

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2013.01.017

# 论建筑物区分所有权之剥夺

——基于对群租等现象的思考\*

苏洁

(福建师范大学法学院,福建福州350025)

**摘要:**建筑物区分所有权的剥夺系对违反义务的业主所采取的最为严厉的措施,这一制度在德国、日本和我国的台湾地区均有相关规定,我国《物权法》未规定这一制度。但在现实生活中,存在着业主私自拆除承重墙等严重危害建筑物安全的行为,仅靠现行法律规定的法律责任无法规制和惩罚上述行为,以保障其他业主的人身财产安全。建筑物区分所有权的剥夺这一制度具有可借鉴性,我国立法若将其引入,能够完善我国立法的不足。

**关键词:**建筑物区分所有权;成员权;永久剥夺

**中图分类号:**D923.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2013)01-0110-06

建筑物区分所有权的剥夺,又称建筑物区分所有权的拍卖请求或建筑物区分所有权的转让(让与)请求<sup>[1]</sup>,其本质上是將业主从建筑物区分所有权共同关系中驱逐或剥夺业主的专有部分,为现代各国区分所有权法中对违反义务的业主所采取的最为严厉的制裁措施。1948年奥地利《住宅所有权法》首先规定了区分所有权剥夺制度。<sup>[2]</sup>此外,德国、日本和我国台湾对这一制度均由相关规定。我国物权法对于业主侵害他人利益行为的法律责任限于停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失,并未规定可以剥夺建筑物区分所有权。本文将从建筑物区分所有权侵权现状、建筑物区分所有权的剥夺的适用条件、程序等方面论证其是否在我国存在适用的空间以及具体如何适用。

## 一、关于现实状况及剥夺建筑物区分所有权的必要性

现实生活中存在业主在对自己专有部分利用

的过程中侵害其他共有人的利益或者存在侵害其他共有人利益威胁的行为,如擅自变更共有部分的构造、使用目的及为其他类似的行为<sup>[1]</sup>,妨碍到建筑物的正常使用,或在建筑物中存放危险物质,给其他业主带来安全隐患,违反全体业主的共同利益或其他利害关系人的利益,经其他共有人、管理人、业主委员会或其他利害关系人制止后仍然不停止行为。目前,我国物权法规定业主侵害他人利益行为的法律责任为停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失。这些法律责任可适用于一般的业主侵权行为,但是,对于业主的某些极其严重的侵权行为,如果业主的行为已经危害到了其他业主或利害关系人的人身安全,或者已经造成了重大的财产损失,并且事态严重已经无法遏制或后果严重不可逆转的情况下,笔者认为仅仅承担上述的法律责任不足以彻底规制侵权业主的行为,进而能够保障相关权利人的权利,特别是权利

\* [收稿日期]2012-04-17

[作者简介]苏洁(1986—),女,福建福州人;福建师范大学法学院研究生,主要从事物权法研究。

人的基本权利。笔者认为,现实生活中存在下列现象较难规制:

### (一)群租现象

群租行为在当今社会较为常见。群租行为即建筑物的所有权人或者使用权人(如借用人、受托管理人、或转租人),改变建筑物原来的建筑结构和平面布局,将建筑物分割改建成尽可能多的若干小房间,然后按照房间或床位向两个以上的承租人分别出租的租赁行为。群租现象是当今社会人口增长、竞争激烈、经济发展不平衡以及收入分配的极端化等因素而衍生的社会产物。群租现象在一定程度上缓解了住房难的问题,减轻了相关群体的经济压力。但是群租问题也给社会带来了一定的安全隐患。首先是建筑物的安全问题。房屋所有人为经济利益,在缺乏建筑知识的情况下擅自改变建筑结构和平面布局,特别是拆除承重墙、拆改管道、管线及配套设施、使用劣质材料装修房屋、随意分隔房间等行为均使建筑物的各种安全系数降低,安全隐患增大,有可能降低小区的居住品质,乃至给业主的生命财产安全带来巨大隐患。其次是楼盘的治安问题。群租房的承租人往往为外来务工人员、学生等经济状况较差的群体,其人员身份较为复杂,且现有物业多管理松散,相关职能部门配合不到位,又缺乏具体的法规规制,因此易发生各类治安隐患。再次是邻里之间的生活安宁问题显现,共同管理关系难以维系。群租行为的承租人流动性较大,因而如果承租人与其他业主、或承租人之间发生纠纷,极易造成责任主体的缺失,不利于维护其他业主的权利。综上所述,由于现行法律的规范不完善,管理不到位,使群租行为在一定程度上给小区业主的公共利益造成侵害。而群租毕竟只是一种租赁合同关系,不是经营行为,因此尚无法律法规进行规制。笔者认为,在上述存在的问题中,以建筑物的安全问题最为严重。如果房屋所有人擅自改变房屋结构,进而危及建筑物的安全,经物业或业主委员会制止仍未停止侵害或恢复原状的,其行为已经给其他业主或利害关系人带来了安全隐患,以现有物权法规定的法律责任已经无法规制或不足以惩戒,可以考虑剥夺其建筑物区分所有权。

### (二)住房商用现象

现实生活中存在擅自将住宅改变为歌厅、餐厅等商业用房等现象。关于民宅商用的问题,《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。业主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同意。”因此,《物权法》并不禁止住宅改为经营性用房。但是《物权法》对民宅改为商用作出了两个限制:一是要符合法律、法规以及管理规约的规定。所谓管理规约,是指业主大会集体通过的管理规约。如果其中对住宅改为经营性用房有禁止性的规定,那么必须按照管理规约的规定,不得将住宅改为经营性用房。二是要经过有利害关系的业主同意。<sup>[3]</sup>另外在装饰装修中应遵循的必要程序,即事先向物业管理单位申报登记,并告知邻里。住房商用问题在一定程度上限制了其他业主的权利,困扰了相关业主的生活安宁权,因而住房商用需要双方协商一致。笔者认为,如果未经相关利害关系人同意,擅自将住宅房商用,给相关利害关系人造成实质损害,并且损害达到一定的程度,经相关利害关系人请求,物业或业主委员会制止未恢复原状的,可以考虑剥夺其建筑物区分所有权。

### (三)利用出租房屋从事非法活动

业主将其房屋出租给承租人从事非法行为的,也系严重侵犯小区其他业主利益的行为。例如,业主在知道或应当知道承租人用于从事非法活动,仍将房屋出租给承租人用于开设地下赌场或容留卖淫等犯罪行为。一方面,犯罪行为给小区居民的生活秩序和善良风俗带来恶劣影响,业主所拥有的权利不仅为小区的居住权,小区文化和生活环境亦为业主或其他利害关系人的一种权利。作为小区成员的业主,应尽到善良管理人的义务。业主在将房屋出租给承租人时,有必要核实相关文件,如要求其提供身份证、工作证等。在业主发现承租人从事非法活动时,应及时告知相关执法部门,并终止租赁合同。另一方面,犯罪行为也给其他业主或利害关系人的生活安全带来隐患。如在进行相关犯罪的同时,还极易发生绑架、

抢劫、盗窃等其他刑事犯罪案件,这无疑给其他业主或利害关系人的生活安全带来隐患。综上,笔者认为,业主在知道或应当知道的情况下将房屋出租给承租人用于从事非法活动,从主观上看其为恶意,从客观上看给其他业主和利害关系人带来安全隐患,应根据业主的恶意程度、承租人的违法程度及其造成的后果角度判断,是否应剥夺其建筑物区分所有权。

#### (四) 剥夺建筑物区分所有权制度的必要性

上述现状的共同点在于侵权人实施的行为已经给其他业主或利害关系人的人身财产安全造成了严重后果,或者虽未造成严重后果,但足以危及其人身财产安全,致使与其他业主或相关利害关系人之间的共同关系难以维系,这种情况无法通过其他方式加以弥补。在现有的法律体系中,仅规定停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失的法律形式,但如果侵权人实施的行为足以严重,此时赔偿损失的法律形式已经无法弥补相关利害关系人的损失,而侵权人客观上又无法通过前面三种方式加以解决,或者主观上不愿意实施上述方式,则无法保障相关利害关系人的权利。停止侵害、消除危险、排除妨害的法律形式需要侵权人的作为行为加以配合,但如果侵权人不作为,则以现有的法律制度无法保障相关业主或利害关系人的权利。此时,需要一种法律强制手段加以保障,剥夺业主的建筑物区分所有权是一种极为有效的强制手段。另外,剥夺业主的建筑物区分所有权这一制度不仅能保障相关业主的权利不受侵犯,也对居住在小区内的其他业主起到了教育警示作用。综上,剥夺建筑物区分所有权这一制度在现有的现实状况下是必要的。

## 二、关于剥夺建筑物区分所有权的构成要件

剥夺建筑物区分所有权,是现代各国区分所有权法中对违反义务的业主所采取的最为严厉的制裁措施。<sup>[2]</sup>笔者认为,建筑物区分所有权不仅体现了业主对于房屋的财产权,更体现了一种社员权,包括实现团体社会作用、参与团体事业的公益权和实现社员自身利益的自益权。<sup>[4]</sup>而剥夺业主的建筑物区分所有权不仅是对其财产的剥夺,

更是对其成为小区成员的一种否定。因而,剥夺建筑物区分所有权必须慎重对待。德国法关于住宅所有权转让请求制度,必须符合两个要件:一是业主严重违反对其他业主所负有的义务;二是由此使其他业主难以期待以后继续与其维持因建筑物区分所有权所产生的共同体关系。<sup>[1]</sup>参考德国立法,结合我国现状,笔者认为,剥夺业主的建筑物区分所有权必须符合下列构成要件:

#### (一) 业主的行为必须达到严重的程度

何种程度称之为严重,笔者认为应有以下几个考虑因素:

##### 1. 严重危及人身安全

比如拆除建筑物中的承重墙或是其他构造,足以造成楼房坍塌危险的,系为严重。以群租行为为例,将房屋用于群租的业主,不得实施会给楼房造成坍塌危险的分割改建行为,否则即为严重行为。又如在房屋内实施超出建筑物设计时安全系数的行为,从而给他人带来人身安全威胁。像在房屋内敲打、拖载重物的行为,并且这一行为已经超出了建筑物的安全系数。

##### 2. 给其他业主带来严重安全隐患的行为

例如违法犯罪行为,如将房屋租赁给他人容留吸毒、卖淫、开设赌场等犯罪行为。这类行为一方面严重违背了公序良俗,给业主带来群体性犯罪的隐患;另一方面,这类承租人极易引发某些暴力犯罪,给业主的人身安全带来不可小觑的隐患。当然,应当根据业主的过错程度、承租人的违法程度及其造成的后果考量是否剥夺其建筑物区分所有权。例如,如果业主事先没有尽到善良管理人的注意义务,而将房屋出租给承租人从事犯罪行为,而在发现以后仍对其采取放任的态度,没有告知相关机关进行处理应视作比较严重的主观恶意而考虑剥夺其建筑物区分所有权。又如,承租人的犯罪行为,包括引发的暴力犯罪行为可能判处无期徒刑以上刑罚的,也可以考虑剥夺业主的建筑物区分所有权。

##### 3. 给其他业主的生活安宁及秩序带来严重威胁的行为

例如承租人在休息时间,长期于租住处喧哗吵闹严重影响他人休息,经物业、业主委员会及其

相关利害关系人协调劝说仍不改正,而与出租人协调亦不予处理的行为。特别是针对年轻承租人常因自身的娱乐行为扰乱了他人的正常休息,引起邻里矛盾,若一再放任,确实在很大程度上侵犯了其他业主或利害关系人的利益,此时作为房屋的所有权人或管理人,应尽到劝说的义务,若劝说不力,因及时终止或解除合同,以维护公共利益和他人的合法权益。若房屋管理人不作为,所有人应及时更换管理人;若房屋所有人不作为,则应考虑剥夺其建筑物区分所有权。当然,对于剥夺其建筑物区分所有权的决定,应慎重做出。其主要的证据,可以由其他业主或利害关系人出具医院的诊断书,证明其生活及精神受到了严重影响。判断是否达到严重的程度还可根据不同的时间阶段具有不同的判断标准。例如在某些特殊时期,如高考复习阶段,可以将达到严重的标准降低等。

4. 侵权行为的受损害对象具有群体性的特征  
业主的行为必须达到严重的程度,而严重的一个特征在于其侵犯的不是单个业主的权利,而是整个建筑物乃至整个小区绝大多数业主的权利。如业主擅自改变建筑结构和平面布局,拆除承重墙,将使建筑物具有坍塌的危险,而是整个建筑物的业主或利害关系人的人身安全和财产处于不稳定的状态。这一行为并非是侵害单个人或一部分人的利益,而是侵害到了多数人的利益。因此,将群体性作为严重的判断标准是必要的。

总之,剥夺他人的建筑物区分所有权是最严厉的惩罚措施,不可随意采用,必须达到严重的程度,才能考虑剥夺其建筑物区分所有权。

**(二) 侵权业主与其他业主或利害关系人之间的共同体关系难以维系**

对于德国法规定的住宅所有权转让的第二要件,即“由此使其他业主难以期待以后继续与其维持因建筑物区分所有权所产生的共同体关系”,结合现状,笔者有如下理解:

1. 难以期待体现了主观上的不可能性

难以期待是对期待可能性的一种否定,最主要是一种主观上的不可能性。即房屋所有权人主观上没有意愿履行自己的作为义务或不作为义务,行为上可以表现为明确拒绝或以具体行为表

示拒绝改正。以群租行为为例,判断其是否为难以期待,可以根据房屋所有权人的意思表示或行为来判断。如果房屋所有权人对请求权人请求其停止损害建筑物安全的拆盖行为明确表示拒绝,或继续为类似行为的,即可认为其存在主观上的不可能性,其他业主可据此判断难以期待以后继续与其维持因建筑物区分所有权所产生的共同体关系。

2. 难以期待表现为客观上的不可能性

所谓客观上的不可能性,表现为房屋所有权人客观上已经实施了某一行为,造成无法弥补的后果,则剥夺其建筑物区分所有权是对其行为的一种惩罚。比如房屋所有权人在明知的情况下将房屋出租给他人用于开设赌场,进而引发了暴力犯罪行为。在此种情况下,房屋所有权人应对给其他业主造成人身伤害及财产损失的后果承担责任,如果情形严重,可以考虑剥夺其建筑物区分所有权。但是,法官在判断客观上的不可能性时应当慎重。如果可以采用停止侵害、排除妨害、赔偿损失方式解决的,不应采用剥夺其区分所有权的方式。

### 三、关于剥夺建筑物区分所有权的立法司考

剥夺他人的建筑物区分所有权是对所有权人最严厉的惩罚,因此应当慎重对待,除了应满足上述条件之外,还应严格履行法定程序。笔者认为,应当从以下几方面加以考虑:

**(一) 应当将经过业主大会的表决程序作为诉讼提出的前置程序**

因为剥夺业主的建筑物区分所有权这种惩罚措施是强迫业主转让住宅所有权,而住宅所有权不同于其他物权,其标的额巨大并且系满足业主生活需要的物权,所以必须慎重对待。笔者认为,仅能在其行为严重且与其他业主或利害关系人的共同体关系难以维系的情况下才能考虑予以剥夺。而判断是否构成剥夺的两个要件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时提起诉讼为宜。侵权业主和其他利害关系人亦具有表决权。理由在于:首先,小区的管理主要体现了业主自治的理

念。而侵权业主所妨碍的也是小区内其他业主和相关利害关系人的权利,因而对这一侵权行为应该如何处置应当由业主大会决定,这体现了民法中私法自治的理念。其次,是否达到剥夺业主的建筑物区分所有权的程度,应当由业主大会加以决定,再以业主大会的名义向法院提起诉讼较为稳妥。因为对建筑物区分所有权的剥夺系最为严厉的惩罚措施,如果能够通过一般的法律责任加以解决的,不能对其采用这一方式。而达到这一标准侵犯的不是单个业主或利害关系人的权益,其侵犯对象具有群体性的特征。笔者认为,剥夺建筑物区分所有权制度是在侵权业主的所有权和小区业主的公共利益之间寻求平衡点,进行利益取舍。而这一过程如果仅有单个业主或利害关系人来进行,未免有失庄重,且判断力不够。当然,单个业主或利害关系人可以将受损害的利益向业主大会或业主委员会反映,再由业主大会进行表决。再次,业主大会不能采取简单多数决的表决通过模式,而应当经过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时方可提起诉讼。其主要原因在于这种惩罚措施不同于一般的法律责任,剥夺的也非仅为财产权,更是对其成员权的一种否定,应当予以慎重。第四,侵权业主和其他利害关系人同样拥有表决权。因为对是否向法院提起建筑物区分所有权的剥夺这一问题的表决上,涉及绝大多数业主的利益,如果扣除侵权业主和其他利害关系人,可能使参与表决的人数过少,且这个决议关系到这一部分群体的切身利益,应该赋予其表决的权利。综上,应当将经过业主大会的表决程序作为诉讼提出的前置程序。而决定是否要向法院提起该诉讼请求属于物权法第76条第7项“有关共有和共同管理权力的其他重大事项”的范畴。

## (二)对业主建筑物区分所有权的剥夺必须经过法院判决

业主大会向法院提起诉讼,由法院针对被请求人的侵权事实予以审查,认定其是否达到剥夺其区分所有权的程度,并依法作出判决。笔者认为,对这一权利的剥夺必须由法院以生效判决的形式作出。其理由在于:首先,在对当事人双方提

供证据的效力和证明力的审查上,法院处于中立的地位,就判断力而言,法院作出的判决更为理性化。当事人双方的利益相互冲突,无论哪方作出的决定都难以保证其公平性。因此,法院对于处理这种涉及业主的基本权利的剥夺与否的案件,无疑是最佳人选。其次,鉴于法院的公信力和权威性,经过法院审理作出的最终判决能起到定纷止争的社会效果,弱化双方的矛盾。与此同时,也是对侵权业主权利的保障。侵权业主可以通过出示证据,法庭辩论等方式为自己辩解,在程序上增加了辩解的机会,以影响最终实体判决的作出。再次,建筑物区分所有权不同于一般的法律责任,一旦被剥夺,不仅涉及财产的丧失,且该业主在这个小区的居住权、管理权等将一并丧失。这一结果的产生可能导致业主基本物质生活保障的丧失,因而必须予以慎重对待。

## (三)法院区分情况决定系暂时剥夺抑或永久剥夺

笔者认为,所谓暂时剥夺,即指法院在对相关证据审查后认为尚不足以永久剥夺侵权业主的建筑物区分所有权的,经当事人双方经调解后,侵权业主表示愿意限期整改的,可以考虑暂时剥夺建筑的建筑物区分所有权。即将房屋暂时予以冻结处理,并限定整改期限,赋予业主委员会以监督权。在此期间,业主委员会对该房屋具有管理权,并有权监督侵权业主的整改过程,而整改业主不得对该房屋占有、使用、收益、处分。在整改期限届满后,或期限未届满,但整改业主已经就房屋做出既定整改的情况下,由业主大会、整改业主或其他利害关系人向法院提出申请,由法院委托相关机构进行审查合格后,恢复侵权业主的建筑物区分所有权。所谓永久剥夺,即法院在对相关证据进行审查后,认为侵权业主的行为已经实质造成了无法弥补的后果,例如已经给建筑物造成了实质损害或有损害危险,且危险无法消除,严重危害了其他业主和利害关系人的人身财产安全,而双方又无法达成调解的情况下,由法院作出永久剥夺该侵权业主的建筑物区分所有权的判决。这一判决的作出将产生区分所有权不可逆的丧失的法律后果。

#### (四) 由法院依照程序对该房屋进行拍卖

在作出永久剥夺业主的区分所有权判决后,应当由法院依照程序对该房屋进行拍卖。由于此拍卖制度是以全面排除违反义务者为目的,因此被申请拍卖的业主或为其利益而欲承买的人不得申请承购,即不能成为拍卖中的买受人。<sup>[1]</sup>

#### (五) 具体程序

通过上述论述,笔者认为,剥夺业主的建筑物区分所有权应当依照以下程序:首先,由业主或利害关系人向业主委员会提出申请,业主委员会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后向法院提起诉讼。其次,法院在审查事实证据后对是否剥夺建筑物区分所有权作出判决。再次,法院视不同的判决结果采取不同的执行方式。如果判决暂时剥夺业主的建筑物区分所有权,即将房屋暂时予以冻结处理,并限定整改期限,在整改期限届满后,如果符合整改效果,由业主大会、整改业主或其他利害关系人向法院提出申请,由法院委托相关机构进行审查合格后,恢复侵权业主的建筑物区分所有权。如果不符合整改效果,由业主大会、整改业主或其他利害关系人向法院提出申请,判决永久剥夺业主的建筑物区分所有权。第四,在作出永久剥夺业主的区分所有权判决后,应当由

法院依照程序对该房屋进行拍卖。

综上所述,笔者认为,鉴于现实生活中存在的某些严重危害建筑物安全,进而可能对业主或其他利害关系人的人身财产安全造成重大影响的侵权行为,可以考虑剥夺其建筑物区分所有权。但法院在对其作出最终判决前,应当认真审查相关证据,听取双方当事人的意见,慎重做出判决。

#### [参考文献]

- [1] 陈华彬. 论建筑物区分所有权的剥夺——基于对德国法和日本法的分析[J]. 法商研究, 2011(6).
- [2] 陈华彬. 建筑物区分所有权[M]. 北京: 中国法制出版社, 2011: 106-107.
- [3] 王利明. 物权法论(修订二版)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2008(6): 161.
- [4] 邓冰. 论物权法则的理论依据[J]. 重庆邮电大学学报(社科版), 2004(6).
- [5] 齐恩平, 徐腾飞. 论成员权的限制与剥夺[J]. 河北大学学报(哲学社会科学版), 2009(6).
- [6] 李昊, 等. 不动产权登记案件审理问题新论[J]. 重庆理工大学学报(社会科学), 2011(25).

(责任编辑:杨睿)

## On the Deprivation of Separated Property Ownership's Right

——Based on Group Dwelling Phenomena

SU jie

(Law School of Fujian Normal University, Fuzhou, Fujian 350025, China)

**Abstract:** The deprivation of Separated property ownership's right is the most severe measure which is used for the owner who breaks the obligation. There are relevant laws in Germany, Japan and Taiwan region of China. There is not relevant laws in Property law of China. But in the real life, there are some behaviors which are harmful to safety such as the removal of walls and so on. It doesn't regulate and punish those behaviors relying on the existing legal provisions in order to protect the safety of owners' human and property. It is a significant to introduce this kind of system because it is advantageous to perfect our legislation.

**Key words:** separated property ownership; membership's right; deprive permanently