DOI:10.16104/j.issn.1673-1883.2011.03.037

试论自由继承地产与所有权的区分

陆建泉
（南京大学 法学院,江苏 南京 210093）

【摘 要】英国土地权利以保有制的形式呈现,这也是英国土地法的基石。在所有的地产形式中,自由继承地产乃是享有权利最为充分的权益形态。虽然如此,自由继承地产并不等同于大陆法系中的财产所有权制度,二者存在着本质差别。这种差别一方面体现在权利的内涵上,另一方面体现在权利行使上。造成这种差别的原因应当从两种制度的演变历史中去寻找。

【关键词】保有制;自由继承地产;所有权
【中图分类号】D923.5 【文献标识码】A 【文章编号】1673-1883(2011)03-0097-03

英国土地制度是在保有制的基础上建立起来的。因而,论及英国的土地制度,决不能脱离保有制而谈论"土地权利"。而以特定保有制关系中保有人所提供的役务(service)是否具有确定为标准,可以将土地保有制分为自由保有制、不自由保有制和租赁保有制。[①]在诸种权利形态中,又以自由继承地产中保有人所享有的权利最为充分。但这一地产形态与大陆法系中的土地所有权存在着本质区别。本文仅试图基于众多学者研究的基础上对此二种权利进行简要的比较分析。

一

在普通法上,根据地产权人是否能够实际占有并获取土地收益为标准,可以将自由保有制下的土地权利分为"现实占有的地产"和"未来性地产"。[②]而在"现实占有的地产"中,自由继承地产无疑是保有人享有权能最充分的地产形式,这也是1925年英国财产法改革以后普通法上唯一被保留下来的自由地产形式。

自由继承地产(fee simple)[③]是指权利人依据自由保有制关系享有的可传承给自己的继承人的地产,该地产的继承人既可以是地产权的直系继承人,也可以为其旁系继承人。这也即是高富平教授称之为"不限嗣继承地产"——以区别于限嗣继承地产——的原因。

自由继承地产的内涵是在保有制的发展过程中逐渐明确的。在诺曼征服初期,英格兰的土地保有仅具有终身性。在土地保有关系中,领主或者保有人任何一方的死亡都将导致保有制关系的终止。仅就保有人一方来说,无论其生前是否对其所持有的土地进行了处分,领主都有权在其死亡后将该土地收回。这样的做法无疑不利于对土地的开发利用和对交易安全的维护。因而,在亨利一世时期,土地保有的终身性被突破,保有制权益的可继承性通过法律形式确定下来。但直到13世纪末以前,保有人仍然没有取得完全自由处分财产的权利,他在行使权利的同时也要负担其对继承人和领主的义务。直到13世纪末期,自由继承地产才成为保有人所取得的"既不是终身性保有,不是以租赁方式持有,也不是以继承人的监护人身份持有,也不是作为抵押权人为了实现债权而持有,他保有的是可继承的、属于自己的权益"。[④]这种"可继承的、属于自己的权益"主要表现在土地继承和转让规则之中。

自由继承地产的继承包括遗嘱继承和法定继承两种。在相当长的时期内,虽然地方上存在着以遗嘱处分土地的习惯,但在普通法上,以遗嘱处分土地是受到禁止的。直到1540亨利八世颁布的《遗嘱处分法》才允许自由继承地产权人可以以遗嘱处分其土地。在遗嘱继承被禁止以前,法定继承乃是唯一为法律所承认的继承方式。在遗嘱继承被法律所承认之后,如果保有人生前未立有遗嘱,法定继承的规则仍然适用。换言之,此时遗嘱继承已经优先于法定继承了,只有在被继承人未立有遗嘱时才适用法定继承。

如上所述,自由继承地产权人权利的行使一度受到继承人和领主的限制,因而,其转让权的确立也正是通过摆脱继承人和领主的限制完成。为此,首先应当理解自由继承地产的设定方式。在英国土地法上,设定特定形式的地产应当使用与之相对的特定术语,否则将不发生相应的效力。以自然人之间的转移为例。自由继承地产的典型设定术语为"给A及其继承人"(to A and his heirs)。如果使用的术语不当,如将"and"换成"or"或者"heirs"使用了单数形式,均可导致该自由继承地产设定的无效。在13世纪中叶以前,法律曾认为"and his heirs"意味着保有人的继承人也对该地产享有权利,因而保有

收稿日期:2011-06-08
作者简介:陆建泉(1987-),男,江苏南通人,南京大学法学院09级硕士研究生。

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

人处分该地产须征得继承人同意。13世纪以后,随着保有制的发展和现实中对土地利用的需要,普通法将该术语中"to A"解释为授产术语或限定性措辞(words of limitation),"and his heirs"则为限定术语或交易性措辞(words of purchase)。因此,此处的"heirs"就并非是此处被授予地产的权利人,他享有的仅仅是一种在A死亡时继承该地产的期待权。

在保有制规则之下,保有人均是向领主持有土地,任何保有制关系中都以二者的存在为必要——即使是名义上的——否则无法以保有制的理论加以解释。保有人有义务向领主提供相应的役务,但这并不意味者领主可以对保有人横加干涉。根据保有制下的担保规则,一旦领主接受了保有人的臣服礼,不得再向保有人提出相反的权益请求。在保有制规则之下,保有人臣服于领主并履行相应的义务,领主则对保有人提供庇护,其中最重要的便是担保其对相应地产保有权的实现。基于此,保有权的实现不应受到领主的干涉。随着保有制身份关系的衰落,自由继承地产权人转让地产的权利逐渐被确认下来。1290年的《土地买卖法》确认了自由继承地产的可转让性,即使转让人绝嗣,受让人亦无需将土地交还给领主。

经过上述变革,只要遵循在保有制下应履行的义务,自由继承地产权人可以自由转让土地(包括采用遗嘱的方式),相较于诸如终身地产、限制继承地产等保有制形式,可以说自由继承地产是"一个完整的、自足的土地权益,一个英美财产法中'最大'的地产权"。[5]

二

如上所述,自由继承地产乃是英国土地法中"最大"的地产权,但将之与大陆法系的土地所有权概念等同起来,无疑是不妥当的。其原因无疑是多方面的,笔者认为,其根源应当从两种法律制度内部去探究,换言之,从两种制度发展的历史源流来探究其本身的特性。英国土地法中的自由继承地产是在保有制的基础上经历了数个世纪的独立发展而逐渐完备的,其本身受到大陆法系所有权概念的影响是相当有限的,其思维方式与地产形态与大陆法系也绝非是同一的,因此,两种制度在内部构造上必然存在者差异。笔者仅试于所有权人的观念以及两种权利的权能方面对二者的区分进行比较分析。

(一)所有权人的观念

所有权观念的出现最重要的是确定所有权人,从而划定权利及其行使的界限。而所谓所有权人,对于土地来说,即享有土地所有权的人。然而,对于"所有权"这一至关重要的术语,却始终没有一个权威的定义。周枏先生在其名著《罗马法原论》中论及:"在罗马法的文献中没有所有权的定义。仅有所谓的'对所有物的完全支配权'。因此,后世注释家们……并进而对所有权作出如下的定义:'所有权是以所有人的资格支配自己的物的权利'或'所有权是所有人除了受自身实力和法律的限制外,就其标的物可以为他所想为的任何行为的能力'。"[6]这一概念无疑是笼统而含糊的,"这是因为所有主的权利是不可能以列举的方式加以确定的,换句话说,人们不可能在定义中列举所有主有权做什么,实际上所有主可以对物形式所有可能行使的权利……"[7]虽然如此,有一个观念却是无可争议的,即所有权观念所对应的应是所有权人(所有主)这一概念。只有所有权人在行使所有权——无论是积极权能还是消极权能——的过程中才能体现出所有权。无所有权自然无所有权人的观念,但无所有权人而谈及所有权同样也是难以想象的。

而在英国土地法中,直至16世纪,"所有权"这一概念并未出现,更遑论所有权人的观念。即使在所有权(ownership)这一概念出现以后,其主要指称的也是保有人对土地上各种权益的拥有,而与大陆法系上土地所有权强调所有人对土地的支配有着本质的区别。即使18世纪奥斯汀将大陆法系上的所有权引入英国并以之分析英国土地制度,最终也只是得出了国王是全国土地的所有权人这一结论,但从土地权利的实际行使中不难看出,这样的"所有权"观念无疑是名不副实的——至少与大陆法系的土地所有权观念是相悖的。由此可见,在英国土地法中,"土地所有权人"这一概念实际上并不存在,而在实际的法律体系中真正的主角仍然是保有人。

根据所有权自身的权能和属性,排他性是其基本特征之一。即使随着社会经济的发展和对物的利用的需要,一物上可以设定多种他物权,但所有权却严格遵循着"一物一权"的原则。即使是共有等特殊形态,也只是多个共有人对一物享有一个所有权,而非各共有人各自享有各自的所有权。但自由继承地产的设定并不受这样的约束,换言之,在同一块土地上可能存在着多个fee simple。

按照英国保有制的一般模式,国王将一块甲地块以fee simple的形式分封给A,国王作为全国土地的最高领主当无疑义,A便为甲地块的保有人。此后,A将部分甲地块部分留给自己使用,其余部分乙地块同样以fee simple的形式分封给B,于此,A为领

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

主,B为乙地块的保有人。同样,B又从乙地块中分出丙地块并以fee simple的形式分封给C,于此,B为领主,C为保有人。在国王-A、A-B、B-C的保有制关系中,不考虑作为全国土地"所有人"的国王的因素,就丙地块来说,C享有保有权当无疑义,但B又是A的保有人,同样也享有保有权,如果采用所有权的理论对此进行分析,显然与一物一权的原则相违背,换言之,在同一地块上出现了两个"所有权"。而按照保有制的规则,这样的分封可以一直继续下去,直至最终的保有人为止,这完全可能导致在同一块土地上所形成的"所有权"数量最终将无法统计的情形。

(二)权能的分野

如上所述,所有权这一概念的内涵是极其含糊而笼统的。因此,绝大多数法学家通过对所有权权能的论述来明确所有权的概念,即"后世注释家们将所有权概括为从积极方面对其物为各种行为的权利,如使用、收益和处分等;在消极方面有禁止他人对其物为任何行为的权利……"⑧现代民法学中则提及占有、使用、收益、处分等积极权能权能以及排除他人侵害的消极权能,这些权能的作用即在于保证所有权人对物的绝对支配,从而保证所有权得以完满地实现。

与大陆法系土地所有权不同的是,自由继承地产并不注重对土地的支配,而是更注重对于土地的利用。应当说,这不仅仅是自由继承地产独有的特性,而是英国土地法中所曾经存在的绝大多数地产形式的共性。与之相对的是,在大陆法系的规则之下,始终不存在离开对物的现实支配或现实占有而成立的本权(即具体权利)。人对物享有所有权,必须以该人对标的物实际占有为依据,否则,该人便不能对标的物享有所有权。

基于这样的分野,"地产"一词作为专门用来表述保有制下保有人的各种权益的术语而出现。随着社会经济的发展,保有制本身也发生了变革,"地产"一词主要被用来表述保有制下各种权益在时间延续性方面的特征,"它不是指一块土地,而是指一个人能享用土地的时间"。⑨当然,各种不同的地产形态下,保有人所享有的权益是不一样的,其主要的表现之一便是保有制延续的时间性。与英国土地法这种注重对土地充分利用为宗旨的思维方式相比,大陆法系对土地支配权的强调一度对土地资源的利用造成了不利的影响。

由此可见,所有权与自由继承地产的权能所折射出来的两种制度背后不同的思维方式也导致了二者实际运作中的区别:自由继承地产重在提升土地的使用效益,而所有权制度重在保护所有权人对土地的支配,并着重保护交易的安全。通过实践塑造的理念与理念指导下的实践通过螺旋式的递进,最终造就了两种不同的制度。

三

基于以上分析,无论从所有权人的观念还是土地所有权与自由继承地产权能的分野上,都无法得出二者等同的结论。当然,二者的区分并不仅仅限于这两点,准确的说,这两种制度都是在长期历史发展中逐步形成的,而且在发展中相互影响甚少,因而是两种制度——而非是同一的。通过两种制度的比较研究而得出的结论对于二者或许都会有所裨益,甚至促进二者的融合——现代欧盟的法律制度或许就是很好的例证。但机械地将二者等同或者将一种制度的模式套用在另一种制度上,不仅仅是在法学研究上,甚至在法律的实际适用上都会出现严重的问题。

目前,我国亦有众多学者提出借鉴英国土地法的做法,以解决我国现存的土地问题,尤其是农村的土地问题。英国土地法以土地资源的充分利用为核心的思想无疑是可资借鉴的。但首先必须明确的是,英国土地法上土地"所有权人"缺失的情况与我国国有土地以及集体土地所有权是有着本质区别的。为此,必须首先对英国土地法进行深入的研究,从理论上分析其机理,理清两国土地制度的相似性与差异性,在比较研究的基础上,结合我国的实际情况,进行可行的借鉴和移植,从而避免法律移植中的"排异反应"。

注释及参考文献:

①②咸鸿昌:英国土地法史——以保有权为视角的考察.北京大学出版社,2009,第32页,第130页。

③高富平教授等将之称为"不限嗣继承地产权"。高富平、吴一鸣:英美不动产法.清华大学出版社,2007,第131页。

④F.Pollock and F.W.Maitland,The History of English Law before the time of Edward Ⅰ,Vol.Ⅰ,Cambridge University Press,1978,p.235。转引自咸鸿昌:英国土地法史——以保有权为视角的考察.北京大学出版社,2009,第149页。

⑤高富平、吴一鸣:英美不动产法.清华大学出版社,2007,第128页。

⑥⑧周枏:罗马法原论.商务印书馆,1994,第299页。

⑦[意]彼得罗·彭梵德:罗马法教科书.黄风译,中国政法大学出版社,2005,第148页。

(下转136页)

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

daydream),这一类复合词在句中相当于各自对应的名词、形容词、副词和动词,都属于实词范畴,因而会构成重音模式,所以在标题中需要大写。

综上所述,英文标题对大小写的要求体现了英语语音学中强式和弱式——既重读和非重读——的基础知识。

五 结束语

语音学不是一门孤立的学科,它与英语其他技能课程(如:听力和写作)有着密切的关系。

语音学中的音节划分、意群和气群的停顿、单词的强式和弱式拼读为英文写作规范提供了一定的理论依据,解决了英文写作中的一些看似无法理解实则非常简单的问题。语音学中的知识不仅能帮助学生掌握英文写作的基本技能,更能培养学生正确良好的写作习惯,为提高英文写作水平打下良好的基础。

注释及参考文献:

[1]周考成.英语语音学引论[M].上海:上海外语教育出版社,1984.

[2]丁往道,吴冰.英语写作基础教程[M].北京:高等教育出版社,2005.

[3]文秋芳等.应用语言学——研究方法与论文写作[M].北京:外语教学与研究出版社,2004.

[4]翟象俊.大学英语(精读2)[M].上海:上海外语教育出版社,2006.

[5]English Language Learning,2009,04.

Analysis on the Application of Phonetic Knowledge in English Writing

GAN Dai-xia,ZHAO Tong

(School of Foreign Languages,Xichang College,Xichang,Sichuan 615013)

Abstract: From word division, punctuation and capitalization, the essay analyses some basic phonetic knowledge in English writing. Its aim is to help English-major students pay attention to some basic skills and requirements in English writing,which,I think,can improve students' comprehensive ability in English writing.

Key words: English Writing;Word Division;Punctuation;Capitalization (责任编辑:周锦鹤)

(上接99页)

⑨[英]黛安·查佩尔:土地法(影印版).法律出版社,2003,第6页。转引自咸鸿昌:英国土地法史——以保有权为视角的考察.北京大学出版社,2009,第129页。

[1]咸鸿昌.英国土地自由继承地产的内涵及其法律规范[J].南京大学法律评论(2009年秋季卷).

[2]马俊驹,梅夏英.财产权制度的历史评析和现实思考[J].中国社会科学,1999,1.

[3]梅夏英.民法上"所有权"概念的两个隐喻及其解读——兼论当代财产权法律关系的构建[J].中国人民大学学报,2002,1.

[4]周彬彬.所有权概念新探[J].贵州大学学报,2000,9.

[5]沈汉.英格兰中世纪的土地保有权和各种身份的土地持有者[J].贵州社会科学,2010,10.

Difference between the Estate Fee Simple and Ownership

LU Jian-quan

(Law School,Nanjing University,Nanjing,Jiangsu 210093)

Abstract: As the basis of English land law,tenurial system consists of many forms of estate. The estate in fee simple is the largest that one can have in the land law. But it isn't equal to the conception of ownership in Civil Law System, they're two different conceptions. For one thing, they have different meanings; for another, they have differences in exercising rights. We can understand them well when we take different legal tradition into consideration.

Key words: Tenure;Fee simple;Ownership (责任编辑:胡金频)

?1994-2018 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net