# 论我国土地物权制度

来源：网络 作者：落日斜阳 更新时间：2024-04-03

*「 内容 提要」文章从物权基本 理论 出发，探讨了在我国坚持土地公有制的前提下应建立的土地物权法体系，认为地上权是构建我国土地他物权制度的核心，并认为在土地物权制度中应摒弃“产权”概念的使用。「关键词」物权、他物权、地上权、物权法原则1我...*

「 内容 提要」文章从物权基本 理论 出发，探讨了在我国坚持土地公有制的前提下应建立的土地物权法体系，认为地上权是构建我国土地他物权制度的核心，并认为在土地物权制度中应摒弃“产权”概念的使用。

「关键词」物权、他物权、地上权、物权法原则

1我国土地物权制度的基本理论

物权与债权同为财产法的两大支柱，但相较于债权，物权具有支配性、绝对性及排他性，故物权法在各国立法原则上均采取物权法定主义规则，即由 法律 事先强行对物权之种类、内容及其效力等予以规定，而不允许当事人在此内容方面有意思自治。同时又因物权法（尤其是土地物权制度）与各国的政策性规定关联很强（如各国所有制的不同），这样各国物权法虽在物权法原则及物权效力上具有相通性，但彼此的物权种类却因各国的政策性选择及习惯法的作用而有很大差异。

自物权法的 发展 及其规范内容来观察，土地自始至终均为物权的最重要的标的，土地物权是最基本的不动产物权。我国 目前 有关土地的立法性文件林林总总，虽已达100多件，但从土地为物权标的角度来看，因我国目前尚无完善物权法，民法基本法《民法通则》甚至未使用“物权”之概念（其第五章仅有“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”为章名），如严格依物权法定主义原则，则除所有权之外，很难依现行法而确定我国的土地物权种类及其体系。此立法背景亦导致法学理论界在阐述我国的土地物权制度时，于概念使用的不规范、土地物权种类及其体系的极不统一与混乱的现状。相应地亦导致土地 经济 学界在概念使用上的不统一（如土地产权概念），故目前在我国确有制定一部物权法之迫切需要。而制定物权法则首应明确我国物权法在民法体系上的选择与定位，即我国目前的物权立法（实质内容的）与理论 研究 均经前苏联而继承传统大陆法系（以德国民法、法国民法为首）一脉，并非英美法系的财产法制度。而在大陆法系，物权是以所有权为核心而建立其抽象体系，并经 现代 社会 的发展而侧重向他物权体系拓展，以达物尽其用的社会目的。至于“产权”则为英美财产法上的概念，而英美财产法（包括整个英美私法）是在判例的基础上发展起来的，没有由能够适用于各种具体的财产权利的共同性效力及属性构建起来的一般性的、抽象性的财产权概念，这与将物权作为与债权相对应的概念，并将支配性属性寓于整个物权制度之中，讲究抽象的演绎 方法 的大陆法系很不一样，英美法中的财产权或产权概念很难在大陆法系的物权法体系中找到合适的定义，这是两大法系的差异性所致。而我国目前所讨论或拟将制定的，很明显是继受大陆法系的“物权法”制度。故在我国应摒弃产权概念在土地物权制度中的使用。

2土地所有权-公有制的定位

我国土地在所有制上经几十年的发展已形成现在的分属国家与集体所有的公有制局面，这是探讨我国土地物权法制度的基本前提。土地国家所有权在一些基本理论 问题 上已有较统一的认识，而集体土地所有权则在以下两个问题存在争议：其一，集体土地所有权的主体虚化，不能体现所有者的地位与利益；其二，集体土地所有权的内容远较一般所有权而大受限制。就第一个问题而言，则已不仅为物权法问题，而关乎所有制度。实际上集体所有权的主体应为全体集体组织成员，但就具体权利的行使倘应由全体成员或须征得全体成员的同意，则在事实上为不可能，故应须在选举基础上推举集体组织的代表，并由此代表（一人或数人）依全体成员的意思来行使所有权，并为全体成员取得因行使所有权而获得的利益。至于该集体组织的代表如何产生，如何行使所有权等则应由民法及相关法律共同规定。就第二个问题而言，其权利内容的限制实际上是受集体所有的土地用途（无非是为了农耕或非经营性建筑，如宅基用地等）的限制，且倘考虑到目前各国对耕地的保护以及我国公有制的性质，则这一点是不足为怪的。当然在如何限制方面也确实存在许多需完善的地方。

3城镇国有土地他物权

现代物权法在强调传统的以所有权为核心的静态归属的同时，更不断地向动态利用方面发展，其表现则是他物权体系的发达。因为在物权法一物一权主义原则下，一物之上只能存在一个所有权；而在资源有限的现代社会，所有权相对于众多的人口的需要来讲，终是少数，倘再有所有权崇拜的心理作用，则物（社会资源）很难流转到其最佳或最需要利用人手中，必造成资源的浪费，这样就必须在所有权（自物权）之外另辟途径。而物所具有的使用价值与交换价值的二重属性正好迎合此需要，这样在物的这二重属性基础上构建起来的他物权制度在现代社会获得巨大的发展，并在将来也深深地 影响 着物权法的发展趋势。我国城镇国有土地使用制度改革实质上亦是按此思路进行的。城镇国有土地的所有权主体为国家（实代表全体人民）所垄断，而国家主体为抽象的存在，其权利必须由实然的主体去行使，即设立国家所有权的代表机关。另一方面，既然国家垄断所有，则在土地交易市场上不可能存在所有权的交易，而城镇国有土地要改变以前无偿无期无限制的使用状况，并使土地进入地产市场成为交易的客体，则必须寻找另一种土地上的权利替代土地所有权以带动土地进入流通领域。而这种权利在我国就是土地使用权。

土地使用权概念在各国物权法上并未有见，就概念的 科学 性来讲，此概念并不能完全地揭示其内涵，因为土地使用权的内容依我国现行法的规定来看，并不是单纯的使用，至少还应包括占有、土地的开发及收益等权能。但此概念在我国的使用已相沿成习，故立法及大多学者均使用此概念。另自所有权权能之角度看，使用又仅为所有权的一项权能，且用益物权也主以使用为其最基本的权能。这样在我国就土地的用益物权方面使用“使用权”这一概念时，就不得不繁琐地限定“城镇国有土地使用权”、“宅基地使用权”、“ 农村 土地使用权”等以示区别。土地就其用途而言，无非耕作与建筑（包括宅基地）二种，城镇国有土地使用权的内容则主要是建筑及土地开发，此类似于传统大陆法系中地上权内容，故大多民法学者主张以地上权概念取代“土地使用权”概念。笔者亦认为采用地上权概念有助于我国土地物权体系的建立。但也应看到：地上权是在土地私有制条件下产生的概念，地上权的内容广于我国的国有土地使用权概念，即地上权还包含了非开发性经营的宅基地使用权。故在我国采用地上权概念，只须明确在他人土地上从事建筑及开发为其内容，这样现行的国有土地使用权，农村或城镇集体土地的宅基地使用权均包括于其中，至于哪些地上权可以进行交易则可由法律规定解决。至于有些学者所认为应成为一项独立物权的土地开发权、土地经营权，实际上均仅为地上权的内容或权能，已为地上权概念的内容所包括，并无独立的必要。

我国选择地上权（下述均用地上权概念代替土地使用权概念）作为国有土地使用制度改革的出发点，其原因在于：①确保土地公有制；②担保物权（不动产担保物权仅有抵押权一种）在性质上虽为他物权，但它追求的是土地的交换价值，倘以土地所有权作为抵押权的标的，则在抵押权实现时即会导致土地所有权的移转，此与坚持土地国有原则不符；③地上权是以追求土地的使用价值为内容的用益物权，地上权的享有与行使以实际占有土地为其基本条件，地上权的移转与流通，必导致土地占有人（即利用人）的不断变动，这样在有序的房地产交易市场条件下地上权的流转，就必带动土地流转到最佳的利用人手中，而丝毫不动摇国家所有人的地位。这样在私有制国家以土地所有权与地上权为二元交易标的模式，在我国因公有制度原因就仅能体现为以地上权为交易标的一元模式。目前，城镇国有土地使用权依行政划拨或出让合同而取得，在性质上这两种土地使用权（地上权）均应为物权，只是因取得方式不同而在权利效力上有所差异。

地上权的移转，自民法上看即为地上权人对其权利标的-地上权依法律行为方式所作的法律上的处分，即地上权人对其所拥有的地上权享有处分权。此处分权的享有为地上权交易市场得以形成的法律逻辑起点。地上权人处分地上权行为的方式大体有买卖、互易、赠与、设定抵押权等。买卖、互易、赠与（此为非交易方式）为依债权行为方式使地上权产生变动；而设定抵押权则是在地上权之上再设定一项不动产担保物权，于被担保的债务人不履行债务而导致抵押权实现时，通过变卖、拍卖（在我国现行法上就土地使用权抵押只允许以拍卖方式实现）而使地上权发生变动。故就土地所有权、地上权与地上权之抵押权三者的关系来讲，构成立体层次的物权关系，即由国家土地所有权中派生出地上权，再在地上权之上设定抵押权，前者以土地为标的，后者则以地上权为标的。地上权人通过买卖、互易、设定抵押权等方式使地上权进入流通领域，进而形成房地产交易的二级、三级……市场。

地上权可否成为租赁行为的标的，因1990年《城镇国有土地使用权出让与转让暂行条例》与1995年《城市房地产管理法》先后规定的不同而有争议。租赁权虽然在近 现代 民法中有物权化的趋势，但仍属债权，且是以对标的的用益（即追求使用价值）为 内容 的用益性债权。既然要使用，则必须要求以对客体的实际占有为前提，这样亦必然要求租赁权的客体必须是有形的实体物。而地上权为不动产物权，显然不成为使用的标的。当然地上权人仍不妨以其所取得的土地出租于他人，但此时租赁之标的为土地，而非为地上权，且还应视 法律 或地上权设定合同（即我国现行法上所称的土地使用权出让合同）中地上权人有无出租的权能而决定。

4集体土地他物权

集体包含着各种具体而特定的集体组织，依此集体土地所有权在 理论 上应存在不同集体组织间以及集体与国家间土地所有权移转的可能。但实际上在我国集体与国家只存在由集体土地所有权变为国家所有权一种可能（且此又大多依征收、征用等行政方式实施），而集体与集体间因土地的不动性，土地所有权的交易也很少见，故此集体土地物权的重点仍在于他物权制度上。集体土地用于建筑时，其他物权内容已包含于上述地上权概念中。集体土地用于农耕在现行法称之以“土地承包经营权”。笔者认为“农地耕作权”概念较能恰当地反映其权利内容，因为承包经营权是自取得权利之合同行为来命名的，且易与 企业 的承包经营行为相混。农地耕作权的主体基本上是集体组织的成员，其取得虽以自愿性合同行为为基础，但实际上是按人口分配的，这一点是由我国的农业人口占大多数的现实所决定的。虽有学者提出农地耕作权的主体可以是集体组织成员以外的人，对于那些未能取得农地耕作权的农民可以通过健全的 社会 保障制度以保证他们的生活需要。但笔者认为，农地的平均分配耕作虽受小农 经济 的局限，但在 目前 的 中国 农村 允许农地的自由流通仍不具备现实可操作性。 问题 的关键在于如何保障农民的积极性，这在物权法上的解决方案则是保障农民所取得的农地耕作权，即在期限上规定农地耕作权应有合理的相当长的最低存续期间，以保证农民的长期投资而避免短期行为；在权利效力及内容上，赋于农地耕作权的物权性，使农民可依物权的绝对性、排他性及优先性等效力规则主张自己的权利，以防止他人的不法干预。

5相邻关系与地役权

土地因其不动性而须毗邻。若彼此毗邻的土地归属于不同的所有人，而各所有人各依自己的意思与利益需要任意在自己的土地上行使权利，自由地利用土地，则必 影响 相邻一方对土地的利用，其土地的价值也必受损及，故有自立法上予以相互调节的必要。相邻关系（不仅针对土地，其他相邻不动产也包括其中），则是自立法上对相邻土地的利用作最低限度的调节，而地役权则是相邻土地的所有人为更高要求的利用通过相互协商产生的彼此权利的较高程度的调节。在土地私有制下，相邻关系在本质上是相邻一方土地所有权的扩张，相应地是另一方土地所有权的限制，不成其一项独立的物权。此扩张或限制是土地所有权中的应有之义，或者说是法律强行规定的，不须相邻各方所有人之协商，故也就不必要专为相邻关系而办理不动产登记。但地役权在本质上是相邻土地各方所有人意定的产物，故构成一项独立的物权，是以用益为内容的不动产他物权，其成立必须满足不动产登记要件。

就相邻关系与地役权，各国立法规定不一，有就二者均予以规定的，有仅就相邻关系进行规定，而将地役权内容纳入相邻关系之中。我国现行民法仅规定了相邻关系，而未规定地役权，且相邻关系的规定非常简单，难以适应现实的需要，较多数学者认为除完善相邻关系的规定外，还应规定地役权这种物权，以适应物权主体不同层次的需要。这一点笔者深表赞同。但必须注意到在我国土地所有制特色下，相邻关系的本质应重新理解。因为在我国土地所有权二元格局下，相邻关系在土地所有权间虽有发生，但多体现在不同利用主体间，故此相邻关系不应机械地理解为所有权内容的扩张或限制，而应扩张理解为土地用益物权（地上权与农地耕地权）权能的扩张或限制。当然在同一所有人（国家或集体组织）将其所有土地设定用益物权于他人时，亦可在用益物权设定合同中依据所有人的宏观规划而对不同用益物权人的权利进行限制，从而起到调节相邻土地利用关系的作用。

6土地物权的登记

物权因其法定主义规则、绝对性属性，以及排他性、优先性效力，对社会公众的利益影响很大，所以又产生物权公示原则，并因此公示而产生物权公信力原则。物权公示在动产以占有为方式，在不动产以登记为方式，这在各国物权法中概莫例外，只是在其公示的效力方面有不同规定而已。我国因无物权法，在不动产物权公示方面的规定亦极不完善。首先在集体所有制土地方面，土地登记制度几乎是空白的；其次是城镇国有土地方面，虽近几年颁布的法律强调登记，但也未能明确揭示土地物权登记的效力。故有必要建立完善的土地物权登记制度，这是在法律有序化环境下国家对土地进行宏观管理与控制的唯一手段，也是土地物权人的物权得以保障的外部表现与依据。

完善土地物权登记工作，应做到如下几个方面：第一，应明确国家与集体土地所有权客体的范围。国家所有土地与集体所有土地虽在立法上有其原则性规定，但仍须通过登记造册而予以具体化、明确化。第二，应明确规定，以法律行为方式进行土地物权交易的，土地物权登记应为其取得物权的生效要件。

这一点与我国现行民法理论中有关物权变动不采德国民法上的物权行为主义而采折衷主义方式相适应。而在《城市房地产管理法》及有关法律中对这一点规定极不明确。第三，以非法律行为方式的征用、继承等取得土地物权的，应明确规定在未办理登记手续前，取得人不得处分其所取得的土地物权，即强调此时土地物权的登记的对抗性效力。第四，应明确土地物权登记的公信力，即应保护因信赖土地物权登记状况而进行土地物权交易的善意第三人，以保护土地物权交易的安全性。

「 参考 文献 」

1.柳经纬，从我国土地制度之变革看物权法之废兴， 政治 与法律，1996年第3期。

2.康恭舜，集体土地所有权的困惑与出路，广东法学，1994年第3期。

3.戚名琛，中国土地产权制度重建，经济导刊，1993年第5期。

4.史尚宽，物权法论，台北1957。

本文档由028GTXX.CN范文网提供，海量范文请访问 https://www.028gtxx.cn