

用益物权制度研究



王效贤

夏建三

著

RESEARCH ON USUFRUCTUARY RIGHTS



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

用益物权制度研究

王效贤 夏建三 著

图书在版编目(CIP)数据

用益物权制度研究 / 王效贤, 夏建三著. —北京: 法律出版社, 2006. 10

ISBN 7-5036-6714-1

I. 用... II. ①王... ②夏... III. 物权法—研究—中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 119521 号

© 法律出版社·中国

用益物权制度研究

王效贤 著
夏建三

责任编辑 刘文科
刘伟俊
装帧设计 汪奇峰

开本 A5

版本 2006 年 11 月第 1 版

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

印张 7.5 字数 188 千

印次 2006 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 7-5036-6714-1/D·6431

定价: 19.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

主要缩略语

一、法律、行政法规

- 1.《民法通则》:《中华人民共和国民法通则》
- 2.《土地管理法》:《中华人民共和国土地管理法》
- 3.《城市房地产管理法》:《中华人民共和国城市房地产管理法》
- 4.《水法》:《中华人民共和国水法》
- 5.《中外合资经营企业法》:《中华人民共和国中外合资经营企业法》
- 6.《农村土地承包经营法》:《中华人民共和国农村土地承包经营法》
- 7.《草原法》:《中华人民共和国草原法》
- 8.《渔业法》:《中华人民共和国渔业法》
- 9.《野生动物保护法》:《中华人民共和国野生动物保护法》
- 10.《矿产资源法》:《中华人民共和国矿产资源法》
- 11.《担保法》:《中华人民共和国担保法》
- 12.《立法法》:《中华人民共和国立法法》
- 13.《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》:《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》

二、司法解释

- 1.《民通意见》:《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》

确立物权从归属到利用的理念 才能构建和谐的经济管理秩序

改革开放以来,我国工业生产和资源的开发和管理都取得了巨大的成绩,有力地推动着整个国民经济的长期快速发展。但至今影响生产和社会生活的深层次原因却都在于很多物的物权的权利属性一直在法律上难以澄清,致使纠纷难以避免,甚至地方与部门利益难以协调,权力寻租暗流汹涌。

我国曾长期在很多领域内实行单一的国家所有制,且成为我国整个所有权法律制度的基础。地方政府和行政部门只有行政管理权,并无国家财产所有权。但是,经济活动必须由一个具体的民事主体进行,才可能融入到市场经济运行过程之中,这就要求代表国家的政府以各种方式将国有财产的使用权赋予特定的民事主体。

于是问题产生了,包括经行政许可授予的这些权力到底是一种什么性质的权力?现行立法对此并未作出明文的规定,以致人们在这些权力属性的认识上并不统一。其实,这都是用益物权领域中难

以回避的重大问题。

长期以来,对那些设权过程具有行政程序性的权利,在实践中其往往都是被当作公权力对待的,这自然是由传统的计划经济体制和立法指导思想决定的。当时的立法规定均过分强调对国有资产的行政管理,以保证国家所有权的实现,因而必然忽视对这些权利拥有者作为民事权利的所有人的充分法律保护。

当然,很多用益物权的设定须经行政许可,而且其变动亦须经登记方能生效,此种行政许可本质上无疑是一种权力介入权利实施的行政管理方式。因此,行政许可可作为行政主体与行政相对人的一种关系,是一种权力与权利的互动关系。用益物权作为不动产来登记的基本法理,就是鉴于作为物权公示具体表现形式的不动产登记,会在物权变动中发挥实质性的决定作用,而且能发挥积极的权利正确性证明的作用。但行政许可和登记在用益物权取得过程中仅起着确认权利的作用,也正因为行政许可起着催生、准生与确认的作用,才赋予行为人以法律上之力,使其占有、使用等状态名副其实,故正是登记的物权公示作用,才使登记的权利获得了对世性和排他性。

但过分强调公权属性,必然会使很多民事权利的取得、变动以至消灭都要取决于行政机关的意志,导致公权力对私权的更大干预。甚至可以说行政机关对物权的行使实际上拥有绝对的控制权,而权力天然有“寻租”的倾向,既然是“寻租”,当然“寻”的是出价最高者,或者说是能够带来部门利益甚至个人利益最大化的人。

所以从物权人的角度看,即使其通过承包等途径取得的用益物权,由于始终不能排除对物权稳定性的忧虑。没有“恒产”,自然也就难以有“恒心”。再加上广泛存在的承包的必然选择,只能是在最短的时间内尽快收回成本并尽可能多地获取利润,故必然导致许多在所难免的经营者的短期行为。

正因如此,“从归属到利用”的临时应急措施无疑即应定型化为利益引导的激励性管理体制。这也即要造就我国自己的用益物权制度。对

于用益物权制度的理论研究,也就因此而具有了特别重要的理论与实践意义。

而且特别需要指出的是,即使我们强调最多的国家所有权,其实也是应由全体人民共同享有的一种私权,所以,唯有《物权法》得以完善,用益物权体系更加详尽完备,诸如人与人之间,特别是我国经济开发管理中诸如中央与地方、部门的利益冲突等顽症,才可能得以“定分止争”。

王效贤、夏建三同志,都是在基层工作的法律人,有着丰富的实践经验。他们在不断学习,不断总结经验的基础上,写出了《用益物权制度研究》一书,这更说明制定物权法是每一个法律人都盼之甚切的一件大事。

特予作序,以资鼓励。

中国政法大学国土资源法律研究中心主任·民商法教授 李显冬

2006年4月24日

目 录

第一章 用益物权通论 /1

第一节 用益物权的意义及社会作用 /1

一、用益物权的意义 /1

二、用益物权的社會作用 /5

三、用益物权与相关权利的比较 /9

第二节 用益物权的种类及发展趋势 /14

一、用益物权的种类 /14

二、用益物权的发展趋势 /20

第三节 我国的用益物权制度 /27

一、我国用益物权立法考察 /27

二、我国现行用益物权立法的缺陷 /28

三、用益物权体系的学者建议及物权法草案的规定 /31

四、我国用益物权体系的应有结构 /34

第二章 地上权 /39

第一节 地上权概述 /39

一、地上权的意义 /39

二、地上权的沿革 /41

三、地上权的机能与发展 /45

第二节 我国土地使用制度与地上权立法 /46

一、我国土地使用制度回顾 /46

二、土地使用权名称之争 /48

三、物权法草案的规定 /52

四、我国地上权的应有结构 /54

第三节 地上权的取得与期限 /55

一、地上权的取得 /55

二、地上权的期限 /63

第四节 地上权的效力 /65

一、地上权人的权利 /65

二、地上权人的义务 /70

第五节 地上权的消灭 /72

一、地上权的消灭原因 /72

二、地上权消灭的法律效果 /74

第三章 农使用权 /78

第一节 我国农地利用制度概述

及农使用权的创设 /78

一、我国农地利用制度的历史考察 /78

二、我国农地利用制度的基本内容 /81

三、土地承包经营权与永佃权的区别及缺陷 /85

四、土地承包经营权改造之方案 /88

五、农使用权的创设 /91

第二节 农使用权的取得与期限 /93

一、农使用权的取得 /93

二、农使用权的期限 /96

第三节 农使用权的效力 /97

一、农使用权人的权利 /97

二、农用人义务 /99

第四节 农用人消灭 /102

一、农用人消灭原因 /102

二、农用人消灭的法律效果 /103

第四章 典权 /105

第一节 典权概述 /106

一、典权的意义与性质 /106

二、典权的沿革 /110

三、典权的功能 /113

四、典权与类似制度的比较 /114

第二节 典权的取得 /117

一、基于法律行为而取得 /117

二、基于法律行为以外的事实取得 /121

第三节 典权的期限 /122

一、定有期限的典权 /122

二、未定期限的典权 /123

第四节 典权的效力 /124

一、典权人的权利义务 /124

二、出典人的权利义务 /136

第五节 典权的消灭 /141

一、找贴的意义 /141

二、找贴的性质 /141

三、找贴的期间与效果 /142

第六节 我国物权立法应否设立典权制度 /142

一、典权制度存废之争及我国司法实务的立场 /143

二、典权制度在我国的存在基础与必要性 /147

三、确立典权制度应注意的问题 /148

第五章 居住权 /151

第一节 居住权概述 /151

- 一、居住权的意义 /151
- 二、居住权的法律特征 /153
- 三、居住权的历史沿革 /155
- 四、居住权与相关权利的比较 /159

第二节 我国物权法应确立居住权制度 /160

- 一、我国物权法应否确立居住权的论争 /160
- 二、我国物权法确立居住权的必要性 /164
- 三、关于我国居住权立法体例的思考 /168
- 四、我国物权法草案关于居住权的内容及其评价 /170

第三节 居住权的取得 /172

- 一、基于法律行为取得 /172
- 二、基于法律行为以外原因取得 /173

第四节 居住权的效力 /176

- 一、居住权人的权利 /176
- 二、居住权人的义务 /178

第五节 居住权的消灭 /181

- 一、居住权的消灭原因 /181
- 二、居住权消灭的法律效果 /184

第六章 地役权 /187

第一节 地役权概述 /187

- 一、地役权的意义 /187
- 二、地役权的沿革 /190
- 三、地役权的特性 /193
- 四、地役权的种类 /196
- 五、地役权的功能 /197

第二节 地役权的取得 /198

一、基于法律行为取得 /198	
二、基于法律行为以外的事实取得 /200	
第三节 地役权的效力 /201	
一、地役权人的权利义务 /201	
二、供役地人的权利义务 /206	
第四节 地役权的消灭 /208	
一、地役权的消灭原因 /208	
二、地役权消灭的法律效果 /209	
第五节 我国物权立法中地役权制度的构建 /210	
一、地役权制度在我国的存在价值 /210	
二、我国关于地役权的名称之辩 /211	
三、我国地役权制度的立法构想 /212	
参考文献 /217	
后 记 /223	

第一章 用益物权通论

第一节 用益物权的意义及社会作用

一、用益物权的意义

用益物权为民法上的重要制度,它与所有权、担保物权共同构成现代物权制度的三大支柱。关于用益物权,尽管从理论上,学者们对其认识并无本质差别,然而对其概念的界定却存在以下不同观点:一是目的说,即依用益物权的目的来界定用益物权,强调用益物权的目的在于对物的使用收益。例如,“用益物权是权利人对他人所有物享有的以使用收益为目的的物权”。^①二是内容说,即依用益物权的内容来界定用益物权,强调用益物权的根本特点在于其内容为对物的使用收益或对物的使用价值的支配。例如,“用益物权是指权利人对

^① 梁慧星主编:《中国物权法研究》,法律出版社1998年版,第582页。

他人所有物享有的以使用收益为内容的物权”。^① 三是标的说,即依用益物权的标的对用益物权的概念加以界定。例如,“用益物权是指以物的使用收益为标的的他物权”。^② 四是折衷说,即在用益物权的概念中不表明用益物权的目的、内容或标的。例如,“用益物权是对他人所有的物,在一定范围内进行占有、使用、收益、处分的他物权”。^③

上述诸说中,标的说将“物的使用收益”作为用益物权的标的与法理不通,^④目的说与内容说系定义者立于不同的视点观察的结果,前者出于用益物权人取得与行使使用益物权的目的,后者则出于用益物权法律规范的内容。折衷说虽然没有表明用益物权的目的或内容,但基本上可以从这两个方面加以理解。我们认为,用益物权的概念可作如下定义:用益物权是对他人所有物于一定范围内使用收益的定限物权。

从上述用益物权的概念可以看出,用益物权具有如下法律属性:

(一) 用益物权是就他人之物成立的定限物权

用益物权是非所有人依法律规定或当事人的约定,对他人所有物享有的占有、使用和收益的权利,是在他人所有物上设立的物权。从法律性质上讲,用益物权属于他物权。作为他物权,用益物权不能像所有权那样,可对标的物进行全面支配,只能在一定范围内对标的物进行占有、使用和收益,故用益物权为定限物权的一种,其既要受到法律的一般限制,如用益物权在权能范围上没有对物之所有的处分权,在期限上没有所有权所具有的恒久性,又要受所有权人对其内容的限制,如设立用益物权时对标的物的使用方式、使用费用的约定,对用益物权人具有约束

① 江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2000年版,第394页。

② 温世扬:《物权法要论》,武汉大学出版社1997年版,第129页。这是温世扬教授早年的观点,在其最新的著作中,则改采目的说,认为“用益物权是以物的使用收益为目的之他物权”,“用益性是用益物权的基本属性,是用益物权与担保物权相区别的基本标志”,而所谓用益性“是指用益物权的设定目的而言的,即它是以物的使用收益为目的而设定的物权”。参见温世扬、廖焕国:《物权法通论》,人民法院出版社2005年版,第393页。

③ 魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第256页。

④ 房绍坤:“论用益物权的法律属性”,载《现代法学》2003年第6期。

力,因而用益物权对物的支配力狭于所有权。^① 用益物权的定限物权属性,决定了它是一种有限期物权,不可能永久存续,其存续期限届满时,用益物权即当然归于消灭。

(二)用益物权以实体占有用益物为前提

用益物权与担保物权同为对标的物的支配权,但其支配形态不同。用益物权的目的,在于对标的物的使用、收益,从而取得物的使用价值,因而它必须实际占有标的物,对标的物进行有形支配,否则就无法实现用益目的。例如,不移转对土地的占有,地上权人或永佃权人就根本不可能在土地上营造建筑物或进行耕作。可见,就对标的物的支配方式而言,用益物权是对标的物的有形支配,而且这种有形支配是以对物的利用的前提而存在的。^② 担保物权则相反,它的内容在于取得物的交换价值,因而不必对物进行实体上的有形支配,以无形支配为满足,如抵押权设定后,抵押物无须移转占有即可实现。质权和留置权,虽以对标的物的占有为必要,但这种占有乃权利的保持和公示的方法,是权利发生效力的基础,并不具有用益性。

(三)用益物权以对物的使用收益为内容

在民法上,物是能够满足人们生活和生产需要的财产,它具有使用价值和交换价值双重属性。为了充分发挥物的效用,提高资源的利用率,物的所有人可以在其所有物上,就其交换价值设定担保物权,就其使用价值设定用益物权,由他人分别享有。正因为如此,用益物权被称为使用价值权,而担保物权被称为价值权。用益物权是以物的使用、收益为目的而设立的物权。用益物权中的“用益”,就是使用、收益的合称,然而这并不意味着用益物权必须同时兼具使用和收益两项内容,因为,对于物的使用价值的利用形态千差万别,它可以是单独的使用或收益,也

① 梁慧星主编:《中国物权法研究》,法律出版社1998年版,第583页。

② 钱明星:“论用益物权的特征及其社会作用”,载《法制与社会发展》1998年第3期。

可以是基于使用而获得收益。^① 从用益物权的目的或内容可以看出,用益性是用益物权的基本属性,也是用益物权与担保物权相区别的基本标志。用益物权的用益性,决定了用益物权不具有担保物权的变价受偿性和物上代位性等属性。^②

(四)用益物权的客体以不动产为限

用益物权的标的物具有特定性,其客体只限于不动产,^③如地上权、永佃权等权利均以土地为其标的物,而典权、居住权等权利则主要是以房屋作为标的物。用益物权的这一特点既不同于所有权,与担保物权也有差异。所有权和担保物权的标的物既包括不动产,也包括动产。用益物权的客体之所以限于不动产,其原因如下:动产物权以占有为其公示方法,不动产物权以登记为其公示方法,占有的公示力仅能表现极简单的法律关系,而登记的公示力则对于较为复杂的法律关系也能表现。用益物权为一种较为复杂的物权类型,以不动产为其标的物,即可借登记加以公示。同时,动产的种类甚为繁多,数量亦相当零碎,而其价值又往往较不动产为低,因而如有需要,尽可买为已有,即使偶尔有利用他人动产的必要,亦可依借贷或租赁等债的方式获得实现,而不必依赖用益物权。^④ 在财产关系中,土地是最为重要的财产,“是一切生产和一切存在的源泉”。^⑤ 土地关系代表的是一种最基本的财产关系,而土地资源稀缺,价值昂贵,不可能为人人拥有,其所有与利用的矛盾最为突出。为了合理地配置资源,提高资源的利用效率,用益物权制度以其特有的制度

① 房绍坤:“论用益物权的法律属性”,载《现代法学》2003年第6期。

② 黄仕红:“用益物权研究”,载《内蒙古社会科学》(汉文版)2001年第5期。

③ 关于用益物权的客体范围,各国法律规定有所不同。日本和我国等东方国家只承认不动产为用益物权的标的物,而在法国、德国、瑞士等大陆法系的西方国家,其民法规定用益物权的标的物则包括不动产和动产,甚至包括权利,如《瑞士民法典》第745条规定:“(1)对动产、土地、权利及财产,可设定用益权。(2)用益权赋予权利人对物的全部使用及收益的权利。”不过,除用益权之外,其他类型的用益物权的标的物皆为不动产。

④ 郑玉波:《民法物权》,台湾三民书局1988年版,第132页。

⑤ 《马克思、恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1972年版,第109页。

功能,就成为解决不动产的所有与利用矛盾的理想途径,从而以土地为主的不动产也就成为用益物权的独有标的物。

(五)用益物权是具有独立性的物权

用益物权人对权利的享有不以享有其他财产权为其前提,故用益物权是一种具有独立性的物权,不依附于他权利而存在,不随他权利的让与而让与,亦不随他权利的消灭而消灭。这与担保物权的从属性和不可分性形成了鲜明的对照。有一种观点认为,用益物权中的地役权不得与需役地所有权分离而存在,不得保留地役权而处分需役地所有权,故地役权具有从属性,系用益物权独立性的例外。我们认为,这种观点有待商榷。地役权是为某特定不动产的便利而使用他人不动产的权利,只有需役地存在便利的需要时,才有必要设置地役权,故地役权从属性的实质并不在于地役权须依从其他权利而存在,而是为了保证需役地人的用益目的所必须的。地役权的其他效力并不受需役地所有权的影响,地役权在本质上仍属于具有独立性的用益物权,不以地役权人对供役地享有权利为存在前提。

二、用益物权的社会作用

(一)调剂物的所有与利用矛盾,有效配置资源

生活在物质世界中,人类要生存、发展,非占有一定的物质资料不可。物质资料有限,并非取之不尽,用之不竭,而是具有稀缺性,尤其是土地、房屋等不动产,与人类的生存息息相关,其总量更为短缺。资源的稀缺性导致了其不能满足任何主体的所有需求,这就很自然地产生了资源的所有与利用之间的矛盾。这种矛盾,随着人类利用资源能力的提高而表现得越来越明显。^①在资源短缺的情况下,要解决资源的所有与利用的矛盾,通过无主物先占,几乎没有可能,巧取豪夺,更为法律所不许。那么,在法律的框架内,人们可供选择的方法有:一是通过移转所有权的方式,满足非所有人对资源的利用需求;二是通过租赁、借用等债的方法

^① 房绍坤:“试论用益物权的功能”,载《山东公安专科学校学报》2003年第4期。