

浅析预售商品房重复处分中的权利冲突及法律救济 PDF转换
可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E6_B5_85_E6_9E_90_E9_A2_84_E5_c122_479683.htm

预售商品房做为房地产开发企业正在建设中的房屋，在生产、交换过程中，由于其形态变化（由期房到现房）和其权属转移的特殊性（即所有权转移与物之交付可分离），极易导致个别房地产开发企业为追求经济利益最大化而重复处分其开发建设的预售商品房。因此产生的不仅仅是房地产开发企业的诚信缺失，更重要的是其重复处分行为而导致相关权益人的权利冲突及权利如何实现的问题。对此，笔者运用相关法律知识对现实中比较常见的几种重复处分情形及引起的权利冲突加以分析，并提出相应的法律救济方法和完善建议：

一、预售商品房重复处分的情形及引发的权利冲突分析

第一种情形：房地产开发企业A开发建设一栋商品楼，将其中一套在建住宅售与甲，并签订商品房预售合同，后A又将此套住宅售与乙，双方不仅签订合同且在房管部门办理了登记备案手续。后来楼房验收交付使用，甲、乙均以合同为由要求A交付房屋。显然，二者的请求权发生冲突。首先关于A与甲、乙分别以同一套在建住宅为标的物签订的商品房预售合同的效力问题。A与甲基于认购、售商品房事宜所达成的合同非因未履行合同登记备案手续而无效。因为我国《城市房地产管理法》第44条所规定的商品房预售合同登记备案手续不是预售合同生效与否的法定条件，其实质是对房地产开发企业预售行为的监管（从该法第44条第2款所规定登记备案申请人仅为商品房预售人可以看出）。因此，该合同做为A、甲双方的真实意思表

示是合法有效的。但由于标的物尚处于在建阶段，因而A不能将房屋交付甲并办理转移登记，故根据我国物权法理论中关于不动产变动以登记为公示之说，甲尚未取得预售房屋的产权，A做为在建住宅的所有权人有权再次将此套在建住宅售与乙，这不构成《合同法》规定的无权处分。所以A与乙的预售合同也是有效合同。商品房预售合同登记备案是房管部门依据《城市房地产管理法》对房地产开发企业预售行为的一种监管手段，房管部门做为房地产行业主管部门记载证明了房地产开发企业与预售人的合同事实，并对房地产开发企业所预售的房屋权属状况及限制条件进行公示，且在实践中登记备案成为转移登记的一项前期准备工作，故笔者认为，虽经登记备案不产生优先效力，但做为对债权的一种保护手段应具有对抗一般债权人的效力。所以，在甲、乙均依合同享有主张A交付房屋的请求权时，因A与乙签订的商品房预售合同已履行了登记备案手续，乙的请求权可对抗甲的请求权，进而达到取得房屋的合同目的。

第二种情形：房地产开发企业A将一套在建住宅预售给甲，后又预售乙，A与甲、乙分别签订了商品房预售合同，但均未办理登记备案手续。现楼房竣工验收交付使用，甲、乙均有权要求A交付合同约定的房屋。那么，甲、乙的请求权如何实现？根据我国合同法的相关规定，A与甲、乙分别签订的商品房预售合同均为有效合同。A与甲、乙亦分别产生债权债务关系，做为预购人的甲、乙，对A所享有的权利是债权的请求权，即请求A交付房屋并转移所有权的权利。根据债权平等原则，A与甲、乙的预售合同不因合同成立时间的先后不同而效力不同，只要构成现实的债权，甲、乙均可不分先后地主张权利，谁先主

张谁先受偿（即取得房屋），如果乙先行主张权利并取得房屋，不能因为甲与A先签订预售合同而认定无效。当然，这里需要注意两种特殊情况：a、甲或乙其中一方已实际占有房屋，但并未办理所有权转移登记，而另一方通过诉讼途径主张A交付房屋并办理房屋权属转移登记。那么，甲或乙其中一方的权利如何实现？笔者认为，根据最高人民法院法释（2003）7号《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》规定，房屋的交付使用是以房屋的转移占有为准。A已将房屋转移给甲或乙其中一方占有，完成交付使用义务，甲或乙其中一方的占有属合法的权占有，故应保护甲或乙其中一方取得房屋的权利，另一方则以预售合同目的不能实现为由依法维护自己的权益。b、如果乙在签订合同时，明知A的在建住宅已出卖给甲，却仍与A另行签订预售合同，或与A签订虚假合同以使甲的合同目的不能实现，那么在甲、乙的请求权发生冲突时，甲则以A与乙的预售合同系恶意串通为由，依据我国《合同法》第52条规定，请求确认A与乙签订的预售合同无效，以便充分行使自己的请求权以取得房屋。即使A已将房屋交付乙使用，根据最高人民法院法释（2003）7号司法解释第10条规定，仍不影响甲上述权利的行使。第三种情形：房地产开发企业A将一套在建住宅预售给甲，后A又将该在建住宅抵押给乙，并办理了抵押物登记。现楼房验收交付使用，甲请求A交付房屋并办理产权转移登记，此时与乙的抵押权发生冲突。这里实际是甲的债权请求权与乙的担保物权的冲突，虽然A与甲签订了预售合同，但产权并未发生转移，故A在自有的物上设定抵押，并经房管部门办理了抵押物登记，根据最高人民法院《关于适用

《中华人民共和国担保法 若干问题的解释》第47条规定，其行为是合法有效的，乙依法享有抵押权。当甲、乙的权利冲突时，如果A及时清偿债务，乙与A共同注销抵押物登记，则甲的预售合同目的能够实现。但在A不履行债务时，根据物权优先于债权的原则，乙享有就A所提供的担保物（在建住宅）变价并优先受偿的权利，甲只能要求A承担违约责任以维护自己的利益。但考虑到交易的稳定以减少买受人的风险和抵押权具有的追及效力，笔者认为，在乙的抵押权实现前，可允许A将房屋交付甲使用，由于房屋权属的限制（即设定抵押），甲、乙不可能完成转移登记，待乙行使抵押权时，做为实际占有该房屋的甲可以代替A清偿其债务，使抵押权消灭，从而完成房屋权属的转移登记，取得房屋所有权，当然，甲清偿债务后可向A追偿。如果A在以该在建住宅设定抵押于甲并登记，后再预售给乙，根据《担保法》第49条之规定，应认定A与乙的转让行为无效。但笔者认为，由于不动产转让以登记为生效条件。乙的预购住宅已由A设定抵押于甲，那么，即使房屋已交付乙使用，也会因为该房的权属限制（即设定抵押）而导致转让不能----所有权不能由A转移至乙名下，所以，在此应允许由乙代位清偿，然后再向A追偿，这样不仅实现了甲的抵押权，而且实现了乙的合同目的，减少其购房损失。

第四种情形：当房地产开发企业A与甲签订的预售合同，A与乙签订的预售合同及A、乙、银行三方签订的预购商品房贷款抵押合同同时存在时，且合同标的物均为同一在建房屋，那么，甲、乙、A、银行各自的权利应如何实现：首先分析商品房预售合同与预购商品房贷款抵押合同之间的关系。商品房预售合同是指房地产开发企业将尚

未建成的房屋预先出售给承购人，由承购人支付价款的合同。由于房屋尚未建成，承购人无法取得房屋，其所享有的是待房屋建成后，请求房地产开发企业依约交付房屋并取得所有权的权利。预购商品房贷款抵押合同是指承购人在支付前期规定的房价款后，由贷款银行代其支付其余的购房款，将所购商品房抵押给贷款银行做为偿还贷款履行担保的合同，在这一抵押关系中，做为承购人设定抵押的担保物，在物理形态上，处于不完整状态，在权属状况上，该担保物的产权并未归承购人所有。所以，该抵押实质是以承购人预期在未来所取得的房屋产权设立的，但这一权利的实现不仅取决于商品房预售合同的效力问题，也取决于有效预售合同的履行与否。可见两个合同是紧密联系的，但绝对不是主合同与从合同的关系，因为预购商品房贷款抵押合同是为了保障承购人与银行之间的借贷关系中，承购人按约履行债务而设立。承购人与银行的借贷关系才是主合同，而预售合同在此实际是承购人能否以其未来取得的房屋产权设定抵押的基础权源。基于上述认识，如果上述三合同均为有效合同，且A、乙与银行共同办理了抵押物登记，那么A开发的房屋竣工验收交付使用后，甲、乙?V有权主张A按约交付房屋，在乙不履行债务的情况下，银行亦可行使抵押权。根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第47条规定，乙为了贷款购买房屋，将预购的正在建设尚未竣工的房屋设定抵押并经登记，是有效抵押。笔者认为这一登记实质应为预告登记，即乙设定抵押时，由于其并未取得抵押物的所有权，故进行本登记（即他项权利登记）的条件尚不完备，银行为了待乙取得抵押物的所有权后，保护自己

取得抵押权之请求权而对其所进行的登记。其目的在于通过将银行的请求权予以登记，使之具有排他的效力，待本登记的条件完备时，银行得向乙请求设立抵押权，从而保证担保债权的目的实现。正是基于这一点，乙、A做为预告登记义务人（当然也是预购商品房贷款抵押合同之一方）均不得再对房屋擅自处分。所以，当甲、乙的债权请求权发生冲突时，乙应享有取得房屋的优先权。如果A、乙与银行签订的预购商品房贷款抵押合同未办理抵押物登记，那么设立的抵押权不成立时，则银行仅为一般债权人，其抵押行为不对A、乙的商品房款预售合同产生任何影响力，甲、乙则谁主张谁先受偿。在实践当中亦有房地产开发企业A为解开发资金短缺之急，而与乙签订虚假商品房预售合同以骗取银行贷款之事。很明显，根据《合同法》第52条之规定，A与乙签订的商品房预售合同为无效合同，甲可根据最高人民法院法释（2003）7号司法解释第10条规定，请求法院确认A与乙的合同无效，从而行使自己的债权请求权，请求A交付房屋并办理房屋所有权转移登记。由于A与乙的预售合同经由人民法院判决无效，银行既使依预告登记而受保全的请求权也会因乙无法取得房屋而不能实现，从而阻却了银行抵押权的取得，也就是说，银行的预告登记对于因法院判决而为之新登记无排除效力。当然，商品房预售合同无效并不必然导致抵押合同无效。那么对于银行来说，其有权依据最高人民法院法释（2003）7号司法解释第24条规定，请求解除预售商品房贷款抵押合同，要求A返还贷款并追究A与乙的共同过错之法律责任。

二、法律救济及其完善

在预售商品房重复处分中，由于在建工程抵押和预购商品房贷款抵押的当事人具备按照法

律规定办理登记手续的条件，故在权利冲突时，能够保障自己权利的实现。相反，处于弱势的是预购人群体，面对的结果往往是其预售合同目的不能实现---不能取得房屋。因为预购人在与房地产开发企业签订商品房预售合同时，已就预售商品房的位置、楼层、朝向等区位因素做了约定，故双方合同的标的物为特定物，不具有种类物的替代性，一方取得房屋则意味着另一方不能取得房屋，那么对于未取得房屋的预购人，其权利应如何救济呢？根据最高人民法院法释

（2003）7号司法解释第8条、第9条、第10条之规定，对上述几种重置处分行为导致一方预购人商品房预售合同目的不能实现的，均做出了非常明确的法律救济方式，包括请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失以及承担惩罚性赔偿责任（即请求房地产开发企业承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任）。但毕竟这一法律救济属于预售商品房重复处分的事后补救，不能从根本上杜绝房地产开发企业的重复处分行为，更难以保证预购人商品房预售合同目的的实现。因此，笔者认为，如何建立有效的前期防范是保障预购人合法权益之法律救济的首要考虑。根据《中华人民共和国房地产管理法》第44条第二款规定：“商品房预售人应当按照国家有关规定将预售合同报县级以上人民政府房地产管理部门登记备案”，但对于该条所规定的登记备案的性质、效力、作用等未有明确表述。故有文章认为，商品房预售登记备案的性质是预告登记，通过预售登记备案，预售的房屋才能被赋予准物权的性质而受到保护，产生对抗第三人的效力，从而防止一房两卖等预售商品房重复处分行为的发生。笔者认为商品房预售登记备案其性质不是预告登记，也不具有排他效

力。该登记备案是商品房预售人（即房地产开发企业）作为申请人将预售合同登记备案于房管部门，是房管部门对房地产开发商品房预售行为的一种行政管理，完全不具备预告登记的法律特征。预告登记是指在不动产本登记条件不具备时，预告登记权利人（即债权人）为了保全其将引起不动产物权变动的请求权，而将此权利予以登记，使其具有物权的排他效力，当预告登记义务人违反预告登记内容处分该不动产时，其行为无效，从而保障预告登记的请求权将来肯定发生预期的结果。在不动产物权已纳入登记（本登记）时，其所有权人欲处分该不动产时，对方当事人可通过查阅登记档案清楚不动产权属情况，如档案记载已设立预告登记，则对方当事人须考虑预告登记的排他效力，故不与不动产所有权人达成物权变动的合意，从而有效的杜绝了一房两卖等重复处分行为。但在预售商品房过程中，由于预售商品房尚处于在建阶段，房地产开发企业对此不能进行初始登记，予以公示其权利内容，预购人也就对预购商品房的权属状况不能完全清楚，这是房地产开发企业与预购人之间关于预售商品房信息不对称的关键所在，另外，预购人在签订商品房预售合同后，并不能立即发生商品房产转移之法律效力，房地产开发企业仍享有该商品房的所有权，并有权再行处分，这就为房地产开发企业的重复处分行为提供了现实有利的可行条件。在现实中，房地产开发企业经常是在发生预售商品房买卖合同之后，再发生诸如再次出售、在建工程抵押或预购商品房抵押等行为，如果先行发生在建工程抵押或预购商品房抵押，其它欲购人则可通过查阅抵押登记了解预购商品房的权属限制情况，那么房地产开发企业的再行处分很难实现

。预告登记做为确保引起物权变动的请求权的一种保障制度，如何设计使之成为有效防范预售商品房重复处分的前期屏障呢？笔者认为，在预售商品房买卖中，保证交易安全、稳定的重要因素就是公示房地产开发企业预售商品房的处分信息，如果把预告登记成为商品房预售合同这一特殊买卖合同生效的特别要件，那么，房地产开发企业与预购人签订商品房预售合同时，必须到房管部门办理预告登记手续，双方的预售合同自预告登记之日起生效，如此则将房地产开发企业的处分信息通过房管部门予以公示，他人欲购买预售商品房或以之设定为抵押物，则须考虑合同的有效性而查阅登记档案，房地产开发企业因此再也无法隐瞒商品房的预售情况，他人在此情况下也就不与房地产开发企业就业以存在买卖事实的预售商品房达成有关物权变动的合意。所以，在立法上肯定并完善商品房预售合同采用预告登记生效主义，则不仅确保预购人之合同目的的实现，而且也可有效杜绝房地产开发企业的重复处分行为，不失为一种重要的法律救济方式。

编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com