

物权登记中的公证介入 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\\_\\_E7\\_89\\_A9\\_E6\\_9D\\_83\\_E7\\_99\\_BB\\_E8\\_c122\\_484352.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_89_A9_E6_9D_83_E7_99_BB_E8_c122_484352.htm)

一、我国物权登记的实质审查主义 现代社会的物权登记制度基于物权的公示公信原则而产生，是指经当事人申请，由国家专门机关将不动产物权和其他一些重要的动产物权的变动情况记载于专门的登记簿上以供社会公众查阅的制度。登记的首要意义在于物权变动的公示及公信，相对人及利害关系人均可查阅登记簿册，并且任何人均可相信登记权利而为交易。如此可以将社会中最重要的一些物权归属明确固定下来，对于稳定经济秩序，保护交易安全，促进社会诚信发挥着极其重要的作用，因此物权登记制度是我国未来物权法的重要组成部分。构建我国物权登记制度首先面临的选择是：物权变动登记的效力是采登记要件主义抑或登记对抗主义，紧接着的问题则是，办理物权变动登记手续时，是采实质审查主义抑或形式审查主义。这两个问题是我国物权立法的关键部分，国内学者的研究也比较充分，从目前研究成果和物权法草案的立法精神看，主流观点是主张不动产物权登记的生效要件主义以及登记时的实质审查主义。《物权法(草案)》第十一条：“当事人申请登记，应当提供权属证书、合同书、法院判决或者征收决定以及标明不动产位置、面积等的其他必要材料。”第十二条规定：“登记机构应当履行下列职责：(一)查验申请人提交的必要材料；(二)就有关登记事项询问申请人；(三)如实、及时地登记有关事项；(四)法律、行政法规规定的其他职责。登记机构认为对申请登记的不动产的实际状况需要查

看的，申请人以及其他有义务协助的人应当协助。”就本条来讲，取向为实质审查，这成为我国物权登记制度的一个基点。具体理由此处不再赘述。物权变动登记的实质审查主义与形式审查主义，核心区别在于是否对引起物权变动的“原因行为”进行“真实性和合法性”审查。引起物权变动的原因无非有三：一是国家的行政管理行为；二是法院的生效裁判确认的物权归属；三是平等主体之间的民事行为，主要包括交易的债权(合同)行为、赠与行为和继承行为三类。实质审查主义则主要是针对由民事行为引起的物权变动情形，即登记时需要审查引起物权变动的合同或继承形成的民事法律关系是否真实合法。其显著优点是最大限度地防止登记权利与真实权利的不一致，从而使公示力确立，并最大限度地防止物权登记的公信力带来的误导受买人的可能性。

## 二、公证介入的可能性

如果我们采纳登记的实质审查主义，则意味着当事人在申请物权变动登记时，登记部门需要对引起物权变动的原因行为以及因此形成的实体民事权利义务关系进行真实性和合法性的审查，这种审查构成了物权登记制度的一个关键核心内容。接下来的关键问题就是，由谁来负责这种实质审查？考察大陆法系国家的立法实践，大体上有两种选择，一是由国家法定的物权登记机关进行审查，二是引入公证机制，公证机关通过对合同、遗嘱等民事法律关系的确认，完成对物权登记的实质性审查。采用后一种做法的国家为数不少，比如：《德国民法典》第313条规定，当事人一方以转让或者受让土地所有权为义务的合同，须经公证人公证；《瑞士债法典》第216条规定，以不动产为标的物的买卖合同，须经公证始为有效；《意大利民法典》第2657条规定，如果

未按照判决、公证书或有签字认证或司法认证的私文书进行登记，则登记不得进行；《法国民法典》第1601-2条规定，不动产的所有权转移，依公证文书确认不动产完工而当然发生，所有权转移之效力追溯至买卖成立之日。上述重要立法经验，值得研究借鉴。大陆法系国家的公证基本是国家证明，依靠国家信誉作为担保，因此它对于当事人意思表示的证明力是很强大的。这里，我们可以得出一个认识，公证机关介入物权登记的契机和活动空间在于国家需要对物权变动的原因行为进行实质性审查。如果我国物权法不采用实质审查主义，则公证机关在物权变动中介入的可能性便不复存在。如果我们在物权登记制度中规定，当事人自主选择首先由公证机关进行实质性审查，并且规定这一选择相应的法律后果，即物权登记前当事人的意思表示不得以其他方式变更或撤销，这就构成了具有中国特色的物权登记中的公证介入方式，即法律要求公证作为物权登记的选择性前置程序。

### 三、公证介入的必要性

从比较法的角度考察，公证机关介入物权登记，由公证人对不动产物权变动的原因行为进行实质审查，而不动产登记官员对不动产登记仅实行形式审查，是多数大陆法系国家的物权登记方式。公证是不动产物权变动之前必须经过的一个前置性程序，公证机关承担不动产登记前对引起物权设立、变更、转让和消灭的原因行为，典型如契约等进行实质性审查的任务，而国家登记机关只对提交登记的申请及有关材料进行形式审查或称“窗口式审查”。如在法国、意大利等国，经过公证的不动产契约即为相应不动产权利的凭证，登记机构只接受经过公证的契约。当然，大陆法系国家的做法只是为我们提供了一种思路，并不必然成为我国

公证介入物权登记的理由。结合我国的国情，我认为，公证介入物权登记理由很多，集中起来有两点：一是公证机关进行审查的专业性；二是公证机关具备承担相应责任的能力。一方面，所谓专业性，是指公证机关有能力较好地完成审查的职责，尽可能防止实体错误发生。公证机关的专业性体现在：首先，机构设置方面，2000年7月国务院批转的《关于深化公证工作改革的方案》提出：现有行政体制的公证处要尽快改为事业体制。改制的公证处应成为执行国家公证职能、自主开展业务、独立承担责任、按市场规律和自律机制运行的公益性、非营利的事业法人。目前公证机关经过改制，基本上已经成为事业性机构，其行政色彩逐渐淡化乃至消退，其中立性、独立性、服务性和中介性特征日益明显，而机构的规范和稳定是公证机关行使真实性审查职能的制度前提。其次，业务能力方面，公证机关已经积累了丰富的经验。如《公证暂行条例》规定的公证业务范围包括：证明合同(契约)、委托、遗嘱；证明继承权；证明财产赠与、分割；证明收养关系；证明亲属关系；证明身份、学历、经历；证明出生、婚姻状况、生存、死亡；证明文件上的签名、印鉴属实；证明文件的副本、节本、译本、影印本与原本相符；对于追偿债款、物品的文书，认为无疑义的，在该文书上证明有强制执行的效力；保全证据；保管遗嘱或其他文件；代当事人起草申请公证的文书；根据当事人的申请和国际惯例办理其他公证事务，共有二十多项。其中全部涵盖了物权登记需要审查的民事法律行为和权利义务关系。再次，公证人员素质方面，公证员必须通过国家司法考试，还要经过司法部任命，他们属于法律职业共同体中的成员，因而具有相同或相

似的法律思维能力和判断能力，由他们来从事具有预防纠纷性质的实质审查权，显然比较适合，其结果也较能够获得交易双方的认同和接受。最后，公证监督方面，从目前的公证法(草案)看，内容涵盖公证性质、公证机构、公证员、公证业务范围、公证效力、公证救济以及法律责任等方方面面，这些规定一方面确保了公证活动的正常进行，另一方面也是对公证全方面的法律监督和控制。相反，长期以来我国物权登记体系形成五种不统一，即登记机关、登记根据、登记簿册、登记程序、登记效力的不统一，由此带来诸多交易安全上的问题。尽管我们已经将登记机关统一化的改革提上日程，十届全国人大常委会第16次会议审议的物权法草案三次审议增加规定：国家对不动产实行统一登记制度；不动产登记，由不动产所在地的登记机构办理；统一登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定。但可以预见，这需要一个较长时间的过程，必须解决部门利益协调、登记员选任和培训、工作规程完善等诸多难题。另一方面，有权力必然要承担相应的责任。公证机关进行公证时并非行使国家行政权，公证机关特殊的“第三方”的地位，决定了在发生错误时负有民事赔偿责任。把公证作为不动产物权登记的选择性要件或前置条件，这样不仅可以将不动产物权登记审查纳入法律规范的范畴，同时也可以实现责任和风险转移。由于公证错误导致的当事人的损失，由公证机构或公证员承担过错赔偿责任。公证行业已建立职业责任赔偿保险，完全有能力承担起这个责任。有了公证责任保险、公证赔偿后备金等公证行业补偿制度作后盾，公证行业将真正成为可以向社会承担全面法律责任的行业，从而使因公证过错给当事人造

成损害的赔偿，从制度上得到保证。这也客观上促进了市场经济的交易安全。目前的情况下，物权登记机关的性质尚未明朗，对于登记员玩忽职守或徇私舞弊行为导致当事人受损的，很难得到赔偿。因此，对需要登记的民事主体而言，有赔偿保障的公证是比较好的选择。

#### 四、公证介入与物权登记的关系

以上论述表明，公证选择性前置介入是整个物权登记制度的有机组成部分，其根本目的在于更好地实现物权登记制度的预期效果和社会功能。公证介入物权登记，目的在于公证职能与物权登记职能相互配合，使之相辅相成，相得益彰，收到更好的效果。物权登记是一项关乎公民基本权利保障、社会和谐稳定和经济可持续发展的重大制度，物权登记机关是这一职能主要履行者，但并非是唯一主体。构建健全的物权登记体制，需要整合各种社会资源，实现资源的优化配置，选择最有效的登记管理模式，不能限于部门利益和权力之争而影响物权登记制度的社会功能。在目前物权登记机关的改革尚未见大的成效的背景下，我认为，在物权法草案中适当加入公证的内容以充实完善物权登记制度，是一种合乎情理而又颇具可操作性的选择。当然，物权登记制度是一套复杂的系统工程，还包括预告登记、登记异议等丰富内容，这些都是物权登记机关应当履行的职责所在，相对于物权登记机关而言，公证机关发挥作用的范围是有限的、辅助性的，但又是必要的。关于公证介入的范围，总的一个原则，凡是在物权变动中需要由登记机关登记的，如果引起物权变动的原因是可以进行公证的民事行为，典型如合同、遗嘱等，只要当事人自主选择，均应当予以公证后才能登记，公证文书对当事人具有拘束力，登记前经公证的意思表示不得以

其他形式变更或撤销。作者系中国人民大学法学院教授、博士生导师 汤维建 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](http://www.100test.com)