

填海造地权: 一个民法典物权编应当新增的用益物权

唐 俐

摘要: 目前中国将填海造地作为海域使用权的一种类型纳入用益物权的范畴, 将填海造地的基础权利定位为海域使用权, 其母权定位为海域所有权, 在理论上存在瑕疵, 在实践中产生“换证难”等问题。填海造地的本质是将海域资源转变为土地资源, 涉及广泛的公私利益和国家的多重身份。填海造地的基础权利的权能应当涵盖填海造地的各阶段内容, 应创设填海造地权作为填海造地的基础权利及填海造地物权制度重构的基石, 填海造地权在权利来源、权利内容、权利客体等方面都具有复合性, 宜将其在未来的《民法典物权编》中确立为一种新型的用益物权, 并通过明确填海造地权的设立、内容、权利的转让与消灭等制度重构中国的填海造地物权制度。

关键词: 填海造地海域使用权; 基础权利; 母权; 填海造地权; 用益物权

中图分类号: D913 文献标识码: A 文章编号: 1000—8691(2019)02—0016—07

伴随着人口的增长, 人地矛盾越来越突出, 人们对海洋空间和资源的需求日益扩大, 填海造地也越来越普遍。通过对国家海洋局每年发布的《海域使用管理公报》相关统计数据可以看出, 中国从2002—2015年填海造地确权总面积达144942.85公顷, 所征收的填海造地海域使用金数额达628.6亿元, 约占中国每年海域使用权出让金总额的77%左右。^①填海造地在拓展空间资源、促进经济增长等方面发挥了重大作用。但填海造地也会带来海洋生态损害、各种利益纠纷、激发社会矛盾等负面影响。如何协调好填海造地与经济发展、环境保护和原有权利人利益保护之间的关系, 需要公法和私法协同作用。目前中国将填海造地作为海域使用权的一种类型纳入用益物权的范畴, 权利人通过行使海域使用权使“海域”变为“土地”, 再通过“海域使用权证换取土地使用权证”来取得新增土地的土地使用权,

从而将海域使用权转变为土地使用权, 体现为“海域所有权—海域使用权—土地所有权—土地使用权”的变动过程。国家海域所有权是海域使用权的母权, 而填海造地成为海域使用权的权利内容。一方面, 将填海造地局限在海域权利的单一范围无法从理论上说明从海域变为土地的合理性; 另一方面, 将填海造地作为私权性质的海域使用权的内容, 与填海造地强烈的公共利益性质不相符。因此, 重新反思中国填海造地的母权和基础权利, 改变将填海造地局限于海域权利的单一视角, 在此基础上重构合理的填海造地物权制度体系, 无论是理论上还是实践上都有重大意义。

一、对中国现有的填海造地“基础权利”和“母权”定位的反思

中国立法明确规定“单位和个人使用海域, 必须取得海域使用权”, 填海是一种“用海活动”。^②

基金项目: 本文是国家社会科学基金项目“填海造地中的物权法律制度研究”(项目号: 14BFX085)、海南大学法学院石冠彬教授主持的自由贸易港专项课题“建立健全与中国特色自由贸易港相适应的法律构架”(项目号: 2018年海大法研字第19号)的阶段性成果。

作者简介: 唐俐, 法学博士, 海南大学法学院教授, 主要从事民法学研究。

① 该数据来源于国家海洋局每年的《海域使用管理公报》, 笔者整理了2002—2015年的公报数据, 需要说明的是, 2015年之后, 该网站上没有发布《海域使用管理公报》, 因此, 本文的数据仅截止到2015年。参见国家海洋局网站: <http://www.soa.gov.cn/zwgk/hygb/hysyglgb>。

② 参见《中华人民共和国海域使用管理法》第3条、第4条的规定。

2008年国家海洋局《关于印发〈海域使用分类体系〉的通知》中明确指出“填海造地”是一大类用海方式。^①从体系解释的角度看,填海造地的基础权利为海域使用权,但仅从海域权利角度来解释、构建填海造地物权制度,无论理论上还是实践上都存在诸多问题。

(一)海域使用权作为填海造地的“基础权利”的理论困惑

1. 填海造地并非是对“海域”的使用和收益

中国物权法已经将海域使用权纳入了其调整的范围,赋予了海域使用权私法效力,其私权属性已被普遍认可,主要的分歧在于海域使用权是用益物权还是准用益物权。基于立法的规定性,本文采取海域使用权用益物权说。正如有学者所言“物权法对海域使用权等仅作了简单规定,但这种规定也表明这些权利属于用益物权,只是具有特殊性而已。”^②无论将海域使用权定性为用益物权还是准用益物权,二者的权能均为对特定的自然资源的“占有、使用和收益”,其在权能方面并无区别。但填海造地海域使用权(用益物权)的行使消灭了所有权的客体,与用益物权的原理相悖。海域使用权是以对“海域”这一物的使用和收益为目的的在国家海域所有权之上设立的一项他物权,权利内容应当是对海域的使用和收益以及部分处分的权能。用益物权中的使用权能以不消灭物的本体为限。而在填海造地中,海域使用权人取得“填海用海域使用”直接的目的是“填海”使“海变地”,其并不是对“海域”的正常使用方式,而是改变“海域自然属性”的一种使用,使用的结果将使海域使用权的客体“海域”消灭,产生“土地”这一新的客体。^③即通过他物权的行使消灭了其母权所有权的客体。因此,将填海造地作为海域使用权的一类与用益物权的原理相悖。

2. 填海造地与用益物权的处分权能不符

传统用益物权理论中,用益物权一般仅包含占有、使用和收益权能,不包含处分权能,虽然现代用

益物权的发展使得用益物权具备了一定的处分权能,但这种处分权能仅仅是对用益物权权利本身的处分,属于法律上的处分,而非对权利的标的物进行事实上的处分。^④填海造地海域使用权具有一定的处分权能,包括将海域使用权转让或者以该海域使用权设定抵押均无不当,符合物权的原理。但是,如果填海造地属于海域使用权的权利内容之一,则填海造地海域使用权的行使使得“海变地”,“海域”作为国家所有权的标的因海域使用权人的行为不复存在,海域使用权人填海造地导致了对标的物的实质性改变,行使了对标的物的事实上的处分权,即行使了所有权人的处分权,显然违背了用益物权的基本原理。

(二)国家海域所有权作为填海造地海域使用权“母权”的理论困惑

海域使用权是通过海域所有权设立而来,既然填海造地不能用海域使用权来解释,那能否用所有权相关理论来解释?笔者认为这也不妥当。

1. 私物性质的国家海域所有权不能作为填海造地的“母权”

虽然对国家所有权的主体方面还有争议,多数学者认为只有国家才能真正代表全国人民的意志和利益,只能由国家统一行使所有权,^⑤也有学者主张全民、政府、公法法人等作为国家所有权主体,^⑥但中国民法学者大都认为国家所有权的性质是民法上的所有权,当国家行使财产所有权时,国家所有权是指国家以民事主体的身份对国有财产享有的所有权。^⑦民法上所有权所包含的四项权能,在自然资源国家所有权场合也是存在的。^⑧国家作为所有权人,享有国有自然资源上的排他性民事权利,它可以民事主体的身份设置用益物权,将这种排他性民事权利,通过市场机制出让给有偿使用者。^⑨立法方面,中国宪法规定自然资源属于国家所有,物权法将宪法上的海域等自然资源的国家所有权转变为民法上的国家海域所有权,将国有海域纳入国有私产的范畴,且确立了海域使用权制度,

① 参见该通知附录 A 海域使用类型名称和编码和附录 B 用海方式名称和编码。

② 房绍坤《民法典物权编用益物权的立法建议》,《清华法学》2018年第2期。

③ 倪振峰《填海造地相关概念的法律解析》,《探索与争鸣》2012年第9期。

④ 房绍坤《论用益物权的内容》,《山东警察学院学报》2006年第2期。

⑤ 魏振瀛《民法》,北京:高等教育出版社,2010年,第245-247页。

⑥ 孙宪忠《国家所有权的行使与保护研究》,北京:法律出版社,2015年,第7-8页。

⑦ 江平主编《物权法教程》,北京:中国政法大学出版社,2011年,第157页。

⑧ 崔建远《自然资源物权法律制度研究》,北京:法律出版社,2012年,第47-48页。

⑨ 邱秋《中国自然资源国家所有权制度研究》,北京:科学出版社,2010年,第8页。

将填海造地纳入用益物权性质的海域使用权之中,但这显然扩大了国有私产海域的范围。填海造地不属于国有私产性质国家海域所有权中处分权的范围。国有私产性质的国有海域主要由私法调整,但与其他(私人)不动产一样,虽然有其使用、处分的权利,但这些权利越来越多地受到环境政策、经济政策、耕地保护、城市建设等公共政策的限制,甚至某些处分的权利已经被剥夺。同理,对国有私产性质的海域,符合海域自身属性、用途的利用、处分可以适用私法规则,但如果其利用、处分涉及公共利益,则已经超出私法性质的权利的范畴,要受到公法的严格限制,不能适用单纯的私法规则,而是要通过行政许可等方式来实现。填海造地是对海域的根本改变,涉及到经济政策、环境政策和公民基本生存保障等多重公共利益的考量,不能用单纯的私法性质的海域所有权中的处分权来解释,因此填海造地不属于民法性质的海域所有权中处分权的范围。

2. 公物性质的国家海域所有权也不能作为填海造地的“母权”

对国家所有权的性质,还存在“国家所有权公权说”和“国家所有权二重性说”的不同观点。国家所有权公权说认为,所有权源自民法,但已经在公法领域得到广泛应用,与私法上的“所有权”有本质的差别。^① 国家所有权本质上不是以意思自治为基础的私权,而是以国家强制为基础的公权或国家权力,是一种名为所有权的国家权力。^② 而国家所有权二重性说认为,由于国家有所有者和公共管理者的双重身份,国家所有权都有公权、私权二重属性。^③ 相应地,国家所有权制度的建构应当超越私法的传统界域,应受私法和公法的共同调整,其规范形式多样。笔者认为,目前中国对国家所有权还存在诸多争论的主要原因在于在中国是从所有制角度来规定国有财产的,这使得所有权概念本身以及中国国家所有权发生了异化,因此中国国有财产、国家所有权矛盾问题的根本解决办法就是要分清所有制和所有权的关系,在区分私人财产和公共财产的基础上进一步将国有财产进行类型化为公物和国有私产,国有公物主要适用公法规则,国有私产则主要适用私法规则。同理,宪法上规定的海域等自然资源的国家所有应理解为一种公权,应进一步区分为公物和国有私产;就填海造地而言,无

论是公产还是私产性质的海域所有权,都不能作为填海造地的权利基础。国家私产性质的海域,前面已经做了论述。对公物性质的海域,国家只能通过设定公物的方式来加以利用。一方面,公物设置的目的是为了满足不同公众对基本生存保障、对日常生活基本的需求,公物的设立与消灭并不能由其管理者随便决定,而必须体现公众意志,维护好公物性质的海域以保障公物的持续利用;另一方面,使用者只拥有对公物使用的权利,且使用要符合公物自身的性质与功能,公物管理者和使用者都不得改变公物的形态以保障公物持续用于公共利益。而填海造地的过程必将导致海域的灭失,这些海域上承载的公共利益必将遭到彻底的破坏,因此在公物性质的海域上进行填海造地,已经不属于对海域自然公物的管理和利用的范畴,对其填海造地行为的性质与内容均应重新审视。

二、对中国现有的填海造地物权衔接制度的反思

填海项目竣工后海域使用权人可以凭海域使用权证书换发国有土地使用权证书(以下简称“换证”),即通过“换证”的方式将海域使用权转化为土地使用权。但将“换证”制度作为填海造地海域使用权转为国有土地使用权的衔接制度在正当性、合理性和操作性等方面还存在一定问题。

(一) “换证”制度在理论层面缺乏正当性基础

从理论层面看,“换证”没有法理基础。在现行法框架下,填海造地海域使用权属于用益物权,用益物权不具有物上代位性,用益物权的标的物一旦灭失,无论其是人为的还是自然的原因,用益物权均将确定地、终局性地消灭,用益物权人也不得请求所有权人以其他物予以替代。填海造地导致海域这一标的消灭,产生土地,但由于用益物权并不具有物上代位性,海域使用权的效力不能自动覆盖到新的标的——“土地”之上,原海域使用权人的权利消灭并不当然产生土地之上的用益物权(国有土地使用权)。填海形成的土地归国家所有,可以在新形成的土地之上设定用益物权,但这显然是一个新的物权的设立问题。应当按照土地用益物权的相关规定设立,而中国法律规定是通过“换证”这一程序来实现“海变地”的国有土地使用权的设立的。海域使用权人是基于什么权利直接取得国有土地

① 陈旭琴《论国家所有权的法律性质》,《浙江大学学报(人文社会科学版)》2001年第2期。

② 单平基、彭诚信《“国家所有权”研究的民法学争点》,《交大法学》2015年第2期。

③ 马俊驹《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》,《中国法学》2011年第4期。

使用权证,在现有的以“填海造地海域使用权”作为填海造地的基础权利且属于海域用益物权的框架下难以得到合理的解释。填海造地海域使用权与新增土地的使用权是两类不同的物权,二者在权利内容、出让价格、权利限制等方面都有重大区别,而通过简单的“换证”进行置换,在理论上存在重大瑕疵,缺乏正当性。

(二)“换证”制度在实践中存在的问题

从法律规范层面看,中国目前并没有法律对“换证”的具体条件、程序作出统一性的规定。对于换证是否需要土地行政主管部门的重新审批、相关申请人是否需要补充缴纳土地出让金、哪些情况下可以不予换证等缺乏法律的统一规定。海域使用权和土地使用权毕竟是两类不同的物权,其在制度上的规定也有差异。在取得方式、规划、建设用地指标控制和围填海造地年度指标控制等方面不同,简单的“换证”规定的合理性值得怀疑。也导致了实践中“换证”存在着如下问题:一是简单以“海域使用权证”作为土地登记的权源可能导致同一地块上海域使用权和土地使用权的重置问题。二是由于换证申请人限于填海造地的海域使用权人,限制了新增土地的土地使用权人的范围,而海域使用金与土地出让金有较大的差额,即便是算上填海造地的工程成本等,其价格差距仍然相当大。因此,直接“换证”,可能导致不公平的现象,也容易导致国有资产的流失。三是容易引起法律监管的漏洞。例如对于在不符合土地利用总体规划的情况下,国土部门是换证还是不换证?不予换证如何救济?海域和土地作为两套管理体系之间存在的差异性及其可能产生的社会和管理效应应当给予足够的重视,单独的“换证”条款根本无法解决这些问题。

综上所述,目前中国填海造地物权制度在理论和实践上都存在诸多争议,需要对填海造地物权的基础理论进行创新,进而设计科学合理的填海造地物权制度和管理制度,为解决填海造地实践中存在的问题寻找一条合理的路径。

三、填海造地物权权利定位及其制度设计的应然方向

填海造地无法包含在国家海域所有权或者海域使用权之中,应重新审视填海造地的性质、内容和所涉及的利益,对填海造地“基础权利”及其“母权”进行重新定位并在此基础上进行制度创新。

(一)填海造地的“基础权利”的权能应当涵盖填海造地的各阶段内容

按照现行法律的规定,填海造地的基础权利“填海造地海域使用权”的权能就仅仅包含了对特定的海域进行“占有和使用”,对新增的土地使用权并未包含在填海造地基础权利的权能当中。但从内容上看,填海造地涉及填海、利用土地等多个环节、多种行为,其内容主要包括使用被填海域范围内的海域以实施填海造地行为、通过填海造地行为使海域变成土地、获得新增土地并加以利用等三个方面,现行制度将填海造地的基础权利定位为“海域使用权”,不能客观地体现填海造地的内容,应透过填海造地行为的本质来厘定填海造地的“基础权利”,使其权能包含对海域的临时使用、“变海为地”以及对新增土地的占有、使用和收益。

(二)应以填海造地人的权利为核心构建填海造地物权制度

市场经济下,包括海域在内的各种资源都以在资源上设定各种权利、通过权利的行使达到资源的优化配置为主要方式,因而权利制度特别是物权制度成为海域资源配置的基础制度。从填海造地民事主体角度而言,在国家基于国家海域所有权和国家土地所有权的双重身份、通过行政许可的方式允许民事主体从事填海行为后,则填海造地行政许可的被许可人(填海造地人)获得了从事填海造地的资格,其填海造地行为成为民事法律行为,会产生民事法律后果,需要通过确认、保护其民事权利的方式保护其利益。因此,从填海造地人角度看,在填海造地过程中,通过填海造地行政许可获得填海造地的资格与利益,这是填海造地的权利基础,也是填海造地物权制度的主要内容,应以填海造地人的权利为中心构建填海造地物权制度。值得一提的是,国有自然资源的权利配置问题既不是一个单纯的私法问题,也不仅仅是一个公法问题。^①特别是在填海造地中,涉及到将海域资源变更为土地资源,其中交织的资源关系、法律关系和各方利益更为复杂,在进行物权制度设计时,更需要公法和私法协同作用。

四、填海造地物权制度重构的基石:“填海造地权”的创设

填海造地物权制度的重构,需要重新对其基础

^① 王克稳《论自然资源国家所有权权能》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2018年第1期。

权利进行创新,在否定了海域所有权、海域使用权作为填海造地的基础权利后,需要创设新的民事权利来理顺、统摄、固定被许可人在填海造地过程中填海造地人的民事权利义务关系,笔者认为创设填海造地权作为填海造地的基础权利是合适的选择。

(一)对现有填海造地物权制度创新观点的检视

在否定将填海造地作为海域使用权的内容的过程中,学者们从立法论的立场,提出用“填海权”“海域围填权”等来统摄填海造地过程中填海人的权利,甚至用“围填权”来作为包括湿地、江河湖海围填等资源围填权的上位概念。^①目前对“填海权”的性质有几种不同观点:一是认为填海权并不是目前立法所讲的海域使用权,而是具有财产内容的非专属性物权,但该作者对填海权是什么性质、有何内容的物权没做进一步论述,转而论述填海造地在性质上属于不动产的“添附”,通过填海行为可以获得新增土地的使用权。^②二是认为填海权是行政许可产生的准用益物权,是指民事主体在海域使用范围内,经有权机关批准,对海域进行围填、填充以便形成土地的权利。但将填海权定位于“介于海域使用权和土地使用权之间的一个阶段性权利”。学者将填海权的权利期限建议为两年,两年期满后填海权消灭,转化为土地使用权。权利行使完毕是填海权消灭的主要原因,即“海变地”后围填权自动消灭。^③

这些观点为进一步的研究奠定了基础,但也存在明显的问题。第一种观点将填海权回归到不动产的“添附”性质是不合适的,添附是动产添附于不动产之上,不动产本身并不消灭,一般由不动产所有权人取得所有权,但填海造地是泥沙、石块等添附于海域不动产之上,最终使海域消灭,产生了土地,不但消灭了海域所有权,其“填海权”也随即死亡,这显然违背了添附理论的基本逻辑,无法用添附理论来解释。第二种观点将填海权与行政许可联系,认为填海权是行政许可产生的准物权,从而区别于海域使用权。但只是将填海权界定为介于海域使用权和土地使用权之间的一个阶段性权利,就其权利内容来看,主要就是可以实施填海造地行为,将填海造地行为单独作为物权,并无实质上的内容,存在着明显的缺漏。从理论上讲,准物权也是物权,也是支配物并排斥他人干涉的权利,这种将填海造地权利定性为“阶段性的权利”,使得权利

人对“海域”这一物的支配仅限于实施填海造地行为以消灭海域,形成新的土地的所有权归属于国家,并且因其在形成土地后,填海权就消灭了,其后面的土地使用权也并不包含在“围填权”中,显然与物权是对物的支配权利并获取利益的本质相冲突,因为填海人并未获得资源利用并获取收益的权利;如果非要认为其对资源进行了利用,那也只能解释为“消耗性”地使用了海域,使“海”变为了“地”,而此种情形,完全可以通过行政许可直接给予被许可人为填海的“行为许可”就行,没必要设立准用益物权性质的填海权。

(二)填海造地权的生成

针对现有理论对填海权定位的不足,笔者认为,应用填海造地权的概念取代填海权,填海造地权内涵应为“填海造地权是指权利人经批准依法使用特定海域进行填充形成和使用土地并排除他人干预的权利。”在性质上,填海造地权是一种新型的用益物权,其权利设立的目的、权利基础、权利主体、权利内容、权利客体、权利期限及其权利性质等方面具有创新性,体现为:

第一,填海造地权是通过填海造地行为将海域变成土地并以使用土地为主要目的的权利。中国海域资源、土地资源虽然为国家所有,将海域资源转变为土地资源的母权在于国有海域所有权和国有土地所有权,但具体的填海造地行为则由国家通过设立填海造地行政许可的方式授予特定的民事主体实施,设立填海造地权的目的在于赋予民事主体具体实施填海造地的权利。

第二,填海造地权的权利基础、权利内容和权利客体都具有复合性。在权利基础方面,填海造地的本质是将海域资源变成土地资源,涉及海域所有权和土地所有权两方面,国家不是基于单一的海域所有权而是基于海域所有者和土地所有者的双重身份将海域资源和土地资源进行转换,并通过行政许可的方式由被许可人实施,因而填海造地权的母权包括海域所有权和土地所有权两方面,其权利基础具有复合性。在权利内容方面,民事主体取得填海造地许可后,一方面可以依法使用原海域实施填海造地行为,另一方面在海域变成土地后可以依法使用新增土地,权利内容包括对原海域的使用、填海行为和新增土地的使用三方面,具有复合性。与

① 杨华《海洋发展战略中填海造地的法律规制》,北京:法律出版社,2014年,第85页。

② 郑瀛《中国首例填海造地行政诉讼案的法律问题》,《广东行政学院学报》2005年第4期。

③ 杨华《海洋发展战略中填海造地的法律规制》,第105页。

之相对应的是,在权利客体方面,填海造地权既包括对填海海域范围内一定海域的使用,也包括对新增土地的使用,客体也具有复合性。

第三,填海造地权的主体具有特殊要求。一方面,填海造地是技术要求高、投资与风险大的行为,另一方面填海造地新增土地的使用要符合产业政策、土地规划等要求,因此填海造地、取得相应土地权利的主体必须具备相应的资质。

第四,填海造地权是有期限的。填海造地中对海域的使用不是目的,只是将海域填成土地的手段,通过填海造地获得并利用土地才是其最终目的,因此填海造地权主要根据填海新增土地的用途来确定期限,可以分别适用现有土地承包经营权30年或建设用地使用权的40、50、70年的年限。

第五,填海造地权宜界定为新型用益物权。“填海造地权”与现行法上的“填海造地海域使用权”不同,后者重点在于海域利用,其权利基础在于国家海域所有权,虽然也可以转换为土地使用权,但在填海完成后必须经过独立的“换证”程序,其难以包括新增的土地使用权,无法合理解释从海域到土地的变化。“填海造地权”与土地承包经营权和建设用地使用权在权利客体和权利内容方面也不同,后两者都是对土地的占有、使用、收益等,权利客体和权利内容都单一,而填海造地权既包括对海域的占有、使用,也包括对土地的占有、使用、收益,权利客体和权利内容都具有复合性。填海造地权与矿业权等准用益物权也有很大差别。矿业权在权利构成方面有一定的复合性,其客体是特定矿区范围内的矿产资源以及获得开采的矿产品,矿产资源的开采和利用,会消耗标的物本身,不具有可返还性。^①但矿业权的行使并没有改变矿产的形态,没有将矿产资源和土地资源变成其他资源,而填海造地是将海域资源转化成土地资源。此外,采矿权属于准用益物权,而在填海造地完成,填海造地人获得的新增土地使用权与现行立法规定的其他土地使用权一样,属于典型用益物权性质的权利。综上,填海造地权与现行立法中的海域使用权、土地使用权等典型用益物权以及矿业权等准用益物权都有所区别,宜将其定性为一种新型的用益物权。

(三) 创设填海造地权的作用

创设填海造地权可以从一定程度上解决现有填海造地物权制度中存在的物权理论问题和制度安排问题。首先,在母权和权利基础方面,国家基

于国家海域所有权人和国家土地所有权人的双重身份,可以将海域转变为土地,并通过行政许可将具体的填海造地行为交由民事主体实施,国家海域所有权和国家土地所有权成为填海造地权产生的母权,而填海造地权成为填海造地的基础权利。其次,填海造地人通过填海造地行政许可取得了填海造地权,可以使用相应海域、实施填海造地行为将海域变为土地,进而取得新增土地的使用权。其中,填海造地人对相应海域的使用是过渡性的,包含在填海造地许可中,不用单独登记发证,并且填海造地人根据填海造地权就可以直接申请新增土地的登记发证、取得土地使用权,这就可以合理解释海域使用权、填海造地行为和新增土地使用权之间的转化、承接关系,并解决原有制度中的“换证”难题。最后,填海造地人要缴纳填海造地权出让金(包括了海域使用和土地使用两方面的费用)作为取得填海造地权的对价,从而解决原有制度中海域使用权出让金与土地使用权出让金存在很大差异的难题。

五、填海造地权制度构建的逻辑进路

填海造地权作为一种新型的用益物权,与现有的任何一种权利均不相同,其设立、变更和消灭制度需要重新构建,并按照物权原理将填海造地权纳入现有的法律体系当中。

(一) 明确填海造地权的设立制度

首先,需要明确的是填海造地权的设立方式。与其他用益物权一样,填海造地权也是在他人之物上设定的他物权,要通过创设行为产生填海造地权。但填海造地权的母权具有复合性,是在国家海域所有权和土地所有权上设立的权利,填海造地涉及海域和土地两种资源。比一般利用海域资源自身进行收益的行为涉及更多的利益,国家一方面通过立法权、管理权等公法手段管理填海造地行为,另一方面对具体的填海造地行为,主要通过行政许可交给民事主体来实施,因而填海造地权主要通过申请——审批——登记发证的程序取得。国家海域所有权和国家土地所有权是填海造地权的母权,而填海造地许可成为填海造地权“催生”“准生”与确认的手段。填海造地权应采取竞争性方式设立。

其次,需要明确填海造地权取得的条件。从填海造地人角度而言,要取得填海造地权,需要提交填海造地的必要性和可行性论证报告及通过环境影响评

^① 李建华、李靖《采矿权法律性质的再认识》,《国家检察官学院学报》2017年第6期。

价,证明填海造地符合区域经济规划、海洋规划,要具备经济上的合理性和符合环境保护的要求;必须提供有关部门批准的填海具体方案和土地规划。

最后,合理确定填海造地权出让金。填海造地以取得填海后的土地使用权为主要目的,对海域的使用只是为获得土地的过渡行为,因此填海造地权出让金应以新增土地为准,根据新增土地的性质、用途、使用年限等因素,参照同类型的土地使用权的市场价格合理确定,并可以适当扣除其填海造地过程中相关的成本支出和已支出的费用。这样就能将填海造地权出让金和海域使用权出让金合理区分,从而解决现行制度中填海新增土地使用权出让金和海域使用权出让金比例不合理的难题。

(二) 明确填海造地权人的权利和义务

填海造地权人的权利主要包括:依据填海造地许可确定的面积、范围、方式等采取必要的措施实施填海造地民事法律行为;依法对填海范围内的海域进行过渡性、临时性的占有、使用;对填海造地新增土地的使用权,其用途、期限、内容等根据由填海造地许可根据区域经济政策、海洋规划、物权法、土地管理法等的有关规定合理确定;依法整体转让,不能将其中的海域使用权或土地使用权分割转让。填海造地权人的义务主要包括依法缴纳填海造地权出让金,按填海造地许可批准的方案进行填海造地;遵守海造地工程管理规定并注意保护海域资源和海洋环境;按土地管理的要求合理使用新增土地等。

(三) 建立填海造地权的转让与消灭制度

填海造地权属于用益物权的范畴,填海造地人取得填海造地权后,既可以自己实施填海造地并取得新增土地的使用权,也可以将填海造地权依法转让给他人。填海造地权转让要符合一定的条件:自取得填海造地许可之日起要满2年,已经依法缴纳填海造地权出让金,完成规定的最低开发投入,填海造地权属没有争议的情形下整体转让给符合填海造地要求的受让人。通过严格的转让制度遏制“炒海皮”的投机行为。与其他用益物权一样,填海造地权因下列原因而消灭:一是填海造地权的抛弃;二是填海造地权的期限届满;三是填海造地许可证被吊销。填海造地权消灭的法律后果与其他用益物权

消灭相同,可以适用其他用益物权消灭的规定。

(四) 填海造地过程中相关物权衔接制度的完善

在用填海造地权取代填海造地海域使用权后,填海造地过程中涉及的原有物权的消灭和新物权的产生主要包括以下方面:首先,国家海域所有权向国家土地所有权转化。国家基于海域所有权人和土地所有权人的双重身份,通过填海造地规划确定填海造地的范围,并通过填海造地许可将海域资源转化为土地资源,国家海域所有权被消灭,国家土地所有权产生。由于所有权主体同一,国家海域所有权不需要补偿,只需要办理相关移交、变更登记手续。其次,填海造地人通过填海造地许可取得的填海造地权,填海造地权中对被填海域的使用只是过渡性权利,随着填海造地的完成而消灭,而新增土地使用权包含在填海造地权当中,不存在转化的问题,自然也无需“换证”。

(五) 创设填海造地权的具体立法措施

物权法定是物权法的基本原则,中国《民法总则》再次确认了该原则,实行严苛的物权法定原则,这就要求立法提供尽可能多的制度选择^①如前文所述,填海造地的权利不宜被涵盖在“海域使用权”当中,应从海域使用权中独立出来,就其性质来看,填海造地权为用益物权。因此,笔者建议在未来《民法典物权编》中确认填海造地权为一种新型的用益物权。具体设计思路有两种:一种为总括性规定,即仿照现行法对海域使用权的规定,通过在用益物权的一般规定中单列一条“依法取得的填海造地权受法律保护”或者与海域使用权条款合并为“依法取得的海域使用权、填海造地权受法律保护”;另一种思路为具体性规定,在《民法典物权编》几种典型的“用益物权”章后面增加一章“填海造地权”,明确规定填海造地权的概念、设立方式、登记、权利内容、权利行使和消灭等方面内容。通过将填海造地权纳入物权法体系,将填海造地权与其他不动产权进行统一登记,实现填海造地权的类型法定、内容固定、转移程序法定,从而使填海造地权成为与土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等并列的一种新型用益物权。此外,可以制定《填海造地法》并修订《海域使用管理法》等相关法律法规来促进填海造地物权制度的立法完善。

[责任编辑:陈慧妮]

^① 石佳友《产权保护制度的基石——民法典物权编草案评析》,财新网:<http://opinion.caixin.com/2018-08-30/101320441.html>.