

物权法应设立强制预告登记制度 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_89_A9_E6_9D_83_E6_B3_95_E5_c122_484357.htm 物权法(草案)第21条

规定：“当事人约定买卖期房或者转让其他不动产物权的，债权人作为限制债务人处分该不动产，保障将来取得物权，可以向登记机构申请预告登记。债权人已经支付一半以上价款或者债务人书面同意预告登记的，登记机构应当进行预告登记。预告登记后，债务人未经债权人同意，不得处分该不动产”“预告登记后，债权人自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，或者债权消灭的，预告登记失效。具有预告登记失效事由的，债务人有权申请注销预告登记。”

笔者认为，本条有如下几个问题需要探讨：条有如下几个问题需要探讨：主体应为转让人和受让人 草案第21条的债权人与债务人的定义，起草者可能是从不动产买卖合同的角度出发而定的，但是笔者认为，此处如此定义似乎值得探讨。因为从合同的角度出发，有偿合同是以对价为前提的，双方当事人应当互为债权债务关系，不能简单地说哪一方就肯定处于债权人地位，哪一方肯定处于债务人地位。不动产买卖合同中，针对不动产的交付来讲，出卖人应当为债务人，买受人应当为债权人，而对于价款来讲正好相反。如果从物权的角度来讲，草案第21条直接定义为转让人、受让人可能会更加直接与准确。主要理由是：首先，物权法主要是从权利的角度进行立法，不是从交易的角度进行规定。第二，债权人与债务人的称呼容易引起误解，从“当事人约定……可以向登记机构申请预告登记”可以明确理解原不动产物权人为债务

人，买受人为债权人；后面又规定“债权人已经支付一半以上价款……”如果不将前后连接起来去读，就是有一定法律理论基础的人都可能产生疑问：买卖合同中，针对价款而言，支付价款者应当为债务人，而支付一半以上价款者怎么就成了债权人了呢？这种晦涩难懂的法条规定显然不是立法者的本意，并且也不利于法律的宣传与执行。应该确立强制性预告登记制度从我国目前或者将来更长一段时间来看，草案将调整的范围主要为“商品房期房的买卖”。笔者认为，如此规定，房地产管理法设定的预售许可证制度将会落空，普通购房人的利益将更加得不到有效的保护。很明显，草案第21条将预售登记规定为合意行为，并且将期房的买受人规定为办理预售登记的主要法律义务者，这确实与我国目前的法制环境相悖。首先，我国许多普通老百姓的法律意识还不强，许多人对不动产买卖的特殊性知之尚少，认为与现货交易没什么区别，也是一手交钱一手交货，认为与开发商签订一纸合同便可高枕无忧；第二，预售登记许可证制度可能落空而失去监管。可以预见，在很长一段时间内，城市商品房的买卖仍将是卖方市场，普通的购房人处于弱势地位。在商品房的预售中，普通购房人要求开发商提供城市房地产管理法第四十四条的有关行政许可证书及其他资料时，如果开发商因为某种原因(如土地出让金未缴，无土地使用证)不具备预售的条件，很可能以种种借口予以搪塞，部分购房人可能就会委曲求全，盲目交款签订预售合同。现行城市房地产管理法第四十四条第一款规定了商品房预售许可证制度，第二款规定了预售合同的登记备案制度，第三款规定了预售款的专款专用制度，这是一个严密的管理体系。第二、三款是对

第一款的落实。可以预见，如果物权法废止期房的预售合同登记备案制度，预售许可证制度就将彻底落空，政府如何对房地产开发市场进行监管又成了一个问题。办理预告登记的程序尚不清晰“债权人已经支付一半以上价款或者债务人书面同意预告登记的，登记机构应当进行预告登记。”此处办理预告登记的程序不清。从全条理解，“当事人约定买卖期房或者转让其他不动产物权的，债权人为限制债务人处分该不动产，保障将来取得物权，可以向登记机构申请预告登记”属于双方当事人的合意，只要关于预告登记的意思一致，就可以办理预告登记。而“债权人已经支付一半以上价款或者债务人书面同意预告登记的，登记机构应当进行预告登记”，此处所规定的是合意登记还是强制登记？从“债权人已经支付一半以上价款”“登记机构应当进行预告登记”理解，好像是为了保护“已经支付一半以上价款”“债权人”的利益，登记机构应当依职权强制登记。可从“债务人书面同意预告登记的”“登记机构应当进行预告登记”，似乎又是合意登记。因此，物权法草案第21条对此应该明确。 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