

物业服务合同若干法律问题研究

陈文

(北京大学,北京 100871)

摘要:物业服务合同作为一种民事合同,是平等主体之间签订的合同,现有合同种类难以涵盖物业服务合同的特点,应当被视为一种新的合同类型;在物业服务合同中,业主委员会的法律地位比较特殊;物业服务合同的解除应当遵循《合同法》的约定,业主不能任意解除物业服务合同;物业管理企业承担的责任应当根据物业服务合同的约定及法律规定来确定,不能无限制扩大物业管理企业的责任。

关键词:服务合同;法律地位;解除;责任

中图分类号:DF 525 **文献标识码:**A

一、物业服务合同的概念

所谓物业管理,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。业主和物业管理企业,通过物业管理活动发生法律上的联系,形成物业管理法律关系,而物业服务合同,就是这种法律关系的体现。

笔者将物业服务合同的概念明确为:物业服务合同是指业主和物业管理企业之间订立的,由物业管理企业为业主提供物业服务,业主支付相应报酬的协议。这个概念,首先摒弃了以前被经常使用的“物业管理合同”或“物业管理服务合同”的名称,同时,也明确了物业服务合同的主体是业主和物业管理企业,客体是物业服务的行为,以及物业管理的基本含义,即物业管理企业提供物业服务,而业主支付报酬。

从上述概念可以看出,物业服务合同具有如下法律特征:

1. 物业服务合同是一种民事合同。物业管理一词出于香港,目前已成为一种约定俗成的叫法,但实际上,物业管理不同于一般意义上的从上至下的“管理”或者行政意义上的“管理”,它应立足于服务而

不是管理,业主与物业管理企业之间的关系是被服务者与服务提供者的关系,物业管理企业的“管理”权利源于业主的授权,也是基于业主共同利益的需要,^[1]业主聘请物业服务企业,而物业服务企业则依靠其专业技能为业主提供服务。因此,物业服务合同是平等的民事主体之间签订的民事合同。

2. 物业服务合同具有诺成性、有偿性、双务性、要式性等特点。诺成性是指物业服务合同自双方当事人意思表示一致即可生效,有偿性是指物业服务企业提供物业服务以对方当事人支付报酬为对价,双务性是指在物业服务合同中,双方当事人既享有一定的权利,同时也须履行相应的义务,要式性是指物业服务合同通常都需采取书面形式。

二、物业服务合同的性质

关于物业服务合同的性质,目前存在着不同的看法,有人认为物业服务合同是委托合同的一种,^[2]也有人认为物业服务合同不是委托合同,而属于一种新的合同类型。^[3]

笔者认为,物业服务合同属于一种新类型的服务合同,现有相关合同的特点并不能完全涵盖物业服务合同的内容。

首先,就物业服务合同与委托合同比较来看,物业服务合同具有委托合同的一些特征,从物业管理企业作为提供服务的一方当事人来看,物业服务合同与委托合同有相似之处,如:依据业主或业主委员会的

收稿日期:2004-02-29

作者简介:陈文(1957-),男,山东峰县人,司法部瑞士圣加仑大学国际经济法研究所访问学者,北京大学法学院博士研究生,主要从事金融法、房地产法和公司法研究。

参见国务院颁布的《物业管理条例》第二条。

指示处理委托事务;亲自处理委托事务的义务;报告义务;财产转交义务,等。但委托合同的概念和特征又不能完全涵盖物业服务合同的内容,主要体现为:

第一,通常,委托合同的受托人在处理委托人的事务时,是以委托人的名义来实施的;而在物业服务合同中,物业管理企业即使是从事物业管理服务,也通常是以自己的名义进行相关的民事活动,而不是以业主的名义实施管理服务。

第二,委托合同中,受托人实施代理行为的法律后果直接归于委托人,这是委托合同的基本特征。而在物业服务合同中,业主对物业管理企业的独立的民事行为并不承担其法律后果,只是根据物业服务合同要求物业管理企业提供相应的物业管理服务。物业管理企业的其他民事活动虽然可能与其提供的物业服务存在直接的关系,但这只是物业管理企业为了提供物业服务而必须开展的业务活动,这些民事活动不会与业主有联系,与业主有法律上联系的只可能是物业管理企业。

其次,与雇佣合同相比,二者在形式上都是当事人一方为他方提供劳务,他方支付报酬的合同,而且合同解除之后,只能使合同关系发生将来消灭的效力,而无法溯及既往。但二者的差别很大。

第一,雇佣合同的受雇人是自然人,其提供的劳务是自然人通过自己的技能和经验完成雇主所要求的任务;而物业服务合同中的物业管理企业则是依据法律规定的条件设立的专业企业,依其自身的资金实力、专业人员的配备以及综合性的管理服务能力提供专业的物业服务。

第二,雇佣合同受到劳动法等法律、法规的调整,雇主和受雇人之间的权利义务及雇主所承担的责任(如受雇人的工伤等)有一些特别规定,而物业服务合同中双方当事人的权利义务完全是依据合同来调整的。

因此,物业服务合同应当作为一种新型的服务合同来看待。

三、物业服务合同当事人的法律地位

物业服务合同的当事人,就是签订物业服务合同的双方主体。

(一) 业主的法律地位

业主是房屋的所有权人,是物业管理中的服务对象。业主对房屋所拥有的权利,与一般的单一物权不同,是由两部分组成的,即由专有部分所有权和共有部分所有权组成的建筑物区分所有权。业主对其独立房屋虽然有专有的所有权,但该房屋效能的发挥,离不开楼梯、供水、供电、供气等设施设备这些共同部分的共同使用,即建筑物中各个具有独立用途和功能的部分,虽然可以成立所有权,但该所有权的行

使,是要以整个建筑物共用部分的用益权为前提,否则不能成立完全独立的所有权。^[4]因此,业主在物业管理法律关系中,其权利的行使,是根据业主拥有物业的建筑面积、住宅套数等因素来确定的,也就是说,须根据建筑物区分所有权来确定业主权利的行使。

物业服务合同是约定业主和物业管理企业权利义务关系的协议,但通常一个物业区域内有多个业主,要求每个业主都和物业管理企业签订服务合同,既不经济,也不现实。因此,通常是通过由业主组成的业主大会选举产生的业主委员会来签订物业服务合同,这种情况下,虽然合同约定物业管理企业为业主提供服务,但是业主与企业之间并没有直接的合同关系,也就是并不是合同的当事人。但是业主既享受物业管理企业提供的服务,同时又要履行相应的义务,即支付报酬,从形式上看物业服务合同是一种为第三人设定权利义务的合同,这个“第三人”就是业主,但是业主委员会是经业主选举产生的,不能脱离业主而存在,业主通过授权业主委员会签订物业服务合同来要求物业服务企业提供服务,并对自己加以义务的约束,这是物业服务合同所独具的特点。

物业使用人能否行使业主的权利?所谓物业使用人,就是并不是物业的所有者,而是经所有者授权的使用者。关于物业使用人是否有权行使业主的权利,实践中存在不同的作法。某些地方法规规定物业使用人只有列席业主大会的权利和建议权,对业主公约没有表决权。^[5]笔者认为,物业使用人在物业管理法律关系中的地位是基于对物业的使用关系而产生的,是由业主授予的,业主如果与物业使用人约定,由物业使用人行使业主的权利,是完全可以的。从另一个角度讲,将物业使用人作为业主的代理人看待,则物业使用人同样可以行使业主的权利,但同样需有授权。当然,物业使用人行使业主的权利不得违反法律、法规和业主公约的规定。

业主委员会是物业管理区域内全体业主组成的权力机构业主大会的执行机构。虽然通常是由业主委员会与物业管理企业签订物业服务合同,但由于难以确定业主委员会是否有独立财产,因此,有人认为业主委员会并不具备法人资格。^[6]各国法律对类似组织性质的规定各不相同,但均倾向于作为法人对待,如《日本建筑物区分所有权法》将此类团体规定为管理组合法人,法国法也将其视为法人,并赋予诉权及被

参见《物业管理条例》第六条。

我国多数学者对建筑物区分所有权持二元论,即包括专有部分所有权和共有部分所有权,而不包括所谓的共同所有人的成员权。(王利明. 物权法论. 360;梁慧星. 中国物权法草案建议稿. 274.)

如果一个物业管理区域内业主人数较少的,那么经全体业主一致统一,则可以不成立业主大会,从而也就不会产生业主委员会,对此种情况本文不单独阐述。

诉之资格,^[7]德国法将其视为有部分权利能力的特别社团,该团体在住宅所有权存续期间不能消灭,并拥有自己的财产。^[8]

我国法律、行政法规对业主委员会的性质并没有明确规定。笔者认为,业主委员会应当属于社团法人,理由如下:

第一,从业主委员会的对内职能来看,它是业主大会的执行机构,负责调查、收集“民意”,拟订业主公约,协调业主间的关系,并在业主公约经业主大会通告后组织实施;依照业主大会的授权和业主公约的规定实施管理(如车库、会所、营业用房以及物业管理有关基金),并可取得相应的财产;

第二,从业主委员会的对外职能来看,它有权选择物业管理企业,并与之签订或续订、修订物业服务合同,当对方严重违约时,辞退物业管理企业,并与之谈判、交涉善后事;

第三,从业主委员会的诉讼资格来看,在实践中业主委员会有权起诉或应诉,具备诉讼主体资格;^[9]

因此,业主委员会可以依据《民法通则》第50条的规定,成为社团法人。国务院颁布的《物业管理条例》第16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。”笔者认为,虽然业主委员会需要备案,但这并不是业主委员会成立的必备要件,因为备案仅仅是形式上的要求,业主委员会是由业主大会选举产生的,只要业主大会的选举符合法律、法规、业主公约的规定,业主委员会就具有合法的资格。

(二) 物业管理企业的法律地位

物业管理企业作为物业服务合同的另一方主体,是指根据物业服务合同约定,进行专业管理服务的具有法人资格的经济实体。物业管理企业对物业的管理权来自业主或业主委员会的授权,并且与业主的所有权相分离,是为业主进行服务而产生的权利。

物业管理关系的形成,从本质上说是业主的服务需求与物业管理企业提供服务的结合,业主与物业管理企业的关系是被服务人和服务提供者的关系。在业主与物业管理企业之间,形成这一关系的依据是物业服务合同。物业管理企业依据合同提供服务,其服务对象是业主,服务活动的实施载体是物业以及物业所形成的公用空间和关联财产。物业管理企业基于合同所约定的事项,与业主形成服务、报酬的交换关系,在约定的范围内提供服务,承担责任,获取报酬。^[10]

物业管理企业作为物业管理法律关系的一方当事人,只要是合法的独立法人,其作为主体的资格是毫无疑问的。国家对物业管理企业实施资质管理制度,这一制度有两层含义:其一,物业管理企业需有国家认可的资质;其二,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。

四、物业服务合同的法律效力

所谓合同的效力,是指已经成立的合同在当事人之间产生的法律拘束力。^[11]物业服务合同的法律效力,也就是物业服务合同对其当事人所具有的约束力。物业服务合同的法律效力,包括合同当事人的权利义务、合同的终止、解除等一系列问题,这些问题《合同法》已有完善的规定,本文不具体论述,只对物业服务合同中较为突出的问题加以阐述。

1. 物业服务合同的解除

在物业管理的实践中,业主从来被认为是弱势群体,不论是新闻媒体,还是司法机关,通常对业主权益的保护加以更多的关注,这在国务院的《物业管理条例》中也得到了充分的体现。该《条例》第12条第三款规定,业主大会经物业管理区域内全体业主所持投票权2/3以上通过,即可解聘物业管理企业。据此,有人认为,只要符合该程序,业主大会就可以“炒掉”物业管理企业。所谓“解聘”,实际上就是解除与物业管理企业之间的合同。由此引出的问题是,业主大会有无权利单方面解除物业服务合同?

所谓合同的解除,是指合同有效成立后,当具备合同解除条件时,因当事人一方或双方的意思表示而使合同关系自始消灭或向将来消灭的一种行为。^[12]合同解除有约定解除和法定解除两种,约定解除是当事人通过约定或行使约定的解除权而导致合同解除,法定解除则是当事人一方行使法定的解除权而使合同效力归于消灭。《合同法》第94条规定了解除合同的四种具体情形,即:因不可抗力致使不能实现合同目的;在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。同时,根据该条第五项的规定,只有法律可以规定其他解除合同的情形。

因此,笔者认为,《物业管理条例》作为行政法规,其作出的此种规定,无法赋予业主大会任意解除物业服务合同的权利,业主大会只能在满足物业服务合同约定的情形下,或者符合法定解除合同的条件时,方能行使解除合同的权利。如果业主大会拥有任意解除合同的权利,那么显然违背了公平原则,导致合同随时处于不稳定状态,极易给物业管理企业造成损失,没有哪个物业管理企业会接受这样的条件,最终仍然是对业主不利。所以,对此规定,仍应理解为在符合双方约定或法律规定的情形下,业主大会方可解

该建议稿第113条直接规定管理委员会和管理人具有当事人能力,可以独立充任原告或被告。

除物业服务合同。《物业管理条例》作为行政法规,此种规定容易引起误解,应在实践运用加以注意。

2. 关于物业管理企业的责任问题

一个行为主体承担的责任,通常情形下有两种情况,即违约责任与侵权责任。物业管理企业基于物业服务合同与业主发生法律关系,因而基于物业服务合同承担违约责任是正常的。但是物业管理企业应在多大范围内承担责任?实践中,业主与物业管理企业之间的纠纷时有发生,多数焦点在于损失赔偿的问题,如在物业管理区域内业主丢失车辆,或因盗窃、抢劫等致业主人身、财产损失时,业主如难以找到侵权行为人,通常就会要求物业管理企业进行赔偿,以减小追回损失的难度,而这种赔偿要求有时甚至会超出物业管理企业依据物业服务合同所获得的利益。

笔者认为,物业服务合同是双方发生法律关系的前提,如果物业管理企业未依照合同的约定做好安全防范工作致使业主遭受损失,承担违约责任是正常的。但是除违约责任外,物业管理企业也有可能承担侵权责任。《物业管理条例》第46及第47条规定,物业管理企业应当制止物业管理区域内违反有关治安、环保等法律、法规的行为,协助做好物业管理区域内的安全防范工作。这是行政法规规定的物业管理企业的义务,是物业管理企业的法定义务,如果物业管理企业未尽到此义务而给业主造成人身、财产的损失,就构成了对业主的侵权责任。同一行为导致了违约责任和侵权责任的共同产生,就是责任的竞合。^[13]依据《合同法》的规定,业主有权选择违约或侵权来追究物业管理企业的责任。

因此,物业管理企业应承担的责任,应当具体分析。如果物业服务企业仅仅违反了合同义务,则只须承担违约责任;如果物业服务合同中并没有约定的,则应分析双方是否已经形成事实上的其他合同关系,或者物业管理企业是否违反了有关的附随义务,以及物业管理企业的过错程度,如对于车辆丢失的责任承

担,如果业主与企业之间已形成保管合同,则企业应承担保管责任。而如果业主对人身、财产损害的发生也有过错的,业主也要对此承担责任。如果物业管理企业违约的同时又违反了法定义务,则还应承担侵权责任,业主可选择较为有利的方式来追究物业管理企业的责任。但是物业管理企业只是一个依法自主经营、以盈利为目的的企业,而社会治安的管理则是国家有关机关的法定职责,从公平角度看,不应把行政机关的责任全部推给物业管理企业;并且,不能在无约定的情况下,无限扩大物业管理企业的管理服务职能,否则,物业管理企业承担的责任过大,将不利于物业管理的发展。

参考文献:

- [1] 冯俊. 物业管理中若干法律关系的思考[J]. 法学杂志, 2003, (6): 17.
- [2] 季如进, 刘继敏. 论物业管理合同的法律效力[J]. 城市开发, 2001, (7): 55 - 56.
- [3] 黄建文. 物业管理中的几个法律问题探讨[J]. 科学·经济·社会, 2002, (4): 75.
- [4] 蹇侠. 应用建筑物区分所有权建构我国物业管理法律体系. 北京青年报, 2003 - 11 - 27.
- [5] 朱瑰君. 论物业管理合同关系[J]. 当代法学, 2001, (7): 49.
- [6] 刘长森. 论业主委员会的性质及法律地位[J]. 中国房地产, 2002, (5): 30.
- [7] 黄越钦. 住宅分层所有权之比较法研究[M]. 民法物权论选辑(上), 台北: 五南图书出版公司, 1984. 444 - 445.
- [8] 贝尔曼. 德国住宅所有权法[J]. 法学论丛, 第13卷, (1): 170.
- [9] 梁慧星. 中国物权法草案建议稿[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000. 314. [10] 冯俊. 物业管理中的若干法律关系的思考[J]. 法学杂志, 2003, (6): 17.
- [11] 王利明, 崔建远. 合同法新论·总则(修订版)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 233.
- [12] 王利明. 合同法新问题研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2003. 522.
- [13] 王利明. 违约责任论(修订版)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 295.

Research Into Legal Issues of Realty Serving Contract

CHEN Wen

(Law School of Beijing University, Beijing 100871, China)

Abstract: A realty serving contract is made between parties which have equal legal status as a civil contract. The contract prescribed in Contract Law cannot cover the character of a realty serving contract, so it should be treated as a new type of contract. One party of the realty serving contract, the owner or the owner committee, has special legal status which can not dissolve the contract at will. The liability of a realty serving corporation should be determined by Contract Law and the realty serving contract.

Key words: serving contract, legal status, dissolve, liability

本文责任编辑:胡光志