

物业服务合同立法若干问题探讨

Discussion on Several Issues of Realty Service Contract Legislation

王利明

WANG Liming

【摘要】 随着我国住宅商品化改革的推进，物业服务合同因而成为最为重要的物业管理方式。我国正在制定的民法典合同编应当将物业服务合同作为独立的有名合同加以规定，明确界定物业服务合同的主体，妥当协调建筑物区分所有权和物业服务合同两个制度之间的关系，有效规范前期物业服务合同的内容，强化对业主权利的保护。此外，民法典合同编还应当明确界定业主任意解除权的行使范围，以更好地平衡业主与物业服务企业之间的利益。

【关键词】 民法典 合同编 物业服务合同 前期物业服务合同

【中图分类号】 DF5 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2018) 03-0005-10

Abstract: With the advancement of China's residential commercialization reform, realty service contract has thus become the most important property management method. Contract General of Civil Code under development in China should stipulate the realty service contract as an independent named contract, clearly define the main body of the contract, properly coordinate the relationship between the building ownership and the realty service contract, effectively regulate the content of the preliminary service contract as well as strengthen the protection of the owner's rights. In addition, Contract General of Civil Code should also clearly define the scope of the owner's rights to the right of termination without any reason, so as to better balance the interests between the owner and the property service enterprise.

Key words: Civil Code Contract General Realty service contract Preliminary service contract

[收稿日期] 2018-01-26

[作者简介] 王利明，男，1960年2月生，中国人民大学法学院教授，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员，研究方向为民法、法学方法。

本文为2018年1月26日在中央财经大学举办的民法典物业服务合同立法研讨会上的发言。

改革开放以来，我国推行公有住房改革，逐步实现了住宅的商品化，而且商品化的房屋大多采用建筑物区分所有的形式。与此同时，城市化进程的加快使得土地资源日益稀缺，人们的居住方式开始从独门独户向建筑物区分所有发展。物业服务合同因而成为最为重要的物业管理方式。《物权法》《物业管理条例》已经对物业服务合同作出了规定，我国民法典合同编应当回应我国现实需要，积极总结既有的立法、司法实践经验，将物业服务合同作为独立的有名合同加以规定。

一、物业服务合同应纳入民法典合同编

自《合同法》颁行以来，我国经济社会生活发生了重大变化，《合同法》分则所规定的15种有名合同类型难以有效调整市场交易中典型的交易行为，因此，学界普遍认为，民法典合同编应当在现行《合同法》规定的基础上，增加新的有名合同的类型。关于物业服务合同是否应当作为有名合同纳入合同编，学界存在不同主张。笔者认为，我国民法典合同编应当将物业服务合同规定为独立的有名合同，主要理由在于：

第一，这是与物权法建筑物区分所有权制度相配套的立法措施。应当看到，我国《合同法》并没有对物业服务合同作出规定，因为在《合同法》制定时，住宅商品化改革刚刚开始，物业服务纠纷并不常见，客观上没有必要将其规定为独立的有名合同。物业服务合同是随着我国房地产实践的发展和物业管理的需要而出现的，尤其是在《物权法》对业主的建筑物区分所有权制度作出规定后，业主对整体物业享有管理权，业主建筑物区分所有权中的共有、专业等制度都涉及物业服务合同。在区分所有建筑中，业主人数众多，公共事务繁杂，绝大多数区分所有的建筑都是由专业的物业服务企业进行管理的，从实践来看，通过专业的物业服务企业管理物业成为最为重要的物业管理方式，而业主借助物业服务企业管理物业需要依靠合同制度，这就需要法律对物业服务合同作出规定。因此，物权法对业主区分所有权制度作出规定，客观上也需要有物业服务合同予以配套。

第二，这是保护老百姓切身利益的需要。对城市居民而言，房屋可以说是最为重要的财产，因此，可以说，物业服务合同关系到千家万户的老百姓的切身利益，是最基本的民生问题。在我国，随着城市化进程的加快，与物业服务相关的纠纷也日益增加，这就有必要在法律上对物业服务合同作出规定，以更好地处理相关纠纷。也正是因为物业服务合同关系到千家万户的权利，因此，物业服务合同制度应该坚持保护业主权利的原则，《物权法》之所以把“物业管理”改为“物业服务”，就是要突出对业主权益的保护。^{〔1〕}我国民法典合同编在规定物业服务合同时，也应该把业主权利的保护放在首位，在设计相关的法律规则时，不能给业主规定不合理的义务，对业主权利的限制也应当进行科学合理的设计。例如，前期物业服务合同中可能有不利于保护后来业主权益的条款，如何有效保护相关业主的合法权益，也是合同编应当解决的重要问题。

第三，物业服务合同具有很强的专业性和特殊性，需要作为独立的有名合同加以规定。一方面，物业服务合同的内容具有复合性的特点，其既包括财产的管理、环境的管理，也包括秩序的维护等；物业服务的内容有的来自法律规定，有的来自约定，究竟应

〔1〕 参见蔡耀忠主编：《物权法报告》，中信出版社2005年版，第98页。

当在该合同中规定哪些法定的内容,给业主、物业服务企业规定哪些法定的义务,需要在法律上予以明确,这也有利于保护业主的权利,预防纠纷的发生。另一方面,从我国现行立法来看,《物业管理条例》虽然也对物业服务合同的相关规则作出了规定,但该条例的效力层次相对较低,应当在民法典合同编中对物业服务合同作出规定,这也可以为特别法完善物业服务合同规则提供民事基本法的依据。

应当看到,依据《物权法》第81条的规定,业主“可以委托物业服务企业或者其他管理人管理”建筑物及其附属设施等物业,可见,物业服务合同在性质上应当属于委托合同。在物业服务合同中,全体业主类似于委托合同中的委托人,而物业服务企业类似于委托合同中的受托人,物业服务合同与委托合同都是双务合同,而且物业服务企业也受业主的委托提供一定的服务,^{〔2〕}二者都属于提供劳务型的合同。在法律没有特别规定的情形下,应当可以参照适用委托合同的规定。问题在于,能否因为物业服务合同属于委托合同的范畴,对其直接适用委托合同即可,而无须在法律上规定独立物业服务合同类型?有学者认为,物业服务合同具有一定的委托合同的性质,物业服务企业受托处理的委托事务就是物业管理。^{〔3〕}但笔者认为,物业服务合同虽然性质上属于委托合同,但在属于一种特殊的委托合同,不能将其与一般的委托合同相混淆。具体而言:一是二者合同目的不同。虽然二者都是提供劳务的合同,但在一般的委托合同中,受托人应当随时听取委托人的指示,并且从事委托活动必须严格遵守委托人的指示^{〔4〕},受托人是按照委托人的授权和指示处理委托事务,而且委托事务的范围十分广泛。而对物业服务合同而言,物业服务的内容具有较强的专业性,而且物业服务企业在物业服务活动中的自主性较强,无须在处理每项事务时都要按照业主的指示,只要其提供的物业服务符合合同约定的标准和要求即可。二是受托人行为时的名义不同。对一般的委托合同而言,受托人既可以以自己的名义从事委托活动,也可以委托人的名义从事委托活动。例如,受托人接受委托人的委托,为其购买一定的货物,受托人既可以以自己的名义购买,然后通过法律行为将该行为的后果移转给委托人,也可以以委托人的名义购买,相关行为的效果直接归属于委托人。而在物业服务合同中,物业服务企业以自己的名义提供物业服务。同时,对一般的委托合同而言,受托人从事委托活动通常是与第三人发生民事关系,而在物业服务合同中,虽然也涉及第三人^{〔5〕},但物业服务企业提供物业服务的行为主要涉及全体业主,如对小区设施的管理、对车库的管理等。三是受托人处理事务的性质不同。对一般的委托合同而言,受托人所处理的是委托人委托的事务,该事务通常与委托人具有一定的利害关系。而物业服务合同的标的并不是处理特定的事务,而是由物业服务企业提供一种社会化、专业化、技术化的有偿性质的服务^{〔6〕},物业服务企业所处理的事务范围更为专业。四是是否具有有偿性不同。一般的委托合同既可以是无偿合同,也可以是有偿合同,受托人是否获得报酬,完全由当事人自由约定。而对

〔2〕 法律出版社法规中心编:《中华人民共和国物权法文书范本(注解版)》,法律出版社2011年版,第105页。

〔3〕 参见谭玲、胡丹缨:“物业管理相关问题再探析”,《现代法学》2006年第6期。

〔4〕 参见高圣平、王连国:“委托合同与受托行为”,《法学》1999年第4期。

〔5〕 参见赵惠:“析物业服务合同的性质及其解除”,《法律适用》2010年第11期。

〔6〕 参见奚晓明主编:《最高人民法院建筑物区分所有权、物业服务司法解释理解与适用》,人民法院出版社2009年版,第251页。

物业服务合同而言，物业服务企业本身是营利性主体，物业服务企业提供物业服务本质上属于经营性活动的范畴，这也决定了物业服务合同是一种有偿合同。

可见，物业服务合同虽然本质上属于委托合同的范畴，但其在内容、效力等方面具有很强的特殊性，无法完全直接适用委托合同的规则，而具有自身的特殊规则，因此，有必要将其规定为独立的有名合同，对其特殊规则集中作出规定。

二、明确界定物业服务合同的主体

物业服务合同的一方当事人为物业服务企业，但另一方当事人究竟是业主委员会还是全体业主，存在一定争议。《物权法》第82条规定：“物业服务企业或者其他管理人根据业主的委托管理建筑区划内的建筑物及其附属设施，并接受业主的监督。”该条在规定物业服务合同的主体时使用了“业主”这一表述，但此处所说的“业主”究竟是指全体业主还是单个业主？笔者认为，应当将其解释为全体业主，我国司法实践也采纳了这一观点。例如，在“泸州市某某物业管理有限公司诉邢某等物业服务合同纠纷案”中，法院认为：“业主委员会的签约行为系代表全体小区业主的行为，故该物业服务合同约定该小区全体业主及物业使用人。业主邢某关于其与某某公司不存在物业服务合同关系的抗辩意见，本院不予采纳。”〔7〕之所以将物业服务合同的主体界定为全体业主，主要理由在于：

第一，这与《物权法》关于业主建筑物区分所有权的规定是一致的。依据《物权法》第76条的规定，有关建筑物及其附属设施的管理规约的制定和修改、业主委员会的选举或者业主委员会成员的更换、物业服务企业或者其他管理人的选聘和解聘，以及有关共有和共同管理权利的其他重大事项等内容，应由业主共同决定。所谓“由业主共同决定”，其实就是通过业主大会来选聘和解聘物业服务企业，这也是业主大会依法享有的职权。〔8〕

第二，这与物业服务的特征是相符合的。物业服务包括对房屋及配套的设施、设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护相关领域内的环境卫生和秩序，这些服务内容通常涉及全体业主的共有部分以及共同利益，〔9〕且并不是单个业主能够代表全体业主签订的，合同的履行往往也超出了单个业主的履行能力。因此，应当将全体业主作为物业服务合同的当事人。

第三，有利于使合同对全体业主产生拘束力。《物业服务纠纷司法解释》第1条规定：“业主以其并非合同当事人为由提出抗辩的，人民法院不予支持。”从该规定来看，物业服务合同对全体业主具有拘束力，因此，合同一方当事人是全体业主。〔10〕由于业主应当受到物业服务合同的约束，这就意味着，业主已经成为物业服务合同的实质当事人。〔11〕

〔7〕 重庆市江北区人民法院民事判决书，（2012）江法民初字第01534号。

〔8〕 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《〈中华人民共和国物权法〉条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2007年版，第128~129页。

〔9〕 参见前注〔1〕，蔡耀忠书，第104页。

〔10〕 参见梅夏英、高圣平：《物权法教程》，中国人民大学出版社2010年版，第122页。

〔11〕 参见前注〔6〕，奚晓明书，第257页。

将物业服务合同的一方主体界定为全体业主而非单个业主，其意义主要在于：一方面，有利于强调合同对全体业主的拘束力。换言之，物业服务合同订立之后，不论单个业主是否参与了物业服务合同订立过程，或者是否参与对合同重要条款的表决，其都应当受到合同的拘束。另一方面，单个业主不得单方面变更或者解除合同，而只能通过特定的程序，由业主大会作出相应的变更、解除合同的决定。还应当看到，将全体业主作为合同当事人，就意味着任何单个业主不得拒绝物业服务，也不得据此拒绝支付物业服务费用。《物业服务纠纷司法解释》第6条规定：“经书面催交，业主无正当理由拒绝交纳或者在催告的合理期限内仍未交纳物业费，物业服务企业请求业主支付物业费的，人民法院应予支持。物业服务企业已经按照合同约定以及相关规规定提供服务，业主仅以未享受或者无需接受相关物业服务为抗辩理由的，人民法院不予支持。”依据该条规定，对于物业服务企业支付物业费的请求，业主不得以未享受或者无须接受相关物业服务为抗辩，拒绝支付物业费。例如，低层的业主认为其无须向物业服务企业交纳电梯使用以及维护费用的情况。对物业服务合同而言，在业主违约的情形下，违约责任由业主承担，而非由业主大会或业主委员会承担。反之，若物业服务公司违约，业主只能以业主大会的名义向其主张权利。^{〔12〕}我国司法实践也采纳了此种立场。例如，在“南平市平安居置业管理有限公司诉高某某物业服务合同纠纷案”中，法院认为，平安居置业公司与延平区某小区业主委员会签订的《物业服务合同》系双方的真实意思表示，依据《物业服务纠纷司法解释》第1条的规定，该合同合法有效，对业主具有约束力，被告作为业主理应当按照物业服务合同的约定按时交纳物业管理费。^{〔13〕}

三、妥当协调建筑物区分所有权和物业服务合同两个制度之间的关系

如前所述，物业服务合同与建筑物区分所有权制度之间的关系非常密切，二者在规范内容上也可能存在一定的交叉，为有效协调二者之间的关系，应当准确区分哪些涉及物业服务合同的规范应当规定在合同编中，哪些规范应当规定在物权编中。笔者认为，在进行规范配置时，首先应当考虑现行《物权法》的规定，尽量维持现行《物权法》规则体系的完整性。但确实也应当看到，《物权法》颁行时，我国当时并没有对物业服务合同作出专门规定，因此，《物权法》中包含了一些本应由合同法规定的物业服务合同规则，这就需要对相关规范的性质进行必要的区分，具体而言：

第一，涉及业主的专有权和共有权本身的规则，应当置于物权编。对于应当由业主表决的重大事项，尽管其可能涉及物业服务，但因为其属于业主权利行使规则，不宜规定在合同编中，而应将其规定在物权编中。例如，依据《物权法》第81条的规定，业主享有对其建筑物及其附属设施的自行管理权，有权自主聘任物业服务企业和其他物业管理人，有权解聘物业服务企业，并有权监督物业服务企业的物业服务活动。依据这一规定，对物业服务企业的选择、续聘、延聘等重大事项属于业主管理权的重要内容，应当规定在物权编中。这些内容虽然涉及合同的订立问题，但其本质上仍然是业主管理权的范畴，因此，仍然应当将其规定在物权编中，也只有物权编中规定此类规则，才能

〔12〕 参见张春普、张居卿：“论业主管理团体在物业合同中的主体地位”，《学术界》2009年第1期。

〔13〕 福建省南平市延平区人民法院民事判决书，（2014）延民初字第159号。

在合同编中相应地作出配套规定。

第二，涉及专项维修资金的管理与使用的问题，应当规定在物权编中。所谓维修资金，是指由业主缴纳的专门用于住宅共用部分、共用设施和设备维修所需的资金，如电梯、水箱等共有部分的维修费用。依据《物权法》第79条的规定，“建筑物及其附属设施的维修资金，属于业主共有”。维修资金在性质上不同于管理资金，所谓管理资金，是由业主出资组成的由业主大会或者业主委员会管理的资金^[14]，它可以由业主出资的财产构成，也可以由共有财产的收益所构成。^[15]维修资金只是由业主出资形成的，属于业主共有，且只能用于特定的目的，不能用于支付各种管理费用。实践中，专项维修资金一般登记在以业主名义开设的专用账户下，通常由政府监督其使用，专项维修资金的使用一般由业主按照《物权法》的规定进行表决，由业主委员会申请使用。因此，业主委员会与物业服务企业订立物业服务合同时，可就专项资金申请使用的具体事项作出约定，如约定在办理专项维修资金的申请使用过程中，物业服务企业应当提供相应的协助。

第三，物业管理用房的归属和使用规则应当由物权法予以规定。物业管理用房是指物业服务企业为管理整个小区内的物业而使用的房屋。依据《物权法》第73条规定，物业管理用房应当规定由全体业主共有。物业管理用房是向小区提供物业服务所必需的。没有物业管理用房，物业服务企业等就无法为业主提供必要的物业服务。因此，在物业服务企业进驻以后，全体业主就应当允许其使用该物业管理用房。《物业管理条例》第38条规定：“物业管理用房的所有权依法属于业主。未经业主大会同意，物业服务企业不得改变物业管理用房的用途。”依据该条规定，物业服务企业应当将物业管理用房用于物业管理，而不得擅自改变物业管理用房的用途，但经过业主大会同意的除外。例如，在“上海海宏房地产发展有限公司与上海市徐汇区光华苑北区业主委员会房屋使用权纠纷案”中，法院认为，根据《物业管理条例》第38条“物业管理用房的所有权依法属于业主”的规定，“上海市徐汇区光华苑北区业主委员会受业主大会委托要求海宏公司移交物业管理用房并确认上述房屋归全体业主所有的诉讼请求，于法有据，应予支持。海宏公司认为系争房屋未作为公摊面积计入业主购房面积的意见，并不能作为该房屋权利归属的抗辩，法院不予采信”。^[16]当然，关于物业服务企业使用物业管理用房的权利，如使用期间、使用方式等，可以由当事人在合同中约定。

第四，有关管理规约的订立、内容、效力等，原则上也应当规定在物权编中。所谓业主管理规约，又称为规约、业主公约、住户规约，是由全体业主通过业主大会就物业的管理、适用、维护与所有关系等各方面事项所制订的规则^[17]，也即业主间达成的有关如何管理、使用和维护共有财产以及规范其相互之间关系的协议。我国《物权法》第77条已经对此作出了规定。管理规约涉及小区中公共物业设施的使用、管理以及共同生活秩序的维护等内容，具体包括物业小区的基本情况、业主间的法律关系、业主间共

[14] 参见郑云端：《民法物权论》，北京大学出版社2006年版，第159页。

[15] 1998年建设部、财政部发布的《住宅共用部位共用设施设备维修基金管理办法》第4条规定：“凡商品住房和公有住房出售后都应当建立住宅共用部位、共用设施设备维修基金。”

[16] 上海市高级人民法院民事判决书，（2009）沪高民一（民）再提字第12号。

[17] 参见万鄂湘主编：《物权法理论与适用》，人民法院出版社2005年版，第410页。

同事务以及业主间利害关系调整的事项等^{〔18〕}，主要是对业主行为的自我约束和管理。管理规约也可以说是业主行为的基本准则，其中涉及公共事务、业主的行为规范等内容，显然不能包括在物业服务合同之中。^{〔19〕}而物业服务合同则是明确业主和物业服务企业双方权利义务的约定，其内容具有复合性，既包括对小区设施的管理，还包括对小区安全秩序的维护等。例如，物业服务企业有权禁止业主乱搭乱建、禁止业主携带危险物品进入社区或者饲养危险动物，业主应当依法缴纳物业费和其他费用等。

但是有关物业服务合同的主要条款、当事人双方的权利义务关系，如业主按照约定交纳物业服务费用的义务、物业服务企业按照当事人约定和法律规定官吏物业的义务等内容，应当规定在物业服务合同之中。这些内容都应当规定在合同编中，而不宜规定在物权编中。

四、有效规范前期物业服务合同的内容

根据合同主体的不同，可以将物业服务合同分为前期物业服务合同与普通物业服务合同。^{〔20〕}所谓前期物业服务合同，是指在前期的物业管理阶段，即在物业区域内的业主、业主大会选聘物业服务企业之前，由房地产开发建设单位或公有住房出售单位与物业服务企业之间订立的，双方约定由物业管理企业对前期物业管理项目进行管理的书面协议。^{〔21〕}实践中，从建设单位开始销售商品房到召开全体业主大会之间，往往存在一定的时间差，在这段时间内，由于相应的房产出售率未达到法定条件或因其他原因，客观上无法召开第一次业主大会并进而成立业主委员会，这就有必要由房地产开发建设单位或者公有住房出售单位与物业服务企业订立前期物业服务合同。法律允许建设单位选聘物业服务企业并为之签订前期物业服务合同，对业主的共同物业利益作出安排十分必要。但从实践来看，由于业主并没有参与前期物业服务合同的订约，前期服务合同中的一些条款可能不利于保护业主权利，并因此引发了许多纠纷。^{〔22〕}这就有必要有效规范前期物业服务合同，防止建设单位与物业服务企业将相关的不合理条款强加给业主。笔者认为，关于前期物业服务合同，应当重点规范如下问题：

第一，前期物业服务合同中的业主权利保护。如前所述，前期物业服务合同主要是由房地产开发建设单位与物业服务企业订立的，业主并没有参加前期物业服务合同的订立，先入住的业主对物业公司并没有选择权，所以其合法权益可能受到建设单位以及物业服务企业的侵害。例如，一些前期物业服务合同可能存在当事人权利义务不对等的约定，如免除物业服务企业的责任、加重业主的责任、排除业主的主要权利等。^{〔23〕}对于建设单位与物业服务企业之间签订的损害业主利益的条款，应当允许业主请求确定前期

〔18〕 参见前注〔6〕，奚晓明书，第289页。

〔19〕 参见肖海军：《物业管理与业主权利》，中国民主法制出版社2006年版，第76页。

〔20〕 参见高富平、黄武双：《物业权属与物业管理》，中国法制出版社2002年版，第175页。

〔21〕 参见关淑芳：“物业管理合同的性质及其法律适用”，《当代法学》2007年第4期。

〔22〕 参见朱景文主编：《中国人民大学中国法律发展报告2011》，中国人民大学出版社2011年版，第428页。

〔23〕 参见孙佳颖：“刍议前期物业服务合同忽略业主权利的非合理性”，《现代财经》2011年第4期。

物业服务合同或者合同相关条款无效。例如，双方在前期物业管理合同中约定不合理的高价，应当依据《物业服务纠纷司法解释》第2条的规定，请求法院确认合同或者合同相关条款无效。^{〔24〕}

第二，对前期物业服务合同的条款作必要的限制。由于前期物业服务合同订立后，对于已经受领房屋交付的业主而言，无论其是否搬入，其既然已经成为业主，成为业主团体的成员之一，自然应当受到前期物业服务合同的约束。这实际上属于合同权利义务的概括移转，即业主概括承受建设单位在前期物业服务合同中的权利义务。但由于业主没有参与到前期物业服务合同的订约过程，如果均由业主概括承受相关的权利义务关系，并不利于保护业主的权利。因此，对于涉及业主重大利益的事项，依据《物权法》第76条的规定，应当由业主决定，建设单位不得在前期物业服务合同中擅自与物业服务企业约定相关内容。

第三，对前期物业服务企业的解聘。需要指出的是，虽然业主在购买房屋后需要概括承受建设单位在前期物业服务合同中的权利义务关系，但这并不意味着业主无权解聘物业服务企业。因为从《物权法》第76条规定来看，业主有权选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人，由于前期物业服务合同是建设单位和物业服务企业签订的，业主无法参与合同的谈判、签约等过程，但却需要承担前期物业服务合同的拘束，承受前期物业服务合同规定的义务，这就可能损害业主的利益。同时，前期物业服务合同在内容上也可能存在瑕疵，正是因为这一原因，应当保障业主依法对前期物业服务合同中物业服务企业的解聘权。当然，业主更换物业服务企业，也必须通过依法召开业主大会、依据法定的程序表决通过，而不能由某个或者某些业主单方面决定更换。

第四，物业服务费用的支付。前期物业服务合同是由建设单位与物业服务企业之间订立的，相关物业服务费用也由建设单位承担。但在房屋交付给业主后，业主是否需要按照前期物业服务合同的约定支付物业服务费用？实践中存在一定的争议，《物业管理条例》第42条第2款规定：“已竣工但尚未出售或者尚未交给物业买受人的物业，物业服务费用由建设单位交纳。”从该条规定来看，在业主受领房屋之前，仍应当由建设单位支付物业服务费用，但在业主受领房屋后，应当由业主抑或建设单位负担物业服务费用，该条并没有作出规定。有观点认为，在业主委员会成立之前，仍应当由建设单位承担物业管理的责任，因此，仍应当由建设单位支付物业服务费用。^{〔25〕}笔者认为，按照权利义务相一致的原则，在业主受领房屋后，其已经实际享有相关的物业服务，应当由其支付相关的物业服务费用。当然，如果物业服务费用过高，则可以由业主大会表决确定物业服务费用标准，并同物业服务企业协商变更物业服务费用条款。

五、明确界定业主任意解除权的行使范围

物业服务合同履行过程中，如果出现不可抗力或者其他导致合同目的无法实现的情形，则当事人有权依法解除合同。例如，在业主严重拖欠物业费，导致物业服务企业经营困难时，物业服务企业有权依法解除合同。同时，当事人也可以通过协议方式解除合同，或者约定合同解除的条件。例如，当事人可以约定，如果大多数业主对物业服务不

〔24〕 参见前注〔20〕，高富平、黄武双书，第212~213页。

〔25〕 参见宋宗宇、黄锡生：《房地产法学》，重庆大学出版社2003年版，第225页。

满意时，业主有权解除合同。

但问题在于，业主是否享有任意解除物业服务合同的权利？所谓任意解除，是指当事人可以在合同所约定的期限届满之前，根据法律规定和合同的约定，无须特别理由，可以根据自己单方的意志解除合同。关于业主是否有权任意解除物业服务合同，存在不同观点：一种观点认为，物业服务合同以当事人的相互信任为基础，具有一定的人身信任性质，双方一旦产生信任危机，则物业管理与服务将难以依约履行，业主应当享有任意解除物业服务合同的权利。另一种观点认为，物业服务合同属于继续性合同，物业服务行为具有连续性，尤其是考虑到我国物业服务企业刚进入市场化的现状，业主不应当享有任意解除物业服务合同的权利。笔者认为，关于业主是否享有任意解除物业服务合同的权利，应当区分前期物业服务合同与普通物业服务合同，分别予以确定。

对前期物业服务合同而言，业主应当享有任意解除权。对前期物业服务合同而言，由于业主并没有参与该合同的订立，如果该合同的内容对业主不利，则业主应当享有解除合同的权利。我国现行立法也采取了此种立场。《物权法》第81条规定：“业主可以自行管理建筑物及其附属设施，也可以委托物业服务企业或者其他管理人管理。对建设单位聘请的物业服务企业或者其他管理人，业主有权依法更换。”依据该条规定，对建设单位在前期物业服务合同中所聘请的物业服务企业而言，业主有权予以更换。^{〔26〕}此处“业主有权依法更换”物业服务企业，实际上是赋予了业主任意解除前期物业服务合同的权利。同时，《物业管理条例》第26条也规定：“前期物业服务合同可以约定期限；但是，期限未满、业主委员会与物业服务企业签订的物业服务合同生效的，前期物业服务合同终止。”依据这一规定，在前期物业服务合同履行过程中，如果业主委员会与新的物业服务企业签订物业服务合同，则前期物业服务合同即终止，这就意味着，业主有权通过订立新的物业服务合同的方式解除前期物业服务合同，这实际上是肯定了业主任意解除物业服务合同的权利。当然，对前期物业服务合同的任意解除合同，享有解除权的主体应当是全体业主，而非单个的业主。

对普通物业服务合同而言，业主不应当享有任意解除合同的权利，主要理由在于：第一，普通物业服务合同是全体业主根据自己的意愿而签订的，按照合同严守原则，不论是物业服务企业一方，还是业主一方，都应当受到合同的拘束，业主一方无权任意解除合同。第二，对普通物业服务合同而言，法定解除权已经足以保护其正当利益，不必再另行赋予其任意解除权。实践中，当物业服务企业不履行公共设施的维修、养护义务，致使小区垃圾成山、污水横流，公共设施的运行陷入瘫痪，小区存在严重安全隐患等，这些都表明物业服务企业的行为已经构成根本违约，在此情况下，业主可以要求业主委员会通过行使法定解除权来保护其利益。第三，依据《物权法》第76条的规定，业主有权共同决定“选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人”，但该规定只是表明，选聘和解聘物业服务企业涉及业主的重大利益，应当由业主共同决定，而没有赋予业主任意解除物业服务合同的权利。当然，如果出现物业服务企业根本违约或其他法定情形时，全体业主作为一方当事人可以行使法定解除权。第四，对普通物业服务合同而言，赋予业主任意解除权也可能损害物业服务企业的正当利益。在实践中，物业服务合同成

〔26〕《〈中华人民共和国物权法〉释义》，中国言实出版社2007年版，第115~116页。

立之后，物业服务企业为了提供约定的物业服务，通常要进行大量的准备工作，会与其他主体订立一系列的合同。一旦赋予业主任意解除权，可能会给物业服务企业造成较大的损失。《物权法》及《物业管理条例》中关于一定比例业主同意后即可解聘物业服务企业的规定，仅仅是业主大会决议效力的程序性规定，并非意味着赋予了业主任意解除权。^{〔27〕}

在此需要探讨的是，物业服务合同与委托合同具有相似性，其本质上也是委托合同的一种特殊形态，我国《合同法》第410条规定了委托人的任意解除权，这是否意味着业主作为委托人一方，其也有权任意解除物业服务合同？笔者认为，物业服务合同虽然是委托合同的一种，但其与普通的委托合同不同，因为委托合同大多是无偿的，即使委托人任意解除合同，通常也不会给受托人造成损失，而物业服务合同具有有偿性，允许业主任意解除合同，将不利于保护物业服务企业的利益，因此，对物业服务合同不能完全适用委托合同中关于任意解除权的规定。

参考文献

- [1] 蔡耀忠. 物权法报告 [M]. 北京: 中信出版社, 2005.
- [2] 法律出版社法规中心. 中华人民共和国物权法文书范本 (注解版) [M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [3] 谭玲, 胡丹纓. 物业管理相关问题再探析 [J]. 现代法学, 2006 (6).
- [4] 高圣平、王连国. 委托合同与受托行为 [J]. 法学, 1999 (4).
- [5] 赵惠. 析物业服务合同的性质及其解除 [J]. 法律适用, 2010 (11).
- [6] 奚晓明. 最高人民法院建筑物区分所有权、物业服务司法解释理解与适用 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2009.
- [7] 蔡耀忠. 物权法报告 [M]. 北京: 中信出版社, 2005.
- [8] 梅夏英, 高圣平. 物权法教程 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2010.
- [9] 张春普, 张居卿. 论业主管理团体在物业合同中的主体地位 [J]. 学术界, 2009 (1).
- [10] 郑云瑞. 民法物权论 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2006.
- [11] 万鄂湘. 物权法理论与适用 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2005.
- [12] 肖海军. 物业管理与业主权利 [M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2006.
- [13] 高富平, 黄武双. 物业权属与物业管理 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2002.
- [14] 关淑芳. 物业管理合同的性质及其法律适用 [J]. 当代法学, 2007 (4).
- [15] 朱景文. 中国人民大学中国法律发展报告 2011 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011.
- [16] 孙佳颖. 刍议前期物业服务合同忽略业主权利的非合理性 [J]. 现代财经, 2011 (4).
- [17] 宋宗宇, 黄锡生. 房地产法学 [M]. 重庆: 重庆大学出版社, 2003.
- [18] 赵惠. 析物业服务合同的性质及其解除 [J]. 法学论坛, 2010 (11).

(责任编辑: 朱晓峰 张安平)

〔27〕 参见赵惠：“析物业服务合同的性质及其解除”，《法学论坛》2010年第11期。