

# 论一手房交易中未办理登记的买受人之权益

顾 民

兰州大学法学院, 甘肃 兰州

收稿日期: 2023年8月31日; 录用日期: 2023年10月3日; 发布日期: 2023年10月12日

## 摘 要

在一手房交易中, 开发商基于自身的事实行取得房屋的所有权, 经过初始登记后才能为房屋买受人办理转移登记, 并发生所有权的变动。因未及时办理转移登记, 房屋买受人实际占有的房屋具有因开发商债务而被强制执行的风险。基于利益的平衡, 法院在司法裁判中将房屋买受人“足以排除强制执行的民事权益”视为一种“物权期待权”。这样的概念界定有悖于“物权期待权”的基本理论, 也与我国的善意取得制度形成了理论冲突。实际上, 房屋买受人基于“债权合意 + 交付占有”在房屋上设立了一种物上之债, 既可排除开发商的所有权效力, 也可排除第三人除善意取得的所有权之外其他权利效力。

## 关键词

物上之债, 物权期待权, 所有权变动

# On the Rights and Interests of Unregistered Buyers in First-Hand House Transactions

Min Gu

Law School of Lanzhou University, Lanzhou Gansu

Received: Aug. 31<sup>st</sup>, 2023; accepted: Oct. 3<sup>rd</sup>, 2023; published: Oct. 12<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

In a first-hand house transaction, the developer obtains ownership of the house based on their own factual behavior, and only after initial registration can transfer registration be processed for the buyer of the house, resulting in a change in ownership. Due to the failure to handle transfer registration in a timely manner, the actual possession of the property by the buyer carries the risk of being enforced due to the developer's debt. Based on the balance of interests, the court considers the buyer of a property as a "right of expectation in property" in judicial decisions, which is sufficient to exclude the civil rights and interests of compulsory execution. This concept definition

goes against the basic theory of “expectation right of property rights” and also forms a theoretical conflict with China’s system of good faith acquisition. In fact, the buyer of the house has established a kind of debt in rem on the house based on the principle of “debt agreement + delivery possession”, which can exclude the ownership effect of the developer or other rights effects of third parties other than those obtained in good faith.

## Keywords

Material Debt, Ownership Contingent Right, Ownership Change

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. 问题缘起：司法实践设立的裁判规则

“居者有其屋”关乎着重要的民生问题，对于私人房屋所有权保护也是民法学研究的重要内容。在商品房的建造和预售环节，开发商取得建设用地使用权后，基于其自身的事实行为便可取得房屋的所有权，但仍需房地产权属管理部门、房地产测绘部门、土地管理部门的审核才能进行房屋所有权初始登记，并办理房屋所有权证，此类证件就是俗称中的“大产证”。此后，开发商才能为房屋买受人办理转移登记的手续。双方通常都会在房屋买卖合同约定为房屋买受人办理“小产证”的明确时间，若部分开发商在项目建设过程中未按相关部门的审批组织施工、建设，或者出现在其办理初始登记之前抵押权尚未解除、未缴纳相关税费等情况，均会影响“小产证”的办理速度。由于房屋未办理登记引发的纠纷往往在于开发商“初始登记难”或“初始登记不及时”，而不在于买受人消极办理转移登记。此时，房屋的买受人的权益如仅仅只被认定为一种债权，便会存在极大的法律风险；若被认定为一种物权，又有悖于“登记生效主义”。在司法裁判中，这种权益突破了债权平等性的原则，具有一定的对世效力，本文旨在论证这种“债权物权化”的性质及其效力来源。下文列举部分案例，以此分析司法实践中设立的相应裁判规则。

案例一：在钟某与 T 公司、X 公司案外人执行异议之诉纠纷案中，钟某于 2011 年 9 月 26 日与 T 公司签订了《商品房买卖合同》，其中载明房屋为商业用途。双方约定，T 公司自房屋交付之日起 700 个工作日内负责办理房屋所有权证书。2017 年 1 月 15 日，T 公司将钥匙交于钟某，并办理交房手续。2017 年 7 月 10 日，因 T 公司与 X 公司的债务纠纷，法院查封了案涉房屋。法院认为，钟某在房屋被查封前已与 T 公司签订了合法有效的书面买卖合同且实际占有并付清全部购房款，亦无证据证明因钟某自身原因未办理转移登记手续。因此，钟某就案涉房屋享有“足以排除强制执行的民事权益”。根据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 28 条，<sup>①</sup>法院中止了对该房产的执行[1]。

案例二：在孔某与 C 公司、Z 公司案外人执行异议之诉纠纷案中，孔某于 2015 年 1 月 13 日与 Z 公司签订了《商品房买卖合同》，案涉房屋作商业用途。双方约定，Z 公司于 2015 年 5 月 1 日交付房屋，并于之后的 365 日内将办理权属登记需由出卖人提供的资料报产权登记机关备案。2015 年 1 月 20 日，因 C 公司与 Z 公司的债务纠纷，法院查封了该案涉房屋。法院认为，该查封该案涉房屋的时间早于合同中约定的房屋交付时间，Z 公司实际上已无法履行其交付房屋义务，不应认为孔某对房屋进行了实际占有。此外，法院根据不动产所有权变动的“登记生效主义”明确提出，只有买受人孔某在办理房屋转移登记手续后，才能取得该房屋的所有权。因此，孔某对案涉房屋并不享有“足以排除强制执行的民事权

益” [2]。

案例三：在 Z 公司与牛某、G 公司申请执行人执行异议之诉纠纷案中，牛某于 2014 年 10 月 27 日与 G 公司签订《房屋买卖合同》，并于 2014 年 10 月 24 日支付了总合同房款的 94.43%。因 Z 公司与 G 公司的债务纠纷，法院于 2019 年 1 月 15 日查封了该案涉房屋。一审法院认为，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 28 条规定了一般不动产买受人的物权期待权，第 29 条规定了住房消费者的物权期待权，<sup>②</sup>该案涉房屋系住宅，应适用后者，牛某对该案涉房屋享有“足以排除强制执行的民事权益”。Z 公司遂提起上诉，二审法院仍维持原判[3]。

通过上述案例，不难发现各受诉法院在司法裁判中的基本立场。

第一，各受诉法院坚持不动产所有权“登记生效主义”的原则，不承认买受人已获得房屋所有权，将案件争议焦点限定在判定“买受人对案涉房屋是否享有足以排除强制执行的民事权益”。其中，案例一的受诉法院并没有对这种民事权益性质做出明确界定；案例二中受诉法院认为房屋买受人享有的权益为不能排除强制执行的普通债权，并指出《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 28 条和第 29 条“实质上是以牺牲金钱执行债权人的正当权利为代价而确立的，在一定程度上突破了债权平等原则和合同相对性原则，也增加了被执行人和执行案外人通过执行异议恶意串通逃避强制执行的道德风险”，因此“应当对与法定要件相关的事实从严审查、严格把握、慎重认定” [3]；案例三的受诉法院将房屋买受人“足以排除强制执行的民事权益”的性质进一步明确为“物权期待权”。

第二，各受诉法院依据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 28 条和第 29 条为买受人的“物权期待权”设立了“一个必要前提、两个生效路径”。合同的设立是所有权转移的原因行为，我国民法并不承认物权行为的无因性，房屋买受人必须在人民法院查封之前便已签订合法有效的书面买卖合同，这是物权期待权存在的必要前提。根据房屋的用途，物权期待权生效的要件是不同的，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 28 条和第 29 条构造了“债权(期待利益)-交付占有-物权期待权”和“债权(期待利益)-支付价款-物权期待权”的解释路径，分别针对一般房屋买受人和房屋消费者的物权期待权。其中，案例一的房屋买受人已对房屋进行了长期的占有；案例二中受诉法院将合同约定的房屋交付时间视为案外人实际占有的时间；案例三的买受人购买房屋的目的是用于居住，“占有”并不作为“物权期待权”的必要条件，仅支付 50% 以上的价款即可形成“物权期待权”。

## 2. 理论困境：物权期待权的实体法来源

《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 312 条规定，在案外人提起的执行异议之诉中，“案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决不得执行该执行标的”。通常认为，案外人享有的“足以排除强制执行的民事权益”主要包括所有权、共同共有权、质权、留置权等物权或者物权化的债权如预告登记、不动产租赁权等类型[4]。需要明确的是，基于债权的相对性，其效力仅存在于当事人双方，而不及于第三人，其原则上并不能排除强制执行，除非其已然发生“物权化”法律效果[5]。回归对前文三个相关案例的讨论，受诉法院均援引民事诉讼法的司法解释，将“买受人对案涉房屋是否享有足以排除强制执行的民事权益”作为案件争议焦点，甚至明确这种民事权益为“物权期待权”，以此作为“债权物权化”的效力来源。遗憾的是，法院并没有指明这种“物权期待权”的实体法来源。

“物权期待权”概念起源于德国的民法学说，是指物权取得尚欠缺要件，但基于权利人已经存在比较确定的取得标的物的法律地位，而赋予其期待利益的“债权物权化”效力。并非所有的期待利益都可形成期待权，德国民法上买受人期待权的核心是不动产登记，我国《民法典》第 221 条亦以规定“预告

登记”的方式保护了这种“债权物权化”的期待利益。预告登记使被登记的请求权具有物权的效力，可以对抗后来发生的与该项请求权内容相同的不动产物权的处分行为[6]。法院在司法实践中显然将对房屋的价款支付或实际占有均纳入“物权期待权”产生的条件，其不妥之处有二。

第一，物权期待权理应是实体法所涉内容，程序法不应设置实体权利。实体法的请求权是连接民事实体法与民事程序法的桥梁[7]，一旦权利人的实体权利受到侵害，即可向法院提起诉讼，通过民事诉讼程序实现实体法的法律价值命题。严格意义上讲，房屋买受人的权益在现有实体法框架内仍属于一种债权，法院在类似纠纷中援引民事执行法的司法解释突破了债权相对性和平等性的实体法理论，用程序法规范填补了现有实体法的漏洞。尽管也有学者认为，民事执行法可以对民事主体之间冲突的权益进行适当干预，以实现利益的平衡[8]。但是，民事程序法在本质上仍属于公法规范，缺乏实体规则的前提下对市民社会的进行干预，在法治的价值上并不值得提倡，这也会造成法制体系内部的逻辑混乱。

第二，物权期待权突破了债权相对的原则，应当具备特定的公示要件。期待权与继得权相对，其一般理论研究起源于附条件、附期限的法律行为，后又泛指那些法律地位十分稳固且第三人不能随意破坏的期待利益。对于物权期待权而言，其期待利益是已然合法且生效的债权，因尚不满足初始登记或转移登记的条件，实体法通过预告登记的方式介入了对物权取得的保全。物权期待权与公示机制关系密切，特别是考虑请求权要被赋予有约束第三人的效力，就应当通过登记来使他人充分知悉。法院在司法实践中将交付占有和支付对价亦纳入物权期待权的生效要件，前者具有一定的公示作用，但影响范围有限，后者完全缺乏公示能力。如承认这样的概念界定，将与我国的善意取得制度形成的理论冲突，并对市场交易安全构成威胁。

实际上，法院在裁判中如此创设“物权期待权”也是囿于我国登记制度的“无奈之举”。2019 发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》对于这一问题就解释道，“实践中，商品房消费者向房地产开发企业购买商品房的，往往没有及时办理房地产过户手续。房地产开发企业因欠债而被强制执行，人民法院在对尚登记在房地产开发企业名下但已出卖给消费者的商品房采取执行措施时，商品房消费者往往会提出执行异议，以排除强制执行”。我国不动产所有权变动采纳“登记生效主义”，在办理转移登记之前，房屋买受人并不享有具有排他效力的物权。但在实践中的确存在大量房屋难以进行初始登记或者未及时办理转移登记的情形，有些甚至已经长达 10 年之久，如果在债务纠纷中将未进行转移登记的房屋所有权均裁判给开发商所有，进而被强制执行，便会牺牲众多房屋买受人的生存利益和财产利益。

既然司法裁判恪守不动产所有权变动的“登记生效主义”，为了解决纠纷、防范风险，法律及司法解释也尝试催促开发商尽早办理初始登记。房屋买卖合同通常会就房屋交付和办理过户手续之间的期间进行约定，《最高人民法院关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释》第 14 条进而规定，由于开发商的原因，买受人未能如期取得不动产权属证书的，开发商应向买受人承担逾期办证的违约责任。<sup>⑧</sup>这有助于催促开发商如期履行约定义务，但仍为一种债权的救济方式，其效力并不及于第三人。我国台湾亦会存在这样的实务问题，其《土地登记规则》第 719 条第 1 款第 4 项就规定，“申请建筑物所有权第一次登记(保存登记)者，除使用执照所载起造人外，其在办理保存登记前，受让建筑物所有权之人亦得为之”[9]。尽管这种方式可以将买受人获得所有权的时间大大提前，但也会出现审查难、效率低的问题，加之房屋入住需要较高的安全性、先前经过审批的规划具有一定的强制性，从现实分析，买受人不宜绕过“初始登记”而直接进行登记确权。

### 3. 另辟蹊径：介于物权债权的中间形态

#### 3.1. 现有理论不能解释实践现状

民事程序法将房屋买受人的权益界定为“物权期待权”有违背基本法理的嫌疑，学理界对这种权益

性质的界定具有不同的观点。一是“事实物权说”。有学者认为,可以将交付占有作为不动产交易中债权保护和事实物权保护的分界点,以占有为事实物权的对抗要件[10]。二是“优先债权说”。有学者认为,用于居住的房屋具有保障买受人生存利益的功能,这种债权在民事权益体系中具有较高位阶,应当优先于其他债权[4]。三是“占有利益说”。有学者认为,“事实物权”等概念无法与我国民法理论顺畅衔接,房屋买受人并未获得物权人的地位,而是因占有产生了暂时性的执行保护机制[11]。以上学说均具有详实的法理依据,但也存在一定的争议。第一,根据我国的物权法基本原理,登记是基于法律行为产生的不动产物权变动的必要条件。物权效力具有支配性和排他性,“事实物权”与“法定物权”同时存在违背了一物一权的原则,也有悖于现存的公示公信秩序。第二,根据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》,消费者交付购买商品房的全部或者大部分款项后,承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人。实际上,这两种优先债权均具有保障权利人生存利益的政治意义,“优先债权说”并不能提出买受人权益绝对优先的法理依据。第三,法律之所以要保护占有,并不是为了寻求对真正权利的保护,而是为一种维护财产秩序和生活秩序的稳定,“占有利益说”无法一劳永逸地解决此类纠纷。

既然民事程序法创设的“物权期待权”以及学理研究中的“事实物权”“优先债权”“占有利益”均存在不足之处,赋予房屋买受人“债权物权化”的效力就要通过其他的解释路径。有学者以《民法典》第352条“但书条款”为法定依据尝试突破不动产所有权变动的“登记生效主义”原则,<sup>④</sup>并认为,不动产登记并不是物权变动的最佳公示方式,但不是唯一公示方式,本条的“但书条款”实质上是许可买受人在获得交付占有之后,尚未办理不动产登记手续之前,否定不动产登记簿的记载,而主张自己的所有权[12]。

本文认为,《民法典》第352条的“但书条款”可以作为房屋买受人排除开发商基于事实行为获得的所有权的请求权基础,但不能创设一种法定的物权形式。第一,开发商一旦取得建设用地使用权,基于自身建造房屋的事实行为便可取得所有权。民法的公平原则要求合理分配双方的权利义务,不能因为开发商未履行及时登记的义务而令买受人承受法律负担。本条“但书条款”中的“相反证据”,既要包含债权合意,又要包含交付占有这一公示方式,体现物权变动的“双重要件”。第二,我国不动产物权变动以“登记生效主义”为原则,以“登记对抗主义”为例外,登记是基于法律行为产生的不动产所有权变动的必要条件。尽管“交付占有”是一种公示方式,但这种公示方式具有一定的隐蔽性,并不具备将公示信息面向社会广泛传播的实然作用,如创设一种“占有生效主义”或“占有对抗主义”的不动产所有权变动的模式,在同一不动产频繁交易的情形下会产生极大的市场安全隐患,是不宜支持的。因此,《民法典》第352条的“但书条款”可以赋予房屋买受人排除开发商所有权效力的法律地位,但不能证明房屋买受人已经获得了法律意义上的所有权。

### 3.2. 引入物上之债填补理论空白

如坚守不动产所有权变动的“登记生效主义”原则,房屋买受人的权益本质上仍属于一种债权,因某种原因而被赋予“债权物权化”的效果。“债权物权化”经常用于界定那些突破平等性的债权,由于缺乏明确的生效要件和类型梳理,造成概念的极度膨胀,给法教义学带来一定的混乱。近年来,苏永钦、常鹏翱、夏沁、雷秋玉等学者借鉴瑞士民法理论提出“物上之债”(Realobligation)的概念,<sup>⑤</sup>构建了部分相对性债权产生绝对性效力的理论来源。

在大陆法系民法理论中,物权是对物的支配,彰显权利人意思表示的独断性,而债权是针对特定人的行为的请求。物权债权二分法忽视了债权外部结构的安全,即除债务人之外的其他民事主体亦应尊重并不得干涉债权人的所涉利益[13]。相较于普通之债,物上之债将物权的具体权能或对物的特定义务作为

客体,既能约束具有所有权人资格的主体,又能随物权的变动而转移,进而约束标的物上的任一物权人,理论上构建了一种作为支配权的特殊债权。我国法院在司法裁判中实际上已经承认了房屋买受人对债权的支配地位,如在顾某与郑某等所有权确认纠纷案中,法院在裁判中指出,“在买方履行了全部合同义务并实际占有不动产物权后,(出卖人)已经没有什么剩余权利,唯一应当做的就是办理转移登记手续”[14]。名义上,房屋出卖人仍为所有权人,由于房屋买受人基于法律行为设立了这种“物上之债”,所有权人对物的占有、使用、收益、处分等具体权能的支配已随物的交付占有而被转移。但是,“物上之债”的效力并不能对抗善意取得的所有权效力,如出现“一房二卖”的法律事实,善意买受人符合《民法典》第311条规定的要件,可直接获得房屋的所有权。这种获得所有权的方式为原始取得,即便是房屋被设立了物上之债,也要随之消灭。

有学者对《瑞士民法典》关于物上之债的规范进行梳理,将其性质划分为“法定的物上之债”和“意定的物上之债”,前者源自法律规范,并依托于物权或占有;后者取决于当事人的意思表示,且需符合法律行为生效要件[15]。也有学者将物上之债的类型划分为“主要的物上之债”“必要的物上之债”和“辅助的物上之债”,分别指向特定物的权能分配、利用特定物产生的债务、利用特定物的过程中或结束后物权人协助另一方为一定事实行为的债务[16]。从性质上讲,房屋买受人的权益应属于一种“约定的物上之债”。现行实体法尚未对此设立明确的规范,赋予房屋买受人对不动产占有、使用、收益、处分等权能的支配地位,但开发商与买受人之间签订的《房屋买卖合同》已具备相关的合意事实,应将合同中约定的房屋交付之日视为物上之债生效的节点。从类型上讲,房屋买受人的权益应属于一种“主要的物上之债”。所有权实际是包含占有、使用、收益、处分等权能的“权利束”,在商品房买卖中所有权的变动是渐进的,一旦房屋买受人因“债权合意+交付占有”已对不动产所有权的具体权能进行实际支配,名义上的所有权人对物仍具有法律意义上的归属,但对物的利用利益被物上之债所制约。

### 3.3. 物上之债制度的中国式构建

物上之债是在域外民法在实践中归纳而成的理论概念,国内尚未出现比较完整的类型化研究。因此,引入物上之债理论不宜“照搬照抄”“人云亦云”,其制度构建至少要遵循以下三条基本原则。

第一,从产生目的来看,引入物上之债理论应顺应一国民法体系的逻辑性。大陆法系遵循物权债权“二元性”的划分。物权是一种民事主体对于物的支配权,具有对世性;债权是民事主体对其他民事主体行为的请求权,具有对人性。物权制度反映了一定社会的所有制和经济发展程度,如果放任物权任意设立,将对所有权设置过多的不明确负担,妨碍物的利用[17],因此大陆法系物权规范均采纳“物权法定”原则。同时,基于利益的衡量,实践中产生了一些突破平等性的债权,民法又尚未能将其纳入法定物权。物上之债的概念有助于在法理上阐释“债权物权化”的产生原因,因其可以与物权同时存在,又符合了“一物一权”的原则。然而,已经被纳入法定物权的相关权利不宜再被涵盖在“物上之债”中进行讨论,这既不符合于物权体系的逻辑性,又会给物上之债的类型化带来构建困境。例如,在“物权法时代”,尚未法定的居住权可视为一种“物上之债”;在“民法典时代”,居住权即为一种法定物权,再不必划定为“物权与债权之间的特殊形态”。

第二,从权利结构来看,引入物上之债理论应该明确规定物上债权的客体。对于物上之债的研究,一些学者将“预告登记”亦纳入其中进行讨论。需要明确的是,预告登记的“债权物权化”效力是基于其采用了登记的公示形式,其隐蔽性的意思表示足以令第三人知悉,民法承认了这种“对将来物权取得”的优先效力。既然物上之债是对物的债权和债务,可以随物权的变动而转移,第三人即使是继受取得了物权亦应受到其约束,在理论构建上并不需要赋予物上之债排除第三人取得物权的效力,物上之债的客体应当主要限定在所有权占有、使用、收益、处分之积极权能。此外,物上之债的客体亦可约定为对

物的特定义务，如“债务人负担提供劳务或实物、支付维修费用、承担损害赔偿责任等积极给付义务，特定情形下还包括优先购买权等形成权”等内容[18]。

第三，从生效要件来看，引入物上之债理论应当规定物上之债的公示方式。以“买卖不破租赁”规则举例，租赁权人因对物的直接占有而强化其债权效力，裁判中处理类似纠纷多采目的性限缩的方法，以承租人未占有房屋租赁为由拒绝了其“不破租赁”的诉讼请求[19]。基于登记公示的优越性，有学者亦主张借鉴瑞士、奥地利、韩国、加拿大魁北克省等以登记作为不动产租赁权对抗要件的做法。但是我国的房屋租赁登记备案制度属于行政机关的内部备案，第三人缺乏知悉房屋租赁权是否存在的途径，国内个别法院将登记作为不动产租赁权的对抗要件仍值得商榷。<sup>⑥</sup>债权的效力通常只对当事人双方具有约束力，一旦发生“物权化”的效果就必须采用一定的公示方式。从物权法基本原理来讲，交付占有即可作为这种公示方式，尽管其在经济快速发展的“陌生人社会”并不能较为广泛地产生传递信息的效果，但在至少可以为其他债权人提供“通过实地查看知悉信息”的可能性，这就足以产生“债权物权化”的效果以排除普通债权的效力。

#### 4. 结论

在实践中，从开发商办理初始登记到房屋买受人办理转移登记之间会存在一个不能归咎于后者的“时间差”，囿于不动产所有权变动的“登记生效主义”，此期间房屋买受人享有的权利仍为一种债权。法院基于其利益的平衡，突破了债权平等原则和合同相对性原则，为房屋实际买受人创设了一种“债权物权化”的效果。任何“债权物权化”的法律现象都需要有一个法学理论的支撑，否则将对民法教义学带来极大的挑战，进而破坏一个国家严谨的民法体系与理论逻辑。在类似纠纷中，房屋实际占有人享有的“足以排除强制执行的民事权益”并不是所谓的“物权期待权”，而是一种“物上之债”。房屋买受人的物上债权是以房屋所有权的占有、使用、收益、处分权能为标的“支配权债权”，其生效要件为“债权合意 + 交付占有”。尽管我国实务界尚未引入物上之债的理论，但学界仍可借鉴此种理论对司法解释和相关裁判进行评析。如今，司法裁判难以援引实体法界定未办理登记的买受人权益之来源，从《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 28 条和第 29 条的规范“反推”可知，一般房屋买受人“债权物权化”的生效要件是“债权合意 + 交付占有”，房屋消费者“债权物权化”的生效要件是“债权合意 + 支付价款”，后者并不存在任何公示方式，从理论上讲亦不发生“物上之债”。物上之债理论的引入已经侧重了对房屋买受人的利益保护，也可一定程度地平衡开发商其他债权人的利益，不宜再使用“债权合意 + 支付价款”的方式进一步增强房屋买受人的债权效力，并加以“维护生存利益”的“美名”进而破坏市场交易安全。因此，不论是民事立法还是司法裁判都要对类似纠纷做出更为慎重的考量，尤其是要更加明确地理清、阐释、运用未办理登记的买受人权益之属性，跳出司法裁判中的“理论困境”。

#### 注 释

①《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 28 条：金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；（二）在人民法院查封之前已合法占有该不动产；（三）已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；（四）非因买受人自身原因未办理转移登记。

②《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 29 条：金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的商品房提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行

的，人民法院应予支持：（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；（二）所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；（三）已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。

③《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第14条：由于出卖人的原因，买受人在下列期限届满未能取得不动产权属证书的，除当事人有特殊约定外，出卖人应当承担违约责任：（一）商品房买卖合同约定的办理不动产登记的期限；（二）商品房买卖合同的标的物为尚未建成房屋的，自房屋交付使用之日起90日；（三）商品房买卖合同的标的物为已竣工房屋的，自合同订立之日起90日。合同没有约定违约金或者损失数额难以确定的，可以按照已付购房款总额，参照中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算。

④《民法典》第352条：建设用地使用权人建造的建筑物、构筑物及其附属设施的所有权属于建设用地使用权人，但是有相反证据证明的除外。

⑤参见苏永钦：《大民法典的理念与蓝图》，载《中外法学》2021年第1期；常鹏翱：《物上之债的构造、价值和借鉴》，载《环球法律评论》2016年第1期；夏沁：《论私法自治中物上之债对物权法定适用的缓和》，载《清华法学》2021年第6期；雷秋玉：《租赁权对抗效力的民法解释论：基于民法体系方法的批判与修正》，载《法学家》2019年第5期。

⑥例如：《上海市房地产登记条例》和《上海市租赁条例》均规定，房屋租赁合同未经备案登记的，不得对抗第三人；《上海市高级人民法院关于处理房屋租赁登记纠纷若干法律适用问题的解答(三)》第30条规定，“未经登记的租赁合同，当房屋所有权发生变化时，承租人不能以‘买卖不破租赁’为由向新的所有人主张继续履行合同，但如果可以证明买受人明知的除外。”

## 基金项目

本文系甘肃省优秀研究生“创新之星”项目《证券虚假陈述重大性标准研究》(项目号：2023CXZX)阶段性成果。

## 参考文献

- [1] 新华信托股份有限公司. 钟书琼二审民事判决书[Z/OL]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=4dab2d9ff3c94eefba02ab7c00c30652>, 2023-03-17.
- [2] 孔凡靛. 长城新盛信托有限责任公司二审民事判决书[Z/OL]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=9fcc932b852742efb4cbac6700d0c8cd>, 2023-03-17.
- [3] 中建一局集团第二建筑有限公司. 牛卓龙等申请执行人执行异议之诉民事二审民事判决书[Z/OL]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=8ef6e468369244dcb718adc700c97042>, 2023-03-17.
- [4] 冉克平. 《民法典》视域中不动产买受人的法律地位——以“执行异议复议”的修改为中心[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2021, 74(3): 159-173.
- [5] 肖建国, 庄诗岳. 论案外人异议之诉中足以排除强制执行的民事权益——以虚假登记财产的执行为中心[J]. 法律适用, 2018(15): 11-22.
- [6] 黄薇. 《中华人民共和国民法典释义及适用指南》(上册)[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2020: 336.
- [7] 张卫平. 民法典的实施与民事审判方式的再调整[J]. 政法论坛, 2022, 40(1): 74-86.
- [8] 庄诗岳. 中国式不动产物权期待权的批判与反思[J]. 河北法学, 2021, 39(11): 100-114.
- [9] 谢在全. 民法物权论(上册)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2011: 80.
- [10] 陈永强. 未登记已占有的房屋买受人的权利保护[J]. 环球法律评论, 2013, 35(3): 59-72.
- [11] 庄加园. 不动产买受人的实体法地位辨析——兼谈《异议复议规定》第28条[J]. 法治研究, 2018(5): 127-137.

- [12] 孙宪忠, 杨丽美. 房屋交易已交付但未登记的确权问题[J]. 中国应用法学, 2020(3): 12-23.
- [13] 张静. 所有权概念有体性之超越及其体系效应——以析评 *Ginossar* 所有权理论为视角[J]. 南大法学, 2021(5): 43-56.
- [14] 陈永强. 物权变动三阶段论[J]. 法商研究, 2013, 30(4): 127-135.
- [15] 常鹏翱. 物上之债的构造, 价值和借鉴[J]. 环球法律评论, 2016, 38(1): 5-23.
- [16] 夏沁. 论私法自治中物上之债对物权法定适用的缓和[J]. 清华法学, 2021, 15(6): 131-147.
- [17] 申卫星. 物权法原理[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 79.
- [18] 汪洋. 民法典意定居住权与居住权合同解释论[J]. 比较法研究, 2020(6): 105-119.
- [19] 刘慧兰. 中国民法基本问题研究[M]. 北京: 光明日报出版社, 2021: 76.