作者：王会军

出生年月：1987年2月

学位：法学本科

职务：律师、土地估价师、土地登记代理人、房地产经济师

职称：中级

电话：18792715915

邮箱：feiren900@126.com

微信：403931815

单位：陕西金控律师事务所

地址：西安市雁塔区商通路10号环保监测大厦7层

邮编：710055

**不动产预告登记实务问题研究**

**摘要**

《中华人民共和国物权法》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。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。预告登记能保障物权实现，阻却善意取得，维护交易安全，在实践中值得肯定。

**关键词：不动产预告登记 实务 研究**

**一、预告登记的提出**

《中华人民共和国物权法》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。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三个月内未申请登记的，预告登记失效。”这是不动产预告登记在物权法上的规定。2015年3月1日《不动产登记暂行条例》实施，明确了不动产预告登记属于其他登记，排除于权利登记之外，这是预告登记的不动产登记类型。2016年1月1日《不动产登记暂行条例实施细则》实施，完善了不动产预告登记制度，规定了具体的实务操作。

不动产登记有本登记与预登记之分，预告登记属于预登记。在实务中，不动产预告登记至关重要，应充分肯定其在保障物权实现，阻却善意取得，维护交易安全方面的功能。

**二、预售商品房预告登记问题**

首先，预售商品房预告登记的申请。根据《不动产登记暂行条例实施细则》第八十五条的第一款规定，当事人可以按照约定申请商品房预售的预告登记。根据《不动产登记暂行条例》第十四条规定，因买卖、设定抵押权等申请不动产登记的，应当由当事人双方共同申请。法律、行政法规规定可以由当事人单方申请的除外。预售商品房预告登记是因商品房买卖而引起，属于当事人双方共同申请的情形。当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。这在《不动产登记暂行条例实施细则》第八十六条的第二款中有规定。有人认为这属于单方申请不动产登记的情形，笔者以为，此言差矣。第一，预售商品房预告登记是为保障将来顺利实现物权而因商品房买卖申请的，属于《不动产登记暂行条例》第十四条规定的共同申请的情形，与具体单方申请的六种情形不符合，更不属于法律、行政法规规定可以由当事人单方申请的情形，因该规定是在部门规章中明确的，是对预告登记的特别规定，为了保护预购人的将来物权得以实现，维护交易安全，规范登记行为。这并不违反共同申请原则。

其次，预售商品房预告登记的办理。根据《不动产登记暂行条例实施细则》第八十六条第四款的规定，申请预告登记的商品房已经办理在建建筑物抵押权首次登记的，当事人应当一并申请在建建筑物抵押权注销登记，并提交不动产权属转移材料、不动产登记证明。不动产登记机构应当先办理在建建筑物抵押权注销登记，再办理预告登记。不动产登记机构经审查，当事人提供的已备案的商品房预售合同、当事人关于预告登记的约定、其他必要材料符合规定，应予办理预告登记。但存在在建建筑物抵押权首次登记的，应当一并申请在建建筑物抵押权注销登记。不动产登记机构应当先办理在建建筑物抵押权注销登记，再办理预告登记。不同时申请在建建筑物抵押权注销登记的，不动产登记机构不予办理预告登记。这是因为预售商品房上设立了在建建筑物抵押权，存在他项权利限制，抵押权人对该商品房享有优先权。预购人要想取得该商品房所有权，必须涤除抵押权才行。只要进行了预告登记，条件成就之时，预购人就可以顺利实现物权。所以进行预告登记必须先消除在建建筑物抵押权对预购人的影响。预售人和预购人在申请预售商品房的预告登记前，应咨询预告登记程序及所需材料，查询在建建筑物抵押权登记情况，准备申请注销该抵押权登记所需材料，以防预告登记失败，预购人的权利得不到保障。

最后，预售商品房预告登记的效力。不动产的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。预售商品房经预告登记，发生效力，对外产生公示、公信力，未经预告登记的权利人同意，转移商品房所有权，或者设定抵押权等其他物权的，应当依照物权法第二十条第一款的规定，认定其不发生物权效力。《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》规定，人民法院在审理房地产纠纷案件和办理执行案件中，应当依照《中华人民共和国合同法》第二百八十六条的规定，认定建筑工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权。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。在实务中，无论是房地产纠纷案件，还是案外人执行异议和执行异议之诉，预购人办理了预售商品房预告登记，消除了抵押权对预购人的影响，承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权，交付了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预购人，预售商品房的预告登记权利人的物权期待权优于承包人优先权。所以，预售商品房的预告登记更具有优先性。这正是《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第三十条规定的根本所在。在金钱债权执行中,对被查封的办理了受让物权预告登记的不动产，受让人提出停止处分异议的，人民法院应予支持；符合物权登记条件，受让人提出排除执行异议的，应予支持。预售人与预购人之间的预售商品房合同被认定无效、被撤销、被解除，或者预告登记的权利人放弃债权的，应当认定为物权法第二十条第二款所称的“债权消灭”。债权消灭的，预告登记的原因行为不复存在，维持预告登记的基础失去了，预告登记自动失效，其所具有的优先性也不复存在，自然就不能中止人民法院的执行行为，更不能排除人民法院对该预售商品房的强制执行。

**三、预告登记阻却善意取得**

有效的预告登记具有公示、公信力，未经预告登记的权利人同意，转移不动产所有权，或者设定建设用地使用权、地役权、抵押权等其他物权的，不发生物权效力，可以有效的保障将来物权的实现，阻却第三人的善意取得。

首先，预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意，阻却不动产善意取得的首要条件。《中华人民共和国物权法》第一百零六条第一款规定了善意取得的条件，即前提条件、首要条件、实质条件、效果条件。前提条件为无权处分，即无处分权人将不动产或者动产转让给第三人；首要条件为善意受让，即第三人受让该不动产或者动产时是善意的；实质条件为合理对价，即第三人以合理的价格受让该动产或不动产；效果条件为物权变动，即第三人受让的动产或不动产已经公示，对外产生了公信力。善意取得，也称即时取得，是所有权取得的特别规定。作为所有权取得的一种特别方式，善意取得在司法实践中有广泛的适用性，但无自由裁量权适用余地，对其符合法的构成要件的认定是非常之严格。善意受让是善意取得的首要条件。《最高人民法院关于适用<中华人民共和国物权法>若干问题的解释（一）》实施之前，善意的内涵比较单一，限定在第三人受让动产或不动产时，对转让人的无处分权不知情的范围内。实施之后，明确善意为第三人受让不动产或者动产时，对转让人的无处分权不知道，且无重大过失，丰富了善意的内涵。善意取得之“善意”包含三层含义：首先，“善意”的时点，即第三人受让不动产或者动产时，也就是指依法完成不动产物权转移登记或者动产交付之时，也即发生物权变动之时或产生善意取得法律效果之时；其次，“善意”的不知情，即第三人不知道转让人无权处分标的物的事实，也就是对转让人无处分权不知情；最后，“善意”的无重大过失，即第三人对不知道转让人无权处分标的物的事实没有重大过失，也就是对不知情该无处分权事实状态无重大过失。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》第十六条的规定，预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意，应当认定不动产受让人知道转让人无处分权。真实权利人有证据证明不动产受让人应当知道转让人无处分权的，应当认定受让人具有重大过失。预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意不符合善意受让的规定。

其次，预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意，阻却善意取得的效果条件。物权变动是善意取得的效果条件，从行政确认层面来宣示第三人取得物权，来宣示善意取得的法律效果，对外产生公示、公信力。不动产实行登记生效原则，以登记作为公示方式的不动产，物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。依法完成不动产转移登记之时，善意取得发生法律效果，受让人取得物权，该不动产上的原权利义务归于消灭，但受让人知道的除外。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。一是根据《不动产登记暂行条例实施细则》第八十五条第二款的规定，预告登记生效期间，未经预告登记的权利人书面同意，处分该不动产权利申请登记的，不动产登记机构应当不予办理。二是当事人通过其他手段办理了不动产的转移登记，也不发生善意取得的法律效果，因未经预告登记的权利人同意，受让人不是善意的。

**四、异议登记期间内，预告登记的办理**

存在有效的异议登记，能否继续办理预告登记，笔者认为，在异议登记有效期内，可以继续办理预告登记。

首先，异议登记是因不动产登记簿记载的事项错误，而采取的一种临时性保全措施，并非解决物权争议的终局性行为，仅是对公示的物权提出异议，警示第三人该物权可能存在产权不明的交易风险，减损了物权的公示、公信力，但不阻却原有登记的设权力、证权力，不影响其对该物权的处分行为。预告登记属于其他登记，并非权利登记，不发生不动产权属的转移等设权效果。既然，在异议登记期间内，不影响物权的处分行为，那么，举重以明轻，在异议登记期间内，更不影响物权的预告处分行为。

其次，根据《不动产登记暂行条例实施细则》第八十四条的规定，异议登记期间，不动产登记簿上记载的权利人以及第三人因处分权利申请登记的，不动产登记机构应当书面告知申请人该权利已经存在异议登记的有关事项。申请人申请继续办理的，应当予以办理，但申请人应当提供知悉异议登记存在并自担风险的书面承诺。存在有效的异议登记，不影响登记权利人对异议登记物权的处分，不影响不动产登记机构为其办理权属转移登记。在异议登记期间内，不影响物权的处分行为，可以办理不动产权属转移登记，举重以明轻，在异议登记期间内，预告登记更应该允许办理。

**结语**

不动产登记有本登记与预登记之分，预告登记属于预登记；不动产登记有权利登记与其他登记之分，预告登记属于其他登记。预告登记事项自记载于不动产登记簿时发生效力，未经预告登记的权利人同意，在该不动产上设立的物权不发生效力。在实务中，预告登记具有优先性，能保障物权的顺利实现，更好的维护交易安全。我们要擅于应用预告登记，减少交易风险。

**参考文献：**

（1）于斌斌.不动产异议登记的效力认定[J].中国房地产，2018（7）；

（2）魏海.预告登记制度的理解与适用[J].广东法学，2007（6）；

（3）王鹏鹏.预告登记制度探析[J].忻州师范学院学报，2012（3）；