



热门文章

用多元线性

间借贷利率

何加强会计

国外汇储备

如何处理银行

章

章

品市场竞争

业银行走混

国存款保险

国创业板市

华夏并购案

[2009年7月] 论“住改商”的法律问题

【字体：大 中 小】

作者：[叶德宣] 来源：[本站] 浏览：

一、“住改商”概述

(一)“住改商”的特征

“住宅改商用”简称“住改商”、“居改非”等。指城市物业业主将属居住用途的房屋改作或办公用途房屋的行为。目前“住改商”的现象在全国普遍存在，伴随住宅环境的宽松与紧张，业主或其使用人往往将住宅改变为经营性用房，也即住宅所有人或使用人将住宅用途变为餐饮、娱乐等商业用房或者办公用房使用。对于已经大量存在的“住改商”现象，争议之声从未停止过。赞成的声音主要认为：(1) 住宅改商用为专门的商业营业场所一般价格昂贵，“住改商”提供了低廉的出租价格成为成本优势；一般只租不卖，且期限较短，而住宅建设用地使用权期限为70年，且期限届满后自动续期；创业带动就业的措施，鼓励和帮助更多有创业意愿和创业能力的城乡劳动者成功创业，缓解的就业难题。(4) 便民，社区中的住宅铺位往往使得市民在家门口买到价格实惠的各种物品便利了日常生活。

然而，反对的理由是“住宅商用”的弊端(1) 商用带来周期性反复装修，随意拆改等，可能结构造成安全隐患；(2) 经营活动必然带来更多的外来人口进出小区，影响小区安宁和舒适了安保难度；(3) 商铺经营秩序不一，影响住宅环境景观；(4) 高强度使用公共设施，但却往往不额外承担维修费用。

(二)“住改商”生存的法律环境

“住改商”这个一直争议不断的话题，在《物权法》以及新近出台的物权法司法解释的新格法律上的地位日益清晰。

《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。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《物权法》的规定避开了在禁商问题上“一刀切”、权益维护上“一边倒”的不平衡，让人保障的大框架下，更自主的抉择。

即将施行的《最高人民法院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》：“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。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，人民法院不予在第十一条还补充：“业主将住宅改变为经营性用房，本栋建筑物内的其他业主，应当认定第七十七条所称“有利害关系的业主”。建筑区划内，本栋建筑物之外的业主，主张与自己系，应证明其房屋价值、生活质量受到或者可能受到不利影响。”可见，新发司法解释在7条之上，进一步对“有利害关系的业主”作出更细化的规定，同时也使得利害关系人等同一否决”权，对“住改商”提出更为严格的要求。

二、“住改商”存在的法律难题

(一)与建筑物区分所有权的平衡

物权法对“住改商”的明确态度是允许业主“住改商”，但必须得到有利害关系的全体业主多地从尊重业主协商方面出发，为住改商留有合法的空间。

“住改商”的核心问题是是否允许改变住宅的用途，实质是建筑物区分所有权的行使。在“中涉及所有权行使方式的限制包括基于相邻关系和不得滥用权利。在目前的城市房屋现状来改商”涉及的住宅大多数都位于一个建筑物中不是孤立存在的，基于建筑物的专有部分和共有不可分割性，专有部分对其专有部分独立的所有权也具有相对性。虽然其中更多的是围，但其处分权必须受到一定的限制，主要是要尊重其他业主的合法权利。对商用部分的使常限度，严重影响了业主的日常生活，使住宅从根本上丧失居住条件的，业主仍可主张其相住改商由于住宅本身用途的改变，必然带来与普通住宅不同的影响。其中积极的影响如改建店，方便周边住户的日常消费；而消极方面必然带来如噪音，人流等影响。如何平衡两方面一直是“住改商”的争议焦点。

(二)物权法“有利害关系的业主”之认定

建筑物区分所有权形成了一种众人之间的“相邻关系”。3居住于同一区分所有建筑物之有权利人，其各自之专有部分，如火柴盒一样，紧密地堆砌在同一栋建筑物上，各区分所有权人彼此之间因而形成立体的相邻关系。建筑物区分所有权人因居住于同一大楼中，不仅产生每一对相邻房屋的相邻关系，而且因建筑物作为一个整体，使其全体成为一个共同体。这里不仅包含一对相邻区分所有权利人的权利义务，而且也有作为全体的一员应尽的权利义务。而且二者密切地联系在一起。

在“住改商”中涉及的相邻关系是一种具有相对独立性、较为特殊的新型相邻关系。这是一种建立在建筑物区分所有权基础之上的相邻关系——各所有人或占有人因专有部分之间或专有部分与共有部分之间彼此邻近而形成的相邻关系，是一种混合的、新型的相邻关系，彼此之间借助共有关系为媒介，包含的权利和义务更为复杂丰富。

物权法的相关规定“有利害关系的全体业主”，司法解释明确是指“本栋建筑物内的其他业主”。这样的规定显得过于简单，在现实认定中其实对“住改商”的操作是极其不利的。而本栋建筑之外的主张利益者，其具体人数，以及其主张产生的法律效果，司法解释仍未有明确规定。

(三)物权法司法解释“一票否决”之争议

民宅商用改变了住宅的法定用途，破坏了既有秩序，如果利害关系业主认定标准缺失将会造成法律适用的困难，司法解释将“有利害关系业主的范围原则上确定为本栋建筑物之内”，此规定在审判实务中易于掌握和操作，至于如果出现建筑区划内本栋建筑物之外的业主也与民宅商用行为存在利害关系的情况，司法解释另外规定，其应证明利害关系的存在。这样的规定是为了防止“利害关系业主”范围的无限制泛化。从司法解释的态度可以知道，这样的规定，实质上是尊重业主“住改商”的权利，防止由于利害关系人的无限泛化而使得“住改商”只存在理论上的可能。

然而，司法解释明确规定了利害关系人的最小范围为整栋楼的业主。这反过来又使得住改商难度加大，因为只要有任何一位利害关系人向法院主张不同意，就可以“一票否决”该“住改商”的方案。

120+ renowned advisors reveal what to buy and what to sell. Meet face-to-face with top investment experts. Acquire a global market perspective. Discover profitable investment insights...

120+ renowned advisors reveal what to buy and what to sell. Meet face-to-face with top investment experts. Acquire a global market perspective. Discover profitable investment insights...

此规定的合理性仍有待商榷。

三、“住改商”的出路

(一)对《物权法》第77条的进一步解释

物权法的规定显得太过原则性，仅规定允许业主将住宅改变为经营性用房，但没有对经营性用房的具體用途作更具体的规定。笔者认为，在将住宅改为经营性用房的问题上，应做有区别的对待。允许业主“住改商”，但并不是说允许业主任意进行商业化改造或随意自己决定经营项目。

解《物权法》第77条“不得违反法律、法规”的禁止性规定。如《娱乐场所管理条例》第九条规定：“娱乐场所不得在可能干扰学校、医院、机关正常学习、工作秩序的地点设立。娱乐场所的边界噪声必须符合国家规定的标准”；又如《互联网上网服务营业场所管理条例》第九条同样规定的“中学、小学校园周围200米范围内和居民住宅楼(院)内不得设立互联网上网服务营业场所。”物权法对“住改商”的允许，实际已经是排斥了其他法律有明确规定的情况。当然，住宅也不可改作这些领域的商用。

其次“不得违反管理规约”。在法律法规并无禁止的前提下，商家是否可以使用住宅为经营性场所，还要经过住宅区内各业主的同意。业主大会根据业主们的共同利益制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约。管理规约一旦制定出来，各业主必须遵守。

而大多数的住宅改商用选择的是规模较小，设立选址比较自由的商业类型。如律师事务所、广告公司、科技公司等商务办公类企业；也有小餐馆、小便利店这类经营类小商店。商务办公型的“住改商”往往仅仅是增加了住宅公共设施的使用负荷，如水电供应、电梯使用等，一般不会带来太多的消极影响。经营类的小商店则往往还会带来相应的消极影响，如小商店导致陌生人出入、电力供应的高负荷，小餐馆导致的噪音影响、照明、油烟等。

尽管业主大会有权通过制定管理规约，自行决定本范围内的“住改商”事务。但业主大会往往出于安全和稳定的考虑，多一事不如少一事的心态，很可能导致“住改商”只存在不可实现的“可能性”。因此，笔者认为，司法解释有必要在物权法第77条的基础上，进一步明确，划定哪些商业属于“住改商”允许的范围。以此避免物权法太过原则性的规定，以及赋予其他业主过度的决策权，而使“住改商”空泛且不可实现。具体应按其商业自身性质，评估造成可预见的消极影响范围，从而有区别地限制其“住改商”行为。

笔者建议，除另有法律法规明文禁止或者有特别规定的商业活动之外，应区别两类“住改商”。如上文所述，一种为商务办公型“住改商”，如律师事务所，广告公司，家教服务等，其主要特征是商用过程和一般住宅没明显区别，不会造成明显的人流、噪音、污染等；而另一种是经营服务型，如便利店、大排档、私人幼儿托管等，其主要特征是门面明显改动，并且带来人流、噪音、污染等问题的加剧。对此两种分类，法律应明文作出相应规定，对商务办公型“住改商”应该给予较为宽松的限制，对本栋楼房业主以及本栋以为业主的否决权加以限制。相关改进上文另题论述。如没明显充分的理由表明该商用改造会对公共利益或“利害关系人”带来不利益，不应该设置太高的表决通过率门槛，甚至允许一票否决。可以考虑列举相关“无害型住改商”模式，对其仅需到业主委员会登记备案便可以进行商用；而对可能造成影响较大的“住改商”，则要求严格通过“利害关系人”表决，在保障公共利益以及住户生活的前提下评估该“住改商”行为。

(二)对“利害关系人”规定的细化

《物权法》第77条规定“住改商”需“经有利害关系的业主同意”，2009年《最高人民法院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》明确“以多数有利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”；并且认定“本栋建筑物内的其他业主”为“有利利害关系的业主”。而本栋建筑物之外的业主也举证说明利益受侵害而反对该“住改商”。笔者认为，该法律规定，极大程度上限制了“住改商”的可行性，使变得有名无实，实则与该条的立法宗旨相悖。如上文所述，区别商务办公型“住改商”以及经营服务型“住改商”的不同影响，对“利害关系人”的认定也应该有所区别。

首先是对“有利利害关系的业主”范围的细化规定。对于商务办公型“住改商”，结合自身的特征与可能造成的影响，“有利利害关系的业主”应该依照司法解释，限于本栋建筑物内的其他业主，且不应把否决权扩散到本栋建筑物以外。而对于经营服务型“住改商”的“有利利害关系的业主”则应该把本栋建筑物以外的其他业主包括在内。赋予本栋建筑以外的邻近建筑业主以表达意见的权利。这是结合具体的“住改商”模式作出有针对性的规定，既避免了商务办公型“住改商”行为受到太多的莫须有的因素干扰，使得过度扩张的否决权使其有名无实；同时也保障了在业主利益受到可能的危害的情况下，更充分保证业主的合法利益，从而使公共利益得以维护。

其次是对“有利利害关系的业主”的否决权的限制问题。如前文所述，区别对应两种“住改商”模式，利害关系人的表决比率也应有所区别。统一规定必须全票通过，这样的表决方式必然加大了“住改商”的难度，甚至使其实际不可行，同时也不符合效率原则。笔者认为，对于商务办公型只规定半数以上利害关系人通过即可，不必受到“全体同意”的限制。而对经营服务型“住改商”则应如司法解释所规定，适用一票否决的形式，对于可能造成大规模影响的“住改商”，如同层几户联合经营餐馆的情况等，甚至应该通过事前评估，决定是否扩大拥有否决权的业主范围，从而允许本栋建筑以外的周边建筑业主也具有一票否决权。应该说，这种有区别的规制模式，有利于“住改商”的实施与所处小区业主利益的平衡，在法律的空間下，达到提高小区生活质量与公民创业发展经济的双赢局面。

注 释：

1 戚冬瑾，周剑云.“住改商”与“住禁商”——对土地和建筑物用途转变管理的思考[J]. 规划师，2006，(2)：66-68

2 王洪伟.建筑物区分所有权、相邻权之通行权及其他[J].当代法学，2003，(4)：45.

3 高富平.土地使用权和用益物权.法律出版社，2001.236.

(作者系华南理工大学法学院研究生)

【评论】【推荐】

评一评

正在读取...



笔名：



评论：

【注】发表评论必需遵守以下条例：

- 尊重网上道德，遵守中华人民共和国的各项有关法律法规
- 承担一切因您的行为而直接或间接导致的民事或刑事法律责任
- 本站管理人员有权保留或删除其管辖留言中的任意内容

发表评论

重写评论

[评论将在5分钟内被审核，请耐心等待]

- 本站有权在网站内转载或引用您的评论
- 参与本评论即表明您已经阅读并接受上述条款

Copyright ©2007-2008 时代金融



EliteArticle System Version 3.00 Beta2

当前风格: 经典风格

云南省昆明市正义路69号金融大厦