

## 登记公信力与占有保护\*

——以英国《2002年土地登记法》为中心

陈永强

**内容提要:**我国物权法把登记作为物权变动的公示方式后,不动产占有的保护问题在很大程度上被忽略了。这种忽视使得第三人仅凭登记就能取得优先的权利,被伪造转让的仍占有的原所有人便不能对抗第三人的登记产权。而英国土地登记法采用了一种有限的公信力,该公信力模式十分强调对占有人的保护。在双重转让中,如果第一买受人已经实际占有不动产,第一买受人的权利将作为优先权益而受保护,后一买受人并不能通过登记来对抗第一买受人。在伪造转让的情形,买受人因第三人伪造而从无权处分人处取得产权并登记时,如果原所有权人仍占有不动产的,原所有人的权利优先保护,可以对买受人主张更正登记。但受到登记法的保护的占有人的权益必须是一种排他权,且占有能够被发现。对占有的保护意味着法律应回归重视对财产的“静态所有权安全”的尊重和保护,通过合法占有而形成生活安宁不因他人的登记行为而打破。

**关键词:**土地登记 有限公信力 实际占有 无权登记 优先权

陈永强,杭州师范大学法学院副教授。

在不动产交易中,占有保护是一个被忽视的领域。我国《物权法》继受了德国法所采的物权变动的登记生效主义模式,基于法律行为的物权变动,非经登记,不生效力。当物权变动均依据登记而为判断时,不动产占有的效力被登记的公信力所取代,占有的功能由此式微。但是,“登记的强势与占有的弱势”之模式是不是能够更好地解决中国的现实问题呢?两者又该如何平衡?显然,在中国尚未制定统一的不动产登记法之前,以及城乡二元结构长期存在的背景下,若不重视占有将会使众多的不动产的占有权利人得不到妥当的保护,不动产占有应该获得重新认识与重视。英国土地登记法<sup>[1]</sup>借鉴了澳大利亚的托伦斯登记制度,托伦斯登记制度类似于德国法上的权利登记制度,土地转让未经登记,产权也不会转移。但

\* 本文系“杭州师范大学优秀青年教师支持计划”、“望道青年文科学者激励项目”、教育部人文社科基金“诚信义务的体系化与类型化”的阶段成果。

[1] 《2002年土地登记法》仅适用于英格兰与威尔士,本文所称的英国法也主要是指英格兰与威尔士的法律。

英国法也开辟了自身的独特的解决方案,英国的经验将表明占有保护始终是实现土地交易中的实质公正的一个重要方面。

## 一 引言:静态安全与动态安全之间的平衡点

当购买一项已登记不动产时,<sup>[2]</sup>购买人可以在多大程度上信赖登记簿的登记而不必担心会因为其不知道的一些情况而失去土地,这是一个立法政策问题,它取决于本国的产权登记制度是倾向于保护所有人的还是倾向于保护购买人的,前者强调静态安全,后者强调动态安全。动态安全意味着购买人可以信赖登记簿并获得无瑕疵的产权,这有利于建立一个可信赖的市场体系,为市场创造一个获得资产的激励机制。动态安全保护购买人的合理期待,购买人可以不必为其不知道的权益或瑕疵而担心。静态安全则倾向于保证土地权益不会因未经所有人的意志而被剥夺,所谓静态,即是保护现存的财产分配。这两者之间存在紧张关系。静态安全视角下,原所有人可以要求返还土地,这保护了原所有人的权利。但这个规则也削弱了动态安全,因为购买人不再能取得土地。如果站在动态安全的立场上,一个伪造的转让也能使无辜的购买人获得产权,但购买人同样也会被他人以伪造方式转让财产,次购买人也能获得产权。因而,单一的动态安全或静态安全都会出现问题,各国的法律制度均力图在动态安全与静态安全之间确定一个折中的可接受的方案。事实上,静态安全与动态安全都是产权登记体系的目标,静态安全保护权益未经同意就被剥夺,动态安全则便利了财产权利的交易,因为购买人无需进行调查,从而也降低了交易成本。但是,这两类安全会产生冲突,前所有人的权利与诚信购买人的权利总是会发生冲突的。

静态安全与动态安全之间,不同的法律体系所确定的平衡点不尽相同。假设一个标准案型,O是不动产的原所有权人,因第三人伪造使P1获得登记产权,P1又将不动产转让给P2。经登记的P1、P2的产权能否获得保护呢?对于这一问题,各国的法律体系存在不同的解决模式。德国法采用“典型公信力”模式和无因性理论,<sup>[3]</sup>无因性理论意味着购买人不必调查前手的交易瑕疵,当事人之间的买卖或赠与等原因行为的无效也并不影响登记的有效性,登记的产权仍具有公信力。但如果物权行为一并无效的,则构成登记错误,O可以向P1主张更正登记。依据《德国民法典》第892条,次购买人P2也将会因知情而不能取得权利,但P2并无调查义务。<sup>[4]</sup>日本法采用“相对公信力”模式,<sup>[5]</sup>依据《日本民法典》第177条,“不动产物权的取得、丧失及变更,非依登记法规定进行登记,不得以之对抗第三人。”登记不是当事人间物权变动的依据,而仅仅是对抗第三人的要件。因而,无论是P1还是P2都必须“善意且无过失”时,才能获得保护。由于O与P1之间的物权变动无效,O可以向P1主张回复登记为所有权人,但O能否向P2主张恢复登记为所有权人呢?学说与判例都认为,O可以对P2提出注销P1—P2的转移登记要求,只是在要求通过判决注销P1—P2的转

[2] 英国自引入产权登记制度以来,土地就分为两种类型,“已登记土地”与“未登记土地”,前者是指产权已经登入登记簿的土地,后者是指产权未登记的土地。英国法进行登记法改革的过程是渐进的,允许产权人自愿登记,但一旦进入交易,就适用强制登记。通过强制登记的逐步推行实现全部土地成为已登记土地。

[3] 参见常鹏翱:《物权程序的建构与效应》,中国人民大学出版社2005年版,第260页。

[4] 参见陈永强:《德国民法上的不动产物权善意取得制度》,《比较法研究》2005年第3期。

[5] 参见顾祝轩:《论不动产物权变动“公信原则”的立法模式——“绝对公信力”与“相对公信力”之选择》,载孙宪忠主编:《制定科学的民法典——中德民法典立法研讨会文集》,法律出版社2003年版,第356页。

移登记时,O 应该只把 P2 作为被告。<sup>[6]</sup> 英美的托伦斯登记体系中,则有“即时公信力模式”与“延缓公信力模式”之分,澳大利亚法属于“即时公信力”模式,也可称为“绝对公信力”,即登记是产权的唯一根据,一经登记,无论伪造还是欺诈,登记即赋予产权,且不可推翻。“绝对公信力”模式对第三人的交易安全保护最为有利。就英国法而言,英国登记体系的公信力模式总体上是“亲购买人的”,但相较澳大利亚的托伦斯登记体系而言,英国土地登记系统更注重实质,即依据具体情形保护未登记的占有人的权益。从注重实质的角度看,英国法与日本法接近,如对占有的保护、注重财产的利用等理念;<sup>[7]</sup>而澳大利亚法与德国法接近,但澳大利亚法最为形式,登记不被其他任何的原因瑕疵所推翻。此外,英国《2002 年土地登记法》很多规定不明确,其中许多条款都需要进一步解释。

## 二 英国法的登记公信力:有限公信力模式

经由登记簿提供的产权保证有两种方式,一种是消极保证,一种是积极保证。<sup>[8]</sup> 消极保证在于确保购买人不受登记簿之外的权利的拘束;积极保证则确保登记簿所登记的权利即为正确的权利,人们可以信赖登记簿而安全地进行交易。积极保证也称为“公信力(indefeasibility)”,indefeasibility 一词是英美法托伦斯登记系统的特有语言,其技术意思是“不灭的”或“不能使之无效的”。但该术语并不能直接等同于其字面意思“不可推翻性”,实际上存在多种情形使得登记是可以击破的。例如,一项权益在托伦斯登记系统登记后,权益持有人就不再被其所知道的未登记权益的拘束,但权益持有人将受到已登记负担的拘束,包括过去设立或将来设立的负担。因而,托伦斯登记系统的“不可推翻性”这一术语仅仅是一个相对的概念,它仅是指产权在特定时间和情形下内不受击破或不被宣布无效,它并不指产权永久不被击破。<sup>[9]</sup>

### (一)托伦斯登记体系下的两种公信力:即时公信力与延缓公信力

在前述标准案中,O、P1 与 P2 是相继的登记所有人,O 与 P1 之间的转让或抵押是有瑕疵的,但不是由 O 或 P1 引起的,而是由于第三人的伪造或欺诈,或者是登记错误产生的瑕疵。P2 从 P1 处购买该土地。在这个交易链条上,P1 及 P2 的产权是否是安全的呢?托伦斯登记立法对 P1 与 P2 的保护程度或者说对于无效处分的登记效力问题,有两种可供选择的方案:一种称为即时公信力,另一种称为延缓公信力。即时公信力,是指购买人 P1 登记地产权或土地权益时,立即就不可推翻地获得了该地产权或土地权益,即使转让是无效的或可撤销的,如伪造转让。只要 P1 支付有价值的约因且行为诚实,他将免受前所有人 O 对他提起的任何诉讼,可对抗 O 的更正登记请求及返还土地的请求。即时公信力意味着 P1 绝对地获得了登记的地产权或土地权益。相反,延缓公信力模式中,P1 并不能自无效或可撤销的处分登记中获得不可推翻的产权,即使他行为诚实。前所有人 O 可以提起更正登记的诉讼,要求返还土地,或者将 P1 驱逐出土地。但是,当出现诚信的次购买人 P2,P2 从 P1 处

[6] 参见[日]田山辉明:《物权法》(增订本),陆庆胜译,齐乃宽、李康民校,法律出版社2001年版,第62页。

[7] 如田山辉明指出,在不动产权变动方面,要考虑它的“在交易结果产生和生存的过程中深化的程度”,在保护利用的理念之下以不动产的占有和利用为中心,来确定权利人。参见[日]田山辉明:《物权法》(增订本),第53-54页。

[8] Elizabeth Cooke, *The New Law of Land Registration*, Hart Publishing, 2003, p. 99.

[9] Samantha Hepburn, *Principles of Property Law*, Second Edition, Cavendish Publishing Limited, 2001, p. 237.

购买土地且登记了一个有效的处分时, O 的救济就丧失了。即时公信力保护 P1, 延缓公信力则保护 P2。顾名思义, 延缓公信力就是在第一个登记 P1 处不产生公信力, 公信力延缓至次购买人 P2 的处分登记时, 只有 P2 的产权才是不可推翻的。这两种托伦斯规则有一个共同特征, 即公信力适用于全部的已登记所有人或购买人, 不论是已登记的地产权还是土地权益, 不论权益的所有人是否占有。<sup>[10]</sup> 而在 P2 是诚信购买、支付对价且登记时, 不论即时公信力还是延缓公信力都保护动态安全, 即保护 P2。<sup>[11]</sup> 这意味着购买人可以信赖登记簿, 与已登记所有人进行交易时无须再调查产权的历史, 并避免确定产权的有效性所带来的费用及其困境。<sup>[12]</sup> 即时公信力确认购买人的产权仅仅依据登记, 而不考虑先前的任何瑕疵。延缓公信力则使得无效处分的购买人不能通过登记取得权益或地产权。公信力所要解决的是在两个无辜的人, 前登记所有人 O 与持有已登记权益的购买人 P1 之间, 应由谁来承担风险。即时公信力纯粹保护动态安全, 保护 P1 的合理期待, 如果其行为诚信即能获得无瑕疵产权。延缓公信力则旨在追求一种平衡, O 的静态安全受保护, 只要 P1 已登记的地产权尚未处分。P1 承担登记错误的风险。当 P2 从 P1 处购买, P1 与 O 之间的错误交易即不再能影响次购买人。

立法者对于解决因无权登记引发的第三人的权利争议可以有多种选择。库克 (E Cook) 在考察欧洲大陆各国土地登记制度中发现, 欧洲大陆没有一个国家采纳即时公信力, 也没有一个国家的登记体系像英国法那样保护占有的所有人。欧洲大陆各国的登记体系均接近于延缓的公信力模式。<sup>[13]</sup> 澳大利亚所采纳的即时公信力模式存在三个严重缺陷: 第一, 即时公信力未能平衡静态安全与动态安全。即时公信力的主要的正当性在于购买人不承担伪造或无效处分的风 险, 因而, 购买人的财产更为安全。但购买人的动态安全是以牺牲原所有人的静态安全为代价, 减去静态安全之后, 其净利益很小。这个规则使得购买人或所有人在他们取得财产后容易因无效处分或未经其同意即失去财产。由于所有人与购买人均既需要静态安全又需要动态安全, 因而, 选择以牺牲一种安全为代价来促进另一种安全是不明智的。<sup>[14]</sup> 第二, 即时公信力损害了财产法的无效规则, 登记将成为治愈无效处分的工具。购买人也不再 有动力调查产权, 因为他们能够利用登记来获得不可推翻的所有权。这将造成一个坏结果, 更多伪造和无效转让因登记而逃脱, 这会产生更大的信赖损失。<sup>[15]</sup> 第三, 即时公信力通过剥夺占有人的权利来将财产分配给非占有人。但是占有人可能将土地的价值看得更高, 非占有人更可能是将财产看作是可交换的资产, 只是为了经济价值而持有权益。一个公正而有效率的规则应当是将财产分配给那些认为该财产更有价值的人, 因而, 应将财产分配给占有人, 而对购买人做出补偿。延缓公信力模式和英国规则都接近于这个原则, 但

[10] 但英国规则与托伦斯规则不同, 英国规则特别保护占有人, 已登记地产权的所有人已经占有的, 其产权才是不可推翻的。非占有的登记地产权的所有人则不受公信力保护, 即使其继承人占有土地, 仍不受保护。Pamela O' Connor, *Registration of Invalid Dispositions: Who Gets the Property? Modern Studies in Property Law*, Hart Publishing co.2005, p. 54.

[11] 非购买人在大多数登记体系下均不受公信力的保护, 非购买人获得产权受到任何衡平权益的拘束。但在澳大利亚的一些辖区, 通过立法或司法解释将即时公信力扩张至非购买人。Pamela O' Connor, *Registration of Invalid Dispositions: Who Gets the Property? Modern Studies in Property Law*, p. 54.

[12] *Gibbs v Messer* [1891] 1 AC 248, 254.

[13] Elizabeth Cooke, *The New Law of Land Registration*, pp. 193 - 194.

[14] Pamela O' Connor, *Registration of Invalid Dispositions: Who Gets the Property? Modern Studies in Property Law*, p. 60.

[15] S Rodrich, *Forgeries, False Attestation and Impostors: Torrens System Mortgages and the Fraud Exception to Indefeasibility*, [2002] *Deakin Law Review* 5.

即时公信力则背离了这个方向。<sup>[16]</sup>

## (二) 英国的有限公信力模式

### 1. 1925 年立法

早在 1925 年财产立法改革之前,1862 年的《土地转让法》即规定登记产权是绝对的且不可推翻。该法对产权的标准要求过高,且没有规定登记错误的更正与赔偿。在 *Re Odell* 一案中,<sup>[17]</sup> 法院认为,无辜的已登记负担权人依据伪造的处分获得的负担权被登记更正,他无权要求赔偿,因为他从未成为正确的所有人,因而也没有失去什么。1925 年立法则规定,如果诚信的但依据伪造的处分获得登记产权,当其被更正后,所遭受的损失可以要求赔偿。但对于占有的所有人,限制更正登记。《1925 年土地登记法》第 82 条规定,可以更正登记的情形包括:优先权益的存在、伪造或欺诈、处分部分或全部无效、漏登一项限制性约款等。无论是因错误导致的处分无效还是因伪造导致的处分无效,都会发生更正登记,因而,已登记土地的规则与未登记土地的规则具有相同的效力。<sup>[18]</sup> 1925 年英国法确立的公信力模式既不是即时公信力,也不是延缓公信力,而是倾向于保护占有的所有人,前所有人不能通过更正登记来剥夺占有人的权利。

### 2. 《2002 年土地登记法》

《2002 年土地登记法》允许无效或可撤销的处分更正登记,更正登记规定于附件 4,是对以往法律实践的法典化。按照附件 4 的规定,更正登记的目的在于“纠正错误”。影响登记簿的登记错误有两种类型,一种是处分本身的错误,如伪造;另一种是因管理或计算机错误产生的处分与登记不一致。这些规定是对动态安全的一个很大的折中。尽管更正理由很广泛,但登记法为占有的登记地产权的所有人提供保护。占有的所有人享受法律委员会称之为“有限公信力”的保护。这意味着登记产权未经同意不得更正,除非是受欺诈或因未尽适当注意而导致登记错误,或者不更正登记则有失公正。<sup>[19]</sup> 登记产权的所有人比占有的所有人更容易被更正登记所击败。如果更正登记的申请是有理由的,登记员或法院必须同意申请,除非存在例外情形。<sup>[20]</sup> 因更正登记遭受损失的无过错的所有人可以向登记局要求赔偿。未占有的所有人,登记并不能使其获得不可推翻的产权,而只是享有在产权被更正时要求补偿的权利。

英国法处理无权登记的问题时适用两条规则:一条是保护占有的登记所有人,另一条是保护其他登记所有人。在因无效处分获得登记的所有人占有时,推定适用动态安全规则。购买人的合理期待将会获得保护,被剥夺地产权的前所有人则只能要求补偿。但如果购买人并未占有的,则推定适用静态安全规则。购买人的登记将被更正。英国法使用这两条规则来平衡静态安全与动态安全,并保护占有的所有人。如果 P2 是占有的登记地产权的所有人,P2 则像 P1 一样享受“有限公信力”的保护。如果 O 仍是占有人,则 O 可以主张自己的权利为一项优先权益,从而可以对 P2 提出更正登记。在一些判例中,法官在附带意见中指

[16] Pamela O' Connor, *Registration of Invalid Dispositions: Who Gets the Property? Modern Studies in Property Law*, p. 61.

[17] (1906)2 Ch 47.

[18] Elizabeth Cooke, *The New Law of Land Registration*, p. 107.

[19] Land Registration Act 2002, Sched 4, para 1,2,3(1),(2),5,6(1),(2).

[20] Land Registration Act 2002, Sched 4, para 3(3),6(3).

出,无效处分的登记授予登记所有人一项消极法定产权,受益人仍对土地享有产权。<sup>[21]</sup>正如《1925 年土地登记法》的规定,产权链条上的任何瑕疵,无论无效处分发生的时间已经有多久远,只要 O 或其继承人或继受人仍然实际占有土地,则购买人的产权均不受保护。

占有权益依据《2002 年土地登记法》规定,能够取得优先权益地位,但占有人必须是实际占有。实际占有这个要件主要目的在于削减能够拘束土地购买人的未登记权益的范围。<sup>[22]</sup>这些权利不仅是阻碍登记的积极因素,而且严重危及电子转让的效力。这些权利的存在要求购买人必须调查土地以发现占有。实践中迫切需要确保未登记及不可发现的权益不会影响购买人。《2002 年土地登记法》排除了 1925 年规定的“租金与利润”方式的占有,这一类占有将不再作为优先权益。以实际占有享有的权利能够作为优先权益的也须具备一定的条件,“实际占有”从单纯的优先权益转变为一种警示,警示潜在购买人不利权利的存在。<sup>[23]</sup>因此,这些权利只有通过可发现性和相应的实际占有所巩固后才能优先于其他权利。《1925 年土地登记法》规定实际占有的权益是优先权益而不论该权益是否可发现,因而,不可发现的权益也能拘束购买人,购买人无法避免优先权益的拘束。《2002 年土地登记法》对此作了修正,一方面,用语上不采用“优先权益”而是采用“可优先于”之术语。另一方面,在两种情形排除实际占有的权益为优先权益的地位。第一种,当占有人被调查询问时,占有人未能披露调查人所合理期待的能够披露的权利情况。第二种,实际占有人的权利必须是明显的,经过合理谨慎的调查即能发现,且他人并不实际知道该权益。也即是说,购买人经合理谨慎调查不能发现,也不知道存在该权益的,该实际占有的权益即不能拘束购买人。什么是“明显的”,什么是“合理谨慎的调查”并无统一标准,而是需要依据个案事实来进行判断。<sup>[24]</sup>

### 三 更正登记与占有保护

在 O、P1 及 P2 这个交易链条上,如果 P1 取得的登记是伪造的,那么,原所有人 O 能否向 P2 主张更正登记请求权呢?当不存在 P2 时,O 是否可以向 P1 主张更正登记呢?伪造转让是登记实践中的一个重要问题,在要求登记局进行赔偿的案例中,伪造赔偿的数额占登记局总赔偿额的大部分。<sup>[25]</sup>伪造交易的受害人能否享有返还地产权这样的排他性救济,免受第三人已经取得的不利权利的影响,对于受害人而言,至为重要。因为伪造人本身可能已经破产或者下落不明,向其主张对人性请求权已无实际意义。《2002 年土地登记法》为伪造转让提供的解决方案还意味着建立了一个独立的体系,而不是遵循传统普通法未登记土地的优先权规则。

[21] Malory Enterprises Ltd v Cheshire Homes (UK) Ltd [2002] EWCA Civ 151.

[22] Martin Dixon, *The reform of property law and the Land Registration Act 2002: a risk assessment*, New Perspectives on Property Law, Obligations and Restitution, Cavendish Publishing Limited, 2004, p. 140.

[23] Ferrishurst Ltd v Wallcite Ltd [1999] Ch 355.

[24] Martin Dixon, *The reform of property law and the Land Registration Act 2002: a risk assessment*, New Perspectives on Property Law, Obligations and Restitution, p. 143.

[25] David Fox, *Forgery and Alteration of the Register under the Land Registration Act 2002*, *Modern Studies in Property Law*, Hart Publishing co. 2005, p. 25.

### (一) O 对 P1 的更正登记请求权

实践中伪造转让的案型可能有许多种,此处我们讨论一种标准模式。假定 O 为原登记所有人,P1 为伪造人,P1 伪造转让将地产权转移给自己,并登记为新的所有人,P2 从 P1 处购买该地产权并登记为新的所有人。P2 可能取得地产权时是不知情的,也可能在一定程度上意识到 P1 是通过伪造获得登记地产权的。在该标准案中,P1 是伪造人,伪造交易的一个确定的后果是交易无效,无效的理论根据在于“转让不是由原所有人进行的”,或者说 O 与 P1 之间的转让意图因根本错误而无效。<sup>[26]</sup> 因而,原所有人 O 可以向法院或登记局申请更正登记,将 P1 的名字除去,换上自己的名字。而且,P1 因自己过错导致更正登记而产生的损失不能要求赔偿。更正登记可以针对 P1 提出,不论 P1 是否实际占有。尽管按照一般原则,针对占有的登记所有人提出更正登记时,须经其同意。但存在例外,如因占有的所有人自己的过错或未尽适当注意而发生的更正登记,即不需要经过占有人同意。这个例外也适用于伪造转让给自己的情形。<sup>[27]</sup> 更正登记的目的是纠正将 P1 登记为所有人这个错误,伪造的处分不认为是对登记地产权的处分,O 并未真正行使处分权力授予 P1 登记所有人的地位。由于交易不是登记地产权的处分,因而不属于《2002 年土地登记法》第 27 条所规定的必须登记的处分类型。登记员登记该处分属于登记错误,从而需要更正。初看起来,更正登记的效力与适用未登记土地的转让原则产生的法律效果是一样的,O 保留法定地产权,伪造转让剥夺不了 O 的所有权。但未登记土地的转让原则并不必然可以类推解释为什么可以对 P1 要求更正登记。登记土地的转让有自己独立的原则,即错误概念足以解释更正登记这一后果。<sup>[28]</sup>

该案件中,如果 P1 不是伪造人而是因第三人伪造通过支付对价获得登记地产权,并实际占有的,则 P1 可以对抗更正登记请求权,因为 P1 是一个占有的诚实所有人。但如果 P1 并未占有的,他只能因更正登记导致的损失向登记机关主张赔偿。其次,如果 P1 是无对价取得地产权登记的,即使 P1 不是伪造人而是交易的无辜的受益人,P1 也不能对抗 O 的更正登记请求权,O 的更正登记请求权仍可以向 P1 主张。

### (二) O 对 P2 的更正登记请求权

原所有人 O 能够对伪造人 P1 提出更正登记,但一般不能对 P2 提出更正登记。除了一些例外情形,只有当 P1 与 P2 之间的交易是没有支付有价值约因的,或者 O 以《2002 年土地登记法》第 29 条规定的方式保护其更正登记的优先权时,O 才能向 P2 主张更正登记。O 可以通过登记一项公告来保护更正登记优先权,<sup>[29]</sup> 或者仍然实际占有土地的,O 也享有对 P2 的更正登记请求权。为何更正登记请求权可以对抗 P1 而一般不能对抗 P2 呢?《2002 年土地登记法》第 58 条规定,法定地产权通过登记被授予给 P1,即使由于伪造转让的无效而不会授予给 P1。这是登记转让的基本原理,登记土地的产权取决于登记之事实,而不是取决

[26] 伪造转让与欺诈转让不同,伪造转让是无效的,不存在转让的任何意图;而欺诈转让是可撤销的转让,在撤销之前,转让都是有效的。因而,欺诈或不当影响引起的转让都不属于登记法所规定“错误”范围。但欺诈转让中的原权利人如果实际占有,也将作为优先权益而获得保护。Shogun Finance Ltd v Hudson [2004] 1 AC 919.

[27] Land Registration Act 2002, sched 4, para 2(2)(a), 6(2)(a).

[28] David Fox, *Forgery and Alteration of the Register under the Land Registration Act 2002, Modern Studies in Property Law*, p. 28.

[29] 公告是一种登记程序,在土地登记簿上登记一项公告可以使所公告的权益拘束购买人。

于登记处分是否有效。一旦登记, P1 即获得登记法第 23 条所规定的效力, 第 23 条授予给 P1 完全的所有人的处分权力, 因此, P1 享有转移财产给 P2 的法律能力。只要登记簿上仍然登记是他的名字, 他的处分权力即不受限制。不能以与 O 与 P1 之间的伪造转让无效来论证 P1 与 P2 之间的转让也是无效的。同样, 当登记员将 P2 登记为所有人时, 我们不能说将 P2 登记为所有人是一项登记错误。相反, P1 与 P2 之间的处分是有效的, 登记员正确地登记了一项有效的处分。针对 P1 的更正登记不能回溯地取消 P1 已经做出的有效处分的权力, 登记法的意图表明更正登记只向将来发生效力。<sup>[30]</sup> 所有这些理由中没有一项理由能够论证说明 P2 登记为所有人是一项错误登记。这个后果在很大程度上背离了适用未登记土地的优先权规则。传统的优先权规则是“没有人能转让大于自己的权利”, 即一个人不能将大于自己的权利转让给他人。在已登记土地上, 解释 P2 的产权能否被击败, 传统普通法规则已失去作用。未登记转让中, P2 的产权是无效的, 因为 P1 不能将自己所没有权利转让给 P2, 如果时效期间未过, O 可以向 P2 主张返还土地。2002 年登记法似乎对原所有人 O 是严厉的, O 将失去全部土地产权, 且无权要求回复占有。但并不是说他将失去所有的救济, 除了对 P1 可以提起诉讼外, O 可以向登记局主张赔偿。O 可以主张在伪造转让被错误登记时的地产权价值相当的赔偿。赔偿的理由是: 将 P1 登记为所有人是一项错误登记。由于地产权已经被 P1 转让给了 P2, 登记簿不再能够更正, O 可以在时效期间内提出赔偿。<sup>[31]</sup>

### (三) 更正登记中的占有保护

英国法保护占有的所有人, 这是英国法律体系的一个显著特征。<sup>[32]</sup> 当原所有人 O 仍实际占有土地时, 登记法将保护占有人。此时, O 可以对 P2 主张更正登记。O 的权利被认为是一项排他权益, 从而可以对次购买人 P2 主张更正登记。在 *Malory Enterprises Ltd v Cheshire Homes Ltd* 一案中,<sup>[33]</sup> 上诉法院认为, 依据《1925 年土地登记法》享有的更正登记的权利具有排他权的地位。该案中, 原登记所有人为 Malory BVI, 是伪造交易的受害人。一家公司欺诈性地设立了以 Malory Enterprises UK Ltd. 为名字的公司, 并以 Malory Enterprises Ltd 为登记所有人的名字获得一张新的土地证书。然后, 该公司将土地转让给被告 Cheshire Homes Ltd。原所有人成功地主张适用《1925 年土地登记法》第 82 条而获得更正登记。上诉法院认为, 原所有人主张更正登记的权利在性质上是排他性的, 相当于《1925 年土地登记法》第 70 条第 1 款规定的优先权益。由于原所有人在后面的全部交易中一直都实际占有土地, 其权益可以对抗已登记的受让人 Cheshire 公司。上诉法院的这一结论已经被《2002 年土地登记法》所确认。新登记法规定, 纯粹衡平权自其产生时即拘束产权的继受人。登记法承认纯粹衡平权的排他性效力。<sup>[34]</sup> 《2002 年土地登记法》将纯粹衡平权规定为一项权益, 这意味着后来的衡平权益的购买人, 即使诚信且不知情, 也不能对抗纯粹衡平权。<sup>[35]</sup>

[30] Land Registration Act 2002, sched 4, para 8.

[31] Land Registration Act 2002, sched 8, para 8.

[32] 托伦斯登记体系以及德国土地登记体系都不存在这种对占有权益的特殊保护。Elizabeth Cooke, *The New Law of Land Registration*, p. 79.

[33] [2002] Ch 216.

[34] Land Registration Act 2002, s116(b). 纯粹衡平权是指那些未达到衡平权益 (fall short of equitable interests) 的衡平权利。纯粹衡平权不能精确界定, 但包括执行衡平法救济的权利, 如请求实际履行的权利; 因欺诈、不当影响、共同错误而撤销或更正登记的权利。Cheshire and Burn, *Modern Law of Real Property*, Sixteenth Edition, Butterworths, 2000, p. 60.

[35] Charles Harpum, Janet Bignell, *Registered Land: Law and Practice under the Land Registration Act 2002*, Jordan Publishing Limited, 2004, p. 104.



当把更正权从一项纯粹衡平权转变为一项土地权益后,更正权就具有对抗第三人 P2 的效力。即使将 P2 被登记为所有人并不属于登记错误,如果 O 的更正权的优先性被保留于 P1 对 P2 的转让中,O 的更正权即可对抗 P2。依据《2002 年土地登记法》第 28 条第 1 款规定,登记地产权的处分并不影响已存在的权益的优先性。但是,当 P2 的转让被登记且支付有价值的约因后,O 应采取积极措施来保护更正权的优先性。O 应将其更正权登记一项单方公告,或者如果 O 仍然实际占有土地的,其优先性也受保护。还有一种方式是,O 发现伪造转让后即向登记员申请一项限制登记,限制 P1 的处分权力。<sup>[36]</sup> 当登记簿更正后,P2 能否要求登记赔偿呢? 一种观点认为,更正登记并没有损害已登记所有人 P2 的产权,因为 P2 取得的产权本身就受到 O 的优先权的限制,登记更正只是更新了登记簿,反映他人已存在的权益的事实而已。在 *Re Chowood Ltd v Lyall* 一案中,<sup>[37]</sup> 被告已经时效取得土地,但原告申请登记为所有人,上诉法院认为,被告的占有性产权优先于原告的登记产权。因而,法院命令更正登记。该更正登记不是现代法律意义上的“纠正”,而只是让优先于登记地产权的权益发生效力而已。登记法上,更正是一种严格意义上的“纠正”,即纠正一项错误,只有在严格意义上的纠正时,才能主张登记赔偿。克劳森法官 (Clauson) 认为,已登记所有人被更正登记后不能要求赔偿,因为,他的损失并不是由更正登记产生的。与该观点不同的是,福克斯教授认为,P2 可以主张登记赔偿,P2 的损失不是简单的受限于 O 的权益这个事实,而正是由于 O 的更正登记。<sup>[38]</sup> 福克斯教授认为,登记法附件 4 第 1 条规定所称的更正登记是指纠正一项错误,该规定是指已登记所有人 P1 的地位,而不是指间接受让人 P2 的地位。间接受让人 P2 取得的产权是因 P1 有效行使其处分权力,尽管如果 O 的更正登记受到优先保护,其处分亦将无效。因而,P2 如果也被视为可以主张 O 与 P1 之间的伪造处分无效,则必将重新引入无权处分规则,即引入“没有人能将大于自己的权利转让给他人”规则,这将损害登记法所确立的基本目的:登记事实构成登记所有人的产权,而不是移转产权的转让链条。<sup>[39]</sup> P2 的登记赔偿为更正登记时土地的价值,但应在 P2 缺乏注意的程度上减少赔偿,如果 P2 取得产权时是有过失的。

## 四 占有保护的要件

英美法将占有作为一项司法工具,“占有,作为产权之根,是法院解决所有权争议的一个有力的起点”。<sup>[40]</sup> 在所有人都不能提出更好的占有权利根据时,土地的全部产权最终都基于占有。<sup>[41]</sup> “占有概念的本质是某些占有优于其他占有。”<sup>[42]</sup> 因而,在诉讼中,原告只需证明其享有比被告更好的占有权利即能获胜。占有保护成为一种法律思维贯穿英国财产法。

[36] David Fox, *Forgery and Alteration of the Register under the Land Registration Act 2002, Modern Studies in Property Law*, p. 31.

[37] [1930] 2 Ch156.

[38] David Fox, *Forgery and Alteration of the Register under the Land Registration Act 2002, Modern Studies in Property Law*, p. 32.

[39] David Fox, *Forgery and Alteration of the Register under the Land Registration Act 2002, Modern Studies in Property Law*, p. 33.

[40] Richard A. Epstein, *Possession as the Root of Title*, 13 *Georgia Law Review* 1221 (1979).

[41] G. C. Cheshire, *The Modern Law of Real Property*, Tenth Edition, Butterworths, 1967, p. 28.

[42] Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, Fifth Edition, Aspen Publishers, Inc., 1956, p. 358.

### (一) 占有作为优先权益的要件

实际占有人的权利作为优先权益是《1925年土地登记法》以来的传统,《1925年土地登记法》规定,实际占有人的权利要成为优先权益必须符合三个要件:第一,必须是一项依土地而生存的权利;<sup>[43]</sup>第二,权利的所有人实际占有或收取租金和利润;第三,未经询问。这三个要件中,收取租金和利润这个要件已被《2002年土地登记法》所废除,但实际占有这个要件是一样的,实际占有人的权利必须是排他权,但可以是衡平法权利。如果仅仅是个人权利(或对人权),则即使实际占有,也不足以成为优先权益。占有人使用土地的权利是一项排他权还是个人权利是判断是否成立优先权益的前提。地产权合同<sup>[44]</sup>作为依据土地信托产生的受益权益,尽管是衡平法权益,但属于排他权,可以成为优先权益。而大多数占有土地的许可不是排他权,而仅仅是契约性的个人权利,从而不能作为优先权益而拘束买受人。<sup>[45]</sup>但是,如果一项许可影响了购买人的良心,并成立推定信托,购买人仍将受许可的拘束。在 *Binions v. Evans* 案中,<sup>[46]</sup> 购买人明示知道契约性许可的存在,并同意受许可的拘束,法院认为,买受人成立推定信托,须受许可的拘束。2001年的一则案例中,上诉法院认为,停车的权利既可以是一项地役权,也可以是契约性个人权利,但无论是契约性个人权利还是地役权,均可以成为土地登记法规定的优先权益。<sup>[47]</sup> 在 *Williams & Glyn's Bank Ltd v. Boland* 案中,<sup>[48]</sup> Boland 夫人对家庭住房享有受益权益,但未能登记该受益权益。他的丈夫是唯一的登记所有人,将房子抵押给了银行,后未能偿还债务,银行要求拍卖房子。上议院认为,夫人的受益权益和占有,以及银行未询问夫人的土地权益,因而构成土地登记法上的优先权益,从而对抗银行。<sup>[49]</sup>

权利人可以选择将排他权登记或者不登记,将排他权登记的,如果是法定地产权,则成为登记所有人;如果是衡平法权利,则成为次要权益(如衡平法租赁)。<sup>[50]</sup> 但登记之后,即不再属于优先权益。因为登记能给权利人带来充分的保护,而不必再回到优先权益来保护。

### (二) 实际占有的判断

什么样的占有构成“实际占有”是一个事实问题。主张优先权益的占有人不必证明占有与权利是一致的,只要说明占有是合法的就已足够。但占有不能仅仅是短暂的或暂时的,即使是为了永久占有而作的准备,占有必须具有一定程度的持续性和稳定性。在 *Abbey Na-*

[43] 只有排他权才是依土地而生存的权利。Kate Green and Joe Cursley, *Land Law*, fourth edition, Palgrave Publishers Ltd, 2001, pp. 160.

[44] 地产权合同是地产权人按约定的日期将地产权转让给他人的合同,如购买选择权、优先购买权等。

[45] *Ashburn Anstalt v. Arnold* [1989] Ch 1.

[46] [1972] Ch 359.

[47] *Saeed v Plustrade Ltd* [2001] EWCA Civ 2011. 迪克森教授认为,该案判决背离了传统,土地登记法所指的优先权益只有排他权才能成立,该案的判决是错误的。Martin Dixon, *Principles of Land Law*, Fourth Edition, 2002, p. 48.

[48] [1981] AC 487.

[49] 与之相对的另一个案例是 *City of London Building Society v. Flegg* [1988] AC 54, 该案中,女儿和女婿是登记所有人,父亲是实际占有并享有受益权益。抵押权人也未询问。但抵押权人可以对抗父亲的权益。上议院认为,从抵押权人将贷款支付给两个受托人时,受益权益就被抹去了,受益权益由占有土地的权利转化为对销售价金的权利。实际占有本身并不是一项权益,从而,父亲的权利不能对抗抵押权。在衡平法益可能被抹去的情形,权利人只能通过登记作为次要权益来保护自己。

[50] 次要权益,是指任何不能实质登记的权益,以及不是一项《1925年土地登记法》第70条范围内的有限权益。或者说,次要权益是可登记权益及优先权益的剩余的权益类型。次要权益可以通过在登记簿上登记一项公告或限制而获得保护,未以公告登记或限制登记的,相对于购买人是无效的,不能拘束购买人。

tional Building Society v Cann 案中,<sup>[51]</sup>母亲的随身物品在买卖完成之前 25 分钟搬进了房屋,上议院一致认为,占有在时间上是不充足的。奥立弗大法官(Lord Oliver)指出:实际占有是一个事实问题,但其包含占有持有的程度和连续性。将一些设施与随身物品搬入房屋是一种“预备性行为”,不能等同于占有。因而,有些人即使不是每天睡在房间里,也可能构成占有。相反,仅仅留下一些财产在房间里或仅仅偶尔停一下车,都不是实际占有。而当成立实际占有之后,暂时的离开土地并不会减损实际占有。另一方面,占有的方式却可以是多样的。微小的使用土地,尤其是树立篱笆阻止他人进入的行为即属于实际占有。<sup>[52]</sup>

实际占有可以由占有人的代理人占有,但占有人亲属的占有并不能当然认为是为了占有人的利益而占有。和父母在一起的小孩对标的物的占有不属于土地登记法上优先权益的实际占有,因为,小孩只是跟在父母身边而已。因而,小孩不能获得优先权益以对抗购买人。<sup>[53]</sup>在某些特定关系中,由他人实际占有土地被视为已登记所有人占有。登记法规定了四种特定关系:出租人和承租人、抵押人与抵押权人、许可人与被许可人、受托人与受益人。这些特定关系中,前者为已登记所有人,后者为占有人。当土地由承租人或抵押权人或被许可人占有时,其占有被视为由出租人或抵押人占有,从而,出租人和抵押人也获得占有保护。<sup>[54]</sup>

## 五 《2002 年土地登记法》对中国登记法的借鉴价值

自 1925 年财产法改革以来,登记制度就担任起了改革财产法的重任。立法者宣称,登记法立法是“一场转让革命”,其宏伟目标不在于建立“一个产权的登记体系”,而在于建立“一个通过登记的产权体系”。<sup>[55]</sup>土地登记法一方面通过强制登记的推行,逐步实现全部土地成为已登记土地,使得所有权更容易证明,从而达到保护交易安全的效果。另一方面,登记制度的推行是渐进的,实行自愿登记与强制登记双轨制,且保留了诸如占有特别保护这样的英国特色,使得财产的静态安全与动态安全之间达成平衡。我国《物权法》第 10 条第 2 款规定:“国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法,由法律、行政法规规定。”该规定表明了我国将来制定统一不动产登记法的决心,但统一登记法应如何制定还需要广泛探讨。就登记公信力而言,英国土地登记法对中国登记法的程序建设及实体构造都有重要借鉴价值。从登记程序上看,我国存在农村与城市二元结构,推行产权登记制度应可借鉴英国模式,注意统一登记法实施的阶段性与区域性,注意农村地区的交易习惯、产权观念与登记意识,统一登记法应分地区的、逐步的将农村地区纳入土地登记簿。在登记公信力问题上,统一登记法应设置过渡阶段,避免登记成为唯一的产权证明依据,应注重对占有的保护。农村地区,人们对土地房屋的权利大多以占有和地契为依据,农村房屋的交易中,交易未进行登记的情形十分常见,登记法应尊重和保护此种未经登记的物权变动。在过渡阶段,中国登记法可以借鉴英国登记法将基于合法的买卖关系的占有权益规定为一

[51] [1991] 1 All ER 1985.

[52] Malory v Cheshire Homes (2001), Martin Dixon, *Principles of Land Law*, Fourth Edition, 2002, p. 49.

[53] Hypo-Mortgage Services Ltd v Robinson(1997) The Times, 2 January.

[54] Land Registration Act 2002, s 131(2).

[55] Elizabeth Cooke, *The New Law of Land Registration*, p. 1.

项优先权或者准物权来保护。统一登记法可通过增设登记程序来为已占有的房屋权利人提供保护措施,如英国土地登记法中的公告登记、限制登记。通过公告,可以使权利获得优先保护;通过登记一项限制,则可以禁止相关权利人的处分。<sup>[56]</sup>

我国司法实践中对占有的所有人的保护十分不足,该种不足主要体现在两种类型的案例中,第一种是双重买卖,第一购买人已占有房屋但未登记,而第二购买人取得登记。第二种案型是伪造转让,原所有人仍占有房屋,而被他人伪造转让给第三人的情形。这两种案型中,有两个共同的问题值得考虑:第一,第三人的善意如何判断,购买房屋时究竟有无合理调查占有的义务?第二,占有的原所有人与登记的第三人应如何平衡?中国法若能确立占有保护思想,双重买卖可以得到很大程度的防范,保护第三人交易安全思想也才能真正符合诚实信用原则。我国将来的统一不动产登记法应发挥其矫正物权法的实体规则的功能,英国登记法正是通过规定诸多实体规范来担当改革财产法的重任,我国将来的统一不动产登记法亦可效仿之。

---

---

[ **Abstract** ] As Real Right Law of the PRC makes registration the sole form of publicity for real property right transfer, protection of possession is largely ignored, thus allowing a third party to acquire better title simply by way of registration, while the original owner in possession is unable to defend against the registered title of the third party. To solve this problem, we may learn from England. Land Registration Act 2002 of England adopted a kind of qualified indefeasibility mode with emphasis placed on protection of proprietor in possession. In a dual-sale case, if the first buyer has been in actual possession of the real property, his/her right shall be protected as the better one and the second buyer shall not defend against the first buyer by way of registration. In case of forged transfer, when a buyer acquires a property through unauthorized disposition because of a third party's forgery, and registers his/her title thereafter, the original owner can claim to rectify the register if he/she is still in possession. However, when a third party is in actual possession, the original owner can not claim to rectify the register. The rights and interests of the proprietor in possession can be protected by Land Registration Act 2002 of England only when he/she holds a proprietary right, is in actual possession, and the possession can be identified. Protection of possession signifies that law should get back to respect and protect the "safety of static ownership", since peaceful life guaranteed by legal possession should not be jeopardized by other people's registration.

---

---

(责任编辑:姚 佳)

[56] 参见陈永强:《英国土地登记法研究》,中国法制出版社 2012 年版,第 120-122 页。