

论住宅小区所有权

孟勤国 唐 瑞

(武汉大学 法学院 湖北 武汉 430072)

摘要:“建筑物区分所有权”在现代社会具有国计民生的意义。《中华人民共和国物权法》“业主的建筑物区分所有权”覆盖单栋建筑物的区分所有和住宅小区共有部分的管理,形成单栋建筑物业主和住宅小区其他业主的利益冲突,不能适应中国住宅小区普遍规模大、业主多的现实状况,民法典《物权编》应予以调整。“业主的建筑物区分所有权”应一分为二,“建筑物区分所有权”回归到单栋建筑物区分所有的传统意义之中;新设“住宅小区所有权”规范住宅小区共有部分的管理问题。“住宅小区所有权”的主体为住宅小区全体业主,客体为住宅小区的公用土地及公用建筑物、构筑物和其他财产利益,内容为共同享有住宅小区的共用利益和共同承担共用利益开支。“住宅小区所有权”按照共用利益密切联系原则,由与共用利益有直接利害关系的业主共同行使,但不得损害其他业主的合法权益。

关键词: 民法典; 物权编; 住宅小区所有权; 建筑物区分所有权; 物业管理

中图分类号: DF458 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2019)06-0049-13

Study on the Partitioned Ownership of Residential Areas

MENG Qin-guo, TANG Rui

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072 China)

Abstract “The Partitioned Ownership of Building Areas” has the significance of national economy and people’s livelihood in modern society. “The Owners’ Condominium Rights” of Chinese Property Law covers the Partitioned Ownership of a single building and residential areas, forming conflicts of interest, cannot adapt to the reality of large-scale residential areas and many owners in China. The Property Volume of Civil Code Legislation should be adjusted. “The Owners’ Condominium

收稿日期: 2019-01-07 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2019年5月13日数字出版,全球发行

作者简介: 孟勤国(1957-),男,浙江绍兴人,武汉大学法学院教授,博士生导师,武汉大学民商事法律科学研究中心主任,研究方向: 民商法学;

唐 瑞(1989-),男,重庆潼南人,武汉大学法学院博士研究生,研究方向: 民商法学。

Rights” should be divided into two parts, “the Partitioned Ownership of Building Areas” comes back to a single building, increases “the Partitioned Ownership of residential Areas” to regulate the management of the common parts of residential Areas. The main body of “the Partitioned Ownership of residential Areas” is all the owners of residential areas, the object includes the Public land and its buildings, structures and other property interests, the content includes sharing the common interests and bearing the cost of common interests. According to the principle of close connection about common interests, owners who share direct interests with the common interests exercise their rights jointly but shall not prejudice the legitimate interests of other owners.

Key words: civil code; property volume; the partitioned ownership of building areas; the partitioned ownership of residential areas; the estate management

“建筑物区分所有权”的相关规定最早出现于《法国民法典》^[1],用以反映和解决人们在同一建筑物中共同生产和生活的问题,随着人类工业化和城市化的高速发展,“建筑物区分所有权”日益重要。现代社会需要高楼大厦,高楼大厦需要巨量资金,“建筑物区分所有权”将资金筹集分散到一家一户,具有无可替代的制度价值,《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)因而有了第六章“业主的建筑物区分所有权”。《物权法》的14条“建筑物区分所有权”规则有许多特色和亮点,应为我民法典《物权编》所吸收,但就总体设计而言,《物权法》的“建筑物区分所有权”存在着重大的制度缺陷,应当矫正和重构。

一、住宅小区所有权的提出

《物权法》实施后,“建筑物区分所有权”的相关论著颇丰。理论和实务普遍意识到“业主的建筑物区分所有权”的水土不服,重点探讨专有部分、共有部分、车位与车库归属、“住改商”、物业管理以及建筑物维修与重建等问题,但绝大多数都在“业主的建筑物区分所有权”的框框中寻求对策。也有学者敏锐地发现问题出在“建筑物区分所有权”本身的局限性,提出了住宅小区区分所有的设想,魏耀荣教授认为《物权法》应增加住宅区区分所有权的特别规定^[2]。高富平教授认为居住区内的各栋建筑物拥有所有权,各栋建筑物之间因拥有土地和公共设施形成区分所有^①^[3]。齐恩平教授提出了住宅区区分所有权和业主权的概念,在数栋建筑物的住宅区中,数人可以取得住宅区特定部分的所有权,对住宅区法定或约定共有部分享有共有和共同管理的权利^②^[4]。

魏耀荣教授等学者的设想虽然比较粗略,但闪耀着一个极其重要的思想萌芽:我国的住宅小区除了“建筑物区分所有权”外,还应有“住宅小区所有权”。《物权法》的“业主的建筑物区分所有权”的规则以单栋建筑物为内容,但实际操作覆盖建筑物和住宅小区,这是我

① 高富平:“居住区区分所有是以土地(或土地使用权)为客体的,每幢建筑物成立独立的所有权,而每幢建筑物的所有人之间因共同拥有土地(或土地使用权)和其他公共设施而构成一种区分所有。”

② 齐恩平,许可:“住宅区区分所有权”意谓对于一个由多栋建筑物、土地及相关设施组成的住宅区,数人得各有住宅区内某一特定部分,并就住宅区内法定或约定的共享部分共有和共同管理住宅区的权利。

国住宅小区业主权利义务关系不顺和冲突的根本原因。独栋建筑物的区分所有和“住宅小区所有权”的主体、客体和内容的差异性远远大于共性,必须加以区分。因而,在魏耀荣教授等学者的设想的基础上,笔者认为,建筑物区分所有关系应分解为两项独立的所有权,独栋建筑物的区分所有权和住宅小区所有权。“建筑物区分所有权”的概念起源于也一直用于独栋建筑物,应回归独栋建筑物。同时,新设“住宅小区所有权”规范住宅小区共有部分的管理问题。

关于“住宅小区所有权”的命名,学者提出了住宅区区分所有、居住区区分所有、住宅小区区分所有等^①,各国及地区有建筑物群、集合建筑物、社区、住宅区等。建筑物群、集合建筑物、居住区、住宅区等称谓在我国现实生活和法律规定中较少使用,不符合民众习惯。我国《城市居民委员会组织法》和《村民委员会组织法》有社区之名^②,《城市道路管理条例》有住宅小区之名^③,《物业管理条例》分别规定住宅小区与社区^④。2000年《民政部关于在全国推进城市社区建设的意见》规定“城市社区是指居民委员会辖区”,居民委员会管理的范围通常包含一个及以上的住宅小区^⑤。社区一词所调整的范围比住宅小区一词更为宽泛,社区涵盖大量不属于某一住宅小区的部分,这些部分因缺乏关联性而没有“住宅小区所有权”适用的基础。不以“住宅小区区分所有权”命名则是因为“住宅小区所有权”不存在专有部分,主要以住宅小区的共有部分为调整对象。相对而言,使用“住宅小区所有权”之名较为合理。

“住宅小区所有权”是指住宅小区全体业主对住宅小区内的公用土地及公用建筑物、构筑物和其他财产利益共同占有、使用、收益和依法处分并共同承担开支的权利。“住宅小区所有权”的客体为住宅小区的公用土地及公用建筑物、构筑物和其他财产利益,包括道路、车位、车库、沟渠、水池、游泳池、环境小品景观、文体设施、围墙、大门以及绿化设施等共有部分。“住宅小区所有权”的主体为住宅小区全体业主,包括各栋建筑物之上的业主。“住宅小区所有权”的内容为共同享有住宅小区的共用利益和共同承担住宅小区的共用利益开支。提出“住宅小区所有权”的同时,需把“建筑物区分所有权”的客体限定为独栋建筑物,主体调整为独栋建筑物之上的全体业主,内容规定为独栋建筑物之上的专有权、共有权和成员权。由此通过“住宅小区所有权”解决住宅小区共有部分的管理问题,通过“建筑物区分所有

① 例如,魏耀荣提出住宅区区分所有,高富平提出居住区区分所有,王伟提出住宅小区区分所有。

② 《城市居民委员会组织法》第4条规定“居民委员会应当开展便民利民的社区服务活动,可以兴办有关的服务事业。”《村民委员会组织法》第9条规定“村民委员会应当支持服务性、公益性、互助性社会组织依法开展活动,推动农村社区建设”。

③ 《城市道路管理条例》第10条规定“城市住宅小区、开发区内的道路建设,应当分别纳入住宅小区、开发区的开发建设计划配套建设”。

④ 《物业管理条例》第9条规定“物业管理区域的划分应当考虑物业的共用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。”第14条规定“住宅小区的业主大会会议,应当同时告知相关的居民委员会。”

⑤ 《民政部关于在全国推进城市社区建设的意见》规定“社区是指聚居在一定地域范围内的人们所组成的社会生活共同体。城市社区的范围,一般是指经过社区体制改革后作了规模调整的居民委员会辖区。”

权”解决单栋建筑物之上的专有、共有以及共同管理问题。

二、住宅小区所有权的必要性与可行性

“业主的建筑物区分所有权”分离为“建筑物区分所有权”和“住宅小区所有权”,可对共有部分作出合理区分。住宅小区内的每栋建筑物之上有其共有部分,住宅小区内各栋建筑物之间存在共有部分。我国“业主的建筑物区分所有权”在单栋建筑物之上划分专有部分,把专有部分以外的均视为共有部分,造成各栋建筑物共有部分的相互混合以及各栋建筑物共有部分与住宅小区共有部分的相互混合。如住宅小区内存在甲、乙建筑物,现行规定造成甲、乙两栋建筑物之上共有部分的混合,同时也致使甲、乙两栋建筑物之上共有部分与住宅小区共有部分的混合。当甲栋建筑物的共有部分出现维修问题,需要住宅小区内的全体业主共同决议。对于待修建筑物的业主来说,维修甲栋建筑物的共有部分与住宅小区内的其他业主无关,本无需取得他人同意;对于住宅小区内的其他业主来说,维修部分与之无关,本不应承担维修部分的管理义务。只有住宅小区内的共有部分涉及各栋建筑物业主的利益,才应由住宅小区内的各栋建筑物业主共同管理。“业主的建筑物区分所有权”一分为二,可将单栋建筑物之上的共有部分明确为单栋建筑物业主共有,住宅小区内的共有部分由住宅小区内的全体业主共有。可使甲栋建筑物业主管理甲栋建筑物的共有部分,乙栋建筑物业主管理乙栋建筑物的共有部分,甲、乙两栋建筑物业主共同管理住宅小区的共有部分,避免业主承担与其无关的经济负担,避免共有部分的混合问题。

“建筑物区分所有权”与“住宅小区所有权”相分离,是区分我国住宅小区市政公共部分的现实需要。我国“业主的建筑物区分所有权”借鉴各国及地区普遍采用的以专有权、共有权和成员权为内容的三元论^[5],但三元论无法解决我国住宅小区的市政公用问题。“建筑物区分所有权”原本用于单栋建筑物,单栋建筑物之上无市政公用部分,“建筑物区分所有权”也无市政公用部分的区分规则。《物权法》第73条为适应我国住宅小区的 need,只能在“建筑物区分所有权”的规则体系下概括规定“建筑物区划内不属于城镇公共道路、不属于城镇公共绿地的部分为业主共有”^①,其表面上是对市政公用的部分与业主共有的部分予以区分,但实质上并未做到对住宅小区内市政公用部分的有效区分。我国的住宅小区内存在大量本应属于城镇公共道路、城镇公共绿地的部分被划为业主共有,政府将本应承担起的市政管理责任转嫁到业主身上^[6]。如贵州的花果园小区被划分为多个分区,除各个分区之间可供公众自由通行的道路通常被划为市政公用部分以外,各个分区之内仍然存在大量市政公用部分。业主不仅要支付修建住宅小区道路、绿地的成本,还要肩负维护道路、绿地的职责。“业主的建筑物区分所有权”一分为二,可由“建筑物区分所有权”解决单栋建筑物之上的区分所有问题,通过“住宅小区所有权”解决住宅小区内的市政公用部分的区分问题。开发建设单位需根据住宅小区的规模在建设工程规划中明确划定市政公用部分,报政府部门进行审批。政府部门需综合考虑住宅小区的建筑物数量、用地面积、业主人数和具体规划,决定是否需

^① 参见《物权法》第73条。

要在住宅小区划分市政公用部分,住宅小区内的哪些部分应当属于市政公用部分。

“建筑物区分所有权”与“住宅小区所有权”相分离,可满足我国住宅小区建设用地的使用权的区分要求。《物权法》的现行规定未对住宅小区的建设用地使用权作出有效区分,建设用地使用权到期之后,如何自动续期、续期是否交费成为难题。单栋建筑物与住宅小区共有部分的建设用地使用权存在较大差别,单栋建筑物的建设用地使用权与其他建筑物业主缺乏利益关联性,其续期问题应由单栋建筑物之上的业主共同决定、共同承担开支。如某大型住宅小区内可同时存在居住用地、教育、文化、卫生、体育、商业、娱乐等各类用地,不同用地的使用年限不尽一致。当住宅小区内的商业、娱乐用地使用年限届满,按照现行规定需要住宅小区全体业主共同决定、共同承担开支,对于建设用地使用权届满的业主来说,其续期问题与住宅小区内的其他业主无关,无需取得其同意;对于住宅小区内的其他业主来说,其他建筑物建设用地使用权的续期问题与其无关,无需为他人承担费用。住宅小区共有部分的建设用地使用权涉及全体业主的利益,其续期问题才应由住宅小区的全体业主共同决定,共同承担开支。“业主的建筑物区分所有权”一分为二,可对单栋建筑物与住宅小区建设用地使用权予以区分,实现由单栋建筑物之上的业主决定单栋建筑物建设用地使用权的续期问题、承担相应费用,由住宅小区内的全体业主决定住宅小区共有部分建设用地使用权的续期问题、承担相应费用。

“建筑物区分所有权”与“住宅小区所有权”相分离,是适应我国住宅小区发展的重要选择。我国的住宅小区有别于域外国家及地区的住宅小区,在业主人数上往往超过其他国家及地区。有研究统计,台北市建筑物的体量平均为63户,香港为260户,芝加哥号称全美最大的共管建筑物,也只有400多户^[7],我国贵州花果园小区的一个分区就达到七八千户。《物权法》第76条规定,部分事项的决定需要“双三分之二”表决通过,但实践中“双三分之二”难以在大型住宅小区有效实行。把建构在单栋建筑物之上的规则体系适用于包含十几栋甚至上百栋的住宅小区,无法做到对住宅小区有效的区分所有。在学界,王利明教授提出“将‘双三分之二’规定改为,符合任意一个‘三分之二’即可。”^①降低投票的比例固然可以消减业主表决的难度,但仍无法有效解决现实问题。“双三分之二”规定陷入困境不仅在于投票比例设定过高,还在于我国住宅小区的面积和业主人数过大、过多。“业主的建筑物区分所有权”无法容纳和解释我国住宅小区存在的问题,“业主的建筑物区分所有权”名为区分所有,实为笼统共有。其将住宅小区内除专有部分、市政公用部分、其他权利人部分以外的部分,均视为共有部分。“业主的建筑物区分所有权”一分为二,可实现单栋建筑物业主自治决议单栋建筑物共有部分的管理问题。“住宅小区所有权”根据住宅小区的规模设定投票比例,使住宅小区共有部分的自治得以顺利进行。

在我国民法典《物权编》增设“住宅小区所有权”的概念和规则具有可行性。“住宅小

① 参见王利明《我国民法典物权编的修改与完善》,载《中国民商法网》。王利明“只要符合一个三分之二即人数或面积中任意一个达到三分之二即可。”

区所有权”能够适应我国不同形态住宅小区的实际需要,在数人区分建筑物的住宅小区和独立拥有建筑物所有权的住宅小区均能适用。数人区分建筑物的住宅小区是指住宅小区内的建筑物为数人区分所有,在其之内可通过“建筑物区分所有权”解决单栋建筑物的区分所有问题,通过“住宅小区所有权”解决不同建筑物之间在住宅小区内形成的共有关系。独立拥有建筑物所有权的住宅小区是指住宅小区内的建筑物为他人单独拥有所有权,在其之内独立拥有所有权的建筑物无需区分所有,但“住宅小区所有权”可对不同建筑物之间在住宅小区内形成的共有关系予以调整。如别墅区内各栋建筑物为他人单独拥有所有权,各栋建筑物在住宅小区内存在共有部分,可以通过“住宅小区所有权”予以调整。

“住宅小区所有权”可以满足我国不同规模住宅小区的管理需求。在大型住宅小区和中型住宅小区,可由单栋建筑物之上的业主成立业主大会、业主委员会,根据“建筑物区分所有权”的规定,管理单栋建筑物的共有部分。由住宅小区的各栋建筑物业主通过“住宅小区所有权”对住宅小区的共有部分予以共同管理。允许单栋建筑物之上的业主成立单栋建筑物业主大会、业主委员会,不是一种强制性的要求。在小型住宅小区或单栋建筑物业主较少的情况下,无需成立单栋建筑物业主大会、业主委员会。由单栋建筑物业主共同决定建筑物共有部分的管理事项,由住宅小区全体业主共同决定住宅小区共有部分的管理事项即可。因此,增加“住宅小区所有权”的规定,不仅不会给业主带来新的负担,反而可以使单栋建筑物与住宅小区的管理更为合理。

建构“住宅小区所有权”的概念和规则体系,不是要以“住宅小区所有权”代替“建筑物区分所有权”,而是要让“建筑物区分所有权”与“住宅小区所有权”两套规则体系并行,各司其职地解决单栋建筑物之上的区分所有问题和住宅小区共有部分的管理问题。简言之,就是两个法律概念并存,两套规则体系并行。不以“住宅小区所有权”代替“建筑物区分所有权”,是因为“建筑物区分所有权”有其自身存在的价值,且为世界各国、各地区立法普遍采用。其能够在单栋建筑物之上,有效地区分出各自的专有部分和共有部分。“住宅小区所有权”调整的范围为住宅小区各栋建筑物之间形成的共有关系,其概念和规则体系无法适用于单栋建筑物。在我国除住宅小区以外,还存在街区制以及其他单栋建筑物,简单地以“住宅小区所有权”代替“建筑物区分所有权”,又会产生单栋建筑物之上的区分所有难题。

《物权法》第六章“业主的建筑物区分所有权”经过十余年的发展已经基本成型。用“住宅小区所有权”或其他权利体系,完全代替“建筑物区分所有权”不具可行性。齐恩平教授提出,“构建以建筑物区分所有权、住宅区区分所有权、成员权、相邻权为权利体系的业主权。”^①^[8]其是以“业主权”来代替我国“业主的建筑物区分所有权”。但推翻既有制度的立法成本过高,且“业主权”应当由哪些权利构成、是否会与其他权利规定重复等问题多有争议。高富平教授提出,“每幢楼房及其所占用的土地或土地使用权为专有部分,楼与楼之间的空间地带、绿化地带、道路等为共用部分。在多层楼宇的情形下,每一幢楼内的全体业主构成

① 齐恩平:“业主权以建筑物区分所有权、住宅区区分所有权、成员权、相邻权为权利体系。”

建筑物区分所有。”^①^[3]其是在“建筑物区分所有权”的概念上增加上位概念,把住宅小区视为“一物”进行区分所有,致使住宅小区成为一个集合物需要对各部分进行登记确权,容易与一物一权原则产生争议^[9]。且承认对单栋建筑物适用“建筑物区分所有权”事实上已将单栋建筑物排除在“住宅小区所有权”的客体之外,“住宅小区所有权”(或居住区区分所有)所需调整的是住宅小区的共有部分。研判各种方案,当下最优的办法是调整“建筑物区分所有权”的适用范围,对其无法解决的问题,通过“住宅小区所有权”予以补充规定。这样既可与《物权法》“建筑物区分所有权”的规定相适应,又能节省立法成本。且增设“住宅小区所有权”的概念和规则,不会与“建筑物区分所有权”发生冲突,二者有各自的主体、客体和内容,通过民法典的编纂可对二者的关系予以协调。

三、住宅小区所有权的规则建议

2018年8月27日,十三届全国人大常委会第五次会议首次提请审议民法典各分编草案,其在第六章“业主的建筑物区分所有权”部分基本沿用《物权法》的现行规定,未对单栋建筑物和住宅小区的管理问题予以区别对待。面对现实困境,民法典《物权编》需修改“建筑物区分所有权”的部分规定,并增加“住宅小区所有权”的相关规则。

建议将民法典《物权编》(审议稿)第六章的名称由“业主的建筑物区分所有权”,修改为“建筑物区分所有权和住宅小区所有权”。“业主”一词在“建筑物区分所有权”的条文中已有具体规定,无必要在标题重复或突出规定。增加“住宅小区所有权”一词,其可以涵盖住宅小区共有部分的管理规则,相比“业主的建筑物区分所有权”既用于单栋建筑物,又用于住宅小区,修改后的名称更为周延。

将民法典《物权编》(审议稿)第66条“业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权,对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利”,修改为“业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权,对专有部分以外的建筑物共有部分享有共有和共同管理的权利。”现行规定未对专有部分以外的部分作出必要限制,实质是以单栋建筑物之上的专有部分,看待整个住宅小区的共有问题,致使各栋建筑物之上的共有部分和住宅小区的共有部分相互混合。把“业主的建筑物区分所有权”共有部分限定在单栋建筑物之上,可使单栋建筑物的共有部分从住宅小区的共有部分区分而出,实现单栋建筑物之上的共有部分由单栋建筑物业主自治管理。

将民法典《物权编》(审议稿)第69条“建筑区划内的道路,属于业主共有,但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地,属于业主共有,但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房,属于业主共有”,修改为

① 高富平:“每幢楼房及其所占用的土地或土地使用权是该幢楼房所有权人的专有部分,而楼与楼之间的空间地带、绿化地带、道路、网球场、娱乐设施等属于共有部分。由此形成专有部分与共有部分相结合的居住区区分所有。在多层楼宇的情形下,每一幢楼内的全体业主构成了建筑物区分所有,但这并不否定在各楼宇之间存在一些公用地段和设施,如道路、绿地等。”

“建筑物的基础、承重结构、外墙、屋顶、通道、楼梯、大堂、消防、公共照明避难层、车位、车库以及设备间等不具有专有权的部分,为建筑物业主共有。”现行规定没有对单栋建筑物之上的共有部分进行认定,造成单栋建筑物之上专有部分与共有部分权属关系不清,引起业主与业主、业主与开发建设单位的矛盾。民法典《物权编》需把《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第3条的规定作为单栋建筑物之上共有部分的认定规则。同时,把该条住宅小区共有部分的认定规则,调整至“住宅小区所有权”部分进行规定。

将民法典《物权编》(审议稿)第70条“建筑区划内,规划用于停放汽车的车位、车库的归属,由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位,属于业主共有”,修改为“单栋建筑物的车位、车库,为单栋建筑物业主共有。在车位、车库富余时,允许开发建设单位通过出售、附赠或出租等方式与业主约定。”现行规定未对单栋建筑物之上的车位、车库与住宅小区内的车位、车库予以区分。单栋建筑物之上的车位、车库,应明确为单栋建筑物业主共有,以满足单栋建筑物业主的生产、生活需要。在确保单栋建筑物之上每一位业主享有车位、车库的情况下,可以允许开发建设单位通过出售、附赠或出租等方式约定富余车位、车库,以此解决单栋建筑物车位、车库的归属与利用问题。

将民法典《物权编》(审议稿)第80条“物业服务企业或者其他管理人根据业主的委托管理建筑区划内的建筑物及其附属设施,并接受业主的监督”,修改为“物业服务企业或者其他管理人根据业主的委托管理建筑物及其附属设施,并接受业主的监督。”单栋建筑物业主聘请的物业服务企业或其他管理人应管理单栋建筑物的共有部分,因此需将“建筑区划”一词删除。且在住宅小区业主聘请物业服务企业或其他管理人管理住宅小区共有部分的情况下,需对各栋建筑物共有部分一并约定管理,以便物业服务企业或其他管理人使用住宅小区内的物业服务用房,同时避免不同物业服务企业在住宅小区内产生管理冲突。

应予明确的是,民法典《物权编》(审议稿)第72条、第73条、第75条、第80条规定的业主大会、业主委员会应当是单栋建筑物业主为管理单栋建筑物共有部分而成立的自治管理性质组织,其管理的范围不包括住宅小区的共有部分。对上述规定提出修改建议的同时,需对“住宅小区所有权”作出规定。

建议增加第X条,“住宅小区内的建筑物可由一人所有,也可由数人区分所有,由数人区分所有的,在建筑物之上适用建筑物区分所有权的规定。住宅小区内的业主对住宅小区内不同建筑物之间的公用土地及公用建筑物、构筑物和其他财产利益,共同享有共用利益、共同承担共用利益开支。”现行规定将单栋建筑物的区分所有权规则适用于住宅小区,致使住宅小区的治理陷入困境。增加上述规定不仅可使“建筑物区分所有权”的适用更为合理,还可以通过“住宅小区所有权”规范住宅小区共有部分的管理问题。

增加第X条,“住宅小区内的道路、绿地、井道等部分,应明确划分市政公用部分。”现行

规定未对住宅小区内的市政公用部分作出有效区分。我国今后兴建住宅小区,需根据住宅小区的用地规模和建筑物数量,在建筑规划中明确划定出市政公用的部分。不能因为住宅小区是封闭式小区就将市政建设的责任全部转移到业主身上。对已经兴建完成的住宅小区,也应重新根据住宅小区的用地规模和建筑物数量,划定出市政公用部分。值得注意的是,在住宅小区内区分而出的市政公用部分,应当首先满足住宅小区业主的生活需要,因为该部分的建设费用在实践中已由业主承担。且市政管理部门不能任意改变该部分的原有规划,对业主的合法权益造成侵害。市政公用部分的内容不限于民法典《物权编》(审议稿)第69条规定的城镇公共道路和城镇公共绿地,还应当包括住宅小区内其他应当被划定为市政公用的部分,如住宅小区内的管道、路灯、广场、井道等部分。

增加第X条,“住宅小区的大门、架空层、道路、绿地、植物、花台、喷灌设施、围栏、栏杆、物业服务用房、车位、车库、路灯、游泳池、沟渠、水池、石桥、假山、风景石、座椅、景观亭、走廊、文化体育设施、围墙、标识牌、信息栏、配电房、垃圾房、厕所、井道、给排水系统、处理池、管道、供配电系统以及监控器等不属于单栋建筑物,不属于市政公用,也不属于其他权利人的部分,为住宅小区业主共有。”^①[10] 民法典《物权编》(审议稿)第69条概括规定建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房,属于业主共有。最高人民法院的司法解释只是规定其他不属于业主专有部分,也不属于市政公用部分或者其他权利人所有的场所及设施为业主共有,住宅小区的哪些部分究竟为业主共有争议较大。各国及地区共有部分的认定,主要存在列举法、排除法以及列举法与排除法相结合的三种方式。我国“住宅小区所有权”共有部分的认定,应采取列举法与排除法相结合的方式。因为将二者相结合既可全面反映住宅小区共有部分的主要内容,又可防止共有部分的列举有所遗漏。

增加第X条,“住宅小区内的车位、车库,为住宅小区业主共有。在车位、车库富余时,允许开发建设单位通过出售、附赠或出租等方式与业主约定,首先满足业主的需要。”现行规定直接允许开发建设单位通过出售、附赠或出租等方式明确车位、车库归属存在不足。兴建车位、车库的费用,已分摊到业主的购房费用之中,民法典《物权编》(审议稿)作此规定实际造成开发建设单位对业主的二次盘剥。从车位、车库的性质上来讲,其已成为现代住宅不可或缺的重要组成部分。开发建设单位在修建住宅小区时,完全可以修建与住宅相匹配的车位、车库。就建筑规划而言,住宅小区内有多少专有部分,就可以规划出与之相配套的车位、车库。按照合理的建筑规划,住宅小区内的车位、车库是完全能够满足业主的停车需要的。民法典《物权编》(审议稿)未将车位、车库明确为业主共有,仅规定占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位,属于业主共有。开发建设单位受销售利益的驱使,在住宅小区内不仅不在共有部分积极修建车位、车库,而且还人为地制造车位、车库的紧张,引起业主哄抢,使业主难以负担昂贵的车位、车库费用。

① 参见武汉市房地产市场管理中心、武汉市住房专项维修资金管理中心2013年5月印制的《住宅专项维修资金使用操作手册》。

增加第 X 条,“下列事项由住宅小区所有权人大会决定:(一)制定和修改住宅小区共有部分的议事规则;(二)制定和修改住宅小区共有部分的管理规约;(三)选举或更换住宅小区管理委员会成员;(四)选举或更换住宅小区监督委员会委员;(五)选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人;(六)筹集和使用住宅小区共有部分的维修资金;(七)改建、重建、维修住宅小区共有部分;(八)决定住宅小区共有部分的其他重大事项。小型住宅小区,决定上述事项应当经专有部分面积占住宅小区专有部分总面积四分之三以上和业主人数占全体业主人数的四分之三以上同意。中型住宅小区,决定上述事项应当经专有部分面积占住宅小区专有部分总面积三分之二以上和业主人数占全体业主人数的三分之二以上同意。大型住宅小区,决定上述事项应当经专有部分面积占住宅小区专有部分总面积过半数和业主人数占全体业主人数的过半数同意。”住宅小区各栋建筑物业主为管理住宅小区的共有部分,可成立住宅小区所有权人大会,对住宅小区的共有部分自治管理,为此需对住宅小区所有权人大会的管理事项予以明确。

同时,现行规定忽略住宅小区的规模大小,规定筹集和使用维修资金和改建、重建建筑物及其附属设施两项事项需“双三分之二”通过,其余事项“双过半数”通过。在大型住宅小区和中型住宅小区,由于建筑物面积大、业主人数多,业主表决难以开展。我国的居住区规划设计规范把住房形态划分为居住区、小区和组团三种形式,并对三种形式的户数、人数作出具体限定。我国住宅小区在投票比例上可借鉴其规定,把业主人数在 300 至 1000 户,常住人口在 1000 至 3000 人的小区称为小型住宅小区。把业主人数在 1000 至 5000 户,常住人口在 3000 至 15000 人的小区称为中型住宅小区。把业主人数在 5000 户以上,常住人口在 15000 人以上的小区称为大型住宅小区^①。住宅小区所有权人大会在决议时,需根据住宅小区的规模分别设置投票比例,由住宅小区多数业主形成相关决议,以此解决住宅小区业主的表决难题。

增加第 X 条,“下列事项由毗邻建筑物的业主决定:维修毗邻建筑之间的共有部分以及其他不涉及住宅小区全体业主利益的事项。决定上述事项应当经专有部分面积占毗邻建筑物专有部分总面积三分之二以上和业主人数占毗邻建筑物业主人数的三分之二以上同意,且不得损害住宅小区其他业主的合法权益。”我国的住宅小区普遍面积大、业主多,如何让上千甚至上万的业主参与投票表决,仍是现实困境下需要思考和解决的主要问题。让住宅小区内的全体业主管理住宅小区的全部共有部分没有必要性、也不具备可行性。当住宅小区的共有部分中仅与部分业主存在利益关联性时,要求全体业主共同管理,不仅徒增与其无关业主的经济负担、管理负担,还致使住宅小区自治决议难以有效通过。如当住宅小区存在五十栋建筑物,其中甲、乙两栋建筑物之间共用的水管出现爆裂,按照民法典《物权编》(审议稿)的规定需要全体业主决议。一方面,住宅小区内的业主众多,召开一次业主大会十分不易;另一方面,待修部分与住宅小区内的其他业主无利益关联性,住宅小区其他业主极有可

^① 参见中国城市规划设计研究院《城市居住区规划设计规范》GB 50180-93(2016年版)。

能反对维修该部分。在住宅小区共有部分管理过程中,需将住宅小区共有部分的管理区分为全体管理和部分管理。全体管理是指住宅小区的共有部分涉及全体业主的共用利益,需要全体业主共同参与。部分管理是指当住宅小区的共有部分出现维修、更新等共用利益的维护问题时,根据共用利益密切联系原则加以判断,该部分主要涉及哪些楼栋业主的利益,由此确定需要参与管理、维护该部分的建筑物业主;不必经由住宅小区全体业主同意,但不得损害其他业主的合法权益。如某住宅小区内出现水管破裂,根据共用利益密切联系原则,该水管破裂涉及甲、丙、丁栋建筑物的用水问题,于是在甲、丙、丁栋建筑物业主之间形成部分管理关系,由甲、丙、丁栋建筑物的业主共同管理、维修该部分。

增加第 X 条,“下列事项由住宅小区管理委员会执行:(一)经住宅小区所有权人大会的授权许可,代表住宅小区业主参与诉讼;(二)对住宅小区的全体管理和部分管理作出界定,把属于全体管理的事项交由住宅小区所有权人大会共同决议,把属于毗邻建筑物之间的部分管理事项交由毗邻建筑物业主共同决议;(三)法律法规确定的其他职责。”在住宅小区发生争议纠纷时,业主委员会只能以最高人民法院的两份复函为依据参与诉讼^①。我国住宅小区的业主人数众多,让住宅小区所有权人大会作为诉讼主体确实不具可行性,只能由住宅小区管理委员会代为诉讼。各国及地区的立法也是如此,在规定区分所有权人会议的同时,任命具体的管理人或负责人。住宅小区管理委员会作为住宅小区所有权人大会的执行机构,在其取得住宅小区所有权人大会授权许可的情况下,应从法律规定上赋予其代表住宅小区业主参与诉讼的资格。

增加第 X 条,“住宅小区监督委员会负责监督:(一)毗邻建筑物业主会议的决议;(二)住宅小区管理委员会的执行情况;(三)物业服务企业或者其他管理人的管理行为;(四)住宅小区内的其他事项。”住宅小区监督委员会可由三名常任委员和两名轮值委员共同组成,常任委员由住宅小区所有权人大会选举产生,轮值委员由住宅小区业主轮流担任,任期一年。住宅小区监督委员会认为毗邻建筑物业主会议决议、住宅小区管理委员会决议违法违规的,可提请住宅小区所有权人大会讨论。住宅小区监督委员会认为物业服务企业或者其他管理人行为违法的,可提请住宅小区所有权人大会讨论或经由住宅小区管理委员会向人民法院提请诉讼。《物权法》及其相关法律规定尚未对住宅小区管理委员会的监督与法律责任作出规定,实践中业主委员会侵害业主合法权益的情况多有发生。民法典《物权编》对此应予调整,可以考虑增设住宅小区监督委员会,对住宅小区管理委员会、物业服务企业等履职情况加以必要监督。

增加第 X 条,“地方人民政府有关部门应当对住宅小区的相关工作给予指导和协助。召开住宅小区所有权人大会,需提前三十日发布公告,将相应事项告知相关业主,出席会议的业主人数需超过应出席业主人数的半数以上方为有效,否则应择期重新发布公告,另行召

^① 参见 2003 年 8 月 20 日最高人民法院《关于金湖新村业主委员会是否具备民事诉讼主体资格请求一案的复函》和 2005 年 8 月 15 日《关于春雨花园业主委员会是否具有民事诉讼主体资格的复函》。

集。”我国住宅小区的治理涉及民生，政府需承担起相应的责任，应为住宅小区所有权人大会、住宅小区管理委员会、住宅小区监督委员会的成立，提供必要的指导和协助。

增加第 X 条，“住宅小区业主可以：合理使用共有部分；制定、修改共有部分管理规约或议事规则；选举、担任住宅小区管理委员会成员或住宅小区监督委员会成员；选聘、解聘物业服务企业或者其他管理人；请求人民法院撤销住宅小区所有权人大会或住宅小区管理委员会的违法决议；分享住宅小区共有部分产生的收益以及分享其他共用利益。共用利益的分享，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按照业主专有部分占住宅小区建筑物总面积的比例确定。”住宅小区业主为管理住宅小区的共有部分组成住宅小区所有权人大会，其在住宅小区大会之下享有的权利、义务与法律责任需予明确。民法典《物权编》（审议稿）及其相关法律规定，允许物业服务企业与业主约定共有部分的收益抵扣物业管理费，物业服务企业时常编造名目套取共有部分收益或将共有部分收益直接作为其收入，致使业主利益受损。民法典《物权编》应予明确的是物业服务企业的收入只能是物业管理费，住宅小区共有部分产生的收益归住宅小区业主共有。

增加第 X 条，“住宅小区业主应当：按时交纳物业管理费；按时交存和续交住宅专项维修资金；依法形成有关决议；遵守住宅小区所有权人大会或住宅小区管理委员会的决议；爱护住宅小区共有部分，遵守相关禁止性规定；不得改变建筑物用途对他人造成不利影响。其中物业管理费和维修资金的交纳，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按照业主专有部分占住宅小区建筑物总面积的比例确定。”民法典《物权编》（审议稿）未全面反映住宅小区业主的相关义务，业主对住宅小区共有部分应当承担哪些共用利益开支尚需明确。实践中住宅小区所有权人大会决定聘请物业服务企业或其他管理人的，业主应当遵守决议，按时交纳物业管理费。我国住宅专项维修资金采取强制性收取，在业主办理房屋产权证之前，由开发建设单位和业主分别交纳一定比例，业主基于办理房屋产权证的需要只能先行交纳住宅专项维修资金，后期如何续交的难题尚未破解。为保证住宅小区的共有部分有后续维修资金可用，需对维修资金的续交义务一并予以规定。业主将建筑物改变为经营性建筑物的，除遵守法律、法规以及管理规约外，其他业主能够证明其房屋价值、生活质量受到或者可能受到不利影响的，不得将建筑物改变为经营性建筑物^①。除此之外，业主应当遵守其他相关禁止性义务，如不得在住宅小区内制造噪音、弃置垃圾、私搭乱建等。

增加第 X 条，“住宅小区业主需要承担：欠交物业管理费的法律后果；欠交住宅专项维修资金的法律后果；拒绝履行住宅小区所有权人大会决议的法律后果；违反住宅小区管理规约的法律后果；违法将建筑物改变为经营性建筑或对其他业主造成不利影响的法律后果；破坏、损害住宅小区共有设施、设备的法律后果以及违反其他相关禁止性义务的法律后果。”民法典《物权编》（审议稿）缺乏业主法律责任的相关规定，业主在违反义务后没有受到应有的惩处。各国及地区的立法，对业主违反义务的法律后果有着明确规定。如《土

^① 参见《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 11 条。

库曼斯坦民法典》规定“寓所所有人粗暴地违反义务,致使合伙难以维继的,其他所有人可以请求其出让寓所所有权”,并对开除寓所所有人的条件进行了具体规定^[11]。从长远来看,为完善我国住宅小区的治理,对严重违反义务的业主,可考虑借鉴域外立法,增设业主资格剥夺等相关制度^[12]。

结语

“建筑物区分所有权”在现代社会具有难以替代的重要价值,其已成为世界两大法系共同关注的重要法律问题,各国及地区相继通过民法典或单行法,对其作出相关规定。单栋建筑物与住宅小区虽存在紧密联系,但差异明显。伴随我国住房形态的发展演变,原本适用于单栋建筑物的区分所有权规则,已无法适应我国住宅小区的需要。我国民法典《物权编》需根据不同客体,建构不同规则,各司其职地解决不同客体之上产生的共同管理问题。民法典《物权编》第六章需划分为两部分,第一节规定“建筑物区分所有权”,调整单栋建筑物之上形成的区分所有问题,在单栋建筑物之上区分出专有与共有部分,由单栋建筑物之上的全体业主共同管理单栋建筑物的共有部分。第二节规定“住宅小区所有权”,规范住宅小区共有部分的管理问题,由住宅小区内的全体业主共同管理住宅小区的共有部分。通过二者的协调与配合,填补《物权法》现行规定的不足,破解我国“业主的建筑物区分所有权”困境。

参考文献:

- [1] 李浩培,等.拿破仑法典[M].北京:商务印书馆,2009.98.
- [2] 魏耀荣.关于建筑物区分所有权制度的探讨和商榷[J].现代物业,2007,(1):32-37.
- [3] 高富平.物权法原论·第二版[M].北京:法律出版社,2014.624.
- [4] 齐恩平,许可.住宅区区分所有权——小区纠纷解决的新思路[J].学术界,2002,(1):79-85.
- [5] 房绍坤.建筑物区分所有权的构造[J].法学研究,1994,(2):30-36.
- [6] 高富平.我国居住物业法律制度设计的缺陷及校正——物业小区开放的目的和意义[J].河北法学,2017,(11):14-21.
- [7] 舒可心.维修资金使用卡在哪?[J].城市开发,2013,(3):48-49.
- [8] 齐恩平.“业主权”内涵的法理解读[J].河北法学,2009,(9):94-98.
- [9] 陈华彬.物权法原理[M].北京:国家行政学院出版社,1998.55.
- [10] 任超.区分所有建筑物共有部分的界定——从实证规范和理论学说的角度展开论述[J].河北法学,2016,(5):175-187.
- [11] 魏磊杰,等.土库曼斯坦民法典[M].北京:厦门大学出版社,2016.50.
- [12] 陈华彬.论建筑物区分所有权的剥夺——基于对德国法和日本法的分析[J].法商研究,2011,(6):140-146.

(全文共14,470字)