

物业管理的法律错位 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E7\\_89\\_A9\\_E4\\_B8\\_9A\\_E7\\_AE\\_A1\\_E7\\_c122\\_484632.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_89_A9_E4_B8_9A_E7_AE_A1_E7_c122_484632.htm) 物业管理的法律解读之一 --法律错位 随着住宅产业化、人人有其屋，“物业管理”从一个稀缺概念演绎成了一个社会问题，主体和内容的泛化不可避免地引发诸多社会矛盾，而且大有愈演愈烈之势，业已引起社会各阶层的重视，尤其在构建和谐社会的执政理念下，基于物业管理产生的各种矛盾已经成为和谐社会的重大障碍。然而，要解决问题，就必须首先剖析问题。透过种种矛盾的表象，问题的根源还是在制度上。制度本身是各种社会关系和谐的均衡器，尤其法律制度更应该是最低标准的和谐规则。然而，透视我们的物业法律制度，我们不难发现整个法律关系的各要素均是错位的。试想：在错位的法律制度下，法律关系如何能够基于此而和谐相处？一、名称错位：物业管理还是物业服务？名称是不被传统法学作为法律关系的三要素构成的。但是在我们重名的哲学传统下，“名称”应当作为法律关系的一个要素。物业管理的法律错位的表现源头就是名称错位。《物业管理条例》对“物业管理企业”的命名以及把物业管理企业作为与业主并列的管理主体，就为名称错位埋下祸根。“物业管理”本身并没有错，“管理”在其法律本源上并没有问题，就象“善良管理人”、“善良家父”的法律概念本身意味着高于普通主体的注意义务和法律责任。然而，由于我们有着官本位的传统，我们习惯了行政权的一权独大的不平衡，于是“管理”也就变味了：物业公司难免就产生了行政色彩自我臆想，而根本忘记

了自己身份的契约属性。从逻辑上，名称对法律关系的各方具有强烈的暗示作用。就象我们去家政公司请保姆，由于没有说清楚目的，结果家政管理公司给派来个家庭管理者而不是家庭服务人，“保姆”来后指手画脚变成“家长”也就情有可原。从法律解释学的角度，名称对法律关系的内容具有漏洞填补作用。渊源于大陆法系的高度重视成文法的法律思维，让我们习惯以法律关系的名称检索应当适用的法律规范，这就直接造成一个后果：法律名称对法律关系的权利和义务内容有着重大影响，而且在双方约定不明或没有约定的情况下，就会起到决定性作用。

二、主体错位：有了名称错位在先，主体的错上加错也就在所难免，既然人家是“物业管理企业”，既然职能就是管理，以下的黑色幽默也就不是那么滑稽了：

1、黑色幽默之一：谁是主体？从自然的角度的角度，物业的主人管理物业是天经地义、毋庸置疑的，然而，我们的法律制度却将物业管理企业作为物业管理的法定主体，的确匪夷所思。物业管理企业是第二梯级的管理人，管理是其第二属性，服务才是其第一属性。之所以是第二梯级，是因为物业主人的服务需求才导致了物业管理企业的产生，物业管理企业是衍生的，是主人的委托契约下才能够合法存在的，因此是从属的。因此，物业管理企业不应当成为物业管理的法定主体，否则会造成以下混乱：物业管理企业是同业主并列的管理主体（事实上应当是从属的），物业管理企业是物业管理必须的主体（事实上业主完全可以自我管理，法律不能也不应当将物业公司强加给业主）。

2、黑色幽默之二：为什么指腹为亲？既然业主的委托是物业企业存在的合法理由，一个不得不接受的命题是：物业服务合同的签约主体

应当是全体业主和业主选定的物业公司，业主公约应当是全体业主自治的基本法律文书。然而，法律给我们的现状是：前期物业是建设单位即开发商指定的，物业服务合同的内容也是开发商准备的，甚至连《业主公约》都是开发商起草的。指腹为亲谁都知道荒唐，可现实的法律制度就在给我们开这样的玩笑。尤其在现实中，即便在业主大会成立后，想换掉开发商的近亲物业恐怕决非我们的制度设计者所幻想的那么简单。这里面的设计错误一定程度上还是基于黑色幽默之四??把开发商也要当业主的错误理解。然而，既然物业服务企业是为业主服务的，当然应当由业主选定，开发商只能推荐，而决不能包办。既然是业主自治公约也就应当由业主自治组织制定。哪怕有一个业主，他也是业主，他也有业主的权利。而选择自己的服务企业、参与制定业主公约当然是业主的权利而决不是义务。

### 3、黑色幽默之三：业主行权组织??

不准出生的孩子。完整的业主权利包括2大方面、3个具体方面：财产权利和人身权利，财产权利又包括对专有物业的财产权和对共有物业的财产权，人身权主要表现在社员资格权，也即作为物业主体的人身权。法律上，人身权重于财产权；逻辑上，有了业主的人身权，财产权才有可能实现。故，法律对业主人身权规定的应当非常详细。但业主人身权的一个重要特征就在于其行使一般要通过一定的社员组织进行，即业主大会和业主委员会。可是业主大会和业主委员会如何成立呢？法律好象疏忽了。于是，在缺乏操作性条款的情况下，业主大会、业主委员会在现实层面成了不准出生的孩子：开发商、物业企业不愿意业主大会、业主委员会的成立，谁会愿意放弃没有约束的自由而给自己找个对方？谁愿意把

自己的利益相对者组织起来和自己进行利益博弈？不知道我们的法律设计者怎么会把市场经济的主体幻想成了利他性主体？先期入住的业主想成立业主大会、业主委员会，又找不到具体的法律规定。更有甚者，一些地方的物业管理法规竟然为业主大会、业主委员会的成立设置交付面积和入住时间之类的门槛，就更为错误：先期入住的业主就不是业主？如果交付面积不够业主就不能行使人身权？于是，我们的制度设计在放纵阻挠业主大会和业主委员会的出生，而不是通过制度设计鼓励业主大会和业主委员会的成立（即成立对开发商和物业企业有利，不成立就限制开发商和物业企业的部分权利）。4、黑色幽默之四：开发商的角色意识错乱??我是业主。主张前期物业合理性的逻辑基础在于开发商把自己当作业主，法律基础在于开发商是未售物业的产权人，故开发商应当拥有物业管理的话语权。这种错位来源于法律对业主定义的模糊性：《物业管理条例》第六条规定：“房屋的所有权人为业主。”仅从字面理解，未售出的房屋当然是房屋，未售出房屋的主人当然是业主。然而，在法律推理中，法律原则决定法律概念，法律概念决定法律规范。业主权利既然包括2项财产权1项社员权，如果开发商也是业主，如何理解业主权利？如何理解开发商和业主的交易？业主社员权的内涵决定了业主的获得房屋产权为目的，而开发商恰恰是以让渡产权为目的，如果把开发商也当作业主岂不是法律悖论？因此，开发商的“建设单位”性质决定了他不是“业主”身份，开发商只能行使建设单位的法定和约定权利，而不能行使业主的权利，当然包括对物业管理的权利。也正是基于对业主权利的保护，法律才规定建设单位在物业管理方面的诸

多义务，包括承担未售房产的相关义务和责任。但不能因此得出开发商获得业主权利的结论，这些义务是其基于开发商的身份而产生的，而决不是业主义务对应的业主权利。

三、客体错误：管物业还是管人？既然是物业管理，管理的对象当然是物业即财产，而不可能是人。然而《物业管理条例》关于物业管理内容的表达让物业企业有了管人的幻想：“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。”“维护环境卫生和秩序”属于表达不准确，但也不能竟然因此得出“管人”的任何内容。物业企业的服务属性和受托地位决定了其所管理的只能是物业，即业主权利中财产权指向的对象，而不能是人身权指向的对象。对于人身权的限制，只能由法律或当事人在法律框架内进行明确约定。具体到业主的社员权利，只能由业主大会在法律范围内通过制定业主公约或相关制度进行，即是业主之间的契约关系，而不是同服务企业之间的关系。事实上，物业管理的民事法律关系的本质就决定了物业企业对“环境卫生和秩序的维护”只能是平等主体之间的民事法律关系，而不能带有任何行政管理的色彩，否则就成了公权力的范畴，成了行政法律关系。

四、内容错位：法律关系的内容是权利和义务，既然主体错位、客体错位，权利和义务是主体的权利义务，是在客体之上产生的权利义务，错位是顺理成章的。

1、物业公司权利错位：是权利不是权力。既然物业公司的权利来源于契约，产生于业主的集体授权和委托，就决定了物业公司所拥有的只能是契约之下的、托付给的民事权利，而不可能是具有单方色彩的权力。因此，对于物业公司来讲，无委托无权利，无授予无权利。也

就是说：物业公司不能直接制定“游戏规则”加给业主，而只能是业主制定游戏规则由物业公司执行和实施。正因此，业主大会或者业主委员会才是本区域内物业管理的规章制度的制定者，而物业公司仅仅是规则的受托执行者，业主个体则是规则的遵守者。所以，我们见怪不怪的物业公司制定规章制度要求业主遵守，是物业公司错把权利当权力的自我异化现象，是越权现象。

2、业主权利的错位：残缺的权利。完整的业主权利是三位一体的：单独物权、共有物权和社员权。这里面后2个权利元素往往是受到损害的，而且也是一些群体事件的成因：共有物权的损害必然导致整个业主团体的利益损害，社员权的损害则必然意味着业主自治意志的损害。实践层面大量的物业纠纷：损害公共绿地、占用公共道路、占用公共设施等比比皆是；业主委员会、业主大会的成立以及运行被干扰被阻挠，甚至出现黑恶势力的犯罪，令人发指……；业主公约异化为单方游戏，业主公约不见业主声音业主意志……荒唐的现象却现实地存在……

3、物业公司义务的错位：残缺的义务和责任。物业公司的义务是业主权利的保障，法律本身应该倾斜于弱者的利益，在一个个业主与物业公司的交易中，无论在经济地位或是专业地位上，业主当然是弱势，业主的权利应当是法律的重心。然而，物业公司的义务更多地交给了物业服务合同。似乎没有错位：意思自治。但在强弱对比之下，法律没有体现出最低限度保障的性质，其实就是错位。尤其在设定了前期物业制度的情况下，在物业与开发商关系暧昧的情况下，指望物业服务合同以保护业主利益为出发点来设定物业公司的义务，有与虎谋皮之奢望。在义务本身就不完善的境况中，法律勾勒的物业公

司的责任体现又属于粗旷型的：没有构建刑事、民事、行政的合理责任体系。于是，业主权利保护的民事途径不仅存在主体障碍，也存在具体责任不明确的障碍，更存在维权成本与维权收益的倒挂、侵权成本与侵权收益的倒挂，甚至业主在维权的过程中必须承受权利受损的全过程持续：比如物业公司私自收取停车费，业主起诉即便胜诉，但在审理的过程中却一直不能停车，可谓物业公司坐玩业主。对物业公司的行政法律责任设计过于单薄，根本不能形成足够的威慑力。可能基于公权力对物业公司干预的过分谨慎态度，事实上，在物业发展初期，公权力的适度介入不仅是必要的，也是必须的，毕竟事关社会的最低生活秩序，毕竟需要一个最低的权利保障。物业公司的刑事责任设计则一片空白。没有合理的责任设计，就意味着对义务的重视不够，也就意味着变相鼓励去触犯这些责任设计，毕竟责任是义务的保障，一如救济是权利的保障。总之，物业管理的法律错位正在伤害着我们的社会公众，成为和谐主旋律中的杂音。纠偏，应从制度开始。（作者：王登巍，河南文丰律师事务所）

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](http://www.100test.com)