

TRIAL

2007年 第三辑

(总第二十二辑)

审判研究

STUDY

杨立新/业主的建筑物区分所有权的基本内容及适用

刘凯湘/物权法若干规定的理解与适用探讨

高富平/物权法上的平等保护原则及其实现

谭启平/城市房屋拆迁安置补偿救济之路

丁巧仁/推行二审商事案件公开开庭审理

建设公正高效权威商事审判制度

周晖国/法律本位论析

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

2007年 第三辑 (总第二十二辑)

T R I A L

审判研究

S T U D Y

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2007 年. 第 3 辑. 总第 22 辑/《审判研究》
编辑委员会编. —北京: 法律出版社, 2007. 8
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7545 - 4

I. 审… II. 审… III. 审判—研究—中国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 107340 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16

印张/15.25 字数/270 千

版本/2007 年 8 月第 1 版

印次/2007 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7545 - 4

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：丁巧仁 周继业

委 员：公丕祥 丁巧仁 周继业 周晖国
叶兆伟 张 屹 屈建国 沈文祖
马汝庆 刘亚平 徐立新 马志相
帅巧芳 刘 华 李飞坤 张培成
何 方 陆洪生 范 群 胡道才
徐清宇 鲁国强 褚红军 刁海峰
李后龙 刘媛珍 吴立香 陆鸣芬
沈 莹 茅仲华 周茸萌 谢国伟
蒋惠琴 薛剑祥

主 编： 李后龙

副 主 编： 蔡绍刚 朱建新 徐安欣

编辑部主任： 朱建新（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 杨 鸣 史乃兴

《审判研究》稿件技术规范

为统一《审判研究》来稿格式,遵循严谨务实的学术研究之风,保证刊物和稿件质量,特制定本技术规范。

1. 来稿应在 4000 字以上,除本刊特约稿件外,以不超过 8000 字为宜。
2. 来稿请用 A4 或 B5 纸打印,稿件正文应不小于小 4 号字,行间距为 1.5 倍。并尽量附软盘或发稿件至本刊电子信箱:trialstudy@sina.com
spyj2004@sina.com
3. 来稿主题名不得超过 20 个汉字,必要时可以加副标题。题名应简要贴切,能概括文章的主要内容,表达文章的中心思想,不使用非公认的外来语、缩略语和字符、代号等。
4. 作者署名在题名下,多个作者之间用逗号隔开。
5. 稿件正文前请附不超过 300 字的内容摘要。摘要应客观反映文章的主要内容:主题范围、主要观点、主要创意等,不包含对文章的评价性用语和常识性用词。
6. 稿件摘要请附 3~8 个能概括文稿主题的关键词。关键词应直接从文章的各层标题和文中抽取,并保持其在文章中的字面形式。
7. 稿件首页地脚请附作者简介,包括:姓名、单位及职务、职称、学位等。
8. 稿件正文的标题序号:一级标题采用“一、”,二级标题采用“(一)”,三级标题采用“1.”,四级标题采用“(1)”。
9. 注释是作者对题名、标题或正文中某一特定内容的进一步解释或补充说明,其序号用方括号并在其中依序加阿拉伯数字,标在须注释的文字标点后右上角,注释的内容置于当页地脚,全文依序号连续编排。
10. 注释引征应能体现所援用文献、资料等的信息特点,能与其他文献、资料等相区别;能说明该文献、资料等的相关来源,方便读者查找。

11. 注释引征可不使用引导词或加引导词,支持性或背景性引用根据可使用“参见”、“例如”、“例见”、“又见”、“参照”、“一般参见”、“一般参照”等;对立性引征的引导词为“相反”、“不同的见解,参见”、“但见”等。
12. 注释中重复引用文献、资料时,若为注释中次第紧连援用同一文献、资料等情形,可使用“上引书”。若两个注释编号次第紧连,但引征的同一文献不在同一页码,则使用“上引书,第 M 页”。若重复援用同一文献、资料等注释编号中间有其他注释的情形,体例如:“前引 N”。若与前注间有多项引征不同文献、资料等的情形,则应在后注中标明作者,可使用“前引 N, W 书,第 M 页”(即在引征同一文献、资料等的不同页时),以示区分。
13. 图书或成册作品援用的一般结构次序为:作者,标题,出版者,出版时间,版次,页码。定期出版物援用的结构次序为:作者,标题,出版物名称,出版时间,卷期号。
14. 网上文献资料引征以“参见”开始,此后结构次序为:作者,标题,访问日期,网址。
15. 引用众所周知的著作,一般结构次序为:著作,出版者,出版时间,页码。
16. 引用翻译作品,一般结构次序为:国度,作者,著作,译者,出版者,出版时间,页码。
17. 引用外文类著作,从该文种的注释习惯。
18. 所引著作作者为三人以上时,可仅列出第一人,其他用“等”字予以省略。
19. 正文后请附作者的详细联系方法,包括详细地址、邮政编码、电话号码、电子信箱等。
20. 由于编辑部人力有限,来稿一律不退,请作者自留底稿。自收稿之日 3 个月之内未接到用稿通知的,作者可将稿件另作他用。本书拒绝一稿两投或多投。本书对决定采用稿件,有权在尊重原作基本观点的前提下做适当修改或删节。作者如不同意修改,请在来稿中注明。来稿一经采用,即寄附稿酬及样刊。

目 录

Trial Study 2007 年第 3 辑(总第 22 辑)

特别策划

- 1 杨立新 / 业主的建筑物区分所有权的基本内容及适用
29 刘凯湘 / 物权法若干规定的理解与适用探讨
37 高富平 / 物权法上的平等保护原则及其实现
——兼评物权法对平等保护原则的规范
52 谭启平 / 城市房屋拆迁安置补偿救济之路
——以重庆“最牛钉子户”事件为考察对象

特 稿

- 66 丁巧仁 / 推行二审商事案件公开开庭审理
建设公正高效权威商事审判制度
78 周晖国 / 法律本位论析

专题研究

- 94 蔡 激 / 传闻证据规则移植初论
106 林 毅 / 强迫交易罪在司法实践中的适用困境和理论评析
115 孙榕宁 / 公平与正义的价值选择
——民事执行视域中的农村宅基地房屋
126 陈佳正 / 人权视野下的司法赔偿制度若干问题研究
136 夏明丰 浦 峥 / 关于工伤保险赔偿与侵权损害赔偿适用模式初探

司法改革

- 147 谢天德 / 论民事审前准备程序

调查报告

- 158 江苏省高级人民法院执行局 / 关于基层人民法院推行执行分权
制约机制基本模式的调研报告

会议综述	
聚众斗殴案件适用法律 / 江苏省高级人民法院刑三庭 专题研讨综述	173
思考与争鸣	
税收撤销权的定位及其完善 / 许建宇 卜 亮 ——兼与史笔法官商榷	186
各抒己见	
方法专利侵权诉讼的举证责任分配 / 刘红兵 卢 山	197
仲裁不予执行制度的反思与重构 / 王亚明	205
设圈套诱骗他人参赌行为性质的重识 / 刘 伟 ——司法解释的解读	212
论我国的行政性垄断及其规制 / 方 明 陆敏菊	220
审判参考	
江苏省高级人民法院关于审理 民商事仲裁司法审查案件若干问题的意见	229

特别策划

业主的建筑物区分所有权的基本内容及适用

杨立新*

业主的建筑物区分所有权问题,是现代城市生活中每一个人都面临的《物权法》问题。《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第一次规定了业主的建筑物区分所有权的概念和规则,这是新中国历史上第一次使用这个概念。20世纪80年代,建设部有一个规章《城市异产毗连房屋管理规定》,规定了“异产毗连房屋”的概念,这个“异产毗连房屋”概念有点像建筑物区分所有权,但不是这个概念。因为当时城市房产都是公房,一是房产局所有,二是单位所有,大家享有的都是住房的使用权,而不是所有权,不能成立建筑物区分所有权,所以,它只是和建筑物区分所有权相似的一个概念。《物权法》是新中国民法第一次规定建筑物区分所有权的概念和规则。在《物权法》制定过程中,对其他的物权都存在过较大的争议,唯有这个物权没有争议,就是因为它具有现实的迫切性。

一、《物权法》规定的建筑物区分所有权的基本内容及存在的问题

(一)《物权法》规定的建筑物区分所有权的基本内容

《物权法》规定建筑物区分所有权是在第70条至第83条,共14个条文,其中规定了四个基本问题。

1.《物权法》对建筑物区分所有权的基本概括

《物权法》第70条规定了建筑物区分所有权的基本内容,分为专有权、共有

* 中国人民大学商事法律科学研究中心主任,法学院教授。

权和共同管理权,采取的立场是三元论。

对于建筑物区分所有权究竟包含哪几种权利,学说上有四种不同的观点:第一种观点认为包括专有权、共有权、成员权和相邻权。第二种观点就是条文中说的三元论,认为包括专有权、共有权和成员权。第三种观点是认为包括专有权和共有权。第四种观点认为纯粹就是共有权。

《物权法》第70条采取的是三元论,但是与一般的三元论观点又有所不同,有所区别。三元论一般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,《物权法》将其变成了专有权、共有权和共同管理权,变化的内容是成员权,将其规定成了共同管理权。按照一般的三元论观点,建筑物区分所有权的结构是包括专有权、共有权和成员权,在这三个权利之外,还存在对区分所有建筑物的管理问题,业主基于成员权,对区分所有的建筑物进行管理。《物权法》第70条把成员权和建筑物的管理放到了一起,叫做共同管理权,或者就叫做管理权。这样的变化大体上说是可行的,但严格说起来也不是很好,因为管理权讲的是管理的职能,而成员权则讲的是业主团体权利中的各个成员的权利,各个成员加起来是一个整体,构成团体,我们叫做业主大会,每一个成员也就是业主在这个团体中享有一个成员权。

我们可以看到,《物权法》重视建筑物区分所有权中的管理权,从第75条开始,就讲管理权的问题,把人们的注意力引向了对建筑物的管理。但是建筑物区分所有权的重心不在管理权,而在专有权,以及全体业主的团体性,而管理权仅仅是行使专有权、共有权的方法或者权利。《物权法》在建筑物区分所有权这一章的14个条文中,大部分是在规定管理权。

在上述基本概括中,《物权法》刻意地弱化了业主大会的团体性。原草案的最后一条还规定,业主大会仅仅在两个方面可以提起诉讼,对于其他的职能则完全没有规定。^{〔1〕}而《物权法》则完全删除了这样的规定,仅仅规定业主对侵害自己合法权益的行为,可以依法向人民法院提起诉讼,这样就实实在在地否认了业主大会的团体地位。对此,国外立法大多规定区分所有权人会议就是一个法人。比如日本就规定区分所有人有30户以上的,就是一个法人,29户以下就是非法人团体。其他国家的立法最少也规定区分所有权人会议是非法人团体的性质。

〔1〕 指《物权法草案》第87条规定的:对侵害业主共同权益的行为,对物业管理机构等违反合同发生的争议,业主会议经2/3以上业主同意,可以以业主会议的名义提起诉讼、申请仲裁;业主也可以以自己的名义提起诉讼、申请仲裁。

我们对这些都没有规定,业主大会或者业主委员会没有团体性,而且也不承认它是一个其他组织。

综上所述,我们对建筑物区分所有权采用的是变化了的三元论的理论。

2.《物权法》对专有权的性质和内容的规定

《物权法》第6章的第二个部分是关于专有权的问题。一共有半个条文,即第71条和第72条第2款,分为两个部分:

第一部分,规定专有权的内容及其行使的限制。首先是规定专有权的所有权权能,业主对区分所有的建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利,拥有所有权的全部权能,与其他所有权的权能没有区别。其次是规定了对专有权的限制,即行使专有权不得危及建筑物的安全,不得损害其他业主的合法权益。这样规定是要限制业主对专有权部分的事实处分,要求其不得毁坏、灭失专有部分,因为这样会危害建筑物的安全。

第二部分规定了专有权的主导性。在建筑物区分所有权的三部分权利中,专有权是主导权,能够带动其他两个权利的流转。具体表现在,买房的时候,只要买商品房的专有权就可以了,不需要再说除买房子之外,还另外买绿地、楼梯、大门、楼道等,都不需要了。因此,建筑物区分所有权的专有权在学理上被称为建筑物区分所有权的单独性灵魂,是三个权利中的主导性权利。《物权法》第72条第2款规定,业主转让其建筑物专有部分所有权的,其对建筑物共有部分享有的共有权和管理权一并转让,亦为此理。

《物权法》对这两个规则比较清楚,建筑物区分所有权中专有权的性质和主导性都已明确,但这里对专有权部分的规定仅此而已,还有很多规则没有涉及。

3.《物权法》对建筑物区分所有权的共有权的规定

《物权法》第6章的第三个部分是对共有权的规定。这一部分有两个半条文,即第72条第1款和第73条、第74条。

共有权是建筑物区分所有权的共同性灵魂。在建筑物区分所有权中,只有共有权,才把全体业主联系起来,构成一个共有人的团体。《物权法》中的“业主”,就是区分所有权人。

《物权法》第72条第1款和第73条、第74条分三个层次:第一,业主对建筑物专有部分以外的共有部分,享有权利,承担义务,不得以放弃权利不履行义务。这是对共有权的规定。比如,不能说我不使用绿地,我就不交相应的费用。第二,规定其他共有的范围。一是道路为共有,城镇公共道路除外;二是绿地,业主

共有,除外的是属于城镇公共绿地或者明示属于个人的,不是共有范围;三是其他公共场所、公用设施和物业管理用房为共有。第三,关于车位和车库,分为三点:一是规定车位、车库首先满足业主需要的原则;二是车位、车库的权属由合同约定,方法是出售、附赠和出租,前两种是业主取得所有权,后一种是业主取得使用权;三是占用业主共有的道路和场地用于停放汽车的车位,为共有。

分析前边这两个部分即专有部分和共有部分。专有部分没有规定专有部分的范围是什么,其界限是如何界定的?这其实是个非常重要的问题。专有部分个人所有的,但是个人的权利界限在哪里,权利的边界在哪里。还有一个最重要的问题是,专有部分的权利义务关系是什么,共有部分的权利义务关系是什么。这两部分最重要的内容,《物权法》没有明确规定。对于这些没有规定的问题,在实践中应当怎么办?需要依靠司法解释。另外一个途径是要学者进行学理解释。可以看一看,在关于建筑物区分所有权的这么多条文中,就只有一条规定了专有部分的规则,就是第77条:不得将住宅改变为经营性用房。如果要改,应当经过有利害关系的业主同意。这一条实际上不是管理权的问题,这实际上是专有部分的义务。笔者在中央电视台“今日说法”节目中做过一个节目。说的是哈尔滨发生的一个案件,在一个小区里面,一个业主把他的房子租给了一家饭店作为服务员的集体宿舍,一个八十多平方米的房子住了二十多个年轻姑娘,每个上下班很晚,而且不是一起下班。年轻姑娘在半夜三更一个接着一个回来,有的后半夜才回来,还都要洗漱,有的还边洗边唱,影响上下左右邻居的休息。邻居告到街道,街道不管;告到公安局,公安局不管;找到物业,物业也不管,理由是自己怎么能管业主,只是服务。我在节目中认为,物业能管!管的依据是业主不能改变住宅用房的用途。节目播出不久,这家业主的出租合同就主动解除了,租住人都搬走了,环境也就清净了。这一条规定的是专有部分的义务,规定到这个地方不是特别合适,因为它不单纯是管理权的问题。

4.《物权法》对建筑物区分所有权的共同管理权的规定

从内容的篇幅上看,第四个部分是这一章的主体部分,从第75条以后到第83条,都是在讲共同管理权。共同管理权的内容较多,比较琐细,篇幅上可以大一点,但是应该首先把专有部分和共有部分规定清楚,再说清楚管理权会更好。

这一部分第一个层次的内容,规定的是管理组织,是业主大会和业主委员会;第二个层次是讲业主大会决定的事项和程序;第三个层次是讲业主大会决议的效力,业主大会和业主委员会的决定对全体业主有约束力;第四个层次讲维修

基金和费用;第五个层次讲与物业的关系,把《物业管理条例》的基本内容归纳进来了;第六个层次讲的是建筑物区分所有权的管理。

六个层次讲的管理,分三个问题,看第83条的规定:第1款是约束业主的,业主应当遵守法律、法规以及业主大会制定的管理规约。第2款是业主大会和业主委员会的管理权限,业主大会和业主委员会对任意弃置垃圾、侵占通道、排放大气污染物、制造噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、拒付物业费等损害他人合法权益的行为,有权按照法律、法规以及管理规约,要求行为人停止侵害、消除影响、排除妨害、赔偿损失。第三款讲到业主大会和业主委员会的主体地位。不把业主大会规定为法人,但是应该规定为其他组织,这样,业主大会就可以提起诉讼,可以行使团体对建筑物的权利。所以说,把成员权改换成了管理权,实际上就是要把业主大会的团体性弱化,而不是简单地换了个表达的词语,就是为了弱化甚至于否认业主团体的地位和权利。

对于业主大会和业主委员会,还应该明确:两个组织不是一个等级的,业主大会才是真正代表全体业主利益的团体,业主委员会就是业主大会下设的具体执行机构,它自己本身没有什么权力,都是业主大会的授权,这个问题应该区分清楚。

(二)《物权法》规定建筑物区分所有权存在的问题

通过以上的介绍,我们可以看到《物权法》在规定建筑物区分所有权中,存在较多的问题。

存在的第一个问题就是内容相对比较简单,只有管理权的内容比较具体。立法规定得过于简单,很多问题需要以后通过司法解释来解决。民法就是人法,就是权利法,就是规则法。而立法只有框架色彩,具体规则比较缺乏,这不符合规则法特征。

存在的第二个问题就是对区分所有的建筑物的专有部分和共有部分的范围没有合理地界定。第71条对专有权进行了原则性的规定,第72条第1款、第73条和第74条对共有权进行了原则性的规定。但是关于专有的范围具体是什么,还不够明确,没有界定,对共有部分范围的界定不完全。

存在的第三个问题是对专有权人和共有权人的具体权利义务内容基本没有规定,只有第77条的规定属于专有权人的义务。在起草民法典的过程中,有观点说我国的民法典以及《物权法》是民事权利的宣言。我觉得民法典不仅要要是权利的宣言,还要是权利行使的具体规则。当年王泽鉴先生赞扬《民法通则》是

权利宣言,因为《民法通则》确实是权利的宣言,因为它仅仅是通则而已,没有权利的具体内容和具体规则。民法典不能只是权利的宣言,更多的应当是规定权利的规则。只有这样,才具备操作性。

存在的第四个问题是对业主大会和业主委员会的性质界定得不够清晰。没有明确业主大会和业主委员会的其他组织的性质,就是最大的问题。业主大会和业主委员会是全体业主的团体,因为它还要与其他主体打交道,起码应当与物业服务企业签订合同,在诉讼中,要代表全体业主起诉和应诉。因此,它最起码是其他组织。而否认它的团体性,对业主的权利没有足够的保护,是对业主的权利的削弱。

二、建筑物区分所有权的性质和内容及构成条件

建筑物区分所有权到底是一种什么样的物权?在所有权体系中居于何种地位?下文分析的就是这个问题。

(一)建筑物区分所有权的性质

建筑物区分所有权,是指区分所有建筑物的业主对其专有部分享有专有权,对共同使用部分享有共有权,以及相互之间对建筑物的整体享有管理权而构成的建筑物所有权的复合共有。《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。”

对建筑物区分所有权性质的界定,有两种基本立场:

第一种立场认为,建筑物区分所有权是一个复合所有权,是一个单独所有权再加上一个共有权,是复合的所有权。按照这种观点,可以把所有权分为以下三种基本类型:一个是单独所有权,一个是共有权,还有一个是复合所有权就是建筑物区分所有权。建筑物区分所有权属于复合所有权。绝大多数研究《物权法》的学者都采用这种观点。

第二种立场认为,区分所有权不是复合所有权,而是复合共有权,是共有权中的一种新型的权利,即复合共有。按照这种观点,《物权法》的所有权包括两种基本类型:一个是单独所有权,一个是共有;一个主体的所有权就是单独所有权,两个以上主体的所有权就是共有。在共有中,又分为不同的共有,包括按份共有、共同共有、区分所有和准共有,区分所有就是复合共有。它把所有权就分为两种,一个是单独所有权,一个是共有,然后再把共有分为几种,认为区分所有

权不是复合所有权,而是复合的共有。

国内学者中,持第一种立场的学者较多,是主流;持第二种观点的学者是少数。第一种观点大抵是德国法的立场,第二种观点是法国法的立场,一些法国法系的国家比如巴西等国都采取这种立场。

《物权法》采用的是第一种立场,但是在编排的逻辑安排上值得推敲。《物权法》中先规定了所有权,接下来规定建筑物区分所有权,在中间规定相邻关系,然后再规定共有。这样规定,就看不出四个问题的逻辑关系。相邻关系规定在所有权和区分所有权之后,在共有之前,那么是不是共有就没有相邻关系了?应当把相邻关系规定到共有之后,逻辑关系才为合理。无论怎样,有一点可以肯定,我们的《物权法》采用的是第一种立场,把所有权分为单独所有权、共有和区分所有三种形态。采用这种立场,更多的是着眼于建筑物区分所有权中的专有权。国内很多研究《物权法》的学者,像王利明、梁慧星、孙宪忠、陈华彬等教授,都是立足于专有权的,因为专有权是主导性的权利,它具备所有权的所有权能,就应该具备所有权的性质。应当看到的是,这样的主张对弱化业主大会的团体性有利。

第二种立场把建筑物区分所有看成一种共有的形式,更多的是看到区分所有权的整体。在一个建筑物中,里面住着很多人,就物的本身看确实是一个共有,有一个总的共有,里面才是专有和共有,共有和专有的结合才构成一个共有。依笔者所见,法国法关于建筑物区分所有权共有性质的立场更符合这一权利的本质特点,更突出了业主大会的团体性,便于维护全体业主的权利。

(二)建筑物区分所有权的特点

建筑物区分所有权与其他所有权相比,具有以下几个特点:

第一,建筑物区分所有权的客体具有整体性。建筑物区分所有权是城市居民等所有的建筑物的所有权形式,因而与一般的动产所有权和其他不动产所有权不同。这种建筑物首先是指居民住宅,包括高层住宅和一般住宅;其次是指写字楼、办公楼,法人、合伙及其他组织购买部分空间而构成区分所有;再次,还包括可以区分所有的生产用建筑物。当这样的建筑物被其共有人按应有份额所有时,就形成了建筑物区分所有。因此,建筑物区分所有权是建立在整体的建筑物上的区域所有的所有权形式。

第二,建筑物区分所有权的内容具有多样性。任何一个区分所有建筑物的业主,对于该建筑物都有部分空间的专有权和某些空间和共用设施的共有权,以及对于整个建筑物的管理权。专有部分由权利人自己独自占有、使用、收益、处

分,任何人不得干预。共有部分,如共有的基地、墙壁、屋顶、门窗、阶梯、楼道、花园、走道等,所有的业主共同使用、共同所有。但是,这种共同所有和共同使用又与共同共有不同,须永久维持其共有关系,永远不准分割,所以,其性质为互有。同时,建筑物区分所有权还包括业主的管理权,每一个业主都是整栋建筑物的成员,对整栋建筑物的管理事宜享有权利,具有决策权。建筑物区分所有权内容的多样性,是说整个权利是由专有权、共有权和管理权这三个部分构成的建筑物所有权的共有形式。

第三,建筑物区分所有权本身具有统一性。建筑物区分所有的权利人,既按份享有所有权,又共同享有某些设施、空间的共有权,还对于全部的权利客体享有管理权。但建筑物区分所有权不是一个权利的组合,而是一个实实在在的独立、统一、整体的权利,专有权、共有权和管理权不过是这个统一权利的内容和组成部分,离开了建筑物区分所有权,这些权利内容都不会独立存在。

第四,建筑物区分所有权中的专有权具有主导性。在建筑物区分所有权的权利内容结构中,专有权是主导的权利,业主拥有专有权,就必然拥有共有权、管理权,在不动产登记上,只登记专有权即为设立了区分所有权,共有权、管理权随此而发生,不必单独进行登记。此外,专有权标的物的大小还决定共有权和管理权的应有份额,处分专有权的效力必然及于包括共有权和管理权在内的整个区分所有权。因而,建筑物区分所有是专有权与共有权、管理权复合且以专有权为主导的共有权。

(三)建筑物区分所有权的基本内容

在通常情况下,一个权利就是一个法律关系。但是,在建筑物区分所有权中,由于这个物权中具有几个不同的内容和组成部分,因此,它的内容中包含几个不同的法律关系。建筑物区分所有权所包含的法律关系,可以表述为“4 + 1”,也就是在四个基本的法律关系之外,还有一个附带的法律关系:建筑物区分所有关系,区域所有关系,相邻关系,共有关系,以及业主大会与物业服务企业之间的关系。在一个总的建筑物区分所有权法律关系之下,包含这样五个法律关系:

1. 建筑物区分所有关系

第一个法律关系是整体的建筑物区分所有的关系。建筑物是一个整体,由共同的部分把全体业主联系在一起,去掉专有的部分都是共有的,尤其是土地是共有的,只有共有的部分才把大家联系成一个整体,形成一个团体,就是业主大