

试论预告登记在强制执行程序中的效力

张照清

摘要：近年来，在回归主业的监督要求背景下，申请强制执行已成为各资产管理公司处置不良资产的重要手段之一，尤其在处置内生不良资产时更为突出。本文通过分析预告登记在申请强制执行程序中的适用情况，以期资产管理公司做大做强主业提供一些新的思路。

关键词：预告登记 强制执行 资产管理

一、问题的提出

《物权法》第20条昭示了预告登记这一制度，并且在我国商品房预售中得到了广泛的适用。但是预告登记这一制度本身并不是实体权利，而是一种被当事人用来确保将来实现物权变动的担保手段。这也就是预告登记的保全效力。民法学界的通说认为，预告登记是一种债法请求权，具有阻碍预告登记之后的物权变动效力。但是由于在预告登记期间内，其所担保的债权请求权是否发生并不能确定，因此在本登记未完成之前，预告登记权利人并不具有支配所登记不动产的相关物权。因此，在预告登记义务人被强制执行时，预告登记如何发挥保全效力即预告登记本身能否阻止强制执行程序，在我国现行法律规定中，尚未有明确规定予以指引，司法实践中也并没有统一标准，致使实务中操作标准混乱。因此阐明这一问题，对于解决资产管理公司处置不良资产时面临“执行难”的现状具有重要意义，同时能够使法律适用统一，提高司法机关的威望与公信力。

强制执行程序对于预告登记情形来说，主要分为两个阶段，一是财产的保全阶段，即查封、扣押、冻结阶段；二是财产的作价、变价阶段，即拍卖等。因此，笔者将以这两个阶段为划分，并释明预告登记制度在强制执行程序中的法律效力。

二、预告登记与不动产查封

根据《物权法》第20条，预告登记之后，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。学界认为这一条实际限制了现时登记的权利人处分这一权利。但法院所采取的强制执行措施并

不是私法意义上的处分。显然，根据这一条文，无法解决本文所阐述的问题，也难以使预告登记权利人获得应然的救济。另外，在预告登记义务人的债权人申请法院查封不动产时，预告登记权利人是否可以根据《民事诉讼法》第227条的规定启动案外人异议程序？从现行规定来说，可以分为下述两种情况。

（一）在本登记条件具备时

最高人民法院颁布的《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30条认为，在预告登记符合物权登记条件时，预告登记权利人具有排除强制执行的权力，可以提出执行异议之诉。预告登记权利人有这一权利的原因在于：在预告登记的不动产被查封时，不动产受让人实际无法实现并完成本登记。因为根据《房屋登记办法》的规定，房屋被依法查封期间，权利人申请登记的，房屋登记机构应当不予登记。可以看出，查封具有阻止预告登记转化为本登记的效力。因此当预告登记权利人向预告登记义务人主张本登记的权利时，需要先提出案外人异议，经过人民法院审查，在查封登记被撤销之后，才可以去申请本登记。

在司法实务中，预查封与查封本质上并无差别，其只是并未进行登记的查封程序。预查封的效力与查封也并无二异。查封这一措施会剥夺与限制查封物所具有的物权权能。因此，查封对执行债务人以外的其他人也会产生不同程度的影响。但查封制度的设立仅是为了实现执行债权人在生效法律文书中的债权，不应影响查封标的物之上的并发生在先的其他权利。因此，笔者认为只要该请求权的预告登记发生在查封登记之前，即可获得优先顺位，而不应受到后顺位的权利也就是查封登记的影响。

综上所述，预告登记权利人的实体权利不会因

执行债务人的房屋被查封而发生任何减损。在本登记条件具备的时候，一旦预告登记权利人可以在财产作价之前完成本登记，预告登记权利人即可以根据本登记的权利类型以决定处于强制执行程序中是否可以启动案外人异议程序以保障自己的权利。

（二）在本登记条件未具备时

江必新提出，在没有进行本登记之前，预告登记仅仅类似于物权保全请求权。它并不能使得原本的请求权法律关系发生变动。故在不动产买卖中，如果预告登记标的物的权属已经登记至执行债务人名下，那么即使执行房产存在着预告登记，执行法院仍然可以查封。实务中，也有较多案例以这种方式处理存有预告登记的执行债务人的不动产。但是这种观点所代表的仅仅是查封是依据不动产登记簿的推定效力而进行的，其直接忽视了预告登记的存在。除此之外，也有一些判决认为，由于预告登记具有对抗第三人的效力，预告登记权利人应优先于其他执行债权人得到保护。这些观点实质上均认为预告登记具有物权效力，其登记表征能够对抗第三人，但这种看法在民法学界实际上难以找到支持。在目前的理论界，多数学者认为预告登记制度既不是纯粹的物权，也不是纯粹的债权，或许其仅仅具有债权保全的作用。但是民诉解释第 16 条已经将案外人所主张权利细化为“足以阻止执行标的转让、交付的实体权利”。而预告登记是一种非实体性的担保性权利，预告登记权利人仅仅可以请求义务人进行本登记，其并没有支配所登记的不动产的权利。因此，预告登记不能阻止强制执行程序。

综上所述，由于预告登记权利人无权干预、支配义务人不动产的权利，所以《异议复议规定》并未赋予预告登记权利人对不动产查封提出异议的权利。在此种情况下，现行法也并无对预告登记权利人有相关的救济途径。但笔者认为或可以在不动产进行预告登记的情况下，法院依债权人的申请对执行标的进行轮候查封，只有在预告登记实现本登记的期限已过或其他无法实现本登记的情形下，查封才发生效力。

三、预告登记与强制拍卖

在强制拍卖程序中，预告登记权利人是否可以提起案外人异议之诉。在当下的讨论中，经常通过引用其他国家和地区的法律规定以阐述说明这一问题。如我国台湾地区认为“预告登记，对于因征收、法院判决或者强制执行而为新登记，无排除之效力。”这是预告登记在强制执行程序中并不发生效力的观点。支持预告登记效力的学者则根据的是德国法，其认为经预告登记的不动产移转请求权在执行程序中视为已进行转移登记的不动产所有权，具有对抗强制执行的效力。笔者较为支持在预告登记存续的期间，不动产不可以被实施强制执行程序中的变价措施。原因在于预告登记具有保全效力，这种效力最终的目的即防止一切可能会妨害或者阻碍预告登记的可能。且从我国现行物权法来看，预告登记的保护强度高至以牺牲不动产流通性为代价而封锁不动产登记簿。故从目的解释角度来说，预告登记的保全效力在强制执行程序中仍发挥作用也可以接受。

在强制执行程序中，不动产被拍卖，如果预告登记所担保的债权请求权并不因此而受到影响，其仍然继续存续。当已进行预告登记的不动产遭遇强制执行程序，预告登记义务人因拍卖已丧失所有权时，即使预告登记权利人向义务人主张推进本登记，所争议的不动产事实上也会出现履行不能的状况。针对这一情形，德国法认为所有妨碍预告登记担保请求权实现的处分都是无效的。即使这种处分是以强制执行等方式造成，其仍然不发生效力。因此预告登记权利人可以向拍定人主张本登记，在拍定人拒绝本登记时，预告登记权利人可以要求法院判决拍定人进行本登记，从而使用胜诉判决向登记机关请求办理本登记手续。但众所周知，在拍卖中，拍卖人就拍卖物的所有权发生原始取得，拍卖物上的其他负担归于消灭。但德国法对此做出了例外规定，即拍卖物上存在“最低出价额”的负担为例外，这一情形并不会随着拍定而发生消灭，即在先发生的物权负担由标的物拍定人所承受，并且被拍卖不动产的现存经济价值也会在拍卖过程中由最低出价额所明确。在拍卖前，拍定人即可知晓拍卖不动产之上所负担的物权状态，拍定人最终所支付的价款也是减去最低出价额的数额。德国法认为只要预告登记所担保的请求权最终未

被确定,这一请求权就应该像附条件权利一样被对待。因此,对于拍定人来说,这一拍卖程序存在诸多风险,或可称为投机交易。但此时如若法院尽到相关的提示与说明义务时,竞拍人应自由衡量相关的潜在风险,司法机关不应过分干预。

根据德国法对预告登记在强制执行程序中的效力分析,笔者认为只有在预告登记被拟制为已经登记的权利,执行债权人与预告登记人才可以在最大限度之内平衡双方利益。首先,预告登记的担保效力并不因拍卖而消灭;其次,因为预告登记所担保的权利仅为债法请求权,其并不足以阻止强制执行程序的启动。因此借鉴德国法规定确属必要,以此来避免《异议复议规定》中相关规定的缺陷。

目前在我国法上并没有关于最低出价额的相关规定,且我国法上拍定人获得的物权的的行为是非基于法律行为的物权变动。就不动产上的所有负担是否全部归于消灭这一问题,就我国现有规定来说,采取的是折中涂销主义与承受主义,对于不动产上的担保物权,允许当事人之间自行约定相关的优先受偿权是否可以存续。另外,如果标的物上负有受益物权,原则上其并不会由于拍卖而消灭,只有在权利继续存在会影响到优先的担保物权或其他优先受偿权的实现时,司法机关可除去该权利并进行拍卖。综上所述,我国相关规定虽然并没有明确规定最低出价额制度,但所拍卖不动产上原有的受益物权可以不受拍卖影响,因此或可认为现行法默认了受益物权的价值会在竞拍时被拍定人扣减,实质上使得受益物权的价值被包含在最低出价额之中。综上所述,我国引入最低出价额制度具备一定的制度基础,只要完善现行规定,拟制预告登记在进入强制执行程序后,即视为已经登记的权利。只有这样,才可以在相当大的程度上解决预告登记与拍卖程序之间的冲突,更好地保护执行债权人、拍定人、预告登记权利人之间的利益,缓和执行困难的现状。

四、结语

在物债二分原则之下,我国物权与债权严格分离。故在合同订立到物权取得的这一时间段内,买受

人需要承担诸多风险。我国引入预告登记制度,最初是为了防止一房二卖的情形产生,以保护买受人的相关利益,实现买受人旨在发生物权变动的心愿。但随着现实生活的不断发展,实务中的情况越来越复杂。但预告登记制度针对的是避免预告登记义务人丧失不动产处分权的一切可能性。因此预告登记所担保的物权请求权的履行可能状态需要保持在预告登记建立之时,以确保之后的物权情况变化不会对本登记的实现产生任何影响。因此,预告登记的效力还应该将这一保护延续至强制执行程序之中,以维持保全效力的履行可能性。另预告登记具有公示效力,任何竞拍人或拍定人均可以认识到预告登记具有转化为本登记的风险,根据当事人意思自治的原则,法律和司法机关不必强制干涉这一拍卖程序的进行。

因此,在强制执行程序中,具备本登记条件的预告登记权利人在查封中,可以依《异议复议规定》提起案外人异议之诉保护自己的合法权益;不具备本登记条件的预告登记权利人,从权利状态上来说,其不属于案外人,但或可以通过轮候查封制度以平衡执行债权人与预告登记权利人之间的利益。在拍卖程序中,可以在我国关于拍卖的相关规定的基础上,借鉴德国法的规定,引入最低出价额制度,维护各方利益,切实解决执行难的问题。■

参考文献:

- [1] 杨立新,宋志红.预告登记的性质、效力和范围探索[J].法学杂志,2006,(7).
 - [2] 刘哲玮.论民事司法查封的效力[J].国家检察官学院学报,2019,(4).
 - [3] 孙鹏.不动产预告登记[J].法治论丛,2003,(10).
 - [4] 金可可.预告登记之性质——从德国法的有关规定说起[J].法学,2007,(7).
 - [5] 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,(22).
 - [6] 程啸.不动产登记簿之研究[J].清华法学,2007,(12).
- (作者单位:长城国兴金融租赁有限公司)

责任编辑:张捷