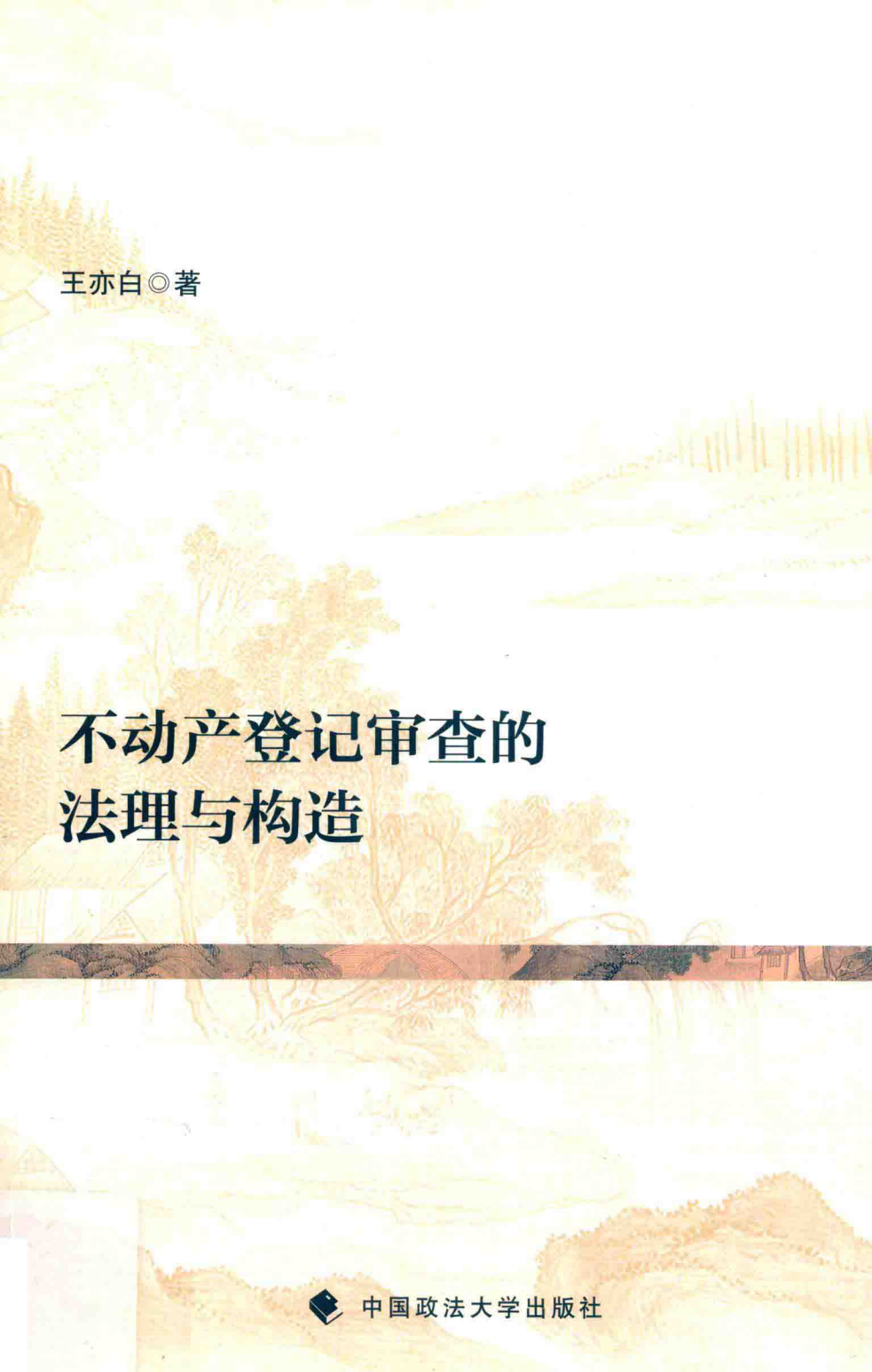




王亦白◎著

不动产登记审查的 法理与构造



中国政法大学出版社

不动产登记审查的 法理与构造

王亦白◎著



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

不动产登记审查的法理与构造/王亦白著. —北京：中国政法大学出版社，2018.12

ISBN 978-7-5620-8729-8

I. ①不… II. ①王… III. ①不动产—产权登记—审查—研究—中国
IV. ①D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第280349号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 10
- 字 数 230千字
- 版 次 2018年12月第1版
- 印 次 2018年12月第1次印刷
- 定 价 46.00元



序

PREFACE

不动产登记制度是维护交易安全、保障私权实现的基石，亦属国家加强社会管理的基础性制度。自我国《物权法》十一年前颁布实施，不动产统一登记即成为热门话题，因其既属民法上物权公示的主要方法，又系行政法上一类特殊的行政行为，学术界一直聚讼纷纭，私法学者和公法学者往往各执一端、摒弃他见，很少有将二者特性予以兼容并包的专业论著。然而，公私法相调和的问题在世界范围内日渐为法学界认识和重视，我国《物权法》立法过程中即有物权法公法化的争论，因此，以公私法接轨为视角考察当下中国的不动产登记问题可谓极富创见的尝试，于理论抑或实践均有诸多裨益。

本书关注当前我国不动产统一登记改革中的核心问题，以不动产登记审查为研究对象，既阐述基本法理，又关注制度构造，回应了顶层设计和实际运作中的现实需求，具有重要的学术和实务价值。作者首先讨论现代社会财产权保护的公法化和公权力介入私权利的必要性，揭示出不动产登记私法为“体”公法为“用”的法律属性，交代了不动产登记审查的理论背景，也为全文的展开奠定了法理基础。进而从价值取向和目标设定角度审视不动产登记审查，阐述了登记制度功能、登记审查的本质以及背后的双重价值追求，分析了依法行政、物权变动与不动产登记审



查的关系，明确了我国应当确立“形式审查+注意义务”的审查模式和三个层面构建审查体系的基本思路。在此基础上，作者着力进行制度构造：一是从审查主体、审查标准、审查对象和审查程序出发，搭建起我国不动产登记审查制度的基本架构；二是创造性提出不动产登记审查的运行逻辑，论述了各类登记业务以及登记资料查询中的审查问题，体现出对登记实践的充分关照；三是站在公私法融合的角度，指出不动产登记审查体系应当不断拓展和延伸，实现内在优化和外部优化结合，让多重机制共同发挥作用。总的来看，本书立意新颖、行文流畅，论证严谨、层次分明，论据充分、资料翔实，结论可靠、建议务实，不啻为一部学理务实兼备的佳作，读之既可丰富理论水平，亦能指导实践操作。

作者21世纪初随我攻读法学硕士学位，当时即展现出较好的公法素养，惜乎其毕业即弃“学”入“仕”，选择经世致用作为人生追求。不曾想他不忘初心，在部委机关工作十余年后，又悄然重返校园，且从法大赴人大、脱“公（法）”向“私（法）”，实现了学业上的重大转向，为师颇感其勇气可嘉。更加可赞的是，当在职博士生成为许多导师门下“困难户”时，他能够静心治学、用心修业，将不同学业阶段的学术训练融会贯通，并与其所从事不动产登记领域行政管理相结合，居然三年即如期获得民商法学博士学位……虽然这其中有其选题得当（与自身工作结合紧密）的缘故，但也足以让我这个曾经的导师感到欣慰了。或许，我国学界少了一位法学教授，但国家多了一名学者型官员，于法治建设究属幸事。

喜见学生博士论文付梓，欣然为之序！

中国法学会行政法学会研究会会长

中国政法大学副校长、教授

2018年11月17日于蓟门桥



目 录

CONTENTS

序	1
导 论	1
0.1 何以研究不动产登记审查?	1
0.2 他山之石与我们的不足	3
0.3 路径框架及创新愿景	6
第1章 不动产登记的私法和公法双重属性	11
1.1 现代社会公权力介入财产权的理论观察——主要以 不动产为对象	11
1.1.1 传统社会财产权向现代社会财产权的转型	11
1.1.2 现代社会财产权保护的公法化	17
1.1.3 公权力之于现代社会财产权的意义	21
1.2 我国不动产登记的概念界定和法律属性之争	25
1.2.1 不动产登记语义考	25
1.2.2 不动产登记的概念厘定	28
1.2.3 我国不动产登记的发展历程	31



1.2.4 我国不动产登记的法律属性及相关争议	33
1.3 私法和公法不同语境下的不动产登记	36
1.3.1 我国不动产登记在物权变动中的角色	36
1.3.2 不动产登记簿的私法效力	39
1.3.3 作为行政行为的不动产登记及其类型化	42
1.3.4 不动产登记的公法效力	48
1.4 私法为“体”公法为“用”的不动产登记及其区分 实益	51
1.4.1 私法为“体”公法为“用”的法律属性定位	51
1.4.2 私“体”公“用”定位之实益	54
第2章 不动产登记审查的价值取向和目标设定	56
2.1 不动产登记审查的本质与价值取向	56
2.1.1 不动产登记制度的主体功能和附带作用	57
2.1.2 不动产登记审查的本质剖析	63
2.1.3 不动产登记审查在私法层面的价值目标	65
2.1.4 不动产登记审查在公法层面的价值追求	71
2.2 依法行政与不动产登记审查	75
2.2.1 服务行政与不动产统一登记的契合	75
2.2.2 不动产登记审查中公权力的谦抑性和社会 公众的参与	78
2.2.3 不动产登记审查对“放管服”改革的因应	81
2.3 不动产物权变动模式与不动产登记审查	83
2.3.1 三种典型的登记制度及其与物权变动模式的互动	84

2.3.2 登记对抗主义与登记生效主义的利弊分析及中国的选择	88
2.3.3 登记对抗主义抑或登记生效主义：对登记审查的影响	90
2.4 不动产登记审查模式的选择	92
2.4.1 关于登记审查可资参考的境外经验	92
2.4.2 我国形式审查和实质审查的争论及其区分标准	94
2.4.3 我国不动产登记审查模式的应然和实然	100
2.4.4 构建三个层面的不动产登记审查体系	104
第3章 不动产登记审查制度的基本架构	106
3.1 不动产登记审查主体之配备	106
3.1.1 比较法上的不动产登记机构和工作人员	107
3.1.2 登记机构从分散走向统一的中国选择	109
3.1.3 登记机构和经办机构关系之厘清	113
3.1.4 建立不动产登记官制度的思考和建议	118
3.2 不动产登记审查标准之确立	123
3.2.1 基于审查职责的履职尽责、合理审慎的审查标准	123
3.2.2 受理前后不同阶段审查程度的差异性	126
3.2.3 登记审查中不同层面的注意义务	129
3.3 不动产登记审查对象之限定	133
3.3.1 审查对象的基本构成	133
3.3.2 针对申请主体的审查	136



3.3.3 针对申请客体的审查	138
3.3.4 针对“事”及“其他”的审查	141
3.4 不动产登记审查程序之设置	144
3.4.1 以审查为核心的不动产登记程序构建	144
3.4.2 收件受理阶段的审查环节与结果设置及有关 建议	147
3.4.3 审核登簿阶段的审查环节与结果设置及有关 建议	151
第4章 不动产登记审查的运行分析	156
4.1 不动产登记审查的运行逻辑	157
4.1.1 登记能力及其确定	157
4.1.2 登记类型及其区分	160
4.1.3 登记原因及其识别	162
4.2 不同类型不动产登记审查的具体分析	168
4.2.1 登记生效主义下权利登记的审查问题	168
4.2.2 登记对抗主义下权利登记的审查：以土地承包 经营权为例	176
4.2.3 其他登记的审查：以预告登记和查封登记为例	182
4.3 不动产登记资料查询中的审查问题	188
4.3.1 不动产登记资料查询概述及与政府信息 公开的区别	189
4.3.2 境外立法经验和我国登记资料查询制度探索	193
4.3.3 不动产登记资料查询的审查重点及相关考量	199

4.4 对不动产登记审查和交易监管一体化的思考	204
4.4.1 房屋交易监管与登记审查的“分分合合” 及存在的问题	205
4.4.2 房屋交易登记的关系及登记审查与交易监管 一体化的可行性	208
4.4.3 推动不动产登记审查与交易监管一体化的 具体路径	211
第5章 不动产登记审查体系的健全完善	214
5.1 不动产登记代理对登记机构审查的减压：从规范登记 申请着手	215
5.1.1 不动产登记代理的他山之石和我国的制度探索	215
5.1.2 统一登记背景下建立不动产登记代理制度的 现实意义	216
5.1.3 健全我国不动产登记代理制度的思路和措施	219
5.2 公证对于登记机构审查的辅助作用：审查责任的 分担和分流	221
5.2.1 公证介入不动产登记的比较考察	221
5.2.2 将公证引入不动产登记的利弊分析	224
5.2.3 不动产登记审查中有限度引入公证的路径	227
5.3 行政体系内部校正：登记机构自身及上级行政 机关的作为	231
5.3.1 异议登记的临时性保护	232
5.3.2 更正登记的校正功能及依职权更正之限束	236



5.3.3 不动产登记案件行政复议的适用	240
5.4 司法权的外部介入：兼谈登记错误的责任认定及 司法救济	243
5.4.1 司法权之于登记机构审查的作用及民行交叉登记 纠纷的处理	244
5.4.2 民事诉讼在物权变动原因层面对于登记审查的 有效补救	250
5.4.3 行政诉讼对于登记机构审查的监督	253
5.4.4 不动产登记错误的责任认定与赔偿诉讼的路径 选择	258
第6章 结论和建议	272
6.1 结论与展望	272
6.2 制定《不动产登记法》的立法建议	278
参考文献	290
一、中文著作	290
二、期刊论文	292
三、学位论文	297
四、外文专著及文献	297
后记：回眸我的法学历程	300



导 论

0.1 何以研究不动产登记审查？

近年来，不动产统一登记继 2007 年《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）颁布实施之后，再度成为社会关注的热点问题，政府重视、民众关心、业界热议。2013 年 3 月《国务院机构改革和职能转变方案》经第十二届全国人大第一次会议审议通过，方案提出“整合房屋登记、林地登记、草原登记、土地登记职责，由一个部门承担，建立不动产统一登记制度”；2014 年 11 月 24 日，《不动产登记暂行条例》（以下简称《暂行条例》）公布，并自 2015 年 3 月 1 日起施行，国土资源部部长在施行当日发出全国第一批不动产权证书，标志着我国建立和实施不动产统一登记制度全面启动。方是时也，关于不动产统一登记与反腐、降房价、征收房产税等之间的关系引发诸多猜测议论，杂音纷呈、甚嚣尘上，但这种关注似乎功夫全在“诗外”；随后，全国各地陆续实现“发新停旧”，在“放管服”改革（简政放权、放管结合、优化服务的简称）的大潮下，实践中各类问题不断涌现，“最多跑一次”、破解“中梗阻”等渐成热点，有关话题则迅速转入“具体而微”的不动产登记操



作层面，却缺乏相应的理性思考。

本书将不动产登记审查作为研究对象，其原因主要在于，随着人民对日益增长的美好生活的需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾成为当下中国社会的主要矛盾，不动产往往价值不菲，是一个家庭或社会最重要的财产之一，不动产登记特别是其中的审查“兹事体大”，事关人民财产保护的需求能否得到满足、群众有无幸福感和获得感。而本文的抱负则在于，既要對不动产登记在法律层面进行深入的理性分析，又要为实践操作特别是登记审查工作提供一定的理论支撑。不动产登记制度是土地、房屋、森林、草原、海域等各类不动产实现权利保障、维护交易安全的基石，是一个国家加强和改善社会管理的基础性制度。不动产登记审查作为不动产登记制度的核心环节，从学理角度可以初步界定为，登记机构依法对于登记申请进行审核、查验，并作出是否予以登记的结论的行为或过程。不动产登记审查的内容十分广泛，包括：登记机构对于登记申请是否有管辖权；申请人或其代理人资格是否适合；申请事项是否在应予登记范围内；登记申请以及提供的相关材料是否符合法定要件；申请内容是否与登记原因及相关证明文件相吻合；登记申请人的权利是否与不动产登记簿上的权利吻合；登记申请材料的真实性等。与此同时，还存在若干与不动产登记机构审查密切相关的制度，如不动产登记官制度、不动产登记代理制度、不动产交易登记公证制度、行政复议制度，以及不动产登记与民事诉讼、行政诉讼等制度的衔接。

我国曾经长期区分各类不动产及其权利，实行分散的不动产登记制度，各地方、各行业也从本地区、本部门管理角度出发，颁布了大量的各类不动产登记法规规章和规范性文件。受制于当时立法能力和部门利益的掣肘，一方面，对于一些事关

不动产登记审查的重大性、基础性问题,当时的不动产登记法规政策尚未明确;另一方面,各类不动产登记法规政策关于不动产登记审查的相关规定之间存在矛盾和冲突。针对我国长期以来各类不动产分散登记的现状及其弊端,以国务院 2014 年 11 月颁布《暂行条例》为新起点,我国在法律意义上正式迈入了不动产统一登记时代。随后,国土资源部于 2016 年 1 月 1 日颁布并正式施行《不动产登记暂行条例实施细则》(以下简称《实施细则》),并陆续出台了《国土资源部关于印发〈不动产登记操作规范(试行)〉的通知》(以下简称《操作规范》)等一大批规范性文件。

在我国不动产登记制度从分散走向统一的过程中,当前及今后一段时期的主要任务将是构建科学、合理的不动产登记制度而努力。在此背景下,从私法和公法两个维度开展不动产登记审查问题的理论研究,对于进一步构建我国不动产登记制度具有重大意义。一方面,有助于进一步夯实我国不动产登记制度的理论基础,其研究水平的高低以及同中国国情的结合程度,将直接影响我国不动产登记理论构建的科学性,进而制约着相关理论研究能否实现关键突破;另一方面,有助于进一步促进我国不动产登记审查的制度构建和体系完善,为我国不动产登记体系乃至涉及不动产的社会管理体系健康运行、规范有序提供有益指导和现实支撑,进而促进我国国家治理能力和治理体系现代化水平的提升。

0.2 他山之石与我们的不足

客观地讲,法律制度体系的构建需要以理论观念共识的形成作为前提,在学理上仍然存在众多争议与未定时,立法者往往



也难以进行制度的取舍；反之，已经形成共识的理论观念，则可以被完整、准确地体现到不动产登记审查制度规范中。长期以来，世界上不少国家或地区已经建立了相对较为完备的不动产登记审查理论和制度体系，这可谓是我们研究不动产登记审查问题的他山之石。其特征主要表现为：第一，不动产登记审查的基础理论已经基本成熟、相对完善；第二，不动产登记机构所承担与审查相关的职责权限、程序设置已经较为明晰；第三，不动产登记审查若干配套制度已经建立并不断完善。以不动产登记审查理论为例，在法国，基于不动产登记公信力较弱的理论认识，故在其制度设计中所规定的不动产登记机构审查标准较低；在德国，基于不动产登记公信力较强的理论认识，故在其制度设计中所规定的不动产登记机构审查标准较高；而在日本，理论认为基于物权法定原则的存在，不动产登记制度中必须贯彻“不动产登记能力法定原则”，故日本《不动产登记法》第1条明确列举了可以登记的不动产物权类型，除此之外的不动产权利则因欠缺不动产登记能力而无法登记。以不动产登记机构审查的职能职责、程序设置等为例，我国台湾地区“土地登记规则”第50条将不动产登记申请补正限定于申请人资格不符、登记申请书不合程序或文件欠缺、登记申请书或登记原因与登记簿或其证明文件不符、未依规定缴纳登记规费或罚款者四种情形；第51条将不动产登记申请驳回限定于不属受理登记机关管辖者、依法不应登记者、申请登记之法律关系相关关系人间有争执者、逾期未补正者；除此之外，不得以其他理由将登记申请予以驳回或要求补正。以若干配套制度为例，法国为保证不动产登记申请的真实性的，建立了不动产交易公证和认证制度；为了保证不动产登记人员的专业性，德国的《司法辅助官法》、日本的《法务局及地方法务局组织规则》均对不

动产登记人员的性质、职权、培养机制等进行了较为全面的规定，等等。

然而，反观我国不动产登记审查制度，仍存在诸多不足，还处于一种相对粗放的阶段。即使已经进入统一登记时代，前述《暂行条例》和《实施细则》以及相关规范性文件的颁布实施也不意味着我国不动产统一登记制度已经建成，而是还有很多需要完善的地方和很大提升的空间。大处观之，从立法完备程度看，较之于德国《土地登记条例》共 144 条、日本《不动产登记法》共 159 条、我国台湾地区“土地登记规则”共 144 条，前述《暂行条例》仅有 35 条，显得甚为简略；与此同时，对于不动产登记中包括审查主体、审查职责、审查标准、审查对象、审查程度、审查程序、审查结果在内的一系列重大问题还欠缺细致而明确的规定。因此，我国不动产统一登记制度建设，正可谓一切尚且在路上，今后一段时期，仍有很多工作要做，需要我们作出长期艰巨的努力。具体言之，其理论观念的形成、制度操作的运行仍然存在诸多欠缺，有待于进一步厘清：

一方面，理论观念尚未形成共识。比如，登记机构对登记申请的审查模式是不动产登记审查中的一项基本问题，但长期以来我国理论界对于登记机构究竟采取形式审查还是实质审查，一直存在颇多争议；实际上，对于何为形式审查、何为实质审查，理论上也始终没有达成共识。《物权法》第 12 条虽然列举了登记机构的审查职责，但其究竟应当采怎样的审查标准呢？现行立法其实是采取了回避态度，并未作出明确规定；及至《暂行条例》正式颁布，第 18、19 条虽然细化列举了登记机构的“查验”“实地查看”等种种职责，但对于登记机构应采何种审查标准仍然未能予以明确。此外，在不动产登记行为性质、登记效力、物权变动和不动产登记关系等基本理论方面，均存



在相当程度之争议。

另一方面，登记审查的具体制度及配套措施亟待健全。虽然我国针对各类不动产权利及相关事项建立了登记审查制度，但仍然存在诸多缺漏或冲突。比如不动产登记的客体，除常见的土地、房屋、森林、草原、海域等需要登记外，以不动产形态表现的自然资源、信托财产等是否需要登记，法律法规尚未予以明确规定，这实际涉及登记能力问题。相应地，离开了若干配套措施的技术支撑和制度协同，不动产登记机构或工作人员根本无法准确、高效地进行不动产登记审查。目前我国也还存在诸多缺陷。比如登记审查具有相当的专业性，相关工作人员需要进行专门的选拔和资格准入，而令人遗憾的是，《暂行条例》并未规定不动产登记官制度；又如登记审查的校正和救济，《物权法》仅简单述及，《暂行条例》及《实施细则》均是语焉不详。

上述种种，为作者针对不动产登记审查开展深入研究提供了“问题域”，从而无论是基础理论构建、顶层制度设计还是规范实践操作，均属大有可为。

0.3 路径框架及创新愿景

学术研究必须以一定的研究方法为依托，运用正确的方法将会使学术研究事半功倍。反之，若未能正确运用相关研究方法，将导致学术研究陷入困境和迷茫。本书写作中，作者主要运用以下研究方法：

(1) 跨学科研究法。不动产登记审查，不仅仅是一个法学问题，其还牵涉到经济学、管理学、社会学等多学科知识；即便在法学内部，其也关涉民法学、行政法学、诉讼法学等多部