



北京市社会科学理论
著作出版基金资助

建筑物区分所有权人 组织制度研究

JIANZHUWUQUFENSUOYOUQUANREN
ZUZHIZHIDUYANJIU

薛源 著

出版集团公司
京 出 版 社



中国房地产业协会
中国房地产研究会
中国房地产估价师协会

建筑物区分所有权人 组织制度研究

清华大学法学院教授、博士生导师、最高人民法院
司法解释起草人、《物权法》起草人
王利明 著

清华大学出版社





北京市社会科学理论
著作出版基金资助

建筑物区分所有权人 组织制度研究

JIANZHUWUQUFENSUOYOUQUANREN
ZUZHIZHIDUYANJIU

薛源 著



北京出版集团公司
北京出版社

图书在版编目(CIP)数据

建筑物区分所有权人组织制度研究 / 薛源著. —北京:
北京出版社, 2009. 6
ISBN 978 - 7 - 200 - 07834 - 3

I. 建… II. 薛… III. 建筑物—所有权—研究—中国
IV. D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 104017 号

建筑物区分所有权人组织制度研究

JIANZHUWU QUFEN SUOYOUQUANREN ZUZHI ZHIDU YANJIU

薛源 著

*

北京出版集团公司 出版
北 京 出 版 社

(北京北三环中路 6 号)

邮政编码: 100120

网 址: www.bph.com.cn

北京出版集团公司总发行

中青印刷厂印刷

*

890 × 1240 32 开本 6.25 印张 170 千字

2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 200 - 07834 - 3

D · 501 定价: 18.00 元

质量监督电话: 010 - 58572393

目 录

导 论	1
-----------	---

第一章 建筑物区分所有权人组织基本问题的探讨

第一节 建筑物区分所有权人组织的法律性质：非法人组织？	11
一、建筑物区分所有权人组织法律性质的探讨	12
二、建筑物区分所有权人组织法律性质的展望	24
第二节 确保建筑物区分所有权人组织设立的机制	27
一、设立方式多样性的规定	27
二、设立时间的限定	29
第三节 管理规约——区分所有建筑物社区的自治规则	30
一、管理规约的法律性质：契约抑或自治规则？	31
二、管理规约的制定模式	32
三、从管理规约的内容看国家对区分所有建筑物社区自治管理的规范	34
四、管理规约的效力	37
五、管理规约的修改程序以及对建筑物区分所有权人利益的保护	38

第二章 建筑物区分所有权人组织内部机构之间关系的分析

第一节 核心机构的产生及其权利划分	45
-------------------------	----

一、内部核心机构的设置和权利划分	45
二、建筑物区分所有权人会议的召集以及决议的产生	48
三、执行机构的设置、类型以及组成	58
第二节 其他内部机构的设置	66
一、专门委员会的形成与作用	66
二、咨询监督机构设立的选择	66
三、建筑物区分所有权人小组的职能	68

第三章 组织的外部关系：作用的发挥以及相关权利义务的设定

第一节 开发商与建筑物区分所有权人组织的关系	69
一、开发商在控制区分所有建筑物管理期间的诚信义务	69
二、开发商对区分所有建筑物管理控制权的移交	73
第二节 专有部分占有人与建筑物区分所有权人组织的关系	82
一、专有部分占有人的义务	82
二、对专有部分占有人权利的探讨	84

第四章 建筑物区分所有权人组织的职能发挥机制

第一节 组织的资金筹集	88
一、管理费用的收取	89
二、对共有部分使用费以及服务收费的限制	96
三、共有部分专项维修基金：来源及管理	97
第二节 对共有财产的管理	104
一、管理和维护共有财产	104
二、分配共有部分排他使用权	106
三、取得其他财产和对共有财产进行改动，改善和添加	107

四、对专有部分的设计控制权	108
第三节 规则制定权的行使——制定规章制度规范建筑物的使用	109
一、规范共有部分使用的广泛权利	110
二、保护共同利益：专有部分使用所承担的义务	111
三、对建筑物区分所有权人组织规则制定权的限制	113
第四节 执行管理文件	115
一、建筑物区分所有权人组织所享有的执行权	115
二、执行权行使方式的选择	116

第五章 责任的承担与对权利的约束

第一节 民事责任的承担：不同视角的考察	121
一、从公司理论出发——组织责任与个人责任	122
二、侵权法上的义务	142
三、建筑物区分所有权人组织的合同义务	143
第二节 政府行为理论视角的建筑物区分所有权人组织义务 ...	144
一、共同关系标准：私人行为与政府行为的界限	147
二、公共职能的行使与政府行为——以公共职能作为判断标准	150
第三节 区分所有建筑物管理争议解决机制	152
一、内部争议解决机制	152
二、外部争议解决机制	154

第六章 行政机构在建筑物区分所有权人组织建设方面的作用

第一节 经济转型国家区分所有建筑物管理的框架设计	160
--------------------------------	-----

一、制度设计：不同法律部门的协作	161
二、机构的安排与职责	162
第二节 行政机构在建筑物区分所有权人组织建设方面的作用	164
一、其他国家和地区的经验	164
二、行政机构在我国建筑物区分所有权人组织建设方面的重要 作用	167
第三节 对我国行政机构作用的思考	177
一、对行政机构职能发挥的建议	177
二、建立建筑物区分所有权人组织协会	180
三、司法机构作用的加强	183
结 论	185
参考文献	188
后 记	195

导论

建筑物区分所有权，是指数人区分一建筑物而各专有其一部，就专有部分有单独所有权，并就该建筑物及其附属物的共同部分，推定由各所有人共有。^① 这样由数人就其不同部分享有不同所有权的建筑物，称为区分所有建筑物。区分所有建筑物有各种形式，包括独栋别墅、连排别墅、多层建筑等。建筑物区分所有权在英文中对应的概念 condominium 源于拉丁文，其意义为 co-ownership（共有）。

大陆法一般认为，建筑物区分所有权包括三项主要内容：对区分所有建筑物专有部分的所有权，对区分所有建筑物共有部分的共有权，以及因建筑物区分所有权人之间的共有关系而产生的成员权。建筑物区分所有权作为一种新型的不动产所有权形式，于 20 世纪 60 年代开始在美国普及。根据美国财产法的理论，建筑物区分所有权是一种混合性的财产权益，包括对区分所有建筑物专有部分的排他的完全所有权（fee simple），以及就区分所有建筑物专有部分以外的部分与其他区分所有建筑物专有部分的所有权人联合共有（tenant in common）。^② 建筑物区分所有权人拥有对区分所有建筑物专有部分的所有权，并就区分所有建筑物共有部分拥有不可分割的份额。在建筑物区分所有权的框架下，多层住宅中的单个住宅

① 王泽鉴：《民法物权 1：通则·所有权》，北京：中国政法大学出版社，2001，第 239 页。我国《物权法》70 条对建筑物区分所有权的定义是：业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。

② Andrews v. City of Greenbelt, 441 A. 2d 1064, 1068 (Md. App. 1982).

单元可以像独立的土地一样被单独抵押、转让、出租和征税。单个住宅单元的所有者还就全部共有财产拥有不可分割的权益。这些共有财产包括建筑物的基地、地基、门厅、电梯、楼梯、中央空调以及其他共用设施。在每份房契中引用或包括的管理规约规定了建筑物区分所有权人在财产维护和运营方面的权利和义务。每个建筑物区分所有权人对共有财产所享有的不可分割权益的价值,是由其专有部分价值占所有专有部分价值的比例决定的。^①

对建筑物中独立单元享有所有权可以追溯到古巴比伦时期,^②在古代罗马和中世纪的欧洲十分普遍。建筑物区分所有权的概念可以追溯到古罗马时期。早期形式的共有建筑物在中世纪一度非常普遍,但后来由于卫生水平的局限,城市人口向乡村的扩散,以及缺乏共有建筑物修理和维护方面的规则,作为现代区分所有建筑物雏形的早期共有建筑物逐渐消亡。在立法中也没有承认这种形式的所有权。若干世纪后,由于城市人口的不断增加,共有建筑物又悄然兴起。19世纪开始的工业革命导致大批人口拥向城市,住宅严重缺乏,刺激了区分所有建筑物的迅猛发展,拿破仑法典第664条最早对建筑物区分所有权作出了规定。20世纪上半叶,建筑物区分所有权制度获得极大发展。1924年,世界上第一部真正意义上的建筑物区分所有权立法在比利时诞生。该立法包括建筑物区分所有权法律制度的基本要素:建筑物共有部分的共有,财产的水平分割,共有部分的用益物权或使用权,以及对分割请求权的限制。随后,许多国家纷纷颁布建筑物区分所有权方面的法律。^③

法国在拿破仑时代,城市用地充足,建设成本低廉,建筑物区

① Note, *Land Without Earth - - The Condominium*, 15 FLA. L. REV. 203, 204 (1962).

② Roger A. Cunningham et al., *The Law of Property* § 2. 2, at 34 n. 36 (2d ed. 1993).

③ Leyser, *The Ownership of Flats - a Comparative Study*, 7 Int' l & Comp. L. Q., 31 (1958).

分所有权的问题并不突出。作为这种现实的反映,1804年拿破仑法典只有一个条款,即第664条对建筑物区分所有权作出了规定。该条款的主要内容是关于在没有协议的情况下,区分所有建筑物的建筑费用和修缮费用分担的规定。^①法国在1938年就建筑物区分所有权颁布了专门立法,即1938年6月28日法律。在该法律中已对建筑物区分所有权人组织作出了规定。建筑物区分所有权人组织,即共有人协会负责区分所有建筑物共有部分的管理,并通过选举执行机构具体实施管理。^②但该法律不具有强制性。因此,建筑物区分所有权人是否组成共有人协会出于自愿。而且,共有人协会行使某些权能需要所有建筑物区分所有权人的同意。这就导致在实践中,共有人协会管理职能的行使受到很大限制。法国于1965年7月10日颁布法律,取代了前述1938年6月28日法律。^③与1938年法律相比,1965年法律扩大了共有人协会的权利,并赋予共有人协会法人资格。

在1900年前的德国,对建筑物区分所有权持肯定态度,州法律以楼层所有权的规定对建筑物区分所有权予以确认。但是,由于理论上的原因和实践中区分所有建筑物产生的诸多问题,《德国民法典》禁止新设立楼层所有权,^④否定了建筑物区分所有权。由于二战后,城市土地紧缺,住房紧张,推行建筑物区分所有权的要求日趋激烈,为此德国于1951年3月15日颁布《住宅所有权与长期居住权法》,^⑤创设了住宅所有权制度,再次肯定了建筑物区分所

① 尹田:《法国物权法》,北京:法律出版社,1998,第298-299页。

② 见该法律第7—10条。

③ 1985年12月31日法律又对该法律作出了一些修改。

④ 见德国民法典第93条和德国民法典实施法第182条。

⑤ 该法律为以下立法所修改和补充:1957年7月26日立法,1973年5月30日立法,1973年7月30日立法,1990年12月17日立法,1991年3月22日立法,1994年6月24日立法。

有权,该法律极大地促进了建筑物区分所有权制度的发展。^①

日本先是在民法第 208 条对建筑物区分所有权作出规定。二战后,由于人口大量向城市集中,区分所有建筑物迅速发展,已有立法不足以解决建筑物区分所有的复杂关系。因此,日本于 1962 年删除民法第 208 条,另行制定关于建筑物区分所有等之法律。1983 年,又根据该法实施过程中所暴露的问题,对该法进行了修订。^②

美国就建筑物区分所有权的立法相对较晚。早在美国对建筑物区分所有权立法之前,欧洲的大多数国家、中美洲和南美洲国家已就建筑物区分所有权颁布了立法。^③美国于 1958 年颁布了水平财产法,波多黎各首先就建筑物区分所有权制定法律。20 世纪 60 年代开始,建筑物区分所有权法律制度在美国迅速确立。1961 年,美国议会授权联邦住宅管理局为区分所有建筑物的住宅单元按揭提供担保。到 1969 年,美国各州均就建筑物区分所有权制定了法律。^④建筑物区分所有权法律制度在美国的迅速发展有诸多原因:独户住宅成本飙升,促使更多人考虑购买区分所有建筑物的住宅单元;人们一般无法独自承担休闲设施的费用,而区分所有建筑物可以通过分摊成本,使人们以较低的成本分享休闲设施;取得建筑物区分所有权可以享受税收补贴;区分所有建筑物居住者经济上逐渐富裕,可以购买区分所有建筑物住宅单元作为投资;人们认为投资不动产不受通货膨胀影响,因而购买区分所有建筑物住宅单元;联邦住宅管理局为区分所有建筑物按揭提供担保,消除了贷款者的风

① (德)鲍尔(Baur), (德)施蒂尔纳(Stürmer):《德国物权法》上册,北京:法律出版社,2004,第634-635页。

② (日)我妻荣:《日本物权法》,台北:五南图书出版公司,1999,第263-264,479页。

③ Roger A. Cunningham et al., The Law of Property § 2. 2, at 34 n. 36 (2d ed. 1993).

④ Warren Freeman & Jonathan B. Alter, The Law of Condominia and Property Owners' Associations 2 (New York, Westport, Connecticut, London 1992).

险,极大的促进了区分所有建筑物的开发。^①在美国各州之中,区分所有建筑物的发展最集中的地区是阳光地带,即加利福尼亚州和佛罗里达州,因而这两州建筑物区分所有权法律制度最为发达。^②

建筑物区分所有权立法主要包括建筑物区分所有权的设立、变更和消灭,建筑物区分所有权人以及专有部分占有人的权利和义务,区分所有建筑物的管理。建筑物区分所有权制度的设计旨在促进大多数建筑物区分所有权人的健康、幸福和安宁。与传统的不动产所有权人相比,由于相邻关系和共有关系的存在,每个建筑物区分所有权人都必须在一定程度上放弃对自己专有部分的使用自由。^③纵观各国建筑物区分所有权法律制度发展历史,立法重心的转移有共同的脉络可循。立法之初,强调对建筑物区分所有权人就区分所有建筑物专有部分所有权的保护,对建筑物区分所有权人共同利益没有足够重视,由此就产生了建筑物区分所有权人个人权利损害建筑物区分所有权人共同利益的问题。随着实践的积累,各国

① Henry B. Hansmann, *Condominium and Cooperative Housing: Transactional Efficiency, Tax Subsidies and Tenure Choice*, 20 J. Legal Stud. 25 (1991).

② 在美国,共有利益社区(common interest developments)发展迅速。共有利益社区主要包括三种形式:规划住宅社区(planned unit developments)、区分所有建筑物(condominium)和合作式公寓(cooperative apartments)。规划住宅社区由根据总体规划建设的独户住宅组成,通常位于市郊。合作式公寓则是公寓建筑由一个非营利公司所有,单个所有人拥有该公司的股份,再从公司承租其住宅单元,对专有部分拥有排他占有权。这些住宅形式有三个共同的法律特征:财产共有、强制性成员身份和居住受到私人规定的限制性规约的约束。居住者拥有或排他性的占有专有部分,但对社区的共有部分则分享所有权。居住者要就共有设施和服务支付费用。由于共有财产需要管理,项目开发商在项目规划阶段即成立所有人组织,所有人组织通常采用非营利公司形式。在共有利益社区购买住宅者,自动成为所有人组织的成员。退出所有人组织的唯一方式是出卖住宅搬出社区。所有人组织自身也需要一定机构发挥其职能。这一机构通常为所有人选举产生,由所有人组成的执行机构。执行机构通过一系列委员会和聘用的专业管理人员进行社区的日常运营。社区的日常运营包括向全部所有人收取管理费用,处理所有人组织的财物,维护共有财产,代表全体所有者提起和应付诉讼,对所有人、承租人执行发展商起草的对不动产的限制性规定(covenants, conditions and restrictions)。

③ Paula A. Franzese, *Common Interest Communities: Standards of Review and Review of Standards*, 3 Wash. U. J. L. & Pol'y 663, 684.

逐渐意识到建筑物区分所有权人共同利益的维护是建筑物区分所有权制度的核心,因此立法开始对建筑物区分所有权人个人权利进行制约,并重视对建筑物区分所有权人共同利益的保护。

各国建筑物区分所有权立法的重点在于规范对住宅类区分所有建筑物的所有权。这一方面是由于在取得建筑物区分所有权时,商用类区分所有建筑物的所有权人较之于住宅类区分所有建筑物的所有权人处于较强的谈判地位,对区分所有建筑物管理文件的条款更为了解,对作为建筑物区分所有权人的权利和义务有更清楚的认识,通常能较好的保护自己的利益,而住宅类区分所有建筑物的所有权人则需要法律对其提供更多的保护。另一方面是出于社会利益的考虑,住宅对个人而言可以说是立命之本,保护住宅所有权人的利益,对于整个社会的稳定和发展,都有着举足轻重的作用。

建筑物区分所有权人由于相邻关系和共有关系的存在,为维持和谐生活秩序,必须对区分所有建筑物进行共同管理。建筑物区分所有权法律制度框架设计中的一个重要问题是:是否设立建筑物区分所有权人组织,由其代表全体建筑物区分所有权人对区分所有建筑物进行管理。在经济最为发达的国家,其立法均强制建筑物区分所有权人成为建筑物区分所有权人组织成员。“建筑物区分所有权人的个人财产权利受到建筑物区分所有权人组织集体决策以及对区分所有建筑物使用限制的约束,这构成了建筑物区分所有权的特征。”^①

建筑物区分所有权人组织是区分所有建筑物的自治管理组织,是建筑物区分所有权人为管理共有财产普遍选择的机构设计。建筑物区分所有权人组织由全体建筑物区分所有权人组成,对建筑物、基地及其附属设施进行管理。建筑物区分所有权人组织制度是区分所有建筑物管理法律制度的核心内容。

^① Nahrstedt v. Lakeside Village Condominium Association Inc., 878 P. 2d 1275, 1287 (Cal. 1994).

现代社会,住宅不仅是为个人提供私密和安全的场所,对很多人而言还是一项重要的投资。建筑物区分所有权人组织就区分所有建筑物的管理,对建筑物区分所有权人的人身权利、生活品质和财产价值都会产生重大影响。

建筑物区分所有权人组织的制度设计,一方面要注重对区分所有建筑物管理民主机制的保护,另一方面又要防止单个建筑物区分所有权人的权利受到侵害。设计良好的建筑物区分所有权人组织制度应该本着为建筑物区分所有权人提供持久和理想生活环境的主旨,在不同需求间寻求平衡点,既有利于促进区分所有建筑物的管理,又保护了单个建筑物区分所有权人的合法期望。建筑物区分所有权人组织的制度设计对于经济转型国家住房改革的成功和建筑物区分所有权制度的确立更有着重要作用。社区稳定是国家稳定的基础,建筑物区分所有权人组织对区分所有建筑物社区的管理则是社区稳定的关键。

20世纪90年代末期至今,随着我国社会主义市场经济的发展,制度变迁导致私有财产迅速增长,尤其是住房制度改革使得城市居民的住房迅速转化为私有财产。2002年,据有关调查,房产在城市家庭总资产中所占比重已接近一半,达到47.9%,已逐渐成为我国普通居民家庭价值量最大的财产。^①2003年全国城镇私有住宅建筑面积达714381.58万平方米,^②住宅自有率达到80.17%。^③2004年3月14日第十届全国人民代表大会第二次会议通过的中华人民共和国宪法修正案第二十二条进一步明确了对私有财产的保护:“公民的合法的私有财产不受侵犯”。

① 见国家统计局城市调查总队《城市家庭财产调查报告》概述篇三:家庭房产状况,载于中国统计信息网,2002年9月28日。

② 见国家统计局《2003年城镇房屋概况统计汇总表》(房屋状况),载于中国统计信息网。

③ 见国家统计局《2003年城镇房屋概况统计汇总表》(居住状况),载于中国统计信息网。

区分所有建筑物在我国城镇迅速发展,并已成为城镇居民住宅的主要形式。“业主大会”、“物业管理”成为城市居民耳熟能详的词语,建筑物区分所有权人与开发商、物业服务企业的矛盾成为社会生活的热点问题,成立建筑物区分所有权人组织,建筑物区分所有权人维权的实践开展的轰轰烈烈。在法学界,建筑物区分所有权制度研究也备受学者关注。但是有关建筑物区分所有权制度的立法却明显滞后。我国调整民事法律关系的基本大法《中华人民共和国民法通则》制定于20世纪80年代中期,当时还处于城市住房为公有住房时期,作为当时社会现实的反映,《民法通则》中没有关于建筑物区分所有权的规定。住房和城乡建设部在1998年11月《城市异产毗连房屋管理规定》中对建筑物区分所有权有所涉及。为适应当前现实需要,国务院于2003年6月颁布了《物业管理条例》,住房和城乡建设部也随之颁布了一系列配套规范性文件。2007年3月颁布的《物权法》,在所有权编中设立专章对建筑物区分所有权的基本原则作出了规定。在《物权法》颁布后,《物业管理条例》于2007年8月进行了相应修订。建筑物区分所有权制度的法律框架基本形成。但是,由于我国建筑物区分所有权制度研究时日尚浅,有关法律法规在实施过程中暴露出很多问题。

正如联合国欧洲经济委员会在其《转型国家住宅类建筑物区分所有权指南》前言中指出:“随着公有租赁住房存量大规模私有化,在许多转型经济国家的城市区域,住宅类区分所有建筑物的私人所有制已成为不动产所有制的主要形式。这些国家大多确立了建筑物区分所有权设立和所有人组织运作的法律基础,但是尽管有法律框架存在,建筑物区分所有权和所有人组织的设立在实践中进展缓慢而困难。资金安排、组织和机构等方面的多重障碍阻碍了住宅类区分所有建筑物的组织和运作。”^①

^① United Nations, Economic Commission for Europe, Guidelines on Condominium Ownership of Housing for Countries in Transition, at 5, U. N. Doc. ECE/HBP/123 (2003).

由于我国社会主义市场经济尚处于初级阶段，物权意识淡薄，作为建筑物区分所有权人组织制度支持的基本制度尚不健全。我国区分所有建筑物的管理现状是管理由开发商和物业服务企业把持，建筑物区分所有权人处于弱势地位，维护自己的合法权益非常困难，即使成立了建筑物区分所有权人组织也往往缺乏有效的运行机制，不能有效地维护建筑物区分所有权人的权益，甚至被架空，更有甚者成为开发商和物业服务企业的傀儡。我国区分所有建筑物管理法律制度的发展一时间不免有“路在何方”之迷茫。

笔者深感设计良好的建筑物区分所有权人组织制度是解决我国区分所有建筑物管理问题的核心。因此，本书旨在通过对建筑物区分所有权人组织制度的研究，为我国区分所有建筑物管理法律制度的完善提供支持。

本书力图通过比较法视角的研究，剖析建筑物区分所有权人组织制度。在材料方面，笔者着重收集了大陆法系，包括德国、法国、瑞士、意大利、日本、我国台湾地区，以及英美法系，包括美国、我国香港地区有关建筑物区分所有权人组织法律制度的资料。笔者认为，美国有关建筑物区分所有权人组织法律制度对我国具有特殊的参考价值，原因有二：其一，区分所有建筑物是在二十世纪六十年代后才在美国成为一种广泛存在的住宅形式。美国的建筑物区分所有权人组织的法律制度与大陆法系主要国家的有关制度相比更具有现代性，反映的都是我国建筑物区分所有权人组织的法律制度面临或即将面临的问题；其二，美国有关建筑物区分所有权人组织的法律制度继承了英美法系案例法的特点，其成文法是在总结判例的基础上形成，十分详尽而具操作性，其判例又对成文法的规定进行了解释和细化，与大陆法系国家较为抽象和概括的法律条文相比更具有实践上的指导意义。

联合国欧洲经济委员会于2003年颁布的《转型国家住宅类建筑物区分所有权指南》，旨在为中东欧经济转型国家建筑物区分所有权法律制度确立过程中遇到的问题提供指导，其中大量篇幅涉及