
不动产登记簿的推定力

摘要

我国不动产物权变动大多为登记生效原则，仅例外为登记对抗原则。不动产登记制度在物权法理论和实务中占据重要地位，而其核心则是不动产登记簿。不动产登记行为本身属性应为事实行为，而非具体行政行为，进一步言之，不动产登记簿具有民法上之推定力而非行政法上具体行政行为之公定力，司法实践中不动产登记确权纠纷应为单纯民事诉讼中的形成权确认之诉，而非行政附带民事诉讼。《不动产登记暂行条例》目的在于完善不动产登记簿相关制度，保障不动产登记簿的推定力，保护权利人合法权益。结合德国法理论以及我国相关法律规定可以得出，不动产登记簿推定力是公信力的基础，其包括积极推定和消极推定，并且该推定力具有形式拘束力。但并非所有记载于不动产登记簿之内容皆是不动产登记簿的推定力之客体范围，原则上自然状况的登记不在其列，预告登记仅在其从属的债权真实存在时具有推定力，而异议登记则可以是不动产登记簿推定力的客体范围。

关键字：不动产登记簿 形式拘束力 推定力 公信力 确认之诉

不动产登记簿是不动产登记制度的核心，而不动产登记行为本身属性的界定，不仅关乎不动产登记及不动产登记簿的效力，而且对司法实践中不动产登记确权纠纷的解决至关重要。对此问题学界和司法实务中多有争议，管见以为，在进行不动产登记制度研究时必须首先解决此问题。不动产登记基础上的不动产登记簿，不仅是公示、证明不动产物权的主要手段，而且是推定力与公信力制度的构造基础，与不动产善意取得制度密切相关。¹2014年12月24日《不动产登记暂行条例》²公布，该条例第1条规定：“为整合不动产登记职责，规范登记行为，方便群众申请登记，保护权利人合法权益，根据《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）等法律，制定本条例。”第2条第1句规定：“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。”条例的颁布，标志着我国不动产登记法律制度的一大进步。《物权法》第16条第1句也规定：“不动产登记簿是物权归属和内容的根据。”故而，为保障《不动产登记暂行条例》的顺利实施，司法实践中正确地解决当事人之间就物权归属或内容所发生的争议，物权法确立的物权公示与公信原则得到贯彻落实，必须正确理解不动产登记行为的属性以及不动产登记簿的推定力，确切的说，是“不动产登记簿正确性的推定”（Die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuches）³。由于我国在制订《物权法》时大量参考借鉴了德国民法的规定，《物权法》第二章第二节“不动产登记”中更有不少条文参考了《德国民法典》的规定，故而本文尝试借鉴参考德国的理论学说，分析研究我国不动产登记簿推定力的内涵、客体，以及推定力与公信力之间的关系。

一、不动产登记行为的属性

不动产登记行为属性的界定，对于正确理解不动产登记制度起着重要作用。而《物权法》的颁布实施，不但没有使学界和司法实务界对不动产登记行为属性的争议消弭，反而更盛。⁴有学者主张不动产登记为具体行政行为，进而认为不

¹ 朱广新：“不动产登记制度探究——不动产登记簿为中心”，载《河南省政法管理干部学院学报》2010年第4期。

² 若无特别说明，文中所涉及法律皆为中华人民共和国法律。

³ Klaus Mueller, Sachenrecht, 4 Aufl., Koeln; Berlin; Bonn; Muenchen: Carl Heymanns Verlag, 1997, Rn. 1040.

⁴ 具体可见：吴光荣：“不动产登记与不动产权属确认的实体与程序问题研究”，载《法律适用》2014年第10期；吴光荣：“不动产权属确认的程序选择——以不动产登记之法律性质为中心”，载姜明安主编《行政

不动产登记具有行政法上之公定力，不动产登记确权纠纷应当提起行政诉讼或行政附带民事诉讼。⁵亦有学者对此持反对观点，例如龙卫球教授在中国政法大学学术研讨会和朝阳法院案例研讨会中都曾明确指出，不动产登记行为本质上属于事实行为，具有民法属性。在错误登记时关于更正登记的纠纷应为民事诉讼的确权之诉，而非行政诉讼。管见以为，龙卫球教授的观点不论从理论还是实务的角度都更有说服力。

（一）不动产登记行为的属性误解之缘由

不动产登记，是指登记机构根据当事人的申请经审查，把不动产物权的设定、变更、转移、消灭等事项登录记载于特定簿册的事实。不动产登记具有重要的意义，它是表彰不动产物权及其变动状况的法定公示方法和维护不动产秩序与交易安全的有效措施，是不动产物权获得法律承认和保护的基本依据，同时也是国家对不动产进行行政管理、课征税赋的依据。⁶然则长期以来不动产登记行为被误认为具体行政行为，既存在立法和理论背景，又与实务原因相关。在《物权法》颁布并实施以前，不动产登记多被视为行政管理手段，相关规定也主要存在于《土地管理法》《城市房地产管理法》等公法性法律中，私法本身对其少有规定。而梁慧星教授主持拟定的《中国物权法草案建议稿》第5条却也提出：“因登记机关的过错，致不动产登记发生错误，且因该错误登记致当事人或者利害关系人遭受损害的，登记机关应依照国家赔偿法的相关规定承担赔偿责任”，⁷登记机关错误登记时依照国家赔偿法而非民法承担责任。故此，不动产登记的属性常被界定为行政主管部门对不动产权属的行政确认行为，⁸不动产登记簿相应的也就被误认为是行政主管部门对不动产权利的确认，具有公定力，可以作为司法裁

法论丛（第14卷）》，法律出版社2012年版；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；陈国栋：“我国不必建立行政附带民事诉讼制度——以行政权对民事争议的介入程度为切入点的反思”，载《政治与法律》2013年第8期。

⁵ 可参见，江必新、梁风云：“物权法中的若干行政法问题”，载《中国法学》2007年第3期；应松年：“行政权与物权之关系研究——主要以《物权法》文本为分析对象”，载《中国法学》2007年第5期；马特：“不动产登记条例争议问题探讨”，载《理论与改革》2014年第4期；王达编：《房屋所有权、抵押登记行政诉讼理论与实务》，知识产权出版社2006年版，第2页以下。

⁶ 刘保玉：“不动产登记机构错误登记赔偿责任的性质与形态”，载《中国法学》2012年第2期。

⁷ 梁慧星主编：《中国物权法草案建议稿——条文、说明、理由与参考立法例》，社会科学文献出版社2000年版，第180页。

⁸ 例如，《城市房地产权属档案管理办法》第3条规定：“房地产权属档案是城市房地产行政主管部门在房地产权属登记、调查、测绘、权属转移、变更等房地产权属管理工作中直接形成的有保存价值的文字、图表、声像等不同形式的历史记录，是城市房地产权属登记管理工作的真实记录和重要依据，是城市建设档案的组成部分。”

判之依据，在权属纠纷发生时，当事人可以对行政部门提起行政诉讼。⁹

《物权法》的颁布亦没能使司法实务界和学界对不动产登记行为的属性达成一致认识。全国人大法工委编著的物权法释义书认为：“对于登记机构应当具有什么性质还有不同意见，有待于行政管理体制的改革进一步明确，目前不宜规定登记机构的国家赔偿责任”，¹⁰似乎倾向于回归不动产登记行为的民法属性，登记机构承担民事赔偿责任。而最高人民法院编写的《物权法条文理解与适用》中，在谈及处理《物权法》第 21 条理解与适用的争议时，同时提及《民法通则》和《国家赔偿法》相关规定。与此同时，2009 年 6 月 26 日最高人民法院《关于当前形势下做好行政审判工作的若干意见》第 9 条明确提出：“充分发挥行政诉讼附带解决民事争议的功能，在受理行政机关对平等主体之间的民事争议所作的行政裁决、行政确权、行政处理、颁发权属证书等案件时，可以基于当事人申请一并解决相关民事争议。要正确处理行政诉讼与民事诉讼交叉问题，防止出现相互矛盾或相互推诿。要注意争议的实质性解决，促进案结事了。对于行政裁决和行政确认案件，可以在查清事实的基础上直接就行政主体对原民事性质的事项所作出的裁决或确认依法作出判决，以减少当事人的诉累。”似乎将不动产登记等权属证书颁发视为行政确认行为，相关争议亦通过行政诉讼解决。浙江省作为行政附带民事诉讼试点区，2010 年 9 月 20 日宁波市鄞州区人民法院开庭审理了全国首例行政附带民事诉讼案，然而其判决理由并不能让人信服。¹¹与不动产登记行为属性界定的争议相对应，对不动产登记机构错误登记损害赔偿责任的性质认定，学界在讨论中形成有国家赔偿责任说、民事责任说、双重性质说及责任性质不明说等多种观点。¹²

（二）不动产登记行为属性之界定

管见以为，不动产登记并非具体行政行为。参照哈特将法律领域权力划分为改变权、审判权、确认权的方式，¹³可将行政权划分为行政变更权、行政确认权、

⁹ 例如，当地法院在审理“河南焦作房地产纠纷案”即将其视为民事诉讼与行政诉讼的交织。该案详细过程见，王贵松主编：《行政与民事交织的难题——焦作房产纠纷案的反思与展开》，法律出版社 2005 年版。

¹⁰ 胡康生主编：《中华人民共和国物权法释义》，法律出版社 2007 年版，第 64 页。

¹¹ 具体分析可见，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。

¹² 有关讨论的综述可参见，杨立新：“论不动产错误登记损害赔偿责任的性质”，载《当代法学》2010 年第 1 期。

¹³ See H. L. A. Hart. *The Concept of Law* (2nd), New York: Oxford University Press, 1994, p91-95.

行政审判权。行政确认是指行政主体依法对相对方的法律地位、法律关系和法律事实进行甄别，给予确定、认可、证明并予以宣告的具体行政行为。¹⁴行政确认体现了行政权力对其他法律关系对介入，在此需要考虑的是，是不是所有行政登记行为都是行政确认行为？管见以为，应当以是否经过实质审查为标准，从监管的角度与自由立场出发，将登记行为分为须经实质审查的登记行为与不经过实质审查的登记行为。以监管为主要目的的登记行为，行政机关进行实质审查，登记行为自当属于行政确认行为。而从自由立场出发的登记行为，登记主要是为了交易的安全与稳定性预期，为了降低和减少善意第三人对于交易的不安全感和风险性，保证各种产品和资金的顺利流转，建立良好的市场秩序，从法律上拟制一种使社会公众相信登记簿所记载的内容真实的效力。¹⁵此种登记的目的是大多仅在于提供信息平台，实现信息的公示公信，行政机关只进行形式审查，该行政登记并不包含公权力的运用，不属于行政确认行为，而是而行政权力无关的行为，进而言之，该登记行为自然也不具有行政行为之公定力，此种登记行为只是观念表示行为，并非效果意思行为，并不改变国家与公民之间的法律关系，而只是确认私法关系之有无以及状态，其对民事关系对介入仅是程序性介入而非实体介入。事实上，该登记行为也并不一定需要通过国家行政机关完成，登记只是借用了行政行为外壳，具有公信力而已，世界上许多其他国家不动产登记机关是司法机关，例如，依据德国《土地登记条例》第1条第1款第1句，地方法院就是土地登记局，负责制作土地登记簿，管辖位于本区域内的土地登记。在瑞士，不动产登记在很多州都由地方法院管辖。奥地利的不动产登记簿原则上由地方法院制作和管理。¹⁶

不动产登记是登记机关对当事人申请登记行为的辅助行为，尽管在我国登记机构为行政机关，使得登记行为似乎注入行政因素，但从本质上来看，不动产登记行为属性应归于事实行为。德国法学理论认为，事实行为是能产生事实效果且因此依法与法律效果衔接的合法行为，其中所谓的事实效果乃一种客观于外界、

¹⁴ 罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社1996年版，第215页。

¹⁵ 陈国栋：“我国不必建立行政附带民事诉讼制度——以行政权对民事争议的介入程度为切入点的反思”，载《政治与法律》2013年第8期。

¹⁶ 程啸：《不动产登记法研究》，法律出版社2011年版，第109-110页。

明显有物理或技术品质的事态变化。¹⁷不动产登记经由行政机关的登记行为这一事实行为，产生不动产登记簿的推定力，该推定力属于法律推定中的权利推定。管见以为，对这一基本问题的认识具有重要意义。因为不动产登记行为属性为事实行为，所以当然不能对不动产登记争议纠纷提起行政诉讼，而理应为民事诉讼。事实上，对此纠纷作民事诉讼处理，不论在理论上还是实务上都更具有说服力。一方面，若否定不动产登记行为的事实行为属性，将其认定为行政确认行为，则依据行政确认之公定力，在有关机关经法定程序推翻行政行为之前，任何人对之负有尊重义务，当事人不能自行解决纠纷，这显然与《物权法》相关规定相悖，《物权法》第19条第1款规定在登记权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误时，登记机关应当办理变更登记。另一方面，《物权法》中规定的“登记确有错误”仅是一种结果性表述，从结果的角度看不动产登记簿的推定力是否被推翻，不动产登记簿的记载是否反映真实权利状况，而非程序性表述，从程序的角度看登记机关是否违反程序（虽然不动产登记错误确有可能是由于登记机关错误所致）。如果将不动产登记行为视为具体行政行为，提起行政附带民事诉讼，在不动产登记确有错误，不动产登记簿的推定力被推翻，而行政机关也确实是依照法律程序进行不动产登记的情况下，当事人将会在民事诉讼中胜诉而在行政诉讼中败诉，权利如何救济？故此，应将不动产登记行为的属性界定为事实行为，在该行为基础上产生不动产登记簿的推定力。

二、不动产登记簿的推定力之内涵

不动产登记簿的推定力是指不动产物权经过登记（即记载于不动产登记簿）之后，即推定不动产登记簿上记载的该物权的归属和内容与真实的物权归属和内容相一致。¹⁸由此概念可以看出，不动产登记簿的推定力是推定权利的存在或不存在，它不是事实推定，而是法律推定（*Gesetzliche Vermutung*）中的权利推定。作为权利推定的不动产登记簿推定力的标的是某种权利的存在或不存在，登记原因行为是否存在，不能为登记簿的推定力所及。¹⁹不动产登记簿的推定力对登记

¹⁷ Vgl. Siedler, *Zurechnung von Realakten im Buergerlichen Recht*, Hamburg 1999, S. 6ff.

¹⁸ Meikel/Bätcher, *Einleitung B*, Rn. 8; Kessler, *ZNotP* 2008, 231, 233; Holzer/Kramer, *Grundbuchrecht*, 2. Aufl. 2004, 2. Teil, Rn. 97.

¹⁹ 程啸：“不动产登记簿之推定力”，载《法学研究》2010年第3期。

名义人可能有利，也可能不利。不动产登记簿所登记物权对其有重要意义的任何人，都可以主张援引不动产登记簿的推定力。²⁰对登记簿的正确性推定有异议之人，仅仅动摇了登记簿的推定力是不够的，他必须提出能够从中推导出登记簿是错误的²¹主张并加以证明。换言之，异议者必须证明登记簿上记载的权利于实体法上并不存在，而登记簿上注销的权利在实体法上依然存在。²¹在登记簿上记载的异议登记也不能推翻不动产登记簿对其所记载的物权的推定力。²²

《德国民法典》第 891 条规定：“在土地登记簿中为某人登记了某项权利时，推定该人享有此权利。在土地登记簿中注销了一项已登记之权利时，推定该权利不复存在。”²³该条分别对权利的存在和不存在作出规定，即“积极推定”（Positive Vermutung）和“消极推定”（Negative Vermutung）。我国《物权法》第 16 条第 1 句规定的不动产登记簿的推定力也可以参照德国法理解。

（一）不动产登记簿的积极推定

积极推定指，不动产登记簿上所登记的物权推定被登记人自物权被登记时起在其存续期间享有该物权，该人按照登记簿上记载的物权的种类、内容和顺位等享有物权。²⁴积极推定适用于所有法律上被允许登记的物权，物权取得原因在所不问，既包括通过法律行为所取得的物权（Die Eintragung einen rechtsgeschäftlichen Rechtserwerb），也包括通过强制执行（Zwangsvollstreckung）等方式取得物权。²⁵积极推定并非对实体权利产生要件是否存在、是否合法有效而作的推定，也就是说，不动产登记并非不动产权利发生的根据，而只是对权利的存在这种状态的推定。

（二）不动产登记簿的消极推定

消极推定指，不动产登记簿上登记的物权在被注销以后，推定该物权不再存在，该被推定为不存在的权利必须是曾被记载入登记簿而后来又²⁶被注销的物权。不动产登记簿的推定力是一种法律推定，而推定必须有一个前提，不动产登记簿消极推定的前提只能是登记簿曾经记载过的物权被注销了。如果某项物权根本就

²⁰ Haegele Rpfleger, Grundstückverkehrsbeschränkungen, 3. Aufl., 1975, 153.

²¹ NJW 1980,1047

²² Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., C. H. Beck Verlag, München, 2012, Rn. 337.

²³ BGB, § 891 Gesetzliche Vermutung

(1) Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, dass ihm das Recht zustehe.

(2) Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet, dass das Recht nicht bestehe.

²⁴ 同前引注 21 书，边码第 338.

²⁵ OLG Frankfurt Rpfleger 1991, 361.

没有被记载人登记簿中，推定的前提就不存在，就不能进行消极推定。至于注销该权利出于何种原因，究竟是更正登记还是当事人通过法律行为对权利进行的变动所致，则在所不问，因为消极推定不包括对实体权利消灭要件的推定。另外，消极推定只是推定在登记簿上被注销的权利是不存在的，并非推定被注销的权利至注销时为止曾经存在过。²⁶

结合上述对不动产登记簿的积极推定力和消极推定力的分析可以看出，类似占有与权属之间的关系，登记作为公示方式，其与不动产权属之间可能无法始终保持一致，也有发生分离的可能，不动产登记簿对权利存在与否及其状态的推定是可以被推翻的，在民事诉讼程序中则表现为当事人双方的举证责任。如上文所提及，不动产登记权属纠纷应通过民事诉讼程序解决。若不动产真正权利人在民事诉讼中胜诉，那么法院判定其为不动产权利人。而在不动产登记簿记载尚未变更之时，不动产登记上的登记名义人并非真正权利人。此时不动产登记簿与法院判决上的不动产权利人不一致，自然应当以法院判决为准，不动产登记簿的推定力被推翻。

（三）不动产登记簿的推定力的形式拘束力

德国法认为，不动产登记簿的形式拘束力（*die formale Bindungswirkung der Eintragung*）是指登记机关做出将某一事项登记于不动产登记簿的决定后，不动产登记簿即具有法律上的约束力，即使登记机关随后发现不动产登记簿存在错误，也不得依职权办理更正登记，因登记错误而受到妨害的权利人亦不得就登记机关做出的登记决定提起控告，而只有通过不动产登记簿之更正程序，才能使不动产登记簿恢复到正确的状态。²⁷不动产物权变动虽以登记为生效要件（或对抗要件），但应当区分不动产物权变动原因行为与不动产物权登记行为。不动产物权变动是当事人意思自治的结果，并非登记行为所产生的效力。如上文所述，不动产登记在本质上是私法上的事实行为，登记机关办理不动产登记，必须依当事人处分原则（*Dispositionsmaxime*）和当事人进行原则（*Verhandlungsmaxime*）进行，原则上不能依职权办理不动产登记，否则就可能導致公权力通过不动产登记对私权利进行干预。也就是说，即使在发生登记错误的情况下，登记机关原则上也不得依

²⁶ 同前引注 18。

²⁷ 吴光荣：“论不动产登记簿的形式拘束力”，载《清华法学》2009 年第 5 期。

职权更正登记。²⁸我国《物权法》虽未明确规定不动产登记簿之形式拘束力，但是《不动产登记暂行条例》第10条第2句规定：“任何人不得损毁不动产登记簿，除依法予以更正外不得修改登记事项。”与此同时第3章关于“登记程序”的规定亦确定了申请原则。再者，不动产登记机关对物权实际存在与否，也无实质审查义务。²⁹《不动产登记条例》第18条、第19条确定了形式审查为原则，实质审查（Nachforschung）为例外。故而可以说，我国亦承认不动产登记簿推定力之形式拘束力。

但是，不动产登记簿是物权公示公信制度的基础，不动产登记之错误可能给权利人带来巨大的损害，登记机关也可能因登记错误而面临赔偿责任。故而，在例外情况下，登记机关可以突破不动产登记簿之推定力的形式拘束力，依职权办理不动产登记。参照德国法，主要有以下两种情形：其一，对于法律不允许登记的内容，登记机关可以依职权予以注销（Amtslöschung）。由于内容为法律所不允许的登记，不得享有公信力的保护，因此登记机关在发现不允许登记的内容时，可依职权予以注销，例如租赁权之登记、未注明权利人之抵押权登记、所登记之地上权未置于第一顺位等。³⁰其二，在因登记机关违反法律的规定办理登记，导致登记簿出现不正确时，登记机关可以依职权办理异议登记（Amtswiderspruch），以防止第三人善意取得。其条件是：❶原登记是土地登记局“在违反法律情形下办理的”；❷因该登记而使登记簿变得不正确，且不正确状态目前仍继续。³¹

三、不动产登记簿的推定力之客体范围

物权乃是绝对权、对世权，物权的变动必须透过一定的形式向外界加以展示，故此公示原则乃是物权的基本原则之一。无论物权法对基于法律行为的不动产物权变动采取登记生效主义还是登记对抗主义，登记都会在一定程度上具有权利表象的作用。不动产物权变动被记载于登记簿，从事不动产交易的当事人总是会对其产生一定的信赖。登记簿上记载了某项不动产物权，人们就常常据此得出该权

²⁸〔德〕鲍尔/施蒂尔纳：《德国物权法》（上册），张双根译，法律出版社2004年版，第326页。

²⁹ 同前引注19书，第153页；朱岩：“形式审查抑或实质审查——论不动产登记机关的审查义务”，载《法学杂志》2006年第6期。

³⁰ 同前引注27，第326页以下。

³¹ 同前引注21书，边码第394。

利存在的结论，反之亦然。但是，并非所有权利均具有登记能力（Eintragungsfähigkeit），可以登记在不动产登记簿上。³²《不动产登记暂行条例》第5条规定：“下列不动产权利，依照本条例的规定办理登记：（一）集体土地所有权；（二）房屋等建筑物、构筑物所有权；（三）森林、林木所有权；（四）耕地、林地、草地等土地承包经营权；（五）建设用地使用权；（六）宅基地使用权；（七）海域使用权；（八）地役权；（九）抵押权；（十）法律规定需要登记的其他不动产权利。”无论是被推定存在的权利还是被推定不存在的权利，都必须是在登记簿记载过的民事权利。故而，没有登记能力的权利显然不是不动产登记簿推定力的客体范围。³³同时还必须注意到，并非所有登记于不动产登记簿上的内容均具有不动产登记簿的推定力。

（一）不动产登记簿的推定力是否适用于不动产自然状况的登记

不动产登记簿是由不动产登记机构依据法定程序和标准制作的，用以记录不动产标示及其上的物权状况并由登记机构管理的具有法律效力的文件。³⁴不动产登记簿通常记载以下两部分内容：不动产的标示（即自然状况部分）、不动产上的权利状况。例如，依据德国《土地登记条例》（Grundbuchordnung），除标题（地方法院之名称、卷号与簿页号）外，土地登记簿簿页被划分成两部分。第一部分为“状态目录”（Bestandverzeichnis），该部分记载一宗土地或数宗土地的自然状况。第二部分则记载土地上各种具有登记能力的物权。³⁵我国不动产登记簿登记事项亦包括自然状况、权属状况及其他相关事项。《不动产登记暂行条例》第8条第3款规定：“不动产登记簿应当记载以下事项：（一）不动产的坐落、界址、空间界限、面积、用途等自然状况；（二）不动产权利的主体、类型、内容、来源、期限、权利变化等权属状况；（三）涉及不动产权利限制、提示的事项；（四）其他相关事项。”不言自明，纯粹自然状况的登记不是不动产登记簿之推定力的客体范围。德国司法实践认为，土地登记簿“状态目录”中关于不动产分界线

³²关于“登记能力”的探讨，可见孙宪忠：“不动产登记基本范畴解析”，载《法学家》2014年第6期；高圣平：“不动产权利的登记能力——评《不动产登记暂行条例（征求意见稿）》第4条”，载《政治与法律》2014年第12期。

³³需要注意的是，《物权法》第9条第2款规定：“依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。”所以，自然资源的国家所有权虽然在理论上是具有登记能力的物权，但是由于其具有专属性、不可交易性，所以可以不登记也无须登记。

³⁴程啸：“如何统一各类不动产登记簿”，载《中国地产市场》2014年第9期。

³⁵同前引注18。

(Flurstück、Grenzverlauf)的记载,丈量过的载入土地登记簿的小块农业用地、建筑用地,法律所允许的不动产划分规划以及共有部分和专有部分的划分的记载,也是不动产登记簿推定力的客体范围。³⁶而包括土地的顺序编号、摘自地籍册的关于土地边界的说明、地籍块号码、记载地籍块的图片、土地面积、经营种类与方位等,仅为使土地在空间位置与大小上特定化而进行的记载,不是不动产登记簿之推定力的客体范围。³⁷参照其理解我国不动产登记簿的推定力,则可以说,原则上自然状况的登记不具有推定力,仅在例外情况下,自然状况登记对被登记的物权有实质影响时,具有推定力。同时,由于不动产登记簿的推定力只是权利推定,只是对物权本身是否存在的推定,所以不动产登记簿中关于权利主体的行为能力(Geschäftsfähigkeit)、是否有代理权(Vertretungsbefugnis)的登记,亦非其推定力的客体范围。

(二) 不动产登记簿的推定力是否适用于异议登记与预告登记

《物权法》第19条确定异议登记(Widerspruch)制度,是为了解决更正登记程序较为费时,申请更正的权利人与登记名义人之间的争议一时难以解决,而由法律确立的一种对真正权利人利益的临时性保护措施。³⁸《物权法》第20条规定:“当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议,为保障将来实现物权,按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后,未经预告登记的权利人同意,处分该不动产的,不发生物权效力。”确定了预告登记(Vormerkung)制度。

《不动产登记暂行条例》第3条规定:“不动产首次登记、变更登记、转移登记、注销登记、更正登记、异议登记、预告登记、查封登记等,适用本条例。”该条例第8条第3款第3项规定:“不动产登记簿应当记载以下事项:(三)涉及不动产权利限制、提示的事项;”应当思考的是,异议登记和预告登记虽然是不动产登记簿的登记事项,但是二者皆不是权利,更不是物权,那么不动产登记簿上与之相关的记载是否是不动产登记簿推定力的客体范围?

有学者认为异议登记不是不动产登记簿推定力的客体范围,理由在于,异议登记具有警示的功能(Warnfunktion),在登记簿上对被登记物权之不正确或不存

³⁶ BayObLG MittBayNot 1981, 125; OLG Frankfurt OLGZ 1985,157; NJW-RR 2006,662; BayObLG DnotZ 1980,745.

³⁷ OLG Nürnberg MDR 1976, 666; BayObLG DnotZ 1980, 745.

³⁸ 程啸:“论异议登记的法律效力与构成要件”,载《法学家》2011年第5期。

在作出一种不动产登记法上的保护性注记（Schutzvermerk）。但是它不能推翻登记簿的推定效力，它的存在仅表明已经有人对登记簿的正确性与完整性提出了质疑（protestiert）。³⁹笔者认为，异议登记确实只有警示功能，本质是中止不动产登记权利正确性的推定效力和公信力，以保护事实上的权利人和真正的权利状态。异议登记不具有推翻不动产登记簿上所记载物权的推定力的功能，即不动产登记簿上记载了异议登记，不意味着登记簿的正确性推定就被推翻了，并不会使得登记簿上所记载的权利失去正确性推定的效力。但是，这并不能论证不动产登记簿上的“异议登记”本身不具有推定力。相反，“异议登记”亦具有推定力。例如甲是房屋的真正权利人，但不动产登记簿上的登记名义人是乙，甲也未申请异议登记。由于登记机关的错误，对该房屋进行了异议登记。其后乙与丙签订了房屋买卖合同，丙能否主张善意取得？虽然真正权利人甲未进行异议登记，但是根据不动产登记簿上的登记推定异议登记的存在，由于异议登记具有阻止不动产登记簿公信力的功能，故而丙不能主张善意取得。

预告登记是在本登记之前，通过限制登记权利的处分权，以保全物权变动的请求权或其顺位的暂时登记，其虽然赋予了所从属的债权以物权效力，但其本身并不是一种物权，它只是担保请求权的一种方式，原则上不能作为登记簿推定力的客体。⁴⁰但是，德国现在的通说认为，基于预告登记的从属性可以将推定力有限制地适用于预告登记。换句话说，如果预告登记权利人能够证明预告登记所担保的请求权是存在的，因预告登记具有从属性，所以也可以被推定。⁴¹德国通说应予采纳，预告登记虽不能推定所登记的债权是否存在，但是基于其从属性，当所从属的债权存在时，预告登记是不动产登记簿推定力的客体范围。

四、不动产登记簿的推定力与公信力的关系

登记簿的公信力（Öffentlicher Glaube des Grundbuchs）是指即使不动产登记簿上记载的物权的归属和内容与真实的物权归属和内容不一致，第三人仍可信赖该登记簿记载正确，并在此信赖基础上依法律行为而取得相应的不动产物权。⁴²

³⁹ 同前引注 36。

⁴⁰ MünchKomm BGB/Wacke, §891, Rn. 7;

⁴¹ Hans -Armin Weirich, Grundstücksrecht, 3. Aufl., München: C.H.Beck, 2006, Rn. 707; BayObLG 1999, 226.

⁴² Reichsgericht 116,177.

该制度是为了维护不动产交易安全而在“权利外观思想 (Rechtsscheingedanken)”的基础上产生的制度。不动产登记簿的公信力与推定力不同,如前所述,推定力是对权利存在与不存在的推定,仅具有程序法上的意义,旨在免除登记权利人对自己享有物权的证明负担,本质上是对证明责任的分配,而并不能产生实体法上的法律效果。⁴³但是,根据德国法学说推定力与公信力密切相关,推定力是公信力的基础。与推定力相对应,登记簿的公信力既保护不动产取得人对登记簿的积极信赖 (Positiver Vertrauensschutz),也保护其对登记簿的消极信赖 (Negativer Vertrauensschutz)。取得人对登记簿的积极信赖是建立在登记簿的积极推定效力基础上的,即如果登记簿上记载了某项权利,即便该权利并不存在,取得人因信赖登记簿的记载,也能如同该权利真实存在那样取得权利。取得人对登记簿的消极信赖则是建立在登记簿的消极推定效力的基础之上,即如果某项不动产上本来存在一项限制物权(如抵押权)或者处分上的限制(预告登记),但是由于其被从登记簿中错误注销了,信赖登记簿的取得人可以如同该权利或限制并不存在那样取得相应的不动产权利。⁴⁴

《物权法》第 106 条第 1 款规定:“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的,所有权人有权追回;除法律另有规定外,符合下列情形的,受让人取得该不动产或者动产的所有权:(一)受让人受让该不动产或者动产时是善意的;(二)以合理的价格转让;(三)转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。”该条统一规定了不动产和动产物权的善意取得制度。自《物权法》颁布以来,对于建立在不动产登记簿的推定力基础上的公信力与动产物权善意取得是否为同一制度,学界一直存在争议。⁴⁵部分学者甚至否认不动产登记簿的公信力,认为二者为同一制度,对不动产物权善意取得也须以“诱因”为构成要件。其中重要理由是,我国的不动产登记制度尚不完善,不仅是登记机构不统一、登记簿不统一(土地登记簿与房屋登记簿分立),

⁴³ Hans Josef Wieling, *Sachenrecht*, 5 Aufl., Berlin; Heidelberg: Springer Verlag, 2007, S.294; 鲁春雅:“论不动产登记簿公信力和不动产善意取得制度的区分”,载《当代法学》2012 年第 1 期。

⁴⁴ Baur/Stuerner, *Sachenrecht*, S. 302.

⁴⁵ 具体可见:鲁春雅:“论不动产登记簿公信力和不动产善意取得制度的区分”,载《当代法学》2012 年第 1 期;王洪亮:“论登记公信力的相对化”,载《比较法研究》2009 年第 5 期;朱广新:“不动产适用善意取得制度的限度”,载《法学研究》2009 年第 4 期;叶金强:“物权法第 106 条解释论之基础”,载《法学研究》2010 年第 6 期。

而且实践中登记错误的情形也较为常见。⁴⁶也就是说，不动产登记簿的推定力的正确性不能保证，从而影响到不动产的公信力以及不动产的善意取得制度。因为不动产登记簿的公信力遵循的是“纯粹的权利外观原则（*reines Rechtsscheinprinzip*）”，真实权利人是否知道登记簿的错误以及能否避免该登记簿错误之发生，在所不问。故而，在不动产登记簿错误时，真实权利人的利益将受到重大影响。《不动产登记暂行条例》的通过，目的正是完善不动产登记制度，保证登记簿推定力的正确性，强化登记簿的公信力。例如，该条例规定了登记簿的登记内容，要求登记机构设立统一的不动产登记簿，将不动产的自然状况、权属状况、权利限制状况等事项准确、完整、清晰地予以记载；规范了登记形式，要求登记簿原则上采用电子介质，暂不具备条件的，可以采用纸质介质；细化了保管责任，要求登记机构建立健全相应的安全责任制度，永久保存登记簿，配备安全保护设施，任何人不得损毁登记簿，除依法予以更正外不得修改登记事项，登记簿损毁、灭失的，要依据原有登记资料予以重建等，以进一步完善我国不动产物权登记制度。结合以上分析，我国法理应参考德国法思想，不动产登记公信力和动产善意取得事实上为不同制度，构成要件并不相同，不能因为不动产登记制度的暂时不完善而否认不动产登记簿的公信力。

综上所述，不动产登记行为属性应归为事实行为，不动产登记制度的核心为不动产登记簿的推定力和公信力。我国《物权法》实则认可推定力为公信力的基础，《不动产登记暂行条例》将进一步规范不动产登记制度，保障不动产登记簿的推定力。不动产登记簿的推定力作为权利推定，包括对物权存在与不存在的推定，具有形式拘束力，其客体范围原则上不包括自然状况的记载，预告登记也仅在例外情形下具有推定力，而异议登记却在其范围内。

参考文献：

- 1.Klaus Mueller, Sachenrecht, 4 Aufl. , 1997.
- 2.Holzer/Kramer, Grundbuchrecht, 2. Teil, 2. Aufl. 2004.
- 3.Haegeler Rpfleger, Grundst ückverkehrsbeschr änkungen, 3. Aufl., 1975.
- 4.Sch öner/St öber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. , C. H. Beck Verlag, 2012.
- 5.Hans Armin Weirich, Grundst ücksrecht, 3. Aufl. , C.H.Beck, 2006.
- 6.Christian Kessler, Die Grundbuchf ähigkeit der GbR, ZNotP 2008.
- 7.Hans Josef Wieling, Sachenrecht, 5 Aufl. , Springer Verlag, 2007.

⁴⁶ 孟勤国、申惠文：“我国《物权法》没有承认登记公信力”，载《东方法学》2009年第5期。

-
8. Baur /Stuerner, Sachenrecht, 7. Aufl. 2008.
 9. Siedler, Zurechnung von Realakten im Buergerlichen Recht, Hamburg 1999.
 10. H•L•A•Hart. The Concept of Law (2nd), New York: Oxford University Press, 1994.
 11. [德] 鲍尔/施蒂尔纳:《德国物权法》(上册), 张双根译, 法律出版社 2004 年版。
 12. 王达编:《房屋所有权、抵押登记行政诉讼理论与实务》, 知识产权出版社 2006 年版。
 13. 梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿——条文、说明、理由与参考立法例》, 社会科学文献出版社 2000 年版。
 14. 王贵松主编:《行政与民事交织的难题——焦作房产纠纷案的反思与展开》, 法律出版社 2005 年版。
 15. 胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》, 法律出版社 2007 年版。
 16. 罗豪才主编:《行政法学》, 北京大学出版社 1996 年版。
 17. 朱广新:“不动产登记制度探究——不动产登记簿为中心”, 载《河南省政法管理干部学院学报》2010 年第 4 期。
 18. 程啸:“不动产登记簿之推定力”, 载《法学研究》2010 年第 3 期。
 19. 吴光荣:“论不动产登记簿的形式拘束力”, 载《清华法学》2009 年第 5 期。
 20. 程啸:“如何统一各类不动产登记簿”, 载《中国地产市场》2014 年第 9 期。
 21. 程啸:“论异议登记的法律效力与构成要件”, 载《法学家》2011 年第 5 期。
 22. 鲁春雅:“论不动产登记簿公信力和不动产善意取得制度的区分”, 载《当代法学》2012 年第 1 期。
 23. 王洪亮:“论登记公信力的相对化”, 载《比较法研究》2009 年第 5 期。
 24. 朱广新:“不动产适用善意取得制度的限度”, 载《法学研究》2009 年第 4 期。
 25. 叶金强:“物权法第 106 条解释论之基础”, 载《法学研究》, 2010 年第 6 期。
 26. 孟勤国、申惠文:“我国《物权法》没有承认登记公信力”, 载《东方法学》2009 年第 5 期。
 27. 吴光荣:“不动产登记与不动产权属确认的实体与程序问题研究”, 载《法律适用》2014 年第 10 期。
 28. 吴光荣:“不动产权属确认的程序选择——以不动产登记之法律性质为中心”, 载姜明安主编《行政法论丛(第 14 卷)》, 法律出版社 2012 年版。
 29. 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。
 30. 陈国栋:“我国不必建立行政附带民事诉讼制度——以行政权对民事争议的介入程度为切入点的反思”, 载《政治与法律》2013 年第 8 期。
 31. 江必新、梁凤云:“物权法中的若干行政法问题”, 载《中国法学》2007 年第 3 期。
 32. 应松年:“行政权与物权之关系研究——主要以《物权法》文本为分析对象”, 载《中国法学》2007 年第 5 期。
 33. 马特:“不动产登记条例争议问题探讨”, 载《理论与改革》2014 年第 4 期。
 34. 刘保玉:“不动产登记机构错误登记赔偿责任的性质与形态”, 载《中国法学》2012 年第 2 期。
 35. 杨立新:“论不动产错误登记损害赔偿责任的性质”, 载《当代法学》2010 年第 1 期。
 36. 高圣平:“不动产权利的登记能力——评《不动产登记暂行条例(征求意见稿)》”

第 4 条”，载《政治与法律》2014 年第 12 期。

37.孙宪忠：“不动产登记基本范畴解析”，载《法学家》2014 年第 6 期。