

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿 新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院/编

总第50集

- ◆ 年中解除劳动关系的劳动者年终奖发放的认定
——阳光分众（北京）科技有限公司诉赵某劳动争议案相关法律问题研究
- ◆ 业主对小区车位享有的优先权如何界定
——肖某某诉北京某物业管理有限公司车位纠纷案相关法律问题研究
- ◆ 当事人为规避国家税收管理而约定虚假成交价格的二手房买卖合同的效力
——李某诉杨某房屋买卖合同纠纷案相关法律问题探讨
- ◆ 以带走与债务人有利害关系亲友的方式匿名向债务人索要欠薪的行为应认定非法拘禁罪
——被告人鲁某某、徐某某非法拘禁案相关法律问题探讨
- ◆ 共谋共同犯罪中实行行为着手前离开现场的行为应如何评价
——被告人张某、赵某、程某某抢劫案相关法律问题分析
- ◆ 职工在参加单位利用业余时间组织的集体活动中受伤可否认定为工伤
——陈某不服北京市某区人力资源和社会保障局工伤认定案相关法律问题分析



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务.总第50集/北京市
高级人民法院编. —北京:法律出版社,2014.9
ISBN 978-7-5118-7114-5

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—研究—中国—丛
刊 IV. ①D925.04-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第253472号

审判前沿——新类型案件审判实务.总第50集
北京市高级人民法院 编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 程 岳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 13.25
字数 238千
版本 2014年9月第1版
印次 2014年9月第1次印刷

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

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 978-7-5118-7114-5

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

案例研究

- ◆ 业主自治权的行使边界以及公权力介入的正当性探讨
——北京市某社区业主委员会诉北京市某区某地区办事处撤销《业主大会议事规则》案相关法律问题研究
..... 刘井玉 梁 菲 杨晓琼(1)
- ◆ 拒不执行判决、裁定罪的理解与认定
——窦某某犯拒不执行判决、裁定罪相关法律问题研究 冯 宁(10)
- ◆ 婚姻协议的效力问题
——林某诉刘某婚姻家庭纠纷案相关法律问题研究 王 琳(16)
- ◆ 年中解除劳动关系的劳动者年终奖发放的认定
——阳光分众(北京)科技有限公司诉赵某劳动争议案
相关法律问题研究 肖华林(20)
- ◆ 劳动合同应严格依照法定要素认定
——北京大唐和风国际文化传媒有限公司诉王某某劳动争议案相关法律问题研究 吴克孟(25)
- ◆ 业主对小区车位享有的优先权如何界定
——肖某某诉北京某物业管理有限公司车位纠纷案相关法律问题研究 李国平(29)
- ◆ 上市交易受限的央产权房相关法律问题研究
——赵甲、赵乙诉赵丙、赵丁遗产分割纠纷案相关法律问题研究 宋 燕 余亚宇(33)
- ◆ 律师提供见证服务时应尽合理注意义务的范围
——星源公司诉锦佳律师事务所法律服务合同纠纷案相关法律问题研究 冯 慧(38)

◆对古籍加标点能否产生演绎作品

- 郑某某诉大众文艺出版社侵犯著作权案相关法律问题研究 李自柱(44)

◆不当使用方式不能作为扩张注册商标禁用权的依据

- 北京金源·立家商贸有限公司诉北京玉泉恒业建材市场有限公司、徐某侵害商标权纠纷案相关法律问题研究 叶晓(51)

疑案探讨

◆当事人为规避国家税收管理而约定虚假成交价格的二手房买卖合同的效力

- 李某诉杨某房屋买卖合同纠纷案相关法律问题探讨 金曦(55)

◆被追加的开办单位存在减资情况下其出资不实责任的界定

- 某资产管理公司申请追加某学院为被执行人案相关法律问题探讨 刘旭峰(59)

◆以带走与债务人有利害关系亲友的方式匿名向债务人索要欠薪的行为应认定非法拘禁罪

- 被告人鲁某某、徐某某非法拘禁案相关法律问题探讨 黄涛(63)

案例分析

◆共谋共同犯罪中实行行为着手前离开现场的行为应如何评价

- 被告人张某、赵某、程某某抢劫案相关法律问题分析 孙蕾 万兵(67)

◆大型商场内盗窃罪既未遂的认定

- 杨甲、杨乙大型商场内盗窃案相关法律问题分析 石魏(72)

◆概括的共同犯意的认定

- 被告人任某非法经营案相关法律问题分析 肖先华(76)

◆拖拽故障车过程中交通肇事罪的认定

- 孙某等三人交通肇事案相关法律问题分析 张立建(80)

◆请求降低子女抚养费案件的审查标准

- 陈某诉许小某抚养费纠纷案相关法律问题分析 王永(83)

- ◆婚内赠与的认定与撤销
 - 王某诉叶某撤销权纠纷案相关法律问题分析 姚 媛(87)
- ◆职工在参加单位利用业余时间组织的集体活动中受伤可否认定为工伤
 - 陈某不服北京市某区人力资源和社会保障局工伤认定案相关法律问题分析 王 茜(90)
- ◆无权占有应受到法律保护
 - 杜某诉杜某某占有物返还案相关法律问题分析 齐伟龙(95)
- ◆擅自推倒未经批准所建造墙体中的占有权利及民事自助行为法律问题分析
 - 邓某诉曹某相邻权案相关法律问题分析 毕芳芳(99)
- ◆二手房买卖居间合同中禁止跳单条款效力认定标准
 - 天地神通公司诉杨某居间合同纠纷案相关法律问题分析 肖 莹(104)
- ◆如何认定合同撤销中的欺诈及显失公平问题
 - 兰某诉李某合同纠纷案相关法律问题分析 张安乐(107)
- ◆演艺经纪类合同纠纷的合同性质
 - 王某诉郭某委托合同纠纷案相关法律问题分析 黄莹莹(111)
- ◆不服以信访告知书处理投诉事项案件的法律问题分析
 - 于某不服中国保监会北京监管局信访办结事项告知书案相关法律问题分析 刘书星(115)
- ◆执行中可以通过限制被执行人的特许经营资格促使其履行义务
 - 北京市京浆工贸有限公司诉山西鑫能煤炭运销有限公司买卖合同申请强制执行案相关法律问题分析 姚富国(121)
- ◆执行和解协议未履行完毕情况下违约金如何计算
 - 北京京港万达商贸有限公司诉四川广安建设集团有限公司购销合同执行异议案相关法律问题分析 何东奇(124)

观点争鸣

- ◆已受行政处罚的盗窃行为是否累计犯罪次数或者犯罪数额 罗鹏飞(128)
- ◆村委会成员的身份应如何认定 欧春光 王向南(132)
- ◆死亡赔偿金不是遗产,不应用来偿还死者生前债务 玄红莲(135)

参阅案例

- ◆佩里埃儒埃香槟酒股份有限公司诉国家商标评审委员会、武运平商标异议复审行政纠纷案 (137)
- ◆王新明合同诈骗案 (141)
- ◆北京金网络物业管理有限公司诉北京市怀柔区人力资源和社会保障局不服工伤认定案 (147)

热点问题聚焦

- ◆关于一审不作为类行政案件的调查研究
..... 北京市第三中级人民法院 蔡英伟 王文涛 董巍 (151)
- ◆涉公有住房若干法律问题的调查研究
——从司法角度考察 薛峰 李玉斌 (163)

法律文书之窗

- ◆北京市高级人民法院民事判决书
(2013)高民终字第1164号 (174)
- ◆北京市第三中级人民法院民事判决书
(2014)三中民终字第00691号 (186)

司法文件

- ◆北京市高级人民法院关于适用办理抢夺刑事案件司法解释的若干意见 (191)
- ◆北京市高级人民法院关于加强未成年人案件专业化审判机制建设的指导意见 (195)

【案例研究】

业主自治权的行使边界以及公权力 介入的正当性探讨

——北京市某社区业主委员会诉北京市
某区某地区办事处撤销《业主大会
议事规则》案相关法律问题研究

刘井玉* 梁 菲** 杨晓琼***

一、据以研究的案例

原告:北京市某社区业主委员会

被告:北京市某区某地区办事处

2009年11月28日,北京市某社区业主委员会(以下简称某业委会)成立,同时还备案了《金榜园小区业主大会议事规则》。2010年3月19日,某业委会向北京市某区某地区办事处(以下简称某地区办事处)处报送了新修订的《金榜园小区业主大会议事规则(表决稿)》。同年3月23日,北京市昌平区回龙观镇人民政府城镇建设管理办公室(以下简称回龙观镇城建办)向原告发函,对某业委会修改小区议事规则提出了指导意见。3月29日,某业委会回函,说明了无须修改议事规则的理由。4月29日,某业委会再次报送《议事规则》,该《议事规则》与2010年3月19日原告报送的议事规则(表决稿)内容基本一致,仅在最后增加了议事规则的生效时间。此后,回龙观镇城建办又分别于5月14日和25日向某业委会发函,要求原告继续对《议事规则》进行修改,并于5月25日将具

* 北京市高级人民法院行政审判庭法官,中国政法大学法学博士。

** 北京市第一中级人民法院行政审判庭法官。

*** 北京市第一中级人民法院行政审判庭法官,中国政法大学法学硕士。

体的指导意见在金榜园小区向全体业主进行了公示。

2010年7月23日,被告作出了“撤销《金榜园小区业主大会议事规则》的决定”(以下简称《撤销决定》)并在金榜园小区向全体业主公示通告。《撤销决定》认为:某业委会2010年3月19日报送的《金榜园小区业主大会议事规则》中,关于‘授权业主委员会采用邀请招标的方式选聘物业服务企业’、‘授权业主委员会在物业服务合同到期或物业服务企业出现严重违约时终止物业服务合同’、‘因业主大会自身以外原因导致业主大会常设机构无法顺利换届,原机构继续履行职责,直至换届完成,选举出新一届常设机构’等内容,违反了《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)、《物业管理条例》、《业主大会和业主委员会指导规则》等相关规定,应予撤销。

某业委会不服,于同年8月9日向一审法院提起行政诉讼,诉称:2010年4月2日至4月10日,原告小区召开了业主大会,最终形成了大会决议,通过了四项议题,其中包括新修改后的《金榜园小区业主大会议事规则》。大会四项议题通过率占业主总人数比例和占总建筑面积比例均达70%以上,远高于过半即可的法定要求。原告随即依法将有关材料报送备案。孰料原告备案之请迟迟没有结果。近三个月后被告却作出了《撤销决定》。该《撤销决定》在本小区引起了很大的混乱,产生了极大的影响,并直接导致本小区多项工作陷入停滞。广大业主纷纷对该《撤销决定》提出质疑。原告业委会成员和小区业主就此与被告进行交涉,但被告未给出合理解释,只强硬坚持。原告认为,业主大会议事规则系小区业主自愿自主决定的范畴。本小区新的议事规则经广大业主高票通过,符合业主共同意愿。被告作出的《撤销决定》,不符合法律精神,并侵犯广大业主的自主权,故请求法院撤销被告作出的《撤销决定》。

被告辩称,原告提交的《金榜园小区业主大会议事规则》内容违反《物权法》、《物业管理条例》、《业主大会和业主委员会指导规则》、《北京市住宅区业主大会和业主委员会指导规则(试行)》等相关法律法规之规定,被告多次要求其对该议事规则进行修改,但原告置之不理。我处依据上述法律、法规规定作出《撤销决定》并通告全体业主,完全符合法律规定,请求法院依法驳回原告的诉讼请求。

一审法院认为:《物业管理条例》第19条第2款规定,业主大会、业主委员会作出的决定违反法律、法规的,物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门或者街道办事处、乡镇人民政府,应当责令限期改正或者撤销其决定,并通告全体业主。

某地区办事处是经北京市政府批准成立的区域性行政管理机构。金榜园社区属于某地区办事处管辖范围内。同时,原有的昌平区回龙观镇人民政府仍继

续保留。因此,对于违反《物业管理条例》第19条规定的行为,某地区办事处具有予以撤销的法定职权。尽管在处理本案争诉事实中,回龙观镇城建办亦参与了处理意见,但被诉的《撤销决定》系某地区办事处作出,某地区办事处为本案适格的诉讼主体。

本案诉争的焦点系某业委会报送的《议事规则》中,是否确有违反法律、法规的内容。

首先,《物权法》第76条明确规定:下列事项由业主共同决定:(一)制定和修改业主大会议事规则;(二)制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约;(三)选举业主委员会或者更换业主委员会委员;(四)选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人;(五)筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金;(六)改建、重建建筑物及其附属设施;(七)有关共有和共同管理权利的其他重大事项。决定前款第五项和第六项规定的事项,应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项,应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意。

《物业管理条例》第11条亦规定:下列事项由业主共同决定:(一)制定和修改业主大会议事规则;(二)制定和修改管理规约;(三)选举业主委员会或者更换业主委员会成员;(四)选聘和解聘物业服务企业;(五)筹集和使用专项维修资金;(六)改建、重建建筑物及其附属设施;(七)有关共有和共同管理权利的其他重大事项。同时,《物业管理条例》第15条规定:业主委员会执行业主大会的决定事项,履行下列职责:(一)召集业主大会会议,报告物业管理的实施情况;(二)代表业主与业主大会选聘的物业服务企业签订物业服务合同;(三)及时了解业主、物业使用人的意见和建议,监督和协助物业服务企业履行物业服务合同;(四)监督管理规约的实施;(五)业主大会赋予的其他职责。

上述法律、法规的规定明确表明,选聘和解聘物业服务企业及筹集和使用专项维修资金等事项,均系业主大会的专属权力;业主委员会作为执行机构,负责与业主大会选聘的物业服务企业签约,监督和协助物业服务企业履行服务合同。鉴于法律、法规将业主大会的专属权利与作为业主大会执行机构的业主委员会的权利加以明确区分,其目的就是防止不同权利主体之间的混淆及滥用。因此,业主大会的专属权利是不可转让及转授权的。

其次,依据《物业管理条例》第35条的规定,业主委员会应当与业主大会选聘的物业服务企业订立书面的物业服务合同。物业服务合同应当对物业管理事项、服务质量、服务费用、双方的权利义务、专项维修资金的管理与使用、物业管理用房、合同期限、违约责任等内容进行约定。该合同是平等民事主体之间的契约关系,法律、法规已经规定了发生纠纷的监管机关及救济途径,应当依法通过

正当途径解决纠纷。

本案金榜园小区《议事规则》中,将应由业主大会行使的专属权利,授权给业主委员会的内容,违反法律、法规的强制性规定,某地区办事处认定其内容违法并无不当。

关于《议事规则》中“因业主大会自身以外原因导致业主大会常设机构无法顺利换届,原机构继续履行职责,直至换届完成,选举出新一届常设机构”的内容是否违反法律、法规的规定,本院认为:一方面,《物业管理条例》及《业主大会和业主委员会指导规则》,均明确了“业主大会由物业管理区域内的全体业主组成,代表和维护物业管理区域内全体业主在物业管理活动中的合法权利,履行相应的义务”;“业主委员会由业主大会依法选举产生,履行业主大会赋予的职责,执行业主大会决定的事项,接受业主的监督。”同时,也明确规定了业主大会召开的条件及程序。以“业主大会常设机构”名称替代法定的“业主委员会”,本身即缺乏法律依据,也违背了法律、法规确定业主委员会仅作为业主大会执行机构的立法目的,混淆了业主大会与业主委员会的法律地位。另一方面,关于业主委员会如何换届选举等问题,《物业管理条例》及《业主大会和业主委员会指导规则》中均已作出了规定。业主委员会仅仅是业主大会的执行机构,并非超越业主大会之上的“权力机构”,亦不应以《议事规则》方式保证其职责延续。因此,某地区办事处认定其内容违法亦无不当。综上,某业委会报送备案的《议事规则》中,确有多处内容存在与法律、法规相悖之处。被告多次对金榜园小区作出的上述内容提出要求改正,并最终由某地区办事处作出《撤销决定》,履行了监督、指导的法定职责。被告作出的《撤销决定》有事实依据,符合法律、法规的规定。现原告某业委会提出的诉讼请求,没有事实和法律依据,本院不予支持。

综上,一审法院依据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第56条第(四)项的规定,判决驳回了原告的诉讼请求。

某业委会不服,向二审法院提起上诉,认为:一审法院认定某地区办事处有权撤销《议事规则》的依据不足,以及一审认定业主大会授权业委会选聘物业公司违法,系对授权的误解,并与普遍存在的业委会依授权选聘物业公司的现实相悖等,故请求撤销一审判决及《撤销决定》。

某地区办事处同意并请求维持一审判决。

二审法院经审理认为:根据双方当事人的诉辩主张,能够确定本案的争议焦点在于:1. 某地区办事处是否具有作出撤销决定的主体资格。2. 《议事规则》的内容是否存在违反法律、法规的情形。

关于第一个焦点问题,《物业管理条例》第19条第2款规定,业主大会、业主委员会作出的决定违反法律、法规的,物业所在地的区、县人民政府房地产行政

主管部门或者街道办事处、乡镇人民政府,应当责令限期改正或者撤销其决定,并通告全体业主。经审查,某地区办事处系北京市民政局批准成立的区域性行政管理机构,是负责管理回龙观地区城市行政事务的基层政府,与负责管理回龙观地区农村行政事务的回龙观镇人民政府地位相同。金榜园社区位于某地区办事处管辖范围,故某地区办事处对某业委会作出的《议事规则》行使撤销权并未违反上述法规规定。

关于第二个焦点问题,某地区办事处认定《议事规则》中“授权业主委员会采用邀请招标的方式选聘物业服务企业”、“授权业主委员会在物业服务合同到期或物业服务企业出现严重违约时终止物业服务合同”、“因业主大会自身以外原因导致业主大会常设机构无法顺利换届,原机构继续履行职责,直至换届完成,选举出新一届常设机构”的内容存在违反法律、法规规定的情形。

《中华人民共和国物权法》第76条明确规定:下列事项由业主共同决定:(一)制定和修改业主大会议事规则;(二)制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约;(三)选举业主委员会或者更换业主委员会委员;(四)选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人;(五)筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金;(六)改建、重建建筑物及其附属设施;(七)有关共有和共同管理权利的其他重大事项。决定前款第五项和第六项规定的事项,应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项,应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意。

《物业管理条例》第15条规定:业主委员会执行业主大会的决定事项,履行下列职责:(一)召集业主大会会议,报告物业管理的实施情况;(二)代表业主与业主大会选聘的物业服务企业签订物业服务合同;(三)及时了解业主、物业使用人的意见和建议,监督和协助物业服务企业履行物业服务合同;(四)监督管理规约的实施;(五)业主大会赋予的其他职责。第35条规定,业主委员会应当与业主大会选聘的物业服务企业订立书面的物业服务合同。

因此,法律、法规明确规定,选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人的事项应由业主共同决定,业主委员会执行代表业主与业主大会选聘的物业服务企业签订物业服务合同的职责。《议事规则》中“授权业主委员会采用邀请招标的方式选聘物业服务企业”、“授权业主委员会在物业服务合同到期或物业服务企业出现严重违约时终止物业服务合同”的内容,将本属于法律赋予业主的权利通过《议事规则》的形式转移至业主委员会,不符合上述法律、法规规定,且与充分体现业主意愿、保障业主权利的行使与真正实现的立法精神相悖。某业委会关于上述内容合法的诉讼意见缺乏法律依据,不予支持。

根据某业委会的陈述,《议事规则》中涉及的“业主大会常设机构换届”问题,即指业主委员会的换届。参照《业主大会和业主委员会指导规则》(建设部[2009]274号)第32条规定,业主委员会委员实行任期制,每届任期不超过5年,可连选连任。同时第58条规定,因客观原因未能选举产生业主委员会或者业主委员会委员人数不足总数的二分之一的,新一届业主委员会产生之前,可以由物业所在地的居民委员会在街道办事处、乡镇人民政府的指导和监督下,代行业主委员会的职责。因此,《议事规则》中“因业主大会自身以外原因导致业主大会常设机构无法顺利换届,原机构继续履行职责,直至换届完成,选举出新一届常设机构”的内容,不符合上述规定,且通过《议事规则》的形式对业主委员会行使权利及履行职责的期限进行延续亦缺乏法律依据。

综上,某地区办事处作出的《撤销决定》符合法律规定,一审法院判决驳回某业委会的诉讼请求正确,应予维持。某业委会的上诉理由缺乏充分的事实及法律依据,其撤销一审判决及《撤销决定》的上诉请求,不予支持。据此,二审法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第61条第(一)项之规定,判决驳回上诉、维持一审判决。

二、相关法律问题探讨

本案涉及相对人的私法自治权行使边界以及对逾越边界的自治行为的公法监督问题。法院通过本案的裁判认定,业主大会违反法律的强制性规定、将《物权法》等法律、法规规定的应由业主共同决定的事项,通过《议事规则》的方式授予业主委员会的自治行为,行政机关有权监督和纠正。法院的这一认定揭示出,小区业主通过业主大会行使私法自治权时,并非没有边界限制,既有法律的强制性规定即是这一边界的具体体现,对逾越这一边界的自治行为,代表国家的行政权力可以介入这一私法自治领域,完成“公权”对“私权”的监督与纠正。

(一) 相对人的私法自治以及边界

在私法上,私人自治被理解为“个人通过其意思自主形成法律关系的原则……是人类自决这一普遍原则的一部分。”^①对“私人自治”及以此为基础形成的“私人领域”的有效维护,可以使私人有效对抗来自国家公共权力的非法干涉和侵害。本案中的小区业主自治以及近年来逐渐受到关注的行业自治、高校自治等,均是较为典型的私人自治形式。

就业主自治而言,根据我国《物权法》第70条的规定,业主对建筑物内的住

^① 德国学者弗卢梅对私人自治的理解,转引自易军:“私人自治与私法品性”,载《法学研究》2012年第3期。

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。结合该法关于业主大会权利范围以及决定形式的规定,这种共同管理带有某种程度的自治性质。相应地,业主根据该法第75条规定设立的业主大会、选举的业主委员会,则是业主行使共同管理的自治权的组织形式。

但私法自治并非没有任何的限制和边界,“私法自治概念不应被误解为有一个不受国家法律影响的领域……相反……系存在于一个由国家法律所给定的范围之内”^①。也就是说,法律这一体现“共同意志”的规则为私人自治权的行使划定了边界,也为行政权力介入私法自治行为提供了正当性基础。业主的自治权利同样也不例外,其行使也应当有相应的边界,并非如某业委会所说的,只要业主通过业主大会共同决定的并充分体现“自治”的“决议”,就可以完全免除公共权力对相关决议是否符合法律规定的审查监督。

(二) 业主自治权的边界与公权力介入的正当性

本案中,业主大会通过的《议事规则》有关延长原业委会的履责期限等的约定,明显与建设部规定的《业主大会和业主委员会指导规则》(建设部[2009]274号)的相关规定违背、属于逾越自治边界的行为,以及根据《物业管理条例》第19条第2款规定,业主大会、业主委员会作出的决定违反法律、法规的,包括被告在内的行政机关有权以责令改正或撤销决定的方式监督和纠正,并无多大争议。

本案的争议焦点更多的集中于,《物权法》第76条以及《物业管理条例》第11条规定的应由业主大会共同决定的事项,是否构成业主自治权的行使边界,业主大会能否通过《议事规则》的形式,将上述属于业主大会的权利授权业主委员会行使。本案涉及的应当由业主大会共同决定的事项主要是指《物权法》第76条规定的“(四)选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人”以及《物业管理条例》第11条规定的“(四)选聘和解聘物业服务企业”的事项。

审判实践中一种观点认为,业主大会可以授权业主委员会行使其权利,上述规定不构成业主自治权利的行使边界。主要理由在于,《物业管理条例》第15条规定:“业主委员会执行业主大会的决定事项,履行下列职责:……业主大会赋予的其他职责。”这里的“其他职责”应该包括《物业管理条例》上述第11条规定的业主大会的权利。原因在于,如果不是业主大会的权利也就无须业主大会赋予,业主委员会即可行使。同时,这种授权是民事领域平等主体之间的委托,只要法律没有禁止性的规定,即可进行授权。而上述法律中并没有说业主大会的权利为专属权利,不能授权他人。只要《议事规则》通过的程序合法,即可认

^① [德]迪特尔·施瓦布著:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2007年版,第298页。

为应属业主的自治行为,行政机关无权监督和纠正。

另一种观点则持否定态度,认为法律规定的应当由业主大会共同决定的事项,不可以授权业主委员会行使,上述规定构成了业主自治权的行使边界。法院采纳了此种意见,理由在于,此种观点更加贴合《物权法》以及《物业管理条例》的立法本意和业主大会与业主委员会之间的关系,“共同决定”也更加有利于维护业主的合法权益。具体而言:

其一,从立法本意来看。我们注意到,《物权法》以及《物业管理条例》在规定应当由业主共同决定事项的同时,还均规定了业主大会共同决定这些事项时,对专有部门建筑面积所占比例以及人数比例的要求。如根据《物业法》的规定,决定“选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人”时应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意。《物业管理条例》第12条亦作了相同规定。

也就是说,《物权法》和《物业管理条例》一方面考虑到这些事项对业主利益关系重大而将业主大会共同决定的事项进行了单独的列举;另一方面还对“共同决定”时参加决定的人数和建筑面积进行了单独的限定,目的就在于通过全体业主共同决定的方式,充分保证业主在这些事项上的自治权利。如果将这些事项视为可由业主大会通过《议事规则》授权给业主委员会单独行使,那么诸如“制定和修改业主大会议事规则”、“选举业主委员会或者更换业主委员会委员”、“制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约”、“筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金”以及“改建、重建建筑物及其附属设施”等重大事项势必均可以授权给业主委员会单独决定,这些事项是业主委员会根本无法单独行使的,也等于从根本上架空了业主大会,且业主委员会在进行相关事项的决定时,根本无法满足《物权法》和《物业管理条例》上述有关人数和建筑面积的限定要求。因此,虽然《物权法》和《物业管理条例》没有明确规定,这些应当由业主共同决定的事项属于专属于业主大会的权利范围,但从上述本意不难得出肯定的结论。

其二,从业主大会和业主委员会的关系看。按照《物业管理条例》规定,业主委员会是业主大会的执行机构,应该负责执行业主大会的决议,而不能代行业主大会的职责。业主大会与业主委员会的关系也不同于一般的民事主体之间的平等关系,而是类似于“权力机构”和“执行机构”的关系,后者不能完全取代前者、权利范围也应该有所区别。

其三,从更加有利于保护业主权利的角度看。如前所言,应当由业主大会共同决定的事项包括“制定和修改业主大会议事规则”、“筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金”以及“改建、重建建筑物及其附属设施”等重大事项,如果将这些应当由业主大会共同决定的事项授权给业主委员会单独行使和决定,既

容易从根本上将业主大会的权力架空,也容易造成个别业委会成员利用职务之便以权谋私、获取不正当利益的情形,无法保证业主真实表达自己的意愿、维护自身的合法权益。

因此,从立法本意、业主大会与业主委员会的关系以及保护广大业主合法权益的角度出发,业主大会不能将业主大会的权利授权业主委员会行使,其自治应当以法律规定为边界,对逾越自治边界的行为,行政机关有权监督和纠正。

(责任编辑:赵 彤)

拒不执行判决、裁定罪的理解与认定

——窦某某犯拒不执行判决、裁定罪 相关法律问题研究

冯 宁*

一、据以研究的案例

被告人窦某某与刘某某因债务纠纷诉至法院,经审理,2004年4月16日法院作出判决如下:窦某某偿还刘某某欠款50万元及2003年1月21日至2月28日期间利息10,770元;并自2003年3月1日起至其实际还款之日,按照50万元每日万分之二点一的标准向刘某某支付违约金;案件受理费10,010元由窦某某及北京世纪王府井台湾美食城有限公司共同承担。判决生效后,经法院多次通知催促、做工作,窦某某始终以没有执行能力为由拒不偿还所欠债务。在拖延执行期间,窦某某于2004年3月、2008年3月分别担任四川博赛能源开发有限公司(2009年被吊销营业执照)法定代表人与深圳博赛能源进出口有限公司董事、法定代表人,有稳定收入。深圳博赛能源进出口有限公司注册资本5000万元,实收资本1000万元,其中被告人窦某某实际出资900万元。另查,在此期间被告人窦某某农业银行账户内有大量资金转入与支出的记录。证人周某某也证实被告人窦某某名下有平房二间(位于北京市西城区)。2012年3月11日,法院以拒不履行生效判决,对窦某某司法拘留15日。2012年4月6日,因涉嫌犯拒不执行判决、裁定罪,窦某某被北京市公安局东城分局抓获并刑事拘留,同年4月20日被逮捕。审理中,公诉机关提供了被告人到案经过说明、接受刑事案件登记表、民事判决书、申请执行书、谈话笔录、执行裁定书、强制执行公告、委托拍卖申请表、委托拍卖函、协助执行通知书稿、司法拘留决定书、提前解除司法拘

* 北京市东城区人民法院法官,北京大学法学硕士。

留决定书、企业注册登记材料以及被告人窦某某的供述及身份材料等证据。公诉机关认为,被告人窦某某已触犯拒不执行判决、裁定罪,应予惩处。

法院经审理认为,被告人窦某某在有能力执行人民法院生效判决的情况下,拒不执行,情节严重,其行为已构成拒不执行判决、裁定罪,应依法予以惩处。依照《中华人民共和国刑法》第313条、全国人民代表大会常务委员会《关于〈中华人民共和国刑法〉第313条的解释》及最高人民法院《关于审理拒不执行判决、裁定案件具体应用法律若干问题的解释》第1~3条、第7条、第8条之规定,以拒不执行判决、裁定罪判处被告人窦某某有期徒刑九个月。值得一提的是,在本案审理过程中,被告人窦某某向法院缴纳了执行案款人民币10万元。一审判决后,被告人没有上诉,检察院也没有提出抗诉。

二、相关法律问题研究

为了树立和维护司法权威,保障胜诉当事人权益的顺利实现,打击拒不执行行为,我国刑法第313条明确规定了拒不执行判决、裁定罪,但是,在当前“执行难”的大环境下,司法机关却很少选择适用拒不执行判决、裁定罪。一方面是该罪在追究程序上存在一些问题;另一方面是对该罪的理解和适用仍存在一些模糊区域。在此,笔者试图对该罪的理解与认定做一些分析与思考。

(一)拒不执行判决、裁定罪的犯罪客体

拒不执行判决、裁定罪的犯罪客体是人民法院裁判的权威性与严肃性。人民法院是国家审判机关,依法独立行使审判权。人民法院生效判决、裁定是审判权的对外表现形式,具有既判力与强制力,有关单位与个人必须执行。本罪的犯罪对象是人民法院依法作出的具有执行内容并已经发生法律效力的判决、裁定。2002年8月29日,全国人大常委会第29次会议通过的《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百一十三条的解释》,对“人民法院的判决、裁定”的内涵予以进一步明确,“人民法院为依法执行支付令、生效的调解书、仲裁裁决、公证债权文书等所作的裁定属于该条规定的裁定。”另外,2011年3月30日施行的《最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》中,对当事人申请人民法院确认调解协议的,“人民法院经审查认为调解协议符合确认条件的,应当作出确认决定书”。“人民法院依法作出确认决定后,一方当事人拒绝履行或者未全部履行的,对方当事人可以向作出确认决定的人民法院申请强制执行。”从立法原意理解,人民法院对调解协议的确认决定也可以成为本罪的犯罪对象。

(二)拒不执行判决、裁定罪的客观方面分析

拒不执行判决、裁定罪的客观方面表现为对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,有能力执行却不执行,情节严重的行为。其中,对“有执行能力”、