

当代不动产法评述(十四)

特邀撰稿人 中国社会科学院法学所民法室副主任孙宪忠博士

十一、我国不动产法发展的趋势展望(代结语)

《当代不动产法评述》一文,从其理论体系上来说,到不动产抵押权一节应归于结束。由于本文延续时间较长,所以必须对全文的内容作一小结,以使读者对全文有贯串性的了解。同时,对我国不动产法的发展趋势,作者也想谈谈自己的看法。

(一)小结

《当代不动产法评述》的基本内容可以分为三部分,即不动产法的总论部分、不动产登记、具体不动产物权。这三个部分是有内在逻辑联系的统一思想整体。其中第一部分的核心是不动产权利的基本前提,而第二部分的核心是如何取得这些权利,第三部分则是这些权利的比较详备的内容。现将这三个部分的主要内容小结如下:

第一部分即不动产法的总论部分,探讨的是不动产是什么、不动产的内容结构、不动产上可以有哪些权利以及这些权利的相互关系等不动产法的基本问题。这一部分内容从本文的第一节至第四节。第一节不动产和不动产法,探讨的是在当代世界有代表性意义的立法中,不动产究竟指什么,它的本质是物还是财产这样一些法学上的基本问题。在这一问题上,本文根据我国普遍认同的观念,将不动产

归结为依其自然性质或者法律的规定不可移动的物,在范围上主要指土地、土地上的建筑物、定着物等。同时,本节对不动产法应该包括哪些法律也进行了探讨和归纳。第二节,不动产的范围,探讨的是具体如何确定不动产的法律规则。因为法律对动产和不动产建立了截然不同的制度,故如何确定不动产非常重要。本文根据一些有代表性的立法,归纳出确定不动产的两个基本标准,即自然标准和天赋标准。根据这两个标准,本文比较详细地列举了不动产的范围。由这一范围可以看出,在严格的法理意义上不应当使用房地产的概念。第三节,土地与建筑物的关系,探讨的是土地与建筑物这两项最重要的不动产之间的关系。国际上普遍采纳的对这一关系的处理原则是,承认土地和建筑物均为独立的不动产,允许它们各自独立转让和设置担保。对土地和地上建筑物各自独立后的法律关系,国际上已经有比较成熟的制度。本文对此也进行了简要的探讨。第四节,不动产物权体系,探讨的是法律认可的权利主体可以对不动产行使哪些支配的权利,以及这些权利之间的关系。因不动产有重大的政治和经济意

义,故世界各国所规定的不动产物权并不完全相同。但是它们也有一些共同的特点。同时该节还探讨了国际上普遍承认的不动产物权的基本原则。从本质上来说,不动产法就是不动产权利的法律制度,故不动产物权体系一节在全文中具有核心地位。

第二部分即不动产登记制度。这一部分包括四个小节,探讨的是为什么要进行不动产登记、登记什么、由谁来登记、在什么地方登记、登记的基本程序、登记的效力以及登记等问题。鉴于我国法学界对不动产登记的法律制度研究较少,而且实践中有些不合理做法的现状,故本文对此问题的探讨花费了较多的笔墨。笔者指出,根据比较不动产法的法理和我国司法实践部门、不动产实践部门已经采纳的观念和作法,我们应当接受实质主义登记的原则,即不动产物权的设立、变更、移转均应登记,而且这些法律行为从登记时生效的原则。登记内容一节探讨的是应该纳入登记的实体权利与程序性权利。不动产登记机关和不动产登记簿一节,探讨的是登记机关的性质、基本的登记程序、以及作为不动产权利的最终根据的不动产登记簿。在建立登记制度之后,就必然会产生登记顺位问题。本文探讨了登记顺位的

主持人 王民忠

意义、建立顺位的原则、当事人的顺位权利以及顺位变更等问题。最后,这一节还探讨了德国和日本民法中的预登记这种很有意义的制度。根据我国不动产法的发展水平,这一制度的探讨在我国有点超前。但从未来的发展来看,对这一制度的探讨是必要的。

第三部分是本文的重点部分,即对当代世界有代表意义的法律中的具体不动产权利制度的探讨。第六节探讨的不动产所有权,是不动产最基本也是最重要的权利,是其他不动产权利的基础。自德国法律在第二次世界大战之后提出“所有权的社会主义”的理论和原则,并建立削弱所有权的绝对性、强调所有权的行使以维护公共利益和尊重他人利益为前提的各种法律制度之后,世界各国基本上都接受了这一理论,而且将这一理论在不动产法中普遍予以应用。不动产的所有权的行使,必须尊重相邻权、重视环境保护,并且应当容忍为公共利益限制私人不动产所有权。第七节探讨的是公寓式住宅所有权即我国法学界一般所谓的建筑物区分所有权的特殊问题。公寓式住宅所有权,在西方是常见的,国家对此建立了比较发达的制度。我国因为多年来采取城市职工住房公有制、福利制,因此这一制度并不发达。考虑到我国即将到来的人口城市化、住房公寓化这一必然的趋势,本文将其列为专门一节探讨。本文中探讨的德国等国家对于公寓式住房所建立的比较完善的法律制度,应当成为我国将来建立有关法制的借鉴。第八节探讨的是不动产用益物权的一般法理,和世界上大多数国家的法律中所使用的,也是目前我国法学界经常提到的一些不动产用益物权(如地上权)的意义。第九

节探讨的是我国的国有土地使用权。这是我国目前最活跃的权利形式。本文对我国国有土地使用权的产生根据、权利的主要内容进行了简要阐述,对实践中的问题提出了建设性意见。第十节探讨了抵押权这种我国唯一承认的不动产担保物权,其基本的要点是抵押权的意义、抵押权的设立、抵押权的实现,以及不动产的所有权人即其他权利人的抗辩权。这些不动产权利可以分为三类:所有权、用益物权、担保物权。

应当说明的是,本文对当代不动产法的一般规则和法律制度的探讨,只限于与我国实践发展有关的一些领域。某些在国外已经比较成熟而且在国际学术界得到公认的制度,如推动不动产加速流通的一些制度,不动产证券化的制度等(请参见拙著《德国当代物权法》一书中的抵押权一节,法律出版社,1997年版),因与我国不动产实践的发展距离很大,一般恐难以接受,故本文未述。

(二)展望

上文对我国不动产法的发展情况、基本制度及其特点表示过一些看法,但总的来说对我国不动产法的探讨并不多。这并不是本文作者的疏忽。实事求是地说,从对国外不动产法的基本制度的探讨可以看出,我国的不动产法,不论是它的宏观体系的设计还是它的具体制度的建立,都还处于发展的初级阶段。虽然人们常常强调所谓的“中国特色”,但是我国不动产的真正特色似乎对我国不动产法的发展不起决定作用。比如,在宏观体系的设计方面,由于既从香港引进了英美法系的作法,又受到大陆法系传统法学界的影响,所以目前我国的不动产法制可以

看到这两大法系的影子。但是这两大法系的不动产法观念在我国不动产法制中并不很协调。比如,英美法重视不动产交易合同,而大陆法系重视不动产登记,所以目前我国法律对合同与登记采取了同样重视的作法。但是这种从表面上看是对不动产合同与不动产登记同等重视的作法,在本质上确实具有偏重合同而轻视登记的特点。然而这种作法的理论与实践根据是什么?对不动产市场发展有什么利弊得失?这些问题现在似乎并未有人认真思考并予以解答。不动产法的具体制度建设不但存在漏洞,而且现有的制度常让人不解。比如,世界各国的抵押登记一般都是突出权利登记的意义,但我国却强调“抵押物登记”。这两者的意义其实并不相同。因抵押物只是抵押权的客体,抵押权的登记当然包括抵押物登记,但反过来,抵押物登记不能包括抵押权登记。除此之外,我国的不动产法制中还有许多旧经济体制的残余,如不动产的多头管理这一明显违背法理和国际普遍作法的体制,现在也得到了法律的确认。

我国不动产法现存的问题,是改革发展中的问题,应该是可以解决的问题。因为我国对现代意义上的不动产法制的规定和研究已经中断30多年,故在经济体制整体进入市场经济时,不动产法制出现一些不协调的现象是可以理解的。但是正因如此,我国不动产立法及其理论研究的任务都很繁重。可以预期,我国的不动产法将从以下三个方面获得较大的发展。

不动产基本原则和基本制度,可望通过我国“民法通则”的修改和“物权法”的制定而获得实质性的发展。1986年制定的民法通则,没有关于不动产的

规定,该法中的财产法的规定,只能适用于动产而不能适用于不动产。这是当时的历史决定的。作为财产法的基本法,民法通则必须对不动产的基本原则和基本制度加以规定,所以我国必须早日修改民法通则。除此之外,还应该早日制定我国的专门规定财产权利的法律物权法,并将不动产作为物权法毋庸置疑的重点。在制定物权法时,我们应当选好参照物,即对日本物权法体系和德国及我国台湾地区物权法体系进行深入的研究,认真总结其利弊得失。应当说,目前法学界普遍主张的是采纳日本法体系作法的观点,是弊大于利的观点。其原因上文在登记的理论基础一节已经探讨过。

在确定我国不动产法的基本制度时,应当正确把握我国的不动产国情,并将此作为制定不动产法的最基本的出发点。我国的不动产国情,应当说有三点:

我国目前还仍然是农业国家和农民国家,故耕地的保护应当作为我国的不动产法制的原则,并应当建立相应的制度来实现这一原则。在我国土地公有制不可改变的前提下,应当将土地的使用权作为不动产进入市场的基础,并根据市场经济的需要设计更为细致的而不是像现在这样粗糙的土地使用权制度。随着经济的发展,人口城市化、住房公寓化这一国际性的趋势在我国不但不可避免,而且还因为我国的人多地少的国情而更为剧烈。因此在我国不动产法制整体设计时,必须加强对公寓化住房中的法律关系的处理。这些制度的建设,将是我国不动产法的基本制度发展最可能获得突破的方面。

不动产登记制度,可望通过土地登记法等法律的制定而早日获得完善。从上文的探讨可

以看出,不动产登记法是不动产权利的各种变动的程序法,对不动产物权的设立、变更、移转等在程序上有着决定作用。虽然我国有关不动产的各种法律都要求进行不动产登记,但是我国目前还没有一部不动产登记法。好在关于土地登记法的制定,已经被提上了议事日程,所以不动产登记法将通过土地登记法的制定而获得逐步完善。按不动产登记的基本法理,不动产登记法的制定应当坚持“五个统一”的原则:统一法律依据。即我国只能制定一部不动产登记法,该法的名字可以称为土地登记法(如旧中国土地登记法),也可以称为不动产登记法(如日本不动产登记法)。我们不能违背法理,按照现行的不动产管理体制,对土地、建筑物(包括房屋)、森林、水面、滩涂、道路等各项不动产,分别制定登记法。统一登记机关。即我国的不动产登记机关应当统一,现行体制中不动产登记机关非常分散的情况,既不合法理,也不利于市场经济体制的建立,更不利于权利主体行使权利。统一登记效力。不动产登记法应当依实质主义登记的原则,同意规定登记的效力,并将其确定各种具体的法律制度。统一登记程序。统一权属证书。即登记机关下发的不动产文书应当具有统一性,即不动产产权证,而不能像现在这样,当事人的权利有各种机关颁发的证书。不动产权属证书不统一,不但加重了权利人的经济负担,而且加剧了不动产管理机关之间的争执。上述五个统一是市场经济体制的不动产法制的必然要求,是必须实现的原则。但是它们的实现应当是有先后顺序的,即应当先统一立法、统一登记机关,然后再统一权属证书。

我国不动产的具体权利,应当依权利细化、明确化为发展方向。所谓权利细化,即将目前含义宽泛、无所不包的土地使用权按照实践的要求再进一步划分为数种权利类型。比如,可以考虑将土地使用权划分为建筑权和耕作权。其中,建筑权专指在土地的上下为各种建筑的权利,耕作权指对土地进行种植、垦植、养殖的权利。这种划分的好处,一是使得土地利用的目的非常明确,人们很容易了解土地权利的市场价值;二是方便管理,可以比较容易地实现耕地的强制保护。如果能够进行这样的划分,土地使用权就将成为我国一系列不动产用益物权的总称。所谓权利明晰化,就是要丰富各种权利制度的内容,使得目前内容粗糙的权利制度变成更加精确细密的权利制度,以满足市场经济对不动产法制的要求。另外,我国也可以对城市公寓化住宅中的所有权、使用权单独立法,以适应形势发展的需求。

目前,我国不动产法发展的实践压力和动力都很大,这也是我国不动产法发展的希望之所在。我们应当相信,我们可以建立起既符合国情、又能满足市场经济要求的不动产法制。当然,这需要大家共同的努力。(全文完)

(作者单位:中国社会科学院法学研究所 邮编:100720)

编后:“当代不动产法”专栏到本期告一段落。在本专栏开办期间,孙宪忠先生结合其国外考察和我国现实情况,全面、系统地介绍了当代不动产法的丰富内容,我们在此表示衷心的感谢,相信它对我国不动产法的发展具有一定的意义。那么,我国不动产法究竟如何发展,还有待于继续进行探讨。本刊今后将继续推出此类栏目,欢迎大家来稿。