



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

## 论物业管理合同的当事人 ——兼评我国《物业管理条例》的相关规定

谢增毅

阅读次数: 2539

使用大字体察看本文

更多 ▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年  
纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

### 一、物业管理合同的概念

《物业管理条例》已于2003年5月由国务院通过,并自2003年9月1日起施行。依《物业管理条例》第2条对物业管理的定义和相关规定,物业管理合同指物业管理企业对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理并维护相关区域内的环境卫生和秩序,业主支付费用的合同。广义的物业管理合同包括前期物业管理合同;狭义的物业管理合同仅指业主委员会成立后由其代表全体业主与物业管理企业签订的合同。《物业管理条例》中并没有采纳“物业管理合同”的称谓,而使用“物业服务合同”的概念。例如,《物业管理条例》第35条规定,业主委员会应当与业主大会选聘的物业管理企业订立书面的物业服务合同。笔者认为,“物业服务合同”的称谓,更能体现业主和物业管理企业之间的平等地位,增强业主的权利意识和物业管理企业的服务意识;因此是可取的。何况物业管理包括自主管理和委托管理,“物业服务”从词义上似表明一方为另一方从事物业管理,自主管理很难称为“物业服务”;从这个意义上看,物业服务合同更为精确。考虑到物业管理合同的习惯称谓,本文仍使用物业管理合同的概念。

### 二、物业管理合同的当事人

物业管理合同的主体问题是一个复杂的问题;因为,物业管理合同的订立中涉及业主、业主大会、业主委员会和物业管理企业多方主体,在前期物业管理合同中,又涉及房地产开发企业。由于篇幅的关系,关于物业管理合同的主体问题,以下只对业主委员会成立后订立的物业管理合同的当事人进行探讨。

业主委员会成立后的物业管理合同,依1997年建设部和国家工商行政管理局发布的物业管理委托合同示范文本以及实践的作法,合同的当事人被确定为业主委员会和物业管理企业。业主委员会作为物业管理合同的当事人是否妥当?依据《物业管理条例》的规定,除物业管理企业外,究竟以业主大会还是业主委员会,抑或全体业主作为物业管理合同的当事人颇值得研究。

我国《物业管理条例》并没有在法律上明确承认区分所有权人(业主)团体(一般称为区分所有权人管理团体)。《条例》第8条规定“物业管理区域内全体业主组成业主大会”,由于业主大会只是以会议的形式履行法定职责;因此,业主大会究竟是否属于某种团体或者组织,条例并不明确。引人注目的是,2002年10月公布的《物业管理条例》(草案)第8条规定“物业管理区域内全体业主组成业主大会。业主

大会是代表和维护物业管理区域内全体业主在物业管理活动中的合法权益的自治组织。”草案将业主大会界定为自治组织。但正式公布的《物业管理条例》却改为“业主大会应当代表和维护物业管理区域内全体业主在物业管理活动中的合法权益。”未提及业主大会的性质。由于业主大会主要通过会议的方式履行职责，且条例也没有明确业主大会需经登记或者备案，业主大会的性质似应解释为议事机构而无独立人格。依《条例》，业主大会不具备民事主体资格，不具备法人资格，亦不得以自身的名义对外实施行为。因此，业主大会不是物业管理合同的当事人。

业主大会不能作为物业管理合同的当事人，业主委员会能否作为物业管理合同的当事人？这首先涉及业主委员会的法律地位问题。各国均在区分所有权人管理团体之外，设立性质上类似于我国业主委员会的管理机关，称为管理者或管理人等，实施具体的管理行为。如，日本《区分所有权法》第26条规定，管理人就其职务，对外代表区分所有权人；《德国住宅所有权法》第27条规定，管理人得以全体住宅所有权人名义对外实施行为；法国《住宅分层所有权法》规定，管理者有权代表管理团体实施民事上及诉讼上的一切行为，有权雇佣及解聘具体的管理人员。管理机关的地位和区分所有权人管理团体的性质紧密相关。法国法上承认管理团体的法人地位，自然其管理者可以代表管理团体实施实体和诉讼上的一切行为；日本法依区分所有人人数不同，管理团体包括“区分所有权人的团体”（无权利能力之社团）和“管理团体法人”；前者由管理人作为管理团体的业务执行机关，管理人于其职务范围内与第三人所为的行为，区分所有权人应分担其责任的比例；理事为管理团体法人之必须设置机关，其相当于一般管理团体下之管理人，代表管理团体法人。而德国法不承认管理团体的法人资格，“住宅所有权人共同体，未有权利能力，因而不具法人人格”；因此，管理人仅“得以全体住宅所有权人名义对外实施行为”，非以管理团体的名义对外实施行为。尽管不同国家区分所有权管理团体之管理机关的地位略有不同，但其通常只能代表管理团体或区分所有权人对外实施行为，并由业主管理团体或全体业主承担其法律后果。关于我国业主委员会的地位，《条例》第15条仅规定业主委员会是业主大会的执行机构，并规定其法定职责；但其法律地位如何，是否具有独立人格并享有权利能力，条例并不明确。

前已提及，主管机关制定的物业管理委托合同示范文本以及实践中将业主委员会和物业管理企业作为合同的当事人。笔者认为，这种作法并不妥当。首先，如上文分析，《物业管理条例》并没有明确业主委员会的法律地位。既然业主委员会是否具有实体法的权利能力并不明确，其缔约资格就存有疑问，将其作为合同的一方当事人并不妥当；前文已经分析，业主委员会充其量只是业主的代表，不能作为物业管理合同的当事人。其次，如果将业主委员会作为一方当事人，由于合同具有相对性，合同只能约束物业管理企业和业主委员会，该合同并不能直接约束业主，使业主享受权利承担义务，这样的后果显然违反物业管理合同订立的目的。因为，在实践中，物业管理企业直接向业主提供物业管理服务，业主也直接向物业管理企业交纳物业服务费用。最后，正如，尽管公司的董事可以代表公司对外签订合同，并不意味着董事就是合同的当事人，合同的当事人应是董事所代表的公司；业主委员会亦是如此。笔者注意到，公布的《物业管理条例》（草案）第15条第2款规定业主委员会的职责之一是“与业主大会选聘的物业管理企业签订物业服务合同”；而最终公布的正式条例则增加“代表业主”的用语，规定业主委员会的职责之一是“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”。这样的修改，意在强调业主委员会只是作为业主的代表订立合同，而草案的表述容易让人误解业主委员会为合同的当事人。其实，对比国外的立法例，我国业主大会的规定和德国法的规定比较相近，业主大会不具法人资格，甚至是否为团体或组织也存有疑问，业主委员会的性质自然也应与德国法中管理人的性质相似。《德国住宅所有权法》第27条规定，管理人得以全体住宅所有权人名义对外实施行为；管理人对外实施行为只能以全体住宅所有权人的名义。相应的，我国的业主委员会与物业管理企业订立合同时亦只能以全体业主的名义为之。

概言之，业主委员会作为物业管理合同的当事人并不妥当。物业管理合同的当事人应是全体业主和物业管理企业；业主委员会应作为全体业主的代表人订立合同。尽管业主委员会不是合同的当事人，作为代表人的业主委员会只要依照《物业管理条例》规定的物业管理合同订立程序，在物业管理合同中盖章或者署名，无需全体业主的授权，合同仍可有效成立。笔者认为，这样的解释或许正反映了正式条例在业主委员会与物业管理企业订立物业服务合同前增加“代表业主”的真实意图。

将业主委员会作为物业管理合同的当事人，还会发生物业管理合同是否适用《消费者权益保护法》的问题。依通说，《消费者权益保护法》中保护的消费者是为满足生活需要而购买、使用商品和接受服务的个体社会成员。如果将业主作为合同的当事人，物业管理合同适用《消费者权益保护法》不会发生困难；业主作为消费者不会产生争议。如果将业主委员会作为物业管理合同的当事人，则依通说对消费者范围的限制，业主委员会是否为消费者则会发生争议，物业管理合同能否适用《消费者权益保护法》也会陷入理论的困境。事实上，就有学者以物业管理关系中的业主委员会既不是个人也不是法理意义上的弱者为由，主张物业管理合同纠纷不适用消费者权益保护法之规定。将物业管理合同的当事人确认为全体业主和物业管理企业，就可以避免这样的争议；使业主受到消费者权益保护法的特殊保护。在物业管理合同中，物业管理企业由于其专业上的优势，广大分散且无专业知识的业主仍处于弱者的地位，物业管理合同适用消费者权益保护法的规定完全必要。

### 三、物业管理合同违约救济中的主体问题

关于物业管理合同的违约救济,《条例》第36条做了原则性的规定。“物业管理企业应当按照物业服务合同的约定,提供相应的服务。物业管理企业未能履行物业服务合同的约定,导致业主人身、财产安全受到损害的,应当依法承担相应的法律责任。”该规定比较笼统。关于合同的违约救济,在具体操作上,仍有以下问题值得探讨。

第一,业主委员会的诉讼资格问题。《条例》第36条并没有明确诉讼的原告。但业主委员会是否具有诉讼上的资格,则是一个重要的实践问题。笔者认为,尽管《条例》并没有明确规定业主委员会的诉讼资格,解释上应当认为业主委员会具有诉讼资格,可以充当原告和被告;以方便诉讼,维护业主和利害关系人的合法权益。在物业管理活动中,当全体业主的权益受到侵害时,业主委员会能以自己的名义而无需经业主的授权而提起民事诉讼;第三人也得对业主委员会提起民事诉讼。司法实践中,业主委员会充当诉讼的原告已为法院接受和认可。此外,授予类似业主委员会的管理机关诉讼当事人的资格也为我国台湾的立法所采纳。我国台湾“公寓大厦管理条例”第35条规定,“管理委员会有当事人能力。管理委员会为原告或被告时,应将诉讼事件要旨通告区分所有权人。”此种作法值得借鉴。

实践中,涉及业主共同利益的事项应由业主委员会提起诉讼;因此,出现物业管理企业违反合同约定的情形,如果业主委员会怠于起诉且将危害全体业主的利益时,究竟以何种方式保障业主的利益,十分重要。由于业主委员会是全体业主的代表,只是从方便诉讼的角度赋予其诉讼当事人的资格,如果业主委员会怠于起诉,自应允许业主自行起诉。业主自行起诉的,是否必须由业主大会作出决定,并适用普通的表决程序?笔者认为,在业主委员会怠于起诉并危害业主利益时,业主决定自行起诉的,并非《条例》规定的业主大会六项职责之一;因此,可以不必适用普通的业主大会表决程序;况且业主委员会怠于起诉的情形通常为紧急情况,为了提高效率,避免时间拖延,可以参照《条例》第13条的规定,经20%以上的业主同意,即可以全体业主的名义提起诉讼。因为,业主决定自行起诉的情形,乃在于纠正业主委员会怠于起诉的不作为,如果必须经20%以上的业主提议,并由业主委员会组织召开业主大会临时会议作出决定,实在困难重重而不切实际;同时规定过高比例的业主同意方可起诉,也不利于分散的业主组织诉讼。既然,业主委员会以自己的名义在全体业主的共同利益受到侵害时起诉;毫无疑问,在物业管理企业违反合同约定致个别业主利益受到侵害时,个别业主当然也具有提诉资格。

第二,因物业服务费用发生纠纷的处理。《条例》第67条规定,“违反物业服务合同约定,业主逾期不交纳物业服务费用的,业主委员会应当督促其限期交纳;逾期仍不交纳的,物业管理企业可以向人民法院起诉。”该条规定似把业主委员会的催告作为物业管理企业起诉的前置程序。《条例》之所以这样规定,显然受到了立法者有意无意的将业主委员会作为物业管理合同当事人的影响,业主委员会被作为合同的当事人,从法律上讲就负有支付物业服务费用的义务,但业主委员会并无独立财产,其不可能支付服务费用,实际上只能由业主支付;因此,业主委员会最多只能承担督促业主交费的义务。撇开合同的当事人不论,该条规定的弊端在于如果业主委员会不督促业主限期交纳,根据第67条的规定,物业管理企业不能向人民法院起诉,这显然不合理。为了避免业主委员会怠于或难以催告,致物业管理企业无法起诉的弊端,同时也为了减少诉讼,未来修订该条例时,可以将现行的“业主委员会应当督促其限期交纳”改为“业主委员会或者物业管理企业应当督促其限期交纳”;即增加物业管理企业也可以自行催告;这一方面可避免业主委员会怠于催告,影响物业管理企业起诉,也可减少业主委员会的负担。

原文发表于《法学杂志》2005年第3期。

---

#### 相关文章:

---

[如何确保《劳动合同法》的顺利实施](#)

[对《劳动合同法》若干不足的反思](#)

[美国劳务派遣的法律规制及对我国立法的启示——兼评《劳动合同法》的相关规定](#)

[美国就业中的反残疾歧视——兼论我国残疾人按比例就业制度](#)

[社会法的概念、本质和定位: 域外经验与本土资源](#)

[我国证券交易所的组织结构与公司治理: 现状与未来](#)

[证券交易所自律监管的全球考察: 困境与出路](#)

[证券交易所: 公共机构抑或企业组织](#)

社会法的发展和前沿问题

证券交易所组织结构和公司治理的最新发展

[更多>>](#)

网络版权: 中国法学网www.iolaw.org.cn “学者专栏”

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)