



总第 65 辑 (2016.1)

中国审判指导丛书

民事审判指导与参考

杜万华 主 编
最高人民法院民事审判第一庭 编

CHINA TRIAL GUIDE
REFERENCE AND GUIDE TO CIVIL TRIAL

本辑要目

〔物权法司法解释专题〕

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》的理解与适用

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》新闻发布稿

关于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》答记者问

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》适用中的若干疑难问题

论不动产物权权属登记与确认纠纷的诉讼程序界分

特殊动产物权变动中的几个疑难问题

“善意”的司法认定问题

〔家事审判专题〕

家事审判改革为相关立法提供实践依据

——专访最高人民法院审判委员会专职委员杜万华

〔民事审判前沿〕

预告登记制度：实务、规范及其周边（下）

——以2015年高级法院及最高人民法院的裁判为线索
虚假广告的侵权责任承担

〔指导性案例〕

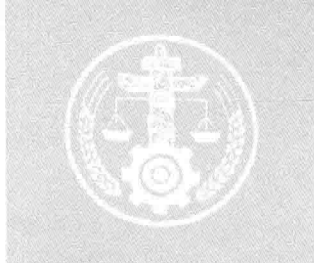
预购商品房抵押的预告登记是否产生抵押效力

夫妻一方对外担保之债不属于夫妻共同债务

〔热点调研〕

无权处分情形下的不动产纠纷裁判规范

人民法院出版社



总第65辑 (2016.1)

中国审判指导丛书

民事审判指导与参考

杜万华 主 编
最高人民法院民事审判第一庭 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事审判指导与参考. 2016 年. 第 1 辑: 总第 65 辑/杜万华
主编; 最高人民法院民事审判第一庭编. —北京:

人民法院出版社, 2016. 6

(中国审判指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 1520 - 8

I. ①民… II. ①杜… ②最… III. ①民事诉讼 -
审判 - 中国 - 丛刊 IV. ①D925. 118. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 141084 号

民事审判指导与参考 2016 年第 1 辑 (总第 65 辑)

杜万华 主编

最高人民法院民事审判第一庭 编

责任编辑 姜 峤

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550573 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 280 千字

印 张 16.5

版 次 2016 年 6 月第 1 版 2017 年 3 月第 3 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1520 - 8

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《民事审判指导与参考》编辑委员会

编委会主任 程新文

编委会副主任 冯小光 唐 林 韩 玫

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王友祥 王 丹 关 丽

张颖新 张 纯 辛正郁

李明义 李 琪 宋春雨

汪治平 姚爱华 贾劲松

韩延斌

执行编辑 李 琪 王 丹

执行编辑助理 徐 上

特约编委

北京高院	朱春涛	湖北高院	李 涛
天津高院	刘 莉	湖南高院	彭亚东
河北高院	胡华军	广东高院	戴佛明
山西高院	吉瑞田	广西高院	林 立
内蒙古高院	麻新铎	海南高院	范 忠
辽宁高院	王玉砚	重庆高院	彭 贵
吉林高院	张临伟	四川高院	张兴全
黑龙江高院	李晓晔	贵州高院	赵 君
上海高院	吴 薇	云南高院	凌 云
江苏高院	王世华	西藏高院	次旦央宗
浙江高院	蒋卫宇	陕西高院	张译允
安徽高院	文则俊	甘肃高院	李 明
	沈建红	青海高院	祁得春
福建高院	董碧仙	宁夏高院	马明夫
江西高院	胡国运	新疆高院	刘维新
山东高院	王永起	兵团法院	聂忠泽
河南高院	司晓森	军事法院	刘仁献

特约通讯员

北京高院	邹 治
天津高院	杨 宇
河北高院	宣建新
山西高院	王 迪
内蒙古高院	梁 静
辽宁高院	王维鑫
吉林高院	虞大江
黑龙江高院	王相瑞
上海高院	洪 波
江苏高院	杨晓蓉
浙江高院	沈 妙
安徽高院	鲍冬梅
福建高院	李志尧
江西高院	龚雪林
山东高院	于军波
河南高院	贺小丽
湖北高院	张之婧

湖南高院	王 莉
广东高院	金锦城
广西高院	肖海明
海南高院	宋长清
重庆高院	林 曦
四川高院	蔡源原
贵州高院	罗 二
云南高院	赵 锐
西藏高院	丹增罗布
陕西高院	李晓锋
甘肃高院	刘 恒
青海高院	杨智建
宁夏高院	孙泽诚
新疆高院	孙万里
兵团法院	朱程文
军事法院	李 毅

目 录

【最新司法解释】

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国物权法》若干问题的解释(一)

(2016年2月22日) (1)

【物权法司法解释专题】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的

解释(一)》的理解与适用 程新文 辛正郁 司 伟(5)

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉

若干问题的解释(一)》新闻发布稿 (18)

关于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉

若干问题的解释(一)》答记者问 (23)

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的

解释(一)》适用中的若干疑难问题

..... 程新文 司 伟 王 丹(36)

论不动产物权权属登记与确认纠纷的诉讼程序界分 司 伟(59)

特殊动产物权变动中的几个疑难问题 王 丹(75)

善意取得中“善意”的司法认定问题 沈丹丹(91)

【家事审判专题】

家事审判改革为相关立法提供实践依据

——专访最高人民法院审判委员会专职委员杜万华

..... 王春霞(103)

【民事审判前沿】

预告登记制度:实务、规范及其周边(下)

——以2015年高级法院及最高人民法院的

裁判为线索 姜 强(112)

虚假广告的侵权责任承担 姚 辉 王毓莹(126)

浅析担保合同相对人对公司内部决议的审查义务 谢爱梅(142)

【指导性案例】

预购商品房抵押的预告登记是否产生抵押效力

..... 最高人民法院民一庭(153)

夫妻一方对外担保之债不属于夫妻共同债务

..... 最高人民法院民一庭(157)

不动产婚内共同还贷及增值的计算 最高人民法院民一庭(162)

当事人协商一致终止借款合同关系并建立商品房

买卖合同关系的,如何确定双方法律关系的

性质及借款本息数额 最高人民法院民一庭(165)

【最高人民法院案件解析】

合同履行过程中的正常变更与黑白合同的认定

——唐山凤辉房地产开发有限公司与赤峰建设建筑(集团)

有限责任公司建设工程施工合同纠纷案 于 蒙(169)

认定变更工业用地使用权作为合作开发房地产合同出资的

约定的效力问题

——宁夏金力泰钢结构有限公司银川开发区与宏建房地产开发

有限公司合作、合资开发房地产合同纠纷案 谢爱梅(187)

发\\包人\\不得\\仅\\以\\与\\分\\包\\人\\另\\行\\签\\订\\分\\包\\合\\同\\并\\实\\际\\支\\付\\工\\程\\款\\为\\由\\,\\抗\\辩\\总\\承\\包\\人\\给\\付\\分\\包\\部\\分\\工\\程\\款\\的\\请\\求	
——陕西省咸阳市建筑安装工程总公司与宁夏银峰房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案 …… 肖 峰(200)	
发\\包\\人\\与\\实\\际\\施\\工\\人\\直\\接\\签\\订\\合\\同\\的\\,\\实\\际\\施\\工\\人\\可\\以\\直\\接\\向\\发\\包\\人\\主\\张\\权\\利	
——中铁二局股份有限公司与李春久建设工程施工合同纠纷上诉案 …… 王毓莹(215)	

【地方法院典型案例解析】

网\\络\\交\\易\\平\\台\\提\\供\\者\\是\\否\\是\\网\\络\\购\\物\\合\\同\\纠\\纷\\的\\适\\格\\被\\告	
——邹昌绿诉上海宝尊电子商务有限公司、浙江天猫网络有限公司网络购物合同纠纷案 …… 成文娟(225)	

【热点调研】

无\\权\\处\\分\\情\\形\\下\\的\\不\\动\\产\\纠\\纷\\裁\\判\\规\\范	…… 北京一中院课题组(230)
---	------------------

【民事审判信箱】

夫\\妻\\在\\婚\\前\\或\\婚\\姻\\关\\系\\存\\续\\期\\间\\约\\定\\将\\一\\方\\个\\人\\所\\有\\的\\房\\产\\与\\另\\一\\方\\共\\有\\,\\但\\没\\有\\办\\理\\房\\产\\加\\名\\登\\记\\,\\赠\\与\\一\\方\\请\\求\\法\\院\\撤\\销\\应\\如\\何\\处\\理	…… (251)
分\\包\\人\\或\\者\\实\\际\\施\\工\\人\\是\\否\\享\\有\\优\\先\\受\\偿\\权	…… (252)
建\\设\\工\\程\\债\\权\\转\\让\\后\\,\\受\\让\\人\\是\\否\\享\\有\\优\\先\\受\\偿\\权	…… (252)
二\\轮\\土\\地\\承\\包\\后\\,\\新\\出\\生\\人\\口\\和\\户\\口\\迁\\入\\人\\员\\要\\求\\解\\决\\承\\包\\地\\,\\如\\何\\处\\理	…… (253)
建\\设\\工\\程\\优\\先\\受\\偿\\权\\的\\行\\使\\范\\围\\是\\否\\包\\括\\装\\饰\\装\\修\\工\\程	…… (254)

【最新司法解释】

最高人民法院 关于适用《中华人民共和国物权法》 若干问题的解释（一）

法释〔2016〕5号

（2015年12月10日最高人民法院审判委员会第1670次会议通过

2016年2月22日最高人民法院公告公布

自2016年3月1日起施行）

为正确审理物权纠纷案件，根据《中华人民共和国物权法》的相关规定，结合民事审判实践，制定本解释。

第一条 因不动产物权的归属，以及作为不动产物权登记基础的买卖、赠与、抵押等产生争议，当事人提起民事诉讼的，应当依法受理。当事人已经在行政诉讼中申请一并解决上述民事争议，且人民法院一并审理的除外。

第二条 当事人有证据证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符、其为该不动产物权的真实权利人，请求确认其享有物权的，应予支持。

第三条 异议登记因物权法第十九条第二款规定的事由失效后，当事人提起民事诉讼，请求确认物权归属的，应当依法受理。异议登记失效不影响人民法院对案件的实体审理。

第四条 未经预告登记的权利人同意，转移不动产所有权，或者设定建设用地使用权、地役权、抵押权等其他物权的，应当依照物权法第二十条第一款的规定，认定其不生物权效力。

第五条 买卖不动产物权的协议被认定无效、被撤销、被解除,或者预告登记的权利人放弃债权的,应当认定为物权法第二十条第二款所称的“债权消灭”。

第六条 转让人转移船舶、航空器和机动车等所有权,受让人已经支付对价并取得占有,虽未经登记,但转让人的债权人主张其为物权法第二十四条所称的“善意第三人”的,不予支持,法律另有规定的除外。

第七条 人民法院、仲裁委员会在分割共有不动产或者动产等案件中作出并依法生效的改变原有物权关系的判决书、裁决书、调解书,以及人民法院在执行程序中作出的拍卖成交裁定书、以物抵债裁定书,应当认定为物权法第二十八条所称导致物权设立、变更、转让或者消灭的人民法院、仲裁委员会的法律文书。

第八条 依照物权法第二十八条至第三十条规定享有物权,但尚未完成动产交付或者不动产登记的物权人,根据物权法第三十四条至第三十七条的规定,请求保护其物权的,应予支持。

第九条 共有份额的权利主体因继承、遗赠等原因发生变化时,其他按份共有人主张优先购买的,不予支持,但按份共有人之间另有约定的除外。

第十条 物权法第一百零一条所称的“同等条件”,应当综合共有份额的转让价格、价款履行方式及期限等因素确定。

第十一条 优先购买权的行使期间,按份共有人之间有约定的,按照约定处理;没有约定或者约定不明的,按照下列情形确定:

(一) 转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的,以该期间为准;

(二) 通知中未载明行使期间,或者载明的期间短于通知送达之日起十五日的,为十五日;

(三) 转让人未通知的,为其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件之日起十五日;

(四) 转让人未通知,且无法确定其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件的,为共有份额权属转移之日起六个月。

第十二条 按份共有人向共有人之外的人转让其份额,其他按份共有人根据法律、司法解释规定,请求按照同等条件购买该共有份额的,应予支持。

其他按份共有人的请求具有下列情形之一的，不予支持：

（一）未在本解释第十一条规定的期间内主张优先购买，或者虽主张优先购买，但提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求；

（二）以其优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效。

第十三条 按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张根据物权法第一百零一条规定优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。

第十四条 两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持。

第十五条 受让人受让不动产或者动产时，不知道转让人无处分权，且无重大过失的，应当认定受让人为善意。

真实权利人主张受让人不构成善意的，应当承担举证证明责任。

第十六条 具有下列情形之一的，应当认定不动产受让人知道转让人无处分权：

（一）登记簿上存在有效的异议登记；

（二）预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意；

（三）登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者其他形式限制不动产权利的有关事项；

（四）受让人知道登记簿上记载的权利主体错误；

（五）受让人知道他人已经依法享有不动产物权。

真实权利人有证据证明不动产受让人应当知道转让人无处分权的，应当认定受让人具有重大过失。

第十七条 受让人受让动产时，交易的对象、场所或者时机等不符合交易习惯的，应当认定受让人具有重大过失。

第十八条 物权法第一百零六条第一款第一项所称的“受让人受让该不动产或者动产时”，是指依法完成不动产物权转移登记或者动产交付之时。

当事人以物权法第二十五条规定的方式交付动产的，转让动产法律行为生效时为动产交付之时；当事人以物权法第二十六条规定的方式交付动产的，转让人与受让人之间有关转让返还原物请求权的协议生效时为动产交付之时。

法律对不动产、动产物权的设立另有规定的,应当按照法律规定的时间认定权利人是否为善意。

第十九条 物权法第一百零六条第一款第二项所称“合理的价格”,应当根据转让标的物的性质、数量以及付款方式等具体情况,参考转让时交易地市场价格以及交易习惯等因素综合认定。

第二十条 转让人将物权法第二十四条规定的船舶、航空器和机动车等交付给受让人的,应当认定符合物权法第一百零六条第一款第三项规定的善意取得的条件。

第二十一条 具有下列情形之一,受让人主张根据物权法第一百零六条规定取得所有权的,不予支持:

(一) 转让合同因违反合同法第五十二条规定被认定无效;

(二) 转让合同因受让人存在欺诈、胁迫或者乘人之危等法定事由被撤销。

第二十二条 本解释自2016年3月1日起施行。

本解释施行后人民法院新受理的一审案件,适用本解释。

本解释施行前人民法院已经受理、施行后尚未审结的一审、二审案件,以及本解释施行前已经终审、施行后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件,不适用本解释。

【物权法司法解释专题】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》的理解与适用

程新文* 辛正郁** 司 伟***

2016年2月23日,最高人民法院正式公布《关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》(法释[2016]5号,以下简称《解释》)。《解释》于2015年12月10日经最高人民法院审判委员会第1670次会议讨论通过,并将于2016年3月1日起施行。为方便人民法院及社会各界正确理解和适用《解释》,现就其制定背景和相关重要问题介绍如下。

一、《解释》制定的背景

《中华人民共和国物权法》(以下简称物权法)是中国特色社会主义法律体系特别是民事法律体系中的重要支柱性法律,正确实施物权法对维护国家基本经济制度,维护市场经济秩序,明确物的归属,发挥物的效用,保护权利人的物权,具有重大意义。物权法理论艰深、逻辑复杂、体系严密、学说丰赡,正确理解和准确执行的难度很大。在为数庞大的婚姻家庭、损害赔偿、合同纠纷等民商事案件中,考验司法智慧的最终问题往往还是如何认识及保护物权。对物权法执行稍有不当,都有可能对经济社会生活的有序发展、良性互动构成冲击。适时妥当推出相关司法解释,不仅广大法官寄予厚望,更是推动物权法良法之治的重要途径。最高人民法院

* 最高人民法院民一庭庭长。

** 最高人民法院民一庭审判长。

*** 最高人民法院民一庭法官。

高度重视物权法的司法实践运用工作,确定了多维度、分步骤的司法解释工作规划。建筑物区分所有权司法解释已于2009年颁布,担保物权等司法解释正在紧锣密鼓修订,对尚未制定司法解释的物权法中相关重要问题的调研起草工作一刻也没有停止。在深入研判困扰司法实践疑难问题的基础上,历经六年多的分析论证,《解释》最终得以出台。

党的十八届四中全会作出《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,《决定》指出,要健全以公平为核心原则的产权保护制度,加强对各种所有制经济组织和自然人财产权的保护,实现权利保障法治化。这为我们在全面推进依法治国新时期进一步完善和加强财产权保障指明了方向。为真正执行好物权法,《解释》严循立法精神和目的,主要针对不动产登记、按份共有、善意取得等问题作出相应解释,以期有效指导司法审判,推动物权法更好调整社会生活,切实提升保障财产权利及市场交易安全与效率的法治化程度。

二、《解释》中的几个主要问题

(一) 关于不动产登记与物权确认或基础关系争议

物权法第九条规定,除法律另有规定,不动产物权的设立、变更、转让、消灭,经依法登记发生效力,未经登记不发生效力。实践中,有观点认为,除非法律另有规定,不动产物权之得丧变更只能看登记,未经登记就不能取得及享有物权,如果争议涉及登记就应当通过行政诉讼解决。该观点不仅为一些行政机关所坚持,司法实践中也受众颇广,这在一定程度上导致了互相推诿以及行政裁判与民事裁判相冲突的情形,对司法权威和公信力造成损害。同时,还造成当事人诉讼的盲目性,一案多诉时有发生,既增加了当事人的讼累,也浪费了司法资源。厘清民事诉讼与行政诉讼的审查范围与对象,对妥善化解涉不动产登记及权属纠纷、保护当事人的合法权利具有重要现实意义。

我们认为,不动产登记在性质上具有复合性,对相关争议的司法解决途径,不能在民事诉讼与行政诉讼中作简单的单项选择。前述观点并不符合物权法规定精神,有必要加以明确和澄清。从物权法的规定看,我国采纳的是以债权形式主义为主的物权变动模式,在基于法律行为发生的物权变动中,登记都是不动产物权变动生效的要件。但“要件”不同于“原

因”，不动产物权变动的原因或基础只能是买卖、赠与、抵押等当事人的单方或双方法律行为，这是私法自治的体现，而登记首先标志着转移不动产物权的权利义务关系划上句号，然后就是将发生的物权变动向社会公示。因此，登记是确认不动产物权变动并将其公之于众的手段，不动产物权不是登记的产物。认为不动产物权由登记所赋予的观点，显然与登记的本质相悖。不动产物权变动原则上虽需经依法登记始生物权效力，但因物权归属或基础关系所生纠纷，是平等民事主体间之财产争议，理应通过民事诉讼对相应法律行为及其他法律事实进行判断。2014年11月新修订的《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称行政诉讼法）第六十一条规定，在涉及登记的行政诉讼中，如果当事人提出申请，人民法院可以一并审理解决相关民事争议。该规定是行政诉讼法基于诉讼便利的原则，给予当事人选择在行政诉讼程序中一并解决民事争议的程序权利，并未改变有关不动产物权归属及基础关系的争议属于民事诉讼受案范围这一本质。

物权法第十六条第一款规定，不动产登记簿是物权归属和内容的根据，旨在赋予不动产登记以推定力。但作为一种法律拟制事实，登记表彰的权利状态并不总能反映真实不动产物权关系，所谓的推定力并不具有绝对的效力。物权法第十七条规定：“除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准”，也意在明确不动产登记可以通过证据推翻，这为人民法院在民事诉讼中把不动产登记作为证据进行审查提供了法律依据。当事人对不动产登记簿记载的权利状态提出异议，则应提出证据对其主张加以证明。如果当事人提出了能够充分证明真实权利状态与不动产登记簿的记载不一致的证据，人民法院可以依法采信该证据，进而对真正物权状态作出司法判断。由此，上述观点实属对法律的误读。当然，通过民事诉讼解决当事人之间的不动产物权权属争议并非对不动产登记行为合法性的审查。需要进一步明确的是，如果涉及外部关系，权属确认还需注意对交易安全的保护问题。

（二）关于异议登记与确权诉讼的关系

物权法第十九条规定，利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记，如果不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。异议登记人在异议登记之日起十五日内不起诉的，异议登记失效。异议登记因法定期限内未提起诉讼而失效，是为

避免不动产物权不稳定状态长期延续所作的限制,但异议登记失效与权属争议的消失并不等同。异议登记是真实权利人或利害关系人针对不动产登记簿的正确性提出异议而向登记机关申请的登记,异议登记的功能在于为非记载于登记簿的实体权利人或利害关系人提供一种阻却登记权利人行使物权处分权的临时性救济措施。异议登记本身并不表征权利,而只是一项临时性的救济措施,其效力主要是警示他人该物权存在产权不明的交易风险。物权归属争议最终只能通过人民法院来解决。由于异议登记与确权诉讼的功能、目的不同,相互之间并无逻辑顺序,故异议登记制度并非申请确认权利的前置程序,异议登记失效也不应该成为利害关系人维护不动产权利的障碍,当事人在异议登记因法定十五日期间经过而未提起诉讼失效后仍有权提起确权之诉,人民法院对此应依法予以受理。

(三) 关于预告登记的效力

预告登记是为保全一项以将来发生不动产物权变动为目的的请求权的不动产登记,是相对于“本登记”或“终局登记”而言的登记制度。物权法第二十条第一款规定,预告登记后,未经预告登记的权利人同意,处分该不动产的,不发生物权效力。实践中,对于现实登记权利人针对不动产的何种处分会因违反法律规定而不发生物权效力,存在模糊认识,在一些案件中有不当扩大预告登记效力的倾向。我们认为,法律之所以对现实登记权利人的处分自由进行限制,其目的是对纳入预告登记的请求权加以保全,或者说,是为了保障登记权利人的请求权,以确保最终实现其物权。基于预告登记之制度目的,不应为保障登记权利人的请求权而不当限制登记义务人的处分权,对该种限制本身亦应作出一定限制,即只能限于保护登记请求权的范围内,否则即有矫枉过正乃至越位之嫌。纳入预告登记保全之债权具有一定物权效力,对违背预告登记内容的后发不动产物权处分行为具有排他效力,由此,于法律上危及抑或妨碍债权如期实现的处分行为,必须受制于预告登记权利人之同意。一般而言,建设用地使用权、不动产抵押权自登记时设立,由于存在预告登记,登记机关一般不会为其再办理相应权利登记,但即使因操作不规范或错误等原因办理了登记,也不发生相应的物权效力。此外,地役权自地役权合同生效时设立,登记并非其设立的要件,虽然现时登记权利人所设之负担行为原则上不受预告登记规制,但只要供役地上存在预告登记,未经预告登记的权利人同意,地役