

# 不动产登记与法治国土

第 20 期（总第 225 期）

国土资源部不动产登记中心

（国土资源部法律事务中心）

2015 年 10 月日

---

## 妥善把握不动产登记机构的登记审查标准和审查范围

翟国徽

**摘要：**理论界及实务界对不动产登记机构的审查职责有较多争议。从制度层面合理确定不动产登记机构的审查标准、审查范围、审查程度，要兼顾规范层面的统一性和实践层面的复杂性，实现制度的原则性和实践灵活性的统一，更要实现行政规范和司法裁量的统一。合理界定不动产登记机构的审查职责，涉及到当前阶段登记人员素质水平、登记机构赔偿能力、社会诚信体系建设水平以及公证、代理等配套制度建设情况等复杂社会环境。本文从现行法律解释、司法实践标准、登记实践情况等角度进行分析，认为应摒弃不动产登记机构“形式审查”抑或“实质审查”的争论，转向明确规定登记机构的“审查职责合理范围”及审查职责中的“注意义务标准”，即审查程度。就审查范围而言，登记机构必须对登记材料的真实性、完备性进行审查，不宜对导致物权变动的基础法律关系或原因关系进行审查；就审查程度而言，不宜在规范层面进行标准化规定，而应注重参照司法裁量标准，根据不同登记材料的可识别性以及登记机构的识别能力进行具体认定。现刊出，供参考。

## 一、关于登记机构的审查标准：形式审查抑或实质审查

### **（一）“形式审查”及“实质审查”内涵模糊，《物权法》也未对此进行明确规定。**

由于我国现行法律及司法解释对不动产物权登记的审查标准缺乏明确规定，实践中存在“形式审查”和“实质审查”两种争论。但何为“形式审查”，何为“实质审查”理论界和实务界均未达成一致认识，主要有两种观点：一种是看登记机构是否有义务对不动产物权的原因关系或基础法律关系进行审查，审查原因关系的是实质审查，否则是形式审查。另一种观点是看登记机构是否必须对申请材料的真实性进行审查，是即实质审查，反之为形式审查。

《物权法》第十一条对登记机构应当履行的审查职责做出了概括性规定，该条规定：登记机构应“查验申请人提供的权属证明和其他必要材料”，“就有关登记事项询问申请人”，“申请登记的不动产的有关情况需要进一步证明的，登记机构可以要求申请人补充材料，必要时可以实地查看”。根据全国人大法工委编写的《物权法释义》的解释，物权法的上述规定“既没有试图界定什么是形式审查，什么是实质审查，也不去回答物权法要求不动产登记机构进行形式审查或实质审查”。

### **（二）规定不动产登记机构的审查标准，应摒弃“形式审查”抑或“实质审查”的争论，转向明确规定登记机构的“审查职责范围”及审查职责中的“注意义务标准”，即审查程度问题。**

如上分析，不仅登记机构应进行“形式审查”抑或“实质审查”争议较大，“形式审查”和“实质审查”概念自身也内涵模糊，外延

不明。因此，认定不动产登记机构的审查标准，不应过分纠结于“形式审查”抑或“实质审查”这类内涵模糊的概念之争，从实践操作角度合理清晰界定登记机构的“审查职责范围”，并进一步合理界定登记机构履行审查职责中的“注意义务标准”，明确审查程度大小，才是解决问题的关键。

对登记审查程度的界定，实质是公权力对私权利的合法规制与合理干涉问题。审查方式的确定无法通过概念化的浅层次争议可以解决，与公权与私权的关系问题一样，其与我国当前及今后一段时期的公权力配置及改革进程、相关法律规定完善程度、执法及司法实践成熟状况密不可分。因此，在科学把握公权和私权辩证关系的基础上，跳出形式审查或实质审查的争论，转向清晰界定并列明登记机构的审查职责范围和审查中的注意义务标准更为重要。

## 二、关于登记机构的审查职责范围和注意义务标准

### （一）关于登记机构的审查职责范围。

探讨登记机构的审查职责范围，需要明确以下几个问题：

**一是登记机构必须对登记材料的真实性、完备性进行审查，要确保材料的完备性，查验材料的真实性。**对于材料的完备性，登记机构负有绝对保证责任，必须确保材料的完整齐备，在缺少有关材料或材料不完整的情况下进行登记的，登记机构承担**绝对赔偿责任**。但对于材料的真实性，登记机构只承担与其注意义务标准相一致的**相对担保责任**。登记机构登记审查中的注意义务标准区分为多个层次，需要根据不同登记材料的可识别性以及具体登记个案中的有关情形来具体认定，因此，登记机构的注意义务

问题，既需要立法中的统一规定，更需要司法中的个案判定，司法机关无疑具有相当大的自由裁量权。

**二是登记机构一般不应导致物权变动的基础法律关系或原因关系进行审查。**首先，我国目前的不动产登记机构及登记审查行为具有极强的公权性，不动产登记审查实质是公权力在物权登记层面对公民私权利领域的合法性介入。登记机构是否有能力审查基础法律关系事项暂且不论，现代社会日益注重私人权益的自治性，国务院也多次强调简政放权、激发市场活力，除非为维护国家利益和社会公共利益，行政部门不得随意涉足私人生活和交易领域。其次，按照现代法治理念以及《合同法》、《仲裁法》等法律规定精神，只有法院或仲裁机构才是确认市场平等主体之间民事法律关系是否合法、有效的合法性主体。此外，从司法实践来看，因基础法律关系无效引起的登记机构登记错误行政诉讼案件中，法院无权对登记的权利归属直接进行确权判决，而是先由当事人通过民事诉讼等途径解决基础法律关系纠纷后，再行解决登记纠纷，司法机关显然将基础法律关系和合法性和有效性审查职权排除于登记机构审查职能之外。

## **（二）关于登记机构的“注意义务”标准。**

“注意义务”是侵权法理论中的一项重要概念，指行为人应对自己的行为采取“合理的注意”而避免给他人的人身或财产造成损害的义务。

**1. 对登记申请材料的真实性，登记机构只应承担与其“注意义务”标准相一致的保证责任。**登记机构的注意义务标准问题，主要是指登记机构对申请材料的真实性进行审查的程度问题。如

上分析，登记机构对材料的完备性负有绝对保证责任，必须确保材料的完整齐备，这里不存在注意义务大小问题，如果登记机构在材料不齐全的情况下予以登记，从而给当事人造成损失，任何情况下均应承担绝对赔偿责任。但对于材料的真实性来讲，登记机构不应承担绝对赔偿责任，登记机构只应承担与其注意义务标准相一致的保证责任。比如，《物权法》第十一条规定登记机构应“查验申请人提供的权属证明和其他必要材料”，这里的“查验”一词，顾名思义为“核查、验明”。但“查验”只是过程性概念，不是结果性概念，因此该条规定只解决了登记机构“做什么”的问题，但并没有解决“怎么做”或“做到什么程度”的问题，比如，登记机构经对申请材料进行认真查验，仍没有发现其中的虚假材料，此时登记机构应否承担责任？这里就涉及到登记机构的“注意义务”标准问题。最高人民法院制定的《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》（法释〔2010〕15号）第十二条规定：“申请人提供虚假材料办理房屋登记，给原告造成损害，房屋登记机构未尽合理审慎职责的，应当根据其过错程度及其在损害发生中所起作用承担相应的赔偿责任。”这里的“合理审慎职责”就涉及登记机构的“注意义务”标准问题。

**2. 登记机构“注意义务”标准的认定，应吸收借鉴民事侵权法领域中的“注意义务”分层理论。**在民事侵权中，“注意义务”是和“过错”密切相关的概念，一般作为民事侵权的免责事由。在我国司法实践中，民事侵权责任中的“过错”原则和行政赔偿责任中的“违法”原则二者在很大程上是统一的，因此，登记机构赔偿责任的认定完全可以借鉴民事侵权中的“注意义务”理论。民法

理论上将注意义务分为三个层面。第一个层面是“普通人注意义务”，以一般人在通常情况下是否能够注意为标准，对于一般人难以注意的事项，如果行为人没有注意，不能认定行为人存在过失；一般人能够注意而没有注意，行为人即存在“重大过失”。第二个层面是“如同处理自己事务的注意义务”，该注意义务较普通人的注意义务要求要高，它要求行为人在行为过程中要尽到与处理自己的事务一样的同一注意义务。第三个层面是“专家注意义务”，该注意义务不考虑行为人的主观意识，而是以具有相当知识和经验的专业人士客观上尽到的注意程度为标准，因此是特定人依其特定职业要求所应承担的注意义务，其要求高于前两种注意义务，典型如医生在提供医疗服务中的注意义务。

**3. 登记机构在登记审查中是否尽到相应的“注意义务”，在很大程度上是司法审理中的个案认定问题，无法在规范层面进行统一明确界定，应根据不同登记材料的可识别性以及登记机构自身的识别能力进行具体判定。**

一是由登记机构制作发放的材料，登记机构宜负有“专家注意义务”。如土地使用权证书、林权证书等。这类材料登记机构作为制作方具有很高的识别经验和能力识别其真伪。对该类材料的审查，登记机构负有“专家注意义务”，即登记机构应承担高于普通人的谨慎程度，以经验丰富的专家或专业机构的身份进行积极审查。如对于伪造的房屋所有权证，普通人可能无法查验真假，但对于作为证书制作部门的登记部门来讲，应该具有超出普通人的识别能力和识别手段，如果登记部门没有积极发挥自身识别能力优势，并以高度负责的态度穷尽利用有关识别手段，则没有尽

到应有的注意义务或合理审慎职责，应该承担相应赔偿责任。

**二是不属于登记机构制作，但登记机构具有一定审查便利的材料，登记机构宜负有“如同处理自己事务的注意义务”。**如房屋登记中的竣工验收证明、符合规划证明等，这类材料尽管不是登记机构直接制作，但与社会公众相比，登记机构审查核实该类材料具有相当的便利性，登记机构审查此类材料时，应如同为自己办理登记所持有的责任心一样，积极主动与相关部门核实此类材料的真实性。随着不动产统一登记信息平台建设的逐步推进，不动产管理部门的管理信息和登记机构的登记信息间的互通共享机制将会不断完善，对此类材料真实性的审查将会更加便捷。

**三是不属于登记机构制作，且登记机构不具有审查真伪的便利和优势的材料，登记机构宜负有“一般人的注意义务”。**如身份证名、司法文书、公证文书等。对以上材料真伪的审查，登记机构并没有超出一般人的特殊经验和技能，不应让登记机构承担超出常人的审查标准，更不应以专家标准要求登记机构查验材料的真伪。只要登记机构依其职责范围和能力所及，以认真负责的态度对材料真伪进行了仔细核实，即可认定登记机构尽到了相应的审查职责。如对于伪造身份证的识别，苛求登记机构到公安部门进行一一核实显然超出了登记机构的工作负荷，并不现实。只要登记机构利用自身所有工作条件，对身份证明进行了认真核实、查验，即使仍没有成功识别出伪造的身份证明，也不应承担登记错误的赔偿责任。反之，如果一般的具有高度责任心的普通公民能够识别而登记机构没有成功识别，则不管登记人员主观状况如何，应推定登记机构及登记人员没有尽到相应注意义务或合理审

慎职责，应承担相应赔偿责任。

（翟国徽 国土资源部不动产登记中心登记制度处 助理研究员）