

◇不动产 ◇不动产租赁权 ◇物权 ◇债权



ON LEGAL SYSTEM OF LANDLORD AND TENANT

不动产租赁法律制度研究

戚兆岳 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



ON LEGAL SYSTEM OF LANDLORD AND TENANT

不动产租赁法律制度研究



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

不动产租赁法律制度研究 / 戚兆岳著. —北京: 法律出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9954 - 2

I. 不… II. 戚… III. 不动产—租赁—法律—研究—中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 187862 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王政君

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/8.125 字数/266 千

版本/2009 年 11 月第 1 版

印次/2009 年 11 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

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9954 - 2

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

不动产租赁是实现不动产经济性利用的一种经典方式,并且不动产租赁制度构成了各国财产法的重要部分。大陆法国家一般在民法典债编部分就租赁做一般规定,然后就不动产租赁进行特别立法;英美法国家在普通法外,也有不动产租赁的成文法。我国尚未制定民法典,有关租赁的制度主要在合同法中作出规定,在不动产立法方面,虽然有土地法、农村土地承包经营法以及城市房地产管理法等,但是由于我国在城市土地的有偿使用方面主要采取的是土地使用权的出让方式,在农村实行的是农村土地承包经营的方式,住房制度改革中也是侧重城市住房的全面商品化(提高住房的自有化),因此,有关土地租赁和住房租赁一直没有受到立法者的重视。近年来,在住房制度改革方面,由于城市住房价格

的高涨,单一的城市住房商品化的政策在保障城市居民住房方面受到一定的限制,特别是城镇低收入家庭住房的保障问题受到了社会广泛的关注。但是相关的立法依然比较落后,租赁的诸多制度还只是政策的附属品,而没有在法律制度上真正有所作为。在土地租赁方面,集体土地有农用地、乡村建设用地和宅基地之分,各类用地因用途不同而管制方式有异。对于农用地,我国在初始的使用权分配上采取的是土地承包经营的方式,这一制度,在今天看来依然是必要的,但是,均分性质的承包具有严格的身份和地域的限制,因此,必然导致的是农地经营的分散,阻碍了农业的现代化,如何在承包经营方式之下逐步发挥农地经营的规模化成为近年来经济学界和法学界探讨的问题。农地租赁是否可行,其实行需要具备什么样的条件,如何考虑到我国现实农村的实际状况进行制度方面的设计都需要在理论上有所回应。在乡镇建设用地方,我国出于严格的耕地保护政策,防止建设用地对耕地的挤占,因此,严格禁止乡村建设用地使用权的出让、转让和出租,这样的限制究竟是出于所有权的限制还是仅仅是行政管理的需要,并且这样的限制对于农村土地的保护是否就一定有利,也需要在理论上进行分析。在城市土地使用方面,由于城市有偿有期土地使用制度的建立,城市土地单一的出让方式已经不能满足城市有偿使用制度改革的进一步深化,特别是划拨地出租、转让等隐形地产市场的存在,造成了诸多的问题,因此,城市土地租赁亦为近年来所开始推行的制度。但是在城市土地的租赁上,目前看,依然是在政策的层面上推行的,相关的法律和行政法规尚付阙如。而且各地在土地租赁的操作上也是各种各样,不尽统一,阻碍了土地租赁制度作用的发挥。

不动产租赁在实际中作用的发挥,需要在理论上有所准备。但是,由于历史的原因,我国不动产租赁在学术研究方面虽然近年来

有了一些研究,但是还都不太深入,没能为不动产租赁的实践提供一些前瞻性的依据。我国目前法学界在房屋租赁的研究方面,一般都还是停留在对住房租赁的一些简单分析,在有关合同法分则的教科书中,也是在就租赁的一般原则和制度进行分析后,把房屋租赁作为一个次要的内容做一些一般性的介绍,没有就房屋租赁的一些更深入的问题,如,住房承租人保护问题、住房承租人的权利等问题做进一步深入的探讨。在土地制度方面,近年来法学上的研究主要集中在对土地权利的研究,而且也取得比较丰硕的成果,这无疑对推动我国物权法的制定具有十分重要的意义。在对土地所有权的实现方式,即土地使用制度上,研究也是集中在农村土地的承包经营权和城市土地使用权出让的构造上,这些研究相对于土地租赁这一制度的推行而言都是基础性的,是十分必要的。关于土地租赁问题,近年来的研究围绕着城市土地租赁与城市土地出让、土地租赁权的性质等问题的研究也有一定的深入。本课题也正是在这些研究的基础上,就不动产租赁的一些基本问题做一些尝试性探索。对不动产租赁问题,从比较法上而言,国外的研究相对比较完善和深入或者说已经构成了这些国家不动产法的传统。本课题也是在对国外的规定做比较的基础上结合我国的研究成果就不动产租赁问题做比较深入的分析。不动产租赁作为对不动产利用的一种重要法律形态,其关系非常复杂,既涉及债权法又涉及物权法,既具有私法性质又具有公法的性质,因此,对不动产租赁法律制度进行研究,对于进一步推动我国民法理论的研究,特别是对于我国物权法以及未来民法典的制定都具有比较重要的意义。

本书在结构设计上,第1~4章主要就不动产租赁的一般问题从比较、历史等角度做制度上分析,第5章是对我国的不动产租赁法律制度进行分析,并提出一些完善的设想,这也是本书的落脚点。在

内容上,第1章就本书所涉及的基本范畴进行界定。这些范畴包括租赁、不动产和不动产租赁。由于不动产租赁相对于一般租赁来说,主要的特殊之处在于租赁的标的是不动产,而不动产在社会生活中的重要性也是法律上对不动产租赁进行特别立法的基本动因,因此,这一章着重就不动产的界定问题从比较法以及历史发展等方面做了比较深入的分析,并对我国的不动产的立法例做简单的分析和评价。第2章是比较分析,本书选择了英、美、日三国作为比较分析的对象,就这三国在不动产租赁方面的立法和基本内容作出分析,并进行比较,认为三国在不动产租赁方面虽然法律传统上有所差异,但是三国都就不动产进行了特别立法,并且在立法的重心上都体现了承租人中心主义的立法理念。第3章是就不动产租赁合同的成立、效力和担保等制度进行分析。不动产租赁合同是不动产租赁的基础法律关系,也是不动产租赁立法所要着重解决的问题。不动产租赁合同是当事人意思表示一致的结果,有关合同中当事人权利义务的设计和平衡及在法律上的评价,构成了法律对不动产租赁进行规制的基点。第4章是不动产租赁权的研究分析。不动产租赁权在性质上是为债权抑或为物权问题,向来是立法上和理论上争论的问题。本书在这一部分首先就不动产租赁权性质的学说历史以及立法例做比较分析,认为,不动产租赁权在性质上无疑已经具备了物权的性质;其次,在此基础上对不动产租赁权进行物权定位,认为不动产租赁权在性质上完全具备用益物权的特征,其应当属于用益物权;再次对不动产租赁权作为用益物权,从取得、内容和效力上进行分析,在效力上重点就买卖不破租赁原则做出分析,认为我国合同法在买卖不破租赁原则上存在着诸多需要完善的地方。第5章是我国不动产租赁制度的法律分析。主要从不动产租赁与我国城市住房政策、农村土地制度和城市土地制度的关系方面分析了我国

不动产租赁法律制度建设上的问题,并指出租赁对于我国城市住房、农村土地制度和城市土地制度的意义。在此基础上,提出了完善我国城市住房租赁法律制度、农村土地租赁法律制度和城市土地租赁法律制度的设想。

在研究方法上,本书主要采取:

1. 比较研究的方法。比较两大法系的不动产租赁方面的制度的差异性和一致性。

2. 历史研究的方法。对不动产租赁法律制度的历史发展重新发掘和整理,力求发现其规律性。

3. 经济分析的方法。借助于制度经济学的理论对不动产租赁的规范进行分析,为不动产租赁法律制度的分析提供前置观点。

4. 实证分析的方法。通过对我国不动产租赁的实践做法的分析,力求发现我国现行的不动产租赁的法律实践的不足。

目 录

前言 / 1

第 1 章 基本概念 / 1

1.1 租赁的基本内涵分析 / 1

1.1.1 租赁的含义 / 1

1.1.2 租赁的经济和社会意义 / 5

1.2 不动产界定 / 9

1.2.1 动产与不动产区分的历史考察及比较分析 / 9

1.2.2 比较分析 / 22

1.2.3 我国民法上的不动产范围 / 25

1.3 不动产租赁概述 / 33

1.3.1 不动产租赁的意义 / 33

1.3.2 不动产租赁的特征 / 35

1.3.3 不动产租赁的分类 / 40

小结 / 41

第2章 不动产租赁法律制度比较分析——以英、美、日为例 / 42

2.1 英国不动产租赁法律制度 / 44

2.1.1 概述 / 44

2.1.2 住宅租赁法律制度 / 46

2.1.3 商业租赁 (Business Leases) 法律制度 / 54

2.1.4 农地租赁 (Agricultural Tenancy) 法律制度 / 57

2.1.5 简单评价 / 59

2.2 美国不动产租赁法律制度 / 60

2.2.1 概述 / 60

2.2.2 不动产租赁的种类 / 61

2.2.3 租赁协议的内容和管制 / 63

2.2.4 简单评价 / 74

2.3 日本不动产租赁法律制度 / 76

2.3.1 概述 / 76

2.3.2 农地租赁法律制度 / 76

2.3.3 城市土地租赁和房屋租赁法律制度 / 80

2.3.4 简单评价 / 85

2.4 比较分析 / 86

小结 / 89

第3章 不动产租赁法律关系的基础——不动产租赁合同 / 91

3.1 不动产租赁合同的成立 / 91

3.1.1 合同成立的意义 / 91

3.1.2 不动产租赁合同的成立 / 93

3.2 不动产租赁合同的效力 / 104

3.2.1 出租人的义务 / 104

3.2.2 承租人的义务 / 116

3.3 承租人债务的担保 / 127

3.3.1 不动产出租人之留置权 / 127

3.3.2 押租金 / 130

小结 / 134

第4章 不动产租赁权研究 / 136

4.1 不动产租赁权的意义和法律性质 / 136

4.1.1 不动产租赁权的意义 / 136

4.1.2 不动产租赁权的法律性质 / 137

4.1.3 不动产租赁权法律性质的历史发展和立法例比较分析 / 141

4.2 不动产租赁权物权性质的定位 / 154

4.2.1 不动产租赁权的物权表征 / 154

4.2.2 不动产租赁权物权性质定位 / 165

4.3 不动产租赁权的取得、内容 / 166

4.3.1 不动产租赁权的取得 / 166

4.3.2 不动产租赁权的内容 / 169

4.4 “买卖不破租赁”原则评析 / 171

小结 / 180

第5章 我国不动产租赁法律制度分析 / 181

5.1 我国房屋租赁法律制度 / 181

5.1.1 我国房屋租赁法律制度的发展 / 181

5.1.2 我国住房租赁法律制度完善方面的几个问题 / 192

5.2 我国的土地租赁法律制度分析 / 200

不动产租赁法律制度研究

5.2.1 我国农村土地租赁法律制度 / 201

5.2.2 我国的城市土地租赁法律制度 / 207

5.2.3 关于我国土地租赁法律制度立法问题 / 231

小结 / 233

后记 / 234

参考文献 / 236

第1章 基本概念

1.1 租赁的基本内涵分析

1.1.1 租赁的含义

租赁作为一种财产交易方式,古已有之。在罗马法上,租赁(*locazione-conduzione*)是一种双务合意契约,根据它,一方当事人向另一方当事人允诺在接受一笔报酬之后使后者暂时享用某物,或者向其提供一系列服务或特定的劳作。由此,租赁在罗马法上有物的租赁、雇佣租赁和承揽租赁之分。^[1]我国古代从租赁物的所有人和使用人两个不同的角度来称呼租赁,我国古语说:以物赁人取其值为租,借他人财物付出费用为赁,可见,租是出租人的行为,赁是承租人的行为,二者合意即为租赁,也就是说,租赁这一词本

[1] [意]彼得罗·彭梵得著:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第376页。

身就表达了出租人和承租人之间的一种合意。现代由于交易形式的复杂和交易的实际需要,又产生出许多新型的租赁形式,如融资租赁、企业租赁经营等。

在英美法上,租赁(lease)一般是指出租人将其土地、房屋以一定的期限交付承租人占有和使用,承租人支付租金的协议。在这一关系中,出租财产的人被称为出租人(lessor, landlord),接受财产并占有和使用的一方被称为承租人(lessee, tenant)。这其中“landlord”和“tenant”一般用于不动产的租赁关系。而“lessor”和“lessee”既可用于动产的租赁也可用于不动产的租赁关系中。另外,与“lease”相近的词还有“demise”、“let”都有租赁的含义,而且在古代法律文献中,一般都是多个词连用,如“demise、lease、and to farm let”或“demise and lease”。租赁的特点是:①出租人对租赁物拥有的产权必须大于承租人取得的权益,如果两者相等则属不动产转让而非租赁;②承租人取得租赁物的排他占有权(exclusive possession),否则不是租赁而是许可(licence);③出租人在租赁期满后保留租赁物的复归权(reversionary interest)。^[1]在早期,英美法上租赁主要是指不动产租赁,但自19世纪起,租赁(lease)也用于动产的租赁,在今天,称汽车租赁和办公设备租赁等已经很普遍了。^[2]

租赁作为一种商品交易形式不仅具有悠久的历史性,而且具有普遍性。通观世界各国民法,无不对这一交易形式作出了规定,而且颇具篇幅。就大陆法系而言,概括起来主要采用了三种立法例:

一是以《法国民法典》为代表的广义租赁的立法例。《法国民法典》沿袭罗马法上租赁的规定而于第1708条规定:“租赁契约有两

[1] 薛波:《元照英美法律词典》,法律出版社2003年版,第810页。

[2] Bryan A. Garner, A Dictionary of Modern Legal Usage, 2th ed. at 514.

种:物的租赁契约;劳动力的租赁契约。”第1709条和第1710条分别定义了物的租赁契约和劳动力的租赁契约。采用这一立法例的还有《智利民法典》。^[1]

二是以德国、瑞士民法为代表,将租赁分为使用租赁和用益租赁而分别为规定。仅以使用为目的的租赁是使用租赁,而以使用收益为目的的租赁为用益租赁。^[2]使用租赁的标的只能是物(如住房、住房以外的房屋、土地、动产等);用益租赁租赁则不同,用益租赁的标的包括物、权利(如著作权和专利权的利用、狩猎权和捕鱼权)以及其他财产权益(如企业等)。^[3]

三是采单纯的物的租赁模式。以意大利、日本和我国台湾地区为代表。如,《意大利民法典》第1571条规定“租赁是指一方负有使他方在一定期限内享有一项动产或者不动产的义务并获得一定租金的契约。”我国台湾地区“民法典”第421条第1项规定:“称租赁者,谓当事人约定,一方以物租与他方使用收益,他方支付租金之契约。”从以上两者的规定看,都是采取的单纯的物的租赁模式。我国台湾地区“民法”也承认权利租赁,但学界通常认为此为无名契约,而以准租赁称之。^[4]在我国,依照《合同法》的规定,租赁也以单纯

[1] 《智利民法典》第1915条规定:“租赁,为当事人双方相互承担义务,一方授予物的享用、完成一定工作或提供一定的服务,他方对此等享用、工作或服务支付确定价金的合同。”有意思的是由法国人勒内·达维得起草的《埃塞俄比亚民法典》并没有采用这一立法例,而是采用单纯的物的租赁概念,将法国沿袭罗马式“三合一”租赁的概念分解为租赁、雇佣、承揽等。在这一问题上,同样受《法国民法典》影响的《阿尔及利亚民法典》也没有采用法国民法的模式。——徐国栋:“埃塞俄比亚民法典:两股改革热情碰撞的结晶”,薛军译,载《埃塞俄比亚民法典》,中国法制出版社2002年版,第7—10页。

[2] 史尚宽:《债法各论》,中国政法大学出版社2000年版,第145页。

[3] 陈卫佐译:《德国民法典》,法律出版社2004年版,第164页,注[168]。

[4] 邱聪智:《债法各论》,辅仁大学法学丛书编辑委员会1996年版,第324页。

物的租赁为限。但是在其他特别法中规定了权利租赁,如我国《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》则确认了国有土地使用权为标的的租赁,即国有土地使用权租赁。^[1]《农村土地承包法》规定了土地承包经营权为标的的租赁。^[2]但是,有关专利权与著作权等,我国并没有将之作为权利租赁的对象,而是以转让或使用许可制度为规范。

俄罗斯民法中有关租赁的立法比较有特色。《俄罗斯联邦民法典》第34章以不动产租赁作为标题而与第35章住房租赁相并列。在不动产租赁之下规定有动产租赁、交通工具的租赁、建筑物及构筑物的租赁、企业租赁及融资租赁等内容。这样安排,从体系上看有些乱,而且企业租赁与融资租赁毕竟与传统意义上的租赁还是存在差异的,将之列入一般租赁中,似显不妥。

从英美法就租赁强调排他性的占有为租赁构成的要素并以之作为租赁与许可之间的区别来看,英美法上的租赁也以物为租赁的对象。另外,与上述大陆法国家立法都不相同,英美国家则区别动产与不动产而分别立法,当然,依据合同自由原则,有关的租赁方面的普通法依然可以适用于当事人之间的租赁交易,但是,有关不动产租赁方面,国家的管制会更多而当事人的意思自治会受到较大的限制。以美国为例,《美国统一商法典》第二篇之二规定的租赁只是指动产(货物)租赁,而有关不动产租赁的规定则以特别法的形式以及普通法予以规定。虽然大陆法国家在关乎不动产租赁方面除民法

[1] 该条例第20条规定:“土地使用权出租是指土地使用者作为出租人将土地使用权随同地上建筑物、其他附着物租赁给承租人使用,由承租人向出租人支付租金的行为。”

[2] 该法第32条规定:“通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转。”

典之外也都制定了特别法来规制,但是,民法典作为一般法依然对之适用,即民法典有关租赁之规定与不动产租赁的特别规定之间存在普通法与特别法的关系。而美国统一商法典只适用于动产租赁,至于不动产租赁则不适用,虽然统一商法典有法典的名义,但事实上,它只是美国法学会(ALI)和美国统一州法委员会(NCCUSL)制定的供各个州立法采用的规则。在被采用的州,《统一商法典》与不动产租赁法之间也不存在普通法与特别法的关系,这与美国的判例法传统是相关的。

比较上列各个国家有关租赁的立法模式,我们认为,法国沿袭罗马法的“三合一”的租赁定义方法显然已经不符合现代租赁交易的现实,现代立法上,有关劳动力的租赁已经分解为雇佣和承揽,而与租赁规则相区别。德国式的使用租赁和用益租赁二分法的立法模式,将权利租赁等很多租赁形式都囊括其中,更符合租赁交易的实践,也能更好地发挥租赁这一交易形式在社会经济中的作用,从立法技术讲,也更增加了民法典作为普通法对社会关系调整的周延性。我国台湾地区“民法”以及我国大陆合同法的纯粹物的租赁的模式,对于权利租赁问题则要依赖于司法判例的解释或特别法的规定,使得“民法”及我国的合同法在租赁问题上的规定不显周延。因此,从租赁立法角度,似乎可以采取德国模式,尤其在我们这样的公有制占主导地位的国家,要将国有财产流转起来,很多情况下必须靠租赁这种交易方式来解决,以一个既能包括物的租赁又能包括权利租赁的租赁交易形式来设定租赁的内涵显然是符合我国社会主义市场经济法律调整的需要的。

1.1.2 租赁的经济和社会意义

租赁虽然不涉及财产所有权的转移,但在一般人经济生活中所占的地位及所发挥的作用,与买卖、赠与等财产让与性合同而言,丝