

# 中国民法典所设不动产物权登记之我见

崔建远

(清华大学 北京 100075)

内容提要: 中国民法典对不动产物权登记赋予公信力,有权利正确性推定的效力。登记机构对于不动产登记负有勤勉注意的义务,对于登记错误承担国家赔偿责任。不动产物权登记的公信力适用于交易领域,非交易领域应当采用实事求是原则。申请强制执行的财产若为交易债权的标的物则适用公信原则,若非为交易债权的标的物则不应适用公信原则,而采用实事求是原则。不动产物权变动与其原因行为相区分可取,但其不同于物权行为与其原因行为相区分,不是对物权行为理论的承认。不动产权属证书具有证据效力,此种权属证书记载的事项应当与不动产登记簿的记载相一致,若不一致时以不动产登记簿的记载为准,当然存在例外。

关键词: 民法典 不动产 登记 公信力 权利正确性推定

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2020.09.004

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)已经经由第十三届全国人民代表大会第三次会议通过,基本上承继了《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)设计的不动产登记制度,略有修正。自《物权法》颁行,专家学者就对不动产登记有不同的理解,《民法典》的通过并未化解此类分歧,因而笔者认为有必要就不动产登记发表自己的看法,既为《民法典》的实施助力,也就教于大家。

## 一、登记在不动产物权变动中的作用

### (一)《民法典》第209条确立的原则

《民法典》第209条第1款正文规定了不动产物权的变动以登记为生效要件,但书显示,法律另有规定不以登记为生效的,依其规定。

此处所谓登记,即关于不动产物权变动的

登记,且为不动产物权变动的生效要件,属于设权登记,而非确权登记,亦非宣示登记。

法律规定不动产物权变动不以登记为生效要件的,大概有四种情形:其一,《民法典》第209条第2款规定的“依法属于国家所有的自然资源,所有权可以不登记”;其二,非基于法律行为而发生的不动产物权变动不以登记为生效要件,如《民法典》第229-231规定的情形,以及第322条规定的不动产与动产的附合;其三,当事人双方约定以A楼设立抵押权,抵押登记也是如此记载的,但A楼所在地的B国有建设用地使用权也是该抵押权的标的物(《民法典》第397条),尽管抵押登记无此记载;其四,虽然不动产物权的变动基于法律行为,但基于立法政策,法律例外地规定不以登记为生效

作者简介:崔建远(1956—),男,汉族,河北栾南人,清华大学文科资深教授、博士生导师,教育部长江学者特聘教授。

要件,如《民法典》第335条、第341条、第374条规定的情形。

《民法典》第209条第2款规定“依法属于国家所有的自然资源,所有权可以不登记”,情有可原:其一,矿藏、水流、海域等自然资源,《宪法》及有关法律早已宣明其归属于国家所有,法律规定本身即为公示,基本上起到与登记近似的法律效果。其二,国家取得这些自然资源的所有权不遵循民事程序,不是基于民事法律行为,似可归入非基于法律行为而发生的不动产物权变动之列,不以登记为生效要件,这不违反逻辑。

尽管如此,相比较而言,这些自然资源所有权适时登记仍利大于弊:其一,时至今日,遥感测绘十分普遍,全国已经完成地质普查,对自然资源的权属予以登记不再是难事。其二,虽然长江、黄河、泰山归属于国家妇孺皆知,但某些自然资源是归属于国家还是归属于集体,界限并不清晰。例如,根据《民法典》第250条但书,有些森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源归属于集体。究竟哪些归属于国家,哪些归属于集体?可能存在疑问甚至争执,若有登记,则一目了然。发生权属争议时,解决起来也有根据。其三,长江、黄河等河流的入海口存在着涨滩,土地面积在增加,土地所有权相应地在扩张;有些矿区以及有关区域,地面塌陷,土地所有权在减缩;海域的变化决定着国土与专属经济区的界限,升为国家主权的高度;森林面积也有增有减;等等。通过登记,摸清家底,胸中有数,益处不言自明。其四,国家享有自然资源的所有权,并予以登记,就会形成以国家所有权为基准的、采取物的编成主义的、顺序科学的不动产登记簿页,其他人分享国家所有权中的部分权能,形成探矿权、采矿权、海域使用权、捕捞权、养殖权、国有建设用地使用权等他物权,进行登记时方便得多,准确得多。国有自然资源所有权不予登记,其实只是暂时的,待以国有自然资源所有权为母权,创设他物权时,恐怕还得登记。

(二)影响《民法典》第209条确立不动产物权变动的模式的因素

1. 百姓大众的信赖。“私凭文书,官凭印”这是中国历史的写照。不动产物权登记,登记机构向物权人颁发盖有鲜红国徽的不动产权属证书,这是百姓大众的期盼。他们信赖盖有国徽的不动产权属证书。办理不动产登记,才会有这样的证书。奉行基于法律行为而发生的不动产物权变动以登记为生效要件,与之契合。

2. 不动产物权变动时予以登记,已经形成传统。1951年11月28日交海(51)字第360号命令公布的、1953年4月29日交参(53)字第247号命令修正的《船舶登记暂行章程》规定,船舶所有权全部或一部移转,或设定抵押权、租赁权或租赁权、抵押权移转时,均应订立书面契约(第4条前段)。船舶所有权、抵押权、租赁权之取得、设定、移转、变更或消灭,均应登记。非经登记,不生效力(第5条)。

1983年12月17日国务院发布的《城市私有房屋管理条例》规定,房屋所有权转移或房屋现状变更时,须到房屋所在地房管机关办理所有权转移或房屋现状变更登记手续(第6条第1款后段)。购买的私有房屋,须提交原房屋所有权证、买卖合同和契证,办理城市私有房屋所有权转移登记手续(第7条第1款第2项);受赠的私有房屋,须提交原房屋所有权证、赠与书和契证,办理城市私有房屋所有权转移登记手续(第7条第1款第3项);交换的私有房屋,须提交双方的房屋所有权证、双方签订的协议书和契证,办理城市私有房屋所有权转移登记手续(第7条第1款第4项)。

最高人民法院于1982年8月19日作出的《关于华侨买卖国内房屋问题的批复》中指出,华侨买卖国内房屋,必须向国内当地房管部门申请登记,经审查批准后,方可成交。

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》规定,公民之间赠与关系的成立,以赠与物的交付为准。赠与房屋,如根据书面赠与合同办理了过户手续的,应当认定赠与关系成立;未办理过户手续,但赠与人根据书面赠与合同已将产权证书交与受赠人,受赠人根据赠与合同已占有、

使用该房屋的,可以认定赠与有效,但应令其补办过户手续(第128条)。

国务院于1990年出台的《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》多处规定都体现了登记为国有土地使用权出让、转让、抵押的生效要件。如第7条第1款、第16条、第18条、第25条、第35条、第36条、第38条、第40条和第41条等。

《中华人民共和国城市房地产管理法》同样有一系列规定奉行登记为房地产权属变动的生效要件,如第36条、第60条、第61条和第62条。

《最高人民法院关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》第5-9条、第12-19条规定了以登记为房地产权属变动的生效要件。

这显现出以登记为不动产物权变动的生效要件已经形成传统,尊重传统,一脉相承,而非断崖式的突兀规定,便于百姓大众接受,有利于贯彻实施。《物权法》选取了这种模式(第9条第1款等),《民法典》予以承继(第209条第1款等)。

### (三)《民法典》的选择

立法时学习、借鉴境外的立法例及其学说,吸收其经过实践证明是成功的经验,避免其教训,应为明智之举。专家学者们发现,基于法律行为的不动产物权变动的模式大致有债权意思主义、债权形式主义、物权形式主义和多元混合模式。不同的模式直接影响着物权法的结构及物权法理论的态样,必须引起注意。

债权意思主义最大的优点是有益于交易的便捷、迅速;最要害的问题是,登记对抗第三人的范围如何确定,才最为合理。见仁见智,莫衷一是。物权形式主义最大的优点是有益于交易安全,物权变动的节点和效力清晰;缺点也不少,例如 1. 有时是非不分; 2. 忽视了无过错的

出卖人/转让方的正当权益; 3. 对恶意的买受人给予优惠保护; 4. 不存在标的物的买卖等合同照样有效,虚假债权的转让合同的效力不受影响,这会助推美国“次贷危机”那样的灾难形成,也误导宏观经济决策; 5. 需要借助不当得利制度医治物权行为无因性带来的“创伤”,可是不当得利规则及理论在中国很不发达。

权衡利弊,考虑到登记普遍化在操作上有一定难度,据说应照顾到农民不愿办理登记手续的习惯,《物权法》在物权变动上采取了多元混合模式,即区分不同情况而分别采取相应的物权变动模式,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,同时设有若干例外(第9条第1款正文);物权变动的效力发生的时间为记载于不动产登记簿之时(第14条)。这种多元混合模式被《民法典》完全承继(第209条第1款正文、第209条第2款、第214条、第229-231条、第322条、第397条等)。

然而,多元混合模式存有将规则复杂化的不足,且与如今的中国社会现实有些脱节。其实,自1987年开始在全国全面开展了土地登记发证工作,对属于国家所有、集体所有的土地、森林、山岭、草原、滩涂、矿藏等自然资源等以及国家所有但法律规定由集体使用的不动产,进行了登记发证。<sup>①</sup> 登记普遍化已无技术困难,自2018年3月起,我国正式开展农村房屋不动产登记发证试点工作,广大农民基本上接受了登记的实务。<sup>②</sup>

(四)《民法典》第209条第1款正文适用时的刚性与柔化

基于法律行为的不动产物权变动,未予登记,不发生不动产物权变动的法律效力,受让人未取得不动产物权。这是《民法典》第209条刚性的表现。

因此,受让人虽然有权基于不动产物权变

① 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室编《有关不动产登记的规定、实际情况和意见》,载《物权法立法背景与观点全集》,法律出版社2007年版,第201-202页。

② <https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%8D%E5%8A%A8%E4%BA%A7%E7%99%BB%E8%AE%B0/2666287?fr=aladdin>, 访问日期:2020年3月18日。

动的原因行为请求转让人协助办理登记,但无权擅自占有标的物,也无权妨害转让人依标的物的性能和用途利用该物。

尽管如此,转让人负有将该不动产物权转移给受让人的债务,故受让人请求转让人协助办理登记手续时,转让人不得以自己系该标的物的物权人,未予办理不动产物权变动的登记手续为由,拒绝受让人的给付请求。

在转让人一物多卖的情况下,受让人只可以其债权人或利害关系人的身份向其他受让同一标的物之人主张权益,不得以物权人的地位向其他受让同一标的物之人主张权益。在有的受让人已经付清价款的情况下,应当适用或类推适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(以下简称法释(2005)5号)第10条第1款第3项、《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称法释(2012)8号)第9条第2项的规定,由付款的受让人取得标的物的物权,即转让人有义务协助办理登记手续,把标的物转移登记在该受让人的名下。在受让人均未付款的情况下,虽然(2005)5号第10条第1款第4项规定“合同均未履行,依法成立在先的合同受让方请求履行合同的,应予支持”;法释(2012)8号第10条第3项规定“均未受领交付,也未支付价款,依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的,人民法院应予支持”,但笔者对此不予赞同,因为这破坏了债权平等原则。而破坏的唯一根据是合同成立在先,其正当性显然严重不足。因为债权平等原则是由债权的本质属性所决定的,是立法者权衡方方面面的利益关系,基于民事权利体系的合理设置(尤其是物权与债权的区分)而确立的,轻易不许破坏。此其一。这些规定有损交易安全,因为第一份转让合同不具有公示性,第二受让人、第三受让人等不知标的

物已经成为他人债权的对象,且无重大过失,时常是根本没有过失。在这种情况下,剥夺第二受让人、第三人受让人取得标的物所有权的机会,不符合交易安全原则。此其二。为了避免出现无法取得标的物所有权的现象,第二受让人、第三受让人等需要花费人力、物力调查标的物是否亦为他人债权的对象,这增加交易成本,也迟滞了交易的进程。此其三。在只有第二受让人或第三受让人提起诉讼的情况下,裁判机构误将第二受让人作为第一受让人,从而确定第二受让人将取得标的物的占有和所有权。但于该裁判文书生效后,实际上的第一受让人起诉到该裁判机构,并且援用法释(2012)8号第9条第3项的规定,主张取得标的物的占有和所有权,该裁判机构该如何处理?此其四。有鉴于此,笔者主张采取刘凯湘教授、李凡法官的意见,这些司法解释只在审判程序中适用,非诉情况不予适用。

在受让人已经付清价款的情况下,如果转让人的债权人申请强制执行该标的物,只要该标的物不是转让人与其债权人之间债之关系的标的物,那么,受让人有权对抗该强制执行的申请。

## 二、登记机构的职责

### (一)对登记机构职责的分析

《民法典》第212条第1款第1项关于“查验申请人提供的权属证明和其他必要材料”的规定中,所谓权属证明,即证明真实物权关系的文件或事实,诸如不动产权证、项目用海批准文件、行政主管部门的行政划拨的决定、异地安排建设用地的决定、宅基地使用权审批文件、乡镇企业的设立及有关批件等等。<sup>③</sup>究竟是哪种?不应一概而论,而应根据登记事项的本质要求加以确定。例如,申请集体土地所有权首次登记的,登记机构查验的权属证明为土地权属来源材料,<sup>④</sup>而申请海域使用权首次登记的,登记

<sup>③</sup> 崔建远《实体法与程序法相辅相成——法释(2016)5号之解读、评论与升华》,载《现代法学》2016年第6期,第178-179页。

<sup>④</sup> 《不动产登记暂行条例实施细则》第30条第1项。

机构查验的权属证明则系项目用海批准文件。<sup>⑤</sup>

《民法典》第212条第1款第1项规定“查验申请人提供的……其他必要材料”，此处“必要材料”包括哪些？确定和判断的实质标准，应是最能使登记机构查清真实的物权关系，从而保障登记事项符合真实物权关系所需要的材料。此类材料的必要性因登记事项的不同而不同。例如，申请集体建设用地使用权及建筑物、构筑物所有权首次登记的，除去有批准权的人民政府批准用地的文件等土地权属来源材料，“必要材料”至少包括建设工程符合规划的材料、权籍调查表、宗地图、房屋平面图以及宗地界址点坐标等有关不动产界址、面积等材料，建设工程已竣工的材料。<sup>⑥</sup>而申请海域使用权首次登记的，“必要材料”则有海域使用权出让合同、宗海图以及界址点坐标、海域使用金缴纳或者减免凭证等。<sup>⑦</sup>

《民法典》第212条第1款第2项所谓“就有关登记事项询问申请人”中的“有关登记事项”应是不动产登记簿必须记载事项中的全部或一部，究竟是哪些？应是登记机构认为不完整、不清楚、有疑问之类的事项。登记机构在办理不动产物权变动的登记时，不宜仅仅阅读申请人提供的材料，而应就这些事项进一步询问申请人。

《民法典》第212条第1款第3项规定登记机构要“如实、及时登记有关事项”，这是实事求是原则、效率原则和公信原则所要求的。既然善意的交易相对人基于信赖不动产登记簿的记载而与登记名义人交易，法律就保护该相对人，那么，不动产登记簿的记载真实、可靠就十分必要。不然，不动产登记簿的记载错误百出，对此家喻户晓，法律还保护应知不动产登记簿

的记载可能有误之人，就明显没有原则了。此其一。此处所谓“有关事项”，应视何种不动产物权的登记而定。例如，在异议登记中，登记机构应将异议事项记载于不动产登记簿，并向申请人出具异议登记证明。<sup>⑧</sup>与此有别，同一不动产上设立多个抵押权的，不动产登记机构应当按照受理时间的先后顺序依次办理登记，并记载于不动产登记簿。当事人对抵押权顺位另有约定的，从其规定办理登记。<sup>⑨</sup>此其二。

《民法典》第212条第1款第4项所谓“法律、行政法规规定的其他职责”，例如，在监护人代无民事行为能力人、限制民事行为能力人申请不动产登记的，登记机构应当查验监护人与被监护人的身份证或者户口簿、有关监护关系等材料；因处分不动产而申请登记的，还应当提供为被监护人利益的书面保证。<sup>⑩</sup>父母之外的监护人处分未成年人不动产的，登记机构有义务查验人民法院指定监护的法律文书、经过公证的对被监护人享有监护权的材料或者其他材料。<sup>⑪</sup>不动产登记机构进行实地查看，重点查看下列情况：1. 房屋等建筑物、构筑物所有权首次登记，查看房屋坐落及其建造完成等情况；2. 在建建筑物抵押权登记，查看抵押的在建建筑物坐落及其建造等情况；3. 因不动产灭失导致的注销登记，查看不动产灭失等情况。<sup>⑫</sup>

《民法典》第212条第2款规定“申请登记的不动产的有关情况需要进一步证明的，登记机构可以要求申请人补充材料，必要时可以实地查看。”这是应予坚持的经验之谈。登记机构的工作人员实地查看申请登记的不动产，具有不少优点。例如，这可有效防止本无不动产但相关人员为达不法目的（如骗取补偿款）而捏造某不动产如愿；避免或减少某特定房屋

⑤ 《不动产登记暂行条例实施细则》第55条第1项。

⑥ 《不动产登记暂行条例实施细则》第45条第1款。

⑦ 《不动产登记暂行条例实施细则》第55条第1-4项。

⑧ 《不动产登记暂行条例实施细则》第83条第1款。

⑨ 《不动产登记暂行条例实施细则》第67条。

⑩ 《不动产登记暂行条例实施细则》第11条第1款。

⑪ 《不动产登记暂行条例实施细则》第11条第2款。

⑫ 《不动产登记暂行条例实施细则》第16条。

已经出卖、出租,但该房屋所有权人却将该房屋出卖、出租另外之人的案件;不动产量少、价值低却申请登记为量大、价值高的不动产等等。在这方面,《不动产登记暂行条例实施细则》(第63号)提出更加具体的要求,其第16条规定“不动产登记机构进行实地查看,重点查看下列情况:(一)房屋等建筑物、构筑物所有权首次登记,查看房屋坐落及其建造完成等情况;(二)在建建筑物抵押权登记,查看抵押的在建建筑物坐落及其建造等情况;(三)因不动产灭失导致的注销登记,查看不动产灭失等情况。”

### (二) 形式审查抑或实质审查

制定《物权法》时,有关专家、学者就争论:登记机构办理不动产物权登记时仅仅审查登记申请在登记手续、提供材料在形式上是否合法、齐备、无瑕疵即足矣,还是必须实质性地审查申请登记的不动产物权以及为此提供的材料是否符合真实的物权关系?前者是形式审查,后者为实质审查。另有专家、学者从另外的视角界定实质审查:登记机构接受了登记申请之后,应当对登记内容进行询问和调查,以确保登记内容的真实性。还有专家、学者认为,登记机构的审查权限及于不动产物权变动的原因关系的,就是实质审查;反之,就是形式审查。<sup>⑬</sup>此外,针对有的专家、学者认为登记机构的工作人员到不动产所在地实地查看的,就是实质审查的观点,时任全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会副主任的王胜明先生对此发表否定意见,理由是现场勘察只能保障部分场合的登记的物权关系与真实的物权关系相一致。<sup>⑭</sup>

的确,仅仅到不动产所在地实地查看,审查这一手交易的原因关系,是难以确保登记的不动产物权关系与真实的不动产物权关系相一致的,原因简单:前一手交易、前前一手交易、前溯及数手交易,其中任何一手交易有瑕疵,都有可能

导致登记的不动产物权关系不同于真实的不动产物权关系。实地查看也难免被骗。这告诉我们,真正的实质审查,时常甚至全部都得追溯到不动产总登记、不动产初始(首次)登记。以中国目前的登记队伍恐怕无力胜任实质审查,只好选择形式审查,同时尽可能地多做一些尽职调查,如《不动产登记暂行条例实施细则》(第63号)第16条等条文要求的那样。

在不动产登记的审查方面,《民法典》没有改变《物权法》的立场及态度,应采形式审查说为妥。

### 三、不动产登记的效力及其适用范围

(一) 《民法典》第216条第1款确立了登记的公信力、权利正确性推定原则

《民法典》第216条第1款前段赋予不动产物权登记具有公信力,其意义在于,不动产物权变动既以登记为公示方法,即使此类表征与真实的权利不符,对于信赖物权表征而为交易之人,法律仍然承认其具有与真实物权状态相同的法律效果,以为保护。<sup>⑮</sup>该项原则即为公信原则,这种法律效力就是公信力。该条第1款前段即为其法律根据。

其实,该条第1款也同时承认了权利正确性推定原则,理由在于,所谓“不动产登记簿是物权归属和内容的根据”,固然是指不动产登记簿记载的权利状态符合真实的权利义务关系的场合,该记载当然是物权归属和内容的根据,任何人都无权无视,任何人均不得否认,否则,得承担法律责任;同时也包含这样的意思:不动产登记簿记载的权利状态不符合真实的权利义务关系时,只要没有举证推翻该项记载,没有注销该项记载,没有记载正确性的异议,对于信赖该项记载的善意相对人而言,“不动产登记簿关于权利状态的记载”,同样“是物权归属和内容的根据”。换句话说,把《民法典》第216条第1款的规定,解释为包含着权利正确性推定的意思。

<sup>⑬</sup> 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,第47页。

<sup>⑭</sup> 在《中华人民共和国物权法(草案)》的研讨会上,时任全国人大常委会主任法工委副主任王胜明先生发表了这种意见。

<sup>⑮</sup> 参见谢在全《民法物权论》(上册),台北三民书局有限公司2003年版,第85页。

权利正确性推定,是推定不动产登记簿登记的不动产物权状态与真实的不动产物权关系相一致,法律对此认可和保护。它不仅就登记的不动产物权的存在及其归属具有推定的法律效力(推定不动产登记簿所登记的不动产物权属于登记名义人,或曰其享有该不动产物权),而且就该不动产物权变动的存在,也属于其推定的范围(不动产物权变动一经登记,就推定该不动产物权变动合法存在)。此其一。需要注意,具有权利正确性推定的登记,仅以关于不动产物权的登记为限,所以,关于不动产物权登记标示的记载,如土地的坐落、面积、地目、使用区分及建筑物的结构等与土地、建筑物目前的现状,都不为权利正确性推定的效力所及。交易相对人仅仅信赖这些内容不足以使其善意取得交易标的物。权利正确性推定的效力所及的,交易相对人应该信赖的,法律保护这种信赖的,应当是不动产登记簿所登记的不动产物权的存在及其现在的状态,诸如不动产物权的种类、内容、顺序及权利人。此其二。<sup>①⑥</sup>这种理念及观点也适合对《物权法》第16条第1款和《民法典》第216条第1款的理解和把握。

## (二) 确立公信力、权利正确性推定原则的机理

不动产物权以登记为其公示方法,法律可以就此止步,不赋予登记以绝对的效力。至于登记是否准确地反映了真实的不动产物权关系,法律不打保票。这或暗或明地告诉人们,不动产登记簿的记载不一定正确,不得/不宜完全信赖该记载,与登记名义人发生关系时,欲保自己不因登记错误而受损失,需要做进一步尽职调查,只在有充分、确凿的证据证明该登记为正确时,才与登记名义人交易,方可支付对价。日本民法就奉行此道。这虽然符合实事求是的原则,注重保护真实的物权人,但是,交易相对人势必投入相当的人力、物力尽职调查登记的不动产物权关系是否就是真实的不动产物权关

系,以免因登记的物权人对不动产没有处分权而使交易相对人不能取得该不动产物权,从而遭受损失。

鉴于尽职调查耗时、费力,使交易成本大为增加;特别是,有些场合无法尽职调查。其结果是大大挫伤了人们进行交易的积极性,制约了财产的流转,降低了社会价值。为改变这种局面,包括德国民法在内的一些立法例为了交易安全,及满足效率原则的要求,赋予不动产物权的登记以绝对的效力,保护信赖此类登记的善意相对人,在此类登记所彰显的不动产物权关系与真实的不动产物权关系不一致的情况下,固定了基于此类登记所为的不动产物权变动的关系,由善意取得制度配合,使善意的交易相对人取得该不动产物权。这就是公信原则/公信力得以确立的机理。

需要注意,公信原则所具有的保护交易安全(动的安全)的长处,是以牺牲真实的不动产物权人的利益(静的安全)作为代价的。真实的不动产物权人在不少情况下会失去其不动产物权,若专就真实的不动产物权人一侧看问题,特别是所有权绝对理念根深蒂固的话,则必定牢骚满腹。这无可厚非,可以理解。没有更好的对策,只得两害相权取其轻,对个体的所有权的尊重让位于交易安全的保障。当然,一部善法应当努力使动的安全和静的安全达到最佳的调和状态。为了合理地降低公信原则的负面影响,确实需要尽力实现不动产登记簿的记载正确。否则,静的安全就会因公信原则而受到极大威胁。换言之,在不动产登记簿的记载大体上尚未正确反映出真实的权利关系的情形,若对此种不动产登记簿的记载赋予公信力,真实权利人的利益就会受到不当损害,作为法律制度总体的均衡就会被打破,形成困难的局面。正是基于此种情事,对登记赋予公信力的德国和瑞士的法制,才花费心血整备土地登记簿,对登记手续采取极其慎重的态度。<sup>①⑦</sup>此其一。严

<sup>①⑥</sup> 同注释<sup>①⑤</sup>第140-141页。

<sup>①⑦</sup> [日]我妻荣《日本物权法》,有泉亨修订,李宜芬校订,台北五南图书出版公司1999年版,第42-43页;[德]鲍尔、施蒂尔纳《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第276页。

格善意取得的构成要件,适当地减少一些善意取得的机会,也就是使真实的不动产物权人保有其不动产物权的可能增多一些。此其二。充分发挥债法的作用,不动产物权人可以请求无权处分人返还不当得利或承担侵权损害赔偿责任,有时甚至可以向不动产物权的买受人等第三人予以请求,填补损失。此其三。适当限缩公信原则的适用范围,只在基于法律行为而发生的不动产物权变动的领域适用该项原则,在非交易领域遵循实事求是的原则。此其四。

### (三) 公信原则的适用范围

所谓适当限缩公信原则的适用范围,就是不按《民法典》第216条第1款关于“不动产登记簿是物权归属和内容的根据”的字面意思予以理解和适用,在以下场合,有关当事人不得以不动产登记簿的记载为依据,主张对该登记的不动产享有某种权利:1. 登记名义人与真实的不动产物权人之间的关系。<sup>⑮</sup> 2. 假如登记原因无效或可撤销,在交易相对人未取得不动产权利前,该交易相对人不但无权以登记的公信力对抗真实的不动产物权人,也无权以登记具有公信力为由强制登记名义人必须将该不动产物权转移登记在自己名下。3. 登记名义人与交易相对人之间的买卖合同有效,即使登记名义人同时是该不动产的真实物权人,也不得援用《民法典》第214条、第216条第1款的规定,不得以该不动产的物权人自居,以物权优先于债权为由,对抗该交易相对人所享有的请求转移该不动产物权的债权;恰恰相反,登记名义人必须满足交易相对人关于转移该不动产的占有和所有权转移给他的请求,将该不动产的占有转移给交易相对人,配合交易相对人到不动产登记机构办理该不动产物权的转移登记手续。同理,占有的公信力在动产物权变动的直接当事人之间也适用上述规则。4. 登记名义人与交易相对人之间的买卖合同有效,但登记名义人不是该不动产的真实物权人,于此场合,有无登记的公信力问题?若有,登记的公信力在哪个

环节发挥作用?笔者认为登记的公信力于此发挥着作用,只不过作用领域在交易相对人与真实的不动产物权人之间的关系中,若已经满足了善意取得的构成要件,则交易相对人可以对抗真实的不动产物权人关于否定交易相对人取得该不动产物权的主张;若未满足善意取得的构成要件,那么,交易相对人无权对抗真实的不动产物权人关于其为该不动产物权人的主张。至于在登记名义人和交易相对人之间,从登记名义人一侧重看,他都无法借助登记的公信力获取物权法和债法上的权益,从交易相对人一侧重看,他在善意取得该不动产的物权之后,有权以登记的公信力和善意取得来对抗登记名义人否定该不动产物权变动的主张,保住该不动产物权;但在善意取得之前,登记名义人披露其无权处分的信息,交易相对人则无权以登记的公信力来抗辩。5. 至于处于交易关系之外的第三人,是否有权援用登记的公信力对登记名义人、占有人主张对特定不动产的权利,对抗真实的不动产物权人,十分复杂,需要根据具体情况加以确定。例如,善意的交易相对人去世,其继承人有权援用登记的公信力对抗真实的不动产物权人,当然,这以善意取得已成事实为前提。此其一。一般第三人毁损了登记在甲名下的房屋,难以对抗该房屋的真正所有权人请求其承担侵权责任的主张,即该第三人不得以我只信赖不动产物权的登记为由仅仅对登记名义人承担侵权责任。此其二。6. 被执行的财产非为交易标的物的场合,原则上不得以公信原则来适用于强制执行制度中对于被执行人财产范围的认定。在确定被执行人的财产时,应依实事求是原则,确定被执行人的可被执行财产。<sup>⑯</sup>

公信原则适用于强制执行的对象正好是申请人与被执行人之间所为交易的标的物的领域。例如,甲购买乙的A楼,但乙拒不履行交付A楼的义务,甲申请人民法院强制执行A楼。即使A楼本为丙所有,但登记错误于乙的名下,只要甲为善意,就有权申请人民法院强制

<sup>⑮</sup> 详细论述,参见崔建远《论外观主义运用的边界》,载《清华法学》2019年第5期,第8页。

<sup>⑯</sup> 同注释<sup>⑮</sup>,第10-11页。



执行A楼,丙无权对抗。

此外,对于侵权行为侵害财产的认定,也不应拘泥于公示原则、公信原则。无论是公示的物权名义人还是真实的不动产物权人均有权请求侵权行为人承担侵权责任。对此,通过下面的例子予以说明。A楼实为甲的财产却登记在乙的名下,丙为报复乙而擅自炸毁A楼,构成侵权行为,为打击甲而无理霸占A楼,同样成立侵权责任。其中,丙依据A楼的登记认其为乙的财产并进而毁坏之,表面上是按照A楼所有权的外观而实施侵权行为,这似乎在外观主义的射程之内,因而作为外观主义的例证。但是,于此场合,不存在两害相权取其轻、两利相权取其重的问题,不存在基于某种理念及规定保障A楼所有权人而基于另外的理念及规定保障侵权行为人的余地,只有侵权行为人承担侵权责任、A楼的所有权人享有侵权责任的请求权这种“一面倒”的局面。

#### 四、不动产物权变动与其原因行为的区分

##### (一) 法律依据

《民法典》第215条把不动产物权变动与其原因行为分成两个法律现象,不动产物权变动由物权法调整,原因行为由合同法规制。例如,张三作为出卖人和李四作为买受人订立A楼买卖合同,A楼的所有权由张三转移给李四系不动产物权变动,归属于物权法,A楼买卖合同系不动产物权变动的原因行为,归属于合同法。

##### (二) 不动产物权变动与其原因行为的相互关联

在基于法律行为而发生的不动产物权变动的模式下,没有原因行为,不会有不动产物权的变动,后者是结果,前者是原因,这是二者在因果关系中的定位。正因为二者处于此种因果关系之中,所以,不动产物权变动与否,不应影响原因行为的效力。其中一个表现是:登记是基于法律行为而发生的不动产物权变动的生效要件,不登记,不动产物权就不发生变动;但是处于结果一端的登记,这个不动产物权变动的生

效要件,不是处于原因一端的原因行为的生效要件,除非法律另有规定或当事人另有约定。《民法典》无此另外的规定,当事人可能有此类约定,那属于意思自治的范畴,笔者至今未见当事人在房屋买卖合同中约定转移登记是房屋买卖合同的生效要件。关于原因行为的成立和生效,《民法典》的立场和态度是:依法成立的合同自成立时生效(第502条第1款正文),这是常见的情形;法律、行政法规规定应当办理批准等手续生效的,依照其规定(第502条第2款前段),这为个别现象。即使个别现象里的“批准等手续”,也不包括作为不动产物权变动的生效要件之一的登记。

##### (三) 不动产物权变动与物权行为之间的关系

按照德国民法理论审视前两个自然段所述现象,A楼买卖合同系债权行为,A楼的所有权由张三转移至李四,站在法律行为的层面看待,它是物权行为;立于结果的角度看待,它是不动产物权的变动。与此不同,在法国、日本(通说)、中国的民法视野里,这里只有一个法律行为,即A楼买卖合同,至于A楼所有权的转移,那是A楼买卖合同履行的结果,是个事实,也可以说是事实行为。

德国民法如此对待生活关系,利弊相伴。其弊之一是,不动产物权变动/A楼所有权的转移这同一个现象被分析为两个现象,并且分处两端:一个作为原因行为/物权行为,一个作为结果;一个作为法律事实,一个作为法律关系。一方面说,物权行为这个法律事实引发物权变动这种法律关系,可另一方面,展现在人们眼前的是:该物权变动这个法律关系正好是物权行为这个法律事实本身。普通大众疑惑不解。当然,为了维持法律事实与法律关系、原因行为与物权变动这样的理论格局,只好说:这里存在着逻辑上的一秒,即把物权行为/原因行为看成先于物权变动这个结果一秒钟出现。

个别专家、学者可能是完全沉醉于德国民法理论之中了,脑海里除了德国民法思维再无

其他民法逻辑,表现在这里就是:只要一见到物权变动,就认定存在物权行为。于是,这些专家、学者把《民法典》第215条开头所谓“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同”说成是物权行为,或将“设立、变更、转让和消灭不动产物权”理解为物权行为。这不能成立!首先,从《民法典》第215条的文义和规范意旨角度看,此处“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同”是原因行为,可能是不动产买卖合同、互易合同、赠与合同等,绝不是物权行为。即使按照德国民法理论审视,结论也是如此。其次,此处所谓“设立、变更、转让和消灭不动产物权”,是不动产物权变动,也不是物权行为。原来,不动产物权变动在任何法制上、任何国度或地区里都存在,可是在不同的学说体系和背景下,对物权变动的认识存在着分歧。在英美法系、法国法系、前苏联民法上,物权变动就是物权运动的现象,或为物权从无到有,或为物权从甲移转至乙,或为物权自身发生了变化,或为物权归于消灭,其中不含有意思表示乃至物权合意,没有所谓物权行为存在的余地。与此不同,德国法系通过人为的抽象,认为物权变动的现象含有多种因素,从结果的侧面总结是物权发生、变更、消灭,从行为的层面剖析,认为其中含有物权意思表示或物权合意,从动因的角度观察为物权行为。日本的民法学说对此看法不一,如今的通说采取法国法系的解释,少数说仍固守德国法系的理论。

中国法呢?关键是立法计划和立法目的。如果《民法典》的立法计划和立法目的是按照物权行为理论来设计物权制度,那么,《民法典》第215条就含有物权行为的内容;反之,则否。之所以如此,是因为法律行为系因法律承

认意思表示于法律世界中实现行为人欲然的法律判断,<sup>①</sup>法律概念是对生活的抽象而不是生活本身,意思表示以及法律行为制度也是法律对现实生活的一种抽象,属于规范层面。<sup>②</sup>在交易过程中所存在的围绕物权变动的意思因素,并不一定能够在民法世界中找到自己的位置。立法者的选择是多样的:可能忽视这些意思因素;可能赋予这些意思因素以法律意义;也可能在实际没有意思因素的地方拟制当事人的意思,并赋予其法律意义。<sup>③</sup>物权行为是人造的产物,是学者认识事物所形成的学术见解,是法律创设的制度。学术上不抽象出物权行为,法律不设置物权行为制度,就没有物权行为这个东西。正因如此,立法者可以将抛弃物权等现象抽象设计为物权行为法律制度,也可以不作如此抽象,仅仅把此类现象设计为法律行为,不再区分是“物权行为”还是“债权行为”。在采取后一种方案的情况下,就不能说“抛弃物权系物权行为,乃客观存在。”<sup>④</sup>

法国民法、前苏联民法没有抽象物权行为,没有设置物权行为制度,在它们那里就没有物权行为。有专家、学者称物权行为独立性属于事实判断,物权行为无因性属于价值判断,这种断言适合于德国民法及其理论,但不适合法国的、前苏联的民法及其学说。原因正在于德国民法上存在着物权行为这个事实,而法国的、前苏联的民法上不存在物权行为这个事实。

笔者多次参与全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会及民法室组织的《民法总则(草案)》《民法典(草案)》研讨会,从未闻知立法机关采纳物权行为理论。虽然在研讨会上曾有两三个学者力主《民法总则》《民法典》采取物权行为理论,但每次都有专家、学者予以反

<sup>①</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第142-143页。

<sup>②</sup> 田士永《物权行为理论研究》,中国政法大学出版社2002年版,第325页。

<sup>③</sup> 王轶《论我国物权变动模式的立法选择》,载崔建远主编《民法9人行》(第1卷),香港金桥文化出版(香港)有限公司2003年版,第124页。

<sup>④</sup> 崔建远《从立法论看物权行为与中国民法》,载《政治与法律》2004年第2期,第43页。

对,《民法总则》《民法典》没有采取物权行为理论。<sup>④</sup>在这里,可以援引长期在全国人大从事《民法通则》《合同法》《物权法》《侵权责任法》草拟和研讨工作,先后担任民法室主任、法制工作委员会副主任的王胜明先生的说明《民法通则》《物权法》《合同法》等民事法律没有采纳物权行为理论,只能把物权变动定性为一种物权运动的客观现象,而非物权行为。《物权法》第15条的规定,区分的是物权变动与其原因行为,而非物权行为与其原因行为。这样解释的重要根据就在于《物权法》没有采取物权行为理论。<sup>⑤</sup>《民法典》第215条承继了《物权法》第15条,应当接受上述分析和结论。

#### (四) 不动产物权变动与其原因行为相区分的意义

1. 这种区分符合物权与债权二分、各自依其自身规律运动的基本原理。物权依其绝对性及强大效力有必要奉行公示原则,尤其在交易领域这还是交易安全的需要。所以,不动产物权以登记作为公示方法,其变动以登记作为生效要件,具有内在合理性。不动产物权变动的原因行为,诸如买卖合同、互易合同、赠与合同、以物抵债协议、抵押合同等,遵循合同的相对性,无公示的强烈需求,并且时常也无法公示。既然如此,把登记作为此类合同的生效要件不合合同的本质要求,画蛇添足。

2. 这种区分意味着买卖、抵押等合同的效力不因未办理登记手续而受影响,即使未办理登记手续,这些合同也是有效的,买受人、“抵押权人”等权利人可以基于这些有效的合同请

求出卖人、抵押人等义务人继续履行合同项下协助办理登记的义务,达到不动产物权变动的结果。与此不同,把登记作为这些合同的生效要件,只要没有办理登记手续,这些合同便未生效,甚至无效,出卖人、抵押人等义务人协助办理登记手续的义务便不复存在,买受人、“抵押权人”等权利人无权请求出卖人、抵押人等义务人继续协助办理登记的义务,不动产物权变动成为泡影。这显然不利于买受人、“抵押权人”等权利人。

3. 这种区分使原因行为大多处于有效的状态,出卖人、抵押人等义务人负有协助办理登记的义务。他们不履行此类义务,便构成违约,买受人、“抵押权人”等权利人可以追究其违约责任,如请求其支付违约金或赔偿履行利益(期待利益或曰预期利益)的损失。而把登记作为原因行为的生效要件,未登记则原因行为不发生效力甚至无效,买受人、“抵押权人”等权利人只可追究出卖人、抵押人等义务人的缔约过失责任。如此,违约金责任不复存在,损害赔偿,多数说认为限于直接损失(成本的支出),不得主张机会利益的损失赔偿。无机会利益的损失赔偿远远低于违约责任中的履行利益(期待利益或曰预期利益)的赔偿。这显然不利于买受人、“抵押权人”等权利人。

4. 这种区分使原因行为大多处于有效的状态,买受人等债权人占有作为标的物的不动产属于有权占有,出卖人等无权请求返还该种占有。与此不同,把登记作为原因行为的生效要件

<sup>④</sup> 关于中国法没有采取物权行为理论,笔者在不同阶段、针对不同争点、解释和评论,而先后发表了数篇论文,可供有兴趣于物权行为者阅读和评论。参见崔建远《无权处分辨》,载《法学研究》2003年第1期,第3-24页;崔建远:《从解释论看物权行为与中国民法》,载《比较法研究》2004年第2期,第6-76页;崔建远《从立法论看物权行为与中国民法》,载《政治与法律》2004年第2期,第43-50页;崔建远《物权:规范与学说——以中国物权的解释论为中心》(上册),清华大学出版社2011年版,第79页以下;崔建远《无权处分合同的效力、不安抗辩、解除及债务承担》,载《法学研究》2013年第6期,第77-79页;崔建远《处分行为理论真的那么美妙吗——〈中华人民共和国民法总则〉不宜采取负担行为与处分行为相区分的设计》,载《中国政法大学学报》2016年第5期,第53-61页。

<sup>⑤</sup> 王胜明《物权法制定过程中的几个重要问题》,载《法学杂志》2006年第1期,第37页;王胜明《关于物权法若干问题的思考》,载中国法学会民法学研究会、中国人民大学法学院、广东省律师协会编《中国物权法疑难问题研讨会论文集》(2005年12月7日),第21页。

件未登记,买卖合同不生效甚至无效,买受人等权利人尚无债权,其占有作为标的物的不动产构成无权占有,出卖人等义务人有权请求返还。这也不利于买受人等权利人。

#### (五) 不可从一个极端跳到另一个极端

笔者注意到,有些专家、学者持有下述认识甚至体现在判决里:既然物权变动与其原因行为相区分,那么,物权变动一经完成,就具有独立性,登记完毕的不动产物权依《物权法》第15条亦即《民法典》第215条的规定就具有绝对的效力,即使该物权变动的原因行为没有成立、无效,也要维持不动产物权的效力。因而,在有人认为不动产登记错误,提起确认之诉,请求人民法院把登记在甲名下的某不动产变更登记在自己名下的案件中,主审法院不予审理该不动产登记的原因行为是否有效,便径直以该不动产已登记在甲的名下为由驳回该诉讼请求。这是不正确的,因为不动产登记受法律保护是以其有法律根据作为前提的,如果某项不动产登记欠缺法律根据,就是错误登记,应予更正(《物权法》第19条第1款,《民法典》第220条第1款);在不动产物权变动是基于法律行为而发生的情况下,只有该法律行为有效,该不动产物权的登记才受法律保护,在该法律行为不成立、无效的情况下,该登记失去继续维持的法律根据,在真正的物权人请求确认该不动产物权归其享有的诉讼中,该不动产物权登记应被注销。

假如当事人仅仅诉请人民法院确认某不动产物权归属于他,不归登记名义人,但未同时诉请确认该不动产物权登记所基于的买卖合同不成立或无效,那么,审判庭应予释明,以便一并解决该不动产物权登记与其原因行为的问题,把该不动产物权确认给真正的物权人。

#### 五、不动产权属证书的地位及作用

##### (一) 《民法典》第217条的含义概貌

《民法典》第217条是对《物权法》第17条的完全复制,前段赋权不动产权属证书具有证据效力,中段宣明此种权属证书记载的事项应

当与不动产登记簿的记载相一致,后段确立不动产物权的状态以不动产登记簿的记载为准的原则,同时承认例外。

##### (二) 不动产权属证书的地位及效力

不动产登记簿的记载,系不动产物权及其变动的描述、记录。此类写照须有外在的表现形式,以便众人了解,达到公示的效果。此处所谓外在的表现形式,不动产登记的簿页为其中之一,不论该簿页采用电子介质的,还是采用纸质介质的,都是如此。不过,此类外在的表现形式难被权利人自我保管,更遑论随身携带了。因此,它满足不了在若干场合的需要,如在不动产租赁、向交易相对人初步展现经济实力、某些公证、初步举证证明等情况下,只需要简化地显示自己为该不动产的权利人即可,却难举手之劳,必须周折、费力地前往不动产登记机构查询不动产登记信息。于是,不动产权属证书这种外在表现形式应运而生,并且百姓大众对之几乎都笃信不疑。

但由于个别人蓄意伪造等原因,不动产权属证书与不动产登记簿的记载不一致也确有其例。不动产登记簿的记载与不动产权属证书所展示的不动产物权状况相一致,自然无事;但不一致时,以谁为准确定不动产物权的归属?这必须回答。本条确立的规则是“除有证据证明不动产登记簿确有错误外,以不动产登记簿为准。”

以不动产登记簿的记载为准,这与《民法典》奉行的不动产物权以登记为公示方法(第209条、第214条等)、此类登记具有公信力(第216条第1款)及善意取得的构成(第311条第1款)相互衔接、呼应,在体系方面是自洽的。换个表述方式是,既然《民法典》确立的不动产物权及其变动的公示方法是登记,而非不动产权属证书;既然是赋予不动产物权及其变动的登记具有公信力,而非不动产权属证书,那么,在不动产登记簿的记载与不动产权属证书所展示的不动产物权状况不一致时,就必须以不动产登记簿的记载为准。至于不动产权属证书,

重在举证证明等方面发挥作用。

### (三) 举证证明责任的分配

不得不注意,本条附有“除有证据证明不动产登记簿确有错误外”这个状语,它在限定着“以不动产登记簿为准”的断语。对此,可有如下理解:其一,不动产登记簿的记载确有错误,只是不依该记载确定不动产物权的状态,也不必然以不动产权属证书展示的不动产物权状态为依据,确定不动产权属。只有在不动产权属证书所展示的不动产物权状况属实、而不动产登记簿的记载有错误的情况下,才依该权属证书所展示的不动产物权状况为准。换句话说,该状语仍未赋予不动产权属证书绝对的效力,即使不动产登记簿的记载有错误,有关当事人也必须举证证明不动产权属证书展示的不动产物权关系与真实的不动产物权关系相一致。其二,在不动产权属证书所示权利人以不动产登记簿的记载错误为由,请求登记机构予以更正的情况下,该权利人负有举证证明该不动产登记簿的记载错误,该证书不是关键的证据,必须另有关键证据,才足以认定不动产登记簿的记载错误。此处所谓关键证据,例如,该登记所依据的原因行为是伪造的,真正的原因行为是足以推翻登记的法律行为;该登记所依据的原因行为是真实的有效的,但登记机构的工作人员未按该原因行为进行登记;该登记所依据的原因行为是真实的,有效的,登记也是据此而为,但其后被无端涂改;该登记之后,该不动产的物权发生变动,不动产登记簿的记载没有变更登记等等。其三,交易相对人发现不动产权属证书所展示的不动产物权状况与不动产登记簿的记载不一致,要求该登记名义人澄清,于此场合的举证证明的责任在登记名义人。

### 六、登记机构的责任

《民法典》第222条所谓登记错误系中性概念,不含道德评价,即该概念本身不意味着登记错误可归责于登记机构。

《民法典》第222条第1款规定的是,登记错误可归责于当事人的,由该当事人承担赔偿责任。这里奉行的是过错责任原则。

《民法典》第222条第2款规定的是,不论登记错误是否可归责于登记机构,只要受害人请求该登记机构承担赔偿责任,该登记机构就有义务承担该责任;如果该登记错误实际上归责于当事人,登记机构并无过错的,登记机构承担赔偿责任之后,有权向造成登记错误之人追偿。由此看来,登记机构在为当事人的过错行为承担赔偿责任的情况下,若着眼于过错行为人与承担责任人之间的牵连,那么,登记机构所负之责属于为代负责任,或曰转成责任;若聚焦于登记机构不是为自己的过错、而是为他人的过错行为负责的视角,那么,登记机构所负之责属于无过错责任。

关于登记机构对登记错误应否承担无过错责任,意见不一。登记机构系统一直呼吁应确立过错责任原则,但不为立法机关所采纳,主要理由是登记错误的受害人处于相对弱势的地位,无过错责任原则于其有利。<sup>②</sup>

即使坚持此种观点,在代负责任的领域,也务请注意,在判断登记机构的赔偿责任成立时,必须以错误登记可归责于登记申请人为要件。如果错误登记不可归责于登记申请人,也不可归责于登记机构(如超级黑客攻破不动产登记簿的网络系统,篡改了不动产登记簿页上的有关信息),那么,登记机构不承担赔偿责任。

另外,登记机构的赔偿责任究竟属于民事赔偿还是国家赔偿?《不动产登记暂行条例》第29条规定“不动产登记机构登记错误给他人造成损害,或者当事人提供虚假材料申请登记给他人造成损害的,依照《中华人民共和国物权法》的规定承担赔偿责任。”其实物权法管辖物权关系,不调整损害赔偿。此处所谓赔偿责任或者属于侵权责任法的领域,或者适用国家赔偿法。

<sup>②</sup> 同注释<sup>⑬</sup>,第64-65页。

对于登记机构的赔偿责任采取普通的民事侵权之说,因赔偿基金、保险体系尚未形成而显现出如下问题:登记机构的责任财产中无赔偿金的储备,“挪用”办公经费支付赔偿金,使登记机构难以正常办公,可能导致连锁反应,后果很严重。在错误登记所涉不动产处于巨额交易时,错误登记导致的当事人的损失可能数额巨大,登记机构不堪重负。此外,在理论自治性方面,登记错误在中国现行法上更具行政侵权的

色彩。

国家赔偿责任之说与下述情形契合:1.多数说认为,登记机构隶属行政机关,至少是行政机关的“代理人”,登记行为系行政行为,其侵权行为属于行政侵权,由公法调整,国家赔偿为最佳选择。2.国家赔偿设有专项资金,用于具体的赔偿处理,不影响登记机构的正常运转。3.国家赔偿设有上限,不至于使国家负担过重。

## Some Opinions on the Registration of the Property Right of Immovable in Chinese Civil Code

Cui Jianyuan

**Abstract:** The Chinese Civil Code gives the public credibility to the registration of the property right of immovable, thus the registration has the effect of presumption of correctness of the right. The registration authority has the duty of diligent attention for the registration of immovable, and shall be liable for state compensation to the victim due to errors made in registration. The public credibility of the registration of the property right of immovable only applies to the field of transaction, while in the field of non-transaction the principle of seeking truth from facts should be adopted. If the property applied for enforcement is the object of the creditor's right that derives from transaction, the principle of public credibility shall be applied; otherwise the principle of seeking truth from facts shall be adopted. It is advisable to distinguish the change of the property right of immovable from the juristic act which causes the change, but it is different from the distinction between the juristic act of property right and its causal juristic act, thus it does not adopt the theory of the juristic act of property right. The right attribution certificate of immovable has the effect of proof. The items recorded in the right attribution certificate of immovable shall be consistent with what is recorded in the register of immovable; in case of inconsistency, what is recorded in the register of immovable shall prevail, unless there exist exceptions.

**Keywords:** Civil Code; registration; public credibility; presumption of correctness of the right; right attribution

(责任编辑:刘宇琼)