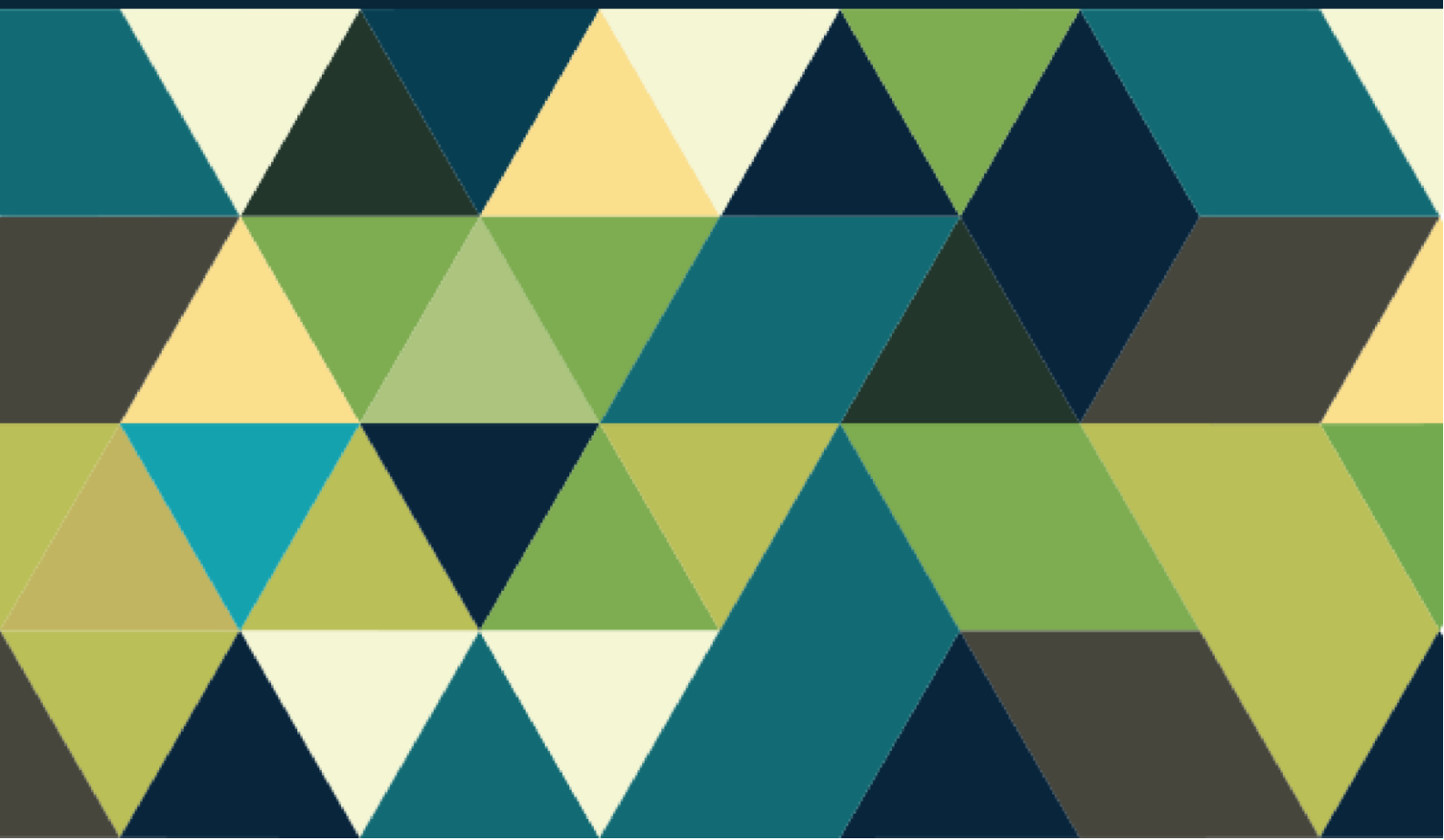


卓纬律师事务所
CHANCE BRIDGE PARTNERS

卓阅 Newsletter

2015年 第一期

建筑工程与房地产



热点问题

《不动产登记暂行条例》的真亮点

商业交易中的合同解释规则

Hot Issues

The lightspots of *Interim Regulation on Real Estate Registration*

The Rules of Contract Interpretation in Business Transaction

《不动产登记暂行条例》的真亮点

李晨

2014年12月22日,《不动产登记暂行条例》(以下简称“《条例》”)终于而又有些意外的尘埃落地。谓之“终于”,是因为自2007年《物权法》颁布实施以来,制定不动产统一登记制度的呼声就甚嚣尘上,十八大以来,随着中央反腐进程的深入,不动产登记制度更是几次呼之欲出却又几次难产,破茧之过程不可谓不艰难;说其“意外”,则是缘于目前房地产业的市场环境:今年以来,经过限购等行政手段逐步退出市场、银行利率下调及信贷政策调整,房地产市场正在缓慢回暖,在此情况下颁布《条例》,无疑将使观望情绪重新蔓延,为正在回暖的房地产市场增加不确定因素,这与近期实施的其他房地产政策明显相悖。然而众望所归也好,意料之外也罢,《条例》的颁行必然对房地产业产生深远影响,作为职业法律人,我们没有理由不对其真正的亮点来一探究竟。

如果我们上网搜索“不动产登记暂行条例”,会发现很难搜索到《条例》原文,各大版面皆被种种分析、解读所占据,而解读的要点又无非集中于三方面:反腐、征税、降房价。这显然将这个酝酿良久的法规过分通俗化了。其实本次颁布的《条例》只有六章共三十五条,如果再去除“法律责任”和“附则”,真正有指导意义的只剩四章共二十八条,它只是一些原则性的规定,还无法直接对具体的登记过程产生影响。另外,熟悉我国房地产法律法规的人应该知道,《条例》的内容在国内许多一、二线城市的地方性法规中都有所体现,像北京市政府就分别于2005年和2009年制定颁行了《房屋权属登记工作规范(试行)》和《房屋登记工作规范(试行)》等文件。在各地类似法规的调整下,至少在国有土地范畴内,一、二线城市的不动产登记体系已相当成熟,《条例》的颁行不会对这些城市不动产登记的格局产生重大影响。而鉴于这些城市往往是贪腐财产较为集中的区域,舆论普遍期待的贪官抛售不动产的局面自然很难发生,由其引发的房价下跌也就更无从谈起。至于房产税,《条例》的颁行与实施固然是征收房产税的先决条件,但其不具有唯一性,房产税的开征必须综合各地经济、社会发展水平而定。更何况,《条例》的有效实施才是实现公平课税的先决条件,而按《条例》要求实现全面的不动产登记,还任重而道远。

那么,此次颁行的《不动产登记暂行条例》,其真正的亮点在哪里呢?

1、将农村集体土地纳入了统一的不动产登记体系

众所周知,从土地性质上来讲,我国土地分为国有土地和农村集体土地,这是由我国土地方面的基本法《土地管理法》所规定的。对于国有土地,我国先后颁行了《城市房地产管理法》及一系

列行政法规予以规制，但对于农村集体土地，却一直没有制定全国性的法律法规。《土地管理法》中仅笼统的规定“农民集体所有的土地，由县级人民政府登记造册，核发证书，确认所有权”，这就造成全国范围内集体土地登记无论从登记程序还是登记内容，乃至登记凭证的样式等方面都没有统一的标准，有些地区甚至根本没有进行农村集体土地的确权登记，这也成为违规占用集体土地、以建退耕乃至小产权房丛生等现象的温床。《条例》在登记内容上，首先将集体土地所有权纳入统一登记范畴，必将有效扭转上述局面，也为中央所倡导的集体土地流转等多种土地经营模式的探索奠定基础。

2、提升了宅基地使用权的登记规格

目前，我国并无关于宅基地占有及使用方面的全国性专项法律法规，《土地管理法》、《物权法》仅明确了宅基地的占有和使用权，而并未对其登记机关和登记程序加以规制。实践中，许多宅基地仅在农村集体经济组织或村民自治组织等处进行登记，登记缺乏统一标准，也很难做到公开透明。遇到宅基地多次流转或拆迁等情况，极易产生大量纠纷。《条例》将宅基地使用权纳入统一的不动产登记范畴，保证至少将由县级行政机关负责登记事宜，从而有效提升了宅基地的登记水平，对于明晰村民财产权利、易化相关财产纠纷中的举证责任都将会起到积极作用。

3、完备了土地承包经营权的物权特征

土地承包经营权的性质在业界一直存在许多争议，即便 2007 年其被载入《物权法》后，仍有观点认为其同时具有基于土地承包合同的债权性质，并将《物权法》中规定的领取经营权证看作一种合同备案行为。本次颁行的《条例》再次将土地承包经营权纳入不动产登记范畴，并明确将其记载于不动产登记簿并就其记载事项颁发权利凭证，这将使土地承包经营权完全具备作为一项物权的特征。而随着统一的不动产凭证的颁发，土地承包经营权的处置也将更加多样，如设立担保物权等，这必将为众多农村集体经济组织及农户通过贷款、合营等融资模式扩大生产规模开辟新局面。

4、首次将海域使用权纳入不动产登记范畴

根据我国以往的立法体系，海洋资源一直是属于国家所有，其作为主权象征的公法意义一直高于其作为一项民事权利的私法意义，即便在 2007 年颁行的《物权法》中，也仅就海域的所有权属于国家进行了规定，而并未提及海域的使用权问题。《条例》将海域的使用权纳入不动产登记范畴，从某种意义上说，相当于确认了一种新的权利形式，这势必对海域及相关岛礁的使用及与此相关的旅游、航运、商业地产开发等产业产生积极的推动作用。

5、明确了单方申请不动产登记的情况

《条例》第十四条明确规定了可单方申请不动产登记的七种情况，这将带来积极的实践意义。实践中，在很多针对不动产的诉讼中，当事人即使胜诉，仍不能凭生效的判决书或调解书直接前往登记机构办理不动产变更登记手续，不动产登记机构往往要求当事人出具法院签发的协助执行通知书，而协助执行通知书则需要当事人通过申请执行程序来获取，这不仅无形中增加了当事人的讼累，也容易错过最佳的财产执行时机，造成执行不能。《条例》的颁行，将减少上述情况的发生，有利于保护债权人的合法权益。

6、强调了不动产登记纵横两个方向的实时共享

所谓不动产登记信息的纵向共享，是指国家、省、市、县等四个级别的信息实时共享；所谓不动产登记信息的横向共享，一方面是指在不同行政区域之间实现信息共享，另一方面是指在与不动产登记有关的不同行政部门之间实现信息共享。两者间以横向共享对司法领域的贡献更大。试想将来有一天，我们进行尽职调查或申请法院查询被执行人财产时，将可同时显示其全国范围内的所有不动产信息，这对债权人将是何其有效的保护，对交易环境的改善将是何其有力的推动。同时，部门间的横向共享对于杜绝目前普遍存在的伪造家庭财产情况、规避应税收入等方面也有着积极作用。

7、明确了不动产登记的查询机制

尽管舆论普遍呼吁的“以人查房”机制未能在《条例》中予以落实，但《条例》还是再次明确了可以查询不动产登记信息的主体，即权利人和利害关系人。在目前的司法实践中，往往需要法院出具调查函，当事人才能前往不动产登记机构查询相关不动产信息，而在有些诉讼中，不动产登记信息又是立案或确定管辖权所需的基本信息，从而造成连环套，加大当事人的诉讼难度。《条例》虽然没有突破通过地址查询的传统方式，但还是明确了利害关系人的查询权利，只要再对利害关系人的界定及查询方式加以细化，终将对司法实践带来帮助。

商业交易中的合同解释规则

孙越

1999年10月1日生效的《合同法》对合同解释规则进行了相应论述。此外，我国法学理论和司法实践对合同解释规则进行了必要补充，共同构成合同解释规则。在商业交易中，如当事人对合同字词及条款含义发生争议，应按照如下原则进行解释：

一、根据《中华人民共和国合同法》相关规定及法学理论，合同解释的原则如下：

（一）文义解释。通过对合同所使用的文字词句含义的解释，以探求合同所表达当事人的真实意思。

（二）体系解释。根据条款在整个合同中的位置与其他条款的关联确定各个条款在整个合同中所具有的正确意思。

（三）目的解释。如果合同所使用的文字或某个条款可能作两种解释时，应采取最适合于合同目的的解释。

（四）交易惯例解释。按照交易中大家普遍接受的，长期、反复实践的行为规则进行解释。

（五）诚实信用解释。法官实际上站在一个“诚实商人”和“诚实劳动者”的立场上去解释合同条款的内容。

（六）历史解释。解释者应斟酌签订合同时的事实和资料，例如磋商过程、来往文件和合同草案等加以解释。

二、合同解释原则的法律依据：

《合同法》第125条：当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。

合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的，对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的，应当根据合同的目的予以解释。

三、合同解释的具体规则

(一) 格式条款的解释

《合同法》第 41 条：对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

(二) 补漏原则

《合同法》第 61 条：合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

《合同法》第 62 条：当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

1、质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

2、价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

3、履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

4、履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

5、履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

6、履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。

(三) 司法实践中的合同解释规则

1、“明示其一即排除其他”规则

中国法院在司法实践中引用的普通法系的规则。若当事人在合同中列明了特定事项，即列举了

合同客体的一事或一人，而未采用更为一般性或包罗万象的术语、没有通过其他词语邀请适用于“同类”的情况下，其意图就排除了未列明的项目。

2、特定性条款优于一般性条款规则。条款内容越具体特定，就越可能反映当事人的真实意图。

3、手写条款(词语)优于印刷条款规则。手写条款往往是当事人在印刷条款形成之后通过单独谈判而确定的条款，故应优于印刷条款。

The Rules of Contract Interpretation in Business Transaction

Sandra Sun

The Contract Law of PRC which was applied on Oct. 1st, 1999 regulated rules of contract interpretation. Besides that, scholar's theory and judicial practice supplemented the rules as necessary parts which consist of a thorough system of contract interpretation.

I. According to the Contract Law of PRC and law theory, hereinafter are rules of contract interpretation:

- i. Semantic Interpretation. By analyzing words and sentences in contracts, it would be closer to either party's true intention.
- ii. System Interpretation. This is a way to confirm the real meaning of articles on the basis of their place in contracts and their relationship with other parts.
- iii. Purpose Interpretation. If words or articles in contracts had ambiguous meanings, they should be interpreted by purpose of contracts.
- iv. Practice Interpretation. This method means analyzing contracts in accordance with the commonly accepted, long-used and repeated practices of trade.
- v. Good Faith Interpretation. Under this rule, Judge should analyze the articles of contract as a bona fide person.
- vi. History Interpretation. Before interpretation, the interpreter is supposed to review the process of negotiation, files, documents and contract drafts.

II. Articles of laws about aforementioned rules:

The Contract Law of PRC. Art. 125: With regard to disputes between parties to a contract over the understanding of any clause of the contract, the true meaning of such clause shall be determined

according to the terms and expressions used in the contract, the relevant clauses of the contract, the purpose of the contract, trade practices and the principle of good faith.

Where two or more languages are adopted in the text of a contract and it is agreed that various versions are equally valid, it shall be presumed that the terms and expressions in the various versions have the same meaning. In the case that the terms and expressions used in different versions are inconsistent, they shall be interpreted according to the purpose of the contract.

III. Specific rules of contract interpretation

i. Interpretation of Standard Clauses

The Contract Law of PRC.Art.41: If a dispute over the understanding of a standard term occurs, the term shall be interpreted based on general understanding. Where there are two or more interpretations, the interpretation unfavorable to the party providing the such term shall be preferred. Where the standard terms are inconsistent with non-standard terms, the latter shall be adopted.

ii. Trapping Rule

The Contract Law of PRC.Art.61: Where, after a contract becomes effective, there is no agreement in the contract between the parties on the terms regarding quality, price or remuneration or place of performance, or such agreement is unclear, the parties may supplement the terms by agreement. In the case of failure to reach a supplementary agreement, the terms shall be determined in accordance with the relevant clauses of the contract or trade practices.

The Contract Law of PRC.Art.62: Where the relevant terms of a contract are unclear, and are unable to be determined in accordance with the provisions of Article 61 of the Law, the provisions below shall apply:

1. if the quality requirements are unclear, the national standards or trade standards shall apply; if there are no national standards or trade standards, general standards or specific standards in conformity with the purpose of the contract shall apply;
2. if the price or remuneration is unclear, the market price of the place of performance at the time of conclusion shall apply; if the government-fixed price or government-directed price shall be

followed in accordance with the law, the provisions of the law shall apply;

3. if the place of performance is unclear, and the payment is in monetary terms, the performance shall be effected at the place of the party receiving the payment; if real property is to be delivered, the performance shall be effected at the place where the real property is situated; in the case of other subject matters, the performance shall be effected at the place of the party fulfilling the obligations;

4. if the time of performance is unclear, the obligor may at any time fulfill, and the obligee may also demand at any time the fulfillment of, the obligations, provided that a time limit for necessary preparation shall be given to the obligor;

5. if the method of performance is unclear, the method which is advantageous to realizing the purpose of the contract shall be adopted; and

6. if the party responsible for the expenses for performance is unclear, the expenses shall be borne by the party fulfilling the obligations.

iii. Judicial Rules of Contract Interpretation

1. Exclusion Rule. This is a common-law rule of contract interpretation which accepted by Chinese court. If parties of contract had listed specific matters rather than general things and had not use words like 'similar', they exclude unlisted items.

2. Specific Prior to General Rule. The more specific articles are, the more likely they reveal parties' true intention.

3. Hand-written Prior to Printed Rule. Hand-written articles usually are determined by negotiation after both parties signed on a printed contract. They are regularly changes or supplements to the original contract.

卓纬律师事务所

CHANCE BRIDGE PARTNERS

建筑工程与房地产团队

郜晓礼 Sarah Gao

团队负责人

sarah.gao@chancebridge.com

李晨 Chen Li

chen.li@chancebridge.com

王晓頔 Ariel Wang

ariel.wang@chancebridge.com

孙越 Sandra Sun

sandra.sun@chancebridge.com

美术编辑：陈曦

文字编辑：崔瑶

电话 Tel : +86 10 8587 0068

传真 Fax : +86 10 8587 0079

www.chancebridge.com

北京市东城区东长安街 1 号东方广场 C1 办公楼 601, 100738

601, Office Building C1 Oriental Plaza, No. 1 East Chang An Ave.,

Beijing PRC 100738

