

我国《物业管理条例》(以下简称《条例》)颁布一年来,对物业管理市场的规范发挥了很大作用,对于这个立法的积极意义应该予以充分肯定。但不可否认的是,目前物业管理领域里的矛盾并没有明显缓解的迹象,业主与物业管理公司之间的矛盾似乎越来越多,业主到底享有什么样的物权,业主团体享有什么样的物权,关于这些问题法律规则的探讨,不但对于如何贯彻《条例》,而且对于如何制定《物权法》均具有重要意义,本文就此谈一些个人的思考和看法。

物业管理中所指的“房屋”不是传统的、一个所有权支配一个建筑物的单一式住宅,而是“公寓化住宅”,即多数人共同居住在一个建筑物中,而每个住户对其特定支配空间享有专门权利的住宅。在现实中,因公寓化住宅而形成的法律问题远比单一式住宅的法律问题复杂。例如,公寓住宅中每个住户支配的范围不但彼此密不可分,而且有些部分完全重合;每个住户虽然在法律上享有所有权,但是权利人只能对标的物为法律上的处分(如转让、出租等),而不能为事实上的处分(如拆毁等)。笔者认为,从法律上看,公寓化住宅至少存在四重所有权,即全体住户的共同所有权、住户专有权或者特别所有权、部分住户的共同所有权、地基、服务和附属设施用地的权利。

### 一、住宅所有权与物业管理的关系

就法理而言,每一住户在进驻自己的专有部分之后,即形成对整个建筑物共同居住的事实,并因这一共同居住的事实而对整个建筑物享有不可分割的权利。进而,全体业主即形成共同权利,而这种共同权利代表的是所有业主对整个建筑物所享有的包括居住安全等在内的共同性利益。为了维护这种共同利益,业主有必要结成一个个固定的团体。这个团体,我国法律称为“业主大会”或者“业主代表大会”,德国法称为“住宅所有权人团体”。

业主大会或者业主代表大会,实际上是所有权人大会。该团体的法律

# 物业管理中涉及到

性质有自身的特点:虽然它是团体,但它不是法人,通行的观点是将这个团体认定为无权利能力社团,或者称为“非法人团体”。这种团体在社会上是很多见的,他们的共同特征是有自己独自的利益,也能够独自取得权利和承担义务;其内部也可以产生决策机关和执行机关;它不像法人那样有严格的加入方式和条件,也不像法人那样必须以登记的方式产生。在公寓化住宅这一领域里产生的住宅所有权人团体,完全符合非法人团体的特点,这种团体的民事能力要受到民法主体制度的约束。从其性质来看,公寓化住宅所有权人团体,即业主会议、业主代表大会等的形成,原因在于对建筑物整体的权利,无法由单个的住户行使,而只能由整体的权利人行使;反过来说,整体的权利人之所以要形成一个比较固定的团体,原因即在于对整个建筑物共同事务进行管理的必要性。

在住宅所有权人大会形成后,为了对整个建筑及附属设施(非住户的专有部分)提供专业性的管理和服务,所有权人大会即可同选聘的物业管理公司订立书面的物业服务合同。通行的观点是将这种合同认定为以服务为主业的委托合同,即物业管理公司受业主大会委托,主要从事如维护建筑物安全与正常使用、工程管理、治安保卫、消防安全、环境卫生、园艺绿化、车辆管理等服务的合同。在服务合同订立后,物业管理公司成为业主大会的雇员,接受住户全体大会或者住户代表大会的监督。如有不尽责的

情形时,业主大会或者业主代表大会享有将他们予以解雇的权利。物业管理公司应对全体业主负责并为全体业主的利益而非开发商或自己的利益进行管理和提供服务。从这里也可以看出,物业管理公司拥有的物业管理权的基础是全体业主对整个建筑物的共有权,是因全体业主的委托而形成的权利。

现代公寓化住宅所有权的享有和行使,聘请物业管理公司是十分必要的。因为,单一主体所有的房屋当然没有聘请专业的管理机构的必要,但如果同一标的物的所有人不是一个人而是若干人,这样就需要按民法中的共有的规则来加以管理,即由全体共有人订立分管契约管理或者共同管理。在人数少的时候,这种管理还可以忽略成本问题,但如果共有人不是几个而是成百上千,则民法共有的管理规则的缺陷就十分明显了:首先就是成本问题,按共有的规则管理一般需要对管理事项形成共同意志,这样就有一个协商的过程,而要在这么多人中形成统一的意见无疑需要巨大成本;其次是形成的共同意见对新成员的约束问题,在共有人数众多的场合总会有不断的人退出和加入,“共同意志”常常无法约束新加入的成员;再有一个就是专业化问题,在人数众多且标的物又结构复杂的情况下,如何对标的物加以管理才能获得最大的效益,需要有专业的知识,而这正是传统民法共有规则所缺乏的。这些问题也就是公寓化住宅全体住户在管理整个建筑物时所面临的问题。各国法律对此

文/孙宪忠 林新生

# 物权

## 的几个问题

的解决方式一般是在全体业主中塑造一个相对独立的团体、从而在形成具有普遍约束力的决议时可以适用多数决定的表决方式(针对成本问题),然后将形成的具有普遍约束力的决议通过向有关机关登记的方式加以公示,这样就可以对新加入的住户产生约束力,对管理中的专业问题,则由这个独立的团体为了全体业主的利益同专业的物业管理公司签订服务合同,委托物业管理公司提供物业管理服务。从这些世界上普遍采纳的规则看,我国立法对于如何建立业主会议或者业主代表大会、如何确立其法律上的资格、如何使业主大会的决议对于单一住户发生约束力方面,尚无可遵循的规则,因此在物业管理的所有权人制度建设这一方面还有相当的欠缺。

### 二、业主于房屋权利之外的其它物权

从上面的分析来看,可知业主对公寓化住宅所有权的享有,并非仅仅只限于房屋本身。这一点是我国立法、司法、经济实践中普遍存在的误区,许多争议都是从这里引起的。为了保护业主的利益,有必要对业主于房屋权利之外的其他物权予以充分的认识。比如:

#### (一)建筑物附属土地及其附属设施的归属问题

现实中存在的误解是这些土地以及附属设施归属开发商所有,一些开发商在房屋的附属土地上盖了自己的房子,兴办各种营利性产业,向包括业主在内的消费者开始又一次经营活动。深圳的一个开发商做得更加过分,

他在合同中甚至约定,出售的楼房室内属于业主,但是室外的外墙尤其是朝向大街的外墙属于自己保留的所有权,以便于自己以后出卖广告场地。这些不合法理的做法,实在是不一而足。

无论是根据法理还是根据房地产市场的实际投资状况看,将建筑物之外、但是附属于建筑物的土地,以及建筑物的附属设施依法确定为业主共有,当然更加合理。原因很简单:这些土地以及附属物的功能,是为住宅建筑物服务的,功能上不能和建筑物分离。因此应该让建筑物的所有权人即全体业主对这些土地享有支配权;否则,如果将这些土地和附属物的所有权归属于别人,就有可能给别人一个机会,来损害建筑物业主的利益。这种情况在现实中其实已经出现。有些地方的房地产开发商将这些附属土地出卖给业主之外的他人后,他人即毁坏草地和服务设施,建造自己的房屋,有些甚至妨害了业主的居住安全。有些地方在业主的建筑物上设置广告,但是收入与业主却没有任何关系。

这里比较有争议的还有停车场问题。在我国兴起的汽车热使私人小汽车的拥有率迅速提高,但因此而引起的公寓化住宅中停车位的归属与使用之争也日益增多。德国法对此的解决方式是规定停车场视为有独立性之空间,法律规定停车位的成本不得计入建筑物之中,在性质上将其拟制为专有部分,因此可独自转让和设定负担;而在美国则将公寓内的停车场视为共用部分,业主或居住者享有停车

权利,开发商建筑公寓时必须配置供居住者使用的停车位,并按居住单元分配。我国现在对这一十分尖锐的问题没有立法规定,法律并没有规定停车位的成本到底应该不应该计入建筑物之中;而实际的情况是,开发商不论其售房价格是否已经包括停车位的建造成本,在出售房屋时一律将停车位单独出售。这中间的灰色空间极大,给开发商造就了极大的损害业主利益的机会。对这里的问题,在法律做出明确的规定之前,理论上有必要将停车位解释为建筑物的附属物,即由业主取得专有部分的所有权后自动获得对停车位的共有权。对于停车位的指定,则由双方依据合同确定。当然,如果开发商有合法的充分的证据证明其建筑物的出售价格没有包括停车位的成本,则停车位可以单独处分。

#### (二)物业管理公司可否利用物业为自己牟利

物业管理公司能否在管理中营利?这种营利并不是指物业管理公司的服务收费,而是指物业管理公司能否利用物业共用部位、共用设施进行经营,从而取得物业管理合同规定之外的其他利益。现实中也存在许多物业管理公司将小区空地建造商场、报亭、改作停车场出租等对外经营的问题。从法理上分析,物业管理公司的这些做法如果获得了业主大会或者业主代表大会的许可,那当然是可以的,但是如果这种经营是物业管理公司擅自的行为,则当然是非法的。用通俗的话说,一个房主花钱请来的管家,怎么能将业主的房子租出去为自己牟利?物业管理公司可以在物业服务合同中经过业主大会的授权而经营这些设施设备,但必须明确的是,这是一种委托经营,而非自己经营,而且这种委托经营的法律关系,与物业管理关系不同,不能发生法律上的连带责任。关于这种经营获得的利益,也应该在合同中明确约定。◇

作者系中国社会科学院法学研究所研究员、中国社会科学院研究生院博士研究生