

存量房买卖网签的法律效力

常鹏翱*

内容提要: 存量房买卖的网签在实践中相当常见,但因法律未明文规定,理论和实务对其法律效力存在不小的争议,亟需予以明确。网签有成立买卖合同的效力,当事人自行交易的,买卖合同自签署网签申请文书时成立;通过经纪中介交易的,买卖合同自当事人线下签署买卖合同书时成立。除了通过网签成立的买卖合同,相同当事人就同一房屋还签订内容不同的买卖合同的,应推定网签成立的买卖合同符合当事人的真实合意,反对者要负担反证的证明责任,这体现了网签推定当事人真实意思的效力。在一房数卖时,网签有保障买方债权的效力,应优先实现通过网签成立的合同中买方的债权。根据这一效力,在网签后、房屋所有权转移登记前,卖方不能把网签的房屋抵押给他人。

关键词: 存量房买卖; 网签; 合同成立; 债权保障

存量房以二手房为主要形态,^[1]以它为标的物的买卖是城市中相当常见的商品房交易行为,目前已成为北京等一线城市房产交易的主力军,其重要的社会意义无需赘言。为了推动房产交易市场的规范发展,提升管理部门的监管水平,北京等地在2008年左右开展了存量房买卖网签,即用房屋行政主管部门(以下简称“房管部门”)设立的交易信息系统(以下简称“网签系统”)线上记载存量房买卖主体、标的物、价款等信息,在线下生成与上述信息一致的、交由当事人双方签字或盖章的买卖合同书,并将上述信息记载于房管部门掌控的楼盘表及房产交易档案。大体而言,网签包括三个环节:一是线上记载买卖信息的网上签约,二是当事人在线下签署买卖合同书,三是房管部门在特定载体上显现和保存签约信息的网上备案。

在存量房买卖施行网签的地方,网签是一种强制性的制度安排,只要当事人通过市场交易行为,而非参与法院拍卖来买卖存量房,就必须办理网签,且在网签正常存续至房屋所有权转移登记(以下简称“过户登记”)期间,同一房屋不能再成为网签买卖的标的物,2010年广州市国土资源和房屋管理局《广州市存量房网上交易规则》第14条等对此有明文规定。不仅如此,过户登记以网签为前置,2008年原北京市建设委员会《关于全面推行存量房买卖合同网上签约有关问题的通知》(以下简称“北京网签通知”)第1条就指出,自2008年10月15日起,北京市已取得房屋所有权证的存量房进行买卖的,当事人在申请过户登记前均需进行网签。

从实践情况来看,网签的推行,既有效降低了一房数卖等市场失信风险,还有效提升了主管部门的市场监管能力,故2010年国务院办公厅《关于促进房地产市场平稳健康发展的通知》要求进一步建立健全存量房交易合同网上备案制度。此后各地纷纷推行网签,住房和城乡建设部更

* 北京大学法学院教授,法学博士,博士生导师。

[1] 存量房目前没有统一的标准界定,2014年《广州市房屋交易监督管理办法》第56条第3款将其界定为两种形态,一是已办理转移登记并取得房地产权证的商品房(即二手房),二是国有土地上自建并取得房地产权证的房屋。在实践中,存量房买卖主要指向二手房买卖。

于2016年4月提出要网签全覆盖。⁽²⁾毫不夸张地说,在行政的强力推动下,网签买卖在全国范围内势必成为存量房交易市场的最基本形态。

虽然网签的地位如此重要,但它迄今为止主要是各地房管部门推行的实践做法,尽管有少数规范性法律文件对此有所涉及,但均未明确其法律效力,这就给理论和实践带来不小的困惑,主要表现在:其一,网签显然有成立买卖合同的效果指向,但它既要网上签约,又要线下签署合同书,那买卖合同究竟何时成立,不无争议。⁽³⁾其二,在网签之外,买卖双方就同一存量房另订买卖合同,且其内容与网签信息不一致,应以何者为准,颇有疑问。⁽⁴⁾其三,在完成网签后、办理过户登记前,卖方又把房屋出卖给他人,应否把网签当成优先实现买方债权的考量因素,法院见解不一;⁽⁵⁾与此相当,在完成网签后、办理过户登记前,卖方能否以网签房屋为抵押财产,通过抵押登记为他人设立抵押权,也是仁者见仁,智者见智。⁽⁶⁾上述问题分别对应网签不同的法律效力,为了妥当回答,本文将立足于存量房买卖网签的实践运作,结合相关法理和制度来展开分析。

一、买卖合同的成立

网签的环节既有网上签约,又有线下签约,其成立买卖合同的功能设计相当明显。这两个签约环节的核心内容是一致的,当事人需凭借网上签约的信息凭证以及所签署的买卖合同书办理过户登记。问题在于,若合同书的签署是买卖合同成立的标志,那网上签约起什么作用,它与合同书的签署是什么关系?若非如此,那何时成立买卖合同,又怎么理解签署合同书的意义?这些问题事关对网签构造的正确理解,也与当事人利害攸关,必须认真对待。在实践中,买卖存量房的当事人既可能自行协商进行,也可能经由房地产经纪机构来居间推动,这两种情形对应的网签程序有所不同,前者称为自行成交的网签,后者称为经纪成交的网签,它们各自的买卖合同成立标志不同。下文以北京市的网签为例进行阐述。⁽⁷⁾

(一) 自行成交网签中买卖合同的成立

1. 问题的提出

根据“北京网签通知”第3条,自行成交的网签应完成三个环节:其一,当事人填写和签署包括身份信息、房屋权属和性质、土地使用权状况、抵押和租赁情况、成交价款、签约密码等信息的《存量房买卖合同信息表(自行成交)》(以下简称“信息表”),并将信息表及相关证明材料提交房管部门的服务窗口;其二,工作人员核对后,通过网签系统录入买卖合同第1-4条

(2)参见《住建部:未来新建商品房、二手房买卖合同网签全覆盖》,http://finance.ifeng.com/a/20160427/14350053_0.shtml,2016年6月14日访问。

(3)认为网上签约成立买卖合同的司法裁判,参见徐娟、胡昌明《网上签约房屋买卖合同的性质及其效力认定》,《法律适用》2012年第9期,第112页;认为签署买卖合同书成立买卖合同的司法裁判,参见《二手房办了网签没签字 卖方要求买方协助撤销》,http://www.05188.com/news/guonei/20160513/91542.html,2016年6月25日访问。

(4)认为无论网签在其他买卖合同之前或之后,均应以网签信息为准的见解,参见戴炜《房屋买卖合同“网签”的法律解析》,《上海房地》2012年第2期,第55页;认为应根据后合同先于前合同的原则,以时间在后的合同为准的见解,参见前引(3),徐娟、胡昌明文,第113页。

(5)把网签当作优先考虑因素的裁判,参见山东省青岛市中级人民法院(2015)青民一终字第993号民事判决书;观点相反的裁判,参见四川省成都市中级人民法院(2015)成民终字第6441号民事判决书。

(6)肯定的见解,参见曹利华《存量房网签与房屋登记的冲突辨析》,《中国房地产》2015年第28期,第56页;否定的见解,参见郑君、于磊《存量房网签合同对不动产登记的影响》,《房地产权产籍》2016年第2期,第8-9页。

(7)需要说明的是,目前各地网签流程不尽一致,为了确保论述既能聚焦又不失准确,本文第二部分以北京市网签为例来展开,之所以选择北京市,是因为北京市推行网签的时间较早,交易运用量大,在全国有明显的示范效应。本文第三、四部分的探讨内容与网签流程关联不大,所涉及的网签不再有地域限制。

的相关信息，这些信息就是信息表记载的主要内容，打印后交当事人确认；其三，当事人确认上述信息无误后，由工作人员将买卖合同文本交当事人，当事人约定填写该合同第4条之后的内容后，予以签字或盖章。

在通常的交易观念中，合同书是房屋买卖合同的唯一书面形式，据此，若把上述流程视为订立买卖合同的整体环节，那么，根据《合同法》第32条，只有当事人在合同书上签字或盖章后，买卖合同才成立。也就是说，即便网上签约环节完成，也不产生买卖合同成立的法律效果，而只是生成了可供当事人签署的合同书，故而，如果把成立买卖合同比喻成射门，完成网上签约只是运球到门框前，当事人签署合同书才是临门那一脚。

问题在于，在合同书签署之前，当事人还有签署信息表、提交材料等行为，若它们只是当事人协商订立合同的表现，就能进一步印证签署合同书成立买卖合同的结论，但若不是这样，那就要反思该结论的正当性。究竟如何，只有甄别这些行为后，才能得出结论。

2. 签署信息表的法律效果是成立买卖合同

信息表是由房管部门统一设计和提供的格式文书，其中包括当事人、标的、价款等买卖合同的主要条款，还特别提示当事人应就存量房买卖合同示范文本达成了一致意见后填写、卖方应如实告知买方房屋的权属状况、当事人应如实填写等信息，其设置本身具有警示当事人审慎交易的作用，当事人填写并签署信息表，说明当事人确有买卖的意图，并经过慎重思考达成了合意。也就是说，填写和签署信息表的行为显然不是君子协议之类的不受法律调整的情谊行为，而是有法律意义的双方行为。

不仅如此，签署信息表的直接目的是提交房管部门以引发网签，为了确保网签的稳定性和可信用，该合意行为一定有法律约束力，不仅当事人一方不能擅自变更或撤回，房管部门也要充分尊重，要确保网上签约的信息与信息表的内容相符。否则，若签署信息表不能产生确定的法律约束力，网签将是建立在沙滩上的楼阁，没有确定性的根基。就此而言，当事人签署的信息表不能归为没有约束力的意向书、草签协议、初步协议之类双方行为。

这样看来，签署信息表的结果，是成立了有法律约束力的合同。从交易顺序上看，签署信息表是网上签约的引子，当然更是线下签约的前奏。如果把签署合同书看成买卖合同成立的标志，那仅从交易顺序上看，签署信息表的法律效果，只宜是成立了以将来成立买卖合同为目的的预约合同。但这一定位并不妥当，因为预约合同总体上有延缓法律效力发生、规范本约订立前的行为、合法地规避要式要件或要物要件、建立临时法律约束等功能^{〔8〕}而签署信息表与上述功能无一吻合，不能归为预约合同。

具体说来：其一，所谓延缓法律效力发生，是指基于特定原因导致本约不能缔结时，当事人先用本约来稳固将来订立本约的意愿。网签是房管部门设立的交易监管程序，当事人意欲通过市场交易完成房屋所有权的转让，就必须借助网签渠道，网签因此属于当事人买卖存量房的必经步骤，他们签署信息表，实属推动交易进展的无奈之举，而非因买方当前资金欠缺等因素，故意借此来延缓买卖合同书的签署。故而，签署信息表没有推迟成立本约，以延缓买卖合同法律效力发生的功能。其二，所谓规范本约订立前的行为，是指用预约来规范当事人在订立本约过程中的交涉行为。信息表包括买卖合同的主要条款，签署信息表说明当事人已就买卖合同主要事项达成一致，之所以未签署买卖合同书，完全是必须网签这一强制安排惹的祸，故该行为没有规范本约订立前行为的功能。其三，所谓合法地规避要式要件或要物要件，是说对于本约必须符合特定形式或必须交付标的物才能成立的情形，为了规避这些要件，当事人用没有这些要求的预约来加以替代。根据《城市房地产管理法》第41条，商品房买卖合同除了书面形式的要求，别无其他额外

〔8〕参见唐晓晴《预约合同法律制度研究》，澳门大学法学院2004年版，第124-158页。

要求, 签署信息表完全不是用以规避要式或要物的要件。其四, 临时法律约束功能指向当事人既希望将来订立合同, 又希望还能再考虑以至于还能反悔的矛盾心态, 签署信息表不可能有这种功能, 因为网签控制的正是存量房买卖的信息和过程, 说签署信息表有临时法律约束的功能, 只会导致网签目的落空, 不足为取。

既然信息表的签署能成立合同, 但在存量房买卖过程中又不是成立预约合同, 其适当的法律效果就是成立买卖合同。这一结论符合合同成立的标准, 即信息表包括了买卖合同的主要条款, 当事人填写并签署, 足以表明他们就房屋买卖达成确定的合意, 买卖合同由此成立(最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第1条)。⁽⁹⁾

但仔细分析, 会发现上述结论似乎也不周延。当事人把签署的信息表等材料提交房管部门后, 房管部门应把相关内容记载于网签系统, 故提交信息表的行为实属请求房管部门启动网签的申请行为, 在网签的程序性架构中, 它是一种程序行为。在此前提下, 再结合申请网签这一当事人填写和签署信息表的目的, 完全可把信息表当成申请材料, 把当事人签署和提交信息表的行为一体化成申请网签的程序行为, 这样一来, 签署后的信息表似乎不宜看成买卖合同这类实体法律行为。

这种看法站不住脚, 因为现实中发生的具体行为自身并没有确定的属性, 只有从特定角度并依据具体法律规范进行审视, 它才有准确的法律定性, 而基于不同的视角或依据, 同一行为就会有不同的法律属性。⁽¹⁰⁾ 比如, 按照强制登记的要求, 当事人为了实现转让房屋的目的, 必须向不动产登记机构申请转移登记, 当事人提交申请书以及申请材料行为的效果, 是引发登记机构的受理、审核、决定是否记载于登记簿等职权行为, 而不能在当事人之间直接产生实体权利义务关系, 故属于启动登记的程序行为。但与此同时, 申请表明房屋所有权人有处分其所有权的效果意思, 受让人有取得该所有权的效果意思, 它因此也属于实体法上的物权合意行为, 并因登记完成而产生所有权转移的效果。⁽¹¹⁾ 与此道理相当, 虽然从启动网签这一角度来看, 当事人签署、提交信息表的行为可合为一体, 共享程序行为的属性, 但并不妨碍从实体法的角度审视, 依据有关成立合同的规范, 认定当事人签署信息表会产生成立买卖合同的法律效果。

由于当事人签署信息表能成立买卖合同, 那就不应把签署买卖合同书当成买卖合同成立的标志, 故而, 在网上签约环节完成后, 即便当事人未线下签署合同书, 也不影响他们之间已成立的买卖合同关系, 当事人应按照约定履行合同。⁽¹²⁾ 这一效果认定, 不仅符合网签的设计目的和运作实际, 还能尽早确定当事人之间的法律关系, 督促当事人依约行事。

3. 签署买卖合同书的法律意义

虽然当事人签署买卖合同书并不能成立买卖合同, 但该行为也非多此一举, 因为所签署的合同书是当事人申请过户登记的必需材料, 故在签署信息表后, 向房管部门提交材料、签署合同书也就成为当事人应当履行的合同义务, 而当事人实际为这些行为, 正是履行合同义务的表现。不仅如此, 信息表的内容包括主体、标的物、价款等买卖合同的主要条款, 至于何时交付房屋、何时协力申请过户登记、价款如何支付等细节内容, 并未体现在信息表当中, 而是要靠当事人在买卖合同书中加以约定, 就此而言, 相对于信息表, 买卖合同书实质就是《合同法》第61条提及的补充协议。

(9) 参见沈德咏主编《最高人民法院关于合同法司法解释(二)理解与适用》, 人民法院出版社2015年版, 第15-16页; 王利明《合同法研究》第1卷, 中国人民大学出版社2015年版, 第220-221页。

(10) 参见常鹏翱《法律事实的意义辨析》, 《法学研究》2013年第5期, 第9-10页。

(11) Vgl. Deillon-Schegg, Grundbuchanmeldung und Pruefungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren, Diss. Zurich 1997, S. 30, 37 ff.

(12) 参见前引〔3〕, 徐娟、胡昌明文, 第112-113页。

（二）经纪成交网签中买卖合同的成立

根据原北京市建设委员会《北京市关于完善存量房买卖合同网上签约流程等有关问题的通知》（以下简称“北京完善网签通知”）第1条，经纪成交的网签包括三个环节：其一，草拟阶段：当事人对合同主要条款协商一致后，房产经纪机构操作人员在网签系统上填写合同并打印《存量房买卖合同信息核对表》，由当事人双方核对并确认相关信息录入是否正确；其二，打印合同：操作人员打印网上填写的合同，交由交易双方签字或盖章；其三，完成签约：操作人员在网签系统中点击“签约完成”。

上述程序与自行成交的网签程序不同，它不存在当事人填写、签署、提交信息表的行为，而是由房产经纪机构主导操作，把当事人协商一致的买卖合同主要条款载入网签系统。由于是房产经纪机构在操作网上签约，房管部门无法进行事先或事中监督，这就使房产经纪机构故意或过失的虚假记载成为可能，为了防止线上信息悖于当事人的真意，房产经纪机构线上填写买卖合同的内容，不能产生成立买卖合同的法律效果，故上述行为被归为草拟阶段。为了保护当事人，尽管线上信息具备买卖合同的主要条款，对当事人也无约束力，“北京完善网签通知”第2条就规定，只要双方未签署合同书，任一方当事人均能单方申请注销该阶段生成的线上信息。照此来看，只有当事人线下签署网签生成的买卖合同书后，才成立买卖合同。至于第三阶段的行为，表明网签完成，房管部门可将网签信息记载于楼盘表。

在自行成交的网签，当事人在签署信息表之后推动网签进展的行为，如向房管部门提交材料、确认网签信息、线下签署合同书，均属于履行买卖合同义务。与此不同，在经纪成交的网签，买卖合同成立后的网签程序仍由房产经纪机构主导，与当事人的买卖合同义务无关，故买卖合同的成立与网签推进之间没有法律关联。

二、真实意思的推定

就同一存量房，相同的买卖双方先后成立内容不同的买卖合同，如先完成网签，再签署在价款等方面与网签信息有异的买卖合同书（以下简称“非网签合同”），此时应推定自行成交网签中的信息表以及经纪成交网签中的买卖合同书（以下简称“网签合同”）符合当事人双方的真实意思提供了便利，对此有异议者应举出相反证明，这就是网签对买卖双方真实合意的推定效力。这种效力仅适用于已完成网签的情形，不能从未网签推定当事人没有买卖的真实合意。

（一）网签是对买卖合同的强有力证明

就前述自行成交的网签来看，当事人把签署的信息表等材料提交房管部门后，就开启了网签，其中的环节设置一步步地确认和强化当事人买卖存量房的真实意思，网签因此是买卖合同的强有力证明。

详言之，当事人在签署信息表成立买卖合同后申请网签，既是满足交易需要的无奈之举，客观上也是对买卖合意的确认。房管部门在把信息表内容载入网签系统时，要经过工作人员和当事人的反复核对和确认，这就能确保网上签约信息与当事人在信息表中表达的真实意思完全一致。而且，网签系统外在于买卖双方，由房管部门控制，受最强有力的网络安全保护，其中的信息不会因载体毁损而灭失，任一方当事人也不可能任意修改，客观性相当高。再者，网上签约信息还生成买卖合同书，当事人签署该合同书，也起着确认网签交易的作用。正是在上述环节的一步步推进中，信息表、网上签约和线下签约的内容保持了一致性，它们相互印证，强有力地证明了当事人真实的买卖合意。此外，根据2015年住房和城乡建设部《房屋交易与产权管理工作导则》（以下简称“导则”）第8.1条、第8.3条，房管部门要确保由网签后资料形成的交易和产权档案的完整、准确和安全，档案信息的权威性也进一步提升了网签对当事人真实的买卖合意的证明

力。

不仅如此，还有一系列的保障机制，可确保网签信息具有高度的确定性。比如，在网签完成后、申请过户登记前，除非当事人在信息表中有特别约定，否则当事人一方不能申请注销网签信息，房管部门也不能依职权注销网签信息，这有助于固定网签信息。又如，根据“北京网签通知”第8条，买卖双方凭网上签约时设置的密码，可在特定官网对网上签约信息进行核实，这为当事人进行外部监督，及时发现问题，从而确保网签信息符合当事人的真实意思提供了有效途径。再如，根据《导则》第8.6条，网签后形成的档案信息具有公开性，可供社会公众查询、复制，这为包括当事人在内的社会公众提供了外部监督机制，能确保房管部门不会擅自修改网签信息，也保障了网签信息与当事人的真实意思高度契合。

与自行成交的网签相比，经纪成交的网签程序有所不同，但在证明买卖合同方面，二者完全一样，因为在经纪成交的网签，其交易信息也记载于网签系统，当事人也要确认网签信息正确与否，在买卖合同正当存续的前提下，当事人一方不能任意申请注销网签信息，房管部门也不能擅自注销网签信息⁽¹³⁾，也有保持网签信息确定性的保障机制。

概括而言，网签有成立买卖合同的效力，且线下签署信息表或买卖合同书，顺势就有书面形式的证明力。更为重要的是，除了这种证明力，网签系统的中立性、网签程序的严格性和网签结果的确定性，大幅增强了网签信息的可靠性，使其证明力远胜于受控于当事人的非网签合同，在此意义上，网签属于买卖合同的强有力证明。

（二）网签对真实意思的推定

通过行政的强力推动，网签在房管部门已有成熟的运作机制，而且，它还不是房管部门一家在存量房买卖监管领域的自说自话，而是有非常明显的溢出效应，已成为与存量房有关的交易机制和管理措施的基础，如金融、工商、税务、住房公积金等业务的办理均以网签为依据⁽¹⁴⁾。这种统筹安排无疑使网签深深扎根于存量房的市场交易和政府监管，成为相当普适和基础的制度安排。在此背景下，网签的证明力因交易的反复得以持续强化，再加上网签通常表征当事人真实的买卖合意，在强化的证明力和高度盖然性的基础上，网签合同代表真实的买卖合意，就属于社会共识，它不会因个体认识差异而改变。

这实际意味着，借助网签的强有力证明，可推定网签合同的内容符合当事人的真实意思，提出这种主张者无需再额外证明。必须注意的是，推定不是终局的确定状态，而是减轻证明责任的权宜之计，故它无法消除相反主张，提出相反主张者完全能提出反证，并通过证据竞争的优势地位来推翻上述推定。也就是说，网签使得存量房买卖合同不证自明地体现了当事人的真实合意，但不妨碍被证伪，一旦证伪成立，非网签合同就要浮出水面，成为真实合意的载体。

申言之，在网签合同与非网签合同的内容不一致时，只有能证明网签合同的内容的确不符合当事人的真实意思，如为了避税故意写低成交价款，或证明当事人用非网签合同来替代网签合同，如双方在完成网签后，又协商以非网签合同对网签合同信息加以调整，才能采信非网签合同，否则就应以网签合同为准。相比而言，完成上述反证责任的难度不小，这样能提示当事人谨慎行事，力争网签信息与真实合意保持一致，从而有助于维护网签的确定性，牢固夯实其在存量房交易市场和监管领域的基础地位，使贷款、税收等切实有据。

如果把完成网签产生的上述推定力称为积极推定力，那么，注销网签会产生消极推定力，即网签注销推定存量房买卖合同解除，当事人不再受买卖合同的约束。之所以如此，是因为注销网

(13) 参见北京市第二中级人民法院（2016）京02行终212号行政判决书。

(14) 参见刘旭岚《存量房备案系统在市场管理中的应用》，《中国房地产》2010年第6期，第33页；张建伟《利用互联网思维提升房地产交易管理水平》，《中国房地产》2015年第16期，第57页。

签需以解除买卖合同为前提,有了注销网签的结果,可推定有解除买卖合同的原因。不过,这仍然能被反证推翻。比如,已完成的网签会被不当注销,这在经纪成交的网签表现尤甚,即房地产经纪机构利用其主导网签操作的便利,在当事人签署买卖合同书后,未经当事人双方的同意,擅自注销已完成的网签,对此只能说能证明买卖合同的网签信息灭失,但已有效成立的买卖合同不因受此影响,当事人仍应履行相应的合同义务。⁽¹⁵⁾也就是说,网签注销通常说明当事人有解除买卖合同的真实意思,但一旦能证明网签合同正当存续,就只能说明网签注销不当,丧失了相应的证明力。

鉴于网签有推定当事人真实意思的效力,当事人要恰当保护自己,就应使网签信息与双方成立买卖合同的真意相互匹配,要做到这一点,当事人不仅在成立网签合同时应深思熟虑,在网签完成后解除买卖合同时,还应及时协力申请注销网签,以消除其证明力。

(三) 未办理网签,不影响已成立的买卖合同

实践中有不少当事人在协商存量房买卖时,径直订立了买卖合同,未通过房管部门办理网签。在此情形,该买卖合同受《民法通则》、《合同法》等法律中的法律行为或合同规范的调整,除非当事人约定以网签作为合同的生效要件,否则该合同在成立时生效。即便有地方房管部门规定存量房买卖合同必须网签才能生效,也不会影响上述结论。⁽¹⁶⁾之所以如此,当然是因为《合同法》第44条第2款规定,只有法律、行政法规才能规定批准、登记等合同的特别生效要件,而地方房管部门的上述规定不属于法律和行政法规,它们无权把网签限定为存量房买卖合同的特别生效要件。

其实,房管部门推行网签的出发点,不是为了压缩当事人的意思自治空间,而是要提升存量房买卖的交易质量,在最大限度上确保当事人能如愿实现各自的交易预期。这意味着,意思自治仍是网签制度的根本性制约要素,这不仅体现在网签的启动要靠当事人来推动,还表现为在网签之外,当事人可另行签订买卖合同,它与网签合同一样对当事人有法律约束力。换言之,网签对当事人真实合意的推定力限定在已完成网签的情形,而不能由此反面推论,认为未办理网签,就推定当事人未成立买卖合同。

既然如此,当事人就要按照合同约定履行义务。合同约定当事人应协力办理网签的,进行网签属于当事人应尽的合同义务,违背者要承担相应的责任,⁽¹⁷⁾自不待言。问题在于,若合同未约定网签,当事人有无协力办理网签的义务?对此有截然不同的看法,房屋管理业界有观点指出,网上签约是民事行为,是否网签取决于当事人约定,⁽¹⁸⁾但有法院认为在买卖合同成立后,协力进行网签是当事人应为之义务。⁽¹⁹⁾本文认为,买卖合同的目的是转移标的物的所有权,而根据各地的实际操作,网签信息凭证以及网签生成的买卖合同书是不动产登记机构办理过户登记的必需材料,网签因此成为房屋所有权转移的前提和必经步骤,是实现买卖合同目的的必要措施,当然也就属于合同义务。基于此,即使合同未约定网签,当事人也有协力办理网签的义务,在当事人一方不协力网签时,法院应在确认买卖合同有效的基础上,判令其实际履行网签义务。需要注意的是,虽然网签与过户登记密不可分,但它们终究不同,前者还有核对购房人资格、保障交易资金安全等功能,这是后者所缺乏的,故而,在上述情形,法院只宜判令当事人协助网

(15)参见张圆圆《二手房“网上签约”是否影响合同效力》,《中国审判新闻月刊》2011年第59期,第98页。

(16)参见广东省广州市中级人民法院(2015)穗中法民五终字第3234号民事判决书。

(17)参见广东省广州市中级人民法院(2015)穗中法民五终字第1146号民事判决书。

(18)参见李东娟《存量房交易网上签约、备案及资金监管》,《青海师范大学学报(哲学社会科学版)》2016年第1期,第29页。

(19)参见《卖二手房拒网签 房主被告上法庭》,http://house.people.com.cn/n/2014/0701/c164220-25225318.html,2016年6月15日访问。

签,而不能判令协力办理登记。在法院裁判生效后,该方当事人仍不履行的,另一方可持裁判文书单方到房管部门办理网签,或申请法院强制执行,由房管部门办理网签。

三、买方债权的保障

网签的实践结果具有排他性,即同一存量房在网签后,不能被同一卖方与其他买方网签,且该网签是通向过户登记的保障,就此而言,网签显然有保障买方实现债权的效力。在一房数卖时,即便未网签的买卖合同(以下简称“竞争合同”)的买方占有了房屋,即便不动产统一登记导致主管部门职责分离,都不应影响网签的这一法律效力。

(一) 网签对买方债权的保障

前文已言,网签已深入市场交易和政府管控,在这种统筹安排约束下,网签能确保当事人顺利得到应有的市场参与机会,如买方想以按揭方式从银行贷款取得购房资金,必须先完成网签,否则就无从参与按揭交易,这客观上提升了网签的影响力。在此基础上,网签还与不动产登记挂钩,即只有网签合同才是引发房屋所有权转让的基础行为,才是办理过户登记的适格材料,这就进一步提升了网签的感召力。假如不是这样,一旦体现交易结果的登记不以网签为必要,网签就不会实质性地影响买卖目的的实现,那么,即便房管部门强制推行网签,即便不进行网签会削弱当事人的交易机会,它在市场上仍不可能有强大的生命力。

在不动产登记实现统一前,房管部门同时负责房屋登记,网签和登记很容易协调一致,主要表现为,房屋交易的部分审核管理融合在登记受理和审核中,房屋登记信息和交易信息的部分内容融为一体、交互共享,交易和登记档案一体化。⁽²⁰⁾ 2012年北京市住房和城乡建设委员会的《北京市国有土地上的房屋登记业务分级办理规定及岗位职责》就明确规定,登记受理岗位负有查看申请房屋是否存在网签的职责。这实际上是把对交易过程的管理和对物权变动的登记合二为一,网签与登记由此难分难解,它们有维护交易安全和保障交易秩序的共同目标。在此限制下,登记机构在对房屋所有权转移或抵押权设立等物权变动的登记申请进行审查时,要审查该房屋是否为网签标的物,若未尽到这份审查义务而径为登记,就属于应予撤销的错误行为,⁽²¹⁾这就可确保网签的存量房既不能过户登记给竞争合同的买方,也不能抵押登记给卖方的其他债权人。

基于此,有法院对网签功能的解读,就是维护交易稳定,防止一房数卖的发生,⁽²²⁾这与该制度的功能完全一致。与此功能对应,在一房数卖时,只有网签能与过户登记挂钩,网签买方请求卖方移转房屋所有权的债权由此得以保障,竞争合同的买方的相同债权因此无法实现,这就体现了网签保障买方债权的效力。

(二) 不同的司法观念及其分析

说网签具有保障买方债权的效力,是对房管部门实操经验以及部分法院裁判的观察和总结,但因缺乏明文的法律依据,其确定性存在严重不足,下面这种司法观念就提出了挑战:在解决一房数卖的司法实践中,有法院认为,数个买方均要求继续履行买卖合同的,网签的买方并不占优,其不能对抗合法占有房屋的其他买方。⁽²³⁾照此来看,网签并非通向过户登记的唯一途径,其保障买方债权的效力将大打折扣。不过,这种认为占有能对抗网签的观念是否合理,值得深究。

(20) 参见成琳《不动产登记与房屋交易管理》,《中国房地产》2015年第31期,第33页。

(21) 参见北京市第二中级人民法院(2015)二中行终字第1060号行政判决书。

(22) 参见北京市第二中级人民法院(2014)二中民终字第03248号民事判决书。

(23) 参见2010年北京市高级人民法院《关于审理房屋买卖合同案件适用法律若干问题的指导意见(试行)》第13条、2014年北京市高级人民法院《关于审理房屋买卖合同案件若干疑难问题的会议纪要》第16条。

在通常情况下，除非法律有优先保护特定债权人的考虑，如《海商法》第22条对船员工资等债权赋予优先权，否则，内容上相互竞争的多重债权之间平等，无所谓谁能对抗谁。但这也不是定论，还有一种例外情况，即在某一债权借助特定的公示形式将其信息公布于众，使不特定的社会公众能知悉该信息时，该债权的约束力会扩及第三人，从而产生对抗第三人的效果。比如，根据《德国地上权条例》第2条，地上权的当事人可约定地上权人有向土地所有权人让与地上权等义务，这些约定之债在登记后可对抗第三人。⁽²⁴⁾又如，根据我国台湾地区“民法”第799-1条第4项，业主规约有对抗第三人的效力，其基础在于规约的公开性，即管理负责人不得拒绝利害关系人阅览规约的请求。⁽²⁵⁾细究起来，正是在登记等相关公示机制的作用下，相对性的债权得以公开，进而使第三人能知悉债权的完全信息，作出是否进行交易的抉择，而第三人选择进行交易，就意味着把公开的债权当成交易的部分，因此应承担该债权对其的约束力。

作为事实状态的占有在特定情形下可以充当债权公示机制，为债权的对抗力提供基础，买卖不破租赁就是典型，因为正是承租人的占有公示了租赁关系，致使租赁物受让人要尊重并承受该关系。⁽²⁶⁾与此同理，在存量房买卖中，潜在买方在交易前实地看房属于惯例，当其他买方已占有房屋，由此给潜在买方提供买卖已然发生的信息时，潜在买方仍与卖方进行交易达成买卖合同，就是自冒风险的行为，由此被占有房屋的买方所排斥，也可以理解。然而，网签同样能公示债权。在行政的强力推动下，网签在存量房交易市场中的公知度相当高，无论是当事人还是其他社会公众，都知道网签是存量房买卖的必经途径，潜在买方在交易前到房管部门或通过房屋经纪机构查询网签信息也为惯例，由此产生的作用与占有房屋理应相当。就此而言，在未经更充分论证的情况下，断言占有能对抗网签，结论并不牢靠。

其实，两相对比，不难看出，网签的公示效能显然更强。正如前文所见，网签信息是在当事人和房管部门的共同参与下形成的，有高度的权威性和稳定性，它还记载于楼盘表，形成公开的交易档案，具有相当的公开性。占有就很不相同，占有房屋所表达的信息相当不确定，占有人与房主之间是否确属买卖关系，占有人何时占有房屋，均难以通过占有自身得到确证。这对当事人的影响也很明显，由于网签有较强的公示效能，潜在买方的征询和探查成本较低，网签买方的证明成本更低，而占有房屋的公示效能较弱，不仅潜在买方很难据此得出房屋已出卖的确切结论，很难确证自己在查看房屋时其他买方未占有房屋，从而会给卖方提供背信弃义的空间，如拖着不向网签买方交房，转而将房屋出卖并交付给出高价的其他买方。

更为重要的是，法律未明文规定的网签看上去与预告登记差异甚大，其二者似乎不可同日而语，⁽²⁷⁾但抛开形式差异，从功能上进行实质分析，能看出它们在存量房买卖交易中高度相似。首先，预告登记旨在通过保障房屋购买人对出卖人的转移房屋所有权的债权请求权，来防止一房数卖，⁽²⁸⁾为了实现该目的，预告登记产生登记禁止的效果，即根据2016年国土资源部《不动产登记暂行条例实施细则》（以下简称“细则”）第85条第2款，未经预告登记买方的书面同意，卖方无法通过登记把同一房屋转让或抵押给他人。网签也有防止一房数卖的目的，且其后果也类似于登记禁止，即不注销网签，同一房屋无法进行第二次网签，也无法办理过户登记或抵押登

(24)参见[德]赫尔曼·魏特瑞尔《物权化的债之关系》，张双根译，《中德私法研究》第1卷，北京大学出版社2006年版，第155页。

(25)参见谢在全《民法物权论》上册，作者自版，第273页。

(26)参见[德]迪特尔·梅迪库斯《德国债法分论》，杜景林、卢谔译，法律出版社2007年版，第191页；史尚宽《债法各论》，中国政法大学出版社2000年版，第221-222页；韩世远《合同法学》，高等教育出版社2010年版，第457页。

(27)参见前引〔4〕，戴炜文，第55-56页。

(28)参见胡康生主编《中华人民共和国物权法释义》，法律出版社2007年版，第61页；孙宪忠《中国物权法总论》，法律出版社2014年版，第381-382页。

记。其次，预告登记之所以能对抗他人，形式上固然是法律明文规定的结果，但实质是借助登记这一信息平台，将本处于相对权范畴的债权请求权公示出来，使其产生对抗力。⁽²⁹⁾ 网签有与登记基本一致的公示平台，根据《导则》第 2.2 条，记载网签信息的楼盘表包括房屋物理状态、交易与权利状况信息等，这简直就是不动产登记簿的翻版，而且，网签信息具有公开性，这与登记簿的公开没有不同。

一言以蔽之，网签和预告登记均属于干预交易过程的措施，目的均在于强化买方债权，且均通过公开的信息平台发挥作用，功能高度重合。正因此，从实践情况来看，有了强制性的网签，自愿的预告登记在存量房买卖中就没有、也不需有适用空间。既然如此，在预告登记于存量房买卖实践中缺位时，肯定网签保障买方债权的效力，不仅实用，也很必需。

还要看到，网签涉及房管、登记、金融、工商、税务、公积金等诸多部门和领域，在实践中有牵一发而动全身的体系效应，若推行上述司法观念，在掏空网签保全买方债权效力的同时，也将使政府近些年来大力推动的网签建设的成果付之东流，社会成本的浪费可想而知。而且，在存量房买卖的现实中，网签的确起到切实保护买方利益、增强交易确定性的作用，在此基础上，双方可以根据实际情况，设计先付款后交房等多种交易模式，也能增进交易的灵活性。一旦网签不能发挥保障买方债权的效力，买卖双方就必须寻找可能的替代机制，如申请预告登记、设立担保等，但与免费的网签相比，无论哪种替代机制，都需要额外支付登记费、担保磋商等成本，从交易成本上看并不经济。

(三) 部门职责分离的影响及其分析

上述分析建立在房管部门统一负责网签和登记的基础上，而随着我国不动产统一登记的推进，房管部门不再负责房屋登记，转而由国土资源管理部门负责，网签和登记在部门职责上产生了分离，上述分析的基础已然消失。在这种情况下，网签保障买方债权的效力能否得到延续，似属未定之天，还要仔细分析才能得出结论。

在部门行政级别同等的情况下，部门职责分离会产生归口约束力，如房管部门有关网签的规定只对本部门有效，不能约束国土资源管理部门，后者完全可以另行一套，使过户登记与网签脱钩。这一点并非杞人忧天，《细则》第 38 条第 2 款规定，不动产买卖合同依法应当备案的，申请人申请过户登记时，须提交经备案的买卖合同，而它仅指向预售商品房的情形，因为在我国现行法中，只有《城市房地产管理法》第 45 条要求商品房预售合同备案。⁽³⁰⁾ 照此来看，存量房过户登记与网签脱钩，真的是不言自明，网签将因此失去其生命力的根本。

不过，该结论源于对《细则》第 38 条第 2 款的文义解释，并将其中的“法”界定为最高立法机构制定的法律，这是一种狭义的解释。与此不同，若宽泛地理解，地方性法规、地方政府规章也属于法的形态，把它们归入上款的“法”，也未尝不可，这样一来，由于 2014 年《天津市房地产交易管理条例》第 6 条、《广州市房屋交易监督管理办法》第 8 条第 1 款等均要求存量房买卖网签，在这些规定的支持下，网签仍要与存量房过户登记挂钩。⁽³¹⁾ 不仅如此，在没有上述地方性规范性法律文件的地域，网签实际属于习惯法。学理通常认为，习惯法不仅是事实上的习

(29) Vgl. Assmann, Die Vormerkung (§ 883 BGB), Tuebingen 1998, S. 7.

(30) 参见国土资源部不动产登记中心编《不动产登记暂行条例实施细则释义》，北京大学出版社 2016 年版，第 90-91 页。

(31) 《天津市不动产登记条例》于 2016 年 9 月 1 日实施，其通篇没有提及网签与不动产登记的关联，但主管部门有关人员的官方解读表明，只有通过拍卖方式取得国有建设用地使用权及房屋所有权的，不再收取网签的房产买卖协议。这意味着，除了拍卖，通过其他买卖方式转移房屋所有权的，仍要向不动产登记机构提交网签的买卖合同。参见《〈天津市不动产登记条例〉全文》，<http://laodongfa.yjby.com/xin/443985.html>，2016 年 11 月 30 日访问。

惯，对一般人而言还有法的确信，即认为应遵从这种习惯。^[32] 网签完全具备这两个要素：其一，经过政府的大力推动，网签在存量房买卖中蔚然成风，属于交易习惯，即在交易行为当地通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法（最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第7条第1款第1项）。其二，房管部门对网签的规定、其他职能部门对网签的配合以及有关法院裁判对网签的支持，均会使社会公众相信网签有法律效力，从而产生法的确信。由于习惯法也是“法”，在此意义上，网签不会因《细则》第38条第2款而与存量房过户登记脱钩。显然，因为对“法”的界定不同，对上款的文义解释有产生两种对立的结论，哪一种结论可得支持，还应再经过其他解释方法的经验。

先看体系解释。《细则》第38条第2款实际上涉及交易管理和权利登记职责的关系，在此主线上，2015年《不动产登记暂行条例》（下称《条例》）第24条第1款有明文，即登记信息与房管部门交易信息应实时互通共享，之所以如此，就是因为这些信息可能直接关系到能否办理相应的登记。^[33] 就存量房买卖而言，该规定无疑认可网签与过户登记的挂钩，据此要求房管部门应及时提供网签信息，以便登记机构办理登记，否则，要求房管部门向登记机构提供网签信息就是多此一举。《细则》第96条又予重申，即登记机构和房管部门要建立登记信息与交易信息互联共享机制，确保登记与交易有序衔接，并规定房管部门应将交易信息及时提供给登记机构。在此体系背景下，只有宽泛理解《细则》第38条第2款，才能稳妥地摆放其位置，不致于产生规范冲突。

再看历史解释。在制定《条例》和《细则》时，房屋管理和登记的部门职责分离已确定，但网签和登记的挂钩一直是应有之义，如2014年中央编办《关于整合不动产登记职责的通知》要求实现土地、房屋等审批、交易和登记信息实时互通共享，2015年国土资源部和住房城乡建设部联合颁发的《关于做好不动产统一登记与房屋交易管理衔接的指导意见》（下称《衔接意见》）指出，房管部门实时将房屋转让的交易信息提供给登记机构，登记机构应当依据这些信息进行登记。也就是说，《细则》第38条第2款得以存身的历史背景，就是网签和登记的挂钩，只有对其加以宽泛理解，才符合实际的历史情况，当然也才符合现时的现实情况。

最后是目的解释。《细则》第38条用以规范不动产登记行为的色彩相当明显，但其不是为了规范行为而规范，而是为了确保登记结果与当事人的真意相符，这也正是《条例》第1条和《细则》第1条规定的“保护权利人合法权益”这一根本目的的体现。正如前文所言，网签能为存量房买卖合同提供强有力的证明，把它与登记挂钩，有助于提升登记效率和正确率，有利于确定物权的最终归属，否则，就不会产生同样的正面效果。故而，只有宽泛理解《细则》第38条第2款，才符合保护权利人合法权益的规范目的。

可以说，在部门职责分离的现实中，《细则》第38条第2款不会导致网签与登记脱钩。但问题不因此而终结，因为一旦职责分离在客观上使得网签与登记不能实时互联互通，登记机构无法便宜地获取网签信息，在登记时不以网签为必要，也即因客观条件限制而使网签与登记脱钩，也会成为无奈的顺理成章之举。不过，这种担忧不成问题。首先，记载网签信息的楼盘表与不动产登记簿高度重合，两者在技术上很容易链接，被整合为统一的信息载体，进而实现信息实时共享。^[34] 其次，《衔接意见》不仅要求登记机构根据网签等交易信息办理登记，还要求登记机构把

[32] 参见王泽鉴《民法总论》，北京大学出版社2009年版，第46-47页；刘凯湘《民法总论》，北京大学出版社2011年版，第34页。

[33] 参见国土资源部政策法规司、国土资源部不动产登记中心编著《不动产登记暂行条例释义》，中国法制出版社2015年版，第184页。

[34] 有关地方的实践经验，参见李军晶、庄芬芬《便民利民，宁波统一登记“无缝挂接”》，《中国不动产》2016年第2期，第16页；李倩《厘清职责边界，苏州登记交易清爽衔接》，《中国不动产》2016年第5期，第51页。

登记信息提供给房管部门，以确保交易安全，这意味着在共同目标的指引下，这两个部门职责有了实质交错。这样一来，楼盘表与登记簿能被实质整合，部门职责又有实质交错，网签与登记的挂钩仍有现实可能。

概括而言，尽管房管部门和不动产登记机构有了职责分离，但作为登记的前置环节，网签仍以禁止登记的方式发挥着防范一房数卖的功能，仍与预告登记保有功能一致性，从而对网签保障买方债权的效力不会产生任何消极影响。

结 语

根据存量房买卖网签的实践运作情况，结合相关法理和规范进行分析，可看出网签有上述的法律效力，据此可为开篇的问题提供相应的答案。根据成立买卖合同的效力，在自行成交的网签，签署信息表产生成立买卖合同的法律效果，当事人此后的相应行为均为履行合同义务的表现；在经纪成交的网签，当事人线下签署买卖合同书是成立买卖合同的标志。根据推定真实意思的效力，在网签合同与非网签合同不一致时，推定网签合同符合当事人的真实合意，即原则上以网签合同为准，反对者要负担反证的证明责任。根据保障买方债权的效力，在一房数卖时，应优先实现网签合同买方的债权；在网签后、过户登记前，卖方不能把网签的房屋抵押给他人。

在上述法律效力中，最重要的是保障买方债权的效力，而预告登记也有这样的效力，就此而言，网签与预告登记的功能重叠。由于网签具有强制性，是存量房买卖的首要环节，而预告登记不仅滞后，且取决于当事人申请，在网签已保障买方债权的前提下，当事人当然没有动力再申请预告登记，后者因此在实践中失去适用空间。问题在于，预告登记是《物权法》第20条明确规定的制度，网签或者是地方规范性文件规定的制度，或者属于习惯法，从法律位阶上看，预告登记远高于网签，但网签实践导致预告登记制度成为具文，显然有悖于法律位阶高低应有的结果。要扭正这一现实局面，当然可以通过废止网签、倡导预告登记来达到，但这种变革的成本过高，影响面过宽，操作起来不现实。结合房产交易管理与登记衔接的现实需求，不妨使网签与预告登记联动，即在当事人申请网签时，同时也申请预告登记，这样既能保持网签的使用惯性，又能发挥预告登记的实效。但这样一来，网签就无需再有保障买方债权的效力，对此不可不察。

责任编辑：李国强