

民商法论丛
Civil and Commercial Law Series

域外不动产登记制度比较研究

Comparative Study of Foreign Real Estate Registration Systems

● 主编 楼建波
副主编 唐勇 石珩



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

域外不动产登记制度比较研究

Comparative Study of Foreign Real Estate Registration Systems

● 主编 楼建波
副主编 唐勇 石珩



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

域外不动产登记制度比较研究/楼建波主编. —北京:北京大学出版社, 2009.6

(民商法论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 15335 - 2

I. 域… II. 楼… III. 不动产 - 注册 - 法律 - 研究 - 中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 093899 号

书 名: 域外不动产登记制度比较研究

著作责任者: 楼建波 主编 唐 勇 石 珩 副主编

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 15335 - 2/D · 2324

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 25.5 印张 409 千字

2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

序 言

自我国《物权法》颁布实施之后,理论界对于物权法理论研究的重心渐次由立法研究转向法律解释,实务界则一如既往地关注新法的可适用性。就我国《物权法》的各项规定而言,其更多是对既有理论的承认,也有所创新,但很多规定仍有待进一步细化。比如对于不动产登记、建筑物区分所有权等,这些在日本等国都有专门立法配套的制度,我国《物权法》目前配置条文有限,不能满足实践需要。至于是采取特别立法,还是通过有权解释的方式来扩充我国《物权法》的适用,可另当别论。但从各个具体制度的生长角度,全方位地加快研讨的步伐,实属必要。本书正是此类努力的成果之一。

本书研究的对象是域外各国的不动产登记制度,从比较法角度考察采取不同模式的登记制度的国家不动产登记各项具体制度的差异,以相对中立的笔触描绘出各国具体制度的轮廓,同时作了必要的评价,在一些章节的末尾提出了作者的个人见解,并尝试建构我国不动产登记的各项具体制度。

本书特点之一在于立意。本书作者不再纠缠于不动产登记模式的讨论,而是认为在我国《物权法》确定了不动产登记要件主义的大背景下,只要是优良的具体制度、方法,如符合吾国实际,径可采“拿来主义”。因而,放下立法研究阶段的不动产登记模式之争,以开放的眼光重新审视不同地区不动产登记制度各个具体的合理因子,将它们凸显出来,作为我国不动产登记各项具体制度的路径备选。在此层面上,首先“休眠”了作者个人的主观判断,而展现出各项具体制度。随后,才在可能的范围内,将作者的分析和选择偏好呈现给读者。

本书特点之二在于研究进路。本书作者采集了三十多个国家和地区的不动产登记法,并从中挑选出十六个样本,对所选中样本进行深入的、全方面的考察,抽离出十五个左右的登记要素,建立表格进行纵向比较,客观、中

立地对以往的知识进行验证,并将样本中典型的制度抽离出来进行了专门的阐述,颇具新意。

本书特点之三在于研究成果多元化。本书作者在研究过程中,将一些原先没有介绍进来的国外不动产登记法进行了翻译,并将翻译成果作为附录列于书中;本书作者还将各个国家不动产登记具体制度的比较表格也作为附录呈现给读者。

当然,最重要的,还是本书的正文部分。本书作者对于各项具体制度的阐释,包括对不动产登记模式、登记簿、房地关系、登记类型、登记时间、登记费用等具体制度设计方面的建议,颇有创新之处,而且具有一定的可操作性。

文章一旦写成,其某种意义上便与作者分离了,而由读者赋予其价值。诚望本书能对我国不动产登记制度的进一步完善有所裨益。

魏振瀛

2008年12月26日

前 言

2007年10月1日颁布的《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)正式施行已有一年多,其中第二章第一节专节规定了不动产登记制度,进一步肯定了不动产物权变动的登记要件主义和明确规定了更正登记、异议登记、预告登记、登记赔偿原则、按件计费等,但该节规定属于“粗线条”,对于不动产登记的制度操作,几乎可以说是空白。该法第10条规定:“不动产登记,由不动产所在地的登记机构办理。国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法,由法律、行政法规规定。”这实际上将不动产登记制度的建构留给了物权法的实施细则或者专门的统一不动产登记法。

理论方面,民法学界对于不动产登记制度的讨论非常详尽,不仅对不动产登记的各种模式,更对各项专门制度,如异议登记、预告登记、登记赔偿等进行了专门讨论。实践方面,北洋政府在1922年即已颁布了《房地产登记条例》,建立了不动产登记制度。1930年国民党政府颁布《土地法》,规定要对土地及地上定着物——建筑物进行登记。1946年国民党政府又颁布了《土地登记规则》,并建立了土地登记的程序制度。新中国成立后,我们根据1947年颁布的《中国土地法大纲》及1950年颁布的《中华人民共和国土地改革法》的规定,开展了土地改革运动。在土地改革中,对农村的土地进行了清丈、划界工作,并由人民政府向农民发放土地证和房产证。在城市,则逐步开展土地登记工作。20世纪50年代初,登记主要适用于土地,以后城市房屋也逐步实行了登记制度,并由人民政府颁发城市房屋所有权证。但自50年代后期开始,房地产登记工作逐渐放松,尤其是在“十年动乱”期间,房地产管理完全遭到破坏,机构被撤销,登记制度废弛。权属不明、产籍不清现象十分普遍,权属纠纷日益增多。改革开放以后,不动产登记制度逐渐

恢复,并健全了产籍管理机构,有关登记的法律法规也逐步建立起来。^① 1986 年颁布的《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)第 11 条规定:“农村集体所有制土地必须登记造册,核发证书,确认所有权。”1994 年颁布的《中华人民共和国城市房地产管理法》(以下简称《城市房地产管理法》)第 59 条规定:“国家实行土地使用权和房屋的有权登记发证制度。”1995 年的《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)第 41、42 条规定:“不动产抵押必须办理登记手续。”这几条规定构成了物权法颁布前我国不动产登记制度的重要内容。^②

就操作现状而言:法律层面上,《物权法》颁布前,关于不动产登记的立法在法律层面上主要有《土地管理法》、《城市房地产管理法》及《担保法》等,并没有一部专门的不动产登记法。各地方法律法规因为没有统一的上位法,对于登记的规定又各具特色,对同一事项的规定甚至截然相反。因此,学者建议“在制定物权法的同时,必须制定统一的不动产登记法”。^③ 物权法颁布后,因仅有原则性规定,上述问题仍然存在。实务层面上,我国目前的土地登记和房产登记是分离的,或称为“多头执政”:土地登记的最高机构是国土资源部,房产登记的最高机构是原建设部;国有土地所有权是由各级地方政府作为国家的代表来行使的,政府兼具有国家土地所有权的代表者和土地行政管理者的双重身份,而集体土地所有权上土地使用权等权利的设定审批权在县、乡两级政府;林木由林业管理所有权的登记,房屋由城建部门管理产权的登记。登记机关的不统一,也决定了权属证书的不统一,土地有国有土地使用权证书,房屋有房屋所有权证书。这种分离一直为理论界和实务界所诟病,北京的做法是将两个机构在同一办公地点分开办公,这样一定程度上便利了当事人申请登记,但仍然是分开登记,发放两个不同的权属证书。上海统一了权属证书和登记机构,降低了成本,提高了效率,

① 王利明:《试论我国不动产登记制度的完善》(上),载《人大报刊复印资料·民商法学》2002 年第 1 期,第 2—3 页。

② 王利明:《物权法研究》,中国人民大学出版社 2002 年版,第 198 页。

③ 参见孙宪忠:《中国物权法总论》,法律出版社 2003 年版,第 247 页。

成效显著。^① 房地产登记机关的不统一,主要是由于旧的行政管理体制造成的,这种状况既不符合法理,也不符合国际惯例;在当今世界,凡建立不动产登记制度的国家和地区,不论这种登记被称为土地登记还是被称为不动产登记,总是在一个机构统一进行的。^② 就登记机构的不统一而言,其不效率是不言而喻的。这种不统一,一方面是旧有行政体制遗留所致,另一方面也是由于我国目前没有统一的不动产登记法,而客观上又存在部门利益之争。改革必然遭遇阻力,加上要统一全国范围的各部门、大小各级不动产登记机构,成本巨大。物权法明确国家对不动产实行统一登记制度,使得机构和权属证书的统统一有法可循,有望提高不动产登记的效率。此外,我国登记制度的另一个特点是对登记机构的组成人员无严格的专业性要求,“专家”色彩不浓。在法国、德国等登记人员的水准非常高,有些国家直接就是由法官进行不动产登记。我们国家没有一套资格认证的标准,也没有其他职业准入的要求,非常大众化,基本是按照普通行政工作人员的要求配置登记机关的工作人员。当然我们不否认随着登记实践的进行,登记机关的工作人员经验会越来越丰富,也越来越专业,而专业的职业准入需要付出很大的成本。但是,专业性可以带来更强的信用和减少登记错误导致的交易风险,从而实现登记的高效率。^③

正是在上述背景下,我们的研究在充分肯定学界理论充足、实务界经验丰富的前提下,试图展开另一个视角的研究。有鉴于目前学界对于登记制

① 上海市人大常委会2002年通过的《房地产登记条例》规定:“上海市房屋土地资源管理局(以下简称市房地资源局)是本市房地产行政主管部门,负责房地产登记管理工作”;“房地资源局应当建立全市统一的房地产登记册和登记信息系统,制作统一的房地产权证书和登记证明,并制定房地产登记技术规范”。该规定统一了土地和房屋的登记机构和权属证书。

② 孙宪忠:《土地登记的法理和登记机关的选择》,载《中国土地科学》1998年第2期,第21页。

③ 仅建设部2001年修订的《城市房屋权属登记管理办法》(已失效)第30条规定“从事房屋权属登记的工作人员必须经过业务培训,持证上岗”。《物权法》颁布施行后,2007年11月28日国土资源部颁布的《土地登记办法》(2008年2月1日起施行)第4条规定“国家实行土地登记人员持证上岗制度。从事土地权属审核和登记审查的工作人员,应当取得国务院国土资源行政主管部门颁发的土地登记上岗证书”;2008年1月22日建设部颁布的《房屋登记办法》(2008年7月1日起施行)第6条规定“房屋登记人员应当具备与其岗位相适应的专业知识。从事房屋登记审核工作的人员,应当取得国务院建设主管部门颁发的房屋登记上岗证书,持证上岗”。

度的研究,多限于几个典型国家/地区制度的研究,比如权利登记多研究德国,契据登记多研究法国,托伦斯登记多研究澳大利亚和英国。当然,从典型意义上讲,确实这些国家/地区已然充分,但很多时候也会让我们感到“意犹未尽”,一方面对于这些国家的制度,学者并未全然将其呈现在我们面前;另一方面缺乏对各个制度细节的比较,也使得我们在具体制度的路径选择上相对单一。而我们秉持兼采百家之长的观点,将我们的写作建立在以下“辛苦活”基础上:(1)尽可能多地收集世界各国专门的不动产登记法(36个国家/地区);(2)择其典型者,组织翻译;(3)从中挑选出相对充足的样本(16个国家/地区),对所选中样本进行深入的、全方面的考察;(4)在(3)的基础上,抽离出基本要素和附属要素(共15个要素),进而建立表格进行纵向比较;(5)客观、中立地对以往的知识进行验证,并将样本中典型的制度抽离出来。

因此,我们研究的基础是在对16个样本(德国、瑞典、瑞士、韩国、我国台湾地区、法国、日本、意大利、我国香港特别行政区、我国澳门特别行政区、澳大利亚昆士兰州、英国、爱尔兰、新西兰、美国夏威夷州、美国明尼苏达州)逐个充分考察的基础上,横向上(登记模式)分为权利登记模式、契据登记模式和托伦斯登记,纵向上抽离出15个要素(不动产界定、强制登记、登记性质、实质/形式审查、登记内容、登记效力、登记簿/权属证书、登记机关、房地关系、登记种类、登记时间、登记费用、中央/地方、登记查阅、登记赔偿),通过比较,验证现行理论和获取可借鉴制度。

其中需要特别说明的是关于基本要素和附属要素的分类,基本要素主要是根据目前学界通说,将区分三种不同登记模式的特征列为基本要素,而其他制度关键因素列为附属要素。我们的讨论一方面是对现行的理论成果保持客观中立,一方面也借助了现有的概念体系。

我们没有预设一个结论,所以我们的努力,可以说是证成,也可说是证伪。

目 录

第一章 不动产登记模式的固化和开放	(1)
第二章 不动产界定比较研究	(5)
一、我国已有立法对于“不动产”的界定	(5)
二、其他国家(地区)对“不动产”界定	(10)
三、对我国相关立法之建议	(16)
第三章 房地关系比较研究	(18)
一、房地关系概述	(18)
二、德国房地合一及相关制度	(20)
三、日本房地分离及相关制度	(23)
四、中国房地关系制度选择	(27)
第四章 登记机关比较研究	(31)
一、比较法视野下的登记机构	(31)
二、我国的不动产登记机关	(45)
三、统一我国的不动产登记机关	(48)
第五章 登记类型比较研究	(54)
一、不动产登记类型概述	(54)
二、不动产登记类型的比较研究	(57)
三、我国不动产登记类型的现状	(80)
四、完善我国新的登记类型	(91)
第六章 登记簿比较研究	(104)
一、不动产登记簿的功能	(104)
二、不动产登记簿的设置	(105)
三、我国不动产登记簿设置情况及相应建议	(112)

第七章 登记查阅比较研究	(116)
一、登记查阅之理论基础	(116)
二、域外制度介绍和分析	(116)
三、我国的情况及建议	(119)
第八章 登记时间比较研究	(121)
一、缩短登记时间之意义	(121)
二、域外制度介绍和分析	(121)
三、我国的情况及建议	(122)
第九章 登记费用比较研究	(124)
一、域外不动产登记收费制度	(124)
二、我国不动产登记费用制度的构建	(128)
第十章 登记赔偿比较研究	(132)
一、不动产登记赔偿之理论基础	(132)
二、因登记机构的原因而导致登记错误时的不动产 登记赔偿	(134)
三、由当事人原因和混合原因引起的登记错误的不动产 登记赔偿责任略论	(143)
四、中国不动产登记赔偿制度之构建	(144)
五、结语	(146)
余论	(147)
参考文献	(148)
附录一 不动产登记要素比较总表	(151)
附录二 法律法规翻译	
夏威夷修正法	(170)
明尼苏达州 2006 法案	(231)
1964 年爱尔兰权利登记法	(274)
2006 年爱尔兰契据权利登记法	(316)
1908 年契约登记法	(342)
1952 年土地转让法	(358)
1952 年土地转让法	(393)
后记	(399)

第一章 不动产登记模式的固化和开放

通说认为存在三种较为典型的不动产登记模式,即权利登记模式、契据登记模式和托伦斯登记。就特征而言,契据登记模式采形式审查主义、登记无公信力、登记与否不予强制、登记簿的编成采人的编成主义、动态登记(即登记不动产变动的状态);权利登记模式采实质审查主义、登记具有公信力、登记采强制主义、登记簿的编制采物的编成主义、静态登记(登记以土地权利的静态为主);托伦斯登记采实质审查主义、登记具有公信力、任意登记、交付土地权利状书为登记人应该享有的权利确定凭证等。^①

我们认可这种划分是为了区分起见,我们也按照这种标准,结合学界的通说,将我们的样本分为这三类,其中权利登记模式为德国、瑞典、瑞士、韩国、我国台湾地区等5个国家\地区,契据登记模式为法国、日本、意大利、我国香港特别行政区、我国澳门特别行政区等5个国家\地区,托伦斯登记为澳大利亚昆士兰州、英国、爱尔兰、新西兰、美国夏威夷州、美国明尼苏达州等6个国家\地区。下面我们对通说的上述特征^②——进行比较。

(一) 强制登记\任意登记

权利登记模式中,德国、瑞典、瑞士为强制登记,韩国为“除法律有特别规定外,均为任意登记,依当事人自由申请登记而为”,我国台湾地区为“强制登记,但建筑物所有权第一次登记目前并未规定应采取强制登记”。

契据登记模式中,法国、意大利、我国香港特别行政区为任意登记,日本

^① 参见王轶:《物权变动论》,中国人民大学出版社2001年版,第154—159页;陈华彬:《物权法原理》,国家行政学院出版社2002年版,第164、165页。

^② 参见《不动产登记要素比较总表》(附件),下文直接摘自该表的内容以引号标示;另,基本要素中的“不动产界定”在报告后面,将专节介绍,本处不作讨论。

也为任意登记,即除法律另有规定情形外,除非有当事人的申请或官厅、公署的嘱托,不得进行,但也存在除外情形,即关于不动产标示的登记,可由登记机关依职权进行;我国澳门特别行政区为任意登记,但存在除外情形,即属法律规定应依职权作出的情形。

托伦斯登记的6个标本中,澳大利亚昆士兰州、新西兰、美国夏威夷州、美国明尼苏达州都为强制登记,而英国则“一部分为强制登记,一部分为任意登记”,《英国土地登记法》第4条和第5条分别规定了任意登记和强制登记的权利范围,爱尔兰则“权利中有一部分是要求强制登记,另一部分任意登记。契约不要求强制登记”。

这样我们可以清晰地看到:在权利登记模式的5个样本中,3个为强制登记,1个以任意登记为主,还有1个是不完全的强制登记;在契据登记模式的5个样本中,3个为任意登记,2个虽为任意登记,但存在除外情形;在托伦斯登记的6个样本,则与我们的传统看法正好相反,4个为强制登记,2个为强制登记与任意登记并存,这也与我们认为的托伦斯登记系第一次登记以后都以登记为要件的传统认识相异。

(二) 登记性质(生效要件\对抗要件)

就登记性质而言,16个样本纵向比较基本符合通说的观点,但仍然有“活跃”的因子存在。权利登记模式下的韩国对于不动产物权变动,登记为生效要件;对于地上权、地役权、传贯权(典权)、抵押权相关的一些事项,其存续期间、地价、利息、支付时期等内容的登记仅具对抗效力。契据模式下的意大利土地登记采二元性的性质,即以对抗要件为原则,特殊情况下采生效要件;同是契据登记模式下的我国澳门特别行政区对抵押权的登记,属生效要件;对抵押权以外的权利的登记,为对抗要件。托伦斯登记制下的爱尔兰,则是个综合体,对契据的登记为对抗要件。

(三) 形式审查\实质审查

一般认为采取实质审查还是形式审查,往往与登记性质有关。即如采生效要件,则应为实质审查;如采对抗要件,则应为形式审查。从逻辑上,我们也可以自然地推导出这点联系,但即便这样,16个样本也不是整齐划一的。日本为契据登记模式,日本学界认为其采用的是形式审查,但它仍然具

备一定的实质审查性(以日本《不动产登记法》第49条登记申请的驳回、第50条登记官的调查权的规定为佐证);而现有材料也显示权利登记模式下的韩国采取的却是形式审查。

(四) 登记内容(静态登记\动态登记)

对于登记的内容,由于各国国内法的差异,也呈现出不同的内容。但就16个样本而言,静态登记和动态登记也不是泾渭分明的,两者的混合性在权利登记模式和契据登记模式的10个样本中体现得不明显,但在托伦斯登记下,则较强地显现了出来。如英国,“既要登记权利,也要登记权利的处分,还要登记土地上的负担,还要登记土地上的限制”;再如爱尔兰更是既登记“权利和土地上的负担”,也登记契据。

(五) 有无公信力

有无公信力是权利登记模式、托伦斯登记两者与契据登记模式的显著区别,这一点在我们16个样本的分析中也得到了很好的验证,但仍然不是绝对的。如权利登记模式下的韩国登记便无公信力,而托伦斯登记模式下的美国明尼苏达州之登记具有的又是相对的公信力。后者即在法院作出登记判决并颁发权利证书6个月以内,判决书所确定的当事人以外的人可以对判决所确定的权利提起诉讼;而判决书所确定的当事人则可以上诉,从而推翻该判决。当然一旦过了上述6个月的期限或上诉期限,该权利就是不可争的。

(六) 登记簿\权属证书

登记簿与权属证书则是权利登记模式、契据登记模式两者与托伦斯登记的显著区别,其中托伦斯登记既有登记簿又有权属证书,而前两者仅具登记簿。对于仅具登记簿的权利登记模式和契据登记模式,因其登记内容的差异,又决定了前者倾向于采取物的编成主义,后者倾向于采人的编成主义(记录权利的变动)。关于此一点,我们后面将专章讨论,但也还是能看到日本采登记簿之物的编成主义,使得这一因素也“活跃”了起来。

如果我们立体地表现出这些因素的差异,我们看到的将是一个生动活泼的画面,上述六个基本要素都是作为通说区分三种模式差别的,但在我们的样本中,这些要素并不整齐划一,恰恰体现出的是强烈的混合性和共生性。除了个别因素(登记性质)具备较强的稳定性外,其他因素在制度配置上并不能被捆绑在某一种模式上,从这种意义上讲,存在的不是三种登记模式,我们这就有16个样本而存在接近16种的模式。

将各国的登记制度归纳为三种或几种固定的模式主要是为了研究的方便,而非终极目的。通过上面的分析,我们尝试表达:一定程度上,可以认为模式的讨论意义不大,我们不应该让登记模式往固定化的方向走,认为模式选择,非此即彼,孰优孰劣,干系重大。这些因素越是灵活(flexible),越让我们看到不应该固守某种模式,而应该以开放的姿态去建构我国的不动产登记制度。

析言之,通过上面的比较,我们开始认为各种模式并无优劣之分,几乎不能将各国的制度绝对地归入某一模式,除了我们用来作为典型的德国、法国和澳大利亚。这样,展现在我们面前的便不是简单的模式选择或套用,而是对于每一个因素我们都有两条以上的路径选择(除了物权法已经确定的生效要件主义),我们都可以结合我国的历史、传统作出最符合我国国情的制度建构。

这便回到我们的国家本位上来,我们国家有13亿多人口、960多万平方公里的土地,没有一个国家具备这样的特殊性和复杂性,并非人多地少的日本可比,也非人少地多的美国可比。不动产登记制度在理论上不像采不采物权行为无因性那么重要,尤其是在确定了不动产登记要件主义之后,其更主要是一个技术操作层面的问题,而不会对民法基本理论产生重大影响。理论上意义不大,但在实践层面却影响重大,关系着土地资源的配置和数以万计的土地、房屋交易,关系着民众、企业的投资信心……

本书力图展现的不是各种模式的优劣,而是各项具体登记制度的选择路径,下面的章节便是对九项具体制度的路径研究。明确了这些,该是本章下结论的时候了,即不存在三种固定的登记模式,在不动产登记要件主义确定了的大背景下,只要是优良的具体制度、方法,如符合吾国实际,径可采“拿来主义”。

第二章 不动产界定比较研究

我国《物权法》第9条规定：

“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。

依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。”

此条奠定了我国不动产登记制度的立法基础。它告诉我们，不动产物权的得丧变更，除非法律另有规定，须经登记才发生法律效力。然而，理解此条的前提在于，到底什么是不动产？如何准确理解“不动产”的内涵？又如何合理界定“不动产”的外延？

一、我国已有立法对于“不动产”的界定

《物权法》似乎对“什么是不动产”这个问题进行了有意的回避。整部《物权法》尽管多次提及“不动产”的概念，却始终没有对“不动产”进行界定。这是立法者的疏忽吗？作为一部由国内权威的民法学者共同参与的法律，疏于对一个极为重要的概念进行界定，似乎是不大可能的。事实上，无论是梁慧星教授提出的《物权法》草案建议稿，还是王利明教授提出的《物权法》草案建议稿，都对“不动产”进行了界定^①，而且两者的界定基本相同：

不动产，指依自然性质或者法律的规定不可移动的物，包括土地、

^① 参见梁慧星：《中国物权法草案建议稿——条文、说明、理由与参考立法例》，社会科学文献出版社2000版，第6页；王利明主编：《中国物权法草案建议稿及说明》，中国法制出版社2001年版。

土地定着物、与土地尚未脱离的土地生成物、因自然或者人力添附于土地并且不能分离的其他物。

因此,在笔者看来,之所以最后颁布的《物权法》没有对“不动产”进行界定,很有可能是立法者有意回避了对“不动产”的界定。而回避的原因可能是以下两个:第一,其他法律对于“不动产”的界定已经足够明确,因此无须在《物权法》中再重新界定;第二,大众对于不动产的概念有非常清晰的了解,而且基本达成一致,所以无须在《物权法》中再重新界定。

下面试分析上述两个理由是否成立:

第一,是否是因为其他法律对于“不动产”的界定已经足够明确,因此无须在《物权法》中再重新界定?

从我国已有立法来看,明确对“不动产”一词进行界定的只有1995年颁布的《担保法》。《担保法》第92条规定:“本法所称不动产是指土地以及房屋、林木等地上定着物。”此条以列举的方式对“不动产”作出了定义。此条规定是否可以使得《物权法》免于对“不动产”进行重新界定呢?笔者认为,这个理由不够充分。首先,《担保法》第92条明确指的是“本法所称不动产”,因此不能当然认为这个定义就适用于《物权法》。其次,即使从法律解释学的角度出发,运用体系解释的方法——当法律用语的含义不够明晰时,要联系其他法律来进行解释,我们也仍然难以借助于《担保法》描述出一副边界清晰的“不动产图景”。因为《担保法》第92条本身对于不动产的界定就不够清晰,它没有给出“不动产”的内涵,而仅仅列举了不动产的外延,即使是列举出来的外延,也仍然不够清晰,到底什么是“土地”?草原、沼泽等自然资源算不算土地?于是,对于“不动产”的界定又转而要求诸于对“土地”的界定。

我国的现行立法对于“土地”如何界定呢?

我国现行立法并没有对“土地”一词作出明确界定,但是如果仔细探究我国已有立法中与土地相关的表述,我们就可以看出,立法者对“土地”一词的认识有一个变化的过程,具体来说包括三个阶段:

• 第一阶段:20世纪80年代——对“土地”作狭义理解

1982年《宪法》规定:

第九条 矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,都