

2007年 第一辑

(总第二十辑)

审判研究

TRIAL

《审判研究》编辑委员会 编

STUDY

刘士国 魏淑芬 满洪杰/物业管理中的冲突与协调

赵海燕 孟繁超/社会医疗保险改革的立法问题研究

郝英兵/选择式罪名的法理辨析与适用

张翠娟/论行政合理性司法审查的标准

潘科明/马锡五审判方式在人民法庭工作中的价值与运用

赵春秀/关于缓刑适用情况的调查研究

徐 诚 吴勇军/执行结案标准的设置与思考



法律出版社
LAW PRESS CHINA

2007年 第一辑

(总第二十辑)

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 1 辑. 总第 20 辑/《审判研究》
编辑委员会编. —北京: 法律出版社, 2007. 3
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7164 - 7

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 025921 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/于 佳

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/16.25 字数/260 千

版本/2007 年 3 月第 1 版

印次/2007 年 3 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 - 7164 - 7

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 陆鸣苏
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

专家论坛

- 1 刘士国 魏淑芬 满洪杰 / 物业管理中的冲突与协调
13 赵海燕 孟繁超 / 社会医疗保险改革的立法问题研究
19 郝英兵 / 选择式罪名的法理辨析与适用

专题研究

- 28 卜 亮 / 合同纠纷案件证明责任的分配
——以合同实体法为研究进路
38 张春红 / 诉讼预期与既调数额的冲突谐合
——对刑事附带民事调解额度任意性的调控
51 张翠娟 / 论行政合理性司法审查的标准
63 潘科明 / 马锡五审判方式在人民法庭工作中的价值与运用
70 宁 杰 马 倩 / 限制司法审查规则的反思
——兼议司法变更权适用范围的重构
81 叶 巍 / 试析刑事诉讼中私有财产权利保护的若干问题
95 徐振华 / 司法的面孔:由单一性向多样化的演进
——以刑罚的裁量为视角

调查报告

- 109 赵春秀 / 关于缓刑适用情况的调查研究
120 南京市中级人民法院行政庭 / 浅析行政诉讼协调机制
——南京市行政诉讼协调工作
调查

域外法闻

- 133 施鹏鹏 / 论法国刑事诉讼基本原则体系
——兼论对中国的借鉴意义

司法改革	
法院队伍建设的必由之路:法官职业化建设 / 常州市中级人民法院 ——全国法院法官职业化建设院长论坛综述	140
各抒己见	
论婚姻增值财产共有制 / 钱培清 章建生	148
试析违约金的调整问题 / 韦国猛	157
执行结案标准的设置与思考 / 徐 诚 吴勇军	167
书面审理 何去何从 / 杜开林	178
民事再审诉权保护的延伸与限制 / 刘 洋	193
——从诉权与审判权之平衡论我国民事再审制度的完善 略论再审程序的独立价值 / 曹也汝	208
案例分析	
网络服务提供者的侵权法律责任 / 沈 菁	224
——陈堂发诉杭州博客信息技术 有限公司名誉权案件评析	
优秀裁判文书	
江苏省高级人民法院[2006]苏行再终字第 0001 号 行政判决书	232
审判参考	
江苏省高级人民法院关于执行 《中华人民共和国农村土地承包法》 和《最高人民法院关于审理涉及农村土地承 包纠纷案件适用法律问题的解释》若干问题的意见	244

专家论坛

物业管理中的冲突与协调

刘士国 魏淑芬 满洪杰*

随着我国住房制度改革,城镇住房从国有变为私有,由计划经济时期的行政分配管理,变为现今小区居民成立业主委员会自治自律,聘用物业管理公司进行专业管理。目前,国家立法机关正在制定物权法,各地出台的物业管理法规也应修改以适应普遍存在的物业管理企业与业主、业主委员会的冲突与协调的法律需求。本文就此试做探讨。

一、物业管理服务合同的法律完善

依照2003年9月1日起施行的《物业管理条例》(下文简称《条例》)第35条的规定,“业主委员会应当与业主大会选聘的物业管理企业订立书面的物业管理合同。”“物业服务合同应当对物业管理事项、服务质量、服务费用、双方的权利义务、专项维修资金的管理与使用、物业管理用房、合同期限、违约责任等内容进行约定。”依此规定,物业服务合同的当事人是业主委员会和物业管理企业,合同应采用书面形式,合同的内容为物业管理的相关事务。但是,由于这是一种新生的服务合同,对其性质的认定,以及业主团体的法律性质,实践中出现了一些欠缺法律规定的纠纷的处理方式,均需完善相关法律方可妥善调整以消除冲突,实现和谐。

(一)物业管理服务合同的性质

《条例》规定的物业服务合同,应定性为“物业管理服务合同”。因为物业管

* 刘士国,复旦大学教授、博士生导师;魏淑芬,复旦大学副教授;满洪杰,复旦大学博士研究生。

理企业与其他行业的服务不同,是一种管理服务。此合同应在我国合同法中占有一席之地。但我国合同法未对各种服务合同做出全面规定,仍为传统型的合同立法。在消费者时代,合同法不仅应规定提供产品的合同,也应规定提供服务的合同。物业管理服务,涉及城镇广大居民,适用范围广泛,是现代社会中重要的合同种类。因此,在将来编纂民法典或者修改合同法时,应当对物业管理合同做出基本规定。物业管理条例,作为特别法,不足以表明物业管理合同的地位,在正式纳入合同之前,观念上应将其视为合同法的主要种类。

(二) 业主大会和业主委员会法律性质定位

依《条例》规定,物业管理企业是由业主大会选聘的。业主大会应具有什么法律地位,现行法无明确规定。从比较法观察,德国《住宅所有权法》、日本《区分所有权法》均将其规定为法人,统有财产和办公处所,法国《住宅分层所有权法》规定其为诉讼主体。^[1]我国现行法虽无规定,但依合同法第2条规定,合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议,业主大会应属于“其他组织”,业主委员会只是业主大会的执行机关。这种“其他组织”,也就是民事诉讼法中的“非法人团体”。现今民法典草案有非法人团体的规定,建议民法典总则明确规定业主大会的非法人团体地位,其行为能力不仅涉及民事诉讼,也包括订立物业管理服务合同。在法律做出明确规定之前,实践中应承认业主大会的合同当事人及诉讼主体资格。

(三) 空置物业收费问题

《条例》虽对物业管理服务合同的内容做了较多规定,但实践中不断出现的新纠纷仍需立法做出进一步明确。对空置物业如何收费,涉及非空置物业所有人的支出,是业主委员会代表非空置物业所有人利益与物业管理公司交涉的主要问题。空置物业,包括物业管理公司对住宅小区验收接管后,开发企业公开发售但未售出的物业和业主办理入住手续后长期不入住或者入住后长期不使用的物业。对此,如何交费规定不同。国家发改委和建设部于2004年1月1日发布执行的《物业服务收费管理办法》第16条规定:“纳入物业管理范围的已竣工但尚未出售,或者因开发建设单位原因未按时交给物业买受人的物业,物业服务费用或者物业服务资金由开发建设单位全额交纳。”对业主长期空置的物业是否全额交费未作明确规定,但依其第15条,“业主应当按照物业服务合同的约定按

[1] 蔡耀忠主编:《物业法报告》,中信出版社2005年版,第52、53页。

时足额交纳物业服务费用或者物业服务资金。”上海市2004年11月1日施行的《上海市住宅物业管理规定》未对其做出规定,显然是适用发改委与建设部的前述规定。而2004年11月1日施行的《江苏省物业服务收费管理办法》第15条规定:“纳入物业管理范围的已竣工但尚未售出或者因开发建设单位原因未按时交给物业买受人的物业,物业服务费用由开发建设单位全额交纳。业主办理入住手续后未入住或未使用的物业,物业服务费用由业主按不低于规定标准的百分之七十交纳,具体比例由当地价格、物业管理行政主管部门确定。”广东省1998年制定的《广东省物业管理条例》第27条第2款则规定:“建设单位未售出的空置物业应当分摊物业管理、维修费用,分摊比例应当不低于收费标准的百分之五十,但不得因此而增加其他业主的负担。”可见,对空置物业如何收费方为公平,是一个颇值研究的问题。其收费,应考虑物业企业的管理负担公平合理解决。就空置物业减少管理企业工作量而言,似无须区分未售出和已售出并办理入住手续的情况,他们均会同样减少垃圾打扫和清运、公共秩序维护等工作,费用应同等减少。不予减少的规定,似不公平。从管理公司对物业整体治安管理及对物业的维护而言,其主要的工作并不受太大影响。因此,减少的额度应较小,且应限于连续超过6个月空置情况。应缴额似应规定不少于全额费用的70%。对此,相应法规应做修改,各地也应做出相应规定,以纠正统一规定的不合理。如此,可减少空置物业业主拒交费用的纠纷,业主委员会也可依法维护少数业主的利益,亦能预防和避免因少数闲置物业业主拒交费用导致物业管理公司增加其他业主负担现象的发生。

二、会所、停车场的产权归属

会所、停车场的产权归属,《条例》未做明确规定,成为物权法制定的热点问题之一。

(一)会所的归属

关于会所,诸多开发商在售楼中大力宣传,突出其会所是为业主提供的休闲、健身、娱乐场所,易使许多购房者认为会所为小区的公共设施。但有的小区业主入住后,却发生开发企业将会所出租开办商店等用于他途的纠纷。有的开发企业在业主入住后才告知会所为开发商所有或属物业管理企业所有,因而引起纠纷。对此《上海市住宅物业管理规定》亦未做规定。

会所的权属,应视其占地面积是否算入公摊面积及建筑费用是否算入公摊

费用而定,开发企业只有证明均未算入公摊面积和费用方可拥有产权,方可有权出售、出租。凡在售房广告中明确表示为公共设施,不能证明未算入公摊面积费用的,应认定业主共有财产。

(二) 停车场的归属

关于停车场,应区分不同情况。凡小区道路一侧或靠近围墙空地或其他共有空地设置的停车位,因场地属小区规划建设用地面积或小区内部公用道路面积,应认定为小区全体业主共有,开发企业不能取得产权。凡室外非机动车停车场,因占有公摊面积,应认定为小区全体业主共有。地面架空层,属本幢楼房区分所有权中的共同所有部分,为本幢楼业主共有。凡地下室充作车库的,如无出卖他人的相关证明,亦为本幢楼业主的共有财产。凡独立车库,其占地面积及造价未列入公摊面积和费用的,可成为独立物业的客体,其独立车位,亦可成为独立物业的客体。

(三) 关于会所、停车场归属问题的立法建议

我国物权法草案规定:“会所、车库的归属,有约定的,按照约定;没有约定或者约定不明确的,除建设单位等能够证明其享有所有权外,属于业主共有。”此处的“能证明其享有所有权”,标准不明,应明确规定为“能证明占地面积未列入公摊面积和造价未列入公摊费用外,属于业主共有。”

三、物业管理企业的安全关照义务

依照《条例》规定和物业管理服务合同,物业管理企业承担小区内的安全保卫、设备管理义务。实践中,因物业管理企业及其工作人员未尽到安全保卫注意义务造成小区居民人身、财产损害引起的纠纷时有发生。

(一) 物业管理企业安全关照义务的概念

物业管理中的违反安保义务,在我国是新生的安全保护义务违反类型。此一类型确切地讲,应属安全关照义务。从安全保卫到安全关照,是此类侵权责任演变的结果。目前,我国司法解释中表述为安全保障,侵权责任法起草中也以“安全保障义务”表述。此类表述已落后于发达国家。英、美、法、德、日等国将此类侵权名为“安全关照义务违反类型”,其“关照”意味着对服务者一方的要求提高,即不是被动地保护,而是主动地关照接受服务者的安全,其义务的违反,也以是否尽到了“关照”义务为标准。因此,建议我国立法以“关照”表述此类责任,并将违反物业管理的安全关照义务作为一种主要情形加

以规定。

(二) 物业管理企业违反安全关照义务的类型

实践中发生的违反物业管理的安全关照义务主要有以下情况:

1. 违反访客登记、治安巡查义务致使犯罪分子进入小区实施盗窃、抢劫和伤害人身案。现代物业小区,出入大门均有门卫守护。门卫应对陌生人进入小区进行访客登记,保安人员实行小区 24 小时巡查。发生犯罪分子进入小区作案,如有确切证据证明物业管理企业违反相关制度、未尽安全关照义务,物业管理企业应对其工作人员的过错承担相应责任。如案例一:某小区某日进入两名犯罪分子冒充检修煤气管道,进入一业主家实施抢劫并杀死被害人。被害人家属将物业管理企业告上法庭。法院查明,两名罪犯进入小区,门卫未对其进行盘查,且小区内闭路电视监视系统损坏未修,其疏于管理行为与案件发生有一定关联性,故判决该物业管理公司赔偿被害人家属人民币 16 万元。^[2]

2. 违反垃圾及时清理义务,垃圾箱设置不当伤人,以及其他设置不当发生的伤人事故。此类案件,物业企业管理人员违反了保证小区内设施牢固、安全的义务,应对其过失承担相应责任。如案例二:某小区一男孩由爷爷带领在草坪上玩耍,因设置在水泥鹿雕像倒塌将其砸伤致死。法院审理查明,该鹿雕塑仅腿内一根钢筋固定,存在明显安全隐患,是小孩致死的主要原因,其爷爷监护不周,也有一定责任,判决物业公司承担 90% 责任,赔偿人民币 8 万元。^[3]

3. 其他如对物业修理不善造成财产人身损失的,物业公司应承担相应责任。物业管理公司及其工作人员违反安全关照义务,承担责任既可能是第一性责任(如前引案例二),也有可能是第二性的补充责任(如前引案例一)。对此,我国侵权责任法及各地方法立法均应予以规定。

四、小区物业更换与交接的矛盾冲突与协调

《条例》第 11 条、第 12 条规定,经全体业主所持投票权 2/3 以上通过,业主大会可以选聘、解聘物业管理企业。第 39 条规定,物业服务合同终止时,业主大会选聘了新的物业管理企业的,物业管理企业之间应当做好交接工作。但在实践中,在原物业管理企业和新选聘的物业管理企业(以下简称新物业管理企业)

[2] 何欣荣、申黎主编:《物业之争——物业纠纷典型案例评析》,法律出版社 2005 年版,第 110 页。

[3] 上引书,第 113 页。

的交接过程中,由于各方面的原因,造成了物业管理企业与业主委员会之间的矛盾,甚至引发激烈的冲突,影响社会的和谐与稳定。

(一) 矛盾冲突的主要表现形式

1. 因原物业管理企业拒绝撤出而造成的矛盾。在部分小区中,由于业主对原物业管理企业的服务质量、收费标准等不满而解除物业服务合同,并由业主委员会以招投标等形式重新选择物业管理企业。原物业管理企业对业主解除合同的行为不满,以种种理由拒绝撤离物业和进行交接,致使新物业管理企业无法入驻,并由此引发原物业管理企业与业主委员会之间的矛盾。

2. 因物业管理用房、资料的交接发生矛盾。《条例》第39条规定,物业服务合同终止时,物业管理企业应当将物业管理用房和有关资料移交给业主委员会。但在实践中,有的原物业管理企业不及时和全部向业主委员会进行移交,与业主委员会就此发生争议。如移交资料的范围与数量如何确定?移交设施设备是以现状为准,还是对损坏的部分由原物业管理公司修复后再移交?原物业管理企业在供水、供电等部门所开设账户是否应变更到新公司名下?业主所欠水、电费应由谁追缴等。

3. 因原物业管理企业撤出而业主委员会不同意或不选聘新物业管理企业产生的矛盾。有的小区物业管理合同期满后,物业管理企业由于居民欠费、企业亏损等原因不愿继续管理,而业主委员会迟迟不与物业管理企业续签合同或另行选聘物业管理企业,物业管理企业主动撤出导致小区管理出现混乱影响居民生活,从而引发物业管理企业与业主委员会的矛盾。

4. 因新物业管理企业无法入驻而与业主委员会产生的矛盾。有的小区的业主委员会在选聘新的物业管理企业后,无法提供履行合同的条件,造成新物业管理企业损失。如在某小区中,业主委员会通过公开招投标选聘某物业管理企业后,由于原物业管理企业拒绝退出,新物业管理企业在长达两年的时间内一直无法进驻物业并履行合同,其向人民法院提起诉讼要求业主委员会赔偿其损失。^{〔4〕}

(二) 对上述矛盾原因的分析

对小区新旧物业的更替与接管,在我国尚属新的领域,有关立法尚不够健全,一些相关规定可操作性较差。《条例》规定业主大会选聘了新的物业企业

〔4〕 前引〔1〕,蔡耀忠主编,第201页。

的,物业管理企业之间应当做好交接工作,但该规定过于笼统,不便于操作,表现在:

1. 交接内容不全面。对于需移交的事项,《条例》仅限于物业管理用房和有关资料,对其他物业管理设备如供水、供电、监控等设备未做规定。同时,对设备移交时的设备状态未做规定。在资料方面,除《条例》规定的竣工验收资料、设施设备技术资料、物业质量保修文件和物业使用说明文件之外,“物业管理所必需的其他资料”的范围如何确定,原物业管理企业在管理活动中积累的相关资料如业主客户资料等是否包括在内等,均规定的不甚明确。

2. 无具体时间、程序安排。《条例》对物业管理企业之间的交接工作,没有交接时间上的强制规定,造成原物业企业往往以物业费没有缴清、有关需移交的资料文件在整理中等借口予以拖延。同时,《条例》也未规定交接的具体程序,如交接应由谁主持,对交接过程中的争议事项如何解决等。

3. 有关法律责任的规定可操作性不强。《条例》第59条仅规定“不移交有关资料的,由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正;逾期仍不移交有关资料的,对建设单位、物业管理企业予以通报,处1万元以上10万元以下的罚款”,该条规定把承担责任的前提限定为不移交有关“资料”,而未将物业用房、设备等包括在内,其外延不周全,同时也未明确界定“限期”、“逾期”的界限。

(三)相关立法建议

1. 明确小区移交的时间。应通过地方立法的方式弥补《条例》未限定的接管时间和程序缺陷,使原物业管理企业的退出和新物业管理企业入驻有章可循。在接管时间上,既要督促原物业管理企业及时撤出为新物业管理企业入驻创造条件,也要给予原物业管理企业充分的准备时间,同时保证正常的物业服务不受影响。建议规定“业主委员会应在与新的物业管理企业签订物业服务合同后7日内,书面通知原物业管理企业撤出并移交物业管理用房、有关资料和设备。原物业管理企业应在收到通知后一个月内,向业主委员会移交物业管理用房、有关资料和设备,办理物业验收手续,并撤出物业。双方也可自行协商确定移交时间。”“原物业管理企业在完成交接前,应当继续履行物业服务合同,业主应按约定缴纳物业服务费用。”

2. 细化交接程序。移交分为两部分,包括原物业管理企业向业主委员会的交接和业主委员会向新物业管理企业的交接。为保证交接的顺利进行,建议通

过地方立法规定交接工作由地方房地产主管部门会同物业所在地居民委员会主持。交接应当首先编制财产、资料清单,由双方根据清单逐项核实,并由双方及主持人共同签字确认。交接完毕后,原物业管理企业应立即撤出物业,新物业管理企业应即入驻。

3. 明确应移交的内容。除物业管理用房和《条例》第 29 条规定的资料外,交接内容还应当包括其他属于全体业主所有并用于物业管理的财产和设备,包括如《上海市住宅物业管理条例》第 20 条所列举的门卫房、电话间、监控室、非机动车车库等。上述设施中,属于小区规划配建的部分,应当保持规划和建设原状并具有可供使用的良好状态。因原物业管理企业的原因导致设备损坏或资料不全的,原物业管理企业应当修复或赔偿损失。原物业管理企业经业主大会同意,或在业主大会成立前为履行物业服务合同之必要而自己出资对有关设施进行增建、改建,应当由业主委员会给予相应补偿。其他增建、改建,应由原物业管理公司自行拆除。原物业管理企业应协助业主委员会将有关水、电开户转移至业主委员会名下,所需费用由业主委员会承担。对于原物业管理企业在经营中自行积累的资料,如为物业管理所必需,应当予以移交,但物业管理企业可要求业主委员会予以适当补偿。

4. 明确规定业主大会应在原物业服务合同到期后及时履行选任物业管理企业的职责。作为业主大会的常设机构,为维护全体业主的共同利益,保障小区的正常生活秩序,业主委员会应当在原物业服务合同期满后根据业主大会的要求选聘物业管理企业并签订物业服务合同。建议通过地方立法形式规定物业服务合同期满的,业主大会应及时按《条例》规定选聘物业管理企业,经业主大会同意,亦可由业主委员会直接与原物业管理企业续签物业服务合同。原物业管理企业有权催告业主委员会及时选聘或续约。在新的物业服务合同签订前,原物业管理企业和业主均应按原合同约定进行服务及缴纳费用。

五、专项维修资金问题的纠纷与对策

专项维修资金,全称为物业共用部位、共用设备专项维修资金,是指由业主缴纳的、属于业主所有的专项用于物业保修期满后物业共用部分、共用设施设备的维修和更新、改造的费用。《条例》第 54 条规定:“住宅物业、住宅小区内的非住宅物业或者与单幢住宅楼结构相连的非住宅物业的业主,应当按照国家有关规定交纳专项维修资金。专项维修资金属业主所有,专项用于物业保修期满后

物业共用部位、共用设施设备的维修和更新、改造,不得挪作他用。”近年来,随着 20 世纪 80、90 年代大规模建设的住宅小区陆续超出保修期而需要使用专项维修资金进行维护修缮,因专项维修资金的筹集、管理、使用、移交等问题而引发的物业管理企业与业主委员会的矛盾时有发生。

(一) 矛盾冲突的主要表现形式

1. 因物业管理企业或开发企业在业主委员会成立后不向其移交专项维修资金而产生的矛盾。根据建设部于 1998 年颁布实施的《住宅共用部位共用设施设备维修基金管理办法》(建住房[1998]213 号,以下简称《管理办法》)的规定,开发企业在销售房屋时,应向购房者代收专项维修资金。有的小区在业主入住后由物业管理企业向业主收取。小区业主委员会成立后,开发企业或物业管理企业不及时、足额向业主委员会移交专项维修资金,导致双方矛盾,甚至引发诉讼。

2. 因专项维修资金的管理权限引发的矛盾。《条例》第 6 条规定业主监督专项维修资金的管理和使用,但对监督的方式以及业主大会、业主委员会和物业管理企业在专项维修资金管理上的职权分工未加以界定。《管理办法》第 10 条规定:“业主委员会成立后,经业主委员会同意,房地产行政主管部门将维修基金移交给物业管理企业代管。物业管理企业代管的维修基金,应当定期接受业主委员会的检查与监督。”但对检查与监督的方式语焉不详。从法律性质上说,专项维修资金归业主所有,却由物业公司管理,加之业主委员会在时间和专业能力上的限制,导致其监管权利难以实现。实践中,有的小区业主委员会要求物业管理企业定期公布公共维修基金的使用账目而遭到拒绝;^[5]有的物业管理企业将专项维修资金与自有资金混同。

3. 因物业管理企业挪用专项维修资金产生的矛盾。实践中,有的物业管理企业利用管理上的便利,挤占、挪用闲置的专项维修资金。《管理办法》规定维修基金闲置时,除可用于购买国债或者用于法律法规规定的其他范围外,严禁挪作他用。但有的物业管理企业为自身利益,将专项维修资金用于炒卖股票、期货,或者用于投资企业等。这种行为增大了专项维修资金的风险,并构成了对业主财产权利的侵害。

4. 因专项维修资金使用范围产生的矛盾。对专项维修资金的使用范围,《条例》第 54 条规定为“物业保修期满后物业共用部位、共用设施设备的维修和更

[5] 卢小传主编:《如何与物业打交道》,中国法制出版社 2005 年版,第 115 页。

新、改造”。而在实践中,对该项资金使用范围经常引发物业管理企业和业主委员会间的争议。例如对行政主管部门对电梯、消防设备等设施的强制检验所需的费用,是否应当由专项维修资金中支取;灯泡、开关等低值易耗品的费用是否应当从专项维修资金中支出等。

5. 因专项维修资金的续筹产生的矛盾。随着物业使用年限的增加,公共部位和设施设备的维修也不断增多,部分小区原有的专项维修资金已不敷使用,需要进行续筹。根据《条例》第11条、第12条规定,专项维修资金的续筹方案须经业主大会2/3以上通过。在部分小区中,物业管理企业制订的续筹方案因业主的反对,迟迟不能获得通过,影响了对共用部分和设施的正常维护修缮。

6. 因更换物业管理企业时专项维修资金的移交发生的纠纷。当业主大会解除原物业服务合同另行选聘物业管理企业后,原物业管理企业往往因不愿意退出而以种种理由不及时移交专项维修资金。如某案中,原物业管理企业在移交专项维修资金时要求从中扣除业主欠缴的物业管理费,为此业主委员会向法院提起诉讼。^[6]

(二)对上述矛盾原因的分析

1. 立法原因。《条例》第54条规定,“专项维修资金收取、使用、管理的办法由国务院建设行政主管部门会同国务院财政部门制定。”由于迄今为止该办法仍未出台,现行有效的规定仍为《管理办法》。该《管理办法》是在《条例》生效之前制定的,其内容与条例多有不协调,仅从概念用语上就存在着“维修资金”和“维修基金”的差别。同时,《管理办法》中专项维修资金收取、管理和使用的规定较为原则,不利于实际把握和操作。

2. 物业管理企业的原因。少数物业管理企业对专项维修资金的性质把握不够准确,没有正确理解其作为业主财产的性质,而将其作为一项可供自己自行支配的资金。由于现行法律法规存在管理权限漏洞,为他们擅自使用甚至挪用专项维修资金打开了方便之门。有的物业管理企业不注意对专项维修资金的合理使用,进行维护、维修时没有选择最优方案,造成了资金的浪费。有的物业管理企业不注意对资金使用情况的记载和公布,使业主对使用情况产生合理怀疑。有的物业管理企业制定的续筹方案未能考虑业主的承受能力,或未进行有效的宣传引导,被业主认为是乱收费而遭到抵制。

[6] 王道铭主编:《物业管理纠纷评判依据及案例解析》,中国物价出版社2003年版,第347页。