

编者按:针对目前在物业管理纠纷中存在的主要问题,我们组织了一组探讨业主委员会性质和诉讼资格的文章,以期抛砖引玉。

# 物业管理中的业主自治机构法律性质浅析

Legal Nature of the Proprietor Autonomous Organization in Property Management

韩增辉 周珂

(中国人民武装警察部队学院 北京 100024; 中国人民大学法学院 北京 100871)

内容提要:在建筑物区分所有的背景下,业主通过业主自治机构实现物业管理权利。业主自治机构的法律性质如何,直接关系其行为的法律后果,业主的合法权益也与之息息相关。对此,根据对国外物业管理相关立法模式的借鉴与取舍,结合我国法律实践,指出我国物业管理相关立法的现状与不足,提出我国法律构建的建议与思考。

关键词:业主自治机构 成立 法律性质

业主作为物业所有人,拥有对物业管理的绝对权利,在物业管理中居于主导与核心地位。在建筑物区分所有的背景下,一个物业区域内的众多业主如何行使其对物业进行管理的权利,始终是各国物业管理法关注的重要议题。业主自治机构因此而产生。然而,业主自治机构如何产生?其法律地位如何?其行为产生何种法律后果?如何对其实施有效监督?物业管理立法应当如何调整与规制?诸如此类的一系列法律问题也不期而至。笔者拟以我国物业管理法律为背景,概览国外物业管理相关立法,结合我国物业管理司法实践,探析物业管理业主自治机构的法律性质,针对立法与实践的种种缺失与矛盾,提出建议与思考。

## 一、业主自治机构的建立及其框架

业主自治机构是业主为对所拥有的物业进行管理而建立的自治性组织。设立业主自治机构的主旨是为有效运作业主的自治管理。我国立法设计了业主大会和业主委员会两级自治机构。现行《物业管理条例》以下简称《条例》)第8条第1款规定:“物业管理区域内全体业主组成业主大会。”在第10条规定了业主大会和业主委员会的成立。根据该《条例》的规定,建设部发布了《业主大会规程》。这些规定,尽管略嫌粗略,但从立法上为建立业主自

治机构提供了法律保障与组织架构。

### (一) 业主大会的成立

根据《条例》第9条的规定,“一个物业区域成立一个业主大会。”《条例》第10条规定,业主大会应当在所在区、县人民政府房地产行政主管部门的指导下成立,从而形成了业主大会建立的框架制度。《业主大会规程》就此做了补充。但是我国业主大会的建立规则本身仍存在制度上的漏洞。《条例》和《业主大会规程》均未规定在何条件下应成立业主大会。由于业主大会的筹备机构必须有建设单位参加,开发商为自身利益考虑,往往对业主大会的成立持消极甚至抵制态度,使业主大会迟迟不能成立。其次,根据《条例》规定,成立业主大会应首先在政府部门的指导下成立筹备组,而筹备组成立的法律依据和规则并未明确。由于政府管理部门管理义务虚化,筹备组容易被少数人不法操纵,不利于促使业主大会的及时成立,而部分业主出于局部利益考虑,在实践中反而发生多头筹备,况且把所有业主召集起来召开业主大会又不甚可能,这就使第一次业主大会的召开更加扑朔迷离,其合法性也随之受到质疑。

### (二) 业主委员会的设立

《条例》第10条的规定,业主大会成立后应在第一次

作者简介:韩增辉(1972-)男,汉族,河北人,中国人民武装警察部队学院讲师。

周珂(1954-)男,汉族,山西忻州人,中国人民大学法学院教授、博士生导师。

我国《物业管理条例》第6条第1款规定:“房屋的所有权人为业主。”

业主大会会议上“选举产生业主委员会”，还规定了业主委员会委员的任职资格，成立后应向政府主管部门备案。《业主大会规程》对此也做出了规定。但是对业主委员会候选人的推选程序规则处于缺失状态，仅仅授权筹备组“确定业主委员会委员候选人产生办法及名单”。这就等于赋予了筹备组一项没有监督的权利，它完全可以主宰业主委员会委员的选举，使业主委员会能否代表大多数业主的利益留下了制度上的潜在危险。业主委员会候选人推选程序规则的缺失，使自治民主机制缺乏正当程序的保障，难以保障业主委员会的代表性和对全体业主的忠诚义务。

实践中因此产生的纠纷层出不穷。2003年8月，深圳市某大型物业管理小区发生因部分业主不满业主委员会选举程序而发生集体抗议事件。业主提出对筹备小组不信任，称筹备小组受到幕后操纵，业主委员会候选人推选不公，暗箱操作，不能代表大多数业主意见。部分业主向媒体、政府投诉，向小区所在区政府递交申请，要求停止不合理选举，召集业主大会，重新成立筹备组并推举业主委员会候选人。与此相反，小区物业管理公司代表却积极支持筹备小组和候选人，有关主管政府部门也称选举是在政府的指导下进行的，程序合法、公开。这起纷争再次昭示制度规则的完善已迫在眉睫。

## 二、业主自治机构的法律地位辨析

业主自治机构设立后，其法律地位及相应的权利义务究竟如何界定，直接关系到其今后行为的法律后果、定性，以及业主能否有效实现物业管理权利。

业主自治机构的法律地位界定世界各国立法例有三种模式：法人式、非法人式和折衷式。

第一种法人人格模式。该模式法律赋予其法人人格，依法享有法人人格，有行为能力可实施法律行为，进行诉讼活动。法国以及我国香港特别行政区的立法属此种模式。该模式有多种益处：业主自治机构对外以自己名义为法律行为，于契约行为有利，其直接成为权利义务的归属点，各项法律关系更加明晰。另外，业主自治机构因其法人人格，其求偿权更易实现，在诉讼中可以业主自治机构的名义直接起诉或应诉。

第二种非法人模式。该模式以德国以及我国台湾地区为代表。认为业主自治机构是住宅所有权人共同体，不

具备权利能力，因而不具法人人格，且该共同体的形成并非法律强制成立，而由住宅所有权人通过契约予以确定，属于不具当事人能力的非法人团体。德国法中，虽然业主自治机构不是法人，但却获得了一种独立于业主自然人的法律地位。针对其法律性质以“无权利能力社团说”为通说。对于德国民法上无权利能力社团的法律适用问题，卡尔·拉伦茨曾如此评价：“无权利能力社团与有权利能力社团的法律地位越来越接近”，也就是说，德国法中，无权利能力社团享有的权利能力越来越大。该业主自治机构可以依业主公约规定从事各种活动，程序上享有起诉与应诉的权利。可以说，将业主自治机构作为独立于业主的人格看待是当今世界的主流趋势。

第三种是折衷说。此种模式是根据区分所有权人的数量多少而决定能否成立法人。区分所有权人超过一定数量的，可以决议并登记成立法人，区分所有权人总数在一定数量以下的，为无权利能力社团。日本是该模式的代表。

我国物业管理法律确认了业主大会作为业主行使物业管理权的最高权力机构的法律地位。法律还同时设置了业主委员会，作为业主大会的执行和代表机构。但并未解决业主自治机构的民事主体资格问题，同时又具有独特性。

### （一）业主大会的主体资格认定问题

我国《条例》并未对此作出明确界定。从具体规则来看，业主大会事实上已经成为业主团体，具有一定范围的权利能力。根据《条例》第9条的规定，业主大会“选聘、解聘物业管理企业”。这表明业主大会已作为一个民事权利主体，与其他主体进行商业交易。《业主大会规程》第36条还规定业主大会可以按规定刻制、使用印章，使业主大会又同时具有了组织的特征。因此，笔者认为，我国物业管理立法已开始注意到业主团体的民事主体地位问题。但立法对业主大会的权利主体地位的确认远远不够，《条例》并未赋予业主大会权利，而是在第9条以“业主大会履行以下职责”替代，回避业主大会的权利主体地位。概观我国物业管理立法，并未确立业主大会的团体地位，也未赋予其独立民事权利主体资格。

笔者认为，为了更好地将全体业主组织起来，改变目前物业管理中业主的消极被动和弱势地位，我国物业管理立法应就业主大会的民事主体地位作出明确规定。业主大会虽然不具有法人资格，但应是一个社团组织，享有在本

刘兴桂、刘文清《物业服务合同主体研究》载《法商研究》2004年第3期。

陈华彬《现代建筑物区分所有权制度研究》法律出版社1995年版，第236页。

陈华彬《现代建筑物区分所有权制度研究》法律出版社1995年版，第230页。

[德]卡尔·拉伦茨著，王晓晔等译《德国民法通论》上册，法律出版社2003年版，第181-182页。

物业管理区域物业管理事务上的民事权利能力。这样,必将有利于保护业主利益,使业主内部关系更易于调控。

## (二) 业主委员会的主体资格认定问题

从我国物业管理立法上来讲,业主委员会就其性质而言,是否为法人机构,是否为具有民事权利能力和行为能力的非法人组织,是否具有一般民事诉讼主体资格,都未作出明确规定。《条例》第16条同时规定:“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”。在这里,“备案”并不是业主委员会成立的必备要件,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。但是我国法律规定,只有经过批准或登记的组织才具有主体资格地位,也就是说我国法律并未赋予业主委员会法律意义上的组织形式。但事实上业主委员会又承担了具有主体资格的组织才可以承担的职责。《条例》第15条规定:“代表业主与业主大会选聘的物业管理企业签订物业服务合同”。可见,业主委员会可以直接以自己的名义与物业管理企业签订物业服务合同。既然从事了民事活动,就应承担民事权利和义务。此时法律与实践发生了矛盾。如果否认业主委员会的主体资格,一旦发生有关物业管理服务合同的诉讼,由全体业主作为个人诉讼主体显然是不现实也是不对等的,就必然发生主体缺失。如果物业管理公司不当履行物业管理服务合同,业主大会要求终止合同,由谁提起诉讼?业主团体不履行相应义务,物业管理公司应控诉谁?《条例》第19条第1款规定:“业主大会、业主委员会应当依法履行职责,不得作出与物业管理无关的决定,不得从事与物业管理无关的活动。”同样,在否定业主大会主体资格的前提下,如果不确立业主委员会的主体地位,那么业主委员会的民事活动根本无法开展,事实上剥夺了业主委员会管理物业的诸多权利,势必波及业主的合法权利的有效实现。

《条例》第19条第2款规定:“业主大会、业主委员会作出的决定违反法律、法规的,物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门,应当责令限期改正或者撤销其决定,并通告全体业主”。可见,行政主管部门可以撤销业主委员会的决定,或对其作出处罚。根据我国《行政诉讼法》之规定,相对方可以就行政主管部门作出的具体行政行为提起行政诉讼。如果否认业主委员会相应范围内的主体资格地位,针对行政主管部门作出的撤销决定,业主委员会作为直接相对人却无法提起行政诉讼,显然违背行政诉讼法的一般原则。

在《条例》之前的地方立法中,一些地区规定了业主委员会的诉讼权利。然而,事实上,业主委员会的诉讼权利问题并没有解决,而且各地做法有明显的差异。2003年1月,深圳市福田区园中园住宅小区的业主委员会向法院提起诉讼,请求解除与现有物业管理企业的物业管理关系,由于涉及业主委员会能否作为原告的诉讼主体问题,受理法院迟迟不能作出决断,无法立案。2003年4月,为解决此类问题,深圳市中级人民法院就业主委员会的诉讼主体资格作出指导性意见,业主委员会没有经过合法的诉讼主体资格批准时,不可以作为民事诉讼主体参与民事诉讼。而上海第二中级人民法院在一个案例中却确认了业主委员会的诉讼主体资格。

因此,在现有法律制度的框架内,应确立业主委员会一定范围内一定事务上的主体资格和地位,赋予其相应的起诉与应诉的权利是必要的,也是可行的。

## (三) 对业主自治机构的监督

业主委员会是业主大会执行机构和代表机构,因此对业主自治机构的监督主要是对业主委员会的监督。《条例》明确规定:“业主委员会是业主大会的执行机构”,并履行召集业主大会会议,报告物业管理的实施情况、代表业主与业主大会选聘的物业管理企业签订物业服务合同等业主大会赋予的职责。业主委员会的权利来源于业主大会的授权,负责监督业主大会决议、业主公约的实施,并应对业主大会负责;业主大会有权监督业主委员会的行为。可见我国物业管理立法构建了业主大会和业主委员会的基本关系,但就业主、业主大会对业主委员会的监督没有规定可供执行的监督机制,只是笼统赋予业主大会监督的权利。

在法律实践中,由于监督乏力,业主委员会损害大多数业主利益的实例已发生。有鉴于此,笔者建议,可以从几个方面直接对监督制度加以完善。首先应当规定业主大会对业主委员会委员的罢免制度。第二,更加明确细致地划分二者的权力界限。在我国业主自治管理水平还比较低的情况下,由法律直接划分二者权利范围,引导业主自治,有利于保护业主利益和建立良好的业主内部关系。第三,规定对业主委员会损害业主利益的行为的民事救济机制。对于未经合法授权以业主委员会名义实施的给业主造成重大损失的行为,可以主张对负责人和具体行为责任人的民事赔偿要求。第四,确认业主大会的民事主体资格地位,将业主委员会定位为业主大会的内部执行和代理机构,不赋予业主委员会对外的独立地位,以有效防止业主委员会权力滥用。