

尹田:不动产登记与不动产物权变动的关系 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_B0_B9_E7_94_B0__E4_B8_8D_c122_485980.htm 不动产物权登记的主要作用在于使物权利属关系得以透明，使第三人拥有一种判断物权种类、物权内容以及物权人的途径，保证第三人的信赖利益不致遭受损害。但在采物权变动公示成立要件主义的情况下，不动产登记的效力有可能被夸张。此种夸张主要表现为两个方面：一是认为“一切不动产之物权变动均须以登记为成立要件”；二是认为“一切不动产物权之设定非经登记不能成立”。在我国的某些理论著述及有关现行立法中，登记实际上被认为是不动产物权之得失变动唯一的法定依据。如我国1990年《城市房屋产权产籍管理暂行办法》第十八条规定：凡未按照本办法申请并办理房屋产权登记的，其房屋产权的取得、移转、变更和他项权利的设定，均为无效。但物权之公示与物权之享有并非同一性质的问题，在很多情况下，物权公示并非物权享有的原因。即使在实行物权变动的形式主义的立法，虽然物权变动以公示为成立要件，无公示即无物权变动，无公示即无受让人物权的享有。但是，就所有权的原始取得而言，无论动产或者不动产，其所有权取得本身并不以所有权的公示为条件；而就所有权的继受取得而言，无论动产或者不动产，在某些特定情形，其所有权的转移也并不取决于物权变动的公示。所以，所谓物权公示的“成立要件主义”的确定，仅具有相对意义：实质上，将登记作为不动产物权变动发生的根据，主要针对的是既存不动产物权因当事人的意思而发生转移的情形以及基于当事人的

意思而于不动产上设定他物权的情形，以此透明不动产物权关系，达到保护交易安全的目的。因此，对于不动产物权公示成立要件主义，可以理解为“凡不动产物权因当事人的意思表示而设定或者变动的，非经登记不发生效力”。但不可理解为“一切不动产物权之得失变动，非经登记，不得发生效力”。参考有关国家和地区的立法，根据我国的实际情况，就不动产而言，有下列界限需要划明：一、实行绝对的登记主义的不动产物权及其范围 所谓绝对的登记主义又称“登记成立要件主义”或者“设权登记”，指非经登记，不动产物权的设定、让与及其消灭绝对不发生法律效力。实行绝对的登记主义的不动产物权主要包括：(一)依法律行为而取得(设定)、丧失或者变更之不动产物权，但法律另有规定的除外 此类情形包括以法律行为设定的不动产用益物权(地上权、地役权等)以及抵押权；房屋买卖、赠与、互易以及土地使用权出让等，也包括以单方法律行为放弃或者抛弃的不动产物权等。但以下情形除外：1.不动产抵押权因主债权让与而随之发生的移转。在不动产抵押权随主债权让与而转移的情形，主债权因债权人与债权受让人之间债权让与合同的成立而发生转移，根据抵押权之附从性特点，其不可能脱离主债权的存在而存在，也不可能为主债权人之外的他人所享有，因此，主债权一旦转归他人，抵押权必须同时转归他人，而抵押权变动与变动登记之间必定存在时间差，因此，此种情况下的抵押权本身的变动，不以登记为成立要件。2.遗产中的不动产所有权因遗嘱生效而发生的移转。遗嘱为处分死后遗产的单方法律行为。遗嘱一旦因遗嘱人死亡而生效，遗产之所有权即转归遗嘱指定的继承人或者受遗赠人享有，此时，遗

产中的不动产物权变动直接根据遗嘱效力而发生，无须也不可能以登记为要件。不过，从实质上看，遗嘱继承关系并非单纯基于遗嘱行为而发生，而是基于遗嘱行为与遗嘱人死亡之事件的结合(法律事实构成)，也可以说，在遗嘱继承的情形，导致遗产物权发生转移的根本原因是被继承人死亡之事实，而遗嘱行为的效果，不过是限制了遗产的分配(决定了承受遗产物权的主体)。因此，在德国、瑞士及台湾地区的立法中，因继承(包括遗嘱继承)而取得物权，没有被列入依法律行为取得物权的范围之中。(二)依取得时效而取得的不动产所有权及他物权 此种情形，占有人必须请求所有权登记，方可取得所有权。

二、实行相对的登记主义的不动产物权及其范围

所谓相对的登记主义又称“登记处分要件主义”或者“宣示登记”，指非经登记，当事人可以取得不动产物权，但对之不得进行处分。此处的处分，是指使未经登记的不动产物权有效地发生变动。实行相对的登记主义的不动产物权主要是非因法律行为而取得的不动产物权。此类物权的取得，或因法律规定直接发生，或因行政行为及司法裁判行为而发生，或因事件及事实行为而发生，故一方面“，其存在状态甚明确，其登记之迟速，无关利害，亦无碍交易安全，自不宜以其未登记而否认其效力”；另一方面，于特定情形，不动产物权的取得与登记不可能同步，即不动产物权的取得必然先于该项物权的登记(如继承人于被继承人死亡时即取得不动产遗产之所有权，而该不动产物权变动的登记只能在此后进行)，登记客观上只能成为对已经发生的物权变动事实的确认或者“昭示于人”，而不能成为物权变动事实发生的依据。在这种情况下，不动产物权已为当事人所实际取得，但因

其未予登记即公示，当事人不得将其实际享有的物权让与他人。否则，不动产之上的“权利状态”将“一变再变，易于混淆”，不利于不动产流转秩序的稳定。而在理解上述“非经登记不得处分”的不动产物权时，应当注意以下几点：首先，须分清“非经登记不得处分的不动产物权”与“非经登记不得对第三人发生对抗力的不动产物权”的不同。虽然“非经登记不得处分”及“非经登记不得对抗第三人”两者均不以登记为不动产物权变动发生的成立要件，但所谓“物权无对抗力”，系产生于采“公示对抗要件主义”的立法，依此立法，物权的取得、转让等仅凭当事人的意思即可发生，但未经登记，已经发生的物权变动不得对抗第三人。而对于未经登记的物权，当事人却完全可以自由处分，只要不涉及与第三人权利的冲突，则该种处分在当事人之间应属有效(例如，甲将房屋所有权让与乙，未予登记；其后，乙又将该所有权让与丙，仍未予登记。前述情形，两项所有权让与在当事人之间均属有效，只是在该两项所有权转让进行登记之前，其对第三人不具有对抗效力)。而所谓“物权非经登记不得处分”，系适用于采“公示成立要件主义”的立法，即作为该种公示成立要件主义适用上的必要补充。依此立法，非因法律行为而取得的不动产物权，原则上无须登记即可取得，但未经登记之前，不得进行处分，其原因在于：依“公示成立要件主义”，任何依法律行为而发生的不动产物权变动，均须以登记为生效依据。而非因法律行为取得的不动产物权，因其未予登记，故无法进而进行物权让与登记或者物权设定登记。与此同时，如允许未经登记的物权进行让与，则除复杂财产权属关系之外，还与“依法律行为而取得、丧失或

者变更之不动产物权须经登记而生效”的规则相违，倘对其处分权不予限制，则甚至物权变动之公示成立要件主义法制也将毁于一旦：在未作所有权变更登记的情况下，如果允许乙将因继承甲的遗产所得的房屋之所有权转让给丙，则丙取得该房屋之所有权系属“依法律行为而取得”，而该项所有权取得既然无须经过登记而发生，则所谓“公示成立要件主义”即无适用之余地！由此，非依法律行为取得的不动产物权非经登记不得处分，实为“公示成立要件主义”的贯彻而非其适用上的例外。其次，须弄清“非经登记不得处分”中“处分”的含义。此处的“处分”应作狭义解释，即仅指“依法律行为而进行的物权变动”，包括不动产的出卖、赠与、互易以及不动产用益物权、抵押权的设定等等，但不包括不引起物权变动的其他处分行为(如不动产的出租、出借)，也不包括非为处分行为的其他导致不动产物权变动的事件、事实行为等(如非经登记而取得的不动产物权的享有人在登记之前死亡，其继承人仍有权继承该项不动产)。这是因为，对于非经登记取得的不动产物权之处分权的限制，目的仅在于对不动产物权变动秩序的维护，而不引起物权变动的处分行为，既不导致原有物权关系的复杂化，也不涉及交易安全的保护，故无须加以限制。至于非经登记而取得的不动产物权因法律行为之外的原因发生变动，实为客观发生的情势，无法阻止也无必要阻止。“非经登记不得处分”仅指当事人不可以将未经登记的不动产之所有权有效地让与他人或者有效地设定他物权，亦即当事人实施的物权变动行为不能发生效力。但这并不影响当事人就让与有关不动产所签订的合同本身的法律效力。例如，甲将继承遗产所得但尚未办理产权变更

登记的房屋出卖给乙，双方签订了房屋买卖合同。此例中，甲所取得的房屋所有权在登记之前不可能有效地转让给乙，但双方签订的房屋买卖合同具备合同的成立条件，应为有效，双方之间的债权债务关系依法发生，甲应当履行合同义务，办理继承房屋之产权变更登记及产权过户登记。再次，非经登记而取得的不动产物权，在特定情况下，不得对抗善意第三人。如果非经登记而取得的不动产物权，其先前已为不动产登记，则在所取得的物权未予登记时，有可能出现权利外观与实际不相符合的情形。此时，善意第三人受不动产登记之公信力的保护，取得该不动产物权的当事人不得以其物权对抗善意第三人。例如，甲死亡后，甲之配偶隐瞒其死亡事实，仍以甲的名义将其遗产中的不动产出售他人并办理了产权过户手续。此例中，善意第三人信赖不动产登记而受让财产，其依法取得的该不动产所有权应受保护。“未经登记不得处分”的不动产物权主要包括：其一，因遗产继承或者遗赠而取得的不动产物权。其二，因修建房屋而取得的所有权。关于新建之尚未登记的房屋的所有权问题，在我国学界颇有争论。有学者主张未经登记的不动产之上的所有权为一种“事实权利”（即不具有对抗力的所有权）。对此，笔者不予赞同：第一，权利者，受法律强制力保障之利益也，故一切权利均为法律上的权利，而不具有法律强制力的“权利”即非为权利。所谓“事实权利”，如同称时效期限届满后的债权为“自然债权”，实在是一种借用来的表达，亦即“事实权利”如果是一种不受法律强制力保护的“权利”，则肯定不是一种法律意义上的权利。第二，新建之尚未登记的房屋，为业已形成的财产，如果说“国不可一日无君，而财产

不可一日无主”，则新建房屋在未登记之前，绝对不可视为不归属于任何人亦即无任何人享有所有权的“无主物”，否则，当可适用“无主物”之先占原则，天下必定大乱。第三，新建之未经登记的房屋之所有权，属于依法应当取得该项所有权之人(修建人、合建人或者依法律规定或当事人约定应当取得所有权的人)。由于该项所有权的取得未经公示，故不得进行处分。但如前所述，“不得进行处分”与“不得对抗第三人”并不相同：所谓“不得对抗善意第三人”，仅指不动产所有人不得以其所有权否定善意第三人有效设定于该项不动产上的物权。但从实际上看，由于新建房屋之所有权尚未进行初始登记，既不可能经有效的物权变动而由第三人取得所有权(初始登记尚未进行，物权让与登记根本不可能发生)，也不可能经有效的物权设定而使第三人取得他物权(不可能设定用益物权或者抵押权)，因此，鉴于第三人根本不可能在未经登记的新建房屋上设定任何物权，故就新建房屋而言，所谓“未经登记的不动产物权不得对抗善意第三人”，实在是一个假命题。第四，由于所有权初始登记的缺乏以及不动产物权设定和变动之公示成立要件主义的作用，新建房屋之所有权必然存在三个特点：一是无法再行让与；二是无法设定他物权；三是所有权归属状态不透明乃至不确定，但除此而外，此所有权与经过公示的不动产所有权并无本质区别，其毫无疑问仍具有法律强制力，仍得具有对世效力，仍得对抗一切侵权行为人：当未经登记的新建房屋遭受第三人不法侵害时，侵权行为人的侵权责任并不因该标的物未经登记而得有任何赦免，房屋所有人得或者于所有权登记后以所有人名义提起所有权诉讼，或者直接提起占有保护之诉。

第五，新建之尚未登记的房屋设定有所有权，亦为物权法上所有权取得时效的适用范围所证明：依照取得时效制度，未经登记的不动产被他人占有，占有人得主张因取得时效而取得所有权即申请登记为所有人。如果不承认未经登记的不动产上设定有所有权，则对此种不动产物权之取得时效的适用便丧失依据：原所有人既无所有权的享有，则不因取得时效而发生任何所有权的丧失；占有人之占有物既无所有权的设定，或者说，占有物因未经登记而不得设定或者发生任何所有权，则占有人亦不得因取得时效而取得任何所有权。除上述情形之外，因公用征收、法院判决、没收以及法律的直接规定而取得不动产所有权，亦属于非经登记不得处分的不动产物权范围。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com