

THE DIFFICULT LEGAL STUDY ON
PROPERTY MANAGEMENT

物业管理疑难法律

问题研究

陈广华 芮志文 刘 撰◎著



中国政法大学出版社

物业管理疑难法律 问题研究

陈广华 芮志文 刘 撰◎著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

物业管理疑难法律问题研究 / 陈广华、芮志文、刘撰著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 5

ISBN 978-7-5620-4318-8

I. 物… II. ①陈… ②芮… ③刘… III. 物业管理-行政法-研究-中国 IV. D922. 181. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第089585号

- 书 名 物业管理疑难法律问题研究
WUYEGUANLI YINAN FALUWENTI YANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮政编码100088
邮箱 zhengfadch@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 10.75印张 270千字
- 版 本 2012年7月第1版 2012年7月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4318-8/D·4278
- 定 价 33.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

作者简介

陈广华（1969~），男，江苏泰州人，博士，法学副教授，河海大学法学院副院长，硕士生导师，主要从事：民商法学和不动产法学研究。独立主持或参与国家级、省部级课题多项，在CSSCI刊物发表论文20多篇。担任中国物业管理协会“中国物业管理师”师资、江苏省民法学研究会理事、江苏省民事诉讼法学研究会理事和江苏省港澳台法律研究会常务理事等职。

芮志文（1986~），男，江苏常州人，硕士，江苏省南京市钟山公证处助理公证员，主要从事：民商法学、公正法律事务研究。

刘 撰（1986~），男，江西上饶，硕士研究生，主要从事：民商法学研究。



序 言

近年来我国对房地产市场调控力度的进一步加大，抑制住了房价“疯涨”的势头，房地产市场的粗放型扩张即将结束，取而代之的将是对现有房产的“集约型增长”。现有的房产要保值、增值，实现集约型增长，就离不开优质的物业管理。优质的物业管理不仅可以通过对物业的建筑物主体部分进行维修、养护，增加物业的使用寿命等硬件设施上使物业保值、增值，而且可以通过小区治安维护、小区的卫生维护、建立小区内部的纠纷解决机制，实现小区内生活的和谐与安宁，在软件上实现物业的保值、增值。但是，我国长期一直专注于前期的房地产市场的开发与销售，忽视了后期的物业管理，物业管理的立法不完善，制度建设不健全等方面的问题，导致了在现实生活中业主与开发商之间、业主与物业服务企业之间矛盾重重。

业主与开发商之间的矛盾主要体现在：物业质量纠纷；小区的物业管理用房的归属纠纷；小区内的车位、车库的归属纠纷等。业主与物业服务企业之间的矛盾主要体现在：物业费的费率纠纷；物业费缴纳纠纷；物业服务企业的服务范围纠纷等。这些纠纷与矛盾，往往因为业主势单力薄，业主大会制度不够完善，不能将业主的力量统一起来，以集体的力量对抗强势的开发商或物业服务企业，因此在现实的情况下，业主的权利往往受到开发商、物业服务企业的“蚕食”，使原本微小的纠纷难以得到解决，最终演化为恶性的冲突，



使小区的物业使用寿命缩短,小区的生活难以和谐、安宁。本书在收集、了解我国目前物业管理现状的基础上,对部分的重要的疑难法律进行分析提炼,从立法及现实的制度建构的角度分析并提出解决这些疑难问题的方案。本书共分为七章:

第一章 物业管理法概述。本章主要是概述性的内容,对物业管理中的一些概念进行界定,为本书之后的讨论奠定基础。其中,物业管理区域划分研究,将是本书的创新点之一,在我国目前的物业管理实践中,对物业管理区域的划分并没有明确的法律规定,现实中的做法也比较混乱,有的地方将划定物业管理区域的权力交给了当地的房管部门,有的地方则将划分物业管理区域的权力交给了当地的居委会,这些做法都是欠妥当的,因为物业管理区域的划分将直接关系到业主对物业管理区域共用设施的所有权及使用权,因此,首次划分以开发商所获得的整体进行的、具有统一布局 and 安排的国有土地使用范围为标准。开发商申请国有土地使用权的范围和土地管理部门决定其所能获得的范围,二者共同决定了建筑区划的划分,皆以开发商的申请为前提条件。首次划分之后业主可通过意思自治,变更物业管理区域,因为这关乎业主的切身利益,只有业主本人才是自身利益最好的维护者,行政权力不应强加干预。

第二章 物业管理法律关系。本章主要对物业管理法律关系、物业管理法律关系的要素、业主、业主大会、业主委员会以及业主团体进行论述。对于业主大会、业主委员会的法律地位问题,理论界目前探讨得比较多,争议也比较大,尤其是对业主大会、业主委员会能够具有法律人格以及是否能作为诉讼主体资格的争论非常大,作者认为,应赋予业主委员会程序上的主体资格。

第三章 物业服务合同。前期物业服务合同,是指物业



管理区域内的业主、业主大会选聘物业管理企业之前，由房地产建设单位与其选聘的物业管理企业签订的合同。该合同签订的主体是房地产建设单位和物业管理企业，因此在实践中往往会有业主以其不是该物业服务合同的当事人而拒绝缴纳物业费。该章内容将对前期物业服务合同的法律效力进行分析，明确前期物业服务合同对业主生效的要件，以及失效的时间。

目前，物业管理实践中，物业服务合同是由业主委员会与物业服务企业签订的，而交费的方式是由业主直接将物业费交给物业服务企业，这种模式突破了合同相对性原则，使合同的主体处于不明确的状态，一方面少部分业主会主张其不是合同的相对人而拒绝缴纳物业费；另一方面物业服务企业因为少部分业主拒绝缴纳物业费而停止物业服务，或者采取暴力等手段迫使不交物业费的业主缴纳物业费。如此可能造成业主的权利受到损害，影响小区生活的和谐与安宁。作者主张明确业主有向业主大会缴纳物业费的法定义务，而业主大会依据物业服务合同，有向物业服务企业缴纳物业费的约定义务，使现有单一的仅由物业服务企业享有向业主请求支付物业费的请求权，转变为物业费请求权主体的二元化，是建立在正确认知业主交纳物业费义务的本质（法定义务），理顺物业管理法律关系中业主、业主大会、物业服务企业三者之间关系的基础上，能够提高物业费的收费率，缓解业主与物业服务企业之间的矛盾，保障业主及物业服务企业的利益的有效措施。

第四章 物业服务质量保障制度研究。本章主要是从规制物业服务企业的行为，及从事物业服务相关从业人员的从业资质角度来分析，提出提高物业服务质量的建议。

第五章 物业服务企业法律责任研究。本章主要集中于对物业服务企业民事责任的阐述，包括物业服务企业的违约



责任、侵权责任及责任竞合问题，试图从民事角度建立一个完善的物业服务企业民事责任体系，明确物业服务企业在违约及侵权时所应当承担的责任，使业主知晓令物业服务企业承担责任的条件及方式，也能给物业服务企业行为预期，使其合理安排自身行为。

第六章 住宅小区车位、车库权属研究。对于住宅小区车位、车库权属的问题，虽然我国《物权法》第74条加以规定，但由于规定过于原则，实践中难以操作，加之不同群体对于该条规定有不同的理解，因而争议不断。

部分业主认为开发商在出售房屋时已经将车位、车库的建设成本纳入了商品房房价中，开发商就不再享有权利再次出售车位、车库，该车位、车库权属应当归全体业主共有。另有部分业主认为既然购买了车位、车库，开发商就应当为其办理产权证明，而在当前的登记制度下，该部分车位、车库是办不了产权证明的，因而实际上该部分车位、车库的权属应当还是属于业主共有，其购买的不过是该特定车位、车库的专有使用权。而这部分费用实际上应当交给车位、车库的所有权人即全体业主，而非房地产开发商。并且还有少部分业主认为“首先满足”业主的需要，可通过三种方式：出租、附赠或者出售约定其归属。而对于出售、附赠或者出租这三种方式其中选择一种，业主是否有权选择是采取购买还是租赁，还是说该权利仅在开发商手中。若业主要求租赁该车位、车库，而开发商只愿出售，是否会违背“首先满足”的条件等。

开发商认为小区车位、车库是其投资建设的，在出售商品房时其并未将车位、车库的开发成本计算到商品房价格中，因而其有权将车位、车库出售或者出租。至于出售的车位、车库没有产权证，是由于相关房产部门的原因，与其无关。还有部分开发商认为其出售的只是小区车位、车库的使用权，



因而不能办理所有权转让手续也属正常。

第七章 住宅小区业主共有财产信托法律制度研究。本章从住宅小区业主共有财产管理现状及比较分析入手，分析住宅小区业主共有财产信托的设立，并对住宅小区业主财产设立信托管理的现实问题及完善建议进行阐述，通过对一种新型的住宅小区业主共有财产管理模式的介绍，明确住宅小区业主共有财产信托管理的优势，并对我国将来物业管理立法提出合理化的建议。



第一章 物业管理法概述.....1

第一节 物业管理概述 / 1

- 一、物业的界定 / 1
- 二、物业管理的内涵 / 5
- 三、物业管理的类型及特征 / 9
- 四、物业管理的内容 / 11
- 五、物业管理与物业服务辨析 / 12

第二节 物业管理区域划分研究 / 15

- 一、问题的提出 / 15
- 二、物业管理及物业管理区域划分概述 / 17
- 三、“物业管理区域”与“建筑区划”的厘清 / 19

第三节 物业管理法概述 / 23

- 一、物业管理法的概念 / 23
- 二、物业管理立法的立法模式、现状分析 / 23
- 三、物业管理法调整的对象 / 26
- 四、物业管理法与相关法律部门的关系 / 27
- 五、物业管理法的基本原则 / 30

第二章 物业管理法律关系.....34

第一节 物业管理法律关系概述 / 34

- 一、物业管理法律关系释义 / 34



- 二、物业管理法律关系的特征 / 35
- 三、物业管理法律关系的分类 / 36
- 第二节 物业管理法律关系的要素 / 38
 - 一、物业管理法律关系的主体 / 38
 - 二、物业管理法律关系的客体 / 39
 - 三、物业管理法律关系的内容 / 40
- 第三节 业主、业主大会、业主委员会以及业主团体 / 41
 - 一、业主 / 41
 - 二、业主大会 / 48
 - 三、业主委员会 / 53
 - 四、业主团体 / 61

第三章 物业服务合同 73

- 第一节 物业服务合同概述 / 73
 - 一、物业服务合同的概念 / 73
 - 二、物业服务合同的性质 / 74
 - 三、物业服务合同的分类 / 81
- 第二节 前期物业服务合同 / 82
 - 一、前期物业服务合同与普通物业服务合同之比较 / 82
 - 二、房地产开发企业、物业服务企业以及业主三方关系之探讨 / 83
- 第三节 物业费收费主体研究 / 87
 - 一、物业费请求权主体现状及比较法分析 / 89
 - 二、物业费请求权主体的重构 / 95
 - 三、物业费请求权二元主体结构的合理性分析 / 99
 - 四、结语 / 101

第四章 物业服务质量保障制度研究 102

- 第一节 物业服务质量保障制度概述 / 102
 - 一、物业服务质量保障的内涵 / 102



二、物业服务质量保障制度的构成要素 / 103

三、我国关于物业服务质量保障标准的规定 / 109

第二节 物业服务企业 / 119

一、物业服务企业的内涵 / 119

二、我国物业服务企业资质 / 120

三、物业服务企业的权利和义务 / 123

第三节 物业服务企业从业人员 / 131

一、我国物业从业人员的资格准入 / 131

二、国外及我国香港地区物业从业人员的资格准入 / 132

第四节 提升我国物业服务行业服务水平, 保障物业服务质量的建议 / 135

一、我国物业服务行业存在的问题 / 135

二、关于物业服务行业的相关完善 / 136

第五章 物业服务企业法律责任研究 149

第一节 物业服务企业法律责任概述 / 149

一、物业服务企业法律责任内涵 / 149

二、物业管理法律责任的构成要件 / 150

三、我国物业服务企业法律责任的主要特征 / 151

四、我国物业服务企业法律责任的分类 / 152

第二节 我国法律法规中物业管理法律责任相关规定 / 157

一、建设单位违反招投标规定的行政责任 / 158

二、建设单位擅自处分的行政责任和民事责任 / 158

三、物业服务企业拒不移交资料的行政责任 / 159

四、无资格从事物业管理的行政责任、民事责任以及
骗取管理资格的法律后果 / 160

五、物业服务企业聘用无从业资格的人员的法律责任 / 160

六、物业服务企业违反委托管理限制之法律责任 / 161

七、挪用专项维修资金的法律责任 / 162



- 八、建设单位（开发商）不配置物业管理用房的法律责任 / 162
- 九、物业管理企业擅自改变物业管理用房的用途之法律责任 / 163
- 十、业主、物业管理企业擅自作为行为的法律责任 / 163
- 十一、业主逾期不交纳物业服务费用的民事法律责任 / 164
- 十二、业主以业主大会或者业主委员会的名义从事违法活动的法律责任 / 165
- 十三、物业管理主管部门工作人员收受他人财物或其他好处的刑事和行政责任 / 165
- 第三节 第三人违法行为引起的物业服务企业的法律责任 / 166
 - 一、第三人责任引发物业服务企业责任概述 / 166
 - 二、物业服务企业如何防范来自于第三人的客观风险 / 168

第六章 住宅小区车位、车库权属研究 171

- 第一节 住宅小区车位、车库概述 / 173
 - 一、住宅小区车位、车库的定义及分类 / 173
 - 二、我国《物权法》对于住宅小区车位、车库权属规定的立法进程 / 177
- 第二节 国内外车位、车库权属的主要学说及法律规定的比较研究 / 179
 - 一、国内住宅小区车位、车库权属的主要学说分析 / 179
 - 二、国外及我国台湾地区对于车位、车库权属规定的比较分析 / 185
- 第三节 住宅小区车位、车库权属的理论分析 / 191
 - 一、从建筑物区分所有角度的考察 / 191
 - 二、从主物与从物的角度考察 / 196
 - 三、从添附制度的角度考察 / 200
 - 四、从空间权理论角度考察 / 202



五、从经济效益的角度考察 / 205

第四节 对《物权法》第 74 条的评析及完善建议 / 212

一、对于现行《物权法》车位、车库权属规定的评析 / 212

二、当前《物权法》中“首先满足业主需要”引发的
争议分析 / 214

三、对《物权法》第 74 条的完善建议 / 217

四、对历史遗留问题分析 / 219

第五节 住宅小区车位、车库权属的相关配套制度的 建立与完善 / 220

一、国家加强鼓励车位、车库建设的宏观调控 / 220

二、建立规划车位、车库补偿机制 / 221

三、设立与完善业主共有的车位、车库的专有使用权 / 222

第七章 住宅小区业主共有财产信托法律制度研究 224

第一节 信托物业概述 / 224

一、信托物业管理的实例及困惑 / 225

二、信托概述 / 227

第二节 住宅小区业主共有财产管理现状及比较分析 / 228

一、住宅小区业主共有财产管理现状 / 228

二、业主共有财产管理的比较分析 / 233

第三节 住宅小区业主共有财产信托的设立 / 237

一、业主共有财产信托的法律基础 / 237

二、业主共有财产信托给物业服务企业管理的可行性
分析 / 240

第四节 住宅小区业主财产设立信托管理的现实问题及 完善建议 / 240

一、业主大会作为委托人的资格问题 / 240

二、业主共有财产信托管理中信托财产分析 / 246

参考文献



附录

267

住宅小区车位、车库权属研究

——以法经济学为视角 / 267

业主团体诉讼主体地位研究

——兼评《建筑物区分所有权司法解释》第 10 条 / 278

“物业管理区域”划分研究

——从“物业管理区域”划分的行政案件入手 / 289

小区车位和车库权属研究 / 299

前期物业服务合同刍议 / 308

论建筑物区分所有权

——兼谈物业管理法律体系的完善 / 318

后记

328



第一章 物业管理法概述

第一节 物业管理概述

一、物业的界定

(一) 物业的概念

何谓物业，一般认为“物业”一词，是港澳粤地区方言对房地产的称呼，由香港传到深圳等沿海地区，又从沿海地区扩散到内地。在英文中“物业”一词与“Real Property”和“Real Estate”相对应，即含有房地产的意思。根据香港李宗镔先生的解释，“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。故一物业可大可小，大物业可分割为小物业”。^{〔1〕}由此可见，在香港地区，“物业”实为我们通常所说的房地产。

然而，“物业”一词在我国的法律传统中是一直存在并被使用的，如《宋刑统》卷十三《产婚律·典卖指当论竞物业》转引唐代放文：“应典卖倚当物业，先问亲房。亲房不要，此问四邻。四邻不要，他人并得交易。”又如宋朝李纲在《上道君太上皇帝封事》写道：“宰执及观察使待制以上官，在京有物业者，

〔1〕 李宗镔：《香港房地产法》，商务印书馆（香港）有限公司1988年版，第12页。



仍令各进家财以助国用，事平，施行给还。”元朝石子章在《竹坞听琴》楔子中写道：“与你这纸从良的文书。这一纸文书将我那家私里外田产物业，你都与我记者。”中国近代史资料丛刊《辛亥革命·洪全福起义档案》：“本军初到或有误毁教堂教民物业，误伤教士教民性命，定会会同领事官秉公酌议赔偿。”在现行的汉语词典中“物业”一词同样被解释为“产业，多指房地产（如公寓、办公楼等）”。虽然“物业”一词很早就存在于我国法律传统中，但是一直到20世纪90年代初期才对“物业”一词进行了明确的定义。

“物业”一词一开始是在房地产业内流传使用，法律、法规中一直未正式采用，那些单元性的住房在学说中也就产生了很多种不同的称呼。如建设部颁发的于1990年1月1日起施行的《城市异产毗连房屋管理规定》^{〔1〕}第2条规定：“本规定所称异产毗连房屋，系指结构相连或具有共有、共用设备和附属建筑，而为不同所有人所共有的房屋。”其中所称的“异产毗连房屋”，于本质上即指存在区分所有权形式的建筑物。国内最早明确定义“物业”概念的立法是1994年制定的《深圳经济特区住宅区物业管理条例》，^{〔2〕}该条例第2条第2款规定：“本条例所称物业，是指住宅区内各类房屋及配套的公用设施、设备及公共场地。”但可以看出其所指“物业”仅限于居住物业。第一次对“物业”进行了全面的界定的是1998年广东省人民政府制定的《广东省物业管理条例》^{〔3〕}。该条例第2条第4款规定，“本条

〔1〕《城市异产毗连房屋管理规定》是建设部于1989年11月21日建设部令第5号发布，并于1990年1月1日生效，于2010年12月31日第68次住房和城乡建设部常务会议审议，决定废止，自发布之日起生效。

〔2〕《深圳经济特区住宅区物业管理条例》于1994年6月18日深圳市第一届人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过，于1994年11月1日施行。

〔3〕《广东省物业管理条例》于1998年7月29日广东省第九届人民代表大会常务委员会第四次会议通过，于1998年10月1日施行。