

漫谈《物业管理条例》的不足之处 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E6_BC_AB_E8_B0_88_E3_80_8A_E7_c122_479461.htm 国务院第9次常务会议于2003年5月28日通过了《物业管理条例》，并将于2003年9月1日起施行。条例的出台具有十分重要的现实意义，它是第一部全国性的物业管理法规，填补了我国在这方面的法律空白，掀起了物业管理法制化的序幕。它的颁布实施必将进一步提升我国广大民众住房消费权益的保护水平，促进我国住宅建设的发展，为有效地扩大内需，保证经济持续快速稳定增长创造有利条件。条例强调发展为重、平衡利益、保护弱者的观念，通过保护业主的财产权利，尊重公民行使其财产权利和实现自身利益的形式，来促进社会财富的积累。条例针对目前物业管理中所存在的诸多问题和争议之处，对症下药地做出了相关规定，例如：业主有权监督物业服务，解聘物业公司权利在业主大会，开发商和物业公司要分家，业主临时公约开发商必须明示，业主的财产人身受到损害物业公司失职要承担责任，物业代收水电费不得另加手续费，公共建筑和公共设施用途不得随意改变，挪用专项维修资金是违法行为，挪用物业用房所得收益用来服务业主等等。这些问题在条例出台之前是产生纠纷最多的，最难解决，而条例的出台无疑会使它们迎刃而解。因此，条例的实施对业主和物业管理方都起到了很好的指导作用和规范作用。我们在肯定条例的同时也清醒地意识到了它所存在的不足，综合社会各界对此作出的反映，大体问题有：条例的内容太笼统，不够细化，内容有漏洞，可操作性不强等等。下面笔者将与读者

共同探讨一下其中的不足之处并就有关方面提出一些建议。

条例第八条规定：“物业管理区域内全体业主组成业主大会。”第十条规定：“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。”我们都知道，一般的老百姓对“业主大会”、“业主委员会”缺乏认识，要求他们自发组成业主大会无疑是不现实的。那么“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”，这种指导究竟应该以什么样的方式进行呢？是行政主管部门亲自组织还是进行“远程”指导？如果是后者，那么具体怎样进行？行政主管部门和业主之间势必要有联系的纽带，那么谁来充当“纽带”的角色？条例没有详细对此作出规定，就会导致在成立业主大会、选举业主委员会的问题上遇到这样那样的问题。所以，笔者认为，在以后的补充条例中是否可以强制要求建设单位负有告知业务。具体来讲就是当建设单位的物业销售额已经达到二分之一时（因为业主大会必须由持有1/2以上投票权的业主参加），建设单位应该将此情况以公告的形式告之业主，并说明此时业主可以组成业主大会。这样，一方面解决了广大业主对业主大会认识甚少的难题，另一方面也可以让建设单位充当起行政主管部门和业主之间的纽带。还有一点值得注意的是，在现实生活中业主委员会往往由物业管理单位组织成立，这势必会使得业主委员会成为物业单位的傀儡、一种毫无意义的形式，所以应该对这种做法进行禁止，除非物业管理单位得到了全体业主的授权。关于业主委员会。其一，依法组成的业主委员会，其工作任务还是相当繁重的，

那么业主委员会委员的工作报酬由谁来承担呢？是由业主承担还是由物业管理单位承担，还是两家来分担，条例并没有对此作出规定；其二，条例没有考虑业主大会成立和履行职责的可操作性，现在小区的业主数量大多数在1000人以上，1000人的业主大会需要多大的场地召开，费用从何支出，这都是问题；其三，也是比较重要的一点，就是业主委员会的法律地位问题。业主委员会代表业主执行对业主私有财产中公有部分的管理权力，代表业主和物业公司签约，就具备了民事法人的资格，具有诉讼权和被诉讼权。而条例对业主委员会的定位不尽合理、约束机制不到位，其民事主体资格模糊，导致在诉讼中法院不认可业主委员会具有民事诉讼主体资格。条例第十六条规定：“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。”按照我国现有的法律规定，商业性社团需要到工商局办理备案手续，非商业社团应该到民政部门登记备案。建设部门把备案权从民政部门手里抢过来，其用意让人感到费解。条例第二十条第3款规定：“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。”业主大会、业主委员会是业主行使权利的机构，业主委员会与物业管理单位签定的是民法上的服务合同，其合同关系受民法调整，当事人应该充分意思自治。而居民委员会作为民间自治组织，无权对当事人的民事法律行为进行干涉，本条的规定似乎赋予了居民委员会不应该有的权力，值得商榷。比如，业主大会决定选聘或解聘物业管理企业，这完全体现了全体业主的意志，不受外界干涉。如果根据本条款，居民委员会却有法律根据来

“建议”对业主大会所作出的决定进行干涉或更改。条约第三十六条第2款规定：“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。”这条规定的主要目的无疑是为了解决目前现实生活中所大量存在的由于物业部门管理松懈而导致的业主人身、财产遭受侵害的问题。它明确规定了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，这是很大的进步。笔者认为在相关规定上还可以进一步的细化，比如一旦发生纠纷，举证责任该如何分配，是否可以规定适用举证责任倒置，过错推定原则等等。条例第三十九条规定：“物业服务合同终止时，物业管理企业应当将物业管理用房和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。”条例只规定了物业管理企业的交接工作，而没有涉及到如何杜绝物业公司短期行为的问题，特别是前期物业管理中的一些物业公司与开发商有着某种裙带关系，他们只顾眼前利益，不把业主当上帝，认为自己反正干不长久，索性破罐子破摔，得过且过，结果使得前期入住的业主怨声载道，也将一堆乱摊子遗留给了下一个物业公司。建议在以后出台的补充条例中明确规定前期物业管理企业在交接之前应该履行的义务以及违反义务所应该承担的民事责任。条例第四十一条规定：“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。”而我国建设部门、国家的价格管理部门就物业管理的收费方法还没有出台，那么这个条例无疑就等于空头支票。从另外一个方面来讲，物业服务合同是业主和物业管理单位之间达成的一种契约，物业服务收费标准双方可以自由协商，而国务院价格主管部门会同国务院建设行政主管部门制定物业服务收费办法是否有越俎代苞之嫌？条例第四十二条规定：“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。”第四十八条规定：“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。”上述条例中出现了“物业使用人”这个新名词，条例没有对它进行诠释，一般的理解就是实际使用物业的业主之外的人，比如承租人。按照第四十八条的规定，在不违反法律、法规和业主公约的有关规定的情况下，业主可以将全部的权利义务转移给物业使用人，这种情况下物业使用人就可以称得上是“准业主”，尤其是物业的长期使用人。条例第八条规定：“物业管理区域内全体业主组成业主大会。”条例第十六条第2、3款规定：“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。”那么笔者颇感疑惑的是，上文提到的“准业主”是否有资格参加业主大会呢？再进一步问，他是否具有被选举为业主委员会委员甚至是委员会主任、副主任的权利呢？按照一般的理解，我们应该给予肯定

的答复，但是条例中没有相关的规定，这不得不说是一种遗憾。条例第六十七条规定：“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。”众所周知，业主拖欠物业服务费的现象是司空见惯的。有案可稽，物业管理单位一次性能够收取70%的物业服务费就可以称得上圆满了。对于拒不交纳费用的业主若是动辄起诉的话，物业管理单位就只能整天泡在法院而不需要从事物业管理活动了，这势必会造成人力，物力的极大浪费。所以，此条款的可行性极低。条例罚则部分多是物业管理活动中各方可能承担的行政责任，而极少有物业管理服务合同双方当事人、建设单位与业主之间诸多纠纷出现后，侵权人或违约方特定的民事责任承担方式，这样就使得条款犹如“广告语”而没有实际价值。再者，罚则对管理企业的处罚触目惊心，对业主违反相关规定的处罚却几乎没有，而只是规定了可行性极低的物业单位的起诉权，这明显有失公平，对物业管理企业以后的良性发展也极为不利。条例一出台就受到了社会各界的普遍关注，对于条例的讨论也是沸沸扬扬，褒贬不一，笔者在肯定它积极意义的前提下就条例的一些不足之处提出了自己较为浅薄的看法，这其中未免有因为对条例期望过高而产生的不太实际的观点，恳请广大读者能够体谅。总之，《物业管理条例》的出台具有十分重要的意义，虽然难免会有疏漏之处，但笔者相信在以后的司法实践中会逐渐得到改善，物业管理活动也会在我们社会各界的共同努力下更加规范化，法制化。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com