



业主委员会作用及法律地位研究

摘 要

我国《物业管理条例》于2003年9月1日开始施行。它的施行对我国房地产业和物业管理行业的健康有序发展起到了巨大的促进作用。但是，物业管理在我国是一个新兴行业，起步较晚，许多问题还停留在理论上的研究和实践上的探索，在《物业管理条例》中未作规定，留下了一些缺憾，因此引起学术界和实务界不少争议。其中，业主委员会的法律性质和地位是当前物业管理活动中争议最大、最广的问题。

本文从理论上阐明业主委员会的作用和明确业主委员会法律地位的必要性。结合问卷调查和事实依据，剖析了当前物业管理实践中业主委员会存在的问题及矛盾，并从矛盾出发分析了原因，探讨并明业主委员会应有的法律地位，力图使业主委员会这一业主自治机构更好地发挥其应有的职能，更好地为业主利益服务，推动物业管理的健康发展。论文的主要结论是：业主委员会应具备民事主体资格，承担民事责任，应将业主委员会纳入非法人组织，这样才能更好地发挥作用，履行其应有的职责，更好地保护全体业主的合法权益。

关键词：物业管理，业主，业主委员会，作用，法律地位，非法人组织

RESEARCH ON THE FUNCTION AND LEGAL POSITION OF OWNERS' COMMITTEE

ABSTRACT

The Regulations on Property Management in China became effective on September 1, 2003. Its implementation plays a great promotion in healthy and order development of real estate industry and property management in China. However, property management in China has started just for a short time which is a new-rising industry, some issues on laws are still at theoretical research and practical exploration and they are not ruled out in the Regulations on Property Management and lead to disputes in academic circle and practice circle. Of them, legal nature and status of the owner's committee are the issues with the biggest and widest dispute in current property management activities.

This text clarify the role of Owners' committee and the necessity to understand the legal position of Owners' committee. Combine the questionnaire research and the actual situation, find out the existent problem and the contradiction of the owner committee, then analyse the reasons from the contradiction, tries to make this owner autonomy organization develops the working talent that it should contribute efforts to the owner benefits better. Promote the norm of the property management behavior and push the healthy development of the property management. Following is the conclusion:

The owners' committee shall have the qualifications of civil, civil liability, also it should be admitted to the unincorporated organization, so as to play its role and fulfill its responsibilities better, to protect the legitimate owners' interests better.

KEY WORDS: Property management; Owner; Owners' committee; Function;
Legal position; Unincorporated organization

目 录

摘 要..... I

ABSTRACT..... III

1 绪论..... 1

1.1 研究背景与意义..... 1

1.2 相关的基本概念..... 2

1.2.1 物业的含义..... 2

1.2.2 物业管理的含义..... 2

1.2.3 业主的含义..... 2

1.2.4 业主大会..... 3

1.2.5 业主委员会的性质特征..... 3

1.3 文献综述..... 4

1.4 各国、各地业主委员会法律地位与运作模式..... 6

1.4.1 法国..... 7

1.4.2 德国..... 7

1.4.3 日本..... 7

1.4.4 美国..... 8

1.4.5 香港..... 8

1.4.6 四种模式归纳..... 9

1.5 本论文研究的内容..... 9

1.6 本研究的创新点..... 10

2 业主委员会的作用..... 11

2.1 业主委员会是广大业主权利实现的载体..... 11

2.2 业主委员会是开发商、物业管理企业、业主之间的沟通桥梁..... 12

2.3 业主委员会是物业管理工作的监督者..... 12

2.4 明确业主委员会法律地位的必要性..... 12

3 我国业主委员会法律地位现状分析..... 15

3.1 我国现行法律的相关规定..... 15

3.2 我国关于业主委员会法律地位的理论评析..... 16

3.2.1 法人说..... 16

3.2.2 社会团体说..... 16

3.2.3 其他组织说..... 17

3.2.4 本文观点..... 17

3.3 关于业主委员会法律地位的实务探析..... 18

3.3.1 案例分析一	18
3.3.2 案例分析二	18
3.3.3 各地判例做法不一	19
4 业主委员会法律地位实证问卷调查	21
4.1 调查的基本情况	21
4.2 调查内容及结果分析	21
4.2.1 调查对象及所住小区情况	21
4.2.2 调查对象所住小区的业主委员会情况	22
4.2.2 调查对象对业主委员会的认知程度	23
4.2.3 调查对象对业主委员会的参与情况	24
4.2.4 调查对象对业主委员会是否具民事诉讼资格的看法	25
4.2.5 调查对象对业主委员会所处法律地位的看法	27
4.3 调查结论	27
4.3.1 业主委员会成立数量相对偏少	27
4.3.2 业主委员会缺乏经费,不能有效地开展管理活动	27
4.3.3 业主委员的作用难以正确发挥	28
4.3.4 业主委员会缺乏广大业主的参与和信任	28
4.3.5 业主委员会超越代理权范围、滥用职权	29
4.4 问题产生的原因分析	30
4.4.1 法律地位模糊、不具体,削弱了业主委员会应有的作用	30
4.4.2 委员会的职责模糊和行为规范缺失	30
4.4.3 成员专业素质差,观念落后,选举程序没有科学规范	30
4.4.4 物业管理公司和业主对业主委员会的认识存在误区	30
4.5 如何发挥业主委员会的作用	30
5 业主委员会法律地位的确立	33
5.1 业主委员会应纳入非法人组织	33
5.1.1 业主委员会不是法人	33
5.1.2 业主委员会可纳入非法人组织范畴	36
5.2 业主委员会的当事人能力	38
5.2.1 业主委员会具有当事人能力	38
5.2.2 业主委员会的被告资格	39
5.2.3 业主委员会的涉诉范围	39
5.3 业主委员会的法律责任	40
5.4 业主委员会法律地位的确立	41
6 结 论	45

参考文献..... 47

附录..... 49

致谢..... 53

在学期间发表的论文及科研成果清单..... 54

1 绪论

1.1 研究背景与意义

随着我国城市住宅建设的迅速发展,以及人民生活水平的日益提高,传统的由房地产行政主管部门对公有住房进行管理的模式,已经不能适应现代房地产业的发展 and 广大业主的需求,业主成为了物业管理的主体。但是,由于缺乏专业的技能和足够的时间,业主们对物业的管理和维护不可能事事亲力亲为,就需要通过专门的物业管理公司来进行。而业主委员会是业主自治机构的重要组成部分,在物业管理中起着举足轻重的作用。业主将物业交给专业的物业管理公司统一管理,并通过业主委员会对其进行有效的监督。

然而,由于物业管理行业在我国刚刚起步,相关的法律法规还不健全,导致实践中产生的矛盾无法得到有效的解决。特别是立法中对业主团体规定的缺位以及业主委员会法律地位的空白,使业主委员会的法律地位、权利义务等都处于“真空”地带,导致了物业管理实践操作中产生了一系列的问题;加之物业管理行业的不健全,现实中业主与物业管理公司之间的纠纷愈演愈烈。而法律规定的缺位,又使这些纠纷即便诉诸法院仍然得不得有效解决,业主的权利也难于得到有效的保护。业主委员会制度的完善及其法律地位的确定直接关系到房地产行业的持续健康发展,关系到广大业主的切身利益甚至于社会的和谐,其重要性不言而喻。

对于业主委员会的法律地位,理论界亦存在不同看法,有将他视作法人,认为其作为一个独立的法人,完全独立于各个业主,享有拟制的人格,能独立行使民事权利,承担民事责任;有将他视为非法人团体,认为业主委员会虽然不具有法人资格,但作为一个合法组织,有一定的组织性和稳定性,能在一定范围内行使民事权利、承担民事责任;也有将他仅仅作为业主大会的执行机构,认为业主大会是最高权力机关,而业主委员会只不过是权力机关的执行机关和代表机关而已。

业主委员会作为我国市场经济发展到一定阶段的产物,反映了社会现实生活的客观需求。业主委员会是直接依据法律规定产生的,虽然我国法律并未赋予其主体资格,但是为了实现自己的宗旨,事实上他们也在实际参与着民事关系,并在其中享有民事权利、承担民事义务。从实践来看,它在社会生活各方面都起到了不容忽视的作用。法律是根源于社会生活的,法律应该根据实践的需要相应作出调整,既然随着社会生活的发展,大量的业主委员会与其他组织和个人之间发生着社会关系,这就需要通过调整一定社会关系为己任的法律明确其法律地位,并调整他们之间的社会关系,这是一种不以人的意志为转移的客观必然性。

基于业主委员会在物业管理工作的重要性和实践中的现实需要,促成了笔者

研究业主委员会法律地位的初衷。在本文中,笔者将通过理论研究和实践分析,提出确定业主委员会的法律主体地位的重要性,明确业主委员会的性质、地位和作用,提出业主委员会的独立法律主体地位的构想,明确业主委员会的组织形式应为经有关部门正式登记注册的社团法人组织,确定业主委员会的诉讼主体地位,业主委员会可以自己的名义,在物业管理活动中,为维护业主的公共利益行使诉讼权。

1.2 相关的基本概念

1.2.1 物业的含义

“物业”一词是由英语“Estate”或“Property”引译而来的,含义为“财产、资产、拥有物、房地产”等。从物业管理的角度来说,物业是指已建成投入使用的各类建筑物及其相关的设备、设施和场地。各类建筑物可以是一个建筑群,如住宅小区、工业小区;也可以是单体建筑,如一幢高层或多层住宅楼、写字楼、商业大厦、宾馆、停车场等;按照使用性质的不同物业又分为个人独立使用的部位[即房产证上载明的部位,这个部位业主可以单独转让]和共用部位与共用设施[即绿地,道路等等,这些部位是全体业主共有的,业主个人不能单独处分]。虽然共用部位与共用设施并没有载入业主的产权证,但是根据物权其产权应归全体业主共有却是非常明确的¹。

1.2.2 物业管理的含义

物业管理是指物业管理企业受物业所有人的委托,依据物业管理委托合同,对物业的房屋建筑及其设备、市政公用设施、绿化、卫生、交通、治安和环境容貌等管理项目进行维护、修缮和整治,并向物业所有人和使用人提供综合性的有偿服务²。

物业管理的目的是为了发挥物业的最大使用功能,使其保值增值,并为物业所有人和使用人创造整洁、文明、安全、舒适的生活和工作环境,最终实现社会、经济、环境三个效益的统一和同步增长。

1.2.3 业主的含义

业主是指物业的所有人,即房屋所有权人和土地使用人,是所拥有物业的

¹谭玲. 关于业主委员会的法律地位问题. 来源于东方仲裁网 www.dtzcw.org

²周珂主. 物业管理法教程[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 27

主人³。在物业管理中,业主又是物业管理企业所提供的物业管理服务对象。这一概念在各国和地区的法律规定中并不统一,其具体范围也存在差异。

1.2.4 业主大会

作为产权人,业主有权对自己拥有的房产的使用、经营和管理作出决定,这就是业主自治。这种自治是通过业主大会来实现的。业主大会是由全体业主组成,决定物业重大管理事项的业主自治管理组织⁴。

1.2.5 业主委员会的性质特征

业委会是由业主大会(业主代表大会)选举产生的,在本物业管理区域范围内代表全体业主对物业实施自治管理的组织。根据物业管理条例对业委会规定,业委会具有以下性质:

(1)由业主大会选举产生

业主委员会是业主大会的执行机构,业主大会是由全体业主组成的权力决策机构,相当于公司的股东大会。因此,业主委员会应当执行业主大会的决议,定期向业主大会报告工作,并接受其监督。

(2)组织业主对物业实施管理

业主委员会的自治管理权,是基于业主对物业的所有权而产生的。业主是物业真正的主人,管理权是从所有权中派生出来的。业主在物业管理中应处于主导地位,成立业主委员会的目的,就是让业主有一个行使管理权的机构,把各个业主的意见统一起来,并通过物业管理企业贯彻执行于具体的物业管理之中,实现所有权与管理权的分离。

(3)维护业主整体利益

业主委员会应当是业主整体利益的代表,业主的个体利益与业主的整体利益不一致时,如有的业主不经常在小区居住,不愿交管理费等,业主委员会就应当从小区整体利益出发,出面做说服教育工作。再有,业主委员会只维护业主在物业活动中的合法利益,而物业活动以外的其他权益,业主委员会原则上是没有义务保护的。

--(4)业主委员会由业主组成

业主委员会作为业主自治管理组织,其成员应当从业主中产生。物业的承租人或其他物业使用人不能成为业主委员会委员。有关行政主管部门、居民委员会的工作人员,都不应成为业主委员会成员,不能代替业主行使物业自治管理权。

³程信和主编:《房地产法学》人民法院出版社、中国公安大学出版社,2003年第一版,第159页

⁴张景伊、陈伟主编《物业管理基本制度与政策》,中国建筑工业出版社,2006年8月第一版,第74页

(5) 业主委员会必须备案

业主委员会虽为自治性组织,但并非不受约束,这是其法定职责和法律地位决定的。为了规范业主委员会,使其更好地为全体业主服务,我国《条例》第十六条规定,业主委员会应当自选举产生起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。

1.3 文献综述

明确业主委员会与物业管理公司各自的法律地位,奠定物业管理立法的基石,是我国建立业主自治自律与物业管理公司专业化管理相结合的物业管理体制必不可少的基础,也是培育和规范物业管理市场的首要前提和必然要求。

业主委员会与物业管理公司的定位问题早在一九九九年五月的全国物业管理工作会议上,国家建设部宋春华副部长就已经尖锐地提出来,物业管理行业的业内人士为之进行了艰辛困苦的追寻和探索,但至今为止却没有寻求到一个解决业主委员会与物业管理公司定位问题的根本良方。之所以没有找到这个良方的最根本的重要原因在于寻求方法上的偏差。部分人仅仅局限于从自身的物业管理实践经验进行提升和挖掘,还有一部分人也只是从经济管理的理论中探索和推敲;却恰恰忽视了业主委员会与物业管理公司的定位从本质上说是一个法律范畴,必须依据我国现行的法律,从法律的基本规定以及立法原意中进行追寻和探索。因而造成了物业管理行业的业内人士一头雾水,不知所措,处于一个既感到定位问题很重要,又无可奈何的尴尬局面,找不到一个根本的出路来。

在物业管理活动中业主、业主委员会以及物业管理公司是构成了物业管理法律关系的最主要的民事主体。那么,物业管理的这些民事主体的法律地位究竟为何呢?

从全国人大立法机关正在起草和审议的《中华人民共和国物权法(草案)》中所设立的建筑物区分所有权法律制度来看,物业管理的实质就是区分所有建筑物的管理,明确业主的法律地位就是建筑物区分所有权人。但这个法律制度并没有直接对业主委员会和物业管理公司进行明确的法律定位,而设定了区分所有建筑物管理人和区分所有建筑物管理服务人这两个法律地位。那么,对于业主委员会和物业管理公司究竟谁拥有区分所有建筑物管理人的法律地位?谁又拥有区分所有建筑物管理服务人的法律地位?我们必须对此有一个清楚、准确、合理、科学地定位,因为这直接涉及到物业管理民事主体的权利与义务,关系到物业管理行业的健康发展。为了清楚、准确、合理、科学地给业主委员会和物业管理公司作出法律定位,我们不妨先从我国民法对管理人的立法原意进行如下的探讨和剖析。

管理人这个词语的法律概念最早是出现在我国民法通则之中的。《中华人民共和国民法通则》第一百二十六条规定：“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者管理人应当承担民事责任，但能够证明自己没有过错的除外。”这条法律将建筑物致害的责任主体确定为“所有人或者管理人”，对于建筑物所有人的法律地位是比较清晰的，这就是我们常在物业管理活动中被称为业主的建筑物区分所有权人。由于这条法律确立了管理人责任主体的法律地位，因而在《中华人民共和国物权法（草案）》里，管理人就被直接纳入了建筑物区分所有权的法律制度之中。那么，管理人的立法原意究竟是什么？只有明确了我国民法对管理人的立法原意，才能正确确立物业管理活动中业主委员会和物业管理公司的法律地位，才能依法均衡业主、业主委员会以及物业管理公司的权利义务，促进物业管理的健康发展。

对于这种建筑物致害的责任主体，各国的见解是不同的。大多数大陆法系国家规定，只有建筑物的所有人才能成为建筑物致害的责任主体。例如，《法国民法典》第一千三百八十六条就只规定“建筑物的所有人”对于建筑物的保管或建筑不善的致害承担责任。此外，比利时、墨西哥、秘鲁、阿根廷、智利、巴西等国家均采用此立法例。而且，这些国家在规定所有人对受害人直接承担责任的同时，还赋予所有人对其他对于损害的发生有过错的人的追偿权。这种立法例的根据是，受害人通常无从发现和弄清事实上究竟是谁对于建筑物的失修或建造瑕疵负有过错，因此允许受害人直接对所有人起诉是公平合理的。

关于业主委员会作用及法律地位的相关著作，国内有代表性的著作不是很多，但与房地产开发、物业管理相关的著作比较多。笔者通过收集近十几年来的公开发表的论文资料发现，就论文来看，关于业主委员会的法律问题的论文比较多。有的认为业主委员会是独立的法人，主张这种观点的论文，大多出现在1995年之前，以《现代建筑物区分所有权制度研究》（陈华彬著，法律出版社1995年第1版）出版为时间界限，在此之后，主张业主委员会的法人地位观点著作就比较少。有的从程序法的角度来论述业主委员会具有程序法中的主体地位，陈枫的《论业主委员会的主体性质及当事人能力》，该论文第一次比较全面的论述了业主委员会在程序法中，具有诉讼主体资格并能够充当正当的当事人，该文发表后影响比较广，被引用的次数比较多。专门从实体法的角度来论述业主委员会的文章，笔者发现不多。《民事主体理论与立法研究》（尹田著，法律出版社，2003年版）对民事主体的概念、范围做出了明确的论述，对本文有很大的启迪意义。

人们对业主委员会的认识，基本上都是从建筑物区分所有权理论开始的，而对该理论研究比较深入和系统当属《现代建筑物区分所有权制度研究》（陈华彬著，法律出版社1995年3月版）无疑，该作者后又出版《物权法原理》（国家行政学院出版社1998年第1版）以及《物权法》（法律出版社，2004年版）。该作者主要

是从物权的角度论述了建筑物区分所有权的概念、性质与特征,对业主委员会的功能和地位也有所涉及。除此之外,《物业管理与业主权利》(肖海军著,中国民主法制出版社,2006年版)以整整十个章节的内容对物业管理与业主权利进行了论述,笔者认为,作者在第二章业主与业主权利中对业主委员会的法律地位、法律资格、组成与产生、职权与职责、工作方式等方面对业主委员会的论述是比较充分的,但是同样对业主委员会是否具有民事主体资格,没有明确下定论而是要视不同情况而论,作者认为业主委员会在诉讼上具有独立诉讼主体资格是不容否认的。黄善端《香港建筑物管理制度及其借鉴价值》(《中国房地产法研究》第一卷),其中,作者只是对物业管理制度提出了若干建议,但是对实体法律地位以及程序地位并没有涉及。姜国幸《业主委员会的法律地位》(上海审判实践2000年第5期),刘长森《论业主委员会的性质及法律地位》(《中国房地产》2002年第5期),谭玲《业主委员会法律地位之探析》(《南方经济》2005年第12期)这三篇文章的主旨都是对业主委员会的主体地位的探讨,但是,作者对业主委员会的法律地位并没有全面和深入的论述,对业主委员会是否具有实体法律地位,其中有些观点是完全对立,并且主要是从程序法的角度来论述的。笔者在中国学术期刊网上搜寻到探讨业主委员会是否具有实体法律主体地位的十篇主要论文中,持肯定态度的有8篇,否定态度的有2篇。肯定的试图从多个角度论证业主委员会具有或应具有一定的实体法律地位,有的从为有效实现业主的合法权利,遵循行政诉讼法的一般原则的角度进行论述,如刘丹的硕士论文《试论业主委员会制度》;有的从诉权和实体权利分离、效率等角度,如刘冬菊硕士论文《我国业主自治组织的主体地位研究》;有的从论证属于其他组织这一角度入手,如王万柱硕士论文《业主委员会的法律地位研究》。还有的从论证业主委员会应为法人团体来展开,如F.H.Lawson在《The Law Of Property》,Aldridge Trevor M在《The Law of flats》所论述的;有的借助民法中的隐名代理理论来展开,如Bruce M. Harwood在《Real estate : an introduction to the profession》中所论述的。

上述文献对业主委员会的作用及法律地位问题还是存在很大争议,需进一步的思考和探索。

1.4 各国、各地业主委员会法律地位与运作模式

目前,世界上大多数国家都有关于业主委员会的规定,对业主委员会的法律地位也有所描述。为理清对我国业主委员会法律地位的分析思路,有必要对其他国家或地区关于建筑物区分所有权人管理团体的法律定位及运作模式作一些考察。

1.4.1 法国

现行法国《住宅分层所有权法》关于区分所有权人管理团体的规定，具有典范性意义。该法第14条规定，“若有二名以上拥有建筑物不同部分的区分所有者，即应存在区分所有权人管理团体。而且，该二名以上区分所有权人全体于法律上系当然构成团体，并各自成为该管理团体之构成成员”。关于该管理团体的法性质，依其规定，系为享有法人资格之团体。即其与公司相同，有法律上的行为能力，实施法律行为，并能进行诉讼活动。对于该管理团体的诉讼能力，该法第15条第1项规定：“管理团体具有参与以请求和防御为内容的诉讼资格，其诉讼对象连某一特定的区分所有权人亦包括在内”。并且，该管理团体无论与区分所有权人之一名或数名结合与否，均能以区分所有权人的诸权利防御为目的，提起诉讼。

1.4.2 德国

关于区分所有权人管理团体，德国法称为“住宅所有权人共同关系团体”，即“住宅所有权人共同体”。在德国，该“住宅所有权人共同体”，既包括由二名住宅所有权人构成的情形，亦包括由约一千三百多名住宅所有权人构成的情形。该共同关系体之形成，不由强行法规予以规定，住宅所有权人于法律上亦不当然结成“住宅所有权人共同体，而通常系由住宅所有权人通过契约而予确定”。此为德国法与法国法、日本法不同点之一。不同之二：德国法亦不承认住宅所有权人共同体具有法人人格。

依德国现行住宅所有权法，住宅所有权人共同体，没有权利能力，因而不具有法人人格。亦即权利义务的主体非住宅所有权人共同体自身，而是作为共有关系成员的单个的住宅所有权人。在诉讼上，是单个的住宅所有权人成为当事人。虽然上述住宅所有权人共同体不具有法人人格，但于实务上，该共同体基于住宅所有权法第21条的规定，得借集会与管理人而成为有行为能力之组织体。由于住宅所有权人共同体具有各所有权人于人法上结合成一体特性，且该人法上之结合超越普通共有关系，而有浓厚的团体性。尤其是该团体具有不可解消性而表现了共同目的的共同共有之特性，因而，该复杂的住宅所有权人共同体于性质上应理解为具有“部分权力能力之特别团体”。

1.4.3 日本

依日本现行建筑物区分所有权法的规定，区分所有权人团体包括三类，即管理团体、管理团体法人及社区管理团体。管理团体的构成，日本现行法与法国相同，规定各区分所有权人应当然结成管理团体，并成为该管理团体的构成成员。

对于该管理团体的法律性质,日本现制及学者大多赞成其为“无权力能力之社团”,即认为该管理团体为一无权利能力之社团。尽管其为无权利能力之社团,依日本民事诉讼法的规定,非法人之社团或财团,设有代表人或管理人者,得以其名义起诉或应诉。因此,在诉讼上,此“无权力能力之管理团体”,仍有诉讼当事人能力。管理团体法人是直接由管理团体发展而来,但又与管理团体之成立不同,即不得当然成立,依日本现行建筑物区分所有权法的规定,管理团体法人需具备如下两项要件和手续方可成立:(1)作为管理团体之构成成员需有三十人以上;(2)由区分所有权人及表决权各以3/4以上的多数的集会决议,决定成立法人、规定名称和办公处所,并在主要办公所在地进行登记。依上述要件而成立的管理团体法人之法律性质,依日本现行建筑物区分所有权法的规定,准用日本民法有关法人的规定。社区管理团体,亦称社区团体,是日本现行建筑物区分所有权法的附属性规定。依规定,一社区内,建筑物所有人为了管理共有的土地、附属设施等,得以全体构成团体。该社区团体依规定,召开集会、订立规约及设置管理人,于社区建筑物所有人人数有三十人以上时,得以社区建筑物所有人及表决权之各3/4以上的多数集会,决定成立“社区管理团体法人”。

1.4.4 美国

美国区分所有现制称区分所有权人管理团体为“公寓所有人协会”。并且,该公寓所有人协会于法律性质上是不具有公司法人的人格。即该公寓所有人协会于法律上并无法人资格。美国现行法律关于公寓所有人协会并无法人资格的观点,早在上世纪70年代,即面临着来自判例实务方面的重大挑战。并于著名的 *Wite V.Cox* 一案中,美国加州上诉法院即认为公寓所有人协会(区分所有权人管理团体)具有法人实体的性质,从而做出与现行法律相悖的判决。该案虽然在学者中引起争议,但仍显示出,管理团体法人化乃是美国现实社会中的一项必要需求,其确有存在之必要。

1.4.5 香港

香港《建筑物管理条例》中对区分所有权人团体作了详细规定,其区分所有权人团体称为“业主立案法团”。该条例第7条规定,业主立案法团由管理委员会申请成立,管理委员会应当在其被委任之日起二十八日内向土地注册处申请成立该建筑物的业主立案法团。至于该管理团体的法律地位,该条例进一步规定,在所申请设立的业主立案法团符合《条例》所规定的有关条件时,土地注册处即应发给注册证书。业主立案法团在土地注册处发出注册证书之日正式成立,并取得法团的地位,具体包括以下两个方面:(1)在成立之时的业主即共同组成一永

久性的法团,从而得以法团的名义进行诉讼,包括起诉与应诉;根据《条例》得从事一般法团依法得从事的活动,同时应承受一般法团依法应承受的负担;(2)法团在成立之时起即被视为持有建筑物的一不可分割的份数,同时就建筑物除公用部分以外的部分取得独有管有权⁵。

由上述规定可知,香港的业主立案法团制度,其最大的特点在于该法团在法律上乃属于法人,具有独立的人格,从而作为独立于其成员的业主的民事主体。

1.4.6 四种模式归纳

纵观其他国家及地区的立法,关于业主委员会(建筑物区分所有权人管理团体)的法律地位,世界各国及地区的立法和实务均有较大的差别。总体上可归纳为四种模式:

1、不具有法人人格模式。立法以德国现行住宅所有权法为代表,又称为德国模式,认为这类团体不具有法人资格。

2、具有法人人格模式。立法以法国现行住宅分层所有权法和新加坡现行土地权原法为代表,又称为法国、新加坡模式。此模式认为该类团体不分情形,一律具有法人资格,在实体权力能力、行为能力和当事人能力方面,与法人均无区别。此外,我国香港地区也属此种模式。

3、附条件之法人人格模式,又称为折衷模式、日本模式。认为该类团体具有附条件的法人资格,当其人数达到一定规模以上的则可成为管理团体法人,未达到则认为其为无权利能力之社团。此种模式,究其实质,是一种附条件的承认管理团体为法人的模式。

4、判例实务上之法人资格,又称为美国模式。美国传统法律理论及现行立法不承认区分所有权人管理团体具有法人资格,但经美国法律理论及社会情势的长久变迁,美国法院最终于本世纪70年代,通过判例承认该类团体具有法人资格。迄今,区分所有权人管理团体的法人资格已于美国判例实务上获得普遍承认。

1.5 本论文研究的内容

本文首先从物业、物业管理、业主、业主委员会的性质及作用的概念论述出发,阐述了业主委员会是业主自治管理的执行机构,对各国、各地区的关于对业主委员会法律地位的不同规定作了比较和分析;其次笔者针对目前业主对业主委员会的错误认识,阐明业主委员会的作用和明确业主委员会法律地位的必要性;然后阐述我国目前业主委员会法律地位的研究现状,描述了我国现行法规中的相关规定,从理论及实务判例两方面的内容进行分析;再者依据现实问题,通过对

⁵黄善端:“香港建筑物管理组织制度及其借鉴价值”,蔡耀忠主编:《中国房地产法研究(第1卷)》,北京:法律出版社2002年版,第386页

业主委员会工作较为关心的单位及个人进行关于业主委员会法律地位进行问卷调查,对调查结果进行统计,分析并归纳我国在物业管理工作中存在的问题及其矛盾的根源,以及相关问题在立法方面的缺陷,进一步说明明确业主委员会法律地位迫在眉睫;最后确立我国业主委员会的法律地位,论证业主委员会应纳入非法人组织范畴,分析其当事人能力及法律责任,提出业主委员会应具备民事主体资格,承担民事责任,为规范行业管理提供理论依据。

1.6 本研究的创新点

本文从物业管理的实务出发,指出因我国业主委员会的法律地位不明确,相关法规不健全等原因,给物业管理工作带来的矛盾及困难,尤其在解决业主与物业管理企业,业主与房产开发企业的矛盾时,由于业主委员会法律地位的不明确,使得很多矛盾与纠纷无法有效解决,而各地司法部门在判例时的结果也大不相同;文章希望通过阐述这些实际工作中存在的矛盾,指出明确业主委员会法律地位的重要性及迫切性,并能引起政府主管部门及立法机关的重视与关注。文章通过对各国、各地区关于业主委员会法律地位及立法模式的分析与研究,对业主委员会作用的阐明,为我国在业主委员会法律地位的确定方面提供理论依据;并结合我国国情,实践工作及问卷调查,建议我国现行法规中能明确业主委会的法律主体地位,使其能够独立地形成和表达自己意志,独立地支配自己的财产并享有权利和承担义务,具备法律上独立的人格。将业主委员会纳入非法人组织当中,进一步赋予其民事主体资格,可让其更好地发挥作用,履行其应有的职责,更好地保护全体业主的合法权益。

2 业主委员会的作用

尽管在前面已经对业主委员会的性质特征作了阐述,当前,一些小区已经成立了业主委员会,更多的小区也正在酝酿或筹备业主委员会。现有的政策、法规对于业主委员会应如何成立及其相应的责、权、利已作了具体的规定。但笔者发现,业主委员会的成立和运作过程中存在着一些片面的认识的滋生和蔓延,从某种意义上说影响了业主委员会的正常进行,埋下了矛盾的种子,甚者成了对峙的源头。有人认为,业主委员会是一个“权力机构”,是业主委员藉此实现个人权力欲及向开发商主张个人优惠待遇的媒介;有人认为,业主委员会与开发商、物业管理公司势不两立,业主委员会成立的同时就意味着开发商麻烦的开始和物业管理公司服务的终止;也有人认为,业主委员会是万能的,什么事都可以找它;还有人认为,业主委员会的成立是为了解决一些具体问题,如监督物业管理公司、完善配套设施等等,当具体问题解决“完”以后,业主委员会就可以“自然消失”了……

我们必须搞清楚业主---业主大会---业主委员会的作用。业主委员会并不是万能的,有些问题是业主委员会不能解决的,例如公交车站的雨棚,产权证问题等等。很多问题并不在业主委员会能够做决定的,是应该由业主大会会议开会讨论,形成决议,然后才由业主委员会按照决议的内容去具体实施。比如园区私搭乱建问题如何处理,园区业主公约的制定,物业公司的选聘工作,园区绿化小品的改善等问题都是需要召开业主大会会议,由全体业主投票决定的。同时,大家要认清,并不是业主委员会成立了,园区的很多问题就可以马上解决。很多问题在业主大会会议没有形成决议之前,业主委员会也无能为力。

笔者认为,如果单纯强调这些错误认识是导致目前业主委员会步履艰难的唯一原因,肯定是片面的,但是要说的是,这些认识的确严重影响着业主委员会的健康发展。

这些偏见形成的原因有很多种,但是,对业主委员会的作用没有一个正确的理解是最主要的原因,所以,本文参照相关的法规和自己多年从事物业管理的经验,作详细论述。

2.1 业主委员会是广大业主权利实现的载体

业主依据购房合同取得相应物业的所有权后,同时也就享有了与该所有权相连的基本权利,如核验权,知情权,选择权,监督检查权,收益权,要求组建业主委员会,指业主为维护其共同的利益而要求组建自治性的权利保护体的请求权等等。

这些权利的行使仅靠个人的力量是做不到的。所以，业主只有通过一个具有中介性质且能起权利保障作用的组织，如业主委员会，才能最大限度地行使自己的权利。

这里需要说明的是，业主委员会作为广大业主权利实现的载体，它不是个别人进行商业性交易的媒介，也不是业主有什么问题都要找的出气筒，它是一个组织，一个没有私心，只有公开、公正维护业主共同利益的组织，一个严格按照法定程序和章程运作的机构。如果有人想把它变成个目的实现的媒介，那么就错了，如果业主委员会中这样的人多了，业主委员会也就没有资格作业主的代表了。

2.2 业主委员会是是开发商、物业管理企业、业主之间的沟通桥梁

业主委员会起到协调业主与开发商、物业管理企业之间关系的作用，是它们之间的桥梁。业主、发展商、物业管理公司三者之间应当是一个通过尊重各自合法权益，相互配合，相互制约而共同发展的关系。从根本上讲，业主、发展商、物业管理企业三者的利益是共同的，因为只有三方将各自的优势发挥出来并有机地结合在一起，共同的利益才能实现。具体讲，业主(购房者)、开发商(售房者)和物业管理公司之间的利益是通过合同的方式联结在一起的，那么，各方利益得到体现和保障的依据就是合同的测验与合同中所涉及内容有关的相应政策、法规。当然，三方均能互利应是以相互尊重各自的合法权益为前提、以一个具有相互制约作用的有效机制为保证的。只有以此为基础，业主、开发商、物业管理企业三者相互尊重、相互配合，才有可能达到互赢的目标。

2.3 业主委员会是物业管理工作的监督者

业主委员会是监督协助物业管理企业实现小区物业保值、升值目标实现的承载。每一个业主都希望自己所在的小区能够保值、升值。而实现这个目标靠的就是业主、开发商、物业管理企业的有效配合。我们都知道，业主委员会的建立不仅仅只是为了解决一些具体问题，更重要的是要提高小区的知名度、树立良好的公众形象而制订出一个长远规划，使它成为精品，以使小区物业保值、升值。

2.4 明确业主委员会法律地位的必要性

在弄清业主委员会的性质作用以后，我们深刻认识到业主委员会对我们的生活所起到的重要影响和作用。这也就要求我们应不断探索出能使业主委员会朝着

正确、高效的方向发展的途径。当然，首先要解决的问题就是业主委员会的法律地位问题，没有规矩不成方圆，没有一个完善而有力的法律保障，就不能很好地保证业主委员会正常运作和发展，也就不能很好地代表和维护广大业主的合法利益，保证房地产市场和物业管理行业的健康有序发展。

3 我国业主委员会法律地位现状分析

3.1 我国现行法律的相关规定

2003 年9 月1日起实施的《物业管理条例》是我国目前为止法律效力最高的涉及业主委员会制度的法规,改变了之前地方性法规不一致的局面,对物业管理立法来说,具有里程碑式的意义。《物业管理条例》中涉及业主委员会制度的条文主要有以下这些:

第十条规定:“同一个物业管理区域内的业主,应当在物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门的指导下成立业主大会,并选举产生业主委员会。但是,只有一个业主的,或者业主人数较少且经全体业主一致同意,决定不成立业主大会的,由业主共同履行业主大会、业主委员会职责。”;

第十五条规定:“业主委员会是业主大会的执行机构,履行下列职责:(一)召集业主大会会议,报告物业管理的实施情况;(二)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;(三)及时了解业主、物业使用人的意见和建议,监督和协助物业管理企业履行物业服务合同;(四)监督业主公约的实施;(五)业主大会赋予的其他职责。”;

第十六条规定:“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。业主委员会委员应当由热心公益事业、责任心强、具有一定组织能力的业主担任。业主委员会主任、副主任在业主委员会委员中推选产生。”;

第十九条规定:“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。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。”;

第二十条规定:“业主大会、业主委员会应当配合公安机关,与居民委员会相互协作,共同做好维护物业管理区域内的社会治安等相关工作。在物业管理区域内,业主大会、业主委员会应当积极配合相关居民委员会依法履行自治管理职责,支持居民委员会开展工作,并接受其指导和监督。住宅小区的业主大会、业主委员会作出的决定,应当告知相关的居民委员会,并认真听取居民委员会的建议。”

一些地方性的物业管理法规如《上海市居住物业管理条例》、《北京市物业管理条例》、《江苏省物业管理条例》、《浙江省物业管理条例》等中也对业主委员会的产生、人数、任期、职责作出了规定。但是这些规定和国务院的行政法规一样,并没有明确业主委员会作为法律主体的地位。各地司法部门在物业公

司与业主、物业公司与业主委员会、业主委员会与业主之间的诉讼关系上,存在着很大的理解偏差,进而导致在司法实践与法律法规之间不协调,各地的判决结果也不尽相同,给实践操作造成诸多不便。

3.2 我国关于业主委员会法律地位的理论评析

从我国目前立法现状来看,我国的业主委员会的定位是业主大会的具体执行机构和代表机构,其对外能代表全体业主,对内能管理日常物业管理事务。因此,我国立法并没有赋予业主委员会的实体法律地位。

但司法实践中,却存在一方面承认业主委员会的原告和或被告的诉讼地位,而另一方面却否认业主委员会作为原告或被告时的诉讼主体地位的情况。司法实务中,已经大量出现的物业管理方面的民事争议,使得我们务必现实地面对和重新审视业主委员会所涉及到的民事实体法的民事主体问题。自《条例》实施以来,业主委员会作为民事主体和诉讼主体参与的活动和诉讼案件越来越多。业主委员会对外可以代表全体业主在物业活动中为了物业的保值和增值,可以签订一系列的商事合同。如果事事要召集全体业主开会,事实上是没必要的。这就造成了一个悖论,如果未经过业主大会的授权,那么业主委员会的行为就面临是否有效的问题。因此,迫切需要在立法层面上承认业主委员会的实体法律地位。关于业主委员会民事主体资格的问题在理论界和司法实务界目前仍存在很大争议,具体有以下几种代表性学说:

3.2.1 法人说

日本法学家稻本洋之助认为,业主委员会是依法成立、有必要的财产和经费、有自己的名称、组织机构和场所并能独立承担民事责任的一级法人⁶。法人理论之争及其本质,学说和主张颇多。

3.2.2 社会团体说

德国著名学者贝尔曼提出,业主委员会为自然人自愿组成的从事非生产经营性质的业务的社会团体。业主委员会为该社团的代表机构,对外以业主大会的名义从事各种民事活动,并由业主委员会对其行为承担民事责任⁷。

⁶稻本洋之助监修,《公寓管理之考察》,转引自陈华彬,《现代建筑物区分所有权制度研究》,230

⁷戴东雄译,贝尔曼,《德国住宅所有权法》[J],《法学论丛》,13(1),173

3.2.3 其他组织说

我国的一些法学工作者,如中国政法大学孙邦清教授认为:从《物业管理条例》第十五条第(二)项的措词和内容来看,业主委员会的法律性质应当属于非法人组织,业主委员会到政府授权的房地产管理部门登记后即成为合法组织,有一定的组织机构和财产,已具备了《最高人民法院关于适用(中华人民共和国民事诉讼法)若干问题的意见》第40条规定的条件,业主委员会是具备民事主体资格的其他组织。业主委员会在小区管理事项上有民事权利能力,有民事主体资格。经全体业主授权的业主委员会有权起诉或应诉,业主委员会具有民事诉讼法上的诉讼主体资格⁸。

3.2.4 本文观点

关于业主委员会能否成为法人组织,目前理论界对此观点不一,存在两种针锋相对的观点。主流观点是不承认业主委员会为独立的法人,笔者亦赞同不是法人的观点,民事法律主体是指参加民事法律关系、享受民事权利和承担民事义务的人、法人和其他组织⁹。这类主体的特征就在于他们的独立性,即意志独立、财产独立、责任自负。众所周知,成为法人应当具备四个基本条件:(1)依法成立;(2)有必要的财产或经费;(3)有自己的名称、组织机构和场所;(4)能够独立承担民事责任。业主委员会依照该条例开展活动,没有自己独立拥有的财产,其活动经费往往也只能由全体业主分担。也就是说,其行为的法律后果将归于全体业主,民事责任最终也由全体业主共同承担。此外,《条例》虽然规定业主委员会应当在选举之日起30日内到政府房地产行政主管部门登记备案,但这种登记只是为了接受房地产行政主管部门的监督、指导和管理,它完全不同于企业法人等一般民事主体的设立登记。因此,业主委员会并不完全具备法人的基本特征,不具有法人资格。

有人赞成业主委员会是社会团体,但笔者认为,业主委员会作为社会团体,缺乏理论依据,也与我国的社团登记条例的规定相违背,并存在较大冲突。首先,大部分业主委员会人数不能满足社团登记条例的不少于50的要求。其次,业主委员会作为业主大会的执行机构和常设机构,没有自己完全独立的财产。再次,业主委员会本身所具有的不可避免的商事行为特征与社会团体不得经营的特征相违背,因此,笔者不赞成业主委员会的社会团体说。

以上两种学说都从不同角度论证了自身的结论,但笔者认为,上述学说或观点都没有深刻剖析业主委员会这种团体的法律特征,也没有深入探究立法用意,

⁸孙邦清. 小区业委会当事人能力[J]. 人民法院报, 2008

⁹星野英一. 管理团体[M]. 载其所著《民法论集》第六卷, 1986: 160, 转引自陈华彬著《现代建筑物区分所有权制度研究》, 229

更忽略了业主委员会的实践状况,笔者赞成第三种学说,业主委员会应按其他组织对待,具有民事主体资格,具有独立的民事权利能力和民事行为能力。

3.3 关于业主委员会法律地位的实务探析

因为我国对业主委员会法律地位问题没有明确规定,在我国司法实践中出现过对同一案件有不同的裁决结果,导致法律适用的混乱。关于业主委员会是否具有实体法律地位,我国各级法院对此问题裁决不一。

3.3.1 案例分析一

安徽省合肥市中级人民法院受理金湖新村小区业主委员会诉开发区的房地产开发公司擅自卷走原本属于用作小区房屋维修和公共建设5万元基金一案,该中院裁定,认为业主委员会不具有民事诉讼主体资格对其起诉不予受理。后来业主委员会逐级上诉,经安徽省高级人民法院请示,最高人民法院于2003年8月20日做出“关于金湖新村业主委员会是否具备民事诉讼主体资格请示一案的复函”。在复函中最高人民法院明确:根据《中华人民共和国民事诉讼法》第四十九条:《最高人民法院关于适用民事诉讼法若干问题的意见》第四十条之规定,如业主委员会符合“其他组织”条件,对房地产开发单位未向业主委员会移交住宅区规划图等资料、未提供配套公用设施、公用设施专项费、公共部位维护费及物业管理用房、商业用房的,可以自己的名义起诉。因而裁定,安徽省合肥市金湖新村业主委员会诉该项目的开发商—合肥市信托投资公司和合肥市常青经济开发公司一案,裁定承认了小区业主委员会有“申诉主体资格”,即可以作为一个组织成为民事诉讼的原告。法院认为该业主委员会虽然没和开发商签订商品房买卖合同,但为了维护小区业主公共利益,可以自己的名义提起诉讼,并最后判处两被告完成对合肥兴泰房地产开发公司的清算,并以清算资产给付原告64.29万元¹⁰。

3.3.2 案例分析二

据2005年6月9日《中国青年报》,针对温州市建设房地产开发公司不兑现广告中的承诺,并将本应归业主使用的网球场、游泳池和俱乐部租给他人做商业经营等欺诈行为,业主们授权委托银都花园业委会,将开发商告上法庭,并提出判令被告将银都花园内的相应的配套措施移交原告管理使用,赔偿金额共计5070.6万元等诉讼请求,但被最高人民法院驳回。认为业主委员会的主要职责是针对物业管理、服务等事项进行监督,业主委员会不能代表业主提起诉讼。认定银都业

¹⁰陈华彬. 现代建筑物区分所有权制度研究[M]. 北京, 法律出版社, 1995: 231

委会在此案作为原告, 诉讼主体不合格¹¹。对于本案中最有争议的焦点一: 银都业委会作为原告主体是否合格, 最高人民法院在《民事裁定书》中称, 银都业委会与房地产开发公司之间没有合同法律关系, 不是相关合同一方当事人。因此, 业委会不能取代全体业主, 以民事权利主体的身份作为原告直接参加民事诉讼活动。最高人民法院认为, 全体业主拥有的共有权, 虽然无法以单个业主名义实际取得份额, 但可以从法律上区分各自应当享有的权益份额, 由全体业主共同主张和行使。但是在目前出版发行的《中国民事审判前沿》一书中, 最高人民法院做出这样的审判意见: 依法成立的业主委员会在其职责范围内, 经业主代表大会授权, 就物业管理有关的、涉及全体业主公共利益的事宜, 以物业公司为被告向人民法院提起民事诉讼。与物业管理无关的、个别的或者部分业主的事宜, 业主委员会无权向人民法院提起民事诉讼。可见, 最高人民法院的态度对这一问题的态度前后并不一致。

3.3.3 各地判例做法不一

在我国各地, 每个地区的做法也不一致。上海、广东等地采用不同方式明确了业主委员会的诉讼主体资格, 如上海市高级人民法院整理发布的审理意见明确提出业主、业主委员会在诉讼中的地位问题: 凡涉及全体业主公共利益的事项, 业主委员会有权作为原告提起诉讼, 但应先召开业主(代表)大会, 由大会以多数表决的方式对诉讼与否做出决定; 如业主委员会拖延行使权利或不行使权利的, 经物业管理区域内50%以上的业主决议决定, 也可以选派诉讼代表人, 对涉及业主公共利益事项提起诉讼。而苏州、福州、北京等地则出现了法院认可业主委员会作为原告起诉物业管理公司、开发商以及行政机关的司法判例, 但大部分地区的人民法院多以诉讼主体不合格而不予受理或者驳回起诉。如长沙市岳麓区法院于2005年7月巧日就长沙赤岗冲的恒达时代花园小区的业主委员会提起行政诉讼一案做出一审判决: 原告恒达时代花园业主委员会是业主大会的执行机构, 不是独立的法人团体, 没有诉讼主体资格, 依法驳回起诉。与此同时, 各级人民法院在审理以业主委员会为被告的案件时, 几乎均以业主委员会无民事主体资格为由驳回了原告的起诉。笔者认为, 立法对业主委员会的实体法律地位规定不明确是导致司法审判混乱的主要原因, 如果这种现象长期存在, 不但有损法制的统一和严肃, 也会在人们思想中造成混乱和困惑, 需要我们尽快明确。

¹¹温丰文. 公寓大厦管理条例解读[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 7

4 业主委员会法律地位实证问卷调查

4.1 调查的基本情况

本文旨在弄清我国业主委员会在法律上究竟应处于什么地位,为我国的相关立法提供理论依据,从而更好、更有效地解决物业管理中的纠纷问题,笔者就此拟定了《业主委员会法律地位》的调查问卷。调查问卷的主要内容有:调查对象所住小区的业主委员会成立及工作开展情况,调查对象对业主委员会在物业管理工作中所起作用的认知程度,调查对象对业主委员会是否具备民事诉讼资格的看法,以及调查对象对业主委员会在法律上所处地位的看法(见附录)。为了能切实的掌握与物业管理工作的单位及个人对此问题的意见,调查报告的发放针对性地选择了对此较为关心的物业管理主管部门、法律工作者、物业管理企业员工及管理层以及部分业主,调查地点为杭州地区。发放问卷300份,其中主管部门、法律工作者各25份,物业管理企业100份,业主150份;回收的有效问卷共250份,分别是20份、15份、85份、130份,回收率分别是:80%、60%、85%、86.7%。

4.2 调查内容及结果分析

4.2.1 调查对象及所住小区情况

在所调查的对象中在机关事业单位工作的有 83 人,在企业上班的有 109 人,是个体经营者的有 25 人,属于其他行业的有 33 人;在所调查的对象中拥有商品房的有 175 人,经济适用房的有 40 人,占调查总人数的 86%;所在的小区位于位于市中心的有 120 人,位于郊区的有 88 人,位于小镇的有 30 人,农村的有 12 人,前两者占总人数的 83.2%,可见大多数的调查对象拥有较好的职业和地理位置良好的小区。

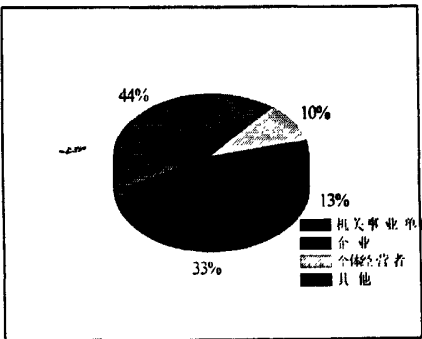


图 1 调查对象从事职业情况

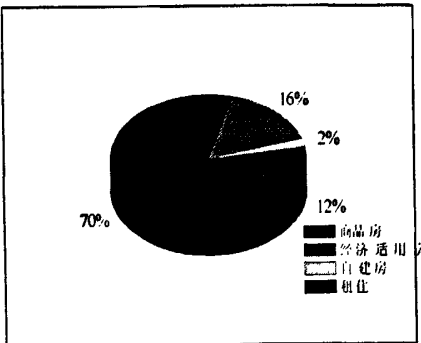


图 2 调查对象住房类型

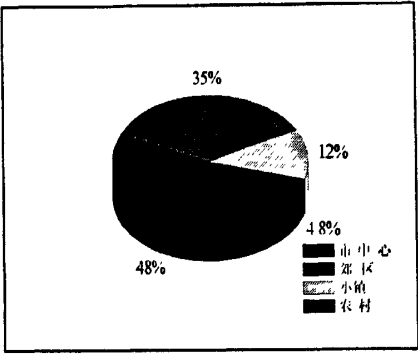


图3 调查对象所在小区的位置

4.2.2 调查对象所住小区的业主委员会情况

而在这些房屋中已成立业委会的小区有125个，未成立的有80个，而未成立的原因是由于交付未满二年的有45个，入住率未达50%的有15个；小区是否召开过业主大会这一问题，有110人选择已召开过，85人选择未召开，其余的55人选择不清楚。在已经召开过业主委员会的小区之中，有32%只召开过1-2次，35%的小区召开过3-4次，20%的小区召开过5次以上，13%的业主选择自己不清楚情况。小区的业主委员会重组过的占46%，没有重组过的占34%。就以上的调查结果可以看出杭州住宅小区中业委会成立的比例相对较少，只占到50%，一部分未成立的小区主要是因为交付年限及入住率等客观原因；而在已成立业委会的小区中，有80%以上的都已召开了业主大会，这也说明了业主委员会已经在这些小区开展了工作。

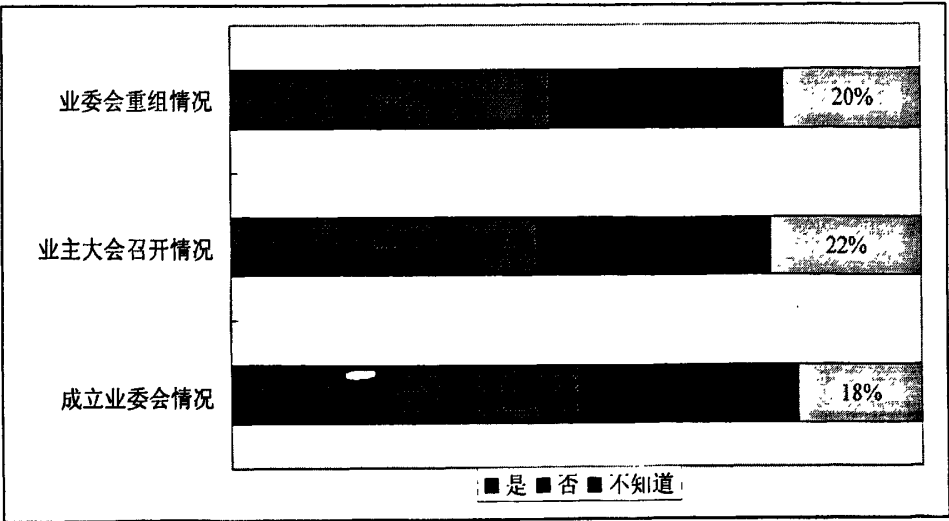


图4 调查对象所住小区的业主委员会情况

4.2.2 调查对象对业主委员会的认知程度

在调查对象中认为很了解业主委员会的作用及工作范围有 33 人，占 13.2%；一般了解的有 45 人，占 18 %；不了解但想了解的有 148 人，占 59.2%；无所谓不关心的有 24 人；占 9.6%；其中，了解业主委员会成立的过程的有 80 人，占 32 %；不了解的有 170 人，占 68%；表示了解《物业管理条例》中对于业主委员会的成立及备案的规定的有 63 人,不了解的有 141 人,达到调查人数的 56.4%，不知道有《物业管理条例》有 46 人 18.4%。

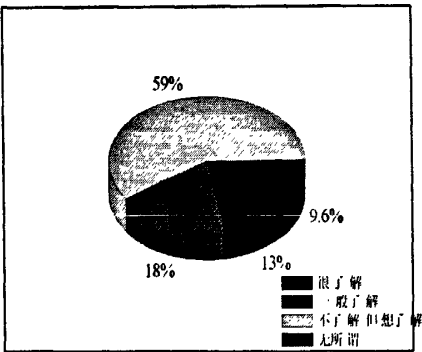


图 5 业主委员会的作用及工作范围的了解程度

对业委会工作满意的有 40 人，认为一般的 50 人，不满意的 35 人，满意率仅为 30%；而在认为业主委员会能否代表全体业主的愿意的问题上，认为能的有 140 人，占总数的 56%，认为不能的有 65 人，有 45 人表示不知道。

在处理纠纷时，有 52 人选择向业主委员会反映，27 人选择向主管部门反映，35 人选择向媒体反映，有 15 人选择向法院起诉，而有 105 人选择不反映，拒缴物管费；16 人选择其他。

在有没有必要成立业委会的问题上，有 190 人认为有必要，25 人认为没必要，35 人选择无所谓；

在是否认为业主委员会是小区自治最有效的方法上，有 165 人选择是，55 人选择否，有 30 人选择其他；

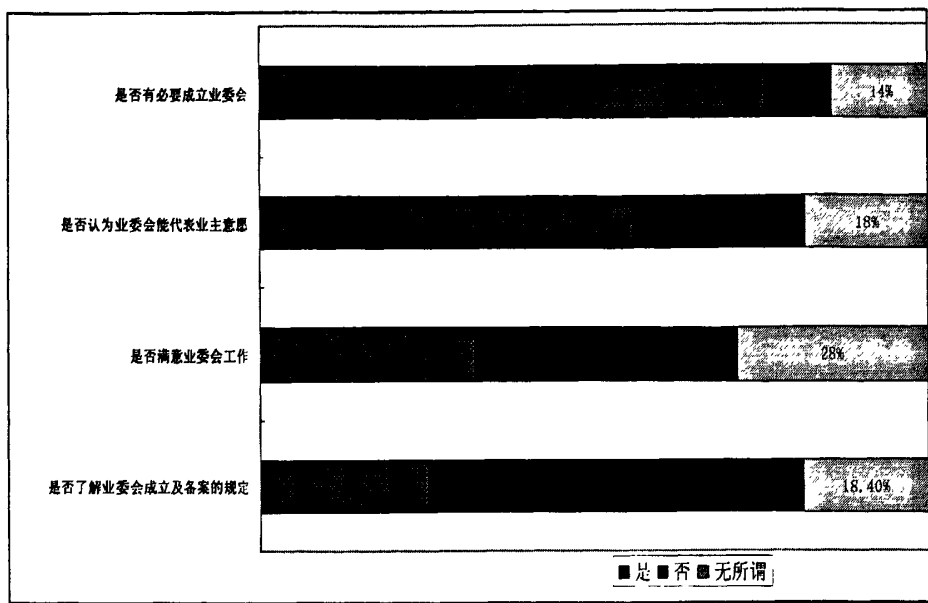


图 6 调查对象对业主委员会的认知程度

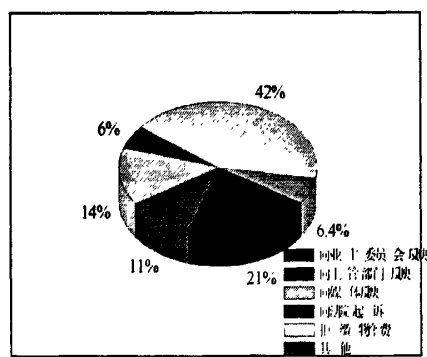


图 7 处理纠纷时业主的选择

由此可见，大多数的业主都认为成立业主委员会是业主自治管理的最主要及最有效的方法，但是大多数人对现有的业主委员会的工作状况并不满意，甚至有为数不少的人在对待物业纠纷时仍选择拒缴物业管理费，而并未通过业主委员会去进行沟通及协调，因此业主委员会在我们现时的物业管理工作中所起的作用还远远未达到业主所期望的。

4.2.3 调查对象对业主委员会的参与情况

在调查对象中表示一定会参与全体业主大会投票通过业主公约和选举业主委员会成员的业主仅有 44 人，表示尽量参加的有 109 人，可能不会参加的有 60 人，肯定不会的有 37 人；

愿意成为业委会委员的仅有 45 位，不愿意的有 205 位，占到总数的 82%。

如果开展有关业主委员会及涉及业主利益的相关宣传辅导课程，有 80 人表示会参加此种活动，有 91 人表示不会参与，有 79 人表示有空会去。

从以上数据可知，业主们对业主委员会的参与度不高，基本都抱着去所谓或者没有时间去关心的心态，往往在出现问题需要解决的时候，才想到业主委员会的重要，或选择出一个负责的重要性。

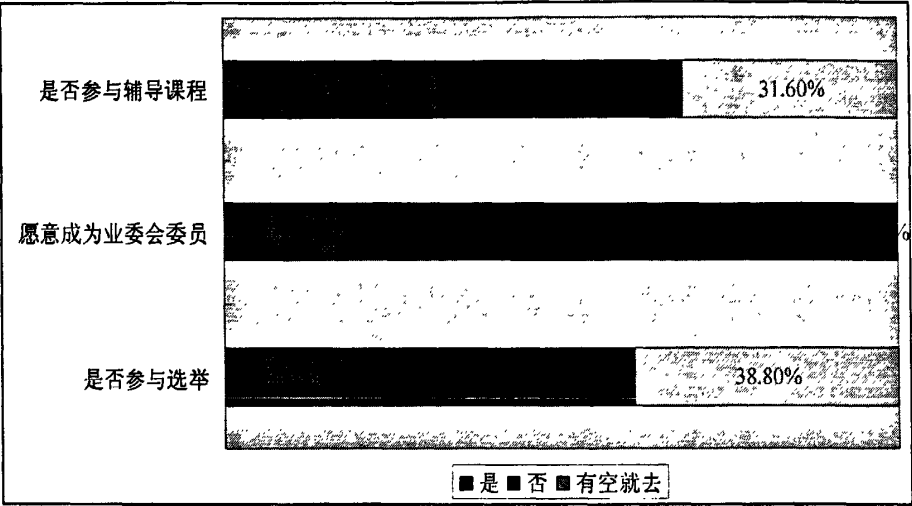


图 8 调查对象对业主委员会的参与情况

4.2.4 调查对象对业主委员会是否具民事诉讼资格的看法

在选择如何处理物业企业做出损害其合法权益的决定时，调查对象中有 99 人选择向业主委员会协商，40 人选择向法院起诉，50 人选择无所谓，选择其他的有 61 人；

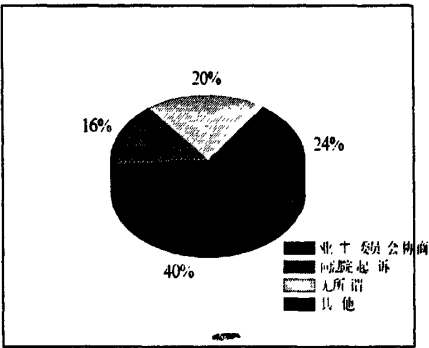


图 9 物业企业做出损害业主合法权益的决定时业主的做法

在选择如何对待业主委员会做出损害业主合法权益的决定时，有 120 人选择召开业主大会，45 人选择向主管部门反映，20 人选择向法院起诉，选择无所谓及其他的有 65 人；在处理这些纠纷时，只有不到半数的人选择通过业主委员会这一自治组织进行解决问题，而大多数人并不清楚如何利用业主委员会及业

主大会来处理物业管理中的纠纷。

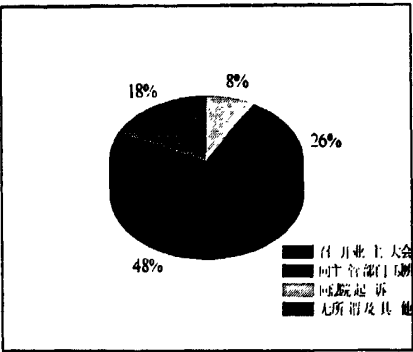
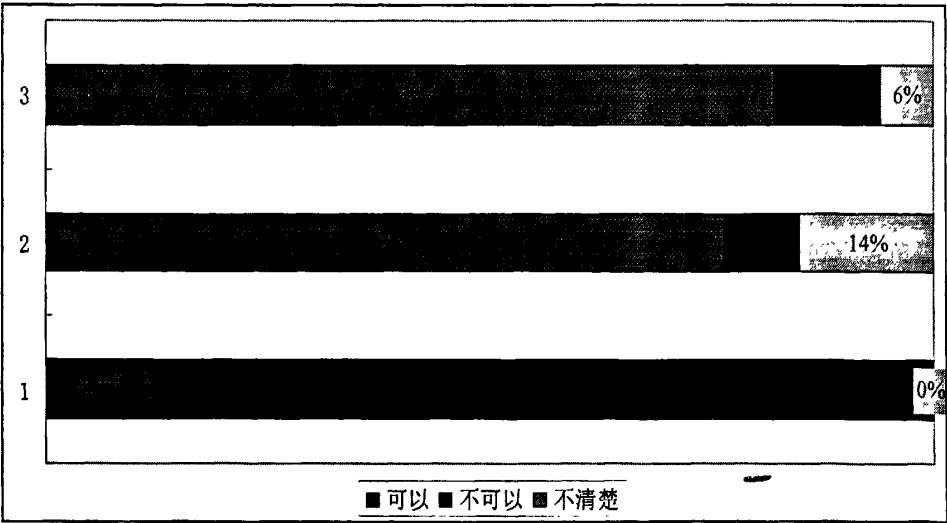


图 10 业主委员会做出损害业主合法权益的决定时业主的做法

就“业主委员会是否具备独立承担民事责任的资格”这一问题，调查对象中有 30 人认为可以，220 人认为不可以；

在“业主委员会为维护业主的合法权益，可以向法院提起诉讼”这一问题上，有 195 人认为可以，只有 20 人认为不可以，35 人选择不清楚。

同样在“小区某业主损害了公共利益，业主委员会是否可以向法院诉讼”的问题上，205 人认为是，30 人选择否，15 人选择不清楚；从以上调查结果不难看出，大多数调查对象认为业主委员为维护业主的合法权益可以向法院提起诉讼，但并不认为其具备了独立承担民事责任的资格。



1-业主委员会是否具备独立承担民事责任的资格；2-业主委员会为维护业主的合法权益，可以向法院提起诉讼；3-小区某业主损害了公共利益，业主委员会是否可以向法院诉讼

图 11 调查对象对业主委员会是否具民事诉讼资格的看法

4.2.5 调查对象对业主委员会所处法律地位的看法

问卷中有关对业主委员会工作进行监督的方法,大部分的调查对象选择了通过业主/业主大会监督及主管部门监督,占到了总数的90%;在“对待业主委员会有违法行为,该如何追究其法律责任”这一问题上,有190人选择通过主管部门,有200人选择通过业主罢免业主委员会,10人选择要求业主委员会委员赔偿,30人选择全体业主负连带责任;从调查看大多数的业主及一些物业管理工作者都知道在追究业主委员会的法律责任时,可能通过业主大会及主管部门进行监督管理,而只有极少数人提出可以对其追究责任的想法;关于明确业主委员会法律地位这一问题上,调查者中只有25人认为业主委员会可以“成为独立承担民事责任的一级法人”,占总人数的10%;有45人认同“业主委员会是社会团体”的观点,占总人数的18%;有115人同意“业主委员会有民事主体资格,但不是法人也不是社会团体的观点”,占46%;有205人表示必须确定业主委员会的法律地位。

4.3 调查结论

通过以上调查和统计,笔者发现,由于我国现行物业管理条例中,没有明确业主委员会的法律地位,导致业主委员会在物业管理工作中存在很多问题,主要表现在以下几个方面:

4.3.1 业主委员会成立数量相对偏少

在所调查的杭州小区中,已成立业委会的小区只占有50%,其中在已成立业委会的小区中,88%的小区都已召开了业主大会,由此可见业主委员会的普及程度是主要问题。由于《物业管理条例》中对于业主委员会的成立及备案没有做强制性的规定,也没有规定业主委员会不成立或不备案的法律后果,所以造成了一些些地区业主委员会数量相对偏少的现状,杭州也不例外,中西部情况更加严重。据有关数据统计,现实中由于业主这方面意识的欠缺,向房地产行政主管部门备案的业主委员会相对于物业小区而言,数量相当少。例如至2004年底乌鲁木齐市的物业管理公司大大小小已达242家,物业管理行业已初具规模。然而与之极不协调的是,全市830多个住宅小区(包括高层大厦),仅有50多个小区成立了业主委员会,与物业管理公司的数量相差悬殊。

4.3.2 业主委员会缺乏经费,不能有效地开展管理活动

关于业主委员会经费这一块,杭州小区存在经费来源有限,流向不透明,管

理活动欠佳的问题,特别是一些老社区,这种现象更为严重;《物业管理条例》第十五条规定了业主委员会的六项职责,但是却没有规定业主委员会办公经费的来源,也是造成现实中很多业主委员会由于缺乏经费,不能有效地开展物业管理活动的原因;另外,还出现了业主委员会成员借口缺乏办公经费而拒绝履行其职责的情况。例如杭州市老房地小区的业主委员会,是从物管费中提取一定的比例作为办公经费。但成立近四年了,一共只报销了1000多元钱,平时交通费、电话费,一般都是自己出。由于没有经费,如果出现房屋维修、公共设施维修以及一些法律问题,就请不到专业人士咨询。而且,很多业主委员会成员都很忙,只能利用业余时间进行工作。在业主委员会中,还有几位成员经常以缺乏办公经费为由拒绝参加业主委员会会议¹²。

4.3.3 业主委员的作用难以正确发挥

由调查结果可知,一方面因为业主对业主委员会的作用认知不清,没有有效或是合理地运用手中的权利和资源解决问题,另一方面因为业主委员会的法律地位不明,自身的构建有问题,出现形同虚设的现象。当前,在我国绝大多数城市的业主委员会中,能够发挥积极作用的业主委员会很少,业主委员会大多形同虚设或者发挥作用不当。我国目前的法律没有给业主委员会一个明确的定位。《物业管理条例》把业主委员会定位为代表广大业主利益,接受业主(代表)大会委托的执行机构,这样就导致业主委员会难以取得应有的社会地位导致业主委员会难以取得应有的社会地位。在业主面前,业主委员会没有权威;在物业管理公司面前,业主委员会底气不足。这种状况,就使得业主委员会在可能的情况下,尽量回避矛盾,回避工作。有些业主委员会权利义务对等观念薄弱,片面的维护业主的利益,滥用诉权;还有一些业主委员会成员,利用自己的职权谋取私利,损害其他业主的合法权利¹³。

4.3.4 业主委员会缺乏广大业主的参与和信任

通过对业主参与业主委员会相关事宜的参与度调查,我们不难发现,业主委员会缺乏广大业主的参与和信任,对于业主委员会的选举,相关宣传活动,辅导课程的参与度都很低,基本抱着无所谓的心态。物业管理在我国实施的时间不长,绝大多数业主对它还缺乏了解,所以更认识不到业主委员会的重要性,因而对参与业主委员会比较漠然,选举产生的业主委员会成员大都是退休的老人,有些缺乏相应的专业知识,没有足够的精力、热情。有些成员对自己在业主委员会

¹²马祥平. 业主委员会: 无尽“尴尬”在中. http://www.ah.xinhuanet.com/xinwen/2003-06/23/content_631769.htm, 2003-06-23

¹³刘传勋. 业委会致信高法讨说法. <http://www.zgfdcb.com.cn/html/fayan/2003121592408.asp>, 2003-12-15

及物业管理中的地位、作用、权利和义务也不太清楚。再者,业主委员会是一个比较松散的组织,内部缺乏必要的约束机制,组织成员极不稳定,而且常常出现被主任单方面控制的局面。目前不少业主既对参加业主委员会不感兴趣,也对业主委员会的日常工作缺少支持。在遇到物业管理方面的问题时,多数业主不去找业主委员会解决,而是要么忍耐,要么自己解决(如拒交物管费等)。业主对业主委员会缺乏关注度、信任度,缺乏对物业管理的参与意识,使业主委员会几乎成为一个“空中楼阁”式的组织,不能发挥其应有的作用。

4.3.5 业主委员会超越代理权范围、滥用职权

我国《物业管理条例》虽然作出了业主委员会权利义务的规定,但条款过于抽象,缺乏明确性和可操作性;此外条例中也没有规定业主委员会超越业主大会授权范围所为民事法律行为的法律效力以及业主委员会对此应承担的责任。上述问题导致了现实中很多业主委员会超越代理权的范围或者在根本没有得到业主大会的授权下,以自己或者全体业主的名义为民事法律行为;甚至还出现了滥用职权、挪用专项维修资金、损害全体业主利益的情况。例如,杭州市城西新区一些高层小区的业主委员会,在没有得到全体业主和业主大会的同意且没有任何审查的情况下,便同意了物业管理企业使用专项维修资金。一年之中,小区内的675家住户少则分摊到2000多元维修费用,多则近4000元。在业主们的强烈要求下,业主委员会才召开了部分业主会议,要求物业在5天内公布明细账目、支出总额及每平方米分摊的费用,但事后又杳无音信¹⁴。又如2007年4月实施的《浙江省物业专项维修资金管理办法》中明确了可“由业主大会授权业主委员会负责专项维修资金的日常管理”。物业维修资金由政府行政部门、开发商或物业公司代管时如有违法行为,可对其进行依法追究,而由于业主委员会的法律地位我国一直未明确,因此在管理办法中亦未能明确该如何追究业主委员会管理上的过失,这些立法上的空缺使得物业管理工作矛盾重重。

总之,业主委员会作为业主自治的主要组织,已经开始在日常的物业管理工作中起到一定的作用,大多数的业主及物业从业人员都已经意识到了业主委员会在物业管理中的重要性,但并未能完全有效地发挥其作用。从调查的结果不难看出,有超过半数的业主及物业人员都认为业主委员会为维护业主的合法权益可以向法院提起诉讼,但并不认为其具备了独立承担民事责任的资格。在业主委员会法律地位的确立上,只有少数人将其视为独立法人或社会团体;在如何明确业主委员会的法律责任时,只有法律工作者、主管部门及少数物管人员提出可以追究业主的连带责任,并将业主委员会视为一种非法人组织,完全的参与到日常的民

¹⁴马美菱. 维修费狮子开口业主利益受侵害、业委会就像围城. <http://jhjy.focus.cn/newshtml/60001.html>, 2004-03-05

事活动中。

4.4 问题产生的原因分析

4.4.1 法律地位模糊、不具体，削弱了业主委员会应有的作用

从立法的层面上首次确立的我国业主大会和业主委员会制度并不完善。业主委员会既不是法人社团，又不是全体业主的代表人。业主委员会只是业主大会的执行机构。定位模糊，决定了业主委员会的法律地位是一个争议的焦点，从而使业主委员会显然不可能承担确保每个业主不违约的义务。

4.4.2 委员会的职责模糊和行为规范缺失

《物业管理条例》并没有规定业主委员会具体的权利义务，职责模糊。业主(代表)大会不是一种实体组织，而是业主内部的一种议事形式。只有在处理如选举业主委员会、选聘物业管理公司、制定维修资金使用计划等时，才召开业主(代表)大会形成决议，再由业主委员会贯彻执行决议。

4.4.3 成员专业素质差,观念落后,选举程序没有科学规范

业主委员会成员大多年龄偏大，没有接受过物业管理专业培训，对什么是物业管理，怎样进行物业管理知之甚少，物业管理的市场观念还不成形。而业主委员会的成员选举程序漏洞多，容易产生贿选、拉票的行为。

4.4.4 物业管理公司和业主对业主委员会的认识存在误区

许多物业管理公司简单地认为业主委员会主要工作就是维权，是监督者。同时，当小区业主对物业管理企业的管理不满意时，业主们首先想到的就是尽快成立业主委员会，由业主委员会出面维权。这样一来，在业主和物业管理公司的心目中，把业主委员会简单地定性成一个“维权机构”，从而导致了矛盾不断，恶性循环。

4.5 如何发挥业主委员会的作用

首先、明确业主委员会的法律主体地位。

其次、物业管理立法要规定业主委员会的选举程序，业主委员会成员资格审查，选举程序，竞选纲领等作出详细的规定，从源头上杜绝选举舞弊，使选举公平公正，业主委员会发挥其应有的作用；详细说明业主委员会的职责；确定业主委员会日常经费的来源。

再次、要明确单个业主、业主委员会、全体业主三者之间的关系，确立业主委员会在三者之间的地位。确立三者之间关系的关键是业主公约。业主公约经一定比例业主签字后即可生效，并对全体业主均具有同等约束力，不得随意破坏或修改。个别业主违反业主公约的规定时，由业主委员会以业主代表的名义直接追究其违约责任，直到诉至法院。

第四、要进一步完善立法，行政主管部门按照法定的程序对业主委员会的活动进行监督。政府相应职能部门应定期对业主委员进行物业经营管理，物业法规等专业培训，采取讲座、办培训班、放电视录像及树立正面典型等方式定期或不定期地对业主委员进行教育，让其懂得如何正确行使权利，又要自觉接受监督，改变其落后的观念，提高业主委员的专业素质。

最后、增加全体业主的监督意识，直接、有效地监督业主委员会。由于业主委员大部分是业余义务从事这项工作，所以适度的惩罚加上充分信任、尊重和授权是他们最好的工作动力。

5 业主委员会法律地位的确立

在我国业主委员会的法律地位现状进行上述分析之后,对业主委员会的基本理论问题以及法律地位等都有了大致的了解,为确立业主委员会在我国的法律地位打下基础。

5.1 业主委员会应纳入非法人组织

在我国,业主委员会究竟是属于什么性质的民事主体?

5.1.1 业主委员会不是法人

(1)法人概念及特征

所谓法人,根据《民法通则》第36条规定,“是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。”法人作为目前唯一与自然人并存的民事主体,基于法律的规定而享有权利能力和行为能力,其自然具有存在的原因及价值。与其他社会存在相比,法人具有自己独特的特征,其中包括:独立的名义、独立的财产、健全的组织机构以及独立的责任¹⁵。

根据我国《民法通则》第37条的规定,法人应具备下列条件:第一,依法成立,其中包括成立程序和成立条件合法以及法人组织合法;第二,有必要的财产和经费。这是法人能够独创也享受民事权利和承担民事义务的物质基础,也是其能够独立地承担民事责任的财产保障;第三,有自己的名称、组织机构和场所;第四,能够独立承担民事责任。

(2)业主委员会不是法人

《物业管理条例》虽然规定业主委员会应当在选举之日起三十日内到政府房地产行政主管部门登记备案,但这种登记只是为了接受房地产行政主管部门的监督、指导和管理,它完全不同于企业法人等一般民事主体的设立登记。一般民事主体必须经过登记才能成立,是为了保障交易安全的需要;而业主委员会仅仅是代表业主团体实施与物业管理有关的行为,其最终责任又是由业主承担的,而如果需要业主承担民事责任,也无须通过登记来保障,因为业主有其不动产物业作为责任财产加以担保。业主委员会应自业主委员会委员足额产生时自然成立,而非以行政主管部门的备案登记为成立的要件,备案登记只是行政主管部门的行业管理行为,不进行备案登记只能对业主团体产生行政法上的责任。因此,业主委员会并非如法人一般依法经审查批准成立。

¹⁵王利明.民法总则研究[M].北京:中国人民大学出版社,2003:376-377

同时,法律并没有为业主委员会设定专门的活动场所。尽管开发商应当按照规定在物业管理区域内配置必要的物业管理用房,该物业管理用房也属于全体业主共有,但从《条例》的立法本意看,物业管理用房是专为物业管理企业进行物业管理而设定的,正如《条例》第三十、三十五、三十八和三十九条的规定,物业管理用房的使用权一般归属于物业管理企业,只有在物业服务合同终止时,物业管理企业才将管理用房交还给业主委员会。同时,我国业主委员会并非实行委员聘任制,业主委员会委员均是全体业主在业主大会上通过选举产生的,通常由热心社区公益的业主兼任,他们一般也不需要长期固定的活动场所。

而最重要的一点就在于,法人拥有独立的财产,并能够以该财产承担责任。而从上述业主委员会的分析可知,业主委员会几乎没有自己独立的财产。也就是说,业主委员会并不能完全独立地承担民事责任,其活动的后果将归于全体业主,民事责任最终也由全体业主共同承担。因此,业主委员会并不完全具备法人的基本特征,没有法人资格。

(3)业主委员会亦非社会团体法人

从另一方面讲,在我国,大体上将法人分为企业法人、机关法人、社团法人以及事业法人。由于企业法人是以营利为目的,而业主委员会的活动范围是进行物业的自治管理,因此业主委员会不是企业法人;机关法人依法行使国家的行政权力和其他管理权力,而业主委员会是业主自治性组织,其权利范围在业主自治权利范围之内,因此业主委员会也不是机关法人;事业单位法人的成立目的是实现某些社会职能,具有一定意义上的社会公益性质,其财产主要来源于国家的财政拨款,而业主委员会虽是为了全体业主的利益,但这也不能算是具有社会公益性质,且财产来源也有所不同,因此业主委员会不是事业单位法人,目前赞成业主委员会属于法人的观点主要认为业主委员会为社会团体法人,对此观点,笔者也不赞同。

社会团体法人是由自然人或法人自愿组成的,其成立目的大多是社会服务、学术研究、互益交流、宗教等,是公民结社自由的法律体现。其形式包括各种协会、学会、联合会、研究会、联谊会、促进会、商会等。社会团体法人的登记管理机关是中国民政部和县级以上地方各级民政部门,社会团体经核准登记后方可进行活动,具备法人条件的,经核准登记后取得法人资格。纵观社会团体法人与业主委员会的特征及要件,两者存在诸多不同。

首先,社会团体法人是为了社会公共利益而设立的社会团体,其设立的目的是社会公共秩序的维护和社会公共福利的再分配,其服务的对象是不特定的多数人。而业主委员会代表的仅是特定的物业管理区域内的全体业主的利益,是物业管理区域内业主自我管理的方式,其设立的目的是为了业主自有物业的增值保值,其服务的对象是特定区域内的特定数量的业主。

其次,对于社会团体法人的成立条件,根据1998年9月25日国务院第8次常务会议通过的《社会团体登记管理条例》第10条的规定:“成立社会团体,应当具备下列条件:(一)有五十个以上的个人会员或者三十个以上的单位会员,个人会员、单位会员混合组成的,会员总数不得少于五十个;(二)有规范的名称和相应的组织机构;(三)有固定的住所;(四)有与其业务活动相适应的专职工作人员;(五)有合法的资产和经费来源,全国性的社会团体有十万元以上活动资金,地方性的社会团体和跨行政区域的社会团体有三万元以上活动资金;(六)有独立承担民事责任的能力。”该规定中的这六项条件,也即是法人成立条件的细化,根据前面的分析可知,业主委员会有多项与它不符的地方。

再次,根据我国《社会团体登记管理条例》的规定,成立社会团体,应当经过其主管单位审查同意,并依法由各级人民政府民政部门进行登记。而有关法律法规只是规定业主委员会应当向房地产行政管理部门办理登记,并没有规定应向民政部门办理登记,即使业主委员会为取得社会团体资格,主动向民政部门申请办理登记,民政部门也不予登记,因其不具备社会团体法人的资格。

最后,该条例还规定了不予批准的情形,其中包括“在同一行政区域内已有业务范围相同或者相似的社会团体,没有必要成立的”。即,在一个行政管理区域内,不允许重复登记同一性质的社会团体,只能有一个同一目的同一性质的社会团体。也就是说,若业主委员会属于社会团体法人,那么在一个行政区域内,只能有一个业主委员会存在,这显然是不可能的,因为目前在一个行政区域内,都存在多个业主委员会。因此,业主委员会不属于社会团体法人。

(4)将业主委员会纳入法人的利与弊

赞成将业主委员会纳入法人的观点一般认为,赋予业主委员会法人资格存在诸多优点,如:业主委员会可以自己名义对外为法律行为,在取得权利及订立契约上较为有利;业主委员会作为法人即成为权利义务的归属点,从而使有关业主委员会的法律关系由此变得明确、清晰,并且因法人的公示性而有利于交易的便利性和安定性等。更有学者在认同这些优点的基础上,通过对区分所有权人管理团体的法律地位之四种模式的分析,进一步认为业主委员会法人化乃是各国立法与实务的共同倾向¹⁶。上述观点,不能认为完全无理,但是否正确,则值得进一步分析。

对于作为法人的业主委员会可以自己名义对外为法律行为,而不具有法人资格的业主委员会虽不能以自己名义而应以所有业主的名义(作为代理人和受托人)对外为法律行为,但二者相比较,也难以看到孰优孰劣。同样,所谓作为法人的业主委员会成为韦俐义务的归属点,也不会使法律关系比“不能成为权利义务归属点”的非法人业主委员会更为清晰,第三人与非法人业主委员会进行交易活动

¹⁶陈华彬.代建筑物区分所有权制度研究[M].北京:法律出版社,1995: 239

时,即便知道该业主委员会为非法人,但也会以其为代理人和受托人与其进行交易有关的活动,并不会因为业主委员会不是权利义务的主体而增加任何麻烦¹⁷。因此,业主委员会法人化的管理组织制度,其借鉴价值,也并非如此的高。该制度的主要功能,可以由其他制度予以实现。由于我国传统学理、立法和实务等诸方面对建筑物区分所有权法律制度的缺少,在制定此方面法律及制度时,不应一步到位,急于求成,追求过早地与国际接轨,而应当采取审慎及稳妥地务实立场。

可见,业主委员会与法人无论在特征还是成立条件上都有着本质上的差别,而将业主委员会纳入法人也并无特别重大的意义存在,因此,笔者认为,业主委员会不是法人。

5.1.2 业主委员会可纳入非法人组织范畴

(1)非法人组织概念及特征

非法人组织,也被学界称作非法人团体,是对不具备法人资格但又能以自己名义独立进行一定民事活动的组织体的总称。现代各国立法大多在自然人和法人之外,承认有准法人而具有某种主体性的社会组织存在。作为一种特殊的民事主体,非法人组织的基本法律特征如下:第一,它是具有一定稳定性的组织体;第二,有自己特定的活动目的或者经营范围;第三,有能够由自己独立支配的财产或经费;第四,设有代表人或管理人;第五,以非法人组织的名义进行民事活动。至于非法人组织的成立要件,我国《最高人民法院关于适用(中华人民共和国民事诉讼法)若干问题的意见》第40条明确规定:“其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织。”

我国民法通则只赋予了自然人和法人民事主体资格,然而,在我国现实生活中,存在着大量的不具有法人资格的社会组织,这些组织既不同于自然人,也有别于法人。相对自然人而言,非法人组织具有了一定的团体性;而相对于法人而言,两者最大的差别在于对财产的拥有和对民事责任的承担上。

(2)业主委员会可纳入非法人组织范畴

经过上述分析,笔者认为将业主委员会归入非法人组织比较合适。从法律对两者的设立条件以及特征来看,两者较为接近,如都是合法成立的,都有特定的活动目的,都设有代表人,都可以自己名义从事一定民事活动等。

从前文所述业主委员会的特征分析看,其成立的合法性及组织机构的稳定性自不待言,将其归入非法人组织的最大障碍,可能在于其是否拥有独立支配的财产并进而能否独立承担民事责任方面。由前面的分析可知,依照目前我国法律对业主委员会的规定,业主委员会除了少量的办公活动经费外,并没有自己独立享

¹⁷黄善端,蔡耀忠.中国房地产法研究第1卷[M].北京:北京法律出版社,2002:397

有所有权的财产。物业的共用部位、共用设施设备及由此产生的收益均归全体业主共有；专项维修资金及其收益也属于全体业主所有，并且该项资金只能用于公共设施设备在保修期后的维护开支。业主委员会对全体业主的共有财务仅有日常维护、管理与监督的权利以及法律法规规定或业主大会授权范围内一定的占有使用权和处分权。由于独立财产是独立承担法律责任的基础与关键，因此，业主委员会确实无法完全独立承担法律责任。

但是，独立财产和独立承担法律责任最多只是一个团体或组织具有法人资格的标准，而并不是非法人组织的必备要件。对于非法人组织，各国或地区立法多不要求其应当独立承担责任。而在我国，是否能够独立承担法律责任也正是“法人”与“其他组织”的本质区分。我们还可以通过比照我国法律关于“法人”与“其他组织”构成要件的不同法律文字表述来理解这个问题。由前面的分析可知，我国民法通则明确要求“能够独立承担责任”作为法人的构成要件，而对其他组织的规定中却并没有这一规定。这说明，法律并未要求“其他组织”也与“法人”一样要独立承担责任。同时，笔者认为，对“其他组织”司法解释中规定的“有一定的财产”，也并无要求一定要享有独立的所有权，该财产和经费仅需“其他组织”可以相对独立支配即可。因此，非法人组织并不要求有独自享有的财产或经费，只要求有属于自己能独立支配的财产或经费即可，同时，其财产也不要求必须与其成员的财产截然分开。如合伙组织，各国合伙法一般规定，合伙财产为共同共有财产，也就是说，其财产并非为合伙组织的财产，而是归合伙人共同共有，合伙组织只能对其享有一定的占有权及支配权。另外，所有权与占有权、使用权的有限分离实际上已经逐渐成为现代社会经济发展的趋势，因此对财产权的理解也不能过于狭隘。其实，在法人中也有类似的情况，如国有企业，从本质上讲，其资产为国家和全民所有，其也只有经营管理权，但这并不影响国有企业凭自己管理的国有资产来依法注册成为独立的法人，并以自己独立的名义从事活动和参加法律诉讼¹⁸。

同时，由于业主委员会与全体业主的关系是建构在建筑物区分所有权的法律制度之上的，属于一种独特的组织体或构成员之间的关系，在民事责任承担方面，业主委员会不足以承担的部分将由全体业主共同承担，即全体业主对业主委员会负补充连带责任。

由此可见，综合《物业管理条例》对业主委员会的成立程序、职责设置及相关财产的规定看，业主委员会完全符合非法人组织的构成要件，其作为非法人组织的民事主体资格，应当是不成问题的。同时，我国司法实践中也已承认了业主委员会的非法人组织的地位，如前已述及的最高人民法院的有关批复中也已认可“业主委员会符合其他组织”条件，可以自己名义提起诉讼”。由此也可看出，将

¹⁸陈枫. 论业主委员会的主体性质及当事人能力[J]. 人民司法, 2004 (9), 21

业主委员会纳入非法人组织范畴不仅在理论上成立,在司法实践中也是可行的。

5.2 业主委员会的当事人能力

明确了业主委员会的法律地位,也就明确了其在民事活动中的活动范围,既然其拥有诸多权利,作为民事权利的救济方式,业主委员会在民事诉讼活动中也应具有相应地位。

5.2.1 业主委员会具有当事人能力

所谓当事人能力,通常又称诉讼权利能力,是指法律主体可以作为诉讼当事人的资格。它属于程序法上的制度性规定,具备当事人能力是法律主体参加诉讼的前提和基础要件,一个法律主体只有具备了当事人能力,才能参加诉讼。根据《民事诉讼法》第49条的规定:“公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。”据此可知,在我国,具备当事人能力可以作为民事诉讼当事人的法律主体有公民、法人和其他组织。而既然将业主委员会纳入非法人组织,业主委员会也理应具有当事人能力。

有学者认为,业主作为物业管理纠纷案件的适格主体,具有民事诉讼法规定的诉讼主体资格没有任何法律障碍,而设立业主委员会的根本意义,就是为了使构成群体的业主实施民事活动更加有序化制度化及效率化,使作为个体的业主合法权益得以有效保障。但在涉及纠纷诉讼事务时,业主委员会本身既不能作为原告提起诉讼,也不能作为被告应诉,诉讼主体应是住宅小区的全体业主。由于小区住宅户的相对稳定性,司法实践中,法院可以将其主体资格表述为“某小区全体业主”。业主委员会可以作为诉讼代表人参与诉讼,但其必须有该小区业主的书面明确授权或业主大会的决议,以出具业主授权委托书或业主大会决议为案件受理的必备形式要件。如该业主委员会不能提交,受案法院应当裁定驳回起诉。也就是说,民事诉讼中的诉讼权利本身并不归于业主委员会,业主委员会必须得到业主的明确授权,其诉讼活动的结果也直接归于全体业主。小区业主委员会以自身名义作为原告提出诉讼请求,因其自身并不是诉讼标的权利主体,故以业主委员会为原告身份提起的诉讼,法院应当予以驳回;反之,业主委员会如有业主授权,即可以诉讼代表人身份参加诉讼。同理,在其他主体以物业管理用房为诉讼客体的诉讼中,业主委员会未经业主大会授权,也不能当然成为权利相对人即被告。但笔者认为,业主委员会作为诉讼当事人是适格的。因为,非系争实体法律关系主体而仅有纠纷管理权的形式正当当事人概念无论在大陆法系还是英美法系都已经得到了普遍认可。实体权利主体与诉讼主体的分离情形,在现代社会

条件下,已经屡见不鲜¹⁹。如依法对他人的实体权利义务或财产拥有管理权或一定支配权的信托人、代位债权人、遗产管理人、清算组织,以及国外担当公益诉讼的机关或组织等,现代理论还认为,“由于团体本身的宗旨就是为了维护该团体成员的利益,所以维护团体成员的利益即该团体本身的利益”^[22]从该理论出发,该团体也就具有了直接的诉讼利益。因此,笔者认为,业主委员会的当事人能力及当事人适合问题是没有问题的,那些因为业主委员会不享有物业所有权而否定其当事人能力的做法是行不通的。从实践看,既然法律规定了业主委员会有独立的职责,法律就应当为其履行职责提供充分的司法救济,如果否认业主委员会的诉讼主体地位,对于其履行职责无疑是非常不利的。因此,目前我国最高人民法院以及大多数地方法院都以司法方式承认了业主委员会的当事人能力,承认业主委员会能独立进行民事诉讼活动。

5.2.2 业主委员会的被告资格

根据最高人民法院以及大多数法院的规定,业主委员会能在诉讼中作为原告,这一点在理论界与实务界都不存在问题,但业主委员会可否在民事诉讼中作为被告呢?这一问题至今仍有较大争议。有观点认为鉴于目前立法尚未明确规定业主委员会必须拥有相对独立的财产,显然无独立财产的业主委员会因无法独立承担民事责任,则不能以被告身份参加诉讼。但笔者认为,以业主委员会没有独立财产,不能独立承担民事责任为由否定其被告主体资格的观点不能成立。

从上文的分析可以看出,独立财产与独立承担法律责任不能成为非法人组织的必备要件,而且在民事责任承担方面,业主委员会不足以承担的部分将由全体业主共同承担,即全体业主对业主委员会负补充连带责任。因此即便业主委员会不能独立承担民事责任,其也能成为民事诉讼的被告,具有被告资格。其次,业主委员会既然是非法人组织,享有当事人能力,就依法拥有民事诉讼主体资格,其中当然包括被告资格。当事人能力是民事主体能够成为民事诉讼当事人的法律资格,具备当事人能力,即能够参加诉讼,其中当然包括原告资格也包括被告资格,两者是一个问题,不能将其分开来。因此,笔者认为业主委员会具备被告主体资格,能以被告身份参加诉讼。

5.2.3 业主委员会的涉诉范围

有观点认为,在业主委员会的诉讼主体资格认定问题上,应区别不同情况采取不同的处理方式。业主委员会的诉讼主体资格有其局限,并不是在所有诉讼

¹⁹陈枫.论业主委员会的主体性质及当事人能力[J].人民司法,2004(9):21

中业主委员会均是适格的主体²⁰。并进一步将业主委员会的诉讼范围严格限制在涉及住宅小区全体业主公共利益的物业管理纠纷范围内,凡涉及全体业主公共利益的物业管理纠纷的,可以认定其具有当事人能力,而这一范围外的,则不应该认定其具有当事人能力。纵观各地法院及最高人民法院的处理意见,也可以得出这一结论。

笔者认为,这种观点有待商榷,理由在于,当事人能力作为一种诉讼的资格能力,它只涉及到有或没有的问题,不存在部分有、部分没有的问题,这与实体法上当事人权利不可能既有又没有一样,而惟在认定法律主体与讼争标的是否具有法律上的利害关系(即是否具有诉的利益、是否当事人适格)时方能予以考虑。因此,有关对业主委员会的涉诉范围的限制,笔者认为也是没有必要的。既然认定业主委员会具备当事人能力,其就可以参加所有诉讼,而起诉后,若发现业主委员会不是适格当事人,再裁定驳回起诉即可,无需限制其涉诉范围。

5.3 业主委员会的法律责任

业主委员会作为业主的自治机构,对内要具体负责实施业主大会的各项决议和规定,处理本区域内与物业管理相关的事项;对外可以根据业主大会的决定与物业管理公司签订合同,具有代替业主行使监督物管公司的权利。业主委员会的存在,在一定程度上起到了维护业主权利的作用,但是我国法律在赋予其相当大权利的同时,却没有相应有效的责任机制。当面对众多的诱惑以及业主委员会手中又拥有很大的职权行使空间时,他就会自觉或不自觉地利用手中的职权为自己谋求私利而不惜损害其他业主的利益。

一方面,业主委员会利用手中权利向物业管理公司和其他相关单位索取好处。如要求物业公司给业主委员会成员发工资;要求物业管理公司减免业主委员会成员的物业管理费;让物业管理公司请吃请喝,请考察;向为小区提供维修的施工单位索要回扣,免费提供停车服务等等。另一方面,由于业主委员会手中掌握重大权利,在利益的驱使下,物业管理公司和某些单位也会收买或拉拢业主委员会成员,以获取不正当利益。业主委员会在收受或索取物业管理公司给予的好处后,如以免交物业服务费为交易条件,对物业管理公司的违法违规行为听之任之。我国现有法律规定了业主委员会的权利,而对其法律责任和监管方面的规定却十分缺乏。《业主大会规程》第30条规定:“业主委员会委员有下列情形之一的,经业主大会会议通过,其业主委员会委员资格终止”《物业管理条例》第68条规定:“业主以业主大会或者业主委员会的名义,从事违反法律、法规的活动,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予治安管理处罚。”《物业管理条例》第19条规定:“业主大会、业主委员会应当依法履行职责,不得作出

²⁰董洪锡. 试析业主委员会的诉讼主体资格[J]. 律师与法制, 2005 (9), 69

与物业管理无关的决定,不得从事与物业管理无关的活动。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。”

从上述规定中可见,业主委员会在作出违反法律、法规的决定后,最多不过是由物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门责令限期改正或者撤销其决定,并通告全体业主,但是由此给小区造成的损失、给业主利益造成的侵害,却不需要承担任何责任。按照物业管理有关法律规定,业主委员会的权利是很大的,业主委员会一旦成立就可以代表全体业主去炒一个物业公司,不需要做任何工商登记,可以拥有公章,但这个公章也不需要去公安局备案,用这个公章可以签合同,有这么大的权利却不承担责任是不公平的²¹。

虽然我国法律没有具体规定业主委员会的责任,但是可以根据业主委员会与业主的代理关系推出其责任。在现实生活中,业主委员会侵权大多表现为如下几种情形:一是业主委员会滥用职权侵害业主利益,如挪用、侵占物业管理费用,非法出借共用设施,在物业管理的投标活动中与招标人串通投标等。二是业主委员会怠于履行职责致业主利益受损,如没有正当理由不参加业主委员会的各项会议,对业主和物业管理企业的违法违规行不阻止,发现危险情况不及时报修等。三是业主委员会未经授权从事民事活动。

对于业主委员会怠于履行职责,滥用职权的,可以由业主委员会给予处分,情节较严重的,可以由业主委员会提议业主大会罢免,业主委员会不提议罢免的,由法定数目的业主提议业主大会罢免;触犯行政法律、法规或规章的,由物业管理主管部门或其他主管部门给予行政处罚;触犯刑律的,可以按照刑法规定追究刑事责任。对业主委员会未经授权从事民事活动的,这便构成了代理理论中的无权代理,可以按照代理制度解决。对于业主委员会未经授权从事的民事活动,构成效力待定的行为,其中业主事后追认的,可作为有效民事行为;而业主不追认的,就由其代理人,也即从事行为的业主委员会委员承担责任。同时可以一步规定对业主委员会损害业主利益行为的民事救济机制²²。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。

5.4 业主委员会法律地位的确立

虽然将业主委员会纳入非法人组织已无大碍,但这并没有完全解决业主委员会的法律地位问题,因为我国现行民法尚未承认非法人组织的民事主体地位。

我国民法通则对民事主体的规定采用的是大陆法系传统的二分法立法体例,

²¹ 严红. 业主委员会监督机制之法律思考[J]. 政治与法律, 2006 (1): 73

²² 韩增辉, 周珂. 物业管理中的业主自治机构法律性质浅析[J]. 法学杂志, 2005 (3): 65

即把我国的民事主体分为两类:自然人、法人,对介于自然人和法人之间的“非法人组织”未作规定。然而,这种两分法却并不能解决现实生活中的实际问题。因此,继《民法通则》之后的立法,做出了一系列令《民法通则》无法解释的规定。如《民事诉讼法》第3条规定:“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及它们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。”由此赋予“其他组织”当事人能力。承认不具备法人资格的其他组织一般的具备民事诉讼当事人资格是民事诉讼法和我国司法实践对民法通则的一大突破。在民法理论上,其他组织也已逐渐成为市场交易中除自然人、法人之外的第三类民事主体。而1999年的《合同法》第2条则明确规定:“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。”进一步明确地赋予了其他组织合同主体资格。

随着社会经济体制改革的深入,在社会生活中出现了大量的非法人企业、非法事业单位等社会组织。所有这些非法人组织或是直接依据有关法律、法规和规章产生的,或是在政策的允许下自由成立的,虽然我国民法通则并未赋予他们主体资格,但是为了实现自己的宗旨,事实上他们也在实际参加着民事关系。并在其中享有民事权利、承担民事义务。从实践来看,他们在社会的政治、经济、文化等方面都起到了不容忽视的作用。法律是源于社会生活的,既然随着社会生活的发展,大量的非法人组织与其他组织和个人之间发生着社会关系,这就需要以调整一定社会关系为己任的法律确认其民事主体资格,并调整他们之间的社会关系,这是一种不以人的意志为转移的客观必然性。

从民事主体制度的演进过程来看,公民和法人是目前世界各国普遍承认的民事主体,但公民和法人的民事主体地位也不是自古就有的,而是随着社会生产力的不断发展和国家机关的主观确认而逐步取得的。在奴隶制社会时期,奴隶根本就不具有民事主体资格;法人的民事主体资格也是到了资本主义社会,1896年《德国民法典》才第一次确立了法人的民事主体资格。可见,自然人和法人具有民事主体资格,不是天赋的,也不是与生俱来的,而是法律赋予的。归根到底是由一定社会的生产方式决定的。那么,非法人组织是否取得民事主体资格,关键就取决于其在社会经济生活中的地位与作用。自然人、法人和非法人组织都在我国的市场经济生活中参与商品生产或商品交换,既然作为反映社会客观需求的法律能确立自然人和法人的民事主体资格,那么我们没有理由不确立非法人组织的民事主体地位。

非法人组织能够独立地形成和表达自己意志,独立地支配自己的财产并享有权利和承担义务,具备法律上独立的人格,也就具备了参加民事法律关系的条件。因此,从理论上来说,非法人组织已具备了成为独立民事主体的条件。可见,赋予非法人组织民事主体地位不仅必要而且可行。将业主委员会纳入非法人组织当

中，进一步赋予其民事主体资格，可让其更好地发挥作用，履行其应有的职责，更好地保护全体业主的合法权益。因此，我国立法应尽快完善业主委员会这一制度，明确其法律地位，使其更好地为全体业主服务，更好地参与到民事活动中来，这样才能发挥其应有的作用，更好地实现其成立目的。

财产系区分所有权人所共有，但是，经济的发展和业主委员会在物业管理实际当中的作用充分表明，业主的所有权与管理权尤其是有关物业管理的共同所有权，实际上均由业主委员会实际上管理和控制。诚如我国对诸如城市土地、水资源以及国有企业的资产均属国家和全民所有，但实际上对其管理往往由有关部门去行使、控制、管理一样，业主委员会通过事实上的管理和占有而获得了独立承担法律责任的物质基础和独立的主体资格。

6 结 论

《中华人民共和国物权法》终于在千呼万唤中出台了,但是发现,该法仍然对业主委员会的法律地位和性质,避而不谈。业主委员会的法律地位问题是切实关系到我国房地产行业的持续健康发展,以及广大业主的切身利益甚至于社会的和谐。物业管理的本质是业主的自治管理,业主委员会的法律地位是解决物业管理纠纷的核心问题,明确业主委员会的法律地位是真正实现广大业主自治管理,并在诉讼中保障业主自身实体权利和诉讼权利的保障。

在本文中,笔者首先从物业、物业管理、业主、业主委员会的性质,概念论述出发,分析各国、各地区的关于对业主委员会法律地位的不同规定,为我国业主委员会法律地位的确定提供参考依据;阐述了业主委员会作为业主自治管理的执行机构的作用,明确其法律地位的必要性;其次描述目前业主委员会在我国现行法律上的相关规定,并从理论及实务判例两方面着手,分析其现状;然后依据现实问题,通过对业主委员会相关的单位及个人进行问卷调查,分析调查对象对业主委员会法律地位的认知程度,并分析原因,提出相关的对策;最后提出了确立我国业主委员会法律地位的思路,应将其纳入非法人组织,进一步阐述业主委员会的当事人能力及法律责任,惟有赋予其民事主体资格,才能让其更好地发挥作用,履行其应有的职责,更好地保护全体业主的合法权益,为规范我国物业管理行业管理提供理论依据。

业主委员会涉及到的法律和问题很多,本文仅仅是从物业管理工作者角度来发现我国业主委员会制度本身所存在的问题,并提出了完善立法的建议,希望能对我国业主委员会制度之完善起到抛砖引玉的作用。

参考文献

- [1] 陈华彬. 现代建筑物区分所有权制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 1995
- [2] 陈枫. 业主委员会的主体性质及当事人能力[J]. 人民司法, 2004 (9)
- [3] 陈德豪. 关于业主自治组织法律地位立法完善的思考[J]. 南方经济, 2005 (12)
- [4] 程信和, 刘国臻. 房地产法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2001
- [5] 程信和. 房地产法学[M]. 北京: 人民法院出版社、中国公安大学出版社, 2003
- [6] 蔡华. 物业管理法律理论与实务[M]. 北京: 人民法院出版社, 2000
- [7] 戴东雄译, 贝尔曼. 德国住宅所有权法[M]. 法学论丛 (1)
- [8] 符启林. 房地产法[M]. 北京: 法律出版社, 2004
- [9] 傅穹, 彭诚信. 物权法专题初论[M]. 长春: 吉林大学出版社, 2001
- [10] 高富平, 黄武双. 房地产新论[M]. 北京: 中国法制出版, 2002
- [11] 黄善端, 蔡耀忠. 中国房地产法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002
- [12] 韩增辉, 周珂. 物业管理中的业主自治机构法律性质浅析[J]. 法学杂志, 2005 (3)
- [13] 江伟. 民事诉讼法专论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005
- [14] 赖中茂. 物业管理条例释义[M]. 北京: 中国法制出版社, 2004
- [15] 李开国, 张玉敏. 中国民法学[M]. 北京: 北京法律出版社, 2002
- [16] 李进之. 美国财产法[M]. 北京: 法律出版社, 1999
- [17] 李显东. 物业纠纷法律解决指南[M]. 北京: 机械工业出版社, 2004
- [18] 刘得宽. 民法诸问题与新展望[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002
- [19] 刘兴桂. 物业管理法[M]. 广州: 中山大学出版社, 2000
- [20] 刘长森. 论业主委员会的性质及法律地位[J]. 中国房地产, 2002 (5)
- [21] 马俊驹, 余延满. 民法原论(上) [M]. 北京: 法律出版社, 1998
- [22] 贝哈安特. 不动产法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002
- [23] 苏永钦. 走入新世纪的司法自治[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002
- [24] 孙宪忠. 德国当代物权法[M]. 北京: 法律出版社, 2001
- [25] 史尚宽. 物权法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000
- [26] 谭玲. 关于业主委员会的法律地位问题. 来源于东方仲裁网www.dtzcw.cg
- [27] 童洪锡. 试析业主委员会的诉讼主体资格[J]. 律师与法制, 2005 (9)
- [28] 温丰文. 公寓大厦管理条例解读[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003
- [29] 王胜明. 中华人民共和国物权法解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007
- [30] 王利明. 民法总则研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2003

- [31]王新建. 香港民商法实务与案例:香港房地产法实务[M]. 北京: 人民法院出版社, 1997
- [32]王宝治, 潘中喜. 非法人组织在民事实体法和程序法上法律地位之冲突及协调[J]. 河北法学, 2003 (5)
- [33]谢家瑾. 物业管理条例释义[M]. 北京: 知识产权出版社, 2003
- [34]夏善胜. 物业管理法[M]. 北京: 法律出版社, 2003
- [35]日本. 星野英一. 管理团体[M]. 民法论从, 1986
- [36]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
- [37]颜真, 杨吟. 物业管理危机处理及案例分析[M]. 广西: 西南财经大学出版社, 2002
- [38]尹章华, 王惠光, 林旺根. 公寓大厦管理条例解读[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003
- [39]杨育林. 房地产案件审判要旨与判案评析[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004
- [40]严红. 业主委员会监督机制之法律思考[J]. 政治与法律, 2006 (1)
- [41]尤建新, 孙继德. 物业管理实务[M]. 北京: 中国建筑工业出版社, 2003
- [42]周珂主. 物业管理法教程[M]. 北京: 法律出版社, 2004
- [43]朱树英. 房地产开发法律实务[M]. 北京: 法律出版社, 2002
- [44]张卫平, 陈刚. 法国民事诉讼法导论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997
- [45]张景伊, 陈伟. 物业管理基本制度与政策[M]. 北京: 中国建筑工业出版社, 2006

附 录

业主委员会法律地位调查问卷

我们正在进行一项关于业主委员会法律地位研究的课题，邀请您就您的观点作一回答，感谢您在百忙中对我们的调查给予支持！

1. 您的职业：☐机关事业单位 ☐企业 ☐个体经营者 ☐其他
2. 您目前所住房屋属：☐商品房 ☐经济适用房 ☐自建房 ☐租住
3. 您所在的小区位于：☐市中心 ☐郊区 ☐小镇 ☐农村
4. 您了解《物业管理条例》中对于业主委员会的成立及备案的规定吗？☐是
☐否 ☐不知道有《物业管理条例》
5. 您是否了解业主委员会的作用及工作范围？☐很清楚 ☐一般了解 ☐不清楚，想了解 ☐无所谓，不关心
6. 您所在的小区召开过业主大会吗？☐有 ☐没有 ☐不清楚
7. 如果小区要召开全体业主大会，投票通过业主公约和选举业主委员会成员，您会亲自参加每次大会吗？☐一定会 ☐尽量参加 ☐可能不会 ☐肯定不会
8. 您所住小区是否已成立业主委员会？☐是 ☐否 ☐不知道
9. 如没有成立是什么原因？☐交付未满二年 ☐入住率未达 50% ☐不知道
☐其他原因_____
10. 如已成立，您对业主委员会的工作满意吗？☐满意 ☐一般 ☐不满意
☐没感觉
11. 您了解业主委员会成立的过程吗？☐了解 ☐不了解
12. 您所在小区的业主委员会是否重组过？☐是 ☐否 ☐不知道
13. 你所在小区的业主委员会至今开过几次？☐1-2 次 ☐3-4 次 ☐5 次以上
☐不知道
14. 您希望通过什么渠道了解业主委员会筹备工作的内容和进展？（多选）
☐大堂公告栏中的宣传资料 ☐电梯公益广告 ☐小区网站 ☐志愿者上门拜访 ☐每家派发资料 ☐无所谓，不关心
15. 在业主委员会成立之前的筹备过程，您是否会抽出时间来参与下列的这些活动呢？（多选）☐竞选业主委员会成员 ☐竞选本栋楼的业主代表 ☐作为志愿者（协助业主代表做工作） ☐都不参加
16. 如果小区要召开全体业主大会，投票通过业主公约和选举业主委员会成员，您会亲自参加每次大会吗？☐一定会 ☐尽量参加 ☐可能不会 ☐肯定不会

会

17. 您觉得您所在小区的业主委员会作用大吗? ☐大 ☐不大 ☐不好说
18. 您愿意成为一名业主委员会委员吗? ☐愿意 ☐不愿意
19. 业主委员会经费渠道有哪些? ☐物业费中提取 ☐共用部位、共用设施设备经营收益 ☐其他 ☐不知道
20. 您认为业主委员会能否代表全体业主的意愿? ☐能 ☐否 ☐不知道
21. 就您所在小区, 物业公司和业主委员会的关系怎样?
- ☐业委会监督物业公司的管理, 两者协调运作
- ☐物业公司起决定性作用, 业委会形同虚设
- ☐其他, 请写明
22. 您所在小区发生的物业纠纷多吗? ☐多 ☐较多 ☐不多 ☐不知道
23. 发生物业纠纷时, 您一般怎么处理? ☐向业主委员会反映 ☐向主管部门反映 ☐向媒体反映 ☐向法院起诉 ☐不反映, 拒缴物管费 ☐其他: _
24. 您认为有没有必要成立业主委员会? ☐有心要 ☐没必要 ☐无所谓
25. 您认为成立业主委员会是小区自治的最有效的方法吗? ☐是 ☐否 ☐其他方法: _____
26. 物业企业是否有做损害业主合法权益的决定? ☐有 ☐没有 ☐不关心
27. 如果您认为物业企业做出损害您合法权益的决定, 您会怎么处理?
- ☐与业主委员会协商, 要求其改变或撤销该决定
- ☐向法院起诉, 要求其撤销该决定 ☐无所谓, 听其他人意见 ☐其他: _
28. 业主委员会是否有做损害业主合法权益的决定? ☐有 ☐没有 ☐不关心
29. 如果业主委员会做出损害您合法权益的决定, 您会怎么处理?
- ☐要求召开业主大会, 要求其改变或撤销该决定
- ☐向主管部门反映, 要求其撤销决定 ☐向法院起诉
- ☐无所谓, 听其他人意见 ☐其他: _____
30. 您认为业主委员会是否具备独立承担民事责任的资格? ☐可以 ☐不可以
31. 您认为业主委员会为维护业主的合法权益, 可以向法院提起诉讼吗?
- ☐是 ☐否 ☐不清楚
32. 若小区某业主损害了公共利益, 您认为业主委员会可以向法院诉讼该业主吗? ☐是 ☐否 ☐不清楚
33. 您认为可以通过哪些方法对业主委员会的工作进行监督? (可多选)
- ☐业主/业主大会监督 ☐主管部门监督 ☐物业公司监督
34. 如果业主委员会有违法行为, 该如何追究其法律责任? (可多选)
- ☐主管部门责令限期整改, 并通告全体业主 ☐业主要求罢免业主委员会
- ☐要求业主委员会委员赔偿 ☐全体业主负连带责任 ☐其他: _____

35. 您是否同意“业主委员会应该是有自己名称、组织机构和场所并能独立承担民事责任的一级法人”的观点？ ☐同意 ☐不同意 ☐不清楚
36. 您是否同意“业主委员会是一个由自然人自愿组成的从事非生产经营性质的业务的社会团体”的观点？ ☐同意 ☐不同意 ☐不清楚
37. 您是否同意“业主委员会在小区管理事项上有民事权利能力，有民事主体资格，但不是法人也不是社会团体”的观点？ ☐同意 ☐不同意 ☐不清楚
38. 您是否同意“业主委员会是非法人亦无诉讼主体资格的一般组织”的观点？
☐同意 ☐不同意 ☐不清楚
39. 是否有必要明确业主委员会的法律地位？ ☐是 ☐否 ☐无所谓
40. 如果开展有关业主委员会及涉及业主利益的相关宣传辅导课程，您会参与吗？ ☐会 ☐不会 ☐有空就去

致 谢

时光飞逝，转眼间在浙江工业大学的三年MBA学习生活就要结束了。在毕业论文定稿之际，我非常欣慰，但更多的却是感激。因为本文的完成，离不开众多老师、同学、家人的帮助。值此，我要向大家表达我的谢意！

首先感谢我的导师虞晓芬老师，承蒙虞老师的亲切关怀和精心指导，虽然有繁忙的工作，但仍抽出时间给予我学术上的指导和帮助，虞老师对学生认真负责的态度、严谨的科学研究方法、敏锐的学术洞察力、勤勉的工作作风是我永远学习的榜样。

其次，我要感谢学院的各位授课老师，是他们用丰富扎实的专业知识和严谨的教学作风，给予我学习上的耐心指导和帮助；同时，学院的其他工作人员尤其是班主任章老师，他们本着关心学生的态度，认真负责地做好了每件工作，为我们的学习和研究提供了良好的环境。

再次，我也要感谢身边的同学，他们丰富多样的个性和热心善良的品德，给予我学习上很大的帮助，也使我的学校生活过得非常愉快而有意义。

最后我还要感谢为我的论文的完成无声地作贡献的我的家人，是他们在背后大力支持才得以形成本文，并给予我努力学习的信心和力量。

最后，由于本人理论水平和实践经验所限，文中的缺点和错误敬请各位老师、同学批评指正。

P

在学期间发表的论文及科研成果清单

- [1] 张艳. 业主委员会法律地位研究[J]. 商场现代化, 2009. 10