

民法典视角下物业服务企业的近虑与远忧

常雪娇

(海华永泰(乌鲁木齐)律师事务所, 新疆 乌鲁木齐 831000)

[摘要] 民法典正式实施后将对物业服务企业的经营带来巨大影响。业主委员会、业主大会设立后, 其有监督甚至解聘物业服务企业的权力。业主的共有部分和物业服务企业的经营是共有部分产生收入的原因, 物业服务企业无权将该部分收入单独占为己有。物业服务合同明确物业服务企业有权直接向业主追索物业费的同时, 也赋予了业主相应的抗辩权, 物业服务企业应当建构完善的物业服务规范。物业服务企业增强物业服务能力, 提供优质物业服务内容并适当留痕是企业的生存之道。

[关键词] 物业服务企业; 物业服务合同; 业主

[DOI] 10.12252/j.issn.2096-6288.2021.07.1622

依据《民法典》第1260条的规定, 2021年1月1日起民法典正式实施。民法典中有关物业服务企业的直接或间接规定, 将对物业服务企业带来巨大的影响。或许有的物业服务企业因被解雇而走向破产, 或许有的物业服务企业因现有商业模式而陷入经营困境, 或许有的物业服务企业修正商业模式迅速壮大。作为经营前提的法律制度变化对物业服务行业带来的影响, 物业服务企业应当予以必要的重视。根据民法典规定的先后顺序, 笔者作以下几点分析, 希冀有助于和谐住宅小区的建构与物业服务企业的发展。

一、业主委员会、业主大会的设立

民法典对人民群众普遍反映的业主委员会、业主大会“设立难”“决议难”问题作了必要的回应, 根据《民法典》第277条的规定, 可知增加了“居民委员会”作为设立业主大会、选举业主委员会的指导和协助单位。根据《民法典》第278条的规定, 可知降低了业主大会决议的法定比率从而提高决议效率。根据《北京市物业管理条例》第四章第三节的规定, 可知增设了“物业管理委员会”作为设立业主大会、选举业主委员会的临时机关。另外, 部分地方性物业管理条例为方便业主参与业主大会会议, 普遍要求建立网络电子信息投票系统。由此可知, 全国各地住宅小区将会普遍设立业主大会, 选举业主委员, 且网络电子信息化投票方式将大大提高业主参与的积极性。未来业主组织将大量增加, 而且随着科技的发展, 业主参与业主大会会议更加便利, 由此, 更容易形成独立的业主组织意思, 换言之, 业主组织可以更为便利地维护业主的合法权益。

业主组织与物业服务企业是代表不同利益的组织体, 二者的目标函数不一致, 容易产生冲突。业主组织是业主的自治性组织, 其设立目的是维护全体业主的合法权益, 其对住宅小区行使管理权力具有天然的正当性基础, 且《民法典》第280条、第286条等条款明确规定了业主大会、业主委员会的权力。物业服务企业属于营利法人, 取得利润并分配给股东等投资人是其设立的目的, 其受全体业主的委托行使对住宅小区的管理权力。换言之, 业主组织的权力来源于其自身的属性与法律的特别规定, 而物业服务企业的权力来源于物业服务合同。由此, 业主组织的权力显然高于物业服务企业, 物业服务企业不得不接受业主组织的监督, 甚至面临被解聘的风险。业主委员会、业主大会未设立前, 住宅小区的全体业主处于一盘散沙的状态, 无法形成统一的意思, 自然无法采用统一的行动, 自然无法形成对物业服务企业有效的监督, 由此, 物业服务企业滥用权力和不作为的现象屡见不鲜。业主委员会、业主大会设立后, 其具有依据物业服务合同监督物业服务企业的职权。毋庸讳言, 通过中国裁判文书网检索发现, 司法实践中业主委员会代替全体业主与物业服务企业发生的纠纷日益增加。

二、共有部分产生收入归业主共有

民法典第282条规定: “建设单位、物业服务企业或者管理人等利用业主的共有部分产生的收入, 在扣除合理成本后, 属于业主共有。”其为吸收《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第14条要义基础上所为的关于“业主共有部分收入权属”新规定。其中, 常见的“共有部分收入”包括占用小区共有场地的停车费, 电梯等公共区域的广告费, 公共场所、公用设施等租赁费或入场费。而且, 依据《物业管理条例》第54条的规定, 所得收益应当主要用于补充房屋维修资金或按照业主大会的决定使用。依据民法典第271条的规定, 建筑物区分所有权的共有部分归业主共有, 进而, “共有部分收入”归业主共有具有法理上的正当性。而且, 世界各国普遍做了相似的规定, 例如, 《日本建筑物区分所有权法》第13条、《德国住宅所有权与长期居住权法》第13条、《奥地利区分所有权法》第8条以及我国台湾地区“公寓大厦管理条例”第9条等规定。值得注意的是, 物业服务企业是建筑物区分所有权共有部分的经营者, 其分享“公共部分收入”也具有正当性。共有部分收入产生的原因源自于业主的共有部分和物业服务企业的经营两个方面。由此, 根据法理以及《物业管理条例》第54条和《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第14条的规定, 将《民法典》第282条规定的“共有部分收入归业主共有”解释为“物业服务企业擅自经营共有部分产生的收入归业主共有”更为妥当。事实上, 法律法规也并未禁止业主和物业服务企业关于共有部分产生的收入进行约定。

毋庸讳言, 现实生活实践中相当一部分住宅小区的“共有部分收入”被全部物业服务企业占为己有, 全体业主并未获得。事实上, 停车费、广告费、租赁费的收入相当可观, 根据相关诉讼案例报道, “共有部分收入”的金额可以达到数十万、上百万, 甚至是数百万。值得注意的是, 现实住宅小区的管理非常复杂, “物业费收取难”也是普遍存在的问题, 部分物业服务企业靠“共有部分收入”营利或维持经营的现象较为常见。若从物业服务企业收入中扣除全部“共有部分收入”, 相当一部分物业服务企业会陷入难以维持经营的境地。但物业服务企业利用“共有部分收入”弥补部分业主不交物业费损失的做法终究是不合法、不合理, 也不长久, 容易陷入死循环。另外, 物业服务费的性质是业主对物业服务企业的债, 其与共有部分产生的收入性质不同, 二者不能产生法律上的抵销。再者, 共有部分产生的收入属于全体业主共有, 而欠物业服务费则是部分业主的行为, 若发生抵销则对未欠物业服务费的业主不公平。根据以往的诉讼案例表明, 物业服务企业被解聘的同时往往还被要求返还大部分或全部“共有部分收入”。换言之, 依据现有的民法典的规定, 物业服务企业利用共有部

分收入弥补物业服务费损失的做法无法持续。

三、合同编新增典型合同物业服务合同

民法典合同编分则第24章新增典型合同“物业服务合同”，该章共14条，主要规定了物业服务合同的定义、主体、内容等，内涵丰富，值得重点、反复研究。本文仅根据司法实践中的最常见两个问题探讨其对物业服务企业的影响，一是物业服务合同的当事人范围，二是业主个人是否享有先履行抗辩权或同时履行抗辩权（以下简称“抗辩权”）。首先，依据民法典第278条和939条的规定，除前期物业服务合同外，业主大会决定是否选聘以及如何选聘物业服务企业，换言之，由全体业主形成达到法定多数比率的决议来决定而非由业主个人决定选聘物业服务企业。依此逻辑，物业服务合同的相对人应当是全体业主（业主组织）。但是依据民法典第944条的规定，业主个人负有直接向物业服务企业支付物业费的义务，业主个人不得以未接受或无需接受相关物业服务为由拒绝支付物业费。由此可知，合同相对人与合同义务履行者非同一主体。其次，有鉴于上述区别，为平衡物业服务企业和业主个人之间的利益，民法典第944条也赋予了业主个人抗辩权。物业服务企业索要物业费以“已经按照约定和有关规定提供了服务”为前提，故物业服务企业有举证证明其已经履行了约定和法定义务的责任，否则业主个人可行使抗辩权，拒绝支付物业费。综上所述，《民法典》合同编之典型物业服务合同的当事人，一方是物业服务企业，另一方是业主委员会代表全体业主签定的，业主个人是事实上的当事人。业主享有先履行或同时履行抗辩权，而且根据现有规定，物业服务企业对其已履行合同义务负有举证责任。

现实住宅小区中的物业服务企业多数属于中小企业，大量存在管理服务制度不完善，物业服务操作不规范，物业服务人员服务能力不高等问题。根据相关报道案例，服务差、收费高现象不属于个例，物业服务仅仅停留在看管大门、垃圾清理、维护花木等保障住宅小区基本运转阶段。相当一部分业主拒绝交纳物业费源于对物业服务不满意，物业服务企业依据现有的物业服务模式，在索要物业费的诉讼过程中将处于被动地位。值得注意的是，全国各地关于物业服务费和物业服务的等级均有相应的规定，不同级别的物业费对应不同级别的物业服务，而且关于物业服务等级的相关服务内容做了较为详细的规定，该做法较为合理。另外，关于物业费的价格政府有关部门往往也有指导价格，企业可以根据指导价格上浮10%。但是根据笔者的观察，只有少数物业服务企业执行政府的物业服务费和物业服务等级的规定，多数企业对物业服务价格采用顶格浮动的办法。物业服务企业现行的服务模式应当根据民法典和地方性法规以及有关部门的规定做出适当的调整。

四、民法典视阈下物业服务企业应对之道

依据《民法典》第278条第1款第4项的规定和第937条的规定，可知物业服务企业是由全体业主通过业主大会选聘，业主委员会代表全体业主与物业服务企业签定物业服务合同，物业服务企业依据物业服务合同为住宅小区的全体业主提供物业服务。物业服务合同对物业服务企业和业主均有约束力。另值得注意的是，根据《民法典》第940条的规定，可知对于前期物业服务合同，全体业主享有任意解除权，即当新物业服务合同生效的，前期物业服务合同终止。前期物业服务企业虽然经过全体业主在办理入住时，逐一确认，但由于双方地位悬殊，业主个人一方不具有事实上的谈判能力，由此，赋予全体业主任

意解除权是对前期物业服务企业的一种约束。

根据上述《民法典》的规定和生活实践，可以作出如下几点判断：首先，物业服务企业应当明确自身的法律地位，物业服务企业是物业服务合同的受托方，是服务人不是住宅小区的主人。不断提高物业服务的技能，完善物业服务过程中的不足，提供优质的物业服务是企业的生存之道。依据物业服务合同的内容与法律规定，建构完善的物业服务操作规范，服务过程适当留痕，其既是物业服务工作的要求，又为可能产生的纠纷提供证据支持。其次，物业服务企业应当与业主委员会保持“亲清”的关系。业主委员会代表全体业主监督物业服务企业的工作，但业主委员会无权决定是否选聘或续聘物业服务企业，全体业主中的大多数是决定选聘或续聘物业服务企业的关键。物业服务企业不得与业主委员会合谋侵害全体业主的共同利益，若此，经1/5以上的业主联名请政府有关部门或居民委员会主持召开临时业主大会更换业主委员会，解聘物业服务企业。另外，业主个人也有监督物业服务企业的权利，业主不仅可以抗辩物业服务企业的请求权，也可以对物业服务企业侵害自身合法权益的行为直接提起诉讼。故而，通过“讨好”甚至“行贿”业主委员会的方式企图达到长久管控住宅小区的目的，无异于缘木求鱼，注定失败。再次，通过物业服务合同明确“共有部分收入”的分成比例，物业服务企业获得30%，全体业主为70%的分成比例较为常见，也是合理的。既对物业服务企业持续经营有激励作用，又维护了全体业主的合法权益。另外，物业服务企业应当尽量降低物业费占其总收入的比例，通过提供增值服务来增加收入。例如，帮助业主居家养老，送货到家，家具、家电维修等增值服务。最后，物业服务企业在履行物业服务合同的过程中，及时公开各项服务信息，落实约定与法定的义务，回应业主和业主委员会的询问，主动接受监督，避免因沟通不畅而出现误解、误判。

结语

住宅小区是善治与良治，离不开物业服务企业的参与，全体业主通过业主大会作出的决议具体执行者往往是物业服务企业，缺乏物业服务企业参与的住宅小区往往呈现出“一切人对一切人的战争”的状态。物业服务企业被全体业主选聘后，承担提供物业服务的责任，同时享有管理住宅小区的权力。依据现有的法律规定，物业服务企业应当自觉地约束自己的行为，主动接受业主、业主委员会、业主大会的监督；公布共有部分产生的收益，积极与全体业主约定关于公共收益的分配；严格依据物业服务合同提供物业服务，提供物有所值的服务。物业服务企业回归物业服务的本位，在此基础上，再提供其他增值的服务，换言之，通过提供有价值的劳动，获得相应的收益才是企业的生存之道。

参考文献

[1]黄薇.《中华人民共和国民法典物权编释义》[M].法律出版社2020年版。

[2]黄薇.《中华人民共和国民法典合同编释义》[M].法律出版社2020年版。

作者简介:

常雪娇，1988年1月30日出生，新疆，研究生，国际法硕士，律师，上海市海华永泰律师事务所合伙人、海华永泰乌鲁木齐分所创始合伙人、主任，新疆法学会会员、新疆律协房地产建设工程专业委员会秘书长，研究方向民商事。