

工作研究

论土地(不动产)登记机关的审查义务及其责任

石凤友,赵敏

(山东土地学会法律咨询中心,山东 济南 250100)

1 登记机关的审查义务

土地(不动产)登记机关在登记过程中应当承担形式审查还是实质审查的义务,在实践中一直存在争议。所谓形式审查就是指登记机关仅仅对当事人所提交的材料进行形式审查。如果确定这些申请登记的材料符合形式要件,就应当认为是合格的。所谓实质审查,是指登记机关不仅应当对当事人提交的申请材料进行形式要件的审查,而且应当负责审查申请材料内容的真伪,甚至在特殊情况下对法律关系的真实性也要进行审查。

赞成登记机关进行实质审查的理由如下:①登记赋予当事人以极强的信赖利益,如果登记机关不进行实质审查,将会产生很多的错误,而这对于登记的威信力将产生极大的威胁。例如,在土地、房屋登记过程中,如果不进行实质审查,登记错误很多,这一方面会使得登记更正的成本很高,另一方面也会大大减弱登记的公信力。基于此,应当进行实质审查,赋予登记机关更大的职责。②我国在登记中没有实行前置程序。在德国,登记之前公证员要对合同的真实性、当事人的身份以及有关的准备提交登记的材料进行实质性的审查,因为公证员已经进行了实质审查,因此登记机关不需要进行实质审查,仅进行形式审查。而我国,既没有公证机关前置的实质审查,又要让登记机关进行形式审查,不能很好的防止登记的错误。但如果将公证作为登记的一个前置程序,将增加老百姓的登记成本,而且物权法草案也没有将公证作为登记的前置程序,是否公证由当事人自己选择。

不赞成采纳实质审查的意见,主要是因为我国

的登记机关主要是行政机关,如果要实行实质审查,一旦没有尽到审查义务就全部都要承担责任,但是登记机关承担不了。登记机关实施完全的形式审查也是有问题的,如果完全实施实质审查,登记机关的职责和责任都会加重,承担责任的比例会大大上升。

2 法律、规章对审查义务的规定

2.1 《物权法》的相关规定

《物权法》第十二条规定:“登记机构应当履行下列职责:

(1)查验申请人提供的权属证明和其他必要材料。查验是指检查验收的意思,不是指查验无误的,不要求登记者做出准确无误的判断,类似形式审查。有一些材料是需要查验无误,比如说土地证、房产证,两证的真伪应该审查,这里虽类似实质审查但并非真正意义上的实质审查,仍属于形式审查范畴。

(2)就有关登记事项询问申请人。所谓询问,是指询问申请人与登记事项有关的问题。询问既是一种权力,也是一种义务。作为一种权力,登记机关询问时,申请人就应该如实回答;作为一种义务,如果不询问而发生了错误的登记,就是没有尽到责任。

(3)如实、及时登记有关事项。如实是指准确性,及时是指迅速性,即便民、效率。比如说,在一个案件中,登记机关在登记时错误地记载了四至和面积,本来100 m²的房产登记成了120 m²的房产,或者连申请人的姓名也出现别字,后来该房产抵押之后实现抵押权时发生了争议,抵押权人遭受了重大的损害,登记机没有尽到合理的义务,是有过错的,应该承担相应责任。

(4)法律、行政法规规定的其他职责。该款为

* 收稿日期:2008-04-17;修订日期:2008-06-19;编辑:曹丽丽

作者简介:石凤友(1962-),男,山东章丘人,高级政工师,主要从事法律研究和土地管理工作。

兜底条款,写的很原则,将来还需要相应的法律法规或者司法解释予以细化规范。

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。这里将是否补充材料和进行现场查看的权利交由登记机关决定,即材料不全应要求申请人予以补充,在认为有必要进行现场查看时,登记机关应当进行现场查看。如果不履行上述职责,就要承担相应后果。

《物权法》第十三条规定:“登记机构不得有下列行为:①要求对不动产进行评估;②以年检等名义进行重复登记;③超出登记职责范围的其他行为。”因为登记是对物权变动的一种公示,而评估是对价值的确定,其与公示没有关系。登记机关进行的是将权利记载下来并予以公示。登记是一种公示,如果没有发生物权变动的话,就没有必要进行重新登记。有些物权有期限,如抵押权,期限届满权利消灭,需要新设立物权的话,要进行新的登记,而不是重新登记。如果登记机构超越上述规定而为之,就会发生违法或滥用职权,也要承担相应法律后果。

2.2 《土地登记办法》中的相关规定

原《土地登记规则》对土地登记机关的审查义务根据登记的程序和类别而分别作出的。其中土地登记机关被赋予“地籍调查”的权利和程序,就明确了土地登记机关应有实质审查的义务。《物权法》颁行后,国土资源部对原《土地登记规则》作出修改,出台了《土地登记办法》,赋予土地登记机关以形式审查为主,实质审查为辅义务的一种模式。《土地登记办法》第九条规定,申请人提交的材料“地籍调查表、宗地图、及宗地界址坐标,委托有资质的专业技术单位进行地籍调查获得”。

3 法律规章对审查责任的规定

《物权法》第二十一条规定了登记机关的责任:当事人提供虚假材料申请登记,给他人造成损害的,应当承担赔偿责任。因登记错误,给他人造成损害的,登记机构应当承担赔偿责任。登记机构赔偿后,可以向造成登记错误的人追偿。笔者认为,登记机关的责任如下:

(1)登记机关的责任原则上是一个过错责任。在发生登记错误的情况下,应当区分情况分别对待:

一是因为登记申请人自己弄虚作假而登记机关已经尽到了自己的职责;二是因为登记机关自己的原因造成的。前者登记机关不应承担责任,应由弄虚作假的申请人承担责任。但是该条也应与第十二条登记机关的职责联系起来,即登记机关如果尽到了第十二条规定的职责,其就不需要承担相应的责任。

(2)登记错误是指除了登记申请人弄虚作假,登记机关尽到了审查职责之外的情况,都属于登记错误,如工作人员严重的失职,或者与一方利害关系人勾结等等。这种责任对登记机关来说不是一种严格责任,仍然是过错责任。此处不使用“登记过错”一词,是因为“过错”的标准很多,适用起来容易引发争议。在实践中,大多数错误是因为当事人自己弄虚作假造成的,所以,目前的这种表述并没有加重登记机关的责任。

(3)登记机关的责任不是补充责任而是单独责任。补充责任是指先由造成登记错误的人承担责任,再由登记机构承担责任。单独责任是指由登记机构负责。笔者认为,登记机关的责任是单独责任,因为对受害人而言,受害人没有一个先后顺序的要求,可以直接起诉登记机构。登记机构承担的赔偿责任既不是完全的民事赔偿,也不是完全的国家赔偿。因为目前的登记机关虽然是国家机关、事业单位,人员基本上还是公务员编制,依靠财政拨款,如果实行完全的民事赔偿责任的话,其无法承担;如实行完全的国家赔偿的话,受害人的补救是非常有限的。因此采取模糊做法,由法官在实践中进行裁量。有时可以通过设立赔偿基金的方式,实施有限赔偿,实现向民事赔偿的过渡。

(4)登记机构承担责任之后的追偿权利。登记机构在承担相应的赔偿责任后,依法可以向造成错误的人员进行追偿。但是,究竟查验真实性到何种程度确实是需要进一步研究的问题,举例如下:

案例一:登记权利人的女儿带着某人到登记机关,声称是她的父亲(与她来办手续的这个人,和他父亲长相相似、年龄相仿,是她从劳动力市场上花100元钱雇来的,而且她伪造了一个身份证,证明她带来的这个人就是其父亲),说她父亲愿意将房产登记在她的名下(她父亲为登记的房产所有人),登记机关查验身份证后为其办理了登记过户手续。后来,她父亲得知此事,找到登记机关,称她女儿做的这一些都是假的,要求把登记再变更回来。但她女

儿已经将其房产卖给他人。本案引发了相关争议,问题在于登记机关是否有义务审查身份证的真伪。笔者认为,如果通过一般的检验程序,尽到一个必要的检察程序就能发现身份证是假的而没有发现,则登记机关当然是有过错的;但在本案中登记机关尽到了严格审查的义务,没有辨认出身份证是假的并给予了变更登记,则不能认为登记机关有过错。

案例二:2004年3月,某饲料厂(个体)与某开发公司签订了国有土地使用权转让协议。该协议经在公证处予以公证,涉案土地的交易价格由有资质的土地评估机构评估后经市国土资源局确认,依法办理了国有土地使用权剩余年限的土地使用权过户手续,并经市政府登记确认和予以发证。2006年4月因其他案件法院查明,饲料厂已于2002年被注销。2007年5月,苗木场向法院提起行政诉讼,以市政府发证侵犯其土地使用权为由,请求撤销市政府为开发公司颁发的土地证书。区法院一审枉法判决撤销了该土地证书。饲料厂于2001年4月20日依法取得国有土地使用证,证书号为历城国用(2001)字第055。该证书已于2001年另一事诉讼案件中当庭质证,并已经(2001)历民初字第1209号民事判决书认定为有效证据。2004年2月16日饲料厂与海鑫房地产开发有限公司,签订了土地使用权转让契约。该契约于2004年2月19日经区公证处公证认定合法有效,公证号为(2004)济市中证经字第15号。双方转让的价格经由法定资质的华典章房地产评估策划有限公司认定符合有关法律和政策规定。在此基础上双方向市国土资源局提出转让受让土地使用权的申请后填写了国有土地使用权

转让申请审批表。经区国土局初审又经市国土局地籍处复审,均认为符合法律规定的转让受让条件,报经局领导签批后为双方办理了转让手续。海鑫房地产开发有限公司于2004年4月提出了土地登记的申请。由于该宗土地系整宗转让且用途不变四邻位置原封不动,经区国土局和市局审查后报市政府同意将土地使用者饲料厂变更为海鑫房地产开发有限公司,并为其颁发了国有土地使用权证书,证号为国用(2004)第0500127。由此足以看出,市政府之发证行为认定事实清楚、依据证据确实充分无可厚非。龙山饲料厂是个体工商户,2006年法院查明饲料厂已于2002年被注销,但举办人处置饲料厂名下的土地使用权于法有据,虽不应以原饲料厂的名义为之,但由于土地使用证的记载是饲料厂,土地登记资料真实,对于公章与企业是否被注销应由工商主管机关管理的事项市政府没有审查的义务,况且国家公证机关已经公证、税务机关已经审查征税,故原审法院以“被告在第三人提出变更登记申请的情形下,对原登记单位的身份未尽到审查义务”的观点而认定政府发证行为认定事实的主要证据不足是缺乏法律依据的。根据行政法理论公证、征税均属行政行为,即使是违法和不当在没有被有权机关撤销的前提下仍然是合法有效的。

总之,根据现行法律法规规章的要求,土地(不动产)登记机关审查义务责任既不是完全的实质审查,也不是完全的形式审查,而是以形式审查为主,实质审查为辅的一种模式。登记机关的责任既不是完全的补充责任也不是完全的是单独责任,原则上应是过错责任而不是严格责任。