

The Analysis
on
LAW AND REGULATION SYSTEMS
of
PROPERTY MANAGEMENT

物业管理
法律制度解析

主 编 © 丁 琛



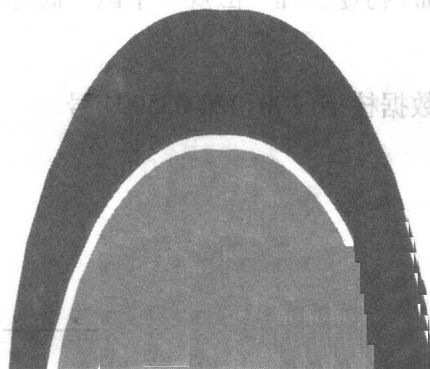
首都经济贸易大学出版社



主编 丁琛

编者 丁琛 崔文星

梅伟 曹刚



物业管理 法律制度解析



首都经济贸易大学出版社

· 北京 ·

1 封 底
1 前 印
2 次 刷
1 裁 切

2 次 刷
1 裁 切
1 号 字

图书在版编目(CIP)数据

物业管理法律制度解析/丁琛主编. —北京:首都经济贸易大学出版社,
2007.5

ISBN 978 - 7 - 5638 - 1426 - 8

I. 物… II. 丁… III. 物业管理—法规—中国—高等学校—教材
IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 035004 号

物业管理法律制度解析

丁琛 主编

出版发行 首都经济贸易大学出版社

地 址 北京市朝阳区红庙(邮编 100026)

电 话 (010)65976483 65065761 65071505(传真)

网 址 <http://www.sjmcb.com>

E-mail publish@cueb.edu.cn

经 销 全国新华书店

照 排 首都经济贸易大学出版社激光照排服务部

印 刷 北京地泰德印刷有限公司

开 本 787 毫米×960 毫米 1/16

字 数 123 千字

印 张 11.25

版 次 2007 年 5 月第 1 版 第 1 次印刷

印 数 1~5 000

书 号 ISBN 978 - 7 - 5638 - 1426 - 8/D · 80

定 价 18.00 元

图书印装若有质量问题,本社负责调换

版权所有 侵权必究

前 言

“物业”在我国是一个具有悠久历史的本土概念。今天,“物业”也已经成为人们耳熟能详的流行词。物业与人们的生活紧密相关,关系着民生的诸多方面。物业的管理问题,也以其庞杂而细密的触角,影响着人们的生活。

法律意识,特别是权利意识的觉醒,指引着人们运用法的眼光和尺度看待物业及其相关的问题。物业管理的法律意义也就随之丰富和发达起来,并逐渐成为民事法律领域非常活跃的一个新话题。

从任何意义上理解,物业管理活动所涉及的法律关系问题似乎都显得琐碎而敏感。梳理物业管理活动中的法律问题,与法学家常常乐道的宏图大旨相比略显微小,运用法律的视角考察物业管理活动,也未免过于冷峻和枯燥。然而,在运用理性探求感性体验的缘由与出路过程中,如果能从中体会到细致敏锐、清晰豁亮的喜悦,能抚慰疲惫而迷惑的心灵,也确实值得作为一个努力的目标。

本书的作者都是多年从事法律理论和实务的专业人士。在力图运用简明流畅的语言阐释艰深晦涩问题的期望下,尝试一种通俗而不失准确的表达方式,也许会事与愿违,导致一种既不通俗而又误解丛生的背反结果。

不过,这些细致而勤勉的努力,不也可以潜移默化地

明亮我们的眼睛、美好我们的生活，更可以一点一滴地改变我们的世界么？

编 者

二零零七年四月

目 录

第一章	物业管理法概述	/	1
第一节	物业管理概述	/	1
第二节	物业管理法概述	/	9
第二章	物业管理法律关系主体	/	13
第一节	合同相对性原理与物业管理法律 关系主体	/	13
第二节	物业服务提供者——物业管理企业	/	17
第三节	业主或业主团体	/	20
第三章	物业管理权	/	39
第一节	物业管理权的内涵与性质	/	39
第二节	物业管理权的基础:区分所有权的 理论	/	47
第四章	物业服务合同概述	/	61
第一节	物业服务合同的概念及特征	/	61
第二节	物业服务合同的性质	/	75
第三节	物业服务合同的基本原则	/	82
第四节	中外物业服务合同的异同	/	90

第五章	物业服务合同的内容	/	103
第一节	当事人的权利义务	/	103
第二节	物业服务费用	/	115
第三节	专项维修基金的管理	/	124
第六章	物业服务合同的效力	/	129
第一节	物业服务合同的有效要件	/	129
第二节	物业服务合同的可变更可撤销、 效力未定、无效情形	/	136
第三节	物业管理企业转委托的情况	/	144
第七章	物业服务合同的违约责任	/	149
第一节	物业服务合同的价值目标与违约 形态	/	149
第二节	物业服务合同违约责任特点	/	156
第三节	违反保安义务的违约责任	/	166
参考文献		/	171

第一章

物业管理法概述

第一节 物业管理概述

一、物业与物业管理的概念

“物业”在我国是一个具有悠久历史的本土法律概念。在中国古代民法中,称动产为“物”、“财”或“财物”;称不动产所有权为“产”、“业”或“产业”^①,但物业的法律意义是从英语词汇“Property”及“Estate”翻译过来的。“Estate”一词通译为“产权”,又译成产业权、财产。“Estate”概念来源于英国早年的封建土地制度,在20世纪70年代末中国大陆实行改革开放政策后由我国香港地区传入内地。“Property”一词通译为“财产”,有两种含义:一是指能成为所有权对象的各种有价值物;二是指对有价值物的所有权。在英

^① 张晋藩:《中华法制文明的演进》,中国政法大学出版社,1999年11月版,第564页。

国,英王一直是唯一的绝对的土地所有人,英王把土地附加一定的条件授予其他人,于是这些人就成了土地持有人或租借人。持有土地所受的条件限制总称“土地保有条件”(Tenures),持有人所保有的土地权利的总和,就叫做他的产业权(Estate)。李宗镔先生认为,“物业是单元性地产。一住宅单位是一物业,一工厂楼宇是一物业,一农庄也是一物业。”^①

目前,在中国房地产法学界和物业管理规范性文件中,对于“物业”概念内涵和外延的见解是基本一致的,只是具体的表述略有差别。《广东省物业管理条例》第2条规定的物业是指“已建成并交付使用的住宅、工业厂房、商业用房等建筑物及其附属的设施、设备和相关场地”。《上海市居住物业管理条例》第3条规定的物业是指:“住宅以及相关的公共设施。”从上述对“物业”的表述中,我们不难发现“物业”具有以下属性:其一,不动产性。如综合商住楼、别墅、高档写字楼、商贸大厦、工业厂房、仓库等,以及与之相配套的设备、设施和场地等。即不能移动位置或移动位置后会引引起性质、形状改变或降低其经济价值。其二,单元性。即人们可根据经济上或管理上的需要,将有特定范围的建设用地和房屋及其固定附着物确定为独立财产,以便确定产权、交易、使用或管理。其三,空间和环境性。人们进行生活、生产等活动的场所,是基于物业而构成的空间和环境,同时也是物业业主权益维系的重要对象。根据以上分析,我们将“物业”定义为:一定建设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相配套的固定附属设备、公用设施、公共场地和其他定着物,以及用地和房屋所构成的空间环境。其中,“已建成”是指形成可供使用、需要加管理的物业。“已确定业主权益”是指已建成的物业经过法定竣工验收程序验收合格,并对该物业的权属已依法作了明确,而业主,即物业所有权人,要对物业的管理负责。

^① 李宗镔:《香港房地产法》,商务印书馆,1988年版,第9页。

目前,各地已颁布执行的规范性文件中对“物业管理”的定义,大多是从专业化物业管理公司接受物业业主及使用人委托从事物业管理活动的角度来作出的。如我国《物业管理条例》第2条规定,物业管理是指“业主通过选聘物业管理企业,由业主和物业管理企业按照物业服务合同约定,对房屋及配套设施设备及相关场地进行维修、养护、管理,维护相关区域内的环境卫生和秩序的活动。”从该规定看,物业管理的概念实际上包括广义和狭义两个方面。

广义的物业管理,是指业主对自己拥有的物业,依法实行自治管理和委托物业管理公司进行的专业性、经营性管理的行为。

狭义的物业管理,是指依法成立的物业管理企业通过市场机制作用,接受特定业主或业主集体的委托,依据物业管理法律法规、行政规章的规定及合同的约定,对受托管理的物业进行维护,为物业的业主和使用人提供服务,并依约定合理收取物业管理费的专业服务性行为。物业管理公司的服务可分为两大类:一类是单纯物业管理服务,包括对物(包括环境)和对人(包括物业的业主和使用人)两方面,即对物业的维护(具有维修、修缮、养护、保护的意义)、改良(包括对物业的质量和環境进行整治,以及使物业保值增值所进行的其他各种改良)或用于经营和维护公共秩序(指监督和维护基于托管物业产生的公共秩序、公共安全、法律和社会公共利益要求的其他秩序);另一类是提供经营性和便民性的专业服务。

可见,狭义的物业管理指明了物业管理的专业性和服务性本质。狭义的物业管理属于市场性委托管理,委托关系应遵循公平、公正、公开的原则及市场规则,受托人必须是依法成立的符合法定资质条件的企业法人,其所从事的物业管理专业活动的直接依据是有关物业管理的规范性法律文件和物业服务合同。我国《物业管理条例》所说的物业管理就指狭义的物业管理。

物业管理的对象是各种各样的物业,主要包括住宅小区、花园住宅、高层与多层楼宇、写字楼、办公楼、商业大厦、旅游宾馆、标准厂房、仓库、站场等。物业管理属于第三产业,是一种服务性行业,因而物业管理的性质主要是服务性。物业管理的业务活动是提供服务,并寓管理、经营于服务之中,它的服务对象是物业业主和非业主使用人,其通过向业主或非业主使用人提供服务而获得利润,以实现行业的自我发展。物业管理总的宗旨是采用新技术、新方法,以现代化的经营管理手段为业主服务,依靠科技进步提高管理和服务水平,创造一个方便、安全、清静、整洁的居住和工作环境,其最终目的是实现社会效益和经济效益的同步增长。

这里需要强调的是,物业管理中的“管理”的含义是指对物的管理^①,也就是说是对相关楼房、设施、设备、绿地等物的管理,而不是对人的管理,也不是对物业业主和非物业使用人的管理。物业管理企业与物业业主和非物业使用人之间的关系是平等主体之间的服务关系,而不是管理与被管理的关系。实践中存在这样一种观点,认为物业管理企业不仅有权对物进行管理,而且有权对人进行管理,这种观点是错误的,应当予以更正。

二、物业管理的范围和职责

物业管理的范围是指物业管理的职责行使范围,即物业管理所涉及的具体内容。在建筑物区分所有的法律制度下,物业管理的范围主要涉及建筑物的共有部分。在建筑物专有部分属不同的区分所有人的情况下,建筑物的共有部分属于所有专有部分所有人共有,且各区分所有人不可分割本部分。物业管理基本职能主要是物业管理企业对物业建筑物的共用部

^① 民法理论一般认为,物是指存在于人体之外的、能够为人力所控制的、具有经济价值的物质财富。

分、公用设备进行维护保养,并保持物业共用部分清洁、绿化情况及保安状况良好。因此,物业管理的工作范围主要是建筑物的共用部分及共用设施设备。但是,随着物业管理特约服务以及现代物业管理酒店式服务的管理理念的出现,物业管理企业也逐步把服务对象延伸至建筑物的专有部分。

物业管理的范围基本可分为:“五大管理”,即房屋及公共设施管理、环境绿化管理、环境卫生管理、治安消防管理及车辆交通管理。“三类服务”,即常规性公共服务、委托性特约服务以及经营性综合服务。具体来说,物业管理的范围包括:①公共场所、公共设备及公用设施的日常管理和维修保养;②对每幢楼的风貌、结构和环境的使用状况进行管理和维修保养;③治安保卫工作;④消防安全工作;⑤日常的小修、急修项目或工程;⑥环境卫生工作;⑦园林绿化工作;⑧征收管理费或其他费用,负责保管和使用管理基金;⑨确保业主和非业主使用人遵守各类物业管理规则;⑩其他方面,如处理投诉、就公共市政设施的有关事务与政府和公共事业部门进行交涉等。

物业管理的职责主要是管理、经营和服务。物业管理属于第三产业,是一种服务性行业。物业管理首先要在委托人的委托下,对房屋等建筑物及其附属部分,以及小区的清洁、绿化等进行维护、保养,使其处于良好的状态,以延长物业的使用年限,为业主和使用人创造一个整洁、舒适、安全、文明、优雅的生活和工作环境。在管理方面主要是掌握物业的变动和使用情况,使物业及其附属设施及时得到修缮,保持物业功能正常,同时还肩负着制止、纠正、处罚建筑物使用者违反业主公约行为方面的管理职责。物业管理的经营职责则是指物业管理企业依法自主经营、自负盈亏,其服务是有偿的,在对物业的业主和非业主使用人提供服务的同时,依约定合理收取物业管理费或特约服务报酬。物业管理集服务、管理、经营于一体,管理是实现服务目标的一个辅助手段,经营是为了更好地进行服务。

三、物业管理的主要特点

物业管理作为一种新型的管理模式,具有以下特点:

第一,规范性。物业管理的规范性是市场经济发展的必然要求,也是企业走向现代化、制度化的必然要求。对物业管理公司来说,规范化不仅体现在其公司必须按照国家有关法律法规的要求设立,而且管理运作制度必须符合规范。比如,物业管理企业应当按照物业服务合同的约定提供相应的服务;物业管理企业未能履行物业服务合同的约定,导致业主人身、财产受到损害的,应当依法承担其相应责任。

第二,专业性。物业管理的专业性有三层含义:一是有专门的组织机构;二是有专业人才;三是有专门的管理工具和设备。作为一种统一管理,物业管理将有关物业的各项专业管理都纳入物业管理公司的业务范围之内,并通过设置专门的职能部门来从事相应的管理业务。

第三,社会性。物业管理的社会性是指物业管理将分散的社会工作集中起来,统一承担。除了房屋和机电设备的维修养护外,诸如水电、清洁、保安、消防、绿化等直接关系到居民日常生活方方面面的事情,都由物业公司承担。

第四,经营性。物业管理的经营性是指物业管理企业的服务是有偿的,其所提供的服务均以营利为目的,通过收取服务费用来维持企业的运转和持续发展。

四、物业管理的发展

西方的物业管理历史可以追溯到 19 世纪 60 年代的英国,当时一位名叫奥克维亚·希尔(Octavia Hill)的妇女为她所拥有的出租物业制定了一套规范管理租户的办法,这套办法大大改善了居住环境,附近业主纷纷效仿,

这便是最初物业的雏形。经过一个多世纪的发展,西方的物业管理行业不仅有了长足发展,相应地,还制定出了比较完备的法律法规。比如,大陆法系国家中法国的《法国住宅分层所有权立法》,德国的《关于住房所有权及继续居住权的法律》以及《第二次住宅建筑法》,日本的《有关建筑物区分所有权之法律》,奥地利的《住宅所有权法》,以及荷兰、葡萄牙和西班牙的有关特别法;英美法系国家相应的成文法,如英国的《住宅法》及美国的《公寓大厦所有权创设之形态法》。

我国香港地区的物业管理,源自于第二次世界大战之后。20世纪50年代,香港公共房屋蓬勃发展,这为物业管理的发展提供了广阔的舞台。香港的住房大致可分为公共屋村、私人楼宇和居住小区。1966年,香港成立了英国皇家物业经理学会香港分会,并制定了部分相关法规。香港政府直接负责物业管理的机构是房屋署。香港的物业管理公司协会成立于1990年,该协会代表物业管理公司发言,并进行行业自律。

我国内地的物业管理行业是随着改革开放和经济发展,特别是我国房地产业的迅速发展而逐渐产生和发展起来的。就行业性质而言,物业管理是属于第三产业——服务业,它的兴起和发展有赖于房地产业的发展,只有房地产业发展到一定程度,具备一定规模,才能有为之提供服务的配套行业——物业管理行业的发展,才能为物业管理行业提供发展的空间和基础。改革开放以来,我国住房制度发生了根本变化,房地产业得到了快速发展,物业管理行业也因此获得了发展,具体地说表现在以下三个方面:第一,私有住房数量的剧增,尤其是商品房开发面积的日渐扩大,使物业管理行业发展势在必行。第二,商业用房的出现,给物业管理行业提供了更加广阔的市场空间。在公有制下,各单位的办公场所或营业地点都是公有的,不存在商业用房问题;随着市场经济的蓬勃发展,私营企业大量出现,这样就产生了私营企业办公场所的问题,相应地,大量商品房的租赁或买卖解决了这一问

题。第三,人口流动的增加导致房屋租赁业的兴起,推动了物业管理行业进一步发展。计划经济体制下,各企事业单位都会为其员工解决住房问题,因此员工都固守单位所在地终其一生,少有流动。而在市场经济体制下,企业的员工来自全国各地,甚至以外地人居多,企业根据国家住房制度的改革不再为员工解决住房等问题,而将此问题推向社会,这为房地产业的发展提供了机遇。

我国的物业管理随着房地产的快速发展,经历了一个不断探索的过程。20 世纪 80 年代初期,广州和深圳等地在借鉴我国港澳地区和国外先进经验的基础上,结合内地的实际,首先推行了物业管理方式。广州市从 1981 年开始,在东湖新村开始了新型住宅区管理。该新村的开发商东华公司参考香港经验,在新村内建立管理处,该管理处制定和实施了具体的管理措施:维护小区规划和楼房外貌,制止乱搭乱建,楼内和楼外公共道路、空地等统一实行清洁卫生管理;美化、绿化环境,统一种植和养护花木;代购物品、代管房屋和车辆等。虽然,当初这种物业管理水平较低,但这种管理模式却成为我国物业管理的开端。深圳市的住宅小区管理也是从 20 世纪 80 年代初起步的。1981 年 3 月,深圳市特区房地产公司建成了几个涉外商品住宅小区,随即成立了物业管理公司,这便是我国第一家物业管理公司。到了 1988 年,由企业实施管理、由房管局实施业务指导和监督的住宅区管理体制在深圳市已基本形成。这套管理体制由专门的机构和人员,通过与房屋业主、使用人订立合同,对已竣工通过了验收并投入使用的各类房屋建筑和附属配套设施及场地,以经营的方式进行管理,包括对房屋区域周围的环境、清洁卫生、安全保卫、公共绿化、道路养护等实施专业化管理,并向业主、使用人提供多层次的综合性服务,该专门机构业务受房管局的监督。进入 20 世纪 90 年代以后,深圳市的物业管理得到了长足发展。1993 年 6 月 30 日,深圳市成立了国内首家物业管理协会,并于 1994 年首先在住宅小区引入竞争机

制,并通过招投标选择物业管理公司,从而打破了物业管理企业终身制,同年又颁布了《深圳经济特区住宅区物业管理条例》,这为深圳市物业管理的规范化、法制化建设奠定了基础。物业管理是市场经济的产物,随着房地产经济的迅速发展,我国国内其他大中城市的物业管理企业也应运而生。各省、直辖市相继颁布了物业管理条例、办法等,如1995年的《北京市居住小区物业管理办法》,1997年的《上海市居住物业管理条例》,以及1998年的《广东省物业管理条例》,为物业的使用、维修和其他管理服务活动,以及维护业主、使用人和物业管理公司的合法权益提供了法律保障。2003年6月8日,国务院颁布了《物业管理条例》,从此,我国关于物业管理方面的法规体系基本形成。

尽管我国的房地产业得到快速发展,我国物业管理方面的法规逐渐完善,但物业纠纷依然不断,侵害业主权益的案件时有发生。随着社会的发展,人们的法制观念日益增强。人们从以往的耻言微名薄利,羞谈权利义务,转变到能够把双方的权利义务落实到书面上,以明确双方的权利、义务与责任。往日陌生的合同、生疏的法律条款现在已成为普通业主耳熟能详的内容。

第二节 物业管理法概述

一、物业管理法的含义

物业管理法是调整物业管理法律关系的法律规范的总称。物业管理法律关系是根据物业管理法律规范产生的、人们在物业管理过程中形成的权利义务关系。物业管理法律关系是由主体、客体、内容三要素构成的。其法律关系的主体主要包括业主和物业管理企业,此外还包括非业主使用人、房

地产开发商、物业行政主管部门等;其客体包括物业、行为和因物业产生的非物质财富等;其内容包括物业管理法律关系的主体依法所享有的权利和承担的义务。

二、我国《物业管理条例》的主要内容简介

《物业管理条例》(本章以下简称《条例》)共7章70条,包括总则、业主及业主大会、前期物业管理、物业管理服务、物业的使用与维护、法律责任、附则。其主要内容如下:

第一,关于业主和业主大会。《条例》专设一章,对业主、业主大会、业主委员会作了明确规定,规定了业主在物业管理活动中享有的10项权利,规定了业主必须履行的6项义务;规范了业主大会的运作,规定物业管理区域内全体业主组成业主大会;明确规定了业主大会和业主委员会的职责;明确了对业主大会和业主委员会的监督措施;明确了业主大会、业主委员会与居民委员会的关系。

第二,关于前期物业管理。为了保证建设单位聘请物业管理企业的行为符合公平、公正、公开的要求,保证业主的利益,《条例》明确规定了下列内容:应当通过招投标的方式选聘具有相应资质的物业管理企业;明示业主临时公约;买卖合同应当包括前期物业服务合同,以及防止因物业开发建设质量问题影响以后的物业管理措施等。

第三,关于物业管理服务。提高服务质量和服务水平,是物业管理的核心问题,为此《条例》对物业管理服务合同的形式、内容、责任作了明确规定,同时规定:对物业管理企业实行资质管理制度;物业管理企业不得将物业管理区域内的全部物业管理一并委托给他人;物业管理企业在承接物业时,应当办理物业接受手续,做好新旧物业企业之间交接工作;供水、供电、