

# 不动产无对价债权转让行为司法认定研究

蔡琳,王凯峰

(西北工业大学 公共政策与管理学院,陕西 西安 710129)

**摘要:**伴随着《民法典》及相关法律法规的制定和实施,我国让与担保法律制度在法律效力认定以及具体实施办法制定等方面发生了重大变革和创新。在此背景下,作为一种新型让与担保方式,不动产无对价债权转让行为的合法性获得了新的解释路径,担保法律效力获得了新的认定,迎来了全新的发展和适用前景。但是目前的司法实践中,对这一行为的性质、合法性以及法律效力的认定仍存在一定的混乱,各种裁判观点难以统一,影响了相关当事人合法担保权益的实现。因此,在《民法典》制定实施的大背景下,有必要通过对现有司法认定实践的检视,并结合相关法律制度的变革,重新讨论并明确这一行为的性质、合法性和法律效力,从而以此为基础重构让与担保法律制度下的不动产无对价债权转让行为司法认定规则,以统一司法裁判,切实保障当事人合法担保权益,防控和降低法律风险与纠纷。

**关键词:**不动产;无对价债权转让;让与担保;司法认定

中图分类号:D923

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2022)02-0046-08

随着我国经济的快速发展,银行贷款政策逐渐紧缩,民间借贷行为日益频繁,债权担保需求相应增长,诸如质押、抵押、留置等传统法律制度体系中的担保方式已经越来越难以满足人们对债权担保的法律需求。在此背景下,诸多新型借贷担保方式逐渐诞生并获得发展,其中便包括不动产无对价债权转让行为。目前我国司法实践中,对这一行为的合法性和法律效力的认定仍存在一定争议。因此,如何在法律层面厘清这一行为的性质、合法性和法律效力等问题,并构建相应的司法认定规则,对统一司法裁判,对当事人以不动产无对价债权转让行为设置借贷担保提出相应法律指引,防控和化解相关法律风险和纠纷,具有重要的研究意义和实践价值。

## 一、不动产无对价债权转让行为的司法争议

不动产无对价债权转让行为,多发生在小产权房、回迁安置房屋等产权不完整的不动产之上,其中以房产居多。因不具备房屋所有权证书,该类不动产无法通过办理抵押登记的方式设立抵押权,在财产价值利用方面受到一定限制。但是随着民间借贷需求的激增,一些民间借贷机构为了提高自己的债权受偿可能性、降低债权实现风险,将此类不动产也纳入到融资担保的范围之内,设计了不动产无对价债权转让的新型担保模式。

无对价债权转让行为一般基于双方当事人签订的无对价债权转让合同实施。合同的主要内容为借贷关系债务人将其“不动产”权利视为债权无偿转让给借贷关系债权人,向其移交相关权利证书或凭证,并在合同中约定,若债务人完全履行主债务合同(即借款合同)之约定清偿债务,则无对价债权转让协议自动失效,以担保主债权的实现。其实质是用不动产无对价债权转让行为替代不动产抵押登记,若到期主债权无法实现,主债权人即可通过对无对价债权转让之不动产主张债权,以无对价获得不动产的所有

收稿日期:2021-09-08

基金项目:陕西省社会科学基金项目(2017F005)

作者简介:蔡琳(1985—),女,陕西杨凌人,西北工业大学公共政策与管理学院法学系副教授,博士。

权利。

从行为结构上来看,此种行为所包含的内在意思表示和外在表现之间存在较大的差异。在外在表现方面,此种行为属于一种附解除条件的无对价的债权转让行为,债务人将其所享有的房屋债权通过协议方式无偿转让给债权人,并约定了在一定条件成就时,该转让协议自动解除;而在内在意思表示层面,此种行为属于一种担保行为,即双方当事人之间进行债权转让的真正目的在于以房屋不动产担保债权的实现,此为双方当事人内心所隐含的真实意思表示,与之相对应的,当事人之间关于债权转让的约定则可以被理解为表现于外在的虚伪意思表示。因此,可以认为不动产无对价债权转让行为存在意思表示方面的双重性,导致了其在行为结构方面也形成了“内在的担保行为”和“外在的债权转让行为”的双重性,进而导致其在司法认定中存在较大的争议。

作为一种新型的借贷担保方式,司法适用中自然存在着诸多问题,尤其是当债务人无法清偿债务,又拒绝履行无对价债权转让协议时,债权人能否获得法律救济,不动产无对价债权转让行为这一借贷担保方式能否获得法律保护,以及能够获得怎样程度的保护。从目前的司法实践来看,这些问题均取决于法院对这一行为的合法性与法律效力的认定。通过梳理相关案例及裁判文书可知,我国司法实践中对于上述合法性、法律效力问题的认定存在着多种不同的理解,主要可以归结为三种处理方式。

一是只具有合法性但不具有法律效力。如西安市雁塔区人民法院在(2019)陕0113民初17497号民事判决书中将这一行为认定为房屋抵押行为,具有合法性。但是因当事人未办理房屋抵押登记,抵押权未设立,因而不产生抵押担保之法律效力。<sup>[1]</sup>

二是既不具有合法性亦不具有法律效力。如西安市雁塔区人民法院的另一份(2019)陕0113民初1141号民事判决书中指出,当事人之间所进行的不动产无对价债权转让行为,本质上属于一种抵押担保行为,但是此行为中包含了以物抵债的约定,违反了我国法律关于禁止流质的强制性规定而不具有合法性,亦不具有法律效力。<sup>[2]</sup>

三是具有合法性和部分法律效力。如西安市中级人民法院(2020)陕01民终8850号判决书虽然同样将不动产无对价债权转让行为认定为房屋抵押行为,但是其并未以未办理房屋抵押登记,抵押权未设立为由直接否认其全部法律效力,而是在分析认定双方当事人对于未办理房屋抵押登记的过错比例的基础上,判决原被告按照各自的过错比例承担责任,即要求债务人以房产价值的50%为限清偿债务。<sup>[3]</sup>

综上所述,目前我国司法实践中对于不动产无对价债权转让行为这一借贷担保方式的合法性与法律效力认定存在着较大的争议,相关司法裁判亦未能达成统一,这主要是各个法院对于其行为性质和物权法定原则的理解存在一定偏差而导致的。因此,有必要围绕这两方面的主要问题和相关理论,检视我国不动产无对价债权转让行为现有的司法认定观点,进而在此基础上重新明确并认定其行为性质、法律效力等问题。

## 二、不动产无对价债权转让行为认定的司法检视

### (一)合法性与法律效力认定检视

正如前文所述,目前我国司法实践中对于不动产无对价债权转让行为这一借贷担保方式的合法性与法律效力认定主要存在三种观点,因此对于这一行为司法认定之检视,亦应当从三个方面展开。

一是关于“只具有合法性但不具有法律效力”之认定。实际上,此种司法认定已经随着我国《民法典》以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《担保制度的解释》)的制定实施而失去了参考价值,因为根据《担保制度的解释》第46条第2、3款之规定,未办理抵押登记的不动产抵押并非完全失去法律效力,而须根据无法办理抵押登记的具体缘由分析并认定债务人的责任。并且,此种司法认定是基于不动产无对价债权转让行为属于房屋抵押行为的性质认定基础上作出的,但是这一行为与房屋抵押行为之间存在较大的差异性,无法简单地一概而论,因此在这一层面的理解

上,此种司法认定亦不具备合理性。

二是关于“既不具备合法性亦不具备法律效力”之认定。此种司法认定存在概念上的混淆,即将不动产无对价债权转让行为与以物抵债行为混同,而错误地适用了我国法律关于禁止流质的强制性规定。一方面,不动产无对价债权转让行为中债权人依照合同之约定,在债务履行期限届满之前,便通过债权转让方式取得了作为担保财产的房产;而以物抵债行为中债权人在债务履行期限届满之前,并未取得担保财产相关权利。另一方面,不动产无对价债权转让行为中当事人之间的意思表示是若债务人按约履行清偿义务,则债权人返还房屋债权,反之债权人可以就房产清偿债务;而以物抵债行为中则直接约定若债务人无法清偿债务,则相关财产直接归债权人所有。<sup>[4]</sup>据此可以认为,不动产无对价债权转让行为与以物抵债行为之间存在显著区别,并不违反我国关于禁止流质的强制性规定。并且《民法典》制定实施后,以物抵债行为也不会因为违反禁止流质的相关规定而直接无效,法律仅否定了流质条款的效力,而没有否定债权人就担保财产实现债权优先受偿的权利。

三是关于“具有合法性和部分法律效力”之认定。此种司法认定与第一种司法认定存在一定相似性,均认可了不动产无对价债权转让行为作为房屋抵押行为的合法性,而仅在法律效力认定方面存在“全部无效”和“部分有效”的争议。从第三种司法认定的“部分有效”观点进行分析,可以认为其虽然仍然坚持不动产无对价债权转让行为属于房屋抵押行为的性质认定,但是在法律效力认定方面已经显露出一定的对这一行为真正法律属性认知的突破。具体而言,此种司法认定以过错赔偿责任的方式认可了不动产无对价债权转让行为的部分法律效力,但是若加以深入考究,此种得以认可的“部分法律效力”究竟属于何种法律效力?一方面,可以明确的是其不属于抵押担保法律效力,因为当事人并未办理房屋抵押登记,抵押权未设立,自然不存在抵押担保法律效力;另一方面,法院所持的“过错赔偿责任”之观点亦存在一定问题,在设置这一借贷担保方式时,债权人对于其不具备房屋所有权证书,无法办理抵押登记这一情况是明知的,并且自愿承受这一法律风险,因此自然不存在债务人的过错赔偿责任。据此,在排除上述种种可能之后,只能认为这一“部分法律效力”属于抵押担保法律效力之外的担保法律效力,即非典型担保法律效力,其源于当事人在设置这一借贷担保方式时的债权担保意思表示。但是受我国物权法定原则之限制,不可能从法律层面承认这一非典型担保方式的法律效力,因此只能采用“过错赔偿责任”理论保障债权人合法权益的实现,亦是对当事人意思自治的尊重。

由此可知,第一种和第三种司法认定最大的差异性,便在于是否认可不动产无对价债权转让行为的非典型担保法律效力,而司法实践中之所以存在此种认知转变,与我国《民法典》的制定和实施密切相关;而从理论基础进行考察,应当与我国《民法典》实施后物权法定原则的缓和和柔化具有紧密的联系。

如前所述,司法实践中认可不动产无对价债权转让行为这一借贷担保方式的非典型担保法律效力,最大的合法性障碍来自于我国物权法定原则。在各国的物权法结构体系中,物权法定原则历来处于枢纽地位<sup>[5]</sup>,而我国法律制度体系中的物权法定原则更是尤为刚性<sup>[6]</sup>,其限制物权的种类与内容必须由法律作出明确规定,严格禁止民事主体的自由创设。但是我国《民法典》的实施使得这一情况发生了改变。虽然《民法典》中并没有明确规定改变我国刚性的物权法定原则,但是其第388条第1款规定中“其他具有担保功能的合同”之表述,如果将其理解为包含让与担保合同在内的多种非典型担保合同的话,此条规定表面上是扩大了担保合同的范畴,体现了我国担保体系的开放性。<sup>[7]</sup>但是若对其进行深入分析,让与担保属于担保物权的一种,因此在一定程度上可以认为其认可了让与担保作为一种担保物权的法律地位,从而突破了我国刚性物权法定原则的限制,为我国实施物权法定缓和提供了新的可能性。更有学者直接指出,确认“其他具有担保功能的合同”这一概念的最重要的价值便是对我国刚性物权法定原则的实质突破<sup>[8]</sup>。因此在这一层面的理解上,可以认为伴随着《民法典》的正式实施,我国的刚性物权法定原则已经开始逐渐柔化,从而为不动产无对价债权转让行为的法律效力认可提供了合法性基础。

综上所述,目前我国司法实践中关于不动产无对价债权转让行为的合法性与法律效力的多种认定均

存在一定不合理性,尤其是在《民法典》制定实施后,我国民事法律制度体系随之迎来了全面的革新,民法理论与实践进入到以民事法律规范的解释和适用为中心的“后法典时代”<sup>[9]</sup>。在此背景下,有必要结合相关法律制度的完善与变革,重新研究并分析这一行为的合法性与法律效力,但是在此之前,仍须对司法实践中不动产无对价债权转让行为性质的认定进行检视和分析,以明确这一行为的真正法律属性。

## (二)行为性质检视

目前,关于不动产无对价债权转让行为性质的司法认定较为统一,即认为其属于一种房屋抵押行为。而正如前文所述,此种行为在行为结构方面具有一定的复杂性,即具备“内在的担保行为”和“外在的债权转让行为”的双重性特征,因此对此种行为性质的司法认定检视,须回归至其行为结构的双重性特征这一根本问题上展开研究和分析。

### 1. 买卖行为与担保行为

不动产无对价债权转让行为在行为结构上存在着“内在的担保行为”与“外在的债权转让行为”的双重性,由此便导致了其在外在表现上具有买卖行为的特征,而在实际功能和效果层面又具有担保行为的特征。对此,应当认为即便从行为外观上来看双方当事人之间所实施的是一种针对某种特定的财产进行无偿买卖的行为,但是此种外在行为所蕴含的当事人意思表示并非其内心真意,以财产的转让作为债权实现的担保才是双方当事人真正想到达成的效果,尤其是当事人之间还特别约定了若债权得到实现,则无对价债权转让协议自动解除的内容,更是体现了其债权担保的真实意图。因此,不论是从实际功能与效果的角度,还是从当事人真实意思表示的角度,都可以认为不动产无对价债权转让行为本质上属于一种担保行为,而其具有的买卖行为特征,无非是其实现担保功能的手段和方式而已,并非其真正的行为性质和属性。

### 2. 典型担保与非典型担保

目前,我国司法实践中所持的观点是:不动产无对价债权转让行为本质上仍属于一种房屋抵押性质的行为,因而属于典型担保行为,是抵押行为的一种。此种观点不具备合理性,即便房屋抵押行为与不动产无对价债权转让行为之间存在一定的相通性,但是这并不意味着可以直接将二者等同而论,其在当事人的意思表示、权利义务所指向的对象以及行为结构等方面均存在很大的差异性。

在当事人意思表示方面,房屋抵押行为中,债务人或第三人与债权人之间所达成的是在不转移房屋所有权和占有的前提下,为担保债权人债权的实现而在其所有的房产上设立抵押权的合意。可见,房屋抵押行为中当事人核心的意思表示可以概括为房屋抵押权的设立。这显著区别于不动产无对价债权转让行为中所包含的当事人意思表示,一方面,当事人之间的约定完全不涉及房屋抵押权,另一方面,当事人核心的意思表示是通过转让房屋债权的方式以房屋不动产担保债权人债权的实现。在权利义务所指向的对象方面,房屋抵押行为中双方当事人权利义务指向的对象是抵押权,属于物权范畴;而不动产无对价债权转让行为则指向的是当事人一方基于房屋买卖合同所享有的请求房屋买卖合同债务人交付房屋的一种请求权,属于债权范畴。物权与债权属于性质完全不同的两种权利,因此在这一方面上述两种行为之间也存在显著不同。在行为结构方面,房屋抵押行为是在房屋所有权上设置了一种权利负担,即作为法定担保物权的抵押权;而不动产无对价债权转让行为则是通过债权转让的方式转移了对房屋不动产的合法占有,没有对房屋所有权本身造成任何权利负担。

由此观之,房屋抵押行为与不动产无对价债权转让行为之间存在着较大的差异性,实践中法院将二者等同而论的司法认定不具备合理性。并且,不动产无对价债权转让行为不仅不同于抵押这一典型担保方式,也不同于我国典型担保中的人保或者质押、留置等物保中的任何一种类型。具体而言,物的保证中,一方面其显然不属于质押的范畴,因为债权转让与债权出质完全属于两个概念和范畴;另一方面其也不属于留置的范畴,因为按照我国法律规定留置权的客体必须是债权人基于与债权同一法律关系而合法占有的动产,因此显然没有留置权适用的基础。据此,在排除了一系列典型担保之后,可以认为不动产无

对价债权转让行为应当属于一种非典型担保。

### 3. 不动产无对价债权转让行为之性质——让与担保

通过前段论述,已经可以明确不动产无对价债权转让行为属于一种非典型担保,但是我国非典型担保也存在诸多类型,例如优先权、所有权保留和让与担保等。因此,在前述研究和分析的基础上,若要真正探究不动产无对价债权转让行为之性质,还须在非典型担保的基础上进一步分析和细化,探讨其具体属于哪一种非典型担保类型,或者是一种新的非典型担保形式。

通过对比研究,可以发现不动产无对价债权转让行为与让与担保之间存在一定的相似性。让与担保是指债务人或第三人为担保债权人债权之实现,将其拥有的某种财产形式上转移至债权人处,若债务人到期清偿债务,则被转移财产返还;若债务人未能如约清偿债务,则债权人可以通过对该财产折价、拍卖或变卖等方式实现其债权的一种担保行为。<sup>[10]</sup>其具有四个方面的法律特征:一是转移担保财产或相关权利;二是成立于债权人与债务人之间的债之法律关系的基础上;三是以保障债权实现为目标;四是在债权得到实现时,相关财产或权利须返还。<sup>[11]</sup>

因此,从基本的法律特征层面考察,不动产无对价债权转让行为与让与担保之间具有高度契合性和相似性。一是不动产无对价债权转让行为通过房屋债权转让的方式进行了房屋不动产的转让;二是其成立于债之法律关系的基础上;三是以保障债权人债权实现为目标,具备担保的功能和效果;四是双方当事人约定了在债务人清偿债务之后,无对价债权转让协议自动失效,即返还财产。因此,基于这四个方面的对比分析,可以对不动产无对价债权转让行为的性质进行进一步的细化和具体,认定其属于一种非典型担保中的让与担保。

但是,作为一种让与担保方式,不动产无对价债权转让行为亦具有其自身的特殊性,即以小产权房等产权不完整的房屋不动产为担保财产设置债权担保,受其产权不完整的影响,债权人无法获得房屋所有权,这显著区别于传统的让与担保实践。而且即便随着我国《担保制度的解释》的制定和实施,让与担保的法律效力获得一定认可,相关法律制度和实施办法业已逐渐完善,但是仍未能就此种以产权不完整的财产设置让与担保的行为的法律效力作出明确规定。因此,即便已经明确不动产无对价债权转让行为属于一种让与担保方式,但是其能否发生让与担保法律效力,仍须进一步研究和分析。

## 三、让与担保法律制度下的不动产无对价债权转让行为的效力分析

不动产无对价债权转让行为的让与担保法律效力问题,集中表现为担保财产的产权不完整性问题,即债权人无法取得房屋不动产的所有权问题。若要讨论这一问题对不动产无对价债权转让行为让与担保法律效力的影响,需要首先回归于让与担保的法律构造问题上进行分析。

关于让与担保的法律构造,目前学界存在两种理论,即所有权构造说和担保权构造说。在所有权构造说中,让与担保的核心内容在于债务人将标的物所有权转移至债权人名下,债权人取得担保财产的完整所有权,但是在权利行使方面受到担保条款的约束<sup>[12]</sup>;而在担保权构造说中,基于让与担保的经济功能考虑,债权人并未取得担保财产所有权,而是一种在其债权额度内的对担保财产价值进行支配的担保权<sup>[13]</sup>。可见,在让与担保的担保权构造说中,获得让与担保法律效力并不需要债权人取得担保财产的所有权,相反其取得的是一种在债权额度内对担保财产进行支配的权利,此种理论正好符合不动产无对价债权转让行为的构造,在这一行为中,债权人虽无法获得房屋不动产的所有权,但是通过房屋债权转让的方式,获得了对房屋不动产的合法占有,即实现了对担保财产的支配。因此,在理论层面不动产无对价债权转让行为具备获得让与担保法律效力的可行性与正当性基础。

而在司法实践与立法层面,通过对我国相关法律法规和制度的梳理,可以发现其已经比较固定地采纳了让与担保的担保权构造说<sup>[14]</sup>,主要体现在《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)第71条第2款关于“……债务人到期没有清偿债务,债权人请求确认财产归其所有的,人民法院不

予支持,但债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权的,人民法院依法予以支持……”的表述中,但是《九民纪要》并非法律法规,亦非司法解释,因此这种认定不能具备法律效力。直至我国《担保制度的解释》制定实施后,其第68条之规定基本上承袭了《九民纪要》第71条之内涵和精神,使得让与担保的担保权构造说正式上升至法律层面,获得了更强的司法认可。因此,从司法实践与立法层面考察,不动产无对价债权转让行为具备获得让与担保法律效力的法律基础。

综上所述,作为一种让与担保,不动产无对价债权转让行为符合让与担保的法律构造,具备获得让与担保法律效力的理论基础和法律基础,即债权人可以在条件成就时以作为担保财产的房屋不动产实现自己的债权,但是能否优先实现债权,即不动产无对价债权转让行为让与担保法律效力中的优先受偿效力,仍未明确。

在我国目前的物权法定原则制度体系下,即便已经显露出柔化的迹象和趋势,但是仍未根本变更“物权的种类和内容,由法律规定”这一规则限制。因此,让与担保便无法通过创设担保物权这一方式获得物权效力,无法具备对抗效力,自然也无法具备优先受偿效力。但是,仍有学者从另一研究视角给出了一定的解决办法和思路,即公示对抗制度。其指出让与担保等非典型担保方式,具有事实上的担保功能,因此若能够通过登记等方式进行公示的,便认可其具有对抗效力<sup>[15]</sup>,从而获得优先受偿效力。随后这一观点也在我国法律制度中获得认可,如《担保制度的解释》第68条便以“财产权利变动的公示”为限,规定若当事人已完成公示,债权人便可参照《民法典》中有关担保物权的相关规定请求优先受偿,人民法院应当支持。

因此,让与担保能否获得优先受偿效力,取决于当事人是否已按照我国法律的相关规定完成财产权利变动的公示。而作为让与担保的不动产无对价债权转让行为,自然也适用此项规定,但是受限于目前我国尚没有关于房屋债权转让的明确的公示机制和制度,在现阶段当事人难以完成财产权利变动公示,其所进行的不动产无对价债权转让行为亦无法取得优先受偿的法律效力。

综上所述,在我国现行的法律制度体系下,作为让与担保的不动产无对价债权转让行为具备担保法律效力,但是因为当事人无法完成财产权利变动的公示,这一效力并不完整,导致不动产无对价债权转让行为无法获得优先受偿的法律效力,其担保法律效力存在瑕疵,须通过司法认定规则的构建予以完善。

#### 四、不动产无对价债权转让行为的司法认定规则构建

通过前述研究和论述,不动产无对价债权转让行为的性质、合法性与法律效力等问题已经得以厘清。但是在司法实践中如何具体认定并实施此种行为,尚未得以明确,因此相应的司法认定规则构建便尤为重要,主要体现在三个层面。

##### (一) 判定规则构建

不动产无对价债权转让行为司法认定规则构建的首要环节和步骤,应当是在对这一行为基本特征和范围界定的基础上,明确判定规则,即认定某一借贷担保方式是否属于不动产无对价债权转让行为范畴的规则构建。其主要包含三个方面的认定:一是担保标的物的认定。不动产无对价债权转让行为以小产权房等不具有房屋所有权证书的房屋不动产为对象和标的,在担保财产属性方面具有不动产和产权不完整两个重要特征。二是意思表示的认定。此种行为具有意思表示上的双重性,即当事人内心所隐含的以房屋不动产设置债权担保的真实意思表示和外在表达的债权转让的虚伪意思表示。三是行为结构的认定。与意思表示双重性相对应的,这一行为在行为结构方面亦具有“内在的担保行为”和“外在的债权转让行为”的双重性。

以上三个层面的认定总结概括了整个不动产无对价债权转让行为的核心内容和特征,构成了此种行为判定规则构建的重要基础,同时再结合让与担保的基本法律特征,便可构建起全面完善的不动产无对价债权转让行为司法判定规则。

## (二)担保法律效力认定规则构建

在担保法律效力认定层面,通过对双方当事人之间签订的无对价债权转让协议的考察,可以发现其在协议中只约定了债务人如期足额清偿债务后,本协议自动失效,即返还财产;而并未明确约定债务人未按期清偿债务时,如何实现其担保法律效力。因此,在没有约定的情况下,应当直接适用我国法律的相关规定,主要是《担保制度的解释》第68条,即若债务人无法清偿债务,债权人有权请求对房屋不动产进行折价或拍卖、变卖以实现其债权,债务人亦有权请求通过上述方式清偿其债务。

## (二)优先受偿法律效力认定规则构建

在优先受偿法律效力层面,由于目前我国缺少关于房屋债权转让的公示机制和制度设计,而作为担保财产的房屋不动产又因不具有房屋所有权证书而无法办理变更登记,因此不动产无对价债权转让行为中当事人无法就房屋不动产转让进行财产权利变动的公示,无法满足《担保制度的解释》第68条所规定的“债权人请求优先受偿”的条件,导致其在债权人合法权益保护方面存在一定瑕疵,有必要通过相应的规则构建予以完善,这也是不动产无对价债权转让行为司法认定规则构建的一项重要环节。

优先受偿法律效力之构建,最主要的途径和方式是依托于我国不动产物权转移登记制度和变更登记制度等原有制度设计,进一步扩展和完善让与担保财产权利变动的登记制度<sup>[16]</sup>,将诸如房屋债权转让等更多形式的财产权利变动纳入到我国登记制度的范畴之内,使其得以通过办理变更登记获得对抗效力,进而依据《担保制度的解释》第68条之规定,获得完整的担保法律效力,使得债权人能够在债务人无法清偿债务时,就相关担保财产或权利实现其债权的优先受偿,从而为其债权实现提供更加强力的、全面的法律保障,切实发挥不动产无对价债权转让行为对债权人合法权益的法律保障作用。

## 参考文献:

- [1]陕西省西安市雁塔区人民法院.西安某公司与李某某、牛某合同纠纷一审民事判决书(2019)陕0113民初17497号[EB/OL].[2021-06-30].<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=2e9a4ac62a784d5a87daab2c01639d7c>.
- [2]陕西省西安市雁塔区人民法院.西安某公司与周某、鞠某某合同纠纷一审民事判决书(2019)陕0113民初1141号[EB/OL].[2021-06-30].<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=68cef7990c5443a79c03aab80094b0ec>.
- [3]陕西省西安市中级人民法院.西安某公司与李某某、牛某合同纠纷二审民事判决书(2020)陕01民终8850号[EB/OL].[2021-06-30].<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=4aa16d6dfdd14cea976dac630129edf6>.
- [4]陈霖,张小英,陈立烽.让与担保的效力[J].人民司法,2019(8):62-64.
- [5]王闯.关于让与担保的司法态度及实务问题之解决[J].人民司法,2014(16):15-20.
- [6]杨立新.民法分则物权编应当规定物权法定缓和原则[J].清华法学,2017(2):14-27.
- [7]高圣平.《民法典》物上担保制度的发展与社会变迁[J].探索与争鸣,2020(5):25-28.
- [8]杨立新.物权法定缓和的绝处逢生与继续完善——《民法典》规定“其他具有担保功能的合同”概念价值[J].上海政法学院学报(法治论丛),2021(1):45-53.
- [9]薛军.民法典网络侵权条款研究:以法解释论框架的重构为中心[J].比较法研究,2020(4):131-144.
- [10]王利明.物权法研究[M].北京:中国人民大学出版社,2010:1267.
- [11]法律图书馆.书摘:后让与担保:一个正在形成的习惯法担保物权[EB/OL].[2021-7-02].<https://mp.weixin.qq.com/s/WDhdoHvzMuZMBz2fkn6FLg>.
- [12]余长智.不动产让与担保法律制度的反思与重塑——基于法律构造说二元融合的视角[J].西南政法大学学报,2020(6):31-44.
- [13]高圣平.担保法前沿问题与判解研究(第四卷)——最新担保法司法政策精神阐释[M].北京:人民法院出版社,2019:339.
- [14]朱晓喆,马强.优化营商环境视野下动产让与担保的法律构造及效力——结合《民法典》相关规则的解读[J].云南社会

科学,2021(2):1-11+187.

[15]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组.中华人民共和国民法典理解与适用·物权编[M].北京:人民法院出版社,2020:995.

[16]刘守君.不动产让与担保权登记的制度构建[J].中国房地产,2020(34):44-48.

## Research on the Judicial Determination of the Assignment of Creditor's Non-consideration Right in Real Estate

CAI Lin, WANG Kaifeng

(School of Public Policy and Administration, Northwestern Polytechnical University, Xi'an 710129, China)

**Abstract:** With the formulation and implementation of the *Civil Code* and relevant laws and regulations, China's legal system for assignment guarantee has undergone major changes and innovations in the determination of legal effect and the formulation of specific implementation measures. In this context, the legitimacy of the assignment of creditor's non-consideration right in real estate, a new way of assignment guarantee, has obtained a new interpretation path and legal effect of guarantee has been determined, ushering in a new development and application prospect. However, in the current judicial practice, there is still certain confusion about the nature, legitimacy and legal effect of this assignment, and it is difficult to keep the same judgment, which further affects the realization of the legitimate interests of the relevant parties. Therefore, under the formulation and implementation of the *Civil Code*, it is necessary to re-discuss and clarify the nature, legitimacy and legal effect of this assignment by examining the existing judicial determination practice and considering the reform of relevant legal systems. And it is vital to reconstruct the judicial determination rules for the assignment of creditor's non-consideration right in real estate under the legal system of assignment guarantee, so as to achieve unified judicial judgment, effectively protect the legitimate interests of the parties, and prevent, control and reduce legal risks and disputes.

**Key words:** real estate; assignment of creditor's non-consideration right; assignment guarantee; judicial determination

(责任编辑:董兴佩)