

教育部人文社会科学研究青年基金项目资助“公民住房权与房地产税法制度因应研究”（项目批准号：13YJC820052）最终成果

刘升◎著

公民住房权与 房地产税法制度因应研究

Research on the Civil Housing Right and
the Real Estate Tax System

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

教育部人文社会科学研究青年基金项目资助“公民住房权与房地产税法制度因应研究”（项目批准号：13YJC820052）最终成果

刘升◎著

公民住房权与 房地产税法制度因应研究

Research on the Civil Housing Right and
the Real Estate Tax System

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

公民住房权与房地产税法制度因应研究 / 刘升著

—北京:中国法制出版社,2018.8

ISBN 978-7-5093-9656-8

I. ①公… II. ①刘… III. ①房地产税—税法—研究
—中国 IV. ①D922.229.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 175675 号

责任编辑 王林林(wanglinlin@zgfs.com)

封面设计 杨鑫宇

公民住房权与房地产税法制度因应研究

GONGMIN ZHUFANGQUAN YU FANGDICHAN SHUIFA ZHIDU YINYING YANJIU

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/880×1230 毫米 32

版次/2018 年 8 月第 1 版

印张/11.75 字数/293 千

2018 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-9656-8

定价:39.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址:<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话:66033393

值班电话:66026508

传真:66031119

编辑部电话:66067369

邮购部电话:66033288

(如有印装质量问题,请与本社印务部联系调换。电话:010-66032926)

序 言

一、新时代背景下的课题研究意义与价值

(1) 理论意义。①本研究从人权角度来理解现代公民住房权问题，最终为对中国公民住房权问题的解决提供人权解析这样一个新工具。本研究并没有对公民住房权的方方面面进行细致的研究，而是想提供一个公民住房权基本理论的框架，从而厘清公民住房权的真正内涵。这在一定意义上可以解决长期以来我国学界对公民住房权失之偏颇的理解，既是避免理论研究上的硬伤也是避免一定程度上实践混乱的需要，从而使得公民住房权的内涵符合我国政府所签署的《经济、社会及文化权利国际公约》的基本精神，为十九大报告提出的“坚持房子是用来住的”增强理论厚度。②本研究有利于通过对房地产税法制度衡平价值功能的阐释实现对其功能的既有理论的完善与更新。现有房地产税法制度论说多着墨于财政收入、利益支付、收入调节以及资源配置等功能，这些功能论说在一定程度上忽视了房地产天然的代际传递性致使公民住房权出现代际非公平问题，忽视了房地产天然代内财富转移性致使公民住房权出现代内非公平问题。公民仅仅因为出身的不同就被限制发展空间有违社会正义，本研究认为房地产税法制度终极功能是衡平价值功能，即在于实现社会阶层固化的消融，促进

社会阶层的流动与活络，契合习近平总书记提出的“公平正义是中国特色社会主义的内在要求”精神，促进宪法视域下税收正义的实现。

③本研究有利于为公民住房权的房地产税法制度因应提供理论支撑。公民住房权国家义务的导源一是宪法性直接规定；二是国家通过签署、批准和加入规定公民住房权规范的国际文件，从而使公民住房权的国际规范取得了国内法律效力。同时，财产性税权的国家干预性使得其与国家义务成为天然性对应配置，公民住房权也因此与财产性税权具有了制度上的逻辑链接起点，这为房地产税法制度作为财产性税权的基干性组成部分因应于公民住房权在一定程度上解决了理论论证障碍。

(2) 实践应用价值。①本研究提供了公民住房权的层次性法律保护路径，实现了公民住房权与房地产税法制度保护通路的直接对接。未来通过宪法修正案的形式直接将公民住房权入宪以完善《宪法》第39条，从而层次性擢升公民住房权的法律保护，达到十九大报告提出的“让全体人民住有所居”的目的。同时，立法层面实施是宪法权利实施的重要组成部分，由此立法机关通过立法实现公民住房权与《房地产税法》的直接钉合。②本研究在实体与程序上厘定了房地产税法制度的基本组成要素，为房地产税法基本的体系塑造与运行绩效提供可行的制度设计思路。现行理论对于房地产税法制度的研究还处于多家论说阶段，尚没有就其基本制度要素的内涵形成切合中国实证现实的统一的体系阐述。本研究借鉴已经较为成熟的发达与发展中国家或地区的房地产税法理论与实践经验，立足于改革开放尤其是近10多年来房地产发展时代性现实背景，对已有房地产税收法律进行梳理与审察，按照十九大报告提出的“深化税收制度改革，健全地方税体系”要求，对房地产税法制度的范式内容进行理论建构、制度优化与绩效提升。③本研究为立法机关直接提供房地产税法草案设计，有利于提供公民住房权彰显实践的框架与行动依据。上海市、重庆市的房地产

税法改革试点方案经过7年多的实践,积累了一定的实践经验,也存在诸多问题。设计房地产税法草案时首先要在现行《立法法》与《税收征收管理法》等法律中寻找立法根据,同时对改革试点方案进行扬弃,在具体操作层面实现公民的住房权。

二、课题研究目标和研究方法

(1) 研究目标。本研究旨在从制度因应视角回应十九大报告强调的人民群众住房要求之政策命题,回应习近平总书记系列讲话中提到的人民群众要有更舒适的居住条件之政策要求。通过对公民住房权与房地产税法制度的理论解剖、二者相互关系域内外实践的比较研究以及基于对我国现实人民群众住房的实证分析,解释现有房地产税法法律体系配置的缺陷,并在依据中国语境适当拓展的基础上,尝试对房地产税法制度进行理论创新和具体机制设计,为从法治进路因应公民住房权的顶层设计提供一定的理论与实践指导。

(2) 研究方法。①通过借鉴规范法学、经济学、社会学与政策学等多学科结合的研究方法和范式,分析与评价公民住房权与房地产税法制度的相关安排,力求使新时代语境下公民住房权要求的房地产税法制度配置路径更丰富与有效。②通过运用类型学分析和典型个案讨论相结合的研究方法,以期对公民住房权与房地产税法制度的理论解释与抽象更加贴近中国国情;通过比较研究的分析模式考察不同国家或地区以及不同时期的公民住房权与房地产税法制度安排方面的特点及异同,以便获得更全面的公民住房权与房地产税法制度配置的信息、经验以及更可行的制度设计思路。③通过理论研究和实证研究相结合的研究方法,强调理论与实证考察的高度结合,注重理论话语对新时代公民住房权实践需求的回应,为理论解释与论证提供更厚重的

依据,同时也使研究成果避免应对现实的尴尬。

三、课题研究内容

1. 公民住房权的基点界定:理论样态的维度构造

(1) 公民住房权基本内涵。①公民住房权的主体:本研究所谓公民住房权的主体是指宪法意义上的中华人民共和国公民。②公民住房的建筑要件:城市居民与农村居民作为公民住房权主体的异质性导致其实现权利的住房建筑载体有不同的要求表现。③公民住房权的要件:公民住房权的平等要件;公民住房权的融合要件;公民住房权的适当要件;公民住房权的安宁要件。④公民住房权的概念:每一个中华人民共和国公民都有权享有为维持他本人和家庭的健康和福利所需的适当的独处居室、适当的空间、适当的安全、适当的照明和通风、适当的基本基础设施和基本设备的合适地点、适当的费用的住房。⑤公民住房权的性质:公民住房权是一种公民生存权利;公民住房权是一种公民自由权利;公民住房权是一种福利权利。

(2) 公民住房权评价指标。①构建住房权评价指标的必要性:定性分析固有的模糊性导致公民在具体实践住房权时缺少量化的衡量标准。②住房权评价指标的呈现:住房权适足性指标;公民免遭非法强迫驱逐指标;无家可归的规模和范围指标;非歧视和平等指标;国家立法保护住房权指标;接受国际住房权标准指标。

(3) 公民住房权的国家义务。①公民住房权国家义务的一般理解:公民住房权作为人权是政府必须承认的基本人权。②公民住房权国家义务的基本原则:“采取步骤,……用一切适当方法,尤其包括用立法方法”的原则;“逐渐达到本《公约》中所承认的权利的充分实现”的原则;“尽最大能力”的原则。③公民住房权国家义务的基本

内容：国家的一般住房权义务——尊重住房权、保护住房权、促进住房权、实施住房权；国家的最低核心住房权义务——6大评价指标。

2. 公民住房权保障的理论推演：维度建构与实践总结

(1) 公民住房权保障适当性的五维建构。①住房权主体设定适当——主体范围的普遍性：住房权的宪法位阶适当体现——宪法修订设想；住房权的法律位阶适当体现——《住房保障法》的介评。②住房权内容界定适当——保障内容的科学性：公民获得满足基本居住需要的适足住房的权利；公民安全、健康及尊严的使用适足住房的权利。③住房权成本付出适当——保障作用的现实性：公民享有住房权需要适当付出公共成本；公民享有住房权需要适当付出个人成本。④住房权国家义务配置适当——保障负担的可行性：积极作为下国家义务配置的适当性；消极作为下国家义务配置的适当性。⑤住房权保障程序设置适当——保障运行的有效性：立法程序上配套制度的适当设置；执法程序上配套制度的适当设置；司法程序上配套制度的适当设置。

(2) 公民住房权视域下小产权房的合法与非法。①房地产应然与实然下的公民住房权：房地产的应然与人权条约下公民住房权的含义界定；房地产的实然与社会实践中的公民住房权的人为解构。②非独立房地产的小产权房：小产权房的农村土地依赖——小产权房立足于农村土地，天然依赖于农村土地，它并不是独立的、符合现行法律法规政策的不动产；小产权房的农民身份依赖——小产权房的这一功能是在城乡户籍与土地的二元基础上的，如果抹去小产权房的农民烙印，小产权房也就不再是廉价的房地产。③人权价值下的小产权房的非法化理论性进路论说：公民住房权的应然要求与土地的人权保障价值——我国现行法律法规政策规定下的农村集体成员可以在人人平等、人人自由、人人尊严的条件下无偿获得建造自己住房的宅基地；公民住房权的实然体现与土地的居住衡平实践——目前农村土地以及农民

建造住房的制度与公民住房权的实然衡平性要求具有两个方面的契合表现。④资本利益下的小产权房的合法化现实性进路阐述：土地资源优化理论的介质；土地实质私有目标的过渡。

(3) 农村宅基地置换城镇住房的理论内涵阐释。①农村宅基地置换城镇住房具体模式梳理：天津市农村宅基地置换城镇住房具体模式分析——根本宗旨是规范以宅基地换房建设示范小城镇工作，改善农民生产、生活环境，促进城乡统筹发展；浙江省嘉兴市“两分两换”视域下农村宅基地置换城镇住房模式分析——目的是获得农民手中的土地。②农村宅基地置换城镇住房具体模式理论基础的检视：科斯理论的真正内涵与置换的合理性——科斯理论在一定程度上可以为天津市和嘉兴市试点模式奠定置换的理论基础；土地发展权转移与置换的合理性——我国的农村宅基地具有财产性和人权性二重性特点，而且人权性高于财产性；城镇化理论与置换的合理性——方案着重于农村宅基地的财产性资源利益，不符合推进以人为核心的城镇化这一目的。③农村宅基地置换城镇住房的实然资本价值向度：重视了农村经济的发展，实际上却是把原属于农民的财富的一部分拿走了，即使是给予农民补偿的那一部分也是用静止的货币所标示的现在性财富代替了运动的将来性财富。④农村宅基地置换城镇住房的应然人权价值向度：在现行农村宅基地制度下，满足公民住房权公约的要求。⑤农村宅基地法律法规政策历史嬗变：追溯新中国农村宅基地制度的源起，探寻其历史嬗变轨迹，揭示其变迁过程中的真正价值向度内涵。

3. 公民住房权与政府税收的制度逻辑

(1) 联合国有关住房问题文件话语中的公民住房权与政府。①联合国有关住房问题特别报告员的阐述。包括：特别报告员莉拉妮·法尔哈的论述：住房战略——协调一系列广泛的旨在解决住房需求的法律、方案、政策和决定，将这些结合起来，创建一个住房制度；残疾

人住房权问题；住房金融化——住房和金融市场以及全球投资的结构变化，即住房被当作一种商品、一种积累财富的手段，也常常被作为全球市场上交易和出售的金融工具的一种担保；无家可归的三维人权定义；城市化是我们这个时代的主导力量，是实现住房权方面最为严峻的一个单项挑战。特别报告员拉克尔·罗尔尼克的论述：地方和各级政府——从村镇到大城市、从地区到省的各级政府，并承认一国国内通常存在多级地方政府；保有权保障——确保拥有可靠的住所并使人能够在安全、和平与尊严中生活的土地和/或住房保有权；房屋融资——向个人和家庭购买、租用、建造或改善房屋提供贷款（抵押或微型贷款）或赠款（补助或免税）而制定的融资政策和方案；救灾和恢复工作仍然以狭隘的眼光看待适足住房权的内容，在某些情况下导致这项权利受到侵犯。特别报告员米隆·科塔理的论述：实现适足住房权的主要障碍；妇女适足住房；落实适足住房权和有关权利的进展情况；优先问题。②《人居议程目标、原则、承诺及全球行动规划》（人居Ⅱ）的展述：目标——“人人享有适当住房”和“城市化进程中人类住区的可持续发展”；原则——“所有人均有平等享有住房”和“国家之间的伙伴关系及国家内的所有行动者之间的伙伴关系是实现人类住区可持续发展和为每个人提供适当住房和基本服务的关键”；承诺；行动计划。

（2）权利的成本——公民住房权依赖于房地产税的解读。①社会契约论中的权利成本思想：人民以社会契约的方式产生国家并以牺牲自己的财产即支付税款为代价，这就是权利的成本。②霍尔姆斯和桑斯坦的权利成本思想：权利需要钱，没有公共资助和公共支持，权利就不能获得保护和实施。

4. 房地产的本质阐述：资本逻辑、产权内核与阶层固化性

(1) 资本逻辑下的房地产。①资本逻辑下的城市空间：城市空间普遍以商品形式生产，城市空间不可避免地受资本逻辑所限制；②城市空间中的房地产：城市空间切分成可以实现交换的单元，使得社会中的数量尽可能多的、层次尽可能丰富的个体可以承受其交换价格，以此来转移城市空间的生产成本就是具有现实性的路径。

(2) 房地产产权内核的阐释。①相异与缠合状态下的产权与所有权描述：产权与所有权的相异性——西方制度学派产权理论中所谓的产权和人们通常所理解的所有权不是同一个概念；产权与所有权的缠合性——产权与所有权是有紧密关系的两个不同事物，谈论产权问题不能剥离所有权问题（所有权派生出产权、产权演变成所有权）。②房地产产权的应然与实然使用含义：房地产产权的应有含义；房地产产权的现实含义。③价值向度定择下的大产权房与小产权房：资本价值向度下的大产权房；人权价值向度下的小产权房。

(3) 房地产的社会阶层固化性。①社会阶层分层标准的构成——房地产的财产资本性：社会阶层分层的标准——多重资本的组合物：人的身份性的分层影响因素逐渐多样化；经济资本下的标准——房地产：社会衡量一个社会成员是否成功的标志。②社会阶层切割的经济利器——房地产的金融化：利益集团的需求——房地产资本化的选择。③社会阶层内卷化的资源堆积——房地产的代际传递性：社会阶层内卷化——阶层固化的具体表现：各个阶层越来越依赖于各自阶层已经累积的资本进行自身的精进与发展；内卷化资源堆积的代际传递性——房地产：房地产的耐久性、房地产的高价值性以及房地产的增值性。④社会阶层封闭的显现——房地产的代内财富转移性：社会阶层封闭——社会自性运行规则：社会阶层认同的定型化、社会阶层存续的定型化以及社会阶层流动的定型化；阶层封闭稳固的介质——房

地产：实施捆绑策略、扭曲价值与价格的一致性以及针对无房阶层财富的直接收取策略。

5. 房地产税法的理论准备：阶层衡平性、试点方案与存量征税

(1) 房地产税法的社会阶层衡平性。①逻辑起点——社会阶层的自性失衡与他性干预：社会阶层自性失衡——重房主义阶段的运作态势；社会阶层他性干预——房地产税法的衡平理念。②功能区隔——社会阶层利益的异质性与平滑：社会阶层利益的异质——代际与代内不公平的现实；社会阶层利益的平滑——代际与代内不公平的和谐：破解有房阶层的阻挠以及回应无房阶层的需求。③房地产税自在功能：房地产税的财政收入功能；房地产税的收入分配功能；房地产税的资源配置功能以及房地产税的溢价回收功能。

(2) 上海市、重庆市房地产税法改革试点方案评析。①新中国房地产税法的历史沿革：房地产税纳税主体内外统一时期；房地产税法纳税主体内外相异时期；房地产税法改革新时期。②上海市、重庆市房地产税法改革试点方案分析：征税范围、计税依据、税率、纳税人、应纳税额、税收减免与用途以及征收制度。

(3) 存量住宅征收房产税的合法性。①房产税暂行条例与改革试点方案关于存量住宅的规定。②存量住宅征收房产税的合法性：《立法法》论证了存量住宅征收房产税的合法性；存量住宅征收房产税的合法性可以得到《税收征收管理法》的支撑。

6. 房地产税法的制度设计与草案

(1) 美国与港澳台地区经验。①美国的房地产税：美国房地产税有一个显著特征——“宽税基，少税种”。②我国香港地区的房地产税：香港地区的房地产税实际上不是所谓保有环节的财产税，属于对使用房地产获得的收益征税。③我国澳门地区的房地产税：在澳门地区，房地产税在本地区市区房屋的收益为课征对象。④我国台湾地区

的房地产税：实行房地分设税种、分别征税的模式，遵循以土地为主，并对土地课以重税的思想；实行了“房地合一”的所得税。

(2) 房地产税法的制度要素。①房地产税法的征税范围：国有土地上的所有房地产。②房地产税法的纳税人：应税房地产产权所有人，无所有人的纳税人为其实际使用者，包括承租人、保管人及受托人等。如果个人是未成年人，可以由其法定监护人代为缴纳。应税房地产产权共有的，共有人应主动约定纳税人，未约定的，由税务机关指定纳税人。③房地产税法的计税依据：按照市场评估价值计征房产税。④房地产税法的税率：征税税率为应税值的1%~5%，地方征税机关根据具体情况依法确定各自的执行税率。⑤房地产税法的税收减免：对于居民所拥有的首套自住房地产，应规定人均40平方米的免征面积，此处的房地产的套数的计算应以房地产管理机关颁发的房产证为准，而不以房地产自然套数为准。可以扣除免征面积的纳税人以房产证上的所有人为限，不能按照户籍涵盖的家庭成员为标准，这样做有利于保护相对弱势的家庭一方，促进家庭和睦。⑥房地产税法的税收用途。⑦房地产税法的征收管理：健全执行机制，资源配套；纳税义务发生时间与期限；房地产税的征收管理权与征收方式；税款缴纳奖惩机制与征税成本控制；健全监督制度；针对税收征收程序的限制。

(3) 房地产税法的立法实践。①立法形式选择——法律。②房地产税法立法草案。

四、课题研究的重点难点、创新之处以及后续研究趋势

1. 突破的重点难点

(1) 重点。①人权思维下公民住房权内涵的解读。②公民住房权与房地产税法制度契合的理论分析与实践验证。③房地产税法制度对

公民住房权代际与代内非公平平衡平价值功能的理论阐述。④房地产税法制度基本组成要素的理论厘定。

(2) 难点。①公民住房权与房地产税法制度契合的理论分析与实践验证。房地产税法制度对公民住房权的保护与彰显在国外已经取得了较为丰富的理论与实证经验,但在我国还几乎是有待开拓的理论净土,由此需要研究者进行细致以及较大宽度与深度的理论探究。尤其是改革开放 40 年来房地产税法制度的时代性虚置,致使值得总结的实践经验较少,因而依赖于研究者较大程度地拓展个案、资料的收集范围与深度,相对一般田野式调查,这尤其增加了信息获取的难度。②房地产税法制度路径选择与具体机制设计。高房价与既得利益集团纠葛背景下加重了对房地产税法制度的路径选择与具体机制设计的难度,同时房地产税法制度实施的普遍效力也使得已有住房的人民群众抱有抵触情绪。另外更为关键的是,地方政府对土地财政的严重依赖,使其对违背这一利益的法律在执行上打折扣,历次的房地产调控效果甚微也在实践上佐证了这一点。因此,需要在路径选择与具体机制设计方面对我国现实国情具备更加精当与深邃的把握。

2. 可能的创新之处

(1) 住房权评价指标的呈现。住房权评价指标体系大致可以包括六大子指标,每一个子指标又可以具体分为若干的组成要素,每一个要素又可以设置不同的样本数据收集点,利用一定的有效的数据收集模式抓取公民住房数据并反馈回最初的住房权评价指标体系,最终我们可以大致刻画出公民住房权的实践形象。

(2) 房地产产权内核的阐释。西方主流学界中的产权与所有权在理论上具有相异性与缠合性,实践中西方注意到产权与所有权基本内涵上存在的区隔,对房地产使用所有权而非产权。我国的房地产则离开了产权是指使自己或他人受益或受损的权利的应然内核,与所有权

不作区分使用,进而将原来的房地产产权大小之分附加了国情色彩,致使现实中大产权房遵循资本优先价值向度,其精神不符合公民适足住房权要求,小产权房尤其是建造于农村宅基地的小产权房,则具有较强的人权性价值。

(3) 公民住房权保障适当性的五维建构。一是住房权利设定适当,应以住房权主体普遍性设置为直接着力点;二是公民享有权利适当,应满足公民获得与使用适足住房的要求;三是公民付出成本适当,应保证公共成本与个人成本的承担力所能及;四是国家义务配置适当,应使得保护、促进与实施的积极义务以及尊重的消极义务可行;五是国家配套程序适当,应完善立法、执法与司法中彰显公民住房权的程序。

3. 可能的后续研究趋势

结合对新时代语境下人民群众住房问题的回应,未来的研究可能呈现以下趋势:(1) 进一步提高理论研究的系统性与全面性。已有的研究在一定程度上还缺乏对公民住房权作为新型人权给予更为系统以及深入的研讨,这有碍于房地产税法制度目的的全面实现。(2) 将以更微观和动态的视角关注已有房地产税收法律的运作,为未来房地产税法制度的构建与修订给予正确与全面地实证和理论的阐释与指导。(3) 特别加强对经济学领域关于房地产与税收已有研究成果的消化吸收。(4) 进一步强化对房地产税法制度衡平价值功能的基础理论的探讨,否则不利于房地产税法制度的理论厚度,进而可能对理论体系的完善和实践指导产生一定的负面影响。

目 录

第一章	公民住房权的基点界定：理论样态的 维度构造	1
第一节	公民住房权基本内涵	2
第二节	公民住房权评价指标	18
第三节	公民住房权的国家义务	37
第二章	公民住房权保障的理论推演：维度建 构与实践总结	59
第一节	公民住房权保障适当性的五维建构	60
第二节	公民住房权视域下小产权房的合法与 非法	79
第三节	农村宅基地置换城镇住房的理论内涵 阐释	96

第三章	公民住房权与政府税收的链接逻辑	121
第一节	联合国有关住房问题文件话语中的公 民住房权与政府	122
第二节	权利的成本：公民住房权依赖于房地 产税的解读	147
第四章	房地产的本质阐述：资本逻辑、产权 内核与阶层固化性	165
第一节	资本逻辑下的房地产	166
第二节	房地产产权内核的阐释	178
第三节	房地产的社会阶层固化性	192
第五章	房地产税法的理论准备：阶层衡平性、 试点方案与存量征税	209
第一节	房地产税法的社会阶层衡平性	210
第二节	上海市、重庆市房地产税法改革试点方案 评析	220
第三节	存量住宅征收房地产税的合法性	237
第六章	房地产税法的制度设计	251
第一节	美国与我国港澳台地区的经验	252
第二节	房地产税法的制度要素	280
第三节	房地产税法的立法实践	295