

规制恶意转移不动产物权之设想 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E8\\_A7\\_84\\_E5\\_88\\_B6\\_E6\\_81\\_B6\\_E6\\_c122\\_480523.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_A7_84_E5_88_B6_E6_81_B6_E6_c122_480523.htm) 【内容提要】在变更或消灭当事人之间原存无争议涉不动产物权民事法律关系之诉讼、仲裁中，乃至引起不动产物权变动的法律文书生效后，而未及办理变动登记前，权利人、利害关系人及尽规避恶意转移不动产物权风险，是一现实、迫切又棘手的问题。本文从特定讼、裁与特定生效法律文书对引起不动产物权变动的影晌入手，揭表恶意转移不动产物权及其表现，剖析现行法律制度的救济不足，进而对规制恶意转移不动产物权提出设想。在变更或消灭当事人之间原存无争议涉不动产物权民事法律关系之诉讼、仲裁中（以下简称“特定讼、裁”），或《物权法》第二十八条所述法律文书[1]（以下简称“特定法律文书”）生效后，而未及办理变动登记前，常有恶意转移不动产物权情形（以下简称“特定恶意转移”）出现。现行法律制度虽对此规定了相应的救济，但事先防范功能颇难到位，事后补救未尽能顺利实现，不足以周全保障利害关系人和新权利人（以下简称“特定权利人”）的合法权益。尤其是《物权法》确立了不动产善意取得制度，特定权利人对不动产物权的翼期，因特定恶意转移及善意取得，落空风险剧增。在此情形下，事先高效、切实防范以保不动产物权，比事后补救来得更为亟需。鉴于《物权法》仍未能解决此前法律制度的事先防范不力问题，笔者遂拟一人之言，对特定恶意转移提出规制设想，期博百家之议。一、特定讼、裁与特定生效法律文书对引起不动产物权变动的影晌 现实生活中，

当事人循诉讼、仲裁途径以解决基于不动产物权引发的纷争，最为常见。其间，特定讼、裁是一种。该特定讼、裁一旦提起，便对引起不动产物权变动存有或然影响[2]。依《物权法》第二十八条规定，特定生效法律文书引起不动产物权变动的，不经登记，变动直可生效。由此，特定生效法律文书对引起不动产物权变动有着直接的、确定的效力。但须注意，《物权法》第三十一条对依据二十八条规定取得而未经登记的不动产物权之处分作了限制性规定。即：权利人据特定生效法律文书取得不动产物权，在处分时未登记的，不发生物权效力。换言之，权利人取得此类不动产物权后，在转让时，应先将该不动产登记在自己名下，否则不动产的所有权不能转移给受让人[3]。

## 二、特定恶意转移及其表现

特定恶意转移，指原权利人在特定讼、裁中或特定法律文书生效后，于不动产仍登记在其名下时，恶意对抗不动产归属和利用，损害特定权利人合法权益，私下将不动产以“合理”方式转移给不知情第三人，并依照相关法律规定办理了登记。现实中，该特定恶意转移现象确切存在，且不乏见。包括但不限于如下：

- 1、在特定讼、裁中，特定法律文书未作出前，原权利人为规避已预见到的、对其不利的裁判后果，将不动产以“合理”方式转移给案外不知情第三人，并依规办理登记。
- 2、特定法律文书已作出，可引起不动产物权变动，但由于客观原因未生效（如：上诉期限未届满或基于上诉而致判决不具生效等），或因其它情形而阻遏特定权利人及时进行变动登记（如：原权利人向法院申请撤销裁决，特定权利人基持谨慎等原因而未及变动登记等），原权利人为抹杀已知的、相对确定的、对其不利的裁判结果，将不动产以“合理”方

式转移给案外不知情第三人，并依规办理登记。3、特定法律文书已生效，且引起不动产物权变动，但由于变动和公示存在“时间差”[4]，原权利人为对抗确定的、对其不利的裁判结果，籍不动产仍登记在其名下之机，将不动产以“合理”方式转移给案外不知情第三人，并依规办理登记。类此三情形，虽原权利人转移不动产时，该不动产物权仍登记在其名下，甚至无法迳先判却其丧失处分权，但实际上，原权利人明知如上，其作转移，客观上势必导致特定权利人合法权益受损，此举于法有悖，主观上是为恶意，可见一斑。

三、现行法律制度对特定恶意转移规制及相应救济的缺陷

现行法律制度下，直面特定恶意转移，特定权利人维权艰难，甚嘘吁“拿什么拯救你，我的不动产”。具体可见：

- 1、登记机构难为特定权利人维权提供适时有效保护伞。长期以来，我国基本上将不动产物权登记作为行政机关的一项职权，而不是作为物权变动公示方法对待。《物权法》出台前，特定历史因素造就登记机构如何依职权适时保护特定权利人合法权益陷处空白。《物权法》确立了物权公示原则与不动产统一登记制度，并在该法第十二条作采实质审查模式之不动产登记审查规定。然，遗憾的是，该法对登记机构如何依职权适时协配特定权利人维权，仍为空乏。如此，即便某一不动产物权存在变动风险，但制度所限，登记机构无从及时知悉该信息，即便知悉，则亦难有所积极作为以资特定权利人适时、有效维权。
- 2、不动产善意取得制度阻却新权利人践现物权。为最大限度保护善意第三人利益，促进社会主义市场经济有序发展，我国物权法律制度一特色是：逾传统理论，将善意取得制度适用于不动产交易领域。据《物权法》第一百

零六条规定，具备“ .受让人受让不动产时是善意的； .以合理的价格有偿转让； .转让不动产依法完成登记”，便可构成不动产善意取得，受让人取得不动产的所有权。而在特定恶意转移下，原权利人为达非法目的,大多故意告知虚假事实，或隐瞒真实情况，致令案外不知情第三人受让。再有，《物权法》确立物权登记公信原则，案外不知情第三人基此，有足够理由信赖不动产登记簿上的记载，以合理方式受让该不动产，并依规办理登记。如此，该第三人对不动产所有权的取得，往往构成善意取得。鉴于不动产善意取得制度是国家立法基于保护交易安全，对原权利人和受让人之间权利所作一种强制性物权配置，受让人取得财产所有权是基于物权法直接规定而非法律行为，具有确定性和终局性，新权利人不能要求受让人返还该不动产[5]。在此情形下，不动产善意取得便对新权利人践现物权造就阻却，从某种意义上讲，新权利人持一介生效法律文书，却面不动产物权落空，无奈之下，只得退而求之，向原权利人主张赔偿权利。如是，一则抹杀特定权利人对不动产物权的冀期。二则特定讼、裁方息，赔偿之诉又起，负累不堪。

3、不动产异议登记机制难以遏拘特定恶意转移 《物权法》第十九条虽规定不动产异议登记机制，但该机制适用于不动产登记瑕疵情形[6]，且异议登记后提起的诉讼为确权之诉[7]，所要达到的是更正效果。而特定恶意转移是发生在特定讼、裁中或特定法律文书生效后，未及办理不动产物权变动登记前，当事人之间所涉不动产物权民事法律关系，是原存无争议的，只局需变更或消灭之情形。显然，立法层面上，不动产异议登记机制难遏拘特定恶意转移，是一现实问题。

4、财产保全实务局限绊碍特

定权利人事先防范恶意转移。我国《民事诉讼法》、《仲裁法》及相关司法解释均规设财产保全措施。财产保全种类，按时间标准分为诉前、诉讼财产保全以及最高人民法院法释[2004]15号《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第三条所规定的作为执行依据的法律文书生效后至申请执行前的财产保全；财产保全范围，限于请求的范围、当事人争议的财产、或与案件有关的财物，或者被告的财产；财产保全担保，明确规定应与保全的财产相适应，即担保的数额应相当于请求保全的数额。担保方式，实务通常采用信用担保、实物担保，尤以实物担保居多，这不仅是法院最为青睐方式，且亦成趋势要求。司法实践中，财产保全制度的贯彻执行，存有局限，某些情形之下，甚已成当事人行使权利的障碍。究其根源，症结在于：其一、理论界对财产保全适用问题，存分歧。一观点认为，财产保全应仅适于给付之诉；另一观点认为，财产保全不应仅适给付之诉范围，现行法律已规定保全错误赔偿。据此，只要财产保全与维护当事人合法权益存利害关系，法院概应支持。基认识不同，法院实际采适财产保全各异，具况与理论分歧同。由此，当事人财产保全申请，并不均得支持及进行[8]。其二、在财产保全担保问题上，绝大多数做法是，一味强调必须实物担保以及担保必须与保全财产之价值等额。由此，诸多当事人因无法解决担保问题，致财产保全未得批允。同样鉴于以上，特定讼、裁中，乃至特定法律文书生效后至申请执行前，有部分不动产保全申请便因诉的性质不符合法院认识标准而得不到支持。尤为甚者，涉保全不动产大多价值较高，申请人担保承受能力有限[9]，达不到法院要求，终，无法

籍财产保全以遏特定转移，给原权利人可乘之机。5、“执行难”亏负新权利人事后救济。“执行难”是当今一普识性社会问题，可概为“五难”，即：被执行人难找，执行财产难查，协执部门难求，应执财产难动，特殊被执行人难碰。其问题成因很多，既有社会原因，也有当事人原因，还有法院自身原因等[10]。垂手可举例如：最高人民法院法释[1998]15号《关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第28条规定，申请执行人应当向法院提供其所了解的被执行人财产状况或线索。该条实仅界定申请执行人的举证范围，并不及于法律意义举证责任问题。但实务常见，执行机关受理执行申请后，均令申请执行人应先提供被执行人可供执行财产之证据，并冠此为“申请执行人依法应承担的举证责任”，而少有依职权调查了解被执行人财产状况或责令、敦促被执行人如实报告其财产状况，“找到财产，告诉我，我就去执行”俨成执行常用语。事实上，于申请执行人而言，及时、准确、全方位了解、掌握被执行人财产状况或线索，实非易事。无视之，再行将提供被执行人财产状况或线索迳置为申请执行人依法应承担的举证责任，则，相当一部分申请执行人便难幸免“依法”承担“举证不能”不利法律后果--“执行难”后果。最高人民法院法释[2004]15号《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第五条、第六条对被执行人特定财产作了限制执行的规定[11]。该规定虽有其合法性、合理性与必要现实性，但不可否认的是，鉴于此，便常有被执行人无财产可供执行或被执行人现存财产依法不能被执行之情形出现。上述历经一定期限，执行机关大多采取中止执行或发放权利凭证处

理方式结案。有关此点，根据最高人民法院在全国法院司法统计报告中情况说明的数据反映（如下图所示），堪窥可鉴：近年来，没有财产或财产不清无法执行的案件在全国法院当年执结案件中占有一定份量比例。

年度	2003年	2004年	2005年	2006年
全国法院全年执结案件数	2343868件	2150405件	2036717件	2149625件
没有财产或财产不清无法执行的所占比例	34.97%	35.79%	28.71%	31.30%

即便我国《民事诉讼法》及相关司法解释对恢复执行作了相应规定，但在原中止执行的障碍未得根本清除前，“法律白条”仍无兑现着落，恢复执行并无太大现实意义。现行立法虽规定民事强制执行的方法和手段有查询、冻结、划拨、扣留、提取、查封、扣押、拍卖、变卖、搜查等。另，我国《刑法》第313条还规定拒不执行判决、裁定罪。但现实问题是：被执行人一旦“潜逃”，则，上述方法和手段空难实施。再者，执行机关不具侦查机关手段及职权，几无从“四处追逃”将被执行人“缉拿归案”施以执行，更难谈治罪。结合特定恶意转移，原权利人要下“毒手”之前，一般大多做好了“潜逃”准备，一经“得手”，原权利人不待新权利人及执行机关找上门来便即“下落不明”，留下局面常是：财产不知去向，或所余财产依法不能被强制执行。如此，上述“执行难”问题便“在劫难逃”，新权利人事后救济，难免落空。

#### 四、规制特定恶意转移之设想

《物权法》确立不动产统一登记制度，但统一登记的范围、机构、办法则由法律、行政法规规定。时值法律、行政法规尚未出台统一登记的配套规定，对特定恶意转移仍乏有效遏拘前，笔者拙拟规制设想：确立不动产物权变动风险披露登记机制。

##### 1、不动产物权变动风险披露登记的

概念 不动产变动风险披露登记的概念，规拟为：基于特定讼、裁和特定生效法律文书，可能引起或已经引起不动产物权变动，但不具条件或未及办理变动登记，为有效防范特定恶意转移，特定权利人向登记机构先行披露该不动产可能或已经发生变动的风险信息，并由登记机构登记备案，籍以公示。

2、不动产物权变动风险披露登记的适用范围 不动产物权变动风险披露登记的适用范围，应限于因不动产物权纷争而引发的形成之诉[12]或原存于当事人之间的无争议民事法律关系，但须变更或消灭之裁[13]及特定法律文书生效后而未及办理变动登记的情形。

3、不动产物权变动风险披露登记的方法与效力 不动产物权变动风险披露登记的方法，可确定为：由进入或已完成特定讼、裁程序的特定权利人，持案件受理通知书或特定法律文书（包括生效、未生效的，但该法律文书应有引起不动产物权变动的裁判），将不动产物权可能或已经发生变动的风险信息向登记机构披露，并申请将该信息登记备案。登记机构对案件受理通知书或特定法律文书的真实性作形式审查后，将变动风险信息登记备案在不动产登记簿上，以供查考。若披露登记后，不动产物权终未发生变动，原权利人可持生效法律文书向登记机构申请撤销披露登记。申请披露登记备案或撤销披露登记，应缴纳适当规费（与登记机构所需支出相适应）。不动产物权变动风险披露登记的效力，应是我国物权公示效力的表现之一，旨预警涉披露登记的不动产物权存在变动风险，提醒特定讼、裁之外第三人引起注意，谨慎择断受让，维护交易安全与秩序，防止相关利益受损。

4、确立不动产物权变动风险披露登记的可行性与现实性 拙之所限，确立不动产物权变动风



险披露登记有如下可行性及现实性： 与我国现行法律制度并不冲突，相反的，与我国物权公示制度维护物的占有秩序和交易安全之目标是一致的，能够适应现行社会需要，有效实现经济效益。 申请或撤销披露登记，增加的成本小，为申请人及登记机构所能承受。且，易于操作，效率高。登记机构接申请后，仅需形式审查相关法律文书的真实性，即可登记备案或撤销之。尤其是当今现代化办公趋向无纸化，大多采用微机联网处理方式，相关信息的设定、存储，简便、快捷。 披露登记旨尽告知、防范，与财产保全存本质区别，大大减少交易风险及不必要纷争。披露登记下，原权利人仍能转移不动产物权。但案外不知性第三人有意受让不动产，遇披露登记，便可要求原权利人提交相关材料供评判，并进而谨慎择断是否受让。该第三人明知披露登记而受让不动产，日后发生特定生效法律文书引起不动产物权变动，则其善意取得的抗辩便不能成立，新权利人有权要求返还不动产物权。如此，既减少交易风险，亦保障特定权利人维权，更杜绝原权利人恶意转移。 即使因披露登记造成不动产物权损害，则该损害应是限于短期内不动产物权转移或然阻挫产生的市差损失。而我国《物权法》第三十七条对物权受损规定了救济办法。如此，倘若引发损害，则这种损害远比特定恶意转移来得小，且救济容易践现，不致落空。【注释和参考文献】1、注释（法条）：即，因人民法院、仲裁委员会作出的，导致物权设立、变更、转让或者消灭的法律文书。2、注释（说明）：其或然性通常体现为两种：一是引起不动产物权变动，另一种是不引起不动产物权变动。3、注释（论著）：作者：黄松有、最高人民法院物权法研究小组《

《中华人民共和国物权法 条文理解与适用》，人民法院出版社2007年第1版，第131页。4、注释（论著）：作者：黄松有、最高人民法院物权法研究小组《 中华人民共和国物权法 条文理解与适用》，人民法院出版社2007年第1版，第126页5、注释（论著）：作者：黄松有、最高人民法院物权法研究小组《 中华人民共和国物权法 条文理解与适用》，人民法院出版社2007年第1版，第329页6、注释（论著）：作者：黄松有、最高人民法院物权法研究小组《 中华人民共和国物权法 条文理解与适用》，人民法院出版社2007年第1版，第100页7、注释（论著）：作者：黄松有、最高人民法院物权法研究小组《 中华人民共和国物权法 条文理解与适用》，人民法院出版社2007年第1版，第100页8、注释（说明）：有些法院仅在给付之诉中实施财产保全措施；有些法院则不然，只要与维护当事人合法权益存利害关系的，均支持财产保全申请。9、注释（说明）：虽说现行有诸多担保公司可供担保服务，但究其运作，仍摆脱不了反担保模式，只不过反担保的要求略比法院所要求的担保有所降低。再有，担保公司的审查程序相当严格。在此情形下，仍有诸多当事人无法提保反担保以及其它条件所限，无法籍担保公司的途径而完成法院所要求的担保。10、注释（论文）：安道举 闫迎辉：《法院执行工作难的主要原因及其对策》，<http://www.xjbzzy.org/2005/5-8/10258.shtml>。11、注释（司法解释）：该司法解释第五条，对被执行人及其所扶养家属一定的生活必需品、生活费用、完成义务教育必需物品、未公开的发明或发表的著作、用于身体缺陷所必需的辅助工具、医疗物品、被执行人所得的勋章及其他荣誉表彰的物品、

法定免于查封、扣押、冻结的财产，明确规定不得查封、扣押、冻结；第六条，对被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，明确规定人民法院可以查封，但不得拍卖、变卖或者抵债。 12、注释（论著）：作者：书名（最高人民法院释义），出版社年版，第页。 13、注释（论著）：作者：书名（最高人民法院释义），出版社年版，第页。 14、参考书目（论著）：作者：黄松有、最高人民法院物权法研究小组《 中华人民共和国物权法 条文理解与适用》，人民法院出版社2007年第1版 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](http://www.100test.com)