

泰国《区分所有建筑物条例》之立法启示

——区分所有建筑物独立法人制度

周喜梅

[摘要] 文章对泰国独具匠心的区分所有建筑物法人立法模式及主体资格、设立、法人内部机构设置及制度理论原理等进行了详细的阐述;在此基础上,重思我国建筑物小区物业管理立法的理论路径和思路;建议我国应制定《建筑物小区法人法》,并对我国建筑物小区法人管理模式提出了原则性的立法建议。

[关键词] 区分所有;物业管理;泰国

[作者简介] 周喜梅,广西民族大学东盟学院副教授,广西科学实验(中国-东盟研究)中心研究员,泰国朱拉隆功大学法学博士,广西南宁 530006

[中图分类号] D93/97

[文献标识码] A

[文章编号] 1004-4434(2013)10-0214-05

泰国20世纪60年代开始的一系列工业化刺激政策加速了泰国工业化进程,也促进了泰国城市化步伐,随着涌入城市人口的成倍增长,曼谷等大城市出现了区分所有建筑物。而于1925年开始实施的《泰王国民商法典》只规定了传统所有权、相邻关系、共有,对建筑物区分所有这种特殊权利形态未曾规定。1979年4月30日,泰国颁布了《区分所有建筑物条例》,其后于1991年、1999年、2008年经过三次修改,该法确定了区分所有建筑物独立法人制度,并对法人的主体资格、内部机构、职责分工等进行了规定,这对存在纷繁复杂问题的我国建筑物小区立法有着重要的启示意义。

一、区分所有建筑物主体资格立法概述

大部分国家立法从建筑物区分所有人所组成的组织来定位区分所有建筑物主体资格,即建筑物区分所有人联合组织是否具有法人资格。而这个问题又很大程度上取决于对建筑物区分所有上权利性质的认识。建筑物区分所有上权利性质主要有一元说、二元说和三元说。一元说认为其上权利是由专有权、共有权和管理权三项权能不可分割的成为一个整体,构成一种新型物权^{[1](P564-565)};二元说认为是由个人所有权和共有权两个权利组成;三元说

为是由专有权、共有权和成员权(或称管理权)组成的权利束^{[2](P60-72)}。由此产生三种立法例。

1.非独立法人立法模式,以德国法为典型。该模式认为建筑物区分所有上权利为住宅所有权。住宅所有权是对一个住宅的特别所有权与其所属的共有财产之共有份额的结合^①。住宅所有权人之共同体为无权利能力的社团^{[3](P637)}。

2.独立法人立法模式,以法国法为典型。该模式认为建筑物区分所有上权利为私有部分的纯粹个人所有权和共有部分的强制共同所有权两个所有权组成,两个所有权之间形成一种“主从关系”。法国从1938年后的有关建筑物区分所有的立法完全遵循了二元论观点,并强制性认定建筑物区分所有人联合体为具有民事主体资格的法人^{[4](P759-760)}。

3.折中立法模式,以日本法为典型。日本立法在建筑物区分所有权利性质上采一元说,即在专有部分和共有部分上的“区分所有权”;区分所有人团体能否被认定为法人,取决于建筑物区分所有人的意旨,区分所有人及表决权各三分之二数通过决议,区分所有人团体可申请设立为法人^{[5](P184,186)}。

泰国《区分所有建筑物条例》的起草主要参考了法国立法^[6],其看似与法国立法模式相似,实则有异曲之妙。泰国立法不是认定建筑物区分所有

[基金项目] 广西教育厅一般资助科研项目(200103YB043)与广西八桂学者“中国与东南亚关系研究”项目成果

人(业主团体)为法人,而是认定区分所有建筑物为独立法人,即区分所有建筑物法人,是在全体业主共同共有财产基础上,以管理全体业主共同共有财产为目的而设立的法人^{[7](P177)}。

二、泰国区分所有建筑物法人

(一)区分所有建筑物法人之法理基础

区分所有建筑物主体资格的法理基础取决于区分所有建筑物上的权利性质,在此问题上,泰国学者中存在两元说和三元说。二元说认为其权利由私有部分的个人所有权和共有部分的共有权两个所有权组成^{[8](P17)}。三元说认为其权利由个人财产的所有权,共同共有财产的共有权和相邻共有财产的共有权三个权利组成^{[6](P185-186)}。

泰国立法采用了三元说,即:对个人所有的套间单元或归个人所有的车位、花园等财产,业主享有个人所有权;对全体业主共同共有财产,如建筑物建设用地、涉及建筑物稳固和安全的承重结构及法人的办公场所和法人运营中取得的财产、为业主公共利益目的使用的建筑物及其他土地和财产,业主享有业主共同共有权;对相邻套间共有的地面、天花板、墙体等相邻共同财产,业主享有相邻业主共有权^①。《区分所有建筑物条例》主要调整与业主共同共有财产有关的关系,而业主个人所有及相邻业主共有等关系适用《泰王国民商法典》的相关规定。

区分所有建筑物法人的法理基础为全体业主共同共有财产之财产性、团体性(全体业主)、独立性(独立于业主个人财产和相邻业主共有财产)和共同目的性(为了全体业主共同利益而存在)。《区分所有建筑物条例》中对该部分财产的共有用词为“共同共有”,以此区别《泰王国民商法典》中的“共有”^{[9](P307)}。如果建筑物小区不被业主区分所有,即业主没有分别对建筑物的区分单位(套间)拥有个人所有权,那该建筑物小区财产和权利的性质仅是《泰王国民商法典》中规定的共有,建筑物小区共同所有人之间的关系及外部关系仅适用《泰王国民商法典》。只有当业主对建筑物小区区分所有时,才产生区分所有建筑物法人的财产基础,才可申请设立区分所有建筑物法人,并适用《区分所

有建筑物条例》^②。

(二)区分所有建筑物法人之性质

泰国区分所有建筑物法人是指区分所有的建筑物或建筑物小区为独立法人,具有独立的民事主体地位。区分所有建筑物法人以管理和维护共同共有财产为目的,并享有为该目的利益而为一切行为的权力,当然该权力受制于《区分所有建筑物条例》的规定及业主决议。在对抗外部第三人或请求返还共同共有财产中,为了全体业主的利益,区分所有建筑物法人可以行使业主在全部共同共有财产上的权利,且区分所有建筑物清算人可处理共同共有财产中的动产,除非业主大会已做出另外的决议^③。

泰国区分所有建筑物法人不是团体法人。理由有二:第一,《泰王国民商法典》第78条规定了团体法人是根据该法典第一编第二章第二节第二目“团体”设立的法人,而区分所有建筑物法人则是根据《区分所有建筑物条例》设立的法人;第二,团体法人的清算适用《泰王国民商法典》第一编第二章第二节第二目“团体”的规定,而区分所有建筑物法人的解散和清算则是参照适用《泰王国民商法典》第三编第二十二章“合伙与公司”第四节“登记合伙、有限合伙和有限公司的清算”的规定^④。

区分所有建筑物法人也不同于合伙和公司。泰国合伙有登记合伙和未登记合伙,只有登记合伙才具有法人资格,且无限合伙人对合伙债务承担连带责任^{[10](P23)}。而区分所有建筑物法人则只有登记法人,且各区分所有人直接对区分所有建筑物法人承担交费责任,不对外部第三人直接承担责任。公司以营利为目的,而区分所有建筑物法人不以营利为主要目的。公司的财产来源于股东出资,公司股东以出资额对公司债务承担有限责任。而区分所有建筑物法人财产主要来源于区分所有人应向区分所有建筑物法人支付的各种费用,主要有:(1)共有财产上产生的税负,管理维护公共财产的费用及其他为了区分所有人共同利益而在公共财产上产生的费用;(2)区分所有人必须预先支付的区分所有建筑物法人运营费用;(3)运营法人章程或业主大会决议中的项目所需资金;(4)业主大会规定的执行业主大会决议所需的其它费用^⑤。业主

①参考泰国《区分所有建筑物条例》第13、15条。

②参考泰国《区分所有建筑物条例》第31条。

③参考泰国《区分所有建筑物条例》第33条第2款、第39、58条。

④参考泰国《区分所有建筑物条例》第59条。

⑤参考泰国《区分所有建筑物条例》第18、40条。

只是以其应当向区分所有建筑物法人支付的各项费用为限对法人债务承担责任。

泰国区分所有建筑物法人不是以业主联合体为法人的模式,而是区分所有建筑物本身为法人,业主只是这个区分所有建筑物法人的成员。其实泰国区分所有建筑物法人是一个更类似于公司的社团法人,与公司的最大不同之处在于公司以营利为目的,而区分所有建筑物法人是不以营利为业的中间法人。区分所有建筑物法人以其管理的全体业主共同共有财产及业主的各种应缴费用对外承担独立责任,并具有独立的诉讼主体资格。

(三)区分所有建筑物法人之设立

如果建筑物或建筑物小区不是归一人所有或多人共同所有,而是由二人或两人以上分别对建筑物中的套间享有个人所有权,则该建筑物或建筑物小区就必须登记为区分所有建筑物法人^①,所以泰国区分所有建筑物法人采取强制设立主义原则。

在泰国,在登记区分所有建筑物法人之前,须在土地局办理建筑物登记,然后土地登记部门将回收土地证,颁发区分所有建筑物所有权证。建筑物开发商如果要出售商品房给个人所有,则必须办理区分所有建筑物法人登记,即区分所有建筑物的第一出让人负有将该区分所有建筑物申请设立为法人的强制性义务^[1]。

三、泰国区分所有建筑物法人内部机构

泰国区分所有建筑物法人内设业主大会、业主委员会和管理人,业主大会为区分所有建筑物法人的决策机构,业主委员会为管理监督机构,管理人为业主委员会管辖下的具体事务执行人和法定代表人,各机构在法人章程和法律的规制下各司其职。

(一)业主大会^②

业主大会分为业主大会一般会议和特别会议。首次一般会议由法人管理人在法人登记之日起6个月内召集,主要选举业主委员会、审议通过法人章程和管理人的聘任、在章程未通过时进行修改和变更。其后的一般会议每年举行一次,由管理人在区分所有建筑物法人一个会计年度届满后的120天内召集,主要审议通过年度财务报告、年度工作报告、聘任审计人及其他事项。特别会议则在必要情形时,下列人有权召集:(1)管理人;(2)业主委员会会议半数通过召开业主大会的决议,业主委员会

有权召集;(3)占全体共有人表决权数20%的区分所有人签署书面申请,要求业主委员会召集,业主委员会应在收到申请之日起15天内召集,否则,上述共有人有权委托一位代表召集业主大会。

业主大会的召集以书面方式在会议召开日前不少于7日通知全体区分所有人,书面通知必须载明会议地点、时间、议程及拟议事项的详情。参会业主达到总表决权数的四分之一,则可召开业主大会。如果第一次召集业主大会的参会业主人次数不达四分之一,可在第一次会议日后15天内再次召开业主大会,第二次业主大会参会业主人数没有限制。

业主大会议事规则有全体一致通过、全体业主表决权过半数通过、全体业主表决权四分之一通过、业主大会出席会议业主表决权过半数通过四种方式。业主大会决议原则上采取出席会议业主表决权过半数通过。全体业主一致同意的事项为解散区分所有建筑物法人事项。全体业主表决权四分之一表决通过的事项有两项:一是聘任或解雇管理人;二是规定管理人有权让他人代理的事务。很多重要事项都要求全体业主表决权过半数通过,主要有:(1)购进不动产或接受赠与有债务负担的不动产作为共有财产的;(2)处分共同共有财产中的不动产;(3)对区分所有人以个人出资对其个人拥有套间的改造、装修、修缮或增建但影响到公共财产或建筑物外部特征的行为给与许可;(4)修改变更章程中有关共有财产的使用和管理事项;(5)章程中有关区分所有人对第18条规定的共同费用承担比例的修改变更;(6)改变、增加或改善共同共有财产的建造行为;(7)利用共同共有财产进行营利的行为。在这七项事项的表决过程中,如果第一次业主大会出席会议的业主表决权总数没有达到全体业主表决权总数的过半数,可在第一次会议之日起15日内再次召集会议,第二次会议中对上述事项的表决只需全体业主表决权总数的三分之一通过。

区分所有人的表决权数等同于其在共同共有财产上的比例数,该比例数就是个人所有套间面积在区分所有建筑物总套间面积中的比例数。区分所有人可以委托他人代为行使表决权,但一位被委托人同时代理的套间数不能超过3套。下列人不得成为被委托人:业主委员会委员及其配偶;管理人及其配偶;区分所有建筑物法人的工作人

^①参考泰国《区分所有建筑物条例》第31条。

^②此节参考泰国《区分所有建筑物条例》第4条第9款、第14、42、43/1、43/2、43、44、45、48、49、51/2、47条。

员、雇员、承揽人；管理人的工作人员和雇员（当管理人是法人时）。

（二）业主委员会^①

业主委员会由业主大会选举产生。区分所有建筑物法人的业主委员会应不少于3人，不超过9人。业主委员会主要行使如下职权：（1）监督区分所有建筑物法人的管理工作；（2）在没有管理人或管理人不能正常履行其职责时，选举其中一位委员行使管理人职责；（3）每6个月至少召开一次业主委员会会议；（4）选举业主委员会主席一名，副主席一名；（5）部门规章规定的其他职责。

业主委员会会议由委员会主席召集。如果两个以上委员请求召集业主委员会会议，委员会主席必须在请求日起7日内召集。业主委员会会议事规则采取多数决原则，每位委员有一票投票权，如果投票数相等，业主委员会主席有一票加票权。

（三）管理人^②

管理人可以是自然人，也可以是法人。如果是法人，法人应指定一名自然人代替法人行使管理人职责。管理人由区分所有建筑物法人的设立人（一般是开发商）初定，由业主大会决定任免。

管理人主要履行如下职责：（1）按照第33条规定的法人宗旨、章程或业主大会和业主委员会的决议履行职责，但不得与法律相抵触；（2）在必要或紧急情况下，管理人为建筑物的安全有权如善意管理人管理自己财产一样发令或为其他行为；（3）保障建筑物区内的安全和正常秩序；（4）为区分所有建筑物法人的法定代表人；（5）制作法人每月财务流水账并在每月结束日后第15天内公告让业主知晓，公告日期不少于15日；（6）对迟延履行费用达6个月以上的业主提起诉讼，请求其支付费用；（7）部门规章规定的其他职责。

泰国区分所有建筑物法人内部机构设置与泰国公司法人内部机构设置存在一定的差异。泰国公司法人的内部机构为股东会（决策机构）、董事会（执行机构）、审计员（财务监督机构），公司章程可规定其中一名或数名董事为公司的法定代表人^{[10] (P208-238)}。但泰国区分所有建筑物法人的业主委员会为业主大会的常设机构并对管理人的管理进行监督或在管理人缺位时代行管理人职责，管理人是法定代表人，而审计员则只是在年度财务报表进行审议时才临时聘请。

四、泰国区分所有建筑物独立法人之立法启示

我国《物权法》第70条在建筑物区分所有权利性质问题上采三元说（专有权、共有权和成员权），《物权法》及《物业管理条例》也对业主的管理权，业主大会及业主委员会的组成、议事规则、职责等进行了规定，但由于这些规定在建筑物区分所有权利性质的理论思考上有欠妥当，从而建筑物区分所有的相关立法理论依赖路径出现偏差，导致我国建筑物小区管理出现业主与物业公司对立而引起住宅小区不和谐的社会问题。由于业主相对于开发商及有着开发商背景的物业公司来说，是一个比较涣散的群体，因而出现业主大会成立难，对物业公司的管理业主无从监督及物业公司通过多种方式阻止业主大会成立，私设收费项目或改变小区公共设施用途，恣意损害业主利益而无人管治或追究其责任等问题。彻底根治建筑物小区的上述问题，真正实现小区业主自治和小区和谐，需要对建筑物区分所有的权利性质及相关立法理论依赖路径进行修正。这可以很好地借鉴泰国《区分所有建筑物条例》中的合理之处，扬长避短。

（一）借鉴泰国区分所有建筑物法人的理论原理

在泰国，区分所有建筑物上的权利是由专有部分的个人所有权、共同公共财产的强制业主共同共有权及相邻业主共有权三种独立的权利组成。当然，业主共同共有权与个人所有权相互依存、不可分割。区分所有建筑物法人是在全体业主的共同共有财产基础上成立的法人，该法人以共同共有财产的管理和维护为宗旨，也可对共同共有财产按法人章程和业主大会决议进行占有、使用、处分和收益。它类似于公司，业主购买专有财产所有权的同时，取得对区分所有建筑物法人的“出资份额”——业主共同共有权份额；区分所有建筑物法人则类似公司化进行管理和运作，业主参与法人的决议和管理是基于业主的“强制出资”——共同共有权份额产生。而我国《物权法》认为建筑物区分所有是由专有所有权、共有权和管理权组成的，这一理论自身存在矛盾。就如同股东相对于公司，股东因为其出资取得股权，有了股权才会产生一系列的股东对公司决策和管理的参与权，管理权只是股权的部分权能，与此类似，业主则是因为以共同共有权份额（对应股权）“出资”到

^①此节参考泰国《区分所有建筑物条例》第37、37/4、37/5、37/6、38条。

^②此节参考泰国《区分所有建筑物条例》第35、35/1、35/2、39条的规定。

区分所有建筑物法人中,才产生对建筑物法人决策和管理的参与权,所以管理权(成员权)是基于其共同共有份额的强制“出资”而成为共同共有权的部分权能,而不能与个人所有权和业主共同共有权并列构成建筑物区分所有上权利的一部分,就如同股权不能与基于股权所产生的管理权并列一样,它只是股权的一部分。

(二)借鉴泰国区分所有建筑物法人的强制设立原则

只要建筑物小区是归两个或两个以上业主区分所有,该建筑物小区就必须登记为法人,由开发商履行该法人的强制登记义务。开发商可以在建筑物法人业主大会成立前聘请物业管理人和制订业主临时管理规约。但物业管理人必须在区分所有建筑物法人登记日起6个月内召集业主大会,由业主大会审核前期物业费用、决定是否续聘物业管理人及修改通过业主管理规约、选出业主委员会。只有这样才能解决我国业主涣散而与物业公司抗衡难及业主大会成立难等问题,也只有建立起建筑物小区的有效管理机构,业主对小区的自治权利才能真正落实。

(三)借鉴泰国区分所有建筑物法人主体资格制度

我国法律应规定每一个建筑物小区为一个独立的法人,享有独立的民事主体地位和诉讼主体资格,而不是我国法学界建议的让业主大会或业主委员会享有民事主体资格,或是法国、日本等的业主团体或业主联合体为法人。该法人是在业主共同共有财产的基础上成立的法人,不涉及业主专有部分的个人所有权。区分所有建筑物小区法人有权在法律规定的框架内管理、收益、改建、处分建筑物小区的共同共有财产。它应该是中间法人,它的宗旨是以管理维护建筑物小区的共同财产、维护小区正常秩序和业主共同利益为目的,但它完全可以在法律和业主大会决议等限制下用业主共同共有财产进行营利活动。

(四)批判借鉴泰国区分所有建筑物法人内部机构设置制度

泰国区分所有建筑物法人的内部机构设置模式不是完全适应我国,但其业主大会和业主委员会的设置,尤其是其灵活的议事规则非常有利于区分所有建筑物法人的决策形成,也符合业主涣散和庞大而难于形成决议的现实,这是值得我们借鉴的。我国建筑物小区的机构设置,笔者认为可以是:业主大会为权利决策机构,参照公司股东大会

设计;业主委员会为业务执行机构,参照公司独立董事设计;物业公司为管理人,参照公司经理制度设计。业主委员会应主要监督管理物业公司,负责控制和管理法人账户,而小区日常管理活动由物业公司负责;建筑物小区法人的法定代表人应该是业主委员会主席,主席负责对物业公司和第三人侵犯区分所有建筑物法人权益的行为提起诉讼。建筑物小区法人的管理人为物业公司,负责小区日常管理;物业公司与法人有双重关系,一是物业管理合同关系,物业公司按照物业管理合同履行自己管理小区的义务;二是内部行政隶属关系,物业公司隶属于业主委员会,业主委员会在物业管理合同及相关法律法规的框架下管理、监督物业公司。

笔者认为,泰国区分所有建筑物立法在“区分所有建筑物法人”制度上有许多值得我们借鉴之处,我国可在将来制定《建筑物小区法人法》取代《物业管理条例》,在法人理论和框架下设计规定建筑物小区法人的宗旨、主体资格、机构设置、职责、议事规则、公共财产的业主管理规约、物业管理规则等。也就是说,这部法律是围绕着建筑物小区公共财产法人管理模式进行立法,期待以合理的法人立法设计解决我国建筑物小区管理中存在的所有问题,真正实现建筑物小区的和谐和业主自治。

[参考文献]

- [1] 王利明.物权法研究[M].北京:中国人民大学出版社,2007.
- [2] 陈华彬.建筑物区分所有权[M].北京:中国法制出版社,2011.
- [3] 鲍尔/施蒂尔纳.德国物权法(上册)[M].张双根,译.北京:法律出版社,2004.
- [4] 泰雷·森勒尔.法国财产法(下)[M].罗结珍,译.北京:法制出版社,2008.
- [5] 近江幸治.民法讲义II 物权法[M].王茵,译.北京:北京大学出版社,2006.
- [6] 芒坤·吴第娜袞.《区分所有建筑物条例》实施中存在的问题[J].学者,2005(第60卷第3本).
- [7] 维利亚·纳恩斯里彭潘.民商法典第四编:财产[M].曼谷:点杜拉出版社,2002.
- [8] 维猜·丹狄谷拉喃.区分所有建筑物法[M].曼谷:文学出版有限责任公司,1998.
- [9] 玛黎·朱巴.民商法典之财产编[M].曼谷:朱拉隆功大学出版社,2008.
- [10] 皮尼·蒂玛尼.合伙和公司原理[M].曼谷:智人出版社,第4版,2009.
- [11] 维功·拉布昂聪.区分所有建筑物法律问题:个案中的所有权空缺[J].学者,1988(第44卷第3本).