

《物权法》用益物权制度评析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E3_80_8A_E7_89_A9_E6_9D_83_E6_c122_484847.htm 《物权法》的颁布，弥补了此前我国用益物权制度相较于担保物权制度在体系上缺陷。《物权法》在第三编第十章到第十四章，用53个条文较为系统的初步构建了有中国特色的用益物权制度框架。从用益物权的种类来看，地役权属于我国物权法上的新制度，土地承包经营权、建设用地使用权和宅基地使用权在我国现行法律体系中已作规定，《物权法》对部分问题进行了具体化、修改和补充。另外，《物权法》总则编的原则性规定和所有权编第40条、105条、116条适用于用益物权，担保物权编第180条、182条、183条、200条、201条对建设用地使用权和土地承包经营权的抵押问题作出了规定。《物权法》上述条文和《民法通则》、《城市房地产管理法》、《农村土地承包法》、《土地管理法》以及相关法律法规一起，构成了我国现行的用益物权制度。

一、我国《物权法》用益物权制度的特点

总的来说，我国《物权法》对用益物权的规定，具有以下特点：（一）通过制度创新解决了实践中出现的一些疑难问题 《物权法》将建设用地使用权按照不同的用途，分为住宅建设用地使用权和非住宅建设用地使用权，续期问题上适用不同的规则。第149条规定：“住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期。非住宅建设用地使用权期间届满后的续期，依照法律规定办理。该土地上的房屋及其他不动产的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律、行政法规的规定办理。”这就为解决困扰理论

和实务多年的住宅用地建设使用权续期问题确定了基本规则，未来只需对自动续期的期限和费用问题作出具体规定即可。而非住宅用地建设使用权本身具有很强的经济价值，需要有特别的法律作出规定。这种分类设计很好的满足了不同类型建设使用权在续期问题上的需求，为我国土地制度的长期稳定实施和进一步完善打下了坚实的基础。随着建筑技术和社会经济的逐步发展，对于地上空间和地下空间的单独利用价值逐渐凸现出来。《物权法》顺应这种趋势，对于分层地上权作出了规定。用在“地表、地上或者地下”设立建设使用权的表述方式，较好的解决了已有的建设使用权和未来单独设立的分层地上权的潜在矛盾，为这一新的建设使用权种类打开了发展空间。传统的地役权制度适用于需役地与供役地之间，但现实生活中这种需求已经扩展到了土地与建筑物、甚至建筑物之间。各国民法理论和实务在地役权的适用范围上，都有向建筑物扩展的趋势。我国《物权法》规定的地役权，从条文上理解，实际上是建立在不动产之间层次上的不动产役权。从理论上讲，并非局限于土地之间，这为当事人适用这种新型的物权制度预留了更多的空间。

（二）数项重要制度得到了明确和具体化 首先是征收、征用土地对土地用益物权的补偿问题。《物权法》第121条规定，对因不动产或者动产被征收、征用致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的，用益物权人有权获得相应补偿，并对承包经营权和建设使用权作出了具体规定，这样就形成了较为完整的征收、征用补偿规定，是《物权法》用益物权部分对《宪法》第十条规定的进一步具体落实。其次，对于土地用益物权的登记制度和不动产权益证书管理

制度进行了较为具体的规定。《物权法》不但对建设用地使用权、宅基地使用权和地役权的具体登记问题作出了规定，还对于建设用地使用权证书的发放与收回作出了明确的规定。考虑到《统一登记法》的制定还需要一定的时间，《物权法》第246条规定“法律、行政法规对不动产统一登记的范围、登记机构和登记办法作出规定前，地方性法规可以依照本法有关规定作出规定。”另外，《物权法》对土地用益物权人的建筑物、构筑物及其附属设施的权利范围、权利行使和交易处分也进行了具体的规定。（三）对此前一些立法遗漏进行了补充《农村土地承包法》第20条对土地承包经营权的期限进行了规定，但未明确对土地承包经营权期限届满时能否续期，《物权法》126条第2款补充规定：“承包期届满，由土地承包经营权人按照国家有关规定继续承包。”《农村土地承包法》第21条对发包方与承包方签订的书面承包合同的一般条款进行了规定，但是其他相关法律对于建设用地使用权的出让合同条款没有进行列举规定。《物权法》第138条对建设用地使用权出让合同一般条款进行了列举，另外第157条对于新增设的地役权合同一般条款也进行了列举。《土地管理法》第62条对农民宅基地的基本问题进行了规定，但没有对宅基地因自然灾害等原因灭失的特殊补救措施进行规定，实务中缺乏法律依据。《物权法》第154条后段规定“对失去宅基地的村民，应当重新分配宅基地。”及时弥补了立法的遗漏。

二、我国《物权法》用益物权制度存在的潜在问题

尽管《物权法》从总体上基本满足了社会经济生活的需要，但细微之处仍然值得探讨。我们认为，就用益物权制度而言，以下五个方面还有待进一步斟酌：（一）严格的物权法定

原则及其潜在问题 《物权法》第5条规定“物权的种类和内容，由法律规定。”确立的是较为严格的物权法定原则。物权法起草过程中，曾提出过物权法定缓和的立法方案，但从第七稿后就被否决了。因此，曾出现在物权法草案中的典权、居住权、优先权和让与担保，被排除出了物权行列。这将会使法院在面对这些物权纠纷案件无法可依。另一个副作用是，我国的用益物权对象仅限于土地，建筑物不能作为用益的客体。而我国土地实行公有，允许建筑物私有，这种客体制度与权利种类设计的反差，造成了用益物权的适用范围大大缩小，甚至不可避免的缩小了地役权的适用范围。尤其是典权制度，承载着使用收益和资金融通双重功能，具有其他用益物权和担保物权所不及的优点，是我国传统民法制度的优秀遗产，没有重大理由，不应该放弃。况且典权是我国现行法律承认和实务中允许在房产证上注明的他项权，如《城市房屋权属登记管理办法》第19条规定：“设定房屋抵押权、典权等他项权利的，权利人应当自事实发生之日起30日内申请他项权利登记。”我们认为，未来我国建筑物用益物权制度的构建，应该以典权制度为核心，逐步补充完善。

（二）部分用益物权制度的高度抽象化和理论化及其潜在问题 《物权法》将许多高度理论性的概念写入了条文，值得关注。首先是规定了属于未来《民法典?总则编》的高度抽象概念。如第25条对动产简易交付制度的规定：“物权自法律行为生效时发生效力。”和第30条对“因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权”的规定。我国《民法通则》第54条使用的是“民事法律行为”用语，而到底采用“民事法律行为”抑或“法律行为”与“事实行为”形成概念对应，是

涉及《合同法》、《婚姻法》、《继承法》乃至整个私法理念的核心问题。《物权法》在具体条文中修改了《民法通则》确立的基本用语体系，可能对现行民法理念和未来民法典总则编的起草带来一定的影响。其次是使用“用益物权”这样高度概念化的用语。用益物权作为《物权法》第三编的标题，辅之以第十章一般规定，从立法上确立了用益制度总论的一般内容。从比较法上看，我国《物权法》相当于德国、日本和我国台湾地区民法典的物权编，用益物权编相当于章的层次，将各种用益物权规定在用益物权编的标题下，增加了一个逻辑层次，有叠床架屋之嫌。且各国和我国台湾地区民法典中，均无“用益物权”之用语，实为民法理论术语。我国《物权法》的概念化程度之高，可见一斑。事实上，“用益物权”概念不但由第117条直接规定，而且作为一个属概念，被赋予了规则推导的作用，第40条、105条、116条、180条、182条、183条、200条、201条都是例证。这种高度概念化的情形，在《物权法》规定的担保物权制度中也同样存在。此前“担保物权”概念在《担保法》中并未使用，只是在最高人民法院《担保法解释》中出现。从立法过程考察，这种高度概念化的倾向早在2002年12月23日的《民法典（草案）》就被确立，一直延续到《物权法》通过。我们认为，部分用益物权制度的高度抽象化和概念化，是对我国现行不完善的民事立法的有益补充，但也可能会对民法理论和《物权法》的理解、适用造成一定的困难。在《物权法》实施过程中，可能会出现较多的法律解释问题，需要立法机关和司法机关及时作出适当解释，以确保立法意旨的贯彻。（三）特许物权与用益物权的关系及其潜在问题在《物权法》中，各种

特许物权作为用益物权的下位概念被确立。第123条规定：“依法取得的探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。”对特许物权作出原则性规定，明确其物权属性，是正确的立法选择。《民法通则》第81条第2款将采矿权界定为物权性质，这种立法取向在《物权法》上得到了坚持。《物权法》第119条规定：“国家实行自然资源有偿使用制度，但法律另有规定的除外。”通过特许物权来实现对自然资源的利用，能够更加有效的促进我国经济的发展和保护权利人的权益。但是，将特许物权作为一种用益物权，在理论上存在较大问题。特许物权与海域使用权的性质不同。关于海域物权的性质，有渔业权说和用益物权说，我们认为，海域物权是一种用益物权。在《物权法》上确立海域使用权的用益物权属性，有利于建立系统的海域用益物权体系。而在传统大陆法系民法中，自然资源被作为土地的附属物，依附于土地，立法上将自然资源的利用和转让比照土地处理。现代社会，自然资源的利用和开发已具有了更大和独特的价值，逐渐脱离于土地所有人的效力范围，自然资源的使用和开发不能够简单的适用不动产用益物权，而应该逐渐形成自身的物权体系。而且特许物权往往是由国家直接赋予的，并不表现为对土地的简单占有、控制和利用。因此，将特许物权从体系上置于用益物权的概念之下，不但不利于特许物权制度自身的发展、完善和充分保护，同样也不利于用益物权制度自身的醇化，应该单独作为一种物权类别来规范。

（四）农村土地承包经营权的出租问题 《物权法》第128条规定“土地承包经营权人依照农村土地承包法的规定，有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式

流转。流转的期限不得超过承包期的剩余期限。未经依法批准，不得将承包地用于非农建设。”第133条规定“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包荒地等农村土地，依照农村土地承包法等法律和国务院的有关规定，其土地承包经营权可以转让、入股、抵押或者以其他方式流转。”从内容上看《物权法》第128条，相当于《农村土地承包法》第32条：“通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转。”《物权法》第133条相当于《农村土地承包法》第49条：“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地，经依法登记取得土地承包经营权证或者林权证等证书的，其土地承包经营权可以依法采取转让、出租、入股、抵押或者其他方式流转。”仔细对比可以发现，无论是通过家庭承包取得还是通过招标、拍卖、公开协商等方式取得的土地承包经营权，都删去了“出租”字样，而且《物权法（草案）》第133条本来“出租”用语，是最后在十届人大五次会议上被删除的。根据新法优于旧法的原理，从文义分析和立法目的角度解释，似应理解为不得出租。这涉及到已经根据《农村土地承包法》出租的土地承包经营权的合法性问题，由于《物权法》没有规定溯及效力问题，所以应理解为物权法生效之后，农村土地承包经营权不得出租。

（五）分层地上权的规定过于简略，不利于制度建设和纠纷解决《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。”如前所述，本条确立了分层地上权，并且确保了在先用益物权与新设立分层地上权之间的冲突解决规则。但这样的分层地上权规定，显然过

于简略，不具有可操作性。分层地上权作为一种新兴的现代用益物权，有独特的调整范围，将传统的平面意义上的地上权制度立体化，弥补现代社会的土地资源不足，提高土地利用效率，亟待详细规定。确认分层地上权，对于解决实际纠纷具有重要意义。既然土地的分层利用已经是不可避免的，那么分层地上权的设置就必然会带来新的问题，例如分层地上权之间的相邻关系和地役权问题，特别是纵向的支撑问题。美国法学会《侵权法重述?第二次》第三十九章支撑土地之利益，将分层地上权之间的关系分为侧面支撑和地下支撑，这种思路值得借鉴。未来基于分层地上权的纠纷，将远复杂于传统地上权之间的关系。我们认为，应该允许分层地上权人之间约定地役权，用相邻关系作为处理纠纷的基本原则。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com