

试论房地产交易中的风险转移 PDF转换可能丢失图片或格式  
， 建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AF\\_95\\_E8\\_AE\\_BA\\_E6\\_88\\_BF\\_E5\\_c122\\_483435.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AF_95_E8_AE_BA_E6_88_BF_E5_c122_483435.htm) 在买卖合同中，标的物的风险指买卖合同订立后，标的物非因双方当事人的故意和过失而发生的意外毁损、灭失的风险。风险责任即指标的物发生意外、灭失的风险由谁承担的问题。如果风险由出卖人负担，出卖人则失去了要求买受人支付价款的权利；如果风险由买受人负担，则尽管标的物已毁损或灭失，买受人仍应向出卖人支付价款。在买卖合同中，风险何时起转移，在不同的国家有不同的规定，法国民法沿袭罗马法，规定自合同订立时起，风险即转移至买受人承担；而德国民法典规定，除合同另有约定外，风险自交付时起由买受人承担。在《中华人民共和国合同法》中，第142条至149条具体规定了各种情况下标的物毁损灭失风险的承担问题。在一般情况下，除法律另有规定或者当事人另有约定的以外，标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，即合同法是以标的物的交付作为风险转移的界限。而我国民法通则第72条规定，除了法律另有规定或者当事人另有约定的以外，按照合同或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。结合合同法和民法的规定，不难看出，我国法律是主张标的物的风险由标的物的所有人承担。在房地产交易中，由于标的物的特殊性、买卖过程的复杂性以及法定性，使得在房地产交易中标的物的交付和所有权的转移具有不同步性。即房地产在交付后到买方办好房地产证前，虽然买方已实际占有标的物，但在法律上

，卖方仍然是该标的物的所有人。那么，在这种情况下，标的物毁损、灭失的风险由谁来承担呢？由于目前缺乏明确的法律规定，大家对此的看法也不尽一致。北京的戴宏坤律师认为，从民法的公平原则和权利义务对等的原则来说，商品房预售中的风险应以卖方的实际交房为界限，即交房前由出卖人承担，交房后由买受人承担。他认为，交房后，“由于此时房屋处于买方的实际控制之下，因此买方有义务保持房屋的完好，承担因火灾等人为因素对房屋造成的损失，同时也应承担因地震等不可抗力原因造成的损失，尽管房屋的所有权证仍在办理之中，除非出损前或出损时房屋买卖手续不合法或卖方故意不办理产权过户”。对此观点，本人有不同的看法。在我国房地产交易市场中，由于种种原因导致房地产办证难的问题相当普遍，有的购房人入住几年甚至十几年仍然不能办下房地产证，办证难除了国家政策及政府办证效率等原因外，大多数是因发展商的原因造成的。如果笼统以交房作为风险转移的界限，无疑于鼓励开发商拖延办证的时间，因为此时房屋已经交付使用，风险已经转由购房人承担，购房人的购房款也早就到了自己的口袋里，也就没有必要去交齐什么土地出让金来办理大产权证，也就没有必要去偿付银行的借款来解除对房地产的抵押。相反，开发商交房时，购房人已交清了全部（包括银行按揭）购房款或部分购房款（包括分期付款），但由于此时开发商尚没有办好房地产证，致使购房人的合法权益不能很好地行使，特别是不能在实体上处分自己的房产。在此期间让购房人承担房屋毁损、灭失的全部风险，对于购房人来说是不公平的。那么，在开发商交房后到房地产权证办好前房屋毁损、灭失的风险由

开发商来承担，正如戴律师所说，“卖方交房后，手中已基本没有制约买方的筹码。在延期付款的情况下，交房后，买方仍然没有付清全款而享受交房后的利益，如果以产权登记作为风险转移的标志，那么对卖方是极不公平的。”在我国现有法律没有明文规定的情况下，有没有一个更好的方案来合理分配双方承担的风险呢？答案是肯定的。其实，我们可以参照合同法第143条的规定以及民法公平、诚信的原则来划分风险转移的界限。《中华人民共和国合同法》第143条规定：“因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。”相应的，我们可以约定房屋在交付后一段合理的时间（如70日）内由购房人来承担风险，如果在这段时间内开发商为购房人办好了房地产证，这说明开发商在积极地履行自己的办证义务，房屋毁损灭失的风险由购房人来承担；如果在这段时间内开发商没有为购房人办好房地产证（可以约定过错，也可以约定没有过错），房屋毁损灭失的风险理应由开发商来承担。这样规定，一方面既能保护开发商的利益，只要适当交付，就可以转移风险，又能促使开发商积极履行办证的义务，否则，风险就会又转移到自己身上；另一方面，因购房人已实际占有住房，所以应该承担相应的风险，但因为购房人的权益是不完整的，因此，在这段合理的时间内若购房人的权益不能补全（即拿到房地产证），则其风险相应地转移给开发商。尽管这样的规定有其一定的合理性，但尚需要国家通过立法的形式加以明确，在国家相关的法律出台之前，房屋买卖合同的双方当事人特别是购房者，最好在合同中对此做个详细的约定（如办证的期限，风险的转移等

)，以维护自己的合法权益，同时在纠纷发生时，也有解决的依据。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](http://www.100test.com)