

王利明:论业主的建筑物区分所有权的概念(上) PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E7\\_8E\\_8B\\_E5\\_88\\_A9\\_E6\\_98\\_8E\\_\\_c122\\_486266.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E__c122_486266.htm) 【摘要】

区分所有是现代住宅商品化的结果, 业主的建筑物区分所有权反映了该种权利的状态, 已经为广大学者和实务界人士所接受, 具有其科学性与合理性。建筑物区分所有权尽管是一种物权, 但不能根据一般的所有权规则或者共有权规则来进行处理, 其是一种新型的物权类型, 按照物权法定原则, 应该由物权法设专章进行规定。但是不应该规定成员权的内容。业主的建筑物区分所有的客体不能仅限于建筑物而应延伸至小区的共同财产。建筑物区分所有权, 是由专有部分所有权与共有部分所有权共同组合而成的一种“复合物权”。我国物权法草案为了强化对公民私有财产的保护, 专门在第二编所有权中设置一章(第六章) 规定了业主的建筑物区分所有权。该草案第73条对区分所有权进行了定义: “业主对建筑物内的住宅、商业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。”这是我国法律第一次对建筑物区分所有的概念作出规定。对于区分所有权概念的界定, 决定了这一制度规范设计的基本思路, 也决定了这一制度的基本构建, 因此有必要对之进行深入探讨。

一、关于业主的建筑物区分所有权的名称

区分所有是现代住宅商品化的结果, 使一幢大楼内部的产权结构向多元化方向发展。正是因为多个所有人共同拥有一栋高层建筑物, 从而产生了区分所有。[1] (P289)关于建筑物区分所有权的名称, 各国立法使用的名称不完全一样。(法国曾经颁布了《住宅分层所有权

法》，德国颁布了《住宅所有权法》，奥地利于1948年制订《住宅所有权法》。)德国称为“住宅所有权”(Wohnungseigentum)，也有一些学者认为是“住宅所有”；瑞士称为“楼层所有权”(Stockwerkeigentum)；法国称为“住宅分层所有权”(la copropriete des immeubles bates)，(在英美法中也有相类似的概念。有称为“unit ownership”，译为“单位权益”，也有译为“单位所有权”；还有称为“horizontal property”，译为“水平所有权”。参见陈华彬：《现代建筑物区分所有权制度研究》，法律出版社1995年版，第20页以下。)日本和我国台湾地区则称为“建筑物区分所有权”。(日本1962年制定《有关建筑物区分所有等之法律》，瑞士于1965年在其民法第4编规定了“共有与楼层所有权”。在美国，其名称更是未尽一致，有的州称为“公寓所有权”(Condominium ownership)，有的州称为“单位所有权”(Unit ownership)，还有的州称为“水平所有权”(Horizontal property)，等等。)其中区分一词相当于汉语中的“分类、划分”的意思。[1](P300)英国称为“住宅所有权”(flat ownership)，美国称为“公寓单元所有权或公寓所有权”(condominium ownership)[1](P299)。可见，我国物权法草案第六章使用的建筑物区分所有权的概念，采用了日本民法与我国台湾地区的提法。在我国物权法制订过程中，对于建筑物区分所有权名称如何使用，有不同的看法。有人认为，“建筑物区分所有”的概念过于学理化，“区分”实际上是分块的意思，其意思不明确，不能够准确地表述小区中的产权状况。因此，不宜采用区分所有的概念，应当用“业主权利”、“业主所有权”、“复合所有权”、“住宅分层所

有权”等等。这种观点有一定道理，但值得商榷，主要有如下理由：1. “业主权利”是一种通俗的说法，采用这个概念能够为一般的民众所理解，容易将其与建筑物区分所有权联系起来。但是“业主权”并不是一个严谨的法律概念。一方面，业主就是所有人的意思，翻译为英文就是“owner”。在物权法中已经使用了“所有权人”的概念，没必要采用“业主权利”的概念来予以代替。另一方面，“业主权利”概念所涵盖的范围比区分所有权所涵盖的范围要广泛得多，它不仅包括区分所有权，也包括其他单独所有权。而区分所有仅仅是指业主，可以指所有的建筑物的所有人，它不一定是区分所有人。所以，“业主的权利”非常宽泛，不能准确地指称建筑物区分所有的情形，没有从客体角度概括出建筑物区分所有与单独所有的区别。2. “公寓所有权”的提法虽然揭示了多个业主共同居住在一起的这种状态，一些国家和地区也有类似的提法。“公寓”是指大家居住在一起，因而确实与单独所有不同。但我认为，这一提法也不准确，公寓仅仅表明特定的住宅目的，并不涵盖所有建筑物区分所有的类型，如普通住宅小区内形成的建筑物区分所有。且公寓容易使人理解为有一幢楼由独立寓所所构成，其权利人可以分别对寓所享有所有权，此种权利形态并非建筑物区分所有。[2] 另一方面，我国物权法草案第73条特别规定区分所有权的客体，是指业主对建筑物内的住宅、商业用房等专有部分，因此专有部分不仅仅限于住宅，还包括商业用房等其他建筑物。区分所有权不仅指“寓”，即居住用房的情形，还包括办公用房，如写字楼也可以构成区分所有的内容。另外，“公”是与“私”相对应的，也不准确，容易被误解为“公共财产

”的内容。3. “复合所有权”的概念试图揭示在区分所有情况下权利的复杂性的特点，但是它并没有解释区分的特殊性和客体的特定性。采用该概念更为模糊，实际上区分所有权是一种新的所有权类型，而且也没有表明区分所有权的独特性。4. “住宅分层所有权”的概念揭示了区分的特点，但它仅揭示了建筑物本身的分层的特性，而没有揭示区分所有权区分的特点，从而难以阐述区分所有权所特有的权利的复合性特点，因为分层并不一定是区分的。而且“住宅分层所有权”的提法同样也没有揭示区分所有权所可能具有的用途上的多样性，在建筑物用于商业目的的情况下，这一提法的不周延性就显现出来了。住宅分层的概念通过横向分割的方法划分建筑物的所有权，但事实上，建筑物区分所有并不限于横向的分割，还包括纵向和纵横双向的分割，而且对建筑物区分通常不以楼层划分，而采取具体建筑单元划分，一个楼层通常存在多个独立的建筑物区分所有权。我们认为，仍然采取业主的建筑物区分所有的概念比较妥当。该概念已经称为通用的俗语，为广大学者和实务界人士所接受，有利于法律的实施。同时，我国台湾地区也有类似的规定，也有利于两岸的学术交流。除此之外，还有如下原因：第一，该概念突出了区分的含义，体现了与传统所有权的重大差异。所谓区分是指因为对建筑物进行纵向和横向的区分，而形成了一层或者一个套间的产权，从而在此基础上产生了专有部分的所有权、共有权以及业主的管理权，这些权利的集合就是建筑物区分所有权。一般来说，对建筑物内部的分割可采取纵的分割、横的分割、纵横的分割三种方式，并相应地产生纵的区分所有权、横的区分所有权、纵横混合的区分所有权。区

分所有不同于独门独户的单独所有权，它的典型特点在于，在一个建筑物之内形成了众多的所有权，并且这些单独部分的所有权基础上又产生了共有权和管理权。这就使它与单独所有权在权利状态上复杂得多。即使就共有权而言，建筑物的区分所有既不同于按份共有，也不同于共同共有，尤其是区分所有中还存在着成员权的问题，是单独所有和共有中所不能涵盖的内容。[2] 正是因为建筑物区分所有权具有复杂性，所以应当在物权法中专门作出规定。第二，业主的区分所有权的客体是建筑物但也不限于建筑物。建筑物区分所有的客体体现为建筑物，包括所有可能发生建筑物区分所有的类型，如公寓、普通住宅以及联体别墅等。需要指出的是，尽管我国物权法使用的是建筑物区分所有权的概念，但是业主的区分所有的范围并不仅限于建筑物。在我国由于商品房开发都是以小区为单位进行规划和建设的，所以，业主的区分所有的范围已经从建筑物拓展到整个小区。例如物权法草案规定，绿地、道路和物业管理用房都属于全体业主共同所有。第三，这一概念强调了该权利的主体是业主。之所以在建筑物区分所有权前加上“业主”这个词，一方面是使该概念变得更加通俗易懂，因为实践生活中大家对“业主”这个概念已经很熟悉，相关的法律也采用了该概念。另一方面，这一概念的中心内容又是建筑物的区分所有，“业主”这一定语使得建筑物区分所有权更为具体。业主是买房置业的主人，当然就为建筑物区分所有权人。业主意味着所有权人。但将其与“建筑物区分所有”联系起来理解，其即意味着建筑物区分所有权人。使用“业主的建筑物区分所有权”的概念，比建筑物区分所有人的概念更为简洁，也更为通俗。关

于业主的概念，按照草案中关于区分所有权的规定，其应是对区分所有建筑物享有专有权与共有权的人。通常都是因为其购买了一栋楼房中的特定房屋才成为业主。只购买了车库而没有购买房屋的人是否能够成为业主，值得探讨。我们认为也应认可他的业主地位，但是他的表决权是受到限制的，只能参与有关车库的保管、维护事务的表决，而不能对整个小区的物业管理事务进行表决。当然，如果当事人有特别约定的，应当从其约定。业主不应当包括物业的承租人。但是如果经业主的授权，承租人可以作为业主的代理人参加表决。这些房屋的使用人在学理上也被称为“专有部分占有人”，而专有部分占有人并不是所有权人，而是非所有权人，因此不能称为“业主”。（陈华彬认为，应对物权法草案使用“业主的建筑物区分所有权”一语给予否定性评价，建议取法日本的立法名称，将物权法草案中“业主的”三个字删去，而直接称为“建筑物区分所有权”。参见陈华彬：《业主的建筑物区分所有》，载《中外法学》2006年第1期。）

第四，该概念强调了权利内容的复杂性。传统的房屋所有权是针对某一土地上独立、完整的一栋建筑物享有的所有权，其内容较为简单，权利义务关系相对单纯。而区分所有表达的则是多个业主对同一建筑物根据物理上空间的区分而产生的复杂的权利状况。[1]（P303）一方面，区分所有权不仅由专有部分的所有权和共有部分的共有权组成，而且两个部分有着密切的联系。另一方面，在单个的所有人对自己的财产享有所有权的情况下，其当然享有对财产的管理权，所以管理权已经融入所有权之中，管理权的问题并不突出。即便所有权人将其建筑物委托他人管理，也很容易通过一对一的协议来调

整。但是在区分所有的情况下，由于产权主体是多样化的，甚至一个小区有成千上万的业主。多个业主形成了共同的生活和居住关系，他们不仅仅需要委托他人管理其共有财产，而且需要制订规则来规范他们的共同生活秩序。

## 二、关于业主的建筑物区分所有权的内容

对区分所有权进行定义，关键是确定区分所有权的内容。对此，在学理上一直有不同的看法。狭义的区分所有权概念认为，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，其中不包括共有部分。

[3] (P174) 广义的区分所有权概念认为，区分所有权是由专有部分所有权与共有部分所有权共同组合而成为一种“复合物权”。（我国台湾学者王泽鉴先生指出：“区分所有之建筑，由专有部分及共有部分构成之。区分所有人在其专有部分行使所有权，对共有部分的使用、收益、管理时，相互间必会发生各种权利义务关系，有待规范。”参见王泽鉴：《民法物权》第一册，台北1992年版，第194页。）

最广义的区分所有权概念认为，区分所有权应由专有部分所有权、共有部分的权利以及因共同关系所产生的成员的权利等三要素所构成。

[4] (P74) 在我国内地，学者也大多认为区分所有是由共有和单独所有构成的。根据物权法草案第73条，建筑区分所有权的内容包括两个方面，即专有部分的所有权和共有权。这实际上是采纳了广义的区分所有权概念。首先应当看到，物权法草案第73条规定建筑区分所有权的内容包括两个方面，即专有部分的所有权和共有权，这是法律草案第一次从物权的角度对区分所有权进行定义，而且该规定也突出了物权的属性。这与《物业管理条例》中相关规定的出发点和重心是不同的。物业管理条例主要是从物业管理公司、政府

等如何进行物业管理出发来构建其内容，而物权法的区分所有立足于业主的物权进行规定，所以，两者规定的重心不同，但物业管理应该基于业主的物权为基础和前提条件。所以，在物权法通过之后，有关物业管理就应当以业主的物权为中心来构建。从这个意义上来说，以业主的物权为中心构建其制度，既是保障公民的物权的需要，也是完善我国物业管理制度的客观需要。物权法不仅对区分所有权从物权角度进行了定义，而且其区分所有权一章的规定，也突出了区分所有权的特殊性。区分所有权之所以应该作为一个制度单独地规定，就是因为它是一个复合性的权利，包括专有部分和共有部分，但仅仅揭示了这两个方面，还是没有全面揭示区分所有权的权利的特殊性。因为如果仅仅是两个单独的权利的话，就可以用所有权和共有制度来分别调整，而没必要单独设立一个区分所有权制度。而区分所有制度的特点在于，无论是专有部分还是共有部分，权利都有其自身的特点，不同于一般的所有权和共有制度。表现在：第一，专有权不能用所有权的一般规则来调整。尽管专有所有权在理论上与传统物权法中的所有权并无本质区别，同样享有占有、使用、收益、处分的权能。但是，由于建筑物的特殊属性，此种所有权负担更多的限制，如所有权人不得随意变更房屋的使用目的，并且基于复杂的相邻关系，所有权人负担更多的容忍和协作义务。因为建筑区分所有人与他人已经形成共同生活关系，这种关系要求区分所有权的权利的行使不能有害于他人。这主要是基于区分所有中共同生活等共同目的所决定。所以专有权人在享有和使用专有部分的时候应受到共同生活规则的限制。除了共同生活规则的限制之外，还应受相邻关系与共

有关系的限制，比如说几户共用的阳台通常只能由相应的业主使用。在行使专有权过程中要承担更多的义务，这些义务包括区分所有人不得因为行使专有部分的所有权而影响到建筑物的安全。行使自己的专有权不得侵害他人的利益，应当为他人行使权利提供必要的方便。区分所有人虽然能够行使处分权，但此种处分权也受到严格的限制。区分所有人能否将其所有部分出租和抵押？一般认为，既然区分人享有所有权，其应当享有处分权，自然可以出租和设定抵押等负担。但是，关于房屋出租问题，经常发生争议，业主频繁出租自己的房屋通常会给其他业主和整个小区带来管理上的困难，因此，专有权人在从出租或者其他活动收益过程中也必须受到较多的限制，当然，该问题与小区物业管理也有密切联系。我们认为，有关出租问题，应该受到限制，防止区分所有人改变建筑物的使用目的，但该问题可以通过业主大会通过的小区管理章程来解决，而不能通过法律进行规定。尤其应当看到，专有部分的所有权居于主导地位，尽管在建筑物区分所有的状态下，是由多种权利构成的，但在各项权利中，专有部分的所有权居于主导地位，即其他权利都是由专有部分的所有权决定的。因为专有部分的所有权，才决定了共有部分的持有份比例，决定了在行使共同管理权时的成员权的大小，也决定共有权中的使用和收益范围等等。所以，专有部分的所有权应当居于核心地位。专有部分的主导地位使这种权利出现了扩张现象，它不仅延伸到共有部分，而且还延伸到成员权，这是根据一般的所有权理论是很难对此进行解释的。第二，共有权规则不能调整区分所有权情况下的财产共有关系。物权法草案规定的共有的两种类型都无法适用于区

分所有中的共有关系的情形。应当看到，区分所有中的共有权是一种特殊的共有，它既不同于按份共有，也不同于共同共有。之所以说，它不同于共同共有，是因为与共同共有相比，区分所有具有明确的份额划分，并且小区物业相关费用，如绿地维护、建筑物修缮依据份额分摊。由于不存在共同关系，任何一人的退出，不影响共有关系的存在，也不导致共有财产的分割。之所以不同于按份共有，是因为区分所有人分别对自己的房屋享有所有权，对建筑物形成一种复合的权利结构，不是按照份额对一个建筑物享有所有权。与按份共有相比，区分所有的情况下，并没有形成确定的份额。同时，其也不能按照确定的份额来具体行使权利，比如说电梯作为公共财产，一楼的人尽管一般不会去乘坐电梯，但这并不意味着他对电梯就没有共有权。从另一方面看，高层住户在对电梯行使权利时，也不能根据自己的份额来进行，特别是共有财产是永远不能分割的，也就是说，共有是不能解体的，除非整个建筑物转归一人所有。即使建筑物灭失了，关于地基部分，仍然有一个按份额共有的问题。尽管对有关修缮的费用以及其他费用按照一定的比例确定，但这和按份共有中的份额存在本质区别，共有人对其份额不能单独转让、抛弃，也不能在该比例上单独设定负担。它依附于专属所有权，具有从属性。转让专属所有权，共有份额也一并转让；此外，共有份额与成员权具有密切关系，这也是不能单独转让共有份额的另外一个重要原因。所以，此种共有与按份共有也是不同的。我们说，这种共有是一种特殊的共有，有的学者把它成为总有，也有人称为强制的共有。第三，区分所有权不是专有权与共有权的简单相加，而是一种新型的物权

，具有其独特的内容。葡萄牙学者马斯奎塔(Mesquita)认为，假如分层所有权只是无改动地将法律承认的其他物权制度的并列或累加，则人们可以自由地创设这种性质的制度，而不违反类型法定原则。但区分所有权并不是单独所有权与共有权的相加。[5] ( P69) 我们认为区分所有是一种新型的物权制度，除了其专有权与共有权不同于一般的所有权与共有权之外，还表现为专有权与共有权的密切联系性，使得它们都不能受一般的所有权或共有制度的调整。具体来说：一方面，在区分所有中，共有权是依附于专有权的。共有权因为专有权而产生，其存废、转让等规则都是依附于专有权的。另一方面，专有权也因为共有权对其的密切依附，而使自己有别于一般的所有权。还应当看到，地基使用权也应当包括在专有部分所有权之中。根据法国民法典第518条的注释，不动产区分所有权，是由使用一块面积确定的土地进行建筑的排他性权利以及所有权之区分部分和共同部分组成的，依其性质为不动产。（法国最高法院第三民事庭于1989年11月15日的解释。参见《法国民法典》(上册)，罗结珍译，法律出版社2004年版，第442页。）那么，在区分所有权中是否应当包括地基的使用权？毫无疑问，对建筑物区分所有权而言，不可能与地基使用权截然分开，因为房屋不是空中楼阁。但是，从我国的实际情况来看，地基的使用一般是包括在专有部分所有权之中的，买房人在购买房屋时，都已经确定了地基的使用权。从我国现行立法的规定来看，历来将土地使用权和房屋所有权视为不可分割的整体。在这方面有二个重要原则：一是所谓“地随房走”原则，也就是说，房屋出让，土地使用权也随之移转。二是所谓“房随地走”原则，也就是

认为土地使用权移转，地上建筑物也要随之移转。1994年《城市房地产管理法》第31条回避了这种争论，而笼统规定了“房地不可分割”的原则。根据土地和房屋的权利不可分离的原则，一幢建筑物即使被区分为不同所有者所有，建筑物所有权与土地使用权仍然是不可分割地联系在一起。这意味着建筑物的区分所有人应当基于对建筑物的区分所有而享有对基地的使用权。所以，我们认为，在区分所有权的内容中，不必要再突出单独的地基使用权。如果将地基所有权包括在区分所有权之中，这种物权的类型就更为复杂。关于相邻权，在建筑物区分所有制度中，是否应当规定相邻关系，理论上不同看法。有一种观点认为，在建筑物区分所有的情况下，为调整相邻或相近的不动产权利人之间的关系，应设独立的不动产役权制度，辅之有关相邻关系的法律规范。

[6] (P343) 应当看到，在建筑物区分所有的情况下，各区分所有人之间的相邻关系是客观存在的。例如：因饲养宠物而妨害他人正常生活；修缮自己专有部分而影响邻人专有部分的安全或给邻人造成损害；因使用自己的专有部分或设施而散发出煤气、蒸气、臭气、烟气、热气、灰屑、喧嚣、振动等给邻人造成妨害，这些都涉及相邻关系问题，但在区分所有的概念中，虽然区分所有权涉及相邻关系，但没有必要在区分所有权的内容中单独规定相邻权。一方面，尽管大厦公寓中各区分所有人之间空间联系密切、居住人数众多，不像在一般相邻关系中，相邻各方彼此间有一定间隔，且人数较少，但区分所有中有关相邻权的问题，一般不具有法律上的特殊性，完全可以适用有关相邻权的一般规则。另一方面，即使因为区分所有中的相邻关系具有其复杂性，不能完全适

用相邻关系的一般规则，但是，也完全可以依据业主公约等处理，没有必要在区分所有制度中设置过于详尽的规则来处理有关相邻关系的问题。从以上分析可见，建筑物区分所有权尽管是一种物权，但不能根据一般的所有权规则或者共有权规则来进行处理，其是一种新型的物权类型，按照物权法定原则，应该由物权法设专章进行规定。【注释】 [1] 段启武. 建筑物区分所有权之研究[J]. 民商法论丛, 第1卷. [2] 陈亚平. 建筑物区分所有权制度中若干基本问题之研究[J]. 华侨大学学报, 1998, (1). [3] 崔建远等. 中国房地产法研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 1995. [4] 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, 1995. [5] Mesquita. 物权法, 第282页。转引自蔡耀忠主编: 物权法报告[M]. 北京: 中信出版社, 2005. [6] 李宝明. 区域所有权及其相关理论初探[J]. 高级法官培训中心首届学术讨论会论文选. 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)