

# 君合专题研究报告



2019年9月3日

## 小区配套幼儿园的产权究竟属于谁

### 一、问题缘起

2018年11月7日，中共中央和国务院发布了《关于学前教育深化改革规范发展的若干意见》（以下简称“《深化意见》”）。《深化意见》规定，“老城（棚户区）改造、新城开发和居住区建设、易地扶贫搬迁应将配套建设幼儿园纳入公共管理和公共服务设施建设规划，并按照相关标准和规范予以建设，确保配套幼儿园与首期建设的居民住宅区同步规划、同步设计、同步建设、同步验收、同步交付使用。配套幼儿园由当地政府统筹安排，办成公办园或委托办成普惠性民办园，不得办成营利性幼儿园。对存在配套幼儿园缓建、缩建、停建、不建和建而不交等问题的，在整改到位之前，不得办理竣工验收。”2019年1月22日，国务院办公厅发布了《国务院办公厅关于开展城镇小区配套幼儿园治理工作的通知》（国办发[2019]3号）（以下简称“《通知》”）。《通知》规定，“严格遵循《中华人民共和国城乡规划法》和《城市居住区规划设计标准》（GB 50180），老城区（棚户区）改造、新城开发和居住区建设、易地扶贫搬迁应将配套建设幼儿园纳入公共管理和公共服务设施建设规划……已建成的小区配套幼儿园应按照规定及时移交当地教育行政部门，未移交当地教育行政部门的应限期完成移交，对已挪作他用的要采取有效措施予以收回。有关部门要按规定对移交的幼儿园办理土地、园舍移交及资产登记手续”。

根据上述规定，本年度城镇小区配套幼儿园（以下简称“小区配套园”）治理工作开展得轰轰烈烈。然而，治理工作不仅牵涉教育部门、住宅小区开发商，而且还涉及幼儿园举办者、幼儿园实际运营管理者、小区业主、幼儿家长等多方主体。尽管

各方关注点不尽相同，但小区配套园的产权究竟属于谁无疑是重中之重。该问题涉及众多法律问题，需具体情况具体分析。

### 二、小区配套园的法律含义

根据《城市居住区规划设计标准》（GB 50180-2018）第2.0.9条，“配套设施”是指“对应居住区分级配套规划建设，并与居住人口规模或住宅建筑面积规模相匹配的生活服务设施”。根据该标准附录B.0.2，幼儿园属于5分钟生活圈居住区应当配建的配套设施。

根据《城市居住区规划设计规范》（GB 50180-93）（2016年版）【已废止】第2.0.13条，“配建设施”是指“与人口规模或住宅规模相对应的配套建设的公共服务设施、道路和公共绿地的总称。”根据该标准附录A.0.6，幼儿园属于小区应当配建的教育类公共服务设施。

综上，我们认为，小区配套园是指根据相关规划规定，应当为城镇小区配套建设的幼儿园校舍及场地。因此，对于位于城镇以外的幼儿园，以及在城镇但不属于依据相关规划规范应当配建幼儿园，均不属于小区配套园。至于如何判断是否属于城镇小区，我们认为可根据最新的《统计用区划代码》和《统计用城乡划分代码》进行判断。

### 三、小区配套幼儿园产权归属分析

小区配套幼儿园产权，包括小区配套园的土地使用权及校舍的建筑物房屋所有权。

我们认为，小区配套园的产权与土地使用权的取得方式、政府与开发商之间是否存在移交小区配套园产权的约定、建筑物的产权办理情况等多个因

素相关，涉及物权取得、法的效力位阶、法的溯及力、物权善意取得等多个法律问题。

限于篇幅，本文仅能以现行有效的法律法规进行分析，但在具体案例中应考虑相关法律法规能否溯及既往，以及特定时期的法律适用问题。

### **(一) 小区配套园不属于小区业主法定共有部分**

实践中，小区配套园能否根据《中华人民共和国物权法》（以下简称“《物权法》”）第七十三条以及《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》（法释[2009]7号）规定，认定为小区业主法定共有部分，经常发生争议。

从我们查询到的 12 个由中级人民法院及高级人民法院作出的司法判例看来，人民法院均认为《中华人民共和国物权法》第七十三条并未直接规定小区配套园归小区业主共同共有，并认为应当考虑法规政策是否有特别规定、业主是否有分摊成本或面积、是否与开发商有约定等因素，综合判断小区配套园是否属于业主共有部分。因此，我们倾向于认为小区配套园不属于小区业主法定共有部分。

### **(二) 小区配套园产权归属情形分析**

我们理解，小区配套园的产权可以由土地使用权取得方式为线索展开分析（图示请见附表《小区配套园产权归属分析图》）。根据我们的项目经验，常见的小区配套园的土地、建筑物情况大致可归纳如下：

#### **1. 开发商未向第三人转让小区配套园产权下的产权分析**

##### **(1) 通过划拨方式取得的小区配套园土地使用权**

根据《物权法》第一百三十七条、第一百三十九条以及《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第四十七条之规定，政府应根据建设用地使用权证书确定划拨土地使用权人，且根据城市建设发展需要和城市规划的要求，政府可以无偿回收土地使用权，但对其地上建筑物、其他附着物，应当根据实际情况给予适当补偿。

##### **(2) 通过出让方式取得的小区配套园土地使用权**

房地产开发商通过出让方式取得小区的建设用地使用权，取得《建设用地使用权证》，根据《物权法》第一百三十九条之规定，开发商即为小区配套园所占基地的建设用地使用权所有权人。此外，根据《物权法》第三十条及第一百四十二条，开发商作为建设用地使用权人，其基于合法的建造行为，原则上，自建造行为成就时，开发商取得校舍房屋所有权，但有相反证据证明的除外。因此，我们需要进一步探讨是否存在关于移交小区配套园产权的约定等相反证据。

##### **(a) 政府与开发商在《土地出让合同》等文件中约定开发商建设并移交小区配套园**

鉴于小区配套园不属于小区业主的法定共有财产，因此，政府和开发商可自由约定其权属。若政府与开发商在《土地出让合同》或《移交协议》等法律文件中明确约定开发商应建设并移交小区配套幼儿园的，则开发商建成后应依约移交政府，政府应当成为小区配套园的产权人。较为常见的是，双方会约定开发商无偿建设并移交小区配套园，或在政府给予一定的优惠后（如土地出让金减免、税费减免等），由开发商向政府移交小区配套园。但如果双方仅约定应当“移交”小区配套园产权，但未明确是否为无偿移交的，我们认为，根据“谁投资、谁所有、谁受益”的原则，政府应在承担小区配套园的土地及建筑物成本后，方可要求开发商移交小区配套园产权。

##### **(b) 政府与开发商未约定开发商无偿建设并移交小区配套园**

实践中，政府并未与开发商约定小区配套园移交事宜更为常见。在该种情况下，小区配套园的产权原则上归小区开发商所有，但有以下情形应当注意：

##### **i. 政府为支持小区配套园建设，给予开发商土地出让金、税费或市政配套费减免等优惠**

我们认为，开发商通过接受政府给予的相关优惠，其即通过行为与政府就小区配套园移交事宜达

成事实合同关系，因此开发商应当向政府移交小区配套园产权。

## ii. 当地法规政策要求开发商无偿建设并移交小区配套园

地方政府往往根据地方性法规、地方政府规章或行政规范性文件，要求小区开发商无偿建设并移交小区配套园。

我们认为，根据《物权法》第四条、第三十条、第一百三十九条、第一百四十二条，作为小区建设用地使用权人，小区开发商已依法取得小区配套园的产权，且任何单位和个人不得侵犯。地方性法规、地方政府规章或行政规范性文件（实践中主要是行政规范性文件）关于无偿移交小区配套园产权的规定，本质上属于政府征收。根据《中华人民共和国立法法》（以下简称“《立法法》”）第八条规定，对非国有财产的征收、征用只能制定法律。《物权法》第四十二条以及《国有土地上房屋征收与补偿条例》第二条均规定征收应当给予补偿。进一步而言，《立法法》第九十六条以及《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》规定，地方性法规、地方政府规章或行政规范性文件均不得违反作为上位法的法律及行政法规。

因此，我们认为地方性法规、地方政府规章或行政规范性文件要求小区开发商无偿建设并移交小区配套园的规定并无合法依据。

值得注意的是，部分司法判决在说理部分认为“幼儿园如属于国家或地方规定开发商应配套修

建的公益性设施，按照国家或地方的规定应当移交给教育部门”，以及“对于住宅小区建筑配套和设施所有权的归属问题，法律法规或地方政策有明确的，双方应遵守相关规定”。我们认为，可能限于具体案情，相关说理表述受限，但毋庸置疑的是，法院应充分考虑地方关于移交的规定是否存在违反上位法的情形。

## 2. 第三人（包括小区业主）受让小区配套园产权

第三人受让小区配套园产权成为合法产权人的前提是转让方应当为小区配套园的合法权属主体。若转让人不是小区配套园的合法权属主体，则应进一步考虑受让人是否根据《物权法》第一百零六条以及《最高人民法院关于适用中华人民共和国物权法若干问题的解释(一)》（法释[2016]5号）规定之善意取得的情形，否则第三人受让行为也不能得到法律保护。

## 四、结语

《深化意见》以及《通知》的出台无疑是推进学前教育普及普惠安全优质发展的重要制度保障，但如何正确理解法律法规以及政策的规定，充分结合不同幼儿园的实际具体情况，及时纠正政府工作中不当之处，以切实维护各方合法权益，保障学前教育的良好发展，将是小区配套园治理工作中所应关注的重点。

余 苏 合伙人 电话：86 20 2805 9016 邮箱地址：yus@junhe.com  
徐永琛 律师 电话：86 20 2805 9010 邮箱地址：xuych@junhe.com  
余媛姗 律师 电话：86 20 2805 9015 邮箱地址：yuys@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“[www.junhe.com](http://www.junhe.com)”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

