

建筑物区分所有权之成员权研究

校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: K0408010

UDC_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

建筑物区分所有权之成员权研究

Study on the Membership Right of Condominium

陈 琼

指导教师姓名: 黄健雄 教授

专业名称: 民商法学

论文提交日期: 2011 年 10 月

论文答辩时间: 年 月

学位授予日期: 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2011 年 10 月

陈 琼

指导教师: 黄健雄 教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

随着社会经济的发展，建筑物区分所有权引起了人们的广泛关注。成员权作为建筑物区分所有权的构成要素之一，体现了建筑物区分所有权的实质内容和终极价值归宿——对区分所有的建筑物进行有效的管理，以维持区分所有建筑物中的和谐生活秩序。但在实践中，广大业主的正当权益却常常受到侵害，成员权没有得到有效的维护。为此，本文结合《物权法》、《物业管理条例》等相关法律法规，以及《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》、《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》对成员权的行使问题进行探讨。

论文由以下三章构成。

第一章是对成员权性质的讨论，本章从建筑物区分所有权的概念之争谈起，探寻了成员权概念的立法由来和产生原因，指出成员权是建筑物区分所有权的基本构成要素，是在建筑物区分所有权概念与制度不断发展、演变并成熟的标志。然后探讨了成员权的性质，认为成员权是一种不同于传统民事权利的新型独立的民事权利。

第二章对成员权的内容进行了研究。首先研究了成员权的主体，认为业主、区分所有建筑物的实际使用人、开发商都应该享有成员权；其次从权利和义务两个方面探讨了成员权的外延；最后对成员权进行限制和剥夺的问题进行了分析，指出虽然目前我国立法中没有类似的规定，但其存在确有必要且已成为当今成员权立法的一大趋势，应该在未来的立法中加以补充。

第三章关于成员权的行使。本章分析了成员权行使的权力机关、执行机关和行使依据。先对业主大会和业主委员会的法律性质、职责、议事规程、主体资格等问题进行了探讨。最后分析了业主规约的有关问题。

关键词：建筑物区分所有权；成员权；业主

ABSTRACT

With the development of economy, condominium ownership caused the widespread attention of people. As a factor of condominium ownership, the membership right of condominium incarnates substance and ultimate value of condominium ownership, that is to the harmonious development of the realty management. But in practice, the rights of proprietors are often infringed, especially the membership right of condominium. So this article discussed the execution of membership right of condominium mostly combine with Real Right Law of the People's Republic of China and Regulation On Realty Management and 《interpreting of several issues about application of law in cognizance condominium ownership case by Supreme People's Court》 and 《interpreting of several issues about application of law in cognizance property case by Supreme People's Court》 .

This thesis is divided into three chapters.

The first chapter explains the nature of the membership right of condominium. It starts from the disputes on the concept of condominium ownership and searches to find legislation origin and the cause of it. As a result, the essay brings forward that the membership right of condominium is the basic factor of the concept of condominium ownership and the sign of the development of it. Then it analyzes the nature of the membership right of condominium, pointing out membership right of condominium is a new type of civil right which is different from the classic civil right.

The second chapter analyses the content of the membership right of condominium. Firstly it discusses the Subject of it, viewing that not only proprietor but also user and developer should be entitled the membership right of condominium. Secondly it discusses the denotation of membership right of condominium. Finally it analyzes restriction and deprivation to the membership right of condominium, pointing out that although there is no similar rule in Chinese legislation, the existence of it is of necessary and becomes a tendency, so it should be added in the future legislation.

The three chapter is about the execution of membership right of condominium. This chapter analyses the power organ、 executive institution and the execution basis of the membership right of condominium. It researched the nature、 responsibility、 rules of order and subject qualification of general meeting of proprietors and proprietors' committee. Finally it study on the proprietor convention.

Keywords: Condominium Ownership; Membership Right of Condominium;
Proprietor

厦门大学博硕士学位论文摘要

目 录

前 言.....	1
第一章 建筑物区分所有权之成员权的性质.....	2
第一节 建筑物区分所有权之成员权的概念	2
一、建筑物区分所有权的概念.....	2
二、建筑物区分所有权之成员权概念的立法由来.....	5
三、建筑物区分所有权之成员权概念产生的原因.....	5
第二节 建筑物区分所有权之成员权的性质	8
一、关于建筑物区分所有权之成员权法律性质的争议.....	8
二、关于建筑物区分所有权之成员权法律性质争议的评析.....	10
第二章 建筑物区分所有权之成员权的内容	12
第一节 建筑物区分所有权之成员权的主体	12
一、业主.....	12
二、区分所有建筑物的实际使用人.....	14
三、开发商.....	15
第二节 建筑物区分所有权之成员权的权利和义务	16
一、建筑物区分所有权之成员权的权利.....	16
二、建筑物区分所有权之成员权的义务.....	18
第三节 建筑物区分所有权之成员权的限制与剥夺	19
一、对建筑物区分所有权之成员权加以限制和剥夺的合理性分析.....	20
二、对建筑物区分所有权之成员权的限制.....	21
三、对建筑物区分所有权之成员权的剥夺.....	22
第三章 建筑物区分所有权之成员权的行使.....	25
第一节 建筑物区分所有权之成员权的行使方式	25

一、团体自治模式是建筑物区分所有权之成员权行使的必然选择.....	25
二、团体自治模式下区分所有建筑物的管理方式.....	26
第二节 建筑物区分所有权之成员权的行使机关	27
一、权力机关——区分所有人（业主）大会.....	27
二、执行机关——业主委员会.....	34
第三节 建筑物区分所有权之成员权的行使依据——规约	38
一、规约的性质.....	38
二、规约的效力.....	39
三、规约的内容.....	40
结 语.....	42
参 考 文 献	43
后 记.....	45

CONTNET

Preface.....	1
Chapter 1 The nature of membership right of condominium.....	2
Section 1 The concept of membership right of condominium	2
Subsection 1 The concept of condominium ownership	2
Subsection 2 The legal origin of membership right of condominium	5
Subsection 3 The reason of membership right of condominium	5
Section 2 The nature of membership right of condominium	8
Subsection 1 The dispute on the nature of membership right of condominium	8
Subsection 2 Comment on the dispute on the nature of membership right of condominium.....	10
Chapter 2 The content of membership right of condominium	12
Section 1 The subject of membership right of condominium	12
Subsection 1 Proprietor	12
Subsection 2 User of condominium	14
Subsection 3 Developer.....	15
Section 2 The denotation of membership right of condominium	16
Subsection 1 The right of membership right of condominium	16
Subsection 2 The obligation of membership right of condominium.....	18
Section 3 Restriction and deprivation to the membership right of condominium 	19
Subsection 1 Rationality analysis on restriction and deprivation to the membership right of condominium	20
Subsection 2 Restriction on the membership right of condominium.....	21
Subsection 3 Deprivation to the membership right of condominium	22
Chapter 3 Execution of membership right of condominium.....	25
Section 1 Execution mode of membership right of condominium.....	25
Subsection 1 Autonomous is an inevitable choice of the execution mode of membership right of condominium.....	25

Subsection 2	Management mode of condominium under autonomous	26
Subsection 2	The execution organ of the membership right of condominium	27
Subsection 1	Organ of power——general meeting of proprietors	27
Subsection 2	Executive institution——proprietors’ committee	34
Section 3	The execution basis of the membership right of condominium	38
Subsection 1	The nature of proprietor convention	38
Subsection 2	The validity of proprietor convention.....	39
Subsection 3	The content of proprietor convention	40
Conclusion	42
Bibliography	43
Afterword	45

厦门大学博硕士学位论文摘要

前 言

随着社会经济的发展，城市人口的激增和土地资源的稀缺对人们的生活方式产生了根本性的影响，其具体表现形式除了不动产价格的一路飙升，还表现为人们的居住模式也发生了不可逆转的改变，公寓式楼房成为了现代都市主流的居住形态。处于聚居状态的人们在公寓式楼房里产生的一系列法律关系对传统的建筑物所有权制度提出了挑战，于是一种崭新的所有权模式得以产生，即建筑物区分所有权。

根据法律规定，建筑物区分所有权由专有部分所有权、共有部分所有权和因共同关系而产生的成员权组成。本文之所以选择其中的成员权作为主要研究对象，原因有二：其一，成员权虽然是基于专有权和共有权而产生的，具有依附性，但一旦产生，就体现着建筑物区分所有权的实质内容和终极价值归宿——对区分所有的建筑物进行有效的管理，以维持区分所有建筑物中的和谐生活秩序。从这个意识上讲，对成员权的研究比对专有权和共有权的研究来的更加重要。此乃本研究的重要性。其二，就目前对建筑物区分所有权的研究来看，成员权从某种程度上是受到忽视的，它的被忽视在于法律赋予的可操作性较低，以及广大业主维权意识的薄弱，从而导致了大量侵犯业主权益的事件发生。加强成员权的研究，不仅可以使得立法关于成员权的规定更加完善，使得那些侵犯广大业主的行为得以有效的纠正，并进一步唤醒广大业主对自身权利的关注。此乃本研究的必要性。

本文运用了法解释学和比较法学的方法对成员权的性质、内容和行使进行了研究。在整个讨论过程中，还密切结合我国当前的实践，对有关成员权的立法提出了一些自己的看法，一孔之见希望能对广大业主有效行使成员权有所帮助。

第一章 建筑物区分所有权之成员权的性质

第一节 建筑物区分所有权之成员权的概念

在了解建筑物区分所有权之成员权的概念之前，有必要先了解建筑物区分所有权的概念及其争议做一简要回顾，因为成员权的概念就是伴随着建筑物区分所有权内涵的不断丰富而产生的。

一、建筑物区分所有权的概念

(一) 建筑物区分所有权的名称

从 1804 年法国《民法典》第 664 条首先规定建筑物区分所有权制度以来，世界各国纷纷出台类似的立法加以效仿。建筑物区分所有权作为一种新型的不动产所有权形态虽然得到了各国立法的承认，但各个国家的立法例并不完全相同，即便是对于“建筑物区分所有权”的措词，各国也有区别。

法国 1938 年法律与现行法分别称建筑物区分所有权为“区分各阶层不动产之共有”和“住宅分层所有权”。在德国和奥地利，则称“住宅所有权”。意大利、英国均称“公寓所有权”。在美国，各个州关于这一问题的名称更是大不相同：有的称为“公寓所有权”或“单位所有权”，有的则称为“楼层财产权”，等等。不过，美国联邦住宅局制定的《区分所有权标准示范法》与美国大多数州法都称为“公寓所有权”。在瑞士，称建筑物区分所有权为“楼层所有权”或“分层建筑物所有权”。而日本和我国台湾则称为“建筑物区分所有权”。^①我国 2007 年生效的《物权法》采用了建筑物区分所有权的提法。

笔者认为，法律措词的不同，并不影响我们对世界范围内有关建筑物区分所有权制度的研究，因为在不同的用语下面，各国关于建筑物区分所有权的内涵还是基本相似的，都是对以建筑的某一特定部分为客体而成立

^① 譬丽静.论建筑物区分所有权制度(硕士论文)[D].长春:吉林大学,2010,11.

的不动产所有权形态的抽象概括。只不过，为了行文的需要，本文在后面都统称建筑物区分所有权。

（二）建筑物区分所有权的概念之争

虽然建筑物区分所有权制度产生已经有一定的时间，但对于什么是建筑物区分所有权，世界上还没有形成通说，理论上存在较大的争议。具体来说，理论界主要有“一元论”说、“二元论”说、“新一元论”说和“三元论”说几种观点。

1、“一元论”说

“一元论”说又叫做“一元主义”，也有学者将其称之为“单一要素”说或“狭义区分所有权”说，该说依据专有和共有的不同又可以分为“专有权”说和“共有权”说。

“专有权”说认为建筑物区分所有权专指由区分所有建筑物专有部分所构成的所有权。此学说，是由法国学者在解释法国《民法典》第 664 条时最早提出来的。我国台湾的著名学者史尚宽也持同样的规则，他提出：

“数人区分一建筑物而各有其一部分者，谓之区分所有权。其区分之各部分，为独立之权利客体，于其部分成立单独所有权。”^①

“共有权”说以集团性、共同性为立论精神，将区分所有建筑物整体视为全体建筑物区分所有权人共同所有，其实质是从共有所有权的角度来理解和把握区分所有权。此说最早为法国学者普鲁东与拉贝在解释法国《民法典》第 664 条规定时所提出，^②但却并未被法国立法采纳，反而在日本得到重要发展，日本著名学者加藤一郎就持此观点。

2、“二元论”说

该学说认为建筑物区分所有权是由专有部分所有权和共有部分所有权组合而成的，它是一种“复合物权”。此学说不仅包含建筑物区分所有权人对独立使用部分的专有权，还涉及建筑物区分所有权人对建筑物共同所

^① 史尚宽.物权法论[M].北京:中国政法大学出版社,2001,120.

^② 陈华彬.现代建筑物区分所有权制度研究[M].北京:法律出版社,2007,85.

有部分的共有权。“二元论”说实际上是在批判“一元论”说的基础上提出来的，它涵盖了“一元论”说中两种对立的权利形式，即专有权和共有权。此说最早为法国学者提出，并为法国 1938 年《有关区分各阶层不动产之共有的法律》和 1965 年《住宅分层所有权法》所采纳。法国 1938 年制定的《有关区分各阶层不动产之共有的法律》第 5 条规定：“建筑物区分所有权是成立于‘专有物’（专有部分）上的专有权同成立于‘共有物’（共有部分）上的共有权之结合。”我国台湾的法律也有类似的规定，现行民法第 799 条规定：“数人区分一建筑物而各有其一部分者，该建筑物及其附属物之共同部分，推定为各所有权人之共有。其修缮费及其他负担，由各所有人按所有部分之价值分担之。”

3、“新一元论”说

“新一元论”说抛弃了“二元论”说关于专有部分和共有部分的区别，而径将此二者予以合并形成“享益部分”，以该“享益部分”为一单位所设定的权利即为区分所有权。^①该学说最早为法国学者 Chevallier 针对法国 1938 年立法采用“二元论”说所提出。

4、“三元论”说

“三元论”说又称“最广义区分所有权”说。该学说为德国大学著名法学家贝尔曼所倡导。该说主张，建筑物区分所有权由建筑物区分所有权人对专有部分的所有权、对共有部分的共有权(包括共同使用权和专有使用权)以及基于专有部分与共有部分不可分离所产生的成员权所构成。^②

“三元论”说得到日本著名学者丸山英气、台湾学者戴东雄等学者的支持，而且被德国现行《住宅所有权法》全盘采纳。^③台湾学者戴东雄认为欲有效处理区分所有权人间的复杂关系，只有将建筑物区分所有权的意义界定为专有权、共有所有权与成员权，始能竟其功。^④我国的《物权法》也

^① (日)小沼进一.建筑物区分所有权之法理[M].法律文化社,1992,266.转引自陈华彬.建筑物区分所有权研究[M].北京:法律出版社,2007,89.

^② 徐曼妮.建筑物区分所有权之共有权及实践问题探析[D](硕士论文).苏州:苏州大学,2008,3.

^③ (德)贝尔曼.德国住宅所有权法[M].戴东雄译.转引自陈华彬.建筑物区分所有权研究[M].北京:法律出版社,2007,92.

^④ 同上。

采用了“三元论”说,《物权法》第70条规定:“业主对建筑物内的住宅、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。”

对于上述四种学说,笔者认为“三元论”说能较好的反映建筑物区分所有权的固有属性,因为他囊括了因建筑物区分所有权产生的一切法律关系,对建筑物区分所有权的权利和内容,概括得比较周延。^①因此,在本文中笔者将采用“三元论”说来界定建筑物区分所有权,即建筑物区分所有权是指区分所有人对建筑物的专有部分和共有部分所享有的专有权和共有权,以及基于建筑物的管理、维护和修缮等共同事务而产生的成员权的总称。^②

二、建筑物区分所有权之成员权概念的立法由来

如前所述,在1804年《法国民法典》首次规定建筑物区分所有权时采用了“一元论”说的“专有权”说。“专有权”说虽然一时在法律上解决了区分建筑物专有部分的权利归属,但它的理论在本质上与一般的所有权并无不同,没有能够解决区分建筑物这种特殊标的物所存在的特殊法律关系。到了1938年,法国制定了《有关区分各阶层不动产共有之法律》,该法第5条又规定建筑物区分所有权,是成立于“专有权”上的专有权同成立于“共有物”上的共有权的结合。很明显这里是“二元论”说的观点。“二元论”说虽然完成了对区分建筑物物权意义上的全部分割,但仍没有解决整个区分所有权人相互之间所存在的特殊的法律关系。直到1951年,德国在制定《居住所有权法及继续居住法》时,第一次采用了“三元论”说,规定建筑物区分所有权由专有所有权、共有所有权和成员权构成。因此,从各国对建筑物区分所有权的立法沿革来看,其总的趋势是从“一元论”说到“二元论”说再到“三元论”说的建筑物区分所有权概念的内容的不断扩张。^③

三、建筑物区分所有权之成员权概念产生的原因

建筑物区分所有权之成员权能够在1951年德国的法律中得以最终确

^① 针对这一结论,本文将在下一节进一步加以阐述。

^② 李国光、江平.物权法疑难问题精答[M].北京:人民法院出版社,2007,210.

^③ 王美丽、白莹、窦玫佳.关于建筑物区分所有权若干问题的探讨[J].甘肃政法成人教育学院学报,2002(2),34.

定，必然有其深层次的原因。

（一）有关建筑物区分所有权的“一元论”说、“二元论”说和“新一元论”说存在缺陷

首先，“一元论”说不管是“专有权”说还是“共有权”说都存在着一个共同的问题，就是容易造成建筑物区分所有权与一般的所有权概念的混淆。所有权，一般是指所有权人依法占有、使用、收益和处分其所有物并绝对排除他人干涉的民事权利。而“专有权”说的主要内容是区分所有权人单独自由地对其专有部分进行占有、使用、收益和处分等方面，与一般的所有权概念并无实质区分。而“共有权”说也只是将建筑物区分所有权界定为一种共有的所有权，本质上仍将其归结为一种所有权，只不过不是单独的所有权主体，只是共有而已。如此一来，建筑物区分所有权的特点就没有办法体现出来。其次，“一元论”说的“专有权”说难以保障区分所有权人的合法权益。因为如果“区分所有权人仅享有专有部分之专有权，那么他就无权使用建筑物的共用部分，无权参与建筑物的管理、维护，以及建筑物毁损时之修缮与重建等对其有利害关系的诸多管理活动。由于区分所有建筑物专有部分与共用部分之一体不可分割性，无权使用共用部分必然导致无法使用专有部分。”^①最后，“一元论”说的“共有权”说也在肯定区分所有权人对共用部分享有持份权的同时忽略了对专有部分的专有权，而区分所有权人对专有部分的专有权应该是整个建筑物区分所有权中的基础。

“二元论”说认为建筑物区分所有权是由专有权和共有权构成，基本上反映了区分所有权的本质，相对于“一元论”说而言，具有很大的进步。但“二元论”说没有看到由于建筑物区分所有权而产生的诸多特殊法律问题，如对于区分所有的建筑物如何进行管理，只是试图依托传统的共同制度来解决。需知这两者是存在着重大区别的，如对于建筑物区分所有权中的共有权，不能简单的将其等同于传统的按份共有或是共同共有，它是一种基于共同生活的需要而产生的权利。鉴于区分所有的建筑物共用部分管

^① 陈华彬.论建筑物区分所有权的构成——兼议《物权法》第70条的规定[J].清华大学, 2008(2),14.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库