

# 民法典物权编的发展与展望

高圣平

**[摘要]** “以人民为中心, 切实回应人民法治需求”是民法典物权编的基本指导思想。物权编增设了无居民海岛所有权、居住权等新的物权种类, 完善了建筑物区分所有权的相关规则, 并对物权的设立和行使作了符合绿色原则的限制。用益物权分编反映了新一轮土地制度改革成果, 将承包地产权结构界定为“土地所有权→土地承包经营权→土地经营权”, 明确了土地经营权的权利内容, 并赋予其登记能力; 删除禁止耕地抵押的规定, 为农地金融的发展提供了可能; 修改“二轮”承包之后的延包规则, 给予承包农户稳定的土地经营预期。基于优化营商环境的需要, 担保物权分编扩充了担保财产的范围, 允许担保财产的概括性描述, 为未来财产进入融资担保领域提供了前提; 删除了具体担保物权登记机构的规定, 为建立统一动产和权利担保登记制度留下了空间; 丰富了同一财产上竞存担保物权的优先顺位规则, 增加了担保交易的确定性。

**[关键词]** 民法典物权编; 绿色原则; 建筑物区分所有权; 居住权; 营商环境

**[作者简介]** 高圣平: 法学博士, 中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员, 中国人民大学法学院教授, 博士生导师 (北京 100872)

“编纂民法典, 就是通过对我国现行的民事法律制度规范进行系统整合、编订纂修, 形成一部适应新时代中国特色社会主义发展要求, 符合我国国情和实际, 体例科学、结构严谨、规范合理、内容完整并协调一致的法典。”<sup>①</sup>《中华人民共和国民法典》(下文简称《民法典》) 物权编是规范物的归属和利用的法律, 具有定分止争并提供生产诱因的功能, 在国家社会经济生活中居于枢纽地位。<sup>②</sup>2007年颁行的《物权法》在明晰物的归属秩序、稳定物的利用关系、实现物权平等保护等方面发挥了重要作用, 但其实施以来, 社会结构、经济形态、生活观念均发生了重大变迁, 实有与时俱进地予以修改的必要。民法典物权编在《物权法》的基础上, “按照党中央提出的完善产权保护制度, 健全归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度的要求, 结合现实需要, 进一步完善了物权法律制度”<sup>③</sup>。民法典物权编回应时代需求, 除了增设无居民海岛所有权、居住权等物权种类之外, 还对攸关国计民生的重要规则作了修改和完善; 反映新一轮土地制度改革成果, 将其中可复制、可推广的成熟经验以基本法律的形式固定下来; 满足优化营商环境的制度需

**[基金项目]** 中国人民大学科学研究基金 (中央高校基本科研业务费专项资金资助) 重大项目“民法典担保法的解释与适用” (20XNL003)

①③ 《中华人民共和国民法典 (含草案说明)》, 195、204页, 北京, 中国法制出版社, 2020。

② 刘春堂:《判解民法物权》, 1页, 台北, 三民书局股份有限公司, 2010。

求，革新了担保物权制度。本文以下依次展开分析。

## 一、时代需求与民法典物权编

每一个时代的社会经济生活存在重大差异，以反映社会经济生活基本需求为己任的民法典也就打上了鲜明的时代烙印。“坚持以人民为中心，以保护民事权利为出发点和落脚点，切实回应人民的法治需求，更好地满足人民日益增长的美好生活需要，充分实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益，使民法典成为新时代保护人民民事权利的好法典。”<sup>①</sup> 这是民法典物权编编纂的基本工作原则。在坚守土地公有制的基本前提之下，民法典主要从以下几个方面彰显了 21 世纪的时代精神：

第一，贯彻绿色原则，对物权的设立和行使进行适当限制。《民法典》第 9 条规定：“民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。”这一“绿色原则”的规定将宪法关于保护环境的要求、党中央关于建设生态文明、实现可持续发展理念的要求体现在民法基本原则之中，具有鲜明的时代特征<sup>②</sup>，体现了民法社会化的基本思想。<sup>③</sup> 作为民法的基本原则，绿色原则贯彻适用于整个民法，直接影响到民法典各分编制度、规则的设计与解释。<sup>④</sup> 民法典物权编基于绿色原则对用益物权人行使权利作了相应限制，应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源、保护生态环境的规定；对建设用地使用权的设立和行使进行了限制，第 346 条规定：“设立建设用地使用权，应当符合节约资源、保护生态环境的要求，遵守法律、行政法规关于土地用途的规定，不得损害已经设立的用益物权。”这一规则自得类推适用于同样表达建设用地利用关系的宅基地使用权。即使对于物权编未予明确规定的部分，绿色原则在解释上仍得适用。例如，就承包地的利用关系，无论是土地承包经营权人，还是土地经营权人，其权利的设立和行使均受“从事种植业、林业、畜牧业等农业生产”（同上第 331 条）这一利用用途的限制，“未经依法批准，不得将承包地用于非农建设”（同上第 334 条）。在解释上，土地利用人均不得以违反绿色原则的方法利用承包地。

第二，加强对建筑物业主权利的保护，回应广大业主的制度需求。民法典物权编中建筑物区分所有权一章，是立法机关在调研中基层人民群众最为关心的部分之一。<sup>⑤</sup> 这一方面说明建筑物区分所有权这一所有权类型本身的复杂性，另一方面也反映了《物权法》相关规则在实施中的困境。民法典物权编从以下几个方面作了完善：

（1）强化业主对共有部分共同管理的权利，规范小区共有部分的利用秩序。建筑物区分所有权由专有部分所有权和共有部分的共同所有权、共同管理权构成，小区业主将本属于自己的共同管理权委由物业服务企业代为行使。实践中，一些物业服务企业未征求业主意见擅自改变共有部分的用途或者利用外墙、电梯张贴广告等营利。<sup>⑥</sup> 对此，民法典增加规定，改变共有部分的用途或者利用共有部分从事经营活动，应当由业主共同决定，并明确利用业主的共有部分产生的收入，在扣除合理成本之后，属于业主共有。这一规定之下，物业服务企业并无报酬请求权和收入分配请求权，其严格实施在一定程度上不利于共有部分的利用。在解释上，物业服务合同中自可约定就共有部分的收益在业主和物业服务企业之间进行合理分配，从而排除这一规定的适用。

（2）为了解决业主决议难的问题，适当降低了业主作出决议的门槛。《民法典》第 278 条规定：业主共同决定事项，应当由专有部分面积占比 2/3 以上的业主且人数占比 2/3 以上的业主参与表

① 《中华人民共和国民法典（含草案说明）》，199-200 页，北京，中国法制出版社，2020。

② 石宏主编：《〈中华人民共和国民法总则〉条文说明、立法理由及相关规定》，22 页，北京，北京大学出版社，2017。

③ 陈甦主编：《民法总则评注》（上册），68 页，北京，法律出版社，2017。

④ 王利明：《民法总则研究》，132 页，北京，中国人民大学出版社，2018。

⑤⑥ 黄薇：《〈民法典物权编草案〉（二审稿）对若干重点问题的回应》，载《中州学刊》，2019（7）。

决。决定一般决议事项,应当经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意;决定特别决议事项,应当经参与表决专有部分面积 $\frac{3}{4}$ 以上的业主且参与表决人数 $\frac{3}{4}$ 以上的业主同意。《物权法》就决议的通过,要求两个“过半数”(一般决议)、两个“ $\frac{2}{3}$ ”(特别决议),这一比例是以全体业主为计算基础。与之相比,民法典首先规定参与业主大会的业主的基本要求——两个“ $\frac{2}{3}$ ”,再以参与表决业主的两个“过半数”(一般决议)、两个“ $\frac{3}{4}$ ”(特别决议)作为决议的有效条件。这样,如业主大会的召开符合法定条件,专有部分面积占比 $\frac{1}{3}$ 以上的业主且人数占比 $\frac{1}{3}$ 以上的业主表决同意,即可通过一般决议;专有部分面积占比 $\frac{1}{2}$ 以上的业主且人数占比 $\frac{1}{2}$ 以上的业主表决同意,即可通过特别决议。这一新规则有利于业主决议的形成。

(3) 完善维修基金的使用规则,契合物业服务实践。民法典在明确维修资金属于业主共有,且经业主共同决定可用于共有部分的维修、更新和改造的基础上,对共有部分作了例示规定,包括电梯、屋顶、外墙、无障碍设施等在内,有利于防止就维修基金使用范围产生争议。按照民法典的规定,对维修基金的使用,应由业主之间形成一般决议(《物权法》要求形成特别决议)。为了解决实践中在业主不能及时作出特别决议的紧急情形之下动用维修基金的问题,民法典增加规定,在紧急情况下需要维修建筑物及其附属设施的,业主大会或者业主委员会可以依法申请使用维修资金。

(4) 增加业主大会、业主委员会成立的援引性规定,推动业主团体的及时成立。业主通过业主大会、业主委员会等业主团体行使其权利。实践中,物业小区成立业主大会、业主委员会的,尚属少数,在一定程度上不利于及时、高效地维护业主权利。《民法典》第277条在保留“业主可以设立业主大会,选举业主委员会”的基础上,增加规定“业主大会、业主委员会成立的具体条件和程序,依照法律、法规的规定办理”,使得《物业管理条例》中的相关规则的适用性得以提高。同时,针对业主团体成立难的问题,民法典增加规定,居民委员会也应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。<sup>①</sup>

(5) 为住宅建设用地使用权期间届满续期问题提供规则指引。《物权法》第149条第1款规定:“住宅建设用地使用权期间届满的,自动续期。”这里回避了自动续期之时是否“续费”的问题。物权立法时的考虑是,住宅建设用地使用权的期限多为70年,是否“续费”问题,留待届时再作慎重研究。<sup>②</sup>近年来,期限为20年、30年的建设用地使用权不断到期,这一问题引起了社会的广泛关注。《中共中央、国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》提出,要研究住宅建设用地使用权到期后续期的法律安排,推动形成全社会对公民财产长久受保护的良好和稳定预期。根据党中央批准的有关工作安排,该项工作由国务院有关部门研究,提出方案后,国务院提出法律修改议案,修改相关法律。目前,在代表国家行使国有土地所有权的国务院尚未正式提出方案和修法议案的情况下,《民法典》第359条对此先作出一个原则性规定,即:“续期费用的缴纳或者减免,依照法律、行政法规的规定办理。”国务院正式提出修改有关法律的议案后,再进一步做好衔接。<sup>③</sup>

第三,增加规定居住权,为公租房和老年人以房养老提供法律保障。党的十九大报告提出,要加快建立多主体供给、多渠道保障、租购并举的住房制度,让全体人民住有所居。为落实党中央的要求,认可和保护民事主体对住房保障的灵活安排,满足特定人群的居住需求,民法典在用益物权部分增加一章专门规定居住权,并将其界定为权利人有权按照合同约定,对他人的住宅享有占有、

①③ 黄薇:《〈民法典物权编草案〉(二审稿)对若干重点问题的回应》,载《中州学刊》,2019(7)。

② 全国人大常委会法制工作委员会民法室:《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》,314页,北京,北京大学出版社,2017。

使用的用益物权，以满足生活居住的需要。<sup>①</sup>在物权立法过程中也曾出现是否规定居住权的争议。为了“切实保护老年人、妇女以及未成年人居住他人住房的权利”，《物权法（草案）》中规定了有关居住权制度的12个条文。或许是受到反对观点的影响，立法机关认为，房屋租赁等权利已能满足居住需求，再增设居住权制度没有必要，在《物权法》最终通过时并未采纳该项度。<sup>②</sup>时至今日，“居住权从传统的人役权转化为真正意义上的用益物权，从伦理性权利转化为技术性权利，从社会性权利转化为投资性权利的趋势十分明显”<sup>③</sup>。应当看到，基于生活居住的需要而利用他人住宅，现有债法制度的设计无法达到稳定利用关系的目的，同时基于伦理基础的各项制度也不敷使用。<sup>④</sup>居住权以住宅的所有权和使用权的分离关系建构财产秩序，符合用益物权的要求。<sup>⑤</sup>

按照民法典的规定，居住权可依合同或遗嘱而设立。就依合同而设立居住权而言，《民法典》第367条采取基于法律行为的不动产物权变动的既有模式：“设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同。”第368条：“居住权自登记时设立。”以遗嘱设立居住权的，不适用这一规则，而是根据第230条的规定，自继承开始时居住权设立。“居住权无偿设立，但是当事人另有约定的除外。”（《民法典》第368条）这一规定为居住权的功能扩张提供了可能，如我国现有住房保障体系中，经济适用房、廉租房、租售并举共有产权住房、集体建设用地租赁住房等，均以有偿为前提。<sup>⑥</sup>不过，《民法典》第369条同时规定：“居住权不得转让、继承。设立居住权的住宅不得出租，但是当事人另有约定的除外。”“居住权期限届满或者居住权人死亡的，居住权消灭。”（第370条）这些规定是对居住权的限制，在一定程度上影响了经济适用房、租售并举共有产权住房等的居住权改造，因为在这些交易模式之中，权利人已经支付了相当的对价，不允许其转让和继承，不合法理。由此可见，民法典增设的居住权带有强烈的人役权属性，其功能扩张较为有限。

第四，增加规定无居民海岛的所有权。无居民海岛是指在我国管辖海域内不作为常住户口居住地的四面环海水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域。我国实施国家海洋开发战略以来，经济快速发展和自然资源短缺，导致海岛资源的重要性日益显现，海岛开发利用特别是无居民海岛的开发利用活动也越来越多。<sup>⑦</sup>为了为无居民海岛的开发利用提供正当权源，《民法典》第248条在《海岛保护法》的基础上，以民事基本法的形式明确规定：“无居民海岛属于国家所有，国务院代表国家行使无居民海岛所有权。”结合物权编用益物权分编的一般规定，开发利用者就无居民海岛的利用权纳入用益物权体系进行调整，就有了解释前提。如沿海县级以上地方人民政府海洋主管部门代表国家与开发利用者签订开发利用合同就成了权利发生的基础，开发利用者有偿使用无居民海岛、缴纳使用金也就有了合同基础，《民法典》第326条所定“用益物权人行使权利，应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源、保护生态环境的规定。所有权人不得干涉用益物权人行使权利”的一般规则，也就可以适用于无居民海岛的开发利用关系。现行规则之下，无居民海岛的开发利用

① 黄薇：《〈民法典物权编草案〉（二审稿）对若干重点问题的回应》，载《中州学刊》，2019（7）。

② 王利明：《论民法典物权编中居住权的若干问题》，载《学术月刊》，2019（7）；申卫星：《从“居住有其屋”到“住有所居”——我国民法典分则创设居住权制度的立法构想》，载《现代法学》，2018（2）。

③ 鲁晓明：《论我国居住权立法之必要性及以物权性为主的立法模式——兼及完善我国民法典物权编草案居住权制度规范的建议》，载《政治与法律》，2019（3）。

④ 崔建远：《民法分则物权编立法研究》，载《中国法学》，2017（2）。

⑤ 肖俊：《“居住”如何成为一种物权——从罗马法传统到当代中国居住权立法》，载《法律科学（西北政法学报）》，2019（3）。

⑥ 王利明：《论民法典物权编中居住权的若干问题》，载《学术月刊》，2019（7）。

⑦ 汪光焘：《关于〈中华人民共和国海岛保护法（草案）〉的说明——2009年6月22日在第十一届全国人民代表大会常务委员会第九次会议上》，载《全国人民代表大会常务委员会公报》，2010（1）。



涉及旅游娱乐、交通运输、工业、仓储、渔业、农林牧业、可再生能源、城乡建设、公共服务等多个领域,利用年限最长为50年。<sup>①</sup> 这些规则均可在民法典相关规定之下得以展开。

## 二、新一轮土地制度改革与民法典物权编

党的十八大以来,党中央提出要深化农村土地制度改革,完善承包地“三权分置”制度,并制定了一系列试点政策。这些改革政策经由部分地区的试点,已经取得了相应的成果,并在《农村土地承包法》《土地管理法》修订中予以反映。作为调整民事法律关系的基本法律,民法典也回应了新一轮土地制度改革成果。在总结有关改革试点实践经验的基础上,结合前述两法修改的审议情况、各方面提出的意见和基层调研情况,民法典对《物权法》的相关制度作了相应修改。<sup>②</sup>

民法典物权编对新一轮土地制度改革成果的反映,主要集中在承包地“三权分置”政策的法律表达上。所谓承包地“三权分置”,就是要“要不断探索农村土地集体所有制的有效实现形式,落实集体所有权、稳定农户承包权、放活土地经营权”<sup>③</sup>,这一改革思想旨在“促进土地资源合理利用,构建新型农业经营体系,发展多种形式适度规模经营,提高土地产出率、劳动生产率和资源利用率,推动现代农业发展”<sup>④</sup>。但在法律上如何表达这一思想,学说上存在重大争议。<sup>⑤</sup>《农村土地承包法》修改之时,在法律章节结构安排上采取了“土地承包经营权→土地经营权”的形式,但第9条规定:“承包方承包土地后,享有土地承包经营权,可以自己经营,也可以保留土地承包权,流转其承包地的土地经营权,由他人经营。”由此再次引发了“三权分置”之下承包地产权结构的争议。有观点认为,基于新法的规定,承包地产权体系由“土地所有权+土地承包经营权+土地经营权”构成,其中,不发生“三权分置”之时,是“土地所有权+土地承包经营权”;发生“三权分置”之时,是“土地所有权+土地承包权+土地经营权”。<sup>⑥</sup>但也有观点认为,基于新法的结构安排,除了上引条文提及“土地承包权”之外,新法并未就该新生权利的性质和内容作出规定,承包地产权体系由“土地所有权+土地承包经营权+土地经营权”“三权”构成,其中,在“两权分离”之下,维系现有的产权结构“土地所有权+土地承包经营权”;发生“三权分置”之时,由土地承包经营权为经营主体派生出土地经营权,形成“土地所有权+土地承包经营权+土地经营权”的产权格局。前引条文中出现的“土地承包权”,也只能理解为权利行使受到土地经营权限制的土地承包经营权的便宜称谓。<sup>⑦</sup>

① 《海岛保护法》和《无居民海岛保护与利用管理规定》的相关规则。

② 黄薇:《〈民法典物权编草案〉(二审稿)对若干重点问题的回应》,载《中州学刊》,2019(7)。

③ 习近平:《在中央农村工作会议上的讲话》,载中共中央文献研究室编:《习近平关于全面深化改革论述摘编》,65页,北京,中央文献出版社,2014。

④ 《中共中央办公厅、国务院办公厅关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》,参见中国政府网, <http://www.gov.cn/xinwen/2016-10/30/content>。

⑤ 这些争议的介绍和评价,参见高圣平:《承包地三权分置的法律表达》,载《中国法学》,2018(4);张素华、张雨晨:《〈农村土地承包法〉修订背景下土地经营权的法律内涵与制度供给》,载《广西大学学报(哲学社会科学版)》,2019(1)。

⑥ 刘振伟:《巩固和完善农村基本经营制度》,载《农村工作通讯》,2019(1)。同旨参见杨敬之、王天铮:《“三权分置”改革下农地承包权的法律思考》,载《农村经济》,2019(3);徐超:《承包地“三权分置”中“三权”的权利属性界定》,载《西南民族大学学报(人文社会科学版)》,2019(7)。

⑦ 高海:《“三权”分置的法构造——以2019年〈农村土地承包法〉为分析对象》,载《南京农业大学学报(社会科学版)》,2019(1);房绍坤:《〈农村土地承包法修正案〉的缺陷及其改进》,载《法学论坛》,2019(5);高圣平:《农村土地承包法修改后的承包地法权配置》,载《法学研究》,2019(5);单平基:《分解、舍弃抑或改造:〈民法典〉编纂中土地承包经营权的定位》,载《南京农业大学学报(社会科学版)》,2020(3)。

就此，民法典首先明确，土地承包经营权是巩固和完善农村基本经营制度的基础，是从集体土地所有权派生出的一种用益物权。这一立法安排体现着“两权”分离之下集体与承包农户之间的承包地产权配置，置重于承包地的社会保障功能，强调承包地在本集体成员之间的公平分配。同时，民法典将土地承包经营权界定为物权，并位列各类用益物权之首，足见其对我国社会经济的极端重要性，旨在激发承包农户的生产积极性，解放农村生产力。为提高土地利用效率，促进适度规模经营，民法典确认承包农户可以从其土地承包经营权中为经营主体派生出土地经营权，是承包农户和经营主体之间承包地产权的再次配置，释放承包地的财产功能，强调生产要素的市场化配置。即使流转了土地经营权，承包农户享有的还是土地承包经营权，只是其行使土地承包经营权受到了土地经营权的限制。如此，民法典形成了“土地所有权→土地承包经营权→土地经营权”的承包地产权结构，并不存在一个流转了土地经营权之后的“土地承包权”。民法典上的这一承包地产权结构，在一定程度上体现着农地生产要素功能和社会保障功能的冲突，体现着效率和公平两大价值的平衡。<sup>①</sup> 为了贯彻这一立法思想，民法典又作了相应的制度安排：

其一，去除“以招标、拍卖、公开协商等方式取得的土地承包经营权”，将其修改为土地经营权。《物权法》在原《农村土地承包法》的基础上，区分了两类土地承包经营权，即“以家庭承包方式取得的土地承包经营权”和“以招标、拍卖、公开协商等方式取得的土地承包经营权”，并分别规定了不同的交易规则。民法典虽然没有修改《物权法》上的土地承包经营权的定义，仍将其界定为“土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利，有权从事种植业、林业、畜牧业等农业生产”（《民法典》第331条），但结合第342条的规定，可以看出，民法典上的土地承包经营权仅指前者。基于“三权分置”的基本思想，土地承包经营权被赋予严格的身份属性，只有本集体经济组织承包农户成员才能享有，在一定程度上坚守了农户“不失地”的改革底线。但“以招标、拍卖、公开协商等方式取得的土地承包经营权”本质上并无“承包”的内容，而属脱逸身份属性的市场化权利，与“三权分置”之下新生的权利——土地经营权意义相当。<sup>②</sup> 因此，民法典将其重构为土地经营权。如此一来，土地经营权既可由土地承包经营权派生而来，也可以从土地所有权派生出来，既纯化了土地承包经营权的身份属性，又坚持了土地经营权的制度功能，为下一步土地经营权规则的统合提供了前提。

其二，重构承包地流转的交易规则，促进适度规模经营的发展。《物权法》以“土地承包经营权流转”一体调整承包地二级市场，但不同流转方式所产生的法律效果迥异，学说上也就有了物权性流转和债权性流转之分。<sup>③</sup> 民法典并没有将土地承包经营权流转中受流转方所取得的权利都界定为“土地经营权”，而是依其流转效果作了区分。产生物权转让效果的，不再由“流转”概念涵盖，而是直接规定土地承包经营权转让、互换的交易规则，此际，出让人的土地承包经营权消灭，受让人取得土地承包经营权；产生债法效果的，规定为向经营主体“流转”土地经营权，并将其流转方式限定于“出租、入股或者其他方式”，这里，出让人仍然享有土地承包经营权，受让人仅取得土地经营权。民法典明确了土地经营权的权利内容：在约定的期限内占有农村土地，自主开展农业生产经营并取得收益。土地经营权依承包农户或集体与经营主体之间的土地经营合同而设立，流转期间在5年以上，还具有登记能力。这些规则在一定程度上稳定了市场主体的经营预期。在放活土地

① 高圣平：《农地三权分置视野下土地承包权的重构》，载《法学家》，2017（5）。

② 高海：《论农用地“三权分置”中经营权的法律性质》，载《法学家》，2016（4）；房绍坤：《〈农村土地承包法修正案〉的缺陷及其改进》，载《法学论坛》，2019（5）；高圣平：《论农村土地权利结构的重构——以〈农村土地承包法〉的修改为中心》，载《法学》，2018（2）。

③ 高圣平：《新型农业经营体系下农地产权结构的法律逻辑》，载《法学研究》，2014（4）；朱广新：《土地承包权与经营权分离的政策意蕴与法制完善》，载《法学》，2015（11）。

经营权流转、鼓励流转方式创新的政策背景之下,民法典没有将土地经营权固定为一种用益物权,但给予经登记的土地经营权以类似于物权的保护。

其三,删除禁止“耕地……集体所有的土地使用权”抵押的规定,为农地金融的发展留足了空间。土地承包经营权是承包农户的主要财产构成,基于农业生产的需要,应允许其进入融资担保领域。民法典对此作了肯定。土地承包经营权担保融资的具体规则除了《农村土地承包法》有特别规定之外,适用民法典物权编担保物权分编的规定。如土地承包经营权抵押权采取了登记对抗主义,当事人之间的抵押合同生效,抵押权即已设立;土地承包经营权抵押权的实现主要不采取变价的方式,而采取收益实行的方式,通过土地经营权的流转收益清偿债务,坚守了“无论承包地如何流转,都不能使农民失去承包地”的政策底线。土地经营权人同样可以以其依法取得的土地经营权展开担保融资。在体系解释上,土地经营权仍属抵押融资的标的物,抵押权的设立也采取登记对抗主义,实现抵押权后,未经法定程序,不得改变土地所有权的性质和土地用途。

其四,修改“二轮”承包之后的延包规则,给予承包农户稳定的土地承包经营预期。为落实“稳定农村土地承包关系并长久不变”的政策,《民法典》第332条将《物权法》第126条第2款修改为“前款规定的承包期限届满,由土地承包经营权人依照农村土地承包的法律规定继续承包”,与《农村土地承包法》第21条相衔接,并防止了后者在实施中可能遇到的分歧。《农村土地承包法》第21条第2款规定:“前款规定的耕地承包期届满后再延长三十年,草地、林地承包期届满后依照前款规定相应延长。”所谓“承包期届满后再延长三十年”,应当理解为在第二轮承包期届满后,如承包农户愿意继续承包原有土地,承包期自然延长30年。发包方既不能在第二轮承包期届满后收回承包地重新制订承包方案打乱重新分配,也不能要求支付承包费。当然,对于新增人口可以依据法律规定的条件和程序分配承包地,同时符合法律规定时可以调整承包地。所谓“继续承包”,即意味着第二轮土地承包期届满后“自动续期”,无须续签土地承包经营合同,继续承包的期限,也应从上一轮承包期届满时起算。<sup>①</sup>不过,承包期届满后的“继续承包”,应以承包农户仍然保有其本集体经济组织成员身份,且其土地承包经营权没有消灭为前提,如该承包农户自愿交回或被强制收回承包地,承包地因自然灾害等原因已经灭失或被征收,均导致土地承包经营权的消灭,原承包农户自无法再延长承包期,即使原承包农户在第三轮承包中从集体经济组织重新承包农村土地,也是设立新的土地承包经营权,而非原土地承包经营权的延续。<sup>②</sup>

新一轮土地制度改革并不仅限于承包地“三权分置”,还包括健全农村产权保护法律制度;探索宅基地“三权分置”;赋予农民更多的财产权,允许农民住房财产权抵押、担保;探索农民集体建设用地入市制度;改革征地制度等。<sup>③</sup>民法典在不同程度上反映了其中已经成熟的改革经验。就其中宅基地“三权分置”问题,试点时间较短,还有待进一步试点;农民住房财产权抵押问题,因改革试点政策将宅基地使用权的流转局限于本集体经济组织内部,导致抵押农房财产权流转和处置难度加大,鉴于“目前宅基地‘三权分置’整体改革方案仍在研究中,农房抵押贷款业务拟纳入宅基地‘三权分置’改革的大盘子统筹考虑”,“在宅基地‘三权分置’改革取得实质性进展基础上,再视情考虑物权法、担保法修改问题”。<sup>④</sup>

① 黄薇主编:《中华人民共和国农村土地承包法释义》,166页,北京,法律出版社,2019。

② 肖鹏:《承包期届满的自动续期制度研究》,载《中国农业大学学报》(社会科学版),2018(6)。

③ 黄薇:《〈民法典物权编草案〉(二审稿)对若干重点问题的回应》,载《中州学刊》,2019(7)。

④ 《国务院关于全国农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点情况的总结报告——2018年12月23日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上》,载《全国人民代表大会常务委员会公报》,2019(1)。



### 三、优化营商环境与民法典物权编

营商环境是市场主体在市场经济活动中所涉及的体制机制性因素和条件，已成为一个国家治理体系和治理能力现代化的重要标志。优化营商环境就是解放生产力、提升竞争力，是增强市场活力、稳定社会预期、应对经济下行压力、促进发展和就业的有效举措。<sup>①</sup>近年来，党中央、国务院高度重视优化营商环境工作，持续推进“放管服”等改革，我国营商环境明显改善。<sup>②</sup>国务院发布的《优化营商环境条例》，将改革成效和经验以行政法规的形式固定下来，从法制层面明确了打造市场化、法治化、国际化营商环境的要求。“法治是最好的营商环境”，“民法典物权编对担保物权部分的修改，总的立法精神是要进一步优化营商环境，进一步增强我国在吸引投资方面的优势”。<sup>③</sup>民法典在以下几个方面作了相应的制度安排：

第一，扩充担保财产的范围，充分发挥社会财富的金融价值。“担保标的物由土地到建筑物、由不动产到动产、有形资产到无形资产、现有资产到将来取得资产、单一物到集合物、固定资产到流动资产，均可自担保物权法发展历程中找到轨迹。”<sup>④</sup>在“物尽其用”的政策目标之下，但凡具有交换价值的财产均应作为担保财产。<sup>⑤</sup>基于此，民法典除了将“海域使用权”“现有的以及将有的应收账款”等信贷实践中已经典型化的担保交易形式予以明文化之外，采取兜底性的规定，只要是“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”均可进入抵押融资领域；“现有的以及将有的应收账款”的高度涵盖性，也使新生的动产性权利进入权利质押融资领域。担保物权作为一种物权，属于“权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利”，由此，担保物权系在“特定的物”上所设立，遵循物权特定性原则。<sup>⑥</sup>这也是《物权法》上担保物权制度的结构性原则。但担保物权的效力主要体现在，在担保物权可得实行之时，物权人就“特定的物”进行变价并优先受偿。由此可见，标的物仅须在担保物权实行之时达到特定性要求即可，而在担保物权设立之时，标的物无须特定，仅须达到可得特定的标准。未来财产也就因此可以进入融资担保领域。

第二，降低物权特定性要求，允许担保财产的概括性描述，为未来财产进入融资担保领域提供了前提。民法典除了明确规定“将有的应收账款”“将有的生产设备、原材料、半成品、产品”可以作为担保财产之外，还允许担保合同对担保财产只作概括性的描述，将《物权法》规定的抵押合同条款“抵押财产的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权归属或者使用权归属”、质押合同条款“质押财产的名称、数量、质量、状况”修改为“抵（质）押财产的名称、数量等情况”<sup>⑦</sup>。虽然上述规定仅具有倡导性作用，并不具有强行法效力，但为下一步统一动产和权利登记制度中担保财产的描述提供了前提。应当注意的是，民法典虽然允许担保财产的概括描述，但并非所有的未来财产均可设立担保物权，担保合同和登记簿上担保财产的记载尚须达到合理指明标的物、使担保财产可得特定的程度。随着竞存担保物权优先顺位解释论上的转变，未来财产所设立的担保物权之

① 李克强：《以实施〈优化营商环境条例〉为契机 加快打造市场化法治化国际化营商环境》，载《中国注册会计师》，2019（12）。

② 卢均晓：《贯彻落实〈优化营商环境条例〉 营造国际一流营商环境》，载《中国市场监管研究》，2019（12）。

③⑦ 黄薇：《〈民法典物权编草案〉（二审稿）对若干重点问题的回应》，载《中州学刊》，2019（7）。

④ 谢在全：《担保物权制度的成长与蜕变》，载《法学家》，2019（1）。

⑤ 王利明：《物权法研究》（下卷），409-410页，北京，中国人民大学出版社，2018；高圣平：《民法典担保物权制度修正研究——以〈民法典各分编（草案）〉为分析对象》，载《江西社会科学》，2018（10）。

⑥ 王泽鉴：《民法物权》，15页，北京，北京大学出版社，2009；崔建远：《物权：规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》，23页，北京，清华大学出版社，2011。



间,将以登记时间的先后确立彼此之间的优先顺位。<sup>①</sup>可以预见的是,未来财产融资将成为重要的担保交易类型,为供给侧改革提供信贷支撑。

第三,删除《物权法》有关担保物权具体登记机构的规定,为建立统一动产和权利担保登记制度留下空间。担保物权系属物权,就标的物的变价款具有优先受偿权,自应受到物权公示原则的约束。就非移转占有型担保物权而言,登记自为法定的公示方法。《物权法》之下,担保登记机构高度分散,多以对担保财产进行行政管理的机关为登记主管部门,不仅登记规则之间差异较大,而且部分登记采行实质审查标准,已与登记对抗主义之下的声明登记制相差甚远,广受诟病。<sup>②</sup>民法典编纂过程中形成的较为统一的认识是,“建立统一的动产抵押和权利质押登记制度有助于进一步发挥其融资担保功能”,但“考虑到统一登记的具体规则宜由国务院规定”<sup>③</sup>,民法典并未就统一动产抵押和权利质押登记制度作出授权性规定。《优化营商环境条例》第47条第2款规定:“国家推动建立统一的动产和权利担保登记公示系统,逐步实现市场主体在一个平台上办理动产和权利担保登记。纳入统一登记公示系统的动产和权利范围另行规定。”

民法典公布之后的登记制度设计,对于统一登记立法原意的贯彻,也就显得尤为重要。其中几个基本要素应予把握:(1)不管当事人之间安排的担保交易形式如何,都可在统一的动产和权利担保登记公示系统中予以登记,改变目前按担保财产、担保交易的类别分别规定担保登记机构的现状;(2)统一的动产和权利担保登记,与既有不动产登记在功能上存在重大差异,不具有登记公信力,不保障登记内容的真实性,仅仅只是提醒第三人标的物上可能存在担保负担,由此而决定了登记内容相对简略,登记机构仅负形式审查责任;(3)登记系统为基于互联网的电子化系统,允许担保权人在网上自行完成登记、查询、变更和注销登记,旨在降低担保交易成本和第三人的征信成本。<sup>④</sup>

第四,丰富同一财产上竞存担保物权的优先顺位规则,增加担保交易的确定性。在《物权法》仅确立了竞存抵押权之间以及抵押权或质权与留置权之间的优先顺位规则的基础上,民法典增加了相关规则,形成了由一般规则和特殊规则共同构成的优先顺位规则体系。其中,为“明确实现担保物权的统一受偿规则”<sup>⑤</sup>,民法典上确立的竞存权利之间优先顺位的一般规则以取得对抗第三人效力的时间先后为基本判断标准。《民法典》第414条以登记时间先后确定竞存抵押权之间的优先顺位,其他登记担保物权自应准用这一规则;第415条以登记或交付的时间先后确定竞存抵押权和质权之间的优先顺位;第768条以登记、通知应收账款债务人的时间先后确定复数保理权利人之间的优先顺位。竞存权利之间优先顺位的特殊规则反映一定背景下的特定政策考量,主要包括:购买价金担保权,如在宽限期内办理登记的,则优先于其他担保物权(第416条);法定动产担保物权优先于约定动产担保物权(第456条)。其中,前者的立法意旨在于:“针对交易实践中普遍存在的借款人借款购买货物,同时将该货物抵押给贷款人作为价款的担保的情形,草案赋予了该抵押权优先效力,以保护融资人的权利,促进融资”<sup>⑥</sup>;后者则是为了实现保护劳动者利益和鼓励创造社会财富的政策目的。<sup>⑦</sup>

① 高圣平:《民法典动产担保权优先顺位规则的解释论》,载《清华法学》,2020(3)。

② 邹海林:《动产担保物权的公示原则表达——以民法典物权法分编的制度设计为样本》,载《法治研究》,2017(6);董学立:《建立动产担保物权统一登记制度的担保物权法编纂意义》,载《法治研究》,2018(1);高圣平:《民法典担保物权法编纂:问题与展望》,载《清华法学》,2018(2)。

③⑥ 黄薇:《〈民法典物权编草案〉(二审稿)对若干重点问题的回应》,载《中州学刊》,2019(7)。

④ 高圣平:《统一动产融资登记公示制度的建构》,载《环球法律评论》,2017(6)。

⑤ 《〈中华人民共和国民法典〉(含草案说明)》,206页,北京,中国法制出版社,2020。

⑦ 王利明:《物权法研究》(下卷),685-686页,北京,中国人民大学出版社,2018;高圣平:《动产担保交易法比较研究》,92页,北京,中国人民大学出版社,2008。

第五，采取功能主义和形式主义相结合的立法方法，明定非典型担保权的登记对抗规则，为动产担保交易规则的统合提供了解释前提。民法典坚守物债两分体系的形式理性，没有将功能上起担保作用的所有交易类型均构造为担保物权，以所有权作为担保工具的非典型担保交易，按照各自的交易形式规定于民法典的合同编。其中，所有权保留交易以买卖标的物为其表现形式，规定于合同编买卖合同章；融资租赁交易是以“融物”为表象的融资交易类型，规定于合同编融资租赁合同章；保理交易以应收账款的转让为其表现形式，规定于合同编保理合同章。但这种形式上的区分并未影响到基于相同担保功能的规则统一。

民法典吸收国际上的立法经验，采纳我国已经加入的《移动设备国际利益公约》<sup>①</sup> 的处理模式，将在功能上起担保作用采取登记对抗主义的非典型担保权，与动产抵押权作同一处理，规定了统一的设立、登记规则——“未经登记，不得对抗善意第三人”。但这些非典型担保权是否准用或类推适用动产抵押权的其他规则，如优先顺位、违约救济和实行规则，不无疑问。在排除这些特定交易类型的特殊安排之外，动产抵押权的相关规则自用类推适用的余地。例如，《民法典》第414条第3款规定：“其他可以登记的担保物权，清偿顺序参照适用前款规定。”在解释上，虽然所有权保留交易中出卖人对标的物的所有权、融资租赁交易中出租人对租赁物的所有权等在民法典中均不是担保物权，但基于前述功能化的立法方法以及第388条关于“担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同”的规定，可以将“其他可以登记的担保物权”扩大解释为包括这些非典型担保权在内。只要是可登记的担保权，均可适用这一优先顺位规则。

此外，就实践中广泛存在的让与担保交易，民法典中虽并未直接规定，但完善流抵、流质有关规定，明确当事人事先作出流抵、流质约定的，仍享有担保权益，只能依法就抵押财产或者质押财产优先受偿。这一缓和对于承认让与担保提供了解释基础。让与担保是指债务人或第三人为担保债务的履行，将标的物的所有权移转于担保权人，债务清偿后，标的物应返还于债务人或第三人；债务不获清偿时，担保权人即取得该标的物的所有权或就该标的物优先受偿的一种担保方式。<sup>②</sup> 由于让与担保以转移标的物的所有权为手段，司法实践中多以其违反物权法禁止流抵、流质契约的规定而认定无效。《民法典》第401条、428条的规定，在承认让与担保合同效力的基础上，强加于担保人以清算义务，较好地平衡了各方利益。以权利作为担保物权的标的财产的，亦应作同一解释。

法律是社会发展的产物，立法自非无中生有的活动，而是从过去创造现在之成果，法律之修正尤然。<sup>③</sup> 基于法律的安定性、延续性，民法典物权编采取了“小修小补”的模式，在保持《物权法》的基本制度体系不变的情况下，以问题为导向，进行必要的、适当的修改。<sup>④</sup> 基于此，民法典物权编在物权法定主义的基础上，增设了无居民海岛所有权、居住权、购买价金担保权等新的物权种类，在坚持既定物权变动模式之下，修改了其中部分规则。总体上，通过进一步明确物的归属秩序、丰富物的利用方式，达到维护交易安全、促进财富流转的目标，在既有法体系的维持之下注入源源不绝的法律生命力。但应注意的是，民法典物权编调整的社会经济生活包罗万象，不可能在法律上巨细靡遗地予以反映。因此，该编仅就已经定型的物权关系予以规范，而随着社会经济发展新

① 我国是《移动设备国际利益公约》及其航空器议定书的缔约国，该公约及议定书自2009年6月1日起对我国生效。

② 王利明：《物权法研究》，第4卷，347页，北京，中国人民大学出版社，2018；王闯：《让与担保法律制度研究》，20页，北京，法律出版社，2000；郭明瑞：《担保法》，254页，北京，法律出版社，2000；黄宗乐：《现代物权法之原理及发展——以台湾法为例》，载《辅仁法学》，1986（15）。

③ 谢在全：《民法物权编修正经纬》，载《台湾本土法学杂志》，2007（11）。

④ 王利明：《我国民法典物权编的修改与完善》，载《清华法学》，2018（2）。

生的需要给予物权保护的權利，借由物权法定原則的緩和，在裁判中加以確認。“偉大的時代呼喚偉大的法典。”民法典的編纂乃千秋大業，尚難一蹴而就。其中新增和修改的規則的解釋適用，尚待學說和實務的發展。

## The Development and Prospect of the Part of Property in the Civil Code

GAO Shengping

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872)

**Abstract:** “Taking the people as the center and responding to the needs of the people’s rule of law” is the basic guiding ideology of the Part of Property in the Civil Code. The Part of Property adds new types of real right, such as the ownership of uninhabited island and the right of habitation, improves the relevant rules of the condominium ownership of buildings, and limits the establishment and exercise of real right in line with the green principle. The Division of Usufructuary Rights reflects the results of the new reform in land system. It defines the property right structure of contracted land as “land ownership → contractual right of land → management right of land”, clarifies the right content of land management right, and endows it with the registration ability. It deletes the prohibition of the mortgage of cultivated land, and makes it possible for the development of rural land finance. To give the contracted farmers stable expectation of land contract management, the rules of extension of contracted land after the second round of land-contract have been revised. Based on the needs of optimizing the business environment, the Division of Security Rights expands the scope of secured property, allows the general description of secured property, and provides the premise for the future property to enter the field of financing security. It deletes the provisions of the specific registration institution of security, leaving room for the establishment of a unified filing system of movable property and right security. It enriches the priority rules of competing security interest on the same property, and increases the certainty of secured transactions.

**Key words:** The Part of Property in the Civil Code; Green principle; Condominium ownership of buildings; Right of habitation; Business environment

(责任编辑 李 理)