



大数据与裁判规则
系列丛书

房地产纠纷 裁判精要与裁判规则

张嘉军 等

著

*The Essence and Rules of
Real Estate Dispute Adjudication*

人民法院出版社

People's Court Press



大数据与裁判规则
系列丛书

房地产纠纷 裁判精要与裁判规则

张嘉军 等 —— 著

河南省高等学校哲学社会科学研究优秀学者资助项目

《民事诉讼程序实证研究》(2019-YXXZ-17)

2021年度河南省高等学校哲学社会科学基础研究重大项目《新时代检察民事公益诉讼基本程序体系研究》资助项目

人民法院出版社

People's Court Press

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产纠纷裁判精要与裁判规则 / 张嘉军等著. --
北京: 人民法院出版社, 2021.9
(大数据与裁判规则系列丛书)
ISBN 978-7-5109-3246-5

I. ①房… II. ①张… III. ①房屋纠纷—审判—案例—中国 IV. ①D925.118.25

中国版本图书馆CIP数据核字 (2021) 第156741号

房地产纠纷裁判精要与裁判规则

张嘉军 等著

策划编辑 李安尼
责任编辑 巩雪
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷27号 (100745)
电 话 (010) 67550658 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 天津嘉恒印务有限公司
经 销 新华书店

开 本 787毫米×1092毫米 1/16
字 数 600千字
印 张 35.5
版 次 2021年9月第1版 2021年9月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-3246-5
定 价 108.00元

版权所有 侵权必究

房地产纠纷裁判精要与裁判规则

撰稿人名单

撰稿人（以撰写先后为序）

张嘉军 李慧娟 马斌 陈同柱

安帅奇 靳楠 段阶尧 李巍华

陈城 常珂豪 高铭泽

统稿人 张嘉军

序

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视司法案例对于推进法治建设、促进司法公正、加强法治宣传教育的重要作用。党的十八届四中全会作出决定，要求加强和规范案例指导，统一法律适用标准。最高人民法院院长周强强调，要充分运用大数据全面推进司法案例工作，积极构建司法案例研究大格局，将其作为一项重要的基础性、全局性、常态性工作规划和部署，推进审判体系和审判能力现代化，实现司法为民、公正司法。

司法案例是总结审判经验、诠释法律精神的重要载体，我国自古以来便有重视案例研判的传统，律例并行、以例补律是中华法系的突出特点，“比附援引”是中国古代的一种重要法律形式。周代断狱的“邦成”，秦代的“廷行事”，汉代的“决事比”，隋朝的“断罪无正条”，唐代的“出罪举重以明轻，入罪举轻以明重”，宋代的“断例”，元代的“格例、条格”，清代的比附“成案”，都是重视司法案例、以典型案例作为裁判指引和参考的表现。

在中国历史上，司法案例与成文法曾出现过三次较为明显的结合。从西周初年的以例断狱到战国时期的成文法，再到西汉时期的律例并用，两者出现了首次融合。汉代《九章律》不足，于是就有了“决事比”，当时仅处以死罪的“决事比”就高达 14 372 条。这一现象贯穿中国古代始终，唐律疏议、大明律、大清律等法典的条文之后都附有数目众多的“例”，在当时起到了注释法律的作用。第二次融合现象出现在“清末修律”之后，大理院在当时创制了大量案例，以解决日本学者仿效欧洲移植到中国的成文法的适应性问题。中华民国时期，尽管“六法全书”被认为建立了较为完备的法律体系，但该体系中仍然包含了众多案例。20 世纪 40 年代后，由于多重因素使然，旧法统曾出现过由成文法“一边倒”的局面转而向英美法靠拢、对案例进行制度化建设的趋势。第三次融合，则发生在中华人民共和国成立之后。

中华人民共和国成立以来，我国通过案例提炼司法智慧和审判经验的努力历程久远。中华人民共和国成立初期，我国成文法尚不完备，运用案例积累立法经验、回应司法实践需求、以案例指导审判工作成为当时一项重要的司法探索和实践。毛泽东同志针对当时法制方面的问题指出：“不仅要制定法律，还要编案例。”自1953年开始，最高人民法院历时数年调集各地案例，起草了著名的《1955年以来奸淫幼女案件检查总结》，并于1957年下发执行。1955年10月，针对当时确定罪名、适用刑罚司法尺度不一的现象，时任最高人民法院院长董必武同志主持最高人民法院调阅各级法院审结的19200件案件，总结拟定了当时审判工作通用的9类罪、92个罪名和10个刑种。^①1956年董必武同志提出：“要注重编纂典型案例，经审定后发给各级法院比照援引。”1962年12月，《最高人民法院关于人民法院工作若干问题的规定》要求“总结审判工作经验，选择案例，指导工作”。1976年，最高人民法院印发“刘殿清案”等9个典型案例，^②指导各级法院开展工作，在当时对国家拨乱反正、匡扶社会正义、树立司法权威等起到了关键作用。

党的十一届三中全会召开之后，刑法、民法通则、婚姻法、刑事诉讼法等法律相继颁布施行，针对审判实践中出现的法律适用问题，最高人民法院开启了运用案例解释法律、配合有关法律和司法解释指导审判实践的尝试，并将其作为对下级法院审判工作进行监督和指导的重要措施。1983年，时任最高人民法院院长郑天翔指出，要利用具体案例指导各级人民法院的审判工作，对人民群众进行具体、生动而实际的法律教育。1983年至1988年间，最高人民法院以内部文件形式下发了一些案例，对一些重大、复杂、新型的刑事案件的定罪、量刑问题提供范例，为改革开放中新出现的民事、经济纠纷案件提供审判参考。1985年，《最高人民法院公报》在创刊号上发布了15个案例，并于其后的十年间发布了168个案例。将案例定期在《公报》上发布，表明我国的司法案例制度逐渐步入规范化轨道。

1989年4月29日，时任最高人民法院院长任建新提出，在法制不健全、

^① 参见《建立中国特色案例指导制度》，载四川法制报官网，<https://legal.scol.com.cn/2011/01/11/20110111852324050023.htm#>，最后访问时间：2020年8月11日；《“两高”高层力推中国案例指导制度构建》，载新浪网，<http://news.sina.com.cn/c/sd/2010-08-18/110420923277.shtml>，最后访问时间：2020年8月11日。

^② 石磊：《人民法院司法案例体系与类型》，载《法律适用》2018年第6期。

法律不完备的情况下，中央要求最高人民法院“要更多地搞点案例”，“案例对下级法院做好审判工作是很有指导作用和参照作用的，而发布案例只能由最高人民法院来做”。这一时期，所有的案例都在《公报》上公开发布，公开性和透明度大大提高，发布案例的程序较过去也更加规范。1996年后，各地法院也开始编辑典型案例，案例的发掘、推广、研究和运用逐步由自发性生长、制度化探索走向多元化发展的道路。

党的十五大以后，最高人民法院着手进行案例指导的制度性建设。1999年，《人民法院五年改革纲要》明确提出要编选典型案例，供下级法院审判类似案件时参考。2005年，《人民法院第二个五年改革纲要（2004—2008）》首次以正式文件的形式提出“建立和完善案例指导制度”。2008年12月，《中央政法委员会关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》将案例指导作为国家司法改革的一项重要内容。2010年11月26日，《最高人民法院关于案例指导工作的规定》要求：“最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院在审判类似案件时应当参照。”这标志着中国特色的案例指导制度正式确立。

自最高人民法院2010年发布了第一批3件指导性案例、最高人民法院2011年发布第一批4个指导性案例以来，截至2021年8月，最高人民法院颁布了28批共162件指导性案例，最高人民检察院也发布了28批110件指导性案例，在解释法律、统一法律适用标准、规范司法行为等方面发挥了积极的作用。

司法案例是我国法治进程的真实记录和见证，蕴藏着法律的经验 and 秩序，浓缩着人类法律智慧赋予的温情与正义。作为法治的基本单位，案例几乎蕴涵着所有与法有关的信息，其不仅集中展现制度的冲突与整合，而且充分显示了司法运行的实际及制约因素。相较于司法解释固有的局限性，司法案例在弥补制定法不足方面更具有针对性、及时性和明确性，更有利于将法官的自由裁量权约束到一个相对合理的限度内。作为司法公共服务产品，以及国家立法的先行验证和实践支撑，其已然成为国家治理的重要依据。

强调司法案例重要作用的同时，不容忽视的是，司法案例作为经验主义哲学的产物，其本身也存在一定的局限性。重视案例并不意味着要以案例改变甚至取代法律和司法解释的地位和作用。对司法案例进行的类似性判断，是逻辑上类比推理等方法的运用，对此必须谨慎对待，不仅应注重类比推理过程的合理性，同时更应重视规范分析的根基地位。类似性比对应以案件要素事实为基础，考量案件关键事实、法律关系、案件争点、争议法律问题是否具有相似

性。在对实定法秩序进行体系化解释的过程中，要坚持司法中心主义，既给价值判断留出适当的弹性空间，同时也应注重保持法律体系的相对封闭性，在尊重案例事实的基础上完成理论抽象，以此保证案例作用发挥的科学性。

当前，我国裁判文书公开的全面性、及时性、公开内容的规范化程度还存在一定的提升空间，指导性案例在数量、质量，以及援引适用的状况距离司法实践需求还存在一定的距离。在我国法学发展和法治建设的时代背景下，案例研究理应成为法学研究的重要方法。

中国司法案例研究中心自成立以来，始终致力于发现、树立、推广具有独特价值的案例，深度挖掘其中蕴含的裁判方法和法律思维，充分发挥这些案例独特的启示、指引和示范功能，目前已经基本建设成较为智能、高效、便捷的典型案例推广平台、法学理论研究平台、法律工作者服务平台、普及法律知识平台和司法交流合作平台，发挥了以案例分析法律、丰富法律、普及法律的作用，为探索和推动切合我国国情和司法实际的本土案例研究范式树立了较为成功的典范。

本套丛书不仅是中国司法案例研究中心多年研究成果的总结和回顾，同时也是对司法大数据与审判经验深度融合进行制度探索的经验归纳与凝练。从内容上看，丛书集中选取了一批权威度高、影响力广泛的案例进行精心编排、整理编辑，其中也不乏一些适用法律和司法解释准确、说理充分的文书范例。本套丛书基于案例，但又不局限于汇编案例，研究中心的学者在案例研究的基础上，对案例所涉基本理论、裁判要旨、争议要点等进行了重点解读、详尽阐述和深入解析，对案件事实认定和法律适用过程中可能出现的容易引起混淆和误解的问题进行了尽可能全面、客观的适用指引。通读本套丛书，不仅可以全面掌握蕴藏在典型案例中的制度规则，以及该制度规则的理论背景、学术观点，了解权威法律机关对具体法律适用问题的司法政策、观点，准确理解和掌握法律条文及司法解释的精神和原义，而且还能够获取大量可参照、可复制的释法说理的思路与方法，其中的分析与观点深具启发，具有一定的指导及参考价值。

本套丛书契合我国司法实际，无论是内容编排还是案例选取，都始终注重其专题性、典型性、代表性和新颖性，不仅对司法实务有重要的参考价值，可资成为法官、检察官、律师、仲裁员在审判实践中参考的工具书，而且能够为法学理论研究提供生动的素材，也可作为法科学生学习的辅佐性案例参考。本

套丛书在编排过程中，注重结构体系的系统性，以及案例来源、法律观点的权威性，故而也能够为法科学生以及法律爱好者进行法学专业知识学习提供参考和帮助。使用本书时，应注意国家最新公布的法律和最高人民法院最新颁布的司法解释，凡与前者有抵触的，应以前者为准。

是为序。

河南省高级人民法院副院长 王韶华

二〇二一年八月



前 言

由于法学传统渊源之差异，两大法系形成了截然不同的裁判规范路径。大陆法系形成了以成文法为主体的裁判规范体系，英美法系则形成了以案例为主体的裁判规范体系。尽管二者的终极目标都是为了判决的公正，但是二者对法官的要求却有所不同。前者需要法官对现有法律规定有全面把握与理解，后者需要法官对过往案例了然于心。两大法系在裁判思路上的差异，并不影响其在各自反思基础上相互吸收与靠拢。大陆法系国家在继续坚持成文法裁判规范思路之时，开始发布部分案例，指导各级法院的审判。英美法系在继续秉持案例法裁判规范思路的同时，也开始颁布部分成文法，注重依据法律规定进行裁判。任何体系或制度貌似拥有抵御外来知识或文化侵入的坚硬外壳，但并非说明其坚不可摧甚或恒久不变。变与不变主要取决于这一体系或制度在历史变迁中适应社会经济发展的能力，当这一能力并不能完全契合社会经济发展需要时，就应作出自身的调整和变革，否则这一体系或制度只能被抛弃，或者被其他新的体系或制度所取代。大陆法系的成文法裁判规范体系与英美法系案例法裁判规范体系的相互吸收与借鉴，一方面固然说明了两大法系在世界全球化背景下的相互融合与接近，另一方面也说明了这两种裁判规范体系在历史发展进程中已经遭遇到了需要作出改变的内外压力。两大法系在裁判规范思路上的变化，让两大法系各自不同的裁判规范体系更具有张力与适应性。

我国是成文法国家，法律的明文规定系我国法院裁判规范的主要依据。随着改革开放的不断深入，我国的法学和司法也成为世界全球化浪潮的“弄潮儿”。两大法系的法学和司法知识大量传入我国，我国的法学和司法也走出了国门。我国众多法律制度的制定或修改，在注重本土化的同时，也或多或少地吸收和借鉴了两大法系国家或地区的相关制度。在这一过程中，我国关注到了英美法系的案例法制度，也注意到了大陆法系开始建设有限的案例制度。这些新变化和新走向，对我国裁判规范体系的影响无疑是深远的。最高人民法院于

2011年开始发布指导性案例以来，最高人民法院已经发布多批次指导性案例用以指导各级法院法官的裁判。尽管我国的指导性案例并不具有英美法系案例较高的法律位阶层次，但是指导性案例也可以作为裁判主文的引用规范，即指导性案例具有司法解释的功用。具有我国特色的案例指导制度在我国已经形成并已深深嵌入我国的司法体系之中，这一点是毋庸置疑的。但是我国这一特色的案例指导制度也存在一些问题：一是指导性案件多为新颖性、造法性案例。对于广大一线法官而言，有些指导性案例并不“接地气”。二是指导性案例的数量有限，涵盖面不足，指导性案例与广大一线法官需求之间的张力日益明显。对我国裁判具有划时代意义的“中国裁判文书网”于2013年7月1日正式上线，在中国裁判文书网上公布生效裁判文书截至有121 395 946余份。这些“浩如烟海”的“海量”裁判文书为一线法官办案时查找相关案例作为参考提供了极大的便利。中国裁判文书网上公布的案例，弥补了指导性案例对一线法官办案指导性不足以及有时“不接地气”的问题。正是看到了这一点，不少纸质媒体和新媒体等都及时发布各类案件的裁判规则以及裁判精要，内容丰富、灵活多样，契合了司法实践的需求，受到司法实践者和法学爱好者的青睐。河南省高级人民法院与郑州大学联合成立的“中国司法案例研究中心”以最高人民法院的生效判决为基础梳理了大量类案并形成了一系列“裁判精要和裁判规则”，这些“裁判精要与裁判规则”涉及实体法和程序法的诸多内容。其中部分“裁判精要与裁判规则”已经在该中心的微信公众号——“判例研究（Chinese case）”上推送，反响较大、社会效果好。是故，本中心将已经在“判例研究（Chinese case）”上推送的以及尚未推送的“裁判规则”整理出版，以飨读者。该书具有但并不限于以下特点：

一是权威性。本书收录的裁判规则优先选择了最高人民法院的生效裁判文书，对相同案件的裁判规则和裁判思路进行梳理。在此基础上提炼形成的裁判规则和裁判思路一定程度上代表了这一时期的司法水准，对各级法院裁判的参考性和权威性更强。

二是适用性。本书紧扣当前司法实践中的热点或难点，梳理相关生效判决中的裁判规则与裁判思路。这样的进路，更能贴近司法现实的需要。该书所收录的裁判规则和裁判精要更契合一线司法工作人员、律师等人的办案需求。因此，本书的适用性更强。

三是专题性。本书收录的有关最高人民法院等生效裁判的裁判规则与思路

聚焦于房地产纠纷领域，详细梳理了涉及房地产权属纠纷、房地产建设纠纷、业主和物业纠纷、相邻权纠纷等房地产纠纷领域的裁判规则与思路。这样的裁判规则内容，更有助于法官、检察官、律师、学者以及法科学生进行专题化使用与学习。

四是体系性。为便于读者更为全面地了解某一问题的相关内容，本书在对每一个裁判规则梳理时，都涵盖导论、基本理论、裁判规则、结语四部分内容，凸显其体系性。

中国司法案例研究中心推出的“大数据与裁判规则”系列丛书，显然并非传统意义上的学术专著，其更是在归纳整理相关知识点以及相关法律和司法解释规定基础上，再归纳梳理相关案件的裁判规则和裁判思路。这样的“研究”进路意在探寻和发现司法实践中最为鲜活生动的一面——法官裁判的精髓，即承载着法官对法律和案件事实经验智慧的裁判规则，并将其呈现在广大学者、法官、检察官、律师以及法科学生面前，供其研究、参考办案与学习之用。尽管其深度有限，但其对于我国法治建设的贡献或许并不亚于深奥的学术专著。

本书仅为这一研究进路的第四部有关“裁判规则”书籍，今后我们将秉持这样的进路继续跋涉，陆续推出“大数据与裁判规则系列丛书”，为法治建设尽一份绵薄之力！

是为前言。

张嘉军

二〇二一年七月二十八日于盛和苑

1. 關於本會之組織及職權範圍，業經本會第一屆會員大會通過，並經呈請內政部備案在案。

2. 本會之宗旨，在於研究、推廣及普及體育，以增進國民體魄，促進社會福利。

3. 本會之組織，由會員大會、理事會、監事會及秘書處等組成。

4. 本會之經費，由會員會費、社會捐助及政府補助等項充之。

5. 本會之辦事處，設於本市中正路。

6. 本會之活動，包括體育比賽、體育講座、體育展覽等。

7. 本會之服務，包括體育器材之租借、體育場地之提供等。

8. 本會之宣傳，包括出版體育刊物、舉辦體育展覽等。

9. 本會之合作，包括與各級政府、學校、社會團體等合作。

10. 本會之發展，包括擴大會員人數、增加經費來源、提高服務品質等。

目 录

第一章 房地产权属纠纷

序 论	003
第一节 预购商品房抵押合同纠纷	004
一、导论	004
二、预购商品房抵押贷款合同的基本理论	005
(一) 预购商品房抵押的概念	005
(二) 预购商品房抵押的性质	005
(三) 预购商品抵押权预告登记的效力	006
(四) 商品房买卖合同变动对抵押权的影响	006
三、关于预购商品房抵押合同纠纷的裁判规则	007
(一) 房屋抵押权预告登记的权利人, 在未办理房屋抵押权登记 之前, 其享有的是当抵押登记条件成就或约定期限届满时 对抵押房屋办理抵押权登记的请求权	007
(二) 预购商品房抵押权预告登记的对象为将来设立抵押权的请 求权, 该请求权虽经预告登记后产生了一定的物权效力, 但并不产生抵押权设立的法律后果	008
(三) 预购商品房作为正在建造中的房屋进行抵押, 只要办理了 抵押登记, 人民法院就可以认定抵押有效	009

(四) 当事人以预售商品房抵押的, 登记机关应当在抵押合同上作记载, 抵押的房地产在抵押期间竣工的, 当事人应当在抵押人领取房地产权属证书后, 重新办理房地产抵押登记	010
(五) 房屋抵押设定成功, 则阶段性连带保证的任务完成, 银行获得借款人的房屋抵押担保之时就是房产开发商的阶段性保证期间届满之时	011
四、结语	012
第二节 商品房按揭贷款合同纠纷	013
一、导论	013
二、商品房按揭贷款合同纠纷的基本理论	013
(一) 我国商品房按揭的分类	013
(二) 预售商品房按揭的法律性质	014
(三) 我国商品房按揭所涉及的法律关系	015
(四) 按揭与抵押的区分	015
三、关于商品房按揭贷款合同纠纷的裁判规则	017
(一) 商品房按揭贷款合同的签订并非完全取决于买受人的还款能力, 银行对经济形势等因素以及贷款合同保证人的资信状况和担保能力同样关注	017
(二) 按揭贷款的方式是分期支付房款	018
(三) 在商品房销售合同纠纷和金融借款合同纠纷合并审理时, 可由贷款的实际收取方即房地产开发企业直接将购房贷款返还银行, 并直接向银行承担购房人应当承担的责任	019
(四) 商品房买卖合同的双方仅就买卖合同提起诉讼时, 按揭银行有权作为有独立请求权的第三人主动要求参加该案诉讼	020
四、结语	022
第三节 商品房预约合同纠纷	023
一、导论	023
二、商品房预约合同的基本理论	024
(一) 预约合同的概念	024



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

目 录

(二) 预约合同的效力	024
(三) 商品房买卖预约合同的界定标准	025
(四) 预约合同与本约合同	026
三、关于商品房预约合同纠纷的裁判规则	027
(一) 商品房预约合同在形式上一般表现为以“认购书”“定购单”“意向书”等，在内容上一般包括双方当事人基本情况、房屋基本状况、定金条款等内容	027
(二) 预约合同的目的是在本约订立前先行约定部分条款，将双方一致的意思表示以合同条款的形式固定下来，并约定后续谈判其他条款直至合同订立	028
(三) 预约合同的履行实质系缔结本约，当一方不履行订立本约义务时，强制缔约有违合同意思自治原则	029
(四) 预约合同系为将来签订本约合同而达成的协议，其本身具有相对独立性，违反预约合同的约定同样应当按照相关法律规定承担违约责任，但违反预约合同承担的违约责任与本约合同不同	030
(五) 预约合同的损害赔偿应从利益平衡和诚实信用、公平原则出发，结合案件实际情况，以信赖利益为限，守约方的履约情况、违约方的过错程度、合理的成本支出等因素	031
(六) 当事人因违反预约合同而承担的损失金额应当综合考虑交纳房款的数额、合理的成本支出、房屋差价及所获利润等因素来进行确定	032
四、结语	033
第四节 商品房预售合同纠纷	034
一、导论	034
二、商品房预售合同的基本理论	035
(一) 商品房预售合同的性质	035
(二) 商品房预售合同的特征	035
(三) 预售商品房转让行为的性质	037
三、关于商品房预售合同纠纷的裁判规则	038