

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：12920071150238

UDC \_\_\_\_\_

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

不动产预告登记制度探析

The Research on the Real Estate

Property Preliminary Registration System

梁肖飞

指导教师姓名：朱泉鹰 副教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2010 年 4 月

论文答辩时间：2010 年 月

学位授予日期：2010 年 月

答辩委员会主席：

评 阅 人：

2010 年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 内 容 摘 要

不动产预告登记制度是民法中关于不动产物权变动的重要制度，它以风险防范为价值取向，目的在于保护期待不动产物权变动的权利人基于其不动产物权取得的债权请求权的利益。它起源于普鲁士，在德国、瑞士、日本等大陆法系国家的民法典中都有明确的规定，是不动产物权制度中不可或缺的组成部分。近年来，随着社会经济的蓬勃发展，我国不动产交易在经济生活中的比重越来越大。为适应社会经济发展的需要，于 2007 年 3 月 16 日第十届全国人民代表大会第五次会议通过的《物权法》，在吸收、借鉴国外立法的基础上结合我国的实际情况，首次确立了不动产预告登记制度。

本文通过结合对外国和其他地区不动产预告登记制度的性质、范围和效力等基本理论比较研究，重点分析我国不动产预告登记制度的性质、范围和效力，对我国《物权法》规定的不动产预告登记制度的内容进行了探讨，明确提出我国不动产预告登记的性质是债权，应该扩大不动产预告登记的范围，增强不动产预告登记的效力，完善不动产预告登记的程序和配套法律等观点。

预告登记制度的设立与完善对健全我国社会主义市场经济秩序以及市场经济的正常运行都有着十分重要的意义。针对我国商品房预售领域中经常出现的房地产开发商“一房二卖”、“售后抵押”等严重损害业主利益的现象，预告登记制度尤其有效。预告登记制度的设立与完善有利于维护交易安全，减少交易风险，有利于鼓励市场交易。

**关键词：**预告登记；效力；不动产

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## ABSTRACT

The real estate property preliminary registration system is an important system on real property transfer in the civil law, which uses a risk-prevention fan as the value orientation, designed to protect the rights of real property transfer expectations were made based on its real property .The interests of creditor claims. It originated in Prussia, in Germany, Switzerland, Japan and other civil law countries of People Code provisions are clear, real property rights system is an integral part. In recent years, with the rapid socio-economic development, China's real estate transactions in the economic life of increasing over time. In order to meet the needs of socio-economic development, on March 16, 2007 the Tenth National People's Congress adopted the fifth meeting of the "Property Law", in absorbing, referring to foreign legislation on the basis of the actual situation in our country, first established the real estate property preliminary registration system

This paper through a combination of foreign and regional advance notice registration system, the nature, scope and effectiveness of the basic Comparison Study of Theory, focusing on analysis of the real estate property preliminary registration system of the nature, scope and effectiveness, on our "Property Law" provisions of the content of advance notice registration system discussed , clearly thanking that the nature of advance notice registration is claims, should expand the scope of advance notice registration, and enhance the effectiveness of advance notice registration, improve the advance notice registration procedures and supporting legislation.

Notice of the registration system to establish and perfect a sound socialist market economic order and the normal operation of the market economy are of great significance. In view of the field of real estate sale real estate developers often "Buying and Selling," "mortgage sale" and other serious damage to the

interests of the owners of pre-registration system is particularly effective. Notice of the establishment and improvement of registration system is conducive to safeguarding the safety of transactions, reducing transaction risk, which encourages market transactions.

**Key Words:** notice of registration; effect; real estate

厦门大学博硕士论文摘要库

前言 .....	1
<b>第一章 不动产预告登记的性质及范围 .....</b>	<b>2</b>
第一节 不动产预告登记的性质 .....	2
一、外国学者对不动产预告登记性质的界定 .....	2
二、我国学者对不动产预告登记性质的界定 .....	2
三、笔者对不动产预告登记性质的看法 .....	4
第二节 不动产预告登记制度的范围 .....	5
一、国外对不动产预告登记适用范围的法律规定 .....	5
二、我国对不动产预告登记适用范围的法律规定 .....	7
三、适当扩大我国不动产预告登记的适用范围 .....	7
<b>第二章 不动产预告登记制度的效力 .....</b>	<b>10</b>
第一节 各国对不动产预告登记制度效力的法律规定 .....	10
一、德国不动产预告登记制度的效力 .....	10
二、日本假登记的效力 .....	11
三、我国台湾地区不动产预告登记制度的效力 .....	11
第二节 我国对不动产预告登记制度效力的法律规定 .....	11
一、不动产预告登记在破产程序中的效力 .....	13
二、不动产预告登记能否对抗公权力 .....	13
三、不动产预告登记与建设工程款优先受偿权的冲突解决 .....	15
<b>第三章 完善我国不动产预告登记制度的思考 .....</b>	<b>16</b>
第一节 制定统一的不动产登记法 .....	16
一、不动产登记制度是物权变动的基础 .....	16
二、我国不动产登记机关现状及其立法建议 .....	17
第二节 完善不动产预告登记的程序 .....	18
一、提出申请的程序 .....	18

二、受理申请的机关.....	19
<b>第三节 不动产预告登记的消灭.....</b>	<b>19</b>
一、国外对不动产预告登记的消灭的规定.....	19
二、不动产预告登记消灭对其它利害关系的影响.....	20
三、完善我国《物权法》对不动产预告登记的消灭的规定.....	20
<b>结语.....</b>	<b>22</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>23</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

**CONTENTS**

<b>Preface .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Advance notice registration of the nature and application.....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 The nature of advance notice .....</b>	<b>2</b>
Section 1 Foreign scholars to define the nature of advance notice registration.....	2
Section 2 Chinese scholars have defined the nature of advance notice registration.....	2
Section 3 The author's view to the nature of advance notice registration...	4
<b>Subchapter 2 The scope of advance notice registration system .....</b>	<b>5</b>
Section 1 Abroad notice registration application of the law .....	5
Section 2 China on notice registration application of the law.....	7
Section 3 Appropriate to expand our scope of advance notice registration	7
<b>Chapter 2 The effect of advance notice registration system .....</b>	<b>10</b>
<b>Subchapter 1 States on the effectiveness of advance notice registration system of legal provisions .....</b>	<b>10</b>
Section 1 The effectiveness of advance notice registration system in Germany .....	10
Section 2 The effect of false registration in Japan .....	11
Section 3 Taiwan of China notice registration system in effect.....	11
<b>Subchapter 2 Real Property Registration System in China on the effectiveness of law .....</b>	<b>11</b>
Section 1 Advance notice registration in the effectiveness of insolvency proceedings.....	13
Section 2 Advance notice registration whether or not against the public	

authority .....	13
Section 3 Advance notice registration and Construction loan preference for conflict resolution.....	15
<b>Chapter 3 Perfecting the system of notice registration .....</b>	<b>16</b>
<b>Subchapter 1 To develop a unified real estate registration law .....</b>	<b>16</b>
Section 1 Real estate property registration system is the basis of changes in .....	16
Section 2 China Real Estate Registration Status and legislative proposals .....	17
<b>Subchapter 2 Improving the procedures for notice registration .....</b>	<b>18</b>
Section 1 Application procedure .....	18
Section 2 The authorities accept the application .....	19
<b>Subchapter 3 The elimination of advance notice registration.....</b>	<b>19</b>
Section 1 The elimination of the requirement about notice of registration of real estate abroad.....	19
Section 2 Advance notice registration eliminate the influence of other interests.....	20
Section 3 Perfecting the "Property Law" on the elimination of advance notice registration requirements .....	20
<b>Conclusion .....</b>	<b>22</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>23</b>

## 前 言

预告登记制度发端于早期普鲁士法的异议登记制度，后来为德国、瑞士、日本和我国台湾地区所继受。2007年3月16日我国第十届全国人民代表大会第五次会议通过的《物权法》，在吸收、借鉴国外立法的基础上结合我国的实际情况，首次确立了我国的不动产预告登记制度。《物权法》第20条规定了不动产预告登记制度，这对债权人的物权请求权实现提供了有力的法律保障，对解决“一物二卖”问题有重大作用，但是我国的不动产预告登记制度还存在很多的问题。物权法第二十条对预告登记的规定还是很简单、粗糙，在实践适用中也没有得到很好的落实。作为一项新的制度，不动产预告登记制度还有很多需要研究的地方，以解决实务和理论上的困惑。《物权法》第20条规定：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三个月内未申请登记的，预告登记失效。本条对不动产预告登记的发生条件、效力、范围和时效的情况都进行了规定，但是这些规定还不够细化、明确，在实践中难以操作，因此对存在的问题要进行深入的研究。只有这样才能使不动产预告登记制度发挥其应有的作用。

## 第一章 不动产预告登记的性质及范围

不动产预告登记的性质和范围是不动产预告登记制度的基本问题，准确定位不动产预告登记制度的性质和合理界定不动产预告登记的范围对完善不动产预告登记制度具有重大的意义。

### 第一节 不动产预告登记的性质

预告登记所保全的债权请求权的性质决定了预告登记的效力，所以探讨预告登记保全的请求权的性质显得尤为重要，但是在我国的物权法中还没作出明确的规定。

#### 一、外国学者对不动产预告登记性质的界定

预告登记的性质是什么，国外学者也有不同的看法。如在瑞士民法典中，预告登记的性质被解释为赋予债权以对抗新所有权人的效力的特殊登记制度。<sup>①</sup>关于预告登记的性质，德国法学界也有不同的见解，大致可以归纳为如下类型：（一）债权请求权保全说。这种观点认为，预告登记虽然具有物权的某些特征，但其本身并非物权，而仅仅是不动产物权变动请求权的保全方法，也即通过预告登记，使受保全的请求权得以排除他人干涉而实现。这种观点受到《德国民法典》第 883 条第 1 款关于“预告登记的本质”之规定的支持，因此具有实证法上的正当性，多数学者均持此种观点。（二）物权说。这种观点认为预告登记与物权具有同等地位，有关不动产物权的一般规则均可以适用于预告登记。（三）债权物权化说。预告登记在大多数情形下均被认为是债权物权化的典型范例或重要类型。<sup>②</sup>

#### 二、我国学者对不动产预告登记性质的界定

在我国，关于预告登记制有关经预告登记后的债权请求权性质的观点

<sup>①</sup>岳德山. 预告登记与我国的商品房预售[J]. 经济研究导刊, 2008(4): 97.

<sup>②</sup>金可可. 预告登记之性质——从德国法的有关规定说起[J]. 比较法研究, 2007, (7): 108—109.

主要有以下六种：（一）物权说。这种观点认为，预告登记所保全的债权请求权对其后对该不动产的相同内容的再次处分有排斥效力，即经预告登记的请求权具有相当于物权的效力，请求人可以主张处分在后的效力无效。在我国台湾地区，有学者将其同用益物权和担保物权并列为定限物权。（二）债权说。这种观点认为，预告登所保全的债权请求权被赋予物权性的效力，但并没有改变债权的“质的规定性”，其内容仍然是请求他人为一定的行为，而不是象物权那样是直接支配标的物的独立权利，因此仍属于债权性质。这种说法没能明确地体现债权一旦经过登记的公示作用所产生的有别于一般债权的性质。（三）折衷说。该观点认为预告登一记兼有债权与物权两种性质，不能将其简单的归于其中任何一种。如王泽鉴先生认为：“预告登一记系介于债权与物权之间，兼具二者的性质，在现行法上为其定性，实在困难，可认系于土地登记簿上公示，以保全对不动产物权之请求权为目的，具有若干物权效力的制度。”（四）债权物权化说，也称准物权说。目前，大部分学者采纳这种观点，认为预告登记是一种具有物权性质的债权，也可以说是一种准物权。梁慧星教授认为，预告登记的本质特征是使被登记的请求权具有物权的效力，其实质是限制现时登记的权利人处分其权利。孙宪忠教授认为，预告登记是将物权法的规则施加于债权法，给予属于债权法的请求权。<sup>①</sup>（五）登记请求权保全说。我国学者王轶认为：“预告登记为保障以不动产物权变动为标的的登记请求权而设立”。台湾学者黄志伟则认为：“系预为保全对于他人土地或建筑物权利得、丧、变更登记之请求权所为之登记。其目的在于防止登记名义人对其土地或建筑权利为妨害保全请求权所为之处分。”台湾学者陈向荣认为：“因于申请时本登记尚未达其实体法上或手续上所应具备之要件之场合，为备于将来本登记应具备之要件完备时所申办之本登记，得自此登记确保登记顺位即以此登记顺位为本登记之登记顺位)之预先公示本登记请求权所为之登记也。”该说主要是从登记请求权的角度来界定预告登记所产生的权利的性质，预告登记确有保全登记请求权的作用，但是保全的权利的性质究竟是物权还是债权，没有给出明确的答案。（六）物权期待权说。“预告登记只有对

<sup>①</sup> 闫杰. 不动产预告登记制度研究(硕士学位论文) [D]. 上海: 复旦大学, 2008. 9.

将来权利取得予以保护，而对所有权人（让与人）加以拘束，以之限制其权利。受让人纵为预告登记，然对该土地未有支配权，故登记前之土地所有权受让人之权利，乃非物权，而是物权之期待。”这在预告登记保全权利的未来实现的上有其一定的合理性。但是，“期待”的概念，不但在德国普通法之理论中未被完成，在今日民法典亦未被采用。”<sup>①</sup>

### 三、笔者对不动产预告登记性质的看法

笔者认为，预告登记的性质可以从分析预告登记的物权请求权的特征中得出，预告登记后的物权请求权有四个特点。一是该请求权不是支配权。虽然该请求权具有排他效力，但仍然是请求权而不是对不动产的支配权，不具有支配权的所有权能，这可以从与物权的支配性相比较而得出。二是该请求权的效力具有特殊性，能够对抗第三人，所有权人与第三人所为的妨碍该请求权实现的行为具有效力瑕疵，具有支配权的部分权能。三是该请求权依附于物权交易协议所产生的债权。我国《物权法》第20条第2款规定：“预告登记后，债权消灭或者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。”请求权是基于债权而产生的，《物权法》的规定表明，如果债权消灭了，预告登记也随失效，可见该请求权依附于债权。四是该请求权具有临时性。从《物权法》第20条的规定可以看出，待物权变动的条件具备后，权利人需积极行使该权利而进行不动产登记，如果请求权人届时不积极行使该权利，预告登记的效力就消灭。<sup>②</sup>从以上经预告登记后的物权请求权的特点可以看出经预告登记的请求权不属于物权。物权是一种支配权，以对有体物的直接支配为内容。就预告登记而言，其所保障的仍是债权请求权，其并不具有完全的支配性，不能仅仅因该权利具有对抗第三人的效力就认为该权利就属于物权。同时该请求权也不是准物权，如果该请求权属于“准物权”，则一定在效力上更为接近物权，因而可以准用法律有关物权的规定。但是预告登记后的物权变动请求权与物权唯一的相似性就是其具有对抗第三人的效力，而其他方面都是不同的，因此将其界定为准物权也是不妥当的。经预告登记后的物权请

<sup>①</sup>闫杰. 不动产预告登记制度研究(硕士学位论文) [D]. 上海: 复旦大学, 2008. 9.

<sup>②</sup>李伟. 不动产预告登记制度若干问题研究 [J]. 改革与战略, 2007, (8): 151.

求权除了具有对抗第三人的效力外，其他特征均与债权相符。经过预告登记的物权请求权虽然具有对抗第三人的效力，但是这一性质也不会改变其债权的属性。因此，预告登记的物权性，主要是指物权性概念中的绝对性方面，也即经预告登记所保障的权利，是否以及在何种程度上被赋予了对抗第三人的绝对效力。<sup>①</sup>经预告登记的请求权本质上仍然是债权人与债务人之间的一种相对法律关系。在不动产买卖法律关系中，债权人的请求权即使经过预告登记，也只能通过请求债务人的履行来实现，仍然具有相对性。更为重要的是，经预告登记后，该请求权人也只是能够主张义务人所为的有害于其债权的行为无效，而不得直接对第三人主张权利。

综上所述，笔者认为，经预告登记后的物权变动请求权的性质仍然为债权，是法律出于保护交易安全的考虑，赋予其对抗第三人的效力的特殊债权。

## 第二节 不动产预告登记制度的范围

根据《物权法》第 20 条第 1 款规定，我国预告登记制度适用的范围仅限于“当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议”情形，即只有当房屋及其他不动产物权进行买卖时才得以启用预告登记。其涵盖性不仅远较德国、日本、我国台湾地区等成熟立法要窄，甚至还不如上海、南京等地方性条例的规定，不能满足实践中千差万别的现实需要。

### 一、国外对不动产预告登记适用范围的法律规定

预告登记制度发源于普鲁士，该制度被德国民法率先吸纳，后为瑞士、日本等国家所接受。因此，考察国外预告登记的适用范围对我国这一制度的完善有借鉴作用。

#### （一）德国

《德国民法典》883 条规定：为保全目的在于转让或废止一项土地上的物权请求权，或者变更这些物权的内容或顺位的请求权，可以在土地登记

<sup>①</sup>金可可. 预告登记之性质——从德国法的有关规定说起[J]. 比较法研究, 2007 (7): 109.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库