

胡悦 ◆ 著

— 房地产登记制度研究 —

—— 行政权力的视角

A Study
on the Registration System
of the Real Estate

—— A Perspective
of Administration
Power



吉林大学出版社
JILIN UNIVERSITY PRESS

房地产登记制度研究

——行政权力的视角

胡 悦 著

吉林大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

房地产登记制度研究：行政权力的视角/胡悦著. —长春：吉林大学出版社，2007. 10

ISBN 978 - 7 - 5601 - 3722 - 3

I. 房… II. 胡… III. 房地产 - 产权 - 管理 - 制度 - 研究 IV. F293. 33

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 163811 号

书 名：房地产登记制度研究——行政权力的视角

作 者：胡悦 著

责任编辑、责任校对：刘子贵

吉林大学出版社出版、发行

开本 880×1230 毫米 1/32

总印张：9.5 字数：252 千字

ISBN 978 - 7 - 5601 - 3722 - 3

封面设计：孙群

吉林大学印刷厂 印刷

2007 年 10 月 第 1 版

2007 年 10 月 第 1 次印刷

定价：22.00 元

版权所有 翻印必究

社址：长春市明德路 421 号 邮编：130021

发行部电话：0431 - 88499826

网址：<http://jlup.jlu.edu.cn>

E-mail：jlup@mail.jlu.edu.cn

内 容 提 要

不动产登记制度是物权登记制度的重要组成部分。本书从房地产权登记的公法视角出发,围绕不动产登记中的行政权力,系统描述和分析了不动产登记主体、不动产登记行为、不动产登记程序、不动产登记中的行政违法与权利救济。并就不动产登记实务中出现的统一登记机关、公开登记信息、确立实质审查原则及登记主体的赔偿责任等难题进行了探讨。在理论分析和实践总结的基础上,本书就改革完善我国的不动产登记制度提出了具体的对策思路,即转变政府观念、深化体制改革、健全相关制度、强化法治监督、完善权利救济。

目 录

引言:从行政权力角度研究房地产登记制度·····	1
一、房地产登记制度的一般社会意义·····	1
二、我国房地产登记制度的研究现状·····	2
三、本书的创新之处与结构编排·····	5
第一章 房地产登记制度概述 ·····	7
第一节 房地产登记制度的概念 ·····	7
一、房地产的概念与特性·····	7
二、登记的含义、构成要素及法律效力 ·····	10
三、房地产登记的概念与特性·····	12
第二节 房地产登记制度的作用 ·····	15
一、确定和明晰房地产权利状态·····	15
二、保障房地产交易安全·····	16
三、提高房地产交易效率·····	18
四、确保国家对房地产的管理·····	18
第三节 房地产登记制度的历史及现状 ·····	19
一、西方房地产登记制度史·····	19
二、中国房地产登记制度史·····	27
三、我国房地产登记的现状及缺陷·····	32

第二章 我国房地产登记制度的特点与模式选择	38
第一节 我国房地产登记制度的特点	38
一、我国房地产登记制度的基础	38
二、我国房地产登记制度的特点	44
第二节 我国房地产登记制度的模式选择	46
一、国外房地产登记制度的比较分析	46
二、我国房地产登记制度的模式选择	50
第三章 房地产登记中的行政权力	54
第一节 行政权力的“异化”与控制	54
一、行政权力与公民权利的关系	54
二、行政权力存在的必要性与“异化”的必然性	57
三、不同理论模式下对行政权力“异化”的控制	59
第二节 规范房地产登记中的行政权力与服务型政府建设	64
一、房地产登记领域中行政权力的“异化”	64
二、服务理念在房地产登记领域的引入	67
三、服务型政府建设与规范房地产登记中的行政权力	71
第四章 房地产登记法律关系主体	76
第一节 房地产登记法律关系主体概述	76
一、房地产登记法律关系主体	77
二、房地产登记法律关系主体的范围	78
第二节 房地产登记主体与相对人	82
一、房地产登记主体的概念和特征	82
二、各国(地区)关于房地产登记主体的规定	83
三、中国房地产登记主体分类	85

四、房地产登记的相对人	88
第三节 “房地合一”的实践探索	90
一、我国房地产登记机关分立的现状	90
二、“房地合一”的实践探索	93
第五章 房地产登记行为	98
第一节 房地产登记行为的性质	98
一、房地产登记行为属于公法行为	98
二、房地产登记行为是行政行为	101
三、正确界定房地产登记行为性质的重要意义	105
第二节 房地产登记行为的效力	107
一、行政行为的效力	107
二、房地产登记行为的效力	109
第三节 房地产登记行为的种类	114
一、房地产登记行为种类概述	114
二、房地产总登记与初始登记	116
三、房地产变更登记	119
四、房地产更正登记	121
五、房地产注销登记	123
第四节 房地产预备登记	123
一、预告登记	125
二、异议登记	127
第六章 房地产登记的程序	131
第一节 法律程序概述	131
一、程序的内涵	131
二、程序与实体的关系	134

三、程序的价值	136
第二节 房地产登记的一般程序	142
一、房地产登记程序的内涵和特征	142
二、房地产登记的一般程序	143
第三节 房地产登记中的听证程序	153
一、听证程序概述	153
二、房地产登记制度中的听证程序	159
第七章 房地产登记信息公开	163
第一节 房地产登记信息公开概述	163
一、信息与房地产登记信息	163
二、房地产登记信息公开	166
三、房地产登记信息公开的内容	167
四、房地产登记信息公开的方式	169
第二节 房地产登记信息公开的法理基础——知情权	172
一、知情权的概念及特征	172
二、知情权的宪法基础	175
三、知情权与房地产登记信息公开	178
第三节 我国房地产登记信息公开的实践	180
一、我国房地产登记信息公开的现状	180
二、我国房地产登记信息公开现状的成因分析	182
第四节 完善我国房地产登记信息公开制度	187
一、将知情权纳入公民基本权利体系	188
二、行政主体树立依法行政的理念、相对人增强权利 保护意识	189
三、统一及完善相关法律规定	191
四、运用科技手段拓宽房地产登记信息公开的渠道	193

五、建立及完善房地产登记信息公开的监督和救济制度 ..	194
第八章 房地产登记的审查原则	196
第一节 房地产登记审查原则的争论及适用	196
一、房地产登记的审查原则	196
二、房地产登记制度审查原则概览	199
第二节 我国房地产登记的审查原则	203
一、我国房地产登记审查原则的立法	203
二、现实困境	204
三、健全房地产登记实施制度	205
第九章 房地产登记中的违法行为与权利救济	208
第一节 房地产登记中的违法行为	209
一、内质与特征	209
二、构成要件	211
三、房地产登记中的行政违法的种类	215
第二节 房地产登记中相对人的权利救济	218
一、房地产登记中相对人的确定	219
二、救济途径之一:行政复议	222
三、救济途径之二:行政诉讼	227
第三节 房地产登记中的行政赔偿	239
一、行政赔偿概述	239
二、房地产登记中行政赔偿的归责原则	241
三、房地产登记中行政赔偿与民事赔偿的关系	244
第十章 改革完善中国的房地产登记制度	247
第一节 我国房地产登记面临的困境	247

一、观念层面的困境:官本位	247
二、体制层面的困境:改革不彻底	249
三、制度层面的困境:法治不完备	250
第二节 摆脱困境的策略——行政权力的视角	252
一、转变政府观念,树立服务行政理念	252
二、深化体制改革,理顺权力与权利的关系	253
三、健全相关制度,强化法治监督,完善权利救济	256
 附录:《关于长春经济技术开发区房屋产权确权遗留问题 的调研报告》	 264
 参考文献	 280
著作类	280
论文类	284
 后记	 287

引言:从行政权力角度研究房地产登记制度

一、房地产登记制度的一般社会意义

居住是人类生存的最基本需求之一,房地产是人类社会赖以生存和发展的基本条件,也是人类可持续发展的重要基石。随着社会的发展,房地产也将由人类的生存条件发展成为物质和精神享受的重要场所。据联合国人居中心统计,目前全世界有 10 亿多人缺少住房或居住条件恶劣,1 亿多人无家可归,居住问题受到国际社会的普遍关注。中国是个发展中大国,人口基数大,居住问题也相当严峻。随着工业化和城市化进程的加速,房地产问题也越来越突出。尤其是随着房价的不断上涨,人们对房地产给予了前所未有的关注。这就要求我们对房地产问题进行更多的研究和探索。

目前,我国建立并日趋完善的房地产管理基本制度包括:国有土地有偿、有限期限使用制度;房地产价格评估制度;房地产成交价格申报制度;房地产评估人员资格认证制度;土地使用权和房屋所有权登记发证制度。在这些管理制度中,房地产登记制度的地位和作用尤为突出。房地产登记,即房产和地产登记,是指房地产权利的各种变动在房地产所在地的专门管理机关所设立的专门登记簿册上予以记载,以确定其权利归属及权利状态并将其公示的行为。房地产登记是房地产取得、流转的关键环节。房地产登记制度的一般社会意义体现在三个方面:第一,房地产登记制度作为公示手段,有利于保护房地产的权利人。房地产登记忠实地反映了有关该房地产的种种权利的“归属”和“变动”的过程,而房地产作为物权是具有排他性的支配权,将这种权利的结果状况公示,起到保护权利者的作用。第二,房地产登记制度作为保护房地产交易安全的手段,有利于保护第

三人。在完备的房地产登记制度下,房地产当事人(登记上的权利人和义务人)以外的利害关系人(第三人),能够容易地把握房地产的有关权利状况,从而使登记作为房地产的“保护交易”制度起到了重要作用。尤其是在物权变动中采用了意思主义立法体例的法国、日本等国家,由于房地产登记是作为“对抗要件”而存在的,其成为了房地产交易中的重要制度。第三,房地产登记制度作为国家管理社会经济事务的重要方面,是合理征税的基本前提。对国家来说,通过房地产登记制度可以细致而准确地把握房地产的现状,以此作为征税的依据,自然也是顺理成章的。

房地产登记制度作为房地产管理制度中的一项核心内容备受各国重视。改革开放后,我国相继颁布了《土地管理法》和《城市房地产管理法》等法律法规,逐步确立了房地产登记制度。但这些制度很不完善,由于历史和现实的原因,我国尚无完整统一的房地产登记法,有关房地产登记的一些特有规则几乎都是空白,远不能适应我国日趋发展的市场经济条件下房地产交易的需要,造成实践中房地产登记管理混乱、标准不一、登记内容不全面、登记效力不确定等问题,严重影响了房地产的正常流转、利用和保护。

二、我国房地产登记制度的研究现状

房地产登记制度作为物权登记制度的重要组成部分,伴随着物权法的制定,各方学者展开了广泛而深入的探讨,形成了许多研究成果。这些研究成果大致包括:第一,房地产登记具有物权效力。房地产权利依法取得、设定、丧失及变更时,非经登记,不生效力。第二,公信原则。房地产的变动以登记为公示方法,当事人如果信赖这种公示而为一定行为(如买卖、赠与),即使登记所表现的权利状态与真实的权利状态不相符合,也不能影响变动的效力,这就是公信原则的基本要求。公信原则的目的在于保护交易的安全,稳定社会经济秩序,但有时不免会牺牲真正权利人的利益,这是法律从促进社会经济发展以及在权利人的利益与社会利益之间进行均衡、选择的结果。

第三,异议登记与预告登记。所谓异议登记,是指登记机关对实际权利人及利害关系人针对登记正确性提出的异议而为之的登记。异议登记的直接法律效力是中止现时登记权利人按照登记权利的内容行使权利,其目的在于中止房地产登记权利的推定效力及公信力,以维护事实上的权利人和真正的权利状态。所谓预告登记,是指为保全债权的实现、保全物权的顺位请求权等而进行的提前登记。预告登记在商品房预售中得以广泛应用。预告登记具有保全效力、顺位保护效力和破产保护效力。第四,我国房地产登记制度存在的问题及对策。问题包括:(1)登记机关、登记程序、登记权属证书不统一;(2)登记机关权力过大;(3)登记范围及登记方式不确定;(4)登记效力不确定;(5)查阅制度不规范;(6)与房地产登记相关的各种请求权缺乏法律保护。完善房地产登记制度的对策包括:(1)建立统一的登记制度;(2)扩大登记的范围;(3)建立实质审查制度;(4)建立异议和预告登记制度;(5)建立登记机关的责任制度。第五,登记机关的审查权及赔偿责任。研究认为,为了维护经济秩序,规范市场主体行为,强化登记的公示和公信功能,确保当事人的交易安全,登记机关的审查权应该采取实质审查主义,即登记机关对登记的房地产的存在状况进行实质性的审查。由于采取实质审查主义,因此,登记机关存在过错而造成损害时,应当对受到损害的当事人承担损害赔偿责任。^①

从我国的房地产登记制度研究来看,紧密结合了我国的实际情况,具有很强的针对性。其实,其他国家和地区的房地产登记制度研究也是如此,它们都从本国最为关切的问题入手展开研究,力图找到最适合本国国情的房地产登记制度。由于时代背景、理论基础、历史与现实的不同,各自的研究重点都不尽相同。比如,美国关注房地产权利证明的公共记录制度;日本学界和司法界为了弥补登记缺乏公

^① 参见:王利民:“试论我国不动产登记制度的完善(上、下)”,转引自《人大复印报刊资料·民商法学》,2~13页,2002年1月;孙宪忠著:《物权法》,社会科学文献出版社,2005年版;王利民著:《物权法研究》,中国人民大学出版社,2005年版;申卫星:“内容与形式之间:我国物权登记立法的完善”,载《中外法学》第18卷第2期,2006年;周林彬著:《物权法新论》,北京大学出版社,2002年版。

信力的不足,从日本现行民法规定中寻找适当的途径,发展出了民法第94条第2款的类推适用原则;我国台湾地区围绕民法物权编修正草案的有关规定,重点研究房地产登记的推定力、公信力和对抗力。

不可否认,我国经过二十余年的探索,尤其是开展物权立法以来,房地产登记制度的研究促进了我国房地产立法的不断完善,为我国物权立法及民法典的制订作出了重要的理论贡献。但与此同时,我们也必须清醒地看到,这些研究成果也存在着不足之处:

第一,上述研究基本都是从物权法角度来分析房地产登记制度,没有突破房地产登记的民商法研究范式。民商法研究范式一般认为,由于行政权力介入房地产登记领域,造成了房地产登记制度的混乱,应该将行政机关排除在房地产登记制度范围之外。因此,从政府行政权力角度对房地产登记制度进行研究的成果还很少,即使有一部分研究成果涉及到了行政权力,也都是在登记机关的研究中简单提及行政机关的审查权力。至于对登记机关赔偿责任的研究根本就没有参考国家赔偿法。其实,房地产登记制度具有双重功能,即公法上的功能和私法上的功能。就公法上的功能而言,主要是通过登记把握房地产信息,实施国家对房地产监控,以为国家的宏观经济和社会发展规划提供一定的依据,登记行为在公法上的性质便主要地表现为一种行政行为。^① 私法上的功能主要是三个方面:一是明确权利归属,二是保障交易安全,三是提高交易效率。这种只重视房地产登记的私法属性而不关注其公法属性的研究状况严重阻碍了对房地产登记制度的宏观理解,使房地产登记制度很难从行政权力层面进行改革与完善。

第二,上述研究没有从我国房地产登记的特性出发,无法对我国房地产登记的实践产生影响。我国房地产登记制度有独特之处,具体表现在两个方面:一是我国不承认土地的私有制,在房地产登记中一般都登记为土地的使用权;二是由于城乡二元体制的限制,我国的

① 大部分国家的登记机关为行政机关,但也有由法院进行登记的。

土地所有权分为城市土地国有制和农村土地集体所有制两种形式,分别采取不同的管理方法。已有研究成果并没有看到我国房地产登记的这些特征,总是习惯从总体上分析国际上存在的契据登记制度、权利登记制度及托伦斯登记制度的优劣,并寻求在中国的引入。其实,上述三种登记制度都是基于土地的私有制而建立的,与我国的具体国情有很大不同,简单的引入是不可能解决中国具体现实问题的。

三、本书的创新之处与结构编排

本书试图开拓当代中国房地产登记制度研究的一个新视角——房地产登记中的行政权力。这意味着本书不是运用民法物权理论的理论原则和材料来分析房地产登记制度,而是运用行政法和公共管理的一些理念来思考和回答目前我国房地产登记制度遇到的问题。当然,这并不是否认原有研究成果的价值,本书并不排斥民商法研究范式的积极作用,而是从另一个层面来分析房地产登记制度这一问题。这是本书最大的创新之处。这样的—个研究视角,对于我国房地产登记制度的理论研究具有两方面的积极意义。—方面,提升了房地产登记制度研究的理论价值。另—方面,拓宽了房地产登记制度研究的理论视野。

本书的编排—方面考虑了理论的系统性,但更多关注的是实践中房地产登记过程中涉及到的实际问题。第一章至第三章,从宏观层面上探讨了行政权力视角研究我国房地产登记制度的一些理论问题。第一章分别从概念、作用、历史及现状等不同角度对房地产登记制度进行了阐述。第二章和第三章是本书的重要创新,其中,第二章分析总结了我国房地产登记制度的理论基础和特性,并在对比了世界上现存的三种登记制度的优缺点之后,概括了我国房地产登记制度的模式选择。第三章则深入到影响我国房地产登记制度的重要因素——行政权力,重点分析了行政权力在房地产登记中的双重作用,并从服务型政府建设的角度对房地产登记中的行政权力定位进行了系统探讨。

第四章至第九章,从微观层面对我国房地产登记制度进行了系统化的梳理。第四章分析了房地产登记法律关系中的主体,并对“房地合一”的实践探索进行了理论总结。第五章首先对房地产登记行为的性质进行了科学定位,然后从房地产登记行为的效力和种类两个角度对房地产登记行为进行了系统研究,尤其是对实践中问题比较突出的房地产异议登记和预告登记进行了重点说明。第六章根据现行法律法规的规定,论述了房地产登记的程序,就在房地产登记一般程序中引入听证程序问题进行了探讨。第七章关注了房地产登记程序中非常重要的一个方面,即房地产登记信息的公开问题,本章从房地产登记信息公开的法理基础切入,分析了我国房地产登记信息公开的现状,并对改革完善我国房地产登记信息公开制度提出了具体的思路。第八章针对房地产登记中长期困扰登记机关的一个难题——审查原则问题,在比较分析了实质审查和形式审查两种审查原则的基础上,对我国房地产登记中的审查原则从理论层面进行了深入研究。第九章总结了实践中存在的房地产登记中出现的行政违法行为,根据我国现行体制的规定介绍了行政救济和司法救济两种救济途径,并对登记机关的赔偿责任问题进行了探讨。

第十章和附录是全书的总结部分。第十章从整体上对全书的内容进行了总结,针对我国房地产登记制度中存在的问题,从规范行政权力有效合法行使的角度提出了一些对策性的思考,可以看作是全书的浓缩。附录部分收入了著者主持完成的一个科研课题《关于长春经济技术开发区房屋产权确权遗留问题的调研报告》,针对的是房地产登记实践中的一个具体问题,是对本书理论研究的一个很好的实践注脚。

第一章 房地产登记制度概述

第一节 房地产登记制度的概念

一、房地产的概念与特性

房地产是指房屋、地基以及附属土地。房屋和土地本是相对独立的两类财产,由于物质形态上土地与房屋紧密相连,房依地存,地为房载,因而在经济形式上,习惯上总是把二者结合为一体对待,统称之为“房地产”。^① 房产即房屋,是指供人们居住、工作及作其他用途的土地之上的建筑物和构筑物以及有关附属设施。^② 地产即土地,地球陆地表面及其上下一定范围内的空间。土地存在的形式有明显的空间上和时间上的差别,根据用途不同可以分为:生活居住用地、工业用地、农业用地、交通运输用地、仓库用地、学校科研机构用地、风景游览用地、市政公用设施用地、卫生防护用地、特殊用地及其他用地。从权益的角度来看,房地产又是实物、权益和区位的综合体。实物是指房地产中看得见、摸得着的部分。权益是指房地产中无形的、不可触摸的部分,包括权利、利益和收益。房地产的权益是以房地产的权利为基础的,包括房地产的各种权利,中国目前主要有所有权、使用权、租赁权、抵押权、典权、地役权、空间利用权。区位是指一宗房地产与其他建筑物或事物在空间方位和距离上的关系,除

① 杨紫烜、徐杰主编:《经济法学》(第三版),257~258页,北京大学出版社,2001年版。

② 杨紫烜主编:《经济法》,251页,北京大学出版社、高教出版社,1999年版。