



专家法官疑难指导系列

最高人民法院

专家法官阐释  
疑难问题与案例指导

物权法司法解释（一）卷

《最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导》编写组 编

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



专家法官疑难指导系列

---

# 最高人民法院

---

## 专家法官阐释 疑难问题与案例指导

### 物权法司法解释（一）卷

《最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导》编写组 编

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导·物权法司法解释(一)卷/《最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导》编写组编. —北京:中国法制出版社, 2016. 7

ISBN 978-7-5093-7703-1

I. ①最… II. ①最… III. ①物权法—法律解释—中国②物权法—案例—中国 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 181012 号

策划编辑 袁笋冰

责任编辑 欧丹

封面设计 杨泽江

---

### 最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导：物权法司法解释（一）卷

ZUIGAO RENMIN FAYUAN ZHUANJIA FAGUAN CHANSHI YINAN WENTI YU ANLI ZHIDAO; WUQUANFA SIFA JIESHI (YI) JUAN

编者/《最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导》编写组

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710毫米×1000毫米 16开

版次/2016年8月第1版

印张/29.75 字数/501千

2016年8月第1次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7703-1

定价: 88.00 元

北京西单横二条2号

值班电话: 66026508

邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66066621

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

# 目 录

第一章 不动产登记与物权确认或基础关系之释疑 .....	(1)
第一节 司法解释中的疑难问题 .....	(1)
1. 哪些不动产登记纠纷属于民事诉讼受案范围? .....	(1)
2. 不动产登记纠纷中法院司法救济的诉讼类型有哪些? .....	(14)
3. 不动产登记行政与民事关联案件的诉讼程序如何衔接? .....	(16)
4. 不动产登记簿对物权变动是否具有终局证明效力? .....	(18)
5. 不动产登记簿的推定力是否可以被推翻? .....	(25)
6. 不动产登记簿的证明力程度如何? .....	(29)
7. 本条适用的诉讼争议程序范围? .....	(33)
第二节 裁判规则与典型案例 .....	(34)
1. 物权归属或基础关系纠纷属于民事诉讼受案范围 .....	(34)
2. 在民行交叉案件中对原因行为应当以民事审判优先 .....	(37)
3. 不动产登记簿的推定力可以通过证据被推翻 .....	(39)
4. 实际购房人需提供支付房款等证据证明其为所有权人 .....	(44)
5. 不动产登记簿的权利推定力本质上是诉讼法上的证明责任的 分配 .....	(47)
6. 推翻不动产登记簿的推定力所提供证据应达到“高度可能性” 的程度 .....	(50)
7. 夫妻婚内财产分割协议导致物权变动, 不宜以产权登记作为确 认不动产权属的唯一依据 .....	(52)

<b>第二章 预告登记与债权人保护争议之释疑</b> .....	(56)
<b>第一节 司法解释中的疑难问题</b> .....	(56)
1. 如何认识异议登记制度的法律效果? .....	(56)
2. 异议登记失效是否会影响案件的实体审理? .....	(65)
3. 如何处理异议登记和财产保全时对权利人的保护问题? .....	(68)
4. 预告登记的性质如何? .....	(73)
5. 哪些权利可以进行预告登记? .....	(76)
6. 预告登记后, 不动产权利人另行处分不动产权利的行为是否有效? .....	(86)
7. 预告登记转为本登记后, 其效力是否溯及于预告登记之时? .....	(90)
8. 预告登记在破产程序中的效力如何? .....	(93)
9. 导致预告登记失效的事由有哪些? .....	(96)
10. 是否还需要履行注销程序, 预告登记效力才失效? .....	(102)
<b>第二节 裁判规则与典型案例</b> .....	(106)
1. 异议登记失效, 当事人提起民事诉讼, 请求确认物权归属的, 应当依法受理 .....	(106)
2. 异议登记后, 第三人不得依据登记的公信力受到保护 .....	(108)
3. 当事人对房屋所有权归属存在异议的, 可以不经变更登记和异议登记, 直接向法院提起诉讼 .....	(111)
4. 仅办理抵押预告登记的房产不具有优先受偿权 .....	(114)
5. 预告登记需在履行相应法定顺序转化为本登记时才能优先受偿 .....	(117)
6. 当事人办理了预告抵押登记, 3个月内申请正式抵押登记, 但因法院查封而未能办理的, 预告抵押登记仍然有效 .....	(121)
7. 作为基础的合法债权消灭, 预告登记失效 .....	(124)
8. 预告登记需经当事人合意向登记机关申请 .....	(129)

<b>第三章 特殊动产债权转让中的“善意第三人”争议之释疑</b> .....	(133)
<b>第一节 司法解释中的疑难问题</b> .....	(133)
1. 特殊动产转让中未办理登记的受让人与转让人的债权人之间的权利何者优先? .....	(133)
2. 转让人的债权人的范围如何界定? .....	(138)
3. “善意第三人”范围如何界定? .....	(142)
<b>第二节 裁判规则与典型案例</b> .....	(147)
1. 特殊动产转让中“善意第三人”应限于受让物权之人, 不应将一般债权人包括在内 .....	(147)
2. 特殊动产经合意与交付方发生物权变动, 仅登记事实不发生物权变动 .....	(150)
3. 特殊动产中“善意第三人”并非《物权法》第106条中的“善意取得人” .....	(152)
4. 特殊动产登记变更所有权是对抗要件而非合同生效要件 .....	(156)
5. 特殊动产的物权的取得并非以是否支付对价为标准, 需经合意与交付方发生物权变动 .....	(159)
<b>第四章 非基于法律行为的物权变动之释疑</b> .....	(163)
<b>第一节 司法解释中的疑难问题</b> .....	(163)
1. 什么类型的法律文书会发生物权变动的效力? .....	(163)
2. 强制执行裁定书是否是《物权法》第28条所称法律文书? .....	(170)
3. 仲裁裁决是否属于《物权法》第28条所称法律文书? .....	(175)
4. 调解书是否属于《物权法》第28条所称法律文书? .....	(177)
5. 非基于法律行为的物权变动在未经交付或未经登记时是否受到《物权法》保护? .....	(180)
<b>第二节 裁判规则与典型案例</b> .....	(185)
1. 确认债权的法律文书不能导致物权变动 .....	(185)

#### 4 最高人民法院专家法官阐释疑难问题与案例指导：物权法司法解释（一）卷

2. 形成性的判决书能够导致物权变动	(192)
3. 给付性的法律文书不能导致物权变动	(196)
4. 执行程序中的拍卖成交裁定书能够导致物权变动	(202)
5. 形成性的民事调解书能够导致物权变动	(208)
6. 以物抵债协议书不能导致物权变动	(212)
7. 离婚时分割财产的民事调解书能够导致物权变动	(216)
8. 非基于法律行为的物权变动未经公示的不发生再处分的效力	(222)

### 第五章 按份共有人优先购买权之释疑 (232)

#### 第一节 司法解释中的疑难问题 (232)

1. 按份共有人是否适用于无偿转让的情形?	(232)
2. 按份共有人行使优先购买权时,“同等条件”如何确定?	(242)
3. 按份共有人优先购买权的行使期间如何确定?	(249)
4. 按份共有人优先购买权的效力如何?	(256)
5. 在按份共有人内部的份额转让时是否可以行使优先购买权?	(273)
6. 出现多个按份共有人行使优先购买权的问题时应该如何解决?	(280)

#### 第二节 裁判规则与典型案例 (284)

1. 无偿转让情形中不存在按份共有人优先购买权的行使	(284)
2. 侵害按份共有人优先购买权的合同有效	(288)
3. 按份共有人内部的共有份额转让不产生优先购买权	(296)
4. 同等条件需要综合各种因素判断	(299)
5. 按份共有人的优先购买权具有对抗效力	(305)
6. 共有物的转让不产生按份共有人优先购买权	(309)

### 第六章 物权善意取得制度之释疑 (315)

#### 第一节 司法解释中的疑难问题 (315)

1. 如何认定受让人受让不动产或动产时的“善意”?	(315)
---------------------------	-------

2. 在不动产善意取得中, 受让人在何种情形下为非善意? .....	(328)
3. 如何认定动产受让人的重大过失? .....	(342)
4. 如何判断善意取得中受让人的善意时点? .....	(354)
5. 如何判断观念交付下受让人的善意时点? .....	(363)
6. 如何认定善意取得中的“合理价格”? .....	(371)
7. 机动车等特殊动产的善意取得是否须经登记? .....	(383)
8. 哪些情形下不适用善意取得制度? .....	(395)
9. 如何确定本解释的适用 .....	(412)
<b>第二节 裁判规则与典型案例</b> .....	<b>(422)</b>
1. 受让人不知转让人无处分权且无重大过失的, 应认定其为善意 ...	(422)
2. 受让人未实际查看房屋占有、实际居住情况的, 可以认定存在 重大过失 .....	(426)
3. 受让人实际查看房屋状况的, 可认定其尽了必要之注意义务 .....	(429)
4. 受让人知道登记簿上记载的权利主体错误的, 不构成善意 .....	(432)
5. 真实权利人应当承担受让人为非善意的证明责任 .....	(436)
6. 交易的对象、场所或者时机等不符合交易习惯的, 受让人具有 重大过失 .....	(439)
7. 不动产善意取得中的善意以完成登记时为判断时点 .....	(443)
8. 动产善意取得中的善意以完成交付为判断时点 .....	(446)
9. 当事人以指示交付替代现实交付的, 也可善意取得动产物权 .....	(450)
10. 质权的善意取得以交付为要件 .....	(453)
11. 不动产合理价格应参考转让时交易地市场价格认定 .....	(456)
12. 机动车善意取得以交付为要件 .....	(460)
13. 转让合同无效的, 受让人仍可善意取得物权 .....	(463)
14. 转让合同存在恶意串通而无效的, 受让人不可主张善意取得 物权 .....	(466)



# 不动产登记与物权确认或基础关系之释疑

## 01 第一章

### 第一节 司法解释中的疑难问题

#### ❶ 哪些不动产登记纠纷属于民事诉讼受案范围？

**解答：**《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》（以下称《物权法司法解释（一）》）第1条规定：“因不动产物权的归属，以及作为不动产物权登记基础的买卖、赠与、抵押等产生争议，当事人提起民事诉讼的，应当依法受理。当事人已经在行政诉讼中申请一并解决上述民事争议，且人民法院一并审理的除外。”

该条对审查基础关系或确认权属属于民事诉讼受案范围的内容进行了规定。

《物权法》作为国家调整财产归属和利用关系的基本法律，对不动产登记的程序、登记的效力等问题作了原则性规定。《物权法》第14条规定不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。该条确定了不动产物权登记生效主义的原则。同时《物权法》第16条又规定不动产登记簿是物权归属和内容的根据。不动产登记簿由登记机构管理。也就是说，为了使不动产物权变动发生效力，在这个过程中必然会涉及和不动产登记机构有关的相关行政法律关系，而这样就很容易导致在因不动产登记所涉及的民事法律关系中，由于不动产物权基于登记而生效，使登记行为被卷入诉讼，从而呈现出民事纠纷与行政纠纷交织的现象。此时便会产生疑问，即法院在受理当事人对不动产登记纠纷时，是否能以登记的公定力为由，要求当事人先提起行政诉讼，中止民事案件的审理，或者干脆就对该民事案件不予受理。民事诉讼受案范围是指由受民法

调整的民事主体间的财产关系和人身关系所引起的纠纷，针对这一涉及公权力机关在内的民事法律纠纷，哪些不动产登记纠纷能够纳入到民事诉讼受案的范围而由法院直接受理审查值得探讨。

对于哪些不动产登记纠纷属于民事诉讼受案范围，首先需要解决的是对不动产登记这一行为的性质界定。

### （一）我国不动产登记制度

我国《物权法》第14条规定不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生法律效力。可见我国采取的是债权形式主义，即指物权变动除了双方意思表示之外，还必须具备一定的形式，通过履行登记或者交付的法定方式来完成，即公示为物权变动的成立或者生效要件。一方面，它对物权变动和债权变动进行区分，认为当事人之间生效的债权合同仅能引起债权变动的法律效果，另一方面，要想发生物权变动的法律效果，还需将生效的债权合同结合交付或者登记手续进行办理。债权形式主义在区别于仅以债权合意即引起物权变动的意思主义同时，也区别于除了债权合意之外仍需一个单独的物权合意存在的物权形式主义，它认为债权合同就是物权移转的内在动因和根本原因。除了《物权法》第14条对物权变动模式作了原则性规定以外，该法第127条、第158条对土地承包经营权和地役权作了例外规定，采取登记对抗主义，即土地承包合同成立时，土地承包经营权同时发生物权变动的效力；地役权合同成立，地役权即发生物权变动的效力；土地承包经营权和地役权虽无须登记便可生效，但未经登记，不得对抗善意第三人。总的来说，根据我国法律规定，我国不动产物权变动模式以债权形式主义为主，意思主义为辅；以登记生效为原则，登记对抗为例外。

在厘清我国现有的不动产物权变动模式之后，就需要对在登记过程中起到非常重要作用的不动产登记机构这一问题进行现行法律法规的梳理。《物权法》第10条规定，不动产登记，由不动产所在地的登记机构办理。在《不动产登记暂行条例》颁布以前，我国不动产登记机关比较分散，根据《土地登记办法》和《房屋登记办法》及相关法律法规，主要由不动产所在地的县级以上人民政府的相关不动产管理部门负责，其中涉及林业主管部门、房产管理部门、土地主管部门等多个部门，分别对各类不动产进行登记管理，这种分散登记的方式在实际操作的过程中产生诸多问题。2015年3月1日起生效的《不动产登记暂行条例》第6条表明国土资源部门

是我国不动产登记工作的主管部门和行政主导部门。2014年1月,国土资源部地籍司正式设立不动产登记局,该机构负责不动产统一登记的整合工作,负责集体土地所有权,构筑物所有权,森林、林木所有权,耕地,林地,草地等土地承包经营权,建设用地使用权,宅基地使用权,海域使用权,地役权,抵押权等不动产权利的统一登记,开启了我国不动产登记机构统一的进程,改变以往不动产登记多头管理的局面。可见,在我国,不动产登记机关目前所采取的仍然是区别于国外例如以法院作为登记机构的做法,将之定性为行政机关。因为行政机关的介入,当事人在对引起不动产物权变动的基础原因而产生纠纷提起民事诉讼时,往往会涉及基于该基础原因而引起的登记机构对不动产登记错误的行政行为,这就为针对不动产登记纠纷所引起的民事诉讼与行政诉讼交叉错乱现象埋下了伏笔。

## (二) 不动产登记的性质及其在不动产物权变动中的作用

针对在审判实践中存在的因涉及不动产登记产生的民事诉讼与行政诉讼交叉的情形,究其根本原因在于对不动产登记的性质及其在不动产物权变动中的作用认识不清所致。我国《不动产登记暂行条例》第2条规定,本条例所称不动产登记,是指不动产登记机构依法将不动产权利归属和其他法定事项记载于不动产登记簿的行为。由上文可知,我国对不动产采取以登记生效主义为原则,登记对抗主义为例外的物权变动模式,物权变动需要双方当事人的债权合意和到登记机关进行登记两个生效要件,引起不动产登记的原因行为很明显是来自于平等民事主体之间的意思自治的合意,系属于民事纠纷领域无争议,但因我国将不动产登记机构归入行政机构之下,对不动产登记这一行为如何定性就尤为重要。

目前我国理论界对不动产登记这一行为的性质仍有争议,主要有以下三个见解。第一种,有人从民法学的角度认为,不动产登记行为并非出于行政管理目的,登记系基于当事人的登记请求权这一私法权利而产生,产生的也是物权变动的私法效果,应该属于民事行为的一部分;另有人认为,不动产登记是一种行政行为,不动产登记行为是一项必须由不动产登记机关行使的公权力行为,是国家行政权力的一部分,体现了一定的强制性。登记并非源于当事人的自愿委托而是来源于国家行政权,申请人必须依法向登记机关申请登记,否则其不动产的相关权利便得不到法律的有效保护,并且不动产登记行为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。第三种观点认

为不应当将登记行为作为一个整体来认定其性质，登记并非是不可分割，其在不同阶段有不同的性质，在申请登记的环节属于民事法律性质的行为，由当事人根据自己的意思表示决定是否申请登记以及登记的内容为何，而在登记审查的环节就具有行政法律的性质。

“私法自治”是民法的基本原则。基于私法自治，民事权利的取得或消灭应依当事人的意思表示而发生，原则上无须国家的协助或批准。但是，基于一些特殊的考虑，如维护交易的安全、公开当事人从事之法律行为的效力、促使民事主体谨慎地行为等，法律也会要求当事人必须以特定之方式从事某些民事活动，并将民事活动的效力系于该特定方式。<sup>①</sup> 不动产作为国民安身立命的物质基础，具有极其重要的地位和作用，不动产物权作为一项排他性、绝对性权利，象征着物权人享有对其合法财产进行占有、使用、收益、处分的权利。因此，不动产交易需要一种既能确证权力正当性又能保持社会记忆的公示形式，而登记机关对物权状态进行记载并制作表明权属和不动产客体状况的证书，更明确的对外公示记载了不动产的物权类型，可以说比占有更容易表征标的物上的物权，登记因此作为不动产物权公示手段登上“舞台”。从《物权法》关于不动产登记的规定来看，不动产登记在性质上是不动产物权的公示方式，其目的在于保护不动产物权变动中第三人的交易安全。登记的首要意义在于物权变动的公示及公信，相对人及利害关系人均可查阅登记簿册，并且任何人均可相信登记的权利而为交易。也就是说，《物权法》之所以规定不动产应当办理登记，完全是物权公示原则的要求，而《物权法》之所以要坚持物权公示原则，则是因为物权的变动可能影响第三人的交易安全，并非是要授权登记机构代表人民政府对不动产物权关系进行适当干预，更不是公法渗透到私法的表现。<sup>②</sup>

不动产物权变动的核心在于以当事人意思表示为核心的法律行为，不动产登记并非凭空而生，没有当事人之间变动不动产物权的意思表示和当事人的主动申请，就不可能引起后续的不动产申请登记等一系列程序问题。对不动产进行登记是不动产物权的公示方式，物权变动的权源仍在于双方当事人之间效果意思追求的结果，登记行为不是权利创设行为，“要件”也不等于“原因”。通过对不动产变动状

① 程啸：《不动产登记法研究》，法律出版社2011年版，第38页。

② 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173页。

况和权属等相关客体状况进行公示，产生登记的公信力，市场上善意第三人基于对登记状况的合理信赖进行后续的交易活动，也即是保护第三人的交易安全，维护市场的稳定。但是应当认识到的是，虽然法律规定了不动产物权的登记生效主义，赋予登记一定的公信力，对于一些特殊的不动产和法律另有规定的情形，登记并非任何不动产物权变动的生效要件。如土地承包经营权和地役权物权变动以体现双方当事人意思表示合意的合同成立之时而生效；非基于法律行为的物权变动，如依据人民法院导致物权变动的法律文书、政府的征收决定等，其生效于裁判文书、征收决定发生法律效力之时，而非对不动产进行登记之时生效。登记行为只是一种公示行为，而不是对相对人和第三人之间的特定权利的确权或裁决，登记行为不是权利创设行为，切不可将公示的手段误以为权利本身。<sup>①</sup>

通过以上可知不动产物权变动乃来自于双方当事人之间的合意，登记只是物权变动的一种公示手段，确保公信力，为证权行为而非设权行为，关键之点在于保障民事主体充分的意思自治以符合民法的基本精神。因不动产登记旨在保护私益、经由私人自治行为而发生，其主要处理的是平等民事主体之间的关系，这是传统私法的领域。而根据《不动产登记暂行条例》第4—5条规定，我国承担不动产登记的机构即以国土资源部下设的不动产登记局在性质上是国家行政机关，其履行的法定职责和遵循的不动产登记程序使得不动产登记具有行政行为的特点，不动产登记在现阶段仍为行政机关的一项行政行为。并且，不动产登记行为与行政法上的具体行政行为不同，不动产登记行为并非一般意义上的行政行为，而是一种羁束行政行为，行政机关不具有自由裁量权，登记机关只要经当事人申请并且具备法定条件就必须予以登记；登记机关在登记的过程中处于被动登记，需经当事人申请，不得自行决定登记，更无权直接实施登记行为，登记机关不具有单方意志性；经登记所产生的证明力和推定力是根据《物权法》等民事实体法和《不动产登记暂行条例》等登记法的特别规定，并不具有行政行为的效力先定性；最后，虽然法律规定了不动产物权变动的登记生效主义，但法律并不强制当事人必须进行登记，登记机关自然也无权强制当事人进行登记。

不动产登记这一行政行为与一般所说的具体行政行为有质的不同，是一种准法律行为的行政行为。一般认为，法律行为的行政行为是依照行政机关的意思表示直

<sup>①</sup> 姚辉：《不动产登记机构赔偿责任》，载《法学》2009年第5期。

接产生法律效力的行为，是“行政厅表示效果意思的行为，其法律效果依行政厅的效果意思而定”<sup>①</sup>。准法律行为的行政行为则“只以单一的判断、认识与观念等受动的精神作用为要素”<sup>②</sup>，本身并不直接为相对人设定任何行政法上的权利义务。<sup>③</sup>一方面，在登记行为的过程中行政机关并无其意思表示，而只对登记内容所包括的客观事实进行认知与判断。不动产物权登记的内容是对申请人的不动产物权享有与处置情况进行核实、登录，如在办理初始土地登记过程中，登记机关通过对土地的面积、等级、用途等情况进行书面或实地审核并对此在土地簿册上作出记录。又如在办理抵押物登记时，登记机关对抵押物的状况、权利归属情况进行核查，将其登记在相应簿册上，此时登记行为即告完成。由此可看出，登记机关在做出上述行为时履行的是客观的核实与记载职责，未作出意思表示。因此，登记行为只代表登记机关对特定事实的认知与判断，并非直接设定行政法上的权利与义务。另一方面，登记行为的效果是基于法律的明文规定而非行政主体的意思表示。从设立不动产物权登记制度的目的来看，保证国家对不动产物权的变动进行必要的监控是其追求的目标，国家并不干预民事主体就不动产物权的处置如何作出意思表示，而完全将其委之于主体双方的意思自治；从登记的实质意义来看，该行为表明的是国家对民事权利主体所享有的不动产物权的一种确认。<sup>④</sup> 不动产物权登记产生何种法律效果是由法律法规直接作出规定的，行政机关的意思表示不具有决定意义。因此，登记行为的效果完全属于法定效果。

综上，我们认为不动产登记在性质上具有复合型，其既具有不动产物权设立、变更、转让和消灭的私法效力，也有不动产登记在程序上的公法色彩。由此而引发的诉讼应当根据诉讼标的来区分民事或行政诉讼程序。

### （三）我国不动产登记审查原则

本次司法解释针对不动产登记问题区分了对涉及不动产归属和基础关系适用民事诉讼和针对其他涉及当事人和登记机构之间的争议属于行政诉讼，也是基于对我国目前的不动产登记审查原则的考虑。

对不动产登记机构在登记时所负的义务，一般存在形式审查和实质审查两种原

① [日] 室井力：《日本现代行政法》，吴徽译，中国政法大学出版社1995年版，第82页。

② [日] 和田英夫：《现代行政法》，中国广播电视出版社1993年8月版，第191页。

③ 杨建顺：《日本行政法通论》，中国法制出版社1998年版，第367页。

④ 阎尔宝：《不动产物权登记、行政许可与国家赔偿责任》，载《行政法学研究》1993年第2期。



则。实质审查指实质审查义务，就是指登记机关必须就申请人所提供的材料的真实性负担实质调查和验收的义务。此种义务绝对不限于对《物权法》第12条所规定的当事人申请登记所提供的权属证书、合同书、法院判决或者征收决定以及标明不动产位置、面积等其他必要材料进行简单审查，对申请登记所必备的形式要件、登记手续是否完备、权利取得的方式、权利界限、与他人权利的关系等事项，必须进行审查并核实，无问题方可登记。也就是说，不动产登记机关对申请人提供的登记材料的真实性、合法性和有效性应作全面审查，其还必须就该材料的真实性穷尽各种调查手段，包括必须到不动产所在地进行实地勘验。实际上，登记机关对经过其实质审查之后记载在不动产登记簿的内容负担一种严格的担保责任。从交易风险防范的角度来看，不动产登记中采用实质审查标准可有效防止错误登记，有利于维护不动产交易的安全。而形式审查义务，就是指登记机关仅就当事人所提交的书面材料进行审查，包括身份证记载的主体和合同主体的一致性，申请书所表述的不动产状况和相关权属文书记载的一致性，而不审查当事人所说的物权的现实状况，也不审查当事人物权设立、移转时的意思表示是否真实。如果材料本身没有瑕疵，而不问材料实质上是否存在虚假问题，就可以依据材料所显示的内容进行登记。通说认为，我国目前的不动产登记审查原则，是形式审查为主，实质审查为辅。这点和世界上多数国家和地区的做法一致。<sup>①</sup>

登记机关原则上承担形式审查义务，主要理由在于：从可行性方面考察，登记机关根本无法对所有基于不动产物权变动的申请进行实质审查。从目前现状来看，登记机关实际上是以发证为中心建立登记流程，并没有采取实际勘验的方式，更没有就引起物权变动的具体合同效力进行实质性的调查。在当事人以自己的意思表示发生物权变动时，一般情况下形式审查也是足够的。登记机构无权、也无必要审查登记簿上记载的权利状态和主体身份，也没有办法审查当事人内心的真实意愿，登记机构只能对主体、客体、权利的书面材料予以审查，无法查验当事人的内心真实意思。<sup>②</sup>从法理出发，不动产登记行为的典型特征是其具有记载性，登记机关即使具有调查询问权限，其调查的结论也只能作为其对申请人申请登记的权利状态合理怀疑的证据，而并不是对物权变动的基础法律关系的有效性作出判断。登

<sup>①</sup> 孙宪忠：《不动产登记基本范畴解析》，载《法学家》2014年第6期。

<sup>②</sup> 同上。

记本身仅具有“权利正确性推定规则”，如果登记机关承担的是实质审查义务，则其背后的法理是要求登记机关保证“登记簿记载的内容完全真实”，而不仅仅是推定权利正确，这显然与登记仅作为物权变动的公示方式的法理基础相违背。物权法采取登记作为不动产物权公示的方法，一方面是为了维护交易安全，但同时也是为了促使交易便捷，减少交易成本。采取了登记机关负担实质审查义务之后，登记机关实质上必须承担严格责任，即无论其主观上是否具有过错，其都必须就登记过程中所发生的一切错误承担责任。在登记错误的免责事由上，登记申请人的恶意行为并不能够免除登记机关的错误，在实质登记模式下，登记机关作为专业的服务机关，实际上扮演了民法上的“专家”角色，其免责事由当然必须受到严格限制，而且还要对扩大的后果损害承担责任，这些显然与登记机关的责任负担相矛盾。

此外，从现行法律、行政法规来看，目前我国不动产登记的审查方式主要是对申请人提交的材料进行审查、就有关的事项询问申请人。其中，《物权法》第12条第1款第1项规定“查验申请人提供的权属证明和其他必要材料”，《不动产登记暂行条例》第18条规定：“不动产登记机构受理不动产登记申请的，应当按照下列要求进行查验：（一）不动产界址、空间界限、面积等材料与申请登记的不动产状况是否一致；（二）有关证明材料、文件与申请登记的内容是否一致；（三）登记申请是否违反法律、行政法规规定。”《房屋登记办法》第33条规定：“申请房屋所有权转移登记，应当提交下列材料：（一）登记申请书；（二）申请人身份证明；（三）房屋所有权证书或者房地产权证书；（四）证明房屋所有权发生转移的材料；（五）其他必要材料。前款第（四）项材料，可以是买卖合同、互换合同、赠与合同、受遗赠证明、继承证明、分割协议、合并协议、人民法院或者仲裁委员会生效的法律文书，或者其他证明房屋所有权发生转移的材料。”从以上法律、行政法规可以看出，登记机构的审查范围主要包括登记机构应审查相关当事人的身份、不动产物权属现状等事实以及不动产物权变动的原因行为的形式审查。而针对实质审查，《物权法》第12条第2款规定：“申请登记的不动产的有关情况需要进一步证明的，登记机构可以要求申请人补充材料，必要时可以实地查看。”《不动产登记暂行条例》第19条规定：“属于下列情形之一的，不动产登记机构可以对申请登记的不动产进行实地查看：（一）房屋等建筑物、构筑物所有权首次登记；（二）在建建筑物抵押权登记；（三）因不动产灭失导致的注销登记；（四）不动产登记机构认为需



要实地查看的其他情形。对可能存在权属争议，或者可能涉及他人利害关系的登记申请，不动产登记机构可以向申请人、利害关系人或者有关单位进行调查。”从以上法律法规可以看出，登记机构对当事人进行审查的职权只是在有限的范围内才可以行使，实质审查最多仅是一个辅助方式。

因此，在形式审查为主、实质审查为辅的审查模式之下，登记机构并未实质参与到不动产物权变动之中，自然也不能决定物权的取得、变更、转让和消灭。对于登记机构在登记过程中是否履行法定程序和法定义务并在必要情况下是否依法进行调查核实做出予以登记的判断行为而提起的不动产登记行为纠纷，是当事人与不动产登记机构之间的纠纷，属于行政诉讼范围。对于不动产物权变动的原因行为或权属确认，并非不动产登记行政案件的审理范围，而属于民事诉讼范围。

#### （四）不动产登记纠纷与相关诉讼纠纷的边界

1. 违约行为与违法行政行为的区分。对于不动产登记的性质在认识上的错误，首先与人们观察事物的方法和角度有关：就日常观察而言，不动产登记是当事人向登记机关申请办理登记至登记机关办理完毕登记手续的全过程，据此，不动产登记很容易被单纯认为是登记机关实施的行政行为。但如采用法律观察的抽象方法，以法律关系作为观察角度，则不动产登记应区分为性质完全不同的两种行为：一是当事人“办理”不动产登记的行为（指当事人申请并协助登记机关办理登记的活动），其性质为履行不动产买卖、投资、赠与或者抵押等合同义务的民事行为，此种行为基于当事人之间的民事法律关系而产生；二是登记机关办理不动产登记的行为（指登记机关接受当事人申请并依据登记规则完成相关登记程序的活动），其性质为行政机关依据有关登记的行政规范所实施的行政行为，此种行为在登记机关和申请办理登记的当事人之间产生行政管理关系。由此可见，与其说不动产抵押具有“两面性”，一面是民事行为，另一面是行政行为，不如更为准确地说，当事人实施的“办理”不动产登记的行为与登记机关实施的“办理”不动产登记的行为，是两种完全不同的行为，而非同一行为的“两面”。因此，如当事人一方不按合同约定“办理”不动产物权登记，或者不动产物权登记因一方的不予协助而无法完成等，其行为构成违约，由此引发的纠纷属本司法解释第1条所规定的“因作为不动产物权登记基础的买卖合同所产生的民事争议”，如果登记机关怠于“办理”或者违法“办理”不动产物权登记，则其行为构成行政不作为或者违法行政行为，由

此引发的纠纷属行政纠纷。

2. 登记基础行为效力与登记行为效力的区分。鉴于当事人之间签订的买卖、抵押等合同是登记机关据以办理不动产过户抵押权设立等物权变动登记的基本法律文件（基础），而登记机关办理登记所产生的物权变动的效果正是当事人履行合同义务的效果，因此，在某些情况下，当事人所提出的行政诉讼请求有可能系以民事争议的解决作为依据。例如，当事人诉请确认不动产过户登记行为无效，理由是作为登记基础的不动产买卖合同应属无效或者应予撤销，而在另一些情况下，当事人所提出的民事诉讼请求也有可能包含对登记机关的登记行为效力的否认。例如，当事人诉请确认买卖合同无效，同时请求确认不动产过户登记无效，从逻辑上讲，据以办理登记的不动产买卖合同无效，则登记的基础丧失，登记的效力当然自始不发生。因此，合同的效力与登记行为的效力之间存在直接的牵连。但是，基于两个原因，合同效力的认定与登记机关的登记行为的效力认定必须分开，分别纳入民事诉讼和行政诉讼中予以裁判：（1）二者所涉法律关系主体即诉讼主体不同：因合同效力认定产生的纠纷，原、被告应为合同双方当事人，因登记机关的登记行为效力认定所产生的纠纷，原告为申请办理登记的当事人，被告为登记机关；（2）二者所适用的法律不同：合同效力认定的实体法依据是民法规范，其程序法依据是《民事诉讼法》，登记行为效力认定的实体法依据是有关登记的行政法规，其程序法依据是《行政诉讼法》。据此，本司法解释第1条最为重要的意义便在于正确地将登记的基础行为（合同或其他法律行为）与登记机关的登记行为相区分。凡涉及合同效力认定，应由民庭审理，凡涉及登记行为效力认定，应由行政庭审理。事实上，如据以登记的合同已经被司法确认为无效或者被撤销，则登记因基础丧失而当然无效，当事人应直接请求登记机关撤销登记，如其请求被拒绝，当事人应以行政机关不作为为由提起行政诉讼，无须请求确认登记行为无效。相反，在据以登记的合同的无效尚未被司法确认的情况下，登记机关有权拒绝当事人以此为理由而提出的撤销登记的请求，对于当事人在行政诉讼中据之提出的确认登记无效的请求，如当事人已另行提起请求确认合同无效的民事诉讼，法院应根据《行政诉讼法》第61条第2款的规定中止行政诉讼。如当事人并未另行提起该种民事诉讼，则法院应驳回其行政诉讼请求。与此同时，民事法庭只应审理因合同效力而发生的纠纷，并根据事实和法律作出合同无效或者被撤销的判决，但无须也无权对登记行为的效力作出任何

裁判。

实务上还是存在几个问题。

(一) 在实践中,对土地、森林、草原等不动产进行总登记的行为容易与不动产登记混淆

此种自然资源的总登记应被理解为登记机关代表人民政府的行政确权行为而区别于不动产登记行为。《土地管理法》、《草原法》、《森林法》等法律规定人民政府对土地、林地、草原等自然资源进行“登记造册、核发证书、确认权属”。如《土地管理法》第11条规定,农民集体所有的土地,由县级人民政府登记造册,核发证书,确认所有权。农民集体所有的土地依法用于非农业建设的,由县级人民政府登记造册,核发证书,确认建设用地使用权。单位和个人依法使用的国有土地,由县级以上人民政府登记造册,核发证书,确认使用权;其中,中央国家机关使用的国有土地的具体登记发证机关,由国务院确定。确认林地、草原的所有权或者使用权,确认水面、滩涂的养殖使用权,分别依照《中华人民共和国森林法》、《中华人民共和国草原法》和《中华人民共和国渔业法》的有关规定办理。根据上述法律规定,人民政府的登记发证行为在性质上属行政确权行为,并非是一般意义上的不动产登记,而是有所特指。对土地等自然资源进行登记造册、核发证书的主体不是登记机关,也不是一般的行政主管部门,而是人民政府,《土地管理法》等法律关于“登记造册、核发证书”的规定,仅指人民政府为建立地籍簿而进行的土地登记发证行为,即土地总登记,非指物权法上的不动产登记发证行为。所谓土地总登记,是指由人民政府组织对辖区内全部土地或者特定区域内土地进行的全面登记。土地总登记的目的是要建立完整清晰的不动产权籍制度,以便政府对辖区内的土地进行管理,健全适合市场需求的公示公信制度,以维护交易安全。<sup>①</sup>土地总登记的目的有二:一是为了满足国家管理土地的需要,建立地籍簿;二是为了保护交易安全,在地籍簿的基础上建立不动产登记簿。为了通过土地总登记实现上述两个目的,政府必须对辖区内的土地及其权属进行全面调查,以便形成土地登记的依据。由于土地总登记是以对辖区内土地的事实状况和法律状况进行全面调查为基础,因此人民政府在土地总登记过程中的登记发证行为应属行政确权行为。应当将

<sup>①</sup> 崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(上册),清华大学出版社2011年版,第180页。