

我对物权法的立法建议 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E6_88_91_E5_AF_B9_E7_89_A9_E6_c122_479889.htm 关于完善“业主的建筑物区分所有权”一章内容的立法建议“物权法”草案一经公布，社会各界反响较大，法律实务界与普通百姓表现出很高的立法参与热情：困扰司法实践多年的法律空白终将被填补，关系百姓生活的许多重大事项有望找到法律依据。而法学理论界却表现出异常的平静，理论研究与社会发展、司法实践脱节可见一斑。笔者作为长期从事房地产法律服务实践的律师，对“物权法”草案关注更多的当属“业主的建筑物区分所有权”一章（下文称草案第六章），草案的该章条款对与建筑物区分所有权及其行使等内容作了规定，是一种突破与创新，但总体感觉是规定较为简略、原则，对实践中与建筑物区分所有权有关的问题规定仍不明确，可操作性不强。现分述如下，与读者诸君探讨，以期引起立法者的关注与采纳。

一、使用法律术语概念不明，应对重要概念明确定义，统一称谓。草案第六章分别使用了“业主”、“业主会议”、“业主委员会”、“建筑区划”、“专有部分”、“共有部分”等术语，却未对相关概念进行定义，建议明确其含义，统一称谓。（一）引入“区分所有人”的称谓，明确“业主”概念。该章是对“建筑物区分所有权”进行规制，却并未使用通称“区分所有人”和“共有人”。“业主”的称谓见于《物业管理条例》第六条规定即“房屋所有权人为业主”。“物权法”作为“明确物的归属”和“保护权利人的物权”的一部大法，不能依据低位阶的行政法规作为立法

依据，对权利人的称谓要独立定义，既要结合我国的国情实际，又要考虑与通行的物权法称谓的统一。“区分所有”必然存在与“区分所有人”对应的“共有人”，并非“业主”和“其他业主”的概念所能涵盖。笔者建议将附则中的“业主的建筑物区分所有权”概念放至第六章作为第一条，引入“区分所有人”的称谓，同时明确“建筑物区分所有权人即为业主”。（二）定义“业主会议”、“业主委员会”，并明确二者关系。如果草案得以通过，“业主会议”、“业主委员会”的概念在我国法律中是第一次出现，理应明确其含义。《物业管理条例》使用的是“业主大会”的概念，尚且规定“业主委员会是业主大会的执行机构”，草案第六章既未对两概念进行定义，也未明确二者之间的关系，不能不说是一个失误。建议在第六章中给“业主会议”和“业主委员会”下个定义，对其性质与议事规则作以概括规定，并明确二者之间的关系。（三）“建筑区划”概念不明，建议修改为“物业小区”。“建筑区划”一词也是第一次在法律中出现，未见该概念的出处，似为建筑学上的术语，令人费解。《物业管理条例》使用的是“物业管理区域”，同一个含义，称谓不统一，让人莫衷一是。笔者建议将“建筑区划”修改为“物业小区”，并对“物业小区”的含义进行界定，保持法律与实践中的称谓一致，也便于理解。（四）对“共有部分”的概念进行定义，并界定其范围。草案第六章使用了“专有部分”和“共有部分”的概念，却未对二者进行定义和界定，尤其是极易引起争议的“共有部分”的含义。不对二者进行界定，明确权属的目的就无法实现，实践中很容易引起混乱。建议草案分别明确“专有部分”和“共有部分”

”的概念，以列举、概括或排除的方式明确“专有部分以外的共有部分”的内容与范围，并规定认定“共有部分”的依据，至少是认定原则，增强法律规定的可操作性。二、结构内容不合理，物权归属与行使的内容过于简略，物业管理的内容比重较大。“建筑物区分所有权”是一个颇难理解的物权法概念，其含义丰富，所涉法律关系复杂。在我国，城镇住宅小区的开发建设与销售使用历来缺乏物权法上的依据，实践中争议较大，处理结果五花八门。“物权法”加强对“物业小区（姑且使用“物业小区”这一概念）的相关权属问题进行规范十分必要，也十分紧迫。传统物权法中的“建筑物区分所有权”理论已不能涵盖我国物业小区的区分所有现象。物业小区的区分所有，既存在业主对所属楼宇的区分所有，又存在业主对整个物业小区内基地、建筑物和所有相关设施的区分所有，两个层次的区分所有已经凸现，不容回避。而物业小区的区分所有引发的争议最为普遍。对于物业小区的区分所有，草案第六章仅提到“建筑区划内的绿地、道路、物业管理用房”和“会所、车库”。对于“专有部分以外的共有部分”，既未具体列举，也未采用兜底条款，范围过于狭窄。诸如水、电、气、暖待等配套设施，网球场、游泳池等康乐设施，大门、围墙等防护设施，湖泊、亭榭等环境设施，上述物权的变更、归属及行使均未作规定。建议在该章中增加共有部分的条款，明确物业小区共有部分的内容与范围，使建筑物区分所有权的“共有部分”内容更加丰富、明确，更符合我国物业小区发展的实际。草案第六章共十五个条款，其中关于建筑物管理规定有六条之多，篇幅也较大，结构与内容安排不尽合理。“物权法”规制

的重点是权利归属及其保护，对物业的管理使用不是其规制重点，何况我国已颁布了《物业管理条例》，物业管理问题已有专法规定。笔者建议，该章应结合我国建筑物区分所有权发展实践，补充增加相关权属范围、认定标准与区分所有权行使的内容，以解决目前争议较大的实际问题，实现真正的定纷止争。凡属于物业管理的内容应简化，仅作原则性规定，尤其是《物业管理条例》已规定的较为具体的内容，不必重复规定。

三、有关条款设置存在缺陷，尚有部分建筑物区分所有权的内容应纳入规制范围。草案第六章部分条款的规定在实践中很难操作，立法目的实现存在障碍，也难以起到平衡各权利主体的利益作用。如关于“业主会议”和“业主委员会”的法律地位和权利行使问题。草案第七十七条规定：“业主可以设立业主会议，选举业主委员会。”第八十七条规定业主会议对侵害业主共同权益的行为，对物业管理机构等违反合同发生的争议，可以以业主会议的名义提起诉讼、申请仲裁。业主会议的法律地位是社会团体、其他组织，亦或类似业主合伙？规定并不明确。“以业主会议名义”起诉，是推选诉讼代表人，还是由“业主委员会”代表诉讼，难以操作。尤其是“业主委员会”更是无名无份。根据草案第八十六条规定，业主委员会对建筑区划内损害他人合法权益的行为，“有权要求行为人停止侵害、消除影响、排除妨害、赔偿损失”。根据《物业管理条例》第十五条的规定，业主委员会有权代表业主大会与物业管理机构签订物业管理合同，前述权利无疑是一种民事权利，理应有权获得司法救济。而草案第八十七条又未赋予“业主委员会”的诉权。原本争议就很大的业主委员会诉权问题更加成为悬念！笔者

建议，应明确赋予业主委员会一定条件下的民事主体地位和诉讼主体资格，其虽不能独立承担民事责任，但作为业主会议的执行机构，经业主会议授权可以以自己名义行使部分公共权利，民事责任由业主会议即全体业主承担。这样有利于简化程序，提高效率，有利于业主集体维权。又如关于会所、车库的权属问题，草案第七十六条第二款规定：“会所、车库的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，除建设单位等能够证明其享有所有权外，属于业主共有。”该条规定看似明确了有关会所、车库的权属认定依据，而现实意义并不大。“有约定的，按照约定”并无争议，“没有约定或约定不明确”才是引发争议的主要原因。但从该条规定看，此种情况下会所、车库的所有权认定只有一个结果，即为建设单位所有。建设单位证明其享有所有权的依据是什么，无非是建设手续、投资凭证等，哪一个建设单位没有呢？如此规定，仍无法解决现实生活中许多公共建筑和配套设施的权属争议问题，业主的利益难以得到有效保护。笔者建议，应对该条进行修改，确定如下认定原则：除建设单位能证明其在售房时声明保留所有权，或能证明该会所、车库的造价未计入房屋价格构成外，会所、车库所有权归全体业主所共有。并明确规定建设单位对其享有所有权的营业性停车场的转让、出租应限于小区业主，至少应规定小区业主具有优先购买权和优先承租权，否则，将背离配套设施的规划设计目的，影响配套设施的使用功能的有效发挥。除草案规定的内容外，尚有部分建筑物区分所有权的问题未被纳入法律草案的规定，如物业小区的土地使用权问题。建设单位在房屋售出后，任意变更小区规划，增加建筑物，甚至将

部分土地使用权分割在自己名下或转让他人，在实践中并不少见，需要法律予以规范。物业小区的土地使用权的变更、归属与使用具有一定的特殊性，建设用地使用权的一般性规定并不能予以涵盖，建筑物基地使用权是建筑物区分所有权的一部分，在草案的建设用地使用权一节中没有规定，草案第六章也未规定，无疑是一种缺憾。另外，有关少数业主使用物业小区公共部分的利益平衡问题，如业主使用小区内停车场应否收费等；业主维护、修缮专有部分或设置管线必须进入、经过其他业主专有部分能否拒绝问题；建筑物整体或部分毁损后重建或基地使用权处置问题，等等，均应属于物权法规范的内容，应当纳入规制范围。上是笔者学习物权法理论、研究物权法草案的点滴体会，观点难免偏颇。之所以不揣浅陋勇于建言，是希望千呼万唤始出台的物权法，在体系上更加科学，内容上更加明确丰富，条款设计上更显智慧与远见，更能立足于中国目前的物权发展实际，有针对性的解决社会公众普遍关心的物权问题，成为一部惠及民众、经得起检验的好法律！100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com