

物权流转需要公证制度 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_E6_B5_81_E8_c122_484370.htm 作为民法重要组成部分的物权法是基础性的法律制度，属于重要的基本法序列。制定完善的物权法，对保护国家、集体和私人的合法财产、维护社会主义市场经济秩序、贯彻依法治国基本方略，建立社会主义和谐社会，具有重要意义。物权流转是物权法的重要组成部分，规范和完善物权流转机制，是十分必要的。广义的物权流转，包括物权的设立、变更、转让和消灭，重点是不动产物权。建立完备的物权流转制度，需要各种法律手段和行政手段的保障，公证制度就是不可或缺的法律手段。

一、物权流转必须安全、有序 人类社会是庞大而复杂的集体组织，以不动产和动产组成的财产为基础，进行着广泛的活动，发生了复杂的关系，这就是物权流转。物权流转是社会成员生产和生活的基础。因此，物权流转必须安全、有序。物权流转的安全，源于物权流转的有序，而物权流转的有序，则有赖于物权法的完备规范。物权法最大的价值取向就是物权流转的安全与有序，只有这样，才能有效地完成物权流转的任务，收到巨大的社会效益和经济效益。

二、公证制度有助于物权流转的安全、有序 公证制度是公证机构行使国家证明权，依照法定程序对法律行为、法律事件和法律文书的真实性与合法性加以证明的法律制度。公证机构具有专业性、权威性、有序性和有效性。所作的公证证明是真实的合法的，具有极大的效力和作用。目前公认的公证制度的效力和作用有三：法律关系成立的要件、解决争议的证据、强制

执行的根据。其实公证制度最大最重要的效力和作用，是经过公证，对公民、法人及准法人组织申请公证的事项进行正面引导，使之进入法制轨道运行，取得巨大的经济效益和社会效益。实践证明，经过公证证明的事项百分之九十以上都得以实现，这是公证制度不容忽视的“主产品”；同时，作为“副产品”也就预防了纠纷、减少了诉讼。因此，在物权流转中，包括物权的设立、变更、转让和消灭的各个环节，经过公证证明，在真实性与合法性得到保证的基础上，物权流转将会顺利进行，从而保证物权流转的有序、安全，实现物权流转的最大价值。

三、公证证明与不动产登记可以相辅相成 不动产物权是物权的重要组成部分，保证不动产物权流转的安全、有序进行，具有重要意义。因此，物权法(草案)明确规定，不动产物权的设立、变更、转让与消灭应当登记；未经登记，不生物权效力。也就是说，行政登记是物权生效的惟一条件。在多数情况下，对不动产的登记是可靠的，经过登记，发生的不动产物权是有效的。但在某些特殊情况下，行政登记也会出现问题，比如审查不严出现虚假情况，导致登记的不动产不真实、不合法，发生争议，甚至形成诉讼。如果发生损害赔偿情况，当事人申请国家赔偿，不仅极为困难，而且有很大的负面影响。如果在行政登记的同时，对某些特定的不动产流转，再规定公证前置程序，即在行政登记之前，经申请公证，由公证机构对不动产进行实质性审查，确认其真实性与合法性，再由登记机关进行形式审查后予以登记，则更为周密可靠，十分有利于不动产流转的正常运行。因为由专业人员组成的公证队伍，有较高的政治、业务素质，能对申请公证的不动产和动产进行有效的实质性

审查，能保证公证事项的真实与合法。万一出现问题，即使在登记之后发现，也应由公证机构负责赔偿，而且公证机构也有能力赔偿。因为公证机构已有一套行业保险和错误赔偿制度，能够及时有效地解决这一问题。在公证赔偿之后，即解除登记机关的赔偿责任。这对作为行政机关的登记机关是十分有利的。

四、设立公证前置程序是必要的可行的 公证进入物权流转领域，以加强物权流转的安全与有序，已是世界上许多国家特别是大陆法系国家的共识，许多国家的法律也作了相应的规定，诸如《法国民法典》第一千六百零一条之二、《德国民法典》第三百一十三条、《意大利民法典》第二千六百五十七条、《瑞士债法典》第三百一十六条等。在国内，已有二十二个省、自治区、直辖市颁行了有关公证工作的地方性法规、规章和规范性文件，许多涉及物权流转的公证事项，诸如《上海市公证条例》第二十九条、《四川省公证条例》第九条、《浙江省公证条例》第七条、《江苏省公证条例(试行)》第十二条等，都作了详细规定，而且取得了巨大的社会效益和经济效益。鉴于上述情况，基于物权流转的实际需要，即将出台的物权法应当规定公证制度，可以根据物权流转的需要，分别加以规定，将某些重大疑难的不动产流转设立公证前置程序，要求当事人在进行物权登记之前，办理公证，以保证物权流转的真实、合法与安全、有序。多一道公证程序，对登记的行政机关并无影响，对当事人也十分有利，是应当认真考虑的。在是否规定公证制度的讨论中，也曾存在一些争议，有人认为登记机关完全可以完成审查任务，用不着进行公证。其实不然，由于各种客观原因导致登记不真实不合法的情况，还是时有所闻的，完全排斥

公证，是不明智的。另有不少人认为，进行公证要缴费，会增加当事人负担，这确是事实。但首先要考虑的物权流转的安全、有序，如果客观上确实需要则应规定公证，绝不应因噎废食，贻误大局。至于公证费用还可斟酌，可规定较低的收费标准，使当事人负担得起；对于确有困难的当事人，还可实行缓、减、免制度；如再不行，还可引入法律援助制度，对确有公证必要的又确实困难的当事人，给予法律援助。总之，关键在于公证行为对物权流转是否必需，如果不是必需，就是不收费也不能规定，如果是必需，则收费问题可设法解决，不能因噎废食。

五、物权法应当规定的公证条款

为了保证物权流转的安全与有序，应当有选择地规定公证条款，已成为法学理论界与执法实务界大多数人的共识。物权法规定公证的内容，可分为必须公证与自愿公证两部分。具体有以下一些内容加入物权法(草案)。

(一)在第九条第一款之后增加一款作为第二款：“涉及村民集体所有的不动产的物权流转，不动产物权因继承、遗赠、赠与取得的，应当由不动产所在地的公证机构在登记之前进行公证。”

(二)在第十一条中增加“公证书”三个字，将该条修改为：“当事人申请登记，应当提供权属证书、合同书、公证书、法院判决书或者征收决定书以及标明不动产位置、面积等的其他必要材料。”

(三)在第七十八条中增加一款作为第三款：“前款决定应当由业主委员、委员会所在地的公证机构进行公证。”

(四)在第一百零二条中增加一款作为第二款：“前款决定应当由该不动产或者动产所在地的公证机构进行公证。”

(五)在第三十五条之后增加一条作为第三十六条：“涉及未成年人、限制民事行为能力人所有的不动产的物权流转，应当由该

不动产所在地的公证机构在登记之前进行公证。”(六)在第三十五和新增的第三十六条之后增加一条作为第三十七条：“涉及不动产与动产的物权流转，当事人认为必要的，可以自愿进行公证。”以上所述只是个人意见，仅供参考，如果公证制度能够进入物权法，实为莫大的幸事，有利于制定一个更加完善的物权法，将会是我国民事立法上的一大创举，将会在民事立法史上留下不朽业绩。（作者：杨荣馨，中国政法大学法学教授、博士研究生导师）其他相关建议：物权立法与公证 物权变动中的意思自治与公证 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