



新物权法司法解释理解与适用丛书

最高人民法院 物权法司法解释(一) 条文理解与适用指南

【规范对象和问题】【规范基础】【条文理解】【拓展分析】【典型案例评析】

龙卫球 刘保玉 / 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



新物权法司法解释理解与适用丛书

最高人民法院 物权法司法解释(一) 条文理解与适用指南

【规范对象和问题】【规范基础】【条文理解】【拓展分析】【典型案例评析】

龙卫球 刘保玉 / 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院物权法司法解释 (一) 条文理解与适用
指南 / 龙卫球, 刘保玉主编. —北京: 中国法制出版社,
2016. 4

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7292 - 0

I. ①最… II. ①龙…②刘… III. ①物权法 - 法律
解释 - 中国 IV. ①D923. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 040531 号

责任编辑 李小草 (lixiaocao2008@sina.cn)

封面设计 蒋怡

最高人民法院物权法司法解释 (一) 条文理解与适用指南

ZUIGAORENMINFAYUAN WUQUANFA SIFAJIESHI (YI) TIAOWEN LIJIE YU SHIYONG ZHINAN

主编/龙卫球 刘保玉

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

版次/2016 年 4 月第 1 版

印张/28.5 字数/327 千

2016 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7292 - 0

定价: 78.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

值班电话: 010 - 66026508

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66072711

邮购部电话: 010 - 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)

序

2016年2月22日，最高人民法院正式发布《关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《物权法司法解释（一）》），并自2016年3月1日起施行。这一司法解释酝酿的时间不算短，最后却以22条不大的篇幅面世，比原来预期的规模缩减了许多。这体现了最高人民法院一种难能可贵的谨慎姿态，也说明《物权法》实施以来实践的复杂性、利益的交织性以及各种学理实务观点的活跃性。

我国民商法发展，在2007年《物权法》之后，即进入到一个更加复杂微妙的时期，现代与传统的间隔不断扩大，发展与体制的张力日益加剧。近40年来，我国民商法取得较大发展，整个过程堪称波澜壮观。改革初期，民商法发展经过了一个草创时期，可以算披荆斩棘；在经过不间断的一个市场经济建设周期之后，国家和社会市场经济形态逐渐成型，从实验性交易跃入以走向全球化为指向的恒常交易。1999年《合同法》应运而生，标志民商法一次向市场法制的重大飞跃，及时助推了当时正值兴盛的债与合同交易实践，顺利融入国际化市场。不久之后，物权和新型财产权需求蓬勃兴起，物权法制改革呼之欲出。然而，2007年《物权法》的起草着实不易，作为一种基础财产秩序的立法，不可能一蹴而就，各种现实力量交织，最终以一种现在与未来调和型姿态而面世。所以，施行不久便产生了法律适用和实践创制的困惑。

《物权法》之后，我国物权、新型财产权的制度发展，其主阵地不再是立法机构，而是秉持司法权的司法机构和无限丰富的社会实践领域。最高人民法院积极运用司法解释的功能，多年来在比较容易达成“多数正欲”的具体物权领域推出了多部司法解释，推进有关物权实践，融合有关新型财产关系创制。这些包括，2014年1月《关于审理涉及农村土地承包经营纠纷调解仲裁案件适用法律若干问题的解释》、2005年6月《关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》、2005年7月《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》、2009年5月《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》等。

但是，物权法的三个领域可谓纵深之地，推进不易：一是担保物权领域，涉及产权融通、金融体制的复杂性；二是土地所有权、土地用益物权领域，涉及公有理念、社会结构与保障的体制性；另外一块，则是此次《物权法司法解释（一）》所关系的物权法总体领域，作为物权法最基础制度，涉及物权原则架构、总体安排和基本问题的重大性。可见，《物权法司法解释（一）》的出台并非易事，不可谓不重要，其旨在解决实践中有关物权变动、善意取得、优先购买权等重要制度争议，又不可谓不迫切。《物权法司法解释（一）》统共以22个条文，从八个方面决断了最近一段时间的适用困惑，部分还可归入填补或创制发展的努力。这些包括不动产领域的民事诉讼与行政诉讼的关系（第1条）、不动产登记簿的推定力（第2条）、异议登记失效与物权确认之诉的关系（第3条）、预告登记的效力和消灭（第4~5条）、特殊动产转让中的“善意第三人”的范围（第6条）、发生物权变动效力的人民法院、仲裁委员会的法律文书的范围（第7条）、按份共有人优先购买权的行使（第9~14条）、善意取得制度的适用（第15~21条）。

《物权法》进入司法解释时代，其本身是一件值得欢迎的事情，

因为这表明我们的物权法或更大范围的民商法制度正在走出一个单调的立法博弈期，开始将自己的制度生命扎根于丰富无限的社会实践，并且日益进入一个司法博弈的动态场景。自此，建立在实务解释学、实践动态学之上的物权法学、民法学以奔雷之势，而不可遏止地发展壮大、根深叶茂。物权法学、民法学由此走向一个由立法解释、司法解释和学理解释交相辉映，或者说立法学、司法解释学、专家解释学三足鼎立的勃兴而繁荣的时代。纯粹法学过度思虑的困惑、权威立法居高临下的空虚、形式司法机械反映的迟钝，在这种三边交织、角逐的法权博弈场景，可谓鱼水交融、如胶似漆，物权法由此生机盎然，民法学由此万象更胜。

本书系由中国法制出版社约稿而促成，却也是我们北航法学院民商法团队期待的一次实践民法学之旅。可以预料，《物权法司法解释（一）》既出，必有不可计数的评述、解读紧跟其后。本书属于其中之一，可谓沧海一粟。不过，本书作为学者对司法解释的再解读之作，却也承载了我们这个写作团队的一些新思考，与市面既有的一般性专家解读不同的是，我们力图采取一种更加严格的风格来解读这部司法解释。本书采用开放评注学的方法，从规范对象和问题、规范基础、条文理解、拓展分析、遗留问题、典型案例解析、参考文献多个方面展开深入分析，试图建立一个整理、评注、对话交融的实践民法学架构。我们希望开卷有益，然而毕竟执笔仓促，又是临时组织，因人而异，加以水平有限，不当之处敬请读者包涵。在此，感谢许多方面的支持，特别是中国法制出版社编辑们的信任；同时，对于北航法学院参与此书写作以及提供资料和检索支持的老老师和同学一并致谢，限于篇幅，这里就不一一列名。

龙卫球 于蓟门桥北

目 录

Contents

第一条 【不动产纠纷的诉讼机制】	1
典型案例 高某与焦作市影视器材公司、焦作市纺织集团公司 及焦作市人民政府财产权属纠纷案	21
典型案例 袁某不服上海市房屋土地管理局核发房屋所有权证 行政附带民事诉讼纠纷案	24
第二条 【不动产登记错误时的物权确认请求权】	28
典型案例 李某与阳某所有权确认纠纷案	38
典型案例 吴某与郑某所有权确认纠纷案	39
第三条 【异议登记失效与物权确认之诉的关系】	42
典型案例 文某与何某、陈某房屋所有权确认纠纷案	53
第四条 【对经预告登记的不动产所为的处分】	55
典型案例 中国光大银行股份有限公司上海青浦支行与上海东 鹤房地产有限公司、陈某保证合同纠纷案	64
第五条 【作为预告登记失效原因的债权消灭的认定】	67
典型案例 戴某与甲公司房屋买卖合同纠纷案	74
典型案例 惠州市皇庭旅游地产开发有限公司与陈某枝等案外 人执行异议之诉上诉案	75
第六条 【特殊动产转让人的债权人作为善意取得人的排除 条件】	78
典型案例 华泰财产保险有限公司北京分公司与周雪涛等保险 人代位求偿权纠纷案	92

典型案例 张某与甲公司、乙银行上海闵行支行所有权确认纠纷案	94
第七条 【导致物权变动的裁判文书的类型】	97
典型案例 邹城市和源房地产开发有限责任公司与中国农业银行股份有限公司济宁分行、山东省济宁丰泽圆房地产开发有限公司合资、合作开发房地产合同纠纷案	107
第八条 【非基于法律行为的物权变动在未完成公示时的物权保护】	110
典型案例 周某与徐某等所有权确认纠纷案	137
第九条 【《物权法》第101条所称“转让”的含义】	139
典型案例 琼海市民政局等与中国农业银行股份有限公司海口金贸支行等共有人优先购买权纠纷案	153
第十条 【按份共有人优先购买权行使“同等条件”的认定】	156
典型案例 民政公司与信达公司、泰兴隆公司侵犯优先购买权纠纷案	168
第十一条 【按份共有人优先购买权行使期间】	171
典型案例 郭某平与刘某、陈某伦撤销权纠纷案	183
第十二条 【按份共有人优先购买权的行使要件】	187
典型案例 蔡某红与李某等股权转让纠纷申请再审案	199
第十三条 【按份共有份额内部转让时的优先购买权】	202
典型案例 柯某与陈某龙船舶所有权纠纷上诉案	209
第十四条 【按份共有人之间优先购买权竞存的处理】	211
典型案例 赵甲、赵乙与赵丙、郭某青侵害优先购买权纠纷案	217
第十五条 【善意取得中“善意”认定的基本标准】	219
典型案例 洪某与贡某及孟某等返还原物纠纷案	239
典型案例 崔某与张某买卖合同纠纷案	241

第十六条	【不动产善意取得中受让人非善意的认定】	245
典型案例	沈某强与沈某晶、沈某房屋买卖合同纠纷案	261
典型案例	车某科、车某娟等与范某鹏、车某等确认合同无效 纠纷案	263
第十七条	【动产善意取得中受让人“重大过失”的认定】	267
典型案例	浙江天下建设有限公司与应某返还原物纠纷案	278
典型案例	史某、周某与刘某、于某确认合同无效纠纷案	280
典型案例	马某与李某、刘某案外人执行异议之诉	283
第十八条	【善意取得中“善意”的判断时点】	285
典型案例	罗某与鲁某等确认合同效力纠纷再审案	303
典型案例	韩书某与李某、梁某返还原物和财产损害赔偿纠纷案	304
第十九条	【善意取得中无权处分之一物“合理价格”的 认定】	307
典型案例	刘某、李某与杨某确认合同无效纠纷案	320
第二十条	【特殊动产转让适用善意取得的条件】	325
典型案例	刘某与卢某财产权属纠纷案	335
第二十一条	【善意取得适用的排除情形】	338
典型案例	曾某与韦某买卖合同纠纷案	350
典型案例	王某与朱某、宋某、杨某确认合同无效纠纷案	352
第二十二条	【本解释的时间适用效力】	354
典型案例	中国农业银行南阳市卧龙区支行与南阳市硫磷化工 有限公司抵押担保借款合同纠纷案	368

附 录

最高人民法院适用《中华人民共和国物权法》若干问题 的解释（一）	373
（2016年2月22日）	

最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定	377
(2010年11月5日)	
最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用 法律若干问题的解释	380
(2009年5月14日)	
最高人民法院关于审理涉及农村土地承包经营纠纷调解仲裁 案件适用法律若干问题的解释	385
(2014年1月9日)	
最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律 问题的解释	388
(2005年7月29日)	
最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适 用法律问题的解释	394
(2005年6月18日)	
中华人民共和国物权法	399
(2007年3月16日)	
不动产登记暂行条例	439
(2014年11月24日)	

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）

（2015年12月10日最高人民法院审判委员会第1670次会议通过 2016年2月22日最高人民法院公告公布 自2016年3月1日起施行 法释〔2016〕5号）

为正确审理物权纠纷案件，根据《中华人民共和国物权法》的相关规定，结合民事审判实践，制定本解释。

第一条 【不动产纠纷的诉讼机制】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。

一、规范对象和问题

本条是关于不动产纠纷的诉讼机制，具体为不动产纠纷中民事诉讼和行政诉讼设置机制的规定。不动产纠纷经常发生民事与行政交叉纠结的难题，特别是那些涉及不动产登记的纠纷，因为存在一种不动产登记应该都具有行政行为属性的认识，导致了关于不动产登记纠纷诉讼机制的严重困惑。近些年，我国学术界和实务界对此存在广泛的争议，涉及不动产登记的纠纷，应该按照行政诉讼解决吗？如果当事

人同时提出民事诉讼，应该如何处理呢？^①

本条解释对于涉及不动产登记的诉讼机制作出了明确，从表述上看区分为两句，前一句说不动产权属争议和登记基础争议，当事人可以独立提起民事诉讼，由此看似是采取了民事在前的思路，特别是后一句话还有一个“除外”的表述。但是如果仔细解读，就会发现这条解释还存在一层更加基础的隐蔽含义。结合两句话，我们分析发现，该条背后隐含了对于不动产登记方面的纠纷原则上采取行政诉讼的一层规范含义。所以，该条解释规定完整的可以进一步展开的表达是：不动产登记纠纷，应当依据行政诉讼解决；但是，在涉及不动产物权权属争议，以及涉及作为登记基础的民事法律关系效力争议的两类情形，允许就此提起民事诉讼；不过，在前两种允许提起民事诉讼的情形，如果当事人就登记本身提起了行政诉讼而且还同时就该两种情形提起附带民事诉讼，则只能按照行政附带民事诉讼的程序审理，当事人不能再就“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”单独提起民事诉讼。

^① 有关分歧描述和分析，具体参见第四部分。代表性论文可参见马怀德、张红：“行政争议与民事争议的交织与处理”，载《法商研究》2003年第4期；章剑生：“行政行为对法院的拘束效力——基于民事、行政诉讼的交叉视角”，载《行政法论丛》2011卷；黄学贤：“行民交叉案件处理之探究”，载《法学》2009年第8期；张步峰、熊文钊：“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；杨建顺：“行政、民事争议交叉案件审理机制的困境与对策”，载《法律适用》2009年第5期；孙振庆、赵贵龙、刘铮著：“关于行政民事交叉案件的调研报告——兼谈《民事诉讼法》第51条和《行政诉讼法》第136条存在的问题及其完善”，载《法律适用》2008年第6期；杨凯：“论房产纠纷行政与民事交叉案件之审理对策——兼评《物权法》实施对民事行政关联诉讼审判之影响”，载《行政法学研究》2008年第1期；乐俊刚：“行政附带民事诉讼在不动产登记案件中面临的困境及选择——以全国首例行政附带民事诉讼案为分析对象”，载《政治与法律》2012年第3期；葛云松：“在行政诉讼与民事诉讼之间——高永善诉焦作市影视器材公司房产纠纷案评析”，载《行政法论丛》1999年第2（1）卷；王洪亮：“不动产物权登记立法研究”，载《法律科学》2000年第2期；常鹏翱、王启鸾：“不动产物权登记程序的法律构造”，载《中国房地产法研究》第2卷（法律出版社2002年版）；刘璐、高圣平：“解释论视野下的不动产登记错误的司法救济——从民事诉讼和行政诉讼交错的角度”，载《海南大学学报（人文社会科学版）》2011年第6期；等。

二、规范基础

本条实际上是对现有不动产相关的物权、债权、管理、登记等包括民事、行政规范在内的各类法律法规的体系作出一种有关纠纷诉讼机制的体系解释，专门就不动产纠纷的诉讼机制问题予以明确。就此而言，其规范基础涉及甚广，可以说几乎覆盖了最终可能走向诉讼解决机制的所有不动产。这里面，重要的法律法规除了2007年《物权法》，1986年《土地管理法》（1998年、2004年修改）、1994年《城市房地产管理法》（2007年、2009年修改）、2002年《农村土地承包法》等，也包括其他各类涉及不动产的法律法规，甚至一些暂行规定，如2015年国务院出台的《不动产登记暂行条例》等。

我国既有的关于不动产法律法规在体系上存在许多需要进行释义的地方，其中实践中最为突出也是在理论上最为困惑的问题之一，就是涉及不动产登记的不动产纠纷诉讼解决机制问题。对此，实践中一直比较混乱，理论界也莫衷一是。这个体系问题背后隐藏大量的深刻的法理问题，涉及民法学、行政法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学等深层次以及复杂的理论关系，所以不太容易理清。2007年《物权法》是不动产领域的一次重大立法事件，在该法出台之前，有关不动产纠纷的诉讼机制分歧就普遍存在^①，但是遗憾的是，2007年《物权法》在立法上并未提供明确解决的规范依据。

2007年《物权法》实施之后，巩固和丰富了改革开放以来的物权制度，进一步促进了物权的实践，其中不动产物权创设和交易尤其活跃，然而相关利益分歧和纠纷解决机制的争议也就更加凸显。《物权

^① 以北京第一中级人民法院为例，2006年12月21日至2007年9月20日前，受理二审以北京市建委为被告的行政案件126件，其中房屋权属登记案件31件，其他案件93件。参见王忠：“关于《物权法》实施后城市不动产权属登记在审判实践中的几个实务问题”，载“中国房地产网”，<http://www.ynfgj.gov.cn/ynfgj/ReadNews.asp?NewsID=1228>，上网日期2016-2-29。

法》第二章第一节专门规定了“不动产登记”的一般规则，改变过去强行政化登记的色彩，在表述上和理念上都以权利登记为重心，推动了不动产物权登记制度的转型发展，但同时也使得与登记相关的不动产纠纷问题的民事、行政纠纷解决机制问题变得更加微妙，重新焕发了有关争论的热情，但也带来了新的理论和实务理解的复杂性。

2015年，国务院出台了《不动产登记暂行条例》，从立法机制的性质上看，采取了行政法规的制定方式，由此导致一种新的疑惑，即它似乎要把不动产登记管理纳入行政范围。另外，2015年修改的《行政诉讼法》在第61条第1款规定：“在涉及行政许可、登记、征收、征用和行政机关对民事争议所作的裁决的行政诉讼中，当事人申请一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理”，其中涉及登记字样。这些都使得与登记相关的不动产纠纷，在诉讼机制上给人们产生了一种以行政诉讼机制为主的联想。但是，依旧缺乏具体的明确的规定。

最高人民法院作为司法裁判的最高机构，多年来一直关注这个难题，但显而易见一直存在明确决断的困难。《物权法》出台后，开始酝酿相关的司法解释。2010年，最高人民法院出台了《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》（法释〔2010〕15号），该规定把不动产登记行为视为行政行为，因此在其中第1条至第5条赋予了房屋登记纠纷适用行政诉讼的较大空间。第1条规定：“公民、法人或者其他组织对房屋登记机构的房屋登记行为以及与查询、复制登记资料等事项相关的行政行为或者相应的不作为不服，提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理”。从字义上看，把登记行为产生的纠纷，都纳入了提起行政诉讼的范畴。不过，在该解释第8条作了一点例外规定：“当事人以作为房屋登记行为基础的买卖、共有、赠与、抵押、婚姻、继承等民事法律关系无效或者应当撤销为由，对房屋登记行为提起行政诉讼的，人民法院应当告知当事人先行解决民事争议，民事争议处理期

间不计算在行政诉讼起诉期限内；已经受理的，裁定中止诉讼”。因此，就作为登记基础的民事法律关系的效力本身发生争议，则应当先行提起民事诉讼，并且期间中止行政诉讼。这就是所谓的“民事在先”规则，但只是在有限的范围内的一种民事在先而已。

此次，最高人民法院出台《物权法司法解释（一）》，在第1条开章明义，算是较为系统地明确了不动产纠纷的诉讼机制问题，这里面既有对此前司法解释观点的继承，同时更有新的变化和发展。

三、条文理解

本条作为关于不动产纠纷诉讼机制的规定，从表述上看是由两句话构成，第一句为“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”；第二句为“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”。由于后面一句有“除外”字样，所以两句话又构成好像是“一般”与“特殊”的逻辑关系。

但是，其实不然，如果深入语句结构之中进行系统分析，就会发现本条的背后还存在一层更为基础的而没有明确表达的规范含义，这使本条表述在解读上存在更为复杂的逻辑关系。总体来讲，是隐蔽的基础规范含义是一般规定，然后是第一句作为例外，最后是第二句又成为第一句的例外（构成向隐蔽基础含义的回归）。由此，本条结合语义完整性和规范目的等方面，可以作以下三点解读：

（一）对于不动产登记纠纷，应依据行政诉讼机制处理，而不是采取民事诉讼机制

本条规定就不动产纠纷的整体诉讼机制而言，还有一句更加基础的规范含义没有明确表述出来，但是却可以从两句话的结合中推导出

来。所谓“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”这一句话，就更广泛的不动产纠纷解决机制而言，应该被理解为仅仅是例外。因为按照“明定某某即为排斥其他”的语义释义方法，基于本句理解，在两种情形下（即因不动产物权的归属纠纷，以及因不动产物权登记基础的民事法律关系或行为效力的争议纠纷），可以独立提起民事诉讼，而在其他情形则不得提起民事诉讼。换言之，这两种情形以外的不动产纠纷，则应该通过行政诉讼的方式解决。这些其他情形最主要的就是指不动产登记纠纷，包括因本登记而发生拒绝登记、瑕疵登记、更正登记、异议登记而产生的纠纷，也包括因预告登记而发生的纠纷。所以，依据本条隐含的规范含义，对于不动产纠纷中的不动产登记等纠纷，应该采取行政诉讼为主的纠纷解决机制，而不是采取民事诉讼机制。

（二）对于不动产纠纷，虽然应该以行政诉讼机制为主，但是存在例外，即在涉及不动产物权归属问题以及作为登记基础的法律关系（或负担行为）效力本身产生争议的两类情形，允许就此两类事项本身提起民事诉讼

这是本条第一句所表述的准确含义。这一句话是对过去一段时间以来已经形成的司法立场的再发展，有维持也有变化。这里理解上存在两层含义：

首先，不动产纠纷解决机制虽然应以行政诉讼为主，但是在两种情形下例外地允许提起民事诉讼。这两种情形，一为不动产物权归属争议，另一为作为登记基础的民事法律关系（或负担行为）效力本身产生争议。

不动产物权归属争议所涉及的范围，除了所有权的归属及其内容，

也应该包括他物权甚至占有的归属及其内容争议。其规范依据是《物权法》第三章中的第33条。该条规定：“因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。”根据该条规定提起的民事诉讼，为“物权确认之诉”，也可以称“确认物权之诉”。在理解上，应该严格限于权利归属实质争议本身，而不能涉及登记、管理这些有可能影响到权利形式归属的争议事实等等。比如说，某处房产不管现在名义上登记与否、登记在谁的名下，甲乙如果对其实质归属本身提出争议，这种情况可以提起民事诉讼。但是，如果当事人想就该房产权的登记形式、登记事项或登记事实等提起争议的话，则不能以民事诉讼的方式进行，而只能采取行政诉讼的途径。由此而论，当事人对于因登记机关拒绝登记、错误登记、瑕疵登记等，在登记机构穷尽登记请求、更正请求、异议请求、变更请求的程序之后，就此只能提起行政诉讼，而不能提起民事诉讼。

登记基础效力的争议所涉及的范围，展开来说是“作为不动产物权登记基础的买卖、赠与、抵押等产生争议”的范围，既包括作为基于法律行为的不动产物权登记基础的争议，也包括非基于法律行为的不动产物权登记基础的争议，前者体现为买卖、赠与、抵押等法律行为及其可能产生的民事法律关系的效力问题（如无效、可撤销等），后者体现为财产继承、离婚分割等非基于法律行为的事实及其可能产生的法律关系的效力问题。此前，在2010年《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》（法释〔2010〕15号）第8条已经有所体现，2015年《不动产登记暂行条例》第1条明确把登记行为以及与登记相关的诉讼都纳入行政诉讼的范畴，正是这种立场的表现。

其次，在上述两种情形提起的民事诉讼，原则上是可以独立提起的，并且可以与行政诉讼区分而进行。但是，这种民事诉讼和另行进行的以登记为对象的行政诉讼之间是一种什么关系呢？本条第一句在此

似乎没有明确，这就带来一个疑问——2010年《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》（法释〔2010〕15号）第8条明确规定同时发生这两种诉讼时，应该“民事先行”。该条规定：“当事人以作为房屋登记行为基础的买卖、共有、赠与、抵押、婚姻、继承等民事法律关系无效或者应当撤销为由，对房屋登记行为提起行政诉讼的，人民法院应当告知当事人先行解决民事争议，民事争议处理期间不计算在行政诉讼起诉期限内；已经受理的，裁定中止诉讼。”现在从《物权法司法解释（一）》第1条第一句话不再做“民事先行”的表达来看，可以理解为它有意做了微妙的改变，就是不再一般性坚持在这种情形“民事先行”。

（三）在上述两种例外情形，如果当事人提起了行政诉讼且附带民事诉讼的话，则立即构成提起独立民事诉讼的限制

本条第二句话以“例外”的措辞，从规范语义上限定第一句话，构成进一步的排除性补充规定，而向隐蔽的基础规范即不动产登记纠纷适用行政诉讼机制的原则回归。“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。”就是说，在“不动产权属的归属，以及作为不动产权属登记基础的买卖、赠与、抵押等产生争议”这两种情形，虽然按照第一句规定原本可以独立提起民事诉讼，但是如果当事人就不动产登记本身提起了行政诉讼且就此两种情形提起附带民事诉讼的话，那么在程序上来说，立即构成一种限制，当事人不能再就此单独提起民事诉讼。这里，当事人提起的行政诉讼所针对的应该是登记行为，而不是指当事人可以就不动产物权归属本身提起行政诉讼，但当事人在就不动产登记纠纷提起行政诉讼时，可以一并就不动产物权归属、作为不动产登记基础的民事法律关系效力问题附带提起民事诉讼。

四、拓展分析

（一）学理实务见解及争议

不动产纠纷诉讼机制，特别是涉及不动产登记的不动产纠纷诉讼机制，一直是我国法学界和司法实务界的难点，而且多年来成为行政法学界、民法学界、诉讼法学界研究和争议的交汇领域，观点分歧最为明显。仅就不动产登记本身的纠纷受理机制而言，主要观点就有民事诉讼说、行政诉讼说、民行区分说、行民合一说四种。

1. 民事诉讼说

这种观点盛行于民法学界^①，也有部分行政法学者予以支持^②。这种观点通常以将不动产登记视为民事行为或者民事法律事实为基础，认为不动产登记不能被看成是旨在实施公权力的行政行为，而应该被看成是作为不动产权变动原因的法律行为的一部分，是借用登记机关的公信力的一种旨在达成民法上效果的公示行为。换言之，不动产权登记不过是经权利人申请国家专职部门将申请人的不动产权变动事实记载于国家不动产权登记簿的事实，从本质上是一种公示方法或者说民事行为。部分学者虽然以承认不动产登记机构性质上属于行政机构进而认为不动产权登记行为是行政行为，但从登记行为服务物权变动的角度将之界定为“程序性行政行为”^③，区别于“确认性

^① 国内民法学者很少就这一问题发表专论，上述观点主要散见于关于不动产登记性质的论述之中。参见王利明：《物权法研究》（上卷），中国人民大学出版社2013年版，第305页；孙宪忠：《中国物权法总论》（第3版），法律出版社2014年版，第354页。

^② 支持对不动产登记纠纷循用民事诉讼的行政法学者的观点，参见张步峰、熊文钊：“行政法视野下的不动产权登记行为”，载《行政法学研究》2009年第1期，他们认为，在不动产登记问题上，对于民事争议与行政争议交织的案件，当事人可直接就民事纠纷提起诉讼，根据民事确权的内容申请登记机关重新登记，无需进行行政诉讼。

^③ 程啸：《不动产登记法研究》，法律出版社2011年版，第59~62页。

行政行为”，由此认为其非属具体行为，或者界定为“准法律行为的行政行为”^①。

按照这种观点推论，不动产登记纠纷应该按照民事诉讼机制解决。登记是登记机关参与法律行为的一个环节而已，登记机关依据物权人或者享有人的申请而启动登记，依据登记程序和规范而进行活动，这些本身虽然具有行政管理的外壳，而实际上与行政功能无关，而是服务于物权变动公示的民事活动功能，无论是本登记还是预告登记（国外还存在假登记和预告登记的区分），就登记机关拒绝登记、错误登记、瑕疵登记首先应该依据有关规定向登记机关请求确认登记、更正登记、变更登记等等，登记机关不予配合或者认为其存在不当时，可以转入诉讼机制，但应该直接提起民事诉讼而不是行政诉讼。

2. 行政诉讼说

这种观点主要盛行于行政法学界，但也有少数民法学者赞成此说^②。这种观点通常坚持不动产登记具有行政行为属性，且认为不动产登记本质上属于行政行为，因此涉及不动产登记本身的纠纷，应该按照行政行为的纠纷解决和救济途径加以处理。首先，应该在登记程序的范畴穷尽救济，例如就错误登记应该先向登记机关提出更正登记，在登记机关置之不理或者认为其处理不当时，则可提起行政诉讼。这种观点并不否认就不动产纠纷本身也有提起民事诉讼的空间，例如在涉及不动产物权权属争议、涉及不动产登记基础的民事法律关系争议时，仍然可以提起民事诉讼，但在登记纠纷这一范畴则彻底排斥民事

^① 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》1999年第2期。

^② 支持不动产登记为公权力行为或者行政行为的民法学者观点，可参见常鹏翱：《不动产登记法》，社会科学文献出版社2011年版，第11页。作者认为：“不动产登记机构从事登记行为，基础是依法享有的以管制为目的、具有公益功能的公共管理职责，并在程序进展中推进和落实这种职责，在此过程中，登记机构与申请人处于不平等的法律地位，在此意义上说，说不动产登记法是公法的确恰当。”

诉讼，所以就此范围而言属于绝对的行政诉讼说。

其中，最为复杂的是如果当事人以不同原因提起两种诉讼，而两种诉讼又存在冲突时，怎么处理呢？对此，有的学者主张，应使当事人针对不同情况，分别提起行政诉讼与民事诉讼，或者提起行政附带民事诉讼。^①有的学者主张，应分别情况进行平衡，确认性行政行为民事先行，形成性行政行为先行后民，裁决性行政行为则行政民事一并审理。^②还有的学者主张，原则上，法院在民事诉讼中对案件涉及的事实和法律问题可以独立审查，直接作出决定；行政行为可以作为初步证据，法院原则上审查的权利和义务；特定情况下，法院可以中止诉讼，等行政争议最终解决，然后据此作出判决；行政附带民事诉讼原则上只适用于对行政裁决提起诉讼的案件。^③

3. 民行区分说

部分学者持此种观点。这种观点认为，不动产登记本身，在诉讼机制上存在区分的必要性，因为不同的登记纠纷指向的利益属性并不相同。例如，就登记机关不予更正登记就应提起行政诉讼，就异议登记纠纷提起的诉讼则属于民事诉讼，就登记错误的赔偿诉讼既有民事诉讼，也有行政诉讼。^④

4. 行民统一说

部分学者持此种观点。这种观点支持不动产登记本身是行政行为，同时也赞成不动产物权权属争议、不动产登记基础争议属于民事争议，

① 马怀德、张红：“行政争议与民事争议的交织与处理”，载《法商研究》2003年第4期；乐俊刚：“行政附带民事诉讼在不动产登记案件中面临的困境及选择——以全国首例行政附带民事诉讼案为分析对象”，载《政治与法律》2012年第3期。

② 章剑生：“行政行为对法院的拘束效力——基于民事、行政诉讼的交叉视角”，载《行政法论丛》2011年卷。

③ 何海波：“行政行为对民事审判的拘束力”，载《中国法学》2008年第2期。

④ 刘璐、高圣平：“解释论视野下的不动产登记错误的司法救济——从民事诉讼和行政诉讼交错的视角”，载《海南大学学报（人文社会科学版）》2011年第6期。