

West Nutshell Series

美国法精要·中译本

chinese
translation
series

不动产

[第4版]

Real Property

4th Edition

Roger H. Bernhardt
Ann M. Burkhardt

【美】罗杰·H. 伯恩哈特
安·M. 伯克哈特 合著
钟书峰 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

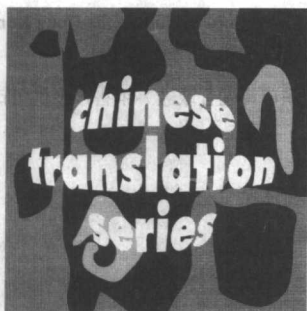
West Nutshell Series
West Group

美国法精要·中译本
2005.10

不动产

[第4版]

Real Property 4th Edition, 2000



【美】罗杰·H·伯恩哈特/Roger H. Bernhardt
安·M·伯克哈特/Ann M. Burkhardt

钟书峰 译

This translation of the Works is under license from the Thomson Corporation Hong Kong Limited trading as Sweet and Maxwell Asia and is published by arrangement with the Publisher.

本书中文翻译本(第4版)由汤姆森(香港)有限公司(以Sweet & Maxwell Asia之名营业)授权法律出版社出版。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

不动产/(美)伯恩哈特,(美)伯克哈特著:钟书
锋译. —北京:法律出版社,2005.10
(美国法精要/翻译本系列)
书名原文:Real Property
ISBN 7-5036-5883-5

I. 不… II. ①伯… ②伯… ③钟… III. 英美法
系—不动产—法律—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 115389 号

©法律出版社·中国

责任编辑/袁方

装帧设计/李 瞻

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

编辑统筹/对外合作出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/850×1168 毫米 1/32
版本/2005 年 10 月第 1 版

印张/16 字数/357 千
印次/2005 年 10 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-5883-5/D·5600

定价:40.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

Real Property, 4th edition
Roger H. Bernhardt
Ann M. Burkhart

COPYRIGHT© 1975, 1981, 1993 WEST PUBLISHING CO.
COPYRIGHT© 2000 By WEST GROUP

This translation of the Works is under license from the Thomson Corporation Hong Kong Limited trading as Sweet and Maxwell Asia and is published by arrangement with the Publisher.

本书中文翻译本（第4版）由汤姆森（香港）有限公司（以Sweet & Maxwell Asia之名营业）授权法律出版社出版。

Licensed for sale in the People's Republic of China only, excluding the Hong Kong Special Administrative Region and Macao Special Administrative Region: not for export.

本书被授权在中华人民共和国（不包括香港和澳门特别行政区）销售，不供出口。

著作权合同登记号
图字：01-2003-7467

作者简介

罗杰·H. 伯恩哈特 (Roger H. Bernhardt), 美国金门大学法学教授, 系美国财产法领域的专家, 主要教授不动产及其买卖、融资、利用、诉讼和统一商法典、联邦所得税等课程, 著有相关事物用书和教材。

安·M. 伯克哈特 (Ann M. Burkhardt), 美国明尼苏达大学法学院教授, 系美国财产法领域的专家, 主要教授不动产法、地产金融与发展、土地利用计划和比较财产法, 著有《财产法基本原理》等。

译者简介

钟书峰, 中国社会科学院研究生院民商法博士生, 师从王家福教授专攻英美财产法。1995 年于西南政法学院取得刑法学硕士学位, 现工作于深圳市宝安区人民检察院。曾在《人民检察》、《现代法学》、《法商研究》、《法制日报》等报刊杂志发表论文、译文数十篇。

序

所谓不动产是指土地及定着于土地上的房屋和其他建构物,生成于土地之上的林木、草原,埋藏于土地之下的矿藏等。它们在任何国家、任何集体、任何企业、任何个人都不能须臾离开的生存与发展的物质基础。因此,所有国家都无不把不动产作为重点在其财产法或者物权法中予以规范。财产法(物权法)是调整因财产(物)的归属和利用而产生的人与人之间的财产关系的法律规范之总称。它关乎巩固国家基本经济制度、促进经济繁荣和社会进步、保障人民福祉的重大问题,是为国计民生构筑法治根基的大法,处于每个国家私法体系的核心地位。它的健全与否,直接关系到世界各国经济的兴衰、社会的文明与落后、人民生活的富足与匮乏。世界各国发展的历史经验表明,以不动产法为重心的财产法(物权法)是最大限度提高人民创造财富和积累财富内在动力的最重要的激励机制与制度保障。

以不动产法为重心的美国财产法与大陆法系国家物权法不同。它不是成文的财产法,而是以判例规则构成的财产法。

美国的财产法不仅继受了英国财产法的优良传统,又有自己新的创造,在英美法系国家财产法中占有重要地位。它的二百多年的成功实施,对美国经济社会的发展和人民生活水准的提高发挥了巨大的推动作用。但是,美国的财产法尤其是美国的不动产法却是美国人特别是外国人最难懂的重要法律制度。钟书峰同志翻译的由罗杰·H. 伯恩哈特与安·M. 伯克哈特合著的《不动产》(第四版),可以为人们了解美国不动产法提供一条便捷的路径。这部著作有以下三个特点:一是涵盖面宽。它几乎囊括了美国不动产领域所有法律问题,读过这部著作可以对美国不动产法留下一个清晰的全貌。二是以不动产法规则为主线。它没有历史沿革的纷繁介绍,不存在学者理论争论莫衷一是的探究,而是紧紧扣着不动产的规则进行系统、有机、明快的诠释,直指美国不动产法的真谛,使人们对美国不动产法的认识事半功倍。三是以判例阐释规则。它对美国每一条不动产法规则都用合适的判例作深入浅出的说明,让读者极易明了规则的真意。我相信《不动产》一书的出版,不仅会给学习和教授美国不动产法的学生、老师提供帮助,而且对于法律实务工作者和打算赴美投资的朋友也会有所裨益。衷心希望钟书峰同志的这部译著的问世对日益紧密的中美法学交流的发展起到积极的推动作用。

王宗兴

2005年9月8日

译者前言

财产法、侵权法和合同法是美国私法领域的三大法律制度。即使是美国法学学者也都认为,作为财产法主要组成部分的不动产法,规则繁多,晦涩难懂。究其原因,主要有:

一、不动产法律制度具有很强的历史色彩。因属于英美法系国家,美国不动产法律制度具有鲜明的普通法和衡平法特色。相互之间有冲突有矛盾、有补充有配合的普通法和衡平法判例所确立的不动产法规则,是人们尤其是非英美法系人士了解美国不动产法律制度的主要障碍。

二、不动产法律制度具有很强的政权色彩。国体不同,不动产法律制度肯定不同;政体不同,不动产法律制度也会有所不同。就是说,有什么样的国家,就会有什么样的不动产法律制度。

三、不动产法律制度具有很强的地域色彩。美国是一个联邦制国家,各州的法律千差万别,尤其是在不动产法律制度上,表现得就更为明显。如多数州的不动产法律制度与英国趋同,少数州的不动产法律制度或多或少地带有大陆法系的特色。

与英国趋同的州的不动产法律制度,也并不完全相同,甚至差别很大。

四、不动产法律制度具有很强的综合色彩。除物权法律制度外,它还涉及侵权、合同、信托、家庭、登记、抵押、规划、诉讼等多种法律制度。因此,不了解其他相关法律制度,就难以理解不动产法律制度。

五、不动产法律制度具有很强的公法色彩。没有土地,就无所谓不动产,因此,不动产法律制度,归根到底是土地法律制度。土地是有限的、不可再生的,它既属于某个社会成员,也属于全体社会成员;既属于现在的全体社会成员,也属于将来的全体社会成员。所以,不动产法律制度具有很强的公法属性。这就决定了规范不动产的规则不同而且复杂于规范其他权益的规则。

如果说上述前三个原因决定了各国不动产法律制度的个性,那么,最后两个原因就决定了各国不动产法律制度的共性,也决定了各国可以互相借鉴吸收对方的不动产法律制度。当前,借鉴吸收人类一切优秀的法律文化,有助于推进我国物权法或者民法典的立法工作。要借鉴吸收美国不动产法律制度,就必须了解、掌握其内容和规则,尤其是其背后的法理。作为本书的译者,就此浅谈一点体会。

首先,掌握美国不动产权益主要分类标准和种类,是理解美国不动产法的第一把钥匙。

就如我们认为,不动产所有人可以拥有土地使用权但不能拥有土地所有权一样,美国的法律认为,不动产所有人所拥有的并不是土地本身而是土地上的权益或者说是不动产权。在美国,按照能不能实施占有,可以把各种不动产权益分为占有性权益和非占有性权益;按照能不能当前现实享有,可以把各种不动产权益分为当前权益和未来权益。占有性权益必定是当前权益,但是,当前权益并不一定是占有性权益;未来权益必定是非占有性权益,但是,非占有性权益并不一定是未来权

益。无论哪一种权益,都有可能分为普通法权益和衡平法权益。这些有区别、有联系、有交叉的不动产权益分类标准,基本上可以囊括所有的不动产权益。

如非限嗣继承不动产产权、限嗣继承不动产产权、终身不动产产权、定期租赁不动产产权、续期租赁不动产产权、不定期租赁不动产产权和逾期租赁不动产产权,均属于当前权益,也属于占有性权益。而这些当前占有性权益本身,是按照期限长短进行分类的结果。如果按照终止时间能不能预先准确确定,就可以把上述不动产权分为自由保有不动产产权和非自由保有不动产产权。非限嗣继承不动产产权、限嗣继承不动产产权和终身不动产产权,统称为自由保有不动产产权;其余的则称为非自由保有不动产产权。自由保有不动产产权的终止时间不能预先准确确定,因为死亡通常是导致该不动产产权终止的事件。相反,非自由保有不动产产权的终止日期可以预先准确确定。在以前,非自由保有不动产产权不包含古老的普通法封地占有权,而自由保有不动产产权则包含封地占有权。按照是否附有条件,可以把前述不动产权分为附条件的不动产权和不附条件的不动产权。根据所附条件,又可以把不动产权分为附终止条件的不动产权、附解除条件的不动产权或者附执行条件的不动产权。

定期租赁不动产产权、续期租赁不动产产权、不定期租赁不动产产权和逾期租赁不动产产权,统称为租赁不动产产权,均属于当前占有性权益,它们的主要区别在于设立的方式不同、期限的长短不同。

复归权、回归权、终止权、剩余产权、执行权益,均属于未来权益,但是,它们在将来可以转化为当前占有性权益。

地役权、衡平法役权、随不动产转移的契约(权)、许可权、收益权等等,则属于非占有性权益。

根据是否符合同一时间、同一权源、同一权益、同一占有、同一之人等同一性条件,可以把共同所有不动产权益分为共同

共有不动产产权、混合共有不动产产权和夫妻共有不动产产权。有的州还存在与大陆法系相同的夫妻共同财产性质的不动产产权。此外还存在区分所有权和分时所有权等新型所有权。

了解清楚了不动产权益的种类,就可以较好地掌握各种不动产权益的设立、终止、继承、赠与、买卖、转让、抵押或者登记等诸多规则以及这些规则背后的法理。

由此观之,为适应高度发达的市场经济,美国不动产法律制度设计的不动产权益,既精细,又复杂。今年公布的我国《物权法》草案,关于不动产的规定,比较简单、粗糙,如农村土地,基本物权只有土地承包经营权;城市用地,只有建设用地使用权,几乎是套用政策用语。为促进物尽其用,我们应摒弃美国不动产法律制度复杂的一面,但要吸收其精细的方面。建国后实行土地改革,我国农民得以翻身做主人。但是,后来却逐渐形成了城乡分割的二元土地产权模式。在市场经济时代,这种模式在一定程度上阻碍了农村经济的发展,影响了农民应得的利益。因此,我们应考虑摒弃二元城乡土地产权模式,建立一元城乡土地产权模式,消除广大农民遭受限制甚至剥削的土地法律制度根源。

其次,明确占有在美国不动产权益中的重要地位,是理解美国不动产法的第二把钥匙。

就如国内刑法教科书的阐述顺序总是从刑法论到犯罪论再到刑罚论,而不少英美刑法教科书总是首先阐述刑罚的不同一样,国内的民法教科书几乎总是较后才阐述占有理论,而包括本书在内的英美财产法教科书几乎都首先从占有谈起。历史上,美国财产法理论曾比较强调保护所有人的权利,但从 20 世纪中期始,逐渐倾向于更注重保护占有人的权利,因此,占有在美国不动产法律制度中具有极其重要的地位。如在平衡出租人和承租人利益的基础上,比较偏重于保护作为占有人的承租人权益。诸如登记、抵押等其他制度设计,也或多或少地具

有注重保护占有人权益的倾向。最突出的体现就是无权占有理论。通过无权占有,没有所有权的人可以成为拥有所有权的人;即使没有成为所有人,占有人也享有一定的权利;占有人甚至可以对抗所有人。英语法谚“先占先得”(“First in time is first in right”)、“现实占有之物主在法律上占有九分道理”(“Possession is nine points of the law”),就是这种实践和理论的生动写照。

认真审视、仔细推敲《物权法》草案,并没有对 70 年使用期限问题给出一个明确的答案,并不能很好地消除人们对于城市住宅用地使用期届满的后顾之忧,其根源恐怕在于不重视占有价值的理论与实践。如此兴师动众的《物权法》或者民法典,如果连人们最关心的这个问题都无法解决,其立法效益恐怕就要大打折扣。

再次,重视案例在掌握美国不动产法律中的作用,是理解美国不动产法的第三把钥匙。

案例教学或者说“以案说法”,是美国法学教育和论著的鲜明特色。本书的案例非常丰富,仅明示的案例就多达 677 个。原著几乎平均每页就有 1.5 个案例,平均每章至少有 33 个案例,几乎每阐述一个规则或理论就有若干个案例,有的规则、理论则完全通过案例予以阐述。这些案例几乎都由真实案件改编而成,有的就是真实案件本身,有的案例本身就是具有法律约束力的判例。生动、精炼、恰当、易懂的案例,可以深入浅出地说明深奥的不动产法律问题。帮助审校拙译的两位非法律专业的人士告诉译者,本书的案例很有吸引力,通过阅读案例就可以大致明白所阐述的内容。

译者曾半路出家学法律,就是为了参加不注重实践的入学考试,因此养成了轻视案例分析的毛病。后到实践部门第一次办理案件时,不知从何下手,感到白读了三年的法学硕士。后来,不少新来的同事也告诉译者,第一回办理案件时,不知从何下手,感到白读了四年的法律。诚如有识之士所言,再高深的

法学理论,都是源于生活,而且终究要回归生活,要适用于一个个活生生的真实案件。看来“以案说法”并不只是普法教育中的“下里巴人”,也可以是法学研究中的“阳春白雪”。

最后,明白美国不动产法律制度较强的公法色彩,是理解美国不动产法的第四把钥匙。

如前所述,作为不动产关键组成部分的土地,是有限的、不可再生的。它是人们赖以生存和发展的物质基础,既属于个体,也属于全体;既属于当代人,也属于后代人。所以,与多数国家一样,美国不动产法律制度的私法公法化倾向非常明显,突出表现就是按照“有财产就有义务”的法理,为不动产所有人设定了诸多义务。与此同时,注意平衡个人、政府和社会相互之间的利益。例如,当事人不能随意创设不动产权益,不符合规定的不动产权益在法律上无效;必须按时缴纳不动产税款,是否按时缴纳不动产税款与当事人的民事请求权密切相关;禁止当前不动产权益所有人过度利用不动产,规定未来权益所有人有权按照未来权益设立时的财产状况取得不动产;为保护相对处于弱者地位的承租人,规定了租金控制条款,规定了出租人负有提供适宜居住性房产的法定义务,规定出租人、不动产经纪人等负有不得歧视的法定义务;为确保社会秩序的相对稳定,规定了随不动产转移的契约(权),发展了完善的产权保证条款;为统筹协调社会、政府和个人的当前利益和长远利益,创新了分区规划、增长管理、环境保护等土地利用管理手段;为防止政府过度干预私人权益,规定了国家征收(用)的目的、程序和必须给予合理公正的补偿,而且法院对不动产利用管理活动拥有广泛的司法审查权。

当前,我国正处于经济社会快速发展和转型的关键时期,包括土地在内的资源供给有限性与资源需求无限性的矛盾已经越来越凸显。尤其是随着城镇化或者城市化进程的推进,类似甚至更甚于“嘉禾拆迁”丑闻的征地拆迁纠纷矛盾,就如接二连三的矿难一样,去年没有划上句号,今年没有划上句号,明年

能划上句号吗？美国城市化进程中形成的贫民窟，至今都是美国的伤疤。在我工作生活的深圳市，十多年前特区内城市化留下了人们称之为“毒瘤”的“城中村”；去年开始的特区外的全面城市化，还会留下“毒瘤”吗？全国其他地方呢？虽然借鉴吸取正反经验教训，完善包括不动产法律制度在内的我国物权法或者民法典，只是解决诸多层出不穷的社会矛盾的一个小小的手段，但是，一颗颗小小的螺丝钉可以固定一块块钢板建造火车，只要社会各方面一齐协调行动，就可以建造一列列风驰电掣的火车。

钟书峰

2005年8月22日

导言

法学院一年级的任何课程所要学习的规则,可能都没有不动产法课程所要学习的规则繁多。学生面对抛给他们的一大堆规则,感到苦不堪言;教授想到要花费大量的时间残忍地讲授那些规则,感到烦躁不安。本书就是想给教授和学生提供一些帮助,通过把那些看似杂乱无序的规则有机地编排在一起,向学生简明扼要地阐述不动产法案例教科书所要讲授的所有或者大部分规则;让教授能挤出课堂时间,与学生一起探讨那些规则的来源成因、能否适用以及如何适用那些规则。我们的目标,是要通过系统介绍那些规则,为大家在法学院学习不动产法打下基础,而不是以这本书代替学习不动产法课程。

如果大家觉得本书有所助益,应感谢乔·沃克(Jo Walker)。是在他的编辑和帮助下,才把一些随意写就的纸条变成了内容连贯的本书第一版。

目 录

序	(1)
译者前言	(1)
导言	(1)

第一篇 不动产权益

第一章 占有权和所有权	(3)
I. 无主和有主动产的占有	(4)
A. 无主物	(4)
1. 占有人的权利	(4)
2. 竞争占有人	(4)
3. 构成占有的行为	(4)
B. 有主物	(6)
1. 占有人的分类	(6)
2. 返还义务	(7)
3. 注意义务	(7)

4. 免责和限责条款	(8)
5. 占有人对抗他人的权利	(8)
6. 房产所有人的权利	(10)
a. 拾物人的状况	(10)
b. 房产的状况	(10)
c. 以不动产为基础的请求权的状况	(10)
d. 拾物地	(11)
e. 所拾之物何以至该处	(11)
7. 现在的状况	(11)
II. 赠与物	(11)
A. 生前赠与	(12)
1. 赠与的意图	(12)
a. 转让条件的效力	(12)
b. 赠与的具体情况	(13)
c. 保留权利的效力	(13)
2. 赠与物的交付	(14)
a. 交付类型	(14)
(1) 实际交付	(14)
(2) 推定交付与象征交付	(14)
b. 交付给第三人	(15)
3. 赠与物的接受	(16)
B. 死因赠与	(17)
1. 要素	(17)
a. 赠与的意图、赠与物的交付和接受	(17)
b. 赠与人预料自己即将死亡	(17)
c. 如期死亡	(17)
d. 赠与人没有恢复健康	(17)
e. 赠与人没有撤销赠与	(18)
f. 赠与人先于受赠人死亡	(18)
g. 生效条件或解除条件	(18)