

# 不动产统一登记实务

——连云港市不动产统一登记实施一周年论文集

论

文集

孔令泰  
主编

BUDONGCHAN TONGYI  
DENGJI SHIWU

*Lianyungangshi Budongchan Tongyi Dengji Shishi  
Yizhounian Lunwenji*

中国矿业大学出版社

China University of Mining and Technology Press

# 不动产统一登记实务

——连云港市不动产统一登记实施一周年论文集

孔令泰 主编

中国矿业大学出版社

## 内 容 提 要

本书以连云港市实施不动产统一登记的工作经验为基础,对不动产统一登记相关问题进行探讨。

全书共分为四部分,内容包含不动产登记操作实务、权籍调查、平台建设、档案管理等,是不动产登记理论研究和实践操作的有效结合,能够满足不同读者的多种需求。

本书内容广泛、丰富、实用,不仅有理论研究成果,也有来自不动产登记一线工作人员的实践经验,能够帮助不动产登记人员和社会大众了解不动产统一登记的相关政策。

### 图书在版编目(CIP)数据

不动产统一登记实务:连云港市不动产统一登记实施一周年论文集 / 孔令泰主编. —徐州:中国矿业大学出版社,2017.5

ISBN 978-7-5646-3542-8

I. ①不… II. ①孔… III. ①不动产—产权登记—连云港—文集 IV. ①D927.533.324-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 109002 号

书 名 不动产统一登记实务——连云港市不动产统一登记实施一周年论文集  
主 编 孔令泰  
责任编辑 史凤萍  
出版发行 中国矿业大学出版社有限责任公司  
(江苏省徐州市解放南路 邮编 221008)  
营销热线 (0516)83885307 83884995  
出版服务 (0516)83884895 83884920  
网 址 <http://www.cumtp.com> E-mail: cumtpvip@cumtp.com  
印 刷 徐州中矿大印发科技有限公司  
开 本 787×1092 1/16 印张 12.5 字数 312 千字  
版次印次 2017年5月第1版 2017年5月第1次印刷  
定 价 40.00 元

(图书出现印装质量问题,本社负责调换)

# 编 委 会

- 主 编 孔令泰
- 执行主编 于广浒
- 副 主 编 黄加林 郦远东 沈万俊 高光军
- 委 员 (按姓氏拼音排序)
- |     |        |     |        |
|-----|--------|-----|--------|
| 曹 建 | 曹 敏    | 房 晶 | 高 飞    |
| 高光军 | 葛力瑞    | 顾宁红 | 顾媛媛    |
| 焦广源 | 李 刚    | 李 萍 | 李自力    |
| 林 琳 | 刘胜新    | 刘圣海 | 苗广亮    |
| 苏 飞 | 孙 磊    | 孙 亮 | (赣榆区局) |
| 孙 亮 | (海州分局) | 孙谦让 | 谭媛媛    |
| 王 华 | 王 凯    | 王 练 | 王 玲    |
| 王韬惠 | 王艳梅    | 夏燕红 | 谢宏全    |
| 许存培 | 杨 林    | 杨启迪 | 尹克诚    |
| 张娟娟 | 张 莉    | 张善强 | 张甜甜    |
| 张志刚 | 朱秀芬    | 左恩云 |        |

## 前 言

2013年11月20日国务院常务会议明确提出建立不动产统一登记制度,由国土资源部负责指导监督全国土地、房屋、草原、林地、海域等不动产统一登记职责。2014年11月24日《不动产登记暂行条例》正式发布,自2015年3月1日起施行。各地在中央统一监督指导下,结合本地实际,理顺部门职责关系,将分散在多个部门的不动产登记职责整合由一个部门承担。

2016年,在江苏省国土资源厅和连云港市委、市政府的关心下,连云港市不动产统一登记在全省取得了“三个率先”的佳绩。2017年是创建连云港市不动产登记服务品牌的关键一年,为加强学术交流、提升工作效能,值连云港市不动产统一登记实施一周年之际,特面向全市相关领域工作者征集“不动产统一登记”主题学术论文,汇编成册。

本次论文征集得到了全市不动产统一登记部门工作者的积极投稿,也得到了来自高校、科研机构、企事业单位的热烈响应,共征集到47篇论文,内容覆盖了“制度实务”“权籍调查”“平台建设”“档案管理”等不动产统一登记工作的重点领域。因篇幅有限,还有许多优秀论文未及收录,是为遗憾。

谨向所有参与投稿的论文作者表示衷心的感谢,特别致谢陈亚菁、张晶、焦明连、高祥伟、王履华等五位专家在论文评审方面做出的指导。由于时间仓促,内容上难免有所遗漏,敬请读者批评指正。

编 者

2017年5月

## 目 录

## 制 度 实 务

连云港市不动产统一登记模式实施研究 .....	左恩云	(3)
试论不动产登记抵押权人的主体资格 .....	顾媛媛	(8)
浅析不动产登记机构中政策法规科室建设的重要性 .....	尹克诚	(12)
不动产登记机构审查模式探究 .....	刘圣海 唐 华 谭媛媛	(15)
关于灌南县不动产登记职责整合的思考 .....	王 华	(20)
“三级认定”在灌云县农房统一登记发证中的应用 .....	林 琳 苗广亮 侍顺心	(23)
不动产登记实务工作中若干问题的探析 ——以连云港市赣榆区为例 .....	张善强	(27)
浅谈抵押权登记实践中的问题 .....	焦广源 张娟娟	(30)
浅议不动产登记与交易一体化的必要 .....	张娟娟 焦广源	(33)
连云区农村宅基地登记问题成因及对策研究 .....	李 刚 夏燕红 孙 明 王海军 薛 飞 冯绍国	(36)
农村宅基地和集体建设用地使用权确权登记发证工作的困境及解决路径探析 .....	王 凯	(39)
宅基地使用权登记的现状及推进措施 .....	王 玲	(43)
不动产统一登记数据共享认识 .....	王 练 付 成	(46)
农村宅基地和农房不动产统一调查问题分析 .....	王艳梅 徐国保 王 练	(50)
不动产统一登记过程中信息不一致问题的探讨 .....	曹 敏	(53)
论增强员工法治意识对不动产登记工作的重要意义 .....	曹 建	(56)
论实质性审查方式在不动产继承登记中的重要性 .....	许存培 盛 军	(59)
智慧城市背景下不动产登记现状与展望 .....	谢宏全 葛鲁勇	(63)
简述连云港市连云区不动产海域使用权登记流程 .....	张 莉	(67)
关于不动产统一登记有关问题的思考与建议 .....	夏燕红	(71)
当前地下车库(位)不动产登记的思考 .....	葛力瑞	(74)

## 权 籍 调 查

权籍调查在不动产登记中的应用 .....	王韬惠	(79)
《不动产权籍调查技术方案(试行)》若干问题探讨 .....	李自力 李 岩	(84)

连云港市老小区不动产登记实施方案探析 .....	刘胜新	(89)
农村宅基地和房屋统一登记中权利人身份界定研究 .....	苗广亮 刘玉霞	(93)
不动产测绘成果管理与利用探析 .....	曹敏	(96)
测绘在不动产登记中的作用探析 .....	谭媛媛	(99)
土地所有权调查方案 .....	孙亮	(103)
试论林木不动产权籍调查中面积的认定 .....	苏飞 张善强	(106)
不动产登记房产测量中的常见问题和解决办法 .....	高飞 陈会改	(109)
房产测绘剖析 .....	孙亮	(114)
浅谈房产面积审核的若干问题		
——以灌云县审核为例 .....	张甜甜 司福生	(118)
浅谈南方 RESS 在不动产测绘中的应用 .....	杨启迪 高中成	(121)
浅谈不动产登记权籍调查之规范操作 .....	王练 王艳梅 刘昌健	(125)
浅谈数字地籍测绘在农村房地一体登记中的应用		
——以灌云县试点村为例 .....	孙谦让 高中成	(128)
城市地下车库和车位权属登记问题探究 .....	房晶 刘玉霞	(132)
不动产登记中建立楼盘表的分析 .....	刘胜新	(135)
论如何做好不动产登记权籍调查工作 .....	孙亮	(139)

## 平台建设

连云港市本级不动产登记信息平台的设计与实现 .....	高光军 唐旭堃 张志刚	(145)
县级不动产统一登记信息平台建设模式探索		
——以连云港市赣榆区为例 .....	孙磊 张善强	(155)
构建不动产登记业务监测平台 .....	杨林	(161)
浅谈不动产登记数据交互的软硬件实现方式		
——以连云港市市区涉房业务为例 .....	张志刚 李自力	(166)

## 档案管理

浅谈国土资源档案信息化管理 .....	顾宁红 朱膺翰	(173)
不动产登记档案管理之浅见 .....	谭媛媛	(177)
不动产登记档案管理模式探讨 .....	李萍	(181)
国土资源档案数字化的建设与设想 .....	孙磊 柏春晓	(185)
关于不动产登记档案管理的几点思考 .....	朱秀芬	(189)



# 制度实务





# 连云港市不动产统一登记模式实施研究

左恩云

(连云港市国土资源局)

**摘要** 为了加快简政放权和职能转变,积极维护不动产权利人的合法利益,保证不动产市场交易安全,在这样背景下,政府提出了对分散在不同部门的土地、房屋、林地、海域、草原等不动产进行统一登记。本文先介绍了连云港市不动产登记现状,然后探索了连云港市不动产统一登记模式的实施路径、特色及意义等。

**关键词** 统一登记;一站式服务;落地生根

## 一、连云港市不动产登记现状研究

### (一) 连云港市不动产登记现状

(1) 土地登记。1987年7月,成立市土地管理局,1988年相继成立灌云县、赣榆县、灌南县、东海县土地管理局,在市区新浦、海州、云台等区成立了工作站,全市土地登记实现多头分散转为集中管理。“十五”后,市国土资源局加大对地籍管理软硬件信息化、数字化的投入,截至目前,全市累计发放国有土地使用证251 758本,土地登记实现“对内以图管地,对外以证管地”。

(2) 房屋登记。全市房屋测绘权属登记由市房产管理局负责。截至2015年,全市累计发放各类房屋使用证书约40万本,其中集体土地房屋登记发证普遍较少,2015年全市农民住房确权登记试点发证共计476户,登记面积99 114平方米。

(3) 承包经营权登记。20世纪80年代初全市完成第一轮农村土地承包政策,签订了较为完善的承包合同。1998年实施二轮土地延包,延长30年承包期政策。2010年全市在灌云县伊山镇启动第三轮土地承包权发证试点,2014年全面铺开,2015年底基本完成,历经“先行试点、扩大范围、面上推开”三个阶段。

(4) 林权登记。2009年,市林业局开展了集体林权制度改革,对国有和集体林场进行野外测绘,登记发证;后期从生态保护与经济效益双重角度出发,以均林到户来确权。截至2014年,全市林地实有面积186 634.89公顷,共计发放4 953份林权证书,面积53 348.89公顷,占林地总面积比例28.58%。

(5) 海域登记。目前市海域部门负责400~700公顷养殖用海的审批和登记,县区负责400公顷以下养殖用海审批和登记。全市海域拥有面积7 516平方千米,拥有海岛20个,有9个为全省最大基岩海岛,其中还拥有40千米长基岩港湾海岸和30千米砂质海岸,在全省独一无二。2011年国家海洋局正式将连云港市秦山岛、竹岛纳入国家首批176个可开发利用无居民海岛名录。2015年,全市新增确权用海面积8 249公顷,征收海域使用金1 029万元。

## （二）连云港市实施不动产统一登记有利条件

（1）不动产登记工作规范。以土地登记为例，连云港市出台了《连云港市市区地籍管理工作实施细则》和《市政府关于农村集体土地确权登记发证的若干意见》等文件，建立了登记制度。

（2）登记发证基础较好。登记发证率高，积累了丰富实践经验和厚实技术资源。特别是土地和房产登记，经过多年投入，全市在基础数据与档案技术、业务管理、信息化建设、人员素质等方面都具备良好基础条件。以集体土地三证发放为例，截至2014年底，全市集体土地所有权确权登记18 163宗，发证率97.23%，涉及95个乡镇，共1 470个村，面积5 368平方公里；使用权发证6 134宗，发证率93.8%；宅基地发证数792 134宗，发证率94.9%。在全省“三证”发放中排名靠前。

（3）不动产市场活跃。2015年全市完成房地产投资205.4亿元，同比增长8.53%；全市商品房销售面积509.36万平方米，其中市区252.38万平方米，同比增长52.9%。

## （三）连云港市实施不动产统一登记不利条件

（1）机构整合难度大。首先，现有登记机构人员结构复杂，编制多样，含公务员、事业编制、企业人员和人事代理等多重身份。其次，混岗现象严重，由于普遍混用人员，造成在编不在岗或者编岗不一致现象，例如市房产登记编制68人，实际200多人，除了完成登记工作，还需承担房屋预售许可、房地产市场管理等工作。

（2）各类历史登记数据与档案的整合复杂。因确权方法不同，数据标准不一，导致历史房屋与土地档案纸质数量巨大。如林权登记以林班为单元，忽视土地权属，造成登记的宗地与土地宗地界址范围互相交叉。同时，统一登记需对房屋与土地进行匹配落宗，由于市房产测绘未建立坐标系，与市国土资源局“一张图”工程差距甚远，将历史海量房屋土地登记图形数据融合成一张图，难度较大。

## 二、连云港市不动产统一登记模式实施路径探索

### （一）统一登记机构

落实不动产统一登记制度，登记机构的统一尤为关键。2015年8月，市政府印发《不动产统一登记工作方案》，将土地、房屋、林地和海域等登记职责整合到国土部门，承包经营权5年后过渡。2015年9月，成立市不动产登记局，与地籍处合署办公。2015年10月成立市不动产登记中心，正科级全额拨款事业单位，承担市区不动产登记和权属调处、信息平台建设具体事务性和技术性工作，编制36名，从国土部门划转12名，住房部门划转22名，海洋和林业部门各划转1名。各县区加快整合，2015年9月，东海县、灌云县、灌南县、赣榆区国土局挂县不动产登记局牌子，成立县不动产登记中心，副科级建制，其中东海县划转编制19人，灌云县核定编制24人，灌南县核定编制30人，赣榆区核定编制38人，共计111人。全市登记机构人财物统一整合归口国土部门，为理顺不动产登记职责迈出重要步伐。

### （二）统一登记簿册

登记簿册是实现不动产统一登记的重要抓手。2016年4月，市政府印发《市区实施不动产统一登记公告》，自5月3日起，由市国土资源局统一受理市区土地、房产、海洋、林业的产权登记，依法颁发《不动产权证书》和《不动产登记证明》，范围包括国有和集体土地上房屋建筑物和构筑物的所有权和使用权，海域使用权、林木所有权、抵押权、地役权等。

为了保证平稳有序过渡,规定老百姓持有的土地证、房产证、林权证、海域使用证等有效。坚持“不变不换”原则,不得借统一登记强制换证,增加权利人负担。2016年5月出台《关于市区不动产权籍调查工作规范》,将权籍调查和不动产登记分开,由国土分局和国土所负责辖区权籍调查,在新的权籍调查规范未出台之前,继续沿用现行《地籍调查规程》、《海籍调查规范》、《房产测量规范》等标准,便民利民,保持稳定。

### (三) 统一登记依据

登记依据是统一登记的基础。不动产登记程序复杂,市国土资源局借鉴吸收了现行土地登记、房屋登记成熟做法,认真提炼并制定全市不动产登记流程、申请材料、审查要点以及相关文书格式,确保业务规范化、标准化。具体举措有:

(1) 清晰业务分类。认真梳理再造转移、预告、变更、注销、更正、异议、查封等10个登记类型。设置50余种分类。每登记类型设置分类,层次分明,明确申请材料,备注审查要点,对办理频繁遗失补证、换发证书、商品房预告登记和预告抵押登记合并,期转现抵押与正式抵押合并等,简化流程便于查询和统计汇总。

(2) 优化登记流程。将登记业务划为受理、核准、登簿、缮证、收费、归档几个步骤,将登记审批权力下放,全部前置窗口办理,全流程网上申请、实名审批,明确各节点权限、办结时限,对超时标准件进行特殊颜色警示,提醒工作人员尽快办结。

(3) 统一登记标准。根据办理业务类型,明确提交材料,规范窗口人员行为,实现每个窗口都统一受理、审批、办证一站式服务,节约时间,运用“互联网+”不动产实现登簿后权利人自动收到短信提示,以及微信二维码扫描查询等功能。让办事的群众和企业放心,杜绝“人情证”和“关系证”,为不动产在阳光下规范运行保驾护航。

### (四) 统一信息平台

信息平台建设是不动产统一登记的核心。系统建设有两种模式,一是全国搭建统一服务平台,各省、市县通过在线输入账户密码登录使用;另一种模式是地方自建,通过数据接口规范标准,接入国家统一登记系统。为避免软件标准、接口不统一产生困扰,连云港市选择第二种接入模式,并采购同一家技术支撑单位开发系统,确保各级系统规范化建设和相互衔接。任务设置前置,让房屋、林业、海域审批交易系统与不动产登记系统实时交换数据互通共享,然后通过登记窗口和信息平台,受理新增各类不动产登记业务事项,进而实现业务办结和对外公众查询服务。

全市不动产登记管理系统分权籍调查管理、业务管理和档案管理三部分。在历史登记数据整合后,基于统一数据基础、统一软件平台和统一审核环节,即“一套数据、一个系统、一本证书”,全面启用不动产登记信息管理系统。三个子系统功能:① 权籍调查管理子系统对各类不动产登记数据进行整合,形成一张网,实现数据在线加工、处理编辑和应用等功能;② 业务管理子系统针对各种登记业务类型,实现各业务全流程办理,并将登记信息传输到数据库,保证动态更新;③ 档案管理子系统针对不动产档案维护和管理使用功能,实现检索查询、数据录入、查阅管理、销毁管理模块等基本功能。

## 三、连云港市不动产统一登记模式特色及意义

全市于2015年底在全省率先完成各级不动产登记机构整合,2015年12月灌云县率先发放第一本证书。2016年5月16日,实现全省首家全市域发证全覆盖,标志着不动产登记

制度改革顺利落地。

### （一）连云港市不动产登记制度模式特色

（1）政府重视是关键，主动作为是基础，部门配合是保障。全市开展不动产登记制度改革以来，政府多次牵头研究会办，统一思想、提高认识、科学制定方案、整合部门职能，为推进全市不动产改革提供保障。此外，不动产统一登记民生关注度高，针对有房无地或有地无房如何办证，房屋已预售土地被查封如何办证，历史房改房、公有住房上市交易如何补办出让手续等，政策性强，一旦处理失当，极易造成社会影响。市国土资源局作为牵头单位，杜绝“等、靠、要”思想，跟踪推进，深入调研，制定政策，妥善化解，减少外部阻力。同时加强与编办、财政、住建、海洋、林业等部门联动，建立有效的沟通机制，确保机构整合、人员划转、办公经费、档案移交、数据交互等方面给予支持，减少改革内部阻力。

（2）建设高素质登记队伍是根本，着力健全规章制度。任何一项事业都要靠人去完成，不动产登记作为新生事物，建设一支高素质登记队伍势在必行。由于不动产登记对业务要求高，针对划转人员来源多样、业务单一的问题，我局组织多次培训学习和操作演练，取长补短。窗口建设坚持便民，将住房、税务、公证全部进驻登记大厅集中办公，让交易、纳税、登记业务“一个窗口进，一个窗口出”一站式服务，合理设置分点，就近方便群众办件。窗口设咨询台，叫号机、电子显示屏、办事指南、报刊栏等多项便民设施，并提供饮水、老花镜和雨伞等人性化服务。优化服务质量，提高办事效率。落实首问负责、一次性告知、限时办结等制度，设立“党员工作日”“志愿服务日”。对集团批量件，开辟绿色通道，实行全程协助跟踪，提供“保姆”式服务。全面优化办事流程，将30个工作日压缩，首次登记、转移登记压缩到7~10天内办结，抵押登记3天内办结，查封、注销等业务实现立等可取。同时让利于民，规范收费。将房屋登记费80元和土地登记费18元合并，收取80元。办理遗失公告在网站公示，不强求登报作废，减轻当事人负担。强化统一标识，提升形象。窗口工作人员统一着装和标识、对仪容举止、礼貌用语、服务态度都做了明确规定，打造群众满意的服务窗口。

（3）强化宣传引导，为统一登记营造良好的舆论环境。不动产统一登记涉及千家万户，与百姓息息相关，为使这项惠民便民政策能够家喻户晓，人人皆知，我市注重宣传政策和舆论引导，利用《连云港日报》、《苍梧晚报》等当地报纸杂志及市电视、广播电台等传统媒体，唱响不动产统一登记主旋律；利用网络、微博、微信、手机报等新媒体广泛宣传，做好法律法规普及，针对社会关注业务办理，主动回应，正面宣传，答疑解惑，提升不动产统一登记在群众中的认知度，争取社会各界理解和支持，营造了良好舆论氛围。

### （二）连云港市不动产统一登记模式意义

自实行不动产统一登记制度以来，截至2017年4月5日，全市累计发放不动产权证书115455本，不动产登记证明119873份，“连云港登记模式”得到了各方认可。目前全省不动产登记主要有三种模式，呈多样性。第一种是以常州模式为代表。常州不动产登记中心以原有框架齐全的房屋登记中心为基础，整合土地、林业和海洋等单位登记职能，脱离国土和住建两家单位的直管，直接隶属于常州市政府副处级单位，而常州市不动产登记局还属于市国土资源局正科级部门。这种模式虽然登记职能整合较全，适合登记水平较发达地区，但也面临一些实际问题，比如不动产登记局与登记中心两个不相隶属单位业务如何衔接，职能如何界定，因不动产而引起的行政复议和诉讼主体不明确等。第二种是以盐城模式为代表，在国土局成立副处级市不动产登记中心，整合现有土地、房屋、海域等不动产登记职能基础

上,将房屋和土地的交易、抵押和房产测绘等职能整建制划转,真正实现不动产交易和登记一站式服务。这种模式对不动产软硬件平台投入少,业务衔接和人员划转变动少,能够快速完成不动产机构的整合,实现国家下达不动产证书发放时间要求。这种过渡模式虽然与国家顶层设计不相吻合,但是易于市县基层部门接受便于操作。第三种是在国土局成立正科级和副处级不动产登记中心两种形式。将土地、房屋、林权和海域等不动产登记职能、人员和登记档案划转国土,房屋和海域等测绘、交易审批等职能还在原单位,不动产登记机构与原职能单位通过前置机实现数据实时交互与共享。这种机构模式将房屋登记与交易产权管理剥离,导致职能边界定位不清晰,登记剥离后与各部门如何衔接,如何建立沟通协调机制等,没有成功转型的经验,各地方只有根据自身实际,自行探索解决。

为了稳妥推进不动产统一登记制度改革,按照国家顶层设计,连云港市采用第三种模式将交易和登记职能进行剥离,主要基于减少改革内外部压力。同时在灌云县采用第二种模式将不动产交易和登记统一合并,整建制划转到县国土部门进行试点,减少部门间不同系统间对接,总体运行情况良好,提高政府服务效率,降低服务成本,起到示范带动作用。其他县区与市本级同步,从长远来看,连云港登记机构模式并非科学也非最终归宿,但在国家顶层设计框架内作为各方都能接受的过渡模式也有它的积极意义,为全国其他城市不动产登记制度改革提供经验和借鉴。

#### 四、结语

虽然连云港市不动产统一登记制度已经初步建立,但距离制度体系的完善还有很长过程,中间还需经历一个适应期,因此我们将做好过渡期各项准备,逐步完善不动产统一登记制度,保证此项制度的顺利实施,推动不动产统一登记工作在连云港市生根发芽。本文以连云港市不动产统一登记实务为研究对象,在梳理我市不动产登记的历史变迁,客观考察登记现状基础上,认真分析了不动产统一登记的有利和不利条件,从登记机构、登记簿册、登记依据和信息平台“四统一”的实施路径作为突破口进行大胆探索,开创了国内市级操作层面相关领域研究的先河,也为不动产深入改革提供理论借鉴和决策参考。

# 试论不动产登记抵押权人的主体资格

顾媛媛

(连云港市国土资源局)

**摘要** 研究目的:应允许合法的借款人作为不动产抵押权人以便于企业公民更好地开展融资。研究方法:理论分析。研究结果:没有法律法规对不动产的抵押权人作出禁止性规定。研究结论:公民和企业与非金融机构之间、自然人之间的合法借贷行为属合法的民事行为,且双方可以依法为其债权债务设定不动产抵押担保。

**关键词** 不动产登记;抵押权人;主体资格

不动产统一登记实施后,基层不动产登记人在具体实践时会遇到自然人或者非金融机构能否成为抵押权人的困扰,笔者认为部分地区登记部门根据《城市房地产抵押管理办法》《关于规范土地登记的意见》(国土资发[2012]134号)等部门规章及规范性文件做出的拒绝为贷款银行或者经金融机构批准的小额担保公司之外的其他主体包括依法设立的企业和公民等办理抵押登记的做法,均无法律依据。

## 一、基于合法借贷基础的抵押权应受法律保护,基于合法借贷基础的抵押权人应不受限制

《中华人民共和国物权法》第一百七十九条指出:“为担保债务的履行,债务人或者第三人不转移财产的占有,将该财产抵押给债权人的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,债权人有权就该财产优先受偿。前款规定的债务人或者第三人为抵押人,债权人为抵押权人,提供担保的财产为抵押财产。”《中华人民共和国担保法》第三十三条:“本法所称抵押,是指债务人或者第三人不转移对本法第三十四条所列财产的占有,将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时,债权人有权依照本法规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。前款规定的债务人或者第三人为抵押人,债权人为抵押权人,提供担保的财产为抵押物。”而根据《中华人民共和国合同法》第一百九十八条订立借款合同,贷款人可以要求借款人提供担保。担保依照《中华人民共和国担保法》的规定。上述相关法律中对抵押权人范围并未做出限制性规定。

因此,根据相关法律,合法的借贷关系受到法律保护,债权人需要以担保方式保障其债权实现的,可以依法设定担保物权;第三人为债务人向债权人提供担保时,可以要求债务人提供反担保。由此我们可以推断出:不动产抵押权人可以是合法借贷关系中的债权人或第三人,即可以是合法借贷关系中的法人、其他组织或者自然人。

## 二、对抵押权人做出限制性规定的主要原因

经过一些调研,笔者发现一些不动产登记机构拒绝贷款银行或者经金融机构批准的小



额担保公司之外的其他主体包括依法设立的企业和公民等成为抵押权人的主要原因是现行的部门规章及规范性文件对抵押权人的类型做出了限制性规定。而笔者认为这些对抵押权人的限制性规定的部门规章与规范性文件皆与上位法相冲突。

住建部《城市房地产抵押管理办法》第三条第三款指出本办法所称抵押权人,是指接受房地产抵押作为债务人履行债务担保的自然人、法人或者其他组织。第三条第五款规定“本办法所称在建工程抵押,是指抵押人为取得在建工程继续建造资金的贷款,以其合法方式取得的土地使用权连同在建工程的投入资产,以不转移占有的方式抵押给贷款银行作为偿还贷款履行担保的行为。”这一规定将“在建工程抵押”进行了几个方面的限制:①抵押目的,是为了取得该在建工程继续建造所需的资金;②抵押方式,以土地使用权和在建工程一并提供抵押;③抵押权人,是为该在建工程提供贷款资金的“贷款银行”。国土资源部《关于规范土地登记的意见》第五条第一款规定:“依据相关法律、法规规定,经中国银行业监督管理委员会批准取得《金融许可证》的金融机构、经省级人民政府主管部门批准设立的小额贷款公司等可以作为放贷人申请土地抵押登记。”

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第四十七条规定“以依法获准尚未建造的或者正在建造中的房屋或者其他建筑物抵押的,当事人办理了抵押物登记,人民法院可以认定抵押有效”,对抵押所担保的债权性质、债权人资格等并无特别限制,而此后的物权法相关条文的规定亦更加开放。显然,根据物权法、担保法解释不动产登记条例的规定,对在建工程抵押担保的债权人主体资格并无特别限制。在山东省聊城东昌府区人民法院在审理邯郸市邯三建筑工程有限公司诉聊城市住房和城乡建设委员会在建工程抵押行政登记一案中,即出现对担保法解释与城市房地产抵押管理办法之间出现冲突如何适用法律的问题,基层法院层报山东高院向最高人民法院请示。在该案中,房地产开发商将在建工程向其他自然人提供抵押担保并办理了登记手续,原告认为在建工程抵押的抵押权人应为银行,不是企业或自然人,登记部门为该自然人办理登记违法,提起行政诉讼,请求法院撤销。从相关规定上看,该案涉及的问题应是最高人民法院司法解释与部门规章冲突的问题,但最高人民法院另辟蹊径,并不直接否定建设部规章内容的合法性,而以《城市房地产抵押管理办法》的规定“针对贷款银行作为抵押权人时的特别规定,但并不限制贷款银行以外的主体成为在建工程的抵押权人”为由,实际上是以物权法和担保法解释的规定,确认了在建工程向贷款银行之外的其他人办理抵押的合法性。

《中华人民共和国民法通则》第九十条规定:“合法的借贷关系受法律保护。”《中华人民共和国合同法》第一百九十七条规定:“借款合同采用书面形式,但自然人之间借款另有约定的除外。”《中华人民共和国物权法》第一百七十二条规定:“设立担保物权,应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效,担保合同无效,但法律另有规定的除外。担保合同被确认无效后,债务人、担保人、债权人有过错的,应当根据其过错各自承担相应的民事责任。”《中华人民共和国担保法》第五条规定:“担保合同是主合同的从合同,主合同无效,担保合同无效。担保合同另有约定的,按照约定。”实际上,在物权法、担保法等相关法律并未对抵押权人主体作出限制性规定的情况下,抵押权人的主体资格问题就可以归诸到对主借款合同贷款人主体资格的认定问题上来。《最高人民法院关于对企业借款合同借款方逾期不归还借款的应如何处理问题的批复》(1996年9月23日,最高人民法院)中答复四川省高级人民



法院认为“企业借贷合同违反有关金融法规，属无效合同。”《贷款通则》第二条，本通则所称贷款人，系指在中国境内依法设立的经营贷款业务的中资金融机构。第六十一条，各级行政管理部门和企事业单位、供销合作社等合作经济组织、农村合作基金会和其他基金会，不得经营存贷款等金融业务。企业之间不得违反国家规定办理借贷或者变相借贷融资业务。银监会的部门规章《贷款通则》对借贷主体做出了限制性的规定。《中华人民共和国合同法》第五十二条的内容是，有下列情形之一的合同无效：一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；以合法形式掩盖非法目的；损害社会公共利益；违反法律、行政法规的强制性规定。应当特别注意的是本项的规定只限于法律和行政法规，不能任意扩大范围。这里的法律是指全国人大及其常委会颁布的法律，如当事人订立的合同违反了刑事法律或者行政管理法律；行政法规是指由国务院颁布的法规，如我国税收征管、外汇管理的法规。因此，笔者认为实践中存在的将违反行政管理规定的合同都认定为无效是不妥当的。这在《最高人民法院关于如何确认公民与企业之间借贷行为效力问题的批复》（法释〔1999〕3号）和《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十一条得到了印证。结合《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》，笔者认为公民和企业与非金融机构之间、自然人之间的合法借贷行为属合法的民事行为，且双方可以依法为其债权债务设定抵押担保，此类行为应适用民法通则、合同法、物权法、担保法等法律法规的规定。

当然，法人、其他组织或者自然人相互之间以不动产进行抵押担保的前提是主合同必须合法。按照合同法和最高人民法院司法解释的相关规定，借款合同的内容一般应包括借款种类、币种、用途、数额、利率、期限和还款方式等条款；借贷利率等条款应该不得超过《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》中对利率认定的标准。

### 三、建议

为了规范各类非金融机构包括公民不动产申请办理抵押登记，笔者建议在办理此类不动产抵押登记时应作出以下审核要求：

(1) 抵押权人为担保机构时，应提交的合同文书一般有借款合同（债务人与金融机构或融资租赁公司签订）、保证合同（担保机构与金融机构或融资租赁公司签订）、抵押反担保合同（债务人或第三人与担保机构签订）和委托保证合同等。

(2) 抵押权人为典当公司时，应提交的抵押权人身份证明除企业法人营业执照（注册资本最低限额为500万元）和组织机构代码证以外，还应提交商务部颁发的典当经营许可证和公安机关颁发的特种行业许可证。提交的合同文书有典当行业主管部门统一监制的当票（主合同）、典当抵押合同等。典当行只能经营本省辖区内的房地产（未取得商品房预售许可证的在建工程除外）抵押典当业务；抵押典当期限最长不得超过6个月，续当一次的期限最长不超过6个月。根据《典当管理办法》（商务部、公安部2005年第8号令）的有关规定，典当行对同一债务人的典当余额不得超过其注册资本的25%；典当行房地产抵押典当余额不得超过注册资本；注册资本不足1000万元的，房地产抵押典当单笔当金数额不得超过100万元；注册资本在1000万元以上的，房地产抵押典当单笔当金数额不得超过注册资本的10%。