



德衡律师集团
DEHENG LAW GROUP

客户通讯 & 律师观点

争议解决中心 > 民事争议解决业务团队 主办

2016年9月20日 | 第3号

民事争议解决业务团队案例分析

【研讨要点】

公有住房承租权转让纠纷个案解析

【研讨笔记】

● 案件事实

1999年，孙某(男，案外人，非上海户籍)为购买张某名下的上海市X路X弄X号X室(“系争房屋”)的公房承租权，向张某支付了价款人民币50,000元(本文中币种均为人民币)。此后，孙某实际入住了系争房屋。双方仅私下达成协议，尚未签订《上海市公有住房承租权转让合同》(“公房转让合同”)。

2008年，由于孙某非上海市常住户口，不符合上海市有关差价换房的相关规定，无法办理系争房屋的承租权变更登记，故其以其大嫂即原告A(对方当事人)的名义与张某签订了《上海市公有住房承租权转让合同》(“公房转让合同”)，约定转让价款为当时系争房屋的评估价格160,000元，并约定该公房转让合同于各方取得房地产交易中心出具的准予差价交换通知书时生效。为补偿张某因房价上涨遭受的损失，孙某又另外向张某支付了转让价款20000元，累计付款70000元。

合同签订后，孙某、张某和A三人在交易中心办理了该公房承租人由张某变更为A的登记，但各方未取得准予交换通知书也未到物业部门办理承租关系变更手续(公房承租人以出租人委托的物业管理部门登记为准)。此后，张某、孙某陆续去世。

2015年A起诉张某继承人B(我方当事人)要求继续履行转让合同，办理租用公房凭证变更登记。后撤诉。

2016年，A再次提起诉讼，B找到我所请求我所律师代理此案。

● 办案经过及结果

办案律师在接受 B 的委托后，认真分析了案件材料和委托人陈述的事实情况，得知孙某前妻冯某之前就系争房屋与 B 的母亲陈某交涉过，冯某与孙某还有一个儿子 C。C 作为孙某的继承人引起了办案律师的重视。委托人 B 的诉讼期许是房子绝对不能过户到 A 的名下，系争房屋归于冯某和 C 也在 B 的可接受范围。

经办案律师进一步核查，冯某与 C 都不具有上海户籍，不符合承租上海市公有住房的硬性条件，将系争房屋过户到冯某和 C 的名下会造成履行不能。因此，办案律师认为 A 只是本案公房承租权转让行为的名义买受人，而冯某与 C 不能受让系争房屋，委托人 B 可以争取获得系争房屋的承租权。初步的诉讼策略是首先让法官认同 A 只是名义上的买受人，然后与冯某和 C 协商系争房屋的分配事宜。委托人对这一诉讼策略表示认同。

在 2015 年的诉讼中，B 并没有委托代理律师，加之其又未参与系争公房的转让事宜，在阐述答辩意见和回答法官问题时皆混淆了原告 A 与孙某，将 A 与孙某统称为原告，以致该次庭审录未曾提及 A 只是名义买受人的事实，虽然 B 在庭审当时有提到受让系争房屋及交付房款的对象是男性，但因书记员记录疏漏，此陈述也尚未记录到该庭审笔录中。原告 A 在本次诉讼中也将该庭审笔录作为证明其是系争房屋承租权受让方的证据材料，这增加了我方主张 A 不是实际买受人的举证难度。

办案律师在查看 B 提供的 2015 年的第一次诉讼文件时发现，原告 A 在 2015 年的诉讼中提交了一份对话录音证据，对话人有 A、A 当时的代理律师王某、B 及 B 的母亲陈某，对话中 A 自认购买系争房屋承租权的价款是其夫弟孙某支付的，因孙某没有上海户籍故以其名义与张某签订公房转让合同。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十二条第一款的规定：“一方当事人在法庭审理中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，对于已不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证证明”。本案律师将该份录音文字整理作为说明文件上交法庭。

为弄清案件事实，法院在办案律师的申请下，依法追加冯某与孙某之子 C 作为第三人出庭，冯某作为 C 的法定监护人代表 C 出庭。

法院认为 A 已自认其为名义买受人的事实，孙某才是公房转让合同的相对方。委托人 B 与冯某就该转让合同双方协商一致同意解除。法院同意 B 与冯某解除转让合同的诉讼请求，并同意合同解除后的具体后果由 B 与冯某自行协商。至此，委托人 B 的权利得到了维护。

● 实务总结

为维护委托人的切身利益，准确有效地解决本纠纷，办案律师在不断地分析和研讨中提出可很多的问题，最终确认本案的关键点在于以下两点：1. 合同相对方的确定；2. 公房转让合同的效力问题。就上述两点，办案律师提出如下经验总结：

1. 合同相对方的确定

在本案中，确认 A 为名义买受人的突破口就在于 A 在先前诉讼中自己提交的录音证据中的自认。由于年代久远，当时孙某和张某自行签署的转让协议已不知所踪，委托人也没有任何收款凭证能证明当时的买受人就是孙某，因此要证明合同的对方是孙某的难度可想而知。但是办案律师在办理此案时很认真的整理了先前的诉讼资料，发现了录音光盘及 A 当时整理的录音记录，但是该录音记录很是模糊，内容也较为简短。办案律师并没有疏忽而是认真仔细的听了这段录音，并完整地记录了下来，发现原告 A 在本次录音中已自认自己是名义上的买受人，而原告提供的对话录音记录中没有体现。就此，主办律师找到了确认合同相对方的突破口。办案律师认为，不管是委托人还是对方当事人提供的材料文件受托律师都应当仔细、认真对待，不能放松，因为收获与付出终将成正比。

2. 公房转让合同的效力问题

为维护委托人的权利，使其能够通过诉讼判决成为系争公房的承租人，对于转让合同的效力问题，办案律师曾提出了如下两种诉讼策略：

1) 确认转让合同无效

根据《中华人民共和国合同法》第五十二条的规定：“有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”上海市公房承租权人必须具有上海户籍，孙某为购买系争公房使用权，借用上海人 A 的名义与张某签订公房转让合同，乍一看符合该条第三

项“以合法形式掩盖非法目的”的条件，孙某与张某及A正是以借名的方法使得孙某得到了系争房屋的控制使用权。本案律师认为，该条款所描述的合同应该是指行为人以迂回的方式避开了法律或者行政法规的强制性规定，所以又称为伪装合同。例如，当事人通过虚假的买卖行为达到隐匿财产、逃避债务的目的就是一种比较典型的以合法形式掩盖非法目的的合同。但约定承租上海公房的对象必须具有上海户籍这一规定只出现在《上海市房屋租赁条例》和《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》、上海市高级人民法院《关于房屋动拆迁补偿分割民事案件若干问题的解答》等地方行政规章及地方法院解答等有关上海市公有住房政策性文件里，这些条例、细则等并不属于法律及行政法规的范畴。因此并不能以“以合法形式掩盖非法目的”来进行该转让合同无效的抗辩。

2) 首先确认转让合同未生效，然后申请解除合同

根据公房转让合同约定，该合同自房地产交易管理机构审核同意并出具《准予公有住房差价交换通知书》之日起生效，但时至开庭之日，交易各方都未取得房产交易管理机构出具的《准予公有住房差价交换通知书》，故办案律师认为该合同状态应为成立未生效。

为使委托人能够顺利地根据法院判决完成公房承租人的变更，必须要使得该转让合同不能继续履行，但根据前文所述，我们不能主张合同无效，于是办案律师想到了解除合同。根据《中华人民共和国合同法》第九十三条第一款的规定：“当事人协商一致，可以解除合同。”根据前文所述，本案公房转让合同的相对方是孙某，C是孙某的继承人，冯某是C的法定监护人，但冯某与C都不具有上海户口，没办法继续履行合同，所以与本案第三人协商解除合同是解决本案的最好出路。

但该公房转让合同是已成立但未生效的合同，是否符合解除条件是值得思考的问题。一般来说，合同解除是指在合同有效成立之后，当事人双方通过协议或者一方行使约定或者法定解除权的方式，使当事人设定的权利义务关系终止的行为。这种观点把合同的解除时间界定在合同成立并生效之后。但是中国现行法并未明文规定被解除的合同仅仅限于已经生效的合同，也没有禁止解除已经成立但未生效的合同。经过研究及分析，本案律师认为已成立未生效的合同是可以解除的，理由如下：第一，依据合同神圣或合同严守的原则，合同一旦有效就必须遵守，不得擅自变更或解除。即使如此，在主客观情况发生变化，继续严守合同会带来不适当的后果的情况下，法律也允许当事人解除合同。既然已经发生法律效力合同尚且可以解除，不再受合同严守原则的束缚，根据举重明轻的原则，未生效合同的约束力会更弱甚至没有，就更应当允许解除了，除非阻止此类合同生效履行且宜提

前消灭的正当事由不存在；第二，若不允许解除未生效合同，该合同要么较长时间地停留在这种状态，要么发展到生效履行的阶段，但是在本案中，合同的签署人只是名义上的买受人，继续履行名义上的合同会损害实际买受人的利益，也违背了尊重事实，实事求是的原则，若由合同的实际买受方的继承人C来继续履行合同，因其没有上海市户籍也会造成履行不能。如果允许当事人解除合同，则不会出现此类不适当的结果；第三，合同存在着死亡的基因，它终将消灭。在中国现行法律体系下，合同消灭的制度有无效、撤销、效力待定场合的不予追认、清偿和解除等。但未生效合同在不存在无效、撤销、效力待定的原因场合，其消灭显然不适用无效、撤销、效力待定的制度，因其尚未生效也不适用清偿的制度，剩下的唯有合同解除制度，将未生效合同的提前消灭也作属于合同解除制度的范畴，应当是明智的选择。本案审理法官最终也采纳了本案律师的观点，同意了委托人和第三人解除合同的诉讼请求。

● 案例拓展（知青挂靠户口拆迁纠纷）

在上海法院受理的有关公有住房拆迁相关纠纷中，有一类极具历史背景的案件引起了办案律师的注意，即回沪知青挂靠户口。根据有关政策，知青回上海首先需将户口落实，为顺利落户，减少麻烦，有很多的知青及其子女将户口迁入亲戚、朋友家里。随着国家经济的发展，城市建设的步步推进，公房拆迁越来越普遍，一旦户口所在地公房遇拆迁，知青及其子女为拆迁安置补偿款问题很容易与其所居住的公有住房承租方发生纠纷。这种“空挂户口”的方式能否被认定为同住人？

首先我们来看看“同住人”的概念及范围，根据《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》“以下简称《实施细则》”第四十四条规定，公有住房承租人因拆迁所得的货币补偿款、产权调换房屋应当归公有住房承租人及其共同居住人共有。《实施细则》里的“共同居住人”概念与《上海市房屋租赁条例》中的“共同居住人”适用情形是不一致的，但是与“能够成为新承租人的共同居住人”和已经被废除的《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》中的“同住人”概念是一样的，它们都要符合以下三个条件①在该公房“本处”有常住户口，②实际居住生活满一年以上，③他处无福利性住房。虽然《实施细则》是新规定，但是鉴于目前法院在审判拆迁案件中还在广泛依据的且现行有效的《关于房屋动拆迁补偿款分割民事案件若干问题的解答》中采用的还是“同住人”的说

法，因此在本文中作者决定还是采用“同住人”的说法，同时也可以将其与《上海市房屋租赁条例》中的“共同居住人”相区分开来。

另外，根据上海市高级人民法院《关于房屋动拆迁补偿款分割民事案件若干问题的解答》，除了同时满足上述三个条件的“同住人”以外，有下列情形之一的，也被视为同住人：

表 4-1 同住人

1	有本市常住户口，至拆迁许可证核发之日，因结婚而在被拆迁公有住房内居住的，且不受居住满一年的时间限制，但其在该处取得拆迁已补偿款后，一般无权再主张本市其他公房拆迁补偿款的份额；
2	无本市无常住户口，至拆迁许可证核发之日，因结婚而在被拆迁公有住房的居住满五年的；
3	在按拆迁公有住房处有本市常住户口，因家庭矛盾、居住困难等原因在外借房屋住，他处也未取得福利性房屋的；
4	因在服兵役、读大学、服刑等原因，户籍被迁出被拆公房，且在本市他处也没有福利性房屋的。

法官在审理知青挂靠户口的公房拆迁案件审理过程中也有不同的意见，我们看以下两个案例：

案例一：原告章某，被告李甲，是原告的叔叔，被告李乙是被告李甲的女儿，被告李甲是涉案公房的承租人，涉案公房内有原被告三人户口。被告李甲自从单位分得房屋便一直居住在涉案公房内，被告李乙自出生时也一直居住在涉案公房内，原告章某户口于1991年因知青子女回城政策迁入涉案公房内，后迁出并在外居住，1995年再次迁入涉案公房内。2013年，被告李甲与房屋管理局就该涉案公房签订《上海市国有土地上房屋征收补偿协议》，取得了拆迁补偿款各项共计1,652,157.23元。故原告以其为符合条件的同住人为由要求与被告分割涉案房屋拆迁补偿款。原告提供其单位出具的书面证明一份，以证明其实际居住地为涉案公房所在地；被告出具有原告签字的《同意书》一份，其内容大致为章某将户口迁入涉案公房只为挂户与房屋的一切财产利益不发生任何关系。法院最后对原告出具的有关实际居住的证据不予认可，也对被告提出的《同意书》因经鉴定章某签字字迹不一致为由而不予采信，最后法院以原告在涉案公房自拆迁决定作出之时往前推，实际居住期间不满一年为由驳回了原告的诉讼请求。

案例二：原告黄A系被告徐B的侄子，被告黄D与被告徐B为母子关系，原、被告三人户口均在系争公有住房内，徐B为系争公房的承租人。原告的户籍是1994年4月6日按知青子女回沪政策从江西迁回本案系争房屋的，原告原居住江西，2001年回上海读大学，

大学期间周一至周五住校，双休日回系争公房居住，且其大学毕业后2年内仍在系争房屋内居住，2008年虽另外购置桃浦路房屋，但也经常回系争公房居住。另外，原告因工作原因根据相关政策于2012年获得住房补贴98,000元，2013年可获住房补贴14,000元（案件发生时尚在办理中）。2013年11月，系争房屋被征收，原告以其为公房同住人为由，要求被告支付其一部分补偿款，被告拒绝，故原告向长宁区法院提起诉讼。最后，法院经审理认为，原告符合公有住房拆迁对于同住人的认定条件：首先，公房拆迁时，原告的户口在系争房屋，且其从拆迁部门作出拆迁决定往前推，原告已在系争公房实际居住一年以上；其次，原告在他处并无福利性房屋，另外也没有证据证明其为另购商品房，动用了单位的住房补贴；再次，其作为按政策回沪的知青子女，对系争公房仍享有居住权，故应认定为同住人。最终法院判决原告黄A享有价值人民币695,133.53元的动迁补偿利益。

从以上两个案例我们可以看出，法官在审理此类案件，关注的焦点并非其作为知青回沪人员的特殊性，而是在于他是否符合公房“同住人”的适用条件。有学者认为知青回沪，亲属准许其挂户口实属帮助性质，因此不应当认定其为同住人，这种观点作者认为是有些许狭隘的，这也恰与司法实践不一致。另外，作者认为，权利的放弃需明示，且出于其真实意愿，在案例一中，被告提出的《同意书》这一证据真为原告李某同意签署的，那么，原告则丧失了取得房屋拆迁补偿安置款的权利。

综上，律师认为，认定权利请求人是否为“同住人”不应受其身份的特殊性的影响，对于回沪知青也应当一视同仁。

如对本客户通讯有任何疑问，请联络下列任一团队成员或您通常联系的集团律师。

任拥军
renyongjun@deheng.com
13701693807
上海

钟丹
zhongdan@deheng.com
15921722550
上海

您也可能对以下话题感兴趣：

[预先放弃继承权法律问题研究；离婚财产分割问题实务研讨；民事争议解决的ADR路径探讨.....](#)

本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯，请通过 <http://www.deheng.com.cn/ywly/>，查找本团队专栏，订阅本通讯。我们将定期向您发送。