

王利明:不动产登记与物权的确认和保护 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_486267.htm 编者按：一个开发商把房子卖给两个人，所谓“一女二嫁”，结果引发产权纠纷。那么，这个房子的产权究竟属于谁？按照物权法的规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭须依法办理登记才能发生法律效力。因此，如果，一个购房者支付价款没有办理过户登记，而另一个购房者没有支付价款但办理了登记，则后者依法取得房屋所有权。不动产登记对于物权确认和保护的重要性由此可见一斑。中国人民大学法学院院长王利明教授不久前应国务院法制办之邀，就《物权法》和与之配套的有关法律法规的制订、修改和完善作了讲解。本刊今天刊载关于不动产登记的相关内容，作为《物权法》的实施与配套法律法规完善系列的最后一篇，相信这组专家解读对即将于10月1日施行的物权法的顺利施行有所助益。物权法是实体性规范，主要调整实体权利义务关系。但是物权法中也不能排除程序性的规定，例如关于登记的规定。这些规范虽然属于程序性规定，但属于物权的确认和保护必不可少的规定，缺乏则实体权利的保护是不周全的，《物权法》关于不动产登记的规定主要有以下几个重要特征：规定不动产物权变动原则上采用登记要件模式。第9条规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭须依法办理登记才能发生法律效力，比如房屋登记。不动产物权变动例外采用登记对抗模式，就是非经登记不能对抗善意第三人，主要适用于船舶、车辆、土地承包经营权等。以登记要件模式为例，比如开发商把房子卖给两个人，

第一个支付价款没有办理过户登记，第二个没有支付价款但办理了登记，第二个人依法取得房屋所有权。明确了登记制度完善的目标是建立统一登记制度。长期以来，我们对登记性质有一种错误认识，认为不动产登记就是一种政府管理活动。这种理解不能说没道理。但是登记作为物权的公示方法，其意义主要体现为将物权的设立和变动对外公开，起到确权和保护交易安全的作用。过去比较强调管理，从而造成登记严重分散。这确实存在弊端，既不便民，也造成了实践中的一些欺诈案件。国际上现在流行将企业整体财产作为担保物，比单个财产担保更能够保障债权人的利益，同时发挥担保财产的价值。实际上，企业的无形财产，如品牌、名称，是无法拆散计算到担保财产里的，只有将企业整体财产供作担保，担保价值才能提高。同时，将提供担保的企业财产整体进行拍卖，也比拆散拍卖的价值高，因为买受企业可以整体利用，整体治理。但是我国分散、落后的现行登记体制、制度与整体担保交易方式还不相配套。统一登记制度非常有利，符合不动产制度的发展趋势，《物权法》的这一制度选择是正确的。规定了登记机构的审查义务和责。第12条规定了登记机构的审查义务，同时第21条规定了登记机构的责任。现在对第21条还存在争议，需要相关的配套法规或者解释。我个人认为，第21条确定了两种责任，一是如果登记申请人弄虚作假，提供虚假材料申请登记给他人造成了损害，首先应由登记申请人对他人的损害进行赔偿；二是登记申请人的责任并不能免除登记机关的责任，如果登记机构没有尽到适当的审查义务，也要对第三人的损害承担责任。第1款属于过错责任，第2款属于严格责任。除了第1款规定的情况外，

登记机关都应该负责，包括应该登记不给登记、内外勾结造成登记错误、办理异议登记后又办理过户登记等，都属于登记错误，应当适用严格责任。现在争议比较大的是，登记机关的赔偿责任究竟是国家赔偿责任，还是民事赔偿责任？登记机关认为是国家赔偿责任，因为登记机关没有多收钱，《物权法》第22条规定了不动产登记的收费原则，这使得民事赔偿根本无法实现。然而对当事人来说，国家赔偿确实无法充分补偿损失。对此法院在实务中很难处理，需要进一步作解释。明确规定了登记的效力。登记是不动产物权归属和内容的根据，确权时要以登记为准，如果产权证和登记簿记载不一致，要以登记为准。《物权法》第15条严格区分物权效力和债权效力。比如办理抵押合同登记，过去有个误解，对意思表示的物权效力和债权效力不加区分，即没有登记的话，抵押和合同都无效，所谓“登记要件”，意思就是登记不仅决定物权的效力，也决定合同的效力，这个严格讲是不正确的。《担保法》受这一观点影响，《物权法》改过来了。根据第15条的规定，即使没有办理登记，抵押合同仍然有效，只是抵押权不能设立。如果不涉及第三人，即使没有办理抵押权登记，抵押权人仍然可以根据抵押合同要求抵押人承担抵押责任，根据抵押合同要求其承担违约责任，或者要求其补办登记。但是因为沒有办理登记，不能发生设立抵押权的物权效力，其他债权人要求执行时，银行不能据此要求优先受偿，但是其抵押合同仍然有效。《物权法》把这两个问题分开来讲是很科学的。再比如一屋数卖后，登记权利人享有物权，没有办登记的其他买受人不享有物权，合同仍然有效，可以据此要求开发商承担违约责任，而如果合同无效，

未办理登记的买受人就根本无法要求开发商承担违约责任，这不利于权利人的保护。规定了预告登记这样一种重要的登记制度。《物权法》第20条规定了预告登记，这对业主或者期房买受人的保护非常重要。举例来说，买方交钱买期房，等房子盖起来后，开发商到登记机关办理了初始登记，将大产权抵押给了银行，最后由于开发商无法偿还贷款，银行要求强制执行。这时候很多业主已经入住了，但是银行主张其抵押权办理了登记，必须保护其登记权利；法院于是强制强制执行，赶走业主；业主主张，其已经交了房钱并住了两年；但是法院认为业主没有办理登记；业主又主张，没有办理登记是开发商的事，其本身没有过错。我认为，这样处理是有问题的，问题的根源是开发商钻了法律的空子，因为我国一直没有预告登记制度。按照现在的《城市房地产管理法》，商品房预售仅仅是备案，不是登记，也就是向主管部门报送有关房屋销售的材料，以备检查，而不需要像登记那样公开批露，供权利人和利害关系人查阅，实际上有些查起来是很困难的。这样就产生了问题，如果没有预告登记，开发商等到房屋盖好后再把房子抵押或者卖一次，第三人确实也无法查询到这些信息。有的开发商携款潜逃，问题就很难处理。现在按照《物权法》第20条的规定，必须办理预告登记。办理预告登记后，任何人，包括银行要设立抵押权，就要去查阅是否有预告登记，如果没有查询，将来产生的任何风险都要自己承担。第20条的规定强调保障办理预告登记的权利人将来取得物权。不经预告登记权利人的同意处分不动产，不发生物权的效力，处分包括抵押、转让等。这样一来，所有的风险都要银行来承担风险。这对保护买受人来说很重要，

但确实也需要相应的配套制度，需要修改有关条例、制度。规定了保护交易安全的善意取得制度。这是第一次在法律上明文规定此制度。法律上为什么要对物权的变动进行公示、登记，为什么要把物权变动的事实对外公开呢？很大程度上就是为了维护登记的效力，以保障交易安全。交易安全保护的一个重要方面就是通过善意取得制度来实现的。举例来说，这是两年前发生在海南的一个案例，一家内地公司在海南买了一套200多万的房子，并派办公室主任管理房子，该办公室主任通过关系把房产登记到自己名下（可能属恶意串通），后来就把房子卖给了第三人。买受人开始很怀疑，但经查房子确实是登记在卖方名下的，于是付了200万的房款。双方正在办过户的时候，被该公司发现起诉到法院，要求宣告合同无效并追回房屋。当时没有善意取得制度，法院不知如何处理。此案中的房屋究竟应判给买受人，还是公司呢？能不能适用善意取得？按照现在《物权法》的规定，首先买受人必须是善意的，即在买房子的时候相信登记簿记载的权利信息。如果买受人在买房子的时候就知道卖方的登记是通过非法手段取得的，登记本身是错误的，就不能适用善意取得；此案中买受人相信登记信息。还有，必须要完成登记，而不能适用善意登记。现在的规定很严格，即须最终办理了登记过户，产权才能移转，作为真实权利人的公司才不能追及；如果还只是在办理登记的过程中，还没有最终完成登记时，就不能适用善意取得。这里最大的问题就是，赃款赃物能不能适用善意取得制度。由于立法过程中的争议太大，《物权法》回避了这个问题。我个人建议，对赃款赃物应该实行“一追到底”的原则，但也应该有例外。也就是说，如果“一

追到底”严重损害交易安全，恐怕就不能再往下追。例如，如果物品是从拍卖行买到的，就不宜都追。因为拍卖行有合法的拍卖资格，是按照合法程序进行拍卖，如果后来因为是赃物而被警方收走，导致买受人两手空空而无一分钱的补偿，就会导致严重缺乏交易安全感的问题。很多人认为这种情况下必须要追，因为如果不追的话，赃物将来可能都会流到拍卖行，通过拍卖而导致善意取得制度的滥用。这种说法有一定道理。但是要防止这一问题，可以对拍卖行进行严格的管理，要求拍卖行在拍卖前对拍卖物品进行严格把关，拍卖行没有尽到适当审查义务的话，可以对其进行处罚，而不能让善意的买受人承担由于拍卖行未严格把关造成的所有风险。在公开市场买卖也存在类似问题。问题非常复杂，处理起来不能一刀切，要考虑例外情况。应该考虑客观上能不能追及，追及是否合理等因素。再比如，一幢大楼已经盖起来，不能因为其中有赃物作为建筑材料，就非要把它拆掉。这个例子虽然很极端，但确实说明应对“一追到底”的原则适当加以限制。还需要指出，对赃物的概念应有所限制，不适用善意取得的赃物主要是指“盗赃”，即在盗窃、抢劫、抢夺等犯罪中非基于权利人的真实意思丧失占有的赃物，对于赃物的丧失占有，被害人根本不能预测或者不能控制这种风险。但对于诈骗等犯罪中，赃物是基于被害人的意思而丧失占有的，毕竟是由被害人将物交出去的，被害人在一定程度上能够预测赃物被转让，所以对这类赃物是可以适用善意取得的。我们建议，现在应该尽快制定不动产登记法。《物权法》是从实体角度对不动产变动进行规定的，不动产登记中既有实体性内容，又有程序性内容，但更多的是程序性内容，

这些程序性内容具备较高的技术性，而且很琐碎，要有专门的配套法律。《物权法》虽然规定了实行统一登记，但是究竟怎样统一？《物权法》只是确定了目标，考虑到现实中存在的问题，第246条规定在法律、行政法规对不动产登记范围、机构、办法作出规定之前，还允许地方性法规根据《物权法》作出规定。这实际上要求有关国家机关尽快制定不动产登记的特别法。另外，现在登记制度都由行政法规和地方性法规进行规定，而涉及基本民事权利的内容很多都不适合由其规定，如责任承担、权属确定、法院查封扣押的房产能不能转让等问题。我认为，这些都不是行政法规、地方性法规适合解决的问题，因而制定不动产登记法非常急迫和有必要。

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