

# 我国不动产登记机构赔偿责任 的司法困境与立法反思

王荣珍

**摘要:**立法为司法提供裁判依据,司法实践折射出的立法缺陷又推动相关规则的修改与完善,如此循环,推动法律更好地规范生活,不断接近公平正义。在民法典分则编纂等大背景下,梳理不动产登记机构赔偿责任长期司法实践中暴露出来的问题,检讨相关立法的不足,有助于科学和精准立法。不动产登记机构赔偿责任裁判中反映出司法实践面临着责任性质和归责原则的认定、混合过错下责任类型的判定、审判程序和裁判依据上的选择、赔偿标准上的取舍,以及当事人权利救济的繁杂困难等多重困境。我国不动产登记机构赔偿责任现行法多头供给,存在着责任性质规定不一、归责原则立法表达含混且冲突、混合过错下责任类型规定模糊、赔偿标准规则有异等缺陷。民法典分则物权编等立法应积极回应现实进行制度完善,以增加规则有效供给。

**关键词:**不动产登记机构赔偿责任;国家赔偿;民事赔偿;司法困境;立法反思

我国《物权法》制定时,对于不动产登记机构赔偿责任就存在观点分歧,但是出于登记机构的性质有待于随着行政管理体制改革进一步明确等因素考虑,认为目前不宜规定其国家赔偿责任,只作原则性规定<sup>[1]</sup>。这种立法上的权宜之计,却由于与此相关的《民法通则》《国家赔偿法》《侵权责任法》等法律存在,<sup>①</sup>一直以来,有关不动产登记机构赔偿责任的理论纷争不断,规则适用乱象横生,裁判结果变动不居。在民法典分则物权编编纂,《物权法》实施10年有余,《不动产登记法》已纳入十三届全国人大常委会立法规划,国家确立统一的登记机构办理不动产登记,推进农村土地权利登记确权等大背景下,如何回应社会实践,透视司法裁判折射出的问题,检视立法缺漏,为精准立法把脉问诊,增强立法供给的科学性和有效性,进而发挥法律是用来解决问题,而不是制造问题之功效,显得急迫而重要。遗憾的是,已公布的全国人大常委会《民法典分则物权编草案(二审稿)》(以下简称《物权编草案二审稿》)对于不动产登记机构赔偿责任仅照搬《物权法》第21条。<sup>②</sup>基于发现问题是解决问题之逻辑前提,也限于篇幅,本文侧重查找问题,即分析不动产登记机构赔偿责任长期司法实践中面临的困境,检视相关立法供给侧的现

作者简介:王荣珍,法学博士,广东外语外贸大学法学院教授。

\* 本文系国家哲学社会科学基金重大项目“新时代中国特色土地管理法律制度完善研究”(18ZDA151)的阶段性成果。

① 参见《民法通则》第121条、《国家赔偿法》第2条等、《侵权责任法》第34条。

② 参见《物权编草案二审稿》第18条“当事人提供虚假材料申请登记,给他人造成损害的,应当承担赔偿责任。因登记错误,给他人造成损害的,登记机构应当承担赔偿责任。登记机构赔偿后,可以向造成登记错误的人追偿。”《物权法》第21条“当事人提供虚假材料申请登记,给他人造成损害的,应当承担赔偿责任。因登记错误,给他人造成损害的,登记机构应当承担赔偿责任。登记机构赔偿后,可以向造成登记错误的人追偿。”

状与问题,以期立法精准回应现实提供有益参考。

### 一、司法困境:不动产登记机构赔偿责任裁判折射的问题

据对北大法宝和中国裁判文书网上查阅的有关不动产登记机构赔偿责任典型裁判文书的考察,司法审判中法院有鉴于此面临着责任性质和归责原则的认定、混合过错下责任类型的判定、审判程序和裁判依据上的选择、赔偿标准上的取舍,以及当事人权利救济的繁杂困难等多重困境,存在类案不同判、类案不同程序、救济程序复杂、理论难以解释等问题,既影响法律权威和实施效果,又不适当地增加了权利救济的难度,难以有效保护当事人的合法权益。

#### (一) 责任性质与归责原则认定上的困境:国家赔偿(违法原则)抑或民事赔偿(过错责任原则)

审判实践中,法院对于不动产登记机构赔偿责任的性质存在着行政赔偿或国家赔偿责任、民事赔偿责任两种主要判断,在归责原则上主要有违法原则、过错责任原则认识之分。

《物权法》施行前,各地法院绝大多数认为不动产登记机构赔偿责任为行政赔偿或国家赔偿责任,采取违法原则。如在2005年王永祥等与沈阳市房产局行政赔偿纠纷上诉案(案例1<sup>①</sup>)行政判决书中,沈阳市中院认为,尽管沈阳市房产局颁发房产证的行为被确认违法,但该行为并不直接侵害继承权,侵权行为是其他继承人处分财产行为造成的,故原审驳回其赔偿请求(房屋损失135000元、诉讼费200元、公告费480元、交通费1800元、打字费200元、误工费30000元,共计167680元)并无明显不当。<sup>②</sup>在2006年张全光与儋州市房产管理局房屋所有权登记行政赔偿纠纷上诉案(案例2)判决书中,海南中院认为,被上诉人房管局错误登记发证行为已经本院(2005)海南行终字第54号行政判决确认违法,上诉人据此提起行政赔偿诉讼,被上诉人应承担行政赔偿责任。<sup>③</sup>

但在《物权法》和《最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定》(以下简称《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》)施行后,由于前者属于民法范畴,后者明确对登记机构的登记行为可以提起行政诉讼,司法实践中关于责任性质的分歧逐步增多,不仅不同地区的法院之间对赔偿责任的理解存在分歧,同一地区的上下级法院针对同一案件也有完全不同的观点。

就不同地区的法院认定属于行政赔偿或国家赔偿责任来说,其判例如:在2008年郁娟诉上海市住房保障和房屋管理局房地产登记纠纷案(案例3)判决书中,黄浦区法院认为,被告工作人员在履行职务过程中,滥用职权违法办理产权转移登记,是造成原告损失的原因之一,被告根据该行为在损害结果中的原因力比例承担行政赔偿责任。<sup>④</sup>在2018年谢某某诉被告衡阳市国土资源局、衡阳高新技术产业开发区管理委员会行政赔偿案(案例4)判决书中,衡阳市中院认为,谢培衡经人民法院调解取得的113房屋受到损害,有权要求高新区管委会、原市房产局承担行政赔偿责任。市国土局作为继续行使市房产局职权的机关向谢培衡承担行政赔偿责任。<sup>⑤</sup>在2015年严成进与广西壮族自治区东兴市房产管理局城乡建设行政管理—其他行政判决案(案例5)二审判决书中,两审法院均认为,东兴市房产管理局及其工作人员在进行房屋抵押登记过程中,违反房屋登记的相关规定,未尽到审慎义务,对严成进的损失承担行政赔偿责任。<sup>⑥</sup>此外,在2015年广州银行股份有限公司森保支行与从化市国土资源和房屋管理局行政赔偿案(案例6)二审判决书中,2017年李耀林与湘潭县房产管理局行政赔偿案(案例7)二审行政裁定书,以及2017年潘自飞诉横峰县房地产管理局登记行政赔偿案(案例8)再审查裁定书,法院也均认为,登记机构违法登记或未尽合理审慎的审查义务造成登记错误致当事人损失的,承担行政赔偿

<sup>①</sup> 基于研究需要,同一案例在文中可能多次出现,为方便行文,对所列案例按照出现先后进行编号。

<sup>②</sup> 参见辽宁省沈阳市中院(2005)沈行终字第271号行政判决书。

<sup>③</sup> 参见海南省海南中院(2006)海南行终字第44号行政赔偿判决书。

<sup>④</sup> 参见上海市黄浦区法院(2008)黄行赔初字第107号判决书。

<sup>⑤</sup> 参见湖南省衡阳市中院(2018)湘04行赔初字第3号行政赔偿判决书。

<sup>⑥</sup> 参见广西壮族自治区防城港市中院(2015)防市行终字第26号行政判决书。

责任。<sup>①</sup> 上述案件中,在归责原则上,除了案例4和案例8中法院采纳过错责任原则外,其他案件中法院都采纳违法原则。

就不同地区的法院认定属于民事赔偿责任来说,其判例如:在2008年临颖县房管局与王××等侵权赔偿纠纷案(案例9)二审民事判决书中,原审法院认为,刘×、卢×提供虚假材料申请登记、临颖县房管局违规操作,两者的行为导致了王××、王××直接经济损失31340元,双方的过失导致了同一损害结果的发生,应承担连带赔偿之责。漯河市中院二审认为,临颖县房管局未尽审查责任给王××、王××造成损害,原审判决判令临颖县房管局对因其错误登记给王××、王××造成的损害与刘×、卢×承担连带赔偿责任,于法有据。<sup>②</sup> 在2015年赵国权、赵国良等与李元顺、镇江市住房和城乡建设局房屋租赁合同纠纷(案例10)再审民事判决书中,江苏省镇江市中院二审认为,因登记错误给他人造成损失的,应当承担赔偿责任,该赔偿责任属于民事侵权责任的范畴。镇江住建局将讼争房屋的所有权登记在李元顺名下无民事侵权法意义上的过错。一审判决驳回赵氏兄妹要求镇江住建局承担赔偿责任的诉讼请求并无不当。江苏省高院再认为,登记机构因未尽到审慎义务导致登记错误而产生的赔偿责任属于民事侵权责任的范畴。镇江住建局在向李元顺办理房屋产权登记过程中未尽到合理的审慎注意义务,存在过错,应当对赵氏兄妹因登记错误而产生的损失承担赔偿责任。<sup>③</sup> 在归责原则上,上述案例9和10,法院均强调过错责任原则。

就同一地区的上下级法院针对同一案件观点不一来说,其判例如:在2011年蒙城县农村信用合作联社与樊雷、张凤云借款合同纠纷案(案例11)二审民事判决书中,2008年蒙城县法院一审认为,蒙城县房产局没有认真审查樊雷提供的房地产申请登记材料,导致登记不当,樊雷的房产证被依法撤销,致使抵押合同无效,给蒙城县农村信用合作联社造成损害,蒙城县房产局应承担赔偿责任。亳州市中院二审认为,房屋权属登记是典型的行政确认行为,所以因登记机构的不当行为而使蒙城县农村信用联社遭受损失的,属于国家赔偿责任,可另行诉讼。<sup>④</sup> 在2013年永州市零陵区农村信用合作联社诉永州市零陵区房产局虚假登记损害责任纠纷案(案例12)民事判决书中,零陵区法院认为,本案不属民事受理范围,裁定驳回了原告的起诉。原告不服,提起了上诉,永州市中院审理后认为,该案属民事受案范围,发回该院继续审理。<sup>⑤</sup> 在2015年常援朝等诉夏邑县住房和城乡建设管理局不动产登记纠纷案(案例13)二审民事裁定书中,夏邑县法院一审认为,夏邑住建局因其错误登记给常援朝、陈霞造成的经济损失,夏邑住建局应依法赔偿。商丘市中院二审认为,常援朝、陈霞以夏邑住建局登记错误造成其损失为由提起诉讼,应属于人民法院受理行政诉讼的范围,而不属于人民法院受理民事诉讼的范围。<sup>⑥</sup> 在2015年盘锦市住房和城乡建设委员会不动产登记纠纷案(案例14)二审民事裁定书中,双台子区法院一审认为,依据物权法的相关规定被告应承担赔偿责任。盘锦市中院二审认为,李英琳所提起的赔偿之诉,应属于行政诉讼的范围,不属于人民法院受理民事诉讼的范围。<sup>⑦</sup> 在归责原则上,上述案例11至14,在认为属于民事赔偿的判决书中,法院均采纳过错责任原则。

## (二) 混合过错下责任类型上的判定困境:按份责任、连带责任抑或补充责任

审判实践中,对于因登记申请人提供虚假材料,登记机构没有尽到合理审慎职责,甚至受害人自身也没有尽到应有的注意义务等多因一果导致登记错误致损情形,法院对不同主体之间法律责任承担的

<sup>①</sup> 参见广东省广州市中院(2015)穗中法行终字第15号行政赔偿判决书,湖南省湘潭市中院(2017)湘03行终6号行政裁定书,江西省高院(2017)赣行赔申3号行政裁定书。

<sup>②</sup> 参见河南省漯河市中院(2008)漯民二终字第314号民事判决书。

<sup>③</sup> 参见江苏省高院(2015)苏审三民再提字第00001号民事判决书。

<sup>④</sup> 参见安徽省亳州市(2011)亳民二终字第00064号民事判决书。

<sup>⑤</sup> 参见湖南省永州市零陵区法院(2013)零民初字第697号民事判决书。

<sup>⑥</sup> 参见河南省商丘市中院(2015)商民终字第1600号民事裁定书。

<sup>⑦</sup> 参见辽宁省盘锦市中院(2015)盘中民终字第00227号民事裁定书。

判定分歧较大。

1. 按份责任。有些法院在认定登记机构责任为行政赔偿或国家赔偿责任前提下,于行政诉讼程序中仅对登记机构的国家赔偿责任按照原因力理论酌定相应责任,或者对相关主体的责任(包括民事责任)均作出认定,并确定具体责任份额。前者如上述案例3,黄浦区法院在认定多因一果的刑事责任、行政责任和民事责任并存的情况下,根据违法具体行政行为在损害结果中的原因力比例判定被告上海市住房保障和房屋管理局应当承担20%的行政赔偿责任,对于其他主体的责任则不予认定。<sup>①</sup>还有案例8,再审法院认为,综合横峰县房管局的过错程度及其在损害发生中所起的作用,判决其承担30%的赔偿责任。<sup>②</sup>后者如上述案例5,防城港市中院二审认定,造成严成进被骗取损失20万元,存在复合原因,其中,王德志等人故意骗取财物,是造成严成进财产损失的主要原因,东兴市房产管理局及其工作人员怠于履行职责是次要原因,严成进由于轻信犯罪分子,应对交易风险不足,也是造成损失的原因之一。结合实际综合考虑,确定王德志等人负不少于50%主要责任(民事责任);东兴市房产管理局承担40%的次要责任(国家赔偿责任);严成进自行承担10%的责任。<sup>③</sup>有些法院在认定登记机构责任为民事责任前提下,于民事诉讼程序中,对相关主体的责任均作出认定,并确定具体责任份额。在上述案例10,江苏省高院再审认定,赵氏兄妹的损失虽系李元顺提供虚假登记申请材料、镇江住建局未尽到必要的审查义务而造成的,但二者之间并无明确的意思联络,任何一方行为均不能单独造成被侵权人的损失,且无法确定具体责任之大小。因此,李元顺与镇江住建局应对赵氏兄妹的损失平均承担按份赔偿责任。<sup>④</sup>

2. 连带责任。有些法院在认定登记机构责任为行政赔偿责任前提下,于行政诉讼程序中对登记机构与提供虚假材料的主体混合过错致登记错误的责任认定为连带责任。如在上述案例4,两被告分别为衡阳市国土资源局、衡阳高新技术产业开发区管理委员会,衡阳市中院认定谢培衡113房屋损失,与申请人唐某1晋提供虚假材料进行欺诈登记、开发区管委会违法出具证明行为及原市房产局未尽审慎审查义务的错误登记行为之间均有相当的因果关系。根据市房产局的过错程度及其在损害中发生的作用,确定市房产局承担30%的责任,唐某1晋承担20%的责任。因此,市国土局作为继续行使市房产局职权的机关共向谢培衡承担50%的行政赔偿责任。为减少不必要的诉累,确定开发区管委会承担50%的行政赔偿责任。市国土局赔偿后,可以向唐某1晋就其应承担的20%的责任进行追偿。<sup>⑤</sup>可见,在市国土局与唐某1晋之间,就唐某1晋提供虚假材料进行欺诈登记,原市房产局未尽审慎审查义务造成登记错误应承担的50%责任内,市国土局承担连带责任。然而,唐某1晋的责任为民事责任,市国土局承担的是行政赔偿责任,民事责任和行政责任之间连带,理论上从未遇见过,法律上未见规范过。有些法院在认定登记机构责任为民事责任前提下,于民事诉讼程序中认定相关主体承担连带赔偿责任。如在上述案例9,原审法院认为,刘×、卢×提供虚假材料申请登记、临颖县房管局违规操作,两者行为导致了王××、王××直接经济损失31340元,两者虽没有共同故意,但双方过失导致了同一损害结果发生。临颖县房管局、刘×、卢×应承担连带赔偿之责。二审法院予以维持。<sup>⑥</sup>

3. 补充责任。如上述案例7,原审法院认为,涉案诉争房屋在原告李耀林不在场的情况下,被其他共有人处置,原告应当以侵权为由对擅自转让共有财产的共有人提起民事诉讼,要求该共有人赔偿损失;虽被告的变更备案登记行为依法被确认违法,根据过错责任被告应承担相应的补充赔偿责任,但如果通过民事赔偿已经给受害人充分赔偿的,应当免除被告的赔偿责任,被告不应当承担民事侵权责任。故此,原告未能举证证实已经追究了侵权人的民事责任,即单独提起行政赔偿属于不符合其他法定

① 参见上海市黄浦区法院(2008)黄行赔初字第107号判决书。

② 参见江西省高院(2017)赣行赔申3号行政裁定书。

③ 参见广西壮族自治区防城港市中院(2015)防市行终字第26号行政判决书。

④ 参见江苏省高院(2015)苏审三民再提字第00001号民事判决书。

⑤ 参见湖南省衡阳市中院(2018)湘04行赔初3号行政赔偿判决书。

⑥ 参见河南省漯河市中院(2008)漯民二终字第314号民事判决书。

起诉条件的,应当依法裁定驳回起诉。二审法院予以维持。<sup>①</sup>

(三) 审判程序和裁判依据上的选择困境: 行政诉讼和《国家赔偿法》抑或民事诉讼和《物权法》等受对登记机构赔偿责任性质认定的影响, 法院在审理案件采用的法律程序、裁判适用的法律依据上也有不同。

在行政赔偿或国家赔偿责任性质认定下, 法院均采用行政诉讼程序解决纠纷, 上述案例 1 至 8 即为此种情形。这些案例在裁判适用的法律依据上, 主要有《国家赔偿法》《行政诉讼法》, 也有案件(如案例 4、5、6) 中同时适用《物权法》; 此外, 有些案件(如案例 1、2 和 8) 还适用《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》(以下简称《最高人民法院关于审理行政赔偿的规定》); 在《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》实施后, 有些案件(如案例 4、5、6 和 8) 同时适用该规定(详见表 1)。

表 1 认定为行政赔偿或国家赔偿责任案件中的审判程序以及法律适用情况

案例编号	案件裁判文书	审判程序	主要法律依据
案例 1	2005 年王永祥等与沈阳市房产局行政赔偿纠纷上诉案行政判决书	行政诉讼	《行政诉讼法》《最高人民法院关于审理行政赔偿的规定》
案例 2	2006 年张全光与儋州市房产管理局房屋所有权登记行政赔偿纠纷上诉案行政赔偿判决书	行政诉讼	《国家赔偿法》《行政诉讼法》《最高人民法院关于审理行政赔偿的规定》
案例 3	2008 年郁娟诉上海市住房保障和房屋管理局房地产登记纠纷案行政判决书	行政诉讼	《国家赔偿法》《行政诉讼法》
案例 4	2018 年谢培衡诉被告衡阳市国土资源局、衡阳高新技术产业开发区管理委员会行政赔偿案行政赔偿判决书	行政诉讼	《国家赔偿法》《行政诉讼法》《物权法》《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》
案例 5	2015 年严成进与广西壮族自治区东兴市房产管理局城乡建设行政管理 - 其他行政判决案二审行政判决书	行政诉讼	一审《国家赔偿法》《物权法》《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》 二审《国家赔偿法》《行政诉讼法》《物权法》 《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》
案例 6	2015 年广州银行股份有限公司森保支行与从化市国土资源和房屋管理局行政赔偿上诉案行政赔偿判决书	行政诉讼	一审《国家赔偿法》《行政诉讼法》 二审《国家赔偿法》《行政诉讼法》《物权法》 《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》
案例 7	2017 年李耀林与湘潭县房产管理局行政赔偿上诉案行政裁定书	行政诉讼	《行政诉讼法》
案例 8	2017 年潘自飞诉横峰县房地产管理局登记行政赔偿案再审查行政裁定书	行政诉讼	一审《国家赔偿法》《最高人民法院关于审理行政赔偿的规定》 二审《国家赔偿法》《行政诉讼法》《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》 再审《行政诉讼法》《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》《民事诉讼法》

在民事赔偿责任性质认定下, 法院均采用民事诉讼程序解决纠纷, 上述案例 9 至 11, 以及案例 13 至 14 的一审即为此种情形。这些案例在裁判适用的法律依据上, 主要有《物权法》《民事诉讼法》, 有些案件(如案例 10、11 和 13) 还适用《民法通则》《侵权责任法》《合同法》(详见表 2)。

<sup>①</sup> 参见湖南省湘潭市中级人民法院(2017)湘 03 行终 6 号行政裁定书。

表2 认定为民事责任案件中的审判程序以及法律适用情况

案例编号	案件裁判文书	审判程序	主要法律依据
案例9	2008年临颖县房管局与王××等侵权赔偿纠纷二审民事判决书	民事诉讼	一审《民法通则》《物权法》 二审《物权法》《民事诉讼法》
案例10	2015年赵国权、赵国良等与李元顺、镇江市住房和城乡建设局房屋租赁合同纠纷再审民事判决书	民事诉讼	一审《民法通则》《物权法》《民事诉讼法》 《侵权责任法》 二审《物权法》《民事诉讼法》 再审《民法通则》《物权法》《民事诉讼法》 《侵权责任法》
案例11	2011年蒙城县农村信用合作联社与樊雷、张凤云借款合同纠纷二审民事判决书	民事诉讼	一审《合同法》《物权法》 二审《物权法》《行政诉讼法》《民事诉讼法》
案例13	2015年常援朝等诉夏邑县住房和城乡建设管理局不动产登记纠纷案二审民事裁定书	民事诉讼	一审《民法通则》《物权法》《民事诉讼法》 二审《行政诉讼法》、《民事诉讼法》
案例14	2015年盘锦市住房和城乡建设委员会不动产登记纠纷上诉案民事裁定书	民事诉讼	一审《物权法》《民事诉讼法》 二审《国家赔偿法》、《民事诉讼法》

#### (四) 赔偿标准上的取舍困境: 直接损失抑或全部赔偿

不动产登记机构赔偿案件中,赔偿标准直接决定受害人财产损失被保护的程度,往往是当事人争议的焦点。法院在赔偿标准的取舍中,一般取决于对该责任性质的认定,在行政赔偿或国家赔偿责任性质下,赔偿标准的确定依据《国家赔偿法》,则为直接损失。前述案例2至3、5至7中,涉诉不动产登记机构赔偿责任都被认定为国家赔偿责任,相应赔偿标准就是直接损失。如案例2中,海南中院将上诉人办理涉案房产产权过户登记手续时支付的各种税款及交易手续费、测绘费、工本费共计14544元应认定为被上诉人儋州房管局行为所造成的直接财产损失。<sup>①</sup>案例3中,黄浦区法院将原告因被告登记机构工作人员滥用职权等多种原因导致房屋产权丧失,为购房支付的25万元认定为直接损失,被告根据其过错承担5万元赔偿。<sup>②</sup>在马刚平诉深圳市国土资源和房产管理局行政赔偿案(案例15)中,上诉人马刚平以被上诉人深圳市国土资源和房产管理局的错误登记行为与造成本人房屋利益的损害有着直接因果关系,请求二审法院撤销原判,并判令被上诉人依法赔偿因其在房产登记中的过错给本人造成的房屋经济损失679383.3元。深圳市中院认为,上诉人所提出的房屋经济损失赔偿请求,是指涉案房产为他人占有而产生的租金损失,属于预期收益,两者间不存在直接因果关系,该请求应当予以驳回。<sup>③</sup>在李福文与望奎县房产管理局房屋行政登记行政判决书案(案例16)中,黑龙江省绥化市中院认为,被上诉人望奎县房产管理局应赔偿李福文购房款和登记费损失分别为1075530元、登记费480元,对李福文主张的利息部分,因属可期待利益损失不予赔偿。<sup>④</sup>在民事责任性质认定下,赔偿责任的判断则依据《侵权责任法》等民法规定,实行全部赔偿,即按照实际损失赔偿。如案例12中,对于被告永州市零陵区房产局工作人员工作失误,导致登记内容错误,致使原告永州市零陵区信用合作联社的抵押物权不能实现,遭受的贷款本金损失25万元及利息6.60825万元,认定为民事责任,判定被告应予赔偿。<sup>⑤</sup>

#### (五) 权利救济的困境: 是否行政赔偿协商程序前置以及民事先行等

受害人要求不动产登记机构承担赔偿责任的救济程序的复杂性主要表现在:

① 参见海南省海南中院(2006)海南行终字第44号行政赔偿判决书。  
② 参见上海市黄浦区法院(2008)黄行赔初字第107号判决书。  
③ 参见广东省深圳市中院(2009)深中法行终字第90号判决书。  
④ 参见黑龙江省绥化市中院(2016)黑12行终82号行政判决书。  
⑤ 参见湖南省永州市零陵区法院(2013)零民初字第697号民事判决书。

1. 在有些案件中,一审法院认为不动产登记机构赔偿属于民事赔偿案件,采用民事诉讼程序加以审理。然而,二审法院认为是行政赔偿或者国家赔偿案件,属于行政诉讼受案范围,应驳回起诉。登记错误受害人为了维护合法权益又不得不回到原点,重新提起行政诉讼。于此情形,案件的解决往往至少要经过三次审理程序,耗时耗力。如案例14,双台子区法院一审认为,被告盘锦市房产管理局依据物权法的相关规定应承担赔偿责任,进而根据《民事诉讼法》《物权法》等作出判决。盘锦市中院二审认为,被上诉人李英琳所提起的赔偿之诉,应属于行政诉讼,驳回原审原告李英琳的起诉。<sup>①</sup>

2. 当事人对赔偿责任为行政赔偿或者国家赔偿责任没有争议的案件中,法院对该责任的行政诉讼是否实行行政行为违法确认、行政赔偿协商程序前置有不同做法。采纳前置做法的案件中,程序复杂耗时,多达数年之久。如前述案例4,原告提供了相关证据:(2015)衡中法行初字第56号行政判决书、(2017)湘04行终27号行政判决书,分别证明被告衡阳市高新区管委会出具113房产权证明的行为、衡阳市国土资源局办理113房屋转移登记的行为违法;(2017)湘04行赔初2号裁定书,证明赔偿应由衡阳市高新区管委会先行处理;2018年1月29日向衡阳市高新区管委会提出行政赔偿申请经其办公室签收,证明衡阳市高新区管委会对申请赔偿不处理;不予赔偿决定书,证明原告已向被告衡阳市高新区管委会提出行政赔偿,被告衡阳市高新区管委会于2018年4月28日作出不予赔偿决定。<sup>②</sup>由此看出,该案件经过了2次确认为违法之诉,1次裁定协商赔偿在先程序,2次要求协商赔偿程序,才走到行政赔偿之诉。在此之前,已耗时4年左右,耗费当事人的时间精力,浪费行政司法资源。有些法院不采纳前置做法,直接在行政诉讼中确认行政行为违法,进而作出赔偿判决。如前述案例5,东兴市法院一审认为,对原告严成进诉请确认被告东兴市房产管理局办理抵押登记的行为违法,予以支持。严成进请求被告赔偿损失,符合法律规定,予以支持。<sup>③</sup>

3. 对于登记机构和其他主体混合过错导致登记错误赔偿的案件,受诉法院在认定登记机构赔偿责任性质为行政赔偿或国家赔偿责任下,是否采取民事先行有不同做法。司法实践中采取民事先行做法的理由主要有:国家赔偿是一种最终的救济制度,存在第三人侵权的情况下,受害人应首先向侵权人要求民事赔偿,在穷尽其他途径仍不能获得救济时,才应提起行政诉讼要求国家赔偿。如前述案例7,湘潭县法院一审认为,根据过错责任被告湘潭县房产管理局应承担相应的补充赔偿责任,但如果通过民事赔偿已给受害人充分赔偿的,应免除被告的赔偿责任。故原告未能举证证实已经追究了侵权人的民事责任即单独提起行政赔偿,应当依法裁定驳回起诉。湘潭市中院二审认为,在有民事侵权和行政机关登记错误并存的情况下,通过民事赔偿已经给受害人充分赔偿的,应当免除国家的赔偿责任,防止侵权行为人从侵权行为中获得利益。<sup>④</sup>而反对民事先行做法的理由则有:现行法律文件并未对民事先行的做法作出明确规定,受害人对于采取何种救济途径应当有选择权。如前述案例6,广州市中院二审认为,现有法律、法规、规章均未规定上诉人广州银行股份有限公司森保支行应穷尽其他一切司法救济途径进行债务追偿不能方可提起行政赔偿之诉,行政相对人采用何种司法救济途径拥有自主选择权,故原审法院以此为由驳回上诉人行政赔偿请求错误。<sup>⑤</sup>

## 二、不动产登记机构赔偿责任的立法供给及其缺陷

### (一) 不动产登记机构赔偿责任法出多门

长期以来,我国实行城市房屋所有权、国有土地使用权、农村土地承包经营权等不动产权利变动的登记发证,多部法律规定由县级以上地方人民政府办理,如1985年施行的《森林法》<sup>⑥</sup>、1987年

<sup>①</sup> 参见辽宁省盘锦市中院(2015)盘中民终字第00227号民事裁定书。

<sup>②</sup> 参见湖南省衡阳市中院(2018)湘04行赔初3号行政赔偿判决书。

<sup>③</sup> 参见广西壮族自治区防城港市中院(2015)防市行终字第26号行政判决书。

<sup>④</sup> 参见湖南省湘潭市中院(2017)湘03行终6号行政裁定书。

<sup>⑤</sup> 参见广东省广州市中院(2015)穗中法行终字第15号行政赔偿判决书。

<sup>⑥</sup> 参见《森林法》(1985)第3条第2款。

施行的《土地管理法》<sup>①</sup>、1995年施行的《城市房地产管理法》<sup>②</sup>、2002年施行的《海域使用管理法》<sup>③</sup>、2003年施行的《农村土地承包法》<sup>④</sup>等。2007年施行的《物权法》设“不动产登记”专章加以规定,并对登记实践中纠纷频发的登记错误致人损害赔偿责任做了专门规定。但是,由于法律规定的登记机构的行政机关属性,事实上《物权法》施行前后的多部法律中有关国家机关及其工作人员职务致害的法律责任规定,都与不动产登记机构赔偿责任有关联。这些法律主要有:1987年施行的《民法通则》<sup>⑤</sup>、1990年施行的《行政诉讼法》<sup>⑥</sup>、1995年施行的《国家赔偿法》<sup>⑦</sup>、2010年施行的《侵权责任法》<sup>⑧</sup>等。除前述法律外,中央国家机关出台的多个层次的规范性文件中还有涉于此。行政法规有2015年施行的《不动产登记暂行条例》(以下简称《暂行条例》)<sup>⑨</sup>。部门规章主要有:2001年修正现已废止的《城市房屋权属登记管理办法》<sup>⑩</sup>、2008年施行的《房屋登记办法》<sup>⑪</sup>、2016年施行的《不动产登记暂行条例实施细则》(以下简称《实施细则》)<sup>⑫</sup>。司法解释主要有:1988年施行的《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通适用意见》)<sup>⑬</sup>、1997年施行的《最高人民法院关于审理行政赔偿的规定》<sup>⑭</sup>、2010年施行的《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》<sup>⑮</sup>等。

根据现行规定,有些属于不动产登记机构赔偿责任的专门规定,如《物权法》《城市房屋权属登记管理办法》《暂行条例》《房屋登记办法》《实施细则》《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》;有些属于一般意义上的国家机关和其工作人员职务侵权赔偿责任规定,如《民法通则》《国家赔偿法》《侵权责任法》《民通适用意见》。有些涉及实体方面,有些涉及程序方面。

在专门规定中,《物权法》效力层级最高,相关内容包括:一是因申请人提供虚假材料导致登记错误给他人造成损害的,应由该当事人承担赔偿责任,但没有规定登记机构是否担责;二是因登记错误造成他人损害的,登记机构应当承担赔偿责任,但没有提及是否因登记机构工作人员的过错所致;三是登记机构先行赔偿后,可以向造成登记错误的人追偿,但没有明确何为造成登记错误的人。可见,《物权法》第21条对不动产登记机构赔偿责任的规定比较原则,关于该责任的性质、归责原则、赔偿范围等问题都不明确。《暂行条例》属于行政法规,法律效力低于《物权法》,在登记机构错误登记、当事人提供虚假材料登记时的赔偿责任上直接规定依照《物权法》第21条。《房屋登记办法》是《物权法》颁布之后,建设部依据《物权法》《城市房地产管理法》《村庄和集镇规划建设管理条例》等法律法规制定的部门规章,该办法较《物权法》在登记机构赔偿责任构成要件、追偿权行使等方面作了细化:一是对于因申请人提供材料导致登记错误的,新增了“提交错误”材料的情形;二是明确了登记机构赔偿责任以违法性为要件,即“房屋登记机构及其工作人员违反本办法规定办理房屋登记”是承担责任的前提之一;三是登记机构承担赔偿责任后可追偿的范围明确为“故意或者重大过失造成登记错误的工作人员”。但该办法仍未明确该责任的性质、归责原则、赔偿范围等问题。《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》是最高人民法院根据《物权法》《城市房地产管理法》《行政诉讼法》等有关法律规定,结合行政审判实际而制

① 参见《土地管理法》(1987)第9条。

② 参见《城市房地产管理法》(1995)第59条。

③ 参见《海域使用管理法》(2002)第19条。

④ 参见《农村土地承包法》(2003)第23条。

⑤ 参见《民法通则》(1987)第121条。

⑥ 参见《行政诉讼法》(1990)第2条第1款。

⑦ 参见《国家赔偿法》(1995)第4条第四项。

⑧ 参见《侵权责任法》(2010)第34条第1款。

⑨ 参见《不动产登记暂行条例》(2015)第29条。

⑩ 参见《城市房屋权属登记管理办法》(2001)第37条。

⑪ 参见《房屋登记办法》第92条。

⑫ 参见《实施细则》第104条第一项。

⑬ 参见《民通适用意见》第152条。

⑭ 参见《最高人民法院关于审理行政赔偿的规定》第1条。

⑮ 参见《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》第12条。



定的司法解释,第1条开宗明义规定了登记机构登记错误赔偿救济提起行政诉讼,法院应当依法受理。第12条明确了当事人提供虚假材料导致登记错误,登记机构应当承担的赔偿责任与其“过错程度及其在损害发生中所起的作用”相应,以主观上具有“未尽合理审慎职责”的过错为前提。《实施细则》是国土资源部于2016年依据《暂行条例》公布的部门规章,该细则仅规定提供虚假材料造成登记错误的,由提供虚假材料的当事人承担赔偿责任,与《物权法》一样。

在一般规定中,《民法通则》及《民通适用意见》强调国家机关及其工作人员的职务侵权赔偿责任是民事责任,不考虑职务侵权时国家机关或者国家机关工作人员的主观过错,采用的是无过错责任原则。《国家赔偿法》是关于国家机关和其工作人员职务侵权国家赔偿责任的专门规定,第2条强调国家机关和国家机关工作人员行使职权违法造成侵权损害的,应承担国家赔偿责任,采纳违法原则。第16条强调国家机关赔偿损失后,应当责令有故意或者重大过失的工作人员等承担部分或者全部赔偿费用。第36条强调对财产权造成损害的,按直接损失予以赔偿。《侵权责任法》第34条第1款是概括范围极广的用人单位责任规范。该规定中的“用人单位的工作人员”当然包括国家机关工作人员,据此,不动产登记机构工作人员因登记错误造成损害的,应当由登记机构承担民事赔偿责任。在涉及程序的一般规定中,《行政诉讼法》第2条就明确,当事人认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益,有权提起诉讼。《国家赔偿法》(2012)第14条规定,赔偿义务机关在规定期限内未作出是否赔偿的决定或者作出不予赔偿决定的,赔偿请求人可以自期限届满之日或作出不予赔偿决定之日起三个月内,向法院提起诉讼。《最高人民法院关于审理行政赔偿的规定》是根据《国家赔偿法》和《行政诉讼法》对审理行政赔偿案件作出的更为具体的规定。

## (二) 不动产登记机构赔偿责任的立法供给缺陷

如前所述,我国关于不动产登记机构赔偿责任的立法分散,相关文件的制定主体与效力层级有相同也有不同,出台时间有先有后,立法设计上缺乏整体性和体系性,内容上存在模糊、缺漏、不一致甚至冲突,在立法供给上存在缺陷,徒增了司法实践中法院在具体案件裁判上的困扰,不适当地增加了当事人维护权利的困难。

1. 责任性质上的立法供给缺陷:国家赔偿与民事赔偿并立且解决冲突规则欠缺。在《物权法》之前,尽管没有法律对此类责任有专门规定,多部法律规定登记机构为行政机关,因而不动产登记机构赔偿责任当然属于《民法通则》《行政诉讼法》《国家赔偿法》的调整范畴。依据《民法通则》第121条之规定,该责任为民事责任;依据《行政诉讼法》(1989年)第67条规定,<sup>①</sup>对此类赔偿可以提起行政诉讼;依据《国家赔偿法》(1995年)第2条、第4条之规定,该责任为国家赔偿责任。从《民法通则》到《行政诉讼法》再到《国家赔偿法》,国家赔偿责任脱胎于民事赔偿责任且渐行渐远、内容各异。《国家赔偿法》强调依据《宪法》制定,没有规定该法未明确时适用《民法通则》,因而,国家机关或国家机关工作人员职务侵权致损实际上存在着国家赔偿和民事赔偿的并行立法。《物权法》制定过程中,关于不动产登记机构赔偿责任的性质仍有争议,但最终通过时却避而不谈,给理解和适用带来了更大的不确定性。全国人大常委会法工委著书中“目前不宜规定登记机构的国家赔偿责任”<sup>[1]</sup>之解读似乎传递出立法机关倾向于将《物权法》第21条第2款界定为民事侵权赔偿责任<sup>[2]</sup>。司法部门在解读时认为,“就目前的规定来看,登记机构的赔偿责任为行政侵权赔偿责任,兼具民事赔偿责任和国家赔偿责任性质。”<sup>[3]</sup>有人认为,基于不动产登记机构的现状,登记错误的赔偿责任都是行政赔偿责任<sup>[4]</sup>。也有人基于《民法通则》对损害赔偿的基本性质是民事责任规定得清清楚楚,《物权法》是民法,认为在民法中规定的损害赔偿责任当然是民事责任<sup>[5]</sup>。对于《侵权责任法》第34条第1款也存在不同解读。全国人大常委会法工委著书中认为,该条款主要是“调整国家机关及其工作人员在民事活动中发生的侵权行为,对于属于国家赔偿

<sup>①</sup> 参见《行政诉讼法》(1989)第67条第1款。

法调整范围的,适用国家赔偿法的规定。”<sup>[6]</sup>也有学者认为该条款是国家机关工作人员侵权行为之一般法,《行政诉讼法》关于行政机关工作人员侵权责任的规定及《国家赔偿法》均应属于第34条第1款的特别法<sup>[7]</sup>。可见,《侵权责任法》的出台非但没有明定国家赔偿和民事赔偿之间的关系,更加剧了其复杂性。毋庸置疑,法律责任的基础性问题是责任性质,对其界定不仅影响到实际案件中具体法律责任的认定,而且还关系到相关权利的救济途径以及司法裁判程序选择。前述司法裁判在责任性质认定上的国家赔偿和民事赔偿之分歧,在诉讼程序上的民事诉讼和行政诉讼之差异,在裁判法律依据上的《国家赔偿法》《物权法》与《民法通则》之不同,就是现行多部法律在该类责任上的国家赔偿责任和民事责任并存,且没有明确的冲突解决规范的映证。

2. 归责原则上的立法供给缺陷:立法表达含混且冲突。就对该类责任的专门规定来说,《物权法》分两款做了表达,其在归责原则上的不清晰体现在:一种观点认为,排除第一款规定情形外,因登记错误所造成损失的,登记机构承担严格责任,但如果符合第一款规定的,登记机构则承担过错责任。<sup>①</sup>第二种观点认为,无论何种情况,只要登记出现错误,造成损害,登记机构都承担严格责任(或无过错责任)。<sup>②</sup>第三种观点认为,第1款规定的“当事人提供虚假材料申请登记”和第2款规定的“因登记错误”表明,不动产登记错误致害的赔偿责任是过错责任<sup>[5][8]</sup>。笔者认为,联系《物权法》第21条的上下两款来看,无过错责任原则更接近立法本意,即登记错误+损害+二者间的因果关系,登记机构就应承担赔偿责任。这比较符合《侵权责任法》第7条对无过错责任原则的规定,《物权法》就是该条中所言的“法律”。<sup>③</sup>《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》第12条则明确了申请人提供虚假材料办理登记致损情形下,登记机构的责任为过错责任原则<sup>[9]</sup>。可见,《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》与《物权法》在此点上就存在冲突。此外,就对国家机关和其工作人员职务侵权赔偿责任的一般规定来说,学者对《民法通则》《国家赔偿法》《侵权责任法》相关条文,在归责原则上也存在着无过错责任原则、过错责任原则以及违法原则的理解分歧。正是现行立法对于不动产登记机构赔偿责任的归责原则在立法上的模糊与冲突,导致了理解上的分歧和法律适用上的混乱,损害了法律以及法院审判权威。

3. 混合过错下责任类型上的立法供给缺陷:规定模糊。这里所说的“混合过错”是指登记申请人提供虚假材料,登记机构没有尽到合理审慎职责,甚至受害人自身也没有尽到应有的注意义务等多因一果导致登记错误致损的情形,排除登记申请人与登记机构工作人员恶意串通情形。对于后者,已明确二者承担连带责任,<sup>④</sup>学界和实务界对此也有高度共识。相反,对于前者,因《物权法》第21条没有明确,学术界对此争议很大,主要有连带责任、按份责任、补充责任以及不真正连带责任等观点。<sup>⑤</sup>对于《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》第12条的规定,学者中既有将其解读为按份责任的,也有从最高院该

① 相关内容,参见王利明、尹飞、程啸《中国物权法教程》,人民出版社2007年版;住房和城乡建设部政策法规司等编《房屋登记办法释义》,人民出版社2008年版;刘璐、高圣平“解释论视野下的不动产登记错误的司法救济——从民事诉讼和行政诉讼交错的角度”,载《海南大学学报(人文社会科学版)》2011年第6期等。

② 相关内容,参见王崇敏“我国不动产登记机构赔偿责任问题探讨”,载《河南政法管理干部学院学报》2007年第5期;住房和城乡建设部政策法规司等编《房屋登记办法释义》,人民出版社2008年版;吕伯涛主编《适用物权法重大疑难问题研究》,人民法院出版社2008年版;刘燕萍、张富刚主编《不动产登记制度理论探究》,北京大学出版社2016年版;孙宪忠主编《不动产登记暂行条例专家解读与法律适用》,中国法制出版社2015年版等。

③ 参见《侵权责任法》第7条。

④ 参见《最高人民法院关于审理房屋登记案件的规定》第13条。

⑤ 相关内容,参见柴振国、田韶华“论不动产登记机关错误登记的赔偿责任——析《物权法》第21条第2款”,载《安徽大学法律评论》2007年第1辑;杨立新“论不动产错误登记损害赔偿责任的性质”,载《当代法学》2010年第1期;刘保玉“不动产登记机构错误登记赔偿责任的性质与形态”,载《中国法学》2012年第2期;吴春岐“论我国不动产登记机构登记错误赔偿责任制度要点和机制完善”,载《人大法律评论》2017年第3辑等。

司法解释起草者对该条说明中提到的“中间性质的按份责任”<sup>①</sup>出发,认为该责任“实际上相当于相应的补充责任之责任形态”,并进而提出全额补充责任观点,其核心内容是登记机构承担第二顺位责任,补充责任的赔偿额不限于与其过错相当<sup>[2]</sup>。现行立法在此问题上不清晰,法院在案件裁判中发挥自由裁量权,从不同的角度理解带来具体责任类型判定上的认识差异。笔者认为,考虑到此种情形下,提供虚假材料登记申请人对登记错误损害的发生具有主观故意,恶意程度重,多为登记结果上的受益者,登记机构工作人员没有履行审慎职责,只是消极不作为下的过失,并且不是最终受益人,既为有效保护受害者合法权益,也为追究过失者责任,遵循公平正义,补充责任更为合适,物权编编纂中应对此加以明确。

4. 赔偿标准上的立法供给缺陷:国家赔偿责任与民事赔偿责任下的差异。《物权法》等关于不动产登记机构赔偿责任的专门规定中,对赔偿标准都没有涉及,只是《国家赔偿法》《侵权责任》等一般规定中对此有规定,但存在差异。《国家赔偿法》第36条第(八)项对财产权造成损害,规定仅赔偿“直接损失”<sup>②</sup>;《侵权责任法》第19条规定,财产损失按“损失发生时的市场价格或其他方式计算。”许多学者据此认为,损害财产权的,国家赔偿只赔偿直接损失,不包括间接损失。<sup>③</sup>民事侵权赔偿实行全面赔偿<sup>[10]</sup>。也有学者认为,关于财产损失的赔偿范围,两部法律并无本质差异。《侵权责任法》第19条确立的财产损害赔偿范围同样是直接损失,“其它方式计算”指的是难以用市场价格衡量的特殊财产<sup>[11]</sup>。笔者认为,两部法律确立赔偿标准贯彻的理念是不一样的,前者是抚慰性原则,后者是全部赔偿原则。在具体的案例中,就能直接看出二者的差别。如案例15中原告主张的房产经济损失679383.3元虽为租金损失及利息损失,但是基于房屋出租的市场平均利润以及利息,这种损失是客观的、可预见的、可计算的,应予保护。

5. 权利救济路径上的立法供给缺陷:国家赔偿责任下的程序繁杂以及民事先行与否的不明确。不动产登记机构赔偿责任发生的情形主要有:一是登记机构单独原因下的赔偿责任;二是登记机构与登记申请人恶意串通下的赔偿责任;三是登记申请人提供虚假材料,登记机构未尽合理审慎职责下的赔偿责任;四是包括登记机构在内的多方原因下的赔偿责任。对于上述各种情形,不动产登记机构赔偿责任在审判实践中大多被认定是国家赔偿责任,按照《国家赔偿法》《行政诉讼法》《最高人民法院关于审理行政赔偿的规定》等加以审理。综合前述法律和司法解释的规定,提起行政赔偿诉讼的路径主要有三种:一是在提出行政诉讼时一并提出。<sup>④</sup>二是单独提起行政赔偿诉讼,但须以行政行为违法确认和行政协商赔偿为前置程序。<sup>⑤</sup>三是在提起行政复议中一并提出行政赔偿请求,行政机关确认行为违法但不予赔偿的,提起行政赔偿诉讼。<sup>⑥</sup>由于行政复议和行政诉讼有其自身的程序,再将行政赔偿程序植入这些程序中,叠加后的程序更为复杂乃情理之中。而每个当事人并不都是法律专家,在具体案件中如果选择了先确认行政行为违法却没有同时提起行政赔偿,走完该程序后,就只能接着进入行政赔偿协商程序,未决或对决定不服,才能够提起行政赔偿诉讼,如对一审不服再提起上诉。可见,为实现对受害权利的救济,“九曲十八弯”的程序走过实属不易。前述案例4才走到行政赔偿之诉,已耗时4年左右就是最为典型的例证。此外,在第三、四种情形下,登记申请人提供虚假材料,登记机构未尽合理审慎职责致损,不管认定不动产登记机构承担国家赔偿责任和按份责任,还是国家赔偿责任和补充责任,则因为登记申请人

① 中间按份责任:为什么是中间责任?因为第三人利用房屋登记机构的失误为自己牟利,也就是说,登记错误的最终受益人是第三人,而非房屋登记机构。从这个意义上说,房屋登记机构承担赔偿责任是拜第三人所赐,故房屋登记机构对原告所承担的赔偿责任,最终还是应由第三人买单。为什么要按份?因为过失在性质上有轻重之分,在损害原因力上有大小之分,按照公平原则,其与赔偿责任份额之间应为正比关系。参见《最高法院〈关于审理房屋登记案件若干问题的规定〉的理解与适用》,http://www.law-lib.com。最后访问日期:2019-03-10。

② 参见《国家赔偿法》(2012)第36条第(八)项。

③ 相关内容,参见沈岷《国家赔偿法:原理与案例》,北京大学出版社2011年版;孙宪忠主编《物权法的实施》,社会科学文献出版社2013年版;吴春岐“论我国不动产登记机构登记错误赔偿责任制度要点和机制完善”,载《人大法律评论》2017年第3辑等。

④ 参见《国家赔偿法》(2012)第9条。

⑤ 参见《最高人民法院关于审理行政赔偿的规定》第4条和第21条。

⑥ 参见《国家赔偿法》(2012)第9条、《行政复议法》(2017)第29条、《最高人民法院关于审理行政赔偿的规定》第2条。

的欺诈致损责任是民事责任,这两种不同争议如何通过诉讼程序加以解决,还有待理论上的探讨和程序规则上的设计。就补充责任来说,实践中诉讼形态上至少有三种做法:一是权利人单独起诉直接责任人;二是权利人单独起诉补充责任人;三是权利人同时起诉直接责任人和补充责任人<sup>[12]</sup>。多样化的诉讼形态不仅使操作复杂化,而且减损了补充责任立法的价值,有必要明确补充责任的顺序为履行责任的顺序<sup>[13]</sup>,以增强可操作性,减少纠纷。鉴于此,又因补充责任是共同责任的形式之一,《侵权责任法》等已有涉及,但欠缺一般规定,民法典分则编纂中应对此予以填补。

### 三、结语

立法为司法提供裁判依据,司法实践折射出的立法缺陷又推动相关规则的修改与完善,如此循环往复,更好地实现法律规范生活,维护公平正义的美好愿景。迄今为止,《民法通则》关于国家机关及其工作人员的职务侵权赔偿责任的规定已经实施30余年,《国家赔偿法》关于国家机关和其工作人员职务侵权国家赔偿责任的规定已经实施20余年,《物权法》关于不动产登记机构赔偿责任的专门规定也已实施10余年。在民法典分则物权编编纂、《不动产登记法》纳入国家立法规划等大背景下,梳理不动产登记机构赔偿责任长期司法实践中暴露出来的问题,检讨相关立法的不足,为精准立法查找问题,对于增进规则科学有效供给意义重大。不动产登记机构赔偿责任裁判反映出相关司法实践面临着多重困境。我国不动产登记机构赔偿责任规则供给,存在着诸多缺陷。这些司法困境的突破,有些取决于立法关键短板的补齐,有些是随着立法关键短板的补齐就迎刃而解的。其中,责任性质规定不一就是立法关键短板。通过立法明确责任性质,就能直接为诉讼程序的选择、权利救济路径的确定、赔偿标准的取舍解困;进一步界定归责原则、确立混合侵权下的登记机构和当事人之间的责任分配。鉴于此,在当前国家机关或者国家机关工作人员职务侵权实际上存在着国家赔偿和民事赔偿并行立法,且缺乏冲突解决规则的情形下,宜明确不动产登记机构赔偿责任为民事赔偿。从合理性来看,这种定性有利于消除对该责任性质认定上的分歧;有利于解决此类案件审判程序以及法律适用上的选择困难,而直接采用民事诉讼程序,适用《物权法》《民事诉讼法》等依据处理纠纷;有利于克服国家赔偿责任定性下,混合过错登记错误侵权,申请人和登记机构承担连带、按份抑或补充责任时,理论解释以及审判程序设置上的尴尬,而直接在民事赔偿责任下,明确此场合中登记机构的相应责任,藉此化解理解与司法适用上的争议;有利于简化受害人权利救济的程序,降低权利救济的难度,在民事责任全部赔偿原则下,把客观存在的、可计算的、可预见的预期损失纳入赔偿范围,更加全面地保护当事人合法权益;有利于减少司法和行政资源的浪费。从民事赔偿与国家赔偿的历史渊源来说,前者孕育了后者,后者脱胎于前者,二者有着共同的法哲学基础,都是为了实现矫正正义<sup>[10]</sup>。从比较法来看,不同国家和地区处理二者关系也不拘一格。如美国国家赔偿制度实行私法责任模式,法国国家赔偿制度实行公法责任模式,日本国家赔偿制度实行公法责任模式,但国家赔偿法没有专门规定时,适用民法<sup>[14]</sup>。综上所述,并考虑法律是解决问题之手段,应认可《国家赔偿法》是《侵权责任法》的特别法,《物权法》第21条规定的不动产登记机构赔偿责任是《国家赔偿法》的特别法,该责任应明确为民事赔偿。在归责原则上,采纳过错责任原则。理由是:“不管是立法还是法律的实施,都不能超越其经济社会状况的条件限制”<sup>[15]</sup>。当前,我国社会诚信状况还广为诟病,由于历史的原因,有关行政主管部门和办理单位尚未与不动产登记机构建立起有效的信息共享平台或沟通机制等多种因素而导致核实客观不能。如果不分过错与否,均要求登记机构承担责任,则未免简单粗暴,有违公平以及“巧妇难为无米之炊”之朴素常识。综上,因责任性质、归责原则、混合过错下责任类型属于法律层面的立法问题,民法典分则物权编或《不动产登记法》对此问题的解决不能缺位,应积极回应我国现实进行制度完善,旨在实现法律上的公平正义与权利保障。

### 参考文献:

- [1] 胡康生主编《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版。

- [2] 刘保玉 “不动产登记机构错误登记赔偿责任的性质与形态” 载《中国法学》2012年第2期。
- [3] 吕伯涛 主编《适用物权法重大疑难问题研究》, 人民法院出版社2008年版。
- [4] 姚辉 “不动产登记机构赔偿责任” 载《法学》2009年第5期。
- [5] 杨立新 “论不动产错误登记损害赔偿责任的性质”, 载《当代法学》2010年第1期。
- [6] 王胜明 主编《中华人民共和国侵权责任法释义》, 法律出版社2010年版。
- [7] 梁慧星 “中国侵权责任法解说” 载《北方法学》2011年第1期。
- [8] 武立宏 《不动产登记法律制度要论》, 中国政法大学出版社2015年版。
- [9] 程啸 《不动产登记法研究》, 法律出版社2011年版。
- [10] 江必新 “国家赔偿与民事侵权赔偿关系之再认识——兼论国家赔偿中侵权责任法的适用” 载《法制与社会发展》2013年第1期。
- [11] 孟强 “论不动产登记机构登记错误的赔偿责任——兼评《不动产登记暂行条例(征求意见稿)》相关规定” 载《政治与法律》2014年第12期。
- [12] 尹伟民 “补充责任诉讼形态的选择” 载《江淮论坛》2011年第4期。
- [13] 肖建国、宋春龙 “民法上补充责任的诉讼形态研究” 载《国家检察官学院学报》2016年第2期。
- [14] 高家伟 《国家赔偿法》, 商务印书馆2005年版。
- [15] 封丽霞 “马克思主义法律理论中国化的当代意义” 载《法学研究》2018年第1期。

## Judicial Dilemmas and Legislative Reflections on Compensatory Liability of Real Estate Registration Institutions in China

Wang Rongzhen

**Abstract:** While legislation provides judicial basis, legislative defects reflected in judicial practice will in turn promote the revision and improvement of relevant rules. Such a cycle is expected to help the law better regulate our life and make it ever close to fairness and justice. Against the background of China's compilation of the Civil Code, it will help us make rational and targeted legislation to identify the problems in the judicial practice over the years of the compensatory liability of real estate registration institutions and to examine the deficiencies of relevant legislation. The adjudication over the compensatory liability of real estate registration institutions reveals many difficulties facing judicial practice such as the determination of the nature of liability, the principle of imputation and the liability type under mixed fault, the choice of trial procedure and the rationale for adjudication, the compensation standard, and the complexity in remedying the rights of the parties concerned. There exist issues of multiple, ambiguous, or conflicting legal provision in the current Chinese law governing the compensatory liability of real estate registration institutions in China over the nature of liability, legislative expression of the principle of imputation, liability types under mixed fault, and compensation standards. The property rights in the provisions of the Civil Code should therefore respond to the reality and improve the system to increase the effective supply of relevant rules and regulations accordingly.

**KeyWords:** Compensatory Liability of Real Estate Registration Institutions; State Compensation; Civil Compensation; Judicial Dilemma; Legislative Reflection

(责任编辑 寇 丽)