

日本区分所有建筑物修复制度的考察分析与启示

陈华彬

内容提要:区分所有建筑物的修复是区分所有建筑物管理中的重大问题之一,是区分所有建筑物因地震、火灾、风灾、水灾、泥石流、煤气爆炸、飞机坠落以及机动车的冲撞等偶发性灾害导致一部分灭失所实施的修复行为。我国《物权法》对此只有简略的规定,不足以应对实际的需要。当代建筑物区分所有权比较法中,日本法对此制度作了详实、完善的规定,其将区分所有建筑物一部分灭失界分为小规模一部分灭失和大规模一部分灭失,并据此规定了不同的修复程序、费用负担及权益调整的手段和方法。我国将来在修改《物权法》或制定民法典,抑或制定单行的建筑物区分所有权法时,应以日本法的这些经验作为立法论参考;同时在现阶段处理区分所有建筑物的修复实践中,可以日本法的经验作为解释论参考。

关键词:区分所有建筑物 修复程序 费用负担 权益调整

陈华彬,中央财经大学法学院教授。

区分所有建筑物的修复,又称区分所有建筑物的复旧,是指区分所有建筑物因地震、火灾、风灾、水灾、泥石流、煤气爆炸、飞机坠落以及机动车的冲撞等偶发性灾害导致一部分灭失所实施的修复(或复旧)行为。^[1]它是当代各国建筑物区分所有权法中普遍规定的一项制度,其中,尤以日本《建筑物区分所有权法》的规定最为详实、完善。

日本的《建筑物区分所有权法》制定于1962年,1983年曾进行第一次修改,2002年又进行第二次修改。依该法规定,区分所有建筑物发生一部分灭失时,在业主不通过出让处分区分所有权和基地使用权时,其可以有两种选择:修复或重建。其中,该法第61条规定修复,第62条规定重建。^[2]

我国自上世纪90年代进行住房的商品化改革以来,商品房获得大量兴建。唯实际生活中,我国是一个地震、火灾、风灾、水灾、泥石流、煤气爆炸及其他灾害频发的国家,建筑物因此等灾害而一部分灭失时如何予以修复,现行法律的规定十分简略,为此乃有必要借鉴比较法的经验予以建构和完善。本文立足于对日本区分所有建筑物修复制度的分析、考量,期借

[1] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,日本评论社2004年第2版,第325、330页。

[2] 关于日本区分所有建筑物的重建,请参见陈华彬:《区分所有建筑物的重建》,《法学研究》2011年第3期。

他山之石,从解释论和立法论角度探讨如何完善我国《物权法》的相关规定。

一 建筑物小规模一部分灭失的修复

日本《建筑物区分所有权法》将相当于建筑物价格二分之一以下部分的灭失,称为小规模一部分灭失。其是以一部分灭失的时点为基准,灭失程度是灭失前整体建筑物价格的二分之一以下的情形。亦即,将一部分灭失前整体建筑物的价格与一部分灭失后整体建筑物的价格进行比较,后者是前者的二分之一以上的情形。例如,整体建筑物的价格灭失前是10亿元,在一部分灭失后,仍然还有超过5亿元的价格,这种情形就属于小规模一部分灭失。^[3]此时对区分所有建筑物进行修复,因修复的对象系专有部分抑或共有部分而有不同的修复程序及费用负担等。

(一) 灭失的专有部分的修复

1. 业主可单独修复灭失的专有部分

区分所有建筑物小规模一部分灭失时,灭失的建筑物部分中的专有部分的修复,依日本《建筑物区分所有权法》第61条第1项、第2项的规定,各业主可自己单独承担费用而予以修复。无论全体建筑物的灭失程度如何,以及灭失部分中专有部分所占的比率如何,均按照该规定处理。并且,即便是一个专有部分全部灭失,业主也可单独承担费用而进行修复。此种情形,对该专有部分享有所有权的人,其尽管仅是形式上享有区分所有权的人,但因其所享有的与该专有部分相伴随的共有部分份额并未消灭,所以其仍然被视为业主。^[4]业主修复自己的专有部分时,于必要范围内可请求使用其他业主的专有部分(第6条第2项)。

另外,业主单独修复自己的专有部分,即使业主大会就共有部分的修复或重建作出决议,修复专有部分的业主也不受其拘束。^[5]业主大会的决议涉及专有部分的修复时,仅赞成该决议的业主就自己专有部分的修复受其拘束。^[6]

2. 关于业主对灭失专有部分的置之不理

若业主可以单独修复其灭失的专有部分却不为修复,而将该专有部分原封不动地置之不理时,其他业主可否请求其予以修复?事实上,就专有部分的修复本来仅该业主享有自决权,其他业主不得介入。但是,当该业主对灭失专有部分置之不理的行为被认为是违反业主的共同利益的,而修复该专有部分系保全全体区分所有建筑物而必须采取的措施时,应认可其他业主得请求该业主修复被其置之不理的专有部分(第6条第1项)。^[7]

3. 其他问题

应指出的是,小规模一部分灭失的情形,业主修复专有部分的目的在于使专有部分恢复到灭失前的状态,但无须与灭失前完全相同。不过,当今日本学者的通说认为,若业主对专有部分的修复有害于建筑物的保存或有其他违反共同利益(第6条第1项)的情形时,其他

[3] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第329页。

[4] [日]滨崎恭生:《建筑物区分所有权法的修改》,日本法曹会1989年版,第371页。

[5] [日]石田喜久夫:《重建》,《法律时报》第55卷9号,第33页。

[6] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第336页。

[7] [日]半田正夫:《因灭失的修复、再建等》,玉田弘毅等编:《建筑物区分所有权法》,创文社1988版,第117页。

业主或管理人可以加以制止。^[8]

此外,业主修复自己的专有部分系其自身的权利,如若未有业主委托,他人则不得代替为之。但是,若专有部分的损坏程度已对建筑物本身的构造产生重大影响,业主不修复自己的专有部分也系违反全体业主的共同利益,此时为不损害全体业主的共同利益,其他业主可以代替修复该专有部分,由此产生的费用由该专有部分的业主承担。^[9]

(二) 灭失的共有部分的修复

1. 基本概要

日本《建筑物区分所有权法》规定,在区分所有建筑物灭失部分的价格比例在二分之一以下时,各业主单独修复共有部分也是可以的(第 61 条第 1 项),其修复费用由进行修复的业主向其他业主依共有部分的份额比例请求偿还(第 61 条第 2 项)。但考虑到各业主经济能力的差异,应承担修复共有部分费用的业主,就费用的支付可以请求法院给予一定的宽限期(第 61 条第 13 项)。^[10]

不过,在小规模一部分灭失的情形,共有部分的修复若允许各业主按照自己个别的判断进行,则会发生修复的方法、修复的程度不一致的问题,且修复费用的承担方式也会变得错综复杂。为避免此类问题,该法第 61 条第 3 项规定,此种情形,应由业主大会的决议来规定共有部分的修复计划。此修复计划原则上应以业主及表决权各过半数而决定。不过,管理规约若有另外的规定时,应从其规定(第 61 条第 4 项)。业主在着手修复工程前,若业主大会已作出修复或重建的决议,业主应受其拘束,不能个别、单独地实施修复工程(第 61 条第 1 项但书)。^[11]

值得注意的是,如前述,在建筑物一部分灭失的情形,应由业主及表决权的各过半数在业主大会上作出修复共有部分的决议。不过,所谓修复共有部分,是指将一部分灭失的共有部分恢复原状,所以当修复后的共有部分的构造、用途与原来的共有部分明显不同时,即不能认为是对共有部分的修复,而应视为对共有部分的变更。此时须由业主及表决权各占四分之三以上的多数决同意后为之(第 17 条)。另外,管理规约作出特别规定时,应依其规定(第 61 条第 4 项、第 17 条第 1 项但书)。换言之,此四分之三的多数决的业主的法定人数,可依管理规约减至过半数。应注意的是,若业主大会就修复灭失的共有部分作出决议,则修复共有部分就成为全体业主这一团体的任务并以团体的名义为之。此时修复的费用由全体业主负担(第 19 条)。业主负担的此项费用,不得请求法院给予相当的宽限期。^[12] 另外,与专有部分紧密相连的共有部分(如两个专有部分之间的隔墙),应允许业主于修复自己的专有部分时予以修复,而不受灭失的共有部分的修复决议的拘束。^[13]

[8] [日]青山正明:《注解不动产法 5 区分所有法》,青林书院 1997 年版,第 327 页;廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,我国台湾地区私立东海大学法律学研究所 2005 年硕士论文,第 73 页。值得指明的是,关于日本区分所有建筑物的修复(复旧),我国台湾地区学者廖国宏先生于其硕士论文中作有介绍,本文的写作一些地方受惠于廖先生在该论文中的介绍,谨致谢忱和敬意。

[9] [日]青山正明:《注解不动产法 5 区分所有法》,第 326 - 327 页;[日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第 336 页;廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 73 - 74 页。

[10] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,日本评论社 2006 年版,第 113 页。

[11] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 113 页。

[12] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 113 - 114 页。

[13] [日]青山正明:《注解不动产法 5 区分所有法》,第 327 页;廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 75 页。

2. 召集业主大会后至业主大会作出决议前对共有部分的修复

如前述,在着手修复工程前业主大会作出修复或重建决议时,业主应受其拘束,不能个别、单独地为修复工程。不过,日本学说认为,在召集业主大会后至业主大会作出决议前,若灭失的共有部分的修复对业主而言十分紧迫、必要,则应解释为允许其着手为修复工程,但此外的其他情形应解释为不得擅自修复共有部分。^[14]

3. 业主着手为共有部分修复后业主大会决议的效力

业主已经着手修复共有部分,但在修复工程完成前业主大会作出决议时,该业主是否还能按其原来的意旨完成共有部分的修复?对此,日本学者通说认为,除业主大会作出决议时修复工程已接近完成,或者修复工程依其性质不宜中断外,应作否定性解释。换言之,业主大会作出重建而非修复的决议时,应中止修复工程;业主大会作出修复决议时,应解释为业主应受该决议中规定的修复方法的拘束。^[15]

4. 业主实施共有部分的修复工程后业主大会作出决议时的费用偿还请求

当业主自行、个别地实施共有部分的修复工程后,抑或于修复工程结束后,业主大会就修复或重建作出了决议,该业主是否还能请求其他业主偿还费用?对此,当今日本学者的通说认为,已经实施的修复共有部分的工程若效果上违反过半数或五分之四以上业主的意思,则其可能为无用的工程,但实施修复共有部分的工程的业主仍可依《建筑物区分所有权法》第61条第2项的规定,请求其他业主偿还费用。^[16]

二 建筑物大规模一部分灭失的修复

日本《建筑物区分所有权法》将区分所有建筑物一部分灭失后剩余部分的价格与毁损前价格的比率小于二分之一的情形,称为大规模一部分灭失。例如,建筑物的价格灭失前是10亿元,灭失后变成不足5亿元,这种情形就属于大规模一部分灭失。灭失部分中的专有部分与共有部分的比率并非是界定是否构成大规模一部分灭失应予考虑的内容。在大规模一部分灭失的情形,该建筑物实际上处于需要修复或重建的状态。对业主而言,此时需要迅速作出是修复还是重建,抑或是还是维持大规模一部分灭失的状态的抉择。^[17]

在大规模一部分灭失的情形下,若业主选择对建筑物予以修复,则其专有部分的修复乃与小规模一部分灭失情形对于专有部分的修复相同,业主可以自己的费用单独为之。^[18]但是,关于业主对共有部分的修复,该法则作了特别规定。

(一) 须依特别多数决而决定是否对共有部分予以修复

1. 基本概要

对于大规模一部分灭失的情形,日本《建筑物区分所有权法》并未规定业主大会作出修复决议前业主可自行修复共有部分。由此,日本学者通说认为,在大规模一部分灭失情形,

[14] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第338页。

[15] [日]滨崎恭生:《建筑物区分所有权法的修改》,第372页;[日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第338页。

[16] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第338页。

[17] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第341页。

[18] 廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第75页。

无论有无修复决议,业主均不得自行修复共有部分。^[19]换言之,共有部分的修复须经由业主大会而由业主及表决权各占四分之三以上的同意后为之(第 61 条第 5 项)。之所以需要业主及表决权各占四分之三以上的同意,是因为该法的立法旨趣与其说是考虑修复的费用负担,毋宁说是更加考虑到希望解除区分所有关系的人的利益。也就是说,希望解除区分所有关系的业主,可以通过行使買取请求权而个别、单独地从原来的区分所有权关系中脱离。^[20]

值得指出的是,因大规模一部分灭失对共有部分的修复所需要的费用比小规模灭失对共有部分的修复所需要的费用高,因此该费用负担对各业主将产生重大影响。由此,日本学说认为,业主及表决权各占四分之三以上同意的特别决议的门槛尤其不得以业主之间订立的管理规约予以降低,^[21]以免侵害少数反对者的权益;但是,若业主愿意缓和团体决议的拘束力而以管理规约提高议决的门槛(如将四分之三提高至五分之四),从而进一步使议决要件严格化的,则应解释为允许。^[22]

此外,既然大规模一部分灭失情形共有部分的修复体现和反映了业主及表决权各占四分之三以上的多数意思,所以日本学说认为,修复的内容除将共有部分恢复到从前的状态外,变更共有部分的构造或用途也是可以的。^[23]

2. 修复工程的实施与费用负担

修复共有部分的工程所需要的费用,依日本《建筑物区分所有权法》第 19 条的规定,由行使買取请求权以外的业主承担。赞成修复共有部分决议以外的业主,尽管行使買取请求权但却不脱离区分所有关系时,须受修复决议的拘束,因为其此时参加到业主团体修复共有部分的活动中,所以须负担有关费用。至于赞成修复决议以外的业主就所负担的费用的支付是否可以请求法院给予宽限期,该法并无明文规定。不过,若考量共有部分的修复的团体性质,则应作否定解释。^[24]

3. 业主大会未作出修复共有部分决议时业主可否个别、单独地修复共有部分

业主大会未作出修复决议时,业主个别、单独地修复共有部分所支出的费用,其他业主是否应分担?对此,依日本《建筑物区分所有权法》第 61 条第 5 项的文意应作否定解释。但日本学说认为,因建筑物大规模一部分灭失情形对专有部分的修复各业主可自由为之,而且还可能存在自己的专有部分没有遭受任何损坏的业主,所以不能阻止这些业主为了修复与利用自己的专有部分而根据其自身判断对共有部分进行修复。业主在修复自己的专有部分时,若有必要,可自己负担费用而同时修复共有部分。^[25]此时对于因此而受益的人,可依不

[19] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第 342 页。

[20] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 114 页。

[21] [日]滨崎恭生:《建筑物区分所有权法的修改》,第 375 页;[日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第 341-342 页;[日]青山正明:《注解不动产法 5 区分所有法》,第 332 页;廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 76 页。

[22] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第 341-342 页;廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 76-77 页。

[23] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 114 页;[日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第 342 页。

[24] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 342 页;[日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第 342 页。

[25] 廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 76 页。

当得利或无因管理规则予以解决。^[26]

(二) 业主大会作出修复决议后的買取请求权

依团体法的规则与法理,业主大会作出的修复共有部分的决议对各业主及其继受人均有拘束力。由此,修复共有部分所需费用也应由全体业主负担。但是,并非所有的业主均有能力或愿意负担修复费用,若要求未赞成修复共有部分决议的人必须承受修复的巨额负担未免过于严苛。为避免少数业主的权益遭受过度损害,日本《建筑物区分所有权法》规定未赞成修复决议的业主得于决议通过后,向赞成修复决议的人请求買取其专有部分所有权、共有部分份额权及基地份额权,由此脱离区分所有关系。此即该法所规定的買取请求权制度。^[27]

1. 買取请求权的行使主体、对象、性质及效果

依日本《建筑物区分所有权法》第 61 条第 7 项的规定,買取请求权的行使主体为赞成修复决议者以外的业主,其范围包括在业主大会上就修复共有部分投反对票的业主、未参加业主大会行使决议权的业主以及这些主体的概括继受人。^[28]至于買取请求权行使的对象则为赞成修复决议的业主及其概括继受人和特定继受人,其不论为一人、一部分人或所有的人。^[29]

買取请求权尽管名称上系请求权,但本质上具有形成权的性质。^[30]因此,只要合法行使此权利,其请求買取的意思表示到达相对人时,以市价购买其区分所有权和基地利用权的买卖合同即告成立,无须相对人承诺。^[31]而且依《日本民法典》第 176 条的规定,不动产物权变动只要当事人意思表示一致即生效力。因此,当买卖合同成立(生效)时,请求人的区分所有权和基地使用权即移转于相对人。请求人负有交付专有部分与移转登记的义务。^[32]

2. 買取指定人的指定

应注意的是,若買取请求权行使的对象(相对人)完全由未赞成修复共有部分的决议者决定,则可能造成被请求权人(相对人、对象)集中于少数业主,也可能使原本未准备应买的业主遭受突然性质的请求。^[33]由此,2002 年日本在修改其《建筑物区分所有权法》时即增设“買取指定制度”。依此制度,建筑物大规模一部分灭失时,自业主大会作出修复决议之日起两周内,赞成修复共有部分决议的人以全体合意指定買取指定人,被指定的主体对修复决议赞成者以外的业主以书面通知该指定情况时,接受该通知的业主仅可对该買取指定人行使買取请求权。^[34]買取指定人可以是赞成修复决议的业主抑或其他主体,也可以是一人或数人(例如指定赞成修复决议的全体业主)。此外,也可以是自然人或法人。而且区分所

[26] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第 3 页;[日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 114 页。

[27] 廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 77 页。

[28] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第 344 页。

[29] 廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 77 页。

[30] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 117、125 页。

[31] [日]伊藤荣寿:《对区分所有人团体的拘束的根据与界限》,爱知学院大学论丛《法学研究》第 51 卷第 2 号(2010 年),第 328 页。

[32] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 74 页。

[33] [日]吉田徹等:《建筑物区分所有法一部修改法概要(2)》,《NBL》第 755 号(2003 年),第 70 页;廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 79 页。

[34] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 114 页。

有建筑物的开发商也可以成为买取指定人。^[35] 但无论为何者,指定时应获得买取指定人本人的承诺(同意)。^[36]

此外,日本《建筑物区分所有权法》第 61 条第 9 项还规定,若买取指定人无法清偿买卖价金的全部或一部,除非赞成决议的人能证明买取指定人具有资金实力且无执行困难,否则其他赞成修复共有部分决议的人应负连带清偿责任。^[37] 由此,即使未赞成修复共有部分决议的人无法随意选择买取请求权的行使对象(相对人),其利益实际上仍不会受到影响。^[38]

3. 再买取请求权

前文已述,在大规模一部分灭失的情形下,于业主大会通过修复共有部分的决议后,赞成决议者以外的业主对于赞成决议者的所有的人或一部分人可请求以市价买取其专有部分所有权、共有部分份额权以及基地份额权。此时,若赞成修复共有部分决议的人未指定买取指定人,则受请求的赞成决议者,可于受请求后两个月内对其他全部或部分赞成修复共有部分决议的人,请求按照扣除未赞成决议的业主的专有部分楼地板面积比例后(日本《建筑物区分所有权法》第 14 条)以市价买取该专有部分所有权、共有部分份额权及基地份额权,因此以确保赞成决议者之间负担的均衡。学说上称为“再买取请求权”。其性质与前述买取请求权相同,即为形成权。^[39]

比如,表决权相等的甲、乙、丙、丁业主中的甲、乙、丙赞成修复,丁反对时修复共有部分的决议成立,丁对甲为买取请求后,甲对乙请求再买取。若甲、乙、丙、丁依日本《建筑物区分所有权法》第 14 条规定的共有部分份额的比例相等,则除丁之外,因算定的甲、乙、丙依该法第 14 条所规定的比例各为三分之一,所以甲可请求乙买取丁的专有部分所有权、共有部分份额权及基地权利的三分之一。因此,丁的专有部分所有权、共有部分份额权及基地权利,从丁那里在其对甲请求买取的时点即归属于甲;但其后从甲那里,在甲对乙请求再买取的时点,其中的三分之一即归属于乙(三分之二归属于甲)。此前丁的专有部分所有权、共有部分份额权及基地权利,变成由甲、乙共有(或准共有)。^[40]

4. 召集业主大会的人或买取指定人的催告权与买取请求权的消灭

值得注意的是,买取请求权的行使期限若不加以限制,则可能会发生修复工程进行到相当程度才行使的情形,此不但将使法律关系长期不安定,也使修复工程因此延滞。^[41] 因此,日本《建筑物区分所有权法》第 61 条第 10 项、第 11 项规定,召集业主大会的人(通常为管理人),或有买取指定人时由该指定人,对赞成决议以外的业主应规定四个月以上的期间,以书面催告其是否行使买取请求权。在此期间经过后,受催告的未赞成决议者即不得再行使买取请求权。换言之,未赞成修复决议的业主的买取请求权因催告期间经过而消灭。^[42]

[35] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 114 页。

[36] [日]稻本洋之助、镰野邦树:《注释建筑物区分所有权法》,第 351 页。

[37] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 116 页。

[38] [日]吉田徹等:《建筑物区分所有权法一部修改法概要(2)》,第 70 页;廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 79 页。

[39] [日]吉田徹等:《建筑物区分所有权法一部修改法概要(2)》,第 70 页;廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 78 页。

[40] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第 116 页。

[41] [日]吉田徹等:《建筑物区分所有权法一部修改法概要(2)》,第 70 页;廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 79 页。

[42] 廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第 79 页。

(三) 业主大会未作出修复或重建决议时的買取请求权

建筑物大规模一部分灭失时,因不能满足法定表决要件致修复或重建的决议无法作出时,希望修复的业主、希望重建的业主以及修复或重建都不希望的业主的利害关系就会出现对立。此时,除了认可各业主可个别独立地处分自己的区分所有权外,并无其他方法使业主从此种复杂的对立利害关系中脱身。为此,日本《建筑物区分所有权法》第61条第12项规定,若从区分所有建筑物大规模一部分灭失的原因发生之日起6个月内无法作出修复或重建决议时,各业主相互之间可以行使買取请求权。^[43]换言之,在此情形,业主无论是赞成或反对修复或重建,均可行使買取请求权,也均可成为被请求的对象。^[44]

三 日本区分所有建筑物修复制度对我国的借鉴： 检讨、建构及完善

区分所有建筑物的修复,是区分所有建筑物管理中的重大问题之一,涉及业主的切身和重要的财产利益——专有部分所有权和共有部分份额权以及修复费用的承担等,因此十分重要。前述分析表明,日本法的经验不容小觑,值得我们认真对待和重视。我国现今法律体系中并无完善、详实的区分所有建筑物修复制度。此种局面无疑值得反思、检视。

《物权法》第76条第1款中的第六项和第2款只规定,“改建、重建建筑物及其附属设施”,“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”;第79条规定:“建筑物及其附属设施的维修资金,属于业主共有。经业主共同决定,可以用于电梯、水箱等共有部分的维修。维修资金的筹集、使用情况应当公布。”这些规定不足以应对实际的需要,因为区分所有建筑物的修复除涉及须具备哪些程序要件外,在大规模一部分灭失的场合还面临如何调整业主之间的权益、由谁进行修复以及修复费用如何分担等问题。

为妥善规范我国实务中区分所有建筑物的修复,笔者认为,我国有必要借鉴日本法的经验,并将之作为我国将来修改《物权法》或制定民法典,抑或制定单行的建筑物区分所有权法时的立法论参考;同时,现阶段可将之作为实务中处理区分所有建筑物因地震、火灾、风灾、水灾、泥石流、煤气爆炸以及机动车的冲撞等偶发性灾害导致区分所有建筑物一部分灭失时所实施的修复(或复旧)的解释论参考。

第一,在界分区分所有建筑物小规模一部分灭失的修复和大规模一部分灭失的修复方面,日本法的经验值得借鉴。依日本法的规定,区分所有建筑物毁损后的价格与毁损前的价格的比例超过二分之一的,为小规模一部分灭失;区分所有建筑物毁损后的价格与毁损前的价格的比例少于二分之一的,为大规模一部分灭失。并据此规定不同的修复程序、费用负担及权益调整等的手段或方法。

第二,区分所有建筑物小规模一部分灭失,日本法规定,各业主可自己承担费用而单独修复专有部分。唯此种情形对共有部分的修复,应以业主及表决权各过半数的决议规定修

[43] [日]水本浩、远藤浩、丸山英气:《公寓法》,第116-117页。

[44] [日]青山正明:《注解不动产法5区分所有法》,第327页;廖国宏:《区分所有建筑物修缮与重建问题之研究》,第80页。

复计划。

第三,区分所有建筑物大规模一部分灭失,日本法规定,业主可自己承担费用而修复自己的专有部分;但对于共有部分,则须由业主及表决权各占四分之三以上的特别多数决确定是否对之予以修复。当决定对共有部分予以修复时,希望解除区分所有关系的业主可通过行使买取请求权而个别、单独地从原来的区分所有权关系中脱离。

第四,日本法规定业主大会作出修复决议后,买取请求权的行使主体为赞成修复决议者以外的业主。此买取请求权具有形成权的性质。当请求买取的意思表示到达相对人时,以市价购买区分所有权和基地利用权的买卖合同即告成立,无须相对人承诺。

第五,日本法规定区分所有建筑物大规模一部分灭失情形,自业主大会作出修复决议之日起两周内,赞成修复决议的人以全体的合意指定买取指定人,被指定的买取指定人对修复决议赞成者以外的业主以书面通知指定情况时,接受通知的业主仅可对买取指定人行使买取请求权。

第六,为确保赞成修复共有部分决议者之间的负担的均衡,应认可业主的再买取请求权,其性质与买取请求权相同,为形成权。

第七,业主大会未作出修复或重建决议时,日本法规定,业主无论是赞成或反对修复或重建,均可行使买取请求权;同时也均可成为被请求的对象。

[**Abstract**] The repair of condominium building is one of the important issues in the daily administration. It is the behavior that the owners repair the partial loss of the condominium building to its original status due to accidental disasters such as earthquake, fire, wind, flood, mudslide, gas explosion, airplane drop and automobile collision. There are only simple rules regarding the foresaid situations in Real Property Law of PRC which could not meet the needs in the real life. In the modern comparative law, there are concrete and complete rules in Japanese law. The partial loss of the building is divided into small scale partial loss and large scale partial loss, and it stipulates different repair processes, burden of fee and adjustment means of rights and interests. The experiences of Japan could be the relevant references when we revise Real Property Law, draft Civil Code, or draft some laws or regulations of condominium ownership. Also, it could be the references of the theory of explanation in the practices in China.

(责任编辑:姚 佳)