

Zhuanxing
Shehuizhong Renfang
de Fazhijianshe



转型社会中人防的法制建设

薄燕娜 等○著

——以北京为例



中国政法大学出版社

转型社会中人防的法制建设

薄燕娜 等◎著

——以北京为例

Zhuanxing
Shehuizhong Renfang
de Fazhijianshe



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

转型社会中人防的法制建设：以北京为例/薄燕娜等著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 4

ISBN 978-7-5620-5369-9

I. ①转… II. ①薄… III. ①人民防空—军法—研究—北京市 IV. ①E266

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第078018号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	28.375
字 数	535 千字
版 次	2014 年 4 月第 1 版
印 次	2014 年 4 月第 1 次印刷
定 价	60.00 元

序 言

人民防空作为现代化国防建设的重要组成部分，直接关系到国家安全和人民生命财产安全。现代战争使防空作战成为高技术局部战争胜负的决定性因素，而经济社会的快速发展，也使人民防空在城市建设中发挥着多重作用，尤其可以在提高城市土地利用效率、缓解城市中心密度、改善城市生态、完善城市功能等方面产生积极影响。这既为人民防空事业带来了新的发展机遇，也迫切要求进一步加快管理体制转型，完善各项制度，实现又好又快的发展。

法制建设是人民防空工作的重要组成部分。目前，我国人民防空法律体系在有效组织人防工作，规范和保障人防工程建设使用，保护人民生命和财产安全方面发挥了积极作用。但随着经济社会的快速发展，人防工程的急剧增加，现有法律法规显现出一定的滞后性。比如，人防工程的建设利用方式需要进一步融入城市整体规划建设中、人防工程产权归属需要进一步明确、人防主管机关的权责权限需要进一步理顺、人防行政执法水平需要进一步提高，这些都要通过建立健全法律制度来解决。

在此背景下，修订《人民防空法》的任务被提上议事日程。以此为契机，2002年5月1日施行的《北京市人民防空条例》，其修订任务于2013年12月列入了北京市地方性法规五年立法规划（2013~2017年）。接受北京市民防局的委托，中国政法大学比较法学研究院薄燕娜副教授牵头的课题组承担了《条例》修改的前期研究、论证工作。课题组立足于北京市人民防空工作，坚持理论联系实际，开展了大规模调研，深入一线，掌握一手资料，力求全面发现实践中存在的问题。除了对北京市及有关区县人防实际工作以及《条例》实施情况的调研，还考察借鉴了兄弟省市在处理人民防空、人防工程、平战结合、平战转换以及人防事业与社会经济发展相结合等相关问题的具体做法。在此基础上，围绕人防工程的权责归属、建设管理、开发利用，重要目标防护，管理体制，行政执法，法律责任，地下空间治理，民防机构及职能等一系列问题展开了深入研究和论证，提出了具体的、接地气的、操作性较强的对策建议。呈现在大家面前的这部专著《转



型社会中人防的法制建设——以北京为例》，就是近两年来课题组辛勤劳动的成果。

这部著作有三个显著特点：一是理论性。著作在阐述人民防空有关制度的同时，注重对蕴含在其中的理论基础知识和观点进行解读，以加深读者认识，便于把握发展规律和未来走向。二是实务性。人民防空工作实践性很强，著作在介绍有关实际工作时，注重阐述实践中出现的新情况、新问题，提出解决问题的有效方法和注意事项，以求对实际工作提供有益的指导。三是资料性。人民防空工作专业性强、涉及面广、工作内容很丰富，著作中提供的大量国内外资料以及收集整理资料过程中的文献综述，有助于读者加深对有关背景性知识的了解，扩展阅读视野，启发研究思路。

总的来看，这部著作选题较新、内容翔实、风格朴素，可以填补国内人民防空法制研究领域的一些空白。当然，学术研究永无止境，尤其是在人民防空这个与实践紧密结合的领域。希望课题组紧跟修法步伐，结合人防实际工作，研究新情况、解决新问题，不断完善已有成果，为加强人民防空法制建设，促进人防领域科学发展做出自己的贡献。

是为序。

郭怀志
2014年4月

前 言

一、本书命题的背景

《北京市人民防空条例》（以下简称《条例》）由北京市第十一届人民代表大会常务委员会第三十三次会议于2002年3月29日通过，并于2002年5月1日起施行。十年来，北京市在党中央、国务院、中央军委的正确领导下，人民防空事业快速发展，成就显著，《条例》在规范北京市人防工程的建设、管理和人防行政职能的行使等方面发挥了巨大作用。同时，十年间，人防形势发生了深刻变化，伴随着社会经济的发展与城市化进程的加快，人民防空面临的挑战更加严峻复杂。《条例》在应对当前人防实践中显现出一定的滞后性，一些法律空白日渐呈现，一些有关人防工程建设管理的难题难以有效地依法解决。为了启动修法立项并进行相应的理论储备与调查研究工作，北京市民防局委托中国政法大学承担“《北京市人民防空条例》修订法律问题研究”课题研究。本书即为该课题项目的研究成果之一，并命名为《转型社会中人防的法制建设——以北京为例》。

对于本书的命题解读如下：

1. 人民防空建设面临着新的挑战催化了制度完善的进程

随着国家安全形势深刻变化、战争形态加速演变和经济社会快速发展，民防建设面临着新的机遇和挑战。首先，在现代战争中，战争形态由传统模式向信息化模式转变，空袭在现代战争中的地位作用更加突出，对城市、重要经济目标和生命线工程实施重点精确打击的特点基本确立。我国周边领土、领海争端热点频发，加之美国战略重点重回亚太地区，未来面临局部战争的危险明显增加；其次，我国是一个灾害发生频繁的国家，当前已经进入灾害高发时期，自然灾害、人为事故、环境公害影响范围与危害程度不断增长；最后，随着城市化进程进一步加快，城市规模不断扩大，城市人口大幅增长，生命线工程显得更加脆弱。在上述国内外新形势下，人民防空信息化建设、城市和重要经济目标防护、新时期人防工程建设、民众心理防护都面临着严峻的考验，对人民防空的防护要求越来越



越高，人民防空的制度完善必然要更早的提上日程。

2. 人防向民防转变为人民防空工作提出了新的要求

人民防空是国防的重要组成部分，这在《中共中央、国务院、中央军委关于加强人民防空工作的决定》（中发〔2001〕9号）中得到了重申。人民防空与国家安全息息相关，在国家安全战略全局中具有重要的地位和作用，人防建设、人防工程使用与管理必须以确保人防工程战时防护功能为前提。同时，该《决定》将“坚持人民防空建设与经济建设相协调，与城市建设相结合”；“坚持战时防空与平时防灾减灾救灾相结合”；“坚持长远建设与应急建设相结合”作为人民防空建设的一项基本原则，提出了“大力推进人民防空整体平战结合，逐步与国际民防接轨的要求”。之后，2005年10月27日召开的第五次全国人民防空会议确立了人防向民防转变、坚持走“防空防灾一体化”发展之路的方向。2008年1月，国务院、中央军委下发《关于进一步推进人民防空事业发展的若干意见》，明确提出“加快构建战时能力强、平时作为大的现代人民防空体系”目标，推进人民防空工作防空防灾一体化建设。防空防灾一体化已经成为人防的一项重要职能，也是人防建设的重要目标。

2010年10月26日召开的第六次全国人民防空会议中，温家宝总理提出了“人民防空建设应当与经济社会建设相协调、与城市建设相结合、与应急管理防灾减灾救灾相联系”的具体要求。坚持走中国特色军民融合式发展路子，加强军民融合式发展的战略规划、体制机制建设、法规建设是党的十八大提出的重大战略任务。党的十八届三中全会全面深化改革，推动军民融合深度发展。人防建设与经济社会融合发展成为新时期人防建设的必然要求。

3. 政府职能转变的时代背景下人防改革必然顺势而为

2008年国务院根据党的十七大报告的要求，提出了新一轮政府改革的目标和内容，标志着我国第六次政府机构改革的正式开始。截止到2009年，全国各省、自治区、直辖市基本完成了政府机构的改革。2013年3月，《国务院机构改革和职能转变方案》为落实政府职能转变提出了具体的举措。同年11月通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》成为转变政府职能、深化行政审批制度改革的重要指引。《人民防空法》实施以来，人民防空行政执法工作取得了长足发展，但囿于目前的人防行政管理体制，也由于人防配套法规不完善、人防执法力量不充实等原因，人民防空行政执法工作存在一些问题，人防作为我国政府的组成部门和职能部门，在管理人防事务的活动中所实施的行政许可、行政收费、行政处罚以及行政强制等具体行政行为应当进一步规范化和科学化。

4. 北京市民防局在推进民防法制化建设中积累了丰富的实践

近些年,北京市顺应人民防空建设的新形势,把防空防灾一体化职能设置作为人防改革的重要方向和任务。在全国率先进行人民防空体制改革,2006年,经中编委和市编办批准,市人民防空办公室更名为市民防局,实现由单一人民防空向防空防灾“两防一体化”体制的重大转变。2009年,《北京市人民政府办公厅关于印发北京市民防局主要职责、内设机构和人员编制规定的通知》(京政发〔2009〕2号),赋予了北京市民防部门新的职能。2011年3月28日召开的北京市民防工作会议中提出新时期民防工作应当“紧密结合北京市的实际,以加快转变人防体系能力生成模式为主线,深化和拓展军事斗争人防准备,加速人防信息化建设,积极推进人防建设与经济建设、与城市融合发展,主动参与政府应急管理,努力构建‘战时防空、急时应急、平时服务’现代化新型人民防空体系”的要求。2012年12月26日召开的北京市民防工作会议对新形势下贯彻落实第六次全国人民防空会议精神,推进全市民防融合式发展问题进行部署,提出了初步要求。并将“关于推进民防建设融合经济社会发展的意见”议题列为市政府常务会议重要议题计划。

北京市民防局党组高度重视人防立法工作,各职能部门一直致力于各专项工作的理论研究,先后完成了《北京市人民防空工程建设与使用管理规定》、《北京市人民防空工程和普通地下室安全使用管理办法》等政府规章的修订,并积极参与了《人民防空法》的修订工作。作为政府职能部门,近年来,北京市民防局在积极履行自身职能的过程中,在战时准备与应急发展和平时服务相结合、人防建设与北京市经济社会融合发展方面进行了大量有益的探索和实践,但是相关内容并没有在《条例》中体现。另外,《条例》对于人防的行政许可项目的条件、程序体现的不够充分,不利于有效规范部门行政行为。为此,2011年,北京市民防局正式启动了以中国政法大学为受托方的《条例》修订法律问题研究的课题研究工作,成立了专家咨询组,对涉及立法内容的八个子课题进行调研论证。修订《条例》,将有助于北京市民防局更好地履行职能,坚持依法行政,促进全市民防工作又好又快地开展。

二、本书内容的简介

1. 理论与实践相结合

本书的研究内容立足于实践、依托于学理。著者基于北京市人防工程管理和人防行政执法的实践,有针对性地组织并全面开展了相关的调研工作,于2011~

2012年间先后奔赴北京市民防局、海淀区民防局、通州区民防局、顺义区民防局、昌平区民防局等地进行个别访谈和座谈的调研活动,了解北京市各区县人防工作的现状、重点、难点以及在《条例》实施中遇有的困境,听取相关部门的意见和建议,并有选择性地奔赴天津市、珠海市、中山市、广州市等外省市进行调研,了解它们在人防工作实践中的做法以及在法规政策的研究、制定方面的经验。

在初期开展充分调查研究的基础上,著者力求在充分挖掘人防管理实践中所存在的问题以及适用法律时所凸显的立法不足的基础上,试图寻找能够满足人防管理实践需求的理论支撑,同时翻译整理了国外典型国家的民防法律条款,为未来《条例》的修订提供理论准备。

2. 修法事项与人防管理实践问题并论

结合《条例》修订所涉及的相关法律问题,同时考虑到人防管理的实际需求,本书的研究内容在形式上由专题与附录两部分组成。专题中包含了人防工程权属论、人防工程建设管理的基本理论与比较研究、人防工程的开发利用及其管理、信息化背景下人民防空重要目标防护、北京市人防行政管理体制改革、北京市人民防空行政执法制度研究、北京市人民防空条例法律责任立法的修订以及北京市地下空间治理障碍性因素研究、中外民防组织及其职能的比较等内容;附录部分有选择性地翻译、列举了国外的立法例,同时增加了相关文献综述的内容。

本书的研究内容着眼于北京市的人防实践,也力求超脱于此而寻求解决目前在人防建设与管理中所遇有难题的普适的经验与理论。因此,有关人防工程权属、人防工程建设管理、人防工程开发利用、人民防空重要目标防护等部分仅将北京市的相关实践作为样本进行论证;而人防行政管理体制、人防行政执法部分则囿于学科的研究方法将以北京市的人防行政管理与行政执法为直接的研究对象;《条例》修订的具体问题以及地下空间治理是特殊的研究内容因而做具体化研究;中外民防组织及其职能是比较法研究部分,将为民防职能范围的确定提供资讯和策略参考。

因本书的研究内容初步完成于2013年初,虽已跟进了实践发展与立法修订,但著者对人防实践的认识及相关专业知识的掌握尚有不完善之处,故研究内容中存在可商榷之处实在有所难免。本书不足之处还敬请各位读者指正。

三、本书作者的分工

鉴于本书是基于团队合作完成,各章节的撰写分工如下:

薄燕娜撰写第一章、第三章;

陈先南撰写第二章；

曹彩云撰写第四章；

吴帅撰写第五章（附调研报告由于江、吴帅、吴超晟、靳培杰、吕瀛洲撰写）；

潘波撰写第六章；

张玉东撰写第七章；

李如玲撰写第八章；

周益文撰写第九章。

附录部分立法例由周益文翻译，日本法部分由崔延花翻译，译者标注于脚注中；

附录部分文献综述的整理者标注于各部分的脚注中，为陈先南；薄燕娜、刘植；于江、吴帅、吴超晟、靳培杰、吕瀛洲。

其余部分均由课题主持人薄燕娜负责。

统稿由薄燕娜完成。

四、本书推广的意义

本书以“人防”为特定的研究对象，横跨法学、建筑学、规划学、管理学等领域，是一个涵盖了民法学、行政法学、军事法学、城市规划与设计、公共管理等学科的选题，本书为多学科的理论研究提供了一个难得的实践样本。

本书的研究内容应用性与实践性极强，可为人防建设单位和人防管理部门提供实践参考。

本书的推广向社会普及和宣讲了广大民众在防空防灾中的权利与义务，同时唤起了普通民众对防空防灾避难防护知情权的享有。

此外，还应当强调的是，有关“人防”的既有研究成果大多偏重于建筑与规划的技术性标准，法学领域的相关研究尚不多见。本书有关“人防”的研究范畴广泛且不失深度，也是“人防法制建设”相关著述的引玉之砖。

著者

2014年1月1日

目 录

序 言	1
前 言	3
第一章 人防工程权属论	1
第一节 有关人防工程权属的学说与立法	2
第二节 域外有关人防工程的立法与实践	11
第三节 建设用地分层使用的空间权理论	24
第四节 人防工程建设用地使用权与人防工程确权	34
第二章 人防工程建设管理的基本理论与比较研究	41
第一节 人防工程建设的基本理论	42
第二节 人防工程建设管理的比较研究	52
第三章 人防工程的开发利用及其管理	61
第一节 新时期人防工程开发利用的发展趋势	61
第二节 北京市人防工程开发利用的现状和问题	75
第三节 完善北京市相关法律制度的建议	96
第四章 信息化背景下人民防空重要目标防护	99
第一节 信息化背景下人民防空重要目标防护的必要性和紧迫性	99
第二节 国外重要目标防护的现状与发展趋势	106
第三节 当前我国人民防空重要目标防护存在的问题以及反思	109



第四节	信息化背景下完善我国人民防空重要目标防护的对策	113
第五章	北京市人防行政管理体制改革	124
第一节	北京市人防行政管理体制改革的现状	127
第二节	北京市人防行政管理体制改革存在的问题	133
第三节	北京市人防行政管理体制改革存在问题的原因分析	140
第四节	解决北京市人防行政管理体制改革问题的对策与建议	142
附:	北京市人防行政管理体制改革调研报告	153
第六章	北京市人防行政执法制度研究	174
第一节	北京市人防行政执法的制度依据	175
第二节	北京市人防行政许可制度	176
第三节	北京市人防行政收费和行政检查制度	181
第四节	北京市人防行政处罚制度	185
第五节	北京市人防行政强制制度	192
第六节	北京市人防行政执法监督制度	194
第七节	对《条例》修改工作的具体建议	195
第七章	《条例》中法律责任立法的修订	196
第八章	北京市地下空间治理障碍性因素研究 ——基于史密斯模型的探讨	206
第一节	北京市地下空间治理概述	214
第二节	影响北京市地下空间治理的障碍性因素分析	221
第三节	消除北京市地下空间治理障碍性因素的建议	236
第九章	中外民防组织及其职能的比较	244
第一节	民防的基本概念	245
第二节	各国中央民防机构及职能对比	258

第三节 民防机构具体职能的比较分析	275
立法例	279
瑞士联邦民防法 (520.1)	279
英国民防应变法 (第 36 章)	292
爱尔兰民防法 (2002 年 16 号法案)	311
“民防法”——我国台湾地区	330
“民防法施行细则”——我国台湾地区	335
美国民防法规: 美国联邦法规第 44 篇第 1 章第 312 部分	337
新加坡民防法目录 (第 42 章)	339
新西兰民防紧急管理法目录 (公共法律 2002 No 33)	345
日本关于公共使用大深度地下的特别措施法	350
文献综述	365
人防工程规划研究文献综述与研究现状	365
人防工程、地下空间权属与开发利用研究文献综述与研究现状	386
人防工程、地下空间权属与开发利用国内外法律综述	412
人防行政管理体制研究文献综述与研究现状	429
后 记	440

第一章 人防工程权属论



引言

《中华人民共和国人民防空法》（以下简称《人民防空法》）第5条规定：“国家对人民防空设施建设按照有关规定给予优惠。国家鼓励、支持企业事业组织、社会团体和个人，通过多种途径，投资进行人民防空工程建设；人民防空工程平时由投资者使用管理，收益归投资者所有。”这一规定并未对人防工程^{〔1〕}产权进行明确界定，即便如此，在《人民防空法》颁布之初也难以产生有关其权属的多方质疑，源起在于《人民防空法》第22条将城市新建民用建筑防空地下室的强制结建授权于地方性法规^{〔2〕}，地方性法规中有关人防工程权属立法模式的不同引起了多方关注。北京市《关于对新建防空地下室实行统一管理的请示的通知》（京政办发〔1992〕33号）要求商品房结建防空地下室列入北京市公共人防工程，作为国家的人防战备设施，一律由所在区、县政府实行统一管理和开发利用。北京市为确保结建工程的防御功能和战时利用，该通知限制了开发建设单位将其结建的防空地下室附随地面建筑予以出售的权利，同时因该防空地下室的建设费用列入商品房综合开发成本，又有将建设成本转嫁于业主负担的嫌疑。该结建人防工程引发了多元利害关系人不同的利益诉求，产权争议之焦点由此凸显。

当下利用产权结建的商品房结建防空地下室时，一方面多方利益主体谋求受益，另一方面又将管理的难题推向人防主管部门，这将连锁地造成人防工程管理边

〔1〕 有关人防工程的法定类别，可从《人民防空法》第18、21、22条之规定推知。人防工程从建筑形态上包括了单体工程（为保障战时人员与物资掩蔽、人民防空指挥、医疗救护等而单独修建的地下防护建筑）与结建工程（结合地面建筑修建的战时可用于防空的地下室），按其功能又有公共工程（人民防空指挥工程，公用的人员掩蔽工程和疏散干道工程，医疗救护、物资储备等专用工程等）、单位工程（本单位的人员与物资掩蔽工程）与城市新建民用建筑战时可用于防空的地下室之区分。

〔2〕 诸如《北京市人民防空条例》将城市新建民用建筑结建防空地下室明确为法定义务，即使受限于地质条件，投资者仍必须缴纳不得随意减免的易地建设费以替代结建。参见《北京市人民防空条例》第16条。



界模糊,影响到人防部门对人防工程的有效监管。既然当下结建人防工程的利用及其管理是人防话题中难以回避的问题之重,而确立人防工程利用及管理合理可行的法律制度需以其权属明确为前提,人防工程的权属制度之于利用与管理制度的言如同水之源、木之本,这似乎从学界论说的关注焦点与实务部门所默认的管理困惑中可见一斑。当然,无可否认的事实是对人防工程权属的探讨本是老生常谈,在《人民防空法》被大刀阔斧地修订之时仍不能规避对其权属的再次论证与确认。鉴于《人民防空法》尚在修订之中,本章试图为人防工程权属法律制度构建提供尚可商榷的立法思路。第一节全面整理并评析了有关人防工程权属的学说与立法;第二节着眼于域外立法的相关规定,试图找寻一个可资借鉴并适合中国国情的立法路径;第三节阐释了建设用地分层使用的空间权属理论;第四节将结合建设用地分层使用的空间权属法学理论明确人防工程的权属以实现定分止争。

第一节 有关人防工程权属的学说与立法

一、有关人防工程权属学说与立法的理由概说^{〔1〕}

有关人防工程权属的学说大致可以分为三种主张:国家所有权说、业主共有说、开发商所有说,提出诸学说的各主张不乏从现有立法中找寻解读依据的做法。

(一) 依凭了多元学科理论的国家所有权说

其一,运用了法律文本的解释方法。代表者王利明教授主张:《人民防空法》第2条明确规定人民防空是国防的组成部分。作为国防的组成部分,人防资产是国防资产的一部分。我国《国防法》第37条又明确“国防资产归国家所有”,因而很显然人防工程归国家所有^{〔2〕}。该说将人防资产推定为国防资产,从而主张人防工程国家所有。还有学者主张:“人防工程应属于国防工程的范畴,其所有权只能属于国家,开发商依据‘谁投资、谁使用、谁收益’的原则以自有资金建设的人防工程其所有权属于国家,使用权属于开发商。”^{〔3〕}

其二,为服务于人防实践的人防工程功能论。罗佳意^{〔4〕}认为结建人防工程的功能决定其所有权只能由国家行使。人民防空是国防的重要组成部分,是国民经济和社会发展的重要方面,是现代城市建设的重要内容,是利国、利民的社会公益事

〔1〕 本部分参考了刘植整理的人防工程权属及开发利用研究文献综述与研究现状,特此声明。

〔2〕 王利明:《物权法研究》(上卷),中国人民大学出版社2007年版,第520页。

〔3〕 屈茂辉:《用益物权制度研究》,中国方正出版社2005年版,第412页。

〔4〕 罗佳意:“结建人防工程的所有权归属”,载《中国房地产》2009年第2期,第27页。

业。人民防空战时担负着保护人民生命财产安全和国家经济建设成果的任务,平时担负着防灾救灾和处置突发公共事件的任务。人防工程是实现人民防空任务的重要保障,一切组织和个人都有得到人民防空保护的权力,同时也必须依法履行人民防空的义务。因此,国家依法要求城市新建民用建筑应按照规定修建战时可用于防空的地下室,同时国家鼓励、支持企业事业单位、社会团体和个人,通过多种途径,投资进行人民防空建设,实现人防工程投资主体多元化,但并未明确人防工程的投资者就是所有者。

其三,从成本负担的角度否认了人防工程开发商所有。宋玉军和朱建坤^[1]在研究人防工程权属问题上强调附建式人防工程属于国家所有。因为附建式人防工程是根据国家政策减让了开发商在人防工程面积上的土地出让金和相关税费而建成,可以看作国家的间接投资,不存在所谓的国家没有出资而获取人防工程所有权的提法,自然也就不与民法学原理相矛盾。与此出发点相似但归结点略有不同的主张是陈九一^[2]对开发商出资的反驳:开发商表面上掏钱建设人防工程,实际上仅是代垫支而已。这是因为城市住宅小区的商品房价格组成中,已将人防结建费纳入代收代支费用,建设人防工程的资金实际上是业主承担的,而业主购房按照国家有关规定必须履行缴纳人防结建费的法定义务。该主张同样认为结建人防工程是国家强制性义务,但与第二种主张相区别,认定业主是法定义务的最终承担者。

其四,将开发商建设人防工程认定为类似于赋税的国家强制性义务。此主张可见《经济消息报》的报道^[3]:建筑人防工程是开发商的一项义务,是法律的强行性规定。此处之规定不同于合同约定,作为履行义务一方的开发商必须遵照执行,没有协商的余地。根据与人防相关的法律法规规定,城市新建民用建筑必须按照国家有关规定修建防空地下室,如果因地形、地质等技术原因而无法修建的,要缴纳易地建设费(要纳入财政资金),由人防部门统一易地修建人防工程,并对不建或不缴的行为规定了严厉的制裁措施。这本是国家对符合条件的特定经济主体(城市民用建筑的建设单位)以实物(小区防空地下室)或货币(易地建设费)形式征收的一种赋税,与国家直接用财政资金修建并无不同。

其五,从建设用地空间权分层利用中寻找确权的依据。在此列举其中之一:刘小宁、任成印^[4]从空间权理论的角度进行剖析,因理论上地下建筑物和土地使用

[1] 宋玉军、朱建坤:“关于人防工程产权的探讨”,载《科技向导》2010年第23期,第167页。

[2] 陈九一:“结建式人防工程权属的探索”,载《扬州大学税务学院学报》2009年第4期,第79页。

[3] “谁才是居民小区地下车库真正的主人”,载《经济消息报》2006年2月10日。

[4] 刘小宁、任成印:“从地下空间权角度分析小区地下车库的权属”,载《沈阳大学学报》2009年第4期,第48页。



权是可以相互分离的。在城市房地产开发中,开发商获得土地使用权,只是获得了修建地表以上一定空间内的建筑物的权利,并没有涉及地下空间的利用权,该部分空间利用权仍然属于国家。人防工程建设所使用的空间仍然归属国家所有,国家尚未将这部分权利出让给开发商,因而人防工程本身的所有权归属主体当然是国家。

(二) 保护弱势群体的业主共有说

在我国,认为住宅小区人防工程由业主共有的理论学说也为数不少。实践中业主普遍处于弱势地位,权利遭到侵害的现象比较严重,如华清嘉园案中业主认为租用地下人防工程居住的民工“影响了小区的环境,对其居住安全及生命健康构成威胁”。^{〔1〕}此外,实践中也有赋予公民安全福利的主张。^{〔2〕}

主张业主共有者提出了“公摊面积说”与“成本构成说”。该说以由人防工程改建的地下车库为例,因地下车库建筑面积列入公摊面积或建设成本计入成本构成来确定人防工程的业主共有。^{〔3〕}周平将业主共有说的理由归纳为公共配套设施就是共有设施,人防工程是公共配套设施,所以应属于小区所有业主共有。这种主张不问人防工程的建设成本是否计入商品房售价或建筑面积是否进行了分摊,将人防工程权属一律归业主所有。^{〔4〕}

还有观点运用了民法原始取得的理论。民法上原始取得的方式包括了生产(分自主生产与投资生产)等,投资生产作为取得财产所有权的重要方式,只要投资不违反法律规定,投资者就应取得其投资生产所得及收益的所有权。开发商是结建人防工程的投资者,但作为人防工程的地下室造价纳入开发总成本,因而开发商将房屋卖出后便不再是投资者,业主因取得房屋所有权及相关公共配套设施的共有权而成为投资者。并将2004年11月19日北京市人防办向北京市人大代表作出的《关于人大代表对人防工程产权问题的回复》中“认定业主是结建人防工程法律意义

〔1〕 北京市海淀区人民法院判决书(文件编号:051021-114645-3-454730)。

〔2〕 课题组在赴中山市的调研中,中山市人防办的杨汉志主任提出了给予公民安全福利的观点。他认为民生问题是宽泛的,给予公民的福利中应当包括对公民提供安全教育、安全设施等安全福利,并建议将其纳入政府考核体系。

〔3〕 梅夏英和高圣平教授在其著作《物权法教程》(中国人民大学出版社2007年版,第121页)中提及了业主共有说的内容。在我国,主张人防工程业主共有的学者主要提出两种学说:“公摊面积说”和“成本构成说”。因大部分地下车库为人防工程改建,故学者多以地下车库为例对人防工程产权进行研究。前者认为,如果地下车库的建筑面积已经作为公摊面积由业主分摊,则其购买商品房的建筑面积已经包含了地下车库,此时地下车库的产权应当属于全体小区业主所有,反之,开发商可以自由处分;“成本构成说”则主张以车库是否计入成本来判断车库的权属,认为小区内的建筑部分和设备设施如果分摊进入住房销售价格则应当属于业主所有。

〔4〕 周平:“商品房小区人防工程权属及其限制研究”,载《中南民族大学学报(人文社科版)》2006年第5期,第104页。