

公证实质性审查是不动产交易安全的法律保障 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_85_AC_

[E8_AF_81_E5_AE_9E_E8_c122_484348.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_85_AC_E8_AF_81_E5_AE_9E_E8_c122_484348.htm) “公示公信原则”是物权法中最重要的原则之一。通常认为，动产通过占有公示，不动产通过登记公示。登记的目的在于公示，在于保障不动产交易的安全，但由于这种权利外表和权利标的的分离，极易导致形式上的权利和权利真实情况出现不一致。为避免这种状况，各国都将登记审查作为物权登记重点进行研究，即登记机关进行实质审查还是进行形式审查？如果进行形式审查，那么又辅助以什么配套制度？实质审查是指登记机构对当事人进行登记的法律原因和法律关系进行全方面的审查，并对其真实性承担法律责任；形式审查指登记机构对当事人进行登记的法律原因和法律关系不进行实质性审查，只对当事人提供的材料是否真实予以审查，对法律原因和法律关系的真实性不承担责任。我国物权法草案采用了实质性审查的立法模式。笔者认为，实质性审查不应成为登记机关审查的唯一方式，在可能或当事人自愿的情况下，应当允许形式审查的存在。而当事人向公证处申请公证，由公证处进行实质审查，当事人向登记部门提供公证书，则是登记机关的一种合理、科学的形式审查方式。

一、公证实质性审查具有充分的合理性

物权登记制度与公证制度可有效契合，实现职能互补。登记制度是不动产物权的一种公示制度，而公证制度是国家的法律证明制度。两者虽然都有保护不动产物权变动和交易安全的功能，但它们保护的角度、方法均不同。第一，登记制度是以登记的方法，使物权变动产生推定力、对

抗力和公信力，由此对其产权的静态进行保护，即确认产权权属和对产权变动的结果进行保护。公证制度是通过证明活动对不动产变动的过程进行监督，从而保证物权变动行为的真实性、合法性。第二，登记发生在交易完成之后，而公证则在交易的过程中就已介入，其服务、沟通、证明、监督的功能，能够起到预防纠纷、减少诉讼的作用，公证人员及时发现交易不合法，终止公证，以阻止合同成立，保护当事人合法权益，也可采取必要的补救措施，使交易为合法，免除纠纷隐患，保障交易安全。物权登记制度与公证制度可相互支撑，实现优势互补。登记部门进行物权登记实质性审查可以简捷地设计登记程序，在保持了登记部门对物权变动的有效控制的同时，又方便快捷地服务登记申请人。但是，登记部门进行实质性审查也有一定的局限性：登记部门要担负实质性审查职责，就必然要形成与这一职能相应的机构和人员。如据昆明市房管局提供的数据：仅2000年7月至2002年9月昆明市登记部门就办理产权证21万本，房产交易金额210亿元。平均每个工作日办理房产证400本，涉及金额4000万元。为应对这一职能，政府只有不停增加人手，机构和人员的扩张会带来国家财政上的困难。国家公权力过度介入物权变动的私权领域，可能会影响到交易自由和完全的意思自治。政府赔偿是补偿性质，无法弥补当事人的直接损失，如果登记错误，这种赔偿责任也可能涉及上亿元的金额。为避免承担错误登记责任，登记人员又可能无限扩大审查范围，导致登记时间延长，交易成本增加。不动产交易毕竟是一种动态的财产流转活动，需按照市场经济发展规律来运行。随着我国改革开放的不断深入，政府体制向“小政府”、“大社会”的格

局转变。应当充分尊重当事人的意思自治，公证机构可依当事人申请，对登记事项进行实质性审查。这种审查具有较强的法律特性和充分的可行性：第一，审查职责由具有法律职业素养的公证人员承担。当前，公证执业准入条件已提高，必须经国家司法考试取得法律职业资格证书，并经岗前培训，才能获准成为执业公证员，这就使得从人员素质上保证了公证人员能够担负起不动产物权登记前置实质审查的责任。第二，审查依据特定的法律程序进行。公证人员进行物权变动法律行为的实质审查时，必须审查不动产转移的主体的行为能力和权利能力，必须审查不动产转移的意思表示的真实性，必须审查不动产转移的客体、方式和内容的合法性。而这些审查都是依据特定的法定程序进行，主要是《公证程序规则》和其他相关法规规定，不由公证人员随意而为，以此保障审查的质量。第三，审查后出具的公证文书具有法定证据效力。《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条规定：“经过法定程序公证证明的法律行为、法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。”而公证的证明力不仅体现在诉讼活动中，更主要的是表现在日常的民事、经济交往和行政管理活动中，可供物权登记部门直接使用，为物权登记提供确切的日期、证明力、执行力和证据安全的保障，并使物权变动在产生纠纷时，得以迅速的解决，这是其他证据所不具备的。第四，公证行业已建立健全责任赔偿制度。我国公证行业已实行强制性统一公证责任保险，公证责任保险具有以下特点：实行强制性全行业统一投保，集全行业整体优势，较好地解决了公证处的赔偿能力问题；保险责任几乎涵盖了公证责任的全部内容，最高赔偿总限额为所交保费

的200倍，单项赔偿限额为该项公证收费的1000至1200倍，基本满足了公证赔偿的需要；实行索赔发生制，即不管哪年办理的公证案件，只要在保险单保险的期限内提出索赔要求并依法应当承担赔偿责任的，保险公司都负责赔偿，这充分考虑到公证赔偿的特点和要求；索赔程序简捷，实行明列单证索赔制，建立了公证责任保障赔偿网站，可通过计算机网络索赔，保证迅速赔付，最大限度地预防了索赔纠纷。

二、物权立法关于公证实质性审查的具体设计 物权法草案规定了不动产物权实行统一登记制度，当事人在申请登记时，有提供相关材料的义务。第十一条以列举的形式规定了当事人应该提供下列材料：权属证书、合同书、法院判决、征收决定。笔者认为，不动产物权登记前，当事人将设立、变更、转让和消灭不动产物权的意思表示予以公证的，不得以其他形式撤销或变更。同时，公证书作为一种具有很强证据效力的文书，需列入上述材料之中。因此，建议将第十一条修改为：“当事人申请登记，应当提供权属证书、合同书、公证书、法院判决或者征收决定以及表明不动产位置、面积等的其他必要材料。”对此，应从下面几个方面来理解公证实质性审查在物权登记中的地位和作用。

一是尊重当事人的意思自治，允许当事人选择提供合同书或公证书。意思自治是民法的基本原则，应当在民事领域保障当事人的意思自治权。公证只因当事人的申请而介入其交易。公证介入物权登记前实质审查，在这一阶段也应充分保护和尊重当事人的选择权和自由意志。

二是登记机构对合同书和公证书实行不同的审查形式。在当事人提供合同的情况下，登记机构要对登记的法律原因和法律关系进行全方面的审查，并对其真实性承担法律

责任；在当事人提供公证书的时候，实质性审查由公证处先行进行审查，登记机构只需要核实公证书是否系公证机构出具，按公证书所载进行登记，登记机构对登记事项的法律原因和法律关系是否真实不负法律责任，如登记事项的法律原因和法律关系虚假，则由公证处承担责任。三是在允许当事人选择提供合同书或公证书的前提下，制定相应的规则，引导当事人提供公证书。比如，规定经过公证证明的意思表示，对当事人具有拘束力，不得以其他形式变更或撤销。这符合公证文书的效力特性，符合证据学关于公证文书的理论，也符合当代民法的精神。总之，在可能或当事人自愿的情况下，物权登记前置选择性公证实质审查制度，明确界定公证在物权登记中的法律地位，并围绕设计合理的公证程序以及公证责任承担方式，使得公证的法律特性与物权登记前置审查的职能要求相契合，将给物权登记工作带来诸多便利，更好地保障不动产交易安全。作者系云南省昆明市公证处公证员 段伟 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com