

# 不动产属地登记原则及其规则体系

——兼及我国《不动产登记暂行条例》相关制度的完善

屈茂辉

**摘要：**不动产登记以属地登记为基本原则，意味着不动产登记实行属地管辖；不动产的登记机构是其所在地域的登记机构，而不是所在地点的登记机构；不动产所在地的登记机构为唯一的登记机构。其法理依据是不动产登记的功能定位要求、不动产的本质属性、不动产登记的技术。不动产登记制度设立的具体规则包括：不动产登记机关按地域设立；不动产登记实行属地管辖，无级别管辖；不动产登记簿实行物的编成主义。我国《不动产登记暂行条例》体现了不动产属地登记原则，但相关制度仍需进一步完善。

**关键词：**不动产；登记；属地原则；《不动产登记暂行条例》

**作者简介：**屈茂辉，湖南大学中国法治评价研究中心、罗马法系研究中心教授，博士生导师，法学博士（湖南长沙410082）

按照民法学界的普遍观点，无论不动产的登记属于何种效力，不动产物权变动的公示方式为登记。而不动产登记制度，作为一项独立的法律制度，自然也应当有着属于自己的原则。其中首要的一个原则即为属地登记原则。在我国建立统一不动产登记立法历经多年努力，《不动产登记暂行条例》面向全国征求意见的当下，阐明不动产为何采取属地登记原则、属地登记原则有哪些规则要求等问题，当极有意义。

## 一、不动产属地登记原则的内涵

一般而言，属地与属人是法律效力上的一对相对应的概念，即属地主义和属人主义的并列。所谓不动产属地登记，即不动产物权由不动产所在地登记机构进行登记。

属地登记作为不动产登记法的基本原则，包含着以下几层涵义：

第一，不动产登记实行属地管辖。即确定登记机构的唯一因素或链接点是不动产所在地，而不是以不动产权利人的住所地或者所在地或者级别等其他因素为链接点。如果一个不动产跨越两个以上的地域，那么，其登记则由更大的这个地域来管辖。

第二，不动产的登记机构是其所在地域的登记机构，而不是所在地点的登记机构。不动产具有空间性，其所在地有所在地域和所在地点之分，在登记法上，不动产所在地点即不动产的实质所占据的空间，而不动产所在地域则指不动产所处的面积远远地大于不动产所占据的空间的地方，一般是一定层级的行政区划。登记机构只能在一定的行政区划内设置，不动产所在的地点不可能有登记机构的存在。

第三，不动产所在地的登记机构为唯一的登记机构。一些国家尤其是我国，实行的是多元登记体系，某种类型的不动产只能由该不动产所在地的具有类型对应关系的登记机构进行登记。换言之，特定不动产登记辖区内的登记机构是唯一确定的，不存在两个或两个以上的登记机构。属地登记是以不动产所在地为链接点确定登记机构，不动产所在地与登记机构之间应当是一一对应的关系，如果不动产所在地内有两个或两个以上的登记机构，则必然还需要加入其他的链接因素才能最终确定其登记机构，显然与属地登记原则

基金项目：湖南省社会科学规划重大招标项目“我省建立自然资源资产产权制度，健全自然资源管理体制的思路与对策研究”（14ZDA11），法治湖南建设与区域社会治理协同创新中心子平台项目

相违背。

与不动产属地登记相对应的是不动产属人登记。即按照不动产权利人住所地或者所在地进行的不动产登记。在市场经济体制下,不动产的权利人已经不再像计划经济时代被固定在一个地方从事生产劳动,而是依据自己的意愿在全国甚至全世界的范围内从事交易,因此,不动产登记采用属人原则,显然是不切实际的、纯粹的一种主观臆想。因此,纵观世界各国和地区,世界上没有哪个国家或者地区采用所谓的不动产属人登记的做法。

不动产属地登记是各国(地区)所普遍采取的登记原则,无论是登记机构为法院的德国,还是登记机构为行政机关的日本、韩国和我国台湾地区等,莫不如此。例如《德国土地登记法》第1条第(1)项规定:“地方法院(土地登记局)编制土地登记簿,该登记簿也能以活页的方式编制。土地登记局对位于本区域内的土地享有登记管辖权。”日本《不动产登记法》第8条第1款规定“登记事务,以管辖不动产所在地的法务局、地方法务局或其支局、派出所为登记所,而予以掌管”。我国台湾地区《土地登记规则》第4条第2款规定“土地登记,由土地所在地之直辖市、县(市)地政机关办理之。但该直辖市、县(市)地政机关在辖区内另设或分设登记机关者,由该土地所在地之登记机关办理之”。《澳门物业登记法典》第20条规定:登记由管辖范围包括房地产所在地点之登记局之科作出。我国《物权法》第10条第1款规定,不动产登记应当由不动产所在地登记机构进行登记;2014年11月24日颁布的《不动产登记暂行条例》以及建设部和国土资源部相继出台的《房屋登记办法》和《土地登记办法》也分别贯彻了《物权法》第10条的精神,尤其是《土地登记办法》更是明确的写明“土地登记实行属地登记原则”。

## 二、不动产属地登记原则的法理基础

为什么不动产登记只能采取属地登记原则?其法理基础不外乎以下几点:

### 1. 不动产登记的功能定位要求实行不动产属地登记原则

不动产登记,实际上为不动产物权登记,是指登记申请人申请登记机关将有关申请人的物权事项记载于登记簿的事实。其基本功能在于公示不动产上的物权变动。而为何要将物权变动向世人公示,这是物权的本质属性使然,是现代市场经济交易安全的必然要求。在现代市场经济条件下,财产是经常流转的,物权关系也因此而经常处于变动之中。在交易过程中,当事人不仅要关心商品本身是否存在瑕疵,而且必须关心其上的物权是否存在瑕疵。如果权利存在瑕疵,交易目的就可能落空。然而,在市场交易中,标的物上的物权存在某种瑕疵有时不能完全避免。为了便于当事人查询,充分发挥登记保护不动产交易安全、节约不动产交易成本的功能,客观上需要在各不动产辖区内,对所有不动产统一办理登记。不动产物权公示是为了保障不动产交易的安全和稳定,而不动产所在地是不动产交易的主要发生地,采取属地登记原则便于当事人的登记申请和交易相对人的登记查询。不动产属地登记便于登记机关查看核实不动产的物理状况。不动产登记不仅要登记不动产的权利状况,还要登记不动产的物理状况,在采取不动产实质审查模式的国家和地区,由不动产所在地登记机构进行登记,便于登记机构查看核实不动产的物理状况,例如,我国《房屋登记办法》第19条规定了建筑物初始登记、在建工程抵押登记等要求房屋登记机构应当实地查看。

如果不以属地登记为原则而以属人登记为原则,那么,一方面,登记机关无法对登记事项进行必要的查明,即使硬性要前去查明,一则徒增大量的费用,增加登记成本,二则要查明的还只是不动产的物理性状及其权利状况,所去之地其实不是权利人所在地而是不动产所在地,虽然名为属人登记的审查实际上还是要对其不动产的审查;另一方面,权利人的住所地是经常变化的,所在地的登记机关也要随之变化的话,显然就有悖于不动产登记的制度目的。尤其是权利人是华侨的情形,其登记机关的确定更是一个难题。

### 2. 不动产的本质属性决定了不动产登记只能采取属地登记原则

不动产是不能移动或者如果移动就会改变性质、损害其价值的有形财产,不动产的地理位置是不动产与其他不动产相区分的天然标志,具有唯一确定、基本不变的特性。易言之,不动产的本质属性是其空间位置的固定性或者空间位置的不可移动性。世界各国或者地区几乎都在其民法典中规定土地及其附着物为

不动产。例如《法国民法典》第 518 条规定“土地与建筑物 依其性质为不动产”。土地是不动产的基本成分。正如《阿根廷民法典》第 2314 条所规定的那样,本身不可移动之物,如土地以及一切构成其表面和里层的固体或者液体部分,均依其性质属于不动产。土地是自然生成物,总是固定在地球表面的某个经纬度上,不仅其绝对位置是固定的,而且各块土地之间的相对位置(方位、距离)也是固定的。正是基于此,无论是在涉外纠纷准据法的选择还是诉讼管辖的选择,凡是涉及不动产的纠纷,都以不动产所在地作为确定准据法或诉讼管辖的依据。而动产担保登记则往往采取由担保人所在地登记,例如美国统一商法典第九编之修改原则上依担保人所在地的州政府集中登记制。

### 3. 不动产登记的技术要求实行不动产属地登记原则

在不动产登记技术上,广义的登记簿册包括登记簿页、地籍图、地籍调查表、房地产测绘资料、不动产权属文书、登记申请等。登记簿页记载信息的基础,是要由法定专门机构事先细致调查和整理土地资料,在此基础上制作准确的地籍图,测绘房屋的位置、面积、类型等,否则,难以确保登记簿页的准确性,也就不能完全实现权利人的物权。很显然,地籍图、不动产的坐落、界址、面积、宗地号、用途等不动产物理状态标示信息的获得,只有由不动产所在地的机构才能很好地实现。如果实行属人登记,这些信息就很难甚至不可能由权利人所在地的登记机构来获取。换言之,不动产登记基础性信息的获得,唯采取属地原则才有可能。

## 三、不动产属地登记原则的规则体系

在属地登记的原则下,不动产登记制度必须建立下列具体规则:

### 1. 不动产登记机关按地域设立

依照属地登记原则,不动产登记机关应当按照不动产的地域来设置。然而,在什么样的地域上设置不动产登记机关却是一个颇费思量的问题。

首先,中央人民政府及其职能部门不能设置不动产登记机关。一则我国是单一制国家,中央政府没有独立于地方的土地;二则中央政府及其职能部门主要是宏观管理和协调,没有必要承担具体的不动产登记这样的事务。实际上,目前国务院批准的国土资源部、住房和城乡建设部等的职能是“负责规范国土资源权属管理”、“制定房地产开发、房屋权属管理、房屋租赁、房屋面积管理、房地产估价与经纪管理、物业管理、房屋征收拆迁的规章制度并监督执行”,并无不动产登记的职能。

其次,直辖市、省、自治区人民政府及其职能部门以及设区的市人民政府及其职能部门也不能设置不动产登记机关。依据同样的道理,直辖市、省、自治区人民政府以及设区的市人民政府尚有下级行政区域,没有独立于下级行政区域的土地,主要职能还在于规范不动产登记而不是从事不动产登记,不能设置不动产登记机关。虽然几乎所有的省级人民政府关于国土资源厅(局)、住房和城乡建设厅(局)的职能定位上有“负责土地确权、定级、登记和城乡地籍管理等工作”,但不能因此认为省级人民政府的职能部门以及设区的市人民政府及其职能部门可以设立不动产登记机关,直接办理不动产登记业务。申言之,至少可以认为,有的地方在省级人民政府职能部门内设置机构从事不动产登记的做法是大有疑问的。

最后,不动产登记机关只能设在区、县。在我国,区、县是有着完全权力结构的基层行政区划,在其相对应的行政区域内设置不动产登记机关既能实现不动产登记的功能,也不至于存在不动产登记机关彼此冲突的问题。那么是否可以在城市的城区不按行政区划而同一设置不动产登记机关呢?在笔者看来,法理上并无不可,不过,如此设置不动产登记机关必须考虑两个问题:一是登记机关管辖区域过大的问题即登记能力问题;二是与登记机关的管理部门的协调问题。

诚然,不动产登记机关依理也可以不按行政区划设置,即打破行政区划在全国设置一定数量的不动产登记机关。比如日本、英国等许多国家均是如此。日本全国有东京都、北海道、大阪府、京都府和 43 县,全国共设 8 个法务局,它们分别是东京、大阪、名古屋、广岛、福冈、仙台、札幌、高松法务局,其对应管辖区域见附表(一)。8 个法务局下设有 42 个地方法务局,278 个支局,支局下面再设派出所。除宫城县、东京都、爱知县、大阪府、广岛县、香川县和福冈县没有设立地方法务局外,其他 40 个道府县都设有地方法务局,其中



北海道设有三个地方法务局。英国土地登记局总部设在伦敦,在英格兰和威尔士设立了 24 个土地登记办公室,这 24 个登记办公室分别负责一个地理区域。但是,我国地域广阔,按行政区划设置不动产登记机关简易可行。

### 2. 不动产登记实行属地管辖,无级别管辖

承前所述,既然不动产登记机关依据属地登记原则而按照地域设置,那么,不动产登记机关对于登记事务实行属地管辖则是顺理成章之事。一定区域内的全部不动产登记事务概由该区域内的不动产登记机关办理。同时,由于其上级行政区划没有相应的不动产登记机关的设置,因此,自然也就不存在不动产登记的级别管辖的问题。换句话说,即是不动产所在地与登记机构应当形成一一对应关系,一个登记辖区内不存在两个或两个以上登记机构,如果登记机构基于登记便利等因素考虑设置分支机构,分支登记机构仅是独立的登记机关的派出机构,不动产登记机关彼此都是独立的,彼此不存在上下级关系。

在《物权法》实施以前,以不动产物权主体的性质和类别为标准采取级别登记的情况也比比皆是,例如将军队房屋、武装警察部队房屋、保密房屋的房屋登记、中央国家机关办公用房的房屋登记规定由省或直辖市建设行政主管部门登记,<sup>⑪</sup>有的省一级建设主管部门要求在省会城市设立登记部门,办理中央和省直机关职工的房地产登记,<sup>⑫</sup>有的城市将涉外房地产登记留在市级办理<sup>⑬</sup>。所有这些都表明,登记机构并不以属地原则确定的,不是以有利于物权的公示为标准的,而是依照管理权的配置而分属于不同的行政机关,登记从属于管理,而不是管理服务于登记。由于登记被按照行政管理权的范围人为的加以分割,登记机关处于不确定状态,这就直接导致了登记内容的不确定。<sup>⑭</sup>等等,这些都需要在贯彻属地登记原则下尽快加以改变。好在国土资源部《关于贯彻实施〈土地登记办法〉进一步加强土地登记工作的通知》已经明确要求:“坚持属地登记原则。各地要严格按照《土地登记办法》确定的属地登记原则开展土地登记工作。要逐步改变部分地区存在的按土地权利归属,由不同级别的国土资源管理部门分级登记的现象。对一时无法改变分级登记方式的地区,应明确采取委托的方式,将土地登记工作交由土地所在地的土地登记机关统一负责,维护土地登记的统一性和完整性”。

### 3. 不动产登记簿实行物的编成主义

不动产登记簿的编制目前主要有两种模式:物的编成主义和人的编成主义。最能贯彻属地登记原则的登记簿编制方法当为物的编成主义。即以不动产所在区域、地段和地号为序,相应的设置不同的登记簿。因此,一宗土地就设置一份土地登记簿页,然后在该登记簿页中相应地列明该土地上的各种物权关系。如此,对这种不动产登记簿的查询也是按照地段和地号进行的。<sup>⑮</sup>我国现行不动产登记簿册的编制即为物的编成主义,在未来建立统一的不动产登记制度时,仍然应当贯彻不动产属地登记原则,坚持物的编成主义。

至于有人认为利用不动产登记来实现反腐,其出发点无疑是积极的,但如果因此而改采人的编成主义的登记簿编制模式,则会造成十分严重的体系违反,破坏不动产登记的严谨体系。其实,只要在全国实现了电子登记系统的一体化,即使在物的编成主义的登记簿中,特定的经过法律授权的机关在电子登记系统程序中设置“数据萃取”程序,同样能够掌握不动产权利人的信息,为反腐提供必要的支持。

## 四、《不动产登记暂行条例》相关制度的完善

在我国,由于历史原因形成的分块管理和民法文化的缺乏,不动产登记统一立法困难重重,在《物权法》颁布七年之后终于以《不动产登记暂行条件》的形式于 2014 年 8 月 15 日正式对外征求意见。<sup>⑯</sup>尽管没有达到民法人所期待的不动产登记法的形式,而仅为行政法规并且还是暂行的,但毕竟前进了一步。总体而言,《不动产登记暂行条例》吸收了《土地登记办法》、《房屋登记办法》等现行制度的经验,整合了上述两个办法的主要规则,但其缺陷却是明显可见。囿于本文主旨,下面仅对属地登记原则及其规则问题予以评述并提出建议。

第一,《不动产登记暂行条例》没有像《土地登记办法》一样明确规定属地登记原则,虽然可以从其第 7 条第 1 款“不动产登记由不动产所在地的县级人民政府不动产登记机构办理”中揭示出来,但其明确性远

不如直接规定。诚然,《不动产登记暂行条例》只有短短的 35 个条文,如果单独规定属地登记原则,显然没有空间。不过,不能让人明白的是,为什么不规定得详细一点呢?恐怕目的只有一个,即有关部门仍然不愿意放弃自己手中的权力,希望让自己的权力在实施细则中得到体现。<sup>①</sup>

第二,《不动产登记暂行条例》第 7 条第 1 款关于依据属地登记原则建立登记机构的规定,无疑具有正确性,州(行署)、省都不设立登记机构。无奈,该规定尚有不周延之处,即“县级”如何界定。一则因为北京、上海的县纷纷改为区,在实践中是否均被解释为县级,恐有争议。二则全国许多地方设置有各种开发区,行使县的许多权限。依我之见,为避免不必要的歧义,此处不如直接规定为“县、区、旗”。

第三,至于跨县、区、旗的不动产登记,依据属地登记原则,能分别登记的分别登记,不能分别登记的经协商由一个登记机构登记,协商不成的由共同的上级主管部门指定,此点《不动产登记暂行条例》第 7 条第 2 款的规定堪为妥当。

第四,《不动产登记暂行条例》关于不动产登记机构的最大问题仍然是将其作为政府的机构——“县级以上地方人民政府应当确定一个部门为本行政区域的不动产登记机构”(第 5 条第 2 款)。这明显违背了不动产登记的基本法理。不动产登记机构仍然如现在这个样子,不是一个独立的机构,还是属于人民政府部门的一个“处”“室”“科”,与不动产的行政管理机关混为一谈,登记与管理不分。正如有学者指出的那样,这种登记机构不独立的设置,将导致登记制度的功能被扭曲,使行政管理措施得以时时干扰登记制度的正常运行,也不利于权力的制约监督,引发各种违法登记、虚假登记的问题的出现。<sup>②</sup>

第五,从《不动产登记暂行条例》第 7 条关于“不动产以不动产单元为基本单位进行登记”的规定看,立法采信了物的编成主义。但何为不动产单元,其实不必等待《不动产登记暂行条例》实施细则去规定,而应当在该条例中直接规定。

第六,至于国务院确定的重点国有林区的森林、林木和林地以及国务院批准项目的用海、用岛等不动产的登记,《不动产登记暂行条例》第 7 条第 3 款的规定,明显有违背属地登记原则之嫌,否则就不是“由国务院国土资源主管部门会同有关部门规定”,而完全可以直接依属地登记原则进行规定。这也许就是《不动产登记暂行条例》对属地登记原则不作规定的真实原因吧。迄今为止尚未见到上述不动产不实行属地登记的理由,在我看来,上述不动产可能处于县、区、旗之外,是行政区划之外的特殊地域,但为实现不动产登记制度的功能,维护法律的体系性,对上述不动产还是实行属地登记为宜。

注 释:

- ①即如史尚宽先生所言:“不动产公示方法为登记”。参见史尚宽著:《物权法论》,北京:中国政法大学出版社,2000年,第30页。我国《物权法》第6条前一句规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,应当依照法律规定登记。”严格来说,设立、变更、转让和消灭并没有涵盖不动产物权变动的全部形态,比如建造、赠与的物权变动方式就包含不进来,非得进行扩张解释始能涵摄。
- ②按照我国法学界的基本常识,法由概念、原则和规则三要素构成。不动产登记制度或曰不动产登记法,当然也由概念、原则、规则构成。
- ③(英)戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》,邓正来等译,北京:光明日报出版社,1988年,第687页,第552页,第877等页;邵瑜、顾明:《法学大辞典》,北京:中国政法大学出版社,1991年,第1581,第1582页。
- ④关于物权公示安全价值的分析,详见屈茂辉:《物权公示制度的价值分析》,《求索》2004年第7期。
- ⑤常鹏翱:《不动产登记簿的制度建构》,《法律科学》2009年第5期。
- ⑥《广东省国土资源厅职能配置、内设机构和人员编制规定》(粤府办[2000]48号)<http://www.gd.gov.cn/govpub/jg/gtzyt/0200606110226.htm>,2013-03-23。
- ⑦我国的乡(民族乡)、镇虽然属于最基层的政权,但是权力结构不完整,不属于严格意义上的行政区划。
- ⑧比较典型的实例有,呼伦贝尔市人民政府以呼政字[2009]69号文件,明确市辖区范围(海拉尔区)由呼伦贝尔市人民政府登记造册,各旗市依据行政管辖区划由旗市人民政府登记造册。当地政府认为是贯彻属地登记原则,而在笔者看来恰恰是违反了属地登记原则。
- ⑨《法务省组织令》第68条(平成12年6月7日政令第248号),来源于日本法务省网站<http://www.moj.go.jp>。

- ⑩ 英格兰和威尔士《土地登记辖区规则 2001》(LAND REGISTRATION ENGLAND AND WALES 《The Land Registration (District Registries) Order 2001》) 来源于英国公共政务信息办公室网站 <http://www.opsi.gov.uk>.
- ⑪ 《北京市建设委员会关于印发房屋登记工作规范(试行)的通知》(京建权[2008]827 号)规定,北京市房屋权属登记事务中心负责办理全市范围内的下列房屋登记:军队房屋、武装警察部队房屋、保密房屋的房屋登记;中央国家机关办公用房的房屋登记;其他应由北京市建设委员会直接办理的房屋登记。前款范围以外的其他房屋登记,由房屋所在地的区县建设委员会、房屋管理局负责具体办理。
- ⑫ 《河南省人民政府关于驻郑省直机关和单位使用国有土地登记实施意见》(2003)规定:“省直机关和单位使用的国有土地由省政府登记,包括土地使用权初始登记、变更登记和注销登记。省政府委托省国土资源厅具体办理省直机关和单位的土地登记发证工作。”《浙江省土地登记办法》(2005 修订)第 7 条:“省级国家机关、省属企业事业单位和社会团体以及中央直属企业事业单位依法使用本省行政区域内的国有土地的登记发证工作,由省人民政府国土资源行政主管部门负责,或者由其委托土地所在地市、县人民政府国土资源行政主管部门办理。”
- ⑬ 例如《重庆市土地房屋权属登记操作规程(试行)》(2004)。
- ⑭ 李凤章《登记限度论:以不动产权利登记制为中心》,中国政法大学博士学位论文,2005 年。
- ⑮ 程啸《不动产登记簿之研究》,《清华法学》2007 年第 4 期。
- ⑯ 该征求意见稿于 7 月 30 日国务院常务会议讨论通过,征求意见截止时间为 9 月 15 日。
- ⑰ 《不动产登记暂行条例》(征求意见稿)第 29 条明确了实施细则由国务院国土资源主管部门会同有关部门制定。在现行立法体制下,地方实际上还有权制定实施细则。如此一来,下位法就往往架空了上位法。参见屈茂辉《我国上位法与下位法内容相关性实证分析》,《中国法学》2014 年第 2 期。
- ⑱ 程啸《应当如何统一不动产登记机构》, [http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_555e285b0101d7z9.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_555e285b0101d7z9.html), 2014-08-26.

## The Principle of Territoriality and Rule System of Real Estate Registration

—Also on Improving Related Regulations in China's "Provisional Regulations on Real Estate Registration"

QU Mao-hui

**Abstract:** That the basic principle of real estate registration is territoriality means the implementation of real estate registration territorial jurisdiction. Real estate registration agency is in the area of registration of their bodies, rather than the location of the registration agency. Real estate registration agency in the location is the only registered organization. The institution derives from the function of real estate registration, the basic attribute of real estates and the technique of real estate registration. There are some specific rules of real estate registration institution, such as real estate registration agency established by region, implement territorial jurisdiction of real estate registration, extra-level jurisdiction and following the nature of real estate principle for the volumes of registration. "Provisional Regulations on Real Estate Registration" states the registration of real estate territoriality principle, but some related institutions should be improved.

**Key words:** real estate; registration; territoriality principle; provisional regulations on real estate registration

(责任编辑:文泉)