

学习情境一

房地产合同概述



情境引入

原告是卖方(自然人),被告是买方(自然人),第三人是房地产中介公司。被告当事人出庭,三方均有代理人出庭。

原告与被告签订房地产买卖合同后,国家出台新的房地产贷款政策调控楼市。被告属于“三无人员”,不符合新出台的房地产贷款条件,无法获得银行贷款,导致无法履行合同,原被告双方因此引发纠纷。原告诉被告违约,要求没收全部订金三万元。

双方争论焦点如下:

(1)国家出台新的房地产贷款政策是否属于情势变更。被告主张,合同约定付款方式为银行按揭,按照合同签订时的银行贷款条件被告可以获得银行贷款,但就在几日后国家出台新的房地产贷款政策,导致被告无法获得银行贷款,以被告的经济能力无法履行合同,这种情况属于情势变更并非被告故意违约,不应承担违约责任。原告主张合同中虽约定付款方式为银行按揭,但同时约定了买方如果不能获得银行按揭贷款则应在十日内付清余款,即双方在签订合同时已经预见到了买方不能获得银行贷款的情况并就此做出了相应约定,因此国家出台新的房地产贷款政策不属于情势变更。

(2)房地产买卖合同是否已经解除。被告主张,双方已就解除房地产买卖合同签订了解除协议,该房地产买卖合同已经解除,应按照解除协议的约定归还一半订金(即一万五千元)给被告。原告主张,解除协议已经作废,理由如下:一、解除协议附有生效条件,即以双方解决中介费问题为前提。因买卖双方都不愿支付中介费用,解除协议并未生效。二、解除协议已被中介撕毁,也说明它已经作废。被告反驳,合同由双方当事人签字即生效,即证明双方达成合意,不因合同书的撕毁而无效。



案例导航

情势变更原则的构成要件之一是签订合同时的不可预见性。在本案中,房地产买卖合同已明确约定买方不能获得银行贷款时须在十日内付清购房余款的义务,这表明

签订合同时双方已预见到买方不能获得银行贷款的情况,所以此种情况在本案中不属于情势变更。

解除协议签订后的效力和效力终止问题应从合同法理论去分析。合同签订后的效力分为生效、效力待定、无效三种,合同的效力终止则由合同法做出明确规定。“合同作废”不是一个法律概念,原告用“作废”这个词来形容合同的效力显然是非专业的,不能清楚表述原告的主张。同时,原告一方面主张合同附有生效条件,条件未成就时合同未生效,另一方面又主张“合同作废”,这两种主张自身又是相互矛盾的,既然合同未生效又何来“合同作废”一说。因此,主张未生效或者主张失效,两者只可选其一。

要了解房地产合同,需要掌握的相关知识有:

- (1) 房地产合同的概念;
- (2) 适用于房地产合同的法律法规;
- (3) 债权与物权。

1 学习单元 1 房地产合同的概念

知识目标

- (1) 了解房地产的概念;
- (2) 了解合同原则。

技能目标

- (1) 通过本单元的学习能够对合同进行分类;
- (2) 熟练掌握房地产合同的相关知识。

基础知识

一、房地产的概念

房地产是指土地、建筑物及固着在土地、建筑物上不可分离的部分及其附带的各种权益。房地产由于其自己的特点即位置的固定性和不可移动性,在经济学上又被称为不动产。房地产可以有三种存在形态:土地、建筑物、房地合一。不动产有狭义和广义之分。狭义的不动产指土地和土地上永久性建筑物及其衍生的权利;广义上的不动产除上述内容外,还包括诸如水坝、港口、码头、矿藏和森林等自然资源。房地产商品和其他商品比较起来具有固定性、保值性、增值性、特定性及永久性等特性。

二、房地产合同的概念和特征

房地产合同是指平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止房地产

法律关系的协议。房地产合同主要具有以下几个特征。

（一）主体具有多样性

房地产和其他任何商品一样,买卖每一星期、每一天都在进行。在我们周围,许多自然人、法人乃至行政机关都在成为房地产合同的主体,成为房地产交易的主体。房地产合同主体中的自然人包括具有中国国籍的自然人、具有外国国籍的自然人以及无国籍的自然人。法人是指具有民事权利能力和民事行为能力、依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。其他组织是指不具备法人资格的单位团体,在我国主要有企业法人分支机构、从事经营活动的非法人事业单位和科技性团体、非法人联营企业等等。

由于房地产合同种类的多样性、内容的差异性、牵涉社会利益的复杂性,法律、法规对于具体的房地产合同主体资格有严格的要求。

小提示

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)强调合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议,这对一般的房地产合同来说都是适用的。但是,在土地使用权出让合同中,作为土地出让方的国家机关有权根据国家政策强制变更甚至终止合同,在这里,房地产合同主体又是不平等的。

这是房地产合同区别于普通合同(本书所称普通合同是指由《合同法》规定的15类有名合同以及无名合同)的一大特点。

（二）房地产合同一般采取书面形式订立

我国《合同法》规定,当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。由于房地产法律关系具有相对稳定性,因此房地产合同一般采取书面形式订立,即要求房地产合同的当事人,将其相互之间的权利义务关系用文字记录下来。

（三）标的物转移或生效要求特定条件

普通合同中,一般情况下只要标的物交付其所有权就发生转移了。我们常说的“一手交钱、一手交货”就是这个意思。《中华人民共和国民法通则》第72条规定:按照合同或者其他合法方式取得财产的,财产所有权从财产交付时起转移,法律另有规定或者当事人另有约定的除外。房地产合同的标的物就属于法律另有规定的一类财产。《中华人民共和国城市房地产管理法》第5章专门规定了房地产权属登记制度,房地产合同生效后,必须到有关的行政管理机关登记,房地产合同的标的物所有权才发生转移。房地产抵押合同也需要登记,《中华人民共和国担保法》第41条、第42条规定,当事人以房地产抵押的应当办理抵押物登记,抵押合同自登记之日起生效。



★ 案例
标的物的交付

chapter
01chapter
02chapter
03chapter
04chapter
05chapter
06chapter
07



知识链接

标的物的含义

标的物是指当事人双方权利义务指向的对象。标的物是商业买卖合同中的特定名词,指买卖合同中所指的物体或商品。例如,在房屋租赁中,标的是房屋租赁关系,而标的物是所租赁的房屋。标的和标的物并不是永远共存的,一个合同必须有标的,而不一定有标的物。在提供劳务的合同中,标的是当事人之间的劳务关系。而在劳务合同中,就没有标的物。



三、房地产合同的分类

按照不同的标准,房地产合同依照合同内容的不同可以划分为房产合同和地产合同;依照合同标的物的用途不同,可以分为住宅用房地产合同和非住宅用房地产合同;依照合同标的物的地理位置的不同,可以分为城市房地产合同和农村房地产合同。本书按照合同订立的不同阶段,对房地产合同进行了以下划分。

(一) 房地产开发类合同

房地产开发类合同是指在房地产开发阶段,当事人就房地产开发用地的取得和房屋建设的相关事宜设立、变更、终止权利义务关系而达成的协议。主要包括国有土地使用权出让合同、国有土地使用权转让合同、国有土地使用权出租合同、集体土地征用补偿合同、城市房屋拆迁安置补偿合同、房地产联合开发合同等。

(二) 房地产交易类合同

房地产交易类合同是指在当事人以房地产为商品而进行的转让、租赁、抵押等活动中,就相关事宜设立、变更、终止权利义务关系所达成的协议。主要包括商品房买卖合同、商品房预售合同、购房贷款合同、房屋赠与合同、房地产抵押合同、房地产租赁合同、房地产中介合同等。

(三) 物业管理类合同

物业管理,广义而言,泛指一切有关房地产开发、租赁、销售及售后的管理和服务,包括房屋及其设备、公共设施的保养、维修,住宅小区的治安、环卫、交通、分送信报、绿化以及社区康乐活动与生活服务等。狭义而言,指运用现代管理科学和先进的专业维修保养技术,借助经济和法律的手段,对房屋及附属设施、周围环境实施统一的综合管理,以期为用户创造一个整洁舒适、安全高雅的居住、办公环境。在物业管理过程中,根据管理内容不同,可以签订各种合同,归纳一下主要可分为物业管理公共契约、前期物业管理服务合同、物业管理委托合同。



四、合同原则

合同原则是指对合同关系的本质和规律进行集中抽象和反映,贯穿于整个合同法制度和规范之中,是从事交易活动的当事人所必须遵循的行为模式,也是制定、解释、执行和研究《合同法》的出发点。

合同原则主要有合同自由原则、诚实信用原则、鼓励交易原则及合同正义原则。

(一) 合同自由原则

合同自由原则是指合同主体在进行合同活动时意志独立、自由和行为自主,即合同主体在从事合同活动时,以自己的真实身份来充分表达自己的意愿,根据自己的意愿来设立、变更和终止民事权利义务关系。合同自由原则要求合同当事人的法律地位一律平等,商品经济的客观规律决定了合同当事人必须是相对独立的、具有法律上的平等地位。无论当事人身份、经济力量、所有制有何差别,在合同关系中的地位是对等的。他们之间,不存在强制关系和从属关系。任何一方不得强迫或采用其他非法手段使对方服从自己的意志。

合同自由是两个以上当事人意思表示的合意,合同一经完成,合同宣告成立,当事人便受到合同的约束。合同自由要求当事人意思表示是真实的,对因不自由或不真实的意思表示而成立的合同,法律予以干涉。

(二) 诚实信用原则

根据《合同法》第六条“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则”的规定,要求当事人在订立合同的全过程中,都要诚实,讲信用,不得有欺诈或其他违背诚实信用的行为。



知识链接

诚信原则的内容

1. 在订立合同时,应坦诚,不允许有任何欺诈行为

这一原则要求当事人必须具有诚实、守信、善意的心理状况。也就是说,当事人主观上应当是诚实的、善意的,只要主观上是善意的,即使因过失而未能如实陈述事实真相,也不能认为其违反诚信原则。采取欺诈手段签订的合同属无效合同或可撤销合同,这就要求在签订合同的过程中,当事人应实事求是地介绍相关情况,不得弄虚作假、欺骗对方。

2. 在履行合同过程中,要诚实守信,以善意的方式行使权利和履行义务

第一,要求当事人在从事交易活动中,应当忠于事实真相,不得欺骗他人,损人利己。当事人订立合同后应恪守诺言,任何违反合同义务以及违反附随义务的行为,都是对诚实信用原则的违背。第二,当事人应以善意的方式行使权利和履行义务,不得规避法律和合同规定。第三,当事人不得故意曲解有关合同条款,钻合同条款不完善的空子,损害对方当事人的权益。在有些合同中,由于一方当事人的疏忽或缺乏经验,可能使所签订的合同的条款欠明确,在这种情况下,当事人应本着诚实善意的原则,理解和履行合同,而不得借此做出损害对方当事人利益的行为。总之,诚信原则要求当事人在履行合同中严格遵守体现了伦理道德要求的诚实、守信、善意等准则,从而为民事主体从事民事活动提供了基本的行为模式与标准。

3. 诚信原则要求平衡当事人之间的各种利益冲突和矛盾

平等主体之间的交易关系,是各个交易主体因追求各不相同的经济利益而产生

chapter
01chapter
02chapter
03chapter
04chapter
05chapter
06chapter
07

的,而各方当事人之间的利益常常会发生各种冲突或矛盾,这就需要借助诚信原则来加以平衡。例如,一方交货在量上轻微不足且未致对方明显损害,则可以由出卖人承担支付违约金等责任,但不应导致合同的解除,否则对出卖人是不公平的。

诚信原则不仅要平衡当事人之间的利益,而且要求平衡当事人的利益与社会利益之间的冲突与矛盾,即要求当事人在从事民事活动中,要充分尊重他人和社会的利益,不得滥用权利,损害国家、集体和第三人的利益。

4. 解释法律和合同的作用

诚实信用原则要求在法律与合同缺乏规定或规定不明确时,司法审判人员或者仲裁人员应依据诚信、公平的观念,准确解释法律和合同内容。具体来说,一方面,在适用法律方面,诚实信用原则要求能够依据诚信、公平的观念正确解释法律、适用法律,以弥补法律规定的不足。另一方面,诚实信用原则也是司法审判人员或者仲裁人员在解释合同时所应遵循的一项原则。例如,当事人可能在订立合同时使用的文字不当,未能将其真实意思表达清楚,或合同未能明确各自的权利义务关系,使合同不能得以正确履行,从而发生纠纷。此时,法院或仲裁机关应依据诚实信用原则,考虑各种因素(如合同的性质和目的、交易习惯等)以探求出当事人的真实意志,并正确地解释合同,从而判别是非责任。

(三) 鼓励交易原则

交易是指在独立、平等的市场主体之间,就其所有的财产和利益所进行的交换。商法上的鼓励交易原则,顾名思义,即法律对交易中合同的效力最大可能地予以维护,在法律的具体制度设计上,在合理的范围里,给予交易以最大程度的支持。

鼓励交易原则在《合同法》中主要表现在以下几个方面:缩小了无效合同的范围,主要限制在违反法律、行政法规的强制性规定和损害社会公共利益的几种情况内,对于一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同允许变更或者撤销;在可变更、撤销合同制度中,倡导变更而非撤销;严格限制合同解除的条件;对无名合同采取宽容的态度。

我国《合同法》规定了比较详尽合理的要约、承诺制度和合同成立条件,使缔约人清楚缔约的规则,了解在各个阶段的权利和义务,大大提高缔约的成功率,降低合同不成立的比例,起到鼓励交易的作用。《合同法》提出了非实质性变更观念,即在承诺改变了要约的非实质性内容,要约人未及时表示反对的情况下,认为合同成立,达到鼓励交易的目的。

(四) 合同正义原则

合同正义,是指合同当事人在平等自愿的基础上缔约和履约,并保障合同的内容符合公平互利、诚实信用的要求。合同正义关键为合同相对方权利义务的平衡,主要为合同相对方对价的公平。合同正义以合同自由为保证;同时在合同主体实质不平等时,以社会公权力对合同私权利进行干预,以使当事人的权利义务实现实质公正。合同体现的是平等的民事主体对私权利的处分,因此公权力的干预应当为例外、补充的形式。

小提示

合同正义原则的表现

1. 在订立合同时,双方当事人应当公平地确定合同的每一个条款,使之充分反映等价交换的要求,履行的条件也应当公平,不允许签订对一方有利而对另一方不利的合同。
2. 对于显失公平的合同,合同成立、生效后,完全履行之前,法律也允许利益受到损害的一方当事人请求人民法院、仲裁机构变更或者撤销合同,从而保护该当事人的利益。
3. 在合同履行过程中,若发生情势变更,使合同内容显失公平的,法律允许当事人依法变更或者解除合同。也就是说,由于客观情势发生重大变化致使履行合同将对一方当事人没有意义或造成重大损害,而这种变化是当事人在订立合同时不能预见并且不能克服的,该当事人可以要求对方就合同的内容重新协商;协商不成的,可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。
4. 一方违约应当承担违约责任,以弥补守约方所遭受的损失,体现公平法则。
5. 在发生合同纠纷时,法院或者仲裁机构应当按照公平原则正确地确定当事人的权利义务和责任,处理双方争议。公平原则明确了法院或者仲裁机构在维护当事人对等或者等价给付方面所具有的职责和权限,他们有权在合同违背公平原则的情况下,通过变更、撤销或确认合同无效等方式以维护合同的公平。

2

学习单元 2 适用于房地产合同的法律法规

知识目标

- (1) 了解房地产合同法律规范;
- (2) 了解物权和债权的概念。

技能目标

- (1) 掌握房地产合同法律规范;
- (2) 能够区分物权、债权。

基础知识

一、适用于房地产合同的相关法律法规

1. 《中华人民共和国合同法》

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》),是我国调整合同关系的基本法律之一,该法对合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同权利义务的终止以及违约责任等问题均有详细的规定。同时该法的分则部分还对 15 种合同做出了具体规定。对于房地产合同来说,总体上应适用《合同法》的规定,但根据《合同法》第 123 条的规定:其他法律对合同另行规定的,依照其规定。同时,《合同法》第 124 条规

chapter
01chapter
02chapter
03chapter
04chapter
05chapter
06chapter
07

定：“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”根据该条，房地产合同可以对应适用《合同法》分则中买卖合同、赠与合同、借款合同、租赁合同、承揽合同、委托合同、居间合同的相关规定；对于《合同法》分则没有或其他法律没有明文规定的房地产合同，则适用《合同法》总则的规定，并可参照《合同法》分则或其他法律最相类似的规定。

■ 2. 《中华人民共和国城市房地产管理法》

《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》),1994年7月5日由第八届全国人大常委会第八次会议通过,1995年1月1日起施行。该法对房地产开发用地、房地产开发、房地产交易、房地产权属登记管理等问题均有较为详细的规定,同时又对土地使用权出让、房地产转让、房地产抵押、房地产租赁的各个重要方面均做了规定。值得注意的是,根据该法第2条的规定:在中华人民共和国城市规划区国有土地范围内取得房地产开发用地的土地使用权,从事房地产开发、房地产交易、实施房地产管理,应当遵守本法。因此可以看出,非国有土地,即集体所有土地不适用该法。



■ 3. 《中华人民共和国土地管理法》

《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》),1986年6月25日由第六届全国人大常委会第十六次会议通过,1987年1月1日起施行。该法是我国第一部全面、系统的关于土地方面的法律,其明确、详细的规定了土地的所有权和使用权、土地利用总体规划、耕地的保护及建设用地。其中与房地产合同联系最为密切的是关于土地所有权和使用权的规定。

■ 4. 《中华人民共和国担保法》

《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》),1995年6月30日由第八届全国人大常委会第十四次会议通过,1995年10月1日起施行。该法规定了保证、抵押、质押、留置、定金5种担保方式。其中与房地产合同联系较为密切的担保方式是保证、抵押、定金,最常见、最重要的是抵押。

■ 5. 《中华人民共和国拍卖法》

《中华人民共和国拍卖法》(以下简称《拍卖法》),1996年7月5日由第八届全国人大常委会第二十次会议通过,1997年1月1日起施行。该法详细规定了拍卖标的、拍卖当事人、拍卖程序等,之所以与房地产合同密切相关,是因为许多房地产合同是通过拍卖方式产生的。

■ 6. 《中华人民共和国保险法》

《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》),1995年6月30日由第八届全国人大常委会第十四次会议通过,1995年10月1日起施行。该法是我国第一部关于保险方面的专门法律,对于保险合同、保险公司、保险经营规则、保险业的监督管理、保险代理人和保险经纪人等均有详细的规定。房地产合同中的房屋保险合同,适用该法

中有关财产保险合同的规定及其他规定。

7. 中华人民共和国公司法

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》),1993年12月29日由第八届全国人大常委会第五次会议通过,1994年7月1日起施行。房地产合同中当事人一方或双方为公司的,其主体资格问题适用《公司法》的相关规定。

二、适用于房地产合同的相关行政法规

1. 《中华人民共和国土地管理法实施条例》

《中华人民共和国土地管理法实施条例》,1998年12月27日由国务院发布,1999年1月1日施行。该条例是对《土地管理法》的细化,对其中原则性规定和不明确的地方进行了详细的说明。其中一些规定对房地产合同具有直接的指导作用。



土地法

2. 《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》

《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》,1990年5月19日由国务院发布,同日施行。该条例规定了城镇国有土地使用权出让、转让、出租、抵押、中止、划拨土地使用权等内容,是我国第一部关于城镇国有土地使用权出让和转让的专门行政法规。在《城市房地产管理法》《担保法》等法律颁布施行后,该条例中除一小部分内容因与之相抵触而失去效力外,其余规定仍应适用于城镇国有土地使用权出让合同、转让合同、出租合同等房地产合同。

3. 《城市房屋拆迁管理条例》

《城市房屋拆迁管理条例》,2001年6月13日由国务院发布,2001年11月1日起施行。该条例对拆迁管理、拆迁补偿与安置以及处罚等内容进行了全面系统的规定,对房屋拆迁合同的相关内容具有规范作用。



土地使用权期限知多少

4. 《城市房地产开发经营管理条例》

《城市房地产开发经营管理条例》,1998年7月20日由国务院发布,同日起施行。该办法对房地产开发建设、房地产经营、房地产开发企业等进行了详细规定。房屋拆迁合同、房屋建造合同等房地产合同应适用该条例。

三、适用于房地产合同的相关部门规章

1. 《城市房产交易价格管理暂行办法》

《城市房产交易价格管理暂行办法》,1994年11月11日由国家计委发布,1994年12月1日起施行。该暂行办法对房地产交易中的有关合同价款条款的拟定具有重要的指导作用。

2. 《商品房销售管理办法》

《商品房销售管理办法》,2001年4月4日由建设部发布,2001年6月1日起施

chapter
01chapter
02chapter
03chapter
04chapter
05chapter
06chapter
07

行。该办法对商品房销售条件、广告与合同、销售代理、商品房的交付等问题进行了规定。商品房买卖合同应适用该规定。

3.《城市房屋租赁管理办法》

《城市房屋租赁管理办法》，1995年5月9日由建设部发布，1995年6月1日起施行。该办法对房屋租赁合同的内容、终止、变更、解除、租赁登记、转租等都进行了详细规定。城市房屋租赁合同应适用该办法。

4.《城市房地产转让管理规定》

《城市房地产转让管理规定》，经修改后于2001年8月15日由建设部发布，发布之日起施行。该规定对房地产转让方式、范围、程序、合同的主要内容、房地产转让时土地使用权问题的处理等进行了详细规定。城市房地产转让合同应适用该规定。

5.《城市房地产抵押管理办法》

《城市房地产抵押管理办法》，经修改后于2001年8月15日由建设部发布，发布之日起施行。该办法对房地产抵押权的设定、抵押合同的订立、房地产抵押登记、被抵押房地产的占用和管理以及处分进行了详细规定。房地产抵押合同应适用该办法。



知识链接

适用于房地产合同法律的原则

前面只是对适用于房地产合同的主要法规进行了介绍，在实践中对于房地产合同的调整还存在着大量的法规，这些法规不仅种类多，而且层次也多。在国家对它们进行清理和整合之前，必然会产生大量的冲突和重叠。对此，应该按照《中华人民共和国立法法》的规定，遵循以下原则，区分各种法规的效力。

(1) 宪法具有最高法律效力。一切法律、行政法规，地方性法规、规章都不得同宪法相抵触。

(2) 法律的效力高于行政法规，地方性法规、规章。其中行政法规的效力高于地方性法规、规章。

(3) 地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章。省、自治区人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内较大市的人民政府制定的规章。经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规做变通规定的，在本经济特区适用该经济特区法规的规定。

(4) 部门规章之间，部门规章与地方政府规章之间效力同等，在各自的权限范围内施行。

(5) 同一机关制定的法律，行政法规，地方性法规、规章中，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新规定与旧规定不一致的，适用新规定；法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人大常委会裁决；行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院裁决。

(6) 地方性法规、规章之间不一致的，由权力机关依照下列规定的权限做出裁决。

- ①同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致的,由制定机关裁决。
- ②地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院提出意见。国务院认为应当适用地方性法规的,应当决定在该地方适用地方性法规的规定;认为应当适用部门规章的,应当提请全国人大常委会裁决。
- ③部门规章之间,部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致的,由国务院裁决。
- ④根据授权制定的法规与法律规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人大常委会裁决。

3

学习单元3 债权与物权



知识目标

- (1)了解物权制度;
- (2)了解债权制度。



技能目标

- (1)通过本单元的学习能够知道如何处理债权问题;
- (2)熟练掌握物权的种类,在发生物权纠纷时能保护自己的合法权益。



基础知识



一、债权制度

债权与物权是签订房地产合同过程中必须要明确的内容,只有确认这两部分的归属问题,才能避免签订合同之后产生各种纠纷。

(一)债的概念

债是发生在特定主体之间请求为特定行为的财产法律关系。根据《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第84条的规定,债是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系,享有权利的人是债权人,负有义务的人是债务人。

(二)债的发生根据

根据《民法通则》的有关规定,债的发生根据主要包括如下几种。

1. 合同

合同是发生在当事人之间的一种法律关系。合同关系和一般民事法律关系一样,也是由主体、内容、客体三个要素组成。合同关系的主体又称为合同的当事人,包括债权人和债务人。

chapter
01chapter
02chapter
03chapter
04chapter
05chapter
06chapter
07

当事人之间通过订立合同设立的以债权债务为内容的民事法律关系,称为合同之债。合同之债是当事人在平等基础上自愿设定的,是民事主体主动参与民事活动,积极开展各种经济交往的法律表现。合同之债在社会经济生活中占有重要的地位,是最常见、最主要的债的发生原因。

2. 不当得利

不当得利是指没有合法根据,或事后丧失了合法根据而被确认为是因致他人遭受损失而获得的利益。当发生不当得利时,由于一方取得的利益没有法律或合同根据且给他人造成损害,在这种情况下,受损失一方依法有请求不当得利人返还其所得利益的权利,而不当得利人则依法负有返还的义务。



知识链接

不当得利的构成

1. 必须一方获得利益

一方获得利益是不当得利成立的其中一个条件。如果一方使他方的财产利益受到损害,而自己从未从中获得任何利益,即使依法应负损害赔偿的责任,也不构成不当得利之债。因此,一方受益是不当得利之债区别于其他债的标志之一。

一方获得利益,一般是受益人不适当地取得一定的财产。有时不当得利也可能是受益人应履行的义务被不适当地免除而从中受益。例如,某件商品出售标价为3 000元人民币,售货员粗心大意错看成300元卖给了顾客,则顾客应付而未付的2 700元,属于不当得利。上述情况,当事人一方所获利益为不当得利。

2. 必须他方受到损害

如果一方虽然获得利益,他方并不因此受到损失,则不构成不当得利。他方受到损害,包括积极的损失和消极的损失。前者是指因一方受益使他方现有财产减少,后者指应得利益没有得到。

3. 获得利益与受到损害之间有直接因果关系

不当得利的一方之所以得利正是由于他方受到损害,也就是同一事实引起两方面的结果,即一方受益、他方受害。一方得以受益的原因是由于他方受到了损害,两者之间有直接因果关系。得利益和受损害之间的这种直接因果关系是不当得利之债的一个重要条件。

4. 获得利益没有法律上的根据

不当得利获利一方受益没有合法的原因和根据,是不当得利之债成立的又一个条件。如果一方受益,他方受损害有法律上的根据,当事人的权利和义务就理所当然地受到法律的认可和保护,当然不是不当得利,例如正当防卫。

3. 无因管理

无因管理,是没有法定或者约定义务,为避免造成损失(损失既包括自己也包括他人,或者仅为他人),主动管理他人事务或为他人提供服务的法律事实。管理他人事务的人,为管理人;事务被管理的人,为本人。无因管理发生后,管理人依法有权要

求受益人偿付因其实施无因管理而支付的必要费用。这种由于无因管理而产生的债,称为无因管理之债。无因管理旨在适当界限“禁止干预他人事务”与“奖励互助义行”两项原则,使无法定或约定的义务却为他人管理事务之人,在一定要件下享有权利,承担义务。

无因管理的构成要件有三:为他人管理事务;为他人谋利益的意思;没有法定或约定的义务。

(1) 为他人管理事务。

管理人必须为本人管理一定的事务,不管是对本人财产的保存、改良、利用,还是对其处分。管理人管理事务的行为是事实行为,而不是法律行为。因为确定无因管理不是基于管理人管理他人事务的意思表示,而是基于一定的需要管理的客观事实状态,管理的事务必须是他人的事务。如将自己的事务误认为他人的事务而管理,即使目的是为他人避免损失,也不能构成无因管理。所以,无因管理不以管理人与本人的双方意思表示为要素,它不是法律行为,而只能是事实行为。

(2) 有为他人谋利益的意思。也就是说,管理人必须有为他人谋利益的目的。从其动机来看,管理人的管理从为他人利益服务出发;从其效果来看,管理行为所取得的利益最终都为本人所享有。如果管理人管理他人事务是为了管理人自己的利益或本人以外的第三人的利益,则不是无因管理。

(3) 没有法定或约定义务。无因管理中所谓“无因”,是指“没有法定或约定义务”。没有法定或约定义务是无因管理成立的重要条件。衡量管理人有无法定或约定义务,应以客观标准确定,不以管理人的主观认识为标准。如果负有义务而管理人认为没有义务的,其管理事务不能构成无因管理;如果本无义务而管理人误认为有义务的,其管理事务照样构成无因管理。

4. 侵权行为

侵权行为是指侵害他人财产或人身权利的违法行为。在民事活动中,一方实施侵权行为时,根据法律规定,受害人有权要求侵害人承担赔偿责任等责任,而侵害人则有负责赔偿的义务。因此,侵权行为会引起侵害人和受害人之间的债权债务关系。这种因侵权行为而产生的债,称为侵权之债。侵权之债是除合同之债以外的另一类较为常见的债,它由非法行为引起,依法律规定而产生,以损害赔偿为主要内容。

(三) 债的分类

1. 法定之债和意定之债

根据债的发生原因不同,债可以分为法定之债和意定之债。

法定之债是依据法律规定而直接发生的债。法定之债包括侵权行为之债、不当得利之债、无因管理之债和基于缔约过失而发生的债。

意定之债是指依据当事人的意思而发生的债。意定之债一般是基于双方当事人的合意而产生的,即合同之债,这也构成民法上的契约原则;特殊情形下,单方行为也可以产生意定之债。例如,捐助行为。

二者有不同之处。其一,意定之债贯彻意思自治原则,而法定之债的发生及效力

均由法定。其二,上述各种债的法律特征不同,法律调整也各不相同。

2. 特定物之债和种类物之债

根据债的标的的性质不同,债可以分为特定物之债和种类物之债。

特定物之债的标的是特定物的,只能是意定之债,法定之债不可能是特定物之债。比如,买卖古董。

种类物之债的标的是种类物的,可以是法定之债,也可以是约定之债。比如,买卖大米。

二者的不同之处在于履行方式不同。特定物之债的标的不能替代履行,不履行时只能进行损害赔偿;种类物之债的标的不存在替代问题,不履行时可以要求实际履行。

(四) 债的消灭

根据《民法通则》规定,债因以下事实而消灭。

1. 履行

债务人履行了债务,债权人的利益得到了实现,当事人间设立债的目的已达到,债务人清偿了债务,债权人的权利实现,债的目的达到,债当然也就消灭。因此,清偿为债的消灭的最常见的原因。

2. 抵消

抵消是指当事人双方相互负有相同种类的给付,将两项债务相互冲抵,使其相互在对等额内消灭。抵消债务,也就是抵消债权。用抵消方法消灭债务应符合下列条件:必须是对等债务;必须是同一种类的给付之债;同类的对等之债都已到履行期限。

3. 提存

这是指债务人在债务履行期届满时,将无法给付的标的物交给提存部门,以消灭债务的行为。债务人履行债务需要债权人协助,如债权人不协助债务人的履行,对债务人的履行拒不接受,或者债务人无法向债权人履行,债务人就不能清偿债务。在此情形下,债务人将因债权人不受领而继续承担着清偿责任,这对于债务人是公平的。因此,为使债务人不因债权人的原因而受延迟履行之累,法律设提存制度。通过提存,债务人可将其无法给付给债权人的标的物交给提存部门保存,以代替向债权人的给付,从而免除自己的清偿责任。债务人提存后,债务人的债务即消灭,因而提存亦为债的消灭原因。

提存是债务履行的一种方式。如果超过法律规定的期限,债权人仍不领取提存标的物的,应收归国库所有。

🔊 小提示

提存的条件

(1) 提存必须有可以提存的合法理由。《合同法》规定的提存理由包括:债权人无正当理由拒绝受领;债权人下落不明;债权人死亡未确定继承人或债权人丧失民事行为能力未确定监护人的;法律规定的其他情形。

(2) 提存须经法定程序。

(3) 提存的主体和客体适当。

4. 免除

免除是指债权人放弃债权,从而免除债务人所应承担的义务。因免除成立后,债务人自然不再负担被免除的债务,债权人的债权也就不再存在,因此免除债务也为债的消灭原因。免除债务实质上是对债权的抛弃,所以就法律禁止抛弃的债权而免除债务的,其免除为无效,不发生债消灭的效果。

5. 混同

即债权与债务同归于一个民事主体,而使债的关系消灭的法律事实。法律上的混同,有广义与狭义之分。广义的混同,包括权利与权利的混同;义务与义务的混同;权利与义务的混同。这里所说的混同仅为狭义上的混同,即权利与义务的混同。混同以债权与债务归于一人而成立,与人的意志无关,因而属于事件。发生混同的原因可分为两种:一是概括承受,即债的关系的一方当事人概括承受他人权利与义务。例如,因债务人继承被继承人对其享有的债权或者债权人继承被继承人对其负担的债务,债权人与债务人合为一人。概括承受是发生混同的最主要原因。二是特定承受,指因债权让与或债务承担而承受权利义务。例如,债务人自债权人受让债权,债权人承担债务人的债务,此时也发生混同。

二、物权制度

(一) 物权的概念

物权是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。它既具有人对物的内容(这明确着对物的支配方法及范围),同时又具有直接对抗一般人的效力。因此,作为法律范畴,物权为权利人直接支配其标的物,并享受其利益的排他性权利。

(二) 物权的特征

1. 物权为直接支配物的权利

所谓支配,就是直接对物实施取得利益的各种行为。所谓直接,是指物权人对物的支配,无需他人意思或行为的介入就可实现。这与债权不同,债权是一种请求权,权利人须通过义务人财产上的给付,才能实现其利益。

2. 物权为支配特定物的权利

首先,物权是支配物的权利,其标的必须是“有体物”。其次,物权的标的必须是特定物,即具体指定之物,其或者为权利人合法所有的自有物,或者是权利人根据法律、合同而支配的他人的物。所谓“特定”,并非必须是物理上的特定物,而是依一般社会或经济观念为特定即可。例如,按份共有物的应有部分,虽然不是物理上的特定物,却可以作为物权的标的。因为如果物权的标的不确定,则该物的归属就不明确,从而导致对物的归属、利用的混乱。

chapter
01chapter
02chapter
03chapter
04chapter
05chapter
06chapter
07

3. 物权的排他性权利

既然权利人享有直接支配物的权利,就必然会享有排他性权利,否则直接支配物的权利就不能得到保证。所以,物权人有权排除他人对自己行使物权的干涉。

物权的排他性,对于第三人的利益影响很大。因此,为了维护交易的安全,应当有表现物权存在的外形。在物权的变动中,一般要求动产以交付为要件,而不动产以登记为要件。

(三)物权的种类

《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第2条指出:本法所称物权,是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。基于物权法定主义原则,我国的物权种类主要有所有权、用益物权和担保物权。

1. 所有权

所有权是物权体系的核心。《物权法》第39条规定:所有权人对自己的不动产或动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利。所有权的种类主要包括国家所有权和集体所有权、私人所有权、业主的建筑物区分所有权、相邻关系权、共有权。

2. 用益物权

《物权法》第117条规定:用益物权人对他人所有的不动产或动产,依法享有占有、使用和收益的权利。其种类主要包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权、居住权等。



知识链接

用益物权的分类

1. 土地承包经营权

是指土地承包经营权人依法享有的对其承包经营的耕地、林地、草地等占有、使用和收益的权利,承包经营人有权自主从事种植业、林业、畜牧业等农业生产。

2. 建设用地使用权

指建设用地使用权人依法对国家所有的土地享有占有、使用和收益的权利,有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施。

3. 宅基地使用权

是指宅基地使用权人在依法取得的集体所有的宅基地上建筑房屋并享有居住使用的权利。

4. 地役权

指因通行、取水、排水等需要,通过签订合同,利用他人的不动产,以提升自己不动产利益的权利。如甲工厂原有东门可以出入,后想开西门,借用乙工厂的道路通行。甲工厂与乙工厂约定,甲工厂向乙工厂适当支付使用费,乙工厂允许甲工厂的人员通行。这时甲工厂即取得了“地役权”。

5. 居住权

指对他人所有的住房及其附属设施占有、使用的权利。

3. 担保物权

《物权法》第170条规定:担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,依法享有就担保财产优先受偿的权利,但法律另有规定的除外。主要的担保物权有抵押权、质权、留置权等。

(四) 物权变动的原则

物权具有主体上的对世性和效力上的排他性,这就决定了必须采取一定的方式将物权变动的事实进行公开,以让第三人知悉物权变动的事实,保证交易的安全。物权变动的原则有公示原则和公信原则。

1. 公示原则

公示原则要求物权的产生、变更、消灭,必须以一定的可以从外部查知的方式表现出来。这是因为物权有排他的性质,其变动常有排他的效果,如果没有一定的可以从外部查知的方式将其变动表现出来,就会给第三人带来不测的损害,影响交易的安全。作为物权客体的物是以“一物一权”为原则的,即“一物不容二主”,这是财产占有、支配关系的客观要求,也是物权排他性的体现,它使物权的支配性能有了可靠的法律保障。由于物权具有排他性,其变动产生排他效果,若没有可以由外界所知悉的外在表征,则难免导致第三人利益受损害。所以说,法律必须设物权公示制度及公示方法,以防止人对物的争夺,对他人财产的侵犯。基于此,物权的存在及变动就不应仅存在于当事人的观念中,物权的归属及内容即物权的现状如何,应有能从外部加以确认的表征,使物权法律关系据此得以透明。倘若没有这种外在表征,可以想象在物权变动频繁的现代市场交易中,不仅财产的流通会受影响,势必害及第三人的利益,整个社会的财产流通秩序将陷入紊乱的境地。物权法上还有简易交付、占有改定、指示交付等方法作为交付的补充。可见,从经济发展的需要来看,交付足以作为动产物权变动的有效的公示方法。

2. 公信原则

物权的变动以登记和交付为公示方法,当事人如果信赖这种公示而为一定的行为(如买卖、赠与),即使登记或交付所表现的物权状态与真实的物权状态不相符合,也不能影响物权变动的效力。这就是公信原则的主要内容。按照公信原则,即使公示与实际权利关系不一致,标的物出让人无处分权时,善意信赖公示的受让人仍能取得物权,法律仍应予以保护。例如假冒房屋所有人进行转移房屋所有权的登记,彩色电视机的借用人将电视机出卖等,如果在物权交易中都得先一一进行调查,必然十分不便。在物权变动中贯彻公信原则,可以使行为人在信赖登记与交付所公示的物权状态下进行交易,而不必担心其实际权利的状况。可见,公信原则的目的在于保护交易的安全,稳定社会经济秩序,但有时不免会牺牲真正权利享有人的利益,这是法律从促进社会经济发展,在权利享有人个人的利益与社会利益之间进行均衡、选择的结果。

(五) 物权的保护

1. 请求确认物权

因物权的归属和内容发生争议的,利害关系人可以请求确认权利。

chapter
01chapter
02chapter
03chapter
04chapter
05chapter
06chapter
07

2. 请求排除妨碍

当他人的行为非法妨碍物权人行使物权时,物权人可以请求妨碍人排除妨碍,也可请求法院责令妨碍人排除妨碍。排除妨碍的请求所有权人、用益物权人都可行使。

3. 请求恢复原状

当物权的标的物因他人的侵权行为而遭受损坏时,如果能够修复,物权人可以请求侵权行为人加以修理使之恢复原状,恢复原状的请求所有权人、合法使用人都可以行使。

4. 请求返还原物

无权占有不动产或者动产的,权利人可以请求返还原物;不能返还原物或者返还原物后仍有损失的,可以请求损害赔偿。

5. 请求损害赔偿

侵害物权,造成权利人损害的,权利人可以请求损害赔偿。

上述物权保护方式可以单独适用,也可以根据权利被侵害的情形合并适用。

学习案例

合同纠纷案例

北京某建筑安装工程总公司(以下简称甲厂)与上海市某房地产开发公司(以下简称乙厂),就同一房地产项目签订了一份锅炉买卖合同。合同约定,乙厂作为出卖人,负责将符合合同约定的型号、规格和质量的锅炉,在约定时间内送到约定地点。乙厂在给甲厂运送锅炉途中发生锅炉爆炸事故,致使乙厂车毁人亡。交通部门鉴定结论是事故责任完全在对方(丙方),乙厂司机无事故责任。由于交通事故锅炉未按时运到,影响了甲厂的生产,给甲厂造成了经济损失。于是甲厂起诉到法院,要求追究乙厂的违约责任。乙厂称没有及时将锅炉运到,并非自己的原因,而是因为丙方违章撞毁本厂的车辆造成的,所以甲厂应追究丙方责任。

法院支持甲厂请求,判决乙厂承担合同约定的违约责任。

想一想

分析法院作出以上判决结果的原因

案例分析

锅炉买卖合同的当事人是甲厂和乙厂,乙厂没有按照约定的时间及时将锅炉运到,属于违约。虽然乙厂违约的原因是由第三人丙方造成的,但丙方不是合同的当事人,故甲厂不能依照合同去追究丙方的违约责任。同时因为甲厂还没有接到锅炉,所以对损坏的锅炉也没有物权,因而甲厂也不能追究丙的责任。因此,本案的正确处理应该是先由甲厂追究乙厂的违约责任,再由乙厂追究丙方的责任。

【案例来源】徐贻军,伍育华. 房地产合同. [M]. 1 版. 北京:中国民主法制出版社,2007.

知识拓展

合同关系

一、合同关系的概念

合同是发生在当事人之间的一种法律关系。合同关系和一般民事法律关系一样,也是由主体、内容、客体三个要素组成。合同关系的主体又称为合同的当事人,包括债权人和债务人。合同关系的内容是指债权人的权利和债务人的义务,主要是指合同债权和合同债务。合同关系的客体主要是行为。因为债权人在债务人尚未交付标的物之前,并不能实际占有和支配该标的物,而只能请求债务人为一定的行为,所以合同债权指向的对象主要是债务人的行为而非物。

二、合同关系的相对性

合同作为一种民事法律关系,其不同于其他民事法律关系(如物权法律关系)的重要特点,在于合同关系的相对性。所谓合同关系的相对性,在大陆法系中通常被称为债的相对性,它主要是指合同关系只能发生在特定的合同当事人之间,只有合同当事人一方能够向另一方基于合同提出请求或提起诉讼;与合同当事人没有发生合同上权利义务关系的第三人不能依据合同向合同当事人提出请求或提起诉讼,也不应承担合同的义务和责任;非依法律或合同规定,第三人不能主张合同上的权利。

情境小结

本学习情境主要介绍了房地产合同的概念、房地产合同的法律规范两部分内容。

1. 房地产是指土地、建筑物及固着在土地、建筑物上不可分离的部分及其附带的各种权益。房地产由于其自己的特点即位置的固定性和不可移动性,在经济学上又被称为不动产。

2. 房地产合同是指平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止房地产法律关系的协议。

3. 《合同法》是我国调整合同关系的基本法律之一,该法对合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同权利义务的终止以及违约责任等问题均有详细的规定。

4. 物权具有主体上的对世性和效力上的排他性,这就决定了必须采取一定的方式将物权变动的事实进行公开,以让第三人知悉物权变动的事实,保证交易的安全。物权变动的原则有公示原则和公信原则。

学习检测

名词解释

1. 房地产
2. 房地产合同
3. 债权
4. 物权

chapter
01chapter
02chapter
03chapter
04chapter
05chapter
06chapter
07



填空题

1. 房地产合同是指平等主体的自然人、法人及其他组织之间_____、_____、中止房地产法律关系的协议。
2. 按照不同的标准,房地产合同依照合同内容的不同可以划分为_____和_____;依照合同标的物的用途不同,可以分为_____和_____;依照合同标的物的地理位置的不同,可以分为_____和_____。
3. 根据《民法通则》第84条的规定,债是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。其中享有权利的人是_____,负有义务的人是_____。
4. 合同是发生在当事人之间的一种法律关系。合同关系和一般民事法律关系一样,也是由主体、内容、客体三个要素组成。合同关系的主体又称为合同的_____,包括_____和_____。
5. 《物权法》第2条指出:本法所称物权,是指权利人依法对特定的物享有直接分配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。基于物权法定主义原则,我国的物权种类主要有_____,_____和_____。



简答题

1. 合同有哪些原则?
2. 债可以分为哪几类?
3. 物权有什么特征?

