

物权期待权的裁判要点及趋势——兼评（2022）最高法民终34号最高人民法院公报案例

2023-12-13

（2022）最高法民终34号最高人民法院公报案例释明，非商品房消费者物权期待权可优先于抵押权，由此引发新的疑问，该类型物权期待权是否亦可优先于建设工程价款优先受偿权？以房抵债及其他情形是否可以适用物权期待权制度？物权期待权是否具有主动请求涂销抵押登记并过户的效力？此种权利在实务中仍具备巨大的裁量空间，笔者以此文略作梳理，以飨读者。

一、物权期待权的制度沿革



物权期待权起源于德国学说和判例，后为大陆法系国家广为接受，是指不动产买卖合同的买受人，在已履行买卖合同全部或大部分义务，具备占有等要件，但未完全取得物权时，法律赋予该买受人的具备排除执行等物权效力的权利。具言之，买受人履行价款给付主义务后，即可要求出卖人办理不动产登记完成公示，已进入取得物权的过渡状态，对标的物的物权具有合理期待，可就该标的物排除其他债权人对出卖人的执行。我国法上的物权期待权并未具文于实体法规范中，散见于最高人民法院制定的诸多司法解释。

2002年6月27日，最高人民法院在我国不动产登记制度尚不完善，“一房二卖”“先卖后抵”等不诚信行为多发的背景下，为保障购房人的生存权益，维护交易秩序，施行《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（法释〔2002〕16号，以下简称《工程款优先权批复》），第2条规定：“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。”《工程款优先权批复》明确表明商品房消费者权利的优先性，确立生存权大于经营权的理念，初步形成对物权期待权人予以特殊保护的制度。

2005年1月1日，最高人民法院施行《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（法释〔2004〕15号），第17条规定：“被执行人将其所有的需要办理过户登记的财产出卖给第三人，第三人已经支付部分或者全部价款并实际占有该财产，但尚未办理产权过户登记手续的，人民法院可以查封、扣押、冻结；第三人已经支付全部价款并实际占有，但未办理过户登记手续的，如果第三人对此没有过错，人民法院不得查封、扣押、冻结。”至此，最高人民法院在生存权大于经营权理念的基础上，进一步认为应当对民事权益进行实体比较，非生存权亦值得保护，物权期待权的保护对象由消费者购房人扩大至其他类型的买受人。

2015年5月5日，最高人民法院出台《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（法释〔2015〕10号），于第28、29、30条分别规定一般买受人物权期待权、商品房消费者物权期待权、预告登记物权期待权，明确物权期待权的三种类型，并形成通过执行异议及执行异议之诉保护物权期待权的主要司法路径，物权期待权制度基本形成。

2019年11月8日，最高人民法院发布《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号，以下简称《九民纪

要》），于第125、126、127条对《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（法释〔2015〕10号）的物权期待权适用条件予以进一步释明，对物权期待权制度进行补充。

2023年4月20日，最高人民法院发布《最高人民法院关于商品房消费者权利保护问题的批复》（法释〔2023〕1号，以下简称《商品房消费者保护批复》），重申商品房消费者物权期待权的效力优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权，并明确商品房消费者物权期待权落空时，其价款返还请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权，进一步充实物权期待权制度。

时至今日，物权期待权的裁判思路已大体完备，但由于司法解释毕竟区别于实体法，导致具体案件中的裁判尺度仍具差异。因此，物权期待权在部分权利次序、主动行使等方面仍有待制度拓补，在理论定位、效力辨析等方面亦需学界与实务界共同完善。

二、物权期待权的类型及裁判要点

此图片来自微信公众平台
未经允许不可引用

2021年1月1日，最高人民法院施行《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定（2020修正）》（法释〔2020〕21号，以下简称《执行异议复议规定》），沿袭此前规定，仍在第28、29、30条处规定三种类型的物权期待权。

（一）一般买受人物权期待权

根据《执行异议复议规定》第28条之规定，一般买受人物权期待权的前提条件为对登记在被执行人名下的不动产提出异议，具体适用条件为：

- 1.在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；
- 2.在人民法院查封之前已合法占有该不动产；
- 3.已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；
- 4.非因买受人自身原因未办理过户登记。

一般买受人物权期待权的具体适用条件1、2、3在实践中几无分歧，条件4则有不一致。对此，《九民纪要》第127条明确指出判断条件4是否符合的双阶标准：

- (1)买受人应有向房屋登记机构递交过户登记材料，或向出卖人提出了办理过户登记的请求等积极行为；
- (2)积极行为阙如时，买受人应对未办理过户登记有合理的客观理由。

一般买受人是指与商品房消费者相区别的，对标的物不具备生存利益的买受人。一般买受人符合前述条件的，即可在其他债权人申请强制执行登记在出卖人名下的标的物时，以案外人身份提出异议，或进而提起执行异议之诉，请求排除执行。

（二）商品房消费者物权期待权

根据《执行异议复议规定》第29条之规定，商品房消费者物权期待权的前提条件为对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议，具体适用条件为：

- 1.在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；

2.所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；

3.已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。

商品房消费者物权期待权的前提条件对出卖人及标的物性质均作了限制性规定，一是出卖人须为房地产开发企业，不得包括自然人、其他类型企业；二是标的物须为商品房，结合保护生存利益的规范意旨，不包括商铺、车位等。较之于一般买受人物权期待权，商品房消费者物权期待权的权利内容已然十分简单和明确。

对比一般买受人物权期待权，商品房消费者物权期待权不以占有标的物为条件，这是因为期房买卖情形中，商品房消费者难以在建设期间占有标的物，不宜对商品房消费者作出不符合实际的要求。此外，不对商品房消费者提出积极行为或合理客观理由的要求，亦是因为商品房消费者处于弱势地位，难以实施特定积极行为或满足举证要求，不宜苛求。

条件2系认定商品房消费者的最核心因素，亦是商品房消费者物权期待权特殊效力的来源。该条件要求，商品房消费者所购商品房系用于居住且其名下无其他用于居住的房屋，其规范意旨在于满足基本生活需求，保障公民生存利益。《九民纪要》对于如何认定“买受人名下无其他用于居住的房屋”给出了双阶的理解方式：

(1)在案涉房屋同一设区的市或者县级市范围内商品房消费者名下没有用于居住的房屋；

(2)商品房消费者名下虽然已有1套房屋，但购买的房屋在面积上仍然属于满足基本居住需要的。

可资赞誉的是，《九民纪要》提出的第2阶理解方式符合社会生活实际，未拘泥于《执行异议复议规定》第29条第2项的文义范围。无独有偶，《九民纪要》对条件3的理解亦是如此，从商品房消费者物权期待权保护生存利益的规范意旨出发，参考一般买受人的价款支付条件，将条件3“已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十”理解为商品房消费者支付的价款接近于百分之五十，且已按照合同约定将剩余价款支付给申请执行人或者按照人民法院的要求交付执行的同样符合条件。在实践中，各地法院审理物权期待权有关纠纷时甚至不受百分之五十的影响，无拘价款支付比例，将剩余价款支付或交付执行即可。

商品房消费者因其生存利益，使得该类型物权期待权不仅可以排除执行，更可依据《工程款优先权批复》而优先于建设工程价款优先受偿权及抵押权，极具特殊性。《九民纪要》指出，商品房消费者物权期待权优先性是针对实践中存在的商品房预售不规范现象为保护消费者生存权而作出的例外规定，必须严格把握条件，避免扩大范围，以免动摇抵押权具有优先性的基本原则，一般的房屋买卖合同的买受人，不适用上述处理规则。然而深究文义，《九民纪要》仅说明一般买受人物权期待权不得依据《工程款优先权批复》优先于抵押权，并未对一般买受人物权期待权与抵押权之关系比较做禁止性规定，为（2022）最高法民终34号最高人民法院公报案例预留了裁量空间。

（三）预告登记物权期待权

根据《执行异议复议规定》第29条之规定，预告登记物权期待权的适用条件为标的物已办理受让物权预告登记，其效力为停止处分或排除执行。预告登记物权期待权系《民法典》预告登记限制处分效力在执行法领域的延伸，具备实体法依据，在实务中无特别争议，此处及之后不再赘述。

（四）权利竞合

在特定情形下，商品房消费者物权期待权与一般买受人物权期待权可并存，司法裁判应当对此种情形进行详尽考量。例如，买受人符合一般买受人物权期待权条件时，如再具有“对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议”“所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋”之条件，即可同时享有两种物权期待权，权利存在竞合，可择一主张排除执行。

最高人民法院156号指导性案例释明，案外人同时符合两种情形时，可以选择适用第28条或者第29条规定请求排除强制执行，人民法院应当根据案外人的请求进行审查。

（五）权利次序

两种物权期待权均具有排除执行的效力，自不必赘言。需探寻的是，两者在与其他权利的次序上如何排列。

商品房消费者物权期待权方面，《工程款优先权批复》已被废止，根据《商品房消费者保护批复》，该权利及特定情形下价款返还请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权，权利次序为：

商品房消费者物权期待权/商品房消费者价款返还请求权>建设工程价款优先受偿权>抵押权>其他债权。

一般买受人物权期待权方面，根据当前的司法解释，仅能确定其优先于一般债权及其他债权，与建设工程价款优先受偿权、抵押权之次序尚无明文确定。依（2022）最高法民终34号最高人民法院公报案例观点，一般买受人物权期待权可与抵押权比较次序先后，考虑到建设工程价款优先受偿权优先于抵押权之规定，且一般买受人并无生存利益需要保护，则建设工程价款优先受偿权亦优先于一般买受人物权期待权，由此可初步确定一般买受人物权期待权权利次序为以下其中一种，具体以案件实体衡量为准：

建设工程价款优先受偿权>一般买受人物权期待权>抵押权>其他债权；

建设工程价款优先受偿权>抵押权>一般买受人物权期待权>其他债权。

应当说明的是，特定情形下，商品房消费者物权期待权落空后的价款返还请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权的规定，系由《商品房消费者保护批复》首次创设，而一般买受人物权期待权落空后的价款返还请求权尚无明文规定。为实现定分止争，实质性解决争议之目的，一般买受人物权期待权落空后的价款返还请求权可参照《商品房消费者保护批复》处理，优先于其他债权，再通过原权利与抵押权之比较结果确定次序。

三、公报案例简评



《最高人民法院公报》2023年第6期收录（2022）最高法民终34号中国建设银行股份有限公司怀化市分行与中国华融资产管理股份有限公司湖南省分公司等案外人执行异议之诉一案（以下简称34号案），该案裁判要旨为：“一、执行异议之诉案件可参照适用《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》进行审查处理，同时需基于案件具体情况对案外人是否享有足以排除强制执行的民事权益进行实质审查。二、非消费者购房人能否排除抵押权人的申请执行，可基于双方权利的性质、取得权利时间的先后、权利取得有无过错以及如何降低或者预防风险再次发生等因素，结合具体案情，对双方享有的权利进行实体审查后作出相应判断。”

34号案对实务中屡生分歧的一般买受人物权期待权与抵押权之关系进行精到剖析，指出两者间并不具有当然的优先次序，而需要结合具体情况及社会效果进行认定，对这一疑难复杂问题提出了具有可操作性的处理思路。笔者从权利性质、取得权利时间先后、权利取得有无过错、如何降低或者预防风险再次发生四个方面作简要述评。

（一）权利性质

一般买受人物权期待权方面，34号案从实体上进行了如下剖析：（1）一般买受人物权期待权属于债权，但不同于一般债权，区别在于前者的权利基础为已支付绝大多数价款并实际占有标的物；（2）一般买受人物权期待权具有物权权能及一定的对外公示效力，因买受人已取得占有、使用、收益及部分处分的物权权能，并实际占有；（3）一般买受人物权期待权并非典型物权，但已具备物权的实质性要素，买受人具有取得物权的合理预期，且其占有权利亦受保护，故具有优先于一般债权保护的权基础。抵押权方面，34号案主要对抵押权的取得进行梳理，进而认为抵押权成立，具备《民法典》第394条具有优先受偿效力，优先于一般债权自无疑问。

简言之，34号案在权利性质层面对一般买受人物权期待权及抵押权是否成立进行审查，同时从实体上对一般买受人物权期待

权及一般债权进行比较，认定一般买受人物权期待权具有优先于一般债权的权利基础，可与抵押权进行比较，具备进一步分析的条件。

（二）取得权利时间先后

对于一般买受人取得物权期待权的时间，34号案从价款支付和占有两个角度进行检视：（1）支付绝大部分价款；（2）实际占有标的物。两者同时具备时，一般买受人始取得物权期待权，换言之，以两者中较迟者为准。应当说明的是，“支付绝大部分价款”需结合《执行异议复议规定》做理解，即在诉讼中将剩余价款交付执行的，可以溯及。对于抵押权人取得抵押权的时间，34号案依法按抵押登记时间认定。

34号案中，最高人民法院虽调查了《商品房买卖合同》《抵押协议》的签订时间，但并未作为判断取得权利时间的依据，与权利性质层面的分析保持一致。

（三）权利取得有无过错

34号案认定权利取得有无过错的重要标准是权利人是否尽到审慎注意义务，随之而来的是尽到审慎注意义务的举证责任。在一般买受人侧，衡量其是否尽到审慎注意义务可考察催告、暂停支付购房款以督促办理预告登记等措施的采取情况，如未及时采取则属漠视权利，具备过错。此外，依34号案之精神，一般买受人亦应当区分自然人、法人及其他组织，后两者的审慎注意义务将高于自然人，需在具体案件中妥善把握。在抵押权人侧，衡量其是否尽到审慎注意义务可考察查询不动产登记、核查现状等行为的实施情况，如行为实施不违反惯常情理，则不认为未尽审慎注意义务。

与34号案相映成趣的是（2021）最高法民终534号董玉容、中国华融资产管理股份有限公司湖南省分公司等案外人执行异议之诉一案（以下简称“534号案”），中国华融资产管理股份有限公司湖南省分公司在34号案与534号案中均提交了《商业化收购并重组业务法律尽职调查报告》，证明其尽到审慎注意义务，而最高人民法院在两案中就是否采信作出相反的认定，关键即在于双方取得权利时间先后区别。534号案中，物权期待权先于抵押权取得，在后的抵押权人不能证明尽到审慎注意义务而被排除执行。34号案中，抵押权先于物权期待权取得，在后的物权期待权人未能证明尽到审慎注意义务而不得排除执行。

应当指出的是，前述举证责任属于影响法官自由心证、内心确信的主观举证责任，而非法定的、客观的举证责任。进一步说，在权利取得有无过错层面，权利取得在后者应当就是否尽到审慎注意义务承担更高的主观举证责任。

（四）如何降低或者预防风险再次发生

物权期待权所涉纠纷的根源在于缺乏诚信的开发商利用信息不对称，卖方市场的优势地位，采取“一房二卖”“先卖后抵（押）”等违规操作，损害购房人的合法权益，欺诈购房人或抵押权人。为尽可能降低或者预防此类权利冲突、矛盾纠纷发生的风险，避免不必要的纠纷诉讼，最高人民法院认为无论是买受人还是抵押权人，均应当积极采取必要行动维护自己权利或资金安全，如未尽到审慎注意义务，怠于采取必要措施，给不诚信开发商违规操作提供可乘之机，导致权利冲突、造成自身损失的，可能就要承担相应的不利后果，负担相应的风险。

承前所述，根据34号案及534号案的裁判观点，对权利冲突和纠纷诉讼的发生负有过失的一方承担不利后果，有利于降低或者防范此类纠纷的再次发生。由此可理清最高人民法院在一般买受人物权期待权及抵押权之间的裁判思路，即先考察双方是否已取得对应权利，再认定取得权利时间的先后，进而着重检视取得权利在后者是否未尽审慎注意义务而负有过错，最终衡量过错方承担不利后果是否有助于降低或者预防风险再次发生。

四、浅析裁判分歧与趋势



除34号案尝试消弭的一般买受人物权期待权与抵押权次序分歧外，物权期待权所涉诉讼尚存在以房抵债及其他情形可否取得

物权期待权、物权期待权人可否主动请求涂销抵押登记并过户等分歧。

（一）以房抵债及其他情形可否取得物权期待权

涉房交易中，以房抵债是较为常见的形式。债务人之间因其他法律关系中的金钱给付义务难以履行，而将登记在其名下的房产抵偿给债权人，以消灭全部或部分原债务。于物权期待权所涉诉讼，债务人以房抵债后又在房产上设立抵押权或被查封，遂导致权利冲突及纠纷。实务中，人民法院对以房抵债可否取得物权期待权存在两种裁判观点，一种认为在符合条件时可以取得，另一种则认为以房抵债不同于买卖合同，此类债权人并非典型购房者，仅具普通债权人地位，不可取得。

在持可以取得观点的裁判中，人民法院一般会根据《执行异议复议规定》第28或29条规定的条件进行检视，确认购房意思、占有、价款支付、无过错等条件是否符合。考虑到以房抵债中存在的非规范性、虚构债权债务风险、损害第三人利益风险等因素，人民法院认定条件符合的标准趋于严格，对原债权债务的发生背景、价款支付、房产占有情况、无过错原因均从严审查。

在持不可取得观点的裁判中，人民法院考虑到物权期待权的优先效力，认为滥用《执行异议复议规定》第28、29条可能危害物权法律秩序，故而做严格限缩理解，认为以房抵债与不动产买卖不同，债权人不具特殊地位，不宜倾斜保护。

2023年12月5日，最高人民法院出台《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（法释〔2023〕13号，以下简称《合同编通则解释》），第27条第2款认可原债务与以物抵债同时存在，表明最高人民法院就以物抵债已采新债清偿说，即认为以物抵债协议属于新的债权债务关系，与原债权债务并存。因而，可认为以房抵债本身与新订立不动产买卖合同并无本质区别，债权人接受以物抵债后亦可受物权期待权制度保护。推而广之，以房产实物出资等其他情形亦可类推适用，进而纳入物权期待权制度保护范围。结合《合同编通则解释》及34号案裁判观点，可以预见人民法院将在非典型物权期待权所涉诉讼中，趋于认可物权期待权取得途径的多样性，并从严审查条件符合情况，并从实体上比较一般买受人物权期待权与抵押权之关系。

（二）物权期待权人可否主动请求涂销抵押登记并过户

观诸《执行异议复议规定》及34号案、534号案，物权期待权人主张及人民法院审理的范围集中于可否排除执行，附带有应否解除查封。不可排除执行的情形自不必多说，需要继续讨论的是可排除执行情形下的后续处理以及提前处理。其中。提前处理是指标的物尚未被采取查封执行措施，此时买受人有权依合同要求出卖人履行交付及过户义务，则其面临的权利行使障碍主要在于抵押登记，下文以此情形展开。

根据《执行异议复议规定》第28、29条之规定，物权期待权制度预设的场景是，标的物被采取查封执行措施后，物权期待权人通过案外人异议、执行异议之诉行使权利，近乎被动。执行异议之诉中，人民法院仅能对有关执行措施作出处理，有权确认排除执行效力，但难以对物权取得作实体判决，物权期待权人的期待仍处于不确定状态，需完成转移登记方得落实。依我国现有不动产登记制度，抵押权人不同意涂销抵押登记或带押过户时，转移登记难以进行。因而，物权期待权人取得物权仍面临出卖人及抵押权人协助的障碍，并不顺畅。

为实质性解决化解争议，避免诉累，物权期待权所涉案件的处理应当超越执行藩篱，将有关权利比较渗透进民事实体审判领域，认可物权期待权人有权诉请涂销抵押登记并过户，而不拘是否已进入执行程序或经过执行异议之诉等程序，进而在实体审理中审查物权期待权是否成立，是否优先于抵押权并具有请求涂销抵押之效力。实际上，此种思路已在实务中呈现出广为采纳的趋势。（2023）粤01民终5508号案、（2023）粤01民终5568号等案件中，广州市中级人民法院参照《执行异议复议规定》第29条，将之作为说理依据，确认商品房消费者物权期待权已取得，并进行实体权利比较认为该权利优先于抵押权，则抵押权事实上不能实现，物权期待权人请求涂销抵押登记并过户具备实体权利基础及合同履行层面的法律依据。

（2021）津03民终1466号等系列案件中，天津市第三中级人民法院亦认可商品房消费者物权期待权成立并可请求过户，由此亦可推知支持涂销抵押登记以扫除过户障碍的意思。

应当指出的是，当前司法裁判中认可的可主动请求涂销抵押登记并过户的权利人，一般指商品房消费者物权期待权人，而依据34号案公报案例的裁判观点，一般买受人物权期待权亦具备与抵押权比较之空间，因而此类型权利人诉请涂销抵押登记并过户的案件或将涌现。

五、结语



此图片来自微信公众平台
未经允许不可引用

物权期待权作为一种具备物权性质的特殊债权，属于物权优先于债权原则的例外，理论上虽受到了学界的一些批判，但始终具备蓬勃活力。在实际社会效果上，物权期待权合乎公平原则，能够妥善化解纠纷矛盾，具备重要意义，呈现出扩张适用的趋势。从现有裁判来看，此种趋势对抵押权人较为不利，以金融机构为主的抵押权人宜加强抵押放款合规风控机制以作应对。此外，物权期待权人虽受特殊保护，也应当及时通过支付价款、占有、诉请过户等法律手段行使自己的权利，避免因怠于行使而招致不利后果。

来源：

作者：邓洪波
