

论建筑物区分所有权之成员权的行使

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 13620101150218

UDC\_\_\_\_\_

厦门大学

硕士学位论文

论建筑物区分所有权之成员权的行使

Research on Exercise of the Membership of  
Apartment Building's Ownership

王晓宇

指导教师姓名: 朱泉鹰 副教授

专业名称: 民商法学

论文提交日期: 2013年4月

论文答辩时间: 2013年 月

学位授予日期: 2013年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评阅人: \_\_\_\_\_

指导教师

朱泉鹰副教授

厦门大学

2013年 月

## 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

成员权作为建筑物区分所有权的一个重要组成部分，是能够体现建筑物区分所有权特点的核心内容。其具有的“人法性”特征，使建筑物区分所有权实现了“人法”与“物法”的结合。我国《物权法》关于建筑物区分所有权的规定采纳了“三元论”观点，但是对于成员权的性质、行使主体、行使基础、行使机构等缺少具体明确的规定。本文通过比较国内外立法及学说对成员权行使过程中的应有内容进行系统梳理、研究，对我国《物权法》关于成员权行使方面的立法缺憾之处提出完善措施。

第一章是成员权基础理论的界定。本章首先介绍了成员权的概念、特征以及形成基础，通过对成员权的概述，引出对成员权性质的分析。关于成员权的性质存在众多分歧，目前主要有以下几种观点：物权说、身份性权利说、管理权说、社员权说等。

第二章分析成员权的行使主体。由于成员权的特殊性，其行使主体与建筑物区分所有权的主体并不完全一致。在现实生活中还包括开发商、实际使用人、专用使用权人、专用部分共有人的主体地位问题。另外本章也分专节论述了成员权主体资格的取得与丧失。

第三章成员权的行使是本文研究的重点。成员权行使的基础——管理规约、成员权行使的权力机关——业主大会、成员权行使的实施机关——业主委员会，三者共同构成了成员权行使过程中必不可少的要素。

第四章在前文对成员权的行使进行分析的基础上引出对成员权行使的权利救济。本章提出了成员权行使的多元救济途径，如业主撤销权、赋予业主大会、业主委员会诉讼主体资格。此外本章比照股东代表诉讼，提出业主代表诉讼的立法建议，还提出了民主协商、行政投诉的救济途径，以期能够更好的行使成员权，从而全面保护业主的权利。

**关键词：**建筑物区分所有权；成员权；物权

## ABSTRACT

As an important part of the ownership of apartment building, membership reflects the core part of it. The membership, which contains the feature of “human law”, makes the ownership of apartment building achieve the union of “human law” and “property law”. The Property Law of our state on the ownership of apartment building essentially adopted the “theory of trilism”, but for the nature of the membership, the exercising subjects, the foundation of exercise, the body of exercise lack specific rules. Through the comparison between domestic and foreign legislation and theories on the exercising of the membership, this article brought out improving measures on the shortcomings of our Property Law.

The first chapter is the summary of membership. Firstly, this chapter introduces the concept, the characteristics as well as the foundation of the membership, based on the overview of the membership, leads to the focus of the nature of the membership. There are many different views on the nature of membership, several views mainly exists as following: the theory of property right, the theory of identity right, the theory of administration, the theory of member right.

The second chapter introduces the exercising subjects. Because of the particularity of the membership, its subject is not identical with the subject of the ownership of apartment building. In reality there are problems concerning the dominant position of developers, actual users, exclusive users, common subjects of the exclusive part. What's more this chapter also introduces the qualification of exercising of the member right's acquisition and loss.

The exercise of membership is the emphasis of this article. The foundation of membership's performance—regulations, the authority of the membership's performance—owner congress, the execution of the

membership's performance— the owner committee, this three together constitute necessary factors of the membership's performance.

The forth chapter mainly introduce the protection of exercising the membership. This chapter presents multiple ways of protection, such as the revocation right, the litigation qualification of the owner congress and the owner committee .What's more, according to Shareholders Representative Action; I propose Owners Representative Proceedings, and democratic negotiation, administrative complaint. I hope these proposals reach to a better protection on membership.

**Key Words:** Ownership of Apartment Building; Membership; Property Right

廈門大學博碩

# 目 录

前 言 .....	1
<b>第一章 建筑物区分所有权之成员权的基础理论 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 成员权的界定 .....</b>	<b>2</b>
一、成员权的概念和特征 .....	2
二、成员权的形成基础 .....	4
<b>第二节 成员权的性质 .....</b>	<b>6</b>
一、物权说 .....	6
二、身份性权利说 .....	7
三、管理权说 .....	8
四、社员权说 .....	8
五、笔者观点 .....	9
<b>第二章 建筑物区分所有权之成员权的行使主体 .....</b>	<b>10</b>
<b>第一节 我国现行立法对于成员权行使主体的规定 .....</b>	<b>10</b>
一、我国物权法规定的成员权行使主体——业主 .....	10
二、我国现行立法规定存在的问题 .....	10
<b>第二节 关于成员权主体的具体问题 .....</b>	<b>11</b>
一、建设单位（开发商）之主体地位 .....	11
二、承租人、借用人等实际使用人之主体地位 .....	13
三、共用部分专用使用权人之主体地位 .....	15
四、专用部分共有人之主体地位 .....	18
<b>第三节 成员权主体资格的取得与消灭 .....</b>	<b>19</b>
一、成员权主体资格的取得 .....	19
二、成员权主体资格的消灭 .....	19
<b>第三章 建筑物区分所有权之成员权的行使机制 .....</b>	<b>21</b>

<b>第一节 成员权行使的基础——管理规约</b> .....	<b>21</b>
一、管理规约的性质 .....	21
二、管理规约的订立 .....	22
三、管理规约的效力 .....	23
四、管理规约的完善 .....	24
<b>第二节 成员权行使的权力机构——业主大会</b> .....	<b>24</b>
一、业主大会的性质 .....	24
二、业主大会的特点 .....	26
三、业主大会的召集 .....	27
四、业主大会的职权 .....	29
<b>第三节 成员权行使的实施机构——业主委员会</b> .....	<b>29</b>
一、业主委员会的立法变迁 .....	29
二、业主委员会和业主大会、物业管理公司的关系 .....	31
三、业主委员会的法律性质 .....	31
四、业主委员会的职权 .....	32
<b>第四章 建筑物区分所有权之成员权行使的权利救济</b> .....	<b>33</b>
<b>第一节 业主撤销权</b> .....	<b>33</b>
一、业主撤销权的立法意义 .....	33
二、业主撤销权的行使要件 .....	34
三、业主撤销权的行使期限 .....	35
<b>第二节 赋予业主大会、业主委员会诉讼主体资格</b> .....	<b>36</b>
一、业主大会、业主委员会是否应享有诉讼主体资格的几种观点 ....	36
二、赋予业主大会、业主委员会诉讼主体资格的必要性 .....	37
三、赋予业主大会、业主委员会诉讼主体资格的可能性 .....	38
四、业主大会、业主委员会参与诉讼活动的审查与限制 .....	39
<b>第三节 其他救济途径</b> .....	<b>40</b>
一、业主代表诉讼 .....	40



二、民主协商.....	41
三、行政投诉.....	41
<b>结 语.....</b>	<b>43</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>44</b>

厦门大学博硕

# CONTENTS

<b>Foreword</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Basic Theory about the Membership of the Ownership of Apartment</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Definition of the Membership</b> .....	<b>2</b>
Section 1 Concepts and Features of the Membership .....	2
Section 2 Forming Foundation of the Membership .....	4
<b>Subchapter 2 Character of the Membership</b> .....	<b>6</b>
Section 1 Theory of Property .....	6
Section 2 Theory of Identity Right .....	7
Section 3 Theory of Administration .....	8
Section 4 Theory of Member right .....	8
Section 5 The Author's Viewpoint .....	9
<b>Chapter 2 Exercising Subjects of the Membership</b> .....	<b>10</b>
<b>Subchapter 1 The Regulation in Our Current Legislation about Exercising Subjects of the Membership</b> .....	<b>10</b>
Section 1 Exercising Subjects of the Membership in Our Property Law-- Owner .....	10
Section 2 Problems Existing in Our Current Legislation.....	10
<b>Subchapter 2 Specific Issues about the Subject of Membership</b> .....	<b>11</b>
Section 1 The Dominant Position of Construction .....	11
Section 2 The Dominant Position of Actual User such as Lessee、 Borrower and so on.....	13
Section 3 The Dominant Position of Delicated User of Common Part..	15
Section 4 The Dominant Position of Common Ower of Special Part....	18
<b>Subchapter 3 Obtain and Extermination of Main Qualification of Membership</b> .....	<b>19</b>

Section 1	Obtain of Main Qualification of Membership.....	19
Section 2	Extermination of Main Qualification of Membership .....	19
<b>Chapter 3</b>	<b>The Exercising Mechanism of Membership .....</b>	<b>21</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>The Exercising Basis of Membership--Management Regulations .....</b>	<b>21</b>
Section 1	The Nature of Management Regulations .....	21
Section 2	The Conclusion of Management Regulations .....	22
Section 3	The Effect of Management Regulations .....	23
Section 4	The Consummation of Management Regulations .....	24
<b>Subchapter 2</b>	<b>The Authority of Membership's Exercising--Owner Congress .....</b>	<b>24</b>
Section 1	The Nature of Owner Congress .....	24
Section 2	The Feature of Owner Congress .....	26
Section 3	The Convocation of Owner Congress.....	27
Section 4	The Function of Owner Congress .....	29
<b>Subchapter 3</b>	<b>The Implementing Agencies of Membership's Exercising--Owner Committee .....</b>	<b>29</b>
Section 1	The Legislative Changes of Owner Committee.....	29
Section 2	The Relationship between Owner Committee、 Owner Congress and Property Management Companies .....	31
Section 3	The Legal Nature of Owner Committee.....	31
Section 4	The Function of Owner Committee.....	32
<b>Chapter 4</b>	<b>The Rights Remedy of Membership's Exercising .....</b>	<b>33</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Membership's Right of Revocation.....</b>	<b>33</b>
Section 1	The Legislative Meaning of Membership's Right of Revocation.....	33

Section 2	The Exercise Elements of Membership's Right of Revocation	34
Section 3	The Deadline of Membership's Right of Revocation	35
<b>Subchapter 2</b>	<b>Suit Qualification of Owner Congress and Owner Committee</b>	<b>36</b>
Section 1	Several Viewpoints about Whether the Owner Congress and Owner Committee Enjoy Suit Qualification	36
Section 2	Necessity of Endowing Owner Congress and Owner Committee Suit Qualification	37
Section 3	Possibility of Endowing Owner Congress and Owner Committee Suit Qualification	38
Section 4	Censorship and Restrictions of Owner Congress and Owner Committee's Joining Litigious Activities	39
<b>Subchapter 3</b>	<b>Other Remedy Approach</b>	<b>40</b>
Section 1	Litigation of the Owners' Representative	40
Section 2	Democratic Consultation	41
Section 3	Administrative Complaints	41
<b>Conclusion</b>		<b>43</b>
<b>Bibliography</b>		<b>44</b>



## 前言

新中国成立以来,《物权法》第一次规定了建筑物区分所有权的概念和规则。《物权法》通过第 70 条至第 83 条这 14 个条文,规定了四个基本问题:一、对建筑物区分所有权的基本概括;二、对专有权性质和内容的规定;三、对共有权的规定;四、对成员权的规定。其中从第 75 条以后到 83 条都是关于成员权的规定,足见其在建筑物区分所有权中的重要性。

我国《物权法》现有法律条文中虽然关于成员权的条文所占篇幅较大,但“其重在把成员权和管理权合并成共同管理权,侧重管理的职能”,<sup>①</sup>“把成员权改换成了共同管理权,实际上削弱了业主大会的团体性”,<sup>②</sup>这对于成员权的行使是非常不利的。现有立法中对于成员权的行使,这一关系建筑物区分所有人实际利益的关键内容却无系统规定。尤其是对于关系成员权行使的重要问题,比如:成员权行使的主体资格、成员权行使的基础、成员权行使的机构以及权利救济都没有明确规定。

成员权作为建筑物区分所有权人的一项重要权利,对于充分保障区分所有权人对建筑物的自治管理、协调各区分所有权人的利益以及维持社区的安定等有着举足轻重的作用,但成员权作用发挥的前提是其得到良好的行使。从我国目前的立法情形来看,为了充分发挥成员权的自治管理的功能,有效实现建筑物区分所有权制度的价值,我国立法宜对关于成员权行使的具体制度进行完善。本文通过比较法分析对成员权行使的制度进行研究,并对未来我国成员权行使方面的立法提出建议,以期成员权制度能够实现其功能,更加有效地保障业主的权益。

<sup>①</sup> 杨立新.业主的建筑物区分所有权的基本内容及适用[A].王利明主编.物权法名家讲坛[C].北京:中国人民大学出版社,2008.158.

<sup>②</sup> 同上,第 162 页。

## 第一章 建筑物区分所有权之成员权的基础理论

### 第一节 成员权的界定

#### 一、成员权的概念和特征

“成员权，是指业主基于在一栋建筑物的构造、权利归属及使用上的不可分离的共同关系而产生的、作为建筑物的一个团体组织的成员所享有的权利和承担的义务。”<sup>①</sup>

我国《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”。此法律条文将建筑物区分所有权分为专有权、共有权和共同管理权，基本采取了三元论的立场，但是我国物权法规定的三元论与一般的三元论观点又有所变化，有所区别。一般的三元论观点认为建筑物区分所有权的三个组成部分分别是专有权、共有权和成员权，但是结合我国《物权法》第70条的规定，可以发现我国立法将一般三元论观点中的成员权进行了变动，替换成了共同管理权。虽然这样的规定大体上说是可行的，但严格来说二者还是有一定区别的。按照一般的三元论观点，建筑物区分所有权包括专有权、共有权和成员权这三个权利，此外还包括对区分所有建筑物的管理。业主基于成员权，能够对区分所有的建筑物进行管理，并且成员权强调业主团体权利中各个成员的权利，以及各个成员加起来构成管理团体，即业主大会，每个成员也就是业主在这个团体中享有成员权。而《物权法》第70条的规定“把成员权和建筑物的管理放到了一起，叫做共同管理权，侧重管理的职能”，<sup>②</sup>“把成员权改换成了共同管理权，实际上削弱了业主大会的团体性”，<sup>③</sup>这不利于成员权的充分行使及小区自治的发展完善，应

<sup>①</sup> 陈华彬.民法物权论[M].北京：中国法制出版社，2010.245.

<sup>②</sup> 杨立新.业主的建筑物区分所有权基本内容及适用[A].王利明主编.物权法名家讲坛[C].北京：中国人民大学出版社，2008.158.

<sup>③</sup> 同上，第162页。

当在以后的立法中改进，采纳一般三元论中成员权的表述，并对相关具体规定进行完善<sup>①</sup>。

业主的成员权作为建筑物区分所有权的组成部分之一，具有以下特征：

（一）成员权是一种独立于专有权和共有权的权利。它虽然基于专有权和共有权而产生，但是不同于专有权和共有权。“成员权主要是对全体业主的共同事务所享有的权利和承担的义务，它不仅仅是单纯的财产关系，其中很大一部分是管理关系，具有人法（管理制度）的因素存在”，<sup>②</sup>从而确立了成员权是建筑物区分所有权中一项独立于专有权和共有权的权利的地位。

（二）成员权是基于业主之间的共同关系而产生的权利。成员权的产生主要是基于业主在一栋建筑物构造、使用以及权利归属上的不可分割的共同关系。基于此种共同关系，各国区分所有权法均规定了全体区分所有人应当组成团体管理共同事务，从而产生了每个区分所有人作为管理团体成员所享有的权利和应承担的义务。

（三）成员权是一种永续性的权利。“成员权基于业主之间不可分离的共同关系而产生，只要建筑物存在，业主间的团体关系就会存续，原则上不得解散。基于共同关系而产生的成员权因此同样与共同关系共始终，具有永续性。”<sup>③</sup>成员的变动、部分成员的单独行为等均不影响业主团体关系之永续性。

（四）成员权是私法权利。成员权是所有权的延伸，是区分所有权的一部分，其内容主要是对业主的共有财产和共同事务进行管理。这些事务本质上还是私人事务，且成员权的实现主要体现为业主私人的利益，是业主的一种自治管理，不同于行政机关基于公权力对区分建筑物的管理。

<sup>①</sup> 本文通过对我国立法中共同管理权与成员权对比，认为应当采用成员权对我国法律完善，故本文以下的探讨皆以成员权作为对象。

<sup>②</sup> [日]丸山英气.区分所有权法[M].日本：大成出版社，1984.61.

<sup>③</sup> 段启武.建筑物区分所有权之研究[A].民商法论丛 V.1[C].北京：法律出版社，1994.336.



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](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

廈門大學博碩