

王利明:物权法中与登记制度相关的几个问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E__c122_486041.htm

各位来宾、同志们，大家早上好。非常感谢建设部房地产司的邀请，这是我第二次来和大家一起讨论有关物权法中的登记问题，大家知道正在起草的物权法草案第二章在“物权的设立、变更、转让和消灭”中规定了物权的登记制度。在起草的时候，曾经有人提出登记制度不一定要在物权法里面规定，可以考虑由建设部制订行政规章或者最多通过行政法规的形式来规定，为什么物权法要专门规定登记制度？这是因为登记制度在物权法中非常重要，物权法主要调整有关物权的设立和变动所形成的民事关系，而不动产物权的设立和变动大都需要通过登记进行公示并完成。登记始终是与物权的设立和变动联系在一起的，没有登记，大多数物权不能有效的设立也不能有效的变动。什么是物权？其实我们可以简单的这样理解，这就是说对于绝大多数需要通过法律行为来设定的物权而言，物权就是指一个设立物权的合同加上登记就构成物权，如果仅仅只是有设立物权的合同像土地使用权出让合同还没有完成登记那么就不能认为已经产生物权，当事人之间只是形成一个合同债权。从这一点上讲，物权法需要靠一套完善的登记制度进行配套。即使物权法规定的特别好，如果没有登记制度与其配套的话，物权法也是无法有效实施的。下面我将介绍一下物权法中与登记制度相关的几个问题：一、登记的功能我们要理解什么是登记，首先必须要理解登记的功能，不动产登记，就是指经权利人申请国家登记部门将有关申请人的

不动产物权的事项记载于不动产登记簿的事实。换言之，不动产登记是指登记申请人对不动产物权的设定、移转在专门的登记机关依据法定的程序进行登记。理解登记的含义，要把握这几点：第一，“登记”这两个字的含义顾名思义就是“登录、记载”的意思，也就是说要把不动产物权设立和变动的事实登记记载在登记簿上。所以如果当事人提出了申请，还没有经过法律的程序把它登记记载在登记簿上，还不能叫完成了登记。比如说有一家公司申请办理抵押登记，登记机关的领导已经批准要马上登记，但是因为工作人员的原因，没有及时办理登记，在这种情况下，发生了清偿还债的问题，抵押权人能不能优先受偿呢？显然是不行的，因为登记还没有完成，抵押权还没有有效的设立。第二，登记的事务是不动产物权设立和变动的事实。物权法草案使用的是不动产登记的概念，这就是说它针对的对象主要是不动产，这是不是说动产都不需要登记呢？也不是这样。比如船舶、机动车还有动产抵押等，也可以登记，但是对于动产的登记采取的是登记对抗模式，在这种模式下，登记是任意性的规范，不要求当事人必须办理登记，但是对于不动产必须要办理登记，当然也不是说所有的不动产都要办理登记，比如物权法草案就规定国家所有的自然资源的所有权就不可以不登记。第三，仅仅把登记理解成“登录、记载”是不够的，登记作为一种公示方法，要将登记记载的事实对外公开，并且可以由不特定人来查询，假如仅仅只是登录记载的话，谁也查不到，那么就根本没有起到公示的作用，所以公示是登记的一个重要内容。登记的功能主要体现在以下几个方面：第一，界定和保护产权（物权）的功能。登记将物权设立和变动的

事实记载在登记簿，一旦记载在登记簿之后，即向社会公布了某项权利归属于某人或者某项权利是否已经移转给了新的权利人。一旦完成了，就界定了产权，进而就充当了定分止争、明晰产权，防止发生纠纷的功能和作用。在登记制度没有发明之前，如何进行产权的界定和公示，主要是通过占有，英文中占有（possession），来源于sedere和por(或者pod、apud)两个词的组合，意思是“坐在土地上”或者密切接近于土地的意思。古代的法国和英国法律中的占有saisine和seisin最初也是指坐在土地上，这就是说在古代社会，对于土地的公示是通过某人坐在土地上显示该土地是他的，那时以占有为公示的方法，所以登记制度的发明确实是一个非常伟大的发明。登记制度产生后，取代占有成为不动产的公示方法，发挥了非常好的公示权利的作用，其对于界定产权、防止纠纷非常重要。从实践来看，登记制度确实发挥了界定和保护产权的重要作用，举两个例子：甲乙丙三人共有一栋房产，并且都在登记机关登记了，甲对乙提出来愿意放弃对该房产的共有权，但双方并没有办理登记，后来乙丙在卖房子的时候没有征得甲的同意，理由是甲已经表示愿意放弃该房产的共有权，但是甲事后后悔，表示不愿意放弃，实际上撤销了他的赠与，而且也没有办理变更登记，所以在这种情况下，不能说甲不再是共有人，进而在乙丙卖房的时候不分给他一部分钱款。在这个案例中，登记起了重要的界定产权的作用，即使甲物权撤销赠与，在没有办理变更登记之前，法律上也仍然应当推定甲有法定上的权利。第二，维护交易安全的功能。物权不同于债权，具有绝对性、支配性和对世性的特点。物权对第三人的利益产生重大的影响，关系到第

三人利益和交易的安全，故物权的设定一定要公开才能维护交易的安全，比如说抵押权是一种物权，抵押权不同于一般的债权，在债权不能实现时，抵押权人可以优先于第三人就抵押财产受偿，享有优先的权利，此外，抵押权人还可以对抗其他除抵押权人以外的债权人，享有对世权，在某一财产上是否设立了抵押，一定要公开予以公示，否则交易不安全。比如说现在的产权交易，其在运行的过程中遇到了一个很大的障碍是经常会出现将企业买下来之后，有人说企业的某项财产已经设定了抵押，权利人要行使抵押权，这便使该项财产成为了“不干净的财产”，使买受人的权利受损，交易很不安全。因此，现在买受人在与出卖人进行交易时，一般要求出卖人提供财产没有设定抵押权的担保。如果有完善的登记制度，这种做法就没有必要了。抵押是一种优先权，如果设定抵押却没有登记，就会损害其他债权人的利益，交易也不安全。故登记在市场经济社会对于维护交易的安全是非常重要的。第三，提高物的利用效率的功能。因为登记越完备就越能促使权利人充分的、有效率的利用物权财产，现代物权的总的发展趋势是促进对资源的有效率的利用，在一个物上设立越来越多的物权，权利的分割越来越细。因为只有将权利设定的越来越细化和复杂，才能使得对物的使用更有效率。比如说在一块土地上，土地的所有权可以分割出使用权，可以设定地役权、地上权、空间权等等。土地使用权还可以按照期限进行分割。在此种情况下，只有通过登记制度予以公示才能避免不发生权利之间的矛盾冲突。现在欧洲一些国家有按照期限进行权利转让的规定，如将房屋七月份的所有权或八月份的所有权进行出卖。比如挪威，可以

设定有期限的所有权，如你可以买10-12月的所有权，以更有效的利用所有权。但必须通过登记制度予以公示出来，如果没有登记制度予以公示的话，不可能进行这种有效率的利用，必然会发生一些冲突和矛盾。第四，公信原则。公信原则具体表现为两方面的内容：1、权利的推定规则 权利推定规则可以从动产和不动产两个方面来理解。不动产登记的权利推定规则，也是草案第4条规定的，记载于不动产登记簿的人，是该不动产的权利人。这就是说，在登记簿上记载的权利人，法律上就推定他是不动产的法律上的权利人。但是有相反证据除外。也就是说，凡是任何人你要对那个登记提出异议的话，必须要由提出异议的人去举证，证明登记记载的人不是登记的权利人。举一个例子：甲购买了一栋房产，但是再办理过户登记时，甲把该房产登记在其女朋友乙名下。后来，甲因为经济原因基于转让该房产，他将这房产转让给丙之后，乙提出异议。乙称甲已经将该房产赠与给她，但除登记之外没有关于赠与的凭据。本案在法院的诉讼中，最后法院判决该房产归甲所有。但判决作出以后，甲一直没有办理变更登记手续，甲就将该房产交付给了丙。乙对此在此提出异议，认为虽然判决房产归甲所有，但该房产并没有变更登记，甲怎么能够向丙交付房屋？这个案件实际上也涉及到登记的法律效力问题。甲把该房产错误的登记在其女朋友乙名下，如果不存在买卖、赠与等合法的关系，仅仅是因为错误登记造成了纠纷，应该允许甲要求法院重新确认房产的权属，但是，在登记没有更改之前，我们只能推定登记记载的权利人是法律上的权利人。毕竟法院的判决不能作为产权的凭证，这是因为，它和登记的权利推定规则是矛盾的。所以，

登记起到了一种界定产权的作用。原来登记记载的权利人是法律上的权利人，所以根据权利推定规则，当事人还得必须去办理登记。

2、信赖利益的保护

所谓信赖利益就是指第三人信赖法定的公示手段所表现出的相应的物权权属，无论实际上物权状态是否真实，第三人的合理信赖都受到法律的保护。也就是说，如果完成了法律规定的公示方法以后，第三人产生一种信赖，这种信赖应当受到法律保护。这表现为两个方面：一是对某种物权存在或不存在的信赖。如果当事人通过合同设定某种物权，但尚未进行登记，也没有完成公示的要求，人们便可以相信此种物权并没有产生。例如，甲公司有一栋房产，后来交给公司办公室主任乙来管理。公司办公室主任乙采取了各种方式把该房产登记在自己的名下，后来，办公室主任乙将该房产卖给丙。丙在向乙购买房屋时，查阅登记簿发现登记簿的内容中该项产权就是属于乙的，那么丙就对乙享有法律上的所有权享有信赖。如果丙基于这种信赖同乙发生了买卖关系，其信赖利益应该受到法律的保护。这种利益就是一种信赖利益。二是如果某种物权虽然已经发生了变动，但没有通过公示予以表彰，人们也没有理由相信此种物权已经发生变动。这就是说，由于没有进行公示，因此不能对抗第三人。例如，甲将其房屋出让给乙，双方订立了买卖合同，在履行期到来以后已经实际交付了房屋，但并没有在登记机关办理登记手续。从法律效果上来看，只要作为公示内容的物权现状没有变动，法律便视物权变动未曾发生。这种信赖态样，学说称之为消极信赖。三是信赖了公示方法而进行了交易，这是信赖利益的核心内容。凡是信赖登记所记载的权利而与权利人进行交易的人，在没有相反的

证据证明其明知或应当知道不动产登记簿上记载的权利人并非真正的权利人时，都应当推定其具有善意。对登记的信赖。如果依据登记方法公示以后，登记记载的权利人在法律上推定其为真正的权利人。他人对于公示出来的权利状况产生了一种信赖，对这种信赖力的保护就是公信，对于信赖力的保护也常常用公信力来表述。在一般情况下，登记权利人与实际权利人是一致的，但在某些情况下由于登记发生错误，也可能出现不一致的现象，但对第三人来说，他只能相信登记而不能相信其他的证明。所以，登记对任何第三人来讲都是正确的，这就是所谓权利的推定性规则。如果登记所记载的权利人与实际的权利人不一致，第三人相信登记所记载的内容，与登记记载的权利人发生交易，即使登记所记载的权利人与实际的权利人不一致，也仍然应当推定登记记载的权利人为真正的权利人。如果登记所记载的权利人与实际的权利人不一致，有关当事人必须依据法定的程序向人民法院请求更正，也可以向登记机关请求更正。请求更正的法院一经作出变更登记的裁定，登记机关必须依此裁定予以变更。在变更登记以前，当事人因为信赖原来登记的内容而从事交易，仍然应当受到保护。例如，甲将乙的房屋登记在自己的名义下，虽将该房屋转让给丙，丙因信赖甲所提出的产权证书等文件，而与甲订立了房屋买卖合同，则尽管甲不是真正的权利人，但法律上仍承认该项交易所导致的所有权移转之效果，以保护当事人的利益并维护交易安全。我国物权法草案第111条规定善意取得制度，也是要通过善意取得制度来实现的，善意取得制度是采取了统一的适用于动产和不动产的制度，国外的很多

国家善意取得仅仅只适用于动产，通常叫做动产的善意取得。我国善意取得制度的特点：1、统一适用动产和不动产的善意取得制度；2、强调要支付合理的代价。这和国外的很多规定都不一样，对善意取得的适用是有严格限制的。比如说从公开市场购买了一辆小汽车，但是这辆车可能不是出卖人的，如果买车的价格远远低于市场价格，不受善意取得的保护。所以很多人联名上诉控告《物权法》批评善意取得，是搞私有化，造成国有资产的流失。3、强调要求交付和办理登记才能是善意取得。举个简单的例子：有单位花了几百万在海南买了一套房子，后来让公司的办公室主任去看房子，可是办公室主任通过各种关系将房子登记在其名下，后来又卖给了第三人，买受人相信了登记就买了这套房子，后来被单位知道了就到法院打官司要求收回这套房子，单位已经付了房款，第三人是查了登记相信登记的公信力，对此利益是否要保护就涉及到公信力的问题了，尽管买受人的房子已经交付了，但是当事人是正在办理变更登记时被单位发现了，这种情况下不能得到善意取得的保护。可能将来会大大限制使用善意取得适用的范围。根据物权法草案的规定，买受人信赖利益保护的程度是在办理了产权登记之后才能受到保护，以平衡买受人和实际权利人之间的利益。当然，这是相对比较严苛的制度。

二、登记的效力 登记要件和登记对抗的区别。世界上有两种模式，一种是登记要件说，另一种是登记对抗说。登记要件说认为登记是不动产物权变动的生效要件，未经登记，不动产物权不发生变动。德国、瑞士以及我国台湾地区民法采取了此种方式。登记对抗说认为，未经登记，物权的变动在法律上也可有效成立，但只能在当事人之间产生

效力，不能对抗第三人。法国、日本民法采纳了此种观点。简单地举一个房屋买卖的例子：假如我从房地产开发商那里买了一套房子，但是房子已经交付了，也支付了价款，开发商一直不给我办理登记，后来房地产商又将这套房子卖给了第三人。这两种模式的区别在哪里？第一个区别是登记是否为强制性的规范。按照登记的要件，当事人是否办理登记是当事人负有的一种义务，法律强制性要求必须要办理登记。在登记要件主义的模式下，如果开发商如果没有办登记，买受人有权要求出卖人办理登记，有这样的请求权。在登记对抗主义模式下，当事人没有办理登记，也可以产生物权，是否登记可以由当事人自愿选择。登记并不是一种强制性的要求，而是一种倡导性的要求。该种物权是可以对抗出卖人的物权，但不可以对抗第三人。第二个区别是物权的设定特别是所有权的设定和移转是否以登记为准？在登记要件模式下标准非常简单，物权是否发生了移转只有一个标准就是看是否办理了登记。出卖人将房子交付给了我，尽管我占有了它也支付了价款，但是在没有办理变更登记之前，仍然由出卖人享有物权，买受人不取得任何物权。在登记要件模式下，法官判断谁拥有物权只看是否办了登记。在登记对抗的模式下，没有办理登记，买受人仍然可以取得物权，而且在一物数卖的情况下，可以由数个买受人取得物权。第三个区别是能否受到物权的保护或者能否行使物权的请求权？在登记要件的情况下，因为没有办理变更登记，买受人不能主张物权的请求权，如果出卖人要收回房屋，买受人不能以物权请求权要求保护。如果另一个买受人找到前一个买受人，要求将房子交付给他，在这种情况下，前买受人也不能以物权请求

权请求对抗。如果房子在一物数卖的情况下，前手买受人已经交付了房款占有了房屋，但是后面的人没有占有房屋，但是已经办理了登记，在登记要件的模式下要保护登记，前手买受人无法以先占有对抗。在登记对抗的模式下，由于数个人都享有物权，都可以根据物权来获得保护，但是有一个例外，就是买受人享有的物权不能对抗善意的第三人，这样就出现了假如在一物数卖的情况下，出卖人将房子交付给了第一个买受人，后手知道前面的买受人已经交付了房款，占有了房屋，还继续购买，仍然去办理登记，就不是善意第三人了，所以前手可以根据他是否为善意第三人来进行对抗。在《物权法》中究竟是对登记采用登记要件还是登记对抗呢？这一点的争论非常大。很多人主张登记对抗，理由是：第一，登记要件对买受人保护不利。在一物数卖的情况下，如果前手没有登记，后手已经登记了，在登记要件的情况下只能保护办理登记的人，这时对前手就不公平了。第二，如果出卖人看到房价涨了，要求收回来，这时登记要件对买受人的保护可能不利。因为如果按照登记要件来说，买受人没有办理登记，出卖人仍然享有物权，双方可能只是一个合同关系，没有形成物权关系，出卖人如果宁愿承担违约责任也要收回房屋，那么这时对买受人的救济就比较麻烦的。因为出卖人收回房屋虽然承担了违约责任，但是无法弥补买受人的损失。所以这是很多人批评登记要件的很重要的一个理由。第三，涉及到执行问题。假设出卖人将房屋卖了之后欠了很多人的钱，但是房子仍然登记在出卖人的名下，这样是无法保护买受人的，买受人也无法进行救济。所以从全世界范围看，很多国家采用登记对抗是有道理的。但是《物权法》最

终采纳的仍然是登记要件，草案第9条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当登记；未经登记，不发生物权效力，但法律另有规定的除外。”该条说明登记要件主义是物权变动的一般原则，而“法律另有规定的除外”是指在特殊情况下，不经过登记也可以产生物权设立和变更的效果，即在例外情况下，草案采纳了登记对抗主义。草案规定的例外情况有：如船舶和机动车的登记，采取登记对抗主义；土地承包经营权的登记，宅基地的使用权；动产的抵押；担保中的浮动担保制度。我国物权法草案之所以原则上采用登记要件主义，例外采取登记对抗主义，主要是基于这几种考虑：一是登记要件要求必须要办登记，这对理顺财产关系、定纷止争、减少产权争议是非常必要的。二是登记对抗太复杂了，不利于法官操作。如果出卖人将房屋一物数卖，按照登记对抗来说那么所有的买受人都享有物权，就形成了几个买受人之间的物权冲突，那么这时法官就要专门解决物权的冲突来确定房屋给谁，英美法系对此有一套完整的优先权的规则，所以英美法系法官解决物权争议的时候都是看哪一个权利更优先，哪一个权利更好，这个优先权规则是非常复杂的，这些目前在我们国家没有，而且要求法官准确地操作也非常困难，故登记对抗暂时是无法适用的。在解决对买受人的补救问题上，《物权法》规定了占有的保护制度，如果第一个买受人没有办理登记，基于合同已经占有了房子，可以根据占有请求保护。这时他不能主张物权的请求权，但是可以行使占有的保护权。比如说后面的买受人没有占有，也没有办理登记，他如果要求先前买受人交出房子，前手完成可以基于占有而对抗，但是如果后手办了登记，前手就不能对

抗了。出卖人如果要收回房子，按照物权法的规定，也可以以占有来对抗，占有不是一种物权，但是具有某些物权的效力，所以在《物权法》中，专门规定占有是很有意思的现象。占有不是物权，但是在某些情况下又具有物权的效力，所以在规定了三大物权之后再规定占有也是由于这个原因。

三、建立统一登记制度

长期以来，物权法中有一种误区，即将登记作为行政机关的管理职权而不是一种公示方法，从而造成了登记机关与行政机关的设置与职能合一的问题。应该说，在物权法中，登记制度首先是一种物权变动的公示方法。以前，我国多个行政机关负责对不同的不动产加以管理，由此形成了多头登记的现象，如土地由土地管理部门管理，建设用地使用权登记也在土地管理部门进行；林木由林业管理部门管理，有关林木所有权的登记在林业管理部门进行；房屋由城建部门管理，产权登记也在该部门进行。这造成了登记申请人的极大不便和信息披露的不充分，很容易在实践中造成欺诈，不利于对物的利用效率。所以，现在国际上比较盛行的是以企业整体、集团的财产进行担保，以提高或者增强企业的品牌、名称的价值，且企业财产可以在整体上转让，这样会比单一财产的转让在价值上高出很多；同时也可以使买受人整体上接管财产，进行更加有效的利用。草案规定了浮动担保制度，但是一个很大的障碍是我们没有统一的登记制度，所以规定登记对抗将登记作为一个任意性的选择。所以，物权法草案第10条明确：“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”。可以看出，进行统一登记制度的第一步是对不动产进行统一登记制度，这里的不动产主要是指房地。

比如对房地的抵押做出统一规定，如对土地进行抵押后，必须要对其上的建筑物进行抵押，不得实行房地分别抵押。如果对其进行分别抵押的话，在执行中根本无法进行操作。

四、登记机关的审查义务及其责任

登记机关在登记过程中应当承担形式审查还是实质审查的义务，在实践中一直存在争议。所谓形式审查就是指登记机关仅仅对当事人所提交的材料进行形式审查。如果确定这些申请登记的材料符合形式要件，就应当认为是合格的。所谓实质审查，是指登记机关不仅应当对当事人提交的申请材料进行形式要件的审查，而且应当负责审查申请材料内容的真伪，甚至在特殊情况下对法律关系的真实性也要进行审查。在物权法起草过程中对此争议也是很大。赞成登记机关进行实质审查的理由如下：第一，登记赋予当事人以极强的信赖利益，如果登记机关不进行实质审查，将会产生很多的错误，而这对于登记的威信力将产生极大的威胁。例如，在房屋登记过程中，如果不进行实质审查，登记错误很多，这一方面会使得登记更正的成本很高，另一方面也会大大减弱登记的公信力。基于此，应当进行实质审查，赋予登记机关更大的职责。第二，我国在登记中没有实行前置程序，这不同于国外情况。在德国，登记之前公证员要对合同的真实性、当事人的身份以及有关的准备提交登记的材料进行实质性的审查，因为公证员已经进行了实质审查，因此登记机关不需要进行实质审查，仅进行形式审查。而我国，既没有公证机关前置的实质审查，又要让登记机关进行形式审查，不能很好的防止登记的错误。在讨论过程中，确实有很多人主张如果登记机关进行形式审查的话，应当增加一个前置程序，但是大多数人不同意，因为会增加

老百姓的登记成本。现在有些地方如上海将公证作为登记的一个前置程序，但大多数是地方并未如此，也就是说，这种做法并未被普遍认可，物权法草案也没有将公证作为登记的前置程序，是否公证由当事人自己选择。《物权法（草案）》现在的写法没有采纳实质审查的意见，主要原因是因为我们的登记机关主要是行政机关，如果要实行实质审查，一旦没有尽到审查义务就全部都要承担责任，但是登记机关承担不了。登记机关实施完全的形式审查也是有问题的，如果完全实施实质审查的话也有一个障碍，即登记机关的职责和责任都会加重，承担责任的比例会大大上升，这对于登记机关是一个非常高的要求。对于目前登记机关主要是政府机关的情形下，承担如此重的责任也是不能落实的。“物权法草案”第12条规定：“登记机构应当履行下列职责：（一）查验申请人提交的必要材料；（二）就有关登记事项询问申请人；（三）如实、及时地登记有关事项；（四）法律、行政法规规定的其他职责。登记机构认为对申请登记的不动产的实际状况需要查看的，申请人以及其他有义务协助的人应当协助。”所以现在采取了折衷的办法，既不是完全的实质审查，也不是完全的形式审查，以形式审查为主，实质审查为辅的一种模式。该条分为四款：第一款为查阅申请人提交的必要材料。查验是指检查验收的意思，不是指查验无误，不要求登记者做出准确无误的判断，但也不是完全的形式审查。有一些材料是需要，比如说房产证，房产证的真伪应该审查，因为房产证是由登记机关发出，审查房产证的真伪对于登记机关没有什么困难。比如在一个案件中发出了两个房产证，结果两个房产证人都持房产证办理了抵押，造成抵押权无

效，抵押权人造成了重大损失，登记机关确实是有责任的。但是，究竟查验真实性到何种程度确实是需要进一步研究的问题。比如在一个案件中，登记申请人是登记权利人的女儿，她带着某人到登记机关声称该人即为登记的房产所有人，就是她的父亲，而且这个登记申请人伪造了一个身份证，证明她带来的这个人就是其父亲，说她父亲愿意将房产登记在她的名下。登记机关查验身份证也物法判断身份证的真假，最后办理了登记过户手续。后来，她父亲找到登记机关，称她女儿做的这一些都是假的，要求把登记在变更回来。但她女儿已经将其房产卖给他人。本案引发了相关争议，问题在于登记机关是否有义务审查身份证的真伪。我认为，如果通过一般的检验程序，尽到一个必要的检察程序就能发现身份证是假的而没有发现，则登记机关当然是有过错的；但是登记机关尽到了严格审慎的义务，没有辩认出身份证是假的并给予了变更登记，则不能认为登记机关有过错。第二款是就有关登记事项询问申请人。所谓询问，是指询问就与登记事项有关的问题，向申请人询问。只要是与登记事项有关的问题，登记机关都有权向登记申请人询问。询问既是一种权力，也是一种义务。作为一种权力，登记机关询问时，申请人就应该如实回答；作为一种义务，如果不询问而发生了错误的登记，就是没有尽到责任。当然，这里只是规定了询问申请人，而没有规定询问第三人，对于登记机关来说责任不是太重。第三款为如实及时登记。登记机关应当及时准确的进行登记。如实是指正确性，及时是指迅速性。比如说，在一个案件中，登记机关在登记时错误的记载了楼层和建筑面积，本来1000平米的房产登记成了2000平米的房产，最后，该

房产抵押之后实现抵押权时发生了争议，抵押权人遭受了重大的损害。后来，抵押权人向法院起诉了登记机关。我认为这种情况下登记机关没有尽到合理精神的义务，是有过错的。第四款为法律法规规定的其他职责。该款为兜底条款，写的很原则，将来还需要相应的法律法规予以细化。比如，是否需要房产证进行审核，我认为需要进行审核。第五款为登记机关认为需要进行查看的，其他相关人员有义务进行协助。即将是否进行现场查看的权利交由登记机关，由其决定是否进行现场查看。但我认为这也是赋予了登记机关以一种义务，即在确实有必要进行现场查看时，登记机关应当进行现场查看。第13条进一步规定登记机关不得从事的某些行为。

- 1、登记机关不能对不动产进行评估。因为登记是对物权变动的一种公示，而评估是对价值的确定，其与公示没有关系。登记机关进行的是将权利记载下来并予以公示。
- 2、不能以年检的名义要求进行重复登记。登记是一种公示，如果没有发生物权变动的话，就没有必要进行重新登记。有些物权有期限，如抵押权，期限届满权利消灭，需要新设立物权的话，要进行新的登记，而不是重新登记。
- 3、不得超出登记职责的范围进行登记。

草案第21条（六审稿）专门规定了登记机关的责任，有两款。

- 1、申请人提供虚假材料造成损害要承担责任；
- 2、登记错误造成损害要承担相应的责任。

对此，我需要解释两点：第一，我认为登记机关的责任原则上还是一个过错责任。一些人对该条的解释是严格责任，只要登记有误，登记机关都要承担责任。我不这样认为，因为第一款已经规定清楚了，在发生登记错误的情况下，应当区分两种情况：一是因为登记申请人自己弄虚作假而登记机关已经尽到了

自己的职责；二是因为登记机关自己的原因造成的。前者登记机关不承担，而由弄虚作假的申请人承担责任。但是该条也应与第12条登记机关的职责联系起来，即登记机关如果尽到了第12条规定的职责，其就不需要承担相应的责任。第二，如何理解登记错误。登记错误是指，除了登记申请人弄虚作假，登记机关尽到了审查职责之外的情况，都属于登记错误，如工作人员严重的失职，或者与一方利害关系人勾结，等等。这些情况不容易列举，故使用了登记错误一词。绝对不能将其理解为发生登记错误，登记机构就要承担责任。在这一款中采用登记错误，有些人不理解，认为只要有登记错误，登记机关就要承担责任，是否是采用了严格责任。我们认为这种责任对登记机关来说不是一种严格责任，仍然是过错责任。此处不使用“登记过错”一词，是因为“过错”的标准很多，适用起来容易引发争议。我认为在实践中，大多数错误是因为当事人自己弄虚作假造成的，所以，目前的这种表述并没有很大的加重登记机关的责任。登记机关的责任是补充责任还是单独责任。补充责任是指先由造成登记错误的人承担责任，再由登记机构承担责任。单独责任是指由登记机构负责。我认为其不是补充责任，因为对受害人而言，没有一个先后顺序的要求，即其可以直接起诉登记机构。登记机构承担的责任是一个完全的民事赔偿还是国家赔偿？对于亦有争议。我认为草案采取的是模糊化的做法，既不能是完全的民事赔偿，也不能是完全的国家赔偿。因为目前的登记机关虽然是事业单位，但是人员基本上还是公务员编制，依靠财政拨款，如果实行完全的民事赔偿责任的话，其无法承担；如实行完全的国家赔偿的话，受害人的补救是非常有

限的。因此只能采取模糊做法，由法官在实践中进行裁量。但是我认为可以通过设立赔偿基金的方式，实施有限制赔偿实现向民事赔偿的过渡。第三，登记机构承担责任之后的追偿权利。登记机构在承担相应的赔偿责任后，依法可以向造成错误的人员进行追偿。五、不动产登记的查阅 登记是一种公示方法，登记向哪些人公开，公开的程度如何？这是物权法起草过程中争议非常大的一个问题，对此，主要有两种观点：一种观点认为所谓公示的本意是向全社会公开，每个人都有权知道，公示的信息已经转化为公开的信息，不再受隐私的保护，因此，任何人都可以查阅，且登记机关应将这些资料向所有的人进行披露。第二种观点为公示虽然应当向社会公开，但并不是向每一个人公开，公示的信息并不完全转化为公开的信息而不受任何隐私的保护，登记的公开的范围、限度和查阅人的范围是有限的。我认为登记的信息不应全部转化为公开的信息向社会披露。对此，可以从两个方面予以理解：第一，登记的信息是否应当全部披露。我认为登记的信息不应当全部转化为公开的信息，因为登记的信息不同于财产的申报信息和候选人的财产的公示，登记是一种财产的公示方法，是为交易服务的，因此，需要披露的是与交易的安全、与交易有关的信息，不是把所有的信息都予以披露。登记申请人向登记机构披露自己的信息并不等于向全社会公开，这是“隐私权的相对性”问题。第二，查阅的对象是否应当有限制。我认为公示还是应当和交易联系起来考虑，查询的对象应当限于交易的当事人或者潜在交易的当事人。当然，这只能通过以后的一些细化的规定予以规制。六审稿中用了“利害关系人”的提法，强调可以查阅的主体应当与

交易有一定的联系，这不同于以前的稿子。六、区分登记的效力和合同的效力 长期以来我们对于登记要件有一种误解，即未办理登记，不仅物权不能移转而且合同也是无效的。受此影响，担保法的规定就有问题。这种误解不仅在理论上是错误的，而且在实践中也是有害的。物权法草案（六审）第15条对此做了相应的修改，合同一旦设立，就应当在当事人之间产生效力，如果没有办理登记，只是导致物权不能设定或者发生变动。因为登记仅是一种物权变动的公示方式，其针对的对象是物权而不是合同，其影响的仅是物权的效力而不是合同的效力。因此，如果没有办理登记的话，影响的仅是物权不能移转或者变动，但是不能影响合同的效力。这种规定有利于当事人进一步去办理登记手续，这种区分意义重大。此外，有人主张规定一种登记请求权，我认为这是非常必要的，可以保护买受人的利益。

七、预售商品房的登记 预售商品房是预告登记的一种形式，所谓预告登记是指为保全债权的实现、保全物权的顺位的请求权等而进行的提前登记。大陆法系国家一般都规定了该制度。预告登记的类型比较多，如大陆法系国家抵押权的顺位的登记。我国预告登记的类型主要就是预售商品房的登记。预售商品房的登记产生什么效力？在起草物权法的过程中争议很大，我个人认为预告商品房的登记意义重大，因为其对于保障小业主和买受人的权利、解决权利冲突甚至对于解决产权都具有积极的意义。预告商品房登记的意义主要体现在以下几个方面：1、产生买受人优先购买的效力。对于买受人而言，如其没有办理预售登记的话，仅取得了一种合同债权，而未取得一种优先于他人购买的权利。按照现在草案的规定，首先是使登记

权利人取得优先购买的效力，也就是说在在预售期间没有办预售登记的情况下，即便支付了实际价款，但是实际上还是一个合同债权，不是物权。如果在预售期间，即使交付了房款，如果没有办理预售登记还不能取得优先购买的效力，在办理了预售登记之后，如果出卖人要将房屋一物数卖，那么前手可以对抗后面所有的买受人。预告登记使得买受人取得了一种具有物权效力的优先购买权。这便使得购买期房的买受人应当有一种查询该期房上是否已经设定了预告登记的义务，否则其将会承担对己不利的风险。

2、限制出卖人的处分权。在未登记之前，出卖人享有对期房的处分权，但登记后，出卖人不可以再处分其期房，即使处分也是无效的。

3、对出卖人的其他债权人的效力。预售登记还不能说取得了物权，但是可以产生对抗其他人（包括出卖人及其他的买受人）、其他物权的效力。预告登记办理后，买受人可以对抗出卖人的一切债权人，甚至包括其抵押权人。对于建筑工程的承包人而言，其不得优先于预告登记的权利人。

4、期房登记与现房登记发生冲突时，应以期房登记为准。这种情况在实践中很少发生，但在一物数卖的情况下，也可能出现后买受人没有办理现房登记，在这种情况下，还是应该以期房登记为准。关于预告登记还有一些问题，如期房登记是否可以抵押，还需要进一步的探讨。

八、关于异议登记所谓异议登记，就是指利害关系人对不动产登记簿记载的物权归属等事项有异议的，可以通过异议登记以保护其权利。比如，登记簿上的产权登记是错误的，实际权利人可以向登记部门提出产权的异议。异议登记提出后，出卖人仍然可以出卖其房屋，买受人也可以接受该房屋，异议登记仅起到一个警告

的作用，买受人会承担一种潜在风险。异议登记办理后，买受人不再受善意取得制度的保护，其信赖利益不再受到保护。异议登记的最大意义在于保护物权的真正权利人。异议登记可否用诉讼保全来代替？我认为异议登记与诉讼保全是两回事，诉讼保全必须到法院通过诉讼的方式进行，而异议登记则不需通过法院的诉讼，只需到登记机关提出异议就可以了。异议登记提出后，如果异议人证据充分，可以请求登记机关进行更正登记。物权法草案第15条规定要求异议人在15天内进行诉讼。如果15天后不起诉的话，异议登记自动失效。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