

论“住改商”的法律规制

陈玉祥

(盐城工学院 社会科学部,江苏 盐城 224051)

摘要:围绕“住改商”,人们展开了长期的争论,法律至今未能提出妥善的解决办法。要设计出公正合理的法律制度,就必须对“住改商”进行全面的利弊考察与公正的价值衡量,以求得多方利益的基本平衡。片面的禁与放均是不可取的,而应当采取疏的态度,通过事前控制与事后救济的具体措施,对“住改商”予以合理的法律规制,以尽量消除其弊端,引导、规范其发展。

关键词:“住改商”;法律困境;价值衡量;事前控制;事后救济

中图分类号:D913.99

文献标识码:A

文章编号:1671-5322(2010)03-0032-05

一、“住改商”的禁放之争与法律困境

所谓“住改商”是指将居住性用房改为营业性用房。随着我国市场经济的发展和城市化进程的加快,自主创业逐渐成为一种政府鼓励的就业模式,许多自主创业者为了节省企业的创立成本和经营成本,将自有或租赁的住宅用于企业经营。于是,大量的沿街底层住宅改造成商业用房,许多作坊、公司进驻住宅小区,“住改商”逐渐成为我国社会生活中的一个普遍现象,往日安静的住宅小区日渐喧闹起来,“扰民”成了一个令人头疼的问题。“住改商”由此引发了相关业主的利益冲突,也成为城市和住宅小区物业管理的一个难点。围绕“住改商”,支持者和反对者展开了长期的禁放之争。支持者认为“住改商”是住宅所有权的自由行使,许多经营活动还给居民带来生活便利,法律不应禁止;反对者则认为“住改商”妨害他人权益,降低小区居住品质,扰乱城市规划,法律应予禁止。

多年来,各地对于“住改商”的法律态度也是莫衷一是、左右摇摆。有的地方为了促进中小企业、民营经济的发展,允许“住改商”。比如深圳于2003年5月16日出台《关于加快民营经济发展的意见》,要求放宽住所和经营场所登记条件,这个文件成为深圳市日后“住改商”政策的基本文件。有的地方则持相反态度,比如北京市工商

局于2006年6月19日下发14号文件《北京市工商局关于从严审查住所使用证明文件的通知》,暂停为登记地址为民用住宅的企业办照,禁止民宅商用。2007年4月10日,北京市工商局又发布《市局就所谓民宅禁商问题的几点说明》,指出工商局将继续执行“民宅禁商”的管理制度,并从《物权法》等法律、法规角度论证了民宅禁商的法律依据。而广州,作为“住改商”最为盛行的城市之一,政府在“住改商”这一问题上的态度和政策时硬时软、朝令夕改,非常具有代表性。早在2000年年底,广州市工商局规定,凡产权证注明为住宅的房屋一律不准颁发企业营业执照,2002年,广州市工商局则放宽了对“住改商”的限制。2005年,根据当年5月1日实施的《房屋租赁管理规定》,广州又禁止“住改商”,并展开了较为严厉的整治行动,引起了许多“住改商”商户的强烈反对,造成了一定的社会矛盾。

争论与博弈同样体现在《物权法》的立法过程中,一些全国人大常委会委员也对“住改商”提出质疑和反对^[1]。最终通过的《物权法》第77条规定:“业主不得违反法律、法规以及管理规约,将住宅改变为经营性用房。业主将住宅改变为经营性用房的,除遵守法律、法规以及管理规约外,应当经有利害关系的业主同意”。这条规定固然避免了“一刀切”,尊重业主在“住改商”问题上的自主选择权,符合民法自由平等的理念,实质上,

收稿日期:2010-06-11

作者简介:陈玉祥(1974-),男,江苏盐城人,讲师,硕士,研究方向:民商法学。

却是无奈的妥协之举。该规定没有明确利害关系的业主的范围,没有提出征求同意的具体办法,缺乏可操作性。因而,《物权法》第77条没有能够解决现实中的争论与混乱。2007年5月,《物权法》刚刚通过两个月,成都就《成都市物业管理条例(草案)》举行听证,听证代表就“住改商”这一问题展开了激烈的辩论。而在2008年11月举行的《广东省物业管理条例(修订草案)》听证会上,“住改商”问题同样引起了与会代表们的激烈争论^[2]。

为了结束混乱、统一法律适用,最高人民法院于2009年5月24日通过了《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(下称《解释》),其中第10条规定:“业主将住宅改变为经营性用房,未按照物权法第七十七条的规定经有利害关系的业主同意,有利害关系的业主请求排除妨害、消除危险、恢复原状或者赔偿损失的,人民法院应予支持。”“将住宅改变为经营性用房的业主以多数有利害关系的业主同意其行为进行抗辩的,人民法院不予支持。”第11条补充规定:“业主将住宅改变为经营性用房,本栋建筑物内的其他业主,应当认定为物权法第77条所称‘有利害关系的业主’。建筑区划内,本栋建筑物之外的业主,主张与自己有利害关系的,应证明其房屋价值、生活质量受到或者可能受到不利影响。”《解释》之初衷是为了结束混乱统一法律适用,不料却引发了极大的争议。因为按照《解释》,“住改商”至少要征得本栋楼所有其他业主的同意,只要有一人不同意,“住改商”就无法实现,于是有人认为《解释》实行的是“一票否决权”制度,如果严格执行,几乎等于关上了“住改商”的大门。

二、“住改商”的利弊考察与价值衡量

争论与混乱的背后是利益的较量,一切制度要成为良法必须要有正当的价值基础,因此,我们需要冷静下来对“住改商”进行全面客观的利弊考察与价值衡量。

毫无疑问,“住改商”之所以引起如此大的争议,就在于它确实存在着诸多不容回避的问题。第一、反复装修,随意拆改承重墙,私改电线和燃气线路等,导致住宅楼的整体结构被破坏,影响房屋安全;第二、在住宅小区内从事经营活动,影响业主住宅的安宁和舒适,导致业主的生活品质下

降且带来治安隐患^[3];第三、造成环境污染,包括嗅觉污染、听觉污染和视觉污染(如招贴广告),严重影响小区的居住环境和居民身体健康;第四、“住改商”的经营者挤占停车位、使用电梯以及住宅小区的其他公共设施,从而造成小区相关配套资源紧张;第五、有些经营者高强度使用公共设施,如电梯等,却往往不额外承担维修费用;第六、违背土地用途管理制度,影响城市既定的建设规划,甚至变相减少了国家土地出让费用^[4]。

然而,我们也应清楚地看到,“住改商”有其存在的必然性与合理性。第一、“住改商”是市场经济的必然产物,也是市场活力的生动表现。在市场经济条件下,土地使用者都会遵从收益最大化的原则,根据区位、交通、相邻土地及建筑等条件的改变,通过转换土地用途或建筑物的空间用途来配置合法的最有收益的土地使用组合,这是遵循市场经济规律的必然选择^[5]。“住改商”蔚然成风,从某种意义上正体现了市场力量的勃勃生机,也促进了一个城市乃至全国的市场繁荣与经济发展。第二、通过“住改商”,创业者可以使用住宅进行经营,这就降低了创业的门槛,促进了创业,同时在一定程度上有助于我国再就业难题的缓解。第三、“住改商”符合城市空间多样化的要求。城市规划设计的功能分区方法在20世纪70年代以后开始被欧美国家扬弃,而在一区之内布局混合功能开始受到发达国家的重视。无论从经济角度,还是从社会文化角度,一个城市都需要尽可能错综复杂并且相互支持的功能多样性,来满足人们的生活需求。无论从经济角度,还是从社会文化角度,一个城市都需要尽可能错综复杂并且相互支持的功能多样性,来满足人们的生活需求。从城市生态学角度看,“住改商”产生的动力源于作为一个有机体的城市完善自我组织的一种内生力量^[6]。第四、本质上,“住改商”属于所有权自由行使的范围,维护财产自由是法律的基本价值之一。同时,“住改商”有利于房屋和土地财产价值的发挥,这正符合现代物权法物尽其用、充分发挥财产价值的基本理念,我国《物权法》的精神之一就在于“鼓励亿万人民爱护财产、创造财富,促进社会财富的迅速增长”^[7]。第五、不少经营活动,比如在小区开家便利店、干洗店,不但没有扰民因素,反而给居民生活带来方便。有些住宅小区严重缺乏商业配套设施,“住改商”的集中发展,能够有效弥补这一不足,并形成富有特色

的商业文化。

“住改商”的本质是房屋所有权的行使,这种权利的行使方式之所以蔚然成风有其历史的必然性与现实的合理性,因而不应当也不可能完全禁止。但是,“住改商”又有着不可否认的弊端,确实影响了他人的权益。权利的行使是有边界的,所有权绝对的理念已经成为历史,二战以来个人与社会调和的所有权思想逐渐盛行,这种思想认为,如果过分强调个人所有权的绝对性,将有害于社会公共利益,但若过分强调所有权的社会性,又将会侵害个人的财产权利,损害个人的财产自由,所以法律应当协调个人的权利与社会的利益。个人行使所有权应当顾及社会利益,同时社会也应当尊重个人对其财产所享有的自由^[8]。20世纪以来,所有权制度的发展呈现了社会化的方向,主要表现为法律对私人所有权进行限制。“住改商”的对象主要是建筑物区分所有的专有部分,专有部分虽为各业主私人所有,但各业主的专有部分犹如火柴盒一样紧密相联,在物理上形成一个整体,各区分所有人对整栋区分所有建筑物具有共同利益关系。业主行使专有权利当以不影响小区共同利益和其他业主的利益为限。《物权法》第71条即规定:“业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。业主行使权利不得危及建筑物的安全,不得损害其他业主的合法权益。”而“住改商”确实已经对小区共同利益和其他部分业主的利益造成了一定程度的损害,所以必须加以适当限制。一方面,我们要保障财产权利的自由行使,另一方面我们也要维护公共与他人的合法利益,因此,对“住改商”既不能全面放开也不能简单禁止,而应当采取禁放之外的第三种态度——疏,即通过法律予以合理规制以尽量消除其弊端,引导、规范其发展,在维护财产自由的同时求得业主私益与小区共同利益及社会公共利益的基本平衡。

三、对“住改商”进行法律规制的建议

笔者建议,对“住改商”的法律规制应当分为事前控制和事后救济两个层次。所谓事前控制,是指设置准入制度,对符合一定实质条件和通过相关程序的住宅允许其改为商用;所谓事后救济,是指对不符合准入制度而擅自或强行“住改商”的行为以及虽符合准入制度但在其实际经营过程中对公共利益和他人利益造成损害的“住改商”

行为,设置相关制度和程序予以救济。对于不符合准入制度而擅自或强行“住改商”的行为,利害关系人可以根据《物权法》第77条和《解释》第10条请求排除妨害、恢复原状或者赔偿损失。对于合法的“住改商”在经营活动中侵害公共利益和他人利益的,比如侵占损害共有部分、制造不可量物侵害,利害关系人可以根据建筑物区分所有权制度和相邻关系的相关规定提出救济的请求。由于建筑物区分所有权制度和相邻关系是民法上比较成熟的制度,而对“住改商”的事前控制措施已经超出民法的范围,且存在诸多争议,囿于篇幅,下面仅对事前控制措施进行讨论。

第一,用途转变管理。前面指出,在市场经济条件下,土地使用者都会遵从收益最大化的原则,根据区位、交通、相邻土地及建筑等条件的改变,通过转换土地用途或建筑物的空间用途来配置合法的最有收益的土地使用组合,这是遵循市场经济规律的必然选择。可是我国的土地用途分类延用了计划经济体制的思维,对用地性质的转变控制过严,缺乏应有的弹性,不能适应市场经济条件下土地功能置换的需求^[5]。事实上,用途转变管理在市场经济发达的地区和国家已成为规划管理的必备内容,比如香港的混合用途控制。针对具体的地块开发,香港是根据法定图则来进行开发控制的。在用途分类中,图则为商业/住宅和住宅(甲类)的混合用途提供了最大的弹性,尤其在住宅(甲类)中,经常具体划定一栋楼宇中不同楼层的用途^[5]。因此,在土地规划时即应充分考虑土地用途的功能混合与转变,进行土地功能的弹性规划,为土地功能的转换预留空间。在弹性规划的框架里,土地使用者可以申请改变用途,经批准后缴交有关税费。这样做,既可以满足土地功能变换的实际需求,又可以避免国家土地出让费用的流失。

第二,商业布点规划。比如美国虽然在一般情况下禁止住宅区内的营业行为,但如果建筑物在工业区或商业区范围内则例外。广州市国土房管局等部门联合公布了关于生产经营中所涉场地问题的处理意见,把住宅“合理改商”纳入各区商业布点规划中进行解决。虽有证照但如地点不符合商业布点规划的,将被禁止继续生产经营,有证照而地点又处于商业布点规划范围之内的,将允许进行“住改商”^[9]。进行商业布点规划,既要专业的规划标准对商业布点进行控制,也要考

虑“住改商”在某一地区的发展历史,尽量保护已经形成特色的“住改商”区域。对自发形成的住改商集中的区域,如已形成一定规模的市场,则应当纳入到商业区规划中。

第三,行业分类控制。对行业进行分类评价,禁止扰民严重的行业进入住宅小区。由于《物权法》第77条规定:“业主不得违反法律、法规以及管理规约,将住宅改变为经营性用房。”因此,行业的分类控制只能通过法律法规或管理规约进行。《民用爆炸物品管理条例》第4条规定生产、储存爆炸物品的工厂、仓库不得在居民聚居的地方设立,《互联网上网服务营业场所管理条例》第9条和《娱乐场所管理条例》第7条也禁止互联网上网服务营业场所、娱乐场所设立在居民住宅区内。如果法律法规以及管理规约均无限制性规定,就应认为该行业符合行业分类控制标准,在符合其他条件的前提下,应允许其进行“住改商”。事实上,对于不影响他人权益的行业,各国均允许其在住宅小区进行经营活动,比如前文提到,法国原则上允许自由职业者(如律师)在住宅区进行经营活动,新加坡政府则允许动漫创作室、贸易公司等借用住宅。

第四,管理规约。管理规约又称为业主公约,是指由全体业主通过业主大会制定的有关如何管理、使用与维护共有财产以及规范相互关系的协议。管理规约是业主自治的产物,它是按照少数服从多数的民主原则、经过法定的程序而制定的,因而可以认为是全体业主共同意志的产物,即使有少数业主不赞成管理规约,一旦通过就对全体业主具有约束力。从物权法发展趋势来看,各国法律越来越重视管理规约在规范区分所有人之共同关系、管理共同财产方面的作用。一般而言,管理规约主要是对共有部分和共同事务作出规定,不能干涉专有部分的使用,但是,如果专有部分的使用影响到了公共利益或其他业主的利益,则管理规约则可以作出相应的规定。因此,小区内是否禁止将住宅改为商业用房可以通过管理规约加以规定,当然管理规约不得违反法律、法规的禁止性规定和公序良俗。

第五,有利害关系的业主的同意。根据《物权法》77条,“住改商”除需符合法律、法规和管理规约外,尚需征得有利害关系的业主的同意。笔者以为有以下几点值得讨论:

首先,符合法律、法规以及管理规约的“住改

商”是否还需要经有利害关系的业主同意?笔者以为不需要。“住改商”符合法律、法规以及管理规约说明其一般并不会对他人产生有害影响,此时仍将自由系于他人意志则不符合法律的价值。如果此时仅仅因为相关利害关系人之数人乃至一人的反对,业主就不能行使“住改商”的自由,甚不合理。另外,管理规约可以说是业主共同意志的体现,符合管理规约自然应当被推定为也符合有利害关系的业主的意思,换句话说,此种情况下管理规约可以看做是有利害关系业主的事先同意,故无需再经其同意。

其次,如果法律、法规及管理规约对从事特定经营活动的“住改商”作出禁止性规定,那么能否经由有利害关系业主的同意而使其合法化?笔者以为不可以。一方面,《物权法》第77条规定:“业主将住宅改变为经营性用房的,除遵守法律、法规以及管理规约外,应当经有利害关系的业主同意”。从文义上来看,符合法律、法规以及管理规约是“住改商”的必备条件。另一方面,“住改商”涉及的不仅是业主的私人利益和小区的公共利益,也在一定程度上关系到社会公共利益,比如城市规划,因此不能仅由有利害关系的业主决定其命运。

再次,“有利害关系的业主”的范围及证明。为了简化判断方法,节省证明成本,《解释》第11条采用了事实推定技术,即推定“本栋建筑物内的其他业主都是‘有利害关系的业主’”。但是,经营性活动种类繁多、形式多样,并非所有经营性活动都一定会给本栋其他业主带来不利影响。例如,某人利用住宅设立小型软件公司,仅自己从事软件开发和销售活动,主要通过网络、电话与客户联系,则不能认为其他业主的生活质量受到不利影响。因此,如果业主能够证明其经营活动不会给本栋建筑物内其他业主的生活质量造成不利影响,则可以推翻第11条的推定,其他业主不得主张自己为“有利害关系的业主”^[4]。所以,这种推定并不是绝对的,而应当是可以反驳的。笔者以为,“有利害关系的业主”的范围及证明应当区别对待,具体而言,可以分为两种情况:1、如果法律法规明确允许该类“住改商”,则可以认为,该类“住改商”一般不会对他人的权益和公共利益造成损害,所以此时“有利害关系的业主”需由主张者自己证明损害发生的高概然性而确定;2、如果某类“住改商”法律法规既未允许也未禁止,就表明

法律法规对此类“住改商”侵害他人权益和公共利益的可能性尚未作出评估,为保护更大范围的利益,出于谨慎,此时可以采用《解释》第11条事实推定技术,认定本栋建筑物内的其他业主都是“有利害关系的业主”。本栋建筑物之外的业主,主张与自己有利害关系的,应当提出证明。

第四,有利害关系业主同意的方式和数额。显然,同意应以书面形式为之,是工商登记的必备

文件之一。至于同意的数额,根据《解释》应当要求全额同意,有人称之为“一票否决权”制度,并对其合理性提出质疑。笔者以为,如果能够合理确定“有利害关系的业主”的范围,实行一票否决并无不妥。因为“住改商”所影响的是有相关业主生活安宁的基本利益,没有理由要求某个业主为他人的商业行为而牺牲基本的生活利益。

参考文献:

- [1] 全国人大常委会法制工作委员会. 中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定[M]. 北京:北京大学出版社,2007:121.
- [2] 阿计,陈向东. “住改商”司法解释深陷争议漩涡[J]. 法制与社会,2009(9):73-75.
- [3] 王继红,俞里江. 论“住改商”纠纷的司法救济[J]. 法律适用,2007(2):24-27.
- [4] 熊丙万. 论住宅商用法律制度—兼评建筑物区分所有权司法解释第10条、第11条[J]. 政治与法律,2009(8):11-19.
- [5] 戚冬瑾,周剑云. “住改商”与“住禁商”一对土地和建筑物用途转变管理的思考[J]. 规划师,2006(2):66-68.
- [6] 温锋华,李立勋. “住改商”与城市空间多样性研究[J]. 特区经济,2007(6):144-145.
- [7] 王利明. 物权法是社会主义市场经济的基本法律[J]. 求是,2007(10):27-29.
- [8] 王利明. 物权法研究(上卷)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2007:408.
- [9] 贺贝. “住改商”规划,居民应有话语权[N]. 信息时报,2005-9-24(A05).

On Legal Regulation of Converting Residence to Commercial Building

CHEN Yu-xiang

(Department of Social Sciences, Yancheng Institute of Technology, Jiangsu Yancheng 224051, China)

Abstract: There's long-time argument on the topic of converting residence to commercial building, and an appropriate legal solution is still absent. A fair and reasonable legal system assuring balance of multilateral interests must be built on the base of comprehensive analysis of advantages and disadvantages and just value assessment. Neither Partial prohibition nor permission is advisable. Instead, the attitude of channeling should be adopted. Reasonable legal regulation can be obtained through the concrete measures of pre-incident survey and subsequent relief which can eliminate the disadvantages as much as possible and direct the practice of converting residence to commercial building.

Keywords: converting residence to commercial building, legislation dilemma, value assessment, pre-incident survey, subsequent relief

(责任编辑:李开玲;校对:李 军)