

JIAN SHE YONG DI SHI YONG QUAN
ZHAI JI DI SHI YONG QUAN

物权法专题精义
WU QUAN FA ZHUAN TI JING YI
争点与判例丛书

丛书审定:王利明

建设
用地
使用
权
宅
基
地
使
用
权

孙 毅
申 平
建 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

□ “专”。以物权各主要制度为主题，独立成册而又协同一体，在内容上力图最大限度总结和反映近年来我国物权法研究的新进展和新成果。

“精”。突出重点，在每个“点”的整理中力争容纳最大限度的信息量，追踪物权法的立法过程，梳理各版草案的变化，厘清争点、热点、疑难点，力图准确地反映和论述立法、立法解释的内容，对其理论缺陷及适用中的问题，也不回避。

“实”。理论联系实际。该书从现实生活中精选出真实的案例，虽然物权法刚刚出台，但该书通过新法梳理旧案，展现物权法对现实生活的影响。读者在研读理论的同时，可参看现实案例，以便融会贯通，学以致用。

——王利明

中国人民大学法学院院长、教授、物权法主要起草人之一

□ 本书理论与实践相结合，立法论与解释论相结合，以学理评注法条，以新法阐释旧案，值得一读。希望物权法能惠及百姓，广大民众以此为武器，为权利而斗争！

——郭明瑞

烟台大学法学院教授，博士生导师

□ 本套丛书，紧扣物权法之规定，并对不同立法体例和学说观点进行评述，说理透彻，论述全面。我相信，值此物权法颁布实施之际，本套丛书的出版必将对大家研习了解物权法律制度有所裨益。

——刘保玉

山东大学法学院副院长、教授、博士生导师

上架建议 民法学 理论实务

ISBN 978-7-80226-868-5



9 787802 268685 >

责任编辑：冯雨春 封面设计：李 宁

定价：24.00元

JIAN SHE YONG DI SHI YONG QUAN
ZHAI JI DI SHI YONG QUAN

物权法专题精义
WU QUAN FA ZHUAN TI JING YI
争点与判例 丛书

丛书审定:王利明

建设用地使用权
宅基地使用权

孙 毅
申 毅
建 毅
平 毅
著

本书系黑龙江省教育厅人文社科研究项目中期成果
项目编号: 11512056

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

责任编辑：冯雨春

图书在版编目（CIP）数据

建设用地使用权·宅基地使用权/孙毅，申建平著。
—北京：中国法制出版社，2007.4

（物权法专题精义：争点与判例）

ISBN 978 - 7 - 80226 - 868 - 5

I. 建… II. ①孙…②申… III. ①基本建设 - 土地
使用权 - 研究 - 中国②住宅建设 - 土地使用权 - 研究 -
中国 IV. D922.354D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2007）第 035874 号

物权法专题精义

建设用地使用权·宅基地使用权

JIAN SHE YONG DI SHI YONG QUAN · ZHAI JI DI SHI YONG QUAN

著者/孙毅 申建平

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/11.5 字数/209 千

版次/2007 年 4 月第 1 版

2007 年 4 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 868 - 5

定价：24.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66010405

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

作者简介

孙毅，1970年9月出生黑龙江省哈尔滨市。1996年毕业于黑龙江大学法学院，获得法学硕士学位。2003年毕业于中国政法大学，获得法学博士学位。现任教于黑龙江大学法学院，任副教授、硕士生导师、民商法研究中心成员。主要从事民商法学研究。

申建平，1969年5月出生黑龙江省佳木斯市。2001年毕业于黑龙江大学法学院，获得法学硕士学位。2006年毕业于厦门大学，获得法学博士学位。现任教于黑龙江大学法学院，任副教授、硕士生导师、民商法研究中心成员。主要从事民商法学研究。

序 言

“有恒产者有恒心”，两千多年前孟子道出了财产对于人生的意义。物权法是以确认和保护产权为宗旨的一部重要法律。《中华人民共和国物权法》自1993年启动制定工作以来，历经立法机关八次审议，创下了中国人大立法史上单部法律案审议次数之最，于2007年3月16日由十届人大五次会议高票通过。物权法的制订与颁行在我国法治进程中具有里程碑式的意义，将对我国经济、社会的发展和社会主义和谐社会的构建产生深远影响。

纵观物权法全文，从字里行间可以体会到，物权法是一部保护最广大人民群众利益的基本法律，是社会主义市场经济的基础规则，是构建社会主义和谐社会的重要保障。构建和谐社会的核心是以人为本。物权法始终以维护最广大人民群众根本利益为目的，对于涉及人民群众的问题，如征收补偿、房屋买卖中的预告登记、住宅土地使用权续期等问题都给予了特别关注。毫无疑问，它的颁布将更加坚定广大人民群众坚持改革开放、努力创造社会财富的信心。

“徒法不足以自行。”物权法需要进行广泛深入的推广，只有增进广大群众对物权法的理解，强化物权意识和保护产权的观念，将物权法从“纸面上的法律”转为“现实中的法律”，才能够真正发挥物权法应有的作用。总体来说，

物权法颁布之后，有如下问题需要解决。

首先，总结物权法立法中的疑难问题和理论争议。物权立法的过程，伴随着理论上和实务中的一系列争论，这些争论从不同方面为物权法的完善起到了作用。只有把这些争点梳理清楚，才能有助于我们完整、准确地理解和适用物权法。

其次，完善物权法律制度的体系，如不动产登记法等配套法律、法规亟需出台，且物权法的具体制度在实践中也需要协调物权法与合同法、农村土地承包法等法律的关系，以实现逻辑和体系上的一贯性。

最后，梳理审判实践中可能出现的问题，通过对典型案例，特别是以往发生的疑难案件进行分析、归整，为未来由最高人民法院颁布司法解释提供必要的智力支持和理论准备。

结合上述的需要，该套丛书从学理、法条、立法争议和典型案例等视角，深入精到地剖析了与我们的生活密切相关的物权法制度。该套丛书的作者，长年从事物权法的教学、科研和实务工作，他们按照各自的专业特长和兴趣，分工合作，在深入研讨物权法的基础上，用法律视角深入观察社会，用专业的语言解读法律，力求将社会与法律融为一体，实现无障碍的对接。通观全书，本套丛书有如下特点：

“专”。以物权各主要制度为主题，独立成册而又协同一体，在内容上力图最大限度总结和反映近年来我国物权法研究的新进展和新成果。

“精”。突出重点，在每个“点”的整理中力争容纳最

大限度的信息量，追踪物权法的立法过程，梳理各版草案的变化，厘清争点、热点、疑难点，力图准确地反映和论述立法、立法解释的内容，对其理论缺陷及适用中的问题，也不回避。

“实”。理论联系实际。该书从现实生活中精选出真实的案例，虽然物权法刚刚出台，但该书通过新法梳理旧案，展现物权法对现实生活的影响。读者在研读理论的同时，可参看现实案例，以便融会贯通，学以致用。

民法理论博大精深，皓首难穷一经，书中错误缺漏之处在所难免。然而瑕不掩瑜，希望这套匠心独具的《物权法专题精义》丛书能够为我国物权法制建设增砖添瓦，帮助广大民众和实务工作者准确理解和运用物权法，从而将“纸面上的法律”转化为“现实中的法律”。

是为序。

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Zhang' followed by a stylized flourish.

前 言

物权法是具有固有法属性的法，反映一国经济生活和经济制度现实，不能照搬国外的定制，也不存在合同法上的与国际惯例接轨的可行性。这一属性在用益物权方面体现得淋漓尽致。本书所研究的建设用地使用权和宅基地使用权，就属于用益物权，其权利的固有法属性，决定了我们必须从我国现实出发并结合物权法原理，才能深入地认识这两个物权制度。建设用地使用权和宅基地使用权在大陆法系同属于地上权制度，但在我国，由于公有制的基础和城乡差别的存在等因素，这两个权利从统一的地上权制度中分离出来，各自成为独立的用益物权。正是这种历史源流上的同源性、法律制度基因上的相近性，使得本书可以将其合在一部专著中进行研究。

建设用地使用权和宅基地使用权具有中国物权的特色，制度构建上不能简单移植外国民法的成例，需要依赖我国法学家的创造性劳动。这对于已经习惯了借鉴和照搬国外法路径、逐渐失去制度创造和构建能力的我国学者而言，无疑是一种挑战。通过本书对物权法有关部分立法学说的介绍，读者也能了解我国学者在制度构建过程中所付出的辛苦劳动和努力。本书在对建设用地使用权和宅基地使用权有关问题进

行专门研究的同时，亦对物权法相关立法争点加以介绍和分析解说，使读者能够全面把握有关情况。适合于对我国《物权法》规定的建设用地使用权和宅基地使用权制度感兴趣的读者以及法学专业学生阅读。由于作者学识所限，难免有错误之处，欢迎批评指正。

本书共分七章。第一章是对建设用地使用权的概念与性质相关理论和学说的介绍；第二章通过比较法的方法，考察了我国建设用地使用权概念的形成过程；第三章围绕建设用地使用权民事法律关系的诸要素，详细论述了建设用地使用权的主体、客体、内容等方面的理论问题；第四章研究了我国建设用地使用权取得方面存在的理论与实际问题；第五章是关于建设用地使用权消灭制度的研究；第六章是对宅基地使用权的概念、性质、制度的形成等问题的介绍；第七章研究了宅基地使用权的取得、消灭与流转环节存在的法律问题。

本书作者的分工如下：孙毅完成绪论和建设用地使用权部分（第一章至第五章）；申建平完成宅基地使用权部分（第六章至第七章）。

本书写作过程中得到黑龙江大学法学院研究生刘巍巍同学的帮助和家人的理解与支持，特此表示感谢。

本书是黑龙江省教育厅人文社科研究项目（项目编号11512056）的中期成果；同时也系完成黑龙江大学民商法研究中心的研究任务。

绪 论：

土地权利配置中的价值 冲突与衡量

“土地是人类社会最重要的生产资料和生活资料”，这一认识恐怕到目前为止不会遭到太多人的反对。人类在发展的长河中虽然不断创造着各种有价值的有形财产，但是，作为原材料的获得，几乎都来源于土地。如果离开了土地，这一切都将是空中楼阁。水、矿藏、森林等自然资源都孕育在土地之中，使人们创造财富成为可能。更重要的是，土地本身就是资源，是人类社会共同依赖的资源。土地是稀缺的，不像空气那样丰富，土地必须有效利用，获得最大化的效益，才能造福于人类社会。反之，土地资源的浪费与流失将引发种种社会问题，甚至带来灾害。中国历代农民起义，多以土地为缘起。李自成的“均田免粮”、洪秀全的“天下人田，天下人同耕”、孙中山先生于清末提出的“耕者有其田”的口号都反映了农

民对土地权利的诉求。目前我国的人口已经远远高于十九世纪之前，人均土地面积的减少更使得土地成为宝贵的稀缺资源。因土地利用引发的矛盾如果不能很好解决，必将引发更大的社会危机。

如何才能解决土地问题呢？经济学理论认为，产权的合理配置是解决土地这一稀缺资源高效利用的重要方法。产权的合理配置在法律语言中就是权利的配置，在私法的语境中，就是针对土地的各种民事财产权利的配置。在物权法定的理念之下，这一配置过程是由立法者来完成的，是立法者理性的实践过程。《物权法》的立法者在合理构建土地权利体系的过程中，必须面对以下几个主要的价值冲突：经济效益和社会保障、归属和利用、安全与效率、私人利益与社会利益。

首先，区分经济效益和社会保障的不同目标追求。

在土地利用的问题上，追求经济效益最大化不是唯一的价值取向。土地既是生产资料也是生活资料，而且是每个人都离不开的生活资料。正因为如此，立法必须兼顾经济效益和社会保障。作为社会保障的土地权利，即使以经济角度衡量保有的是低的或者负的效益，也不能一概否定。在城市，必须考虑低收入群体的住宅用地的供应；在农村，必须配置集体经济组织成员的宅基地使用权。这种调控既可以用公法的手段调控，例如，严格规范地方政府土地出让的总量、底价和出让金收入的用途，防止土地出让成为地方政府的“第二财政”；也可以用私法手段调控，例如：针对不同的土地用途，分别采用有偿出让和无偿划拨的供给方式，设计

不同的权利内容和效力。宅基地使用权从传统的地上权中分离出来，与建设用地使用权并列成为一种独立的用益物权，就是运用私法调控手段的体现。人民利用土地的权利，不能简单视为国家基于土地所有权的特许权。土地作为必需的生活资料，涉及人民的生存权，属于人权的范畴。人民为了生存占有利用土地的权利是与生俱来的自然法权利，对于“享有一片天空，占有一块土地”的基本权利，制定法不是赋予而是承认。《物权法》的制定要区分基于生存需要的土地权利需求和基于生产需要的土地权利需求。立法的权利供给要分别满足不同的权利需求。对于生存需求的土地权利，要强调社会保障的功能。对于生产需求的土地权利，要强调实现经济效益。如果不加区分，片面强调出让土地的租金就会造成剥削和两极分化，导致人民生存危机。马克思认为在私有制下，这种地租是“社会一部分人在这里向另一部分人要求一种贡物，作为在地球上居住的权利的代价”，是“地主剥削地体，剥削地中心，剥削空气，并从而剥削生命维持和发展的权利”^①。我国学者指出，马克思的这些论断虽然是针对土地私有制提出来的，但是对我们在土地社会主义公有制下处理土地使用权出让金的收取和分配问题仍然具有重要的理论指导意义。我们应防止因土地使用权出让金过高而对市民“生命维持和发展权利”可能造成的剥削和损害。^②反之，片面

^① 马克思：《资本论》（第3卷），人民出版社1975年版，第903、904页。

^② 李开国：“我国城市建设用地使用权制度的完善”，载《现代法学》2006年第2期。

强调社会保障，也会导致经济效益低下，权力寻租泛滥，投机盛行，权力经济破坏市场经济规律的后果。

其次，保护归属，重视利用。

20世纪90年代初“从归属到利用”的精炼短语被学者提出后，已经成了浓缩中国物权法的理念发展轨迹的经典用语。^①对物的利用的充分肯定加大了物权社会化的步伐。作为物权法的使命，保护物的归属和加强物的利用是不能偏废的。但是，对于土地这样的重要财产，我们是浪费不起的。它和一般的动产、不动产不同，土地承载着更多的社会责任，尤其在土地公有制的我国，土地の利用就成了首要重视的价值。所以，土地物权的理念应当是既保护归属更重视利用。在我国，国家和集体的土地所有权不能流转，其归属意义不如利用的意义重大。因为无法直接依据土地所有权这种表明归属的权利进行资源配置，获得效益最大化，只能通过设定他物权的方式优化配置资源。

在物权法理念中，从来不相信任何一个土地所有权人能够最大化地利用土地。建设用地使用权的设置，就是为了土地所有权之外的主体能够有效的利用土地资源，并且使得土地所有权人和使用权人实现双赢的局面。在我国，建设用地使用权的设置打破了土地所有权不能进入市场的障碍。国家、集体虽然是土地的所有权人，但他们亦公亦私的身份不

^① 吕来明：“从归属到利用——兼论所有权理论结构的更新”，载《法学研究》1992年第6期；林刚：“物权理论——从所有向利用的转变”，载《现代法学》1994年第1期。

适合作理想的市场主体。所以，通过建设用地使用权等他物权将土地权利转化为便于市场流动的私权利是实现土地利用的重要手段。《物权法》在土地权利中要突出保障土地利用的价值。保障归属也是重点保障土地利用权利在动态流转中的归属。土地所有权作为终极归属，因为处于市场之外，而且是静态支配状态，所以安全问题不是首要问题。总之，“从归属到利用”的认识，在物权中应解释为：归属中有利用、利用中也有归属，归属和利用不是根本价值冲突。但是，在土地公有制的特定背景下，土地所有权不能流转，归属中有利用的判断就大打折扣，反而利用中有归属的方面凸显出来，成为了我国物权法侧重的价值。

再次，高效率与动态安全的结合。

所谓高效率是指，从一个给定的投入量中获得最大的产出，即以最少的资源消耗取得同样多的效果，或者以同样多的资源消耗取得最大的效果。安全意味着法律必须能为主体提供某种秩序，当主体在该法律秩序下从事活动时，其合法的利益不会招致损害，因而产生可预期的安全感。交易安全在法学理论上分为静态安全和动态安全两类。之所以作此区分，是因为交易双方对于安全的追求是不同的。权利出让人渴望在商品交换中不轻易丧失其权利归属的利益，即静态交易安全；权利受让人则期待法律保护其基于交易行为所取得的利益，即动态交易安全。在不同利益主体追求的价值相互冲突中，形成了两种平衡方式，即：低效率与静态安全的结合、高效率与动态交易安全的结合。当然，这种结合是相对的。在同一社会中，两种结合方式在不同的作用领域可能会

同时存在，只不过侧重点不同。无论哪种结合方式都必须达到一种均衡才能存在。在不能被流转的土地所有权之上构建能够流转的建设用地使用权，就是高效率与动态安全结合的方式。在制度层面要确保建设用地使用权的行使和流转不受来自土地所有权效力的干扰。相反，基于政策考量因素产生的划拨建设用地使用权和无偿分配的宅基地使用权，虽然因为方便他人对土地的利用而获得社会效益，但是对于土地所有权人而言，并不以追求经济效益最大化为目的，属于低效率与静态安全的结合。其中，高效率与动态交易安全的结合居于主要地位；低效率与静态安全的结合居于次要地位。法律也对后者作了一定的限制。例如，《物权法》规定：“严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。采取划拨方式的，应当遵守法律、行政法规关于土地用途的规定。”再如，《土地管理法》对于宅基地使用权规定：“农村村民一户只能拥有一处宅基地，其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。”等等。

最后，私人利益与社会公共利益的协调。

建设用地使用权、宅基地使用权作为他物权属于私权的范畴。私法上之权利，通常被认为包含内在的“满足特定需要之利益”和外在的“法律之力”。具体到建设用地使用权、宅基地使用权，都包括直接支配特定土地而满足特定需要之利益和具有排他的对世效力的外在法律之力。其权利核心是维护权利主体的私人利益。按照冯·耶林的目的法学，权利都有授予的目的，即为了满足特定的利益，但是，违反目的行使权利就构成权利滥用。可见，“没有哪一项权利是

没有任何限制的。”^①对建设用地使用权、宅基地使用权的限制，主要来自维护社会公共利益的需要。也可以说，只有为了社会公共利益的需要限制土地使用者的权利才是具有正当性的。我国《宪法》第10条规定，“一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地。”合理利用土地的要求实质上体现的是社会整体利益的要求。对私权的限制方式主要有三：（1）通过公法规范对私法权利直接加以限制或者课以负担。例如，为了调控土地的流转、防止投机，《城市房地产管理法》第38条规定只有完成开发投资总额的百分之二十五以上，属于成片开发土地的，形成工业用地或者其他建设用地条件的建设工程才能转让。再如，《土地管理法》第58条规定，为公共利益需要使用土地的可以提前收回国有土地使用权。（2）通过禁止权利滥用、违反公序良俗等法律原则的适用限制私权。例如，建设用地使用权人闲置土地或者改变土地用途的行为可以构成权利滥用。需说明的是，权利滥用并非只侵害社会公共利益，也包括侵害其他私人利益。在法国法中土地利用人保护邻居利益的义务被称之为“善邻义务”^②，违反善邻义务仅对其他私人利益构成损害。违反公序良俗也可能间接影响到公共利益，但是不排除直接影响社会公共利益的情形。（3）直接对物权的内容加以限制。在条文上多以强行性规范的形式出现。例如，对划拨的

^① [德] 迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第107页。

^② [法] 路易·若斯兰：《权利相对论》，王伯琦译，中国法制出版社2006年版，第4页。