

试论我国房地产登记法律制度的完善

黄健雄

摘要 目前我国房地产登记制度在登记的机构、类型、公信力和管理手段方面还存在一些缺欠。为完善这一登记制度,应实行房地产统一登记制,增加登记类型,明确房地产登记的公信力,实行公开查册制度,制定统一的不动产登记法。

关键词 房地产法 房地产登记 托仑斯登记制 城市房地产管理法

房地产登记制度是不动产法律制度的重要组成部分,指对土地和地上建筑物的所有权以及设定房地产他项权利按照法定程序在专门簿册上进行记载确认的一种制度。房地产登记制度是房地产行政管理的基础与核心,也是建立房地产市场的必要保障条件。本文拟借鉴国外有关立法,在概括我国房地产登记法律制度的沿革和现状的基础上,就如何健全和完善该制度略陈管见。

—

当今世界各国的土地登记(或房地产登记)制度主要有三种立法例:(一)契据登记制度。又称登记公示主义或法国法模式,为法国、意大利、比利时、西班牙、美国多数州及南美一些国家所采用,我国香港地区也采用这种制度。该制度的特点在于登记机关对于其所应登记的房地产物权变动没有实质的审查权限,即进行形式审查主义;登记没有公信力,当登记事项在实体法上不成立或无效时,可以对抗善意的第三人;登记簿的编例是以地产权利人为标准按登记先后顺序编簿,而不以不动产为标准。(二)权利登记制度。又称登记要件主义或德国法模式,为德国、瑞士、荷兰、奥地利、埃及等国所采用。这种模式与前者相反,在这种被称为真正的地权注册制度下,登记是房地产物权变动的生效条件,登记机关对地权变动有实质审查的权限,登记具有公信力,登记簿的编成采用物的编成主义,即以房地产为标准按顺序排列。(三)登记发证制度。又称地券交付主义或托仑斯(Robert·Torrens)模式,该模式是由澳大利亚的托仑斯爵士设计提出的,于1858年1月27日经南澳州议会通过并于7月施行。采用这一制度的国家主要有澳大利亚、新西兰、英格兰、爱尔兰、加拿大、菲律宾、马来西亚以及美国的若干州,我国台湾地区也采用这种制度。该项制度在德国法模式的基础上增加了记载权利状态的地券和证书并交与权利人的规定。^①上述三种登记制度中,与我国现行的登记制度最为接近的是托仑斯登记制。

我国的不动产制度,在1949年10月之前实行的基本上是税收地籍制度。在这种制度下,地产的权利证书(地契)是土地产权(包括房产)的全权证书,土地产权可随证书的转让而转移,

土地权证的丢失(不论任何原因)都意味着产权的丧失。所以在解放前,不管业主是地主还是农民,都把地契作为珍贵的财产保管,这是我国各界人士(包括海外华人)心理上安全感的需求形成的特殊现象。税收地籍制很适合于土地私有制度和以农业经济为主的国家,政府只管征税而不必更多地负责任。新中国成立后,即颁布了《土地改革法》等法律法规,为土地所有制和土地使用制度提供了法律依据。在50年代初,只有少数大中城市进行房地产全面换证登记,大多数城镇则仅在原地政资料上进行产权转移、变更登记。在随后相当长的时期,土地房产登记制度废弛,权利的变更往往以契代证。

1978年以后我国房地产登记法律制度得到恢复和发展。在房产登记制度方面,当完成第一次全国城镇房屋普查(1985年)之后,原城乡建设环境保护部于1986年2月5日发出《关于开展城镇房产产权登记、核发产权证工作的通知》,要求从1987年开始,在全国范围内开展建国以来第一次城镇房屋所有权登记和核发全国统一格式的房屋所有权证。随后颁布了相关的规章和政策,如《城镇房屋所有权登记暂行办法》(1987年4月21日),《关于房屋所有权登记工作中对违章建筑处理的原则意见》(1988年2月12日),《关于城镇驻军营房产权登记、发证工作的通知》(1988年6月24日),《关于城镇房屋所有权登记中几个涉及政策性问题的原则意见》(1989年11月1日)。应当指出,1990年12月31日建设部发布的《城市房屋产权产籍管理暂行办法》,是目前我国城市房地产产权管理较为系统的行政规章。该办法除了重申产权登记制度外,还明确了“城市房屋的产权与该房屋占用土地的使用权实行权利人一致的原则”。经过几年来的贯彻实施,到1993年底,已登记房产占实有房屋建筑面积的90%,已发证房产占80%。1995年1月1日施行的《城市房地产管理法》第五章“房地产权属登记管理”,以法律的形式首次确立了国家实行土地使用权和房屋所有权登记发证制度,并对其主要运作程序作了规定。

在土地登记制度方面,1986年6月25日通过的《土地管理法》,标志着我国土地管理事业真正进入了有法可依的历史阶段。为了确定土地所有权和使用权,依法进行土地登记,1989年7月5日国家土地管理局印发了《关于确定土地权属问题的若干意见》(1995年3月11日修改为《确定土地所有权和使用权的若干规定》)。为建立土地登记制度,以维护土地的社会主义公有制,保障土地使用者和土地所有者的合法权益。1989年11月18日国家土地管理局发布了《土地登记规则》。该规则指出土地登记是依法对国有土地使用权、集体土地所有权、集体土地建设用地使用权和他项权利的登记,土地登记包括初始土地登记和变更土地登记。1994年7月5日国家土地管理局等部门联合发出《关于印发〈清产核资中土地清查估价工作方案〉的通知》,明确清产核资中进行土地清查估价,不但是加快土地登记、估价进度的重要途径,也是土地管理部门服务于建立社会主义市场经济体制的直接措施,是加强土地登记、估价,管理市场、强化土地资产管理的重要手段。为了方便对外服务,规范土地登记、估价程序,提高办事效率,地籍管理机构对外可挂土地登记处(站)牌子,办理土地登记、估价事宜。为深化企业改革,优化配置土地资源,规范股份有限公司设立中的土地使用权管理,国土局、国家体改委1995年1月制定下发《股份有限公司土地使用权管理暂行规定》,其中对土地使用权登记作了相应的规定,要求在设立股份有限公司之前必须办理土地登记,然后才能进行土地资产评估及资产处理,根据处置结果再办理土地使用权变更登记。1995年10月1日起施行的《担保法》对不动产抵押及其登记作了具体规定。为加强农村集体土地管理,贯彻实施《担保法》,国土局颁布了《农村集

体土地使用权抵押登记的若干规定》，就依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村集体荒地的土地使用权，以及抵押乡（镇）村企业厂房等建筑涉及所使用范围内的集体土地使用权的抵押登记作出详细的规定。

关于房地产登记法律制度，除了全国性的规范外，有些地方性法规还作出专项规定，使我国的房地产登记制度更趋完善。如《深圳经济特区房地产登记条例》（1992年12月26日通过，1993年7月1日施行），该登记条例创立了以土地为权利登记之基础的房产、地产合一制度以及优先权、代理及确认无主财产、赔偿、公开查册、撤销核准等一系列新的法律制度，反映了社会主义市场经济的客观需要，并为政府掌握地籍、房籍提供了法律管理手段，进一步完善了特区房地产投资的法律环境。1995年上海市颁布了《上海市房地产登记条例》，规定房地产权利的确认在法律上是以登记为表现形式的，并避免了原来土地使用权证和房屋所有权证分离可能造成的两者不一致的矛盾。1996年8月9日颁布的《厦门市城镇房屋管理条例》，明确房地产权证书是房地产权利人依法拥有土地使用权和房屋所有权的凭证，实行两证合一。

二

一种较为完善的房地产登记制度，必须符合明确产权、简化手续、节省费用和明确登记的公信力的原则。从以上我国房地产登记制度的历史变迁、现行法律规范及其实践来看，我国房地产登记制度在登记的机关、登记的类型、登记的公信力和现代化管理手段等方面还存在一些问题，亟待进一步解决和完善。

（一）关于房地产权属登记机关

房地产权属登记机关在不同的国家不尽一致，主要有三种类型：一类是设立专职的登记机关，如澳大利亚的地权登记局，又如日本的登记所，具体由法务局（全国有8个）担任，下设地方法务局、分局和办事处办理登记事务；^②一类是由司法机关充任，如美国的地方法院，我国解放前地方法院一度也承办不动产登记（后由地政局接收）；^③一类是由房地产行政管理部门充任。我国在《城市房地产管理法》颁布以前，房地产权属登记采取分属两个机关管理的体制（深圳市除外）。房地分属两个部门管理的弊端是很明显的，这也是完善我国房地产登记制度所必须解决的一个问题。深圳经济特区从1987年开始实行土地使用制度改革以来，借鉴香港的经验，采取了房地合一的管理体制，明确规定深圳市人民政府房地产主管部门是特区房地产登记机关，房地产登记以一宗土地为单位进行登记，土地上已有建筑物、附着物的，土地及建筑物、附着物应同时登记。^④这种有别于其他地区将土地和房屋分别登记的规定，是房地产市场化的客观要求，无论是经济管理体制上，还是在我国房地产立法上都是一个突破。实践证明，自1986年起在我国实行的房地产分别登记制，两个部门各自发证，统计口径不一，重复收费，房地产权人叫苦不迭。两个主管部门机构重叠，职能交叉，不仅浪费人力物力，还形成政出多门、政令不畅，其结果是影响了节约土地的基本国策的落实，影响了房地产业的发展，影响了政府的形象和威信。基于目前我国房地产管理体制现状的考虑，《城市房地产管理法》按照“两证分发”的模式，规定了登记发证基本运作程序，这是在房地产分管体制下不得不采取的权宜作法。所幸的是，《城市房地产管理法》在规定“两证分发”基本运作程序的同时，也肯定了“两证合一”的经验，以法律的形式肯定了这一改革成果，为理顺房地产管理体制指明了方向，为解决房地产统一登记

制提供了法律依据。新法颁布后,许多地区依据该法第六条第二款的规定,明确了“房地合一,两证合一”的管理体制。有些地方机构虽未合一,但对登记作了简化手续的规定,如广东省虽然仍由省建委和省土地管理局两家分别负责房地产和土地方面的工作,但颁布的《广东省城镇房地产权登记条例》,明确规定由房地产管理部门负责城镇房地产登记工作。近年来实行房地合一的城市越来越多,如广州、上海、汕头、开封、北京、厦门等地,可以说房地合一是大势所趋。然而,由于我国地权可以分,房权不可分,房地融一体的错综复杂关系,也产生了相关的一系列问题。例如,我国目前尚未对多层、高层^⑥建筑物区分所有权登记问题作出专门规定。在这方面澳大利亚托仑斯登记制值得借鉴,托仑斯登记制是以土地权利为登记标的,对于分属数人的多层房屋,则采用土地的空间概念为其所有范围,实际上是以其占有的房屋范围来确定。日本现行《有关建筑物区分所有等之法律》明确规定,区分所有建筑物的专有部分、共用部分与基地利用权的登记应为一体性。我国台湾地区基本上是仿效日本不动产登记法,现行《土地登记规则》设有关于建筑物区分所有权第一次登记规定,并分为专有部分、共用部分、地下层及屋顶突出物的登记。当然,由于我国与上述国家和地区的情况不完全相同,主要是土地和建物(指建筑物及建筑改良物)的所有制与管理体制不同。因此,它们的登记办法,仅可供借鉴或参考。

(二)关于房地产权属登记的类型

一个完整的房地产权属登记类型应包括总登记、初始登记、经常登记、他项权利登记、设定登记、变更登记、注销登记、更名登记、涂销登记、更正登记、嘱托登记、预告登记、补给登记、异议登记和暂时登记等等。权属登记的类型是由登记的目的所决定的,各种登记类型之间在功能上应互相补充,相互依托,各种具体形式有一定的内在逻辑性,其设置应有规律性可循,从而构成房地产权属登记制度的整体。从这一目的和实践需要来看,目前的房地产登记规则已远不能适应市场条件下的需要,亟待修订。我国《城镇房屋所有权登记暂行办法》和《城市房屋产权产籍管理暂行办法》规定的房屋产权登记类型,包括初始登记(又称静态登记)和房屋产权变更过程的登记(又称动态登记)两大类型,具体形式有新建登记、移转登记、变更登记、消灭登记、他项权利登记以及特殊情况下的延期登记(延期登记的期限不得超过一年)。关于土地登记的类型,《土地登记规则》分初始登记和变更土地登记两大类型,后者还包括他项权利移转登记、土地抵押权登记、注销土地登记和更正登记。应当指出,《土地登记规则》以初始登记来代替土地总登记,就难以获得特定区域土地权属的全貌。总登记又称静态标示登记或换证登记,是指登记机关在一定期间内对其行政管辖区域内的全部土地的权属状态在审查公告后所进行的登记。总登记一般为土地权属的第一次登记,在这种情况下,总登记与初始登记重合,但是,两者概念的内涵和外延毕竟不同。总登记虽不是经常性的行为,但却可以是阶段性的行为,即不是一次性的工作。在这种情形下,总登记即非初始登记,因此,登记法规应设置土地总登记形式。土地总登记和房屋所有权的初始登记,共同构成房地产权属总登记。

应当承认,我国现行法规中关于房地产登记类型的规定还很不健全,有些国家或地区的不动产登记法以及我国的某些地方性法规值得借鉴和肯定。(1)房地产预告登记。此种类型是指为保全房地产权利移转或消灭的请求权,或房地产权利内容或顺序变动的请求权,或附条件或期限的请求权,房地产登记机关基于债权人或受益人的申请,经登记名义人的同意所为的登记。例如,A将土地连同房屋出租给B,约定10年以后B将土地连同新增建筑物无偿归还给A,这就是房地产权利未来发生移转的情形,必须预先办理登记,此即预告登记。房地产预告登

记是限制登记的一种,是限制登记名义人处分其房地产权利所为的登记。房地产登记机关在登记完毕时,应通知申请人和登记名义人。^⑥欠缺预告登记,将会使某些意图通过设权行为而欲取得房地产物权的债权人的目的落空。(2)更名登记。《深圳经济特区房地产登记条例》第45条规定,权利人姓名或名称发生变化的,权利人应自变更事实发生之日起30日内申请变更登记,此即更名登记。更名登记还包括房地产坐落名称变更登记和房地产名称变更登记。我国台湾地区还规定有“筹备人更名法人登记”,主要指法人于其筹备期间取得的土地所有权,已经以筹备人之代表人的名义登记的,在取得法人资格时,应申请更名登记。^⑦(3)迳为登记。这是指在一定情形下不需要当事人申请而由登记机关直接登记。如《深圳经济特区房地产登记条例》第14条规定,土地使用期满、抵押期届满、代管或被人民法院裁定为无主财产、人民法院或有关行政机关作出查封决定、裁定的以及法律、法规规定的其他情形,均应由登记机关进行迳为登记,并公告登记结果。(4)房地产租赁登记。澳大利亚登记制度不以物权或债权来区分应否登记,而坚持以动产或不动产来区分登记的原则,虽然房地产租赁权是一种债权,但仍将其列入登记的范围。日本不动产登记法第一章第一条也将租赁权列入登记之列。我国《城市房地产管理法》和《城市房屋租赁管理办法》已明确房屋租赁实行登记备案制,因此,将来制定登记法时应把租赁权列为应登记的权利。

由于我国目前法律尚未承认地役权等物权,房地产他项权利登记的种类较少。但可以预见,随着《物权法》的制订和出台,房地产他项权利登记的适用范围会越来越广泛,在房地产权属总登记以后,房地产上还可设定土地使用权、地役权、抵押权以及典权等物上权利登记。

(三)关于房地产登记的公信力

在三种房地产登记制立法例中,德国法模式与托仑斯模式均承认登记的公信力。所谓公信力,是指在登记为房地产权利变动的公示方法的情况下,即使登记簿的记载与实质的不动产权属不符,但对信赖该记载表征的善意第三人也予以保护。按照托仑斯登记制,权利一经登记即具有不可推翻之效力,因欺诈或划界之错误而受害之人,可对当事人及恶意第三者有恢复其权利的请求权,但对于有偿取得的善意第三人则不能请求恢复其权利,而只能对有过失或错误的人请求损害赔偿,如应赔偿人死亡、不在或破产时,得向登记机关请求赔偿。^⑧房地产登记到底是权属变动的对抗要件还是成立要件,学者之间仍有分歧。从侧重于保护交易安全的角度考虑,应采纳后者的观点。从我国现行的房地产法规及其他相关的法律来看,也表明立法上肯定登记为不动产物权变动的成立要件。^⑨这就意味着承认登记的公信力,只是规定得不够明确、不具体,有待于进一步完善。在这方面,《深圳经济特区房地产登记条例》已经注意到并作出相关的规定,该条例第5条规定下列三种情形可撤销全部或部分已核登记的事项:“(1)当事人对房地产拥有合法权利的;(2)当事人在申请登记时隐瞒真实情况或伪造有关证件、文件,采取欺骗手段获准登记的;(3)登记机关审查有疏忽,核准登记不当的。”此即所谓撤销核准登记。同时规定,登记费的收入列作登记机关的业务经费和赔偿基金(第54条),如登记机关及其工作人员因不当核准登记,造成权利人损失的,登记机关应负赔偿责任,赔偿费从赔偿基金中列支(第59条)。这项制度对维护登记的公正与合法,纠正不当行为,强化登记机关的责任,保护社会公众的合法权益具有重要的意义。为强化登记公示制度,我国应借鉴《日本不动产登记法》,制定一部统一的不动产登记法,对所有不动产权利的变动进行统一规定,以保护权利人及第三人的合法权益,维护正常的市场经济秩序。

与登记公示制度密切相关的是公开查册制度,即所有房地产登记的事项应对社会公众公开。然而我国《城镇房屋所有权登记暂行办法》和《城市房屋产权产籍管理暂行办法》均未明确规定,《土地登记规则》则规定:土地登记文件资料的查阅,按土地管理部门规定办理。未经允许不得向第三者提供或者公布(第39条)。在这方面,美国全国房地产协会前执行副总裁、房地产专家威廉·诺思教授曾介绍,在美国地籍登记是一种公开文件,只要付手续费,任何人都可查询翻阅。其公开的目的是要使地产在转让、出租或买卖中,受让者或买方能够知道关于这块土地的一切。地籍登记若不公开,就很难保证房地产市场的健康运转。^⑩我国深圳市对此率先作出创新的规定,登记机关应设置房地产登记册,按宗地编号对房地产登记事项全面、真实、准确地记载。房地产登记册记载的内容可供查询、复印。应当公告的事项,由登记机关在《深圳特区报》或《深圳商报》或深圳《中外房地产导报》公告(见该条例第9、61条)。应该认为,房地产登记公开查册制度,实际上为房地产市场打开资源之门,此种做法应予以推介。

注:

- ①参见张龙文著《民法物权实务研究》,台湾汉林出版社1977年版,第38~39页。另参见钱明星著《物权法原理》,北京大学出版社1994年版,第64~65页。
- ②参见[日]岩田可治主编,王前翻译《不动产入门》,上海译文出版社1993年版,第165页。
- ③参见《法曹内外》,《福建文史资料》第21辑,1989年4月版,第33页。《国民党统治时期的司法概述》,作者林厚祺。
- ④见《深圳经济特区房地产登记条例》第4条和第6、7条第1款。
- ⑤在我国,多层是指8层以下(含8层)的建筑物,高层是指9层以上(含9层)的建筑物。参见城建字第194号文件。
- ⑥王泽鉴:《民法物权》第一册,台湾三民书局1992年版,第103页。
- ⑦台湾《土地登记规则》第115条。
- ⑧参见陈龙飞编著《地籍管理》,百家出版社1995年版,第22页。
- ⑨见我国《城市房地产管理法》第60、61条;《城市房屋产权产籍管理暂行办法》第18条;《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第15、16条;《土地登记规则》第25条第2款;《担保法》第43条第2款。
- ⑩见《中国房地信息》1995年第3期第45页。

作者 厦门大学法律系讲师 责任编辑 冈 阳