属于违法建筑的，不予办理营业执照；对已经租用违法建筑开展经营的，有关部门应当依法对出租人予以处罚，工商部门应当依法对经营者查处，限期整改并予以取缔。

对租住在违法建筑中的来沪人员，按照市政府有关规定，不予办理居住证、临时居住证，不享受持有居住证、临时居住证可以享受的相关权益待遇。

五、强化出租房屋相关主体监管

（一）明确相关主体责任

1. 出租人应当确保所出租房屋符合规定的安全条件，并对承租人使用出租房屋的情况进行监督，禁止将违法建筑和其他依法不得出租的房屋出租，出租房屋不得违反最小出租单位、最低承租面积和租住人数限制的相关规定。

2. 出租房屋的安全责任由出租人负责，禁止将存在建筑隐患、治安隐患、消防隐患的房屋出租；出租人应当与基层公安派出所签订《治安责任保证书》，并切实履行相应责任。

3. 禁止向无身份证明的人员出租；禁止向利用出租房屋进行违法生产经营活动的人员出租；发现承租人利用出租房屋有犯罪活动嫌疑的，出租人应及时向公安机关报告。

4. 集中出租房屋供他人居住，出租房间达到 10 间以上或者出租房屋居住人员达到 15 人以上的，出租人应当建立相应的管理制度，明确专门的管理人员，并在《治安责任保证书》中明确管理人员职责，同时设置监控、灭火等治安防范、消防设施器材和疏散通道，建立信息登记簿或者登记系统，并将相关登记信息报送公安部门备案。

5. 承租人承租居住房屋应当用于自住，确需转租的，应征得出租人同意，且不得以营利为目的。

承租人应当对出租房屋的使用安全负责，应当配合出租人做好出租房屋的登记工作，并做好居住登记；应当服从行政管理部门和街镇的管理；不得擅自改变承租房屋的规划设计用途；不得利用租赁房屋从事生产、加工、储存、经营爆炸性、毒害性、放射性、腐蚀性物质或者传染病病原体等危险物质和其他违法活动；不得损害公共利益或者妨碍他人正常工作、生活。

6. 房地产经纪机构、经纪人应当依法开展房屋租赁经纪业务，积极配合街镇开展出租房屋综合管理工作；不得为不符合规定的房屋租赁当事人提供经纪服务，不得参与或者教唆他人参与不符合规定的租赁行为。

（二）加大对违法违规行为的查处力度

1. 出租人

（1）出租人违反本市最小出租单位、最低承租面积和租住人数限制规定的，由房管部门依据《上海市居住房屋租赁管理办法》，责令其限期改正；逾期不改正的，处以1万元以上10万元以下罚款。出租人不履行行政处罚决定的，向社会公开该套房屋信息，限制其买卖，并将违法“群租”和行政处罚信息在房地产登记簿中予以记载。出租人履行行政处罚决定后，撤销限制。

（2）出租人未签订《治安责任保证书》出租房屋的，由公安部门依据《租赁房屋治安管理规定》的相关规定予以处理。

（3）出租人将房屋出租给无身份证件的人居住，或者不按规定登记承租人姓名、身份证件种类和号码的，由公安机关依据《治安管理处罚法》的规定，处二百元以上五百元以下罚款。出租人明知承租人利用出租房屋进行犯罪活动，不向公安机关报告的，处二百元以上五百元以下罚款；情节严重的，处五日以下拘留，可以并处五百元以下罚款。

（4）集中出租房屋供他人居住，出租房间达到10间以上或者出租房屋居住人员达到15人以上，出租人未按规定落实相应安全管理责任的，由公安部门依据《上海市居住房屋租赁管理办法》责令改正，并可处1万元以上3万元以下罚款；造成严重后果的，处3万元以上10万元以下罚款。

（5）不按规定缴纳税收的，由地税部门依据《税收征收管理法》的规定，除责令限期缴纳外，从滞纳税款之日起，按日加收滞纳款万分之五的滞纳金。属情节严重的，应当给予纳税人从重处罚，承担相应的法律责任。

（6）将违规出租人信息作为不良记录，纳入本市公共信用信息服务平台，供相关管理部门信息共享和符合条件的社会主体依据相关规定查询。

2. 转租人

（1）转租人违反本市最小出租单位、最低承租面积和租住人数限制规定的，由房管部门依据《上海市居住房屋租赁管理办法》，责令其限期改正，逾期不改正的，处以1万元以上10万元以下罚款。

（2）转租人抗拒执法的，由公安部门依据《治安管理处罚法》，处警告或者二百元以下罚款；情节严重的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款。

（3）将违规转租人信息作为不良记录，纳入本市公共信用信息服务平台，供相关管理部门信息共享和符合条件的社会主体依据相关规定查询。

（4）对于被处罚的转租人，建立“黑名单”，分别抄告工商、地税等部门加强监管，并通报各房地产经纪机构，不得为“黑名单”上人员居间代理房屋租赁业务。

3. 承租人

（1）租住“群租”房的，依据本市居住证管理及相关规定，在落实整改以前，由街镇通知社区事务受理服务中心，暂停办理居住房屋租赁合同登记备案，暂停受理居住证、临时居住证申请；已经办理居住证的，暂停办理年度签注；已经办理临时居住证的，暂停续期手续。

（2）开展集中整治前，街镇应向承租人履行告知义务，并给予承租人适当的过渡期限。

4. 房地产经纪机构、经纪人

（1）从事“群租”业务，或为“群租”提供经纪服务的房地产经纪机构、经纪人，由房管部门依据《上海市居住房屋租赁管理办法》，责令限期改正，暂停房地产经纪机构、经纪人的网上备案资格，对房地产经纪人员处以 1000 元以上 1 万元以下罚款，对房地产经纪机构处以 3 万元以上 10 万元以下罚款。

（2）以上处罚信息抄告工商部门，对于房地产经纪机构，按照分类管理的要求，记入信用档案，列为重点监管对象，并向社会公示；对于房地产执业经纪人，在注册、变更及审验时，作为重要审核条件。

对有上述违规行为的房地产经纪机构，由房地产经纪行业协会取消“规范门店”参评资格，并记入该经纪机构信用档案。

六、自律疏导机制

（一）加强居民自我管理

各区县、街镇要充分发挥居委会、业委会、业主大会的作用，调动楼组长、业主代表、志愿者积极性，加强对小区居民的宣传教育，不断提高居民自我管理意识，创新自我管理方法，并引导租赁当事人使用市住房保障房屋管理局、市工商局联合制定的《上海市居住房屋租赁合同示范文本》，按照规定办理居住房屋租赁合同登记备案。

1. 街镇应当帮助社区居民通过召开业主大会等方式，在居民中形成自律共识，修订完善业主管理规约，增加禁止“群租”、规范租赁行为的约定，并赋予物业服务企业

相应的管理职责。

2. 物业服务企业应当依据物业服务合同的委托，加强小区出入管理和动态巡查，履行好发现、劝阻、制止、报告责任，并积极协助业主，通过完善门禁系统等技防措施，源头防范“群租”。

3. 经认定为“群租”的，业委会、业主大会可依据业主管理规约，约谈教育、书面责成业主终止“群租”行为；“群租”中改变房屋功能、破坏承重墙等行为构成相邻妨害的，相邻业主可通过民事诉讼途径，要求排除相邻妨害，维护自身权益。

4. 房屋业主应当自觉遵守《业主管理规约》，落实出租房屋安全管理责任。出租房屋出现“群租”等违法违规情况，危及房屋安全，被相关管理部门责令改正的，业主应当及时整改，或者书面授权第三方机构代为整改，并采取临时性措施，确保出租房屋使用安全。

（二）积极探索代理经租业务模式

各区县政府要研究制定财政扶持政策，鼓励公共租赁住房运营机构、社会专业机构等，收储社会闲置房源，开展居住房屋代理经租业务，逐步扩大租赁住房供应规模，优化租赁住房供应结构，稳定住房租金水平。

物业服务企业在其提供服务的住宅小区内，开展居住房屋代理经租业务，可参照享受上述扶持政策。

七、工作要求

（一）提高思想认识。相关部门和各区县要统一思想，充分认识到开展住宅小区出租房屋综合管理工作的重要性、紧迫性，从平安建设的大局出发，认真履责、主动跨前，把出租房屋综合管理作为夯实本市社会和谐稳定根基的一项重要工作。

（二）强化组织保障。各区县要进一步明确各职能部门的工作职责，加强对街镇综合管理工作的指导、督促；重点对“群租”综合治理进行任务分解，落实对各职能部门、街镇工作绩效的考核；对“群租”综合治理提供必要的人、财、物保障。

（三）加强宣传引导。各区县、街镇要通过告居民书、宣传手册、新闻媒体、网络平台等多种形式，加强对出租房屋安全防范的宣传，教育居民提高安全意识，遵守社会公德，形成有利于“群租”综合治理的舆论氛围，营造安全、和谐的社区环境。

（四）扎实稳步推进。各区县要根据本实施意见的要求，结合区域特点和工作实际，制定本区域的实施办法，稳步推进出租房屋综合管理工作。发现问题及时与相关管理部

门沟通，定期向市工作协调推进小组报送工作进展情况。

51. 上海市高级人民法院关于审理房地产买卖与抵押、租赁反叉纠纷若干问题的意见

【发文字号】沪高法民[2008]7 号

【生效日期】2008 年 04 月 11 日

一、房屋买卖合同效力对房屋抵押权的影响

房屋买受人在购买房屋后，以该房屋认定抵押进行借贷的，通常产生三层法律关系，即房屋买卖合同、借贷合同、房屋抵押合同。一般而言，借贷合同与提供的房屋抵押合同之间构成主从合同关系，而房屋买卖合同与房屋抵押合同之间不形成主从合同关系。房屋买卖合同被确认有效、房屋抵押合同不存在其他无效因素，一般应认定有效。

房屋买卖合同被确认无效，则无效合同自始没有法律约束力，买受人若认定房屋抵押权，则成为无处分权人。无处分权人认定的房屋抵押权，抵押权人可基于《物权法》第 106 条的规定取得。审理实践中，适用不动产抵押权善意取得制度，须注意把握抵押权人认定抵押权时的善意、合理价以及办理不动产抵押权登记等法律要件。其中抵押权人对不动产登记的信赖，一般情况下可构成善意，但有证据证明抵押权人知道或应当知道抵押物的权利存在瑕疵的除外。法官可结合抵押权人是否知道抵押人对抵押物无权处分、交通是否符合习惯等方面进行综合判断。

二、房屋抵押合同已被生效判决认定有效后，房屋买卖合同的一方当事人诉请确认买卖合同无效并要求返还房屋的处理。

房屋买卖合同的当事人在房屋抵押合同已被确认有效后，提起合同无效之诉，目的在于对抗抵押权人行使抵押权。由于房屋买卖合同与房屋抵押合同分属不同法律关系，房屋买卖合同的效力应根据买卖双方的交易情况适用合同法等相关进行认定，不受生效法律文书确认房屋抵押合同效力的影响。

一旦买卖合同经审理被确认无效的，因该合同取得的财产，双方应予返还。至于认定抵押权的房屋，可区分以下三种情况进行处理：

1、抵押权人已经申请执行，且抵押物已被拍卖、变卖的，鉴于系争房屋事实上已经无法返还，可判令买受人折价赔偿。

2、抵押物尚未被拍卖、变卖的，可判令买受人在涤除抵押权后，将房屋返还给出卖人。

3、出卖人已经代为清偿债务消灭抵押权的，可判令买受人返还房屋。

三、当事人诉请确认房屋买卖合同无效，但买受人为获得贷款已将系争房屋抵押给银行的，买卖合同与抵押借款合同的处理程序。

房屋买卖合同可能被确认无效或被撤销、解除的，法院可将诉讼情况告知担保权人。若担保权人就此提出诉讼请求的，可与房屋买卖合同纠纷合并审理；若担保权人未申请参加诉讼的，仅处理房屋买合同纠纷，但应尽可能查明房屋上认定的权利，并在处理时予以考量。

四、不动产上认定抵押权与租赁权的实现顺序

根据《物权法》第 190 条的规定，订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受抵押权的影响。抵押权认立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。因此，抵押权与租赁权的实现取决于两者设立的先后顺序。审判实践中，可区分以下情况进行处理：

1、不动产抵押权自登记时生效，登记的抵押权可对抗其后发生的租赁关系。

2、不动产抵押权登记前，不动产租赁合同已经登记备案的，租赁关系不受抵押权的影响。

3、不动产抵押权登记前，不动产租赁合同虽未登记备案的，但租赁关系实际存在的，如承租人已经实际占有使用不动产的，租赁关系不受抵押权的影响。

五、抵押将已抵押的不动产出租的，不动产抵押权实现时，不动产租赁关系的处理

根据最高院《关于适用担保法若干问题的解释》第 66 条的规定，抵押人将已抵押的财产出租的，抵押权实现后，租赁合同对买受人有具有约束力。因此，抵押权实现后，抵押物的买受人要求承租人迁让的主张，一般可予支持。至于承租人的损失可基于租赁关系向出租人主张。

52. 上海市高级人民法院关于慎重处理房价下跌后购房人拒还贷款可能引发的诉讼案件的通知

【发文字号】沪高法[2005]397 号

【生效时间】2005 年 12 月 15 日

上海市第一、第二中级人民法院，上海铁路运输中级法院及上海铁路运输法院，各区、县人民法院，本院有关庭、室：

自今年 11 月份以来，本市接连出现个人住房贷款的借款人因房价下跌，与房产开发商协商退房未果而集体宣布停止归还银行贷款的情况。虽然此类情况目前仍属个别现象，开发商也正在与相关业主协商，但不排除因协商不成借款人故意停止还贷情形的发生。如果此类情况大量发生，将涉及银行巨额贷款资金安全，对银行的贷款资产构成潜在的系统性风险，不利于上海的房地产市场和金融市场的稳定和健康发展。

从法律关系上分析，购房人与银行签订的房屋抵押借款合同，虽然与购房人和开发商之间的商品买卖合同存在一定关联，但借款合同与商品房买卖合同的履行应当彼此独立。贷款发放之后，购房人与房产开发商之间发生的纠纷，一般与银行无关，购房人作为借款人应当按照借款合同约定履行义务。目前，虽然银行尚未对此类借款人提起诉讼，但不排除今后通过诉讼方式追究借款人的违约责任。由于此类案件可能涉及金融和房地产市场的稳定，望各级法院慎重予以处理。现将有关事项通知如下：

一、全市法院民商事审判条线要密切关注购房人拒还贷款事件的进展情况。如果银行一旦对借款人提起诉讼，受理法院要将受理情况及时报告上级法院。

二、依法维护合同效力，制裁恶意违约行为，保障金融债权安全。各级法院在审理此类纠纷案件中，对依法成立、有效的借款合同，应当维护其效力，对恶意违约行为依据合同约定或法律规定予以制裁，以维护合同的严肃性。

三、为确保此类案件的审判质量和效率，各级法院可考虑指定专门的合议庭或法官进行审理。

四、在案件受理和审理过程中，遇矛盾激化或可能产生社会不稳定因素的，要及时向有关部门报告，商请有关部门及时协调，做好维稳工作。

五、严格把好新闻宣传关。对此类案件，在有关方面没有确定统一的宣传提纲之前，受理法院不宜接受新闻媒体的采访和报道，以免产生不良影响。

特此通知！

53. 上海市高级人民法院关于处理房屋租赁纠纷若干法律适用问题的解答(三)（节选）

【发文字号】沪高法民一[2005]16 号

【生效日期】2005 年 08 月 29 日

五、租赁物的出卖

29、租赁期间对外出卖房屋的，如何确定出租主体的变更时间?

租赁期间发生所有权变动导致产生新的租赁合同的，新的法律关系的产生以该房屋所有权变更登记的时间为准。买卖房屋双方对此另有约定的按约定。

《合同法》第二百二十九条规定“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”，这就是“买卖不破租赁”的规定，事实上，还包括赠与、互易等形式的所有权变更情况。审判实践中，新旧法律关系交替的时间点掌握很重要。由于房屋买卖而产生的新的租赁关系，该时间点就掌握在所有权发生变动的时间，也就是房屋权利变更登记的时间。

30、“买卖不破租赁”的适用是否要求租赁合同登记?

未经登记的租赁合同，当房屋所有权发生变化时，承租人不能以“买卖不破租赁为由”向新的房屋权利人要求租赁合同继续履行。但是，承租人有证据证明新的房屋权利人知道或者应当知道租赁事实的除外。

在保护承租人权利的同时，也应当考虑保护房屋买受人的权利，两者的权利在法律上是平等的。德国由于二战后居住房屋紧张，为保护居住人的利益而创设了“买卖不破租赁”的法律规定，以后一些国家也将“买卖不破租赁”作为自己的法律，我国就是如此。应该说，租赁合同由于其准物权的特性，“买卖不破租赁”有其一定的法理基础。随着经济的发展，当初的立法理由已经日渐弱化，特别是大量商业租赁的存在与当初保护居民居住权的立法意图不相一致。在保护承租人利益的同时，如何保护买受人的利益成为值得思考的问题。我们认为，《上海市房屋租赁条例》第十五条第二款关于“房屋租赁合同未经登记备案的，不得对抗第三人”的规定，使我们得以将两者利益予以平衡。当租赁合同未予登记，或者买受人不知道系争房屋租赁事实的，相应的法律后果不能由买受人承担。承租人也不能以“买卖不破租赁”为由，对抗买受人对房屋处分的权利，

不能要求房屋租赁合同继续履行。

同时，出卖人未向买受人告知租赁事实，导致承租人不能主张“买卖不破租赁”而合同不能继续履行的，应当认定出租人违约。承租人可以向出租人主张相应的违约责任。

六、租赁与抵押

31、租赁的房屋能否进行抵押?如何实现抵押物的优先受偿权?

出租人可以将出租的房屋进行抵押，租赁不影响抵押权人实现其优先受偿权。同时，抵押权的实现亦不影响租赁合同的继续履行，也就是说，租赁合同的效力及于买受人。

租赁关系直接针对的是房屋使用、收益的权利，而抵押权针对的是房屋的交换价值，二者并无本质冲突，出租人可以对房屋行使充分的处分权。抵押权人对已出租的房屋同意抵押的，该风险由其自行承担，抵押权人不能以该权利对抗承租权。抵押权实现后，也不影响租赁合同的履行。为此，《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》第六十五条规定：“抵押人将已出租的财产抵押的，抵押权实现后，租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效”。

32、抵押的房屋能否进行租赁?租赁合同是否有效?

抵押权与出租权是房屋所有权人的权利，房屋所有权人将已抵押房屋出租的，租赁合同有效，但租赁权不能对抗抵押权。

《关于适用＜中华人民共和国担保法＞若干问题的解释》第六十六条规定：“抵押人将已抵押的财产出租的，抵押权实现后，租赁合同对受让人不具有约束力。抵押人将已抵押的财产出租时，如果抵押人未书面告知承租人该财产已抵押，抵押人对出租抵押物造成承租人的损失承担赔偿责任；如果抵押人已书面告知承租人对该财产已抵押的，抵押权实现造成承租人的损失，由承租人自己承担。”可见，后成立的承租权对先设立的抵押权无对抗力，抵押权人实现权利时可以不考虑租赁事实的存在，租赁关系对于受让人无约束力。

同时应当注意，出租人与承租人之间的租赁合同有效，由于抵押权人行使抵押权致使承租人不能行使承租权的，承租人可以据此主张违约请求权。双方当事人有约定的除外。

七、合同的解除

33、如何确定合同解除的时间?

一般情况下，可以分以下三种情况：1、诉讼之前，双方当事人协商解除租赁合同

的，协商确定之日为合同解除之日；2、一方当事人行使合同解除权，对方有异议提起诉讼，经法院审理后认为行使合同解除权并无不当的，解除合同通知送达之日为合同解除之日；3、一方当事人行使合同解除权，对方有异议提起诉讼，经法院审理认为该当事人无合同解除权，但双方当事人在诉讼中均同意解除合同的，可以在判决或调解书中明确合意解除之日为合同解除之日。

合同解除的时间点是对租赁法律关系存在与否的重要判断。《合同法》第九十三条、第九十四条规定了当事人具有合同解除权的几种情形，《合同法》第九十六条规定了合同解除的方式。实践中，对当事人是否具有合同解除权，合同是否已经解除，合同解除的时间点如何确定往往会有不同的意见。对于当事人是否具有合同解除权，可以依据《合同法》第九十三条、九十四条和分则中的特别规定作出判断，这里不作罗列。对合同是否已经解除，也可以通过当事人是否具有合同解除权以及是否正确行使了合同解除权进行审查。本条是专门就合同解除时间点的确定提供几种判断依据。

《合同法》第九十六条第一款规定："当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的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。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力"。因此，双方当事人就是否有合同解除权产生争议时，经法院审查认为一方当事人确有解除权的，有解除权一方的通知到达对方时解除权即产生效力，合同解除。这种情况下，由于合同解除是已经存在的事实，法院可以在判决说理部分确认合同业已解除，如果判决主文中需要确认合同解除的，应当注意合同解除之日为通知送达之日。经审查认为一方当事人无解除权的，则通知到达对方时并不能产生合同解除的效力，合同应当继续履行。合同继续履行并不排除双方当事人可以在诉讼过程中就解除合同达成一致。

34、合同解除权消灭的情形有哪些?

在判断合同解除权是否已经消灭，主要从以下四种情形分析：1、双方当事人对合同解除权约定了行使期限的，期限届满权利人不行使的，解除权消灭；2、双方未约定解除权行使期限，经对方催告后权利人未在合理期限内行使解除权，解除权消灭；3、双方未约定解除权行使期限，对方亦未催告的，权利人未在合理期限内主张解除权的，解除权消灭，该合理期限一般掌握在一年；4、由于未按时支付租金而使出租人具有合同解除权，但承租人表示支付后期租金而出租人同意的，解除权消灭。

权利因主张而成就，因放弃而消灭，合同解除权同样如此。《合同法》第九十五条

规定："法律规定或者当事人约定解除权行使期限，期限届满当事人不行使的，该权利消灭；法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限，经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭"。实践中较难把握的是，法律未规定租赁合同的解除权行使期限，而当权利人怠于行使权利时，将导致权利长期处于一种不确定的状态。我们认为，这种长期怠于行使权利的状况也是权利消灭的一种情形。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》第十五条第二款规定："法律没有规定或者当事人没有约定，经对方当事人(合同违约方)催告后，解除权行使的合理期限为三个月。对方没有催告的，解除权应当在解除权发生之日起一年内行使；逾期不行使的，解除权消灭"。对此，我们建议关于租赁合同的解除权行使期限可以参照把握。

备注：

本法律适用解答不适用公房租赁。

本法律适用解答适用下发后受理的和下发前已受理尚未审结的一审案件。

54. 上海市高级人民法院关于处理房屋租赁纠纷若干法律适用问题的解答(二)（节选）

【发文字号】沪高法民一[2005]15 号

【生效日期】2005 年 08 月 29 日

四、优先购买权

16、未经登记的租赁合同，承租方是否有优先购买权?

租赁合同中的承租方依照法律规定依法享有优先购买权，不因登记与否而影响该项权利。但是，未经登记的租赁合同，其承租人的优先购买权不得对抗第三人。这里所说的不能对抗第三人，是指一旦房屋所有权已经变更，除非能够证明第三人是恶意的，否则，未经登记的租赁合同的承租人不得以优先购买权为由要求优先取得房屋所有权。

当然，优先购买权是租赁合同中承租人的一项法定权利，由于出租人向第三人出卖房屋的行为导致承租人不能实现优先购买权的，应当视为出租人违约，承租人可以要求出租人承担违约责任。

17、出租人就租赁房屋已经与第三人订立买卖合同，承租人要求行使优先购买权的，其优先购买权如何行使?

优先购买权的行使是以取得租赁物的所有权为目的的，因此，在其他人尚未取得租赁物所有权之前，承租人行使优先购买权的，都可以得到支持。也就是说，如果出租人仅仅与第三人订立了合同，而尚未办理过户、登记手续，且承租人也在知道或者应当知道该情形的 3 个月内提出优先购买要求的，无论第三人是否为善意，也不管租赁合同是否登记，承租人都可以要求优先购买该房屋。在房屋已经过户登记为第三人所有时，则要根据第三人是否为善意而决定承租人是否可以行使优先购买权。而租赁合同是否登记、第三人是否知晓租赁事实等则为判断第三人是否善意的重要考虑因素。

18、承租人的优先购买权主要在哪些情形下受到限制?

主要有共有人优先购买、出租人基于特殊身份而出卖租赁物、租赁物以特定方式发生权属变化等等。如出租人将房屋赠与他人的，房屋被强制征收、征用的，房屋以招标形式出卖的，以及房屋被强制执行等。这主要是考虑到，在赋予承租人优先购买权的同时，也要保障出租人的合法权益，而不是牺牲出租人的权利来满足承租人的要求。因此，优先购买权的行使不是没有任何条件和限制的，它不能损害出卖人的实体利益，而且也

不是绝对地剥夺其他人的购买机会。因此，共有人主张优先购买权的，共有人的优先购买权优于承租人的优先购买权，承租人的优先购买权不能对抗共有人的优先购买权；出租人基于与第三人的亲属关系或其他特殊关系，以低于市价出卖房屋，而离开该人身关系，出租人则不愿出售房屋的，一般情况下承租人不能享有优先购买权；承租人仅租赁部分房屋，而出租人出售整体房屋的，承租人也不是当然可以行使优先购买权。

就上述情况而言，因共有人对房屋拥有的是所有权，即使是按份共有，对外而言，每个共有人也都是所有权人。因此，与承租人相比仍然更有优先性。而基于特殊人身关系建立的买卖关系，也与一般的买卖关系不同，它含有身份关系的考虑在内。即仅仅是基于这种特殊的身份关系，出租人才会给出较优惠的出卖条件。没有这些特殊的身份，出租人就不会给出这样的出卖条件，也就不存在承租人同等条件下的优先购买问题。就房屋的部分与整体而言，法律本身就是规定承租人对其承租的部分房屋有优先购买权，而对其他部分则没有优先购买权，故承租人的权利不能超出合同的范围。因此，如果将租赁部分单独出卖给承租人，对整体房屋其他部分出卖不产生实质性影响的，承租人对此部分可以行使优先购买权；反之，则不能行使优先购买权。否则，就是对出租人实体权利构成损害。

19、房屋在租赁期间被拍卖，承租人是否可就该拍卖房屋行使优先购买权?

拍卖是买卖的一种特殊形式，但其性质是买卖，不能剥夺承租人优先购买的权利，出租人或者拍卖行依然有义务通知承租人拍卖事宜。具体操作可以参照最高法院《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》，其中第十六条规定：“拍卖过程中，有最高应价时，优先购买权人可以表示以该最高价买受，如无更高应价，则拍归优先购买权人；如有更高应价，而优先购买权人不作表示的，则拍归该应价最高的竞买人”。

20、对于承租人以行使优先购买权为由，诉讼请求确认出租人与第三人的房屋买卖合同无效，但未提出行使优先购买权的，如何处理?

一种观点认为，承租人优先购买权一般包含两个诉讼请求：一为请求出租人与第三人买卖合同关系无效，二是请求与出租人建立“同等条件下”的买卖合同关系。这两个诉讼请求是承租人优先购买权的具体化。为避免讼累，切实维护承租人的优先购买权，法院在保护承租人优先购买权的判决中，可以在判决出租人与第三人买卖合同关系无效的同时，直接判决承租人与出租人买卖关系成立；出租人应依法交付房屋，承租人应(在同等条件、期限内)支付购房款。如不判明，承租人的优先购买权实际上可能无法实现。

第二种观点认为，对保护承租人优先购买权的判决中，只要宣告买卖合同无效即可，无需再强行判决承租人与出租人优先购买房屋的关系成立及其他。出租人可再根据房市的情况重新确定房屋的价格，只要出租人出卖房屋，承租人可以再主张其优先购买权。

我们认为，承租人在诉讼过程中仅主张确认买卖合同无效，而未要求行使优先购买权，经法院释明后不变更诉讼请求的，对其诉讼请求不予支持。理由是：优先购买权作为法律赋予承租人的一项权利，其目的在于保证承租人可以相对优先地取得租赁物的所有权。为此，法律允许承租人申请宣告恶意订立的买卖合同无效，以实现这个目的。也就是说申请宣告无效等都是手段，而不是目的。而法律规定保护的是承租人实现优先购买的目的。在当事人不主张购买的情况下，就说明他没有实现这个目的的意思。因此，也就没有继续加以保护的必要。故承租人不主张优先购买权，而仅要求确认合同无效的，不应支持。

21、出租人将房屋出售于第三人，因承租人行使优先购买权而将该房屋出卖给承租人时，出租人与承租人之间的买卖合同的主要内容如价款、付款方式等如何确定?

出租人与第三人签订的买卖合同应当作为出租人与承租人之间买卖合同的内容。

通说认为承租人的优先购买权在权利分类上属于形成权，即享有优先购买权的承租人作出以同等条件购买系争房屋的意思表示时，该意思表示到达出租人一方时买卖合同即为成立。一般情况下，承租人主张优先购买权时，出租人已经与第三人签订了房屋买卖合同，而所谓同等条件即应当理解为买卖合同的权利义务。

22、如何确定优先购买权的放弃?

放弃的形式有两种，明示和默示。明示表现为出租人向承租人作出出卖房屋的意思表示后，或者承租人知道房屋出卖事实的，承租人明确表示不予购买；默示可以表现为出租人向承租人作出出卖房屋的意思表示后，或者承租人知道房屋出卖事实的，承租人在合理期限内没有买受系争房屋的意思表示，或表现为积极为出租人寻找买家，承租人另行寻找租赁房屋等。

23、出租人通知承租人有无形式要件要求?

合同法规定出租人在房屋出卖前合理的期限内通知承租人，该合理期限以出租人确定的期限而定。在该期限内，承租人行使其优先购买权，超过该期限的，即可推定承租人放弃优先权。

出租人的通知形式可以灵活多样，如可通过信函、在租赁房屋处张贴告示等形式均

可。但无论以什么形式通知，都应当以送达承租人为必要。单纯以登报公告等形式进行通知，而未针对承租人进行通知的，不发生通知的效果。

24、出租人在房屋出售前对承租人未尽通知义务，承租人应在多长期限内行使优先购买权?

承租人的优先购买权属于以形成权的行使为前提的权利，故该形成权的行使应以除斥期间制度加以规定，即承租人应自知悉出卖事实时起一定期限内行使先买权。该制度与合同法规定的出租人应当给出“合理期限”一起(一为基于当事人自由意思产生，一为没有当事人意思表示时补充当事人意思)，共同构成承租人行使优先购买权的程序性规定。

关于“合理期限”问题，具体标准如何，应由当事人根据实际情况而定，不宜强制划一。而关于承租人行使权利的除斥期间，不少人认为法律没有规定。我们认为最高人民法院《关于贯彻执行＜中华人民共和国民法通则＞若干问题的意见》第 118 条的规定，实际上就可以理解为对此问题作出的规定。该条规定：“出租人出卖出租房屋，应提前三个月通知承租人，承租人在同等条件下，享有优先购买权。”从该条文的表述本身来看，其目的无非是在出租人未及时通知承租人的情况下，给予承租人以行使权利的期间。因为，在出租人通知承租人购买时，实际上是要在承租人和其他人提出相同条件时，优先将租赁物出卖于承租人。那么，出租人的主要义务就是将出卖的意思通知承租人。而承租人在收到通知后必须在合理期限内行使其权利。而设定优先购买权行使期限的目的，则在于督促承租人尽早行使权利。因此，其目的应该是：出租人出卖租赁物的，应当通知承租人。承租人在接到通知后，应当在合理期限内决定是否购买。该期限最长为 3 个月。

因此，我们倾向于认为，承租人行使优先购买权的期间，应该为承租人知道或者应当知道出租人出卖房屋之日起的 3 个月。

25、出租人虽然没有通知承租人行使优先购买权，但房屋已几经转手出售，现房屋承租人主张优先购买的，应如何处理?

首先，应当判断承租人是否超过期限行使权利；其次，对于租赁的房屋已经出售并几经转手，只要后几个环节的房屋买受人中有一个是善意购买的，承租人就不能再主张优先购买。当然，承租人不能行使优先购买权的，可以要求出租人承担相应责任。

26、租赁合同未经登记对承租人优先购买权的影响

我国法律规定，房屋租赁应实行登记备案制度。但房屋租赁的登记备案与否不影响租赁合同的效力，故审判实践中当事人为逃避税收等，租赁合同未经登记备案的情况较多。

一种观点认为，未经登记备案的租赁合同，承租人的优先购买权不能对抗善意第三人。因为租赁合同未经登记公示，第三人因此可能不知道所购房屋上存在租赁关系，而与出租人建立买卖关系，该第三人是善意第三人。在此情况下，承租人的优先购买权不能对抗善意第三人。另一种观点认为，只有在动产取得问题上存在善意取得制度，不动产取得不存在善意取得问题，承租人优先购买权是法定的权利，可以对抗任何第三人。

我们倾向第一种观点。这样处理有利于保护第三人的交易安全，在当前房价上涨形势下，也可防止部分出卖人为反悔卖房，恶意与他人串通假造租赁合同关系，达到悔约的目的。承租人的优先购买权因此不能实现的，可以请求出租人进行赔偿。

27、承租人优先购买权的案由问题

实践中，有的案由为租赁合同优先购买权纠纷，有的案由为买卖合同纠纷。主张案由为租赁合同优先购买权纠纷者认为，优先购买权纠纷源于租赁合同关系，无租赁关系，就无优先购买权，故应以租赁合同优先购买权纠纷为案由。主张案由为买卖合同纠纷者认为，优先购买权纠纷的诉讼请求主要是两个：一为请求出租人与第三人买卖合同关系无效，二是请求与出租人建立“同等条件下”的买卖合同关系，故从讼争的法律关系看，主要是买卖合同关系，故以买卖合同纠纷为宜。

我们倾向于第一种意见。因为优先购买权本身也包含了买卖的内容，而单纯的买卖合同纠纷不能体现优先购买纠纷的特点。

28、承租人优先购买权案件当事人的诉讼地位问题

审判实践中，承租人作为原告起诉，有的仅将出租人列为被告，有的将出租人和买受人列为共同被告，有的将出租人列为被告、买受人列为无独立请求权的第三人。我们认为应当将承租人与买受人列为共同被告。

备注：

本法律适用解答不适用公房租赁。

本法律适用解答适用下发后受理的和下发前已受理尚未审结的一审案件。

55. 上海市高级人民法院关于处理房屋租赁纠纷若干法律适用问题的解答(一)

【发文字号】沪高法民一[2005]14 号

【生效日期】2005 年 08 月 29 日

一、租赁合同的效力

1、出租人就同一租赁物同时与两个或两个以上的人订立租赁合同的，这些租赁合同的效力如何认定?

出租人就同一租赁物同时与不同承租人签订租赁合同的，租赁合同均为有效，承租人均可以依据租赁合同向出租人主张合同权利。合同签订时间在前的承租人主张后租赁合同无效的，不予支持。

租赁合同之一已实际履行，其他租赁合同的承租人主张履行合同的，因履行不能而不予支持。法院在审理过程中，可以向当事人予以释明，允许其变更诉讼请求，向出租人主张除合同实际履行之外的违约责任。

2、租赁合同未经登记，是否影响租赁合同效力?

租赁合同登记与否，不影响租赁合同效力。但未经登记的租赁合同，不得对抗第三人。

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)》第九条就合同登记与效力之间的关系有明确的规定。因此，《中华人民共和国城市房地产管理法》第五十三条虽然规定了房屋租赁合同应当向房产管理部门登记备案，但该条款并没有不办理登记租赁合同即为无效的规定，故该条规定不能影响租赁合同的效力。

但是，考虑到租赁合同具有承租人在租赁物出卖时享有的优先购买权以及买卖不破租赁等较强效力，如果租赁合同未经登记就具有这么强的效力，对于不知情的第三人会造成很大的损害，对交易安全造成严重的不利影响。因此，从平衡交易各方利益的角度看，我们倾向于未经登记的租赁合同不具有对抗善意第三人的效力。

3、未经合法批准建造的房屋作为租赁标的物的，租赁合同是否有效?

未经合法批准建造的房屋，因其标的物具有违法性，该租赁合同应为无效。如被行政部门确定为违章建筑的或所建造的房屋没有合法审批手续的等。

二、转租合同

4、未经出租人同意的房屋转租合同是否有效?

在没有其他无效原因存在的情况下，未经出租人同意的房屋转租合同有效。

租赁合同属于确立债权、债务关系的合同，而不是以产生物权变动效果为目的的合同。出租人对租赁物是否享有所有权、处分权，不是租赁合同必须考虑的内容。租赁合同的内容是出租人将租赁物交由承租人占有、使用，承租人支付相应的租金。承租人将依照合同取得的对租赁物的占有、使用权转移给次承租人享有，并不构成对租赁物的处分。《合同法》第二百二十四条第二款规定："承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同"。可见，对于承租人未经出租人同意转租的，合同法给出租人设定的救济途径是可以解除原租赁合同，而非宣告转租合同无效。

5、承租人与次承租人就合同效力或合同解除产生争议的，是否需要追加出租人为合同当事人?

一种观点认为承租人与次承租人的关系，与出租人与承租人的关系是两个法律关系，不应当在一个案件中审理；另一种观点认为应当追加出租人为第三人，或通知出租人对租赁合同是否解除作出意思表示，然后决定本案的审理。

我们认为，承租人与次承租人之间的租赁纠纷与前一租赁合同是两个法律关系，如果在案件审理过程中追加出租人为第三人或通知出租人表达意见的话，势必造成讼累，不利于案件的审理。所以，不需要追加出租人为第三人或通知承租人。但是，承租人有证据证明出租人已通知解除租赁合同的，在案件审理过程中应当作为一个事实予以考虑；或出租人已另案诉讼要求与承租人解除租赁合同的，应当等待另案的处理结果。

6、因原租赁合同解除而产生的纠纷，是否应追加次承租人为当事人?对次承租人向承租人主张解除合同并要求赔偿装修等添附损失的，是否要追加原出租人为案件的当事人?

因原租赁合同解除而产生的纠纷，如果出租人未将次承租人作为被告的，考虑到判决生效后的执行问题以及保护次承租人利益的需要，原则上可以追加次承租人作为无独立请求权的第三人参与诉讼。如果次承租人人数过多，且各方的利益也不同，则不宜追加次承租人为第三人，可根据情况需要，由当事人另行诉讼。

次承租人要求承租人解除合同并赔偿装修等添附损失的，属于合同当事人之间的纠纷，一般无须追加出租人为案件的第三人。

7、因租赁合同解除而致次承租人不能继续使用租赁物的损失，应由谁承担违约责任?

由于出租人并未直接与次承租人形成租赁关系，根据合同相对性原则的要求，次承租人只能向转租人主张违约责任或损害赔偿责任，而不能直接要求出租人承担责任。

8、经出租人同意的转租合同，如因转租人拖欠出租人租金，出租人要求解除，而次承租人要求继续履行转租合同的，是两个租赁合同同时解除，还是判明次承租人直接与出租人建立租赁关系?

一种观点认为，次承租人无过错且要求继续租赁，而出租人行使合同解除权的，在做出租人与次承租人建立租赁关系的调解工作无效的情况下，只能两个租赁合同同时解除。对两个合同解除的后果，原则上都应予以处理，但当行使释明权后，相关当事人不主张也不举证的，对后一个租赁合同解除的后果可不予处理。对解除两个租赁合同的后果处理，除明确由次承租人返还出租人租赁的房屋外，对违约责任及装潢损失的赔偿，则根据两个租赁合同中的约定处理。

另一种观点认为，对转租中，因承租人拖欠租金，次承租人无过错且要求继续租赁的，从保护次承租人的利益出发，可判明次承租人直接与出租人建立租赁关系。

我们认为，租赁合同因承租人未依约给付租金而致合同被解除的，则转租合同将因此而处于履行不能的状态。但原租赁合同与转租合同毕竟是两个合同，原出租人并非转租合同的当事人，不能强迫他继续履行转租合同。因此，除非出租人与次承租人就继续履行合同达成一致，否则，次承租人要求继续履行合同的主张不能支持。

9、原租赁合同解除而产生的纠纷，次承租人作为案件的第三人，要求合同的承租人或出租人承担违约责任及赔偿装潢损失的，是否属反诉?是否应收诉讼费?

次承租人作为案件的第三人，一般情况下属于无独立请求权的第三人，不具有诉讼被告的地位，因此，无论其提出什么主张，都不能构成反诉。但出于解决纠纷的考虑，如果次承租人提出此类主张的，可以在其另行提起诉讼后，将该诉讼与原租赁合同解除纠纷合并审理。同时，另行诉讼属于新的诉讼，应当收取诉讼费。

10、租赁合同解除后(转租合同也将同时解除)，次承租人因此负有退房义务。次承租人逾期返还房屋的房屋使用费如何计算?

房屋使用费参照数额一般有租赁合同的租金、转租合同的租金、市场租金三个标准。我们认为，出租人就上述三个标准之一主张房屋使用费的，应当支持。

三、合同的履行

11、出租人出租的房屋有瑕疵的，承租人如何支付租金?

《合同法》第二百三十一条规定："因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金；因租赁物部分或者全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同。"因此，房屋有瑕疵的，首先分清房屋瑕疵的责任。在房屋瑕疵是出租人责任的情况下，根据租赁房屋瑕疵情况和承租人实际使用的情况，可以部分减少相应的租金；如果导致租赁房屋完全不能使用的，可以不付租金。

12、由于第三人的原因影响承租人对房屋使用、收益的，承租人是否有权利要求减少租金?

合同责任是严格责任，只要是非承租人自己过错的原因影响承租人使用、收益的，承租人均可以向出租人主张合同权利，出租人不得以系第三人侵权为由而免除自己的责任。出租人与第三人之间的关系是另一法律关系。

13、承租人承租的房屋遭到第三人侵权，承租人是否可以直接向侵权人主张侵权责任?

承租人基于承租权而对房屋具有使用、收益的权利，当第三人的行为影响其承租权时，承租人基于占有人的地位，可以相应地请求排除妨碍、损害赔偿。但承租人所主张的权利范围仅限于因占有地位享有的权利，而不得主张属于所有权人的权利。不过，房屋所有权人对房屋的权利与承租人对房屋的权利有时是会有交叉的。因此，双方的权利如何行使、协调，一直是比较有争议的问题。

我们认为，双方的权利行使应当坚持如下原则：即就双方权利重合的部分，其中一方行使权利的，另外一方可以加入已经主张权利的当事人一方，但不能重复主张这部分权利。所有权人的权利与承租人权利不一致的地方，应当各自主张。如侵权行为人针对承租人的营业而实施侵权行为，承租人可以要求侵权人承担责任，而所有权人则不能主张。同理，第三人所侵害的权利仅仅是所有权人的权利，而不影响承租人权利的行使的，承租人也不得主张。比如第三人未经出租人同意，而在出租人所有的房屋顶部堆放物品，但不影响楼下承租人对该房屋进行使用的，承租人就不能向第三人主张权利。

14、租赁合同解除时，租赁物上的添附物或其残值如何处理?

《合同法》第二百二十三条第二款规定："承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或增设他物的，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。"因此，租赁合同解除时，添附物可以取回的，由添附人取回，不能取回的，租赁双方对房屋添附的处理

有约定的按约定，没有约定的，可以视不同情况分别处理：一、未经出租人同意，承租人自行决定添附的，承租人应当自行将添附物除去。如不能除去的，出租人一般不必补偿。因为在这种情况下，如果要求出租人给予补偿，对出租人而言，该补偿将构成强制得利的补偿。而依照不当得利的规则，强制得利是不应补偿的。二、经过出租人同意的添附，在合同解除后，由于该添附物不能取回，已经成为添附方的损失。对于这种损失，原则上按照过错承担赔偿责任。如虽系承租方违约，但所留装潢物对于出租方确有再利用价值的，可由出租方酌情给予补偿。

15、租赁合同当事人约定，租赁物上的添附物或其残值在合同终止时归出租人。现因一方当事人违约而致合同提前被解除的，添附物归属如何确定?

如果双方约定合同终止时添附物归出租人的，则该约定属于关于添附物归属的附条件的约定。即以合同正常履行完毕，作为将添附物价值完全移转给出租人的条件。因此，根据附条件法律行为的规则，如因出租人违约而致条件不能成就的，则承租人取回添附物；添附物不能取回的，承租人可以参照上条，要求出租人赔偿。如果因承租人违约导致合同解除的，视为阻止条件成就的行为，应当确认添附物归出租人所有；同时，出租人也不必给予承租人赔偿。但是，所留装潢物对于出租方确有再利用价值的，参照上条规定处理。

备注：

本法律适用解答不适用公房租赁。

本法律适用解答适用下发后受理的和下发前已受理尚未审结的一审案件。

56. 上海市高级人民法院关于房屋动拆迁补偿款分割民事案件若干问题的解答

【发文字号】沪高法民一[2004]3 号

第一部分　国有土地上的公房拆迁补偿款分割问题

一、本《解答》所指的国有土地上的公房范围如何界定?

答：本《解答》仅适用于国家福利分配、调配或国家认可的其他原因而取得的公有房屋，包括直管公房、系统公房等。但单位分配住房与职工有特别约定的，按约定处理。

二、因公有房屋动拆迁货币补偿款的分割而发生的纠纷，哪些人员应当作为当事人参加诉讼?

答：在涉及公有房屋拆迁货币补偿款的纠纷中，一个或数个共同居住人（以下简称"同住人"）、有权分得拆迁补偿款的其他人起诉的，法院应当通知其他同住人作为共同原告或者共同被告参加诉讼。被通知以原告地位参加诉讼的同住人，不愿意参加诉讼又未明确表示放弃实体权利的，法院仍应将其列为共同原告。被通知以被告地位参加诉讼的同住人，其在诉讼中的相关事宜，根据民事诉讼法和有关司法解释的规定处理。

三、同住人需要符合哪些条件?

答：与《上海市房屋租赁条例》相关条款规定所指的同住人概念不同，本解答所指的同住人，是指在拆迁许可证核发之日，在被拆迁居住房屋处有本市常住户口，已实际居住一年以上，且本市无其他住房或者虽有其他住房但居住困难的人。

他处虽有住房但居住困难的情况，是指在他处房屋内人均居住面积不足法定最低标准的情况。这里所指的他处房屋的性质，仅限于福利性质取得的房屋，包括原承租的公有住房、计划经济下分配的福利房、自己部分出资的福利房，房款的一半以上系用单位的补贴所购买的商品房，公房被拆迁后所得的安置房（包括自己少部分出资的产权安置房），以及按公房出售政策购买的产权房等。

四、在公房内居住的未成年人问题如何解决?

答：对在公房内居住的未成年人实际承担监护义务的人，可以就该房屋的拆迁补偿款适当多分。承租人或同住人允许他人未成年子女在自己承租的公房内居住的，一般可认定为属于帮助性质，并不当然等于同意该未成年人取得房屋的权利份额。因此，在这种情况下，该未成年人无权主张分割房屋拆迁补偿款，除非其能够提供证据证明其居住权并非基于他人的帮助而取得。

当事人对该未成年人人住的相关问题另有约定的，依约定处理。

五、除前述条款列举的以外，还有哪些人员可被视为同住人?

答：（一）有权对公有居住房屋拆迁货币补偿款主张权利的，一般是指被拆公有居住房屋的承租人和本解答第三条所指的同住人。有下列情形之一的人，也视为同住人：

1．具有本市常住户口，至拆迁许可证核发之日，因结婚而在被拆迁公有住房内居住的，即使居住未满一年，也视为同住人。但其在该处取得拆迁补偿款后，一般无权再主张本市其他公房拆迁补偿款的份额；

2．一般情况下，在本市无常住户口，至拆迁许可证核发之日，因结婚而在被拆迁公有住房内居住满五年的，也视为同住人，可以分得拆迁补偿款；

3．在被拆迁公有居住房屋处有本市常住户口，因家庭矛盾、居住困难等原因在外借房居住，他处也未取得福利性房屋的；

4．房屋拆迁时，因在服兵役、读大学、服刑等原因，户籍被迁出被拆公有居住房屋，且在本市他处也没有福利性房屋的。

（二）有下列情况之一的人，不能被视作同住人，无权分得公有居住房屋拆迁货币补偿款：

1．将本来享有的他处公有住房权利（本解答第二条所列的住房困难的情况除外）予以处分，居住在被拆公有居住房屋的；

2．获得单位购房补贴款后已有能力购房而不购房，仍居住在被拆公有居住房屋的共同居住人；

3．已在本市他处公有房屋拆迁中取得货币补偿款。

六、相关利害关系人与承租人就居住问题和拆迁安置达成协议，现一方反悔，如何处理?

答：相关利害关系人在户籍人籍被拆迁公有居住房屋时或入住被拆房屋时就房屋居住或拆迁补偿等作出承诺的，或者同住人与承租人在拆迁时就补偿达成协议的，如果相关承诺或协议系一方或双方真实意思表示，既不违法，也不损害社会公共利益的，应认可该承诺或协议的效力。

七、承租人与同住人等因对获得的公有房屋拆迁货币补偿款，是用于购房还是予以分割意见不一的，法院应如何判决：

答：房屋拆迁货币补偿款一般应当用于购房，但是有下列情况之一的，也可以支持当事人分割货币补偿款的要求：

1．承租人与同住人之间、同住人与同住人之间矛盾特别尖锐，无法继续共同生活的；

2．分割不至于造成当事人居住困难，或当事人曾达成协议同意分割货币补偿款等其他可以分割的情形。

八、拆迁取得的补偿款不足以在市场购得房屋的，当事人是否还可以要求分割货币补偿款?

答：当事人协商一致要求分割公有居住房屋拆迁货币补偿款的，法院在审理时，可不考虑分割后各当事人所得的补偿款能否在市场购得房屋；当事人对公有居住房屋拆迁货币补偿款应予以购房还是予以分割，意见不一的，法院在审理时，应考虑承租人和共同居住人的购房能力。如依据分得的补偿款，确实无法在市场购得房屋，保证正常生活的，可不予分割。

九、公有居住房屋拆迁补偿款，在承租人、同住人之间如何分配?

答：承租人、同住人之间，一般遵循一人一份、均等分割的原则取得拆迁补偿款。但有下列情况除外：

（一）有以下情况之一的人，可以酌情多分：

1．承租人或同住人属于年老体弱，缺乏经济来源，且按均分所得的补偿款，无法购得房屋保证其正常生活的；

2．承租人或同住人在取得公房承租权时额外支付过较多款项的；

3．对公房内居住的未成年人实际承担监护义务的。

（二）属于本市两处以上公房承租人的，其对各处被拆迁公房的补偿款均有权主张分割。

十、公有房屋拆迁补偿款中属非居住用途补偿的部分如何分割?

答：自然人承租的被拆迁公房，租借给承租人和同住人以外的人用于非居住用途的，该补偿问题应当由公房的承租人、同住人与租借人另行解决。

个人承租的公有非居住用房的拆迁补偿款归承租人。

被拆迁的房屋属于居住和非居住兼用的，如果拆迁人在给付拆迁补偿款时已经明确区分居住补偿和非居住补偿份额的，则对居住补偿部分，承租人和同住人可以共同分割；对非居住补偿部分，利用该房屋进行经营的人是该公房的承租人或同住人的，则该承租人或同住人可以适当多分。如果拆迁人在给付拆迁补偿款时未明确区分的，利用该房屋

进行经营的承租人或同住人，就整个补偿款可以适当多分，具体份额由人民法院酌定。

以上情况，当事人另有约定的从其约定。

十一、房屋拆迁补偿款之外的其他补偿费，应按什么原则处理?

答：本条所称其他补偿款是指拆迁公有居住和非居住房屋时，根据国务院《城市房屋拆迁管理条例》和《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》之规定，以及上海有关拆迁单位的实际操作，被拆迁人除了得到房屋拆迁货币补偿款外，拆迁公有居住房屋的，被拆迁人还可以得到搬家补偿费、设备迁移费、临时安家补助费、搬迁奖励费以及一次性补偿费。拆迁公有非居住房屋的，被拆迁人还可以获得设备搬迁和安装费用、无法恢复使用的设备按重置价结合成新结算的费用、因拆迁造成停产、停业的损失补偿等。

上述费用中，搬家补偿费、设备迁移费、临时安家补助费，应归确因拆迁而搬家、设备迁移和临时过渡的承租人、同住人等。奖励费和一次性补偿费，一般应当由拆迁时在被拆迁房屋内实际居住的人之间予以分割。设备搬迁和安装费用、无法恢复使用的设备按重置价结合成新结算的费用，应归设备所有人。因拆迁造成停产、停业损失的补偿归遭受实际损失的经营人。

第二部分　国有土地上私有房屋的拆迁补偿款分割问题

十二、国有土地上私有房屋的拆迁补偿款如何分割?

答：因落实政策而恢复所有权的代理经租房屋拆迁补偿款的分割，一般归所有权人。实际居住人的安置问题，按照本市有关政策处理。

通过市场买卖取得的使用权公有居住房屋被拆迁后，所得到的货币补偿款，一般应归出资人所有。

售后公房在性质上属于私有房屋，应当按照私有房屋拆迁补偿款份额划分的原则处理。**第三部分　集体土地上私有房屋的拆迁补偿问题**

十三、集体土地上私有房屋的拆迁补偿款，如何确定权利人?

答：农村集体土地上建造的私有房屋被拆迁所获得的货币补偿款，由房屋所有权人均等分割。

房屋拆迁时尚未成年的家庭成员问题，参照本《解答》第一部分关于未成年人的意见处理。在申请建造房屋时已满十六周岁的家庭成员，建房时已以自己的劳动取得收入并用于家庭生活的，或者以自己的劳动作为建房的劳动投入的，可认定为共同所有权人。

第四部分　其他问题

十四、《解答》关于承租人、同住人等权利义务的界定是否作为拆迁人进行拆迁安置补偿的标准对待?

答：本《解答》仅调整承租人、同住人等在取得拆迁补偿款以后，权利人相互之间对如何分割该款项产生的纠纷。

拆迁人与被拆迁人之间的安置补偿关系，补偿标准等问题应受国务院《城市房屋拆迁管理条例》及本市的相关房屋拆迁规定的调整，不属于本《解答》调整的范围。

十五、本《解答》在审理案件时如何适用?

答：本《解答》下发前已经生效的案件，不再适用本《解答》。

鉴于相关规定以及本《解答》内容都还比较原则的现实情况，各法院民事法官在适用本《解答》意见处理案件时，对本《解答》尚未考虑周全的特殊情况，可以根据案件的具体情况酌情确定和调整当事人的拆迁补偿款份额。

二〇〇四年一月十二日

57. 上海高院关于审理农村宅基地房屋买卖纠纷案件的原则意见

【发文字号】沪高法民一[2004]4 号

农村宅基地买卖应严格按照法律法规的规定进行。对于由此引发的纠纷，应当综合考虑出卖人出售房屋是否经过审批同意、合同是否履行完毕以及买受人的身份等因素，区分不同情况，妥善处理，具体如下：

第一、对于发生在本乡范围内农村集体经济组织成员之间的农村房屋买卖，该房屋买卖合同认定为有效。

第二、对于将房屋出售给本乡以外的人员的，如果取得有关组织和部门批准的，可以认定合同有效。

第三、对于将房屋出售给本乡以外的人员的，未经有关组织和部门批准，如果合同尚未实际履行或者购房人尚未实际居住使用该房屋的，该合同应作无效处理。

第四、对于将房屋出售给本乡以外的人员，未经有关组织和部门批准，如果合同已实际履行完毕，且购房人已实际居住使用该房屋的，对合同效力暂不表态，实际处理中应本着尊重现状、维护稳定的原则，承认购房人对房屋的现状以及继续占有、居住、使用该房屋的权利。

对此类案件进行处理时，亦区分不同情况：

第一、按上述第三种情况处理的，双方当事人应各自返还房屋及购房款。

第二、按上述第四种情况处理的，如果系争房屋已经拆迁或者已纳入拆迁范围的，应在扣除购房人的购房款后，充分考虑购房人重新购房的合理支出，由购房人与出卖人按比例取得补偿款，其分割比例一般可以考虑在 7：3 左右。

58. 上海市高级人民法院关于审理公房承租权确定及使用权转让纠纷案件若干问题的意见

【发文字号】沪高法民一[2004]44 号

市第一、二中级人民法院民一、二庭，各区县法院一、三、四庭，各人民法庭：

为统一公房承租权确定及使用权转让案件的审理，经与有关部门研究，现对以下问题进行解答：

一、公房原承租人死亡，相关人员对承租权确定产生争议，直接诉讼至人民法院时，人民法院是否受理？

答：根据上海市的有关规定，公有居住房屋的承租人死亡后，其生前在本处有本市常住户口的共同居住人，或者没有符合上述条件的人员，其生前具有本市常住户口的配偶和直系亲属，有权继续履行租赁合同。我们认为，公房租赁关系首先是一种合同关系，当事人享有自主选择合同相对人的权利。该权利未经授权，他人不得代行。因此在数人同时有权继续履行租赁合同，且无法协商一致的情况下，应当由作为出租人的公房产权单位或国家授权经营管理公房的单位从中予以确定。当事人直接诉讼至人民法院要求确定的，不予受理。

但当事人对出租人确定的承租人资格提出异议而诉至法院的，人民法院可予受理。诉讼中，对承租人资格有争议的各方为案件的原、被告，出租人为无独立请求权的第三人。安全审理以维持出租人的确定为原则，除非原先有证据证明出租人所确定的承租人明显不符合《上海市房屋租赁条例》及相关意见要求的，人民法院可判决撤销，依法重新确定。

二、公房原承租人死亡后，除了在该处有本市常住户口的共同居住人可继续履行租赁合同外，还有哪些共同居住人可继续履行租赁合同？

答：根据《上海市房屋租赁条例》第四十一条第（二）项，及上海市房屋土地资源管理局《关于贯彻实施＜上海市房屋租赁条例＞的意见（二）》第十二条之规定，公有居住房屋原承租人死亡的，其生前的共同居住人必须在该处有本市常住户口，才可以继续履行租赁合同。这是因为，原有公房配给制度主要是为保障承租人家庭成员的居住利益，有户口的共同居住人一般是原承租人的近亲属，属于原公房配给制度的保障范围。然而，随着情况的不断发展，我们认为，符合下列情形的人员也可具备继续履行租赁合同的资格：

1、在本市无常住户口，但因与原承租人或同住人结婚而在该公房内实际居住生活一年以上的；

2、因服兵役、就学、服刑等原因，户口迁出原承租人生前承租公房，但在原承租人死亡前实际居住生活于该公房内，且在本市无其他住房，或虽有其他住房但居住困难的；

3、因居住困难等原因租赁他处住房或借住他处而搬出原承租人生前现承租公房，但户口未迁出的。

三、当事人签订公房使用权转让合同后，以未经出租人同意为由诉请确认转让合同无效的，应如何处理？

答：公房使用权转让实质为公房租赁权的转让，其法律性质为公房租赁合同中承租人权利义务的有偿性概括移转。依《合同法》规定，承租人概括移转租赁合同的权利义务，应征得合同另一方当事人即出租人的同意，包括事先同意或事后认可。实践中，基于下列情形之一即可表明出租人已事后认可公房使用权之转让，公房使用权转让合同可确认为有效，当事人诉请确认无效的，不予支持：

1、原承租人转让前未征得出租人之书面同意，但出租人事后办理了公房承租户名变更手续的；

2、原承租人转让前未征得出租人之书面同意，但受让人已实际入住，并以承租人的意思缴付租金，出租人也予以收取的，应依据诚实信用原则，推定出租人已经知道或应当知道承租权已转让，并事实上认可了该转让行为。

四、当事人以转让公房使用权时未经在该处有本市常住户口的共同居住人同意为由，诉请确认公房使用权转让合同无效的，应如何处理？

答：根据《上海市房屋租赁条例》第三十八条第二款之规定，公房承租人转让承租权应事先征得在本处有本市常住户口的共同居住人的同意。因此，公房承租人处分其承租权的自由受共同居住人意思表示的限制，在未经共同居住人同意的情况下，从维护居住生存利益角度出发，原则上应确认该转让合同无效。但对于受让人已实际入住公房的，也应本着尊重现状的精神，合理保护受让人的交易安全利益。故实践中，可区分下列情况分别处理：

1、原共同居住人忆搬离公房，受让人已实际入住该公房的，表明原共同居住人已以事实行行为同意承租人转让其公房承租权，当事人再以未经同居住人同意为由诉请确

认公房使用权转让合同无效的，不予支持；共同居住人有证据证明其搬离系基于转让人欺诈等行为所至，其原有的居住利益损失可另行向转让人主张赔偿；

2、受让人尚未实际入住公房，未搬离公房的共同居住人有证据证明转让人未经其同意而转让该公房使用权，或忆搬离公房的共同居住人有证据证明其搬离系基于转让人欺诈等行为所致的，则该转让合同无效，受让人因此产生的损失可另行向转让人主张赔偿。

2004 年 9 月 28 日

59. 上海市高级人民法院关于处理公有住房出售后纠纷的若干意见

【发文字号】沪高法[1996]250 号

【生效日期】1996 年 10 月 31 日

本市公有住房出售以来，相应纠纷陆续发生，出现了一些新情况、新问题。为处理好公房出售后的纠纷，保障住房制度的改革，现根据《民法通则》、国务院、建设部及本市有关的规定，结合审判实践，制定本意见。

一、受理

1、出售人及有购房资格的人起诉要求确认购买公房协议无效的应予受理。

2、购房人起诉要求同住人迁让，同住人起诉要求确认房屋居住权的，应予受理。

3、为修缮楼房的公用设备或相邻房屋、设备，利害关系人起诉要求相邻方予以配合的，应以相邻纠纷受理。

4、违法改变房屋使用性质，妨碍相邻住户的正常生活或在单元房屋内安放危险物品，影响楼房住户安全的诉讼，以相邻纠纷受理。

5、楼房中的单元房屋产权人、业主管理委员会为楼房的墙面、屋顶、共用部位、公共设施全部或部分被人占用提起诉讼的，应予受理。

6、楼房房屋产权人以物业管理委员会违约或侵害产权人产权、使用权等利益的起诉，应予受理。

二、产权与使用权的确认

7、除天井和庭园外，单元房屋业主自用部位和自用设备的产权为房屋产权证登记人所有。

自用部位是指单元房屋业主自用的客厅、房间、厨房、卫生间、阳台、天井和庭园（含围墙）以及室内墙粉饰等部位。

自用设备是指单元房屋内业主自用的门窗、浴缸、抽水马桶等设备。

8、除内天井外，楼房中的共用部位、共用设备为整幢房屋业主共有。住宅区内的公共设施为住宅区域内的业主共同使用。

共用部位是指整幢房屋业主共同使用的楼梯间、水泵间、电表间、电梯间、电话分线间、电梯机房、走廊通道、门厅、传达室、内天井以及房屋承重结构、外墙、外墙面、走廊墙、墙面粉饰和屋顶等部位。

共用设备是指整幢房屋业主共同使用的上下水管道、落水管、共同照明灯具、垃圾通道、天线、水箱、水泵、电梯、避雷装置和消防器具等设备。

公共设施是指住宅区域内住户共同使用的道路、上下水管道、窨井、化粪池、垃圾废弃物储存设施、照明路灯、绿化地等设施。

9、按"九四"方案购买的房屋，产权证登记为一人的，在诉讼时效内，购房时的购房人、工龄人、职级人、原公房的同住人及具有购房资格的出资人主张房屋产权的，可确认房屋产权共有。

10、婚姻存续期间购得的房屋，房屋产权虽以配偶中一人名义登记的，除有书面约定外，该房屋产权为夫妻共同财产，房产取得时间以房屋买卖合同签订的时间确定。

11、对该处公房无购房资格而与有购房资格人协议出资购房的人，主张房屋产权的，不予支持。

12、在审理房产确权案件中发现系争房屋产权登记错误的，可建议房屋发证部门撤销错误登记，也可根据查证的事实重新确权。

三、产权的分割

13、购得的房屋在法定限制上市的期限内，由于离婚、继承等原因要求分割该房的，房屋能分割的尽可能予以分割。对房屋能予分室分割的，可确定各方的房屋产权；对无法分割实房的，除双方协议一方得实房，一方得房屋折价款外，一般暂不分割，确定房屋产权共有。在产权共有期间，对无亲属关系的当事人，可参照租赁私房的规定由住房方给付让房方一定的房屋使用费，待该房依法能上市交易时，按当时的市场价，由一方得房屋折价款。

法院只能就房屋的产权、使用权作出判决，不应对当事人户口迁移作出判决。

四、产权的转让和继承

14、未经有购买公房资格人的同意，冒用名义购得房屋，该房屋买卖合同无效。在法定限制交易期间内买卖房屋的，房屋买卖合同无效。

15、依法可以出卖的房屋，房屋的共有人、同住人、承租人在出售时，在同等条件下，有优先购买的权利。

16、房屋所有权人在法定限制转让的期间将房屋产权赠与他人的行为无效。房屋所有权人在法定限制转让期届满后将房屋明示赠与他人，受赠人已实际占有了受赠房屋，在办理房屋产权过户手续中，赠与人死亡或丧失行为能力的，该赠与行为有效。

17、房屋所有权人在法定限制转让的期限内立遗嘱将房屋产权遗赠他人的，该遗嘱又符合其他法定条件的为有效。

五、产权的使用与收益

18、房屋产权人要求无产权的原公房同住人迁让的，对有扶养、监护关系的同住人应保护其房屋居住使用权；对其他同住人可根据其在他处有无住房等情况，分别作出处理。

19、因擅自改动或拆除房屋主体的承重结构，擅自在内天井、天井和庭园内搭建，擅自移动或损坏共用设备，占用共用部位，侵占或损坏住宅区域内的公共设施等发生纠纷提起的诉讼，可按相邻关系原则处理；违反物业管理合同约定的，按约定处理。

20、因装修等造成相邻住户的房屋或设备等财产损失的，判令责任人予以修复或赔偿。

21、未经批准，擅自改变自住房的使用性质，影响相邻住户正常生活或者安放影响房屋安全的物品的纠纷，应判令排除妨碍、恢复原状。

22、为修缮房屋及其公、私设备，相邻住户应予配合而不配合的，可作排除妨碍处理，因此造成相邻住户财产损失的应予补偿。但因相邻住户自身原因造成损失的除外。

23、单元房屋产权人或第三人使用楼房外墙或屋顶做合法商业性广告、进行经营性活动等，须经同楼房的产权人同意，并给付使用费。对公房出售前就出租外墙、屋顶的，在原合同期限内所得的收益，应由楼房的产权人按房屋产权证明的建筑面积的比例分得。

60. 上海市高级人民法院关于贯彻执行《上海市城镇公有房屋管理条例》若干问题的意见

【发文字号】沪高法[1992]第 86 号

【生效日期】1992 年 08 月 16 日

市中级人民法院，各区、县人民法院：

现将本院关于贯彻执行《上海市城镇公有房屋管理条例》若干问题的意见发给你们，请认真执行。在执行中有何意见和问题，请及时报告我院。

关于贯彻执行《上海市城镇公有房屋管理条例》若干问题的意见

为了认真贯彻上海市人大常委会颁布的《上海市城镇公有房屋管理条例》（以下简称《条例》），经与上海市房产管理局、上海市房屋纠纷仲裁委员会多次商议，现提出如下执行意见：

一、《条例》的适用

1、《条例》生效后受理的房屋纠纷案件，如民事行为发生在《条例》生效前，适用当时的房屋管理法规、规章和政策，当时的法规、规章和政策没有具体规定的，可参照《条例》有关规定执行。

2、对于发生在《条例》生效前延续到《条例》生效后行为的处理，《条例》生效前的行为适用当时的房屋管理法规、规章和政策，《条例》生效后的行为适用《条例》规定。

二、公房分户、更改户名、公用部位的使用

1、承租人与同住人协商一致要求分列、更改承租户名，出租人不同意，或逾期不答复的，承租人或同住人可申请仲裁或起诉。诉讼中，应将出租人列为被告。

2、承租人与同住人对分列承租户名意见不一致的，承租人或同住人可申请仲裁或起诉。诉讼中，将争议的双方列为原、被告，出租人可列为第三人。

3、承租人死亡，或承租人户口迁离本市，同住人申请更改承租户名的，当事人协商不成或逾期不申请更改承租户名的，由出租人确定承租户名，其他同住人不服的可申请仲裁或起诉。诉讼中应将出租人列为被告，被确定承租户名的同住人为第三人。

4、承租户之间为公用部位使用发生纠纷，经出租人调解不成或事后一方翻悔的，另一方可申请仲裁或起诉。

5、诉讼前因公房分户、更改户名、公用部位的使用发生争议的，出租人应向当事人出具有关书面意见或证明；诉讼中，出租人应向人民法院出具分户、公用部位如何使用的书面意见。

6、承租人不住本处，同住人与他人发生公用部位使用纠纷，诉讼中应将承租人、同住人列为共同诉讼人。

三、擅自改变公房结构、使用性质或室内搭建

1、对于擅自改变公房结构、使用性质或室内搭建的行为，房管机关可给予行政处罚，当事人不服行政处罚的，可申请行政复议，对行政复议不服的，可按行政诉讼法提起行政诉讼。因行为人的过错造成房屋及附属设施损坏以及财产损失的，房屋所有人或出租人也可申请仲裁或起诉，要求修复、恢复原状或赔偿损失。

2、经所有人或出租人同意，行为人改变房屋结构、使用性质或室内搭建，影响相邻方利益的，相邻方人可申请仲裁或起诉。诉讼中，行为人与房屋所有人或出租人列为共同被告。

四、公房使用、交换纠纷

1、承租户各方签订房屋使用交换合同生效后，一方翻悔的，另一方可持房屋交换使用合同申请仲裁或起诉。

2、承租户之间签订房屋交换使用合同，一般须经各方同住成年人的同意，但承租户名为老年人，其要求交换使用房屋并符合交换使用条件，而同住成年人不同意签订交换合同的，老年人可申请仲裁或起诉。人民法院应依法保护双方的合法权利。诉讼中，交换的另一方为第三人。

3、公房使用交换纠纷由被告住所地的人民法院管辖，但住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地的人民法院管辖。

4、按政策可以回沪的人员，因房屋居住使用权与承租人发生纠纷，可凭有关证明申请仲裁或起诉。

五、擅自转租或变相转租

公房承租人擅自转租或变相转租房屋，出租人可向房管机关举报，由房管机关对其进行处理。 对出租人解除租赁关系、收回或调整房屋的书面通知书不服或不履行的，出租人或承租人可向房屋所在地的仲裁机构或人民法院申请仲裁或起诉。

六、侵占公房

根据市人大常委会办公厅沪会办（1992）82 号文件规定对侵占未形成租赁关系房屋的行为，由房屋所在地的区、县房管局处理；对侵占已形成租赁关系房屋的行为，当事人可向房屋所在地的区、县房管局申请处理，也可直接向房屋所在地的房屋纠纷仲裁机构申请仲裁或向人民法院起诉。

七、申请执行

已生效的行政处罚决定书、行政复议决定书、仲裁调解书或裁决书，一方拒不履行的，应由行政机关或当事人向人民法院申请执行。

五、浙江地区

61. 浙江省高级人民法院关于执行非住宅房屋时案外人主张租赁权的若干问题解答

【发文字号】浙高法办〔2014〕39 号

人民法院在执行中拍卖被执行人的非住宅房屋（以下简称房屋）时，经常遇到案外人以其对该房屋享有租赁权为由，主张拍卖不破除租赁。而申请执行人则认为被执行人与案外人恶意串通虚构租赁关系，要求法院不予采信。为了保障申请执行人和房屋承租人的合法权益，确保执行程序顺利进行，维护司法权威，省高院经深入调研，依照《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律及相关司法解释的规定，对执行被执行人的房屋时案外人主张租赁权涉及的主要问题作出解答，供全省法院办案中参考。

一、人民法院执行被执行人的房屋时，案外人以其在案涉房屋设定抵押或者被人民法院查封之前（以下简称抵押、查封前）已与被执行人签订租赁合同且租赁期限未满为由，主张拍卖不破除租赁，执行机构应如何审查？

答：执行机构可根据案外人及当事人提供的证据，重点围绕租赁合同的真实性、租赁合同签订的时间节点、案外人是否占有案涉房屋等问题进行审查。如果租赁合同真实、合同签订于案涉房屋抵押、查封前且案外人在抵押、查封前已依据合同合法占有案涉房屋至今的，执行中应当保护案外人的租赁权。

二、执行机构审查租赁合同的真实性，如何把握标准？

答：执行机构一般作形式审查，经审查发现当事人自认或者有其他明确的证据证明租赁合同为虚假，或者名为租赁实为借贷担保、房屋使用权抵债等关系的，对租赁合同的真实性不予认可。

租赁合同未生效或者已在另案中被撤销、确认无效的，对案外人的租赁权不予认可。

三、执行机构审查租赁合同是否签订于案涉房屋抵押、查封前，如何把握标准？

答：如果在抵押、查封前，租赁合同的当事人已经根据《中华人民共和国城市房地产管理法》第五十四条、住房和城乡建设部制定的《商品房屋租赁管理办法》第十四条、第十九条的规定办理了租赁登记备案手续的，执行机构应当认定租赁合同签订于抵押、查封前。

经审查发现有下列情形之一的，一般也可认定租赁合同签订于抵押、查封前：

1、租赁合同的当事人在抵押、查封前已就相应租赁关系提起诉讼或仲裁的；

2、租赁合同的当事人在抵押、查封前已办理租赁合同公证的；

3、有其他确切证据证明租赁合同签订于抵押、查封前的，如租赁合同当事人已在抵押、查封前缴纳相应租金税、在案涉房屋所在物业公司办理租赁登记、向抵押权人声明过租赁情况等。

四、执行机构审查案外人是否在抵押、查封前已经占有且至今占有案涉房屋，如何把握标准？

答：有下列情形之一的，可以认定案外人在抵押、查封前已经占有且至今占有案涉房屋：

1、案外人在抵押、查封前已经在且至今仍在案涉房屋内生产经营的；

2、案外人在抵押、查封前已经领取以案涉房屋作为住所地的营业执照且至今未变更住所地的；

3、案外人在抵押、查封前已经由其且至今仍由其支付案涉房屋水电、物业管理等费用的；

4、案外人在抵押、查封前已经对案涉房屋根据租赁用途进行装修的；

5、案外人提供其他确切证据证明其已在抵押、查封前直接占有案涉房屋的。

五、对问题一所述情况，程序上应如何处理？当事人和案外人如何救济？

答：执行实施人员根据本解答第十条的规定进行现场查封时已经发现有案外人依据租赁合同占有案涉房屋的，在处置前应告知申请执行人拟带租拍卖。申请执行人提出异议的，移送执行审查机构参照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十七条的规定进行处理。

根据本解答第十条的规定发布拍卖预告后，有其他案外人主张租赁权的，执行实施人员应向其告知虚构租赁关系对抗执行的法律后果。如案外人坚持其主张的，告知其提交异议书和相应证据材料，并移交执行审查机构依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十七条的规定进行审查处理。

申请执行人或案外人对执行审查机构作出的裁定不服的，可依法提起执行异议之诉。

六、人民法院执行已设定抵押的房屋时，在抵押权设立后承租房屋的案外人以被执行人出租房屋时未告知抵押情况等为由，主张实现抵押权不得影响其租赁权，如何处

理？

答：抵押登记具有公示公信效力。此外，房屋出租人负有向承租人告知房屋抵押情况的义务。基于此，《中华人民共和国物权法》第一百九十条明确规定：抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。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》第六十六条亦规定：抵押人将已抵押的财产出租的，抵押权实现后，租赁合同对受让人不具有约束力。故在题述情况下，人民法院应当按照最高人民法院《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第三十一条的规定，将案涉房屋上的租赁权涤除后再依法拍卖。

七、人民法院执行已先期查封的房屋时，在查封后承租房屋的案外人以其不知道房屋被查封为由，主张拍卖房屋不得影响其租赁权，如何处理？

答：最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第二十六条规定："被执行人就已经查封、扣押、冻结的财产所作的移转、设定权利负担或者其他有碍执行的行为，不得对抗申请执行人。"该条中的"设立权利负担"包括设定租赁关系。最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第二十条亦规定，租赁房屋在租赁期间发生所有权变动，承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的，人民法院应予支持。但房屋在出租前已被人民法院依法查封的除外。故在题述情况下，人民法院应当将案涉房屋上的租赁权涤除后再依法拍卖。

八、对问题六、七所述情况，程序上应如何处理？当事人和案外人如何救济？

答：执行实施机构应当作出裁定（裁定样式另行发布），明确案外人与被执行人之间的租赁关系不得对抗申请执行人，对案外人的租赁权依法予以涤除。案外人不服提出异议的，执行审查机构应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十五条的规定进行处理。

在问题六、七所述情况下，执行实施机构对案涉房屋上的租赁权不予涤除的，申请执行人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十五条的规定提出异议。

九、人民法院如何防止被执行人与案外人恶意串通，虚构租赁关系，对抗对房屋的执行？

答：一是要积极倡导房屋出租人和承租人进行房屋租赁备案登记；二是引导市场主体在接受房屋抵押前查明现状，如是否存在案外人占有等情况，并固定相关证据；三是要在保全和执行环节严格落实现场查封制度；四是对虚构租赁关系、对抗法院执行的行

为，一经查实，要依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十一条的规定对相关责任人予以罚款、拘留。构成贷款诈骗、骗取贷款、拒不执行判决裁定等犯罪的，依法追究刑事责任。

十、房屋现场查封制度的具体要求有哪些？

答：对房屋进行查封时，除了在建设（房地产）主管部门办理查封登记外，还应根据最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第九条、第二十条之规定，到现场查封并制作笔录。笔录中应载明房屋实际状况、使用情形等事项，执行人员及保管人应当在笔录上签名，有《中华人民共和国民事诉讼法》第二百四十五条规定的人员到场的，到场人员也应当在笔录上签名。发现查封的房屋部分或全部为案外人占有的，应当场询问案外人的姓名（或名称）、住所（或住所地）、占有原因、占有期限等内容并记入查封笔录。案外人主张系承租房屋的，应责令其当场提供租赁合同、租金支付凭据等。

拟对查封的房屋进行拍卖的，执行实施机构应当在作出拍卖裁定时一并作出拍卖预告。预告中须载明，对拟拍卖房屋享有租赁权等权益的案外人应当在指定期限内向执行法院申报，逾期不申报的自行承担不利后果。拍卖预告应当在现场张贴。

62. 浙江省高级人民法院民一庭关于审理受房地产市场调控政策影响的房屋买卖合同纠纷案件的若干意见（试行）

【生效日期】2011 年 4 月 22 日

为依法妥善审理受房地产市场调控政策（以下简称调控政策）影响的房屋买卖合同纠纷案件，依据《中华人民共和国合同法》、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《解释》）等法律、行政法规、司法解释及相关政策规定，制定本意见。

一、审理受调控政策影响的房屋买卖合同纠纷案件，应坚持合同自由、诚实信用、依合同履行义务和公平原则。认定相关房屋买卖合同效力时，应严格依照法律、行政法规和司法解释的规定；只有明确存在法定无效情形的，才可以认定合同无效。

二、纯粹因受限贷、限购、禁购等调控政策的直接影响，合同确实无法继续履行的，不属于“不可抗力”，一般应认定属于《解释》第四条、第二十三条规定的“不可归责于当事人双方的事由”。当事人据此请求解除合同的，可予以支持，但当事人另有约定的除外。

三、调控政策实施前订立的合同并未明确约定以按揭贷款方式付款，现买受人以其因受限贷政策影响而无法继续履行为由，请求解除合同的，一般不予支持。

四、调控政策实施前订立的合同约定以按揭贷款方式付款，现买受人举证证明其确因首付款比例提高、不能办理按揭贷款等导致无法继续履行，而请求解除合同的，可予以支持；出卖人应当将收受的购房款或者定金返还买受人。出卖人请求买受人承担其为订立合同而实际发生的费用等合理损失的，可酌情予以支持。

五、调控政策实施前订立的合同在限贷政策实施后，买受人既未按约履行也未提出解约，经出卖人催告后仍未在合理期限内履行或提出解约，出卖人请求继续履行合同或解除合同，并由买受人承担违约责任的，应予以支持。

六、调控政策实施前订立的合同确因限购、禁购政策而导致无法继续履行的，当事人均可以请求解除合同，出卖人应当将收受的购房款或者定金返还买受人。出卖人起诉或反诉请求买受人继续履行合同、承担违约责任或适用定金罚则的，不予支持；但出卖人请求买受人承担其为订立合同而实际发生的费用等合理损失的，可酌情予以支持。

七、调控政策实施后，因一方当事人隐瞒或虚构事实情况，导致订立的合同违背调控政策而无法继续履行，另一方当事人请求依法变更或撤销合同，并要求对方当事人承

担其因此所受损失的，可予以支持。双方当事人均知道或应当知道订立的合同违反调控政策的强制性规定，一方当事人请求确认合同有效、继续履行的，不予支持。

八、实际买受人为规避限购、禁购政策，以他人名义与出卖人订立合同并办理房屋权属证书后，以其系实际买受人为由，请求确认其为房屋产权人的，不予支持，但调控政策重新调整并准许其取得产权的除外。

九、房屋买卖合同因受调控政策影响而解除，房地产经纪机构请求房屋买卖合同当事人支付其已实际支出的必要费用以及合理报酬的，应酌情予以支持；但对未予明码标价、虚假误导、混合标价、捆绑标价、炒卖房号、赚取差价，以及其它违反住房和城乡建设部、国家发展和改革委员会、人力资源和社会保障部发布的《房地产经纪管理办法》等规定的收费，不予支持。

房屋买卖合同当事人请求房地产经纪机构退还当事人委托其保管的购房款、定金和房屋产权证书等资料的，应予以支持。

十、根据个案特殊情况，确需依照《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（二）》的规定，适用情势变更原则处理的，应严格按照《最高人民法院关于正确适用＜中华人民共和国合同法＞若干问题的解释（二）服务党和国家的工作大局的通知》（法[2009]165 号）第二条的规定，逐级层报我院审核。

十一、审理受调控政策影响的房屋买卖合同纠纷案件，应坚持“调解优先，调判结合”的工作原则，依法合理平衡各方当事人的合法权益，着力做好调解工作，妥善化解矛盾纠纷。

十二、本意见所称“房屋买卖”，包括商品房买卖和二手房买卖；本意见所称“合同”，包括预约合同和本约合同。

十三、本意见自 2011 年 4 月 21 日起执行。

本意见施行后尚未审结的一、二审案件和新受理的一审案件，适用本意见。已经作出生效裁判的案件依法再审的，不适用本意见。

法律、行政法规、司法解释有新规定的，从其规定。

63. 浙江省高级人民法院关于审理涉及房地产登记民事案件若干问题的意见（试行）

【发文字号】浙法民一[2009]3 号）

为正确审理涉及房地产登记的民事案件，根据《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等有关法律、司法解释的规定，结合我省民事审判工作实际情况，制定本意见。

第一条 涉及房地产登记的民事案件包括：

（一）与房地产所有权登记、使用权登记、抵押权登记、地役权登记、预告登记、异议登记、更正登记有关的权属纠纷民事案件；

（二）以房地产登记为证据的其他非权属纠纷民事案件；

（三）与异议登记不当、错误登记有关的民事赔偿纠纷案件。

第二条 在权属纠纷民事案件中，当事人主张房地产登记簿和权属证书上记载的物权状况与真实的权利状况不一致的，可以告知当事人先行向登记机构申请更正登记、异议登记或提起行政诉讼，对错误登记予以更正；在错误登记更正期间，可裁定中止民事诉讼。当事人坚持进行民事诉讼而不同意先行更正错误登记的，人民法院应当审查当事人提供的证据是否足以推翻房地产登记簿和权属证书记载的内容；可以通过对当事人主张的基础性民事法律关系，如共有、析产、继承、合伙等民事法律关系的审查，确定物权归属和内容。

第三条 房屋买卖、土地使用权出让和转让等房地产转让合同合法有效，受让人请求转让人履行合同，并协助办理房地产登记过户手续的，应予支持。

第四条 在非权属纠纷民事案件中，如一方当事人对另一方当事人作为权属证据提供的房地产登记簿和权属证书提出异议的，人民法院仅对房地产登记簿和权属证书形式上的真实性进行审查；经查证属实的，即可作为定案的依据。

第五条 利害关系人申请异议登记，房地产登记机构予以登记的，申请人应在异议登记之日起十五日内，以不动产登记簿记载的权利人为被告提起民事诉讼。

人民法院收到异议登记申请人起诉状的，应当向其出具收到起诉状的证明，由申请人在异议登记之日起十五日内递交给房地产登记机构。

第六条 因异议登记不当，造成权利人损害，权利人请求申请人承担民事赔偿责任的，应予支持。

第七条 预告登记具有权利保全效力。预告登记后，未经预告登记权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。

预告登记不改变双方当事人之间的法律关系。双方当事人基于债权债务关系享有的抗辩权，不受预告登记的影响。

第八条 商品房开发企业就同一商品房订立数个预售合同，在预售合同有效的情况下，买受人均要求履行合同的，按照以下情形分别处理：

（一）已经办理过商品房预售合同登记备案的买受人，请求履行合同的，应予支持；

（二）均已或均未办理商品房预售合同登记备案，已先行合法占有房屋的买受人，请求履行合同的，应予支持；

（三）均已或均未办理商品房预售合同登记备案，亦未合法占有房屋，先行支付购房款的买受人，请求履行合同的，应予支持；

（四）均已或均未办理商品房预售合同登记备案，合同均未履行，合同登记备案在先或成立在先的买受人，请求履行合同的，应予支持。

未能取得房屋的买受人请求解除合同的，按照《中华人民共和国合同法》、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》的有关规定处理。

第九条 因申请人提供虚假材料申请登记，导致登记错误，并给他人造成损害，权利人要求申请人承担民事赔偿责任的，应予支持。

第十条 房地产登记簿和权属证书记载的登记权利人未经其他实际共有人同意，擅自处分共有的房地产，买受人符合善意取得条件而取得物权，因此造成实际共有人损失的，应由登记权利人承担赔偿责任。

第十一条 城市房屋经多次转手买卖，均未办理过户登记手续，最后一手买受人起诉前手出卖人，要求协助办理过户登记手续的，应当将登记权利人列为第三人参加诉讼，并可判决其协助办理过户登记手续。

对于参与中间流转的其他出卖人，可视案情需要追加为第三人。

第十二条 涉及房地产登记的民事案件，如存在民事、行政争议交叉的情形，应当遵循民事诉讼法第一百三十六条第（五）项规定的“依据优先审理”原则，确定案件审理的先后顺序。如民事争议的解决必须依赖于行政争议的解决，应当向当事人释明先行解决行政争议，并可裁定中止民事诉讼。

第十三条 本意见自下发之日起施行。法律法规、司法解释等有新规定的，按新规

定执行。

附《中华人民共和国物权法》相关条文“第九条 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。

依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。”

第十四条 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。

第十五条 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。

第十六条 不动产登记簿是物权归属和内容的根据。不动产登记簿由登记机构管理。

第十七条 不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准。

第十九条 权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。

不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。

第十九条 当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。

预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效。

第二十条 当事人提供虚假材料申请登记，给他人造成损害的，应当承担赔偿责任。

因登记错误，给他人造成损害的，登记机构应当承担赔偿责任。登记机构赔偿后，可以向造成登记错误的人追偿。

二〇〇九年四月十六日

64. 浙江省高级人民法院关于为推进农村土地流转和集体林权制度改革提供司法保障的意见

【发文字号】浙高法〔2009〕250 号

本省各级人民法院、宁波海事法院：

为贯彻落实省委《关于认真贯彻党的十七届三中全会精神加快推进农村改革发展的实施意见》、《关于深化改革开放推动科学发展的决定》，以及省委、省政府《关于积极引导农村土地承包经营权流转促进农业规模经营的意见》、《关于进一步深化集体林权制度改革的若干意见》等文件精神，根据《最高人民法院关于为推进农村改革发展提供司法保障和法律服务的若干意见》，结合法院工作实际，现就我省法院为推进农村土地（含林地）承包经营权流转和集体林权制度改革提供司法保障，提出以下指导意见。

一、充分认识农村土地流转和集体林权制度改革的重要意义。农村土地流转和集体林权制度改革，是我省农村改革发展的新起点，是继续解放思想、深化改革开放、再创体制优势、推动科学发展的重要举措，事关新时期我省经济社会全面协调可持续发展的大局。全省各级法院要紧紧围绕党委和政府工作重心，把支持农村土地流转和集体林权制度改革创新作为践行科学发展观的重要内容，按照“八项司法”的要求，努力为推进农村土地流转和集体林权制度改革提供强有力的司法保障。

二、准确把握审理原则和指导思想。严格执行物权法、合同法、土地管理法、农村土地承包法、森林法、最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》等法律、司法解释的规定。对我省各地根据省委、省政府决策部署推出的各项改革创新措施，只要不违反法律、行政法规的强制性规定，有利于农民得实惠，有利于土地集约化经营，有利于推进新农村建设和城镇化发展方向，都要给予有力的司法支持。出现矛盾和问题时，不要轻易认定涉案流转合同、协议无效。

三、依法保护农民土地承包经营权。以维护农民土地承包经营各项权益和保持土地承包关系稳定为核心，以稳定和完善农村基本经营制度，推进农村改革发展为最终目标，切实加强人民法院的审判和执行工作。依法保护农民对承包土地享有的占有、使用、收益的权能，制裁侵害农民土地承包经营权的行为，构建农村改革发展的基础条件。

四、妥善处理返乡农民工土地承包经营权流转纠纷。认真贯彻最高人民法院《关于当前形势下进一步做好涉农民事案件审判工作的指导意见》（法发〔2009〕37 号），对返乡农民工因土地承包经营权流转费用明显偏低或者返乡后流转合同期限尚未届满而

引发的纠纷，特别是返乡农民工因此陷于生活困难的案件，要在当地党委领导、政府支持下，加大调解力度，多做思想劝导工作，努力实现双方当事人利益的平衡。调解不成的，应当根据当事人和案件的具体情况，按照公平原则妥善处理，以最大限度地避免返乡农民工因生活无着而引发新的社会问题。

五、统筹协调保护农民承包经营权与规范和促进农村土地、林权流转之间的关系。按照既有利于土地承包经营权有序流转和规范流转，又有利于农民土地承包各项合法权益充分保障的原则，切实审理好相关案件。对承包方依法采取转让、转包、出租、互换、股份合作等方式，流转其农村土地承包经营权和林权的，只要符合“依法、自愿、有偿”原则，一般应确认有效。对改变土地集体所有性质、改变土地用途、损害农民土地承包权益的流转行为，依法确认无效。对以股份合作形式流转土地承包经营权的，要着重审查入股行为是否符合农民意愿，防止因股份合作导致农民丧失土地承包经营权。

六、依法支持宅基地使用权流转。对各地在农村住房改造和城乡统筹改革中采取的集体土地调换、农民宅基地串换、宅基地置换和流转试点等，只要解决好“地从哪里来、房在哪里建、钱从哪里出、人往哪里走”等问题，且农民自愿，不损害农民合法权益，确保农民相应获得住房、社会保险等必要保障的，应当予以确认和支持。对就业稳定、愿意进城镇定居的农户，通过经济补偿、宅基地置换城镇住房、纳入城镇职工基本养老体系等办法，支持其退出农村宅基地，拓宽农村建设发展的空间。

七、依法保障集体经营性建设用地的流转。在符合土地利用规划的前提下，依法确认集体经营性建设用地与国有土地享有平等权利，促进城乡统一的建设用地市场的形成。目前，在城镇工矿建设规模范围外，除宅基地、集体公益事业建设用地，凡符合土地利用总体规划，依法取得并已经确权为经营性的集体建设用地，采取出让、转让等方式有偿使用和流转的，应认定有效。国土资源部下发有关农村集体建设用地使用权出让和转让的办法后，可参照该办法的规定进行认定。

八、妥善处理征地补偿费用分配纠纷。对依法受理的征地补偿费用分配纠纷案件，应当在尊重相关集体经济组织依法作出的自治意思的同时，根据法律精神和当地实际情况，努力消除分配方案中既不合法也不合理的差别待遇，依法保护集体经济组织全体成员的合法权益。对涉及农村集体成员资格界定的，要在现行法律规定框架内，最大限度地保护农民特别是妇女、儿童的合法权益。要依照法律、法规、司法解释的规定，协助当地政府和集体经济组织完善征地补偿费用分配制度。

九、依法支持农村信贷担保机制的完善。承包人或者其他合法权利人以股份经济合作社股权、农村土地流转后衍生的经营权等权利质押，或者以农村集体经营性建设用地使用权、林权、农村住房抵押等新型贷款担保方式贷款的，只要当事人依据相关规定办理了抵押或出质登记的，对抵押权和质权应当予以确认和保护，依法支持创新贷款担保方式，扩大农村有效担保物范围，拓宽农村融资渠道。但在审判和执行中，应当注意保障农民享有的承包土地和必要的生活住房，防止农民彻底丧失承包土地和基本生活住房。

十、推动农业经营体制机制创新和经营方式转变。按照有利于提高农业市场集约化和组织化的原则开展审判工作，为加快发展集体经济和农民专业合作社提供司法保障。加大对农村新兴市场主体的保护力度，促进新型农业社会化服务体系的建立和完善。通过司法判决的示范效应，依法保护农村新型市场主体的发展，支持农民参与市场的新方式和新途径，提高农民通过多种形式参与市场竞争的能力。

十一、依法制裁农村土地流转中的违法行为。综合发挥刑事、民事、行政审判和执行等各方面的职能作用，加大对非法侵占土地特别是耕地的违法行为的制裁力度，支持行政机关依法行政。要依法制裁借土地流转之名，违反法律、政策规定收回、调整承包地等侵害农民土地承包经营权的行为。尤其要警惕并制裁农村宗族、黑恶势力利用农村土地征收、流转和集体林权制度改革，侵害农民合法权益的违法行为。

十二、切实贯彻落实“调解优先”原则。在审理涉及农村土地流转和集体林权制度改革的案件中，将“调解优先”原则贯穿于立案、审判、执行全过程，尽可能地采取调解、协调、和解等方式处理，尽可能地把握一切有利于调解结案的机会和积极因素，尽可能地多做一些辨法析理等工作，寻找各方利益平衡点，努力实现互利共赢、胜败皆服、案结事了的目标。

十三、继续建立健全诉讼便民机制。开通“诉讼绿色通道”，设立巡回法庭，建立健全案件繁简分流和速裁工作机制，规范并扩大简易程序的适用，方便农民群众诉讼。加大司法救助力度，积极实施法律援助，强化诉讼提示和指导，对经济上确有困难的农民当事人，特别是特殊困难群体，积极采取缓、减、免交诉讼费的措施，确保符合救助条件的农民当事人打得起官司。

十四、着力构建多元纠纷解决机制。坚持和发展“枫桥经验”，注重与基层党委政府、农村土地承包仲裁机构、村民自治组织等沟通联系，加强对人民调解组织的指导，逐步在基层法院尤其是人民法庭推广设立“人民调解窗口”，积极引导当事人以非诉讼

方式解决纠纷，构建纠纷解决的全覆盖网络。积极做好法制宣传，对农民群众、集体经济组织和有关部门及时提供法律咨询，并通过审判工作和司法建议，促进相关政策及配套措施的制定和完善。

十五、不断总结和推广审判工作经验。密切关注农村土地流转和集体林权制度改革相关法律、政策，善于从各地改革实践和审判实务中总结、提炼成功经验和有效方法，不断提高法律适用能力和政策理论水平。上级法院要深入农村改革现场和基层审判一线调查研究，通过制定规范性文件和发布指导性案例等方式，加强对下级法院的业务指导，统一裁判尺度，不断提升司法保障工作水平。

十六、努力完善化解矛盾的工作机制。农村土地流转和集体林权制度改革，法律政策性强，涉及广大群众切身利益，情况复杂，相关纠纷处理难度大。全省各级法院要紧紧依靠党委领导，积极争取政府部门支持，建立和完善与当地党政部门、基层组织定期通报、矛盾排查、联动协作等制度和平台，以及突发性、群体性纠纷应急处置机制，并实现常态化、长效化，最大限度地防止因改革而出现利益失衡、矛盾激化、社会不稳定，规范和促进农村土地流转和集体林权制度改革。

二 00 九年七月

65. 杭州市中级人民法院民一庭关于审理建设工程及房屋相关纠纷案件若干实务问题的解答（节选）

【生效日期】2010 年 11 月 01 日

第二部分　房屋买卖

一、在房屋买卖过程中，若涉及房屋原有抵押贷款尚未清偿完毕的，是否需要通知该贷款银行参加诉讼?

答：因该房屋原有按揭贷款未偿还完毕，抵押权尚未消灭，则转让抵押物的应征得抵押权人同意。同时，因为房屋的抵押登记尚未注销，在今后办理过户登记时需要涉及抵押权人他项权证的变更事宜。因此，在案件审理过程中应当通知贷款银行作为第三人参加诉讼。

二、对经由房屋中介方居间达成的房屋买卖意向书的性质应如何界定?中介方是否属于必须参加诉讼的当事人?

答：此类房屋买卖意向书内容较为丰富，既具有中介方与买卖双方间的居间协议，同时也具有中介方作为买卖双方的代理人委托代理协议性质，同时还具有买卖双方为达成正式买卖合同而签订的预约性质。

如果是因未能签订正式房屋买卖合同所产生的此类意向书纠纷，因其争议标的还是围绕房屋买卖中的权利义务约定，所以该纠纷案由应定为房屋买卖合同纠纷，此时因为中介方是作为买卖双方的居间人，视案情需要，可将中介方列为第三人参与诉讼。

如果是因中介方与买或卖一方因中介居间行为产生争议，则应定性为居间合同纠纷，中介方应作为必须参加诉讼的当事人参与诉讼。

三、对于因买卖一方违反意向书约定，致使正式房屋买卖合同无法签订而产生的违约责任，应如何认定处理?

答：首先，根据本地区的房产交易实际情况及相关规定，房屋交易必需要签订相应的正式房屋转让合同方可实施。因此，上述意向书的内容约定即使完备，但也只能认定为正式房屋交易行为实施前的预约。

其次，因一方违约行为而无法达成本约，即签订正式的房屋买卖合同情形下，其违约责任也仅能是该预约合同项下的违约责任，交易双方的实际损失也应限定在为准备达成本约而支出的费用范围内。对于未达成本约所产生的预期利益损失，即房屋交易的价差，则一般情形下不属于赔偿范围。

第三，对于一方当事人主张继续履行该意向书约定，签订正式买卖合同的。一般情形下，应不予支持。对于因国家政策原因导致签订意向书时约定的交易条件发生变更，且双方也未能就变更协议内容达成一致意见的，一方当事人主张解除该意向书，应予以支持，并结合案件具体情形确定相应的违约责任。

第四、根据《合同法》第 424 条、第 427 条的规定，中介方作为居间人所要促成成立的应当是正式的房屋买卖合同，而非仅仅是意向书。在正式的房屋买卖合同没有成立的情况下，中介方仅能请求支付其从事居间活动支出的必要费用。

四、在商品房“一房二卖”的案件中，合同均合法有效，也均未办理过户登记，但其中一位受让人已先行“合法占有”，现未能占有房屋的当事人起诉要求依法过户登记，应如何处理?

答：对此可以参照省高院《关于审理涉及房地产登记民事案件若干问题的意见》(试行)第八条的精神处理：即

1、已经办理过商品房预售合同登记备案的买受人，请求履行合同的，应予以支持；

2、均已或均未办理商品房预售合同登记备案，已先行合法占有房屋的买受人，请求履行合同的，应予支持；

3、均已或均未办理商品房预售合同登记备案，亦未合法占有房屋，先行支付购房款的买受人，请求履行合同的，应予支持；

4、均已或均未办理商品房预售合同登记备案，合同均未履行，合同登记备案在先或成立在先的买受人，请求履行合同的，应予支持。未能取得房屋的买受人请求解除合同的，按照《中华人民共和国合同法》、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》的有关规定处理。

五、对涉及经济适用住房的产权移转及价值分割应如何处理?

答：1、经济适用住房所有权人在取得房屋所有权证之日起未满五年的，根据《杭州市经济适用住房交易办法》第三十一条的规定，此类房屋不得交易，并且依照《城市房地产管理法》第三十九的规定，划拨土地上的房地产转让，应报有批准权的人民政府审批。因此，对涉及该情形下的经济适用住房买卖合同应认定不发生法律效力。

2、当事人因继承、离婚、析产纠纷主张经济适用住房产权转移的，根据《杭州市经济适用住房交易办法》第三十二条的规定，可视情予以支持，涉及该房屋的价值分割的，应当在评估机构按照经济适用房交易标准作出价值评估后进行分割。

第三部分　物业服务合同纠纷

一、物业服务企业主张收取物业费，业主以无明确物业收费标准或者无书面合同约定为由进行抗辩的，应如何处理?

答：当事人双方不能就物业费收费标准达成一致意见的，可以参照当地政府主管部门规定的相应资质等级所对应的收费标准或同类物业服务项目收费标准予以处理。

二、物业费纠纷中，对于业主提出的拒缴或减交物业费的主张应如何认定处理?

答：对业主以物业服务企业擅自扩大收费范围，提高收费标准或者重复收费为由提出的抗辩主张，经审理认定属实的，应当判决驳回或者酌减物业服务企业的收费诉请。但如果业主抗辩理由是以其未享受到物业服务企业已经提供的服务内容，或者无需何种服务的，一般情况下应不予采信。对于因物业服务瑕疵，对业主人身财产造成损害的，则应告知业主另行起诉。

三、根据《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》中第六条的规定："经书面催交，业主无正当理由拒绝交纳或者在催告的合理期限内仍未交纳物业费，物业服务企业请求业主支付物业费的，人民法院一般应予支持"。那么是否可以理解为，物业服务企业的书面催缴行为，是其起诉业主支持欠缴物业费的前置程序?

答：上述司法解释的规定是对业主权利的特殊保护，物业服务人有义务在合理的催告期限内，以业主知晓或者应当知晓的合理方式，提示业主及时缴纳相关服务费用，而不能直接诉至法院。如果物业服务企业在起诉时无证据证明已尽该项催告义务的，则不应予以受理，已经受理的，应当驳回起诉。

四、物业纠纷中，物业公司起诉要求业主支付物业费，业主提起反诉，认为业主委员会未经过半数的业主同意与物业公司签订物业管理合同，要求确认物业合同无效的，应如何处理?

答：对业主提出的该项合同无效抗辩应属于业主与业主委员会间纠纷，而并非物业费纠纷的审查范围。但应向业主释明，对其主张的无效事由可另案诉讼。若业主另案提出确认物业服务合同无效的，应中止本案审理。

五、物业服务合同被认定无效后，物业服务企业主张业主支付欠缴物业费的，应当如何处理?

答：因物业服务合同为持续的实践性合同，接受服务的业主有义务对物业服务企业

提供的服务支付对价。因此，即使物业服务合同被确认无效后，业主仍负有支付相应物业服务费用的义务。但对于该物业服务企业请求支付的物业费，应当参照当地政府主管部门规定的相应资质等级所对应的收费标准并结合双方合同约定标准，酌情确定相应的计费标准，判令业主给付。

杭州市中级人民法院民一庭

二０一０年十一月一日

66. 温州市行政复议与行政审判联席会议第八次会议综述

【发文字号】温行复审联〔2014〕3 号

2014 年 6 月 17 日，温州市人民政府行政复议办公室、温州市中级人民法院共同牵头召开全市行政复议与行政审判联席会议第八次会议，市中级人民法院副院长邱志丰、市政府法制办公室副主任张红戈、市住房和城乡建设委员会副主任杨毅出席了会议。全市各县（市、区）法院、政府法制办、征管办及市国土资源局有关人员参加会议。会议专题讨论了我市房屋征收补偿工作相关问题。现将基本达成共识的问题综述如下:

一、关于贯彻落实《温州市人民政府关于规范温州市区征收集体土地涉及房屋补偿工作的实施意见》（温政发〔2013〕101 号）文件的有关问题

（一）适用情形：一是集体土地在温政发〔2013〕101 号文件公布前已经批准征为国有，且已根据国务院《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称征补条例）作出国有土地房屋征收决定的，此类项目继续依据征补条例开展房屋补偿工作。二是集体土地在温政发〔2013〕101 号文件公布前已经批准征为国有，土地补偿已到位，但房屋尚未予以补偿的，此类项目原则上按照温政发〔2013〕101 号文件执行，避免对集体土地和地上房屋实施“二次征收”现象。温政发〔2013〕101 号文件下发后，对此类项目仍实施“二次征收”模式的，应及时予以纠正。三是温政发〔2013〕101 号文件下发后需征收集体土地的，应严格按照土地管理法等相关法律规定的征地程序对地上房屋一并进行征收补偿。

（二）评估时点：国有土地上房屋价值的补偿以房屋征收决定公告之日作为评估时点。集体土地上房屋价值的补偿以市政府批准补偿方案并公告之日作为评估时点。建设项目同时涉及国有土地和集体土地上房屋征收补偿的，原则上应同步实施相关征收决定和补偿方案的报批程序，确保评估时点的统一。

二、关于房屋征收范围确定后，是否暂停办理房屋转移登记的问题

征补条例第十六条规定，房屋征收范围确定后，涉及不当增加补偿费用的行为均应暂停。但该条未明确房屋转移登记是否在暂停之列。鉴于房屋征收补偿是对被征收房屋价值的补偿，房屋的转移一般不影响其补偿标准和补偿内容，不会不当增加补偿费用。且实践中也存在征收范围确定前已经实际发生房屋买卖或继承等法律行为，但由于各种原因当事人未及时申请办理房屋转移登记的情形。对此类情形一律禁止办理房屋转移登记，将不利于征收补偿安置权利人的确定。征收部门可根据调查情况，引导当事人及时

办理房屋转移登记。故原则上不宜将房屋转移登记列入暂停办理相关手续范围，但办理房屋转移登记导致不当增加补偿费用的除外。

三、关于房屋征收补偿协议的问题

征补条例第二十五条规定，征收补偿协议内容应包含补偿方式、补偿金额和支付期限、用于产权调换房屋的地点和面积、搬迁费、临时安置费等事项。房屋征收部门与被征收人应严格按照房屋征收决定和补偿安置方案依法订立补偿协议。实践中政府为提高行政效率，加快项目建设进度，确需在房屋征收决定作出前与被征收人签订征收补偿协议的，应以“房屋征收决定作出并公告”作为协议生效条件，并不得在协议生效前拆除房屋。

四、关于对征收范围内未经登记建筑进行调查、认定和处理问题

征补条例第二十四条第二款规定，政府在作出征收决定前，应当组织有关部门依法对征收范围内未经登记建筑进行调查、认定和处理。该条规定旨在要求人民政府及其有关部门加强建设活动的监督管理，并在房屋征收前对未经登记建筑先行认定处理。未依法登记没有取得房产证的房屋并非均属于违法建筑。政府对征收范围内此类房屋是否视为合法建筑并予补偿，须在作出征收决定前，组织相关职能部门对房屋的建设时间、建设行为有无违法等事实先行调查、认定。如认定为违法建筑的，应由相关职能部门根据调查认定的事实依据相应的法律规定作出处理决定。当事人对该处理决定不服的，可以依法提起行政复议或行政诉讼。对于经职能部门调查、认定为违法建筑且作出责令限期拆除或没收处理的房屋，政府在征收时不予补偿。

五、对遗留征收项目中资产评估机构选定的问题

对于遗留征收项目中资产评估机构需要重新确定的，作为个案处理。参照《浙江省国有土地上房屋征收与补偿条例》的相关规定，由征收部门向未签约搬迁的所有被征收企业提供不少于三家资产评估机构名单供其协商选定。不能协商选定的，按照少数服从多数的原则投票确定或者采取摇号的方式随机确定。今后新的征收项目，必须严格按照《浙江省国有土地上房屋征收与补偿条例》和市政府有关规定执行。

六、关于停发临时安置费的问题

安置房套型、面积等均符合安置条件，征收部门（拆迁人）按规定组织安置房认购定位，并书面告知被征收（拆迁）人如无正当理由未在规定期限内前来认购的，安置房可由征收部门（拆迁人）在认购剩余房源中指定。征收部门（拆迁人）应将指定的房源

情况书面告知被征收（拆迁）人。

安置房符合交付使用条件后，征收部门（拆迁人）按规定办理安置房结算交付手续，并书面告知被征收（拆迁）人如无正当理由未在规定期限内拒不办理结算交付手续的，征收部门（拆迁人）可自规定期限届满之日起停止计发临时安置费。

七、关于补偿决定作出后被征收人亡故时申请强制执行的问题

补偿决定作出后被征收人亡故的，应先查明继承人（如提供户籍底册、居委会或社区证明等）情况，将继承人列为被执行人。原补偿决定已送达至被征收人的，无须再向继承人送达。原已履行催告程序的，当事人在催告期满后亡故的，无须再向继承人送达催告书。

温州市中级人民法院 温州市人民政府行政复议办公室

2014 年 7 月 29 日

七、江苏地区

67. 江苏省高级人民法院关于未办理房屋登记过户手续的买受人提起执行异议之诉问题的纪要

【发文字号】江苏省高级人民法院审判委员会会议纪要[2015]1 号

【生效日期】2015 年 04 月 03 日

2014 年 11 月 21 日，江苏省高级人民法院审判委员会召开了第 35 次会议，对王振东与夏远航、沈丽、孙黎黎案外人执行异议之诉一案进行了讨论，就该案中转让按揭房屋未办理过户登记，买受人提起执行异议之诉能否得到支持的问题形成意见。现将讨论意见纪要如下：

一、案件基本情况

夏远航、沈丽系夫妻关系。2010 年 2 月，夏远航与泗洪红利来置业有限公司签订《商品房买卖合同》，购买银河国际广场 B07 幢 2 单元 806 室，房屋总价为 26. 4713 万元，首付购房款 5. 3713 万元，余款 21. 1 万元向中国农业银行泗洪支行办理按揭贷款，中国农业银行泗洪支行为抵押权人。因夏远航欠王振东借款本息合计 27 万元无力偿还，双方于 2011 年 12 月 11 日签订《房屋买卖合同》，约定：夏远航、沈丽将其购买的上述房屋卖给王振东，王振东应给付的购房款包括两个部分，一是夏远航尚欠王振东的借款 27 万元直接抵付夏远航已付的购房款，二是夏远航尚欠银行按揭贷款 19. 8 万元由王振东负责清偿。涉案房屋于 2012 年 7 月交给王振东，王振东对房屋进行了装修、使用，王振东自 2012 年 7 月起以夏远航的名义向银行偿还贷款共计 4 万余元。

夏远航因欠孙黎黎 13 万元未还，孙黎黎于 2012 年 7 月 13 日向江苏省泗洪县人民法院（以下简称泗洪法院）申请诉前保全，并向法院起诉，该院作出（2012）洪诉保字第 0205 号民事裁定，查封了夏远航的涉案房屋。经法院主持调解，夏远航与孙黎黎达成调解协议，协议约定夏远航于 2012 年 7 月 30 日前一次性还清孙黎黎借款人民币 13 万元。泗洪法院据此作出（2012）洪民初字第 1559 号民事调解书。因夏远航未按调解书履行，孙黎黎申请强制执行。2012 年 11 月 21 日，王振东向泗洪法院提出执行异议，该院于 2012 年 12 月 11 日裁定驳回王振东的异议申请。

2013 年 2 月 5 日，王振东向泗洪法院起诉，请求判决停止对该房产的执行。泗洪法院一审认为：不动产物权的设立、转让，经依法登记发生效力。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。王振东与夏远航、沈丽签订了房屋买卖协议，双方均明知该房屋因按揭贷款抵押给银行，双方转让抵押房屋并未取得抵押权人银行同意，且王振东也未按法律规定代为清偿债务消灭抵押权，取得该房屋的物权。故对王振东解除查封、停止执行的主张不予支持，判决驳回了王振东的诉讼请求。

王振东不服上述判决，提起上诉。宿迁市中级人民法院二审认为，本案中，王振东与夏远航、沈丽转让抵押房屋并未取得抵押权人银行的同意，且王振东没有代为清偿债务消灭抵押权，不能产生房屋产权变动的效力。王振东以该房屋的买卖合同和事实上的占有为由，主张解除查封、停止执行，没有依据。遂判决：驳回上诉，维持原判决。王振东不服二审判决，向本院申请再审。

二、关于相关问题的处理意见

本院审判委员会讨论认为，本案争议的主要问题是对《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（以下简称《查扣冻规定》）第十七条如何理解，以及对王振东是否付清了全部购房款如何认定。

根据《查扣冻规定》第十七条的规定，被执行人将其所有的需要办理过户登记的财产出卖给第三人，第三人已经支付全部价款并实际占有，但未办理过户登记手续的，如果第三人对此没有过错，人民法院不得查封、扣押、冻结。关于该规定的理解，会议认为，依据《中华人民共和国物权法》第九条所确立的不动产物权变动登记生效原则，被执行人与第三人订立不动产买卖合同但未完成过户登记时，第三人尚未取得所有权，其仅享有债权。从物权归属上，该不动产仍属于被执行人所有。但是，在我国由于不动产登记不完善、出卖人不配合登记等原因，实践中严格按照不动产物权变动登记生效原则执行，客观上会影响对无过错第三人的权利保护。为此，《查扣冻规定》第十七条规定有限突破了不动产物权登记生效原则，对未办理产权过户手续的无过错购房人予以特殊保护，即购房人享有的债权可以优先于申请执行人的其他普通金钱债权获得保护。在执行该条规定时，必须首先坚持物权变动公示公信原则，维护物权登记的公示效力，同时也要注意平衡善意购房人与申请执行人之间的利益关系，兼顾物权保护和维护交易安全。所以，司法实践中应当从严把握《查扣冻规定》第十七条的适用条件，防止债务人恶意规避执行。具体而言，第三人依据此条主张排除强制执行的，应当具备以下四个要件：一是第三人（买受人）与被执行人之间应当存在合法有效的房屋买卖关系；二是第三人

在法院采取查封等强制执行措施前，已经支付全部房屋价款；三是第三人在法院采取强制执行措施前已经实际占有该房屋；四是第三人对未办理房屋产权过户无过错。

（一）关于房屋买卖关系是否合法有效的问题。根据《中华人民共和国物权法》第十五条确立的不动产物权变动的原因与结果相区分的原则，物权转让的结果不成就，并不必然导致物权转让的原因行为即债权合同无效。因此，《中华人民共和国物权法》第一百九十一条关于抵押人未经抵押权人同意不得转让抵押财产的规定，只是限制抵押财产物权变动的强制性规定，其效力并不及于作为原因行为的债权合同。也就是说，在抵押权存续期间，出卖人（抵押人）未经抵押权人同意转让抵押物的，不影响买卖合同的效力；出卖人在合同约定的履行期限届满时仍未履行消灭抵押权义务，致使买受人无法办理抵押物的移转登记，买受人可以请求解除合同；买受人同意并能够代为清偿债务消灭抵押权的，抵押权人应当协助办理抵押注销登记，出卖人应当在抵押权消灭后为买受人办理抵押物的移转登记手续。

本案中，夏远航、沈丽将尚在按揭抵押期间的房屋出卖给王振东，尽管未经抵押权人同意，但就房屋买卖合同这一债权行为而言，并未违反法律强制性规定，仍属有效。

（二）关于第三人是否付清全部房屋价款的认定问题。对《查扣冻规定》第十七条中规定的“第三人已经支付全部价款”，应理解为第三人在法院针对房屋采取查封等强制执行措施开始前，已经支付了全部房屋价款。实践中，对于“是否支付全部价款”争议较大的问题是被执行人转让尚在按揭贷款还款期内的房屋时，第三人以代还银行按揭贷款作为购房款的支付方式，能否视为其已付清全部购房款。

会议认为，转让按揭贷款期内的房屋在现实生活中主要有两种情形。一种是经银行同意办理转按揭贷款的情形，即出卖人将尚在按揭贷款期内的房屋转让给买受人，经贷款银行同意，并与买受人重新签订抵押贷款合同，由买受人继续偿还未到期的贷款。此时，买受人与银行之间已经成立新的抵押贷款合同，且房屋也已过户到次买受人名下，故当出卖人作为被执行人时，已不可能执行该房产，也就不存在适用《查扣冻规定》第十七条的问题。另一种是未办理转按揭贷款的情形，即出卖人擅自将尚在按揭贷款期内的房屋转让给买受人，不通过银行与开发商，双方约定由买受人直接将首付款支付给出卖人，并由买受人以出卖人名义继续为其代偿剩余的贷款本息，直至贷款还清后再办理产权更名手续。该房屋转让合同中，买受人的付款相当于分期付款，其付款方式的法律性质系第三人代为履行，即代出卖人分期偿还银行贷款，只有贷款清偿完毕后，方能认

定买受人已经付清全部购房款。

本案属于后一种情形，即银行按揭部分的法定还款义务人仍为出卖人夏远航，买受人王振东以夏远航名义代偿银行贷款，只是基于双方的房屋转让合同关系而分期支付给夏远航的对价。因此，在该贷款清偿完毕之前，不能视为其已经付清了二手房买卖合同中的全部价款。

（三）关于第三人是否实际占有房屋的认定问题。所谓占有，是指主体对于物基于占有的意思进行控制的事实状态。占有必须具备两个构成要件，一是占有人必须具有占有的意思；二是占有人事实上控制或管领了某物。本案中，夏远航在法院对涉案房屋采取查封措施前已经将其交付王振东，王振东亦已装修并实际使用，应当认定其已经实际占有房屋。

（四）关于买受人对未办理过户登记是否存在过错问题。根据《查扣冻规定》第十七条中规定的“第三人没有过错”，应指第三人已经支付全部价款并实际占有标的物后，没有办理过户登记手续，但其未办理产权过户登记手续是由于登记机关未能及时办理、出卖人不予协助、办理登记存在客观障碍等非第三人所能控制的原因造成的。本案中，由于王振东未付清全部购房款，尚不具备办理产权过户手续的条件，也就不存在对于未办理产权过户手续是否有过错的问题。

综上，王振东与夏远航约定以代偿按揭的方式转让按揭房屋，在未经银行同意办理转按揭贷款手续的情况下，不能认定王振东已经付清全部购房款，其要求停止执行涉案房屋的请求不符合《查扣冻规定》第十七条规定的条件，不应得到支持。

68. 江苏省高级人民法院执行局关于首查封普通债权法院与轮候查封优先债权执行法院之间处分查封房地产等相关问题的解答

【发文字号】苏高法电[2015]742 号

执行实务中首查封普通债权法院（以下简称普通债权法院）在扣除执行费用、优先债权后无剩余变价款可分配，往往怠于启动变价程序，而进入执行程序的在先轮候优先债权执行法院（以下简称优先债权法院）对查封房地产因没有处分权只能等待首查封普通债权法院处分，所涉执行案件中止执行程序，导致有财产可供执行案件债权人的债权无法得到清偿，如何打破这种执行僵局，公平保护各方债权人的合法利益和提高执行效率，现就相关问题作出解答，供实践中参照执行。

一、普通债权法院与优先债权法院之间如何确定查封房地产的处分法院？

普通债权法院与优先债权法院均系江苏法院的，应当由已经进入执行程序且享有优先债权的在先轮候执行法院负责查封房屋的处分。

普通债权法院已经启动房地产评估或拍卖程序且处分房地产价值在扣除执行费用、优先债权后有剩余分配变价款的除外。

二、优先债权法院取得房地产处分权有哪些内容？

优先债权法院取得房地产的处分权包括对查封房地产的续封、评估、拍卖、变卖、过户等内容。

三、普通债权法院与优先债权法院之间如何办理房地产处分权移送手续？

优先债权法院向普通债权法院发请求移送函，并附能够证明债权人享有抵押、质押、留置等优先债权的相关材料，普通债权法院应当在收到函件后 15 日内作出回函并将查封房地产移送优先债权法院处分；普通债权法院在 15 日内不予回函的视为不同意移送处分；普通债权法院在 15 日内回函不同意移送处分及不予回函的，优先债权法院在收到回函或 15 日届满后 7 日内与普通债权法院进行协商处理或逐级报请共同的上级法院协调处理，上级法院在收到请求协调函后 15 日内依据上述第一条规定处理。优先债权法院在取得房地产处分权后应当及时启动处分程序。

普通债权法院的债权人与债务人达成和解协议或债权人不同意移送处分权的，不影响房地产处分权的移送。

四、优先债权法院对房地产的续封和解封如何操作？

优先债权法院取得房地产处分权的，可以对房地产行使续封手续。优先债权法院需

要解除查封的，应当向普通债权法院发送解除查封函，普通债权法院在收函 7 日内解除查封或委托优先债权法院解除查封。普通债权法院不予解除查封或委托解除查封的，优先债权法院直接报请上级法院或共同的上级法院解除查封。上级法院接受报请后在 3 日内立案监督，并在立案后 15 日内直接裁定解除查封。

五、优先债权法院在执行变价后如何处理？

优先债权法院在扣除执行费用并清偿优先债权后有剩余变价款的，应当将剩余变价款移交给普通债权法院，由普通债权法院依法处理，普通债权法院案件尚在诉讼程序的，由优先债权法院予以留存，待审判确定后依法处理。

六、涉及外省普通债权法院、同一法院普通债权审判庭对查封房地产处分权移送问题如何协调？

涉及外省普通债权法院移送房地产处分权的，我省优先债权法院逐级向省法院执行局提出申请，由省法院执行局参照本解答协调外省法院移送房地产处分权；同一法院普通债权审判庭对房地产处分权移送参照本解答执行。

七、涉及其他不动产、动产及其他财产权利的普通债权法院与优先债权法院之间处分查封财产问题如何适用？

涉及其他不动产、动产及其他财产权利的普通债权法院与优先债权法院之间处分查封财产问题参照本解答执行。

69. 江苏省高级人民法院执行局关于关于执行不动产时承租人主张租赁权的若干问题解答

【发文字号】苏高法电[2015]742 号

执行实务中法院在拍卖被执行人的不动产时，承租人以对该不动产享有租赁权为由，主张拍卖不破租赁，导致不动产流拍；而申请执行人认为被执行人与承租人恶意串通、虚构租赁法律关系，承租人实际上没有占有使用不动产，或占有使用不动产在申请执行人设立抵押权、法院查封之后，要求法院除去租赁关系继续拍卖变价，尽快实现申请人的合法利益。为了遏制被执行人与承租人通过虚假租赁规避执行行为，保护债权人合法利益，依据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》等法律及相关司法解释的规定，对执行被执行人的不动产时承租人主张租赁权涉及的主要问题作出解答，供实践中参照执行。

一、被执行人与承租人在申请执行人设立抵押权、法院查封之前已签订合法有效的书面租赁合同并由承租人占有使用该不动产的，法院如何处置？

承租人在申请人对该不动产设立抵押权、法院查封之前已签订了书面租赁合同并占有使用该不动产的，承租人取得了该不动产的租赁权，法院在租赁期内带租拍卖。

被执行人与承租人虽在抵押权设立、法院查封之前订立租赁合同并交付使用该不动产，但申请执行人有证据证明，被执行人与承租人之间恶意串通，以明显不合理的低价租赁，或伪造交付租金证据的，适用《最高人民法院关于办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 31 条第 2 款规定处理。

二、承租人在申请执行人设立抵押权、法院查封之后占有使用该不动产的，执行法院如何处置？

这种情形下，无论被执行人与承租人订立的租赁合同在申请执行人设立抵押权、法院查封之前或之后，只要承租人在申请执行人设立抵押权、法院查封之后占有使用该不动产的，法院根据申请执行人的申请或依职权裁定除去租赁关系后拍卖该不动产。

三、承租人占有使用不动产有哪些情形？

承租人占有使用不动产主要是指承租人（包括次承租人）已支付租金且对该不动产已经用于生活、生产、经营、装修等情形。承租人以已向被执行人支付全部租金、以该不动产使用权抵债、已向房产管理部门登记备案、以在该不动产所在地为新设公司营业地址为由主张租赁权，请求法院带租拍卖或拍卖后阻止向受让人移交占有的，而该不动

产仍为被执行人或其他人占有使用的，不属于承租人占有使用的情形。

四、在法院带租、除去租赁关系拍卖两种情形下，申请执行人、承租人如何救济？

带租拍卖时，申请执行人提出应当除去租赁关系，对带租拍卖提出异议，法院依据民事诉讼法第 225 条规定处理。

除去租赁关系拍卖时，承租人提出应当带租拍卖，对除去租赁关系拍卖提出异议，法院依据民事诉讼法第 227 条规定处理。

70. 江苏省高级人民法院执行局关于抵押债权优先受偿范围的补充解答

【发文字号】苏高法电[2015]742 号

省法院执行局 2013 年制定的《关于执行疑难若干问题解答》第 14 条规定：抵押合同约定担保范围包括本金、利息、实现债权的费用等，但抵押权登记簿上或者他项权证上记载的主债权仅为本金部分，其他相关债权人认为抵押权人仅能就本金部分优先受偿，从而提出执行异议，应当如何处理？抵押合同与抵押权登记簿、他项权证上记载的抵押权的担保范围应当一致。如果出现不一致，鉴于权证登记的公示效力，应以登记的内容确定具体数额。

执行实务中在适用该条规定时出现了以下问题：

一是审判庭作出的关于抵押债权受偿范围的判决、裁定并没有完全依照省院民二庭关于抵押债权优先受偿范围以抵押登记簿上或者他项权证上记载的债权数额为准的规定来裁判，有的判决确定的抵押债权优先范围包括本金、利息、违约金、实现抵押权费用，而执行法院仍然按照本金部分执行，抵押债权人尤其是金融机构提出异议；

二是抵押债权人与债务人诉讼中的调解约定抵押债权优先受偿的范围包括本金、利息、违约金、实现抵押权费用，与该条规定发生冲突；

三是抵押债权人直接申请参与分配，如何确定抵押债权人优先受偿的范围，是按照抵押权登记簿上或者他项权证上记载的主债权数额还是抵押合同约定的优先受偿范围来执行，执行实务中存在争议；

四是外省法院与我们协调案件时提出不同意见，如浙江高院出台的意见明确抵押债权优先受偿范围包括本金、利息、违约金、实现抵押权费用。

执行法院的执行依据是生效判决书、调解书、裁定书等，抵押债权人优先受偿的范围应当严格按照生效的判决、调解书、裁定书确定的优先受偿范围来执行，无需审查抵押债权人在他项权证上或登记簿上记载的优先受偿债权数额。

抵押债权人直接向法院申请执行或参与分配的，其优先受偿的债权数额如何确定，倾向于有抵押登记的以抵押登记确定的范围为准，没有抵押登记的以抵押合同约定的范围为准。

71. 江苏省高级人民法院执行局关于执行“唯一住房”相关问题的解答

【发文字号】苏高法电[2015]742 号

为规范执行程序中涉及“唯一住房”的执行，均衡保护债权人的债权与被执行人及其所扶养家属的居住权，根据《中华人民共和国民事诉讼法》及相关司法解释的规定和精神，结合全省法院执行工作实际，制定本解答。

本解答所称“唯一住房”是指被执行人及其所扶养家属生活所必需的唯一可居住房屋。

本解答所涉“唯一住房”的执行仅适用于权属明确的城镇房屋，农村宅基地上的房屋、小产权房及其他无证房产等涉及国家土地制度和政策，按照相关规定执行，不适用本解答。

一、被执行人名下仅登记有一套“唯一住房”，对该“唯一住房”什么情形下可以执行？

登记在被执行人名下虽只有一套住房，但有下列情形之一的，人民法院对登记在其名下的“唯一住房”仍可执行：

（一）对被执行人有赡养、扶养、抚养义务的人名下有其他能够维持生活必需的居住房屋的；

（二）一审诉讼或仲裁立案后，被执行人为逃避债务转让其名下其他房屋的；

（三）被执行人在其户籍所在地或拟执行的“唯一住房”所在地农村享有宅基地并自建住房或被执行人享有小产权房等权属上有瑕疵而无法自由流转的住房的；

（四）被执行人将其“唯一住房”用于出租、出借或虽未出租、出借，但超过一年无人居住的；

（五）被执行人的“唯一住房”系执行依据确定的被执行人应当交付的房屋的；

（六）申请执行人按照当地廉租住房保障面积标准为被执行人及所扶养家属提供居住房屋，或者同意参照当地（县级市、县、区范围）房屋租赁市场平均租金标准从该房屋的变价款中扣除五至八年房屋租金的；

（七）其他可以执行的情形。

二、如何认定“唯一住房”是否超出“生活所必需”？

是否超过“生活所必需”由各地法院根据经济发展水平自行确定，原则上参照以下标准：

（一）面积过大。住房建筑面积达到当地住房和城乡建设部门公布的廉租住房保障面积的 150%的；（例：南京三人以上廉租住房保障面积为 50 平方米，若拟执行的“唯一住房”面积达到 50×150%＝75 平方米，便可认为超过生活所必需）

（二）市场价值过高。住房建筑面积达到当地住房和城乡建设部门公布的廉租住房保障面积且房屋单价达到当地（县级市、县、区范围）住房均价的 150%的。（例：若南京某区拟执行“唯一住房”建筑面积为 65 平方米，其所在区的住房均价为 10000 元/平方米，但因“唯一住房”为学区房或其他因素，其市场价值达到 15000 元/平方米，则可认为超过生活所必需）

对于已经依法设定抵押的“唯一住房”，申请执行人为抵押权人的，人民法院无需审查其是否超过“生活所必需”，可以执行，但被执行人为低保对象且无法自行解决居住问题的除外。

三、执行“唯一住房”应遵循哪些原则？

为均衡保障债权人的债权与被执行人的居住权，执行“唯一住房”时应遵循以下原则：

（一）穷尽其他执行措施原则。一般情况下，若有证据证明被执行人有其他财产可供执行的，不宜对其“唯一住房”采取处分性执行措施。

（二）申请人申请在先原则。执行被执行人的“唯一住房”应以申请执行人的申请为前置条件，人民法院不得依职权主动对被执行人的“唯一住房”采取处分性执行措施。

（三）解决临时住房在先原则。对于确实无处居住的被执行人，在对其“唯一住房”采取处分性执行措施前，宜事先解决好被执行人及其所扶养家属的临时住房，由申请执行人提供临时性住房或先行垫付租房费用。

（四）有益执行原则。执行“唯一住房”时，应当综合考量处置该房产时可能产生的评估、公告、执行、生活保障等费用，若除去上述各项费用后并无余值或余值不大，则原则上不宜对该“唯一住房”采取处分性执行措施。

四、执行“唯一住房”程序上应当如何操作？

人民法院在执行“唯一住房”时，可按以下程序进行：

（一）应申请执行人申请执行“唯一住房”，人民法院应当要求申请执行人出具自愿提供临时住房或承担临时住房租金的承诺书，对于需要支付生活保障费用的被执行人，申请执行人需在承诺书中一并承诺同意从变价款中支付此笔费用。

（二）执行人员对于拟拍卖的“唯一住房”，应当查明住房基本情况、被执行人及其所扶养家属的人数等信息，填写拍卖呈报表，并在呈报表中说明符合唯一住房处置条件的理由和对被执行人及其所扶养家属的生活保障措施。经合议庭讨论后报执行局长或分管院长审批。

（三）准予拍卖的，应当向被执行人发出执行裁定书和迁出告知书。不符合拍卖条件的，应当及时告知申请执行人并说明理由。

（四）执行裁定书和迁出告知书送达后，被执行人未在指定的期限内腾空房屋的，执行法院可以作出强制迁出裁定和公告，强制执行。

（五）对拟执行的“唯一住房”依法评估交付拍卖。

（六）拍卖成交扣除相关费用后，其余部分依法分配。

五、执行“唯一住房”时，被执行人的临时住房如何解决？

执行“唯一住房”前，应首先解决好被执行人及其所扶养家属的临时住房，临时住房的面积标准参照当地廉租住房的面积标准；临时住房的地段可参照被执行人的合理要求，尽量方便其生活、工作。

申请执行人自愿提供临时住房的，使用期限原则上不超过六个月。申请执行人提供的临时住房可计收租金，租金标准由申请执行人和被执行人双方协商确定，协商不成的，由人民法院参照当地房屋租赁市场平均租金标准确定。

被执行人自行租房的，可由申请执行人先行垫付六个月的租金。

上述使用房屋的费用或租金应从保留给被执行人的生活保障费用中予以扣除。

对于本解答第一条所列情形，原则上可以不再为被执行人解决临时住房。

六、哪些情况下应当对被执行人及其所扶养家属给予生活保障？如何保障？

对于本解答第一条所列情形，原则上可以不再为被执行人及其所扶养的家属给予生活保障；对于本解答第二条第一款所列超出“生活所必需”的情形，一般应当为被执行人及其所扶养的家属提供生活保障。

为被执行人及其所扶养家属提供生活保障可采取以下方式：

（一）保留租金。申请执行人同意参照当地房屋租赁市场平均租金标准从该房屋的变价款中扣除五至八年租金作为被执行人及其所扶养家属的生活保障费用。此笔款项可在房屋变价款中先行提留。人民法院不得对其强制执行。

（二）房屋置换。申请执行人自愿以以小换大、以远换近、以劣换优等方式为被执

行人及其所扶养家属提供保障其基本生活的住房，与被执行人的“唯一住房”进行置换，置换房屋的面积、地段可参照本解答关于临时住房的标准。

72. 江苏省高级人民法院关于印发《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件若干问题的意见》的通知

【生效日期】2008 年 12 月 15 日

为正确审理城镇房屋租赁合同纠纷案件，保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》等法律、法规和司法解释的规定，结合我省实践，制定本意见。

第一条 因出租人将房屋交付承租人使用、收益，承租人支付租金而产生的城镇房屋租赁合同纠纷案件适用本意见的规定。

承租人依照国家福利政策承租的公有住房以及转租该公有住房产生的房屋租赁合同纠纷案件不适用本意见的规定。

合同约定由承租人提供资金在出租人的土地上建设房屋，房屋产权归出租人所有，并由承租人以较低租金或免交租金等方式租赁使用该房屋 20 年以上的，由此产生的纠纷不适用本意见的规定。

第二条 当事人以租赁房屋系未取得合法建设手续的违法建筑或临时建筑房屋超过批准期限为由要求确认租赁合同无效，在一审庭审终结前出租人仍未取得合法建设手续的，人民法院应予持。

第三条 当事人以租赁房屋未取得房屋产权证书为由要求确认房屋租赁合同无效的，人民法院不予支持，但未取得合法建设手续无法领取产权证书的除外。

第四条 当事人以房屋租赁合同未办理登记备案手续为由，要求确认房屋租赁合同无效的，人民法院不予支持。

当事人在合同中明确约定以办理登记备案手续为房屋租赁合同生效条件，当事人未办理登记备案手续的，房屋租赁合同不生效，但当事人已经实际履行的除外。

第五条 不属于法律明确规定必须经过消防验收的房屋，当事人以租赁房屋未经消防验收或者经消防验收不合格为由，要求确认房屋租赁合同无效的，人民法院不予支持。

第六条 出租人就同一房屋出租给两个以上的承租人的，按照下列顺序确定承租人的房屋租赁权：

（一）占有租赁房屋的承租人；

（二）最先支付租金的承租人；

（三）生效在先合同的承租人。

上列情形下，导致房屋租赁合同目的不能实现，无法取得房屋租赁权的承租人可以要求解除房屋租赁合同、返还租金及利息、赔偿损失。

第七条 出租人出卖租赁房屋侵害承租人优先购买权，承租人要求出租人赔偿损失的，人民法院应予支持。

承租人以出租人与第三人之间恶意串通，侵害其优先购买权，要求确认出租人与第三人之间的房屋买卖合同无效的，人民法院应予支持。

出租人与第三人之间的房屋买卖合同被确认无效或者被撤销的，承租人要求按第三人购买房屋的同等条件购买的，人民法院不予支持，但出租人同意的除外。

第八条 出租人没有通知承租人，将租赁房屋出卖给第三人，第三人未办理房屋产权过户登记手续，承租人要求撤销租赁房屋买卖合同的，人民法院应予支持。

出租人没有通知承租人，将租赁房屋出卖给第三人，第三人已经办理房屋产权过户登记手续，承租人要求撤销租赁房屋买卖合同的，人民法院不予支持，但承租人能够证明第三人在订立合

同时知道或应当知道房屋存在租赁关系且未到期，出租人出卖房屋未通知承租人的除外。

第九条 承租人对出租人出卖的租赁房屋在同等条件下享有优先购买权。同等条件主要是指价格、价款支付方式等，但出租人有证据证明其与第三人存在亲属关系或其他特殊关系，且该关系对其是否出卖房屋或出卖房屋的条件确有重大影响的除外。

第十条 出租人出卖租赁房屋时，必须以书面方式通知承租人本人或者授权的代理人。

出租人以在租赁房屋处张贴告示、在新闻媒体上刊登公告等方式告知的，不发生通知的法律后果，但出租人有证据证明无法通知承租人本人及其授权的代理人的除外。

第十一条 出租人以书面方式通知承租人时，应当告知出卖租赁房屋的事实、时间及相关条件。

出租人虽然以书面方式通知承租人出卖租赁房屋的事实，但未告知具体出卖条件或告知内容不真实、不全面或者在出卖条件发生变化后未及时告知承租人的，应当认定为未履行通知义务。

第十二条 承租人要求行使优先购买权的，应当自收到出租人的书面通知之日起的合理期限内作出是否购买的书面意思表示。当事人另有约定的除外。

第十三条 出租人整体出卖租赁房屋，该房屋为不可分割或分割明显降低其整体价值的，承租人要求对承租的部分房屋行使优先购买权的，人民法院不予支持。

第十四条 出租人以拍卖方式出卖租赁房屋的，除拍卖人发布拍卖公告外，出租人同时应当在拍卖日七日前以书面方式通知承租人参加拍卖。承租人收到出租人的书面通知后未参加竞拍的，视为放弃优先购买权。

出租人未尽通知义务导致承租人未能行使优先购买权，承租人要求撤销出租人与第三人之间的房屋买卖合同的，人民法院不予支持，由此给承租人造成损失的，承租人可以要求出租人赔偿。

第十五条 出租人以承租人未经其同意转租为由，要求确认承租人与次承租人之间的房屋租赁合同无效的，人民法院不予支持。

出租人以承租人未经其同意转租为由，要求解除与承租人之间的房屋租赁合同的，人民法院应予支持。因租赁合同解除造成次承租人损失，次承租人要求承租人赔偿的，人民法院应予支持，但次承租人知道或者应当知道承租人未经出租人同意转租的除外。

第十六条 未经出租人同意，承租人将其承租的房屋部分转租他人的，出租人要求解除与承租人的房屋租赁合同的，人民法院应予支持。

第十七条 出租人知道或者应当知道承租人转租租赁房屋，但未及时提出异议的，视为同意转租。

第十八条 未经出租人同意，承租人转租租赁房屋，出租人解除房屋租赁合同时，要求承租人返还向第三人收取的超出出租人应收租金部分的利益的，人民法院应予支持。

第十九条 承租人经出租人同意转租租赁房屋的，承租人不享有优先购买权；次承租人要求行使优先购买权的，人民法院应予支持。未经出租人同意转租租赁房屋的，承租人或者次承租人要求行使优先购买权的，人民法院不予支持。

第二十条 因房屋租赁合同产生的纠纷，租赁房屋被转租的，人民法院可以通知次承租人作为第三人参加诉讼。

因租赁房屋转租合同产生的纠纷，人民法院应当通知出租人作为第三人参加诉讼。

第二十一条 经出租人同意，承租人对租赁房屋进行装饰装修的，房屋租赁合同履行期间届满后，承租人要求出租人补偿装饰装修损失的，人民法院不予支持，但当事人另有约定的除外。

第二十二条 未经出租人同意，承租人对租赁房屋进行装饰装修，房屋租赁合同履

行期限届满后，承租人要求出租人补偿装饰装修损失的，人民法院不予支持。

未经出租人同意，承租人对租赁房屋进行装饰装修，出租人要求承租人承担违约责任或者侵权损害赔偿责任的，人民法院应予支持，但出租人知道或应当知道承租人装饰装修而未提出异议的除外。

第二十三条 房屋租赁合同解除或者租赁期限届满，承租人或者次承租人返还租赁房屋后，其无法回收的物品仍然具有使用价值，出租人接受的，应当按照重置折旧价对承租人或者次承租人予以补偿。

第二十四条 承租人有下列违约情形之一，出租人要求解除租赁合同的，人民法院应予支持：

（一）未经出租人同意，将租赁房屋整体或者部分转租的；

（二）未按照合同约定的用途使用租赁房屋，或未经出租人同意擅自改变房屋结构，在出租人要求的合理期限内仍不予纠正或恢复原状的；

（三）住宅用房承租人累计三个月未支付租金，经出租人催告后，在十五日内仍未支付的；

（四）经营用房承租人累计六个月未支付租金，经出租人催告后，在一个月内仍未支付的；

（五）法律、行政法规规定或者当事人约定的其他情形。

第二十五条 出租人有下列违约情形之一，承租人请求解除房屋租赁合同的，人民法院应予支持：

（一）未按照合同约定期限交付房屋，经承租人催告后，经营用房在两个月内仍未交付的，住宅用房在十五日内仍未交付的；

（二）交付的房屋不符合约定的使用条件，无法使用或者严重影响经营的；

（三）法律、行政法规规定或者当事人约定的其他情形。

第二十六条 因承租人的违约行为导致房屋租赁合同解除，出租人请求承租人赔偿损失的，人民法院应予支持。承租人要求出租人补偿剩余租赁期内装饰装修残值的，人民法院不予支持。

因承租人违约行为导致房屋租赁合同解除的，出租人可以要求承租人赔偿租赁房屋闲置期间的租金损失，但最长不得超过六个月。

第二十七条 因出租人的违约行为导致房屋租赁合同解除，承租人要求出租人赔偿

损失的，人民法院应予支持。承租人要求出租人赔偿剩余租赁期内装饰装修残值，且该装饰装修系经出租人同意的，人民法院应予支持；该装饰装修未经出租人同意的，人民法院不予支持，但出租人知道或应当知道承租人对租赁房屋进行装饰装修而未提出异议的除外。

因出租人违约行为导致房屋租赁合同解除的，承租人可以要求出租人赔偿其租金差价损失及相关费用。租赁房屋用于商业用途的，承租人还可要求出租人赔偿其合理期间内的经营损失，但最长不得超过六个月。

第二十八条 房屋租赁合同期限届满、解除、确认无效后，承租人拆卸装饰装修材料以及其他添附物品，造成租赁房屋损坏，出租人要求承租人赔偿损失的，人民法院应予支持。

第二十九条 房屋租赁合同租赁期限内，租赁房屋被拆迁的，房屋租赁合同应当终止履行。

出租人知道或者应当知道租赁房屋将被拆迁，出租该房屋时未将租赁房屋拆迁事实告知承租人，承租人要求出租人赔偿损失的，人民法院应予支持，但承租人知道或者应当知道的除外。

出租人不知道租赁房屋将被拆迁，出租的租赁房屋被拆迁后，出租人应当在拆迁补偿范围内对承租人的损失予以补偿。

第三十条 房屋租赁合同被确认无效后，承租人应将租赁房屋返还给出租人。出租人请求承租人参照合同约定的租金标准支付其使用房屋期间的费用的，人民法院应予支持。有过错的一方应当赔偿对方因此而受的损失；双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

第三十一条 房屋租赁合同租赁期限届满、解除、确认无效后，承租人逾期退房的，出租人有权要求承租人返还租赁房屋并赔偿损失。租赁房屋被转租的，出租人有权要求次承租人返还租赁房屋并赔偿损失，承租人承担连带赔偿责任。

第三十二条 房屋租赁合同约定的租赁期限届满后，承租人继续使用租赁房屋，出租人未提出异议的，原房屋租赁合同继续有效，租赁期间为不定期，当事人可以随时解除合同，但出租人解除房屋租赁合同的，必须给予承租人合理的准备期间。

第三十三条 出租人将已出租的房屋抵押的，抵押权实现后，房屋租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效。

出租人将已抵押的房屋出租的，抵押权实现后，房屋租赁合同对受让人不具有约束力。出租人出租房屋时，未将房屋抵押事实书面告知承租人的，应对承租人因此造成的损失承担赔偿责任；已经书面告知的，该损失由承租人自行承担。

第三十四条 本意见自印发之日起施行。

《中华人民共和国合同法》施行后订立的城镇房屋租赁合同，本意见施行后受理和正在审理的第一、二审案件适用本意见的规定；在本意见施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本意见的规定。

本院以前的有关规定与《中华人民共和国合同法》和本意见相抵触的，不再适用。

六、天津地区

73. 天津市高级人民法院关于依法妥善审理房屋买卖合同纠纷案件的通知

【发文字号】津高法[2016]158 号

今年以来，房屋买卖合同纠纷案件数量大幅增长，尤其是在“二手房”买卖纠纷中出现了界定继续履行条件、确定违约损失赔偿幅度等新问题。为了依法妥善审理好此类案件，统一裁判标准和执法尺度，高院民一庭组织一、二中院及部分基层法院召开了专题座谈会，就该类案件审理中的热点难点问题进行了深入研讨，并就一些具体问题形成了共识。现就审判实践中应当注意的相关问题通知如下：

一、处理原则

审理上述案件时，要严格依照法律、行政法规和司法解释的规定。既要遵循诚实信用原则，依法保护守约方的合法权益，又要兼顾合同的客观履行情况和条件，买卖双方的合同目的和居住条件，秉承“调解优先，调判结合”的理念，依法合理平衡各方当事人的合法权益。

二、《通知》的适用范围

本《通知》中的“房屋买卖”，是指城镇区域内国有土地上的“二手房”买卖，不包括公产房、企业产房屋买卖。商品房买卖合同纠纷可以参照本《通知》处理。法律、行政法规和司法解释另有规定的，适用其规定。

三、关于合同效力的认定问题

当事人尚未签订房地产行政主管部门要求的《天津市房产买卖协议》，但自行签订或者通过房产中介机构签订的协议书具备了房屋买卖合同主要内容的，应认定房屋买卖合同成立。经审查不存在法定无效情形的，应当认定合同有效。当事人明确约定以签订《天津市房产买卖协议》为买卖合同成立、生效要件的，从其约定。

出卖人转让仅登记在自己名下的共有房屋，未征得其他权利人同意，基于不动产的公示公信原则，如买受人有理由相信出卖人系房屋的完全权利人，其与出卖人之间签订的买卖合同应认定为有效。但有证据证明买受人存在过错，或者出卖人恶意串通，损害其他共有人利益的除外。

四、关于合同继续履行的问题

当事人按照房地产行政主管部门的要求签订《天津市房产买卖协议》以后，一方已

依约履行主要义务并主张继续履行合同，另一方拒绝履行产权过户、交接房款、交付房屋等后续合同义务，除属于《合同法》第一百一十条规定情形以外，人民法院应予支持。

当事人已经签订房产买卖协议或者已经与房产中介机构签订包含居间内容的房产买卖协议，但尚未签订《天津市房产买卖协议》的，一方主张继续履行合同，另一方拒绝履行合同义务的，除属于《合同法》第一百一十条规定情形以外，人民法院应综合考量房地产行政主管部门意见、合同履行进度、房款交付情况、房屋实际状态等因素，确定涉案房屋买卖合同是否具备继续履行的条件。如果具备继续履行合同条件的，人民法院可以支持当事人继续履行合同的诉讼请求。如果不具备继续履行合同条件的，人民法院可以向当事人释明无法执行的风险，并告知其可以变更诉讼请求。

当事人对合同的履行与解除有特别约定的，从其约定。

当事人要求继续履行合同，应当在诉讼请求中明确具体履行内容，如支付购房款、交付房屋、办理产权过户登记等。

对于出卖人不履行产权过户义务的，买受人可以按合同约定要求出卖人履行产权过户义务，但不能直接请求人民法院确认房屋产权归其所有。

五、关于违约金的问题

合同约定给付违约金的，当事人可以向违约方主张支付违约金，当事人主张违约金高于或低于实际损失的，人民法院应当依法处理。当事人请求增加违约金的，应当依照《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（二）》第二十八条的规定处理。认定违约金过分高于造成的损失，应当依照《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（二）》第二十九条的规定处理。

六、关于损失赔偿的问题

1、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，应当赔偿损失。按照《合同法》第一百一十三条规定，损失赔偿额包括合同履行后可以获得的利益。一方违约且发生房屋价格涨跌情形的，涨跌差价属于合同履行后可以获得的利益，实际损失金额的确定应结合所处区域实际情况、守约方的履约情况、违约方订立合同时对房屋涨跌情形的预见能力、当事人的过错程度等因素综合判定，但最低额度不应低于房屋价格涨跌差价的 50%。

2、房屋价格涨跌差价可以参照以下方式确定：

（1）双方能够协商确定的，从其约定；

（2）双方不能协商确定的：①原则上可比照最相类似房屋的市场成交价与买卖合同成交价之差确定房屋涨跌差价；②无最相类似房屋比照的，可通过专业机构评估确定房屋涨跌差价。认定涨跌差价的时间点应以守约方的请求为基础，结合合同约定的履行期限届满之日、违约方的违约行为确定之日、双方是否及时采取措施防止损失扩大、涉诉房屋的具体涨跌情况等合理确定。

七、关于受房地产调控政策影响案件的处理问题

因受限贷、限购、禁购等房地产调控政策的直接影响，合同确实无法继续履行的，一般应认定合同不能履行属于不可归责于双方当事人的情形，当事人据此请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当结合案件的实际情况准予变更或者解除合同。

因前述原因，当事人解除合同以后，出卖人应当将已经收到的购房款或定金返还给买受人，买受人应将接收的房屋返还给出卖人。因解除合同造成的损失一般情况下应按照公平原则由双方合理分担。如因一方当事人过错导致当事人利益严重失衡，损失方要求加大对方承担比例的，可酌情予以支持。

正在审理中的一、二审案件参照本《通知》试行，已经做出生效裁判的案件不再适用。如在试行中遇有问题，及时向高院民一庭反馈。

2016 年 11 月 16 日

74. 天津市高级人民法院关于因直管公产房屋租赁产生争议案件受理问题的审判委员会纪要

【发文字号】津高法[2015]103 号

为维护直管公产房屋租赁市场管理秩序，监督行政机关依法行使职权，妥善解决因直管公产房屋租赁产生的争议，2015 年 5 月 25 日高级人民法院召开 2015 年第 14 次审判委员会会议，专题研究关于直管公产房屋租赁产生争议案件受理中的若干问题。经过认真讨论，与会委员对关于因直管公产房屋产生争议案件受理问题达成一致意见，现纪要如下：

一、制定依据

依据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国行政诉讼法》、《最高人民法院关于适用＜中华人民共和国民事诉讼法＞的解释》、《最高人民法院关于适用＜中华人民共和国行政诉讼法＞的解释》、《最高人民法院关于人民法院登记立案若干问题的规定》等法律和司法解释，结合天津法院的审判实践制定。

二、直管公产房屋概念

1. 本纪要所称直管公产房屋，是指房地产权利人登记为天津市人民政府，由天津市国土资源和房屋管理局代表市人民政府进行管理的公有住宅房屋。

2. 本纪要不包括国有企事业产房屋和宗教产房屋及各人民团体产房屋。

三、民事诉讼案件受理范围

1. 直管公产房屋承租人与直管公产房屋产权人或者其委托的经营管理单位，因违反租赁合同约定发生的房屋维修、房屋租金交纳等纠纷，应当作为民事案件立案受理。

2. 当事人之间因变更直管公产房屋承租人发生争议提起民事诉讼的，不属于民事案件受理范围，人民法院应当告知其向相应的负责管理直管公产房屋的行政机关或授权的经营管理单位（以下简称房屋管理机关）申请变更。

四、行政诉讼案件受理范围

人民法院受理公民、法人或其他组织因直管公产房屋租赁产生争议提起的下列行政诉讼：

（一）对房屋管理机关依职权变更直管公产房屋承租人不服的；

（二）申请变更直管公产房屋承租人，房屋管理机关拒绝履行或者不予答复的；

（三）人民法院认为应当受理的其他因直管公产房屋租赁产生争议的行政诉讼。

五、行政诉讼适格被告

1.房管站等直管公产房房屋的经营管理单位不具备行政主体资格；负责管理涉诉直管公产房屋的区县房管局是行政诉讼被告。

2.经授权的市房产总公司或区县房产总公司等经营管理单位是行政诉讼被告。

3.经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告；复议机关改变原行政行为的，复议机关是被告。复议机关在法定期限内未作出复议决定，公民、法人或其他组织起诉原行政行为的，作出原行政行为的行政机关是被告；起诉复议机关不作为的，复议机关是被告。

六、行政诉讼第三人

1.行政案件受理后，如原来未将直管公产房屋的经营管理单位、置换经营单位、承租人或原承租人列为第三人，人民法院应当将其列为第三人并通知参加诉讼。

2.承租人或原承租人的近亲属、其他与直管公产房屋租赁争议的行政行为有利害关系的人可以作为第三人申请参加诉讼。

七、时间效力范围

本纪要自下发之日起施行，已受理或者已作出生效裁判的案件不适用本纪要。

2015 年 6 月 8 日

八、安徽地区

75. 安徽省高级人民法院关于在审理房地产案件中认真贯彻“新国五条”精神的通知

【生效日期】2013 年 05 月 09 日

全省各中基层人民法院：

“新国五条”于今年 2 月 20 日出台后，我省多个城市出现了“二手房”交易急剧增加、非限购区域“一手房”售罄、“离婚潮”及亲属间房产过户增多、中介机构违规促成交易等现象。为打击过度投机行为，维护房地产市场的交易秩序，保证国家政策的有效实现，现就做好“新国五条”实施后相关案件的审理工作，通知如下：

一、充分认识“新国五条”对审判工作的重要指导意义，注意将新政精神融入到案件审判当中，确保国家政策能够通过法院裁决得以实现。裁决结果既能平衡当事人之间利益关系、稳定社会经济秩序，又能较好地实现法律效果、政治效果和社会效果的有机统一。

二、注意区分不同调控手段对不同购房者的影响，把握好严格规范与鼓励交易的关系，市场风险与诚信守约的关系，充分发挥合同效力多层次特点，依法运用合同履行、违约制度、解除制度、无效制度、缔约过失制度等规定，通过多元化的处理方式，引导当事人树立正确的市场风险意识，维护稳定的市场交易秩序。

三、对因新政实施导致的合同签订和履行环节的纠纷，要依据《合同法》的立法精神，维护交易的稳定。对确因贷款政策调整，购房者无力支付超出合同约定的首付款、无法获取按揭贷款或因购房资格限制无法办理房产登记等情形，应认定为《合同法》规定的“不可归责于当事人的事由”，允许购房人解除合同，并由出卖人返还其购房款本金及利息。但购房人主张新政导致利率变动较大增加其负担并要求解除合同的，一般不予支持。

四、对新政实施后出现房屋租赁价格波动，出租人借故要求上涨租金或提前解除租赁合同的，应依据诚实信用原则，判决驳回其诉讼请求，以维护房屋租赁市场的稳定，保护守信一方的合法利益。

五、对“离婚潮”中未分得财产一方当事人诉至法院要求撤销离婚协议或主张财产重新分割的，对其撤销离婚协议的诉求不予支持；对请求变更或者撤销财产分割协议的，

应予受理。

六、对借用他人姓名购房的，要在查明实际购房人的基础上，准确认定真实的交易关系。对于实际购房人请求判令名义购房人协助其办理房屋变更登记手续的，驳回其诉讼请求。对给实际购房人造成损失的，可根据双方过错大小予以分担。

七、对买卖双方为逃税签订“阴阳合同”引发的纠纷，要审查买卖双方的真实意思表示，结合房产部门公布的指导价进行综合判断。对严重背离指导价的合同，应认定为“阴阳合同”，向税务部门发司法建议，征缴其偷逃的国家税款并给予的相应行政处罚。对以偷逃税款为目的签订“以房抵债”协议的，人民法院应判决驳回其要求继续履行合同的诉讼请求。

八、对在审理案件中发现中介机构存在违法违规行为的，向行业主管部门发出司法建议，加大司法、行政部门的协作力度，以规范中介机构的服务行为。中介机构因唆使、协助购房者伪造、编造相关购房资料，给售房者造成损失的，与购房者承担共同赔偿责任。

九、对审理案件中发现的新情况、新问题要积极研判，及时与房地产主管部门、银行业等进行沟通，有效采取司法应对，提高解决疑难复杂问题的能力，为房地产业的健康发展提供可靠司法保证。

十、房地产关乎人民群众切身利益，对矛盾有可能激化的敏感性和群体性案件，要加大诉讼调解工作，通过多种途径化解矛盾纠纷，力争从源头上杜绝信访隐患。

全省各级人民法院要通过对“新国五条”实施后出现的新类型案件的审理，及时总结审判经验，并将有关情况上报我院。

特此通知。

安徽省高级人民法院

2013 年 5 月 9 日

76. 安徽省高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律问题的指导意见

【生效日期】2012 年 03 月 05 日

为正确审理房屋买卖合同纠纷案件，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《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《解释》）等法律法规和司法解释的规定，结合本省民事审判实际，制定本意见。

一、关于新建商品房买卖合同纠纷

1、当事人签订的认购书、购房意向书等协议虽然不具备《解释》第五条规定的条件，但已经明确了拟购商品房的位置、面积、价款且能够实际履行的，可以认定为商品房买卖合同。但当事人明确约定认购书、购房意向书等协议仅为预约合同的除外。
人民法院对认购书、购房意向书等协议性质作出的认定，不影响一方当事人根据协议中定金条款的约定，向可归责的另一方当事人主张适用定金罚则。

2、当事人以期房不能转让为由请求确认转让合同无效的，一般不予支持；转让人在转让合同履行期限届满时仍未取得房屋所有权，致使受让人不能办理房屋所有权转移登记，受让人请求解除合同并要求转让人承担违约责任的，应予支持。

3、出卖人就同一房屋分别与数个买受人签订买卖合同，在合同均为有效且买受人均主张出卖人履行合同转移房屋所有权的情况下，一般应按照以下顺序确定买受人的权利保护顺位：

（1）已经办理房屋所有权转移登记的；

（2）已经办理房屋所有权转移预告登记或合同备案手续的；

（3）已经合法占有房屋的；

（4）合同实际履行在先的；

（5）均未履行，合同成立在先的。

签订房屋买卖合同在先的买受人已经合法占有了房屋，出卖人又与后买受人签订合同并办理了房屋所有权转移登记，除非先买受人能够举证证明后买受人在签订合同及办理房屋所有权转移登记时知道或应当知道房屋已被其他买受人先行占有，仍应优先保护已经办理了房屋所有权转移登记的买受人。

4、房屋买卖格式合同约定以“该商品房经验收合格”作为交付条件，一般应以出

卖人（建设单位）组织勘察、设计、施工、监理等单位进行工程竣工验收并出具验收合格的意见作为认定房屋经验收合格的依据。但规划、公安消防、环保、城建档案管理等专门管理部门尚未出具认可性意见的，不应认定房屋已经验收合格。

5、出卖人交付的房屋不符合本意见第 4 条规定的交付条件，买受人接收了房屋后以出卖人交付房屋时“未经验收合格”为由主张逾期交房违约责任的，在一审法庭辩论终结前出卖人能够提供完整的《工程竣工验收报告》，对买受人的诉讼请求一般不予支持。

6、房屋买卖合同约定出卖人在交付房屋时须提供《住宅质量保证书》、《住宅使用说明书》等文件，出卖人实际交付房屋时未能提供上述文件的，买受人有权拒绝接收房屋，但买受人接收房屋后又以出卖人未能依约提供上述文件为由主张逾期交房违约责任的，一般不予支持。

7、买受人以出卖人逾期办证为由主张违约责任的，出卖人举证证明其已于房屋买卖合同约定或《解释》规定的办理房屋产权证的最后期限 30 个工作日前向产权登记机构报送了办证所需的文件和资料的，对买受人的诉讼请求一般不予支持。

8、房屋买卖合同的当事人以约定的违约金过高为由请求对违约金进行调整，但双方当事人均未举证证明守约方因违约所造成的实际损失，人民法院可以根据《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（二）》第二十九条的规定，结合案件具体情况，在中国人民银行发布的同期同类贷款利率四倍的范围内，对约定的违约金进行调整。

二、关于城镇“二手房”买卖合同纠纷

9、《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十八条第（六）项“未依法登记领取权属证书的”房屋不得转让的规定，在性质上不属于《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（二）》第十四条规定的“效力性强制性规定”，买受人仅以出卖人签订合同时未取得房屋权属证书为由请求确认合同无效的，不予支持。

《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十九条第一款第（二）项的规定在性质上也不属于上述司法解释第十四条规定的“效力性强制性规定”，不应作为认定房屋买卖合同无效的法律依据。

10、房屋抵押权存续期间，出卖人（抵押人）未经抵押权人同意转让抵押房屋的，不影响房屋买卖合同的效力。

在合同约定的履行期限届满时因抵押登记仍未涂销，导致无法办理房屋所有权转移登记，买受人请求解除合同的，可予支持。买受人要求出卖人承担违约责任的，可综合考虑合同双方过错、所造成的损失等因素，确定应予承担的责任。

11、当事人之间就同一房屋分别签订数份买卖合同，因该数份合同中关于房屋价款、履行方式、履行期限等实质性内容的约定不一致而产生争议的，人民法院应当综合考虑合同签订时间的先后、实际履行情况、同类房屋市场交易价等因素，确定当事人的真实意思，认定应予履行的合同。

12、房屋中介机构违反忠实居间义务，严重损害委托人利益的，委托人拒绝支付中介服务费用或请求房屋中介机构赔偿因此造成的损失的，应予支持。

三、关于农村房屋买卖合同纠纷

13、城镇居民、法人或其他组织购买农村集体所有土地上建设的房屋签订的房屋买卖合同，应当根据《中华人民共和国合同法》第五十二条和《中华人民共和国土地管理法》第四十三条的规定，认定为无效合同。

农村房屋买卖合同被认定为无效的，可以根据当事人的过错、所获利益、赔偿能力等情况，判令其承担相应的缔约过失责任。

14、非同一农村集体经济组织成员之间签订的房屋买卖合同，应当认定为无效合同。但买受人在一审法庭辩论终结前取得出卖人所属的农村集体经济组织成员资格且符合其他购买条件的，可以认定合同有效。

四、其他问题

15、共有房屋的部分登记权利人转让房屋，属于无权处分行为，其他登记权利人以转让房屋未经其同意为由主张买卖合同无效的，一般予以支持。但买受人有理由相信出卖人有代理权的除外。

共有房屋登记在一人或部分共有人名下，登记权利人转让共有房屋，亦属于无权处分行为，其他共有人主张房屋买卖合同无效的，人民法院应根据《中华人民共和国物权法》第一百零六条第一款的规定进一步审查买受人是否构成善意取得。

16、房屋买卖合同签订后，买受人已交付了全部价款并合法占有了房屋，在申请登记机构办理房屋所有权转移登记期间，该买受人对转移登记尚未完成没有过错，或者因出卖人原因无法办理转移登记，出卖人的债权人请求人民法院查封、拍卖、变卖该房屋，买受人提出异议的，应予支持。但有证据证明买受人与出卖人恶意串通损害债权人利益

的除外。

17、房屋买卖合同签订后，出卖人未依约协助买受人办理房屋所有权转移登记，买受人提起确权之诉，请求确认房屋归其所有的，人民法院应当对买受人进行释明，告知其变更诉讼请求为主张出卖人协助办理房屋所有权转移登记，买受人坚持不予变更的，应当驳回其诉讼请求。

买受人请求出卖人履行协助办理房屋所有权转移登记义务的，不受法律规定的诉讼时效期间的限制。

18、本意见自下发之日起施行。

77. 安徽省高级人民法院关于规范全省房地产案件鉴定工作的若干意见（试行）

【发文字号】皖高院[2002]67 号

【生效日期】2002 年 02 月 26 日

为加强房地产案件审理中鉴定工作管理，规范鉴定工作秩序，保证人民法院正确认定房地产案件事实，依法公正保护当事人合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法》和最高人民法院有关司法解释的规定，结合我省房地产案件审判实际，提出本意见。

第一条 本意见所称房地产案件鉴定（含审计、评估，下同），是指人民法院在审理房地产案件中，根据民事诉讼法第七十二条规定，对房地产的价格或价值、建筑物质量等专业技术问题交由法定或指定的鉴定单位进行鉴定的诉讼活动。

第二条 房地产案件鉴定工作，必须坚持下列原则：

（一）公开、公正、依法进行原则；

（二）诉讼经济与诉讼效率原则；

（三）依法平等保护当事人诉讼权利原则；

（四）依法保护鉴定单位和鉴定人合法权益原则；

（五）鉴定结论的证据性和合议庭认证原则。

第三条 房地产案件鉴定的内容和范围，包括房地产价格或价值鉴定，建筑物质量鉴定，房屋安全鉴定，建筑工程进度、工期鉴定，停工损失鉴定，建筑物添附的价值鉴定，建筑物损害赔偿鉴定等。

第四条 房地产案件鉴定应当委托具有相应资质，并且领取工商行政主管部门颁发的营业执照，或是有关法律、行政法规规定从事相关鉴定的法定鉴定部门进行。不得委托没有取得鉴定资格的单位鉴定。

第五条 鉴定单位鉴定资质及其等级，以国家有关主管部门颁发的资质证书为准；鉴定人员鉴定（从业）资格及其等级，以有关主管部门颁发的资格证书或注册证为准。

第六条 有下列情形之一的，人民法院应当取消其委托：

（一）鉴定单位超越其资质等级范围进行鉴定的；

（二）鉴定单位指派没有取得鉴定（从业）资格证书或超出其鉴定（从业）资格证书等级范围的人员从事鉴定的。

第七条 房地产案件鉴定原则上应当由当事人申请，由合议庭决定是否同意鉴定。

第八条 当事人申请鉴定的，应当在举证期限内提出，至迟应当在庭审辩论前提出书面申请，并明确其鉴定内容和范围。当事人在庭审辩论终结后提出鉴定申请的，人民法院一般不予批准。

第九条 合议庭同意当事人鉴定申请的，应在 3 日内通知当事人。由双方当事人协商约定鉴定单位，并预交鉴定费用。协商不成的，由人民法院指定。

合议庭不同意当事人鉴定申请的，应在 3 日内告知申请人。

第十条 当事人没有申请，有下列情形之一的，人民法院可依职权委托鉴定：

（一）建筑物质量存在安全隐患，可能造成人身和财产安全危害，当事人对质量是否合格存在争议的；

（二）建筑物未经验收合格交付使用，当事人对工程质量有争议的；

（三）当事人恶意串通，故意低价转让国有资产，损害国家或公众利益的；

（四）当事人违反国家法律、行政法规强制性规定，导致房地产合同无效的；

（五）其他应当由人民法院依职权委托鉴定的。

第十一条 人民法院委托鉴定时，所提交的鉴定材料等证据应当是经过证据交换或庭审质证的证据。

第十二条 人民法院依职权委托鉴定的，应在三日内告知当事人。

第十三条 人民法院委托鉴定，应当向鉴定单位发出委托鉴定函，明确鉴定内容、范围，提交鉴定结论的时间及其他特别要求等。

第十四条 人民法院在委托鉴定单位时，应向鉴定单位说明接受委托后，不得转交其他单位鉴定。如因回避等原因确实需要变更鉴定单位的，由人民法院决定。

第十五条 人民法院应该要求鉴定单位在接受委托后，3 日内将组成的鉴定组织成员名单及其从业资格证书送交人民法院，以通知当事人及时行使申请回避权。

第十六条 有下列情形之一的，鉴定单位或鉴定人员应当回避：

（一）是案件的当事人或当事人、诉讼代理人的近亲属；

（二）与案件当事人有业务上的合作关系；

（三）与案件当事人或鉴定标的物有利害关系；

（四）与案件当事人有其他关系，可能影响公正鉴定的。

第十七条 人民法院应该要求鉴定单位接受委托后，在 7 日内通过人民法院召集双方当事人到场，公开收集鉴定原始资料或抽取检测标本、数据。当事人因特殊原因不能

当场提供的，应当在 3 日内通过人民法院补交。

第十八条 鉴定单位及其鉴定人员有权了解进行鉴定所需要的案件材料，必要时可以询问当事人、证人。

第十九条 鉴定过程中，鉴定人员需要到现场实地勘察或核实工作量的，须通知双方当事人到场。

第二十条 鉴定单位应当按照人民法院的委托范围、内容和要求进行鉴定，不得擅自变更鉴定事项和范围。

第二十一条 鉴定单位应当在人民法院要求的期限内出具鉴定报告。鉴定报告必须以书面形式作出。鉴定报告内容包括委托人姓名或名称、委托鉴定的内容；委托鉴定的材料；鉴定依据及使用的科学技术手段；对鉴定过程的说明；明确的鉴定结论等。

鉴定单位出具鉴定报告的时间，一般应自接受委托之日起 30 日内完成。如特殊情况不能完成的，可向人民法院申请延期报送。

第二十二条 鉴定报告必须由鉴定人员签名，并盖有鉴定单位的印章。

鉴定报告应当附鉴定单位的鉴定资质证书及鉴定人员的从业资格证书。

第二十三条 鉴定结论应当公开出示，并给予当事人必要的质证准备时间。

第二十四条 鉴定结论必须在开庭时公开质证。未经庭审质证的鉴定结论，不具有证据效力。

鉴定人员应当出庭接受当事人的质询，接受人民法院的询问。鉴定人确因特殊原因无法出庭的，经人民法院准许，可以书面答复当事人的质询。

第二十五条 人民法院对鉴定结论应当认真听取双方当事人及鉴定人员的质辩意见，结合其他证据进行审查，结合作出认定。

第二十六条 鉴定结论有下列情形之一的，不得作为定案依据。当事人如申请重新鉴定，人民法院应予准许：

（一）鉴定单位不具有鉴定资格，鉴定人员不具备从业资格或鉴定能力的；或鉴定单位超越其鉴定资质等级范围，鉴定人员超出其从业资格范围或鉴定能力的；

（二）鉴定单位、鉴定人员与当事人有利害关系或其他关系，应当回避而未回避的；

（三）鉴定报告所采用的检测数据、资料不真实的，或因鉴定结论明显依据不足的；

（四）鉴定过程违反公开原则，鉴定程序不合法的；

（五）鉴定人员弄虚作假、徇私舞弊的；

（六）鉴定单位或鉴定人员接受当事人及其代理人的吃请以及贿赂的；

（七）经过庭审质证不能作为证据使用的其他情形。

第二十七条 鉴定结论存在漏算、误算，或在文字上有笔误等缺陷的，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决的，不予重新鉴定。

第二十八条 当事人对鉴定结论质证时持有异议确有充分理由，或鉴定人员当庭认可当事人质证意见的，人民法院可以要求鉴定单位限期作出更正或直接予以变更。

第二十九条 诉讼前双方当事人共同委托鉴定或协商选定鉴定单位的，一方当事人对鉴定结果不予认可，诉讼期间要求重新鉴定，但没有相反证据或充分理由，一般不予支持。

第三十条 二审期间，当事人申请重新鉴定，原则上不予准许。但有下列情形之一的，当事人申请重新鉴定的，人民法院应予准许：

（一）鉴定结论有本意见第二十六条规定的情形之一，被依法认定无效的；

（二）一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，对方当事人有异议的；

（三）二审期间当事人提供新证据，证明原鉴定结论确有错误的。

第三十一条 当事人申请鉴定的，应当在人民法院限定的期限内预交鉴定费用。双方均申请鉴定的，鉴定费用各自预交。

当事人未在人民法院限定的期限内预交鉴定费用的，视为放弃鉴定申请。

第三十二条 人民法院依职权委托鉴定的，应当根据谁主张、谁举证的原则，由负有举证责任的一方当事人预交鉴定费用。

当事人申请缓交或减免鉴定费用的，一般不应准许。

第三十三条 鉴定费用的负担由人民法院根据案件处理结果确定。

鉴定费用的负担须在裁判文书中载明。

第三十四条 鉴定结论因有本意见第二十六条规定的情形被认定无效的，人民法院有权要求鉴定单位退还鉴定费用，情节严重并造成不良后果的，依据民事诉讼法有关规定追究其法律责任。

第三十五条 当事人故意向鉴定单位提供虚假资料，致使鉴定结论无效，人民法院视其情节，按照妨害民事诉讼有关规定追究其法律责任。

第三十六条 鉴定单位和鉴定人的合法权益受法律保护。当事人对鉴定人打击报复的，依法予以制裁。

第三十七条 审判人员应当支持鉴定单位、鉴定人员依法进行鉴定活动。严禁审判人员给鉴定人员施加压力，影响鉴定结论的公正性。违者，按《人民法院审判人员违法审判责任追究办法（试行）》的有关规定处理。

第三十八条 本意见自印发之日起试行。

九、辽宁地区

78. 辽宁省高级人民法院关于印发全省法院民事审判工作座谈会会议纪要的通知（节选）

【发文字号】辽高法〔2009〕120 号

2009 年 4 月 2 日，全省法院民事审判工作座谈会在沈阳召开，与会同志就当前全省民事审判工作中的问题进行了深入研讨。现将会议讨论形成的纪要如下：

一、房地产部分

1.关于不动产确权诉讼与不动产亲属登记的关系

针对已登记在一方当事人名下并已取得权属证书的不动产，另一方当事人就权属争议提起民事诉讼的，如该起诉符合民事诉讼法关于民事案件起诉条件的规定，应按民事案件审理，并就该权属争议作出裁判。

2.关于当事人未达成拆迁安置补偿协议的城市房屋拆迁安置补偿纠纷的审理

在拆迁人与被拆迁人未能就拆迁、安置、补偿问题达成协议的前提下，一方当事人就拆迁、安置、补偿争议提起民事诉讼的，不应以民事案件受理，应告知当事人向房屋拆迁管理部门申请处理。拆迁人没有拆迁行政依据，擅自违法拆除或损毁被拆迁人房屋的，如果被拆迁人提起侵权赔偿诉讼，应当以民事案件审理。

3.关于农村集体建设用地使用权的征地补偿

征收农村集体建设用地，对非土地所有权人的农村集体建设用地使用权人的土地使用权，依法应给予适当的经济补偿。当事人之间约定了补偿标准，或县级以上人民政府规定了补偿标准的，应按民事案件审理，并按约定的标准判决补偿。当事人之间没有约定补偿标准，县级以上人民政府也没有规定补偿标准的，不宜按民事案件审理。

4. 关于公有房屋承租使用权使用权纠纷的审判原则

平等民事主体之间因公有房屋承租使用权的转让、交换、出租、侵权及居住使用等问题发生的纠纷，属民事争议，应按民事案件审理。

公有房屋所有权单位与公有房屋承租使用权人、本单位职工或职工家属之间因公有房屋承租使用权的分配、回收、发证、房改等问题发生的纠纷，不属于平等主体之间的民事争议，不应按民事案件审理。

审理公有房屋承租使用权纠纷案件，应当站在维护人民群众基本生活条件的角度，

依法保护公有房屋承租使用权人、共同居住人的居住使用权。应当按照诚实信用、等价有偿的民法原则，维护交易、流转秩序。

5.关于农村住宅房屋买卖合同的效力

当事人之间一并转让农村在基地使用权及地上住宅房屋所有权的房屋买卖合同，买卖双方为同一农村集体经济组织成员的，可以认定合同有效。

买卖双方为不同农村集体经济组织成员的，经房屋所在地农村集体经济组织同意，也可以认定合同有效。

城镇居民买受农村宅基地使用权及地上住宅房屋的，原则上应认定合同无效，处理此类案件，应当本着尊重历史、照顾现实的原则，综合平衡买卖双方的利益关系。

6.关于抵押在先的房屋买卖合同效力

房屋抵押权存续期间，抵押人经抵押权人同意后转让抵押房屋的，房屋买卖合同有效。抵押人应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或提存，抵押权人不得再将该房屋形式抵押权，当事人另有规定的除外。

房屋抵押权存续期间，抵押人未经抵押权人同意转让抵押房屋的，抵押权人请求行使抵押权或确认房屋买卖合同无效，应予以支持。但抵押人清偿债务抵押权灭失，或受让人代为清偿债务抵押权灭失的除外。

房屋抵押权存续期间，抵押人未告知买受人抵押事项而转让抵押房屋的，买受人请求确认房屋买卖合同无效，应与支持。但抵押权人追认转让或抵押人清偿债务抵押权灭失的除外。

抵押房屋未办理抵押登记的，抵押权人不得对抗房屋买受人。

7.关于房屋承租人的优先购买权

房屋出租人整体转让建筑物，不能独立于该建筑的部分房屋的承租人主张优先购买权，不应予以支持。

房屋出租人委托拍卖出租房屋的，出租人应比照《中华人民共和国拍卖法》第四十五条的规定，在拍卖日七日前通知承租人，承租人的优先购买权以参加拍卖竞价的方式实现。房屋承租人经出租人同意转租房屋的，优先购买权由实际租用房屋的承租人享有。未经出租人同意转租的，承租人主张优先购买权的请求，不应予以支持。

79. 沈阳市中级人民法院关于审理房地产案件若干问题的处理意见（之二）

【发文字号】沈中法[2004]31 号

【生效日期】2004 年 12 月 02 日

一、公有住房使用权交易中有关问题

（一）关于未经产权人同意转让公有住房使用权行为的效力问题

公房承租使用权是我国特有的公房租赁制度的产物，公房承租使用权具有社会福利性质，多属承租人劳动剩余价值的再分配。与一般租赁合同承租使用权性质相比，二者虽均称为房屋承租使用权，但其产生的原因不同，从而导致其性质不同。公有住房使用权人在法律允许的范围内，对公有房屋享有的占有、使用、部分收益和有限处分的权利。这种权利应属于用益物权，系物权的一种，具有不可追夺的特征。使用权人在未经产权人同意的情况下转让公有住房使用权行为，并未改变房屋所有权的归属，不会对产权人的产权造成任何侵害，而且，我国目前尚无法律、法规禁止这种交易行为。北京、沈阳等地政府已允许公有住房使用权上市交易，并要求产权单位予以配合。允许公房使用权自由交易可以促使社会财富加速流通，产生更大效益。因此，应认定这种交易行为是合法有效的。

（二）关于公房使用权的继承问题

根据公有住房使用权的性质，可以作为遗产进行继承。无论是基于单位分配而获得的公房使用权还是通过市场交易而取得的使用权，均应允许对其所体现的财产权益继承。

在发生继承争议时可参照《最高法院关于适用中华人民共和国婚姻法若干问题的解释（二）》第二十条的规定精神处理。即：各继承人就作为遗产的使用权房屋的价值及归属达成协议，按协议处理；无法达成协议的，人民法院可按以下情形分别处理：1、各方均主张作为承租代表人承租房屋的并且同意竞价取得的，应当准许；2、一方主张房屋使用权的，就价值不能达成一致的，可由评估机构按市场价格对房屋使用权作出评估，取得房屋使用权的一方应按继承份额给予另一方相应的补偿；3、双方均不主张房屋使用权的，根据当事人的申请拍卖房屋，就所得价款进行分割。

（三）关于使用权房屋的同住人口是否能够构成对房屋的共有问题

共有的产生通常是基于当事人的意思表示和法律的直接规定，居住本身不会产生共有。因此，同住人口是否对共同居住的房屋具有共有权，要看该房屋是否已经转化为家

庭共同财产或系共同投入所得。在取得公房使用权时，除承租代表人外，其他同住人口作为分房时确定面积等因素的一个重要条件的，或其他同住人口交纳了增加面积款的，或所交旧房为其他同住人口的共有财产的，即使房屋使用权证上未明确记载该同住人口为共同承租人，也可构成共有。否则，仅凭居住不能构成对公有住房使用权的共有。

（四）关于公房动迁后货币安置款的分配问题

如果共同居住人已构成对使用权的共有，则有权参与补偿款的分配，如未构成共有，根据沈阳现行房屋拆迁政策，补偿费的多少与居住人口无关，只与原房屋面积有关，未构成共有的同住人口，无权参与分配。承租代表人与构成共有的共同居住人口，对补偿费如何分劈问题，应根据公平原则，结合使用权房屋的来源情况，由法院酌情处理。

（五）关于公有住房动迁期间，原承租代表人死亡，与其共同居住的子女以其自己名义取得回迁房产权或货币安置款，而引起的继承和析产问题

根据公房使用权的性质，其他继承人有权主张财产权利。在处理上，首先应确定与父母共同居住的子女是否拥有承租使用权，是否构成对使用权的共有，如构成共有则应先析产，将该子女应得的份额扣除后，其余财产按继承处理。如果其中一个子女已经取得了回迁房屋的产权，则不应再将该房屋作为“遗产”进行分割，而应在确定原使用权房屋的价值后，由其对其他继承人给予补偿。

（六）关于公有住房在房改过程中产生的权属纠纷受理问题

1、公有住房进行房改，原承租代表人与产权人签定了出售公有住房协议并取得产权，或者原承租代表人死后，原房屋共同承租人中的一人与产权单位重新建立承租关系，并进行房改取得产权，其他共同承租人或原承租代表人的继承人起诉要求确认房改协议无效的，法院不应作为民事案件受理。此类案件类似单位内部分房纠纷，法院不能用公权干预产权人依法处分自己的民事权利，即不能判令产权单位与哪一个共同承租人建立租赁关系并将房屋产权出售给他。2、如果原告以原房屋为共有财产，起诉房改后新的产权人要求返还其应有份额，法院应作为民事案件受理。比照前面分割共有财产的做法，给原告相应补偿。3、如果房改后的产权人起诉原共同承租人腾房，法院应该受理。共同承租人有使用权的，或对争议房屋有继承权，一般不应改变争议房屋的居住现状，应告知双方当事人可以请求对原承租使用权，按前述方法进行分割或继承。在充分释明和调解后，如原告坚持要求被告腾房，根据“买卖不破租赁”的原则，被告基于共有享有的使用权不因房屋产权变化而丧失，应判决驳回原告诉讼请求。

二、相邻采光、通风纠纷中有关问题

（七）关于相邻采光、通风构成侵权的认定标准以及举证责任的承担问题

相邻建筑物是否构成挡光、通风侵权，是一个专业性很强的问题，以往多采用大寒日日照时间是否满足 2 小时或目测楼间距的办法来衡量是否构成侵权。这种方法在审判实践中很难适用。如果要求法官必须实地测量或者等到大寒日时实地勘察日照时间来确定是否构成相邻通风、挡光侵权，显然不合常理，也不符合《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》关于人民法院自行收集的证据的规定。因此，对于这类案件，除少部分违章建筑以正常人的判断能力，直观即可确定明显构成侵权外，一般应以专业机构提供的科学鉴定结论，作为确定是否侵权的依据，根据民诉法和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》关于“谁主张谁举证”的规定，由原告负举证责任。另外，后建成的建筑物应无权主张原已存在的建筑物挡光，因其在建筑时应预见可造成挡光的后果，属于自愿承受。

（八）关于合法建筑（有规划许可的建筑）通风、挡光纠纷的处理问题

合法建筑挡光亦应构成侵权。有规划许可的建筑只是能证明其建筑本身是合法建筑，但不能据此证明该建筑不对原告居住的房屋造成影响。是否挡光，应当依据鉴定部门的鉴定结论为依据。如果原告选择以相邻不动产的所有人或使用人为被告，以相邻通风采光纠纷提起诉讼，法院应作为民事案件受理。

（九）关于相邻采光、通风纠纷承担侵权责任方式的法律适用问题

根据《民法通则》第三十八条规定，给相邻方造成妨碍或者损失的，承担责任的方式为：停止侵害，排除妨碍，赔偿损失三种。这三种承担责任方式当事人均有权主张，人民法院也均有权判决适用。实践中应结合当事人举证和案件的具体情况决定适用承担民事责任的方式。

法院在处理挡光纠纷中，对于原告要求将建筑物拆除，恢复原状的，根据“成物不可毁”的原则必须谨慎适用。对于私自搭建且价值不大的违章建筑，法院可以依当事人申请排除妨碍，拆除违章建筑；对于超越建筑规划许可审批的建设范围的违章建筑和价值较大的违章建筑，如果法院判决强行拆除，可能会导致社会财富的浪费，这类违章建筑由行政执法部门处理，或拆除或处罚后责令相关人员补办规划手续，更有利于解决矛盾，但被侵权人应得到相应的赔偿和补偿。对于合法建筑构成侵权的，法院不宜径行判决排除妨碍，恢复原状。应适用补偿法则，即赔偿损失。这样可以避免为了保护相对较

小的利益造成较大的损害。

损害赔偿的原则是弥补当事人损失，该损失应是具体明确的，对此原告负有举证责任。一般情况下，法官对于赔偿损失的数额确认不宜自由裁量。挡光而造成的损失标准，应以挡光后，造成原有房屋价值的贬损作为赔偿的标准。而这种请求权“一物只能行使一次”，后买受人应了解买受时的现状，再次以此为由请求补偿的，不予支持。

（十）关于相邻采光、通风的请求权是否适用诉讼时效问题

相邻采光、通风的请求权是基于物权而产生的，并伴随所有权或使用权的存在而存在，属于物上请求权，不是我国现行民法诉讼时效制度的客体。因此，相邻采光、通风的请求权不适用诉讼时效制度。

三、房屋拆迁中有关问题

（十一）关于行政机关拆迁行为引起诉讼的受理问题

此类合同系行政机关为公共利益，在实施行政管理职权时，与被管理的公民、法人或其他组织意思表示一致所签订的协议，不属于平等主体之间的民事行为。不应作为民事案件受理。已经受理的，驳回起诉。为了防止不稳定因素发生，在不予受理或驳回起诉的同时，应向相关行政机关发出司法建议，作好当事人的稳定工作。但行政机关为机关自身利益而为的民事行为，产生纠纷的应属民事案件受理范围。

（十二）关于执行政府规定的廉租房和“代户返还”住房，产权人起诉腾房或遇房屋拆迁的处理问题

在处理因带户返还而引起的腾房纠纷案件中，如果在诉讼前或诉讼中，拆迁人已经对争议房屋发布了拆迁公告，按照《沈阳市城市房屋拆迁管理办法》（即市政府[2003]第 19 号令）第三十四条规定：“拆迁执行政府规定租金标准的私有出租房屋和落实私房政策带户返还房屋的，原租赁关系终止。被拆迁人的补偿金额，按照房地产市场评估价格补偿；住宅房屋承租人按照市政府规定的最低补偿标准给予补偿；对非住宅房屋承租人按照被拆迁房屋的房地产市场评估价格的 60%给予补偿。”这样诉争房屋的所有权人和承租人都会得到安置补偿，且不会影响到所有权人的利益。因此，在处理时不宜判决承租人腾房，而应判决驳回原告的诉讼请求，亦向其释明依市政府[2003]第 19 号令主张权利。对于其他“代户返还”腾房案件，仍参照我院《关于审理房地产案件若干问题的处理意见（之一）》的精神处理。

关于货币补偿方式，当事人有争议的，根据《沈阳市城市房屋拆迁管理办法》第三

十七条规定处理。

（十三）关于拆迁协议签定后，被拆迁人死亡，其子女因履行拆迁协议产生的纠纷处理问题

房屋拆迁协议签定后，在履行期间，被拆迁人死亡。如果拆迁人已经与被拆迁人的继承人（或共同居住人）之一重新签定了拆迁协议，其他被拆迁人的继承人（或共同居住人）起诉，要求确认协议无效的，应驳回其诉讼请求。因为，该协议不存在法定无效情形，无论是哪一个继承人（或共同居住人）与拆迁人达成协议，都是代表其他继承人领受应属于原被拆迁人的回迁房屋或货币补偿款，其他继承人（或共同居住人）都可以向其主张对该房屋或货币补偿款的继承。如果其他继承人（或共同居住人）要求确认自己为被拆迁人的，其诉讼请求不属民事案件受理范畴，应驳回起诉。

四、关于房产交易、土地、使用权转让合同效力问题

（十四）关于“一房二卖”合同的效力

“一房二卖”包括两种情况：1、出卖人已将房屋交付并转移所有权给第一个买受人（已办理了房产证）后，又签订买卖合同出卖该房屋。在这种情况下，前一个房屋买卖合同已生效并履行，出卖人再与他人签订房屋买卖合同属于无权处分，按无权处分的规定处理，第二个买卖合同为效力待定合同。2、出卖人尚未将房屋所有权转移给前买受人之前，又将该房屋出卖。根据现行法律、法规及司法解释的相关规定，两个买卖合同均应是有效合同。我国《民法通则》第七十二条、《合同法》第一百三十三条规定，标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。另据《城市房地产管理法》第六十条及《城市房地产开发经营管理条例》等法律法规规定，房屋所有权的转移、变更应当办理登记。依此规定，我国房屋所有权移转以登记为准。据此，出卖人尚未将房屋所有权转移（即办理转移登记手续）给买受人之前，又将该房屋出卖，后一个合同亦属有效合同。合同标的物归属一般按以下原则处理：（1）、已办理房屋产权过户登记手续的买受人取得房屋所有权。（2）、均未办理过户手续的，已接受交付的买受人取得房屋所有权。出卖人对另一合同相对人承担不能履行的违约责任，并赔偿相当损失。

（十五）关于集体所有“建设用地”（村办、乡办企业用地）买卖合同的效力问题

乡镇建设用地是指农村集体投资或农民投资兴办的乡镇企事业单位、村办企业、农村村民住宅、乡镇公共设施、公益事业建设所使用的土地。该建设用地使用权只有在一

种情况下才可以转让，即《土地管理法》第六十三条规定的，符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情况而致使土地使用权依法发生转移的，不受集体土地使用权不得转让的限制，但宅基地原则上不得转让。另外，集体建设用地也可以进行抵押，但该土地使用权的抵押仅限于建筑物所占用的集体土地。

五、物业管理纠纷中有关问题

（十六）关于业主委员会诉讼主体资格问题

根据国务院发布的《物业管理条例》第十五条规定，经物业管理区域内全体业主组成业主大会产生的业主委员会，是业主大会的执行机构，既可以成为物业合同的主体，也可以作为诉讼主体。业主大会或业主代表大会对诉讼与否作出的决定，对业主委员会和全体业主具有约束力。业主委员会因客观原因无法组织召开业主大会或业主代表大会的，可以由业主委员会直接提起诉讼；业主以业主公约或其他方式授权业主委员会可以直接提起诉讼的，不须再经业主大会或业主代表大会的同意。

（十七）关于建设单位、业主委员会与物业公司签定的物业管理合同对业主是否具有约束力问题

按国务院《物业管理条例》，在前期物业管理阶段，由建设单位（即住宅出售企业）和物业公司签定的物业管理合同，对继受该物业的业主具有约束力。买卖该物业的业主在购房时，有义务审查建设单位和物业公司签定的物业管理合同，并决定是否接受，因此，在购房后一般不得以物业合同非本人或业主委员会签定而不履行合同规定的义务。但显失公平和重大误解的除外。业主委员会依法成立后，业主委员会有权对前期的物业管理合同提出调整意见，并与物业公司协商，重新签定物业合同。

在业主委员会依法成立后，业主委员会与物业公司签定的物业管理合同，对全体业主具有约束力。业主如果有证据证明业主大会成立不合法或物业合同未经物业管理区域内全体业主所持投票权 2 / 3 以上通过，有权要求重新签定物业合同，或拒绝履行原物业合同。

（十八）关于物业管理服务合同期满后未续签物业管理合同引起纠纷的处理问题

物业管理服务合同所约定的服务期限届满后，业主委员会（前期物业管理期间，则为建设单位）未与物业管理企业重新签订物业管理服务合同，但物业管理企业仍然对物业进行管理，对业主进行了服务的，业主也接受其管理和服务的，可参照《合同法》第二百三十六条规定，认定原物业管理服务合同继续有效，但服务期限为不定期。

（十九）关于未取得收费许可证，约定的收费标准是否受法律保护问题

物业管理合同是平等主体依自愿原则签订的合同，只要该合同未违反法律禁止性规定，应视为有效合同。至于未取得收费许可证，属行政管理方面的问题，由行政管理机关进行处理，不能据此认定物业管理公司不应收费，只要物业公司进行了物业管理，即按照约定获取报酬。

六、本意见如有与法律、法规及上级法院要求不一致的，以法律、法规及上级法院要求为准。

80. 沈阳市中级人民法院关于审理房地产案件若干问题的处理意见（之一）

【生效日期】2004 年 03 月 27 日

一、关于审理房地产权属争议案件的有关问题

1、关于一地多证等土地权属争议的受理问题

土地所有权或使用权证书是土地所有权人或使用权人享有权利的证明，根据物权法一物一权的原则，同一宗土地，只能存在同一所有权人或使用权人。但现实生活中确实存在一地两证或一地多证的情况。依据《土地管理法》第 16 条规定精神，对于这类权属不清、面积不准、地界不明等土地使用权争议，不属于人民法院受理民事案件的范围。此类案件诉讼到人民法院的，应不予受理；已经受理的，应裁定驳回起诉。但如果不是单纯权属争议，还结合有其他纠纷，且该纠纷与权属密切相关又属于人民法院受理民事案件范围的，则应中止诉讼，告知当事人向有关人民政府申请确权，权属确定后，恢复诉讼。

2、关于农村集体土地征用补偿费分配的问题

过去人民法院对这类问题曾作为单位内部分配纠纷不予受理。2001 年 7 月，最高人民法院答复：“农村集体经济组织，与其成员之间因收益分配的纠纷，属平等民事主体之间的纠纷，起诉到人民法院，只要符合民事诉讼法 108 条之规定，人民法院应当受理。”这类案件受理后应注意以下几个问题：

（1）此类案件的案由应定为农村集体土地征用补偿费分配纠纷。

（2）处理这类案件在处理上应坚持严格依法和尊重农民集体自主行使所有权的原则。既要遵循土地承包法的规定，又要考虑到农村集体土地实行承包经营后历史形成的具体情况，平等地保护集体成员的合法权益。

（3）关于参与农村集体土地征用补偿费分配的当事人资格的认定依据。认定集体经济组织成员应以户籍为一般原则，但不宜将户籍作为唯一依据。还应结合成员与集体经济组织的经济生活联系等多种因素考虑，把村民资格与集体经济组织成员资格区分开来，作为集体经济组织成员不仅户籍在集体经济组织范围内的农村，而且依靠集体经济组织的生产资料为经济生活保障。对于为了分配土地补偿费，以不正当手段迁入户口的，不应当认定其分配资格。关于地上附属物和青苗补偿费，如果所有人是集体的，补偿费归集体所有，按上述原则进行分配。如果所有人属于个人的，应如数补偿给个人。

3、房屋与土地使用权分别抵押如何处理的问题

（1）我国房地产法和担保法都规定，房屋、土地在处分时实行是房地不可分割的原则，要求当事人在进行抵押时房屋和土地使用权同时抵押。但上述法律规范毕竟不是禁止性规范，即使当事人就房屋和土地进行了分别的抵押，也不能因此认为其抵押行为无效。只要两个抵押合同均已登记且无其他法定无效原因，那么这两个合同均是有效的，且其效力均及于房屋及其占用范围内的土地使用权，是将房屋及其土地使用权两次抵押。对于这类问题在受偿方式上，应按《担保法》第 54 条第 1 项的规定处理，即以登记的先后顺序清偿，顺序相同的，按照债权比例清偿。

（2）以乡镇企业的厂房等建筑物进行抵押，并办理了抵押登记的，在实现抵押权时，对该抵押物占用范围内的土地，可按以下原则处理：（一）在原集体经济组织范围内对抵押物进行变卖或拍卖，抵押权人优先受偿，但不得改变土地的性质和用途；（二）将该建筑物占用范围内的土地征为国有，征用后，对抵押物及其占用范围内的土地使用权进行变卖或拍卖，抵押权人优先受偿。

4、同一土地使用权重复转让、抵押的问题

（1）同一土地使用权重复转让的问题。如果房管部门先后为两个或两以上受让人核发了权属证书，受让人之间因权属争议起诉，要求人民法院确权的，法院不予受理。如果房管部门根据一物一权原则，只为其中一个受让人进行了变更登记并核发了权属证书，未取得权属证书的受让人向转让人提起诉讼，要求转让人承担违约责任等，法院应予受理。

（2）同一土地使用权重复抵押的问题。只要该土地使用权的价值大于所担保债权的余额部分，均可再次设定抵押，各抵押合同按登记的先后顺序清偿，顺序相同的，按债权比例清偿。如果该土地使用权因设定抵押所担保的债权已没有余额，则不可能起到担保作用，抵押合同实际上因无抵押物的存在而不能发生效力。

（3）抵押期间，土地使用权的转让问题。抵押权存续期间，抵押人转让土地使用权未通知抵押权人或者未告之受让人的，转让行为无效，抵押权人仍可以行使抵押权。如果抵押物已经登记的，抵押权人要行使抵押权，可以由取得抵押物所有权的受让人，代替债务人清偿全部债务，使抵押权消灭，受让人清偿债务后可以向抵押人追偿；如果抵押物未经登记的，抵押权不得对抗受让人，因此给抵押权人造成损失的，由抵押人承担赔偿责任。

5、单位内部分房过程中发生权属纠纷的受理问题

依照最高人民法院法发[1992]38 号关于房地产案件受理问题的通知，“因单位内部建房、分房等引起的占房、腾房等房地产纠纷，不属于人民法院主管工作范围。”审查单位与职工之间的房产纠纷是否属于人民法院受理范围，不能机械地适用这一司法解释，应审查纠纷双方是否属于平等主体，如果是平等主体间的纠纷，法院应予受理。例如，单位与职工之间的房屋租赁纠纷以及单位分配的住房房改后，职工依法取得了房屋所有权，因其他职工占房引起的纠纷等等，均属于平等主体之间的权属纠纷，人民法院应当依法受理。

三、房屋买卖纠纷中的有关问题

9、农用地未经征地建设商品房后出卖行为的处理问题

农用地转为建设用地必须办理农用地征用（转用）审批手续。 在未经征用的农用地上建设的房屋，属于依法应予拆除或没收之物，买卖此类商品房合同应认定为无效合同。对于这类房屋出卖人不享所有权。对违反土地利用总体规划擅自将农用地改为建设用地的，限期拆除在非法转让或非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施，恢复土地原状；对符合土地利用总体规划的，没收在非法转让或非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施。

10、商品房预售合同的效力及解除问题

（1）商品房预售合同未办理登记备案手续的，不影响预售合同的效力。但双方当事人约定以办理登记备案手续为合同生效条件的，从其约定。

（2）不具备《城市房地产管理法》第四十四条规定的商品房预售条件的，一般应认定预售合同无效。开发商除返还购房款外，还应偿付同期的银行利息损失。但预售方在起诉前已经补交了土地使用权出让金，并办理了有关手续，具备了上述预售条件的，可以认定合同有效。

（3）对于符合商品房预售条件的预售行为，买受方要求解除合同的，首先应看是否有符合《合同法》中解除条件，如果符合，则应当按照《合同法》的规定，解除合同并有过错方承担责任。如果不存在解除合同的法定事由，则按照具体情况来具体处理。1、出售方因在预售商品房时商品房价格较低，而后因房屋涨价而反悔，要求解除商品房预售合同的，人民法院不应予以支持。2、买受方以房屋降价为由，要求按照现价给付房款的，双方未达成协议，买方要求解除合同的，人民法院不应支持，但符合国家有关政策规定的除外。3、买受方因地点、房屋朝向、楼层等问题反悔的，双方未能达成

协议，买受方要求解除预售合同的，人民法院不应支持。

（4）买受人以该房屋质量有瑕疵为由，要求解除预售合同的，应当根据质量问题的严重程度来分析，对于商品房已经验收合格，没有严重质量问题，不影响居住的，应不予支持。商品房交付使用后，买受人认为主体结构质量不合格的，并依照有关规定委托工程质量检测机构重新核验。经核验，确属主体结构质量不合格的，房地产开发企业没有足够证据进行反驳的，买受人要求退房的，人民法院应予支持，给买受人造成损失的，房地产开发企业应当依法承担赔偿责任。

（5）合同约定面积与产权登记面积发生误差的处理原则。按套（单元）内建筑面积或者建筑面积计价的，当事人在合同中载明合同约定面积与产权登记面积发生误差的处理方式，依约定处理。合同未作约定的，按以下原则处理：（1）面积误差比在 3%以内（含 3%）的，据实结算房价款；（2）面积误差比超出 3%时，买受人要求退房的。人民法院应予支持。房地产开发企业应当在买受人提出退房之日起 30 日内将买受人已付房价款退还给买受人，同时支付已付房价款利息。买受人不退房的，产权登记面积大于合同约定面积时，面积误差比在 3%以内（含 3%）部分的房价款由买受人补足；超出 3%部分的房价款由房地产开发企业承担，产权归买受人。产权登记面积小于合同约定面积时，面积误差比在 3%以内（含 3%）部分的房价款由房地产开发企业返还买受人；超出 3%部分的房价款由房地产开发企业双倍返还买受人。

$$\text{面积误差比}=\frac{\text{产权登记面积}-\text{合同约定面积}}{\text{合同约定面积}}\times 100\%$$

11、夫妻一方擅自出卖共有房屋合同效力的认定问题

如果买受人与夫妻一方恶意串通，损害另一方的利益，应当根据《合同法》52 条 2 项的规定确定合同无效。

夫妻一方虽未经另一方同意而擅自出卖共同所有的房屋，如果买受人有理由相信出卖人的出卖行为系夫妻双方共同意思表示的，即买受人为善意有偿取得时，应当认定该买卖合同有效，另一方不得以不同意或不知道为由对抗买受人。

四、房屋租赁纠纷中的有关问题

12、擅自转租合同的效力问题

在房屋租赁合同中，承租人未经出租人同意擅自转租的行为，在合同法实施之前，

一般认为是无效合同。合同法实施之后，按照“鼓励交易”“契约自由”的原则，因不违反法律法规强制性规定，应确定此类合同为有效合同，在因权利人主张权利而造成转租合同不能履行时，转租人对转承租人承担债不履行的责任，即违约责任。

13、未办理登记备案手续的房屋租赁合同效力问题

我国法律对房屋租赁合同的生效不以登记备案为要件。因此，出租人在出租前是否办理了房屋租赁许可证，租赁合同是否办理了登记手续，不影响合同的效力。但双方当事人约定以办理房屋租赁许可证和登记备案手续为合同生效条件的，从其约定。

14、违建房屋的租赁问题

根据我国法律规定，违法建筑不得出租，违法建筑是属于无条件拆除或没收之列，根本不能取得所有权。将不享有所有权的违法建筑出租，违反《城市房地产管理法》第52条的规定，应属于无效行为。因双方的租赁行为并不损害国家、集体和第三人的利益，对于出租方的收益不应进行追缴。承租方毕竟实际使用了租赁房屋，应支付房屋使用费。房屋使用费的标准不应以双方约定的租金标准计算，而应参考房管部门规定的当地住房出租标准进行确定。

五、房屋拆迁、安置纠纷中的有关问题

15、审理房屋拆迁纠纷的法律适用问题

目前，我市审理房屋拆迁案件适用和参照的依据有：1、《城市房屋拆迁管理条例》（1991年6月1日）；2、修订的《城市房屋拆迁管理条例》（2001年11月1日）；3、《沈阳市棚户区改造房屋拆迁办法》（市政府令第17号，1998年9月28日实施）；4、《沈阳市城市房屋拆迁管理条例》（1997年7月26日省人大常委会批准）；5、《沈阳市城市房屋拆迁管理条例实施细则》（市政府令第3号，1998年9月28日实施）；6、《沈阳市城市房屋拆迁货币安置办法》（市政府令第30号，1999年4月19日实施）；7、《沈阳市城市房屋拆迁管理办法》（市政府令第19号，自2003年3月1日起实施）等。

1991年6月1日前发生的拆迁行为，适用当时的相关规定。

1991年6月1日至2001年11月1日发生的拆迁行为，应首先适用国务院《城市房屋拆迁管理条例》，该条例无具体规定的，可以适用前述已实施的有关地方性法规或规章。但与上位法相抵触的，应不予适用。例如，《沈阳市棚户区改造房屋拆迁办法》（市政府令第17号）第八条规定：“拆迁非住宅房屋实行货币安置”，而1991年《城市房

屋拆迁管理条例》第 29 条规定“拆除非住宅房屋，按照原建筑面积安置”，因此，如果拆迁人与被拆迁人货币安置还是产权调换安置达不成协议的，应当适用 1991 年《城市房屋拆迁管理条例》的有关规定。再如，《沈阳市棚户区改造房屋拆迁办法》第 11 条“拆迁住宅房屋实行货币安置……，以现金支付，其中租用房屋的，扣除 15%作为产权补偿费。”，实践中，拆迁管理部门或拆迁人以此规定对私有房屋产权人仅按 15%进行货币安置，而承租人却得到 85%的安置份额，明显违背《民法通则》公平、等价有偿等基本原则，故该条款应不予适用。

发生在 2001 年 11 月 1 日后的拆迁行为，应一律适用修订后《城市房屋拆迁管理条例》，但可以参照前述已实施的有关规定，但凡是与修订后《城市房屋拆迁管理条例》相抵触的，应不予适用。

自 2003 年 3 月 1 日后发生的拆迁行为，应适用修订后《城市房屋拆迁管理条例》，《沈阳市城市房屋拆迁管理条例》，《沈阳市城市房屋拆迁管理办法 》（市政府令第 19 号）等，原《沈阳市棚户区改造房屋拆迁办法》（市政府令第 17 号）、《沈阳市城市房屋拆迁管理条例实施细则》（市政府令第 3 号）、《沈阳市城市房屋拆迁货币安置办法》（市政府令第 30 号）不再适用。

16、买卖动迁手续引起的纠纷问题

（1）动迁手续可以成为买卖合同的客体。动迁手续是对产权调换的房屋的一种期待性权利。买卖动迁手续形式上虽然为权利买卖，但实质上仍为动迁手续所表现的未来物即房屋的买卖，根据现行民法法理，未来物可以成为买卖合同的标的物。

（2）出卖人必须是原房屋的所有权人或依法取得动迁手续并有权处分的人。包括依法继承、买卖、赠与等取得动迁手续的人。无处分权人处分他人的动迁手续后未取得处分权，事后亦未得到权利人追认的，应当根据《合同法》第 51 条之规定，确认合同无效。

（3）买卖动迁手续须经拆迁人同意。拆迁安置本质上是民事行为，须由拆迁人与被拆迁人（原房屋所有人）签订拆迁安置协议，拆迁人与被拆迁人是该协议的主体，是该协议权利与义务的享有者和承担者。而当被拆迁人将动迁手续转让给他方后，属于将拆迁安置协议中的权利与义务均转让给了受让人，未经原协议的另一方即拆迁方同意，合同承受（拆迁安置协议中被拆迁人承担义务部分）不发生法律效力。

17、子女以父母名义签订的拆迁补偿协议而引发的房屋纠纷案件如何受理问题

子女以父母的名义签订的拆迁补偿协议的前提是其父母已经被确认为被拆迁人，只有被拆迁人，才有资格与动迁单位签订拆迁补偿协议，子女在签定协议时实质是父母的代理人，因此，子女以父母名义签订的拆迁补偿协议因房屋补偿、安置等问题发生争议，依法向人民法院提起诉讼的，人民法院应当作为民事案件受理。

18、关于落实政策中带户返还的问题

（1）出租人要求返还房屋的问题

由于带户返还是针对特定历史问题所采取的解决方式，要求所有人与承租人签订不少于二年的租赁合同，一定程度上限制了当事人的意思自治。加之实践中对此政策理解把握不严，在所有人不同意继续签订租赁合同并要求承租人返还房屋时，不能得到有效保护，出现许多侵犯所有人权益的问题。为保护所有人的合法权益，自 1999 年 10 月 1 日合同法实施后，应严格依照合同法第十三章的规定精神办理：凡是租赁期间届满，房屋所有权人要求返还房屋，承租人不予返还的，应判决承租人返还房屋；租赁期间届满后，承租人继续使用房屋，出租人没有提出异议的，应认定原租赁合同继续有效，但租赁期限为不定期，租赁期间，出租人要求解除合同，返还房屋的，应予支持，但应当给承租人必要的准备期限，一般应不低于三个月；承租人在房屋租赁期间死亡的，与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋，但只限于在剩余租赁期限内，超出该期间，出租人要求返还房屋的，应予支持。

（2）关于房屋在租赁期间被拆迁的问题

《城市房屋拆迁管理条例》实施后，补偿、安置的对象为房屋所有人，而不包括使用人。租赁期间届满，出租人不同意承租人继续承租的，原合同当事人之间不再具有租赁关系，拆迁人对出租人进行安置的，承租人要求继续承租该房屋的，不予支持；在租赁期间，房屋被拆迁的，出租人与承租人对解除租赁关系达不成协议的，拆迁人应当为被拆迁人即出租人实行产权调换，该房屋应当由原房屋承租人继续承租，出租人与承租人应当重新签订租赁合同；不能重新签订合同的，租期应当限于原租赁合同剩余期限内。

19、关于违章住房的安置问题

1991 年《城市房屋拆迁管理条例》和修订后的《城市房屋拆迁管理条例》的规定，违章建筑不予补偿安置。但考虑到我市确有个别动迁户生活非常困难又无合法居住房屋的实际，沈阳市房产局制定了《沈阳市城市房屋拆迁管理补充规定》，自 2000 年 3 月 15 日实行。该规定对无房产产籍房屋进行安置提出了具体条件：1、不是回迁安置或货

币安置后购买或自建无房产产籍房屋，2、本市城市中心区域内无合法住房，3、居住的房屋必须独立开门，具备独立生活条件，使用人必须独立居住或生活，4、持有房屋拆迁地 12 个月以上的独立户口（夫妻未离婚而分户、子女未婚而分户的除外）且连续居住 12 个月以上（从拆迁公告发布之日起计算）。因此，自 2000 年 3 月 15 日起至 2003 年 2 月 28 日止，对确实符合上诉条件而诉讼到法院的拆迁纠纷案，可以从法律效果和社会效果相结合的角度考虑，判令拆迁人进行安置，但必须从严审查是否符合上述条件。对 2000 年 3 月 15 日前发生的拆迁行为，诉讼到法院的，亦可参照前述精神处理。

从 2003 年 3 月 1 日起，《沈阳市城市房屋拆迁管理办法 》已正式实施，该办法已明文规定在我市违章建筑不予补偿。因此，2003 年 3 月 1 日后发生的此类纠纷诉讼到法院的，不能再判令拆迁人进行安置。

六、本意见如有与法律及上级法院规定不一致的，以法律和上级法院规定为准。

十、其他地区

81. 吉林省高级人民法院、吉林省住房和城乡建设厅关于做好国有土地上房屋征收与补偿工作的意见

【发文字号】吉高法会发〔2011〕2 号

全省各级人民法院、各级政府房屋征收部门：

国务院《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称《条例》）的颁布实施，为做好国有土地上房屋征收与补偿工作提供了制度保障。各级政府房屋征收部门要认真贯彻落实《条例》，严格规范征收程序，做好征收补偿工作。各级人民法院要依法行使司法审查权，维护被征收人合法权益，保障政府依法征收。

一、进一步提高认识，营造良好舆论氛围

《条例》的颁布实施，进一步规范了国有土地上房屋征收与补偿行为，用征收取代拆迁，明确了政府是房屋征收补偿的主体，界定了公共利益范围，确立了按市场价格补偿的原则，完善了公众参与征收决策的程序，加大了政府的责任，更加注重民意和社会效果。

各级人民法院和各级政府房屋征收部门要认真学习《条例》，准确把握《条例》立法精神和主要内容，深刻领会“维护公共利益，保障被征收房屋所有权人的合法权益”这一宗旨，切实加强领导，确保《条例》的贯彻执行。

要充分利用各种形式和载体，广泛开展房屋征收政策法规宣传工作，加强正面引导，突出宣传《条例》在促进发展、保障民生等方面的重大意义，最大限度取得人民群众的理解、支持和配合，自觉遵守《条例》的规定，自动搬迁义务，为《条例》的实施营造良好的氛围。

二、严格规范征收程序，做好征收补偿工作

（一）严格征收程序。各级政府房屋征收部门作为具体组织实施房屋征收与补偿工作的职能部门，在房屋征收工作中要严格征收程序，按照《条例》的规定有序进行。要严格遵循决策民主、程序正当、结果公开的原则，依法履行征求公众意见、论证、听证、社会稳定风险评估、公告等程序，认真做好征收补偿方案制定、房屋调查登记、房屋价格评估等项工作，充分保障群众的知情权、参与权与救济权。

（二）规范征收行为。征收房屋必须属于公共利益范围，必须符合相关规划和计划

要求，必须先补偿、后搬迁。要严格执行《条例》规定的补偿标准，给予被征收人公平、合理的等价补偿，确保征收补偿费用足额支付到位，并切实保障被征收人选择补偿方式的权利。对于符合住房保障条件的应当优先给予住房保障。改建旧城区，要在改建地段或者就近地段提供房屋供被征收人选择，确保被征收人居住条件。

（三）加大协商力度。在房屋征收过程中，各级政府房屋征收部门要尽量与被征收人达成补偿协议，从源头上预防和减少纠纷的发生。对被征收人既不起诉又不履行搬迁义务或不执行法院生效裁判的，要具体情况具体分析，注意听取被征收人和各方面意见，多做协商化解工作，尽力促成其自动履行。强制执行后，也要做好对被征收人的补偿和安置工作，切实保障被征收人的合法权益不受侵害。

（四）强化信访化解。各级政府房屋征收部门要高度重视信访工作，建立完善信访责任制，落实信访接待人员，切实做好信访接待、疏导、处理各环节工作。要进一步畅通信访渠道，对群众合法诉求，要正确引导、积极化解。要积极耐心做好群众思想工作，把解决思想问题与解决实际问题结合起来，最大限度地帮助他们解决实际困难，取得群众的理解与支持，提出化解措施和办法，避免因房屋征收引发大规模群体性上访事件。

（五）做好新、旧条例的衔接工作。各级政府房屋征收部门要根据《条例》规定，组织实施好《条例》施行前已依法取得房屋拆迁许可证的项目，要加强对拆迁人和拆迁实施单位的引导、监督，依法做好被拆迁人的补偿安置工作。要严格执行有关规定，规范行政安置补偿裁决行为，确保行政裁决合法、公正。

三、依法审慎审查案件，维护社会和谐稳定

（一）严格司法审查标准。人民法院审理房屋征收与补偿行政诉讼案件时，应当按照《条例》的规定，对实施征收是否为公共利益需要，从实施征收的主体、征收范围、程序、补偿安置等方面进行全面审查。对于确属违反法律、法规和司法解释规定，侵害群众利益的行政行为，应依法判决撤销或确认无效。

对行政机关申请人民法院强制执行的房屋征收案件，人民法院应当做好立案、审查工作，既要坚持合法性审查，又要注重合理性和公平性。对符合立案条件的，要依法受理；对行政机关未能提供生产的房屋征收与补偿决定、被征收房屋的居住情况、社会稳定风险评估报告、强制执行预案以及在《条例》实施前已取得拆迁许可证项目的立项、规划和用地手续等资料的，应当退回申请机关或裁定不予受理；对明显缺乏事实根据，明显缺乏法律依据，严重违反法定程序，超过申请期限，没有对被征收人实施货币补偿、

货币补偿提存或者未提供搬迁安置用房、周转用房的，应当裁定不准予执行；对具体行政行为虽然合法但确有明显不合理及不宜执行情形的，不得作出准予执行裁定。

（二）严格控制先予执行。对行政机关申请人民法院先予执行的房屋征收案件，凡是被执行人尚未超过法定起诉期限的，不得受理；凡是当事人就相关行政行为已经提起诉讼，其他当事人或有关部门申请先予执行的，原则上不得准许，确需先予执行的，应当报上一级法院批准；凡最终决定需要强制执行的案件，必须先开听证会后作出裁定，遇有重大复杂的情况，在作出裁定前应报上级人民法院，征求指导意见。

（三）严格规范强制搬迁。市、县级人民政府依据《条例》第二十八条规定申请人民法院强制执行的，由人民法院依法作出裁定。人民法院裁定准予强制执行的，强制搬迁在人民法院的监督下，由申请执行的市、县级人民政府具体实施。

（四）坚持协调和解。人民法院在依法审理房屋征收与补偿案件时，要认真贯彻落实《最高人民法院关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》和《吉林省高级人民法院关于行政案件协调和解的指导意见》，把化解矛盾、案结事了作为着力点，将协调理念贯穿于办案的始终，做好教育疏导工作，努力化解矛盾，促进纠纷的实质性解决，实现法律效果与社会效果的统一。

（五）坚持服务大局。人民法院要在严格依法的前提下，树立大局观念，秉持推进城市建设进程与维护被征收人合法权益并重的理念，对合法征收工作提供有力的司法支持，对征收工作中不规范行为要及时发出司法建议，规范行政执法行为，促进行政机关依法行政，切实保障基础设施建设、公共事业、保障性安居工程建设以及旧城区改建等公共利益项目的顺利实施，为经济社会发展创造良好法治环境。

四、紧紧依靠党委领导，完善沟通协调机制

各级人民法院和各级政府房屋征收部门要自觉地依靠党的领导。要坚持大要案报告制度，特别是涉及国家重点项目建设、重要政策，或者可能导致矛盾激化和事态扩大的案件，要及时报告当地党委。

各级人民法院和各级政府房屋征收部门要建立房屋征收联席会议制度，在党委领导下，相关部门参加，共同协调处理房屋征收过程中的重大疑难问题。要完善房屋征收信息沟通、矛盾排查机制，及时掌握和化解苗头性、倾向性问题，防止矛盾积累激化。要完善突发性、群体性纠纷应急处置机制，及时沟通群体性争议的预警信息，并实现制度化、长效化。一旦发生突发事件，要及时启动应急预案，做好稳控工作，防止事态扩大。

82. 福建省高级人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件疑难问题的解答

【生效日期】2008 年 07 月 25 号

1、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》(以下简称商品房买卖合同司法解释)第四条规定的“不可归责于当事人双方的事由”应如何认定？

答：“不可归责于当事人双方的事由”是指双方当事人均无过错而导致商品房买卖合同未能订立的情形。例如，双方当事人在商品房的认购、订购、预订等协议中未约定的与商品房买卖有关的内容，在签订正式商品房买卖合同时，经磋商无法达成一致意见的；收受定金后，因第三人的原因或自然灾害致使该商品房项目未能建设或未能按原约定建设等情形。

因一方当事人恶意磋商导致合同无法订立的，应当按照法律关于定金的规定处理。例如，在签订认购、订购、预订等协议后，买受人反悔，为了能退回定金，在订立商品房买卖合同时，对双方未约定的事项故意提出一些苛刻条件(例如要求出卖人在不合理的期限内交房)的，不属于不可归责于双方当事人的事由。如果无法确认是否一方当事人故意，则适用“因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人”之规定，返还定金。

2、问：出卖人取得《商品房预售许可证》之前，向买受人收取购房定金，后因非买受人的原因双方无法按期订立购房合同，买受人请求出卖人双倍返还定金，出卖人则以未取得预售许可证为由主张订购行为无效的，能否依据《商品房买卖合同司法解释》第九条的规定认定其无效？定金应否双倍返还？

答：当事人在订立商品房买卖合同之前交付的购房定金属于立约定金，是为担保正式签订商品房买卖合同而交付。双方当事人之间的订购协议并非商品房买卖合同，因此不适用《商品房买卖合同司法解释》第九条的规定。订购协议效力的认定依照《合同法》第五十二条确定。买受人请求双倍返还定金的，依照《商品房买卖合同司法解释》第四条的规定处理。

3、问：因出卖人原因未能订立商品房买卖合同，出卖人双倍返还定金后，买受人能否要求出卖人赔偿其他损失？如果出卖人应赔偿损失，赔偿范围如何确定？买受人能否要求赔偿房屋涨价(即合同约定价格与房屋现价之间的差额)的损失？

答：买受人可以请求出卖人双倍返还定金，并赔偿其信赖利益，例如，为订立商品

房买卖合同而支出的费用及利息等损失，使其恢复到未认购商品房前之财产状态。但请求出卖人赔偿其房屋涨价的损失的，不予支持。

4、问：《商品房买卖合同司法解释》第八条、第九条规定，出卖人恶意违约和欺诈的，买受人可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任。具体赔偿数额是依买受人的主张确定，还是由法院行使自由裁量权确定？

答：买受人主张不超过已付购房款一倍的赔偿数额的，一般应予支持。但由此造成双方当事人利益明显失衡，出卖人要求减少的，人民法院可以根据案件的具体情况，予以适当减少。

5、问：因出卖人违约而解除商品房买卖合同，买受人请求赔偿损失的，赔偿范围如何确定？买受人能否要求赔偿房屋涨价的损失？如果买受人只交付部分购房款，赔偿数额是否应予减少？

答：因出卖人违约导致合同无法继续履行，买受人被迫解除合同后，请求出卖人赔偿其房屋涨价损失的，应予支持。但买受人为签订和履行该合同所支出的费用，系获得房屋涨价利益的成本，因此，买受人同时请求赔偿房屋涨价损失和为签订及履行该合同所支出的费用的，不应同时予以支持。买受人未交清全部购房款的，不影响其主张因解除合同而应获得的损失赔偿。

出卖人违约不导致合同无法继续履行，买受人可以选择继续履行或者解除合同。如果买受人请求解除合同，则无权要求赔偿房屋涨价的损失，损失赔偿额仅以信赖利益为限。

6、问：出卖人具有《商品房买卖合同司法解释》第八条规定的违约情形，导致商品房买卖合同目的不能实现，无法取得房屋的买受人解除合同后，同时请求出卖人赔偿房屋涨价损失和不超过已付购房款一倍的赔偿责任的，应当如何处理？

答：买受人同时请求出卖人赔偿房屋涨价损失和承担不超过一倍购房款的赔偿责任的，应当支持两者中赔偿数额更高的诉讼请求。

7、问：商品房买卖合同纠纷中，出卖人欺诈的，买受人能否请求按《福建省房屋消费者权益保护条例》的规定予以双倍赔偿？

答：出卖人承担惩罚性赔偿责任应以《商品房买卖合同司法解释》第八条、第九条列举的五种情形导致合同被确认无效或者被撤销、解除为限。

8、问：《商品房买卖合同司法解释》第十三条第一款规定：“因房屋质量问题严

重影响正常居住使用，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。”其中“严重影响正常居住使用”如何认定？

答：认定是否“因房屋质量问题严重影响正常居住使用”，应当结合是否对买受人的生命和财产安全、身体健康造成重大影响、是否严重干扰和影响了买受人的正常生活、可否修复等，予以综合判断。

9、问：如何认定所交付的商品房面积，以判断与商品房买卖合同约定的面积是否相符？

答：商品房买卖合同中对商品房面积如何确定有约定的，从其约定；未约定或者约定不明的，以房屋产权登记面积或者房地产行政主管部门审核确定的房产测绘成果为准。

10、问：按建筑面积预售的商品房，交付使用的房屋总建筑面积与商品房预售合同约定的建筑面积误差不超过 3%，但公摊面积增加、套内面积变小的，如何处理？买受人能否要求解除合同？

答：按建筑面积预售的商品房，所交付的房屋虽然总建筑面积不变，但套内实际建筑面积小于合同约定的，有约定的按约定处理；没有约定的，可比照《商品房买卖合同司法解释》第十四条的规定处理。套内建筑面积的单价按合同约定的总价除以合同约定的套内建筑面积计算。

11、问：商品房买卖合同中既约定了以套计价，又约定了套内面积与公摊面积，若发生面积误差，如何处理？

答：若商品房买卖合同对面积误差的调整方式有明确约定，从其约定；若合同中未约定或者约定不明，则视为按建筑面积计价。

12、问：买受人以购买的商品房存在面积误差或者质量问题为由，向出卖人主张权利的，诉讼时效应当从何时起算？

答：当事人以交付的商品房面积与合同约定存在误差为由请求补足房价款或者返还房价款及利息的，诉讼时效从其知道或者应当知道房地产行政主管部门审核确定该房产测绘成果之日起算，但当事人明确约定以另外的方式确定该商品房面积的除外。

买受人以商品房存在质量问题为由请求出卖人赔偿损失的，诉讼时效从其知道或者应当知道该质量问题造成其损失之日起算；请求出卖人予以修复的，诉讼时效从其知道或者应当知道该质量问题之日起算，但尚未超过保修期的除外。

13、问：出卖人交付的房屋实际层高、小区绿化面积、环境等不符合合同约定，但

双方当事人未约定违约金数额或者损失赔偿额计算方法的，如何确定违约金数额或者损失赔偿额？买受人以此为由要求解除合同的，能否支持？

答：违约金数额或者损失赔偿额可综合考虑出卖人的违约程度、对房价的影响大小、对买受人使用造成的不利影响大小以及案件的具体情况等，由人民法院酌定。

出卖人交付的房屋实际层高、绿化面积、小区环境等不符合合同约定，如果造成根本性违约，买受人请求解除合同的，应予支持。但是，出卖人交付的房屋实际层高、绿化面积等虽然不符合合同约定，但符合国家及当地的相关规范要求的，一般不认为构成根本性违约。

14、问：如何认定约定的违约金过高或过低？能否将超过《商品房买卖合同司法解释》第十七条、第十八条规定的违约金数额或者损失赔偿额计算标准的30%作为判断违约金过高的依据？将低于第十七条、第十八条规定的计算标准作为判断违约金过低的依据？

答：《商品房买卖合同司法解释》第十七条、第十八条第二款规定，在逾期付款、逾期交房或者逾期办证等情形下，双方当事人未约定违约金数额或者损失赔偿额计算方法时，可以参照该规定的标准计算，并非必须以此为标准计算。因此，《商品房买卖合同司法解释》第十七条、第十八条第二款规定的计算标准不应作为认定约定的违约金过高或者过低的依据。约定的违约金是否过分高于或者低于造成的损失，原则上应由主张过高或者过低的当事人承担举证责任；损失数额难以确定的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

15、问：如何认定出卖人的逾期办证责任？合同约定应由出卖人负责办理房屋权属证书，但买受人不提供相关证件、不予配合造成迟延办证的，出卖人是否应当承担违约责任并且继续履行办证义务？《商品房买卖合同司法解释》第十八条第一款规定的“由于出卖人的原因”，是否包括因行政部门或者其他第三方原因造成的迟延办证情形？

答：双方当事人约定由出卖人负责办理房屋权属证书，出卖人未在约定的期限内办妥房屋权属证书的，应当承担违约责任，但因买受人的原因造成办证逾期的除外。因买受人原因迟延办证的，出卖人虽然不承担违约责任，但仍应继续履行办证义务。

双方当事人未明确约定由出卖人负责办理房屋权属证书的，出卖人仅承担协助办证义务，即，在法定期限内，将需要由其提供的办理房屋权属登记的资料(包括法律、法规规定应报送的资料以及房地产行政主管部门要求提供的其他资料)，报送房屋所在地

房地产行政主管部门，并告知买受人。由于行政部门或者其他非出卖人原因导致买受人未能在《商品房买卖合同司法解释》第十八条第一款规定的期限内取得房屋权属证书的，出卖人不承担违约责任。

16、问：出卖人已经将需要由其提供的办理房屋权属登记的资料报送房屋所在地房地产行政主管部门，但未告知买受人的，是否应当承担逾期办证的违约责任？逾期办证违约金应当计算至出卖人完成报备义务时止，还是买受人实际取得房屋权属证书时止？

答：出卖人已经将需要由其提供的办理房屋权属登记的资料报送房屋所在地房地产行政主管部门，但未告知买受人，致使买受人未能及时申请办理房屋权属证书的，出卖人应当承担由此产生的逾期办证的违约责任。按日计付违约金的，违约金数额应当按照实际导致办证拖延的天数计算，即，从《商品房买卖合同司法解释》第十八条第一款规定的出卖人应当承担违约责任之日起，计算至买受人知道或者应当知道出卖人完成报送资料义务之日止。

17、问：《商品房买卖合同司法解释》第十八条第一款规定的“房屋权属证书”是否包括土地使用权证书？即，买受人已经在第十八条第一款规定的期限内取得房屋所有权证书，但因出卖人原因未在该期限内取得土地使用权证书的，能否请求出卖人承担违约责任？如果出卖人已经就买受人未按时取得房屋所有权证书承担了违约责任，买受人又请求出卖人就未按时取得土地使用权证书承担违约责任，两者的违约期间重叠部分，出卖人是否可以不再重复支付违约金？

答：《商品房买卖合同司法解释》第十八条第一款规定的“房屋权属证书”包括房屋所有权证书和土地使用权证书。因出卖人原因致使买受人未在《商品房买卖合同司法解释》第十八条第一款规定的期限内取得土地使用权证书的，出卖人应当承担违约责任。

除当事人有特殊约定外，出卖人就买受人未按时取得房屋所有权证书承担了违约责任后，买受人又请求出卖人就未按时取得土地使用权证书承担违约责任的，两者的违约期间重叠部分之违约金，不应予以支持。

18、问：出卖人与买受人约定只办理房屋所有权证书，土地使用权属他人(如同一幢楼的底层用户)所有的，是否有效？

答：依照我国《城市房地产管理法》第三十一条的规定，房地产转让时，房屋的所有权与该房屋占用范围内的土地使用权同时转让。商品房买卖合同约定只转移房屋所有权，不转移土地使用权的，该约定无效。

19、问：买受人逾期支付购房款或者未依约足额支付购房款，能否成为出卖人逾期交房、逾期办理房屋权属证书的抗辩事由？是否应视出卖人有无具备交房、办证条件区别对待？

答：依照双方当事人的约定，买受人付款义务应当先于或者与出卖人的交房、办证义务同时履行的，买受人逾期支付全部或部分购房款时，出卖人可以行使后履行抗辩权或者同时履行抗辩权，其交房、办证的期限可予相应顺延。

20、问：由于出卖人的原因，导致买受人无法办理房屋权属证书，但买受人不起诉要求退房，仅要求出卖人支付逾期办证违约金的，如何处理？

答：合同有效，但因出卖人原因导致无法办理房屋权属证书，双方当事人均不主张解除合同的，法院不应判决解除合同。买受人仅起诉要求出卖人支付逾期办证违约金的，按照法律关于违约金的规定处理。

21、问：买受人请求出卖人履行协助办理房屋权属证书之义务有无诉讼时效？买受人请求出卖人承担逾期交房、逾期办证的违约金的诉讼时效从何时起算？

答：买受人请求出卖人履行协助办理房屋权属证书义务的，不适用我国《民法通则》关于诉讼时效的规定。但买受人请求出卖人支付逾期交房、逾期办证违约金的，适用诉讼时效的规定。商品房买卖合同对逾期交房、逾期办证违约金的支付日期有约定的，诉讼时效从约定之次日起算；无约定的，一次性支付的违约金的诉讼时效从合同约定的应交房之次日以及《商品房买卖合同司法解释》第十八条第一款规定的出卖人应承担逾期办证违约责任之日起算；按日计付的违约金的诉讼时效应当分别每一日单独计算。

22、问：商品房买卖合同中约定房屋交付使用的条件为“商品房经竣工验收合格”，其中竣工验收合格除包括经设计、施工、监理、建设单位验收合格外，是否还应包括消防等专项验收合格？

答：交付使用的房屋不仅应当经设计、施工、监理、建设单位等验收合格，还应当符合法律、法规关于房屋交付使用的其他强制性规定，包括消防验收。

23、问：出卖人在交付商品住宅时不能提供《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》的，是否构成违约？

答：出卖人不能提供《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》的，构成违约，买受人因此拒绝接收商品住宅的，由此产生的逾期交房责任应当由出卖人承担。

24、问：出卖人通知交房时，尚不具备交房条件（如消防未验收合格），买受人拒

绝接收，在符合交房条件后，出卖人是否必须再次通知交房？

答：在房屋具备交付使用条件后，出卖人应当告知买受人并再次通知其接收房屋。因出卖人未告知导致买受人迟延接收房屋的，出卖人仍应承担由此产生的逾期交房责任。

25、问：商品房买卖合同中约定买受人应缴纳房屋专项维修资金，但对如何缴纳约定不明（例如缴纳数额和应向谁缴纳等未作具体约定），出卖人能否将买受人未缴纳该款作为其未按期交房的抗辩事由？

答：如果根据商品房买卖合同的约定，买受人缴纳房屋专项维修资金之义务应先于或者与出卖人交房义务同时履行，但因房屋专项维修资金如何缴纳约定不明，导致买受人未缴纳该项费用的，出卖人不得将买受人未缴纳该项资金作为逾期交房的抗辩事由。

26、问：设计变更的，（1）买受人要求退房并要求出卖人承担违约责任，而合同中没有约定违约金数额或者损失赔偿额的计算方法的，应如何确定违约金数额或损失赔偿额？（2）买受人不主张退房，而要求按原合同履行的，如何处理？

答：出卖人变更设计的，可参照《商品房销售管理办法》第二十四条的规定处理。买受人要求退房的，出卖人应当承担违约责任。合同对违约金数额或者损失赔偿额的计算方法未作约定的，违约金数额或者损失赔偿额可以按照买受人已付购房款总额，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，从买受人交款之日计算至出卖人返还购房款之日止。

房屋已经建成或者因其他原因无法恢复原设计，买受人请求出卖人交付原设计的商品房的，不予支持。

27、问：出卖人未取得商品房预售许可证，与包销人订立的包销合同是否有效？包销人是否应当具备房地产开发经营资格？因商品房买卖合同产生纠纷，买受人以包销人为被告起诉的，是否应当追加出卖人参加诉讼？出卖人的诉讼地位如何？

答：出卖人未取得商品房预售许可证，不影响包销合同的效力，但包销合同中约定的包销期间早于商品房预售许可时间的，早于部分的包销期间的约定无效。现有法律、法规并未规定包销人应当具备房地产开发经营资格，因此，当事人以此为由主张包销合同无效的，不予支持。因商品房买卖合同产生纠纷，买受人仅以包销人为被告起诉的，应当追加出卖人为共同被告。

28、问：以担保贷款为付款方式的商品房买卖合同，一方当事人起诉要求确认该合同无效或者撤销、解除该合同，法院是否应当告知担保权人可以作为有独立请求权的第

三人参加诉讼？是否应先行确定无效、撤销或者解除的请求能得到支持后再予以告知？商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除的，如果担保权人并未作为有独立请求权的第三人提出诉讼请求，出卖人返还给买受人的购房款是否应当包括贷款在内？

答：无论当事人要求确认商品房买卖合同无效或者撤销、解除该合同的诉讼请求能否得到支持，法院均应告知担保权人可以作为有独立请求权的第三人参加诉讼。如果担保权人并未作为有独立请求权的第三人提出诉讼请求，出卖人返还给买受人的购房款应当包括贷款在内。

29、问:房屋拆迁合同纠纷中，拆迁人逾期办证的违约责任，是否适用《商品房买卖合同司法解释》第十八条的规定？

答:房屋拆迁合同对逾期办证的违约责任未作约定的，可参照《商品房买卖合同司法解释》第十八条的规定处理，即由于拆迁人的原因，被拆迁人在下列期限届满前未能取得房屋权属证书的，除当事人有特殊约定外，拆迁人应当承担违约责任：(一)房屋拆迁合同约定的办理房屋权属登记的期限；(二)合同签订时，产权调换的房屋尚未建成的，自房屋交付使用之日起 90 日；(三)合同签订时，产权调换的房屋已建成的，自合同订立之日起 90 日。违约金可以按照被拆迁人已支付的房价款(包括产权调换的差价款和被拆迁房屋的折价款)，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。

30、问:公民个人或者未取得房地产开发经营资格的企业转让自有房屋，是否适用《商品房买卖合同司法解释》？合同效力如何认定？房地产开发企业在原申请自建房屋的工业用地上建成商品房，并对外销售的，是否适用《商品房买卖合同司法解释》？

答:公民个人或者非房地产开发经营企业转让自有房屋，不适用《商品房买卖合同司法解释》的规定，其合同效力依《合同法》以及相关法律、法规确定。房地产开发企业在原申请自建房屋的工业用地上建成商品房，并对外销售的，适用《商品房买卖合同司法解释》的规定。

83. 湖南省高级人民法院关于房屋买卖、租赁纠纷案件适用法律问题的指导意见（试行）

【生效日期】2008 年 01 月 04 日

为正确审理房屋买卖、租赁纠纷案件，统一裁判尺度，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》以及最高人民法院《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》等法律、司法解释的规定，结合审判实践，提出如下指导意见。

一、在审理商品房买卖合同纠纷案件中，对出卖人不具有房地产开发资质的，未取得土地使用权证、建设用地规划许可证的，出售房屋权属不明的，一般应认定合同无效。但在一审法庭辩论终结前完善了相关手续的，可认定合同有效。

二、以挂靠方式从事房地产开发的，一旦产生民事责任，挂靠人和被挂靠企业应承担连带责任。

三、转让购房指标的，只要不违反法律、行政法规的强制性规定，一般认定有效。

经出卖人同意，买受人将预约协议的权利义务转让给第三人的，一般应认定该转让行为有效。

四、出卖人以同一房屋与数人签订的房屋买卖合同都有效时，一般按以下顺序确定房屋所有权人：

（一）已经办理房屋产权过户登记手续的；

（二）在均未办理房屋产权过户登记手续的情况下，已经办理预告登记手续的；

（三）均未办理房屋产权过户登记、预告登记手续的，应综合考虑是否实际使用、添附、交付房款多少、签订合同时间先后等因素，公平合理确定所有权人。

对未能取得房屋所有权的买受人，出卖人应承担民事责任。

五、在审理以担保贷款为付款方式的商品房买卖合同纠纷案件时，出卖人或买受人请求确认商品房买卖合同无效或撤销、解除商品房买卖合同的，人民法院应当告知贷款银行参加诉讼。

六、根据最高人民法院《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》第二十五条第二款的规定，商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除后，商品房担保贷款合同也被解除的，出卖人应当将收受的购房贷款和购房款的本金及利息分别

返还担保权人和买受人。买受人以前述规定为由请求免除其贷款偿还责任的，不予支持。

七、出卖人与买受人恶意串通，为骗取借款签订虚假的商品房买卖合同，贷款银行请求撤销借款合同，由买受人和出卖人承担连带清偿责任的，应予支持。

八、将经济适用房、安置房、安居工程用房转让，如所转让房屋不具备市场流通条件，当事人请求确认合同有效的，不予支持。

九、出卖人出售集体所有土地上的房屋给非本集体经济组织成员的，一般应认定合同无效。买受人请求赔偿的，应根据缔约过失责任的大小，综合考虑房屋装修、改建、拆迁、房价变动等因素确定各自应承担的民事责任。

如买卖双方都是同一集体经济组织成员，并且起诉前买受人经批准取得了买卖房屋所占用的宅基地使用权的，应当认定合同有效。

十、出卖人变更房屋设计后未通知买受人，买受人以实际交付房屋的结构形式、户型、空间尺寸、朝向与合同约定不一致，且超过行业标准，请求解除合同，并要求出卖人承担违约责任和赔偿损失的，应予支持。当事人对损失的计算有约定的，从其约定；未约定的，应综合考虑资金占用、房价变动等因素计算和认定损失。

出卖人变更设计后通知了买受人的，按照《商品房销售管理办法》第二十四条的规定处理。

十一、出卖人和买受人对供水、供电、供热、燃气、通讯设施建设费的承担有约定的，从其约定。未作约定，如该费用已包含在物价部门备案的房屋价格构成中，出卖人再向买受人收取的，不予支持。

既无约定，也未备案的，如经供水、供电、供热、燃气、通讯公司等授权收取，或者虽未经授权，但出卖人已在合理范围内垫付费用，要求买受人支付的，应予支持。

十二、由于一方原因造成买卖合同无效或无法继续履行的，人民法院在判令过错方赔偿损失时，应综合考虑资金占用、房价变动等因素，尽可能保护诚信方利益。

十三、当事人以出租房屋未办理房屋租赁许可证，或租赁合同未办理登记手续为由请求确认租赁合同无效的，不予支持。但双方当事人约定办理房屋租赁许可证和登记手续为合同生效条件的，从其约定。

十四、房屋所有权没有争议，且房屋经工程质量验收和消防验收合格，又具备交付使用条件，当事人以出租人未取得房屋产权证为由请求确认租赁合同无效的，不予支持。

十五、出租人出售租赁房屋，一般应于出售房屋前三个月书面通知承租人。书面通

知确有困难的，可以采取报刊、电视、电话、在租赁房屋张贴公告等方式通知承租人。

出租人出售房屋，承租人主张行使优先购买权，有下列情形之一的，不予支持：

（一）房屋共有人主张优先购买权的；

（二）出租人基于其与第三人的近亲属关系而出售租赁房屋的；

（三）出租人出售的是整体房屋，而承租人仅主张购买其租赁部分房屋的；或者承租人虽主张购买整体房屋，但其承租面积未达到整体房屋面积 50%以上的；

承租人的优先购买权被侵害，请求确认出租人与第三人房屋买卖合同无效的，应予支持。但请求按该房屋买卖合同的约定直接买受该房屋的，不予支持。

承租人自知道或应当知道租赁房屋已出售，在三十日内未提出异议的，可认定其自动放弃权利。

十六、房屋买卖、租赁合同纠纷，当事人一方或双方人数众多的，应严格遵守最高人民法院《关于共同诉讼受理问题的通知》规定，原则上由基层人民法院作一审。中级人民法院认为应由其作一审的，在受理之前必须书面请示省高级人民法院立案庭，由省高级人民法院立案庭商民一庭后决定。

84. 山东省高级人民法院2005年全省民事审判工作座谈会纪要

【发文字号】鲁高法〔2005〕201号

为在全省民事审判工作中深入开展“规范司法行为，促进司法公正”专项整改活动，加强民事审判的规范化建设，促进司法公正，树立司法权威，省法院于2005年8月21日-23日在龙口市召开了全省民事审判工作座谈会。全省各中级人民法院分管民事审判工作的副院长、民一庭庭长、其他与省院民一庭业务对口的民庭庭长、部分基层人民法院的院长参加了这次会议。与会人员认真分析探讨了当前全省民事案件的特点和发展态势，研究讨论了部分民事案件审理中所涉及的法律问题，就某些民事案件的法律适用标准达成了基本共识，现就有关问题纪要如下：

四、关于婚姻家庭纠纷案件的处理问题。

（三）关于家庭土地承包经营权的认定与分割问题。土地承包经营权是农村居民的一项重要的民事权利，夫妻双方所享有的土地承包经营权及其相应的收益属于夫妻共同财产制的范畴。处理农村土地承包经营权的原则是：夫妻一方在婚前已经取得的土地经营权或一方与其家庭成员共同承包而享有的经营权，应确认为夫妻一方婚前个人财产，因为土地承包经营合同的承包方是以家庭为单位，按家庭成员人数确定土地面积，没有成为家庭成员的夫或妻一方，对另一方在婚前取得的土地承包经营权不享有财产权，不能确定为夫妻共同财产；对夫妻关系存续期间取得的土地承包经营权，应视为夫妻共同财产，分割时应当根据土地承包的情况，可以分开由双方分别承包，也可以将土地由一方承包，另一方给予适当补偿。

（四）关于房改房屋的分割问题。在婚姻关系存续期间，用夫妻共同财产出资购买了以一方父母名义参加房改的房屋。这类房屋在离婚分割时往往产生争议，一方主张是夫妻共同财产，另一方主张属于父母的财产。处理这个问题需要考虑房改政策，因为房改房屋属于国家相关法规规定的政策性房屋交易，应依据国家有关政策精神来进行界定。由于房屋原来属于父母一方承租的公房，房改时也是以父母的名义进行的，购买房屋的价格实行了优惠。按照房改政策，这类房屋仍属于父母的财产，对于购买房屋出资的夫妻共同财产视为一种债权，在离婚时可作为债权妥善处理。

对于以夫妻双方或一方承租的公房参加房改后，没有取得房产证明的，不影响认定为夫妻共同财产。

五、关于房地产纠纷案件的处理问题。

正确、及时地审理好房地产案件，不仅关系到维护房地产市场秩序的问题，同时也关系到社会关系的稳定问题。会议根据法律法规和司法解释的规定，就当前我省审判房地产案件中存在的问题，进行了分析研究，提出了具体处理意见：

（一）关于合同效力的认定问题。合同效力的认定不仅关系着土地交易关系的稳定和当事人合法权益的保护，而且关系到房地产市场的有序发展。因此，在对合同效力的认定上，会议认为，要与最高人民法院有关房地产司法解释的指导思想保持一致，即不轻易确认合同无效。

1、关于商品房预售合同登记备案的效力问题。根据最高人民法院法释[2003]7 号司法解释的规定，人民法院认定商品房买卖合同的效力应审查出卖人是否取得商品房预售许可证明，这是考虑到我国房地产市场目前的实际情况而制定的，当事人在向人民法院起诉前取得商品房预售许可证明的，可视为其具备预售资格。对于商品房预售合同登记备案的问题，从我国现行的有关不动产登记的立法规定看，商品房预售合同的登记备案，属于房产管理部门和土地管理部门对合同的一种行政管理措施，不是确认合同效力的必要条件，当事人以商品房预售合同未办理登记备案手续为由，请求确认合同无效的，不予支持。

2、关于土地使用权转让合同效力的认定。根据《合同法》及最高人民法院法释[2005]5 号司法解释的规定，转让方转让土地使用权应当取得土地使用权证书，所签订的土地使用权转让合同是有效的。在当事人向人民法院起诉前，仍未取得土地使用权，或仍未获得有批准权的人民政府批准的，其所订立的转让合同应认定为无效。对此，我们应当严格掌握。

3、关于房地产开发企业的经营资格对合同效力的影响问题。房地产经营资格是用来证明房地产开发企业开发经营能力和资信度的证明，审核和发放房地产企业的营业执照，是国家用来管理、控制和监督房地产业发展的重要手段。是否具备房地产开发经营的资格，是开发房地产的必要条件，也是房地产开发企业对外承担责任的基本条件。在审判实践中，不能因为过分强调投资者的利益而取消国家的监督管理，对于当事人无房地产经营资格的，应确认合同无效。

（二）关于商品房数次买卖的处理问题。当前我国民事立法采用的是债权形式主义的物权变动模式，即当事人之间存在着有效的债权合同并办理了交付或者登记手续，才能产生物权变动的法律效果。出卖人将商品房数次出卖所签订的合同，不违反法律的禁

止性规定，均应当是有效的合同。在此情形下，先办理商品房登记手续的买受人取得商品房的所有权；其次是出卖人先行交付，买受人已经合法取得商品房的买受人取得商品房的所有权，但出卖人和买受人之间恶意串通的除外；如果数买受人均未占有房屋，依法成立在先的买卖合同的买受人请求履行合同的请求应予以支持。

（三）关于农村私有房屋买卖合同的效力问题。《土地管理法》第六十二条规定，农村村民一户只能拥有一处宅基地，宅基地是农民的重要财产权利，严禁宅基地进入市场进行交易。由于宅基地关系到农民的基本居住条件，所以获得农村宅基地要受农业人口身份上的限制，只有具有农村户口的人才能在本集体所有土地范围内申请宅基地。由于农村房屋的转让必然导致宅基地使用权的转移，依据当前我国的土地法律和政策，结合审判实践经验，会议认为，农村私有房屋买卖合同的效力应以认定无效为原则，以认定有效为例外。只有房屋买卖的双方均是同一集体经济组织的成员的，可以认定合同有效。

（四）关于房屋租赁合同纠纷中的有关问题。

1、关于房屋租赁许可证对租赁合同的影响问题。依据《合同法》以及最高人民法院关于适用合同法有关司法解释的规定，合同只要不违反法律的规定，是双方真实意思表示，就应当认定其效力。《城市房地产管理法》第五十三条的规定向有关部门登记备案，属于政府对房屋的一种管理行为。出租人没有办理房屋出租批准登记手续，不影响租赁合同效力。

2、关于承租人优先购买权的处理问题。根据承租人优先购买权的性质，结合司法实践经验。会议认为，出租人出卖租赁房屋，侵犯承租人优先购买权的，法院应判决其与第三人之间的买卖合同无效，以恢复出租人与承租人合法的房屋租赁关系，但不能判令出卖人直接按照与第三人约定的同等条件与承租人签订买卖合同。通过无效之诉，按照“买卖不破租赁”的原则，承租人的利益同样可以得到应有的保护。

3、关于优先购买权“同等条件”的理解问题。对法律规定的“同等条件”应当作宽泛理解，不仅包括价格条件，而且也包括付款条件以及出卖人提出的其他条件等。

（五）关于房屋拆迁纠纷的处理问题。审理房屋拆迁纠纷案件，对拆迁人与被拆迁人达成的房屋拆迁协议，属于平等主体之间的民事纠纷，应依据国务院《房屋拆迁管理条例》为依据确认其效力。对于拆迁人与被拆迁人没有达成拆迁协议的房屋拆迁纠纷，一方当事人以另一方当事人为被告提起民事诉讼，要求对方当事人按照当地政府颁布的

拆迁政策规定的标准履行拆迁安置义务的，不属于民事案件的受理范围。人民法院应当依据民事诉讼法的规定，告知当事人向当地人民政府申请裁决，当事人坚持起诉的，应当驳回其起诉。因历史遗留的落实政策房屋拆迁纠纷、因行政指令而调整划拨、机构撤并分合引起的房屋拆迁纠纷、因单位内部建房拆迁引起的纠纷等，均不属于人民法院民事案件的受理范围，应由政府有关部门解决。

（六）关于房改房屋纠纷的处理问题。从国家关于住房制度改革的政策规定来看，房改房在法律属性上实质就是将原来出租给职工的住房改为出卖给职工个人，即由原来的租赁法律关系转为买卖法律关系，是一种特殊的房屋买卖合同。其与一般房屋买卖合同有所不同的是，房改房的合同除当事人自行约定的内容外，还要受到房改政策的制约，不完全等同于以市场价格支付对价。由于房改的买卖合同涉及到我国现行的房改政策，所以因房改引发的纠纷，法院是否应当作为民事案件受理，一直是审判实践中有争论的问题。会议认为，涉及房改政策的房屋买卖合同纠纷的，人民法院是否应当受理，应当结合当事人提出的诉讼请求作出判断。如果当事人争议的事项是房屋买卖，属于平等民事主体之间的权益纠纷（如追索购房定金、购房款、办理过户手续及产权证书等），人民法院应当受理；如果当事人争议的事项为是否适用房改政策以及如何适用房改政策的（如职工是否应当参加房改、如何计算优惠条件等），不属于民事权益纠纷，人民法院不宜作为民事案件受理。

85. 云南省高级人民法院、云南省国土资源厅关于人民法院在执行案件中涉及土地权属等有关问题的处理意见的通知

【发文字号】云高法发[2003]3 号

为使人民法院在办理执行案件中与土地行政主管部门更好地解决涉及土地权属等有关问题，保证人民法院生效判决、裁定及其他法律文书及时依法执行，现就人民法院与土地行政主管部门各自的职责范围，以及相互之间在处理涉及土地权属等有关问题时应注意事项通知如下：

一、人民法院对土地使用权实施查封或进行实体处分前，应向土地行政主管部门查清该土地使用权的权属。

二、土地权属确认以土地所有者、使用者和他项权利者在土地行政主管部门的登记或土地行政主管部门出具的土地权属证明为准。

三、有下列情形之一的案件，人民法院在执行中认为确有必要采取控制性措施的，应当依法查封，并通知土地行政主管部门进行查封备案：

1．需要控制土地使用权的；

2．债务纠纷涉及抵押土地的；

3．依法涉及第三者土地的。

四、被执行人部分缴纳土地出让金但未取得土地使用权证的，对允许分割土地使用权的，按已缴付的出让金，由土地行政主管部门确认被执行人的土地使用权，人民法院可对确认后的土地使用权裁定查封。对不能分割的，土地行政主管部门可按已缴付的土地出让金确定被执行人的土地权份额，人民法院可对确定的土地使用权份额裁定查封。

五、人民法院对土地使用权和地上物所有权归属一致的，可同时查封；对土地使用权和地上物所有权归属不一的，针对被执行人财产查封。

六、两个以上人民法院对同一宗土地使用权做出查封的，以最先通知土地行政主管部门进行土地查封备案时间为准；已全额查封的，不得重复查封；处分时应按《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》的有关规定办理。

七、人民法院依法对土地使用权进行查封的，应做好查封笔录或清单；在对各当事人送达查封裁定书的同时，应向土地行政主管部门送达查封裁定书和发出协助执行通知书。

土地行政主管部门接到人民法院的查封裁定和协助执行通知书后，应按《中华人民

共和国民事诉讼法》有关规定直接办理查封备案。

土地行政主管部门对被人民法院依法查封的土地使用权，在查封期间不得办理转移过户手续。

八、人民法院在执行中涉及转移以划拨方式取得的土地使用权时，应与土地行政主管部门取得一致意见后，再行裁定转移；人民法院应明确告知权利受让人在收到土地使用权转移裁定之日起 30 日内，到土地行政主管部门申请办理变更土地登记。对不再属于划拨供地范围的，应告知补办国有土地使用权出让手续，补交土地使用权出让金。对不申请办理变更登记或逾期申请的，由土地行政主管部门依法处理。

九、涉及转移地上物所有权时，土地使用权和地上物所有权归属同一的，土地使用权同时转移；土地使用权与地上物所有权归属不一的，由人民法院与第三人协商解决，并告知受让人在收到土地使用权转移裁定之日起 30 日内，到土地行政主管部门办理有关手续。

十、人民法院在案件执行完毕后，应在一个月内对未予执行的土地使用权裁定解除查封。并通知土地行政主管部门。

十一、人民法院变价执行土地使用权，应委托具有土地评估资质的评估机构进行评估。

十二、人民法院对以出让、转让方式取得的国有土地使用权进行变价执行时，应当委托具备国有土地使用权拍卖资质的拍卖机构进行拍卖，或者交由土地行政主管部门纳入政府土地储备、交易中心统一处理，所得价款扣除国家规定税费，交予法院。

十三、人民法院对经土地行政主管部门抵押登记的集体土地使用权，经与土地行政主管部门取得一致意见后，可直接裁定予以处分，但应告知权利受让人到土地行政主管部门补办土地征用和国有土地使用权出让手续，补缴出让金等有关税费。

对于未经抵押的集体土地使用权，必须按《中华人民共和国土地管理法》等有关法律、法规规定转为国有土地后，方可处分。

对处理农村房屋涉及集体土地的，人民法院应与土地行政主管部门协商一致后再行处理。

十四、人民法院对通过划拨方式取得的土地使用权进行变价处理时，可交由土地行政主管部门纳入政府土地储备、交易中心统一处理。

十五、在土地用途、出让年限等合同实质不变的情况下，经申请执行人和被执行人

同意，可以不经拍卖、变卖，直接将被执行人以出让方式取得的国有土地使用权经评估作价交由申请执行人抵偿债务，但应依法向土地行政主管部门办理土地权属变更登记手续。对剩余债务，被执行人应当继续清偿。

以土地抵偿债务，需要改变土地用途、出让年限等出让合同实质内容的，由权利受让人与土地行政主管部门另行签订土地使用权出让合同，办理变更登记等有关手续，补缴有关税费。

十六、土地行政主管部门在对裁定的土地办理变更登记手续时，其权利取得的时间，应以人民法院裁定的权利取得时间为依据。对不申请办理变更登记或逾期申请的，由土地行政主管部门依法处理。

十七、为维护人民法院判决裁定和土地登记的严肃性，凡当事人在规定时间内申请办理变更登记手续的，土地行政主管部门应以法院裁定或判决时间先后为序确认土地权利。

十八、已经土地行政主管部门办理抵押登记的土地，人民法院在处分时，在依法缴纳国家有关税费后，应保证抵押权人的优先受偿权。未办理抵押登记的土地，人民法院严格依照有关法律规定处理。

十九、已被人民法院查封并在土地行政主管部门办理过备案手续等控制性措施的土地使用权，被执行人隐瞒真实情况，到土地行政主管部门办理抵押、租赁、转让等手续的，人民法院应裁定其行为无效，并可视情节轻重，依法追究有关人员相应的法律责任。土地行政主管部门应按人民法院的裁定撤销不合法的抵押、租赁、转让等登记，并注销所颁发的证照。

二十、对国有企业土地使用权进行变价处理时，出让金的收取可按国家和省的有关规定办理。

二十一、本通知未尽事宜或人民法院与土地行政主管部门有分歧的，应上报省高级人民法院和省国土资源厅协调解决。省高级人民法院和省国土资源厅的协调意见，有关人民法院与土地行政主管部门应遵照执行。

二十二、本通知自下发之日起实施。

2003 年 2 月 13 日

86. 海南省高级人民法院关于办理商品房买卖合同纠纷案件的指导意见（试行）

为规范房地产交易秩序，维护房地产交易诚信，促进海南房地产市场平稳健康发展，针对海南商品房买卖纠纷出现的新情况、新问题，依据《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国物权法》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》等法律、司法解释及相关政策规定，制定本指导意见。

一、关于逾期办证违约纠纷

1、购房人以开发商逾期办证为由请求其承担违约责任的，依照下列情形分别处理：

（1）开发商取得拟售房产初始登记后，应当通知购房人提供办证所需相关资料。经开发商通知，购房人不予配合，不提供办证所需相关资料，致使开发商办证逾期，购房人请求开发商承担违约责任的，不予支持。

前款所称房产初始登记，系指开发商取得房产项目的整体产权登记后，将房屋分套初始登记在自己名下。

（2）开发商取得拟售房产初始登记后，经通知购房人，购房人依通知提供了办证所需相关资料的，分别情况区别处理：

①合同对开发商向产权登记机关报送办证资料的时间有约定，开发商在约定时间内向产权登记机关报送了办证资料，购房人请求开发商承担违约责任的，不予支持；开发商未在约定期限内报送，购房人请求开发商承担违约责任的，应予支持。

②合同对开发商向产权登记机关报送办证资料的时间没有约定的，开发商应在合理期限内报送。开发商未报送，致使购房人自开发商取得拟售房产初始登记之日起 90 日未能取得房屋权属证书的，开发商应当承担逾期办证的违约责任，但当事人另有约定的除外。

2、合同对开发商向产权登记机关报送办证资料的时间有约定的，买房人请求开发商承担逾期办证违约责任的诉讼时效自合同约定时间的次日开始计算；合同未约定时间的，诉讼时效自开发商取得拟售房产初始登记之日起 90 日之次日开始起算。

诉讼时效期间内，购房人要求开发商报送办证资料的，诉讼时效中断。

3、开发商取得拟售房产初始登记后，未通知购房人提供办证所需相关资料，致使办证逾期，购房人请求开发商承担违约责任的，应予支持。

合同对通知时间有约定的，从约定；没有约定的，开发商应于合理期限内通知。开

发商未通知，致使自开发商取得拟售房产初始登记之日起 90 日，购房人未能取得房屋权属证书的，开发商应当承担逾期办证的违约责任，但当事人另有约定的除外。

4、合同对开发商通知购房人提供办证所需资料时间有约定的，购房人请求开发商承担逾期办证违约责任的诉讼时效自合同约定时间的次日开始计算。合同未约定时间的，诉讼时效自开发商取得拟售房产初始登记之日起 90 日之次日开始起算。

诉讼时效期间内，购房人要求开发商报送办证资料的，诉讼时效中断。

5、对于违约责任的确定，合同有约定的，从约定；没有约定，约定不明确，或损失数额难以确定的，可按已付购房款总额，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。

6、对房屋的交付使用，当事人有约定的，从约定；没有约定的，开发商将房屋实际交付买房人占有或将房屋钥匙交给买房人的均视为已实际交付使用。

二、关于预约购房纠纷

7、开发商尚未取得商品房预售许可证，即收取拟购房人认购金、订购金、诚意金等，事后双方不愿订立商品房买卖合同的，应当退还认购金、订购金、诚意金等，但当事人另有约定的除外。

8、开发商已取得商品房预售许可证，或当时虽未取得但起诉前已取得商品房预售许可证，拟购房人仅向开发商交纳认购金、订购金、诚意金等，并未与开发商订立认购协议、预购协议及意向书等，事后要求与开发商订立商品房买卖合同的，不予支持。

开发商不愿与拟购房人签订商品房买卖合同，拟购房人要求退回认购金、订购金、诚意金的，应予支持；当事人另有约定的，从其约定。

9、开发商收取了拟购房人的认购金、订购金、诚意金等且与拟购房人订立了认购协议、预购协议及意向书等的，分别情况予以处理：

（1）认购协议、预购协议及意向书等具备了《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，且开发商所收取的认购金、订购金、诚意金等为认购协议、预购协议及意向书中所约定的购房款数额的，应当认定为正式的商品房买卖合同，拟购房人要求继续履行的，应予支持。

因开发商的原因致使合同不能继续履行的，拟购房人除可以请求解除合同外，还可要求开发商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。

（2）认购协议、预购协议及意向书等虽具备了《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，但开发商仅收取了少量认购金、订购金、诚意金等，拟购房人要求继续履行，且继续履行不会出现障碍的，应当判决继续履行。

因开发商的原因致使合同不能继续履行的，应双倍返还所收取的认购金、订购金、诚意金等。

（3）拟购房人与开发商签订的认购协议、预购协议及意向书等有关于签订正式商品房买卖合同的时间约定，但经开发商通知，拟购房人未在约定时间内与开发商签订正式商品房买卖合同，事后要求与开发商签订正式商品房买卖合同的，不予支持。

开发商不与拟购房人签订正式商品房买卖合同，拟购房人要求开发商退还所收取的认购金、订购金、诚意金等的，应予支持，但双方另有约定的除外。

（4）认购协议、预购协议及意向书等不具备《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，拟购房人要求继续履行的，不予支持。

拟购房人以认购协议、预购协议及意向书等为据，要求与开发商签订正式购房合同的，不予支持。

开发商不与拟购房人签订正式购房合同，拟购房人要求双倍返还认购金、订购金、诚意金等的，应予支持。

10、拟购房人与开发商明确约定已支付的认购金、订购金、诚意金等为订立商品房买卖合同担保的定金，开发商拒绝与拟购房人订立商品房买卖合同的，应当双倍返还定金，拟购房人拒绝订立商品房买卖合同的，无权要求返还定金；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，开发商应当将定金返还拟购房人。

三、关于正式合同订立后的相关纠纷

11、双方当事人已经订立商品房买卖合同，买受人仅交付定金，且双方在合同中约定买受人可以按照合同的约定以丧失定金为代价而解除合同，出卖人可以双倍返还定金为代价而解除合同的，从其约定。

双方当事人没有前款约定，一方当事人要求解除合同，另一方当事人不同意解除，且合同有继续履行可能的，不应解除合同。

12、双方当事人订立商品房买卖合同且买受人已交付部分房款后，出卖人恶意违约，请求解除合同，并愿意承担超过已付购房款一倍的赔偿责任的，如买受人不同意解除合同，且合同有继续履行可能的，不应解除合同。

13、具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，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：

（一）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；

（二）商品房买卖合同订立后未经备案登记，出卖人又将该房屋出卖给第三人。

四、关于涉“限购令”商品房买卖纠纷

14、政府或政府主管部门发布“限购令”的，拟购房人可购房套数以相关“限购令”为限。开发商因“限购令”不能履行合同义务，拟购房人要求承担违约责任的，不予支持。

五、关于涉“保障性住房”买卖纠纷

（一）关于经济适用住房买卖纠纷

15、因政府或政府指定的专门机构与不符合经济适用住房供应条件对象所签订的经济适用住房出售合同而产生的纠纷，依下列情况分别处理：

（1）合同签订于 2007 年 8 月 7 日《国务院关于解决城市低收入家庭住房困难的若干意见》（国发[2007]24 号，下称国务院意见）实施前，且已履行完毕的，可以认定有效；一方请求解除的，不予支持。

（2）合同虽签订于国务院意见实施前，但国务院意见实施后尚未履行完毕的，可以认定有效。但购买人请求继续履行的，应以合同侵害社会公共利益为由不予支持。因解除合同而导致的损失，由双方按过错责任大小分担。

（3）合同签订于国务院意见实施后的，应当认定无效，因此而造成的损失按双方过错责任大小分担。

16、因经济适用住房初始购买者与他人就经济适用住房所签订的买卖合同而产生的纠纷，区别下列情况分别处理：

（1）合同签订于国务院意见实施前，且已履行完毕的，可以认定有效；一方请求解除的，不予支持。

（2）合同虽签订于国务院意见实施前，但国务院意见实施后尚未履行完毕的，可以认定有效。但购买人请求继续履行的，不予支持。因解除合同而导致的损失，由双方按过错责任大小分担。

（3）合同签订于国务院意见实施后，依下列情形分别处理：

①经济适用房初始购买者就自取得房屋所有权证未满5年的经济适用住房与他人所签订的买卖合同无效，由此而造成的损失由双方当事人按过错责任大小分担。

② 经济适用房初始购买者就自取得房屋所有权证满 5 年的经济适用住房与他人所签订的买卖合同，凡不存在违反法律、法规禁止性规定情形的，可以认定有效，但政府或政府指定的专门机构主张优先回购的除外。

经济适用住房初始购买者与他人所签订的经济适用住房买卖合同有效的，购房人有关产权的取得依相关规定办理。

（二）关于限价商品住房买卖纠纷

17、因政府或政府指定的专门机构与不符合限价商品住房供应条件对象所签订的限价商品住房出售合同而产生的纠纷，依下列情况分别处理：

（1）合同签订于 2010 年 8 月 31 日《海南省人民政府关于加快发展保障性住房的意见》（琼府[2010]64 号，下称海南省政府保障性住房意见）发布前，且已履行完毕的，可以认定有效；一方请求解除的，不予支持。

（2）合同虽签订于海南省政府保障性住房意见发布前，但海南省政府保障性住房意见发布后尚未履行完毕的，可以认定有效。但购买人请求继续履行的，应以合同侵害社会公共利益为由不予支持。因解除合同而导致的损失，由双方按过错责任大小分担。

（3）合同签订于海南省政府保障性住房意见发布后的，应当认定无效，因此而造成的损失按双方过错责任大小分担。

18、因限价商品住房初始购买者与他人就限价商品住房所签订的买卖合同而产生的纠纷，区别下列情况分别处理：

（1）合同签订于海南省政府保障性住房意见发布前，且已履行完毕的，可以认定有效；一方请求解除的，不予支持。

（2）合同虽签订于海南省政府保障性住房意见发布前，但海南省政府保障性住房意见发布后尚未履行完毕的，可以认定有效。但购买人请求继续履行的，不予支持。因解除合同而导致的损失，由双方按过错责任大小分担。

（3）合同签订于海南省政府保障性住房意见发布后，依下列情形分别处理：

①限价商品住房初始购买者就自取得房屋所有权证未满5年的限价商品住房与他人所签订的买卖合同无效，由此而造成的损失由双方当事人按过错责任大小分担。

② 限价商品房初始购买者就自取得房屋所有权证满 5 年的限价商品住房与他人所

签订的买卖合同，凡不存在违反法律、法规禁止性规定情形的，可以认定有效，但政府或政府指定的专门机构主张优先回购的除外。

限价商品住房初始购买者与他人所签订的限价商品住房买卖合同有效的，购房人有关产权的取得依相关规定办理。

（三）关于单位集资合作建房买卖纠纷

19、单位就集资合作建房与不符合集资合作建房对象和不符合经济适用住房供应条件对象所签订的单位集资合作建房出售合同而产生的纠纷，依下列情况分别处理：

（1）合同签订于 2007 年 8 月 7 日《国务院关于解决城市低收入家庭住房困难的若干意见》（国发[2007]24 号，下称国务院意见）实施前，且已履行完毕的，可以认定有效；一方请求解除的，不予支持。

（2）合同虽签订于国务院意见实施前，但国务院意见实施后尚未履行完毕的，可以认定有效。但购买人请求继续履行的，应以合同侵害社会公共利益为由不予支持。因解除合同而导致的损失，由双方按过错责任大小分担。

（3）合同签订于国务院意见实施后的，应当认定无效，因此而造成的损失按双方过错责任大小分担。

20、因单位集资合作建房初始购买人与他人就单位集资合作建房所签订的买卖合同而产生的纠纷，区别下列情况分别处理：

（1）合同签订于国务院意见实施前，且已履行完毕的，可以认定有效；一方请求解除的，不予支持。

（2）合同虽签订于国务院意见实施前，但国务院意见实施后尚未履行完毕的，可以认定有效。但购买人请求继续履行的，不予支持。因解除合同而导致的损失，由双方按过错责任大小分担。

（3）合同签订于国务院意见实施后，依下列情形分别处理：

① 单位集资合作建房初始购买人就自取得房屋所有权证未满 5 年的单位集资合作建房与他人所签订的买卖合同无效，由此而造成的损失由双方当事人按过错责任大小分担。

② 单位集资合作建房初始购买人就自取得房屋所有权证满 5 年的单位集资合作建房与他人所签订的买卖合同，凡不存在违反法律、法规禁止性规定情形的，可以认定有效，但单位主张优先回购的除外。

单位集资合作建房初始购买人与他人所签订的单位集资合作建房买卖合同有效的，购房人有关产权的取得依相关规定办理。

21、当事人因就是否符合经济适用房、限价商品房及单位集资合作建房购买条件向人民法院起诉的，不予受理；但应告知其向政府或政府有关部门申请解决。

六、关于“小产权房”买卖纠纷

22、城镇居民就农村集体土地上修建的“小产权房”与他人所签订的买卖合同无效，由此而造成的损失由双方按过错责任大小分担。

七、附则

本指导意见自海南省高级人民法院审判委员会讨论通过之日起施行，相关内容与法律、法规、司法解释等的规定不一致的，以相关法律、法规、司法解释等的规定为准。本意见施行前，案件业已审结的，不依此为据启动再审；本意见施行后，尚未审结的一、二审案件，参照本意见的规定。

87. 重庆市高级人民法院关于当前民事审判若干法律问题的指导意见（节选）

为提高民事审判案件质量，统一法律适用，确保司法公正，根据相关法律和最高人民法院的有关规定，结合全市法院工作实际，就当前民事审判中的法律适用问题提出如下意见：

五、关于房地产纠纷案件的处理

34、合同效力的认定

（1）建设用地使用权转让合同的效力。在当事人向人民法院起诉前，仍未取得建设用地使用权或仍未获得有批准权的人民政府批准的，有关的建设用地使用权转让合同应当认定为无效。

（2）房地产开发企业的经营资格对合同效力的影响。房地产经营资格是房地产开发企业开发经营能力和资信度的证明。审判实践中，不能过分强调保护投资者的利益而忽视国家对该领域的监督管理，对于当事人无房地产经营资格的，应确认合同无效。

（3）开发商未取得预售许可证所签订的商品房买卖合同的效力。开发商与买受人订立商品房预售合同，应当取得预售许可证明，否则预售合同无效。但在起诉前取得商品房预售许可证明的，可以认定预售合同有效。开发商虽在未取得预售许可证的情况下与买受人签订了预售合同，其后也未办理预售许可证，但在起诉前房屋已竣工验收的，可以认定预售合同有效。

35、预约合同的处理。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，如果具备预约的要件，应当认定为预约合同。应当区分预约合同与本约合同。出卖人拒绝签订商品房买卖合同，买受人请求继续履行合同签订本约的，法院不宜直接判决当事人履行签订合同的义务。如因出卖人的原因未能订立商品买卖合同，对方请求双倍返还定金的，一般应予支持；如未能签订本约的原因系出卖人故意违约，且给买受人造成损失的，买受人还可要求出卖人赔偿损失。

36、商品房的交付。开发商交付商品房除了满足约定的交房条件处，还应当通过消防验收，未通过消防验收的，买受人可以拒绝接收，并可要求开发商承担违约责任。但合同另有约定的除外。

买受人接收了未通过消防验收的商品房，后商品房通过了消防验收，买受人又以出卖人交付房屋时未通过消防验收为由，请求判令出卖人承担逾期交房违约责任的，人民法院可以比照最高人民法院《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》逾期办证违约责任的规定酌定处理。

37、关于办证义务。在合同没有特别约定的情况下，开发商负有办证义务。买受人在合同约定的或者法律规定的办证期间内未取得房屋权属证书的，如开发商在此期间内已完成房屋权属初始登记并提供了相关的办证资料，并通知买受人提交登记申请的，可认定开发商已履行了办证义务，不承担逾期办证的违约责任。

38、一房多卖情形的处理。出卖人将商品房数次出卖所签订的合同，只要不违反法律的禁止性规定，均是有效合同。不能履行的，依法承担违约责任。在此情形下，先办理商品房登记手续的买受人取得商品房的所有权；未进行房屋产权登记但开发商已交付的，已经合法取得商品房的买受人取得商品房的所有权，但出卖人和买受人之间恶意串通的除外；既未登记，又未合法占有商品房的，先行支付购房款的买受人取得商品房的所有权；如果合同均未履行，依法成立在先的买卖合同的买受人履行合同的请求应予以支持。

39、多项违约行为的处理。商品房买卖合同纠纷中，涉及逾期完善水电气等配套设施、逾期交付、逾期办证等多项违约行为的，应根据违约行为的性质和相互关系，综合适用违约责任。除当事人有明确约定的以外，在逾期交付的期限内承担了该项违约责任的，不另计负逾期办证和逾期完善水电气等配套设施的违约责任。有单项违约责任条款和总括性的违约责任条款的，总括性违约责任条款只在重大违约时适用，并不得同时适用单项违约责任条款。

40、关于房屋租赁合同纠纷中有关问题的处理

（1）房屋租赁登记备案对租赁合同的影响。《城市房地产管理法》第五十三条规定的向有关部门登记备案，属于政府对房屋的一种管理行为。出租人没有办理房屋出租备案登记手续，不影响租赁合同的效力。

（2）承租人优先购买权。出租人出卖租赁房屋，侵犯承租人优先购买权的，应依照现行法律、法规及司法解释的规定处理，不能判令出卖人直接按照与第三人约定的同等条件与承租人签订买卖合同。

对法律规定的“同等条件”应作宽泛理解，不仅包括价格条件，而且也包括付款条件、出卖标的是否同一以及出卖人提出的其他条件等。

41、关于房改房纠纷的处理。涉及房改房政策的房屋买卖合同纠纷，人民法院是否受理，应当结合当事人提出的诉讼请求作出判断。如当事人争议的事项是合同履行，如

追索购房定金、购房款、办理过户手续及产权证书等，属于平等民事主体之间的权益纠纷，人民法院应当受理；如当事人争议的事项为是否适用房改政策以及如何适用房改政策，如职工是否应当参加房改、如何计算优惠条件等，不属于民事权益纠纷，人民法院不宜作为民事案件受理。

六、关于农村土地承包合同纠纷的处理

42、土地补偿费分配纠纷。土地补偿费既是土地所有权的对价，按照《物权法》又包含了对用益物权人即土地承包经营权人的补偿。但土地承包经营权人的权利实现机制目前尚不明确。故“分不分”、“分多少”目前暂不宜受理。关于“分给谁”的问题，只要在确定征地补偿安置方案时具有集体经济组织成员资格，即使未实际分到承包地，仍应分得相应的土地征收补偿款。

43、农村承包经营户的诉讼主体地位。诉讼中既不能以签订合同的户主为当事人，也不能以该户所有的家庭成员为当事人，应当以农村承包经营户为当事人，如“××农村承包经营户”，户主为诉讼代表人。

44、土地、林地界畔争议是否属于民事争议。农村承包经营户之间因承包的土地、林地界畔发生争议，不属于民事争议，不能作为民事案件处理。只能依照《中华人民共和国土地管理法》第十六条的规定，通过行政渠道处理。

45、“家嫁女”（或入赘男）农村集体经济组织成员资格认定。从我国农村集体经济组织所具有的自然共同体特征出发，以成员权理论为依据，以形成较为固定的生产、生活，并依法登记所在地常住户口为形式要件，以是否需要本集体经济组织农村土地为基本生活保障为实质要件，作为判断取得和丧失集体经济组织成员资格的标准。在认定农嫁女的成员资格时，可参考以下原则：

（1）农女嫁出后，户口仍在原集体经济组织，承包地亦未收回，但在男方固定生活的，应认定为具有嫁入地的农村集体经济组织成员资格。

（2）农女嫁出后，户口仍在原集体经济组织，承包地亦未收回，但本人或与配偶均外出务工，应认定为具有原农村集体经济组织成员资格。

（3）农女嫁出后，户口或承包地或承包地之一在娘家，但其在男方生产、生活，应认定为具有嫁入地的农村集体经济组织成员资格。

（4）农女嫁到城镇，户口迁入男方，无论其在娘家生产、生活，还是在城镇生活，只要未纳入国家贫公务员序列或城镇企业职工社会保障体系的，应认定为具有原农村集

体经济组织成员资格。

（5）嫁出后，因为离婚，又迁回原籍居住生活，但户口未迁回，应认定为具有嫁入地的集体组织成员资格，但在原籍重新分得了承包土地的，可以认定为具有原籍的集体经济组织成员资格。

入赘男的农村集体经济组织成员的资格认定，参照上述精神处理。

88. 重庆市高级人民法院执行局关于规范执行按揭房案件的若干意见(试行)的通知

【生效日期】2003 年 12 月 11 日

为了规范按揭房案件的执行，维护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法》和《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》等有关法律的规定，就按揭房的执行提出以下意见，供办理此类案件时参照执行。

一、按揭房的执行是指商品房按揭买卖法律关系中的买受人拒不履行生效法律文书中确定的偿还银行贷款的义务时，作为债权人的银行向人民法院申请强制执行，人民法院依法对买受人强制执行的行为。

二、被执行人不履行法律文书确定的还款义务，人民法院应当按照司法程序，对按揭房进行评估、拍卖，清偿申请执行人的债权。

三、在执行中，对被执行人已居住在按揭房内的，执行法院应限定被执行人在二个月内迁出按揭房后，再对按揭房进行司法处置。

四、经申请执行人和被执行人同意，可以不经评估、拍卖，直接以物抵债。但有利害关系人提出异议的，应认真进行审查，回复利害关系人，依法处理。

五、对依照生效法律文书确认开发商承担连带清偿责任的，人民法院可直接执行开发商的财产。

六、按揭房执行过程中，开发商和银行就回购达成协议的，开发商可按原价或评估价回购按揭房。

七、生效法律文书确定开发商承担按揭房回购义务的，如开发商拒不回购按揭房，人民法院可在按揭房评估价格范围内直接执行开发商的财产。

八、开发商确实没有能力回购，应通过评估、拍卖的方式处置按揭房产。

九、在执行中发现“假按揭”的情况，若仍按原判决执行将严重损害申请执行人的合法权益的，应依法裁定中止案件的执行，按照审判监督程序处理。

十、“假按揭”主要指：

（一）开发商为了套现等目的，与购房人甚至与自己的员工恶意串通，签定“假按揭”合同，严重损害银行利益的；

（二）开发商为了提前收回投资利益或利润，采取假借他人身份证与银行签定商品房借款抵押按揭贷款合同，或者一房数卖，多次收取房款，损害银行的利益或购房人利

益的；

（三）开发商通过提高售房单价的方法，与购房人合谋达到“零首付”的目的，套取银行资金，将风险全部转移给银行的；

（四）有其他行为的“假按揭”等。

十一、执行中发现“假按揭”情形已构成诈骗等犯罪的，应将相关证据材料移送公安机关立案侦查，待追回赃款后再进行民事案件的执行。

十二、本意见供我市各级人民法院执行中试行。