

刍议公证在我国不动产物权变动中的定位

◆吴艳青

(山西省左云县公证处,山西大同 037100)

【摘要】不动产是包括地表和地下在内的广泛土地附属设施。房屋、建筑物、土地等是人们日常使用中的主要资产。在我国社会经济不断发展的今天,不动产产权变化的安全性与大众的财产安全有着密切的关系,在产权变更后,必须对其进行登记和公证,以确保其权利的所有权,维护公众的合法权益。2007年,为了维护社会公众权益,我国曾在2007年就对不动产进行了变更登记。基于此,本文在我国公证机构和公证人性质的基础认知上,对公证制度在不动产物权变动中的运用价值进行了探讨。同时,分析了其在我国不动产物权变动中的具体定位,并对其实际应用进行阐述,旨在为相关研究提供一些参考价值,进一步完善我国不动产物权变动的相关制度。

【关键词】公证;不动产物权变动;定位

我国《不动产登记暂行条例实施细则》于2016年首次出台并开始生效,此条例的施行公证制度充分发挥其在不动产交易纠纷中的效用提供了助力,调整、优化了不动产登记机构等事项,取消了原有的强制继承公证,规范了不动产登记行为,减少了多重管理等现象,使得不动产物权变动中当事人的合法权益得到了有效的保障。在我国不动产产权变更过程中对公证地位进行探讨,将有利于我们对《民法典》物权编颁布前后普遍存在的各种理论主张进行反思,同时,对其理论与主张的逐步成熟有着较大的助推力,从而促进其进一步完善。在实践中,有利于通过公证机构、公证人的性质及法律地位对我国不动产物权变动程序进行规范,发挥公证制度的积极作用,确保不动产物权变动的真实性和安全性,从而维护市场秩序,推动社会的发展。

一、我国公证机构和公证人的性质及法律地位

在经历了数次发展以后,我国的公证工作程序和制度属性也逐渐发生变化和完善。20世纪后期,我国的公证处工作与现行的公务机构没有什么区别,它是受有关部门或地方主管机构管辖的,是司法部门的下属单位。在1994年之后,随着社会的不断发展,各类政策也在随之变化,并出台了各类新的规章制度,公证机构开始脱离司法部门的管辖,成了独立的事业单位。但当时我国并未明确规定并出台与司法部门、公证机构协同发展的条例。在此之后,我国对《公证法》进行了修改与完善,其中对公证机构的社会性质、社会职能以及其所要承担的各类民事责任进行了明确与归纳,从《公证法》中的内容可以看出,公证机构已成为我国中立性认证的专业机构,独立于司法部门之外的存在。但截至目前,合作型与事业单位型的公证机构在实际操作过程中依旧会将市场发展、经济收益等因素考虑在内,因此,不可避免地会出现一些公证机构为了保障自身利益不受影

响,从而私自调整收费标准进行恶性竞争的局面,导致公证质量下降,这明显与《公证法》的相关规定不匹配。其次,即便公证机构已成为独立的事业单位,但司法部门在公证机构的用人管理、公证费用的使用等方面依旧有着一定的干预、决策权力。由此可看出,二者之间并非完全独立,公证机构的定位在某些方面依旧存在一定的争议与问题。

二、公证制度在我国不动产物权变动中的应用价值

(一)其性质有利于减少不动产物权的变动纠纷

我国现行的有关法律法规对公证机构进行了界定,认为公证机构是一种对公众财产权利变更进行中立证明的中介组织,而非营利组织。近几年,由于我国人口数量的日益增长,以及人口素质和对个人财产权认识水平的提高,导致了产权变更的频率越来越高,原来有关的法律体系也与目前人们对产权变化的需要不相适应。与此同时,由于现行法律法规“减证便民”的制度限制下,现行的各种不动产强制公证在实践中被废止。经过几年的实行,由于相关机构在办理不动产产权变更登记手续变得繁琐后,逐渐推行了以公证服务为基础的行政审批,因而在不动产产权变更中,公证制度仍为其前置手续。公证机构与以往的不动产变动登记处相比较而言,前者的处理程序更加严格、谨慎,其从业人员必须具备高水平、高质量的职业技能与业务素质,以及充分的法律意识,有利于加大公证流程中的审查力度,规避不动产物权中的变动纠纷,确保公众的财产安全。

(二)其严谨有助于降低不动产物权变动登记风险

相较于不动产登记机构而言,我国的公证机构不仅从业人员业务素质过硬,在公证程序上的要求也更加严苛。我国《公证法》中清楚表明了司法行政部门与公证员协会对公证机构的双重管理,充分强调了公证程序以及公证标准的严格与缜密。在承担民事责任方面,我国《公证法》第15条

明确规定，公证机构应当参加执业责任保险，即因公证机构的工作过错等原因造成当事人直接经济损失的，公证机构应当依法承担公证赔偿责任。在合同规定内，由保险人支付公证机构应当承担的民事赔偿金与相关费用，以便于规避不动产权变动登记的风险。

三、公证在我国不动产权变动中的应用现状

公证制度的实施切实保障了我国公民的合法权利与经济利益，切实推进了交易过程中的公平性与有效性。然而在目前，公证制度在我国不动产权变动中的应用情况并不理想，大多数人由于对公证制度缺乏正确的认识，在不动产权变动中并未对其引起重视，使得不动产权变动中的法律约束力显著减少，同时，还会极大增加不动产交易的风险性。因此，在不动产权变动中，利用公证进行法律控制，保护人们的合法权益，对其潜在风险进行预防、排查，进而加大相关法律法规的约束力度。

四、公证在我国不动产权变动中的具体定位

交易形式下与无交易形式下流转是我国不动产权变动的两个方面，其中交易形式下流转通常情况是指以买卖合同的形式进行等价的金融交易资产流转，而无交易形式下流转通常情况是指以继承、赠与以及夫妻析产等形式进行不等价的交易资产流转。

（一）交易形式下公证在不动产权中的定位

随着我国社会、经济的不断进步与发展，人们的生活水平也随之提高，对房屋建筑的需求也随之上涨。但是，大量的调研资料表明，我国现行的公证体制尚缺乏对不动产权的充分运用。不管是机关性质的、还是国有性质的公证机构，在进行不动产权变更登记时，都不会以不动产为标的，只是为了验证合同是否合法、是否真实，随后才会对其余材料进行公证。在这种情况下，公证机构是不清楚合同下不动产权的交付情况的，如需确认，还需要进一步地审查与判定，这不仅使得审查过程复杂化，还加剧了公证机构的经营风险。因此，在这方面，我国的公证机构在不动产权变更中所扮演的角色过于肤浅，流于形式，未能充分利用其在司法上的制约和法律效果，且同时与不动产的买卖活动又没有密切联系。

（二）无交易形式下公证在不动产权中的定位

无交易形式的不动产权流动是指在无买卖关系的情况下，变动方与另一方之间单纯的物权变动，一般较为常见的无交易形式物权变化有个人赠与、家庭继承、夫妻析产。这种产权变更不涉及市场上的对等买卖，而在这方面，公证的功能也能发挥得更为充分。自1976年起，我国在不动产变更、家庭继承等无交易形式的流动中，明确了变更财产所有权需要有公证书。相对于以上所提及的交易形式下的流动方式而言，无交易形式的流动和不动产权物权的变更、

转移、登记等的联系更为密切，对维持不动产权变动的秩序有着极大的推动作用。

而随着时间的推移，在外部多方因素的影响下，在无交易形式下的不动产权转移中，公证的效力逐步被削弱，尤其是各地区已有的地方性法规，制约了它在无交易方面的功能。例如，重庆市在2012年审议的《重庆市土地房屋权属登记条例(草案)》，其中明确删除了继承、赠予等无交易形式下流转领域需要公证这一条款，此草案表明了重庆市不动产权变动无交易形式流转领域正式取消了公证制度。如前文所述，我国先后颁布了《不动产登记暂行条例》与其《实施细则》，宣布全面取消强制继承公证。又在2017年出台了《关于废止〈司法部建设部关于房产登记管理中加强公证的联合通知〉的通知》，其中明确规定无交易形式下的不动产权变动登记不需要“强制公证”，由此表明物权变动之间的赠与、财产继承等不再需要公证，从而削弱了公证制度在不动产权变动无交易形式流转领域的影响力。从这一角度来看，我国的公证体系在这方面的作用越来越弱。而在不动产权变更中，公证制度是否应当成为变更登记的先决条件，各地法律法规不尽相同。因此，本文建议借鉴国外的做法，并将其与我国不动产权的变化状况结合起来，逐渐地对其进行改进，以此来保证公证制度能够在我国各个方面发挥出其重要作用。

五、公证制度在我国不动产权变动中的应用

（一）明确自愿公证在不动产权登记前的法律效力

对于意思自治而言，其是《合同法》的重点理念，其目的在于最大化地保留与迎合当事人的真实意愿。其次，《合同法》中规定了不动产权变更登记的法律效力，这意味着在不动产权变更中，《合同法》和公证制度对物权变动当事人而言都有着同样的约束力，如果当事人双方都表示同意，并且各项公证程序都是正当合法的，那么便不能随意取消或者改变意向。另外，在不动产权完成公证，且顺利通过法院确权之后便实现了物权的变动。意思自治则主要表现在变动物权时当事人是完全自愿选择公证，对于不动产登记而言，公证具有法律效力。

（二）有选择性地公证作为部分不动产权变动登记的前置程序

对于交易形式下流转领域或无交易形式下流转领域中不动产权变动登记制度而言，其同公证制度之间的关系并不紧密，这一点应引起高度关注。在审查流程上，公证制度与登记制度可以分离，将前者列为登记制度的先决条件。在公证过程中，公证机构可以对委托人的财产权利进行复审，主要体现在对委托人的相关财产权利变更的设定和程序的推进等方面。若物权变更项目合法、程序合规，则由公证处进行公证，并提供相应的证明，并着重审查有关的资料，同

时,对审核的结论和文件的内容要进行及时的登记和备案。对于一些不动产物权变动登记而言,可选择性把公证程序列为前置环节,这是一种优化与创新之举,可在一定程度上降低公证机构的压力。更关键的是,不仅可全面审查必要项目及材料,维持公证制度的合理性,还能够一定程度上规避公证机构与登记机构的运营风险。

就公证制度来说,它的审查焦点集中在有关不动产权利变更的资料上,包括形式和实质等两方面的内容。同时,在公证之前,应当着重考察委托人的实际情况、变更目的和变更方式。由于通常情况下,公证程序会在很短的时间内就会被执行,几乎与不动产的权利变更过程同步。因此,与委托人有关的资料和行动都是可信的,这样才能保证不动产物权变化的安全可靠。在我国现有立法中,经过公证的材料和文件具有一定权威,以及较好的法律效果。因此,在不动产权利变更中引入公证,并将之列必要的前置手续,使工作人员能够正确地判定和剖析取得不动产权利的合法性。公证完毕后,公证机构需提供相应文件,而登记机关则根据委托人提交的资料和公证书进行判定,以确定其是否符合注册登记条件。由此可见,在不动产权利变更中,公证是极为必要的,可有效提高其行政效率。

六、公证在我国不动产物权变动中的思考及建议

对于公证制度而言,其审查制度尤为关键,其重点对不动产物权变动的形式、实质要件进行审查,并详细调查分析申请人数量情况、对变更不动产物权方式的需求等方面。在不动产物权发生变化时,公证制度就已利用自身的权利干预其中,它可以针对当事人的意思表示与行为是否真实两方面进行严格审核,从而保证不动产物权交易过程的公平、公正。根据我国《民事诉讼法》的规定,凡是经过公证的法律文件,其所发挥的法律作用最好,因此,将公证制度应用于不动产的物权变更过程中,并对其进行全面的公证审核,对不动产物权发生和消失的既定事实进行合法的公证,并出具相关证明文件。如此不动产物权登记机构可以根据该证明文件对注册、登记的裁定进行审核,这无疑提高了

登记机构的工作效率与质量。

七、结束语

综上所述,在我国不动产物权变更的过程中,公证的地位是较为清晰的。不动产物权抵押登记、变更登记等程序均须经过公证程序的严格审核,两者具有紧密的协作关系。公证机构的设立,使公证在不动产物权变更中的定位更加清晰,同时,也在一定程度上减轻了登记人员的工作负担。尽管目前公证在我国并未广泛运用于不动产物权的变化过程中,加之德国和日本等国的公证制度与国内实际情况有一定的差异,无法对其进行直接的参考,但这并不是其在我国不动产物权变更中应用不广泛的根本原因。为此,我们应该在不动产物权变更中,逐渐地改进公证制度的运用,以解决各个领域与产权变动之间的障碍。

参考文献:

- [1]白静.浅析我国不动产公证制度的引入与适用[J].法制博览,2017(13):189,188.
- [2]苟学珍.公证在不动产物权流转中的作用[J].岭南师范学院学报,2017,38(02):62-67.
- [3]黄伟.论物权变动视野中的公证制度[J].东方法学,2014(02):41-50.
- [4]陈凯.从德、法不动产登记制度之比较看公证人在不动产交易中的作用[J].中国公证,2021(10):28-36.
- [5]王雁霞.浅谈公证在我国不动产物权变动中的定位[J].法制博览,2016(29):160.
- [6]郭远朝.不动产物权登记公证制度的价值与实现[J].法制博览,2021(11):126-127.
- [7]黄福保.物权变动中的法定公证探析[J].法制与经济(中旬),2012(02):41-42.

作者简介:

吴艳青(1976—),女,汉族,山西大同人,本科,三级公证员,研究方向:公证法。