

不动产物权变动公证--立法价值取向的重要选择 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__E4_B8_8D_E5_8A_A8_E4_BA_A7_E7_c122_484350.htm

物权立法引入公证制度，是多数大陆法系国家的普遍做法，也为其他一些国家与地区认同和接受，这与公证的本质属性相契合，充分体现了保障不动产物权变动安全的内在需求，应成为我国物权立法价值取向的一个重要选择。

一、不动产物权变动登记的模式设计，应将公证作为选择性的实质性审查前置，以降低政府责任风险和社会司法成本。公证可因当事人的选择而介入不动产物权变动领域。公证机构是法定证明机构，由公证机构承担不动产物权变动的实体审查义务，与登记部门一起对各自审查的环节和内容分别承担责任。公证机构的性质和定位，可有效避免行政权过度膨胀之弊，实现政府在具体事务的管理领域上的“脱身”，从“管理型”政府向“服务型”政府转化。公证人的性质、自身素养和公证的相关机制恰好能填补政府退出实体审查所遗留的空白，体现了物权立法在降低政府责任风险方面的价值选择。如果缺少了选择性的公证作为物权登记的前置，直接将政府登记审查行为推到前台，登记部门缺乏相应的法律专业素质和审核经验，无疑会使风险和纠纷难以得到有效预防，导致增加诉讼的几率，增加社会的司法成本，这不仅是物权法体系而且将是整个民法体系的缺憾。现实也印证了，大量的不动产的赠与、遗赠和继承等物权转让活动之所以没有争议是因为有公证作为保障，而且对于上述几类物权转让活动的惟一的专业法律审查机构就是公证处。

二、公证特有的证明程序，能够为不动产物权变

动发挥“安全阀”的重要作用 公证之所以能够在物权变动中，特别是在不动产的赠与、遗赠和继承等物权转让活动扮演好“安全阀”的角色，是因为公证有一整套特有的程序规则为不动产物权公证提供可靠保障。从本质上讲，公证制度是一种独特的民事程序制度。作为民事程序，公证有一整套严格的制度规则作为操作规范，由此才能由程序正义入手，确保公证事项的实体正义。我国现行的公证法规和规章特别是司法部颁布的《公证程序规则》(2002年6月8日，司法部第72号令)在规范公证程序方面制定了一套严格有效的操作规范，明确了公证机构、公证人员和当事人各自的权利义务，甚至如诉讼程序一样规定了公证人员的回避规则，从一项公证的申请和受理到公证人员的审查、公证文书的出具和送达都有详细的步骤。为了完善公证措施救济，还在公证程序中设计了公证当事人及利害关系人的申诉与复议制度。这一整套程序规则有效地保证了公证人员在现实中规范依法地进行公证，能够保证包括不动产物权公证在内的各类公证活动的良好质量。统一的程序规则也有利于全国各地公证机构在办证程序上实现高度统一。不少地方的公证机构在有关土地、房产交易及其物权变动公证长期的实践中，形成了一些比较完善的操作规则，为不动产物权变动引入公证制度做好了准备，能够确保不动产物权变动公证的顺利进行。三、实践证明，公证已成为避免不动产物权交易风险的一道“防火墙”近年来，各地特别是上海、南京、杭州、沈阳、昆明、济南等地的公证机构，办理了大量的房产继承、赠与、交易合同等不动产转让公证事项，消除了大量纠纷隐患，使得不动产物权交易更安全，这已被二十多年来不动产物权交易实践所证明

。经由公证机构作为专业的公证法律提供者对不动产物权变动进行实质性审查，有效避免了不动产物权变动中的风险，对于促进诚信行为，保障交易安全，预防和减少纠纷，发挥了重要作用，公证构筑起了不动产物权变动的一道“防火墙”。

四、国家部委的相关政策规定了不动产物权变动公证事项 1991年司法部和建设部联合发布了《关于房产登记管理中加强公证的联合通知》[司公通字(1991)117号]。该《联合通知》规定因继承或赠与发生的不动产物权转让登记，如果该项继承或赠与行动未经公证，登记机关不予办理登记。《联合通知》发文十五年来，事实上公证已成为不动产物权登记流程中的一个不可或缺的重要环节，不动产物权变动公证也已成为惯例。国家立法应当尊重惯例、尊重实践需要，将其纳入物权法立法规定。

五、大量地方性立法也已规定不动产物权变动公证事项 目前，我国已有22个省(区、市)制定出台了关于公证工作的地方性法规、政府规章和规范性文件，其中涉及物权领域的一些事项成为必须公证事项。比如：《上海市公证条例》第二十九条规定，土地使用权的转让、抵押，国有企业的租赁、产权出售及拍卖，房屋的赠与、抵押等法律行为和文书，应当办理公证；《江苏省公证条例(试行)》第十二条规定，土地使用权的转让，以不动产、机器设备为抵押物的抵押贷款合同，房屋的继承、赠与，国有企业和集体所有制企业产权的转让等法律行为、有法律意义的事实和文书，当事人应当办理公证；《浙江省公证条例》第七条规定，国有土地使用权的转让、抵押合同，房屋的赠与、继承和有关房产所有权转移的涉外和涉港澳台的法律行为，国有企业和集体企业的兼并、联营、租赁及产权的转让合同，

企业事业单位以不动产、机器设备为抵押物的抵押贷款合同等法律行为和具有法律意义的事实、文书，国家有关部门或者省人民政府规定应当公证的，当事人应当办理公证；《四川省公证条例》第九条规定，国有土地使用权的转让、抵押合同，城镇房屋、涉外房屋的买卖、抵押、赠与、继承、分割合同(协议)，国有企业的兼并、联营、租赁和产权的转让合同等法律行为和文书，应当办理公证。综上所述，对物权变动中有关公证的惯例、地方性立法及成功实践，应及时进行总结、完善并上升为国家法律。作者系上海市公证处公证员黄群 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