



社区法律顾问工作手册 (一)

Community Legal Consultant Work Manual

深圳市司法局 深圳市律师协会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



社区法律顾问工作手册 (一)

Community Legal Consultant Work Manual

深圳市司法局 深圳市律师协会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

社区法律顾问工作手册(一)/深圳市司法局,深圳市
律师协会编. —北京:法律出版社,2015.3

ISBN 978-7-5118-7493-1

I. ①社… II. ①深… ②深… III. ①法律—中国—
手册 IV. ①D92-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第021245号

社区法律顾问工作手册(一)
深圳市司法局 深圳市律师协会 编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 程 岳
责任编辑 程 岳
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 翟国磊

开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 15
字数 238千
版本 2015年3月第1版
印次 2015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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7493-1

定价:39.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 委 会

编委会主任：

陈志刚

编委会成员：

徐 鹏 高 树 熊松青 张 斌

胡宁可 张 弢 黄文娟 王 红

执行主编：

熊松青 王 红

编 辑：

杨 逍 章 成 蔡春雷 王 芬 段春晓

罗贤逸 李 瑛 付增海 杨国兴 冯 江

宫 波 孟庆杰 李维双 倪 敏 肖迎红

赵 光 和振宇 张原林 赵 诗 吴升展

高瑞盛 彭建军 钟锦锋 林志强 辛先霞

李建国 邓宗燎 袁子怀 傅立标 杨慧隆

胡劲峰 樊永强 刘玲佩

责任编辑：

陈 夏 俞 楠 周山清

目 录

【社区治理类】

1. 依法举行业主委员会换届选举
——解决业主委员会换届拖延问题,营造和谐生活环境 (3)
2. 依法处理物业管理纠纷 共建和谐小区 (7)
3. 治理社区环境污染 共创美好生活家园 (12)
4. 垃圾减量分类 资源环境双赢 (15)
5. 股份合作公司管理人员日常工作规范 (18)
6. 完善社区集体资产管理的途径 (22)
7. 社区和谐之基础
——完善的财务管理制度 (24)
8. 依法开展股份合作公司换届选举 促进社区经济和谐发展 (27)
9. 论社区公共安全管理 (31)
10. 依法管理专项维修资金 共守小区“护命钱” (41)

【人民调解类】

11. 道路交通事故纠纷的调解要点
——调解在道路交通事故纠纷中的作用 (47)
12. 借款合同纠纷的调解要点
——调解在借款合同纠纷中的作用 (51)

13. 买卖合同纠纷的调解	
——买卖合同在调解中的重要性	(54)
14. 人民调解协议概述	(58)
15. 赡养纠纷的调解	(62)
16. 相邻关系纠纷的调解	(65)
17. 消费维权新主张	
——《中华人民共和国消费者权益保护法》宣讲	(68)
18. 房屋拆迁安置补偿合同纠纷的调解	(72)
19. 侮辱案件的调解	(75)
20. 饲养动物干扰他人正常生活案件的调解	(78)

【城市拆迁类】

21. 城中村改造中政府、企业与村民的三方法律关系	
——以福田区城中村现状为例	(83)
22. 关于农村土地流转问题及其对策	(88)
23. 土地市场的土地招标程序	
——《中华人民共和国招标投标法》之招标流程宣讲	(91)
24. 对房屋征收补偿标准的两点考虑	(93)
25. 房屋征收补偿安置协议若干问题	(96)
26. 土地、房屋征收中的立法缺失	(99)
27. 农村土地及农民权益保护	
——以农村土地的征收、安置及补偿为视角	(102)
28. 征收补偿中的常见问题	
——采取民事协商方式所签订的补偿协议效力	(106)
29. 农村宅基地权属、流转、纠纷及其解决与补偿	(109)
30. 城中村改造过程中集体经济组织改制的特殊性	(120)

【房产纠纷类】

- 31. 承租人的优先购买权 (127)
- 32. 依法处理房屋租赁纠纷 共建社区和谐 (131)
- 33. “城中村”房屋租赁纠纷 (134)
- 34. 农村宅基地转让的法律分析 (137)
- 35. 农村房屋转让合同效力 (140)
- 36. 小产权房买卖的法律风险 (144)
- 37. 农村宅基地使用权能够继承吗 (148)
- 38. 农村土地承包经营纠纷的调解
 - 调解在农村土地承包经营纠纷中的重要性 (151)
- 39. 农村宅基地纠纷的调解
 - 了解宅基地基本法律关系,深入开展调解工作 (156)

【劳动争议类】

- 40. 创业者的劳动用工责任 (161)
- 41. 企业劳动争议处理的法律程序与法律依据 (166)
- 42. 劳动者权益保护 (171)
- 43. 依法规范劳动用工 构建和谐劳资关系 (175)
- 44. 重视集体经济合同问题 维护集体群众核心利益 (179)
- 45. 建筑工地农民工集体上访讨薪的原因和对策 (182)
- 46. 《劳动争议调解仲裁法》解读 (186)
- 47. 农民工讨薪案引发的思考 (189)
- 48. 雇佣关系中的雇工人身损害赔偿赔偿责任 (192)
- 49. 维护农民工自身权益 共建和谐用工关系 (195)

【婚姻家庭类】

- 50. 依法处理外嫁女权益纠纷 维护外嫁女正当权益 (203)
- 51. 未婚同居相关法律问题及应对 (207)
- 52. 婚姻成立要注意什么 (210)
- 53. 离婚方式与认识误区 (213)
- 54. 离婚财产分割 (215)
- 55. 遗产继承若干问题 (217)
- 56. 亲子关系涉及的法律规制 (221)
- 57. 离婚财产纠纷的调解
 - 离婚案件中调解的作用 (223)
- 58. 浅谈常见婚姻权益保护 (227)
- 59. 遗产继承纠纷的调解
 - 调解在遗产继承纠纷中的作用 (231)

社区治理类

1. 依法举行业主委员会换届选举

——解决业主委员会换届拖延问题,营造和谐生活环境

一、业主委员会的重要性

业主委员会是经业主大会选举产生,由物业管理区域内业主组成,代表业主的利益,在物业管理活动中代表和维护全体业主合法权益的组织,是业主大会的执行机构,对业主大会负责,受全体业主监督。

我国第一家业主委员会在1991年成立于深圳市天景花园小区内,其成立初衷是为了更好地配合市场化、专业化、社会化的物业管理^①。

物业管理的发展,是人口增长与社会经济发展的必然结果。根据中国物业管理协会在2013年10月28日发布的《物业管理行业发展报告》显示,截至2012年年底,广东省物业管理面积达126亿平方米,居全国物业管理面积第二名,广东物业服务企业数量达6821家,居全国物业服务企业数量之首。

经过二十多年的发展演变,业主委员会的作用已经由成立之初的配合物业管理工作,逐渐转变为物业管理公司的选聘者、物业服务活动的监督者与协助者^②。因此,在物业管理作为新兴行业而迅猛发展的今天,业主委员会组建、换届选举的合法化、规范化、专业化,直接影响着物业管理能否发挥其应有的功能,切实服务业主、维护业主利益。

二、造成业主委员会换届拖延的主要原因

业主委员会运行至今遇到了许多困难,例如业主委员会的法律地位不明

① 来源:曹阳:“物业管理之启示”,载《中外房地产导报》2000年第23期。

② 根据《广东省物业管理条例》第二十四条规定,业主委员会是业主大会的执行机构,履行下列职责:(一)召集业主大会会议,向业主大会报告工作;(二)代表业主与业主大会决定选聘或者续聘的物业服务企业签订物业服务合同;(三)及时了解业主、物业使用人的意见和建议,监督和协助物业服务企业履行物业服务合同;(四)督促业主、物业使用人遵守管理规约,协调处理物业管理活动中的相关问题;(五)配合街道办事处、乡镇人民政府、居民委员会做好物业管理区域的社区建设工作;(六)法律法规规定或者业主大会赋予的其他职责。

确、运作程序不规范,业主委员会换届选举拖延也是现实中常见的问题之一。现就造成业主委员会换届选举拖延的原因,分析如下:

第一,开发商或物业管理单位不配合换届工作。由于业主委员会对物业管理工作具有的监督职能,部分不规范的开发商或物业管理单位担心新成立业主委员会会损害他们的既得利益,或者担心他们会翻旧账,对其之前一些不符合规定的做法提出质疑,甚至追究责任。因此,他们常常会对业主委员会换届选举工作不重视、故意拖延,甚至加以阻挠。如2008年“深圳市南山区东方花园两年未选出业主委员会事件”、2009年“深圳市福田区皇御苑小区业主委员会选举八个月未果”事件等。

第二,业主参与换届选举的热情不高。一是业主委员会工作繁多,工作的开展需要与物业管理单位、居委会等多方面协调配合。往届业主委员会成员在实际工作中遇到种种困难后,对下一届的连任失去积极性。二是换届工作流程复杂,需要较多的时间和精力投入。根据相关法律法规规定,小区业主委员会的换届需要进行申请、发放选票、召开业主大会、统计选票、备案等一系列工作。无论在人力、物力、财力上都需要一定的保障,而业主大都是上班族,没有更多的时间和精力参与其中。三是部分业主的维权意识较为薄弱,对业主委员会的职责了解甚少,甚至不了解作为业主所拥有的相关权利,对于业主委员会的换届选举往往抱以事不关己的态度。如2014年1月文华园小区的“千人小区只来了30人,文华园业主委员会选举尴尬”事件。

第三,原业主委员会工作流程操作不规范,担心换届后违法行为被揭发,面临换届时有意阻碍换届工作。

第四,居委会等相关政府部门的参与度不高,没有充分发挥指导和监督职能。

三、解决业主委员会换届拖延的法律建议

第一,加大普法力度,提高市民对业主委员会选举的认识,增强业主的维权意识,鼓励业主积极参与到业主委员会选举中来。

第二,政府主管部门应加强对业主委员会换届选举工作的指导与监督作用。根据《广东省物业管理条例》第三十四条和《业主大会和业主委员会指导规则》第五十一、五十二、五十三条的有关规定,对于业主委员会任期届满应举行换届选举而未组织进行换届选举的,居委会等政府部门应发挥其指导和监督作用。

深圳市物业管理工作在广东省甚至是全国处于较为先进的水平,故而可参照《深圳市业主大会和业主委员会指导规则》第七条的规定,建立联席会议制度。联席会议由街道办事处负责召集和主持,联席会议主要协调解决物业管理中的疑难问题,其中包括业主委员会任期届满但不主持换届选举工作的情形。

第三,业主委员会应加强与物业管理单位、居委会、街道办等多方沟通,妥善处理各方关系。在选举中出现问题时,可以按照以下方式寻求解决:

协商解决:出现问题可以协商解决的,建议矛盾的双方或多方优先考虑以协商方式解决。

调解解决:协商不成或不愿协商的,建议请求第三方对有争议的双方或多方进行调解,如律师的介入。律师能运用其专业知识,在法律允许的框架下给争议双方或多方利益最大化的解决方案,从而达到多方共赢的目的,为日后各方的合作营造和谐的氛围。

司法途径解决:在换届选举过程中,有任何人或组织从事违反法律、法规的活动,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予治安管理处罚。

四、律师在业主委员会换届中的作用

律师作为理性的第三方,可以找出业主委员会换届选举拖延的主要原因,利用其专业的法律知识及较强的沟通协调、谈判能力,在法律的框架下引导各方理性选举,具体做法有如下几点:

第一,若因业主怠于行使选举权,律师可走进小区,结合各种宣传方式向业主作相关的法律宣讲。

第二,若因物业管理单位或上一届业主委员会成员故意拖延或阻挠换届选举,律师可向其进行相关的法律宣讲,告知其不配合选举工作的法律后果。此后情况仍没有改善的,可根据法律规定向相关主管部门寻求配合以督促各方尽快履行义务。

第三,若因小区的选举流程、方式等原因造成换届拖延的,在法律规定的范围内,律师可对该小区的选举方式、流程等给出合理性的建议,提高选举的可操作性。比如就业主大会的召开形式而言,尽量采用书面征求意见的方式,从而提高全体业主的参与度。

第四,若因相关部门出现矛盾使选举陷入僵局,律师可发挥其谈判优势,运用沟通协调能力,适时提出合法、合理的解决方案,引导各方重新回到选举

中来。

总之,业主委员会换届拖延的原因存在多样性及复杂性,律师在其中大有可为。

业主委员会作为业主大会的执行机关,代表着全体业主开展日常工作,维护着全体业主的切身利益。依法、依规进行业主委员会换届选举,不仅规范了住宅的物业管理活动,维护了业主和物业服务的合法权益,也为广大业主营造了安全、文明、和谐的生活环境。

广东淳锋律师事务所 胡钟艺律师

2. 依法处理物业管理纠纷 共建和谐小区

一、物业管理纠纷的类型及其特征

在目前的司法实践中,业主与物业管理公司之间的纠纷大致可以分为以下三种类型:

(一)基于物业管理合同的纠纷

依据业主和开发商之前签订的或者由业主委员会与专门的物业管理公司签订的有关物业管理合同,双方确立一系列权利义务。如物业公司承担安全及服务义务,如果物业管理公司缺乏服务意识,不履行应承担的义务,管理不到位,致使业主享受不到应有的符合物业管理合同约定的物业管理服务;或者,业主因为种种原因拒缴物业管理费,这些都可能引起纠纷。

(二)物业管理公司侵犯业主权益产生的纠纷

第一种类型中,物业管理公司也侵犯了业主的合法权益,但因为是基于物业管理合同而发生,而且往往是消极侵权,所以将其单列。第二种类型,特指物业管理公司的积极侵权行为引起的纠纷。例如,侵占业主的共有房产,阻挠业主成立业主委员会,违法使用公共物业,违法广告等。

(三)开发商遗留问题引起的纠纷

业主入住后,还可能出现公摊面积不清、房屋质量不合格或不符合约定、开发商在卖房过程中的许多承诺未能按时兑现等问题。严格地讲,这类纠纷与物业管理公司没有直接关系,而属于业主与开发商的纠纷。但是因为这些问题往往是在业主入住以后出现,而且物业管理公司对物业的维护管理负有责任。

目前,由于我国物业管理市场体制发展不成熟,主要是物业管理公司不作为导致纠纷发生比较多,进而可能引发各种极端事件。

二、物业管理纠纷所涉及的相关法律关系分析

物业管理法律关系的基本主体包括业主及其自治管理组织、物业管理企业和对物业管理活动进行监督指导的行政机关。

(一) 物业公司与业主的关系

物业公司是在工商部门领取营业执照,受业主委员会的聘请委托,依照有关物业管理的法规和物业管理合同,实施管理服务的企业。

业主委员会则是在房地产行政主管部门指导下,由住宅小区业主选举产生的代表组成,代表和维护住宅小区业主的合法权益。

可见,物业公司与业主之间是一种委托合同关系或者服务提供商与消费者的关系,而且这种关系的发生以业主委员会对物业管理公司的选聘为前提。简单地讲,业主是小区的主人,对物业的管理权首先属于业主(以业主委员会为代表);物业管理公司是业主聘请的保姆,保姆要做的就是按照合同的约定和法律规定为业主提供管理服务,收取业主的管理费用,未经业主同意委托的事项,物业管理公司不能随便干涉,例如,未经业主大会同意,物业公司不得改变物业用房的用途。

(二) 物业管理公司的管理与政府管理的关系

一方面,物业管理公司在房地产行政部门、有关行政主管部门以及住宅小区所在地政府的监督指导下,对小区实施专业化管理,推行社会化、专业化的管理模式,这也是我国住房制度改革、房地产市场化的必然要求;另一方面,物业管理公司的管理不能取代政府的管理,住宅小区不是那个物业公司的“独立王国”。物业管理公司作为以追求利润为目的的企业,其管理是很有限度的,只能在法律和业主赋予它的权限范围内进行,同时还要接受政府管理;对于自己权限范围外、应由政府部门处理的事务,物业管理公司无权干涉。

三、处理物业管理纠纷应坚持的原则

在处理物业管理纠纷案件中,应当从物权法律关系和合同法律关系等不同角度着眼,正确认识、把握物业管理纠纷的特点和规律,坚持以下几个基本的价值取向。

(一) 充分尊重业主的建筑物区分所有权

物业管理的目的就是为业主提供一个安全、舒适、和谐的小区生活环境,在物业管理法律关系中,业主处于核心地位,权利义务的产生皆出自于业主行使区分所有权的行为。例如,小偷从小区外面混进小区伺机作案,撬门而入致业主房屋内财产被盗,物业管理公司是否应承担相应法律责任?我们认为如果物业公司未尽到合理的安全防范义务,致使小偷利用相关管理漏洞实施盗窃得逞,则物业公司就应当承担安全防范管理不到位的法律责任,对业主的财产损

失负有一定的赔偿责任。

(二) 准确把握物业服务企业的管理服务人地位

物业管理是一种约定俗成的称呼,这种称呼导致了很多误解,物业服务企业认为自己是管理者,业主也认为自己应该服从管理,从而导致各自权利义务定位的错误,产生了很多不必要的纠纷和矛盾。由于物业管理本质上是一种民事行为,双方是平等的民事主体,因而必须认识到,物业服务企业无论何种情况下均不能对业主采取处罚或强制措施。例如,某物业管理公司因小区一业主长期拖欠物业管理费,因此对该业主房屋采取停水的措施来迫使业主交纳物业管理费,其做法是否得当?我们认为该物业管理公司的做法明显违法,其不是行政管理部门,无权采取任何强制措施;但其可以通过合法途径向业主追讨物业管理费来维护自身的权利。

(三) 平等保护业主与物业服务企业的合法权益

在强调业主核心地位的同时,要把握权利与义务的对等性。业主享有区分所有权,享有因让渡物业管理权而接受服务的权利,但也要遵守作为专有权人、共有权人和团体成员所应遵守的义务,遵守为物业服务企业的服务提供报酬的义务。因此,在处理物业管理纠纷时要树立平等保护各方当事人的理念,不得偏向任何一方。

四、物业管理纠纷的处理方式概述

物业管理纠纷的处理方式,概括起来有以下几种:(1)当事人各方自主协商和解;(2)各方当事人请求第三人调解,请求政府主管部门行政调解;(3)当事人之间约定仲裁;(4)司法诉讼。

五、物业管理民事纠纷的调解

物业管理民事纠纷的调解,包括民事调解和行政调解两种。民事调解由争议双方当事人共同选定一个机构或个人,由第三方依据双方的意见和授权提出解决意见,经双方同意后执行,由此化解纠纷。但此种方式的调解不具有法律效力。调解结束后,当事人一方如不执行,则前功尽弃。

物业管理纠纷的行政调解则是借助主管政府的力量进行调解处理,但这种处理如一方不遵守执行,则要借助其他手段解决。

民事调解和行政调解与仲裁或诉讼程序中的调解是不同的。仲裁或诉讼中的调解是仲裁程序中的一个环节,不具有独立性。

六、物业管理民事纠纷的仲裁

其可以通过仲裁途径解决的应是民事性质的争议,主要是基于合同的纠纷