

最高人民法院民一庭
关于房地产纠纷案件意见汇总



律行天下律师团队

二〇一七年一月

最高人民法院民一庭关于房地产纠纷案件意见汇总

(2008 年—2017 年)

整理人 陈鑫范 陶鸿

目录

1、小区一层业主拆墙改门、搭建台阶是否构成侵权.....	3
2、房地产公司在预售商品房时未告知购房人所购房屋内铺设公共管道，应承担相应的民事赔偿责任.....	3
3、土地承包经营权取得纠纷不属于人民法院民事案件主管范围.....	4
4、居民住宅小区的外墙面所有权属于谁.....	4
5、具备商品房买卖实质性要件的合同，不能认定为预约合同.....	5
6、土地承包经营权转包后承包地被征收，如何认定被征地农户.....	5
7、出租人故意隐瞒订约前出租房屋已被抵押的事实，应当如何承担责任.....	5
8、投资建设他人划拨土地上立项的房屋并承租建成后房屋的性质和效力.....	6
9、商品房买卖司法解释第六条规定的主要义务应当如何理解.....	6
10、当实际交易价格与备案合同价格不一致时，承租人不能要求以备案合同价格作为同等条件主张优先购买权.....	7
11、国家收回由集体使用的国有土地，该土地的承包经营权人是否有权分得部分土地补偿费.....	7
12、房屋租赁合同未到期，出租人强行解除房屋租赁合同并将房屋出租给善意第三人，原承租人不能请求继续履行合同.....	8
13、通过家庭承包方式取得耕地土地承包经营权，农户成员死亡的，不发生土地承包经营权继承.....	8
14、限制业主专有部分所有权的业主公约或章程的效力问题.....	9
15、未经抵押权人同意是否影响转让不动产合同的效力.....	9
16、夫妻一方父母以子女名义购置房屋，应认定赠与的是房屋还是购房款.....	9
17、房屋抵押权存续期间，出卖人（抵押人）未经抵押权人同意签订房屋买卖合同的效力及履行.....	10
18、土地行政主管部门与竞得人签署国有土地使用权竞得成交确认书的行为属于民事行为.....	10
19、买受人能否解除受限购政策影响的房屋买卖合同.....	11
20、以合作开发项目国有土地使用权抵押所得的贷款的归属.....	11
21、如何理解农村土地承包经营纠纷调解仲裁法第二条规定的“订立”农村土地承包合同发生的纠纷.....	11
22、案件判决生效后，划拨土地经有批准权的人民政府批准办理土地使用权出让手续的，当事人以此为由	

主张合同有效，申请再审的，人民法院不予支持.....	12
23、出让人按照联合竞买人的约定与其中一方签订土地使用权出让合同的，另一方联合竞买人不属于必须共同进行诉讼的当事人.....	12
24、当事人就他人承包的土地主张权利，人民法院应当受理并作出裁判.....	13
25、农村土地承包经营权依法转让后土地被征收，征地补偿款是否归受让方所有.....	13
26、房屋登记权利人出卖共有房屋不符合法律规定或者合同约定条件的合同效力问题.....	14
27、当事人就签订土地承包经营权合同后未实际取得承包土地而提起诉讼，人民法院应当作为民事案件受理.....	14
28、出卖人出卖登记在其名下的共有房屋不符合法律规定或者共有人约定的条件，买受人请求强制履行房屋买卖合同的纠纷处理.....	14
29、集体经济组织作出的土地承包方案调整决定违反法律规定、侵害承包人权益的，依法应予撤销.....	15
30、是民间借贷还是商品房买卖.....	15
31、债务清偿期届满后当事人间达成以物抵债协议但未履行物权转移手续，该协议效力如何确定.....	16
32、买卖合同尚未履行完结，买受人请求确认其为房屋所有权人的，不属于物权确认争议.....	16
33、如何区分合作开发房地产合同中的清理条款与“名为合作实为借贷”合同.....	16
34、涉及农村集体所有土地的委托代建合同中对外销售利润分配条款的效力如何认定.....	17
35、以划拨土地使用权与他方签订的合作建房合同应如何认定其效力.....	17
36、当事人协商一致终止借款合同关系并建立商品房买卖合同关系的，如何确定双方法律关系的性质及借款本息数额.....	18
37、商品房买卖预约合同与本约合同的区分.....	18

本意见汇总摘录自《民事审判指导与参考》（总第34辑-总第66辑）中署名为“最高人民法院民一庭”的有关房地产纠纷案件的意见，以方便广大同仁及房地产相关从业人员参考。

1、小区一层业主拆墙改门、搭建台阶是否构成侵权

按照法律和双方合同中对住宅共有部分和自用部分的界定，李某擅自拆窗改门、搭建台阶的行为侵占了住宅的共有部位，超出了正当行使权利的界限，妨害了物业管理公司的正常管理秩序，属于侵权行为。按照法律规定和双方合同约定，物业公司有权要求李某拆除搭建的台阶、回复原状。人民法院应依法支持物业管理公司的诉讼主张，对李某的侵权行为予以纠正。

（执笔人：韩延斌）

索引：《民事审判指导与参考》（第34辑）第84-89页。

2、房地产公司在预售商品房时未告知购房人所购房屋内铺设公共管道，应承担相应的民事赔偿责任

虽然双方当事人订立的房屋买卖合同中未约定管道铺设内容，但根据《合同法》第42条第2款规定，在订立合同过程中一方故意隐瞒与订立合同有关的这一事实或者提供虚假情况的，给对方造成损失的，应当承担赔偿责任的规定，房地产公司应承担相应的赔偿责任。关于赔偿数额的确定，可以考虑因房地产公司应告知而未告知，致使李某多支出的交易成本或者给李某造成的损失部分。

（执笔人：孙延平）

索引：《民事审判指导与参考》（第34辑）第90-92页。

3、土地承包经营权取得纠纷不属于人民法院民事案件主管范围

按照《民法通则》第2条关于“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系”的规定，农村集体经济组织成员与农村集体经济组织在依法签订土地承包合同之前，土地承包关系尚未建立，土地承包经营权也尚未取得。在此情况下，当事人向人民法院提起的土地承包经营权取得之诉的，因当事人与集体经济之间的关系不是平等民事主体之间的关系，其争议不属于人民法院主管民事案件的范围，人民法院应当告知其向有关行政主管部门申请解决。

（执笔人：姜梅 辛正郁）

索引：《民事审判指导与参考》（第35辑）第170-175页。

4、居民住宅小区的外墙面所有权属于谁

《物权法》第70条规定：“业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。”按照这一规定，居民住宅小区的外墙面不属于专有部分，单个居民对与其专有部分紧密相联的外墙面不拥有所有权。居民住宅小区的外墙面属于小区全体业主所有。

居民住宅小区的业主对与其专有部分紧密相联的外墙面拥有合理使用的权。这一权利是业主专有权行使的合理延伸。合理使用的标准有二：一是不以盈利为目的；二是为了更好地利用专有部分，增加专有部分舒适度，增加专有部分的安全，同时又不损害小区其他业主的共同利益。业主对与其紧密相联的外墙面进行合理利用也要符合

市政管理的规定，同时要正确处理相邻关系，不得侵害相邻业主的权益。

小区内独栋别墅的外墙面属于独栋别墅的所有权人。

（执笔人：杨永清）

索引：《民事审判指导与参考》（第 35 辑）第 176-181 页。

5、具备商品房买卖实质性要件的合同，不能认定为预约合同

根据最高人民法院《关于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、第 5 条等规定，当事人签订《购房合同》后，如果具备了商品房买卖合同的主要条件，且其他内容不违背国家法律、行政法规规定的，应当认定合同为商品房买卖合同。

（执笔人：孙延平）

索引：《民事审判指导与参考》（第 36 辑）第 127-131 页。

6、土地承包经营权转包后承包地被征收，如何认定被征地农户

根据《农村土地承包法》第 39 条之规定，土地承包经营权通过转包、租赁等形式流转的，土地承包经营权并未发生移转。承包地被依法征收后，应当认定土地承包经营权人为“被征地农户”。

（执笔人：辛正郁）

索引：《民事审判指导与参考》（第 36 辑）第 142-145 页。

7、出租人故意隐瞒订约前出租房屋已被抵押的事实，应当如何承担责任

对因欺诈而订立的租赁合同，如不违反法律强制性规定，受欺诈方可以自知道或应当知道撤销事由之日起一年内行使撤销权。受欺诈

方没有行使撤销权，租赁合同有效成立的，在合同履行过程中，如该欺诈行为导致欺诈方违约的，欺诈方承担违约责任，不宜认定为缔约过失责任。

（执笔人：姚宝华）

索引：《民事审判指导与参考》（第 37 辑）第 124-127 页。

8、投资建设他人划拨土地上立项的房屋并承租建成后房屋的合同性质和效力

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，应按照最高人民法院《关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 27 条的规定，认定为房屋租赁合同。当事人仅以该合同涉及的土地为划拨用地主张认定合同无效，应不予支持。

（执笔人：关丽）

索引：《民事审判指导与参考》（第 37 辑）第 128-132 页。

9、商品房买卖司法解释第六条规定的主要义务应当如何理解

《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 6 条第 2 款规定：“当事人约定以办理登记备案手续为商品房预售合同条件的，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。”根据《合同法》鼓励交易、尽可能使合同生效的精神，以及当事人在签订合同后履行合同的真实意思表示，不能将该条款规定的履行“主要义务”简单地理解为履行全部义务中的大部分，而首先应当从合同约定的义务的性质进行分析，其次应当

从合同约定的内容进行考量，最后应当综合考虑以上情况以及履行的数量等因素进行认定。

（执笔人：杨永清）

索引：《民事审判指导与参考》（第 37 辑）第 174-178 页。

10、当实际交易价格与备案合同价格不一致时，承租人不能要求以备案合同价格作为同等条件主张优先购买权

真实意思表示是民事法律行为的核心要素，如价格、付款方式等与真实的约定不一致时，应以双方当事人的真实意思表示为准，非真实意思表示的条款对双方当事人没有法律约束力。房屋的真实成交价格应按买卖合同双方当事人的真实意思表示来认定，而逃避税务并不是双方订立房屋买卖合同的目。据此，应当以真实交易价格作为认定同等条件的依据。

（执笔人：王林清）

索引：《民事审判指导与参考》（第 38 辑）第 206-209 页。

11、国家收回由集体使用的国有土地，该土地的承包经营权人是否有权分得部分土地补偿费

1999 年 1 月 1 日施行的《土地管理法》第 58 条规定：“有下列情形之一的，由有关人民政府土地行政主管部门报经原批准用地的人民政府或者有批准权的人民政府批准，可以收回国有土地使用权：（一）为公共利益需要使用土地的……对土地使用权人应当给予适当补偿。”国家收回由农民集体使用的国有土地，其土地补偿费应当支付给农民集体和该土地的承包经营权人。

（执笔人：杨永清）

索引：《民事审判指导与参考》（第 39 辑）第 140-146 页。

12、房屋租赁合同未到期，出租人强行解除房屋租赁合同并将房屋出租给善意第三人，原承租人不能请求继续履行合同

根据我国《合同法》第 107 条的规定，违约责任的承担方式有继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等。一方当事人在另一方当事人违约的情况下，请求继续履行合同的，人民法院除审查当事人违约的事实外，还应该审查当事人的申请是否符合我国《合同法》第 110 条规定，如果当事人申请继续履行在法律上或者事实上不能履行的，人民法院不应支持当事人的请求。

（执笔人：仲伟珩）

索引：《民事审判指导与参考》（第 39 辑）第 169-172 页。

13、通过家庭承包方式取得耕地土地承包经营权，农户成员死亡的，不发生土地承包经营权继承

按照《农村土地承包法》第 15、31 条和最高人民法院《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》第 25 条第 1 款规定，通过家庭承包方式取得的土地承包经营权的权利主体是本集体经济组织的农户；农户成员以具有本集体经济组织成员资格为前提；除非承包地为林地，在土地承包经营权系通过家庭承包方式取得的情况下，农户成员死亡的，不发生土地承包经营权继承。

（执笔人：辛正郁）

索引：《民事审判指导与参考》（第 40 辑）第 120-123 页。

14、限制业主专有部分所有权的业主公约或章程的效力问题

根据《中华人民共和国物权法》第 76 条的规定，经营性用房的专有部分的经营方式不属于业主大会的共同决定事项。业主公约或章程作出的该专有部分是自主经营还是委托他人经营，由全体业主按照少数服从多数原则投票共同决定的约定无效。业主大会根据该公约或章程作出委托经营的决定后，业主委员会与他人签订的委托经营合同，对未经同意或追认的业主不发生法律效力。

（执笔人：姜强）

索引：《民事审判指导与参考》（第 41 辑）第 210-218 页。

15、未经抵押权人同意是否影响转让不动产合同的效力

《物权法》第 191 条第 2 款规定：“抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。”就不动产物权变动而言，这里的转让，指的是不动产物权变动的结果，而不是原因。引起不动产变动的原因行为即合同的效力，不受抵押权人是否同意转让抵押物的影响。

（执笔人：杨永清）

索引：《民事审判指导与参考》（第 42 辑）第 148-153 页。

16、夫妻一方父母以子女名义购置房屋，应认定赠与的是房屋还是购房款

父母出全资以其已婚子女的名义购买并已向子女作出赠与之意思表示的房屋，应视为父母对子女的赠与。在房屋未交付使用且产权登记尚未完成前，作为赠与人的父母有权撤销该项赠与。在尚未付清

该房屋的全部款项、房屋产权登记尚未完成，父母即表示撤销赠与的情况下，子女因离婚或离婚后分割夫妻共同财产问题进行的诉讼中，不宜认定父母赠与的只是已经实际支付的购房款，进而将上述购房款作为夫妻共同财产进行分割。

（执笔人：韩玫 余国英 沈妙）

索引：《民事审判指导与参考》（第44辑）第185-189页。

17、房屋抵押权存续期间，出卖人（抵押人）未经抵押权人同意签订房屋买卖合同的效力及履行

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房屋所有权转移登记手续。

（执笔人：左峰 陈旻）

索引：《民事审判指导与参考》（第45辑）第130-134页。

18、土地行政主管部门与竞得人签署国有土地使用权竞得成交确认书的行为属于民事行为

土地行政主管部门与竞得人签署国有土地使用权竞得成交确认书的行为，是土地行政主管部门代表国有土地所有权人与国有土地使用权受让人，对双方民事权利义务的约定，其性质属于民事行为，由此引起纠纷诉至人民法院的，属于民事案件范畴。

（执笔人：沈丹丹）

索引：《民事审判指导与参考》（第 45 辑）第 148-152 页。

19、买受人能否解除受限购政策影响的房屋买卖合同

房屋买卖合同签订后，当事人确因住房限购的实施而不能办理房屋所有权变更登记的，买受人若请求解除合同，并要求出卖人返还所收受的购房款或定金的，人民法院对其请求可予以支持。

（执笔人：于蒙）

索引：《民事审判指导与参考》（第 50 辑）第 120-124 页。

20、以合作开发项目国有土地使用权抵押所得的贷款的归属

合作开发房地产过程中，对以合作开发项目建设用地使用权作抵押所取得的用于项目开发的贷款，如果合作开发协议未对该贷款归属进行约定，则在分配合作开发项目权益时，该贷款既不能作为双方当事人的共同投资，也不能认定为合作开发房地产当事人的投资；基于该融资产生的负债亦非合作开发房地产的单方负债，应属于项目负债。

（执笔人：仲伟珩）

索引：《民事审判指导与参考》（第 52 辑）第 133-138 页。

21、如何理解农村土地承包经营纠纷调解仲裁法第二条规定的“订立”农村土地承包合同发生的纠纷

农村土地承包经营纠纷调解仲裁法第二条规定的“订立”土地承包合同发生的纠纷，是指合同订立过程中，围绕当事人缔约能力、合同形式、合同订立时间的确认、格式条款的理解与适用、缔约过失责任的认定与承担等发生的纠纷，不包括农村集体经济组织成员因未实

际取得土地承包经营权与农村集体经济组织发生的纠纷。对农村集体经济组织成员因未实际取得土地承包经营权而提起的民事诉讼，人民法院应按照《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》第一条第二款的规定，告知当事人向有关行政主管部门申请解决。

（执笔人：沈丹丹）

索引：《民事审判指导与参考》（第 52 辑）第 139-142 页。

22、案件判决生效后，划拨土地经有批准权的人民政府批准办理土地使用权出让手续的，当事人以此为由主张合同有效，申请再审的，人民法院不予支持

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。而在案件判决生效后，划拨土地经有批准权的人民政府批准、办理土地使用权出让手续的，当事人以划拨土地已经由有批准权的人民政府批准、办理土地使用权出让手续为由，主张划拨土地使用权转让合同有效，申请再审的，人民法院不应支持。

（执笔人：仲伟珩）

索引：《民事审判指导与参考》（第 52 辑）第 148-155 页。

23、出让人按照联合竞买人的约定与其中一方签订土地使用权出让合同的，另一方联合竞买人不属于必须共同进行诉讼的当事人

当事人签订联合竞买协议约定双方出资竞买建设用地使用权，并

由一方办理土地摘牌手续，领取土地成交确认书，签订土地使用权出让合同。出让人向该方当事人发出成交确认书并与其签订土地使用权出让合同后，签订合同的竞买人就出让土地的履行、解除等单独起诉出让人的，另一方联合竞买人不属于必须共同进行诉讼的当事人。

（执笔人：辛正郁 沈丹丹）

索引：《民事审判指导与参考》（第 55 辑）第 97-100 页。

24、当事人就他人承包的土地主张权利，人民法院应当受理并作出裁判

未获得土地承包经营权的当事人，不向村民委员会要求承包土地，而以自己是该村某一土地承包经营户的家庭成员为由，针对他人已经承包经营的土地，主张成为该农户土地承包经营权共有人的，属于平等主体之间的民事权益之争，人民法院应当作为民事案件受理，并依据农村土地承包法第二十六条之规定，对其是否属于该户土地承包经营权的共有人作出裁判。

（执笔人：韩玫）

索引：《民事审判指导与参考》（第 56 辑）第 110-114 页。

25、农村土地承包经营权依法转让后土地被征收，征地补偿款是否归受让方所有

农村土地承包经营权依法转让后，原承包人即退出承包关系，受让方与发包方形成新的承包关系，土地承包经营权的权利主体发生变更，受让方成为新的土地承包经营权人。土地被征收后，受让方有权享有相应的土地补偿费。

（执笔人：王丹）

索引：《民事审判指导与参考》（第 56 辑）第 124-127 页。

26、房屋登记权利人出卖共有房屋不符合法律规定或者合同约定条件的合同效力问题

出卖人与买受人签订房屋买卖合同，出卖登记在某个人名下的房屋，不符合物权法第九十七条关于共有物处分的规定或者当事人的另行约定，如果买受人是善意，且买卖合同约定的对价合理，但未办理房屋所有权变更登记手续的，其他共有人请求确认房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。

（执笔人：仲伟珩）

索引：《民事审判指导与参考》（第 56 辑）第 128-133 页。

27、当事人就签订土地承包经营权合同后未实际取得承包土地而提起诉讼，人民法院应当作为民事案件受理

土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时即已设立。农村集体经济组织成员就未取得该合同项下承包土地与农村集体经济组织发生的纠纷，属于平等民事主体之间的民事纠纷，人民法院应当作为民事案件予以受理。

（执笔人：沈丹丹）

索引：《民事审判指导与参考》（第 56 辑）第 134-137 页。

28、出卖人出卖登记在其名下的共有房屋不符合法律规定或者共有人约定的条件，买受人请求强制履行房屋买卖合同纠纷处理

出卖人出卖登记在其名下的共有房屋不符合物权法第九十七条

规定的条件或者共有人约定的条件，在房屋买卖合同有效的情况下，买受人请求履行房屋买卖合同，其他共有人不同意出卖该共有房屋，并表示不予协助办理该房屋权属变更登记手续的，人民法院应驳回买受人关于继续履行合同的诉讼请求。

（执笔人：王丹）

索引：《民事审判指导与参考》（第 57 辑）第 149-153 页。

29、集体经济组织作出的土地承包方案调整决定违反法律规定、侵害承包人权益的，依法应予撤销

集体经济组织通过召开村民会议等方式，作出土地承包方案调整的决定，违反农村土地承包法对承包权保护等法律规定，侵害承包人权益的，承包人依据物权法的规定，向人民法院起诉请求撤销该决定的，人民法院应当予以支持。

（执笔人：沈丹丹）

索引：《民事审判指导与参考》（第 57 辑）第 154-156 页。

30、是民间借贷还是商品房买卖

不签订书面的借款合同，只用签订《商品房买卖合同》并登记备案的方式作为担保，同时签订回购协议，然后再用出借人向借款人实际交付款项的方式建立债权债务关系，是目前一些民间借贷当事人选择的借贷方式。判断当事人之间法律关系的性质，不能仅看合同的名称、形式和内容，更重要的是分析当事人之间法律关系的实质。如果《商品房买卖合同》中售房方并未准备实际交付房屋，而购房一方亦不关心取得所购房屋产权。且双方当事人的关注点集中在《回购协议》

及其相应的违约金上，则足以证明双方之间真实的法律关系是民间借贷。

（执笔人：韩玫）

索引：《民事审判指导与参考》（第 58 辑）第 96-103 页。

31、债务清偿期届满后当事人间达成以物抵债协议但未履行物权转移手续，该协议效力如何确定

债务清偿期届满后当事人达成以物抵债协议，在尚未办理物权转移手续前，债务人反悔不履行抵债协议，债权人要求继续履行抵债协议或要求确认所抵之物的所有权归自己的，人民法院应驳回其诉讼请求。但经释明，当事人要求继续履行原债权债务合同的，人民法院应当继续审理。

（执笔人：夏正芳 潘军锋 仲伟珩）

索引：《民事审判指导与参考》（第 58 辑）第 121-124 页。

32、买卖合同尚未履行完结，买受人请求确认其为房屋所有权人的，不属于物权确认争议

确认物权以存在物权归属争议为前提。买卖合同尚未履行完结，买受人请求确认其享有标的物之所有权的，不符合物权法第三十三条规定的物权归属争议，不应纳入物权确认之诉。

（执笔人：辛正郁）

索引：《民事审判指导与参考》（第 61 辑）第 177-180 页。

33、如何区分合作开发房地产合同中的清理条款与“名为合作实为借贷”合同

合同约定，一方出地，另一方出资，设立房地产项目公司，按照出资比例享有项目公司股东权益，合作开发房地产。从约定的权利义务内容看，协议性质为共同出资、共担风险、共享利润的合作开发房地产合同。合同还约定，终止履行后接受出资一方返还出资方投资款本金及按同期银行贷款利率四倍支付利息，依据合同法第九十七条、第九十八条规定，此约定性质为合同终止履行后的清理条款，不属于《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十六条规定的名为合作合同实为借款合同情形。

（执笔人：冯小光 谢爱梅）

索引：《民事审判指导与参考》（第 62 辑）第 154-157 页。

34、涉及农村集体所有土地的委托代建合同中对外销售利润分配条款的效力如何认定

涉及农村集体所有土地的委托代建合同中的对外销售利润分配条款具有合资、合作开发房地产的性质，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、建设用地计划等审批文件或者证明。虽提供了上述文件或证明，但在一审法庭辩论结束之前土地性质仍未变更为国有土地的，该利润分配条款按无效处理。

（执笔人：于蒙）

索引：《民事审判指导与参考》（第 64 辑）第 145-150 页。

35、以划拨土地使用权与他方签订的合作建房合同应如何认定其效力

按照约定履行步骤依法改变划拨用地性质实现合作开发远期目标，土地实现变性前发生纠纷，不能因此否定前期签订的合作建房合

同效力。合同当事人依约占有不动产的履约行为为合法占有，受物权法保护；足以对抗对方提出的腾迁请求

（执笔人：张纯）

索引：《民事审判指导与参考》（第 64 辑）第 160-165 页。

36、当事人协商一致终止借款合同关系并建立商品房买卖合同关系的，如何确定双方法律关系的性质及借款本息数额

借款合同到期借款人并未按约归还借款，双方当事人经对账协商，决定终止借款合同关系并建立商品房买卖合同关系，除存在法定无效情形的，应当按照当事人意思表示，确定双方法律关系转化为商品房买卖合同关系。对于双方约定转化为购房款的借款本金及利息的数额，应当根据双方之间原借款合同及借款、还款等证据予以审查认定，不宜仅按照双方合同约定直接确认转为购房款的欠款数额。

（执笔人：沈丹丹）

索引：《民事审判指导与参考》（第 65 辑）第 165-168 页。

37、商品房买卖预约合同与本约合同的区分

在审理商品房买卖合同纠纷中，区分当事人订立的协议时商品房买卖的预约合同还是本约合同，要结合当事人立约时的真实意思以及法律、司法解释对于商品房买卖合同形式要件的要求进行综合鉴定，关键在于区分合同是否还存在法律或事实上的障碍，导致合同部分条款缺失或不确定的情形。如果存在这类情形，一般应认定为预约合同；如果不存在此种情形，无论合同名称为何，均应视为商品房买卖合同。

（执笔人：张纯 徐上）

索引：《民事审判指导与参考》（第 67 辑）第 178-184 页

德恒天下