

地产与工程 争议解决观察

Real Estate And Construction
Dispute Resolution Observation

贺倩明 主 编



主 编：贺倩明

副 主 编：彭丹、廖创造

编 委 会：谢雯、张莹雪、黎智勇、刘茜婷、陆樱元

撰 稿：廖创造、谢雯、张莹雪、黎智勇、刘茜婷、陆樱元

刘捷玉玺、张世瑛、骆颖、袁艳琴

责任编辑：廖创造、袁艳琴

设 计：武娇

声明：

1. 本刊所载观点、数据系建纬大湾区法律服务平台原创，如需转载，请与我们联系。
2. 本刊所载观点、数据仅供参考使用，不代表任何正式法律意见。
3. 如对本刊所涉内容有任何意见或者建议，欢迎探讨交流。

建纬争议解决业务中心

建纬所是全国知名品牌律师事务所，建纬争议解决业务中心由高级合伙人贺倩明律师牵头，在地产工程争议解决领域长期砥砺、精耕细作，深谙行业规律，持续专注处理各类地产工程争议纠纷。业务中心秉承超越极致的理念，凭借对地产工程行业的深刻理解，借助标准化办案流程及技术工具，打造了众多经典案例，是值得客户信赖的地产工程争议解决专家。此外本中心具备具有深圳中院承认并注册的破产管理人资质，立足于地产与工程的丰富经验和深厚根基，秉承全方位、高效、优质的服务理念，承办多起破产重整与清算案件，全面参与破产与重组法律服务领域，助力客户进行债务重组和资产盘活。

服务优势



根植18年地产工程专业
法律服务经验



承办超过3000件地产工程
争议案件



案件类型涵盖地产工程全
链条、各环节



办案团队有资深仲裁员、调
解专家坐镇



善用大数据、可视化、模拟法庭等技术

目录

一、法律适用	4
1、国务院办公厅印发《国务院 2022 年度立法工作计划》	4
2、最高人民法院发布《关于为加快建设全国统一大市场提供司法服务和保障的意见》及《人民法院助力全国统一大市场建设典型案例》	4
3、最高人民检察院印发《涉案企业合规典型案例(第三批)》	5
4、最高人民法院发布第 32 批指导性案例	5
5、广州市中级人民法院发布破产审判十大典型案例	5
二、典型案例	7
1、投资行为发生在《外商投资法》实施之前，但外商投资企业不属于负面清单管理范围的，无需征得外商投资审批机关同意才生效——如皋市金鼎置业有限公司、叶宏滨与吴良好等股东资格确认纠纷案	7
2、借款合同解除后购房人应否承担剩余贷款的还款责任——中国建设银行股份有限公司青海省分行诉王忠诚、王琪博、王琪宝及青海越州房地产开发有限公司金融借款合同纠纷案	8
三、动态事件	10
1、宝龙地产，正式宣告违约	10
2、龙湖集团股价创三年多来新低，市值一日缩水 246 亿港元	10
3、阳光城：预计上半年归母净利润亏损 35 亿元至 45 亿元	11
4、国资股东紧急“输血” 绿地控股获 30 亿元借款支持	11
5、深圳首个“0 首付”楼盘被叫停 所有房源处于锁定状态	12
6、恒大地产转手广州增城富沁房地产 30%股权 中航信托接盘	12
7、因未完成股份回购计划 金科股份及董事长周达等接获证监会警示函	13
四、实务处理	15

业主以违规放贷、预售资金监管失职为由主张停贷的 9 个裁判规则	15
被搬迁人以同一拆迁项目存在更高的补偿标准为由诉请增加补偿能否获得支持	30

一、法律适用

1、国务院办公厅印发《国务院 2022 年度立法工作计划》

2022 年 7 月 5 日，国务院办公厅印发《国务院 2022 年度立法工作计划》，提出要科学合理安排立法项目，健全完善立法工作机制，以良法促进发展、保障善治，切实加强组织领导，确保高质高效完成立法工作任务。该计划明确的立法项目中，拟提请全国人大常委会审议的法律案共 16 件，涉及地产与工程领域相关的有增值税法、金融稳定法、能源法、行政复议法、矿产资源法等修订草案；预备提请全国人大常委会审议的有 26 件，值得业界关注的有耕地保护法、反不正当竞争法、仲裁法等修订草案；拟制定、修订的行政法规共 16 件，值得业界关注的有生态保护补偿条例、网络数据安全条例、专利法实施细则等；预备制定、修订的行政法规有 11 件，主要有国有金融资本管理条例、地方金融监督管理条例、上市公司监督管理条例、国有资产评估管理办法等。

2、最高人民法院发布《关于为加快建设全国统一大市场提供司法服务和保障的意见》及《人民法院助力全国统一大市场建设典型案例》

2022 年 7 月 25 日，最高人民法院发布关于为加快建设全国统一大市场提供司法服务和保障的意见(法发〔2022〕22 号)。为深入贯彻党的十九大和十九届历次全会精神，认真落实《中共中央、国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》，充分发挥人民法院职能作用，为加快建设全国统一大市场提供高质量司法服务和保障，结合人民法院工作实际，提出该意见，内容主要有：一、总体要求；二、加强市场主体统一平等保护；三、助力打造统一的要素和资源市场；四、依法维护统一的市场交易规则；五、助力推进商品和服务市场高水平统一；六、切实维护统一的市场竞争秩序；七、健全司法服务和保障工作机制，共计 30 个条文。

同时，最高人民法院发布《人民法院助力全国统一大市场建设典型案例》，入选典型案例的有：（1）北京市通州区梨园镇大马庄村村民委员会与北京前榆顺达养殖有限公司房屋租赁合同纠纷案；（2）张文中诈骗、单位行贿、挪用资金再审改判无罪案；（3）宜宾丰源盐业有限公司延边分公司诉吉林省敦化市盐务管理局行政强制案；（4）如皋市金鼎置业有限公司、叶宏滨与吴良好等股东资格确认纠纷案；（5）天际国际集团公司 (Skyline International

Corp.) 申请扣押“尼莉莎”轮 (M/V NERISSA) 案; (6) 力帆实业 (集团) 股份有限公司及其十家全资子公司司法重整案; (7) 远大石化有限公司、吴向东操纵期货市场案; (8) “驾校联营”横向垄断协议纠纷案; (9) 丹东天茂气体有限公司诉辽宁省市场监督管理局行政处罚及国家市场监督管理总局行政复议案; (10) 王力军非法经营再审改判无罪案。

3、最高人民检察院印发《涉案企业合规典型案例(第三批)》

2022 年 7 月 21 日, 为充分发挥典型案例的示范、指引作用, 进一步加强涉案企业合规改革试点工作, 最高人民检察院发布印发《涉案企业合规典型案例 (第三批) 》, 涉及非法获取计算机信息系统数据、泄露内幕信息及内幕交易、提供虚假证明文件、非法采矿、串通投标等高频企业合规问题。

4、最高人民法院发布第 32 批指导性案例

2022 年 7 月 4 日, 最高人民法院发布第 32 批共 7 件指导性案例, 主要为保护劳动者合法权益类案例, 供各级人民法院审判类似案件时参照, 7 件指导性案例涉及确认劳动关系、劳动合同解除、性骚扰防范处置、追索劳动报酬、年终奖发放、竞业限制、平等就业权等内容, 是以劳动者权益保障为对象的专题案例, 涵盖了当前案件多发、矛盾突出的多个劳动争议类型, 通过以案释法的形式, 为下级法院理解适用法律、统一裁判尺度提供了参照, 也为用人单位和劳动者订立和履行劳动合同提供了合理预期, 促进了劳动领域利益结构与法律秩序的完善发展。

5、广州市中级人民法院发布破产审判十大典型案例

2022 年 7 月 22 日广州市中级人民法院为发挥破产审判职能、助力中小微企业救治和退出和优化营商环境发布了破产审判十大典型案例, 包括: 一、某电器公司撤回对某能源公司破产清算申请案——破产前调解帮助有经营能力的企业避免破产清算; 二、某科技公司申请某汽车用品公司破产清算案——审慎认定有经营能力的困境中小微企业的破产原因; 三、某文化发展公司破产清算案——简易清算促使无生命力的小微企业迅速退出; 四、某信息技术公司重整案——简易重整机制快速拯救中小微企业; 五、某驾校破产清算转重整案——强制裁定批准重整计划草案, 充分保护各方合法权益; 六、某房地产公司破产和解案——发挥破产和解程序功能, 提高债权回收效率; 七、

某食品公司破产清算转和解案——灵活适用民事和解，快速化解小微企业债务风险；八、某连锁酒店破产清算转和解案——积极适用《企业破产法》第 105 条帮助小微企业继续经营；九、某混凝土公司终结破产程序案——依法保护中小微企业出资人对企业的控制权和经营权；十、某生物科技公司与某木业公司租赁纠纷案——依法保护受破产程序影响的利益相关方的合法权益。

二、典型案例

1、投资行为发生在《外商投资法》实施之前，但外商投资企业不属于负面清单管理范围的，无需征得外商投资审批机关同意才生效——如皋市金鼎置业有限公司、叶宏滨与吴良好等股东资格确认纠纷案

案例来源：最高人民法院发布十起人民法院助力全国统一大市场建设典型案例

基本案情：如皋市金鼎置业有限公司（以下简称金鼎公司）为有限责任公司（台港澳与内地合资），经营范围为房地产开发。2013年，金鼎公司召开股东会，形成《金鼎公司股东会议纪要》，对金鼎公司实际股东及股权进行确认，即金鼎公司工商登记在叶宏滨和大地公司名下股权的实际股东及股权比例为：叶宏滨占股52.5%、吴良好占股20%……。叶宏滨同意将登记在其名下的金鼎公司股权，依照会议确认的比例分别转让给吴良好等实际股东。因叶宏滨、金鼎公司未办理股权变更登记，吴良好提起诉讼，要求叶宏滨将金鼎公司20%股权变更登记至其名下。

裁判结果：江苏省南通市中级人民法院一审认为，叶宏滨与吴良好之间的股权转让行为有效。金鼎公司系合资企业，虽然根据修订前的《中华人民共和国中外合资经营企业法》规定，金鼎公司的股权变更需报经审批机关批准后方才生效，但修订后的《中华人民共和国中外合资经营企业法》规定，举办合营企业不涉及国家规定实施准入特别管理措施的，适用备案管理。涉案合资企业不在负面清单内，故案涉股权变更仅需向有关部门备案即可，并非经审批机关批准后才生效，叶宏滨、金鼎公司应当将叶宏滨持有的股权变更到吴良好名下。叶宏滨和金鼎公司不服一审判决，提起上诉。江苏省高级人民法院二审认为，虽然《金鼎公司股东会议纪要》形成于《中华人民共和国外商投资法》实施之前，但是金鼎公司并不属于外商投资负面清单的管理范围。在全体股东已确认吴良好的实际出资人身份，且约定叶宏滨配合办理变更登记的情形下，叶宏滨、金鼎公司应当将叶宏滨持有的股权变更到吴良好名下，故判决驳回上诉，维持原判。

2、借款合同解除后购房人应否承担剩余贷款的还款责任——中国建设银行股份有限公司青海省分行诉王忠诚、王琪博、王琪宝及青海越州房地产开发有限公司金融借款合同纠纷案

案例来源：最高人民法院第六巡回法庭 2020 年度参考案例

基本案情：2015 年 8 月 12 日，王忠诚与越州公司签订《商品房预售合同》，约定以 147953124 元购买越州公司开发的西宁市城东区建设南路 66 号 3 号楼 66-16 号商业用房，2015 年 10 月 30 日前交付。王忠诚首付 73983124 元，剩余房款按揭贷款。

2015 年 8 月 14 日，王忠诚、王琪博、王琪宝（以下简称王忠诚等三人）与建行青海分行、越州公司签订《个人住房（商业用房）借款合同》，向建行青海分行借款 7397 万元，担保方式为抵押加阶段性保证，抵押物为案涉房产，保证人为越州公司。该借款合同第十九条约定，若借款合同解除，借款人应当返还剩余贷款本息及实现债权费用，或委托售房人还款。同日，王忠诚与建行青海分行、越州公司签订《房地产抵押合同》（在建工程/预购房）。2015 年 8 月 18 日，建行青海分行就案涉房产办理了抵押权他项权利证书。

前述合同签订后，建行青海分行于 2015 年 8 月 21 日向越州公司支付 7397 万元，王忠诚按月归还银行贷款，但越州公司未能按照合同约定期限交付房屋。

2017 年 2 月，王忠诚等三人以越州公司、建行青海分行为被告提起诉讼，经青海省高级人民法院一审及最高人民法院二审，判决解除前述商品房预售合同、借款合同、抵押合同；越州公司返还王忠诚已支付的购房首付款本息和已归还的银行贷款本息；越州公司返还建行青海分行剩余银行贷款本息。

2018 年 4 月，建行青海分行向西宁市中级人民法院提起本案诉讼，请求判令王忠诚等三人与越州公司共同归还剩余贷款本金 58546649.55 元并支付自 2018 年 3 月 21 日起至清偿之日止按借款合同约定年利率计算的资金占用损失。

裁判结果：本案争议焦点为，案涉借款合同解除后王忠诚等三人应否承担剩余贷款的还款责任。

第一，关于案涉借款合同解除后的贷款返还责任主体问题。因越州公司未按照约定期限交付房屋，致使案涉商品房预售合同解除，借款合同、抵押合同因合同目的无法实现亦被解除。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》第二十五条第二款规定，应由出卖人越州公司将收取的购房贷款本金及利息返还建行青海分行，王忠诚等三人不负有返还义务。

第二，关于案涉借款合同中相关格式条款的适用问题。案涉借款合同第十九条载明：“贷款人与借款人的借贷关系解除的，借款人应当立即返还其所欠贷款的本金、利息、罚息及实现债权的费用，或委托售房人直接将上述款项归还贷款人。”该条款系建行青海分行为重复使用而提前拟定的格式条款。在司法解释已经明确规定的情况下建行青海分行拟定该条内容，意味着要求王忠诚等三人在既未取得所购房屋亦未实际占有购房贷款的情况下归还贷款，明显不合理地加重了王忠诚等三人的责任，该条款对王忠诚等三人不具有拘束力。

第三，关于商品房按揭贷款商业模式下各方当事人权利义务关系问题。因越州公司不能交付房屋而致使合同解除，导致合同约定的各方权利义务严重失衡。具体表现为：越州公司违约不能交房导致各方合同解除，但却实际占有使用王忠诚等三人支付的首付款及建行青海分行按揭贷款；建行青海分行依据合同约定既享有抵押权，又同时享有对越州公司、王忠诚等三人的债权；王忠诚等三人未取得房屋，却既支付了首付款，又需偿还按揭贷款。若按合同约定的权利义务关系处理，则在王忠诚等三人对合同解除无过错的情况下，仍要求其对剩余贷款承担还款责任，即明显不合理地加重了其负担，各方权利义务失衡，有违公平原则。因此，审理案件时，必须充分考虑商品房按揭贷款商业模式下各合同之间的密切联系和各方权利义务关系的平衡问题，避免因强调单个合同的相对性而造成三方权利义务的失衡。

三、动态事件

1、宝龙地产，正式宣告违约

7月26日，宝龙地产发布公告称，其第四批2022年票据的所有尚未偿还本金额及其应计利息，应于到期日2022年7月25日支付。截至7月25日，宝龙地产尚未偿还第四批2022年票据余下未偿还的本金额约2129.4万美元及应计利息。

与此同时，根据公告，宝龙地产第二批2022年票据的所有尚未偿还本金额及其应计利息，将于2022年11月8日到期并应支付。宝龙地产方面称，虽然公司不断探讨各项融资安排，但也未必能在到期日偿还“第二批2022年票据余下尚未偿还的本金额约3725.9万美元及其应计利息”。

来源：<https://www.caitongnews.com/article/1679180.html>，财通社，2022年8月12日访问

2、龙湖集团股价创三年多来新低，市值一日缩水246亿港元

8月10日，龙湖集团（00960.HK）收于20.9港元，跌16.4%，股价创下自2018年11月以来新低，盘中最低至20.1港元，最大跌幅为19.6%。截至收盘，龙湖集团总市值为1273.35亿港元，一日市值跌超246亿港元。据上海票据交易所票据信息披露平台消息，龙湖集团不存在商票逾期的情况。

8月9日晚间，龙湖集团发布未经审核运营数据，7月单月公司实现归属股东权益的合同销售金额118.5亿元，权益合同销售面积78万平方米。

7月，龙湖集团合计获取3宗地块，总土地面积14.3万平方米，规划建筑面积33.93万平方米，权益建筑面积22.03万平方米，权益对价为26.69亿元，平均地价为12111元/平方米。

据龙湖集团此前公布的新增项目信息，今年前7个月，该公司合计获取17个项目，总权益地价为114.19亿元。债务方面，截至2021年底，该集团净负债率46.7%，平均融资成本4.14%；综合借贷为1920.7亿元，在手现金为885.3亿元。净负债率（负债净额除以权益总额）为46.7%，剔除预收款后的资产负债率为67.4%。

来源：https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_19394586，澎湃新闻，2022 年 8 月 12 日

访问

3、阳光城：预计上半年归母净利润亏损 35 亿元至 45 亿元

7 月 14 日，阳光城（000671.SZ）发布 2022 年半年度业绩预告，期内，归属于上市公司股东的净利润亏损 35 亿元-45 亿元，去年同期盈利 19.94 亿元。今年上半年，阳光城扣除非经常性损益后的净利润亏损 45 亿元-55 亿元，去年同期盈利 18.39 亿元。

公告表示，本期经营业绩较 2021 年同期降幅较大，阳光城解释称，主要是基于两方面的原因。一是，公司基于谨慎性原则计提存货跌价准备：2022 年上半年叠加疫情等因素，市场需求持续下滑，行业销售整体下挫严重；同时，行业信用风险事件频发，部分排名靠前地产企业触发评级下调，全行业再融资进一步受阻，流动性承压明显，客户信心进一步受到重挫，客流量大幅下降，市场并未出现预期企稳反转。公司销售进一步受到极大影响，且未来销售情况亦不容乐观，公司为进一步促进销售回款，拟采取降价措施。综上，公司管理层根据当前情况，基于谨慎性原则计提的相应存货跌价准备较上年同期增加，对本报告期净利润影响较大。二是，房地产业务结算规模下降。阳光城称，受市场及公司流动性影响，公司 2022 年上半年达到结算条件的项目数量减少，导致营业利润减少。

对于报告期内归属于上市公司股东的税后非经常性损益较大，阳光城解释称，主要系处置地产项目所致。公司于上半年完成部分项目处置，税前处置溢价计入当期损益。

7 月 15 日，阳光城收于每股 1.84 元，跌 8.91%。

来源：https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_19029442，澎湃新闻，2022 年 8 月 12

日访问

4、国资股东紧急“输血” 绿地控股获 30 亿元借款支持

8 月 7 日，绿地控股集团股份有限公司公告称，该公司全资子公司绿地控股集团有限公司（以下简称“绿地控股集团”）拟向该公司股东上海地产（集团）有限公司（以下简称“上海地产”）、上海城投（集

团)有限公司(以下简称“上海城投”)分别借款 15 亿元。借款期限两年,借款年利率为 6%,并由绿地控股提供连带责任保证担保。

受该消息影响,绿地控股 8 月 8 日涨 2.28 %,报收 3.14 元/股。

来源: <http://www.creb.com.cn/gs/179410.jhtml>, 中国房地产网, 2022 年 8 月 12 日访问

5、深圳首个“0 首付”楼盘被叫停 所有房源处于锁定状态

8 月 11 日上午,深圳首个住宅盘推出了“0 首付”购三房的营销活动,但此后被叫停。

该盘的具体操作是:客户给 10 万定金,第三方借给客户最高 100 万元(免息)作为首付,客户收到款需要先还 10 万元,分期 5 年,前 4 年每半年还款 10 万元,最后一年每半年还款 5 万元。

因此,所谓的“0 首付”实际就是首付分期,而且首期款需要付 20 万。

媒体了解到,此次“0 首付”活动原本暂定在 8 月 11 日至 8 月 14 日,活动仅限该项目的 4 栋产品。但推出活动不到半天,即被房管部门叫停。目前,此项目所有的房源均被显示为“分局锁定”。

据悉,该项目为信城缙悦城,由深圳市深润川实业有限公司开发,位于深圳龙岗区龙岗街道,由五联朱古石片区城市更新而来。住建局官网显示,该楼盘备案名称为“信城缙悦花园”,2022 年 7 月 21 日 2、3、4 栋取得预售证,预售总套数 512 套,其中,490 套为住宅,使用年限为 70 年。

信城缙悦城的住宅户型大小在 78-115 平左右,均价 3.94 万元/平方米,单价区间约 3.6-4.2 万/平方米,总价区间约 283-485 万/套。

来源: <https://www.guandian.cn/article/20220812/308344.html>, 观点网, 2022 年 8 月 12 日访问

6、恒大地产转手广州增城富沁房地产 30%股权 中航信托接盘

8 月 10 日,据企查查信息显示,中航信托股份有限公司(以下简称“中航信托”)新增对外投资,新增投资企业为广州市增城区富沁房地产开发有限公司,投资比例 30%。

广州市增城区富沁房地产开发有限公司发生工商变更，恒大地产集团广东房地产开发有限公司退出，退出前持股 30%；新增股东中航信托，持股 30%。

广州市增城区富沁房地产开发有限公司成立于 2020 年 5 月 20 日，法定代表人为蔡雪斌，注册资本为 6666.6667 万元。公司经营范围包括房地产开发经营；房地产咨询服务；自有房地产经营活动等。该公司目前由广州市增城区盛玥房地产开发有限公司持股 70%，中航信托持股 30%。

转让方恒大地产集团广东房地产开发有限公司成立于 2007 年 12 月 19 日，法定代表人为周诚，注册资本为 5 亿元。公司经营范围包括房地产开发经营；建筑物空调设备、通风设备系统安装服务等。该公司由恒大地产集团有限公司 100%控股。

接盘方中航信托成立于 2009 年 12 月 28 日，法定代表人为姚江涛，注册资本约 64.66 亿元，经营范围包含资金信托；动产信托；不动产信托等。该公司由中航投资控股有限公司、华侨银行有限公司分别持股约 84.42%、15.58%。目前，该公司有 623 家对外投资企业。

来源：<https://www.guandian.cn/article/20220810/308060.html>，观点网，2022 年 8 月 12 日访问

7、因未完成股份回购计划 金科股份及董事长周达等接获证监会警示函

8 月 5 日，金科地产集团股份有限公司发布公告称，该公司及相关人员收到中国证监会重庆监管局警示函。

警示函指出，2021 年 7 月 12 日，金科股份计划以集中竞价交易方式使用自有资金回购部分股份，回购股份价格不超过人民币 7.90 元/股，回购股份的资金总额不低于人民币 5 亿元(含 5 亿元)，不超过人民币 10 亿元(含 10 亿元)，回购实施期限为自董事会审议通过回购股份方案之日起 12 个月内。

2022 年 7 月 12 日，金科股份发布《关于终止回购部分社会公众股份的公告》称，在回购期限内累计回购股份 4269.79 万股，交易总金额 1.9 亿元，未完成股份回购计划，也未及时充分披露不能按计划实施股份回购的信息。

上述行为违反了《上市公司信息披露管理办法》第三条、第四条、第二十五条和《上市公司股份回购规则》第二十八条的规定。

金科股份时任董事长周达、总裁杨程钧、董事会秘书张强作为经营决策及信息披露责任人，负责股份回购方案制定、实施和信息发布，未能勤勉履行职责，对上述违规行为负主要责任，根据《信息披露办法》第五十一条、第五十二条及《回购规则》第三十六条规定，重庆监管局决定对金科股份及周达、杨程钧、张强采取出具警示函的行政监管措施，并记入证券期货市场诚信档案。

对此，金科股份表示，该公司回购规模未达到审议额度下限，主要受外部环境、房地产行业调控及自身债务安排影响。在面临较大现金流压力的前提下，金科股份将有限资金优先用于“保交楼、保民生、保稳定”，截至2022年6月30日，今年已如期交付项目98个，住宅交付总套数超3万户，总交付体量达到626万平米。

金科股份表示，在股份回购实施过程中，公司一直在努力改善经营，希望在现金流允许时继续实施回购，直至2022年7月确认无法完成。

来源：<https://www.guandian.cn/article/20220805/307455.html>，观点网，2022年8月12日访问

四、实务处理

业主以违规放贷、预售资金监管失职为由主张停贷的 9 个裁判规则

商品房项目烂尾诱发的业主集体“停贷潮”，系近两周舆论最为关注的热点话题。“停贷潮”下的业主们通常以银行存在违规放贷、预售资金监管失职，或政府行政不作为等理由主张停贷、损失赔偿或连带清偿。强制停贷能否实现业主们的维权目的？在业主权益受损情况下，合法合理的维权路径如何？经检索类案裁判观点发现，若业主以开发商根本违约为由主张同时解除购房合同及贷款合同的，能否要求不予支付剩余贷款？各地法院裁判观点不一。业主未解除贷款合同情形下，直接强制停贷的，较大可能被认定构成违约，特殊情况下，部分法院认为业主不构成违约，有权要求银行承担违约责任或损失赔偿，例如银行明确出具承诺书保证对预售资金未支付至监管账户承担责任、业主成功举证证明银行未按双方约定发放贷款、业主举证证明银行违规放贷导致其产生损失等。此外，还有业主在向主管部门投诉未果情况下，起诉行政主管部门监管不作为的案例。面对诸多问题，本文将以问题为导向，以司法裁判观点为依据，对商品房烂尾、业主解约或停贷涉及到的法律问题探讨和分析。

【精选案例】

【裁判要旨】房企逾期交付房屋，已构成根本违约，业主有权解除商品房预售合同。商品房预售合同解除，致使借款合同目的无法实现，业主请求解除借款合同的，应予支持。商品房预售合同解除后，即向业主返还购房首付款及利息、偿还业主已向银行支付的按揭贷款本金及其利息、按揭贷款利息损失，赔偿违约金，并向银行偿还业主尚欠贷款本息。

【案例一】双峰县丰茂房地产开发有限公司、中国建设银行股份有限公司娄底市分行等商品房预售合同纠纷

【案号】（2022）湘 13 民终 25 号

【审理法院】湖南省娄底市中级人民法院

【案情简介】2019 年 4 月 18 日与 2020 年 6 月 9 日，孙见良与罗讲理向双峰县丰茂房地产开发有限公司（以下简称“丰茂公司”）支付购房首付款共计 49 万元。2020 年 6 月 23 日，孙见良、罗讲理与丰茂公司订立了《购房合同》，合同约定“应当在 2021 年 3 月 31 日前向买受人交付该商品房”。2020 年 8 月 7 日，孙见良、罗讲理

与中国建设银行股份有限公司娄底市分行（以下简称“建行娄底分行”）、丰茂公司订立《借款合同》。2020年8月26日，双峰县自然资源局应建行娄底分行及罗讲理、孙见良的申请，办理了预售商品房抵押权预告登记。截至2021年9月10日，孙见良向建行娄底分行以等额本息还款方式支付了12个月的按揭贷款。至2021年9月，丰茂公司预售给孙见良、罗讲理的商铺因未验收合格导致不能交付。对此，孙见良、罗讲理主张解除《购房合同》《借款合同》，并请求丰茂公司返还购房首付款及利息，偿还向银行已付按揭贷款本息、利息损失、剩余未付贷款本息，支付违约金。

【裁判理由】二审法院认为，交付商品房期限届满后，丰茂公司一直未曾向孙见良、罗讲理交付商品房，其行为已构成根本违约，致使购买商铺的合同目的不能实现，故维持解除《购房合同》的一审判决。根据《商品房买卖合同司法解释》第二十条：“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。”本案中，因丰茂公司未按照约定期限交付房屋，致使案涉《购房合同》被解除，根据《中华人民共和国民法典》第五百六十六条规定，在商品房预售合同解除后，丰茂公司应当向孙见良、罗讲理返还49万元购房款及其利息；应当支付孙见良、罗讲理已经向建行娄底分行支付的按揭贷款本金及利息；应当偿还孙见良、罗讲理在建行娄底分行按揭保证贷款本息余额；应当赔偿孙见良、罗讲理违约金49000元。

【裁判要旨】房地产开发公司逾期交付房屋，致使《商品房预售合同》《借款合同》《抵押合同》解除，剩余贷款的还款责任应由出卖人承担。

【案例二】王忠诚、王琪博金融借款合同纠纷

【案号】（2019）最高法民再245号

【审理法院】最高人民法院

【案情简介】2015年8月12日，王忠诚与青海越州房地产开发有限公司（以下简称“越州公司”）签订《商品房预售合同》。2015年8月14日，王忠诚、王琪博、王琪宝与中国建设银行股份有限公司青海省分行（以下简称“建行青海分行”）、越州公司签订《借款合同》；同日，王忠诚与建行青海分行、越州公司签订《房地产抵押

合同（在建工程/预购房）》（以下简称《抵押合同》）为前述贷款提供抵押担保，约定“越州公司应按预售合同约定定期限向王忠诚交房，交房时须经建行青海分行书面同意；越州公司不按期交房而间接影响建行青海分行利益时，越州公司应代替王忠诚承担赔偿责任建行青海分行损失的责任”。前述《商品房预售合同》《借款合同》《抵押合同》均已被法院生效判决解除，但王忠诚等三人不服二审法院对于其三人负有剩余贷款还款责任的判决，认为“在案涉《借款合同》履行过程中，王忠诚等三人在客观上既不控制贷款，也未使用贷款，全部款项由建行青海分行依按揭贷款模式流程直接转给了越州公司。在越州公司违约导致购房合同及借款合同解除、王忠诚等三人无任何过错的情况下，在无法按期接房的同时还要成为建行青海分行的债务人，既不符合按揭贷款的法律特征、政策背景，也不符合按揭贷款商业模式的价值安排”，三人申请再审并主张越州公司承担剩余贷款还款责任。

【裁判理由】最高法院再审认为，第一，关于案涉借款合同解除后贷款返还责任主体问题。《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》第二十五条第二款规定，因越州公司未按照约定期限交付房屋，致使案涉《商品房预售合同》解除，《借款合同》《抵押合同》因合同目的无法实现亦应被解除。根据前述规定，应由越州公司将收取的购房贷款本金及利息返还建行青海分行，王忠诚等三人不负有返还义务。第二，对于案涉借款合同中相关格式条款的适用问题。案涉《借款合同》相关格式条款要求业主在既未取得所购房屋亦未实际占有购房贷款的情况下归还贷款，明显不合理地加重了王忠诚等三人的责任，该格式条款无效，对王忠诚等三人不具有约束力。第三，关于商品房按揭贷款商业模式下各方当事人权利义务关系问题。本案涉及商品房买卖合同和商品房担保贷款合同双重法律关系，开发商因违约不能交房导致各方合同解除，但却实际占有使用业主支付的首付款及银行贷款；银行依据合同约定既享有抵押权，又同时享有对开发商、业主的债权；业主未取得房屋，却既支付了首付款，又需偿还按揭贷款。若按合同约定的权利义务关系处理，则在业主对合同解除无过错的情况下，仍要求其承担剩余贷款还款责任，明显不合理地加重了其负担，各方权利义务失衡，有违公平原则。因此，必须充分考虑商品房按揭贷款商业模式下各合同之间的密切联系和各方权利义务的平衡问题，避免因强调单个合同的相对性而造成三方权利义务的失衡。

【类案】（2022）云08民终116号、（2019）云民终542号

【裁判要旨】双方并未在贷款合同中约定住房按揭贷款发放时间，银行虽存在违规提前放贷行为，但仅违反银行业内部监管规定，该规定是否构成贷款合同组成部分、对双方产生约束力，需由业主举证证明。即使该规定约束双方，银行在房屋未封顶时违规放贷，业主提前偿还的本息属于清偿债务，并非损失，不可据此主张损失赔偿。

【案例三】刘丽雅、中国银行股份有限公司福安湖滨支行金融借款合同纠纷

【案号】（2019）闽09民终1067号

【审理法院】福建省宁德市中级人民法院

【案情简介】2011年11月3日，刘丽雅向福建元利实业有限公司（以下简称“元利公司”）购买海峡茶都第41幢3层105号商品房。2011年12月5日，刘丽雅与中国银行股份有限公司福安湖滨支行（以下简称“中行福安湖滨支行”）签订《个人一手住房贷款合同》，2011年12月15日，中行福安湖滨支行向刘丽雅发放了贷款，发放贷款时该套房屋尚未封顶。刘丽雅从2012年1月1日开始还贷。另，刘丽雅等12人针对中行福安湖滨支行涉嫌违规发放贷款事项进行信访，宁德银保监分局已对中行福安湖滨支行作出行政处罚。此后，刘丽雅以中行福安湖滨支行违约为由主张其承担违约责任，即赔偿刘丽雅提前偿还的本息。

【裁判理由】一审法院认为，中行福安湖滨支行虽违反《中国人民银行、中国银行业监督管理委员会关于加强商业性房地产信贷管理的通知》，但该通知系部门规范性文件，案涉合同未违反相关法律、行政法规的强制性规定，合同有效。该通知不属于双方约定，中行福安湖滨支行系在刘丽雅申请之后按约履行放贷义务，该放贷行为符合双方合同约定，且刘丽雅未提供其他证据证明中行福安湖滨支行违规放贷违反双方的约定。基于此，一审法院驳回刘丽雅诉讼请求，刘丽雅对此不服，提起上诉。

二审法院认为，刘丽雅系基于违约之诉主张损失赔偿，其前提应当是双方就合同义务进行了约定，并且当事人存在不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的情形。本案中，双方当事人在贷款合同中并未对住房按揭款发放时间进行明确约定，中行福安湖滨支行虽存在违规提前放贷事实，但违规提前放贷行为违反的是《中国人民银行、中国银行业监督管理委员会关于加强商业性房地产信贷管理的通知》，即行业内部监管规定，该规定是否当然成为案涉贷款合同的组成部分，并对双方当事人产生约束力，刘丽雅尚需进一步举证。退一步说，即使上述监管规定所

确定的贷款发放条件已经成为合同义务，造成的是刘丽雅提前还贷的后果。刘丽雅提前偿还的本息，已用于清偿其对中行福安湖滨支行所负债务，该本息支出属清偿债务，并非损失。

【类案】（2019）闽09民终1059号、（2019）闽09民终1061号、（2015）浙温商终字第2968号

【裁判要旨】银行依约发放贷款后，业主以银行未履行资金监管义务为由强制停贷构成违约，应当承担违约责任。

【案例四】谭擎夏野与夏秀芳、中国农业银行股份有限公司重庆万州分行金融借款合同纠纷

【案号】（2021）渝02民终689号

【审理法院】重庆市第二中级人民法院

【案情简介】2015年1月11日，谭擎夏野、夏秀芳与重庆天仙湖置业有限公司（以下简称“天仙湖公司”）签订《重庆市商品房买卖合同》购买案涉房屋。2015年1月14日，谭擎夏野、夏秀芳向中国农业银行股份有限公司重庆万州分行（以下简称“农行万州分行”）申请贷款。2015年1月23日，农行万州分行作为贷款人，谭擎夏野作为借款人，谭擎夏野、夏秀芳作为抵押人，天仙湖公司作为保证人共同签订《个人购房担保借款合同》，约定谭擎夏野向农行万州分行借款25万元，期限240个月，借款用途为购置案涉房屋，借款人授权贷款人将借款划入的账户为XXX。谭擎夏野诉称，农行万州分行未按合同约定和法律规定履行资金监管职责，以致天仙湖公司本将应用于案涉房地产项目的建设资金挪作他用，谭擎夏野有权行使不安抗辩权，暂停借款的偿还。

【裁判理由】二审法院认为，根据《中华人民共和国合同法》第六十八条第一款规定，不安抗辩权由“应当先履行债务的当事人”享有并行使。根据案涉借款合同的法律属性，“应当先履行债务的当事人”属于出借人农行万州分行，而非作为借款人的谭擎夏野。因此谭擎夏野在案涉借款合同履行中行使不安抗辩权，缺乏法律依据。本案所涉《个人购房担保借款合同》系合同各方的真实意思表示，无法律规定无效之情形，应属有效，各方当事人应按合同约定履行。农行万州分行在按约定发放贷款后，谭擎夏野未按期履行还款义务，其行为已构成违约，应当承担违约责任。农行万州分行请求谭擎夏野归还逾期借款本息以及罚息、复利，符合法律规定。

【裁判要旨】在《个人购房担保借款合同》合法有效的前提下，业主贸然停贷会构成违约，需要承担相应的违约责任，开发商亦须承担合同约定的连带清偿责任。

【案例五】中国农业银行股份有限公司苍溪县支行诉何林明等金融借款合同纠纷

【案号】（2017）川0824民初1799号

【审理法院】四川省苍溪县人民法院

【案情简介】2015年5月8日，何林明、赵晓玉以购买苍溪县壹品江山的商业用房为由向中国农业银行股份有限公司苍溪县支行（以下简称“农行苍溪支行”）申请贷款，并于2015年6月12日签订了《个人购房担保借款合同》。同时，何林明、赵晓玉以苍溪县壹品江山的商业用房作为抵押，并于2016年6月15日办理了抵押预告登记，四川居高房地产开发有限公司（以下简称“居高公司”）为该贷款提供阶段性担保，约定自借款发放之日起至借款人取得房地产权属证书并办妥以贷款人为抵押权人的抵押登记手续之日止，为借款人的债务提供连带保证责任。合同中约定，借款人未按期足额偿还借款，贷款人有权提前收回借款，行使担保权等。后何林明、赵晓玉以农行苍溪支行未履行监管职责致使楼房“烂尾”为由，停止还款。农行苍溪支行诉请何林明、赵晓玉依合同约定提前偿还全部借款本息，居高公司对此承担连带责任。

【裁判理由】法院认为合法的借贷关系受法律保护，当事人签订的《个人购房担保借款合同》系双方真实意思表示且不违反国家法律法规强制性规定，合法有效。何林明、赵晓玉在按月等额还款方式履行一段时间后，停止归还借款本金及利息达数月，已构成违约，现农行苍溪支行依据合同约定要求提前收回全部借款本息，符合法律规定，法院予以支持。居高公司作为该借款的保证人，在何林明、赵晓玉未按约定归还农行苍溪支行借款本息的期间，虽然承担了部分保证责任，但现仍应在何林明、赵晓玉取得房地产权属证书并办妥以农行苍溪支行为抵押权人的抵押登记手续前，对上述借款承担连带清偿责任。

【裁判要旨】银行将按揭款存入非专用账户的行为不必然构成违约。银行如果出具文件表明“按揭款全部存入预收款专用账户，如有违反，愿承担责任”，但又未在告知业主情况下将贷款打入其他账户的，需对此承担缔约过失责任，业主可从起诉之日起暂停还贷直至房屋具备交付条件之日。

【案例六】招商银行股份有限公司惠州分行、黄一婷金融借款合同纠纷

【案号】（2017）粤 13 民终 1881 号

【审理法院】广东省惠州市中级人民法院

【案情简介】2013 年 6 月 5 日，招商银行股份有限公司惠州分行（以下简称“招行惠州分行”）、黄一婷及光耀集团有限公司（以下简称“光耀公司”）签订了《个人购房借款及担保合同》，约定黄一婷向招商银行惠州分行贷款 82 万用于购买光耀公司开发的位于惠州市 XX 号房，光耀公司对黄一婷的还款付息的义务承担连带保证责任。该合同关于本合同项下贷款的支付账户的约定未进行勾选。招行惠州分行提交了黄一婷签名的《个人贷款借款借据》，注明：由黄一婷委托招行惠州分行将贷款转入光耀公司在招商银行开立的账号为 75XX13 的账户。光耀公司就惠州市 XX 商品房开设的商品房预售款专用账户（以下简称“专用账户”）为 44XX。招行惠州分行于 2013 年 6 月 5 日出具《商品房购房（按揭）款存入专户具结书》，载明：“为确保商品房预售资金重点用于后续工程建设，本行（按揭银行）特做出如下承诺：保证将买受人所购商品房的后续房款（按揭款）捌拾贰万元全部存入预收款专用账户，如有违反，愿承担责任。”2016 年 6 月 14 日，惠州市房产管理局向招行惠州分行发出惠市房函[2016]255 号《关于对预售房按揭贷款发放进行整改的函》，列明：你行发放的按揭贷款 2774 万元，未按规定流入楼盘的预售资金专用账户。现责令你行在 30 日内进行整改，并于 2016 年 7 月 26 日之前将整改结果报送我局房管科。基于此，黄一婷诉请招行惠州分行按照《商品房购房（按揭）款存入专户具结书》的承诺承担责任。

【裁判理由】法院认为，《个人购房借款及担保合同》及《个人贷款借款借据》是各方当事人的真实意思表示，双方应当按照合同约定履行合同义务。黄一婷向招行惠州分行处借款的主要用途是购买商品房并向开发商支付购房款，而招行惠州分行已经将购房的按揭款支付给开发商，其已经履行了金融借款合同的主要义务，合同目的已然实现。因此招行惠州分行将房屋贷款打入非监管账户的行为并不构成违约。

就招行惠州分行未将黄一婷的贷款付至专用账户是否应承担责任及承担何种责任的问题。法院认为，根据缔约过失责任的原理，缔约当事人缔结契约磋商之时，一方因违背相互信赖所产生的信赖利益、告知及解释等附随义务，而致另一方信赖利益产生损失的，需要承担相应的损害赔偿责任。本案中，招行惠州分行向惠州市房产管理局出具了具结书，以其实际行为表明其对购房的按揭款应支付至预收款专用账户的事宜是知悉的。同时招行惠州分行作为

专业的银行金融机构，对于预售商品房市场中预售资金存入非专用账户存在的风险应当是知晓的，而招行惠州分行并未在缔约之时，及合同履行过程中向黄一婷履行告知义务，其上述行为是致使涉案房地产工程烂尾的间接原因，故招行惠州分行应当向黄一婷承担部分缔约过失责任。关于责任划分的问题，因光耀公司的违约行为系黄一婷涉案损失的主要和直接原因，而招行惠州分行未尽告知义务系黄一婷涉案损失的间接原因。因此，从公平原则考虑，招行惠州分行应当对涉案商品房具备交付条件之前的相关损失承担部分责任，黄一婷从起诉之日起至涉案商品房具备交付条件之前有权不履行抵押贷款合同中偿还本金的义务，且无需向招行惠州分行支付上述期间涉案借款的利息（含复利及罚息），已经向招行惠州分行偿还的本金及利息不予退回。但涉案商品房具备交付条件时，黄一婷仍应履行《个人购房借款及担保合同》中偿还本息的义务，招行惠州分行亦可对上述损失再行向光耀公司进行追偿。

【裁判要旨】业主以银行违规履行资金监管义务为由要求银行与开发商承担连带责任的，不属于举证责任倒置的法定情形，应由提出该主张的业主承担证明责任。

【案例七】王忠良、中国工商银行股份有限公司东阳支行商品房预售合同纠纷

【案号】（2019）浙07民终5052号

【审理法院】浙江省金华市中级人民法院

【案情简介】王忠良系某房地产项目业主，分别与开发商和中国工商银行股份有限公司东阳支行（以下简称“工商银行东阳支行”）签订了《商品房买卖合同》、《个人购房借款合同》，向开发商支付12万元首付后余款按揭。银行发放贷款后，王忠良偿还了一部分贷款本息。此外，工商银行东阳支行、东阳农商银行分别与开发商及工程监理单位三方签订了《浙江省商品房预售资金监管协议书》，约定两银行负责实施项目的预售资金收存和使用的日常监督管理工作。

因开发商逾期交付，王忠良向法院起诉，要求解除《商品房买卖合同》和《个人购房合同》，要求开发商返还其已付购房款并赔偿损失，东阳农商银行退还其已付贷款本息。一审法院作出（2018）浙0783民初4707号判决，判令解除两合同，由开发商向王忠良返还首付款并支付违约金。但开发商无力返还，王忠良又对开发商、工商银行东阳支行、东阳农商银行提起诉讼，要求开发商退还其已付贷款本息，银行对此承担连带清偿责任。法院通过（2019）

浙 0783 民初 220 号判决，判令开发商归还王忠良已付部分贷款本息，但未支持其要求银行承担连带清偿责任的诉求，因法院认为王忠良主张合同违约之诉，而作为预售资金监管者的银行并非合同相对方。对此，王忠良提起上诉，认为自己主张银行承担连带责任的依据在于其违反了《浙江省商品房预售资金监管暂行办法》规定和《浙江省商品房预售资金监管协议书》约定，未履行资金监管义务导致开发商返还不能，其资金监管不作为与自己的损失存在直接的因果关系。因此，负有监管责任的银行应当对开发商的返还义务承担连带责任。就举证责任而言，王忠良主张本案系特殊侵权，要求银行承担已尽资金监管义务的证明责任。如银行无法证明，则需要承担由此带来的不利后果。

【裁判理由】法院认为，本案不存在举证责任倒置的法定情形，王忠良应对其主张进行举证。现有证据无法证明银行存在未履行资金监管义务，导致开发商无力清偿债务的情形，故其主张依据不足，法院不予采纳。

【裁判要旨】公民向行政机关投诉举报违法行为、要求行政机关履行相关法定职责的案件中，只有在行政机关依法履行的职责是保护投诉举报人的个人合法权益情况下，投诉举报人方与行政机关履责行为之间存在法律上的利害关系。业主举报银行违法监管预售资金的，系为监督管理部门查处相关行为提供线索或者证据，并非直接保障举报人自身合法权益，不具法律上的利害关系，非行政诉讼适格原告。

【案例八】肖玲、中国银行保险监督管理委员会福建监管局行政监察案

【案号】（2020）闽 01 行终 528 号

【审理法院】福建省福州市中级人民法院

【案情简介】肖玲系某房地产项目业主，该项目在民生银行福州分行设立三个监管账户。因业主转入监管账户的预收款被开发商挪用，2020 年 1 月 16 日，业主向省银保监局邮寄联名信，要求省银保监局依法履行银行业监督管理的法定职责，立案查处民生银行福州分行的违法监管行为。2020 年 4 月 29 日，省银保监局作出信访答复意见书载明：“监管账户中部分资金用于非工程建设用款，民生银行福州分行未严格按合同约定履行资金监管拨付义务”。肖玲认为，省银保监局在发现民生银行福州分行存在违法监管行为的情况下，未对其进行立案查处，存在不履行法定职责的行政不作为行为，诉请法院确认省银保监局未履行法定职责的行为违法，责令省银保监局依法对民生银行福州分行的违法监管行为立案查处。对此，一审和二审法院均裁定驳回肖玲的起诉。

【裁判理由】一审法院认为，依据《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）第二十五条第一款及第四十九条之规定，公民向行政机关投诉举报违法行为、要求行政机关履行相关法定职责的案件中，只有在行政机关依法履行的职责是保护投诉举报人的个人合法权益这一情况下，投诉举报人方与行政机关履责行为之间存在法律上的利害关系，才具有提起要求行政机关履行职责之诉讼的原告主体资格。同时，一、二审法院均援引《中华人民共和国银行业监督管理法》第三条，认为银行业监管的首要目标在于维护银行业的经营秩序、维护公众的共同利益。业主举报银行违法监管，是为监督管理部门查处相关行为提供线索或者证据，并非直接保障举报人自身合法权益。相关部门对于举报所作处理，与业主不具有行政法上的利害关系。因此，业主不是行政诉讼的适格原告，其起诉不符合《行政诉讼法》第四十九条规定的法定起诉条件。

【类案】（2020）闽 0103 行初 48 号

【裁判要旨】房管局负有监督管理预售款收存和使用的职责。设立预收款专用账户是预售人的义务，缴存商品房预售款是预购人的义务，前者属房管局监管范围，后者非房管局法定职责。房管局在核准支付监管资金时，主要是形式审查，若已完成形式审查的，则不构成不履行法定职责情形；若核付行为确有不妥，业主需提供证据，另寻法律途径予以解决。

【案例九】陈志成与惠州市惠阳区房产管理局不履行法定职责纠纷

【案号】（2016）粤 13 行终 309 号

【审理法院】广东省惠州市中级人民法院

【案情简介】陈志成系某房地产项目的预购人，在与开发商签订《商品房买卖合同》后，陈志成依合同约定交付了部分房款和其他费用。此外，惠州市惠阳区房产管理局（以下简称“惠阳区房产管理局”）为了对商品房预售款进行监管，与开发商、银行签订了《惠阳区商品房预售款专用账户资金监管协议书》。后由于开发商挪用预售资金，该房地产项目停工、烂尾。陈志成以惠阳区房产管理局为被告提起行政诉讼，要求法院依法认定惠阳区房产管理局对其支付的商品房预售款监管不力和失职构成行政不作为的违法行为。

【裁判理由】法院认为，一、从职责规定来看，惠阳区房产管理局是否予以适当履行职责。依据《广东省商品房预售管理条例》（以下简称《条例》）第三十二条规定，惠阳区房产管理局对预售款收存和使用具有监督管理的

职责，其是否尽到监督管理职责是审查重点。《条例》第六条规定“预售商品房时，应当取得商品房预售许可证。取得商品房预售许可证应当具备下列条件：……（六）已在项目所在地商业银行开设商品房预售款专用账户；……”，故，设立预售款专用账户是预售人的义务。本案中，预售人已经设立预售款专用账户，并已获得商品房预售许可证，故该局已经履行监管预售人开设银行预售款专用账户的职责。同时，该《条例》第三十一条规定：“预购人应当按照合同约定的付款时间，将商品房预售款直接存入商品房预售款专用账户，……”，故，缴存商品房预售款是预购人的义务。预购人存入商品房预售款专用账户与否，并不属于该局应履行的法定职责。综上，该局的职责已经予以适当履行。二、从核准支付行为来看，该局是否予以适当履行职责。该核准支付义务来源于《条例》第三十三条第二、三款的规定“……预售人使用商品房预售款时，银行应当按房地产交易登记机构核准同意支付的数额拨付。房地产交易登记机构应当自收到预售人使用商品房预售款申请之日起五日内作出答复……”，即该局核准支付的职责来源于预售人的申请。按照惠阳区房产管理局庭审陈述，其根据自己的操作程序，接收开发商（预售人）申请，查看材料是否齐全、用途是否合规，符合《条例》第三十条规定方予以核准。即惠阳区房产管理局对预售人申请使用商品房预售款主要是形式审查，只要符合条件，其就应该核准并同意支付。同时，依据《条例》第四十二条第一款规定，当事人如认为惠阳区房产管理局的核付行为不当，应当提供证据，另寻法律途径予以解决。综上，惠阳区房产管理局已经适当履行了相应的法定职责，不存在陈志成所称不履行法定职责之情形。故，对陈志成的上诉请求，本院不予支持。

【实务评析】

在银行违规放贷、开发商逾期交付房屋的背景下，上述案例在各相关主体是否需要承担责任、承担何种责任等问题上表明了如下司法态度：

一、开发商逾期交房，构成根本违约的，业主有权解除购房合同及借款合同，并要求开发商承担相应违约责任，但业主能否据此免除剩余贷款本息偿还义务，部分法院认可业主可豁免该义务。

若开发商逾期交付房屋，构成根本违约的，业主有权主张解除购房合同和借款合同。如案例一，在购房合同被解除的前提下，借款合同的目的显然无法实现，故业主同样可以请求解除与银行之间的借款合同。基于此，业主还

可以请求开发商承担相应的违约责任，且可以争取免于向银行偿还剩余贷款本息，但该请求是否能够得到支持，各地法院观点不一。

传统裁判观点坚守合同相对性原则，如（2020）鲁民申 6729 号案判决书认为，业主才是借款合同的借款人，即使判决由开发商向银行返还购房款，但并不免除业主的还款义务。在开发商不能完成返还义务的情况下，不影响银行另行向业主主张权利。但也有诸多裁判观点突破合同相对性，强调商品房买卖合同和商品房担保贷款合同双重法律关系下各方利益衡平，如案例一、案例二及（2022）云 08 民终 116 号、（2019）云民终 542 号案件。

二、业主不主张解除合同但要求停贷的，法院一般不予支持，但特殊情况下有例外。

在业主要求继续履行合同，但拒绝还贷的案件中，业主通常以银行违规放贷、银行构成缔约过失、主管部门监管失责等理由抗辩。法院对此的裁判观点如下：

（一）银行违规放贷不必然产生对业主的违约责任，业主如欲请求银行赔偿提前偿还贷款所致损失，须举证证明银行行为违反合同约定及因此导致的损失。

违规放贷不必然产生银行对业主的违约责任，因其中涉及到“行政监管”与“民事违约”行为的识别和区分问题。业主如欲索求赔偿，还需进一步举证银行涉嫌违约。以案例三为代表，加之（2019）闽 09 民终 1059 号、（2019）闽 09 民终 1061 号、（2015）浙温商终字第 2968 号同类案例，法院一致裁判认为：银行在房屋封顶之前对业主发放了贷款，银行虽存在违规提前放贷的事实，但仅违反了行业内部监管规定，且已被当地银保监分局作出了行政处罚。业主提前偿还的本息已用于清偿其对银行所负债务，该本息支出属清偿债务，并非购房业主的损失。故购房业主据此主张银行赔偿其提前偿还的本息，法院不予支持。

（二）若银行违规放贷构成缔约过失的，则业主可主张阶段性暂停还贷。

如业主不愿解除购房合同，而是以银行违规监管预售资金为由要求停贷，一般情况下难以得到法院的支持，但也有例外。通常，对于监管银行未按合同约定和相关规定履行监管职责是否构成违约，多数法院或以银行监管行为是否存在不当非金融借款合同纠纷案件的审理范围为由不予评析，或以楼盘烂尾并非银行未能向开发商支付购房按揭款造成为由，认为银行违规监管预售资金不构成违约。但如果银行存在缔约过失行为，法院可能会判决业主从起诉之日起暂停还贷直至房屋具备交付条件，如案例六。

（三）以监管失职为由起诉银行、银行业行政主管部门或者房地产管理部门，意图向银行施压或者要求预售资金监管者与开发商承担连带责任的，举证难度大且较难得到法院支持。

若开发商资金链断裂，业主即便手握胜诉判决恐难以获有效执行。此时，业主可能会寻找其他商品房预售资金监管主体进行索赔，如负有预售资金监管职能的房地产管理部门、银行业行政主管部门和监管银行。在业主起诉银行要求其与开发商承担连带责任的案件中，若业主主张银行未尽资金监管义务构成违约的，则需明确银行的资金监管义务属于合同约定义务。在不属于合同约定义务的情况下，若业主主张银行未尽资金监管义务系侵权行为，则尚需举证证明自身损失、银行的行为与自身损失之间的因果关系等。但依据“谁主张谁举证”原则，业主较难完成有效的搜证及举证工作，故通常法院很难支持业主的诉求。

以银保监作为责任主体的案件，可能会因为业主非适格原告驳回起诉。如案例八，部分法院认为银保监在收到举报信息后如何处理，并不会与业主个人权益的保障发生行政法上的利害关系，业主并非适格原告，最终驳回起诉。因此，意图通过诉银保监行政不作为，促使银保监给银行施压的策略不易实现。

直接起诉房地产管理部门的，若该部门已依法按规定进行形式审查，则也较难得到法院支持。如案例九中，法院结合《广东省商品房预售管理条例》对房管局的监管职责进行了比较明确的阐释。就收存预售款而言，房管局的监管职责是监督开发商设立预收款专用账户；就使用预售款而言，房管局的监管职责仅为当开发商申请使用预售资金时，审查其材料是否齐全、用途是否合规。故业主较难通过起诉房地产管理部门未实质监管预售资金为由，主张该部门行政不作为，要求其对自身损失承担责任。

三、银行因业主强制停贷向法院起诉要求业主承担违约责任，并要求开发商为此承担连带清偿责任的，法院一般予以支持。

业主强制停贷后，银行往往会起诉业主要求偿还贷款并承担违约责任，同时还会要求提供连带保证责任的开发商承担连带清偿责任。多数法院认为，《个人购房担保借款合同》合法有效，根据诚实信用原则，各方当事人应按合同约定履行义务，业主未按时履行还款义务构成违约，需承担相应的违约责任。又因在《个人购房担保借款合同》中往往会有开发商为该贷款提供阶段性担保的条款，约定开发商在抵押登记办理前为借款人的债务提供连带保证责任。故当业主停贷，银行主张业主还贷及开发商的连带清偿责任符合合同约定及法律规定，一般予以支持。

【风控建议】

随着业主停贷潮出现，一种声音也愈发响亮，越来越多人开始质疑并要求废除我国的商品房预售制度，他们认为作为开发商主要融资方式的预售制，对开发商是零成本融资方式，但实际将相关风险全部转嫁至购房者和金融系统。一旦开发商随意挪用预售资金，导致项目烂尾，潜在风险现实化，小则影响购房家庭，大则将地产风险传导至整个金融市场。在不论其存废的情况下，预售制度虽有自身合理性，但依然有许多值得完善的地方。因此，在楼盘烂尾、业主集体停贷的背景下，各方主体未来应当如何控制风险，简要阐述如下：

对业主而言，面对烂尾楼与高额按揭贷款，集体停贷并非最妥当的出路，潜在的涉诉及征信黑名单风险都直接加剧业主的窘迫处境。即便银行违规放贷，导致楼盘烂尾不能按期交付房屋，建议业主也不应单方面自行停贷。通过协商对话机制与开发商、银行达成暂停还贷的约定，如此为上策。中策应为根据自身需求提起诉讼、进行合法维权。详言之，虽然可以开发商根本违约为由主张解除购房合同，及以合同目的无法实现解除贷款合同，并争取暂时性停止还贷或由开发商向银行返还贷款，但选择主张解除合同还是坚持继续履行合同，仍需要业主对开发商经济状况进行充分摸底调查。开发商是否已有破产清算可能？还是在短期内持续还贷情况下已有复工续建迹象？未来房地产市场预期走向？解除合同下的沉没成本如何？持续还贷的经济成本如何？业主未来的还贷能力？各种因素需综合判断诉讼策略的选择。因为，诉讼的目的在于成功执行，但成功执行的关键在于开发商的真实清偿能力。假若开发商已资不抵债，进入破产清算程序，则解除购房合同后的债权归于破产程序中的普通债权序列予以清偿，清偿率可预期的低下。若未解除购房合同的，则债权清偿顺位具有一定优先性，清偿率保障性更大。

对房地产开发商而言，业主停贷不仅会让自己面临承担连带清偿责任的风险，更重要的是由此导致的商业信誉损害，如果发生群体性事件造成严重社会影响的，还有可能导致地产风险向金融市场传导，带来系统性金融风险。因此，房地产开发商需要加强企业的内控与合规管理，对于房地产项目的资金调用、专款专用账户管理、信贷风险预警等事项形成监管决策小组，在监管决策小组的全过程监控下确保资金投入到项目建设中。此外，房企在资金不充足时，应积极解决项目风险并控制投资规模，不要一味地追求房产规模导致资金链断裂而使楼盘接连烂尾。

对银行而言，首先，强化商品房预售资金监管、严格预售资金拨付标准、加强账务核对。银行需加强内控管理，通过对开发商的负债率、资金调用信息的监控，预判开发商的项目风险以及资金压力，银行应当主动识别项目风险，

加强内控管理，对存在较高风险敞口的项目及时停止放贷止损。其次，要在严格执行商品房预售资金监管制度的基础上，探索采取担保方式，允许部分高信用房企以银行保函解冻部分监管资金，专项用于本项目复工复产，后续商品房销售款需补齐提取金额[1]。再者，中国人民银行各分支机构、各银监局应加强辖区内金融机构房地产信贷管理的“窗口指导”，加大对相关违规行为的查处力度。要跟踪房地产信贷政策执行过程中出现的新情况、新问题，并及时向中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会报告。最重要的是，要落实银行违规放贷、监管失职责任，例如《西安市人民政府办公厅关于进一步促进房地产市场平稳健康发展的通知》（市政办发[2021]35号）中规定“商业银行违反预售资金监管协议，未经辖区住建部门核实同意，擅自拨付监管资金的，应当负责追回资金；无法追回的依法承担相应赔偿责任”。

对监管部门而言，加强落实房地产信贷的全过程风险监管，建议各部门在监管过程中除形式审查外，酌情深入开展实质审查，将审查、监管工作落到实处，从而在大规模风险暴露前提前预警、止损，防止因监管不到位导致房地产信贷风险演变成大规模群体性事件。同时，将项目预售资金、开发贷款、个人购房按揭贷款等全部纳入项目资金监管范畴，实行三方监管，确保相关资金用于项目开发建设。试点梯队化预售监管方式，针对信用等级较高的房企，预售资金留存比例适当降低。

[1] 吴斯旻、段思宇，《烂尾楼强制停贷背后，房企、银行该担何责？预售制该不该取消？》，第一财经公众号，2022年7月14日。

被搬迁人以同一拆迁项目存在更高的补偿标准为由

诉请增加补偿能否获得支持

拆迁补偿作为“拆除重建类”城市更新工作的重要组成部分，涉及的情况较为复杂，通常情况下，同一拆迁项目中同一条件下的补偿标准是相同的，但在实践中，为顺利开展、尽快完成拆迁补偿工作，搬迁人可能会给予个别被搬迁人特别的补偿标准，或因时间、市场环境、政策等条件的变化采用更优补偿标准，那么被搬迁人能否以同一拆迁项目存在更高的补偿标准为由诉请增加补偿金额呢，本文拟从司法裁判观点出发进行分析探究。

【精选案例】

【裁判要旨】拆迁补偿合同虽有约定“补偿金额随其他被搬迁人补偿金额的提高而调整”，但其中“其他被搬迁人”应理解为同一拆迁项目中的其他被搬迁人，对于新旧两次完全不同的拆迁项目，旧项目被搬迁人要求按照新项目的补偿标准增加补偿金额，没有事实依据。

【案例一】李娴弟与佛山市三水区人民政府、佛山市三水区白坭镇人民政府房屋拆迁安置补偿合同纠纷

【案号】（2018）粤0607民初6300号，（2019）粤06民终7659号，（2020）粤民申3291号

【审理法院】佛山市三水区人民法院，广东省佛山市中级人民法院，广东省高级人民法院^[1]

【案情简介】经广东省国土资源厅、广东省水利厅、广东省发展和改革委员会等部门的审查、同意，佛山市人民政府、佛山市国土资源局决定收回樵桑联围（三水段）达标加固工程白坭段I标125宗国有土地使用权（以下简称“第一次拆迁”）。2010年9月26日，原告李娴弟（被搬迁人）与被告二佛山市三水区白坭镇人民政府（搬迁人）签订《房屋拆迁补偿协议书》及《补充协议书》，约定李娴弟将其房屋交由被告二进行拆迁，协议签订后，如其他被搬迁人的拆迁补偿金额提高，李娴弟的补偿金额也相应提高。2011年1月7日李娴弟收取了房屋拆迁补偿款139327元。后因部分被拆迁户未能达成拆迁补偿协议（占拆迁总量的42%），被告二向佛山市住房和城乡建设局出具说明，决定停止第一次拆迁项目。2017年1月19日，佛山市三水区人民政府发布樵桑联围（白坭段）防汛路工程土地征收及房屋拆迁预通告（以下简称“第二次拆迁”）。2017年3月2日，佛山市三水区白坭镇国土城建和水务局根据上述文件制定了土地征收及房屋拆迁补偿安置方案。另查，上述2010年第一次征地拆迁范围与

2017 年第二次拆迁范围存在部分重合，两次征地拆迁的补偿金额不同。对此，原告李娴弟请求法院判令二被告依据合同约定，按照其他搬迁人的拆迁补偿标准提高自身的补偿金额。

【裁判理由】原、被告争议的主要焦点为涉案两次拆迁是否实为同一项目，原告是否能据此取得该过程中产生的补偿差额。法院认为，从两次拆迁的间隔时间（两次拆迁间隔了 6 年）、拆迁工作的目的（第一次拆迁的目的是防洪，第二次拆迁的目的是推进新型城镇化建设）、审批部门（第一次拆迁的审批部门为广东省发改委等省级部门，第二次拆迁的审批部门为佛山市三水区发展规划和统计局等三水区职能部门）、拆迁范围（两次拆迁的范围仅有部分相同）上判断可知，第一次拆迁项目与第二次拆迁项目属于完全不同的拆迁项目。其次，第一次拆迁项目依法进行，依法终止，原告与被告二在拆迁过程中签订的《房屋拆迁补偿协议书》《补充协议书》，虽合法有效，依法应予以认可，但其协议中约定的“如其他被搬迁人的拆迁补偿金额提高，乙方的补偿金额也跟着提高”，应理解为本次拆迁项目中的其他被拆迁户拆迁补偿金额提高，不应理解为其他拆迁项目中的被拆迁户拆迁补偿金额提高。因此，法院认为两次拆迁属于完全不同的拆迁项目，原告以两次拆迁实际为同一拆迁，要求按照第二次拆迁补偿标准增加补偿金额，没有事实依据，不予支持。

【裁判要旨】被搬迁人与其他被搬迁人的房屋拆迁并非处于同一时期，亦非由同一搬迁主体实施，对被搬迁人要求搬迁人支付补偿款差额的请求不予支持。

【案例二】杨觉非、佛山市南海区狮山镇人民政府房屋拆迁安置补偿合同纠纷

【案号】（2016）粤 0605 民初 6890 号，（2016）粤 06 民终 6617 号，（2017）粤民申 4532 号

【审理法院】佛山市南海区人民法院，佛山市中级人民法院，广东省高级人民法院

【案情简介】2000 年 10 月 26 日，杨觉非（被搬迁人）与罗村城镇建设办公室（搬迁人，代表罗村镇人民政府）签订《拆迁协议书》，约定拆除杨觉非房屋，将土地交罗村高中作教学使用，拆迁补偿合计 78641.61 元。由于杨觉非系提前拆迁，双方约定，当该地段的建筑物补偿超过本协议标准时，搬迁人应按差额进行补回。2009 年 1 月 19 日，案外人罗村高中与梁某诚（其他被搬迁人）签订《罗村高中征地拆迁协议书》，约定了拆迁面积、补偿标准、奖励、交房时间等内容。另查，2000 年，罗村高中扩建，罗村镇人民政府受托实施征拆，共征拆 8 户，杨

觉非为其中一户。后 2008 年罗村高中改由区教育局直属管理，2009 年至 2010 年期间，罗村高级中学作为拆迁实施主体与梁艺诚等 3 户签订拆迁协议。

【裁判理由】杨觉非和狮山镇政府（原罗村镇政府）对于《拆迁协议书》约定的“差额补回条款”理解存在分歧，应当根据合同订立的目的、文义，遵循诚实信用的原则进行解释。狮山镇政府承诺的差价补偿，是为了鼓励尽快拆迁，并保证与其他拆迁户的补偿标准保持一致，该条款的履行，除合同约定的同一地段外，还必须考虑时间、主体等因素。2000 年由狮山镇政府签订的 8 户拆迁协议，补偿标准并无不同，且该 8 户拆迁后，狮山镇政府未再与其他拆迁户签订拆迁合同。2008 年后罗村高中已不属狮山镇政府管理，梁艺诚等三户的拆迁协议并非由狮山镇政府签订。从之前 8 户拆迁到罗村高中自行进行的 3 户拆迁，相距时间达 8 年，时间上缺乏连续性，期间房屋价格变动较大，如仍由狮山镇政府补足差额，会使得杨觉非与狮山镇政府之间的权利义务长期处于不确定状态，双方权利义务严重失衡，对狮山镇政府一方显然有失公允，也超出了订立合同时可以预见的情形。因此，一、二审判决驳回杨觉非的诉讼请求并无不当。

【裁判要旨】征收补偿合同约定搬迁人负有按照项目更高补偿标准补足被搬迁人的义务。征收补偿协议签订后，因政策原因导致房屋征收补偿基准价格提高，且搬迁人在同一拆迁项目中对其他被搬迁人适用了新的征收标准的，搬迁人应依照合同约定，参照新的征收标准补足差额。

【案例三】周春辉与深圳市龙华区大浪街道办事处房屋拆迁安置补偿合同纠纷

【案号】（2017）粤 0306 民初 21987 号

【审理法院】深圳市宝安区人民法院

【案情简介】2015 年 12 月 30 日，原告周春辉（被搬迁人）与被告深圳市龙华区大浪街道办事处（搬迁人）签订《征收补偿合同》，约定被告以货币补偿的方式征收原告所有的民宅，并承诺本项目若发生高于《征收补偿方案》规定的标准对其他被征收人予以补偿的，原告有权要求被告按相关标准的差额补足，被告亦有义务主动补足原告。2016 年 12 月 23 日，深圳市人民政府发布了第 292 号深圳市人民政府令，作出了修改《深圳市房屋征收与补偿实施办法（试行）》的决定，规定市房屋征收部门发布房屋征收补偿基准价格，被征收房屋的价值以房地产价格

评估机构评估确定的价格或者房屋征收补偿基准价格确定。2017年3月3日，深圳市规划和国土资源委员会发布了关于房屋征收补偿基准价格的通告，确定龙华区大浪街道的房屋征收补偿基准价格为16200元。另查，被告委托深圳市英联土地房地产估价顾问有限公司对涉案房产应当补偿金额依照新的补偿标准进行核算，核准补偿总价为1903510元，应当补偿差额765179元。

【裁判理由】原告与被告签订的《征收补偿合同》系平等民事主体之间的真实意思表示，且没有违反国家强制性规定，应当认定为合法有效，原被告均应履行。鉴于合同中约定，本项目若发生高于《征收补偿方案》规定的标准对其他被征收人予以补偿的，原告有权要求被告按相关标准的差额补足，被告亦有义务主动补足，因此被告应当在征收补偿方案发生变化时，对原告履行补足差额的义务。经审理，在深圳市规划和国土资源委员会发布了深圳市房屋征收补偿基准价格后，被告遵照上述规定在原告参与的同一拆迁项目中新签订《征收补偿合同》的业主适用了新的征收标准，大幅提高了建筑物补偿的单价，故被告应当依照合同约定，参照新的征收标准向原告补足差额。

【案例分析】

从上述案例可以看出，法院在面对被搬迁人增加补偿金额的请求时，考察因素较多且较为谨慎，具体而言，被搬迁人诉请增加补偿能否得到支持受以下因素影响：首先，法院会考察被搬迁人的请求权基础，即拆迁补偿协议中对于调整补偿费是否存在合同约定。如存在约定，需判断该约定是否限制在同一项目、同一时期、同一地块、同一搬迁主体的情况下，才能够进行调整。如合同没有约定，则应当尊重双方的真实意思表示，原则上按照合同约定的补偿标准执行，被搬迁人要求调整补偿标准，可能缺乏相应的合同依据。其次，即使搬迁补偿合同中约定搬迁人负有按照更高补偿标准补足的义务，但法院会判断其他被搬迁人是否与该被搬迁人处于同一拆迁项目、同一时期，是否符合合同约定的补足差额条件，具体包括了对拆迁项目审批部门、拆迁目的、拆迁时间、拆迁范围、实施主体等因素的比较与判断。再次，法院会考量其他被搬迁人补偿标准较高的影响因素，以及其他被搬迁人补偿标准较高的证据是否充足等。如因政策原因调整了补偿费用的计算标准或规则，且搬迁人将新标准适用在了同一项目的其他被搬迁人的补偿中，则法院基于公平原则，对于被搬迁人增加补偿费用的请求，趋向于支持。而非政策等公开、客观因素的影响，则需要被搬迁人提供的证据足够充足，能够证明同一项目的其他被搬迁人受到了更优惠待遇。在实

务中，因为该类因素具有私人性质，通过非公开渠道难以获取，举证难度往往较大，被搬迁人常因证据不足，无法得到法院支持。最后，即使是同一地块的拆迁项目，如时间跨度较大，基于房屋价格的波动、拆迁成本的增加、权利义务的对等性以及如支持被搬迁人诉请则搬迁人的义务将长期处于不稳定状态等因素的考量，法院会倾向于不予支持被搬迁人增加补偿金额的请求。

【风控建议】

从被搬迁人的角度出发，首先建议被搬迁人在与搬迁人签订补偿安置协议时，对“补偿标准”的调整进行明确的约定。且为避免搬迁人以不同理由，如“拆迁实施主体不同、时间跨度大、房屋价款上升、不同拆迁项目”为由对补偿标准的调整进行抗辩，建议进一步在协议中明确，只要为该地块范围的拆迁项目，即使存在拆迁主体变更、分批分项实施拆迁等情况，不论在多长时间内，均应进行补偿费用的调整。其次，鉴于增加补偿费用的请求权基础在于“搬迁人向其他被搬迁人适用了更高的补偿标准”，因此，被搬迁人在提出此类诉请时应注重调查、留存相应证据，如向拆迁项目主管部门申请政府信息公开，以获取其他被搬迁人的拆迁协议信息；或与同一项目其他被搬迁人随时保持联系，以获取最新补偿标准、规则文件等。再次，建议被搬迁人及时关注当地政府关于“房屋征收与补偿”的最新政策、规则，发现原征收补偿标准低于最新适用的补偿标准的，进一步调查该最新标准是否已在本项目其他被搬迁人的搬迁补偿中适用。如已适用，及时与搬迁人沟通、要求搬迁人增加补偿。如搬迁人拒绝增加补偿的，建议及时组织证据，通过法律手段维护自身权益。从搬迁人的角度出发，为保障拆迁安置工作的稳定性，避免因个别搬迁补偿标准的调整影响项目整体标准，建议搬迁人在拟定搬迁安置补偿协议时，避免设置“被搬迁人的补偿标准按最高标准调整”的条款。如因特殊情况，需与被搬迁人在合同中达成标准调整的约定，建议搬迁人严格设定前提条件，如在“拆迁实施主体不同、项目时间跨度大、房屋价款上升、不同拆迁项目”等条件下，不予按照其他被搬迁人的更优标准调整；或可约定仅在严苛的特定条件下才给予其更高补偿标准的调整。

赠与人能否撤销对未办理产权转移但是已经交付的房屋赠与

根据我国《民法典》及相关法律规定，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。而当赠与财产是房屋之时，房屋作为不动产，其物权的变更和转让只有经依法登记，方发生法律效力，除非法律另有规定。由此，引发疑问——“未办理产权转移但是已经交付的房屋”是否在各种情形下均被视为“未完成权利转移”，赠与人对此种情形下的房屋赠与是否有权行使任意撤销权？例如，离婚协议中往往会出现夫妻双方约定将房产赠与子女的条款，当房产仅交付给子女却未办理产权转移时，赠与人反悔了，其能否行使任意撤销权请求撤销赠予条款。再比如，就农村城市化历史遗留违法建筑（以下简称“历史违建”）的赠与而言，未经行政处理之前的历史违建由于本身无法办理产权证书，往往也无法办理产权转移登记，受赠人仅能以交付形式从赠与人手中取得该历史违建，此时，赠与人是否仍有权行使任意撤销权也成为颇有争议的问题之一。在城市更新中，赠与人能否行使对被搬迁房屋的撤销权对搬迁人进行权属确认具有重要的影响，如赠与人有权且实际行使撤销权，通常搬迁人仍应将赠与人确认为被搬迁房屋的权利主体，如赠与人不享有撤销权或者不行使撤销权的权利，则在赠与发生效力的情况下，搬迁人应考虑将受赠人确认为被搬迁房屋的权利主体，与受赠人签署搬迁补偿协议，具体的搬迁补偿协议签订模式应按照项目具体适用情况制定。

【关联法条】

《中华人民共和国民法典》

第二百零九条 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但是法律另有规定的除外。

第二百一十四条 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法律效力。

第六百五十八条第一款 赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。

第六百五十八条第二款 经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，不适用前款规定。

第六百五十九条 赠与的财产依法需要办理登记或者其他手续的，应当办理有关手续。

第六百六十三条 受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：（一）严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；（二）对赠与人有扶养义务而不履行；（三）不履行赠与合同约定的义务。赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。

第六百六十四条 因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起六个月内行使。

第六百六十六条 赠与人的经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或者家庭生活的，可以不再履行赠与义务。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》

第三十二条 婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方或者共有，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照民法典第六百五十八条的规定处理。

第七十条 夫妻双方协议离婚后就财产分割问题反悔，请求撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。

【典型案例】

【裁判要旨】 离婚协议书中“房屋归子女所有”的约定为夫妻之间对于离婚财产如何处理的安排，仅系将房产赠与子女的意思表达，而非与子女之间签订的书面赠与合同，双方的赠与关系尚未成立。对于房屋而言，赠与关系的成立必须办理过户手续，否则赠与关系不成立，无须考虑撤销赠与的问题。

【案例一】 刘俊英、王义珠案外人执行异议之诉

【案号】 （2018）最高法民申 6099 号

【审理法院】 最高人民法院

【案情简介】2008年9月1日，刘计与其妻刘艳云协议离婚，双方签订的《离婚协议书》的第三条约定涉案房产（两个单元楼）各归儿子刘俊驰、女儿刘俊英分别所有。2010年6月2日，涉案房产登记在刘计名下，共有情况为单独所有。后刘计与案外人田晓霞登记结婚，刘计以所有权人的身份用涉案房产为田晓霞的借款提供抵押担保并办理了抵押登记。因为该抵押登记，法院在执行王义珠与四方公司、兴云厂、刘计、陈国才民间借贷纠纷一案中，于2016年11月12日作出（2016）冀02执14899号之六执行裁定书，裁定查封了被执行人刘计名下涉案房产。刘俊驰与刘俊英遂提起案外人执行异议之诉，主张其是涉案房产的实际产权人。

【裁判理由】再审法院认为，刘计与其妻刘艳云签订的《离婚协议书》中约定案涉房产归儿子、女儿所有，各一个单元的约定应视为刘计与其妻刘艳云将房产赠与儿子、女儿的意思表示。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第128条规定：“公民之间赠与关系的成立，以赠与物的交付为准。赠与房屋，如根据书面赠与合同办理了过户手续的，应当认定赠与关系成立；未办理过户手续，但赠与人根据书面赠与合同已将产权证书交与受赠人，受赠人根据赠与合同已占有、使用该房屋的，可以认定赠与有效，但应令其补办过户手续。”根据该规定，赠与关系的成立，必须以赠与物的交付为准，对于房屋则必须办理过户手续，否则赠与关系不成立。本案中，刘计、刘艳云仅是在《离婚协议书》中对赠与房产作出了意思表示，协议虽然对刘俊英设定了利益，但该利益是否实现取决于刘计、刘艳云是否现实履行赠与房产的产权过户义务。《离婚协议书》作出后，刘计、刘艳云并未将房产办理至其子女名下，而是办理至刘计名下。对于本案中的房产赠与而言，在刘计将房产过户至刘俊英之前，赠与关系并未成立，刘俊英对于房产不享有所有权。即使刘计已将房屋的产权证书交与刘俊英，但因《离婚协议书》是刘计、刘艳云之间对于离婚财产如何处理的安排，而并非是刘计与其子女之间签订的书面赠与合同，也不能根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》认定赠与有效。至于刘俊英申请再审认为刘计未在离婚后一年内撤销赠与因而赠与有效的问题，因本案中赠与关系并未成立，不存在撤销的必要，刘计是否作出撤销的意思表示都不能产生房产所有权发生变化。

【裁判要旨】离婚协议书中“房屋归子女所有”的约定系赠与房屋的意思表示，未办理过户手续，但赠与人根据书面赠与合同已将产权证书交与受赠人，受赠人根据赠与合同已占有、使用该房屋，可以认定赠与有效。

【案例二】柯立雄与蔡晓雨、蔡晓露申请执行人执行异议之诉

【案号】（2014）粤高法民一申字第 772 号

【审理法院】广东省高级人民法院

【案情简介】蔡秋信与张娜于 1990 年结婚，涉案房屋系蔡秋信以个人名义于 1998 年购买。2005 年 5 月 30 日，蔡秋信与张娜经民政局协议离婚时签订的《离婚协议书》约定涉案房屋归双方子女蔡晓雨和蔡晓露所有，其他人员不能有支配权，由蔡秋信负责办理好房产证的所有权转移到蔡晓雨和蔡晓露名下，蔡秋信必须按时付清该房屋的按揭贷款或者一次性付清该房屋全款。其后，蔡晓雨、蔡晓露随蔡秋信在涉案房屋中共同生活。但是，蔡秋信没有偿还涉案房屋上的银行按揭贷款，也没有为其两名女儿办理产权过户登记手续。由于蔡秋信向柯立雄借款后没有偿还，柯立雄遂请求法院对涉案房屋强制执行。对此，蔡晓雨和蔡晓露提起执行异议之诉，主张案涉房屋物权，以排除柯立雄对该房屋申请强制执行的请求权。

【裁判理由】再审法院认为，《中华人民共和国合同法》第一百八十五条规定：赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。蔡秋信与张娜在案涉《离婚协议书》中约定，将双方夫妻关系存续期间购买的房屋赠与蔡晓雨、蔡晓露，且相关按揭贷款由蔡秋信负责清偿，该约定体现了蔡秋信、张娜与蔡晓雨、蔡晓露之间就案涉房屋形成的赠与关系。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（试行）》第 128 条规定：公民之间赠与关系的成立，以赠与物的交付为准。赠与房屋，如根据书面赠与合同办理了过户手续的，应当认定赠与关系成立；未办理过户手续，但赠与人根据书面赠与合同已将产权证书交与受赠人，受赠人根据赠与合同已占有、使用该房屋，可以认定赠与有效，但应令其补办过户手续。本案中，蔡晓雨、蔡晓露作为受赠人一直与蔡秋信共同居住在案涉房屋中，实际上已经占用、使用该房屋多年。根据前述司法解释的规定，涉案《离婚协议书》设立的赠与关系合法、有效。

【裁判要旨】受赠人存在赌博行为并将赠与房产用于抵押不属于“对赠与人有扶养义务而不履行”的情形，赠与人不可据此为由撤销赠与。

【案例三】黎迈先与黎梦赠与合同纠纷

【案号】（2018）粤 0307 民初 7680 号

【审理法院】深圳市龙岗区人民法院

【案情简介】黎迈先与黎梦系父子关系。2010 年 9 月，黎迈先与黎梦口头约定将案涉房产赠与黎梦。双方于 2010 年 9 月 13 日将涉案房屋变更登记在黎梦名下，并由黎梦及其家人一起居住在涉案房屋内。后黎迈先以“黎梦在受赠房屋后，沾染赌博恶习，以受赠房屋办理抵押登记借款用于赌博，完全未尽到赡养义务，违背了当初赠与房产的初衷”为由，诉请撤销对涉案房屋的赠与。

【裁判理由】法院认为，黎迈先确认向黎梦赠与房屋，并办理变更登记手续，财产权利已经转移，赠与已经履行完毕。对于黎迈先提出的黎梦存在赌博的行为及未尽到赡养义务的理由，法院认为黎梦接受赠与后将房屋用于抵押，不妨碍黎梦通过其他方式赡养黎迈先。即便存在可撤销赠与的情形，赠与人的撤销权也应自知道或应当知道之日起 1 年内行使，故不予支持原告撤销赠与合同的主张。

【裁判要旨】协议离婚时夫妻双方达成的将房产赠与子女的条款，与解除婚姻关系密不可分，在双方当事人已经协议离婚的情况下，一方反悔请求撤销赠予条款的，人民法院经审查没有欺诈、胁迫的情形，应当判决驳回其诉讼请求。

【案例四】曹永洪、曹玮珊所有权纠纷

【案号】（2020）粤民申 903 号

【审理法院】广东省高级人民法院

【案情简介】2014 年 3 月 20 日，曹永洪与陈飞燕协议离婚，并签订了《离婚协议书》分割了五套房屋。同日，双方签订《补充协议》约定：三套房屋归双方儿子曹 X 所有，房租由曹永洪代收；两套房屋归女儿曹玮珊所有，房租由陈飞燕代收。据查，分给曹玮珊的两套房屋是自建房，没有办理产权登记，曹永洪与曹玮珊均确认涉案房屋系违法建筑，违法建筑的编号为 XX。现该房除由陈飞燕、曹玮珊和曹 X 居住外，其他楼层由曹永洪出租。后曹玮珊向法院起诉请求法院确认曹永洪与陈飞燕签署的《离婚协议书》及《补充协议》合法有效，并确认曹玮珊对涉案房产享有占有权、使用权、收益权、处分权，曹永洪与陈飞燕及时配合曹玮珊办理相关的产权转移手续。

【裁判理由】再审法院认为，夫妻离婚时将夫妻共同财产处分给子女的行为，可视为附协议离婚条件的赠与行为，赠与条款与解除婚姻关系相关联，属于夫妻财产分割协议。在双方的婚姻关系已经解除的前提下，赠与行为不允许任意撤销。曹永洪在《补充协议》中将五套房屋及租金赠与婚生子女，是其真实意思表示，没有证据证明曹永洪签署《补充协议》时存在欺诈、胁迫等情形，故《补充协议》中的赠与条款不可撤销，应当全面履行。

【裁判要旨】在行政机关未就涉案历史违建作出相应处理前，涉案历史违建的赠与合同是否能够撤销不属于法院民事诉讼受案范围。

【案例五】蔡国光与蔡世柱赠与合同纠纷

【案号】（2018）粤 0303 民初 14619 号

【审理法院】深圳市罗湖区人民法院

【案情简介】2009 年 4 月 24 日，蔡国光与蔡世柱签署了《房产赠与协议书》。据查涉案房产建设于原农村集体土地之上，且当事人不能提交涉案房产的报建报批手续。后蔡国光向法院诉请撤销《房产赠与协议书》，收回赠与的房屋。

【裁判理由】法院认为，涉案房产建设于原农村集体土地之上，且当事人不能提交涉案房产的报建报批手续，涉案房产应属于历史遗留违法建筑。根据深圳市人民代表大会常务委员会《关于农村城市化历史遗留违法建筑的处理决定》的规定，行政主管部门对于违法建筑则将区分情况而分别采用确认产权、依法拆除或者没收、准许临时使用等方式进行处理。因此，涉案房产的性质和权属的认定应由行政机关处理。在行政机关未就涉案房产作出相应处理前，法院无法对涉案房产的归属及合同等作出认定，因此本案诉讼不属于法院民事诉讼受案范围。

【裁判要旨】赠与人对未进行产权登记也未办理报建手续的历史违建不享有所有权，故赠与该历史违建的合同应当视为赠与该历史违建使用权，使用权的移交即视为房产权利的转移。因此，历史违建交付完成之后赠与协议履行完毕，赠与人无权再撤销赠与。

【案例六】纪某 1、纪某 2、李某与吴某 1、吴某 2、吴某 3、吴某 4 遗嘱继承纠纷

【案号】 (2017) 粤 03 民终 6167 号

【审理法院】广东省深圳市中级人民法院

【案情简介】2004 年 7 月 8 日，吴某与纪某 1、纪某 2 达成了赠与协议，该协议内容为，吴某将涉案房屋（据查该房屋系吴某自建房，为历史违建）一、二楼的使用权赠与纪某 2，三、四楼的使用权赠与纪某 1。2011 年 5 月 20 日，纪某 2 与李某签订了《房屋（权益）转让协议》，纪某 2 将受赠的涉案房屋一楼整层所有权益转让给李某。2008 年 3 月 31 日，吴某以打印形式立下遗嘱，遗嘱内容为，吴某将涉案房屋一楼给吴某 1，二楼由吴某 3 和吴某 4 平分，三楼给纪某 1，四楼给吴某 2。吴某 1、吴某 2、吴某 3、吴某 4 系吴某与案外人麦某的子女，纪某 1 为吴某的妻子。2008 年 6 月 28 日，吴某去世。后吴某 1、吴某 2、吴某 3、吴某 4 向法院起诉请求依照被继承人 2008 年 3 月 31 日所立遗嘱继承遗产。

【裁判理由】二审法院认为，被继承人吴某与纪某 1、纪某 2 于 2004 年 7 月 8 日签订的赠与协议系当事人的真实意思表示，内容不违反法律行政法规的强制性规定，合法有效。涉案房产属于深圳市历史遗留违法建筑，未进行产权登记，也未办理报建手续，吴某对该房产只有使用权，没有所有权，故不存在办理转移登记之说。根据各方当事人确认的事实，赠与协议签订后，该房产即交予纪某 1、纪某 2 管理、使用，在房产不能办理过户登记手续的情况下，使用权的移交即应视为房产权利的转移，故本案赠与协议已履行完毕，吴某不能行使任意撤销权，无权再撤销赠与。因此。吴某 2008 年 3 月 31 日所立遗嘱处分了其不具有处分权的财产，该遗嘱无效。

【裁判要旨】受赠人对赠与人有扶养义务而不履行的，赠与人可以撤销历史违建的赠与，历史违建的赠与同样适用《民法典》第六百六十三条规定的赠与人可进行法定撤销之情形。

【案例七】陈秀萍与许多勇、许多为赠与合同纠纷

【案号】 (2020) 粤 0306 民初 11157 号

【审理法院】深圳市宝安区人民法院

【案情简介】陈秀萍及其配偶许光来原共有房产经拆迁后，补偿获得两套拆迁安置房，这两套房屋均为历史遗留违法建筑，无房产证。2009 年 8 月 23 日，陈秀萍及其配偶许光来签署《联合声明》，将涉案房产分别赠与儿子

许多为与许多勇，书面约定“在享受继承权的同时，子女要履行尊重父母，为二老养老送终的义务，新围20栋403为夫妻二人长住终老为止”。2013年5月6日，许多勇将约定给陈秀萍及其配偶许光来居住终老的新围20栋403号房产出售。陈秀萍及其配偶许光来签署《遗嘱》，约定将许多勇名下的一套房产或者《联合声明》中约定赠与给许多勇的一房提供给陈秀萍及其配偶许光来住至终老。2013年5月8日，许多为与许多勇与深圳市瑶兴房地产经纪有限公司就涉案房产签署《拆迁安置协议书》。2020年3月7日，陈秀萍至涉案房产主张居住权利，被告许多勇报警处理。后陈秀萍与其配偶许光来、被告许多勇经人民调解达成“通过合法途径解决房屋居住权问题”的协议。于是，陈秀萍诉至法院，请求依法撤销其对许多为与许多勇就涉案房产50%份额的赠与。本案中，许多勇于庭审中自认将涉案房产用于出租，“两年一签合同，2020年6月1日合同到期，2020年6月签的合同2022年合同到期，合同到期后不愿意给原告住，我们三个子女可以在外面给陈秀萍租房子居住，我们三个人分摊租金”。

【裁判理由】法院认为，陈秀萍及其配偶依据家庭内部协议自愿将房产赠与许多勇，许多勇有依照约定履行提供指定房屋给陈秀萍及其配偶住至终老的义务。许多勇未经陈秀萍及其配偶许光来同意便将约定给两人居住的房屋出售，在陈秀萍明确主张涉案房产的居住权利之后，经人民调解达成协议后，许多勇与他人签订房屋租赁2年期租约，并明确表示即使房屋租赁期满仍拒绝提供该房屋给陈秀萍居住。受赠人对赠与人有扶养义务而不履行的，赠与人可以撤销赠与。故陈秀萍请求撤销对许多勇就涉案房产50%份额的赠与，法院予以支持。

【案例分析】

在“赠与房屋”的事实背景下，上述七个司法判例在赠与人行使撤销权的相关问题上表明了如下司法态度：

首先，就离婚协议中约定的房屋赠与而言，由案例一、二、四可以发现，法院对“赠与子女的房产已交付但未办理过户登记时，赠与人是否享有撤销权”的裁判侧重点有所不同。其中：

第一种裁判思路以案例一和案例二为代表，侧重于关注赠与关系是否成立。已失效的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第一百八十六条第一款规定与现行有效的《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第六百五十八条第一款规定的内容相同，均表明赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。而房屋作为不动产，根据《民法典》第二百零九条和第二百一十四条的规定，其物权转移自记载于不动产登记簿时发生效力。故一般情形之下，对于未过户至受赠人的房屋，无论交付与否，赠与人均有权撤销该赠与。然而，需要注意的是，《最

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法通则》若干问题的解释（试行）》（以下简称《民法通则意见》，已失效）第一百二十八条对于房屋赠与问题的规定与现行法律的内容略有不同，《民法通则意见》第一百二十八条规定：

“赠与房屋，如根据书面赠与合同办理了过户手续的，应当认定赠与关系成立；未办理过户手续，但赠与人根据书面赠与合同已将产权证书交与受赠人，受赠人根据赠与合同已占有、使用该房屋的，可以认定赠与有效，但应令其补办过户手续。”在该司法解释未失效之前，法院往往会适用该条处理房屋赠与的问题。然而，由案例一和案例二可见，最高人民法院和广东省高级人民法院在该条的适用上具有不同观点。最高院认为，适用该条的前提条件是赠与人与受赠人之间具有书面赠与合同，而夫妻双方离婚协议中赠与子女房产的条款并不是夫妻中一方与其子女之间的书面赠与合同，故不适用《民法通则意见》第一百二十八条的规定，由于涉案房屋没有办理过户手续，因此赠与关系不成立，也就没有讨论是否能够撤销该赠与的必要。广东高院对“书面赠与合同”涵义的理解则是宽于最高院，认为离婚协议中双方约定涉案房屋归子女所有的条款形成了书面赠与关系，应当适用该条的规定，在赠与人已经交付该房屋至受赠人使用的情形下，即便涉案房屋没有过户，双方的赠与关系也已经成立且有效，不过广东高院在案例二中并没有涉及离婚协议条款形成书面赠与关系后赠与人是否有权主动撤销该赠与的讨论。

第二种裁判思路以案例四为代表，侧重于关注离婚协议中赠与房产行为的身份属性。由案例四可知，广东高院认为在没有欺诈、胁迫等情形时，对于协议离婚时赠与子女的房产，赠与人不可以任意撤销。此种司法观点表明，法院认为离婚协议中对房产赠与的约定不适用《民法典》第六百五十八条的规定，此处即与“婚前或者婚姻关系存续”情形下的房屋赠与相区分。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》（以下简称《婚姻家庭编的解释》）第三十二条之规定，在婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方或者共有，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照民法典第六百五十八条的规定处理。从文义解释的角度来看，“离婚”之情形确实没有落入“婚前或者婚姻关系存续期间”之语义范畴，故法院没有适用此条规定不无道理。另据《婚姻家庭编的解释》第七十条之规定，夫妻双方协议离婚后就财产分割问题反悔，请求撤销财产分割协议的，人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。广东高院对离婚协议中房产赠与的处理，实际上与该条规定反映的思想不谋而合，额外考量了离婚协议中赠与房产行为的身份属性。因此，在民政部门登记离婚时达成的

财产分割协议所涉及的房屋赠与条款，即便该房屋尚未过户，如不能举证证明签订协议时有欺诈、胁迫的情形，赠与人想要撤销该赠与一般很难得到法院的支持。

其次，就历史违建的赠与而言，由案例五、六可以发现，法院对“历史违建已经交付但未进行产权登记的情形，赠与人是否享有撤销权”这一问题出现了三种不同的观点以及处理方式。第一种观点以案例五为代表，该观点认为涉案房产属于历史违建，因此，在行政机关未就涉案历史违建作出相应处理前，涉案历史违建的赠与合同是否能够撤销不属于法院民事诉讼受案范围。第二种观点以案例六为代表，该观点认为赠与人对“本身就未进行产权登记也未办理报建手续”的历史违建享有的并非所有权而是使用权，故赠与该历史违建的合同的赠与标的为该历史违建的使用权。房屋的交付即意味着房屋使用权的转移，因此历史违建交付后，赠与人不可再进行任意撤销。还有一种观点认为未取得房产权属证书的历史违建无法办理房屋产权转移登记，因此，赠与人交付给受赠人的涉案历史违建没有完成权利转移，故赠与人对涉案历史违建享有任意撤销权，详见张国华与邓惠英赠与合同纠纷，（2018）粤 0303 民初 15022 号，深圳市罗湖区人民法院。

最后，对于未办理产权转移但是已经交付的房屋，无论赠与人是否可以行使任意撤销权，都需要考虑赠与人能否基于法定事由撤销该赠与。《民法典》第六百六十三条的规定：“受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：（一）严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；（二）对赠与人有扶养义务而不履行；（三）不履行赠与合同约定的义务。赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。”根据此条规定，即便在赠与财产权利转移之后，赠与人仍可以在规定期限内行使法定撤销权撤销该赠与。从案例三可见，法院认定法定撤销权中“对赠与人有扶养义务而不履行”的态度较为审慎，即便受赠人具有恶习，且对赠与房屋做了不当处理，减损了赠与财产的价值，法院并不会据此当然地认为受赠人没有履行扶养义务。然而，如果赠与人在赠与房屋之时明确约定需要以该房屋养老，受赠人对赠与房屋进行了其它处理导致赠与人无法在该房屋中居住，则法院极大可能会认定受赠人对赠与人“有扶养义务而不履行”，并且也符合“不履行赠与合同约定的义务”之情形，支持赠与人撤销对该房屋的赠与。

【风控意见】

对于赠与人而言，维护其权利的立足点主要在于“如何保证赠与人尽可能自在地撤销赠与”。虽然在普遍情形下，赠与房屋时，赠与人在房屋过户之前可对该房屋的赠与行使任意撤销，但需要注意的是，在离婚协议中达成房屋归属于子女的约定不适用任意撤销权。另外，如果赠与的房屋属于历史违建，法院有可能认为赠与标的为房屋的使用权，并据此认定房屋交付后即视为赠与财产的权利转移，赠与人不可再行使任意撤销权。而且，《民法典》第六百六十三条规定了三种法定的撤销事由，“不履行赠与合同约定的义务”便是其中之一。为了在“无法行使任意撤销权”的前提下给自己“留下退路”，赠与人可在赠与合同中附上条件，约定赠与人应当履行的义务，尽可能地掌握主动权。需要提醒的是，该撤销权需要自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使，赠与人应当注意及时行使该权利。

对于受赠人而言，在受赠房屋的情形之下，需要再次细分各种情形，并基于各细分情形尽可能采取保护自己“成功受到赠与”的对应措施。第一，在一般情形之下，对于未过户的房屋，即便已经交付，赠与人也可以随时撤销该赠与。因此，为避免赠与人的“后来变卦”，受赠人应当督促赠与人尽早完成房屋的过户登记。另外，依《民法典》第六百五十八条第二款之规定，经过公证的赠与合同，赠与人不得行使任意撤销权。因此，受赠人也可以联系赠与人就该房屋的赠与进行公证，以加强对自己权益的保护。第二，当赠与房屋属于历史违建之时，受赠人仍最好就该房屋的赠与进行公证，如若无法实现公证，受赠人可采取在赠与合同中表明赠与标的为“历史违建的使用权”的举措，以防范“历史违建交付后无法进行过户，赠与人趁机主张撤销赠与合同”的情形。第三，在离婚协议中约定房产归于子女的情形下，法院一般认为，除非出现了欺诈或胁迫之情形则该赠与不可任意撤销，故受赠人在该情形下处于较为有利的地位。第四，受赠人尽量不要让自己的行为落入赠与人可行使法定撤销权的三种情形。例如，如果是附义务赠与合同，受赠人自身应当积极履行赠与合同约定的义务。

对于城市更新中的被搬迁人而言，在对存在赠与情形的被搬迁房屋进行权属确认时，如受赠人存在异议，要求确认其为被搬迁房屋的权利主体的，则应当要求受赠人协调赠与人出具书面说明，确认其对城市更新中的市场主体将受赠人确认为权利主体的行为不存在异议，也不再行使撤销权；如赠与人不配合出具书面说明的，应当要求受赠人起诉确认赠与有效，在受赠人取得生效胜诉判决后再确认受赠人为权利主体。如赠与人对此存在异议，要求确认其为权利主体的，应当要求赠与人协调受赠人出具书面说明，放弃受赠的被搬迁房屋，确认赠与人作为被搬迁房屋的权利

主体，如受赠人不配合出具书面说明的，应要求赠与人起诉确认赠与无效或撤销赠与等，在赠与人取得生效胜诉判决后再确认赠与人作为权利主体。



「地产与工程法律观察」



「建纬广东法律服务平台」

建纬(深圳)律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM SHENZHEN OFFICE

深圳市福田区深南大道4011号港中旅大厦9楼

电话:0755 2266 1566 传真:0755 2266 1599

建纬(广州)律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM GUANGZHOU OFFICE

广州市海珠区广州大道南788号广一电子商务产业园21号楼

电话:020 3195 5660

建纬(东莞)律师事务所

CITY DEVELOPMENT LAW FIRM DONGGUAN OFFICE

东莞市南城街道宏六路国金大厦21楼2102室

电话:0769 2302 7526

www.jianweishenzhen.com

上海 北京 深圳 昆明 武汉 长沙 杭州 天津 福州 南昌 南京 郑州 包头 西安 重庆 合肥
乌鲁木齐 成都 太原 济南 东莞 广州 青岛 大连 西宁 海口 兰州 贵阳 南宁 银川 哈尔滨