

建筑物区分所有权

陈华彬 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

建筑物区分所有权



陈华彬
著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

建筑物区分所有权 / 陈华彬著. —北京:中国法制出版社,2011.7
ISBN 978-7-5093-3030-2

I. ①建… II. ①陈… III. ①建筑物-所有权-研究-中国
IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 149966 号

策划编辑 陈 晟

封面设计 周黎明

建筑物区分所有权

JIANZHUWU QUFEN SUOYOUQUAN

著者/陈华彬

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640×960 毫米 16

版次/2011 年 8 月第 1 版

印张/27 75 字数/420 千

2011 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-3030-2

定价:69.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址:<http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话:66033393

传真:66031119

编辑部电话:66066620

邮购部电话:66033288

序 言

现今展现在读者面前的这部著作是在原《现代建筑物区分所有权制度研究》(法律出版社 1995 年版)和《建筑物区分所有权研究》(法律出版社 2007 年版)二书的基础上经重大修订、增补、改订而成的。一方面,此部著作结合我国 2007 年颁布的《物权法》和同年修订的《物业管理条例》,以及最高人民法院 2009 年关于建筑物区分所有权和物业管理条例的司法解释等作了诸多重大的增删,并尤其剔除了一些过时的陈旧的内容;另一方面,此部著作增补的内容较多、量较大,主要自如下七个方面而展开。于此需说明的是,因对以前的内容作了全景式的修订,对以前附录中所辑录的域法外资料等根据各国家和地区的最新立法状况作了改订、追加,修订、增补及改订的内容的总字数达 20 万字左右,同时鉴于我国《物权法》第六章已定有建筑物区分所有权制度,因此取该第六章的章名而去除“业主的”三个字,以《建筑物区分所有权》为本书的书名。

第一,增加“区分所有建筑物的重建”(第 8 章)。此系当今世界各国法律界和法学界热烈讨论的重大问题。区分所有建筑物自被建筑而经过相当长的年月后必会老朽、损坏、破旧,尽管人们(尤其是业主)尽可能延长其寿命,但对其予以重建这一问题还是最终会不可避免地发生。在我国,自上世纪 90 年代进行住房的商品化改革以来,区分所有建筑物(商品房住宅)的建设迄今已然经过了 20 年。据国家有关权威部门报导,我国商品房住宅的寿命通常被认为只有 30 年左右。加之在我国,各种缺陷商品住宅,如所谓的“豆腐渣住宅”、“楼歪歪”、“楼摇摇”、“楼晃晃”、“墙脆脆”住宅等在实务中不时存在。这样一来,区分所有建筑物的重建不独于现今,而且于不久的将来都是一项不能回避的重大社会问题。对于这样的重大问题,现今对其展开积极而深入的研究,是十分必要的紧迫之事。此为本书第一个重大增补的内容。

第二,依据并译述日本学者伊藤荣寿先生的《对区分所有人团体的拘束的根据与界限:区分所有中的所有权法与团体法的交错》(载日本爱知学院大学论丛《法学研究》第 51 卷第 1 号、第 2 号,2010 年)的著述,由此增加两章(第 13 章、第 14 章)专门研讨这一建筑物区分所有权比较法上的重要问题。此为本书的第二个重大增补。此项增补,系本书作者 2010 年 12 月赴日本青山学院大学访学期间的重要收获。透过此项增补和第一项增补,我们可

以看到当今国际民法学界在建筑物区分所有权理论与实务方面的研究的最新动向,其对我国物权法中的建筑物区分所有权规定内容的解释论乃有重要的完善和补充方面的意义。

第三,增加翻译并收录日本2002年最新修订的建筑物区分所有权法,该法对于推动中国建筑物区分所有权立法、理论与实务的进步与完善,具有十分重要的参考、借鉴意义。

第四,增加翻译并收录希腊建筑物区分所有权法,此法系欧洲大陆另一部重要的建筑物区分所有权法,其对中国建筑物区分所有权立法、理论和实务的进步与完善,具有重要的参考、借鉴价值。

第五,收录我国学界新近翻译的2007年德国最新修订的住宅所有权法,该法对于中国建筑物区分所有权立法、理论和实务的进步,具有重要的积极意义。

第六,增补了一些重要的日文注释及参考著作,此可为欲对某一方面的问题作进一步研究的读者提供资料上的导引。

第七,鉴于时代和语境的变迁,此次修订也以今日语言文字的含义对以前该书的旧版本中的一些语言文字做了重新表述,由此以因应时代的需要,便于读者之阅读和理解。

建筑物区分所有权系一项重要的实践性很强的法律制度,它必会随着立法、理论及实务的发展而不断发展、完善和进步,由此,本书也会追随包括我国在内的各国家和地区的建筑物区分所有权的发展而不断注入新的内容。唯有如此,方能使本书能够因应实践和时代的需要。另外,本书以前的旧版本和此次全景式的修订、增补、改订,参考了日本、中国台湾地区、德国和中国大陆地区一些学者的相关著述。所参考之处,均以注释一一详细注明,并在书末以“主要参考文献”列出。于此,谨对各参考著述的作者致以谢忱和敬意。此点于此一并加以说明。

于本书即将付梓之际,感谢出版该书的中国法制出版社,尤其要感念该社的策划编辑陈晟君于出版前的运作与出版过程中辛勤的编辑工作。陈晟君一向对自己的工作要求甚严,实值感佩,我自内心深处也为有同她的数次合作而感到愉悦。

是为序。

陈华彬

2011年4月26日于北京

目 录

第一章 建筑物区分所有权的萌芽、形成与发展	(1)
第一节 建筑物区分所有权的萌芽与形成	(1)
一、人类住宅之起源	(1)
二、建筑物区分所有权的萌芽与初步形成	(2)
三、建筑物区分所有权的正式形成	(4)
第二节 建筑物区分所有权的发展	(5)
一、1918 - 1947 年期间:建筑物区分所有权发展的第一阶段	(5)
二、1947 - 1965 年期间:建筑物区分所有权发展的第二阶段	(9)
第二章 各国建筑物区分所有权基本立法状况分析(一)	(12)
第一节 法国	(12)
一、基本概要	(12)
二、《法国民法典》第 664 条分析	(14)
三、《有关区分各阶层不动产共有之法律》(1938 年 6 月 28 日)	(16)
四、法国《住宅分层所有权法》(1965 年 7 月 10 日)	(17)
第二节 日本	(20)
一、立法沿革	(20)
二、1962 年建筑物区分所有权法	(22)
三、1983 年建筑物区分所有权法	(23)
第三节 意大利	(26)
一、概要	(26)
二、基本内容	(26)
第四节 奥地利	(27)
一、概要	(27)

二、1948年7月8日区分所有权法	(28)
三、1975年7月1日区分所有权法	(28)
第五节 德国	(29)
一、立法前史	(29)
二、德国《住宅所有权法》(1951年3月15日)	(31)
三、德国《住宅所有权法》的修改	(34)
第六节 瑞士	(36)
一、立法沿革	(36)
二、基本内容	(37)
第七节 中南美洲各国	(39)
第三章 各国建筑物区分所有权基本立法状况分析(二)	(41)
第一节 美国	(41)
一、立法前史与基本立法状况	(41)
二、基本内容	(44)
第二节 英国	(45)
一、立法前史与立法状况	(45)
二、基本内容	(46)
第三节 我国香港地区	(47)
一、立法基础	(47)
二、《多层大厦(业主立案法团)条例》(1970年6月19日)	(48)
第四节 我国澳门地区	(49)
第五节 我国台湾地区	(50)
一、台湾地区“民法”上的规定	(51)
二、“土地登记规则”中的规定	(52)
三、“公寓大厦与社区安全管理办法”	(53)
四、“公寓大厦管理条例”	(53)
第四章 建筑物区分所有权概述	(57)
第一节 各国法上建筑物区分所有权的名称	(57)
第二节 建筑物区分所有权的概念	(60)
一、各种学说之分析	(60)
二、各种学说的衡量比较与选择	(67)
三、建筑物区分所有权的意义	(72)
四、《物权法》关于建筑物区分所有权的含义系采三元论说	(72)
五、业主的界定	(72)

第三节 建筑物区分所有权的客体	(73)
一、建筑物区分所有权与“一物一权主义”	(74)
二、空间为民法上一种重要的物,得为权利的客体	(74)
第四节 建筑物区分所有权的性质、特性与种类	(83)
一、建筑物区分所有权的性质	(83)
二、建筑物区分所有权的特性	(83)
三、建筑物区分所有权的类型	(85)
第五章 专有所有权研究	(87)
第一节 专有所有权的意义与性质	(87)
第二节 专有所有权的客体——专有部分	(88)
一、专有部分的要件	(88)
二、专有部分的范围	(96)
三、专有部分类型	(100)
第三节 专有所有权的内容	(101)
一、区分所有权人(业主)作为专有所有权人享有的权利	(101)
二、区分所有权人(业主)作为专有所有权人承担的义务	(103)
第四节 区分所有权人(业主)作为专有所有权人的法律责任	(106)
一、停止侵害、排除妨害	(106)
二、损害赔偿	(106)
三、区分所有权的剥夺(将业主自专有部分中驱逐)	(106)
第五节 专有所有权的变动	(108)
一、专有所有权的设定	(108)
二、专有所有权的取得	(109)
三、专有所有权的变更	(110)
四、专有所有权的消灭	(110)
第六章 共有所有权研究	(112)
第一节 共有所有权的意义和特性	(112)
第二节 共有所有权的客体——共用部分	(113)
一、共用部分(共有部分)的范围	(113)
二、共用部分的法律性质	(119)
三、共用部分的法律地位	(125)
四、我国《物权法》和《建筑物区分所有权解释》关于共有部分(共用部分)的分类	(127)
五、一些特殊的共有部分(共用部分)分析	(128)

第三节 共有所有权的内容	(132)
一、区分所有权人(业主)作为共有所有权人的权利	(132)
二、区分所有权人(业主)作为共有所有权人的义务	(133)
第四节 建筑物区分所有权人(业主)作为共有所有权人的法律 责任	(136)
第七章 若干重要问题研究	(138)
第一节 区分所有建筑物的停车场问题	(138)
一、各国法上的停车场问题	(138)
二、比较分析结论	(147)
第二节 区分所有建筑物的增建问题	(148)
一、概要	(148)
二、法国的学说、判例与立法	(148)
三、日本的判例与学说	(151)
四、小结	(152)
第八章 区分所有建筑物的重建	(153)
第一节 概要	(153)
一、区分所有建筑物重建的困难与必要	(153)
二、重建的概念及与其他类似概念的区分	(155)
第二节 重建的要件	(156)
一、德国法	(156)
二、日本法	(157)
三、台湾地区法	(163)
四、中国《物权法》和《物业管理条例》	(164)
五、评议分析	(165)
第三节 业主间权益的调整	(166)
一、日本法	(166)
二、台湾地区法	(169)
三、我国法应采取的立场	(169)
第四节 重建与第三人权益关系的调整	(170)
第五节 重建合意的成立与重建主体的厘定	(171)
一、重建合意的成立	(171)
二、重建主体的厘定	(172)
第六节 小区内区分所有建筑物的重建	(173)
第七节 区分所有建筑物一部灭失的复旧(修复)与重建	(175)

第八节 区分所有建筑物遭受灾害全部灭失时的重建与重建	(177)
第九节 法国与瑞士的区分所有建筑物的重建与修缮	(179)
一、法国	(179)
二、瑞士	(181)
第九章 成员权	(182)
第一节 成员权的概念、特性及形成基础	(182)
一、成员权的概念和特性	(182)
二、成员权的形成基础	(183)
第二节 成员权的内容	(184)
一、业主(区分所有权人)作为成员权人享有的权利	(185)
二、业主(区分所有权人)作为成员权人承担的义务	(186)
第三节 成员权的变动	(186)
一、成员权的取得	(187)
二、成员权的消灭	(187)
第十章 区分所有建筑物的管理(一)	(188)
第一节 概要	(188)
第二节 管理内容	(190)
一、物的管理	(190)
二、人的管理	(191)
第三节 管理方式	(192)
一、自主管理与委托管理	(192)
二、管理人方式与非管理人方式	(195)
三、法人与非法人管理	(196)
第四节 管理规约	(196)
一、管理规约的概念	(196)
二、管理规约的法律性质	(196)
三、管理规约的设定、变更及废止	(198)
四、管理规约事项	(200)
五、管理规约的效力	(204)
六、管理规约的保管与阅览	(204)
第五节 区分所有权人(业主)管理团体	(205)
一、区分所有权人(业主)管理团体的形成	(205)
二、区分所有权人(业主)管理团体法律性质的比较法分析	(205)
三、比较分析结论	(212)

第十一章 区分所有建筑物的管理(二)	(216)
第一节 区分所有权人(业主)管理团体的机关	(216)
一、概要	(216)
二、各国法上管理机关的类型的比较法分析	(216)
三、小结	(223)
四、我国《物权法》、《物业管理条例》及《建筑物区分所有权解释》 中的业主管理团体及其机关	(223)
第二节 若干问题研究(一)	(228)
一、管理者型与理事会型	(228)
二、意思机关——区分所有权人(业主)大会(集会、总会)	(230)
第三节 若干问题研究(二)	(236)
一、执行机关——管理者	(236)
二、监督、咨询机关	(241)
第十二章 区分所有建筑物管理的文化与社会性上的问题	(244)
第一节 爱畜的饲育问题	(244)
一、各国的比较分析、考察	(244)
二、小结	(247)
第二节 区分所有权人之不在的问题	(248)
一、对各国的比较分析	(248)
二、小结	(249)
第三节 管理费分担金的滞纳与迟延	(250)
一、新加坡	(250)
二、日本	(251)
三、美国夏威夷	(251)
四、我国台湾地区	(251)
第四节 因乐器演奏所生的噪音问题	(252)
第十三章 对业主的团体的拘束的根据与界限——建筑物区分所有 的所有权法与团体法的交错(一)	(254)
第一节 过往的议论的到达点:对业主的团体的拘束的多样化与根 据论的变迁	(254)
一、基于作为共有持份(份额)权人的团体的拘束	(254)
二、基于作为业主管理团体的构成成员的团体的拘束	(258)
三、过往的议论的到达点	(260)

第二节 德国住宅所有权法中的议论	(262)
一、以共有持份权为中心的住宅所有权——共有法的进路	(262)
二、作为物权的团体持份权的住宅所有权——团体法的进路 ...	(269)
三、德国 2007 年新住宅所有权法中的新的进路——归纳性的进路	(280)
四、由德国法得到的启示	(291)
第十四章 对业主的团体的拘束的根据与界限——建筑物区分所有的所有权法与团体法的交错(二)	(294)
第一节 对业主的团体的拘束的根据与界限	(294)
一、导言	(294)
二、各种具体的场合中对业主的团体的拘束的根据与界限	(296)
三、重建决议的根据与界限	(327)
第二节 对第 13 章、第 14 章的归纳	(339)
第十五章 关于制定我国的单行的建筑物区分所有权法	(341)
第一节 我国解决城市(镇)居民住宅问题的基本政策和制度	(341)
一、1949 年至 1978 年期间:住房公有化、福利型制度的形成、完善和发展时期	(341)
二、改革时期(1978 年至今):住房商品化	(344)
第二节 制定我国的建筑物区分所有权法的必要性	(347)
一、制定建筑物区分所有权法,是我国城市(镇)公有化、福利型住房制度转入商品化住房制度的客观要求	(347)
二、我国城市化进程的加速,迫切要求制定建筑物区分所有权法	(349)
三、区分所有建筑物(集合住宅)是解决城市(镇)居民取得住宅的最佳途径	(350)
四、以区分所有建筑物解决城市(镇)居民的居住问题,具有经济性	(351)
五、现行《物权法》关于建筑物区分所有权的规定,不能规范区分所有权的所有的法律关系,须制定建筑物区分所有权法规范之	(351)
第三节 制定我国建筑物区分所有权法的立法思想与主要条文试拟	(352)
一、立法思想	(352)
二、我国的建筑物区分所有权法应包括的主要条文试拟	(352)

附录(一) 日本《有关建筑物区分所有等之法律》…………… (358)

附录(二) 德国《住宅所有权与长期居住权法》(简称“住宅所有权法”) …………… (375)

附录(三) 奥地利《有关住宅和店铺(营业场所)所有权之联邦法》(简称“住宅所有权法”) …………… (391)

附录(四) 《瑞士民法典》第712条之一至二十有关“分层建筑物所有权”(建筑物区分所有权)的规定 …………… (394)

附录(五) 希腊《关于区分楼层的所有的法律》(《公寓法》、《建筑物区分所有权法》,1929年法律第3741号) …………… (399)

附录(六) 希腊1971年法令第1024号《关于对在同一基地上建筑的复数的建筑物的区分所有》…………… (402)

附录(七) 美国各州区分所有权法一览表…………… (404)

附录(八) 我国台湾地区“公寓大厦管理条例”…………… (410)

附录(九) 主要参考文献…………… (424)

第一章 建筑物区分所有权的萌芽、形成与发展

第一节 建筑物区分所有权的萌芽与形成

一、人类住宅之起源

现代考古学揭示,距今二、三百万年前,在我们这颗地球上开始产生了人类^①。人类伊始(即人类蒙昧时代的低级阶段)^②,即以热带、亚热带的茂密的森林为栖身之所^③。迄至蒙昧时代的高级阶段,由于火和石斧的使用,终于促成人类能够借助树木构筑一个简陋的窝棚,或摹拟自然在黄土断崖上用木棍、石器掏挖一个人工横穴^④。此即人类最早的“住宅”——“巢”和“穴”。往后,在经历近一万年的时间以后,随着磨制石器和制陶技术之为人类所掌握和运用,至新石器时代,人类开始以村落的形式定居下来,并逐渐由采集生活和渔猎生活向原始畜牧业和原始农业过渡^⑤。伴随生产力的发展,原始畜牧业和

① 列宁说:“最可靠、最必要、最重要的就是不能忘记基本的历史联系,考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生,在发展中经过了哪些主要阶段,并根据它的这种发展去考虑这一事物现在是怎样的”。参见《列宁选集》第4卷,人民出版社1972年版,第43页。

② 山西省古建筑保护研究所编:《中国古建筑学术讲座文集》,中国展望出版社1986年版,第7页。

③ 山西省古建筑保护研究所编:《中国古建筑学术讲座文集》,中国展望出版社1986年版,第7页。

④ 山西省古建筑保护研究所编:《中国古建筑学术讲座文集》,中国展望出版社1986年版,第8页。

⑤ 孙志诚主编:《住宅经济学》,四川大学出版社1992年版,第17页。

农业逐渐代替了狩猎经济,人类开始转向较为稳定的宅居生活^①。正是从这时候起,人类才开始建筑能够在较长时期内居住的、真正可以称得上住宅的房屋^②。显而易见,自人类伊始迄至人类能够建造称得上真正的住宅的房屋的漫长的原始社会中,是绝未有建筑物区分所有权制度及其观念的。

二、建筑物区分所有权的萌芽与初步形成

现代建筑物区分所有权观念之萌芽,发轫于人类文明社会之初——奴隶社会。奴隶社会时期,由于手工业和交换的日益发展,“造成新的力量和新的观念,造成新的交往方式,新的需要和新的语言”,且“聚集着社会的历史动力”^③的城市开始出现。城市的形成,引起工商业的进一步发展,并使人口集中于城市。为满足住家和营业的需要,于公元前约二千年的巴比伦,即产生了与今日的区分所有权相当的建筑物所有形态^④。往后至公元前约一千八百年,在拥有百万人口的罗马城,大多数平民已居住在面向街道、第一层有店铺的客栈形式的复合性集合住宅里。在这里,产生了区分所有建筑物的最早的管理问题^⑤。

肇始于公元前753年,止于公元565年的罗马法^⑥,是以“私有制为基础的法律的最完备形式”^⑦,对后世各国民法产生了深远影响。唯不幸的是,萌芽于公元前2000年的古巴比伦和公元前1800年的罗马早期的建筑物区分所有权却未能在罗马法上获得顺理成章的确认。按照罗马法,“不动产所有权就如同一块小领地,一切附和和进入土地的物都必然地作为添附物归土地所有人所有。建筑物的所有权非地皮所有主莫属”^⑧,此即罗马法所谓“建筑

① 孙志诚主编:《住宅经济学》,四川大学出版社1992年版,第18页。

② 孙志诚主编:《住宅经济学》,四川大学出版社1992年版,第17页。

③ 《马克思恩格斯全集》第46卷上册,人民出版社1979年版,第499页。

④ 在公元前约2000年的巴比伦,其契约曾记载:建筑物的第2层供作饮食店使用,其第1层的所有权作为买卖的标的物。像这样的建筑物的区分所有,被认为是楼层的区分所有权出现的端绪。但在古代罗马,因奉行建筑物属于土地所有人的法律原则,所以对于那个时代是否存在过建筑物的区分所有权,人们是抱有疑问的。不过,至东罗马帝国,建筑物属于土地的法律原则并未得到严格的贯彻,因此在其管辖领域以及在当时的埃及,建筑物的区分所有被认为是某种程度的普及的。参见[日]小沼进一:《建筑物区分所有之法理》,法律文化社1992年版,第10页注释1。另外,该注释还举出了几本重要的法语著作对这一点的说明,值得注意。

⑤ [日]稻本洋之助监修:《公寓管理之考察》,清文社1993年版,第136-137页。

⑥ 关于罗马法的起止时间,研究罗马法的学者之间存在不同之见。本书系采多数说,取公元前753年至公元565年为罗马法的起止时间。参见江平、米健:《罗马法基础》(修订本),中国政法大学出版社1991年版,第1页。

⑦ 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第143页。

⑧ [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第266页。

物所有权属于建筑物所附着土地所有人”,或“地上物属于土地所有人”(superficial solo cedit)之原则^①。因此之故,罗马法禁止建筑物区分所有权的存在也就势所必然。但是,此禁止并未贯彻到罗马帝国全境,在罗马帝国东部的小亚细亚和埃及一带,建筑物区分所有权仍得到广泛流行,此可由叙利亚、罗马的法律文书以及埃及的证书类材料中获得证明^②。

罗马法所采上述否定立场最终未能湮灭业已萌发的建筑物区分所有权的幼芽。公元476年,历史敲响了西罗马帝国灭亡的丧钟。一统欧陆法制长达几个世纪的罗马法由此而进入“黑暗时代”,逐渐为人们所冷落^③。在稍后兴起的日耳曼法上,建筑物区分所有权开始复现。由于日耳曼法强调团体性原则与罗马法大异其趣,并不存在地上物属于土地的原则,认为建筑物、树木、地下室、地窑(Keller)、厩舍、剧场的座位席等均为独立所有权的客体,并可为土地所有人以外的人所有^④。其结果,至十二世纪初期,建筑物区分所有权于日耳曼法中被无限制地获得认可^⑤。

欧洲中世纪日耳曼法之所以喜好建筑物区分所有权制度,分析其原因乃有三个方面:(1)由于继承而对财产加以分割的结果;(2)由于家庭成员日渐增多,而城市土地有限、地价飞涨,导致对独栋住宅的兴建、取得不是资力有限的中下层人民所能负担^⑥;(3)伴随14世纪开始于地中海沿岸的资本主义经济关系的萌芽,欧陆各国工商业获得长足发展,为解决大多数城市因受自然条件或城堡建筑的限制而颇难向周边扩展及城市居民日益窘迫的居住问题,区分所有建筑物进一步在南德意志的莱茵邦(Rheinland)、符腾堡邦(Würtemberg)、巴威邦(Bayern)、萨克森迈宁根邦(Sachsen-Meiningen),及法国的格勒诺布尔(Grenoble)、雷恩(Rennes)、里昂(Lyon)、尚贝里(Chambery)等各城市流行开来^⑦。但由于无充分的法令对其加以规范而引起了很多的纠纷。在较长时期内,这些区分所有建筑物被称为“纠纷住宅”^⑧。此种纠纷住

① 庄金昌:“住宅分层所有权之比较研究”,台湾文化硕士论文1984年7月,第12页。

② [德]Wegner: Aus romisch und bugerliche Recht-Festgeburtag für Bekker, S. 73ff.

③ 江平、米健:《罗马法基础》,中国政法大学出版社1991年版,第41页。

④ [德]O. Gierke: Deutsches Privatrecht Bd. II, S. 39ff; [德]Wolf: Sachenrecht 1957, S. 355ff.

⑤ 黄越钦:“住宅分层所有权之比较研究”,载郑玉波主编:《民法物权论文选辑》(上),五南图书出版公司1984年发行,第423页。

⑥ [日]柚木馨:“比较法上的建筑物区分所有权”,载《民商法杂志》第44卷第1号(1961年),第5页。

⑦ 庄金昌:“住宅分层所有权之比较研究”,台湾文化硕士论文1984年7月,第13页。

⑧ [德]Wegner, Aus romisch und bürgerliche Recht-Festgeburtag für Bekker, S. 73ff.

宅迄至 19 世纪,仍受到各国立法机关与法学家们的厌恶^①、^②

三、建筑物区分所有权的正式形成

时代和环境的急迫需要是建筑物区分所有权为各国民事立法所确立的根本动因^③。欧洲大陆在经历了漫长而黑暗的中世纪时代以后,自 19 世纪上半期开始,于英国、法国、德国、瑞士等大陆国家先后开始了以棉纺织业的机械化、蒸汽机的发明和运用以及铁路建设为内容的工业革命。工业革命的结果,一方面使大机器生产代替了工场手工业,极大地解放和促进了生产力;另一方面,它又加速了城市和手工业中心的急剧发展。进而造成了城市人口激增、地价飞涨、住宅缺乏的窘迫局面。对此,恩格斯在 1887 年 1 月 10 日《论住宅问题》第 3 版序言中写道:“一方面大批农村工人突然被吸引到发展为工业中心的大城市里来;另一方面,这些旧城市的布局已经不适合新的大工业的条件和与此相应的交通;街道在加宽,新的街道在开辟,铁路铺到市里,正当工人成群涌入城市的时候,突然出现了工人以及以工人为主顾的小商人和手工业者的住宅缺乏的现象”^④。

面对上述“住宅缺乏”的现象,各国为谋求问题之解决,乃相继于自己的民法典上确立建筑物区分所有权制度。1804 年《法国民法典》第 664 条关于楼层所有权的规定开各国在此领域进行立法规制的先河。此后,迄至 19 世纪中后期和 20 世纪初叶,受《法国民法典》第 664 条的影响并引以为蓝本,1865 年《意大利民法典》第 532 条、1867 年《葡萄牙民法典》第 2325 条、1888 年《西班牙民法典》第 396 条、1896 年《日本民法》第 208 条、1929 - 1930 年《中华民国民法》第 799 - 800 条等,皆对建筑物区分所有权作了规定。另外,比利时(1924)、罗马尼亚(1927)、巴西(1928)、希腊(1929)、保加利亚

① 庄金昌:“住宅分层所有权之比较研究”,台湾文化硕士论文 1984 年 7 月,第 13 页。

② 此种厌恶,使各国对区分所有权的规定甚为简陋,甚至拒绝规定。如《法国民法典》仅以第 664 条规定此种法律关系,《意大利民法典》规定在第 562 至第 564 条,西班牙规定在第 396 条,葡萄牙规定在第 2225 条,而普鲁士对之完全否定,《奥地利民法典》也未作规定。1879 年 3 月 30 日的奥地利法律草案对于区分所有权虽有规定,但却只认可业已存在的共有关系,而禁止建立新的区分所有权法律关系,参见[德]Peter Liver, Das Miteigentum als Grundlage des stockwerkseigentums, privatrechtliche Abhandlungen Festgabe zum 70 Geburtstag Bern. 1972. S. 252。《德国民法典施行法》第 182 条、《瑞士债务关系法》第 45 条均仿之,对建筑物区分所有权法律关系予以否定,而且不允许在建筑物中的某一层有建筑权。参见庄金昌:“住宅分层所有权之比较研究”,台湾文化硕士论文 1984 年 7 月,第 13 页。

③ [美] G. M. D. Vekar: law and practice of Property Transactions, 1991, Hand law House Pune, P334。

④ 恩格斯:《论住宅问题》,人民出版社 1972 年版,第 459 页。