

民法典新增物业服务合同效力探讨

薛源

(对外经济贸易大学 法学院,北京 100029)

[摘要]民法典新增物业服务合同,其效力问题有其特殊性。业主大会的执行机构——业主委员会代表业主与业主大会选聘的物业服务企业签订物业服务合同,由于业主组织的介入,由此引发的物业服务合同效力问题,不再是单纯的合同问题,其涉及的是业主组织的对内对外关系,这就需要团体法调整。在处理物业服务合同效力问题时,需要在交易安全和保护业主利益之间取得平衡。业主大会无权授权业主委员会选聘物业服务企业,由此签订的物业服务合同是否有效,依物业服务企业是否知情而定。业主大会选聘物业服务公司决议被撤销对物业服务合同效力的影响,以物业服务企业是否为善意相对人来判断。确认物业服务合同效力之诉的适格当事人应当是全体业主,在业主委员会失灵的情况下可考虑仿效股东派生诉讼设置业主派生诉讼机制,赋予个别业主提起确认物业服务合同效力之诉的权利。

[关键词]物业服务合同;业主大会;业主委员会;长期合同

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2020.10.016

一、问题的提出

《民法典》在第三编合同编增加了一种有名合同:物业服务合同,这就确认了物业服务合同的特殊性。^[1]但物业服务合同的特殊性更在于其兼具合同法和团体法问题,^[2]单由合同法调整,难以揭示其本质,从根本上解决问题。^[3]

区分所有建筑物小区在业主组织——业主大会成立前的前期物业管理阶段,通常是业主在办理入住小区手续时与开发商聘请的物业服务企业签订前期物业服务合同。在业主大会成立后,则由业主大会的执行机构——业主委员会代

表业主与业主大会选聘的物业服务企业签订物业服务合同。业主委员会有自己的公章,便于签订合同。这样物业服务合同的签订,就需要业主大会首先召开会议通过选聘物业服务企业的决议,再由业主委员会依据前述决议与相关物业服务企业签订物业服务合同。由于业主组织的介入,由此引发的物业服务合同效力问题,不再是单纯的合同问题,其涉及的是业主组织的对内对外关系,反映了业主组织、业主和物业服务企业的角力,这就需要团体法调整。^[4]物业服务合同一方面涉及的是交易安全,另一方面则是在业主委员会负责区分所有建筑物日常决策的制度安

作者简介:薛源,对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师。

排下,业主利益有可能因业主委员会滥用权利而遭受损害。在处理物业服务合同效力问题时,需要在交易安全和保护业主利益之间取得平衡。

本文从物业服务合同效力问题切入,重点探讨业主大会授权业主委员会选聘物业服务企业由此签订的物业服务合同的效力问题,业主大会选聘物业服务公司决议被撤销对物业服务合同效力的影响,提起物业服务合同效力之诉的主体,以及前期物业服务合同解除后物业服务企业签订的长期合同的效力问题。

二、业主大会授权业主委员会选聘物业服务企业 由此签订的物业服务合同效力

根据《民法典》的规定,物业服务企业选聘属于业主大会的决议事项。业主委员会相应的职责为代表业主与业主大会选聘的物业服务企业签订物业服务合同。在实践中,由于选聘物业服务企业的程序比较复杂,如果涉及招投标则更为繁琐,而业主大会决策的方式是召开业主大会会议,这种决策方式就决定了业主大会无法参与物业服务企业选聘的所有细节,这就产生了业主委员会实际负责实施物业服务企业选聘事宜的现实需要。业主大会是否能够授权业主委员会选聘物业服务企业,其实质是业主大会是否有权将《民法典》规定的业主大会决议事项授权业主委员会决定,对此法律并无明确规定。

业主大会对业主委员会的授权可采取业主大会会议决议和业主大会议事规则的形式。业主大会议事规则能否对《民法典》规定的业主大会决议事项作出修改?《民法典》规定由业主共同决定的事项包括“有关共有和共同管理权利的其他重大事项”,因此业主大会议事规则可以在法律列举的由业主共同决定的事项之外,增加其他由业主共同决定的事项。但就法律列举的由业主共同决定的事项,业主大会是否可以授权业主委员会决定,不无疑问。一些小区创设了业主代表大会机制,在小区的业主大会议事规则中规定,业主大会将法律规定的业主大会决议事项授

权给业主代表大会决定。^[5]《民法典》并没有业主代表大会的设计,在司法实践中有观点认为业主代表大会系业主自治的产物,未违反法律、法规的强制性规定,应确认业主代表大会决议的效力。^[6]基于相似理念,有观点认为,业主大会授权业主委员会选聘物业服务企业,该授权事项并不违反法律、法规的强制性规定,系合法有效。^[7]但也有观点认为法律列举的由业主共同决定的事项,系业主大会的专属权利,不可转让及授权业主委员会行使,其目的是保护业主利益,使业主意愿得到切实实现。因此,业主大会议事规则不得将法律列举的由业主共同决定的事项授权业主委员会决定。^[8]

在法律没有明确规定的情况下,讨论业主大会是否可授权业主委员会选聘物业服务企业,可以从三个层面进行分析。第一,组织的应有职能应与其存续目的相匹配。^[9]业主大会的存续目的是管理区分所有建筑物、行使业主共同管理权利,以及维护业主共同利益。业主委员会是业主大会的执行机构,其存续目的是区分所有建筑物的日常管理决策。因此,业主大会的职能是对涉及业主共同利益的重大事项以会议的方式作出决议,^[10]而业主委员会的职能是执行业主大会决议,以会议方式对区分所有建筑物的日常管理进行决策。业主大会的职能包括选举业主委员会或更换业主委员会成员,这显然不能授权给业主委员会行使,与该项并列的事项,包括选聘和解聘物业服务企业,也应属于不能授权给业主委员会行使的事项。第二,根据目的解释法分析《民法典》列举业主大会决议事项的意图,虽然《民法典》并未明文禁止将业主大会的决议事项授权业主委员会决定,但从其列举的业主大会决议事项看,都是涉及业主共同利益的重大事项,应通过召开业主大会会议,由业主讨论进行决策,这样方能使业主真正表达意愿,切实保护业主利益。业主大会会议的价值在于通过业主平等的参与,对决议事项进行审议,陈述不同意见,由多数业主和少数业主在充分博弈的基础上最

终形成合意。通过多数业主和少数业主之间的协商和妥协,实现业主对区分所有建筑物管理的有效参与。业主代表大会的设计之所以得到司法实践的支持,就是因为其避免了区分所有建筑物社区由于业主人数众多难以召开业主大会会议,而书面征求业主意见的方式由于种种弊端又备受诟病的尴尬。业主代表大会可以将有行使自治权要求的业主聚集在一起,在小范围内开展业主自治的实践。通过代议制的设计,业主代表大会将人数控制在可以方便经常召集会议、对表决事项进行充分讨论和协商的规模,保障业主有效参与与区分所有建筑物的共同管理。第三,如果允许业主大会授权业主委员会选聘物业服务企业,代理成本过于高昂。代理成本包括监督成本、约束成本和代理人不当行为产生的成本等。^[11]由于业主大会运作效能较低,缺少规制业主委员会的有效机制,^[12]监督业主委员会的成本很高且效率低下,无法确保业主委员会为业主利益行事而不是谋取私利。虽然业主委员会侵害业主利益,业主委员会委员作为业主其自身利益也会受损,业主委员会的行为有一定的利益约束,但如果业主委员会侵害业主利益的收益远低于其受损利益,则利益约束就会失灵。物业服务企业基于利益激励,有可能通过不正当手段,如贿赂业主委员会委员,以谋求签订物业服务合同的机会。而由于前述原因,对业主委员会的监督和约束是弱监督和弱约束,业主委员会在选聘物业服务企业的过程中极易滥用权利,最终损害业主的利益。

据此可以得出结论,《民法典》列举的业主大会决议事项系不得授权业主委员会决定的事项,其目的在于保护业主共同利益,因此业主大会不得授权业主委员会选聘物业服务企业。业主大会可以授权业主委员会进行选聘物业服务企业的准备工作,但最终选聘物业服务企业的决定应由业主大会作出。业主委员会选聘物业服务企业所做的准备工作在业主大会的监督之下,并随时向业主大会汇报。这具体体现在业主委

员会可以拟定选聘物业服务企业的方案,但方案需提交业主大会讨论决定;在业主大会通过选聘物业服务企业的方案后,业主委员会负责实施该方案,确定备选的物业服务企业,提交业主大会表决选定。^[13]在业主大会通过选聘物业服务企业的决议后,由业主委员会与业主大会选定的物业服务企业签订物业服务合同。业主委员会不得擅自选聘物业服务企业,不能以启动小区物业服务企业招标投标工作之名行选聘物业服务企业之实,^[14]也不得擅自决定备选的物业服务企业提交业主大会表决选定。^[15]

未经业主大会通过选聘物业服务企业的决议,业主委员会不得擅自签订物业服务合同。业主大会授权业主委员会选聘物业服务企业,业主委员会进而签订的物业服务合同,其效力如何。《民法典》第504条规定:“法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限外,该代表行为有效,订立的合同对法人或者非法人组织发生效力。”业主委员会作为业主大会的执行机构,对外代表业主大会。选聘物业服务企业系业主大会决议事项,业主大会不得授权业主委员会代为行事,业主委员会选聘物业服务企业并签订物业服务合同系超越权限订立合同。物业服务企业作为物业服务合同的相对方,因《民法典》中规定选聘物业服务企业系业主大会决议事项,为确保物业服务合同有效,物业服务企业在与业主委员会签订物业服务合同前,应要求业主委员会出示业主大会选聘物业服务企业的决议。业主委员会未能出示,或物业服务企业疏于要求,则系物业服务企业知道或者应当知道业主委员会超越权限签订物业服务合同。参照《民法典》第504条,业主大会授权业主委员会选聘物业服务企业,业主委员会进而签订的物业服务合同应为无效。

三、撤销业主大会选聘物业服务企业的决议对物业服务合同效力的影响

业主以业主大会选聘物业服务企业的决议

侵害业主合法权益为由要求法院撤销该决议,如诉请成立,法院将判决撤销业主大会选聘物业服务企业的决议。鉴于业主是以业主撤销权案向法院起诉,只能要求法院撤销业主大会选聘物业服务企业的决议,而不能要求法院撤销业主委员会基于前述决议与物业服务企业签订的物业服务合同。在法院作出撤销业主大会选聘物业服务企业决议的判决后,对业主委员会依据该决议与物业服务企业签订的物业服务合同产生何种影响,是一个值得研究的问题。

有观点认为在法院作出撤销业主大会选聘物业服务企业决议的判决后,物业服务合同也当然撤销,自始无效。物业服务企业与涉案小区形成事实服务关系,就其已服务的期限有权收取物业费。^[16]也有很多案例认为,法院撤销业主大会选聘物业服务企业决议,并不影响物业服务合同的效力,其主要理由包括:其一,不具备合同法定无效情形,《物权法》规定的选聘物业服务企业应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意,并非效力强制性规定,违反该规定不属于《合同法》第52条中违反法律、行政法规的强制性规定合同无效的情形;^[17]其二,内部限制性规定不得对抗第三人,《物权法》规定的选聘物业服务企业应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意,系约束业主内部议事规则的管理性规定。内部议事规则不得约束第三人,他人对业主大会执行机构——业主委员会在职权范围内所作出的民事行为产生信赖,为保障交易安全,业主委员会与第三人物业服务企业签订的物业服务合同应为有效。^[18]

法院作出撤销业主大会选聘物业服务企业决议的判决后,物业服务合同的效力究竟如何,并不是单纯的合同法问题,其核心是团体法的问题,不能以合同法关于合同效力的规定简单处理。就业主大会选聘物业服务企业决议被法院撤销对物业服务合同效力的影响,《民法典》的相关规定可资参考。^[19]《民法典》第85条规定:

“营利法人的权力机构、执行机构作出决议的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规、法人章程,或者决议内容违反法人章程,营利法人的出资人可以请求人民法院撤销该决议,但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。”该条探讨的是营利法人内部决议和依据此决议作出的对外行为的关系,内部决议的撤销不当然影响对外行为的效力,如行为相对人为善意,则为保护善意相对人,对外行为有效。该条规定涉及的是营利法人,其目的在于通过保护善意第三人,维护商事交易的安全。^[20]业主大会作为非法人组织,其行为也有内部行为和外部行为之分,对外行为的善意相对人也有保护的必要。^[21]就业主大会而言,业主大会作出选聘物业服务企业的决议,业主委员会依据该决议与物业服务企业签订物业服务合同,物业服务企业的商业利益同样应得到保护。^[22]如业主大会选聘物业服务企业的决议被撤销,则要看物业服务企业是否为善意。如物业服务企业为善意,则物业服务合同不受业主大会选聘物业服务企业的决议被撤销的影响,依然有效。^[23]

判断物业服务企业是否为善意,需要看物业服务企业是否尽到了审查义务。^[24]业主委员会代表全体业主与物业服务企业签订物业服务合同,物业服务企业在订立物业服务合同时,有义务确认业主委员会是否依法得到业主大会的授权与该物业服务企业签订物业服务合同。这种审查义务应为形式审查,即物业服务企业应要求业主委员会提供业主大会选聘该物业服务企业的决议,从决议的表面内容看决议的作出是否违反法律程序。至于决议的形成基础是否存在瑕疵,如决议系伪造、选票存在造假、选票存在统计错误等则不属于物业服务企业审查的范围。如果物业服务企业未尽到审查义务,或明知业主大会的授权存在瑕疵,则不属于善意相对人,不得主张业主大会内部决议被撤销不能对抗善意第三人,物业服务合同经当事人申请可被法院撤销。在物业服务企业为善意的情况下,尽管业主

大会选聘物业服务企业的决议被撤销,业主委员会与物业服务企业签订的物业服务合同依然有效。如果业主委员会的行为存在瑕疵,业主可追究业主委员会的责任。^[25]

四、请求确认物业服务合同效力的适格当事人

相关主体如质疑物业服务合同效力,需要以确认合同效力的案由诉诸法院,请求法院对物业服务合同的效力进行认定。为此需要确认谁是适格原告,适格原告应为物业服务合同的当事人,那么在物业服务合同中物业服务企业作为合同一方,其相对方是谁,对此法院意见并不统一,有的认为业主委员会为物业服务合同当事人,有的认为全体业主为物业服务合同当事人。^[26]

《民法典》对物业服务合同的界定是:物业服务合同是物业服务人在物业服务区域内,为业主提供建筑物及其附属设施的维修养护、环境卫生和相关秩序的管理维护等物业服务,业主支付物业费的合同。《物业管理条例》规定,业主委员会代表业主与业主大会选聘的物业服务企业签订物业服务合同。由文义可知,物业服务合同的当事人应当是全体业主和物业服务企业,物业服务合同项下的权利义务也是由全体业主享有和承担。^[27]作为物业服务合同的一方,全体业主有权请求法院对物业服务合同的效力进行认定,具体操作可由业主以召开业主大会会议的形式,授权业主委员会代表全体业主请求法院对物业服务合同的效力进行认定。^[28]但在物业服务合同瑕疵因业主委员会行为所致的情形下,业主委员会通常不愿请求法院确认物业服务合同效力。在此情况下,可能的解决方法是召开业主大会会议授权个别业主请求法院确认物业服务合同效力。

在很多案件中,提请法院确认物业服务合同效力通常是由个别业主作为原告,将业主委员会和物业服务企业列为共同被告,法院也并未审查个别业主是否得到业主大会的授权,从而具有诉讼主体资格。^[29]这就需要讨论个别业主是否有提请法院确认物业服务合同效力的法定授权。

《民法典》和《物业管理条例》对此没有作出规定,最高人民法院《关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》规定,就物业服务企业将物业服务区域内的全部物业服务业务一并委托他人而签订的委托合同,以及物业服务合同中免除物业服务企业责任、加重业主委员会或者业主责任、排除业主委员会或者业主要权利的条款,业主委员会或者业主可请求法院确认合同或者合同相关条款无效。司法解释的这一规定如何理解,是理解为仅在前述两种情况下,业主委员会或者业主方能提请法院确认物业服务合同或者物业服务合同相关条款效力,还是理解为业主委员会或者业主就提请法院确认物业服务合同或者物业服务合同相关条款效力具有诉讼主体资格,前述两种情形是法院应认定物业服务合同或者物业服务合同相关条款无效的情形。相关案例显然是作后一种理解。^[30]

司法实践中有法院确认个别业主具有请求法院确认物业服务合同效力的诉讼主体资格的现实原因是,如要求业主召开业主大会会议授权个别业主提请法院确认物业服务合同效力,根据《物业管理条例》的规定,需召开业主大会临时会议。而业主大会临时会议需经 20% 以上的业主提议,由业主委员会组织召开。在业主人数众多的小区,要获得 20% 以上的业主同意提议就有很困难。业主大会临时会议的顺利召开有赖于业主委员会的组织,而如前所述在物业服务合同的瑕疵因业主委员会行为所致,业主委员会通常不可能配合组织业主大会临时会议授权个别业主提请法院确认物业服务合同效力。依靠全体业主委托授权个别业主提请法院确认物业服务合同效力,现实困难较大。如果没有适格主体提请法院确认物业服务合同效力,业主委员会的行为将缺乏约束,其将肆意不经业主大会授权或在业主大会授权存在瑕疵的情况下,擅自与物业服务企业签订物业服务合同,甚至与物业服务企业勾结,谋取私利,损害全体业主利益,而由此产生的物业服务合同约定全体业主,业主没有切

实可行获取救济的途径。^[31]

为此,可参考公司法中股东派生诉讼的机制,在业主委员会怠于行事的情况下,设置业主派生诉讼机制。^[32]在物业服务合同存在瑕疵的情况下,常常存在业主委员会与物业服务企业勾结损害业主共同利益的情形,而业主大会因内部人控制,无法有效追究业主委员会委员和物业服务企业的责任。业主派生诉讼机制是指业主代表业主共同利益以自己的名义向侵害人提起诉讼,请求法院确认物业服务合同的效力,并在此基础上要求业主委员会委员、物业服务企业进行损害赔偿,诉讼获得的损害赔偿归业主共同所有。业主派生诉讼可以有效规范业主委员会委员行为,防止其滥用职权侵害业主共同利益,保护业主共同权益免受第三人侵害。同时也要避免业主滥用派生诉讼,将其作为敲诈业主委员会委员的工具,或干扰业主组织正常工作,或随意与第三人达成和解谋求私利。《民法典》并未对业主派生诉讼机制作出规定,该法第278条规定业主大会会议可制定和修改业主大会议事规则,可考虑在业主大会议事规则中设置业主派生诉讼机制。

在参考公司法股东派生诉讼机制设置业主派生诉讼机制时,要考虑到业主派生诉讼机制的特殊性。公司法通常要求提出派生诉讼的股东需要在侵害发生时和提起派生诉讼时均为股东。要求提出派生诉讼的股东在侵害发生时为股东,主要为防范两点:其一防范“购买诉讼”的发生,即第三人在获悉公司遭受侵害事宜后为提起派生诉讼购买股份;其二防范不当得利,即侵害发生后购买股份的股东其股价已反映了侵害的影响,再提起派生诉讼就可能会发生不当得利的后果。^[33]就业主而言是否也需要要求发起派生诉讼的业主在侵害发生时为业主。相较于公司股份尤其是上市公司的股份,区分所有建筑物专有部分作为不动产流通性较差,其价格不会灵敏地反映侵害后果。在业主派生诉讼的情境下,在侵害发生后购买区分所有建筑物专有部分,该专有部

分的价格通常也不会及时反映侵害的影响,提起派生诉讼不会发生不当得利的后果。因此,就提起派生诉讼的业主资格,无要求其侵害发生时为业主,但对侵害发生后购买区分所有建筑物专有部分成为业主的业主提起派生诉讼,其需要在诉讼中证明侵害行为在其成为业主后对业主共同利益的影响。

公司法对于股东派生诉讼中的股东代表性也有要求,代表性通常是以持股比例来判断。如我国公司法就要求提起派生诉讼的股份有限公司股东需单独或者合计持有公司百分之十以上的股份。美国标准商事公司法要求提起派生诉讼的股东强制执行公司权利时能够公平和充分地代表公司的利益,但对持股比例未作具体规定。为了防范业主滥用权利,就提起派生诉讼业主的代表性也应作一定要求,可以参考《民法典》业主大会会议双重表决权的设计,要求提起派生诉讼的业主所有的专有部分达到一定比例且人数达到一定比例。

业主组织代表业主共同利益,行使业主对区分所有建筑物的共同管理权。在业主共同利益遭受侵害的情况下,应当由业主组织追究侵害者责任。基于对业主组织行使共同管理权的尊重,在业主发起派生诉讼前需给予业主组织追究侵害者责任的机会,由业主组织评估采用何种行动能够最好地保护业主共同利益。如经业主要求,业主组织决定承担追究侵害者责任的义务,相较于业主派生诉讼,业主组织追究侵害者责任的优势有三:其一,业主组织通常掌握业主共同利益遭受侵害的更多信息,可以更为有效地采取行动;其二,业主组织也有更多的人力、财力、物力投入到追究侵害者责任的行动中;其三,业主组织可以评估是采用诉讼还是其他行动追究侵害者责任。因此,在业主提起派生诉讼前需书面申请业主组织就追究侵害者责任采取适当行动,如业主组织在一定期限内未采取行动或拒绝采取行动,或不立即提起诉讼将会使业主共同利益受到难以弥补的损害,业主方能提起派生诉讼。

如法院认定物业服务合同对全体业主不发生效力,其法律后果如何。《民法典》第949条规定:“物业服务合同终止,原物业服务人应当在约定期限或者合理期限内退出物业服务区域,将物业服务用房、相关设施、物业服务所必需的相关资料等交还给业主委员会、决定自行管理的业主或者其指定的人,配合新物业服务人做好交接工作,并如实告知物业的使用和管理状况。原物业服务人违反前款规定的,不得请求业主支付物业服务合同终止后的物业费;造成业主损失的,应当赔偿损失。”比照这一规定,在法院认定物业服务合同对全体业主不发生效力的情况下,判决生效前全体业主与物业服务企业形成事实上的物业服务关系,物业服务企业提供的物业服务与业主缴纳的物业服务费用均不予返还。^[34]判决生效后,物业服务企业应退出物业服务区域、移交物业服务用房、相关设施、物业服务所必需的相关资料,无权请求判决生效后的物业服务费。

五、余论:前期物业管理阶段物业服务企业签订的长期合同的效力

在业主组织尚未成立的前期物业管理期间,开发商聘用的物业服务企业通常与其有关联关系。开发商常常利用其关联企业就小区业主共有财产签订长期合同,剥夺业主对共有财产的实质控制管理权。《民法典》和《物业管理条例》仅规定业主组织成立后,可以重新选聘物业服务企业,在业主委员会与新的物业服务企业签订合同生效后,前期物业服务合同终止。《民法典》和《物业管理条例》的意图是在业主组织成立后将小区的管理控制权交给业主组织,但未考虑到虽然前期物业服务合同终止,开发商或其关联企业就小区业主共有财产签订长期合同依然存在。就这些长期合同,业主没有机会表达意见,却需承担履行这些长期合同的义务,而这些长期合同可能剥夺了业主对共有财产的控制,导致业主无法取得小区的实质管理控制权。^[35]

从交易安全或保护第三人的角度考查,这些

长期合同的相对人清楚地了解物业服务企业是基于前期物业服务合同与其签订合同,业主组织成立后,小区的管理控制权将交给业主组织,对于长期合同在前期物业管理合同终止后继续履行并没有正当期望。因此,在前期物业管理合同终止后,开发商或其关联企业就小区业主共有财产签订长期合同不应当继续履行。

为此国外立法例就开发商移交小区管理控制权后,开发商或其关联企业就小区业主共有财产签订长期合同的处理有如下模式:其一,业主有权解除这些长期合同,且不承担违约责任;其二,如合同在业主组织取得管理控制权后的履行期限超过一年,则除业主投票同意续订该合同,否则该合同不得约束业主。^[36]

在我国实践中已出现了这样的案例,但由于法律法规未对这些长期合同的效力作出专门规定,法院还停留在按《合同法》规定一般合同无效情形来判定这些长期合同的效力。鉴于这些长期合同并不存在《合同法》规定的合同无效情形,尽管小区业主在解除前期物业服务合同后,请求法院确认这些长期合同无效,法院通常判令这些长期合同继续履行。^[37]这显然是未考虑这些长期合同签订的特殊情形,以及这些长期合同剥夺业主对小区控制权的实质。由此可见,这些长期合同妥善处理并不能依靠《民法典》合同编的一般规定,可考虑在《民法典》司法解释中仿效前述国外立法例作出相应规定,以保护业主对小区的实质管理控制权。

注释:

[1] 杨立新:《物业服务合同:从无名合同到典型合同的蜕变》,《现代法学》2020年第4期;王必丰:《从历史、现实和未来三个维度看〈民法典〉对物业管理的影响》,《城市管理》2020年第13期。

[2] 张新宝认为,民法将一些组织人格化,使相关利益的保护更有效率。张新宝、汪榆森:《〈民法总则〉规定的“非法人组织”基本问题研讨》,《比较法研究》2018年第3期。

[3] 关于物业服务合同性质的讨论主要集中在无名合同、有名合同和混合合同。如关淑芳:《物业管理合同的性质及其法律适用》,《当代法学》2007年第4期;曾祥生:《物业服务合同性质

辨析——兼谈无名合同有名化问题》，《南昌大学学报（人文社会科学版）》2007年第3期；许步国：《对我国物业服务合同的性质与法律效力问题探讨》，《前沿》2006年第6期。

[4]叶林：《私法权利的转型——一个团体法视角的观察》，《法学家》2010年第4期。

[5]雷骥：《社区业主代表大会模式的制度创新——以北京市海淀区上地西里小区为例》，《北京社会科学》2010年第6期。

[6]广州市越秀区嘉和苑业主委员会与广州市国土资源和房屋管理局其他二审行政案，广东省广州市中级人民法院（2015）穗中法行终字第1470号行政判决书。

[7]保红漫与北京市西城区耕天下小区业主委员会业主撤销权纠纷上诉案，北京市第二中级人民法院（2014）二中民终字第08722号民事判决书。

[8]北京市某社区业主委员会诉北京市某区某地区办事处撤销《业主大会议事规则》案，北京高级人民法院主编：《审判前沿：新类型案件审判实务（总第50集）》，北京：法律出版社，2014年。

[9]陈甦：《籍合组织的特性与法律规制的策略》，《清华法学》2018年第3期。

[10]王雷：《论民法中的决议行为——从农民集体决议、业主管规约到公司决议》，《中外法学》2015年第1期。

[11][美]佐哈·戈申、理查德·斯奎尔：《被代理人成本：公司法与公司治理的新理论（上）》，林少伟、许瀛彪译，《交大法学》2017年第2期。

[12]丁晓华：《业主撤销权行使条件与责任承担的法律分析》，《人民司法》2009年第5期。

[13]杭州市南都花园业主委员会与何多友等业主撤销权纠纷上诉案，浙江省杭州市中级人民法院（2016）浙01民终4525号民事判决书。北京市海淀区富润家园业主委员会与王红岩业主撤销权纠纷二审案，北京市第一中级人民法院（2019）京01民终4444号民事判决书。

[14]北京市昌平区翰宏花园（纳帕溪谷）业主委员会与宋双庆业主撤销权纠纷上诉案，北京市第一中级人民法院（2016）京01民终284号民事判决书。

[15]上海市徐汇区同汇苑业主委员会诉张建伟业主撤销权纠纷案，上海市第一中级人民法院（2016）沪01民终7873号民事判决书。

[16]张朝阳：《业主撤销权纠纷审理中的若干法律问题》，《人民司法》2011年第1期。

[17]上海新驰物业管理有限公司诉田爱民确认合同无效纠纷案，上海市第一中级人民法院（2016）沪01民终8732号民事判决书。广州中电物业投资有限公司与广州凯安物业管理有限公司、倾城汇婚庆广场业主委员会确认合同效力纠纷案，广东省广州市中级人民法院（2015）穗中法民五终字第5485号民事判决书。

[18]蔡伟、包胜利等与海门市理想城业主委员会、江苏五福物业管理有限公司确认合同无效纠纷案，江苏省南通市中级人民法院（2016）苏06民终2121号民事判决书。其他持相同观点

的，如刘军与新津县花源镇金秋乐园第三届业主委员会等确认合同无效纠纷上诉案，四川省成都市中级人民法院（2017）川01民终5900号民事判决书。虎林市购物中心业主委员会与程杰确认合同效力纠纷上诉案，黑龙江省鸡西市中级人民法院（2018）黑03民终32号民事判决书。

[19]王雷认为，各类决议行为中表决权人意思表示瑕疵原则上不影响决议行为的法律效力，不限于营利法人和捐助法人决议行为。王雷：《〈民法总则〉中决议行为法律制度的力量与弱点》，《当代法学》2018年第5期。

[20]也有观点认为应当对法定决议事项与意定决议事项决议的外部效力加以区分，就前者，如决议不存在或嗣后被否定，相应的外部法律行为效力应随之否定，不因交易相对人的善恶意而有分别。李建伟：《公司决议的外部效力研究——〈民法典〉第85条法教义学分析》，《法学评论》2020年第4期。

[21]成玉敏与北京市丰台区鼎恒新里小区业主委员会等确认合同无效纠纷上诉案，北京市第二中级人民法院（2018）京02民终1251号民事判决书。

[22]也有观点认为，就非营利法人依瑕疵决议所为交易行为，在认定越权行为效力时应倾向于保护成员的权益，认定行为的效力待定，在未获追认时认定合同无效，不保护相对人的可得利益，但保护相对人的信赖利益。徐银波：《法人依瑕疵决议所为行为之效力》，《法学研究》2020年第2期。

[23]吴高臣认为，根据团体法的区分原则，按照法律规定团体对外进行某些民事法律行为必须以团体决议为基础，即使团体决议不存在或者无效，也不应当影响该民事法律行为的效力，除非与团体进行民事法律行为的第三人事先知晓团体决议不存在或者无效。第三人知情而否定第三人与团体之间民事法律行为效力的原因并不是因为团体决议的不存在或者无效，而是第三人的知情本身表明其主观状态并非出于善意。吴高臣：《团体法的基本原则研究》，《法学杂志》2017年第1期。

[24]袁碧华：《论法定代表人越权代表中善意相对人的认定》，《社会科学》2019年第7期。

[25]廖焕国：《论少数业主权益的保护——兼论我国业主撤销权制度的完善》，《政治与法律》2009年第8期。

[26]张益懿、周宗强、黄滢业主撤销权纠纷案，上海市第一中级人民法院（2016）沪01民终12252号民事裁定书。唐凌云与沅陵宏达物业服务有限责任公司、沅陵县澳门花园小区业主委员会确认合同无效纠纷案，湖南省怀化市中级人民法院（2016）湘12民终260号民事裁定书。吴安利等与四川金房物业服务有限公司等业主撤销权纠纷上诉案，四川省成都市中级人民法院（2017）川01民终2078号民事裁定书。

[27]王利明：《物业服务合同立法若干问题探讨》，《财经法学》2018年第3期。杜万华、辛正郁、杨永清：《〈关于审理物业服务纠纷案件具体法律若干问题的解释〉的理解与适用》，《人民司法》2009年第13期；陈文：《物业服务合同若干法律问题研究》，《现代法学》2004年第2期。但也有观点认为，就业主公共利益，物业服务合同的主体为全体业主，就单个业主或部分业主

的利益,物业服务合同的主体应为单个业主或部分业主,参见唯素利:《物业服务合同的法律分析与相关问题的法律适用》,《法律适用》2007年第5期;还有观点认为,物业服务合同的主体为业主团体,参见刘兴桂、刘文清:《物业服务合同主体研究》,《法商研究》2004年第3期。

[28]刘智慧:《论业主共同决定事项范围的确定——以区分所有权解释第7条的适用为中心》,《政治与法律》2009年第8期。孔目江1号小区业主委员会与新余市新王龙房地产开发有限公司等确认合同无效纠纷上诉案,江西省新余市中级人民法院(2017)赣05民终288号民事裁定书。

[29]如广州中电物业投资有限公司与广州凯安物业管理有限公司、倾城汇婚庆广场业主委员会确认合同效力纠纷案,广东省广州市中级人民法院(2015)穗中法民五终字第5485号民事判决书。艾道全与重庆蓝峰物业管理有限公司、渝北区龙凤花园业主委员会确认合同无效纠纷案,重庆市第一中级人民法院(2015)渝一中法民终字第07169号民事判决书。上海新驰物业管理有限公司诉田爱民确认合同无效纠纷案,上海市第一中级人民法院(2016)沪01民终8732号民事判决书。蔡伟、包胜利等与海口市理想城业主委员会、江苏五福物业管理有限公司确认合同无效纠纷案,江苏省南通市中级人民法院(2016)苏06民终2121号民事判决书。郭保凤等与林州市广厦魅力之城临时业主委员会等公司确认合同效力纠纷上诉案,河南省安阳市中级人民法院(2017)豫05民终792号民事判决书。成玉敏与北京市丰台区鼎恒新星小区业主委员会等确认合同无效纠纷上诉案,北京市第二中级人民法院(2018)京02民终1251号民事判决书。

[30]王庆也认为,根据《物业服务司法解释》的规定,业主可以作为原告单独提起确认物业服务合同效力之诉。王庆:《审理涉业主行使成员权案件的问题与对策——以重庆市江北区法院审理物业服务纠纷案件为视角》,《法律适用》2013年第3期。但也有法院有不同观点,认为因请求确认物业服务合同无效涉及小区全体业主的共同利益,原告作为小区业主之一要提起请求确认物业服务合同之诉,需提供证据证明其提起的诉讼系经过业主大会作出决议,或经过全体业主或大多数业主的授权,否则起诉主体不适格。王丽莉申请物业服务合同纠纷申诉申请案,北京市高级人民法院(2016)京民申1502号民事裁定书。

[31]也有法院仅根据《民事诉讼法》的规定认定个别业主是否具有请求法院确认物业服务合同效力的诉讼主体资格,如郭刚与仪征市都市枫林业主委员会等宣告合同无效纠纷上诉案,江苏省扬州市中级人民法院(2018)苏10民终246号民事裁定书。

[32]与业主派生诉讼机制相似,管洪彦认为应建立农民集体成员派生诉讼制度,在农村集体经济组织、村民委员会的负责

人非法侵害或容忍他人非法侵害农民集体财产时,符合法定条件的集体成员有权为农民集体利益,以自己的名义提起诉讼追究有关侵害人责任。管洪彦:《农民集体成员派生诉讼的合理性与制度建构》,《法律科学(西北政法大学学报)》2013年第4期。

[33]Ronald J. Colombo, § 9: 6. *Plaintiff standing and qualifications—Contemporaneous ownership, Law of Corporate Officers and Directors: Rights, Duties and Liabilities*, October 2019 Update, Thomson Reuters 2020.

[34]也有观点认为,在物业服务合同被确认无效后,由于物业服务企业已经实际向业主提供了物业服务,业主也实际接受了物业服务,而物业服务在客观上无法返还,因此,业主应当向物业服务企业支付一定的费用以折价补偿物业服务企业因提供服务而发生的成本支出。青岛市市南区人民法院课题组、崔巍:《关于物业纠纷案件法律适用问题的调研》,《山东审判》2016年第3期。

[35]王德福认为,物业服务合同为双向弱约束,在前期物业管理期,物业公司利用垄断优势侵占业主权益。王德福:《物业纠纷刚性化及其化解机制》,《北京工业大学学报(社会科学版)》2019年第6期。

[36]如美国《统一共有利益所有权法》规定,在开发商移交区分所有建筑物管理控制权后,业主组织可以不受处罚的解除任何(1)管理合同、聘用合同或休闲设施或停车区域或设施的租赁协议,(2)业主组织与开发商或开发商的关联人订立的其他合同、协议,(3)在开发商移交区分所有建筑物管理控制权前,根据订立时的情形,非善意或对业主显失公平的合同或协议。见UCIOA: § 3-105。佛罗里达州的法律规定,在非开发商的业主控制业主组织之前,业主组织订立的经营、维护或管理区分所有建筑物财产的合同应该是公平合理的,这些合同可以由非开发商的业主在控制业主组织后或非开发商的业主拥有区分所有建筑物至少75%的投票权后,经拥有区分所有建筑物至少75%投票权的业主同意而解除。见Fla. Stat. Ann. § 718.302(1)。俄亥俄州法律规定,在业主组织取得管理控制权前由开发商订立的任何管理合同或协议,如果在业主组织取得管理控制权后的履行期限超过一年,则该合同或协议不得约束业主组织或业主,除非业主投票同意续订该合同或协议。见Ohio Rev. Code Ann. § 5311.25。

[37]南京市江宁区爱涛清水园小区业主委员会与江苏爱涛物业管理有限公司等公司、金色摇篮幼儿园确认合同效力纠纷上诉案,江苏省南京市中级人民法院(2015)宁民终字第3621号民事判决书。

【责任编辑:邹秋淑】