

2008年法硕辅导：用益物权体系的构建详解法律硕士考试

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/530/2021_2022_2008_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_530979.htm

他物权与自物权(即所有权)相对而言，构成物权的下位概念。然我国现行立法并无物权概念，亦未建立科学完善的他物权体系，他物权的法律调整功能尚未发挥。20世纪以来，所有权绝对性受到猛烈抨击，物权立法出现他物权优位化、所有权虚有化倾向，在我国物权立法中，如何构建他物权体系便具有重要的现实意义。用益物权体系的构建关于如何构建用益物权，学界分歧较大，笔者认为，在现阶段，我国用益物权体系的构建应以我国现实的土地利用关系为基础，兼顾大陆法传统，分别确认地上权、农地权、地役权、典权等几种物权类型，以下分述之。(一)地上权地上权为传统物权法上的概念，我国法律无此界定，在我国广泛使用的是土地使用权。然土地使用权内容宽泛，不仅包括物权意义上的建设用地使用权、宅基地使用权、土地承包经营权还包括债权意义上的土地租赁权；不仅具有所有权权能层面上的使用权还存在他物权意义上的使用权。由此可见，我国现存的土地使用权是一个融传统地上权、永佃权、地役权等用益物权部分功能的权利集合群，虽在实务中各有所用，但毕竟使其在宏观上难以形成统一协调和科学完整的立体式立法体系，甚至出现内容交叉与空白。因而在立法上应参酌传统民法理论，将法条繁杂的土地使用权分解整合，回归至独立完整的传统物权，以建立逻辑严密一致的用益物权体系。土地使用权从源起考证并非是一个经法学严格论证的法律概念，且内容庞杂，不利于建立概念清晰的用益

物权体系，故建议沿用传统地上权为宜，包括现有建设用地使用权、宅基地使用权。将土地承包经营权归为农用地使用权。（二）农用地使用权 农村经济体制改革使土地所有权与使用权分离，农民通过家庭联产承包合同取得土地承包经营权，这在很大程度上释放了农民生产的积极性，《民法通则》也将土地承包经营权规定在“财产所有权和与财产所有权有关的其他财产权”一节，土地承包经营权便具有应然意义上的物权性质，但现实法律关系中其仅具债权性。这便产生以下弊端：首先，不利于维护承包人的利益，土地承包经营权既为债权，则不具排他效力，承包人不得以此对抗第三人，更不得以此对抗握有行政权力的发包人。其次，不利于保护土地资源。债权的期限性易产生短期行为，承包人易对土地进行破坏性开采和掠夺性经营，造成土地资源恶化。再次，不利于土地资源流转。承包人转包须经发包人同意，抑制土地流转。因而必须使我国现行法中的土地承包经营权物权化，使之成为真正独立的用益物权。物权化后的土地承包经营权究竟冠以何名，学界争议较大。由于承包经营权是一个既包括农业承包经营权又包括企业承包经营权多种含义的概念，且在我国实践中土地承包经营权历来反映为债权性质，若继续沿用，不利于明确其用益物权性质，还会引起物权关系的混乱。有学者主张沿用永佃权概念，从经济学角度考察，永佃权使所有人或使用人永久分离，影响农地合理使用，其“在现代社会不具资源使用的效率”，为多数国家所不采。而且祖国大陆曾认为其为剥削制度的法权表现，复建永佃权，仅在名称上就难为社会和民众所接受。曾采用此制度的我国台湾地区“民法”在1999年“立法院”审议的物权编修正案

中已删除永佃权，代之以农用权。较其他概念而言，采农用权为宜，便于清晰表达以农业为目的使用土地之权利内容。（三）地役权 目前我国《民法通则》（百考试题）仅规定了与之相似的相邻关系，未确定地役权。相邻关系是法定的为保障土地有效利用进行的最低限度的调节，是所有权的限制和延伸，未超出所有权范围，应置之于所有权一章。而地役权依当事人之间设定地役合同而发生，是于相邻关系外的一种更为宽泛的权利义务的有偿调节，目的在于充分利用土地，发挥土地效益，弥补相邻关系之不足。我国学者多主张将地役权列为独立的用益物权。由于地役权不以需役地与供役地毗邻为限，即使两地并不相连，只要有事实上利用之需要，即可设定地役权。而邻地使用权易发歧义，使人误认为地役权以两地毗邻为要件，故而沿用传统之地役权为妥，物权立法应明确规范。（四）典权 目前典权在我国并非为成文法律制度（台湾地区除外），而是受司法解释保护的习惯法律制度。典权应在物权法中占有一席之地，学界讨论激烈。曾有学者主张以附买回权的买卖替代典权，但附买回权的出卖人转移的为标的物的所有权，其买回权仅具债权效力，一旦买受人将标的物转让他人，买回权势必落空，而典权出典人转移的仅为占有，而保有所有权，对出典人利益保护更为周延。另有学者主张以不动产质替代典权，但不动产质以债权存在为前提，具有从属性，而典权为独立物权，创设自由；且不动产质权人须依不动产用途为使用收益，而典权人不以此为限，在不损害恢复原状的限度内，可改变典物用途为使用收益，具更大灵活性；典权还可涵盖不动产质融资功能，因而不得以不动产质替代典权。综上所述，典权具有用益及资金融

通两种其他物权不可替代的功能，随我国住房商品化、私有房屋的增加，典权适用具很大可能，况且法律一体化趋势并未改变物权法固有法本质，在物权法定主义的立法原则下，确立典权可为当事人提供多样选择机会，因此我国物权立法应保留典权，使之成文化。(五)特别法上的准物权 由于矿业权、养殖权、捕捞权、水权、狩猎权等准物权兼具行政法色彩，同自然资源法、环境保护法、刑法密切相关，而同传统用益物权差别较大，若将其规定于物权法，须设置诸多例外，于操作不便，且内容上的差异会降低逻辑上的效果。因而宜在物权法中原则性规定各类准物权，作为其展开的基点，具体制度留待各单行法中加以规定。百考试题100test.com编辑竭诚为你提供全面的优质考试资料！百考试题编辑预祝大家百考试题100test.com捷！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