

我国台湾地区 不动产登记制度研究

雷秋玉 著



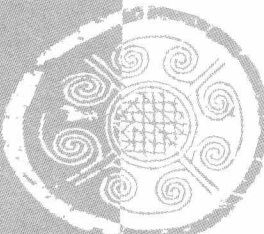
WOGUO
TAIWAN DIQU
BUDONGCHAN DENGJI
ZHIDU YANJIU



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

我国台湾地区 不动产登记制度研究

雷秋玉 著



WOGUO
TAIWAN DIQ
BUDONGCHAN DENGJI
ZHIDU YANJIU



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

我国台湾地区不动产登记制度研究 / 雷秋玉著. —
北京: 法律出版社, 2012. 7
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3757 - 8

I. ①我… II. ①雷… III. ①不动产—登记制度—研究—台湾省 IV. ①D927.583.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 158360 号

我国台湾地区不动产
登记制度研究

雷秋玉 著

责任编辑 陈 睿
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 10.25 字数 324千

版本 2012 年 7 月第 1 版

印次 2012 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 沙 磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 3757 - 8

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

不动产物权是关系国计民生的基本权利,不动产登记制度则是不动产物权取得以及消灭的基本公示方式。在各种交易情形下,不动产物权的各种变化,都要以登记作为必要条件。因此,中国物权法规定了不动产登记制度,将其作为物权法的重要组成部分。我国法传统也重视不动产登记,民众对该项制度的重要性也很了解。但是我国法学界比较深刻、系统地探讨不动产登记制度的作品还是很少的,这显然无法适应我国不动产法制的理论与实践的需要。因此,雷秋玉在攻读博士学位期间,选择不动产登记法作为研究的方向,尤其是以法理比较成熟、实践经验丰富的我国台湾地区不动产登记制度作为博士论文研究选题,我以为对于我国的不动产登记制度的发展、完善意义显著。

我国台湾地区的不动产制度的建立,既尊重我国历史,也吸收大陆法系物权变动的法理和公示原则,同时也借鉴英美法的托伦斯登记制的成功经验。该制度运行多年,理论与实践都比较成熟可取,可以作为我国完善不动产登记立法的借鉴。专门将我国台

湾地区的不动产登记制度加以系统研究,还是具有相当难度的。但两岸文化同根同源,人民同心同德,而且台湾地区现行的不动产登记制度起源于20世纪30年代,当时这些制度得以创制的因由,从现有资料亦可追寻。因此,研究台湾地区不动产登记制度,既有促进我国现行法发展的作用,也有激发、促进两岸法文化、法制度携手并进的作用。

不动产登记本来是作为物权公示方式建立起来的制度,但是在法律发展演化条件下,该制度皆成了公法与私法既相结合的制度。雷秋玉的论文对此进行了很多法理探讨,也提出了以民法理论改造不动产登记制度,以及将民法精神贯彻于不动产登记制度的比较细致的建议。这些研究可以为我国不动产登记的法制建设提供良好的参考素材,对于我国不动产登记制度的去行政化和贯彻民法精神,必可产生更加符合法理的效用。确实,民法物权理论中的不动产公示理论为确保不动产登记制度科学性的基础,舍此根基,不动产登记制度整体会失之于空虚。

我国《物权法》实施后,将现有的不动产登记规则予以法律化势在必行。本书的出版,实为必要与及时。本书文字朴实流畅,具有较强的现实性和较高的理论性,是一篇研究民法物权问题较好的作品。本书尽管尚存不完善之处,但作为研究我国台湾地区不动产登记制度问题的第一部专著,其良好的参考价值不容忽视。因此,我愿意将这本书推荐给各位读者,也希望通过这本书的出版,推动我国不动产物权公示制度研究的进一步发展。

孙宪忠
北京 天宁寺
2012年5月3日

目 录

序 言	001
第一章 我国台湾地区不动产登记导论	001
第一节 不动产登记制	001
第二节 不动产登记制的形成	005
第三节 登记制的阐释	019
第二章 我国台湾地区不动产登记总论	032
第一节 不动产登记的公信力	032
§1 不动产登记的公信力	032
§2 瑕疵登记的矫正	035
§3 瑕疵登记的衡平	047
§4 小结	057
第二节 不动产登记机关与登记簿	059
§1 不动产登记机关	059
§2 不动产登记簿	063
第三节 不动产登记程序	083
§1 登记程序的启动	083
§2 登记规费、罚鍰	108

§3 登记处理程序 112

第三章 不动产的保存登记 132

第一节 保存登记总说 132

第二节 不动产总登记 134

§1 土地总登记 134

§2 建物所有权第一次登记 144

第三节 非因法律行为发生的不动产物权变动登记
157

§1 不动产物权时效取得的登记 157

§2 因公法行为取得不动产物权的登记 176

§3 因事件发生而致的涂销登记 182

§4 标示变更及消灭登记 185

§5 更名、管理人、更址与书证的换补登记 196

第四节 继承登记 200

§1 继承登记的理论与实务 200

§2 未办理继承登记土地及建物的列册管理与公
开标售 210

第五节 作为保存登记的限制登记 219

第四章 不动产的形成登记 222

第一节 形成登记总说 222

第二节 不动产所有权变更登记 223

§1 所有权变更登记的一般原理 223

§2 所有权的移转登记 228

§3 共有不动产的分割与合并登记 239

第三节 他项权利的变更登记 245

§ 1 他项权利登记总说 245

§ 2 抵押权登记的一般规定 246

§ 3 专论:抵押权登记与顺位 250

第四节 信托登记与分管协议登记 265

§ 1 信托登记 265

§ 2 共有物分管契约的登记 273

第五节 作为形成登记的标示变更登记 275

第六节 预告登记与涂销登记 280

§ 1 预告登记 280

§ 2 作为形成登记类型的涂销登记 293

第五章 研究结论 296

参考文献 304

后 记 316

第一节 不动产登记制

一、引言

不动产登记,为公示不动产权利及其变动的制度。这一看似简单的制度,却可能是人类社会通过各种可能的尝试之后,所作的一种不情之选和次优之选。但还是存在诸多疑问:在人类漫长的历史长河中,在制度发展面临的各种选择的机遇里,不动产登记这一充满官方主导色彩的制度,是如何进入制度体系里的?不动产物权变动,即便假设人类社会对于不动产交易的安全惴惴不安,试图通过各种外在形式将权利及交易公之于众,为何在世界各地都趋同地选择了不动产登记作为不动产物权变动的外在形式?对这些问题,以往的研究求诸历史的追溯,求诸制度的道德性(合正义性)论证^①或者经济学上的成本效益

^① 常鹏翱:“物权程序的建构与效应:不动产物权登记法律制度研究”,中国社会科学院研究生博士论文,2003年。该文对于形式正义有很大篇幅的讨论。

分析^①等,已有累累硕果,本书不拟对此再锦上添花。

然而,摒除已经有过的雄辩论述,“不动产公示”本身的性质是怎样的?它的具体微观的世界如何?仿佛还是一个不太为民法人所熟知的领域。在民法的表述中,不动产变动的公示制度是不动产物权变动意思表示的外在形式,是当事人意思自治从债权契约延伸至物权行为中的人文情怀。而实际不动产登记运作的情况是,不动产登记制度是一套形式严格的制度,它的组成要素包括官方的登记机构、登记官、登记簿和严谨有序的登记程序,具有严肃的官方性和严格的程序性。不仅如此,为保证政府对于不动产存在与变动的监管,保证政府的税负利益,不动产登记是强制性的,不仅对于依意思自治发生的不动产物权变动要求进行登记,对于非依法律行为发生的不动产物权变动,也强行登记。这些制度性的特征,单纯从民法的体系中求解,似乎不足以解决问题。正因如此,本书另辟蹊径,以我国台湾地区的不动产登记制度为对象,从公法与私法结合的角度切入各种具体的不动产登记程序,不仅试图建构起不动产公示制度的体系结构,也试图深入各种具体的不动产登记程序。

本章拟对我国台湾地区不动产登记制的模式、历史形成和本书的具体论述框架三个问题先行讨论,以为进一步论述的基础。

二、登记制的模式

世界各国所采行的不动产登记制,有契据登记制、权利登记制和托伦斯登记制。^②

^① 陈明灿:《土地法专题研究》,台湾地区元照出版公司2008年版,第30~54页。在该书中,陈明灿就登记制度进行了法律经济分析。

^② 陈铭福:《土地登记——法规与实务》,台湾地区五南图书出版公司2009年版,第4~6页;陈淑美:《土地登记》,台湾地区五南图书出版公司2005年版,第25~27页;苏志超:《土地法规新论》,台湾地区五南图书出版公司1998年版,第237~254页。

(一) 契据登记制

不动产物权的取得或变更,非经登记,不能对抗第三人;至于当事人之间是否生效,以意思表示的有效性作为判断标准,登记机关依照契据所载的内容进行登记,所以称为“契据登记制”。法国首先采用这种登记制,后续者有意大利、比利时、西班牙、葡萄牙、丹麦、挪威、日本、巴西等国家及美国多数州。其特点是:(1)形式审查:如果申请登记的手续完备,即依照契据所载内容登记;(2)登记仅具有对抗效力;(3)登记无公信力,即得以对抗第三人的,不是登记的内容,而为契据的内容,登记内容与契据内容不一致的,以契据为准;(4)登记自由主义;(5)登记簿采用人的编成主义,即以人为要素组织登记簿,而非以物为中心。

(二) 权利登记制

不动产物权的得、丧、变更,必须经过登记,始生效力。如果不登记于登记簿,即不生不动产物权的得、丧、变更的效力,不仅不能对抗第三人,在当事人之间也不生效力。采用此种制度的有德国、荷兰和瑞典等国。其特点包括:(1)实质审查:不仅进行形式审查,并且对于能力有无、权利有力、意思真实与否等作实质的审查;(2)不动产物权变动采用生效主义;(3)登记有公信力,得以对抗第三人的,为登记公示的内容;(4)强制登记;(5)不动产登记簿采用物的编成主义。

(三) 托伦斯登记制

将土地权利全面强制性登记,并发给权利凭证,经登记的权利具有绝对效力。创设保证基金,专供因登记错误所造成的损害赔偿。此制度为澳洲爵士托伦斯所创,因此得名。它的特点有:(1)登记的绝对公

信力;(2)总登记的非强制性;^①(3)实质审查;已经进行总登记的权利,其嗣后的变动采登记生效主义;(4)登记并发给权利书状;(5)登记如有错误或虚伪情事,设有异议制度予以救济。

三、我国台湾地区的登记制

我国台湾地区现行不动产登记制,乃是以权利登记制为主体,而吸收了托伦斯登记制的若干因素。要予以说明的有以下几个方面:

(一)强制登记主义

1. 限期申请土地总登记。依我国台湾地区“土地法”的规定,土地总登记,是指在一定期间内就直辖市或县(市)土地的全部予以办理登记。如果在这一期间无人申请登记;或者虽然有人申请登记而逾期没有补缴证明文件的,其土地视为无主土地,由直辖市或县(市)地政机关予以公告30天,公告期满后无人提出异议,即登记为台湾当局所有土地。由此可知,私有土地的总登记具有强制性。

2. 限期申请变更登记。已经登记的土地权利,如有得丧变更,应当在1个月内申请变更登记,如果属于继承登记,应自继承开始之日(即被继承人死亡时)起6个月内为之。否则每逾期1个月,得处应纳登记费额1倍的罚鍰,但最高不得超过其20倍。

3. 强制登记主义的例外:建物的初始登记。由于建物系后天人为产物,谁兴建了它,谁就拥有它,所以兴建完成后,是否办理所有权的第一次登记,由权利人自由决定,法律无强行登记的规定。此种登记,为登记强制主义的例外。^②但是,我国台湾地区“民法”另有规定,建物如

^① 李凤章:“登记限度论”,中国政法大学博士学位论文,2005年;苏志超:《土地法规新论》,台湾地区五南图书出版公司1998年版,第248页。对于总登记的强制性方面,苏志超和陈铭福持不同观点,按苏志超的见解,托伦斯登记制对于土地总登记无强制一切土地均进行登记的要求,但在进行土地总登记之后的土地权利的变更,采登记生效主义;陈铭福则认为托伦斯登记对于土地总登记采强制登记主义。本书采用苏志超的观点,李凤章也采此说。

^② 陈铭福:《土地登记——法规与实务》,台湾地区五南图书出版公司2009年版,第4~6页。

需进入市场交易,需要先行补办建物的初始登记,否则不能处分,因此这种例外的强度也是非常有限的。

(二) 登记生效要件主义

土地权利,依法律行为而取得、设定、丧失及变更的,依我国台湾地区“民法”的规定,非经登记不产生效力。如因继承、强制执行、征收、法院判决或其他非因法律行为,在登记前已经取得不动产物权的,应经登记,始得处分其物权。在登记完毕后,依我国台湾地区“土地法”的规定,具有绝对效力。此即为登记生效要件主义。

不动产物权登记的,推定登记权利人适法有此权利。信赖不动产登记的交易第三人,已经依法行为为不动产物权变动登记的,其变动的效力,不因原登记的不实而受到影响。

(三) 实质审查主义

不动产登记,除作形式审查——有关申请程序及应备文件的审查外,对于权利主体的权利能力、行为能力、意思能力等有无、意思表示的真假及权利客体——物、行为、事实等合法性,均作实质审查,符合规定始予登记。

第二节 不动产登记制的形成

一、因法律行为发生不动产物权变动

(一) 契约主义

1. 立法与司法概况。

本书将依据私人契约即能发生不动产物权变动效果的立法政策,称为契约主义。民国初年,不动产登记立法缺位,这种状况一直持续到1922年北洋政府司法部颁布施行《不动产登记条例》才被打破。当时不仅没有不动产登记的立法,作为社会生活之基本制度的民法制度,也尚

未建立起来。

对于民事案件,仍旧适用《大清现行刑律》中的规定,直到国民政府于1929年颁布新民法。^①然而,《大清现行刑律》并不能够提供关于不动产登记的足够规则。根据郭卫编辑的《大理院判决例全书》的记载,当时涉及土地物权设定、变更、移转及消灭的事项,实际上适用的还有《大清民律草案》、民间田宅变动的契据习惯以及其他习惯。^②根据统计,《大理院判决例全书》中涉及取得土地物权者,计有三类情形。

第一类:申领荒地。大理院1914年上字第956号、上字第1166号判例,大理院1915年上字第2253号判例,大理院1918年上字第742号判例,均对此有明晰解说。申领荒地是土地所有权取得的方式之一,应适用特别规定。这是因行政处分为取得所有权的情况,如果没有特别规定,对于受合法处分在前之人,官府没有再将所领土地再行给予他人的权力。

第二类:坍地拨补。共有七个大理院判例。^③包括四个方面的内容:(1)报坍为坍地拨补的一般要件。即沿河或沿江沙洲地被水冲坍塌,业户就应当报官注册,遇有沙洲淤涨,即以淤涨地拨补。(2)淤涨地属于官地、官产。除拨补给坍地民众外,不许私人霸占。(3)拨补的比例、次序及数量。(4)拨补的地域范围。

第三类:依契约买卖或典卖。上述三类土地物权的变动,第一类与第二类属于非依法律行为取得土地物权,第三类属于依法律行为取得土地物权。对于前两类情形,民众应当以何种形式来证明其产权,大理

① 《中国大百科全书》(法学),中国大百科全书出版社1984年版,第771~772页。

② 郭卫:《大理院判决例全书》,上海会文堂新记书局1931年版。鉴于该书中有按法规类别、年号、判例号编辑的索引,查阅便利,故该书中所涉及案例,一律不标注页码。

③ 民国大理院1913年上字第86号判例、1914年上字第1195号判例、1915年上字第846号判例、1915年上字第2408号判例、1918年上字第253号判例、1918年上字第1070号判例、1920年上字第738号判例。参见郭卫:《大理院判决例全书》,上海会文堂新记书局1931年版。

院判决里并未言明,此系依行政行为取得私人土地物权的方式,在民间的土地物权变动中,并不占据主导。依契约发生土地物权变动,在郭卫编辑的《大理院判决例全书》中,共有二十二例,为不动产物权变动的典型形式。

2. 契约主义的主要内容。

(1) 区分债权契约与物权契约。

大理院 1913 年上字第 8 号判例称,物权契约以直接发生物权上的变动为目的,它的普通有效成立要件有三,其中之一就是当事人须有完全能力,且缔约者除法律有特别规定外,必须对该物有所有权或有完全处分的权利。如果缔约的卖方处分的是自己所有的特定物,则物权契约即包含在债权契约之中,两者同时发生效力;如果卖他人所有的物或不确定的物,则债权契约虽然有效,却不能发生移转物权的效力,物权的移转需要另行作出物权契约的意思表示。大理院 1914 年上字第 45 号判例与此观点完全相同。

坚持区分的原则对于处理“一物二卖”案件的意义是显著的。大理院 1921 年上字第 704 号判例剖析得十分明白,其意义主要体现在对二重买卖的规制方面。二重买卖,在前的买卖契约仅发生债权关系,在后的买卖契约如果已经发生物权关系的,即便后买受人缔结契约时怀有恶意,也由后买者取得不动产物权,从事二重买卖的卖方对于前买主仅发生是否侵害债权以及应否赔偿的问题。

(2) 不动产物权变动的契约形式主义。

① 物权契约的交付为不动产物权变动的生效要件。

以典卖契约为例,大理院 1921 年上字第 704 号判例称,所谓典卖契约系指设定移转不动产所有权的契约,为物权契约;依据惯例,物权契约通常以作成契据为其成立要件,故合法作成契据并经交付后,其标的物的所有权即已经移转于受让人。

②物权契约的形式要求。

土地买卖以订立契约为原则,除有特别习惯外,非经订立契据不产生物权得丧的效力(大理院 1915 年上字第 813 号),^①赠与不动产也以订立契据为原则(大理院 1915 年上字第 1403 号)。也就是说,物权契约应以书面形式订立。究其原因,可能主要是因为当时的法规上没有登记制度,不动产的物权关系以物权契约为重要的凭证,物权关系能否以之对抗第三人则视其契据有无瑕疵不当(大理院 1915 年上字第 2242 号),故对于物权契约的书面形式有严格要求。

物权契约通常仅需要有相当记载表明该协议的内容及其成立即为合法(大理院 1916 年上字第 51 号);以移转不动产所有权为标的物的物权契约,只要有相当记载,足以证明所有权移转的意旨以及不动产的确定范围,即可认为符合现行法律的规定(大理院 1916 年上字第 208 号)。换言之,对于物权契约的订立方式,大理院的判决主张方式自由,一般只要足以表明移转权利的意思即不得认为不合法(大理院 1917 年上字第 962 号)。

但也要突破书面形式要求的,如大理院 1917 年上字第 149 号的判例就局部情况进行个案确认,江苏省有不立卖契也可转移土地物权的习惯,那么置卖荒地不立卖契也可以产生土地物权移转的效果。

③直接上手契据^②的交付。

根据一般惯例,凡是不动产交易,必须交付直接上手契据,以此作为证明不动产上没有他项纠葛的证据。如果卖主不交直接上手契据,

① 为避免繁复,从本例开始,以下大理院民国期间的判例采取相关内容后加括号,以括号内××××年上字第××号方法进行简单标注。

② 卖主所出卖的土地,要是自己手上买进的,或者祖上买进而继承下来的,那就一定有买进这块土地的契约。这种原先买进这块土地的契约,相对于现在出卖这块土地所立新契,叫作上手契。上手契,又叫上首契、上首老契、上首赤契、来脚契、来脚、来路契、来路、来路赤契、原来赤契、原来老契、老契等。从宋代一直到民国时期,上手契都是卖主证明自己具有这块所卖土地产权的法律凭证。参见汪柏树:“徽州民国土地卖契的上手契”,载《黄山学院学报》2003 年第 5 卷第 4 期。

而买主贸然承买的话,一经他人提出直接上手契据或根据直接上手契据证实其有某种权利,则买主不能以其所有权与之对抗(大理院 1914 年上字第 142 号)。然而,业主的直接上手契据的移转并非不动产让与行为的生效要件(大理院 1915 年上字第 920 号)。

④不动产、价款的交付和税契过割。^①

根据大理院的判例,不动产买卖契约的履行并不等于买卖契约的成立,所以买主不依约支付价金,虽然可以成为买卖契约解除的原因,但在没有解除契约之前,不能以买主不支付价金为由而判令不动产买卖契约无效而径直将它判给已经支付价金的第三人(大理院 1915 年上字第 325 号)。不动产让与契约不应当以交付不动产或价金为成立要件(大理院 1916 年上字第 12 号)。买价是否交足、税契过割的迟早,都与土地物权的移转没有关系,当事人之间如果已经就土地物权订立契据并进行土地物权的移转,即便迟迟未进行税契过割,又未交足价金,除了买主负有税契过割和交足价金的义务外,对土地物权的移转本身没有任何影响(大理院 1915 年上字第 2259 号)。

就税契而言,道理与前面是一样的,土地物权的变动应以契据为重要凭据,其能否对抗第三人应以契据本身有无瑕疵为标准,而不应当以当事人曾否投税作为判决的依据;民国当时法规上对于典卖田地虽然有制裁的规定,然而这完全是为课税,而不是像其他国家一样,以之为土地物权的对抗要件(大理院 1916 年上字第 149 号)。总之,税契乃是国家一种征税的方法,而非私权关系成立的要件(大理院 1918 年上字第 576 号)。

⑤白契、红契。

^① 买卖双方向官府投契纳税,由官府在契券上加盖官印,这一做法叫税契制度,所纳印契钱为契税。税契制度起源于东晋时期的输估。元代以后,税契后粘附土地买卖契约末尾的官文书,称为契尾。参见何珍如:“明清时期土地买卖中的税契制度”,载《中国历史博物馆馆刊》总第 8 期;杨国桢:《明清土地契约文书研究》,中国人民大学出版社 2009 年版,第 54 页。