

如何运用法律预防违约行为 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/455/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E8_BF_90_E7_c59_455064.htm 房地产开发涉及面广、周期长、环节多、资金量大。开发过程中任何一个环节上稍有差错，都会造成经济损失，甚至巨大的损失。尤其在有关合同签订后，对方若有违约行为，则更会造成难以估价的损失。因此，在房地产开发中如何运用法律武器防患对方的违约行为显得尤为重要。房地产开发中违约行为按其是否发生在合同履行期间，可分为实际违约和预期违约。实际违约是现实的，客观存在的不履行或不按合同的约定履行合同义务；而预期违约表现为将来不履行合同义务，是一种现实危险，它可能转化为实际违约，也可能因违约方撤回违约的行为或意思表示而消失。对于实际违约，因违约行为的责任相对明确，可按合同的违约条款或通过诉讼、仲裁、申请法院强制执行等方式解决；而对于预期违约，由于它只是对方当事人日后可能违约的一种危险性，从责任界定上相对比较困难。因此，本文仅就在房地产开发中如何运用合同法防患对方当事人可能发生的预期违约行为作一些探讨。房地产开发企业在房地产开发合同签订后，实际履行时会发生以下三种情况：①开发合同约定房地产开发企业(以下简称甲方)履行义务在先，而对方当事人(以下简称乙方)履行义务在后。②开发合同约定甲方、乙方同时履行义务。③开发合同约定乙方履行义务在先，甲方履行义务在后。在我国新合同法(1999年3月15日全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国合同法》)中，针对上述三种情况，有三种抗辩权可供房

地产开发企业运用。1、不安抗辩权。我国合同法第68条、第69条规定了不安抗辩权制度。合同法第68条规定：“应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：(一)经营状况严重恶化；(二)转移财产、抽逃资金，以逃避债务；(三)丧失商业信誉；(四)有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。”合同法第69条规定：“当事人依照本法第六十八条的规定中止履行的，应当及时通知对方。对方提供适当担保时，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行的一方可以解除合同。”2000年9月，杭州市某房地产企业与该市某建筑公司签定了价值3500万元的建筑施工总承包合同。合同约定：先由房地产企业支付25%的工程款，总计875万元。合同签定后，房地产企业发现该建筑公司存在严重的债务问题，经营状况严重恶化，因此未按合同的约定支付25%的工程款，并要求对方提供担保。而该建筑公司未提供任何担保，并以房地产公司违约为由上诉法院要求支付违约金。经法院调查审理，认定该建筑企业因在以往多处建筑项目中违规带资施工，导致公司资金无法正常运转，存在严重的财务风险，丧失了商业信誉，判决房地产企业的不安抗辩权成立，该建筑公司败诉。从而使房地产企业免受巨大的经济损失。2、同时履行抗辩权。我国合同法第66条规定了同时抗辩权制度：“当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。”(合同法第66条)2001年3月，上海市某房地产企业

与广州市某建筑幕墙公司签定了价值1100万元的玻璃幕墙施工总承包合同。合同约定：按工程进度计划日期，同时施工并同时支付工程款。合同实施后，房地产企业发现该幕墙公司施工能力不足，并存在严重的质量问题，由此引起房地产企业的警觉，向该幕墙公司提出了质疑，并且提出不再按原合同同期支付工程款。由此双方发生了争议，按合同的争议条款，经仲裁裁决，房地产企业的同时履行抗辩权成立，鉴于该幕墙公司已无能力继续按期履行合同，裁决解除合同。

3、先履行抗辩权。我国合同法第67条规定了先履行抗辩权制度：“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。”

(合同法第67条) 2002年5月，江苏省苏州市某房地产企业与南京市某建筑公司签定了价值320万元的桩基施工合同。合同约定：房地产企业按建筑公司桩基工程完成量每月支付相应的工程款。工程施工后，房地产企业发现该建筑公司的桩基施工不符合有关国家规范，隐蔽工程可能存在质量隐患，因而拒绝了对对方要求支付工程款的要求，并且上诉法院要求采取补救措施并赔偿损失。经法院调查，认定该公司工程质量不符合国家规范，并虚报了工程量，违反了合同约定，最终判决房地产企业先履行抗辩权成立，责令该建筑企业采取补救措施，保证桩基施工质量，以符合国家规范，并支付违约金23万元，从而使房地产企业挽回了经济损失，保证了工程质量。另外，我国新合同法在引入大陆法系的不安抗辩权制度的同时也引入了英美法系的预期违约制度(包括明示预期违约和暗示预期违约)，对合同当事人进行了更加全面的保护。

合同法第94条第2款、第108条对预期违约制度做了具体规定。合同法第94条第2款规定：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同……(二)在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务……。合同法第108条规定：“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。”由于我国新合同法同时引入了大陆法系的不安抗辩权制度和英美法系的预期违约制度，而且在引入时理念和制度并举，两者相互嫁接和改造，导致每项制度都不够完善，整个体系又不够协调，存在着责任竞合的情况，在法律的适用上可能会造成一定的困难。我们在实践中要对合同法第68条(不安抗辩权)列举的“经营状况严重恶化；转移财产、抽逃资金，以逃避债务；丧失商业信誉；有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形”行为，明确仅适用合同法第68条“可以中止履行”和第69条“对方提供适当担保时，应当恢复履行”，不再适用合同法第108条、第94条第2款(预期违约)之预期违约制度。除此之外的任何类似故意违约情形皆应按“以自己的行为表明不履行主要债务”，从而适用合同法第108条、第94条第2款之预期违约制度，即：“可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任”；“当事人可以解除合同”。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com