



法学新前沿 New Law Frontiers



法治建设与法学理论研究所
级科研项目成果

Safeguard and
Protection of
Owners' Rights

业主权利维护 与保障

眭鸿明 主编

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法制现代化研究丛书

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

Safeguard and
Protection of
Owners' Rights

业主权利维护 与保障

眭鸿明 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

业主权利维护与保障 / 眭鸿明主编. —北京:法律出版社, 2015. 12

(法制现代化研究丛书 / 公丕祥主编)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8855 - 6

I. ①业… II. ①眭… III. ①物业管理—民事纠纷—处理—中国 IV. ①D922. 181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 293453 号

业主权利维护与保障

眭鸿明 主编

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 14 字数 170 千

印次 2015 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8855 - 6

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

21 世纪的钟声即将敲响。

伴随着向新世纪迈进的时代脚步,当代中国的社会变革正在以空前的广度和深度波澜壮阔地展开。这场伟大变革的进程已经并且将继续深刻地改变着中国社会的基本面貌,导引着中国社会的未来发展走向。

纵观 20 世纪的全球历史进程,我们可以看到,在不同的区域或国度,尽管法律变革的过程、特点和目标有所差异,但是作为一种模式或势态,法制现代化却几乎成为这一历史过程的基本法律表现。诚然,这个进程在不同的文明国家中的具体实现程度是不同的;不过,它所昭示的法律文明成长的时代走向却是激动人心的。

法制现代化属于法律发展的范畴。法律发展论所要探究的乃是社会发展与法律进步之间的互动关联结构,它所要建构的正是法律成长的一般模型。在法律发展论领域中,法制现代化理论关注的重点,是从前现代社会法律系统向现代社会法律系统的转变这一特定过程,寻找这一转变的内在机制。从广泛的意义上讲,法制现代化是一个变革的概念,是传统法制向现代法制的历史性跃进。这个进程是因内部诸条件的成熟而从传统走向现代,亦称“内发型”法制现代化,或是因一个较先进的法律系统对较落后的法律系统的冲击而导致的进步转型,亦称“外发型”法制现代化。但不管是哪一种变革型态,法制现代化无疑是一个创新的进程,其实质乃是从人治型的价值—规范体系向法治型的价值—规范体系的转变。

从世界范围来看,关于法律变迁与发展的理论研究,早在17、18世纪就已经开始了。到了19世纪后半叶,对于法律发展的研究由历史哲学分析模式转向类型学的分析范式。在这方面,以马克斯·韦伯为典型代表。韦伯把法律的现代化视为理性化的过程,是形式合理化的过程。而这一过程只发生于西欧社会,在其他地区,法律由于各种因素的影响而未能走上现代化的道路。到了20世纪60年代,在西方主要是在美国兴起了关于法律与现代化、法律与发展的研究思潮。这一思潮从一开始就具有两个鲜明的特色:一是重点研究发展中国家经济发展的非经济环境,也就是法律制度和政治结构的转型问题;二是关注法律发展的普适性问题,也就是研究不同社会文化背景下的法律向现代法律转变的共同特征,把法律发展或法制现代化看作是第三世界国家法律体系移植西方法制进而逐步“西化”的过程。这一思潮有其特有的政治功利性,这集中地表现为西方国家力图把广大非西方的第三世界国家法律发展纳入西方化的轨道之中。随着西方式法律改革试验在一些第三世界国家的相继受挫或破产,人们对60年代法律现代化理论模式开始怀疑、质难和批判性反思。许多学者日益认识到,西方法制只不过是人类法律文明体系中的一个系统,是西方社会生活条件的法律表现。诚然,它体现了人类法律文明的某些共通性因素,但它并不是世界法制现代化进程中的唯一的标准模式。非西方社会的法律应当反映各民族各国家各地区的社会条件、经济因素、民族精神及其现实需要,因而必然要形成具有自身特色的法制现代化模式和法律发展道路。在这一反思过程中,出现了法律发展多样性的理论学说。时至今日,以世界范围内的法律发展为对象的理论研究依然兴盛不衰。

时下正在历史性地展开的中国社会变革,实际上是要完成从传统社会向现代社会的历史转型。正是在这一转型过程中,当代中国法制呈现出创新乃至现代化的发展趋势,其目标是“依法治国,建设社会主义法治国家。”从本质意义上讲,这一法律发展趋势,意味着法律文明价值体系的巨大创新。它所体现的,乃是整个社会的经济、政治、社会结构、意识形态、文化传统等等的大变革潮流;它所反映的,是从前现代社会向现代社会转变这一特定过程中法律文明及其价值基础变迁的激动人心的画面;它所要展示的,是从我们这个

民族的法律思想到法律行为的各个领域变化的多方面进程;它所确立的,是同世界法制现代化进程相协调的但又充满浓郁的民族意味的制度安排、价值观念及其生活准则系统。中国法制现代化是中国人在本国的历史条件下所进行的一场法律变革运动,有其特殊的历史运动轨迹,具有独特的发展道路。即使在进入所谓的“地球村”时代以后,世界变得更加相互依赖,法律发展中的共同性日益增多;但是,世界法制现代化进程并不是由此而变得呆板划一,而是更加多样化。中国法律发展的特殊性,恰恰显示了中国法制现代化的世界性意义。

以理性的目光,与现实世界相撞击,自觉地审视我们时代的法律变革进程所提出的重大问题,这是当代中国法学的历史使命。在当代中国,从80年代后半期开始,法学界日益注意到研究法制现代化问题的重要意义,一些著述和文章愈益频繁地使用“法制现代化”这一术语来界定相关的研究范围。进入90年代以来,对于法制现代化的理论与实践的学术探讨,引起了更多学者的关注和兴趣。这充分体现了当代中国法学工作者对这一重大时代课题的理论使命感。在时代精神的激荡下,《法制现代化研究丛书》应运而生。

《法制现代化研究丛书》是一套由南京师范大学法制现代化研究中心主持编撰的以法制现代化理论、中国法制现代化、比较法制现代化和部门法制现代化研究为主要内容的法学研究丛书。其学术宗旨和研究范围是:总结世界法律文明发展的历史进程和现实态势,深入研究法制现代化的基本理论,建构法制现代化的理论逻辑和研究范式系统;比较不同国家法律文明成长和发展的独特走势及特质,架构比较法制现代化研究的多样化模式;深刻把握法律发展全球化与民族化彼此互动的时代脉搏,探讨法律发展与社会现代化及人类进步的互动关系及运行机理;深入探讨中国传统法律文化的内在特征及现代价值,探讨法律传统与中国法制现代化的内在关联及其机制,揭示中国法制现代化进程的基本规律和目标模式;考察当代中国走向法治进程中部门法制现代化的基本特征、条件、价值目标、发展趋势及实现途径。

《法制现代化研究丛书》的编辑出版,得到了海内外法学界专家学者的指

导和帮助,得到了法律出版社领导和同志们的全力支持,也得到了江苏省人民政府法学理论重点学科和南京师范大学国家“211 工程”重点学科建设项目资助。在此,谨向他们致以诚挚的敬意和谢忱。伴随着当代中国建设社会主义法治国家的时代进程,我们将会与法学界同人一道奋发进取,深入拓展法制现代化研究的学术视野和领域,以严谨踏实的学术研究和富有价值的理论成果,推动中国法制现代化向新的法律世界迈进,以不辜负新世纪的挑战和变革时代的法学期待。

南京师范大学法制现代化研究中心

1999 年 10 月

前 言

业主权是指在以土地整幅使用权共享为基础的建筑物区划(小区)内的建筑物区分所有权人、居住权人、承租人对房屋及相关物所享有的权利的总称。对业主权利的维护与保障的研究有着重要的伦理价值与实践意义。

近年来,我国房地产市场迅速发展,已经成为我国经济发展的主要支柱之一。房地产经济体制与运行机制的健全和完善,与市场主体权利、义务关系调整的规范化、合理化直接联系在一起。房地产业发展中围绕房产的取得、使用、管理及房产附于其上的土地使用权限等具体实务,使业主权成为了社会权利体系中重要的物权。然而,现有的《物权法》规范对业主权的立法不够周到,设计的权利从名称到具体的权利义务内容均存在制度缺陷。为此,本书对业主权的设置模式作出制度考量,对业主共有权利的行使,特别是有争议的车库、会所等问题,进行系统的分析论证,对业主委员会的地位及权利构造展开阐述,就业主权利受侵害现象进行考察并结合纠纷解决机制的建构方法提出设想,以期对业主权的维护及保障路径的选择及制度完善有所助益。

本著述就“业主”及业主权利内涵、业主权的法律化、业委会职能、物业服务、主要纷争等理论及实务问题作了解析,针对现实生活中业主共有权、共同管理权受侵害等现象,对业主权维护的路径、方法作了探讨,并结合法律规范的缺陷,就业主权的法律救济和司法保障机制作出讨论。本文各章的撰稿人为:第一章,眭鸿明、王媛;第二章,龚子秋;第三章,夏鸣、葛丽君;第四章,左锋、钱慧智、樊荣;第五章,范婷婷、黄静;第六章,史静、顾其银;第七章,董黎明、夏婕。

(08)	物业管理条例释义 第一章 总则
(18)	物业管理条例释义 第二章 业主、业主大会、业主委员会
(28)	物业管理条例释义 第三章 物业管理
(29)	物业管理条例释义 第四章 物业的使用、维护、管理
(100)	第一章 目 录
(119)	物业管理条例释义 第五章 法律责任
(128)	物业管理条例释义 第六章 附 则
(129)	物业管理条例释义 第七章 附 则
(138)	物业管理条例释义 第八章 附 则
(141)	物业管理条例释义 第九章 附 则

第一章 业主权概念及其法律化	(1)
一、哪些人可以称为“业主”	(1)
二、“业主权”与相关权利	(4)
三、立法采纳“业主权”概念的价值	(10)
四、关于业主权现有规则之评价	(11)
第二章 业主权利维护的一般理论	(19)
一、业主权利遭受侵害之现象分析	(19)
二、业主权利的民法保护	(25)
三、业主救济权利的行使	(32)
第三章 业主共有权及其保护	(36)
一、业主共有权概述	(36)
二、业主共有权法律关系	(44)
三、业主共有权的行使及保护	(50)
第四章 小区停车位及会所的权利归属	(54)
一、小区停车位权利归属的立法及学术争论	(54)
二、小区停车位权利归属的认定	(60)
三、小区停车位权利归属争议中的几个具体问题	(65)
四、小区会所权利归属问题	(71)

对“业”理解可以有这样不同的认识：(1)宽泛意义上的理解“业”是泛指

第五章 业主共同管理权的行使	(80)
一、业主共同管理权概述	(81)
二、业主共同管理权的行使内容	(86)
三、业主共同管理权行使中的几个问题	(95)
四、我国业主委员会的性质	(100)
五、业主委员会的权利维护	(119)
第六章 业主相邻权的制度保障	(128)
一、业主相邻权的基本理论	(129)
二、相邻权行使的理论基础	(138)
三、业主相邻权的妨害与救济	(151)
四、相邻关系的制度完善	(159)
第七章 业主权纠纷类型及解决机制	(177)
一、业主权纠纷主要类型	(177)
二、业主权纠纷的原因解析	(182)
三、业主权纠纷中几个问题	(188)
四、业主权纠纷的消解对策	(205)

第一章 业主权概念及其法律化

业主权、建筑物区分所有权是随着近现代社会城市化、商业化的发展而逐步被认知并被部分国家法律所确立的新型权利,这种权利的法律确认,意味着民法对主体私权的关爱及维护更为渗透、更加细致;同时也表明民法为代表的私法制度的本性将得到进一步张扬。近年来,随着我国房地产市场的迅猛发展,其间关于业主或建筑物区分所有权人的权利行使及维权的要求,显得尤为迫切。因此,百姓的经济生活、国家的法律实践,乃至和谐社会的建设,均迫切需要明晰的法律规则的调整。《物权法》虽然对相关权利做出了部分规定,在一定程度上使业主权、建筑物区分所有权找到了法律依据,但现实生活中主体所期望的“物尽其用”“定分止争”“经济民主”等权利要求尚不能得到满足;而且,就法律规则的适用而言,《物权法》采用的是“业主的建筑物区分所有权”这一称谓,与社会生活中百姓所称呼的“业主权”不对应,可能会在将来具体的适用上带来歧义,也会使得相关的权利在民法理论上产生思维混乱,导致民法理论与社会生活出现裂痕。

一、哪些人可以称为“业主”

在我国,业主概念的引入是房地产经济发展的结果。从最初的房地产统计指标到2003年出台2007年修正的《物业管理条例》,业主逐渐从经济学概念演化为法律概念,并在经济生活与人们的日常物业服务活动中被广泛地使用。

(一) 对“业”的理解

对“业”理解可以有这样不同的认识:(1)宽泛意义上的理解“业”是泛指

所有的产业,可等同于财产来理解,是一个与人身相对的概念,既包括了物,又包括智力成果。(2)特指物,包括不动产和动产,是权利主体人身之外的、为智力所支配,并且有一定使用价值的物质资料,除此之外的其他事物如行为、智力成果等均不包含在内。(3)指不动产,即土地、自然资源以及建筑物等土地定着物、附着物。从我国目前对业主概念使有的生活习惯和法律运用的倾向上来看,“业”的内涵所指主要是第三种认识。

值得注意的是,在土地整体规划开发使用的条件下,“业”的范围会延伸到以土地整幅使用权共享为基础的建筑物区划之内的房屋相关物,如绿地、树木、空间、道路、标识等。

(二) 业主的界定

字面上看,“业主”即“业”的所有者。《现代汉语词典》对“业主”的解释是:“产业或企业的所有者”。^[1]从法律的角度看,业主可以认为是一种不动产的所有权人。在房地产行业中的业主通常指那些购买房屋并已取得房屋所有权的人,即物业的所有者。《物业管理条例》第6条规定,房屋的所有人为业主。如将“业主”定位于“房屋所有权人”,那么,《物权法》“业主的建筑物区分所有权”这一称谓,表明立法者意图中的“业主”范围包括“建筑物区分所有权”内涵,并将“建筑物区分所有权”列为业主所有权的一种特别形态。

其实未必如此。笔者认为,在建筑物区划范围之外的“业主”的内涵,可以按照上述观点作出判断,即只有房屋的所有人才能够称之为“业主”,但就建筑物区划内的房屋及相关物的权利享有和维护而言,只要对房屋及相关物享有占有、使用、收益或处分中的部分权能与利益,即可构成法律意义上的“业主”。我国台湾地区的“公寓大厦管理”条例中规定:“公寓大厦中的住户,是指公寓大厦之区分所有权人、承租人或其他经区分所有权人同意而为专有部分之使用者或业经取得停车场空间建筑物所有权者。”^[2]其相关规则对于

[1] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室:《现代汉语词典》,商务印书馆2005年版,第1590页。

[2] 参见我国台湾地区“公寓大厦管理条例”第3条第八款。我国台湾地区的“公寓大厦管理条例”所规范的内容及法律地位与大陆的《物业管理条例》较为相似,在称呼上有所不同。我们这里的“物业小区”的概念相当于台湾地区所指的“公寓大厦”。在我国台湾地区“物业管理条例”中有关“住户”的概念应当与大陆《物业管理条例》和《物权法》当中的“业主”的概念相同。

“住户”(规则中许多物业服务类权益、责任是针对“住户”的)的界定,其外延要比大陆《物业管理条例》关于“业主”的规定宽泛得多。

我们以为,建筑物区划内的“业主”是指对该区域内房屋及关联物有直接支配权,并享有物业服务相关权责的所有人、使用人。只要符合以下几个规定性,就应当在区域范围内正当地行使权利而成为建立于房屋及其相关物之上的权利主体——业主。这些规定性包括:在以土地整幅利用为基础的建筑区划范围内;区域范围内客体应为房屋及其相关物;享有对房屋及其相关物直接进行全部或部分支配的权利;直接享受房屋及其相关物的占有、使用、收益或处分利益;对房屋及其相关物的权利具有排他性。

在建筑物区划范围内,房屋的居住权人、典权人,由于能够直接享有房屋及相关物的支配权和利益,即对房屋及其相关物享有占有、使用和部分的收益、处分权利,因此,居住权人和典权人可以称为“业主”;在房屋及相关物之上的特别债权人如承租权人,因为其对房屋能够享有支配权、排他权等“物权性”因素,享有对房屋及相关物的占有、使用、收益和排他效力,亦具备了“业主”的构成要素,所以,享有对房屋及其相关物的权利的承租权人也可以成为业主。根据“业主”的这一规定性,由于担保物权是对物的交换价值进行支配并享受物的交换利益,它并不直接与房屋及相关物的占有、使用等权利义务发生关系,所以担保物权人不能成为业主。只有当担保物权人通过优先受偿权而获得了房屋及其相关物的直接支配权之后,才可能成为业主。

综上所述,我们所谓的“业主”,事实上表达在两种语境之中,在建筑物区划之外的“业主”仅为房屋的所有权人;在建筑物区划之内,则可以包括房屋及其相关物的所有权人、居住权人、承租人和典权人。

(三) 业主权的内涵

从法律调整角度而言,建筑物区划之外的“业主”权利,只需依据一般的不动产所有权的规定即可;建筑物区划之内的“业主”权利则需要专门的规则予以确认和保护。众所周知,随着人口增长、城市化进程加快、土地日趋紧张,使得以土地整幅使用权共享为基础的高层建筑或复合型建筑越来越普遍。建筑物区域之内(通常称为小区)众多业主在一个区域内形成了具有很强公共性的社会关系。在此社会生活条件下,势必要重新定位“业主权”概

念。为此,笔者设想:《物权法》中所确立的“业主权”,仅调整建筑物区划之内的“业主”相关事务,不触及建筑物区划之外的“业主”权益问题。

可见,本文所称的“业主权”实为小区内复合物权形态,特指在以土地整幅使用权共享为基础的建筑物区划(小区)内的建筑物区分所有权人、居住权人、承租人、典权人对房屋及相关物所享有的权利义务的总称。权利的主体为业主,即房屋的区分所有人、居住权人、承租人和典权人等;客体为以土地整幅使用权共享为基础的建筑物区划内的房屋及其相关物,可以延伸到小区规划之内开发商建设的公共配套设施、公共服务设施以至于小区范围内的公共空间等多重区域;业主权的内容具有多重权利内容,包括了主体专用部分的专有权、公用部分的共有权和成员权,以及由上述权利所形成社区权利。

二、“业主权”与相关权利

(一) 业主权与建筑物区分所有权

如果从业主权的境外传统理论出发,可追溯到大陆法的建筑物区分所有权。建筑物区分所有权为一种复合共有。区分所有是在一栋建筑物由区分所有人共有的条件下,由个人所有和共同共有有机构成的复合共有。早在古巴比伦王国,已形成了与今日区分所有权相当的建筑物所有形态。^{〔1〕}不过,古罗马时期的相关制度却强调“地上物属于土地所有者”,禁止区分所有权的存在。随着日耳曼人的入侵及西罗马帝国的灭亡,在其后兴起的日耳曼法上认为“建筑物土地乃至建筑物内各个房间或地下室等,均可为独立的所有权客体”,从而抛弃了罗马法“地上物从属于土地”的规则,承认了建筑物区分所有的存在。至12世纪初期,建筑物区分所有权便在日耳曼法上获得了相当大的发展。^{〔2〕}

18世纪末至19世纪初,随着西方国家的工业革命、城市化现象的拓展,为消解工业化、城市化带来的住宅紧缺问题,许多国家在民事立法中确立了建筑物区分所有权制度。1804年的《法国民法典》第664条,首次以民事基

〔1〕 黄越钦:“住宅分层所有权之比较研究”,载郑玉波:《民法物权论文选辑》,五南图书出版公司1985年版,第433页。

〔2〕 陈华彬:《物权法原理》,国家行政学院出版社1998年版,第309页。

本法的形式确立了楼层所有权和楼层共有权相结合的建筑物区分所有权制度。建筑物区分所有权制度开始成为重要的民事法律制度。

20 世纪开始,因为城市化、土地制度的变革以及战争所引发的建设需求,使得高层或多层建筑物的兴建成为一种普遍现象。这一状态又为建筑物区分所有权制度的进一步发展并形成日益完善的体系,提供了良好的契机。许多国家专门制定区分所有权法律规则或拓展原有民法典上关于区分所有制度。如比利时于 1924 年制定建筑物区分所有权特别法,葡萄牙于 1930 年修正原民法典第 2325 条,使建筑物区分所有权制度更为详尽。1938 年法国制定的《有关区分各楼层不动产共有之法律》对建筑物区分所有制度作了详尽规定,是当时最具代表性的区分所有权立法。

20 世纪中叶,多国立法又有新的突破,建筑物区分所有制度得到了长足的发展。奥地利于 1948 年制定了《住宅所有权法》,德国于 1951 年制定了《住宅所有权和永久居住权法》,英国于 1957 年制定了《住宅法》,日本于 1962 年制定了《有关建筑物区分所有权的法律》等。

我国《民法通则》因为当时住房制度的特性,并未规定建筑物区分所有权。随着住宅商品化历程的推行,私有产权观念的普及,客观上要求建立住宅区分所有权制度。1989 年 11 月 21 日,建设部颁布了《城市异产毗连房屋管理规定》,规定认为,结构相连或其有共有、公用设备和附属建筑物,而为不同所有人所共有的房屋属于“异产毗连房屋”。之后国务院住房改革小组相继颁布的一些“意见”“办法”等。这些规则主要是针对异产毗连房屋建设、使用中的管理相关问题所作的规定。不过其中关于建筑物共有部分的维护、修缮等具体权利、义务的规定,包含了大陆法建筑物区分所有权制度等诸多内容。这些制度虽然未能从理论上全面地阐释建筑物区分所有权制度,但恰是比较适合我国国情的住宅相连产权方面的制度性规范。因而,1989 年建设部发布的《城市异产毗连房屋管理规定》及之后的相关意见、办法所确立的“异产毗连房屋”的概念、内涵及相应规范,事实上形成了中国“业主权”规则的雏形。这些规则使得现实生活中大量业主的权益维护有了一定的制度依据,为业主在住宅实际使用、维修、管理等日常行为有了一个能够基本认同的统一标准。从业主权制度的发端及发展这一视角,这些规范对及时、有效地

调整业主之间、业主与相关主体之间的权利义务关系,减少不必要的物业纠纷,具有积极意义。

2007年的《物权法》开始使用“业主的建筑物区分所有权”这一概念。这一概念虽然为相关主体的保护和实现提供了一条新的途径,并且在立法上首次使用了“业主”这一名词,是一个重大的立法进步。但综观立法的进程及相关规则的表达内容,“业主的建筑物区分所有权”还不能说是能够适应现实生活主体的权利要求的法律规范,具体说,这一部分规范离社会生活中业主的广泛的权利要求还有很大差距。

与《物权法》相比,2003年颁行、2007年修正的《物业管理条例》则比较接近社会生活实际,能够较细致、合理地配置业主、物业服务企业、物业开发建设单位等相关权利义务。该规范是目前业主权的主要制度渊源。

《物业管理条例》施行,对维护业主和物业服务企业的合法权益,改善业主的生活和工作环境,规范物业服务行为,具有十分重要的意义。条例是在我国城镇住房制度改革不断深化大背景下颁行的。20世纪末,住房制度的深化使房屋的所有权结构发生很大的变化,原来的公房承租人成为有所有权或用益物权的“业主”,公房管理人和公房承租人之间的管理被管理关系,逐渐地也演变成了一种由合同所牵连起来的服务和被服务的关系。但由于传统的公有产权向私有物权转换过程中,业主权利义务还不是太明确,物业服务活动中各方主体法律关系不清晰,是“管理”还是“服务”,观念不统一。业主大会和业主委员会的地位、权利运作缺乏必要制度支撑和监督,前期物业开发单位与后期物业服务企业的权利义务的转接也缺乏有效制度保证,等等。为此,2001年国务院便把《物业管理条例》列进了当年的立法计划,2003年的6月19日条例正式出台。2007年,国务院为顺应《物权法》的相关规范旨意,修正了该条例。

《物业管理条例》的主旨充分表达出保护业主财产权利,协调单个业主利益和全体业主共同利益的关系的良好愿望,条例明确了物业服务企业和业主之间关系的“私域性”或平等的民事关系属性。条例具体规定了业主、物业服务企业和物业开发建设单位的权利义务,规范了物业服务企业的行为和业主大会、业主委员会成立和运作机制,特别强调、保护业主的共同利益。

《物权法》使用的“业主的建筑物区分所有权”这一概念,虽然为相关主体的保护和实现提供了一条新的途径,是立法上的一个重大进步。但笔者认为,业主的建筑物区分所有权不能概括现代业主的所有权利,概念的内涵尚显狭隘。业主权与建筑物区分所有权不能同日而语,主要区别体现在这样几个方面:①权利主体不同。业主权利主体除了包括区分所有权人,还包括了居住权人、承租人等其他与房屋占有、使用相关的主体。②权利客体不同。业主权客体除了包括在整幢建筑物内业主的区分所有部分、共有部分外,还包括了在整个规划小区范围内的与房屋相关的土地、道路、标识、空间甚至于小区整体环境等。③权利内容不同。业主权除了包含了区分所有权,还包含了非所有权形态的权利因素,例如基于租赁关系或居住权而获得的对小区内物的占有与使用权。

业主权的内涵不能为建筑物区分所有权所涵盖,如把概念界定为建筑物区分所有权则会缩小业主权的范围。我们认为,“业主权仅为物业服务中使用的概念,与建筑物区分所有权分属不同领域”这一定论未必恰当。从前述内容看,“业主权”事实上可以成为囊括建筑物区分所有权内涵的法律意义上的概念。

(二) 业主权与相关联权利

一是业主权与非小区形式存在的建筑物所有权。我国房地产建设的实际状况是以土地整幅规划、使用为基础的建筑物区域即“小区”,已经成为商品房存在的主要形式,但仍然还存在着相当数量的以非小区整体规划为存在形式的其他建筑物。如前所述,广义的“业主权”包括小区之外的房屋所有权,但法律上的“业主权”仅定位于建筑物区划(小区)内业主的复合物权。如此而言,就在逻辑上出现了新的问题——即业主权是否与非小区规划建筑物的“业主”权利设定、保护存在矛盾?

其实,业主权在设定、保护规划小区内业主的权利义务的过程中,并不排除其他建筑物形式中所有权者的权利,只不过小区规划外的建筑物所有权人这类“业主”权利不由已约定俗成的“业主权”规则予以规定而已。小区规划外的建筑物所有权,则由《物权法》普通所有权的规范进行制度安排。

二是小区内无毗邻房屋所有权与业主权。小区内无毗邻房屋所有权是