

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

不动产登记程序的 制度建构

BUDONGCHAN DENGJICHENGXU DE ZHIDU JIANGOU

● 李昊 常鹏翱 叶金强 高润恒 著



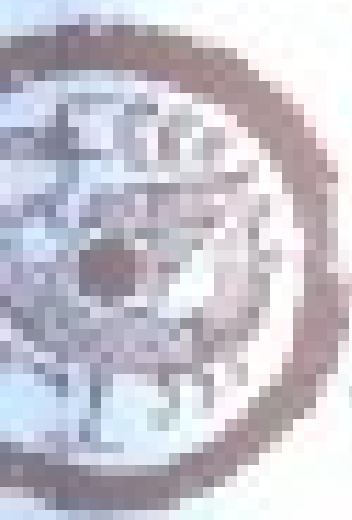
北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中国土地法制建设三十年

不动产登记程序的 制度建构

王利军 著

中国政法大学出版社



中国政法大学出版社
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

不动产登记程序的 制度建构

DONGCHAN DENGJICHENGXU DE ZHIDU JIANGOU

李昊 常鹏翱 叶金强 高润恒 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

不动产登记程序的制度建构/李昊等著. —北京:北京大学出版社, 2005. 9
(民商法论丛)

ISBN 7-301-09435-3

I. 不… II. 李… III. 不动产-注册-法律-研究-中国 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 084884 号

书 名: 不动产登记程序的制度建构

著作责任者: 李 昊 常鹏翱 叶金强 高润恒 著

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 7-301-09435-3/D·1253

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电 子 信 箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 44.5 印张 752 千字

2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 46.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

CONTENTS 目 录

第一编 不动产登记的基本理论

第一章 不动产登记的界定和适用	3
第一节 不动产登记的基本含义	3
第二节 不动产登记的种类	6
第三节 不动产登记的适用	13
第四节 不动产登记机关	21
第二章 不动产登记的模式	25
第一节 德国的权利登记制	25
第二节 英国的托伦斯登记制 (Torrens System)	34
第三节 美国的不动产公共记录制度 和登记制度	41
第四节 中国不动产登记的现状	79
第三章 不动产登记的效力	86
第一节 登记推定力	86
第二节 登记的公信力	90
第四章 登记权利的顺位	201
第一节 顺位的意义	201
第二节 顺位的原则	204

CONTENTS 目 录

第三节	法定顺位和意定顺位	208
第四节	顺位的变动	213

第二编 不动产登记程序

第五章	不动产登记的一般程序	221
第一节	不动产登记程序的价值及其设计	221
第二节	不动产登记程序的一般步骤	228
第三节	登记的启动程序	230
第四节	受理申请(收件)	257
第五节	审查	259
第六节	公告	281
第七节	核准登记,登簿并颁发 房屋权属证书	282
第八节	立卷归档	285
第六章	不动产总登记和初始登记	287
第一节	不动产总登记和初始登记概述	287
第二节	不动产总登记的程序	294
第三节	不动产初始登记的程序	305
第七章	不动产变更登记	325
第一节	不动产变更登记的界定	325

CONTENTS 目 录

第二节 不动产变更登记的情形	330
第三节 不动产变更登记的程序	332
第八章 不动产涂销登记和消灭登记	356
第一节 涂销登记	356
第二节 消灭登记	370
第三节 我国未来不动产涂销登记 和消灭登记的设计	374
第九章 回复登记	378
第十章 不动产更正登记、异议登记与 登记机关的赔偿责任	382
第一节 更正登记	382
第二节 异议登记	392
第三节 不动产登记机关的赔偿责任	413
第十一章 不动产预告登记和 商品房预售登记	427
第一节 预告登记	427
第二节 商品房预售中的担保及登记	445
第十二章 不动产限制登记和信托登记	457
第一节 查封、假扣押、假处分和破产登记	457
第二节 信托登记	466

CONTENTS 目 录

第十三章 土地登记簿与登记电子化	472
第一节 土地登记簿及其公开	472
第二节 登记电子化	485
第十四章 登记费用	513
第十五章 中国不动产登记法草案建议稿	529
附录一 德国土地登记簿法(中德文对照)	558
附录二 英国土地登记法(2002年)(英文)	627
附录三 上海市房地产登记条例	675
附录四 北京市城市房地产转让管理办法	686
主要参考文献	695
后记	703

第一编 不动产登记的基本理论

第一章 不动产登记的要害和适用

第一节 不动产登记的基本含义

不动产登记是专门机关依据法定程序将不动产或者不动产权利记载或者不记载于特定簿册上,进而产生特定法律结果的现象,其中,专门机关被称为“不动产登记机关”,特定簿册被称为“不动产登记簿”。从既有的法律规则经验来看,完整的不动产登记制度有三个构成要素:其一,基础要素,即不动产登记机关和不动产登记簿,不动产登记机关主导着登记的进程,不动产登记簿则反映着登记的结果。没有这两个基础要素,不动产登记即无实际存在的可能和意义。其二,程序要素,即规范不动产登记机关或者其他相关人员从事与登记有关行为的程序,此种程序即为“不动产登记程序”,不动产登记机关是程序的“主导者”,其他参加程序的相关人员则为“参与者”。其三,结果要素,即不动产登记程序运行后产生的法律事实及其法律效力,如不动产登记程序终结后的产物是记载了新的权利还是维持原有的权利,这些权利的真实性和可靠性能否通过登记记载予以判断等。这三个要素紧密关联,基础要素为后两个要素的运作和实现奠定了基础,没有不动产登记机关即无不动产登记程序,没有不动产登记簿即无登记结果;在不动产登记机关的主导下,作为制度和规则体系的不动产登记程序设置以及运行状况如何,将决定记载于不动产登记簿中的不动产及其权利能否与位于实际状况中的对应物以及权利相互吻合,将决定实体法预设的登记效力能否达到实效。

观察的角度不同,登记也就具有不同的含义,本书主要从法律依据的角度来看登记的含义。

从公法角度来看,登记机关是法定的以从事不动产登记事务为专门职业的国家机构,它可能是司法机关,如德国登记机关为属于地方法院的土地登记局,登记官员为法官;也可能是行政机关,如日本不动产登记机关为法务局、地方法务局或其支局、派出所,我国登记机关是房地产行政管理部门等。无论如何,登记机关在从事登记行为时,都不同于民法意义上的主体,它要以国家的名义支持不动产交易的进展、维持不动产交易的秩序,并

为国家征收税赋、保护耕地、限制用地等国家治理活动提供信息保障。为了实现这些功能,登记机关必须有所作为(如进行审查),此种行为具有浓厚的行使国家公共权力的国家治理色彩,这完全不同于平等主体之间的交易行为;而且,对于参与者实施的扰乱不动产交易一般秩序的行为(如提供虚假申请材料、证据等)的,登记机关可依法惩罚参与者或者追究参与者其他责任。在此意义上,登记是国家依法委托特定职能机构就不动产领域进行国家治理的活动。

从私法的角度来看,当法律规定不动产物权变动以登记为生效或者对抗要件时,参与者的以发生物权变动为目的的意思不能引发物权变动或者发生排他性,还需要登记的介入,这样,登记的目的在于落实物权法规定的不动产物权变动规则,其功能在于保障民事主体之间的不动产交易。在私法范畴中,是否申请登记、申请何项登记完全取决于参与者的意志,登记机关的职权行为(审查和决定)必须在参与者的意志范围中作出,而不能超越或者不顾参与者的意志;登记的效力以及其他效应则是由私法直接规定的,登记机关以及法院不能擅自改变这些规定。显然,登记充分展示了参与者的利益和意志,它们划定了登记的职权范围,是对登记机关行为的制约。在此意义上,登记是登记机关依法保护当事人不动产交易利益并因此产生特定法律效力的活动。

从程序法的角度来看,登记是登记机关按照特定顺序和手续来作出登记与否以及何种登记之决定的过程,是通往决定物权变动、维护合法利益和实现国家治理诸效果的必经程序,它直接影响参与者的利益并体现着参与者的人格尊严等主体价值,故参与者在程序中享有自由决定的空间。不过,这种自由空间弥漫着外界强力影响的气息,程序也要被主导者在法律界定的限度内所直接控制和操作,故登记按照何种程序进展已经超出了参与者意志控制的范围。为了协调主导者和参与者的关系,为了规范不动产登记的流程,专门调整不动产登记的法律随即应运而生,堪称体系化不动产登记制度鼻祖的德国《土地登记簿法》^①即为典型例子,该法律的核心内容在于

^① 德国《土地登记簿法》于1897年3月24日生效,是德国民法的补充法。参见〔德〕罗伯特·霍恩等:《德国民商法导论》,楚建译,中国大百科全书出版社1996年版,第55—56页。值得注意的是,德国《土地登记簿法》的名称虽为“Grundbuchordnung”,但其内容超出了土地登记的范围,包括建筑物登记以及其他不动产登记,故该法的名称与实际内容出现了背离现象,其实质为不动产登记法。参见孙宪忠:《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第54页。我国台湾《土地登记规则》也存在“名与实”的分离,该法除了调整土地登记事项之外,还调整建筑改良物(建物)登记。

规范不动产登记程序,界定不动产登记的运动规律和过程,故德国民法学理形象地将其称为登记程序法(formelles Grundbuchrecht)^①或不动产程序法(formelles Grundstücksrecht)^②。日本《不动产登记法》、台湾地区《土地登记规则》也以不动产登记程序规则为主,故同德国《土地登记簿法》一样均属于程序规则。^③ 登记程序是登记机关和参与者确立联系的枢纽,在一般情况下,程序因为参与者向登记机关递交申请或者请求而启动,登记机关依法审查后作出登记与否的决定,参与者如果对这些决定不服,还可以寻求更进一步的法律救济,以达到更正既有登记的目的,这些相互连接的行为过程构成了登记程序的主要内容。在登记程序进展中,参与者和登记机关实施的行为相互衔接,构成了环环相扣、生死与共的同一体,其中一个行为环节的存续价值被否定,整个程序大厦将因此而坍塌,故而,当参与者行为与登记机关行为之间的连接点已经确定,后一行为因此而具有法律意义时,前一行为不能被撤销或者被认定无效,也即不能在事后对该行为进行价值判断,这种行为属性完全不同于法律行为,而是体现了类似于诉讼行为的程序行为属性。

从实体法的角度来看,登记是登记机关针对不动产而进行的记载或者不予记载并发生特定法律效力的事实状况。登记程序的运行必定也必须产生特定结果,它可能是在不动产登记簿中予以记载的积极结果,也可能是不予记载的消极结果,无论何者,只要是登记程序合法运行的结果,都具有相应的法律意义。按照积极结果的形态,可以将不动产登记分为三类:其一,不动产标示登记,即以土地、建筑物等不动产的物理现状为对象的登记,它反映出土地面积、用途等不动产自然物理状况信息,不涉及不动产负担的权利;其二,不动产权利登记,包括不动产物权登记和涉及不动产的债权登记,前者如土地所有权登记,后者如房屋租赁权登记;其三,不动产文书登记,即以特定公共权力机关作出的具有法律效力的文书为对象的登记,如法院对房屋依法实施财产保全、强制执行等文书。我国目前不动产登记的结果要素涵括了以上三类内容。在法国法系中,登记不是不动产物权变动的必备

① Wolf, *Sachenrecht*, 15. Aufl., Verlag C. H. Beck, 1999, S. 189.

② Gerhardt, *Immobiliarsachenrecht: Grundeigentum und Grundpfandrechte*, 2. Aufl., Verlag C. H. Beck, 1989, S. 12.

③ 不过,有学者将它们当作民法的特别法。参见〔日〕北川善太郎:《日本民法体系》,李毅多等译,科学出版社1995年版,第64页;王泽鉴:《民法物权》第1册(通则·所有权),2001年台湾修订自版,第11页。

要件,它主要是对第三人产生对抗力,即不经公示的物权在当事人之间有效,但对于第三人无效力,与此相反,德国法系的登记具有以下几个法律效力:其一,移转效力(Übertragungswirkung),即对于基于法律行为的不动产权变动,不登记者物权变动无效,此效力也可以称为设权效力(Konstitutivwirkung);其二,推定效力(Vermutungswirkung),即记载在登记簿上的权利人,被推定为真实权利人;其三,善意保护效力(Gutgläubenswirkung),即信赖登记簿记载者能够通过交易行为取得该登记权利,当然也就能取得登记权利所代表的真实权利,此效力也可以称为公信力(Öffentlicher Glaube)。①

第二节 不动产登记的种类

依不同的标准不动产登记可分为不同的种类,但大体上可作两大类的划分,一为学理上的划分,一为实践或曰立法上的划分。

一、学理上的分类

(一) 实体权利登记和程序权利登记

依据不动产登记的权利的不同,可将不动产登记分为实体权利登记和程序权利登记。

实体权利登记是指对于不动产登记当事人所享有的实体权利进行的登记。不过不同的国家、地区,依法应予登记的权利不同。我国深圳市的《房地产登记条例》的第2条第3款即规定:“本条例所称房地产权利,是指权利人对土地的使用权和土地上建筑物、附着物的所有权,以及由上述权利产生的他项权。”

程序权利登记即指对不动产顺位的登记。如依我国的《担保法》,不动产上可设立多个抵押权,对这些抵押权的先后顺序的登记即为程序权利登记。而德国的不动产登记制度也发展出复杂的顺位保留、顺位变更、顺位抛弃制度。我国大陆由梁慧星教授负责的物权法草案专家建议稿的第22条也规定了顺位制度:“在一个标的物上设定两个以上不动产权,依其纳入不动产登记簿的时间先后享有顺位。顺位依登记的时间确定。优先顺位的

① Baur-Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl., Verlag C. H. Beck, 1999, S. 31—33; Holzer-Kramer, Grundbuchrecht, Verlag C. H. Beck, 1994, S. 23—24.

权利优先实现。非依法律行为的物权变动。”^①对此我们将在后面予以详尽的分析。

(二) 设定登记和处分登记^②

这种分类建立在德国式的物权形式主义制度的基础之上。

设定登记,又被称为设权登记、绝对的登记、生效登记,是指具有创设物权效力的登记。未经设定登记,不动产物权变动在法律上绝对不生效力,它适用于依法律行为发生的物权变动。我国台湾地区的民法典的第758条规定:“不动产物权,依法律行为而取得设定、丧失、及变更者,非经登记,不生效力。”即指设定登记。我国民法典草案的第9条第2款规定的登记也属于设定登记的范畴。^③

处分登记,又被称为宣示登记、相对的登记,是指将已成立的物权昭示于人的登记。未经处分登记,权利人不得处分其不动产物权,因此这种登记的效力是相对的,其目的在于贯彻不动产物权变动的公示原则,以维护交易安全。处分登记适用于非依法律行为的不动产物权变动。我国台湾地区民法典的第759条规定:“因继承、强制执行、公用征收或法院之判决,于登记前已取得不动产物权者,非经登记,不得处分其物权。”该种登记即为处分登记。此外该法第513条规定的因承揽而生的抵押权、第923条第2项规定的因典期届满而取得典物所有权等情况也属于处分登记的适用情形。我国大陆地区由梁慧星教授负责的物权法草案专家建议稿的第35条也规定了非依法律行为的物权变动:

“因法律的规定、法院的判决、政府的指令发生的物权变动,自法律生效时、法院判决确定时或者政府的指令下达时生效。

因继承发生的物权变动,自继承开始时生效。依遗赠发生的物权变动,准用此规定。因事实行为发生的物权变动,自事实行为成就时生效。

依前三款发生的物权变动,如为不动产物权而未进行不动产登记的,如为动产物权而未交付占有的,权利取得人不得处分其物。”

① 该草案可见梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿》,社会科学文献出版社2000年版。

② 参见王轶:《物权变动论》,中国人民大学出版社2001年版,第160—161页;刘武元:《房地产交易法律问题研究》,法律出版社2002年版,第47页;杨松龄:《实用土地法精义》,台湾五南图书出版公司2000年版,第129页。

③ 该款规定:“除法律另有规定外,国家、集体、私人的不动产物权的设立、变更、转让和消灭,应当登记;不经登记,不发生物权效力。”

该条第3款规定的登记即为处分登记。在我国的实践中,对新建房屋的登记、继承登记等即属处分登记的范畴。

(三) 权利登记和表彰登记^①

权利登记是指对不动产所有权及他项权利的发生、移转、变更、消灭、保存、处分限制等进行的登记,它公示着不动产物权的现状和变动,同时也是不动产物权变动的成立(生效)要件或对抗要件,具有形成力或对抗力。

表彰登记是对土地、建筑物以及其他地上附着物的物理现状进行的登记。它登记的内容是土地的面积、用途或建筑物的种类、用途、构造、面积等事项。如我国深圳市的《房地产登记条例》即于第8条规定:“房地产登记应对权利人、权利性质、权属来源、取得时间、变化情况和房地产的面积、结构、用途、价值、等级、坐落、坐标、形状等进行记载。”珠海市的《房地产登记条例》也规定:“房地产登记应当对权利人、权属来源、权属性质、取得时间、土地使用期限、变化情况和房地产的坐落、面积、四至、等级、用途、价值、层数、结构等进行记载。”(第6条)上海市的《房地产登记条例》的第12条第2款作了同样的规定:“房地产登记册应当对房地产的坐落,房地产权利人姓名或者名称,房屋和土地的面积,土地使用权取得的方式、期限和用途,房地产他项权利,房地产权利的限制等进行记载。”

权利登记和表彰登记不可分割,表彰登记是权利登记的基础。如在进行土地总登记时需要进行地籍调查、进行建筑物所有权第一次登记时需要先进行建筑物第一次测量,其目的即调查清楚土地和建筑物的物理状况进行登记,并进而确定其上的权利的范围。

鉴于权利登记和表彰登记的区分,不动产登记和不动产权利登记或房地产权属登记也应得到相应的区分,它们属于两个不同的范畴,虽然后者是前者的核心范畴,但前者还包括表彰登记,其范围大于权利登记或权属登记。

(四) 主登记和附记登记

依登记之主从可将不动产登记分为主登记和附记登记。这是我国台湾《土地登记规则》第10条的分类。

所谓主登记,是指因土地权利之得丧变更,而为新登记或于原登记之后增加新登记,为独立存在并生效之登记。诸如土地权利的取得、设定、移转、

^① 参见王轶:《物权变动论》,中国人民大学出版社,2001年版,第160页;刘武元:《房地产交易法律问题研究》,法律出版社2002年版,第48页。

涂销等的登记。而附记登记则是指不涉及土地权利之得丧变更而就原有主登记之内容变更所为之新登记。诸如权利内容变更登记、土地种类名称变更登记、更名登记、住址变更登记、书状补换给登记、更正登记、预告登记和其他限制登记等。^①主登记是在原登记事项后又加一登记事项,并应基于顺序另记于一宗登记用纸中,“主登记之次序,应依登记之先后”(我国台湾《土地登记规则》第10条前段);而附记登记则是变更主登记事项之一部而附随之登记,乃主登记之延长,登记时不另加登记用纸,仅记载于原用纸内主登记有关各栏之左侧空白处,以新登记维持原登记^②,但他项权利之移转,因涉及其权利之优先次序,应以附记登记为之。^③“附记登记应依主登记之次序。但附记登记,各依其先后。”(我国台湾《土地登记规则》第10条后段)即同一主登记的附记登记应依其先后确定顺序。

(五) 本登记和预备登记

本登记是对不动产物权的取得、设定、移转、分割、合并、增减及消灭等法律事实的登记,具有确定的、终局的效力,又被称为终局登记。本登记包括总登记、变动登记、更正登记、回复登记和涂销登记等登记类型。^④

预备登记是不动产登记法上与本登记(又称终局登记)相对称的一项重要制度,它是在本登记之前进行的一项登记,目的在于限制登记名义人对所登记的权利的处分并对第三人予以警示,与实体法上因为权利变动而产生的对抗力无直接关系。^⑤预备登记可大体上分为预告登记(Vormerkung)(日本法上称为假登记)和异议登记(Widerspruch)(日本法上称为预告登记)两种。

(六) 总登记(第一次土地登记)和经常登记

依登记时间,可将不动产登记分为总登记(第一次土地登记)和经常登记。我国台湾地区《土地法》第38条规定:土地总登记为于一定期限内就市县土地之全部所为的土地登记,包括对地上的建筑改良物的登记。总登记是对不动产的静态登记。而土地总登记后土地权利(包括建物权利)发生得丧变更时也需要进行登记,该项登记为经常办理的地籍管理事务,被称为经

① 参见陈铭福:《土地法导论》,台湾五南图书出版公司2000年版,第124页。

② 参见焦祖涵:《土地法释论》,台湾三民书局1993年版,第315页;李鸿毅:《土地法论》,台湾自版1999年版,第230—231页。

③ 参见李鸿毅:《土地法论》,台湾1999年自版,第230页。

④ 参见刘武元:《房地产交易法律问题研究》,法律出版社2002年版,第48页;王轶:《物权变动论》,中国人民大学出版社2001年版,第161页。

⑤ 参见邓曾甲:《日本民法概论》,法律出版社1995年版,第161页。