

2007年第1辑 (总第33辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心◇主办

王利明◆主编

本辑要目

【物权法专论】

王利明 / 物权法的实施与我们的责任

杨立新 / 论我国物权法的鲜明中国特色

【法官论坛】

张景良 / 诉讼时效的制度价值及其目标实现

【公报案例评析】

傅静坤 / “戴雪飞诉华新公司商品房订购协议定金纠纷案”适用法律评析

【判例评析】

陈克刚 / 对不当出生、不当生命、不当受孕的探讨

童 心 / 集体土地使用权转让协议效力探析

【品味民法】

陈金钊 / 警惕司法能动主义——对一则新闻报道的评析

人民法院出版社

2007 年第1辑(总第33辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

王利明 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2007 年. 第 1 辑: 总第 33 辑/王利明主编.
北京: 人民法院出版社, 2007. 8
ISBN 978 - 7 - 80217 - 542 - 6

I. 判… II. 王… III. ①判例 - 研究 - 中国 - 丛
刊②法律解释 - 研究 - 中国 - 丛刊 IV. D920.5 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 119475 号

判解研究

2007 年第 1 辑(总第 33 辑)

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

责任编辑 吴秀军 兰丽专

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编: 100745

电 话 (010)85250571(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 242 千字

印 张 13

版 次 2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 542 - 6

定 价 28.00 元

加強判解研究
推進司法改革

肖楊

二〇〇三年

七月一日

《判解研究》编辑委员会

主 任：王利明

副主任：杨立新

委 员：（以姓氏笔画为序）

王运声 龙翼飞 刘春田

刘德权 江 伟 孙华璞

纪 敏 杨润时 吴汉东

俞灵雨 姚 辉 钱 锋

郭明瑞 董安生 蒋志培

执行主编：姚 辉 吴秀军

编 辑：兰丽专 熊诤龙

麻锦亮 刘生亮 周云涛

电 话：(010) 85250571 62514868

传 真：(010) 85250586 62514868

E - mail: caselaw@sohu.com

支持单位：北京市鑫兴律师事务所

网 址：www.xinxinglaw.com

E - mail: xinglaw@yahoo.com.cn

目 录

物权法专论

物权法的实施与我们的责任

..... 王利明(1)

论我国物权法的鲜明中国特色

..... 杨立新(8)

司法解释之窗

关于《中华人民共和国企业破产法》施行时

尚未审结的企业破产案件适用法律

若干问题的规定》的理解与适用

..... 宋晓明 张勇健 刘 敏(15)

法学专论

退休年龄的法定标准与困境 黎建飞(26)

固有法与继受法:“共同共有”的

社会学考察(续) 林 端(40)

法官论坛

诉讼时效的制度价值及其目标实现

..... 张景良(60)

公报案例评析

“戴雪飞诉华新商品房订购协议定

金纠纷案”适用法律评析 傅静坤(77)

判例评析

未取得无船承运业务经营资格的企业

法人订立的运输合同效力探析 张军斌(87)

运输合同保价条款的适用 符 望(94)

对不当出生、不当生命、不当受孕

的探讨 陈克刚(103)

集体土地使用权转让协议效力探析

——评某喷洗机公司与王某房地产转让

合同纠纷案

..... 童 心(115)

品味民法

警惕司法能动主义

——对一则新闻报道的评析

..... 陈金钊(125)

海外判例选介

日本法中的医疗责任

..... [日]能见善久(133)

域外传真

韩国房地产市场投资法律制度的

借鉴与启示 [韩]金玄卿(147)

欧洲纯粹经济上损失责任:经济学之维重述(上)

..... 刘生亮 史 静 译(158)

综述

司法实务界对法律方法的探索:2006 年度综述

..... 焦宝乾(184)

编辑后语 (200)

物权法的实施与我们的责任

王利明*

一、物权法的特色

综观物权法，它既体现了中国特色，又反映了市场经济发展的需要，具体来说，它体现在如下几个方面：

（一）明确规定了对一切市场主体实行平等保护

为了适应社会主义市场经济发展的要求，党的十六届三中全会进一步明确要“保障所有市场主体的平等法律地位和发展权利。”因而，物权法第3条第3款规定：“国家实行社会主义市场经济，保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。”该条明确规定了平等保护原则。平等保护保护是物权法的首要原则，也是制定物权法的指导思想，因而在物权法制定过程中争议也最大。平等保护原则充分体现了我国市场经济体制的社会主义的特色，因为在西方国家，物权法以维护私有财产为其主要功能，所以没有必要对所有权按照主体进行类型化，并在此基础上提出平等保护的问题。但在我国，为了落实宪法关于“以公有制为主体、多种所有制共同发展的基本经济制度”，有必要在“所有权”一编中根据主体对所有权进行类型化，这样自然就提出了是否要对各种所有权实行平等保护的问题，因而其问题的提出本身就体现了物权法的社会主义特色。

物权法之所以确立了平等保护原则，是基于市场经济的内在要求。一方面，产权的构建是市场的基本规则，作为市场经济基础的产权制度，必须建立在平等保护的基础上。市场经济天然要

* 中国人民大学法学院院长，教授，博士生导师。

求平等，因为交易本身就是以平等为前提，以平等为基础。否认了平等保护，就等于否定了交易当事人的平等地位，否认了市场经济的性质。另一方面，平等保护是市场主体平等发展的条件。在市场经济条件下，财产保护的平等不仅仅为市场主体从事市场交易和公平交易创造了前提，而且也为各类所有制企业的共同发展提供了条件。此外，平等保护也是市场经济繁荣和经济增长的动力与源泉。只有确认市场主体之间的平等，才能建立一个有效的激励机制，使市场经济的主体具有足够的动力与参与市场经济活动，促使经济的繁荣与发展。

（二）按照市场经济的发展要求，规定了一系列保护交易的物权制度

物权法第二章分三节规定了物权变动的规则，尤其是详细规定了不动产登记制度以保障、促进交易安全，实现交易目的。对一个正常的交易而言，它以某一交易主体享有某一物权为起点，至另一交易主体取得该物权而结束。在这一完整的交易过程中，不仅需要合同法对其加以规范，而且也需要物权法发挥其功能。物权法对交易过程的规范主要是通过确立物权变动的规则来实现的。在交易过程中，交易主体双方必然要利用买卖、赠与等合同形式，但这些合同仅为发生债的关系的协议，并不能导致物权变动的效果，也就是说，仅仅有合同还不能导致所有权的移转或他物权的创设。要想发生物权变动的效果，还需要根据物权法的规定践行一定的公示方法。由此可见，物权法不仅通过确认物权变动规则从而确立交易的起点和终点，而且通过规定完结交易的条件影响交易的过程。在我国的司法实践中，广泛存在着一种将登记作为不动产买卖合同生效要件的做法。也就是说，在以不动产为标的物的买卖合同签订以后，如果未办理登记，则买卖合同归于无效。此种作法并不妥当。因为这样使得许多交易被无端地取消，并不符合促成、鼓励交易的原则。因此，物权法明确物权变动的规则，将公示方法作为物权变动的生效要件而非作为其原因的买卖、赠与等合同的生效要件，实际上还能起到鼓励交易的作用。

从世界范围来看，衡量一种经济体制是否属于真正的市场经济体制，关键要看市场是否在资源配置中发挥基础性作用，反映在法律制度上，就是要看规范市场经济的民商法律制度是否已经建立并健全。作为民商法律制度的核心内容，物权法对于我国社会主义市场经济的基础作用表现在：一是物权法构建了产权制度的基本框架。例如，物权法第5条规定：“物权的种类和内容，由法律规定。”该条规定了物权法定原则。物权法通过确认物权类型，为交易的顺利进行提供前提。市场是交易关系的总和，社会主义市场经

济体制的构建首先要求产权清晰、权责明确，这样交易关系才有可能顺利进行。物权是最重要的产权类型，物权法确认了各类物权，就为市场交易确立了法律前提，为市场的正常运行奠定了法律基础。二是物权法确定了平等保护原则，以维护市场主体的平等地位和基本财产权利。根据该原则，各类市场主体在享有、行使物权以及权利遭受侵害的情况下都要遵循共同的规则，这也是市场经济的内在要求。三是物权法着重维护市场秩序和交易安全。当前，市场交易中存在的一些混乱现象，很大程度上是与物权法不完善密切相关的。例如，在商品房买卖中，消费者不能查阅不动产登记，无法了解该房屋是否已经设定抵押或者出售等情况，从而在交易中上当受骗。再如，所有人将一物数卖，或用已经出售的财产设定抵押，骗取他人财产，造成经济秩序混乱，社会信用降低，这也与物权登记制度不完善有关。物权法规定的公示原则、所有权移转规则、善意取得制度等制度，对于维护交易安全、整治市场秩序具有重要作用。最后，物权法第106条明确规定了善意取得制度，通过阻却原权利人物权的追及效力而使善意第三人取得动产所有权，同样维护了交易秩序与交易安全。由于此项制度的存在，第三人在交易的过程中不必费时费力的调查交易相对人财产的来源，担心其为无权处分人从而使自己取得的所有权为他人所追夺。

（三）关注民生，突出对弱者的保护

民生的问题首先是一个权利问题，权利问题不解决好，产权的问题得不到基本的保护，老百姓的房子想拆就拆，就根本谈不上民生。所以说这个平等保护强调了对老百姓私产的尊重，包含的内涵是非常深刻的。平等保护要强调对民生的关注，保障公民的基本生存权利，体现执法为民的理念。物权法平等保护原则的重要内容，不仅要保护老百姓的财产，而且要对老百姓的财产予以同等保护。物权法对民生的保护体现在物权法的很多规定当中。一是物权法第149条的规定，二是物权法关于征收征用制度的规定，很大程度上就是要保障基本财产权不受行政权的侵害。三是在区分所有权中关于车库车位必须首先用来满足业主的需要的规定；这些都体现了浓厚的人本主义精神和对民生的最大关注，物权法的相邻关系也体现了这一精神。在司法实践中如何充分保障民生，我理解首先就是要依据物权法的规定保护公民最基本的生存条件，保障公民的最基本的生存需要；在物权法没有特别规定的情况下，法院在处理案件时，应当注重保护公民基本的生存权利，这是构建和谐社会所必须的。

（四）实现物尽其用

如果说在合同法体现的是鼓励交易的基本原则的话，那么，在物权法中，相对应的原则就是物尽其用原则。所谓物尽其用，就是通过明确权利人对物享有的权利和对物的保护，充分发挥物的效用。现代社会，资源具有有限性，远远不能适应人类不断增长的需要。解决这个矛盾的途径就是充分利用物的价值。因此，物权法以物尽其用作为其基本任务。现代物权法以效益作为其重要的目标。根据经济分析法学派的观点，所有的法律规范、法律制度和法律活动归根结底都是以有效的利用资源、最大限度的增加社会财富为目的，也就是通过法律手段促进资源的最佳配置，实现帕累托最优。尽管将效益的目标扩张及于所有法律部门的观点，其合理性值得商榷，但其作为物权法立法中应确立的基本价值却依然是十分必要的。作为一种解决因资源的有限性与需求的无限性而引发的紧张关系的法律手段，物权法的功能不仅仅在于界定财产归属、明晰产权从而达到定分止争、实现社会秩序的效果，更在于使有限的自然资源的效益得到充分发挥，从而更好地满足人类的需求。在物权法第1条就规定，制定物权法的目的之一是要“发挥物的效用”。这一原则体现在物权的许多制度之中。例如，物权法第136条规定，建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。新设立的建设用地使用权，不得损害已设立的用益物权。物权法极大地扩大了担保物的范围，不仅允许现有的财产抵押，还允许在建工程的抵押；而且，物权法第180条第1款第7项还规定，只要法律、法规没有禁止抵押的财产，都可以设置抵押。这些制度都是为了促进物尽其用。确立空间利用权制度，有效地利用地上与地下的空间。物权法放宽了对分割国有财产的限制，对按份共有人分割共有财产采取了多数决的方式。对物权法第136条确认的空间权，就是为了更有效率的利用资源。

二、物权法的实施

制定物权法是几代民法学者的梦想，也是几代人共同努力的结果。物权法是集体智慧的结晶，在整个物权法的制定过程中，我们民法学界的全体同仁积极为该法的制定献言献策，积极参与各种讨论尤其是参加由立法机关组织的讨论。在物权法的制定发生很大争议的情况下，民法学界的全体同仁积极呼吁，强烈要求立法机关派出干扰、排除杂音，大力推进物权法的制定，这些意见应当说对物权法的制定都产生极为重要的影响。在整个物权法制定过程中，我们民法学界全体同仁非常团结，态度鲜明，始终与党中央保持一

致，与最广大人民群众的根本利益保持一致，与改革开放的历史潮流保持一致！

物权法顺利通过了，我们为之感到庆幸，但这并不意味着我们的任务因此而结束了。物权法虽然获得了通过，但以后还有更艰巨的任务。为此我想提出以下几点建议与大家共勉。

（一）要进一步加强物权法的宣传

加强物权法的宣传是时代赋予我们的神圣职责。在审议“物权法草案”的过程中，出现了很多不同的声音和意见，其实不少来自于对物权法的误解，例如，个别人认为善意取得、占有就是搞私有化。这主要是因为对物权法本身不了解，而这与长期以来缺乏对物权法的宣传有很大关系。物权法将要在今年10月1日实施，在此之前，我们需要大力宣传，我们建议要把物权法的宣传列入“五五普法”教材，纳入到各级党政干部学习的内容之中。我们认为宣传物权法是依法治国的一个重要步骤。宣传物权法，我建议应该突出如下问题：

一是应当大力宣传物权法平等保护原则。平等保护原则是物权法最重要的原则，也是物权法的指导思想。物权法第一次以基本法的形式规定不管是哪一个权利人的权利受到侵害，都应该受到平等保护。物权法宣告不仅要保护老百姓的私人财产，而且也要把老百姓的财产和国家的财产置于同等保护的位置。平等原则也是社会主义市场经济的基本原则，其确立具有十分重要的意义。宣传平等保护原则实际上就是宣传平等的观念、法治的观念。

二是要大力宣传和强化物权的意识。强化物权的排他性的观念，特别是尊重、强化对老百姓财产权的保护，这是“民生至上”最为重要的体现。什么是“民生”，最大的民生就是老百姓的财产权问题。老百姓的财产权问题解决不好，就不可能真正解决好民生问题。为什么物权法要特别规定征收征用制度？这就是要个遵守征收征用的程序和条件，而不能在征收征用中损害农民利益，不能对老百姓的房子想拆就拆。尊重物权也是依法行政的标准。有的政府部门在行使权力时，过于强调管理服从关系和行使权力的便利，不注重对公民财产权的保护。实践中，在进行房屋拆迁中，确实存在有的政府机关以所谓的“公共利益”为名，违法征收征用，严重侵害公民的合法权益。实践中之所以出现所谓三乱的现象，这也与不尊重老百姓的财产权有很大的关系。

三是要应当注意宣传物权法的基本制度，特别是一些创新制度，尤其是与百姓利益密切相关的制度。例如，土地使用权自动续期、建筑物区分所有

权制度等。通过宣传这些制度，使老百姓了解物权法并且利用物权法维护自己的权益。当然我们也在宣传中不断发现新问题，及时向立法和司法机关提出完善的建议。

（二）深入研究物权法，正确解释物权法

法无解释不能适用。物权法出台以后需要配套的法律法规尤其是司法解释配套，但是学理解释也是非常重要的。因为学理解释能够给司法解释提供一定的理论支持，也会对物权法的正确适用提供依据。在物权法颁行以后相当长的一段时间内，我们研究的重心主要不是“应然”的问题，而是“实然”的问题。也就是说，要研究物权法在实践中如合运用，如何解决现实中存在的各种产权的争议以及保护问题。这就需要我们深入研究物权法，正确解释物权法。在正确解释物权法的基础上发展我们的民法解释学。为此我想提几点建议：

第一，在解释物权法时，应正确把握立法的理念、目的、宗旨。例如，第28条有关征收决定生效以后会导致物权的变动的规定。征收决定生效怎么解释？本人认为，应从朝着有利于保护老百姓的角度进行解释。不能说政府已经发布了征收命令老百姓的财产权就要发生移转，因为补偿问题还没有解决，不能认为征收决定就已经生效。所以所谓征收决定的生效是指完成了物权法第42条所规定的三个要件，尤其是在完成了征收补偿之后才能认为征收决定已经生效。

第二，应注重从体系性、逻辑性角度全面解释法律。例如第59条，农村集体所有权是重要表述，有重大创新。在主体表述方面有重大突破。集体组织所有与集体成员所有重大区别。后者强调集体财产由集体成员民主管理、共同受益。应当将物权法第59条的第1款和第2款作体系性解释，同样，第60条也是在第59条第1款的基础上所作出的规定，必须和第59条第1款结合起来进行解释。

第三，应对物权法中的不足、漏洞通过创造性的解释加以填补。例如关于先占的问题，没有规定，但实践中需要解决。能否通过物权法第245条关于占有保护的规定来解决先占的问题？这就需要通过填补漏洞的解释方法以弥补法律规定的不足。但适用此种解释方法需要慎重。

（三）研究配套法律法规配合物权法的实施

物权法是基本法，许多规定较为抽象，需要一系列法律法规来配套。为此，我建议：

第一，制定征收征用法，修订《拆迁条例》。在征收征用方面，征地程

序不规范,政府的监管还不够完善,农民的知情权、参与权得不到保障,侵占、截留补偿款的行为时有发生。当务之急,就是在物权法对征收征用的程序和补偿规定的基础上,结合征收征用过程中的重大疑难问题,尽快制订和颁行《征收征用法》。例如,物权法第42条“法定的条件和程序”怎样设计,需要明确;什么是公共利益,在物权法没有规定,这主要是因为公共利益的概念是一个弹性条款,在物权法中很难作出一刀切的规定,但将来也可以通过特别法针对各种征收的情况,规定有关公共利益的类型,也需要有关的司法解释配套。拆迁纠纷能否主张司法救济亦不明确,需要将来修改拆迁条例时予以考虑。

第二,制定不动产登记法。物权法的一大亮点是确立了建立统一的不动产登记制度的目标,但仍需配套。虽然物权法规定了不动产登记的基本规则,但是登记制度非常复杂,涉及的问题较多,尤其是在现行体制下,各地财产登记机关和登记制度存在较大差异,各地方、各部门从自己利益出发制定了不同的登记制度,造成了规则的不统一,也给交易当事人带来了极大的不便。因此,物权法提出了统一不动产登记制度的要求,物权法颁布以后,协调和完善登记制度是一个重要的问题。物权法确立的登记制度具有高度的技术性,程序复杂,而物权法的规定还是比较原则。物权法中许多关于登记制度的规定需要配套法规。例如,第20条预告登记规定究竟适用哪些情况?房屋买卖是否仅适用于期房?对于现房能否适用预告登记?除了商品房预售登记外还包括哪些类型需要预告登记?例如工程款能否进行预告登记?这些都需要配套的法律法规作出规定。

(四) 尽快制定民法典

制定民法典是几代民法学者的追求和梦想。我们要在2010年形成社会主义法律体系,这必须要加快制定我国的民法典。我国已经颁布了民法通则、婚姻法、继承法、合同法、知识产权法方面的法律已经较为完善,现在又颁布了物权法,可以说作为民事基本法已经基本形成,但还要加快制定侵权行为法等法律,尽快推出民法典。为此,我也建议:第一,配合立法机关制定侵权责任法,积极献言献策。第二,需加紧对民法典体系的研究。因为我们的民法典不是采取一部到位的办法,而是分阶段分步骤进行的方式,这种立法模式更需要加强体系研究,防止各项制度之间出现冲突和矛盾。第三,需加强民法典总则的研究。要使我们的民法典成为21世纪体系完整逻辑严谨的民法典,制定好民法总则十分关键,为此我们也要加强对民法总则的研究,为总则的制定提供理论支持。

论我国物权法的鲜明中国特色

杨立新*

《中华人民共和国物权法》经过第十届全国人民代表大会第五次会议审议，已经高票通过，成为正式的法律。我们这些参加起草物权法的专家感到由衷地高兴。经过14年的艰辛努力，我们看到的是一部崭新的，充满了鲜明中国特色的物权法。有人曾经指责我国的物权法草案是照抄照搬西方国家民法物权法的法律草案，是毫无道理的。我想就物权法的这一特点，说说它的鲜明中国特色。

一、制定一部专门的物权法的本身就是中国特色

专门制定一部独立的法律，而且这部法律的名称就叫做物权法，这本身就是我国物权法的中国特色。据我所知，在大陆法系国家，立法机关专门制定一部独立的法律，并且把这部法律就叫做物权法，几乎是没有的。在大陆法系，各国民法典都规定物权法，法国法称之为财产法，德国法称之为物权法。在德国法系国家民事立法中，物权法都放在民法典中，作为其分则的一编，被冠以“物权编”或者“物权篇”的名称。英美法系有财产法的法律部门，规定财产权利，但与大陆法系不仅存在成文法与判例法的区别，而且在具体的权利类型和具体规则上也存在原则区别。在以往的立法例中，几乎没有看到一部专门的物权法。

相比之下，我国专门制定一部完整的物权法，这是一个极为突出的特色。这既区别于英美法系的财产法，也区别于大陆法系的民法典物权编。当然，按照民法典的起草计划，将来在编纂民法典的时候，会把物权法收在民法典中，作为民法典的一编来规

* 中国人民大学民商事法律科学研究中心主任，教授，博士生导师。

定,例如,已经经过全国人大常委会审议的《中华人民共和国民法(草案)》,就是把物权法规定为第二编物权法编。不过,那都是以后的事情。现实的状况是,在中国的历史上曾经出现过专门的法律,这部法律就叫做物权法,这已经成为客观的事实,是没有办法更改的。

二、物权法规定具有独创性的物权体现了强烈的中国特色

我国物权法的鲜明中国特色,更主要的体现在它所规定的那些独具特色的物权类型上。

在物权法规定的物权体系中,规定了所有权、业主的建筑物区分所有权、共有权、相邻权(相邻关系)、土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权、特许物权、抵押权、质权、留置权等共12种基本物权,其中的土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和特许物权,都是我国独具特色的物权,是在任何国家的物权法中都没有出现过的物权。尽管所有权是任何民事立法都规定的物权,但是我国物权法规定的所有权也有自己的特点。

(一) 土地承包经营权

土地承包经营权是我国农民自己创造的物权,是独具特色的中国式的用益物权。

出现这个用益物权的基础是,中国农村的土地归属于集体所有,农民自己不享有土地所有权。由于以前没有找到一个有关土地所有和土地利用的适当方法,农村实行了“一大二公”的人民公社制度,土地集体所有,农民集体耕作、集体分配,混淆了物权的应有界限,无法调动农民的耕作积极性,阻碍了农村经济的发展。在改革开放中,农民创造了联产承包责任制,创立了土地承包经营权的雏形,得到了国家的支持,经过不断完善,终于形成了这个具有特色的用益物权,适应了我国农村和城郊土地归属于农村集体经济组织所有的现状,在不破坏这个集体所有权的基础上,创造性地解决了农民耕种土地,以土地谋生的土地利用问题,创造了中国解决农村土地所有和利用关系问题的一个独特之作。这是我国改革开放的胜利成果。这个物权保护了农民对土地的热情和种田的积极性,保护了农民的根本利益,是适应我国社会发展需要的。

这个用益物权的基本特点,是在农民集体所有的土地上设立耕作、收获的权利。这样一个用益物权,与传统民法的永佃权极为相似,我也曾经提出

过要用永佃权的形式改造土地承包经营权的意见。^①但是,永佃权与我国的土地承包经营权是完全不同的权利。土地承包经营权和永佃权的区别是:第一,二者建立的基础不同。永佃权是建立在土地私有制基础上的,是耕作者与地主之间的土地利用关系。而土地承包经营权是建立在土地公有基础上的,是承包人与发包人之间的土地利用关系,承包人一般是土地所属集体组织的成员,而且他本身就是这个所有权主体中的一员。第二,二者的性质不同。永佃权是地主利用土地获取收益的一种法律形式,具有一定的剥削性质。而土地承包经营权并非土地所有者利用土地获取收益,而是通过承包更好地发挥土地的效用,使承包的农民获益,也使经济组织的全体农民获益。第三,二者的存续期限不同。永佃权是一种无限期物权,永佃权人可以永久地使用他人土地。土地承包经营权则是一种有期物权,只能在一定期限内存在。如此看来,土地承包经营权不仅与永佃权不同,而且也与任何国家的耕地私人所有制度都不同,是一个独具特色的用益物权。

(二) 建设用地使用权

建设用地使用权也是我国在改革开放中产生的用益物权,是我国独创的物权。

在我国,城市土地归属于国家所有。在这样的土地所有权制度中,如何解决城市居民住宅用地,是一个极大的问题。城市所有的土地都属于国家所有,而每一个人都需要有一块土地建设自己的住宅,使自己能够安身。怎样解决这个问题,考验着中国人民的智慧。在改革开放中,创造了国有土地使用权这种物权,解决了这个问题。物权法将这个物权明确规定为建设用地使用权,确认建设用地使用权出让和划拨这两种权利取得的基本形式,使城市居民的住宅用地,通过开发商依据国有土地出让合同的形式,取得建设用地使用权进行住宅建设,然后出售给城市居民,使城市居民也就是业主在取得住宅的建筑物区分所有权的同时,取得了与自己住宅相应的那份建设用地使用权。这样,就解决了中国城市居民住房用地的需求与土地公有的矛盾问题。同时,物权法又明确规定住宅建设用地使用权到期后的自动续期制度,消除了建筑物区分所有权业主对于建设用地使用权70年使用期的顾虑,使人民真正能够安居乐业。

在工商业以及其他建设用地需要的问题上,物权法也明确规定了具体的

^① 杨立新:《他物权的历史演进和我国他物权制度的重新构造》,载《民商法判解研究》第五辑,吉林人民出版社1999年版,第278页。