

# An Analysis of the Legal Issues under the Unified Registration of Real Estate

Xia Tang<sup>1</sup>, Jianzhong Chen<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Jintan Land and Resources Trading Service Center, Changzhou Jiangsu

<sup>2</sup>Jiangxi University of Science and Technology, Ganzhou Jiangxi

Email: Dr\_jzchen@163.com

Received: Mar. 24<sup>th</sup>, 2018; accepted: Apr. 7<sup>th</sup>, 2018; published: Apr. 16<sup>th</sup>, 2018

---

## Abstract

According to the practice of nearly 3 years of real estate unified registration, we put forward the proposed real right system centered on the real estate. The results were based on analyzing the property and real estate registration types set by *Property Laws* and *the Provisional Property Registration Regulations*. At the same time, we analyze the legal issues existing in the real estate registration process; this paper presents a practical method to solve the problem.

## Keywords

Unified Registration of Real Estate, Real Right, Rural Housing Registration, Real Estate Mortgage Registration

---

# 不动产统一登记下的法律问题探析

唐霞<sup>1</sup>, 陈建忠<sup>2</sup>

<sup>1</sup>常州市金坛国土资源交易服务中心, 江苏 常州

<sup>2</sup>江西理工大学, 江西 赣州

Email: Dr\_jzchen@163.com

收稿日期: 2018年3月24日; 录用日期: 2018年4月7日; 发布日期: 2018年4月16日

---

## 摘要

本文根据近3年不动产统一登记的实践, 在分析《物权法》和《不动产登记暂行条例》设定的物权和不动产登记类型的基础上, 提出了以不动产为中心的建议物权体系, 同时, 对现今不动产登记过程中存在的法律问题进行了客观分析, 提出了现实解决问题的方法。

## 关键词

不动产统一登记, 物权, 农村房屋登记, 不动产抵押登记

Copyright © 2018 by authors and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

我国不动产登记相关的法律法规散见于《物权法》、《农村土地承包法》、《森林法》、《草原法》、《房屋登记办法》、《担保法》、《土地管理法》、《民法通则》等法律中, 这些法律法规对不动产物权的分类、管理、登记之规定存在不一致甚至冲突, 如林地使用权的抵押, 海域使用权的性质, 农村土地承包经营权的称谓等问题存在争议[1]。

2013年11月20日国务院第31次常务会议, 决定整合不动产登记职责, 建立不动产统一登记制度。本文作者通过近3年的实践, 对法律体系进行了系统的分析后提出了不动产统一登记的建议体系, 对不动产统一登记的具体法律问题提出解决方案。

## 2. 现有物权和不动产统一登记体系

《物权法》中的物权包括所有权、用益物权和担保物权, 而所有权里则有国家、集体和私人所有权, 用益物权里有一般用益物权和特殊用益物权, 担保物权里有抵押权、质权和留置权。物权分类如图1。对不动产登记而言, 全面涉及物权法中的所有权、用益物权(除特殊用益物权中的取水权、养殖权和捕捞权)和担保物权(除质权和留置权)。

按照《不动产登记暂行条例》, 不动产统一登记分为12个一级类登记, 51个二级类登记, 不动产登记的内容如图2。12个一级登记为集体土地所有权登记、国有建设用地使用权及房屋所有权登记、宅基地使用权及房屋所有权登记、土地承包经营权登记、海域使用权登记、地役权登记、抵押权登记、预告登记、更正登记、异议登记和查封登记。

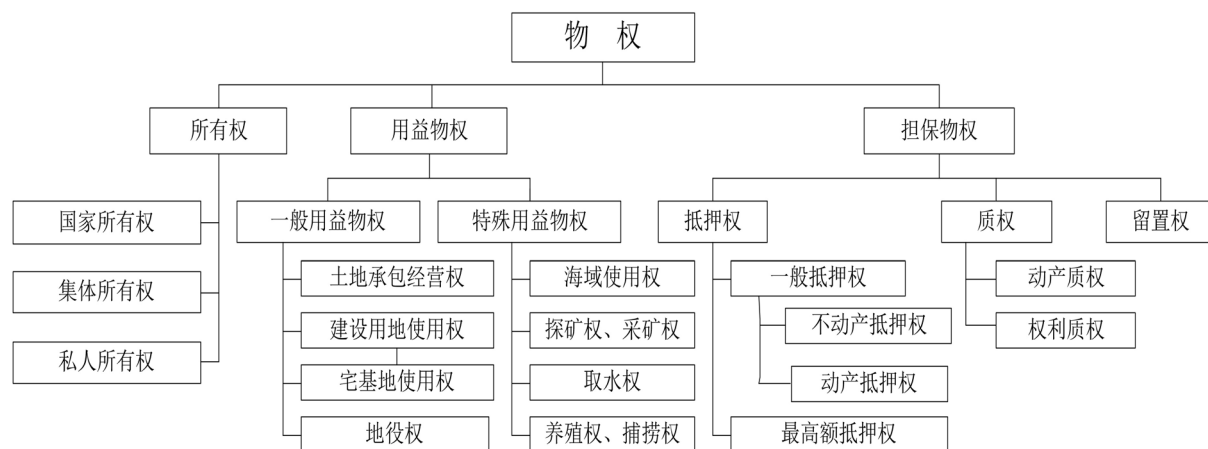


Figure 1. Classification of Property Laws

图1. 《物权法》物权分类图

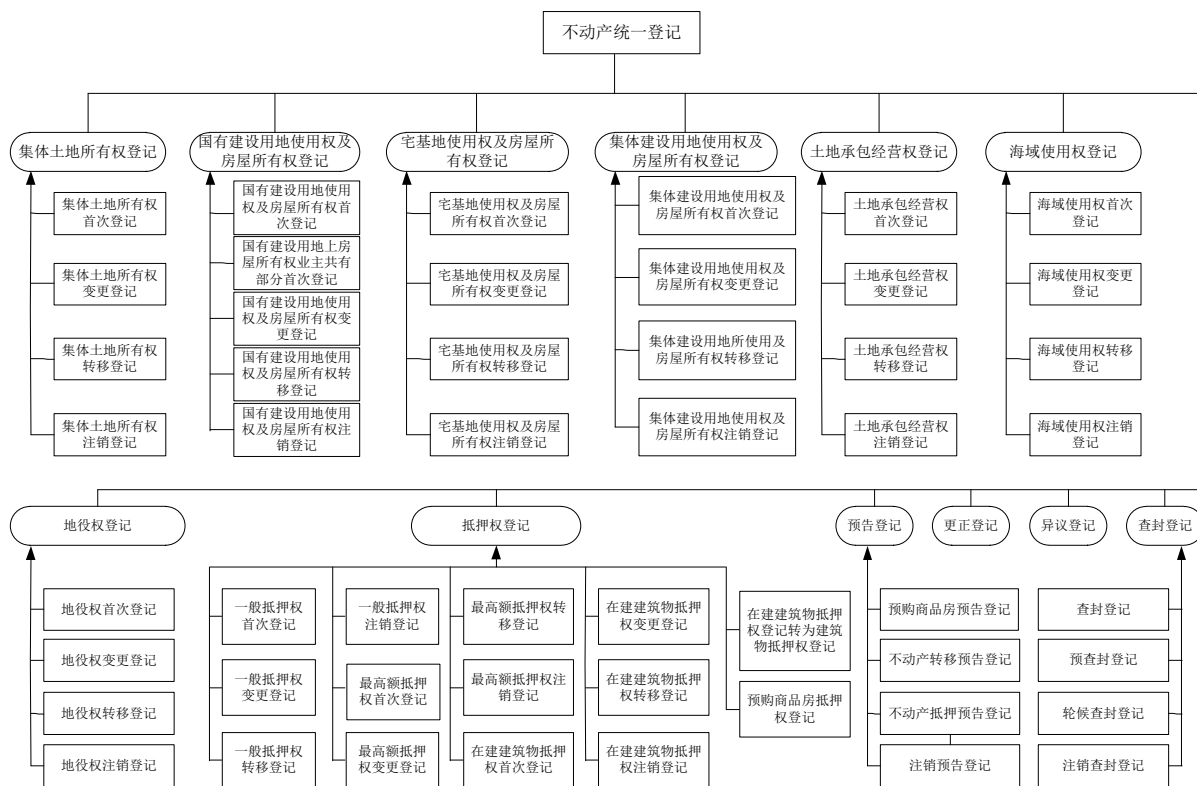


Figure 2. Content of the unified registration of real right

图 2. 不动产统一登记的内容

### 3. 不动产统一登记物权建议体系

《物权法》的物权设立为所有权、用益物权和担保物权。《不动产登记暂行条例》设立有所有权登记、使用权登记、经营权登记、地役权登记、抵押权登记和一些辅助登记。但是，不动产统一登记的内容为土地、房屋、林地、草地和海域所有权或者使用权登记，鉴于此，不动产统一登记的建议物权体系应该从土地物权、房屋物权、林地物权、草原物权和海域物权 5 个体系来建立，如图 3。

土地物权体系包括土地所有权、土地用益物权、土地担保物权。土地所有权包括国家所有权和集体所有权；国家所有权取得方式有划拨、出让和租赁 3 种形式。土地用益物权包括国有土地使用权、集体建设用地使用权、集体土地承包经营权和地役权；集体建设用地使用权包括宅基地使用权、乡镇企业建设用地使用权和乡镇村公共设施、公益事业建设用地使用权。土地担保物权包括土地抵押权，其中有国有建设用地使用权抵押权、集体建设用地使用权抵押权和集体土地承包经营权抵押权。

房屋物权体系包括房屋所有权和房屋抵押权。

林地物权体系包括林地所有权、林地用益物权和林地担保物权。林地所有权包括国家所有权、集体所有权和个人所有权；国家所有权的有林地、森林和林木；集体所有权的有林地和林木；个人所有权的有林木。林地用益物权包括国有林地使用权、林地承包经营权和林地地役权。林地担保物权为林地抵押权。林地抵押权包括林木抵押权和林地使用权抵押权。

草原物权体系包括草原所有权、草原用益物权和草原担保物权。草原用益物权包括国有草原使用权和草原承包经营权。

海域物权体系包括海域所有权、海域用益物权和海域担保物权。海域用益物权为海域使用权；海域



Figure 3. Proposed system for the unified registration of real estate

图 3. 不动产统一登记建议物权体系

担保物权有海域使用权抵押权。

## 4. 具体法律问题讨论

### 4.1. 农村房屋权利的登记

农村房屋在物权公示方法和物权变动模式上与城市房屋并不完全相同。农村房屋在物权变动中的特有形式决定了农村房屋登记不能完全固守“房地一致”原则。对农村房屋的登记申请也应根据不同的情形分别处理，而不是全部“驳回登记申请”。

《物权法》第9条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。”由此而宣示：我国法律对不动产物权变动采用以登记要件主义为原则、以登记对抗主义为例外的混合主义立法模式。

第一种情形，是丧失集体组织成员身份的建房人申请房屋所有权初始登记。例如，登记申请人在建房时为集体经济组织成员，但在房屋建成后登记前，因入学、参军、轮换工、购买小城镇户口等原因转为非农业户口，其后又向登记机关申请房屋所有权初始登记。《土地管理法》规定仅有集体组织成员才能享有宅基地使用权，建房人在转为非农业户口时，已经自动丧失了集体组织成员身份，也就无从享有宅基地使用权，此时，登记机关为贯彻《房屋登记办法》中的“房地一致”原则，对这种情形常常不予登记。但是客观上，建房人在建房时尚享有宅基地使用权，其建房行为属于合法建房，根据《物权法》第30条的规定，房屋建成后自然享有所有权。若不允许其申请所有权登记，实属对权利人正当权益的侵害。因此，在这种情形下，应当允许突破“房地一致”原则，为建房人办理房屋所有权初始登记。

第二种情形，是当事人因继承关系而申请登记成为房屋所有人。宅基地使用权能否被继承，《土地管理法》和《物权法》等法律均未作规定，学术界和实务界对此一直存在争议。虽然有学者认为宅基地使用权按照“地随房走”的原则可以跟随地上房屋一起被继承，从《物权法》的规定中无法得出限制宅基地使用权继承的结论，但是，也有学者认为，《土地管理法》第62条实际上否认了宅基地使用权可以为集体组织成员外主体继承。并且由于《土地管理法》有“农村村民一户只能拥有一处宅基地，其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准”的规定，即使在本集体组织内部，宅基地使用权是否能被顺利继承也存在疑问。可见，实践中关于宅基地使用权的继承确有存在争议。据此，一些登记机关就以宅基地使用权不能继承或不符合继承条件为由，不允许当事人以继承关系申请登记成为房屋所有人。

显然，宅基地使用权的继承与房屋所有权的继承是两个问题，即使认为宅基地使用权不能继承，也不能当然得出房屋不能继承的结论。《继承法》第3条明示公民的房屋属于继承财产的范围，当事人自得因继承关系取得房屋的所有权，此时若固守“房地一致”原则不允许其进行登记，无疑是对当事人合法继承权的侵犯。

## 4.2. 不动产抵押登记

一是不动产抵押权人资格和范围。我国现行法上对不动产抵押权人的资格并未作特别规定，在解释上，应当认为只要具有民事主体资格者，都可以充任不动产抵押权人，自然人、法人或非法人团体(其他组织)应该均在其中。然而正是由于《物权法》对不动产抵押权人的资格和范围未作明文规定，登记机构以及登记人员就此问题的认识与理解并不一致。以房屋登记为例，实务中某些房屋登记机构仅认可金融机构作为房屋抵押权人，而不受理抵押权人为非金融企业、自然人的房屋抵押登记申请。登记机构对不动产抵押权人范围的错误认识，直接导致部分抵押权因不能登记而无法设定，严重阻碍了融资交易的开展，损害了当事人的合法利益。

二是不动产抵押权的担保范围。不动产抵押权的担保范围是指不动产抵押权可得实现时，抵押财产拍卖或者变卖的价金可以用来清偿的债权范围。主债权是担保债权的主要部分，但抵押权的担保范围并不仅限于主债权。担保债权的范围可由当事人在抵押合同中做出约定，没有约定的，依法律的直接规定而确定。根据《物权法》第173条的规定，在无约定的前提下，抵押权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。不动产抵押权担保范围的登记具有明确抵押权人优先受偿之债权范围的作用，在存在后顺位抵押权人和无担保债权人的情形下意义更加重大。若当事人对抵押权担保范围还有其他特别约定，只要该约定涉及第三人的利益，均应进行登记。当事人未



就抵押权担保范围作任何约定的, 也应在登记簿注明“未约定担保范围”, 此时, 适用《物权法》第 173 条规定的法定担保范围[2]。

### 4.3. 划拨土地使用权的处置

2016 年 12 月, 国土部会同发改委、财政部等部委联合印发了《关于扩大国有土地有偿使用范围的意见》(国土资规(2016) 20 号), 明确将扩大国有土地有偿使用范围, 分别对公共服务项目、企事业单位、国有农用地等不同性质土地使用做出了细化规定。《意见》明确, 适应投融资体制改革要求, 对可以使用划拨土地的相关公共服务项目, 除可按划拨方式供应土地外, 在自愿的前提下, 鼓励以出让、租赁方式供应土地, 支持以作价出资或者入股的方式提供土地, 使项目拥有完整的土地产权, 增加其资产总量和融资能力。适应国有企事业单位改革要求, 事业单位等改制为企业的, 其使用的原划拨建设用地, 改制后不符合划拨用地法定范围的, 应按有偿使用方式进行土地资产处置, 符合划拨用地法定范围的, 可继续以划拨方式使用, 也可依申请按有偿使用方式进行土地资产处置。

此外, 国有农用地使用权可根据取得方式的不同, 分别办理国有农用地划拨、出让、租赁、作价出资或者入股、授权经营使用权登记手续。国有农用地的有偿使用, 严格限定在农垦改革的范围内。国有农用地的使用权人, 可根据取得土地的权利类型, 分别采取承包租赁、转让、出租、抵押等方式经营管理。

在国家大力推进土地有偿使用范围的同时, 对一些历史过程中形成的划拨土地使用权处置的案例应该引起高度重视。

老小区划拨土地使用权的处置。虽然 1990 年国务院就颁布了《城镇国有土地权出让和转让暂行条例》(国务院令 55 号), 但是, 国家作为开发企业的主体, 土地有偿使用制度的全面推开是 10 年以后的事。在此期间, 房地产开发取得土地使用权的方式大多为划拨, 这一部分房屋现在都以老小区的面目示人。老小区的住户有的是购买了住房一直居住至今, 在此过程中也没有以房屋作抵押融资银行的需要; 有的是通过二三级市场购买取得; 到目前为止土地使用权都保留着划拨。国家大力推进有偿使用的当下, 行政管理部门大都以补办出让和租赁方式处置这些划拨土地使用权, 这种方式虽然符合法律精神, 但是, 这些老小区住户涉及到基层老百姓利益, 引起的社会矛盾极为普遍。

在实践中, 地方政府和职能部门做了一些有益的探索。既然老小区住宅是老百姓用来居住的, 而且, 在建设初期全部是有国家作为主体进行建设, 在一级市场销售过程中, 当时的房价也应该是包含了土地使用权价格。有偿使用的过程中, 如果要收取土地收益, 可以追溯的也应该是国家, 所以, 在当下二三级市场中, 按照如今出让方式取得的住宅 70 年最高年限到期时自动续期的规定, 保留这部分住宅的划拨土地使用权既符合法律精神, 又不激化社会矛盾, 这一做法应该得到肯定。

城中村划拨土地使用权的处置。在土地制度改革的过程中, 随着城市的不断扩张, 集体土地不断向国有流转, 城中村就是这一历史的产物。按照人均耕地少于 0.1 亩撤队转居的要求, 城中村的集体土地就在政府的一纸文件之下变成了国有, 这些集体土地有的是集体建设用地, 有的是农用地, 但是, 在这个历史过程中已经全部成为了国有, 尤其是其中的集体建设用地。这些集体建设用地分为二类, 一类是村民的住房, 另一类是乡镇集体企业用地。这二类集体建设用地在撤队转居之前, 土地使用权人都有证自己宅基地或者集体建设用地的权属来源文件或者领取了宅基使用证、集体建设用地土地使用证。撤队转居后, 如果这二类土地使用权人都只是居住和自己使用, 不进入市场或者不进行融资, 那么, 在绝大多数情况下, 职能部门不会强行要求土地使用权人进行有偿使用和换证。但是, 涉及到房屋转让或者以不动产作为抵押时, 职能部门就会以有偿使用的条款要求土地使用权人进行有偿使用。在实践中, 如果土地使用权人以居住为目的, 以此类型的不动产作为抵押时, 可以以划拨土地使用权作为标的为抵押物, 辅

以土地收益金。如果是转让则可以补办出让或者以保留划拨方式辅以土地收益金的方式保留划拨方式办理转让。

## 5. 结语

不动产登记过程中的法律问题看似是一个职能部门的专业问题, 其实质是一个社会对不动产权益的认识问题。如今, 不动产登记虽然扎口在国土资源部门, 但是, 诸多的矛盾是一个综合的社会问题。这些问题产生的根源并不在权利人而客观是由于行政主管部门的管理造成的。只有以“尊重历史, 面向未来”的理念, 才能解决好当下一些客观存在又必须解决的问题。无论是农村集体建设用地的处置还是城中村和老小区划拨土地使用权的处置, 在现有法律框架下必将找到一个解决问题的办法。

## 参考文献

- [1] 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[J]. 当代法学, 2014, 28(2): 47-55.
- [2] 高圣平, 申晨. 不动产抵押登记若干问题探讨[J]. 社会科学, 2014(5): 93-100.

### 知网检索的两种方式:

1. 打开知网页面 <http://kns.cnki.net/kns/brief/result.aspx?dbPrefix=WWJD>  
下拉列表框选择: [ISSN], 输入期刊 ISSN: 2329-7360, 即可查询
2. 打开知网首页 <http://cnki.net/>  
左侧“国际文献总库”进入, 输入文章标题, 即可查询

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>

期刊邮箱: [ojls@hanspub.org](mailto:ojls@hanspub.org)