

房地产法实用丛书

物业管理与业主权利

WUYE GUANLI YU YEZHU QUANLI

肖海军 著



中国民主法制出版社

房地产法实用丛书

物业管理与业主权利

肖海军 著

中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

物业管理与业主权利/肖海军著. —北京: 中国民主法制出版社, 2006.12

(房地产法实用丛书)

ISBN 7-80219-156-4

I. 物... II. 肖... III. 物业管理-基本知识

IV. F293.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 152460 号

书名/物业管理与业主权利

WUYEGUANLIYUYEZHUQUANLI

作者/肖海军 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)

电话/63292534 63057714 (发行部) 63055022 (法律室)

传真/63056975 63056983

http: //www.npc.gov.cn

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/10.75 字数/292 千字

版本/2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

印刷/益利印刷有限公司印装

书号/ISBN 7-80219-156-4/D·1055

定价/20.00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

《房地产法实用丛书》编委会

编委会顾问：

孙在田 罗良葆 刘奇兵 陈立湘 屈茂辉

编委会成员：

主 任 陈冶秋

副主任 (以姓氏笔画为序)

王锡财 石长松 汤建国 肖建国

范水成 晏振模

委 员 (以姓氏笔画为序)

乐根成 刘 嘉 陈守义 林凯旋

欧永生 罗建凯 韩先寿 戴勇坚

秘书长 刘 萍

总 主 编：

王锡财

副 总 主 编 (以姓氏笔画为序)：

尹春燕 肖海军 胡信彪 徐贻军 戴勇坚

特别鸣谢！

长沙市房屋产权管理局

株洲市房屋产权管理局

长沙市住房公积金管理中心

长沙经济技术开发区管理委员会

长沙房产（集团）有限公司

怀化铁路房地产开发有限公司

湖南建鸿达实业集团有限公司

香港华泰集团有限公司

作者简介



肖海军，湖南双峰人，1965年10月27日生。2003年师从著名法学家李步云教授攻读法学博士学位。现为湖南大学投资法研究中心主任、湖南大学法学院民商法教研室主任、邵阳市劳动争议仲裁研究会副会长、长沙市仲裁委员会仲裁员。主要从事民商法学与法理学研究，研究领域为商法基础理论、商事代理法、房地产法、公司法、民事侵权法与社会主义法治理论。

序 言

王利明

“安得广厦千万间，大庇天下寒士俱欢颜！”自古以来，拥有一处安身立命之所向来都是人们的愿望，而保护公民的私有房产不仅仅是保护了公民的私有财产，而且也保护了公民的居住权，从而维护了公民的基本人权。而保护公民的私有房产有赖于房地产法律制度的完善。

所谓房地产法，是指调整房地产关系的各种法律规范的总和。其具体内容包括作为物权法分支的不动产法（以调整平等主体之间就房地产发生的各项财产关系为其内容）和作为行政法分支的房地产管理法（以调整房地产行政管理关系为其内容），是私法和公法的结合体。我国按照土地资源状况和土地利用的总体规划，将土地分为农用地、建设用地和未利用地；而房屋是指土地上的居民住房、工商业用房、办公用房（写字楼）等建筑物及其构建物，如铁路、桥梁等。随着社会生活的发展和对物的利用效益的提高，房地产的范围将会逐渐扩大，例如，对土地之上或土地之下的空间利用权以及附随土地的其他权利，也将成为房地产的组成部分。我国《城市房地产管理法》的颁布，标志着我国房地产法律制度已经初步形成。但从法律体系上讲，房地产法并不是一个独立的法律部门，而是跨部门的包括房地产交易法律制度、房地产税费法律制度、物业管理法律制度以及房地产纠纷的处理程序等法律的总称。

从我国房地产实践来看，现实中出现的问题大多集中在房地产交易、房地产权属登记、房地产物业管理等方面。这些问题的解决，一方面需要从法学理论上进行探讨、研究和论证；另一方面需要实务上的反复实践、运用和总结。在某种意义上说，法律的普及和应用才是根本。没有

法律的普及和应用,就没有法律的生命。为满足我国房地产发展中对房地产法适用的需要,一些长期致力于房地产法的应用和房地产管理的同志,撰写了这套《房地产法实用丛书》,试图从实务的角度着手研究房地产法律的适用问题,厘清其中的分歧,以期达到预防房地产纠纷的发生和对于已经发生的纠纷给以合理解决的目的。这是一种很值得肯定的务实的做法。

总体而言,本丛书有如下的特色:

1. 吸取了法学界最新的研究成果,引用最新的法律和地方性法规,全面细致地分析房地产的相关法律问题,以求清晰地回答房地产中的疑难问题、热点问题。在有理论支撑和法律依据的前提下,提出了许多有价值的观点。

2. 从实用的角度入手,在现行法律制度的框架下分析、解决问题。法律从来就是一门实践科学,房地产法又与现实生活联系非常紧密,本来就具有较强的实务性质。丛书对于基本理论,一般只是作大体的介绍,然后依照现行法对房地产实务操作规范作出清晰和全面的解释,从而更具有现实指导意义。

3. 以保护房地产法律关系中当事人的合法权益为宗旨。无救济则无权利,对于合法权益的保护是法律的初衷和不懈追求。在房地产法律关系中,对房地产开发商、房地产交易的双方当事人、物业管理人、业主等主体的权益保护是房地产法的目的。本丛书从权利主体的角度,以实用的理念为指导,对于房地产法的相关疑难问题和热点问题作出合理的解释。

4. 语言通俗易懂,适合不同知识结构层次的读者阅读。本丛书立意于普及,旨在让一般市民大众都能够看懂,所以在行文中力求语言通俗化。让一般的房地产业主,让广大的房地产开发企业的老总和高管们,看得懂本丛书,能够在房地产交易、过户、登记、开发、建设等环节中防止纠纷的发生或者合理有效地解决纠纷,正是作者的心愿。

我希望这套丛书能够达到既定的目的,为促进我国房地产法律制度的完善、推动房地产业的繁荣和发展发挥应有的作用。

是为序!

导 论

“安得广厦千万间，大庇天下寒士俱欢颜，风雨不动安如山。”1200多年前，唐代诗人杜甫在其“茅屋为秋风所破”时发出的感叹，恐怕人们永远也不会忘记。在计划经济时期，能拥有一套属于自己的住房和一片自己可以支配的小天地，几乎是普通居民一个难以实现的梦。自从20世纪80年代末住房商品化与单位职工住房制度改革的启动，特别是20世纪90年代国家实施“安居工程”以来，在住房公积金制度与住房按揭贷款制度的支撑下，一般工薪阶层买一套所有权属于自己的住房，已算不上什么新闻。在住房商品化与住宅建设小区化的过程中，居民住房开发、建设与管理的主体，也逐渐由政府、单位过渡为有独立市场利益的房地产开发商与物业管理企业，特别是以房地产管理为主要对象的物业管理，在近20年来，经历了从政府的行政管理——房地产开发商的后续管理——房地产买受人（业主）委托管理的物业管理企业进行专业化管理这三个不同阶段，物业管理在我国可谓发生了历史性的变化。其中基于房地产买受人（业主）委托独立的物业管理企业（公司）进行的专业化管理，是对传统物业管理形式的一场深刻变革，无论对房地产买受人（业主），还是对物业管理企业，或者对房地产所在单位来说，因所处的法律地位与所享有和负担的权利义务的变化，使其在行为方式、行事习惯甚至生活观念等方面均面临着巨大的挑战。

相对于房地产买受人（业主），特别是对居民商品房和安居性质的经济适用住房的业主来说，由于对自身权利了解的不充分和对物业管理行业的不知情，再加上住房商品化与住宅建设小区化导致来自不同单位、行业、职业、地域和文化背景的房地产买受人（业主）人际关系的陌生化，单一业主的权益和作为业主共同体的权益尚无法于短期内在制度上予以整合。因此，在现行物业管理体制下形成的物业管理关系，业主往

往处于明显的弱势地位，在物业管理人的强势管理下，业主除应负担权利与义务不对称的物业管理合同所约定的不合理义务之外，其权益还遭到来自物业管理人各种形式的非法侵害，从而引发一系列物业管理纠纷。2003年5月28日国务院第9次常务会议通过、自2003年9月1日起施行的《物业管理条例》对业主与物业管理人的法律关系进行了明确的界定，其对提高业主的自我保护意识，规范物业管理市场具有里程碑意义。但由于现有物业管理人的特殊社会背景和传统物业管理体制的惯性作用，业主与物业管理人之间本应具有的平等、互利的合同法律关系还远未建立起来，物业管理中的侵权案件屡屡发生，业主的合法权益一再遭到侵害，部分社区内业主与物业管理人之间的关系高度紧张，形同水火。因此，关注物业管理侵权，规范物业管理行为，通过现有物业管理法律制度的完善和物业管理法律制度的创新，对物业管理侵权中的受害业主提供有效的、充分的法律救济，是建立有序的房地产市场、维护业主的合法权益、推进文明小区的创立、改善业主与物业管理人之间关系所应重点解决的现实课题。

本书通过对物业管理法律关系的探讨，对业主权利作逻辑上的梳理与归纳，并从业主权利保护的视角，对物业管理侵权的概念、特征、法律属性、构成条件、成因与表现形态进行具体分析与研究，特别是对物业管理侵权作类型化研究后（即按不同标准把物业管理侵权具体化为业主自益权或私益权性质的物业管理侵权与业主共有权或公益权性质的物业管理侵权、人身权属类的物业管理侵权与财产权属类的物业管理侵权），试图在系统论证、理论演绎、问题归纳、规范分析、个案解读的基础上，依照归责原则以确定法律责任的主体归属与具体分配，以不同的法律救济制度为背景，提出一整套以保护业主权利为主旨的物业管理侵权救济方案。

目 录

序言	(1)
导论	(1)
第一章 物业管理法律关系	(1)
第一节 物业与物业管理	(1)
一、物业及其基本属性	(1)
(一) 物业的概念	(1)
(二) 物业的基本属性	(3)
(三) 物业范围的构成	(4)
(四) 物业权属范围的界定	(5)
(五) 物业的种类	(7)
二、房地产物业管理	(7)
(一) 房地产物业管理的概念	(7)
(二) 物业管理的源起	(8)
(三) 物业管理的法律属性	(9)
(四) 现代物业管理的基本特征	(10)
(五) 物业管理的基本类型	(12)
(六) 物业管理的具体内容	(13)
(七) 物业管理的制度模式	(14)
第二节 房地产物业管理法律关系	(15)
一、物业管理法律关系的概念	(15)

二、物业管理法律关系的基本属性	(16)
(一) 有关物业管理法律关系基本属性的代表性观点	(16)
(二) 物业管理法律关系基本属性的认定	(17)
三、物业管理法律关系的基本特征	(18)
四、物业管理法律关系的构成	(18)
(一) 物业管理法律关系主体	(18)
(二) 物业管理法律关系客体	(23)
(三) 物业管理法律关系内容	(23)
第二章 业主与业主权利	(24)
第一节 业主与业主自治机构	(24)
一、业主	(24)
(一) 业主的概念	(24)
(二) 业主的法律地位	(25)
(三) 业主的类型	(25)
(四) 业主的一般性权利与义务	(27)
二、业主大会	(28)
(一) 业主大会的法律地位	(28)
(二) 业主大会的组成	(28)
(三) 业主大会的成立	(29)
(四) 业主大会的职权与职责	(30)
(五) 业主大会的工作方式	(30)
三、业主委员会	(31)
(一) 业主委员会的法律地位	(31)
(二) 业主委员会的法律资格	(31)
(三) 业主委员会的组成与产生	(32)
(四) 业主委员会的职权与职责	(34)
(五) 业主委员会的工作方式	(35)
第二节 业主权利的类型化分析	(36)

一、业主的自益权	(36)
(一) 业主在物业管理方面的自益权	(37)
(二) 业主在非物业管理方面的自益权	(38)
二、业主的共益权	(40)
(一) 业主共益权的概念与基本特征	(40)
(二) 业主共益权的具体类型	(42)
第三章 物业管理企业(公司)	(45)
第一节 物业管理企业(公司)的法律地位	(45)
一、物业管理企业(公司)的法律地位	(45)
二、物业管理企业(公司)的基本类型	(46)
第二节 物业管理企业(公司)的设立	(49)
一、物业管理企业(公司)设立的基本条件	(49)
(一) 公司型物业管理企业设立的基本条件	(50)
(二) 非公司型物业管理企业设立的基本条件	(51)
二、物业管理企业(公司)设立的方式	(52)
三、物业管理企业(公司)设立的法定程序	(53)
(一) 物业管理企业(公司)的发起	(53)
(二) 物业管理企业(公司)的申请审批	(55)
(三) 物业管理企业(公司)的设立登记	(56)
(四) 物业管理企业(公司)资质等级的认定	(58)
第三节 物业管理企业(公司)的内部治理结构	(58)
一、物业管理企业(公司)的意思型治理结构	(58)
(一) 公司型物业管理企业的意见型治理结构	(58)
(二) 非公司型物业管理企业的意见型治理结构	(59)
二、物业管理企业(公司)的管理型治理结构	(59)
(一) 传统直线型企业科层结构	(60)
(二) 现代分权型企业科层结构	(60)
第四节 物业管理企业(公司)的资质与管理	(61)

一、物业管理企业(公司)的资质等级与条件	(62)
二、物业管理企业(公司)资质等级的认定	(63)
三、物业管理企业(公司)资质等级的管理	(64)
(一)资质管理的机关	(64)
(二)资质管理的基本内容	(65)
(三)违反资质管理的法律责任	(65)
第四章 物业管理合同	(67)
第一节 物业管理合同的法律属性	(67)
一、物业管理合同的概念与特征	(67)
(一)物业管理合同的概念	(67)
(二)物业管理合同的法律特征	(67)
二、物业管理合同的法律性质	(69)
(一)有关物业管理合同法律性质的代表性观点	(69)
(二)物业管理合同属于合同法未作明确规定的复合合同	(70)
三、物业管理合同的基本类型	(71)
(一)前期物业管理合同与约期物业管理合同	(71)
(二)集体性物业管理合同与单一性物业管理合同	(71)
(三)一般性物业管理合同、类别性物业管理合同与个别性物业管理合同	(72)
第二节 物业管理合同与业主公约的关系	(72)
一、业主公约	(72)
(一)业主公约的法律性质	(72)
(二)业主临时公约的具体内容	(73)
(三)业主公约的具体内容	(74)
二、物业管理合同与业主公约的关系	(75)
(一)物业管理合同与业主公约的比较	(75)
(二)物业管理合同与业主公约的相互关系	(77)

第三节 物业管理合同的主要内容	(80)
一、前期物业管理合同的主要内容	(80)
二、约期物业管理合同的主要内容	(81)
(一) 主要条款模式	(81)
(二) 主要条款与约定事项相结合模式	(82)
(三) 具体权利义务模式	(83)
第四节 物业管理合同当事人的权利与义务	(83)
一、业主的合同权利与义务	(83)
(一) 业主的合同权利	(83)
(二) 业主的合同义务	(84)
二、业主委员会的合同权利与义务	(84)
(一) 业主委员会的合同权利	(85)
(二) 业主委员会的合同义务	(86)
三、物业管理企业(公司)的权利与义务	(87)
(一) 物业管理企业(公司)的合同权利与义务	(87)
(二) 物业管理企业(公司)的法定权利与义务	(90)
第五节 物业管理合同的违约责任	(93)
一、业主与物业管理企业(公司)在物业管理合同	
履行的责任范围	(93)
(一) 物业管理企业(公司)的责任范围	(93)
(二) 业主的责任范围	(96)
二、物业管理合同违约及其具体情形	(98)
(一) 物业管理合同违约的法律特征	(98)
(二) 物业管理合同违约的具体情形	(99)
三、物业管理合同违约的归责原则	(100)
(一) 归责原则的一般含义	(100)
(二) 合同违约的一般归责原则	(100)
(三) 物业管理合同违约的归责原则	(102)
四、物业管理合同违约的法律责任形式	(103)

第五章 物业管理业务	(106)
第一节 前期物业管理	(106)
一、前期物业管理概述	(106)
(一) 前期物业管理的界定	(106)
(二) 前期物业管理中的当事人	(107)
(三) 前期物业管理的主体	(108)
(四) 前期物业管理企业的招标与选聘	(109)
(五) 前期物业管理的主要事项	(109)
二、物业接管验收	(110)
(一) 物业接管验收的性质与法律特征	(110)
(二) 物业接管验收的基本内容	(113)
(三) 物业接管验收交接双方的法律责任	(119)
(四) 物业接管验收的法律效力	(119)
三、《临时业主公约》的制定与具体内容	(121)
(一) 《临时业主公约》的性质与法律意义	(121)
(二) 《临时业主公约》的具体内容	(122)
四、前期物业管理的具体事项	(122)
(一) 一般性的物业管理服务事项	(123)
(二) 前期物业管理人的权利与义务	(123)
五、前期物业管理费用的承担	(124)
(一) 前期物业管理费用的承担	(124)
(二) 前期物业管理费用的收取方式	(126)
第二节 约期物业管理	(127)
一、物业使用的管理与维护	(127)
(一) 公共物业使用的管理与维护	(127)
(二) 物业装修、设备安装与物业设施智能化的管理	(130)
(三) 物业的维修与管理	(135)
二、物业专项服务	(136)

(一) 公共性物业服务	(136)
(二) 物业环境服务	(137)
(三) 物业保安服务	(137)
(四) 社区管理服务	(137)
(五) 特殊性物业服务	(138)
三、房地产物业维修基金与管理	(138)
(一) 关于住房维修基金的性质与用途	(139)
(二) 关于住房维修基金的交纳办法	(139)
(三) 关于住房维修基金的使用与管理	(139)
(四) 关于住房维修基金的最终归属	(139)
四、物业管理收费	(140)
(一) 物业服务收费的基本原则	(140)
(二) 物业服务收费的具体方式	(142)
(三) 物业服务收费的构成	(143)
(四) 业主对物业服务收费的监督	(143)
(五) 物业服务收费的承担	(144)
第六章 物业管理侵权的一般原理	(145)
第一节 物业管理侵权的界定	(145)
一、物业管理侵权的概念	(145)
(一) 民事侵权行为的界定与类型	(145)
(二) 物业管理侵权的界定	(147)
二、物业管理侵权的侵权人	(148)
(一) 物业管理侵权人的界定	(148)
(二) 物业管理侵权人的类型	(149)
三、物业管理侵权的法律属性	(149)
(一) 物业管理侵权总体上应归于一般 民事侵权的范畴	(149)
(二) 物业管理侵权是随现代物业管理的兴起而	