

论“地随房走”规则中“占用范围”的界定

常鹏翱

(北京大学法学院 北京 100871)

摘要: 根据“地随房走”规则,房屋转让、抵押或查封时,占用范围内的建设用地使用权一并处分或查封。对占用范围的界定,应以被处分或查封的房屋面积与宗地上规划的房屋总面积的比例为标准,而不能以房屋实际占地面积、建筑占地面积或宗地面积为标准,否则会违背宗地与房屋的功能整体性,不能合理确定宗地权利归属,不能平衡当事人的利益,不能实现房地产的最大效用,也没有普遍解释力。采用前述的比例标准,符合我国城乡规划、房产管理、不动产登记等法律制度和行政规制情况,具有实践合理性。

关键词: 地随房走; 占用范围; 规划; 建筑面积; 建设用地使用权份额

中图分类号: DF521 文献标志码: A

DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2021.03.05 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



一、问题的提出

《民法典》第356、357、397条继受原有的法律经验,规定了“房随地走、地随房走”的房地一体规范,即建设用地使用权(以下简称“地权”)转让或抵押的,附着的建筑物、构筑物及其附属设施(以下简称“房屋”)一并转让或抵押(“房随地走”规则);房屋转让或抵押的,占用范围内的地权一并转让或抵押(“地随房走”规则)。不仅如此,查封也适用房地一体规范。《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第21条对此有明文规定。

在“地随房走”时,房屋“占用范围”内的地权随房屋所有权(以下简称“房权”)一并处分或查封,“占用范围”的内涵究竟指什么,最高立法机构的释义不明,说它可能是一宗单独的地权,也可能是共有地权中的份额,至于这些“可能”分别针对哪些情形,语焉不详。^①通过梳理人民法院裁判,能

收稿日期: 2020-02-07

作者简介: 常鹏翱(1974)男,河南栾川人,北京大学法学院教授,法学博士。

^① 胡康生主编《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第330页;黄薇主编《中华人民共和国民法典释义》(上册),法律出版社2020年版,第694页。

看出司法界的分歧很大,主要有四种观点。一是“实占范围说”,即“占用范围”指房屋基底面积^①,如宗地 65381.42m²,抵押房屋基底 10000m²,一并抵押的是 10000m²地权。^②二是“建筑占地说”,即“占用范围”指宗地中的建筑占地面积,如宗地 1120m²,建筑占地 656m²,抵押房屋基底 424m²,一并抵押的是 656m²地权。^③三是“整宗土地说”,即“占用范围”指房屋所在的整宗土地,如宗地 1316.6m²,抵押房屋基底 547.88m²,一并抵押的是整宗地权。^④四是“地权份额说”,即“占用范围”指房屋分摊的土地权益份额,表现为房屋面积与该宗地规划建筑总面积的比例,如宗地 21905.82m²,建筑占地 4417m²,规划总建筑面积 9933m²,抵押房屋面积 5525.28m²,抵押房屋面积与规划总建筑面积之比为 55.63%(5525.28÷9933),一并抵押的是该份额地权。^⑤这样的模糊和分歧有损法律的确信性和明确性,不利于推进交易和解决纠纷,故而,如何准确界定“占用范围”是应认真对待的问题。

前述观点在理论界同样存在,本文以这些观点为对象来展开。前三种观点表明了与房屋关联的土地物理边界,既用具体面积表达了土地的大小,还指向了土地的特定区域。基于这种共性,可把它们统称为界定“占用范围”的实体方案。第四种观点与前三种观点相去甚远,它以特定比例来衡量“占用范围”,与按份共有中的份额一样,表征的是观念上的抽象权利比例。本文将证明,恰恰是与“占用范围”字面表达差别最大的“地权份额说”最值得赞同,结论就是房屋被处分或查封的,与房屋面积对应的地权份额一并处分或查封。

二、实体方案的不足

实体方案看似符合“占用范围”的规范文义,但它们存在各种不足,与房地一体规范的目的不完全契合,也不能在当事人之间实现利益平衡,不足为取。为行文简便,本部分以抵押房屋为例展开分析。

(一)“实占范围说”的不足

“实占范围说”最直观地描述了房屋占用的土地范围,符合人们在生活中的通常认知,看上去最符合规范文义。而且,它有精细的“定分”作用,通过把房屋及其基底范围的地权“打包”成内涵特定、外延明确的财产集合,能与该宗地的其他部分及该宗地承载的其他房屋清晰区隔开来。但它在权利实现途径上有不足,会影响这种效用。

1. 土地分宗的不足

按照“实占范围说”,在实现抵押权导致抵押财产转让时,要达到房屋及其实占范围的地权归他

^① 根据国家标准《公园设计规范》(GB 51192-2016)第 2.0.4 条,建筑基底面积是指建筑物接触地面的自然层建筑外墙或结构外围水平的投影面积。

^② 内蒙古自治区高级人民法院:内蒙古自治区高级人民法院(2015)内民一终字第 00027 号民事判决书;中华人民共和国最高人民法院:中华人民共和国最高人民法院(2015)民申字第 3429 号民事裁定书。

^③ 湖南省高级人民法院:湖南省高级人民法院(2017)湘民终 281 号民事判决书;中华人民共和国最高人民法院:中华人民共和国最高人民法院(2017)最高法民申 4257 号民事裁定书。

^④ 辽宁省高级人民法院:辽宁省高级人民法院(2019)辽民终 278 号民事判决书;中华人民共和国最高人民法院:中华人民共和国最高人民法院(2020)最高法民申 2308 号民事裁定书。

^⑤ 江苏省南京市中级人民法院:江苏省南京市中级人民法院(2017)苏 01 民终 10801 号民事判决书。

人所有的目的,理想的做法是分割作为抵押财产的地权与该宗地的其他部分地权,以明确受让人与抵押人的地权界限。否则,就会违背地权以宗地为单位的实践,违背抵押权的不可分性。^①这种做法将使原来的一宗地变成两宗地,此即通常所谓的土地分宗。在民法中,土地分宗是地权人处分地权的法律表达,只要不违背强制性规范和公序良俗,自无不可。抵押权实现时的土地分宗是地权部分转移的后果,它应通过登记来完成。《不动产登记暂行条例实施细则》第27条第4项能为此提供依据。

不过,土地分宗不仅是地权人的私事,还牵涉众多的公法管制,实操起来并不容易。举其要者,宗地是国家管理土地的基本单位,地籍调查、不动产登记、土地统计等一系列工作均以其为原来来展开^②,是否应予分宗,需由土地主管部门根据实际情况酌定。而且,土地分宗还涉及城乡规划变更,根据《城乡规划法》第38、43条,开发强度等规划条件是针对宗地的,分宗会导致这些规划条件发生变化,需要报城乡规划主管部门批准,再由土地主管部门与地权人重新签订出让合同。^③可以说,土地分宗是相关主管部门的行政事权,能否分宗要由主管部门依法决定。^④在这种限定下,前述的抵押权实现途径是否可行,在实践中是未定之数,从而导致抵押财产不甚明晰,受让人难以获得明确稳定的产权,无法实现“实占范围说”的“定分”效用。

在实践中,有些情形还无法进行土地分宗。比如,一宗地规划建一栋房屋,房屋基底范围之外的土地用以修通道和种绿植,按照“实占范围说”,房屋及其基底地权共同为抵押财产,该抵押权的实现不能导致土地分宗,因为其余部分土地的通道和绿植为房屋配套,自身没有独立的经济功用,对这部分土地单独设宗没有实际意义。又如,住宅小区开发商以其中一栋楼为客体设立抵押权,该抵押权实现也不能导致土地分宗,因为只有利用小区的其他土地等共有部分,该栋楼才能实现其效用;而且,该楼的受让人必须与其他业主一起组成业主大会,才能妥当治理小区,而土地分宗将对此带来负面影响,产生受让人能否利用其他土地、能否参与小区治理等不必要的难题。

2. 按份共有的不足

土地分宗难以成为前述抵押权实现的理想途径,那就不妨以抵押房屋基底面积与该宗地其他部分的面积之比为标准,由受让人和抵押人按份共有地权。这不会改变原来的不动产功能格局,受让人不仅取得房权和对应的地权份额,还能像原权利人那样实现房屋的本有效用。但仍有以下问题:

第一,忽略了不同部分土地的经济功用,不利于平衡当事人的利益。比如,A取得10亩地权,规划的建筑占地5亩,建一栋房屋;A按照规划建成房屋,剩余5亩修通道和种绿植。在房屋抵押时,其对应的50%份额地权一并成为抵押财产,50%份额的计算方法是房屋基底5亩与宗地10亩的面积之比(5÷10)。由于剩余5亩土地旨在为房屋提供配套,其经济价值远逊于房屋基底的5亩,按照这种面积之比来确定地权份额,贬损了作为抵押财产的地权份额价值,对抵押权人不利。

第二,会发生对抵押人无益的现象。在前例中,C受让抵押财产,A保有道路、绿植以及剩余的

① 高圣平《担保法前沿问题与判解研究》(第四卷),人民法院出版社2019年版,第218页。

② 林增杰等主编《地籍管理》,中国人民大学出版社2001年版,第3-11页。

③ 安建主编《中华人民共和国城乡规划法释义》,法律出版社2009年版,第82-84页。

④ 程啸《担保物权研究》,中国人民大学出版社2019年第2版,第280页。

地权份额,由于A取得并行使地权的目的是取得房权,在失去房权后,保有道路、绿植对A没有实益。

第三 增加交易成本,对受让人不利。在前例中,C能否或如何使用道路、绿植,要经A的同意,只要A“拿翘卡位”,协商会陷入僵局,结果是C出高价给A以换来使用便利,或把房权连同地权份额贱卖给A一走了之,否则就可能在与A箭弩拔张中度日如年。无论哪一种,受让人都不能得其应得的利益。

(二) “建筑占地说”的不足

“建筑占地说”以宗地的建筑占地面积作为“占用范围”,它与房屋基底一样,都是宗地的一部分,“实占范围说”的不足因此在“建筑占地说”中都会再现,在此不赘。

与“实占范围说”不同的是,“建筑占地说”的“占用范围”是规划的建筑占地面积,在建筑占地面积尚未完全用于建筑时,该说还有其他不足。比如,A取得10亩地权,规划的建筑占地8亩、建两栋房屋,A建成一栋(占地3亩),另一栋(占地5亩)未建,其余为道路、绿地用地。A把建成的房屋抵押给B。按照“建筑占地说”,在抵押权实现时,若不能进行土地分宗,只能按份共有地权,受让人C取得该房屋和80%的地权份额,其计算方法是建筑占地8亩与宗地10亩的面积之比($8 \div 10$)。根据《城市房地产管理法》第42条,出让合同的权利义务随地权一并转移,在本例,建造另一栋房屋是地权人的义务,它要由A、C共同负担。这种结果对受让人提出了高要求,其不仅要有购入抵押财产的财力,还要有建房的能力和行动,否则就会陷入违约,这种额外要求在客观上会降低抵押权实现的机会。此外,即便C有建房的财力和意愿,在如何发包、装修等建房事宜上,还面临与A沟通协商的问题,交易成本和不确定性的变数势必增加。

(三) “整宗土地说”的不足

按照“整宗土地说”,在A取得10亩地权,规划的建筑占地5亩、建一栋房屋,A按照规划建成房屋,剩余5亩修通道和种绿植,A抵押房屋的情形,抵押财产是房权及10亩地权,在抵押权实现时,作为房屋配套的道路和绿植连同房权和地权一并转让,这不会发生“实占范围说”的前述问题。这种结果看似对抵押人A不利,实则不然,因为该地的唯一价值就是供房权存续之用,基于房地一体规范,房屋连带地权共同抵押,是抵押人明确可知的结果,只要抵押的确出自其真实意思,就不存在损及抵押人利益之说。前文引用的持“整宗土地说”的人民法院文书针对的正是这种情形,但该观点能否适用于其他情形,是验证其合理性的必需步骤。事实表明,它无法通过这种合理性检验,主要表现为:

第一 在建筑物区分所有的情形,区分所有权包括专有权和共有权,根据《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第3条第2款,整宗地权原则上归全体业主共有。在日本和我国台湾地区,共有权在属性上是按份共有,在权利人未特别约定时,以专有部分面积与专有部分总面积的比例确定份额,作为业主对共有部分利益归属和费用负担的分配标准。^①《民法典》虽然未明确规定共有方式^②,但第278条、第283条实质是用专有部分面积与专有部

^① 【日】近江幸治《民法讲义II 物权法》,王茵译,北京大学出版社2006年版,第185页;谢在全《民法物权论》上册,中国政法大学出版社2020年版,修订7版,第257-259页。

^② 黄薇主编《中华人民共和国民法典释义》上册,法律出版社2020年版,第505页。

分总面积的比例来对业主的共有权益进行份额配比。故而,业主抵押房屋所对应的“占用范围”并非整宗地权,而是相应的份额,只有这样,才不至于侵犯其他业主的地权份额。也就是说,在某一区分所有权人抵押房屋时,是不可能连整宗地权一并抵押的,“整宗土地说”在此不能适用。^①

第二,在A取得10亩地权,规划的建筑占地8亩、建两栋房屋,均建成(分别占地3亩、5亩),其余为道路、绿植用地,A把占地3亩的房屋抵押给B的情形,按照“整宗土地说”,B的抵押权及于10亩地权,抵押权实现时,受让人C取得该房屋及10亩地权。根据房地一体规范,既然C受让10亩地权,未抵押的另一栋房屋及道路、绿地均应一并转移给C。这显然背离A只愿抵押占地3亩房屋的意思,强制处分了其他财产,过度干涉A的意思自治和处分自由,难言正当。而且,这客观上增加了抵押权实现的难度,因为它要求受让人必须一并购入10亩地权及其承载的所有房屋、配套设施,受让人的财力负担相应提高,从而会降低成交机会。反过来,允许C只受让抵押财产,A仍保有其他财产,会产生A的这些财产以C的地权为依托,地权和房权因此不归为同一人的结果,这与房地一体规范完全相悖,也不妥当。显然,在本例情形,“整宗土地说”进退失据,无合理性可言。

第三,在A取得10亩地权,规划的建筑占地8亩、建两栋房屋,A建成一栋(占地3亩),另一栋(占地5亩)未建,其余为道路、绿地用地,A把建成的房屋抵押给B的情形,按照“整宗土地说”,抵押权实现的结果是受让人C取得该房权、10亩地权以及道路、绿地。受制于《城市房地产管理法》第42条,受让人负担了建设另一栋房屋的义务,这就发生了与“建筑占地说”一样的不足,即降低了抵押权实现机会。不仅如此,A建造另一栋房屋并取得房权的机会还被剥夺,而这种机会本来已通过规划、出让合同等确定下来,A对此有稳定的预期,包括C在内的其他人也明了该信息,但抵押权实现却能打破这种预期,并为C附加前述义务,难言妥当。

三、“地权份额说”的优势

实体方案不符合宗地与房屋之间的功能整体性布局,不能实现地权归属和房地产利用的平衡,才出现前述不足,这也导致它们没有普适性,不能为“地随房走”的全部情形提供通透合适的解决方案。“地权份额说”没有实体方案的这些欠缺,具有突出的对比优势。

(一) 符合宗地与房屋的功能整体性布局

1. 功能整体性布局的界定

功能整体性是德国民法学对不同的物因整体使用而有整体功能现象的概称,比如,农业企业是由房屋、土地、牲口和机器组成的财产整体,汽车是由车身、车架、轮胎、马达等组成的整车。^②土地与其承载的房屋之间同样具有功能整体性。

在地权人严格按照规划要求完成全部建设后,土地、房屋、配套等构成关联紧密的财产组合体,它们布局协调一致,具有功能整体性。特别要看到,我国向来有建墙围地的习惯,前述的财产组合

^① 这是逻辑推演,实践中无需考虑,因为专有权和共有权在不动产登记簿中分别记载,抵押业主房屋,无需对相应的地权份额办理登记,从而出现“地不随房走”的结果。程啸教授也指出,业主抵押房屋时,没必要办理相应的地权抵押登记。参见程啸《担保物权研究》,中国人民大学出版社2019年版,第278-279页。

^② 【德】鲍尔、施蒂尔纳《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第24页。

体——住宅小区、机关大院、工矿企业等——无不在各种封闭的院墙之内,这一有形边界划定了不同组合体之间的界限,同时也促成每一组合体的各财产功能必须调适得当,否则宗地不够建设之用,非要破墙而出不可。可以说,地权对房屋的法律载体价值弥散于整宗地,从利益归属上看,作为物理载体的宗地不可分地对应着所有的房屋。

在功能整体性的基础上,受制于房屋概念不宜界定、格外重视土地的传统观念、建筑物区分所有情形少见等因素,《德国民法典》把房屋视为土地的重要成分,房屋并无独立的法律地位。^①在这样的观念和范式中,宗地承载多栋房屋的,房屋虽然占据宗地的不同部分,但不能按照这些不同部分的区域范围、面积与房屋一一对应,而是宗地包含了所有的房屋,它们的利益浑然一体,在法律上不能分离。与德国不同,我国传统上向来把房屋看成与土地并列的不动产,包括《民法典》在内的法律与该传统保持一致,均在功能整体性的基础上,采用了房地一体规范。“房随地走”典型地表现了功能整体性的布局,它强调整宗地权连同其承载的所有房权一并处分或查封,由此不会发生在宗地中划出一部分,该部分地权或与所有房权、或与部分房权一并处分或查封的局面。

2. “地权份额说”符合功能整体性布局

“地随房走”同样应体现功能整体性的布局,否则就会出现错位和扭曲,实体方案就是这方面的明证。“实占范围说”和“建筑占地说”在宗地中抽离了部分范围,以求在利益归属上实现该部分土地与部分房屋的对应,“整宗土地说”则用整宗地来对应部分房屋,它们都不符合宗地与房屋的功能整体性布局,都背离了整宗地对应所有房屋的利益归属格局,因而问题多多。与实体方案不同,“地权份额说”与前述的功能整体性布局是相符的。

从利益归属格局上说,整宗地对应着所有房屋,是说即便宗地承载的房屋具有可分性,也全部被当作一个整体来对待,该整体的各个部分都均衡地得到整宗地的物理支撑。在这样的整体性结构中,全部房屋受益于整宗地的支撑,这与共有的结构高度类同。若把各房屋比喻成不同的“主体”,宗地无非是它们共同支配的对象,这种支配利益蕴含在地权之中,故地权由这些不同“主体”所共有,它们的支配因此遍及整宗地。既然为不同“主体”,支配利益还是要分清楚的,以不同房屋的建筑面积——而非房屋实占范围的土地面积、房屋价格或房屋在功能上的重要性——之比为标尺,划定各房屋在地权中的利益份额,无疑最客观、最公平,也最简便。这样一来,在房屋可分的前提下,各房屋对宗地的支配利益通过面积之比的份额得以量化。

从比较法的角度来看,这种认识有一定的普遍性。正如上文所见,在日本和我国台湾地区,房屋等专有部分在地权等共有部分中都有对应的抽象利益份额。虽然《德国住宅所有权与长期居住权法》第6条与日本、我国台湾地区的法律经验完全不同,未把作为专有部分的房屋特别所有权视为独立物权,但同样把房屋与地权份额对应,以此量化每一房屋可支配的土地利益。^②

基于这种理解,对部分房屋的处分或查封,实际上与该房屋基底或其所在宗地的建筑占地范围大小无关,一并处分或查封的不过是与房屋对应的地权份额,房地一体的法律命运完全限定在抽象的权利层面,无需进行土地分宗,不影响宗地的整体性,这是“实占范围说”和“建筑占地说”所不具

^① Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 3. Bd., 1899, S. 23 ff.

^② 何彦陞、陈明灿《德国住宅所有权制度研究》,载《东吴法律学报》2015年第2期,第113-114页。

有的优势。与此同时,部分房屋的处分或查封只波及与其对应的地权份额,受让人取得房权和地权份额,成为房权人和地权的共有人,这足以实现“地随房走”的房权和地权主体同一的目的,因而无需把整宗地权都收入受让人的囊中,也就不会产生“整宗土地说”的不足。

必须说明的是,房屋天然属于物权客体,把它比喻成“主体”,显得过分夸张,恰当性因此存疑。但不要忘了,民法物权中的确有“客体为物、主体为物”的“属物权”类型,最典型的是地役权,之所以说其“主体为物”,是因为利用供役地,对实现需役地的效用来说是客观上的必要,无论谁是需役地权利人,都改变不了这种客观关联,故把地役权主体比喻成“物”^①,以形象地与为了特定人的利益这一主观要素所设立“客体为物、主体为特定人”的“属人权”相区别。^②与此类似,房屋无论如何都离不开地权的支持,故像地役权那样,把房屋比喻为“主体”,具有恰当的解释力。在宗地与其承载的数栋房屋归同一主体的情形,如企业在宗地上建车间、库房、办公楼、职工宿舍,如果我国不动产登记像《德国住宅所有权与长期居住权法》第8条那样,允许地权人按照房屋面积之比,把地权进行份额化分割,并与不同的房屋一一对应,那么,地权实际就是由不同的房屋按照特定份额来共有的,由此把房屋比喻为“主体”,更能凸显其解释力。

(二) 可以稳妥实现房地一体规范的调整任务

明确物权归属,能最大限度实现物的经济价值,这也是房地一体规范的任务,即防止因地权和房权主体不一致导致的权属混乱,以免无法在经济上合理利用房地产并影响其效用的发挥。^③实体方案在此方面有欠缺,以房屋抵押为例,正如前文所见,“实占范围说”有抵押权难以实现或抵押财产价值严重失衡的问题,“整宗土地说”会产生抵押人无法再利用土地而受让人不愿利用土地进行建设的窘境,“建筑占地说”则兼有上面的弊端。相比而言,“地权份额说”能更好地落实房地一体规范的调整任务,主要表现为:

第一,在地权和房权的价值能分别评估的情形,随房权一并处分或查封的地权价值能得到公平合理的确定,不至于像实体方案那样致使当事人之间利益失衡。比如,A取得10亩地权,规划的建筑物占地5亩、建一栋房屋,剩余5亩修通道和种绿植,因为道路、绿植是辅助房屋效用的配套,故该房屋与整宗地关联在一起,房权转移要带动整宗地权一并转移,受让人因此要支付10亩地的价格,而按照“实占范围说”和“建筑占地说”,受让人仅需支付5亩地的价格,这对A颇为不利。又如,A取得10亩地权,规划的建筑物占地8亩、建两栋房屋,均建成(分别占地3亩、5亩),其余为道路、绿植用地,A把占地3亩的房屋(面积10000m²)抵押给B,该房屋虽然占地3亩,但其功用的实现离不开配套的支持,也离不开与另一房屋的协调,在其面积大于另一房屋(面积5000m²)时,其对整宗地的支配利益大于另一房屋的相应利益,故作为抵押财产的地权价值应以该房屋面积在两栋房屋面积之和中的比例为标准计算,即10亩地价的2/3,而非“实占范围说”的3/10,也不是“建筑占地说”的8/10,还不是“整宗土地说”的10亩地价。

第二,恰当界定了随房权一并处分的地权份额,能使当事人各得其所,进而有效实现交易目的,降低交易成本。仍以A取得10亩地权,规划的建筑物占地5亩、建一栋房屋,剩余5亩修通道和种绿

^① 苏永钦《走入新世纪的私法自治》,中国政法大学出版社2002年版,第250页。

^② 常鹏翱《债权与物权在规范体系中的关联》,载《法学研究》2012年第6期,第92页。

^③ 孙佑海主编《〈中华人民共和国城市房地产管理法〉应用手册》,机械工业出版社1995年版,第66页。

植的情形为例,按照“实占范围说”和“建筑占地说”,该房屋抵押权实现时,受让人要么承担土地分宗的成本及分宗不成的风险,要么在其余土地对A无益的情况下承受高昂的协商成本及协商不成的风险,而“地权份额说”不会产生这些成本和风险。再以A取得10亩地权,规划的建筑占地8亩、建两栋房屋,均建成(分别占地3亩、5亩),其余为道路、绿植用地的情形为例,按照“整宗土地说”,A把占地3亩的房屋抵押后,10亩地权一并抵押,抵押权实现时,要想实现房地一体规范的目的,就要处分未抵押的另一房屋,受让人的财力相应地要提高。在前例情形下,按照“地权份额说”,受让人只需支付抵押房屋价格及10亩地价的2/3即可,A则如愿地保有另一房屋并继续持有1/3的地权,这完全符合当事人的意愿,能在最大程度上促成交易。

第三,有利于发挥房地产的最大经济效用。比如,在A取得10亩地权,规划的建筑占地5亩、建一栋房屋,剩余5亩修通道和种绿植的情形,按照“实占范围说”和“建筑占地说”,房权转让会导致A对道路和绿地的保有没有实益,而受让人又难以自如利用这些配套,“地权份额说”没有这些问题,受让人能取得整宗地权,从而发挥功能整体性布局的最大效用。又如,在A取得10亩地权,规划的建筑占地8亩、建两栋房屋,建成一栋(占地3亩),另一栋(占地5亩)未建,其余为道路、绿植用地的情形,A把建成的房屋转让给B,按照“建筑占地说”,A、B共同负担建设另一栋房屋的义务,按照“整宗土地说”,B有建设另一栋房屋的义务,但建造该房屋源自A的意愿,对A来说这是利益最大化行为,对B未必如此,B只要懈怠、不建房,就会造成地权效用浪费,并要承担违约责任,而按照“地权份额说”,B没有建房义务,A能按照预先计划继续建房,这就能发挥地权的最大效用。

第四,有利于房地产的流通,这一优势突出地表现在与“整宗土地说”的对比之中。按照“整宗土地说”,处分或查封宗地承载的部分房屋,受波及的是整宗地权,这会极大约束其他房屋的流通性。比如,A取得10亩地权,规划的建筑占地8亩、建两栋房屋,均建成(分别占地3亩、5亩),其余为道路、绿植用地,A把占地3亩的房屋抵押给B,抵押权实现时,受制于房地一体规范,受让人还要同时受让另一栋房屋,A无法把它处置给其他人。又如,在前例,人民法院查封占地3亩的房屋,整宗地权一并被查封,另一栋房屋也要受牵连,在查封期间,A不能转让或抵押占地5亩的这栋房屋。按照“地权份额说”,处分或查封占地3亩的房屋,只波及对应的地权份额,另一房屋及其对应的地权份额不受影响,仍能在市场中流通,这对于解决现实问题颇有助益。以住宅小区开发商因负债,被人民法院查封其中的一栋楼的情形为例,按照“地权份额说”,受波及的只是对应的地权份额,开发商仍有权出卖并转移其他房权及对应地权份额,以由此获得的资金清偿债务,进而还债来解除查封,实现良性运转。^①

第五,有利于明晰房地产的权利负担,便于法律制度的妥当适用,这一优势突出表现在与“建筑占地说”“整宗土地说”的对比之中。以A取得10亩地权,规划的建筑占地8亩、建两栋房屋,均建成(分别占地3亩、5亩),其余为道路、绿植用地的情形为例,A把占地3亩的房屋抵押给B,之后把另一栋房屋抵押给C,按照“建筑占地说”和“整宗土地说”,根据2020年12月25日《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第51条第3款,C抵押权在第二顺位,但按照“地权份额说”,B、C抵押权的客体并不重叠,不适用前述规定,其好处是C取得第一顺位的抵

^① 季峰《建设用地使用权量化分割登记的必要性与可行性》,载《中国不动产》2020年第11期,第19-23页。

押权,这有利于A的融资。在该例,占地3亩的房屋被甲人民法院查封后,乙人民法院查封另一栋房屋的,按照“建筑占地说”和“整宗土地说”,根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第26条第1款,乙人民法院只能轮候查封,但按照“地权份额说”,这两个人民法院的查封对象不一致,乙人民法院直接查封即可,这有利于保护乙人民法院的申请执行人,及时实现其权益。

(三) 具有普遍适用性

实体方案在适用于某个例情形时,结果会与“地权份额说”无异,如在A取得10亩地权,规划的建筑占地5亩、建一栋房屋,剩余5亩修通道和种绿植,A抵押该房屋的情形,按照“整宗土地说”与“地权份额说”,都要连同整宗地权一并抵押。但在其他情形,实体方案缺乏充足的解释力,“地权份额说”却能给出合理的答案,建筑物区分所有权就是最突出的例子。以住宅小区的业主抵押某一房屋为例,该房屋与同一栋楼的其他房屋共享地基,其自身没有独立的基底面积,“实占范围说”无法适用。“建筑占地说”和“整宗土地说”也不能适用,因为包括建筑占地在内的小区整宗地权均由全体业主共有,抵押某一房屋连带这些地权成为抵押财产,在理论上会损害其他业主的权益。按照“地权份额说”,连带房屋抵押的是相应的地权份额,而正如前文所言,在确定建筑物区分所有权业主对共有部分的利益时,主要按照房屋面积的比例来定,“地权份额说”与此完全契合。

不仅如此,“地权份额说”也能顺利适用于土地改革,而实体方案在此方面有所欠缺。为了提高用地效率,混合用地在城市土地中逐步增加,如《深圳建设中国特色社会主义先行示范区综合改革试点实施方案(2020-2025年)》就指出“在符合国土空间规划要求的前提下,推进二三产业混合用地”。混合用地属性的宗地可以建住宅、商业用房、办公用房等。根据《民法典》第359条,住宅与非住宅的地权期限不同,期限届满时的法律应对机制也不同,按照“地权份额说”,不同属性的房屋分别对应不同属性的地权份额,分别适用不同的法律机制,“建筑占地说”和“整宗土地说”无法做到这样的细致区分。在农村宅基地改革试点中,也出现了混合用地的现象,同宗地既有宅基地属性,也有集体经营性建设用地属性,比如,A在宅基地上自建两层楼房,自用第一层,把第二层转让给不是本集体经济组织成员的B,A的房屋对应宅基地,B的房屋对应集体经营性建设用地,“地权份额说”对此能恰当区分,实体方案则没有这样的效用。

四、“地权份额说”的实践合理性

在我国,土地和房屋及其关系受到高度的行政规制,“地权份额说”不仅在民法效果层面有前述的优势,与相关的行政规制也完全吻合,有充足的实践合理性。

(一) “地权份额说”符合规划实践

在我国,为了合理安排城乡发展的空间布局,规划处于先行的引导地位,没有规划,就没有土地供应,更没有后续的建设开发。在土地开发建设过程中,虽然在制定总体规划以及编制控制性详细规划时,宗地可能还不明确,更不存在房屋,但随着后续规划的推进,不仅宗地得以明确,宗地能承载的房屋坐落、面积、层高等要素也被明确勾勒出来,从而清晰展示宗地与房屋的功能整体性布局。

根据《城乡规划法》第38条第1款,在地权出让前,规划主管部门应当根据控制性详细规划,提

出出让宗地的位置、使用性质、开发强度等规划条件,作为出让合同的组成部分,其中的开发强度主要包括容积率、建筑密度等指标。根据住房和城乡建设部《建设用地容积率管理办法》第3条第1款,容积率是指在宗地范围内,总建筑面积与建筑占地面积的比例。根据国家标准《民用建筑设计标准》(GB 50352-2019)第2.0.9条,建筑密度是指在宗地范围内,建筑物基底面积总和与总用地面积的比例。在这些指标中,容积率最重要,它决定了宗地内可容纳的房屋面积总量。既有的研究指出,土地所处的空间位置、土地周边与居民日常生活息息相关的基础设施的完善程度、土地的自身条件(包括容积率、建筑密度等)等要素综合影响着土地价值,在这些要素中,容积率对地价的影响最大。^①不仅如此,作为政府调配城乡发展空间的主要手段,容积率还影响着土地对人口的吸纳和承载能力,影响着日照、绿化、停车等居民的公共利益。^②可以说,容积率是衡量土地经济价值和公益属性的重要标尺。

宗地的经济价值和公益属性在客观上融为一体,反映了宗地的整体利益。在这样的框定下,容积率无非以房屋面积为标尺,把无法实际分割的宗地利益进行比例量化,其结果就是在宗地范围确定的前提下,按照各房屋的建筑面积大小,来决定各自配置的土地利益多少,这正是“地权份额说”的内涵。需要注意的是,容积率的计算是以建筑占地面积为分母的,但宗地中的建筑占地面积不仅确定,通常还占据宗地面积的绝大多数比例,建筑占地之外的其他部分土地往往用于配套,故而,把容积率看成整宗地利益相对于房屋的配置标准,完全说得过去。

正因为建筑占地面积是计算容积率的分母,故而,处分或查封部分房屋要连带整个分母的“建筑占地说”是不能适用的,否则,由此计算出来的容积率与规划要求就不相符。“实占范围说”同样与规划实践不符。该观点实际是把建筑密度看成土地利益在房屋上的分配比例,即在建筑占地面积确定的前提下,各栋房屋配置的土地利益多少按照各自的基底大小来定。但建筑密度起不到表征土地利益分配比例的作用,因为土地不仅为各栋房屋提供了二维的基底,还要承载三维的各整栋房屋,必须把各栋房屋的高度计算在内,故而,仅凭建筑密度无法准确计量相应的土地利益比例。可以说,是“地权份额说”而非实体方案符合土地供应时的规划实践。

在土地供应后,前述的规划条件应持续稳定。根据《城乡规划法》第38条第2款,在出让合同签订后,只要出让合同明确了前述的规划条件,规划主管部门无须实质审查,就能向用地人颁发建设用地规划许可证,以明确建筑占地面积等事项。^③与此同时,根据前述规划条件,用地人会进行规划设计,包括地上和地下建筑面积等面积指标明细表、楼座布局等规划结构、地库、户型等;还要进行方案设计,包括地库方案、楼座户型方案、配套用房面积等。^④根据《城乡规划法》第40条,在这些文件符合前述规划条件时,规划主管部门颁发建设工程规划许可证,地权人在建设时必须据此实施,否则属于违法建筑,不仅要受到限期改正、限期拆除等行政处罚,将来也无法办理竣工验收备案——表明房屋不适于占有使用,还无法办理不动产登记——表明房屋的法律地位不受认可。在此理解下,违法建筑是计划外的产物,其面积不在容积率计算公式之内,不能参与土地利益配置,没

① 瞿诗进等《城市住宅地价影响因素的定量识别与时空异质性》,载《地理科学进展》2018年第10期,第1374-1375页。

② 郑晓伟、黄明华《值域化:基于公共利益的城市居住地块容积率控制》,中国建筑工业出版社2014年版,第28-34页。

③ 本书编写组编著《城乡规划法要点解答》,法律出版社2007年版,第43-44页。

④ 潜进《一本书看透房地产:房地产开发全流程强力剖析》,中国市场出版社2015年版,第153-156页。

有相应的地权份额。在实践中,违法建筑虽然能被查封进而被“现状处置”,^①但因其没有地权份额,会出现“地不随房走”的结果。当然,在规划条件依法变更,或违法建筑限期改正后,违法建筑因符合规划许可要求而成为合法建筑后,就能在容积率中得到其应有位置。

概括而言,从控制性详细规划到建设用地规划许可,再到建设工程规划许可,土地开发建设的蓝图细节在规划中完全呈现出来,后续的建设施工是对该蓝图细节进行物理实现。形象地讲,规划是把宗地及其承载房屋的空间进行了功能整体性的布局安排,建设施工是对该布局安排进行实体填充,我们在现实中看到的宗地及其承载的房屋,都是这种实体填充的结果,要认清它们的源头,就必须回溯规划,规划是确定“地随房走”时占用范围的基础^②,规划实践给了“地权份额说”以强大的合理性。

(二) “地权份额说”符合房产管理实践

房产主管部门自房屋建设之始介入管理,并持续至房屋竣工、流通、灭失的全生命周期,为了使管理行之有效,房产主管部门以楼盘表作为重要依托,把它作为房屋交易、使用和安全管理的基礎。根据2020年《住房和城乡建设部关于提升房屋网签备案服务效能的意见》以及《房屋网签备案业务操作规范》,楼盘表是由房产主管部门在房产测绘成果的基础上建立的,用以记载房产物理状况、权利状况、交易状况等信息的数据库,规划许可、土地审批、建设审批、测绘成果等是其重要的信息来源。楼盘表记载的信息非常全面,涉及房屋管理所需的所有信息,包括房地产开发项目的信息、整栋楼房的建筑面积等信息、每套房屋的建筑面积等信息、所在的宗地信息、房屋处分或查封等信息,其表现手段也相当丰富,包括平面图、信息模型、三维、全景等方式^③,能充分且具体地显示宗地承载的房屋整体和局部信息。

在这样的房产管理实践中,对某房屋的处分或查封,会记载于楼盘表的相应位置,而通过该房屋面积与宗地承载的所有房屋面积之比,很容易为“地权份额说”提供数据支持。不过,楼盘表主要呈现的是房屋坐落、编码、建筑面积、用途、性质、所有权人、交易状况、土地用途等房屋基础数据,无需全面再现宗地信息,以至于房屋基底面积、建筑占地面积乃至宗地面积可能会空缺,无法为实体方案提供数据支持。

(三) “地权份额说”符合不动产登记实践

为了推行不动产统一登记,《不动产登记暂行条例》第8条第1款以不动产单元作为登记的基本单位。在房屋尚未建成因而无定着物时,宗地是不动产单元,登记簿以此为基础建立,登记簿的“宗地基本信息”页记载了宗地面积、用途、权利类型、容积率等基础信息,与其对应的权利人、使用权面积等权利信息记载于“建设用地使用权、宅基地使用权登记信息”页。在房屋合法建造并竣工验收备案后,不动产单元由宗地和房屋定着物单元组成,房权记载于“房地产权登记信息”页,其中记载房权人、地权人、建筑面积等信息。需要指出的是,房屋的定着物单元不像宗地那样确定不变,以住宅小区为例,它能大到宗地承载的所有房屋,也能小到某一特定房屋。

^① 李海军《违章建筑执行实务》,载《人民司法·应用》2007年第4期,第98-99页;2019年北京市高级人民法院《北京市法院执行局局长座谈会(第十次会议)纪要》第二点第4小点。

^② 王利明《物权法研究》下卷,中国人民大学出版社2018年第4版,第427页。

^③ 宋军《智慧楼盘表支撑房屋实现全生命周期管理》,载《中国房地产》2020年第22期,第66-69页。

在这样的制度构造中,无论宗地承载的房屋有多少,它们均基于同一地权,因而处于同一不动产登记簿之中。^①在宗地规划建一栋房屋的情形,以该宗地为基础建立登记簿,房屋建成办理所有权首次登记的,记载于“房地产权登记信息”页,该页与“建设用地使用权、宅基地使用权登记信息”实质一体,对该房屋的处分或查封连带波及整宗地权。在宗地规划建数栋房屋的情形,已建成的房屋及房权各为定着物单元的,要分别编号,记载于不同的“房地产权登记信息”页,对部分房屋的处分或查封,记载于相应的“房地产权登记信息”页即可。比如,A取得10亩地权,规划建两栋房屋,均建成(分别占地3亩、5亩),这两栋房屋分别在两页“房地产权登记信息”中记载,对占地3亩房屋的处分或查封,记载于其自身的信息页,与另一栋房屋的信息页无关,甚至也可与“建设用地使用权、宅基地使用权登记信息”页无关,如占地3亩的房屋转移给B,只要在其信息页中完成转移登记记载,就表明B取得了该房权和相应的地权份额,“建设用地使用权、宅基地使用权登记信息”的记载完全可保持不变。这意味着,在“房地产权登记信息”页记载后,“建设用地使用权、宅基地使用权登记信息”页仅有形式意义,其内容已经被“房地产权登记信息”页实质吸收。

可以说,只要严格根据规划建房,宗地承载的房屋总建筑面积就是确定的分母,作为定着物单元的房屋是面积确定的分子,分子与分母之比就是与各房屋对应的地权份额。这样一来,房权及其对应的地权份额被量化配置,打包成“房地产权”。由此来看,在不动产登记簿中,“宗地基本信息”页和“建设用地使用权、宅基地使用权登记信息”衔接配合,在物理形态上和法律权利上分别厘定了宗地和地权,对登记簿起着支撑作用,但登记簿的实质内容在“房地产权登记信息”页,它通过房屋面积的记载,把地权进行抽象的份额化,进而与房权实质整合起来,为房地一体规范的落实提供坚实基础,同时也为“地权份额说”提供坚实载体。无论如何,这种制度构造都没有给实体方案提供适用空间。

因为行政机构事权配置的原因,在我国不动产统一登记前的大多数地区,土地登记和房屋登记分离,结果往往导致“房不随地走,地不随房走”,统一登记的前述做法改变了这种机制。不过,统一登记只是整合了原来分散的各不动产登记,规划、权籍调查等不动产登记的前置制度均未改变,故即便处理统一登记前发生的房屋处分或查封的纠纷,“地权份额说”仍能适用。

五、结语

宗地及房屋是以实物形态呈现的财产,而财产不是那种有真正本质的东西,而是为了实现多种目的而存在的制度,从来都是手段而非目的。^②这意味着,在房地一体规范中,宗地和房屋是有规范目的的法律概念;而且,在我们的生活世界中,不动产不仅仅是一个概念或观念,其真实存在需要一套法律制度运作来予以凸显、支撑和强化。^③宗地和房屋就是规划、供地、建设、登记等一连串制度共同作用下的产物,不通盘理解这些制度,就无法全面把握宗地和房屋及其二者关系的真切意义。

正是在这样的理解中,我们可以看到,在界定“地随房走”规则中的“占用范围”时,“地权份额

^① 国土资源部不动产登记中心编《不动产登记暂行条例实施细则释义》,北京大学出版社2016年版,第17-20页。

^② 【美】斯图尔特·班纳《财产故事》,陈贤凯、许可译,中国政法大学出版社2017年版,第444-446页。

^③ 苏力《制度是如何形成的》,北京大学出版社2007年增订版,第71页。

说”着眼于宗地及房屋的法律制度意蕴,以规划为基准,把房屋面积的比例,也即与房屋对应的地权份额用于确定占用范围,没有实体方案的那些不足,并与前述的行政规制若合符节,是恰当的观点。这样的认知分析表明,人民法院在处理涉及“地随房走”的“占用范围”纠纷时,除了运用与转让、抵押有关的民法规范,或运用与查封有关的强制执行法规范,还必须特别注意城乡规划、土地供应、房屋建造、不动产登记等行政规制,在案涉房屋是合法建筑的前提下,从规划文件、出让合同、楼盘表、登记簿等证明材料中确定案涉房屋面积、宗地的总建筑面积,以二者的比例作为“占用范围”的标准。■

On the Definition of Occupied Area of Buildings in the Rule of Transfer of Buildings with Land

CHANG Peng-ao

(Peking University Law School ,Beijing 100871 ,China)

Abstract: According to the rule of transfer of buildings with land ,the right to use construction land of occupied areas must be disposed or seized together when disposing or seizing the buildings.In this case ,the standard of the scope of the occupied areas should be determined on the proportion of the acreage of the house to the total acreage of the buildings on a parcel land instead of the ground acreage of the house ,the ground acreage of the buildings nor the acreage of the parcel of land ,since the later standards without strong interpretations would violate the functional integrity of buildings and land and could not confirm the belonging of the right to use construction land reasonably ,balance the interest between different parties nor realize the economic utility of real estate. Therefore the standard with practical rationality proposed is in accordance with rules and regulations of urban and rural planning ,the management of real estate and real estate registration.

Key Words: Rule of transferring buildings with land ,Occupied area ,Planning ,Acreage of house , Share of the right to use construction land

本文责任编辑:林士平

青年学术编辑:赵 吟