

用益物权论

源流分析·制度比较·立法思考

屈茂辉 著

湖南人民出版社



ISBN 7-5438-2223-7



9 787543 822238 >

ISBN7-5438-2223-7

D·290 定价:20.00元

D913.01
30

用益物权论

源流分析·制度比较·立法思考

屈茂辉 著

QYY
QWL

湖南人民出版社

责任编辑：陈 敬
装帧设计：贺 旭

用益物权论

——源流分析·制度比较·立法思考

屈茂辉 著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市银盆南路 78 号 邮编:410006)

湖南省新华书店经销 湖南省印研所实验工厂印刷

1999 年 12 月第 1 版第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:13.25

字数:309,000

ISBN7-5438-2223-7

D·290 定价:20.00 元

引 言

人类社会发展到今天，都是人类利用物质财富的结果。人们在生产、分配、交换和消费物质财富的过程中，发生了广泛的、具有经济内容的社会关系，即财产关系，又称经济关系。某物归某人所有，即被视为某人的财产，这是人们在社会生活中生产和交换的基本前提。“只有一个人事先就以所有者的身份来对待自然界这个一切劳动资料和劳动对象的第一源泉，把自然界当作属于他的东西来处置，他的劳动才能成为使用价值的源泉。”^①“只是由于社会赋予实际占有以法律的规定，实际占有才有合法占有的性质，才具有私有财产的性质。”^②因此，社会物质财富归谁所有的问题，尤其是生产资料 and 重要生活资料归谁所有和由谁利用的问题，反映了一个国家一定社会阶段的基本经济关系，每一国家的法律必须对之加以调整。随着商品经济，特别是现代市场经济的发展，这一点就显得更为突

① 《马克思恩格斯选集》，第3卷，第5页。

② 《马克思恩格斯全集》，第1卷，第382页。

出。

财产关系，按其在社会生活中的形态，可划分为静态的财产关系和动态的财产关系。^①前者是指因占有、使用、收益和处分财产所发生的社会关系，在一个社会的所有制关系未发生根本性改变之前，它总是保持着相对的稳定性。这种关系又可细分为归属、利用关系和流转、利用关系。后者是指因转移、交换财产等发生的社会关系，极富变化性。这两类财产关系，无论是性质、内容，还是成立的要件，都有着很大的差别。因而在历史上，这两类财产关系就分别由两类不同的法律规范加以调整。大陆法系国家把调整静态的财产关系的法律规范称之为物权法，而将调整动态的财产关系的法律规范称之为债权法，物权法和债权法相互配合，共同调整一个社会的财产关系。在英美法系国家，由于法律文化的差异，物权法律制度包含在财产法之中。

新中国建立后，我国法制现代化进程步伐日益加快，民事立法也走上了新的发展历程。但由于“左”的思想的影响，一直到80年代以后，才逐步地构建了较为系统的民事法律制度。尽管在立法文件和司法实务中，人们习惯于财产权、财产所有权等概念而未接受“物权”一词，然而，从实质意义上说，《民法通则》、《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《森林法》、《草原法》、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》等法律、法规已组成我国的物权法律体系。这个法律体系在立法技术和立法内容上的不足是必须加以完善的，同时，我国是通过苏联和解放前的中华民国立法及法学理论继受大陆法系法典化的法律文化的，因此，制定一部现代化的、科学的《中华

^① 这当然只是就相对意义上而言，绝对的静态财产或动态财产几乎是根本不存在的。

《中华人民共和国民法典》是法学界、法律界、立法界的一大宏愿。物权法为民法典的重要一编，在全国人民代表大会常务委员会拟定的立法规划中，物权法的制定亦是当然之内容。

物权法大体上可划分为总则、所有权、用益物权、担保物权、占有等几大块。尽管所有权在整个物权体系中居于无可争议的基础地位，我国的所有权立法也有不少问题亟需完善，但在他物权的地位日益强化的当代趋势中，在我国《担保法》已对几类基本的担保物权作了规定的情形下，相对来说，我国的用益物权制度的创新和完善是物权立法的一个重点。正如众多专家、学者认同的那样，“随着现代物权法由以所有权为中心向以利用权为中心的转变，我国制定物权法的研讨中，争议最大的是如何构建我国的用益物权体系。”

基于对上述几点的感悟，我把用益物权制度作为一项专门的课题进行研究，在对用益物权的源流进行分析，对中国与法国、德国、瑞士、意大利、日本及我国台湾省的相应用益物权制度进行比较的基础上，力图把握中国的现实状况，服务于我国的用益物权实践，对我国物权法制定中关于用益物权的内容构建提出了建议和看法。

全书共分十个部分：1. 用益物权的基本问题；2. 西方固有的用益物权；3. 趋于湮灭的永佃权；4. 经久不衰的地上权；5. 绵亘古今的地役权；6. 中国特有的典权；7. 面临改革的使用权；8. 特色独具的承包经营权；9. 过渡特质的经营权；10. 用益物权立法建议。

中国物权法的制定迫在眉睫，希望本书这种融合了历史的、比较的、实证的、法理的分析和探讨，能对我国的用益物权立法和实务有所裨益。

目 录

1	引言
1	1. 用益物权的基本问题
1	1.1 用益物权的法律性质
1	1.1-1 用益物权的涵义
3	1.1-2 用益物权的法律特征
9	1.1-3 用益物权的实质
10	1.2 用益物权的类别
10	1.2-1 用益物权的学理分类
11	1.2-2 用益物权的基本种类
12	1.2-3 用益物权立法上的分类
22	1.3 用益物权的发展趋势
22	1.3-1 用益物权在立法中的地位
24	1.3-2 用益物权种类的变化
25	1.3-3 用益物权内容的拓展
26	1.4 我国用益物权立法的总体评价
26	1.4-1 我国用益物权立法的现状
27	1.4-2 现行用益物权立法的缺陷

31	1.4.3 用益物权体系的重构
35	2. 西方固有的用益物权
35	2.1 引论
36	2.2 人役权的涵义与演进
36	2.2-1 人役权的涵义
37	2.2-2 人役权的演进
39	2.3 用益权
39	2.3-1 用益权的涵义与作用
40	2.3-2 用益权的标的物
44	2.3-3 用益权的设定
47	2.3-4 用益权人的权利
55	2.3-5 用益权人的义务
65	2.3-6 用益权的消灭
67	2.3-7 用益权在中国物权立法中的价值
70	2.4 使用权与居住权
70	2.4-1 使用权
73	2.4-2 居住权
76	2.5 土地负担
76	2.5-1 土地负担的概念和实质
77	2.5-2 德国民法中的土地负担
78	2.5-3 瑞士民法中的土地负担
81	3. 趋于湮灭的永佃权
81	3.1 永佃权的法律意蕴
81	3.1-1 永佃权释义
83	3.1-2 永佃权与土地租赁权的比较

85	3.1-3 永佃权与所有权的相关性分析
86	3.2 永佃权的历史脉络
86	3.2-1 永佃权源流样式
88	3.2-2 古罗马永佃权的缘起
90	3.2-3 中国古代永佃权的兴起
92	3.2-4 台湾省民法永佃权制度的中华 本土成分
93	3.3 永佃权的取得与消灭
93	3.3-1 永佃权的取得
95	3.3-2 永佃权的消灭
97	3.4 永佃权人的权利义务
97	3.4-1 永佃权人的权利
99	3.4-2 永佃权人的义务
101	3.5 永佃权的发展趋势与我国立法之 选择
101	3.5-1 永佃权的存在基础分析
102	3.5-2 永佃权的湮灭趋势
103	3.5-3 我国物权立法不宜采纳永佃权 制度
106	4. 经久不衰的地上权
106	4.1 地上权的概念与发展
106	4.1-1 地上权的概念
109	4.1-2 地上权的历史沿革
111	4.1-3 地上权的发展态势
113	4.1-4 地上权在我国现行立法中的 体现

113	4.2 地上权的取得和消灭
113	4.2-1 地上权的取得
117	4.2-2 地上权的存续期限
118	4.2-3 地上权的消灭
121	4.3 地上权主体的权利义务
121	4.3-1 地上权人的权利
124	4.3-2 地上权人的义务
125	4.3-3 土地所有权人的权利义务
127	4.4 我国地上权制度的构建
127	4.4-1 我国立法应确立地上权概念
129	4.4-2 我国地上权的设立目的
131	4.4-3 地上权的取得和消灭
132	4.4-4 地上权主体的权利义务
132	4.4-5 空间地上权问题
134	5. 绵亘古今的地役权
134	5.1 地役权的涵义和法律特性
134	5.1-1 地役权的涵义
136	5.1-2 地役权的法律特性
139	5.1-3 地役权与相邻关系之区别
141	5.2 地役权的缘起与分布
141	5.2-1 地役权缘起于罗马法
143	5.2-2 中国固有法中的地役权
145	5.2-3 罗马法地役权制度在近现代的影响
145	5.2-4 英美法系国家也有地役权
147	5.3 地役权的主体、客体及分类

147	5.3-1	地役权的主体
148	5.3-2	地役权的客体
149	5.3-3	地役权的种类划分
155	5.4	地役权的取得和消灭
155	5.4-1	地役权的取得
159	5.4-2	地役权的期限
160	5.4-3	地役权的消灭
163	5.5	地役权主体的权利义务
163	5.5-1	地役权人的权利义务
168	5.5-2	供役地人的权利义务
170	5.5-3	地役权的对价
170	5.6	我国物权立法应建立地役权制度
170	5.6-1	我国建立地役权制度的必要性
172	5.6-2	我国物权立法是否应采用“地役权”概念
173	5.6-3	关于地役权立法内容的几点浅见
175	6.	中国特有的典权
175	6.1	典权的概念与历史沿革
175	6.1-1	典权的概念
177	6.1-2	典权与类似制度的比较
187	6.1-3	典权的历史沿革
189	6.2	典权的法律性质
189	6.2-1	典权法律性质的争论
192	6.2-2	认识典权性质的基本原则
193	6.2-3	典权的用益物权性质再探

196	6.3 典权的取得
196	6.3-1 设定取得
201	6.3-2 移转取得
202	6.3-3 基于法律行为以外的法律事实取得典权的问题
203	6.4 典权的期限
203	6.4-1 典权期限的特点及其计算
204	6.4-2 确定的典权期限
206	6.4-3 不确定的典权期限
206	6.4-4 对典权未定期限的限制
208	6.5 典权主体的权利义务
208	6.5-1 典权人的权利
217	6.5-2 典权人的义务
219	6.5-3 出典人的权利
221	6.5-4 出典人的义务
222	6.6 典权的消灭
222	6.6-1 出典人回赎典物
224	6.6-2 找贴
225	6.6-3 其他消灭原因
225	6.7 我国物权立法对典权应选取的态度
225	6.7-1 三种截然相对的态度
227	6.7-2 合理态度的选取
230	7. 面临改革的使用权
230	7.1 使用权的概念和类别
230	7.1-1 使用权的概念分析
232	7.1-2 使用权的类别

233	7.2 国有土地使用权
233	7.2-1 国有土地使用权的发展过程
235	7.2-2 国有土地使用权的构造
239	7.2-3 国有土地使用权的取得
247	7.2-4 国有土地使用权的期限与终止
252	7.2-5 国有土地使用权人的权利义务
260	7.3 宅基地使用权
260	7.3-1 宅基地使用权的法律特性
261	7.3-2 宅基地使用权的取得
263	7.3-3 宅基地使用权人的权利义务
264	7.3-4 宅基地使用权的期限和终止
265	7.4 农村建设用地使用权
265	7.4-1 农村建设用地使用权的概念
267	7.4-2 农村建设用地使用权的取得
268	7.4-3 农村建设用地使用权人的权利 利
269	7.4-4 农村建设用地使用权的终止
270	7.4-5 农村建设用地使用权的流转 问题
271	7.5 自然资源使用权
271	7.5-1 自然资源和自然资源使用权
273	7.5-2 森林资源使用权
274	7.5-3 草原资源使用权
275	7.5-4 滩涂、水面资源使用权
276	7.5-5 采矿权
278	7.6 现行使用权体系的重构
278	7.6-1 现行使用权制度的不足

279	7.6-2 对现行使用权制度的态度分歧
281	7.6-3 对待使用权的理性态度
283	8. 特色独具的承包经营权
283	8.1 承包经营权的涵义和基本内容
283	8.1-1 承包经营权的涵义和法律特征
287	8.1-2 承包经营权的权利主体
290	8.1-3 承包经营权的取得
291	8.1-4 承包人和发包人的权利义务
294	8.1-5 承包经营权的变更和消灭
296	8.2 承包经营权的现实构造与法律性质
296	8.2-1 承包经营权的现实构造
300	8.2-2 承包经营权的法律性质
307	8.3 承包经营权的出路选择
307	8.3-1 现行承包经营权的缺陷
310	8.3-2 现行承包经营权的若干变革思路剖析
320	8.3-3 探寻承包经营权出路的之我见
324	9. 过渡特质的经营权
324	9.1 经营权制度的基本内容
324	9.1-1 经营权的法律意义
327	9.1-2 经营权的特征
331	9.1-3 经营权的物权内容
334	9.1-4 经营权的性质
336	9.2 经营权制度的积极意义与固有缺陷
336	9.2-1 经营权制度的积极意义

338	9.2-2 经营权制度的固有缺陷
344	9.3 经营权的用益物权化
344	9.3-1 作为用益物权的经营权的存 在前提
345	9.3-2 作为用益物权的经营权的特 点
346	9.3-3 经营权用益物权化的基本意 见
347	9.4 国有企业法人财产权的科学定位
347	9.4-1 经营权之外的理论探索
355	9.4-2 企业法人财产权的性质分析
361	9.4-3 国有企业法人应享有所有权
371	10. 用益物权的立法建议
395	主要参考资料
405	后记

1. 用益物权的基本问题

1.1 用益物权的法律性质

1.1-1 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悠久。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。

在有法并且非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