

中国人民大学民商事法律科学研究中心

丛书主编 王利明

民 商 法 研 习 丛书

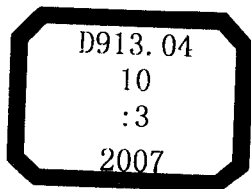
民商法理论争议问题 ——用益物权

主 编 杨立新

副主编 袁雪石 王 竹

 中 国 人 民 大 学 出 版 社

中国人民大学民商事法律科学研究中心



丛书主编 王利明

民 商 法 研 习 丛书

民商法理论争议问题 ——用益物权

主 编 杨立新

副主编 袁雪石 王 竹

 中 国 人 民 大 学 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

民商法理论争议问题——用益物权 / 杨立新主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2007

(民商法研习丛书 / 王利明丛书主编)

ISBN 978-7-300-07917-2

I. 民…

II. 杨…

III. 物权法-中国-学术会议-文集

IV. D923.24-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 027052 号

中国人民大学民商事法律科学研究中心

民商法研习丛书

丛书主编 王利明

民商法理论争议问题

——用益物权

主 编 杨立新

副主编 袁雪石 王 竹

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北三河市新世纪印务有限公司

规 格 155 mm×235 mm 16 开本

版 次 2007 年 2 月第 1 版

印 张 32.5 插页 1

印 次 2007 年 2 月第 1 次印刷

字 数 439 000

定 价 45.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

策划编辑 杜宇峰
责任编辑 曹江红 朱 宁
 洪 莽 黄丽娟
封面设计 李亚莉
版式设计 赵星华

前言

杨立新*

在教育部人文社会科学重点研究基地、中国人民大学民商事法律科学研究中心的指导下，明德民商法研习社举办的第三届明德民商法学博士论坛取得了圆满的成功，将论坛讨论的论文结集出版，是一件喜事。值此之际，我作为民商事法律科学研究中心的负责人，谨表示热烈的祝贺！祝愿明德民商法研习社越办越好，推出的科研成果越来越多，越来越精！

我国的法学博士生教育一直存在单兵作战的问题，民商法专业的博士生教育也是如此。博士生除了接受指导老师的指导之外，一般都是自己研究，各自为战，没有将这种智力资源整合起来。事实上，这是进行法学研究的一个重要方面军，是一支非常重要的科研力量。正如俗语所说，三个臭皮匠顶过一个诸葛亮。如果把我们在校的民商法学专业的博士生、硕士生的民商法学科研活动组织起来，让他们形成科研队伍，进行民商法的科研活动，形成老师指导与研究生学术团体广泛交流的纵横交错的立体研究体系，民商法学的科研活动，就一定会出现一个新的局面，不仅能够培养出更多的人才，还可以出更多的科研成果，促进我国民商法研究的繁荣。

* 中国人民大学民商事法律科学研究中心主任，中国法学会民法学研究会副会长，中国人民大学法学院教授、博士生导师。

正是基于这样的目的和宗旨,我们积极支持学生的学术活动,支持民商法专业的博士研究生、硕士研究生的学术团体的工作。明德民商法研习社就是在学生自发组织研讨会的基础上,由民商事法律学研究中心积极支持建立的,其前身是中国人民大学法学院民商法专业博士、硕士研究生自发创办的两个学术团体:民法研习会(2001年成立)和红楼民商法讨论会(2005年成立)。2006年1月1日,两个学生学术团体在我们的支持下合并,更名为明德民商法研习社,这次的活动就是由研习社承办的。我们的目的是,通过明德民商法研习社的活动,组织、引导全国的民商法博士研究生和硕士研究生更好地进行民商法科学研究活动,更加积极地进行民商法科研活动,使博士研究生和硕士研究生的科研活动在全国的民商法科学研究活动中,发挥更大的作用,取得更多、更好的成果。现在,研习社已经创办了自己的社刊《民商法网刊》,并且在“中国民商法律网”开设了专栏和BBS专版,利用网络技术将活动和学术交流的范围扩展到全国。经过长期的努力,我们的研习社一定会吸引更多立志于研究民商法学的博士生、研究生积极参加学术活动,在中国形成一个法学研究活动的品牌团体。

此前,明德民商法学博士论坛已经举办了两次,分别探讨了“无权处分”和“精神损害赔偿”问题,两次研讨会的成果都已经由中国人民大学出版社结集出版,构成“明德民商法研习丛书”的体系,取得了很好的效果。中国人民大学民商事法律科学研究中心计划积极支持研习社以后每年举办1至2次这样的活动,每次针对一个民商法学领域的专题进行集中探讨,坚持将每次论坛的讨论内容和提交论文都能够结集出版,使这套丛书的质量越来越好。

用益物权既是我国物权法研究的薄弱环节,也是物权法制定过程中争议较为集中的部分,尤其是对典权、居住权和地役权的争论最为集中,农地使用权制度和土地用益物权的体系构建也值得认真探讨。本次研讨会是在《物权法》颁布之前,专门针对“用益物权”举行的一次专门的研讨会,研讨会收到了来

自全国各高校和研究机构的来稿五十多篇，研讨会当天有相当数量的在京和外地的学者和作者以及博士研究生和硕士研究生参加讨论。我们精选了其中具有较高学术价值的文章编入本书。

从已经举办的这三次明德民商法学博士论坛来看，每一次都有新的学术观点推出，而且一次比一次办得好。中国人民大学民商事法律科学研究中心将把该项活动长期举办下去，做大、做好、做出效果，为全国的民商法学博士生、硕士生交流提供一个理论平台，展示中国民商法学研究的青年生力军，发现人才，推出新人。2006年12月3日，我们举办了第四届明德民商法学博士论坛，重点探讨了“侵权行为类型”问题。2007年4月份左右我们将举办第五届明德民商法学博士论坛，重点探讨“发展中的人格权”。

最后，我也衷心感谢北京市证泰律师事务所对明德民商法研习社和本次活动所给予的大力支持！

杨立新

2007年1月22日于中国人民大学明德楼法学院

目 录

关于完善物权法用益物权体系的若干意见·····	1
一、关于物权法用益物权体系的不同意见·····	1
二、增加规定典权的必要性和实际价值·····	5
三、科学构建完整的地上权体系·····	8
四、特许物权的地位与体例安排·····	14
五、关于海域物权的几点意见·····	17
典权废除论·····	19
一、典权存废：两种对立的观点·····	20
二、废除典权的进一步思考·····	22
结语：典权之未来·····	30
物权法立法中的农村土地财产权问题·····	31
一、引言——问题的提起·····	31
二、现行农村土地财产权制度下存在的具体问题·····	35
三、现行制度的法律构成和立法·····	41
四、中国农村土地财产权在民法典立法中如何定位·····	50
五、结语·····	62

公共基础设施收费权的法律定性	65
一、背景与对象的界定	65
二、政策与规范的分析	68
三、现有观点与评析	71
四、收费权的法律定性	75
时代需求与物权法之回应	80
一、财产类型的变化	81
二、土地资源公有制	86
三、大规模的人口流动和城市化进程	92
四、构建我国用益物权体系的基本设想	97
建设用地使用权之限制与反思	100
一、建设用地使用权的设定限制及其批判	101
二、关于建设用地使用权的使用限制及其重构	104
三、关于建设用地使用权的转让限制及其反思	110
用益物权体系构建的方法论及标准研究	118
一、用益物权体系构建的困境	119
二、实证分析方法在用益物权体系构建中的运用	121
三、用益物权体系构建的标准	125
四、结语	128
论用益物权处分的正当性	129
一、问题的提出	129
二、用益物权处分的理论基础	131
三、对物权法用益物权规定的立法建议	135
关于完善中国农地使用权制度的几点思考	137
一、中国农村土地制度的演变	138

二、当代中国农村土地制度的缺陷·····	139
三、完善中国农地使用权制度的几点思考·····	145
对当前农村集体建设用地使用权若干地方立法的思考·····	152
一、妥善解决现有农村集体建设用地使用权立法与《土地管理法》、 《城市房地产管理法》的冲突·····	155
二、明确对地方政府征收农村集体土地的限制·····	157
三、打破乡镇政府垄断,授权村民集体与用地单位自主交易·····	159
四、建立健全村民民主自治管理机制·····	160
五、完善对于失地农民的补偿机制·····	162
六、取消对农村集体建设用地使用权的审批制度·····	164
七、取消有关政府机构所谓的“优先购买权”·····	166
八、兼顾三方利益,制定科学合理的农村集体建设用地使用权 再次转让规则·····	167
九、科学界定农村集体建设用地使用权期满后地上建筑设施的归属·····	170
构建我国土地利用率体系初论·····	174
一、土地利用率体系概论·····	175
二、土地利用权的分类标准·····	176
三、一级土地利用率·····	179
四、二级土地利用率·····	183
五、结论·····	186
农地入市与物权法制定·····	187
一、农地入市及其相关概念·····	187
二、农地入市的可行性和必要性·····	188
三、农地入市的障碍·····	190
四、解决途径·····	190

给集体建设用地使用权松绑	192
一、《土地管理法》和广东省政府令在集体建设用地使用权规定 上的不同	193
二、《土地管理法》严格限制集体建设用地使用权所引发的问题	194
三、广东省政府令对建设社会主义新农村的积极意义	200
四、广东省政府令有待完善之处	202
五、扫清集体建设用地使用权直接入市的制度障碍	204
六、结语	208
农地承包权与宅基地使用权的流转及其限制	210
一、现行法和物权法草案关于农地承包权与宅基地使用权流转方式和 限制条件的规定	212
二、农地承包权的转让及其限制	213
三、农地承包权的出租及其限制	216
四、农地承包权的抵押及其限制	218
五、农地承包权的继承及其限制	220
六、宅基地使用权流转的法律困境与现实进路	222
七、农地承包权与宅基地使用权流转的登记制度	227
《物权法（草案）》第十三章“宅基地使用权”评释	230
一、关于“宅基地使用权”的概念	231
二、宅基地使用权的主体	232
三、宅基地使用权的权能	232
四、农村宅基地使用权的取得	233
五、宅基地使用权是否可以流转？	234
六、宅基地使用权的物权变动模式	239
七、宅基地使用权的消灭	240

八、小结·····	241
社会主义新农村建设视野下的土地承包经营权·····	242
一、问题的提出·····	242
二、土地承包经营权的性质和定位·····	244
三、土地承包经营权的流转·····	248
四、土地承包经营权背后的集体与农民·····	252
五、“物权法草案”的立法建议·····	257
论物权法草案之宅基地使用权·····	258
一、农村宅基地使用权概念界定·····	259
二、宅基地使用权的流转问题·····	261
三、农村宅基地使用权流转制度设计预想·····	264
论农村妇女土地承包经营权的法律保护·····	266
一、农村妇女土地承包经营权的立法现状·····	266
二、农村妇女土地承包经营权的实际情况·····	268
三、农村妇女土地承包经营权现状的法律分析·····	269
四、保护农村妇女土地承包经营权的几点立法意见·····	272
试论建筑物用益权·····	274
一、物权法草案中建筑物用益物权制度的缺陷和对策·····	275
二、建筑物用益权制度的结构与体系·····	281
三、建立具有中国特色的建筑物用益权制度·····	287
也论典权的存废·····	290
一、传贯权的历史演进考察·····	290
二、典权与传贯权的比较分析·····	296
三、对典权存废的深入剖析和改进典权的几点思考·····	302
典之风俗与典之法律·····	311

一、导言·····	312
二、典之源头：语言层面的梳理·····	316
三、典卖：契约中的观念与规则·····	326
四、典之风俗：现象层面的一个切片·····	330
五、典之法律：成文法与习惯法的整合·····	352
六、虚幻与疏离·····	373
七、土地之痛，土地之典·····	376
八、结语·····	380
浅议规定典权制度的必要性·····	384
一、典权制度的历史发展·····	384
二、典权与相关权利的区别·····	386
三、典权制度应予以规定的理由·····	389
四、结论·····	391
居住权制度价值的理论争议及其评析·····	393
一、引言·····	393
二、居住权制度价值的理论争议·····	394
三、居住权制度价值之争的评析·····	397
四、结语·····	416
居住权立法可行性悖议·····	417
引言·····	417
一、居住权制度概述·····	418
二、引入居住权制度的争论及其理由·····	419
三、笔者反对引入居住权的几个理由·····	421
论我国设立居住权制度的必要性及其立法完善·····	428
一、居住权的含义·····	428

二、我国设立居住权制度的必要性·····	430
三、《物权法（草案）》相关规定的立法完善·····	438
居住权制度之功用与评估·····	441
一、设立居住权制度的理论之争·····	442
二、居住权制度和相关联的民事信托制度之适用·····	443
三、对居住权之社会价值的评估·····	447
究竟什么是地役权·····	451
一、罗马法中的地役权·····	453
二、近现代国家立法中的地役权·····	456
三、究竟什么是地役权·····	461
四、关于《物权法（草案）》中地役权定义的修正建议·····	465
跳出地役权看地役权——一种历史的、体系的视角·····	467
一、引言·····	467
二、地役权的缘起——以所有权为参照·····	469
三、地役权的发展——以用益物权为参照·····	475
四、地役权向何处去——以物权法定主义为参照·····	486
五、结语·····	493
地役权制度的立法及其完善·····	495
一、关于地役权取得制度立法及其完善·····	496
二、关于地役权内容的立法及其完善·····	499
三、关于地役权消灭制度的立法及完善·····	505
四、结论·····	506

关于完善物权法用益物权体系的若干意见

杨立新* 王 竹**

在起草《物权法》的过程中，许多学者对用益物权的体系问题提出了很好的意见。这些意见，有些被物权法草案采纳了，有些没有采纳。对此，我们提出以下意见，供立法机关参考。

一、关于物权法用益物权体系的不同意见

(一) 关于物权法用益物权体系的不同构想

关于物权法草案所规定的用益物权的体系，大体上有以下不同意见：

1. 中国社会科学院法学研究所的意见

梁慧星教授主持起草的物权法草案专家建议稿（以下简称“梁稿”）中提出的意见是：在物权法中制订用益物权，应当设立基地使用权、农地使用权、邻地利用权和典权。^①这四种用益物权，除了典权以外，都是对土地的用益

* 中国人民大学民商事法律科学研究中心主任，中国法学会民法学研究会副会长，中国人民大学法学院教授、博士生导师。

** 中国人民大学法学院民法专业 2006 级博士生。

① 参见梁慧星主编：《中国物权法草案建议稿》，北京，社会科学文献出版社，2000。

权。“梁稿”提出的这些用益物权，都是必要的，只是在对这些用益物权的称谓上，大家还有不同的意见。不过，该稿提出的用益物权的种类还比较少。

2. 中国人民大学民商事法律科学研究中心的意见

王利明教授主持起草的物权法草案专家建议稿（以下简称“王稿”）中，提出的意见是：在物权法中制订用益物权，应当设立土地使用权、农村土地承包经营权、宅基地使用权、地役权、典权、空间利用权、特许物权等七种用益物权。^①“王稿”的这个意见，范围比“梁稿”要宽。除了对“梁稿”提出的四种用益物权提出肯定的意见以外，还提出了空间利用权和特许物权的概念。另外，还将宅基地使用权单独规定。在对权利的称谓上，也有不同的看法。

3. 第一次专家研讨会的讨论中提出的意见

在2001年全国人大法工委召开的第一次物权法研讨会上，专家除了肯定“梁稿”和“王稿”提出的上述意见以外，还提出了一些新的意见。这些意见主要是要增加新的、实践中需要规定的用益物权种类。比较一致的意见，一是增加典权；二是增加居住权；三是增加空间权；四是增加规定特许物权；五是物权法要更多地规定物役权。

（二）2005年10月《物权法草案（修改稿）》的规定

在2005年10月22日全国人大常委会讨论的《中华人民共和国物权法》（草案修改稿）中，几经周折，规定了以下用益物权种类：一是土地承包经营权，二是建设用地使用权，三是宅基地使用权，四是地役权，五是居住权。这次规定的特点是：

第一，没有规定典权。自物权法草案全民征求意见稿删除了典权制度后，

^① 参见王利明主编：《中国物权法草案建议稿及说明》，北京，中国法制出版社，2001。

10月22日审阅的修改稿又延续了这一体例，这样的情况不禁让我们担心，典权是否还有机会再次进入到物权法草案中并得到坚持。对此，很多学者都持批评意见，认为这是不慎重的，是对我国自己的法律遗产的不尊重，没有体现物权法的固有法特点。

第二，简略地规定了分层地上权，这就是第142条：“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。”这种规定，是将分层地上权作为建设用地使用权的一种进行规定的，实际上是空间建设用地使用权。

第三，将乡村的建设用地使用权归属于建设用地使用权的大概念，作为建设用地使用权中的一个部分。这样实际上是将建设用地使用权作为一个体系对待，其中包括国有的建设用地使用权、空间建设用地使用权和乡村的建设用地使用权。

第四，在用益物权的一般规定中，对海域使用权和特许物权做了原则性的规定，这就是第127条（规定海域使用权）和第128条（规定特许物权的一般规定）。

（三）对物权法草案修改稿规定的用益物权体系的评论意见

我们认为，用益物权是物权法的基本内容之一，是对物的物权性利用规则的最集中的表现，是物权法的重要组成部分。制订完善的物权法，必须制订完备的用益物权体系。如果用益物权体系不完备，这部物权法也是不完备的。在设计用益物权体系的时候，我们曾经提出过应当着重考虑以下几个问题：第一，要尊重传统用益物权的基本内容；第二，要体现时代精神和满足实际需要；第三，要考虑物的利用的中国特色，增加规定具有中国特色的用益物权。^① 这些

^① 参见杨立新：《物权法的基本内容和在制订中争论的主要问题》，载 www.yanglix.com。