

我国不动产登记制度初探 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E4_B8_8D_E5_c122_484156.htm

不动产登记，即不动产物权登记，是指不动产物权的各种变动在不动产所在地的专门登记机关所设立的专门登记簿册上予以记载，以确定其权利归属及权利状态并公示于第三人的行为。不动产登记制度作为不动产法的一项核心内容备受各国重视。改革开放后，我国相继颁布了《土地管理法》和《城市房地产管理法》等法律法规，逐步确立了不动产登记制度。但这些制度很不完善，有关不动产登记的一些特有规则几乎都是空白，远不能适应我国日趋发展的市场经济条件下不动产交易的需要。为此，笔者拟应用物权法基本原理，结合国外不动产登记立法和实践经验，通过剖析我国现行不动产登记制度存在的问题，对我国不动产登记制度的健全与完善提一些建设性构想。

一、我国不动产登记制度存在的问题

（一）不动产登记机关不统一

不动产登记机关，是指掌管和实施不动产登记的专门机构。目前各国（或地区）通行的做法是在该国（或地区）范围内设立统一的登记机关。即在该国（或地区）之内无论是土地、房屋，还是其它不动产物权登记，均由统一的登记机关负责。然而，我国目前的不动产登记，却是多头多级别登记，即不仅登记机关繁多，往往与政府众多行政管理部门融为一体，而且级别各异，在进行不动产登记时常因登记权限不清而发生冲突。仅就《担保法》的规定，即至少有6个不同的职能部门可以进行不动产登记，分别为：土地管理部门、房地产管理部门、林业主管部门、运输工具登记部门

（包括车辆管理部门、船舶和飞行器登记部门）、工商行政管理部门和公证部门。此外，还有矿产、渔政管理部门等。这种状况，在实践中引发了诸多弊端：首先，因登记机关的分散，给当事人的登记造成极大的不便。其次，分散的登记制度极易造成房、地分别抵押和房产重复抵押的现象。第三，多头登记还易导致登记效力相互抵触，损害正常的法律秩序。第四，登记机关的过于分散，还不利于交易当事人查阅登记，并及时获取有关登记的全部信息。第五，个别登记机关把登记作为获取部门利益的重要手段，为获取登记费用，争相登记，重收费而轻审查，致使登记公示制度流于形式。

（二）不动产登记法律效力不统一 不动产登记的法律效力，是指登记这一法律事实对当事人的不动产物权所产生的实际作用。它是整个不动产登记的核心。目前，德国、日本及我国台湾等多数国家和地区均制定了统一的不动产法或土地登记法，建立了统一的不动产登记制度。然而，在我国既没有统一的物权法，也没有统一的不动产登记法，不动产登记无论从实体上，还是程序上都缺乏统一的法律依据。我国不动产登记的现行法律规范，大多由一些单行法律、法规规定，缺乏整体协调和统一性，既不系统，又互相交叉重复甚至冲突。

1、对登记是否是不动产物权变动的生效要件，我国现行法律法规尚无统一的规定，大致有以下四种情形：（1）登记形式主义效力模式。《城市房屋产权产籍管理暂行办法》第18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、转移、变更和他项权利的设定，均为无效；（2）登记对抗主义效力模式。《海商法》第13条规定，设定船舶抵押权，由抵押权人和抵押人共同向船舶登记机关

办理抵押权登记，未经登记的不得对抗第三人；（3）登记是债权成立的必要前提。《担保法》第41条规定：“当事人以本法第42条规定的财产抵押的，应当办理抵押登记，抵押合同自登记之日起生效。”（4）规定不动产的得失变更应当办理登记，然而对于不办理登记的法律后果，却未做出明确规定。

2、对登记是否具有公信力没有作出明确规定。登记的公信力，是指当登记的内容与实体权利关系不一致时，法律亦视登记内容为真实，并赋予其与真实权利状况同样的效力。登记公信力旨在解决物权变动中的权原瑕疵问题，以便更好地保护善意第三人的利益，进而保护交易安全，故目前各国立法的趋势为采纳登记公信力原则。然而，当前我国法律无论是从基本原则，还是具体制度等方面，均未对这一原则作出明确规定。即使是在《物权法（草案）》（以下简称《草案》）中，登记的公信原则仍未得到体现。当不动产登记的原因行为无效或被撤销时，该不动产登记的效力如何，学术界有较大分歧，实践中的做法更是千差万别。此外，我国不同级别的登记机关对同一不动产重复登记，也不时造成登记效力相互冲突的问题。在现实生活中，经常发生不同当事人分别依据不同的法律法规对同一不动产主张物权的情况，也时而发生登记的房屋所有权人和房屋之下的土地使用权人为不同人的情况，明显违背了我国法律关于“一物一权”和“房地同一”的原则。这不仅难以保障当事人的合法权利，阻碍了不动产的正常交易，而且严重损害了法律的权威。

（三）预告登记和异议登记制度未确立 预告登记，是指为保全不动产登记的请求权而为的一种登记。预告登记属于物权性质，不仅具有保障债权登记请求权的功能，而且也具有保障

物权登记请求权的功能。在不动产物权交易中，契约的成立使债权人享有请求债务人为移转登记的权利，但是债权人享有的该项请求权，无对抗第三人的效力，第三人的抢先登记行为可能使债权人的该项请求权落空。为保护债权人的登记请求权，并有效地防止二重买卖情况的出现，德国、日本以及我国台湾等多数国家和地区的《民法》便规定了预告登记制度。遗憾的是，我国目前仍未确立这一制度。我国《商品房预售管理办法》第10条关于商品房预售合同备案的规定及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第9条第1款关于“法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，合同标的物所有权及其他物权不能转移”的规定，都说明我国商品房预售合同备案或登记只是行政管理工作需要，并不是预售合同的生效要件，因而不具有物权性的排它效力，不能从根本上防止预售人的“一房二卖”，从而使购买人的权益未得到真正的保护。

异议登记，是指因登记原因的无效或被撤销，真正权利人和利害关系人可以申请在不动产登记簿上记载的一项旨在对抗现有登记权利正确性的异议。其对象为现存的权利登记，所保全的是关于物权的请求权。不动产登记簿上记载的应为权利的真实状态，但事实上很难保证登记内容的绝对准确。当不动产登记簿上记载的内容与真实权利状态不一致时，因登记内容具有公信力，即有可能损害真正权利人的利益。在这种情况下，设立异议登记制度可以有效阻断登记的公信力，使第三人不能取得登记物权，从而最有效地保护真正权利人的利益。但我国目前尚无真正意义上的异议登记制度。我国

相关登记法规虽有“公告异议”的规定，但它只适用于登记机关“认为有必要进行公告的登记”，而不是登记前的必经阶段。同时，“公告异议”也只适用于登记机关将权利载入登记簿之前，而对记载在登记簿上的权利能否提出异议登记却没有规定。（四）登记机关的赔偿责任制度未建立 对当事人因登记机关的错误登记而遭受的损害，各国法律都设有登记机关的赔偿责任制度。这不仅是由于登记机关在享有收取登记费用权利的同时，还必须对错误登记的后果承担相应的法律责任。同时，也是为了进一步增强登记机关工作人员的责任心，促使其认真履行登记职责，确保登记真实无误。此外，还可以防止登记机关工作人员和他人相互勾结，恶意串通，严重损害真正权利人利益的情况发生。但我国目前并未建立真正的登记机关赔偿责任制度。虽然我国《城市房屋权属登记管理办法》第37条也有“因登记机关工作人员工作过失导致登记不当，致使权利人受到经济损失的，登记机关对当事人的直接经济损失负赔偿责任”的规定，但由于长期以来我国的不动产登记制度只强调行政管理的功能，却未将这种管理真正纳入行政赔偿的范畴。加之该规定过于原则，缺乏相应的配套制度，因而，难免流于形式，在实践中从未实施，以致造成登记错误的现象时有发生，使当事人蒙受了巨大的经济损失而又无从求偿。

二、对完善我国不动产登记制度的几点构想 针对我国不动产登记制度存在的上述问题，笔者认为，我国应尽快制定一部统一的物权法或不动产登记法，尽快建立全国统一的以服务于交易安全为宗旨的登记机关；统一不动产登记的法律效力，确立以物权行为独立性和无因性为基础的形式主义登记模式，确立不动产登记的公示公

信原则；尽快建立与不动产登记相适应的预告登记、异议登记及登记机关赔偿责任制度。（一）统一不动产登记机关 如上所述，要结束我国多头、多级别登记的局面，必须借鉴当今各国通行的做法，尽快建立全国统一的登记机关。笔者认为，选择公证机关作为我国统一的登记机关，较为切实可行。首先，我国《担保法》第43条已赋予了我国公证机关部分不动产登记的职能。其次，公证机关作为国家的证明机关设置遍布全国各省市及各区县，在机构建制上符合不动产登记的要求；公证机构作为国家的司法证明机构是一种公权力机构，对私行为进行公证是国家赋予公证机关的一项特定职能。公证是对既有事实的一种确认，这种确认具有公信力。不动产物权的变动由公证机关登记后，既可充分实现不动产物权变动的公示公信原则，又便于国家对不动产交易进行管理。第三，登记工作具有较强的专业性，只有高素质的法律专业人员才能保证从审查到批准许可，乃至发证的整个登记过程顺利完成。而目前我国公证员一般都受过法律专业知识培训，大都通过国家法定公证员考试，只要经过短期的相关专业培训，便能胜任登记工作。因而由公证机关进行登记，既简便易行，又有利于确立登记的公信力，故不失为明智之举。（二）统一不动产登记的法律效力 要从根本上统一我国不动产登记的法律效力，必须尽快制定一部统一的物权法或不动产登记法，确立我国不动产登记的相关法律制度。1、确立登记形式主义的立法模式。规定不动产物权变动，必须在当事人意思表示之外，再履行登记手续，即必须具备“合意+登记”的双重条件，才生效力。也就是通过明确登记为不动产物权变动的生效要件，把当事人间的物权变动关系

与对社会第三者的公示关系系统一起来，使物权变动对内对外的效力在时间上实现统一，从而减少登记对抗主义模式下，不经登记的不动产物权变动对物权取得人和相对人带来的巨大风险，最大限度地实现保护当事人和第三人利益，保障交易安全的目的。关于登记是不动产物权变动的生效要件，我国现行法律法规已作过一些规定，登记生效的观念已有一定的法律基础，并为广大群众所遵循。故应在未来立法时予以进一步明确、完善。

2、赋予不动产登记以公信力。首先，确立登记公信力符合现代民法的发展方向。以日本为例，鉴于否认登记公信力，在实践中会造成对善意第三人不公平的现象，故日本民法采取了一定的补救措施。如《日本民法典》第94条第2项和第96条第3项规定，只有在当事人串通进行虚伪意思表示或因欺诈而取消意思表示，造成登记不实时，才不能对抗善意第三人。其次，确立登记公信力是保护交易安全的需要。尤其是在我国市场经济体制不健全，社会信用缺乏的情况下，显得尤为迫切。第三，我国民法学界已经承认了不动产物权变动的权利正确性推定效力和善意保护效力，也为登记公信力的确立奠定了理论基础。同时，为减少登记公信力可能给真正权利人利益造成损害，可以建立以下配套制度：首先，实行实质审查制度。实质审查，是指登记机关在接受当事人登记申请后，应当就登记的内容进行调查，以保证登记内容的真实性。实质审查是登记具有公信力的必要前提，只有实行实质审查才能最大限度地确保登记与实体权利状态的一致，从而减少公信力对真正权利人的损害。为此，必须赋予登记机关以一定的调查权，如询问申请人、调查不动产的现实状况、对提交的文件的真实性进行调查等。

其次，规定不动产登记公信力的适用条件。即交易第三人必须是善意、受保护的第三人须基于法律行为而取得不动产物权、不动产登记簿上无异议登记或明显的登记错误。否则不受公信力的保护。第三，赋予真正权利人以不当得利返还请求权，以保护真正权利人的利益。当善意第三人从登记的名义人处取得不动产物权时，真正权利人得要求登记名义人返还其不当得利，若登记名义人有过错的，真正权利人还可以要求其赔偿损失。（三）建立不动产预告登记及异议登记制度如前所述，一个完善的不动产登记制度必然包含有预告登记及异议登记两种制度，它们是全面保障交易安全，平衡当事人利益的重要手段。故目前多数国家都建立了上述两种制度。我国也亟待建立这两种制度。可喜的是，《草案》第19条第一次从法律上确立了我国的预告登记制度，明确了债权人进行预告登记后，该债权即在一定程序上享有物权效力。对于异议登记制度，虽然有学者认为，由于我国目前登记制度尚处于逐步完善的阶段，登记制度还不成熟，实行不动产异议登记制度，将会使登记的公示作用减弱，使登记制度难以发挥应有作用。故我国暂时不宜确立这一制度。但笔者认为，立法应充分借鉴国外先进经验，应有预见性和超前性，才能少走弯路。正因为目前我国不动产登记制度不够完善，我们才更应该适应我国不动产交易市场发展的需要，大胆引入为多数国家实践证明行之有效的异议登记制度。通过这一制度，使权利人能及时防止第三人介入并借登记的公信力不当取得受让利益。不过，异议登记作为更正登记之前的一种临时措施，也具有使不动产物权处于不稳定状态的消极作用。为限制异议登记的这种消极作用，保障不动产物权秩序的

稳定性，也应该为异议登记的效力设置一定的除斥期间，以促使权利人尽快行使权利。同时，因异议登记不成立而给权利人利益造成损害的，还应根据民法“自己责任原则”由异议登记申请人承担赔偿责任。（四）确立完备的不动产登记机关赔偿责任制度 只有确立完备的不动产登记机关赔偿责任制度，才能最大限度地减少错误登记的发生，使当事人的合法权益免受不当损害。对此，我国《民法（草案）》第23条已进行了确认。不过，为便于操作，仍须从法律上进一步明确登记机关所应承担的赔偿责任的情形：首先，是登记机关有关登记错误、遗漏和遗失登记资料的行为。判断登记机关的行为是否要承担责任，关键是看其是否有过错及其过错是否给当事人造成损失。在登记机关有重大过失的情况下，无疑应当承担责任；因登记机关的轻微过失而为的错误登记给当事人造成损失时，也应承担相应责任。其次，是登记机关违背登记程序，主要包括不公告或违背公告期限、无正当理由拖延登记时间、无故拒绝有关当事人的正当查询登记请求等等。并因此给当事人造成损失。第三，是登记人员与他人恶意串通，造成当事人损害的，应首先由登记机关承担责任。同时，为确保上述赔偿责任得到落实，还应借鉴德国、美国及我国台湾等国家和地区的有效做法，建立相应的配套制度，如设立赔偿准备金制度，规定损害赔偿程序等。赔偿准备金可从登记机关收取的登记费中按一定比例提取，专供损害赔偿之用。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