

# 不动产物权期待权对设有抵押权的金钱债权执行之阻却

石圣科<sup>1,2</sup>, 石茂顺<sup>2,3</sup>

(1.西南政法大学,重庆 400031; 2.上海市协力律师事务所,上海 200120; 3.浙江大学,杭州 310027)

**摘要:**不动产物权期待权仍属于债权,其源于生效的不动产物权变更合同,此合同的生效是之后物权变更的必要条件。不动产买受人与金钱债权的债权人之间出现的不动产物权期待权与抵押权权能的对抗,实质是二者在优先对抗属性方面的排序问题。在法律评价范畴,应当将不动产物权期待权的优先对抗属性前置,使其可以对抗部分优先权人。《执行异议和复议规定》以及部分裁判文书赋予不动产物权期待权对金钱债权执行的阻却效力,此阻却效力的增强理应从不动产物权期待权本身的属性方面寻找依据,应着重加大社会公共利益和不动产交易稳定性这两项影响因素的权重。

**关键词:**不动产物权; 债权执行; 抵押权; 交易稳定

**中图分类号:** D923.2    **文献标志码:** A    **文章编号:** 1673-1883(2019)02-0060-04

## On the Obstruction of Real Estate Expectation Right to the Execution of Money Creditor's Right Subject to Mortgage

SHI Shengke<sup>1,2</sup>, SHI Maoshun<sup>2,3</sup>

(1. Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031, China; 2. Co-effort Law Firm LLP, Shanghai 200120, China; 3. Zhejiang University, Hangzhou, Zhejiang 310027, China)

**Abstract:** The real estate expectation right remains to be creditor's right. It originates from the effective real estate real right change contract. The effectivity of this contract is a prerequisite for the subsequent real right change. The confrontation of the real estate expectation right with the mortgage right arising between the real estate buyers and the creditors of money claims is essentially the sequencing of the two in the priority confrontation attributes. In the category of legal evaluation, the priority confrontation attribute of the real estate expectation right should be pre-positioned, enabling it to obstruct some priority owners. The "Implementation of Objection and Reconsideration Provisions" and some of the judgment documents give the real estate expectation right the efficacy of blocking the execution of money claims, and the enhancement of this obstruction should be based on the attributes of the real estate expectation right. We should increase the weights of the social public interest and the stability of real estate transactions.

**Keywords:** real estate right; execution of creditor's right; mortgage right; stability of transaction

期待权是指将来有取得与实现的可能性的权利,最常发生于债权之上,也可发生于物权之上。从权利属性上来看,不动产物权期待权仍属于债权,即不动产买受人享有的是要求出卖人履行办理不动产所有权转移登记手续义务的请求权,故而,不动产物权期待权不能等同于物权。其与不动产物权的差别在于没有取得物权的权属登记,一旦其权利要件成就即成为物权。相对于物权而言,不动产物权期待权更容易受到侵害,其权利救济与保护措施远不及物权<sup>[1]</sup>。在案外人提起的执行异议之诉中,案外人只有针对执行标的享有足以

排除强制执行的民事权益时,才能排除执行该执行标的,本文主要分析不动产物权期待权对金钱债权执行之阻却。

### 一、不动产物权期待权的现实因由

我国的不动产物权采用的是登记生效主义,未经登记不产生权属设立或变更的效力。只有部分采用的是登记对抗主义,例如地役权、宅基地使用权、建设用地使用权、土地承包经营权等用益物权,此主义以登记作为公示不动产物权状态的方法,以当事人之间的合意产生法律效力,但是非经登记不

能对抗第三人。不动产物权变更合同的生效并不等同于不动产物权变更,即不动产物权变更合同的生效并不必然导致不动产物权的变更;不动产物权未发生变更,也不意味着不动产物权变更合同未生效。不动产物权期待权源于生效的不不动产物权变更合同,不动产物权变更合同的生效系依据合同法相关规定来认定:一般情况下,自合同成立时生效;如法律另有规定或者当事人另有约定,则依该规定或约定。当事人之间订立了不动产物权变更合同,而尚未办理物权变更登记的,虽不产生物权变更的后果,但不影响该合同的生效;办理了物权变更登记的,则产生物权变更的后果。不动产物权变更合同的成立与生效是依据合同法相关规定来认定的,不管事后当事人是否办理了不动产物权变更登记,也不管不动产物权是否发生了变更,都不会影响合同的效力,即事后物权行为并不影响之前债权行为的效力。为了保障将来取得不动产物权,限制债务人重复处分将来的不动产物权,买受人常常在房屋买卖合同成立之后去办理预告登记,预告登记又称为假登记是为了确保债权的实现。例如在房屋预售的买卖中,买受人与开发商签订房屋预售合同,买房根据合同有权要求卖方在房屋建成之后交付房屋并且办理过户登记,这在性质上还是属于债权,不具有对抗第三人的效力。为了保障将来取得房屋的所有权,买受人可以依法去不动产登记中心办理预告登记,使其发生对抗第三人的效力,以限制卖方再行处分房屋。《物权法》第二十条规定,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。不动产物权变更合同的生效是之后物权变更的必要条件,这里有两层意思,一是根据《不动产登记暂行条例》的规定,变更登记申请人应提交“登记原因证明文件”,即不动产物权变更合同,以此作为不动产物权变更的前提条件(考虑到《物权法》对物权行为理论所持的回避态度,在此无法简单地将合同的有效认定为不动产物权变更的前提条件,以避免对物权行为无因性问题在本文做过多的探讨)但是此登记原因证明有效文件必须是合法有效的,若是变更的合同并未生效那么物权变动的原因就不存在了;二是不动产物权变更合同的生效也不一定会导致不动产物权的变更,必须办理了不动产物权变更登记,才会产生不动产物权变更的结果。就算是办理了预告登记也不代表着已经产生物权变动的效果,预告登记也只属于债权的性质。

## 二、不动产物权期待权与金钱债权之抵押权之间的利益冲突

现实生活中,经常出现下列情形:不动产出卖人与买受人签订的不动产物权变更合同成立并生效后,出卖人未依约协助买受人办理过户登记手续以转移所有权,反而将该不动产用于抵押融资并办理了抵押登记。如若不动产出卖人未能按时归还融资,抵押权人将行使对该不动产的优先受偿权。对于该情形一方面要保护不动产买受人的民事权益,另一方面也要保护抵押权人的优先受偿权的合法权益,那么到底该如何平衡这两方的权益呢。此时,在不动产买受人与抵押权人之间,将出现权能对抗(不动产物权期待权与抵押权之间的抗衡)以及相应的利益冲突现象。

从不动产买受人和金钱债权的债权人的角度来审视不动产物权期待权与抵押权之间的权能对抗现象,其实质上是在考察不动产物权期待权与抵押权之间在优先对抗属性方面的排序问题。一般来说物权都是优先于债权的,不动产物权期待权是属于债权性质的,所以按照常理来说抵押权是优先于不动产物权期待权的。单纯基于不动产物权期待权之事实,由于不动产物权期待权的债权属性,不动产物权期待权不能超越债权相对性原则而使其具有不动产所有权的对世性。而在法律评价范畴,应当将不动产物权期待权的优先对抗属性前置,即使其可以对抗部分优先权人,例如金钱债权的抵押权人,理由如下所述:

理由一,不动产买受人支付一定数额的价款后,法律基于“无恒产者无恒心”(出自孟子《滕文公上》)的价值观念,突破传统债权相对性原则,使买受人请求出卖人协助其办理过户登记手续以转移所有权这一债权物权化,即令原本仅能向出卖人主张的权利具有一定程度的对世性,在符合法定条件之时能够对抗抵押权人等优先权人,这也是物权期待权的核心权能<sup>[2]</sup>。

理由二,张维迎教授在《产权、政府与信誉》一书中写道:“无恒产者无恒心,无恒心者无信用。毁坏了信誉的产权基础,限制了自由竞争,必然导致市场秩序混乱,坑蒙拐骗盛行”,从其言辞当中,可以看出法律规则在可预测性与正当性之间存在着一定程度的紧张关系。《物权法》(2007)第十四条规定的不动产物权登记生效原则虽然可以给予不动产物权期待权人的债权合同行为后果以一定的可预测性,但其第十五条在区分了导致物权变动(即

不动产物权的设立、变更、转让和消灭)的合同的生效和物权变动本身的效力的基础上并未认可“物权行为”的存在,使得支付一定数额价款的不动产买受人无法获得基于实质价值(自由、诚信等)和道德(信誉等)考量(即正当性考量)的救济。如果买受人的不动产物权期待权得对抗不了抵押权,那么在今后的交易中很可能就会出现卖方的恶意抵押行为,故意在签订房屋买卖合同之后将该房产进行抵押。买受人在今后的交易中也不能放心地去购买房产,这样一来就会大大降低市场的交易效率并且很可能导致交易市场的混乱。为了缓解和协调可预测性与正当性之间的紧张关系,《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》(简称《执行异议和复议规定》)给出了不动产物权期待权排除金钱债权执行的适用规则(即理由一中不动产物权期待权人能够对抗抵押权人所需符合的法定条件)。现行法律对不动产买受人物权期待权的保护主要有以下几个方面:承包人工程价款优先受偿权不得对抗购房消费者、金钱债权执行中买受人可以排除执行、预告登记权利人可以排除执行、被拆迁人对补偿安置房屋的不动产物权期待权。本文主要是研究不动产物权期待权对设有抵押权的金钱债权执行之阻却效力,下文将主要介绍买受人可以排除执行的情形。

### 三、不动产物权期待权对设有抵押权的金钱债权执行之阻却效力

执行异议之诉案件中,案外人以其与被执行人之间存在不动产关系为由对不动产提出实体权利排除异议的情况经常发生<sup>[9]</sup>。当发生本文第二部分第一段所列情形时,不动产买受人针对金钱债权提起的执行异议之诉,其诉讼争议焦点在于不动产买受人对涉案不动产是否享有足以阻却金钱债权执行的实体权利,即不动产物权期待权对设有抵押权的金钱债权执行是否具有阻却效力。《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》第二十八条规定:“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过户登记。”根据该条规定,也就是说必须同时符合

上述四个条件,买受人才能以物权期待权排除人民法院已经启动的强制执行。对于该条款的前三个条件都是属于客观的事实,可以通过调查就能确定事实真相。但是对于最后一个条件,非因买受人自己的原因未办理过户登记,那么如何审查和判断是否是因为买受人自身的原因呢,我觉得可以从以下几个方面来判断买受人自己的责任。一是如果买受人在买卖时明知不动产上设有抵押权导致不能进行物权变更登记;二是明知政策限制购房而买卖导致不能进行物权变更登记;三是消极不行使登记权利,如为了逃税故意不办理物权变更登记。如果买受人有以上几个情形的出现那么就可以判定是买受人自己本身的责任,那么就不能对抗金钱债权的执行。

在不动产物权期待权的适用条件方面,有文献表述,案外人提出对标的享有所有权,对申请执行人抵押权提出异议,要求停止执行的,应根据抵押权设立时间区分处理。抵押权在抵押物转让后设立,若执行依据未涉及抵押权成立问题,仅在未能认定抵押权善意时,买受人提出对标的享有所有权的主张才可能得到支持,才有买受人物权期待权适用的空间<sup>[10]</sup>。也就是说要判断立抵押权的时候抵押人和抵押权人是否是善意的,如果不能确定是善意的,那么买受人就可以主张其不动产物权期待权的优先性。这种观点,将不动产物权期待权阻却执行的效力限定在“未能认定抵押权善意”范围内,从而进一步地牵涉到如何判定善意抵押的问题。那么到底怎样才能判定这样的抵押是否是善意的,这在实务中也是很难确定的,并且买受人很难举证到抵押人将该房屋进行抵押是恶意的,所以在这个方面对不动产物权期待权的保护也是有一定局限的。在抵押权的优先中抵押权人分为三种,一般的自然人、专门从事放贷的自然人还有银行等金融机构,那么根据这三种抵押权人的不同,他们之间的注意义务也是不同的。自然人的主义相对较低,在他们的能力范围内了解到抵押人的相关信息即可;而金融机构则在行业内会有很明确的规定,有具体的法律法规,也有能力去了解抵押人更多的相关信息,如果抵押违反了相关规定或是没有尽到应该的审查义务,那么就是他的过错不属于善意取得抵押权,那么此时不动产物权期待权优先于抵押权。

处理以不动产为执行标的的执行异议之诉案件,特别是针对金钱债权执行,《执行异议和复议规定》第28条是司法机关进行裁判的基础规则,而第

29条是在考虑商品房买卖特殊性的基础上,直接对房屋消费者,特别是刚需消费者的不动产物权期待权进行倾斜保护,不再如第28条那样考查消费者是否已经占有房屋、是否存在主观过错。案件裁判中上述条款的选择适用,并非以被执行人是否为房地产开发企业作为划分标准,若案情同时符合上述条款的适用条件,第29条并不当然排斥第28条的适用,如果适用第28条更有利于保护房屋消费者的合法权益,仍然可以径行适用第28条进行裁判<sup>[9]</sup>。

《执行异议和复议规定》第28和29条在法律适用方面肯定了不动产物权期待权对金钱债权执行的阻却效力,此外,(2016)鲁03民初189号民事判决书则从其他角度肯定了不动产物权期待权作为请求权与抵押权人的债权请求权在成立时间、内容、性质及发生的根源等方面存在不同,并因此具有排除执行的效力。但该判决依旧将不动产物权期待权作为一种请求权,在债权的范畴内赋予其阻却对涉案不动产执行的效力。

#### 四、不动产物权期待权之增强阻却效力

为了增强不动产物权期待权对金钱债权执行的阻却效力,多数权利人会往进行预告登记的方向去想,但最高人民法院审判员发表文章称,预告登记本身并不能够排除在房屋上设定了抵押权等担保物权或其他依法具有优先受偿效力的金钱债权强制执行<sup>[6]</sup>。但是也不是在绝对的,文章同时得出的结论是,在现行法律框架下,只有同时具备“已经交付全部或者大部分所购商品房价款”及“消费者”这两个条件,房屋买受人的债权(应被理解为“符合条件的不动产物权期待权”)才可以排除抵押权、建

设工程价款优先权等优先受偿权的强制执行,至于是否办理了房屋所有权预告登记,在所不问。在如今的许多真实案例中,不动产物权期待权的权利妨害害人,很大一部分为诉讼保全申请人或者申请执行人,权利人往往也是在法院的保全或者执行程序中发现其权利受到侵害,即期待权人自己购买的甚至已经占有使用的房屋成为法院保全或强制执行的标的。他们往往已经支付了全部或大部分对价,已经占有使用标的不动产多年,仅仅是未办理产权登记,这使得他们虽然未取得“物权”,但应当属于“物权期待权人”。

由此看来,如何增强不动产物权期待权对金钱债权执行的阻却效力,可能并不在于如何为其添加外部属性或增设额外前提,而是理应从不动产物权期待权本身的属性(例如突破传统债权相对性原则以物权化不动产物权期待权后所具备的优先对抗属性,及其正当性属性)方面寻找依据,例如(2016)鲁03民初189号民事判决书中提到的责任财产属性以及生存利益功能属性。债法的特点就是债的相对性,但是时代在进步社会在发展,我们的法律一些根深蒂固的观念有时候如果不能适应社会经济发展的需要,也可以对其作出适当的突破。

总之,不动产物权期待权对金钱债权执行的阻却依附于系统性的利益均衡与过程化的事实、法律评价之间的博弈,本人认为其阻却效力可能更多地取决于多种事实及法律影响因素的非线性比例关系(因涉及金钱债权,故而引入非线性比例关系的概念),在寻求非线性比例关系的计算公式时,应着重加大社会公共利益和不动产交易稳定性这两项影响因素的权重。

#### 参考文献:

- [1] 王金柱,李绍伟. 物权期待权的保护——不动产物权期待权在执行异议案件中的适用与探究[EB/OL].(2016-09-30).[2018-02-22].<http://www.360doc.com/content>.
- [2] 钱慧智. 不动产买受人物权期待权与优先权人的利益冲突与裁判思路[EB/OL].(2017-04-17).[2018-02-23].  
<http://www.360doc.com/content>.
- [3] 龙骞. 执行异议中不动产物权期待权探究[J]. 山东法官培训学院学报, 2017(6):14-20.
- [4] 何姣. 买受人物权期待权认定及阻却执行的条件[J]. 人民司法(案例), 2018(11):105.
- [5] 杨宇,黄沁蕊. 以不动产为标的执行异议之诉的法律适用选择——对J公司案外人执行异议之诉案的评析. 天津法学, 2018(1):87-91.
- [6] 司伟. 预告登记排除金钱债权执行中的几个问题——以房屋所有权预告登记为例[J]. 法律适用, 2017(21):9-13.