

建筑物

区分所有权中的
成员权行使研究

王珉◎著

Study on Exercise of the Membership
in the Condominium Ownership

by wangmin

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

建筑物

区分所有权中的 成员权行使研究

王珉◎著

图书在版编目(CIP)数据

建筑物区分所有权中的成员权行使研究 / 王珉著
—北京:法律出版社,2016.7
ISBN 978-7-5118-9808-1

I. ①建… II. ①王… III. ①建筑物—所有权—研究
—中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 187062 号

建筑物区分所有权中的成员权
行使研究

王珉 著

责任编辑 刘秀丽
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5
版本 2016 年 9 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 8.875 字数 228 千
印次 2016 年 9 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796/9632

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9808-1

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

建筑物区分所有权中的成员权是指建筑物区分所有权人基于一栋建筑物的构造、权利归属以及使用上的密切关系而形成的作为建筑物管理团体成员之一所享有的权利和承担的义务。成员权的存在,既是各区分所有权人对所在区分建筑物范围内的共有部分享有共有持份关系的重要体现,同时也是各区分所有权人正常生活秩序的必要保障。因而,成员权在建筑物区分所有权中占有重要地位。成员权是专有权和共有权的延伸,但它本身又是一项独立的权利,兼具物法性和人法性属性,不仅包括所有权的财产关系,还包括财产的管理关系,应当说在成员权行使过程中,即在对专有、共有部分财产的处分、收益上与专有权、共有权内容有所交错和重叠。从实务上看,建筑物构造的整体性与所有(占有)权利的局部性特征,使得不同组成单元的所有人在行使其各自所有权时相互之间极易发生冲突或出现侵犯他人所有权的情况。因此,各区分所有权人在保障自己专有和共有部分权利的同时,也必须承担不损害其他成员对他们的所有部分享有的权利及区分建筑物所有人整体利益的义务。从建筑物区分所有权的历史发展来看,一方面说明我们不能将成员权孤立起来进行研究,而一定要与专有权、共有权结合在“三元论”的背景下探讨;另一方面也表明,成员权是一项非常特殊的权利,我们应该对成员权行使中的特殊性问题展开研究。本书共分为五章。

第一章论述成员权的基本理论。传统民法是以个体完全所有物为基础定义所有权理论的,因对于成员权这种权利形式还没有存在和发展的理论奠基,故学术界对于成员权的定义没有达成共识。通常民事权利体系可以分为财产权、人格权、知识产权、亲属权和社员权。社员权涵盖了成员权。社员权是基于社员资格及其地位,社员在社团享有的概括性权利。我国立法尚未建立完善的社员权制度,建筑物区分所有权人的成员权、合作社社员权、集体经济组织成员的权利等类型的社员权也多由法规和规章进行调整。《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)、《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)都未明确提出社员权的概念,更没有对社员的相关权利义务作出具体规定,故今后立法要加强对社员权的法律保护。在立法上,成员权是建筑物区分所有权概念内容的发展、演进的结果。通览近代以来域外有关建筑物区分所有权的立法历史,域外立法的演进自始至终都是围绕区分所有者个人与团体间利益的平衡而展开的。在此过程中,“三元论”全面地涵盖了因区分建筑物构造和权利归属特点所决定的各区分所有权人间的三个方面的权利义务关系。“三元论”承认成员权是区分所有权的构成要素之一,对调节区分所有者个人与团体之间的共同利益关系甚有裨益。成员权与专有权和共有权相比,具有其自身内容和独立特征,应进行专门研究。

第二章论述成员权与共有权行使的关系。共有权,是建筑物区分所有权中的物法性要素,它与另一物法性要素专有权一同构成建筑物区分所有权制度的核心。成员权是专有权和共有权的延伸,对共有权进行研究有助于丰富对成员权内涵的理解。物权法中一般共有规则并不能调整一切包含共有因素的共有权,建筑物区分所有权中的共有则最具有代表性。共有部分是共有权的客体,通常具有不可分性和从属性特征,明确共有部分有助于确定区分所有权人成员权行使的范围。各国(地区)立法分别采用列举、推定、概括等方法判定共有部分的范围。借鉴域外模式,我国立法应采用推定、概

括加列举三种模式对共有部分予以界定,具体应将概括模式下共有部分的界定标准具体化为实质标准和形式标准,即在构造上或性质上供共同使用及其他依合意设定为共有,并予以公示的建筑部分。这一判断标准应结合推定模式进行验证,即有必要明确专有部分的范围,才能据此进一步确定共有部分。在明确专有部分判断标准时,我国司法解释即运用了概括模式对专有部分的实质标准和形式标准进行认定。区分所有建筑物共有权的法律性质有其特殊性,既不同于单纯的按份共有,也不同于普通共同共有,而是一种有限的按份共有。

第三章对成员权行使限制进行法理分析。作为自由的个体,人总是要追求个人价值的,而每个人所追求的价值不同,呈现出多元化的特征,因而个体之间在追求价值目标的过程中就可能发生冲突。区分所有建筑物中的业主团体与个别业主之间的关系也正体现了市民社会中这一新的发展趋势,法治也必然随之更新和建构。在建筑物区分所有权制度框架下,购房者接受区分所有权方案中出售的房屋单元,获得房屋的专有所有权。区分所有建筑内的房屋单元在结构上紧密相连,且建筑区划内的社区生活更加频繁,团体性更强,建筑物区分所有权的这些特征证明,个人专有所有权行使并不是绝对至上的,在共有环境下须受到一定限制,这在域外各国(地区)立法中都有所体现,其表现为对专有所有权与共有所有权的限制。但对于业主权利的限制也并非绝对的、盲目的,只有这种限制具有正当性才符合法律制定的精神和业主的需要。

第四章论述我国成员权行使的现状合理范围。为了维持建筑物各部分的基本功能和维系全体区分所有权人的共同生活秩序,协调彼此之间的利益矛盾,必须凭借管理团体组织的力量去妥善处理各项共同事务。从各国(地区)立法实践和司法判例的发展演进可以看出,承认或有条件地承认区分所有权人管理团体的法人人格已经成为一种基本趋势。我国《物权法》、《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)》(以下简称《物权法司法解释》)、《物业管理条例》、《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》(以下简称《物业服务司法解释》)和《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》(以下简称《建筑物区分所有权司法解释》)均未赋予业主大会、业主委员会以法人人格,也并未对其法律性质与地位作出明确界定,但实践中由业主委员会作为当事人参与有关业主共同利益的诉讼。在物业服务领域,应借鉴发达国家和地区的做法,确立业主团体的法律地位,在业主团体与物业服务企业之间建立起直接的法律关系,明确物业企业物业费请求权的相对人为业主团体,既可简化另行向业主起诉的司法程序,也有利于节省个别交涉的时间和成本。在建筑物区分所有权中,对业主财产权及决策权进行限制也是必需的。我国对专有权常见的限制主要包括不得妨碍建筑物的正常使用和不当毁损建筑物,以及不得违反全体业主的共同利益。对于共有权,我国法律及法院司法实践以列举方法规定了区分所有权人的禁止性义务,即各区分所有权人应当合理使用共有部分,不得违背该部分的目的、性质及构造而为妨害建筑物正常使用功能的行为,不得擅自改变该部分的结构和设施,不得损害业主的共同生活秩序。综合相关法律及案例,法院在判断行为是否属合理使用时具体运用如下思路:首先,遵循小区业主的自治规约。如果业主未就共有部分的使用作出约定,则应当依照民事习惯、一般社会观念及公平合理原则作出判定,而《物权法》以禁止性义务规范作为此参照标准。由于我国业主团体地位不强,自治规约无法起到明显作用。在区分所有建筑物中,仍然由法律对业主的权利范围进行调整,即较多采用的是绝对禁止性规定。然而,美国更为强调业主的合意性,体现意思自治原则。所以小区自治规约成为各小区特有的规范,只要不违反法律规定,并符合“规约有效性判断标准”即可对业主形成拘束。因此,美国业主权利标准一定程度上要严于我国。在限制业主决策权方面,对于受到业主大会决策影

响的少数方,我国立法仅规定业主对于该决策侵害其自身利益的,可以请求人民法院予以撤销。但基于物业小区自治性特征,在决策未违反法律规定的情形下应该予以支持,但应当立法对业主之间权益进行调整,即对该部分少数者利益的保障和救济予以明确规定。最后,由于我国业主团体地位较弱,因而实践中物业企业往往成为重要的管理主体,而非业主,物业企业与业主之间存在着利益分歧。在这一情形下,物业与业主之间的侵权纠纷层出不穷。据此,物业企业应强化安全保障义务以加强对业主权利损害的救济,完善小区内的业主权益保护。

第五章对成员权行使的立法规范及其完善进行研究。首先,确立物业小区自治主体地位。业主大会和业主委员会在现实的物业管理中占有极其重要的地位。然而,我国并未承认业主团体的诉讼资格而仅承认业主委员会的诉讼地位仍然不足以理顺理论及实务上的物业管理法律关系。我国应参考域外立法例和司法实务的做法,在法律中规定业主大会的法人资格,并在此基础上厘清业主大会和业主委员会的关系,完善业主委员会参与诉讼的条件、程序等配套性规范。其次,明确成员权行使的范围。在建筑物区分所有权制度中,基于区分所有建筑物特性,各专有权人形成共同体关系,因而个人与集体权利之间的利益平衡成为核心。成员权对财产权行使的约束表现在专有权和共有权方面。在协调业主个体权利与团体共同利益的过程中,并不仅仅是简单地对行为合法或非法作出判断的问题。很多时候,争议主体双方的主张可能都具有一定正当性,故此时我们必须基于建筑物区分所有权法律尊重个体权利、维护团体利益的角度综合考虑。相应地,美国在司法实务中确立的一系列标准用以辅助对“合理使用”界限的判断,值得我国借鉴。此外,业主成员权对决策权应当予以限制,而我国《物权法》和《物业管理条例》并未对业主之间权益的调整做出规定,即缺乏如域外立法判例对于少数者利益的保障和救济,建议进一步细化、完善我国关于业主异议权、撤销权的规定,并且在多数方与少

数方业主协商不成或形成僵局时,我国立法应规定业主的退出机制,这是使决议顺利进行又使不利益者得到保护的最后屏障。最后,确立业主财产保险制度,主要包括灾难性的意外事故保险和侵权责任保险。在准确确定两种保险之前,美国业主共有公寓侵权行为法的做法给予我们启示。

引 言	1
一、问题缘起	1
二、研究综述	6
三、研究视角与方法	14
第一章 成员权基本理论	20
第一节 成员权的概念及性质	20
一、成员权理论溯源——“社员权说”概念辨析	20
二、成员权理论证成——社员权的法律内涵	22
第二节 成员权的形成基础	27
一、域外立法及其沿革	27
二、各种学说的争鸣及我国的选择	32
第三节 成员权的内容及特征	37
一、成员权的内容	37
二、成员权的特征	40
三、我国物权法关于“共同管理权”的规定	44

第二章 成员权与共有权行使的关系	48
第一节 共有权的法律内涵	48
一、共有权的概念	48
二、共有权的客体——成员权行使的范围	51
三、共有权客体的分类	66
四、共有权的法律性质	70
第二节 成员权行使的沿革——从共有法到团体法	74
一、从共同所有到团体的嬗变	74
二、共有法与团体法的交错	77
第三章 成员权行使限制的法理分析	79
第一节 成员权行使限制的价值基础	79
一、自由、秩序与安全	79
二、个体自由与公共秩序	82
第二节 成员权行使限制的法理依据	85
一、专有所有权行使的限制	86
二、共有所有权行使的限制	89
三、美国成员权行使限制的司法实践及理论溯源	91
四、日本对业主团体拘束的观点及立法沿革	93
五、德国关于成员权行使限制的立法演变	94
第四章 我国成员权行使的现状与合理范围	96
第一节 小区自治主体地位的弱化	96
一、管理团体(业主大会)主体资格缺失	96
二、业主委员会法律地位不明确	106
第二节 成员权行使的合理界限及保障	111

一、物业服务合同主体的厘清	112
二、成员权对财产权行使的约束	133
三、成员权对决策权行使的限制	190
四、损害业主权利的法律救济	202
 第五章 成员权行使的立法规范及其完善	215
第一节 确立物业小区自治主体地位	215
一、我国业主大会与业主委员会的立法现状	215
二、自治主体地位立法的路径选择	216
第二节 明确成员权行使的范围	218
一、成员权行使中多元利益的价值平衡	218
二、成员权行使的合理限度	220
第三节 确立业主财产保险制度	229
一、灾害保险	230
二、责任保险	234
 结 语	237
 参考文献	245

引 言

一、问题缘起

党的十八大报告提出了“社区治理”的概念,并指出加强社区自治建设是构建社会主义和谐社会的重要内容。我国国民经济和社会发展规划“十三五”规划中也着重指出要加强和创新社会治理,通过完善城乡社区治理体制、加强社区公约等社会规范建设构建全民共建共享的社会治理格局,实现政府治理和社会调节、居民自治良性互动。推进社会治理体系和社区治理创新这一科学命题,不仅顺应了我国社会发展的新要求,而且适应了时代进步的新趋势。

我国《物权法》经过多年的立法准备和广泛向社会各界征求意见建议之后,于2007年在全国人大会上顺利通过。《物权法》的颁布实施,不仅对建筑物区分所有权的立法具有重要的价值,而且对于我国整个法律体系的完善均具有十分重大的意义。《物权法》施行之后,建筑物区分所有权在我国立法上得到了真正的确立。同时,随着我国这些年来经济社会的迅猛发展,我国专家学者、法律界人士以及公民对建筑物利用的理解层次、认识层次、维权层次均有较大程度地加深和

改变,对这一制度的认识也不断得到扩充。然而,虽然《物权法》对此方面的规定已经是历史性的突破,其规定仍然较为简单和原则,而且2016年3月正式颁布实施的《物权法司法解释》也仅主要针对不动产登记、按份共有、善意取得等问题作出解释。随着我国建筑物使用方面的物权纠纷不断增多,法院在审判类似案件的过程中,如果完全依据《物权法》及其司法解释的直接规定进行案件审判是比较困难的,在具体的法律实践过程中也遇到了许多困难和问题。

通览近代以来域外有关建筑物区分所有权的立法历史,域外立法的演进自始至终都是围绕区分所有者个人与团体间利益的平衡而展开的。各个国家(地区)在立法的初期都以区分所有者个人在区分建筑物共同体关系中的地位与权利为本位,注重对区分所有者专有部分所有权的保护,导致区分所有权人权利的膨胀并对全体区分所有者共同利益造成侵害。为了维系建筑物区分所有权者的共同体关系,各国(地区)立法开始修订旧有立法中以个人专有权利为基础的部分,转而强调对区分所有权人权利的制约和团体利益的保护。

成员权就是在这一背景下在专有权、共有权的基础上发展起来的“第三种权利”。在立法上,成员权是建筑物区分所有权概念内容的发展、演进的结果。尽管世界各国(地区)的建筑物区分所有权立法在时间上有先有后、在内容上各有所采,且关于建筑物区分所有权的法律涵义,理论界持有不同的观点甚至具有较大争议,然而,对此问题的研究还是显现出明显的趋势的,即从“一元论”到“二元论”再到“三元论”,建筑物区分所有权的概念和内容不断地得到扩张。“三元论”是由德国学者贝尔曼(J. Barmnn)提出的,得到众多学者的赞成。^① 三元

^① 我国学者杨立新也赞成“三元论”的观点,认为建筑物区分所有权是指建筑物的共同所有人依其应有部分对独自占有、使用的部分享有专有权,对共同使用的部分享有共有权,以及相互之间对建筑物的整体享有成员权,而构成的建筑物所有权的复合共有。参见杨立新:《共有权理论与适用》,法律出版社2007年版,第155页。

论认为建筑物区分所有权是专有权、共有权、成员权三者的复合权利。后来,这种观点为德国现行的《住宅所有权暨永久居住权法》(以下简称《住宅所有权法》)所采用。众多学者认为,“三元论”将专有权、共有权、成员权三者并列起来、综合起来,有利于解决具体实践当中遇到的一些问题,所以“三元论”具有十分重要的实践意义。^①对“三元论”的采纳体现为在更大范围内承认区分建筑物所有者作为管理团队的成员权,使区分所有权者的集会功能得到提升,并且凭借管理团队的作用妥善制订管理规约,从而加强对区分所有权人之间共同利益事项的管理。可见,“三元论”全面地涵盖了因区分建筑物构造和权利归属特点所决定的各区分所有权人间的三个方面的权利义务关系,即区分所有权人对区分建筑物专有部分的一般所有权关系,区分所有权人与相邻各区分所有权人对区分建筑物共用部分的共有所有权关系,以及各区分所有权人就整个区分建筑物而与全体区分所有权人之间的利益共同体关系。^②“三元论”承认成员权是区分所有权的构成要素之一,对调节区分所有者个人与团体之间的共同利益关系甚有裨益。

在我国,《物权法》第70条进行了专门的明确的规定,认为业主除了享有专有权之外,对于其他的共有部分享有共同管理的权利。从此条法律的规定上来看,我国建筑物区分所有权系采用“三元论”,在立法层面上承认了成员权。^③尽管如此,物权法却并未明确提出“成员权”的概念,而将其规定为“对共有部分的管理权”,这与建筑物区分所有权制度的传统和国际惯例是不相符的。成员权是一个复合的权利,本质属于社员权。王泽鉴先生将社员权定义为:“此种因社员资

① 李云捷:《论业主共有权取得与行使》,载《西南民族大学学报》(人文社科版)2008年第7期。

② 徐海燕:《区分所有建筑物管理的法律问题研究》,法律出版社2009年版,第10页。

③ 最高人民法院物权法研究小组编著:《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2007年版,第224~225页。

格的发生、兼括一定权利或义务的地位学说上称为社员权。”谢怀栻先生将社员权定义为：“民法中的社团的成员基于其成员地位与社团发生一定的法律关系，在这个关系中，社员对社团享有的各种权利的总称，称为社员权。”“社员权的利益归结为参与利益和狭义的财产利益”，^①即社员的权利包括实现团体社会作用、参与团体事业的共益权和实现社员自身利益的自益权。因此，概括而言，建筑物区分所有权主要表现为以求得经济利益为主的、对共有部分经营利益的分配权以及以非经济利益为取向的对共有部分行使的表决权、知情权及监督权等。^②

为了维持建筑物各部分的基本功能和维系全体区分所有权人的共同生活秩序，协调彼此之间的利益矛盾，必须凭借管理团体组织的力量去妥善处理各项共同事务。从各国（地区）立法实践和司法判例的发展演进可以看出，承认或有条件地承认区分所有权人管理团体的法人人格已经成为一种基本趋势。我国《物权法》、《物权法司法解释》、《物业管理条例》、《物业服务司法解释》和《建筑物区分所有权司法解释》均未赋予业主大会、业主委员会以法人人格，也并未对其法律性质与地位作出明确界定。

成员基于身份而获得成员权，意味着其不仅取得了各项权利，同时还以明示或默示的方式同意并保证履行所应负担的义务。在业主行使成员权时，权利义务相辅相成，权利和义务共同决定了业主自由权的边界。在建筑物区分所有权中，对业主财产权及决策权行使应当予以一定限制。当权利行使限制受到争议时，在公共生活秩序与个人财产、自由之间应当如何寻求平衡，作出公平的决断？由于我国业主团体地位不强，自治规约无法起到明显作用，在区分所有建筑物中，仍然由法律对业主的权利范围进行调整，即较多采用的是绝对禁止性的

① 王卫国：《中国土地权利研究》，中国政法大学出版社1997年版，第52页。

② 吴兴国：《集体组织成员资格及成员权研究》，载《法学杂志》2006年第2期。

义务规范。如我国对专有权行使常见的限制主要包括不得妨碍建筑物的正常使用和不当毁损建筑物,以及不得违反全体业主的共同利益。对于共有权,我国法律及法院司法实践以列举方法规定各区分所有权人应当合理使用共有部分,不得违背该部分的目的、性质及构造而为妨害建筑物正常使用功能的行为,不得擅自改变该部分的结构和设施,不得损害业主的共同生活秩序。然而,通过比较法研究可知,美国等域外各国(地区)更为强调业主的合意性,体现意思自治原则,所以小区自治规约成为各小区特有的规范,只要不违反法律规定,并符合“规约有效性判断标准”即可形成对业主自由权的拘束。从这点来看,我国业主权利义务标准较之域外国家(地区)更为泛化、宽松,对于具体判断某种行为是否属于违反业主共同利益等限制性行为的法律规定在一定程度上欠缺周延性和可操作性。此外,在限制业主决策权行使方面,对于受到业主大会决策影响的少数方,我国立法仅规定业主对于该决策侵害其自身利益的,可以请求人民法院予以撤销。但基于物业小区自治性特征,在决策未违反法律规定的情形下是否应该予以支持?立法应当如何对业主之间权益进行调整以保障该部分少数者利益?对于这些问题都应当有所关注。而且由于我国业主团体地位较弱,因而实践中物业企业往往成为重要的管理主体,而非业主,物业企业与业主之间存在着利益分歧。在这一情形下,物业与业主之间的侵权纠纷层出不穷,不利于业主权利的保障。

区分所有权人在享有专有所有权的同时,得以共同对共有资源进行利用,资源因而能够真正地得到合理利用。可以说,业主的建筑物区分所有权制度发挥着平衡千万户业主利益的杠杆作用,但如何为业主成员权行使及其限制找到一个恰到好处的平衡点,是它的使命,也是它的经济价值的体现。虽然我国《物权法》为业主建筑物区分所有权的确立提供了一定的依据,但尚未形成完整的理论体系,在成员权概念的提出、性质界定、权利行使及侵权救济等方面,法律并未提供明