**附件三**

**《珠海经济特区物业管理条例（草案）》修改意见**

市人大常委会法制工作委员会：

《珠海经济特区物业管理条例（草案）》经过反复多次修改之后，已经有了较大进步，但是在一些制度的设计、语言表述及立法技术层面仍有改进空间，具体意见及理由如下：

 一、草案第2条第1款：“维护相关区域的环境卫生和秩序的活动”。此处的“相关区域”表述不清，容易在适用上造成理解上的混乱，建议修改为“物业管理区域内”。

 二、草案第2条第1款：“本条例所称业主，是指房屋所有权人”。这一规定过于机械且较为模糊。何谓“所有权人”、此处是指广义的所有权人，还是指狭义的、仅在不动产权登记证书记载的权利人，这一模糊规定在实践中容易造成理解上的不同。如：房屋为夫妻共同财产但在不动产权登记证书上仅写上了夫或妻一方的名字；因继承而取得房屋所有权但未进行不动产登记证书的变更等等。根据《物权法》第二十八条、第二十九条、第三十条的规定，因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定、因继承或者受遗赠取得物权、因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，虽然未在不动产登记簿载明，但权利人仍然可以取得物的所有权。《深圳物业管理条例》实施若干规定第15条规定：下列主体在物业管理活动中依法享有业主权利、履行业主义务：（一）房地产权利证书或者不动产登记簿记载的所有权人；（二）尚未登记取得所有权，但基于买卖、赠与、拆迁补偿等旨在转移所有权的法律行为已经合法占有建筑物专有部分的人；（三）因人民法院、仲裁委员会的生效法律文书取得建筑物专有部分所有权的人；（四）因继承或者受遗赠取得建筑物专有部分所有权的人；（五）因合法建造取得建筑物专有部分所有权的人；（六）其他符合法律、法规规定的人。因此，建议参考深圳的规定，对该条中的业主进行扩大解释，否则就可能导致因无法提供不动产登记证书而无法行使业主权利的情形出现。

 三、草案第4条规定：各级人民政府应当加强对物业管理工作的领导和组织，保障业主对物业依法享有的管理权，促进物业管理的专业化、市场化、规范化，鼓励采用新技术、新方法提高物业管理和服务水平。

 该条规定过于原则，各级政府职责不明确，且仅规定了应当加强领导和组织，与第3条中的政府监管原则不符。建议明确各级政府的监管职责和义务，并与主管部门、镇街的职责相协调，形成分工明确、职责清晰的监管机制。

 四、草案第5条规定：物业管理行政主管部门负责物业管理活动的指导、监督和管理工作，组织开展物业管理法律、法规的宣传，建立物业服务企业及其从业人员、业主诚信系统。

 该条规定的物业行政主管部门应当建立“物业服务企业及其从业人员、业主诚信系统”，这一初衷是好的，但问题在于如果相关主体存在失信的情况，条例并未在法律责任一章规定失信的不利的后果，导致该条规定不具有可操作性。

 五、草案第7条第2款规定：业主大会、业主委员会应当接受物业管理行政主管部门、镇、街和居民委员会、村民委员会指导、监督和管理。

根据《宪法》规定，居民委员会或者村民委员会是基层群众性自治组织，不是一级行政机关；居民委员会是居民选举产生的，不具有管理权限。建议删除相关表述。

1. 草案第9条第1款规定：物业管理活动参与人应当通过平等协商的方式解决物业管理纠纷。建议删除该款。因为在法律上，“应当”属于强制性用语，当事人之间的协商应当是建立在自愿的基础之上，因此不宜强制性要求当事人通过协商方式解决纠纷，而更应当建立一种调解机制或者纠纷解决机制。

七、草案第10条第2款规定：依法和依管理规约约定需要业主共同决定的事项，提倡通过电子投票系统进行。业主已通过电子投票系统进行首次身份认证的，在行使投票权时不再提交相关证明文件。

此处规定电子投票系统的初衷是好的，可以极大的方便业主行使权利，但是“提倡通过”的表述则过于原则和模糊，不利于业主行使权利。因此建议参照《深圳经济特区物业管理条例》实施若干规定第22条，表述为：“业主大会会议表决应当通过市主管部门建立的电子投票系统进行，不采用电子票的除外”。

1. 草案第11条规定：业主大会、业主委员会的工作经费由全体业主共同承担。工作经费的筹集方式由业主大会决定，其使用接受全体业主的监督。此处的“其”指代不明。建议修改为：业主大会、业主委员会的工作经费由全体业主共同承担，其使用接受全体业主的监督。工作经费的筹集方式由业主大会决定。
2. 草案第12条规定：“物业管理行政主管部门、镇、街、建设单位、物业服务企业、业主大会及其筹备组、业主委员会需告知全体业主的事项，可以通过书面、在物业管理区域内显著的固定位置张贴、在电子投票系统发布以及其他管理规约约定的方式进行。发布人应当选择一种或者几种便于业主查阅的告知方式。”。

 “需”是主体一种主观的需求和愿望，是否需要是按照主体的意愿进行的，不具有强制力。因此建议将需改为“须”或者“应当”。

1. 第21条、22条与国务院的条例无任何区别，建议删除这两条。
2. 第23条第2款：按照专用部分面积计算的，每一平方米为一投票权；不足一平方米的，按照四舍五入计算。此处的“专用”应当改为“专有”。
3. 第23条第4款规定：业主人数，按照专有部分的数量计算，一个专有部分按一人计算。但建设单位尚未出售和虽已出售但尚未交付的部分，以及同一买受人拥有一个以上专有部分的，按一人计算。

 此处的“同一买受人拥有一个以上专有部分的，按一人计算”的规定在实践中不具有可操作性。因为，中国人的名字存在大量的重复，而在实践中无法区分是同一买受人还是不同买受人，可能会剥夺同名同姓人的合法权益。因此建议按照广东省条例的表述进行修改。

1. 草案第25条规定：业主大会自首次业主大会会议表决通过管理规约、业主大会议事规则，并选举产生首届业主委员会之日起设立。

 **首先**，此处的“设立”应改为“成立”。因为，设立是一个动态的过程，而成立是一个事实状态，此处需表达的是一个事实状态。**其次，**建议增加一款，允许业主成立业主代表大会。是否成立业主代表大会，是业主自治的内容，只有允许业主成立代表大会，才能降低业主开会的难度，保障业主行使权利。否则，业主很难成功召开业主大会，特别是在人数众多的大型小区尤为如此。国内已有很多城市允许业主成立业主代表大会的先例，如《南京物业管理条例》第8条规定：主户数超过300户的，可以成立业主代表大会。因此建议参考其他城市的先进做法，允许业主成立业主代表大会。

十四、草案第27条规定：符合下列情形之一的，业主可以向镇、街提出设立业主大会的书面要求。建议将成立业主大会作为政府的一项义务，无需业主申请，符合条件的，镇街就应当组织业主成立业主大会。

十五、草案第28条规定：建设单位应当在符合业主大会设立条件之日起七日内向镇、街提交业主清册。建设单位未在规定期限内提供业主清册的，区物业管理行政主管部门应当责令其在七日内提供。逾期仍拒不提供的，镇、街应当向不动产登记机构查询业主姓名和房屋面积，不动产登记机构应当依法提供并不得收取费用。

此处规定了建设单位的义务，但是在法律责任部分却未规定建设单位不履行义务的法律后果。建议明确建设单位拒不提供业主清册的法律后果。

1. 草案第33条规定：“筹备组成员应当符合下列条件······”，建议此处不要过细的规定成员权利，特别是一些主观判断的内容，这样容易限制成员的权利，也会造成适用标准不客观，侵害成员权利的情形。

 十七、草案第34条规定：镇、街应当对推荐的筹备组成员资格条件按照前条的条件进行审核确认。建议此处将审核改为备案，目前行政权力下放是大的背景，不应再增设行政权力。

 十八、草案第37条第2款规定：筹备组会议应当有过半数成员出席，作出的决定必须经全体成员半数以上同意。建议将此处的“半数以上”改为过半数。因为法律上的半数以上包括本数，半数以上不符合多数决原则的基本要求。

 十九、草案第37条第4款规定：“印章由组长或者组长指定的专人保管”，从实践来看，由政府保管印章不合适。**首先**，筹备组筹备过程中需要经常性的使用印章，由政府保管不便于筹备组行使权利。**其次**，如果政府有意阻碍筹备组行使权利，将会导致筹备工作无法开展。因此建议改为“印章由筹备组秘书保管”或者，删除此款规定。

 二十、草案第38条中的“设立”改为“成立”，理由同上述十三的内容。

 二十一、草案第46、47条在逻辑上不属于业主大会的内容，建议放入第六章，物业管理服务之中。

 二十二、草案第50条第（二）项规定：连续三个月以上或者累计六个月以上拖欠物业管理服务费用或者物业维修费用且在选举前仍未补缴的，不得成为业主委员会委员候选人。建议删除此规定。**首先，**拖欠物业费用与成为业主委员会委员候选人是两个不同的法律关系。业主拖欠物业费用，是合同法律关系，如果业主拖欠物业费用，物业公司可以通过法律途径予以解决；而候选人资格是业主基于物权所享有的资格，委员的候选人资格是来源于业主的自治权，这一权利是不能因欠缴服务费而被剥夺的；**其次**，业主欠缴服务费的原因有多重，有的是因为长期不在珠海居住，有的是因为物业公司未提供合同约定的服务，原因多种多样，根据各地近期的法院判决来看，很多法院对于业主欠缴物业服务费的判决也是各不相同，因此，不宜武断地将欠缴服务费作为剥夺业主委员会委员候选人资格的条件。

二十三、草案第53条规定：业主委员会会议应当有半数以上委员出席，所作决定应当经业主委员会全体委员半数以上同意并签字认可。建议将“半数以上”改为“过半数”。理由同上述第十八之内容。

二十四、草案第57条规定：业主委员会应当依法履行业主大会决议，不得超越职权作出应当由业主大会作出的决定，不得强迫业主违背本人意愿发表意见或者投票，不得从事与物业管理无关的活动。建议此处增加规定：业主委员会委员不得挪用工作经费、不得接受物业服务费减免、停车费减免等可能影响其公正履行职务的行为；业主委员会应定期公布委员缴纳物业服务费等的情况。

二十五、草案第64条规定：“物业管理区域内的下列配套设施设备和相关场地属于业主共有······”，建议此处明确物业配套设施包括哪些？如配套工程设施、配套居住设施等，明确像会所等设施的归属。如类似会所等设施属于业主共有，那么其收费标准就应当由业主制定，其经营收入就应当归全体业主共有。

二十六、关于法律责任一章的内容。从本章内容来看，规定了建设单位、物业服务企业、业委会、业主等法律责任，但对政府及相关行政管理部门的法律责任只字未提，这不符合权利义务对等原则。既然法规第3条明确将政府监管作为一项基本原则，那么就应当明确规定不履行相关监管义务所应承担的法律责任。建议参照上海、深圳等地物业管理条例的做法，明确规定政府相关部门的法律责任。如：《上海市住宅物业管理规定》第八十四条：房屋行政管理部门，乡、镇人民政府，街道办事处，房管办事处以及相关行政管理部门的工作人员违反本规定，有下列情形之一的，由其所在单位或者上级主管部门依法给予行政处分;构成犯罪的，依法追究刑事责任：

　　(一)违法实施行政许可或者行政处罚的;

　　(二)未按照本规定履行监督检查职责的;

　　(三)发现违法行为不及时查处，或者包庇、纵容违法行为，造成后果的;

(四)其他玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的情形。

《深圳经济特区物业管理条例》实施若干规定第六十八条：主管部门、街道办事处、社区工作站、相关行政管理部门及其工作人员在物业管理行政监管中不履行职责或者不正确履行职责的，依法追究行政责任；涉嫌犯罪的，移送司法机关依法处理；造成损失的，依法承担赔偿责任。
 二十七、建议增加的内容

1、建立物业维修资金应急使用的绿色通道制度，便利业主对物业进行维修。

2、制定物业服务标准，并建立物业服务第三方评估制度。对于物业服务的好坏，当事双方往往各执一词，难以判断。建立物业服务第三方评估制度可以较为客观地对物业服务的质量进行判断。

 珠海市立法咨询服务基地副主任

北京师范大学珠海分校法律与行政学院副院长

 张宗卿

 2016年9月14日