

## 强制售卖与合同僵局化解

——评“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”

刘 凝\*

---

**内容提要：**既有研究对“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”的分析主要着眼于履行费用过高场合的违约方解除权，但该案并不构成履行费用过高，裁判观点存在对“履行费用过高”概念的“不当限缩”和“不当扩张”，以履行费用过高推导出违约方解除权也存在法律解释上的错误。若要一般性地解决该案及类似案件中的争议，宜借鉴强制售卖制度。该制度成立的价值基础在于区分所有关系下所有权的固有限制以及禁止权利滥用的要求，核心目的在于维护区分所有关系下共同体的存续。强制售卖的实体性要件包括严重的义务违反和无法继续维持区分所有关系，程序性要件为须经业主的特别多数决通过。

**关键词：**履行费用过高 违约方解除权 强制售卖 区分所有关系

---

在《民法典》编纂过程中，合同僵局下的违约方解除权无疑是引发争议最大的问题之一。通常认为，解除权作为摆脱合同关系拘束的手段，其主要目的在于非违约方“合同义务的解放”，原则上仅得由非违约方行使。<sup>〔1〕</sup>但支持违约方解除权的学者往往强调，例外情况下允许违约方解除合同是源自司法实践的合理经验，应当采纳。<sup>〔2〕</sup>通过对司法实践进行考察不难发现，关于该话题的实务争议可追溯至“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”（以下简称“新宇公司案”），<sup>〔3〕</sup>学者也常援引该案以论证违约方解除权的必要性。所以，想要准确地评价违约方解除权的是非功过，有必要重新检视“新宇公司案”所体现的法律争议。

\* 刘凝，北京大学法学院博士研究生。

〔1〕 参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第649页。

〔2〕 参见孙良国：《违约方合同解除的理论争议、司法实践与路径设计》，载《法学》2019年第7期；刘承晔：《论违约方解除合同规则写入民法典之必要与可行》，载《中国政法大学学报》2020年第3期。

〔3〕 “新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”，载《最高人民法院公报》2006年第6期。后文关于案件基本情况的介绍亦主要出自该期公报。

## 一、“新宇公司案”及其类似案件中的主要争议

### (一)“新宇公司案”的基本情况

#### 1. 基本案情

南京市时代广场是新宇公司开发建设的商业用房。该建筑物总面积6万余平方米，地上第一至三层约6000平方米的区域被分割成商铺对外销售给150余家业主，其他建筑面积归新宇公司自有。1998年，新宇公司与冯玉梅签订商铺买卖合同，约定新宇公司向冯玉梅出售时代广场第二层编号为2B050的商铺，建筑面积22.5平方米，每平方米售价16363.73元，总价款368184元，交付后三个月内双方共同办理商铺权属过户手续。合同签订后，冯玉梅按约支付全部价款，新宇公司将商铺交付冯玉梅使用，但一直未办理产权过户手续。

而后，新宇公司将时代广场内的自有建筑面积租赁给嘉和公司经营，但因经营不善连续停业两次，导致购买商铺的小业主无法在时代广场内正常经营，部分小业主以及嘉和公司的债权人集体上访，要求退房及偿还债务。新宇公司的新股东为盘活资产、重新开业，拟对时代广场的全部经营面积进行调整，重新规划布局，为此陆续与大部分小业主解除了商铺买卖合同，并开始在时代广场内施工。2003年3月17日，新宇公司致函冯玉梅，通知其解除双方签订的商铺买卖合同。3月27日，新宇公司拆除了冯玉梅所购商铺的玻璃幕墙及部分管线设施。6月30日，新宇公司再次向冯玉梅致函，冯玉梅不同意解除合同。由于冯玉梅与另一户购买商铺的邵姓业主坚持不退商铺，新宇公司不能继续施工，6万余平方米建筑闲置，同时冯、邵两家业主也不能在他们约70平方米的商铺内经营。二审阶段法院还查明，新宇公司已取得案涉中山路18号的土地使用权证及房屋所有权证，正在对时代广场进行整体布局调整的施工。

#### 2. 裁判观点

##### (1) 一审阶段

一审法院认为，新宇公司与冯玉梅签订的商铺买卖合同是双方当事人的真实意思表示，合法有效，依法对双方当事人都有约束力。合同签订后，冯玉梅履行了给付价款的义务，新宇公司也将商铺交付给冯玉梅使用。后由于他人经营不善，致使时代广场两次停业，该广场内的整体经营秩序一直不能建立，双方当事人通过签订合同想达到的营利目的无法实现，这是在签订合同时双方当事人没有预料也不希望出现的结局。

考虑到冯玉梅所购商铺只是新宇公司在时代广场里分割出售的150余间商铺中的一间，在以分割商铺为标的物的买卖合同中，买方对商铺享有的权利，不能等同于独立商铺。为有利于物业整体功能的发挥，买方行使权利必须符合其他商铺业主的整体意志。现在时代广场的大部分业主已经退回商铺，支持新宇公司对时代广场重新规划布局的工作，今后的时代广场内不再具有商铺经营的氛围条件。冯玉梅以其在时代广场中只占很小比例的商铺，要求新宇公司继续履行本案合同，不仅违背大多数商铺业主的意愿，影响时代广场物业整体功能的发挥，而且由于时代广场内失去了精品商铺的经营条件，再难以通过经营商铺营利，继续履行实非其本意。考虑到时代广场位于闹市区，现在仅因双方当事人之间的互不信任而被闲置，这种状况不仅使双方当事人的利益

受损，且造成社会财富的极大浪费，不利于社会经济发展。从平衡双方当事人目前利益受损状况和今后长远利益出发，依照公平和诚实信用原则，尽管双方当事人之间存在的商铺买卖合同关系合法有效，尽管冯玉梅在履行合同过程中没有任何违约行为，本案的商铺买卖合同也应当解除。

鉴于冯玉梅在履行商铺买卖合同中没有任何过错，在商铺买卖合同解除后，其因商铺买卖合同而获得的利益必须得到合理充分的补偿，补偿标准是保证冯玉梅能在与时代广场同类的地区购得面积相同的类似商铺。新宇公司同意在商铺买卖合同解除后，除返还冯玉梅原付的购房价款、赔偿该商铺的增值款外，还给冯玉梅补款 48 万元，这一数额足以使冯玉梅的现实既得利益不因合同解除而减少，应予确认。

最终，一审法院判决如下：（1）新宇公司与冯玉梅签订的商铺买卖合同予以解除；（2）冯玉梅返还新宇公司时代广场内编号 2B050 的商铺；（3）新宇公司返还冯玉梅商铺价款 368184 元，赔偿商铺增值 163516 元，合计 531700 元；（4）新宇公司赔偿冯玉梅逾期办理房屋权属登记过户手续的违约金及其他经济损失 48 万元。

## （2）二审阶段

一审宣判后，冯玉梅提起上诉。在二审阶段，南京市中级人民法院认为，冯玉梅与新宇公司签订的商铺买卖合同合法有效。新宇公司在合同约定的期限内未办理产权过户手续，已构成违约，又在合同未依法解除的情况下，将编号为 2B050 商铺的玻璃幕墙及部分管线设施拆除，亦属不当。《合同法》第 107 条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”从这条规定看，当发生违约时，继续履行是令违约方承担责任的首选方式。法律之所以这样规定，是由于继续履行比采取补救措施、赔偿损失或者支付违约金更有利于实现合同目的。但是，当继续履行也不能实现合同目的时，就不应再将其作为判令违约方承担责任的方式。《合同法》第 110 条规定：“当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：（一）法律上或者事实上不能履行；（二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；（三）债权人在合理期限内未要求履行。”此条规定了不适用继续履行的几种情形，其中第（二）项规定的“履行费用过高”，可以根据履约成本是否超过各方所获利益来进行判断。当违约方继续履约所需的财力、物力超过合同双方基于合同履行所能获得的利益时，应该允许违约方解除合同，用赔偿损失来代替继续履行。本案中，如果让新宇公司继续履行合同，则新宇公司必须以其 6 万余平方米的建筑面积来为冯玉梅的 22.5 平方米商铺提供服务，支付的履行费用过高；而在 6 万余平方米已失去经商环境和氛围的建筑中经营 22.5 平方米的商铺，事实上也达不到冯玉梅要求继续履行合同的的目的。一审平衡双方当事人利益判决解除商铺买卖合同，符合法律规定，是正确的。冯玉梅关于继续履行合同的上诉理由，不能成立。

考虑到冯玉梅在商铺买卖合同的履行过程中没有任何违约行为，一审在判决解除商铺买卖合同后，一并判决新宇公司向冯玉梅返还商铺价款、赔偿商铺增值款，并向冯玉梅给付违约金及赔偿其他经济损失。这虽然不是应冯玉梅请求作出的判决，但此举有利于公平合理地解决纠纷，也使当事人避免了讼累，并无不当。在二审中，新宇公司表示其愿给冯玉梅增加 20 万元赔偿款，应当允许。

最终，二审判决维持了一审判决的主要判项，仅基于新宇公司愿意增加赔偿款的表示将一审第四项中的赔偿损失数额由48万元变更为68万元。

## （二）司法实践中的类似纠纷

更进一步观察司法实践不难发现，“新宇公司案”中区分所有关系下的意见分歧也存在于其他类型的纠纷中。其中较为典型的，即是商铺占有返还之诉中集中管理与个别业主请求返还的意见冲突以及附属设施加装中的意见冲突。

### 1. 商铺集中管理与个别返还的意见冲突

以利用方式为区分标准，可将商铺分为独立商铺和分割商铺。<sup>〔4〕</sup>二者的核心区别在于，分割商铺虽然也能够成为区分所有权的客体（因而具有构成和利用上的独立性），但在实际利用上需要统一安排和经营才能真正实现其经济价值。交易实践中，开发商通常采取售后回租的模式，在同买受人就商铺订立买卖合同的同时，还会另行订立商铺委托管理合同，基于该委托合同，全体业主将商铺交与开发商或开发商选定的第三人进行统一管理和经营，以保证物业整体功能和效益的实现。

在委托关系正常存续时，此种安排显然有助于避免因权利分散导致的业主集体行动困境，代表集体行使权利的受托人同承租人进行议价的能力也在权利集中后得到提升。问题在于，只要个别业主不愿继续维持委托关系，便可能对前述整体安排造成严重影响。例如，个别业主可能在委托合同到期后请求受托人返还商铺占有。此时，如果物业内绝大多数业主选择继续委托给该受托人进行经营管理，个别业主另行安排的计划和其余业主的整体计划便可能存在冲突。就此问题，学理上通常认为，对商铺业主区分所有权的限制不得损害其所有权。即使存在业主大会或者业主委员会的决议亦是如此。甚至，在没有预先约定的情况下，业主大会根本无权就物业利用方式作出决议。<sup>〔5〕</sup>所以，只要不是集体招租的情况，便不能因个别业主追求自身的商业经营利益而限制甚至剥夺其所有权。<sup>〔6〕</sup>由此可推知，当委托关系期限届满或个别业主解除委托关系后，个别业主作为所有权人请求受托人返还商铺占有的权利不应受到物业其余部分利用计划的限制。

然而，此种观点并未被司法实践接受。例如，在“戴金龙、王晓红等与太仓龙好生活家居广场有限公司、钱永刚等房屋租赁合同纠纷”一案中，苏州市中级人民法院就认为，涉案商铺的特点决定了其必须与其他商铺经过统一规划、布局、经营、管理后才能产生收益，故单个商铺的利益应当服从广大业主的共同利益，个别业主的权利必须受到其他业主整体意志的限制。<sup>〔7〕</sup>该意见也得到了上级法院的认可，在针对该案再审申请的裁定中，江苏省高级人民法院明确指出：“在以分割商铺为标的物的买卖合同中，买方对商铺享有的权利，不能等同于独立商铺。”<sup>〔8〕</sup>并

〔4〕 分割商铺包括实际分割和虚拟分割两种类型。严格来说，虚拟分割式商铺并不具有构造上的独立性和利用上的独立性，实践中常常不予进行所有权登记，因而不符合建筑物区分所有关系的要求。理论上的分析，参见戴炜：《虚拟产权式商铺的法理分析》，载《西北大学学报（哲学社会科学版）》2015年第4期。

〔5〕 参见周友军：《论建筑物区分所有中专有权的限制》，载《法学论坛》2009年第6期。

〔6〕 参见王利明：《论商铺业主的专有权及其行使》，载《法学论坛》2009年第6期。需特别说明的是，王利明教授认为集体招租构成例外，原因在于此种情况通常不涉及区分所有权问题。

〔7〕 参见江苏省苏州市中级人民法院（2017）苏05民终2135号民事判决书。

〔8〕 江苏省高级人民法院（2018）苏民申4147号民事裁定书。

且，此种观点绝非仅是上述法院的“一家之言”，实则是司法实践中的主流意见。<sup>〔9〕</sup>值得注意的是，该主流意见所表达的核心理由其实出自《最高人民法院公报》在刊登“新宇公司案”时给出的裁判摘要。<sup>〔10〕</sup>

## 2. 附属设施加装中的意见冲突

除就个别业主专有权的行使存在分歧外，区分所有关系下的意见冲突还可能体现为专有权之外的事项，比如附属设施加装。近年来因为各地旧房改造政策而引发热议的电梯加装纠纷即是著例。<sup>〔11〕</sup>

一方面，根据《民法典》第278条第1款第（七）项，电梯等附属设施的改建和重建属于业主共同决定事项，只要满足第278条第2款关于业主表决条件的要求，有关附属设施加装的决议就应拘束全体业主。但另一方面，根据《民法典》第280条第2款，如果业主大会的决议侵害个别业主合法权益，受侵害的业主可以请求法院撤销决议。所以，在对加装电梯等附属设施持反对意见的个别业主存在可主张的合法权益时，<sup>〔12〕</sup>即使其他业主作出同意的多数决，持反对意见的个别业主仅需请求撤销决议即可。由此可能引发的问题是，当多数业主对于加装附属设施确有其利益所在，<sup>〔13〕</sup>且该利益明显超过个别业主所主张的“合法权益”时，是否应在双方当事人间进行利益平衡，以避免因为个别业主导致区分所有关系内部的整体福利水平受损。

实践中，法院在面对此类问题时采取了相当灵活且结果主义导向的处理方法。例如，在“刘厚文、韶关市博洋电梯有限公司等侵权责任纠纷”一案中，二审法院认为，仅是阳台位置采光的减弱并不足以影响到上诉人刘厚文的正常生活。此外，二审法院还提到，“若是有影响也不可能只影响到刘厚文一家，该电梯所对应位置的阳台自下到上均会受到影响，但其他住户均没有对此提出过异议”<sup>〔14〕</sup>。问题在于，其他住户之所以不提异议是为了享受加装电梯带来的好处，这一点并不足以说明刘厚文的合法权益未受影响。可见，法院实际上有意通过严格认定“合法权益受影响”这一要件来维持附属设施加装的结果。与之类似，在“林赫、刘波梯业主撤销权纠纷”一案中，二审法院认为，在电梯加装方案尚未经过有关行政部门审批且未安装时，当事人不得主张加

〔9〕 类似观点参见广东省高级人民法院（2017）粤民申5563号民事裁定书；上海市第二中级人民法院（2018）沪02民终6684号民事判决书；上海市高级人民法院（2019）沪民申1662号民事裁定书；四川省成都市中级人民法院（2019）川01民终915号民事判决书；山东省济南市中级人民法院（2019）鲁01民终5704号民事判决书；浙江省杭州市中级人民法院（2020）浙01民终4212号民事判决书；河北省保定市中级人民法院（2020）冀06民终5924号民事判决书。

〔10〕 裁判摘要原文为：“在以分割商铺为标的物的买卖合同中，买方对商铺享有的权利，不同于独立商铺。为保证物业整体功能的发挥，买方行使的权利必须受到其他商铺业主整体意志的限制。”

〔11〕 如福建省高级人民法院（2017）闽民申2891号民事裁定书。法理上关于类似问题一般性方案的探讨，可参见〔日〕道垣内正人：《法学之门》，张挺译，北京大学出版社2021年版，第15-27页。

〔12〕 此类案件中常出现的一种情况是当事人原本同意加装附属设施但事后反悔，除非该当事人能够证明自己在作出同意时存在意思表示瑕疵，否则均应认为其已经表示同意，因而不得以“合法权益受侵害”请求撤销业主决议。参见河南省郑州市中级人民法院（2021）豫01民终11318号民事判决书；四川省成都市中级人民法院（2020）川01民终18015号民事判决书；江苏省镇江市中级人民法院（2019）苏11民终3061号民事判决书。

〔13〕 以加装电梯为例，涉及此类纠纷的多是老旧多层住宅楼，如果不安装电梯，将对腿脚不便甚至行动困难的老年人造成极大不便。相关介绍和分析，参见胡伟强：《政府在老龄化社会中如何作为——以老旧住宅楼加装电梯困局为例》，载《中国法律评论》2018年第1期。实践中亦不乏考虑类似因素的裁判，如广东省广州市中级人民法院（2019）粤01民终15508号民事判决书。

〔14〕 广东省韶关市中级人民法院（2021）粤02民终68号民事判决书。

装电梯影响其采光权和造成噪声污染。<sup>〔15〕</sup>问题在于,主张排除妨害请求权固然应以妨害现实存在为前提,但当事人主张的是撤销业主决议,这一请求不应以电梯安装完成后实际侵害业主权益为前提。换言之,对业主“合法权益受影响”的理解不应限于业主已经遭受实际损失。

### (三) 核心争议分析

通过前述梳理不难看出,司法实践中存在许多因区分所有关系的内部意见冲突引发的纠纷。以“新宇公司案”为例,该案中纠纷背后的实质在于案涉商铺的归属与整体商场规划之间的利用冲突。对于新宇公司而言,其有意整体重置商铺规划并进行了相关准备,但作为案涉商铺的所有权人,其已经将该商铺占有交付给冯玉梅,因而无权安排商铺的使用,影响了整个商场其余部分的后续利用。冯玉梅作为买受人虽未取得所有权,但基于买卖合同可以向新宇公司主张有权占有,进而凭借自己享有商铺占有、使用权能的地位同新宇公司进行议价。想要解决当事人之间的纠纷,核心便在于分配案涉商铺的归属。由此便不难理解两审法院为何都选择将合同解除作为裁判论证的核心问题,因为合同解除的法律效果首先体现为已经履行给付的返还。如果案涉合同解除,新宇公司便可向冯玉梅请求返还商铺占有,进而消解案涉商铺与整体商场规划之间的利用冲突。至于履行费用过高的判断、违约方解除权的证立,则是法院在规范层面上寻得的依据。

以合同解除作为化解纠纷的手段,核心是通过否认原本的交易安排实现案涉商铺归属的逆转。但即使认为新宇公司应该享有系争商铺的占有,也未必需要通过合同解除实现。实际上,无论是“新宇公司案”中的两审裁判观点,还是后续关于违约方解除权的讨论,或许都未能准确把握该案的关键所在。<sup>〔16〕</sup>从裁判的角度出发,考虑到该案判决作出时尚不存在《民法典》第580条第2款,两审法院以履行费用过高和违约方解除权为基础解除案涉买卖合同的做法,不仅存在对法律概念的误解,在法律解释上也难言合理。而从学理分析的角度出发,“新宇公司案”确实反映了现有规则在处理类似案件时的无力,但无论是立法论层面还是解释论层面,试图以履行费用过高下的违约方解除权为解决方案都无法从根本上解决问题,因为类似争议广泛存在于当事人之间不存在合同关系的情况。

## 二、对“新宇公司案”裁判意见的反思

### (一) 有关履行费用过高的误解

在承认案涉买卖合同有效的基础上,二审法院认为,新宇公司必须以其6万余平方米的建筑面积来为冯玉梅22.5平方米的商铺提供服务,其继续履约所需的财力、物力超过合同双方基于合同履行所能获得的利益,构成履行费用过高,应允许新宇公司解除合同,以损害赔偿代替实际履行。但此种认定履行费用过高的思路值得商榷,可能同时存在“不当限缩”和“不当扩张”的问题。

〔15〕 参见福建省福州市中级人民法院(2019)闽01民终4301号民事判决书。

〔16〕 反对违约方解除的观点也常以该案属于履行费用过高为前提。参见蔡睿:《吸收还是摒弃:违约方合同解除权之反思——基于相关裁判案例的实证研究》,载《现代法学》2019年第3期。

所谓履行费用过高，是指履行在事实上虽然可能，但对标的物进行强制执行代价太大。<sup>〔17〕</sup>其判断标准的核心是比较债务人为履行所需支出的费用与债权人就履行所得的利益是否显著失衡。<sup>〔18〕</sup>具体而言，是指债务人为克服履行障碍而须额外支出的费用和债权人于实际履行上可得期待的经济性或物质性利益之间是否显著失衡。<sup>〔19〕</sup>例如，甲乙二人订立戒指买卖合同，交付之前戒指坠入湖中。<sup>〔20〕</sup>理论上讲，该戒指并未灭失，甲可以委托专业机构打捞该戒指后交付给乙，但从经济理性的角度出发，为打捞该戒指所花费的费用（债务人履行所需费用）和乙因该戒指所获得的利益（债权人因履行所得利益）显失比例，因而有必要赋予甲拒绝履行的权利，即履行费用过高下的拒绝履行抗辩权。所以，二审法院在“新宇公司案”中确立的债务人的履行费用与双方（而非仅是债权人）基于合同所享有的利益进行比较的标准，存在对于履行费用过高的误解，其增加履行利益一端考量因素的做法，不当地限缩了履行费用过高的适用范围。<sup>〔21〕</sup>

不仅如此，就履行费用而言，新宇公司作为出卖人所负有的义务仅剩移转案涉房屋的所有权。此项义务的履行只需新宇公司协助冯玉梅办理所有权变更登记即可，并不会产生大量的履行费用，相较于冯玉梅获得房屋所有权的利益更是难言显著失衡。二审法院所考虑的“继续履约所需的财力、物力”并非债务人履行尚未履行的合同义务将产生的费用，而是维持已履行义务的费用，自然不应归入履行费用的范畴。可见，在履行费用的判断上，该案同时还存在“不当扩张”的问题。

或有质疑，履行费用关注的是债务人为履行所付出的经济成本，因为履行合同而闲置其他部分为何不能在实质意义上理解为履行费用？对此本文认为，作为对依约履行的违反，以障碍事由排除实际履行是法律基于诚信原则对债务人提供的特殊保护，如果债务人不愿或难以实际履行义务，这一特殊保护使得应依约履行合同义务的债务人获得豁免。此种定位决定了实际履行排除规则的适用对象仅为尚未履行的义务，如果不利局面是由已经履行的义务所造成，则超出了该规则的调整范围。并且，按照法院对于履行费用的理解，新宇公司只要不断地进行装修、改造，便可增加闲置部分相应的经济成本，进而人为地制造履行费用过高，这与履行费用过高的制度本意显然有所背离。

实际上，在“新宇公司案”中，所有权移转义务对合同僵局的产生与化解并无影响。试想，

〔17〕 参见崔建远主编：《合同法》，法律出版社2015年版，第256页；前引〔1〕，韩世远书，第770页。

〔18〕 参见王洪亮：《债法总论》，北京大学出版社2016年版，第214页；朱广新：《合同法总则研究》（下册），中国人民大学出版社2018年版，第684页。不同意见认为，履行费用过高包括绝对大小审查和相对比例审查两种类型，除了履行所需费用和履行所得利益的比较（相对比例审查），如果履行费用本身的绝对大小达到难以容忍的程度，则同样构成履行费用过高（绝对大小审查）。参见张兰兰：《履行费用过高规则的动态适用——对〈合同法〉第110条第2项第2种情形的具体化》，载《华东政法大学学报》2020年第1期。但本文以为，绝对大小并不足以判断是否构成履行费用过高，因为履行费用极高时债权人利益也可能同时增长。此时，履行义务并非整体资源的浪费，当事人之间的利益关系即使失衡也可以通过情势变更制度调整。例如，在中东战争导致石油短缺时，卖方按照合同约定供给石油的费用可能显著提升，但买方获得履行的利益也相应提升。See Sky Petroleum Ltd v. VIP Petroleum Ltd [1974] 1 WLR 576.

〔19〕 参见刘洋：《“履行费用过高”作为排除履行请求权的界限——“新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案”评析》，载《政治与法律》2018年第2期。

〔20〕 Vgl. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 38. Aufl., 2014, § 22, Rn. 20.

〔21〕 有观点还指出，法院衡量过高的参考标准是“履行费用超过利益”，未考虑“重大不成比例”这一要件。参见前引〔18〕，王洪亮书，第215页。

如果冯玉梅为了避免履行费用过高上的争议而免除了新宇公司移转所有权的义务，此时如何处理？两相对比不难看出，该案的关键根本就不在于未履行义务的履行费用过高。类似的，在可能的衍生案型中，如果新宇公司已经移转了案涉房屋的所有权，则无论如何都无法通过履行费用过高化解僵局，因为履行费用过高的适用前提是有合同义务尚未履行，在出卖人义务均已履行完毕的情况下，该规则无法适用。<sup>[22]</sup>

综上，从教义学的角度而言，新宇公司移转案涉房屋所有权的义务并不涉及履行费用过高的问题，履行费用过高也无法一般性地解决类似案件下的合同僵局。

## （二）违约方解除权说的困境

在履行费用过高的基础上，二审法院认为“应该允许违约方解除合同，用赔偿损失来代替继续履行”，由此得出了违约方可以解除合同的结论，这也成为引发违约方解除权讨论的“导火索”。<sup>[23]</sup>问题在于，即使承认“新宇公司案”中存在履行费用过高，也不能由此推导出违约方可以解除合同。<sup>[24]</sup>

尽管中国法上自《合同法》以来并未在法律效果层面明确区分履行不能和履行费用过高，但学理上一般认为，履行费用过高的法律效果为抗辩权的产生（而非履行请求权的直接消灭），债务人可以借此对抗债权人的实际履行请求。<sup>[25]</sup>换言之，如果债务人未援引其抗辩权，法院将判决实际履行。<sup>[26]</sup>所以，在合同义务发生履行费用过高时，债务人仅享有抗辩权，可能享有解除权的恰恰是作为非违约方的债权人。至于抗辩权被动防御属性可能带来的问题，一般通过对抗辩权法律效果的解释处理。<sup>[27]</sup>可见，履行费用过高和违约方可以解除合同之间并不存在法律上的联系，在这个意义上，二审法院的做法无疑是错误的。

但问题还不止于此，在“新宇公司案”之后，有研究在为违约方解除权“正名”时指出，《合同法》并未禁止违约方解除合同，既有关于合同解除的规则本就存在容纳违约方解除权的可能性，<sup>[28]</sup>这一观点在司法实践中也得到了部分法院的认同<sup>[29]</sup>。此种观点认为，《合同法》第94条对合同解除权行使主体的表述采用的是“当事人”而非“非违约方”，且在双方均违约而导致

[22] 既有讨论中已有学者意识到这一衍生案型。参见张家勇：《补洞与挖坑，仅一步之遥——关于〈民法典〉第580条第2款关联问题的问答》，载《法学教室》公众号2020年5月23日，载 <https://mp.weixin.qq.com/s/9EGBei5btRQuCsUaYH1GOA>，最后访问时间：2022年1月12日。

[23] 司法实践中的类似判决，参见江苏省连云港市中级人民法院（2014）连民终字第0035号民事判决书；湖北省武汉市中级人民法院（2016）鄂01民终7144号民事判决书。

[24] 同旨参见柳经纬主编：《债法总论》，北京师范大学出版社2017年版，第168页；韩世远：《继续性合同的解除：违约方解除抑或重大事由解除》，载《中外法学》2019年第1期。

[25] 参见王洪亮：《强制履行请求权的性质及其行使》，载《法学》2012年第1期；缪宇：《论买卖合同中的修理、更换》，载《清华法学》2016年第4期；冀放：《给付不能之履行费用过高问题探析》，载《法学论坛》2016年第6期；Medicus/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21. Aufl., 2015, § 34, Rn. 418.

[26] Vgl. Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, 11. Aufl., 2017, § 43, Rn. 396.

[27] 例如，在德国法上，履行费用过高抗辩权是一种具有溯及力的抗辩权（rückwirkende rechtsgestaltende Einrede），可以溯及障碍事由对应的事实发生时，该时点后不产生迟延损害赔偿。Vgl. Ernst, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., 2019, § 275 Rn. 103; Lorenz, in: BeckOK BGB, 56. Aufl., 2020, § 275 Rn. 57.

[28] 参见陈耀东、沈明焱：《论买卖合同中违约方的解除权及适用范围》，载《中国应用法学》2017年第5期。

[29] 如浙江省高级人民法院（2017）浙民申45号民事判决书；四川省广汉市人民法院（2015）广汉民初字第1702号民事判决书。

解除时其实无法区分究竟哪一方是非违约方，将“当事人”的范围限于“守约方”属于不合理的限缩解释，极可能会不当限制违约方应有的权利。<sup>[30]</sup>

但通过对《合同法》第94条的规范结构进行分析不难发现，该条在表述上之所以采用“当事人”而非“非违约方”或“守约方”，主要是因为该条第（一）项。在不可抗力导致合同目的不能实现时，比较法上部分立法例采合同自动解除（terminate automatically）的规则。<sup>[31]</sup>但中国法并未采取这一做法，在此种情况下仍然要求当事人通过意思表示解除合同，并允许当事人中的任意一方解除合同。至于该条第（二）至（四）项中的当事人，结合“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务”“当事人一方迟延履行主要债务”“当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为”的表述，显然指的是合同关系中违约一方。此时，如果认为“当事人可以解除合同”中的“当事人”同样包含违约方，则意味着违约一方可以基于自己的违约行为，通过单方面的意思表示解除合同，这不仅与合同法所确立的合同严守的基本立场（《合同法》第8条第1款）存在严重背离，即使是承认所谓“违约自由”的英美法也并不存在类似规则。<sup>[32]</sup>至于双方违约下无法区分“非违约方”的观点更是存在对合同义务关系的误解。双方违约下双方之所以均可能享有解除权，是因为双方各自违反了其所负担的义务，进而分别使得对方取得解除权。从其中任意一方的视角出发，在该方作为债权人的狭义债之关系下，对方作为债务人违反义务，而自己作为债权人并未违约，因而债权人可以主张解除权。

综上，《合同法》第94条并未承认违约方解除权，在当时尚不存在《民法典》第580条第2款的情况下，两审法院以履行费用过高为基础证成合同解除的做法在法律解释上无疑有失妥当。<sup>[33]</sup>

### 三、借鉴强制售卖制度化化解合同僵局

前已述及，“新宇公司案”中的核心在于案涉商铺的归属与整体商场规划之间的利用冲突。想要化解此种冲突，除了通过解除合同使得冯玉梅有义务返还占有于新宇公司，还可以考虑通过合同义务使得新宇公司有权请求冯玉梅移转占有。假设新宇公司向冯玉梅就案涉商铺发出回购要约，而冯玉梅负有强制缔约义务，或者新宇公司作为该商业广场的多数份额拥有人，有权通过强制手段收回冯玉梅所享有的少数份额所有权，该案争议便可以化解。并且，针对衍生案型，如果新宇公司有权主张回购或收回所有权，则无论案涉商铺所有权是否移转、冯玉梅是否免除移转所有权义务均不会导致僵局出现。问题在于，新宇公司何以主张自己享有前述权利，就此，比较法

[30] 参见前引 [28]，陈耀东、沈明焱文，第156页。

[31] See The Principles of European Contract Law, Article 9: 303 (4); Draft Common Frame of Reference, Article 3-3: 104 (4).

[32] “违约自由”的表述很容易被误认为违约方有单方面解除合同的权利，但英美法上“违约自由”的实质是实际履行排除范围的扩张（主要通过充分的损害赔偿规则实现），违约方并没有单方解除合同的权利。See J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright, Anson's Law of Contract, Oxford University Press, 2010, pp. 507-508.

[33] 即使以《民法典》为裁判依据，第580条第2款也无法一般性地化解“新宇公司案”体现的争议，因为该款的适用以符合该条第1款中任何一种情形为前提。而结合前一部分的分析，该案并不存在履行费用过高。

上的强制售卖制度或可作为参考。<sup>[34]</sup>

### （一）强制售卖制度概述

所谓强制售卖（又称建筑物区分所有权剥夺），是指建筑物区分所有权下，多数份额拥有人（majority owner）可以通过请求公开拍卖的方式强制出售少数份额拥有人（minority owner）的份额。<sup>[35]</sup>类似制度在德国、日本、我国香港和台湾地区均已存在多年并运转良好，<sup>[36]</sup>深圳、珠海两地在最新通过的有关城市更新的地方性法规或者地方政府规章中也先后引入类似制度以解决城市更新中的“拆迁难”问题。<sup>[37]</sup>

以香港为例，香港特别行政区1999年正式颁布了《土地（为重新发展而强制售卖）条例》（香港法例第545章，以下简称为《香港强制售卖条例》）。根据官方说明，该条例旨在使在地段的不可分割份数中拥有达到一个指明多数份数的人可向土地审裁处提出申请，要求作出一项为重新发展该地段而强制售卖该地段所有不可分割份数的命令。从争议实质看，强制售卖所欲处理的问题与“新宇公司案”颇为相似：“新宇公司案”中，冯玉梅持有商铺面积尽管有限，但足以影响分割式商铺的整体规划；而强制售卖制度的产生，也是因为收取旧物业业权成为妨碍私人重新发展旧物业的主要障碍，整体发展规划往往会因为小业主不愿意出售其持有单位而难以实施。<sup>[38]</sup>

具体操作上，根据《香港强制售卖条例》第3条第1款的规定，想要启动强制售卖程序，申请人（可以是多个主体联合申请）要拥有某地段不少于90%的不可分割份数的所有权，<sup>[39]</sup>方可向土地审裁处申请作出命令，强制售卖该地段所有不可分割份数。在申请强制售卖时，申请人须提交一份估值报告，列明申请地段上各物业的评估市值，并将有关申请的文本送达每名小业主。<sup>[40]</sup>在收到申请后，土地审裁处首先需要确定小业主享有份额的价值，而后再考察该地段的

[34] 有观点认为，可以通过强制缔约制度解除“新宇公司案”中的房屋买卖合同。参见武腾：《民法典实施背景下合同僵局的化解》，载《法学》2021年第3期。此种观点值得参考，但正如前述，该案所反映的争议实质（区分所有关系内部分歧）广泛存在于当事人之间不存在合同关系的案中。所以，仅以强制缔约的方式解除合同仍然不足以一般性化解类似争议。

[35] 早在制定《物权法》前后便有学者提出中国法应增加类似制度。参见张礼洪：《物权法草案中建筑物区分所有权规定之完善》，载《法学》2005年第10期；白江：《传统与发展：德国建筑物区分所有权的现代化》，载《法学》2008年第7期。

[36] 参见德国《住宅所有权法》第17条（该法在2020年进行了修改，国内学者所介绍的多系修改前的第18条，但在2020年版的新法中，该规则移至第17条）；日本《有关建筑物区分所有等之法律》第59、63条；我国香港地区《土地（为重新发展而强制售卖）条例》第3条；我国台湾地区“公寓大厦管理条例”第14、22条。如无特别说明，下述涉及德国2020年修改前《住宅所有权法》条文翻译的，参考自《德国住宅所有权与长期居住权法（德国住宅所有权法）》，胡晓静译，杨代雄校，载张双根、田士永、王洪亮主编：《中德私法研究》第5卷，北京大学出版社2009年版，第163-181页。涉及日本《有关建筑物区分所有等之法律》条文翻译的，出自陈华彬：《建筑物区分所有权法》，中国政法大学出版社2018年版，第503-525页。

[37] 参见《深圳经济特区城市更新条例》第36条、《珠海经济特区城市更新管理办法》第50条。但与我国香港地区的强制售卖略有不同的是，深圳和珠海并未允许私人直接申请拍卖整体份额，开发商想要最终取得剩余部分仍需借助政府征收。以深圳为例，在“旧住宅区已签订搬迁补偿协议的专有部分面积和物业权利人人数占比均不低于百分之九十五，且经区人民政府调解未能达成一致”时，基于“维护和增进社会公共利益，推进城市规划的实施”的目的，区人民政府可以对未签约部分房屋实施征收。

[38] 参见林峰：《土地征收与补偿：香港的经验》，载《法学》2007年第8期。

[39] 根据2010年4月1日起生效的《土地（为重新发展而强制售卖）（指明较低百分比）公告》（香港法例第545A章）第3、4条的规定，对于以下三类地段申请强制售卖的，申请人拥有该地段不分割份数所有权的比例降低至80%：（1）地段上每个单位各占该地段不分割份数的10%以上；（2）地段上所有楼宇的楼龄均达50年或以上；（3）地段并非坐落于工业地带，而地段上的所有大厦均为楼龄达30年或以上的工业大厦。

[40] 参见《香港强制售卖条例》第3条第3款第（a）项。

实际情况以及大业主是否采取合理步骤获取该地段所有不可分割份数，以决定是否作出强制售卖令。<sup>〔41〕</sup>如果土地审裁处发出强制售卖令，则会委任售卖受托人负责出售，除非经所有相关人士书面同意，否则该出售只能采取公开拍卖的方式，且必须售予出价最高的竞投者。在强制售卖时，包括申请人（大业主）和小业主在内的任何人均可参与拍卖。最终所得的款项及相关费用，会根据估值报告所评估的大业主及小业主的物业价值，按比例分摊给各业主。

## （二）强制售卖的正当性基础

通常认为，在建筑物区分所有的结构之下，所有权人对于专有部分享有的所有权与一般的所有权无异，可以进行完全的占有、使用、收益和处分，能够自由地加以支配并排除他人的不法干预。<sup>〔42〕</sup>而《民法典》第243条第1款规定，在为公共利益需要时，才可以依照法律规定的权限和程序对私人享有所有权的财产进行征收。可见，即使是国家剥夺私人所有权也需要以符合公共利益为前提。进而引发的问题是，多数份额拥有人何以能够剥夺少数份额拥有人所享有的所有权。实际上，类似问题在香港也曾引发争议。有观点认为，考虑到旧物业的发展和私有财产权涉及的均是私人利益，政府不应该为了一种私人利益而限制另一种。但香港政府在制定《香港强制售卖条例》时指出，在促进城市发展与保护私人所有权之间应寻得平衡，城市重建本身便是一种公共利益，只是这种公共利益是通过开发商征收和重新发展旧物业而实现。<sup>〔43〕</sup>不过本文以为，除了在实质意义上理解城市开发和更新所体现的公共利益因素外，强制售卖制度或许本就可以在私法的内在体系中寻得正当性依据，这也在很大程度上决定了强制售卖制度在私法中的潜在适用范围。

### 1. 区分所有结构的固有限制

《最高人民法院公报》刊载“新宇公司案”时从一、二审裁判中各选择了一段作为裁判摘要，但较于二审确立的违约方解除权规则，一审关于分割式商铺限制的分析长期未受学界重视。该部分摘要指出，“在以分割商铺为标的物的买卖合同中，买方对商铺享有的权利，不能等同于独立商铺。为有利于物业整体功能的发挥，买方行使权利必须符合其他商铺业主的整体意志”。对司法实践进行考察不难发现，基于类似观点对分割式商铺权利人进行限制的做法其实不在少数，前述分割商铺委托关系中集中管理与个别请求返还的冲突即为著例。

考虑到专有部分所有权人所享有的排他性权利，上述裁判立场似乎有违所有权保护的基本原则（《民法典》第207条），但细思之下实则不然。在区分所有的结构之下，某一区分所有权人与其他区分所有权人构成了一种所有权人共同体。<sup>〔44〕</sup>鉴于区分所有权人互相之间的“捆绑关系”，

〔41〕 考察实际情况（如龄期、维修情况）主要是为了判断申请地段是否有重新发展之必要，以避免大业主任意剥夺小业主所有权。此外，根据我国香港地区土地审裁处发布的实务指示《LTPD CS1 2011 根据〈土地（为重新发展而强制售卖）条例〉（第545章）进行的强制售卖土地案件的调解》的第13条，在判断大业主是否采取合理步骤时，土地审裁处会考虑大业主是否不合理地不参与或拒绝同小业主进行调解。

〔42〕 参见刘家安：《物权法论》，中国政法大学出版社2015年版，第129页；王泽鉴：《民法物权》，三民书局2018年版，第218页。

〔43〕 参见前引〔38〕，林峰文。

〔44〕 德国法上称之为住宅所有人共同体（Wohnungseigentümergeinschaft），此种共同体的内部关系，较之通常的按份共有关系更为紧密。参见〔德〕鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法》（上册），张双根译，法律出版社2004年版，第639页。

当个别权利主体对于共同体产生严重的不利影响时，有必要纳入纠正机制。<sup>〔45〕</sup>《民法典》第272条也规定，区分所有权人在对其专有部分享有所有权的同时，其行使权利受到“不得损害其他业主的合法权益”的限制。在解释何为损害其他业主合法权益时，主流观点多以“住宅转经营性用房”为例进行说明（《民法典》第279条）。<sup>〔46〕</sup>将住宅改为经营性用房受到较为严格限制的原因在于，区分所有权人购买住宅的主要目的在于获得安宁的居住环境，经营性用房的出现无疑会增加人员流动，不利于住宅区域的日常管理与安全维护，对其他区分所有权人的正常生活可能造成严重干扰。

与之类似，在分割式商铺形成的区分所有结构中，少数区分所有权人拒绝整体商业安排的行为也可能构成“损害其他业主的合法利益”。不同于住宅下的区分所有关系，分割式商铺中买受人的主要目的并非获得法律上的所有权人地位，而是希望通过利用商铺而获利。相较于独立商铺在构成和利用上的独立性，分割式商铺的价值实现往往以统一规划为必要条件（许多分割式商铺在建筑设计上就不存在独立经营的条件）。“新宇公司案”中一审法院也强调，在时代广场的大部分业主腾退商铺、新宇公司已经开始重新规划的基础上，冯玉梅在该广场内的商铺其实已经失去了经营条件。此种情况下，可以认为冯玉梅坚持继续占有该商铺并拒绝统一规划的行为属于损害其他业主（新宇公司）的合法利益。

## 2. 禁止权利滥用的具体化

除了前述区分所有权的固有限制外，还可以考虑的是基于禁止权利滥用原则的限制。作为诚信原则的反面，禁止权利滥用被认为是权利行使自由原则的例外（《民法典》第132条）。<sup>〔47〕</sup>在构成上，禁止权利滥用包括主客观两方面的因素，即主观上要求权利人以损害他人或社会利益为主要目的，客观上要求权利行使损害他人或社会利益。<sup>〔48〕</sup>就“新宇公司案”所涉及的争议问题，以冯玉梅为代表的“钉子户”拒绝解除原本的买卖合同或拒绝出卖自己享有所有权的不动产在客观上无疑损害了新宇公司等“拆迁者”的利益。问题在于，此种因权利行使造成的损害是否以“损害他人利益”为主要目的。就此不妨结合“新宇公司案”的案情进行分析，一审法院在事实认定部分专门提及，由于冯玉梅和另一户业主坚持不退商铺，新宇公司不能施工，6万余平方米建筑闲置。与此同时，冯玉梅和另一户业主也不能在他们的商铺内经营，双方已然形成双输的僵持局面。而在一审庭前调解阶段，冯玉梅提出每平方米30万元的赔偿价格作为接受调解的条件，由此更能看出，冯玉梅是在自己产生经营损失的基础上，以新宇公司将产生更大的损失为谈判对价，可谓“损人不利己”。考虑到新宇公司提出的补偿条件（同类地区购买同等面积的门面房或增加补偿款到68万元）较为合理，应当认为冯玉梅在主观上系以损害新宇利益为主要目的。相比之下，如果新宇公司作为“拆迁者”并未向冯玉梅提供合理的补偿条件，则冯玉梅拒绝返还商

〔45〕 Vgl. Dötsch, in: Bärman/Pick Kommentar zum WEG, 20. Aufl., 2020, § 18 Rn. 1.

〔46〕 参见王利明：《物权法研究》（上卷），中国人民大学出版社2016年版，第562页；尹田：《物权法》，北京大学出版社2017年版，第347页。

〔47〕 参见李宇：《民法总则要义：规范释论与判解集注》，法律出版社2017年版，第417页。

〔48〕 参见〔日〕山本敬三：《民法讲义I总则》，解亘译，北京大学出版社2012年版，第502页；梁慧星：《民法总论》，法律出版社2017年版，第282页。

铺的行为在主观上应被认为是对于所享有合同权利的正当维护，不构成权利滥用。

权利滥用的法律效果通常体现为行使权利的行为本身无效，但在符合必要性的前提下，权利滥用同样可能成为剥夺权利或权利消灭的事由。<sup>[49]</sup> 不过，考虑到剥夺权利的影响程度较高，因而有必要对强制售卖的适用进行教义学上的解释与限制，本文将在下一部分就此进行具体分析。

## 四、强制售卖制度的具体构造

### （一）强制售卖的构成要件

#### 1. 实体性要件

考虑到强制售卖的正当性基础源自区分所有关系下共同体的维护，在确定强制售卖的构成要件时自然也应该围绕如何有利于共同体内成员和谐共处展开。可兹参考的是，德国法上，住宅所有权的收回需要满足以下两项实体性要件：（1）住宅所有权人严重违反对其他住宅所有权人的义务；（2）其他所有权人无法与其继续维持区分所有关系。<sup>[50]</sup> 换言之，单纯的义务违反行为并不足以证成住宅所有权的收回，在违反行为是否严重的判断之外，还需要考量义务违反对于区分所有关系的破坏是否是终局性的、不可挽回的。并且，学理上在解释这一制度时也强调，除收回所有权的其他惩罚手段应当优先纳入考虑，尤其是基于管理规约而产生的惩罚手段，只有在相对轻微的手段（如警告）不起作用或不足以解决问题时，才可以行使收回权。也就是说，强制售卖是最终救济手段。<sup>[51]</sup>

以德国法确立的构成要件为基础，本文以为，在判断区分所有权人是否存在严重的义务违反时，首先应当结合行为的最终结果和共同体组建的目的具体分析。例如，堆放垃圾导致健康或火灾隐患便属于典型的严重违反义务，因为其严重威胁共同体内其他成员对于财产的利用。<sup>[52]</sup> 改变房屋用途则需要区分具体情况，对于居住性的共同体其可能构成严重的义务违反，但对于商业性的共同体而言，如果改建行为没有影响其他区分所有权人的商业利用，则应认为属于区分所有权人的行为自由。其次，在尊重共同体整体意志的同时，也需要在基本权利的保护范围内尊重个人的选择，这既是公民基本权利受宪法保护的当然之义，也是每一位共同体成员在日常生活中的

[49] 参见陈华彬：《论民事权利的内容与行使的限制——兼议我国〈民法总则（草案）〉相关规定的完善》，载《法学杂志》2016年第11期；彭诚信：《论禁止权利滥用原则的法律适用》，载《中国法学》2018年第3期。

[50] Vgl. Hans Josef Wieling, Sachenrecht, 2. Aufl., 2012, § 24, S. 387; Dötsch (Fn. 45), § 18 Rn. 9. 日本法上就强制售卖设有三项构成要件：（1）业主为对建筑物的保存有害的行为，或其他有关建筑物的管理或使用违反业主共同利益的行为，或者有为这些行为之虞；（2）业主的前述行为导致业主间共同生活关系的维系发生显著障碍；（3）难以依其他方法除去此种障碍。参见前引[36]，陈华彬书，第143-144页。从实质来看，第二、三项实体要件结合的结果其实就是德国法上的“无法继续维持区分所有关系”。

[51] Vgl. Hogenschurz, in: BeckOK WEG, 43. Aufl., 2021, § 17 Rn. 8; 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》，载《法商研究》2011年第6期。香港法上，为了协助争议各方解决有关强制售卖引起的争议，政府发展局推出了调解先导计划，并提供财政支持，协助涉及或即将涉及强制拍卖申请的业主进行自愿性质的调解。

[52] Vgl. Horst, Das „Messie-Syndrom“ im Immobilienrecht, NJW 2010, 827, 828; LG Hamburg, ZWE 2017, 34 (35).

得不接受的“轻微烦扰”。<sup>[53]</sup>

在判断区分所有关系是否可以继续维持时，需要考虑的核心问题是区分所有权人的义务违反是否可以纠正，以及将来是否存在持续影响共同体关系的风险。就此值得思考的是，如果区分所有权人长期违反对共同体的义务，区分所有关系是否必然难以维持。根据2020年修改前的德国《住宅所有权法》第18条第2款第2项，“超过三个月迟延履行其负担和费用承担义务”被认为是符合该条第1款的“典型情况”。即使区分所有权人在收回所有权判决生效后及时履行迟延债务，<sup>[54]</sup>也被德国联邦最高法院认为不影响该条第1款的适用。<sup>[55]</sup>但考虑到强制售卖的法律效果是剥夺区分所有权人享有的所有权，德国联邦最高法院的立场似乎过于严苛，在法律救济与所有权保护的平衡上有失妥当。区分所有关系能否维系的判断需从客观实际出发，如果义务违反者已经改正了之前的不当行为，且对其他区分所有权人的正常利用不存在潜在的影响可能，即使其他区分所有权人基于先前情况主观上不愿再信任该义务违反人，也不应证成所有权的收回。试想，在前述案例中，如果区分所有权人不仅及时清偿了延期债务，还为将来债务的履行提供了担保，此时如还坚持区分所有关系无法维系显然与客观实际不符，将使强制售卖制度沦为当事人主观恣意的利益实现工具，导致“多数人暴政”的出现。

## 2. 程序性要件

除了前述两项实体性要件，强制售卖还需要以共同体的多数决通过为程序性要件。就此，不同立法例设置的门槛有所不同。根据修改前的德国《住宅所有权法》第18条第3款的规定，收回所有权的决议需要有投票权的住宅所有权人的半数以上通过。相比之下，日本和我国台湾地区所要求的通过比例则相对较为严格，<sup>[56]</sup>我国香港地区“原则90%，例外80%”的要求更是和德国形成了鲜明对比。

法律上的各种比例要求本身是立法者政治决断的产物，但其间并非全无理性可言。在判断强制售卖中共同体多数决的比例要求时，不妨以立法者在关联或类似制度下表达的结论为基础，通过利益对比确定较为合理的范围。首先，根据《民法典》第278条第2款的规定，凡业主共同决定事项均需由“专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决”，就其中的重要事项（《民法典》第278条第1款第6—8项），还需经“参与表决专有部分面积四分之三以上的业主且参与表决人数四分之三以上的业主同意”。由此形成的结果是，在保证参与表决者数量符合规定的情况下，重要事项的通过最终仅需业主人数和区分所有权份额同时过

[53] 例如，基于对政治立场自由的尊重，即使区分所有权人为某一政治组织工作，导致其他区分所有权人处于被其政敌攻击的危险下，也不属于严重违反对其他住宅所有权人的义务。Vgl. Hogenschurz (Fn. 51), 43. Aufl., 2021, § 17 Rn. 9. 2.

[54] 2020年修改前的《住宅所有权法》第19条第2款规定：“在第18条第2款第2项的情况下，住宅所有权人可以在拍卖成交前阻止第1款规定的判决效力发生，为此，他要履行因其未被履行而引起判决发生的义务，包括赔偿因诉讼和拍卖程序产生的费用，以及履行其他到期的负担和费用承担之义务。”如果严格适用该款规定，在区分所有权人履行迟延债务后，原本的收回所有权判决效力本应废止。

[55] Vgl. BGH, ZWE 2007, 191 (191). 国内学者对该案的简要介绍，参见杨代雄：《〈德国住宅所有权与长期居住权法〉简要评注》，载前引[36]，张双根等主编书，第191页。

[56] 根据日本《有关建筑物区分所有等之法律》第58条第2款和第59条第2款的规定，区分所有权拍卖决议需要区分所有权人及表决权各四分之三以上同意。根据我国台湾地区“公寓大厦管理条例”第31条的规定，区分所有权人会议决议应有区分所有权人及区分所有权比例合计三分之二以上出席，并且以出席人数及区分所有权比例四分之三以上为通过条件。

半 ( $2/3 \times 3/4 = 1/2$ ) 即可。问题在于, 第 278 条第 1 款第 6—8 项所针对的事项往往落入共有权的权利范围, 并不涉及对于个别业主专有权的剥夺。考虑到二者在权利可受限制上的程度差异, 应认为《民法典》第 278 条第 2 款为强制售卖的比例设定了一条底线, 即强制售卖的通过比例应高于该条规定。由此, 德国和我国台湾地区的比例规则因为不高于该底线而不应被采纳。

其次, 根据《民法典》第 301 条的规定, 在按份共有关系下, 对于共有物的处分或其他重要决定应经占份额三分之二以上的按份共有人同意。以处分为例, 当少数共有人反对处分时, 该条所确立的多数决规则实际上也是多数共有人对于少数共有人所有权(份额)的“强制售卖”。考虑到建筑物区分所有下专有权人对于专有部分的使用往往有着值得保护的利益(典型如居住利益), 应认为《民法典》第 301 条也设置了一条底线, 即强制售卖的决议比例应高于整体份额的三分之二。

对前述两条底线进行综合可得, 强制售卖的决议比例应该高于“参加强制售卖决议的业主数占总人数的三分之二, 同意强制售卖的业主人数占总人数的二分之一、专有部分面积占总面积的三分之二”。所以, 日本法上的“双四分之三”和香港法上的“原则 90%, 例外 80%”都可以作为候选规则。考虑到强制售卖制度在拆迁领域潜在的适用空间以及中国拆迁过程中的现实情况, 本文更偏向于采纳类似香港法上的比例要求。鉴于此, 《深圳经济特区城市更新条例》第 36 条规定的“双 95%”的严格规则应予赞同。

## (二) 强制售卖的实现机制

### 1. “强制缔约+公开拍卖”的双层结构

在承认强制售卖或类似制度的立法例下, 所有权的剥夺大多通过公开拍卖实现, 即其他业主或区分所有共同体向法院诉请拍卖存在严重义务违反行为的业主的区分所有权, 香港法上的强制售卖更是将物业整体作为公开拍卖的标的物。采取公开拍卖的方式虽然可以通过市场化的竞拍机制最大程度保障被出售区分所有权的业主的利益, 但仅依靠公开拍卖可能不利于区分所有共同体关系的长期稳定存续。<sup>[57]</sup> 原因在于, 经过公开拍卖取得所有权的受让人可能来自外部。此时, 其他业主或区分所有共同体无法对其直接进行约束, 先前出让人引发的问题有可能再次出现。即使在公开拍卖程序中赋予其他业主在同等条件下的优先购买权, 仍可能面临外部人士出价更高的情况。因此, 采纳公开拍卖模式的立法例往往会针对特别情形通过法律规定直接限制受让人。例如, 在涉及建筑物重建争议的强制售卖中, 为了避免受让人对重建决议表示反对, 取得所有权的受让人被视为同意重建(我国台湾地区“公寓大厦管理条例”第 14 条第 2 款、日本《有关建筑物区分所有等之法律》第 64 条), 但这些规则仍属于特殊规定, 缺乏一般性。

并且, 在以“新宇公司案”为典型的商业性区分所有关系纠纷中, 申请强制售卖的业主对于待售卖的份额可能具有特殊的利益, 如果使其获得被强制售卖的份额, 在化解冲突的同时还可以减少区分所有的业主数量, 这与法律上尽可能减少共有的倾向也一致。所以, 本文以为, 在比较法通行的公开拍卖模式的基础上, 还可增设其他业主的强制缔约作为前置程序。在该模式下, 有

[57] 此外, 公开拍卖本身也可能导致被出售区分所有权的业主的利益无法得到充分保障, 这主要是因为当前司法拍卖制度在评估定价机制上存在明显缺陷。相关分析参见刘东:《挑战及应对:网络司法拍卖新发展》,载《东岳论丛》2020年第6期。

意购买待售卖区分所有权的其他业主可以向被强制出售的业主发出要约主张强制缔约，并最终通过有效的买卖合同请求其移转所有权。<sup>〔58〕</sup> 如果购买该专有部分业主无意转售，则区分所有权关系下的业主总数量减少，产生纠纷的可能性也相应降低；如果有意转售，则可以通过买卖合同中的合同约定限制新进入共同体的业主，在该业主同样存在严重的义务违反行为时，该专有部分出卖人可以直接通过合同救济的方式解决问题，无需再次诉诸强制售卖制度。

当然，引入强制缔约作为前置程序并不排斥公开拍卖，如果区分所有关系下的业主均未表示购买待出售区分所有权，则进入公开拍卖程序。此种是否购买的表示应当在申请强制售卖时一并提出，否则视为不购买。并且，在强制缔约中也需要对区分所有权进行合理的估值，以保障被剥夺所有权的业主的正当利益。例如，申请人提出强制售卖申请时给出的缔约价格不符合合理价格的要求，且经法院释明后仍不改变，可视为放弃缔约，确定应强制售卖后直接进入公开拍卖程序。

## 2. 强制售卖价格的确定

不论是公开拍卖还是强制缔约，在进行强制售卖的过程中，一旦法院认可了强制售卖请求，争议各方当事人所关注的核心问题便基本聚焦于强制售卖的价格如何确定。公开拍卖主要通过司法拍卖的方式实现，就此，《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》已有具体规定。而在强制缔约下，法院并不直接参与交易定价，有意购买待出售份额的要约人在发出要约时应明确价格，并附上其所提出的价格的估值依据，而受要约人如果对于该价格有异议，同样可以自行委托相关机构进行评估并出具证明。在双方无法就交易价格达成合意时，法院应结合双方提供的评估报告以及案件的实际情况裁定最终的售卖价格。但需注意的是，法院在裁定价格时仍应以尊重当事人意思自治为基础。具体而言，无论待出售份额的市场价格如何，法院最终确定的价格不应低于买卖双方提出的价格中较低者。<sup>〔59〕</sup> 背后的道理在于，当法院在价格确定机制中扮演最终决定者的角色时，其确定价格的行为实质上是在划分整个交易的总剩余。<sup>〔60〕</sup> 法院定价越低，被强制出售份额的业主的生产者剩余相应也就越少。考虑到强制出售的结果是所有权剥夺，在不损害购买份额一方利益的情况下，应当避免减少生产者剩余。而当购买份额一方提出的价格高于市场价格时，说明其主观效用高于市场定价，此时按照主观效用的水平分配资源也不会造成经济效率上的损失。所以，在“新宇公司案”中，考虑到该商铺的实际价值，法院以新宇公司在二审阶段表示愿意将赔偿增加至68万元为基础，对一审赔偿数额判项进行变更的做法应予赞同。

---

〔58〕 如果有多个业主表示希望购买且互相之间无法达成合意，首先应按照同等条件出价高者优先的规则进行排序，如果有多个业主提供了同等条件的要约且无法达成共有合意，则应由业主大会通过决议确定该部分区分所有权的利用与处分。

〔59〕 在香港土地审裁处的土地征收裁决实践中，曾经出现过裁定赔偿金同时低于政府提议数额和当事人请求数额的情况。参见前引〔38〕，林峰文。

〔60〕 总剩余的概念以马歇尔提出的消费者剩余概念为基础，其等于交易中买方愿意支付的最高价格减去卖者的实际成本。根据福利经济学的观点，当资源配置使得总剩余最大化时便是最有效率的资源配置方式，在此基础上需要进一步考虑的是平等问题，即市场上的各个买者与卖者是否有相似的经济福利水平。相关介绍参见〔美〕格里高利·曼昆：《经济学原理：微观经济学分册》，梁小民、梁砾译，北京大学出版社2015年版，第156-157页。在正文所述情况下，总剩余已经确定，因而法院在确定价格时所关心的核心问题应该是如何尽可能实现平等。

## 五、结 语

综上所述，“新宇公司案”中真正引发当事人争议并值得深入研究的，并非所谓的履行费用过高下的违约方解除权，试图以合同履行规则解决该案可谓误入歧途。该案的关键实则在于如何处理区分所有关系下所有权人之间存在的意见冲突，以及在特殊情况下能否强制剥夺部分业主的专有部分所有权。就此问题我国现行法律明显关照不足，相关规定多集中于共有部分或共同管理事务。在现行法的框架下，以《民法典》第 132 条结合第 272 条论证出强制售卖制度当然可以作为权宜之计，但更为合适和彻底的做法，或许是直面这一问题，并在将来的法典修改或特别法中正面规定该制度。<sup>〔61〕</sup>

---

**Abstract:** Former literature on the case of commercial shop sales contract disputes between Xinyu Company and Feng Yumei mainly focused on the defaulting party's right of termination under excessive performance costs, which was a misconception. The undue limitation and expansion of "excessive performance costs", as well as the reasoning from costly performance to termination in the decision, were both wrong. Compulsory sale, which based on the inherent limitations of ownership under condominium relationship and the requirement to prohibit abuse of rights, can serve as the general solution to this case and similar dispute. Its essential lied on the preservation of the community under condominium ownership. Compulsory sale requires both a serious breach of duty and the inability to continue the relationship substantially, and a special majority vote of the owners procedurally.

**Key Words:** costly performance, the defaulting party's right of termination, compulsory sale, condominium relationship

---

(责任编辑：武 腾 赵建蕊)

---

〔61〕 在《民法典》编纂过程中也有学者再次提出应当明文认可建筑物区分所有权剥夺制度。参见陈华彬：《我国民法典物权编所有权规则立法研究》，载《政治与法律》2018 年第 10 期。