



德衡律师集团  
DEHENG LAW GROUP

# 客户通讯 & 律师观点

争议解决中心 > 民事争议解决业务团队 主办

2016年8月21日 | 第2号

## 民事争议解决业务团队案例分析

### 【研讨要点】

房屋买卖合同纠纷个案解析

### 【研讨笔记】

#### ● 案件事实

2012年8月，朱甲（委托人）与王乙（对方当事人）签订《房地产买卖合同》，约定朱甲购买王乙名下位于青岛市B区房屋一套，房屋总价款105.5万元，朱甲按约定支付了王乙购房定金人民币1万元。

合同签订后，朱甲多次催促王乙办理买卖房屋的交易过户，王乙才不得不向朱甲承认，2012年之前，因王乙向第三人李丙借款55万元，作为担保与李丙就该房屋签订了房屋买卖合同，因到期未能归还李丙借款，李丙向C区法院起诉要求履行房屋买卖合同，并申请法院对该房屋进行了查封，经C区法院主持，2012年1月，王乙与李丙达成民事调解书，王乙应在2012年4月6日前协助李丙办理买卖房屋的产权过户登记手续，但该房屋至今未办理房屋过户手续，现仍登记在王乙名下。

王乙向朱甲提出，其与李丙的房屋买卖合同并非真实房屋交易，仅仅是为其借款提供的担保，只要归还李丙欠款本金及利息68万元，其保证协调李丙将房屋赎回并办理C区法院解封手续（李丙已申请法院强制执行），然后将该房屋按约定过户给朱甲。因此，要求朱甲先支付其68万元，用于处理房屋回购及解封事宜。由于朱甲对该房屋比较中意，且考虑到其已支付定金1万元，同意了王乙的提议。

2013年1月2日王乙与李丙签署的协议书，约定李丙同意王乙以68万元价格回购王乙所有的买卖房屋，李丙亦同意收到该款项后解除房屋查封。

---

德衡律师集团民事争议解决业务团队立足于基本民法专业，围绕婚姻、家庭、继承、合同纠纷、劳务纠纷、侵权纠纷等业务板块为核心，建立起规范化、流程化的团队业务操作模式。

2013年2月3日，朱甲与王乙签署补充协议，约定双方同意继续履行原房屋买卖合同，并就购房款支付方式重新作出约定，即朱甲先再支付王乙68万元，双方在2013年2月20日前办理房屋过户手续。

根据上述协议约定，朱甲于2013年2月4日向王乙支付了房屋款68万元，王乙将朱甲支付给其的该68万元款项亦支付给了李丙，但由于王乙与李丙之间因就某些问题未能达成一致，丙拒不向C区法院申请解除买卖房屋的查封，导致朱甲与王乙之间的房屋买卖合同不能继续履行，无法办理房屋给朱甲的过户手续。

### ● 办案经过及结果

办案律师在接受朱甲委托后，对案件材料和有关事实进行了分析研究，考虑到王乙除涉案买卖房屋外，没有其他财产，如果主张解除房屋买卖合同虽然胜诉把握大，但朱甲的权益很难得到实现，如果主张继续履行合同，由于涉案房屋被C区法院依法查封，且前期生效民事调解书已进入执行程序，存在诉讼请求不被支持的风险。为了更好维护委托人的权益，经权衡利弊，办案律师建议朱甲以王乙为被告，以李丙为第三人向B区法院提起诉讼，请求王乙继续履行房屋买卖合同、办理房屋过户手续并承担违约责任，并在诉讼中对涉案买卖房屋进行查封保全，希望通过要求李丙参与诉讼的方式，实现朱甲对房屋的权利主张，该诉讼方案得到了委托人的认同并实施。

案件在第一次开庭审理查明有关事实后，办案法官认为涉案房屋在朱甲与王乙签订房屋买卖合同前就已被C区法院依法查封，朱甲要求继续履行合同并办理房屋过户手续不应该得到支持。办案律师向办案法官提出，如果能够解除C区法院对涉案房屋的查封，朱甲的诉求是否就不存在障碍，就可以实现，办案法官予以了认同。

为此，办案律师及时向B区法院申请就本案延期审理，并同时作为案外人就李丙申请执行王乙原房屋买卖合同案件向C区法院提出异议，认为王乙与李丙之间的民事调解书基于2013年1月2日王乙与李丙签署的协议书约定已经履行完毕，C区法院应解除对于涉案买卖房屋的查封，经多方沟通和努力，C区法院采纳了办案律师的意见，裁定终止了李丙申请执行王乙关于涉案房屋的执行，解除了涉案房屋的查封措施。

办案律师在得到C区法院的解除查封涉案房屋民事裁定书后，及时提交给了B区法院办案法官，朱甲起诉王乙及第三人李丙房屋买卖合同案件在经过第二次开庭审理后，B区法院依法

支持了朱甲要求王乙办理房屋过户手续及支付违约金等全部诉讼请求，本案取得完全胜诉，维护了委托人的合法权益。

## ● 实务总结

通过前文对于案件事实以及办理经过的了解我们认识到该纠纷最终得以顺利解决关键在于主办律师准确、清晰地梳理了朱甲、王乙、李丙之间的法律关系，以委托人的切身利益为出发点及时提出有效的代理思路，谋求到争议的最佳解决途径。团队以此案例的讨论为契机，广泛借鉴最高人民法院关于房屋买卖合同纠纷的审判意见并组织团队成员认真学习该规则，现将最高人民法院关于房屋买卖合同审理意见附上，供大家参考学习：

### 1、商品房预售许可证与商品房认购书效力之间的关系

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

答：鉴于商品房预售的特殊性，我国法律、行政法规对商品房预售实行行政许可的监管制度。《城市房地产管理法》第45条、《城市房地产开发经营管理条例》第23条均明确规定，商品房预售应当取得商品房预售许可证明。这就表明我国的商品房预售具有较强的国家干预性。最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第2条也规定，出卖人未取得商品房预售许可证明，与买受人订立的商品房预售合同，应当认定无效。但是在起诉前取得商品房预售许可证明的，可以认定有效。由上可见，无论是立法、行政法规，还是司法解释，预售许可证明均是针对商品房预售行为所做出的强制性规定。

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

现为认购书、订购书、预订书、意向书、允诺书、备忘录、谈判纪要、定金收据等多种形式。

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

索引：《民事审判指导与参考》（第36辑）第281页。

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

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

答：商品房买卖合同作为典型的双务合同，交付房屋及支付房屋价款是开发商和业主的对待给付义务。业主迟延履行违反了其应依约按期支付价款的义务，开发商迟延交房则违反了其应按期交付房屋的义务，均应承担相应的违约责任。对于违约责任，《中华人民共和国民法通则》第一百一十二条第一款规定：“当事人一方违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此所遭受的损失。”《中华人民共和国合同法》第一百一十三条第一款规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”因此，我国法律确定的违约损害赔偿以填补损失为基本原则。而在商品房买卖合同履行合同过程中，对于业主迟延履行给开发商所带来的损失是开发商失去支配利用所迟延履行部分的使用利益；对于该部分利益，《司法解释》第十七条规定，在商品房买卖合同当事人对于违约责任没有约定的情况下，为金融机构收取该笔贷款条款的预期贷款利息，相当于开发商从银行取得相应贷款的代价，这符合业主迟延履行造成开发商利用资金成本的损失实际。而对于开发商延期交房，其导致业主不能按期居住十条该房屋的使用利益损失；《司法解释》将业主居住房屋的利益损失规定为业主需要租赁房

十一条屋居住的替代利益损害，这也符合业主实际损失的实际情况。

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

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

索引：《民事审判指导与参考》（第52辑）第249-250页。

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

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

答：根据合同自治原则及《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《商品房买卖解释》）第十八条的规定，合同当事人之间就此有明确约定的，人民法院应当直接依据当事人的约定明确出卖人应承担的违约责任。

如果当事人之间就此没有约定或者约定不明而又不能通过协商加以明确的，人民法院则应根据《商品房买卖解释》第十八条的规定，可以按照已付购房款总额，参照中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算出卖人应承担的违约责任。但由于《中国人民银行关于人民币贷款利率有关问题的通知》（银发[2003]251号）第三条规定，逾期贷款罚息利率由原来的按日万分之二点一计收利息，改为在借款合同载明的贷款利率水平上加收30%-50%。而由于商品房买卖合同并非借款合同，其也不会约定贷款利率，故依此确定违约金存在一定的障

碍。在《商品房买卖解释》未对此作进一步明确规定的情况下，根据合同法第一百七十四条确立的“没有规定的，参照买卖合同的有关规定”的原则，鉴于买卖双方合同义务的对等性，故人民法院可参照《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称《买卖合同解释》）第二十四条关于逾期付款违约金的计算标准的规定，以中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率为基础，参照逾期罚息利率标准确定出卖人应当承担的违约责任。

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

索引：《民事审判指导与参考》（第56辑）第227-228页。

#### 4、房屋差价能否作为非违约方的损失，由违约方予以赔偿

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

答：对于你所提及的问题在审判实践中比较普遍。合同法第一百一十三条规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。在有效的房屋买卖合同履行过程中，由于出卖人拒绝履行合同，导致买受人需要另行购买相类似的房屋，则其需要支付的另行购房成本就同其之前签约的购房成本之间存在明显的价值之差，此种房屋差价是由于违约方的违约行为造成的，可以作为守约方所遭受的损失。

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

违约金予以调整，以房屋差价作为非违约方的损失，由违约方对你予以赔偿。

索引：《民事审判指导与参考》（第56辑）第228-229页。

### 5、购房人因卖房人违约而遭遇限购政策，还能否请求合同继续履行

问：2010年，张某通过房屋中介，与产权人李某签订二手房买卖合同并依约支付了全部购房款。由于当地二手房市场价格不断上涨，李某意欲反悔，便多次找借口拖延时间，未协助张某办理产权过户续。后当地房地产调控政策实施细则出台，按限购政策张某丧失了购房资格。现在张某起诉至人民法院请求判令李某继续履行合同或者赔偿其损失，该案应当如何处理？

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

索引：《民事审判指导与参考》（第57辑）第244-245页。

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

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

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

不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记"条件,故你不能根据该条的规定取得该房屋的所有权。

索引:《民事审判指导与参考》(第57辑)第246页。

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

答:鉴于商品房预售的特殊性,我国法律、行政法规对商品房预售实行行政许可的监管制度。《城市房地产管理法》第四十五条、《城市房地产开发经营管理条例》第二十三条均明确规定,商品房预售应当取得商品房预售许可证明。这就表明我国的商品房预售具有较强的国家干预性。《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二条也规定,出卖人未取得商品房预售许可证明,与买受人订立的商品房预售合同,应当认定无效。但是在起诉前取得商品房预售许可证明的,可以认定有效。由上可见,无论是立法、行政法规,还是司法解释,预售许可证明均是针对商品房预售行为所作出的强制性规定。

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

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

索引:《民事审判指导与参考》(第59辑)第231-232页。

## 8、《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第七条规定



## 能否适用于以房屋所有权安置租赁房屋的情形

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

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

---

如对本客户通讯有任何疑问，请联络下列任一团队成员或您通常联系的集团律师。

许方叔  
[xufangshu@deheng.com](mailto:xufangshu@deheng.com)  
13583271445  
青 岛

李和植  
[lihezhi@deheng.com](mailto:lihezhi@deheng.com)  
18669727138  
青 岛

---

您也可能对以下话题感兴趣：

[预先放弃继承权法律问题研究；离婚财产分割问题实务研讨；民事争议解决的ADR路径探讨.....](#)

本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯，请通过 <http://www.deheng.com.cn/ywly/>，查找本团队专栏，订阅本通讯。我们将定期向您发送。