

不动产登记法的立法瞻望：定位、功能和观念

常鹏翱*

内容提要：不动产登记法的立法具有重要意义，应慎重对待其定位、功能和观念。在定位上：不动产登记法是混合法，融公法与私法、程序与实体为一体；是公共法，调整与不动产登记相关的所有事项；是信息法，记载不动产物权及相关的其他信息。在功能上：不动产登记法应有助于搭建完备的权利平台，全面记载不动产物权；有助于搭建便捷的交易平台，为不动产交易提供便利；有助于搭建高效的监管平台，提高对不动产利用和交易的监管能力。在观念上：不动产登记法以统一登记为根本，要成为夯实和保障统一登记的根本法；以便民利民为导向，提升登记的便民利民度；以提高质量为指针，最大程度确保登记的正确性。

关键词：不动产登记 立法 法律定位 法律功能 法律观念

一、引言

不动产登记是重要的财产权公示机制，它为不动产物权及与其相关的其他财产权提供了基础信息平台，在国家治理和经济运行中占有举足轻重的地位。

然而，与此地位不匹配的是，我国的不动产登记制度至今还未系统地法律化。虽然《民法典》物权编和《物权法》在相关章节规定了登记申请、登记机构权责、登记的效力、异议登记、预告登记、登记簿的公开等重要内容，但条文非常有限，是框架性、概略性的规定，《土地管理法》《农村土地承包法》《城市房地产管理法》《信托法》等涉及不动产登记的条文更有限，规定更粗犷。而且，它们属性各异，颁布时间有先有后，都不以专门调整不动产登记为己任，有关不动产登记的规定存在缺口和冲突。以这些法律为基础的《不动产登记暂行条例》（以下简称《条例》）、《不动产登记暂行条例实施细则》（以下简称《细则》）、《不动产登记资料查询暂行办法》

* 常鹏翱，北京大学法学院教授。

(以下简称《办法》)、《不动产登记操作规范(试行)》(以下简称《规范》)等专事调整不动产登记的法规规章相对具体细致,并尽可能做出了适于实践需求的制度创新,的确发挥了良好的作用,但囿于上位法的现状,这些下位规范无法跨界充分弥补上位法的缺口,也无法协调上位法之间的冲突,存在不少遗珠之憾,不能完全满足实践需求。

在此情况下,实务界要求进一步完善不动产登记制度,制定不动产登记法的呼声很高,有关主管机关也希望借《民法典》编纂的良机,在其中实现登记制度的完善,但受制于《民法典》的使命,这一美好愿望无法实现,正如我们所见,《民法典》物权编有关不动产登记的规定不过是《物权法》规定的翻版。不过,政治高层积极回应实务界的呼声,不仅第十三届全国人大常委会将不动产登记法的起草纳入立法规划,2020年3月30日《中共中央 国务院关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》也提出“推动制定不动产登记法”,而自然资源部业已受命起草法律草案。只要规划不变、步骤跟紧,在不久的将来,《不动产登记法》这部系统化、法律化的不动产登记制度文本有望问世。本文将全面阐述不动产登记法的定位、功能和观念,希望为不动产登记法立法提供具有基础性和方向性意义的参考意见。

二、不动产登记法的定位

(一) 不动产登记法是混合法

在十年前,笔者在《法学》2010年第3期发表了《不动产登记法的立法定位与展望》一文。在该文中,笔者认为不动产登记法是混合法,它将公法与私法、程序与实体融为一体。不动产登记法既有公法属性又有私法属性:前者主要表现为作为行政机关的登记机构依法享有以管制为目的、具有实现公益功能的公共管理职责,并在相关程序进展中推进和落实这种职责,在此过程中,登记机构与申请人处于不平等的法律地位;后者主要表现为登记对私权的承载和再现。不动产登记法既有程序规范又有实体规范,前者主要表现为登记的启动、开展和终结等环环相扣的程序机制,后者主要表现为登记产生的实体法律效力。^[1]

这种认识源自对不动产登记运行规律的观察。登记是登记机构依法在登记簿上进行记载的行为,在从事该行为时,登记机构行使着诸如查验材料、询问当事人、实地查看等公共职责,以准确确认不动产权利及其相关信息,附带还能完成征收税赋、规划管理等治理事项。^[2]在我国,登记机构一直是行政机关,登记行为属于可诉的行政行为(《行政诉讼法》第61条、《最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定》第1条)。登记机构必须按照法定程序作业,登记由此表现为从受理登记申请到审查再到登簿的环环相扣的程序机制。不仅如此,登记还指向登记簿上记载的不动产权利及其相关信息,这是登记行为的结果,在依申请登记的情形,登记结果的正当性源自当事人的意思表示,并依法产生法律效力,这影响着权利人以及利害关系人的实体利益。概括而言,登记把登记机构在登记簿上记载的行为和结果合二为一,前者具有公法属性和程

[1] 参见常鹏翱:《不动产登记法的立法定位与展望》,载《法学》2010年第3期。

[2] Vgl. Pfaeffli, Zur Pfuefungspflicht des Grundbuchverwalters, in: AJP 1992, S. 1512. 另参见蔡卫华:《土地登记实务精解》,中国法制出版社2010年版,第11页。

序属性，后者具有私法属性和实体属性。作为调整登记的专项法律，不动产登记法不可避免地属于混合法。

我国在不动产统一登记后，以《条例》《细则》《办法》和《规范》为主干的不动产登记法律制度验证了笔者的前述分析。比如，《条例》第6条有关不动产登记机构的规定，第31条有关不动产登记机构收缴伪造、变造的不动产权属证书、不动产登记证明的规定，突显了公法属性。又如，《条例》第5条有关不动产权利登记能力的规定、《规范》第5.1.1条有关涉及权利顺位的登记簿记载时点的规定，私法属性很突出。再如，这些规范中的登记程序规定、查阅登记资料的程序规定，均属于程序规范。还如，《细则》第85条第2款有关“未经预告登记权利人书面同意，登记机构不能办理处分该不动产权利的登记”的规定，实际上限制了预告登记义务人的处分权，是典型的实体规范。这些制度是不动产登记法的基础来源，实践又验证它们没有问题，它们理应再现于不动产登记法，不动产登记法因此属于混合法。

明确不动产登记法的混法定位，意在表明不动产登记法的起草不能像制定纯粹公法、私法、程序法或实体法那样，采用单一的定型思维模式，而是应先准确性相关制度究竟是公法规范还是私法规范、是程序规范还是实体规范，精准把握其规律、特点和适用范围，在此基础上，促成这些制度之间的无缝衔接，构成逻辑自洽的不动产登记规范体系。^{〔3〕}以登记申请为例，它以自治为基础，是否申请、申请什么完全取决于当事人的意愿，法律无法也无需强制，私法规范的意蕴很明显，但以什么形式提出申请、递交什么申请材料，是判断登记机构是否依法履行职责的基础，也是判断登记结果是否准确的重要标准，故申请形式和材料规范属于公法规范。申请启动了登记程序，引发登记机构的受理及后续的审查，无疑是程序行为，^{〔4〕}其应遵循程序不可逆原则，在登记完成后，不容许申请人再撤回申请，不过，在房屋所有权转移等以登记为必备要件的不动产权变动中，申请包含着权利人处分登记权利的意思，它还可归为物权行为，^{〔5〕}应遵循法律行为规范。这样一来，申请在不同侧面和层次上展示出不同的属性，在规范配置时就应分门别类地对应布局和有机衔接，只有这样，才能有序混合而不会错乱混搭。

（二）不动产登记法是公共法

公共法的定位是说不动产登记法旨在调整不动产登记，而不动产登记涉及的法律领域众多，^{〔6〕}与此相应，不动产登记法必须全面顾及这些领域，与它们相互配合，绝不能限定在某一特定领域，也不能仅以调整登记机构的行为为限，这种跨不同法律领域的特性可称为公共性，故不动产登记法是公共法。

不动产登记以不动产权为基石，没有不动产权，不动产登记无从谈起，不动产登记法因此必须调整不动产权登记。受制于物权法定原则，不动产权主要由《民法典》物权编以及《海域使用管理法》《矿产资源法》《水法》《渔业法》等法律来调整，它们还把不动产权的得丧变更与

〔3〕 参见尹飞：《不动产登记行为的性质及其展开》，载《清华法学》2018年第2期。

〔4〕 Vgl. Holzer/Kramer, Grundbuchrecht, Muenchen 1994, S. 50; Demharter, Grundbuchordnung, 21. Aufl., Muenchen 1994, S. 179.

〔5〕 Vgl. Zobl, Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zuerich 2004, S. 156 f.

〔6〕 参见孙宪忠：《不动产登记基本范畴解析》，载《法学家》2014年第6期。

登记建立了关联，《条例》《细则》和《规范》对此予以全方位的对接，不动产登记法理应同样如此，全面呈现各种不动产权登记规范，不能遗漏。这也表明，作为展示不动产权存续与否或对抗他人的公示机制，登记服务于不动产权得丧变更的法律需求，没有后者，登记将失去意义。

不动产登记还服务于其他的法律需求。在不动产权登记的基础上，其他相关的财产权也需要登记，如《信托法》第10条把登记作为不动产信托财产权的设立要件，《细则》第106条对此有所体现。此外，《监察法》第25条第1款、《民事诉讼法》第103条和第244条、《刑事诉讼法》第102条和第141条第1款、《行政诉讼法》第101条、《行政强制法》第22条、《税收征收管理法》第38条第1款第2项、《证券法》第170条第6项等规定监察机关、司法机关、行政机关有权查封相关的不动产权，并各有差别地规定了查封的要求、程序、时限等，与此对应，《细则》第90-93条、《规范》第18.1-18.3条专门规定了查封登记。毫无疑问，不动产登记法同样要回应这些需求，既有的规范经验应反映在不动产登记法当中。

为了最大程度实现前述法律对登记的需求，不动产登记法必须与这些法律无缝对接，既不能存在衔接缺口，更不能发生冲突。与前述法律相比，不动产登记法是新法，在制定时应充分尊重既有的法律规定，如通过引致规范有机嫁接这些规定，从而形成严密规整的法律之网。这同时意味着，对于既有的成熟的法律规定，不动产登记法没有必要重复，更不能擅自修改。

不过，不动产登记法是专事调整不动产登记的专门法律，它与其他法律地位平等，在其他法律对登记的规定有漏缺时，不动产登记法完全能够加以补充，促成制度完备。现实的经验也的确如此，比如，《民法典》物权编和《物权法》虽然规定了预告登记，但未明确其能否限制义务人的处分权，《细则》第85条第2款予以补足。又如，为了实现查封，前述的公权力机关有查询登记资料的需要，相关法律虽然没有明确规定，但《细则》第97条、《规范》第20.1条对此有明文规定。就此而言，不动产登记法不仅与其他法律对接，还有细化和补充其他法律规定的功效，充分表现了其涉足事关不动产登记的整个法律领域的公共法定位。

不仅如此，虽然主导不动产登记的登记机构是不动产登记的主角，不动产登记法肯定以明确登记机构的职责、规范登记机构的行为为主要导向，但这并非其唯一使命，除此之外，不动产登记法还需调整其他主体与不动产登记相关的行为。首当其冲的当然是民事主体的申请和公权力机关的嘱托，不动产登记法肯定要规定申请或嘱托的形式等限制性要求。^{〔7〕}不过，本文想着重强调的是，登记的办理往往还需要其他公权力机关或公共事务主体的协力，如公安机关或市场监管机关对申请人身份的验证、民政机关对当事人婚姻关系的证明等，明确这些协力主体与登记相关的权责，对于登记的效率和质量至关重要，《条例》第25条对此规定道：“国土资源、公安、民政、财政、税务、工商、金融、审计、统计等部门应当加强不动产登记有关信息互通共享”，自然资源部也与相关主管机关就合作事项共同发函，^{〔8〕}不动产登记法对此也必须予以调整。这样

〔7〕 参见程啸、尹飞、常鹏翱：《不动产登记暂行条例及其实施细则的理解与适用》，法律出版社2017年版，第10-11页、第176-178页。

〔8〕 比如，《自然资源部办公厅 国家市场监督管理总局办公厅关于推动信息共享促进不动产登记和市场主体登记便利化的通知》指出，不动产登记机构可根据申请人提供的市场主体名称和统一社会信用代码，查询市场主体登记信息，对申请人出示的电子营业执照进行核验并获取市场主体登记信息和电子营业执照。

看来,不动产登记法不仅调整登记机构的行为,还要调整其他主体的关联行为,其因此并非登记机构这一家的“部门法”,而是波及社会各界的公共法。

(三) 不动产登记法是信息法

不动产登记簿是不动产权利信息平台,呈现了不动产物权及与其相关的其他财产权等信息,不动产登记法因此是信息法。这一定位在现时尤为重要,因为网络信息技术的发展强烈冲击了纸介质登记,使之日渐衰微,而电子登记则愈发普及,登记制度也因此产生重大变化,这已引起国务院及其不动产登记主管机关的高度重视。^{〔9〕}不动产登记法必须顾及这些变化,再造相应的制度规范。

首先是信息生成机制的重大变化。《条例》第15条在2019年修订前,规定申请人要到登记机构办公场所现场申请登记,第16-21条规定申请人应严格按照《条例》和《细则》的规定提交申请材料,登记机构要当场审查并书面告知是否受理,在受理后再进行审核,并在应予登记时登簿、发证。这样一套流程下来,不动产权利信息得以在纸介质登记簿上生成。与纸介质登记相比,电子登记的信息生成机制更便捷高效,不仅申请人随时随地能申请登记,还能把房屋所有权转让、抵押等关联事项“打包”一并申请登记,有些材料也无需在申请时提交,登记机构可通过信息共享方式提取,并在线核验,在应予登记时实时登簿并形成电子证书。^{〔10〕}与这些变化对应,电子登记的申请、受理、查验、登簿和发证规范均应更新。

其次是信息衔接机制的重大变化。在纸介质登记,以登记簿为核心的登记资料自成体系,除非法律法规有特别规定或主管机关有特别需要,通常不会也难以与其他机关的信息衔接联动。在电子登记,登记信息与其他信息衔接的范围越来越广、程度越来越深。《条例》除了第25条的前述规定,还在第23条规定建立统一的不动产登记信息管理基础平台,第24条规定登记信息与住房城乡建设、农业、林业、海洋等部门审批信息、交易信息等实时互通共享。在此基础上,《国务院办公厅关于压缩不动产登记办理时间的通知》提出的数据共享交换平台,涉及公安、市场监管、机构编制、住房城乡建设(房管)、税务、银保监、自然资源、法院、民政、公证、国有资产监督管理、卫生健康等部门。不动产登记法应反映并规范这些变化。

再次是信息利用机制的重大变化。在纸介质登记,信息利用主要表现为登记资料的查询、复制,而在电子登记,除了登记资料的查询、复制更迅捷简便,登记机构还能利用其他机关和部门的相关信息,有关决策部门或市场主体还能使用通过数据共享交换平台形成的大数据,这些新的信息利用机制应受到不动产登记法的调整。

复次是信息安全机制的重大变化。在纸介质登记,确保信息安全的根本是妥当保管登记资

〔9〕 国务院及其不动产登记主管机关近两年对此有密集的关注,下发的主要文件包括《国务院办公厅关于压缩不动产登记办理时间的通知》《自然资源部关于全面推进不动产登记便民利民工作的通知》《自然资源部办公厅关于完善信息平台网络运维环境推进不动产登记信息共享集成有关工作的通知》《自然资源部办公厅关于推广京沪两地优化营商环境登记财产指标主要改革举措的函》等。

〔10〕 有关实践做法,可参见《舟山市不动产登记中心“三加三减”推进不动产登记“最多跑一次”》,载 http://zrzyt.zj.gov.cn/art/2017/3/31/art_1070728_6169115.html, 最后访问时间:2020年5月9日;《南宁市将在全区率先推出不动产登记综合服务平台》,载 http://zrzyj.nanning.gov.cn/xwdt_57/nndt/t2586341.html, 最后访问时间:2020年5月9日;《北京市规划和自然资源委员会朝阳分局联合北京市朝阳区人民法院召开执行案件不动产线上查控系统新闻发布会》,载 http://ghzrzyw.beijing.gov.cn/zhengwuxinxi/gzdt/cy/201912/t20191223_1423057.html, 最后访问时间:2020年5月9日。

料，防止其物理形态上的毁损、灭失。在电子登记，信息难以出现物理形态上的毁损、灭失，但容易出现不当泄漏、黑客攻击等现象，为了保障信息安全，登记机构应在《网络安全法》等法律的指引下，承担与电子登记特点相应的信息安全保护义务，不动产登记法应对此详加规定。

最后是信息责任机制的重大变化。在纸介质登记，《条例》第16条第1款规定申请人必须对申请材料的真实性负责，因提供虚假材料导致登记错误的，要承担法律责任；《规范》第4.2.1条规定登记机构也需审核相关材料的真实性，其未尽审核义务导致登记错误的，要承担法律责任。在电子登记，申请人无需提交全部材料，登记机构能通过信息共享方式提取材料，这些材料的真实性由提供者和确认者负责，因这些材料导致登记错误的，参照《最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定》第2条第1款，登记机构不应承担责任，不动产登记法应明确这种责任机制。

三、不动产登记法的功能

（一）搭建完备的权利平台

作为物权归属和内容的根据，不动产登记无疑是权利平台，为了最大程度满足市场主体的需要，它应全面展示不动产权。与物权法定原则一致，只有法律规定的不动产权才有登记能力。^{〔11〕}《民法典》物权编和《物权法》规定了诸多不动产权种类，《条例》等既有规范赋予它们以登记能力，基本上能解决现实需求。但毋庸讳言，具有登记能力的不动产权还有拓展和完善的空间，不动产登记法正是恰当的切入口，它能利用法律的高阶地位，在既有规范的基础上，总结实践经验，反映业界需求，查漏补缺地规定有登记能力的不动产权，从而构建完备的权利平台。

需查漏补缺的是用益物权。《民法典》物权编规定的用益物权包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权、居住权、海域使用权、探矿权、采矿权、取水权、养殖权和捕捞权。它们并不全面，应通过不动产登记法来适度扩充。

首先应明确农用地的使用权。《民法典》物权编和《物权法》把土地承包经营权当成农用地上唯一的用益物权种类。所谓承包经营，是指农民分户承包集体土地，家庭自主经营，农户自负盈亏的经营制度。^{〔12〕}按照这种界定，只有以农户为单位承包经营集体农用地的权利，才能称为土地承包经营权，其最主要的特性就是均等化，即按照本集体内的农户成员数来定承包土地数，“按户承包，按人分地”。土地承包经营权标志着集体农用地上出现了权利分置，即所有权归于农民集体，使用权归于本集体内的农户，与此对应的经营体制通常被表述为“以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”（《农村土地承包法》第1条）。在土地承包经营权之外，还有以农用地为客体，以从事农业生产活动为内容的使用权，国有农场、林场、草场等用地机制均属此类，其显然不同于土地承包经营权，《细则》第52条第1款将其称为国有农用地的使用权。此

〔11〕 参见程啸：《我国法上的不动产权利体系与不动产登记能力》，载《中国不动产法研究》2016年第1期。

〔12〕 参见陈锡文、赵阳、陈剑波、罗丹：《中国农村制度变迁60年》，人民出版社2009年版，第33页。

外,集体也能把集体农用地确定给集体农业企业等使用,这也不是承包经营,该权利相应地可称为集体农用地的使用权。这两类使用权合并起来就是农用地的使用权,《土地管理法》第10条能成为其法律依据。把农用地的使用权确认为用益物权,既能明确权属,发挥农用地的最大效用,还能保障权利行使,排除外在干涉,符合《物权法》第120条第2句对用益物权的规制目的。客观地讲,不动产登记法将农用地的使用权明确为用益物权,赋予其登记能力,不过是将既有法律对该类权利的隐性表达予以显性化,并非创设新物权。

其次应明确未利用地使用权。我国实行严格的土地用途管制,在农用地、建设用地之外,还有未利用地。未利用地不是不可利用的土地,而是用途不能为农用地和建设用地所包括的土地,其仍然能被使用。《土地管理法》第10条同样能给以未利用地为客体的使用权提供法律依据,将未利用地使用权确认为用益物权的理由也与农用地的使用权一样,《细则》第52条第2款也为其提供了经验。故而,不动产登记法宜把以合法方式使用未利用地的权利确定为未利用地使用权,赋予其登记能力。

再次应明确无居民海岛使用权。根据《海岛保护法》第2条第2款,海岛是指四面环海水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域。从物理属性上看,作为海中陆地的海岛与土地无异,但海岛又与周边海域共同构成生态系统,且涉及国家海洋权益,故无论在功能上还是在法律地位上,海岛与土地不能混为一谈。海岛分为有居民海岛和无居民海岛,后者是“不属于居民户籍管理的住址登记地的海岛”(《海岛保护法》第57条第2项),也就是没有村庄、街道、住址门牌号、邮政编码和常住户口登记的海岛,它不等于无人岛,也不排除人在岛上必要的生产、生活活动。^[13]这意味着,虽然海岛已被开发、利用,但只要不属于居民户籍管理的住址登记地,就是无居民海岛。为了开发使用无居民海岛,实践中出现了无居民海岛使用权的称谓,即对无居民海岛依法进行占有、使用和收益的权利,与前述两种权利一样,无居民海岛使用权也符合用益物权的特质,《细则》第54条第3款也赋予其登记能力。不动产登记法应承受既有经验,规定该使用权。

复次,与前述思路一致,《森林法》第56条规定的采伐权、《野生动物保护法》第21-22条规定的狩猎权、《野生植物保护条例》第16条规定的采集权均属于特别法规定的用益物权,不动产登记法应赋予它们登记能力。

最后是储备土地使用权。在实践中,依法通过征收、收回等途径收储,准备向市场供应的土地是储备土地,它是国有建设用地使用权的来源。在储备土地通过市场交易设立出让国有建设用地使用权之前,土地储备机构能进行前期开发、管护、出租、临时利用等,但这些占有、使用和收益主要是为了保持地力,并确保土地符合市场供应条件,故储备土地使用权不同于国有建设用地使用权,也不同于其他任何一类用益物权,自成一格。根据国土资源部、财政部、中国人民银行和中国银行业监督管理委员会联合制定的《土地储备管理办法》第10条,在储备入库前,土地储备机构应向不动产登记机构申请办理登记手续,储备土地登记的使用权类型统一确定为“其他(政府储备)”,登记的用途应符合相关法律法规的规定。萧规曹随,储备土地使用权在不动

[13] 参见本书编写组编:《中华人民共和国海岛保护法释义》,法律出版社2010年版,第89页。

产登记法中也应具有登记能力。

（二）搭建便捷的交易平台

在实践中，不动产物权变动通常是交易的结果，登记机构在登记簿中准确记载该结果，能为以该物权为标的物的交易提供可靠的基础，这是登记作为权利平台能发挥的作用。而且，它并不止步于此，还能为相关交易搭建平台，展现交易过程，以推动交易的便捷化，提高交易效率，就此而言，登记还是交易平台。

实践经验对此能提供丰富的例证。比如，法律无法全面规划物权的内容，总要预留当事人约定的空间，无论是地役权的利用目的和方法，还是抵押权担保的债权范围，要由当事人自治，它们均能登记。又如，共有人能约定共有物的处分权限归为某一共有人、全体共有人抑或其他，《规范》第 2.1.3 条允许该约定载入登记簿，这显然有助于准确判定共有物的处分权限。再如，为了保护债权人的利益，买卖合同等不动产物权变动的原因行为能预告登记。还如，除了基于不动产物权的信托能登记，根据《农村土地承包法》第 41 条，基于土地承包经营权的土地经营权交易也能登记。

所有这些都表明，不动产登记在承载不动产物权的同时，也为交易提供了便利，故其同时也是交易平台。借助这个平台，交易相对人能准确且便宜地确定不动产物权信息，减少交易成本，此外更重要的是，这个平台有助于增加交易确定性，有助于创新交易模式。在充分反映既有经验的基础上，不动产登记法应全方位积极扩宽登记功能，使其切实成为推动不动产交易发展和创新的平台。

预告登记、信托、土地经营权交易都依托于不动产物权展开，底层的不动产物权是这些交易得以成型的基础，若它们不能在登记中显示，就需要另设其他交易平台，^[14]而这些平台没有底层的不动产物权信息，当事人还要再通过查询登记资料才能确知，这就徒增交易成本。除了前述交易，以房屋、建设用地使用权、海域使用权、无居民海岛使用权、储备土地使用权等为标的物的租赁，通过 BOT、PPP 等方式取得的房屋、道路、桥梁等经营权或收益权，对承租的房屋、共有份额等的优先购买权，也有借助底层不动产物权信息的需求，理应记入登记簿。

不动产登记增加交易确定性的途径很多，不一而足。其能从主体入手，明确相关权限，对共有人处分权限的登记就是适例，与此相当，共有人对共有物使用、管理、分割的约定，小区规约对业主使用共有部分权限的规定，也应能登记。^[15]其还能从客体入手，明确不同客体的关系。比如，像《瑞士民法典》第 805 条第 2 款、946 条第 2 款那样，在登记簿中明确不动产的从物，进而使从物随主物处分的规则适用起来更为确定；又如，明确不同不动产分别是需役地和供役地的法律地位，即便它们同归一人，仍能像《瑞士民法典》第 733 条、我国台湾地区“民法”第 859 条之 4 那样设立自己地役权，以便权利人先规划不动产的利用。其还能从内容入手，明确权利人对标的物的支配利益，除了登记地役权的利用目的和方法、抵押权担保的债权范围，登记土地承包经营权、农用地的使用权、未利用地使用权、海域使用权、无居民海岛使用权中的具体

[14] 比如，登记机构一直未实际开展不动产信托登记，实务业界为了解决需求，只能自设上海信托登记中心等交易平台。

[15] Vgl. Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, S. 186; Brehm/Berger, Sachenrecht, 3. Aufl., Tübingen 2014, S. 81.

用途、使用方法，也均有实益。而且，登记是公示机制，其对社会公众公开，当事人进行交易的约定被登记后，能被公众知悉，进而产生约束第三人的效力，这样一来，第三人在查询登记后就能决定是否或如何进入该交易，减少其信息获取成本和决策成本，还能维持交易的稳定性，减少不必要的协商成本和纠纷解决成本，如在共有物使用、管理、分割的约定登记后，某一共有人将其份额转让给第三人，第三人就必须遵守该约定，不能要求推翻重来。

从根本上讲，不动产交易的创新源自交易主体的创意和交易业界的认可，而法律的限制越少，创新的空间就越大，不动产登记法在此方面大有可为。比如，实践中不少房屋租赁企业没有自有房屋，而是在承租他人房屋后进行租赁经营，在房屋租赁能被登记后，以这些企业的租赁权为担保财产进行融资，并通过登记来表征该担保权利，就非天方夜谭，在江浙地区比较流行的以商铺租赁权为客体的担保就是先例。其实，只要具有流通性的财产权记载于不动产登记簿，就能通过登记来设立担保权利，这种交易的面向是相当宽阔的。又如，实践中以转让房屋所有权等不动产物权的方式来担保债权的不动产让与担保屡见不鲜，根据最高人民法院2019年发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第71条，债权人不能确认其享有不动产物权，只能对标的物享有优先受偿权，既然如此，就不妨把当事人的约定记载于登记簿，以明确让与担保的法律地位。再如，通过信息衔接机制，不动产登记与企业信息登记、交通运输工具登记、知识产权登记、动产融资统一登记等公示系统联通互动，就能完整显示企业财产信息，从而推动以企业整体财产为客体的担保。

纸介质登记的承载能力相当有限，但通过预告登记等，已然发挥了交易平台的作用。与纸介质登记相比，在网络信息技术的加持下，电子登记的承载能力在理论上是无限的，操作的便捷度与纸介质登记也有云泥之别，它能很方便地把表现交易过程的约定载入登记簿，其交易平台的作用更应得到发挥，不动产登记法对此应提供充分的法律保障。

（三）搭建高效的监管平台

我国对不动产的利用和交易进行严格监管，如以划拨方式设立国有建设用地使用权，必须经过县级以上人民政府的批准（《土地管理法》第54条、《城市房地产管理法》第24条），但仅有批准文件，而未经不动产登记，仍不能取得划拨国有建设用地使用权。这表明，尽管划拨并非法律行为，但划拨国有建设用地使用权的设立不遵循非依法律行为的不动产物权变动规范，不动产登记仍是不可或缺的要件，行政审批这样的监管措施不能替代登记。既然登记是划拨国有建设用地使用权设立的临门一脚，由它来把关前述的监管，是现实且有效的途径，《细则》第34条第2款就把国有建设用地划拨决定书作为办理划拨国有建设用地使用权登记的必备材料，由此使登记成为落实监管的平台。

对于依法律行为的不动产物权变动，登记同样是落实监管的平台。商品房销售是我国最主要的不动产交易方式，为了维护安定有序的交易机制，其全生命周期都受到高度监管，如开发建设需要取得建设工程规划许可证，竣工需要竣工验收证明，而为了调控房价，有些城市还通过“限售”“限购”等限制商品房或交易主体的资格，同时，为了解决执行难，失信的被执行人被限制购买不动产，如此等等的监管措施均要落实到位，方能实现预期目的。由于销售的目的指向房屋所有权转移，不动产登记决定该目的能否实现，借由这一最关键的环节，把不符合监管要求的交

易过滤掉，使之不能实现交易目的，当然是合理且高效的便宜之举，如《细则》第35条把建设工程符合规划的材料、房屋已经竣工的材料等作为办理国有建设用地使用权及房屋所有权首次登记的必备材料。

把监管证明材料作为办理不动产权利登记的必需材料，实际上是在倒逼交易当事人必须满足监管要求，并督促有关主管机关积极行使职权，依法及时切实落实监管措施，在此意义上，登记担当着监管平台的作用。除了通过登记来倒逼落实监管措施，登记还能作为监管的前置，如前文提及的储备土地使用权，没有登记，就不能入库储备，监管无法进行，登记在此也起到监管平台的作用。

为了落实“放管服”改革、优化营商环境，也为了促使监管及时到位，不动产登记法应充分发挥其信息法的作用，确保登记机构和监管机关建立通畅无阻的实时信息互联互通机制，并合理配置规范，进而把登记搭建成高效的监管平台。

四、不动产登记法的观念

（一）以统一登记为根本

虽然我国实质推动不动产统一登记制度建设不到十年时间，目前还有不少遗留问题和新增问题亟需解决，但在经历从分散登记到统一登记的转型阵痛后，实践证明统一登记的大方向是对的，正是在这样的背景下，不动产登记法成为夯实和保障统一登记的根本法。

统一登记是把登记从不同行政主管部门的不动产管理事权中分离出来，整合到一个部门来办理，由此形成统一的登记机构，遵循统一的登记制度。^[16] 不过，在统一登记制度建设之始，考虑到我国实际情况，土地承包经营权登记未纳入统一登记，而是设置了5年过渡期，故《条例》第33条第2款规定，土地承包经营权登记在过渡期内按照国家有关规定执行。目前过渡期已满，但土地承包经营权登记是否纳入统一登记，尚未见明确规范，而登记机构不少人士认为土地承包经营权登记与其他不动产登记的基础差异较大，建议仍保持独立。2018年修订的《农村土地承包法》第24条规定：“国家对耕地、林地和草地等实行统一登记，登记机构应当向承包方颁发土地承包经营权证或者林权证等证书……”这种表述看上去似乎保留土地承包经营权登记的独立性，因为该条仅规定农用地统一登记，完全可以把它理解为“开天窗”，是其他登记一个平台，农用地单独另设一个登记平台，而且，该条规定的权利证书也不同于《条例》第21条第2款规定的与统一登记对应的不动产权属证书。这种认识不应赞同，因为土地承包经营权登记与其他不动产权属登记没有本质差异，其自身没有任何不能融入统一登记的独特性，将其独立出来，除了背离了统一登记的大方向，没有任何益处。故而，不动产登记法应秉持统一登记的观念，设置统一的登记机构和制度。

在目前的实体规范中，不动产登记的法律效力有两类，一是决定不动产权变动的设权力，二是虽然不决定不动产权变动但能产生对抗善意第三人的对抗力，前者主要适用于房屋所有权

[16] 参见王利明：《构建统一的不动产权公示制度》，载《政治与法律》2014年第12期。

的转让、国有建设用地使用权的出让和转让、居住权的设立、不动产抵押权的设立，后者主要适用于土地承包经营权的设立和转让、地役权的设立。登记之所以在土地承包经营权和地役权变动中产生对抗力，主要是因为《物权法》制定之时，农村土地物权缺乏完备的登记机制，登记的缺失使土地承包经营权和地役权无所依托，在此情况下，登记只宜具有对抗力。^[17]但现在情况完全不同，通过中央组织推动的集体土地所有权、土地承包经营权等农村土地物权确权登记发证，农村土地物权登记的基础工作渐趋完备，登记具有产生设权力的条件。为了消除登记对抗力产生的不确定性，不动产登记法宜将不动产权登记的法律效力统一为设权力。当然，只要合同约定有效，以不动产权为标的物的债就能产生法律约束力，登记对此没有制约作用。

（二）以便民利民为导向

不动产统一登记自始就以便民利民为导向，《条例》第1条、第4条第2款对此有明确表达，在此指引下，登记制度在相当程度上突出了便民利民的特点。比如，根据《条例》第7条第2款，对于跨县级行政区域且不能分别办理的登记，只要当事人向其中某一登记机构提出申请，该机构就应与其他登记机构进行协商，而不能以跨区域为由，要求当事人自行向上一级主管部门寻求解决之道。又如，按照《细则》第19条第1款规定，当事人可以持法院、仲裁委员会的生效法律文书或政府的生效决定单方申请登记。这样的例子不胜枚举，它们方便了当事人申请登记，能减少当事人办理登记、实现权利等办事成本，应在不动产登记法中继续保留。

当然，在便民利民的导向下，不动产登记法还有不少制度完善空间。比如，在混合法的定位下，不动产登记法完全能扩展代位权的适用范围，把申请登记的权利作为代位权的适用对象，即在有权申请登记之人怠于申请登记，与其有利害关系之人为了保全自己利益，有权以自己名义代位申请登记，这能适用于某一位或某一些继承人代位其他继承人申请继承登记等情形。又如，在总结证明事项告知承诺制成功经验做法的基础上，^[18]作为公共法的不动产登记法能把该制度有机引到登记申请之中。再如，基于搭建便捷的交易平台和高效的监管平台的功能，不动产登记法应遵照比例原则，允许不违背监管目的的交易事项载入登记簿，如在满足“限售”“限购”等条件之前，当事人进行房屋买卖的，尽管不能办理所有权转移登记，但只要买卖合同有效，应允许预告登记，并在符合条件后办理转移登记。还如，在公共法和信息法的定位下，并基于搭建便捷的交易平台和高效的监管平台的功能，不动产登记法可以规定并行的监管和登记同时开展，相互配合，如房屋交易网签备案的办理与预告登记的申请完全能够并联，即当事人到房屋主管机关办理网签备案，只要不明确表示反对，就视为同时申请预告登记，反之亦然，这样房屋主管机关和登记机构就能齐头并进，同时展开工作，提高办事效率，并通过信息互联及时核对，避免出现结果不一致的矛盾冲突。所有这些制度措施都意在保持和提升登记的便民利民度，使不动产登记法在最大程度上成为便民利民法。

（三）以提高质量为指针

随着“放管服”和优化营商环境的改革，不少地方的不动产登记机构以提高办事效率为宗

[17] 参见高圣平：《不动产统一登记视野下的农村房屋登记：困境与出路》，载《当代法学》2014年第2期。

[18] 参见《国务院办公厅关于压缩不动产登记办理时间的通知》《司法部关于印发开展证明事项告知承诺制试点工作方案的通知》。

旨，提出国有建设用地使用权及房屋所有权转移登记、抵押登记等登记业务“立等可取”“秒批秒结”，即从当事人申请到登记机构受理、审核、登簿、发证等，实现一条龙式的“现场办结”。这种做法以效率为导向，体现了便民利民原则，在市场上颇受欢迎。不过，立足于登记自身的规律性，不动产登记需要重效率，但更需要重质量。不动产登记法必须确立提高登记质量的理念。

首先，尽管不动产登记是行政行为，但其不仅事关国家在不动产领域的治理秩序，还直接决定并表征不动产物权的归属。就此来看，登记属于确定和保护不动产物权的基础性机制，事关千家万户的切身利益，必须以提升质量为重，登记结果要与真实权利保持高度一致，而要做到这一点，不动产登记法就必须把登记程序规范明确为强制性规范，登记机构也必须严格按照规范要求进行操作，切不可为了追求效率而从简办事。换言之，作为不动产物权归属和内容的根据，登记与不涉及私权的其他行政行为明显不同，登记机构在主导操作时，必须慎重对待，不能受制于“立等可取”“秒批秒结”的要求而操之过急，否则就很容易造成登记错误，一旦给权利人造成损失，在房屋等不动产价值日益高企的今天，其结果不仅是要由登记机构承担天价赔偿，更重要的是，这样的情形增多还会损及登记的社会公信力，不利于统一登记的推行。

其次，不动产登记是一种程序构造，包括申请、受理、审核、登簿、发证等环节，这些环节的功能各异，在每个环节中，登记机构的职责也不相同。登记机构在主导操作时，必须根据这些规范而为，只有这样，才算是依法行政。“立等可取”“秒批秒结”的单纯追求效率的要求会导致程序环节的合并或省略，这在客观上导致登记机构难以依法办事。不仅如此，为了促进当事人慎重行事、确保交易安全，在登记完成前，当事人有撤回申请的权利，这实际上是把申请后、登簿前的期间当成当事人的犹豫期，“立等可取”“秒批秒结”无疑使当事人丧失撤回权这种程序性权利，与不动产登记的制度宗旨并不切合。

再次，不动产统一登记整合了原来的分散登记，这一过程既要打破旧制度，还要建立新秩序，在此破旧立新之时，要想在高效率的同时确保登记正确率，就必须夯实不动产的基础信息并使之完全齐备，必须促进不动产交易管理和登记的无缝衔接，必须建立一支人数充足且素质良好的登记人员队伍，必须借助高科技措施辅助登记人员进行审核，缺少上述的任一条件，都难以兼顾高效率和高质量。若具备上述条件，要求“立等可取”“秒批秒结”，自然没有问题。但从实践情况来看，各地普遍都不完全具备上述条件。比如，已建成且居住的住宅有土地证而无房产证，或有房产证而无土地证，能否或如何办理这样的住宅转移登记，成为各地不动产登记最突出的问题之一，这表明不动产登记基础信息不齐备；又如，在房屋行政管理部門的推动下，新建商品房乃至二手房在交易时均需网签备案，与此相关的材料是否为登记机构办理所有权转移登记必备的材料，在实践中也颇有争议，这表明不动产交易管理和登记的衔接还亟待进一步加强。在这样的现实要件制约下，强行要求并推广“立等可取”“秒批秒结”，显然不是实事求是，而是脱离了实际，容易出现问題。

最后，从比较法经验来看，房屋所有权转移登记基本上没有“立等可取”的适例。《民法典》物权编和《物权法》深受德国民法的影响，目前我们不动产登记采取的申请原则、一体登记原则、连续性原则和属地原则也与德国不动产登记的法律原则基本一致，而在德国，登记机构办结房屋所有权转移登记的时间虽然有区域性差异，但通常在15~30日之间。此外，就笔者所知，

瑞士、日本等对我国物权法学理和规范产生不同程度影响的大陆法区域也没有“立等可取”的刚性要求。之所以如此，目的无他，仍在于通过严格遵循程序要求，确保登记质量。

五、结 语

我国不动产统一登记是一场改革，它结束了过往分散登记的局面，不动产登记法是对这场改革经验的总结和推广。无论什么改革，都不可能推翻过去的一切，既往的可用资源仍会发挥其应有的作用。统一登记也是如此，目前发挥中坚作用的诸多制度都源自分散登记时的土地登记和房屋登记，它们的可用性和正当性经历了长时间的实践检验。正是因此，虽然统一登记的时间不长，但其渊源脉络的时间跨度并不短，这是不动产登记法最坚实的基础。而且，这场改革伴随着“互联网+”、“放管服”改革、优化营商环境等重大革新，它们的共性很明显，除了改革和创新，就是在信息化基础上的便民化，这些稳定的内涵也给新制度提供了稳定的指向，这也是不动产登记法得以成型的重要保障。

与其他任何一部法律一样，不动产登记法的立法是系统工程，它虽然由自然资源部主导起草，但对制度取舍有实质决定权的是司法部和全国人大，在此过程中还要征集诸多方面的意见，这注定不动产登记法的立法不是哪一家说了算，而是必须平衡多方利益。但无论如何，立足于既有经验，着眼于发展趋势，凝神聚气地探寻不动产登记法的内在规律，是讲透理、求共识、立好法的必有步骤。本文探讨不动产登记的定位、功能和观念，也正是意图通过论述不动产登记法的基础道理，来为我国的不动产法立法贡献绵薄之力。

Abstract: The legislation of real estate registration law is important and its orientation, function and idea should be carefully reviewed. In respect of orientation, the real estate registration law contains both public law and private law, both procedure law and material law; it governs all public issues related to real estate registration; it reflects all information related to real rights. In respect of function, the real estate registration law may help to build a comprehensive platform for registration of all sorts of real right, for efficient transaction of real right, and for efficient supervision on those transaction. In respect of idea, the real estate registration law is the fundamental law for unification of registration; it is benefit for the people; it should maintain high quality and ensure the correction of the registration

Key Words: real estate registration, legislation, orientation of law, function of law, ideal of law

(责任编辑:武 腾 赵建蕊)