

● 屈茂辉 著

用益物权制度研究

中国方正出版社

● 屈茂辉 著

用益物权制度研究

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

用益物权制度研究/屈茂辉著. - 北京: 中国方正出版社, 2005. 4
(民商法学文存)

ISBN 7-80107-970-1

I. 用… II. 屈… III. 物权法-研究-中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 022506 号

用益物权制度研究

屈茂辉 著

责任编辑: 陈悦

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560950 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 63094520 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com.cn

责编 E-mail: cy.law@163.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市梦宇印务有限公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 16.125

字 数: 420 千字

版 次: 2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-970-1

定价: 28.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

序

王利明

现代物权法“从所有为中心到利用为中心”的发展趋势，使得用益物权制度在物权法中的地位日益突出。一方面，完善的用益物权制度可以提高财产尤其是不动产的利用效率，用益物权制度越发达，整个社会对财产的利用就越有效率。因此，在我国当前物权立法中，只有制定出完善的、符合我国国情的用益物权制度，才能达到实现物尽其用的目的，从而真正发挥社会主义公有制的优越性。另一方面，“有恒产者有恒心”，完善的用益物权制度也有利于鼓励财富的创造，实现人们创造财富的预期。因为用益物权作为一种物权，具有对抗第三人的效力，较之于债权，它

更能稳定当事人间的法律关系，保护物的使用人的利益。用益物权制度更能够体现对所有人利益的保障和对用益物权人的使用利益的保障。在我国实践中，保障农民的土地承包经营权不受非法侵害的一个重要内容就是赋予其物权效力，从而使其可以对抗第三人的侵害。随着我国民法典的制定被提上议事日程，我国学术界和实务界对物权法的探讨一时间成为了民法学研究的重点与热点，而物权法对于用益物权制度的特别关注又使得如何构建我国的用益物权体系成为了我国制定物权法过程中争议最大的问题。

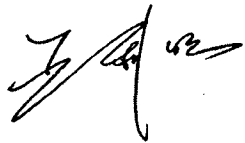
以不动产为中心的现代用益物权体的构建应当汲取法制先进国家的有益经验。但和担保物权类型因与交易的密切联系从而产生的普适性不同，用益物权类型更多地具有历史性和固有性的特点，它反映了不同的经济体制和社会发展状况。由此可见，就用益物权制度的构建而言，不能照搬先进国家的制度，我们应当立足我国的现实，制定出符合中国国情的用益物权法律规则，也才能充分实现用益物权制度的应有功能。我们所要建立的用益物权制度必须在普适性和固有性、理论性与现实性之间达成某种平衡，而这既有赖于系统的体系研究，又有赖于深入的实证分析。因此，我们必须在认真学习传统民法中用益物权制度的基本理论的同时，真切领悟我国的现有国情，并结合我国既有的立法资源，才能构建出有中国特色的用益物权制度。

十多年以来，我的学生茂辉都以物权法作为研习的重点，并就用益物权所涉及的一些重点问题，如用益权、土地承包经营权、建设用地使用权、空间使用权等问题进行过深入的实证调研。这些成果在其此前所著的《用益物权论——源流分析·制度比较·立法思考》中得到了较为系统的体现。在攻读博士研究生期间，茂辉仍然以物权法为研究方

向，在我的指导下继续从事物权法理论的研究，并在已有的基础上，进一步开拓了研究的视野和深度。

本书对用益物权制度所涉及的基本问题、法制先进国家或地区的用益物权制度及我国的用益物权体系等问题，运用比较的、历史的、实证的、经济分析等方法对用益物权制度进行了较为详细、深入的梳理和探讨。对于先进国家的有关制度，作者保持了足够清醒的头脑，能够站在紧密结合我国现实国情的角度对其加以思考和斟酌，不拘泥于既有的权威理论，表现了一个年轻的民法学人探求真理的勇气。对于我国的现有制度，茂辉也能以理性的态度对其进行反思并提出了许多富有建设性的意见。茂辉的这种学术精神是应该予以鼓励并值得倡导的。

作为导师，看到茂辉又取得了新的进步，我既赞赏其辛苦的耕耘，也为其所取得的成绩感到由衷地高兴。故作此序，以表我对本书出版的祝贺。希望茂辉能在以后的教学、研究工作中再接再厉，取得更为丰硕的成果，为我国民法学的繁荣和发展作出自己的贡献！



2005年5月10日

目 录

第一章 用益物权的基本问题 1

- 第一节 用益物权的法律性质 1
- 第二节 用益物权的类别 14
- 第三节 用益物权的功能与地位 25
- 第四节 用益物权的发展趋势 30
- 第五节 我国用益物权立法的总体
评价与基本建议 33

第二章 人役权及其现代意义 47

- 第一节 人役权的制度与功能嬗变 47
- 第二节 用益权 52
- 第三节 使用权与居住权 80
- 第四节 德意志法上的土地负担 87
- 第五节 人役权的现代意义 92

第三章 永佃权的古老历史与湮灭趋势 113

- 第一节 永佃权的法律意蕴 113
- 第二节 永佃权的历史脉络 118
- 第三节 永佃权的取得与消灭 127
- 第四节 永佃权人的权利义务 131
- 第五节 永佃权的发展趋势与我国立法之选择 135

第四章 世界普适的地上权 141

- 第一节 地上权的概念与发展 141
- 第二节 地上权的类型与地上权的取得和消灭 153
- 第三节 地上权主体的权利义务 164
- 第四节 我国地上权制度的构建 170

第五章 地役权及其中国的借鉴问题 177

- 第一节 地役权的涵义和法律特征 177
- 第二节 地役权的缘起与分布 192
- 第三节 地役权的主体、客体及分类 196
- 第四节 地役权的取得和消灭 205
- 第五节 地役权人的权利义务 213
- 第六节 我国物权立法应建立地役权制度 219

第六章 典权制度的承继问题 223

- 第一节 典权的概念 223
- 第二节 典权的法律性质 241
- 第三节 典权的取得 249

- 第四节 典权的期限 256
- 第五节 典权主体的权利义务 260
- 第六节 典权的消灭 273
- 第七节 典权制度的承继问题 277

第七章 中国土地使用权的理性变革 285

- 第一节 土地使用权的概念与类型化 285
- 第二节 国有土地上的建设用地使用权 295
- 第三节 宅基地使用权 324
- 第四节 集体土地上的建设用地使用权 334
- 第五节 荒地使用权 340

第八章 土地承包经营权的物权化 347

- 第一节 土地承包经营权的概念和法律性质 347
- 第二节 土地承包经营的主体 366
- 第三节 土地承包经营权的变动 372
- 第四节 土地承包经营权主体的权利义务 378
- 第五节 土地承包经营权的完全物权化 382

第九章 空间使用权的创立 399

- 第一节 空间使用权的概念厘定与制度演进 399
- 第二节 空间使用权的法律性质与类型 415
- 第三节 空间使用权的制度构建 427
- 第四节 我国现实空间使用权的疑难问题 439

第十章 海域使用权 449

第一节 海域使用权的概念分析 449

第二节 海域使用权的内容 478

第三节 海域使用权的期限与变动 484

第四节 海域使用权的物权法保护与定位 491

参考书目 497

后 记 503

第一章

用益物权的基本问题

第一节 用益物权的法律性质

一、用益物权的涵义

在民法传统的国家和地区，用益物权制度几乎与所有权制度一样历史久远。^① 在现代社会里，用益物权制度是物权法的重要组成部分，它与所有权制度、担保物权制度及占有制度一起构成现代物权法的支柱。

在有法并且不是纯然地依靠强权生存的社会里，人们生产或生活，原则上应取得物的所有权，但是社会物质财富的所有存在差异，利

^① 其实，在英美法系国家和地区，虽然未使用“用益物权”这个概念，但是同样存在实质意义的用益物权制度，也可以说是与用益物权制度相类似的制度，如美国也有地役权制度。

用物质满足生产、生活的需求也有所不同,所有权人在一定条件下不必或者不能直接利用标的物,而没有某物的人在一定条件下则急需利用该物,同时又不愿花费太多太大的代价去取得该物的所有权的情况时有发生。解决上述矛盾的最佳方法便是非所有权人与所有权人之间建立一种只转移物的使用权和收益权而不转移物的所有权的财产关系。从法律制度的构建来说,有两种制度可以选择,一种是债权制度,如借用合同、租赁合同;另一种为物权制度。前者较简便易行但容易受到所有权人以债的相对性为理由的干涉,后者较为繁琐如必须公示但可以排除义务人包括所有权人的干涉。后一种法律关系主要是非所有权人支付代价,换取对所有权人之物的使用、收益而产生的与所有权人的关系。所有权人与非所有权人的这种财产关系,对当事人、对社会经济都十分有利,自古以来就得到法律的认同和保护。这种财产关系即是用益物权关系,非所有权人以使用、收益为目的,在他人所有的物上享有的使用、收益的物权,即称为用益物权。^①

从定义学的基本规范分析,用益物权这一法律概念包含了以下几层涵义:

第一,用益物权是标的物的所有权人之外的民事主体所享有的物权。^②也就是说,用益物权的权利主体是所有人之外的人。用益物权

^① “物权”一词,现代各国除奥地利民法外,大抵不作定义性规定。学者们关于物权概念的定义,虽有分歧,但仔细剖析,无非是表述的不同而已。依通说,物权即民事主体在法定范围内支配一定的物并享受其利益的财产权利。物权包括自物权、他物权和类物权。用益物权和担保物权一起构成他物权。用益物权为他物权、物权的下位概念,当然宜用“物权”来定义“用益物权”。诚然,如何定义用益物权,我国学术界也存在细微的差异。例如有的学者依用益物权的目的来界定用益物权的概念,“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。”(参见梁慧星主编:《中国物权法研究》(下册),法律出版社1998年版,第582页。)有的学者依用益物权的内容来界定用益物权的概念,“用益物权是指权利人对他人所有物享有的以使用收益为内容的物权。”(参见江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2000年版,第394页)

^② 《瑞士民法典》第733条规定:“所有人可在自己的土地上,为属于自己的另一块土地的利益,设定地役权。”为何存在这一规定,还值得深入研究。

的主体包括权利主体和义务主体。权利主体即物的使用、收益人，他不是该物的所有权人。用益物权的义务主体包括一般社会公众和该物的所有权人。最为特殊的是物的所有权人，他虽对该物享有所有权，但其仅是名义上的所有权人。为什么可以这样讲呢？因为一般情况下，物的所有权人对于所有权的四项权能仅保留有处分权能这一项，对于物上请求权这一所有权的消极权能，也因占有的移转而让渡给权利主体，^①更有甚者，一些所有权人所保留的处分权能还不是完全的，亦即用益物权的权利主体在一定条件下甚至可以行使部分的处分权。^②所谓物权，即指民事主体直接支配特定物而享受利益并对抗第三人的财产权利。所谓直接支配，“系指物权人得依自己意思享受物之利益，无待他人之介入。”^③此点无需赘言。

值得研讨的问题是，所有人之外的民事主体对标的物所享有的物权都属于用益物权吗？之所以提出这个问题，主要是在日耳曼法上存在总有制度，作为村落共同体成员的个人（农户），虽然不是土地的所有者，但是也可以使用共同体土地。这的确十分类似于用益物权制度，但是，在总有制度中，作为土地所有者的村落共同体只是名义上的所有人，同时，这种所有权还未发育成完全意义上的私人所有权，个人（农户）也没有完全独立的主体地位。更为重要的是，总有制度毕竟是一种古老的制度，在日耳曼法时代，有其独特的价值，但在现代社会中的生命力就十分脆弱了。因此，一般而言，在现代物权法上，所有人之外的民事主体对标的物所享有的物权都可以归属到用益物权。

① 这就是说，用益物权人因此而享有物上请求权，当第三人侵占其标的物或对其权利的行使造成妨碍或损害时，用益物权人均可以要求不法行为人返还标的物、排除妨害、恢复原状。

② 关于此点，后面还将予以讨论。

③ 参见王泽鉴著：《民法物权（通则·所有权）》第1册，台北三民书局1992年版，第32页。

第二，用益物权是标的物的所有人之外的民事主体对特定物所享有的占有、使用、收益的排他性权利。用益物权属于物权的一种，因此，用益物权也是直接支配物的权利，用益物权人得直接对标的物加以支配并排除他人干涉，即用益物权人无须他人意思或行为介入即可实现自己享有的权利。从物的利用制度的本源上分析，所有人之外的民事主体对他人之物的占有、使用、收益，本有债权方式和物权方式之分，前者有借用、租赁，后者即用益物权。由于债权关系的本质特征为相对性，因此，债权方式不具有对世性，对物占有、使用、收益的权利人的权利保障就比较弱；而物权具有对世性、排他性，用益物权人不仅可以对抗当事人之外的其他人，而且可以对抗标的物的所有人，因而，用益物权人的权利的保障性就比较强。

这里必须指出的是，作为用益物权标的物的物是用益物权权利主体之外的其他人的物。自己就自有之物设立用益物权，在现代社会乃令人费解的现象。

第三，用益物权的内容表现为以占有标的物为基础，以对标的物的使用、收益为内容。在通常情况下，对他人之物不占有即不能支配，不能支配当然也就谈不上使用、收益。不过，在特殊情况下，用益物权的标的物不发生直接占有的移转，而只移转间接占有的，用益物权的内容也可以实现。

在理解用益物权这一概念时，我们有必要区分广义的用益物权和狭义的用益物权。

二、用益物权的法律特征

分析认识对象的法律特征，是法学上准确把握认识对象的必要途径。对用益物权来说，民法学界虽然在其含义上没有原则性的分歧，但在其法律特性方面，却存在着认识上的差异。这种差异的存在，所反映的不是别的什么，而是我国物权法理论研究的起步状态。当然，

我国台湾地区的物权法律制度是十分令人瞩目的,^①然而很可惜的是,大多数学者主要精力集中在具体用益物权制度的研究上。在我国大陆,有的学者用他物权的法律特征来阐述用益物权的法律特征,有的学者仅从用益物权与担保物权的区别上来分析用益物权的法律特征,有的学者虽专门探讨了用益物权的法律特征可是又不全面。^②

毫无疑问,用益物权是与担保物权处于同一位阶的,它们两者共同构成他物权。因此,从用益物权与担保物权的区别上来认识用益物权的法律特点的做法是值得肯定的。用益物权作为他物权和物权的下位概念,当然具有其上位概念的基本法律特征,即作为他物权有受限制性、不完全性、派生性、有期限性,作为物权有法定性、支配性、排他性、对世性、优先性,在此论及用益物权的法律特性时,自然不必叙说这些特征,否则就有啰嗦之嫌了。

在我看来,用益物权具有以下六个法律特征:

1. 以对标的物的使用、收益为权利的主要内容。

设立用益物权,在于取得对他人之物合乎法律规定或合同约定的使用、收益,满足用益物权人的需要。所以,用益物权人只要不违反法律规定或设立该用益物权的合同的规定,就能够独占地、排他性地支配标的物。这是用益物权最基本的法律特征,是用益物权与担保物权相区别的基本标志,后者仅以标的物的价值来担保债权的实现。即是说,必须将标的物的占有(直接占有)移转给用益物权人,由其在实体上支配标的物。否则,用益物权的目的就无法实现。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

① 为行文方便,以下有时称我国台湾地区,有时称我国台湾省,其含义没有差异。

② 这些观点主要见之于佟柔主编:《中国民法》,法律出版社1990年版,第222—223页;郑立、王作堂主编:《民法学》,北京大学出版社1994年第2版,第221页;彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社1994年版,第197页;王利明等著:《民法新论》(下册),中国政法大学出版社1988年版,第199页;房绍坤等:《用益物权三论》,载《中国法学》1996年第2期。

建筑物或进行耕作。可见，就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为前提而存在的。担保物权则不同，它的内容在于取得物的交换价值，因而可不必对物进行有形支配，而以无形支配为满足。当然，对于质权和留置权而言，也是以对标的物的占有为必要，但这种占有是权利的保持和公示的方法，并不是对标的物利用的前提。

现在值得辨明的是，用益物权是否应兼具使用和收益两项内容。关于此点，尚未有人予以重视和指明，一般表述得比较含糊。有的学者认为，用益物权，谓以物之使用和收益为标的之他物权。^① 郑玉波先生则于“使用”和“收益”之间用逗号隔开。^② 我国有学者认为应兼具使用和收益两个目的。^③ 我认为，从实际情况来看，设立用益物权不必同时兼具使用和收益两个目的，否则单纯以使用或收益为目的而设定的限制物权将无法归类。设立用益物权的目的不外乎三种情况：第一，单纯使用他人之物；第二，单纯从他人之物上取得收益（这种情况较少）；^④ 第三，对他人之物兼有使用和收益两个目的，在民法上称它为“用益”。

诚然，这里有个对“收益”的理解问题。对于什么是收益，《辞海》、《牛津法律大辞典》等工具书均无一致的解释。一般认为，收益即指经济利益或孳息。而什么是经济利益，仍是一个颇费解释的概念。依照上述的看法，所谓的收益仅指标的物的孳息。如果以收益为经济利益来衡量，则任何使用皆有经济上的价值、有经济利益，用益物权的目的当为“使用和收益”两个方面。但是，既然如此，那又

① 参见史尚宽著：《物权法论》，自行出版1957年版，第14页。

② 参见郑玉波著：《民法物权》，台北三民书局1992年第15版，第131页。

③ 参见张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社1991年版，第347页；房绍坤等：《用益物权三论》，载《中国法学》1996年第2期。

④ 此种情况与信托法上受益人的收益是有区别的，在信托法上受托人也可为受益人，但不能是唯一的受益人。

何必采取“使用和收益”的说法呢？可见在民法上，“收益是指收取或获得物的孳息”当是十分明确的。

然而什么是收益呢？传统民法上，收益权是指获取物的孳息，包括天然孳息和法定孳息的权能。在所有权权能中，收益是指收取所有物的天然孳息和法定孳息。孳息脱离原物而成为与原物性质相同或者不同的独立的物，即天然孳息；依一定的法律关系的存在而获得的孳息是法定孳息。但是现在也有学者认为，获取物的价值即对物的获取收益，并不限于传统民法所说的孳息。“不论是自然生产的（如树木的果实）还是因法律规定生产（如利息）的孳息，它只是物在静止的支配状态中产生的，而不是在实际的生产过程中产生出来的利息。孳息中包含的利益是极为有限的。而在现代社会中，收益是在实际的生产过程中产生的，它包括的利益范围是极为广泛的，绝不限于孳息。”^① 这种见解颇值赞同。

用益物权的这一特性使得用益物权具有对标的物的占有权能。由于用益物权的内容或者说目的在于对标的物的使用、收益，因而它必然以对标的物实体上的有形支配即实体占有为必要。标的物必须移转给用益物权人占有，包括直接占有和间接占有，否则，用益物权人享有该权利的目的便无法实现。例如，若不移转土地占有，地上权人或永佃权人就无法在土地上营造建筑物、种植树木或耕作。相反，担保物权的目的在于取得标的物的价值以担保债权的实现，因而可不必对标的物有实体上的有形支配，而以无形支配为满足。^② 虽然，在担保物权中，质权和留置权以对标的物实体上的有形支配即占有为必要，但这种占有不是用益性的，而是权利的保持和公示的方法，如要使用之，非经物之所有人同意不可。否则，即应负民事责任。

对于用益物权的内容，还有一个值得研究的问题是它包不包括对

① 王利明著：《物权法论》，中国政法大学出版社1998年版，第264页。

② 参见董开军：《论担保物权的性质》，载《法学研究》1992年第1期。