

本书主要探讨了物业管理主体之间的联系,剖析物业管理活动的相互关系,从根源上探讨物业管理的市场特征,对当前物业管理行业存在的种种弊端、不合理现象进行分析并提出对策。全书以当前国内前沿物业管理理论与惯例作为比照,穿插着国外及其他地区先进专业理论、立法思想。本书关于物业管理经营模式、利润提取方式、公共基金的建立等专题观点在行业内是首次提出,这些观点反映了全新的思维方式和方法。

本书可供物业管理人士、房地产法律工作者、律师、业主及业主管委会、高等院校师生学习参考。

图书在版编目(CIP)数据

物业管理新解/徐鸿涛著. —北京:机械工业出版社 2003.8
ISBN 7-111-13013-8

I. 物… II. 徐… III. 物业管理 IV. F293.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 078085 号

机械工业出版社 (北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

策划编辑:涂 鹏 责任编辑:涂 鹏

版式设计:张世琴 责任校对:李汝庚

封面设计:张 静 责任印制:闫 焱

北京瑞德印刷有限公司印刷·新华书店北京发行所发行

2004 年 1 月第 1 版·第 1 次印刷

850mm × 1168mm $\frac{1}{32}$ · 13.625 印张 · 361 千字

0 001—4 000 册

定价:30.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

本社购书热线电话 (010) 68993821、88379646

封面无防伪标均为盗版

前言

20 世纪 80 年代城市商品房的出现，打破了以往我们赖以生存的由单位福利分配居住场所的沉寂，从而为房屋的商品化、市场化揭开了序幕。

20 年的物业管理进程中，传统的房管机构已成为历史，取而代之的是市场经济下专业的物业管理企业或其他新型组织，物业管理的性质和内容发生了质的变化。随着我国城市化水平的高速发展，精神文明与物质文明的建设使人们生活质量日益提高，人们不再满足于一个水泥和钢筋堆砌的、能栖身的家，享受舒适安全的居住环境、热情周到的服务成为人们对居所普遍的要求，正是这种社会发展的需求，现代物业管理水到渠成地应运而生。

现代物业管理作为一门新兴行业，发育还不充分和完全，仍然十分幼小和脆弱，同任何行业一样，它也会经历萌芽、成长、成熟的过程，21 世纪初的物业管理正处在成长阶段，目前仍存在着一些不完善、不尽人意的地方，主要是由于物业管理业的迅猛发展与物业管理政策体系相对滞后的矛盾所引起，但这决不是物业管理行业曾经辉煌已走向没落的悲观论调。它与老百姓日常生活、工作息息相关，是现代社会产业架构中的重要组成部分。

《物业管理新解》是作者“市场经济环境下物业管理的研究”课题的重点部分，它以物业管理专题项目方式探讨行业的发展趋势，书中许多观点属首次提出，也

有些问题涉及到物业管理的“禁区”，没有可援引的理论，且由于作者水平限制及物业管理行业理论基础薄弱，书中观点正确性与可操作性还有待实践与理论的验证，恳请广大读者不吝指正。本书于 2001 年尾已完成初稿，在至出版期间，五易其稿，字斟句酌，仍有许多地方不如人意，但作为个人多年来的一点心得，愿抛砖引玉，与大家一起分享。

在本书的编写过程中，广东赋诚律师事务所汤瑞刚主任律师、许建军律师参与了审稿工作，提出了许多宝贵的意见与建议，广州中信物业管理公司章平经理及刘玉辉先生以其丰富的专业理论知识为本书提供了大量的技术支持和帮助，特表示衷心感谢。

欢迎登录 [http : //www.xuhongtao.com](http://www.xuhongtao.com) 个人网站或 E-mail : [hongtaoxu @ china.com](mailto:hongtaoxu@china.com) 或 [xuhongtao @ xuhongtao.com](mailto:xuhongtao@xuhongtao.com)，共同探讨物业管理之发展。

徐鸿涛

2003-05-18

目 录

前言

我国物业管理的现状	1
物业所有权理论基础	8
物业及物业管理的基本概念	19
物业管理的特点	24
现代物业管理与传统房屋管理的比较	26
物业管理行为特征	29
物业管理关系原理	31
业主	38
业主管委会	42
业主法团	48
业主大会	50
业主公约	57
业主自治管理原理	69
物业管理公共服务项目	73
物业管理合同	76
物业管理公共服务费	99
物业管理经营模式	105
物业管理成本与物业管理企业成本	128
物业管理公司的报酬	132
物业管理的税收	137
物业管理公共基金	139
物业管理公共费用的地位	151
独立使用共用部位（天台）的管理	154

业主私人花园的权属与管理费	156
配套设备设施的经营管理	158
业主文明消费意识的引导和培养	160
前期物业管理	162
业主大会决议抗议及侵权责任	171
物业保修期	174
免物业管理费及物业管理费打折	178
空置房、未居住房的管理费	181
首层业主电梯运行及管理费	184
配套设备设施产权的归属	186
公共费用的分摊	193
物业的价值因素	196
社区管理与物业管理	200
物业管理的行业协会及其社会关系	209
物业管理与政府各行政主管部门的关系	214
物业管理的公共秩序管理	217
停车场管理	238
物业管理企业及小区的社会评比	256
小区物业验收原理	260
装饰装修管理	264
物业管理纠纷的预防	275
业主违章的管理	281
业主委员会成员违规的管理	286
小区规划的变更	290
土地使用期满后其附着物的处理	292
物业管理服务产品的特点	294
业主成员权	296
物业管理权	298
物业管理法制体系	304
物业管理企业资质	306

物业管理组织职能架构及管理原理	310
物业管理合同性质	313
业主管委会的性质	321
业主自主管理法人资格的研究	336
物业管理企业与雇员的责任划分	339
附录	341
附录 A 停车场调查报告	341
附录 B 温金灵诉罗建文经营的停车场丢失其 停放的轿车赔偿案	347
附录 C 评《物业管理条例》	354
附录 D 天津市物业管理条例	378
附录 E 台湾：公寓大厦管理条例	392
附录 F 日本建筑区分所有法	404
参考文献	425

我国物业管理的现状

一、物业管理的社会调查报告

2002 年初《中国房地产报》引述中国社会调查事务所的一篇调查显示：在与购房有关的问题中，95%的消费者最担心的也最关心的是物业管理问题。在对物业管理服务的满意程度上：

42%的被访者表示“非常不满意”；

26%的被访者表示“不满意”；

22%的被访者表示“满意度一般”；

8%的被访者表示“比较满意”；

2%的被访者表示“非常满意”。

在关于物业管理费问题上：

61%的被访者认为“非常贵”；

27%的被访者认为“比较贵”；

12%的被访者认为“适中”。

根据中国消费者协会 2001 年度的统计资料显示，电信、医疗服务、物业管理的投诉位居前三位。物业管理行业的投诉主要集中在乱收费、财务混乱、反客为主、管理不规范等几方面；房地产业的投诉比 2000 年度增长 13%（依我国经济类型划分方法，物业管理业属房地产经济类型）。

某互联网发布调查问卷问“如果您（业主）的权益受到了侵害，您应向谁投诉”，网上调查的统计结果显示，15%的业主认为应找消费者协会；42%的业主认为应找房地产主管部门；18%的业主认为应找司法部门；25%的业主认为应成立专门的管理部门来保障业主的权益。

因不满物业管理的“管理”，甚至在全国人大常委会会有委员提出应将“物业管理”改为“物业服务”等等，可见物业管理行业，在老百姓眼中的认知程度相当低，以及当出现纠纷后业主寻求解决问题的途径也五花八门。甚至在某些小区，物业管理公司俨然是小区的主人、业主的主人，因为他们认为物业管理就是对业主的管理。

2003 年中央电视台举办的 3·15 晚会上，其中有一个让全国亿万观众参与的节目：对物业管理的满意程度现场作出评价。在短短的几分钟内，共有 205430 位观众参与，其中：

认为很不满意的观众比例占 30.61%；

认为不满意的观众比例占 40.34%；

认为满意的观众比例占 17.33%；

认为很满意的观众比例占 7.5%；

其他意见的观众比例占 4.22%。

相对 2001 年的满意程度，业主“很不满意”有所减少，但“不满意”及“满意”有所增加，业主的满意程度呈上升趋势。

国家工商行政管理总局 2003 年 3 月 13 日发布的《2002 年消费者权益保护工作情况通报》中，经统计的十大投诉热点问题，位居第四位的商品房纠纷持续升温，较上年同期增长 6.79%。在影响商品房投诉的六点因素中，其中一项是物业管理问题多。表现为许多物业管理公司随意停电、停水、不供暖；一些物业公司擅自提高收费标准，乱收费，不向业主公开账目。

中国消费者协会 3 月 15 日发布的 2003 年度消费预警题目是：防范物业管理暗箱操作。

在广东省某住宅小区，业主在饱享低劣的物业管理服务之后，好不容易盼到了符合广东省物业管理条例规定成立业主管委会的条件和时机，业主们在请行业主管部门指导和监督，公证部门公证，并依法登记后，认为可以当家作主人，不料物业管理公司却藉种种理由不肯撤出小区，不移交物业资料和公共基金、管理用房，赖着不走，业主最终将物业管理公司告上法院。

2002年8月23日《新快报》报道，“本月20日白云区富×半岛花园大批保安围殴业主……72岁的被打业主陈伯是一位有近50年党龄的老党员，他对记者说，保安围殴手无寸铁的业主，连我这样的老人都不放过，‘这简直就是强盗的行为！’……”

二、物业管理行业的利润机制落后

我国物业管理行业利润的计算现在普遍实施的是按支出比例提取，即物业公司支出越高，物业公司的利润也就越高，引发了物业管理企业乱花钱的行业流行病爆发，该花的花，不该花的也要想着法子花、变着法子花，花着业主的钱毫不心痛，这就是当前物业管理业的“穷主人富管家”社会风气。

三、物业管理行业脆弱

物业管理是属劳动密集型行业，总体来讲技术含量低，企业资本要求不是很大，行业门槛不高。由于物业管理企业利润方式的特殊性，即使在全球经济不景气的大气候下，也旱涝保收，利润可观，确是朝阳产业，但物业管理行业自我保护意识差，一场突如其来的治安事故可能使物业管理企业面临灭顶之灾，如业主价值巨大的财产失窃，包括车辆、电器、家具等，标识不清或防护不足致使业主身体受到伤害等。物业管理的高风险通过合理规避，完全可以避免或降低到最小程度，如在合同中可约定安全责任的承担方式、购买商业保险、提高管理能力等，尤其是在目前物业管理法制建设还不完善的情况下更有必要。但目前这些本应积极开展的预防、规避工作在物业管理行业开展得并不乐观，使物业管理行业面临巨大经营风险时显得异常脆弱。

四、当前物业管理行业存在的主要问题

现代物业管理作为一个新生行业，在我国将近二十年的历史，发展势头迅猛。如果说20世纪80年代初是物业管理的起步阶段，90年代初至90年代中期是我国物业管理的快速成长阶

段，那么 20 世纪 90 年代末、21 世纪初是稳中求进，没有什么较大的突破和飞跃，是吵吵闹闹的磨嘴皮阶段，问题发现了不少，解决的倒不多。下面部分内容引自中国物业管理协会会长谢家谨 2000 年 10 月 15 日在协会成立大会上的一段讲话。

在物业管理的发展过程中，新情况、新问题层出不穷，一些深层次问题逐步暴露，反映也越来越突出，初步归纳起来有以下几个方面：

(1) 法制建设滞后于物业管理行业的发展。物业管理涉及诸多的权利义务关系，包括销售商品房的开发公司与业主、业主委员会、物业管理企业之间，也包括业主委员会与物业管理公司、全体业主之间，以及全体业主与物业管理公司之间等。尽管这些年来国家和地方出台了一系列规范物业管理的法规、政策，但由于缺乏大法和行政法规，致使物业管理中产生的大量的矛盾纠纷得不到及时解决，司法机关对日益增多的物业管理案件也因缺乏法律依据难以及时处理。因此，加快物业管理的立法步伐，尽快建立符合我国国情的物业管理法律政策框架体系，已成为保障行业健康发展的当务之急。

(2) 建管之间缺乏有效衔接。一些开发项目在规划设计、施工阶段遗留下较多的问题，建管脱节造成物业管理先天不足。有的工程质量低劣，有的配套设施不完善，矛盾集中在居民入住并实施物业管理后反映出来，业主意见强烈，物业管理企业代人受过；还有的开发建设单位在商品房促销时，对物业管理作出不切实际的承诺，给后续的管理带来困难；有的项目在开发建设阶段，由开发商和选聘的物业管理企业签订了一定年限的物业管理合同，在合同期内，业主委员会成立并选聘另外一家物业管理企业，从而引发合同纠纷。这些问题必须靠完善立法和规范合同去解决。

(3) 业主与物业管理企业双向选择的机制尚未建立。在传统的房屋管理体制下，房管所是管理者，住户总体上处于比较被动的地位。推行物业管理体制以来，我们曾一度强调业主至上，把

业主与物业管理企业之间视为“主人”与“仆人”的关系，没有确立业主与物业管理企业平等的民事主体关系，对业主和业主委员会的行为也缺乏约束。业主强权和物业管理企业强权的情况在现实中并不少见。随着物业管理的深入发展，业主和物业管理公司双向选择的平等关系开始建立。竞争机制创造了公平的市场环境，也带来了业主和物业管理公司平等互利、双向选择的新型经济合同关系。但目前在大多数地区，物业管理的市场环境没有形成，业主与物业管理企业双向选择的机制尚未建立。

(4) 物业管理的服务内容有待明确。在物业管理发展初期，我们一度片面强调一体化管理，全方位服务。为方便住户，曾经倡导在管理区域内实行五费统收等等，不少物业管理公司大包大揽，无偿实施水、电、气费的代收代缴，不仅加大了管理人员的开支，甚至连水、电总表和分表的差额也要物业管理公司承担，有的公司将其分摊到住户，因收费标准过高而带来投诉，甚至成为被告。造成这些问题的原因，还是没有准确地界定物业管理作为企业行为，应履行合同约定的服务内容，收取相应的报酬。对于物业管理收费价格构成以外的服务事项，物业管理企业应在自愿的前提下提供有偿服务。

(5) 物业管理收费有待规范。物业管理是企业的经营行为，为住户提供服务，发生了成本，也希望获得合法的利润，必然要收取服务费。关键的问题是要质价相符。目前，由于职工工资中没有足够的住房消费含量，很多城市对物业管理的收费定价主要考虑居民的承受能力，收费标准低于成本，物业管理企业亏本经营，难以发展。当然在部分地区，物业管理多收费、少服务，高收费、低服务的问题也存在，引发住户的不满。解决这些问题，一是国家争取尽快制定物业管理消费货币化政策，在职工工资中，相应增加物业管理消费支出部分，解决消费能力不足的问题，并在广大居民中逐步树立物业管理消费意识。二是要健全物业管理收费的定价原则、定价方式和价格构成，根据不同的消费群体，提供不同深度的物业管理。测算不同服务内容、服务质

量、服务档次的物业管理收费指导价，方便业主根据自己的消费水平，花钱买相应水平的服务。三是加强行业自律，建立健全规范行业价格行为的约束机制，自觉接受政府、业主和行业组织的监督。

(6) 权益保护意识亟待增强。近几年，不断有物业管理企业被起诉，要求承担各类赔偿，包括汽车在小区被盗、住户在家中被谋杀、私有财产被盗等等。究其原因，一方面是法制不完善，没有明确物业管理企业承担法律义务的范围，另一方面是物业管理企业不注重自身利益的保护。有的企业为了争一点市场份额，接管项目前，作出不发生汽车丢失、不发生人身安全事故、不发生重大刑事案件等承诺。多数企业在订立物业管理合同时，不重视保护自身应有的权益，不仔细研究合同免责条款的约定，不注意风险的规避。协会成立后，应抓紧对一些重大的物业管理纠纷进行法律剖析、研究，提出解决纠纷的指导性意见，提供内容详尽的合同示范文本，干涉有损行业利益的承诺。

(7) 队伍素质偏低，人才短缺。物业管理作为专业化的管理，需要各类高素质的管理人才。但目前物业管理的职业化队伍尚未形成，一部分从房管所转制的队伍需要尽快适应物业管理的新机制；一部分下岗职工到物业管理公司再就业，必须经过严格培训上岗；物业管理的好坏，除了靠管理制度的完善外，很大程度取决于管理处主任（项目经理）的全面素质，因此，在深圳物业管理业内，最缺的是优秀的管理处主任（项目经理）。努力造就一支懂经营、善管理、通技术、精业务的行业经营管理者队伍，促使技术人员和管理人员的专业知识不断更新，促进职工服务技能全面提高的任务急迫地摆在我们面前。

物业管理作为向业主提供的一项服务活动，服务水平与物业管理业务知识二者缺一不可，辨不出孰重孰轻，当前物业管理企业服务意识尚待提高，向业主体现真正服务的本质。

(8) 市场化程度较低，招投标行为不规范。去年物业管理深圳会议之后，不少城市大力引入竞争机制，进行物业管理项目的

招投标，社会反响良好。但各地的发展不平衡，不少城市还停留在谁开发的项目谁管理的状况，开始推行竞争机制的地区也还存在招标程序不规范、评委组成不合理、运作成本高、压价招标等问题。当前，应着手制定物业管理招投标规则，规范招标人、投标人的行为和开标、评标、中标等活动，使招投标活动有法可依、有章可循。

(9)[⊖]物业管理行业和社会对物业管理过度炒作。物业管理行业作为一个劳动密集型产业，“朝阳行业”、“21世纪最热门的行业”等要求大家来关注与老百姓息息相关的物业管理行业，本无可非议，但肆意的宣扬使物业管理企业高估了自身的价值以及大大提高了社会对物业管理业的期望值，与目前物业管理混乱的局面形成了极鲜明的对比。大量跨行业的企业纷纷进入物业管理行业，使本来就不足的物业管理中层管理人员更加缺少，许多从业人员未经培训考核合格就匆匆上岗，形成了一窝蜂而上的局面。

(10) 业主残留福利分房意识。住房制度改革的时间不长，许多业主存在惯性思维，仍停留在单位人的意识阶段，公房无需交纳公共管理费，甚至有的单位连水费、电费、暖气费都不用交纳，保留这种思想一旦进入商品房的商业运作阶段，他们就难以适应，许多业主交纳管理费时往往带有抵触情绪。

(11) 业主自主管理机制尚未建立。业主过度依赖政府主管部门，与政府的过多参与市场运作不无关系，如公共管理费的核定、物业管理利润的高低、停车费的商定、管理标准的统一化等都是由政府在进行操作，而不是物业管理的真正主体——业主，与其说物业管理合同是业主与物业管理企业的合同，倒不如说是政府与物业管理企业间的合同。

⊖ 注 (9)、(10)、(11) 为作者补充。

物业所有权理论基础

房屋共用部位、共用设备设施的维修养护及更新改造需要投入资金，资金的来源是向业主筹集，向不同业主筹集的份额为多少，以及对有经营收入设备设施的收入如何支配，公共管理费业主如何分担，都要求业主在享受权利的同时应承担相应的义务，但业主能享多少权利和应当承担何种义务，都是根据业主所占公摊面积的份额来决定，而公摊面积份额的大小，又是受业主专有部分面积大小关键因素的影响。掌握物业管理区域物业、共用部位、设备设施的产权归属，是开展物业管理活动的基础。

一、建筑物区分所有权

1. 建筑物区分所有权

建筑物区分所有权概念的表述在各国不尽相同，在法学界有一元论、二元论、三元论等不同法学理论，在本书中采用为目前学者广为接受的三元论学说。“建筑物区分所有指区分建筑物专有部分所有权、共用部分持分权及因共同关系所生的成员权等三要素所构成的特别所有权。”^①所谓专有部分就是指在结构上可以明确区分，具有排他性且可独立使用的建筑物部分，它包括独立的空间及区分空间的墙壁（不包含承重墙、梁）、地板、天花及空间、空间内设备设施；共用部分包括为使建筑物成立支撑建筑物的基础、承重结构、外墙面、天台、供一部分或全部业主共同使用的部位及设备设施，从对物的持有形式看，简言之，除了专有部分就是共用部分。成员权是区分所有人依法律法规、业主公约等按其公摊比例对公共事务所享有的进行管理的权利。

① 梁慧星、陈华彬：《物权法》，法律出版社，1997年版。

2. 建筑物区分所有权专有部分的范围的界定

建筑物区分所有权专有部分指建筑物中具有结构和使用上能够独立存在的部位，它以墙壁、天花、地板为间隔构成具有一定长、宽、高的立体空间。关于专有部分的范围，归纳起来大致有四种观点：^①

(1) 空间说。即专有部分由墙壁、地板、天花板所围成的空间，而墙壁、地板、天花板则属于共用部分。该说法在实践中存在着一定程度的缺陷，例如业主在墙上钉颗钉还要共用人同意，不符日常生活习惯。如我国台湾地区《公寓大厦管理条例》第七条“公寓大厦共用部分不得独立使用供做专有部分。其为下列各款者，并不得为约定专用部分：……三、公寓大厦基础、主要支柱、承重墙壁、楼地板及屋顶之构造……”，第十二条规定“专有部分之共同壁及楼地板或其内之管线，其维修费用由该共同壁双方或楼地板上下方之区分所有权人共同负担”；

(2) 壁心说（又称中心说）。即专有部分达到共用墙壁、地板、天花板等境界部分厚度的中心线，目前房产交易多采用此说。但由于墙体境界物结构复杂，不能简单地将其一分为二，否则危及建筑物的结构安全，以及各种共用或专有管线（水管、电线、通讯线路等）埋藏其中，势必影响了相邻业主的权益；

(3) 最后粉刷表层说。即专有部分包含墙壁、地板、天花板等境界部分表层所粉刷的部分，而墙体境界物为共用，该说克服了壁心说、空间说的缺点，但忽视了现代房产交易以壁心为界的习惯。如《美国共用产权公寓统一法案》第二章第 2-102 条单元分界线“除非墙体、地板、天花板被指定为单元的分界线，则所有的木板条、钉板条、墙板、石膏板、灰泥、镶板、石板、墙纸、涂料、地板装修材料，以及单元其他部分的表面装修材料作为单元的一部分，而墙体、地板、天花板的所有其他部分则作为公用部分的一部分”；

① 刘国臻：《房地产法概论》，中山大学出版社，1998 年 10 月版，第 67 页。

(4) 最后粉刷表层折衷说。即专有部分的范围分内部关系与外部关系：在区分所有人相互之间对建筑物使用、维护、管理的不关系上，专有部分仅包括墙壁、地板、天花板等境界部分表层粉刷的部分，而墙体、地板、天花板为共用；在外部关系如交易、保险等上，专有部分达到墙壁、地板、天花板等境界部分厚度的中心线。

《房产测量规范》（GB/T17986—2000）规定商品房的销售面积为购房者所购买的套内或单元内建筑面积（简称套内建筑面积）与应分摊的公用建筑面积之和。商品房套内建筑面积由三部分组成：套（单元）内使用面积、套内墙体面积、阳台建筑面积。商品房各套（单元）之间的分隔墙、套（单元）与公用建筑之间的分隔墙以及外墙（包括山墙）均为共用墙，共用墙墙体水平投影面积的一半计入套内墙体面积。《城市异产毗连房屋管理规定》规定“所有人和使用人对房屋的使用和修缮，必须符合城市规划、房地产管理、消防和环境保护等部门的要求，并应按照有利使用、共同协商、公平合理的原则，正确处理毗连关系”、“所有人和使用人在房屋共有、共用部位，不得有损害他方利益的行为”，可以看出，我国的建筑物区分权的专有部分的界定与第四种观点最后粉刷表层折衷说是相一致的。

3. 建筑物区分所有权共有部分的共有权

我国《民法通则》第 78 条中共有分为按份共有和共同共有。按份共有人按照各自的份额，对共有财产分享权利，分担义务。共同共有人对共有财产享有权利，承担义务。

我们认为按份共有与共同共有的区分标准应是各共有人对共有财产的利益与负担是否存在份额：存在份额者为按份共有，不存在份额者为共同共有。至于共有财产的占有、使用、处分状况，共有存续期间共有人要求分出及转让财产是否受限制等等，皆非区分按份共有与共同共有的标准。依此标准来衡量我国经济生活中存在的共有，我们认为只有夫妻共有、家庭共有、继承人在遗产分割前对遗产的共有三种共有是共同共有，其余的共有都

是按份共有。

按份共有并不是把共有物分为若干份，各共有人各享有一个所有权，而是共有人对共有物按各自的份额享有权利和承担义务，任何共有人不得超出这个范围行使权利和承担义务；各个共有人虽然拥有一定的份额，但共有人的权利并不仅限于共有物的某一部分上，而是及于共有物的全部；各共有人的应有份额是所有权量的一部分，其份量虽不及单独所有权那样大，除行使时不得受其他共有人应有份额的限制外，与单独所有权具有同样的效力^①。

区分所有权的按份共有在使用权能上可表现为轮流使用如电梯的使用、网球场的使用，和共同使用如游泳池、楼梯的使用，以及分割使用如停车场车辆的停放等方式。

对于小区公共收益的处分方式上通常是按共有部分之应有比例来共同享有，如共有设施停车场对外出租获取的收益的处分通常方法是列入公共基金，公共基金属业主按份共有，因此共有部分的权益分配上是按份共有。

业主成员权的投票权在国际惯例都是按公共分摊部分之应有比例或与业主户数相结合两种方式来进行。因此公共事务的管理权能也是全部或部分按业主以公共分摊部分之应有比例来表决。

在共有部位的维修养护义务上，维修养护费用在物业管理行业通行的做法是按公共分摊部分之应有比例来分摊或从公共基金中支出，因此从业主履行的义务上可以看出是按享有权利的比例来承担。

有的学者认为我国立法关于建筑物区分所有权的共有部分，在使用上坚持共同共有的原则，不分份额地“公用”；在面积分担上有采用按份共有的形式^②。从共用部分、设备设施等的收益、维修、更新以及针对共用部分设备设施的管理成员权的发挥

① 钱明星：《物权法原理》，北京大学出版社，1994年1月版，第244页。

② 刘国臻：《房地产法概论》，中山大学出版社，1998年10月版，第68页。

上看，均是以占公摊面积的比例来实行的，因此此种说法是值得商榷的。

在房地产交易中经常发现有开发商“买高层送天台”的广告，天台是为建筑物区分所有权人共有，在开发商销售之前，建筑物包括天台大产权属开发商所有，开发商在向第一个业主销售时可以承诺“买高层送天台”，但这是以区分共有人——开发商放弃原本享有的天台共有权为前提的；当开发商向第二个业主销售物业时，虽然开发商可以放弃原本享有的天台共有权，但开发商无法替代其他业主作出放弃享有的天台共有权的申明，开发商此时的奉送的天台应归属于全体包括开发商在内的业主共有。即使该天台由于其空间位置特殊，只能是某一业主单独使用，其他业主不可能享用，但仍不会影响其他业主对该空间享有的所有权，进行合法的利用。该业主在事实上独立的使用是其对共有部分、空间的按份共有的体现，对共有部分、空间的按份共有权并未扩大。这种事实上只能由某一业主独立使用的情况，考虑其他共有人有其权而无其实，通常采取赋予由该业主承担原本共有份额以外的天台维护和修缮的义务，如《城市异产毗连房屋管理规定》第九条第四款屋盖的修缮第2项“可上人屋盖（包括屋面和周边护栏），如为各层所共有，由修缮所及范围覆盖下各层的房屋所有人按份额比例分担；如仅为若干层使用，使用层的房屋所有人分担一半，其余一半由修缮所及范围覆盖下层房屋所有人按份额比例分担”。

二、共用、毗连及公用产权特点

1. 共用

共有是指为两个或两个以上的部分业主对同一物业共同拥有称之为共有。共有是物业所有权的确定，是产权关系概念；共用是多个业主共同使用同一部位或设备设施，在本书中特指是物业共有人对共有物业共同使用。

建设部和财政部联合发布的《住宅共用部位共用设施设备维

修基金管理办法》第三条“本办法所称共用部位是指住宅主体承重结构部位（包括基础、内外承重墙、柱、梁、楼板、屋顶等）、户外墙面、门厅、楼梯间、走廊通道等。共用设施设备是指住宅小区或单幢住宅内，建设费用已分摊进入住房销售价格的共用的上下水管道、落水管……公益性文体设施和共用设施设备使用的房屋”，该办法的“共用”即是“共有”的含义。在《城市异产毗连房屋管理规定》中“共用”与“共有”是两个完全不同的概念，“共用”指的是由于房屋结构的不可分割性而共同使用的部分，共用部分可能是共有关系，也可能不是共有关系，考虑到物业管理日常习惯中已将“共用”代替“共有”使用，共用但不共有的情况极少发生，通常不会造成误解，所以本书尊重行业惯例，在本书中所指的共用部分、共用设备设施等同于共有部分、共有设备设施，但大家应明白“共用”与“共有”的区别与联系，“共有”有时也不一定“共用”，例如房屋结构关系某些天台仅能供一业主独自使用。

“共用”的概念在广义上也包括了公用部分，但在本书作原理性探讨引用的是狭义的解释，针对不同的产权属性作不同的定义，并不包括公用部分。即使在本书中有本“共用”概念延伸的阐述，也会冠以特定范围予以修饰，如全体业主共用。

单幢建筑物的电梯、共用上下水管、化粪池、楼梯、消防栓、楼梯灯、天井、公共防盗门、天台、基础、承重结构等为该幢业主共用，业主水表、电表、气表以前至分管道或线路分支点为该幢业主共用；分管道或线路分支点至小区主干道为使用该管道或线路的区域（一幢或多幢）业主所共用。

住宅区中形成封闭式的“园中园”式独立小区的绿化、游乐设施归该“园中园”独立小区的全体业主所共用。

不能认为凡是室外公共场所就是全体业主所公有，界定是哪些人共用的原则是看该共用部位、设备设施的受益者是谁或设计上服务哪些特定的人群。

日本《建筑物区分所有法》第二节共用部分——共用部分的

共用关系第十一条规定“共用部分归属于全体区分所有人共用。但是，一部分共用部分，则归属与应该共用此部分的区分所有权人共用”。

《美国共用产权公寓统一法案》第 3-115 条公共费用的分摊“……若任何公共费用或者公共费用一部分的支出，只能使一部分而不是全部单元业主受益，那么这部分公共费用只能在受益的单元中予以分摊”。

2. 毗连异产

《城市异产毗连房屋管理规定》第二条对异产毗连房屋的定义是，指结构相连或具有共有、共用设备和附属建筑，而为不同所有人所有的房屋。异产毗连房屋包括了三种不同形式的房屋：一是具有结构相连共同使用但结构相连部分仅为某个业主专有的房屋，较早城市自建物业为避免重复建造或节省土地、空间这种情况时有发生；二是指现在通常所讲的区分物业，数人区分一物业，各人对专有部分享有专有所有权和对共有部分享有按份共有权；三是数个业主共有或共用一独立功能设备设施，但业主的物业相互独立。区分物业这种情形的毗连异产是本书讨论的重点。

3. 公用部位、设备设施及景观权

“公用设备设施、部位”是在本书中指全体业主所共同所有的财产，如由业主共同购买的物业包括管理用房、会所等。公用是共用的特殊情况，在本节中分别论述是指共用、公用的狭义应用范围，共用不包含公用。它与社会全体成员共同享用的“公用”概念相区别。

物业管理区域公用设备设施、部位指除个体业主专有、部分或区域业主共有、土地所有权公有、其他公用事业单位所有外的所有物业、设备设施，如公共文娱场所、会所、公厕、路灯、配电房、二次供水设施、道路、公共停车场等，以及小区绿化、园林景观、建筑小品、楼宇及屋顶造型、外墙面等构成小区环境、面貌或风格，应属全体业主所公有。供电、供水或通信线路等主干点至市政管道或线路分支点部分可能是政府市政设施，也可能

是全体业主所公有，界定的方法是看由谁出资建设、购房款是否已包含该费用。

在上一小节共用部分中也提到外墙、天台属该幢业主所共用，在本节又将楼宇及屋顶造型、外墙面划为全体业主公用并不矛盾，该幢业主拥有的是建筑结构体、实物、有体物，如玻璃、墙砖、天台小品、空中绿化，但由于楼宇及屋顶造型、外墙面颜色、装饰方式是构成小区环境、风格不可分割的一部分，在相关章节“物业的价值”中可以发现，环境市容、建筑特色是物业价值的重要构成部分，因此这种“景观权”属全体业主所公有。作为小区风貌的楼宇外墙面颜色、立面造型、绿化、道路以及小区四周的草地上或小区与外界交接建筑物楼顶上的空间等，因为它们代表小区外貌，是小区的形象和特征，也是城市的市容市貌、形象与特征，为全社会所有，所以对其的利用和使用、更改除应得到全体业主的认可外，还会受到城市建设法律、城市规划等因素的制约。

业主专有部分的分界线只及于外墙的壁心，另一半外墙则作为共用部分由该幢业主共有。虽然建筑物的整个轮廓、造型、外貌都暴露无遗，只要进入物业管理区域（甚至无须进入）的人员均可观赏，但业主也可拒绝非业主、使用人员进入，他人则失去观赏的权利、机会，是一种限制的景观权，只有业主、使用人才享有随时、随量的观瞻，“景观权”不是所有权，景观权是一种虚拟的所有权，它有类似于所有权的权能，包括对外墙面的处分、使用、占有与收益。处分权是对景观改变以及设置收益物的决策权，使用、占有权是对物业管理区域公共景观不限时、不可称量的观赏、设置收益物、广告物的实际占有利用权利，收益权是利用公共区域（如外墙面、楼顶或其他公共区域）产生收益的分配权，凡物业管理区域内的业主都有权参加该收益的分配；每一个业主、使用人所取得的景观权都及于整个物业管理区域。

每一幢建筑物都有其个性、独特的景观，如结构、造型、位置、朝向、颜色等绝不雷同。可以设想，单从建筑物外墙外观视

觉感观上来讲，业主购房时两幢外观新旧程度完全不同的物业，假设在结构、区位、面积、价格、楼层、朝向、装饰装修、周边环境等个性完全相同时，准业主一定是选择新的、整洁的而不是旧的、脏乱的物业。在物业管理区域中当统一清洗建筑物外墙时，如果漏了其中一座物业的外墙未予清洗，该幢楼宇的业主必定不同意，因此物业管理区域景观权的最大收益者莫过于该幢建筑物的业主，宏伟、豪华的景观如同一件漂亮的外衣，以尊贵显赫、优越的身份与社会地位将物业包装起来，给业主带来愉悦、满足的精神享受。

每一物业所处的位置不同，面临的环境不同，形成的景观也不同，每一位业主都要为这种享受付出非承载景观物业业主额外的代价，这种代价就是物业本身的景观在房屋价款中对应的部分。在物业管理区域具有标志性特色或良好交通位置的物业在景观的购买成本和景观的利用上更为明显。

另外，对公共景观的利用反过来可能会给该幢业主造成负面的影响，如原有景观的部分或全部丧失、渗漏水、噪声、通风、透光等侵犯相邻权、墙体的破坏、因观瞻给业主带来隐私泄露等现象，景观权利用负面效应的最大受害者仍是受利用物业的业主。

考虑到全体业主在公平地享用景观权时，业主享用感受不同及在享用时对承载景观物业的业主产生影响最大，景观权份额在全体业主中也不能完全相同，将景观权对所有业主平均分配显然是不公平的，可以采取约定承载景观物业的业主除占有普通业主景观所有权的份额外，另外还拥有总权一定比例的景观权，此种景观权称之为特殊的景观权，特殊的景观权实质是对承载景观物业的业主比普通业主付出更多代价在改变原景观后的一种补偿。因此对景观权的利用决策权、产生的经济收益涉及到的成员权份额上，承载景观物业的业主除按公摊面积平均分摊外，还应依特殊的景观权份额享有对应的特殊成员权份额，但是在由于追求经济效益改变原有景观情况下发生的义务与持有景观权的比例份额

是不一致的，因为此时承载景观物业的业主没有享受到特殊的景观权，原有的景观遭到了破坏，因此他与普通业主承担义务的份额是一致的。

关于景观权这个概念，作为首次提出，为理解方便，可以把外墙可以分为外墙面、外墙体和内墙三个部分，内墙业主室内部分为业主专有，公共部位为该幢业主共有，外墙体为该幢业主共有，外墙面为全体业主所共有，这样划分就比较清楚。但从所有权角度讲，只有有体物才具有所有权，外墙面并不包括墙砖、玻璃幕墙，不是实物，是一种外观、形状、环境面貌、区域规划和特征，因此它不能构成所有权的标的。外墙的使用包括实际对外墙的利用，如空间间隔、承重、保温、隔热、观瞻、广告物的载体等，其中设定广告物就是由全体业主行使处分权。在外墙面设置广告物必定要涉及到外墙体，因此外墙面的利用与外墙体是不可分的，这也从另一方面说明了承载景观物业的业主应享有特殊景观权的原因。

景观权的特征通俗地讲它相当于我们买票进入公园后，就有对公园不可称量的观赏的权利，每一进入公园的游客均享有。物业景观权为全体业主持有，如外墙的改变、设置收益性设施须经全体业主批准，这一点是符合全体业主公有的特点。然而针对外墙自然损害维修维护是动用维修基金而不是全体业主的公共基金，因为景观权的标的不是一种实物，它是建立在虚拟物质之上的权利，无法在外墙实物的建造过程中量化和计算成本，并且外墙实物为该幢业主所共有，但外墙的清洗不是对实物改变、建造，而是还原、保持原有的景观，所以应以全体公共基金来完成。景观权不同于相邻权，相邻权是指不动产的各方，在履行权利的同时应保障相邻方截水、排水、通行、通风、采光等方面的便利，与景观权不属同一概念。

在实践中景观权可具体表现为以下几种形式：

(1) 楼宇建筑发生破坏时如外墙面残缺、屋顶绿化枯萎缺枝由该幢楼宇业主及时负责维护维修、保养，不得以种种借口拖延

或拒绝，并且应以恢复原状为原则，不可标新立异随意更改影响物业管理区域整体环境、市容的协调、美观；

(2) 楼宇外墙清洗由物业管理区域公共基金支出；

(3) 依靠楼宇获取广告收益归全体业主。设置广告前应进行可行性分析，至少经景观承载物业业主的同意；

(4) 因设置收益性设备设施导致业主楼宇遭受损坏，由业主按收益获取比例来分摊；

(5) 物业重建、规划变更、设计变更应依原造型、颜色，未经业主大会批准不得随意更改和变化，业主私家花园不能随意改变用途和原有布局；

(6) 安装防盗网的小区，防盗网统一规格、花样；

(7) 空调的安装应在指定位置，排水管应接回室内；

(8) 小区对外展示的外墙面颜色、立面造型、建筑结构、绿化、道路等的更改除经景观承载业主的同意、业主大会决议批准外，还应报城市建设部门审批；

(9) 小区内部规划的更改除业主大会同意外还需相邻受影响业主的同意。

区分某一物业、设备设施是专有（某一业主所有）、是共用（某个区域的业主所有）还是公有（全体业主所有），应以其在小区整体规划中该实体的服务对象、受益主体来衡量。

物业及物业管理的基本概念

物业，从广义的角度讲是指土地、土地附着物以及它们的组合。从物业管理的角度来讲，土地不成为物业管理的对象，土地管理不称为物业管理。狭义的物业是指具有特定价值的建筑物及其附属的设备、设施和场地，我们在物业管理中所讲的物业是狭义的定义。

土地附着物包括建筑物（如房屋）、构筑物（如桥梁、园林小品）、设备设施、树木花草等。

物业按使用功能的不同可划分为居住物业（如住宅小区、度假村等）、商业物业（如写字楼、商场等）、工业物业（如工业厂房、仓库等）、其他用途物业（如机场、医院、学校等）。

物业管理，是对物业进行维护保养使之保持完好状态、符合正常使用功能的活动。

我国封建社会就有专业的房屋建筑、修缮作坊，如清代由马氏家族经营的兴隆木厂，除为帝王将相建殿堂、府宅外，还从事古建筑的修缮工作。这种古老的物业的修缮工作，更可溯及千百年前，我们认为这是典型的物业管理工作，也是现代物业管理的雏形。

现代物业管理是指对物业、卫生、交通、治安和环境容貌等公益项目进行系统维护、修缮和整治，使物业保值增值，以提高和改善使用人居住、工作环境为目的活动。中国 20 世纪 80 年代初期以来，专业化物业管理公司肩负着物业管理的重任，他们运用现有或再投入的人力资源、物质资源、技术资源以及与业主良好的合作关系等各种有利条件充分开展多种服务项目，以优质的服务实现满足业主要求和自我壮大，从而为物业管理迈向现代化的进程奠定了基础。

现代物业管理可用物业类型加以修饰，以细分物业管理的类别，如现代住宅小区物业管理、现代写字楼物业管理等。

现代物业管理企业既可以是服务项目综合性的物业管理公司，如对小区五大类公共服务项目全面实施管理的公司；也可以是专项的专业服务公司，如保安公司、清洁公司、绿化公司、屋宇维修公司、电梯工程公司等，但通常我们只把综合性的物业管理企业才称为物业管理公司。

《中国物业管理从业人员岗位培训指定教材》给物业管理下的定义为“是指物业管理企业受物业所有人的委托，依据物业管理委托合同，对物业的房屋建筑及其设备、市政公用设施、绿化、卫生、交通、治安和环境容貌等管理项目进行维护、修缮和整治，并向物业所有人和使用人提供综合性的有偿服务”，从上述定义可以看出，物业管理必须具备四个条件，缺一不可：

- (1) 物业管理的主体离不开物业管理专业企业的参与；
- (2) 物业管理的行为必须是有业主的委托，依据约定的委托管理合同进行管理；
- (3) 物业管理是一项系统的管理过程，它包括房屋建筑及其设备、市政公用设施、绿化、卫生、交通、治安和环境容貌等；
- (4) 向物业所有人和使用人提供全方位的服务。

传统的体制下，由于房屋的所有者是单位、国家，房屋、共用设备设施由房管局、房管所、国营单位负责管理，居委会、街道办事处负责单位人的治安和环境卫生，以及物业的所有人自己对其房屋、设备设施的管理。按照本定义的解释，由于没有物业管理专业企业的介入，均不属于物业管理活动，很显然，客观的房屋、设备设施的管理及治安管理活动因为行为实施主体的不同而被否认为物业管理，可以设想“‘汽车修理’是指汽车修理公司接受车主的委托从事汽车故障排除的活动”这样的定义是否能成立。把只有物业管理企业参与的管理定义为物业管理是在喧宾夺主，物业管理企业参与的管理只是物业管理的一个类型，不能以个体取代整体，忽视甚至漠视业主对自有物业的自主管理是极

度危险的狭隘物业管理思想，如不及时纠正，无疑会阻碍中国物业管理行业的发展。

业主是物业的所有者，业主可以自己管理也可让他人来管理，毫无疑问，也只有业主才是对自己拥有物业的最朴素管理者。

《消费者权益保护法》赋予了所有消费者“享有自主选择商品或者服务的权利。消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品，接受或者不接受任何一项服务”。《民法通则》第四条第五条规定“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”、“公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯”，任何人不得强加物业管理公司予业主进行物业管理。我们看《广东省物业管理条例（修订草案征求意见稿）》，第三十二条“……业主会、业主委员会不得设立物业管理企业从事物业管理活动和从事其他投资经营活动”，条例绝对禁止业主的这种市场自由选择权，必须委托给专业的管理公司来管理，地方性法规简直成了公然鼓励强买强卖、欺行霸市的旗帜。业主最基本的市场选择权被剥夺，“自愿、公平、诚实信用”从何谈起。

可以想得到，如果业主自己自主管理其物业，相当部分的物业管理区域将会不再与专业的物业管理企业签定合同，物业管理市场一定会受到剧烈冲击，物业管理企业是否扪心自问业主不愿将自己的物业委托给物业管理企业管理的原因是什么？为什么保安殴打业主的事件时有发生？另一方面专业的物业管理公司遇到的问题都难以解决，业主是否有能力管好自己的物业？在全球经济一体化的今天，我们一定要避免运用行政手段干扰市场，扭曲市场规律。

物业管理概念的重新定义，将有助于我们重新对物业管理的理解和认识。

业主大会代表全体业主管理属于全体业主的公共财产、财

物，业主委员会代表全体业主对外实现全体业主的共同意愿，业主大会有权自主决定委托或不委托物业管理企业或其他人管理，这是《民法通则》、《合同法》和《消费者权益保护法》赋予的权利。任何强迫业主委员会接受物业管理企业或其他人管理的行为或规定都是违反法律规定和市场规律的，最终必将受到法律和市场的摒弃。

关于物业管理的起源行业认为，物业管理源于 19 世纪 60 年代的英国。当时是英国工业空前发展高涨的时候，一名叫奥克维亚·希尔（女）的住宅业主，率先为其出租的住宅制定了一套别开生面的管理办法，并取得出人意料的成功，首开物业管理之先河。既然有物业的建造就必有物业的维护、修理，因此要回答物业管理的起源应追溯到何时很简单，奥克维亚·希尔的管理方法是一种比较全面的归纳管理方法，可以认为是现代物业管理的雏形，但决不可以说是物业管理的起源。关于我国（大陆）的物业管理起源，行业认为自深圳市于 1981 年 3 月 10 日成立我国（大陆）首家物业管理公司始。与上同理，不必赘述。

在物业管理的现状一章节中谈到不少物业管理公司大包大揽无偿实施水、电、气费的代收代缴，不仅加大了管理人员的开支，甚至连水、电总表和分表的差额也要由物业管理公司来承担，处理得不好甚至有成为被告的案例，物业公司这种献殷勤的做法不仅没有业主认可而且反遭白眼；物业管理公司由于定义中包含需要提供综合性的服务如保姆服务、病人护理、家教等，但由于市场因素使运作成本各不相同，有时即便是物业管理企业不赢利成本费用也很高，业主难以接受，最终只能是徒有其躯壳。综合性的服务非公共服务项目，它是在市场需求下由市场主体自发形成，必须是产品提供者和消费者双方自愿，硬指标的拉郎配不仅扭曲了市场运作规律，而且也误导了物业管理的发展方向。

通常我们说的物业管理及本书中所提到的“物业管理”均是指现代物业管理。

现在在社会上有一种传言，建议将“物业管理”改为“物业

服务”，从语法上讲，物业是名词，服务是动词，服务的对象是物业，服务的接受者是业主，然而物业不能接受服务，所以“物业服务”语法存在错误，要改也可以改为“物业管理服务”。我们注意到，社会的这种呼声不是空穴来风，是向部分物业管理公司管理与服务的错位在强烈抗议。然而寄望对名字发生更改就会提高那些物业管理企业服务水平和素质的要求未免太过幼稚。物业管理素质普遍不高是由于发展历史不长、业主残留福利分房意识、法制不健全及理论知识缺乏等多种因素造成的，要想改变这种局面还有待业主、社会的大力支持及物业管理公司的长期努力。

物业管理的特点

在 20 世纪 90 年代中期我国提出了物业管理行业的政策口号是“社会化、专业化、企业化、经营型”，90 年代末至今天，在社会及政府部门大力支持、行业不断努力下，我国物业管理行业发生了巨大的变化，物业管理“企业化、经营型”已基本实现，现在我们面临的是物业管理法制化、运作规范化的问题，因此物业管理现阶段的基本特征是“社会化、专业化、规范化、市场化”。

一、社会化

物业管理社会化指的是根据社会的需要，物业管理行业已成为社会体系分工的一个重要组成部分。第二层意义是传统的自建自管方式已经结束，业主管委会将代表全体业主的愿望进行统一管理，克服以往存在的多头管理、管理不到位、相互推诿的种种弊端，有利于提高城市社区社会管理水平，充分发挥各种物业的功用效益，使之实现社会效益、经济效益、环境效益的统一。

二、专业化

物业管理专业化是指业主会或业主管委会注册为社团组织有完善的组织章程，业主会或业主管委会的负责人应接受物业管理专业培训，具备物业管理的基本知识；物业管理企业不仅需在工商管理部门登记注册，同时应取得行业的资质认可，物业管理人员应经过培训考核合格取得上岗证方可从事物业管理活动；为提供物业管理服务，应配备专业的工具、设备，有健全、科学的、规范的管理制度和程序，结合先进的管理方法和专业的维修养护技术实施的管理。

三、市场化

物业管理市场化是指随房屋的商品化，传统公房管理福利时代已经结束，业主将居住环境委托专业的管理企业进行管理，是一种商业的市场行为，物业管理企业向业主提供约定的公共服务，业主向物业管理企业支付等价的报酬。物业管理企业只有向业主提供优质服务，提高知名度和信誉度，才能占领市场；业主享受到满意的服务，才会继续委托给物业管理企业实施管理。物业管理是一种双向选择的、公平合理的市场活动。

四、规范化

物业管理规范化是指由于目前物业管理行业已发展成为社会的朝阳产业之一，但由于我国物业管理起步较晚、发展较快，物业管理行业的整体水平参差不齐，相应的政策法规较滞后，物业管理理论水平发展跟不上，行业管理有待进一步规范。物业管理企业内部应建立严格的管理体系，各项服务操作也应规范化，保障业主及物业管理企业的权益，使业主能享受到完善、优质的服务。物业管理规范化成为现阶段行业努力和发展的重点。

现代物业管理与传统房屋管理的比较

现代物业管理是指在市场经济体制下，业主管委会通过招标投标委托专业的物业管理企业或自主成立物业管理组织向业主提供物业管理服务的行为，它由传统的房屋管理在吸收西方先进的管理经验并结合我国的实情逐步摸索演变而来。现代的物业管理与传统的房屋管理既有继承和发扬，又有着本质的区别。

一、现代物业管理与传统房屋管理的相同点

(1) 都带有广泛的社会性和公益性。物业管理五大项服务项目是一种公共性的服务，一旦开始提供，所有的业主或使用人都共同享用，而不存在只为某一部分人提供或某一部分人可以声称不接受。物业管理服务的对象是物业管理区域的所有业主，由于业主的收入、开支均不相同，每个业主的经济状况也不一样，高物业管理服务等级能满足高收入业主的要求，而对低收入业主来讲就要承担较重的负担；普通的物业管理服务水平能照顾低收入业主但达不到高收入群体的需求。因此，物业管理服务从经济上应满足物业管理区域中等收入业主的服务需求，兼顾高、低收入业主的公共服务费水平。物业管理与老百姓的日常生活、工作密切相关，物业管理出现问题会影响正常的生活或工作秩序，受影响的是一个区域的数百、数千甚至数万人，造成基层社会的不安和动荡。因此，物业管理行业有着广泛的社会性和公益性。

(2) 都包含了房屋、共用设备设施的养护与维修。现代物业管理以传统的房屋管理为基础，管理的范围作了较大的扩充和完善，不再是纯粹的房屋、设备设施的维护、修理，管理性质发生了质的变化，物业管理由原来一个部门的工作职能发展成为一个行业，成为现代社会产业结构中不可缺少的部分。

二、现代物业管理与传统房屋管理的区别

(1) 管理体制不同。计划经济体制下,企业单位全面包办所属工人的衣、食、住、行,采取行政福利的方式为工人分配住房,并免费负责屋宇的养护、修缮,由于单位是全民企业,企业的操作方式实质就是政府的安排,政企不分;而现代市场经济体制下两权分离,享有独立产权的业主通过市场经济手段委托物业管理人实施有偿服务,政府不再干预微观市场的运作,只是通过政策导向来引导行业稳健发展。

(2) 物业所有权与物业管理权关系的不同。传统计划经济体制下,物业的所有者和管理者都同是国营产权单位;随着市场经济体制的改革,物业产权结构发生了根本的变化,形成了个人、法人、集体、国家甚至涉外个人或法人的多元化格局。房屋商品化使业主来自四面八方互不相识,完全超越了福利分房下共同工作、共同生活、关系密切的小社会,业主之间的人际关系、交往非常淡薄,业主自主成立的管理组织结构松散,难以胜任专业、复杂的物业管理工作,委托专业的物业管理企业管理就顺理成章。业主所有权与经营管理权分离已成为现代物业管理的基本特征之一。

(3) 物业管理费来源不同。传统房屋管理的经费是房产单位拨款、国家财政补贴以及靠象征性的房租收入来维持,其特点是管理的事项越多、量越大,房产单位、政府支出就越多,包袱越背越重,形成恶性循环;现代物业管理的经费按业主“谁受益谁负担”的原则靠管理费来平衡,管理费取之于民用之于民,业主对管理费的收支进行监督。

(4) 物业所有者、使用者的参与程度不同。传统房屋管理下房屋使用者是被动地接受,奢侈地使用,对房屋、共用设备设施的使用状况漠不关心,是完全的“拿来主义”思想;而现代物业管理的经费是靠业主不停地缴交,业主是主动地监督业主管委会的工作,管委会监督检查物业管理者的服务提供;业主通过定期

或临时召开大会，参与物业管理决策，对物业管理疏忽的或不足的地方提出建议，对超出业主大会授权范围外的事项及时纠正。

(5) 管理的内容不同。传统的物业管理不是一个完整的体系，房屋管理由单位来实施，安全、环境卫生由居委会和派出所来完成；而现代物业管理是以提高和改善物业使用人居住环境为原则完全涵盖了传统房屋管理的内容，同时还向业主提供多种便利服务，满足业主日常生活和工作的各种需求，并且对社区文化也有着积极配合和参与。

(6) 物业管理主体的目的不同。传统房屋管理主体的目的是为职工或居民解决安全、正常使用的居住功能，解决职工的后顾之忧，实现单位生产的目标；而现代物业管理主体是以提高和改善物业使用人居住环境为目的，通过向业主提供价质相称的物业管理服务，获取合理的利润，有着商业赢利性。

(7) 物业管理的主体不同。传统房屋管理的主体是国营单位或国家政府基层派出机构，现代物业管理的主体是业主自身成立的群众性组织，经过政府工商管理部门注册、政府行业主管部门资质评定的专业物业管理企业或专业专项服务企业。

物业管理行为特征

物业管理企业在物业管理活动中扮演了多重角色，在接受物业管理合同中最基本的角色是充当服务者向业主提供服务，但同时又要对物业管理区域发生的违章行为进行制止和教育，这就是物业管理企业的管理角色，物业管理企业的管理与服务的辩证关系是通过少数违章行为的管理向大多数业主提供服务。对物业管理活动进行分析有如下特征：

(1) 合同行为。无论在业主管委会成立以前由开发商向业主提供物业管理服务，还是业主管委会成立以后自行委托物业管理企业管理，这种委托关系的成立就是合同的成就，业主制定服务标准，通过招投标公开选择或确定物业管理组织，不管是公共服务项目还是专项、特约服务项目，都是靠这种物业管理合同或承揽合同维系。

(2) 企业行为。物业管理在经济类型分类中属第三产业，划分为房地产业。物业管理公司除自身应领营业执照外还应取得合格资质等级方能从事物业管理活动。它自主经营、自负盈亏，向业主提供有偿服务。作为一个企业，面临着市场竞争、压力和经营风险，必须靠赢利来维持企业正常运作，不断发展壮大，这是企业最基本的经营方针，最终才有可能达到双赢的结局，片面地强调物业管理行业是微利保本的做法，是不切合现实情况和违反市场规律的，失去利润吸引力的行业将逐步演变为社会福利业，以业养业、多种经营不过是物业管理企业赢利的一种手段。

(3) 社会公益行为。物业管理服务的对象是物业管理区域的所有业主，一个特定的小社会，服务的内容包括为物业产权人、使用人提供的公共卫生清洁、公用部位、设施的管理、治安、交通、绿化五大项。住宅小区物业管理费涉及千家万户，人们的生

活水平差距较大，尤其是经济发达地区，直接影响着小区业主的正常生活和社会稳定。公共管理服务费的收费标准根据物业管理的发展阶段不同有三种形式，即政府定价、政府指导价和物业管理双方协商定价，物业管理企业在自身赢利、发展的同时也实现了为社会服务，因此说它具有一定的社会公益性。

(4) 管理行为。物业管理企业按照合同约定的标准和计划对房屋、设备设施、环卫绿化、交通等进行管理外，还依照业主公约对违章行为进行制止和纠正，执行业主大会、业主管委会的决议。

(5) 服务行为。物业管理业本身就是服务行业，物业管理公司开展的各项活动都是向业主提供服务，管理与服务是相对应的概念，对物的管理以及对违章的制止实质上就是向所有业主和大多数业主提供服务的过程。

(6) 自主管理行为。无论是委托管理还是业主大会决议，或是业主公约、居住公约、装饰装修规范等公共事务，都是物业管理区域业主自主投票决议的结果，因此物业管理归根到底就是业主的自主管理，即使物业管理企业提供的服务行为也是业主大会决议同意的结果。

(7) 合法性。物业管理企业虽然是在委托管理合同的基础上开展物业管理工作，但如果业主的要求违法，如在小区属于城市干道的位置设置广告位、不经化粪池向市政下水管道排泄，以及可能影响到公众安全、城市外貌的物业或设备设施不及时维修的不正当行为，物业公司均应予以拒绝，积极履行法律法规赋予的义务，由业主承担相关的费用。

上述物业管理的七个特点相互影响、相互制约、相互渗透，同一动作从不同的角度看将折射出不同的特点，物业管理是通过物业管理企业的管理活动服务业主，在物业管理企业赢利的同时，也为社会取得了公共效益，当合同标准与法律法规相违背时，物业管理活动应服从于法律法规。

物业管理关系原理

物业管理企业乱收费、服务态度恶劣、物业服务质价不符、侵犯业主的合法权益等成为近年来物业管理行业投诉的重点，以及目前物业管理企业利润的取得方式不合理等情况的出现，究其根源是因为物业管理关系的模糊。在本节通过两种基本的物业管理社团组织业主管委会和业主会管理方式展开讨论。

一、以业主管委会（或称业主委员会）注册社团组织的物业管理关系（见图 1）

(1) 业主与业主大会。业主通过业主大会来行使成员权，业

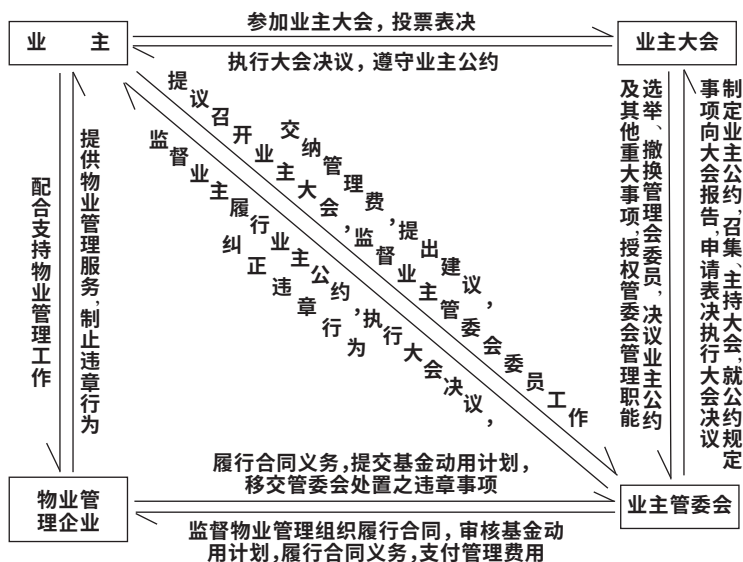


图 1 物业管理关系图

《城市新建住宅小区管理办法》第六条规定住宅小区应当成立住宅小区管理委员会（以下简称管委会），“管委会是在房地产行政主管部门指导下，由住宅小区内房地产产权人和使用人选举的代表组成，代表和维护住宅小区内房地产产权人和使用人的合法权益”。

台湾《公寓大厦管理条例》第三条第八项关于管理委员会的定义“指住户为执行区分所有权人大会决议事项暨公寓大厦管理维护工作，互选管理委员若干人设立之组成”。香港《建筑物管理条例》第Ⅳ部与法团有关的条文第16项业主权利等由法团行使等规定“建筑物业主根据第8条成立为法团后，业主所具有的与建筑物共用部分有关的权利、权力、特权、职责，须由法团而非业主行使及执行；而业主所负有的与建筑物公用部分有关的法律责任，除本条文另有规定外，亦须针对法团而非针对业主执行。

可以看出管委会产生的背景是为维护住户公共利益和权利，业主集体管理权由业主大会决议，由业主管委会来执行，业主管委会是公共利益与权利实现的办事机关。

(3) 业主大会与管委会。业主在业主大会上公开选举管委会委员和管理负责人，授权管委会必要管理职能和赋予管理义务，也包括解除管委会委员身份的权利，表决小区重大或普遍之事项，核准和审计管委会管理报告、计划和财务预算方案、管理费收支平衡及基金动用状况。管委会负责召集年度业主大会或接受业主提请在符合业主大会条件下召集并召开业主大会，向业主大会报告小区物业管理业绩和管理状况，编制基金动用和管理费预算计划，制定小区下一阶段管理方案报大会核准，以及对小区重大违反业主公约事项请求决议，对小区非普遍一般事项在业主大会授权范围内决议。

(4) 业主与物业管理企业。在物业委托管理合同法律关系上，业主通过业主管委会与物业管理企业发生关系，业主管委会为了实现业主的利益，而与物业管理企业签订服务合同，业主管

委会作为业主大会的办事机构，在业主大会决议授权的范围内开展各种活动，其应承担的义务最终由全体业主来履行。物业管理企业向业主提供合同约定的物业管理服务，业主通过业主管委会来监督物业管理企业的履约状况，物业管理企业按业主公约的约定对违章行为及时制止。

物业管理合同虽然是业主管委会与物业管理企业之间的约定，但对业主管委会来讲受益的不是业主管委会自身而是全体业主，是约定合同相对人（物业管理企业）向第三人（业主）提供物业管理服务。《合同法》第 64 条规定“当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任”，依此规定，如果物业管理企业没有向业主提供物业管理服务或提供的服务不符合物业管理合同约定的，物业管理企业应当向业主委员会承担违约责任而不是面向业主或物业使用人承担违约责任。

物业管理合同的受益者为业主，负有支付管理费用义务的业主管委会，通过业主公约及合同的约定，由业主代替业主管委会向物业管理企业拆零交纳，《合同法》第 65 条规定“当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任”，依此规定，如果业主或物业使用人不向物业管理企业支付报酬或支付报酬不符合物业管理合同约定的，对物业管理企业承担违约责任的将是业主委员会而不是业主或物业使用人。时至今日已发生多起物业管理区域由于种种原因业主拒交管理费而被物业管理企业诉诸法院的案例。对此我们持有不同的看法，首先物业管理企业是向业主提供服务的服务者，是否应与顾客对簿公堂从经营学的观点看是极其不明智的做法；其二物业管理企业代业主管委会收费是否已取得了业主管委会或业主大会的委托授权，还是代收费行为仅仅是合同约定的一项义务，如果仅仅是一项义务，物业管理企业则有滥用诉权的嫌疑，事实上由于物业管理关系未理清，并没有物业管理企业已得到委托授权的说法，更有接近于收费的义务的

倾向。

(5) 物业管理企业与业主管委会。业主管委会在业主大会授权范围内负责组织物业管理的招投标，并与物业管理企业签订管理合同，支付服务报酬，履行协助物业管理企业开展服务活动的义务，监督物业管理企业的履约状况，对未达标的项目按照相关规定扣除违约金或要求赔偿；审核基金动用预算；执行有关业主大会决议。物业管理企业向业主管委会提交基金动用预算，并移交在服务提供过程中对违反居住公约经制止无效的行为或须管委会采取纠正措施的事项。

(6) 物业管理企业与业主大会。物业管理企业与业主大会并无直接关系，但物业管理委托合同、管理费高低、物业管理标准及公共基金的动用须通过管委会报业主大会批准，物业管理企业与业主大会通过业主委员会而产生间接联系。

图 1 所示为物业管理关系图。

在本书下文中，如无特殊说明，均为以业主管委会注册为社团组织的物业管理方式。

二、以业主法团注册为社团组织的物业管理关系

在我国香港地区业主自主管理的社团组织是业主立案法团，即将全体业主注册为一个法定的组织，业主委员会是一个组织机构不具备对外的法律效力，中国大陆地区一直延续下来的做法是将业主管委会注册为法定组织，业主管委会的权利来自于业主大会的授予，其行为是实现全体业主的意愿。近年来有部分行业人士提出了类似于业主立案法团的概念，主张将全体业主注册为业主会，以取代业主管委会成为法定的社团组织。无论名称如何变化，业主会也就是业主立案法团。是由业主会还是由业主委员会注册为法人团体，其实无关紧要，在国际上两种情况都有，只是立法形式上的不同。

业主、业主大会、业主法团、业主委员会关系如下图 2。

业主与业主法团的关系：业主法团是经业主大会决议后，由

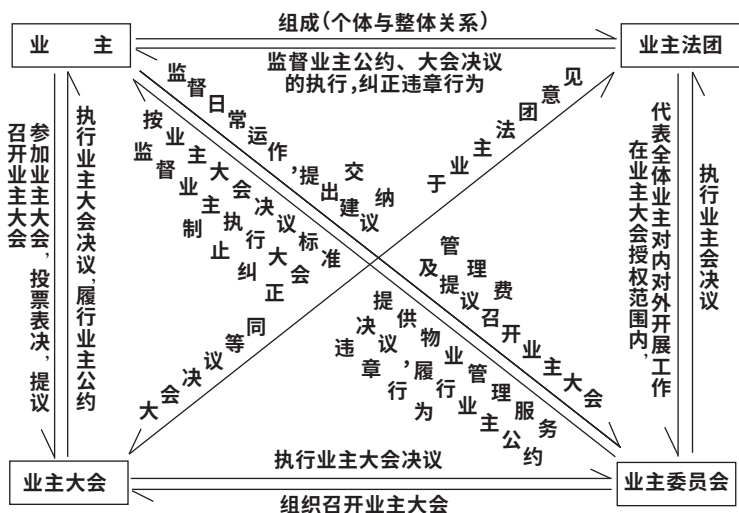


图2 业主、业主大会、业主法团、业主委员会关系图

业主委员会将全体业主注册而成的社团组织。每个业主都是业主法团的基本组成单位，由于物业管理区域内业主众多，业主的意见不一致，致使公共利益难以实现。根据少数服从多数的自治原则，业主法团综合大多数业主的意见，使全体业主的意图趋于统一，业主法团决议的公共利益反映了全体业主的利益，从而使个体业主的利益得以实现。

业主法团与业主大会的关系是：业主法团是受法律保护的社团组织，是可以独立承担义务享受权利的法人主体，业主法团的意思是全体业主表决结论，而全体业主的表决是通过业主大会来实现的，业主大会的决议等同于业主法团的意思，因此可以说业主大会是业主法团的意思表现形式。

业主法团与业主委员会的关系是：业主法团作为具有独立法律资格的社团组织，它的意思必须通过一具体的机构、部门或人员来实现，例如有限公司的行为通过法人代表或董事会得到实现，业主委员会则是业主法团具体的执行机构，业主法团通过业

主委员会来执行业主大会的决议。由于业主大会的涉及面广，程序复杂耗时长，不可能经常召开，通常是业主法团授予业主委员会在普通较小事项上的决议权，图 2（业主、业主大会、业主法团、业主委员会关系图）相对图 1，除增加了“业主法团”这一主体职能及与其他主体之间的相互关系外，其他主体间的相互关系基本保持不变。

业 主

一、业主概念

“业主”是一个口头称谓，业内习惯称呼。其法律名词是“物业所有权人”或“物业区分所有权人”，包括自然人及法人。《物业管理条例（草案）》将业主定义为“是指房屋的所有权人”，《重庆市物业管理条例》称业主为“房屋所有权证载明或其他法定文件确定的所有权人”。

泛义的业主是指产权经国家行政机关登记备案人及其家庭共同生活成员、合伙购买人及其他于租赁或实际使用的人，广义业主是指产权经国家行政机关登记人及其家庭共同生活成员、合伙购买人，这一定义是日常大众化的口语称呼，通常在非正规场合使用，使用的频率最高；狭义理解仅指房屋所有权证明文件指明的所有权人。那么享有成员权的“业主”应按哪一种理解呢？于租赁取得使用权人或实际使用人由于取得的是暂时的物业使用、占有及按约定的用途使用的权利，很难以保障他行使的表决权与物业管理区域自治管理长期利益相一致，他所取得的成员权来自于物业所有权人的授予，是一定限制范围内的自治管理，是有限的成员权，所以不是真正意义的业主。根据婚姻法规定，“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有”，我国房屋产权管理政策为经登记备案后取得所有权证书，也就是说房屋所有权证指明人的家庭成员（配偶）不一定是所有权人。包括合伙购买人，如果在所有权证书中未明确指明，则其他人应提供相关之证据以证明享有所有权，然而判定是否具有所有权，物业管理企业是不具备此能力及资格的，不利于业主的自主管理，因此享有成

员权的业主应采用狭义的定义。

二、业主成员权

业主成员权是指物业管理区域内业主依公摊面积比例享有对公共事务管理的权利。

每一业主的成员权大小相同，都享有平等的待遇不存在等级之分，但业主成员权份额的多少往往不等。

“业主”、“管委会委员”是一种身份的权利，身份权不能转让和授予，业主的被选举权如当选管委会委员只能由业主本人亲自来享有。业主成员权基于业主身份而产生，成员权可以委托、授予他人来行使，如业主大会召开、管委会委员选举、业主大会表决权、管委会监督权等可以委托业主家庭成员、承租人等其他人行使，但应有书面的授权委托书，并明确载明被授权人、授权范围、期限等内容。

无民事行为能力人、限制民事行为能力人如未成年人、精神或智力缺陷业主的权利由其法定监护人来行使。

三、业主权利义务

在以往各地地方的法规、部门规章及业主公约等都有关于业主权利确定与描述，但业主的权利从何而来，权利的根源是什么，尚没有此方面的理论。我们认为基于业主是一种身份，而身份的权利不应由业主公约来约定，各地地方法规关于业主权利亦有不同的规定，同一种身份由于地域的不同导致享有的权利不同是不合理的，在后面的章节中谈到业主自主组织的性质，我们的观点是重新建立专门的法律或对已有的居民委员会组织法予以修订，明确业主自治组织的法律地位，界定业主的权利，将业主的权利法定化，来保障业主的权益。

业主在物业管理活动中，享有下列权利：

- (1) 对其专有部分依法行使所有权的各项权能；
- (2) 就物业管理公共事务有提议召开、参加业主大会的权

利，对公共事务管理享有表决权。

业主大会召开条件成熟而未召开的，可组织召开业主大会。

(3) 对履行业主大会决议、业主公约及业主管委会章程行为的监督；

(4) 享有物业管理公共事务的知情权；

(5) 业主委员会成员及业主代表成员的选举权和被选举权；

(6) 享有取得与其所交纳公共服务费用相符服务的权利；

(7) 法律、法规规定的其他权利。

上述第(2)条提到的“公共事务”至少包括了物业管理服务质量、服务项目、公共服务费的高低、公共配套设施设施的使用、使用费用高低、停车费、公共基金的筹集、公共基金的高低、公共基金的动用、业主公约及业主管委会章程的履约状况、公共管理费用收缴率、公共事务的诉讼参与、规划的更改等事项。

业主在物业管理活动中，业主应当履行下列义务：

(1) 按物业的规划用途和目的，合理使用物业；

(2) 执行、遵守业主公约及业主大会决议；

(3) 按时按量交纳物业管理服务费、物业维修基金以及依照业主大会、业主公约决定的其他费用；

(4) 参加业主大会，提出物业管理的意见与建议，参与表决；

(5) 爱护公共财产、保护环境、遵守社会公共秩序；

(6) 法律、法规规定的其他义务。

四、业主与居民的区别

《高级汉语大词典》对居民的解释为“住在某一地方的人”，在实践中业主的范围通常包括物业的所有权人或已签定物业购买合同的准所有权人。居民和业主一样都有一定的地理范围限制，非特定地区范围内居民、业主是不享有本地公共事务或政治事务的决策权。

居民只能是自然人，业主除了是自然人外还可以是单位法人，非法人组织，甚至是政府机构。

业主拥有的是一种身份权利，不可转让，它与物业的所有权保持一致，物业所有权消失则业主的权利也随之消失；而居民所享有的是一种政治权利，任何人都不可剥夺，虽然在不同居住地方发生了实施权利的地理位置变化，但其权利本身并未发生变化。

居民的政治权利有年龄的限制，即 18 周岁以上本地居民才享有居民的权利，而业主目前尚无年龄的限制。

居民是我国基层政权自治的政治组织个体，而业主是现代市场经济体制下以发挥其财产价值为基础的民事组织个体。社区中业主一定是居民，而居民不一定是业主。居民与业主的权利、义务基础完全不同，居民的权利与义务是来自法律的赋予，以居住范围取得；业主的权利义务来源于自治合约的约定，以产权的取得而取得。居民相对应的组织是居委会，业主相对应的组织是业主管委会，自治的领域各不相同。

随着住房制度改革的深化，不久的将来社区居民绝大部分都将有居民和业主的双重身份，非业主的居住人员比例将逐步缩小，通常包括承租人、暂住人等，非业主的居住人员是否属居委会的居民，从目前社区自治的情况看，这类人群既不是业主也不是居民。

业主管委会

一、业主管委会的产生

业主管委会作为一个西方舶来名词，近年来在国内出现，但在其他国家和地区早有规定和使用。下面首先来谈谈业主管委会产生的背景。

1. 运作程序的要求

在开发商向业主移交物业所有权之后，开发商的使命基本完成，如同接力棒传递一样物业管理权（或称义务）随之也交给业主，但是业主来自五湖四海，互不相识，犹如一盘散沙难以凝聚在一起，业主谁也无法代表全体，物业管理自主权无法发挥，因此成立表现业主共同意思的组织，选举业主代表，召开业主大会能实现业主的共同意愿，自主管理或选择、委托物业公司提供物业管理服务，业主共同意思必须有特定的机构来实施，业主管委会就应运而生。

2. 维护业主公共权益保护的需要

业主管委会委托物业公司提供物业管理服务，但物业公司提供的服务是否价质相称，达到约定的要求，是否履行合同约定的义务，为业主营造安全、方便、舒适的生活环境等，必须有人来监督。每个业主都有监督和建议的权利，但是如果每个业主都向物业公司发号施令，物业公司的日常工作将受到严重干扰，无法正常运作，因此在业主大会下设立业主管委会机构，以执行业主大会的决议，对外开展物业管理活动，并授权业主委员会一定范围内的决策权，负责监督、协助物业管理企业开展物业管理活动，组织召开业主大会，代表全体业主的利益，约束业主的违章行为，报告物业管理及财务收支预决算，保障业主的共同利益得

以实现。

3. 法律的要求

合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议，业主自治管理物业管理区域，与物业管理企业签订管理合同，首先作为合同主体的业主的地位必须明确，一个物业管理区域的所有业主是一个群体一个组织，不同于自然人，这种组织必须为社会所认可、为法律认同，所以业主管委会注册成为法定组织，是确保法律地位的符合性。

二、业主管委会的职能

在以往的部门规章、地方性法规及刚颁布实施的条例中都明确提出了业主管委会的职责。我们认为业主管委会在依法成为法定的社团组织后，按相关公司法、社团组织法，它享有独立的、法律赋予的权利和义务，其他法律、法规、规章无须重复或更不能与其相矛盾；其二业主管委会的活动只能在组织章程范围内进行，它在业主自主管理中相对业主具体的职责范围一是执行大会决议，二是来自业主大会的授权。组织章程就是业主大会决议的结果，这种法定组织的活动不能超出业主大会决议的范围，所以我们认为业主管委会的具体职责是什么应以业主大会决议的范围为界限，不应出现在强制规范中，但作为一项政策指引仍不失为好的方法。

业主管委会的职能通常包括以下九个方面：

- (1) 起草业主公约、管委会章程，以及其他物业管理公共事务计划、报告；
- (2) 召集和主持业主大会，报告物业管理公共事务；
- (3) 执行业主大会的决议。包括与物业管理单位签定、变更、终止物业管理合同及物业管理公共事务诉讼的参与；
- (4) 代表住宅小区共同的利益，维护全体业主的合法权利；
- (5) 物业管理公共财务费用的收支及核算；
- (6) 监督物业管理合约及业主大会决议、业主公约的履行；

- (7) 小区违反业主公约行为的制止与纠正；
- (8) 物业管理公共事务的及时公告；
- (9) 业主大会决议授予的其他职能。

三、业主管委会委员的选举与撤消

业主管委会的委员应在业主中选举产生。管委会委员应是年满 18 周岁的完全民事行为能力人。

管委会委员代表着全体业主整体利益，应由公正、不谋私利、责任心强、热心公益事业、有充足时间的人员担任。

当管委会委员在业主大会中落选、罢免或在任职期间违法犯罪，精神及健康病变已不能胜任工作，严重违反管委会章程、决议、业主公约的情形不适宜继续担任委员职务。2001 年北京市国土资源和房屋管理局针对“关于不按规定交纳物业管理费的产权人能否担任物业管理委员会委员的请示”的回复中指示，“欠费业主不宜做为全体产权人的代表。已经担任物业管理委员会委员的，应由管委会暂停其任职，并经产权人大会确认”、“在指导管委会改选时，欠费业主亦不宜作为委员候选人”。既然欠费业主能在众多业主中当选为委员，就说明他得到了大部分业主的认可，既然业主大会、业主委员会是一个完全的民间自治组织，就应通过业主、业主管委会自治章程来约束，政府不应随意干涉，破坏业主自治机制，以免到头来业主的自治脱离不了政府的行政管理，这种做法与自治的原则是相违背的。

台湾、日本法令规定管理委员任期一年，连选得连任；香港建筑物管理条例规定任期两年，连选得连任；在中国大陆地区各地地方规定不一，有两年也有三年期。

四、业主管委会的结构

业主委员会的人数不宜太少，太少则在业主大会授权的范围內行使表决权时不能起到代表全体业主的作用，国内各地地方规定基本一致都是不得少于五人；但也不宜臃肿，否则易造成管委

会召开难、执行难、表决难，形同虚设的局面。《深圳市业主管理委员规则（试行）》规定最多不超过 17 人，《上海市居住物业管理条例》规定业主委员会根据物业管理区域的规模由 5 人至 15 人组成，香港建筑物管理条例规定按业主公约的约定或无约定时根据业主的数量按三个档次规定委员的数量，50 个以内的业主管委会委员不少于 3 人，50 ~ 100 个以内的业主管委会委员不少于 7 人，100 个以上的业主管委会委员不少于 9 人，台湾省公寓大厦管理条例规定按业主公约的约定选任。

根据物业管理区域的大小（或业主的数量）来决定管委会的人数是比较合理的。

管委会的组织架构各地也有所不同。《深圳市业主管理委员规则（试行）》规定设立管委会主任、副主任、执行秘书职务，广东、上海市规定设立管委会主任、副主任职务。台湾省业主自主管理的自主幅度最大，政府只要求从管理委员中选举一名主任委员，其他则由业主自主决定；香港对业主自主管理的业主组织要求最为细致，规定管委会应设立主席、副主席、秘书、司库（会计人员）职位；日本建筑物区分所有法采取类似公司的做法，规定管理组合法人（即相当于香港的业主法团）应设立理事和监事。

五、业主管委会的经费

业主管委会办公需要办公室，配备相应的办公设备设施，如果有专职的委员或业主大会决议应向委员支付工资，则应有工资支出等等。管委会开展日常工作就需要经费，但究竟经费从哪里来，经费开支多大为合适？

如果小区建筑面积大、业主众多，就有可能考虑管理委员专职化及其充足的人数。管委会的办公经费目前通常的做法是从管理费或公共基金、经营性收益、停车费中支出，因此管委会是否设置专职人员以及人员薪金、办公经费支出的限额应根据地方经济的不同而有所区别，可以借鉴其他地方或其他物业管理区域的

经验、结合自身实际情况由业主大会来决定，以节省开支、减少业主负担为原则，但应确保能顺利实现管委会的职能。

六、业主管委会委员的投票权

由于管委会拥有业主大会赋予的部分非涉及普遍公共事务决议的权利，因此业主管委会行使着部分业主大会未能全面、方便行使的职能。管委会的决议由各委员民主表决，如同业主大会，每位委员均拥有一投票权，管委会的决议事项的表决程序见管委会的组织章程，通常以过半数委员同意来表决，当管委会委员赞成票和反对票相同，则会议主持者除原有的普通票一票外，另有决定性的投票权。

七、业主管委会的法律地位

业主管委会的法律地位目前我国还不明确。首个业主管委会成立至今已有十多年历史，但令人尴尬的是目前没有任何一部法律、法规明确地规定业主管委会有当事人能力可以充当原告或被告，业主管委会成为法定社团组织的条件还处于不确定状态，但目前几乎所有只要申请注册社团法人组织的管委会都可以被顺利注册。

鉴于目前业主管委会的处境堪忧，虽然有部门规章和地方性法规规定业主管委会作为全体业主的代表，委托物业管理企业提供物业管理服务，并与其签订委托合同，但由于管委会法律地位的模糊性，即使一旦业主管委会发生违法或违约情况，业主管委会也难以承担民事责任，由于业主并非委托的主体，所以即使管委会违约也不会令业主受到任何牵连，业主管委会不能承担责任，这相对于物业管理企业来讲极为不公平。

业主管委会能独立签订物业管理合同及有一定范围内的公共事务的决议权，但并不意味着业主管委会拥有物业管理区域的公共设施设备、部位和公共基金，业主管委会与全体业主的公共财产、资金不能相混同。业主公约可以约定业主管委会拥有物业管

理区域共用财产，在作为民事主体开展民事活动的同时，均应考虑到业主管委会违约与侵权、给物业管理企业、业主或他人造成损失后，业主管委会应具备承担责任、后果的经济或物质基础。

我国香港、台湾地区的物业管理条例及日本的大厦管理条例都明确规定业主管委会或业主会有当事人能力，能作为原告或被告。

业 主 法 团

业主法团是一个比较抽象的名词，目前在中国大陆已引入业主会的概念，与业主法团同属一物，国外及其他地区对它的通常定义为“依照组织宗旨和章程，将物业管理区域内全体业主组成一个团体并经依法登记注册的社团组织”。美国称为单元业主协会，香港称为业主立案法团，日本称为管理组合法人，名称不同，实质都是指业主法团。

业主法团作为法人团体必须依据相关社团组织法或公司法进行登记注册，才能取得相应法人资格。

业主法团对内作为业主的最高权利组织，管理区域内有关物业管理的公共事务；对外则代表全体业主就公共事务与之发生各种商业关系。“成立法团后，业主所具有的与建筑物公用部分有关的权利、权力、特权、职责，须由法团而非业主行使及执行[⊖]”，如物业管理企业的招投标、服务合同的签定，作为诉讼当事人、业主违章行为的纠正等均得以业主法团的名义实施，任何个人业主或组织代替业主法团的行为无效。

作为一个由全体业主组成的社团组织，其日常事务必须有专门机构专人来执行，“法团的权力及委以的职责，须由管理委员会代表法团行使及执行[⊖]”。这种专门的机构香港称业主管理委员会，日本称理事，美国称执行委员会。业主委员会的日常职能有两个，执行业主大会的决议和决议非普遍重大事项。业主管委会的执行和决议权力来自于行政上级业主法团的指令和授权，代表业主法团开展日常活动，尽管业主管委会有部分公共事务决议

⊖ 香港建筑物条例第Ⅳ部第 16 条业主权利等由法团行使等。

⊖ 香港建筑物条例第Ⅳ部第 29 条管理委员会执行法团职责并行使法团权力。

权，但不能超出业主法团授权权限，否则无效，对业主及他人不产生约束力。

如果说在以业主委员会注册社团法人的立法思路中，业主委员会的财产不明确或极为有限，而导致承担民事责任的基础可能丧失，那么业主法团则可以全体业主共用的财产来承担民事责任。业主法团的财产至少可以有业主公共的管理用房、业主委员会的办公设备设施、属业主共用的收益性配套设备设施及用于物业管理区域公共部位设备设施的公共基金等，一般来讲是足以够业主法团承担民事责任的。

日本建筑物区分所有法规定，当业主法团的财产无法清偿债务或对业主法团财产的强制执行无效果的时候，各区分所有人得按专有部分占共用部分比例进行分摊。我国香港地区规定，如有针对业主法团作出的判决可以法团的任何财产提起执行，或得到审裁处许可下，可以向任何业主提起执行。

业 主 大 会

业主大会是物业管理区域内全体业主以会议制的形式，依业主公约行使物业管理民主自治权利的自治机构，又是全体业主自治管理实现集体共管意思的权利机关。

由于物业管理关系未理清不仅业主自治组织的地位不明确，业主大会的性质和地位在相关物业管理法制体系中亦无明确规定，各地方性法规都涉及到了业主大会的召开条件、程序与职能。

业主大会在充分民主的条件上集中全体业主的共同意志和利益要求，行使物业管理区域内社区规约的制定权、公共事务决议权，决定属自治范围内与自身利益、公共利益相关的重大事项，第一次业主大会的召开标志着业主自治的开始，最后一次业主大会的召开标志着业主自治的结束，物业管理区域任何公共事务的决策都源于业主大会的表决或授权，业主大会召开符合程序与否反映了业主自治的程度。它在业主自治管理中始终处于核心地位。

一、业主大会的职能

- (1) 审批业主公约和业主委员会章程；
- (2) 审议物业管理公共事务计划及报告；
- (3) 审议物业管理服务标准、管理费及公共基金高低；
- (4) 选举、撤换业主委员会成员及业主代表；
- (5) 撤销业主委员会不适当的决定；
- (6) 业主管委会普通事务决策权、诉讼权的授予；
- (7) 建筑物及其设施保险；
- (8) 决定关于业主利益的其他重大事项。

二、业主大会的召开

业主大会从召开的时间频率上可分为年度业主大会和临时业主大会，从涉及的地域范围上又可分为全体业主大会和区域业主大会。区域业主大会是相对于全体业主大会一个局部区域自治范围的概念，区域业主大会的决议只对该区域的共同事务作出决定，该区域的共同事务不会影响到该区域以外的业主权益，而无须小区全体业主参加的一种相对于全体业主大会的部分业主会议。区域业主大会的参加人员只限于该区域的业主，在下文中，区域业主大会和临时业主大会都明确冠以“区域”和“临时”词组以加修饰，全体业主大会和年度业主大会简称为“业主大会”。

1. 首次招开业主大会

由于业主自治组织的法律规范在我国尚属空白，首次业主大会及临时召开的条件在全国并未统一，各地召开业主大会的条件也不完全相同，如入住率达到 50% 以上、已交付使用的建筑面积达到百分之三十以上不足百分之五十，且使用已超过一年、入住时间超过两年等各有不同，但相同的是均由行政主管部门指导，建设单位组织召开。

从全国各地多年以来由行政主管部门组织召开业主大会的效果看，与当初立法者的初衷相差甚远。在行政管理部门内部，指导业主大会并非行政单位的日常行政职能，此工作耗时耗精力，主管部门无暇顾及，更有许多地方行政主管部门不愿参与，最后落得个徒有一纸空文，其结果是建设单位不配合，业主不满意。

中国目前的业主自治程度还不高，是一种行政条件下的有限自治，多年来政府一直强调政社分离，把业主自治的培训、指导、协调工作交由行业协会来完成，合情合理合政策，无论于行政管理机构、物业管理组织，还是业主，都是有百利而无一害，可谓是摘除物业管理顽疾的一剂良方。

业主管委会成立以后，每年业主大会的召开由业主管委会负责组织。根据各地规定，凡经一定比例以上有投票权业主的提

议，管委会应组织召开业主大会。

业主大会的召开频次通常每年不少于一次。

业主大会必须有一定投票权比例的业主出席才能举行，当业主不能出席时，应当书面委托他人代理出席。

我国台湾地区关于首次业主大会召开的时间为“公寓大厦建筑物所有权登记之区分所有权人达三分之二以上及其区分所有权比例合计三分之二以上时，起召人应于六个月内召集区分所有权人召开区分所有权人会议制订规约，并向地方主管机关报告”，地方政府把首次业主大会召开作为建设单位的义务，业主自治的起始时间明确、法定化，有利于保障双方的利益。

关于临时业主大会召开的条件，台湾地区规定，区分所有权人会议，由全体区分所有权人组成，每年至少应召开定期会议一次。有下列情形之一者，应召开临时会议：

(1) 发生重大事故有及时处理之必要，经管理负责人或管理委员会请求者。

(2) 在业主管委会成立之前，经有 $1/5$ 以上的业主和区分所有权比例合计占 $1/5$ 以上的业主的提议，有书面的理由和目的，可以召开临时业主大会。

德国《住宅所有权法》第二十三条规定，有 $1/4$ 以上住宅所有权人以书面陈明目的及原因而请求时，管理人须召集住宅所有权人会议。

美国《共用产权公寓法案》第 3-108 条“协会每年至少召开一次会议。协会的特别会议可以由下列人员召集：协会主席；在协会中的表决权总共达到了 20% 的单元业主；如果单元业主拥有的表决权总数低于 20%，但如果这些业主的表决权达到了协会制定的章程中规定的比例，则这些业主也可以召集协会的特别会议”。

2. 区域业主大会的召开

区域业主大会是关于小区某一区域的共同事项因与其他区域业主无关，无须由全体业主大会来决议而由影响到其权益的该区

域业主共同表决的“部分业主大会”，如当涉及到需动用“物业管理公共基金”章节“M楼”、“K街区”单幢或区域楼宇之公共基金或决定其他区域共同事项时，区域业主大会的召开由单幢楼宇的管委会委员、楼长主持，多幢楼宇的业主大会应从该区域的楼长或管委会委员中推选一名来主持。

由于区域业主大会的决议事项可能会影响到小区全体业主的共同利益，因此区域业主大会的决议至少应报业主管理委员会批准，业主管理委员会认可方可实施，当业主管理委员会的意见与区域业主大会的决议不一致时，区域业主大会的决议应服从业主管理委员会的意见。区域业主不同意业主管理委员会意见的，只要符合召开全体业主大会的条件，区域业主可请求召开全体业主大会以作出公正决议。

区域或全体业主大会必须有一定投票权比例的业主出席才能举行，可参照临时业主大会的召开与决议条件。当区域业主大会决议的事项涉及到须由全体业主大会决议的事项时，应由全体业主大会决议才生效，如强制出让或强制远离等。

三、业主投票权的计算

住宅小区投票权的计算方法通常有：有按公摊面积计算、按户计算，如每十平方米为一票，不足十平方米的四舍五入或每一平方米为一票和每户一票形式。按面积计算方式的能较好地保障大业主的利益，但忽视了小业主的利益；按户计算方式的能较好地保障小业主的利益，照顾不到大业主的利益。按居住面积计算投票权的有深圳、广东省关于厂房商业用房等投票权，按户计算的有上海市、广东省关于住宅的物业管理的投票权。

四、业主大会决议

业主大会决议的形式有三种：按面积、按户和两者结合一定比例表决方可决议，按面积是我国目前使用最普遍的决议形式，按户和按面积结合户的方式应用较少，按面积和按户都存在倾向

保护一方利益，按面积结合户的决议形式最为合理。

业主大会的决议代表大多数业主的意愿，即便是决议通过，仍有少数或部分业主持不同意见，因此业主大会的决议并非全体每个业主的意愿，它否认了少数或部分业主的意思，绝对地体现全体业主的意愿在现实中基本或根本不存在，业主大会决议的形式就决定了少数或部分不同意见业主的意愿应遵从大多数人的意愿。

关于业主大会的决议方式，现代立法上主要有“普通多数同意”和“特别多数同意”的两种方式，所谓“普通多数同意”的决议方式，指以出席和表决人数及区分所有权比例的过半数予以决议的方式，它通常是针对普通事项的决议方法，如选举、撤换业主委员会代表、听取和审议业主委员会的工作报告、改变或撤销业主委员会不适当的决定等，它要求出席和表决的人数以及区分所有权的比例均须超过半数方为有效；所谓“特别多数同意”的决议方式，是指出席和决议的人数以及区分所有权的比例均须超过一定的限度例如 $\frac{2}{3}$ 或 $\frac{2}{3}$ 以上，它是针对特别事项的决议方法，通常是极其重要、对日常生活影响重大需谨慎对待的事项，如业主公约的审批、强制出让、管理费的设定、物业管理标准等事项。

另外还有一种“一致同意”的决议方式，一致同意的决议方式是指当业主大会决议可能损害到某一个或某一部分业主的合法权益时，即出现了民间法与法律法规相冲突时，为保护受损害业主的权益，业主大会的决议应征得所有业主同意。这种类型的决议方式适用于物业管理区域物业、共用设备设施及配套设备设施等有体物设计规划的更改，例如将垃圾处理站、发电机房迁移到另一地址、将绿化改为其他建筑物或设施时，可能影响该片业主的相邻权、景观权时应采用一致同意的决议方式，建设部颁布的《城市异产毗连房屋管理规定》规定“一方所有人如需改变共用部位的外形或结构时，除须经城市规划部门批准外，还须征得其他所有人的书面同意”即是本决议方式的体现，否则业主可能将

业主管委会诉诸法律，有权要求撤消大会决议或要求全体业主给予一定的赔偿或补偿。为平衡民间法及合约的效力，我们认为，当业主大会决议确实为了大多数业主的利益并且受损害业主受损害的程度轻微的情况下，原则上应支持业主大会的决议，可以考虑对受损害业主的实际赔偿。

关于表决人数的基准，在我国有两种方式，全体业主、区分所有权比例和出席人数、出席人区分所有权比例。

第一种方式是以小区全体投票权为基准，只有达到全体投票权的业主和（或）区分所有权总和规定比例以上的人同意才能表决裁定，这就要求远有高于半数有投票权的业主出席业主大会才能表决，能较好地反应全体业主的意愿，如上海市、广东省物业管理条例。

第二种方式是以出席大会的所有投票权人数和区分所有权比例为基准，只有达到出席大会投票权、区分所有权规定比例以上的人同意才能表决裁定，如深圳市、台湾省、香港特区的物业管理条例。

为能照顾小业主又能保护大业主的利益，照顾少数或部分持不同意见业主的意愿，把业主享有公共权利的比例结合户数来表决不失为一种好方法，如规定获得户数及其区分所有权比例占全部区分所有权一定比例以上的同意才能表决。但这一决议方法的缺点是有可能会发生出席人数（户数）的符合召开或决议的条件，而区分所有权比例份额不符合条件，或区分所有权比例份额符合召开或决议条件但出席人数（户数）不符合召开或决议条件的情况，业主大会可以就同一议案重新召开，重新召开业主大会的人数通常比第一次参加业主大会的人数要少，表决的人数（户数）及区分所有权比例势必有所减少，为防止大业主不参加，区分所有权比例严重不足而无法召开业主大会，业主大会重新召开和决议的条件应予以降低。

我国台湾地区关于业主大会重新决议规定“区分所有权人会议依前条规定未获致决议、出席区分所有权人之人数或其区分所

有权比例合计未达前条定额者，召集人得就同一议案重新召集会议；其会议，应有区分所有权人四分之一以上及其区分所有权比例合计四分之一以上出席，以出席人数过半数及其区分所有权比例占出席人数区分所有权合计过半数之同意作成决议，并应于召集会议通知书上载明”。

由于开发商作为未售出空置房的大业主，为避免业主大会出席人数比例与区分所有权比例出现严重不平衡的局面，和保护处于弱者地位的业主，对大业主的所有权权数都有一定的限制，一种形式是由于空置房无人居住，我国各省市的立法上大多数有一种容许其可不足额交纳管理费倾向（但它们又不允许业主虽已入伙但实际未居住的房屋同样交纳部分管理费，这种矛盾源于历史遗留的建设单位与物业管理企业的近亲关系及物业管理关系模糊）。大业主拥有的成员权比例应与所交纳管理费的比例成正比关系，即以公共分摊面积对应的成员权乘以所交纳管理费比例所得积才是真正的成员权。另一种形式是直接从立法上对大业主的成员权给予限制，如我国《台湾公寓大厦管理条例》第二十九条第三款规定“……第一项任一区分所有权人之区分所有权占全部区分所有权五分之一以上者，其超过部分不予计算”。

业 主 公 约

业主公约又称管理公约、居住公约等，是指由物业所有人共同承诺，对全体业主和使用人产生约束力的，阐明业主在消费、使用、维护和管理等方面权利和义务的规范性文件。

业主公约遵循少数服从多数民主决定的原则，以国家法律法规为依据制定，是物业管理区域具有普遍约束力的行为规范，是业主自治的结晶和自治的基础。一经业主大会决议通过，即产生强制效力，即使某一业主对大会决议持否定意见，也必须执行。

在业主管委会成立以前，前期的管理由于开发商掌握着绝对优势的成员权，小业主的自主管理权被束缚，然而这对保障业主权益却极为重要。由于前期物业管理服务是已购物业产品的一种延伸，业主公约是购房合约的一份附件，业主必须接受合同的条款外，还需同意业主公约的规定，购房合同方可成立，虽然房屋销售合同是产权的转让，而承诺遵守临时业主公约只是一个短时间的自我约束行为。

业主公约的条款不得违背有关法律法规的规定，并在签定购房合同之前向业主公布。业主临时公约的内容可由行业协会制定示范文本，供建设单位参考。

一、业主公约的法律效力

由于业主自治体系在法律上未明确，业主公约的地位亦未得到法律承认。但经过 20 年的行业发展，业主公约的强制效力已基本得到社会公认。参考居民公约的地位与效力，城市居民委员会组织法规定“居民公约由居民会议讨论制定，报不设区的市、市辖区的人民政府或者它的派出机构备案，由居民委员会监督执行。居民应当遵守居民会议的决定和居民公约”。居委会是居民

关于日常生活、社会事务的自治管理机构，业主管委会是业主关于日常居住公共事务的自治管理机构，居委会自治的范围广，包括了业主管委会自治内容，但由于房屋所有权的变化，居委会的自治程序无法解决业主之间共同事务的经济关系。从两者性质看具有一定的共性，都是群众民间自治组织，所从事的都是群众日常生活、工作中的共同事务，都是为了解决与自己息息相关的日常问题，保障基层社会稳定，我们认为业主管委会与居委会具有相同的社会地位，对业主管委会的自治管理同样应纳入社会法制建设框架中，物业管理行业业主与物业管理企业、物业建设单位的冲突，其根源无不是由业主自治组织地位的模糊引起，所以我们认为业主公约的地位与效力应视同于居民公约，由于居委会与业主管委会发生物业管理职能的重复，居民公约与业主公约有许多共同之处，居民拥有业主双重身份的比例日益扩大，两者是否要各自保持独立，是否可以采取合并的思路还有待探讨。

新近颁布实施的《物业管理条例》对业主公约的效力有明确的描述，第十七条规定“业主公约对全体业主具有约束力”。

业主公约的法定效力目前在各地地方性法规中有不同程度的规定。《广东省物业管理条例》第二章第五条：业主的主要义务是，“（一）执行业主大会和业主委员会的有关决议、决定；（二）遵守业主公约”。《上海市居住物业管理条例》第十五条规定“业主公约是有关物业使用、维修和其他管理服务活动的行为规范，对全体业主具有约束力。使用人应当遵守业主公约”。《深圳经济特区住宅区物业管理条例》第三十三条规定“本条例所称业主公约，是指由业主承诺的，对全体业主具有约束力的，有关业主在住宅区使用、维护物业及其管理等方面权利义务的行为守则”。《重庆市物业管理条例》第七条规定“业主应当履行下列义务：（二）遵守业主公约规定和业主大会的决定。”

香港《建筑物管理条例》第Ⅳ部与法团有关的条文第18项“法团的职责及权力（C）采取一切合理必需的措施，以执行公契（如有的话）载明有关建筑物的控制、管理、行政事宜的责

任”；第Ⅵ部公契第 34E “（2）项凭借本条纳入公契内的条文（a）对建筑物的业主及经理人均具有约束力”。

台湾省《公寓大厦管理条例》第二章“住户之权利义务第六条住户应遵守下列事项……第四条其他法令或规约规定事项……”。

日本《建筑物区分所有法》第五节规约及集会第三十条（规约事项）（一）区分所有权人间关于管理或使用建筑物、其占地或附属设施的事项，除本法规定外，可以规约规定之。

美国《共有产权公寓统一法案》第三章第 3-101 条规定“协会也可以因为单元业主违反了共有产权公寓文件，或者协会制定的规章制度、章程、规则，而向业主收取数量合理的罚款”。

二、业主公约的特点、主体、客体与内容

1. 业主公约的特点

（1）普遍性。业主公约规范的对象是业主和非业主使用人以及其他凡进入小区区域范围内的所有人员。而不分是否拥有产权或在该地理范围内发生任何活动，都不得豁免或享受特权。

（2）强制性。业主公约虽然不是政府部门发布的法律规范，但是依据相关法律法规制定，在本物业管理区域内并不影响它对上述人员的强制性。业主公约实质上是个体业主与全体业主关于公共利益的一份合约，只有同意业主公约才能进入该小区范围；换句话说业主、进入小区范围的任何人员都视为自愿接受业主公约约束的人员。任何违反公约的人员将承担业主公约约定的违约责任，因此业主公约同样有着强制性。任何以未签定业主公约、不接受已更改及不同意业主公约作为借口而拒绝履行业主公约规定义务的行为均不能成立。

（3）民主性。业主公约由全体业主制定，经绝大多数业主同意才生效，对公约持有异议的业主可提出修改建议，按照业主公约规定的程序更改，其全部过程均由业主自我决定、执行、监督，集中反应出公约建设的民主性。

(4) 系统性。由于业主公约的内容涉及业主居住全面权益与义务的事项，业主公约的内容包括了物业的使用、日常生活、装饰装修、社区公德、民主权利等多项事项，系统地规范业主在物业管理区域内的各项活动。

2. 主体

业主公约的制定主体是业主管委会，审批主体是全体业主，执行主体是业主管委会，履约主体是业主、物业使用人和进入物业管理区域的人员，监督履约主体是业主管委会和业主，业主管委会对公共服务事项的管理委托物业管理企业进行，因此物业管理企业也应是业主公约的监督主体。

3. 客体

业主公约的适用对象是指导和规范业主充分、合理享用权利和积极、完整履行义务，对超越权限行使业主权利和不履行或部分不履行义务的行为予以约束和制止。因此，业主公约的客体是业主影响共同事务的行为。

4. 内容

业主公约是规定、协调业主共同居住、生活的规范文件，业主公约的内容包括业主自治程序，业主及非业主使用人拥有的权利，必须履行的义务、违约的责任等，告诉业主及非业主使用人可以做什么、不可以做什么以及违反约定规则将导致的后果。

业主公约是小区的“宪法”，业主公约通常包括以下方面的内容：

- (1) 物业管理区域名称、地点、面积与户数；
- (2) 业主使用其专有物业和物业管理区域内公共场所及公用设备设施的权益；
- (3) 业主大会的召集程序及表决方式；
- (4) 管理区域共有部位及设备设施状况；
- (5) 业主在本物业管理区域内应遵守的行为准则；
- (6) 各项维修、养护和管理费用的交纳、使用、监管；
- (7) 业主管委会的组织机构；

- (8) 业主参与物业管理的权利；
- (9) 业主对业主管委会的监督；
- (10) 违反业主公约的责任；
- (11) 其他事项、效力说明。

业主公约（示范文本）

为加强_____（以下行称“本物业”）的物业管理，维护全体业主和物业使用人的合法权益，保障物业的安全与合理使用，维护公共秩序，创造优良环境，同意签订本公约，并共同遵守。

一、业主的权利、义务

业主是指房地产所有权人。

物业使用人是指对物业实际占有、使用或支配的非业主人员。

业主在物业管理活动中享有以下权利：

1. 对其专有部分依法行使所有权；
2. 对该建筑物及其附属设施的共用部分享有共同管理、使用和按其应有比例收益的权利；
3. 享有物业管理服务工作实施情况和费用支出的知情权和监督权；
4. 参加业主大会会议，行使有关物业管理事项的提案、表决和投票权；
5. 业主委员会、监事会成员的选举权和被选举权；
6. 监督业主委员会的日常工作；
7. 享有与其所交纳物业服务费用相符的服务；
8. 请求召开业主大会临时会议及停止违反业主公约的请求权；
9. 法律、法规规定的其他权利。

业主在物业管理活动中，业主应当履行下列义务：

1. 按物业的规划用途和目的，正当合理使用物业并承担相应的法定责任；

2. 参加业主大会，提出物业管理的意见与建议，参与表决；

3. 执行、服从业主公约及业主大会、业主委员会的决议；

4. 按时交纳物业管理服务费、物业维修基金以及依照业主会决定需要收取的其他费用；

5. 自觉维护公共场所的整洁、美观、畅通及公用设施的完好；

6. 业主在享用权利时本着公平合理、团结互助的精神正确处理相邻关系，不得妨碍、损害他人或公共利益。

7. 毗连异产房屋人或其他共用人因共用设备设施维护、维修需要要求提供配合的，业主应支持和提供方便。因其自用部位、设施设备维修、养护或其他特殊需要而影响或可能影响其他业主或使用人的公共权益时，应征得相关业主或管委会的同意。当必须进入其他业主专有物业或使用专有部位时，应采取对其最小危害的方式进行，并对造成的损失给予补偿。

8. 与其他人员在建立合法使用、维护、改造所拥有物业或在小区范围内产生其他活动关系时，应告知并要求对方遵守本物业管理的有关规定和本业主公约，业主为其遵守业主公约提供担保；

9. 在本物业范围内，不得有下列行为：

(1) 擅自改变房屋建筑及其设施设备的结构、原外貌（含外墙、外门窗、阳台等部位设施的颜色、形状和规格）、设计用途、功能和布局等；

(2) 对房屋的内外承重墙、梁、柱、板、阳台进行违章凿、拆、搭、建；

(3) 占用或损坏楼梯、通道、屋面、平台、道路、停车场、自行车房（棚）等公用部位、设施及公共场所（地）；

(4) 擅自损坏、拆除、改造供电、供水、供气、通信、排水、排污、消防管线等共用设施；

- (5) 不按规定堆放物品、丢弃垃圾、高空抛物；
- (6) 违反规定存放易燃、易爆、剧毒、放射性等物品和排放有毒、有害、危险物质及饲养家禽、宠物等；
- (7) 践踏、占用绿化地，损坏、涂划园林建筑小品；
- (8) 影响市容观瞻或本物业外观的乱搭、乱贴、乱挂、设立广告牌等；
- (9) 随意停放车辆和鸣喇叭，制造超过规定标准的噪声；
- (10) 利用房屋进行危害公共利益或其他不道德的行为；
- (11) 法律、法规及政府规定禁止的其他行为。

二、业主管理委员会和业主大会

1. 业主管理委员会由业主大会（业主代表大会）选举产生，业主委员会委员由业主担任。本会每届任期一年，委员可连选连任。

管委会委员代表全体业主整体利益，应由公正、公平、不谋私利、责任心强、热心公益事业、有充足时间的人员担任。

业主管理委员会是业主大会的常设（执行）机构，经政府部门备案，维护全体业主的权益，依法行使各项权利。本会自所在地房地产管理部门核准登记之日起成立。本会设委员____名，其中主任一名，副主任____名。主任、副主任在全体委员中选举（或以委员所得选票多少依此）产生。

本会聘任专职或兼职执行秘书（或秘书长）____名，负责处理本会日常事务，秘书（或秘书长）可以是管委会委员、业主或非业主人士。

业主管委会受全体业主的委托，代理业主行使如下权责：

- (1) 就物业管理事宜，代表全体业主对外沟通联络；
- (2) 业主相邻关系、公共关系之协调；
- (3) 业主和非业主使用人违规的制止、纠正；
- (4) 业主大会决议的执行；
- (5) 业主公约、会议记录、业主及物业档案等文件资料的保管；

(6) 物业管理的招投标, 物业管理合同的签订, 合同执行的监督;

(7) 管理费、公共基金、收益及其他经费的收支、保管及使用;

(8) 财务预算、结算报告及其他事项的提出及公告;

(9) 召集和主持业主大会, 申请业主大会决议和报告物业管理的实施情况;

(10) 根据业主的意志或法律规定成为诉讼主体。

每六个月业主委员会主任应公布一次公共管理费、公共基金、公共收益等财务收支情况。

2. 业主大会是由全体业主组成, 是本物业管理区域范围内代表全体业主对物业实施自治管理的机关。

3. 业主大会行使下列职权:

(1) 审议通过、修改业主公约和业主委员会章程;

(2) 选举、罢免业主委员会委员、主任、秘书;

(3) 商定业主委员会的办公场所、必要经费及委员薪资;

(4) 决定物业管理方式, 当物业管理企业违约时终止合同;

(5) 改变、撤销业主委员会不适当的决定;

(6) 定期听取业主委员会关于物业管理公共事务和物业维修基金的使用情况的报告;

(7) 决议改变物业专有部分、部分共用部分、全体共用部分既定用途;

(8) 决议物业维修基金的续筹和使用;

(9) 决议共用部分收益的管理、使用和分配;

(10) 业主强制远离或区分所有权强制出让;

(11) 约定专用部分或共用部分的事项;

(12) 决议是否参与诉讼;

(13) 决议管理费的高低、物业管理的标准、停车费的高低;

(14) 决议与全体业主有重大利害关系的其他事项。

4. 所有享有投票权的业主, 均应按时出席业主大会, 参加

投票，行使法定权利。

5. 业主应亲自出席业主大会并投票，投票权不得转让或就表决事项进行交易。特殊情况下需委托他人出席和投票的，必须出具授权委托书，授权委托书必须明确标明授权的范围、期限且有业主签名，如业主为法人，须加盖法人公章，否则该项委托无效。业主未出席业主大会且无委托他人投票的，视其为弃权，当业主管委会因决议承担相关责任时，该业主并不能因弃权而避免承担责任。

6. 业主大会可以采用会议或书面征求意见等形式；会议表决采取投票、举手等形式。

7. 业主大会召开的时机。业主管委会负责召集业主召开业主大会，并每年至少召开一次。

经业主五分之一以上及其区分所有权比例合计五分之一以上，有明确的会议目的和以书面提议的，业主管理委员会应于接到该项提议后十四天内就其提议召开业主大会。

业主委员会应于召开业主大会七天前将会议地点、时间、内容、方式及其他事项予以公告。

未成立业主委员会的，占业主总人数五分之一以上及其区分所有权比例合计五分之一以上的业主，可以要求物业建设单位召开业主大会，在两个星期内物业建设单位未召开的，业主可自行召开。

8. 业主大会的召开条件和决议条件

普通事项的决议方法。业主大会必须有持有百分之五十以上投票权的业主出席才能举行；并获得区分所有权比例百分之五十以上及投票权百分之五十以上的业主同意方可决议。每户享有一表决权，多人共用一物业的应推选一人为代表。普通事项是指“3. 业主大会行使下列职权”的第(5)、(6)、(9)、(10)项。

特别事项的决议方法。业主大会必须有区分所有权人三分之二以上及其区分所有权比例合计三分之二以上投票权的业主出席才能举行；并获得四分之三以上及其区分所有权比例合计四分之

三以上投票权的业主同意方可决议。特殊事项是指“3. 业主大会行使下列职权”的第(1)、(2)、(4)、(7)、(8)、(11)、(12)、(13)、(14)项。

业主大会的决议自决议通过时对物业管理区域所有业主、物业使用人生效。

9. 区域业主大会的召开、决议方法与业主大会相同，大会由该区域的楼长推选一人担任主持人，区域业主大会的决议应由业主管委会审批。

10. 每一位业主以其区分所有权比例对共用部分及公共事务享受权利和承担义务。

11. 业主大会的决定和业主管理委员会章程的内容不得与宪法、法律、法规和政策相抵触。

12. 业主大会决议与业主公约不一致时，以业主公约为基准。

三、共有部位及共有设备设施

以下部位为全体业主共有：(略)

以下设备设施为全体业主共有：(略)

以下财产及资金为业主管委会所有：(略)

四、违约责任

1. 违反本公约业主义务条款规定的，业主管委会应及时制止，并要求限期整改；逾期不整改的，由业主管委会强制整改，包括停止服务或代为整改，由责任人支付有关费用，对本物业公共利益造成损失的，业主管委会有权要求责任人予以赔偿，并根据以上事项要求承担违约金；

2. 强制整改措施予以公告。违约金纳入物业管理区域公共基金。违约金的项目及标准，由业主大会决议。

3. 业主不按规定缴交管理费、房屋本体维修基金等费用以及赔偿金、违约金的，处以每日千分之三的滞纳金；逾期三个月仍拒绝缴交或造成严重后果的，可以停止提供公共服务。

4. 业主拒不执行的业主委员会或业主大会决议，可以通过

业主大会采取针对该业主提起诉讼、甚至强制远离或区分所有权出让等强制措施。

5. 业主管委会主任或业主管委会委员对二、1. (7) 管理费、公共基金、收益及其他经费的收支管理审批承担责任。

6. 业主管委会主任及业主管委会委员对因徇私舞弊作出不利于业主公共或个别业主利益的决定承担责任。

五、其他事项

1. 本公约对本物业所有业主和非业主使用人、任何进入小区的其他人员均具有同等效力。业主更换，本公约继续有效。

2. 物业公共管理费的高低应考虑低收入者，不超过物业管理区域平均经济收入中等水平，中低水平收入者共同决议者除外。

3. 业主根据本物业的实际情况可以对本公约提议修改或补充。修改或补充按有关程序重新由业主大会表决。

本公约自业主大会决议通过之日起正式生效。

经业主大会、业主代表大会、业主管委会认可的其他物业管理规范规定，成为本公约的附属文件，从正式批准之日起生效。

对业主大会、业主委员会、业主代表大会的决议持不同意见的业主，可按上述有关条款程序重新由原决议组织表决。

新决议批准生效之前，原决议继续有效，其效力溯及对有效决议持否定意见或弃权的业主。

4. 业主之间、业主与业主管理委员会之间、业主与物业管理公司之间因本公约发生纠纷，可双方协商解决或必要时通过业主大会决议，双方协商或决议不成的，提交仲裁委员会、法院依法裁决。

5. 装饰装修的具体管理及违约金的支付标准参见相关经业主大会批准的文件。

6. 当全体或区域业主承担民事责任时，其责任由表决通过的业主按公摊面积分担，分担责任的业主以其专有物业作为承担责任的担保。

× × × 全体业主大会决议通过

_____年_____月_____日

(注：本公约仅适用于业主管委会成立后的业主自治管理，
只有部分条款适合于前期物业管理)

业主自治管理原理

在物业管理区域业主自治管理组织架构中，自治的形式有业主大会、管委会、区域业主大会等，业主自治管理最高权力机关为业主大会，业主大会的决议来自于处于金字塔图底层个体业主共同的表决，反过来个体业主应执行业主大会或区域业主大会的决议、业主公约，业主管委会在非公共普遍事务上有一定的决策权，个体业主应遵守业主管委会的决议，业主管委会的决策权来自业主大会的授予，而区域业主大会在局部公共事务处理上应服从物业管理区域大局的利益，业主自治管理权利机关层层制约，虽然业主是最基层的执行者，但也是最高决议的表决者，所有权利来自业主。

为直观反映业主自治管理体系，见图 3 业主自治管理金字塔图。

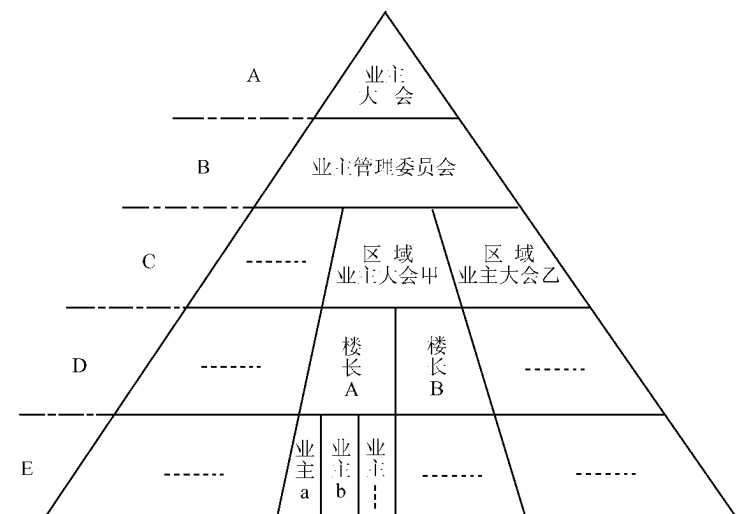


图 3 业主自治管理金字塔图

A层业主大会是E层所有个体业主的集合，个体业主是业主大会的基本元素，是整体与个体的关系，业主大会是物业管理区域自治管理的最高权利机构，它对物业管理区域公共事务的管理起着领导和决定作用。业主大会制定的业主公约是物业管理区域的最高自治管理规范，其他自治层次都应严格遵守。A层业主大会自治管理职能包括表决关于小区之普遍、重大事项及向业主管委会提交的各项报告，具体参见业主大会相关章节。

B层业主管理委员会是表现全体业主意愿而基于所有业主一体化的、对外具法人资格的一种身份，是物业管理区域公共事务管理的执行机构，它作为一独立的社团组织在业主大会授权的范围内代表全体业主行使权利和承担义务，同时也享有业主大会授予的部分非小区普遍或重大事项表决权。

业主管委会职能参见本书相关章节。

C层区域业主大会可以是单幢楼宇或某一区域的数幢楼宇（而非小区的所有楼宇，全体业主大会可以认为是区域业主大会的特例）、或是由一幢或数幢楼宇构成一区域的业主相对于小区业主大会的一种部分业主大会，区域的大小由须决议的事项所覆盖到物业的业主来决定，区域业主大会不像小区业主大会有每年至少一次的时间要求，但区域业主大会的出席人数和决议方法与小区业主大会基本相同，为确保全体业主的共同权益而不仅仅是该区域业主权益以及区域业主大会决议的合法性，区域业主大会的决议应经业主大会至少是业主管委会批准方可生效。

C层区域业主大会是小区自治管理的重要组成部分，也是小区局部区域的公共事务管理机构，其自治管理的职能体现在审核区域公共基金的动用、接受业主或楼长提议，决议与该区域业主日常生活息息相关之事项。目前关于区域业主大会的概念及操作在国内尚无提及，鉴于全体业主大会召开的涉及面广、费时、程序复杂，召开较困难，尤其是在大型的物业管理区域，它更不能取代区域业主大会的职能，“区域业主大会”自治组织应引起重视和规范，并及早付诸实施。

《美国共用产权公寓统一法案》第 3-115 条公共费用的分摊“……若任何公共费用或者公共费用一部分的支出，只能使一部分而不是全部单元业主受益，那么这部分公共费用只能在受益的单元中予以分摊……”。日本《建筑物区分所有法》第三十条“……二、不关系到区分所有人利害关系的有关一部分共同部分的事项，除在区分所有人全体的规约中有所规定以外，可以在应共用此部分的区分所有人的规约中进行规定”。

当业主对楼长、业主管委会的决议有不同意见的，在满足召开区域业主大会或业主大会及有效决议的前提下，可以业主主流的意愿来确认解决的途径。

D 层楼长与区域业主大会一样均是非自治程序要求的职务或组织，但为业主的自治提供了切实有效的管理途径。业主大会虽然是物业管理区域最高权利机构，能决议所有公共事务，但业主大会召开、决议的条件严格，要求至少半数以上业主参加，因此每年召开的次数有限。区域业主大会的效力虽不及全体业主大会高，但召开的条件却不如全体业主大会苛刻，只需相关的业主参加和表决，相对来讲比较灵活和易于操作；但区域业主大会的召开与决议的程序基本同于业主大会，也需一定数量受影响区域的业主参加，因此它或多或少地影响区域业主的日常工作或生活，召开次数也有限制，况且区域业主大会表决的结果还得业主管委会批准方有效。业主管委会作为业主自治事务管理执行机构，在处理区域公共事务时却不如该区域业主自主表决合理，或可能超出其作出决议的权限，因此楼长作为业主自主管理的补充职位（组织），起着极为重要的作用。楼长作为一幢楼宇的业主民主选举的自治组织人，实质上幢楼宇业主自治的范围也是区域业主大会的特例。楼长决议制同样应经业主管委会认可，其目的是确保决议区域以外业主的权益不受损害。

D 层楼长是整幢楼宇业主的代表，来维护该幢楼的共同权益。楼长自主管理职能体现在单体楼公共基金动用的审核，监督该幢楼各业主遵守业主公约情况，执行区域业主大会的决议，协

助业主管委会，组织和主持召开区域业主大会的工作。

E层为个体业主，是组成业主大会的最基本单位，不可再细分。个体业主的自主管理职能体现为自觉遵守业主公约、依法参加业主大会并行使投票权、监督和检查业主管委会的工作、对享受到的公共服务提出改善建议、制止违反业主公约的行为等方面。

物业管理公共服务项目

物业管理涉及面广，内容复杂、繁琐，经过二十年的学习、借鉴和自我发展，我国物业管理行业结合中国国情和文化背景，吸收其他国家和地区先进管理方法和经验，已经发展成为具有中国特色的物业管理业。即便是物业管理的项目，就明显区别于其他国家和地区。有的学者把物业管理的内容分为“五大管理、六类服务”，在本文中分为“五大管理、五类服务”，见图4物业管理公共服务项目分解图。

物业管理	五大管理	共用部位、共用设备设施的管理	建筑物	本体建筑物。指主体物业
				附属建筑物。如配电房、二次供水站
				配套建筑物。如会所
				建筑景观、小品
				建筑物及业主档案管理
				建筑物公共基金的管理
			设备设施	共用设备设施。如电梯、消防栓
				市政设施。如道路、化粪池
				公用设施。如二次供水、配电系统
				配套设备设施。如游泳池
				档案管理
				设备设施公共基金的管理
	公共秩序管理	公共秩序管理	公共治安秩序	
			公共消防秩序	
		清洁卫生管理	公共部位、设施的清洁、保洁	
			生活环境如空气、噪声、气味监控	
			化粪池疏通	
		绿化管理	草地	
			花木	
		车辆交通管理	交通	
			停车场	
	五类服务	※公共服务	以上五项活动	
		专项服务	对广大的业主提供日常服务活动	
		特约服务	双方约定的、特殊的服务活动	
		代办服务	代替业主与其他人发生关系	
		经营性服务	经营游泳池、网球场、购物超市、餐厅等	
		社区服务	协助居委会开展社区服务活动	

图4 物业管理公共服务项目分解图

一、五大管理

- (1) 共用部位、共用设备设施的管理；
- (2) 绿化管理；
- (3) 清洁卫生管理；
- (4) 公共治安和消防秩序管理；
- (5) 车辆交通管理。

五大管理是物业管理的公共服务项目，业主管委会可就其中部分或五种项目委托一个或多个物业管理企业管理，或者自己管理。物业管理公共服务费的开支主要用于以上服务项目。

在图4 配套设备设施、部位如游泳池、停车场、会所等是指产权属于业主共用的物业，产权属于业主专有的情形不属本节讨论的范围。

二、五类服务

物业管理是指物业管理主体如物业管理企业对物业实施管理的过程。物业管理服务是以物业为载体，通过合理维护、修缮等等管理手段，使物业保值增值，向业主提供良好居住环境的过程。对物业的管理就是对业主的服务，是物业管理与服务的辩证关系。以上五项管理内容，对业主来讲就是服务的提供，因此也可以称为“五类服务”。

五类服务是物业管理单位根据市场需求，向业主提供个性化的服务，虽然某种服务如代办性服务可能服务面极广，但仍不同于公共服务项目，并且业主要为此服务支付额外的费用。公共服务项目种类及服务标准会在物业管理合同中约定，服务者提供的服务不能低于标准更不能不提供，而五类服务是物业管理单位在充分的市场预测后，预期有合理的收益才提供，物业管理单位也可拒绝提供；公共服务的对象是全体业主，而五类服务的对象是有需求的部分业主；公共服务的费用是双方协商定价或政府定价，而五类服务的价格主要是经营者定价。

专项服务，是物业管理单位为方便使用人的工作、生活，面向广大使用人，为满足其中一些使用人的特定需要而提供的各项服务工作，其特点是物业管理企业事先设立服务项目，并将服务质量、收费标准公布，当使用人需要这种服务时，可自行选择。通常包括：室内装修，室内清洁卫生，安装、维护和修理家电、设备，家政服务。

特约服务，为满足物业使用人的个别特殊要求而提供的服务，通常在物业管理委托合同、专项服务项目未设立，而住户又提出该方面的需求，这种由双方关于项目和价格协商的服务称之为特约服务。

代办服务，由于使用人工作、生活或时间关系，将实际需由各个业主独立完成的事项委托给物业管理单位代为完成，从而达到节省时间、费用或提高效率的目的。如代交电话费、水电费、有线电视费，代购代定车船票、机票等。

另外一类经营性服务是物业管理单位的利用其行业、工作特点、开展多种经营方式创造财富的第二产业，通常包括租赁小区经营性的设备设施或利用物业管理单位的社会关系优势开设营业性的服务。

社区服务，在国家优秀示范小区的评比活动中，最后就有一项是社区文化活动的开展，从物业管理公共服务项目看，社区文化不是物业管理单位服务的范围，但物业管理单位长期同业主近距离沟通，与业主最为熟悉，有良好的人际关系基础，协助居委会或业主管委会开展各种文体活动，也是具有中国特色的物业管理。

物业管理合同

物业管理合同是业主管委会与物业管理单位约定向业主提供公共服务的契约，是就公共服务项目种类、服务标准、服务报酬、违约责任等约定双方权利和义务的法律文件。

物业管理合同依合同的主体不同可分为两种类型：前期物业管理和业主自主物业管理合同。前期物业管理合同依合同的性质可划分物业销售售后服务合同和物业管理外包合同。业主自主物业管理合同是业主管委会成立后由业主自行选择物业管理单位，并就管理的项目和标准与其签定的管理合同。前期物业管理合同是指根据我国房地产政策，物业建设单位在销售物业后，为保持业主正常的居住环境，维护基层社会稳定，物业建设单位应向业主提供售后物业管理服务，直到业主管委会成立而终止的合同。

一、物业销售售后服务合同

物业销售售后服务合同是房屋销售合同的附件，与销售合同具有同等效力。在这里我们不直接称“物业管理合同”而称“物业销售售后服务合同”，是基于对该合同性质理解的准确性，许多商品如电器、通信终端设备售后都有三包协议，房屋是一种特殊的商品，除建设单位应遵守法律法规承担保修义务外，还应向业主提供售后物业管理服务的义务。《城市房地产开发经营管理条例》第二十八条规定“商品房销售，当事人双方应当签订书面合同。合同应当载明商品房的建筑面积和使用面积、价格、交付日期、质量要求、物业管理方式以及双方的违约责任”，售后物业管理服务是一项房地产业的基本政策。

物业建设单位在销售物业后履行售后物业管理服务，他可以自己管理也可以委托专业物业管理公司管理，自己管理时物业建

设单位应有相应的物业管理技术能力和专业技术人员。将物业管理外包予其他专业服务公司管理，是近年来政府一直大力倡导的管理方式，但由于物业管理法制的健全，物业建设单位为了自身利益，这种方式在前期物业管理中所占比例相当小。

一九九七年建设部和国家工商行政管理局联合发布了《关于推行〈物业管理委托合同示范文本〉的通知》中规定物业管理合同为要式合同，各已推行物业管理的区域均应签定物业管理合同。

二、合同的主体

物业销售售后服务合同是物业建设单位与业主签定的一份售后服务协议，合同的主体是物业建设单位与所有业主，每一个业主均应签定，物业销售售后服务合同的意义对物业建设单位来讲，是约束业主在消费阶段、使用物业的过程中遵守物业管理制（或称临时业主公约）、交纳管理费，以向业主提供优质的公共服务；对业主来讲就是业主知道享受管理费相对应的物业管理服务的种类和服务标准是什么，当建设单位提供的服务不符合要求时，建设单位应承担何种责任，有利于保障业主的权益。因此物业销售售后服务合同的主体有物业建设单位和所有业主。

物业管理外包是物业建设单位将物业管理义务转让给专业物业管理公司，由物业管理公司向业主提供公共服务，但相对业主，物业建设单位的物业管理义务并未因此而消灭。物业管理外包合同的主体是物业建设单位和接受外包的专业管理公司。

业主自主物业管理合同是在业主管委会成立后，业主管委会取得法律认可的社团组织资格，通过招投标将物业管理活动外包予专业物业管理公司，自主物业管理合同的主体是业主管委会和专业物业管理企业。

三、物业管理合同的基本内容

(1) 管理事项，包括合同双方名称、物业名称、位置、范

围、区域；

(2) 合同约定管理的内容，见物业管理的公共服务项目。对于按照管理费支出比例计算管理报酬的，共用设备设施的日常维护、保养、小修是在管理费还是在管理基金中支出应有明确规定；

(3) 管理和服务的质量约定，在合同或补充协议中必须包含详细的服务标准，如共用部位、设备设施的维修及时率、绿化完整率、环境卫生状况、安全程度等的约定；

(4) 管理费收取标准、物业公司报酬。采取支出比例计算报酬的可约定标准管理费、超出标准的处理和低于标准的奖励；物业公司报酬包括服务的质量如何与报酬挂钩的办法；

(5) 委托管理的期限；

(6) 违约责任；

(7) 争议的处理。

四、物业管理合同范本点评

(一) 前期物业管理服务协议

(示范文本)

1999 年 10 月 14 日建住房「1999」246 号发布

本协议当事人

甲方：_____

乙方：_____

甲方是指：1. 房地产开发单位或其委托的物业管理企业；
2. 公房出售单位或其委托的物业管理企业。

【通常我们所称的物业管理委托合同实质上并不具备“委托合同”的性质，房地产开发单位与物业管理企业所签定的合同没有法律意义上的“委托”内涵，因此与业主签定前期物业管理协议的甲方只能是房地产开发单位而不能是物业管理企业，前期物业管理的两种合同关系不能混淆。

下文中涉及物业管理公司的条款如第一条第一款 5 应删除。】

乙方是指：购房人（业主）。

前期物业管理是指：自房屋出售之日起至业主委员会与物业管理企业签定的物业管理合同中生效时止的物业管理。

本物业名称：

乙方所购房屋销售（预售）合同编号：

乙方所购房屋基本情况：

类型_____

座落位置_____

建筑面积_____平方米

根据有关法律、法规，在自愿、平等、协商一致的基础上，在乙方签订《房屋买卖（预售）合同》时，甲乙双方就前期物业管理服务达成如下协议：

第一条 双方的权利和义务

一、甲方的权利义务

1. 对房屋共用部位、共用设施设备、绿化、环境卫生、保安、交通等项目进行维护、修缮、服务与管理；
2. 根据有关法规和政策，结合实际情况，制定本物业的物业管理制度和《物业使用守则》并书面告知乙方；
3. 建立健全本物业的物业管理档案资料；
4. 制止违反本物业的物业管理制度和《物业使用守则》的行为；
5. 物业管理企业可委托专业公司承担本物业的专项管理与服务业务，但不得将本物业的整体管理责任转让给第三方；
6. 依据本协议向乙方收取物业管理费用；
7. 编制物业管理服务及财务年度计划；
8. 每_____个月向乙方公布物业管理费用收支账目；

【由于前期物业管理是房屋销售合同的附件，管理费的高低及收取与否双方可以协商，若业主不同意管理费的收取或收费标准，即不同意售后服务的管理费，导致的后果将是物业销售合同无法订立。

建设单位提供物业管理服务的成本是企业财务管理的范围，业主无权

查询究竟花去多少成本、赚了多少钱，另一方面，由于建设单位自己也拥有物业，自有的物业面积还多过小业主的面积，业主所交的管理费还没有管理费总额的一半，物业管理费的收支不一定是独立核算，即使业主能查询也不一定能了解管理费的收支状况。因此前期物业管理建设单位“每半年公布一次管理费用的收支状况”是不合理的，也没有实际意义。

应增加每_____个月向乙方公布公共基金收支账目；

9. 提前将装饰装修房屋的注意事项和限制条件书面告知乙方，并与乙方订立《房屋装饰装修管理协议》；

10. 不得占用本物业的共用部位、共用设施设备或改变其使用功能；

11. 向乙方提供房屋自用部位、自用设施设备维修养护等有偿服务；

【第一条 第一款 甲方的权利义务 3、5、7、8 是物业建设单位在向业主提供物业管理服务时的内部管理制度，只要建设单位提供的服务项目及质量符合本协议的要求，收费符合物价部门的审批标准，即表示建设单位履行了售后物业管理义务，建设单位无须将此内部管理制度公示于众。物业建设单位的售后物业管理服务是五大类公共服务，并非是根据市场需求可选择五项服务内容，11 既不是物业建设单位的权利也不是物业建设单位的义务。】

12. 自本协议终止时起 5 日内，与业主委员会选聘的物业管理企业办理本物业的物业管理移交手续，物业管理移交手续须经业主委员会确认；

【物业管理移交的主体应是建设单位与业主管委会，业主管委会根据专业的需要可以委托或要求物业管理企业参加，但不是必须的，建设单位不直接向物业管理企业移交资料档案，因其没有直接的法律关系。

应增加：

向业主管委会移交的资料档案有：_____

定期向业主公布已售物业的面积及套数。在符合业主大会召开条件时，协助行业协会组织召开首次业主大会，选举业主管委会委员，成立业主管委会。】

13. _____。

二、乙方的权利义务

1. 参加业主大会或业主代表大会，享有选举权、被选举权和监督权；

【业主的成员权应是法定的，无须在此赘述。】

2. 监督甲方的物业管理服务行为，就物业管理的有关问题向甲方提出意见和建议；

3. 遵守本物业的物业管理制度和《物业使用守则》；

4. 依据本协议向甲方交纳物业管理费用；

【依据本协议向甲方按物价部门批准的收费标准交纳物业管理费用】

5. 装饰装修房屋时，遵守《房屋装饰装修管理协议》；

6. 不得占用、损坏本物业的共用部位、共用设施设备或改变其使用功能。因搬迁、装饰装修等原因确需合理使用共用部位、共用设施设备的，应事先通知甲方，并在约定的期限内恢复原状，造成损失的，给予赔偿；

7. 转让房屋时，事先通知甲方，告知受让方与甲方签订本协议；

8. 对承租人、使用人及访客等违反本物业的物业管理制度和《物业使用守则》等造成的损失、损害承担民事责任；

9. 按照安全、公平、合理的原则，正确处理物业的给排水、通风、采光、维修、通行、卫生、环保等方面的相邻关系，不得侵害他人的合法权益；

10. _____。

第二条 物业管理服务内容

一、房屋共用部位的维护和管理

共用部位是指房屋主体承重结构部位（包括基础、内外承重墙体、柱、梁、楼板、屋顶等）、户外墙面、门厅、楼梯间、走廊通道。_____等。

二、房屋共用设施设备及其运行的维护和管理

共用设施设备是指共用的上下水管道、落水管、水箱、加压水泵、电梯、天线、供电线路、通讯线路、照明、锅炉、供热线路、供气线路、消防设施、绿地、道路、路灯、沟渠、池、井、

非经营性车场车库、公益性文体设施和共用设施设备使用的房屋、_____等。

三、环境卫生

- 1 _____。
- 2 _____。
- 3 _____。

四、保安

1. 内容

(1) 协助公安部门维护本物业区域内的公共秩序；

【物业管理区域保安的内容不仅仅是协助公安部门维护公共秩序，由于公共管理费的内容包括了公共治安秩序的管理，在物业管理事实中维护公共治安秩序已是合同中非常重要的一部分内容。建设单位不能逃避此责任。

典型的部门规章，行业、部门保护的思想无处不在。】

- (2) _____
- (3) _____

2. 责任

- (1) _____
- (2) _____
- (3) _____

五、交通秩序与车辆停放

1. 内容

- (1) _____
- (2) _____
- (3) _____

2. 责任

- (1) _____
- (2) _____
- (3) _____

六、房屋装饰装修管理

见附件：《房屋装修装饰管理协议》。

第三条 物业管理服务质量

一、房屋外观

1. _____
2. _____

二、设备运行

1. _____
2. _____

三、公共部位、共用设施设备的维护和管理

1. _____
2. _____

四、环境卫生

1. _____
2. _____

五、绿化

1. _____
2. _____

六、交通秩序与车辆停放

1. _____
2. _____

七、保安

1. _____
2. _____

八、消防

1. _____
2. _____

九、房屋共用部位、共用设施设备小修和急修 小修

1. _____
2. _____

急修

1. _____

2. _____

十、_____

【本条物业管理服务质量与第二条物业管理服务内容层次、条理不清晰，建设单位提供的公共服务质量不达标时就应当承担第二条的责任。】

第四条 物业管理服务费用（不包括房屋共用部位共用设施设备大中修、更新、改造的费用）

一、乙方交纳费用时间：_____；

二、住宅按建筑面积每月每平方米_____元；

三、非住宅按建筑面积每月每平方米_____元；

四、因乙方原因空置房屋按建筑面积每月每平方米_____；

五、乙方出租物业的，物业管理服务费用由乙方交纳；

六、乙方转让物业时，须交清转让之前的物业管理服务费用；

七、物业管理服务费用标准按_____调整；

八、每次交纳费用时间：_____。

第五条 其他有偿服务费用

一、车位及其使用管理服务费用

机动车 1. _____

2. _____

非机动车 _____

【第五条其他有偿服务费用应分为两种情况，一种是产权属于建设单位的，一种是属于全体业主共有的。产权属于建设单位的停车场，收费标准应由物价主管部门核定，产权属于全体业主的，其收取的停车费用应由全体业主共同分享。】

（二）《物业管理委托合同示范文本》

建设部 1997 年发布了《物业管理委托示范合同文本》，《示范文本》是依据我国经济合同和城市房地产管理的有关法律、法

规和政策规定制定的，其内容反映了在物业管理委托活动过程中，各环节必须明确的当事人双方责、权、利关系，体现了物业管理委托管理的特点。推行和执行《示范文本》，有利于当事人了解、掌握有关法律、法规，避免因合同缺款少项和当事人意思表示不真实、不确切，而出现显失公平和违法的条款；有利于保护当事人的合法权益；有利于加强对物业管理行为的监督检查；有利于减少物业管理委托合同纠纷，促进合同纠纷的解决。但由于业主自主物业管理模式中，物业管理公共服务费是“取之于民、用之于民”属全体业主所有，《合同示范文本》是委托经营型比例提成管理方式的格式合同，将物业公司经营的方式也统一起来，以及物业管理提供服务后应得到的报酬也未约定，不适合其他如委托经营型效益提成、承包经营方式和自主经营型物业管理模式，不免有些缺憾。

前期物业管理中，物业管理外包合同的性质未明确，以致在合同中甲方成为乙方的行政上级单位。前期物业管理外包合同可能是承揽合同，双方按约定管理标准，建设单位一年给予物业管理企业若干费用，这种合同的可操作性是很强的，在实践中应用最为普遍。也有可能是目前特定建立在不动产区分所有制下的物业管理合同关系。

前期物业管理与业主自主管理中业主的权利与义务有本质的区别，前期物业管理是建设单位提供的经营性的服务，业主自主管理中物业管理企业提供的是多样性的服务，其中也包括经营性的服务；前者的收费是为了支付建设单位提供服务的成本与利润，后者的收费是业主的委托收费，此收取的公共服务费仍为业主所有，物业管理企业是代为管理；前者的利润来自于自己经营所得，后者的利润是按管理费支出提成或其他方式，旱涝保收，当然也包括前者；前者的管理费标准是来自建设单位与个体业主的协商，后者的管理费标准源于全体业主与物业管理单位的共同协商。二者不可能机械地合并为一体，合同范本模糊了物业管理自主管理与售后物业管理服务的关系。

下面是建设部 1997 年发布的 263 号文件《物业管理委托示范合同文本》。注：宋体字为作者补充；带有“_____”的地方为笔者删除，补充和删除基本仍是按照委托经营性物业管理模式来进行的。

物业管理合同示范文本 GF—97—1010

建房 [1997] 263 号 1997-8-25

第一章 总 则

第一条 本合同当事人

委托方（以下简称甲方）：_____

受托方（以下简称乙方）：_____

根据有关法律、法规，在自愿、平等、协商一致的基础上，甲方将_____（物业名称）委托于乙方实行物业管理，订立本合同。

第二条 物业基本情况

物业类型：_____

座落位置：_____市_____区_____路（街道）
_____号。

四至：东_____南_____西_____北_____

占地面积：_____平方米

建筑面积：_____平方米

委托管理的物业构成细目见附件一。

第三条 乙方提供服务的受益人为本物业的全体业主和物业使用人，本物业的全体业主和使用人均应对履行本合同承担相应的责任。

第二章 委托管理事项

【增加：业主管委会与物业管理企业可就下面一项、多项或全部甚至

其他的公共服务事项达成服务的协议。】

第四条 房屋建筑共用部位的维修、养护和管理，包括：楼盖、屋顶、外墙面、承重结构、楼梯间、走廊通道、门厅、_____。

第五条 共用设施、设备的维修、养护、运行和管理，包括：共用的上下水管道、落水管、垃圾道、烟囱、共用照明、天线、中央空调、暖气干线、供暖锅炉等、高压水泵房、楼内消防设施、设备、电梯、_____。

第六条 市政公用设施和附属建筑物、构筑物的维修、养护和管理，包括道路、室外上下水管道、化粪池、沟渠、池、井、自行车棚、停车场、_____。

第七条 公用绿地、花木、建筑小品等的养护与管理。

第八条 附属配套建筑和设施的维修、养护和管理，包括商业网点、文化体育娱乐场所、_____。

第九条 公共环境卫生，包括公共场所、房屋共用部位的清洁卫生、垃圾的收集、清运、_____。

第十条 交通与车辆停放秩序的管理。

【增加：停车场车辆安全保管】

第十一条 维持公共秩序，包括安全监控、巡视、门岗执勤、_____。

第十二条 管理与物业相关的工程图纸、住用户档案与竣工验收资料。

第十三条 组织开展社区文化娱乐活动。

【更改为：协助居委会开展社区文化娱乐活动】

第十四条 负责向业主和物业使用人收取下列费用：

1. 物业管理服务费；
2. _____；
3. _____。

【更改为：代业主管委会向业主和物业使用人收取下列费用：】

【增加：2. 公共基金的收取】

第十五条 业主和物业使用人房屋自用部位、自用设施及设备的维修、养护，在当事人提出委托时，乙方应接受委托并合理收费。

【删除本条，物业管理合同约定的项目为公共服务，并非普通服务行为。】

第十六条 对业主和物业使用人违反业主公约的行为，针对具体行为并根据情节轻重，采取批评、规劝、警告、制止等措施；造成相邻住户、共用财产损失、情节或后果严重或经制止无效的，可提交甲方按业主公约相关条款处理。

第十七条 其他委托事项：

1. _____；
2. _____；
3. _____。

第三章 委托管理期限

第十八条 委托管理期限为_____年。自_____年_____月_____日_____时起至_____年_____月_____日_____时止。

第四章 双方权利义务

第十九条

A 甲方权利义务（适用于业主委员会）：

1. 代表和维护产权人、使用人的合法权益；
2. 制定业主公约并监督业主和物业使用遵守公约；
3. 审定乙方拟定的物业管理制度；
4. 检查监督乙方管理工作的实施及制度的执行情况；
5. 审定乙方提出的物业管理服务年度计划、财务预算及决算；
6. 审定乙方管理费及公共基金收支情况；对于共用部位、设备设施大修、改造或更新项目等涉及动用较大金额基金的，甲

方有权委托乙方或公开实行招标来完成。

7. 在合同生效之日起_____日内向乙方提供_____平方米建筑面积的经营性商业用房, 由乙方按每月每平方米_____元租用, 其租金收入用于_____;

【探讨: 乙方向甲方提供物业管理公共服务, 甲方向乙方支付若干管理报酬, 公平合理, 为何还要向乙方提供经营性用房? 实在难以理解合同范本的意图。】

8. 在合同生效之日起_____日内向乙方提供_____平方米建筑面积管理用房(产权属甲方), 由乙方按下列第_____项执行:

(1) 无偿使用;

(2) 按建筑面积每月每平方米_____元租用, 其租金收入用于_____。

9. 负责收集、整理物业管理所需全部图纸、档案、资料, 并于合同生效之日起日内向乙方移交;

10. 当业主和物业使用人不按规定交纳物业管理费时, 负责催交或以其他方式偿付;

11. 协调、处理本合同生效前发生的管理遗留问题:

(1) _____;

(2) _____。

12. 协助乙方做好物业管理工作和宣传教育、文化活动;

13. 乙方在履行合同过程中, 甲方无正当理由不得干涉;

【探讨: 业主管委会是否有权或是否可以“3. 审定乙方拟定的物业管理制度”?

由于当前行业实践中, 管理经营模式与委托经营型管理模式并存, 本合同隐含的是经营型的观点。如果业主不审议物业管理企业编制的年度物业管理计划, 物业管理的公共服务成本由业主来承担, 可能造成公共管理费成本支出失去监督, 无法控制; 如果由业主委员会来审议, 业主委员会与物业管理企业都是独立的经济实体, 彼此是靠合同来约束, 不是行政的隶属关系, 乙方企业管理内部活动是独立的, 某些方面还涉及到企业的机密, 他人不得干涉, 如果甲方认为一定有必要, 那么在甲方认可的管理制

度下如果物业管理区域出现了治安或管理的事故是否可以免除乙方的责任？这就是当前委托物业管理合同面临的尴尬处境。

将“4. 检查监督乙方管理工作的实施及制度的执行情况”更改为“检查监督乙方履行合同情况”]

B 甲方权利义务（适用于房地产开发企业）：

1. 在业主委员会成立之前，负责制定业主公约并将其作为房屋租售合同的附件，要求业主和物业使用人遵守；
2. 审定乙方拟定的物业管理制度；
3. 检查监督乙方管理工作的实施及制度的执行情况；
4. 审定乙方提出的物业管理服务年度计划、财务预算及决算；
5. 审定乙方管理费及公共基金收支情况；
6. 委托乙方管理的房屋、设施、设备应达到国家验收标准要求。

如存在质量问题，按以下方式处理：

- (1) 负责返修；
- (2) 委托乙方返修，支付全部费用；
- (3) _____。

7. 在合同生效之日起_____日内向乙方提供_____平方米建筑面积的经营性商业用房，由乙方按每月每平方米_____元租用，其租金收入用于_____；

8. 在合同生效之日起_____日内向乙方提供_____平方米建筑面积管理用房（产权属甲方），由乙方按下列第_____项执行：

- (1) 无偿使用；
- (2) 按建筑面积每月每平方米_____元租用，其租金收入用_____。

9. 负责收集、整理物业管理所需全部图纸、档案资料，并于合同生效之日起日内向乙方移交；

当业主和物业使用人不按规定交纳物业管理费用时，负责催

交或以其他方式偿付；

10. 协调、处理本合同生效前发生的管理遗留问题：

(1) _____；

(2) _____。

11. 协助乙方做好物业管理工作和宣传教育、文化活动；

12. 乙方在履行合同过程中，甲方无正当理由不得干涉；

13. _____。

【删除：“B 甲方权利义务（适用于房地产开发企业）”：前期物业管理外包合同与业主自主管理合同本质不同，无法兼容。】

第二十条 乙方权利义务：

1. 根据有关法律法规及本合同的约定，制定物业管理制度；

2. 对业主和物业使用人违反法规、规章的行为，提请有关部门处理；

3. 按本合同第十六条的约定，对业主和物业使用人违反业主公约的行为进行处理；

4. 可选聘专营公司承担本物业的专项管理业务，但不得将本物业的管理责任转让给第三方；

5. 负责编制房屋、附属建筑物、构筑物、设施、设备、绿化等的年度维修养护计划和大中修方案，经双方议定后由乙方组织实施；

6. 向业主和物业使用人告知物业使用的有关规定，当业主和物业使用人装修物业时，告知有关限制条件，订阅书面约定，并负责监督；

7. 负责编制物业管理年度管理计划、资金使用计划及决算报告；

8. 每_____个月向全体业主和物业使用人公布一次管理费用收支账目；

【增加：每_____个月向全体业主和物业使用人公布一次公共基金收支账目。

5、7 两款删除。如果为物业管理承包模式物业管理公共服务费则无须

向业主公布。】

9. 对本物业的公用设施不得擅自占用和改变使用功能，如需在本物业内改、扩建或完善配套项目，须与甲方协商经甲方同意后报有关部门批准方可实施；

10. 本合同终止时，乙方必须向甲方移交全部经营性商业用房、管理用房及物业、业主的全部档案资料；

【将“本合同终止时，乙方必须向甲方移交全部经营性商业用房、管理用房及物业、业主的全部档案资料”更改为“本合同终止时，乙方必须在规定时间内向甲方移交全部经营性商业用房、管理用房，公共基金、管理费盈余等公共费用及财务收支账目，以及物业、业主的全部档案资料”】

11. _____。

第五章 物业管理服务质量

第二十一条 乙方须按下列约定，实现目标管理：

1. 房屋外观：_____
2. 设备运行：_____
3. 房屋及设施、设备的维修、养护：_____
4. 公共环境：_____
5. 绿化：_____
6. 交通秩序：_____
7. 急修：_____
- 小修：_____

8. 业主和物业使用人对乙方的满意率达到：

【业主和物业使用人与甲方有着绝对的近亲关系，甲方就代表着业主和物业使用人，业主管委会委员本身也就是业主，因此业主和物业使用人对乙方的满意率不能作为乙方的服务质量标准，这对乙方是不公平的。】

具体的物业管理服务质量要求见附件二。

第六章 物业管理服务费用

第二十二条 物业管理服务费

1. 本物业的管理服务费，住宅房屋由乙方按建筑面积每月

每平方米_____元向业主或物业使用人收取；非住宅房屋由乙方按建筑面积每月每平方米_____元向业主或物业使用人收取。

2. 管理服务费标准的调整，按_____调整。
3. 空置房屋的管理服务费，由乙方按建筑面积每月每平方米_____元向业主收取。
4. 业主和物业使用人逾期交纳物业管理费的，按以下第_____项处理：
 - (1) 从逾期之日起按每天_____元交纳滞纳金；
 - (2) 从逾期之日起按每天应交管理费的万分之_____交纳滞纳金；
 - (3) _____。

第二十三条 车位使用费由乙方按下列标准向车位使用人收取：

1. 露天车位：_____
2. 车库：_____
3. _____

【无论业主自主管理采取何种物业管理模式，物业管理费、滞纳金的高低由业主大会决议，物业管理费由业主管委会授权物业管理企业代为收取，即使业主不交管理费，与其签定合同的是业主管委会而不是业主，与物业管理企业无关，只要业主管委会向物业管理企业支付管理报酬。物业管理公共服务费与物业管理企业并没有直接的关系，业主承担的违反业主公约的责任。所以物业管理公共服务费的代为收取是物业管理企业的义务，其他的与物业管理企业无关，不应列在合同范本之中。

停车费是车位使用费吗？这又是一个有争议的问题，但不管停车费是何概念，物业管理企业仍然是代收，收取标准仍然由业主大会决议。如果停车场产权属业主专有，则更不应出现在本合同中。】

第二十四条 乙方对业主和物业使用人的房屋自用部位、自用设备、毗连部位的维修、养护及其他特约服务，由当事人按实发生的费用计付，收费标准须经甲方同意。

【物业管理合同是关于公共服务项目约定的合同，是大合同，合同的主

体是业主管委会和物业公司；普通服务项目的开发、收费多少是物业管理企业根据市场需要而设置，常规服务、特约服务等合同是小合同，小合同的主体是某个业主和物业公司，业主管委会不能因为与其签订合同便提出额外的要求。普通服务的收费只能是业主与物业管理企业双方协商，物业管理企业不能只按实际发生的费用来计算，还应包括利润和税金，有时甚至可能因为服务项目量小而会发生高成本运作产生低质量，业主还不满意的现象。业主有权选择包括物业管理企业在内的服务经营者，但不一定是物业管理企业；物业管理企业也有提供何种服务项目的决定权，业主及业主管委会不能因为自己需要而强迫要求经营者提供。】

第二十五条 其他乙方向业主和物业使用人提供的服务项目和收费标准如下：

1. 高层楼房电梯运行费按实结算，由乙方向业主或物业使用人收取；

2. _____；

3. _____。

【物业管理公共服务中，物业管理企业没有收费权当然也不能收费，如果说有，那也是业主管委会的授权委托，委托收费项目和标准由业主管委会授予，在物业管理合同中谈收费没有任何意义。】

第二十六条 房屋的共用部位、共用设施、设备、公共场所的维修、养护费用：

1. 房屋共用部位的小修、养护费用，由_____承担，在_____中支出；大中修费用，由_____承担，在_____中支出；

2. 房屋共用设施、设备的小修、养护费用，由_____承担，在_____中支出；大中修费用，由_____承担，在_____中支出；

3. 市政公用设施和附属建筑物、构筑物的小修、养护费用，由_____承担，在_____中支出；大中修费用，由_____承担，在_____中支出；

4. 公共绿地的养护费用，由_____承担；改造、更新费用，由_____承担。

5. 附属配套建筑和设施的小修、养护费用, 由_____承担, 大中修费用, 由_____承担。

【共用部位、设备设施的大、中、小修及日常维护的费用从哪里支出, 可能影响到物业管理企业的酬金或利润, 因此必须书面明确, 避免日后的纠纷。因此在公共绿地、附属配套建筑和设施的养护费、小修、中修、大修费用在哪里支出也应明确。】

【增加: 第七章、物业管理的报酬

第二十七条 物业公司的报酬按_____计算, 由甲方在_____时支付。

第二十八条 物业管理决算管理服务费用低于预算管理费(见第二十二條)的按_____给予奖励。物业管理决算管理服务费用高于预算管理费(见第二十二條)的按_____给予处理(仅在委托管理模式适用)。】

第八章 违约责任

第二十九条 甲方违反合同第二十一条的约定, 使乙方未完成规定管理目标, 乙方有权要求甲方:

1. 在一定期限内解决, 逾期未解决的, 乙方有权终止合同;

【增加: 2. 或_____】

造成乙方经济损失的, 甲方应给予乙方经济赔偿。

【增加: 甲方违反第七章第二十七条、第二十八条规定延付或拒付管理报酬的, 乙方可要求甲方支付_____ % 的月利息, 或超过_____个月未支付的, 乙方有权终止物业管理合同。

甲方违反第十九条 A 节 13 款影响乙方正常工作的, 乙方可要求甲方赔偿因此造成的经济损失。

甲方对第十六条义务不作为, 造成乙方管理标准不达标的, 甲方承担相应责任。

甲方以拥有的_____等财产或资金, 作为违约担保。(注: 当业主管委会的地位未得到法定认可时有必要约定)】

第三十条 乙方违反本合同第五章的约定, 未能达到约定的管理目标, 甲方有权要求乙方限期整改, 逾期未整改的, 甲方有权终止合同; 造成甲方经济损失的, 乙方应给予甲方经济赔偿。

【将“乙方违反本合同第五章的约定，未能达到约定的管理目标，甲方有权要求乙方限期整改，逾期未整改的，甲方有权终止合同；造成甲方经济损失的，乙方应给予甲方经济赔偿。”更改为“乙方违反二十条的约定，未能达到约定的管理目标，甲方有权要求乙方限期整改，逾期未整改的，甲方有权终止合同；未能达到约定的管理标准，虽采取整改措施但无法恢复到约定管理标准，乙方可根据未达标情况采取：

1. 支付_____违约金
2. 扣除报酬的_____作为惩戒
3. _____

乙方因管理不善造成甲方或住户、使用人经济损失的，乙方应给予甲方或住户、使用人相应的经济赔偿。】

第三十一条 乙方违反本合同第六章的约定，擅自提高收费标准的，甲方有权要求乙方清退；造成甲方经济损失的，乙方应给予甲方经济赔偿。

第三十二条 甲、乙任何一方无正当理由提前终止合同的，应向对方：

1. 支付_____元的违约金；
2. _____。

给对方造成的经济损失超过违约金的，还应给予赔偿。

第九章 附 则

第三十三条 自本合同生效之日起_____天内，根据甲方委托管理事项，办理完交接验收手续。

第三十四条 合同期满后，乙方全部完成合同并且管理成绩优秀，大多数业主和物业使用人反映良好，可续订合同。

第三十五条 双方可对本合同的条款进行补充，以书面形式签订补充协议，补充协议与本合同具有同等效力。

第三十六条 本合同之附件均为合同有效组成部分。本合同及其附件内，空格部分填写的文字与印刷文字具有同等效力。

本合同及其附件和补充协议中未规定的事宜，均遵照中华人民共和国有关法律、法规和规章执行。

第三十七条 本合同正本连同附件共_____页，一式三份，甲乙双方及物业管理行政主管部门（备案）各执一份，具有同等法律效力。

第三十八条 因房屋建筑质量、设备设施质量或安装技术等原因，达不到使用功能，造成重大事故的，由甲方承担责任并作善后处理。产生质量事故的直接原因，以政府主管部门的鉴定为准。

第三十九条 本合同执行期间，如遇不可抗力，致使合同无法履行时，双方应按有关法律规定及时协商处理。

第四十条 本合同在履行中如发生争议，双方应协商解决或报请物业管理行政主管部门进行调解，协商或调解不成的，双方同意由_____仲裁委员会仲裁（当事人双方不在合同中约定仲裁机构，事后又未达成书面仲裁协议的，可以向人民法院起诉。）

【物业管理行政主管部门具有调解民事纠纷的职能吗？由行业协会来调解还可接受。

建议修改为“**第四十条** 本合同在履行中如发生争议，双方应协商解决或由行业协会进行调解，协商或调解不成的，可申请当地仲裁委员会仲裁或向人民法院起诉。”】

第四十一条 合同期满本合同自然终止，双方如续订合同，应在该合同期满_____天前向对方提出书面意见。

第四十二条 本合同自签字之日起生效。

甲方签章：_____ 乙方签章：_____

代表人：_____ 代表人：_____

年 月 日 年 月 日

除建设部发布的合同示范文本外，早在一九九六年十一月二十七日深圳市住宅局就制定过《物业管理合同》示范文本，为推动行业的发展奠定了基础，但也存在不足的地方，如第四条甲方的权利和义务第3款“委托乙方对违反物业管理法规政策及业主公约的行为进行处理：包括责令停止违章行为、要求赔偿经济损失及支付违约金、对无故不缴交有关费用或拒不改正违章行为的

责任人采取停水、停电……等催缴催改措施”。业主管委会和物业建设单位均不是供水、供电合同的主体，也不是行政主管部门，从来就没有向业主提供过水、电资源服务也没有停水停电的权利，更无从把这一权利授予给物业公司；再者停水停电必定会影响业主的正常生活或工作，甚至社会稳定，虽然这一方法行之有效但绝不为社会、政府支持；第三物业管理企业是向业主提供五大项公共服务，而不是来执法管理业主，角色的易位不利于日后工作的开展，更何况社会早有将“物业管理”行业更改为“物业服务”行业的呼声，物业管理企业不应接受这一授权。

物业管理公共服务费

物业管理公共服务费是对物业管理区域居住或工作环境实施综合管理，向业主及使用人提供物业管理公共服务，由此而产生的管理成本及利润总和，按公摊面积比例分摊到业主的管理费用。物业管理公共服务费通常也可简称为物业管理费或物业管理服务费。

一、物业管理公共服务费的收费原则

1. 符合业主普遍经济能力

物业管理公共服务顾名思义，是物业管理区域业主居住环境公共事务的管理。业主都希望物业管理服务质量越高越好，但高质量的服务必然需要高的管理费，由于物业管理区域业主经济收入各不相同，可支配性收入相差较大，业主对物业管理公共服务费的支出能力也随之不同。经济基础强的业主会希望有高质量的物业管理服务，而经济基础差的业主只能接受普通的服务，物业管理业本身就是一项社会性极强的行业，它的公共服务性决定了向所有业主提供同一质量等级的服务，不可能针对不同需求的业主提供不同的服务，否则就不能称其为公共服务。因此物业管理公共服务质量等级应照顾低收入业主、兼顾高收入业主，成为符合占大多数普通收入业主支付能力相对应的物业管理服务。

2. 取之于民、用之于民

物业管理公共服务费除前期物业管理阶段外，在业主自主管理过程中，它的收取、支出一直由业主管委会统一管理，并在规定的期限内向业主公布收支账目，接受业主的监督，高度透明化操作。物业管理费的收取是经业主管委会（前期物业管理除外）核算，业主大会决议，按照委托管理合约或业主公约的约定支出。管理费的支付方法是业主按公摊面积比例交纳，管理费的支

出是应用于管理成本与管理者的利润。

3. 收支平衡，质、价相称

物业管理费的收取标准是经过严格的核算与测算，管理费既不能过高影响低收入层次业主的支付能力，也不能过低造成物业管理服务标准的降低，因此在预算的管理费范围内管理费总支出不能相差太大，保持收支平衡。另一方面经过核算的管理费标准对应于一定的服务质量，物业管理者不能只收费不服务或少服务，相反应提高物业管理的效率，在同等的管理费投入下应创造出最高的服务水平来，这不仅是业主的期望，同时也是物业管理者要保持占有市场和自身的发展所必须具备的能力。

二、物业管理服务收费制度

自 20 世纪 80 年代初现代物业管理行业诞生以来，物业管理服务的收费制度经历了三个阶段：第一阶段是行业伊始至 20 世纪 90 年代中期，此阶段以政府定价为主；第二阶段是 20 世纪 90 年代中期至 20 世纪末，此阶段以国家计委 1996 年颁布执行的《城市住宅小区物业管理服务收费暂行办法》为依据，开创政府定价、政府指导价、经营者定价三种制度并行的局面；第三阶段是从 21 世纪初开始，发展成为经营者定价为主、政府指导价为辅、政府定价为补充的三种收费形式。

1. 政府定价

政府定价是一种政策性的定价。《中华人民共和国价格法》规定“下列商品和服务价格，政府在必要时可以实行政府指导价或者政府定价：……（五）重要的公益性服务价格”。

国务院 1998 年颁布的《关于加强房地产价格调控加快住房建设的意见》规定物业管理企业为物业产权人、使用人提供的具有公共性的服务，以及代办收缴水电、煤气、有线电视、电话费等涉及公众的服务收费，由当地价格主管部门管理，实行政府定价或政府指导价。国家计委 1996 年 3 月颁布的《城市住宅小区物业管理服务收费暂行办法》规定为物业产权人使用人提供的公

共卫生清洁、公用设施的维修保养和保安、绿化等具有公共性的服务以及代收代缴水电费、煤气费、有线电视费、电话费等公众代办性质的服务收费实行政府定价或政府指导价。因此在政策上物业管理是具有“重要的公益性服务价格”的活动。

自物业管理业诞生以来至 20 世纪 90 年代中期，在管理经营型管理模式中，由于物业管理单位与业主关系模糊，物业管理带有行政指令性，建设部当初提出了“谁开发谁管理”的政策，物业开发商负后期的物业管理义务，政府指定开发商为物业管理单位，开发商为法定的管理人，或称物业管理是开发商必须履行的售后服务行为。但由于此阶段物业的性质已商品化，再不能按照传统福利房的福利管理方式，如何收费，自然成了业主与物业管理单位最为关心的问题。既然政府为业主指定了物业管理单位，就要为业主解决收费的问题，政府既要保证业主的居住生活环境质量，又要保障物业管理单位的利益，由政府或开发商免费为业主提供物业管理服务显然是行不通的。于是政府制定了折衷的物业管理政策，即“微利保本、以业养业”，物业管理费标准由政府统一制定，它既有着福利的特点，又有向市场化过渡的趋势，物业管理单位的性质类似于事业单位，为业主提供结婚证明、户口证明的大量事实就可以从中得到反应。物业管理费政府定价为现代化物业管理业的发展铺下了基石。

2. 政府指导价

政府指导价是另一种政策性的定价行为，是指政府物价部门在结合当地经济发展水平和物业管理市场的发育程度，制定带有一定限制的地方中准价格。

实行政府指导价的物业管理服务收费，物业管理单位可在政府指导价格规定幅度内确定具体收费标准，然后由物价主管部门核准。

政府指导价是政府在测算物业管理服务项目、深度、质量标准与物业管理的成本后，将物业管理费与物业管理服务标准结合起来并向社会发布，物业管理者可将已提供的物业管理服务标准与其对照，从而确定管理费的定价方式。政府指导价中，政府起

到了双重作用，一是中立的物业管理费与服务标准的核算，向物业管理企业与业主提供收费指南，让业主能明明白白消费，二是考核物业管理企业的服务标准对应何种收费价格，确保物业管理服务的价质相符。

目前我国各地地方政府均把物业管理公共服务收费指定为政府指导价，如上海市、广东省、山东省、北京市等地方定价目录中都有明确的规定。

商品房的前期物业管理由于业主自主管理体系尚未形成，为防止建设单位乱收费，规定物业管理费为政府指导价。20 世纪 90 年代中期至 21 世纪初，业主大会虽已召开且成立管委会，但由于业主缺乏自治经验及宣传力度不足，业主对自治认识还不深，并未独立地发挥自治的作用，政府指导价刚好弥补了业主自治的缺陷。

政府指导价是介于政府定价和经营者定价之间的一种定价制度，它从一定程度上缓和了政府定价行政指令的强制性，对物业管理收费制度改革起到了积极推进作用。政府定价向政府指导价、经营者定价转变见证了我国物业管理行业发展和房改的历史。政府定价和政府指导价虽然在一定时期一定范围内还将继续存在，但随业主自治意识的提高，必然向以经营者定价为主流的收费制度过渡。

3. 经营者定价

经营者定价是物业管理区域在成立业主管委会以后，业主、业主管委会与物业管理者根据业主普遍对物业管理服务质量需求共同协商议定的定价方式。

经营者定价收费制度是物业管理走向市场化的必然结果。经营者定价价格的高低受如下几种因素的影响：（1）物业管理公共事务项目的多少。物业管理项目越多，管理费越高，管理项目可以超出五大类服务，由业主自己决定；（2）物业管理模式的不同，物业管理费用也各不相同，参见相关物业管理模式章节；（3）物业管理质量标准越高，物业管理费用也越高，不同的服务质量服务的价值也越高；（4）市场竞争越激烈、透明度越高，物

业管理的效率越高，业主支付的费用也越低。

三、公共管理服务费的构成

国家计委 1996 年 3 月颁布的《城市住宅小区物业管理服务收费暂行办法》第八条住宅小区公共性服务收费的费用构成包括以下部分：

- (1) 管理、服务人员的工资和按规定提取的福利费；
- (2) 公共设施、设备日常运行、维修及保养费；
- (3) 绿化管理费；
- (4) 清洁卫生费；
- (5) 保安费；
- (6) 办公费；
- (7) 物业管理单位固定资产折旧费；
- (8) 法定税费。

第 2 项至第 6 项费用支出是指除工资及福利费以外的物资损耗补偿和其他费用开支。

管理、服务人员的工资和按规定提取的福利费是指物业管理公司所从事公共性服务（物业管理合同约定的公共服务项目）人员的工资、福利等费用，包括基本工资、福利基金、工会经费、社会保险费、加班费、服装费、住房补贴，非从事公共性服务人员如由物业公司行政、后勤管理人员、提供专项服务、特约服务、经营服务等管理、服务人员的工资、福利即不属此范围。

公共设施、设备日常运行、维修及保养费指小区公共部位如道路、楼梯、外墙、屋面，公共设备设施如路灯、上下水管道、二次供水系统、供变电系统等日常运行、保养及小修费用。大、中修、更新、改造费用应在公共维修基金中支出。公共用电、用水总费用应每月实计实分摊，不在此列。

绿化管理费指绿化环境的养护费用，包括绿化工具费（剪草机、枝剪、喷雾器等）、劳保用品费（口罩、手套等）、绿化用水、农药化肥费用、杂草杂物清运费（或纳入清洁卫生费）、补

苗费、景观再造费、装饰摆设花卉费。

清洁卫生费是维护管理区域内公共环境卫生费，包括清洁工具（扫把、垃圾桶等）费、清洁用品费、劳保用品费、卫生防疫消杀费、化粪池清掏费、垃圾外运费、其他等费用。

保安费包括保安装备费（对讲机、摩托车等）、人身保险费（人身意外险）、保安系统日常运行电费、维修保养费、服装费（或纳入办公费）。

办公费是指为开展物业管理工作所需的有关费用，包括办公用房租金、水电费、办公用品费、书报费、通讯费、交通费等。

物业管理单位固定资产折旧费是指物业管理企业拥有的各类固定资产总额按月分摊提取的折旧费用，包括交通工具（汽车、摩托车、自行车）、通讯设备（电话机、手机、传真机等）、办公设备（桌椅、沙发、电脑、复印机、空调机等）、工程设备（管道疏通机、垃圾车、电焊机等）等。

法定税费指按现行税法物业管理企业在企业经营活动过程中应缴纳的税，包括营业税、城市建设维护税等。

以上物业管理公共服务收费的规定适用于委托管理型物业管理方式管理费的厘定。

公共性服务收费的费用构成并未包含应得的利润以及业务招待、行业评比检查、社区文化建设、培训学习、管理不善引起的行政罚款、各类赔偿及费用，以及用于经营项目的税收等等，关于物业管理公司的报酬参见相关章节。

商品房的价格，受市场需求、地价、区域经济状况、总体规划影响，然而物业管理的公共性服务收费与商品房价格无关，如同水、电价格与商品房的价格不产生任何关系一样，它由其服务成本与利润决定，只受服务的质量、服务的项目、服务的深度、服务区域环境、区域经济状况的影响。但物业管理费的高低与商品房价格往往有一种规律，就是房屋价格越高，管理费也越高，因为通常情况下高价格物业的业主有较高的支付能力，他希望的管理服务质量也越高。

物业管理经营模式

国内首家物业管理公司——深圳市物业管理公司的诞生，标志着传统计划经济福利型的物业管理模式向现代专业化的市场竞争机制的转变，为管理经营型模式直至当前普遍流行的委托型模式乃至将来会出现业主自主管理的模式的演变奠定了基础，是我国物业管理史上重大的转折点。

物业管理按公共服务提供者可分为物业管理企业管理和业主自主管理两种模式，按管理阶段可分为前期物业管理及业主自治管理。前期物业管理在前面章节中已讨论过，本章着重按服务提供者模式进行讨论。

一、物业管理企业管理模式

物业管理企业管理模式，是指由专业化的物业管理企业实施社区物业管理的模式。

物业管理企业管理模式在时间上或层次上又可分为管理经营型、委托经营型和承包经营型三种方式。管理经营型是现代物业管理的雏形，从我国传统物业管理向现代化物业管理迈出了可喜的一步，成为传统物业管理与现代物业管理的分水岭，经历的时间在各地长短不一；委托经营型相对管理经营型来讲又迈出了一大步，它明确了服务主体的相互关系，使业主的自主管理权实现了质的转变；而承包经营型是物业管理服务产品完全市场化，业主将物业管理区域的公共服务项目承包给物业管理企业，业主不再为物业管理企业承担物业管理成本，而是“一口价”，将物业管理中的成本、责任、利润一齐转移给物业管理企业，物业管理企业凭借着其专业水平、管理能力在最少的投入下取得最大的利润。

1. 管理经营型

物业管理管理经营模式处在现代物业管理的最初级阶段，是物业管理业由计划经济向市场经济过渡的产物。房地产三级市场形成后，产生了大量以物业区分所有制为纽带建立的新型社区。业主们没有统一的工作单位，工作单位也由原来全民所有制向其他多种所有制形式转变，不能以传统的单位、房管所管理的模式集中管理，由于房屋在使用阶段的管理重要性，为使物业在一定年限内能保值、增值，充分发挥社会资源的合理、有效利用，保障他们在售后消费阶段有良好的居住环境，维护基层社会稳定团结，政府提出了“谁开发谁管理”的口号，将物业管理作为房地产建设单位的捆绑式销售。

管理经营型物业管理模式，是指物业建设单位或专业化物业管理企业按照政府核定的收费标准，向业主收取管理费，并向业主提供与管理费相适应的物业管理公共服务的经营方式。管理经营型物业管理阶段相对应中国物业管理史的 20 世纪 80 年代初至 90 年代中期，以建设部发布的《城市新建住宅小区管理办法》为标志。

管理经营型管理模式中的物业管理者是以建设单位（建设单位成立的专门管理部门）、建设单位组建的物业管理子公司为主，也有少量以政府出售福利房，委托专业物业管理企业承担管理的。物业管理单位往往以上级开发商为枢纽，成为开发商的附庸，以维护开发商的利益为出发点，办事遗留着以往房管局、房管所的衙门作风，以物业管理促进建设单位商品房的销售，处处体现着以收取管理费为目的的管理思想，现代物业管理的服务思想正处于萌芽阶段，为业主服务的理念在酝酿之中。

管理经营型的最大特点是物业管理费的高低由物业管理单位根据所提供的公共服务质量等级向物价部门提出申请，物价主管部门在考查物业管理单位的服务内容、服务质量、服务深度及该小区业主平均经济状况后，在物业管理主管部门的协助下，结合当地管理费收费范围确定管理费的高低。由于物业管理单位与开发商的近亲关系以及物业建设单位与物业管理主管部门的业务关

系，整个管理费核定过程中虽规定要考虑业主的消费能力，但目前还没有类似关于物业管理费召开业主听证会的案例，物业管理企业的经营业绩可以说是完全寄托在物价主管部门的大红章上，当然不会放过这“一锤定音”决定利润的机会，动用各种手段来对物价主管部门的“一锤”施加影响。这也是我们遇到的管理经营型物业管理模式的管理费为什么普遍高于政策定价范围的原因之一。管理经营型方式管理费流程见图 5。

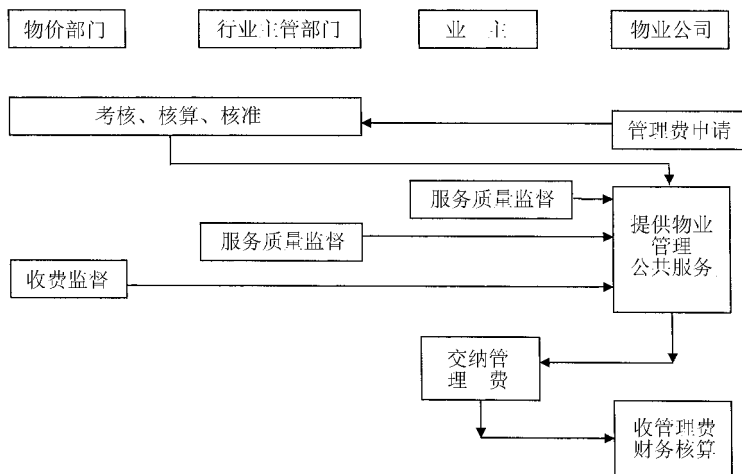


图 5 管理经营型方式管理费流程图

业主向物业公司缴纳管理费，以此作为享受物业管理公共服务的代价，这是管理经营型的标志性特点。与几十年以前“鸡蛋换盐，两不找钱”的概念无异，由于管理关系的模糊状态，在该段时期，管理双方都认为合情合理。例如《城市新建住宅小区管理办法》第八条物业管理公司的权利规定“可以实行多种经营，以其收益补充小区管理经费”，《深圳经济特区住宅区物业管理条例》第四十八条物业管理区域的公共商业用房、按规定提供的物业管理用房、住宅区公用设施专用基金以及住宅区其他产权属全体业主共有的公用配套设施、设备和场地，均由物业管理公司按

算，业主没有自主的管理机构，个人不能干预物业管理单位的财务核算，政府物价、房地产主管部门虽有监督的职能，但由于本身的行政职能，加之政策法律、法规都没有规定物业管理单位应取得的合法利润大小，公共服务的项目有哪些，成本多少才是合理的范围，公共设备设施、部位产生收益如何分配等没有统一的规定，政府的监督职权也难以发挥。业主的权益只能靠物业管理单位的道德来保障。我们认为前期物业管理公共服务费的性质应视为管理单位的经营收入，它不同于委托管理的代收，无需向业主公布，因此前期物业管理也应视为管理经营型模式。

由于前期物业管理在目前物业管理法制体系中基本处于真空状态，政府在立法工作上反应迟钝，全国各地有大量已实行物业管理的区域物业管理单位，在前期阶段藉种种借口拖延，甚至阻挠业主大会的召开，避免业主管委会的产生，逃避业主的监督，对此，业主自治法律法规的建设应加大力度。

现在很多地方有相当数量的小区，由于业主自治机制的不完善，虽然业主管委会已与物业管理企业签定管理合同，但仍然是按管理经营型方式运作。

2. 委托经营型

委托经营型物业管理模式，是指业主开展物业管理自治，与专业物业管理企业协商，业主管委会负担公共服务成本，就约定的管理标准和酬金将物业管理公共服务项目交由专业物业管理企业管理的服务模式。

委托经营型管理方式虽然包含有“委托”二字，但并无法律意义上“委托合同”之实，为保持与传统称谓一致，仍以“委托经营型”定义。

委托管理的基础是业主实现全面自治，业主对物业管理公共事务的决策权决定了物业管理的方式。委托管理阶段自20世纪90年代中期开始，以1994年划分为起始点，但不同的地方各有所差异。

(1) 委托管理的过渡阶段。20世纪90年代初，物业管理行业起步最早的深圳，个别物业管理企业借鉴了香港业主委员会的

做法，在住宅小区推行业主自治化管理，让业主参与到物业管理中来，如对违章行为的制止、公共设备设施运行费用的分摊等，大大减轻了物业管理企业的工作难度，此举当时很快得到了行业和主管部门的支持，后来在深圳市、全国范围予以推广，当然此时的业主自主管理与其叫自治管理，倒不如称之为参与公共服务事务的管理更为准确，因为业主的自治仅仅局限于非经济的、具体的公共事务的管理，但这些事务通常又是物业管理中令物业管理企业难以处理的事项，物业管理企业借助业主团体的力量轻而易举地解决，它并非物业管理区域公共事务系统的管理，因此还不是真正的业主自主管理。

随着人们对物业管理关系的认知，逐渐发觉业主的管理费是来自公共服务的成本，即使交到物业管理企业手中仍然是归业主所有，业主对管理费的收支有知情权，不能与物业公司成本利润一笔勾销，不是糊涂账，应由业主自己来决定，于是“委托管理”的理念浮出水面，并且成为操作可能，如1994年先后被建设部以《城市新建住宅小区管理办法》部门规章、深圳市人大以《深圳经济特区住宅区物业管理条例》立法确定，在物业管理历史进程上产生了一次质的飞跃。业主成立管委会，由管委会委托物业公司提供公共服务，管委会以小区所有权人的身份出现，去监督、检查物业管理的运作，当出现违反委托合同的情况可要求物业管理公司赔偿甚至可终止合约，业主的意愿能通过管委会来实现，业主大会充分体现了业主民主、自我管理的原则，物业管理在业主和物业公司之间的权利与义务首次出现了平衡局面。

(2) 委托管理模式的初步实施阶段。在行业主管部门的指导下，物业建设单位组织召开业主大会，成立业主管委会，由物业公司与代表业主利益的管委会签订委托管理合同，但由于宣传与教育的力度与范围不够，即使推行了委托管理，由于业主及业主管委会对物业管理并不了解，他们的思路仍然停留在福利房管理向物业管理市场化的转型阶段，业主委员会究竟为何物，与居委会有何区别并不清楚，在冥冥之中就被推上了物业管理的舞台。

加上许多物业管理企业出于自身利益考虑，只希望业主公共事务的自治而不希望业主经济的自治，利用业主来帮助物业管理企业实施公共服务，甚至不惜通过威逼利诱种种手段，达到控制业主管委会的局面，受委托的物业管理企业绝大部分仍然是原来建设单位成立的、负责前期管理的物业管理企业，因而业主大会的召开与业主管委会成立的效果也大打折扣，当业主的权益受到损害时，业主管委会无法独立运作来维护业主的权益，向物业管理企业投诉通常得不到满意的答复，业主管委会充其量只能是政府主管部门虚拟的一个业主集体化身，业主的自治只是一个美丽的肥皂泡，作为弱势业主的权益难以保障。这种状况目前虽有较大程度的改善，但由于业主自治管理机制尚未健全，无论在哪一个地方区域甚至今后相当长的一段时期内都将普遍存在，行业协会和政府部门应不遗余力地加强宣传、培训、教育和指导，把委托管理作为物业管理新时期发展历程的一个重要过渡时期，对推进物业管理行业的发展是具有决定性意义的。委托经营型比例提成管理方式管理费流程见图 6。

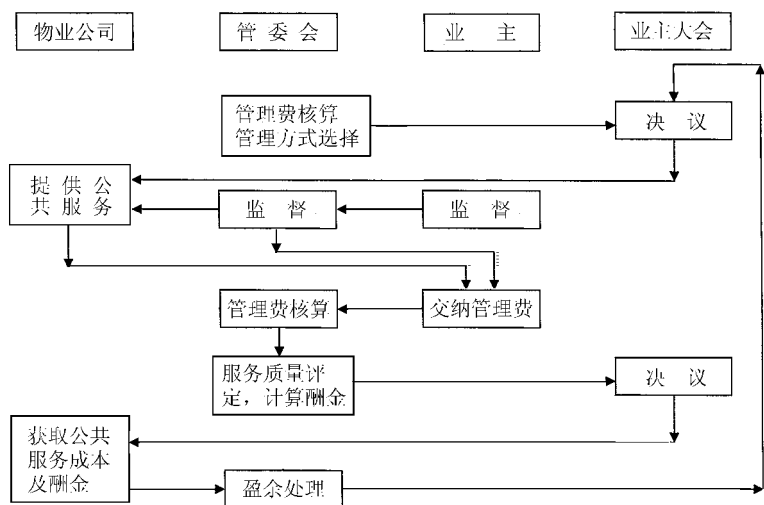


图 6 委托经营型管理方式管理费流程图

委托经营型管理模式又可分为整体委托和部分委托方式。业主自主组织将五大项甚至更多的公共服务项目整体委托他人，或是将整体公共服务项目根据不同专业委托给多个管理者管理的方式称为整体委托管理方式；业主自主组织将一项或多项（非全部）公共服务项目委托他人管理，其余项目自己管理，就其委托部分称为部分委托管理方式。

委托经营型物业管理的利润核算有两种类型，即比例提成和效益提成，其中比例提成又包括收入提成、支出提成两种。

在委托经营型物业管理比例利润核算方式中，物业管理企业的利润等于管理支出或收入（由于物业管理费收入与支出的持平，管理收入通常近似于管理支出）与利润系数的乘积，但是物业管理的成本模糊与利润的不变性，在市场利益的驱使下，物业管理企业下意识地将管理成本提高，从而变成该花钱的地方加重份量花，不该花钱的地方变着法子花的局面，从花钱的数量上、花钱的项目上、花钱的理由上物业管理企业更变本加厉，况且管理成本的提高亦能促进物业管理公共服务质量的提高，物业管理企业的利润终而变相膨胀起来，物业管理行业逐渐违背了当初作为一种社会性事业行业“微利保本”的原则，先人一步发现了天机，尝尽甜头，待业主发现物业管理成本越来越高，而服务却没有明显地改进的时候，物业管理费已攀升了一个档次，这就使业主不得不回过头来思考，若要管理费降下来已不是一件容易的事了。物业管理企业毫不心痛地花掉业主的钱，行业的腐败成为一种普遍现象，到了非治理不可的地步了，这就为承包经营模式的出现产生了契机。这就是物业管理的“穷主人富管家”现象。

在委托经营型阶段中期业主的自主管理意识已逐步形成，开始利用法制武器和委托管理合同监管物业公司的运作，提出改进建议和投诉，采取各种经济手段制约物业管理公司的违约行为，甚至终止合同。由于此时业主刚完成了自主管理的改造进程，但业主的权利究竟有多大？业主与物业管理企业的关系是主仆关系？仍显得扑朔迷离。社会的竭力推广和行业的鼓动宣传，无形

夸大了业主至上的“主人”权利，“业主从昨天的农奴翻身做主人后，物业管理企业就掉进了苦海”，“炒物业公司”成了某些业主的口头禅，甚至要挟物业公司，似乎一定要扬眉吐气，方显主人的威风。但好景并不长久，业主在精神上仅过一把瘾后便又恢复了往日的平静，因为物业管理合同中管理事项、管理标准及违约责任并不完整、全面，“炒物业公司”的理论依据不充分也不完善。由于物业管理市场规则的严重滞后和法律意识的淡薄，也发生了个别物业管理企业无视业主大会、管委会的决议，竟然玩起“痞子”招数，在小区耍赖，不交出管理权，不移交档案和基金，不结算管理费，使一个“拖”字诀，硬是让业主精疲力竭，更恶劣的是针对管委会委员或个别积极的业主采取无耻的报复行为，严重地影响了业主的正常生活、工作和侵犯了业主的合法权益。

另一方面许多炒物业管理公司的小区实际上并未从中得到多少喜悦和成功，相反更多的是茫然和无奈，其结果落得个两败俱伤。

委托经营型的管理费收支原理图如图 6，但在实践当中并不如此，见图 7。1996 年国家计委颁布的《城市住宅小区物业管理服务收费暂行办法》规定，“为物业产权人、使用人提供的公共卫生清洁、公用设施的维修保养和保安、绿化等具有公共性的服务以及代收代缴水电费、煤气费、有线电视费、电话费等公众代办性质的服务收费，实行政府定价或政府指导价”，该办法规定物业管理公共服务费实行的是政府定价或政府指导价，奉行的是物业管理公共服务费计划定价而非市场定价，这是我国物业管理办法上一个较大的失误。虽然在当时乃至今日消除了物业管理的许多纠纷与矛盾，有关积极的一面，但产生的后遗症也是极其严重的，未解决物业管理发展中的病根，采取牙疼拔牙的治标手段，在一定程度上可以说推迟了物业管理发展的进程，业主管委会、业主大会的自治管理权限被政府行政权所抑制，审批权实际由政府物价行政主管部门掌握。随着物业管理理论的突破，近几

年在业主自治管理中物业管理公共服务费自主定价的案例也常有发生，对此政府持沉默的态度，不主动干涉。

物业管理公共服务费事实上也是由物业公司而不是业主管委会收取，管委会只负责监督和检查，造成此种现象的原因一是物业管理公司配备有充足的相关专业知识的人员，能充分利用资源，业主交费更方便，二是能大大节省管委会的各种开支。当管理费出现了盈余情况时，由物业管理企业提供盈余处理方案，如冲减下年度的管理费或列入公共基金、或经业主大会决议作为他用。但管理费出现负盈余时，负盈余的处理方案通常造成业主管理费的增加，因此业主表决上可能不如正盈余的处理措施的顺利。实践中委托经营型管理模式管理费流程图见图 7。

从图 6、图 7 中可以发现，理论中物业管理以业主管委会为轴心，向实践中却以物业管理公司为轴心的转变。

在业主管委会对公共服务质量的评定中，事实上普遍执行得不理想。

委托经营物业管理合同中，合同双方（业主管委会、物业管理企业）最关键、最敏感的问题是公共管理费用，管理费的高低本应由管理双方协商、竞投等来解决在政策上变成了由政府来掌管定价大权，政府的市场行政职能严重地干预了平等民事主体的市场自由经济活动。三十多年的计划经济体制惯性，使政府的包办步伐不由自主地延续。

物业管理公共服务费政府定价反映了物业管理行业发展没有长远的规划，摸着石头过河、边走边看，也暴露了政府在物业管理业小心翼翼、放心不下的心态，在加入 WTO 面临着激烈竞争的今天，合理、公平、自主的市场游戏规则是物业管理企业竞争的必备平台，在这平台之上凭着优质的服务产品和合理的价格优胜劣汰是自由市场竞争的必然规律，其结果才能是物业管理水平日益提高、业主享受的服务更优质价廉，产生良性循环。政府今天如何扮演在市场经济秩序中的角色、功能和职能、体制如何改革仍然是值得深思的。

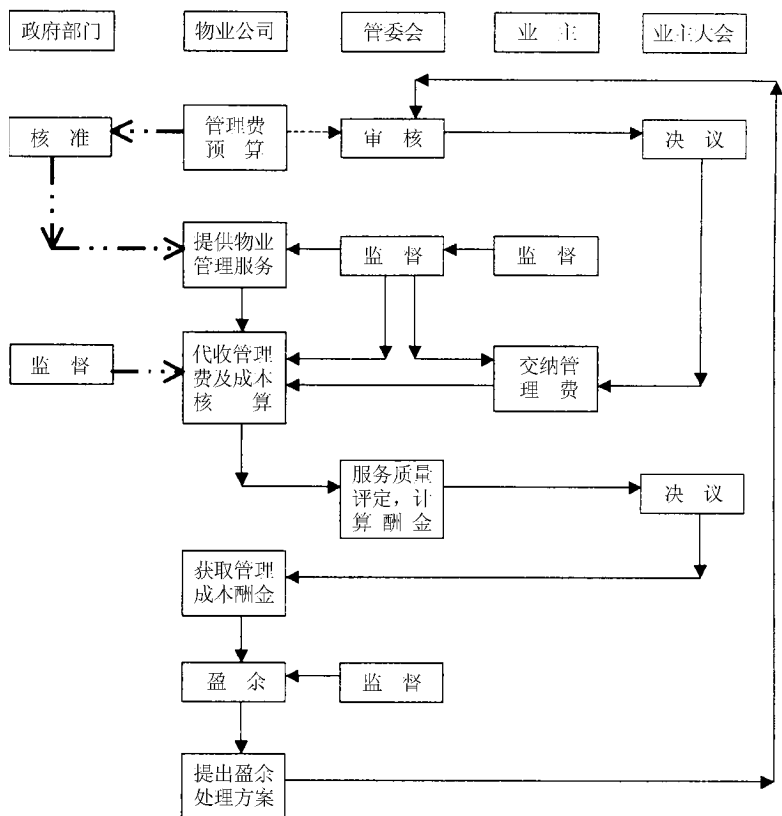


图7 实践中委托经营型管理方式管理费流程图

注：由于目前行业公共服务费存在着政府指导价、政府定价和经营者定价多种方式，所以流程图分别用不同的流程符号标识。

—→ 表示政府定价或指导价的收费流程，--→ 表示按经营者定价的收费流程。

委托经营型管理模式中比例提成管理方式与效益提成管理方式管理费流程的主要区别在于两者的提成基础、比例不同，从而导致物业管理企业在利润取得方式上的不同。

3. 承包经营型物业管理模式

承包经营型物业管理模式，是指业主管委会制定管理服务标准，将公共服务项目通过招投标，中标物业管理企业将根据达标

程度取得管理报酬的管理方式。

承包经营型与管理经营型有着较大的相似之处，它源于管理经营型，但又不同于管理经营型，存在着质的区别，管理经营型是建立在物业管理关系（业主、管委会与物业公司之间关系）未理清，处于朦胧、混沌状况的过渡阶段，而承包经营型是建立在物业管理关系明了、清晰，双方权利、义务及物业公司利润透明化的微利、竞争阶段。管委会积极、精确地核算管理费用，制订管理服务的标准，对物业管理专业知识由不懂向精通的转变，牢牢掌握了物业管理的控制权，在支付最少管理费的情况下，仍能享受相对优质的服务，降价不降质甚至提高，大大地减轻了业主负担，最大程度地享受服务，有效地维护了自身权益。

承包经营型物业管理是管委会在计算物业管理成本和物业公司利润，制定委托管理标准后，通过招标，打破了物业管理旱涝保收的局面，以往“物业管理企业消费业主买单”的美好光景不复存在，面临市场竞争巨大压力，企业经营风险大大增加，物业管理企业必须精确核算和降低管理成本，实现凭能力赚钱，靠管理吃饭，物业公司有可能辛辛苦苦一年下来，由于管理的不达标，一分钱利润也没有，甚至出现负赢利的情况。只有这个时候，物业管理行业才会真正走上苦练内功、挖掘潜力、提高效率、开支节源的道路，打破靠投机、靠好关系、靠行业保护来赢利的局面，物业管理行业才算开始良性循环。承包经营型管理费流程见图8。

在实际运作中，物业管理费的收取可能还是由管委会或业主大会授权，物业管理企业代为收取，管委会对收支进行监督，但也不排除如流程图业主管委会自行收取的可能，虽然物业管理企业代为收取对业主较为方便和降低业主管委会的运作成本，但管委会自行收取对财务收支账目管理的准确性和安全性来讲是代收无法比拟的。

承包经营型物业管理模式是物业管理走上市场化最真实的标志。

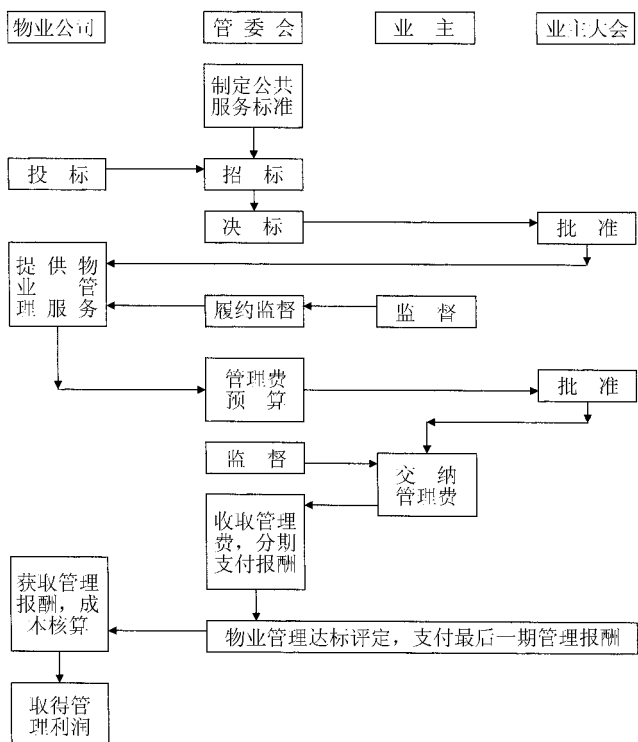


图 8 承包经营型管理费流程图

承包经营型与委托经营型的物业管理的主要区别主要表现在：

(1) 承包经营型的物业管理是建立在业主管委会精通物业管理及财务专业知识的基础上；而委托经营型物业管理的业主管委会普遍是只了解物业管理运作。

(2) 承包经营型的物业管理完全是依据市场机制运行，业主、业主管委会会有绝对的自治管理权，业主要支付的管理费可以降到最低；到目前为止委托经营型的物业管理方式中业主及管委会对乙方的选择和违约约束普遍并未充分发挥能动性，许多小区采用貌似委托经营方式，但实质是按管理经营方式运行，仍然受

制于物业管理企业。即使这种现象在今后有所改观，物业管理费成本由政府或业主大会批准，仍然无法下降到承包型管理模式的管理费水平。

(3) 承包经营型的物业管理费高低由最具有价格竞争优势的物业管理企业来决定，管理费预算由业主管委会来完成；委托经营型的物业管理费的预算由物业管理企业来完成，由政府物价管理部门或业主大会核准。

(4) 委托经营型物业管理的业主管委会需严格监督物业管理企业的成本财务核算；而承包经营型的物业管理成本财务核算是物业管理企业内部财务问题，业主管委会则无需关心。

(5) 委托经营型物业管理中达标评定是违约程度评定；而承包经营型的物业管理中达标评定是合格程度评定。

二者的共同点表现在：

(1) 都需对物业管理企业的物业管理服务提供过程服务进行监督、检查；

(2) 物业管理企业的管理报酬或酬金都与提供的服务质量水平成正比例关系；

(3) 管委会都需监督业主是否及时、足量交纳管理费；

(4) 业主公约和管理合同是物业管理的最基本依据。

二、业主自主管理模式

在本书相关章节中关于物业管理的定义中谈到，传统定义中只有物业管理公司介入的管理行为才是物业管理，据此意义上的本小节“业主自主管理模式”绝对不能算是“物业管理”，也无讨论的必要。但在我们口口声声地呐喊如何实现业主的自主管理权，保障业主的合法权益的同时，却又不容许业主管理自己的物业，是否有点滑稽？

业主自主管理模式是指全体业主成立自主管理组织，自主管理组织根据公共服务管理标准，承担整体管理责任，向业主提供公共服务的管理模式。

业主的自主管理模式可分为三种方式，一是由管委会自己建立物业管理队伍“自己管理方式”，二是外包多个专业服务公司提供专项服务的“专项服务项目管理方式”，由管委会负责多个公共服务项目的综合协调、管理工作，三是将一部分公共服务项目外包物业管理企业，一部分自己管理的部分自主管理的混合管理方式。将专项公共服务项目外包物业管理企业类似于物业管理企业管理模式中的委托经营方式和承包经营方式，但业主自主管理模式中的外包，可采取部分委托经营管理或部分承包管理方式，他们之间存在着一定程度的相同之处。物业管理方式的类别是属于委托管理、承包管理还是业主自主管理，判定的依据是看业主自主管理组织是否将整体管理责任自己保留。

由某一个或部分业主管理小区并承担义务，而该个体或部分业主的管理行为不代表管委会或全体业主整体时的管理方式应归纳于物业管理企业管理模式，虽然该业主不是物业管理公司，但性质无异，不是真正意义上的业主自主管理模式。

1. 自己管理方式

自己管理是业主管委会依据业主大会决议组建物业管理队伍向业主提供公共服务的管理方式。自己管理方式是业主集体智慧的结晶，完全是自我管理、自我教育、自我服务的民主形式，它标志着业主民主自治达到了高度自治的境界。

自己管理方式能完整实现业主共同意愿，包括管理的方法也可自主决策，但也并非十全十美，例如当出现管理上的疏漏导致安全意外时，当由全体业主承担责任时，无法像物业管理企业管理模式，业主可以将管理责任外嫁他人，还有一点是在日常物业管理运作中，自己管理方式运作程序比物业管理企业管理模式复杂，不如物业企业管理模式流程畅通。物业管理自己管理方式按管理主体可划分为管委会管理和物业管理职业经理人管理两种方式。

(1) 物业职业经理人管理方式。是业主管委会向社会公开招聘物业管理的基层操作和中、高层管理人员，其中高层管理人员

(物业经理人)的招聘是区别于管委会管理方式的关键要素。

高层管理人员的素质决定了物业管理服务的服务质量和能力,因此,高层管理人员应是受过正规、良好的训练,既要精通物业管理运作,又要懂企业管理,有着良好的沟通协调能力,还要有丰富实践经验。物业管理职业经理人管理方式概念的提出将为物业管理职业经理人的出现和培养提供契机。

委托管理模式中物业管理企业对业主违反业主公约行为的约束方式是将管理融入服务中,以管理体现服务,以期得到顾客满意度的增加和与业主融洽的关系,服务的份量明显高于管理,二者通常并不平衡,如某业主将垃圾随手扔到公共场所,物业管理企业的做法通常是给予提醒、不提名公告,然后自己清扫干净;物业管理职业经理管理方式中,物业管理经理有着委托管理模式中物业管理企业经理无可比拟的管理权利,原因是物业管理职业经理是以业主管委会的身份出现,小区的公众秩序不再是仅靠物业管理服务者的服务理念和服务行为来保证,同时住户的遵纪守法意识必须上升到自觉遵守的实践层次,业主公约是住户在小区生活最基本的居住规范,是小区的宪法,它将会发挥更积极的强制约束作用。

小区的物业管理质量是物业管理人的努力和住户自觉遵守公约的共同成果。此时物业管理中服务与管理孰重孰轻,恐怕是管理的份量偏重些,如果说物业管理企业委托管理模式中物业管理企业是提供“物业管理服务”,那么可以说物业职业经理管理模式是实施“物业管理”,因为此时的业主已不再象委托管理模式被动享受服务,而是所有业主全员参与的人人管理,物业管理的主体已不仅仅是业主管委会、物业管理人,还包括业主,对业主违反公约的制止和纠正,业主管委会不再是物业管理人的支持后台扮黑脸充当挡箭牌,物业管理人不再有服务与管理的冲突,将直接拿起公约武器替代业主管委会面对违章业主采取相应措施。

由于物业管理职业经理行使的是业主管委会的权利,小区的管理执行权集中于职业经理一人身上,为防止物业管理经理滥用

职权，应对职业经理的职权范围加以必要的限制，这里的职权主要是决策权，而不是执法权，重大的决策提交业主大会决议，其次是管委会，为提高工作效率、减少决策的繁琐程序，职业经理也应享有一定的决策权。重大的执法权如强制远离、强制出让等由于事关重大，同样应提交业主大会或业主管委会表决。

(2) 业主管委会管理方式。顾名思义业主管委会管理就是业主管委会直接对小区实施物业管理，它与物业管理职业经理人管理方式的最大区别在于无需聘请职业经理人来管理，但由于管委会的专业知识、管理能力的有限，可以采取类似公司运作模式的“董事会”的形式由管委会“合议”表决，管委会主任相当于是“董事会”的“董事长”，为防止管委会违反管委会章程、业主公约，有损害公共利益、有悖公平公正原则或财务的公正公开与合理，应设立独立于管委会的监事。日本早在 1962 年就建立物业管理理事与监事制，至今已有四十多年的历史，其运作方式较为成熟，业主管委会管理方式可以借鉴日本的做法。

日本建筑物区分所有法规定，如果设立取得法人资格的业主自治组织即管理组合法人，即相当于香港建筑物管理法令中将全体业主注册的业主立案法团，关于物业管理的组织机构规定“在管理组合法人中，必须设立理事。理事，代表管理组合法人”，这里的理事相当于业主管委会，“管理组合法人内，必须设有监事。监事不能同时任理事或管理组合法人的办事人员”，“对于当管理组合法人与理事的利益呈对立状态时的事项，监事代表管理组合法人”。

业主管委会管理方式的出现，使业主自治组织的组织架构、职能较传统管理模式有巨大的变化，公司法及日本物业管理制度都可以成为我国业主管委会管理方式今后发展的有效理论基础和借鉴对象之一。

日本物业管理理事的职能通常包括：

保管业主大会规约；

业主大会会议记录；

业主大会的召集；
共用部分的保险；
代表全体业主提起诉讼或应诉；
特殊情况下可拥有共用部分；
执行业主大会规约的规定。
监事的职能通常包括：
在理事与监事的意见不一致时代表业主组合法人；
业主规约履行的监督；
理事执行业主规约的监督。

业主管委会的合议制度能体现公众智慧和利益，但并非能解决所有如专业知识方面的问题，因此行业协会的专业技能培训和政策指导应当发挥关键作用，同时作为物业管理的专业咨询顾问机构可以提供必要的技术支持。

通过以上两种自己管理方式的讨论大致可以看出，物业管理职业经理人管理方式由于职业经理人是具有专业管理和企业管理能力高素质的管理人才，不可避免地造成工资成本也较高，但由于能全面主持物业管理的工作，不必频繁地召开管委会决议会议，减轻了管委会的负担，使管委会兼职委员的正常工作、生活不致受到较大影响，以及使物业管理工作少走弯路，管理成本能降至最低和管理能力能得到有效发挥；业主管委会管理方式由于管委会委员管理技能和经验受到局限、本身能力也参差不齐，虽然工资成本可能会减少，将会使办事效率不高和易滋生额外成本，由于管委会表决会议的次数较频繁，可能会影响委员的正常工作和生活，并且监事会存在，在确保业主公共利益的同时，办事效率大打折扣和成本费用更加上升，因此必须保证一位有能力的专职管委会委员主持日常工作。

综上所述，如采用业主自己管理模式，小型的社区及物业管理关系理顺后，业主自治素质有大幅度提高的社区宜采用业主管委会管理方式；大型社区宜采用物业管理职业经理人管理方式；高档社区宜采用物业管理职业经理人管理方式；普通社区宜采用

业主管委会管理方式。

由于业主自己管理模式目前尚无具体案例来分析研究，况且我国物业管理政策对此持保守态度，本节亦作为物业管理理论浅显的探讨，具体操作方式方法及存在问题有待具体研究和分析。

2. 专项服务项目管理方式

专项服务项目管理方式是指业主自治组织依据业主大会决议，将公共服务项目按专业范围全部委托给专业物业管理企业管理，业主管委会则充当协调、综合管理、监督的管理者角色，保留整体责任，并且分解成若干小责任系统外判给物业管理企业的管理方式。

专项服务项目管理方式中专项服务外判他人管理，这种外判的管理方式也有多种，如前所讨论的可以是委托经营型也可以是承包经营型。

在当前委托经营型的管理方式中，不少物业管理企业将专项服务再次委托专项服务公司管理，更有甚者干脆将所有专项服务外判他人，自己则成为专业承、发包的贸易公司，这种运作方式对物业管理企业来讲可能是非常适合，但服务项目每外判一次必定增加沟通的难度，造成管理成本的增加。专项服务项目管理方式由于在运作程序上业主管委会取代了物业管理公司或者说减少了物业管理公司这一中间环节，采取类似商品销售中“直销”的方法，物业管理成本必然大幅度降低。

专项服务项目管理方式相对物业管理企业委托方式在成本方面占有较大优势，但同时也对业主管委会的综合管理能力、物业管理专业知识等提出了更高的要求。在面临各项专业管理公司的招标中，业主管委会应有充足的时间和组织上的系统严密性，尤如一公司，在物业管理企业委托方式中由于有专业的物业管理公司来全面开展工作，业主管委会只需召集业主大会和举手表决一下即可过关，以往管委会结构、职能上的松散已不能适应新形势的要求。在对各专业管理公司的监督和日常工作的协调中，以及公共管理费的收取、公共基金的收支、财务核算、依据委托合同

的达标评定中，由于工作量大和专业知识的**要求**，管委会必需有一专门的、能力胜任的职能部门或机构来承担此项任务，尤其是该部门单位的负责人，应具备一定的组织、协调、管理、专业能力。否则由于各专业专项工作之间出现矛盾或监督不力以致专业专项服务质量下降等，最终仍是广大住户的公共权益受到侵害，为求降低公共服务费牺牲服务质量反而会得不偿失。

与经营型管理方式和业主自己管理方式所不同的是，专业专项委托管理方式的受委托方（各专业专项管理公司）对公共管理费的高低、收取不予过问，交由专门的业主机构完成。

专业专项委托管理方式也有可能会发生与物业管理职业经理管理方式发生重合的情形，如既聘请物业管理职业经理的同时又委托专业专项管理公司的可能。

3. 混合管理方式

混合管理方式是指，业主自治管理组织依据业主大会的决议，将一部分专业性强、风险大的公共服务项目外判专业服务公司管理，剩下的公共服务项目留给自己管理的管理模式。

混合管理方式是上述“自己管理方式”和“专项服务项目管理方式”的混合，业主自己管理方式由于公共事务庞杂，业主这种松散的自治组织是否能应付，值得怀疑，大多数的社区应该是难以适用的，另外由于安全管理风险大，一旦发生严重事故，业主自治组织的控制能力是否足够应付，同时可能使业主对这种管理方式的认知度跌到低谷。专项服务项目管理方式虽然能避免业主自己管理方式的问题，但由于要监督各专项服务公司的日常服务运作，成立专门部门势在必行，然而增加专门的部门导致成本上升，并且与业主管委会的职能有一定的重复性，不经济。混合管理方式灵活多变，适用范围广，业主可以根据实际情况予以调整，例如如果社区周边治安环境差就应该将公共秩序管理外判，如果社区智能化、科技应用程度高，就应该将共用设备设施的管理外判，如果社区的绿化环境优美、管理难度大的则应将绿化外判，是一种值得推广的管理方式。

混合管理方式由于有自己管理的公共服务项目，一定要设立专门管理机构，是聘请专业经理人还是要设立监事会，都应结合社区的实际情况以节省成本、提高服务质量为准。

三、业主自主管理模式所占的优势

物业管理作为新型的服务产业，服务产品的质量通常难以准确地定量，并且业主在享受物业管理服务时，还感受到物业管理企业提供物业管理服务的过程，即使最终物业管理的服务产品合格的，但在服务提供过程中如未考虑到业主的满意度，如物业管理企业在早上 7:00 ~ 8:00 之间住户上班高峰期清扫街道、保安人员在小区巡逻粗暴无理等，都会引起业主的不满。从某种意义上讲服务行业的利润包含了一种“道德利润”，物业管理服务提供者的服务态度、责任心业主无法具体地要求，但它通常又是影响物业管理产品质量的关键因素，物业管理产品质量的衡量又是靠业主的感觉来判断，不同的业主在不同的时间和不同的地点对相同的事件有着不同的感受。

让业主管理委员会综合业主的意愿对小区实施自主管理，业主直接面对物业管理者——自己的管理代表即业主委员会提出建议或意见，每一个业主都享有平等发言权和表决权，再无需通过管委会向物业管理企业实施监督，以及面对争议重重的管理标准挖空心思、劳心劳力。总结业主自主管理模式有如下优点：

(1) 无需支付物业管理公司管理佣金。按照物业管理企业委托管理模式的物业管理企业利润按收支提成方式计算，行业惯例物业管理企业管理佣金通常为 10%，但也有个别地方高达甚至超过 15%，物业管理企业的利润事实上也是业主所交公共管理费的 10% 或 15%，这一点是最显而易见可以用数据来说明成本的节省。

(2) 业主自主管理模式有利于合理避税。《中华人民共和国营业税暂行条例》及其实施细则的有关条款规定“服务业”税目中的“代理”业务不计征营业税，对其从事此项代理业务取得的

手续费收入应当征收营业税。而物业管理企业在日常财务的进出中基本都是代收代缴，如水、电、气费是代相关部门收取，管理费是代业主管委会收取（管理经营型、承包经营型除外），因此物业管理企业交纳营业税的服务项目事实上并不多，仅自身经营的项目，但目前的实际情况是公共管理费都要征收营业税，有的地方甚至连代收的水、电、气费都要交营业税！然而更不合理的是物业管理企业交纳的营业税并不是由物业管理企业来承担，而是由广大的业主来分摊。由于物业管理关系未理清，即便是专业的物业管理公司多数也不清楚，更何况业主。营业税暂行条例“服务业”税目的税率为5%，这就意味着业主还要上交管理费5%的营业税。由于业主自主管理并不是经营活动，是自己筹措资金自己消费的行为，仅（1）、（2）两项业主自主管理模式就省去了15%以上的公共管理费。

虽然在委托经营模式中业主始终要向物业管理企业支付公共服务的管理成本，但因此而发生的税费我们认为应该由物业管理企业自己来承担，要求业主替物业管理企业纳税在改革开放以来，在社会各行各业中可以说是绝无仅有。

（3）防止物业管理公司乱收费。中国社会调查事务所关于2001年度的物业管理行业的调查结果显示，有68%的业主对物业管理服务不满意，其中89%的业主对物业管理的不满意表现在物业管理公司乱收费。谁都知道物业管理公司不是行政机关，但物业管理乱收费的顽疾如同春后野草难以根除。

业主自主管理模式下的物业管理费用的收取由业主说了算，再不会有业主抱怨物业管理者的乱收费了。

（4）有效节约管理成本开支。委托经营模式中，对公共设施设施及部位、配套设备设施的大中修及改造，通常仍是委托物业管理企业进行施工，费用从公共基金中支付。由于物业管理公共服务费中已包括了人员的工资，因此施工的总费用等于设备设施、零配件的成本。但如果将工程项目进行招投标，招投标市场的不规范及业主专业知识的限制，因此造成的额外费用更不必

说。业主的额外成本开支浪费公共管理服务费 2% 的比例也是正常的。

(5) 管理费收支透明, 业主放心。物业管理企业管理模式中, 物业管理的整个财务收支过程、核算过程一直由物业管理企业掌握着主动控制权, 当前物业管理法制的不完善及业主专业知识的匮乏, 物业管理费的收支项目、数量是否合理, 业主即使看了也未必能发现个中奥妙, 此其一; 其二以物业管理企业委托管理模式的物业管理佣金按管理费收支提成方式来计算, 物业管理企业花钱越多, 则获得的佣金越多, 这是打着灯笼难求的好差事, 即使效益提成方式物业管理企业的佣金与管理成本无直接关系, 但物业管理企业花钱越大方, 物业管理服务的状况越好这也是不容置疑的。业主自主管理模式下的物业管理费用由业主精打细算, 讨论是否该花以及花多少, 再经过大家举手表决, 每一分钱都使在刀刃上。这一点以目前物业管理企业管理费收支平均缩减 5% 也应是不过分的。

业主自主管理模式中每项收费和支出基本上都是由业主自己表态, 当然就不存在是否放心的情形。

以业主自主管理成本占公共管理费的 5% 计算, 统计以上的节省公共管理费开支已达到 17%, 可以说这是相当保守的数字, 也就意味着每月、每年业主至少要节省 17% 的管理费。

在本书中无特殊说明, 各论点均为当前普遍流行的委托经营方式, 物业管理企业的利润按管理费比例的利润系数提取。

物业管理成本与物业管理企业成本

研究物业管理收费，必先应了解物业管理成本或称公共服务成本，而研究物业管理成本首先应了解物业管理成本与物业管理企业成本的联系与区别。

物业管理成本，是为业主提供公共管理服务发生的直接成本。物业管理成本并不等于业主所交的管理费，我们日常所称的公共服务费是指《城市住宅小区物业管理服务收费暂行办法》第八条住宅小区公共性服务收费的费用构成的八个项目。

物业管理企业成本，是物业管理企业为持续发展、扩大市场占有率及更高效管理、协调各项公共管理服务项目、满足业主要求而发生的成本，它等于物业管理直接成本与间接成本总和。物业管理成本构成物业管理企业成本的一部分。

物业管理的间接成本是指为有效实现公共服务标准、提高管理效率、降低物业管理成本、提高市场知名度等而发生的企业成本，如人员培训费、办公费、税费、行业评比费、广告费等。

物业管理企业成本的高低受物业管理企业的管理水平影响，同一公共服务项目如要达到同一服务标准由不同物业管理公司提供时成本亦不相同，对业主来讲所支付的管理费各有千秋，因此我们认为委托经营管理模式中业主负担物业管理企业的公共服务成本与企业运作成本的做法不合理。如果说公共服务由于服务项目和标准统一，不同物业管理企业发生的公共服务成本在正常情况下偏离标准成本范围不是太大，那么除公共服务外的企业运作成本（见 B）会因物业管理企业的不同而相差悬殊，不同的企业产生的运作成本项目各不相同，费用不一，因此受物业管理企业管理水平严重影响的运作成本 B 不能建立在公共的管理费成本上，而应由物业管理企业独自来承担见图 9 公共管理费分解图。

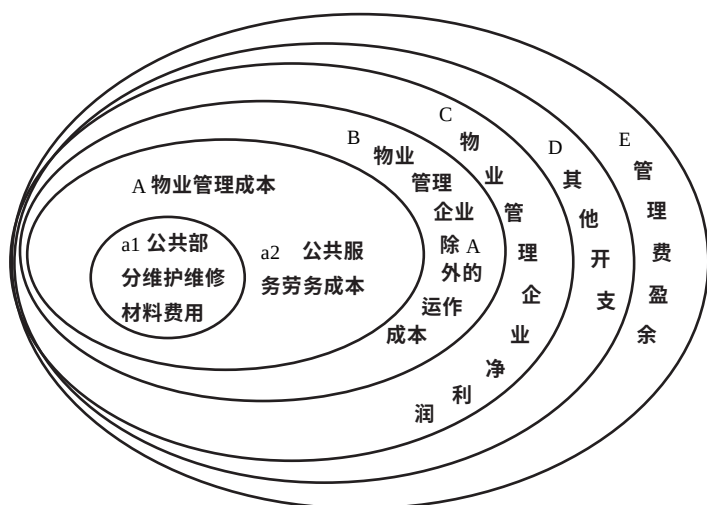


图9 公共管理费分解图

$$\odot E = \odot A + B + C + D$$

注： $\odot B$ 表示椭圆B， $\odot B - \odot A = B$ ， $BC = B + C$ ，下同

$\odot a1$ 公共部分维护维修材料费用；

$\odot A$ 指公共服务的物业管理成本；

$\odot B$ 指物业管理企业总成本；

$\odot C$ 指物业管理总费用；

$\odot D$ 指物业管理费总开支；

$\odot E$ 指物业管理费总收入。

$a2$ 公共服务劳务成本费用，如人员工资、福利、保险费用等。

BC 物业管理企业的毛利润

按委托管理方式物业管理企业的利润不应是物业公司的净利润，而是毛利润，净利润的计算公式为：

$$C = \odot C - \odot A - B$$

净利润 = 物业管理总费用 - 指公共服务的物业管理成本 - 物业管理企业运作成本

毛利润 = 企业运作成本 B + 净利润 C

净利润 C = 毛利润 - 企业运作成本 B

毛利润 = 物业管理总费用 - 公共服务的物业管理成本

所以物业管理企业的净利润的多少应取决于“企业运作成本

B”，当 B 高时，净利润低；反之当 B 低时，净利润高。

在现在普遍实行的委托管理模式下，设定物业管理的标准不变，⊙A 通常情况相对比较稳定，变化幅度较为有限；D 通常是指在公共服务费中开支的业主管委会日常工作成本、社区文化活动费用等，D 与物业管理企业无关，我们假定 ⊙A、D 为不变量，物业管理企业净利润为 $(8\% \sim 15\%) \times (\odot A + B + D)$ ，如是管理费收入提成的利润计算方式还应加上 E，因此在 ⊙A、D 不变量情况下，物业管理企业的净利润随企业运作成本的增加而增加，物业管理企业的运作成本越高、效率越低，所取得的利润就越高，这显然是违背常理的，可想而知“穷主人富管家”的现象如何不产生？

现在物业管理行业存在着一种普遍错误的观念，把 ⊙A 和 ⊙B 混为一谈、不予区分，甚至公然不承认 B，其结果是物业公司拼命地花钱，物业管理费大幅度地上涨，物业管理企业的利润不断地暴涨起来。业主既不是物业管理的专业人士，也不是财务审计人员，哪些支出该花，哪些不能花，况且目前的法律法规关于物业管理费应包含的项目、收取的高低也没有详细界定，业主更是无从知晓。因此物业管理企业利润采取管理费提成的做法其科学性值得怀疑，合理性值得思考。

物业管理企业的毛利 $(\odot A + B + D) \times (8\% \sim 15\%) = B + C$ ，当除公共服务外企业运作成本 $B > B + C$ 或 $C < 0$ 时，公共管理费的 $8\% \sim 15\%$ 支出不发生变化，变化的是物业管理企业的内部财务账目。

⊙A 指公共服务的物业管理成本通常包括：公共服务人员的直接支出如保安员、环卫员、绿化员、工程技术员工资福利、绿化用水电、肥料、杀虫剂、共用设备设施保养材料费等等。必须注意的是，该公共服务成本是假设的、是理想状态的“标准成本”，高于此成本表明物业管理企业的管理能力不足，说明了人员配置、管理方案存在缺陷或效率低下造成了资源的浪费；低于此成本，表明因物业管理企业由于资源的不足，可能造成公共服

务的质量将无法保障达到标准要求。该“标准成本”在现实中计算时可取若干物业管理能力较高、公共服务质量基本一致的管理成本的平均值。

B 除⊙A 外的其他管理成本通常包括：行政、后勤、经营部门人员的薪金待遇、专业技能培训费、企业的所得税、业务招待费、参观考察费、学习费、书报费、交通费、行业评比费用、通讯费用、商业用房租赁费、企业形象策划市场宣传费用、因故造成的行政主管机关罚款或赔偿损失等等费用。

D 其他开支包括管委会委员薪金、管委会办公费用、社区文化费用、小区楼宇的火险等。此项费用因小区财务分配的不同而不同，如有的小区将此项费用摊入公共基金，则此时 D 将在管理费支出中不存在。

在有的教材、书籍中把物业管理企业的培训学习费用都纳入公共管理服务成本，业主委托物业公司提供物业管理服务而支付相关费用，但业主没有义务花钱去培养物业公司的管理雇员，业主与物业管理企业是经济合同关系，而不是行政的隶属关系，尽管经过培训、学习后的物业管理公司的管理水平有所提高，反过来使业主受益，但培训、学习的根本目的是物业公司为了满足物业管理约定管理标准的要求及企业的持续发展。事实上物业管理毛利润 BC 中已包含了相关间接公共服务费用，不应在⊙A 中重复支付。净利润的高低由物业管理企业的管理水平来决定，风险大小由自己承担，不应推向顾客，这是市场交易最基本的规则。

物业管理公司的报酬

在 20 世纪 80 年代初我国商品房市场刚刚启动时，一直以来由房管局、房管所或单位管理的方式已不能适应新形势的需要，政府为避免业主购房后无人管理的问题，建设部提出了“谁开发谁管理”的政策，从而为现代物业管理行业的诞生提供了契机，而物业管理专业公司的出现，为物业管理走向市场开创了新的局面，是中国物业管理发展的一个重要的里程碑。

不同的管理方式，物业管理公司的酬金分配也不相同，从酬金分配方式的变化，也反映了物业管理行业的历史演进过程。

现代化物业管理公司的报酬主要有五种形式：

管理经营型管理模式下的报酬：

(1) 物业公司的收费抵消物业公司的管理成本和酬金，自负盈亏委托经营型管理模式下的报酬：

(2) 管理费收入 $\times$ 利润率 (7% ~ 15%) $\times$ 达标率 ($x\%$)

(3) 管理费支出 $\times$ 利润率 (7% ~ 15%) $\times$ 达标率 ($x\%$)

(4) 商定的酬金 $\times$ 达标率 ($x\%$) (公共服务成本另计)

(5) 承包经营型管理模式下的报酬：

管委会以固定的管理费用承包给物业公司经营，管理的成本、酬金由物业公司的能力来决定。固定的管理费用有两种形式：年度总管理费用和单位面积的管理费用。产生了两种计费公式：

商定的年度总管理费用 $\times$ 达标率 ($x\%$)

商定的单位面积管理费用 $\times$ 管理面积 $\times$ 达标率 ($x\%$)

下面根据管理模式的不同分别对以上五种酬金形式作以解析：

第一种酬金分配方案也可以说是物业管理经营酬金分配方

案，物业公司采取管理费经营的手法向业主提供服务，管理费标准只有经过物价行政管理机关批准方可生效，这种酬金分配方案是物业管理行业由传统管理模式向市场经济转变的过渡时期，为适应当时双轨制经济体制而产生的一种模式。物业管理费经营模式是建立在业主、业主管委会和物业管理企业三者关系未理清的现代物业管理原始阶段，标明物业管理业主自治的局面的创新和物业管理市场经济的到来。

这一阶段可以用“政府做媒、父母包办”八个字来形容，强制性的物业管理者、强制性的管理费，不由得业主作决定，与其说与业主签定管理服务合同，倒不如说是与政府签定管理合同。物业管理仍处在市场机制萌芽状态，如管理费的厘定、管理人的选择，业主自治的管理思想在尾期才逐步产生。

由于管理关系的混沌，物业管理费由物业管理企业制定并报行业和价格主管部门根据当地经济水平和社区居民收入状况核准，管理费的最终归属模棱两可，以及诸如停车费等都成为物业管理公司提供管理服务的收入。在此阶段，物业管理企业还保持着传统房管所的管理惯性，服务意识尚未完全形成，产生的负面影响是所提供服务明显价质不符以及乱收费、物业管理企业侵权的情形普遍存在，业主的权益得不到充分的保障，现在基本上已被业内淘汰。

委托经营型管理模式第二种报酬支付形式与第三种报酬支付形式基本相同，都是以管理费收入或支出的一定比例来提取酬金。由于物业管理费收入与支出的基本保持平衡，在同一酬金率下，以上两种计算方法得出的酬金也应相差不大。

管理酬金提成的计算，管理费单位值（元/米²）是变量，即通常由本期物业管理费的支出来预算下期的管理费收入，为了获得更丰厚的酬金，物业管理公司会有意识地增加管理费支出，况且管理费的支出增加会提高物业管理服务的质量。因此，物业管理公司报酬的增加是以业主管理费提高为代价的，对业主是十分不公平的。

市场经济交易原则告诉我们，风险越大、科技含量越高、知识产权含量越重、劳动量越大、服务能力和水平越高则产品附加值越高，酬金越高，反之亦然。物业管理企业是典型的劳动密集型行业，科技、知识含量不高，并且提供公共服务的管理、服务人员的工资和福利管理成本直接由业主支付，因而物业管理的知识含量、付出劳动量对物业管理企业的酬金高低影响不会很大。因此最终物业管理酬金率的高低应以物业管理企业承受风险的大小和服务水平、能力来衡量，从物业管理安全因素图得知，小区所处周边环境、硬件防范配置、业主的警觉程度、物业管理企业的风险防范能力等方面决定管理风险的大小，从理论上讲每一个物业管理区域的酬金率应是各不相同的。

众所周知，物业管理行业在我国经济产业结构中划分为房地产服务业。管理费支出的范围较广，除管理公司的管理成本外，还包括公共设施设备、部位的日常维护和小修费用、绿化维护费用、管委会运作等方面。因此物业管理酬金与管理费的多少并不能以这种简单的正比例关系来形容。管理风险的大小在事实当中是通过管理的业绩来体现，当然管理的业绩不仅限于管理风险的管理能力，而且包括所提供服务的品质优劣等级，因此这种业绩应与物业管理企业的酬金成直接的比例关系，可能会出现物业管理企业一年下来苦劳不少，功劳不大，但因一次或多次出现管理责任事故，出现年负赢利的现象。

委托经营管理模式的缺陷越来越明显，非理性的报酬方式使写字楼的物业管理公共服务费较小区高出许多倍；别墅区较普通住宅小区的公共服务费高出许多，这种管理费提成的酬金分配方式的不公，最终将导致价值越高的物业成为物业管理企业争相投标的对象，价值越低的物业如经济适用房、微利房势必将出现无人管理的局面，而经济适用房面积在所有物业中占有比例是最大的。

目前行业存在着配套设施、设备包括停车场、游泳池、球场、健身房产权归属问题，引发收益的划分问题，有的物业管理

企业将此收益也纳入公共收入或支出总额而获取酬金，配套设施、设备的收益因所处位置、周边环境以及自身特点有着较大区别，它与物业管理无必然的联系，但物业管理企业也参与分一杯羹的做法实无道理。

管理费比例提成酬金分配方式在目前物业管理行业市场上占主导地位。

第四种酬金分配方式是在签订物业委托管理合同时业主和物业管理公司共同协商，约定达到某一管理标准时将给付若干酬金的方式，每月或每季度定期评定，年终结算，由业主管委会组织行业协会对物业管理服务进行综合评价评定达标率，以此作为酬金的支付依据。这种酬金分配方式管理成本虽然仍由业主来承担，但毕竟从管理费提成方式向物业管理能力分配酬金方式迈出了一大步。

在对物业管理达标率的评定上，由于服务质量测量体系及服务质量标准的制定尚无完善的体系和评定规范，在操作上存在着许多困难，达标率的评定结果也存在着较大的漏洞。

第五种承包经营管理模式业主将公共服务成本与利润不予分开，一起出让给物业管理企业，业主所支付的管理费是定额，物业管理企业成本与利润此长彼消，管理公司只有努力控制成本、靠提高服务质量凭自身的能力才能来获取更优厚的酬金。物业管理企业旱涝保收的幸福时光已成为回忆，“微利保本”作为房地产发展初期扶持行业发展政策的一个口号也将成为过去，虽然这项政策本身并不符合市场运作规律。在市场的竞争中，物业管理企业不仅面临着市场份额的争夺战，互打价格服务战，更为严重的是面临着巨大的责任风险，只有提高管理水平，降低管理成本，化解风险，才有赢利的可能。伴随着我国法制建设日益完善，物业管理行业道路越来越宽但也越来越艰辛，竞争越来越激烈。符合适者生存、劣者淘汰的市场规律，才是物业管理行业市场化走向成熟的特征。

在委托经营管理模式中，报酬分配公式理论上都要与达成约

定的管理标准状况挂钩，然而以当前的实施情况看，物业管理报酬分配普遍未受到物业管理企业业绩的影响。对于物业管理合同违约的处理，如物业管理企业只收费不服务或少服务，通常做法是开业主大会“炒物业公司鱿鱼”来终止合同，浪费了合同双方大量的时间和精力，但其后果是两败俱伤，控制的方法是结果管理；第四种报酬方式能产生激励机制，让物业管理的服务质量与其收入挂钩，对物业管理策划开始到接管、服务提供等的过程进行严格监控和管理，控制的方法是过程管理、系统管理，从而达到使双方都受益的目的，相对较合理。第二、三种方式在目前应用最为广泛，第四酬金分配方式在国内物业管理较为先进地区有少数的社区付诸实践。第五种酬金分配方式在国内目前尚未见出现，在业主自主管理模式离我们还较远的时候，也不失为是一种较科学、有前途的管理方式。

物业管理的税收

物业管理的税收一直以来是让物业管理界摸不着头绪的难题，例如管理费、公共基金是否要纳税，停车费是否要纳税？共用设施的收益是否也要纳税？最无辜的当数是业主，《城市住宅小区物业管理服务收费暂行办法》第八条规定“住宅小区公共性服务收费的费用构成包括以下部分：……8. 法定税费”，物业管理哪些费应交纳何种税，“法定税费”具体是包括哪些项目，无明文规定。《中华人民共和国营业税暂行条例》第一条就规定“在中华人民共和国境内提供本条例规定的劳务（以下简称应税劳务）、转让无形资产或者销售不动产的单位和个人，为营业税的纳税义务人（以下简称纳税人），应当依照本条例缴纳营业税”。物业管理企业是公共服务的提供人，是条例规定的纳税义务人，为什么收费办法规定物业管理企业在获取公共服务成本、企业运作成本及利润后应缴纳的营业税要业主来承担？

下面从物业管理公共服务费、代收代交费及物业管理企业经营活动三方面讨论营业税的征收。

1. 管理费无须缴纳营业税

在物业管理的各项经济活动当中，需缴纳的税项主要是营业税。

营业是指一方向另一方提供劳务或转让产品而发生的经营性商业行为，营业税的交纳范围是提供劳务、转让无形资产或者销售不动产，超出此范围的活动则不是营业税征收的范围。营业税的前提是必须有经营性商业行为发生，在物业管理方式章节中讨论到，业主依业主公约向业主管委会交纳管理费，由业主管委会代表全体业主与物业管理企业签定管理合同，物业管理企业向业主管委会提供服务产品，发生经营行为，应当就其利润、管理成本缴纳营业税；业主向管委会缴纳管理费的过程不是营业过程，

是管理费集中筹集的行为，因为管理费在业主交纳前属业主私有，业主向管委会交纳后是属全体业主共有，直到管委会向物业管理企业支付公共服务劳务成本、企业运作成本、利润之前。因此业主向管委会交纳的管理费不得征收营业税，向物业管理企业支付的公共服务劳务成本、企业运作成本、利润应由物业管理企业交纳相关之营业税。在现实管理费流程中，物业管理企业收取管理费实质也是代业主管委会收取。

以上讨论的是委托经营型管理模式的营业税收。在管理经营模式中，因为公共服务提供本身就是一个经营活动，业主交纳管理费的过程就是一个支付经营费的过程，因此管理费应交纳营业税。承包经营型管理模式物业管理企业应就获取的承包总费用交纳营业税。

值得注意的是公共基金、违约金、业主共有的收益性设备设施产生的收益如停车费等因为此收费不是营业过程，不以赢利为目的，而具有以自筹自用、公平补偿的功能，业主所交纳费用由私有向业主共有转变，所以也不应交纳营业税。

2. 代办行为的营业税的缴交

国家税务总局《关于物业管理企业代收费用相关营业税问题的通知》²¹⁷号文件规定“物业管理企业代有关部门收取水费、电费、燃（煤）气费、维修基金、房租的行为，属于营业税‘服务业’税目中的‘代理’业务，因此，对物业管理企业代有关部门收取的水费、电费、燃（煤）气费、维修基金、房租不计征营业税，对其从事此项代理业务取得的手续费收入应当征收营业税”。物业管理企业代业主管委会收取管理费的行为与以上代理活动完全相同，但如果物业管理企业就代收这一过程收取一定的手续费，则应针对该代理费交纳营业税。

3. 物业管理企业经营活动的税赋

物业管理企业经营活动包括专项服务、特约服务及经营性服务三种活动，物业管理企业应针对以上活动交纳营业税，更不能让业主来交纳。

物业管理公共基金

关于公共基金的概念在国内最早是出现在深圳住宅区物业管理条例上。到目前为止，各地及在各个不同管理阶段的公共基金收取方式、数量都不相同，尤其是在公共基金的管理上更是五花八门，本章节就公共基金的设置意义、收支管理方式以及公共基金数量进行分别讨论。

一、共用、公共部位、设备设施维护维修、折旧的因素

楼宇及公共设备设施维护维修折旧的因素可概括为人为损耗和非人为损耗两方面，非人为损耗又可分为自然损耗和其他损耗。

自然损耗是包括地震、暴雨、飓风、雷电、空气有害物质、粉尘、紫外线、高气温破坏或侵蚀，其中地震、飓风和雷电的危害以强度大和时间短最为严重。空气有害物质的危害时时刻刻都存在，是构成自然损耗最主要的因素，尤其是在现代工业高速发展，环境不断恶化的情况下，空气中含有的硫化物、氮氧化物等酸性物质及烟尘腐蚀楼宇、公共设备设施，侵蚀其表面和内部结构、零部件，影响外观、使用功能及性能，严重的将危及到业主、公众人身及财产安全。自然损耗对公共部位的危害具体表现为水浸、土建风化、外观陈旧及承重结构破坏；对设备设施的危害表现为机械破坏、管道堵塞、金属件锈蚀等，危及正常使用功能。

其他损耗如虫害等，由于老鼠破坏造成电线短路引起火灾的事故已不鲜见；白蚁虽小，但它对楼宇有着致命危害，木头、钢材、水泥等几乎所有物质无一能幸免。

人为损耗是由于在使用过程中由于震动、超负荷、使用过程的磨损、材料及零部件长期使用老化等对楼宇及设备设施构成的损害或使用寿命的减少。可归责于住户过失或故意损耗之事由不是本节讨论范围。

自然损耗不因物业的使用与否自物业建设至竣工一直发生；其他损耗在楼宇未交付使用时也发生，但随着使用的频率增加或时间延长损害亦可能加大，如鼠害；人为损耗是只有使用时才发生，开发商作为空置房的大业主，虽然未交付物业未实际使用，但并不意味着他可以避免为人为损耗设立的补偿，因为开发商存在着对空置物业实质的使用，只是与已入伙业主有着不同使用方式，如在销售期间有带准业主看楼或出租他人使用，这仍然产生了对物业的人为损耗，如何量化开发商与小业主关于人为的损耗，无论是从理论上还是实践中可能是比较困难的。因此我们认为：在物业竣工后，所有业主（包括已收楼业主及空置物业业主）应根据区分所有权比例建立公共基金。

自然损耗和其他损耗可通过维护保养来减缓损耗的速度和程度，并且在通常情况下某些损耗可以外观特征反应出来，能直观地看到，如受侵蚀的外墙，但大部分损耗如鼠虫害、机器零部件锈蚀隐蔽性相当强，表面上难以发现，等发现时往往已造成或濒临重大危害；而人为损耗往往较多表现为潜在的、内部结构的危害，使用性能下降或寿命缩短，危害的特征为不易察觉、难以发现或判断。

二、物业管理公共基金

物业管理公共基金是共用设备设施维修基金及共用部位维修基金的统称。

公共基金定义。将物业竣工时的使用价值设定为基准，为防止各种损耗造成物业使用价值的降低，为此而设立的补偿费用称之为公共基金。它具有如下特点：

（1）由物业管理区域区分所有业主交纳。

(2) 交纳的时间、数量、管理、使用、续筹程序方法由业主大会决议。但在业主大会成立以前，公共基金的交纳、管理、使用是政府规定。

(3) 公共基金的使用对象是公共设备设施、部位。

(4) 公共基金使用的时机是公共设备设施、部位的大、中修、改造、更新。

(5) 它是一种补偿金。业主交纳的时候，公共部位、设备设施尚处于正常使用状态，也有可能是正处于待修或维修状态。

公共基金有着如下特征：

(1) 普遍性：所有业主（包括未售出楼宇及空置物业）都必须按规定之标准交纳；

(2) 合法性：由业主大会决议或前期由政府批准才能收取，并决定收取数量的大小和如何动用，按规定单位建立账户；

(3) 合理性：公共基金的动用程序和使用符合业主的利益；

(4) 补偿功能：公共部位、设备设施的修缮、更新目的是为了恢复原有的使用功能。公共基金的数额刚好弥补公共部位、设备设施的损耗、折旧，使物业及公共设备设施在任何时间点都保持在原有的使用价值。值得注意的是这里的弥补是抵消使用价值的损耗，而不是市场价格的弥补，市场价格随市场供求关系变化，它是相对值，而使用价值是一个绝对值。

(5) 取之于民、用之于民。

三、开发商在销售期间应建立公共基金

公共基金的设立，为业主日后公共部位、设备设施的大、中修在短时间内筹集大额资金提供了方便，即使一旦出现严重后果也能把对业主的日常生活、居住的影响程度降低到最小。更重要的是它为稳定社会秩序发挥了巨大的作用。

开发商在物业销售期间是否应建立公共基金，有两种观点。一种认为，开发商不应建立公共基金。其理由是物业销售是一种市场行为，只要出售的物业符合安全规范即可在市场上流通，先

买的物业一定是新的，而后买的物业相对旧些，后买的业主在签订购房合同时明知物业的新旧程度，也应预计到物业有维修的可能性，即使是物业刚交付业主使用时就出现严重维修后果，也只有自己承担，例如某车主买了一台二手车，只要该车符合车辆安全规范，就可以办理过户手续，但可能该车只驾驶了几天后就要大修，只能是买车的人自己承担，而不可能是卖车的人附送一定的大修基金，显然是不合理的。当然开发商作为业主，当公共部位、设备设施在保修期外发生大、中修时，虽然他没有建立公共基金，但他也应按区分所有权比例出资。

另一种观点认为，公共基金最重要的意义就在于维护社会稳定团结，实际上公共设备设施任何时候发生了大、中修，随时都可以向相关业主筹集资金，但筹集巨额资金需要时间，碰上联系不到业主也是常有的事，许多小区里连一个月几十元的管理费都无法收齐，一旦分摊这么大的维修资金更是无法保障及时到位，维修资金不到位，大、中修也就无法进行，电梯坏了可以不坐，最多多爬几层楼梯，但如果是碰上危及到业主人身、财产安全的设备设施、部位发生故障，问题就复杂了，要修没钱，如不修弄不好出人命，这时候出现的就不仅仅是业主的生活方便问题，更严重的是社会问题。我们对此观点持赞成态度。

除此之外，如果上述第一种观点成立，小区业主的入住时间长短不一，有的业主可能已住了十年，也有的业主可能刚刚入住，假设后来的业主刚入住时，就发生了公共设备设施的大修，这时候公共维修费用的分摊将出现左右为难的局面，如按区分所有权比例分摊，让刚入住的业主同已住了十年业主一样承担如此高的费用显然是不公平的，如按居住的时间分摊，后入住的业主是比较合理的，先入住的业主就可能要承担巨额的维修费用，极端情况下可能发生分摊的维修费用高出专有物业的市场价格，这更是不合理的。上述二手车的案例不同于区分所有权物业，区别在于二手车的产权是独有，而公共基金面对的物业是按份共有，共有的物业由于共用时间的不同，必然出现分摊方法既

不能单按时间分摊也不能单按所有比例分摊，案例本身没有可比性。

另外，开发商也是业主，如认为开发商要因为出让物业就可以不交公共基金，那么所有的小业主均可以自己的物业在不久的将来也要转让而拒交。致使公共基金的建立失去意义。

问题的根源就出在，不管物业是否已交付使用，实质上所有的物业都同时在使用，小业主自接收物业时起对使用物业造成的使用价值降低承担维修义务，但小业主在接收物业时，由于大业主（开发商）对物业的使用，已造成了物业的实际使用价值偏离基准使用价值许多，虽然此时物业仍然可以正常使用，一旦小业主接收物业后发生了大修事件，由于此时物业已交付小业主，大业主将不可能再为其交付使用前造成物业使用价值损耗的部分承担维修责任，而小业主也不可能承担，则此部分损耗的物业使用价值没有人来承担，然而大、中修的费用是客观的，因此出现了大、中修费用分摊难的局面。

从物业管理的社会意义及公共基金的作用看，我们认为应强制开发商建立公共基金，因为公共基金的出发点在于保障物业的完整使用价值，而不是物业的新旧程度、市场价值，区分物业有着普遍的市场共性，但我们也应承认它的特殊性，并在市场中予以尊重。

四、保修期与公共基金的联系与区别

保修期与公共基金的设立都是针对物业的维修，满足业主的使用要求，但这二者有着本质的区别。

物业保修期是指物业开发建设单位在物业交付使用后，对业主承担保修责任的期限。保修期的期限有着时间的限制，起始时间为区分物业交付使用时起，随物业交付使用的时间不同而不同；公共基金的起始时间是自第一套物业交付使用时起，所有同一综合验收的区分物业的基金交付时间相同，公共基金的使用自保修期期满后开始动用，自物业使用终止而结束。

保修期来自法律法规的规定，保修费用是由经营者即开发商承担，而公共基金的交纳与使用来自业主的民主决定，前期公共基金由政府规定，由于公共基金的目的是维护物业使用价值不变，所以只能是业主承担；保修期内的工程保修内容往往是由于建筑设计、施工材质、施工技术不过关造成，是非正常质量问题，而公共基金对应的大中修、更新改造往往是产品正常的使用寿命、零部件的正常使用周期终止造成。

保修的对象既有公共物业部位、设备设施，也有已交付使用的专有物业及附属器具，而公共基金动用的对象仅限于公共部位、公共配套设备设施。保修的内容是只要在保修期内，不管大小问题，经营者都要及时完善处理，而公共基金的内容是大、中修、更新，日常的小问题不可动用，公共基金动用的时间是自保修期结束至物业使用功能的结束。

在保修期内，公共部位、设备设施发生质量问题，开发商应按照国家保修规定实施，开发商不得动用自己建立的公共基金，更不得动用业主建立的公共基金。保修是经营者对物业及其配套设备设施非正常的质量问题承担法律责任，公共基金是由于开发商也是业主，对自己使用公共物业、设备设施造成的损耗作出补偿。

五、公共基金的来源

我国物业管理中最早对公共基金进行系统管理的地区是深圳，深圳于1997年发布了《深圳市住宅区公用设施专用基金管理试行规定》、《深圳市房屋本体维修基金管理规定》，为中国物业的公共基金制度拉开了序幕。为了规范全国物业管理行业关于公共基金的管理，建设部和财政部于1998年发布了213号文件《住宅共用部位设施设备维修基金管理办法》，随后又有其他城市如上海也发布相关文件《上海市商品住宅维修基金管理办法》。

《住宅共用部位设施设备维修基金管理办法》第五条“商品

房在销售时，购房者与售房单位应当签定有关维修基金缴交约定。购房者应当按购房款 2% ~ 3% 的比例向售房单位缴交维修基金。售房单位代为收取的维修基金属全体业主所有，不计入住宅销售收入”。在本办法中规定 2% ~ 3% 的公共基金由业主一次性交纳，开发商不交纳公共基金，如在区分物业正常使用寿命内，公共基金使用完后如何续筹未规定。

台湾《公寓大厦管理条例》第十八条规定“公寓大厦应设置公共基金，其来源如下：

- (1) 起造人就公寓大厦领得使用执照一年内之管理维护事项，应按工程造价一定比例或金额提列；
- (2) 区分所有权人依区分所有权人会议决议缴纳；
- (3) 本基金之孳息；
- (4) 其他收入。

其中第一项的基金来源相当于公寓大厦竣工验收后一年内的保修费用。

香港《建筑物管理条例》规定基金按业主公约的约定或直接由业主按业主大会决议缴纳。

建设部和财政部规定《住宅共用部位设施设备维修基金管理办法》规定利用公共设施设备创造的利益如停车场、网球场收入以及公共物业收入、利用公共场所获得的如租金、广告费、施工单位装饰装修的违约金按现行的做法是纳入共用设施设备维修基金。

六、基金量的大小及续筹

公共基金的特征之一是取之于民用之于民，物业公共设施设备、部位在物业的合理使用寿命中，设定保持不变，业主前期缴纳的基金数量大，则后期就会交得少；业主前期缴纳的基金数量少，则后期就会交得大，万一基金不够还要续筹，有剩余的最终仍归业主所有。因此基金的缴交方式可以不拘泥于某一种固定的形式或数量，可以根据实际情况由业主大会民主表决。

七、基金的管理

我国各地方公共基金管理的部门呈现多样化,参见图 11。物业公共基金为业主自筹自用,共同缴纳,支出是以维护公共设施、部位的正常使用功能、性能和外貌为出发点,业主有自己的自治管理组织,毫无疑问,业主大会、业主管委会才是公共基金的决策者和管理者。物业管理企业是受业主委托使用公共基金,必须经业主约定程序审批同意才能动用,使用过程和结束时还得受业主管委会的监督。因此物业管理企业不是公共基金的管理者而是使用者。

公共基金由于数额巨大,在管理(筹集、动用、续筹)主体上可以有两种,一种是在业主管委会成立以前由物业管理行业主管部门审批,另一种是在业主管委会成立以后由业主大会审批。在基金的实际控制主体主要是物业管理企业。当前物业管理及公共基金关系未理清,无论是在理论上还是实践中,公共基金是采取社会化管理、行政管理还是业主自治管理,行业毫无头绪,迷失了方向,尤其是前期受开发商与业主种种经济关系的影响,物业管理企业与业主之间还存在着大量的矛盾,公共基金金额超过了物业管理企业注册资本的数倍,由物业管理企业实际控制着如此巨大的基金数额,加上基金监管机制严重滞后,业主应清楚意识到管理漏洞引发了公共基金安全的巨大风险。

台湾《公寓大厦管理条例》第十八条规定“公共基金应设专户储存,并由管理负责人或管理委员会负责管理,其运用应依区分所有权人会议之决议为之。”

我国物业管理公共基金的管理基本上都是以幢为单位进行管理的,但由于小区产权的复杂性,以幢为单位除计算方便之外并没有发挥其他优势,我们认为以户为单元更为科学和合理,以户为基本单位建账,按幢和区域进行管理,在动用时以区域范围为界限,在确定公共设施设备、部位涉及到的区分物业后,核算动用基金数额,然后分摊到区域范围内业主,才能真正符合收支公

平、合理、平衡的运作规律。

公共基金流程图见图 10。

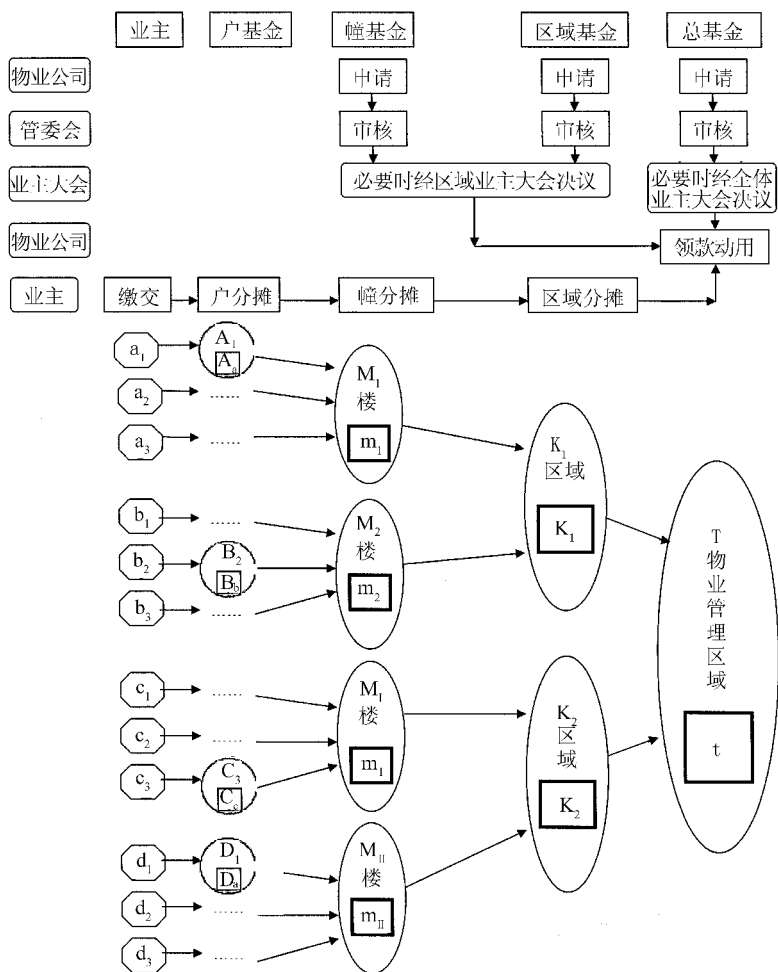


图 10 公共基金收支流程图

T 表示物业管理区域公共基金累计总额，物业管理区域若干个局部区域的公共基金累计总额分别为 K_1 、 K_2 、 $\cdots K_n$ ，在每一

个局部物业管理区域里包含了若干幢楼宇，各幢楼宇的累计公共基金分别为 M_1 、 M_2 、 M_3 、 M_4 、 $\cdots M_n$ ，每幢楼宇中各区分业主缴纳的累计公共基金分别为 A_1 、 A_2 、 A_3 、 A_4 、 A_5 、 $\cdots A_n$ ， t 表示公共设施设备、部位损耗需动用之公共基金金额， k_a 、 k_b 等表示分摊到相关区域的支出公共基金总额， m_I 、 m_{II} 等表示按幢分摊到局部区域楼宇的支出公共基金总额， A_a 、 A_b 、 A_c 等表示按户分摊到业主的支出公共基金费用。

则公共基金的累计计算公式为：

$$T = K_1 + K_2 + \cdots + K_n = \sum_{i=1}^n K_i$$

$$K_i = M_1 + M_2 + M_3 + \cdots + M_n = \sum_{i=1}^n M_i$$

$$M_{II} = D_1 + D_2 + D_3 + D_4 + D_5 + \cdots + D_n = \sum_{i=1}^n D_i$$

$$m_i = A_a + A_b + A_c + \cdots + A_n$$

$$k_a = m_1 + m_2 + m_3 + \cdots + m_n$$

$$t = k_a + k_b + k_c + \cdots + k_n$$

物业管理区域非涉及到整个区域的公共设施设备、部位（公用设施设备、部位）的大中修、更新改造费用，只能由设计上或实际为某部分业主使用的业主分摊，或称为共用该公共设施、部位的业主共同承担，由区域业主大会审核，业主管委会批准。

按户建立的公共基金账户通常应保证不低于某一定标准，业主公共基金账户金额不足使用的，业主管委会应通知续交，幢、区域公共基金低于设定的标准或不足使用的，应召开业主大会或区域业主大会决议续筹。

公共设施设备、部位的日常维护和小修费用通常在公共管理费中支出，中修、大修、更新改造费用应从公共基金中支出。管理用房的购置、租赁通常是由公共基金支出，业主管委会的经

公共基金对比一览表

	基金形式	基金类型	交纳方法		设置单位	管理方法	交纳人	交纳比例	备 注
①建设部	按用途来划分	共用部位 维修基金	一次性		幢	按幢立账、 按户核算	业主	购房款 2% ~ 3%	① 建设部和财政部共同发布 1999 年 1 月 1 日施行的《住宅共用部位共用设施设备维修基金管理办法》 ② 深圳市住宅局发布 1997 年 4 月施行的《深圳市住宅区共用设施专用基金管理试行规定》、《深圳市房屋本体维修基金管理规定》 ③ 上海市人民政府发布 2001 年 1 月 1 日起施行的《上海市商品住宅维修基金管理办法》 ④ 1996 年《广州市住宅小区管理统筹金使用办法》 ⑤ 为带电梯 ⑥ 为不带电梯 ⑦ 2002 年发布的《重庆市物业管理条例》 ⑧ 1993 年发布《建筑物管理条例》 ⑨ 1995 年发布《台湾公寓大厦管理条例》
		共用设备设施 维修基金							
②深圳市	按用途来划分	公用设施 专用基金	成立管委会 两个月内 一次性支付		区域	政府代管	开发商	总投资 2%	
		房屋本体 维修基金	保修期 满后按 月交纳	未售空置 房开发商 仍需交纳	幢	按幢立账、 按户核算	业主	每两年制 订发布一次	
③上海市	专一基金	住宅维 修基金	一次性		幢	按幢立账、 按户核算	开发商	⑤4% ⑥3%	
							业主	⑤3% ⑥2%	
④广州市	专一基金	小区管理 统筹金	一次性		区域	政府管理	开发商	总投资 2%	
⑦重庆市	专一基金	维修基金	首期一次性 不足续交		幢、户	审批、使用、 监管分离	业主		
⑧香港	按使用频率划分	常用基金	分时间 段缴纳			法团管理	业主	管理委员 会厘定	
		备用基金							
⑨台湾	专一基金	公共基金	申请使用 执照前		户	管理负责人 或管理委 员会管理	开发商	住宅造价 2.5%	
			业主大会 决议				业主	业主大会决议	

费、社区文化建设的费用等不同的地方法规及业主大会决议不尽相同，有的是管理费中支出，有的是公共基金，也有的是公共部位、设备设施产生的收益见表。

八、公共基金的使用对象

1998年财政部颁布的《物业管理企业财务管理规定》规定“房屋共用部位维修基金是指专项用于房屋共用部位大修理的资金。房屋的共用部位，是指承重结构部位（包括楼盖、屋顶、梁、柱、内外墙体和基础等）、外墙面、楼梯间、走廊通道、门厅、楼内存车库等。共用设施设备维修基金是指专项用于共用设施和共用设备大修理的资金。共用设施设备是指共用的上下水管道、公用水箱、加压水泵、电梯、公用天线、供电干线、共用照明、暖气干线、消防设施、住宅区的道路、路灯、沟渠、池、井、室外停车场、游泳池、各类球场等”。

值得注意的是，由于业主占有公共设施设备、部位所有权比例的不同，引起所承担义务的不同，及入住时间的不同，业主使用公共设施设备、部位造成人为损耗量的不等，即使同一幢楼宇也可能发生动用公共基金的比例份额不同，最终导致业主公共基金存量的不同。

物业管理公共费用的地位

在业主日常生活中，与业主息息相关的公共费用通常有物业管理公共服务费、公共基金、配套设备设施使用费（产权为业主公有）、违约金等。假设某业主已欠交半年的物业管理公共服务费、公共基金，在其租用停车场车位交纳停车费时，请问该业主是否可以使用车位？如果该业主用若干有限（非足额）费用交纳各种欠费时，应先交纳何种费用？下面就以上四种公共费用的地位进行探讨。

任一个区域的物业管理首先是建立在业主自治的基础上（前期物业管理除外），业主没有自治，就不能凝聚成一个整体，业主的共同利益无法得以集中，更加无法实现，物业管理也无从谈起。业主自治的依据和产生的结果都是制度，如法律法规层次的业主自治组织法及业主大会制度、业主公约、业主委员会章程、装饰装修规定及大会决议等。并且业主法团（业主会）、业主管委会等组织并非和企业、法人一样有严谨的管理机构、职能架构，因此在自治管理上制度显得更为重要。制度作为业主自治的手段为居住环境的保持与改良发挥了极为重要的作用，制度的科学性与落实程度标志着业主自治的成功程度。

从制度未落实的负面作用看，就是业主自治的失败，业主自治的失败程度有大有小，有的可以在事发后进行挽救，但许多时候却因为已发生成为过去，损害了其他业主或公共的利益，无法弥补。为了维护业主权益及公共利益，更重要的是保障业主的长久自治，维护业主自治制度的严肃性，必要时采取违约金的惩戒措施有助于物业管理区域预防和警示违章的行为。因此，作为各项费用赖以存在的保障制度，违章造成的违约金在公共费用中居首要地位，违约金必定于其他公共费用优先受偿。

公共基金是共用设备设施、共用部位使用价值损耗的弥补金额，是保障共用设备设施运转正常、共用部位状态良好必不可少的条件，一旦发生使用功能障碍而基金又不到位时，就会严重影响业主的生活，甚至威胁到业主人身安全，如消防设施、电梯处于紧急状态。公共基金的筹集、管理、支出是因为自治制度的约束而得以施行，因此公共基金的地位应低于违约金，高于管理费、配套设备设施使用费。

公共管理费是业主享受了公共服务的对等代价，失去公共管理费，物业管理活动将无法开展，如果因业主拒交物业管理服务费影响到业主委员会或业主法团的合同违约，造成的经济损失仍然还是由业主来承担，更严重的是在失去系统的物业管理后，业主的居住、工作环境得不到维护，最终影响到业主的正常生活或工作，但它还不如公共基金欠交的后果严重，因此公共管理费的地位应位于公共基金之后。

由于配套设备设施正常使用的前提是有完善的管理制度和定期的维护、及时的维修，如果业主欠交公共服务费，物业管理工作停止，配套设备设施得不到正常的维护保养，势必出现高故障率、使用无序和使用时的安全隐患等，最终导致该业主难以或不能使用，此其一；其二，配套设备设施使用费作为物业管理区域公共物件公平使用的杠杆，它最终作为公共资金，用于物业管理费的补贴或直接纳入公共基金的补充、公共事务的开支，不交纳配套设备设施使用费将产生使用者与未使用者之间的不公平，长时间业主内部易出现矛盾，统一的业主自治组织出现分裂，自治受到影响，但这种影响相对来讲是慢性的，不如拒交公共管理费的后果反应迅速和激烈，应当注意的是公共配套设备设施的使用，业主与管委会之间并非是简单的经营与消费的合约关系，而是公共财产的公平使用关系。因此物业管理公共费地位应高于配套设备设施使用费。

综上所述，各项公共费用地位的排序依次是：违约金、公共基金、物业管理公共服务费、配套设备设施使用费。

在物业管理多种案例中，公共费用的排序，有助于我们对物业管理关系的理解，更重要的是它在日常管理中的实际意义，业主多项费用的欠交，业主管委会可以依照公共费用地位的排序要求其依次交纳，如某业主违约金、公共基金的拒交，但他按期交纳公共管理费，业主管委会处理此种问题是比较棘手，在公共费用地位排序后，这类问题就能迎刃而解。

独立使用共用部位（天台）的管理

共用部位不能由区分所有权业主实际共用，只能由一个或几个业主使用，这是共用部位的一个非常特殊的部分，它的使用与管理同样有着特殊的方法。

房地产市场有一句非常耳熟的广告语“买顶层送天台”，顶层物业冬冷夏热，常常是销售的死角，由于某些顶层物业的特殊结构，可能有一个属于某业主私人使用的阳台。免费的、宽敞的大阳台反过来又成为该物业的一个卖点，往往是不等到销售就内部订购一空。大家都知道，天台是共用部分不是某个业主专有，但是除特殊结构的顶层业主使用外其他人无法使用，那么该天台是否可以由物业建设单位送给该业主呢？

由于楼宇结构的特殊性，可以自由独立使用天台的业主毫无疑问享有该天台的使用权，但天台所有权仍为各共有人共同所有，这是一个不争的事实，物业建设单位在该幢楼宇所有专有物业售罄前，仍作为一名享有共有权的业主，同时也作为经营者承诺买顶楼送天台，除非物业建设单位承诺该幢楼宇只售予一名业主外，不再向其他人出售，即该幢楼宇只有两名业主：物业建设单位与这位小业主。物业建设单位自动放弃共有部位的所有权利，小业主才真正是买顶层并得到了天台，然而这种情况在现实中少见。在物业销售初期这种情况可能存在，但通常情况一幢物业有多个独立产权单位，如果物业建设单位再就同一幢物业的独立产权单位向第二个业主销售，这种情况宾主共有的格局就被打破，第二个业主加入到三人共有的行列中来，物业建设单位原来作出买顶楼送天台的承诺已经失去了意义，还必须要第二个业主作出放弃共有的承诺，如有第三个业主如此类推。

由于该阳台实际只供顶层业主独立使用，其他业主不能方便

地使用，天台的使用实际由该业主控制，因此该业主应承担相关维修保养义务，承担的比例范围是按毗连异产物业的管理规定由该业主负担一半，其余一半由修缮所及范围覆盖下层房屋所有人按份额比例分担。

对于独立使用的阳台，该业主无需交纳管理费，因为管理费交纳的基础是公摊面积比例，而独立使用的阳台不分摊公共面积。该业主在没有业主管委会或业主大会的公开申明下，不得独自放弃该天台的独立使用权，放弃天台独立使用权实际就是表明要逃避管理天台的义务，但实际使用仍然是该业主独自一人使用，对其他共有业主是不公平的。经管委会或区域业主大会（共用该天台业主的相关区域）决议，可解除该业主的独立使用权，同时维护维修义务由各共用业主共同分担。但无论该业主是否独立享有该天台使用权，在此天台上设立的广告等设备设施产生收益的分摊应与该独立使用阳台业主承担的管理义务比例保持一致。

如业主天台独立使用权解除，在此天台上设立的广告等设施产生收益应作为公共收益按业主公约处理，但不得妨碍该业主的通风采光，侵害该业主的相邻权。

业主私人花园的权属与管理费

同“买顶层送天台”相似，由于一楼地板直接同土壤邻接，室内较为潮湿，与道路处于同一水平线且距离近、噪音大、私密性较差，因此也往往是销售的难点。精明的开发商从共用绿化中开辟一块小花园作为额外的补偿，往往是点石成金之举，成为销售的亮点。得到小花园的业主不明白，花园是随区分物业一同销售给了业主，还是开发商临时送给业主使用呢？在本章节一一进行探讨。

可以独立经营的配套设施，包括会所、学校、商场、幼儿园、停车场、网球场、游泳池等，可以由物业建设单位在物业出售合同中声明保留独立经营或出售。但不可独立经营、脱离了基础物业就无法体现其价值功能的设备设施、部位是为业主所共用的，物业建设单位不能分割予以出售或保留，共用部位、设备设施的价金已分摊在专有面积之中如电梯、楼梯、消防设施，无论物业建设单位是卖还是送给业主，都是侵犯了其他业主权益的行为，国外（地区）均有共用部位不得约定为业主专有的规定，即便是特殊情况，也得业主大会特别多数的决议方能通过。

由于特殊的建筑、园艺设计，花园如果是为某专有物业所配套的，则看该专有物业的产权证上是否包含花园的面积，如包括，花园就成为业主的专有部分，如再要求花园为共用也是不合理的，业主所交管理费的面积应包含花园。但值得注意的是虽然花园所有权为业主独有，但由于花园露天、未封闭，向公共区域敞开，花园的建筑格式、面貌为公共区域的外观，是物业管理区域景观权的一部分，因此该业主不能因为是私有，而可以对其为所欲为地肆意改变用途或更改原有之风格。如果产权证上没有包含花园的面积，且不符合原公共区域的规划，原则上应将该私人

花园回归其公共属性。

早期开发的物业，绿化规划不统一、不完整，业主独立使用花园多年已成既定的事实，在不影响物业管理区域总体绿化规划的前提下，只要该业主对其花园悉心维护，承诺不将其改作他用，原则上还是可以继续为业主专用。对于业主将花园作独立封闭区别于共用绿化面积或对原绿化的布置有更改的，破坏了原公共区域规划的，可将该花园视同专用物业由业主交纳管理费，并享有公共收益的权利，但该业主同样应承诺花园不得再次更改并应负担管理花园花草之义务。

配套设施设施的经营管理

从物业管理企业的角度来讲，物业管理委托经营合同履行过程本身就是物业管理企业的经营过程。在本节讨论的是非五大类公共服务项目的经营，不是物业管理企业因地制宜开设的经营项目如餐厅、房屋租赁中介、商场、家政服务、工程安装维修服务，而是物业管理区域内产权属于全体业主共用的公共娱乐场所、配套设施如游泳池、网球场、健身房、停车场等的经营管理。

随着人们生活水平的提高，身体的健康和轻松休闲生活的质量也越来越受到重视，配套设施、娱乐场所是小区业主文化生活不可缺少的重要组成部分，为业主的身体健康、精神文明创造了无限财富，但由于配套设施、游乐设施相对小区众多的业主数量毕竟有限，使用高峰期和无人使用期成为鲜明对比，尤其在节假日、下午下班至晚上期间更是人潮踊跃，容易导致设备设施的过度疲劳使用，影响了设备的寿命，另外也易使业主的合理使用机会变得不平等。为合理控制使用的次数与时间，有效保证配套设施、游乐设施保持在良好状态及业主使用的平等性，配套设施、游乐设施使用收费成为必然，但也不排除某些小区实行按月给住户发使用票的形式，类似几十年前计划经济的分发布票、粮票一样，只要能管理好我们认为都可行。在对配套设施、游乐设施管理的方式上是委托物业管理企业管理还是承包给物业管理企业经营，各有优缺点。

采用配套设施、游乐设施委托管理，业主免费公共使用的方式，其优点是能满足配套设备设施服务业主、提高小区业主精神文化生活为目的设置原则，但由于在日常管理工作上业主未支付折旧、维护保养、管理、更新费用，配套设施、游乐设施长期处

于的无休止的工作状态，维修养护频率高，费用大，设备设施的折旧也快，最终仍由业主来承担维护维修、更新费用，另外由于平等的使用机会靠业主的道德来实现，极易出现使用的不公。

采用配套设施、游乐设施委托管理，业主有偿成本使用的方式。由于业主需支付使用成本（折旧、维护保养、管理、更新费用），且收费相对较低廉，能满足小区的精神文明建设需要和抑制使用不公的现象。

采用配套设施、游乐设施承包物业管理企业经营管理的方案，能保障设备设施的完好状态和延长设备设施的寿命，但由于物业管理企业的经营风险，必然加大了管理利润，从而引起了有偿使用费用的增加，限制了业主大众化的使用。

采用何种经营管理方式，不必千篇一律强制要求，可以通过业主大会自主来决定，包括有偿使用的费用的多少，或者即使承包经营都同样可以与物业管理企业商定使用的价格，在确保服务业主的大前提下，达到平衡商业化和社会化的作用。承包经营方式公共基金将不承担维护维修及更新费用，或者由双方确定合适合作途径，但通常承包费用是直接纳入公共基金。

物业管理公司承包经营公共设备设施的，经营的价格有两种方案，一种是物业管理企业依据市场原则自行定价，物业管理企业在利润（利润 = 营业额 - 维修保养成本 - 管理费用 - 承包成本 - 税金）最大化的条件下决定有偿使用的单价，或根据市场变化采取灵活多样的经营策略、价格政策；一种是物业管理企业与业主协商定价。这种管理方式兼顾了小区社会效益与设备设施管理成本，但通常对维修保养、更新开支、承包终止时设备设施归还状态都要有明确的约定。

业主文明消费意识的引导和培养

业主文明消费意识是社区文化的重要组成部分。城市房屋商品化在我国的时间并不长，在房屋商品化以前城市房屋产权以国家、集体所有为主，物业维护维修理所当然由单位、房管局（所）负责，居民是惰性地接受，有的单位甚至连水电费都不用员工交。而商品房的出现，房屋的所有权私有化，原来物业由政府管理现在取而代之的是业主的自主管理，业主须有偿享受公共服务，但几十年的福利房制度，在业主潜意识中根深蒂固，我国物业管理当前的成长、发展阶段也正是业主消费观念的转变阶段。

业主文明消费意识引导和培养应作为行业协会和业主管委会在当前我国物业管理消费意识较低的状况下的一项职责，然而目前业主管委会的地位不巩固和职能不到位，行业协会和行业主管部门、政府、社会媒体的宣传力度应加强。多年的物业管理经验表明，最有效的方式还是由物业管理公司在日常工作中潜移默化地影响和感化业主。通常业主文明消费意识的引导和培养方式、方法有如下几种：

（1）入住前业主公约的培训。告诉业主享有哪些权利和应承担哪些义务，引导业主如何正确享受权利、消费；讲解物业管理的合同关系，物业管理公司和业主、业主管委会的相互关系，业主自治的原理和自治制度，业主管委会的地位，业主大会的职能及业主的投票权、被选举权，物业管理的基本知识，物业管理费的构成，物业管理热线服务及紧急电话等，千万别以为这是可有可无的芝麻大的事情，它可是业主接受的物业管理“启蒙教育”，这项培训工作只要认真做好了，将会给以后的物业管理工作以及物业公司和业主、业主之间避免或减少许多的误会和麻烦。

(2) 业主权利实现和正确消费的宣传。向业主讲解权利实现和正确消费的现代业主思想可以通过多种渠道来实现,如入伙的培训,业主公约、居住指南的派发,小区文化专栏、公告栏公告,小区报刊或区域网站上发布,举办各种物业管理知识竞赛活动,物业管理课堂等。应让业主及早知道、了解的程序包括:业主大会的召开、管委会委员的选举、公共服务费与公共基金交纳、装饰装修、求助及报修、车场车位的租赁、物品出门放行手续、申诉等。

(3) 好人好事、违章公告。小区好人好事、热心公益事业、遵纪守法现象应公开倡导和表扬,经常组织各种有益身心健康的活动,同时对违章行为也应曝光,在有意和无意之间,来引导、规范业主消费行为,潜移默化地调整业主消费心态。

(4) 住宅小区优秀市民准则制定及评选。每个业主都有憧憬未来、积极向上的一面,争当“优秀市民”、“荣誉村民”是每个业主的愿望,业主管委会无须花费很多人力和财力,能让获选业主享受到崇高精神地位,激励每个业主自律,时时与优秀市民对比,能起到极其强烈的效果。

优秀市民的评选准则应经业主大会批准,要确实能反应出光荣的精神面貌,评选周期一年或两年一次,优秀市民的数量不宜太多,否则就突出不了优秀,评选应公平、公正、公开,每个业主都有评选和被评选的权利。

(5) 开辟小区论坛。业主大会不可能天天开,一年最多一两次。很多时候就靠业主管委会来决策,但有时光靠业主管委会还不能发挥出业主自主管理强大的力量。适宜地发动社会舆论,把小区业主关注的焦点话题或某些物业管理的盲区,业主管委会、业主大会难以靠规章制度规范的社会问题交还社区大众,接受业主公正、公开、客观地评论或批判、弹劾,这将产生巨大的社会反响,是物业管理的所有管理方法中最为有效和有力的一种。发动群众力量引导自治管理,深化小区凝聚力,把小区业主动员起来,充分调动业主的积极性,以主人翁精神决定自己的事。

前期物业管理

前期物业管理，是指依房地产法律法规或政策，建设单位承担在物业销售后至召开首次业主大会成立自治组织的阶段，向业主提供公共物业管理服务的活动。

一、前期物业管理是建设单位的物业售后服务义务

《中华人民共和国城市房地产管理法》第四十四条规定，商品房预售应当向县级以上人民政府房产管理部门办理预售登记，取得商品房预售许可证明。《城市房地产开发经营管理条例》第二十三条规定房地产开发企业预售商品房应当已办理预售登记，取得商品房预售许可证明。2001年8月15日建设部颁布的《城市商品房预售管理规定》第七条规定，“开发企业申请办理《商品房预售许可证》应当提交下列证件（复印件）及资料：……（四）商品房预售方案。预售方案应当说明商品房的位置、装修标准、竣工交付日期、预售总面积、交付使用后的物业管理等内容”。商品房预售许可证明由国家房地产建设行政主管部门发放，要取得《商品房预售许可证》其中必备条件之一是建设单位应策划好物业交付使用后的前期物业管理，并做好前期管理准备工作，规章提到的“交付使用后的物业管理等内容”是指前期物业管理。前期物业管理建设单位可以外判专业管理公司，也可以自己成立专业公司或设置专门部门来实施。

《城市房地产开发经营管理条例》第十八条规定，住宅小区等群体房地产开发项目竣工，应当依照本条例第十七条的规定和下列要求进行综合验收，“……（五）物业管理的落实情况”。2001建设部颁布的《商品房销售管理办法》第七条规定商品房现售，“应当符合以下条件：……（七）物业管理方案已经落

实”，该办法对《城市房地产开发经营管理条例》的第十八条更加具体化，物业建设单位如对物业管理未落实，显然是无法通过综合竣工验收的，无法通过综合竣工验收则标志着物业不能交付使用。

《城市房地产开发经营管理条例》第二十八条规定商品房销售，当事人双方应当签订书面合同。合同应当载明商品房的建筑面积和使用面积、价格、交付日期、质量要求、物业管理方式以及双方的违约责任；《商品房销售管理办法》第十三条规定“商品房销售时，房地产开发企业选聘了物业管理企业的，买受人应当在订立商品房买卖合同时与房地产开发企业选聘的物业管理企业订立有关物业管理的协议”。签定商品房销售合约，物业管理的方式应成为其中一条款，从物业的预售到综合验收再到现楼销售，法律法规始终将前期物业管理作为物业建设单位开发、交易程序的必要环节，任一环出现问题，都将导致物业建设流程的中断。因此，我们在此将前期物业管理总结为物业建设单位的必须履行的售后服务义务。

事实上在各地的地方法规中，都早已将前期物业管理作为物业建设单位的义务。《广东省物业管理条例》第二十条规定物业竣工后综合验收前的前期管理及其费用由建设单位负责，建设单位应当依照有关规定制订前期管理原则，并在售房时予以明示。《深圳经济特区住宅区物业管理条例》第二十五条规定开发建设单位应当从住宅区开始入住前六个月开始自行或者委托物业管理公司对住宅区进行前期管理，《上海市居住物业管理条例》第四十二条规定新建商品住宅出售单位应当在出售住宅前制定住宅使用公约，与其选聘的物业管理企业签订前期物业管理服务合同，《重庆市物业管理条例》第七十二条规定新建物业销售时，建设单位应将业主临时公约、前期物业服务合同作为物业销售合同要约的部分。

在前期物业管理中，业主暂时还不能实施自治管理，业主公约无法产生，物业管理区域没有统一的业主日常居住行为规范，

物业管理区域的公共秩序将无法得到保障，物业建设单位提供的公共服务也失去必要的意义。但业主日常居住行为规范从何而来，政府和行业不可能以强制的行为标准来约束业主，充其量也只能是一个道德规范，因为物业管理公共区域本来就是全体业主的公共场所。唯一能对业主居住行为起到约束的就是物业销售合同，它将业主遵守物业管理区域公共行为规范的承诺作为销售合同的必要条件，物业建设单位并未因为物业的交付而完成销售的使命，物业售后的服务除保修外，它还有一项法定的前期物业管理工作，直至业主大会召开，成立业主委员会后才告结束。

二、前期物业管理协议

前期物业管理协议是一份物业建设单位与准业主签定的关于在前期物业管理中，约定业主和物业建设单位各自权利和义务的合同。前期物业管理协议约定了业主享有利用公共设施设备、部位、享受公共服务质量标准的权利，遵守公共事务规范，定期交纳管理费等，它是物业管理区域公共事务管理的依据。具体内容参见物业管理合同章节。

前期物业管理协议的期限最长不得超过业主大会召开、业主委员会成立之日，但业主委员会与其另有约定者从其约定。

三、建设单位违反物业销售合同约定，业主可拒交前期管理费

这里所指的建设单位违反物业销售合同是物业交付使用后的阶段，物业未交付就不存在管理费。

物业销售合同将前期物业管理协议作为合同的附件，业主签订销售合同即同意了该协议。也可认为物业销售合同是附生效条件合同，建设单位与准业主签订的前期物业管理协议即是物业销售合同的生效条件，只有同意该协议销售合同才能生效。前期物业管理协议实质也是一份物业管理合同，它包含有双方的权利与义务、公共服务质量标准、管理费、合同期限等合同要素。前期

物业管理协议是物业销售合同生效的必备条件，而物业销售合同是前期物业管理协议的存在基础。

物业销售合同中包含了两个法律关系，一个是物业销售的法律关系，一个是前期物业管理的法律关系，虽然两个法律事实各有其独立性，但他们彼此不能单独存在，相互依存，其中一个不成立则另一个也无法存在。物业销售合同中物业建设单位的义务有向业主准时交付合格的物业、承担法定期限内的保修、提供前期物业管理服务，业主的义务有向物业建设单位支付购房款和前期物业管理费及遵守临时业主公约。一旦建设单位未履行销售合同，如未及时履行保修义务，业主可履行抗辩权，拒绝向建设单位交纳公共服务费；但如果业主拒交管理费，物业建设单位则不能以拒绝履行保修义务抗辩，《城市房地产开发经营管理条例》明确规定：房地产开发企业应当在商品房交付使用时，向购买者提供住宅质量保证书和住宅使用说明书。住宅质量保证书应当列明工程质量监督部门核验的质量等级、保修范围、保修期和保修单位等内容。房地产开发企业应当按照住宅质量保证书的约定，承担商品房保修责任。

四、前期物业管理费

我国各地物业管理政策都把前期物业管理的公共服务费定为政府定价或政府指导价。只有沿海部分经济发达地区对业主自治下已走向市场的物业管理公共服务费实行经营者定价。

我们认为，业主购买物业他所买到的不仅仅是专有物业，还有共用的部位及设备设施，另外由于前期物业管理的政策及公共服务的整体性，业主还必须分期接受售后的物业管理服务。物业管理服务作为房屋产品不可分割的一部分，房屋是一次性向业主移交，而物业管理服务是在业主管委会成立以前的期限内均匀地向业主提供，既然房屋的价格是由物业建设单位根据市场需求决定，物业管理服务费也同样应由物业建设单位来决定，业主只有在接受了房屋销售合同的条款及售后管理服务临时公约、服务费

用后合同才能生效，因此前期物业管理服务的价格采取政府定价或政府指导价是不合理的。

政府无需担心前期物业管理公共服务项目、质量、价格的混乱会影响到社会秩序，理由有三：

其一，每一小区的物业规划设计、风格、销售价格都不相同，而前期物业管理服务项目、质量、价格也可能都不一样，业主有对物业的选择权利同样也有对物业管理服务选择的权利，物业管理服务差的小区将同样面临着市场萎缩的局面；

其二，将物业管理服务与物业一起捆绑销售，更有利于物业管理服务的竞争，引起物业建设单位的重视；

其三，物业管理作为一种服务产品，必然存在其服务特色、个性，业主有何种服务需求市场必然会推出何种服务，政府统一服务项目、质量与价格无疑是扼杀了市场的自主性，剥夺了业主的消费选择权和建设单位的商品销售自由权。对行业长远发展是不利的，政府不应以计划安排手段来替代市场的自由运作。

为防止前期物业管理市场的过度自由无序发展，还可以通过以下几点措施予以监控：

其一，由于物业管理服务的公共性、普通性，一个小区的公共服务项目、质量应是一致的，如物业建设单位向业主有不同的公共服务承诺，应以最有利全体业主的服务承诺作为公共的服务标准；

其二，政府、行业、社会加大力度业主维权意识的教育，设立相应咨询服务社会中介机构，编制行业服务质量价格示范文本，构筑起保障业主利益的防护墙；

其三，建立物业管理行业信用机制，组织行业服务质量、项目、价格的评比活动，作为向社会公示的窗口，引导业主理智地消费。

五、业主管委会的成立

在相关章节中“物业管理的现状”讨论到，物业管理企业与

业主的众多矛盾主要集中在业主管委会成立前期，不成立业主委员会的易造成业主与物业管理企业、物业建设单位的矛盾，而许多草草成立业主管委会后的物业管理区域，外部矛盾将演变为业主内部更加激化的矛盾。业主管委会成立前期的物业管理如何规范，如何实现业主的正当权益，并无相应的政策指引，然而恰恰这也是业主自主管理的过渡、启蒙时期，对业主来讲至关重要，小区业主还不能凝聚为一个有机的整体，业主权益此时无法根据自己的意图或政策规范来维护。业主管委会成立前期的物业管理课题值得我们认真讨论和研究。

我国首次召开业主大会的主要内容有两个，决议业主公约和成立业主管委会，通常情况下首次业主大会的召开也就预示着业主管委会的成立。我国各地关于业主管委会成立的时机基本上都是要求住宅小区达到一定入住率和入住年限为条件的。见下表。

	入 住 率	入 住 年 限	备 注
北京市	销售面积达到 50% 以上时		
上海市	销售面积达到 50% 以上时		
	公有住宅出售面积达到以上 50%	出售已满两年	
深圳	入住率达到 50% 以上		
	(分期验收) 经入住过 50% 业主申请	入伙之日起满两年	临时性
广东省	交付使用面积达到 50% 以上时		
	或达到 30% 以上不足 50%	且使用已超过一年	
香港	按公契规定		
	拥有 50% 的业主决议		
	如有 10% 业主反对成立管委会，则以普通多数的业主大会决议		
台湾	销售的区分所有权人数及面积占总数的 2/3 以上的六个月内		

从表中成立业主委员会的时间条件看，我国大陆及台湾地区

(台湾地区在管委会成立以前只要经区分所有权人及区分所有权比例 $1/5$ 以上提议即可随时召开临时业主大会,但业主大会普通事项及特别事项决议的条件是 $1/2$ 和 $2/3$ 以上区分所有权人及区分所有权比例的业主同意),普通住宅小区都需要一定的年限,从以往的个案看平均不少于一年;从成立业主委员会的入住率条件看,住宅小区入住率要达到 50% ,经济环境和销售前景良好的平均都要两至三年以上,遇上乱尾楼的谁也说不清要多少年。在业主管委会成立以前业主的利益如何来保障,我国目前的物业管理立法应该说还有待于完善的地方。

当前,我国业主管委会成立之前,即物业管理权移交之前,绝大部分建设单位为配合物业的销售,以及部分操作不规范的物业建设单位为缓解与业主的矛盾,自己组织物业管理部門来管理,业内的说法叫“肥水不流外人田”。本来是为业主提供服务的物业管理单位,反而变成了部分建设单位赚钱和遮羞的工具。“谁开发谁管理”政策的负面影响越来越显著,它大大强化了建设单位作为上级的领导功能——维护建设单位的权利忽视了开发商的服务义务,以至为业主服务变成了口号。在如接管验收、保修期、前期管理费等方面可以说物业管理企业与开发商是呈对立关系的,但某些开发商设立的物业管理部門无法正视自己的立场和角色,或者说物业建设单位在此时完全把这种物业管理部門当成了其附属品。物业管理部門正是在这种受制于行政领导、业主缺乏理性的消费知识以及政策制度不健全的情形下,滋长了管委会成立前期的服务意识差、专业素质低的恶习,成为物业管理早期的先天性顽疾。

尽管有部分开发商在前期物业管理中在钻法律法规漏洞,侵犯业主权益,但本身行业发展不完善,却全部怪罪开发商,以至行业对开发商的自管行为视为过街老鼠人人喊停,不免有些冤屈。开发商前期物业管理也并非一无是处,对开发商来讲,事实上有许多大型知名楼盘都采取成立专业物业管理子公司来管理,有利于开发商创造品牌形象;对业主来讲,业主更从中得到不少

实惠，本应动用公共基金的维修改造，开发商为赢得市场口碑和信誉，往往都由开发商自己出资解决。

其实在其他国家或地区物业管理领域，早就有相关监督和防范政策。

我国台湾公寓大厦管理条例规定，在尚未达到业主委员会成立的情况下，为确保业主的合法权益，业主可以召开临时会议来决议物业管理区域重大事项。大业主持有的是占总数的大部分区分所有权，然而这些大业主的持有区分所有权对业主大会召开的条件和有效决议起决定性的作用，于是又规定大业主（开发商）的区分所有权占全部区分所有权 $\frac{1}{5}$ 以上，其超出部分不予计算，也就是说大业主（开发商）的区分所有权封顶，最多只能占到全部区分所有权的 $\frac{1}{5}$ ，使得业主大会或临时大会能提前召开，从而保护了小业主的合法权益。其二规定开发商在领取申请建造许可证时，应提供物业管理权移交前之业主公约草案。业主公约草案应依据行业主管部门制定的业主公约范本范围编制。

日本建筑物区分所有法第四十七条规定，必须有区分所有权人及表决权的各四分之三以上的多数人参加的集会所作的决议，方能成立管理组合法人（业主委员会）。第三十四条和第三十七条规定，在成立管理组合法人前，区分所有人的五分之一以上并拥有表决权的五分之一以上的人，可以对管理人提出召开集会的请求，当管理人在两个星期内未发出自请求之日起四周内召开集会的通知时，提出请求的区分所有权人可以召开集会，在规约中没有另行规定的情况下，由区分所有权人及表决权的过半数以上同意方可形成决议。

《德国民法典》第 36 条社团全体成员大会的召集“社团成员大会在章程规定的情形下或社团的利益所必需时召集”，第 37 条规定“（1）在章程中没有规定时全体成员十分之一书面表明目的和理由提出要求的应召集全体成员大会；（2）上述要求没获允准，初级法院可以授权提出要求的成员负责召集，可以作出全体成员大会的决定”。

美国的共有产权公寓物业管理中，由于政府规定建设单位在销售物业之时就应成立单元业主协会，相当于香港的业主立案法团，但此时协会的成员全由建设单位人员组成，随着销售面积的增加，受让物业业主在协会成员中的比例逐步增加，业主的管理自主权在不断提高，直至建设单位失去对协会的控制权。如《美国共有产权公寓统一法案》第 3—101 条“单元协会的建立，不得迟于共有产权公寓的第一套单元被合法让与的日期”，第 3—103 条“执行委员会成员与职员，……（五）在业主建造的单元中的 25% 被合法出售给单元业主后的 60 天之内，执行委员会中至少有一名成员，或者该委员会中不少于 25% 的成员是由单元业主而不是申报者选举产生。在为业主建造的单元中的 50% 被合法出售给单元业主后的 60 天之内，执行委员会中不少于 33% 的成员应是由单元业主而不是申报者选举产生”。申报者可以理解为中国的物业建设单位。

美国的共有产权公寓物业管理规定单元业主协会每年至少召开一次会议，协会特别会议的召集可以由下列人员负责：协会主席；在协会中的表决权总共达到了 20% 的单元业主；如果单元业主拥有的表决权总数低于 20%，但如果这些业主的表决权达到了协会制定的章程中规定的比例，则这些业主也可以召集协会的特别会议。

我们认为，管委会成立以后的物业管理是在政策指导下和建立在委托管理合同的基础上来实现双方的平等权利，管委会成立以前的物业管理必须是建立在强制的政策规范下才能保障业主的权益的，否则一旦业主的权益受到损害，最终必然影响到物业管理企业、物业建设单位和物业管理行业的发展。

业主大会决议抗议及侵权责任

前面相关章节中讲到，业主公约是物业管理区域内的“宪法”，而业主公约必须得业主大会决议才能通过与实行，那么业主大会的权利是否是至高无上呢？如果业主大会决议失误又该如何弥补？业主大会决议失误造成的经济损失该由谁来承担责任呢？

一、业主大会最高管理权的限制

在相关章节中讨论到，业主的最高权利机关是业主大会，它是物业管理区域公共事务的决策机构，依据“少数服从多数”原则作出决议。是否物业管理区域业主大会的决议就可以决定小区的一切重大事项呢？

答案是否定的。只有在业主大会决议合法的情形下，决议才能有效。在这里可分为两种情况，一种是业主大会作出的决议超出其自治权限，构成积极的作为侵权行为，任何自治都不可能是绝对的，业主的民主管理是在中国共产党的领导下的自治，业主的自治管理权来自宪法、法律的授权，因而业主大会的决议不能违反法律法规的规定。例如对严重违反业主公约的业主实行限制人身自由；扣留影响小区交通秩序车主的驾驶执照；对破坏公共设施设备的人员实行罚款；对物业管理企业合约的履行不满意，随意克扣报酬和终止合同；利用物业管理区域有利地势地位条件产生商业效益如设置广告牌应符合城市建设市容市貌的管理要求，并经政府主管部门许可；安置公共设施设备时侵犯了个别业主的相邻权等，这些都是侵权行为。

另一种是业主大会决议不履行应尽之义务，构成不作为违法，如果存在安全隐患时，业主大会的不作为同样不被政府所容

许，如电梯年检不过关，楼宇公共部位出现质量问题，广告牌不牢固出现松动现象，由于维修、改造费用高，业主大会决议不同意改善，但危险尚未排除的，政府主管部门应责令其改正，或采取强制措施予以排除危险、纠正，引起的费用由业主大会承担。

台湾公寓大厦管理条例规定“公寓大厦之重建，应经全体区分所有权人及基地所有权人、地上权人或典权人同意。但有下列情形之一者，不在此限：一、配合都市更新计划而实施重建者；二、严重毁损、倾颓或朽坏，有危害公共安全之虞者；三、因地震、水灾、风灾、火灾或其他重大事变，肇致危害公共安全者”。如果业主大会不同意公共基金的筹集，但一定要保障业主、非业主及其他人的人身及财产安全。否则业主大会应对如上述的不作为承担责任。

二、业主大会决议抗议及侵权责任

通常来讲，业主大会的决议代表、统一了绝大多数业主的意见，但并不是说业主大会的决议就是所有业主的意见，虽然物业管理区域业主少数服从多数，但客观上仍然存在着不同于多数业主主流意见的意见。

由于种种原因，例如非主流意见业主人数的缺席、大多数业主的预见性失误、涉及到重要利益时为维护个人利益业主达到法定决议人数比例等，致使大会决议未能真实或错误地得到表决，将有可能导致业主大会抗议。

业主大会决议抗议指的是部分对经过业主大会决议的事项存在着较大的分歧业主，认为决议未能真实反映大多数业主的意见，或决议本身缺乏公平、合理性，侵犯少数业主合法权益等的错误决议，要求撤消原大会决议的情形。

撤消大会决议的形式有经业主大会重新决议或诉请法院撤消原大会决议。

业主大会抗议的结果可能是不符合业主大会条件无法召开、重新经过业主大会决议或经法院裁定仍维持原决议；也可能是中

立立场业主意见的明晰、大会决议失误的暴露引起业主立场转变、非主流列席业主人数的增加而导致大会决议的转变或法院判决撤销原大会决议。

业主大会抗议往往反映了区域之间业主或具有不同属性群体业主利益之间的冲突。

业主法团（业主管委会）的侵权责任是指由于大会的决议侵犯了业主或住户的合法权益，对错误决议应承担的责任。例如业主大会决议在天台设置一广告牌，在设置后该广告牌妨碍了顶楼业主的采光以及刮风时噪音很大影响正常生活和下层业主屋顶漏水，业主法团对此后果承担责任。

业主大会的侵权责任承担的后果有，撤销原大会决议、终止侵权、赔礼道歉、赔偿经济损失等。业主大会需承担的经济损失应由原大会决议表决同意的业主（包括缺席的业主）按公摊面积比例共同负担，对持中立或否定意见的业主无须负担。

业主管委会的侵权责任可分为两种类型，一是在业主大会授权的范围内决议公共事务，一种是管委会的决议超出了业主大会授权的范围。在业主大会授权的范围内决议公共事项，其决议的结果不得违背业主公约和管委会章程、相关法律法规的要求，否则决议无效，造成的责任只能由决议的委员个人来承担。在业主大会授权以外的范围决议公共事项该决议无效，造成了责任由表决通过的委员承担责任。对某些复杂或难以公正表决的公共事务，请求业主大会决议，是一种比较好的方法。

物业保修期

《中华人民共和国建筑法》第六十二条规定“建筑工程的保修范围应当包括地基基础工程、主体结构工程、屋面防水工程和其他土建工程，以及电气管线、上下水管线的安装工程，供热、供冷系统工程等项目；保修的期限应当按照保证建筑物合理寿命年限内正常使用，维护使用者合法权益的原则确定”。

《建设工程质量管理条例》第三十九条规定“建设工程承包单位在向建设单位提交工程竣工验收报告时，应当向建设单位出具质量保修书。质量保修书中应当明确建设工程的保修范围、保修期限和保修责任等”；《城市房地产开发经营管理条例》第四章房地产经营第三十一条“房地产开发企业应当在商品房交付使用时，向购买人提供住宅质量保证书和住宅使用说明书”，“住宅质量保证书应当列明工程质量监督单位核验的质量等级、保修范围、保修期和保修单位等内容。房地产开发企业应当按照住宅质量保证书的约定，承担商品房的保修责任”。

《建设工程质量管理条例》第四十条明确规定“在正常使用下，房屋建筑工程的最低保修期限为：

(1) 地基基础和主体结构工程，为设计文件规定的该工程的合理使用年限；

(2) 屋面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面的防渗漏，为 5 年；

(3) 供热与供冷系统，为 2 个采暖期、供冷期；

(4) 电气系统、给排水管道、设备安装为 2 年；

(5) 装修工程为 2 年。

其他项目的保修期限由建设单位和施工单位约定。

房屋建筑工程保修期从工程竣工验收合格之日起计算”。

房屋建筑工程的最低保修期限是法定的保修期，任何建筑工程的保修期不得低于此期限，物业建设单位和施工单位、业主另有约定超过此期限的从其约定。

《〈住宅质量保证书〉和〈住宅使用说明书〉制度》第三条“房地产开发企业在向用户交付销售的新建商品住宅时，必须提供《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》。”第四条规定“《住宅质量保证书》是房地产开发企业对销售的商品住宅承担质量责任的法律文件，房地产开发企业应当按《住宅质量保证书》的约定，承担保修责任”。第五条“《住宅质量保证书》应当包括以下内容：

- (1) 工程质量监督部门核验的质量等级；
- (2) 地基基础和主体结构在合理使用寿命年限内承担保修；
- (3) 正常使用情况下各部位、部件保修内容与保修期；
- (4) 用户报修的单位，答复和处理的时限”。

在房地产开发经营过程中，物业建设和销售两个阶段分别存在着两个保修期：一个是物业建造施工单位对开发商的保修期即图 11 “ T_1 ” 时间段，另一个是开发商销售物业对业主的保修期“ T_2 ” 时间段。

T_1 （即 Ob）施工保修的主体是施工单位和开发商，施工单位对开发商的保修； T_2 （即 $a'b'$ ）销售保修的主体是开发商和业主，是开发商对业主的保修。房屋单项工程竣工验收合格，施工单位向开发商交付物业，施工保修期开始计算；经过综合验收或分期验收合格的物业，开发商才能交付业主使用，从交付时刻起，销售保修期才开始计算。

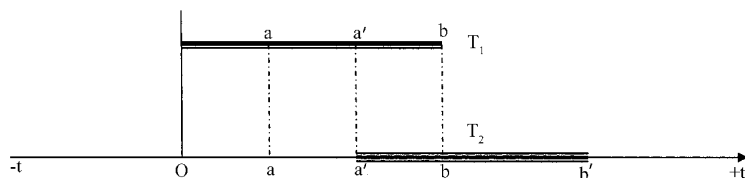


图 11 保修期分解图

T_1 施工保修期, T_2 销售保修期, a' 向业主交付物业时间点, 负轴为物业预售时间轴, 正轴为物业现售时间轴。

O 为房屋单项工程竣工验收合格时间点, 通常也是施工单位向开发商移交物业时间, 此处亦不例外。

$a'b'$ 可能等于 Ob 的时间长短, 也就是 T_2 亦有可能大于或小于 T_1 , $a'b'$ 销售保修期的时间长短取决于开发商与业主的约定, 只要不低于法定保修期即可。

当 $T_1 > T_2$ 时: 设定 $T_2 = ab$

在 Oa (含 O、a 点) 期间开发商销售物业, 开发商对业主的保修由施工单位完成;

在 ab 期间任何一个时间点开发商交付物业如 a' 点, 开发商对业主的保修期在 T_1 与 T_2 发生重合的 $a'b'$ (不含 b 点) 由施工单位完成, bb' 由开发商负责保修。

在 b 点以后交付物业, 开发商对业主的保修期全部由开发商单独完成。

当 $T_1 = T_2$ 时:

只有在 O 点开发商交付物业, 开发商负责的销售保修期转移给施工单位来实施。在 O 点以后 (不含 O 点) 如 a' 点交付物业, $a'b'$ 期间由施工单位负责完成, bb' 期间由开发商承担保修。

当 $T_1 < T_2$ 时:

即在 Ob 的任何时间点开发商交付物业, 开发商都要承担一定期限的保修, 如上图 bb' (不含 b 点) 时间段。

销售保修期可能与施工保修期重合, 也可能在施工保修期之后发生, 但绝对不可能发生在施工保修期之前。

在实践当中, 业主购买房屋的时间由于不一致, 会出现一些公共基金动用不一致的情况。第一种情况是专有物业保修期的起止时间不同, 较早入住的业主甲可能在乙业主接收物业时保修期已终止, 或在开发商对乙的保修期间才终止; 第二种情况是公共部位、设备设施的保修期, 起止时间同第一种情况相同, 不同的

是区分专有物业的保修开发商可以单独实行，但公共部位、设备设施的大中修、更新改造需动用公共基金，公共基金动用分摊到相关的每位业主，处在保修期间的乙业主不应动用自己交纳和开发商在交付物业时已转移过来的、所有权属于业主乙的公共基金，其分摊到的公共基金份额应由开发商来承担。（具体可参见相关公共基金章节）。

地基基础和主体结构在合理使用寿命年限内施工建设对开发商、开发商对业主承担的保修义务在上图中未能体现出来，但并不影响其保修义务的履行。

免物业管理费及物业管理费打折

房地产行业一直以来就有房屋销售打折的做法，近年来波及到物业管理行业，由买楼送管理费到当专有物业面积或预交管理费达到一定额度便可以打折，并有愈演愈烈的趋势。开发商售楼可以有优惠，物业管理费是否同样可以打折或免一定期限的管理费呢？

笔者带着“物业管理费可不可以打折”这个问题向 30 个业主、20 个物业管理工作人员作了一次调查，约有 36% 的人员认为管理费打折可以理解，现在商家围绕顾客转，大大小小的商品都要讲服务，如买空调机商场可以送货上门，并且负责安装和调试；40% 的人认为管理费是物业管理公司与业主之间的事，是否打折关键取决于物业管理公司，只要物业管理公司愿意当然可以；另外有 24% 的业主认为物业公司提供的公共服务是平等而广泛的，业主享受到服务是一致的，绝对不能打折。

物业管理费可不可以打折，先不讨论这个问题，但我们应从管理费的渊源谈起，这将涉及物业管理模式、物业管理企业酬金、管理费收支流程。

在前期物业管理阶段，由于运作的模式是管理经营型管理模式，管理费是业主享受公共服务的代价，业主以支付管理费来获得公共服务，管理费的流程是业主直接向物业建设单位交纳，管理费的收取标准是在房屋销售合同中约定（现在实际上是经政府物价主管部门核准）。物业建设单位在管理费总额中支出占绝大部分的物业管理公共服务成本，余下的是税金、管理成本和利润，在同一物业管理区域，已知同物业管理公共服务成本和税金是常数，设定管理成本不变，业主交纳的管理费越多，物业建设单位的利润就越高，反之亦然。因此在业主管委会成立以前销售

物业时，物业建设单位可以承诺业主交纳的前期物业管理费打折，但管理费打折的期限以不超过业主管委会成立为止，这期间业主享受到折扣的部分管理费是以物业建设单位损失等额利润甚至亏损公共服务成本为前提的。如果建设单位管理费打折的期限超出了业主管委会成立的期限，如物业建设单位承诺优惠管理费20%共3年，由于建设单位物业销售业绩的不确定，很显然在前期物业管理阶段，开发商无法确定业主管委会成立的具体时间，如果在此期间业主管委会成立，物业建设单位的承诺必然无法兑现，引发业主与物业建设单位的纠纷。但从物业建设单位的承诺看，超出业主管委会成立后的优惠时期是无效时期，自建设单位承诺时起就无效，业主管委会成立之前的有效部分物业建设单位应履行。因此物业建设单位对业主美丽的承诺看似诱人，但实际上业主的权益是得不到足够保护的。

在物业管理经营模式中，只要业主和物业管理企业双方愿意，物业管理费打折是可以进行的，具体参见物业管理模式章节。

在委托管理模式阶段，管理费的高低无论是政府物价主管部门核准还是业主大会决议，业主交纳管理费都是从业主私有向公共财产的转变，物业管理企业的收费只是业主大会的授权代收，业主管理费打折必然引起公共管理费总额的减少，而全体业主享受到的公共服务是一致的，业主所承担的管理费义务也应相同，部分业主管理费的打折，实际上是对应管理费支付义务的打折，有可能导致管理费总额支出的不足，引发管理费提高或管理费盈余降低，其后果是加重其他未打折业主的管理费支出负担，这是其他未打折业主所不容许的，因此委托管理经营模式阶段业主管理费打折只有业主大会决议才可，物业管理企业无权同意是否打折，业主管委会也无此公共事务决议的权限。另一方面从物业管理企业的利润分配方式看，按管理费收入或支出提成利润方式的，业主管理费的打折将导致管理费总额的减少，影响了物业管理企业提取的利润，这对物业管理企业是不利的，如物业管理企

业提成的基准按管理费应收而不是实收总额计算，或物业管理企业的报酬标准是按商定年总酬金计算，虽然物业管理企业没有损失，但最终受损失的是管理费未折扣的大部分业主。

在承包经营模式阶段，同管理经营管理模式相比，业主、物业管理企业、物业建设单位在物业管理事务的关系已明确，管理经营模式中是物业建设单位或物业管理企业收取公共管理费向业主提供公共服务，采取的是物业管理公共服务经营方式，物业建设单位或物业管理企业有管理费打折的权利。但承包经营模式阶段，物业管理企业只与业主管委会发生经济关系，业主管理费是否打折扣，与物业管理企业无关，它只能由业主大会决议。

我国有的地方出现了一个物业管理区域两种不同收费标准的现象，从理论上来讲，这是不符合常理的，以往发生的类似情况多是在管理经营模式中，政府可能在财政中向物业管理企业补贴了两种不同物业管理费的差价。政府部门规定的特困户及其他特殊业主免交或只交部分管理费，与以上论述同出一理，物业管理是企业行为，是市场经济行为，政府的介入实质是政府直接干预市场，破坏了市场自由化秩序，除非政府补齐该部分“特许”的管理费。

空置房、未居住房的管理费

在本书前面的章节中讨论到物业管理公共服务费包括房屋、公共设备设施的管理、绿化管理、环境卫生管理、治安消防管理、车辆交通管理五大项，在同一物业管理区域中除绿化管理受小区内居住人口的多少影响较小外，其他如房屋、共用设备设施的管理、环境卫生管理、治安消防管理、车辆交通管理的费用均随居住人口的增加随之加大，车辆交通管理费可以随业主减少而降低为零，其他三项则存在着基本的管理成本。

设定物业管理区域尚无人居住，包括开发商未售出的空置房

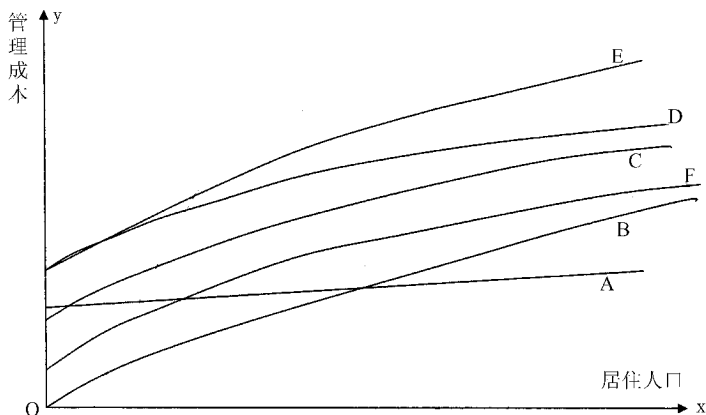


图 12 物业管理公共服务费结构图

- A：绿化管理成本
- B：车辆交通管理成本
- C：共用部位设备设施管理成本
- D：环境卫生管理成本
- E：治安消防管理成本
- F：消防管理成本

和业主已购房，为消除自然损耗，物业管理公司必须对房屋、公共设施设备进行必要的维护和保养，以及管理绿化、打扫公共场所、部位的尘土、落叶；防范因看楼和各种非法行为的安全隐患，保护公共设施设备、业主私有财产如设施设备安全，因此即使无人居住，物业管理企业同样要提供物业管理服务，产生如图12在O点管理成本轴各专业服务费，这就避免不了空置房、未居住房仍须分摊基本管理费。

假设只有部分空房未居住，由于物业委托管理合同是业主管委会代表全体业主与物业管理企业签定委托管理合同，当物业管理企业接受合同向全体业主提供公共服务时，不管业主以何种理由未居住，导致未享受到公共服务不交管理费的借口均不成立，因为物业管理服务是一种公共的服务，是向全体业主同时提供，他不可能只对某一部分业主提供，或只向某业主提供一部分服务而保留另一部分，该业主与其他居住业主一样按份共用公共环境、绿化、房屋公共设施设备，以及该业主私有的财产等，物业管理企业提供了公共服务，空房业主就同样毫无保留地享受了服务，虽然享受到的服务项目与居住业主相比有所减少，那只不过是业主由于实际情况未能实地享受而已，并不是物业管理企业未提供同量同质的服务。由于物业管理服务的公共、普遍性，居住人口 x 轴在O点以后即开始有人居住阶段快速增长而管理成本 y 轴却变化缓慢，物业管理的成本不会因有个别业主未居住而明显降低，也不会因增加某个业主而提高，因此不能因为业主未居住就随意降低、扣减其管理费，管理费分摊不公使其他足额交费的居住业主支付了不等的管理费，这种做法必然损害其他业主的利益。从已居住业主的角度看，是全体业主同意委托物业管理企业进行物业管理，物业管理企业提供了公共管理服务，虽空房业主由于种种原因未足额领受，但物业管理已使该业主有份额的公共设施设备、部位及交通秩序、安全环境、私有财产得到了管理，为业主的随时居住做好了准备，因此我们认为该业主应同已居住业主一样交纳管理费。

由于居住人口的增加和减少对管理成本产生了影响，大量的空置房（如开发商尚未售出的物业）可能会影响管理费的高低，原则上适当地调整大宗空置房管理费亦合情合理，但应注意的是公共事务管理的成员权应与管理费的足额程度成正比例关系。

在实践中，经过业主大会决议空房管理费的做法越来越普遍，更符合业主自治的管理原则。

首层业主电梯运行及管理费

电梯是高层建筑物共用设备设施的重要组成部分，为业主的日常生活、工作带来了极大方便和节省了宝贵的时间，但由于电梯造价高、管理费用高，成为物业设施管理的重点对象。本节讨论的是关于一楼业主是否该交电梯运行费、管理费、维修养护费已成为社会关注焦点的问题，具体将探讨一楼业主对电梯部分承担的义务和电梯运行费的分摊。

首层业主与首层以上业主对电梯享有按份共用权。但在事实当中，首层业主通常不需要使用电梯，因此电梯对首层业主来讲意义不大。国际上关于首层电梯是否交费也有两种完全不同的观点，一种认为电梯是公共服务产品，不可能也无法绝对实现公平分摊，因此首层业主应与其他业主一样共同平均分摊；一种认为电梯的运行费、管理费、维修养护费主要是因为使用而引起，首层业主并无实际使用，徒有其名无其实，只承担义务不享受权利，虽然也可以讲首层业主完全有权利同其他业主一样可以乘坐电梯，例如他可以先乘坐电梯从一楼乘电梯到其他层然后再乘坐电梯下首层回家，但这是有悖于常理的，因此首层业主无须交纳管理费、运行费、维修养护等相关费用。

我国珠海经济特区 2001 年颁布的城区住宅小区物业管理服务收费办法第六条第三款就规定“高层住宅中不使用电梯的底层住户物业管理服务收费按高层住宅标准的 80% 收取，不分摊公共电梯的电费”。

深圳市物价局 2000 年 3 月下达的 41 号公告《关于物业管理服务收费若干问题的通知》“关于高层或多层住宅一楼住房应承担电梯运行费的问题：一楼为电梯起始点的住户不应承担电梯运行费，二楼以上的电梯运行费不进行区分”。

在我国首层电梯不收电梯运行费的做法在社会上已形成一种主流，为大多数人认同。

有的学者认为电梯运行等费用高低由使用频次、距离远近决定，因此距离远的、使用频次高的业主应承担相对多的费用，反之亦然；另一种观点认为，物业管理是一公共服务，也不可能实现绝对的平等，诸如电梯运行费、管理费、维修保养以及公共管理服务费等不宜分得太细，因此首层业主应同样分摊以上各项费用。第一种观点的理论思想是勿容置疑的，但在现实中高层的业主虽然电梯运行距离远但未必使用的频次高，低层的业主虽然电梯运行距离近但未必使用的频次低，即使同样的频次和距离不同的乘坐人数造成电梯承受的负荷不等，电梯运行的费用和折旧也不相同。第二种观点认为电梯运行费的分摊难以实现百分百的公平就干脆不予以区分，笔者并不赞成这种一概而论的观点，难以实现公平，并不等于说就没有公平，要放弃公平，相反要在现有知识、科技文明的最大极限内追求公平，这也是人类社会进步的一种表现。

首层业主和首层以上业主对电梯按份共同享有所有权，但事实上首层业主未享受也无须享受对电梯的任何权利，因此我们认为首层业主可以向业主大会主动提出申请放弃电梯的使用及所有权利，其目的也就是避免义务，既不共用电梯、也不使用电梯，避免承担电梯使用、维护维修的义务，是完全合情合理、合法的，或者说在业主购房时就同开发商约定物业的价格不分摊电梯的共用费用，先行放弃电梯的任何权益和义务。

另外有一种除外的特殊情形，电梯可以直达地下停车场的物业，首层有车业主从专有物业往返停车场如果乘坐电梯比较方便，则电梯的使用义务应不可免除；相反业主使用电梯的义务应予以避免。

配套设施设施产权的归属

配套设施设施是一个非法定的概念，根据通常习惯可以定义为提升物业的使用价值，提高使用人的生活质量和生活水平而围绕区分物业设置的设备设施。如篮球场、网球场、图书馆、健身房、会所、游泳池等。

共用设备设施与配套设施设施是两个不同的概念，虽然有时候相似，如物业管理企业财务管理规定对“共用设施设备”的范畴是“指共用的上下水管道、公用水箱、加压水泵、电梯、公用天线、供电干线、共用照明、暖气干线、消防设施、住宅区的道路、路灯、沟渠、池、井、室外停车场、游泳池、各类球场等”，只有产权为区分所有人共用的设备设施才能称共用设备设施，而配套设施设施不一定为业主共用，可能为某一业主专有，但在物业管理区域中不能随意改变其用途。上述室外停车场、游泳池、各类球场既是共用设备设施又是配套设施设施。

城市房地产开发遵循经济效益、社会效益、环境效益相统一的原则，实行全面规划、合理布局、综合开发、配套建设，政府强调房地产开发企业在取得经济效益的同时，应考虑建设配套设施取得社会效益。然而配套设施设施在为物业管理区域业主积极创造社会效益的同时，也为开发商或某特定业主直接创取了经济利益，这种一举两得的开发模式是否使经济效益与社会效益原则相矛盾或是否有效可行，近年来成为社会讨论的热点。

一、经济适用房价格及配套设施设施产权的归属

国务院发布[1998] 23号的《关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》规定，“新建的经济适用住房出售价格实行政府指导价，按保本微利原则确定。其中经济适用住房的

成本包括征地和拆迁补偿费、勘察设计和前期工程费、建安工程费、住宅小区基础设施建设费（含小区非营业性配套公建费）、管理费、贷款利息和税金等 7 项因素，利润控制在 3% 以下。要采取有效措施，取消各种不合理收费，特别是降低征地和拆迁补偿费，切实降低经济适用住房建设成本，使经济适用住房价格与中低收入家庭的承受能力相适应，促进居民购买住房”。

国务院 1998 颁布《关于加强房地产价格调控加快住房建设的意见》，加强对经济适用住房成本费用的监控，禁止乱摊和虚置成本。计入房价的企业管理费原则上控制在 2% 以下，利润控制在 3% 以下，并以征地和拆迁补偿费、勘察设计和前期工程费、建安工程费、住宅小区基础设施建设费（含小区非营业性配套公建费）等 4 项因素成本为基础计算。

国家计委和建设部联合发布 2003 年 1 月 1 日起实施的《经济适用住房价格管理办法的通知》规定，“按本办法第八条第二款确定价格的，房地产开发经营企业定价申请应附以下材料：

- （1）经济适用住房价格申报表和价格构成项目审核表；
- （2）经济适用住房建设的立项、用地批文及规划、拆迁、施工许可证复印件；
- （3）建筑安装工程预（决）算书及工程设计、监理、施工合同复印件；
- （4）政府价格主管部门规定的其他应当提供的材料。”

“政府价格主管部门在接到房地产开发经营企业的定价申请后，应会同建设（房地产）主管部门审查成本费用，核定销售（预售）价格”。

我国各地地方政府都将经济适用房的价格列入政府定价目录。

经济适用房建设用地实行行政划拨，享受政府提供优惠政策，并严格控制开发商的利润，旨在解决中低收入家庭的住房问题，由于开发商的各项开发成本必须经过政府物价主管部门审查、核定方能批准物业价格，因此开发成本是透明的，如果开发

商的开发成本包含物业管理区域非营业性配套设施，则将开发商不能配套设施再有偿出售或保留，由全体业主共有共用；如果开发成本未包含配套设施的建设成本，则开发商可以将此公共配套设施销售或保留，但此公共配套设施不应享受政策优惠，应补交土地出让费及其他按经济适用房已享有优惠的费用。

二、商品房的价格及配套设施设施产权的归属

国务院发布 [1998] 23 号的《关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》规定对不同收入家庭实行不同的住房供应政策。最低收入家庭租赁由政府或单位提供的廉租住房；中低收入家庭购买经济适用住房；其他收入高的家庭购买、租赁市场价商品住房。住房供应政策具体办法，由市（县）人民政府制定。

国务院颁布的《关于加强房地产价格调控加快住房建设的意见》规定“对高收入家庭购买、租赁的商品住房，实行市场调节价，由企业依据开发经营成本和市场供求状况确定租售价格”。由于商品房实行市场调节价，物业的价格取决于开发企业的开发成本及市场需求状况，随市场需求上下波动，当市场需求增加时，物业的价格可能节节升高；当市场需求疲软时，物业的价格则随之降低，甚至有可能开发商为取得周转资金而低于成本销售。

国务院《关于加强房地产价格调控加快住房建设的意见》要求政府价格主管部门要积极指导、协助房地产开发企业建立健全价格行为自我约束机制，监督企业销售住房实行明码标价，禁止虚假标价。对违反国家规定，乱加费用、少给面积、价格欺诈等不正当行为，要依法查处。开发商在遵守上述要求和价格法第十四条的八点规则下，可以根据实际情况自行定价，不受他人干涉。

由于同样的物业由不同的开发商来开发，实际造成的开发成

本各有差别，再加上开发商的销售成本、市场需求的变化，因此商品房的价格各不相同，有可能如同股市瞬息变化。物业管理区域配套设备设施的产权是业主还是开发商所有，首先是看政策的约束，如果政策明令禁止配套设备设施的销售、专有，强调配套设备设施的社会效益，只能随区分物业分摊比例份额而转移，那么配套设备设施产权的问题也就迎刃而解，但目前我国房地产法或政策中尚无配套设备设施产权的规定；其二配套设备设施在高度市场化的运作下，产权由谁所有，不是取决于物业的价格中是否包含配套设备设施的建设费用，因为物业的价格包括开发成本、期间费用、利息、税金、利润，其中除税金为公开外，其他项目是开发商企业内部财务核算的内容，是企业的商业机密，不可能对业主、准业主公开，即使公开，由于以上费用是开发商单方面操作，其过程缺乏有效监督，成本大小的客观性也无法证实，所以配套设备设施产权的归属应取决于开发商的承诺。这一点也适用于目前争论较大的前期公共维修基金的是否代收与否。举例讲，某空调电器商场，如何确定商场是否提供送货及安装服务，只有看商家的承诺，但如果商家没有承诺，即使是同品牌同规格型号的产品高出市场价许多，消费者也不能以空调的价格中包含了送货上门、安装服务费用来要求商家提供服务。

随市场需求的变化，同样的物业有不同的价格。如上述开发商专有配套设备设施的产权，只要开发商同意，属于开发商所有的配套设备设施可以约定某业主共同享有一定的产权份额，或转让一定份额的产权，例如开发商在促销期间、对大宗客户的优惠措施、市场需求不景气时采取一些刺激手段。这就导致了物业管理区域一部分业主拥有配套设备设施的部分产权，另一部分业主可能没有配套设备设施的产权。

三、我国住宅社区配套设备设施面临的尴尬

近代各国民法立法上都要求不动产以登记作为公示的方法。房地产开发建设商保留经营或单独出售的配套设备设施应进行登

记注册，只有经过房地产产权产籍登记的物业才受法律保护，“房屋权属证书是权利人依法拥有房屋所有权并对房屋行使占有、使用、收益和处分权利的唯一合法凭证”。由于部分配套设施设施如露天停车场、游泳池、网球场等没有四至，按照我国房地产一贯以来的产权产籍制度就无法登记取得权属证书，也不能对抗第三人，既然开发商不能证明自己就是配套设施设施的所有权人，一旦发生他人侵犯开发商的权益，他就难以采取行动来维护其利益。如果首次业主大会召开，业主管委会成立以后，一旦有针对配套设施设施的决议，则开发商的这种所谓的“专有产权”将徒有虚名，更重要的是业主与开发商本来就物业购销建立起来的主客合作关系将从此演变成无休止的法律诉讼斗争，对业主、开发商、社会百无一利。目前全国已有个别地方意识到此问题，如上海市和北京市在 2003 年初分别发文明确商品房的地下车库（位）、室内机动车停车位可以出售，取得独立或与专有物业合并的产权证书。根据《中华人民共和国城市房地产法》对房屋的定义是“指土地上的房屋等建筑物及构筑物”，因此停车场等配套设施设施都应划归房屋的范畴，均可以取得独立的产权。因此笔者认为，如果将配套设施设施作为社区的公益设施，我国房地产政策则应作明确补充；如果配套设施设施可以为开发商所专有，我国一直以来的产权产籍制度将受到挑战，这就是我国住宅社区配套设施设施产权不明确带来的困惑。

四、销售配套设施设施的条件

什么样的物业不能出售？是否配套设施设施都必须随专有部分分摊给业主？关于类似的问题在我国房地产法律法规体系中并没有明确的规定。通常来讲有三种物业不能销售，一是不能正常使用的物业不能销售，如无门或无法出入的房屋；二是房地产管理法七条禁止销售的条件下的物业不能销售；三是其结构或设置用途上必须为区分所有人全体或部分共用，与其他区分部分不可分割的共用部位、共用设备设施及相关场地空间等不能销售，否则

将导致相关区分所有人无法正常生活、工作，如电梯、二次供水设施、屋顶等，此种情况下必须随专有部分出售给业主。

台湾《公寓大厦管理条例》第七条“公寓大厦共用部分不得独立使用供做专有部分。其为下列各款者，并不得为约定专用部分：

(1) 公寓大厦本身所占之地面。

(2) 连通数个专有部分之走廊或楼梯，及其通往室外之通路或门厅；社区内各巷道、防火巷弄。

(3) 公寓大厦基础、主要支柱、承重墙壁、楼地板及屋顶之构造。

(4) 约定专用违法令使用限制之规定者。

(5) 其他有固定使用方法，并属区分所有权人生活利用上不可或缺之共用部分”。

第四十五条第二款规定“公寓大厦之起造人或建筑業者，不得将共用部分，包含法定空地、法定停车空间及法定防空避难设备，让售于特定人或为区分所有权人以外特定人设定专用使用权或为其他有损害区分所有权人权益之行为”。

日本建筑物区分所有法第四条规定“与（数个）专有部分相连的走廊、楼梯间或其他在结构上必须供区分所有人全体或者其中一部分共同利用的建筑物部分，不成为区分所有权的标的物”。

2001年6月起施行的建设部第88号令《商品房销售管理办法》规定“商品房销售时，房地产开发企业和买受人应当订立书面商品房买卖合同。商品房买卖合同应当明确以下主要内容：……（八）公共配套建筑的产权归属……”，对配套设备设施的权属问题要求开发商公开明确。但由于办法立法层次的不够，以及靠完全开放的房地产交易市场自发约定，业主处于弱势地位，《商品房销售管理办法》在实施中缺乏有力的宣传贯彻和指导，配套设备设施权属的界定在现实中并不理想。

长期以来，房地产市场销售广告尤为混乱，含有大量的误导甚至虚假信息，配套设备设施的产权属性不向社会公开，甚至刻意模糊或避而不谈，致使许多业主对物业管理区域之配套设备设

施就是业主共用财产深信不疑。在业主消费意识日趋理智和房地产制度逐渐健全的今天，业主普遍地认为，配套设施设施作为共用设施设备所创造的社会效益远大于开发商的经济利益，某些与业主日常生活、工作密切联系的配套设施设施应纳入社区基础建设中来，作为共用设施设备服务业主，这样商品房取得的整体社会效益才更加明显。在具体操作上，我们建议在物业销售中，合约中没有明确产权归属的，产权归全体业主所有。

公共费用的分摊

住宅小区由于业主除拥有专有部分产权外，还对公共部分享有按份共用权。业主使用其专有部分除日常应缴付使用的水、电、电视网络等费用外，公共部分中为满足业主正常生活需要的运行费用如电梯运行费、楼梯灯、路灯电费及二次供电的电费、人工喷泉溪流水电费等同样应由业主来缴纳，缴纳的方式就是分摊。如何公平地将公共设施运行费用合理地分摊到个体业主是本小节讨论的内容。

公共设施运行费用分摊的方式通常有三种，第一种是按区分所有权比例平均分摊，第二种是按实用实交的公平主义来分摊，三是平均与公平结合的折衷方式来分摊。

第一种按区分所有权比例平均分摊方式。这种分摊方式适用于公共设施的运行作为区域全体业主所共同享受的“公共产品”，公共设施在业主共同商议的时间段运行，而不因部分业主未使用而停止运转，通常这类设备设施的运行状态除可为业主提供生活便利、需要外，更重要的是还反映了小区的景观外貌、人文环境面貌、特征。从后一类特征看，其运行费用应平均分摊，但从前一类型特征看，应根据业主所使用的状况来公平分摊。如何分摊，分摊的方法难于统一：专有权比例大、使用水电费多的业主并不一定享受就多，专有权比例小、使用水电费少的业主并不代表居住时间少和享受就少。在国际上通行的做法是采用按区分所有权比例平均分摊的方式，为物业管理界所公认。

例如物业管理公共服务费、设备大中修、改造更新的分摊、路灯电费、人工喷泉溪流水电费等可按本分摊方式进行。

物业管理公共服务费及其他公共费用，由于服务的项目是公共服务项目，服务的区域是专有部分以外的公共区域，因此公共

费用分摊的方法是按业主专有面积分摊所得公共面积的比例来交纳，但我们通常的计算方法是按业主的专有面积来计算，计算的方式不同但结果基本一致，方法简单，为大众所接受。

如果开发商保留、转让配套设施设施，是否应就公共配套设施设施的面积缴交管理费？我们认为公共管理费的交纳是以公摊面积比例而分得，如果配套设施设施连产权都没有，就不存在公摊面积的比例，当然管理费分摊的基础不存在，因此不用交纳管理费。

第二种按实用实交的公平主义分摊方式。这种分摊方式是最为合理、公平的分摊方法，但是采用它的前提是必须能用合理、公平、方便实用的分摊规则来计算，否则也无法实行公平的分摊。例如二次供水水费的计算，它是由基本水价加二次供水的电费，因为二次供水是满足多层或高层业主的生活、工作需要而设置，低层的楼宇无须二次供水即可正常使用，另外在供水时，由于楼层高低不同，同样一立方米水加压到十楼与三楼的电费肯定是不一样的。因此供水电费应乘以楼层高度系数，从市政供水压力不能达到的楼层开始计算。

第三种平均与公平结合的折衷分摊方式。这种折衷分摊的方式是前两种分摊方式的有机融合，能有效避免按平均分摊方式会影响分摊的合理性、按公平分摊方式会造成分摊计算难度的缺点，使其尽量趋向于合理和公平，但不如前两种单独分摊方式的合理或公平，是公平与合理原则的统一。在尚无科学的计算方法或先进的控制设备设施的情况下折衷分摊方式仍不失为一种好的方法。

折衷分摊方式的应用通常表现在电梯、楼梯灯的电费等的身上。

有的地方规定公共设备设施的运行费用以底层（或最高层）为基数，然后按楼层高度不同分别设定不同的高度系数，各楼层分摊的费用为二者之和。也有的地方将业主实际居住的时间或人数结合起来考虑，如将专有部分使用的水电费作为分摊费用的其

中一个重要依据。

在公共设备设施的运行费用分摊方式选择中，哪种方式最合理、最有效应根据实际情况判定。公平分摊方式虽然值得提倡，但如不注意其适用条件，公平分摊法将会出现繁杂的分摊公式，使物业管理收费陷入复杂的计费工作中去。例如电梯要想能实现运行费用分摊的公平，只能是按使用的次数、使用楼层的高度来计算，业主高的要求必将引起智能化的设备更新换代，到时候业主可能需要持卡乘电梯，由电脑自动记录业主使用的情况；但新设备的技术问题暂时能否解决、追加投资费用业主是否愿意付出势必引起新的问题发生，另外如非业主以外的人员乘电梯发生的费用又如何分摊等；又如电梯大修、更新改造费用的分摊，电梯的运行距离有远有近，业主的使用次数有多有少等如何有公平的计算公式？

另外，公共费用的分摊方式一定要与经济、科技和社会文化背景相适应，每个业主都有享有公共服务、使用公共设备设施的公平机会，但由于各种原因实际上每个业主享受及放弃的服务与便利是不均等的，将业主实际享受到的权利精确量化至少在目前还不可能实现。过度地追求分摊的公平必将会对传统的社会文明、价值观产生冲击和挑战，在人与人绝对公平的社区环境，人际等价交往的商业规则里，业主只能把自己禁锢到钢筋水泥孤独的小笼子，舍己为人、助人为乐、无私奉献的伟大精神财富将遭遗弃，因此超出当前经济、技术水平、社会文化背景而一味的追求公平反而适得其反。

物业的价值因素

物业价值是物业在使用过程中体现出来的功能、作用。物业的价值通过如居住、生产等实际使用来实现，物业所处的环境、生活便利度、房型设计、舒适度、安全性、区位等是直接影响物业价值的因素，物业价格是价值的货币表现形式和流通载体。

业主购买物业从狭义上来讲是购买一个立体的空间，即由四堵墙壁、天花和地板构成的空间所有权。狭义上的物业具有价格一致性，换句话说就是所有相同面积的房屋的成本与价格均应相似。广义物业的内容除包括上述空间之外，还有共用设备设施、部位、社区景观、区位、绿化环境、土地使用权等多项要素，没有完全一样的区分物业，也就决定了物业价格的差异性，因此狭义的物业在现实中是不可能存在的。影响物业价值高低的因素包括交通环境、小区规划、设计、绿化环境、房屋结构、配套设备设施、社区文化、智能化程度、室内装修、周边环境等方面。

(1) 交通环境。商品房市区的房价远比郊区的房价高，已是常识性的问题，客观上来讲，市区楼宇建设成本高的主要原因在于地价高，但同时也反应了现代人消费的市场需求。市区与郊区商品房的主要差别在于交通便利程度，业主必须考虑生活与工作的方便，以至现阶段交通状况成为广大消费者的首选。

在某些由居住向休闲度假功能演变的社区如度假村，或随时代进步逆城市化发展的社区如居住乡村社区，随着汽车等交通工具成为大众必备代步工具，交通环境可能退居为消费者次要的选择条件。

(2) 小区规划、设计。小区规划设计是对小区整体的先天性评价。在体现以人为本思想、规划合理、设计新潮的小区中生活，即使是休闲散步、聆听社区脉搏也是一件非常惬意的事，令

人心境舒畅。它通常包括楼宇建筑密度与高度、房屋造型及朝向、道路、停车场规划、购物休闲餐饮功能区域区分与组合、绿化的布局与安排、小区标志性特征或特色、路灯布置、山水风景等项目。

(3) 绿化环境。空气清新、视野靓丽，绿化面积大、绿化率高，花草树木选择与规划合理是每一位业主的愿望。随着社会的发展，环境污染日趋严重，人们对生活环境质量的要求越来越高，回归自然，返朴归真，使用绿色建材，环保建筑，见缝插绿，栽花植被等，并且绿色的生命已超出环保的概念，构筑出强烈的审美观念。绿化环境对物业的价值同样起着决定性的作用。

(4) 配套设施设施的完善程度。配套设施设施的完善程度越高，将表明业主的生活愈便利，足不出小区即可享受到功能齐全的服务。配套设施设施通常包括会所、学校、幼儿园、公园、医院、购物消费、餐饮、休闲、娱乐、银行、健身等场所。另一方面，小区配套设施设备越完善，业主专有物业的分摊比例就有可能越高，使物业价格有大幅上升，通常是越大型的小区其配套设施设备越完善，或者利用城市市政设施择邻而建，能较大节省成本和提高物业的价值。

(5) 房屋结构。房屋结构是构成狭义物业所有权空间的区分结构。房屋的构造结构如承重梁、柱、墙对房屋装修、空间感觉产生影响，房与厅、厕所面积分布与布置，干湿、私密性规划，房型设计，房屋的采光率与空气流通程度、阳台大小与数量，错层、跃层式结构，带电梯的屋宇层次越高视角越广，不带电梯的房屋由于考虑到步行上楼梯，层次太低易受道路噪声的影响，太高对年老体弱者不便，电梯、楼梯、公共过道、庭院等都对物业价值有一定的影响。

(6) 室内装饰装修。人们生活水平的提高，房屋由唯一居住功能向休闲、享受等多元化发展，“买房有价、装修无价”的说法并不过分，装饰装修设计品位格调的高低，装修风格、材料、灯具、卫生洁具的选择等甚至会超过房屋本身的价格。

(7) 周边环境。周边环境虽然与小区规划设计、专有物业表面上看起来毫无关系，但它对小区物业价值产生的影响却难以估量。良好的环境有时可弥补小区规划设计的不足，资源共享，达到“借用”的目的，使物业升值的周边环境因素有：文化因素如学校、体育馆、歌剧院、标志性建筑、公园，交通因素有兴建地铁、车站、高速公路，政治因素如毗邻市府；但不良的环境也使物业贬值，使物业贬值的因素如墓园、殡仪馆、监狱、化工厂、养殖场等。

(8) 科技应用程度。传统的社交方式正面临着国际互联网的挑战，业主同外界社会的接触已不再局限于公众场所，可能在客厅也可能在房间，业主在外上班、出差，通过互联网可以了解家中的情况。随着社会现代化的进程，小区智能化程度也将越高。功能的多样化、安全系数越来越高，业主物质与精神生活越来越依赖高科技的应用。

(9) 荣誉感。解困房、经济适用房、微利房、商品房、洋房、别墅每一种类型的房屋都反应了业主群体的经济能力和社会地位，这种社会潜意识给社区内业主也披上了荣誉之衣，高档与品牌良好的住宅给业主带来骄傲和自豪感。

(10) 社区文化。社区文化是业主对小区产生依恋情感的主要力量，她激发业主和睦相处、互帮互助、热爱家园，向往美好生活。在城市人群拥挤但又隔膜的今天，社区文化把业主紧紧地凝聚在一起，使业主产生家的归属感。社区文化开展良好，反过来它会促进小区的品牌优化，而小区的品牌就是物业价值的无形资产因素。

(11) 物业管理状况。目前房地产市场有一种普遍的现象，就是前期物业管理基本上都由开发商自己成立专门的部门或专业公司来管理，有九成以上的物业管理企业是开发商组建，造成这种局面的原因不外乎两种：一是开发商深谙良好的物业管理能促进物业管理区域的销售，借以提升物业的价值；二是开发商多元化发展以取得更丰厚的利润。

虽然说物业管理状况是业主管委会自主管理的结果，管理不好业主可以另请高明，但物业管理包括治安、清洁绿化、环境卫生、共用设施设备养护等与业主息息相关的事项，某一环节出现问题可能会影响到业主的人身财产安全、生活便利、心情状态等，业主这种恬淡、和谐的生活并不是一朝一夕可以创造出来的，相反劣质的物业管理必定影响业主正常的居住生活、工作，业主的维权过程必定要消耗大量的时间、精力，因此每个业主都希望前期的物业管理是十分合意的，包括后期的业主自主管理，“炒物业管理公司”那是迫不得已的事，这是无奈的选择，业主和物业管理公司双方谁也不愿意看到合作关系紧张，毕竟重新选择物业管理企业，签定物业管理合同，物业管理事务的交接对业主来讲那是要花费大量的时间与精力。

虽然物业管理服务不是物业价值的基础构成部分，但事实上物业管理已影响了物业的价值高低。所以在这里还是把物业管理作为物业价值因素的最后一条。

社区管理与物业管理

与其他国家及地区相比，后起之秀的中国物业管理业不仅发扬借鉴了西方先进的物业管理经验，还结合当前城市实际情况形成了具有中国特色的物业管理，如社区文化的开展就是区别于国外物业管理的特征之一。在全国物业管理示范住宅小区标准评比中，精神文明建设成为一项重要的指标，要求“开展有意义、健康向上的社区文化活动；创造条件，积极配合、支持并参与社区文化建设”。本章节讨论社区、社区管理、社区管理与物业管理、居民管理委员会与业主管委会关系等内容。

一、社区

我国社会学家在界定“社区”这一概念时^①，是指由一定数量居民组成的、具有内在互动关系与文化维系力的地域性的生活共同体；地域、人口、组织结构和文化是社区构成的基本要素。

社区的范围有一定的界限，不能无限地延伸，如一个国家或一个城市，现代社会学的社区研究一般都选择某个中小城镇，或大中型城市的某个居民区，或农村社会的某个乡、某个村落等。与此相对应的是，一个街区、居民区、中小城镇、乡村群落等地域要素，往往又是同一定的行政区划分相吻合的，都可以称之为社区。

二、社区与街道的区别

随着经济体制改革和社区建设的日益深化，“社区”、“街道社区”等概念已广为人们所熟悉，往往把社区与街道等同起来。

① 华东理工大学出版社《社区发展论》，徐永祥 2000 年 12 月版第 33 页。

其实是有区别的,“街道”在我国目前是一个行政概念,是政府依据地理环境或区域同质性来划分的、行使行政管理职能的城市区域,而社区是一个社会学的概念,街道是社区的一种形式,社区包容了街道。从我国由计划经济体制改革的过程来看,“街道社区”是具有中国特色的城市社区,体现了政府行政职能与社区社会职能的有机统一。

三、社区文化

社区文化是一种特有的文化现象^①,既包括社区意识、社区心理、社区风尚、社区公德、社区教育、社区艺术活动、社区生活方式、历史传统、风俗习惯、村规民约、交际语言、社区归属和社区认同感等精神层面的要素,也包括社区文化活动场所、宣传橱窗、公益广告、艺术雕塑、标志性建筑以及环境绿化等物质层面的要素。它是社区地域、人口、组织、经济、科学技术等历史与现实的综合反映,也是社区发展的动力源泉。不同的社区文化都是不同社区的地理环境、人口状况以及居民共同生活之历史与现实的反映。而且社区文化总是有形或无形地为社区提供着比较系统的行为规范,不同程度地约束着社区的行为方式与道德实践。

社区文化的塑造,是通过社区文化发展而逐渐积累起来的精神力量,给社区成员创造良好的文化氛围,达到陶冶情操,满足日益增长的文化需求。

社区文化的功能主要有提高社区成员的素质、改善社区生活质量,优化社区人际关系,改变社区精神面貌,培育社区的凝聚力和社区归属感。

四、社区管理

社区管理是一个历史范畴,随着时代条件的变化和发展,社

① 华东理工大学出版社《社区发展论》,徐永祥 2000 年 12 月版第 53 页。

区管理的性质（属性）、要素和对象也在不断地变化和发展；在工业化与后工业化的时代条件下，现代社区管理的性质是一种社会事务的管理以及与此相关的政治事务的管理；社区管理的要素或主要内容包括社区社会服务、社区社会保障、社区社会救助、社区物业、社区环境、社区公共设施、社区公共卫生与保健、社区文化、社区体育健身活动、社区治安、社区道德与社区风尚、社区增权、社区宗教事务以及社区民主与政治民主等；社区管理的对象则包括个人、家庭、社群、宗教社团、社会服务机构、政党及政治性团体等；社区管理的实践贯穿于社区规划、社区建设、社区发展和社区工作的全过程。

五、社区服务

社区服务是社区社会服务的简称，是指在政府的资助和扶持下，根据居民的不同需求，由政府、社区内的各种法人社团、机构、志愿者所提供的具有社会福利性和公益性的社会服务以及居民之间的互助性服务。这种福利性、公益性的社会服务的本质特征是无偿性的服务，并辅以不以赢利为目的的微利、低利性服务。这种社会服务的对象主要是社区中弱势群体和优抚对象，也包括社区中的边缘群体和全体居民。这种社会服务的形式和层次，具有专业人士、专业机构提供的专业化服务和非专业化服务的分别。

从社区服务的内容上看，我国经过多年的发展已基本形成了面向老年人、残疾人、优抚对象等提供的福利服务；面向社区居民提供公益性的便民服务；面向社区企事业单位和机关团体开展双向服务的三大服务体系，从而奠定了我国社区服务项目的基本架构。具体如下：

（1）社会服务福利服务。其服务项目主要有：① 为老年人服务；② 为残疾人服务；③ 为少儿服务；④ 为优抚对象服务；⑤ 为贫困人员提供的扶贫济困服务；⑥ 为失业人员、下岗职工提供再就业服务。

(2) 便民服务。其服务项目主要有：① 家务劳动服务，如护理病人、代洗衣、买菜、打扫卫生等；② 居民生活服务，如便民理发店、家用电器修理店等；③ 文化体育服务，包括青少年校外教育、社区文化体育设施等，表现为低偿服务和无偿服务，以低偿服务为主。

(3) 社企之间的相互服务。社区和企业之间的相互服务是以街企共建和街企之间的双向服务为代表的。如社区中的各种机构和组织。如商店、学校、机关等需要社会为其提供文化教育、卫生保健、治安等服务。

六、社区管理与物业管理的关系

社区管理与物业管理是整体与部分的关系，物业管理围绕人的居住环境进行管理，社区管理围绕人的生活环境进行管理。

物业管理主要从养护和完善物业及周围环境的功能来体现以人为中心，为社区创造清洁、优美、舒适、方便、文明、安全的居住环境；而社区管理体现以人为中心的各项建设，它通过社区文化项目的建设、社区文明气氛的塑造、社会生活服务项目的展开，以及社区自治意识的培养与精神文明建设等多种途径来实现增强社区凝聚力，建立新型和谐人际关系，推动社会全面进步的目的。

社区管理与物业管理的区别：

(1) 区域不同。社区管理的区域可以包括若干个物业管理区域，每个物业管理区域可能都有一个完整的物业管理架构，因此我们认为社区的区域包括物业管理的区域；每个物业管理区域最多只能是一个社区管理的单位。

(2) 主体不同。社区管理由政府、社区专业组织和社会服务机构、社区自治组织三重管理主体相互分工协作完成；物业管理的管理主体是业主、业主管委会和物业管理企业。

(3) 性质不同。社区管理的性质是社会性（社会福利、社会保障、社会服务）和政治民主与自治，旨在提高社区成员的生活

质量、改善社区环境、塑造社区成员的归属感和凝聚力，追求社会效益；物业管理的性质是市场的商业性，以合同为基础，以赢利和实现业主的舒适居住环境为目标。

(4) 资金来源不同。社区管理的资金来源于国家拨款、社会捐赠等渠道；物业管理的资金来源于业主接受服务的有偿支付。

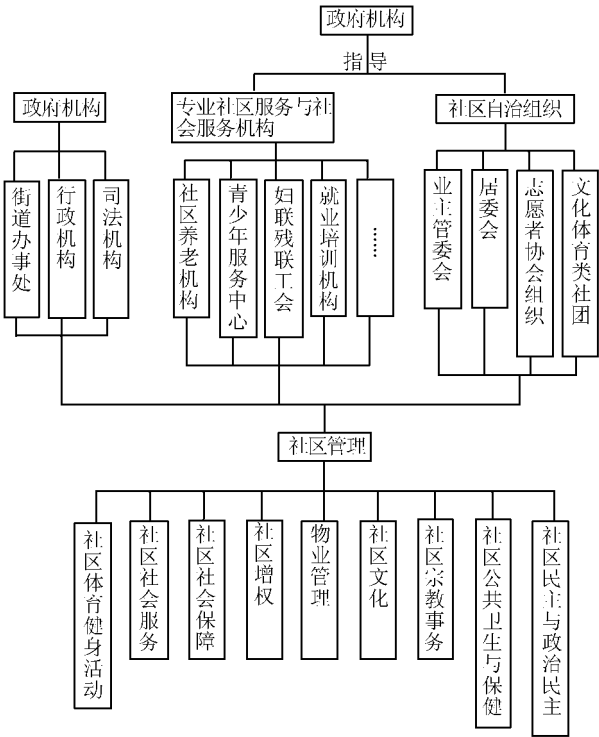


图 13 社区管理架构图

(5) 管理的内容不同。由图 13 可知，社区管理的内容包括物业管理等 9 项，物业管理则是对共用设备设施、居住环境的管理，属社区管理的一部分。社区管理包含物业管理，并不是说明社区管理与物业管理功能的重合，社区管理的功能体现了对物业

管理的监督和检查，物业管理同社区管理的各项内容协调和配合，社区管理以人为中心的管理理念，远超出了纯粹意义的对物的维护和管理。

七、业主管理委员会与居民管理委员会的关系

业主管理委员会和居民管理委员会都是社区居住成员自治管理性组织，但二者产生的基础不同，居民委员会有我国法律赋予的政治性和社会保障性义务，即处理社区社会安定团结、民政、计生、居民日常纠纷调解和社会公众性、公益性事业的工作及开展精神文明建设活动，居民委员会工作经费和来源主要由政府财政拨款，居民委员会的办公用房，由当地人民政府统筹解决。现阶段的居委会与政府有行政隶属和经济依赖关系；业主管理委员会是建立在以共有物业为纽带，以物业保值增值、维护社区治安和保持舒适居住环境等公共事务为基础的自我管理、自我服务的财产自治组织，其管理、运作费用由业主自我解决。

在居民委员会的自治管理中，由于城市中大部分居民并非房屋所有者，居民居住的房屋大部分属于国家或集体所有，居民自治的经济基础离不开政府的财政支援，而我国以往实行高度集中的计划经济管理体制，居民委员会水到渠成地充当了政府的基层组织机构，在很大程度上带有行政管理的色彩，与政府部门的关系是行政隶属关系；而业主是房屋所有者和土地使用人，物业管理就是业主对自己拥有的房屋、设备设施等及物业管理区域共同事务的自我管理与自我服务，是完全民主的自治性组织，与政府的关系是指导与被指导的关系。

居委会与业主管委会的不同之处还可表现在：居委会委员、主任事实上由政府委派，而非居民选举；业主管委会委员由业主自主选举产生，居委会的设立、撤销、规模调整由人民政府决定；业主管委会的设立撤销由业主大会决定，并报政府主管部门批准；居委会专职的人员，委员工资待遇由国家财政拨款；业主管委会委员是否专职、是否领取工资及其数量取决于业主大会

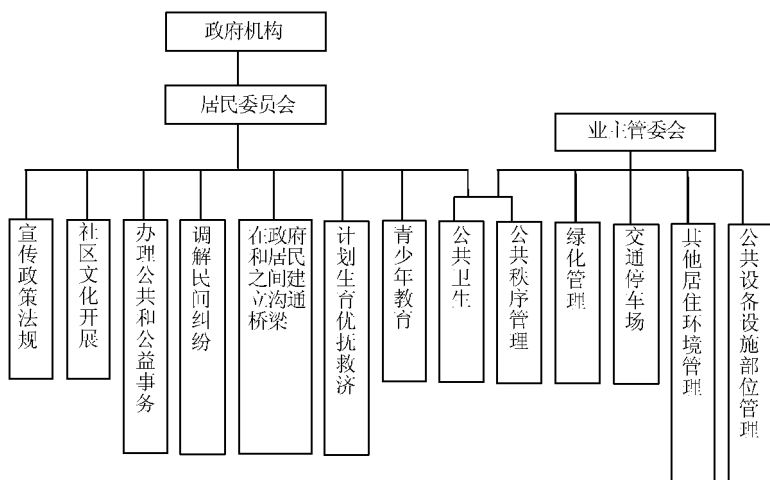


图 14 现阶段居委会与业主管委会的关系图

的决定，即使有专职，数量也很少。

业主管委会与居委会的联系：居委会虽是居民自治性组织，但由于委员、经费、办公用房都是政府安排，事实上居委会与政府指导与被指导的关系变成了领导与被领导的关系，居委会承担了多项政府行政职能，“上面千条线，下面一根针”就是对居委会的高度概括，居委会成了政府部门的基层政权组织，因而业主管委会与居委会产生了地位的不平等，居委会变成了业主管委会的上级单位。

居委会与业主管委会的相同点表现在：《中华人民共和国城市居民委员会组织法》第三条规定的居民委员会的任务有六条具体见图 14，可以看出两者的职能如公共卫生和社区安全管理交叉（虽然社区管理架构图中社区管理包括了物业管理，但社区管理的范围广而杂，其侧重点在于基层的政治稳定，为了详细剖析两者的相互关系，从两者具体的管理事务上着手进行分解描述），不仅如此，事实上居委会同样管理着业主管委会的工作内容。第四条规定“居民委员会应当开展便民利民的社区服务活

动，可以兴办有关的服务事业”，居委会既具有自治管理的社会属性又具有政府部门的行政属性和商业服务组织的经济属性，政府部门多头的行政任务已使居委会难于应付，居委会的经济属性使其各项工作向商业化运作转变，它的居民自治功能远比其初衷弱化或退化了。

八、居委会居民自治功能的复位以及与业主管委会合并的思考

建国以来，我国一直实行“大政府小社会”的社会制度，社会管理职能、资产管理职能、经营职能都集于政府一身，政府对社区公共事务采取的是直接管理的方式，但政府的时间、财力、精力有限，社区事务的管理通常采用行政的手段，其结果往往达不到预期的目标，居委会的自治实质上是依政府指令实施。居委会本应是社区居民自我管理、服务的社会团体，现在有着亦政亦社的特性，在物业管理区域管理业主公共事务的时候，与业主管委会一样有着决策权，物业管理区域公共管理项目由于居委会与业主管委会的交叉，首先必定会浪费大量的人力及财力，不经济；其次物业管理区域的管理事项在业主表决时，有时涉及的事件复杂，一时都难以决议，往往需要多次表决，如居委会再来插手，小区的自治管理将变得更为扑朔迷离；其三居委会与业主管委会在管理同一事项的时候，难免出现意见不一致的地方，往往各发各的文、各盖各的章、政出多头，让业主或物业管理企业无所适从，或出现能决议、应决议的事项久悬不决，造成办事效率低下，直接带来经济损失。更为严重的是居委会通常会动用其特有的行政身份，作为管委会或物业管理企业的行政上级出现，利用行政手段来强加干涉，不仅起不到代表业主自治的作用，反而影响了物业管理区域公共事务业主的民主自治性。

从图 14 中可以看出，虽然居委会管理着社区大大小小的事务，但其能力、精力、时间并不能容许居委会事事顾及，更何况与业主管委会重复物业管理区域公共事务的管理，在当前体制

下，居委会剥离其与管委会的重复职能势在必行，这无论是对社区社会事务还是业主居住环境自治均有利。物业管理的事务应由业主管委会来管理，包括公共区域卫生及维护社会治安工作，居委会应专心于社区事务的管理，居委会与管委会同是居民自治性组织，居委会应放弃其行政的身份，相互尊重和相互帮助，共同为社区、物业管理区域的居民服务。

在物业管理关系中，如何协调居委会与业主管委会的关系对业主自治有着至关重要的影响。我们认为，居委会与业主管委会的关系可用“分”或“合”来调整，“分”是社区居委会与业主管委会在和平共处的原则下，明确居委会与业主管委会各自的职能，划分居委会与业主管委会在物业管理公共事务的交叉事项，避免多头领导，影响业主的自治；“合”是指随着住房制度改革的深化，计划经济年代居民的概念将慢慢消失，将逐步被“业主”所取代，但居委会在特定历史时期仍然有着鲜明的政治意义，它在今后一定时期内仍继续得以保持，因此我们认为，可以把居委会与业主管委会合并起来，为业主自治节省成本及提高办事效率。

居委会与业主管委会合并的优点：首先，业主管委会在运作上有充足的经济来源，完全可以解决日常办公的开支，在与管委会合并后，可以为居委会解决一部分开支，减轻政府财政负担；其二，业主管委会需要办公的场地及一定的办公设施，在合并后，公共管理用房面积减少，就意味着业主的公摊面积减少了，同时节省了日常大量办公开支；其三，业主管委会委员多为兼职，在处理小区日常事务上多有不便，在居委会与业主管委会合并后有专职的人员为业主解决各种问题，方便了业主。

居委会与业主管委会合并的时机，首先业主管委会与居委会合并要保障居委会基本脱离政府行政职能，归还居委会的社会属性，其二政府曾因机构臃肿多次进行改革，精减机构和人员，居委会这种政社不分、属性模糊的单位早就应该从政府中剥离开来，还原其居民自治功能。

物业管理的行业协会及其社会关系

中国物业管理协会是依照法律法规由物业管理企业自愿组成的为维护其利益和推动行业进步，依法建立的行业性、全国性、经济类自律组织的社团组织。

中国物业管理协会的宗旨：坚持四项基本原则，遵守宪法、法律、法规和国家政策，遵守社会道德风尚；团结、组织本会会员，坚持为政府决策服务，为行业与企业改革发展服务的“双向服务”方针，积极协助政府加强行业管理；传达、贯彻执行国家的法规与方针政策，及时反映广大会员企业的愿望和要求，在政府与企业之间发挥桥梁纽带作用。

中国物业管理协会的作用^①：协助政府部门实施行业管理，推动物业管理行业的健康发展；维护企业合法权益，维护公平竞争与市场秩序；协助政府制定行业规划，研究行业发展战略与政策法规。具体来说有三点：

1. 为企业服务

中国物业管理协会是依据国家法律法规，由企业自愿组成的社会经济方面的社团法人，会员代表大会是协会最高决策机构。

- (1) 代表企业利益，向政府反映企业的合理要求；
- (2) 维护市场秩序，维护企业合法权益，协调会员关系；
- (3) 为会员单位的管理和发展提供咨询服务；
- (4) 开展人才培训和技术推广，通过行业组织传递信息，开展国内、国际交流与合作；
- (5) 指导企业建立走向市场的管理体制，促进企业提高市场竞争能力，帮助企业在市场竞争中获益。

① 《团结奋斗迎接新世纪 务求求真开创新局面》谢家谨会长在中国物业管理协会成立大会上的讲话，2000年10月15日。

2. 为政府服务

中国物业管理协会是政府贯彻落实政策法规、规范企业行为和市场行为的助手。

(1) 协助政府开展行业调查，为政府制定行业改革方案、发展规划、产业政策、政策法规等提供预案和建议；

(2) 协助政府贯彻落实国家的有关政策法规；

(3) 协助政府推进行业精神文明建设；

(4) 协助政府进行物业管理、白蚁防治质量和收费的监督管理工作；

(5) 接受政府的委托，开展对物业管理企业的资质管理，对物业管理优秀示范小区、大厦的达标考评，管理人员持证上岗培训等工作；

(6) 协助政府组织、指导物业管理及白蚁防治科研成果的转化和新技术、新产品的推广应用工作，促进行业技术进步；

(7) 协助政府进行行业统计，收集、分析行业信息，向政府反映行业发展的情况及趋势；

(8) 接受政府的委托，组织专家学者参与政府决策的前期调研，为政府决策提供建议和意见；

(9) 接受政府委托的其他工作。

3. 为行业服务

通过组织企业制定并贯彻执行行规行约，规范行业行为，遵守市场规则，进行行业自律性服务管理，以推动行业的健康发展。

(1) 制定并监督执行本行业的“行规行约”，建立行业自律机制，规范行业自我管理行为，促进行业地位的提高和良好形象的树立；

(2) 组织企业制订行业标准，推进行业标准的实施；

(3) 进行行业内部的价格协调，制止超低价竞争和价格垄断行为，维护行业内公平竞争；

(4) 研究提出企业结构调整方案，促进行业结构的优化，推

企业来讲就是维护其权益、寻求行业的保护，物业管理协会是我国目前唯一行业政策研究的全国性社会团体，并且协会的宗旨、职能就包括“坚持为政府决策服务、积极协助政府加强行业管理、在政府与企业之间发挥桥梁纽带作用”，其作用包括“接受政府的委托，组织专家学者参与政府决策的前期调研，为政府决策提供建议和意见。”等内容，物业管理协会与政府行业主管部门保持着亲密协作关系，因此物业管理协会“协助政府开展行业调查，为政府制定行业改革方案、发展规划、产业政策、政策法规等提供预案和建议”，这种预案和建议当发生在业主与物业管理企业之间的时候，难免会带有保护物业管理企业利益的倾向。根据以往惯例，各地方物业管理法规的起草通常都由物业管理行业协会或由当地几家大型物业管理企业来起草，可见作为政策规章制度的部分控制权便掌握在物业管理企业的手中。

在物业管理民事经济关系中，尤其是当前业主自治的功能有待完善，业主很明显处于弱势地位，当物业管理企业与业主出现纠纷时，在相关章节中讨论到有 42% 的业主认为应找房地产主管部门来解决，但由于物业管理企业与房地产主管部门的近亲关系，往往是协会的秘书长就是政府物业管理主管部门的重要领导，房地产主管部门如何能完整保障业主的利益？很显然代表物业管理企业的行业协会在行业主管部门依法行政时又影响了行政主体立场的公正性。

2001 年底某沿海地区地方人大常委会有委员就业主屡遭侵权事件质疑当地物业管理协会的社会作用和地位，并就在业主与物业管理企业的纠纷中，法院作出有利于业主的判决时行业协会发起的集体示威游行行为提出严厉批评，物业管理协会成了物业管理企业的保护伞，只维护物业管理企业利益，并未能公正地保障业主的权益。

诚然，物业管理协会是物业管理企业的社会后台力量，是因为协会就是物业管理企业的共同组合体，物业管理协会不能保障业主的权益，是由其本身的性质所决定的，物业管理协会并无过

错或失职，问题的关键在于要保障业主的权益，是否也应成立“物业管理业主协会”来与“物业管理协会”来抗衡？如同美国国会的参众两院来相互监督？现在的“中国物业管理协会”的准确称呼应是“中国物业管理企业协会”，“物业管理协会”至少应包含图 15 注 2 中的内容。

业主管委会组织结构松散，业主的凝集力低，业主管委会任期时间短、专业知识缺乏，更要接受培训和教育，业主的权益显得更加脆弱，如何来提高业主的自治能力和保障业主权益，仍然是物业管理行业的面临着的严峻课题，我们认为这也是物业管理协会存在的价值所在，只有保障了业主的合法权益，物业管理业才有健康发展的前提。

物业管理与政府各行政主管部门的关系

1994年由建设部颁布最早的物业管理规范《城市新建住宅小区管理办法》就指出“房地产行政主管部门负责小区管理的归口管理工作；市政、绿化、卫生、交通、治安、供水、供气、供热等行政主管部门和住宅小区所在地人民政府按职责分工，负责小区管理中有关工作的监督与指导”。物业所在地人民政府对物业管理有监督和指导、管理的职责，人民政府不直接介入物业管理过程中具体的业务工作，例如通过派出所对物业治安管理进行监督和指导，对治安管理人员进行培训和指导；通过公安消防部门对物业消防管理进行监督、检查和指导；通过所属地物业管理主管部门来制定物业管理政策和实施、调控物业管理市场等等。此外，人民政府还负责协调各有关机构和部门之间的关系。

在陆续颁布的各地地方法规中，关于物业管理与政府各行政主管部门的关系也都有相关规定。《天津市物业管理条例》规定，市人民政府其他有关部门，按照各自职责，负责相关的管理、服务工作；街道办事处、乡镇人民政府对物业管理与社区管理、社区服务的相互关系进行协调。《北京市居住小区物业管理办法》第六条规定，本市规划、工商行政管理、物价、环境卫生、绿化、市政、公安等行政管理机关和居住小区所在地的街道办事处，按照各自的职责，对居住小区的物业管理工作进行指导和监督、检查。《重庆市物业管理条例》规定，区、县（自治县、市）房地产行政主管部门是物业所在地物业管理的主管部门，对辖区内的物业管理活动进行监督管理，其他有关行政管理部门在各自职责范围内，协同实施本条例。《广东省物业管理条例》规定，市、县人民政府确定的物业管理行政主管部门负责本行政区域内物业管理工作的监督、管理；本省各级人民政府的其他有关行政

管理部门在各自职责范围内，负责做好物业管理区域内的有关工作。

在图 16 物业管理与政府各行政主管部门关系图中，我们把它们的相互关系可分为两种，纵向管理和横向合作、协调关系。

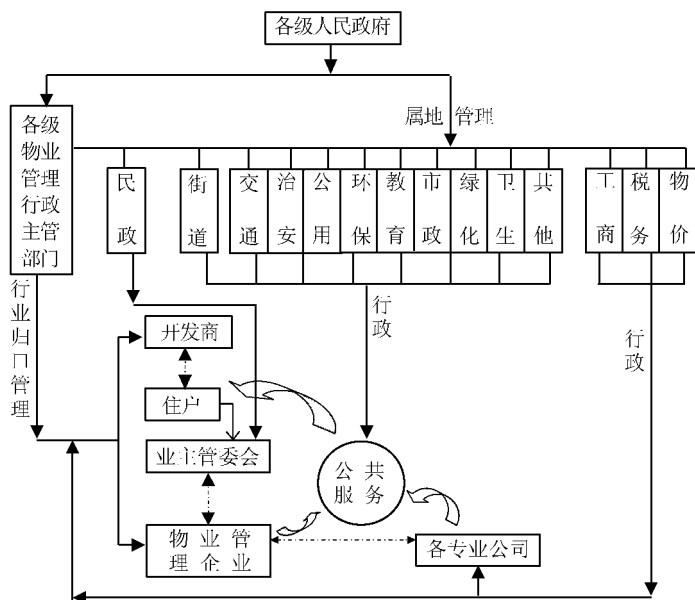


图 16 物业管理与政府各行政主管部门关系图

注 1：——→ 表示纵向管理 - - - - -> 表示经济合作关系 带箭头的实线 表示服务之提供
——> 表示横向协调 ——> 表示自治组织关系

2：物业管理行政主管部门和街道办事处是横向沟通的中心部门，通常由它们组织横向合作和互动交流。

纵向管理关系又可分为行业归口管理、业务行政主管及社会职能部门的管理三种。行业归口管理是物业管理主管部门对物业管理行业的直属管理，包括对物业管理专业指导和规范、前期物业管理的监督、物业管理过程中监督和检查、综合验收后开发商资料档案及基金的移交等，负责物业管理行业的管理和依法行政，引导和规范物业管理健康发展，政府通过房地产部门对物业管理行业实行调控。业务行政主管是物业管理中涉及了多个相关

专业的管理，各相关主管部门对相关专业职能的归口管理，如公安消防部门对消防设施的监督检查，环保部门对小区环境污染的监控等；社会职能部门的管理是诸如工商、物价、税务等部门对物业管理企业的经济活动实施社会管理，如依法对物业管理企业工商登记、税务检查、物价审核等。

物业管理行政主管部门同业务行政主管部门、社会职能部门相互协调、合作，或组织相关政府部门解决当前问题，落实地方和行业政策。如 1996 年常州市为推进该市物业管理，当地政府发文成立市住宅小区物业管理工作领导小组，由副市长担任组长，由主管物业管理的市房管局局长主持日常指导和协调工作，由市规划、国土、地税、物价、工商、公安、民政、法制、城管、环卫、市政、园林、供电等部门分管领导和各区分管区长为成员的领导班子。在这个物业管理架构中，就有政府的纵向领导、协调管理，以房管局为中心的横向协作管理及业务行政主管及社会职能部门的多种管理方式。

除物业管理的行政管理关系外，还存在着市场主体的经济合作关系，经济合作关系包括开发商同业主的房屋交易行为，开发商向业主交付已竣工验收合格的物业、业主管委会执行业主大会决议，业主委员会委托物业管理企业提供物业管理服务、物业管理企业将专项公共服务外包予专业公司的平等合同关系，它们在市场经济利益的基础上来达成协议的。

物业管理的公共秩序管理

公共秩序的概念尚没有统一的定义，通常认为公共秩序是由法律和社会公德确立的公共生活规则来维持的社会正常秩序，是人们在公共生活中应当遵守的共同准则，是一种有条不紊的社会生活状态。公共秩序管理就是维护这一状态平衡而实施的行为。

为了对公共秩序有准确的理解，我们把公共秩序划分为治安秩序、消防秩序、交通秩序、卫生秩序、市场经济秩序、金融秩序、伦理道德秩序等等，本章节我们要讨论的是物业管理中遇到的治安秩序、消防秩序问题。

住宅小区公共秩序管理的地域范围是小区的公共区域，也恰好是物业管理的区域。公共区域是为业主或住户随意进入、停留、使用的场所，住宅小区的公共区域是非业主专有物业及某些特定用途共用部位（如配电房、二次供水站等）外的场所。住宅小区公共秩序管理与物业管理的区别和联系在于，物业管理也是公共秩序管理，但它是公共秩序管理的一部分，仅限于业主管委物业管理合同约定的公共事务管理范围，如公共治安秩序、消防秩序及公共交通秩序，在物业管理区域中如商场与消费者之间发生的经济纠纷是市场经济秩序，虽然是公共秩序的范围，但不是物业管理的范围；在业主家中发生的纠纷由于不是公共区域，因此也不是物业管理的地域范围。

一、公共治安秩序管理

物业管理中的治安秩序管理，一直以来都是物业管理行业、法律界颇为棘手的问题，在国外法令中也少有可援引、参考的规定。在物业管理区域内发生治安事件，如财物丢失、人身遭受伤害等事件，物业管理企业要承担什么样的法律责任，目前司法机

关在调解和判决时还缺乏法律依据。根据以往的案例，不同地方法院、上级与下级法院之间的判决各不相同，甚至绝然相反的情况也不少见。

据不完全统计，近一两年，深圳市物业管理公司因各种事项被索赔金额超过千万元。许多住宅小区，大到人身伤亡、汽车被盗，小到水浸地板、甚至人被狗咬、高空抛物、宠物便溺、打麻将噪声等等，都可能成为业主索赔或拒付物业管理费的理由。

一直以来，各界人士对物业管理企业应承担的安全管理责任有三种不同的观点，一种观点认为，物业管理企业承担的是小区安全防范的行政责任，这种责任是由政府的行政主管部门依据行政法规来追究，如通报批评、警告、降低或注销资质、取消营业执照等，而不会承担民事责任，因为物业管理公司不是保险公司，它只是起着群防群治的义务，配合和协助当地公安机关进行安全监控和巡视等保安工作，而且刑事犯罪具有不可预见性，但在追究责任时也要考虑是否存在直接的因果关系。

第二种观点认为物业管理公司不能在无约定的情况下，无限扩大其管理服务职能，立法及司法实践中因此不能无限加大物业管理公司的民事责任，物业管理公司对业主人身及专有财产不承担保护和保管责任，包括业主公共财产，除非能证明物业管理公司有安全管理失误或缺陷时才能承担相应的责任。其理由是：(1) 物业管理费所包含的安全管理费是配合和协助当地公安机关进行安全监控和巡视等保安工作的费用，不是保险费。即使承担责任，但由于公共管理费中所包含安全管理的费用极为有限，物业管理公司也只能承担与收取安全管理费相适应的责任而不是所有责任或主要责任，否则对物业管理公司不公平；(2) 物业管理公司并非小区内每一个业主或使用人的人身监护者、业主私有财物的保管者；(3) 如果让物业管理公司为在小区内行凶歹徒的行为或咬人的宠物狗的行为负责，必然导致整个社会的法律关系混乱，最终受害者必然是全体业主。美国纽约世贸大厦的物业管理公司是否应对撞机爆炸事件的死难者承担赔偿责任？

第三种观点认为在物业管理区域内发生的任何侵害业主及使用人权益的事项，均应由物业管理公司承担法律责任，其理由是：（1）物业管理企业提供服务所控制的是一种空间、状态的行为，业主及使用人是其控制范围内受影响者；（2）业主是物业管理服务的消费者，物业管理公司是物业管理服务商品的制造者与经营者，消法及相关物业管理法规为业主向物业管理公司的任何索赔提供了足够的法律保障；（3）收钱就要服务，服务不好就赔钱，这是天经地义的事情，如果物业管理公司管理不尽责且不赔钱，只享有权利，不承担义务和责任，则不符合民事法律的基本原则。“管理养护不善”及“合同随附义务”可以成为所有对物业管理索赔要求的正当理由。

关于物业管理业中应提供安全管理服务的规定最早是由国家建设部 1994 年颁布的第 33 号令《城市新建住宅小区管理办法》，这是我国第一部物业管理的行政规范，该办法对住宅小区管理的定义是，指对住宅小区内的房屋建筑及其设备、市政公用设施、绿化、卫生、交通、治安和环境容貌等管理项目进行维护、修缮与整治。

纵览华夏大地无论哪一省市，自中国大陆地区 1981 年深圳市成立首家物业管理公司以来，物业管理的范围都是指对房屋建筑及其设备、市政公用设施、绿化、卫生、交通、治安和环境容貌等公共事务进行管理，在行业、整个社会已成为共识、惯例，无论是开发建设单位、物业管理企业还是业主，都是不争的事实。由于物业管理安全责任关系复杂，及小区治安管理包含有物业管理企业的经营管理、居委会的社会联防、政府的公安行政管理等管理上的多重性，让物业管理企业承担所有责任和不承担责任一刀切的做法显然行不通，不符合民事法律公平原则及物业管理业的特点。20 年物业管理快速的发展，业绩显著，开创了一条符合中国国情、特色鲜明的物业管理道路，在物业管理关系还未明朗之前，我们完全有必要对具有中国特色的物业管理治安责任进行研究。

第一种观点强调物业管理是配合和协助当地公安机关对物业管理区域进行安全监控和巡视，物业管理中的保安职能只起到辅助的作用，要赔也应该是物业管理企业与公共机关一起赔，且公安机关才是主要的责任承担者，业主向公安机关索赔显然政府不会答应，既然政府不赔偿，具有协助职能的物业管理企业当然也无须赔偿，所以结论是物业管理公司即使要承担责任也只能是次要的责任或基本不承担责任，正常情况下是以物业管理企业只承担行政责任告终。这一观点忽视了物业管理企业与业主关于物业管理区域公共事务的管理民事合同，其中就包括安全管理这一专业服务，物业管理企业由于过错、过失造成业主人身、财产损失，一定要赔偿，是合情合理合法的，物业管理企业违反的是民事合同，承担的是民事责任，由于它没有违反行政规定，因此与行政责任不相干。

第二种观点认为物业管理企业承担的是一种过错责任。不能在无约定的情况下，扩大其管理服务义务，加重物业管理企业的民事责任，这种观点首先确定了物业管理企业没有能力发现和杜绝有犯罪预谋的犯罪分子进入小区；其二它承认了物业管理企业的民事责任，但以物业管理合同中未明确安全管理的范围和责任来拒绝承担业主人身及私有财产的安全责任，从合同条款字义上来理解，似乎具有很好说服力。物业管理中治安管理的公共范围的秩序管理，这是为大众所认同的，然而公共秩序的混乱通常会影业主人身及私有财产的安全，那么物业管理企业是否应当承担由于公共秩序安全管理责任而导致的业主人身及私有财产损失的后果呢？显然物业管理企业不能逃避这种责任。

物业管理企业收取管理费的大小与其承担的责任大小是经济学上风险与利润的关系，法律是维护物业管理主体权利、义务的公平，它与物业管理企业是否盈利无关，更不能因为物业管理企业经营风险大、利润低就认为物业管理企业不承担安全管理责任。在物业管理开设的特约或专项服务项目中，例如为业主提供幼儿接送服务，虽然物业管理企业收取的费用很低，但物业管理

企业所承担的责任却极为重大，如果在此接送过程中他人伤害到儿童，在他人承担伤害责任之前应由物业管理企业承担监护过失或过错责任，物业管理企业完全是出自自愿，并预计到此服务项目的责任重大性，但是没有任何一家物业管理企业抱怨社会对其的不公平；医生在诊治病人时病理要判断清楚、用药种类和剂量要恰到好处，因为这关系到病人的生命健康与安全，然而医生收取的诊金也才两元钱；出租车按每公里 1.8 元的服务价格计算，每公里路上谁也无法预测到可能会发生多少个意外，但医院和出租车公司并没有因为如此大的风险而消失，反而随处可见。他们没有得到政府或法律的特别照顾，同样也没人抱怨过法律的不公平。任何一个行业、企业都是存在着经营的风险，关键是要分析和识别风险，如何积极去化解、规避风险，风险小的行业不见得就利润低，风险大的行业也不一定利润就高，总之一切要顺应市场规律。物业管理行业应重新审视市场环境和目前的处境，而不是一味地溺困于风险的阴影之中，或通过寻求低级思维的诸如将“治安”变革为“护卫”概念等种种途径来为自己模糊责任、开脱责任，惟一出路就是通过强化管理降低风险和明确、细化双方的权责。况且在物业管理委托管理模式中物业管理费的收支都是业主自己的事，并非物业管理公司所有，物业管理企业只是取得其中一定比例的利润，物业管理企业完全可以增加治安管理的成本。

以美国纽约世贸大厦被袭的事件作为参照物，实质是把物业管理的免责推向了极端，世贸大厦被袭事件是因国际恐怖行为引起，其中如果美国警方在事前获悉这一恐怖行径后及时通知了物业管理公司，而物业管理公司未将这一消息传达给业主或使用人及做好充分的预防及疏散工作，也未阻止游客的观光，物业管理公司将其未尽告知、预防义务付出代价。事实上，已有新闻媒体报道，部分受害者家属正在起诉纽约港务局在发生事故时逃生门无法开启和逃生通道标识不清。

物业管理企业的安全责任源于物业管理合约中，如果没有包括，则业主的人身及财产安全责任应通过消费者权益保护法来调

整；如果物业管理合同中有此约定项目，虽然物业管理企业不是安全责任的直接侵害人，物业管理企业与业主的人身或财产损失不存在直接的因果关系，不必承担因此而导致刑事责任，但物业管理企业承担的是合同法或民法中的安全管理过错责任或称违约责任。

第三种观点把物业管理公司当成了保险公司，然而物业管理公司并未像保险公司一样收取业主的保费和作出赔偿的承诺，物业管理公司不具备保险机构的做法和特点，却让它换位承担着由侵害人应承担的责任，这对物业管理企业是不公平的，形同扼杀物业管理行业，反过来物业管理行业的消失又使物业管理的社会效益将无法得到保障。这种观点忽视了安全事故的侵害者才是最终的责任承担者，才是法律惩治的对象，而不能以物业管理企业替代之，虽然物业管理企业有可能承担着相同的责任。

从业主对物业的使用角度来讲，物业管理的职能就是为业主提供安全、舒适的生活工作环境，维护保养物业及其附属设施设备使物业能保值增值，业主的人身与财产安全是业主对物业管理最本质、最朴素的要求，谁也不愿意哪怕是一次最小的安全事故降临在自己身上。从提供安全管理服务的物业管理企业角度来讲，仅凭一个物业管理企业根本无法保障物业管理区域每一个业主绝对的安全，就是向每一个业主配备一名专职的保安人员，由于安全事故的时间、地点、方式、侵害人的不可预见性，以及业主的安全防范意识强弱、自身与事件的相联关系，同样也无法保证业主绝对安全，包括政府也不例外，即便是保险公司也只能是承诺事后的补偿或赔偿。业主的期望与物业管理企业的安全保障能力以及下面所讲到业主公共秩序管理费支出是一对客观存在的矛盾，但这并不说明物业管理企业可以减轻其承担责任的程度。物业管理公司应竭尽全力采取各种有效措施来维护物业管理区域公共秩序，保障业主、住户的人身及财产安全，避免和化解风险，这就是业主与物业管理公司关于安全管理达成的一致观点。物业管理企业通过公共治安秩序的管理来达到保护业主人身、财

产安全的目的，公共秩序管理作为业主人身、财产安全的一个缓冲区，能有效地起到预防安全事故的发生及降低事故所带来的危害程度。

因此，笔者的观点认为：在物业管理合同没有排除公共秩序管理项目的情况下，物业管理公司负有公共秩序的治安管理义务，如果物业管理公司的治安管理存在着失误或缺陷，当公共秩序遭到破坏，业主人身或财产安全面临威胁，而物业管理企业未及时制止的，物业管理企业则应承担因此而导致的责任。

在理解这一段话时应注意，物业管理公司承担的不是保险责任，不负业主的人身及财产保护、保管义务，业主的人身及财产受本人控制，其安全管理理应由其本人负责看护。

“存在着失误或缺陷”包含着几种情况。一种是指物业管理企业提供的治安管理未能按照规定的操作规程实施，如在上班期间保安员擅自离岗，致使该区域出现无人管理的情况；在接到业主报警后保安员迟迟未出现；保安员未按规定每小时巡楼等。一种是物业管理企业制定的安全操作规范、实施的治安管理行为无法完善保障业主安全，如在治安管理死角未设置固定岗位或加强巡逻频次；出入口管理人员未对出门的物品核实是否是偷盗；未要求保安员对可疑人员进行查问等，另外一种是在通常情况下对能预见到有可能发生的安全事故未采取积极、谨慎的防范措施，例如楼梯间防盗门长期损坏无人修理。

“公共秩序”的地域范围限制在小区内的公共区域，公共秩序是在物业管理区域的公共场合的正常生活、工作秩序，“公共秩序遭受破坏”是在小区公共区域发生了显而易见的公共秩序破坏行为，如打架斗殴、抢劫、用暴力砸开车窗盗窃财物、撬开防盗门强行进入。而不是伦理道德、风俗习惯约定俗成的社会观念所禁止行为，如未经许可擅入他人室内、用复制或盗窃的钥匙开启停放在车场的车辆或室门、将财物藏在身上或车上偷走等常人难以分辨是否是正常现象的行为。

“及时制止”是指物业管理企业在获悉治安事故即将发生或

正在发生的信息后，应及时采取与治安事故相适应的措施来避免、制止治安事故的发生或进一步扩大。“未及时制止”对应的状态有二种，一是在通常情况下应发现、能发现而未发现，二是物业管理企业明知即将或正在发生治安事故而未及时采取迅速制止、防止事态进一步扩大的措施，或采取的“预防”、“制止”措施不合理，未能有效控制事态或延误时机，使业主的人身或财产损失造成或继续扩大。

“因此而导致的责任”首先强调的是业主人身、财产安全的损失是因公共治安秩序的破坏而造成，公共治安秩序的破坏与业主的人身、财产有着因果或包含关系。公共治安秩序是在物业管理公共区域的秩序，超出物业管理区域的范围如在业主专有部位或在小区以外范围则不是小区的公共治安秩序，不属于物业管理保障的范围，如业主在室内发生了打斗行为就不是公共秩序的破坏。业主在小区道路上被抢劫则是公共秩序破坏，包含了业主的人身、财产损害关系，小偷撬门入室盗窃案例中公共治安秩序的破坏与业主人身、财产损害是因果关系。业主在室内发出求助信号而物业管理企业未予及时救助的，物业管理企业应承担的是行政责任，不是本节讨论的民事责任。

物业管理中的公共治安秩序管理可用“防”和“止”两个字来概括，“防”是针对尚未发生的治安事件进行积极的预防，“止”是针对正在发生的治安事件及时地制止。“积极的预防”可以表现为物业管理公司针对在正常情况下预见到、获悉的有可能发生的治安事件，为避免事件的发生而采取各种有效的防范措施，如24小时安全监控，定期巡楼，按区域设置值班岗位，可疑人员的盘查，出入口控制无关人员进入和物品的按章放行。“及时的制止”是对业主或住户合法权益正遭受到破坏而及时采取的制止行动，如制伏正在危害公共秩序或侵害业主人身财产的非法分子、拒绝违章放行物品、小区非法盗抢事件的制止等。

下面分别对不同物业管理模式下所承担的安全责任进行讨论。

（一）委托经营管理模式下物业管理企业承担的安全责任

1. 安全系数与安全度概念

安全系数指已发生的客观的安全值与预期的安全期望值的比值。安全系数强调的是业主对居住、工作环境安全的满意程度。

安全系数值范围在 0 和 1 之间，由于社会安全基值的存在，一个物业管理区域的安全系数大于 0，但无论物业管理的安全防范水平有多高，都不可能等于或大于 1。

社会安全基值指为确保社会秩序稳定，与之相适应的整体或局部社会的安全水平，它由国家政府安全部门行政管理下的安全值加公民的安全防范意识所决定。

物业管理安全度指通过策划、实施、控制安全管理方案，实现预期的安全期望值的能力。

物业管理区域安全度指的是由于业主不满足于社会安全基值的安全状况，由物业管理公司在社会安全基值之上另行提供安全保卫服务，提高安全防范能力，它以小区最终的安全值反映出来。

安全系数反映了满足业主要求的能力，而不是安全程度的高低。一般来讲，安全度越高，安全系数也就越高。随着社会物质与精神文明的发展，业主的安全期望值越来越高，有可能安全状况有所提高，但安全系数降低的情况发生。

2. 安全度成本效率图（见图 17）

c' 、 b' 、 a' 分别为 C、B、A 的安全值增长速度峰值。

无论是 A、B 还是 C 曲线，在安全值增长速度峰值以前，安全值与成本相比是最为经济的，也就是说安全效率最高，例如安全管理能力曲线 C 在成本 x_1 时取得安全效率远大于成本 x_2 时取得的安全效率，即

$$\frac{y_1}{x_1} > \frac{y_2}{x_2}$$

越靠近 O 点，安全管理能力曲线的安全效率就越高，相反越远离 O 点，安全管理能力曲线的安全效率就越低。在安全值

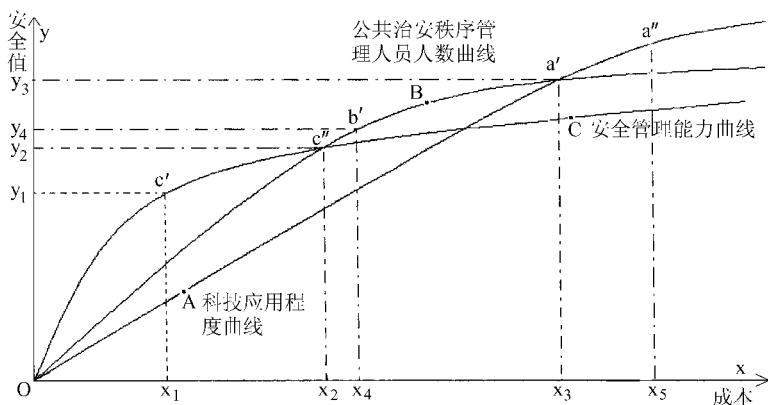


图 17 安全度成本效率图

增长速度峰值 c' 以外远离 O 点部分, 增长幅度明显放缓, 它反映了当安全管理能力达到一定程度之后, 随着安全管理成本的不断增加, 而安全管理能力增长却趋于放缓。

比较科技应用程度曲线 A 、公共治安秩序管理人员人数曲线 B 及安全管理能力曲线 C , 不难发现, 同样是在 c' 、 b' 、 a' 的安全值增长速度峰值范围内, 曲线 C 产生的安全效率高于曲线 B 产生的安全效率, 而曲线 B 产生的安全效率又高于曲线 A 产生的安全效率, 即:

$$\frac{y_1}{x_1} > \frac{y_4}{x_4} > \frac{y_2}{x_2}$$

由于安全管理能力曲线在安全值增长峰值内, 以较低的成本产生的效率最高, 因此任何物业管理区域若要提高安全度, 都应以提高安全管理能力为首要任务, 只有当在安全管理能力的成本投入超过 c'' 点时, 才考虑增加安全管理人员, 最后才是科技应用程度的投入。

在物业管理的安全值峰值 (通常情况下可对应物业管理的初级阶段) Oc'' 内, 由于安全治安管理人员对物业管理区域地形环境及业主的熟悉程度不高, 管理制度的完善程度欠缺, 物业管理

企业只付出较少的管理成本即可获得较高的安全效率，物业管理企业应把提高管理能力作为改善安全度最基本和最有效的手段。可以通过如管理培训、业务技能学习、参观考察、高薪聘请专业人才、引进先进管理模式等来提高。管理能力的提高在安全度上能迅速反应出来，起到立竿见影的效果。

安全管理的能力是体现在制度、工作程序、责任、环境的了解和人员素质等因素上的，但它最终还得靠管理人员来体现。物业管理属劳动密集型行业，人是安全度高低的决定因素，每个小区受其地理位置、周边环境以及居住人口情况影响，都有一个合理的安全管理人数。在物业管理能力达到一定阶段后，即超过 O_c 点成本以后，随着成本的增加，由于管理方式、方法已进入成熟期，管理能力增长的速度放缓，安全度增长趋近平滑。成本的投入已使管理能力难以再快速提高，管理人员的不充足将制约了管理能力的提升，使管理能力无法得到有效发挥。当超过了合理人数范围时，管理人员的臃肿同时又反过来影响了管理能力的发挥。

科技应用曲线在三要素中最接近于直线，在成本 a' 以前安全值基本随着成本的增加而直线上涨，它的涨幅一直都很平稳，尤其是 $a'a''$ 阶段，科技应用水平的安全效率与其他相比更加出色，与B、C曲线远远拉开了距离，直到 a'' 点以后，涨幅才放缓，但应看到，科技应用曲线取得的成果是以不惜牺牲高额的成本为代价的。

通过以上分析，我们又可以得出以下结论：普通住宅小区应以大众化的管理费强调提高管理能力来实现安全要求，管理能力的提高在初期所付出的成本最低而取得的效果却最为显著；而高档豪华住宅在资源丰富的基础上应以科技手段为主，应用先进的高科技管理设施，大大提高了安全管理的效率，反过来又节省了人力资源，同时靠人海战术的作业方式，人的不确定因素也得到了有效控制，但科技应用手段的加强是以管理能力为先导的，即使应用最好的科技设施，如果管理能力跟不上，由于对科技设施

c'' 也是 c 在安全度上的水平投影；

e 是科技应用程度的实际值， f 是物业管理企业安全管理的实际人数。

曲线 M 是假设安全度、安全管理能力不变时，科技应用程度与安全管理人数的关系。该曲线说明若安全度、安全管理能力为恒量不变，科技应用程度越高，则所需要的安全管理人数则越低，反之，安全管理的人数则越高。

虽然科技应用程度很低或安全管理人数太少的情况下可以利用安全管理能力来予以弥补，以期实现预期的安全度，这往往会对安全管理能力提出过高要求。由于安全管理能力在初期只需付出低成本就很容易大幅度提高，但安全管理能力提高到一定的阶段，超过成本 c'' 时（见图 17），即使增加很大投入，管理能力提高的效率并不高。显然在一定程度上，仅仅靠管理能力的提高来增加安全度是不经济的。同样，如果管理能力保持不变，科技应用程度、安全管理人员任意一项或两项同时增加成本投入，当超过他们的安全值增长峰值时，所产生的安全度增长值并不明显，安全度回报不高。

4. 小区安全管理原理

在图 17 中可以看到，小区安全状况受三个重要的安全因数影响：科技应用程度、安全管理人数、安全管理能力。科技应用程度往往在小区规划设计、建造阶段就已定型，形成小区固有的安全特性，但也不排除在物业使用过程中的科技设施设备的追加补充，它可包括通信设备、闭路电视监控设备、自动监控设施等，但科技应用程度越高，所需的安全管理能力也应随之提高才能有效发挥其优势。如果只应用高科技设备设施，没有良好的安全管理能力作为强有力的后盾支持，物业管理安全度的增幅却不一定很高，相反由于人们对于高科技产品的依赖性增加，可能带来了更大的安全管理隐患。另一方面，科技应用程度的提高，对安全管理人员的素质也提出了更高的要求。安全管理人数越多，小区的安全值就越高，但人数的增加是以牺牲业主管理费为前提

的，这也是业主不希望的。公共秩序管理人员越多，公共秩序管理能力就越应提高，否则一味地增加管理人员，忽略了安全管理人员的工作不确定性及管理失误所带来的风险是难以估量的，管理人员的增加在一定程度上对安全度的增加是非常显著的，但超过 a' 点后，要实现相同的安全效率增加管理人员造成的成本比提高科技程度更高。安全管理能力，就是指对现有的资源如科技设备设施及安全管理人员充分利用，运用策划、管理、协调、控制等手段来保障小区的居住、生活安全的能力，它主要包括安全管理的策划、机构的设置、岗位的安排、人员的招聘和培训、管理制度、运作程序等多方面内容，与企业管理的完善程度、专业化程度密不可分。无论如何高超、先进的管理技术和方法，最终是要靠人来实施，如果由于人手的不足或科技水平的缺乏而影响管理能力的落实将是非常可惜的。

科技应用程度不够可以通过提高安全管理能力或增加安全管理人员在峰值范围内在一定程度上来弥补，同样可达到提高安全度的目的。但在增长峰值外要达到期望的安全度，即使增加安全管理人员和采取各种手段来提高安全管理能力，也难以达到应用高科技手段所要求的安全效率。安全管理能力在行业、企业管理基本完善、成熟的基础上要有较大提高并非易事，考虑到目前物业管理企业管理人员的薪金及其他管理成本是业主来支付，在实践中业主往往把管理成本限制在一定范围内，不得超过其上限，因此物业公司希望通过增加安全管理人员的计划也必定会受到阻碍，这与安全度随安全管理人员的增加而增加是相矛盾的，从而业主的这一管理费上限规定制约了物业管理区域安全度的提高。后期追加应用高科技手段虽然相对较经济，但首次投入相当高，动用公共维修基金或重新向业主征收数额巨大，所以除小区先天（规划）科技应用程度高外，后期扩充的高科技设施设备的机率往往大为有限。

业主管委会将物业管理区域公共安全委托给物业管理企业管理，小区公共秩序的维护是物业管理企业的法定义务，物业管理

企业对小区公共区域安全管理负有不可推卸的责任。在目前社会上普遍盛行的“委托管理模式”中，物业管理企业毫无疑问称之为安全责任人，而物业管理企业开展治安工作依托的“科技”和“人员”因素受到业主管理费投入的制约，我们称业主为安全影响责任人。业主希望接近为“1”的安全度与业主为安全代价的付出越小构成小区安全绝然对立的一对矛盾体。在治安事件侵害人尚未承担责任之前，因“科技”与“人员”两因数上导致的小区治安安全的责任主体应是业主管委会。对于“安全管理能力”这一因数造成的安全责任，应由物业管理企业承担责任。但是，“科技”和“人员”两个因数与“安全管理能力”因素是相互关联的，往往难以分辨出是哪种因素造成的责任，或者有时两者、三者兼有之，应根据治安事件具体的情况进行分析和判断。

参观、考察、借鉴、学习他人先进管理技术和经验，结合自身情况不断完善、总结和探索，已成为当前物业管理企业提高安全管理能力公认成本低廉和最为有效的途径。

5. 小区公共秩序管理责任

引发小区安全事故的责任人（危害人）不言而喻应承担相应的法律责任，但在危害人受到制裁、承担应有责任之前，下面的讨论仍是积极和必要的。

业主将物业管理区域公共安全委托物业管理企业来维护，并承担由此发生的公共秩序管理成本，物业管理企业按管理费若干比例提取酬金。当物业管理区域有危害公共秩序的安全事故发生，并危害到业主的人身或财产安全时，物业管理企业能或应制止而未能及时制止的，就可认定物业管理公司有公共秩序管理违约行为。由于物业管理区域的安全度因素有三个方面，由安全管理能力引起的安全事故属物业管理公司过错，物业管理公司承担公共秩序破坏造成的后果。安全管理人员与科技因素造成的安全事故则是业主管委会过错，由于业主管委会的行为来自全体业主的授权，管委会的过错也是全体业主的过错，造成的后果由业主自己来承担。当物业管理公司与业主双方都有过错，产生混合过

错时，应由双方按各自过错的大小共同来承担。

由于物业管理单位负公共场所的公共秩序管理义务，承担的是过错责任，因此物业管理单位应承担的是治安事故中由于安全管理能力不足造成的责任。

如物业管理企业正常情况下能或应知悉，且已采取了及时有效的措施，即使事故已造成业主人身或财产损失，也不能认定物业管理公司承担任何责任。如物业管理企业应、能知悉而不知悉或知悉后未及时采取措施，或虽采取措施但措施不当造成业主人身或财产损失的，物业管理公司应根据过错大小承担不同的责任，或承担危害人赔偿后差额部分。

如何确定安全责任是安全管理的哪一种或几种因素造成，以及安全因素对安全度影响程度的大小，在实践中举证可能都是比较困难的，其可操作性还有待于我们努力探索。

其他如电梯事故、标志不清致人摔倒等由于有相关民事法律明确规定，本章节不做详细讨论。

（二）承包经营管理模式下物业管理企业责任（包括经营管理模式）

在承包经营管理模式下（包括经营管理模式，下不赘述），由于物业管理企业的运作成本不受业主控制，物业管理企业可以根据所管理区域风险的大小及安全管理能力自动调节安全管理的资源配置，将业主面临的各种安全管理风险以及自己面临的违约风险降到最低。

委托经营管理模式中物业管理企业的管理成本由业主批准，但承担的管理风险也降低了许多，对物业管理公司来讲有弊但也有利，承包经营管理模式中物业管理企业的利润不像委托经营模式一样是基本固定值，而是与物业管理企业的管理成本、风险成反比，物业管理企业的安全管理成本投入越大则利润越低，但安全管理成本投入越小，面临的安全管理风险就越大，因此物业管理企业应平衡安全管理能力、科技应用和安全管理成本与利润之间的关系，千方百计降低管理成本，提高资源利用率，并且

还要把风险控制到最小。

由于承包经营管理模式中物业管理单位承担所有的安全过错责任，物业管理单位将面临着巨大的风险，通常不容出现安全事故，严重安全事故的高额赔偿可能对物业管理企业产生毁灭性的打击。在签定物业管理合同时双方协商一致的情况下适当提高承包费，由物业管理企业购买安全商业保险，或由双方共同购买商业保险，转移公共秩序治安责任或公共场所意外责任风险，对双方来讲都是非常必要的，避免一旦发生安全事故，即使物业管理单位破产，业主也得不到合理的赔偿，造成业主与物业管理单位两败俱伤的局面。

（三）业主自主管理模式下物业管理安全责任

业主自主管理模式下由于业主自主管理团体不以盈利为目的，组织管理队伍为自己提供服务，节省成本，相对来讲公共物业管理服务费较低廉，全体业主享受到了自主管理带来的实惠，因此业主管委会所承担的安全管理责任可通过业主大会来决议，业主管委会可不承担或只承担一部分甚至只是一定范围内的责任。

管委会承担的责任最终仍由各业主来共同分担。

购买商业保险对业主来讲是一种积极面对安全风险的有效办法，尤其是在没有外来物业管理单位承担责任的情况下更有必要。

（四）无需承担责任的情形

物业管理单位（包括业主管委会，下同）无需承担责任的情形是不可预测、不能避免及不能制止的、不可抗力的侵害行为，完全超出了物业管理单位的安全防范、控制能力，将这些责任强加于物业管理单位是毫无依据和意义，对物业公司来讲也是极不公平的。如属于天灾的飓风、暴雨、闪电、地震等引起的设备设施损坏、人员伤害，物业管理单位则不承担责任。属于其他不可预测的意外事件如鼠害引起电线短路引发火灾，社会骚乱，恐怖事件等导致的设备设施损坏、人员伤害等物业管理单位不承担责任。

任。

（五）安全责任承担方式

《中华人民共和国合同法》第一百二十一条规定“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决”。第一百二十二条规定“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任”。《中华人民共和国民法通则》第一百一十六条规定“当事人一方由于上级机关的原因，不能履行合同义务的，应当按照合同约定向另一方赔偿损失或者采取其他补救措施，再由上级机关对它因此受到的损失负责处理”。因物业管理单位违约而造成受害人的被侵权，因危害人的侵权而造成物业管理单位的违约等，这种民事违约责任和民事侵权责任的竞合，业主根据实际情况可以选择是以违约责任要求物业管理单位承担责任还是以民事侵权责任要求危害人承担责任。

业主直接向致害人请求赔偿并获得全部赔偿后，即使物业管理单位有过错的，业主就不得再向物业管理公司请求赔偿，当受害人的经济赔偿能力不足以弥补业主的损害时，可要求物业管理单位承担余下不足部分，物业管理单位与致害人的赔偿总和以不超过业主的损失为准。当物业管理单位存在严重过错导致第三人侵害业主权益，业主也有权向物业管理单位请求赔偿损失，物业管理单位在承担责任后，业主向第三人的请求赔偿权便让位于物业管理单位来行使。当物业管理单位存在部分过错导致第三人侵害业主权益，业主也有权要求物业管理单位就其过错部分承担损失，物业管理单位在承担过错责任后，可以向第三人请求就已向业主赔偿部分要求其赔偿，物业管理单位与致害人的赔偿总和以不超过业主的损失为准。但这里值得注意的是，物业管理单位与致害人共同承担的损害责任并不是两者共同侵权的连带责任，第三者危害人侵害的是业主的人身权、财产权，是绝对的权利，对

抗所有人；物业管理单位违约侵犯的业主的债权，是相对的权利。这种债权债务是物业管理单位与业主管委会之间的权利和义务，对缔结委托管理合同以外的人不发生效力。危害业主人身、财产安全的致害人是最终的责任人，物业管理单位所承担的仅是致害人赔偿不足部分的补充责任。

二、公共消防秩序管理

消防管理是一项群防群治的工作，《中华人民共和国消防法》第二条规定“消防工作贯彻预防为主、防消结合的方针，坚持专门机关与群众相结合的原则，实行防火安全责任制”，第三条规定“消防工作由国务院领导，由地方各级人民政府负责”，第六条规定“各级人民政府应当经常地进行消防宣传教育，提高公民的消防意识”。由于火灾的危害性极大，一根烟头、一根火柴都有可能引发灾难，一户发生火灾可能波及整层楼甚至整幢楼宇，严重的将带来毁灭性的灾难，“任何单位、个人都有维护消防安全，保护消防设施、预防火灾、报告火警的义务，任何单位、成年公民都有参加有组织的灭火工作的义务”。消防管理不像治安管理那样可以由业主委托给物业公司进行管理，既然每个业主、住户包括物业管理企业都有火灾防、消的法定义务，物业管理企业则承担火灾的预防，轻微火灾事故及火灾初期专门机关到来之前的消防工作全面组织和统筹、协调。

消防管理的原则是以防为主、防消结合，预防是通过消灭各种火灾易诱发因素和保障消防设施的正常工作状态来达到目的，但由于火灾的发生可能出现在公共场所也可能出现在业主室内，可能是明显的也可能是隐藏潜伏的，极易引起连锁反应而扩大火灾范围。火灾的原因通常有自然灾害如雷击、自燃，不确定因素如鼠、虫害引起电线短路或电器超时超负荷工作，人为疏忽等引发火灾，专有部位业主室内就只能靠业主自身的防范。

火灾的扑救工作危险性质高，专业性强，在火灾初期往往比

物业管理公司作为消防队的上级主管单位，与消防队职能上的区别是：消防设备设施的日常维护保养由物业管理企业来完成，消防设备设施的大中修、更新改造作为公共设备设施纳入公共基金范围，物业管理公司监督消防队的日常工作；消防设备设施状况的日常检查、隐患检查排除、消防安全教育、宣传等由消防队实施。

业主对消防队的日常工作及物业管理公司的维修保养工作进行监督，并通过管委会向物业管理公司提出建议及要求改正。

停车场管理

在上面探讨了公共秩序的管理后，停车场的车辆安全责任问题才具备正确解决的基础。要彻底剖析停车场的安全责任还必须解决另外两个关键的问题，一个是停车场是否是物业管理公共秩序的范畴，停车场是否是物业管理区域物业管理意义上的共用部位、公共场所；二是停车场车辆停放究竟是车位出租关系，还是保管关系抑或是两者都有。

一、停车场的所有权归属及保管责任

1. 停车场为业主共用配套设施

当停车场为业主共用配套设施时，则是共用部位公共区域，是公共秩序管理的范围，因此物业管理公共服务的公共秩序管理包括了停车场车辆的安全管理。由于车辆价值巨大，造成停车场的管理成本高，如将此成本分摊到无车业主管理费中，显然对无车业主不公平，合理的方法是将公共管理费与停车费分开计算。停车场的经营有两种方式，管委会经营和出租经营，在停车场的经营过程中，停车费是以赢利为目的的还是具有补偿功能，取决于业主大会的决议。

(1) 停车场由全体业主出租给他人经营的，停车场如何交由承租人经营有两种方式，一种情况是业主管委会与承租人共同商定车场租赁使用费用，确定停车费的高低、保险费的负担以及停车场的安全管理责任，当车场承接物业管理区域外的车辆停放业务时，承租人应领取政府物价主管部门核定的收费许可证。另一种情况是住宅区停车场作为具有自然垄断经营性质的停车场所，承租人在物价主管部门的核准下根据停放服务供求关系实行政府指导价或政府定价收取停车费。

当停车场安全管理责任由承租人负担时,则业主管委会可以与物业管理企业协商因物业管理企业停车场安全管理责任的转移而减少管理费或承包费用;

(2) 停车场由业主保留经营,委托他人或物业管理企业代为收取停车费或不收停车费的,停车场作为共用部位公共区域,属公共秩序管理范围,其管理责任参见公共秩序的管理。

2. 停车场为业主专有(开发商保留或出售给某个业主)

停车场是专有物业,不是共用部位公共区域,停车场的管理不属公共秩序的地域范围。因此,物业管理公共服务中公共秩序的管理并不包含停车场的车辆安全管理。

我国物价管理机制是坚持国家宏观经济调控下主要由市场形成价格的原则,大多数商品和服务价格实行市场调节,只对极少数与国民经济发展和人民生活关系重大和资源稀缺的少数商品价格、少数不能形成竞争的重要商品和服务、重要的公用事业价格、重要的公益性服务价格及自然垄断经营的商品价格实行政府定价或政府指导价,实行价格宏观调控的意义在于防止价格垄断、维护社会经济秩序健康发展和社会政治秩序团结稳定。住宅小区的停车场作为配套设备设施,由于规划的统一和完善性,从数量上讲它只能基本满足小区车辆停放的需要,具有自然垄断经营性质,在全国各地都实行政府指导价或政府定价。然而小区停车场的停车服务如不包括车辆保管,业主的车辆停放保管消费将无法选择,车辆安全无法得到保障,因此政府仅从价格上对停车费的高低进行限制,显然是达不到价格宏观调控的预期目的。

政府也可以参照价格法的宏观调控政策,为了保障停车保管社会需求,强制性地规定,凡具有自然垄断经营性质的停车场如住宅小区的停车场实行车位出租与保管不分离的管理办法,停车场一旦提供了车位出租服务就必须提供优质车辆保管服务;另一方面对非自然垄断经营性质的机动车停车场如商场、娱乐场所、宾馆酒店、写字楼等建筑物的配套停车场等可由经营者自由决定是否提供保管服务。这种调控办法虽然有效地解决了车辆停放保

管的社会难题，但政府不宜直接对市场主体下达必须经营何种项目的计划指令，过多地干预市场自由运作机制。

二、停车场车位使用关系及与消费者权益保护法的关系

本标题讨论的停车场是指产权属个别业主专有的情形。

（一）停车场车辆停放关系

停车场车辆的停放是车位出租、车位出租附带车辆保管还是车辆保管关系，目前国内市场上相当混乱，由于车辆的价值巨大，停车场一般都不愿承担车辆破坏、偷盗的风险，往往以车位出租为名向外提供服务，一旦车辆丢失或损坏，业主的损失难以挽回，是否能得到停车场合理的赔偿，运气重过法官的判决，类似民事案件在以往各地有着五花八门的判决。有的地方政府处理得多了也头痛，干脆作出统一的规定，如广东省高级人民法院1998年3月13日“粤高法发[1998]7号”以《转发〈广东省法官协会民事审判专业学术委员会审理损害赔偿纠纷案件研讨会纪要〉的通知》中就明确规定：“凡提供停车场地让车辆停放，收取所谓的‘场地出租费’、‘停车服务费’等费用的，收费人虽自定不负保管责任，仍应视为保管关系成立，不能认定是场地租赁关系如停放车辆丢失，收费人应承担赔偿责任”；2002年10月通过的《重庆市主城区城市公共停车场管理办法》明确规定，“城市公共停车场经营者违反本办法规定，造成停放车辆或人员人身、财产损失的，应当依法承担民事赔偿责任”。2003年4月底郑州市公安局《关于加强市区道路机动车停车秩序管理的通告》规定，咪表停车位停放的机动车如丢失或造成损坏，经公安部门查证属实的，由停车管理单位依法承担相应责任。

车位出租经营者一定要承担车辆保管责任吗？在回答此问题之前我们必须认识到以下四点：

1. 业主需求的多样化

仅从业主停车消费内容看，每一业主都希望停车场提供安全

的保管服务，这是不容置疑的，但由于车辆保管的成本最终分摊到停车场停放的每一车辆，导致停车费用的大幅度提高。于是，车辆保管造成的经济成本把车辆停放分成了两种不同的服务类型，一种是愿意支付保管费用的消费者选择了车位出租附带车辆保管的停车场，另一种是不愿意支付保管费用而只有选择仅车位出租的停车场。参见附录 A 停车场调查报告。

我们发现，临时的车辆停放如商场的停车场，多数人选择的仅仅是停放服务，长期的车辆停放如在住宅小区则有相当多的业主愿意选择的是停车位使用与保管服务。我在三个住宅小区随机抽查了共 102 位住户，提出的问题是如果你居住的小区中分别设置了两个仅提供车位出租的停车场和车位出租保管的停车场，你选择将车辆停放在哪个停车场，所有人无一例外都回答愿意停放在有保管服务的停车场，但其中 87 位业主认为，如果仅提供车位出租与车位出租保管的停车费相差太大，或有保管服务的停车费太高可能要重新决定。因此，停车场是否提供保管服务，不能孤立地考虑车辆保管的社会意义，更要全面、综合地认识到车辆保管同样作为一种市场服务产品，要考虑它的运作机制是否为市场所接受，以及希望享受车辆保管服务的社会消费群体存在着经济的差别。

2. 车位使用与车辆保管是两种客观存在的服务产品

虽然车位使用与车辆保管有着一定的关联性，车辆保管是建立在车位使用的基础上，没有了车位的使用就不存在车辆保管关系，但由于我国土地公有制的国策及建国后实行的计划经济体制，土地的所有权和使用权都是全民所有，长期以来机动车辆也是全民所有制的国家或集体所有，不仅停车场的土地占用无须交付土地使用费用，甚至停车场的建设费用也是由国家承担，所有的车辆停放完全享受政府补贴的公共福利，因此机动车辆的停放就根本不存在车位使用费的问题。正是这种历史背景，一直把车辆保管与车位使用混为一谈，不加以区分，只承认机动车辆停放的保管关系。直到现在停车场收费实行政府定价或指导价政策，

物价部门颁发的收费许可证明、停车场使用的票据中都是“车辆保管费”，机动车辆停放的法律关系在众多地方明确划分为保管关系，都足以证明这一点。

下面分别举例来说明车位使用与车辆保管的停放关系。

(1) 某大型企业员工众多，为方便员工上下班车辆停放，该单位在厂区一角建立了一个临时自行车停放点，厂区内所有车辆均要到此集中停放。此后，经常有员工反应丢失车辆。该厂一退休工人知悉后，经厂领导同意，每月每车收取5元的停车费作为个人工资，工厂不发补贴，该工人也无须向工厂交纳任何管理费用。此案例中该停车场为工厂所有，工厂为员工方便和厂区环境管理免费向员工提供停车车位，员工则无须交纳车位出租费用，但由于车辆停放的安全问题，退休工人全职负责停车场车辆看管并收取一定的费用，这种费用即是车辆保管费，所产生的是单纯的车辆保管关系。

(2) 某百货公司位于市中心商业繁华地带，但由于车位不足流失了不少顾客，后来该百货公司将原来的地下仓库改为地下停车场，停车场入门口设有一投币机，只要投一元硬币即可停放12小时，出入口都设有门栏，投币后门栏自动打开；从出口不能进入到停车场，但只要将车开到指定位置，门栏自动打开放行。停车场无人看管，但偶尔有保安员来检查是否有人破坏投币设施、门栏及其他投机停车行为。此案例中，百货公司提供的仅是一种车位出租服务，不提供车辆保管，车主所投入的一元钱则是车位使用费，所产生的是车位使用关系。

车辆保管服务具有公共性特点，在同一停车场，所有消费者停放的机动车辆所享受到的服务是一致的，都是车位出租、车辆保管或车位出租附带保管服务，不可能发生一部分消费者享受车位出租附带保管服务，而另一部分消费者只有车位出租服务。

3. 经营者有选择提供何种服务产品的权利

任何商业经济组织的最终目标是实现利润最大化，停车场亦不例外，但在所有的商业经济活动中，有些产品、商业活动由于

其行业、消费的特殊性，无法完全市场化或称市场失灵，其价格、进入市场的许可条件必须由政府监管，才能保障社会经济秩序和消费者的利益，然而正是这种监管干预了市场运作，监管方式和层次应是宏观政策调控的，监管的范围也只能是针对市场失灵部分，任何一个国家不管市场化程度如何发达都无法避免。政府监管超出了市场失灵的范围我们可认为是“计划管理”。

经营者根据停车场的盈利高低来决定是否开设及根据市场需求来决定规模大小，根据风险大小来决定提供何种服务项目，这是民商法赋予经营者的一项权利。

4. 车辆保管服务产品是一定市场需求条件下的产物

消费者有此需求，市场资源就会自由配置，当保管利润低、风险大时，市场流向车辆保管服务的资源配置就会减少，当保管利润高、风险低时市场流向车辆保管服务的资源配置就会加大。政府不能强制要求经营者提供或不提供车辆保管服务，对经营者来讲限制了经营的价格和服务产品项目，无疑是扼杀了市场自由化；对消费者来讲，统一规格、质量、价格消费产品，剥夺了消费者的消费自由选择权利，无论对经营者还是消费者都是不公平的。

当前社会各界人士对停车场的车位使用与保管已有较长时间、较大范围研究，但由于停车场安全管理的理论依据仅限于司法领域，研究范围都局限“保管合同的成立与保管关系的实际发生”中，无法剖析停车场安全管理的客观关系，研究的结果不可能有新的突破，只有从社会经济学的立法角度来讨论停车场的安全管理才是符合经济规律的研究方法，研究的结果才适合当前的社会的发展，为社会所认同。

停车场车位出租与车辆保管是两种不同的服务产品，经营者提供的服务内容各不相同，消费者的选择也不统一，如何保障社会经济产业结构的完整性，车辆保管服务如何满足市场的需求，经总结归纳有三种宏观经济调控方式：

(1) 由政府出资建造保管车辆的停车场，弥补商业停车场不

愿承担保管风险的市场产品结构缺陷，但这种方式要求政府动用较大的财政支出，可操作性不大。

(2) 以税收经济杠杆进行调整，政府对提供保管的停车场给予税收补贴，或提高车位使用税收，使包含车辆保管服务停车场的税收明显低于只提供车位使用的税收，吸引只提供车位使用的停车场向车位使用附带车辆保管服务结构的转变。

(3) 在中央或各地地方政府定价目录中规定，对市场竞争不完全的停车场停车收费实行政府定价及政府指导价，以政策引导的方式，明确区分车位出租与车辆保管的不同服务种类，合理提高车辆保管的收费标准，降低车位出租价格，保持不同停车服务种类一定的收费差距，政府定价或指导价收费标准将随本地区市场供求关系变化而变化，合理引导停车场由单一的车位出租服务向车位出租同时车辆保管服务变化，调节停车场车辆停放服务结构的变化。由于我国目前的停车收费实行的是政府指导价、政府定价与市场价三种模式，这种调节方式完全无须过渡就能适合现状，调节的效果也最为有效。

采取强制要求车位出租人应提供车辆保管服务的形式，对停车场的硬件设施提出了更高的要求，通常提供保管服务的停车场应是全封闭式管理，有保安巡逻人员或闭路监控系统，出入口应设置防止强行冲卡的道闸，设置识别取车者身份的设施，为防止车辆安全事故带来的巨大风险还应购买车场的安全保险等。这样无疑会引发停车场加大投入，增加安全管理装备，最终仍然是通过停车费或保管费等各种形式转嫁到消费者身上，对一部分车主来讲加大了停车的经济负担，如果车主已购买车辆盗窃险的，还构成重复保险浪费。

随着现代科技的高速发展，不少机动车车主安装了先进的防盗抢装置，如远距离数码双向报警系统、全球定位 GPS 系统等，极大地提高和完善了机动车防盗抢性能，也有相当部分的车主购买了防盗抢的商业保险，在车辆发生安全事故时可以从保险公司得到相应的赔偿，并不需要停车场提供车辆保管服务。由于消费

需求的多样化、多层次，不同的服务项目、服务等级造成了不同的收费标准，含车辆保管的停车费必然高出仅车位出租的费用，对车主来讲就是一笔不菲的开支，不利于汽车、摩托车工业和消费市场的培植与持续发展。同时，强制把停车场车辆停放服务与车辆保管服务两种不同的经营性服务活动捆绑在一起，也剥夺了机动车车主作为消费者享有自主选择商品或者服务的权利。

我们还发现有这样的一种社会现象，停车场车辆丢失后，都会要求车场管理单位赔偿，一是停车费与车位使用费、车辆管理费的关系尚未明确，许多停车场都作出“本停车场只提供车位使用服务”的申明，但不被大众所认可；二是以上作出了车位使用申明的停车场在提供的服务中却又包含了车辆保管合同的成立条件，致使停车场作出的承诺自欺欺人，更关键的是停车场负担了车辆安全保管责任而自己却不知道，结果造成了许多人都认为一旦车辆丢失，停车场是否赔偿只能靠自己的运气；三是有相当部分的消费者接受消费时明知停车的规则并愿意将车辆停放在停车场，但一旦车辆丢失后，仍抱着一线希望，那就是一种典型的投机心理，借各种理由来说明停车场未尽告知义务或以格式合同条款等种种理由来否认停车规则的合法性，值得注意的是车主的这种非理性的消费心理也是前一条件的结果。

（二）车辆停放与《中华人民共和国消费者权益保护法》的关系

在停车场发生车辆丢失的安全事故中，有消费者引用过《中华人民共和国消费者权益保护法》（简称消法）的有关条款作为辩论的依据，但也有人表示反对。首先要确定机动车辆停放是否是消费行为，消法规定消费者为生活消费需要而购买、使用商品或者接受服务时，其权益受消法保护。小区停车场车辆停放是业主的日常生活必需行为，因此完全适用消法。

在二、（一）节停车场车辆停放关系中讲到，机动车辆停放有车位出租、车辆保管和车位出租附保管责任三种关系，消法第七条明确规定“消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人

身、财产安全不受损害的权利”。第十八条“经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求”。如果停车场的经营项目只提供车位出租服务，是否与消法中要求保障消费者的人身、财产安全相矛盾？是否提供出租服务的停车场仍要提供车辆保管关系呢？在停车场安全事故中，由于停车场是否必须提供车辆保管服务涉及到消费者的财产安全问题，因而成为争论的焦点，恰好消法有着关于消费者在日常消费时经营者应保护消费者人身及财产安全的规定，二者很容易发生混淆。

在停车场的安全事故中，车辆丢失、遭人破坏等从数量上、经济损失严重性上都位居首位。这类刑事案件恰恰也是停车场公共治安秩序的重点防范内容，它的特点有：

- (1) 安全事故通常是经营者与消费者之外的第三者造成；
- (2) 安全事故是第三者故意实施了非法行为导致；
- (3) 第三者主观上具有非法占有、报复等的不可告人的目的。

消法中应当保障消费者人身、财产安全规定条款的特点有：

- (1) 是经营者提供的产品、服务质量不合格造成消费者人身、财产或经济损失；
- (2) 经营者在产品、服务提供过程中由于操作不当或不规范造成消费者人身、财产或经济损失；
- (3) 经营者主观上存在着过错但也可能没有过错。

可以看出消法中安全事故与停车场安全事故的最大区别在于，停车场安全事故的侵害人是经营者与消费者之外的第三人，而消法中安全事故的致害人为经营者造成。

消法第七条与第十八条是两条关于消费者与经营者之间权利与义务互为对应关系的规定，消费者的权利相对而言就是经营者的义务。经营者有义务保障消费者人身、财产安全是在一定的前提下成立的，即造成消费者人身或财产损害的行为主体是提供商品或服务的经营者，或者说消费者的损失是由经营者提供的产品或产品、服务提供过程不合格、有缺陷所致，但第三人侵害消费

者的行为则不应由经营者来承担后果，如消费者在商场购物时财物失窃。这些情况包括如车主在车辆停妥后，由于下雨路滑致使车主在停车场摔倒受伤，车场经营者未尽告示提醒或及时采取有效处理措施义务；车主的车辆在停车场停放期间，由于停车场围墙不坚固，坍塌后砸在车主的前车盖上，由于车场的经营者所提供的车辆停放服务存在缺陷导致车主的财产受到损坏，以上两项都应由车场经营者向车主作出相应的损失赔偿。

由于车场经营者提供的是车位出租服务，这种出租服务应对其服务产品及服务过程提供的缺陷承担赔偿责任。车辆丢失是犯罪分子非法行为造成，由于车场经营者不提供车辆的保管服务，安全事故与经营者的经营行为之间没有因果关系，因此车场经营者不应为犯罪分子的非法行为承担责任。如果一定认为车位出租经营者应保障车辆财产的安全，那必然会导致社会关系的混乱，放弃犯罪嫌疑人非法行为的责任，而把非法侵害人的责任要求经营者来承担，这是与社会常理、民事法律基本原则相违背的。

三、住宅区停车场的停车费构成

（一）产权属于业主共有共用的停车场停车费的构成

停车场属公共场所，产权属全体（或区域全体）业主所共用，占用车位的业主是否应交纳停车费成为一个不大不小的争论点。

共用停车场的特点。其一停车场是共用部位和设施，所有车位为全体（或区域全体）业主按份共用，由于业主专有面积的不等，每一个业主的份额可能会超过一个车位，也可能是不足一个车位，但由于车位的完整性，不可能按业主的实际占有份额来划分车位，况且以目前我国国民经济状况一个住宅区不可能也没必要每一个业主都分到一个车位。由于经济条件不同，有的业主可能自始至终要使用一个或多个车位，而有的业主可能几年、甚至几十年不曾使用。其二机动车辆是贵重大件财产，为确保安全，需采取较严密的安全保护措施，如额外增加保安人员、设备及规

避安全风险而购买商业保险，以及还要用电用水等，致使车场管理费用开支远高于其他公共服务项目。

物业管理服务业是典型的劳动密集型产业，人工工资支出是公共管理费的主要开支，而安全管理人员的工资支出又占所有人工工资支出相当大的比例。由于停车场停放车辆的价值巨大，物业管理企业的责任重大，所以停车场车辆的安全管理又是公共秩序管理的重要组成部分，停车场安全管理的人员无论是从人数、素质上相对其他区域或内容都有较大优势，停车场的安全管理费对物业管理公共服务费的高低产生了决定性的影响。在物业管理区域由于业主的经济状况、工作状况等不同，有许多业主有机动车辆（包括小汽车或摩托车），也有许多业主没有机动车辆，如果让没有机动车辆的业主为有车业主分担管理费用，无疑更拉开了贫富之间的差距，是绝不合理的，但这也是目前最为常见的一种方法。另一种方法是考虑到停车场安全管理费对公共服务费的影响，将停车场的安全管理费从公共管理服务费中剥离出来，这种公共安全管理服务种类不分但独立经济核算分开计费的方法无疑对无车业主更为公平合理。剥离开来的停车场安全管理费分摊到原来的停车费中，与原来的停车费（包含了车位出租）累加，形成了全新形式的停车费用。这种计费方式较大地保障了无车业主的利益，同时也平衡了有车与无车业主之间的权利义务，应为社会所倡导。

全体（或区域）业主对停车场享有所有权，业主按份共用停车场。所有权包含占有、使用、收益、处分四种权能，因此业主对停车场的使用正是其发挥使用权的体现。停车场的收费应不以盈利为目的，而是一种公益形式兼顾公平合理原则的、以一个区域业主集体群为方便自己、自我管理、使用者补偿未使用者的一种手段，停车场是否收取出租费、收费多高应由业主民主投票决定。停车费由车位出租费、车场管理费、管理员工资福利、保险费等构成，停车费的高低变化主要受车位出租费的影响，其他费用基本为常数，车位出租费设定过高，偏重于无车业主的权

益，将使停车场由配套服务公益功能向赢利性质转变；车位出租费设定过低，将忽视享有按份共用权但未使用车位业主的权益，使停车场变成有车阶层的专利品，因此核定车位出租费高低非常重要，但由于车位出租费的设定需要有专业的知识和复杂的计算方法，通常业主可根据本物业管理区域实际情况结合市场上当前的收费标准来制定合理的停车费。

下面以车位出租附车辆保管的停车费公式对各种不同停车服务的停车费进行分析。

停车费 (M) = 收费员工资福利 (a) + 保安人员工资福利 (b) + 办公费用 (c) + 车位使用费 (d) + 保险费 (e) + 税金 (f) + 利润 (g) + 停车场设备设施维修保养折旧 (h)

在业主共有的停车场由于停车费不是以盈利为目的，而是以满足业主日常生活的需要设置，以维持停车服务的正常运作及对无车业主的补偿，因此，这种情况的停车费无须交纳税金，但如果停车场的停车收费有经营性质或对外营业，则应按章纳税。

(1) 在停车场车位出租关系中，停车费不包含保安人员工资福利、税金、利润及保险费用。

$$M = a + c + d + h$$

(2) 在停车场车位保管关系中，保管费用不包含车位使用费、税金、利润。

$$M = a + b + c + e + h$$

(3) 在车位出租附保管关系中，停车费不含税金、利润。

$$M = a + b + c + d + e + h$$

(4) 在停车场外包他人经营的方式中，停车费应包含税金及利润。

$$M = a + b + c + d + e + f + g + h$$

(二) 产权属于个别业主所有的停车场停车费的构成

(1) 在车位出租关系中

$$M = a + c + d + f + g + h$$

(2) 车位出租附保管关系中

$$M = a + b + c + d + e + f + g + h$$

这里的车位出租费是绝对的车位占有、使用费用，与业主共用车场中车位出租费内容不同，不存在对无车业主的补偿问题。

四、停车费的厘定

2000 年国家计委发布的计价格 933 号《机动车停放服务收费管理办法》对停车场的收费作了政策调控，“机动车停放服务收费实行市场调节价、政府指导价、政府定价 3 种定价形式。

(1) 具有自然垄断经营性质的机动车停放服务（机场、码头、车站、旅游景点、住宅区的露天或地下配套停车场等停放服务）收费，实行政府指导价或政府定价。具体定价形式由各省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门根据本行政区域内机动车保有量和停放服务供求关系确定。

(2) 非自然垄断经营性质的机动车停放服务（商场、娱乐场所、宾馆酒店、写字楼等建筑物的配套停车场等停放服务）收费，实行市场调节价。

住宅区的停车场停车收费明确划定为政府定价或政府指导价的范围。产权属于个别业主专有的停车场应遵守本办法，由车场经营者提出申请，停车费的价格见三（二）小节，报当地物价主管部门批准后执行。产权属于业主共有的停车场在前面说过停车场管理的方法及车位出租费高低由业主大会决议，是否说明业主共有的停车场停车收费可以不遵循该标准，业主共有的停车场停车收费不是该办法的调整范围？《机动车停放服务收费管理办法》第二条办法的适用范围是“凡在中华人民共和国境内依法经营机动车停放业务的单位和个人，均应遵守本办法”，由于业主共用的停车场停车活动是住宅区自我服务、自我管理的行为，它为业主日常生活需要而设置，车场所有者与使用者同是业主，它不具备商业经营的特点，因此住宅区业主共用的停车场停车活动不是该办法调整的范围。但停车场外包他人经营的除外。

现在的许多小区实行的是物业管理委托模式，然而停车场的

停车收费由物价主管部门审批实不合理。对此停车费的意义，众多的物业管理企业认为是车位出租费用，但物业委托管理合同中业主管委会并未授权物业管理企业出租业主共用的车位，物业管理企业的停车收费没有依据；如果认为停车场的产权是开发商所有，开发商委托物业管理企业收取停车费，我们认为未尝不可，但为何停车场的管理人员工资福利、其他管理费用又计算在公共服务费中？

在停车费的厘定中，由于保管费成本固定不变，且受业主大会决议是否需要此服务，我们在此简短讨论产权属于全体业主共有的停车场，车位出租费用的高低及在前期物业管理阶段、物业管理经营管理模式中停车费。

（一）车位出租费的厘定

车位出租与车辆保管是两种不同的服务产品，这仅在理论上我们作了界定，但要成为操作可能，还需转变我们 50 年根深蒂固传统体制的消费观念，从立法思路彻底摒弃以往不同经济体制下过时的规章政策，向社会敞开停车服务的不同类别产品市场，创造良好的经济、社会实施环境。

车位出租费可分为两个部分，一是车位出租成本，包括人员工资福利、办公、停车场维修保养、折旧等各项管理费用支出，二是车位使用费，停车场车位使用费实质就是对未使用车位业主的补偿，确保车位的公平使用，计算的方法是未使用车位业主的补偿费为按公摊面积比例获取使用费总额的金额。车位使用费为多少，应考虑当地经济状况，目前尚无这方面的具体经验，还有待今后的摸索与积累。

（二）前期物业管理阶段、物业管理经营管理模式停车费的厘定

物业管理经营模式中，由于物业管理关系未理清，业主、开发商、物业管理企业三者物业管理中角色颠倒，主次不分，业主的权益不能得到充分保障，无论停车场的产权归谁所有，业主不能实现自治，停车收费的性质不明确，所以物业管理经营模式中

停车收费必须受到物价部门的监控，包括收费的许可。

由于前期物业管理阶段的性质类似于物业管理经营模式，因此前期阶段停车费应由政府物价主管部门批准。

五、停车场车辆的保管

停车场收取相对车辆价值微不足道的停车费却要承担着巨大的风险，对车场经营者来讲不能不说是一个挑战，以至关于停车场“物业管理的风险与利润不对等”及“停车费不是车辆保险费”等来拒绝安全事故赔偿责任的说法在业内颇为盛行。

对于小区配套有不提供车辆保管服务的业主专有停车场，停放车辆的全体业主可以委托物业管理企业提供车辆保管服务。对于业主共有的停车场，通常情况下在物业管理合同中都要求提供车辆保管服务。

有一点值得注意的是，当没有车辆保管义务时（如专有停车场不提供车辆保管服务），物业管理企业在有绝对安全的把握下，可以按照停车场车辆保管的方式，在出入口设置停取车凭证，最大限度地保障业主人身及财产的安全，这是值得提倡的。但如果没有绝对的安全把握，物业管理企业就不要促成保管合同条件成立，否则物业管理企业就停车保管不仅未享受到任何权利，而且还大包大揽了致命的风险。这也是当前物业管理中，较多存在的物业管理企业申明是车位出租服务，但同时又成就了免费车辆保管合同的一系列问题。

物业管理区域中的停车场多数是封闭式管理的，只留极少数的出入口，并且还设有专人专岗看管，即使不是全封闭式的停车场，无专人看管，但现在的物业管理区域普遍实行的是全封闭式管理，仍然可以认为整个物业管理区域就是一个大型的全封闭式停车场。偷盗的车辆要出物业管理区域还得经过出入口，机动车辆不像珠宝首饰、现金易于隐蔽，出入口管理人员难以发觉，或即使发觉由于其通用性、可置换性也无法预见是赃物，而每部机动车辆都有自己的外形、外观及惟一的识别号码，只要严格履行

停车场的管理规范，尽职尽责、把好出入口放行手续关，要丢失一部机动车辆也是不容易的。

车辆进入物业管理区域或停车场，安全管理人员应及时确认车主的身份，做好登记。在车主车辆停放妥当后，安全管理人员应及时对车辆作出检查，查验车辆是否有碰撞等异常状况、门窗是否关好、防盗锁是否锁紧，做好记录，要求车主确认，如使用停车卡等方式来确认车主身份的，还应提醒车卡勿留在车内。车辆停放于停车场，就受到了物业管理企业严密的管理和控制，物业管理企业可以对其实行加锁、加强车场的巡逻或实施闭路监控、禁止无关人员进入停车场，车辆放行时首先核对是否是合法取车者，核对停车卡或密码等，通过各种简单有效的途径即可达到保障车辆的安全效果。在物业管理安全原理中曾讲到，硬件基础设施的不足可以通过增加管理人员、提高管理能力等方法来弥补，同样可以提高停车场的安全性。物业管理企业还可以购买停车场商业保险来转移风险。

许多人士认为，车辆的保管以将车辆交由停车场实际控制才开始，而车辆的实际控制应以是否将车辆钥匙和车辆身份证件交由物业管理企业为标准，否则不能认为车辆已交由物业管理企业控制。其实这是不合理的要求，其一车辆钥匙作为控制车辆的工具，具有高度的保密性，车主将控制价值数万元车辆的车钥匙及车辆证件交由陌生人保管，车匙就等于对外公开而丧失了其特定的保密性，钥匙或证件是否会被复制的可能性无法向车主提供保障，使车主处于极度危险隐患之中；其二车辆身份证件只有国家公安机关才能扣留，其他人扣留则属非法；其三即使车主将车辆钥匙交由物业管理企业保管，但也不能否认车主或其他人还拥有此车的第二、第三把钥匙，或他人使用高技术方法盗窃车辆，那么物业管理企业保管车辆钥匙的做法变得毫无意义，并且如果在物业管理企业控制了车辆钥匙的情况下丢失了车辆，那么物业管理企业要求保管钥匙的做法无疑把自己逼上了绝路，因此车辆钥匙和车辆身份证件的保管与车辆本身的保管之间并没有绝对的联

系，更不能以车辆钥匙和车辆身份证件의保管来替代车辆的保管；其四，若是物业管理企业集中保管了停车场所有车辆的证件和钥匙，那么物业管理企业必然会成为犯罪分子攻击的首要目标，物业管理企业的防范能力显然无法保障车辆甚至自身的安全，物业管理企业的这种做法反而给自己带来了意想不到的麻烦。

车主的车辆在按照停车场管理人员的指挥停放好车辆后，停车场有权利和义务禁止非车主进入和开走车辆，即使有人非法从停车场开走车辆，停车场完全可以通过道闸阻止车辆的放行，因此我们认为，车辆开到停车场后，停车场就掌握了车辆的控制权。

六、停车场车辆保管的保险费

社会科技水平在飞速发展，机动车辆也在不断革新换代，新型的防盗设施也层出不穷，犯罪分子的作案手段也日趋高科技化和作案的目标车辆也越来越高档。机动车辆价值巨大，动辄数十万甚至百万元，无论是对业主还是物业管理企业如果发生一次偷盗事故，都将造成极大的损失，因此做好停车场的安全管理工作不可松懈，为以防万一，为停车场车辆购买商业保险，将车场安全管理的风脸部分或全部合理转移，以此作为停车场安全管理的一道安全线是车场安全管理的基本做法。

在不负保管义务的停车场，业主车辆安全受到严重的威胁，例如车辆在车场遭到破坏、损坏、丢失，业主也无法向车场经营者或物业管理企业取得赔偿。只有在其他公共区域中物业管理企业才承担过错责任，即使被盗，物业管理企业也不一定承担责任。

因此，在物业管理区域中如果业主拥有共用的停车场，应在物业管理合同中约定停车场车辆安全保管的责任。无论停车场如何经营，只要物业管理合同中约定了物业管理企业车辆保管的责任，建议业主与物业管理企业应就停车场车辆共同投保，保险费

分为业主与物业管理企业保费两部分，业主与物业管理企业各自依据可能存在风险的大小来决定投保多少。共同投保的优点是将原来任意一方投保的费用由两方来分担，降低了各自的成本，而获得的保险赔偿并未减少。若发生车辆安全事故，保险公司赔偿业主与物业管理企业共同投保价值的实际损失，保险赔偿金不足部分及余下年度的相同保险份额的保险费则由过错方承担。

物业管理企业及小区的社会评比

在我国物业管理业，除了物业管理人员资格、物业管理企业资质有等级之分外，还有特色鲜明的政府或社会各式评比活动，主要有行业协会及政府行政主管部门组织的各级“优秀示范小区”评比，下面对我国物业管理行业的评比合理性作一探讨。

物业管理行业的评比针对物业硬件及管理水平软件可分为物业管理优秀企业和优秀示范小区两种。

一、物业管理优秀示范企业

从经济学角度讲，优秀示范企业应具有稳定、递增、高额的利润；从整个社会角度来讲优秀示范企业应为社会带来良好的社会效益，如就业、环保、纳税、捐助；从行业角度来讲，优秀示范企业应在专业内起到引领行业发展和示范带头作用。大致上可以认为，物业管理优秀示范企业至少应具有如下特征：

(1) 关注业主利益及提供优质的物业管理服务产品。物业管理是业主管委会与物业企业双方依据合同缔约的一种服务供求关系，但是，由于物业管理的服务对象为社群团体，为一群人，一个小社会，是满足一个社区的日常生活、工作需要，服务质量的优劣程度可能会影响到社会的基层团结稳定，因此带有一定的公益性。对于业主来讲，物业管理服务可以表现为两点要求：一是收费合理。物业管理费要符合绝大部分收入不同业主的经济能力，过高过低均不行，虽然住宅区的市场销售对象定位于某一消费阶层，但此阶层并没有绝对的数字化界限，同时业主在社会经济生活中会发生变化，同一物业管理区域的不同业主在不同的时期的收入有很大的区别，在我国由于衣、食、住、行构成日常收入的重要开支，收入应以可支配收入来衡量；二是物业管理服务

产品的高品质，即业主期求享受的服务是完美无缺、至善至美的。这可以从物业管理五大项服务的服务态度、及时性、安全性、专业技能、服务质量等级等多方面来评估。概括地讲，业主利益是物业公司利用合理的管理费资源为业主提供价、质相称或超值的服务，追求业主的满意程度最高化。

(2) 社会效益：物业管理优秀示范企业的社会效益可以表现为依法纳税、诚信经营、员工福利待遇、社区环境状况以及社区对外部环境的影响，一个优秀的企业必定是合法的、积极地履行纳税义务的企业，努力提高员工福利和为社会积极创造就业机会和就业环境，为该区域乃至整个社会创造优美的生活居住环境以及有着良好的企业社会信誉等级。

(3) 企业效益：一个不能创造利润的企业很难想象他如何能为社会作出贡献。正如让一群在温饱线上挣扎的人去研究哲学。只有保障企业有合理的利益才有可能可持续发展和为社会创造价值。企业的利益可表现为：品牌、知名度、营业额、利润、市场占有率、潜在市场。

(4) 物业管理效率：物业管理效率包括人均管理物业面积、安全事故率、企业管理能力、人均创收、管理成本、业主满意度等。

二、优秀示范小区

优秀示范小区强调的是一个安全、舒适、良好精神面貌的居住环境，它与物业管理优秀示范企业有着本质的区别，优秀示范企业的评比对象是物业管理公司，但是他们又有着一定的联系，如只有物业管理公司的参与，小区才有成为优秀和示范的可能，但优秀示范小区并不单独是物业管理公司创立出来的。以下是成为优秀示范小区的三个基本条件，但不仅限于以下三个：

(1) 硬件居住基础：物业管理可使物业保值和增值，使物业延缓老化，但同时也要客观地认识到，物业管理的功能毕竟有限，我们不可盲目地夸大和神化，这也是当前我国物业管理存在

着的一个宣传误区。小区规划、配套设备设施的完善程度、绿化面积及设计与布置、物业及设备设施质量的优劣、建筑风格等，构成以人为本、应用高科技、环保绿色的硬件基础，这才是成为优秀示范小区的先天条件。

(2) 物业管理状况：在具备了第一条的基础后，由于物业的使用与风雨侵蚀，必须对其硬件基础维护保养、维修、更新改造，赋予其后天价值，使物业历久常新、增值保值。另一方面就是物业管理企业管理能力的体现，如小区的治安状况、交通面貌、环境卫生、物业及其配套设备设施完好程度、绿化完好程度等。如果说硬件居住基础是优秀示范小区物的价值，那么物业管理状况是优秀示范小区人为赋予物的价值。物业管理状况是优秀示范小区人对物的维护改造结果。

(3) 社区人文环境：社会风气、公民责任、助弱扶残、社会保障、文化交流等构成居住的人文环境。社区人文环境与前两项没有直接的关系，它受整个社会大环境的影响，然而又反映了不同社区间各具特色的精神面貌。社区人文环境是优秀示范小区居民的社会观表现形式，是物业管理区域的人际资源，是人与人之间的道德范畴。

硬件居住基础由政府规划、开发商设计、施工单位建造，物业管理状况则是物业管理企业的劳动成果，社区人文环境是全体社会、业主、业主管委会、物业公司、相关职能行政主管单位如公安、医疗、文化、卫生、社保、工商、税务、质量监督等合作的结晶。

综上所述，优秀示范小区是社会多方面、多层次合作的成果，而不是仅物业管理所能包容的。

作完以上探讨，现在要了解的是“物业管理优秀示范小区”应该如何定义？是“优秀的物业管理公司”、“优秀物业管理公司管理的小区”还是“物业公司管理的优秀小区”？“优秀的物业管理公司”很明显在强调物业公司的“优秀”，“优秀物业管理公司管理的小区”则没有明确的立场，没有迹象表明是着重于物业管

理公司还是小区，优秀物业管理公司管理的小区不一定优秀，“物业公司管理的优秀小区”侧重于住宅区的“优秀”。纵观各种类型的物业管理优秀示范小区评比标准，基本上都是以评定物业管理制度、五大项公共服务为主，对于小区极为重要的安全管理方面不关痒痛一笔带过或根本不提，提到精神文明建设的只是要求开展，如何开展、开展到何种程度则无下文，而企业的经营状况似乎可有可无，分值低得可怜，而物业管理企业的社会效益、物业整体规划则未提及。“物业管理优秀示范小区”究竟是在评物业管理企业还是评小区，还是两个都要评，谁能说个明白？

据了解，普通的住宅区评国家物业管理优秀示范小区所花代价不菲，少则几十万，多则上百万，我们不禁要问，这么多钱从哪里来，是物业公司企业负担还是由业主来负担？以前我们高喊的“微利保本、以业养业”的物业管理经营方针现在去哪里了？物业公司要取得这种称号的目的不外乎两种利益，一是为挖掘潜在的市场创造契机，然而物业管理行业一直以来绝大部分都是开发商组建的物业管理企业子承父业负责管理，物业管理行业整体上看仍是市场化起步阶段；二是为提高管理费，为自己的腰包打开拉链，然而管理费的提高并不是光由物业管理公司单方面说了算，还得业主点头。建设部发了话：取得优秀示范住宅区称号的物业管理区域管理费可以上浮不超过 30%，从此意义上讲，“物业管理优秀示范小区”不是成了引发业主与物业管理企业双方矛盾的导火索？没有业主的点头，又有谁可以提高管理费。只要业主同意，收多少管理费都不在话下，回过头来看管理费的高低与物业管理企业有何关系？没有如此雄厚实力的企业如何熬过优秀示范小区这一关？政府鼓励竞争，大家这种以拼家底的竞争恐怕不是任何物业公司都希望看到的，无异于鼓励以强欺弱、以大欺小。评比引起的费用如若要业主来承担，说来恐怕又难以同业主扯上干系，若评比费用由物业公司负担，就凭一平方米赚几分毛钱的利润要何时才能填平。羊毛终究出在羊身上。

小区物业验收原理

在房地产建设及消费过程中，我们把物业的验收可总结为两种类型，一种是建设工程质量监督行政主管部门对物业建设各阶段进行的安全性强制验收，另外一种是由业主对物业占有、使用或所有权发生转移所进行的接收验收。两者有着相似之处，同是针对物业对物的验收，同是对物业合格与否的把关。但两者也存在着质的不同，前者验收的阶段通常是在物业建造过程中的各阶段，是在消费使用之前，后者是消费阶段的验收；前者验收的目的是检查是否符合规划设计和居住、使用的安全要求，后者验收的目的是检查是否满足使用功能要求；前者的验收结论具有公众权威性，为社会所认可，后者的验收是履行合同的程序，其结论仅对民事经济合同关系的当事人产生效力，不能对抗第三人；前者的验收是必不可少的法定程序，不经验收或验收不合格仍进入下一阶段就被视为非法，后者的验收可有可无，由有合约缔结的双方约定；前者验收的方式是试验、测算，对照统一的建设基准采用专业的检测方法作出公正客观的判断，后者是通过试用、观看，侧重于以经验来辨别，往往带有强烈的感情色彩。

业主的接收验收又可分为物业建设单位对施工单位和业主对物业建设单位的验收。两种的验收主体不同，验收的方式方法基本相同，物业建设单位的验收偏重于物业是否符合规划、图纸的要求，而业主的验收偏重于物业的使用功能与性能；物业建设单位验收的时间早于业主的验收，只有经建设单位验收合格物业才会向业主交付。

接管验收是指物业在发生管理义务转移之前，为对物业的状况能清晰地了解掌握、登记物业的原始状态、建立档案等系统地进行的验收。根据物业管理义务的不同，接管验收可分为开发商

对施工单位移交的物业进行的验收、入伙前业主对专有物业的验收、业主管委会对共用设备设施的验收、物业管理企业对物业管理区域共用设备设施、部位实施管理之前的验收四种。开发商对施工单位移交的物业进行的验收、入伙前业主对专有物业的验收、业主管委会对共用设备设施的验收由于管理的义务随所有权的变化而变化，接管验收与物业的接收验收同时进行，在此不论。

物业接收验收是指对物业的物理性能、功能、质量状况等是否可以接收的判定，它只能由就物业的所有权为对象发生转移的开发商、业主来完成；接管验收是对物业的现状进行的调查、摸底、了解的过程，为日后的物业管理提供良好基础，它由有管理义务的人或法人来完成。二者不可混淆。

接管验收通常由开发商、业主管委会委托物业管理企业来完成。这是由接收验收项目的专业性及接管验收的特定意义所决定的。

许多教材、资料无视“接收验收”与“接管验收”概念的不同，相互混用不加以区别，另外由于物业管理企业经常扮演的是共用设备设施、部位“接收验收”与“接管验收”主体的角色，对于物业管理企业的验收是代表业主还是代表开发建设单位也时有混淆，尤其是目前业主管委会在与开发建设单位组建的物业管理企业签定物业管理合同的，更为严重。

第一种情形是业主管委会成立以前，物业管理企业进行的验收，都不能代表业主的验收，由于物业管理公司是受开发商委托向业主提供物业管理服务，物业管理公司的立场只能代表开发商，如果说再让物业公司代替业主进行所谓的验收，物业公司本身就是开发商的下级，必定会受到开发商指使，不可能客观、公正地代表保障业主的权益，这样的验收则徒有其形式，只是开发商的一厢情愿。第二种情形是成立业主管委会后，物业管理企业代表全体业主对分期建设、竣工的物业进行验收，此时验收的内容绝不包括专有部分之设备设施、部位，而仅限于公共设备设施

或部位。第三种情形是成立业主管委会后，物业管理企业代替开发建设单位验收施工单位移交的物业，这种情形本不应该发生，因为物业管理公共服务人员的工资福利都由业主支付，只能为业主服务，除非业主同意、非正常工作时间或由非公共服务人员施行。在实践中，为节省时间、人力、物力及提高办事效率，开发建设单位、物业管理企业、业主管委会三方（实质是两方，物业管理企业与业主管委会是相同立场）同时验收的情况也常有发生。

验收单位 验收项目	施 工 单 位			建 设 单 位 (开 发 商)						
设计、监理单位	-	共同对 物业进行 验收	-	-	-	-	-	-	-	-
开 发 商	-		物业、 图纸资料 移交	-	-	-	-	-	-	-
建设工程质量监督和质检机构	建材及设备检验隐蔽工程及试件检验	住宅单项工程验收	-	-	-	-	-	-	综合验收	-
城建部门	-	公共配套及市政公用基础设施验收	-	-	-	-	-	-	综合验收	-
建设行政主管部门	-	-	-	分期验收	-	分期验收	-	-	组织综合验收	-
业 主	-	-	-	-	入伙验收	-	-	-	-	-
管委会	-	-	-	-	-	参与分期验收	公共设备、设施、部位验收	档案、资料移交	参与综合验收	档案、资料移交

物业管理区域建设周期

图 20 物业验收分析表

图 20 中城建部门包括市政工程、公用事业、园林绿化、环境卫生、消防等行政主管部门，它们对所管辖单项专业工程质量进行验收。验收合格，施工单位将向开发商移交物业及图纸资料。施工单位的施工任务基本完成，保修期开始倒计时。

建设行政主管部门在收到建设单位竣工验收申请后组织城建、规划、房地产、工程质量监督等有关部门进行综合验收，它与单项工程质量验收所不同的是，综合验收是在单项工程质量合格、符合规划图纸要求的基础上对是否满足使用要求等项目的综合验收。竣工验收可分为分期验收和综合竣工验收两种。只有经过竣工验收且合格的小区，方可交付使用。

在第二次或以后若干次分期验收后，业主管委会成立，标志着业主将对公共财产自主管理的开端。因此，业主管委会将介入分期验收，了解相关信息，并自己对公共财产组织验收，不合格的将拒绝使用或签署竣工意见。验收合格的开发商将向业主管委会移交物业档案、资料及管理权。

图 20 物业验收分析表最下一条箭头是小区开发周期轴，各验收阶段按小区开发时间的先后和长短在周期内实现。

装饰装修管理

装饰装修的管理不是对业主如何设计、选材、施工的管理，而是对业主室内装饰装修是否符合装饰装修政策法规、符合业主公约的监督管理。由于装饰装修不仅可能影响到建筑物结构的安全和物业管理区域景观统一，而且装饰装修的噪声、震动、尘埃、气味、物料运输等还可能会影响相邻业主正常生活、工作以及社区公共秩序，在装饰装修的管理过程中，业主的装饰装修会增加额外的共用设施设备、共用部位、绿化、交通、治安、消防、环境卫生等多方面的管理，因此装饰装修管理通常也是物业管理中重点的管理项目之一。

一、装饰装修管理的依据

1. 法律法规依据

《中华人民共和国民法通则》规定“公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯”，“不动产的相邻各方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系。给相邻方造成妨碍或者损失的，应当停止侵害，排除妨碍，赔偿损失”。业主在室内装饰装修时，可以依照自己的思路设计、布局、施工，不受他人干涉，但业主的装饰装修行为应为法律所许可，不得侵害他人财产及妨碍他人合理享受法律赋予的各项权益。

《建设工程质量管理条例》第十五条“涉及建筑主体和承重结构变动的装饰工程，建设单位应当在施工前委托原设计单位或者具有相应资质等级的设计单位提出设计方案；没有设计方案的，不得施工。房屋建筑使用者在装修过程中，不得擅自变动房

屋建筑主体和承重结构”。任何装饰装修工程不能影响到建筑物的牢固与安全，当施工涉及到房屋主体或承重结构时，业主应慎重从事，有切实可行的施工方案。

在政策方面，建设部已规定房地产今后开发建设的物业将取消毛坯房，从源头制约业主入住后进行的重复装饰装修，鼓励开发商根据市场需求销售带装饰装修的物业，减少二次装修，减少资源浪费，加强环保。新加坡当局规定业主入住后必须在三个月内完成装饰装修，三年内不得进行再次装饰装修。

2. 地方法规依据

除国家政策对装饰装修有规定外，各地方政府都根据当地经济发展状况和规划对本地区的装饰装修予以规范，深圳市人民政府2000年5月颁布了专门的《深圳市家庭居室装修管理规定》，第四条规定家居装修应当保证建筑工程质量和结构安全，符合物业管理、消防、供水、供电、燃气、环境保护等有关规定和标准。

广东省和上海市在当地物业管理条例中分别对装饰装修的管理也作出了明确的规定，如《广东省物业管理条例》第二十五条规定业主或者使用人装修物业，应当遵守房屋使用说明书和业主公约，并事先告知物业管理公司，物业管理公司应当将有关注意事项告知业主或者使用人，业主或者使用人应当遵守。《上海市居住物业管理条例》第二十九条规定业主或者使用人装修住宅，应当事先告知物业管理企业。物业管理企业应当将装修住宅的禁止行为和注意事项告知业主或者使用人。

3. 部门规章依据

室内装饰装修行业的行政主管部门是当地建设主管部门。在行业内同样有专业的规章制度来规范，如中华人民共和国建设部令第110号2002年5月1日起实行的《住宅室内装饰装修管理办法》，第五条规定住宅室内装饰装修活动，禁止下列行为：

(1) 未经原设计单位或者具有相应资质等级的设计单位提出设计方案，变动建筑主体和承重结构；

- (2) 将没有防水要求的房间或者阳台改为卫生间、厨房间；
- (3) 扩大承重墙上原有的门窗尺寸，拆除连接阳台的砖、混凝土墙体；
- (4) 损坏房屋原有节能设施，降低节能效果；
- (5) 其他影响建筑结构和使用安全的行为。

4. 业主公约

除以上法律法规等对装饰装修予以规范外，业主管委会通常会对业主装饰装修影响共用设备设施、部位、治安、环境卫生、相邻业主等方面作更详细、具体甚至更严格的规定，如装饰装修方案的审批、施工单位临时人员的管理、施工时间的限制、施工现场消防管理、公共场所卫生管理、施工垃圾的处理。

业主公约、住户手册、居住公约等业主自主管理性文件往往都会有明确的约定，许多小区有专门装饰装修管理的规定文件，能更具体、清楚、方便地引导、指导业主开展装饰装修活动。

二、装饰装修的监督

业主在装饰装修过程当中，有可能会发生施工人员违反管理规定、未按照原施工图纸施工或增加装饰装修项目，因此有必要对装饰装修过程进行严格的监督。

装饰装修的项目、施工方案审批是总体上对业主施工原则性的考核，确保建筑结构的安全、不影响共用设施设备、部位的安全和正常使用。

施工单位业绩、能力、资质是影响业主装饰装修质量的关键，只有具备相关资质的施工单位，才能从事相应装饰装修工作，因此施工前，对施工单位的甄选和考核，是物业公司对装饰装修业主的负责和保障其他业主权益必不可少的环节。

装饰装修合约是业主管委会、物业管理企业与装饰装修业主缔结的施工过程中遵守法律法规、业主公约的双方权利与义务的合同文件，为施工中的违章预防和处理提供了依据。

为防止业主未按审批的图纸施工或妨碍其他业主正常生活，

防止损害共用设备设施、部位影响正常使用，防止施工单位违章作业等，通常由业主交纳一定的保证金，每个物业管理区域的做法不尽相同，但总结起来大致上有三种：由施工单位交纳、业主交纳和施工单位与业主共同交纳。交纳的形式上有的按装饰装修的建筑面积，也有的按项目交纳，有的把装修时间的长短也与保证金挂了钩。总之，保证金是装饰装修人对遵章守纪的承诺和担保，属交纳人所有，物业公司作为临时代管，经现场验收合格和施工中无违规行为、保修期符合标准后，物业公司应全额退还，包括利息。

保证金是迫使装饰装修人自我约束的一种监管手段，物业公司不应视取得违约金为目的。施工中应加强检查、监督、教育，及早发现违章行为以避免产生严重后果。

装饰装修施工完毕，物业公司将代表业主管委会对装修的项目进行验收，验收的内容主要针对共用设备设施及共用部位，验收合格，保证金全部退还。保证金的退还在时间先后上也有三种形式，现场施工完成退还、保修期满退还和分期退还。

装修保证金为装饰装修规范地开展提供了良好的自我约束途径，是一种有效的管理方法，值得在装饰装修管理工作中推荐，建议业主管委会或业主大会决议推行。

三、违章装饰装修的制止与纠正

装饰装修的制止与纠正的方法有：教育、要求停止施工、张榜公布、责令改正、取消施工许可证、责令恢复原状、赔偿损失、支付违约金等。违约金的项目与数额大小应由业主大会决议通过，形成书面文件告知每一位装饰装修业主。

四、装饰装修管理费

关于装饰装修是否应收取管理费的问题，业内争论由来已久。其实问题并不复杂，对于委托经营物业管理模式的，由于物业管理企业按公共管理费收支比例提取利润，装修管理费收多

少、收与不收与物业管理企业无任何关系，不产生利益冲突，应由业主自己来决定。有一种观念认为，因装饰装修引起的监督管理是公共服务外的服务项目，五大项公共服务的区域是公共场所，并非业主专有物业室内，而装饰装修的管理是针对业主室内私有空间，这种既不同于专项服务又不同于特约服务的服务，是针对装饰装修业主而使全体业主受益的一种特殊的服务，装饰装修业主必须遵守业主公约的关于装饰装修的规定，而对业主装饰装修是否符合公约约定通常是由物业管理企业来监督，对装饰装修的监督使物业管理企业增加了额外的负担，所以物业管理公司收取管理费是合情合理的。众所周知，物业管理公共服务费的交纳不是以居住人数多少或工作量的大小来定，而是以物业面积的大小为计算单位，公共服务的地域范围通常是公共场所，如公共秩序管理、交通管理等，但也有的服务项目不是以地域范围划分，而是按产权的归属划分，如共用设备设施的管理，共用设备设施可能位于公共场所，也有可能是在业主专有部分，如下水道，建筑框架结构等；消防的管理同样也包括业主室内专有部位。我们可以认为，装饰装修的管理是几种专业公共服务项目的复合，如装饰装修对公共部位的影响是共用设备设施、部位管理的范围；装饰装修对周围环境、相邻业主的影响、垃圾堆放是环境管理的范围；装饰装修施工人员活动范围限制、出入小区时间限制、挂标识卡等是公共秩序的管理范围；装饰装修物料的运输是交通的管理范围，装饰装修的管理不是一项独立的活动，是因为装饰装修过程包含了一系列的活动，才把装饰装修作为一项专门的项目来管理。如仅以是否是公共场所来划分公共服务活动，日常生活中的亲友探访、聚会等业主也得另交管理费？显然是没有道理的。管理费的收与不收或收取多少，这不是由法律法规强制要求所能解决的问题。装饰装修管理费的争论实质就是传统政社一体行政管理思想与现代业主自治管理的思想斗争。无论管理费的收取与否与物业管理企业无关，但物业公司有向业主分析管理费收取利弊、提出建议的义务。

五、垃圾清运费

在委托经营管理模式中，垃圾清运费是公共服务清洁卫生包含的费用，垃圾清运费是物业管理成本之一，但构成物业管理成本的垃圾清运费通常并不包括非日常生活垃圾费。装饰装修垃圾清运可由业主自行解决，也可委托物业管理公司清运，由物业管理公司清运的，则是专项服务项目，价格由双方按市场价以重量、体积、或装修项目或面积共同协商。

附一 装饰装修管理规定

1.0 目的

为规范小区内装饰装修行为，保障公共部位安全、卫生、外观整洁，保障相邻居民正常生活秩序及公共秩序、权益不受损害，根据《建设工程质量管理条例》、《住宅室内装饰装修管理办法》制定本办法。

2.0 范围

适用于在小区内住宅、商铺、车库等进行的装饰装修及附设于墙体、屋顶安装项目。

3.0 程序概要

3.1 住房办理入伙手续领取钥匙后，方可申报装饰装修。

3.2 由业主及施工单位带《施工图》和《管线布置图》到物业公司填写《装饰装修申请表》。

3.3 物业公司经审核批准后，与业主签定《小区装饰装修合约》，交纳装饰装修保证金，领取《施工许可证》、施工人员识别卡及《出入通行证》。

3.4 装修过程中，如有发生违章行为，物业公司将在《施工许可证》反面记事栏中如实记录违章情况，当事人员应当予以配合，签名认同，在退还保证金时扣除赔偿金和（或）违约金。中途更改装修方案或增加装修项目的，需重新申报。

3.5 装修完毕，施工单位退还工卡、《车辆出入通行证》、《施工许可证》，经物业公司专业人员装修现场验收和保修期满合格，在无违章情形下，退还全部保证金；若有违章的，经修复、赔偿损失、支付违约金后，退还保证金，保证金不足以支付的，由装饰装修业主交纳。

3.6 本办法属入伙须知文件，业主应传达各施工人员详细阅读。

4.0 管理办法

4.1 凡承接住户装饰装修的设计、施工单位，须持有法定之营业执照和相应营业范围之资质证书、上岗证书。

4.2 施工过程中，不得超出登记的项目、期限，如需变更原设计方案、增加装饰装修项目、延长装饰装修期限的，应当重新办理相关手续。

4.3 任何装饰装修严禁损害、破坏房屋主体、承重结构，造成后果的，应承担相应经济、法律责任。

4.4 任何装饰装修不得影响、改变外墙、门窗整体之统一外貌、整洁、美观。因特殊需要安装广告招牌、风雨篷遮，或在非空调位安装空调的，须按明确指定的统一规格、方式进行，无明确规定的，应由管委会审议、业主大会决议。

4.5 不得野蛮装修，任意刨、凿、钻、钉天花、地面、毗连共用墙体。

4.6 二楼以上（含二楼）不得砌砖隔墙，加大局部楼地面静荷载，以及超负荷吊顶，安装大型灯具。

4.7 装修用水、电由业主、装修单位自行解决，不得动用公共水、电或超单元乱拉管线。

4.8 施工作业时间为星期一至星期五上午9:00~12:00，下午13:30~17:30，18:00之前所有施工人员必须离开小区，不得逗留及住宿。双休日及法定节假日不得施工。施工人员在小区范围内应于左胸前明显位置配带工卡，不得在非作业区域随意走动及逗留。

4.9 不得侵用公共地方，影响环境、卫生、安全、交通，妨碍他人生活便利以及本体建筑物安全。

4.10 不得更改公共下水管道，及厨、厕地面防水层。

4.11 不得加大室内、局部电线线径、安全保护设施自动控制范围。

4.12 任何装饰装修都应当采取有效措施，应尽量控制因装饰装修造成的噪声、震动、尘土、异常气味、光、热等污染，尽量减轻或者避免对相邻居民正常生活和工作所造成的影响。

4.13 装饰装修施工前，应配备消防灭火设施设备。施工作业中应采取必要的安全防护和消防措施，保障作业人员和相邻居民、行人的安全。

4.14 装饰装修垃圾及废弃物品应按指定的位置、方式、清运、堆放，严禁从高空向地面或由天井、垃圾道、排烟道、下水道抛弃。

4.15 因装饰装修造成相邻居民管道堵塞、渗漏水、漏电停电、信号线损坏、物品、墙体的毁坏的，由该业主承担最终修复和赔偿责任。

4.16 空调机架等室外电器、设备应在指定的位置安装，并确保不得因此而造成日后的墙面地面污染，造成污染的，由该住户负责清洗干净，空调排水口应接到公共排水管或室内。

4.17 阳台、窗玻璃外不得安装防盗网，封阳台的玻璃窗不得超出阳台护墙的竖直线范围，玻璃的颜色统一为绿色。

4.18 属独立使用天台的住户装饰装修天台时，须报物业公司、管委会、业主大会特别审批。

4.19 住户装饰装修，应当签订合同，委托有资格的监理单位监督管理，以避免、减少纠纷。

附二 装饰装修合约

根据《建设工程质量管理条例》、《住宅室内装饰装修管理办

法》和《房屋使用说明书》、《业主公约》和《装饰装修管理规定》等，依据业主大会的授权，代表全体业主的利益，作为甲方与装饰装修的业主签订本合同。

一、合同当事人及装饰装修的物业

甲方：_____业主管委会
_____物业管理有限公司

乙方：_____

(注：乙方是指对装饰装修标的物业享有所有权或使用权的业主，下同。)

装饰装修标的物业：

_____号街区_____苑_____座_____ ☐住宅 ☐商铺 ☐车库

二、双方的权利及义务

1. 甲方在乙方装饰装修成功申请后应及时提供装饰装修指南、规范文件，若乙方需要，应为乙方提供装饰装修之便利，如水电接驳方式指引、原敷设管线图纸、房屋结构图纸等。

2. 甲方有监督乙方施工，并对违章行为进行劝告、教育、阻止、责成恢复原样、赔偿损失、支付违约金的权利。

3. 乙方装饰装修前到甲方指定的科室办理申请、登记、保证金交纳手续，未经审批或审批不通过的不得施工。

4. 乙方有向甲方索取房屋结构、管线图纸、装修规程的权利。

5. 乙方在装饰装修施工时必须严格遵守上述各项规定，合理施工，保障公共设备设施及他人人身、财产安全，维护小区的环境卫生、外貌美观统一。

6. 乙方应当向甲方交纳规定经业主大会决议的有关费用，交纳的项目和比例参见相关规定。

7. 当施工单位拒绝执行或逃避责任时，乙方对装饰装修物业承担本应由施工单位承担的全部违约责任；拥有所有权的业主承担最终连带责任。

8. 乙方应在装饰装修登记的期限、项目、范围内施工，确

因需要超时超项目时，须重新按第3条办理手续。

9. 乙方应对造成和可能造成邻里、他人生活便利、安全隐患的装饰装修项目应承担责任和保修责任，保修期限参照《住宅室内装饰装修管理办法》有关条款执行。

10. 乙方中途停止或减少施工项目、简化施工方案的，应告知甲方，续开工的应重新提出申请。

三、违约责任

1. 甲方在乙方装修时未提供装修必备资料，可向业主管委会提出申诉，业主管委会责令及时提供，并以管理的失误作为业绩考核评价的依据。

2. 甲方在乙方违章装修时未及时制止而影响相邻住户或公共利益、造成经济损失的，业主可向管委会提出申诉，以管理的失误作为业绩考核评价的依据。

3. 乙方因装饰装修造成地板、墙壁、管道渗漏水，相邻天花、墙面、地板裂缝、损坏及其装饰物、器具坠落、损坏，邻居电线、信号线短路、断路、漏电等损坏的，当事双方应协商一致，予以修复、更换或赔偿损失，不能协商一致的，受害方可请求调解、仲裁或提请民事诉讼。

4. 造成公共部分、共用设施、设备损坏，污染空气、环境，影响邻里居民生活便利、妨害公共安全，破坏外貌美观的，甲方予以劝告、教育、制止、责令恢复原样、赔偿损失，情节严重的，根据情节程度由乙方支付违约金等严厉措施以保障其他业主及公共财产的安全以及公共环境、卫生的优美和小区的整体完整、美观、统一。

业主不履行修复、赔偿、支付违约金、保修期义务的，由业主管委会强制执行，其费用从该住户公共基金账户中扣除。

5. 乙方违章装饰装修将被记录在住户档案。

6. 违约金的项目和金额参见业主大会决议认可的《业主公约》。交纳的违约金纳入本楼宇公共基金项目。

7. 乙方因野蛮装饰装修造成重大人身、财产安全责任事故

的，将承担法律责任。

四、合约期限

自本装饰装修合同签订之日即开始生效，至其中项目最长保修期的结束而终止。

五、其他事宜

其他未尽事宜双方协商或由业主管委会裁决，对业主管委会裁决有异议的可提请司法部门调解。

业主（使用人）签字 甲方盖章 业主管委会盖章

日期：_____ 日期：_____ 日期：_____

物业管理纠纷的预防

在物业管理的日常工作中，例如公共秩序的管理、消防管理等就是围绕着安全事故的预防来开展的。由于目前物业管理的主体关系未理顺、法制体系还不完善，物业管理企业面临着较大的风险，在如何防止各种纠纷上有着较大的空间。下面简单地从物业管理的几个基本的事项上提出一些见解。

1. 出门放行制度

业主财产安全管理是公共秩序管理的重要组成部分，出门放行制度的完善与否往往可以反映出小区的治安管理水平。出门放行管理的对象是在正常情况下可以辨别、有一定体积、价值较贵重的物品，如傢俬、电视机、冰箱等家电用品及电脑、复印机等办公用品。

物品的放行通常有以下几种情况：

业主的物品由业主搬运出门；

业主的物品由非业主人员搬运出门；

租户的物品由租户搬运出门；

租户的物品由非租户（包括业主）搬运出门；

非住户的物品由非住户搬运出门；

小区公共财产搬运出门。

小区出门放行制度管制的宗旨是防止他人非法侵占业主的财产，物品放行的关键是确定物品的所有者是谁。然而物业管理企业不是裁判、法官，不具备鉴别谁是产权者这样专业的知识、能力和权力，物业管理合同是物业公司与业主双方约定公共事务管理的合约，物业管理公司向业主承担管理义务，因此当业主与租户之间产生了各种经济关系时，物业管理企业的立场明显倾向于

业主，这并非十分公平和公正。另一方面业主相对于租户有承担责任的保障。如租户与业主发生了房屋使用关系，租户的物品出门通常由业主来证明权属是谁所有，而不是租户来证明；而租户的财产由业主搬运出门时无须征得租户关于权属的证明，这都说明在物业管理企业的立场上，业主的利益高于非业主的利益，即使业主由于某种目的把租户的财产申明为自己所有，一旦事实真相大白，业主将毫发无损，物业管理企业与租户也无可奈何。

租户拥有的财产租户有权在小区出入，当业主明确承认物品属租户所有，租户有权自由出入，即使业主与租户之间存在着其他经济纠纷，业主又以租户财产不得放行出门相挟持时，此时物业公司切勿介入纠纷，而对租户的财产妄加干涉，应建议双方通过协商、调解或司法途径等来解决。

住户物品的搬运出门由业主证明物品的权属；非住户的物品也同样由业主证明；公共物品应由业主管委会来证明并授权放行，除非物品搬运人有确凿的证据如合法的票据等来证明其是财产的合法所有人。

财产出门放行应谨慎从事，应提防不法分子假冒业主伪造放行证明，否则物业公司将为此支付惨重的学费。

物品放行的授权。在物业管理企业对物品的权属未得到证明之前，为保证业主财产安全，应得到业主关于财产权属的申明，但口头申明容易造成放行物品、数量的含糊不清和日后查询证据不充分。另外遇到特殊情况如联系不上业主本人的时候放行工作不得不中断，还有如业主的配偶、业主为法人的其公司副经理是否可以决定物品放行等，物业管理企业无法判断，给业主、物业管理公司和待放行物品人员造成不必要的麻烦，及早预防其实完全可以避免以上事件发生。例如在业主入伙时就设计一份物品出门放行授权书，就不失为一种好的方法。

本节不包括车辆的出入管理的范围。

物品出门放行授权书			
业主姓名		住 址	
联系方式	(见 业 主 档 案)		
授权人员： ☐ (1) 本业主对私人拥有的财产（车辆及小件形状或体积物品除外）决定放行出门。当与他人发生经济关系时，本业主对私人拥有的财产作出申明。 ☐ (2) ☐ 如根据以上方式无法取得联系时 _____ 以上【 】人 ☐ 任一人员 ☐ 按先后次序 有权代理本业主作出决定或申明。			
放行及权属申明方式： 本业主对私人拥有财产申明及放行的方式决定如下： _____			
备注：			
业主签名：		日期：	

(注：业主姓名应以房产证或购房契约为准，两人以上共同所有的必须由所有业主签名。放行方式可选择详细书面资料或口头、电话。为避免业主财产受损及其他纠纷，建议只使用详细书面资料方式。)

2. 准入制度

常言道，林子大了什么鸟都有，小区人口多了，治安状况就复杂起来。不法分子常常借着各种幌子在小区流窜作案，从以前“打、砸、抢”到现在的科技型犯罪，手段越来越高明，手法越来越隐蔽，严重扰乱了业主的正常生活和公众秩序，因此必须堵住犯罪分子进入物业管理区域的源头，而非固定居住临时人员、三无人员等的进入管理，则成为入口治安预防的重点。

小区的准入制度按封闭程度可分为敞开式、半封闭式、封闭式、全封闭式。敞开式通常是人口流动性大的商业场所、由于小区的地形地貌或楼群特点及周边环境难以实施入口管理或社会治安状况高度稳定情况下不设或基本不设入口管制的管理制度，适合于商业区的管理。半封闭式管理是设置入口，实施入口管理，采用限制闲杂人员、可疑人员进入的“排除筛选”管理方式，商场、普通小区、写字楼常采用此种管理方式。封闭式管理是对除

能准确辨别业主外的人员经排除筛选后采取出入登记的管理方式，中高档写字楼、小区常采用此种管理方式。全封闭式管理是除能准确辨别的业主外，其他人员均需征得业主同意方可进入，并对出入口作闭路录像，保留记录，对重要通道进行监控的全程跟踪管理方式，适合于高档别墅、写字楼的管理。入口进出登记绝不等于暂时扣留身份证件，物业管理企业无此特权，且应为被登记人的资料作好保密工作。

物业管理企业应结合小区实际情况选择入口管理方式，为非固定但需进入的人员办理相关手续，在保障安全的同时最大限度地为业主提供方便。入口限制的人员通常包括各种施工人员、传销、推销人员、闲杂人员，危险物品运输车辆应严格控制进入小区，大型汽车、货柜车、工程车辆应限制进入，防止破坏路面、阻塞交通等出现意外事件。

3. 走访制度

作为业主的管家，时时保持与业主良好沟通，了解业主的需要，及时发现各种潜在的令业主不满意现象并把它消灭在萌芽状态，热情、周到、真诚，是有效开展物业管理工作、向业主提供各项服务的前提条件。

物业公司和服务走访、工作回访、满意度调查的时候避免不了与业主交流思想和联络感情，虽然信息时代流行电子邮件，可以打电话、传真或文字沟通，但始终难以替代最古老最朴素的促膝相谈，双方的情绪、眼神、肢体语言、面部表情可以相互感染和影响，一杯热茶、一瞬微笑可以前嫌尽释、化干戈为玉帛，完全融解了文字的冰冷和电话的客套，有着其他方式无法比拟的优点。但这也并不是十全十美，当双方观点不一致或关系出现僵局时，稍有不慎有时反而导致矛盾升级。因此到业主家走访时应注意一些问题，例如走访时通常由两人组成一个小组，人多了，轰轰烈烈反而给人感觉是去打架，给业主造成心理上的压力，业主端茶倒水都困难；小组的成员通常一男一女，不管业主是男是女，都不致引起尴尬和不便，成员之间相互也有个照应和第三者

作个见证；走访的时间安排在业主下午下班后较为合适；占用业主休息日时间也是不尊重对方的表现；走访的时间长短适宜，太短达不到效果，太长影响业主的正常生活，通常是 20 分钟至 1 个小时，当然也不宜一概而论；走访应提前预约，不能给业主来突然袭击；走访时当场做好记录使业主感到受尊重和不致遗漏；走访应讲求语言技巧，在轻松的气氛下才能有更好的收获和真正起到联络感情的作用。

4. 文件、通知签收制度

业主委员会、物业管理企业经常会发出通知和文件，如管理费、公共基金催交通知、年度管理费收支统计报表、公共基金预算报告、业主大会召开通知、公共设备设施维修停用通知、业主大会纪要等，有针对个别业主的，也有针对全体或部分业主的。当业主未收到相关文件、通知的时候就可能会未履行义务而违反小区业主公约或未享受权利而丧失投票权、知情权，同时也防止业主不承认收到相关文件、通知的现象逃避责任，所以为保证文件、通知能准确、及时地让接收人收到，公布、发放应有签收人或第三人证明已收到的记录，作为证据，且应保存。

5. 物业管理档案

物业管理档案包括：物业管理合同、管理标准、管理费预算和决算、业主档案、业主联络方式、业主装饰装修记录、业主违章记录、保安日常工作记录、房屋公共设备设施巡查及维护维修记录、物品放行记录、公共水电费用分摊记录、物业管理档案、培训记录等，这些记录档案不是简单的一堆纸张，而是物业管理公司工作有力的证明，同时也为日后发生各种纠纷能提供证据。

6. 保密原则

《中华人民共和国民法通则》第一百零一条规定“公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉”。物业公司员工在向业主提供物业管理服务过程中有意或无意、或多或少都有可能接触到业主最

为近密的资料，某些如业主的私生活、过往经历等，在西方国家被称之为隐私权，这些信息也往往直接影响着业主的声誉和社会地位。

业主的收入、经济实力、职业、姓名、年龄、婚姻状况等同样嫉讳他人打听、谈论和传播，业主的电话号码、作息规律及居住位置对不法分子来讲是最希望了解的资料，因此一旦泄露可能给业主造成无法预料的后果。

业主的各种私人信息和资料切记避免探听、议论、传播，除非工作需要必须要了解或已接触到，应严格为业主保密，防止无意中损害了业主的声誉和公众地位或给犯罪分子可乘之机，同时这也是一个物业管理员工的职业道德。

业主违章的管理

虽然业主是物业管理区域业主大会最高管理者的组成单位，但业主在接受物业管理公司提供服务、享受权利的过程中，自己有时候也会犯一些错误，无意中违反业主公约，超越权限享受权利，损害了其他业主、住户的利益，所以同样应予以制止和纠正。

现在物业管理行业有一种错误的倾向，那就是提起物业管理，大脑里首先反应的就是物业管理公司，这与目前政策引导、行业管理、社会宣传中过于强调物业管理企业是不分不开的，忽视只有业主才是物业管理自治的真正主体。业主约定物业管理公司向其提供五大项公共管理服务，而不是请物业管理公司来管理业主，“物业公司有权……”、“……物业管理企业可采取停水停电措施”、“……物业管理公司将罚款 100 元和没收施工工具”等说法与物业管理服务的本质并不一致，正如同饭店规定“用餐大声喧哗者本饭店有权……”，物业公司应理性地恢复其提供的服务员角色，对业主违章行为的强制制止或惩戒应转换位置，交由业主管委会来完成。物业管理公司状告业主不交管理费是一种角色易位的不健康、不理智行为，业主管委会授权物业管理企业的职能只能是监督、教育、劝告和要求停止违章行为，当发生经制止无效的违章行为或严重的违反业主公约的行为，物业管理企业应告知管委会，由业主管委会依业主公约的相关规定来处理，否则，管理角色的混乱最终会打破物业管理企业与业主的服务与被服务、友好和睦状态，产生另外一种全新的取代业主自治的管理与被管理的行政关系，一旦这种平衡服务状态被打破，物业管理企业将难以再取得业主的全力支持与配合，这对物业管理企业服务工作的开展极为不利，无疑为行业稳步发展设置了障

碍。

住户违章的处理根据程度的不同可分为如下几种方式：

- (1) 教育、劝告；
- (2) 责令停止违章行为；
- (3) 赔礼道歉；
- (4) 恢复原状；
- (5) 赔偿损失；
- (6) 支付违约金；
- (7) 取消施工许可证；
- (8) 公布公告；
- (9) 停止公共服务；
- (10) 罚款；
- (11) 强制远离；
- (12) 强制出让。

“支付违约金”是对违章住户的一种经济上制裁的措施，最终达到教育违章人、纠正违章行为的目的。需支付违约金的项目和数量由业主大会决议，通常成为业主公约的一部分或附件。收缴的违约金纳入公共基金或公共收入项目。

“罚款”是指业主违章经管委会制止无效而报请政府主管部门采取强制措施。

“停止公共服务”是指停止五大类公共服务，例如停止垃圾收集、产权属于全体业主的配套设施包括停车场、会所、游乐场所等的开放及装饰装修的审批等，由于公共服务的公共特性，虽然业主管委会宣布停止提供公共服务，但业主仍能部分或全部享受到停止的服务，值得注意的是公共服务的暂停，就表明业主委员会、物业管理企业提供公共服务责任的免除，如公共秩序服务、车辆停放等，即使有导致该业主发生的安全事故，由于公共服务的暂停，后果只能由业主独自承担。

除上述五大类公共服务外，还包括能源的提供，如水、电、煤气、冷暖气等，见图 21。

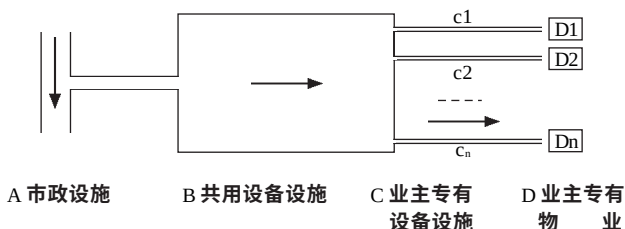


图 21 设备设施关系图

通常情况下，市政设施 A 只接驳到物业管理区域的外缘，而由开发商铺设建设范围内的基础管线、安装中转设备设施即 B，经共用设备设施 B 的差转，然后经业主的专有线路传送到业主专有物业，B 共用设备设施为物业管理区域业主所共用，当某业主有严重的违反居住公约的行为，经业主大会决议或至少是管委会授权可以采取中断能源提供的处理措施；当共用设备设施 B 属由政府或公用事业单位建设的，其所有权归政府或公用事业单位所有，业主管委会则不能中断能源供应。

属于物业管理区域自己生产的冷暖气、区域通讯、区域互联网网络等也可以暂停提供服务。无论是否为业主自给自足的能源供应，还是由他人供应，能源停止供应所产生的后果显而易见，业主不能正常地生活或工作，易引发公共秩序混乱和区域骚乱，政府是绝不支持的，业主管委会也应谨慎对待，除非万不得已，虽然此种方式远较其他方式有效。

“公布公告”是一种公开警示处理措施，将违章行为向大众公布曝光，对违章责任人的精神上给予一定的压力，迫使其改善，也是要求公众监督，达到从反面角度倡导自觉遵守公约的宣传效果，使用时一定要注意适度，太轻成了隔靴搔痒，太重了可能会侵犯他人名誉权。对违章行为影响恶劣的或后果严重的事件公布公告，往往能起到良好效果。

“强制远离”通常是由于对非业主的使用人出现了严重的或多次违反规章制度屡禁不止的违章行为，采取类似“不受欢迎住

户”的不容许在小区内经营、居住的处理措施。它要求业主即时终止物业租赁合同或将其驱逐出物业管理区域。

“强制出让”是当业主严重违反了居住公约，或利用专有物业进行违法犯罪活动或严重危害了公共利益、公共秩序，或经常性地违章经劝告、制止无效时，为保证物业管理区域良好的居住、生活环境、防止危害业主合法权益的类似问题再次发生，迫不得已而采取的要求其转让或由法院强制拍卖产权的方法，对于这种处理方法应通过业主大会决议，需格外谨慎不得滥用。这是所有违章处理中最为严重、彻底的方法。由于业主大会不是强制执行机构，在被决议人拒不执行时，业主委员会可诉诸法院强制执行。

强制远离和强制出让在我国尚无此理论及实践，对于严重违反业主公约、情节恶劣的，为保障其他业主权益，这一措施能有效解决。借鉴其他地区及国外经验，如我国台湾《公寓大厦管理条例》第二十二条“住户有下列情形之一者，由管理负责人或管理委员会促请其改善，于三个月内仍未改善者，管理负责人或管理委员会得依区分所有权人会议之决议，诉请法院强制其远离”。《日本建筑区分所有法》第五十九条（区分所有人拍卖的请求）规定于第五十七条第（一）款情形，因第六条第（一）款规定的行为（是指区分所有人实施有害建筑物保存的行为及其他就建筑物管理、使用害及区分所有人共同利益的行为）显著造成区分所有人共同生活之障碍，而依第五十六条第（一）款的请求不能除去其障碍，不能确保共同部分的利用，致其他区分所有人维持共同生活困难时，其他区分所有人之全体或管理组合法人，可以依诉讼请求拍卖实施该行为的区分所有人的区分所有权及地上利用权。

如果业主长期欠费的话，我们可参考国外或其他地区的一些做法。香港建筑物管理条例第23条、第24条、第25条是假设业主实际并未占用该物业如出租但业主欠费情形下的处理方法，第一种方法是要求承租人代替业主补交欠费，承租人以其代交欠

费来抵偿应交租金，承租人代交之欠费以不超过应交之租金为限；第二种方法是扣押承租人的财产来偿付业主所欠费；第 25 条是假设该业主是以抵押物业分期付款方式购房，并且还在按揭当中，物业抵押权人（银行）可代业主支付，该代付的费用可与尚未返还的贷款相累积，如同须返还的购房贷款费用一样。

美国共用产权公寓统一法案第 3—116 条规定如果业主拖欠分摊的公共费用或向业主收取的罚金，第一种方法是可以向拖欠的款项征收 8% 以下的利息；第二种方法是自业主欠费时起，管理协会就对欠费之物业享有留置权，管理协会可以取消欠费业主的留置物业的赎回权，采取强制出售、拍卖的方式，用于欠费的优先受偿。

但要注意，有的业主公约中规定一旦业主违章，业主管委会（法团）可以“暂停业主大会提议权、投票权、表决权、选举权和被选举权”，受到处罚的业主将暂时失去小区业主许多的权利，例如不能参加业主大会，没有表决权，也没有楼长、业主代表、管委会委员等被选举权。由于提议权、投票权、表决权、选举权和被选举权是业主身份权，类似于刑法的剥夺政治权利的处罚，是基于小区业主身份的身份权，无论业主违章达到什么程度或有多少违章，都无法暂停业主的身份权，除非法院裁定剥夺，否则就是侵犯业主的人身权利，除非他已经不是业主。

另外有的物业管理区域业主公约规定，一旦业主违反某条公约，可以不予批准业主的物品放行。业主的合法私人财产受法律保护，任何人不得侵犯，业主管委会（法团）无法批准放行也无法不批准放行，只要确定是业主的合法财产，业主就有权出入。

业主委员会成员违规的管理

前面的章节讲到，小区内的公共事项由业主通过业主大会实行自治管理，但正常情况下业主大会从提议到决议的过程耗时长，一般情况少不了一个月的时间，由于涉及到每个业主，不可能经常性地召开，所以每年召开业主大会的次数通常也就一、二次。但一年中仍有许多事情需要业主来自治管理和及时处理，在公共事务的性质并非特别重大和涉及面并不太广的情况下通常是通过业主大会授权业主委员会来决议的。

从目前的业主管委会的运作模式上看，业主委员会是民间组织，在我国其发源历史只有几年的时间，但我国群众基层组织居委会和村委会每届任期都是三年。在国际惯例上业主管委会委员任职期限也不尽相同，德国住宅所有权法规定最高任期为 5 年；日本建筑物区分所有法规定任期为 1 年，在规约另有规定的最高不超过 3 年；意大利民法典、中国台湾地区公寓大厦管理条例、中国物业管理行业惯例任期为 1 年；香港建筑物管理条例规定业主管委会的最高任期为 2 年。由于业主管委会委员任期较短，这就决定了业主管委会管理结构不稳定，另外业主管委会的非赢利性，委员的工资待遇不会太高，容易导致任职人员没有经过系统的培训，缺乏相关经验，专业知识有限，多为兼职，组织较松散，制度不规范，加之外部大气候尚未完全形成，在实际操作中中心有余力不足，相信在不远的将来管委会骨干人员职业化必将形成趋势。

同时我国业主管委会在运作机制上也存在较大的漏洞，在物业管理行业走在前沿的上海市，其物业管理条例仅有“业主大会、业主代表大会、业主委员会作出的决定违反本条例的，市房地局或者区、县房地产管理部门应当责令其限期改正或者撤销其

决定，并通告全体业主”的规定，实践中一般都没有对管委会成员采取制约的案例。深圳市住宅区物业管理条例仅有“违反本条例第二十条第（三）项规定，擅自进行经营活动的，市、区住宅主管部门应当责令限期改正，可以（对业主管委会）并处三千元以上一万元以下的罚款”，但对业主管委会的罚款最终由业主来分摊，仍然没有对相关业主管委会成员、责任人的违章行为起到制约的效果。况且这种社区内部民事纠纷不宜由物业管理行政主管部门来强行干预，物业管理行政主管部门是物业管理行业政策的制定部门而非司法判决单位，应交由司法部门依法来判决。

业主管委会在按业主大会授权的范围正确履行职责时，如业主管委会决议失误导致承担经济责任，则此失误是工作失误，应由全体业主来共同承担。如业主管委会超出业主大会授权的范围，违反业主管委会章程决议公共事务或决议本身违反业主公约的，决议无效，如造成后果需承担责任的由表决通过的委员共同分担。业主管委会在按业主大会授权的范围未能正确履行职责时，如未在规定时间内决议公共事务，财务管理混乱，业主委员会委员利用职务之便收受回扣、贿赂，未严格谨慎审批基金动用、违章处理的，业主管委会的不正确履行实质是某些管委会委员的工作失职或失误，我们不能因为经过了管委会集体的表决就认为决议能代表管委会的意见，更不能认为是代表了全体业主的常见意见，所以应由相关业主委员会委员承担不正确履行所造成的后果责任。

业主委员会委员利用职务之便挪用、挥霍、贪污公款的，为避免全体业主权益遭受侵害，如何让当事人来承担责任以及承担何种责任等，是我国物业管理行业业主自治急需规范的问题。

在我国台湾和香港地区管委会主任、秘书被赋予了法定的义务，违反相关之规定将承担法律责任。台湾《公寓大厦管理条例》第三十八条规定，有下列行为之一者，由直辖市、县（市）主管机关处新台币三千元以上一万五千元以下罚款：

（1）管理负责人、主任委员或管理委员违反第十七条（住户

于公寓大厦内依法经营餐饮、瓦斯、电焊或其他危险营业或存放有爆炸或易燃性物品者，应依中央主管机关所定保险金额投保意外公共意外责任保险。经催告于七日内仍未办理者，管理负责人或管理委员会应代为投保）代为投保责任保险之义务者。

(2) 管理负责人或主任委员无正当理由未执行第二十二条促请改善或诉请法院强制远离或强制出让该区分所有权之职务者。

(3) 管理负责人、主任委员或管理委员无正当理由未执行区分所有权人会议决议之事项。

第三十九条规定，有下列行为者，直辖市、县（市）主管机关处新台币四万元以上二十万元以下罚款：

管理负责人或管理委员会应定期将基金保管及运用情形公告，并于解职、离职、或管理委员会改组时，将公共基金收支情形及余额移交新管理负责人或新管理委员会。管理负责人或管理委员会拒绝移交，经过相当期间催告仍不移交者……。

香港《建筑物管理条例》第 11 (2)、(3) 规定业主立案法团展示或使用法团的中文名称时，不论该名称是上款所述的注册证书或修订证书（视属何种情况而定）所列名称的音译或意译，该中文名称均须加上“业主立案法团”的中文字样。违反上述规定，则管理委员会的每名委员均属犯罪，一经定罪，可处罚款\$50……。

第 12 (3)、(4) 条规定，管理委员会应将法团的详情列入法团登记册内，交土地注册处处长备存。如有任何变动，管理委员会秘书须在 28 天内，按土地注册处处长指明的格式，通知土地注册处处长。否则，管理委员会秘书即属犯罪，一经定罪，可处以罚款，按违反规定的日数每天罚款\$100。

第 27 (1)、(3) 规定，管理委员会须备存恰当的账簿或账项记录及其他财务记录，并在法团注册日期起计最迟 15 个月内及其后每 12 个月制备收支表及资产负债表，两者均须有管理委员会主席及秘书或司库签署，并在按照附表 3 第 1 (1) 段召开的业主周年大会上提交法团省览。违反上述规定，管理委员会的

每一位委员均属犯罪，一经定罪，可处罚款\$2000。

第 36 条任何人提供本条例所规定提供的资料，而明知或理应知道其中有虚假要项，即属犯罪，一经定罪，可处罚款\$5000 及监禁 6 个月。

《美国共用产权公寓统一法案》第三章共用产权公寓的管理第 13 条规定协会可以“规定协会会员、执行委员的保证金，维持委员会成员和协会职员的责任保险”，缴纳的保证金可以作为协会会员、执行委员工作自律的担保。

小区规划的变更

《中华人民共和国城市规划法》把城市规划分为两阶段（或称两部分），总体规划和详细规划。城市总体规划包括：城市性质、发展目标和发展规模，城市主要建设标准和定额指标，城市建设用地布局、功能分区和各项建设的总体部署，城市综合交通体系和河湖、绿地系统，各项专业规划，近期建设规划。城市详细规划包括：规划地段各项建设的具体用地范围，建筑密度和高度控制指标，总平面图布置、工程管线综合规划和竖向规划。小区规划就是属城市详细规划的范围。

小区规划的变更是对原来批准的规划方案进行修改。小区规划的变更从时间上可分为三个阶段：销售前小区规划的变更、销售中小区规划的变更以及开发商销售结束后小区规划的变更。从规划申请人不同可分为开发商和业主提请的变更。无论是哪种划分方式都涉及到了规划的核心部分即是否需要国家规划部门的核准。下面仅从时间划分阶段来讨论规划的变更。

由于在小区销售前开发商是小区的业主，享有小区独立的大产权，开发商开发小区的最终目的是取得经济效益，此时发生规划变更除应遵循城市建设的政策原则外，城市规划行政主管部门作为未来社会整体效益的维护者，还应评估规划的变更对城市规划、给社区居民生活可能带来的影响程度。

销售中的小区规划的变更，由于开发商的部分产权已转移给小业主，在有关章节中讨论到业主所购买的物业并不仅仅是一个由水泥和钢筋围成的鸽子笼式的居住空间，还包括小区规划中的公共绿化、配套设备设施、小区规划成的居住环境，开发商与业主签售房合同时是约定按规划的所有公共配套设备设施、建筑密度、建筑高度、绿化面积、道路、小区休闲、教育服务等功能

或区域提供。一旦开发商单方面要求进行小区规划更改，就可视为开发商违约，因此在销售中开发商如需变更规划，还应与所有已签定销售合同的业主协商，不可随意变更。政府规划行政主管部门在审批时应征求广大业主的意见，否则业主就可以开发商违约，政府主管部门违法行政为由采取合法的法律手段来维护自身权益。

当开发商销售结束后，由于小区早期规划存在缺陷或不足，或是小区业主为了商业利益或为了强调社会效益而对原规划变更时，在不妨碍居住、使用、交通的情形下，经小区业主大会决议，可以实施变更，但影响到城市市容市貌、城市发展和环境保护的须经城市规划、建设主管部门审批。有一种观点认为，物业管理区域的所有规划变更都应经规划行政主管部门批准。业主是物业管理区域物业的所有权人及土地若干年的使用人，所有业主可以视为一个整体如一个业主，该业主有权对物业的内部结构、区间大小分布、功能布局发生变更。但如涉及到物业外观的变更，则需建设行政主管部门认可。通常发生在物业管理区域内部的规划变更也不可能对整个区域造成很大影响。再者，是否诸如将已枯萎的花木改为雕塑也算规划的更改，规划的更改如何界定也尚无明确具体的概念，所以这种观点值得商榷。

小区专有产权部位使用用途的改变同样可认为是规划的改变。

在我国物业管理中，除规划法外，关于物业管理区域规划的变更尚无相关明确的规定，香港特区的《建筑物管理条例》第18条法团的职责及权力规定，法团可以在“公用部分设置并保养草地、园圃及游乐场”。

土地使用期满后其附着物的处理

我国土地管理政策实行的是社会主义公有制，即全民所有制（国有制）和劳动集体所有制，集体土地不能直接用于房地产开发经营，必须先行征用转为国有土地后，才能进行房地产开发经营。国家依法实行国有土地有偿、有限期使用制度。《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十一条规定“房地产转让、抵押时，房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让、抵押”，房地产交易实行的是房、地合一不可分离政策。房地产物业的销售就是土地的使用权和物业所有权的转移。

国务院规定，按照土地用途的不同，土地最高使用年限分为四种，如居住用地 70 年；工业用地、教育、科技、文化、体育用地、综合或其他用地为 50 年；商业、旅游、娱乐用地 40 年。

正常使用情况下，商品房的设计使用寿命通常远高于土地的使用期限（以居住物业为例），但由于土地使用期限的限制，房屋依附于土地，具有不可移动性，土地使用权的终止就意味着房屋使用期限的结束。因此习惯上用土地的使用期限来衡量房地产的使用期限。

以居住物业为例，70 年的使用期限并不代表业主能真正使用 70 年，因为 70 年的土地年限包括了规划设计、土地勘察、方案报批、协议合作、施工建设、竣工验收、市场营销等阶段，即便是某些阶段可以同时进行，如市场营销与施工建设阶段，但整个房地产项目的生产周期至少仍然需要几年甚至更长的时间，土地使用权的使用期限是以土地使用权登记日期为计算起点，而不是以业主入伙的时间为起点，同一宗物业，业主购买的时间越早，使用的期限越长。业主取得物业所有权的时间不同，但物业所有权终止的日期一致。

城市房地产管理法第二十一条规定“土地使用权出让合同约定的使用年限届满，土地使用者需要继续使用土地的，应当至迟于届满前一年申请续期，除根据社会公共利益需要收回该幅土地的，应当予以批准。经批准准予续期的，应当重新签订土地使用权出让合同，依照规定支付土地使用权出让金”。依此规定，房屋结构设计的使用寿命通常超出土地出让年限许多，即使土地使用权届满，房屋仍有使用的价值，如果业主仍希望继续使用土地的，应提前一年提出申请，除了由于公益事业、公共建设需要使用该片土地的，一般情况下政府土地管理部门会同意出让，业主应支付相应的土地出让金。

“土地使用权出让合同约定的使用年限届满，土地使用者未申请续期或者虽申请续期但依照前款规定未获批准的，土地使用权由国家无偿收回”。国家收回的只是土地使用权，而不是房屋所有权，由于房、地的不可分割性，土地使用期届满，业主不可能搬走其房屋，也就注定最终无法使用房屋，这就是通常所说的“房随地走”的概念。对土地使用期满后如国家尚无近期的用、拆、改、建计划的，业主是否可以继续使用？仍有使用价值的物业在国家回收后业主是否可以得到一定的补偿等暂时没有确切的答案。

《中华人民共和国城市房地产管理法》自 1994 年颁布以来只有 8 年的历史，整个房地产市场房屋商品化的阶段也才二十年，对于居住物业，土地使用期限届满的情况近期不会出现。

物业管理服务产品的特点

物业管理服务产品与其他有形物质产品的特点不同，它以有价值物业的存在为市场基础，服务产品和服务对象的稳定性，都决定了物业管理服务产品的特殊性。

(1) 公共服务的普遍性。物业管理公共服务是向小区所有业主同时提供，而不存在次序的先后，不管是业主还是承租人，也不管是物业正在使用还是空置，都可享受服务，而不存在谁未享受，享受的服务质量均一致，不存在谁多谁少的问题，只是业主接受服务的多少有别。

(2) 公共服务产品的稳定性和业主需求的多样化。每一个物业管理项目的（管理费覆盖的公共服务内容）内容基本上都相同，都是五大类的公共服务，这是小区业主的共同需求。但在共同需求之外每个业主由于家庭成员的构成、生活习性的不同以及日常生活需要，几乎都有各自特殊的要求，根据业主的需求的普遍性，除公共服务外，物业管理企业还开设专项服务和特约服务，分别满足不同业主的需求，向业主提供多样化、细致的服务，尽量为业主提供方便。

(3) 公共服务产品不可贮存性。公共服务因物业的存在而提供服务，即使是没有业主居住、使用，保安、清洁、绿化、设备设施的保养维护服务等照样提供，不可能将已提供的服务因无业主在现场而贮存到业主出现的时候才释放。例如即使无人居住，昨天打扫的干干净净的地面今天肯定还得照样打扫。

(4) 物业管理服务的顾客稳定性。物业管理服务是物业管理公司接受业主管委会的委托向业主提供公共服务，由于物业所有权人的稳定性，也就是说在合同期限内接受服务的业主的也十分稳定，这是区别于其他服务行业的一个重大的特点，物业管理

企业的客户可以说是一个即业主管委会，也可以说有许许多多。这为物业管理公司与业主建立良好合作关系创造了条件，如果给业主的印象不会太差的话，合同续签的机会是很大的，因为双方人员和区域环境的熟识无论对业主还是物业管理企业都是一种优势。

(5) 服务生产与消费同时进行。在进行物业管理服务的过程中，业主也同时在场消费，业主不光关心过程的结果，服务人员的动作、语言、表情都被业主所感知，即使最终产品符合标准要求如一年内未发生治安事故，但服务过程如保安人员的野蛮行为、恶劣态度无法让业主接受，同样造成业主的满意度低下。

服务生产与消费同时进行的特点又可分为服务提供的过程无法在售前检验和服务一次性两种特征，服务一次性是服务过程或最终产品一旦发生不合格，将无法返工，因为业主已经消费了不合格的服务，物业管理企业采取改善措施，业主再接受的是下一次或另外的服务。

业主成员权

成员权是业主在物业管理区域取得区分产权后享有的参与公共事务管理的权利。成员权无大小之分，所有业主的成员权级别平等，不存在谁可以管谁，但有份额多少之别，在业主大会、区域业主大会或业主管委会会议中份额量大意味着对表决事项起着更大的影响作用。成员权的份额计算有三种方式，按户计算、按物业面积计算以及户与面积结合，单纯按户计算份额在实践中较少，主要是后两种方式。

成员权的份额计算在理论上有按专有面积、建筑面积、公共分摊面积比例计算三种。建筑面积也称销售面积，它由分摊面积、专有面积构成；专有面积又称套内建筑面积，它等于套内使用面积、套内墙体面积及套内阳台建筑面积之和；公共分摊面积是指已分摊到购房款中的物业管理用房、商业用房、会所等的面积之和。公共面积是按专有物业的比例分摊，同一物业管理区域的所有专有物业分摊比例均相同。同一幢楼宇各套专有物业的共用分摊比例一致，不同幢之间由于楼宇建造结构不同将导致共用分摊面积不同，专有物业所分摊的比例也不相同。建筑物共用分摊面积，包括了如电梯井、楼梯、烟囱道、走道、大堂等。

业主享有的成员权与按专有面积分摊得的公共面积比例，专有面积占物业管理区域所有专有面积总和的比例是一致的。各幢楼宇的共用面积不一致，业主分摊的比例也不相同，不同楼宇之间可能会出现专有面积较小而分摊比例（面积）高或专有面积较大而分摊比例（面积）低的情况，因此在物业管理区域内按分摊面积或销售面积计算成员权是不准确的。成员权是对公共事务的管理权利，所以在全体业主大会中应以公共分摊面积作为计算基础。

另外在实践中由于物业的销售方式不同，往往还有按实用面积计算的，实用面积是专有物业内不包含墙体在内的净空间面积，按实用面积计算成员权是不准确的，但计算的结果相差不是太大。由于受销售方式的影响，实用面积、销售面积等这些数据公开、便于查找及计算，在习惯中也就沿用下来。

物业管理权

案例一：

某物业管理专业网站发表了一篇文章，其内容是说，2002年1月25日，广州市某区法院一审判决：广东××房产开发公司与广×物业管理公司向春×花园业主委员会交出物业管理权。

业主委员会为何与物业管理公司、开发商对簿公堂，反目为仇，其原文大意基本如下，春×花园是广东省××房产开发公司开发的。1997年5月8日，广东省××房产公司与广×物业管理公司签订《春×花园小区委托管理合同》，委托广×物业管理公司对春×花园的物业实行统一管理，期限自1997年5月8日至2002年5月8日。广×物业管理公司在行政上隶属“广东省××房产公司”。

由于春×花园建成和交付使用多年后仍迟迟未办理该物业的综合验收手续，多栋楼宇至今还没有通过单体验收，配套设施也不足。综合验收未通过，但管理费照收，业主有意见，矛头指向了广×物业管理公司。

1999年12月，春×花园的业主们投票选举产生了“春×花园业主委员会”，同年12月16日，广州市区房地产管理局以《关于春×花园业主委员会申请备案的批复》同意春×花园业委会成立。

由于该小区未经综合验收就投入使用，临时用水、临时用电给业主生活造成极大不便。业主向物业管理公司了解有关情况，小区物业管理处及物业管理公司则认为与其无关。于是业主拒交水电费、管理费，广×物业管理公司遂停止提供服务，双方长期积聚的矛盾终于激化了。

业委会决定公开招聘“管家”，在2001年7月23日制作了

物业管理服务招标书，在主管上级、公证人员和业主代表监督下，广州新××物业管理公司一举中标，成为春×花园的新管家。

业主管委会向物业管理公司提出移交物业管理权，广×物业管理公司在小区的公告牌上张贴的复函表示，广×物业管理公司在春×花园实施物业管理是受广东省××房产公司委托，在没有委托方通知之前，不会向任何人办理春×花园物业管理移交手续。开发商广东省××房产公司则在函中表示：这次业主委员会组织的招标活动，其作为春×花园大业主未被邀请参加并行使发展商应有的权利，因而它缺乏合法性和公正性。春×花园是房产公司尚在开发的小区，还有许多资产关系未理顺，在要求日期前办理移交管理权是不可能的。由于有部分业主欠交管理费用，为维持春×花园的正常管理运作，公司已经垫支了几十万元费用，在移交管理权前请业主委员会协助收回欠费。

在多次请求无果的情况下，2001年10月29日，春×花园业主委员会最终将广×物业管理公司告上公堂，出现了如前的判决结果。

案例二：

中央电视台2003年3月15日举办的315晚会中，分别现场直播了“新兴白云花园”和“翠湖山庄”两个居住小区，由于业主委员会委托了新的物业管理公司，而原来的物业管理公司却赖着不走，不移交相关资料档案、基金、管理用房、保安岗厅，出现两个物业管理公司同时站岗值班的现象，业主不知管理费、停车费交给谁。

评论：

一、前期物业管理的期限

在2003年9月1日《物业管理条例》实施之前，由于目前物业管理行业没有专业的物业管理或业主管委会的法律法规，前期物业管理的期限还没有明确成文的规定。正是如此，一部分无

良开发商、物业管理企业纷纷钻起法律空子，借种种借口不愿放弃已管理的物业管理楼盘。这些物业管理企业或开发商都大喊每年物业管理费收不抵支，但奇怪的是业主管委会对他们使尽了招数赶也赶不走。从建设部 1994 年最早颁布的《城市新建住宅小区管理》“管委会的权利：……（二）决定选聘或续聘物业管理公司……”，就隐含了前期物业管理的期限在业主管委会成立之日起终止，在目前全国各地地方法规中基本都有前期物业管理期限的规定。

如《广东省物业管理条例》第十三条规定业主委员会对业主大会负责，维护全体业主的合法权益，履行下列职责：……（三）通过公开招标等方式选聘物业管理公司，代表业主签订物业管理委托合同，经业主大会同意后负责履行……。

《天津市物业管理条例》第十三条规定首次业主会会议应当讨论决定下列事项：……（三）选举业主委员会；（四）确定物业管理服务企业……”。

《重庆市物业管理条例》第七十一条规定新建普通住宅的建设单位或售出单位在申请销售许可之前与其选聘的物业管理企业签订前期物业服务合同，合同期限不得超过三年。当第一届业主委员会与选聘或续聘的物业管理企业签订的物业服务合同生效时，该合同即行终止。

《上海市居住物业管理条例》第十二条规定业主委员会应当维护全体业主的合法权益，履行下列职责：

（1）召开业主大会或者业主代表大会，报告物业管理的实施情况；

（2）选聘或者解聘物业管理企业，与物业管理企业订立、变更或者解除物业管理服务合同。

除《重庆市物业管理条例》明确规定前期物业管理的期限外，以上其他几个地方都是在条文含义中隐藏。

业主管委会成立后物业管理的主体不再是开发建设单位，业主管委会成立的意义就在于它代表全体业主的利益自主开展各项

活动，业主管委会的权利不是开发商，更不是物业管理公司委托，而是基于我国物业管理政策体制和地方法规所授予的。

前期物业管理的期限至业主管委会成立时止，那么开发商与物业管理公司约定的委托管理的时间如超过业主管委会成立时间是否继续有效？2003年9月1日生效的《物业管理条例》规定前期物业服务合同可以约定期限；但是，期限未满、业主委员会与物业管理企业签订的物业服务合同生效的，前期物业服务合同终止。我国民法规定，违反法律的行为无效，有效部分还得履行。《合同法》第五十六条规定无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效，开发商与物业管理公司约定超过管委会成立时间部分无效，其他部分仍然有效。

虽然，《城市新建住宅小区管理办法》规定“房地产开发企业在出售住宅小区房屋前，应当选聘物业管理公司承担住宅小区的管理，并与其签订物业管理合同”。《城市商品房预售管理规定》规定申请办理《商品房预售许可证》应当提交“交付使用后的物业管理”资料。《商品房销售管理办法》规定商品房现售应当符合“物业管理方案已经落实”条件，法律法规政策强制要求开发商提供物业销售后的售后服务——物业管理服务义务，实行前期物业管理是为保障物业在售后阶段业主的权益，正是我国现行房地产政策的要求，更何况物业管理公共服务的五大项目是服务的提供而不是赋予开发商前期物业管理的垄断经营的特权。如果开发商始终不肯放弃本应是业主自我服务自我管理的物业管理义务，这肯定是一种违背常理的现象。这是开发商坚持发扬为业主服务的高尚风格，还是这种义务里面隐藏着不为人知丰厚的回报，值得品味。

二、物业管理权

所谓的管理权，行业内有人把它解释为物业管理企业在合同期限内对物业管理区域独有的管理权利，业主委员会不得就约定

的物业管理区域的一部分或全部管理项目再与他人签定管理协议。物业管理企业的这一权利来自合同的约定，也是业主管委会必须履行的义务。其实不然，物业管理合同不是商品的授权代理销售合同，商品代销关系中出于保护双方的利益，有严格的地域区域界范围，超过界限即是违约。物业管理合同是服务提供与接受的合同，业主需要的是服务，物业管理公司关心的是管理酬金，只要业主按期按量支付了管理报酬，即使取消物业管理公司的管理权也无不可，相反物业公司更是求之不得，因此管理权的区域之说是不能自圆其说的。如果说物业管理权是物业管理公司的权利，业主管委会单方面是不能取消的，而只有物业公司的义务业主管委会才可以免除。我们认为物业管理权更多的是体现出一种义务。

物业管理企业向业主管委会移交管理权，也就是物业管理企业履行物业管理合同的最后义务。物业管理合同中，物业管理企业的义务有公共基金的收支、账目核算及代管、管理费收支及管理费盈余核算及账目公布、楼宇与公共设施设备档案图纸、业主档案保管及日常五大项公共事务的开展，而以上物业管理企业的各项管理内容正是物业管理公共服务所必须提供的服务项目，物业管理合同届满后，物业管理企业应如何向业主管委会移交相关资料档案、经审计的财务收支账目、办公用房、值班岗位等是物业管理合同的重要条款。随物业管理合同的终止，物业管理公司取得的收取管理费的代理权（义务）也告终，获取物业管理利润的权利自然也消失，如此时物业管理企业未获得业主管委会同意续签管理合同，物业管理企业单方面提供的服务将不受法律保护，向物业管理企业支付管理成本与利润不再是业主、业主管委会的义务，物业管理企业提供的公共服务极有可能是付诸流水。

物业管理公司在管委会成立后不移交相关资料档案、管理用房，就违反了合同返还业主财物的约定，构成了对业主财产的非法占有，并将承担由此而造成的损失，即使物业管理企业仍在继续提供服务，但业主并没有支付管理费用的义务。

上述案例中法院判决物业管理公司向业主管委会移交管理权，实质是强制要求物业管理公司履行最后的义务，向业主管委会移交档案资料、财务收支账目和撤出管理用房、值班岗位。

三、物业管理公司的权利

物业管理权也不同于物业管理公司的权利。在经济合同乃至民事活动中，一方的权利往往就是另一方的义务。在物业管理合同中对业主来讲，物业管理公司的权利是取得必要的管理成本及管理利润。《城市新建住宅小区管理办法》第八条物业管理公司的权利包括：

- (1) 物业管理公司应当根据有关法规，结合实际情况，制定小区管理办法；
- (2) 依照物业管理合同和管理办法对住宅小区实施管理；
- (3) 依照物业管理合同和有关规定收取管理费用；
- (4) 有权制止违反规章制度的行为；
- (5) 有权要求管委会协助管理；
- (6) 有权选聘专营公司（如清洁公司、保安公司等）承担专项管理业务；
- (7) 可以实行多种经营，以其收益补充小区管理经费。

物业管理合同约定的管理目标及五项公共服务项目就是物业管理企业必须履行的义务，上述（1）、（6）、（7）是物业管理企业内部经营管理活动，与业主无关，在此处作为物业管理公司的权利不太合适，类似的权利举不胜举；（2）、（3）、（4）、（5）究竟是权利还是义务恐怕还得推敲。

物业管理法制体系

我国的所有法律法规均以宪法为核心，地方与中央政府均有立法权，效力有大小差异，物业管理的法制体系建设表现形式多种多样，但我国物业管理还没有一部系统的专业法律或法规，下面按效力的大小分别简述。

一、宪法

宪法是国家的根本大法，法律中的法律，具有最高法律效力。宪法规定公民房屋和其他合法财产权以及公共财产受法律保护，任何人不得侵害，公民必须遵守公共秩序、遵守社会公德，国家保护和改善居住生活环境和生态环境等规定，这些都是制定物业管理法规和从事物业管理活动必须遵循的基本原则。

二、法律

法律是由全国人民代表大会及其常务委员会根据宪法规定而制定、修改的法律。它包括调整一般民事行为关系的基本法律和调整物业管理法律关系的普通法律。如调整一般民事行为关系如《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》，物业管理是业主管委会与物业管理企业约定物业管理公共区域公共事务的民事经济活动。

三、行政法规

行政法规是由国务院依据宪法和法律制定的。2003年6月8日国务院颁布的《物业管理条例》是物业管理立法层次最高的部门法规，另外涉及到物业管理的还有《城市房地产开发经营管理

条例》。

四、地方性法规

地方性法规是由省、自治区、直辖市、较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下制定的法规。由于没有系统的物业管理法律法规，这类地方性法规最为普遍，几乎每个省都有自己的物业管理条例，但同一事务在不同的地方有不同的规定，比较杂乱。如深圳市制定的《深圳经济特区住宅物业管理条例》、广东省的《广东省物业管理条例》、上海市的《上海市居住物业管理条例》等。

五、地方政府规章

地方政府规章是由省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规制定的规章。如深圳市制定的《〈深圳经济特区住宅物业管理条例〉实施细则》、广州市颁布的《广州市新建住宅小区物业管理办法》。

六、部门规章

部门规章是由国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构根据法律和国务院的决定、命令而制定。这类规章对目前物业管理行业的发展具有积极的指导意义。如财政部发布的《物业管理企业财务管理规定》，建设部发布的《新建城市住宅小区管理办法》，国家计划委员会与建设部联合发布的《城市住宅小区物业管理服务收费暂行办法》等。

物业管理企业资质

物业管理公司是依照《公司法》设立，独立核算、自主经营、自负盈亏、以提供物业管理服务为主营业务的独立法人。为提高物业管理水平，促进物业管理行业的健康发展，建设部制定了《物业管理企业资质管理试行办法》，于 2000 年 1 月 1 日开始实施。物业管理企业资质管理制度是物业管理市场的准入规则，是政府直接参与管理、监督市场的职能表现，凡从事物业管理的企业必先取得相关的资质。物业管理企业划分为一级、二级、三级资质等级和临时资质。物业管理企业的资质决定了其营业范围的大小。根据该办法规定，一级企业可以参加全国范围内物业管理项目的投标、议标，二级企业只限参加全国范围内 30 万平方米以下物业管理项目的投标、议标，三级企业只限参加本省（自治区、直辖市）区域内 15 万平方米以下物业管理项目的投标、议标。

物业管理企业资质的尴尬。《物业管理企业资质管理试行办法》强调未经主管部门进行资质评定并取得资质证书的，不得从事物业管理业务。如果物业管理企业从竞争者中脱颖而出，或经业主委员会评定物业管理企业有着良好业绩而被选中，但该物业管理企业却不具备相应资质，试问该合同是否能签定？如果不能签定，很显然该试行办法严重违背了合同法授予当事人有自愿、不受他人干涉、自由缔结合约的权利。如果能签定，该办法中许多禁止性的条款则失去了效力。

资格是为获得某一特殊权利而必须具备的先决条件，如护士上岗前必须取得护士证，驾驶机动车辆必先考取驾驶执照，到银行取款必先有存折和密码，当不具备这一资格时，就不能取得特定的权利。资质是具有相同专业但能力大小有别的等级区分，如

高级会计师、特级教师、一级演员等，有时资质包含有资格的含义，如驾驶执照 A 牌。通常涉及到安全、卫生健康、环保等的要求是资格条件，而带有指导性、推荐性、鼓励的要求通常是资质。我们建议试行办法应从资格的要求改变为资质的要求，让其更加名副其实，以能起到引导、推动市场经济下物业管理行业健康发展的作用。

包括物业管理人員上岗证也有类似的要求，对涉及安全方面的专业活动，如保安、电工必须取得资格证方可上岗，而其他人员则不宜作强制性要求，应由市场来优选。

物业管理企业资质评定的标准、评定方法、评定过程应由行业协会、社会单位来制定和实施，行业政府主管部门应逐步剥离社会事务，回归到政策制定、行业发展引导的角色中来。

以下是部分物业管理企业资质的要求。

一、资质一级企业

(1) 注册资本 500 万元以上；

(2) 具有中级以上职称的管理人员、工程技术人员不少于 30 人，企业经理取得建设部颁发的物业管理企业经理岗位证书，80% 以上的部门经理、管理员取得从业人员岗位证书；

(3) 管理两种类型以上的物业；

(4) 管理各类物业的建筑面积分别占下列相应计算基数的百分比之和不低于 100%。计算基数是：

① 多层住宅 200 万平方米；

② 高层住宅 100 万平方米；

③ 独立式住宅（别墅）15 万平方米；

④ 办公楼宇、工业区及其他物业 50 万平方米。

(5) 20% 以上的管理项目获得建设部授予的“全国城市物业管理优秀住宅小区（大厦、工业区）”称号，20% 以上的管理项目获得省级城市物业管理优秀住宅小区（大厦、工业区）称号；

(6) 具有健全的企业管理制度和符合国家规定的财务管理

制度；

(7) 建立了维修基金管理使用制度。

二、资质二级企业

(1) 注册资本 300 万元以上；

(2) 具有中级以上职称的管理人员、工程技术人员不少于 20 人，企业经理取得建设部颁发的物业管理企业经理岗位证书，60% 以上的部门经理、管理员取得从业人员岗位证书；

(3) 管理两种类型以上的物业；

(4) 管理各类物业的建筑面积分别占计算基数的百分比之和不低于 100%。计算基数是：

① 多层住宅 80 万平方米；

② 高层住宅 40 万平方米；

③ 独立式住宅（别墅）6 万平方米；

④ 办公楼宇、工业区及其他物业 20 万平方米。

(5) 10% 以上的管理项目获得建设部授予的“全国城市物业管理优秀住宅小区（大厦、工业区）”称号，10% 以上的管理项目获得省级城市物业管理优秀住宅小区（大厦、工业区）称号；

(6) 具有健全的企业管理制度和符合国家规定的财务管理制度；

(7) 建立了维修基金管理使用制度。

三、资质三级企业

(1) 注册资本 50 万元以上；

(2) 具有中级以上职称的管理人员、工程技术人员不少于 8 人，企业经理取得建设部颁发的物业管理企业经理岗位证书，50% 以上的部门经理、管理员取得从业人员岗位证书；

(3) 有委托的物业管理项目；

(4) 具有比较健全的企业管理制度和符合国家规定的财务管理制度；

(5) 建立了维修基金管理使用制度。

新设立的物业管理企业应按有关规定到当地县级以上人民政府物业管理行政主管部门申请领取《临时资质证书》。物业管理企业在领取《临时资质证书》后，方可从事物业管理业务。《临时资质证书》有效期为一年。有效期满后，物业管理企业向物业管理行政主管部门申请三级资质的评定。未获通过的，物业管理行政主管部门应当取消其从事物业管理业务的资格。

物业管理组织职能架构及管理原理

本节讨论的内容是围绕五大项公共管理项目物业管理企业运作结构以及组织职能架构的设计，未包含物业管理企业开展的其他经营服务项目。

目前在我国物业管理行业，一个物业管理企业管理相同或不同性质的若干个区域是很正常的。以多层住宅为例，一个二级资质的物业管理企业管理的建筑面积不少于 80 万平方米，管理大型的超过 40 万平方米建筑面积、4000 户的住宅社区很常见。面对这种多区域、大面积的管理，物业管理不可能适用制造业的流程管理方式，否则公司对业主满意度、岗位工作、服务效率的监控就鞭长莫及。将大面积的物业管理区域化整为零，针对不同区域的物业实施相对集权的“管理处”管理方式，正是物业管理的项目管理理论。制造业通常采用金字塔纵横交错的组织管理架构，而物业管理业采用的是钉耙式的横向管理方式，这是由于物业管理业所有员工都面临着服务业主的缘故，下面以项目管理如何在物业管理企业的应用作一简单的分析探讨。

物业管理中的项目就是以管理处为单位，物业管理公司将整个物业管理区域分解成若干个小区域或将地理位置不同的物业对象作为相对独立的区域，每一小区域设立一个管理处作为基层管理机构，各管理处对五大项公共服务实行集中管理，见图 22 物业管理矩阵职能架构图。物业管理公司以对管理处的管理来实现对物业管理服务提供的管理。五项公共服务是五种甚至超过五种不同的专业，物业管理因此又可以说是对各专业的综合管理的管理专业。这种项目管理的模式既能发扬专业技能、专业管理的特长，又能发挥统一领导、相互配合协调的综合管理的优点，公司职能部门与管理处或子公司领导的部门是垂直的纵向业务指导关

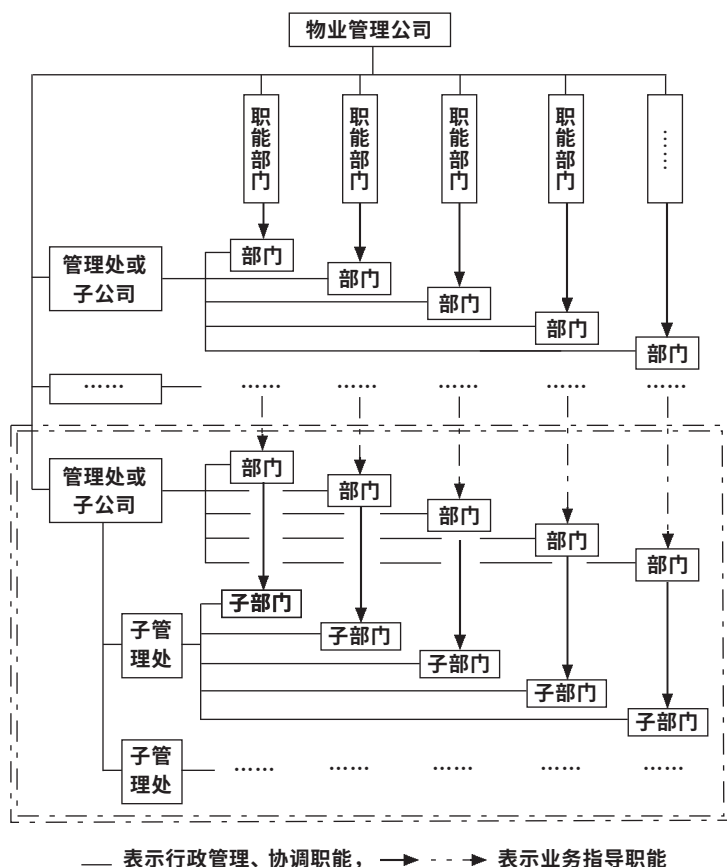


图 22 物业管理矩阵职能架构图

系，管理处及子公司与公司各部门是横向的协调关系，职能部门配合和协助管理处或分公司各项工作的开展，当职能部门与管理处或分公司横向合作关系发生障碍，各横向部门应以公司利益为最终目标，服从公司整体利益而牺牲个体部门利益。物业管理项目管理模式有利于树立企业品牌和企业形象，避免了外行领导内行、组织架构冗长繁杂的弊端。职能部门是物业管理企业的专业技术部门及行政、财务、后勤部门，不仅仅包含下列部门或科

室，如财务、人力资源、办公室、社区文化、保安、清洁、绿化、工程、客户服务等部门。职能部门与管理处在行政级别上呈并列关系。管理处对所管理的区域是实行全面负责制，采取集、分权相结合的管理方式；职能部门对所涉及的专业范围是专业技术的指导，是业务技能的学习与交流。管理处管理的内容包括区域物业管理目标制定及管理方案的策划，日常事务组织、处理、协调、调度等；职能部门管理的内容包括技能的指导、培训、评比、考核以及重大专项事项的策划、实施、监督等。

项目管理模式不仅适用于大型的物业管理企业或区域，而且同样适用于小型的物业管理企业、项目。虽然相对小型的物业管理企业或项目而言，项目管理组织架构看似过于复杂，其实不然，在管理权责上管理处主任与公司负责人可以相互兼任，由公司负责人直接领导和主持日常工作，物业管理企业管理的整个区域就是一个管理处，整个组织管理架构一样精练，不会浪费资源。大型的物业管理公司同样可以根据实际情况考虑职能部门负责人与管理处主任兼任的办法。

集团发展的物业管理公司，为管理需要可能需设置若干子公司，子公司再设置分公司，然后再设立管理处，见图 22 中虚线框部分，都适用项目管理的模式满足企业及市场要求。

物业管理合同性质

我国物业管理史上一直把物业管理合同称之为“委托合同”，如 1997 年建设部、国家工商行政管理局联合发布“建房 [1997] 263 号”文件——《关于印发推行〈物业管理委托合同示范文本〉的通知》，也有的称之为“物业管理的委托——代理理论^①”代理合同。1997 年底由北京市人民政府颁布实施的《北京市居住小区物业管理办法》第四条关于物业管理的定义是“指物业产权人、使用人委托物业管理企业对房屋及其设备以及相关的居住环境进行维护、修缮和服务的活动”；第八条“物业管理委员会成立后，由其决定物业管理企业的续聘或解聘”；第十八条“未经房屋土地管理机关的资质审查而擅自承揽居住小区物业管理业务的，由房屋土地管理机关责令其限期办理资质审查”。在此办法中对物业管理合同的性质分别作出了三种定性：委托、雇佣、承揽。《深圳经济特区住宅区物业管理条例》规定“住宅区开始入住后两年内，开发建设单位自行或者委托物业管理公司对住宅区进行物业管理；业主委员会在此期间成立的，业主委员会应与开发建设单位签订委托管理合同，并行使本条例规定的各项职责，但不得终止委托管理合同；开始入住两年后，业主委员会应依本条例规定聘请物业管理公司对住宅区物业进行管理，原开发建设单位在同等条件下可以优先承包管理”。深圳物业管理条例中又提出了“承包管理”的概念。物业管理合同的性质的困扰由此可见一斑。其中委托合同是最为普遍的说法，那么物业管理合同是否是委托合同呢？下面分别从以上五种合同的特征结合物业管理合同的性质进行分析。

① 王青兰《物业管理导论》中国建筑工业出版社 2000 年 4 月版第 45 页。

一、委托合同

委托合同也称委任合同，是依双方当事人的约定，一方为他方处理事务的合同。委托合同的特征主要有以下几方面。

(1) 受托人以委托人的名义从事委托活动。委托活动必然有授权行为，没有授权，受托人是不能以委托人的名义开展活动的，这是委托合同最基本的特征。物业管理公共服务活动中，从总体上讲，业主管委会并未向物业管理企业授予管理的权利，相关章节中讲到“物业管理权”其实质是物业管理企业的义务，物业管理企业的权利是取得合同中约定的利润及请求协助的权利而不是管理上的权利，物业管理企业为业主提供服务是以自己的名义进行的，而不是以业主管委会的名义向业主提供服务。

(2) 委托合同是以当事人双方互相信任为基础，受托人不得擅自转让委托人委托的事项。正是基于对受托人的专业技术和品德的信任，委托人才将法律活动委托予受托人，也正是受托人对委托人的信任 and 了解，受托人才接受委托人的委托，因此受托人有极强的人身性，受托人应当亲自处理受托事务，即使遇有转委托的情形，也应当征得委托人同意。而现在物业管理实际合同中，物业管理企业除整体管理责任不可转让外，可以自由将各项公共服务项目交由其他专业管理公司来经营，而无须征得业主管委会同意。同时物业管理企业与业主管委会不是以相互信任为基础的，因为在合同签订前，双方可能不认识，或刚刚认识，并没有相互信任的基础。

(3) 委托合同的标的是民事活动行为。如果说物业管理合同是委托合同，那么物业管理企业向业主所提供的仅仅是物业管理五大项公共事务的服务，但事实上如房屋及设备设施项目的管理，物业管理合同的标的是约定的房屋完好、墙面整洁、设备设施运行正常、无漏跑冒滴现象，是活动、服务的结果，而不是维护、维修保养活动本身。仅从这一点来看物业管理的两项服务项目并不具备委托合同的特征。

(4) 行为的结果由委托人承担。物业管理合同的质量标准是合同的重要条款,无论是物业管理活动的本身还是活动的结果,都约定了相关的标准,合同的标的不仅仅是只要开展了活动即可,达不到约定质量要求的责任都由物业管理企业来承担。而委托合同的结果由委托人来承担,不是物业管理企业。

从以上委托合同的特征看物业管理合同是不符合的,因此也就不能把其归纳为委托合同。但如果把委托合同分解为若干个服务项目的子合同,仍然有个别活动符合委托合同特征。例如物业管理企业对业主违章行为的制止、装饰装修的管理实质就是以业主管委会的身份按照业主公约的规定实施的,包括要求支付违约金等的行为,虽然在实际操作中仍是以“物业管理企业”冠名的工作表格、合同、通知与业主相互沟通,但在以上管理项目中,物业管理企业是以取得业主管委会或业主大会授权为前提的,这种类型的管理活动以实现业主共同利益为目的,物业管理企业是以业主管委会的身份来开展工作,如果物业管理企业因为业主处理事务中遭受损失,就有理由要求业主管委会赔偿。基于对物业管理公司管理的授权,物业管理公司执行管理事务必须公平、公正、公开,才能实现授权的初衷。物业管理公司应当亲自处理受托事务,这一点物业管理企业不可随意外包给他人。因此对业主违章行为的制止、装饰装修的管理项目可以认为是委托管理合同。

在特约或专项服务中,经常受业主委托接送幼儿、代交电话费等行为,都可以认为是委托合同。

二、代理关系

代理是代理人在代理权限范围内,以被代理人的名义独立与第三人发生法律行为,由此产生的法律效果直接归属于被代理人的法律制度。

代理关系与委托合同有许多相似之处,都是一方当事人以另一方当事人的名义实施民事行为,行为的后果由另一方来承担。委托合同是以当事人双方互相信任为基础,委托的标的是提供服

务活动,“委托合同是委托方与受托方就委托代理事项和权限,明确双方权利与义务关系达成的协议,是产生代理行为的根据,而代理是实现委托合同的手段^①”。但代理关系与委托合同也有明显的区别,如委托合同是委托双方内部的关系,只有委托人和被委托人,而代理则是代理人与外部发生法律作用,除代理人与被代理人之外还有与代理人产生法律行为的第三人。代理关系是法律行为,委托合同可以是法律行为,也可以是事实行为,如委托他人从某处带回某物。代理关系的成立只要被代理人授权即可生效不需代理人同意,而委托合同必须是委托双方同意方可为之。

代理关系与委托合同的不同之处还在于,代理关系有明显区别于委托合同的代理人必须与第三人作独立意思表示的特征。既然物业管理合同不符合委托合同与代理关系的共同特点,那么物业管理合同一定不是代理关系。

在特约或专项服务中,经常有类似于代业主购买热水器、灯具以及接待客人的行为,由于业主对以上设备如容量、功率、规格、安全性能等不熟悉,委托给物业管理公司专业的工程技术人员更合适。业主不在时交代物业管理企业接待客人等都是由物业管理企业与他人代理业主实施独立意思的表示。

公共服务中,业主管委会成立后,物业管理企业对开发商移交的共用部位、设备设施的接管验收,危房的改造等工作,由于业主管委会专业知识有限无法独立完成,所以业主委托物业管理企业以其专业知识代替管委会与他人接管验收、招投标及监督与验收作独立意思表示。

物业管理企业对业主违章行为的制止、装饰装修的管理之所以是委托合同而不是代理,是因为物业管理企业与业主之间没有独立的意思表示,物业管理企业是按照业主大会决议的业主公约、管理规范中明确的条款执行。

① 刘定华、屈茂辉《民法学》湖南人民出版社、湖南大学出版社 2001 年版第 538 页。

三、雇佣合同和劳动合同

有人认为,“物业管理关系实质上是一种劳务合同关系”^①。

雇佣合同指雇佣人与受雇人约定,由受雇人为雇佣人提供劳务,雇佣人向受雇人给付报酬的合同。劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系,明确双方权利和义务的合同。他们有以下法律特征:

(1) 雇佣合同(或劳动合同)以供给劳务本身为目的。受雇人(劳动者)只按雇佣人(用人单位)的要求提供劳务,而不管提供劳务导致的结果如何,是否符合雇佣人(用人单位)的期望值,只要受雇人(劳动者)劳务提供过程没有过错,雇佣人(用人单位)就应该支付约定的报酬。这一点与委托合同的标的是法律行为的特征基本相同,物业管理合同与此特征相差甚远。

(2) 雇佣合同的受雇人是公民个人,雇佣人可以是个人、家庭或其他经济单位。劳动合同的劳动者是公民个人,而用人单位一般是机关、企业、事业单位、社会团体、机关或其他组织。而物业管理合同的主体都是法人组织。

(3) 雇佣合同的受雇佣者是生产资料的所有者。劳动合同中用人单位往往是生产资料的所有者。物业管理的生产资料是物业管理企业所有,也有部分是业主所有,如管理用房、值班岗厅。

(4) 雇佣合同主体之间的活动是相互独立的,劳动合同中劳动者与用人单位是行政上的从属关系,劳动者要在用人单位指挥下高度服从地完成工作。物业管理企业与业主管委会在法律地位、行政资格上是平等关系,物业管理企业与业主管委会是相互独立的组织,在物业管理工作中相互保持独立。物业管理企业不受业主管委会的管理,当然更不存在什么行政隶属关系及谁指挥谁的问题,业主管委会及业主不得干涉物业管理企业正常的提供物业管理服务的工作,但物业管理企业必须受合同的束缚。

① 《房地产法》黄河编著,中国政法出版社,1999年版,第151页。

公共基金的动用须由物业管理企业向业主管委会申请，该申请过程是一种征求业主自治意见的行为，不能看成是上下级的领导关系。

在目前物业管理企业应向业主管委会报告管理计划、实施方案的普遍做法中，亦不应认为业主管委会是物业管理企业的上级，物业管理企业无此义务和必要，相反可以认为物业管理计划、管理方案是物业管理企业智力成果、企业财富，构成企业的知识产权，不可轻易透露给他人。《城市新建住宅小区管理办法》中关于物业管理年度管理计划和小区管理服务的重大措施应报管委会审批的做法无限扩大了业主管委会的权利。若是如此，如果物业管理企业在实施经业主管委会批准的管理计划时，发生了意外的安全事故，业主管委会是否应承担一定的责任？

从委托经营型管理模式中的物业管理费成本及酬金看，业主管委会支出包括管理处的员工劳动工资和福利待遇，以及企业的管理利润，这一点符合雇佣合同特征，同其他类型合同相比，也是雇佣合同、劳动合同特有的现象。从物业管理合同整体上看，合同标的以及合同签定的主体与雇佣合同、劳动合同的特征完全不同。可以说物业管理合同与雇佣合同、劳动合同有着本质的区别。

四、承包经营合同

承包经营合同指发包人与承包人签订的以承包土地、企业财产等为内容，明确双方权利义务的合同。承包经营合同在我国主要有农业生产承包经营合同和企业承包合同两种。其中企业承包合同又分为国有企业承包经营合同、乡镇企业承包经营合同和中外合资企业承包经营合同三种。承包经营合同有以下特征：

(1) 承包经营合同反映的不是商品交换关系，而是某个经济组织内部的生产组织关系或经营管理关系。物业管理合同反映的是物业管理服务产品的提供与消费关系，管理权的转移只是物业管理服务产品得以实现的一种手段，其管理关系的变化不是物业管理合同的最终目的。

(2) 承包经营合同中, 合同标的的所有权与经营管理权发生分离, 发包人将合同标的的经营管理权转移给承包人。随着房屋私有化时代的到来, 物业管理也经历了所有权与管理权合一向管理权与所有权分离的现代化物业管理的转变。

(3) 承包人自主经营、自负盈亏。物业管理企业利用管理区域各种有利条件开展多种经营方式, 开源节流, 争取利润最大化, 同时也承担盈亏后果。

(4) 对发包人来讲承包合同的目的是取得经济利益, 其次是社会效益, 如上交利润、社会就业、税收等。对业主管委会来讲物业管理合同的目的是取得社会效益, 使业主能享受到优质的物业管理服务产品, 而不存在经济效益, 最终能有多少管理费节余不是物业管理合同的期望。

物业管理初级阶段“管理经营型”的管理模式及承包经营型管理模式与承包合同的某些特征颇有相似之处, 如该时期的物业管理强调的是这种管理关系的变化, 而不注重服务的效果; 物业管理企业以管理费收入来填补管理开支及利润, 物业管理的财务上自负盈亏; 物业管理的发包人与其说是业主管委会倒不如说是政府主管部门, 合同的目的强调社会效益兼顾经济效益, 如业主管理费支出水平的限制。但从以上承包合同的基本范围、本质看, 物业管理合同绝不等同于承包合同。

五、承揽合同

是指当事人双方约定一方按照他方要求完成一定的工作, 他方接受劳动成果并给付约定报酬的合同。承揽合同有以下特征:

(1) 承揽合同的标的是工作成果, 而非劳务。承揽合同的内容是承揽方按照定作方提出的要求完成一项工作, 它的标的表现为物化的劳动成果而非承揽人的劳动本身, 这种劳动成果可以是体力劳动成果, 也可以是脑力劳动成果, 或者是脑力与体力劳动的共同结果。共用部位完好、共用设备设施运行、环境卫生、绿化管理良好就是物业管理服务的成果, 但其他公共服务项目则是

活动的本身，而不是结果，如公共秩序的管理只能是预防与制止违章、违法行为。

(2) 承揽人在完成工作中承担风险责任。在完成承揽工作中，即使因不可抗力等因素造成承揽合同无法履行，承揽人无法交付工作成果的，承揽人都自行承担风险责任，而不得要求定作人给付报酬或赔偿损失。但是物业管理的装饰装修管理、业主违章行为的制止等造成物业管理企业损失的，物业管理企业可要求业主管委会赔偿损失。

(3) 由承揽方独立完成定作方交付的工作任务。在承揽合同中，之所以定作方将某项任务交由承揽人完成，是与承揽人的技术力量、工作能力、社会信誉等分不开的，因此要求承揽人以自己的设备、技术、劳动力独立完成任务。承揽方“将其承揽的重要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同”。根据建设部 1994 年颁布实施的《城市新建住宅小区管理办法》第八条物业管理公司“（六）有权选聘专营公司（如清洁公司、保安公司等）承担专项管理业务”，刚刚颁布实施的《物业管理条例》规定“物业管理企业可以将物业管理区域内的专项服务业务委托给专业性服务企业，但不得将该区域内的全部物业管理一并委托给他人”。这就赋予物业管理公司可将其服务项目交由专营公司经营的权利，而不管是否是重要工作内容。物业管理行业的这一特征与承揽合同是不同的。

经营管理模式与承包经营模式物业管理合同是物业管理企业按照业主管委会的要求向业主提供服务，业主接受服务并支付报酬从大框架上看与承揽合同是基本吻合的，但管理合同与承揽合同的某些特征仍有着较大的差别，不能判定为承揽合同。

物业管理合同是近年来在建筑物区分所有权法律制度下规范化的合同，它与上述有名合同有着本质的区别，尽管物业管理合同的某些服务项目单独地分解可能是相关类别的合同，但物业管理合同的属性不能单纯地划分为某一类型的合同。

业主管委会的性质

中国物业管理已有近 20 年的历史，深圳市首个业主管委会的成立，标志着物业管理行业业主自治管理的开始，也成为我国物业管理史上现代物业管理与传统物业管理的分水岭。

在现代物业管理活动中，尤其是物业企业管理模式，一切公共服务都是围绕着物业管理合同展开，物业管理合同是物业管理开展的核心依据。物业管理市场中，业主管委会作为全体业主的代表，依业主共同意愿选评物业管理企业，并与其签定管理合约。业主管委会是业主大会决议的执行机构，是整个物业管理区域虚拟的业主主体，他对内组织召开业主大会，执行大会决议，向大会汇报物业管理业绩、财务收支状况，对外他代表物业管理区域业主整体开展民事活动，有部分民事权利能力。然而，一直以来，业主管委会由于其性质处于不确定状态，从政策法律到地方规章，都没有明确地把他归到那一类经济形式组织中，虽然他掌握着“×××业主管委会”的大红章，可以对外如同法人签定合同、开展经济活动，但一旦出现了要承担民事责任的情况，却谁也奈何他不得，因为其一业主管委会没有独立的财产，不具备承担民事责任的基础，其二业主管委会主体资格不明确，其地位不被法律认可。然而无论从中央政策到地方规定，都明确业主管委会是业主自治组织，委托物业管理企业开展区域的公共服务活动，这不能不说是物业管理行业面世以来最大的漏洞。

在物业管理行业乃至整个社会，业主管委会是社团组织性质的观点最为流行，另外也有部分观点认为业主管委会是法人、合伙、群众性基层自治组织、其他组织等组织性质的。下面就业主管委会的基本特征予以剖析并分别探讨几种常见的观点。

一、业主管委会不是法人，但业主管委会有类似公司的组织结构

法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。民事权利能力是法律赋予社会组织的参加民事法律关系，取得民事权利和承担义务的资格，民事行为能力是法律赋予社会组织独立进行民事活动的资格。

（一）我国法人的分类

按法人的活动性质分类，可分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人、基金会法人。

（1）企业法人。是从事生产、流通、科技等活动，以获取赢利和增加积累、创造社会财富为目的的赢利性社会经济组织，是国民经济的基本单位。企业法人又可分为有限责任公司和股份有限公司。

（2）机关法人。是依法行使国家政权权力，并因行使职权的需要而享有的权利能力和行为能力的国家机关。国家机关在参加民事活动时才是法人，是民事主体，在进行其他活动时不是法人，是行政主体。

（3）事业单位法人。事业单位是指国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。是从事非赢利性的各项社会公益事业的各项法人，包括从事文化、教育、卫生、体育、新闻出版等公益事业的单位。事业单位基本的特点是：一是国家为了社会公益的需要而成立；二是开展活动的物质经济基础是利用国有资产；三是所从事的活动是科教文卫方面的服务；四是不以赢利为目的。有的学者认为，“（业委会）具备依法成立，有必要的财产或者经费，有自己的名称、组织机构和场所，能够独立承担民事责任四项条件，所从事的是法定公益性的事业，应视为事业性单位”^①。但是，业主委员会是民间组织，国家为了

① 《物业管理法学》上海财经大学出版社，徐建明、王洪卫著 2001 年版。

社会长治久安，鼓励业主采取科学民主的方法进行自我管理、自我服务，但并非国家举办或由国家提供相应的物质资源资助，而是业主自行筹资，所从事的是基层群众社会自治活动，与事业性单位相比较有实质性的区别。

(4) 社会团体法人。是由自然人或法人自愿组成，从事社会公益事业、文学艺术活动、学术研究、宗教等活动的各类法人，如物业管理企业协会、驾驶员协会等。

从 1994 年建设部颁布的《城市新建住宅小区物业管理办法》及《深圳经济特区住宅区物业管理条例》颁布起，业主管委会就已经正式成为业主自主管理组织法定的名词。不知从什么时候开始，业主管委会就冠以社团组织的帽子。

关于社会团体的定义，《社会团体登记管理条例》第二条界定为“本条例所称社会团体，是指中国公民自愿组成，为实现会员共同意愿，按照其章程开展活动的非营利性社会组织”，“国家机关以外的组织可以作为单位会员加入社会团体”。判定是否是条例法定的社会团体，可以从社会团体的几点特征判断：一必须是由中国公民组成，二必须是所有会员出于自愿，三是有共同的目标，设立的目的是为了实现共同的意愿，四是团体会员为国家机关以外的组织或个人，五是有一定的固定资产。业主管委会是在同一居住、工作区域，为满足共同的生活、居住、工作需要，由业主共同组成的团体，只要是同一居住、工作区域的业主，无论是中国人、外国人、政府机关、企业单位、外国机构，都享有管委会委员和业主代表被选举权、表决权。管委会成员与特征一、四不符合，首先主体资格不一致；其二成立业主管委会的目的是执行业主大会的决议，从这一层意义上讲业主委员会的共同意愿是圆满完成业主大会交给的任务，但这偏离了业主自我管理、自我服务的基本自治宗旨，于业主已失去意义，因此在这种意义上讲作为社会团体的成员应是全体业主而不仅仅是几个业主的代表，注册为社团组织的成员应是全体业主而非部分，即业主会的概念；其三在全体的业主中，包括业主大会的决议都采取少

数服从多数的原则，因此不排除个别业主不愿意加入业主会组织和参加业主大会的可能性，但这并不影响业主公约、大会决议的普适性与强制性，它与条件二是不一致的；其四业主管委会没有任何财产，所有的公共财产是全体业主所共有，但它有一定的办公经费，与第五点是不符合的。

业主管委会它不符合社会团体的五点特征，因此它不是《社会团体登记管理条例》所规范的社会组织。另外社会团体的合法收入必须用于章程规定的业务活动，不得在会员中分配，而业主管委会取得的收入不是为管委会本身的发展，而是为了会员正常生活或工作环境。

关于业主管委会的批准登记注册（或行政主管部门）问题有两种不同的主张，一为学者说，学者说认为成立社团组织应向政府行政主管部门登记注册，这里的社团行政主管部门是指民政部门^①；二为立法者说，立法者说认为成立社团组织应向物业管理行政主管部门登记注册，他们认为物业管理行业的行政主管部门才负责业主管委会的批准与登记，而不是民政部门。目前所有的地方物业管理法规均持此种态度，这种主张为绝大多数物业管理人所认同。如 1999 年深圳市第二届人民代表大会常务委员会通过的《深圳经济特区住宅区物业管理条例》规定“业主委员会及其成员名单应当自选举产生之日起十五日，报所在地的区住宅主管部门备案”，“违反本条例第二十条第（三）项规定（即业主管委会不得从事各种投资和经营活动），擅自进行经营活动的，市、区住宅主管部门应当责令限期改正，可以并处三千元以上一万元以下的罚款”。还有 2002 年重庆市人大常委会通过的《重庆市物业管理条例》，1997 年上海市人大常委会颁布的《上海市居住物业管理条例》，1999 年海南省人民代表大会常务委员会颁布

① 《房地产法》中国政法大学出版社 黄河 1999 年版，第 167 页，“借鉴香港地区多层大厦法人团体的作法，我们认为，我国应建立业主法人团体制度。业主法人团体，是根据国家有关规定由全体业主组成的法人团体”，香港地区的业主立案法团即相当于我国现在的社会团体法人。而我国社会团体的登记职能在民政部门。

的《海南省住宅区物业管理条例》等等，均持此态度。刚颁布的《物业管理条例》亦规定“第十六条业主委员会应当自选举产生之日起 30 日内，向物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门备案”。

从我国国家政策及国务院各行政部门职能划分的情况看，民政部门 and 县级以上地方各级人民政府民政部门是社团组织的登记机构。因此我们认同前一种业主管委会登记的主张。

(5) 基金会法人。是对企业事业单位、社会团体和其他组织以及个人自愿捐赠的资金进行管理的民间非赢利性组织。如见义勇为基金会、茅盾文学奖基金会等。

(二) 法人的特征

法人依据不同的方式可以分为不同的法人类别，但他们都有着相同的共性：

(1) 法人是由自然人组成的主体。正因为法人是人或子法人的集合体，就发生了法人成员的组织协调问题，因此法人必须有稳定的组织机构，以便形成不同于各组成人员的法人意志。

以业主自治组织为例，业主（包括家庭成员）的数量少则数百，多则数万，对相同的问题业主难免各自有不同的见解，甚至是绝然对立的观点，为了实现小区基本一致的意志，业主大会发挥了决定性的作用。业主大会的决议往往是制定公共秩序规则，但更多的是对公共事务的决策，业主委员会是业主大会决议的执行机构，对外代表全体业主开展民事活动，另外根据实际情况还有诸如区域业主大会、全体业主大会、业主代表大会、管委会委员大会等都是业主自主管理的组织机构。

公司有股东、股东大会、董事会、监事会，业主自主管理机构有业主大会、业主管委会，根据不同的管理模式，业主也有可能成立监事会，例如日本早就有类似的规定；公司股东作为出资者按投入公司的资本额享有资产受益、重大决策和选择管理者等权利，业主按公共分摊面积的比例享有公共收益的分配，享有公共事务表决的权利；公司有组织章程，股东有权查阅股东会

议记录和公司财务会计报告，物业管理自治组织有业主公约、管委会章程，业主可以对业主管委会的执行情况监督、检查，对财务管理可以聘请专业人士审计；公司董事会为经营需要聘任管理者——经理，业主大会投票选举管委会主任；股东会会议分为定期会议和临时会议，股东大会的投票表决权决议方式是大多数同意，业主大会也可分为定期或临时会议，根据公共事务的不同，可以采取普通或特殊决议方式。因此我们认为业主委员会有着公司相似的管理方式。

(2) 法人有独立的财产。在一般意义上，民事活动就是经济活动、市场交换活动，不具备财产者就失去了参与经济活动的资格，因此，法人作为民事主体就必须有自己的财产。法人独立的财产有三层含义：第一是法人的财产独立于其他法人和自然人的财产，彼此不能混同；第二是法人的财产独立于法人成员的财产；第三是法人的财产独立于其创始人（包括国家）的其他财产。因此法人的创立人或其他成员对法人的债务只负有限责任。

业主作为物业区分所有人，在前面章节中已讲到，他们对物业公共部位、共用设备设施享有按份所有权，共同所有类似于合伙的性质，但共同所有决不等于业主委员会独立拥有，这是不同的法律关系。法人财产的独立性体现在，一是通过注册公证的财产不能随意增加或抽走，必须重新取得核准和公示；二是法人经营赢利所得的财产应按章程约定予以分配，三是法人的破产应按国家法律法规来偿债或纳税，法人成员不得自行处理。业主公共财产的管理与处理是靠全体业主共同意愿来决定，业主管委会的成立不需要注册资金，虽然我国各地地方法规对业主管委会的成立有资金要求，但业主管委会的成立是维持正常生活工作环境、秩序，不是为了经营或发展，不符合以上特点，因此我们认为，多年的实践表明业主管委会没有也没必要拥有独立的财产。

纵观我国相关法律法规及地方实践案例，均没有明确业主管委会拥有独立财产。国家财政部联合建设部 1998 年共同制定的建住房 [1998] 213 号《住宅共用部位共用设施设备维修基金管

理办法》规定“商品住房在销售时，购房者与售房单位应当签定有关维修基金缴交约定。购房者应当按购房款 2% ~ 3% 的比例向售房单位缴交维修基金。售房单位代为收取的维修基金属全体业主共同所有”。《上海市商品住宅维修基金管理办法》规定“业主委员会许可他人利用物业管理区域公共设施停放车辆、设置广告等经营性设施而收取的费用，应当存入维修基金账户，归全体业主共同”。《深圳经济特区住宅区物业管理条例》规定开发建设单位应在移交住宅区时，按市政府有关规定以建造成本价提供住宅区物业管理用房，其产权属该住宅区全体业主共有。一直以来，相关部门规章、地方法规都规定物业管理区域除专有部分外的公共设备设施、部位都属全体业主共有，而没有规定所有权的主体为业主委员会或业主会。所以业主委员会是没有法定独立财产的。

当然如果业主通过业主大会民主制定业主公约，人为地赋予业主委员会或业主会独立的财产，从而得到法律的认可，这是无可非议的，从某种程度上讲，使当前业主委员会成为民事主体并进行民事活动，解决了具有现实意义的关键问题。但到目前为止也只有尚待完善的理论研究，“各地地方性法规中都为小区的管理设立了专用基金。规定这些基金大部分为业主所有，其使用由业主大会决定。住宅小区除公共基金外还有许多可创收的项目，比如，住宅小区内停车场地和娱乐设施的收费。因此，可以说业主法人团体有独立的法人财产，能够独立承担法律责任”。^①

(3) 法人能独立承担责任。这意味着法人以自己的财产承担相应法律后果，而不是以法人创始人、法人成员的财产承担责任。法人能独立承担责任是法人有独立财产的必然结果，也正因为法人有独立的财产，所以它才能独立承担自己行为所带来的法律责任和债务。

业主委员会既然没有了独立的财产，就丧失了承担自己行为

① 《房地产法》黄河，中国政法大学出版社，1999 年版，第 169 页。

所造成的债务或责任的基础。所以他不是真正的法人。

二、业主管委会不是合伙，也不是独资企业

由于业主管委会开展民事活动的基础是财产共同共有，它类似于合伙。参照美国共有产权公寓管理的业主协会（类似中国的业主管委会）性质的表述，《共有产权公寓统一法案》第三章第3—101条“单元业主协会应该以盈利性或非盈利性公司的形式组织（或者是非公司型合伙企业）而成立”。

合伙企业，是指依照《中华人民共和国合伙企业法》在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议，共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险，并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。首先，企业是从事营利性活动的经济组织，而业主委员会不以营利为目的，而是为了保持居住环境和使物业增值。因此从组织的本质上来看业主委员会不是合伙企业，更不是独资企业。

民法中的个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。

合伙的特点：

(1) 合伙是基于合伙成员间的相互信任而成立，并且往往有人数的限制。合伙是最为古老的经济组织形式之一，合伙人为了获取更多的资本，召集亲戚或朋友筹集资本，各合伙人按出资额分配盈利。合伙成员间是相互熟识，彼此信任，这一特点是明显区别于其他组织的地方，正因为合伙是依赖成员之间相互信任的人际关系，合伙成员数量至少为二人或二人以上，否则不能称之为合伙，但也不能太多，否则，合伙人难以做到彼此信任，使企业丧失成员之间相互信任的组织维系力。

业主委员会在业主之间相处较长的时间上，业主之间相互认识进而彼此了解，业主委员会委员的工作能力、公益事业心、责任心是委员的必备基础，对委员的信任当然也存在，但在业主委员会成立初期，业主之间基本是非常陌生的，籍贯不同、工作单

位不同甚至语言不同、肤色不同，业主之间无法彼此信任，但业主委员会并不因为大家的互不认识而不成立，相反为了大家和睦相处和保持良好的居住环境，建立一套公共秩序规范，更有成立的必要。因此我们认为业主委员会不是基于业主的相互信任而成立，而是因为影响到每个业主的公共事务。业主委员会通常有人数的限制，但这种限制的目的是为了某些业主大会授权特定的公共事务决议的方便，并非是取决于信任的因素，业主会则无此要求。

(2) 合伙是人合组织，无注册资本要求。合伙是合伙人基于相互订立的合伙协议而产生，只要合伙人自愿且符合法律法规即可成立，不以财产为基础，因为合伙人对合伙承担无限连带责任，所以对合伙无需法定的资本要求。

(3) 合伙没有独立的财产，但合伙有相对独立于合伙人财产的财产。自然人个人从事经济活动，其经营的财产不独立于个人财产，他对经营所发生的债务承担无限责任。由于合伙无注册资本要求，合伙人按约定的份额出资成立合伙企业，合伙财产为合伙人共同所有，合伙企业有相对独立于合伙人的财产，包括合伙人的出资及经营积累。这种相对独立。不同于法人的绝对独立。法人的绝对独立是以法人的独立财产承担有限的责任（见下条）。在合伙财产能够清偿合伙债务的情况下，由合伙财产承担，在合伙财产不足以清偿合伙债务的情况下，才由合伙成员负补充清偿责任。

在前面已讲到，业主管委会没有独立的财产，但业主委员会有相对独立的财产，如同合伙相对独立的财产，包括业主共有部位、设备设施，使用的公共基金，由公共部位或设备设施产生的收益，业主交纳的管理费、停车费（业主公共停车场），业主违反业主公约支付的违约金等，都是业主共同共有的财产。

(4) 合伙人对合伙之债务承担连带无限责任。正因为合伙没有独立的财产，合伙人承担无限连带责任。当合伙财产不足以清偿合伙债务时，各合伙人按合伙协议的规定分担亏损比例。合伙

人自己的财产不足以清偿分担的债务时，由于合伙人的连带责任，不足部分由其他合伙人偿付。该偿付人偿付后，就超出应分担部分可以向其他合伙人追偿。

由于业主委员会没有独立的财产，所以业主对业主委员会的债务承担无限连带责任。在业主委员会以此公共财产（业主共有财产）能清偿债务时，可由公共财产偿付，当公共财产不足以偿付业主委员会债务时，业主按公摊面积比例承担责任，补充清偿，业主委员会债权人可以选择任一业主要求偿付，业主不得拒绝，该业主可就超出应负担部分向其他业主追偿。

其他地区或国家也有关于业主自治组织承担民事责任的规定。《香港建筑物管理条例》规定业主对业主立案法团承担连带责任，业主法团的债务可由法团的财产或任何业主的财产来清偿。“针对法团的判决等的执行如有针对法团作出的判决或发出的命令，执行判决或命令的法律程序，可——

(a) 针对法团的任何财产而提起；或

(b) 在审裁处许可下，针对任何业主而提起”。

《日本建筑物区分所有法》亦同样规定业主应对业主组合法人（相当于香港的业主会）承担连带责任。第二十九条（区分所有人的责任等）中规定“就管理人在其职务范围内所为的与第三人有关的行为，区分所有人应负责的比例为第十四条所定比例（即各共有人的应有份额，依其专有部分的使用面积比例而定）”。

美国《共有产权公寓统一法案》规定，如有针对单元业主协会支付金额款项的法院判决，要求单元协会承担民事责任，协会债权人可以针对共有产权公寓的任何专有物业享有留置权。第三章第 3—117 条影响共有产权公寓的其他留置权规定，“要求协会支付款项的裁决（如果该裁决已经被法庭记录在案，或者已经被列入法庭备审目录表，或者根据州法律的规定以及法院作出裁决，而采取的完备一项留置权的措施），不能认为是对公用部位的留置权。但协会的债权人对单元业主除单元以外的其他财产不具有求偿权”。

一般情况下，业主公共之财产即业主委员会相对独立财产的价值巨大，况且业主委员会所从事的是自我管理、自我服务的工作，而不是经营性的商业行为，其风险相对较小，所以相对于业主委员会的债务，公共财产是绰绰有余，不会累及业主私人财产。上述美国共有产权公寓法案的态度是不能对公共部位设施设备享有留置权。

三、业主管委会不同于村委会、居委会，但两者可以兼容

业主管委会不能等同于两种基层群众性自治组织村委会、居委会，但业主管委会的性质与基层群众自治组织类似。

业主自治是以物业所有权为基础，只有业主才享有民主自治成员权；基层群众性自治组织自治的基础是法定的公民权利，除依法被剥夺政治权利的人外，凡年满十八周岁以上，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限，都有选举权和被选举权。

基层群众性自治组织中居民或村民的权利无份额大小或多少之分，一人一票，人人平等；而业主自治管理中业主以占公共面积份额的比例产生份额数量多少不等的成员权，业主占公共面积份额的比例越大，所享有的成员权份数也越多，对自治的决议影响也就越大。

基层群众性自治组织自治的范围包括社会福利、治安保卫、文教卫生、调解、妇幼老、就业等多项工作，它是全方位、综合性的活动，是生活环境的自治；业主委员会（业主会）自治的范围仅限于五大类公共服务项目，是专业性的系统性的活动，是居住环境的自治理。基层群众性组织自治的范围覆盖了业主委员会（业主会）自治的内容。

宪法关于基层群众性组织的定义是居民或村民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织，我国目前的基层群众性组织是指居委会与村委会两大组织。业主管委会与居委会的区

别与联系在本书相关章节中已有描述，它们都是群众自治组织，业主委员会侧重的是业主日常的居住环境，使物业能保值增值，居委会则更侧重于社区政治因素，强调社区的社会稳定，他们相互补充与配合，共同维护社区公共秩序与繁荣。

根据我国群众基层组织的立法思路，居委会与村委会都有自己的办公地址、办公经费来源、完整的组织机构和独立的财产，都具备完全民事权利，可以对外承担责任。而业主管委会由于不具备独立的财产，即使办公经费的支出也要接受业主的监督。

考虑到业主委员会与群众基层性组织有着自治性质上的相似，我们也不排除在居委会运作机制改革后的若干年后，为更合理利用与优化资源，居委会与业主管委会合并的可能性。传统福利分房以单位人为个体单位组成的居住小区随住房制度改革将逐步消失，取而代之的以区分所有权为基础的商品房小区。随着居委会社会化程度的提高，我们将居委会与业主管委会合并的进程分为三个阶段，第一阶段是明确业主管委会与居委会各自社会管理职能，主要是清理物业管理公共服务项目与居委会管理工作的重复事项、居委会的经营属性以及理顺业主管委会与居委会的关系。这一阶段是消除两者之间工作上的冲突与漏洞，为它们在各自范围内有效自治提供原则性保障，同时为下一阶段的来临做好准备，预计在近5年可以实施和完成。

第二阶段是业主管委会与居委会的合并阶段。随居委会自治程度的不断提高，居委会成员将逐步都来自于社区，即也是业主（或物业使用人），除自治的范围有所不同外，将都是按规约召集业主（或物业使用人）召开，集体表决，与业主大会的组织形式召开有着类似的程序与方法。由于居委会有着专职的工作人员，办公地点与一定的经费，恰恰弥补了业主管委会成员工作时间的缺乏、与业主沟通交流困难、组织结构松散、基金及公共事务管理上心有余而力不足的局面，这就是二者在原来各自独立自治制度下合并的基础，但这一阶段由于二者在各自自治的领域不同，居委会的收入有着社会捐赠和政府资助，业主管委会的收入来源

仅靠业主自筹；居委会的支出用于成员工作报酬、日常办公及开展社区政治事务，业主管委会的支出用于日常办公及必要时包括委员的补贴，因此二者的财务收支核算是各自相对独立的。

第三阶段是业主管委会与居委会有机地融合。虽然业主管委会与居委会在有了各自明确的自制范围，但由于社区公共事务的系统性，仍然不能避免二者的决议相互影响、相互干扰的情况发生，这就反过来又影响了二者的自治效果与积极性。第三阶段考虑的正是将二者的公共事务合并，不再区分居委会与业主管委会两个主体，二者的财务也无需独立核算，只要求居委会审批用于公共设备设施管理的成本及与之相关政治事务的最高支出额度，大大地提高了自治的效率与效果，降低了自治成本。

四、业主管委会不是其他组织

我国民事诉讼法规定只有自然人、法人和其他组织才具备诉讼主体的资格，其地位才被法律所认可。业主管委会不是法人，只有取得其他组织的地位才有可能对外发生各种关系。

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》中对其他组织解释为合法成立、有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织。业主管委会有自己的组织机构，但没有自己独立的财产；合法成立包含有三种情况，一是在工商行政管理部门领取营业执照依法成立经营单位，如商业企业，二是在法律的特别允许下可以不经登记注册，但应得到当地地方政府的批准，如居委会、村委会，三是经民政部门的注册登记视为成立，当前物业管理行业各地地方法规乃至《物业管理条例》都明确业主管委会的成立应到房地产物业管理行政主管部门登记备案，这种登记备案只是一种行政行为，并不能使业主管委会取得法律地位的人格，因此业主管委会不是其他组织。

业主管委会成立的目的是执行业主大会的决议，实现全体业主的集体利益，而不是为实现自己的利益，它是社区全体业主自治的重要手段，并且由于业主管委会的责任有全体业主分摊，业

主管委员会的权利来自业主大会的授权，因此即使业主管委会按程序登记注册成立合法组织，注册所需的财产是没有意义的。

业主管委会这种社会组织，不能简单地以目前的法人、合伙或基层群众自治性组织、其他组织等的形式来解释。它有基层群众性自治组织的性质，有法人的管理机构与形式，有类似于合伙的财产基础，这一特殊的组织形式，至少在四、五年前就已被业内人士所发觉，并已在行业发展中制造了许多低级的障碍，但遗憾的是至今仍没有理论上的突破和物业管理方式的创新。无论是与居委会的合并还是将来名正言顺地形成独具特色的业主社会组织，业主委员会的特征必须剖析清楚，才能解决当前物业管理行业发展中业主委员会是否具备承担民事责任能力这一最基本法律问题的瓶颈限制，也是物业管理行业发展的当务之急。

五、中国物业管理中业主自治组织的立法取向

业主管委会这一社会组织由于没有法律认可的人格，它将对不能对业主以外的其他人或组织开展各项活动，只能在业主公约约定的范围内对业主发生效力。

在物业管理关系原理章节图 1 可以看到，业主管委会与业主大会的关系是授权、代理的关系，业主管委会的所有职能就是实施全体业主大会的授权，完成业主大会的委托，然而依据我国民法规定，代理是代理人以被代理人的名义实施代理行为，其行为效果归属被代理人，但物业管理合同是业主管委会以自己名义与物业管理企业签订管理合同，这是与民法规定相违背的。

《广东省物业管理条例（修订草案征求意见稿）》参照了香港地区的立法原则，将全体业主注册为自治组织主体——业主会，并规定业主会以共有物业的经营收益、全体业主三年的物业管理服务费承担物业管理服务合同的违约责任，为业主会人为赋予了一定的财产，其可操作性或合理性如何暂不讨论，业主会所拥有独立的财产是承担民事责任的前提，而不仅是业主委员会的日常运作经费包括以上物业经营的收益或管理费，因为共有物业的经

营收益及管理费是动态的数据，它与业主管委会的支出基本是平衡的，正常情况下业主管委会说掌握的公共资金几乎没有或只有很少的盈余，无法以此来偿付债务，所以应是法人注册登记时就拥有的固定资产或投入的财产，业主会则具备了社会团体法人资格的成立条件。

如果将业主会注册为社团法人，由于法人承担的是有限责任，也就意味着业主会承担着与注册资金大小的有限责任，而事实上，业主会拥有着土地使用权、公共设备设施及物业，其价值远远超过注册的资本，只要业主会承担的责任超过注册的资本额度，很显然业主会都能轻松避免，这对业主会的相对人是不公平的，日本建筑区分所有法规定管理组合法人的财产不足以清偿其债务时，区分所有人负依专有部分比例清偿债务的责任；香港建筑物管理条例规定任何如有针对法团作出的判决或发出的命令，执行判决或命令的法律程序，可针对法团的任何财产而提起；或在审裁处许可下，针对任何业主而提起。

因此我们认为，如果以法人资格来注册业主会，业主会的注册资金应以其实际共有的财产价值来衡量，如果将业主会注册为非法人的其他组织，则全体业主将对业主会的民事责任承担连带责任，以与国外地区或国家通行的作法接轨，这样才是比较合理的。

以上是业主自治过程中与外部组织发生了种种经济关系的情形，如果业主采取的是自己管理的方式，与外界不或较少发生经济来往，则业主自治组织组记注册的意义并不明显，因为业主自治组织获取法律人格是因外部关系而引起，在业主自治的内部关系中，业主公约或业主大会决议成为了维护自治组织地位的唯一基础。

是否将其自治组织登记注册，我们认为应充分尊重业主自治的意愿，只有依法经过了登记注册的自治组织才具备对抗第三人的效力及获取诉讼主体资格，业主在自治过程中也应谨慎考虑不注册登记的后果，如由于加大了相对人的责任与风险，可能也要面临着提供物业管理服务方的选择。

业主自主管理法人资格的研究

当前我国业主管委会是否有诉讼地位的争论已有较长的时间，究其原因是业主自主管理主体性质的模糊所造成，在广东省及深圳市的物业管理立法中已在考虑将全体业主注册为法人团体，长期以来将业主管委会注册为法人社团组织的局面将开始出现变化。根据行业的观点来看，认为业主管委会无法承担义务以至不具备合同主体的资格是变化的主要原因，但如果仅仅靠改变业主自主管理法人的名字显然无济于事，如同将“物业管理”变更为“物业服务”的表象变化，关键是看业主自主管理法人在享受服务的同时如何保证有履行义务的基础。在国际上关于业主自主管理法人的资格有三种不同的方式，经多年实践证明，不同方式下的业主自治组织都能管理好其所在的区域，取得良好的效果。

一、以德国、法国、我国台湾地区为代表的“业主管委会”制

他们主张由全体业主组成的社会群体是不具备民事权利能力的团体，因此小区全体业主不能注册成为独立的法人组织，业主管委会在成为法人后，代表全体业主的利益与外界发生关系。

我国台湾地区《公寓大厦管理条例》第二十七条规定“公寓大厦应成立管理委员会或推选管理负责人”，当区分所有权人违反规约或法令时管理委员会应予制止，必要时“得按其性质请求各该主管机关或诉请法院为必要之处置”，第三十四条管理委员会之职务如下“……九、管理服务人之委任、雇佣及监督……”，第三十五条“管理委员会有当事人的能力”。

《德国民法典》26条（董事会代表权）规定“（1）社团必须

设立董事会，董事会可以由数人组成；(2) 董事会在法庭内和法庭外代表社团，董事会具有法定代表人的地位，代表权的范围可以通过章程加以限制，其作用可对抗第三人”，第 27 条（董事的任命和业务执行）规定“董事的任命可以通过全体成员大会决议决定”。

《法国民法典》第 1873—5 条“共用财产的全体共用人，得推选一名或数名管理人，管理人在财产共用人中产生，管理人的指任和免职依全体财产共用人一致决定”，第 1873—6 条“共用财产的管理人，在其权限范围内，以其民事生活的行为以及诉讼行为代表全体财产共用人，或代表全体财产共用人，在法庭上起诉和应诉”。

二、以美国、我国香港地区为代表的“业主法团”制

他们主张只有全体业主才是公共财产的所有者，只有业主才能对公共事务作出决定，对外作出的表示才是全体业主的真实意思，将所有业主认定为有权利能力的社团组织是全体业主共同意志的体现。认为业主管委会是业主法团所属的一个执行机构或部门，让一个下属执行部门注册为独立法人去代表全体业主的利益对外行使权利是不合理的。

《美国共用产权公寓法案》第三章共用产权公寓的管理第 3—101 条单元业主协会（可以理解为“业主法团”）的建立“单元业主协会的建立，不得迟于共用产权公寓的第一套被合法让与的日期”，第 3—102 条单元业主协会的权利“……4. 代表自身、两个或两个以上的业主单元、代理人，以协会的名义，采取法律或行政手段，对影响共用产权公寓的事项提取诉讼、辩护和干预；

5. 签定合同、举债；
6. 对公用部位的使用、维修、修缮、重置、变更加以规范；
7. 增建共用产权公寓的公用部位；
8. 以协会的名义，获取、持有、抵押、合法转让不动产或

动产的所有权以及其他权益，但是公用部位必须根据第三章第12条的规定进行转让或抵押……”。

香港《建筑物管理条例》第Ⅱ部管理委员会第3、3A、4条规定，可以按公契规定或业主决议，向主管当局申请或向法院申请委任管理委员会，第Ⅲ部法团的成立第7条管理委员会申请注册成立业主立案法团规定“（1）根据第3、3A或4条委任的管理委员会，须在获委任后28天内向土地注册处处长申请将各业主根据本条例注册成为法团”。

三、以日本为代表的可自由地选择业主自治组织形式

日本法令规定区分所有权人可以根据集会决议，来选举管理人或成立管理组合法人，管理人“就其职务内容，是代理区分所有人的”，“为了区分所有人，可以成为原告或被告”，即说明区分所有权人选举之管理人与下述之管理组合法人的地位相似。容许区分所有权人作出选择，但成立管理组合法人是有一定的条件的。管理人与管理组合法人相对于业主的意义相同，均可对外开展民事活动，其责任都是由全体业主分摊。

日本《建筑物区分所有法》第一节第三条规定“区分所有人，为了对建筑物连同它的基地及附属设施进行管理，允许全体成员组成一个团体，并且，依据本法的规定，召开集会，制定规约以及配备管理人员”，第六节第四十七条规定“一、符合第三条之规定，并且，拥有区分所有权人数三十名以上的团体，通过由区分所有人及表决权的各四分之三以上的多数人参加的集会所作的决议，决定成立法人的宗旨，及其名称及办公室，并且，经过对主要办公室的所在地进行登记，法人即可成立。前项规定中所指法人，即为管理组合法人”。

“管理组合法人应登记之事项非于登记，不得对抗第三人”，业主管理组合法人必须经过主管当局的登记方可对抗第三人，业主组合法人的组织机构有特殊的形式，然而由业主选举的管理人无须当局登记，即可对抗第三人。

物业管理企业与雇员的责任划分

物业管理五大项公共服务的开展，都是管理人员直接面向业主，而当前物业管理行业从业人员素质普遍偏低，服务意识不强以及物业管理关系的模糊，物业管理企业员工与业主经常容易发生各种纠纷。由于企业的任何行为都是通过企业代表和工作人员来实施的，企业雇员的责任是否应该由物业管理企业来承担呢？《民法通则》第四十三条规定企业法人对它的法定代表人和其他人员的经营活动，承担民事责任。我国民法通则关于法人员工侵权的责任认定过于笼统，以至于对该条文有 3 种不同的理解。

1. 经营活动说。即对第四十三条的字面理解，该观点主张物业管理企业的法定代表人和企业员工的行为是法人的行为，对物业管理企业、雇员不予以区分，雇员的责任由物业管理企业来承担，虽然能有效保障业主的权益，但加重了物业管理企业的责任和忽视加害人——雇员任意行为的责任。

2. 名义说。最高人民法院颁布的《〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见（试行）》第 58 条规定“企业法人的法定代表人和其他工作人员，以法人名义从事的经营活动，给他人造成经济损失的，企业法人应当承担民事责任”。该观点认为凡是依法人的名义从事相关活动的都应承担责任，对物业管理企业、雇员选择性地作以区分，如物业管理公司清洁工冒充财务人员向业主收取管理费、停车费等行为，应视物业管理公司已收取，其后果应由物业管理企业承担，显然是不合理的。仅以物业管理企业的名义从事经营活动就决定民事活动的责任者，过于草率。

但如果财务人员以业主迟交管理费为由，高额收取违约金，此时物业管理企业承担相应责任是应该的。

3. 执行职务说。最高人民法院颁布的《〈中华人民共和国民事诉讼法

事诉讼法》若干问题的意见》第 42 条规定“法人或者其他组织的工作人员因职务行为或者授权行为发生的诉讼，该法人或其他组织为当事人”，该观点认为物业管理企业的工作人员在执行职务时所作的行为都由物业管理企业来承担后果，把物业管理企业与企业雇员加以区分，物业管理企业的工作人员如果是为实现法人经营目的执行职务行为而造成住户损失的，法人应当承担民事责任。物业管理企业员工造成住户损失的过错主要有工作不作为或部分不作为、错误行使职权、员工虽完整执行职务职责但由于法人管理上的过错、直接侵犯住户权益等。这种执行职务说为法学界普遍认同。

但如何确定工作人员的执行职务行为，可以从以下三个方面来确认，(1) 该员工与物业管理企业有劳务合同关系，是企业的雇员；(2) 从员工的主观意图看是履行工作职责；(3) 从雇员实施的行为看是为实现公司的经营目的，而不是满足个人的利益。例如清洁工发现进入停车场的人形迹可疑，误认车主为小偷，遂用木棍将其击伤，此时我们认为，虽然清洁工的职责不是维护公共秩序，但其行为目的是为实现公司的经营目的，也应认为清洁工是执行职务行为，而不是清洁工个人行为。

物业管理企业承担了责任后，并不等于免除了其工作人员应承担的责任。物业管理企业在承担责任后，可要求雇员为企业承担的责任负担相应的后果。这种责任的转移是企业法人与雇员内部的关系，但雇员承担的不是与物业管理企业的连带责任。

附 录

附录 A 停车场调查报告

1. 调查时间：2001 年 10 月份每周星期六或星期天共调查 4 次

2. 调查对象：车主和停车场管理人员

3. 调查范围：广东省东莞市某大型零售商场

4. 调查人：徐鸿涛

5. 调查方式：采取向停车场管理人员和车主询问，随机调查。安全锁的调查为在免费摩托车停放区观察法。

6. 调查范围分析：该商场是在国际享有盛誉的知名零售商，商场以日常生活品为主，商品种类丰富，大众化消费档次，自选仓储式购物，是当地零售业的龙头企业。商场面积宽敞，冷暖气开放，商品布置美观，服务优良，环境舒适，吸引了各层次大量的顾客。

7. 调查对象数量：共计 120 人，停车场管理人员 4 人，笔者朋友 8 人，其他购物车主共 108 人。其中停放到摩托车收费停放区的车主 18 人，免费停车区的车主共 90 人，安全锁的抽样量为 400 辆。

8. 调查的项目有：社会治安环境、停车费高低、停取车便利性、存车手续、免停车费保管车辆车主停放的意愿、停车后是否锁车、收费区车辆安全性、免费区车辆安全性、免费停车区车辆丢失后商场是否赔偿共 9 项。

9. 不同价值车辆分布：(该价值为调查时车辆的折旧价，笔者根据车辆的新旧程度采用对比法评估，注：笔者非专业资产评

估人员。)

价值 5000 元以下	4%
价值 5000 元至 10000 元	25%
价值 10000 元至 15000 元	65%
价值 15000 元以上	6%

10. 车主收入及阶层分析：该市为新兴加工制造业城市，享有“国际加工业名城”之称，以 IT 行业、鞋类、家具等产业加工为主，产品主要出口。车主收入基本分布为：

1500 元以下占	6%
1500 至 2500 占	30%
2500 至 3500 占	35%
3500 至 4500 占	21%
4500 以上占	8%

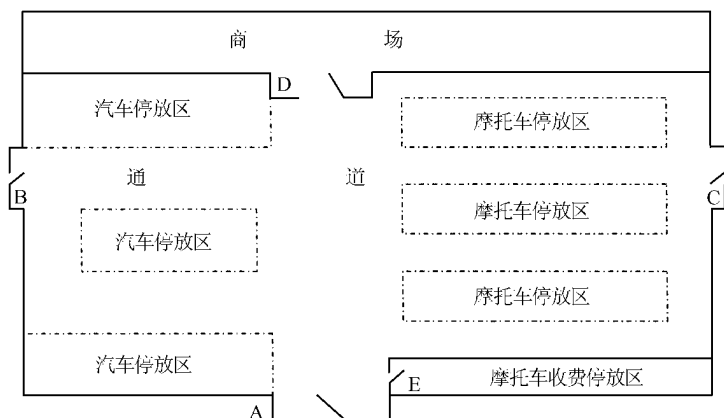
11. 停车场规划分析：

A 为商场广场主出入口，临市区主干大道，B、C 为侧出入口，A、B、C 出入口车辆流量的比例为 50:20:30。D 为商场出入口，E 为摩托车收费停放区出入口。

除摩托车收费停车区封闭式管理外，摩托车收费停放区只有一出入口，设有闭路监控电视，有两个管理员负责收费及监视停车场安全、收发停车卡、核对停车卡与车牌号，每次收费 2 元，早上 9:00 开始营业，每次停放时间不限，但最晚不得超过 22:00，停车场在入口处有极为显眼的告示，其内容大致是凡在摩托车收费停放区停放的车辆，如发生丢失，车主可凭停车卡、车辆行使证按公证机构评估价值百分百赔偿。车场顶设有雨篷，但四周仅有铁栏与免费停车场相隔离。共有 106 个车位。

负责免费车场安全管理的单位是商场，负责摩托车收费停放区管理的是商场所在的商住小区的物业管理公司。

其他停车区采取开放式管理，车辆免费停放，车辆可随意进出，不发放停车卡。汽车停放区及摩托车停放区共有交通管理员 2 人、安全管理员 2 人，安全管理员分别在两类停放区来回巡逻，



交通管理员除疏导车辆外也要协助安全管理。摩托车停放区共有约 700 个车位。

12. 周边区域停车市场经济分析：

以广州、深圳、珠海三点形成著名的珠江三角洲经济发展区，包括了佛山、广州、深圳、珠海、中山、东莞、顺德、惠州等工业、商业城市，其中珠海和深圳为经济特区。以下是东莞市及周边城市停车场政府公布的指导价。

从以上五城市的停车费指导价看，东莞的月停车费最高，临时停放不分露天与室内，从整体上看，临时停放的收费标准是偏高，但不是最高，该停车场 2 元/次的收费（由于政府制定的停车场收费指导价的停车服务项目是否包括保管服务尚未明确，以此 2 元/次收费标准与停车场收费指导价内容均不包括保管费计算，具有可比性）同其他城市相比接近最高水平，但同东莞的临时收费、月收费相比较基本上是合理的。如果以该停车场临时收费标准包括保管服务并承诺丢车赔偿的服务来看，2 元/次收费标准是物有所值的，完全能为大众所接受的。

13. 调查结果：

摩托车收费停放区，在下雨天及夏天艳阳高照的双休日、部

地区		时 段		按月收费	备 注
广 州		8 时—18 时 (按次收费)	18 时—8 时 (按次收费)	60	普通露天停车场摩托车跨段最高收费为 2 元,住宅区室内、地下停车场跨段最高收费为 3 元
	室内或地下室停车场	2	2		
	露天停车场	1	2	40	
深 圳	露天停车场	1 元/次		25	按次收费为 24 小时内
	室内停车场	2 元/次		50	
珠 海	临时停车一小时内不收费,超过 1 小时每天每车次收费不超过 1 元			20	按次收费 1 小时内免收费
东 莞	露天停车场	1 元/次(过夜加倍)		50	
	室内停车场			60	
中 山		8 时—20 时 (按次收费)	20 时—8 时 (按次收费)	30	按月收费为室内停车场
	露天停车场	1.00	1.50		

分法定节假日车位通常是供不应求,其他时间,很少有停满的现象。

节假日是由于商场广场人流、车流量大,摩托车停放区停、取车不方便,所以停到收费停放区的较多。

针对摩托车收费停放调查数据如下:

	社会治安环境			停车费				停取车便利性			
	好	一般	差	高	一般	低	不清楚	方便	一般	不方便	
人数	7	36	65	8	83	10	7	33	52	23	
比例%	7	33	60	7	78	9	6	31	48	21	
	存车手续				免费负责 ^①			安全锁 ^②			
	简便	一般	繁琐	不清楚	停	不一定	不停	1	2	3	4
人数	37	51	6	14	105	5		400	396	392	208
比例%	34	47	6	13	97	3		100	99	98	52

(续)

	收费区车辆安全性 ^①				免费区车辆安全性			免费停车区车辆丢失后商场是否赔偿		
	安全	一般	差	不清楚	安全	一般	差	赔	不赔	不清楚
人数	63	35	5	5	16	66	26	2	103	3
比例	58	32	5	5	15	61	24	2	95	3

- ① 是指如果摩托车收费停车场在取消收费的情况下仍承担丢车的责任的假设，询问车主是否会将摩托车停到该停车场，而不再停到其他既不收费又不承担丢车责任的停车场的调查。
- ② 安全锁 1 为锁电路，2 为锁车龙头，3 为锁车轮，4 为安装防盗报警器
- ③ 指车辆在车场停放过程中由于意外使车辆遭受碰伤、划伤、侧倒等的可能性。

从商场免费提供停车位，物业管理公司收取 2 元的管理费看，物业管理公司承担着巨大的车辆丢失风险，除去风险成本、管理成本、人工成本、税金外，营利并不多，以该市车主平均收入、社会消费水平看，2 元的管理费是比较合理的，能为大众所接受，从调查者的答案也可看出，87% 消费者认为管理费是比较合理的。

车辆价值越高配备的防盗报警器的灵敏度越高，性能越好。

摩托车收费停车场中新车、价值 10000 元上的车辆占 93%，已安装防盗报警装置的占 92%。

虽然有 60% 以上的车主认为社会治安环境差，车辆有被盗的可能性，然而却只有相当少的车主接受交费停车。经过分析认为：一种原因大多数车主是怀有侥幸心理，虽然社会安全程度不高，停车场有摩托车几千辆车，我的车又不是最豪华，怎么可能就会偷到我的车呢？他们相信车辆有被盗的可能性，但概率很低。第二种原因是广大车主过分依赖车辆的安全防盗设施，自认为有多重机械锁和（或）装有防盗报警装置，只要停放车辆后及时锁好就万事大吉了，小偷即使偷车一时半刻也不能得手，何况车场还有保安巡逻，光天化日之下，车场人员来往不绝，车辆被盗的可能性很小。因此不必要额外多花费 2 元钱。另外还有一部分车主认为，虽然每次停车的费用不高，但如果每天停几次

车，一个月下来也是一笔不小的费用，能省就省点。

免费摩托车停放区由于安全管理、车辆管理人员不足，车辆经常不按划定的车位停放，车辆停放不整齐，车辆之间间距大小不一，在停车、取车时车主一不小心刮到或碰到其他车辆是难免的事，然而有 61% 的车主相信是不会出现意外的，甚至有 15% 的车主认为是安全的，车辆在停车场停了那么长的时间从来就没有出过什么事，不相信这一次就会出现意外。

附录 B 温金灵诉罗建文经营的停车场丢失 其停放的轿车赔偿案^①

【案情】

原告：温金灵，男，35岁，住广东省花都市新华镇

被告：罗建文，男，45岁，花都市新华中学停车场经营人

被告：花都市新华中学

被告：花都市保险公司

1993年9月，被告花都市新华中学经有关部门同意，将其自有空地辟作停车场使用。1994年1月22日，被告花都市新华中学将该停车场出租给被告罗建文作车辆停放经营场地，双方签订了租赁合同，租期两年，每年租金86000元，由罗建文定期向新华中学缴交租金。罗建文承租后，未经工商登记领取营业执照，便开设汽车停放业务。

1995年1月，原告自购日产皇冠3.0小轿车一辆，车牌照号为粤AW1749，价值50万元，并花了3600元购置了防盗器械。同时原告向被告花都市保险公司投保，保险金额为50万元，缴交保险费9130元。保险合同约定，汽车失窃最高赔偿额为35万元（按广州市保险分公司的有关规定，失窃最高赔偿额应为35万元，即投保额的70%）。同年3月1日，原告向罗建文缴交停车场地月租费250元，作为1995年2月27日至3月27日的停车费。同年3月24日晚上9时，原告将车开进场停放。次日早上5时，有人进场将此车开走。早上7时，原告前往取车，发现轿车丢失，原告即向花都市保险公司报告，并发出书面寻车启事。同

① 《人民法院案例选——民事卷（中）》最高人民法院中国应用法学研究所编，中国法制出版社，2000年9月北京第1版第1166页。

年6月26日，原告向公安机关报案，但至今未破案。车失窃后，原告曾向保险公司索赔，但因赔偿金问题，原告不能接受。原告遂向花都市人民法院起诉，称：自己是将车驶进停车场交经营者罗建文保管。花都市新华中学是停车场的开办者，罗建文是停车场的经营者，两者应承担保险公司赔偿后的不足部分的15万元及保险费损失9130元，防盗器械费3600元，自装CD音响5800元，以及上述款项自失窃之日起至结清之日止的利息。要求保险公司按最高赔偿额赔偿损失。

被告罗建文答辩称：我经营的停车场只作车辆停放，不负保管责任，进场停车司机无不知晓，原告轿车被盗我无责可负。我只收取汽车停放占用场地费每辆8元，要承担汽车失窃全部赔偿责任，显失公平，不合法理。原告自称轿车已安装三锁防盗器械，如果原告未将全套钥匙借出或丢失，窃车人不可能在一分钟时间内将车开出且没发出防盗警报声响。原告请求赔偿无理。

被告新华中学辩称：我校只将空余地出租给罗建文自行开设停车保管业务，只收取场地租金。罗建文经营过程中产生的民事责任，我校不需负责。原告将我校列为被告，于法无据。

【审判】

在一审诉讼期间，原告与花都市保险公司庭外达成和解协议，由保险公司按有关规定赔偿35万元给原告。此后，原告申请撤回对花都市保险公司的起诉，花都市人民法院裁定准予原告撤回对该公司的起诉。

花都市人民法院经审理认为：花都市新华中学与罗建文之间发生的民事法律关系是场地租赁合同关系。依合同约定，花都市新华中学只是收场地租金，罗建文对外进行民事活动而产生的后果要花都市新华中学承担，于法无据，原告对花都市新华中学的诉讼请求不予支持。花都市保险公司以超出保险合同约定的10%赔偿额与原告庭外和解，原告请求撤回对该公司的诉讼，符合法律规定，应予准许。罗建文经营停车场，由于保管措施不

力，手续不严，造成保管财物被盗，应负赔偿责任。原告失窃的轿车价值 50 万元，但已使用两个多月，按九成半折旧，价值应为 47.5 万元。扣除保险公司赔偿的 35 万元，罗建文应赔偿原告 12.5 万元轿车款、3600 元购防盗器械款及 9130 元购保险款。利息损失应在判决确定偿付期限内迟延履行期间才予计付。轿车内镭射音响系原告自行安装且不属法定必装器械，损失由原告自负。依照《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百零六条之规定，该院于 1995 年 9 月 24 日作出如下判决：

第一、罗建文在判决生效后 10 天内偿付轿车失窃赔偿款 12.5 万元、防盗器械款 3600 元、保险费 9130 元给原告；逾期偿付，按月利率一分五厘计付利息给原告。

第二、驳回原、被告的其他诉讼请求。

宣判后，罗建文不服一审判决，向广州市中级人民法院提出上诉，称：温金灵将车停放在我车场的主要凭据是车场给付的收据，但该收据已被篡改，因为收据底单车牌号为 1949，而温金灵的车牌是 1749。车牌不同，车辆就不同，此情况未查明，其责任分担自然难以准确确定。我只收取温金灵 200 余元停车费，却要承担 10 万余元的赔偿额，显失公平，不合情理。被盗车辆的防盗装置根本没有发生作用，法院仅凭温金灵购置收据判决由我赔付此款，不合理。我的停车场取车有严格的制度，凭票、卡或查验有关证件才能放行。发给温金灵的月停车卡现在我手中，说明取车人是凭卡将争议之车开出停车场的，温金灵对其车被盗有过错，且月停卡上有特别约定，车辆丢失不作赔偿，法院应依此约定处理。

温金灵答辩称从未签收过月停卡，表示服从原判。

花都市新华中学表示服从原判。

广州市中级人民法院经审理查明：在一审开庭审理时，罗建文当庭承认没有签发月停卡给温金灵。争议车辆失窃当天的值班员龚庆良向公安局陈述情况时称，取车人进场取车及将车开出均无出示任何证件，其也未进行查验，只记得开出车场的轿车是车

牌为 1749 的黑色小轿车。

广州市中级人民法院认为：上诉人罗建文开办的虽名为停车场，但其收取车主一定费用，为车主提供停车保管的服务，其实质为汽车保管站。因此，罗建文与温金灵之间应为保管合同关系。温金灵的车牌号码 1749 的小轿车存放在罗建文经营的停车场期间发生丢失，该事实已由公安部门确认，故停车场收款收据上的笔误，不影响丢车事实的存在，罗建文应按温金灵的实际损失赔偿。此实际损失应为除保险公司赔偿部分外，不足该车价值部分及温金灵支出的保险费、防盗器械价值。原审判决按此损失判决罗建文给予赔偿，并无不当。罗建文称有发月停卡给温金灵，现月停卡在自己手中，温金灵对其车丢失亦有一定过错责任，证据不足，不予支持。原审认定事实清楚，适用法律正确，实体处理恰当，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，该院于 1996 年 4 月 9 日判决如下：驳回上诉，维持原判。

【评析】

此案争议的焦点是原告与被告罗建文之间是否存在保管合同关系和小轿车放在停车场被盗由谁负责赔偿。在审理中有三种不同的意见：

第一、认为此案不属法院主管，可驳回原告的起诉。理由是：从法律关系上看，原告与罗建文之间不存在保管合同关系。因为，罗建文开设的停车场是停放车辆用，不是保管场所，所收取原告的费用是场地月租费，是车辆占用场地费，它与存车费是明显不同的概念。罗建文对其租赁的场地有使用权，他人停放车辆交付一定的费用，是符合经营目的的，不能以收了停车费为理由就将该关系视为事实上的保管关系。况且，罗建文在停车场守则上明文规定：车上物品、车辆遗失不负赔偿责任。小轿车被盗是属意外的犯罪行为所致，原告、被告双方均无过错责任，因此不属民事法律规范调处的案件，法院不应受理，可驳回原告的起

诉。

第二、认为原告及罗建文应共同承担小轿车被盗的损失责任。理由是：原告与罗建文之间存在委托保管关系，这种关系具有双务性。原告将小轿车交给罗建文保管，且小轿车购置了3600元的防盗器械，照理是十分保险的，但防盗器械的钥匙是在原告手上，如果防盗器械的钥匙不被窃取，小轿车是不会那么容易被他人开走的。所以，原告对自己的防盗器械的钥匙没有妥善保管好，造成犯罪分子有机可乘，应负一定的责任。罗建文的看管员没有认真核实便将车辆放行，使窃车人顺利得手，其看管上有过错，罗建文应对此负主要责任。按过错程度的大小来确定原告与罗建文的民事责任，比较恰当。

第三、认为小轿车被盗，罗建文应负全部赔偿（保险公司赔偿不足部分）责任。理由是：本案争议的焦点是原告与被告罗建文之间是否存在保管合同关系。罗建文租赁了场地经营了停车场，虽名为停车场，但其收取车主一定费用（不同车类收取不同标准的费用），为车主提供停车保管服务，其性质实为小汽车停放保管站，因此，原告与罗建文之间应为保管合同关系，它具有双务性，即双方当事人既享有权利又负有义务。原告将轿车交给罗建文保管，就应负有交付保管费的义务，并享有取回车辆的权利；罗建文的权利是收取车主的停车费用，其义务就是要妥善提供停车场地保管好车辆，并将保管物（轿车）按原状返还给原告。罗建文已收取了原告一个月的停车费，行使了收费的权利，那么就必须负起保管好车辆的义务。但原告的车辆在被保管期间发生丢失，作为保管方的罗建文即应赔偿被保管方因此受到的实际损失。一、二审法院判决采纳了这种意见。

责任编辑按：实践中，因在停车场停放的车辆丢失引起的纠纷多有发生。但这种在停车场停放车辆的关系到底是一种什么性质的民事法律关系，如本案审理中出现的分歧意见一样，分歧较大。

从实际情况来考查，根据其具体情况，这种关系应当表现为

两种民事法律关系，即单纯的车辆停放占用场地关系和车辆停放保管关系，或者说不能一律认定为一种性质的民事法律关系。

首先，在经营者经营的停车场停放车辆，无论被认定为其中哪一种民事法律关系，都有其共同的基础，即经营者以其经营的场地向停车人提供停车服务，停车人按一定标准向经营者交纳场地占用费（也叫存车费）。这种基础的实质应为一种用于特殊使用目的的土地使用权短期出租关系。

其次，停车场停放车辆，越来越广泛地成为一种经营项目，经营者经营停车场，解决的是越来越多的停车社会需求，同时也是为了通过此种经营活动赚取一定的利润。因此，以赚取利润为目的的停车场经营，必定是一种有偿消费服务性质，应当纳入消费法律关系来考查双方的权利义务内容。

第三，正因为有上述性质，就不能简单地以经营者收取了停车人的一定费用为理由，就认定经营者和停车人之间就是一种物的保管法律关系。是否能认定为保管法律关系，一要看经营者经工商核准的经营范围内包不包括保管业务以及其收费标准是按哪种业务收费标准核准的；二要看经营者对外明示的服务性质，是否对外宣称同时提供车辆保管服务；三要看经营者与顾客之间的约定如何，双方约定为保管关系的，应当作保管关系认定。其费用关系不能作为认定为哪一种关系的依据。因为，无论是作为场地出租，还是作为物的保管，其费用与关系指向的标的物之间没有必然的价值联系因素。

第四，在认定为保管法律关系前提下，只要是在物的保管期间保管物发生灭失，除法定免责事由外，保管方均应负责赔偿被保管方的损失。其损失应当包括被保管方能够证明的损失，而不能以保管物上的设备是被保管方自行安装且不属于法定必装器械为理由，来否定被保管方的这种损失。现在的问题是，在应认定为单纯的车辆停放占用场地关系下，经营者是否就没有不负责车辆安全的义务？根据《消费者权益保护法》第七条“消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权

利”和第十七条“经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求”的规定，结论是否定的。应当认为，经营者对所经营的停车场内停放的车辆负有安全保障的义务，特别是那种规定了一定的存、取车辆查验制度，又有人值班看守的停车场，更是如此。在本案中，罗建文经营的停车场有存、取车辆的查验制度，又有人值守，但值班人并未遵守这些制度，在有人开出案涉车辆时未查验有关取车手续就放行，这是一种重大的过失行为，说明经营者在车的丢失上有过错。所以，在单纯的车辆停放占用场地关系下，经营者是有过错的，即违背了法律对其规定的财产安全保障义务的要求，经营者即应承担赔偿车主损失的民事责任。

需要指出的是，那种认为原告对自己的防盗器械的钥匙没有妥善保管好，造成犯罪分子盗走后又盗走车，原告自己有一定责任的观点，是根本错误的。

还应当指出的是，原告为设立保险关系而向保险公司缴纳的保险费，是其在此中法律关系下必然要支出的费用。在保险期限内不发生保险事故，其要支付此笔费用；发生了保险事故，其所支付的保险费就是证明保险法律关系存在的证明和获得保险赔偿的对价。它不是因保险事故的发生所额外支出的费用，即它不是因车辆失窃所带来的损失，且原告已获得了保险赔偿，故此笔保险费用不应计入原告的损失范围内。

（编写人：广东省花都市人民法院徐国培
责任编辑：杨洪逵）

附录 C 评《物业管理条例》

总 评

当前物业管理行业混乱，投诉率居高不下，我个人认为有两点原因，一是物业管理关系未理清，其二是物业管理法制体系建设落后，而物业管理关系未理清又是法制体系建设落后的基本原因之一。物业管理关系未理清同时又折射出我国物业管理业在经过了二十年的发展后物业管理理论研究滞后的局面。

物业管理的关系是平等主体间的民事活动关系，它适用于普通民事法律，物业管理当前存在的种种问题绝大部分可以用现有的民法通则、合同法来解决，而不是现在普遍认为的物业管理缺乏相应的法律法规依据，当前的重要任务是制定一套完善的专业法律法规。

中国经济体制改革研究会副会长乌杰认为，中央没有必要对物业管理问题进行立法，可由地方立法后交给行业协会管理。国家行政学院教授应松年及乌杰均认为，物业管理是企业与业主之间的事，政府不能成为“婆婆”。在管理上由行业协会自律，政府的职责就是加强监管，给老百姓提供一个投诉和反映问题的渠道。我认为这种观点是符合物业管理市场运作规律的。

在物业管理活动中无法通过民法体系来寻找答案的，如业主自主管理组织的性质及如何自治，也正是物业管理最基本的理论基础。业主自治组织关系未理清，就等于没有找到进入物业管理大门的钥匙，永远只能在物业管理的大门外徘徊。我认为物业管理的法制体系应以业主自治组织的立法为基础，业主自治制度是现代市场经济体制下物业管理业之根本，没有业主自治就不可能产生现代化物业管理，物业管理就只能停留在古老的原始物业管理阶段。因此业主自治才是物业管理的核心所在。

如何针对业主自治组织进行立法，我个人认为一种方式是建

立专门的业主自治组织法律，另一种方式是业主自治组织与居委会合并起来立法，虽然居委会与业主管委会是不同性质的组织，一个是基层政治组织一个是民事财产组织，但由于他们都是社区成员的自治组织，有着一定的自治共性，合并并不是没有可能的，城市居委会组织法第二次颁布至今已有十四年的历史，其中有许多地方不能适应当前我国社会管理的发展，立法部门也可以考虑在下次修改时将业主管委会合并；物业管理公共秩序管理责任问题则通过司法建设的不断完善可以解决，物业管理模式则通过市场机制由物业所有人来选择，而不是再人为地强制赋予专业化物业管理企业接管的权利。

国外许多国家和地区制定有专门的物业管理法律法规如《日本建筑区分所有法》、《美国共有产权公寓统一法案》、台湾《公寓大厦管理条例》和香港《建筑物管理条例》，或住宅法律法规如《德国住宅所有权法》、《澳大利亚住宅法》、《英国住宅法》等来规范物业管理市场。中国国情有着自己的特殊性，建国初期就强调居民的自治管理，1954 年以来我国就有居民委员会组织，但受当时时代特征及经济体制的影响，在社区中它既有居民自治的属性，又扮演着基层政府行政的角色。但无论如何，他与业主管委会都有着相同的特性，都是民间自治组织，自治的内容有相当程度的交叉性，是否应仿效其他国家或地区一样制定物业管理的专门法律或法规，还有待探讨。

在物业管理的宏观调控方面，政府决策的方向是采取开放式的管理（完全尊重业主自治组织管理方式的选择权、公共基金的收取标准与方法的控制权等），还是采取紧束型的管理（与开放式相反），或是循序渐进的管理（由紧束型向开放型过渡），同样可在业主自治组织的法律中规范，物业管理市场的管理可由民法来调整，物业管理企业可以通过相关商法或专门的部门规章、地方法规来规范。因此笔者认为，现有的物业管理民事法律规范基本上是健全的，它符合物业管理市场秩序的需要，相反业主民主自治组织法的建设迫在眉睫。

既然万众瞩目的条例已公布，离实施为期不远，现就条例予以评析。仅代表个人意见，一家之言，敬请读者客观地甄阅。

以下带有“【】”符号的地方为笔者评析意见。

中华人民共和国国务院令

第 379 号

《物业管理条例》已经 2003 年 5 月 28 日国务院第 9 次常务会议通过，现予公布，自 2003 年 9 月 1 日起施行。

总理 温家宝

二〇〇三年六月八日

第一章 总 则

第一条 为了规范物业管理活动，维护业主和物业管理企业的合法权益，改善人民群众的生活和工作环境，制定本条例。

【“规范物业管理活动，维护业主和物业管理企业的合法权益”是民法调整的范围，为物业管理立法的目的是为民法做专门物业管理专门法的补充，还是要推翻现有的民法制度？

《物业管理条例》的立法目的首先就违背了国务院行政法规的立法目的，行政法规何来规范物业管理市场活动，维护市场主体的权益？实在难以理解。】

第二条 本条例所称物业管理，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，对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护相关区域内的环境卫生和秩序的活动。

【什么叫物业管理？物业管理的定义参见本书前面章节。如果在本条例中使用的是狭义的物业管理定义，我们对此定义存在异议：其一，应对“物业管理”的模式或性质加以修饰、限制，不能以偏概全混淆视听，如“专业企业物业管理”，包括条例的名称也一样；其二，作为行政法规，规范的是国务院对行政事务的管理，行政立法调整的是非平等主体的国家行政机关与自然人、法人和其他行政相对人之间的行政法律关系；民事立法调整的是平等民商事主体的自然人、法人和其他民商事组织之间的民商事关系；民事意思自治就是指契约自由，国家、政府不主动、直接干预私权

领域和民商事行为，国家处于民商事行为的“游戏规则”（既法律）的制订和裁判者地位，因此物业管理条例把业主管委会如何选举、如何召开业主大会、业主权利纳入其行政的范围，是显而易见的常识性错误，立法立项上有着盲目性。对于开发商在物业销售方面的义务已有相关的房地产法和城市房地产经营管理条例来规范，即使以上法律、法规未明确仍然可以修改、完善，在此不应重复。对物业管理企业的行政管理其实用不着行政法规这么高的立法层次来规范，部门规章已足够，从第六章罚则的内容看也确实可证明主要是针对物业管理企业、物业建设单位的。可以规定前期物业管理的义务在开发商，但由谁来管理、如何管理开发商根据自身利益来决定，物业管理费的高低、物业管理企业的责任等，这些本应由市场运作机制来决定的关系可通过物业管理合同来约定，法律或法规不能强行干涉。从条例整体看立法的思路似乎不大清晰，对物业管理的关系有待进一步理清。

如果行政法规调整的范围仅限于物业管理企业，则无不可，但物业管理企业已有相关的商法如公司法和建设部发布的一系列部门规章，再制定行政层次的法规是否有重复累赘之嫌？

如物业管理条例调整的范围包括业主自治组织，由于业主自治组织不是行政的对象，政府部门也不是业主自治组织的上级，行政法规的立法层次则显然不够。

仅仅对业主委托物业管理企业这种管理方式立法，是业主关心的一个很小的范围，远不是业主所期望的业主享有自主选择管理模式真正的“物业管理”，我们不禁要反思，这么多年以来老百姓在水深火热的物业管理中艰难渡过，要求为物业管理立法的呼声越来越高，这样狭义的物业管理立法的意义何在？这就是多年来老百姓盼望的物业管理法吗？

第三条 国家提倡业主通过公开、公平、公正的市场竞争机制选择物业管理企业。

第四条 国家鼓励物业管理采用新技术、新方法，依靠科技进步提高管理和服务水平。

第五条 国务院建设行政主管部门负责全国物业管理活动的监督管理工作。

县级以上地方人民政府房地产行政主管部门负责本行政区域内物业管理活动的监督管理工作。

【国务院建设行政主管部门负责物业管理企业、物业建设单位的管理工作；物业管理活动是民事活动范畴，应由物业管理主体来相互监督，因此国务院建设行政主管部门不能发挥它的监督管理权。】

第二章 业主及业主大会

第六条 房屋的所有权人为业主。

业主在物业管理活动中，享有下列权利：

- (一) 按照物业服务合同的约定，接受物业管理企业提供的服务；
- (二) 提议召开业主大会会议，并就物业管理的有关事项提出建议；
- (三) 提出制定和修改业主公约、业主大会议事规则的建议；
- (四) 参加业主大会会议，行使投票权；
- (五) 选举业主委员会委员，并享有被选举权；
- (六) 监督业主委员会的工作；
- (七) 监督物业管理企业履行物业服务合同；
- (八) 对物业共用部位、共用设施设备和相关场地使用情况享有知情权和监督权；
- (九) 监督物业共用部位、共用设施设备专项维修资金（以下简称专项维修资金）的管理和使用；
- (十) 法律、法规规定的其他权利。

【业主不能直接监督物业管理企业履行合同的情况，因为业主不是合同的主体，业主只能通过监督业主委员会来监督物业管理合同的履行。】

第七条 业主在物业管理活动中，履行下列义务：

- (一) 遵守业主公约、业主大会议事规则；
- (二) 遵守物业管理区域内物业共用部位和共用设施设备的使用、公共秩序和环境卫生的维护等方面的规章制度；
- (三) 执行业主大会的决定和业主大会授权业主委员会作出的决定；
- (四) 按照国家有关规定交纳专项维修资金；

(五) 按时交纳物业服务费用；

(六) 法律、法规规定的其他义务。

【公共基金的交纳与否及交纳多少应以业主公约为依据。

这取决于政府对物业管理业的政策方向的制定。】

第八条 物业管理区域内全体业主组成业主大会。

业主大会应当代表和维护物业管理区域内全体业主在物业管理活动中的合法权益。

第九条 一个物业管理区域成立一个业主大会。

物业管理区域的划分应当考虑物业的共用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。具体办法由省、自治区、直辖市制定。

第十条 同一个物业管理区域内的业主，应当在物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门的指导下成立业主大会，并选举产生业主委员会。但是，只有一个业主的，或者业主人数较少且经全体业主一致同意，决定不成立业主大会的，由业主共同履行业主大会、业主委员会职责。

业主在首次业主大会会议上的投票权，根据业主拥有物业的建筑面积、住宅套数等因素确定。具体办法由省、自治区、直辖市制定。

【引入了国际上通行的所有权比例结合业主人数的决议方法，能有效保障小业主与物业建设单位的权益。】

第十一条 业主大会履行下列职责：

(一) 制定、修改业主公约和业主大会议事规则；

(二) 选举、更换业主委员会委员，监督业主委员会的工作；

(三) 选聘、解聘物业管理企业；

(四) 决定专项维修资金使用、续筹方案，并监督实施；

(五) 制定、修改物业管理区域内物业共用部位和共用设施设备的使用、公共秩序和环境卫生的维护等方面的规章制度；

(六) 法律、法规或者业主大会议事规则规定的其他有关物业管理的职责。

第十二条 业主大会会议可以采用集体讨论的形式，也可以

采用书面征求意见的形式；但应当有物业管理区域内持有 $1/2$ 以上投票权的业主参加。

业主可以委托代理人参加业主大会会议。

业主大会作出决定，必须经与会业主所持投票权 $1/2$ 以上通过。业主大会作出制定和修改业主公约、业主大会议事规则，选聘和解聘物业管理企业，专项维修资金使用和续筹方案的决定，必须经物业管理区域内全体业主所持投票权 $2/3$ 以上通过。

【引入了国际上通行的普通决议事项与特别决议事项项目、表决方式】

业主大会的决定对物业管理区域内的全体业主具有约束力。

第十三条 业主大会会议分为定期会议和临时会议。

业主大会定期会议应当按照业主大会议事规则的规定召开。经 20% 以上的业主提议，业主委员会应当组织召开业主大会临时会议。

【明确了临时业主大会与定期业主大会有同等的重要性，更易于保障业主公共事务管理的权利与权益。】

第十四条 召开业主大会会议，应当于会议召开 15 日以前通知全体业主。

住宅小区的业主大会会议，应当同时告知相关的居民委员会。

业主委员会应当做好业主大会会议记录。

【明确了业主大会的决议的记录档案管理职能，但业主委员会如没有作此记录，其后果有谁负责，是否划分到具体职位更合理？】

第十五条 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，报告物业管理的实施情况；
- (二) 代表业主与业主大会选聘的物业管理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，监督和协助物业管理企业履行物业服务合同；
- (四) 监督业主公约的实施；

（五）业主大会赋予的其他职责。

第十六条 业主委员会应当自选举产生之日起 30 日内，向物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门备案。

业主委员会委员应当由热心公益事业、责任心强、具有一定组织能力的业主担任。

业主委员会主任、副主任在业主委员会委员中推选产生。

第十七条 业主公约应当对有关物业的使用、维护、管理，业主的共同利益，业主应当履行的义务，违反公约应当承担的责任等事项依法作出约定。

业主公约对全体业主具有约束力。

【明确了业主大会的决议及业主公约对物业管理区域内的全体业主具有约束力，业主公约对全体业主具有约束力是业主自治管理的核心基础，意义深远。】

第十八条 业主大会议事规则应当就业主大会的议事方式、表决程序、业主投票权确定办法、业主委员会的组成和委员任期等事项作出约定。

第十九条 业主大会、业主委员会应当依法履行职责，不得作出与物业管理无关的决定，不得从事与物业管理无关的活动。

【好，很有必要！因为不能利用业主公约的强制力来限制业主公约以外的活动。哪些活动与物业管理无关？社区文化与物业管理有关吗？物业管理活动范围边缘模糊，不易掌握，应将“不得作出与物业管理无关的决议、决定”改为“不得作出与业主公约无关的决议、决定”。】

业主大会、业主委员会作出的决定违反法律、法规的，物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门，应当责令限期改正或者撤销其决定，并通告全体业主。

第二十条 业主大会、业主委员会应当配合公安机关，与居民委员会相互协作，共同做好维护物业管理区域内的社会治安等相关工作。

在物业管理区域内，业主大会、业主委员会应当积极配合相关居民委员会依法履行自治管理职责，支持居民委员会开展工

作，并接受其指导和监督。

【业主大会是业主的自治形式，它无法配合公安机关、居民委员会开展工作，业主、业主管委会、业主大会是三个不同的概念，不能相互混淆。

业主与居民是两个不同自治管理体系下的自治个体单位，业主委员会是民法体系中的以财产管理为目的的自治组织，居委会是基层政治组织，虽然业主也是居民，部分居民也是业主，但不能相互混淆，业主大会、业主管委会只对业主负责，而居委会只对居民负责，不存在业主与居委会发生关系的可能性，至少在业主自治管理、居民自治管理理论体系上是违反逻辑的，包括业主大会与居民委员会的关系。在当前我国半公半社的居委会形式上，居委会与业主管委会发生决议冲突也不难理解，本质上是自治与半自治（或称为半行政管理）的体制冲突，但这只是暂时的，2002年广州市就针对居委会进行了改革，归还了居委会的社会特性，这是大势所趋。

在理清了居委会与业主管委会的关系后，如果两者日后都保留，在各自的领域履行民主管理权，由于居民不完全是业主，可能也会发生居委会与业主管委会决议冲突的现象，不过这种冲突是长期利益与短期利益的冲突，临时居住者与长期居住者的冲突，通过物业租赁合约明确约定，随着住房制度改革的深化，问题都可以得到有效解决或预防。

“业主应当接受相关居民委员会的管理”这句话作为行政法规的条款于法于理都不能接受。于法居委会不是政权组织、业主的上级单位，业主为何要接受其管理？于理居委会是居民自我管理、自我服务、自我教育的民主组织，不是居委会来管理居民而是居民自我约束自己，居委会起到的是执行居民集体意愿的作用，居委会是服务居民的关系，不容随意颠倒。在前面也讲到业主与居委会是不同的自主管理体系，两者永远也不可能发生关系更谈不上管理与被管理，这是逻辑关系混乱。

商业化的物业管理是建立在业主高度民主自治的基础上，任何暗箱操作或形式化的自治都会使物业管理失去了市场的竞争与业主的监督，业主只能被动地接受物业开发商或物业管理企业的命运安排，服务提供者的经济利益、商业利益将凌驾于业主的权益之上，业主的利益裸露在商业行为之中，无法得到保障。

业主委员会的自治属性类似于居委会，业主自主管理组织自主管理的是以公共财产为基础的区域的公共秩序安全、交通、卫生和环境秩序，及业主共有的公共财产，其目的是保障业主人身、财产的安全，维护社区的正常生活、居住秩序，虽然它与居委会、村委会自治的内容不同，一个是

侧重社会政治稳定，一个是侧重经济利益，但相同之处都是维护社区、基层社会的稳定与团结，其作用一点也不亚于居委会，从保护业主的根本利益上看甚至远超出居委会的作用，相信这一点业主都深有感触。所以，我建议应把业主自治组织提升到同样的法律地位，对业主自治组织建立高层次的、完善的自治法律体系，而不是部门规章、行政法规可以解决的。中国城市目前有 5 亿的居民，但绝对没有 1 亿的业主（非物业区分所有权人），随着住房制度的改革深化及城乡结构调整，5 亿的居民将逐步变成为 8 亿甚至更多，而居民随着住房制度改革及城市化的发展，三分之一的居民将成为业主，也就说到时将有两亿多的业主产生，业主自治的问题不能解决，必定引起基层社会秩序动荡，远非居委会功能所能调整，社会安定团结将无从谈起，因此制定业主自治法律规范的意义极为重大。只不过是当前物业管理理论发展迟钝我们尚未察觉而已。】

住宅小区的业主大会、业主委员会作出的决定，应当告知相关的居民委员会，并认真听取居民委员会的建议。

第三章 前期物业管理

第二十一条 在业主、业主大会选聘物业管理企业之前，建设单位选聘物业管理企业的，应当签订书面的前期物业服务合同。

【按照条例第二条“本条例所称物业管理，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，对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护相关区域内的环境卫生和秩序的活动”的定义，前期物业管理不是“物业管理”的范畴，即使建设单位也是大业主，但建设单位不一定都要选聘物业管理企业来管理，目前市场上前期物业管理由建设单位自己成立专门部门的管理方式占绝对的比例优势。

条例条款前后矛盾。】

第二十二条 建设单位应当在销售物业之前，制定业主临时公约，对有关物业的使用、维护、管理，业主的共同利益，业主应当履行的义务，违反公约应当承担的责任等事项依法作出约定。

建设单位制定的业主临时公约，不得侵害物业买受人的合法

权益。

【明确了前期物业管理临时业主公约的普遍强制力。但如何保障临时业主公约“不得侵害物业买受人的合法权益”，业主公约是一把双刃剑，既规定了业主享受的权利又要求业主承担相应义务，是不可分割的一对矛盾体，业主公约制定的目的在于保护业主共同利益，过分强调了业主个体的利益则会侵害业主的公共利益，强调了社区的公共利益则必然有损业主的个体利益，如何称为“侵害物业买受人的合法权益”难以衡量、无法具体操作。】

第二十三条 建设单位应当在物业销售前将业主临时公约向物业买受人明示，并予以说明。

物业买受人在与建设单位签订物业买卖合同时，应当对遵守业主临时公约予以书面承诺。

【明确了前期物业管理是商品房销售的售后服务项目之一。】

第二十四条 国家提倡建设单位按照房地产开发与物业管理相分离的原则，通过招投标的方式选聘具有相应资质的物业管理企业。

住宅物业的建设单位，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；投标人少于3个或者住宅规模较小的，经物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门批准，可以采用协议方式选聘具有相应资质的物业管理企业。

【是否通过招投标而获得管理权（或义务）的具有相应资质等级的物业管理企业，就一定比建设单位管理得好？应该让业主来回答。

采用招投标或协议以及其他方式来选择物业管理企业，与“物业所在地的区、县房地产行政主管部门”何关？“物业所在地的区、县房地产行政主管部门”批准什么？物业所在地的区、县房地产行政主管部门究竟想干什么？房地产行政主管部门——物业管理的“婆婆”权利欲望越来越大，这正是物业管理企业行业协会制定条例的弊端，物业管理企业受房地产主管部门领导，协会由物业管理企业组成，而协会的领导由政府行业主管部门领导兼任，无形中膨胀了个别政府部门的干预市场的权利，这是条例的一个重大立法失误。】

第二十五条 建设单位与物业买受人签订的买卖合同应当包含前期物业服务合同约定的内容。

【前期物业管理是物业建设单位销售物业的附属义务。

前期物业管理活动是售后服务合同关系，是商品房销售服务的延伸，是商品房销售中物业建设单位法定的售后服务义务。它与商品房的销售不能分割讨论，这一点应在房地产法或城市房地产经营管理条例中补充明确。

因此本条款没有任何价值。更反映了条例未能理清这一层法律关系。】

第二十六条 前期物业服务合同可以约定期限；但是，期限未满、业主委员会与物业管理企业签订的物业服务合同生效的，前期物业服务合同终止。

【明确了前期物业管理期限。

本条款中包含了两个先后时间不同的物业管理合同，即前期物业管理合同和物业管理合同，本条例认为物业管理合同的效力大于前期物业管理的合同效力，物业管理合同生效时前期物业管理合同就得终止。本条款是一个不合法的条款，它违反了《民法通则》第五条、第五十七条和《合同法》第四条、第八条、第四十四条等的规定。

条例可以规定“前期物业管理的期限至业主委员会签定的物业管理合同生效时止”】

第二十七条 业主依法享有的物业共用部位、共用设施设备的所有权或者使用权，建设单位不得擅自处分。

【在本条例中，自始至终贯穿着一个这样理念：即建设单位与业主、物业管理企业与业主的对立关系以及建设单位与建设单位组建的物业管理企业或物业管理部门的同流合污关系，这是不客观的，对建设单位、物业管理企业、建设单位下属的物业管理单位是不公平的。

商业贸易中的购销及业主物业管理中消费的关系，从经济学上看是友好合作关系，是双方从中寻求各自利益的一种方式。从法律关系看它们之间是一种权利与义务的平衡关系，如果把它们看成对立关系，则说明物业建设单位、物业管理单位及业主在物业销售、物业管理关系中是水火不相容的，这种观点显然是荒唐。

物业销售、物业管理市场中确实发生了一些业主权益受损的现象，不可否认，但物业管理企业、物业销售单位权益受损的现象就没有吗？只不过社会上一直把业主当成了弱势群体，都在强调保护业主的利益，但法律、法规应是公平的，不能变成只保障业主权益的私有产物。

业主权益受损不一定是物业建设单位、物业管理企业造成，他们不

应为业主的权益受损付出代价，原因在本书相关章节及总评中已讲到，不赘述。】

第二十八条 物业管理企业承接物业时，应当对物业共用部位、共用设施设备进行查验。

【本条款表述的内容是物业管理合同中的约定事项，关键是看合同是否有此约定，条例不应赋予物业管理企业如此义务。】

第二十九条 在办理物业承接验收手续时，建设单位应当向物业管理企业移交下列资料：

（一）竣工总平面图，单体建筑、结构、设备竣工图，配套设施、地下管网工程竣工图等竣工验收资料；

（二）设施设备的安装、使用和维护保养等技术资料；

（三）物业质量保修文件和物业使用说明文件；

（四）物业管理所必需的其他资料。

物业管理企业应当在前期物业服务合同终止时将上述资料移交给业主委员会。

【与第三十九条类似，前期物业管理终止时，资料移交的关系应是：原物业管理企业——物业建设单位——业主委员会，虽然物业管理企业直接向业主管委会移交更为有效，但违背了他们之间法律关系与程序。】

第三十条 建设单位应当按照规定在物业管理区域内配置必要的物业管理用房。

【建设单位应当按什么规定配置必要的管理用房？这种义务的根源从何而来？业主凭什么可以享受免费的午餐？无法揣摩立法者的思路。】

第三十一条 建设单位应当按照国家规定的保修期限和保修范围，承担物业的保修责任。

【第三章规定了前期物业管理的一些具体操作程序上的问题，遗憾的是在以往明明已发生了许多的纠纷，但就如何保障前期物业管理中业主的权益却仍未能制定有效措施。】

第四章 物业管理服务

第三十二条 从事物业管理活动的企业应当具有独立的法人资格。

国家对从事物业管理活动的企业实行资质管理制度。具体办法由国务院建设行政主管部门制定。

第三十三条 从事物业管理的人员应当按照国家有关规定，取得职业资格证书。

【物业管理企业不象建筑企业提供的产品涉及到建筑物的安全，物业管理行业的专业性并不强，他是一个提供多种服务的管家型、综合性企业，物业管理企业的资质在物业管理招投标中可以为业主提供一个能力证明的机会，但不应成为决定物业管理市场的障碍。并不意味着一级资质物业管理企业提供的物业管理服务就比物业建设单位提供的物业管理服务优秀，不要忘记业主才是谁可以提供物业管理服务的唯一决定者，业主才是物业管理服务质量好坏的唯一评论者。

物业管理企业的资质、物业管理员的资质不应实施强制性管理，但对于物业管理的某些专业的从业人员如保安、工程技术人员等应严格按其从业范围、能力资格予以强制规范。

政府的精力不应过多集中在企业能力的评定，应放在物业管理行业发展的宏观政策、市场规范的制定上。物业管理资质的评定应脱离政府的行政管理，而逐步向行业组织社会管理的方向靠拢，这才是政府在市场体制下行政职能改革进步的标志。】

第三十四条 一个物业管理区域由一个物业管理企业实施物业管理。

【明确了一个物业管理区域只能由一个物业管理企业来管理，是因为物业管理企业提供服务本身就是公共服务，由于公共服务的不可分割性，所以不能由两个物业管理企业来拆零管理。】

第三十五条 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服务合同。

【明确了订立物业管理书面合同是物业管理合同生效的要件。】

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。

第三十六条 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、财产安全受到损害的，应当依法承担相应的法律责任。

【规定了物业管理企业的过错责任。】

第三十七条 物业管理企业承接物业时，应当与业主委员会办理物业验收手续。

业主委员会应当向物业管理企业移交本条例第二十九条第一款规定的资料。

【本条款是物业管理合同的内容，条例不应介入。】

第三十八条 物业管理用房的所有权依法属于业主。未经业主大会同意，物业管理企业不得改变物业管理用房的用途。

第三十九条 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本条例第二十九条第一款规定的资料交还给业主委员会。

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。

【物业管理企业之间没有直接交接的关系发生，其关系是物业管理企业向业主委员会交接，业主委员会向物业管理企业交接。虽然在实际中物业管理企业向物业管理企业交接是最有效的方式，但法律法规不能如此规定。】

第四十条 物业管理企业可以将物业管理区域内的专项服务业务委托给专业性服务企业，但不得将该区域内的全部物业管理一并委托给他人。

【随着物业管理市场的发展，我们不能排除以后有专门的从事类似中介性质的公司产生的可能性，更不能排斥它的存在，一切都言之过早，还是让市场、让业主来选择、证明。】

第四十一条 物业服务收费应当遵循合理、公开以及费用与服务水平相适应的原则，区别不同物业的性质和特点，由业主和物业管理企业按照国务院价格主管部门会同国务院建设行政主管部门制定的物业服务收费办法，在物业服务合同中约定。

【如果业主和物业管理企业制定的合同未按国务院价格主管部门会同国务院建设行政主管部门制定的物业服务收费办法执行，怎么办？

民事契约在什么时候才能摆脱政府主管部门的行政管理？如果发生在

三十年前，我们应为这样的条款欢呼。】

第四十二条 业主应当根据物业服务合同的约定交纳物业服务费用。业主与物业使用人约定由物业使用人交纳物业服务费用的，从其约定，业主负连带交纳责任。

【条例的立法者在此时遇到了困惑，谁是物业管理费的交纳主体？条例第七条业主的义务第五款其实早有规定，业主应“按时交纳物业服务费用”，可惜到了后面竟然有些糊涂，忘记了。

业主与物业使用人约定由物业使用人交纳物业服务费用并不意味着业主应履行义务的转移，更不存在业主的连带责任，业主专有物业所有权利如何实施，不是公共事务的范畴，条例不应介入。条款第四十八条亦如此。】

已竣工但尚未出售或者尚未交给物业买受人的物业，物业服务费用由建设单位交纳。

【明确了建设单位的交纳管理费义务，但条例中没有发现建设单位享有业主权利的明确规定。】

第四十三条 县级以上人民政府价格主管部门会同同级房地产行政主管部门，应当加强对物业服务收费的监督。

【条例中多次出现了物业服务“收费”一词，这是不谨慎的，“收费”这一词虽然没有明确的定义，但我们通常理解为，在计划经济体制下，税和费都依靠企业单位、经营组织、个人交纳，是国家财政的重要收入，收费则是国家强制的行政手段；另一方面，传统的法人单位分为国家机关法人、事业单位法人、企业法人、社团组织法人，而事业单位法人在以往是一种政、企不分的法人，带有浓厚的行政色彩，如医院、能源供应单位它收取费用也称之为收费。在日常民事行为中，如到饭店、商店消费，或与一方签定购销合同等，如称“收费”则贻笑大方了，因此收取物业服务中的物业管理费不能简单地称为收费，至少我们可以认为物业管理服务“收费”是不适宜的。“收费”一词在目前经济转型期间显得有些过时，尤其是在税费体制改革以后必然会被淘汰。】

第四十四条 物业管理企业可以根据业主的委托提供物业服务合同约定以外的服务项目，服务报酬由双方约定。

【明确区别了公共事务合同（即物业管理合同）与私有事务合同的界限。】

第四十五条 物业管理区域内，供水、供电、供气、供热、通讯、有线电视等单位应当向最终用户收取有关费用。

物业管理企业接受委托代收前款费用的，不得向业主收取手续费等额外费用。

【当前物业管理企业代收费，物业管理企业要承担能源供应总表与分表之间的差价，受到左右夹击的现象极为普遍，且物业管理企业还未能取得劳务报酬。

公共事业单位应当向最终用户收取有关费用的规定肯定是受欢迎的，但是否能得到执行还无法预料到。从本质上讲，这一条款并没有什么新意，然而条例一公布在行业内产生了较大的反响。

业主是供水、供电、供气、供热、通信、有线电视等服务的消费者，业主与此类服务的提供单位建立了供消合同关系，他们双方享有相应权利与承担义务。供水、供电、供气、供热等单位为了方便，委托物业管理单位收取服务费用，这里又发生了一个委托合同关系，业主与物业管理单位由于没有约定的权利与义务，两者不发生任何关系，即使供水、供电、供气、供热等单位委托物业管理企业代收，物业管理企业因代收相关款项而发生的成本理所当然应由委托方支付，而不是业主。多年以来许多物业管理单位收取代收费用是由于此关系未明确造成。但我们有一点要注意的是，物业管理单位收取的费用是代收费还是代交费，如代交费则不同。】

第四十六条 对物业管理区域内违反有关治安、环保、物业装饰装修和使用等方面法律、法规规定的行为，物业管理企业应当制止，并及时向有关行政管理部门报告。

有关行政管理部门在接到物业管理企业的报告后，应当依法对违法行为予以制止或者依法处理。

第四十七条 物业管理企业应当协助做好物业管理区域内的安全防范工作。发生安全事故时，物业管理企业在采取应急措施的同时，应当及时向有关行政管理部门报告，协助做好救助工作。

【在条例草案中，条款表述为“物业管理企业应当加强对物业管理区域内的安全防范工作”，在条例修改后是物业管理企业“协助”做好物业管理区域内的安全防范工作。物业管理合同中物业管理企业承担的究竟是“管理责任”还是“协助管理责任”？物业管理在二十多年以来一直就包含了治

安管理或称公共秩序管理项目，公共安全管理是物业管理合同中极为重要的内容，物业管理企业承担着如此艰巨的义务，而条例正式稿却轻描淡写地将原草稿中的“加强”义务改为“协助”义务！据说在条例征求意见稿公布后，立法单位收到公众 4000 余条建议，其中有一半以上被采纳，不知此条是否应公众提议而修改。物业管理企业在物业管理主管部门立法中得到了巨大实惠，条例一直强调物业管理主管部门的行政职能，如何让人不相信，负责条例立法的物业管理企业人士与物业管理主管部门相互拥护、相互保护，通过条例为他们编织了一把安全的大伞。】

物业管理企业雇请保安人员的，应当遵守国家有关规定。保安人员在维护物业管理区域内的公共秩序时，应当履行职责，不得侵害公民的合法权益。

第四十八条 物业使用人在物业管理活动中的权利义务由业主和物业使用人约定，但不得违反法律、法规和业主公约的有关规定。

物业使用人违反本条例和业主公约的规定，有关业主应当承担连带责任。

第四十九条 县级以上地方人民政府房地产行政主管部门应当及时处理业主、业主委员会、物业使用人和物业管理企业在物业管理活动中的投诉。

第五章 物业的使用与维护

第五十条 物业管理区域内按照规划建设的公共建筑和共用设施，不得改变用途。

业主依法确需改变公共建筑和共用设施用途的，应当在依法办理有关手续后告知物业管理企业；物业管理企业确需改变公共建筑和共用设施用途的，应当提请业主大会讨论决定同意后，由业主依法办理有关手续。

第五十一条 业主、物业管理企业不得擅自占用、挖掘物业管理区域内的道路、场地，损害业主的共同利益。

因维修物业或者公共利益，业主确需临时占用、挖掘道路、场地的，应当征得业主委员会和物业管理企业的同意；物业管理

企业确需临时占用、挖掘道路、场地的，应当征得业主委员会的同意。

业主、物业管理企业应当将临时占用、挖掘的道路、场地，在约定期限内恢复原状。

第五十二条 供水、供电、供气、供热、通讯、有线电视等单位，应当依法承担物业管理区域内相关管线和设施设备维修、养护的责任。

前款规定的单位因维修、养护等需要，临时占用、挖掘道路、场地的，应当及时恢复原状。

第五十三条 业主需要装饰装修房屋的，应当事先告知物业管理企业。

物业管理企业应当将房屋装饰装修中的禁止行为和注意事项告知业主。

第五十四条 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。

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。

第五十五条 利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的，应当在征得相关业主、业主大会、物业管理企业的同意后，按照规定办理有关手续。业主所得收益应当主要用于补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定使用。

【明确了物业管理区域利用共用设施设备、共用部位产生收益的归属。

利用物业共用部位、共用设施设备进行经营要经过物业管理企业的同意，理论依据何在？如果物业管理企业利用其专业知识分析利用物业共用部位、共用设施设备进行经营可能造成的潜在影响或破坏，并告知业主委员会是很有必要的。

本来是物业管理企业的义务，而在本条款中却硬生成了物业管理企

业的权利。

在本书前面章节中早讲到，有人一听到“物业管理”四个字，就认为那是物业管理公司的事情，在这里不可谓空穴来风。】

第五十六条 物业存在安全隐患，危及公共利益及他人合法权益时，责任人应当及时维修养护，有关业主应当给予配合。

责任人不履行维修养护义务的，经业主大会同意，可以由物业管理企业维修养护，费用由责任人承担。

【保障了物业管理公共区域的安全性，发挥了业主自治的功能。】

第六章 法律责任

第五十七条 违反本条例的规定，住宅物业的建设单位未通过招投标的方式选聘物业管理企业或者未经批准，擅自采用协议方式选聘物业管理企业的，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，给予警告，可以并处10万元以下的罚款。

第五十八条 违反本条例的规定，建设单位擅自处分属于业主的物业共用部位、共用设施设备的所有权或者使用权的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门处5万元以上20万元以下的罚款；给业主造成损失的，依法承担赔偿责任。

第五十九条 违反本条例的规定，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。

第六十条 违反本条例的规定，未取得资质证书从事物业管理的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门没收违法所得，并处5万元以上20万元以下的罚款；给业主造成损失的，依法承担赔偿责任。

以欺骗手段取得资质证书的，依照本条第一款规定处罚，并由颁发资质证书的部门吊销资质证书。

第六十一条 违反本条例的规定，物业管理企业聘用未取得

物业管理职业资格证书的人员从事物业管理活动的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令停止违法行为，处 5 万元以上 20 万元以下的罚款；给业主造成损失的，依法承担赔偿责任。

第六十二条 违反本条例的规定，物业管理企业将一个物业管理区域内的全部物业管理一并委托给他人的，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，处委托合同价款 30% 以上 50% 以下的罚款；情节严重的，由颁发资质证书的部门吊销资质证书。委托所得收益，用于物业管理区域内物业共用部位、共用设施设备的维修、养护，剩余部分按照业主大会的决定使用；给业主造成损失的，依法承担赔偿责任。

第六十三条 违反本条例的规定，挪用专项维修资金的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门追回挪用的专项维修资金，给予警告，没收违法所得，可以并处挪用数额 2 倍以下的罚款；物业管理企业挪用专项维修资金，情节严重的，并由颁发资质证书的部门吊销资质证书；构成犯罪的，依法追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。

第六十四条 违反本条例的规定，建设单位在物业管理区域内不按照规定配置必要的物业管理用房的，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，给予警告，没收违法所得，并处 10 万元以上 50 万元以下的罚款。

第六十五条 违反本条例的规定，未经业主大会同意，物业管理企业擅自改变物业管理用房的用途的，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，给予警告，并处 1 万元以上 10 万元以下的罚款；有收益的，所得收益用于物业管理区域内物业共用部位、共用设施设备的维修、养护，剩余部分按照业主大会的决定使用。

第六十六条 违反本条例的规定，有下列行为之一的，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，给予警告，并按照本条第二款的规定处以罚款；所得收益，用于物业管

理区域内物业共用部位、共用设施设备的维修、养护，剩余部分按照业主大会的决定使用：

（一）擅自改变物业管理区域内按照规划建设的公共建筑和共用设施用途的；

（二）擅自占用、挖掘物业管理区域内道路、场地，损害业主共同利益的；

（三）擅自利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的。

个人有前款规定行为之一的，处 1000 元以上 1 万元以下的罚款；单位有前款规定行为之一的，处 5 万元以上 20 万元以下的罚款。

第六十七条 违反物业服务合同约定，业主逾期不交纳物业服务费用的，业主委员会应当督促其限期交纳；逾期仍不交纳的，物业管理企业可以向人民法院起诉。

【这是本条例中唯一一个用到“法院”的地方，当然并不是说只有用到了“法院”这个词才有公正的司法判决，正如条例的“行政条例”性质，条例所强调的就是行政作用。

条例中十三条法律责任的条款，其中第五十八条、第六十五条、第六十六条、第十九条、第四十九条是否通过司法途径比行政手段来解决问题更为合适？如果类似于物业管理中的所有民事事务都能通过上级行政单位来解决，法院的职能就要消失，国家赋予市场活动裁判的单位是法院而不是行政主管部门，行政主管部门应避免行政的越位。第十九条由于物业管理行政主管部门不是业主管委会的上级单位，又不是司法部门，如何撤消得了业主大会的决议？

第六十八条 业主以业主大会或者业主委员会的名义，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。

第六十九条 违反本条例的规定，国务院建设行政主管部门、县级以上地方人民政府房地产行政主管部门或者其他有关行政主管部门的工作人员利用职务上的便利，收受他人财物或者其他好处，不依法履行监督管理职责，或者发现违法行为不予查处，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给

予行政处分。

第七章 附 则

第七十条 本条例自 2003 年 9 月 1 日起施行。

【受第一条立法目的的约束，条款众多地方与合同法、民法通则相重复，如第二十七条、第三十一条、第三十二条、第三十六条、第三十八条、第三十九条、第四十条、第四十一条、第四十二条、第四十五条、第四十七条、第四十八条、第五十一条等。

这是一部综合型的法规（法律），远超出了原立法者想象的仅仅行政的职能，行政自不必说，同时还涉及到本应由民法规范的有业主、业主大会、业主管委会及上述部分民事合同条款。】

附录 D 天津市物业管理条例

《天津市物业管理条例》已由天津市第十三届人民代表大会常务委员会第三十六次会议于 2002 年 10 月 24 日通过，现予公布，自 2002 年 12 月 1 日起施行。

天津市人民代表大会常务委员会

2002 年 10 月 24 日

第一章 总 则

第一条 为了规范物业管理服务的市场行为，保障社会公共利益，维护业主和物业管理服务企业的合法权益，根据国家有关法律、法规的规定，结合本市实际情况，制定本条例。

第二条 本条例适用于本市行政区域内所有的物业管理活动。

第三条 本条例所称物业，是指房屋和与其相配套的共享设施、设备和场地。

本条例所称物业管理，是指全体业主对物业共同利益的维护和管理，由物业管理服务企业依照与业主或者业主会合同约定，为业主提供服务，对物业及其环境、秩序进行专业养护、维修和管理。

第四条 物业管理推行业主自治与专业服务相结合的社会化、市场化管理体制。物业管理应当遵循公开公平、诚实信用、市场竞争、服务规范的原则。

第五条 新建住宅小区和有两个以上业主的新建住宅物业，应当实行物业管理；商贸、办公、医院、学校、工厂、仓储等非住宅物业，根据条件推行物业管理。

第六条 市房地产管理局是本市物业管理的行政主管部门，负责本条例的组织实施。

区、县房地产管理局是本辖区物业管理的行政主管部门，负责对本辖区内物业管理活动的监督管理。

市人民政府其他有关部门，按照各自职责，负责相关的管理、服务工作。

街道办事处、乡镇人民政府对物业管理与社区管理、社区服务的相互关系进行协调。

第二章 业主、业主会、业主委员会

第七条 业主是指物业的所有权人。业主享有下列权利：

- (一) 参加业主会会议，发表意见，享有表决权；
- (二) 推选业主代表、选举业主委员会成员，享有被选举权；
- (三) 监督业主会或者业主代表会（以下统称业主会）和业主委员会的工作；

- (四) 提议召开业主会会议；
- (五) 接受物业管理服务合同约定的服务；
- (六) 监督物业管理服务企业的管理服务活动；
- (七) 法律、法规规定的其他权利。

第八条 业主应当履行下列义务：

- (一) 遵守业主公约；
- (二) 遵守业主会通过的决议和物业管理制度；
- (三) 配合物业管理服务企业按照业主公约、物业管理服务合同和物业管理制度实施的物业管理活动；
- (四) 按照物业管理服务合同的约定，交纳物业管理服务费；
- (五) 按照规定缴存维修基金；
- (六) 法律、法规规定的其他义务。

第九条 业主会由同一个物业管理区域内的全体业主组成。业主会是业主集体行使权利和维护全体业主合法权益的组织。

业主会行使下列权力：

- (一) 制定、修改业主会章程和业主公约；
- (二) 选举、更换业主委员会成员，监督业主委员会的活动；

- (三) 审定物业管理服务合同内容, 确定物业管理服务企业;
- (四) 审议通过物业管理服务企业提出的物业管理服务年度计划和物业管理制度;
- (五) 监督物业管理服务企业的管理服务活动;
- (六) 决定维修基金的使用方案, 并监督实施;
- (七) 决定涉及业主利益的其他重大事项。

第十条 同一个物业管理区域内的业主不足一百人的, 可以直接组成业主会; 一百人以上的, 由业主按照业主总数的一定比例推选业主代表, 组成业主代表会。业主代表会的代表一般不得少于三十五人。

业主代表会行使业主会的权力。

第十一条 已交付使用的新建物业有下列情形之一的, 应当召开首次业主会会议:

- (一) 出售建筑面积达百分之五十以上;
- (二) 业主入住率达百分之五十以上;
- (三) 首位业主实际入住达二年以上。

第十二条 首次业主会会议由进行前期物业管理服务的企业负责召集。

进行前期物业管理服务的企业不召集首次业主会会议的, 业主有权要求进行前期物业管理服务的企业召集, 或者要求区、县物业管理行政主管部门督促召集。进行前期物业管理服务的企业仍不召集的, 在区、县物业管理行政主管部门和街道办事处的指导下, 由居民委员会组织召集或者业主自行召集。

第十三条 首次业主会会议应当讨论决定下列事项:

- (一) 制定业主会章程;
- (二) 修订业主公约;
- (三) 选举业主委员会;
- (四) 确定物业管理服务企业;
- (五) 决定物业管理其他重大事项。

第十四条 业主会会议每年至少召开一次, 由业主委员会负

责召集。业主会会议可以邀请街道办事处、公安派出所、居民委员会和使用人的代表列席。

根据业主委员会或者五分之一以上业主的提议，可以随时召开业主会会议。

第十五条 业主会应当按照本条例和业主会章程开展活动。业主会作出的决议，不得与法律、法规、规章相抵触。

业主会作出的决议，必须经代表物业管理区域内二分之一以上投票权数的业主通过。投票权按照业主拥有房屋建筑面积计算。业主投票权数的具体计算方法，由业主会章程规定。

业主代表行使表决权前，应当事先征求其所代表的业主意见，并如实反映业主意见。

业主会作出的决议，对物业管理区域内的全体业主具有约束力，并应当在物业管理区域内公告。

业主会签订的物业管理服务合同，由全体业主共同承担民事责任。

第十六条 业主委员会是业主会的办事机构。业主委员会成员在业主中选举产生，每届任期三年，可以连选连任。业主委员会设主任一名、副主任一至二名、委员三至十一名。主任、副主任在业主委员会成员中推举产生。

业主委员会不得从事经营活动，其成员不得在为本物业管理区域提供管理服务的物业管理服务企业任职。

第十七条 业主委员会履行下列职责：

（一）召集业主会会议；

（二）执行业主会作出的决议，定期报告有关决议执行的情况，提出物业管理建议；

（三）根据业主会的决定，代表业主会签订、变更、解除物业管理服务合同；

（四）监督物业管理服务企业的管理服务活动，支持物业管理服务企业正当的管理活动；

（五）听取和反映业主、使用人的意见，协调与物业管理服

务企业的关系；

(六) 履行业主会赋予的职责；

(七) 完成业主会交办的其他事项。

第十八条 业主会自成立之日起十五日内，业主委员会应当持下列文件向所在地的区、县物业管理行政主管部门办理业主会备案手续：

(一) 业主会章程；

(二) 业主公约；

(三) 业主委员会组成人员的基本情况。

第十九条 物业使用人根据与业主的双方约定，享有业主相应的权利和履行业主相应的义务。但使用人与业主约定的内容不得违反业主公约和本条例的规定。

业主应当将与使用人的约定，书面告知业主委员会和物业管理服务企业。

本条例所称使用人，是指物业的承租人或者实际合法使用物业的人。

第二十条 业主会和业主委员会可以在物业管理服务费中按照每年不超过百分之一的比例提取活动经费，具体办法由业主会和物业管理服务企业在物业管理服务合同中约定。

第三章 物业管理服务企业

第二十一条 物业管理服务企业应当具有独立的法人资格，并按照物业管理行政主管部门核定的资质等级从事物业管理服务活动。

第二十二条 物业管理服务企业享有下列权利：

(一) 依照有关规定和物业管理服务合同，对物业及其环境、秩序进行管理；

(二) 依照物业管理服务合同收取物业管理服务费；

(三) 对造成物业共享的部位、设施、设备损失的，代表业主要求责任人停止侵害、恢复原状、赔偿损失；

(四) 法律、法规规定的其他权利。

第二十三条 物业管理服务企业应当履行下列义务：

- (一) 履行物业管理服务合同，提供服务；
- (二) 定期公布物业管理服务费和维修基金的使用情况；
- (三) 接受业主、业主会和业主委员会的监督；
- (四) 接受物业管理行政主管部门的监督管理；
- (五) 法律、法规规定的其他义务。

第二十四条 物业管理服务企业未经业主会同意，不得将物业项目整体转让给其他物业管理服务企业管理。

物业管理服务企业可以将专项服务委托专业公司承担。

第二十五条 物业管理服务企业应当配合街道办事处、居民委员会工作；协助公安部门维护物业管理区域内治安秩序、制止违法行为。在物业管理区域内发生治安案件或者各类灾害事故时，应当及时向公安和有关部门报告，并协助做好调查和救助工作。

政府有关部门、街道办事处和居民委员会应当支持物业管理工作，不得干预物业管理服务企业正常经营和管理服务活动，不得乱摊派。

第四章 前期物业管理

第二十六条 前期物业管理是指业主会成立前，开发建设单位委托物业管理服务企业进行物业管理服务的活动。

第二十七条 新建商品房出售前，房地产开发企业应当委托物业管理服务企业进行前期物业管理，并签订前期物业管理服务合同。

前期物业管理服务合同至首次业主会确定物业管理服务企业并签订物业管理服务合同之日终止。

第二十八条 房地产开发企业出售新建商品房时，应当向购房人明示前期物业管理服务合同及其内容。购房人购买新建商品房时，应当对前期物业管理服务合同中相关内容予以书面确认。

经购房人确认的前期物业管理服务合同，对购房人具有约束力。

第二十九条 购房人购买新建商品房时，应当签署业主公约。业主公约的内容不得违反法律、法规和社会公共利益。

第三十条 规划、设计新建住宅小区时，应当统筹规划、合理布局物业管理服务的各项设施，并按照开发建设住宅总建筑面积的千分之三至千分之四确定物业管理服务用房，用于物业管理服务活动和业主活动。

开发建设单位应当按照规划、设计的要求建设物业管理服务用房。在物业竣工验收合格后三十日内，将建成的物业管理服务用房无偿移交物业管理服务企业。

第三十一条 物业管理服务用房属于全体业主所有，由物业管理服务企业负责维修、养护，不得买卖和抵押；任何单位和个人不得占用或者改作他用。

第三十二条 开发建设单位应当在新建物业竣工验收合格后六十日内，向进行前期物业管理服务的企业提供下列文件和资料：

- (一) 竣工总平面图，单体建筑、结构、设备的竣工图，附属配套设施、地下管网工程竣工图等资料；
- (二) 物业竣工验收资料；
- (三) 共享的设施、设备安装使用和维护保养技术资料；
- (四) 物业质量保证文件和使用说明文件；
- (五) 物业管理需要的其他资料。

第五章 物业使用和维护

第三十三条 物业在国家规定的保修期限内，由房地产开发企业负责维修。保修期限届满后，自用的部位、设施、设备，由业主负责维修、养护；共享的部位、设施、设备，由物业管理服务企业负责维修、养护。

当物业出现危及安全、影响观瞻或者影响他人正常使用的情況时，业主、使用人或者物业管理服务企业应当及时维修。

物业管理服务企业对于物业共享的部位、设施、设备进行维修、养护时，相关业主和使用人应当给予配合。

第三十四条 业主使用物业应当遵守法律、法规、规章的规定，在供水、排水、通风、采光、通行、维修、装饰装修、环境卫生、环境保护等方面，按照有利于物业安全使用、外观整洁以及公平合理、不损害公共利益和他人利益的原则，处理相邻关系。

第三十五条 供水、供电、供气、供热、通信、有线电视等专业经营服务部门，应当直接为业主提供服务。

物业管理住宅小区内的道路、排水设施、垃圾、绿地、树木、绿化设施、路灯照明设施的维修养护责任，以及物业管理住宅小区内的道路、排水、绿化等设施、设备的大修、更新、改造的具体办法，由市人民政府另行规定。

第三十六条 使用物业禁止下列行为：

（一）拆改住宅房屋的承重结构，在外墙上拆改、增设门窗，损坏、改变房屋外貌；

（二）占用共享部位和消防信道，损坏共享的设施、设备；

（三）在屋顶堆放物品或者在阳台、露台、楼板上超荷载铺设地面材料、堆放物品；

（四）违章搭建建筑物、构筑物；

（五）放置超过安全标准的危险物品，排放有毒、有害物质或者发出超标噪音；

（六）乱设摊点，乱悬挂、张贴、涂写、刻画；

（七）侵占、毁坏绿地、树木和绿化设施；

（八）随意倾倒或者抛弃垃圾、杂物；

（九）法律、法规、规章和业主公约禁止的其他行为。

第三十七条 业主或者使用人装饰装修房屋，应当遵守国家和本市有关规定。

物业管理服务企业应当对房屋装饰装修进行监督，对不符合安全要求和影响公共利益的，应当劝阻制止，责令改正。

第三十八条 利用物业共享的部位、设施从事经营活动的，不得影响房屋安全和正常使用，并应当征得相邻业主和业主委员会的同意。物业管理服务企业代表业主会收取的相关收益，应当用于增加维修基金和改善共享的设施、设备。

第三十九条 任何单位或者个人不得随意占用物业管理区域内的道路、场地。确需占用道路或者场地停放机动车辆的，应当征得业主会同意。

业主占用道路、场地停放机动车辆的，应当交纳场地占用费。场地占用费主要用于增加维修基金、改善共享的设施、设备等，具体使用办法由业主委员会确定。

机动车辆和非机动车辆在物业管理区域内行驶、停放，应当遵守物业管理制度。

第四十条 两个以上业主的住宅物业和与其结构相连的非住宅物业，应当建立共享的部位、设施、设备维修基金。

维修基金管理办法由市人民政府制定。

第六章 物业管理服务

第四十一条 一个住宅小区应当由一个物业管理服务企业进行物业管理服务。

第四十二条 物业管理服务企业接受委托从事物业管理服务，应当与业主会签订物业管理服务合同。

物业管理服务合同应当载明下列主要内容：

- (一) 业主会和物业管理服务企业的名称；
- (二) 物业管理服务区域范围；
- (三) 物业管理服务内容；
- (四) 物业管理服务标准；
- (五) 物业管理服务费用；
- (六) 物业管理服务合同期限；
- (七) 违约责任；
- (八) 物业管理服务合同解除条件；

(九) 双方约定的其他事项。

物业管理服务企业应当自物业管理服务合同签订之日起十五日内，将物业管理服务合同报物业管理项目所在地的区、县物业管理行政主管部门备案。

第四十三条 物业管理服务合同中约定的物业管理服务，应当包括下列内容：

- (一) 房屋共享部位和设备的维修、养护、管理；
- (二) 共享设施和设备的使用、维修、养护、管理；
- (三) 电梯、智能系统等设备的运行服务；
- (四) 环境卫生清扫保洁和绿地、树木、绿化设施的养护、管理；
- (五) 物业装饰装修管理；
- (六) 车辆行驶和停放秩序的管理、服务；
- (七) 物业管理区域内秩序的管理、服务；
- (八) 物业资料的管理和查询服务。

第四十四条 物业管理服务合同期限届满三个月前，物业管理服务企业应与业主会应当协商续约事宜。双方续约的，应当重新签订物业管理服务合同；不续约的，业主会确定其他物业管理服务企业。

第四十五条 物业管理服务合同期满不续约或者解除合同的，原物业管理服务企业应当在合同终止之日起十日内，向业主委员会办理下列移交事项：

- (一) 物业管理服务费、场地占用费、利用物业共享设施所得收益等余额和财务账册；
- (二) 物业档案资料；
- (三) 物业管理服务用房、场地和属于业主共同所有的其他财物。

新物业管理服务企业确定后，业主委员会应当将前款所列事项移交新物业管理服务企业。

第四十六条 物业管理服务企业进行物业管理服务，应当遵

守下列规定：

（一）按照国家和本市规定的技术标准和服务规范、物业管理服务合同、物业管理服务年度计划，提供物业管理服务；

（二）书面告知业主、使用人对共享的部位、设施、设备的使用方法和注意事项；

（三）对物业管理服务区域进行全面巡视和检查，定期对共享的部位、设施、设备进行维修、养护；

（四）发现共享的部位、设施、设备损坏时，立即采取措施，进行维修；

（五）接到物业损坏报修时，及时进行维修和处理；

（六）做好物业维修、更新及其费用收支的各项记录，妥善保管物业管理资料；

（七）发现违反本条例或者业主公约的行为，立即进行劝阻、制止，并向业主会和有关行政管理部门报告；

（八）按照物业管理服务合同，做好其他物业管理服务事项。

第七章 物业管理费

第四十七条 物业管理实行有偿服务。物业管理费包括物业管理服务费、特约服务费和代办服务费。

第四十八条 物业管理服务费应当按照与物业管理服务内容、服务质量相适应的原则确定。

普通住宅的物业管理服务费，由业主会、房地产开发企业与物业管理服务企业在政府指导价格范围内自主协商确定；其他住宅和非住宅物业的物业管理服务费，由业主会、房地产开发企业与物业管理服务企业协商确定。

第四十九条 普通住宅物业管理服务费的政府指导价格标准由市价格主管部门会同市物业管理行政主管部门制定，并向社会公布。

确定和调整普通住宅物业管理服务费的政府指导价时，应当采取各种方式听取群众意见。

第五十条 物业管理服务费应当按照业主拥有物业的建筑面积计算，按月交纳。

第五十一条 在前期物业管理期间，物业竣工验收合格交付使用前发生的物业管理相关费用，由开发建设单位承担。物业竣工验收合格交付业主后的物业管理服务费，由业主承担；开发建设单位与业主约定由开发建设单位承担物业管理服务费的，由开发建设单位承担。

物业管理区域内未售出空置房屋的物业管理服务费，由开发建设单位交纳。

第五十二条 个别业主或者使用人可以将物业管理服务合同以外特约服务事项委托物业管理服务企业，并支付特约服务费。

第五十三条 供水、供电、供热、供气、通信、有线电视等专业服务部门，可以将服务和收费事项委托物业管理服务企业并支付代办服务费。

第八章 法律 责任

第五十四条 业主、业主会、物业管理服务企业、房地产开发企业之间因物业管理发生争议的，可以自行协商解决；不能自行协商解决的，可以向物业管理行政主管部门申请调解；也可以依法申请仲裁或者向人民法院起诉。

第五十五条 业主、使用人、业主委员会和物业管理服务企业违反本条例的行为，可以向物业管理行政主管部门投诉。

物业管理行政主管部门受理投诉后，应当及时进行调查、核实、并依法处理。

第五十六条 开发建设单位违反本条例第三十条第二款规定，未向物业管理服务企业提供物业管理服务用房的，物业管理行政主管部门责令限期改正；拒不改正的，暂扣售房许可证，并处以一万元以上十万元以下罚款。

开发建设单位违反本条例第三十二条规定，未向前期物业管理服务的企业提供文件、资料的，物业管理行政主管部门责令限

期提供；逾期不提供的，处以一万元以下罚款。

第五十七条 物业管理服务企业有下列行为之一的，物业管理行政主管部门责令限期改正，予以警告，降低资质等级，并可按照以下规定处以罚款：

（一）违反本条例第二十一条规定，未按照资质等级从事物业管理服务活动的，处以一万元以上五万元以下罚款；

（二）违反本条例第二十四条第一款规定，将物业项目整体转让他人的，处以一万元以上五万元以下罚款；

（三）违反本条例第四十二条第三款规定，未办理合同备案的，处以五千元以上一万元以下罚款；

第五十八条 业主、使用人违反本条例第三十三条第三款规定，拒绝、阻碍物业管理服务企业对物业共享的部位、设施、设备进行维修养护的，物业管理服务企业可以向人民法院提起诉讼，排除妨害。造成损失的，业主或者使用人应当承担赔偿责任。

第五十九条 违反本条例第三十六条规定，有下列行为之一的，物业管理行政主管部门责令改正，并可以按照以下规定处以罚款；给他人造成损失的，应当给予赔偿：

（一）拆改住宅房屋的承重结构的，处五万元以上十万元以下罚款；

（二）占用共享部位，损坏共享的设施、设备的，处以三万元以下罚款；

（三）在屋顶堆放物品或者在阳台、露台、楼板上超荷载铺设地面材料的，处以一万元以下罚款。

当事人逾期不改正的，物业管理行政主管部门下达恢复原状的决定，并可申请人民法院强制执行。

违反本条例第三十六条规定，占用消防信道，放置超过安全标准的危险物品，违章搭建建筑物、构筑物，排放有毒、有害物质或者发出超标噪音，乱设摊点，乱悬挂、张贴、涂写、刻画，随意倾倒或者抛弃垃圾、杂物，侵占、毁坏绿地、树木、绿化设

施的，公安、规划、环保、市容环卫、园林等行政部门按照国家和本市的有关规定予以处罚。

第六十条 当事人对物业管理行政主管部门的处罚决定不服的，可以依法申请行政复议或者向人民法院起诉；逾期不申请行政复议或者不起诉，又不履行行政处罚决定的，由作出处罚决定的机关申请人民法院强制执行。

第六十一条 物业管理行政主管部门工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，由其所在单位或者上级机关给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第九章 附 则

第六十二条 业主公约和业主会章程的示范文本，由市物业管理行政主管部门制定；物业管理服务合同和前期物业管理服务合同的示范文本，由市物业管理行政主管部门会同市工商行政管理部门共同制定。

第六十三条 未实行物业管理的原有住宅区，参照本条例逐步实行物业管理。

第六十四条 本条例自 2002 年 12 月 1 日起施行。1997 年 12 月 17 日天津市人民政府颁布的《天津市住宅小区物业管理办法》同时废止。

附录 E 台湾：公寓大厦管理条例

1995 年 6 月 28 日

第一章 总 则

第一条 为加强公寓大厦之管理维护，提升居住品质，特制定本条例。本条例未规定者，适用其他法令之规定。

第二条 本条例所称主管机关，在省（市）为省（市）政府，在县（市）为县（市）政府。

第三条 本条例用辞定义如下：

一、公寓大厦：指构造上或使用上或在建筑执照设计图样标有明确界线，得区分为数部分之建筑物及其基地。

二、区分所有：指数人区分一建筑物而各有其专有部分，并就其共用部分按其应有部分有所有权。

三、专有部分：指公寓大厦之全部或一部分，具有使用上之独立性，且为区分所有之标的者。

四、共用部分：指公寓大厦专有部分以外之其他部分及不属于专有之附属建筑物，而供共同使用者。

五、约定专用部分：公寓大厦共用部分经约定供特定区分所有权人使用者。

六、约定共用部分：指公寓大厦专有部分经约定供共同使用者。

七、区分单位所有权人会议：指区分所有权人为共同事务及涉及权力义务之有关事物，召集全体区分所有权人所举行之会议。

八、管理委员会：指住户为执行区分所有权人会决议事项暨公寓大厦管理维护工作，互选管理委员若干人设立之组成。

九、管理负责人：指未成立管理委员会，由区分所有权人及住户互推一人为负责管理公寓大厦事务者。

十、住户：指公寓大厦之区分所有权人、承租人或其他经区分所有权人同意，而为专有部分之使用者。

十一、管理服务人：指由区分所有权人会议决议或管理负责人或管理委员会雇用或委任而执行建筑物管理维护事务者。

十二、规约：公寓大厦区分所有权人为增进共同利益，确保良好生活环境，经区分所有权人会议决议之共同遵守事项。

第二章 住户之权利义务

第四条 区分所有权人除法律另有限制外，对其专有部分，得自由使用、收益、处分，并排除他人干涉。

专有部分不得与其所属建筑物共用部分之应有部分及其基地所有权或地上权之应有部分分离而为移转或设定负担。

第五条 区分所有权人对专有部分之利用，不得有妨害建筑物之正常使用及违反区分所有权人共同利益之行为。

第六条 住户应遵守下列事项：

一、于维护、修缮专有部分、约定专用部分或行使其权力时，不得妨害其他住户之安宁、安全及卫生。

二、其他住户因维护、修缮专有部分、约定专用部分或设置管线，必须进入其专有部分或约定专用部分时，不得拒绝。

三、管理负责人或管理委员会因维护、修缮共用部分或设置管线，必须进入或使用其专有部分或约定专用部分时，不得拒绝。

四、其他法令或规约规定事项。

前项第二款及第三款之进入或使用，应择其损害最少之处所及方法为之，并应补偿所生之损害。

住户违反第一项规定，经协调仍不履时，住户、管理负责人或管理委员会得按其性质请求各该主管机关或诉请法院为必要之处置。

第七条 公寓大厦共用部分不得独立使用供做专有部分。其为下列各款者，并不得为约定专用部分：

一、公寓大厦本身所占之地面。

二、连通数个专有部分之走廊或楼梯，及其通往室外之通路或门厅；社区内各巷道、防火巷弄。

三、公寓大厦基础、主要支柱、承重墙壁、楼地板及屋顶之构造。

四、约定专用违法令使用限制之规定者。

五、其他有固定使用方法，并属区分所有权人生活利用上不可或缺之共用部分。

第八条 公寓大厦周围上下、外墙面、楼顶平台及防空避难室，非依法令规定并经区分所有权人会议之决议，不得有变更构造、颜色、使用目的、设置广告物或其他类似之行为。

住户违反前项规定，管理负责人或管理委员会应予以制止，并报请主管机关依第三十九条第一项第二款处以罚款，该住户应于一个月内回复原状，未回复原状者，由主管机关回复原状，其费用由该住户负担。

第九条 各区分所有权人按其共用之应有部分比例，对建筑物之共用部分及其基地有使用收益之权，但另有约定者从其约定。

住户对共用部分之使用应依其设置目的及通常使用方法为这。但另有约定者从其约定。

前二项但书所约定事项，不得违反本条例、区域计划法、都市计划法及建筑法令之规定。

住户违反第二项规定，管理负责人或管理委员会应予以制止，并得按其性质请求各该主管机关或诉请法院为必要之处置。如有损害并得请求损害赔偿。

第十条 专有部分、约定专用部分之修缮、管理、维修，由各该区分所有权人或约定专用部分之使用人为之，并负担其费用。

共用部分、约定共用部分之修缮、管理、维修，由管理负责人或管理委员会为之，其费用由公共基金支付或由区分所有权人

按其共用之应有部分比例分担之。但修缮费系因可归责于区分所有权人之事由所致者，由该区分所有权人负担。

前项共用部分、约定共用部分之管理、维修费用、区分所有权人会议或规约另有规定者，从其规定。

第十一条 共用部分及其相关设施之拆除、重大修缮或改良，应依区分所有权人会议之决议为之。

前项费用，由公共基金支付或由区分所有权人按其共用之应有部分比例分担。

第十二条 专有部分之共同壁及楼地板或其内之管线，其维修费用由该共同壁双方或楼地板上下方之区分所有权人共同负担。但修缮费系因可归责于区分所有权人之事由所致者，由该区分所有权人负担。

第十三条 公寓大厦之重建，应经全体区分所有权人及基地所有权人、地上权人或典权人之同意。但有下列情形之一者，不在此限：

一、配合都市更新计划而实施重建者。

二、严重毁损、倾颓或朽坏，有危害公共安全之虞者。

三、因地震、水灾、风灾、火灾或其他重大事变，肇致危害公共安全者。

第十四条 公寓大厦有前条第二款或第三款情形之一，经区分所有权人会议依第三十一条规定决议重建时，区分所有权人不同意决议又不出让区分所有权或同意后不依决议履行其义务者，管理负责人或管理委员会得诉请法院命区分所有权人出让其区分所有权及其基地所有权应有部分。

前项之受让人视同意重建。

重建之建造执照之申请，其名义以区分所有权人会议之决议为之。

第十五条 住户应依使用执照所载用途及规约使用专有部分、约定专用部分，不得擅自变更。

住户违反前项约定，管理负责人或管理委员会应予以制止，

并报请直辖市、县（市）主管机关处理，并要求其回复原状。

第十六条 住户不得任意处置垃圾、排放各种污染物、恶臭物质或发生喧嚣、振动及其他与此相类之行为。

住户不得于防火间隔、防火巷弄、楼梯间、共同走廊、防空避难设备等处所堆置杂物，设置栅栏、门扇或营业使用，或违规设置广告物或私路障及停车位侵占巷道妨碍出入。

住户饲养动物，不得妨碍公共卫生、公共安宁及公共安全。但法令或规约另有禁止饲养之规定时，从其规定。

住户违反前三项规定时，管理负责人或管理委员会应予以制止，或按其规约处理；必要时得报请地方主管机关处理。

第十七条 住户于公寓大厦内依法经营餐饮、瓦斯、电焊或其他危险营业或存放有爆炸性或易燃性物品者，应依中央主管机关所定保险金额投保公共意外责任保险。其因此增加其他住户投保火灾保险之保险费者，并应就其差额负补偿责任。其投保、补偿办法及保险费率由中央主管机关会同财政部定之。

前项投保公共意外责任保险，经催告于七日内仍未办理者，管理负责人或管理委员会应代为投保；其保险费、差额补偿费及其他费用。由该住户负担。

第十八条 公寓大厦应设置公共基金，其来源如下：

一、起造人就公寓大厦领得使用执照一年内之管理维修事项，应按工程造价一定比例或金额提列。

二、所有权人依区分所有权人会议决议缴纳。

三、本基金之利息。

四、其他投入。

依前项第一款规定提列之公共基金，起造人于该公寓大厦使用执照申请时，应提出已于金融业者设立专户储存之证明；并于成立管理委员会或选任管理负责人后移交之。同款所称比例或金额，由最高主管机关定之。本项所称金融业者，沿用票据法第四条第二项规定。

公共基金设专户储存，并由管理负责人或管理委员会负责管

理。其运用应依区分所有权人会议之决议为之。

第一、二项所规定起造人应提列之公共基金，于本条例公布施行前，起造人已取得建造执照者，不用沿之。

第十九条 区分所有权人于公共基金之权利应随区分所有权之移转而移转；不得因个人事由为让与、扣押、抵销或设定负担。

第二十条 管理负责人或管理委员会应定期将基金保管及运用情形公告，并于解职、离职或管理委员会改组时，将公共基金收支情形及余额移交新管理负责人或新管理委员会。

管理负责人或管理委员会拒绝移交，经过相当期间催告仍不移交时，得报请主管机关或诉请法院命其移交。

第二十一条 区分所有权人或住户，欠应缴纳之公共基金或应分担或其他应分担之费用已逾二期或达相当金额，经定相当期间催告仍不给付者，管理负责人或管理委员会得诉请法院命其给付应缴之金额及迟延利息。

第二十二条 住户有下列情形之一者，由管理负责人或管理委员会促请其改善，于三个月内仍未改善者，管理负责人或管理委员会得依区分所有权人会议之决议，诉请法院强制其远离；

一、本条例规定应分担之费用，经强制执行后再度欠金额达其区分所有权人总价百分之一者。

二、本条例规定经依第三十九条第一项第一款至第四款处以罚款后，仍不改善或续犯者。

三、其他违反法令或规约情节重大者。

前项之住户如为区分所有权人时，管理负责人或管理委员会得依区分所有权人会议之决议，诉请法院命区分所有权人出让其区分所有权及其基地所有权应有部分；于判决确定后三个月内不自行出让并完成移转登记手续者，管理负责人或管理委员会得申请法院拍卖之。

第二十三条 有关公寓大厦、基地或附属设施之管理使用及其住户间相互关系，除法令另有规定外，得以规约定之。

第二十四条 区分所有权之继受人应继受原区分所有权人依本条例或规约所定之一切权利义务。

第三章 管 理 组 成

第二十五条 区分所有权人会议，由全体区分所有权人组成，每年至少应召开定期会议一次。

有下列情形之一者，应召开临时会议：

一、发生重大事故有及时处理之必要，经管理负责人或管理委员会请求者。

二、经区分所有权人五分之一以上及其区分所有权比例合计五分之一以上，以书面载明召集之目的及理由请求召集者。

区分所有权人会议由区分所有权人互推一人为召集人；召集人任期一年，连选得连任。

召集人无法依前项规定互推产生时，区分所有权人得申请地方主管机关指定临时召集人，或依规约轮流担任，其任期至新召集人选出为止。

第二十六条 公寓大厦建筑物所有权登记之区分所有权人达三分之二以上及其区分所有权比例合计三分之二以上时，起造人应于六个月内召集区分所有权人召开区分所有权人会议订定土规约，并向地方主管机关报告。

前项起造人为数人时，应互推一人为之。

第二十七条 公寓大厦应成立管理委员会或推选管理负责人。

公寓大厦成立管理委员会者，应由管理委员互推一人为主任委员。主任委员对外代表管理委员会。管理委员会之组织及选任应于规约中定之。

管理委员、主任委员及管理负责人任期一年，连选得连任。

公寓大厦未组成管理委员会且未选任管理负责人时，以第二十五条区分所有权人互推之召集人或申请指定之临时召集人为管

理负责人。区分所有权人无法互推召集人或申请指定临时召集人时，住户得申请地方主管机关指定住户一人为管理负责人。

第二十八条 区分所有权人会议，应由召集人于开会前十五日以书面载明开会内容，通知各区分所有权人。但有急迫事情须召开临时会者，得以公告为之；公告期间不得少于二日。

第二十九条 区分所有权人会议之决议，除本条例或规约另有规定外，应有区分所有权人过半数及其区分所有权比例合计过半数之出席，以出席人数过半数及其区分所有权人比例占出席人数区分所有权合计过半数之同意行之。

各专有部分之区分所有权人有一表决权。数人共用一专有部分者，该表决权应推由一人行使。

第一项任一区分所有权人之区分所有权占全部区分所有权五分之一以上者，其超过部分不予计算。

区分所有权人因故无法出席区分所有权人会议时，得以书面委托他人代理出席。

第三十条 区分所有权人会议依前条规定未获致决议、出席区分所有权人之人数或其区分所有权比例合计未达前条定额者，召集人得同一议案重新召集会议；其会议，应有区分所有权人四分之一以上及其区分所有权比例合计四分之一以上出席，以出席人数过半数及其区分所有权比例占出席人数区分所有权合计过半数之同意作成决议，并应于召集会议通知书上载明。

前条第三项及第四项之规定，于前项会议备用之。

第三十一条 区分所有权人会议之决议，关于下列各款事项，应有区分所有权人三分之二以上及其区分所有权比例合计三分之二以上出席，以出席人数区分所有权四分之三以上及其区分所有权比例占出席人数区分所有权四分之三以上之同意行之；

一、规约之订定或变更。

二、公寓大厦之重大修缮或改良。

三、公寓大厦有第十三条第二款或第三款情形之一须重建者。

四、住户之强制远离或区分所有权之强制出让。

五、约定专用或约定共用事项。

前项区分所有权比例之计算，沿用第二十九条第三项及第四项之规定。

第三十二条 区分所有权人会议应作成会议记录，载明开会经过及决议事项，由主席签名，于会后十五日内送达各区分所有权人并公告之。

前项会议记录，应与出席区分所有权人之签名簿及代理出席之委托书一并保存。

第三十三条 利害关系人于必要时，得请求阅览规约及前条之会议记录，管理负责人或管理委员会不得拒绝。

第三十四条 管理委员会之职务如下：

一、共用及共用部分之清洁、维修、修缮及一般改良。

二、住户违反第六条第一项规定之协调。

三、住户共同事务与改革事项之建议。

四、住户违规情事之制止及相关资料之提供。

五、公寓大厦及其周围之安全及环境维护事项。

六、收益、公共基金及其他经费之收支、保管及运用。

七、区分所有权人会议决议事项之执行。

八、规约、会议记录、使用执照誊本、竣工图说及有关文件之保管。

九、管理服务人之委任、雇用及监督。

十、会计报告、结算报告及其他管理事项之提出及公告。

十一、其他规约所定事项。

第三十五条 管理委员会有当事人能力。

管理委员会为原告或被告时，应将诉讼事件要旨速告区分所有权人。

第三十六条 管理委员会应向区分所有权人会议负责，并向其报告会务。

第三十七条 第三十四条至第三十六条之规定，于管理负责

人沿用之。

第四章 罚 则

第三十八条 有下列行为之一者，由直辖市、县（市）主管机关处新台币三千元以上一万五千元以下罚款：

一、区分所有权会议召集人、起造人或临时召集人违反第二十五条或第二十六条之召集义务者。

二、住户违反第十六条第一项或第三项之规定者。

三、管理负责人、主任委员或管理委员违反第十七条代为投保责任保险之义务者。

四、管理负责人或主任委员无正当理由未执行第二十二条促请改善或诉请法院强制远离或强制出让该区分所有权之职务者。

五、管理负责人、主任委员或管理委员无正当理由未执行第三十四条第七款之职务显然影响住户权益者。

第三十九条 有下列行为之一者，由直辖市、县（市）主管机关处新台币四万元以上二十万元以下罚款：

一、区分所有权人违反第五条之利用者。

二、住户违反第八条第一项或第九项关于公寓大厦变更使用之限制，经制止而无效者。

三、住户违反第十五条第一项擅自变更专有或约定专用之使用者。

四、住户违反第十六条第二项之规定者。

五、住户违反第十七条投保责任保险之义务者。

六、区划分所有权人或住户违反第十八条第一项第二款未缴纳公共基金者。

七、管理负责人、主任委员或管理委员违反第二十条之移交义务者。

八、起造人或建筑业者违反第四十五条规定者。

有供营业使用事实之公寓大厦住户有前项第三款、第四款行为，因而致人死者，处一年以上七年以下有期徒刑，得并科新台

币一百万元以上五百万元以下罚款，致重伤者，处六月以上五年以下有期徒刑，得并科新台币五十万元以上二百五十万元以下罚款。

第四十条 依本条例所处之罚金，经通知限期缴纳，届期仍不缴纳者，移送法院强制执行。

第五章 附 则

第四十一条 多数各自独立使用之建筑物、公寓大厦，其共同设施之使用与管理具有整体不可分性之集居地区者，共管理及组织沿用本条例之规定。

第四十二条 本条例所定应行催告事项，由管理负责人或管理委员会以书面为之。

第四十三条 本条例施行前已取得建造执照之公寓大厦，应依本条例规定成立管理组织。

前项公寓大厦得不受第七条各款不得为约定专用部分之限制。

第四十四条 公寓大厦之起造人于申请建造执照时，应检附专有部分，共用部分标示之详细图说及住户规约草约。于设计变更时亦同。

前项规约草约于第一次区分所有权人会议召开前，视同规约。

公寓大厦之起造人或区分所有权人应依使用执照所记载之用途及下列测绘规定，办理建筑物所有权第一次登记：

- 一、独立建筑物所有权之墙壁，以墙之外缘为界。
- 二、建筑物共用之墙壁，以墙壁之中心为界。
- 三、附属建筑物以其外缘为界办理登记。

四、有隔墙之墙壁，依第二款之规定，无隔墙设置者，经使用执照竣工平面图区分范围为界，其面积应包括四周墙壁之厚度。

第四十五条 公寓大厦起造人或建筑业者，非经领得建造执

照，不得办理销售。

公寓大厦之起造人或建筑业者，不得将共用部分，包含法定空地，法定停车空间及法定防空避难设备，让售于特定人或为区分所有权人以外特定人设定专用使用权或为其他有损害区分所有权人权益之行为。

第四十六条 区分所有权人会议召集人、临时召集人、起造人、建筑业者、住户、管理负责人或管理委员会有第三十八条或第三十九条各款情事之一时，其他区分所有权人、利害关系人、管理负责人或管理委员会得列举事实及提出登记，报请直辖市、县（市）主管机关处理。

第四十七条 管理服务人管理办法，由最高主管机关定之。

第四十八条 规约范本，由最高主管机关定之。

第四十九条 公寓大厦治安维修配合事项，由最高主管机关定之。

第五十条 本条例第六条、第九条、第十五条、第十六条、第二十条、第二十五条至第二十七条及第四十六条主管机关处理事项得授权乡、镇、市区公所办理。

第五十一条 本条例施行细则，由最高主管机关定之。

第五十二条 本条例自公布日施行。

附录 F 日本建筑区分所有法

公布昭和三十七年（1962 年）四月四日。

实施昭和三十八年（1963 年）四月一日。

修订昭和五十八年（1983 年）第五十一号法律，昭和六十三年（1988 年）第一百零八号法律。

第一章 建筑物的区分所有

第一节 总 则

第一条 （建筑物的区分所有）

一栋建筑物从构造上区分为数个部分，各部分独立供住居、店铺、事务所、仓库或以其他方式使用时，各部分可以依本法之设定，各自成为所有权之际的。

第二条 （定义）

（一）本法所称“区分所有权”，谓以前条规定的建筑物的一部分（第四条第（二）款规定的共用部分除外）为标的的所有权。

（二）本法所称“区分所有人”，谓有区分所有权者。

（三）本法所称“专有部分”，谓建筑物成为区分所有权的标的部分。

（四）本法所称“共用部分”，谓建筑物的专有部分以外的部分、建筑物的不属于专有部分的附属物及第四条第（二）款规定的成为共用部分的附属建筑物。

（五）本法所称“建筑物占地”，谓建筑物所在土地及第五条第（一）款规定的为建筑物占地的土地。

（六）本法所称“占地使用权”，谓因拥有专有部分而享有建筑物占地的权利。

第三条 （区分所有权人的团体）

区分所有权人可以以其全体，就建筑物、建筑物占地及附属设施的管理组成一个团体，依本法规定召开集会、制定规约、设置管理人。显示只供部分区分所有权人共用的共用部分（以下称“一部共用部分”）。由区分所有人管理，亦同。

第四条（共用部分）

（一）通过数个专有部分的走廊、楼梯及其他构造上供区分所有权人全体或部分共用的建筑物部分，不成为区分所有权人的标的。

（二）第一条规定的建筑物的部分及附属建筑物，可以依规约成为共用部分。于此情形，如未登记其事，则不得以之对抗第三人。

第五条（规约确定的建筑物的占地）

（一）区分所有人管理或使用的、与建筑物及建筑物所在土地作为一体的庭院、道路及其他土地，可以依规约所定成为建筑物的占地。

（二）建筑物所在土地因建筑物一部灭失而成为建筑物所在土地以外之土地时，该土地视为依前款规定确定的建筑物占地。建筑物所在土地一部因分割成为建筑物所在土地以外的土地时，亦同。

第六条（区分所有人的权利义务等）

（一）区分所有人不得实施有害建筑物保存的行为及其他就建筑物管理、使用害及区分所有人共同利益的行为。

（二）区分所有人于保存、改良其专有部分或共用部分所必要的范围内，可以请求使用其他区分所有人的专有部分或不属自己所有的共用部分。于此情形，其他共用人受损害时，应向其支付赔偿金。

（三）第（一）款的规定，准用于区分所有人以外的专有部分的占有人（以下称为占有人）。

第七条（先取特权）

（一）区分所有人就共用部分、建筑物占地或共用部分以外

的建筑物的附属设施对其他区分所有人有债权，或基于规约或集会决议对其他区分所有人债权时，在债务人的区分所有权（含共用部分的权利及占地利用权）及附备于建筑物的动产上，有先取特权。管理人或管理合伙法人就其职务或业务的实行而对区分所有人有债权时，亦同。

（二）关于前款优先债权的顺位及效力，视为共益费用的先取特权。

第八条 （特定承受人的责任）

前条规定的债权，对债务人的区分所有人的特定承受人也可行使。

第九条 （建筑物的建设或保存瑕疵的推定）

因建筑物的建设或保存有瑕疵，致他人人身损害时，其瑕疵视为共用部分建设或保全的瑕疵。

第十条 （出卖区分所有权的请求权）

对无占地利用权的区分所有人，有权请求收回其专有部分者，可以请求该区分所有人以时价出卖其区分所有权。

第二节 共用部分

第十一条 （共用部分的共用关系）

（一）共用部分属于全体区分所有人共用，但一部共用部分属其用该部分的区分所有人共用。

（二）前款规定，无妨以规约作另外规定。但是，除第二十七条第（一）款情形外，不得规定区分所有人以外者为共用部分所有人。

（三）民法典第一百七十七条的规定，不适用于共用部分。

第十二条 （注原文无提要）

共用部分属区分所有人之全体或部分共用时，关于该共用部分之共用，适用次条至第十九条的规定。

第十三条 （共用部分的使用）

各共用人可以按共用部分用途使用共用部分。

第十四条 （共用部分应有份的比例）

（一）各共用人的应有份，依其专有部分的使用面积比例而定。

（二）于前款情形，一部共用部分（附属建筑物除外）有使用面积时，一部共用部分的使用面积按各区分所有人专有部分的使用面积的比例分配，算入各区分所有人的使用面积。

（三）前两款的使用面积为墙壁或其他区划内侧线内部分的水平投影面积。

（四）前三款规定，不妨规约作另外规定。

第十五条 （共用部分应有份的处分）

（一）共用人的应有份随其专有部分处分。

（二）除本法另有所定情形外，共用人不得与其专有部分相分离而处理其应有份。

第十六条 （一部共用部分的管理）

一部共用部分与全体区分所有人利害有关或为第三十一条第（二）款的规约所定者时，由全体区分所有人管理。一部共用部分与部分区分所有人利害有关时，仅由该部分区分所有人管理。

第十七条 （共用部分的变更）

（一）共用部分的变更（以改良为目的且无须多额费用者除外），依全体区分所有人的决议或获表决权三分之二以上多数的集会决议而实行。但是，区分所有人的定数可依规约减少至过半数。

（二）于前款情形，共用部分的变更会影响专有部分的使用时，应得该专有部分所有人的同意。

第十八条 （共用部分的管理）

（一）除前条情形外，有关共用部分管理的事项，依集会决议规定，但保存行为，可由各共用人实施。

（二）前款规定，不妨碍规约作另外规定。

（三）前条第（二）款的规定，准用于第（一）款本文情形。

（四）就共用部分成立损害保险契约，视为共用部分管理事

项。

第十九条 （共用部分的负担及利益收取）

规约无另外规定时，各共用人按其应有分比例承担共用部分负担，收取共用部分产生的利益。

第二十条 （管理所有人的权限）

（一）依第十一条第（二）款规定，以规约定为共用部分所有人的区分所有人，负有为全体区分所有人（系一部共用部分时，为可共用的区分所有人）管理共用部分的义务。于此情形，管理人可向其他区分所有人请求相当的管理费用。

（二）前款의共用部分的所有人不得变更第十七条第（一）款规定的共用部分。

第二十一条 （共用部分规定的准用）

建筑物占地或共用部分以外的附属设施（含相关权利）属区分所有人共用时，第十七条至第十九条的规定，准用于该占地或附属设施。

第三节 占地利用权

第二十二条 （分离处分的禁止）

（一）占地利用权为数人的所有权或其他权利时，区分所有人不得将其专有部分与其专有部分相关的占地利用权相分离而处分之。但是，规约另有规定时，不在此限。

（二）于前款本文情形，区分所有人有数个专有部分时，各专有部分相关占地利用权的比例为第十四条第（一）款至第（三）款规定的比例。但是，规约规定了与此比例相异的另外比例时，从其比例。

（三）前两款规定，准用于享有建筑物的全部专有部分者的占地利用权为单独所有权或其他权利情形。

第二十三条 （主张分离处分无效的限制）

违反前条第（一）款本文〔合同条第（三）款中准用情形〕规定的专有部分或占地利用权的处分，其无效不得向善意相对人

主张之。但是，依不动产登记法（明治三十二年第二十四号法律）之规定登记了不得分离的专有部分及占地利用权之后而为处分时，不在此限。

第二十四条（民法典第二百五十五条适用的除外）

于第二十二条（一）款本文情形，民法典第二百五十五条（合同法第二百六十四条中准用情形）规定，不适用于占地利用权。

第四节 管 理 人

第二十五条（选任及解任）

（一）以规约无另外规定情形为限，区分所有人可依集会决议，选任或解任管理人。

（二）管理人有不正行为或其他不适任的情事时，各区分所有人可以请求法院将其解任。

第二十六条（权限）

（一）管理人有权利、有义务保存共用部分及第二十一条规定的建筑物的占地及附属设施、执行集会决议，并实施规约所定的其他行为。

（二）管理人就其职务代理区分所有人，有关第十八条第（四）款（含第二十一条中准用情形）规定的损害保险契约金额的请求及受领，亦同。

（三）对管理人代理权所加之限制，不得以之对抗善意第三人。

（四）管理人可以依规约或集会的决议，就其职务〔含第（二）款后段规定的事项〕为区分所有人充任原告或被告。

（五）管理人依前款规约充任原告或被告时，应从速向区分所有人通知其事。于此情形，准用第三十五条第（二）款至第（四）款的规定。

第二十七条（管理所有）

（一）规约有特别规定时，管理人可为共用部分所有人。

(二) 第六条第(二)款及第二十条的规定, 准用于前款情形。

第二十八条 (委任规定的准用)

除本法及规约所规定者外, 管理人的权利义务适用有关委任的规定。

第二十九条 (区分所有人的责任等)

(一) 就管理人在其职务范围内所为的与第三人有关的行为, 区分所有人应负责的比例为第十四条所定比例。但是, 规约就建筑物及其占地及附属设施的管理经费规定了负担比例时, 从其比例。

(二) 第三人因前款行为对区分所有人有债权时, 对区分所有人的特定承受人也可以行使。

第五节 规约及集会

第三十条 (规约事项)

(一) 区分所有人间关于管理或使用建筑物、其占地或附属设施的事项, 除本法规定者外, 可以规约规定之。

(二) 有关一部共用部分而与全体区分所有人利害无关的事项, 除全体区分所有人以规约所定者外, 可由共用的部分区分所有人以规约的规定。

于前两款情形, 不得害及非区分所有人的权利。

第三十一条 (规约的设定、变更及废止)

(一) 规约的设定、变更及废止, 依区分所有人表决四分之三以上多数通过的决议而为之。于此情形, 规约的设定、变更及废止将特别影响一部区分所有人的权利时, 应得其承诺。

(二) 就前条第(二)款事项为全体区分所有人规约的设定、变更或废止, 遭到共用该一部共用部分的区分所有人超四分之一者或超表决权四分之一者反对时, 不得为之。

第三十二条 (公证证书规约的设定)

最初所有建筑物全部专有部分者, 可以依公证证书设定第四

条第（二）款、第五条第（一）款及第二十二条第（一）款但书（含同条第（三）款中准用这些规定情形）的规约。

第三十三条（规约的保管及阅览）

（一）规约应由管理人保管。但是，无管理人时，应由使用建筑物的区分所有人以规约或集会决议所定者保管。

（二）利害关系人有请求时，依前款规定保管规约者除有正当理由情形外，不得拒绝规约之阅览。

（三）规约的保管场所，应向建筑物内显著位置揭示之。

第三十四条（集会的召集）

（一）集会由管理人召集。

（二）管理人每年召集一次集会。

（三）五分之一以上且持有表决权五分之一以上的区分所有人，可以对管理人开示会议目的事项，请求召开集会。但是，此定数可以依规约减少。

（四）有前款规定的请求，而管理人未于两周内发出在请求日起四周内定开会日的集会的召集通知时，则为请求的区分所有人可自行召集集会。

（五）无管理人时，五分之一以上的且持有五分之一以上表决权的区分所有人可以召集集会。但是，此定数可以依规约减少。

第三十五条（召集的通知）

（一）集会召集通知应明显会议目的事项，至少于开会日一周前发予各区分所有人。但是，此期间可以依规约延长或缩短。

（二）专有部分属数人共用时，前款的通知只发予第四十条规定的表决权行使人（无此等人时，为共用人一人）即可。

（三）区分所有人向管理人通知了其接受通知的场所时，第（一）款的通知应发往该场所。区分所有人未向管理人通知其接受通知的场所时，第（一）款的通知发往区分所有人所有之专有部分所在场所即可。于此情形，第（一）款的通知视为于通常应到达时到达。

（四）规约有特别规定时，对建筑物内有住所的区分所有人或未向管理通知其接受通知场所的区分所有人所发的第（一）款的通知视为于揭示时到达。

（五）为第（一）款通知，会议目的的事项为第十七条第（一）款、第三十一条第（一）款、第六十一条第（五）款、第六十二条第（一）款或第六十八条第（一）款规定的决议事项时，还应通知其议案要点。

第三十六条 （召集手续的省略）

经区分所有人全体同意，也可不经召集手续而召集集会。

第三十七条 （决议事项的限制）

（一）于集会上，只能就依第三十五条规定预先通知的事项形成决议。

（二）前款规定，除本法就集会决议有特别定数的事项外，无妨以规约作另外规定。

（三）前两款规定，不适用于前条规定的集会。

第三十八条 （表决权）

规约无另外规定时，各区分所有人的表决权，依第十四条比预定之。

第三十九条 （议事）

（一）本法及规约无另外规定时，集会的议事以区分所有人及表决权的各过半数议决。

（二）表决权可用书面或依代理人行使。

第四十条 （表决权行使人的指定）

专有部分属数人共用时，共用人可以确定一人为表决权行使人。

第四十一条 （议长）

除规约另有规定或作另外决议情形外，集会以管理人或召集集会的区分所有人之一人为议长。

第四十二条 （议事录）

（一）议长应就集会议事制作议事录。

(二) 议事录中应记载议事经过要点及结果, 议长及出席集会的两名区分所有人应于议事录签名盖章。

(三) 第三十三条的规定, 准用于议事录。

第四十三条 (事务的报告)

在集会上, 管理人应报告每年一次定期内的管理事务。

第四十四条 (占有人的意见陈述权)

(一) 经区分所有人承诺而占有专有部分者, 就会议目的的事项有利害关系时, 可以出席集会, 陈述意见。

(二) 于前款规定情形, 集会召集人应于发第三十五条规定的召集通知后, 从速于建筑物内显著位置揭示集会的日时、场所及会议目的事项。

第四十五条 (书面决议)

(一) 全体区分所有人就本法或规约规定的集会决议议事项形成书面合意时, 视为已形成集会决议。

(二) 第三十三条的规定, 准用于前款的书面。

第四十六条 (规约及集会决议的效力)

(一) 规约及集会的决议, 对区分所有人的特定承受人也生其效力。

(二) 占有人就建筑物、占地或附属设施的使用方法, 与区分所有人依规约或集会决议负同一义务。

第六节 管理组合法人

第四十七条 (成立等)

(一) 第三条规定的团体且区分所有人在三十人以上者, 以区分所有人及表决权四分之三以上多数形成的集会决议, 决定团体为法人, 定其名称及事务所, 并于其主事务所所在地进行登记后, 该团体即成为法人。

(二) 前款规定的法人, 为管理组合法人。

(三) 除本法规定者外, 有关法人登记的必要事项, 以政令定人。

(四) 管理组合法人应登记之事项非于登记后，不得对抗第三人。

(五) 管理组织法人成立前的集会决议、规约及管理人的职务范围内的行为，就管理人发生效力。

(六) 管理组合法人可以代理区分所有人，请求、受领第十八条第(四)款(含第二十一中准用情形)的损害保险契约的保险金额。

(七) 民法典第四十三条、第四十四条、第五十条及第五十一条的规定，准用于管理组合法人。破产法(大正十一号第七十一号法律)第一百七十二条第(二)款的规定，准用于存立中的管理组合法人。

(八) 第四节及第三十三条第(一)款但书(含第四十二条第(三)款及第四十五条第(二)款中准用情形)的规定，准用于存立中的管理组合法人。

(九) 就管理人适用第三十三条第(一)款本文(含第四十二条第(三)款及第四十五条第(二)款准用情形，以下本款同)时，第三十三条第(一)款本文中“管理人”改为“理事于管理组合法人事务所”，适用第三十四条第(一)款至第(三)款及第(五)款、第三十五条第(三)款、第四十一条及第四十三条规定时，这些条文中的“管理人”改为“理事”。

(十) 管理组合法人适用法人税法(昭和四十年第三十四号法律)及其他有关法人税的法令时，视为法人税法第二条第6项规定的公益组合法人。于此情形，适用法人税法第三十四条规定时，同条第(三)款、第(四)款的“公益法人等”改为“公益法人等(管理组合法人除外)”：适用法人税法第六十六条的规定时，同条第(一)款及第(二)款中，“普通法人”改为“普通法人(含管理组合法人)”：同条第(三)款中“公益法人等”改为“公益法人等(管理组合法人除外)”。

(十一) 管理组合法人适用消费税法(昭和六十三年第一百零八号法律)及其他有关消费税法法令时，视为该法别表第三中

所载法人。

第四十八条（名称）

（一）管理组合法人的名称中，应使用管理组合法人字样。

（二）非管理组合法人者，不得于其名称中使用管理组合法人字样。

第四十九条（理事）

（一）管理组合法人应设置理事。

（二）理事代表管理组合法人。

（三）理事有数人时，各自代表管理组合法人。

（四）前款规定，无妨以规约或集会决议，确定可代表管理组合法人的理事，或确定数名理事共同代表管理组合法人，或确定由理事依规约所定以互选确定可代表管理组合法人的理事。

（五）理事的任期为两年。但是，规约规定了三年以内的另外任期时，从其规定。

（六）理事缺位或欠缺规约所定理事人数时，因任期届满或辞任而退任的理事，在新选任的理事就任前执行其职务。

（七）第二十五条，民法典第五十二条第（二）款及第五十四条至第五十六条，以及非讼事件程序法（明治三十一年、第十四号法律）第三十五条第（一）款的规定，准用于理事。

第五十条（监事）

（一）管理组合法人应设置监事。

（二）监事不得兼任管理组合法人的理事或使用人。

（三）第二十五条及前条第（五）款、第（六）款、第五十九条及非讼事件程序法第三十五条第（一）款的规定，准用于监事。

第五十一条（监事的代表权）

监事就管理组合法人与理事利益相反的事项，代表管理组合法人。

第五十二条（事务的执行）

(一) 除本法规定外, 管理组合法人的事务均依集会决议执行。但是, 除本法就集会决议规定特别定数的事项及第五十七条第(二)款规定的事项外, 可以依规约规定由理事及其他负责人决之。

(二) 保存行为, 可以不拘前款规定, 由理事决之。

第五十三条 (区分所有人的责任)

(一) 管理组合法人的财产不足以清偿其债务时, 区分所有人依第十四条所定比例清偿债务的责任。但是, 定有第二十九条第(一)款但书规定的负担比例时, 则依该比例。

(二) 对管理组合法人的财产实行强制执行不能奏效时, 与前款同。

(三) 区分所有人证明管理组合法人有资力且容易执行时, 不适用前款规定。

第五十四条 (特定承受人的责任)

区分所有人的特定承受人对于承受前管理组合法人产生的债务, 也负与区分所有人依前条规定所负责任同一的责任。

第五十五条 (解散)

(一) 管理组合法人因下列事由解散:

1. 建筑物(共用一部共用部分的区分所有人形成管理组合法人时, 为该共用部分)全部灭失时;
2. 建筑物至无专有部分时;
3. 集会决议。

(二) 前款第3项的决议, 由区分所有人及其表决权各四分之三以上的多数通过。

(三) 民法典第七十三条至第七十六条、第七十八条至第八十二条及非讼程序法第三十五条第(二)款、第三十六条至第三十七条之二的规定, 准用于管理组合法人的解散及清算。

第五十六条 (剩余财产的归属)

解散的管理组合法人的财产, 除规约另有规定者外, 依第十四条所定比例归属于各区分所有人。

第七节 对违反义务者的措施

第五十七条（请求停止违反共同利益的行为等）

（一）区分所有人实施第六条第（一）款规定的行为或有实施该行为之虞时，其他区分所有人全体或管理组合法人可以为区分所有人的共同利益，请求其停止该行为，消除行为后果，或采取防止该行为发生的必要措施。

（二）依前款规定提起诉讼时，应有集会之决议。

（三）管理人或集会指定的区分所有人可以依集会决议，为第（一）款的其他区分所有人之全体，提起前款规定的诉讼。

（四）前三款规定，准用于占有人实施第六条第（三）款中准用的同条第（一）款行为或有实施行为之虞情形。

第五十八条（使用禁止的请求）

（一）于前条第（一）款情形，因第六条第（一）款规定的行为显著造成区分所有人共同生活之障碍，而依前条第（一）款的请求不能除去其障碍，不能确保共用部分的利用，致其他区分所有人维持共同生活为困难时，其他区分所有人的全体或管理组合法人，可以根据集会决议，依诉讼请求实施该行为的区分所有人在相当期间禁止使用该专有部分。

（二）前款决议，由区分所有人及表决权的各四分之三以上通过。

（三）欲通过前款决议时，应事先赋予该区分所有人分辩之机会。

（四）前条第（三）款的规定，准用于第（一）款诉讼的提起。

第五十九条（区分所有人拍卖的请求）

（一）于第五十七条第（一）款情形，因第六条第（一）款规定的行为显著造成区分所有人共同生活之障碍，而依第五十六条第（一）款的请求不能除去其障碍，不能确保共同部分的利用，致其他区分所有人维持共同生活为困难时，其他区分所有人

之全体或管理组合法人，可以依诉讼请求拍卖实施该行为的区分所有人的区分所有权及占地利用权。

(二) 第五十七条第(三)款的规定，准用于前款诉讼的提起，前条第(二)款及第(三)款的规定，准用于前款的决议。

(三) 依第(一)款规定的判决提出的拍卖申请，于该判决确定之日起经过六个月时，不得提起。

(四) 在前款拍卖中，被申请拍卖的区分所有人或为该人计算而欲买受者，不得提出申报。

第六十条 (对占有人提出的交付诸求)

(一) 于第五十七条第(四)款规定情形，因第六条第(三)款中准用的同条第(一)款规定的行为显著造成区分所有人共同生活之障碍，而用其他方法不能除去其障碍，不能确保共同部分的利用，致其他区分所有人维持共同生活为困难时，区分所有人的全体或管理组合法人可以根据集会决议，以诉讼请求解除实施该行为的占有人的以专有部分的使用或收益为标的的契约及请求交付其专有部分。

(二) 第五十七条第(三)款的规定，准用于前款诉讼的提起，第五十八条第(二)款及第(三)款的规定，准用于前款的决议。

(三) 依第(一)款规定的判决接受专有部分交付者，应迅速将专有部分交付于有占有权的人。

第八节 复原及重建

第六十一条 (建筑物一部灭失情形的复原)

(一) 相当建筑物价格二分之一以下的部分灭失时，各区分所有人可以复原灭失的共用部分及自己的专有部分。但是，在复原工事着手前，就共用部分形成第(三)款的决议时，不在此限。

(二) 依前款规定复原共用部分者，可以请求其他区分所有人按第十四条规定的比例，偿还其用于复原的金额。

(三) 于第(一)款本文情形,集会可以作出复原灭失的共用部分的决议。

(四) 前三款的规定,无妨规约作另外规定。

(五) 除第(一)款本文规定情形外,建筑物的一部灭失时,集会可以以区分所有人及表决权各四分之三以上多数,作出复原灭失部分的决议。

(六) 作出前款决议的集会的议事录,应记载各区分所有人赞成还是反对决议。

(七) 有第(五)款的决议时,赞成此决议的区分所有人(含其承受人)以外的区分所有人,可以请求赞成决议的区分所有人(含其承受人)以时价收买自己对建筑物及占地的权利。

(八) 于第(五)款规定情形,自建筑物灭失之日起六个月内未形成同款或次第(一)款的决议时,各区分所有人可以请求其他区分所有人以时价收买自己建筑物及占地的权利。

(九) 于第(二)款、第(三)款情形,法院可以依受偿还和收买请求的区分所有人的请求,就偿还金或价金支付许多相当期限。

第六十二条 (重建)

(一) 腐朽、损伤、一部灭失及其他事由,比照建筑物的价额及其他事情,建筑物维持其效用或恢复需付费用时,集会可以依区分所有人及表决权各五分之四以上的多数,作出破坏建筑物、在建筑物占地上新建使用目的相同的建筑物的决议(以下称新建决议)。

(二) 新建决议中应定下列事项:

1. 新建建筑物(以下称重建建筑物)的设计概要;
2. 破坏建筑物及再建建筑物所建筑费用的概算额;
3. 分担前项费用的事项;
4. 再建建筑物的区分所有权归属事项。

(三) 前款第3项、第4项事项,不得害及各区分所有人的利益平衡。

(四) 前条第(六)款的规定, 准用于作出重建决议的集会的议事录。

第六十三条 (区分所有权的出卖请求等)

(一) 有重建决议时, 集会召集人应从速以书面对不赞成重建的区分所有人(含其承受人)发出催告, 催告其回答是否参加根据决议内容将为之重建。

(二) 前款规定的区分所有人, 应于受同款规定催告日起两个月内作出回答。

(三) 未于前款期间作出回答的第(一)款的区分所有人, 视为答复不参加重建者。

(四) 第(二)款的期间经过后, 赞成再建决议的各区分所有人或依再建决议内容参加再建的各区分所有人(含这些人的承受人), 或者依这些人全体之合意指定的可以买受区分所有权及占地利用权者(以下称指定买受人), 可以请求回答不参加重建的区分所有人(含其承受人)在前款期间届满日起两个月以内, 以时价出卖其区分所有权及占地利用权。在有重建决议后自该区分所有人处只取得占地利用权者(含其承受人), 其占地利用权亦同。

(五) 有前款规定请求, 而回答不参加重建的区分所有人退还建筑物将有产生显著生活困难之虞, 并且, 有明显事由可以认定, 实行重建决议不会对其产生过分影响时, 法院可以依该的请求, 在价金支付或提供日起不超过一年的范围内, 就建筑物的退还许以相当期限。

(六) 自重建决议形成日起两年以内, 破坏建筑物的工程仍未着手时, 依第(四)款规定出卖区分所有权或占地利用权者, 可以在此期间满日起六个月以内, 从买受人支付的价金抽出相当金钱, 提供给现在享有此区分所有权或占地利用权者, 而请求其出卖这些权利。但是, 建筑物破坏工程未着手有正当理由时, 不在此限。

第六十四条 (重建合意)

赞成重建决议的各区分所有人，依重建决议内容参加重建的各区分所有人及买受区分所有权或土地利用权的各指定买受人（含这些人的承受人），视为合意依重建决议内容实行重建者。

第二章 住宅区

第六十五条（住宅区建筑物所有人的团体）

一住宅区内有数栋建筑物，住宅区内的土地或附属设施（含相关权利）属这些建筑物的所有人（有专有部分的建筑物，则为区分所有人）共用时，这些所有人（以下称住宅区建筑物所有人）可以以其全体，组成管理住宅区内的土地、附属设施及专有部分建筑物的团体，依本法规定，召开集会，制定规约，设置管理人。

第六十六条（建筑区分所有规定的准用）

第七条、第八条、第十七条、第二十五条、第二十六条、第二十八条、第二十九条、第三十条第（一）款第（三）款、第三十一条第（一）款及第三十三条至第五十六条的规定，准用于前款情形。于此情形，上述规定中〔第五十五条第（一）款第1项除外〕的“区分所有人”改为“第六十五条规定的住宅区建筑物所有人”，“管理组合法人”改为“住宅区管理组合法人”，第七条第（一）款中“共用部分、建筑物占地或共用部分以外的建筑物附属物”改为“于第六十五条规定情形，该土地或附属设施（以下称土地等）”，“区分所有权”改为“有关土地的权利、建筑物或区分所有权”，第十七条、第十八条第（一）款第（四）款及第十九条中“共用部分”、第二十六条第（一）款中“共用部分及第二十一条规定的该建筑物的占地及附属设施”改为“土地、依第六十八条的规约认定应予管理的同条第（一）款第1项所载土地及附属设施以及同款第2项中所载建筑物的共用部分”，第十七条第（二）款、第三十五条第（二）款、第（三）款、第四十条及第四十四条第（一）款中“专有部分”改为“建筑物或专有部分”，第二十九条第（一）款、第三十八条、第五十三条

第（一）款及第五十六条中“第四条规定的”改为“土地（含相关权利）的应有份”，第三十条第（一）款及第四十六条第（二）款中“建筑物及其占地或附属物”改为“土地等或第六十八各项所载物”，第三十三条第（三）款、第三十五条第（四）款及第四十四条第（二）款中“建筑物内”改为“住宅区内”，第四十六条第（二）款中“占有人”改为“占有建筑物或专有部分且非第六十五条规定的建筑长年所有人者”，第四十七条第（一）款中“第三条”改为“第六十五条”、第五十五条第（一）款第1项中“建筑物（如系可共用一部共用部分的区分所有人管理组合法人，为其共用部分”改为“土地等（含相关权利）”，同款第2项中“建筑物的专有部分”改为“土地等（含相关权利）属第六十五条规定的住宅区建筑物所有人共用”。

第六十七条（住宅区共用部分）

（一）一住宅区内的作为附属设施的建筑长年（含第一条规定的建筑物的部分），可以依前条中准用的第三十条第（一）款的规约，成为住宅区共用部分。于此情形，非将其事登记，不得以之对抗第三人。

（二）一住宅区内的数栋建筑长年的全部的所有人，可以依公证证书，设定前款规约。

（三）第十一条第（一）款本文及第（三）款，以及第十三条至第十五条的规定，准用于住宅区共用部分。于此情形，第十一条第（一）款本文中“区分所有人”改为“第六十五条规定的住宅区建筑物所有人”，第十四条第（一）款及第十五条中“专有部分”改为“建筑物或专有部分”。

第六十八条（规约设定的特例）

（一）就下列物制定第六十六条中准用的第三十条第（一）款规约时，如系第1项所载土地或附属设施，则就其土地的全部或附属设施的全部，应分别有共用人四分之三以上且有四分之三应有份以上者的同意；如系第2项所载建筑物，则就其全部，应有参加第三十四条规定的集会的区分所有人及表决权的各四分之

三以上的多数通过的决议。

1. 一住宅区内的土地划附属设施（含其相关权利）属于该住宅区内的一部分所有人（如系有专有部分的建筑物，则为区分所有权人）共用时，该土地及附属设施（仅属有专有部分建筑物以外建筑物的所有人共用者除外）；

2. 该住宅区内有专有部分的建筑物。

（二）第三十一条第（二）款的规定，准用于就前款第 2 项所载建筑物的一部分共用部分且与全体区分所有人利害无关的事项而作的同款集会的决议。

第三章 罚 则

第六十九条（原文无提示）

于下列各项情形，对为其行为的管理人、理事、规约保管人、议长或清算人，处十万元以下罚款：

1. 违反第三十三条第（一）款本文〔含第四十二条第（三）款、第四十五条第（二）款及第六十六条中准用情形，下同〕或第四十七条第（九）款（含第六十六条中准用情形）中改写适用的第三十三条（一）款本文规定，不保管规约、议事录或第四十五条第（一）款（含第六十六条中准用情形）规定的书面；

2. 违反第三十三条第（二）款〔第四十二条第（三）款、第四十五条第（二）款及第六十六条中准用情形〕的规定，无正当理由而拒绝关系人阅览前项规定的文件；

3. 违反第四十四条第（一）款或第（二）款（含第六十六条中准用情形）的规定，不制作议事录，不记应记事项或记载虚伪事项；

4. 违反第四十三条（含第四十七条第（九）款及第六十六条改写适用情形）的规定，不报告或为虚伪报告；

5. 违反第四十七条第（三）款（含第六十六条中准用情形）及相关政令的规定，怠为登记；

6. 违反第四十七条第（七）款（含第六十六条准用情形）

中准用的民法典第五十一条第（一）款的规定，不制作财产目录，或于财产目录为不正记载；

7. 理事或监事缺位时或不足规约所定人数时，怠为其选任程序；

8. 怠为第五十五条第（三）款（含第六十六条中准用情形）中准用的民法典第七十九条第（一）款或第八十条第（一）款规定的公告，或为不正当公告；

9. 怠为第五十五条第（三）款（含第六十六条中准用情形）中准用的民法典第八十一条第（一）款规定的破产宣告请求；

10. 妨碍第五十五条第（三）款（含第六十六条中准用情形）中准用的民法典第八十二条第（二）款规定的检查。

第七十条（原文无提示）

违反第四十八条第（二）款（含第六十六条中准用情形）规定者，处五万元以下罚款。

参考文献

- 1 梁慧星,陈华彬主编.物权法.北京:法律出版社,1997
- 2 梁慧星主编.中国物权法建议稿.北京:社会科学文献出版社,2000
- 3 刘国臻主编.房地产法概论.中山:中山大学出版社,1998
- 4 王文正,韩强主编.新编房地产法学.北京:高等教育出版社,1998
- 5 程信和,刘国臻主编.房地产法学.北京:北京大学出版社,2001
- 6 黄河主编.房地产法.北京:中国政法大学出版社,1999
- 7 徐建明,王洪卫主编.物业管理法.上海:上海财经大学出版社,2001
- 8 钱明星主编.物权法原理.北京:北京大学出版社,1994
- 9 彭万林主编.民法学.第2版.北京:中国政法大学出版社,1999
- 10 刘定华,屈茂辉主编.民法学.长沙:湖南人民出版社,湖南大学出版社,2001
- 11 曾宪义,王利明主编.中国民法案例与学理研究.北京:法律出版社,1998
- 12 国外(地区)住宅法规选编.上海:上海社会科学院出版社,2001
- 13 罗结珍译.法国民法典.北京:中国法制出版社,1999
- 14 郑冲,贾红梅译.德国民法典.北京:中国法制出版社,2001
- 15 最高人民法院中国应用法学研究所编.人民法院案例选——民事卷.北京:中国法制出版社,2000
- 16 王青兰,齐坚主编.物业管理理论与实务.北京:高等教育出版社,1998
- 17 王青兰主编.物业管理导论.北京:中国建筑工业出版社,2000
- 18 潘蜀建主编.物业经营与管理.北京:中国城市出版社,1995
- 19 建设部房地产业司编.物业管理概论.北京:中国物价出版社,1996
- 20 郭建波,刘洪玉主编.房地产经营管理百科全书.北京:人民中国出版社,2000
- 21 陶铁胜主编.社区管理概论.上海:上海三联书店,2000
- 22 徐永祥主编.社区发展论.南京:华东理工大学出版社,2000
- 23 秦道夫主编.保险法论.北京:机械工业出版社,2000
- 24 曹雪琴主编.保险学概论.上海:立信会计出版社,2001