

物业管理之法律属性解析

葛治华¹, 邓兴广², 葛成²

(1. 浙江工业大学 法学院, 浙江 杭州 310014; 2. 杭州市中级人民法院, 浙江 杭州 310007)

摘要: 物业管理在我国尚属新鲜事物, 目前政府主管部门及相关的物业公司对物业管理多存在角色错位、行为不规范现象, 其根本原因在于对物业管理的法律属性问题认识不清。从物业管理的两种形态入手, 从民法的视角对物业管理的法律属性进行了解析。认为物业管理本质上属于私法行为, 应由作为私法的民法来作基本的调整, 政府公权力不应不适当地过多介入该领域, 政府部门应转变对物业管理的方式; 广大物业公司也应认识到手中的物业管理权本质上只是一种契约义务, 应将自己摆在服务者位置。

关键词: 物业管理; 法律属性; 私法行为

中图分类号: DF521 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2004)04-0088-03

The Characteristical Analysis of Estate Management

GE Zhi-hua¹, DEN G Xing-guang², GE Cheng²

(1. Zhejiang university of technology, Hangzhou 310014; 2. Hangzhou intermediate people court, Hangzhou 310007 China)

Abstract: Estate management is a new thing in our country. The fundamental reason of the confusing of the role in the government and the estate management company and the inappropriate action thus taken lie in the misunderstanding of the character of estate management. This article looks into the character of estate management from the point of view of civil law by analysing two forms of management, which draws a conclusion that the estate management belongs to civil action and subject to civil law. The government should change the way of administration and should not interfere into this realm too much. Meanwhile the estate management company also should acknowledge that the management of estate is an obligation essentially from a contract and thus should become a serviceman instead.

Key words: estate management; character of law; civil action

“物业”一词源自港澳粤方言, 通常意指已建成并投入使用的房屋及其配套设施、设备和场地。如香港李宗镔大法官在其所著《香港房地产法》中即称: 物业, 是单元性地产, 一住宅单位是一物业, 一工厂楼宇是一物业, 一农庄也是一物业。在我国大陆, 对“物业”一词的使用一般限于“物业管理”场合, 其他场合仍使用“房地产”这一习惯称谓。

随着现代工业经济的发展, 城市化进程不断加快, 出现了城市人口激增、住宅短缺、地价高涨的状况, 为缓解住房紧张和城市土地资源相对有限之间的矛盾, 提高土地的使用效率并减少建筑成本, 人们不得不将房屋的建造向空中、地下进行立体化扩展, 于是以多层和高层楼宇为首要表现形式的区分所有建筑物大量涌现出来。建筑物的区分所

有打破了单独所有形态下对物业的归属与使用观念。由于居住在同一栋建筑物里的人员数量众多、关系复杂, 大家生活习惯不同、旨趣各异, 无论对专有部分或是共有部分的使用, 都难免不牵涉到他人甚至是整体利益, 往往肇致冲突和纠纷, 那种“自扫门前雪”、“我行我素”的生活方式再难奉行。为了建立一个和谐的共同物业的利用秩序, 避免利益争享、责任相诿的现象, 客观上就有必要将全体区分所有权人(也即业主)组织起来, 设立一定的管理机构, 以谋求共同解决物业的使用和维护问题。物业管理制度由此应运而生。因而, 在某种意义上可以说, 现代物业管理制度是区分所有权的一个必要组成部分或必然结果, 二者是相伴而生, 密不可分的^[1]。

收稿日期: 2003-11-24

作者简介: 葛治平(1974-), 女, 安徽滁州人, 法学硕士, 浙江工业大学法学院教师;

邓兴广(1971-), 男, 河南信阳人, 法学硕士, 浙江省杭州市中级人民法院法官;

葛成(1975-), 男, 浙江杭州人, 法学硕士, 浙江省杭州市中级人民法院法官。

应该说,物业管理在国外已不是什么新鲜事物了,然而在我国却起步较晚,就是起步最早的深圳也只不过二十几年的历史。由于在这方面实践经验尚不丰富,立法上也缺乏一个整体规范,加之人们在原来计划经济体制下形成的某些旧观念的影响,导致物业管理领域产生了许多问题。诸如业主普遍抱怨的物业公司服务质量低劣,物业公司未经业主同意擅自使用或出租物业进行营利现象严重。尤其是物业管理收费上存在的问题尤为突出。一方面不断有业主抱怨物业公司巧立名目擅自收费或超标收费,而以拒绝交费相抗争;另一方面物业公司又常以断水、断电甚至限制业主进出居住小区相胁迫,等等。业主与物业公司双方之间的矛盾十分尖锐,有的甚至酿成暴力事件。仅以北京为例,如报载:2001年6月29日中国第一商城业主被物业公司保安打伤;2002年1月5日鹏润家园业主委员会成员惨遭黑衣人殴打;2002年1月17日,北苑家园保安暴打小区居民;2002年3月北京石榴园小区业主与物业公司产生纠纷,导致10多人被打伤;2002年3月28日望京新城业主维权遭遇暴力;2002年5月14日北京九龙花园业委会主任李建国被打致残”。近年,住户对物业管理问题的投诉已渐成为房地产领域的一大投诉热点,人民法院受理的物业管理纠纷案件也呈上升趋势。随着我国住房商品化、市场化改革不断向纵深推进,物业管理问题越来越受关注。

导致物业管理领域问题丛生的原因有多方面,但笔者认为最根本的恐怕还在于人们对物业管理的法律属性问题认识不清,无论是政府主管部门还是相关的物业管理企业,均不能正确把握自己在物业管理活动中的位置。本文拟从民法的视角对物业管理的法律属性问题略作解析,并求教于各位同仁。

一、物业管理的形态

所谓物业管理,概括而言,系指“为维持区分所有建筑物之物理机能,并充分发挥其社会的、经济的机能,而对之所为的一切经营活动。”^[2]根据负责执行物业管理事务的主体之不同,可将物业管理分为自主管理和受委托管理两种形态。所谓自主管理就是由业主自行执行物业管理事务或结成一个组织体(业主自治机构)来共同执行物业管理事务;所谓受委托管理就是由专门从事物业管理工作的公司、企业来负责执行物业管理事务。业主由于受时间、精力和能力等方面的限制,对于物业管理事务不可能事必躬亲,为提高管理效率,有必要将若干事项交由专业化的物业公司去完成,由此出现了受委托管理的形态,其已成为现代物业管理的主要方式。剖析物业管理的法律属性,须对物业管理的上述两种表现形态分别予以考察。

二、自主管理场合的物业管理之法律属性

在自主管理场合,业主(或业主自治机构)所实施的管理行为涉及对物的管理和对人的管理这样两大方面。所谓对物的管理,系指“对建筑物、基地及附属设施之保存、改良、利用乃至处分等所为之物理的管理”^[3]。譬如电梯安全检查、自来水水箱清洗、日常生活垃圾清运等等。所谓对人的管理,系指“对区分所有权人群居生活关系所为之社区管理”^[3]。“其对象不以居住于区分所有建筑物上之区分所有

权人的行为为限,凡出入区分所有建筑物之人的行为,均应纳入。管理的内容一般包括:对建筑物不当毁损行为的管理、对建筑物不当使用行为之管理及对生活妨害行为的管理”^[3]。譬如查验居住小区出入人员的证件、维持小区内车辆停放秩序、制止业主的滥搭滥建行为等等。概括言之,物业管理,从对物的角度,主要表现为对建筑物及其附属设施、设备和相关场地进行的维护、保养、修缮等行为,防止发生坏损,以保持物业的正常使用功能;从对物业区域环境的角度,主要表现为清洁、绿化、治安保卫等行为,以维持小区环境的整洁美观和保障住户的人身财产安全;从对物的利用秩序的角度,主要表现为监督业主(或非业主使用人)对物业的专有部分或共用部分的使用方式,制止危害整体利益或妨害他人使用的不当行为,以保障全体业主对物业的有效利用。在以上述三类形式而体现的物业管理行为当中,前两者基本上是一种维护和保护行为,并不带有所谓“管理”的色彩,根本不符合“管理”一词的本来涵义。因为其中不存在作为被管理对象的人,不属于隶属、支配意义上的那种人对人的关系,而更直接的体现为一种人对物的关系。只有后者才存在管理行为所作用的对象——人。但这是否就属于行政管理意义上的“管理”呢?其实也不是。因为该类物业管理行为之目的在于约束物业权利人的使用行为,对不当的使用方式予以制止,以确保物业的整体利用秩序。故其本质上应属于一种排除物上妨害的行为。总之,无论是从对物的管理角度,抑或是从对人的管理角度,自主管理场合的物业管理都不具有行政管理的内容和特征,不属于行政管理意义上的管理,实质上只是物业所有权人(业主)行使物业所有权的一种具体方式。根据所有权本质上乃是所有人对于所有物为全面支配的权利的原理^[4],管理也当然包涵在支配当中。业主对物业进行管理正是业主对物业享有所有权的必然结果与表现形式,亦即物业归谁所有,谁就是有权管理的主体。因此,自主管理场合的物业管理本质上是一种民事行为,是私法上的行为,该场合的物业管理权属于私权范畴。

三、受委托管理场合的物业管理之法律属性

在受委托管理场合,系由专业化的物业公司负责对物业实施管理,其管理事项也包括对物的管理和对人的管理两大方面,在这一点上与自主管理场合并无差异,兹不赘述。所不同的是在管理权的来源上。自主管理场合的物业管理权系由业主对物业拥有的所有权当中派伸而来,是物业所有权的固有权能,勿须通过任何其他媒介而得当然享有和保持。自主管理物业其实就是自行行使物业所有权。而在受委托管理场合下,物业公司所拥有的物业管理权并非自己所固有的,而是从业主那里受让渡而来。物业公司必须通过与业主(业主自治机构)订立物业管理合同的途径,才能够获得对他人物业进行管理的资格,也即享有物业管理权。物业公司只有获得业主(业主自治机构)的概括授权,才能对物业区域内的物和人实施管理。从物业公司从事物业管理活动的目的和效果来看,受委托管理场合的物业管理与其说是管理,倒不如说是一种服务,物业公司是在通过管理服务,为业主们创造和谐、方便的生活、工作环境,自己也从而赚取相应的服

务对价——物业管理服务费。就此意义而言,物业公司所拥有的物业管理权其实更多的只是一种职责或义务。物业公司行使物业管理权,不是在行使以业主为相对人的合同权利,而是在履行以业主为相对人的合同义务^[5]。物业公司对自己手中的这种“管理权”只应诚实信用地加以履行,而不得怠惰或放弃,否则就是失职行为,就构成违约。虽然从形式上看物业公司也有权要求业主履行某种义务或禁止业主为某种行为,比如说要求业主定点倾倒垃圾,制止业主在公共走道上堆放杂物等,似乎物业公司拥有一种类似于行政管理的权力。而事实上,这种管理权仍然源自于业主(业主自治机构)的授权,是在业主(业主自治机构)的授权和同意下,由物业公司来代表整体业主的意志实施管理活动,其目的仍在于维护业主自身的利益。此相当于业主的一种自我约束行为。因此,物业公司与业主之间的这种所谓管理、被管理关系其实也不具有行政管理性质,物业公司实施的这种管理并非行政行为意义上的管理。从某种意义上说,业主(业主自治机构)采取合同方式自愿将物业管理权让渡给物业公司行使,仍然属于对物业所有权的一种行使方式。物业公司的物业管理权只是业主自己的物业所有权的延伸,物业公司的物业管理行为本质上只是一种业主委托的契约行为。因此,受委托管理场合的物业管理,本质上也是一种民事行为,是私法上的行为。

四、厘清物业管理法律属性的实践意义

在我国,由于住房商品化改革推行还不久,计划经济体制下的某些思维方式和习惯做法尚未彻底扭转,目前,人们尊重私权、私权自治意识还普遍不强。表现在物业管理方面,无论是政府主管部门还是相关的物业公司,对物业管理多存在角色错位和行为不规范现象。厘清物业管理的法律属性问题,有助于人们树立物业管理领域是私权领域的观念,也有助于政府主管部门及相关的物业公司正确处理自身在物业管理法律关系中的角色定位。

正是由于物业管理本质上是一种民事行为,是私法上的行为,因此应当由作为私法的民法来作基本的调整。物业管理法律关系的设立、变更和消灭,从根本上应委诸于当事人意思自治,政府公权力不应不适当地过多介入该领域。反观我国目前,至今缺少一部民事性质的法律对物业管理关系进行统一调整,各种地方性规章各自为政,政府公权力到处插手,不少地方政府主管部门在大到业主自治机构的

组建小到物业管理费价格的订定等许多物业管理事项上都直接参与;有的地方规定小区选聘物业管理公司必须进行招标,其招标和解聘物业管理公司还必须经政府主管部门批准;有的地方将物业管理公司与居民委员会混同设置,等等。政府主管部门摆不准自己在物业管理领域中的位置,行政管理职能与民事服务职能发生严重错位。政府公权力的这种滥介入、过多干预,难免不造成物业管理领域中本应平等的民事关系变得不平等起来,甚至引发“权力寻租”,权钱勾结,为害甚大。政府部门应充分认识到,物业管理属私权领域,需遵循私权自治规律,应充分认识到广大业主才是物业管理活动的主角,业主有权自主建立物业管理组织和制订自治管理规则,业主有权自主选择合适的物业公司来执行物业管理事务。当前,政府公权力应从物业管理领域适度退出,并应彻底转变管理方式,从传统上的微观、直接管理转向宏观、间接性管理。政府在物业管理中的职能应主要定位在制定相关的管理市场准入制度,培育管理市场,监督物业公司,对违法、违规行为进行处罚,并对业主自治机构的组建提供指导和协助,促使其尽快成熟、完善。相信,随着政府管理方式的转变,广大业主的自治观念将逐步加强,自治能力也将不断提高,物业管理的质量必将显著改善。政府从保姆转变为裁判的过程,就是公民从婴儿学会奔跑的过程^[6]。

对于物业公司而言,既然其管理行为属于私法上的契约行为,其所拥有的物业管理权本质上只是一种合同义务,由此决定其也应当摆正自身在物业管理中的位置,正确处理好与业主之间的关系。当前我国的物业管理公司有相当一部分是由原来的房管所改制而来,这种物业公司同政府部门有着剪不断的各种关系,往往自觉不自觉地摆出一种上级或领导者的姿态,对业主缺乏平等观念和服务意识,工作方法上带有浓厚的行政命令色彩,工作态度专断、粗暴,出现纠纷动辄对业主处以罚款(物业公司并不是行政机关,没有行政处罚权),或者采取断电、断水等强制措施,甚至唆使公司保安殴打业主。自身角色定位上的差错是导致物业公司与业主之间矛盾对垒、纠纷迭起的最根本原因。为了能够争取更大的市场和更好的效益,广大物业公司必须树立正确的物业管理理念,认清自己与业主之间的民事法律关系,自觉地把自已摆在服务者位置,以优质的管理服务赢得广大业主的信任和满意。

注释:

所谓区分所有,系指当多个所有权人共同拥有一栋建筑物时,由各所有权人对该建筑物的专有部分享有专有所有权,对共用部分享有共有权(共用部分持份权),以及因彼此之间的共同关系而享有成员权的一种复合权利形态。参见陈华彬.现代建筑物区分所有权制度研究.法律出版社,1995.81.

消息来源于2002年6月13日《南方周末》。

参考文献:

- [1]高富平,黄武双.物业权属与物业管理[M].中国法制出版社,2002.15.
- [2][台]陈俊樵.论区分所有建筑物之管理组织[J].中兴法学,(24):191;陈华彬.现代建筑物区分所有权制度研究[M].法律出版社,1995.206.
- [3]陈华彬.现代建筑物区分所有权制度研究[M].法律出版社,1995.207,209.
- [4]陈华彬.物权法原理[M].国家行政学院出版社,1998.213.
- [5]陈更^生.也谈“物业管理权”的性质[N].人民法院报,2002-05-09(3).
- [6]蔡华.物业管理理论与实务[M].人民法院出版社,2000.346.