

原理·规则·适用

中国

Real Property Law

不动产

of China

物权法

金 俭 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

原理·规则·适用

中国

Real Property Law

不动产

of China

物权法

金 俭 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国不动产物权法:原理·规则·适用/金俭等著.
北京:法律出版社,2008.8
ISBN 978-7-5036-8695-5

I. 中… II. 金… III. 不动产—物权法—研究—中国
IV. D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第115132号
© 法律出版社·中国

中国不动产物权法:原理·规则·适用

金 俭 等著

责任编辑 高 山
刘文科
装帧设计 乔智炜

开本 787×960毫米 1/16
版本 2008年8月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 22.5 字数 442千
印次 2008年8月第1次印刷
编辑统筹 法学学术出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8695-5

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



金俭，女，1963年生，江苏太仓人。现为南京大学法学院教授、博士研究生导师。南京大学住宅政策与不动产法研究中心主任。1985年于南京大学法律系毕业留校任教至今。先后于南京大学获法学学士学位、法学硕士学位、法学博士学位。2001年9月至2002年12月赴美国加州大学柏克利法学院作访问学者，主攻美国财产法。曾先后应邀出访过美国、澳大利亚、英国、日本等国开展学术交流。主持国家社会科学基金《中国住宅法研究》、《不动产财产权自由与限制研究》二项，主持与参与江苏省及外省横向课题多项。兼任《法制与社会》杂志特约编辑、南京市中级人民法院法学专家咨询员、南京市仲裁委员会仲裁员。

主要研究领域：房地产法、土地法、不动产物权法、中外法制比较研究。在法律出版社、科学出版社、台湾翰卢图书有限公司、南京大学出版社出版《不动产财产权自由与限制研究》、《中国住宅法研究》、《房地产法研究》、《房地产法学》、《中国不动产物权法律保护——立法、案例与理论》、《房地产法的理论与实务》等多部著作。在全国核心期刊及其它刊物发表专业论文五十多篇。2005年、2006年分别获江苏省哲学社会科学优秀成果奖、江苏省人文社会科学优秀学术成果奖。2006年被评为江苏省青蓝工程中青年学术带头人。

序 言

这是一本有关中国物权法理论与实践的著作,也是一本帮助公民了解与熟悉物权法的书。

2007年10月1日,这个共和国历史上值得记住的日子,它不仅是共和国58周年的国庆日,也是中国民法史上的一个里程碑——中华人民共和国第一部《物权法》的实施之日。

在共和国经历了漫长的58年后,一部有关不动产的法律终于问世,并引起国内外的高度关注。不仅是由于它与我们每个公民的切身利益息息相关,而且也与我们国家的长治久安关系密切。中国二十多年改革开放中最令人欣喜的成果之一是几乎每一个家庭都拥有了自己或大或小的房地产,在占世界人口1/5的一个大国,这本身就是一个了不起的成就。因此,《物权法》的出台,其意义不仅是为保护公民不动产财产提供了法律依据,而且也是对改革开放成果的法制性捍卫,是中国政府保护人权,有序推进法制社会、和谐社会建设的有力举措。

作为公民最重要的物质财富——土地与房产,几乎是所有人一生追求的目标。当今中国,随着中国城市土地使用制度与住房制度的改革、农村承包制的实行以及房地产商品化的发展,不动产私有化程度大幅度提高。公民不动产财产已成为公民私有财产中最为重要与最具保值价值的组成部分。同时,不动产也成为当今公权与私权矛盾冲突最突出的领域。对不动产物权的法律保护成为私法的首要任务。本书以不动产物权为研究对象,对不动产物权的理论与实践进行了系统的研究与探讨,以期在建构体系框架的同时,满足公民学习不动产财产法律制度的系统知识的愿望。本书也是本人主持的2006年江苏省青蓝工程项目成果与2007年国家社会科学基金项目(07BFX027)《不动产财产权行使自由与限制研究》先期成果。

本书的其他几位作者是我院的青年教师、博士生等。全书分上、中、下三篇,共十八章。具体分工如下:上篇:不动产物权立法与理论,第一章至第四章。第一章不动产物权与不动产法律体系(金俭);第二章不动产物权的取得(刘勇);第三章不动产物权登记与交易安全(骆小春);第四章不动产物权保护及方式(金俭)。中篇:不动产物权体系与内容,第五章至第十一章。第五章不动产所有权与共有权(刘勇);第六章业主建筑物区分所有权与相邻权(金俭、刘勇);第七章农村土地承包经营权(唐晋伟);第八章建设用地使用权(唐晋伟);第九章农村宅基地使用权(金俭、唐化彭);第十章地役权(唐晋伟);第十一章不动产抵押权(唐晋伟)。下篇:不动产物权

交易及相关问题,第十二章至第十八章。第十二章不动产买卖合同(金俭);第十三章不动产买卖合同履行与违约责任(金俭);第十四章涉外不动产买卖(金俭、王新月);第十五章不动产租赁法律制度(金俭、刘培军);第十六章不动产税收法律制度(张婉苏);第十七章不动产财产与婚姻家庭、继承(王珂、赵文键);第十八章不动产物业服务(单锋、刘勇)。由于时间仓促,错误在所难免,希望读者批评指正。

金 俭

2007年10月1日

目 录

序言	(1)
----------	-------

上篇 不动产物权立法与理论

第一章 不动产物权与不动产法律体系	(3)
一、不动产概念考察	(3)
二、不动产构成要素	(4)
三、不动产物权与物权体系	(8)
四、不动产法律体系与完善	(12)
第二章 不动产物权的取得	(18)
一、基于法律行为的不动产物权取得	(18)
二、不动产物权的善意取得	(26)
三、不动产时效取得制度	(34)
四、不动产物权的其他取得方式	(39)
第三章 不动产物权登记与交易安全	(45)
一、不动产登记的物权效力	(45)
二、不动产物权登记与不动产交易合同效力	(49)
三、不动产登记的公示、公信原则	(51)
四、不动产登记机构与登记材料	(54)
五、不动产预告登记	(58)
六、不动产更正登记和异议登记	(60)
七、不动产登记当事人和登记机构的法律责任	(61)
第四章 不动产物权保护及方式	(64)
一、不动产财产征收与征用	(64)
二、公共利益	(67)
三、不动产征收之例外	(71)
四、不动产征收之补偿	(72)
五、不动产物权救济之手段	(75)

中篇 不动产物权体系与内容

第五章 不动产所有权与共有权	(81)
一、不动产所有权	(81)
二、国有土地所有权	(81)
三、集体不动产所有权	(82)
四、房屋所有权	(84)
五、不动产共有权	(88)
第六章 业主建筑物区分所有权与相邻权	(96)
一、业主建筑物区分所有权	(96)
二、业主的专有权与权利义务	(97)
三、业主的共有权与权利义务	(99)
四、不动产相邻权	(104)
五、不动产相邻权的内容	(106)
六、占有权制度	(108)
第七章 农村土地承包经营权	(111)
一、土地承包经营权性质	(111)
二、土地承包经营合同与承包期限	(112)
三、土地承包经营权证书	(116)
四、土地承包经营权流转	(119)
五、土地承包经营权继承	(124)
第八章 建设用地使用权	(126)
一、建设用地的审批	(126)
二、建设用地使用权的出让	(128)
三、房地产开发经营用地	(132)
四、建设用地使用权的划拨	(135)
五、建设用地使用权的转让	(137)
六、建设用地使用权的出租	(141)
七、农民集体建设用地使用权的流转	(143)
八、建设用地使用权的收回	(145)
第九章 农村宅基地使用权	(148)
一、农村宅基地使用权的取得	(148)
二、农民财产权益的保护与纠纷处理原则	(150)
三、宅基地使用权流转问题	(151)
四、宅基地再分配	(152)

第十章 地役权	(153)
一、地役权的法律属性	(153)
二、地役权的设定	(155)
三、地役权的变动	(157)
第十一章 不动产抵押权	(159)
一、不动产抵押的范围	(159)
二、权利质押作为不动产担保物权的合格类型	(165)
三、在建工程抵押	(167)
四、预购商品房贷款抵押	(169)
五、不动产抵押权与承租权的冲突	(171)
六、房地产抵押期限	(173)
七、建设工程款优先受偿权	(175)
八、不动产抵押登记	(177)
九、不动产多重抵押的开禁	(179)
十、不动产抵押权的实现方式创新	(181)

下篇 不动产物权交易及相关问题

第十二章 不动产买卖合同	(187)
一、不动产买卖合同的订立	(187)
二、售楼书、售楼广告的法律性质与法律效力	(188)
三、认购金、定金的法律性质与处理	(190)
四、不动产买卖的有效条件	(194)
五、不动产买卖的范围	(197)
六、不动产优先购买权的行使	(203)
第十三章 不动产买卖合同履行与违约责任	(208)
一、出卖方变更小区规划之责任	(208)
二、交付之房屋面积与合同约定不符之责任	(211)
三、质量不合格房屋交付之责任	(215)
四、出卖人一房二卖或抵押之责任	(219)
五、房屋交付时间延期之责任	(221)
六、房屋所有权证迟延与不能办证之责任	(224)
七、第三人善意取得制度的适用	(226)
八、房地产买卖合同的解除情形	(231)
九、双倍赔偿之情形	(231)
十、不可抗力与商品房买卖合同的履行	(232)

十一、商品房买卖合同履行中的情势变更	(236)
第十四章 涉外不动产买卖	(239)
一、外商投资房地产的市场准入制度	(239)
二、外商投资企业房地产开发经营管理的规定	(240)
三、涉外房产买卖的条件	(240)
四、涉外不动产登记及涉外证明程序	(243)
五、涉外房地产买卖的程序	(246)
六、涉外房屋买卖纠纷处理的原则	(247)
第十五章 不动产租赁法律制度	(249)
一、不动产租赁的有效条件	(249)
二、房屋租赁合同的内容	(251)
三、不动产租赁当事人的权利与义务	(255)
四、房屋租赁合同的续期与终止	(256)
五、承租人的优先购买权	(257)
六、租赁房屋装修物、增添物的法律属性与归属	(261)
七、房屋转租问题	(264)
第十六章 不动产税收法律制度	(268)
一、我国不动产税收制度的建立和发展	(268)
二、不动产税收对市场经济的调控	(269)
三、房地产投资环节的课税	(270)
四、房地产交易环节课税	(276)
五、房地产占用环节课税	(285)
六、房地产所得环节课税	(290)
第十七章 不动产财产与婚姻家庭、继承	(295)
一、夫妻不动产财产所有权的归属	(295)
二、夫妻共有房产登记在一方名下的情况	(303)
三、关于房改房的分割问题	(304)
四、不动产财产的继承	(307)
五、不动产财产的法定继承	(309)
六、不动产财产的遗嘱继承	(312)
七、不动产遗产的分割与处理	(315)
八、涉外不动产财产的继承与程序	(318)
第十八章 不动产物业服务	(320)
一、业主团体与业主规约	(320)
二、物业服务合同	(327)
三、前期物业管理与服务	(330)

四、物业管理服务内容	(333)
五、物业服务企业的责任	(337)
六、物业管理收费及维修基金	(341)
参考文献	(350)

上篇 不动产物权立法与理论

第一章 不动产物权与不动产法律体系

动产与不动产,是大陆法系民法对于财产的最主要分类。不动产相对于动产而言,由诸多要素构成。动产和不动产的划分在整个物权法乃至民法典中占有重要的地位。正是通过把物区分为动产与不动产,才构建起物权法和民法典的理论大厦。物权是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利。不动产物权是法律赋予民事主体依法对不动产享有直接支配和排他的权利。

一、不动产概念考察

不动产(real estate or real property),是指位置不能移动或者移动位置后会引性质、形状改变或降低其价值的财产。各国民法上对不动产大多作了界定。在美国,“土地及其上部的永久性建筑,以及基础设施和诸如水和矿藏等自然资源,还包括与土地所有权有关的任何权利或利益,在法律上称为不动产”。^①《日本民法典》第86条规定:“不动产是指土地及其定着物。”瑞士民法将不动产定义为:“不动产登记簿上已登记的独立且持续的权利、矿山、土地的共有关系的所有部分。”《法国民法典》第518条将不动产定义为:“土地及其建筑物依其性质为不动产。”《德国民法典》中并没有使用“不动产”一词,而是使用“不可动之物”,其通行的解释是“地产”,第96条规定:“土地的主要组成部分,为定着于土地的物,特别是建筑物及与土地尚未分离的出产物。”房屋等建筑物是地产的必要组成部分,与土地不可分割,突出了土地作为不动产核心的观念。我国《物权法》第2条将物分为动产与不动产,但并未对不动产进行定义,也未区分动产与不动产的范围。《担保法》第92条将不动产定义为:“不动产是指土地以及房屋、林木等地上定着物。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第186条所作的解释认为:“土地、附着于土地上的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产。”尽管各国对不动产的表述不同,但都包含了土地、建筑物及土地上之定着物等要素。

从上述定义中,我们可以看到,不动产包含了这样几层含义:首先,不动产是一种财产。它可能是自然财富如土地,也可能是人力创造的财富如建筑物。其次,这种财产的位置是不能移动的。土地作为不动产的基础总是固定于地球的某

^① 中华人民共和国城乡建设环境保护部与美利坚合众国住房与城市发展部合编:《住房城市规划与建筑管理词汇》,1987年版,第235页。

一位置。当然,我们这里说不能移动,仅就法律而言,而不是从物理学上讲的,因为万物皆在运动。最后,这类财产一旦移动位置就不是原来意义上的财产。因为这类财产一旦移动位置后,就会引起性质、形状的改变或者会降低其价值。房屋移动后,就不可能保持原来的面貌。当然,随着科学技术的发展,这类财产有的位置移动后,仍能保持原有形状,如活动房。但即便如此,该财产的属性可能就此发生了变化。

不动产具有以下特征:

1. 位置的固定性。这是不动产区别于其他财产的最大特点。汽车、黄金、股票、粮食、机器设备等财产都可以作空间的移位,而不动产则不能,其被固定于一定的场所。不动产位置的固定性决定了不动产所在场所的不可复制性以及排他性和垄断性。当一个单位或个人拥有某不动产,就排除了他人在同一土地上拥有不动产,这就为不动产所有人获取不动产收益提供了法律保障。

2. 物业的差异性。由于各不动产所处的地理位置不同,不动产的形状以及周围环境不同,不动产物业也就不可避免地存在很多差异。即便外形等各种状况相同,由于不动产位置不同,这种差异也就不可避免。因此,不动产开发商不可能像其他商品的生产者那样生产出标准化的产品。从这个意义上说,世界上没有完全相同的不动产。

3. 不可消灭性。土地作为物质性资产和合法权益的标的物是不可消灭的。从理论上讲,在资本的参与下,权益将可以被无限地交易下去。

4. 耐用性。不动产具有不易损坏、经久耐用性,一般不动产物业的寿命在 70 ~ 100 年以上,至于土地则可以永续利用。

二、不动产构成要素

(一)世界主要国家和地区不动产之构成要素

美国不动产包括土地及附着物。内容范围十分广泛,土地包括上至天空,下至地心。具体包括地球表层(土壤、砂石),土地中的矿物、石油和天然气,地表上层空间,树木和作物。对于树木和作物是否为不动产的标准为:(1)树木和多年生灌木丛、草地等这些不需要每年耕作的被称之为自然成果的是不动产,可以继承。(2)需要人力劳作的年度作物,如小麦、谷物和西红柿被划归为“劳动成果”,视为动产。不动产附着物是指附着于不动产上的动产。由于动产已附属于不动产,所以构成不动产的一部分。但附属物构成不动产必须符合一定的标准:(1)附着的程度。如果该财产牢固地附着于不动产上,拆下就会损坏不动产,该财产就不再是动产,而成为不动产的一部分。(2)安装的意图。厨房洗涤池是动产。当它安装并放置在建筑内就成了附着物和不动产的一部分。(3)是否可移动,并且移动后不损坏建筑物与设备。某些电器设备撤开开关或拔掉插头就可移动的通常视为动产。可移动的机器和装备一般不是附着物,即使为了移动必须拔掉固定于地板的栓或要撤开电线或水管。

《德国民法典》不动产包括:土地、建筑物及附着物。《德国民法典》第94条规定:(1)附着于土地上的物,特别是建筑物,以及与土地尚未分离的物,属于土地的主要组成部分。种子自播种时起,植物自栽种时起,为土地的主要组成部分。(2)为完成建筑物而附加的物,属于建筑物的主要组成部分。《德国民法典》第96条规定:“与土地所有权相关联的权利,视为土地的组成部分。”由此可见,《德国民法典》中的土地也包括了建筑物及其与土地所有权相关联的权利。

《法国民法典》对不动产的规定颇为详细,且对不动产的划分有三个方面的条件:(1)依其性质;(2)依其用途;(3)依其附着的客体。具体而言,《法国民法典》不动产的范围为:(1)地产与建筑物[第518条];(2)固定于支柱以及属于建筑物之一部分的风磨、水磨[第519条];(3)连于根系、尚未收割的庄稼与树上尚未摘取的果实。谷物一经收割以及果实一经摘取,即使尚未运走也为动产(如庄稼仅部分收割,收割的部分为动产)[第520条];(4)树木被采伐前是不动产而采伐后是动产[第521条];(5)土地所有人向土地承租人或佃农提供的用于耕作的牲畜,不论对其是否估价,只要其依契约效力与土地不分开,视为不动产。土地所有人出租给土地承租人或佃农以外的其他人租养的牲畜为动产[第522条];(6)房屋内或其他不动产上,用于引水的管道为不动产,并属于其附着之地产的一部分。比如与耕作相关联的牲畜、农具、给予土地承租人或佃农的种子、鸽舍中养的鸽子、兔笼中养的兔子、蜂巢中养的蜂群、水面中养的鱼类、压轧机械、锅炉、蒸馏器、酿酒桶与大木桶、经营铸造造纸场与其他工厂所必需的用具、禾草与肥料。由土地所有人永久固定于土地上的其他一切动产物品均为不动产;(7)凡是以石浆、石灰或水泥附着于土地的动产物品,或者非经折断或打碎,或者不经破碎附着之土地部分,即不能拔取的动产物品,即视所有人已将其永久性固定于土地之上。居住套房内安置在墙上的镜子,如其与之附着的墙面连成一体不能分开,亦视已被永久固定。画幅与其他装饰物同。至于雕塑,在其被安放于专门为此留制的墙壁框架内,非经损坏或打碎即不能取走时为不动产,否则为动产[第525条];(8)因其附着客体的不动产之用益权、地役权、土地使用权、旨在请求返还不动产的诉权为不动产。

《意大利民法典》规定其不动产包括:(1)土地、泉水、河流、树木、房屋和其他建筑物,即使是临时附着于土地的建筑物以及在一般情况下那些或是自然或是人为地与土地结为一体的物品是不动产。固定在河岸或者河床之上并且为永久使用而建造的磨房、浴场以及其他漂浮在水面上的建筑视为不动产。所有其他的财产为动产。

《澳门民法典》的不动产包括:农用房地产和都市房地产;水;附于土地上之树木及天然孳息;农用房地产及都市房地产之附着部分;经界定之土地及在该土地上无独立经济价值之建筑物,为农用建筑物;土地上定着之任何楼宇连同附属楼宇之土地,为都市房地产[第195条]。

《日本民法典》认定:土地及其定着物为不动产[第86条]。

我国《担保法》第92条将不动产定义为:“不动产是指土地以及房屋、林木等地上定着物。”不动产要素包括:土地以及房屋、林木等地上定着物。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第186条所作的解释认为:“土地、附着于土地上的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产。”增加了建筑物的固定附属设备为不动产。但对于哪些附属设备属于建筑物的固定附属设备,法律没有明确界定。结合各国关于不动产附着物确定之原理,固定附属设备应当理解为,如果建筑物不包括这些设备,将使该建筑物使用功能不完善,且这些设备一旦附属,与该建筑物连成为一个整体,不可分离,或一旦分离将破坏设备或建筑物。如建筑物之电梯、中央空调设施、水、电、通风系统、消防系统、监控系统等的设备和所必需的管线等。此外,附着物也包括那些永久附着于建筑物上的一些设施,如镶嵌于厨房中水池、壁炉以及所有固定安装于房屋上的不可移动的设施,不包括家具等可移动物品。

从以上可以看出:不动产构成要素中都包括了土地及建筑物。无论是在大陆法系国家还是在英美法系国家或是我国都有相同的规定。而对于林木和地上定着物,德国、法国都是按其是否与土地相连结为标准,美国则将其以是否需要投入人力来判断其是动产还是不动产。中国澳门、意大利、日本和我国法律都明确树木是不动产。其中日本规定土地及其定着物,按一般理解,树木是定着物,因此为不动产。而对于树木上的果实、庄稼,法国规定以是否与树木或土地还相连结为标准来判断,连在一起的为不动产,分开的为动产。《澳门民法典》则明确规定其为不动产(作为林木的天然孳息而存在)。按照美国不动产法对西红柿的界定,如果这些果实是通过人力投资而获得的则为动产,如果是自然生长的树木上的果实则为不动产。《意大利民法典》、《日本民法典》及我国的有关法律则对果实和庄稼没有作出明确的规定。

(二) 土地

1. 土地的定义

土地一语有广义与狭义之分。广义的土地,指由土壤、气候、地貌、水文和生物等构成的自然综合体;狭义的土地,指地球的陆地表层,包括陆地、内陆水域、滩涂、岛屿等一切土地。美国不动产法将土地定义为上至地表的上层空间,下至地心,包括地球表层(土壤、砂石),土地中的矿物、石油和天然气。我国的法律对于土地的定义没有明确的规定。我国《土地管理法》根据土地的用途将土地划分为农用地、建设用地和未利用地。其中农用地包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等;建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地,包括城乡住宅和公共设施用地等;未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。我国《宪法》第10条规定:“城市的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。土地的使用权可以依照法律的规定转让。”我国《物权法》第46条规定:“矿藏、水流、海域属于国家所有。”第47条规定: