

我国土地管理法与物权法的相互作用*

孙宪忠

(中国社会科学院法学研究所 北京, 100720)

摘要 物权法是市场经济条件下最重要的财产法,土地作为财产法上最为重要的不动产,是物权法最为重要的内容之一,但土地上的物权,并非只能由物权法作出规定。在当代世界各国的法律中,除民法物权对土地物权制度作出规定外,土地法中也同样规定了土地物权的基本制度。从我国实际看,土地管理法对土地物权的规定有着更为重要的意义。客观上,我国的土地管理法已经发挥着不动产法的作用,不动产市场的实践必然贯彻土地管理法所确定的基本精神,但由于土地虽是一种基础不动产,它仍然不能涵盖不动产的所有内容,因此,物权法原理作为市场经济条件下财产关系的科学总结,可以促进不动产市场行为更好地贯彻土地管理法以发挥其巨大作用,不动产物权法的基本原理应作为贯彻土地管理法的基本精神。

关键词 土地管理法 物权法 不动产 土地

中图分类号 D922.33

土地管理法的制定与实施对我国物权法的制定有着十分积极意义。不论是从对我国市场经济条件下最为重要的物权——土地物权的内容的规定来看,还是从对土地物权的行使方式来看,土地管理法都有非常多的规定。因此,土地管理法的制定不仅对现实的土地物权制度发挥着准据法的作用,而且对未来制定物权法发挥着积极的指导作用。所以,土地管理法的实施意义十分重大。但是,在贯彻土地管理法时,也要注意按照市场经济条件物权法的一般法理,对现行一些不规范的作法进行改正。

1 土地管理法对物权法的积极意义

物权法是关于如何支配财产、如何保证按照安全与客观公正的原则实现财产流通、以及如何通过对第三人的保护实现社会经济秩序的稳定发展的法律,是市场经济条件下最为重要的财产法。因为,在市场经济的条件下,任何交易本质上都是权利的互换,而物权法所规定的内容,正是用来交易的最基本的财产权利以及如何公正地完成这些权利的交易的法律规范。其中,因为土地在财产法上是最为重要的不动产,因此关于土地财产权利的内容、以及如何取得这些权利、变更这些权利、以及行使这些权利等

的法律规范,是物权法最为重要的内容之一。但是,对土地上的物权,并非只能由物权法作出规定,恰恰相反,在当代世界各国的法律中,除民法性质的物权法对土地物权制度作出规定之外,土地法中同样也规定了土地物权的基本制度。所以我国土地管理法对土地物权制度作出的规定,在法理上并无不妥。从我国的实际来看,土地管理法对土地物权制度的规定有着更为重要的意义。

1.1 土地管理法确立的土地物权制度,给我国司法实践提供了直接的法律准据

虽然物权法是市场经济条件下最为重要的法律之一,但是,因为我国的市场经济体制是后建立的经济体制,我国目前还没有完善的物权法。在我国财产关系的基本法民法通则中,基本上没有最为重要的财产——不动产(包括土地)的地位。后来虽然根据实践的需要制定了一些包括土地物权的不动产法律法规,但是这些法律法规显得非常零散,而且很多内容不符合市场经济的不动产法理和国际惯例。因此,我国市场经济的发展急需制定物权法,其重点是不动产法,尤其是关于土地物权的法律。土地管理法的实施,在某种意义上满足了实践的需求。

* 本文于1998年12月收到。

我国土地管理法的第一章第二条规定了我国实行的土地物权制度的基本原则,如土地公有制原则,土地使用权依法转让原则等。该法第二章又较为详细地规定了“土地所有权和使用权”,其中第八条规定了土地的两种所有权;第九条规定了土地使用权;第十条规定了农民集体土地所有权;第十一条规定了农民集体土地所有权的确定办法;第十二条规定了土地用途的变更,其实是土地使用权的内容的变更;第十三条规定了土地所有权和土地使用权的保护;第十四条规定了农用地的承包经营权;第十五条规定了各种所有权和土地使用权争议的处理方式。这些规范直接就是土地物权的法律规范。

除上述直接的土地物权法规范之外,其他各章如关于“土地的利用和保护”的规定,关于“建设用地”的规定,关于“法律责任”的规定等,也可以理解是如何取得土地物权和如何行使土地物权的规范。这些法律规范有一个内在的系统性,尤其是关于如何取得土地物权的规范和如何行使土地物权的规范非常细致确切,大多具有很好的可操作性,完全可以直接应用于司法实践。因此,土地管理法虽然不是不动产的基本法,但是它毫无争议地发挥着不动产法的作用,它就是一个重要的不动产法。它的实施,在土地物权的基本制度方面满足了实践的需求。民法物权法学绝不可忽视这些法律规范的作用。

因此,从法律的渊源上来说,作为行政法的土地管理法已经成为民法的物权法的根据。这一点在法理上并无不妥,即使是西方国家的民法著作中,也主张公法关于物权内容的规定、关于物权如何行使的规定等,也是民法物权法法律根据之一。^①自罗马法以来,一般把法律划分为公法与私法两大部类,公法一般是调整社会管理关系的法律,而私法是调整以主体平等为特点的民间关系的法律。^②根据这种划分,土地管理法当然应该属于公法,而物权法属于私法。但是,公法也可以是私法的法律渊源。今后,我国不动产的法律实践就可以直接适用土地管理法。

1.2 土地管理法确立的土地物权的基本原则,为我国物权法关键制度的制定建立了良好的基础

在我国未来制定的物权法中,建立在土地权利基础上的不动产法将肯定占据重点地位。因为不论是从政治意义、经济意义来看,还是从法律意义上来看,不动产物权都具有动产物权所无法比拟的重要性。而不动产物权,包括所有权、使用权等,或者直接就是对土地的物权,或者是设立在土地物权之上的物权,所以法律关于土地物权的规定,又在不动产物权法中占据着核心地位。我国在尚未制定民法物权法的情况下,先行制定并实施了土地管理法;但是先行实施土地管理法不但不会给物权法的制定造成妨碍,恰恰相反,它给物权法的制定打下了一个良好的基础。因为,土地管理法关于不动产财产权利的规定已经为未来民法中的不动产物权体系的建立铺平了道路。比如,土地管理法关于两种土地所有权的规定,关于土地使用权可以划分为农用地使用权和建设用地使用权的规定,关于土地使用权可以转让的规定,关于土地使用权的变更应该进行登记的规定等,都有既符合国情又符合不动产法原理的特点。在我国未来的不动产法律体系中,这些制度当然应该继续得到遵守。

尤其应该指出的是,土地管理法关于我国市场经济体制下以土地使用权作为交易机制中的基础权利的规定,对我国未来民法物权法意义重大。自1988年我国修改宪法许可土地使用权进入市场经济体制之后,土地使用权作为能够进入市场交易的不动产基本权利,已经得到宪法和后来的一些不动产法规的承认。此后,我国开始建立了土地使用权的市场,但是我国不存在土地所有权的市场,不动产实际工作部门也按照这一基本精神建立了相应的规章和工作程序。但是近年来,一些学术观点对土地使用权并不持欢迎的态度,他们更喜欢传统大陆法系在土地所有权的基础上设立地上权的模式。但是,这种模式最大的问题是忽视了中国不可能建立土地所有权的市场的这一基本前提,故我国只能走

①比如在德国民法学著作中,探讨物权法的一般问题时,还必须探讨“公法上的物权”,尤其是“土地法上的物权”,强调土地法中的物权制度的重要意义。见: Münchner Kommentar, BCB, Band 6. Verlag C. H. Beck, 1997, 第20页以下。

②关于公法与私法的具体划分,请参见梁慧星著《民法总论》,法律出版社1996年版,第26页以下。虽然关于公法与私法的划分的具体标准尚有争议,但是法律划分为公法和私法是不争的事实。

土地使用权进入市场交易机制的道路。土地管理法第2条第5款规定:“土地使用权可以依法转让”,这一规定实际上是确立了土地使用权作为市场经济体制下交易的基本权利的地位。这一点在法理上也无不妥,也符合我国实行土地公有制的基本国情。我国未来物权法中关于具体物权类型和内容的设计,必须依据土地管理法所确定的精神,所以这一规定对未来民法物权法中不动产法的权利体系的设计具有十分重要的意义。

1.3 土地管理法关于耕地强制保护制度的规定,给土地物权的市场准入确定了合法的局限和标准

土地管理法第28条明确规定,我国实行耕地的特殊保护制度,严格控制耕地作为非耕地。一般农用地转化为建设用地,要由省级人民政府批准或者由国务院批准;在我国已经建立了基本农田保护制度的基础上,土地管理法还明确规定,对于耕地中确定为基本农田的部分转化为建设用地的,则只能由国务院批准(土地管理法第30条,第39条,第40条)。这样,农用地尤其是耕地转化为建设用地将非常不容易。即使是获得批准将农用地转化为建设用地,土地管理法还规定必须保障在确定的期限内重新开垦出相同数量和质量的耕地(第29条)。和可以进行市场机制的土地使用权相比,土地管理法的这些规定,无疑是在土地物权的方面划清了一个明确的界限:只有建设用地的土地使用权可以进入市场流通,而农用地尤其是耕地的土地使用权不可以或者说只能极为有限地进入市场流通体制。

在法律上确定耕地在严格限制的条件下进入市场流通的作法,也是符合国际惯例的。在当代社会,由于土地资源尤其是耕地资源日渐稀缺,而由于耕地对国计民生的重要意义,所以即使是原来对土地进入市场体制采取完全放任态度的国家的法律,在当代也采取了限制耕地进入市场流通体制的作法。^①考虑到我国的人口国情、耕地国情,我国采取严格的耕地保护措施属于完全正当的作法。

确定哪些权利可以进入市场流通,哪些权利不可以或者只能在严格限制的条件下进入市场流通在物权法上具有极为重要的意义。物权法的一个非常

重要的内容,就是为物权的变动即物权的设立、转移、变更以及废止等提供保障。但是,毫无疑问,只有那些符合法律确定的前提条件的物权变动才能得到法律的保障。由于有土地管理法的关于耕地强制保护制度规定,故耕地和农田虽然在法律上同样属于不动产,但是这种不动产已经成为法律上的特殊不动产,对耕地不能适用一般不动产那种可以由权利人依据自己的意愿处分的法律制度。土地管理法的这一规定,其实是为我国土地物权中哪些不动产物权可以进入市场流通、哪些不动产物权不可以进入市场流通确定了一个清晰的界限,也为物权法如何处理这两种不同物权变动提供了标准和依据。

1.4 土地管理法关于承包经营权的規定,给这种新型物权能够被物权法采纳铺平了道路

土地承包经营权这种自经济体制改革以来发挥着巨大作用的财产权利,在我国民法的基本法民法通则中却只有非常原则性的规定,没有可以操作性的规范。这次土地管理法关于承包经营权的定义的规定,关于其内容的规定,关于法律将其作为独立权利类型加以保护的规定等(第14条),可以说对弥补民法通则的缺陷发挥了积极的作用。尤其重要的是,在土地管理法中,土地的承包经营权是作为与所有权、使用权等权利相并列的独立物权来加以规定的,这就肯定了承包经营权的物权地位,解决了长期以来关于这种权利到底是物权还是债权的争议。将承包经营权从债权上升到物权,对保护农民的利益,调动农民的积极性,促进农民对土地的投入均有巨大的正面效应。我国未来的物权法采纳土地承包经营权作为一种新型物权应该说没有什么问题。在承包经营权作为独立物权进入我国的土地物权体系之后,这种新型的物权将对我国农村的经济体制发挥长期而且重大的作用。

2 物权法基本原理对贯彻土地管理法的积极意义

在土地管理法生效之后,对该法的贯彻应该成为首要关注的问题。因为土地管理法在客观上已经发挥着不动产法的作用,在我国不动产的市场实践中必然要贯彻土地管理法所确定的基本精神。鉴于不动产市场已经发展成为我国最重要的市场,而不

^①参见孙宪忠著《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第217页以下。

动产的法律实践也已经提出了适用土地管理法来解决现实问题的要求。如何满足实践的这一要求,对我国不动产市场经济的发展至关重要。虽然仅仅依据现行的土地管理法则难以达到这一目的,但是,我们可以采纳不动产物权法的基本原理作为贯彻土地管理法的基本精神材料,以弥补一些法理上的欠缺。因为,物权法的基本原理是市场经济条件下的财产法律关系规则的科学总结,它可以在促进不动产市场行为中更好地贯彻土地管理法发挥巨大的作用。

2.1 物权法关于土地作为基础不动产的基本原理,对正确认识土地物权在市场经济条件下的不动产物权制度体系中的基础地位和作用,确定在我国建立以土地管理为基础的不动产管理体制意义重大

在市场经济国家的法律中,土地不但是不动产,而且是一种基础不动产,即为其他不动产所依靠的不动产。因为,自罗马法以来,所谓的不动产财产权利,无非是指以下两种权利:(1)直接指土地的物权,如土地的所有权、土地的地权及其他用益物权、土地的抵押权等。这种情况包括了土地之上的建筑物、定着物等也归土地的所有权人拥有的情形,这些不动产只是土地的必要组成部分,它们的权利自然被土地的物权吸收,土地与地上建筑物、定着物形成统一的不动产。^①(2)指的是建立在土地物权之上的物权,如建立在土地的地权之上的建筑物的所有权或者其他定着物的所有权、用益物权和抵押权等。在这种情况下,地上建筑物、定着物是土地的地权的必要组成部分,它们与地上权形成的统一不动产。^②但是,不论从哪种意义上说,土地的物权在整个不动产物权体系中占据着基础与核心的作用。在市场经济的情况下,对土地的法律性质的认定,对土地与其他不动产之间的法律关系的认定,以及对整个不动产管理体制应该建立的基本规则的认定,都必须符合这一原则。正是基于这一认识,在市场经济的各国法律中,一般都是把土地当作基本不

动产,而把土地之上的建筑物、定着物、生成物等当作特殊的不动产,并且以土地管理为基础确立整个不动产的管理体系。

过去计划经济的法律制度,在财产法上的一个显著特点是只承认土地是自然资源,而否定土地作为不动产,从而也彻底否定了不动产法在社会主义法律体系中的地位。这种作法过去在我国有着根深蒂固的影响。我国目前虽然建立了初步的市场经济体制,但是过去旧的作法不可能一下子去除干净。其中最为醒目的是,虽然不动产的市场已经发展成为最为活跃的市场,但是在不动产的管理体制问题上,仍然保留着旧体制条件下建立的将不动产中的土地、土地上的建筑物、定着物、生成物各自分割管理、各成体系的作法。我国目前的不动产管理,事实上分割在六至七个不同的行政部门。这种作法按照计划经济的房地产管理或者自然资源来说并无大的问题,但是与市场经济不动产管理体制格格不入。在已经建成的市场经济的体制或者即将建成市场经济的体制中,我国这种不动产管理体制是独一无二的。在贯彻土地管理法的过程中,对这种不合法理也不合国际惯例的作法应该及时予以改正。

2.2 物权法关于不动产物权结构关系的基本原理,对确定土地物权和其他不动产物权之间的法律关系有重大意义

所谓不动产物权的结构关系,指的是土地与地上建筑物、定着物和生成物之间的关系,在物权法上其实这一关系指的是这些物之上的物权之间的关系。所谓不动产,在大陆法系包括土地、地上建筑物、定着物、生成物、以及因人为的原因或者自然的原因而增加的添附物。^③不动产的物权,实际上也就是指对土地的物权和对地上建筑物、定着物和生成物的物权和添附物的物权。从自然形态上来看,土地与地上物之间存在着不可分割的联系,但是,在法律上对于土地的物权与地上物的物权之间的法律关

①德国民法典第94条。关于必要组成部分的法律意义,见德国民法典第93条。其法学的解释,指对物的整体效用和价值具有决定的意义,从而不可与物的整体相分离的物的组成部分。见 Karl Larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, 1989, Seite 291.

②德国民法典第95条。并参见孙宪忠著《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第235页以下。

③所谓添附,指的是一物因人为的原因或者自然的原因而附和他物之上而不可分离的事实。附和他物之上的物,为添附物。一物添附在不动产之上时,即为不动产所吸收,称为附从的不动产。

系,在历史上却有四种不同的立法体例:

(1)罗马法中的土地绝对吸附地上物的原则。查士丁尼所著的《法学总论》规定:“如果用他人的材料在自己的土地上建筑,建筑物视为属于他所有,因为一切建筑物从属于土地。”“反之,如用自己的材料在他人的土地上建筑房屋,建筑物归属土地所有人,在这种情况下,材料所有人失去了他的所有权……”。“如果铁提以他人的植物栽种在自己的土地上,植物属于铁提所有。相反,如果他把植物栽种在梅维的土地上,植物属于梅维所有……”。^①可见,罗马法规定的原则,可以用上述一句话来概括:“一切建筑物从属于土地”。其意思是一切地上物均由土地的权利吸附,在土地之上,不可以存在他人的物权。这种情况,是古代时土地利用关系简单因而造成物权结构关系大大简化的表现。这种立法在法学中被称为“一元主义”的立法模式。

(2)“二元主义”或者“多元主义”的立法模式。近现代以来,人口遽然增多,而土地资源相对匮乏,因此社会产生了利用他人土地的强烈需求;而土地的所有权人一般也会同意他人在支付报酬的情况下利用自己的土地。因此在罗马法后期产生了地上权的法律制度,打破罗马法的土地吸附地上物的原则,许可他人利用土地并对地上建筑物、生成物取得所有权。这一点最突出的是《德国民法典》第95条第1款第2句关于土地的“临时附着物”的规定:“在他人土地上有某种权利的人为行使其权利而附着于该土地的建筑物和工作物”,也是土地的临时附着物。^②所谓临时附着物,即依法独立、不由所依附的物的物权吸附的物,也就是可以由他人取得独立物权的物。这就是非土地所有权人行使权利而在他人土地上为自己建筑,即根据物权如地上权、或者根据债权如租赁权、甚至是根据公法上的权利利用他人

土地进行建筑、并取得建筑物所有权的情况。^③。同时还应该注意到,《德国民法典》第三编即物权编第四章规定了地上权,而地上权就是处理土地的所有权和建筑物的所有权相互分离的法律规则(1919年制定的《地上权条例》对此权利更加强化)。此后在1951年,德国还制定了《住宅所有权法》,许可在他人土地上为自己营造永久性建筑。这些规定彻底打破了土地吸附建筑物的原则,因此德国民法并不采纳土地绝对吸附地上物的立法条例,而是采纳了土地与地上物的物权各自分立的体例。^④大陆法系的其他国家法律处理土地与建筑物关系的规则,也与此一致。因此在当代世界,可以认为,土地的物权和地上物的物权各自作为独立的财产权进入交易机制(如分别转移、分别设置抵押),乃是一个普遍的规则。这种立法体例,被称为“二元主义”或者“多元主义”的立法模式,即土地物权与地上物物权分立原则,是当代市场经济国家普遍采纳的模式。

(3)“地随房走”的立法模式。本世纪30年代之后,前苏联实行了彻底的土地国有制并建立起了高度的计划经济体制,土地只作为自然资源而不再作为民法上的财产。我国1956年后也开始实行国有土地无偿使用制度。在这种体制下,土地失去了其财产性质,其物权即土地使用权不再是典型的民事权利,而成为附属性权利;与此相反,地上建筑物的价值越来越显著,其物权成为非常重要的权利。这样,土地的物权不得不被地上物的价值吸收,并随同地上物转移。这种情况就是人们熟悉的土地无价值、土地的物权反而被地上物的物权吸收的原则。这是典型的计划经济的产物。

(4)“强制混合处分”的立法模式。自1987年开始,我国立法开始承认土地的商品属性,并建立了国有土地使用权进入市场交易的法律机制。这样,土

①【罗马】查士丁尼著《法学总论——法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆,1989年版,第54~55页。此处所用的铁提和梅维,均为立法者为说明问题而虚拟的人名,如我国习惯所用的甲、乙、张三、李四。

②本文引用的《德国民法典》的译文,均为本文作者自译,所据德国民法典之德文本为:Schönlender: Deutsche Gesetze Sammlung, Verlag C. H. Becks, 1994年版。

③Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 54., neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, Seite 62-63.

④关于德国民法处理土地和地上建筑物的关系的规则,我国法学家一般只是引用《德国民法典》第94条第1款第1句的规定,即“土地的必要组成部分为固定于土地的物,特别是建筑物以及与土地尚未分离的土地出产物”的条文,说明德国民法采纳的是房屋等建筑物是地产的必要组成部分,与土地不可分割的原则(见耀振华:《房地产开发中的法律问题》,《民商法论丛》第4卷第77页)。从本文的分析可以看出,这一看法是不全面的。

地和地上物在我国均成为具有重大价值的财产,它们的物权也成为我国法律中重要的物权。从此以后,计划经济条件下建立的处理土地与地上物的物权关系的原则也失去了其自然的合理性。但是,我国法律并没有否定过去的“地随房走”的做法,而是同时又建立了“房随地走”的原则。^①这样,从表象上看,我国法律并列承认了土地之上的独立物权形式和地上建筑物之上的独立物权形式,这似乎是在遵循着市场经济的一般做法,但是,在法律结果上,却强制性地要求把土地与地上物的物权混合在一起进行处分。这实质上是上述“一元主义”的立法模式和“地随房走”模式的简单混合,与市场经济体制下的“二元主义”立法模式差别很大。采取这种模式不能认为是一种进步。这种处理不动产的物权结构关系的原则,也不是成熟的法理思维的结果,因为,既然在法律上承认了土地的物权和地上物的物权都是独立的物权,那么就必然会出现有两个以上的独立民事权利主体分别取得这两个物权的情形;在这样的情况下,如果法律要求土地的物权与地上物的物权强制性的混合处分,则必然会导致一个权利人无根据地处分他人权利这种不合法的情形。从实践的结果看,由于经济发展中已经出现了土地物权和地上物的物权分别由两个以上的权利人取得的情况,这一作法的后果其实是非常消极的。^②

在贯彻我国土地管理法的过程中,肯定会遇到如何协调处理土地物权与地上物的物权之间的结构关系的问题。对这样问题的处理,只能一是严格按照市场经济的普遍法理,二是按照市场经济国家通行的惯例,将土地的物权和地上物的物权真正当作两个独立而且分立的权利,许可他们各自独立地进入交易机制;对土地物权和地上物的物权之间的结构关系,可以用类似与地上权的法律制度来处理。^③

2.3 物权法关于不动产登记或者土地登记的基本原理,对建立科学的土地登记制度有指导意义

建立完善的土地登记制度是贯彻土地管理法的一项主要内容。在建立土地登记制度时,必须遵守土地登记的法理。所谓土地登记的法理,就是登记的法律意义。从财产法的基本法——民法物权法的角度来看,登记作为不动产物权公示的法定方式,它的主要功能就是完成物权的变动,使物权的变动获得社会的承认和法律的保护。世界各国的民法物权法无不规定了物权的公示原则,其意义是,因为物权是一种排他权,既然物权要排斥他人,那么必须以社会承认该物权在排他,也要让法律保护该物权的排他,这样,在一个物权上才能建立起客观公正的、有序的法律秩序。比如,在不动产上设定一个抵押权时,依据物权公示的法律原则,该抵押权就必须进行登记;在登记之后,社会就有了知悉该不动产承受着一项抵押权这个法律上的负担的合法渠道,社会的他人就会在取得该不动产物权时作出合理的避免风险的举动。如果法律不建立登记制度,则就违背了交易的公平原则,并且给交易带来巨大的风险。故土地登记制度实际上是物权法上一项具有重要意义的制度,它对科学的市场经济条件下的不动产法至关重要。如果用一句话来总结,可以说土地登记的基本作用,就是通过登记为土地权利交易提供具有国家公信力支持的、统一的、公开的法律基础。^④这是市场经济条件下的土地登记或者不动产登记制度的共同的法理根据。

以这种法理建立起来的土地登记制度或者不动产登记制度,在法律上必然具有两个重要的性质:(1)登记是一种司法行为,而不是行政管理行为。因为登记的目的是完成不动产物权的变动,包括不动产物权的设立、转移、变更和废止等,而不是为了行

① 见《中华人民共和国房地产管理法》第31条规定:“房地产转让、抵押时,房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让、抵押。”我国“担保法”第36条第1款和第2款规定相同。

② 根据本文作者曾在南京市、徐州市、武汉市等的调查,土地使用权与其地上房屋的所有权分别由不同主体拥有的情形非常普遍。在涉及房屋所有权抵押清偿时,现行法律要求土地使用权也一并纳入清偿,结果出现了将不属于自己的财产权利纳入清偿的“依法侵权”的情形。法院为避免这种侵权的发生而承担责任,故不得不找借口不受理或者拖延受理这类案件。

③ 关于以地上权的法律制度处理土地物权与地上物的物权之间的结构关系的探讨,参见孙宪忠《当代不动产法述评》的第二部分,《中国土地》1996年第5期。

④ 对这一问题的详细讨论,见孙宪忠《土地登记的基本法理和我国登记机关的选择》,《中国土地科学》1998年第2期。

政管理的目的。所以世界上大多数国家的不动产登记机关都是法院或者司法机关,而不是行政机关。目前我国所坚持的确定地籍的确权行为只是这种司法行为的方式之一。(2)登记是统一的国家行为。各国均按照属地主义的原则,由不动产所在地的登记机关统一管辖各种不动产登记的具体事务。

我国的不动产登记制度恢复比较晚,而且登记的目的、法律效力和结果与世界各国均有较大的差距。我国的不动产登记以不动产管理为主要目的,登记由六个行政机关分别进行,登记基本上没有司法性和统一性。这种分别登记的作法,在计划经济的情况下基本上没有问题,但是在市场经济的情况下,却肯定与不动产物权法法理要求的不动产登记制度不相符合。为改变这种作法,现提出关于不动产登记的“五统一原则”,作为贯彻土地管理法过程中的参考:第一,统一登记的法律根据。即废止各部

门制定的登记规章,由国家制定统一的不动产登记法。第二,统一登记的法律效力。即按不动产物权的各种变动不登记者不生效的原则(即实质主义登记的原则)统一登记的效力。对于依据法理可以不登记即可生效的不动产物权变动,必须由法律予以明确地规定出来。第三,统一登记的机关和登记簿。即按照不动产的属地原则,由不动产所在地的机关,统一负责登记的事务,并统一掌管不动产登记簿。第四,统一登记程序。即登记必须按照国家法律统一确定的程序,不许可登记机关自己设定程序,加重登记申请人的负担。第五,统一不动产的权属证书。即由法律明确规定不动产物权的统一权属证书类型,废止一些部门自己确定的证书范型,为市场经济提供统一的法律根据。

(本文编辑 戴银萍)

(上接第14页)要责任;⑤由于我国部分地区湿地的不合理利用,已导致湿地生物种类数量下降。我国的实际国情要求,湿地立法必须在能够保证我国社会、经济,特别是生态可持续发展的前提下,将生态利益、社会利益、经济利益三者兼顾,将当代人利益与后代人利益兼顾,将局部利益与全局利益兼顾。

3.3 湿地法规必须具有较强的可操作性

要使未来建立的湿地保护法规具有较强的可操作性,则必须:①明确界定《湿地保护法》所调整的湿地资源范围,意义在于,由于湿地资源类型复杂,不明确界定,则可能出现与其他法规界定的范围冲突,而致不利执行;②明确湿地资源管理部门、部门职责

及部门间协调关系,特别是在我国目前湿地资源多部门管理的情况下,更应在法律上明确部门间的协调关系。

3.4 以立法的方式使湿地保护教育法制化

湿地资源保护,一方面在于立法保护,一方面在于增强民众的湿地保护意识。目前来看,增强湿地保护意识仅限于社会呼吁已远远不够,必须把湿地保护教育通过立法方式予以法制化、制度化,以确保湿地保护法规的顺利执行。

(本文编辑 戴银萍)