

被查封房屋买卖合同的效力及履行实务问题探究

曾耀林

随着房地产经济的持续发展，房屋买卖纠纷依然呈多发态势。因一房数卖引发的房屋交付、产权过户等纠纷层出不穷。纠纷进入诉讼领域后，鉴于房屋的不动产特征，当事人一般都申请对房屋进行查封等诉讼保全，确保既能阻止房屋的再一次流转，又能保障胜诉后有可供执行的财产。执行中，因房屋的高保值、易拍卖特点也成为法院主要选择的执行对象。因此法院对房屋进行查封是保全和执行的重要手段，由此房屋买卖纠纷中经常涉及诉争房屋被查封的情形。司法实践中，对涉及查封房屋的买卖合同的效力、实际履行等问题因认识的不统一、不清晰，导致执法的差异，不利于纠纷的解决，也不利于规则的形成。本文旨在就此进行分析研究，以求教同仁。

一、问题的提出

案例：开发商A公司于2005年修建某大厦。符合预售条件后，其开始对外出售房屋。众多业主与其签订合同，并支付了全部或部份款项。后因开发商资金困难，该大厦形成烂尾楼，并由此引发了拖欠工程款等系列纠纷。该系列纠纷经法院判决后进入执行阶段。法院执行中，对该大厦的国有土地使用权及土地上所建全部房屋进行了整体查封，并明确“查封期间，未经法院许可不得以任何形式租赁、预售、转让、过户及设置抵押。”为取得最佳效果，法院经多方努力引入另一建筑商投资续建该大厦，并最终完成竣工验收。在法院查封期间，A公司又将原已出卖的房屋进行了二次、甚至三次出卖。因房屋竣工后具备了交付条件，后来的购房户即实际入住并占有该房。此外，法院查封房地除已建或在建工程外，还含有一小块净地。此后，在法院不知晓的情况下，该净地上也修建了几间商铺并由A公司出售给其他人。现原来的购房户纷纷起诉至法院，要求确认A公司与后来的购房户签订的房屋买卖合同无效，并且要求交付房屋；后来的购房户也起诉至法院，要求A公司协助办理过户手续；商铺购买者也诉请法院判决A公司办理铺面的过户手续。

笔者认为，该案需要解决几个焦点问题：1、在法院查封期间，开发商二次或多次出卖房屋的合同是有效还是无效？2、在法院查封期间，房屋产权是否能够实现过户？3、查封土地上修建的房屋是否当然属于被查封物？

二、查封期间房屋买卖合同的效力认定

司法实践中，已被法院查封的房屋被开发商进行出卖的情况并不鲜见。这些查封行为，有的是诉讼保全，有的是执行行为，还有的是解决烂尾楼等特殊情形而采取的保护性措施。无论如何，法院查封时都有“未经许可、不得转让、出卖、抵押”等限制性要求。一旦开发商在查封期间将房屋出卖，当事人主张该买卖合同无效，应如何处理？一种意见认为该合同无效，其理由主要是认为我国《城市房地产管理法》第三十八条第（二）项规定了“司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的，不得转让”；该条规定为法律强制性规定，违反此规定即符合我国合同法第五十二条第（五）项“违反法律、行政法规的强制性规定”的合同无效的情形。另一种意见认为，出卖被法院查封房屋的行为仅是妨害民事诉讼行为，不影响合同效力。笔者同意第二种意见，此类合同应为有效合同。

一般而言，合同的效力取决于当事人的意思表示是否真实一致和是否满足法定的无效原因。法定的无效原因即是《合同法》第十二条规定的五种情形。在排除买卖双方当事人的主观恶意外，适用《城市房地产管理法》第三十

八条第(二)项规定认定合同无效,就只能判断该规定是否为法律、行政法规的强制性规定。而且最高人民法院在法释(2009)5号《关于合同法若干问题的解释(二)》第十四条中已规定“合同法第五十二条第(五)项规定的强制性规定是指效力性强制性规定”。该解释基于保护债权人权益,促成交易安全、稳定的价值取向对强制性规定作了类型化划分,并对合同无效情形做了限制性解释。因而判断涉法院查封的房屋买卖合同效力,关键在于《城市房地产管理法》第三十八条第(二)项规定是管理性强制性规定还是效力性强制性规定。关于如何识别效力性强制性规定,最高人民法院的法官们给出了指导性意见,“应当采取正反两个标准,在肯定性识别上,首先判断标准是该强制性规定是否明确规定了违反的后果是合同无效。如果规定了违反后果是导致合同无效,该规定属于效力性强制性规定。其次,法律、行政法规虽然没有规定违反将导致合同无效,但违反该规定如果使合同继续有效将损害国家利益和社会公共利益的,也应当认定该规定是效力性强制性规定”。

笔者认为,就《城市房地产管理法》第三十八条第(二)项规定的内容而言,虽然明确有“不得”等强制性规定的用语,但没有直接规定合同无效,故只能用否定性识别原则进行判断。

其一,《城市房地产管理法》是一部行政管理性的法律,其立法目的是为了“解决房地产业发展中存在的房地产开发和交易行为不规范的问题,它主要规范的是房地产开发经营企业的经营行为,而不是调整民事关系。该法的名称也鲜明地表明其是为了实现管理的需要而产生。”

其二,该法第三十八条规定了七种房地产不得转让的情形,都是针对转让人权利受到限制的情形。而且已有的司法判例和通说都认为其中第(六)项“未依法登记领取权属证书的房地产不得转让”的规定是管理性规定。之所以规定该条第(六)项,是因为“房地产权属证书是表彰房地产权属状态的官方正式有效文件,未依法登记领证说明该房地产来源不清,归属不明,如进入市场流通则违背了市场交易的房地产必须权属明晰的规则,不利于市场秩序的维护,不利于对当事人合法权益的保护,不利于国家对房地产的管理和监督。”

如果在同一法条中只有第(二)项为效力性强制性规定,而其他为管理性强制性规定的话,既不符合立法规则统一的原理,也不适合立法技术的需要。

其三,对于权利受到限制的交易行为的效力认定,最高人民法院法释(2012)8号《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三条规定在理念和认定上都有进一步的发展。该条规定“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的,人民法院不予支持。出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移,买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的,人民法院应予支持。”该条规定根据《物权法》第15条关于“无权处分”与“善意取得”区分原则的规定精神,对无权处分的买卖合同作了有效认定。法院查封行为仅仅是限制房地产权利,而非否定权利。依“举重明轻”的法理,这类买卖合同更应有效。

其四,也有人担忧如果肯定了法院查封下的房产买卖合同的有效性,岂不是使法院查封裁定的要求形同虚设,进而损害司法权威。笔者认为,因房产买卖合同是市场交易行为,直接关系的是当事人在私法领域的权利,法院的司法行为虽关系公共利益,但依《民事诉讼法》第一百一十一条规定,人民法院对于“诉讼参与人或者其他人员可以根据情节轻重予以罚款、拘留,直至追究刑事责任。只要法院能严格硬碰硬,司法权威自然树立。”

在一房数卖合同均有效的情形下,即可按照登记在先、占有在先、付款在先、签约在先的基本原则保护购房者的利益。

三、查封存续期间房屋交付或过户的处理

房屋买卖合同的履行过程中,因当事人或案外人申请法院查封房屋,导致交付或过户存在阻却事由。如果买受人诉请出卖人履行交付或过户义务,法院应当如何判决?一种意见认为,只要当事人之间的房屋买卖合同有效,出卖人就有履行交付或过户的义务,故应依法判决出卖人履行该义务;另一种意见则认为因履行过程中有法院司法行为的介入,阻却了继续履行的可能。只有待该阻却情形消除,才能判决交付或过户。笔者认可第二种意见,但其依据和处理方式何在?

1.关于交付和过户义务的确定。法院查封行为在当事人签订合同前后和诉讼前都可能出现。如果查封行为出现在合同签订前,因首先要解决合同的效力问题,故谈及不到房屋的交付或过户。如前分析,笔者认可这类合同的有效性,故当然应认定出卖人有交付和过户的合同义务。查封行为如果在合同签订后或诉讼前后均不影响合同效力,当然也不影响到交付或过户义务的确定。

2.关于交付或过户义务的履行。法院查封行为直接阻却了

出卖人履行交付或过户的义务，形成了合同法第一百一十条规定的“法律上或事实上不能履行”情形。履行交付或过户义务是属于履行非金钱债务，根据该条规定，当出现法律上或事实上不能履行时，买受人要求继续履行的，不应得到支持。但买受人作为守约方，其权益应得到保护，可选择两条途径予以救济。

如果在房屋买卖合同纠纷中，买受人起诉出卖人要求履行合同义务，在诉前或诉中申请保全出卖人房屋的，因该申请本意即为保障交付或过户义务的履行，故不可能以此为由认定合同无法履行，无需先解除保全才能判决。如果案件中出卖人的房屋被法院查封系出卖人在其他案件中因承担相关义务所致，那么相对于其他案件，买受人即为案外人或第三人。根据民事诉讼法第二百二十七条规定，买受人可以对法院查封行为提出异议甚至异议之诉，法院判断是否该解除查封的直接依据则是最高人民法院法释（2004）15号《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第十六条、第十七条的规定，即“被执行人将其财产出卖给第三人，第三人已经支付部分价款并实际占有该财产，但根据合同约定被执行人保留所有权的，人民法院可以查封、扣押、冻结；第三人要求继续履行合同的，应当由第三人在合理期限内向人民法院交付全部余款后，裁定解除查封、扣押、冻结。”“被执行人将其所有的需要办理过户登记的财产出卖给第三人，第三人已经支付部分或者全部价款并实际占有该财产，但尚未办理产权过户登记手续的，人民法院可以查封、扣押、冻结；第三人已经支付全部价款并实际占有，但未办理过户登记手续的，如果第三人对此没有过错，人民法院不得查封、扣押、冻结。”这两条规定的可解除查封的核心要件就是“第三人已付全款、实际占有房屋和主观上无过错”。在执行异议审查期间，原买卖合同诉讼中止。如果法院解除查封行为则恢复审理，依法判决出卖人履行交付、过户义务。如果法院经审查不符合解除条件，买受人只能接受法院释明，变更诉讼请求，请求解除合同，赔偿损失。其不变更诉讼请求的，法院应判决驳回诉请。

另需注意的是，在此类纠纷中，买受人诉请出卖人履行交付或过户义务的同时，往往也诉请出卖人依合同约定支付逾期交房或逾期过户办证的违约金。对此类诉请，法院在判决解除合同时，不能又判决出卖人承担逾期交房或过户违约金。因为该违约金是延迟履行的违约责任。既然合同已被解除，出卖人不承担继续履行义务，当然就不负延迟履行责任。如果合同约定有关于解除事由的违约金条款的，依买卖合同司法解释第二十条规定，合同因违约解除后，违约金条款可以继续适用。约定违约金过分高于造成损失的，法院可以予以调整。

四、查封房地地的效力追及

房地产概指土地、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。因位置的固定性和不可移动性，房地产在经济学上又被称为不动产。房地地的不可分是房地产的物理属性，但在法律属性上是否也是不可分，从我国现有法律规定和实际管理上并未完全统一。

传统民法中，土地权利与建筑物权利有三种情形：一是土地所有权与建筑物所有权不可分离。如罗马法上物属于土地的附合原则，建筑物属于土地的一部份，其所有权应归属于土地所有权人；二是两者可以分离，但非土地所有人的建筑物所有权与地上权不可分离。如德国民法上的地上权制度。三是两权可分离，且非土地所有人的建筑物所有权不以地上权为必要。如日本民法上，土地与建筑物是两个在法律上可以完全分离的不动产。

我国法律既宣布土地公有，又承认房屋私有，显然法律是承认建筑物所有权与土地所有权相分离之原则。在管理对象上，我国又是城乡区别，分为城镇土地和农村土地两条管理体系。在管理制度上，实行的是房地不可分的一体化原则，即两个权利必须归属于同一主体。如法律规定土地使用权转让时，其地上建筑物、其他附着物所有权随之转让；房地产转让、抵押时，房屋所有权与该房屋占有范围内的土地使用权同时转让。对于查封房地产，虽然没有明确的法律直接规定查封效力相互追及，但笔者认为应同理，即查封地上建筑物的效力及于该地上建筑。物使用范围内的土地使用权，查封土地使用权的效力及于地上建筑物。

问题的关键在于，当查封土地使用权时尚未有地上建筑物，其后才修建，该部分建筑物是否应认定为被查封物？如是，则关于该部分建筑物的买卖合同中依然面临交付、过户的实际履行能与不能的问题；如否，则不受合同法第一百一十条之限制。一种意见认为，地上建筑物虽然根植于土地，但毕竟是新生产生的物，如果未被采取查封手段，其权利不应受到处分限制。另一种意见则认为，房地不可分是不动产的基本物理特征，也是我国法律确定的法律特征。在土地被查封期间，能够在该土地上进行建筑，要么是经过法院许可，要么是违法建筑。如果经过法院许可，可为合法建筑，具有被买卖的前提条件。但因房地不可分，其买卖效力相互追及，买卖地上房屋，也即意味着占有范围内的土地使用权随之转让。既然土地使用权被查封转让受限，附着的地上建筑物亦当然转让受限。换言之，当事人在关于该部分建筑物的买卖合同中主张交付房屋或过户即受到限制。如果未经法院许可，该建筑物为非法建筑物，为此签订的买卖合同应为无效合同，无从谈及继续履行的问题。笔者同意第二种意见。

