

我国不动产预告登记制度的缺陷和完善

李若楠

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2023年5月22日; 录用日期: 2023年6月6日; 发布日期: 2023年7月25日

摘要

为了遏制我国房地产市场中的“一房多卖”现象, 预告登记制度应运而生。预告登记也适用于抵押、地役等其他不动产类型, 从而更好地保障债权人的权益和不动产交易市场的安全。尽管如此, 预告登记仍然是一种新的制度, 其整个运行机制仍不成熟, 还存在很多的不足等待完善, 其中包括: 登记适用范围狭窄、登记效力有限、登记程序不完善等问题。因此, 一方面, 我们要积极地学习和借鉴国外成熟的经验, 将外国先进的理论同我国的具体国情相结合, 制定出符合我国实际道路的相关制度。另一方面, 我们也要不断地完善和补充自身制度方面的不足。本文将总结我国不动产预告登记制度的缺陷, 并提出一些完善建议。

关键词

预告登记, 预告登记的效力, 制度缺陷, 制度完善

The Defects and Perfection of Real Estate Notice Registration System in China

Ruonan Li

School of Law, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: May 22nd, 2023; accepted: Jun. 6th, 2023; published: Jul. 25th, 2023

Abstract

In order to curb the phenomenon of “one house for multiple sales” in China’s real estate market, the advance notice registration system came into being. Advance registration is also applicable to other types of immovable property, such as mortgages and easements, so as to better protect the rights and interests of creditors and the security of the real estate trading market. Nevertheless, advance notice registration is still a new system, its entire operating mechanism is still immature,

and there are still many shortcomings waiting to be improved, including: the narrow scope of application of registration, limited registration effect, imperfect registration procedures and other problems. Therefore, on the one hand, we should actively study and draw on the mature experience of foreign countries, combine advanced foreign theories with China's specific national conditions, and formulate relevant systems that conform to China's actual path. On the other hand, we must also constantly improve and supplement our own institutional deficiencies. This article will summarize the shortcomings of China's real estate advance registration system and put forward some suggestions for improvement.

Keywords

Notice Registration, Effectiveness of Notice Registration, System Defects, System Improvement

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着生活水平的不断提高，人们对住房的需求也越来越大，近几年我国不动产交易市场日益繁荣，我国房地产交易方式也主要有现金交易和期房交易两种，所谓期房交易就是预售制度。商品房预售制度在中国已有 27 年之久了，1994 年，我国商品房预售制正式诞生。94 年，我国出台《房地产管理办法》，其中提到了“商品房预售制度”，而我国不动产预告登记制度的原型就是预售制度。房地产市场在快速发展的同时也必然会引发一系列的纠纷，其中“一房二卖甚至多卖”的问题也屡见不鲜，于是 2007 年 3 月 6 日《物权法》出台，预告登记制度诞生。目前我国现行的法律法规也进一步完善了我国的不动产预告登记制度。可见预告登记制度是关乎我们每个公民权益的制度，但有的老百姓仍然对预告登记制度比较陌生以及有的房地产开发商并没有切实遵守法律规定，找到法律的漏洞，损害老百姓的利益。因此，进一步完善不动产预告登记制度的立法，已经成了迫在眉睫的问题。不动产预告登记制度是整个不动产登记制度的核心之一，在人们的生活中也居于特别的地位，构建和完善预告登记制度，从理论到实践使其更加清晰和具体，不仅可以切实保障老百姓的合法权益，还能促进不动产交易市场的安全和效率。

我国的不动产预告登记制度在近 20 年才出现。截止目前我国对预告登记制度的规定也是有限的，相关的立法有《民法典》、《物权法》、《物权法解释》等。其中预告登记制度在物权中的规定也仅仅涉及了有限的方面，尽管我国对预告登记制度不断地结合实际进行立法上的完善，但就总体而言，仍然存在一些问题，并不完整。对于预告登记效力方面和登记无效方面的不仅是其他各国争论的焦点，也是我国学者近些年争论的热点。我国民法学界大部分承认“绝对禁止惩罚”的立法方式，认为《物权法》第二十条中规定了这种立法模式。关于预告登记效力的内容，我国大多数学者认为应该具有四项效力。但我国目前立法并没有完全呈现四项效力，故我国侯国跃教授认为我国的预告登记制度在效力层面存在一定的缺陷，即并没有明确的规定顺位保护和破产保护的效力，应该在立法上完善这个缺陷[1]。预警效力在预告登记中是一种明示的效力，并不需要法律对其进行监督。但是，仍然有一些学者认为我国的预告登记制度所规定的效力内容是完备的，同时还认为预告登记制度只能被规定在物权领域，无其他可延伸和拓宽的领域。在立法方面，我国对于预告登记制度的保全效力采取相对无效的立法模式，这也是我国的主流观点。我国认同不动产债务人有处分行为，但又对这种处分行为加以限制，这种处分不得损害债权人的利益。至于预告登记是否对非合法行为有影响，我国主流观点认为可以排除执行，但是对于维护

公共利益的行政行为可以不排除。也就是说，预告登记对非违法行为有一定的影响，但被保护私人权利的非法行为之外排除。关于预告登记的无效宣告，现在主要是聚焦在预告登记权利人在一定时间的未申请问题上以及如何计算该无效的起始时间，主要还是时间问题。同时一些学者认为应将预告登记的时间适当地延长，但对于具体的操作并没有详细的讨论。相关研究不涉及登记权人是否在规定的时间内申请登记，如果要因为预告登记人有非正当理由未申请预告登记，未完成正式登记的预告登记无效。这些部分仍应需要进一步深究。

2. 不动产预告登记概述

2.1. 不动产预告登记的概念和特征

2.1.1. 概念

关于预告登记的概念始终是仁者见仁，智者见智。国内有的学者认为预告登记是通过借助物权的对世效力保护预告登记后的权利[2]。国外的学者将预告登记看成一种保障权利实现的担保手段[3]。笔者认为所谓预告登记，是指在不动产进行本登记之前，为了保证债权人将来的或者期待的不动产权实现，先向登记机关进行登记，为最终变成物权奠定基础，是一个临时性的有期限的登记。成为物权变动请求权一种临时性登记。不动产的预告登记解决的是不动产的归属问题，是一种物权制度。之所以有预告登记制度，就是为了保证不动产的债权人对未来的不动产权变动产生法律效力。也只有符合预告登记的相关程序，预告登记制度才能保护不动产债权人的利益。

2.1.2. 特征

与一般的不动产登记制度相比，预告登记具有三个特征：1) 担保性，预告登记制度虽然不是传统的担保方式，但不得不承认，其设立的初衷就是为了保护预告登记债权人的债权，从而具有了一些担保特征，它不仅维护了不动产债权人的权利，同时也约束和限制了债务人的处分行为。这使得不动产的交易更加安全高效。2) 临时性，不动产的预告登记是一种临时性的登记，预告二字就已经表明了这项登记具有时间的限制，它并不具有长久效力，它仅仅是一个短暂的登记，预告登记债权人只能在规定的期限内进行本登记，超过规定的期限，债权人的权利将得不到保障。《民法典》物权编规定预告登记后债权消灭或自能够进行不动产登记之日起九十日内未申请登记的，预告登记失效。3) 从属性，一项不动产的预告登记从属于不动产买卖协议，若不动产买卖协议不发生法律上的效力，则预告登记也将失去作用。

2.2. 不动产预告登记的起源与发展

普鲁士法是预告登记制度的起源点，它在该法中被称为异议登记，后来各国也就普遍接受了这项制度，并把这种制度变成各国民法的组成部分。在我国以往的民事立法中，并没有关于预告登记的规定，而是先有学者关于预告登记的学术研究，由于立法滞后性的特点，各地先是纷纷出台有关预告登记的地方性法规。随后2007年3月6日《物权法》出台，预告登记制度诞生。中华人民共和国《民法典》也进一步完善了我国的不动产预告登记制度。

2.3. 不动产预告登记的性质

关于预告登记的定性是一个存在争议的问题，目前还没有一个全面且准确的关于预告登记性质的观点。有关预告登记性质的问题，国内外的很多学者做了很多研究。主要存在三种观点。

2.3.1. 债权说

债权说的观点认为，债权人经过预告登记后的权利变成了一种债权请求权，要求预告登记人在一定

的时间内向不动产登记机关申请预告登记，这体现了债权请求他人一定给付的特征。但其中观点仅仅说明了预告登记具有债权的某一方面的特征，但并没有进一步指出其与其它一般债权的区别。

2.3.2. 物权说

物权说的观点认为，债权人进行预告登记后可以视为不动产的“物权人”，当然这种物权效力是为了保障债权人可以对抗第三人，从而使不动产真正物权人不能给预告登记人带来风险，因此被定义为物权的一种。

2.3.3. 债权物权化说

所谓的债权物权化，指的是预告登记中的债权具有物权的某些特征，但又不是完整的物权。梁慧星教授认为预告登记使被登记的债权请求权具有物权的效力，是债权物权化的一种表现^[4]。之所以这样给预告登记制度定性，也是从其兼具物权性和债权性的观点出发来解释的。之所以把债权说成物权，是因为预告制度就像一个转换器，经过该制度，债权有了一些物权的特征，转换过的债权可以产生对抗第三人的效力，即物权中的对世特征，故可以将预告登记制度定性为债权物权化。

2.4. 预告登记效力的内容

2.4.1. 保全权利的效力

权利保全效力是指保护预告登记人进行预告登记后的债权，也就是保全其对未来物权的期待权。此种效力是预告登记最为根本的效力，若没有保全效力，预告登记制度设立的目的也将形同虚设。不动产买卖双方基于买卖协议，买方享有了债权，而此时的债权是比较危险的，债权人并没有享有实实在在的权利，而预告登记制度的出现，使这种债权得到了保障。预告登记人就可以具有对抗第三人的权利，此时预告登记制度将这种债权请求权变成了一项物权，这也体现了预告登记制度的债权物权化的特性。不动产的债权人可以将其债权进行预告登记，不动产的物权人未经债权人的许可，不可以随意处分该不动产。即使处分，也不发生法律效力，这就是预告登记的保全效力。

2.4.2. 保全顺位的效力

顺位保全效力实际上就是保障被保全预告登记人债权请求权的实现在时间顺序上具有一定的优势，具体体现在债权人实现自己债权请求权是依据预告登记的时间，而不是真正的享有物权的时间，这也表明了预告登记制度让债权人提前享有了某些权利，并且当一项不动产预告登记有先后顺序时，享有权利的先后顺序按照登记的时间顺序。让我们对其进行归纳总结，即当预告登记成功地推进为本登记之际，本登记的顺位的确定就是依照预告登记发生时的顺位来决定。正如孙宪忠先生所指出的，“预告登记的本质，就是借助于顺位制度来实现所保全的请求权的优先地位”^[5]。保全顺位效力是先在保护登记过后的债权请求权的基础上，对此债权的实现时间上再次保护，可所谓双重保障。

2.4.3. 破产保护效力

破产保护效力是指双方签订不动产协议后，买受人将其债权进行了预告登记，随后债务人破产，此时不动产的债权人所享有的债权请求权优先于债务人的其他债权人。破产保护效力具体表现为，当不动产物权人陷入破产时，虽然其享有不动产真正的所有权，但是经过预告登记人登记后并且进行正式登记，此时预告登记人可以成为该不动产物权人，其实际权利不受破产的影响。如果债权人行使其权利条件业已具备，则债权人可以直接进行本登记，成为真正的物权人。虽然登记权利人行使其权利的条件尚还没有成就或者约定期限还没到达，债权人也可以对其预告登记后的不动产享有优先受偿权，等到未来条件完备也可以进行本登记。

2.4.4. 预警效力

不动产预告登记的主要任务之一在于反映不动产物权的详细法律信息并在法律许可范围内将其提供给社会,为不动产市场交易服务[6]。预警效力就是指将预告登记的信息让公众知悉,主要是将自己所享有的一些权利让第三人知晓,提前使第三人预知到,防患于未然,提前规避掉一些将来会出现的风险,预警效力其实也就是预告登记的公信力,即存在在不动产的登记簿上,让第三人清楚地认识到权利存在的事实,既规范了市场的交易秩序,也保障了债权人的财产安全。预警效力在一定程度上展现了债权物权化的一些特征。随着信息化的发展,传统的不动产登记簿已经被取代,人们可以通过信息网络更加方便地查询登记簿上记载的情况,可见,信息网络的发展,使预警效力有了更大的发挥空间。

3. 我国不动产预告登记的现状和问题

3.1. 我国不动产预告登记的现状

我国不动产预告登记制度基本内容源于地方政府为在《物权法》颁布和实施前限制和规范城市商业房屋预售活动而制定的有关法律、法规。南京、上海、广州等地方颁布的地方法律法规有相关规定。2007年10月1日生效的《中华人民共和国物权法》于2007年3月16日经全国人民代表大会投票通过,对我国预告登记制度作了明确的规定。现行不动产预告登记制度规定于《民法典》物权编第二百二十一条,具体内容如下:“当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议,为保障将来实现物权,按照约定可以向登记机构申请预告登记。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。预告登记后,债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起九十日内未申请登记的,预告登记失效。”结合《民法典》关于预告登记的相关立法规定,在南京、上海等地方注册法的前提下不断发展完善我国现行不动产预告登记制度的相关规定,具有以下亮点:一是承认预告登记制度和现行法律规定相反,建设部在2008年从经营的角度发布了《住房登记办法》,因为相关规定的预告登记制度显得更加完善和具体。

3.2. 我国不动产预告登记存在的问题

3.2.1. 适用范围上的问题

根据我国目前关于预告登记制度的规定,其仅适用于不动产交易中。尽管我们国家已经尽可能地细化和明确其适用范围,但与德国的规定相比,在预告登记立法体系中纳入了广泛的权利要求,以及其他国家和地区,我国设定的预告登记中仍然存在定义模糊,范围狭窄的缺点。预告登记虽肇始于对不动产物权变动之债权请求权的保全,但作为私法之一部分的预告登记制度,也应满足无限丰富的社会中私权主体对“意思自治”的制度追求[7],所以预告登记所保护的请求权范围应当是广泛的。这种不足不仅导致相关法律法规的适用问题,同时也可能导致不同地区的行政机关的适用标准不同,对预告登记制度作用的发挥会产生很大的影响。同时,对于其它国家或地区关于预告登记适用范围的规定,我国也可以结合自身情况加以借鉴和学习。

3.2.2. 登记程序上的问题

首先,《民法典》关于预告登记失效的规定,并没有进一步区分在规定时效内未登记的原因。其次,在我国的相关立法中并没有规定预告登记的相对人享有的抗辩权。没有无权利的义务,也没有无义务的权利,权利和义务是相对应的。这样既能对义务人予以一定的保护,也不会因此损害整个制度的功能。然而在我国《民法典》和其他相关法律中,义务人的抗辩权均未被提及。再次,在我国现行的法律法规中,本登记并没有提及关于预告登记制度的相关规定,实际上,本登记和预告登记本应该是一个完整的系统,二者应该相辅相成,预告登记制度的目的也是提前办理本登记,提前实现债权人的物权。若最终

并没有从预告登记上升到本登记，预告登记设立的真正目的就不能实现。但是，我国的《民法典》只规定，预告登记的期限为自登记之日起九十日内，并没有进一步具体规定如何进行本登记的程序，这便使预告登记在程序方面存在明显的不足。

3.2.3. 效力上的问题

能否使预告登记制度发挥其真正的作用，最终还是看其效力如何。若没有法律效力，其他任何保障也只是形同虚设。只有在效力方面不存在问题，预告登记制度的本质目标才能得到实现。但是，我国的预告登记的效力存在一定的缺陷，前文关于预告登记的效力内容已经交代，主要分为权利保全效力、保全顺位效力、破产保护效力、预警效力。可见我国目前的预告登记制度存在的效力并不完备，依据《民法典》第二百一十一条规定，可以看出我国已经明晰了预告登记制度的保全效力，即债权人对其未来享有的物权的保全，债务人未经预告登记人的许可，不得处分不动产，即债务人的处分行为不发生法律效力。这个规定保障了不动产债权人未来不动产物权的实现，同时这个规定也产生了预警效力，债权人的权利已经被登记部门在不动产登记簿上记载，可以供外界查阅，主要是供第三方真实地了解不动产的权利信息，从而避免第三方进行善意辩护的目的。通过笔者对上述预告登记制度有效性的分析，可以发现我国有关法律缺乏预告登记的保存效力和充分效力，导致预告登记制度无效，不能充分发挥出其设立时所期待的作用。

4. 我国不动产预告登记制度的完善建议

4.1. 适当扩大适用范围

虽然我国正在逐步扩大与预告登记制度有关的应用领域，从目前的实际应用方面来看，与其他国家和地区相比，我国的适用范围仍然较为狭窄。我们应该进一步扩大适用范围，在这方面，我们可以借鉴国外的制度，将其适用范围扩大到不动产租赁领域，让承租人也可以进行预告登记，让承租人在租赁期限内进行登记，未经承租人同意，出租人不得再次出租。这不仅仅保护了承租人的利益，也防止了房屋租赁合同中出租人一房数租的现象，从而保障租赁合同的稳定性。若经公证的房屋遗嘱等房产所有权，用益物权需预先登记，相关权利则就可以固定下来。

4.2. 统一登记机关和健全登记程序

4.2.1. 统一登记机关

我国《民法典》规定：“不动产登记，由不动产所在地的登记机构办理。国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定。”事实上，这个规定仅仅明确了登记机关可以进行预告登记的职责，但关于登记机关具体管辖的程序并没有详细的规定。从世界各国关于预告登记机关的发展趋势看，不动产登记机关的设立遵循了以下两个原则：一是统一登记机关。分散的登记机构不仅不利于向公众展现物权变动的真实状态，而且也会不利于保障第三方的利益。从效率和公信力出发，也应该统一登记机关。第二，不动产登记机关具有专业、中立机构的责任原则。登记机构的登记是对登记申请的确认，具有使社会公众信服的作用，即产生公信力。若可以由土地管理部门内设的不动产登记局负责统一进行不动产预告登记将是具有现实的可操作性且有利于最终建立统一的不动产登记制度^[8]。总体来说，预告登记机关的职责就是维护不动产交易的安全，使不动产交易产生信服力，因此，相关登记机关人员应该具有专业的知识储备。

4.2.2. 健全登记程序

预告登记最终将会进行本登记，完整的登记程序就是预告登记顺利地进行到本登记。对于从预告登

记到本登记的程序，我们不能完全适用一样的程序，应该具体情况具体分析。首先，如果预告登记的要件已经完全具备，在规定的时间内，进行本登记。其次，若已经可以进行预告登记，而此时债务人对不动产进行了处分，看这种处分是否妨碍到债权人的利益，若没有这种处分行为发生效力。若妨碍到债权人的利益，则债务人的处分行为无效，同时也不允许第三人进行本登记，即使已经本登记，也是无效的，不动产登记机构可以直接撤销其本登记，债权人可以在规定的期限内进行本登记，实现物权。

4.3. 明确预告登记的效力

关于预告登记的效力，我国只规定了实现物权保全的效力和保全顺位效力，并没有提及排除破产和执行的效力。根据我国现行立法，不动产债务人可以享有相对的处置权，但这种处置权不得干扰预告登记人的权利。否则，这种处置权就没有法律效力了。债权人同意处分或者债权人自愿放弃债权或者因其他原因不能实现的，债务人的处分也有效。本规定不仅保护债权人，还考虑到债务人，不仅可以促进交易的顺利发展，而且可以防止权利人滥用权利，在不动产交易过程中体现双赢的原则。

5. 结语

随着时代的发展，我国的经济水平不断的提高，交易的形式也各式各样，特别是房地产市场的交易方式层出不穷。所以我国不动产市场所面临的风险和挑战也与日俱增，为了规避这些风险切实保护交易双方的合法权益，让市场更加的公平和稳定，我们不仅仅要在行政方面去惩罚违法行为，我们更应该在立法方面去规避这些风险，从源头去保护交易双方的利益。众所周知，平等原则是我国民法的基本原则之一，债权平等原则是民法基本原则在债权编的具体体现，但预告登记制度是平等原则的例外。而这种例外并没有打破平等交易的实质，它从另一个方面保护了买受人的利益，而使不动产买卖双方交易过程中都处于平等的地位。预告登记通过立法的方式，来保护不动产权利变动中一些可期待的利益。预告登记制度的意义并不止停留在理论层面，在实践中也具有重要的指导意义。预告登记制度不仅使不动产交易活动更加规范，也为不动产交易增加了新的活力。它从宏观层面维护了买卖双方，甚至包括第三人的合法权益，使得房产的买方和卖方都充分信任双方，使我国的房地产市场更加活跃。当然，预告登记制度的效力和范围必须有法律的明文规定，这样有关的房地产行政机关才能有法可依，依法行政，否则将会导致行政权利的滥用，从而使房地产市场一片混乱。目前我国的预告登记制度仍然存在一些缺陷，我们从自身实际出发，不断学习和完善相关制度，让理论与实践相辅相成，从而让预告登记制度更好地发挥其价值。

参考文献

- [1] 侯国跃. 论不动产预告登记——以我国《物权法》第20条为中心[J]. 河北法学, 2011, 29(2): 92-96.
- [2] 温世扬, 廖焕国. 物权法通论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004: 157.
- [3] [德] M. 沃尔夫. 物权法[M]. 吴越, 李大雪, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 208.
- [4] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿附理由[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 38.
- [5] 孙宪忠. 中国物权法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 198.
- [6] 孙宪忠. 论物权法[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 411.
- [7] 杨雪飞. 预告登记制度比较考察[J]. 河北法学, 2006, 24(11): 179-186.
- [8] 吴丹桦. 建立健全不动产登记制度[J]. 发展研究, 2009(6): 84-86.