

主编：刘莘 王达

房地产

行政登记理论与实务

中国建材工业出版社

房地产行政登记理论与实务

刘 莘 王 达 主编

中国建材工业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产行政登记理论与实务/刘莘, 王达. —北京:
中国建材工业出版社, 2008.3

ISBN 978 - 7 - 80227 - 417 - 4

I . 房… II . ①刘…②王… III . 房地产—产权—注册—
研究—中国 IV . D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 036134 号

房地产行政登记理论与实务

刘莘 王达 主编

出版发行: **中国建材工业出版社**

地 址: 北京市西城区车公庄大街 6 号

邮 编: 100044

经 销: 全国各地新华书店

印 刷: 北京市俊峰印刷厂

开 本: 850mm × 1168mm 1/32

印 张: 17.75

字 数: 450 千字

版 次: 2008 年 4 月第 1 版

印 次: 2008 年 4 月第 1 次

书 号: ISBN 978 - 7 - 80227 - 417 - 4

定 价: 40.00 元

本社网址: www.jcbs.com.cn

本书如出现印刷质量问题, 由我社发行部负责调换。电话: (010) 88386906

《房地产行政登记理论与实务》

编委会

主 编：刘 莘 王 达

撰稿人：刘 莘 王 达 张迎涛 邵兴平
赵志强 王 源 李大鹏 陈 丽
钱蓓蓓 孙书研 李汉一 王凌光

前 言

物权的对世性和排他性决定了物权需要公示。动产物权的公示是以占有和交付为公示手段；不动产物权是以登记为公示手段。不动产登记，是指不动产登记机构依法将不动产物权权利和其他应当记载的事项在不动产登记簿上予以记载，以实现不动产物权公示目的的行为。不动产登记机构是法律授权的、以国家责任作为公信力保障的公权力主体，其行为属于具体行政行为，依据《行政复议法》和《行政诉讼法》的规定，对该具体行政行为不服可以依法申请行政复议和提起行政诉讼。

应当说，对不动产物权的静态保护及其交易安全的动态保障是《物权法》所关注的重要问题之一。《物权法》从第九条到第二十二条设专节对不动产登记进行规定，对不动产登记的效力、登记的统一、审查方式、责任承担等问题作出规定，这对于实现物权保护目标起到重要作用。从行政法视角讨论《物权法》，一般不去关注动产物权^①，因为只有不动产物权才会有行政权介入，即不动产登记。然而，将《物权法》仅仅作为民事法律的基本法，无视不动产登记的行政法效力，对于依法行政及司法救济的正当程序将是十分有害的。对此，以行政法学会会长应松年教授为代表的公法学界多次呼吁：物权法不仅仅是私法领域的法！作为对会长呼吁的回应，本书将从行政法的角度对不动产登记行为的性质、效力、比较、审查标准和责任承担等问题进行分析、阐述和探讨。

^① 动产抵押由工商行政管理机关办理，也会有行政权介入。

为贯彻实施《物权法》，建设部制订了《房屋登记办法》，这部规章对于规范房屋登记行为，维护房地产交易安全，保护权利人的合法权益，起到重要作用。本书力争结合《物权法》、《行政诉讼法》、《城市房地产管理法》和《国家赔偿法》，分析房地产登记中公法和私法内在逻辑的统一性和系统性。通过本书试图能够给予房产登记从业人员、法官、律师、金融从业人员一些裨益。更期望通过该书带动对此类问题的进一步研究，呼吁法学理论界和实务界摒弃法学部门的狭隘观念，拥有法治统一、法学研究统一的宽大胸怀。

目前，房产登记机关如履薄冰似地工作，稍有不慎就会承担责任，甚至无论怎样也会有可能承担责任。例如，在受理法院查封或者协助法院强制执行中，由于司法权地方化，抢先执行成为许多法院为了完成执行任务而采取的措施，司法权冲突导致协助执行义务的房产登记机关左右为难、无所适从。难怪该行业自认为属于弱势行业，笔者对此深表同情。应当说，这种现象不符合法律统一性、系统性、科学性的要求。笔者认为不动产物权变动的完整过程包括物权变动原因和物权变动公示。变动原因包括事实行为、民事行为、司法行为和行政行为，登记机关在进行登记审查中的审查职责和审查标准应当区分：对待具有优先性的司法行为应当进行形式审查；对待民事行为应当进行实质审查；对待行政行为应当进行明显重大违法排除标准的审查。登记机关的责任可用“优权担责”原则判断责任承担。

《房屋登记办法》系统地规定了国有土地范围内房屋所有权登记、抵押权登记、地役权登记、预告登记、接受人民法院查封登记、协助人民法院转移登记以及集体土地范围内房屋登记的程序、审查要件等事项，它对于依法登记保护房屋权利的静态安全及交易安全起到重要作用，但是，该办法毕竟属于规章，效力属

于人民法院审理案件时参照的法律规范，部分条款也可能在具体案件中不被法院适用。因此，系统地、整体地、辩证地适用该办法才是实质法治的表现。

鉴于上述考虑，本书没有照搬《房屋登记办法》，给读者以现成答案，而是试图以更高的视角给读者一种方法，更是期待它会成为解决千变万化的房产登记问题的钥匙。

由于水平所限，书中一定存在不足，敬请广大读者批评指正。

作 者

2008年2月28日

目 录

第一章 不动产登记概述	(1)
第一节 行政行为分类	(1)
一、行政行为概述	(1)
二、行政行为的分类	(3)
第二节 行政确认行为	(7)
一、行政确认行为概述	(7)
二、行政确认行为的种类	(9)
第三节 关联行为与行政确认行为的关系	(11)
一、其他行政行为与行政确认行为的关系	(11)
二、行政事实行为与行政确认行为的关系	(15)
三、民事行为与行政确认行为的关系	(18)
第四节 不动产登记行为性质分析	(19)
一、概述	(19)
二、不动产登记是行政行为	(21)
三、不动产登记是行政确认行为	(23)
四、不动产登记行为的特点	(24)
五、不动产登记的功能	(25)
第五节 不动产物权的登记分类	(27)
一、初始登记	(32)
二、转移登记	(36)
三、变更登记	(37)
四、他项权利登记	(44)
五、异议登记	(45)

六、预告登记	(54)
七、注销登记、撤销登记等行政机关的自我纠错	(57)
第六节 不动产物权变动的行为	(60)
一、事实行为	(60)
二、民事法律行为	(61)
三、行政行为	(62)
四、司法行为	(63)
第二章 域外不动产登记制度	(64)
第一节 权利登记制	(64)
一、概述	(64)
二、德国法的相关规定	(65)
三、瑞士法的相关规定	(79)
第二节 托伦斯登记制	(83)
一、概述	(83)
二、英国法的相关规定	(84)
三、澳大利亚法的相关规定	(90)
第三节 契约登记制	(92)
一、概述	(92)
二、法国法的相关规定	(93)
三、日本法的相关规定	(99)
第四节 我国不动产登记制度——双重主义	(105)
一、登记生效主义	(105)
二、兼有形式审查及实质审查	(105)
三、登记机构	(107)
四、物的编成主义	(107)
五、登记的效力	(107)
六、登记发证	(108)

目 录

七、责任承担	(108)
第三章 不动产统一登记制度	(110)
第一节 我国不动产分散登记的历史和现状	(111)
一、分散的法律依据	(111)
二、林立的不动产登记机构	(116)
三、繁多的权属证书	(125)
四、不动产分散登记制度的弊端	(125)
第二节 统一登记机构	(127)
一、域外不动产登记机构的设置概况	(127)
二、我国统一不动产登记机构的若干思路	(144)
三、在确定统一的不动产登记机构时必须考虑的 几个因素	(152)
第三节 不动产登记立法	(156)
一、不动产登记立法的知识来源	(156)
二、不动产登记的立法主体	(157)
三、不动产登记立法的程序	(158)
四、《不动产登记法》的主要内容	(159)
第四节 不动产登记的三种赔偿机制	(162)
一、域外不动产登记的三种赔偿机制	(163)
二、三种赔偿机制比较	(164)
三、我国不动产登记赔偿机制的选择	(166)
第四章 我国房屋所有权登记制度	(168)
第一节 我国城市房屋所有权登记制度	(168)
一、《城市私有房屋管理条例》	(168)
二、《城镇房屋所有权登记暂行办法》	(169)
三、《城市房地产管理法》及其相关规定	(171)
四、《城市商品房预售管理办法》	(174)

五、《城市房地产转让管理规定》	(178)
六、《简化房地产交易与房屋权属登记程序的 指导意见》	(179)
七、《房屋登记办法》	(183)
第二节 集体土地范围内房屋所有权登记	(188)
一、概述	(188)
二、房屋所有权登记程序的一般规定	(191)
三、房屋所有权登记程序的特殊规定	(199)
四、集体土地范围内房屋的其他登记	(203)
第五章 不动产用益物权登记	(204)
第一节 概述	(204)
一、用益物权的概念、特征及其种类	(204)
二、用益物权登记的概念及其性质	(205)
三、用益物权登记的内容	(206)
四、用益物权登记的程序	(209)
五、用益物权登记的效力	(211)
六、用益物权登记中的法律保留原则、信息公开制度 和信赖利益保护	(212)
第二节 海域使用权登记	(214)
一、海域使用权的概念及特征	(214)
二、海域使用权登记概述	(215)
三、具体的登记类型	(216)
第三节 探矿权、采矿权登记	(219)
一、探矿权、采矿权概述	(219)
二、探矿权、采矿权登记概述	(220)
三、探矿权登记	(221)
四、采矿权登记	(223)

目 录

第四节 取水权登记	(226)
一、取水权及其登记概述	(226)
二、取水许可的程序	(227)
三、取水许可证的变更、延续、重新申请、失效、 注销和保留	(231)
第五节 水域、滩涂养殖、捕捞权登记	(232)
一、概述	(232)
二、养殖权登记	(233)
三、捕捞权登记	(236)
第六节 耕地、林地、草地使用权登记	(240)
一、概述	(240)
二、耕地使用权登记	(243)
三、林地使用权登记	(244)
四、草地使用权登记	(246)
第七节 建设用地使用权登记	(246)
一、概述	(246)
二、建设用地使用权的登记程序	(248)
三、建设用地使用权的变更登记	(251)
四、建设用地使用权的注销及更正登记	(252)
五、建设用地使用权登记中的信息公开	(253)
第八节 宅基地使用权登记	(254)
一、宅基地使用权的概念及特征	(254)
二、宅基地使用权登记	(255)
第九节 地役权登记	(256)
一、地役权的概念及特征	(256)
二、地役权登记	(256)

第六章 不动产抵押权登记	(259)
第一节 房屋所有权抵押登记	(260)
一、房屋所有权抵押登记的概念	(260)
二、房屋抵押登记的种类	(260)
三、房屋抵押登记的程序	(261)
四、房屋抵押登记的效力分析	(272)
五、房屋最高额抵押权登记	(275)
六、在建房屋的抵押登记	(277)
第二节 国有土地建设土地使用权抵押登记	(280)
一、概述	(280)
二、国有土地建设土地使用权抵押登记的种类	(281)
三、土地使用权抵押的地价评估	(282)
四、国有土地建设土地使用权抵押登记程序	(283)
第三节 乡镇、村企业厂房等建筑物抵押登记	(287)
一、概述	(287)
二、现行抵押登记程序	(288)
三、乡镇、村企业厂房等建筑物抵押登记机关冲突 与解决	(292)
第四节 通过招标、拍卖、公开协商取得的土地承包 经营权的抵押登记	(294)
一、概述	(294)
二、土地承包经营权与土地使用权的比较	(296)
三、抵押登记程序	(298)
第五节 其他用益物权的抵押登记	(300)
一、概述	(300)
二、海域使用权抵押登记	(301)
三、探矿权、采矿权抵押登记	(303)

目 录

四、取水权抵押登记	(304)
五、水域、滩涂养殖、捕捞权抵押登记	(305)
六、地役权抵押登记	(307)
第七章 不动产违法登记及赔偿责任	(308)
第一节 违反程序法	(308)
一、行政程序不公正	(311)
二、行政程序不公开	(313)
三、不予登记的情况未说明理由	(317)
四、行政行为不符合法定时效	(318)
五、公平原则	(318)
六、行政效率原则	(318)
第二节 违反实体法	(319)
一、主体不适格	(319)
二、行使职权违法	(320)
三、行政行为不合理	(325)
四、适用法律错误	(326)
五、未尽审查职责	(327)
第三节 违法登记的表现形式	(328)
一、售后再抵、抵后再售	(328)
二、假证、假人、假身份证办理抵押骗贷	(329)
三、物业管理用房、区域内的会所、停车库等特殊 产权的抵押	(329)
四、重复抵押	(333)
五、集体土地流转与交易	(335)
六、农村房屋的交易、抵押、拍卖、处置	(338)
第四节 不动产登记的赔偿责任	(341)
一、不动产登记的性质——行政确认行为	(342)

二、不动产登记的效力关系	(344)
三、我国登记的双重主义	(347)
四、司法行为导致物权变动的分析	(348)
五、不动产登记的责任承担	(356)
六、不动产登记行政侵权赔偿责任种类的判断	(358)
第八章 房地产纠纷处理中行政与民事交叉问题	(364)
第一节 房地产纠纷中与行政行为有关的民事诉讼	(366)
一、房地产买卖合同纠纷诉讼	(367)
二、继承纠纷诉讼	(367)
三、抵押合同纠纷诉讼	(368)
四、侵权诉讼	(368)
五、离婚财产分割纠纷诉讼	(368)
六、析产诉讼	(369)
七、赠与纠纷诉讼	(369)
八、互换纠纷诉讼	(369)
第二节 房地产纠纷中与民事行为有关的行政诉讼	(370)
一、诉房地产登记机关不履行法定职责	(370)
二、诉房地产登记机关初始登记行为	(370)
三、诉房地产登记机关转移登记行为	(371)
四、诉房地产登记机关变更登记行为	(371)
五、诉房地产登记机关他项权登记行为	(372)
六、诉房地产登记机关注销行为	(372)
七、诉房地产登记机关撤销注销行为	(373)
第三节 我国法院处理此类纠纷程序的多样性	(373)
第四节 交叉解决机制的域外考察	(376)
一、法国的解决机制	(376)
二、德国的解决机制	(377)

三、日本的解决机制	(378)
四、英国的解决机制	(380)
五、我国台湾地区的解决机制	(381)
第五节 解决交叉问题程序的协调机制	(382)
一、司法统一原则	(383)
二、正当程序原则	(384)
三、司法权优先原则	(384)
第九章 登记中的几个重大问题	(387)
第一节 比例原则对“小产权”房的处理	(387)
一、比例原则的判例依据	(388)
二、违章建筑的认定	(391)
三、对违章建筑的处理	(395)
第二节 房产证的真实性审查	(400)
一、对房产证的形式审查	(402)
二、对房产证的实质审查	(404)
第三节 签名的审查	(406)
第四节 身份证的审查	(407)
一、对身份证的形式审查	(408)
二、对身份证的实质审查	(411)
第十章 典型案例	(412)
一、违法颁发房产权证造成当事人直接损失的 应予赔偿	(412)
二、未经实质审查的变更抵押权登记应予撤销	(416)
三、司法判决与房屋权属登记的关系	(420)
四、骗取的产权证应予撤销	(427)
五、违法国有土地使用权抵押登记给当事人带来损失的 应予赔偿	(430)

六、撤销国土局违法变更建设用地权属人的行为 给第三人带来损失的应确认违法·····	(435)
七、共有房屋权属登记应共同申请办理·····	(440)
八、房屋权属登记的公示公信原则·····	(444)
九、预售商品房抵押登记案·····	(448)
十、预售商品房重复登记案·····	(453)
十一、违法以确认决定代替房屋变更登记应予 撤销·····	(461)
十二、土地注销登记应有法定依据·····	(463)
附 录·····	(467)
中华人民共和国物权法·····	(467)
房屋登记办法·····	(499)
土地登记办法·····	(517)
最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋 的规定·····	(529)
最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产 的规定·····	(531)
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·····	(537)
最高人民法院关于行政机关根据法院的协助执行通知书 实施的行政行为是否属于人民法院行政诉讼受案范围 的批复·····	(543)
最高人民法院、国土资源部、建设部关于依法规范人民 法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行 若干问题的通知·····	(544)