



不动产预告登记 制度研究

王荣珍/著

RESEARCH ON THE INSTITUTION OF
REAL ESTATE NOTICE REGISTRATION



人民出版社



不动产预告登记 制度研究

王荣珍/著

RESEARCH ON THE INSTITUTION OF
REAL ESTATE NOTICE REGISTRATION



人民出版社

责任编辑:李椒元

装帧设计:肖辉 欢欢

责任校对:吕飞

图书在版编目(CIP)数据

不动产预告登记制度研究/王荣珍著. -北京:人民出版社,2015.9

ISBN 978-7-01-014851-9



Ⅲ. ①不动产-登记制度-研究-中国

I·D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第100584号

不动产预告登记制度研究

BUDONGCHAN YUGAO DENGJI ZHIDU YANJIU

王荣珍 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街99号)

北京市文林印务有限公司印刷 新华书店经销

2015年9月第1版 2015年9月北京第1次印刷

开本:880毫米×1230毫米 1/32 印张:9.5

字数:210千字 印数:0,001-3,000册

ISBN 978-7-01-014851-9 定价:24.00元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街99号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

序

预告登记制度在大陆法系国家已有百余年历史,它对以物权变动为目的债权请求权具有独特的担保功能,但该制度在我国却是一项比较年轻的制度。我国《物权法》上关于预告登记的规定尽管在保护商品房预购人的合法权益,维护良好的房地产交易秩序方面起到了一定的积极作用,但由于规定过于原则,在法律适用中暴露出诸多问题,因而制约了该制度功能的发挥。我国学者对预告登记制度的研究虽然在某些方面形成了共识,但深度、广度和系统性还不够。目前也尚未见到一部既深入探讨预告登记的实体问题,又兼及预告登记程序问题的系统研究成果。王荣珍教授的《不动产预告登记制度研究》一书在这方面进行了有益尝试。

相较于国内已有的相关研究成果,该书的探索尤值称道的是,对预告登记性质的分析不拘泥于该性质本身,而是在探寻科学分析路径的基础上,提出预告登记是一种具有担保功能的特殊登记。对预告登记客体的研究,先从比较法上探求预告登记客体厘定的规律,然后结合我国现行法进行细致入微的研究,提出在我国不动产物权变动的登记生效和登记对抗并行立法下,与土地承包经营权和地役权变动有关的债权请求权不宜作为预告登记客体。对预告登记的顺位保全效力研究,力求拨开云雾,探究其与权利保全效力的不同,分析我国预告登记顺位保全效力的适用情形。对预告

登记在破产程序中的效力,结合我国《企业破产法》等现行法进行了探讨,提出应在《企业破产法》中针对预告登记债权的特性进行相应的保护。对预告登记的善意取得,在确立的缘由和构成要件上,结合交易安全的保护、预告登记制度的功能、预告登记发生条件等进行了深入的研究,提出了预告登记善意取得的构成要件。对预告登记的消灭及其注销登记进行了系统研究,探讨了预告登记的注销登记效力和预告登记径为注销的情形。

应当说,这是一部较为全面系统阐述不动产预告登记制度的著作。书中不仅有对大陆法系代表性国家预告登记制度的分析与评价,而且紧密结合我国的国情,就该制度在我国的实施提出了相应的建议,并就如何完善我国不动产预告登记制度提出了具体的立法修改建议。

当然,在肯定该书特色的同时,也要指出其中的一些缺憾和不足。比如,在资料的搜集与运用上,外文资料与实证资料还可进一步充实;在预告登记的程序上,还可以再深入和细化。

不过,瑕不掩瑜。该书作为系统探讨不动产预告登记制度的学术著作,其书中的观点、论证思路等,无论对于我国立法者、实务工作者、还是有关的法律研究与学习者来说,都将具有重要的参考价值。

作为该书作者攻读博士期间的导师,时值该书付梓之际,特作此序,以表期望、激励,并予荐读。

陈本寒

2015年4月于武昌珞珈山麓

目 录

引 言	1
一、研究背景	1
二、研究范围与意义	8
三、研究方法	10
 第一章 不动产预告登记的概念与性质	14
第一节 预告登记概念界定	14
一、预告登记概念界定的比较法启示	14
二、我国预告登记概念的界定	21
第二节 预告登记性质分析	30
一、预告登记性质的分析路径	30
二、预告登记性质的具体分析	37
第三节 预告登记与相关概念的差异性比较	40
一、预告登记与本登记的差异	40
二、预告登记与异议登记的差异	43
三、预告登记与预查封登记的差异	47

第二章 不动产预告登记制度的价值与功能	53
第一节 预告登记制度的价值	54
一、预告登记制度的价值取向	54
二、预告登记制度的安全价值	61
三、预告登记制度的效率价值	65
第二节 预告登记制度的功能	72
一、预告登记制度功能的内涵	73
二、预告登记制度的社会功能	78
第三章 不动产预告登记的客体	88
第一节 预告登记客体的比较法启示与我国法检视	88
一、预告登记客体的比较法启示	88
二、我国法预告登记客体的检视	94
第二节 我国法预告登记客体的应然分析	98
一、以不动产物权取得为目的之债权请求权	98
二、以不动产物权变更为目的之债权请求权	130
三、以不动产物权消灭为目的之债权请求权	133
四、附条件或期限之债权请求权	138
第三节 预告登记客体的除外分析	147
一、登记对抗主义下物权变动有关的权利	148
二、不动产租赁权	152
三、建设工程价款之优先受偿权	155
四、预告登记保全将来实现物权的再变动请 求权	161

第四章 不动产预告登记的效力	166
第一节 预告登记效力的比较法考察与我国法 检讨	166
一、预告登记效力的比较法考察	166
二、我国法预告登记效力的检讨	171
第二节 我国法权利保全效力的应然分析	172
一、中间处分效力的立法选择	172
二、中间处分妨害的构成及具体效果	174
三、实现本登记的程序	185
第三节 我国法顺位保全效力的应然分析	190
一、顺位保全效力的内容	191
二、顺位保全效力的适用情形	196
第四节 我国法完全效力的应然分析	201
一、在破产程序中的效力	202
二、在强制执行程序中的效力	207
三、对事实处分的效力	210
第五章 不动产预告登记的发生与消灭	214
第一节 预告登记的发生	214
一、预告登记的设立要件	214
二、预告登记善意取得的确立及要件	228
第二节 预告登记的消灭	237
一、预告登记的消灭原因	237
二、预告登记的注销登记	242

第六章 完善我国不动产预告登记制度的立法设计	257
第一节 完善我国不动产预告登记制度的内容设计	257
一、预告登记制度设计的理论基础	257
二、预告登记制度的具体内容设计	259
第二节 完善我国不动产预告登记制度的条文设计	264
一、完善《物权法》预告登记制度的条文设计	264
二、不动产登记法中预告登记制度的条文设计	267
三、完善《企业破产法》相关制度的条文设计	271
结 论	273
参考文献	277
后 记	287

引言

一、研究背景

自上个世纪 90 年代以来,随着我国城镇住房市场化改革逐步推进并全面展开,房屋分期付款买卖和商品房预售日益成为房屋交易的主流形式。由于我国房屋所有权的转移从登记时生效,房屋分期付款买卖合同与商品房预售合同的生效并不意味着买受人房屋所有权的取得,仅意味着买受人取得了房屋所有权移转请求权。房屋分期付款买卖合同与商品房预售合同生效与房屋所有权的移转之间往往相隔长短不一的时间,在房屋价格上涨的大趋势下,房屋出卖人基于利益驱动,违背诚实信用原则,随意撕毁合同,将已经出售尚未转移所有权的房屋另行卖给第三人并办理所有权移转登记,从而使买受人合同目的落空,损害了买方取得房屋所有权的利益。如何保护买受人的合法利益,防止一房二卖甚至多卖,成为理论与实践上亟待解决的重要问题。学者们看到了“预告登记对于解决住房预售这样一些敏感的社会问题有着特殊的作用”,^①立法者认

^① 中国物权法研究课题组(课题组负责人梁慧星):《中国物权法草案建议稿附理由》,社会科学文献出版社 2007 年版,第 150 页。

为,“为了保护房屋预售中买受人的权益,维护房屋交易秩序”,应当规定预告登记。^①在这种背景下,预告登记制度正式登陆2007年3月16日通过的《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)。

《物权法》颁布后,2007年《土地登记办法》和2008年《房屋登记办法》分别规定了土地和房屋的预告登记,内容涉及:其一,预告登记的适用范围为房屋买卖等不动产物权变动的协议(《物权法》第20条第1款),具体包括土地权利转让的协议(《土地登记办法》第62条第1款)、预购商品房、以预购商品房设定抵押、房屋所有权转让和抵押等(《房屋登记办法》第67条)。其二,预告登记的效力是,未经预告登记权利人同意的处分不动产行为不发生物权效力(《物权法》第20条第1款),实务操作中,具体化为未经预告登记权利人同意(或书面同意),不得办理处分该不动产的登记(《土地登记办法》第62条第4款,《房屋登记办法》第68条第1款)。其三,预告登记由当事人约定选择(《物权法》第20条第1款),可以由当事人共同申请,也可以单方申请(《房屋登记办法》第69条)。申请预告登记应提交申请书、申请人身份证明、债权证明、预告登记约定等材料(《房屋登记办法》第70至73条)。其四,预告登记的消灭事实是债权消灭、自能够进行不动产登记之日起三个月内当事人未申请登记(《物权法》第20条第2款)。这些规定尽管填补了立法的空白,在防止商品房预售中的

^① 参见2002年12月17日九届全国人大常委会第三十一次会议《〈中华人民共和国民法(草案)〉的说明》中关于物权法草案的说明;2004年10月19日十届全国人大常委会第十二次会议全国人大常委会法律委员会关于《中华人民共和国物权法(草案)》的情况汇报。

一房二卖甚至多买,保护预购人的合法权益,维护良好的房地产交易秩序方面起到了一定的积极作用,^①但是由于这些规定粗陋、不够细化、有的甚至欠妥当,在法律适用中暴露出诸多问题。概括起来说:

1. 由于现行规定中“房屋”的内涵与外延、“其他不动产权”及其“协议”均不明确,加之立法者对于预告登记立法的说明,给预告登记的适用范围留下了争议的空间。理论与实践上,除了对“商品房预购、以预购商品房抵押”适用预告登记有共同的认知外,对于“已经完成初始登记尚未出售的一手商品房”、“个人购买取得房屋所有权再出售的二手房”、“征收补偿置换房”等不同类型房屋的所有权转让、在建工程的抵押可否适用预告登记分歧较大。国有土地使用权的出让、不动产抵押权转让等协议是否适用预告登记有待明确。此外,引起不动产物权变动的法律行为有买卖、赠与、抵押等,这些法律行为所产生的不动产物权变动请求权是否均适用于预告登记?还有不动产租赁权、不动产优先购买权、建设工程价款之优先受偿权是否适用于预告登记等?这些问题都尚需探讨。

2. 比较法上,预告登记一般包含三方面的效力:权利保全效力、^②

① 这从珠海市中级人民法院关于2006年至2010年一房二卖占涉房案比例的统计数字可以窥见一斑,即分别为36.9%、22.7%、19.6%、12.9%、10.7%,呈现下降趋势。资料来源:珠海市中级人民法院。引自杨帆:《房地产预告登记制度的经济学分析》,吉林大学2011年硕士学位论文,第20页。

② 如《德国民法典》第883条规定:“在预告登记后就土地或权利所做出的处分,在它妨害或侵害请求权的限度内不生效力。”陈卫佐译:《德国民法典》(第二版),法律出版社2007年版,第325页。

顺位保全效力、①完全效力。②我国《物权法》仅规定了权利保全效力,将未经预告登记权利人同意的不动产处分行为设定为不发生物权效力,这种规定是否有利于充分发挥预告登记的制度功能值得商榷。司法实践中,预告登记与国家征收、强制执行等存在着效力冲突,如何处理这些效力冲突也亟待研究。此外,第三人通过毁损等事实处分对预告登记的请求权构成妨害或侵害时,预告登记权利人是否应得到接近完整物权的保护,从而使预告登记的请求权得以保全?这也有待探讨。

3. 根据《物权法》,预告登记的原因为当事人“约定”,那么实践中出卖人等债务人不同意或做出约定后不协助办理预告登记,债权人的利益该如何保护?《物权法》没有规定。虽然《房屋登记办法》规定,预售人和预购人订立商品房买卖合同后,预售人未按照约定与预购人申请预告登记,预购人可以单方申请预告登记。③但这仅适用于商品房预售的预告登记,对于其他情形的预告登记可否适用并不明确。比较法上,《德国民法典》、韩国《不动产登记

① 如日本《不动产登记法》第7条规定:“已进行假登记时,本登记的顺位,依假登记的顺位。”王书江译:《日本民法典》,中国人民公安大学出版社1999年版,第208页。

② 如德国《支付不能法》第106条第1款规定:“为保全一项在债务人的土地上、或在为债务人登记的权利上给予或废止权利的请求权,或为保全一项变更此权利的内容或顺序的请求权而在土地簿册上进行预告登记的,债权人可以为自己的请求权而请求由支付不能财团受清偿。即使债务人对债权人承担有其他的义务,并且这些义务未得到履行、或未完全得到履行,亦适用此种规定。”杜景林、卢湛译:《德国支付不能法》,法律出版社2002年版,第57—58页。

③ 参见《房屋登记办法》第69条。

法》允许基于假处分而为预告登记。^①那么,为保护债权人的利益,我国是否应允许债权人依单方面的申请请求法院发布命令以办理预告登记?此外,对于商品房的预售登记,是不是应强制性要求开发商办理预告登记?^②预告登记是否可基于善意取得而发生?这些问题都需探讨。

4.“能够进行不动产登记之日”所指不明,存有争议。其“主要是针对预售商品房和在建工程的转让和抵押的情形”?^③还是除此之外,也包括了其他情形,如现房的买卖或抵押以及其他已经登记的不动产物权变动?^④“自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的,预告登记失效”合理吗?尽管《物权法》规定了预告登记消灭的原因,但原因具备是否就意味着预告登记消灭?预告登记消灭是否以注销登记为标志?《物权法》欠缺规定,是否需要完善?

5. 预告登记制度具有很强的程序性,但《物权法》关于预告登记的规定只涉及实体方面的内容。尽管《房屋登记办法》对预购商品房、预购商品房抵押权、房屋所有权转移、房屋抵押权预告登

① 参见《德国民法典》第 885 条第 1 款:“预告登记,基于假处分或基于其土地或权利为预告登记所涉及的人的许可证为之。”陈卫佐译:《德国民法典》(第二版),法律出版社 2007 年版,第 325 页。韩国《不动产登记法》第 37 条:“办理假登记的,由假登记权利人在申请书上附假登记义务人承诺书或者假处分命令的正本,即可申请。”崔吉子译:《韩国最新民法典》,北京大学出版社 2010 年版,第 282 页。

② 有学者认为,针对商品房的预售登记,则应当从保护买受人的利益,尤其是保护买受人将来取得物权,必须强制性要求开发商办理预告登记。参见王利明:《物权法研究》(上),中国人民大学出版社 2007 年版,第 364 页。

③ 王利明:《物权法研究》(上),中国人民大学出版社 2007 年版,第 365 页。

④ 程啸:《不动产登记法研究》,法律出版社 2011 年版,第 550 页。

记申请时应提交的材料做出了规定,《房屋登记簿管理试行办法》及其附件《房屋登记簿记载内容说明》对房屋登记簿上应当记载的房屋预告登记的具体事项做出了规定,^①在一定程度上弥补了《物权法》的不足,但其所涉及的内容和适用范围有限,不能解决预告登记程序上的很多问题,如预告登记申请的审查、注销等。众所周知,程序法与实体法之间有着密切的联系,程序法是实体法的实现保障。缺少了程序,就像缺少红绿灯指挥的交通,再好的交通规则也难以实现其规范交通的功能。同样如此,缺少预告登记程序规范,预告登记的实体规则也将会因为缺乏指引性的操作规范而难以发挥其功能,从而变成具文。加强预告登记程序规范的研究,完善预告登记程序规范的意义不容小觑。

自历史观之,预告登记制度已经存在有二百多年,其法律规定最早可以追溯到“1783年12月20日颁布的《普鲁士抵押条例(Preussischen Hypothekenordnung)》与《普通邦法(Allgemeinen Landrecht)》”。^②德国民法承继普鲁士法,于《德国民法典》第883条至889条对预告登记制度做出了规定。受德国民法预告登记制度之影响,瑞士、奥地利、日本、韩国、我国台湾地区等国家和地区的民事立法纷纷确立该制度。预告登记制度在不同的历史阶段,同一法系内部有着不同的物权变动立法模式的国家和地区存在,在共性中体现差异,发挥着独特的担保功能。相比而言,预告登记制度在我国则是崭新的,无论理论研究还是立法实践均较其他国家和地区晚许多。上世纪80年代,只有极少数学者论

① 参见《房屋登记簿管理试行办法》第10条,及该办法附件内容。

② 程啸:《不动产登记法研究》,法律出版社2011年版,第520页。

及预告登记制度。^① 90年代,学者多为解决当时房屋分期付款买卖、商品房预售中常常出现“一房二卖”等违背诚实信用的行为而研究预告登记制度,^②也有一些学者在讨论不动产登记问题中提到预告登记制度^③或介绍德国、我国台湾地区等国家和地区的预告登记制度。^④ 但该时期关注预告登记制度的学者还不算多。^⑤ 本世纪2007年之前,一方面我国住房市场化改革全面推进,另一方面《物权法》在紧锣密鼓制定中,更多的学者围绕着《物权法》中是否需要规定预告登记制度,以及如何规制展开了研究。2007年《物权法》颁布后,学者多就如何完善我国的预告登记制度展开研究。这些研究的内容涉及预告登记的制度功能、适用范围、效力、发

① 笔者在CNKI中国期刊全文数据库,通过全文精确文献检索1980—1989年间的学术期刊,论及预告登记制度的论文只有一篇,即张楚:《论分期付款房屋买卖的法律调整问题》,《法律科学》1989年第4期。这一检索可窥见一斑。

② 徐健等:《房地产市场机制运行中的法律调整问题》,《法律科学》1993年第3期。朱沛智:《试论房屋销售中分期付款的法律问题》,《兰州商学院学报》1994年第4期。德国支付不能法。叶知年:《房屋分期付款买卖合同初探》,《华侨大学学报(哲学社会科学版)》1996年第4期。潘源舟:《简论商品房预售之预告登记制度》,《浙江省政法管理干部学院学报》1999年第3期。等等。

③ 孙先忠:《论不动产物权登记》,《中国法学》1996年第5期。黄建雄:《试论我国房地产登记法律制度的完善》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》1997年第1期。董娟等:《不动产登记效力研究》,《天津大学学报(社会科学版)》1999年第2期。等等。

④ 孙静:《德国的土地登记簿制度及对我们的启示》,《中国房地产》1997年第10期。孙先忠:《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第153—158页。等等。

⑤ 笔者在CNKI中国期刊全文数据库,通过全文精确文献检索1990—1999年间的学术期刊,论及预告登记制度的论文约有30余篇。在CNKI中国重要会议论文全文数据库,通过全文精确文献检索1990—1999年间的论文,没有1篇论及预告登记制度。这一检索可窥见一斑。

生与消灭、程序等方面,虽然形成了一些共识,但总的来说,多为浅谈辄止、点到为止、择其一面,缺乏深度、广度、系统性,重实体轻程序,尚未有兼及预告登记实体与程序方面的系统研究成果。《物权法》把不动产的登记内容交给不动产登记法去完成,时至2014年,才出台了《不动产登记暂行条例》,对不动产登记的权范围、登记机构、登记簿、登记程序、登记信息共享与保护等作出了较为概括的规定,过渡色彩浓厚,无论内容的细化还是效力的层级都有待提升。

总之,预告登记社会实践发展与法律完善的需要,理论研究的进一步深化,促使我选择不动产预告登记制度这一问题进行研究,以期对我国预告登记制度的立法完善和司法实践尽绵薄之力。

二、研究范围与意义

基于前述的选题背景与动机,本书将从界定预告登记概念与性质出发,对预告登记的实体与程序问题展开全面、深入、系统的研究,具体来说:

1. 预告登记的概念与性质、制度价值与功能研究

对于预告登记概念,尽管国内外已经有不少学者在其著述中论及过,但鉴于其在我国是一个舶来品,如何结合我国社会经济发展和法律实践的需要科学界定其内涵,尚需探讨。预告登记性质问题历来为学者所争议,综观各国学者观点,存在着独立的限制物权说、特殊的登记制度说、物权期待权说、请求权保全制度说、准物权说等多种学说。^①学者亦多将预告登记性质与预告登记保全

^① 张柳青:《物权法审判实务疑难精解》,中国法制出版社2007年版,第86—87页。