

物权登记案件法律适用问题调研课题组 ◆ 编写

最高人民法院2009年度重点调研课题

物权登记与司法审查及 新司法解释解读

WUQUAN DENGJI
YU SIFA SHENCHA
JI XINSIFA JIESHIJIEDU



人民出版社

最高人民法院 2009 年度重点调研课题

物权登记与司法审查及 新司法解释解读

物权登记案件适用法律适用问题调研课题组 编写

人 民 出 版 社

责任编辑:高晓璐

图书在版编目(CIP)数据

物权登记与司法审查及新司法解释解读/物权登记案件法律适用问题调研课题组编. —北京:人民出版社,2011
ISBN 978-7-01-009639-1

I. ①物… II. ①物… III. ①房屋管理权-司法监督-中国
②房屋管理权-物权法-法律解释-中国 IV. ①D923.2
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 013351 号

物权登记与司法审查及新司法解释解读 WUQUAN DENGJI YU SIFA SHENCHA JI XINSIFA JIESHI JIEDU

物权登记案件法律适用问题调研课题组

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京建筑工业印刷厂印刷 新华书店经销

2011 年 2 月第 1 版 2011 年 2 月北京第 1 次印刷

开本: 1/32 印张: 10.375

字数: 350 千字

ISBN 978-7-01-009639-1 总定价: 35.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话(010)65250042 65289539

目 录

导言	1
第一部分 物权登记行为性质研究	4
一、国内学说综论及分析	4
二、登记行为性质比较研究	10
三、我国不动产登记行为性质的实践分析	21
四、我国不动产登记行为特征	31
第二部分 物权登记案件的起诉与受理	34
一、物权登记案件的受案范围	34
二、物权登记的原告资格问题	45
第三部分 物权登记案件的审理	55
一、物权登记案件审理中的困难和问题	55
二、确立物权登记案件审查标准的基本理念	62
三、物权登记案件的审查标准	67
四、若干疑难问题研讨	95
第四部分 物权登记案件的判决	105
一、登记合法的判决	107
二、登记违法的判决	110
三、不履行案件的判决	124
四、若干具体问题的研究	125
第五部分 物权登记机构赔偿责任研究	133
一、不动产登记机构赔偿比较研究	133
二、不动产登记机构赔偿性质	140
三、不动产登记机构的赔偿责任	146

第六部分 最高人民法院《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》解读 169

一、《规定》的起草背景和指导思想 169

二、受案范围 171

三、原告资格 176

四、起诉和受理 179

五、审理和判决 181

六、行政赔偿 185

七、司法解释的适用范围 186

附录

法 律..... 187

 中华人民共和国物权法..... 189

 中华人民共和国行政诉讼法..... 225

司法解释、批复 239

 最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定
 241

 最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干
 问题的解释..... 245

 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
 267

 最高人民法院研究室关于人民法院是否受理涉及军队房地产
 腾退、拆迁安置纠纷案件的答复 268

 最高人民法院关于房地产案件受理问题的通知..... 269

 最高人民法院研究室关于贯彻执行《关于复查历史案件中处
 理私人房产有关事项的通知》第二条中的几个问题的电话
 答复..... 270

 最高人民法院、城乡建设环境保护部《关于复查历史案件中

处理私人房产有关事项的通知》	272
行政规章、规范性文件	275
房屋登记办法	277
房屋权属登记信息查询暂行办法	299
住房和城乡建设部办公厅关于印发《房屋权属证书、登记证明填写说明》的通知	303
住房和城乡建设部关于印发《房屋登记簿管理试行办法》的通知	307
中国房地产研究会房地产产权产籍和测量委员会关于印发纸质《房屋登记簿》参考式样的通知	315

导 言

自《行政诉讼法》实施,物权登记就被纳入了行政诉讼受案范围。随着经济的发展,国家、团体和个人的财富迅速增加,物权登记尤其是不动产登记案件的数量也迅速增加。以房屋登记为例。2002年,全国受理一审房屋登记案件为3949件,2003年猛增至5323件,2004年超过6000件,2006年突破7000件,2008年更是达到创纪录的8545件,一举超过拆迁案件,跃居城建案件的首位。2000年以来,全国行政诉讼一审案件总量从10万多件增加到12万多件,增幅不到20%,但房屋登记案件的增幅却超过200%,在全部行政案件中的比重由不足4%到超过8%。有些省份的房屋登记案件数量在各类案件中遥遥领先,比如内蒙古自治区2009年全年受理行政案件1802件,其中房屋登记案件339件,已近行政案件总数的五分之一。伴随着物权登记案件数量的增长,具有共性的疑难问题层出不穷。2007年出台的《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)对物权登记提出了许多新的要求,既带来了新的疑难问题,也使得原有疑难问题更为复杂。疑难问题涉及物权登记案件的起诉、受理、审理、裁判等各个环节,对物权登记案件的审判质量和效率的制约作用日益突出。又鉴于物权登记案件在全部行政诉讼案件中不断增加的分量,其影响力对整个行政审判而言也日益具有全局性。可以说,对物权登记案件中的疑难问题进行深入细致的研究,已经成为一个非常紧迫的课题。事实上,已经有不少地方人民法院自发地开展了相关调研,有的甚至可以追溯到《物权法》出台之前。在这一背景下,最高人民法院将“关于《中华人民共和国物权法》实施以来物权登记案件法律适用

问题的调研”列为2009年重点调研课题之一,可谓正当其时。2009年3月,最高人民法院行政审判庭与住房和城乡建设部房地产市场监管司协商,决定组成由赵大光牵头、双方派员参加的团队共同提出该课题的申请。2009年5月,最高人民法院批准了上述申请,课题组正式成立并立即开展调研工作。在其后近10个月的时间里,课题组有计划的开展了如下调研:

1. 摸底调研。课题组先后走访了上海、杭州、北京等地的登记机构及部分基层人民法院,对物权登记实务的运转和行政审判中遇到的问题进行筛选。通过筛选归纳出比较重要的近50个问题。

2. 论证方案。课题组按照诉讼结构,将上述问题分门别类,各自制定专人负责,在各自提出解决方案后形成报告提纲。然后召开了五次研讨会,除课题组成员外,还邀请立法机关、政府法制部门、地方人民法院、登记机构、行政法学者和民法学者参加,对报告提纲提出修改意见。

3. 编写报告。课题组先将报告涉及的内容分为两大块:物权登记实务问题和物权登记案件诉讼问题。住房和城乡建设部负责前者,其拟写的内容包括物权登记的性质、物权登记的审查内容。最高人民法院行政审判庭负责拟写后者,包括物权登记案件的起诉和受理、审理和裁判。关于物权登记机构的赔偿责任问题,虽然主要是诉讼问题,但登记机构非常关心,故先由住房和城乡建设部拟写,最高人民法院行政庭提出修改意见。上述内容拟写完毕后,由最高人民法院行政审判庭统稿。

调研的指导思想是突出实用性。不可否认调研课题具有丰富相关理论的作用,但是其主要目的还是在于指导实践,所以,我们不追求体系的完美,不面面俱到,而是紧紧围绕实践中问题多发之点展开攻坚战。物权登记涉及不动产登记和动产登记。不动产登记包括房屋登记、土地登记、自然资源使用权登记。动产登记包括船舶、航空器和机动车的登记。在制度设计上,物权登记是由不动

产登记发展而来,船舶、航空器和机动车之所以登记,主要是出于两个考虑,一是管理的需要;二是它们的价值很大,与不动产相当,从而将之视为准不动产。^① 有学者甚至提出,倘若机动车^②以登记作为公示方法,那么,机动车登记就应当适用不动产登记的相关规则。换言之,机动车登记应栖身于不动产登记制度之中,根本无须“自立门户”。^③ 尽管此言可能有些极端,但至少可以肯定的是,物权登记本质上更多体现出不动产登记的特点。另外,实践中,物权登记案件主要集中在不动产领域,在不动产中又以房屋登记最为突出,因此,我们研究的问题主要针对各类物权登记的共性问题,以及不动产登记尤其是房屋登记领域具有个性的重要问题。按照上述指导思想,我们确定了以下五个专题:一是物权登记的行为属性。对物权登记的定性涉及到选择什么救济渠道以及审理依据为何等问题。二是物权登记的起诉和受理。包括登记行为的可诉性、原告资格、适格被告、第三人、管辖、起诉期限等几个方面,其中问题最集中的就是可诉性和原告资格两个方面。三是物权登记案件的审理。问题主要集中于如何判断登记机构是否已尽审核职责、如何处理民行交叉等等。四是物权登记案件的裁判。主要解决各种判决方式的合理运用问题。五是物权登记机构的赔偿责任。主要解决多因一果情形下登记机构赔偿责任的确定问题。

2010年11月18日,最高人民法院《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》公布实施。这一司法解释在起草过程中,借助本课题研究的平台,汲取了各方面的智慧,可谓课题研究成果的一个重要转化。本书将辟专章对该解释进行详细解读,以便于实践中掌握运用。

① 胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年3月版,第69页。

② 倘按举轻可明重的当然解释方法,此观点亦可适用于船舶、航空器。

③ 温世扬、周珺:《浅议机动车的物权登记制度》,载《法学评论》2006年第5期,第141页。

第一部分 物权登记行为性质研究

一、国内学说综论及分析

我国《物权法》及《城市房地产管理法》虽然提出了“国家对不动产实行统一登记制度”的理念,但并未对不动产登记进行准确定义,仅确立了“不动产物权的变动以登记生效为主,登记对抗为辅”的模式。而对于登记行为的性质,法无明文规定,学界观点也不尽一致,目前国内主要有三种学说:

(一)公法行为说

公法行为说认为:“从登记行为看,房地产权属登记在我国是房地产管理部门依其职权而实施的行政行为。”^①“它体现了国家对不动产物权关系的干预,干预的目的旨在明晰各种不动产物权,依法保护物权人的合法权益。”^②公法行为说的具体理由是:

其一,从权利渊源来看,由于不动产登记是由不动产登记机构行使的国家公权力的一部分,体现了一定的强制性。

其二,从不动产登记的职能和主管机构来看,通过不动产登记,不仅产生公示物权的私法效果,而且国家能够更主动有效的管理和宏观调控不动产这一重要的社会资源,带有显著的公法行为

① 崔建远:《中国房地产法研究》,中国法制出版社 1995 年版,第 238 页。

② 梁慧星:《中国物权法研究》,法律出版社 1998 年版,第 119 页。

色彩。^①而就我国目前登记机构设置来看,从中央到地方,负责登记的部门主要为政府职能部门的房地产管理机构及其下属单位,登记行为体现为外部具体行政行为,且因登记引发的纠纷,申请人的救济途径也是通过行政诉讼而非民事诉讼。

其三,我国现行的不动产登记法律体系架构,更多的体现着国家主动有效地管理和宏观调控不动产这一重要社会资源的管理职能,带有显著的公法色彩。土地、房地、矿产、森林等不动产资源的相关立法,均是从资源保护和国家公权力调控的角度立法,登记的行政控制和管理色彩十分浓厚。

其四,从登记机构与不动产交易当事人所处的法律地位来看,并不平等,登记行为并非平等主体之间的民事行为。

行政行为说中,传统观点认为,不动产登记属于行政确认行为,认为“不动产登记的性质是行政确认,是由特定的行政机关对不动产所有权、用益物权、担保物权等进行登记并进行公示,依法确认不动产物权归属关系并使之具有对世效力的行为”^②;后有学者提出“不动产物权登记行为在行政行为的类型上属于准法律行为的行政登记行为”^③;也有观点认为,不动产登记行为是羁束性行为^④,是对不动产物权的确认与宣告,是根据客观事实和法律规定决定的行为,必须要严格按照法律规定和有关规范进行^⑤。

① 黄辉:“中国不动产登记制度的立法思考”,载《北京科技大学学报社科版》2001年(03)。

② 陈晋胜、彭云业:《行政法与行政诉讼法》,法律出版社2006年版,第179页。

③ 张熊:“行政法视野下的不动产物权登记行为”,载《行政法学研究》2009年第1期。

④ 王达:《对不动产登记的行政法思考》,发表于《行政法学研究》2007年第2期,第90—95页。

⑤ 王达:“物权法中的行政法问题:不动产登记制度”,载《人民法院报》2007年总第3月27日第5版。

(二) 私法行为说

私法行为说^①认为不动产登记制度的价值不在于行政管理,而在于维护市场交易的稳定与安全。公共权力的介入在于强化登记记载内容的可信性,从而更好地保护交易安全。该学说认为:

从不动产登记的启动主体和程序来说,登记行为产生于登记申请人的请求行为,而登记申请主体及登记请求权均属于民事范畴。

从不动产登记功能来看,不动产登记是指国家登记机构将不动产物权的设立和变动的事项记载于不动产登记簿并供公众查阅。换言之,不动产登记是指登记机构根据登记申请人的申请对不动产物权的设立、变更、转让和消灭在专门的登记机构依据法定的程序,记载于不动产登记簿之中并能够供不特定第三人查询。^②不动产登记更主要是一种“权利公示行为”^③,其功能和目的就在于表彰物权的权属状态和维护交易安全并促进交易迅捷,并不肩负监管职能。物权登记的效力也不可能包含监管效力,充其量物权登记可以为财产监管提供信息。因此,物权登记就是表彰和证明物权权属状况,以保护私权为目的的私法行为。^④

从不动产登记的目的和内容来看,“登记的目的是为了实现物权的变动”。^⑤ 登记内容充分体现了当事人的意思自治原则,当事人之间的合意或申请人的意思自治,登记申请人的私权自治行

① 王利明、尹飞、程啸:《中国物权法教程》,人民法院出版社2007年5月版第93页。

② 王利明、尹飞、程啸:《中国物权法教程》,人民法院出版社2007年5月版第90页。

③ 田士永:《物权行为理论研究》,中国政法大学出版社2002年版,第196—197页。

④ 尹田:《论物权的公示和公信原则》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第26卷),香港金桥文化出版社2002年版,第275页。

⑤ 王蕾:《浅谈不动产登记的性质》,《法制与社会发展》2007年第2期。

为在不动产登记中占据主导地位。

(三)兼具说

不动产登记性质公私法属性不断论争的同时,产生了结合了公法行为说及私法行为说的兼具说。该学说折中地认为登记性质很难完全定义在公法行为或私法行为,认为“登记一方面具有民事行为的属性,另一方面,又具有行政行为或行政活动的性质”,^①不应过分强调登记行为的公法属性而忽视或弱化其私法功能。“由于登记法与当事人的私人利益、国家涉及不动产的公共利益紧密相关,不可能将之单纯地定性为私法或者公法,而是要糅合这两种属性,只不过,糅合的比例——以私法属性为主、以公法属性为主,还是两者对半一则要由立法者进行选择。”^②“登记行为本质上应具有公法和私法的双重属性”^③。如“土地登记不仅仅是土地行政法上的制度,而且是土地物权法上的重要制度”^④。

(四)小结

关于不动产登记性质的三种学说,公法行为说是目前学界和实务界的通说,但已经受到越来越多的挑战和批判。三种学说分别占在不同角度论证了登记的功能和属性,均有一定的合理性。

民事行为说主要从不动产登记的制度价值和功能阐释不动产登记行为的本质,认为“不动产登记的民事行为属性,是由不动产登记的功能所决定的。不动产登记作为不动产物权变动的公示手

① 王利明:《物权法研究(修订版)》上卷,中国人民大学出版社2007年版,第305—306页。

② 崔建远主编:《我国物权立法难点问题研究》,清华大学出版社2005年版,第363页。

③ 侯水平、周中举:“不动产登记中真实权利人保护研究”,载《社会科学研究》2007年第1期,第95页。

④ 王卫国:《中国土地权利研究》,中国政法大学出版社1997年版,第20页。

段,主要功能即将不动产权属状况公之示众……”^①。该说跳出了现有制度模式的框架,从登记本身论证其法律属性,具有一定的合理性,但其过分强调私权自治在登记中所起的作用,有失偏颇。

第一,从登记依申请而启动的程序来看,登记请求权确属于民法上的私权行为,但将登记这一过程性行为割裂成当事人申请和登记机构核准两个阶段或环节,并将其中申请环节的权利属性推导概括成整个登记行为的性质,以偏概全,且以此种类比方式,如置换到同样依申请而为之工商登记或行政许可等行政行为上,也无法导出工商登记或行政许可的民事行为性质;同时,当事人的申请并不能产生登记的法律效果,程序启动的意思表示不决定行为的性质,登记效果产生有赖于登记机构对登记申请审核后的核准。故以登记请求权性质推导登记属性,难以令人信服。

第二,从行为模式和法律调整方式来看,私法行为的行为模式强调权利性,只要不违反法律的强制性规定,不损害社会公共利益,行为主体可以自主从事一定行为或不为一一定的行为;法律对私法行为的调整更多的体现主体自由性。事实上,如果登记属于私法行为,登记申请人的主体自由性除有权选择是否办理登记以及何时申请登记之外根本无从体现,且当事人交易后选择不申请登记的,根本不产生法律意义上的物权变动效果。

第三,从不动产登记的功能来看,不动产登记同动产交付一样,是物权变动的公示方法。但不能将登记这一不动产权属变动的公示方法视同为登记的性质。公示方法是物权产生、变动、消灭等状况发生时向公众公示、宣告、告知的一种方法或手段,并非登记本身自有的法律属性。

第四,就物权变动的原因行为而言,当事人之间的合意在登记

^① 曹昌伟:“不动产登记的性质探讨——以物权变动立法模式为背景”,载于《长春工业大学学报(社会科学版)》2009年7月第21卷第4期,第53页。

中并非占据主导地位,登记的类型、内容、程序、登记簿记载事项等法律上均有明确的限定,当事人不能通过合意创设“物权法定”以外的内容或要求登记机构受理其“任意申请”^①。

第五,从登记错误的救济方式来看,实践中是通过行政诉讼或复议的方式来实现的;登记错误的赔偿属性无疑是国家赔偿。因而,不动产登记并非私法行为。

兼具说似乎摒弃了行政行为说和民事行为说单一强调某一方面的不足,从公法和私法角度审视登记行为的特殊的行政和民事属性,较全面的定义了登记行为的性质。但兼具说本质上对公私法不断争论后折衷的结果,该说在以下问题上难以自圆其说:

其一,从整个登记程序来看,登记过程分为申请——受理——审核——核准——记载于登记簿——发证等环节,如登记具有私法行为的属性,那么唯一可能体现出民事行为特征的环节或程序只能是登记的申请程序,因为登记一旦进入受理及审核程序,核准登记的后续行为均由登记机构行使,除非当事人以主动申请撤回登记的方式要求终结登记程序,否则,登记将不可逆转的按照法律法规规定的相关程序进行运作。可见,兼具说者强调的登记的私法属性实与民事行为说支持的观点如出一辙。

其二,从登记的功能来看,兼具说对于登记行为双重属性的界定流于表面,混淆了功能与属性的关系:登记的功能一方面体现为物权变动的公示方法,另一方面,又体现出国家对不动产资源实施宏观调控和管理的手段或方法。可以说,登记在公私法领域体现出不同的功能或作用。但登记的功能是登记行为在不同领域发生作用的外在表征,是其作用的深度体现;而登记的法律属性是登记行为自身具备的本质属性和特征,功能并不等于性质。

① 如在办理房屋所有权登记时,提出将他人对房屋享有的居住权记载于登记簿的申请,此种登记申请无法受理。

其三,如登记行为具有公私法的复合的双重属性,那么登记机构在权力行使和责任承担上也应相应的体现出民事责任与行政责任的并存或交叉。然而,在我国现行的法律和制度框架内,登记机构通常是行政机关,其依法对登记的享有审核职能只能是一种法律赋予的公权力,而不可能是一种民事权利;登记机构对其行政不作为或登记错误产生的赔偿责任性质,只能是行政责任,而不可能是民事责任。

综上,我们认为,就登记主体、登记效力、登记内容、登记程序、救济途径而言,不动产登记应属于公法上的行政行为,登记行为体现了行政行为的确定力、公信力和推定力。

二、登记行为性质比较研究

国际上,不同国家或地区由于立法例、登记模式以及机构设置的不同,登记性质也呈现出较大的差异。

(一)德国不动产登记行为

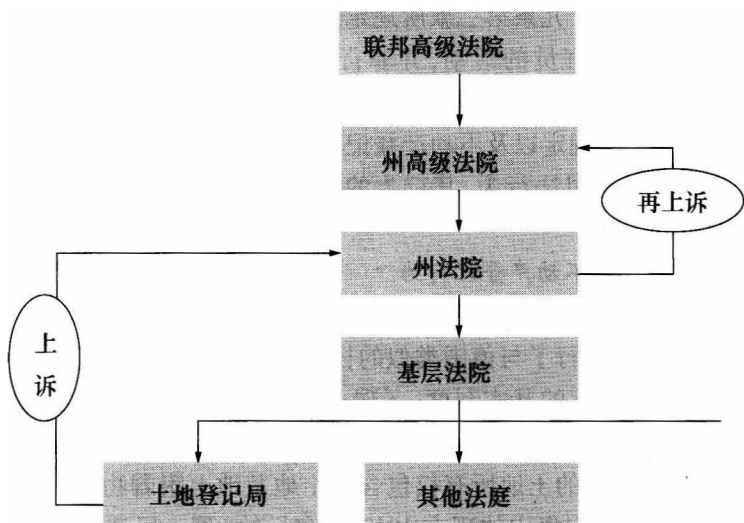
德国法^①上的土地概念,是一种纯形式的地表界定。“土地”包括了土地及附着物等不动产应有的范围。《德国民法典》第九十四条第一款规定:“土地的必要组成部分为固定于土地的物,特别是建筑物以及与土地尚未分离的物。”可见,德国法上,土地与“不动产”具有相同的范围和意义。土地登记法之法律基础,主要为1897年实施,1994年修订颁布的《土地登记条例》以及1935年该条例之实施细则,以及1995年修订的所谓的《土地登记命令》。

《德国民法典》第八百七十三条规定:“为转让一项地产的所有权,为在地产上设定一项物权或者在该物权上更设定其他权利,如法律没有另行规定时,必须有权利人和因该权利变更而涉及的

^① 不仅是《德国民法典》,还包括《土地登记条例》。

其他人的合意,以及权利变更在不动产登记簿上的登记。”明确了物权变动登记生效主义模式,即物权变动除当事人之间的合意外,还必须履行登记这一公示方法,才发生效力。

德国《土地登记条例》第一条规定:“土地登记簿……由地方法院(不动产登记局)掌管。土地登记簿管理属于非诉事件管辖事项,而非诉事件管辖权,通过帝国法律而授予给法院。”(《非诉事件管辖法》第一条)土地登记局的机构设置如下图:



土地登记局对所在地的一切土地登记事务具有管辖权。其职责是按有关规定审查批准土地登记事宜,填写登记册,办理与登记有关的各部门间的公务,不受政府和上级法院的干预,自主行政。^①土地登记局虽是地方法院的组成部分,或者说一个部门,但作为法院的土地登记局并不是普通法院,对一般的刑事和民事案

^① 楼建波编著:《域外不动产登记制度比较研究》,北京大学出版社2009年版,第32页。