

建设用地使用权期限届满法律后果比较观察

王林清

内容提要:我国《物权法》第149条关于建设用地使用权期限届满后的续期缴费规定的缺失,与其说是一个法律条款的立法漏洞,莫不如说是一个有意的立法留白。对续期是否缴费进行解释,一方面可以明确住宅建设用地使用权事实上具有永久存续的客观法律基础,另一方面也对缴费到底是义务还是额外负担而产生争论。通过对大陆法系德国、日本、我国台湾地区的地上权制度及英美法系香港特区的批租制度进行比较观察,对于建设用地使用权的续期,不妨采取住宅与非住宅区分原则,续期期限应尊重建设用地使用权人之自由选择,续期次数以一次为宜,应当象征性有偿,根据土地所处地段、用途等因素综合考量制定费用标准,采取一次缴纳和分期缴纳两种方式。同时应当坚持法律保留的原则,涉及土地相关规范应由上位的法律规范即全国人大常委会作出立法解释,地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织的权利或者设定增加其义务的规范。

关键词:建设用地使用权 住宅土地使用权续期 法律保留 利益平衡

王林清,最高人民法院法官,教育部人文社科重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究员。

一 问题的提出

我国土地使用权有偿使用的序幕,始自1987年深圳经济特区率先试点推行城市土地使用权有偿转让制度,^[1]随后《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》(下称《暂行条例》)对建设用地使用权按照土地的用途和分类规定了最高期限,且建设用地使用权的具体期限可由合同双方当事人自行约定。从20世纪90年代开始,为顺利推行土地使用权转让工作,部分地区按20年至70年分档,由受让方自行选择办理出让手续,并缴纳相应的土地出让金。土地使用年限只有20年的住户目前已陆续面临建设用地使用权到期

[1] 刘俊著:《中国土地法理论研究》,法律出版社2006年版,第216页。

续费之问题。

2009年6月青岛市阿里山小区部分居民的住宅建设用地使用权期限届满,这是我国自《国有土地使用权出让和转让暂行条例》实施以来第一个建设用地使用权到期的住宅小区。^[2]当地国土资源局曾尝试与住户协商“按市场评估的价格进行续期,期限为50年”,并且需要住户提前一年提出申请,且需续费,依据房产证上记录的土地面积缴纳土地费。^[3]但该方案最终未能出台实施。2016年4月,温州部分房屋住户发现其持有的土地证面临20年土地使用年限到期,需花费数十万元高额的土地出让金才能完成续期手续,重新办理土地证,甚至部分住户需续缴动辄几十万元的土地出让金,占到其房产交易价格的三分之一。^[4]此事件经过媒体发酵,建设用地使用权续期问题再次引发舆论热议。在普通民众的认知中,在履行完毕购房手续缴纳房款后即享有房屋所有权,而如今却因住宅建设用地使用权年限届满使其房屋面临被“收回”的危险,如此高昂的土地出让金无疑给民众带来巨大的财产和心理压力。

我国《物权法》颁行后住宅建设用地使用权期限届满后的续期问题,是一个物权法起草过程中既已存在理论分歧的争议焦点,更是目前普通民众的住宅建设用地使用权期限已经或即将届满后续期缴费与否的现实重大普适性话题。本文尝试从比较法的视野,观察大陆法系德国、日本、我国台湾地区的地上权制度及英美法系香港批租制度的规则设计与政策安排,结合我国建设用地使用权期限届满后续期缴费的政策选择困境,提出关于建设用地使用权期限届满后的续期规则、地上物处理规则与公法视角下的法律保留规则,并指出这一续期缴费与否的解释回答,不仅是一个法律解释的政策选择问题,本质而言是一个国家对经济利润追求的最大化与老百姓居住权这一基本人权的最底线的人文关怀之间的利益衡量与价值取舍问题。

二 建设用地使用权期限届满的法律后果： 立法漏洞或立法留白

在学者的类型化分析下,法律漏洞存在法内漏洞与法外漏洞之别。法律漏洞,“如为立法者预见而有意留白,是所谓法内漏洞,此时固然应遵循法律原有资料及立法者的政策评价去补充。但如果漏洞已非立法者所能预见,即依客观法律体系观察为应有而未作规定,即为法外漏洞,多数学者认为此时才系真正的漏洞”^[5]。纵观我国建设用地使用权期限届满后的续期规则的起草过程与立法者的立法技术,我们发现建设用地使用权期限届满后的续期缴款的规则缺失,与其说是一个法律条款的立法漏洞,莫不如说一个有意的立法留白。

[2] 花椒、晓华、英英:《首例到期住宅用地面临续期难题》,《中国国土资源报》2009年4月9日第5版。

[3] 参见关星:《国内首例住宅续期事件陷入僵局》,《中华建设》2009年第5期,第76页。

[4] 参见《温州现首例“住宅土地使用权到期续期”,要交房价三成》,《新京报》2016年4月16日A02版。

[5] 苏永钦著:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社2004年版,第7-11页。

(一)《物权法》颁布前的规则安排

在《物权法》颁布实施之前,对建设用地使用权期限届满后果进行规范的法律法规主要有:《暂行条例》第三十九条、四十条、四十一条、四十二条,《城市房地产管理法》(2007年修订)第二十条、第二十一条、第二十二条。根据《暂行条例》第四十条规定,“土地使用权期满,土地使用权及其地上建筑物、其他附着物所有权由国家无偿取得。土地使用者应当交还土地使用证,并依照规定办理注销登记。”根据第四十一条规定,“土地使用权期满,土地使用者可以申请续期。需要续期的,应当依照本条例第二章的规定重新签订合同,支付土地使用权出让金,并办理登记。”根据《城市房地产管理法》第二十条规定,“国家对土地使用者依法取得的土地使用权,在出让合同约定的使用年限届满前不收回;在特殊情况下,根据社会公共利益的需要,可以依照法律程序提前收回,并根据土地使用者使用土地的实际年限和开发土地的实际情况给予相应的补偿。”根据第二十二条规定,“土地使用权出让合同约定的使用年限届满,土地使用者需要继续使用土地的,应当至迟于届满前一年申请续期,除根据社会公共利益需要收回该幅土地的,应当予以批准。经批准准予续期的,应当重新签订土地使用权出让合同,依照规定支付土地使用权出让金。土地使用权出让合同约定的使用年限届满,土地使用者未申请续期或者虽申请续期但依照前款规定未获批准的,土地使用权由国家无偿收回。”

由此,可以看出建设用地使用权期限届满后的法律后果为:第一,建设用地使用期限届满,土地使用者若想继续使用土地,需在期限届满前一年申请续期,若该申请获得批准则需重新订立土地使用权出让合同。第二,期限届满若土地使用者未申请续期或申请未获批准,国家无偿收回土地使用权并无偿取得地上建筑物及其他附着物的所有权。^[6]此规定过于保护土地所有者的利益,与目前国际通行的侧重保护用益物权人利益的原则相背离。^[7]具有如下弊端:首先,地上建筑物是土地使用者人投资享有的合法财产,其对土地上之房屋建筑物享有合法所有权,依据物权之属性,所有权并无期限限制,具有对世排他等特性。《暂行条例》赋予土地所有者强制无偿收回属于他人的建筑物之权利,这与宪法保护公民、法人合法财产所有权之规定相违背。^[8]同时土地使用者人在土地使用期限届满时面临房屋被收回之危险,势必会加剧其对土地及建筑物的掠夺性使用,造成土地建筑物资源破坏等不良后果,与可持续发展理念相违背。^[9]同时国家作为土地所有者在与土地使用者人签订土地出让合同时,双方是以平等民事主体的地位来签订该合同,上述规定赋予国家以强制权,有违民事主体平等原则和公平交易的原则。^[10]其次,土地所有者拥有主导地位,土地使用者人只能请求续期或者不请求续期,暂时不存在其他能够保护自己权益的方法。在我国目前住宅情形下该续期制度亦不可行,我国目前城市住宅以公

[6] 高圣平、杨旋:《建设用地使用权期限届满后的法律后果》,《法学》2011年第10期,第104页。

[7] 房绍坤著:《物权法用益物权编》,中国人民大学出版社2007年版,第209页;李显冬:《论土地使用权到期后其上房屋所有权的归属》,《国家行政学院学报》2005年第5期,第35页。

[8] 梁慧星著:《中国物权法研究》,法律出版社1998年版,第688页。

[9] 国颂:《浅析我国国有土地使用年限届满后的处理》,《企业导报》2009年第4期,第31页。

[10] 王卫国著:《中国土地权利制度研究》,中国政法大学出版社1997年版,第168页。

寓形式为主,若同一公寓的多个住户分别提出续期申请,办理相应续期手续,将会造成高昂的行政成本,与便民高效的行政理念相违背。^[11] 再次,上述法律法规之规定体现出法律规范之间互不协调,违反对相同事项作出相同处理的基本法原则。^[12] 《暂行条例》第四十条规定“土地使用权期满,土地使用权及其地上建筑物、其他附着物所有权由国家无偿取得”,而四十七条规定“无偿收回划拨土地使用权时,对其地上建筑物、其他附着物,市、县人民政府应当根据实际情况给予适当补偿”。对于无偿划拨的土地收回时国家给予补偿,而对于有偿出让的土地收回时反而不予补偿,有失公平,体现出同一法规内部规定之矛盾。最后,根据现有规定,国家因公共利益需求可提前收回土地或拒绝批准续期申请。但由于对公共利益界定标准不明,导致公共利益泛化,地方政府不免借“公共利益”之名义向土地使用权人攫取经济利益,导致权力寻租,不利于保护私人合法财产利益。^[13]

(二)《物权法》颁布后的规则留白

《物权法》对于建设用地使用权问题的立法过程也是一波三折,最初在《物权法草案》四审稿、五审稿中规定:“建设用地使用权续期后,建设用地使用权人应当支付土地使用费;续期的期限、土地使用费支付标准和办法,由国务院规定。”但自六审稿开始便无该规定。立法时考虑到住宅建设用地使用权最长期限为七十年,几十年后,人民生活富裕了,是否还应收取土地出让金,目前缺乏足够科学的依据,因此物权法不作规定为宜。^[14] 最终《物权法》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。”

从《物权法》149条可以看出,国家在处理建设用地使用权期限届满的问题时采取了住宅与非住宅相区分的原则。对于住宅建设用地使用权期满后自动续期的规定体现出以人为本的立法理念,^[15] 住户无需逐个排队办理续期手续,既为老百姓带来方便,也减轻了行政机关工作负担,有利于提高行政效率。同时对于土地上房屋及不动产的处理问题,有约定按约定办理,体现出对当事人意思自治的保护。但《物权法》149条的规定仍存在立法疏漏等问题。对于住宅建设用地使用权到期,仅规定自动续期,但对于续期期限、是否需要支付续期费用、如何支付费用等问题均未作出规定。对于非住宅建设用地使用权到期的续期问题,对于土地上房屋、不动产归属无约定的情形,采用委任性规范,依照其他法律、行政法规办理。但此处“法律、行政法规”究竟是指哪些法律法规未作出明确界定。若继续依据《暂行条例》来处理土地使用权到期国家无偿取得土地上建筑物的问题,则原有不合理规定又被予以保留,不利于保护土地使用权人的财产利益。同时,《物权法》委

[11] 王利明著:《物权法研究》(下卷),中国人民大学出版社2007年版,第170页;陈志文:《关于到期土地使用权续期的讨论》,《中外法学导刊》2002年第24期,第11页。

[12] 高圣平、杨旋:《建设用地使用权期限届满后的法律后果》,《法学》2011年第10期,第105页。

[13] 徐健:《城市规划中公共利益的内涵界定——由一个城市规划案引出》,《行政法学研究》2007年第1期,第71页。

[14] 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》,北京大学出版社2007年版,第275页。

[15] 王利明著:《物权法研究》(下卷),中国人民大学出版社2007年版,第169页。

任行政法规来处理土地上建筑物等问题,存在不妥之处。国务院和各级政府代表土地所有人行使出让建设用地使用权的权利,又让其制定法律规定,决定出让合同另一方当事人能否获得地上物的所有权,这样会使合同失去平等性。^[16]

《物权法》对建设用地使用权续期问题缺乏合理完善的规定,留待《土地管理法》修订时予以解决相关问题:第一,住宅建设用地使用权到期如何自动续期,是否需要重新办理登记、签合同等手续,续期期限、续期次数如何确定,是否需要缴纳费用,费用缴纳方式,以及非住宅建设用地使用权到期申请权问题,续期期限、续期次数如何确定和费用缴纳方式。^[17]第二,期限届满,土地上房屋等建筑物的归属问题,国家收回建筑物应否支付一定补偿金,房屋所有权人是否具有取回权。

三 建设用地使用权制度的比较： 地上权制度与土地批租制度

我国物权法上的建设用地使用权与大陆法系国家或地区物权法上的地上权意义相当。^[18]二者都是在他人所有的土地之上建造房屋等不动产,通常须向土地所有人缴纳土地使用费用,拥有一定土地使用期限。德国、日本、我国台湾地区为代表的大陆法系地上权制度侧重保护地上建筑物权益,英美法系下的香港地区的土地批租制度侧重保护土地使用权人即租地人稳定长期的土地使用权,两种制度各有所长,均值得我国参照学习。

(一)大陆法系下的地上权制度

大陆法系下的地上权制度以德国、日本、我国台湾地区为代表,三者具有相似之处,但亦因其国情历史差异有所不同。

第一,土地使用权存续期限方面。在德国法中,土地使用权人与土地所有人采用合同的方式设立地上权,因此充分赋予当事人自由裁量之权利,双方可以自愿对土地使用期限作出约定,法律予以保护。^[19]但对于特殊类型的土地使用目的,法律予以强制性规定,如“保障以建造和长期拥有建筑物为目的的土地利用,通常为66年或者99年”。^[20]日本法的规定与德国法相似,允许当事人自由约定,若无约定,可适用法律相关规定。日本地上权制度对当事人意思自治的优先保护,但出于对地上建筑物持续性保护之考量,也对当事人约定做出一定限制,坚固之建筑物约定30年以上,其他建筑物约定20年以上才合法有效。我国台湾地区“民法典”对土地使用权存续期限采取当事人约定优先、习惯次之、法律规定补充的做法。相较德国、日本法律规定,我国台湾地区地上权制度突出习惯的作

[16] 陈晓筠著:《物权法热点问题研究》,青海人民出版社2008年版,第179页;孙毅、申建平:《建设用地使用权宅基地使用权》,中国法制出版社2007年版,第243页。

[17] 刘家安著:《物权法论》,中国政法大学出版社2009年版,第166-167页;高圣平、杨旋:《建设用地使用权期限届满后的法律后果》,《法学》2011年第10期,第106页。

[18] 梁慧星、陈华彬著:《物权法》,法律出版社2007年版,第269页。

[19] Yan, Zhu, Background, Principles and Core Contents of the Real Right Law of the People's Republic of China, Vol. 2 Maryland Series in Contemporary Asian Studies 1, 1 (2009).

[20] 【德】M·沃尔夫著:《物权法》,吴越、李大雪译,法律出版社2002年版,第62页。

用,所谓习惯是当事人在处理土地使用权问题时多年来约定俗成的既定规则,当事人应共同遵守。

第二,土地使用权续期期限方面。德国法将地上权续期视为土地使用权人与土地所有人之间重新订立合同关系,因此土地使用权续期期限完全由当事人自由裁量作出约定,法律不予干涉。日本《借地借房法》第4、5条明确规定了土地使用权续期期限,称为“借地权之更新”。日本法律允许当事人对土地使用权续期期限自行协商,土地使用权人享有续期请求权,但续期需以土地上之建筑物存在为前提。我国台湾地区对于续期期限的规定采取的是当事人约定优先,若无约定则由法院予以确定。

第三,续期次数方面。德国法认为土地使用权续期是土地使用权人与土地所有人就地上权重新达成协议,因此次数不受限制。日本法律未对续期次数作出规定。我国台湾地区明确规定地上权续期次数仅有一次。这样规定的目的是为了避开土地使用权期限届满后反复延长,使得土地使用权与土地所有权无异。但若土地使用权人与土地所有人重新就土地使用事宜协商,视为订立了新协议,则不受此限。

第四,续期费用方面。德国法规定地上权可以有偿设立,也可以无偿设立,只要双方当事人合同中就是否收取租金作出明确约定即可,若无偿设立则视为土地所有人对其收费权利的放弃。若有偿设立则土地使用权人须向土地所有人支付租金,这里的租金既可以是金钱给付,也可以是实物给付。^[21] 费用数额由双方当事人约定,若后来发生经济状况变化,继续适用原有数额将导致显失公平的结果,当事人可对原有数额进行调整。日本法律规定,地上权续期费用由当事人自行协商约定,且不能因土地价值的升降而增减地上权费用。

第五,地上权人的权利方面。德国法规定地上权人即土地使用权人享有补偿请求权和续展优先权。因德国采用土地、建筑物结合主义即土地吸纳建立于其上的建筑物,因此地上权期限届满时,土地所有人取得土地上之建筑物,但是土地所有人必须对地上权人进行经济补偿,体现出立法对于双方利益的公平考虑。^[22] 续展优先权是指地上权期限届满时地上权人具有优先于第三人,与土地所有人订立地上权续期合同的权利。续展优先权并非法定权利,是约定权利,只有在设立地上权时双方当事人在合同中对该权利作出规定,地上权人才享有。日本法规定地上权人享有取回权、续期请求权、购买请求权。日本因其早期房屋结构之特殊性,多采木质结构房屋,易于拆除重建,因此其采取土地、建筑物分离主义,^[23] 土地上建筑物所有权并不当然被土地所有权吸纳,建筑物归地上权人所有。^[24] 根据日本民法第269条之规定,地上权人在地上权期限届满后,可将土地上的竹木等建筑材料取回,但行使取回权时应恢复土地原状,不应妨碍土地所有人对土地的使用。地上权人享有“地上权更新”之权利,可向土地所有人行使续期请求权。^[25] 若续

[21] 孙宪忠著:《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第236页。

[22] 徐定辉:《地上权期限届满法律规范模式的比较分析》,《云南大学学报法学版》2006年第2期,第60页。

[23] 孙毅、申建平著:《建设用地使用权宅基地使用权》,中国法制出版社2007年版,第106页。

[24] 【日】我妻荣著:《日本物权法》,有权亨、李宜芬译,五南图书出版公司1999年版,第12页。

[25] 【日】近江幸治著:《民法讲义法Ⅱ物权法》,王茵译,北京大学出版社2006年版,第199页。

期请求权被土地所有权人拒绝,则地上权人可请求土地所有权人按照实价购买其房屋建筑物。我国台湾地区亦采取土地、建筑物分离主义,因此其规定与日本法律相类似,地上权人享有取回权、补偿请求权。^[26] 地上权人的补偿请求权是无条件的,这点与日本法不同,我国台湾地区地上权人向土地所有权人请求时价补偿无需以续期请求权被拒绝为前置条件,只要在地上权期限届满一个月内请求补偿即可。具体补偿价格可由当事人协商,协商不成,可请求法院予以确定。

第六,土地所有权人的权利方面。德国法规定土地所有权人享有地上建筑物收归权、延期请求权。德国沿用罗马法“一切建筑物从属于土地”的思想,认为建筑物并无独立的所有权,仅是土地的构成部分,土地可吸附建于其上的建筑物,因此地上权人不能取得建筑物的所有权,地上权期限届满后,建筑物所有权附和于地上权,收归土地所有权人。^[27] 土地所有权人还享有延期请求权,若地上权期满,土地所有权人无能力或不愿向地上权人支付补偿,则其可以允许地上权人在一定期限内继续使用土地。^[28] 若地上权人拒绝该延期请求权,地上权人不得再向土地所有权人请求补偿。日本法规定土地所有权人享有时价购买权、延期请求权、恢复原状请求权。出于保护建筑物完整性与保护土地所有人利益之考量,地上权期满时,法律鼓励由土地所有权人以时价购买地上权人之建筑物。土地所有权人之时价购买权为形成权,无需取得地上权人之同意,并且优先于地上权之取回权。与德国法类似,日本法也规定了土地所有权人的延期请求权。若地上权人拒绝了延期请求权,视为其自动放弃对地上权人权利的保护,则其不再享有对土地所有权人的购买请求权。若地上权人在一定期限内应当行使取回权没有行使或行使取回权时对土地造成破坏,妨碍土地所有权人对土地的正常利用,土地所有权人可以请求排除妨碍,行使恢复原状请求权。我国台湾地区此问题的规定与日本的立法相类似,即土地所有权人享有时价购买权、延期请求权、恢复原状请求权。唯一不同的是,我国台湾地区“民法典”规定地上权人行使取回权的期限为地上权期满后一个月,若地上权人未能及时行使取回权,则该建筑物收归土地所有权人。该规定旨在督促地上权人积极行使自己的权利,避免因怠于行使取回权而造成对土地所有权人的妨碍。

(二)我国香港地区土地批租制度

在香港回归之前,香港土地属英国所有,英国通过香港政府将有关土地以一定价格按指定年限租借给承租人,使之取得一定年限的土地使用权。^[29] 1997年香港回归之后,根据《香港特别行政区基本法》第七条规定:“香港特别行政区境内的土地和自然资源属于国家所有,由香港特别行政区政府负责管理、使用、开发、出租或批给个人、法人或团体使用或开发,其收入全归香港特别行政区政府支配。”由此可见,香港原有土地批租制度得以保留。土地批租制是香港长期实行的出售土地使用权的制度。^[30]

[26] 史尚宽著:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第203页。

[27] 【德】鲍尔/施蒂尔纳著:《德国物权法(上册)》,张双根译,法律出版社2004年版,第26页。

[28] 孙宪忠著:《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第237页。

[29] 张增强主编:《香港法制教程》,暨南大学出版社1992年版,第176页。

[30] 张学仁主编:《香港法概论》,武汉大学出版社2006年版,第146页。

香港土地批租制度呈现如下特点:第一,批租方式多样,批租期限较长。香港土地批租制度包括拍卖、招标、协议等多种批租方式,土地使用权人可取得七十五至九十九年不等的批租期限。第二,续期制度灵活。土地使用权人既可以在批租合同中对续期问题加以约定,也可在批租期限届满前 20 年内向香港政府提出续期申请。香港政府除因公共利益需求必须收回土地外,都予以批准。第三,续期费用合理。对于在批租合同中对续期问题加以约定的土地使用权人,无需缴纳地价,只需缴纳地税,地税缴纳标准为房地产年租金的千分之一、市场地价的千分之零点一。^[31] 对于在期满前向香港政府提出续期申请的土地使用权人,需要缴纳地价,地价标准综合考虑土地所处地区、地段、发展限制等因素,并非采用一刀切的统一标准。此外地价支付可采取分期支付和一次支付的方式。

(三)我国特殊土地制度

我国土地制度与大陆法系实施地上权制度的国家存在一定差异,究其本质原因,我国实施的是土地所有权公有制度而非土地私有制。^[32] 自 1982 年我国宪法规定“城市的土地属于国家所有”开始,我国便设立了城市土地归国家所有的土地所有权公有制度。土地公有制是宪法所确立的原则,是物权法需遵循的根本制度前提,因此在处理建设用地使用权相关续期问题时也必须坚持土地公有的根本前提。在土地公有制的前提之下,土地所有权不得交易流转,为了充分发挥土地资源的作用,土地使用权制度应运而生,建设用地使用权可通过出让等方式在市场上流转,因此我国坚持的是土地所有权与土地使用权相分离的原则。由于国家出让的土地而取得的建设用地使用权,具有民法上财产意义,因此在这种情况下,土地出让制度就变得十分重要。^[33]

按照土地出让制度,建设用地使用权人在缴清土地出让金后,办理登记手续,领取建设用地使用权证明,便可取得建设用地使用权。同时,建设用地使用权与地上建筑物之间具有密不可分的关联性,在法律上可以推定建设用地使用权人就是地上建筑物的所有权人,即“房地一体”主义。^[34] 通过建设用地使用权出让制度,建设用地使用权由静止的财产权变成一种流动的财产权,建设用地使用权人享有自由处分的合法财产权利,对建设用地使用权进行处分行为时无需取得土地所有权人的同意。建设用地使用权人拥有物权法中规定的所有权的权能,即对土地有占有、使用、收益、处分的权能。^[35] 因此,尽管我国坚持土地公有的所有权制度,但按照土地所有权与使用权相分离的原则,我国物权法上的建设用地使用权与大陆法系国家或地区物权法上的地上权意义相当,都可采用民事法律关系与市场调整机制予以协调,如何合理保护建设用地使用权人的合法利益至关重要,需要借鉴相关国家或地区的成功经验。

(四)借鉴意义

德国、日本、我国台湾地区的地上权制度侧重保护地上建筑物的完整性,香港特区的

[31] 陈志文:《关于到期土地使用权续期的讨论》,《中外房地产导刊》2002 年第 24 期,第 11 页。

[32] Zhang, Mo, From Public to Private: The Newly Enacted Chinese Property Law and the Protection of Property Rights in China, 5 *Berkeley Bus. L. J.* 371, 371 (2008).

[33] 郑云瑞著:《物权法论》,北京大学出版社 2010 年版,第 234 - 235 页。

[34] 王利明著:《物权法研究》(下卷)(修订版),中国人民大学出版社 2007 年版,第 165 页。

[35] 郑云瑞著:《物权法论》,北京大学出版社 2010 年版,第 235 页。

土地批租制度侧重保护土地使用权人的利益,两种制度各有裨益,对我国制定建设用地使用权相关规定具有借鉴意义。

第一,赋予当事人意思自治的权利,充分尊重当事人之合意。不论是地上权制度还是土地批租制度,都将土地使用权视为土地使用权人与土地所有权人之间达成的协议。德国、日本、我国台湾地区在地上权存续期限、续期期限、续期费用方面均赋予当事人自由选择权,法律保护当事人的自由意志,双方当事人之约定优先于法律规定。

第二,注重土地使用权人与土地所有权人利益的平衡。^[36]土地所有权人一般为政府,处于更强势的地位,为保证双方当事人在合同中的平等地位,法律赋予土地使用权人特定权利,实现双方利益地位的平衡。尽管德国采土地、建筑物结合主义,地上权人不享有建筑物之所有权,但法律赋予地上权人时价补偿请求权,若土地所有权人不愿补偿,则应允许地上权人延长土地使用期限。日本、我国台湾地区采土地、建筑物分离主义,地上权人享有建筑物所有权,地上权期满后可行使取回权或购买请求权,更为直接地保护了地上权人之利益。

第三,注重对建筑物完整性之保护。从经济、环保角度之考量,建筑物一旦脱离土地便成为一堆建筑材料,经济价值贬损,在原有土地上反复拆除修建建筑物易造成材料资源的浪费,不利于环境资源的可持续发展。因此日本、我国台湾地区立法虽然赋予地上权人取回权,但同时赋予土地所有权人时价购买权,购买权是形成权,无需征得地上权人同意,且购买权优先于地上权人的取回权。如此即便地上权消灭,地上建筑物仍可存在,发挥其效用价值,充分保护了建筑物之完整性。

第四,规定较长的土地使用权期限。我国目前住宅建设用地使用权最长期限为七十年,而香港批租制度规定期限从七十五至九十九年不等。随着建筑业的发展,建筑材料质量不断提高,建筑物存续时间不断延长,适当延长土地使用权期限有利于土地使用权与建筑物寿命相一致,避免出现土地使用权到期而建筑物所有权仍存续的矛盾问题,有利于土地使用权人更加充分地利用建筑物,保护土地使用权人的财产利益,全面发挥建筑物的效用价值。

第五,设置更为灵活的续期制度。我国在处理建设用地使用权期满问题时,侧重保护国家利益,未设置合理的续期制度,不利于保护土地使用权人的财产利益。香港批租制度中土地使用权人既可以通过合同预先约定续期事项,也可在期限届满的20年内向政府申请续期,可以看出政府大力保护土地使用权人的续期申请权,有利于土地使用权人稳定、长期地使用土地。

第六,设置合理的续期费用制度。香港批租制度规定地价缴纳标准需综合考虑土地所处地区、地段、发展限制等因素,并非采用一刀切的统一标准,充分考虑当事人实际情况,更为合理。同时规定支付方式多样,可一次支付或分期支付,分期支付需每年支付10%的利息。^[37]如此既减轻了土地使用权人的压力,使其费用负担控制在合理范围之内,同

[36] 蔡明诚:《民法普通地上权修正之评析》,《月旦法学杂志》2010年第5期,第5页。

[37] 陈志文:《关于到期土地使用权续期的讨论》,《中外房地产导刊》2002年第24期,第11页。

时也给政府增加了相应的土地收益。我国在制定续期费用标准时,可借鉴此种方式,综合考虑地区差异、土地状况等因素制定合理的收费标准,允许分期支付,减轻民众压力。

四 建设用地使用权期限届满的续期规则： 分类处理与人本理念

(一) 学界观点

温州“房屋产权高价续期事件”经媒体报道引发舆论热议之后,住宅建设用地使用权续期法律问题引发学界热烈讨论,诸多学者对此发表了专业意见,都不谋而合地体现出在处理建设用地使用权续期法律问题时必须坚持分类处理与以民为本的人本关怀理念。

江平教授提出关于住宅建设用地“自动续期”的含义,至少有三点,第一点在“续期”,指的是不能够收回,也不能够按照原有形式再来重新签订一个土地出让合同,续期就是把原有的延续下去;第二点在“自动”,指的是业主不需要主动提出和申请,即便没有交费其仍然有权继续居住,只是在转让方面受到限制;第三点在费用,有偿交费到底多少,按照立法当时情境来看,自动续期交费当然是数量不大。如果像报上登的温州续期需交几十万块,显然负担太大,并不合适。姚红教授提出研究建设用地使用权续期,有几个问题要注意:一是土地所有权人对土地使用权续期有无权利收取土地使用权出让金。从理论上讲,国家作为土地所有权人,永远掌握着土地到期后续期收费的权利,但国家作为权利人该如何行使对土地的权利,是否可以放弃对住宅建设用地使用权续期收费的权利。二是考虑到我国目前房屋购买价格过高,如此高昂的房价却只能取得一个有期限的土地使用权,是否合理。三是续期交纳土地使用权出让金涉及民生,对老百姓利益影响巨大,如何做比较合适。可否考虑用作老百姓生活的住宅建设用地使用权自动续期后不再交纳土地使用权出让金,而用作投资炒房的,可以考虑交纳。应松年教授则从公法角度予以解读,提出住宅建设用地使用权续期这样的重大事宜必须通过重大决策程序,第一保证要有公众参与,必须遵循老百姓的意见;第二要经过专家论证;第三还需风险评估,必须经过实际调查研究。此外还必须还有合法性审查,决策时应当集体讨论。因为这件事情关乎亿万群众,如何决定一个新政策,必须慎重考虑。^[38]

(二) 住宅与非住宅区分处理原则

我国在处理建设用地使用权续期问题时总体应坚持住宅、非住宅区分的原则,这是由土地用途决定的。住宅用地用于保障公民住房,是对公民基本生活需求的保证,是维护社会稳定的基础,因此在处理续期问题时应从以人为本的观念出发,减轻公民负担。非住宅用地多用于商业用途,土地使用权人在土地之上建筑房屋进行商业活动获取经济利益,政府有权从商业行为中收费。《物权法》第 149 条已体现出区分住宅非住宅用地的理念。

住宅用地“自动续期”是指依法定事件(期间届满之事实)而自动延续,无需任何人力

[38] 参见《法学家热议住宅土地使用权续期》,《经济参考报》2016 年 4 月 27 日第 6 版。

和花费。^[39] 期限届满时国家无权收回土地,当事人无需提出续期申请,无需国土资源等行政机关批准,建设用地使用权期限从上一期限届满的次日自动延续。住宅建设用地使用权人与政府不需要按原有形式签订新的土地出让合同,所谓“续”是指将原有的延续下去。根据《城市房地产管理法》第 22 条,非住宅用地应于期限届满前一年申请续期,并需得到国土资源行政部门的批准,除根据社会公共利益需要收回该幅土地的,应当予以批准,批准之后建设用地使用权人与政府应重新签订土地出让合同。该规定立法本意没有问题,很好地平衡了建设用地使用权人与土地所有权人之间的关系,但何为公共利益边界不清,导致公共利益泛化,不乏地方政府借此权力寻租,恶意拒绝土地使用权人的续期申请。立法应通过概括性标准及列举性标准双向规制公共利益的边界,通过完善公示程序、听证程序加强公民对于政府行使“公共利益”权利的监督。^[40]

值得注意的是,实际生活中住宅用地和非住宅用地的混合情形愈发增多,例如商住一体以及住改商用房的特殊情况。《物权法》第 77 条对住改商用房的转换条件作出有条件承认的限定性规定。即在符合法律及相关规定的前提下,取得具有利害关系的业主同意,住宅可改为经营性用房。笔者认为,住改商等特殊情形使得房屋使用性质发生变化,由于住房商用涉及到的利益众多,不进行任何的审批或备案就允许住宅进行商业用途,可能会导致一系列的社会问题。例如部分住户拥有多套住房,其利用多套住房进行商用并且营业收入已达到一定标准,如果仍放任其利用住宅用地的续期优惠,势必会对其他按照商业用地缴纳续期费用的商户带来不公,引起社会矛盾。^[41] 因此,住宅改为商用房应当经过行政部门的批准,进行变更登记,对于这部分房屋,由于房屋性质已经发生改变,应当按照改变后的房屋性质即非住宅办理建设用地使用权续期相关手续。但在处理具体问题时还需结合个案情形进行具体分析。例如,房屋所有人只是利用其房屋的一部分经营小生意,营收规模不大,只是用于补贴家用,则仍应将房屋性质认定为住宅,按照住宅建设用地使用权办理相关续期手续。这样做一方面有利于鼓励弱势群体利用自有资源自主创业,响应我国“大众创业、万众创新”的政策;另一方面由于此种住改商本身规模较小,盈利较少,与我们传统所说的大企业、大商场的非住宅“商业性”“经营性”具有巨大差异,故不可对其采用商业用地的高收费标准。因此,在处理住改商混合性住房的续期问题时,必须具体问题具体分析,结合经营规模、盈利方式等综合考量,真正保护权利人应保护之利益。

(三) 续期期限的意思自治与续期次数的强制安排

建设用地使用权续期的前提是地上建筑物存在,如果地上建筑物灭失,则建设用地使用权消灭,剩余的建设用地使用权的期限也不再继续。^[42] 对于建设用地使用权的续期期限有学者认为应采固定期限说,将延长和续期期限定为固定的年限为 30 年;^[43] 有学者认

[39] 朱广新:《论住宅建设用地使用权自动续期及体系效应》,《法商研究》2012 年第 2 期,第 3 页。

[40] 唐忠民、温泽斌:《关于“公共利益”的界定模式》,《现代法学》2006 年第 9 期,第 95 页。

[41] 崔艳蕾、邵达民:《“民宅商用”法律问题析——兼谈〈物权法〉第 77 条的适用》,《当代经济管理》2008 年第 3 期,第 87 页。

[42] 李婧怡:《对城市国有土地使用权期满问题的问题探讨》,《国土资源》2012 年第 2 期,第 54 页。

[43] 陈晓筠著:《物权法热点问题研究》,青海人民出版社 2008 年版,第 179 页。

为应由建筑专家对建筑物安全使用年限进行评估,最长与国家规定的最长使用年限一致。^[44]笔者认为对于续期期限问题,宜将住宅、非住宅区分处理。

对于住宅用地的续期期限,首先应赋予当事人自由协商之权利,充分保证当事人的意思自治,建设用地使用权人可依其需求自由选择续期期限,但不应该超过法律规定的最长的土地使用年限,即“居住用地七十年”。若当事人未作出约定选择,则由评估机构根据房屋结构评估房屋的存续期限,续期期限直至建筑物丧失使用价值时为止,如此既保障了公民的居住权利,同时也使得土地使用价值最大化。对于非住宅用地的续期期限,首先也应赋予当事人自由协商之权利,充分保证当事人的意思自治,由建设用地使用权人依其需求自由选择续期期限,只要不超过法律规定的最长的土地使用年限即可。若土地使用权人未作出约定,由政府委托评估机构综合考虑房屋建筑结构、最长使用年限以及土地还原利用率等因素判断地上建筑物的使用寿命情况,由国家结合土地的用途分别规定其续期年限。^[45]如此既根据土地用途类别考虑了一般情况又结合评估结果考虑了特殊情况,充分保证了地上建筑物效用价值最大化,保护了土地使用权人的房屋财产权益。

对于续期次数应区分两种情况,如果续期期限是当事人以约定方式确定的,在第一次续期期满后,若地上建筑物仍存续具有使用价值,应当允许建设用地使用权人再次续约。如果续期期限是由政府委托评估机构综合考量房屋结构、耐用年限、土地使用率等情况作出,已充分考虑建筑物存续期限,则应规定续期次数只有一次,因为第一次续期期满时建筑物已物尽其用,发挥完毕其使用价值。综合考虑,除当事人另有约定外,续期次数以一次为宜,如果允许多次续期,无疑进入一个循环往复的过程,使得建设用地使用权的出让与土地所有权无异,^[46]这与我国土地公有制背道而驰。

(四)续期费用的人本理念关怀

《物权法》对于续期应否缴纳费用未予规定,学界对于非住宅用地因其商业属性续期应缴费的观点已达成共识,目前争议主要在于住宅用地续期应否缴费。无偿续期说认为《物权法》规定住宅用地“自动续期”,所谓自动就意味着建设用地使用权人无需采取任何行动,包括不需支付土地使用费用。^[47]同时在目前房价高涨的情况下,消费者投入大量个人财产购得房屋,却还需缴纳昂贵的土地使用费,民众难以接受。^[48]有偿续期说认为对土地使用收费是保证社会公平的一种机制,防止个人依靠祖辈财富不劳而获,实际是对个人财富的部分社会转移,防止贫富差距过大。^[49]同时收取土地续期费用有利于保障地方税收,提供稳定的财政收入,为社会保障、民生支出、经济建设提供持续的动力。^[50]笔者认为应采有偿续期说,建设用地使用权人在期限届满后若想继续使用该土地应向政府

[44] 何汉全:《土地使用权期满的后续问题研究》,《中国房地产》2004年第11期,第74页。

[45] 毛璐、汪应宏、申定钢:《土地使用年限的确定方法研究》,《国土资源科技管理》2007年第6期,第95页。

[46] 何汉全:《土地使用权前的后续问题研究》,《中国房地产》2004年第11期,第76页。

[47] 崔永亮:《住宅用地使用权自动续期有关问题之探讨》,《国土资源导刊》2007年第4期,第71页;刘春:《论住宅建设用地使用权人自动续期》,《中国商界》2009年第11期,第82页。

[48] 翟方业:《住宅土地应无偿自动续期》,《观察与思考》2009年第4期,第9页。

[49] 王新江:《建设用地使用权应当有偿续期》,《中国财政》2009年第12期,第40页。

[50] 高圣平、杨旋:《建设用地使用权期限届满后的法律后果》,《法学》2011年第10期,第107页。

交纳续期费用,符合合同法支付对价的公平理念。建设用地使用权作为用益物权的一种,是在他人所有之物上创设权利负担,受到期限的限制,若期限届满,建设用地使用权人便失去继续使用他人土地的权利基础。如果此时土地所有权人继续负担他人对自己土地使用的义务,当然其享有收取对价的权利。同时如果规定可以一直无偿无限期自动续期,则建设用地使用权便与土地所有权无异,将导致土地私有化的不利后果。当然国家作为土地所有权人享有自由处分其权利的自由,出于公共政策的考量,在某些特殊情况下国家为保障部分住宅的公益性,可自动放弃收取续期费用的权利。

对于费用缴纳标准,目前尚无统一的收费标准。有学者提出在制定住宅建设用地使用权的缴费标准时可参照国家对公有住房和经济适用住房上市出售补交土地出让金的相关规定,“缴纳标准按不低于购买的已购公有住房或经济适用住房座落位置的标定地价的10%确定”。住宅建设用地使用权期限届满后续期时,国家可以规定按照房屋座落位置的标定地价的一定比例补缴土地出让金。同时,“上市出售的已购公房按当年房改成本价的1%补交土地出让金。”住宅建设用地使用权期限届满后续期时,国家可以规定按照原来购买房屋价格的一定比例收取土地出让金。^[51] 笔者认为在确定续期缴费标准时应坚持住宅非住宅区分原则。在制定住宅用地缴费标准时,应坚持以人为本之思想,坚持少量适度之原则,充分考虑公民的经济承受能力。目前高涨的房价已让民众为购买住房倾尽财力,若仍坚持高昂的土地使用费用势必会导致社会矛盾尖锐,影响收费标准执行力。在制定非住宅用地缴费标准时,也应适度,不能任意榨取法人的商业利益,将土地收费变成地方政府敛财的工具,最终影响商业的发展。具体可以参照香港地区批租制度的收费规定,土地使用权人缴纳地税和地价,地税缴费标准为房地产年租金的千分之一点五、市场地价的千分之零点一,地价标准综合考虑土地所处地区、地段、发展限制等因素,并非采用一刀切的统一标准,并且地价可根据土地使用权人的财力状况一次缴纳或按年分期缴纳。我国深圳市在《深圳市到期房地产续期若干规定》中规定房地产到期续期包括“补交地价签订土地出让合同或支付土地租金签订土地租赁合同”两种方式,具体缴纳标准为“补交地价数额为相应用途公告基准地价的35%并按约定年期修正,补交地价一次性支付;土地租金按年支付,其标准由市国土管理部门定期公布。”尽管35%的地价标准是否合理还值得探讨,但可以看出我国目前已有地区针对建设用地使用权续费问题进行了有益的探索,规定了一次性支付地价与分期缴纳土地租金两种方式,与香港地区批租制度的收费标准有共通之处,值得其他地区借鉴。在制定续费标准时应规定一次性缴纳和分期缴纳两种方式,分期缴纳可有效缓解土地使用权人缴费压力,为政府提供长期合理稳定的财政收入,避免政府为获得土地使用费而过度开发土地资源竭泽而渔。同时应采取因地制宜的收费标准,综合考虑土地所处地段、用途等因素来制定标准,国家在特殊情况下出于公共政策考量可以放弃收费的权利。在缴费程序方面,非住宅用地在续期申请批准后办理续期手续时缴纳土地使用费。而住宅用地“自动续期”,期满后即便未续缴费用仍有权继续居住,无需专门前往国土资源等行政部门办理续费手续,只是在房屋产权转

[51] 宋炳华:《住宅建设用地使用权续期之法理分析及完善路径》,《国土资源情报》2011年第8期,第29页。

让或重建时需办理相关缴纳费用手续。

五 建设用地使用权期限届满地上物处理规则： 归属选择与价值补偿

根据《暂行条例》第 40 条之规定,建设用地使用权期限届满,我国对地上物的处理规则是由国家无偿取得地上建筑物、其他附着物所有权。该规定过于保护土地所有权人的利益,忽略了建设用地使用权人的合法财产利益,与侧重保护用益物权人利益的各国通例不合,因而受到了广泛的质疑。^[52] 笔者认为,对于建设用地使用权期限届满地上物的处理应坚持土地与建筑物分离主义,赋予建设用地使用人续期请求权和时价补偿请求权,赋予土地所有权人延期请求权。

(一) 地上建筑物的归属问题

建设用地使用权期满后,建筑物的所有权不应由国家无偿取得,否则将与我国在建筑物所有权问题上一贯坚持的“谁投资,谁持有”的政策和保护财产所有权的原则相违背,与民事主体平等交易和公平交易原则相违背。^[53] 建设用地使用权人花费大量人力物力财力来建造、购买地上建筑物,并且获得了国家行政机关颁发的房产权属证明,由其取得建筑物的所有权是合理合法的。根据所有权之物权属性,具有绝对性、排他性、永续性等特征,任何人不得随意干预所有权人行使其权利的自由。若建设用地使用权期满后,国家无正当理由也不给予任何补偿便将地上建筑物收回,势必会侵犯建设用地使用权人的合法所有权,侵犯其由宪法赋予的合法财产利益。建设用地使用权人出于其对房屋只有短暂权利期限之考量,必然会加大对房屋及土地资源的开发掠夺损毁,放弃对房屋的翻新改造,长此以往必将影响环境资源的可持续发展。房屋购买者认为其对房屋只能享有短暂使用权,必然重创其购买积极性,影响二手房流转交易,不利于房地产市场正常发展。

笔者认为,对于地上建筑物的归属问题,首先应尊重当事人的意思自治,建设用地使用人与土地所有权人在协商一致的情况下,可自行约定建设用地使用权期满后建筑物的归属问题。这一点在《物权法》第 149 条中已有所体现。若双方无约定,我国采用土地、建筑物分离主义,地上建筑物应归属于建设用地使用权人,以此保障公民的合法财产权益。具体而言,对住宅、非住宅用地应区分考虑。《物权法》已规定住宅用地期限届满自动续期,建设用地使用权人可以无条件继续使用该土地,房屋权属也不存在争议,归建设用地使用权人所有。目前学界对此问题看法较为一致,争议焦点主要在于非住宅用地的地上物归属问题。对此问题可借鉴日本、我国台湾地区的立法,赋予建设用地使用权人续期请求权、无条件补偿请求权。考虑到我国目前建筑结构多为钢筋水泥混凝土材质,不同于日本的木质房屋结构具有极强的拆解性和重塑性,因此不宜赋予建设用地使用权人

[52] 房绍坤著:《物权法用益物权编》,中国人民大学出版社 2007 年版,第 209 页;李显冬:《论土地使用权到期后其上房屋所有权的归属》,《国家行政学院学报》2005 年第 5 期,第 35 页。

[53] 王卫国著:《中国土地权利制度研究》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 168 页。

取回权,即便取回也只是一堆失去价值的建筑材料,没有意义,反而破坏了原建筑物的完整性。建设用地使用权到期,建设用地使用权人可向政府部门提出土地续期使用申请,若申请获批准,建设用地使用权人可继续使用土地,地上建筑物所有权归建设用地使用权人所有。若建设用地使用权人未提出续期申请或政府出于公共利益之考量未通过其申请,国家要收回地上建筑物,则必须给建设用地使用权人相应补偿。

(二)地上建筑物的价值补偿问题

对于地上建筑物的价值补偿问题,目前学界存在三种观点:第一,要求土地所有权人按照建筑物市场价值进行补偿。第二,若当事人对补偿事项有约定则从其约定,若无约定,则由建设用地使用权人对地上建筑物进行拆除,国家对不能拆除部分给予适当补偿。^[54]第三,可以适当延长土地使用权期限来满足对地上建造物的价值补偿。^[55]

笔者赞同第一和第三种观点。第二种观点要求建设用地使用权人将地上建筑物拆除,不利于保护建筑物之完整性,造成资源浪费。国家也只是对不能拆除之部分给予适当补偿,何为“适当”,没有合理确切的标准。若仅由地方政府根据其利益对“适当”作定义,则不免损害建设用地使用权人的利益,有违公平。对于补偿标准应当按照建筑物市场价值予以执行,市场价值为我们提供了一个较为确切的评估参照标准,并且也最为接近建设用地使用权人的财产损失。此外,我国可借鉴德国相关立法,赋予土地所有权人延期请求权,若土地所有权人不愿意或无能力进行补偿,可适当延长建设用地使用权人的土地使用期限替代补偿。我国部分地方政府确实存在财政困难无法补偿的情形,赋予延期请求权,能对土地所有权人的利益起到平衡保护的作用,同时建设用地使用权人可继续利用原有土地创造价值。若此时建设用地使用权人拒绝续期,视为其自动放弃补偿方案,丧失补偿请求权。

我国对土地房屋问题一直体现出“重土地、轻房屋”的思想,过于保护土地所有权人的利益,致使建设用地使用权人利益易受损害。房屋是公民的合法财产,国家应对其所有权予以保护,不应任意掠夺,应赋予建设用地使用人续期请求权和时价补偿请求权,保障其合法财产权不受侵害,保障人民安居乐业。

六 建设用地使用权续期的公法观察： 法律保留原则

对于建设用地使用权续期问题应坚持法律保留原则。所谓法律保留,又称为积极的依法行政,指法律是行政权对特定国家事务发生作用的必要基础,即对于特定范围内的国家事务,行政权只能获得法律的授权才能启动。简言之,无法律授权则无行政主体的合法行政行为。^[56]在“温州土地使用权续期事件”中,温州市国土资源局甚至温州市政府均无权制定建设用地使用权续期的收费标准和续期办法。

[54] 王宁:《土地使用期满地上建筑物归属的民法调整》,《当代法学》1999年第3期,第62页。

[55] 高圣平、杨旋:《建设用地使用权期限届满后的法律后果》,《法学》2011年第10期,第105页。

[56] 秦前红、叶海波:《论立法在人权保障中的地位——基于“法律保留”的视角》,《法学评论》2006年第2期,第4页。

首先,根据《立法法》第 8 条之规定,民事基本制度只能制定法律;第 9 条规定“第八条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规”。建设用地使用权属于民法中的用益物权,建设用地使用权人与土地所有权人签订的合同是公民、法人、其他组织与政府签订的民事合同,双方具有主体地位平等、权利义务关系对等的民事法律关系特点。如何解决建设用地使用权续期收费问题牵涉到公民基本财产权利的处理,牵涉到公民的基础居住权利,属于民事基本制度的范畴。因此,建设用地使用权续期制度作为民事基本制度只能制定法律、最多是授权国务院先制定行政法规。温州市政府、温州市国土资源局显然无权制定建设用地使用权相关规范。

其次,根据《物权法》第 149 条,对于非住宅用地的建设用地使用权续期问题只能由法律规定,涉及到地上建筑物归属问题至多由行政法规规定。非住宅用地主要涉及商业用途,土地使用权人依靠在土地之上建筑房屋进行商业活动以获取经济利益,而住宅用地其上建筑的是公民居住的房屋,是公民倾其心力所拥有的房屋财产,因此住宅建设用地使用权如何规定直接牵涉到公民基本住房的保障问题,公民基本财产权利的归属问题以及整个社会和谐稳定、安居乐业的问题。因此,住宅用地的意义和影响比非住宅用地的意义和影响更为重大、深远。根据法律解释体系解释“举轻以明重”之要义,既然非住宅建设用地使用权续期的补充规定只能由法律、行政法规这样的层级作出,那意义影响更为重大的住宅建设用地使用权的续期规定只能由更高层级作出,而不能由更低层级作出。因此,住宅建设用地使用权续期问题至少应由法律、行政法规层级作出规定,地方政府及行政部门无权作出相关规定。

最后,根据《立法法》第 82 条“没有法律、行政法规、地方性法规的依据,地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范”。在处理建设用地使用权续期问题上,地方政府规章不得设定过高的续期费用、繁琐的续期程序以致公民、法人和其他组织的权利减损、义务增加。温州市国土资源局所制定的规范性文件,效力层级比地方政府规章更低,因此其当然不得制定高额的续期费用规定,无权减损私人之权利。

因此,对于建设用地使用权续期问题应坚持法律保留的原则,只有法律、行政法规对此具有立法权限,地方政府及其行政部门无权作出相关规范性文件。

七 结 语

合法的国有土地使用权是国家的一项重要资产,土地上的房屋建筑物是每一个老百姓安身立命的一生中的重要财产,温州土地使用权高额续期事件触发了潜藏在我国《物权法》第 149 条文字表达背后的“立法留白”:国有土地使用权续期的国家利润最大化的诉求与老百姓居住基本人权保障之间的选择平衡。

土地制度要解决好人民之间、人民与政府之间以及政府之间围绕土地资源配置和再配置的利益分配和平衡,^[57]因此,建设用地使用权续期问题是事关公民居住权利的民生

[57] 周其仁著:《改革的逻辑》,中信出版社 2013 年版,第 163-166 页。

问题,完善建设用地使用权的续期制度对保障公民的住房权利,保障土地资源的有效利用,保障房地产市场及社会的稳定性都具有重要作用。现有《物权法》、《城市房地产管理法》、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》的立法规定存在空白缺失,容易导致地方政府作出非法行政行为,损害公民合法财产利益。全国人大应尽快通过完善立法的方式为解决续期问题提供合理合法的依据。立法过程中,建议参考德国、日本、我国台湾地区地上权制度,香港土地批租制度,赋予建设用地使用权人自由协商之权利,平衡建设用地使用权人与土地所有权人双方之利益,坚持住宅与非住宅相区分的原则,保障建设用地使用权人的法定续期权。

我们不妨重温这样一个常识:国家的决策常常是在政治和立法程序中为民众实现利益,否则无异于将国家和追求利润(或利益)最大化的公司或个人相等同。^[58]

[Abstract] The absence of a provision on the renewal payment for the use of land for construction after the expiration of the right to the use of the land in Article 149 of the Chinese Property Law is a deliberate legislative blank, rather than a legislative loophole. To explain the issue of whether to charge the renewal payment can, on one hand, clarify the legal basis of the permanent existence of the right to the use of land for residential construction land and, on the other hand, lead to debate over whether the renewal payment is a legal duty or an extra burden. Through the comparison between the system of superficies in Germany, Japan and Chinese Taiwan in the Continental Law system and the leasehold system in Hong Kong SAR in the Common Law system, the author comes to the conclusion that China should distinguish between residential buildings and non-residential buildings for the purpose of renewal of the right to the use of land for construction. The renewal period should be decided by the user of the land; the right to the use of the land should be renewed only once, with a symbolic payment; the standard of payment should be made in light of the location of the land, the purpose of the land and other factors; and two methods of payment can be adopted: lump sum or installment. When tackling the problem of renewal of the right to the use of land, China should adhere to the principle of legal reservation. Legal norms relating to the use of land should be interpreted by the Standing Committee of the National People's Congress in accordance with upper-level legal norms and local governments are not allowed to adopt rules and regulations to derogate from the rights of the citizens, legal persons or other organizations or to increase their obligations.

(责任编辑:姚佳)

[58] 参见【德】汉斯-贝恩德·舍费尔、克劳斯·奥特著:《民法的经济分析》(第四版),江清云等译,法律出版社2009年版,第559页。