

· 广外法律文库 ·

我国不动产登记的理论与实践

范利平 著



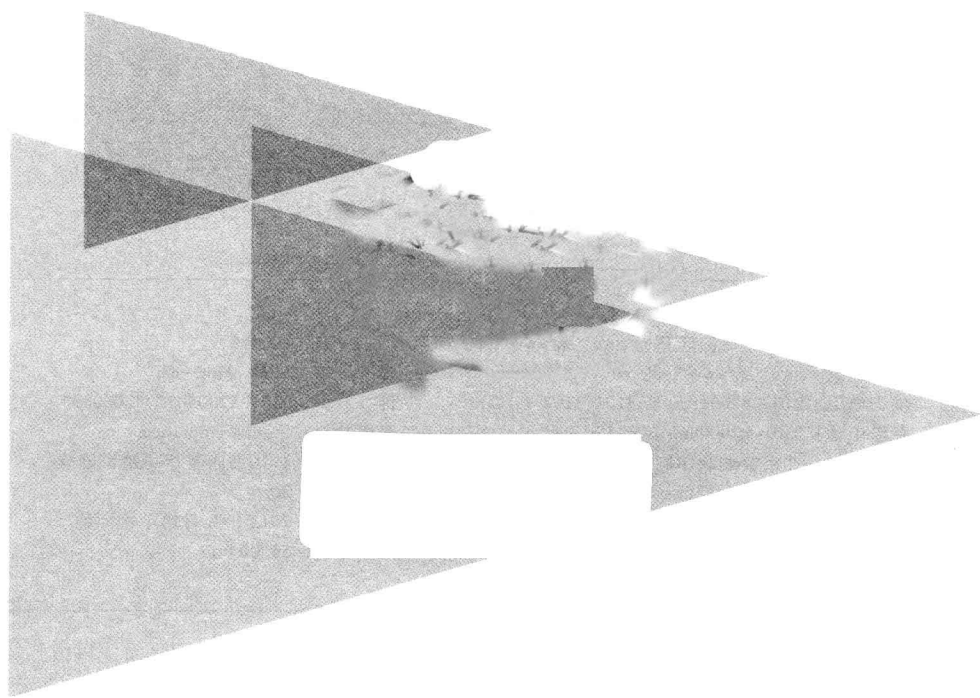
知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

· 广外法律文库 ·

我国不动产登记的 理论与实践

范利平 著



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

责任编辑：刘 睿 韩 帅
特约编辑：张红蕊

责任校对：董志英
责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

我国不动产登记的理论与实践 / 范利平著. —北京：知识产权出版社，2012. 6
ISBN 978 - 7 - 5130 - 1384 - 0

I. ①我… II. ①范… III. ①不动产 - 登记制度 - 研究 - 中国 IV. ①D923. 24
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 129885 号

我国不动产登记的理论与实践

WOGUO BUDONGCHAN DENGJI DE LILUN YU SHIJIAN

范利平 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.ipph.cn>

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

责编电话：010 - 82000860 转 8113

印 刷：北京紫瑞利印刷有限公司

开 本：720mm × 960mm 1/16

版 次：2012 年 8 月第一版

字 数：387 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1384 - 0 / D · 1510 (4246)

邮 编：100088

邮 箱：hjb@cnipr.com

传 真：010 - 82005070/82000893

责编邮箱：liurui@cnipr.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：26.5

印 次：2012 年 8 月第一次印刷

定 价：56.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

总 序

广东外语外贸大学法学院成立于 2000 年，其前身是 1996 年设立的法学系。在学校党政的正确领导下，经过学院全体教职员工的共同努力，法学院已经初具规模，是广东省名列前茅的法学院之一。

法学院现有法学、外交学、国际政治等 3 个本科专业，分为 6 个系，即法律系、民商法学系、国际法学系、知识产权法学系、外交学系、国际政治系；另有法学、政治学两个一级学科硕士点和一个法律硕士专业学位授权点；设有国际问题研究所、教育法制研究所、非政府组织研究所、欧盟法律与外交研究所、国际安全与战略研究中心、法律援助中心、物证技术实验室、校内学生实践基地等机构。

法学院现已拥有一支以教授为龙头，以博士、副教授为骨干，以青年教师为主力的教师队伍，承担和完成了多项国家级、省部级科研课题。目前，学院拥有本科生 1 500 多人，研究生 200 多人。在广东省人民政府外事办公室、广州市外事办公室、广州市中级人民法院、深圳市中级人民法院、佛山市人民检察院、佛山市人民法院、广州市白云区人民检察院、广州市白云区人民法院、广州市海珠区人民法院、广东国鼎律师事务所等单位建立了稳定的校外实习基地。

法学院践行“明德尚行、学贯中西”的校训，坚持融法律专业教学和外语教学于一体的办学模式，经过多年的探索，已经形成“专业 + 外语”的复合型人才培养特色。法学院注重理论联系实际，培养学生分析问题和解决问题的能力。毕业生普遍受到用人单位的好评。

《广外法律文库》是广东外语外贸大学法学院的系列丛书，是老师们在各自的专业方向上、在长期的教学与科研工作的基础上获得的成果。本文库坚持真知灼见、有的放矢的写作原则，就专业教师最有体会、最有见地的问题进行写作，以期对相关法学领域的研究作出积极的贡献。事实上，已经完成书稿的各位作者倾注了大量的心血，进行了长时间的艰苦写作，精益求精。当值浮躁之风横行之时，这种治学态度愈显珍贵。

广东外语外贸大学法学院作为一个成立时间不长的学院，出版文库并非易事，个中艰辛，学人自能理解，其中反映出来的不畏艰辛、敢于探索、敢于担当的精神情操更值得称道。希望能够持之以恒，坚持文库的后续出版，推动学科建设实现更高水平的跨越。

广东外语外贸大学法学院

院长：蔡镇顺教授

2012年4月于广州

目 录

第一章 不动产登记的效力	(1)
第一节 不动产登记效力概述	(1)
第二节 我国有关不动产登记效力的立法体例和立法缺陷	(21)
第三节 我国不动产登记效力的立法完善	(26)
第二章 不动产登记的性质	(33)
第一节 登记性质学说概述及其分析	(33)
第二节 域外登记制度的定性及分析	(36)
第三节 不动产登记的公法性	(39)
第四节 不动产登记行政行为分析	(44)
第三章 不动产登记的分类	(49)
第一节 不动产登记的学理分类	(49)
第二节 不动产登记的立法分类	(57)
第三节 不动产登记在实践中的分类	(61)
第四章 不动产登记簿的法律意义	(67)
第一节 登记簿的界定及意义	(67)
第二节 不动产登记簿的特点	(70)
第三节 不动产登记簿和不动产权属证书	(72)
第四节 登记簿的功能及法律效力	(76)
第五节 登记簿制度中存在的问题及建议	(79)
第五章 登记簿查阅制度	(87)
第一节 登记簿查阅制度概述	(87)

第二节	我国登记簿查阅制度	(90)
第三节	登记簿查阅制度的完善	(100)
第六章	预告登记制度研究	(109)
第一节	预告登记制度概述	(109)
第二节	我国预告登记制度分析	(124)
第三节	完善我国预告登记制度的建议	(132)
第七章	更正登记制度研究	(149)
第一节	更正登记的基本问题	(149)
第二节	更正登记的程序	(160)
第三节	我国更正登记的现状	(181)
第四节	我国更正登记相关制度的完善与重构	(190)
第八章	不动产异议登记制度研究	(201)
第一节	不动产意义登记制度的法理基础	(201)
第二节	我国不动产异议登记制度的现状	(212)
第三节	我国不动产异议登记制度存在的问题	(219)
第四节	完善我国不动产异议登记制度的建议	(226)
第九章	初始登记制度研究	(239)
第一节	初始登记的概念和特征	(239)
第二节	初始登记与总登记	(242)
第三节	我国不动产初始登记的法律效力	(248)
第四节	不动产初始登记的程序	(251)
第五节	我国不动产初始登记制度的缺陷和完善	(257)
第十章	变更登记制度研究	(261)
第一节	变更登记概述	(261)
第二节	不动产变更登记的程序	(274)
第三节	我国不动产变更登记中存在的缺陷及完善	(277)
第十一章	不动产代理登记制度	(279)
第一节	不动产代理登记概述	(279)

第二节	我国不动产登记制度的现状	(282)
第三节	我国不动产登记制度的完善	(289)
第十二章	不动产登记机构及赔偿责任研究	(297)
第一节	我国不动产登记机构的现状研究	(297)
第二节	统一我国不动产登记机构的设想	(301)
第三节	不动产登记行为的性质	(309)
第四节	不动产登记机构登记错误的法律责任	(313)
第十三章	农村房屋初始登记制度研究	(323)
第一节	农村房屋初始登记概述	(323)
第二节	我国农村房屋初始登记制度的现状	(328)
第三节	农村房屋初始登记中存在的问题	(333)
第四节	完善农村房屋初始登记制度的对策	(343)
第十四章	广州农村房地产权登记立法研究	(359)
第一节	农村房地产权登记的意义	(359)
第二节	农村房地产权登记制度之评析	(363)
第三节	完善农村不动产登记制度的建议	(377)
第十五章	我国香港特区房地产登记机关的特点	(391)
第一节	历史发展的连续性	(391)
第二节	实行契约登记制度	(393)
第三节	重视查阅服务	(395)
第四节	研究建立业权登记制度	(399)
第五节	机构设置注重服务功能	(401)
第六节	财政安排的激励机制	(404)
第七节	土地注册处的法律责任	(406)
参考文献		(409)
跋		(411)

第一章 不动产登记效力

第一节 不动产登记效力概述

所谓不动产物权登记的效力，指的是登记这一法律事实发生后，对当事人有什么样的影响，或者说是对权利人和义务人产生的利益影响力或约束力。

一、物权登记的必要性

（一）保护交易的需要

不动产物权登记的效力来源于法律的规定，它是整个登记制度的核心。无论从传统意义上，还是从现代意义上讲，在商品交易过程中，为了确保交易的安全，如果要求受让人必须对方财产的合法性以及出卖的处分权充分调查，则无疑会加大市场交易的成本，影响市场交易的快捷。如果受让人在交易时完全出于善意，对出卖人的权利瑕疵毫不知情，如果法律许可原所有权人根据物权的排他性和追及效力而对买受人取得的财产予以追夺，则不仅彻底推翻了已经形成的交易关系，而且使当事人在交易时丧失安全感，其结果可能就是整个交易市场的萎缩，以致走向末路。

（二）保护第三人利益的需要

作为物权法重要组成部分的物权变动，不仅对物权变动当事人的利益影响巨大，而且与物权变动第三人的利益息息相关。“第三人的利益实际上正是市场经济交易秩序的化身，社会整体的正常经济秩序就是一个个第

三人连接起来的”。^①如何平衡当事人和第三人的利益冲突，并确保物权变动能够快速安全地完成，就成为物权的现实问题。物权的变动因其具有排他性而与第三人息息相关，因此就要求物权的变动必须具有一定的外在表现形式，从而使法律关系透明，避免给第三人造成不测之损害，以保证交易的安全。物权变动的外在表现形式就是物权变动的公示方法，动产的公示方法是交付，不动产的公示方法是登记。登记制度的创设，目的就是通过公示彰显物权的变动与归属，维护不动产交易的安全。

二、不动产登记的目的

不动产登记目的是向权利人以外的人公示不动产的权利状态，具体来讲，登记的目的是公示，向公众公开如下情况。

（一）物权的设立

除了极少数法定物权以外，物权的产生都以公示为条件，公示方法一旦不存在，物权变动也就不存在。即使当事人之间存在协议，该协议只能在当事人之间生效，也不能对抗善意第三人。设立公示是物权产生的重要条件，不动产物权一旦经过登记，则人们有合理的理由相信那些物权已经存在。如果当事人通过合同约定设定某种物权，但尚未进行登记，也没有完成公示的要求，则人们可以认为此种物权并没有产生。

物权需要经过公示才能设立有着深刻的原因：一方面，物权直接反映社会所有制关系，对社会经济关系影响重大，不能允许当事人随意创设物权，满足法律规定的公示方法才能设定物权。这也可以充分体现物权的法定原则。另一方面，物权是一种对物直接支配的权利，具有强烈的排他性，直接关系到第三人的利益和交易安全。不能允许当事人通过合同自由创设物权。例如，抵押权作为一种担保物权，具有优先于一般债权而受偿的效力，但按照法律规定，抵押权的设定必须完成法律规定的程序，抵押权的设定必须完成法律的公示方法，即办理登记手续，而不能由当事人仅仅通

① 孙宪忠：“物权法基本范畴及主要制度的反思”，载《中国法学》1999年第6期。

过合同而不经一定的公示便设定抵押权。如果当事人可以随意通过合同设定抵押权，并能够享有优先受偿的权利，普通债权人的权利就不能得到保护，经济秩序就会混乱。

（二）物权的转移和变更

物权的变动包括物权的转移、物权的变更等。如果某种物权虽然已经发生变动，但没有通过公示予以显示，则在法律上并没有真正完成物权的变动。^❶从法律效果来看，只要作为公示内容的物权现状没有变动，便可以视为物权变动未曾发生。反过来讲，如果登记记载某项物权已经发生变动，但事实上并没有变动，在法律上也可以认为该物权已经发生变动。例如，甲乙双方在订立房屋买卖合同后，双方并没有实际交付价款和房屋，但已经办理了房屋登记过户手续，对善意第三人来说，可以认为房屋所有权已经发生转移。

（三）不动产的负担

在一项不动产之上设立的物权，通常表现为对所有权或使用权的限制，其也是在不动产上设立的负担。例如，某项房产设立了抵押，实际上就是在该房产上设立了负担。这种负担的情况应当公示，因为房产一旦进入交易市场，有负担的不动产和没有负担的不动产在价值上是完全不一样的。对买受人而言，购买了具有负担的不动产之后，有可能受到第三人的追夺。

（四）不动产物权的消灭

某不动产由于某种原因而物权消灭时，应当将不动产物权在不动产登记簿上注销，以防止此类物权进入交易市场。

三、不动产登记效力的内容

不动产登记行为在性质上属于行政行为，而行政行为的效力包括公法上的效力 and 私法上的效力两个方面，既对行政主体产生法律效力，也对行

^❶ 从我国现行的法律规定来看，在动产的物权变动中，以交付标的物为生效要件；在不动产物权的变动中，以完成登记为生效要件。

政相对人产生法律效力。不动产登记行为的效力亦包括两个方面：一是公法上行政权力对房地产交易进行监督管理；二是私法上通过对房地产权利状态的公示，保障交易安全。

（一）不动产登记行为在公法上的效力

不动产登记是行政法赋予不动产登记主体的职权和职责。根据权利与义务统一性原则，不动产登记主体对不动产登记进行监督管理和收缴税费享有行政法赋予的权力，其因违法行使职权对公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，应当承担赔偿的责任。

1. 监管效力

不动产登记是国家对不动产市场进行监督管理的重要手段。不动产登记不仅是当事人为实现不动产权利变动提出申请的结果，而且是登记机关对不动产权利变动予以确认的行政行为。不动产登记机关监督管理是国家对不动产市场进行宏观调控的重要手段，也是不动产登记机关服务于社会主义市场经济的具体措施。加强不动产登记、强化市场管理是不动产登记机关的应有职责。

2. 税收效力

除了国家对不动产市场进行监督管理外，不动产登记机关的另一行政职权是收缴税费的职权。我国对房地产市场实行税收地籍制。税收地籍制很适合于土地使用权和房屋所有权制度的税费收缴。不动产登记机关根据其掌握的不同性质不动产的占有和分布，对不动产产权、产籍基础资料基本状况和权属状况作精确统计，为其征收税费提供最完善的基础资料，对不动产权利人进行税费收缴。这同时也有利于国家对房地产市场的管理和宏观调控。

3. 赔偿效力

在不动产登记过程中，登记机关因其职责给权利人造成损失的，应当承担赔偿责任。《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称《国家赔偿法》）第2条第1款规定：“国家机关和国家机关工作人员行使职权，有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人有依

照本法取得国家赔偿的权利。”因此，在不动产预告登记、总登记、初始登记、转移登记、变更登记、他项权利登记和注销登记中，登记机关有下列情形而给当事人或他人造成损害的，不动产登记机关应当赔偿：对于登记机关违法行使职权而造成遗漏或遗失登记资料、错误登记或错误注销；登记的不动产物权变动因无行为能力、诈欺、当事人伪造文书等理由而无效、撤销，应注销登记而登记机关尚未注销；非因当事人的原因而拒绝登记、变更登记或者注销登记；登记机关或登记机关工作人员与他人相互勾结、恶意串通或者当事人一方利用同登记人员的不正当关系，侵犯当事人双方或一方的登记；登记机关工作人员听从有关机关或者个人的旨意而违法登记、违背登记程序（不公告或者违背公告期限，无正当理由拖延登记时间、无故拒绝有关当事人的正当查询登记的请求、有限公开登记资料）等。

（二）不动产登记行为在私法上的效力

1. 物权的创设效力

通过前文对不动产物权登记效力的含义及原则的阐述可以看出，物权公示与公信原则是不动产登记制度的理论基础，动产物权的公示手段是交付，而不动产物权的公示手段是登记，这是财产法的一项基本规则。登记作为不动产物权变动的法定公示方法，其根本目的并不是行政管理，而是公示不动产权利状况完成物权变动。所以，登记首先发挥着向社会展示当事人的物权变动的公示作用。这一作用在法国法系统和德国法系统中有所不同。对法国法与日本法来说，登记的公示效力能够达到一种自愿强制的后果。因为依其立法，是否登记属当事人的自愿，法律并不予以强制，非经登记之权利虽然可以有效，但是不得对抗第三人；为交易安全考虑，当事人又应当登记。日本著名民法学家森岛昭夫先生曾经提道：“为了在不动产交易中避税，不动产物权交易中不登记者很多。”^①因此在日本，未经公示创设与移转的不动产物权风险较大。

① 孙宪忠：“论不动产物权登记”，载《中国法学》1996年第5期。

2. 物权变动的依据效力

登记作为物权公示手段的作用十分重要。因为登记在这里不但发挥着针对第三人的公示对抗作用,而且发挥着决定当事人的不动产物权能否按照当事人的意愿设立、变更与废止的作用。登记对抗第三人的效力是登记的消极作用,而登记对物权变动的决定效力是它的积极作用,而且这是实质主义登记制度的最重要的作用。如《德国民法典》第 873 条和第 875 条规定,不动产物权的设立、变更与废止均以登记为生效要件。登记在这里实际上成为设立、变更与废止不动产物权的根据。因此,公示在此虽然只是一个形式要件,但它却对当事人的实体权利有决定效力。

3. 权利正确性推定效力

“权利正确性推定效力,指的是以不动产登记簿所记载的当事人的权利内容为正确不动产权利的效力”。^① 不动产登记之物权应该与实际的不动产物权一致,这是正常的不动产秩序的基本要求。但是也不可否认,在当事人有过错或者登记机关有过错时,不动产登记簿上记载的权利与当事人的实际权利并不一致。但无论是权利人、相对人的过错,还是不动产登记机关的过错,登记对任意第三人来说都应该是正确的登记,登记的权利与权利人的实际权利都应该是一致的。这是因为,对第三人来说,登记是国家专门机关所为之行为,当然是最具有社会公信力的事实。

权利正确性推定效力在实行实质主义登记制的德国法中有明确体现。《德国民法典》第 891 条规定:“(1) 在不动产登记簿中为某人登记一项权利时,应推定,此人享有此项权利。(2) 在不动产登记簿中涂销一项被登记的权利时,应推定,此项权利不存在。”这一规定在法律规定上称为“法律推定”。^② 依我国台湾地区“土地法”第 43 条:“依本法所为之登记,有绝对效力”的规定,不动产登记在学理解释上与德国的做法有同样的效力。在实行形式主义登记制的法国和日本,不动产登记具有权利正确性推

① 孙宪忠:“论不动产物权登记”,载《中国法学》1996 年第 5 期。

② 法律推定是《德国民法典》第 891 条的法定名称。

定效力也是毫无疑问的。因为依日本民法关于未经登记之物权不得对抗第三人的规定，从学理上自然应当得出只有登记之物权方可对抗第三人的结论。这一推断自然也包括登记对第三人应视为正确的意思，否则它就不可能发挥对抗第三人的作用。因此，不动产物权登记的权利正确性推定效力应当说是一项不动产物权立法的基本规则。

登记物权推定正确的效力也有例外的情况，依法理不及于对登记物权有过错的权利人以及恶意第三人。《德国民法典》第 892 条第 1 款对此也有明确规定。对因权利人自己的过错而为的错误登记，法律允许经利害关系人申请而改正；对因登记机关误登记而出现的错误登记，法律也允许经利害关系人申请而改正，或者允许登记机关自己改正。恶意第三人明知登记错误而为的法律行为无效。可见，登记权利的正确性推定，效力只及于善意第三人，这是该原则的相对性。在法国的历史上也曾有过登记效力的绝对主义，它规定登记之不动产权利为绝对正确，不但其效力对第三人为正确，而且对权利人也为正确，也就是说，登记之后，便无改正的可能。现在这一做法因过于僵硬已被废止。

4. 善意保护效力

登记对保护不动产物权的善意取得人的利益十分重要。法律就是为了保护善意第三人，才将不动产登记簿记载之权利视为真实，并赋予其公信力。从而在信赖登记的善意第三人取得登记的不动产物权时，其正当权利不会因为错误的登记而被追夺，从而一种客观公正的社会交易秩序才能得到维护。若登记无此效力，那么善意第三人则在每次交易时都有义务检查其前手的权利的正确性，否则就要因为其检查不周而承担危险。很明显，这一要求对善意第三人来说是不公平的。因为登记本身具有社会客观公信力，对善意第三人提出这一要求也是不必要的。

5. 警示效力

不动产登记的主要任务之一是反映不动产物权的详细法律信息，并在法律许可的范围内将其提供给社会，为不动产市场交易服务。登记提供给社会的法律信息为全面的信息，既包括对利害关系人有利的内容，也包括

对其不利的内容，如德国法中的“异议抗辩登记”。^①这样做是为社会作不动产风险的警示，让社会尤其是不动产取得人了解不动产的全面情况，然后自己决定是否进行有关的法律行为。这在不动产抵押制度中显得非常重要。因为，依据民事权利意思自治的原则，法律对抵押权人对自己是否成为抵押人以及成为第几顺位的抵押权人的事宜无权作出禁止性规定，那么如果在抵押物之上已经存在顺位优先的抵押权，或者顺位优先的其他物权如用益物权时，抵押权人权利的取得要么实现困难，要么很不经济。但是，如果不动产登记簿已经给抵押权人提供了足够的警示，使其了解了设立后序顺位抵押权的风险，这就为其判断形势并作出决定提供了充分而有力的帮助。登记的警示效力的作用就在于此。

四、不动产登记效力的立法模式

（一）登记对抗主义

1. 登记对抗主义的含义

登记对抗主义是指不动产物权依法律行为变动时，一经当事人合意即可成立，但未经登记不得对抗善意第三人。

登记对抗主义最早见于《法国民法典》，后来为《意大利民法典》《日本民法典》等所继受。依照《法国民法典》第 2127 条^②，不动产物权的变动事项，除协议抵押权的成立需要“以公证形式做成证书始得设定”之外，其他各种行为，不论是事实行为，还是法律行为，均不再要求以公证或登记这些形式作为行为生效的条件。全面继受《法国民法典》的《意大利民法典》也确立了登记对抗主义。该法第 1942 条规定：“第 1932 条规定的判决或宣告性文书，在登记之前，对第三人在不动产上所取得的任何权

① 《德国民法典》第 899 条规定：“（1）在第 894 条的情况下，对土地登记簿正确性的异议可以被登记。（2）根据假处分或者根据土地登记簿的更正牵涉其权利的人的许可证书，进行登记。无须为发布假处分而证明异议人的权利受到了危害。”

② 《法国民法典》第 2127 条规定：“协议抵押权，仅得在公证二人或在公证人一人和证人二人面前，以公证形式做成的证书始得设定。”

利或合法保留的任何权利不具有任何效力。在登记后，针对前所有人所取得任何权利的登记或注册均不得对抗不动产权利的取得人，尽管这些权利的取得可以追溯至该登记权利之前。”《日本民法典》就对登记抗主义规定于该法第 176 条：“物权的设定及转移，只因当事人的意思表示而发生效力。”该法典第 177 条又明确就登记对抗主义作出明确规定：“不动产物权的取得、丧失及变更，除非依登记法规定进行登记，不得以之对抗第三人。”

2. 登记对抗主义的特点

(1) 不动产物权变动不需要办理登记。《法国民法典》第三卷“取得财产的各种方法”总则部分第 711 条明确规定：“财产所有权可因继承、生前赠与、遗赠以及债的效果而取得或转移。”由此可见，根据法国民法典，债的效果可以直接导致财产所有权的变动。而《法国民法典》第三卷第六编第 1583 条更加明确规定：“当事人双方就标的物及其价金相互同意时，即使标的物尚未交付，买卖即告成立，而且标的物的所有权即依法由出卖人转移于买受人。”其关于所有权变动的特征在于，所有权转让无法自我表现，这种转让只能由当事人之间的协议所确定。

(2) 不动产登记没有公信力，但是可产生对抗效力。法国在坚持物权变动以当事人的意思表示为基础的前提下，也建立了不动产的公示制度。法国 1955 年 1 月 4 日通过的不动产公示法令标志着较为完善的不动产公示制度的建立，但是公示并不能产生公信力，仅仅是具有对抗的效力。不动产物权的得失变更，依据当事人的意思表示而生效，没有登记的物权，在当事人之间完全有效，但不能对抗第三人。

由此可以得知，只要买卖合同合法有效，即使当事人不办理登记，不动产所有权也发生转移。但不同的是，如果两个买受人从同一个出卖人处购买了同一不动产，一个办理了登记，另一个没有办理登记，那么根据登记的对抗效力，办理了登记的买受人可以对抗没有办理登记的买受人。如果登记的权利人并不是真正的权利人，即使他是信赖登记的第三人，仍无法获得公信力的保护。《日本民法典》也采用登记对抗主义，登记对抗主