

本书旨在讨论不动产登记的基理理论与基本规范，内容涉及不动产登记的法律意义、法定登记制度模式、登记机构、登记簿、登记程序、登记效果等。

本书广泛借鉴域外资源，并特别注重本域经验，并力求二者和谐一致，以便在理论守成与实践创新中获取适于中国的不动产登记法。

本书以物权法知识为基点，又适度引入债法、行政法、诉讼法等学科知识，充分展示不动产登记法名闻同、多功能的特色。

本书立足既有经验，准确界定概念与逻辑制度，还通过补充解释等方法寻找不动产登记法与时俱进的方向，提出不动产登记法草案建议稿。

本书重视理论与规范，但不脱离实务与应用，适于专业研究者、法科学生、立法者、法官、不动产登记工作者各取所需地阅读。

不动产登记法

REAL PROPERTY REGISTRATION LAW

常鹏翱 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

REAL PROPERTY REGISTRATION LAW

常鹏翱 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

不动产登记法/常鹏翱著. —北京: 社会科学文献出版社,
2011. 10

ISBN 978 - 7 - 5097 - 2413 - 2

I. ①不… II. ①常… III. ①不动产 - 登记制度 - 研究 -
中国 IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 099094 号

不动产登记法

著 者 / 常鹏翱

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 59367156 责任编辑 / 赵建波 关晶焱

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

责任校对 / 韩海超

项目统筹 / 刘骁军

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 三河市文通印刷包装有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16 印 张 / 21.25

版 次 / 2011 年 10 月第 1 版 字 数 / 297 千字

印 次 / 2011 年 10 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 2413 - 2

定 价 / 65.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

导 言

在大陆法系的德国、瑞士等国，作为独立实证法的不动产登记法已经有上百年的历史，其主要作用是配合民法典中物权法的实施，以合理规范不动产物权秩序。从它们的经验来看，物权法和不动产登记法这两个法律范畴的配合和互补，主要是通过不动产登记的媒介，来协力规范不动产物权的内容、效力、顺位等重要事项。它们的经验还表明，物权法尽管在形式上是独立的法律领域，但它并非完全封闭的规范体系，只有与不动产登记法紧密合作，才能具有其应有的生命力和实用性。可以说，物权法和不动产登记法分离又合作的法律架构经过域外百余年的实践检验，根基相当牢靠，合理性难以撼动。

在没有功能排异的前提下，我国无理由不采用如此的法律架构，事实也确实如此。在《物权法》颁布之前，《民法通则》、《担保法》、《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《农村土地承包法》、《森林法》、《草原法》、《渔业法》、《矿产资源法》、《水法》、《海域使用管理法》等法律中包含了相当数量的不动产物权规范，它们均需不动产登记规范的支持，而土地管理、房屋管理等行政机构也有同样的需求，于是，我们看到中央人民政府及其主管土地、房屋等不动产的行政机构推出诸如《土地登记规则》（原国家土地管理局 1995 年 12 月 18 日发布）、《城市房屋权属登记管理办法》（原建设部 1997 年 10 月 27 日

发布)、《矿产资源开采登记管理办法》(国务院 1998 年 2 月 12 日发布)、《矿产资源勘查区块登记管理办法》(国务院 1998 年 2 月 12 日发布)、《林木和林地权属登记管理办法》(国家林业局 2000 年 12 月 31 日公布)、《农村土地承包经营权证管理办法》(农业部 2003 年 11 月 14 日公布)、《海域使用权登记办法》(国家海洋局 2006 年 10 月 13 日发布)等不动产登记规范,各地也出台了相关的登记规范性文件,以配合物权规范的落实和行政管制的实施。

域外与域内的上述法律架构看上去似乎区别不大,但实际上差异不少。在德国、瑞士等国,存于物权法之外的不动产登记法在形式上是统一的,没有土地登记、房屋登记以及其他不动产登记之分;我国恰恰相反,有关不动产登记的规范性文件相当繁多,宛如绽放的五彩春花。基于这种现实反差以及不统一的不动产登记所造成的种种现实问题,我国民法学者从 20 世纪 90 年代开始关注不动产登记问题,呼吁制定统一的不动产登记法,^①并逐渐在理论界达成共识。

《物权法》在这一背景下产生,无法不受这一动向的影响,其中就隐含了制定统一不动产登记法的契机。该法第 10 条第 2 款规定,由法律、行政法规来规范统一的不动产登记制度,这在客观上将加快我国不动产登记法的立法进度。而且,《物权法》还在第二章第一节抽象出当事人的登记申请、登记机构的审查等若干纲要性的不动产登记程序性规范,但受制于其本身的法律地位和调整范围,这些条文相当简略,缺乏足够的操作性。正为了弥补这一缺憾,应对现实需要,在我国目前不动产登记机构不统一的现实情况下,中央人民政府主管土地、房屋等不动产的行政机构根据《物权法》相继推出不动产登记规范,如《土地登记办法》(国土资源部 2007 年 12 月 30 日公布)、《房屋登记办法》(原建设部 2008 年 2 月 15 日公布)、《水域滩涂养殖发证登记办法》(农业部 2010 年 5 月 24 日公布)。显然,要落实《物权

① 参见孙宪忠《物权法的基本范畴及主要制度反思》、《当代不动产法要义》、《论不动产登记》、《土地登记的法理和登记机关的选择》,孙宪忠:《论物权法》,法律出版社,2001,第 24~27,351~352,456~457,462~466 页。

法》有关不动产登记规范的宗旨，并合理统摄这些登记规章的相应经验，理应由详尽的不动产登记法予以实现及补足。故而，从贯彻落实《物权法》的角度来看，研究不动产登记法的基本理论和实践问题，意义不小。

如果再全面审视不动产登记，不难发现，作为一种操作工具，它有确定和固定财产权属的利民作用。在财产权框架内，不仅与物权有关，还与租赁权、信托等其他财产权有关，在如此多重的关系网络中，它除了与《物权法》接轨，还与《农村土地承包法》、《森林法》、《草原法》、《渔业法》、《信托法》等财产法相互衔接。而且，它还是国家管制不动产事务的手段，并因不同的管制目的而分别与《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《海域使用管理法》、《民事诉讼法》等法律沟通。不难断言，有了更宽泛的法律接触面，不动产登记法及其学理研究的意义也会更加明显。

确定不动产登记法及其学理研究意义之后的首要问题，是如何制定不动产登记法。学界应对之路当然是广泛借鉴域外法律经验，并结合我国的法律经验，把握不动产登记法的外部体系和内部体系，界定有关法律概念和规则的意义，明确法律制度构造的具体内涵，体系化地把握不动产登记法的理论和制度。除了这种深入的规范分析，还不能忽视功能主义的整体论方法，既从功能主义比较的角度来分析域内外的法律经验，关注其文本表达和实践应用，以便全方位把握制度实质，更重要的，还应将不动产登记放在多重法律关系融合和交错的背景下进行多向度的研究，充分揭示不同观察视角下的限定要素及可能的应对规则。在这种研究思路中，我国不动产登记的实践经验和规律就占有相当重要的地位，在解释、比较、甄别和扬弃的基础上，它们将被设定成研究不动产登记法律制度不可或缺的函数因素，并将它们与理论假设和域外经验进行对比，以便理论和实践切实结合起来。正是基于上述认识，本书分四个部分探讨不动产登记法的基础问题。

第一部分将探讨不动产登记法的基础理论，这是其余部分得以展开的逻辑起点，它通过界定不动产登记的法律意义（第一章），厘定

不动产登记法的地位（第二章），介绍经典的不动产登记模式和我国两岸四地的不动产登记制度（第三章），为不动产登记法的制度展开奠定基础。

第二部分是有关不动产登记法的组织规范，包括不动产登记机构（第四章）和不动产登记簿（第五章）。客观地看，登记机构和登记簿是不动产登记的最基础要素，前者主导着登记的进程，后者反映着登记的结果，没有它们，登记即无实际存在的可能，更谈不上有什么法律意义。^①从德国法的学理经验来看，这两个要素同属登记簿规范。①登记簿不能凭空生成，要由专门机构予以记载和掌管，此即登记机构；②登记簿不能空白设置，要记载法律支持下的特定对象和事项，换言之，能进入登记簿者必须符合特定资格，此即登记能力；③登记簿不能没有章法，要有合理的结构和布局，此即登记簿构造。^②而在瑞士，着眼于登记得以进展的主导和载体，登记机构和登记簿在登记程序中自成单元，成为组织规范，^③本书认为这种见解更符合登记机构和登记簿的特性，故予以采纳。当然，德国和瑞士的这两种认识均为学理归类，无论何者，均认可登记机构和登记簿在不动产登记法制度建设中的基础地位。

第三部分是不动产登记法的程序规范，这是不动产登记法的主干，其基础是登记的启动、审查和决定等一般程序（第六章），在此指引下，还有针对不同登记类型的具体程序，包括土地总登记程序（第七章）、不动产物权变动的登记程序（第八章）、更正登记程序（第九章）、异议登记程序（第十章）、预告登记程序（第十一章）、查封登记程序（第十二章）、信托登记程序（第十三章）和其他登记程序（第十四章）。此外，还包括不动产登记程序与其他程序的衔接（第十五章）。

第四部分为不动产登记法的实体规范，主要涉及登记行为后果的

① 参见常鹏翱《物权程序的建构与效应》，中国人民大学出版社，2005，第3页。

② 参见〔德〕鲍尔/施蒂尔纳《德国物权法》上册，张双根译，法律出版社，2004，第277页。

③ Vgl. Schmid/Huerlimann-Kaup, Sachenrecht, 3. Aufl., Zuerich 2009, S. 96.

实体法律规范，除了用以确定登记记载法律效力的公示原则（第十六章），还有用以调整针对同一不动产存在数个登记记载的相互关系的优先原则及其具体化的顺位规范（第十七章）。

对不动产登记法基本规范问题的上述讨论，主要内容当然是介绍知识和阐释法理，这是基础性工作，但这并非本书研究的全部。正如前文所言，对不动产登记法的需求在我国具有高度现实性，为了使本书研究对我国不动产登记法的制定有直接的助益，本书在特定章、节之后，特别草拟法条来总括本章、节的阐述，作为附录内容，并在草拟的法条后列明可参照的既有法律经验，以资相互对比。最后，这些法条按照“总一分”结构串联起来，形成不动产登记法草案建议稿，以之作为本书的结语。

目 录

导 言	1
-----------	---

第一部分 基础理论

第一章 不动产登记的法律意义	3
第一节 不动产登记的动态意义	3
第二节 不动产登记的静态意义	4
附 录 不动产登记法适用对象规范	6
第二章 不动产登记法的定位	8
第一节 私法与公法的矛盾范畴	8
第二节 程序与实体的矛盾范畴	12
第三节 附属与独立的矛盾范畴	16
附 录 不动产登记法立法依据和目的规范	19
第三章 不动产登记的典型法例	21
第一节 不动产登记的经典制度模式	21
第二节 两岸四地的不动产登记制度	30

第二部分 组织规范

第四章 不动产登记机构	45
第一节 不动产登记机构的设置.....	45
第二节 不动产登记的从业人员.....	51
第三节 不动产登记的管辖机制.....	55
附 录 不动产登记机构规范.....	58
第五章 不动产登记簿	61
第一节 不动产登记簿的设置.....	61
第二节 不动产登记簿的记载.....	70
第三节 不动产登记簿的公开.....	81
附 录 不动产登记簿规范.....	84

第三部分 程序规范

第六章 不动产登记的一般程序	97
引 言 正当程序原则.....	97
附 录 正当程序原则规范.....	97
第一节 不动产登记的启动程序.....	98
附 录 不动产登记的启动程序规范	106
第二节 不动产登记的审查程序	117
附 录 不动产登记的审查程序规范	121
第三节 不动产登记的决定程序	126
附 录 不动产登记的决定程序规范	128
第七章 土地总登记程序	133
附 录 土地总登记程序规范	134

第八章 不动产物权变动的登记程序	138
第一节 设立登记程序	138
附 录 设立登记程序规范	145
第二节 移转登记程序	159
附 录 移转登记程序规范	161
第三节 变更登记程序	168
附 录 变更登记程序规范	169
第四节 注销登记程序	172
附 录 注销登记程序规范	173
 第九章 更正登记程序	 176
第一节 基本知识要点	176
第二节 评析现有规定	178
附 录 更正登记程序规范	181
 第十章 异议登记程序	 185
第一节 基本知识要点	185
第二节 再论异议登记	188
附 录 异议登记程序规范	199
 第十一章 预告登记程序	 203
第一节 基本知识要点	203
第二节 评析现有规定	205
附 录 预告登记程序规范	209
 第十二章 查封登记程序	 214
附 录 查封登记程序规范	218

第十三章	信托登记程序	225
附 录	信托登记程序规范	229
第十四章	其他登记程序	235
第一节	主体信息变更登记程序	235
第二节	标示变更登记程序	236
附 录	主体信息变更和标示变更登记程序规范	238
第三节	补证、换证登记程序	241
附 录	补证、换证登记程序规范	242
第十五章	与其他法律程序的衔接	244
附 录	与其他法律程序的衔接规范	250

第四部分 实体规范

第十六章	实体公示原则	255
第一节	绝对登记原则	256
第二节	相对登记原则	266
附 录	实体公示原则规范	269
第十七章	优先原则	271
第一节	基本知识要点	272
第二节	再论顺位制度	275
附录	优先原则及顺位规范	285
结语	不动产登记法草案建议稿	291
主要参考文献		320

第一部分

基础理论

第一章

不动产登记的法律意义

不动产登记法是规范不动产登记法律关系的法律。所谓不动产登记，是指不动产登记机构依据法定程序将不动产及其负载的权利等事项记载于不动产登记簿上，进而产生特定法律结果的法律事实。如此界定，包含了两个基本视角：①在动态的视角中，登记乃登记机构在登记簿上进行记载的行为（《土地登记办法》第2条第1款；《房屋登记办法》第2条）。②在静态的视角中，登记乃上述行为的后果，等同于“记载”。这样，双重视角下的不动产登记因此也有了相应的双重意义。

第一节 不动产登记的动态意义

动态意义上的登记指向登记机构的登记行为，在依法治国的大背景下，它能细分出以下两重意义。

第一，国家治理活动，即登记机构的登记作业，要冠以国家名义并有国家信誉的支持，且为了达到诸如确保征收税赋、建筑管理、土地用途正当等目的，登记机构具有审查登记申请、决定是否登记等法定的职权，可以说，登记是登记机构在不动产领域进行国家治理的活动。这一点堪称普遍的法律经验。比如，在瑞士，不缴纳税收，不能

办理土地登记;^①又如,日本的不动产登记有征收地租的功能;^②再如,在我国台湾地区,土地登记涉及税务的行政管制、建筑管理的行政管制和法院民事强制执行、行政执行署行政执行的管制;^③我国大陆地区目前的房地产登记也有类似的功能,如土地登记为土地用途、规划管理、用地审批、征地补偿、耕地保护等土地管理的方方面面提供了基础数据和资料,同时也是税收管理的重要依据(《土地增值税暂行条例》第11条;《契税暂行条例》第12条)。^④

第二,法律程序过程,即登记是登记机构依据法定程序进行登记作业的过程,主要包括当事人申请登记、登记机构审查申请、决定是否登记等,其最终目的要落实在登记簿的记载结果之上。此外,也有与此不同但又有一定关联的其他作业,如登记簿的公开等,但无论如何,它们都以程序化的构造体现出来,由此将权利人、利害关系人等民事主体与登记机构等公法主体连接起来,让它们在登记进程中各有其位、各负其责。^⑤

第二节 不动产登记的静态意义

静态意义上的登记指向登记簿上的记载后果,它直接决定了不动产及其权属状态。这种意义的登记的基本定位用以表征不动产物权的公示方式,在物权法中,其功能与动产占有完全一致,即通过推定权利的存续来标示权利归属,并主要作为依法律行为的物权变动的基础(《物权法》第6条)。之所以如此,主要因为作为绝对权的物权能对抗任意第三人,也可能为任意第三人所侵扰,就有必要通过可为所有人知悉的方式来彰显物权的存在。而且,除非法律另有规定,登记垄

① Vgl. Pfaffli, Zur Pfuefungspflicht des Grundbuchverwalters, AJP 1992, S. 1512.

② 参见〔日〕近江幸治《民法讲义II 物权法》,王茵译,北京大学出版社,2006,第92页。

③ 参见林书穿《台湾土地登记之现状介绍及改进方向之探讨》,《两岸四地2008“不动产登记”高层论坛论文集》,中国人民大学法学院2008年印制,第28~36页。

④ 参见蔡卫华《土地登记实务精解》,中国法制出版社,2010,第11页。

⑤ 参见常鹏翱《物权程序的建构与效应》,中国人民大学出版社,2005,第103~150页。

断了不动产物权的公示方式，这意味着尽管占有对不动产也有意义，如适用占有保护规则（《物权法》第241~245条），在域外法是先占或时效取得不动产所有权的要件，^①但它无从成为不动产物权的公示方式。^②

静态意义上的登记因记载不同而有不同的法律形态，主要包括：

第一，标示登记和权利登记。标示登记以不动产的物理现状为登记对象，反映出不动产种类、面积、用途等物理状况信息，是不动产登记的基础。权利登记以不动产权利为登记对象，涉及这些权利的设立、变更、转让、消灭、限制等事项，是不动产登记的核心。根据权利形态的不同，权利登记又细分为物权登记、债权登记、信托登记等。标示登记和权利登记相互结合构成完整的不动产登记，不动产登记法应全面体现这两种登记。

第二，设权登记和宣示登记。设权登记是决定不动产物权变动能否完成的登记，不登记将导致物权无从变动，其规范基础是《物权法》第14条，该条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。”由于设权登记具有决定物权变动的效力，当事人为了达到物权变动的目的，必须申请登记，故它是强制登记，是不动产登记法乃至物权法的基础。宣示登记是将已经完成的不动产物权变动公示出来的登记，其规范基础可以是：①对抗效力规范，如《物权法》第158条规定：“地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗第三人。”②宣示效力规

① Vgl. Zöhl, Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich 2004, S. 39.

② 在学理上，登记之外的不动产物权公示形式包括交付与村民成员集体大会，前者主要针对《物权法》第142条中的但书，该条规定：“建设用地使用权人建造的建筑物、构筑物及其附属设施的所有权属于建设用地使用权人，但有相反证据证明的除外”；后者主要针对农村土地承包经营权的设立。参见孙宪忠《中国物权法总论》，法律出版社，2009，第2版，第278~281页。不同的见解，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，第322~323页；王利明：《物权法研究》下卷，中国人民大学出版社，2007，修订版，第166~168页；崔建远：《物权法》，中国人民大学出版社，2009，第289~290，328~332页。