

 法律实务精解与应用系列

丁兆增 赵 峥 等著

物业服务企业主要 法律风险 与防范



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

责任编辑 李 宁

封面设计 蒋卓群



法律实务精解与应用系列



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

D0860-1-1

ISBN 978-7-5615-5591-0



9 787561 555910 >

定价:53.00元

图书在版编目(CIP)数据

物业服务企业主要法律风险与防范/丁兆增、赵峥等著. —厦门:厦门大学出版社, 2015.9

ISBN 978-7-5615-5591-0

I. ①物… II. ①丁…②赵… III. ①物业管理企业—企业法—研究—中国
IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 133823 号

官方合作网络销售商:



厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

总编办电话:0592-2182177 传真:0592-2181406

营销中心电话:0592-2184458 传真:0592-2181365

网址:<http://www.xmupress.com>

邮箱:xmup@xmupress.com

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2015 年 9 月第 1 版 2015 年 9 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:21.25 插页:2

字数:360 千字

定价:53.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



法律实务精解与应用系列

物业服务企业主要 法律风险 与防范

● 本书作者（排名不分先后）：

丁兆增 赵 峥 林少东 刘玉桃 雷杜坚 高 鹏 游彩月
吴圣丹 林 昕 庄桂萍 邹甜甜 郑芬芳 霍思静



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

感谢福建省物业管理协会
为本书的出版提供资金支持!

前言



在物业服务行业三十多年的发展中,物业服务项目已涵盖商品房、经济适用房、房改房等住宅物业和工业、医院、学校、商业区等物业项目类型,并且物业服务区域广泛,基本上全国各地都已经成立因地制宜、因人制宜的物业服务企业。物业服务行业的发展和壮大不仅为城市规划建设和房地产经济体制改革提供了支持,也提高了人民的居住环境和生活品质。据统计,目前物业服务企业绝大多数为民营企业,这些企业在创业、创收、创税等方面都为我国的经济发展做出巨大的贡献。同时,物业服务企业的服务意识不断增强,坚持与时俱进、可持续发展的理念,服务质量不断提高,逐步摆脱传统的物业管理操作方式,正稳步向社会化、专业化、经营化的现代物业服务模式方向发展。但随着我国物业服务市场进一步开展,相关的法律规范却不能与时俱进,物业服务行业缺乏立法效力高的专门性成文法典。受传统物业理念的影响,立法者将物业服务行业作为房地产行业的一个售后服务部门,只在房地产进行专门立法时将其作为其中一个环节来看待,导致现行物业服务行业的法律依据都必须与房地产相联系,排除了物业服务行业的独立性,制约了现行物业服务行业的发展。同时,物业服务行业所涉及的部门过多、服务种类多杂,因而导致立法者制定的物业服务行业的相关法律法规无

法涵盖所有相关的物业服务内容、所涉部门和处理程序,法律法规本身具有严重的滞后性和空白性,已不能满足现行物业服务行业的发展需要。此外,现行的法律法规中对业主权利和义务的设置不对等。物业服务关系中两大主体是业主和物业服务企业,从法律角度分析,两者都应该是平等的民事法律主体,法律法规的内容应该强调双方权利义务的对等性,为双方的利益冲突寻求一个平衡点。但是,现行的法律法规都将业主作为地位较弱的民事主体进行保护,着重保护业主在物业服务中的主导地位。《物权法》第76条明确罗列了业主的权利内容,《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》第12条阐述了业主维权的诉讼程序。显然,目前法律内容的设置都是站在《物权法》的高度,维护的业主的物权,而忽视了对业主所有权的限制,导致业主滥用权利的现象产生,加重物业服务企业的法律义务和诉讼风险。本书所探讨的物业企业法律风险主要包括治安风险及防范、火灾风险及防范、车辆管理风险及防范、装饰装修管理风险及防范、物业服务费用管理风险及防范、公共设施设备风险及防范、公共环境管理风险及防范、物业使用风险及防范、市场风险及防范、人力资源风险及防范、专项维修资金制度风险及防范、物业服务风险及防范等。此外,本书还对商品业物业的有关问题也展开了论述。从实务角度探讨如何保障物业服务企业权益,防范其在经营管理过程中的法律风险是具有十分重要意义的研究事项。

在福建省物业管理协会提供资金赞助的前提下,本书作者对福建省多家物业企业进行了调研。在充分调研,汲取各方面意见和建议,以及结合多年从事物业法律服务工作的基础上,本书作者以解决实践问题的方式,对物业服务企业在管理过程中涉及的主要法律问题进行深入浅出的解读,以期对物业服务企业从业人员的工作有

一定的参考和启发价值。本书作者的具体分工如下:丁兆增、赵峥、刘玉桃负责全书的统筹;丁兆增负责全书的修改。丁兆增、雷杜坚负责本书第一编的撰写;高鹏负责第二编第二章的撰写;游彩月、吴圣丹、林昕、庄桂萍负责第二编第三章的撰写;林少东、邹甜甜负责第二编第四章的撰写;丁兆增、郑芬芳、霍思静负责第三编的撰写。本书各篇章力争将理论与实务相结合,并具有以下几个特点:一是编排合理,力求科学,各部分内容既各自独立成章,又浑然形成有机整体,易于读者学习和理解;二是知行合一,通过对知识点的深入解读和点评,培养读者运用基础理论知识分析和解决问题的能力;三是注重实用,广泛梳理物业服务和管理过程中可能涉及的问题,给予读者充分的启发和思考,便于读者在学习中自检、自测。

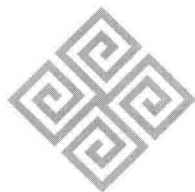
本书作者在编写过程中引用和参考了一些公开出版、发表的文献资料,并得到了福建省内诸多实务界及理论界专家的支持及帮助,特别是福建省物业管理协会的刘玉桃女士、福建师范大学法学院的刘方权教授等。诸君不仅为本书的写作提供了许多素材,而且还提供了不少建设性意见。此外,福建师范大学法学院诉讼法专业研究生王玲、王俊美为本书文字的校对、排版也付出了辛勤与汗水。谨此,一并致谢。

由于水平所限,不足和疏漏在所难免,真诚期待读者朋友的批评指正。是为序。

作者于福建师范大学长安山

2015年8月30日

目 录



第一编 概 述

第一章 物业服务企业发展综述.....	3
第一节 物业服务法律关系概述.....	4
第二节 物业服务企业进一步发展的因素.....	7
第三节 物业服务企业发展面临的考验	11
第四节 物业服务企业的发展方向	16
第五节 物业服务企业面临的主要法律风险	19
第六节 福建省物业服务行业的发展述评	25
附录:本章涉及的相关法律法规.....	40

第二编 住宅物业

第二章 物业服务企业法律风险防范的必要性与紧迫性	43
第一节 从物业服务企业风险产生的原因分析	44
第二节 从社会层面分析	49
第三节 从物业服务企业层面分析	51

2 物业服务企业主要法律风险与防范

第四节 从物业的实际操作层面分析	55
附录:本章涉及的相关法律法规	58

第三章 物业服务企业主要法律风险及防范述评

第一节 治安风险及防范	59
第二节 火灾风险及防范	70
第三节 车辆管理风险及防范	83
第四节 装饰装修管理风险及防范	92
第五节 物业服务费用管理风险及防范	101
第六节 公共设施设备风险及防范	114
第七节 公共环境管理风险及防范	128
第八节 物业使用风险及防范	140
第九节 市场风险及防范	151
第十节 人力资源风险及防范	167
第十一节 专项维修资金制度风险及防范	185
第十二节 物业服务风险及防范	198
第十三节 合同期满后物业风险及防范	211
附录:本章涉及的相关法律法规	220

第四章 物业管理纠纷案件述评

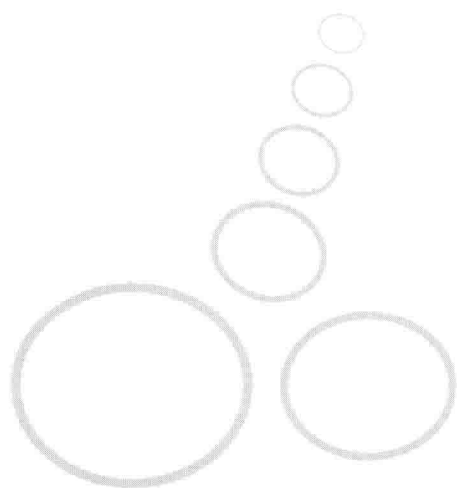
第一节 物业服务事实合同争议	227
第二节 物业服务标准问题	232
第三节 减少物业服务费问题	235
第四节 减少服务项目问题	239
第五节 物业费用欠费问题	243
第六节 特殊相关物业责任	247
附录:本章涉及的相关法律法规	254

第三篇 商业物业

第五章 商业物业与商场物业概述	259
第一节 商业物业概述	259
第二节 商业物业服务合同概述	262
第三节 商场物业的概念与性质	268
附录:本章涉及的相关法律法规	270
第六章 商业物业服务合同存在的主要问题及商场物业业主行使 权利存在的障碍	272
第一节 商业物业服务合同履行过程中存在的问题	272
第二节 商场物业业主权利行使存在的障碍	283
附录:本章涉及的相关法律法规	287
第七章 物业服务合同以及商场物业存在问题的解决对策 ——内部途径	289
第一节 物业服务合同履行过程中存在的主要法律问题 的解决对策	289
第二节 对商场物业业主权利保障探讨	310
第三节 商场物业业主权利代表行使制度	314
附录:本章涉及的相关法律法规	317
第八章 商业物业以及商场物业存在问题的解决对策——立法建议	320
第一节 商业物业立法完善建议	320
第二节 商场物业业主权利之立法完善	326
附录:本章涉及的相关法律法规	328

第一编

概述



第一章

物业服务企业发展综述



“物业”一词在我国有着悠久的历史,中国古代法律中就称动产为“物”“财”或“财务”;称不动产为“产”“业”或“产业”。^① 在宋代的法律中,将“物”“业”二字连用,代表动产和不动产。我国现代“物业”一词的法律概念来源于英文词汇“Estate”和“Property”,但内涵和外延又有所不同。“Estate”被翻译为“产权”“产业权”“财产”,“Property”被翻译为“财产”。英语单词“Estate”和“Property”既包括动产也包括不动产,同我国宋代法律中“物业”一词的含义相近。而今天我们所使用的“物业”一词仅指不动产。学者李宗鐸认为,物业是指单元性地产。一住宅单元是一物业,一工厂楼宇是一物业,一农庄也是一物业。^② 结合物业的不动产性、单元性、空间性和环境性等属性,有学者将物业定义为:一定建筑用地范围内已建成并已确定业主权益,有特定界限的各类房屋等建筑物及与其相配套的固定附属设备、公用设施、公共场地等定着物共同构成的空间环境。^③

经过三十多年的发展,现代物业管理服务行业已经逐渐从沿海发达地区向内陆延伸,整个行业呈现出强劲的发展态势。但由于该行业的起步较晚,市场化程度较低,在高速发展的同时也存在诸多问题。一直以来,物业管理服务企业服务水平参差不齐,物业管理活动价高质劣,服务活动中常有违约或侵权行为发生,这些现象在现代物业管理服务行业中屡见不鲜。不过,这些乱象在我国政府正确的引导和不断完善的法律规范的指导下,得到了大力整治,整个行业已经逐渐行进于良性发展的道路。优质的物业管理服务企业若能抓住机

① 张晋藩:《中华法制文明的演进》,中国政法大学出版社1999年版,第564页。

② 李宗鐸:《香港房地产法》,商务印书馆1988年版,第9页。

③ 丁琛:《物业管理法律制度解析》,首都经济贸易大学出版社2007年版,第2页。

遇,把握良好的发展环境,必能实现企业的跨越式发展。

机遇的出现不可避免地伴随着法律风险,机遇愈大,风险愈大。对于物业管理服务企业而言,法律风险并非难以规避和防治的,如果企业能够及时地结合自身的发展情况,认识到可能面临的法律风险,立足于实际采取切实有效的措施,即可最大限度地降低法律风险对企业及其发展所带来的影响。

第一节 物业服务法律关系概述

一、物业服务法律关系概念

法律关系是指法律规范调整人们行为过程中所形成的权利和义务关系。^①从广义上分析,物业服务是指为维护和正确使用已实际存在且具有使用功能的房屋及配套设备、设施和相关场地,而对其进行的维护管理,以维持相关区域内环境卫生和秩序的一切行为。狭义上的物业服务即指物业管理,在我国《物业管理条例》第2条中有所规定,即“业主通过选聘物业服务企业,由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定,对房屋及配套设备、设施和相关场地进行维护管理,维持相关区域内环境卫生和秩序的活动”^②。

物业服务法律关系是指物业服务法律在规范调整物业服务活动主体行为过程中形成的权利和义务关系,由主体、客体和权利义务三要素构成。^③笔者认为,物业服务法律关系的理解包括以下三层含义:

① 宋方青主编:《法理学》,厦门大学出版社2007年版,第97页。

② 物业服务企业在物业服务活动中产生的与其他法律主体之间的关系,是本书探讨的主要内容,故对于物业服务这一概念的界定,笔者认为应采取狭义的解释。

③ 关于法律关系的要素,存在“三要素说”与“四要素说”,唯一的不同在于“四要素说”认可变动原因为构成要素之一。但笔者认为在物业服务法律关系中变动原因多属于法律事实,与法律关系的构成鲜有牵连,所以笔者坚持传统的“三要素说”,即物业服务法律关系的构成要素为主体、客体以及内容三者。



(一)物业服务法律关系是以物业服务法律规范为基础而形成的社会关系

“皮之不复,毛之焉存。”没有相应的物业服务法律规范就不存在物业服务法律关系,依照物业服务法律规范调整物业服务活动,才能形成物业服务法律关系。需要强调的是,机械地将依据法律建立的物业服务法律关系与法律规范调整或者保护的社会关系等同是不合理的,因为并不是物业服务关系中的所有领域都由法律直接调整,物业服务关系中存在一些法律难以或者不宜调整的领域。具体而言,物业服务法律关系是指接受物业服务法律规范调整的物业服务社会关系。

(二)物业服务法律关系是以权利和义务为纽带而形成的社会关系

物业服务法律关系是特定物业服务法律主体之间的法律权利和法律义务关系,是物业服务法律规范行为模式的规定在法律关系中的体现。物业服务法律规范对物业服务活动的调整,实际上是通过法律权利与义务的一般规定,从而引导物业服务活动主体可为、勿为及应为某种活动的。具体而言,一旦特定的法律主体依据物业服务法律规范进行特定活动,便享有实际的法律权利或须履行特定的法律义务,如物业服务企业在物业服务合同订立生效后,享有收取物业服务费的权利,同时负有重大管理措施交由业主委员会审议决定的义务。

(三)物业服务关系是一种提供公共性服务的法律关系

所谓公共性服务指的是服务对象的公众性,即服务的性质是公共性的,而不是特约性的。但是这种公共性服务是有偿的,而且是个体缴费,这就存在一个问题:若是个别个体不缴费,那么对这些人提供公共服务就意味着对有缴费的其他个体的不公正,利益的不平衡就会引发矛盾,这也是现今物业服务行业普遍存在的问题。

二、物业服务法律关系的构成要素

按照通说,物业服务法律关系由主体、客体和权利义务三要素构成。

物业服务法律关系主体是物业服务法律关系的参与者,在物业服务法律关系中能够以自己的名义享有一定的权利和承担一定的义务。物业服务法律关系主体大概可以分为三类:(1)自然人。主要指物业所有人(业主)与非业主使用人。^①(2)法人。主要有两类:其一,以营利为目的从事房地产开发和经营的企业即房地产开发企业;其二,根据法律规定或当事人约定,提供专业化物业管理的物业服务企业。(3)其他组织。主要指业主大会及其常设机构——业主委员会。业主大会是代表全体业主维护物业整体利益的组织,由业主依据民主自治原则选举产生;业主委员会由业主大会选举而成。^②

法律关系的客体是指法律关系主体之间的权利和义务所指向的对象。^③物业服务法律关系的客体包括物和行为。“物”指物业,即法律规范所定义的不动产或房地产中包含相关联的空间和环境的实物。“行为”是指物业服务法律关系中各方主体在物业服务活动中的各种行为。

物业服务法律关系的内容是指物业服务法律关系中主体所享有的权利和承担的义务。物业服务法律关系主体行使权利和履行义务是物业服务法律关系的实现形式。离开特定的权利与义务,物业服务法律关系也将不复存在。物业服务法律关系主要包括以下内容:业主与非业主使用人的权利与义务;房地产开发企业在物业服务中的权利义务;物业服务企业的权利与义务;业主大会及业主委员会的权利与义务;各级政府主管部门及行业协会等的监督、管理、协调关系等。

三、物业服务法律关系的特征

作为一种特殊的法律关系,物业服务法律关系不仅具备法律关系所有的一般特点,如主体间地位平等,权利义务的对等性;法律关系的设立、变更、消灭遵循意思自治原则等,还有其独有的特征,具体如下:(1)主体范围广泛且分散。物业服务法律关系的主体除自然人、法人与其他机构外,国家虽不直接参与物业服务法律关系,但在某些特定的条件仍能具备主体条件。(2)主体范围的广泛与多种形式的物业服务模式致使物业服务法律关系呈现多重性质,具

① 非业主使用人是指物业的承租人和其他实际使用物业的人。

② 宋方青主编:《法理学》,厦门大学出版社2007年版,第102页。

③ 宋方青主编:《法理学》,厦门大学出版社2007年版,第105页。