

物权原理与物业管理

傅鼎生

(华东政法学院,上海 200042)

摘要 物业管理制度的法理依据是建筑物区分所有制度。基于物业管理的性质是两个以上的业主共同对区分所有物的管理,物业管理制度调整的对象,不应限于业主与物业管理企业之间签订的物业服务合同项下的物业管理活动。基于物业管理为共有人对共有物的管理,物业管理区域的划分依据只能是业主间的共有关系。基于区分所有关系,业主团体为物业管理的主体;业主大会,是业主团体的权力机关;业主委员会是业主大会决议的执行机关。业主大会表决权的发生,既取决于业主人头因素,又取决于物业面积因素,以平衡双方的利益。基于物的性质,以及房地相连的属性,房屋底下停车库除当事人有明确约定外,应当属于业主共有。共有的车库,可以约定一人专用。

关键词 物权;建筑物区分所有;物业管理;业主大会;业主委员会

中图分类号:DF521 文献标识码:A 文章编号:1005-9512(2004)06-0061-08

国务院制定的《物业管理条例》(以下均简称《条例》)已实施了一年。一年的实践,显现了《条例》在规范物业管理活动方面的积极效果,也显露其存在的缺陷。现结合物权原理就现行物业管理制度中存在的若干问题作一研究。

一、物业管理制度的调整对象

《条例》第 2 条对物业管理下了定义:“本条例所称物业管理,是指业主通过选聘物业管理企业,由业主与物业管理企业按照物业服务合同约定,对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理,维护相关区域内的环境卫生和秩序的活动。”该定义明确了《条例》所调整的对象是业主与物业管理企业所订立的物业服务合同项下的物业管理活动。依此推论,倘若业主未与物业管理企业签订物业管理合同,则关于物业的管理不受该《条例》调整。由于《条例》所具有的特定地位,各地方性法规或规范性文件都将物业管理界定为业主与物业管理企业合同项下的物业管理活动。

北京市高级人民法院《关于审理物业管理纠纷案件的意见(试行)》规定:“本意见所称物业管

理纠纷是指居住物业管理区域内业主或业主委员会与物业管理企业之间因物业管理行为发生的民事纠纷”；“业主与业主团体(业主大会、业主委员会)之间因内部管理行为发生纠纷的,当事人应当向政府房地产行政主管部门申请处理。”

将物业管理的含义囿于业主与服务企业合同项下的活动范围,没有反映其本质。尽管处于高度发达的经济社会中,业主已不可能躬亲于物业的管理,他或者他们没有时间、精力、能力管理自己的物业,就物业的管理必须委之于专业机构,但是物业管理的本质,或者说物业管理关系的根本是业主之间的关系而不是业主与物业管理企业之间的关系。

物业管理制度的法理依据是建筑物区分所有制。

物业管理关系表现在两个方面。一是行政机关基于行政权利的作用对物业进行行政管理。它以建筑物的规划、安全、使用、保护、优秀历史建筑的保护与管理以及建筑物区域内的环保与环卫等为主要内容。此种管理属于公法范畴,由公法调整。二是业主自己通过订立管理规约、建立管理机构进行自我管理。它以建筑物的保存、使用、修缮、养护、改造、处分为主要内容。此种管理属于业主自治管理,由私法调整。

通常所谓物业管理属私法范畴。这是因社会的发展而形成的。随着人口不断地向城市集中,相对于城镇以外的地区,地少人多城镇的一个显著特点。为了解决城市居民居住问题,住房向立体方向发展,出现了多层、高层与大厦。居民集居在一个楼房的屋檐之下,改变了过去一家一房的独立居住状况。由此,房屋所有权制度也受到了极大的冲击。各国因此建立了建筑物区分所有制。法国于1938年制定有关区分阶层不动产共有的法律制度,以取代法国民法典第664条的内容;德国的区分所有权制度并不体现在其民法典中,而是表现在1951年制定的《住宅所有权法》;日本民法典中虽有关于建筑物区分所有的规定,但是为了适应经济发达、人口骤增、住房需求量增大、楼房替代平房的发展状况于1961年制定了《建区分法》;《瑞士民法典》虽有关于建筑物区分所有的规定,但其内容是1962年为适应社会发展的需要而注入的。^①

建筑物区分所有具有如下含义:其一,各房屋之业主对其房屋套内的专有部分享有独立所有权;其二,各房屋业主对整幢楼房的房顶、外墙、门厅、楼道、承重结构、公共设施及设备 etc 等享有按份共有权;其三,各房屋业主基于团体关系而形成的身份上的成员权。^②由于各专有部分存在平面和立体上的毗邻,因而,必然形成不动产相邻关系;由于对部分建筑物的共有,因而存在共有人的内部关系;对于共有物的管理与养护须通过团体意志,因此,又需建立团体成员关系。上述关系均表现为区分所有人之法律关系,无论楼房的物业管理是否委之于物业管理企业代管,只要楼房不为一人独有就存在对物业的共同管理。物业管理制度的调整对象主要在于区分所有人内部。故此,一些地方在制定当地的物业管理制度的时候就调整对象作了与《条例》不尽一致的规定。例如,2003年12月1日经修正生效的《江苏省物业管理条例》并没有将物业管理局限在业主与物业管理企业之间合同项下的管理活动。《江苏省物业管理条例》第2条规定:“本省行政区域内的物业管理活动适用本条例。”第5条规定:“业主通过业主大会或者业主代表大会和业主委员会对物业实施自治管理。物业管理区域内业主人数较少的,物业管理的组织形式可以由业主自主决定。”^③可见,江苏的规定将物业管理定位于业主自治管理。它揭示了事物的本质。《条例》关于物业管理的定义不仅表现出其调整范围的缺陷,而且反映出对事物性质的认识局限,物业管理关系之根本应当是业主关系(即区分所有人之间的关系)而不是业主与物业管理企业之间的关系。

二、物业管理区域的划分

《条例》第9条规定:“一个物业管理区域成立一个业主大会。物业管理区域的划分应当考虑

物业的公用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。具体办法由省、自治区、直辖市制定。《条例》虽然没有明确物业管理区域的划分,却规定了划分依据和前提。由此,《上海市物业管理若干规定(草案)》第4条第3款规定:“符合下列情形之一的,可以作为单独的物业管理区域(一)属于一个自然街坊或者封闭小区(二)与设置的公用设施设备有密切关联的物业。”^④为了贯彻、落实《条例》,福建省政府制定了《福建省物业管理区域划分和首次业主大会业主投票权确定办法》。该办法明定:“物业管理区域的划分应遵循共用设施设备资源共享、便于物业实施统一管理,有利于社区建设和改善城市居民生活工作环境的原则”,“物业管理区域的范围原则上应以物业建设的宗地红线图、立项或规划批准的范围确定。已实施物业管理的不同物业管理区域经各自的业主大会同意后可以合并为一个物业管理区域。”还规定:“零散建设的未实施物业管理的区域划分应综合考虑以下因素(一)处于同一街区的或位置靠近的物业可以划入同一个物业管理区域;(二)基础设施、公共配套设施相关的物业可以划入同一个物业管理区域(三)宜于统一整治封闭成一个区域的物业可以划入同一个物业管理区域;(四)根据城市详细规划确定整合为一个居住区或组团的可划入一个物业管理区域(五)物业管理区域的划分范围,应考虑与居民委员会的设立范围一致(六)一个物业管理区域的建筑面积一般不少于3万平方米为宜”。^⑤

上述地方性规定确定的物业管理区域是基于两个因素,一是共有设施设备,二是社区建设(如街坊、街区、封闭小区、城市居民生活工作环境、居民委员会的设置、区域面积等)。然而,社区建设等因素是不能作为物业管理区域划分的前提和标准。以“自然街坊”、“封闭小区”、“同一街区”、“位置靠近的物业”、“统一整治”、“居民委员会的设立”、“建筑面积”为依据或考虑因素来划分物业管理区域缺乏法律依据。理由如下:第一,物业管理虽然涉及小区生活环境、公共卫生、公共安全等基于不动产利用相邻关系而引申出来的各种关系,但其根本是对建筑物及其设施设备的管理。第二,就建筑物而言,物业管理的对象不是建筑物的全部而是其中的一部分,即就各业主共有共用的建筑物及其设施设备进行管理,是共有物将业主联结起来。第三,物业管理的性质是区分所有人对共有物的自治管理。通俗地说:“自己的房屋,自己管”。这里所谓之“自己”不仅仅指一人,而是指数人,是大家(全体业主)管理。第四,划分物业管理区域的目的是确立物业管理的联合体,即确定业主团体的范围。而业主团体的确定必须以共有关系为基点,各业主存在利益上的连接点,民事主体之间若无对特定物业所有权上的联系或其他私法上的权利便不存在对他人之物的管理和支配权。

据此,物业管理区域的划分只能基于业主间的共有关系。具体地说,基于土地使用权的共有,以及物业配套设施设备的共有关系可形成一个物业管理区域。比如,某房地产开发商获得某地块使用权后,建造若干幢楼房,当房地产开发商将商品房销售给小业主后,众多业主共同享有该地块的使用权,并对该区域商品房的配套设施,如进水管、排水管道、燃气设施、电力设施、停车场、绿化等享有共有权。如果一个物业管理区域内存在若干幢彼此独立的楼房,则应当以每个楼房为单位确立一个物业管理单元。如果说一个物业管理区域成立一个业主大会决策整个区域内物业管理事务,那么,一个物业管理单元成立一个业主小组会议,管理本单元的物业事务。因为,物业管理是区分建筑物之管理,其根本是区分建筑物中的共有部分的管理。一幢独立楼房之业主与另一幢独立楼房之业主虽同在一个物业管理区域内(同处一个物业小区),但一幢独立楼房之业主对其他独立楼房并不享有所有权,对其他独立楼房无共同的支配权,也无共同的养护和维修义务。现实中有这样一个实例:某小区一号楼的电梯需要维修,但遭到业主委员会的反对,理由是电梯需要维修是一号楼之业主掠夺使用的结果,且维修资金不应当有全区域业主分摊。类似的情形不乏其例。一小区的某一幢高层之电梯不得已而更新,其引发的后果是,该小区所有高层的电梯都得更新,即便更新无此必要,即便更新会造成极大的损失,但小区业主仍乐此不疲。其原因是,

物业维修经费的“大锅饭”。既然物业的管理主要是共有物的管理,那么,在一个区域内有若干个共有物,则应有数个物业管理单元。由此,全区域共有部分所需费用,由物业管理区域内的全体业主共同承担,部分共有物所需费用,由拥有该部分共有物的业主共同承担。以此推论,关于其他方面的权利义务,也照此办理。

以上分析表明,物业管理与社区管理属于两种不同性质的管理活动,前者是私的管理,后者是公的管理,以社区建设作为确立物业管理区域的标准、条件、因素缺乏科学性,以街坊等作为物业管理区域,似乎更不可思议。

三、管理组织

谁是物业管理的主体,《条例》没有交代。虽然《条例》第35条规定:“业主委员会应当与业主大会选聘的物业管理企业订立书面的物业服务合同”,但是这并不当然说明物业管理的主体就是业主委员会。因为,业主委员会可以被理解为一个组织的执行机构,由执行机构代表该组织与其他组织签约极为正常。由于管理组织主体地位的不明,导致相关法律关系的混乱。首先,主体的不确定难以确立外部关系。例如,对外建立合同关系时,其权利、义务归属不明。《条例》一方面规定合同由业主委员会签订,另一方面又规定业主应履行合同中物业服务费的支付义务。令人费解的是,业主在物业服务合同关系中究竟处于何等地位,其若是合同的当事人则缘何不亲自签订合同?其若不是合同的当事人,则基于什么法律关系由他来履行合同中的付款义务?现实中有这样一个案例:业主委员会与物业管理企业订立合同时约定双方用仲裁的方法解决争议。然而,当物业管理企业就业主拖欠物业服务费一事提交仲裁时却遭仲裁机关拒绝。其理由是物业管理企业与业主之间就争议的解决没有仲裁协议。其次,主体的不确定难以理顺内部关系。如前所述,物业管理本质上是区分所有建筑物的管理,传统民法中的相邻关系制度、共有制度不足以调整这一关系,必须引入团体规则协调共有楼房的处分、改造、养护、维修、管理等关系。引入团体制度首先得明确团体的形态和界定团体的成员。时下,物业服务合同的签订、起诉或应诉、仲裁案中的申请人或被申请人都由业主委员会担当,而且,业主委员会以自己的名义作为诉讼中的原告或被告,被认为民事诉讼关系中的其他组织。如果基于现时的运作实务而认定业主委员会为实体法中的组织、团体、民事法律关系的主体,则业主的地位,业主大会的地位便无从确定。

物业管理的主体应当是基于区分所有建筑物共有关系而形成的业主团体。

当一幢楼房为两个以上的民事主体所有时,数人便对该楼的公用部分享有共有权。此种共有属于共同共有而不是按份共有。长期以来,人们在认定共有关系性质时存在一种误区,即共同共有没有份额。一旦涉及份额,便将其认定为按份共有。其实,按份共有与共同共有的本质区别并不在于有无份额。因为,共同共有并非无份额的共有,否则共有关系解体时共有财产无从分割。传统的民法理论认为夫妻共有、家庭共有、继承人共同继承之遗产的共有、合伙人对合伙财产的共有都属于共同共有。所有这些共有均为持份共有。夫妻离婚、家庭析产、共同继承遗产的分割,其共有财产的分割原则是平分及根据不同情况多分或少分。所谓“平分”、“多分”、“少分”均表明一定的份额。合伙财产之共有份额甚为明了,在此不赘。按份共有与共同共有的本质区别在于前者为非团体共有,后者为团体共有。共同共有建立在团体关系基础之上。夫妻共有财产,建立在夫妻关系的基础上。夫妻关系一旦解除,则共同共有关系必须消灭。同理,家庭关系、共同继承关系、合伙关系是家庭共有财产、共同继承的财产、合伙财产等共有财产的发生前提。在团体关系中,团体成员之间存在一定的身份关系。由此,共同共有不同于按份共有的根本特征是共同共有关系是具有身份性质的财产关系。身份权具有专属性、不可让与性,因而与按份共有不同,共同共有的地位不

得转让和继承,即共同共有人不能象按份共有人那样处分自己的共有权。共同共有人欲分割共有财产,只能使共同关系解体(如:离婚、分家、散伙),或使某部分共有物从整个共有财产中分离出来(如:定期从家庭财产中拿出一部分用于分给家庭成员个人,从合伙财产中拿出一部分分给合伙人)。据此,按份共有与共同共有的区别不是有没有份额,而是能否转让份额。

既然共同共有是一种团体的共有,则区分所有建筑物中的共有,应当属于共同共有。因为:第一,物业共有关系的建立是基于共同的居住关系。在共同的居住关系中居住人的居住行为受到极大的限制,居住人对共有物的支配和管理也受到了极大的限制,这种限制均来之于团体的权威、团体的力量,以及团体成员之义务。第二,区分所有人虽对共有的物业拥有份额,按份享有权利,按份承担义务,但是,各共有人无权处分(包括转让、设定负担、放弃)自己的份额。共有人只有在转让自己专有部分的房屋产权时才能移转自己的共有权。转让自己专有部分的房屋产权意味着退出共同关系,已不属于团体成员。第三,区分所有人具有身份关系。这种身份上的联系是基于团体的建立,而团体的建立是基于共同居住和共同支配、管理物业需要。数人居住在同一楼房的屋檐下形成了客观上的共同居住关系,各人的生活方式不同便形成了生活冲突,它需要团体的力量进行协调;另一方面,数人共有同一物业后,由于每个区分所有人对共有物的利用、维护、处置等想法上的差异,需要在尽可能体现所有人意志的前提下统一支配、统一管理共有物,只有运用团体的规则(如团体的议事规则、决策规则、执行规则、监督规则)才能形成充分民主下的高度集中和统一。

建筑物区分所有的形成与区分所有人团体的形成密不可分。对业主团体作一破析,不难发现其属于非法人团体。

首先,它具有自己的名称。如“某某小区业主团体”、“某某公寓业主团体”、“某某大楼业主团体”等。

其次,它有严密的组织机构。该团体的议事机构,或者说决策机构是业主大会。依据《条例》的规定,业主大会有权制定或修改业主公约和业主大会议事规则,有权选举、更换业主委员会,监督业主委员会的工作,有权选聘、解聘物业管理企业,有权决定专项维修资金使用、续筹方案,并监督实施,有权制定、修改物业管理区域内物业共用部位和共用设施设备的使用、公共秩序和环境卫生的维护等方面的规章制度以及其他物业管理方面的事务。业主大会是业主团体的最高权力机构,业主大会的决议对作为团体成员之业主具有约束力。业主团体除具备决策机构外,还有执行机构。该执行机构为业主委员会。依据《条例》的规定,业主委员会有如下职权:召集业主大会会议,报告物业管理的实施情况;代表业主与业主大会选聘的物业管理企业签订物业服务合同;及时了解业主、物业使用人的意见和建议,监督和协助物业管理企业履行物业服务合同;监督业主公约的实施,业主大会赋予的其他职责。^⑥

业主团体除具有上述机构外,还有类似团体章程的业主公约。业主公约记载着有关物业的使用、维护、管理、业主的共同利益,业主应当履行的义务,违反公约应承担的责任等。业主公约对全体业主具有约束力。

再次,它有独立的财产,并承担独立的财产责任。物业管理的内容主要是对共有物的维修、保管、保养等,因而业主团体的资金来源主要是业主交纳的维修基金以及共有物使用过程中产生的收益,如房顶移动通讯天线设置产生的收益、房顶或外墙广告物设置产生的收益、停车场、会所使用收益等。

最后,业主团体是依法成立的组织,并能以自己的名义进行民事活动,以自己的名义起诉应诉。我国《合同法》规定,合同的主体包括自然人、法人、其他组织。此处所指其他组织既含经登记而成立的非法人团体,如合伙企业、企业法人的分支机构、总公司的分公司等,又含非登记成立的

非法人组织,业主团体便是。

在外部关系中,业主委员会代表业主团体与他人签约,其权利义务归属于业主团体。关于物业管理费的支付关系也因此被理顺。物业管理费由业主交给业主团体,此基于团体与团体成员间的关系;团体将收到的物业管理费支付物业管理企业,此基于物业服务合同关系;从便捷角度考虑,业主团体可将物业管理费的收取行为委托物业管理企业代理实施。物业管理企业与业主无直接的权利义务关系。

四、关于业主大会的表决规则

业主大会是业主团体的最高权利机构和决策机构。其决定必须通过表决产生。表决的规则可以由业主大会自己决定。但是,业主大会没有确定表决规则,或者第一次业主大会的表决规则需要通过法律或法规的形式予以确定。国家基于对民事活动的必要干预,也可以对业主大会表决规则作出规定。《条例》第12条规定,业主大会应当有物业管理区域内持有1/2以上投票权的业主参加;业主大会作出的决定,必须经与会业主所持投票权1/2以上通过;业主大会作出制定和修改业主公约、业主大会议事规则、选举和解聘物业管理企业、专项维修资金的使用和续筹方案的决定,必须经物业管理区域内全体业主所持投票权的2/3以上通过。《条例》所规定的表决规则是不完善的,由于没有就表决权的权源作出规定,以致该设计的规则无法实施。

关于表决权形成的依据,各国立法或各地区的规定不尽一致。《瑞士民法典》按人头计算投票权。投票权一人一票。数人共有一套房屋的,仅拥有一个投票权。一人拥有数套独立的房屋,或则数人共有几套独立房屋的也只拥有一个投票权。物业管理是共有物之管理,全体业主中的每一个人对整个共有物均享有一定份额的共有权。这种不顾共有份额的多寡,专有部分的多少都给予相同的投票权显然不尽合理。物业管理规则虽有主体法的性质,但其本质毕竟是财产法,若拥有一百平方米面积房屋的业主与拥有五十平方米房屋的业主、拥有两套房屋的业主与拥有一套房屋的业主所享有的投票权是相同的,不利于物业管理关系的调整。于是,瑞士一方面规定以人头作为投票权的确定依据,另一方面还补充规定,业主团体的决定除投票权过半数外,还须拥有专有面积过半数的业主同意。日本投票表决的计算依据是业主专有面积在全体业主所有专有面积中所占有的比例。拥有的房屋面积越大,表决权越大。这类似股份有限公司中的股份和股权。将投资者投入的资金折算成等额股权,一股一权,同股同权。^⑦

我国地方性规定以业主拥有的物业面积作为投票权的确定依据。《福建省物业管理区域划分和首次业主大会业主投票权确定办法》规定:“业主在首次业主大会会议上的投票权根据业主拥有物业的建筑面积确定,以每平方米为一个投票权数,投票权数累加计算,不足一平方米的不计算。”《江苏省物业管理条例》也规定:“业主的投票权数,普通住宅房屋实行一户一票,其他物业按照其拥有物业的建筑面积计算,具体计算规则由设区的市人民政府物业管理行政主管部门制定。”绝对按照财产的多少决定表决权的大小也不尽合理。这不利于专有部分面积小的业主。表决权一旦被房屋面积大的业主或者房屋多的业主所垄断,则将出现形式上的平等掩盖实质上的不平等现象。在公司治理机制的设计和运作中人们在探求“如何保护小股东的利益”,同理,在业主大会的决策中也应充分考虑对“小股东”利益的保护。为此《上海市居住物业管理规定》明确规定:“业主在首次业主大会会议上的投票权,按其拥有的住宅套数计算,每套计一票。住宅区内的非住宅物业业主在首次业主大会会议上的投票权,按其拥有的物业建筑面积计算,每满一百平方米计一票;不足一百平方米有单独房地产权证书的,可与其他业主合并计票,每满一百平方米计一票。单个业主在首次业主大会会议上所持的投票权,最高不超过全部投票权的百分之三十。”在

此,上海的规定以投票权的上限来限制“大股东”在表决中的优势,以防决策上的垄断。

为了体现权利义务相一致,为了保护“小股东”的利益,表决投票权的依据应当兼顾两个方面:其一,人头作为投票权的依据。即,一人一权。其二,以房屋面积作为投票权的依据。即,每单位面积一权,等量等权。表决时两项同时计算。对于普通决定,两种表决都得过半数,就特殊决定,两种表决都得过 $2/3$ 。例如,就一项决定,必须经一定数量的房屋所有人同意(一人所有一套房屋的,享有一个表决权;数人共有一套房屋的也只享有一个表决权;一人所有数套具有独立产权的房屋,仍拥有一个表决权),且必须经合计拥有一定数量房屋面积的所有人同意。如此,既满足了房屋面积大或房屋多的人的意愿,又不违背众多“小股东”的意志。

应当明确的是,采用多数决来决定管理事务的只能是物业维修、保养、清洁、管理等一般事项,若涉及共有物的处分,如对物业进行改建、添层等,则须依照共有的规则,采用一致决的表决方法作出决定。

五、地下停车库的归属

基于物权法定原则,《条例》没有涉及地下停车库的产权归属。^⑧现实中,地下停车库产权之争从来没有间断过。业主认为,地下停车库属于物业的公用设施,应为全体业主共有,房屋开发商将房屋让渡给业主后,该公用设施也随之转让。房地产开发商则认为,停车库为其所投资建造,谁投资谁得益;业主购房时分摊的公用面积中不包括底下车库的面积,该没有被业主买受的建筑物属开发商的产权。

笔者以为,时下除专门立项建造的地下停车库(如:广场下供社会车辆停放的公共地下停车库、作为公共建筑配套建筑的地下停车库等)外,公寓、大厦等地下停车库应当属于全体业主共有。其理由如下:

第一,除专门立项建造的地下停车库外,地下停车库属于与地面建筑物共同构筑成一个建筑物的整体,它是整体建筑物的一个组成部分,或者虽未与主建筑物相连,但其为对主建筑物具有辅助效用的房屋之从物。它属于房屋的附属设施或辅助建筑物,无论房屋的主人是否实际需要使用停车库,该停车库的建造目的、用途,是为了辅助房屋。停车库对房屋起辅助作用,并且始终起辅助作用。这有如桨,不问是否使用它,它的设计建造功能是船的推进器具,对船而言,起辅助作用。

第二,在开发商销售房屋之前,房屋连同停车库都归开发商所有。房屋销售后,房屋的主要结构连同附属结构一并转移。作为从物的地下停车库随作为主物的房屋所有权一并移转。主物、从物共命运。开发商并非不能在房屋买卖中拒绝移转停车库权属,^⑨如拒绝移转权属的应当约定,没有约定的,建筑物连同附属建筑物一并移转,或主物移转了,从物随主物一并移转。

第三,依据我国现行土地使用权制度,业主一旦购买了地上建筑物便分摊了土地使用权。因而,地下车库只能成为土地使用权的添附物而与之共命运。如果地下车库可以作为独立所有权的客体,则违背了不动产房地相连的基本原则(俗称“房随地走,地随房走”)。很难想象只享有地下车库所有权而不享有土地使用权的现象得以存在。物权制度的产生在于定分止争。于是,物权赋予权利人对物的垄断支配地位。当业主对土地具有独占的使用权后,便不存在车库独立于房屋的所有权。

第四,从地下车库的结构及其与整个建筑物的物理上的联系来看,它与地面建筑物具有相同的物理属性。如果地下车库可以成为独立产权的客体,则产权人也应当是区分所有人。和其他区分所有人一样,车库的主人应当支付物业管理费,承担对共有物(共有建筑物、共有设施设备等)

维护、修缮、保养与管理。然而,时下称自己是车库拥有者的人,无论其为开发商还是其他主体,并没有基于车库因素而缴纳物业管理费、履行管理义务。可见他不是业主,不享有车库独立产权。

第五,不能以车库面积有没有被小业主分摊作为产权归属认定的依据。此涉及共有面积分摊问题。依据建筑物区分所有原理共有面积的分摊,首先应当确定的是专有部分的面积,而后依据其与所有(一切)专有部分之比确定业主在共有物中所持份额。之所以明确小业主在共有物中所持份额,是因为须确定共有人所享有的权利和承担的义务之份额。然而,现实商品房交易中,商品房的面积是套内面积(专有部分面积)与分摊共用面积之和,并以此作为计价依据。这便造成一种假象,业主花钱购买的就是这两部分面积的房屋。分摊面积中未包含地下车库的,自然不对车库享有所有权。其实,业主已经支付了车库的房价款。开发商已经将车库的建造成本纳入整个房屋的成本,在房屋销售中收回。开发商销售房屋的计价方式有三种:其一,单价乘以套内面积与地上建筑物的共有分摊面积及地下车库分摊面积之和;其二,单价乘以套内面积与地上建筑物的共有分摊面积之和;其三,单价乘以套内面积。房屋的总价是由合同双方约定的,在总价相同的情况下,采用第一种方式销售的,单价最低,采用第三种方式销售的单价最高。无论用哪种方式销售房屋,都应获得地下车库的持份权。由于分摊的共用面积难以自行测算,请求专业机关测算价格过高,为了让消费者放心,某些城市采用上述第三种方法售房(套内面积个人有能力测算)。倘若买房时不计算分摊面积便不享有分摊面积共有权的,那些按第三种方式购买房屋的便不对公用部位享有任何权利。这岂非荒唐之极?不容否认,开发商对地下车库投入了大量的资金,在房屋销售后,该投入从交易中得到回报。

以上分析表明,地下车库应当属于该物业全体业主共有。然而,并不是每个业主都需用车库,全体业主可以协商将共有物约定给某人专用。当然,专用人应当支付合理的对价。该对价利益应归全体业主共有,可以用作维修基金,也可以将其从共有物中分离出去,按比例分给全体业主。地下车库的共有属性不影响对车库的正常使用。

同理,全体业主也可以与某个业主协商,将专有部分约定共有,由业主团体向房屋所有人支付对价。

注:

① <http://www.spesc.sh.cn/renda/rdyw/yw/userobjectlai16338.html>

② 温丰文《建筑物区分所有权之立法》,台湾地区《法学丛刊》第144期,1980年10月。

③ 王泽鉴《民法物权(1)通则·所有权》,中国政法大学出版社2001年4月版,第238页。

④ 《上海人大网》2004年1月6日。2004年8月19日生效的《上海市住宅物业管理规定》以对该条文作了更改:“新建住宅区,包括分期建设或者两个以上单位开发建设的住宅区,其设置的配套设施设备是共用的,应当划分为一个物业管理区域。但该住宅区内已分割成多个自然街坊或者封闭小区的,可以分别划分为独立的物业管理区域。”

⑤ <http://www.chiacourt.org>

⑥ 《条例》关于业主委员会有权代表业主与物业管理企业签订物业服务合同的规定缺乏法律依据。“代表”一词的民法学理解是某组织的内设机关以该组织的名义进行民事活动的权限或机制。自然人不是拟制主体,其权利义务关系的建立可以通过自身行为或他人代理,不存在代表问题。若将《条例》中“代表”一词理解为代理,则缺乏被代理人之授权。

⑦ 《日本建物区分法》第38条。转引自温丰文译《日本建物区分法》,台湾地区《法学研究》(东海大学),1982年2月。

⑧ 有观点认为,在我国“物权法定”中的“法”,为全国人大制定法,不包括国务院行政法规,也不包括地方立法。

⑨ 地下停车库如表现为整个建筑物的组成部分(地下部分),以建筑物区分所有法则,形成独立结构,具有独立效用的,可以确定为可设定所有权的专有部分;如表现为从物,依据主物、从物须为一人所有的法则,房屋所有人不出售从物的,该物不再是买受人房屋的从物。

(责任编辑:闻海)