

聚焦物业服务中的司法难点问题

编者按：物业服务关乎千家万户的切身利益，是基层社会治理体系与民生法治保障机制的重要组成部分。实践中，前期物业服务未依法履行招投标程序所引发的合同效力认定等问题，以及小区公共收益被擅自占用、挪用甚至侵吞所导致的业主权利救济困境，已成为当前司法审判中的高频争议焦点。为准确贯彻民法典、刑法、《物业管理条例》等法律法规的立法精神与规范要求，统一裁判规则，明晰法律适用边界，切实提升司法公信力与治理效能，本刊特邀我国著名民法学专家、中国人民大学王利明教授，就前期物业服务合同未经法定招投标程序的效力认定等关键问题开展深度访谈。同时，组织多位长期从事物业纠纷审判工作的资深法官，围绕公共收益的权属界定、侵权行为的构成要件与责任承担等核心议题展开专题探析。旨在为全国法院审理此类案件提供理论支撑与实务参考，亦可为立法完善与行业治理提供有益借鉴。

物业服务企业未经法定招投标程序选聘及擅自转包的法律后果分析

——专访中国人民大学法学院王利明教授

□ 本报记者 唐亚南



中国人民大学一级教授、博士生导师，中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长 王利明

记者介绍王利明教授的学术背景及学术成果

王利明教授系我国当代著名法学家，中国人民大学一级教授、博士生导师，中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长。其学术研究长期聚焦民商事法律制度的理论建构与实践发展，在民法总则、物权法、合同法、侵权责任法及人格权法等研究领域成果卓著。他深度参与合同法、物权法、侵权责任法等基础性法律的起草、论证与修订，亦为中国民法典编纂作出重大贡献。

记者：近期，物业纠纷问题引发社会广泛关注，特此诚邀您就司法实践中亟待统一的法律适用难点问题作以解析，旨在为全国法院审理此类案

件提供理论参考与实务指引。

王利明：好的，物业纠纷问题关乎重大民生问题，涉及广大业主合法权益的维护，的确应该引起各界重视。

记者：开发商未依法履行招投标程序，直接指定物业服务企业的，将产生哪些法律后果？

王利明：根据现行法律规定，住宅物业服务企业未通过公开、公平、公正的招投标程序选聘物业服务企业的，所签订的前期物业服务合同原则上应被认定为无效。

根据民法典第一百四十三条第三项规定，民事法律行为有效须以“不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗”为前提。《物业管理条例》第二十四条第二款规定：“住宅物业的建设单位，应当通过招投标的方式选聘物业服务企业。”该条款属于效力性强制性规定。其立法目的不仅在于规范选聘程序，更在于防范建设单位与物业服务企业之间可能发生的利益输送，切实保障业主的知情权、参与权与选择权；而规避招投标的行为实质上损害了市场竞争的公平性，违反了效力性强制性规定，应当认定该行为无效。事实上，司法实践亦持相同立场。例如，山东省高级人民法院在(2020)鲁民申5097号民事裁定书(济南万佳物业管理有限公司与王立志物业服务合同纠纷案)中认定，《物管

理条例》第二十四条第二款效力性强制性规定，违反该条款所订立的物业服务合同应属无效。该案具有较强的类案参考价值。

记者：前期物业服务合同被确认无效后，将引发哪些具体法律后果？其法律依据是什么？

王利明：合同无效将引发一系列法定后果，主要包括财产返还、过错赔偿及实际服务费用的合理结算。具体而言，民法典第一百五十七条规定：“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”据此，物业服务企业已收取的费用若无合法依据，原则上应予返还；对于已提供且不可返还的服务，可参照市场价格折价补偿。同时，建设单位与物业服务企业如存在过错(如恶意串通、规避监管等)，应就对方因此遭受的损失承担相应的赔偿责任。

记者：关于“住宅物业服务企业”的强制性规定，是否存在法定例外情形？

王利明：是的，《物业管理条例》第二十四条第二款规定：“投标人少于3

个或者住宅规模较小的，经物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门批准，可以采用协议方式选聘物业服务企业。”该例外条款系对程序刚性要求的必要调适。法律要求采用招投标方式订立，是为了从程序上实行公平竞争，保障合同条款的公平合理。当然，从根本上说，也是为了维护业主利益。但在投标人少于3个、住宅规模也较小的情形下，不仅无法形成有效的竞争，反而可能增加订约成本，影响订约效率。此时，通过协议方式订立物业服务合同，在效率和成本方面更有优势。同时，此种情形下物业服务合同的订立也需要物业主管部门的批准，这可以防止暗箱操作，保障业主合法权益。

记者：“住宅规模较小”在实务中如何界定？

王利明：国家层面未作统一量化标准，授权地方根据实际情况细化。例如，《北京市物业管理条例》实施细则明确，“住宅规模较小”一般指总建筑面积不超过五万平方米；《广东省物业管理条例》实施细则则结合户数(如少于200户)与面积双重标准予以认定。各地具体适用均须以省级或设区的市级人民政府房地产行政主管部门发布的规范性文件为准，并报上级主管部门备案。

记者：物业服务合同被确认无效

后，如何准确适用财产返还与折价补偿规则？

王利明：物业服务合同无效后的财产处理，须严格遵循民法典第一百五十七条确立的“恢复原状—折价补偿—过错赔偿”三项规则。具体适用应结合服务行为的持续性、不可返还性及实际履行情况综合判断：第一，已提供服务的费用应当结算。物业服务具有持续性、劳务性与结果非有形性特征。合同无效后，已实际履行的服务内容无法实际返还。如业主应就物业服务企业已提供的保洁、安保、共用设施设备维护等实质性服务，不能像物品那样返还，但应当参照服务市场的价格支付合理对价，这就是说，要参照市场价格折价补偿。法院在确定折价补偿金额时，需要综合考量同类区域物业服务的市场价格水平、服务频次与质量、业主实际受益程度及履约期间等因素，确定较为客观、公平、合理的补偿数额。第二，业主预付费用应当返还。若业主已提前支付全部或部分服务费用，但物业服务合同被确认无效时服务尚未完成，物业服务企业如无法依据，则应退还尚未对应实际服务的剩余款项；当然，在具体结算时，业主主张就已发生之合理服务成本予以结算，超出该合理范围的预付款项，其也有权主张返还。第三，共有收益也应当返还。物业服务企业利用小区共有部分从事经营活动(如出租地面停车位、利用公

共墙面作广告等)所获收益，依法属于全体业主共有而非由物业服务企业所有。合同无效后，物业服务企业无权继续占有、使用该收益，相关收益应全额退还全体业主，或依《物业管理条例》第五十九条之规定，优先用于共用部位与共用设施设备的维修、养护；结余部分须经业主大会决定如何利用。

记者：物业服务企业能否将全部物业服务转委托给其他主体？

王利明：在合同被认定无效以前，法律严格禁止将全部物业服务转委托给其他主体。民法典第九百四十一条第二款明确规定：“物业服务人不得将其应当提供的全部物业服务转委托给第三人，或者将全部物业服务支解后分别转委托给第三人。”《物业管理条例》第五十九条进一步设定了物业服务企业将一个物业管理区域内的全部物业管理一并委托给他人的行政责任。在合同被宣告无效以后，物业服务企业与业主之间已经不存在任何合同关系，更没有管理权限，因此，其没有权利将全部物业服务转委托给他人。在此情形下，即便发生转委托，也是无效的。

责任编辑 唐亚南
美术编辑 武凡熙
电子邮箱 llb@rmfyb.cn
lizk@rmfyb.cn

物业服务人将全部物业服务擅自转委托给第三人的法律后果

□ 最高人民法院民一庭二级高级法官、法学博士 李赛敏

条第二款规定：“物业服务人不得将其应当提供的全部物业服务转委托给第三人，或者将全部物业服务支解后分别转委托给第三人。”

物业服务人将全部物业服务擅自转委托给第三人，将导致以下法律后果：

第一，物业服务人与第三人之间订立的转委托合同无效。物业服务人将全部物业服务转委托给第三人，包括将全部物业服务转委托给一个第三人，也包括将全部物业服务支解后分

别转委托给数个第三人。这两种情形下，物业服务人与第三人之间的转委托合同均因违反民法典第九百四十一条的强制性规定而无效。需要注意的是，物业服务人将特种设施维护、园林绿化等具有一定专业性的服务内容委托给专业服务组织或者第三人，更有利于提高物业服务质量、保障业主合法权益，故此种部分专项服务事项签订的转委托合同并不必然无效，此时第三人系物业服务人的履行辅助

人，如因该第三人的行为导致未能依约履行的，物业服务人应向业主承担相应的违约责任。

第二，物业服务人应向业主承担违约责任。物业服务人将全部物业服务转委托给第三人，实质上是未经业主同意擅自变更了物业服务合同中的履行主体，显然严重违反了物业服务人与业主之间的物业服务合同约定，应当承担相应的违约责任。实践中，接受转委托的第三人所提供的物业服务质量往往低于

业主与物业服务人约定的标准，甚至有可能给业主造成其他损失，如存在上述情形，业主可以依照民法典第五百七十七条等法律规定，请求物业服务人承担减少价款或者报酬、赔偿损失等违约责任，也可基于物业服务人的严重违约而依法定程序解除物业服务合同。

第三，物业服务人不得保有因转委托而取得的收益。物业服务人将全部物业服务转委托给第三人，往往具

有牟利目的，损害的却是小区业主的共同利益。为避免物业服务人从违法行为中获利，根据《物业管理条例》第五十九条的规定，物业服务人将全部物业服务转委托给第三人而取得的收益，应用于物业管理区域内业主共用部位、共用设施设备的维修、养护，剩余部分按照业主大会的决定使用。

第四，物业服务人将承担相应的行政责任。对于物业服务人将全部物业服务转委托给第三人的行为，县级以上地方人民政府房地产行政主管部门应责令其限期改正，并可处以委托合同价款30%以上50%以下的罚款。

物业服务中“保盘人”行为的刑事责任认定

□ 江苏省南通市中级人民法院刑一庭副庭长 丁净玉

近年来，物业公司和业主的矛盾越来越突出，一个被称为“保盘人”的群体在物业服务行业中悄然出现。客观来说，物业服务行业中基于自身利益而为的风险防御策略不宜全盘否定，应该肯定实践中那些旨在澄清信息、消除误解的做法。本文中的所谓“保盘人”，并无法律明文规定，而是物业服务领域中不当危机公关理念之下的异化产物，特指受物业服务公司指使或施以利益诱惑，以达成物业续聘、压制业主监督目标，于居民小区内开展造谣污蔑、阻挠自治等行为的入员。实践中，“保盘人”的行为比较复杂，常交织着人身侵害与财产侵害，需要司法机关根据其具体侵害的法益及行为实施的具体情节，厘清罪与非罪、此罪与彼罪的边界。

一、保盘过程中的造谣污蔑：关联罪名的竞合适用

民法典赋予了业主根据法定程序自主选择物业服务公司的权利。然而，“保盘人”基于物业服务公司不当利益，通过不当控制、舆论误导等手段，无形中消解了业主的自主选择权。根据笔者的调研，捏造事实、公然贬损业主或业委会成员名誉是保盘人惯用的侵权手段，该行为的刑事追责需严格依据刑法第二百四十六条、第二百九十三条及相关司法解释认定。若保盘人“捏造事实并散布”，如虚构业主代表“收受回扣”“勾结外部物业牟利”等虚假信息，

则构成诽谤罪；若“保盘人”以暴力或非暴力方式公然羞辱业主，如在业主群使用侮辱性词汇、当众张贴贬损人格的标语，则可能构成侮辱罪。假如保盘人的行为同时扰乱小区秩序、逞强耍横，可以构成寻衅滋事罪。在司法实务中，法院可以根据侵害法益、情节综合认定，以解决相关犯罪的竞合问题。

关于责任主体，若有证据证明“保盘人”的行为系物业公司指使，二者构成共同犯罪。需要注意的是，由于单位无法构成侮辱、诽谤罪的主体，物业公司中直接负责的主管人员和其他直接责任人员是具体的刑事追责对象，“保盘人”作为实行犯，与上述人员共同承担刑事责任。此外，若行为引发群体性事件、扰乱小区公共秩序，作为侮辱罪和诽谤罪的例外情形，将由自诉案件转为公诉案件，在特定情形下，以寻衅滋事罪认定相关责任。

二、保盘过程中的利益输送：基于对象的区分适用

保盘人获取不正当利益的行为可能构成职务侵占罪。民法典规定，建设单位、物业服务企业或者其他管理人等利用业主的共有部分产生的收入，在扣除合理成本之后，属于业主共有。现行的《物业管理条例》也规定，公共收益的使用和分配应该由业主大会决定。然而，现实中，公共设施多由物业公司代管，公共收益常常在物业公司的实际掌控之下。“保盘人”往往是逐利而来，在

这种情况下，小区公共收益难免会成为交换的对象，如免交物业费、领取固定补贴、报销费用等，此类利益输送的刑事定性需区分罪名核心要件。笔者认为，保盘人基于保盘行为侵占小区公共收益的行为可以构成职务侵占罪。“保盘人”获取的利益，如果是物业公司利用管理职权，从其实际控制的小区公共收益中直接划拨，并非基于业主委托的保管关系，则符合职务侵占罪“利用职务便利，将本单位财物非法占为己有”的要件，本质是物业公司工作人员利用管理职权，将“本单位实际控制的财物”非法处分，数额较大的，构成职务侵占罪。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第十一条，《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第七十六条规定，公司、企业或者其他单位的工作人员(含物业服务企业工作人员)利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额在三万元以上的，公安机关应予立案追诉；数额在六万元以上的，应当认定为“数额较大”，构成职务侵占罪；数额在一百万元以上的，属于“数额巨大”。尽管公共收益在权属上归属于全体业主，但在实务运营中，该类资金通常由物业服务企业代为收取、暂存于其账户，并由其负责记账、核算及支出管理，已处于企业实际控制与

物业服务企业侵占公共收益的刑事责任认定

□ 浙江省三门县人民法院刑庭副庭长 黄江南

物业服务企业所管理的公共收益，系指其基于业主共有部分开展经营活动所取得的收入，主要包括电梯广告费、公共区域停车位收费、场地租赁费等。依据民法典第二百八十二条之规定，该类收入在扣除合理管理成本后，应归属全体业主共有。然而，在实务中，部分物业服务企业利用其管理权便利，擅自截留、挪用或侵吞公共收益，情节严重者已涉嫌刑事犯罪。

一、物业服务企业的何种行为应认定为职务侵占罪

根据刑法第二百七十一条及《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第十一条，《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第七十六条规定，公司、企业或者其他单位的工作人员(含物业服务企业工作人员)利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额在三万元以上的，公安机关应予立案追诉；数额在六万元以上的，应当认定为“数额较大”，构成职务侵占罪；数额在一百万元以上的，属于“数额巨大”。尽管公共收益在权属上归属于全体业主，但在实务运营中，该类资金通常由物业服务企业代为收取、暂存于其账户，并由其负责记账、核算及支出管理，已处于企业实际控制与

支配之下，可认定为“本单位财物”。行为人若利用职务便利将其非法据为己有，不仅侵害了物业服务企业的财产权益，更损害了业主群体的共有财产权益。典型行为模式包括：物业相关人员截留商户租金及停车费、财务人员通过隐匿收入、虚构支出名目、设立账外账户等方式套取并转移公共收益等。例如，是否存在伪造或销毁会计凭证、资金流向是否指向个人消费或高风险投资、是否存在明确归还意愿及实际归还行为等。若账目记载完整、资金用途清晰且存在持续还款安排，即便因经营困难暂未清偿，亦不宜径行推定其具有非法占有目的。此外，共同犯罪情形需予以审慎区分：若物业负责人授意、指使财务或项目管理人员共同策划、分工实施侵占行为，各行为人构成职务侵占罪的共犯，依法按其在共同犯罪中的地位与作用承担相应刑事责任；若侵占行为系企业决策机构集体决定、以单位名义实施，且违法所得归单位所有，则应依法追究直接负责的主管人员及其他直接责任人员的刑事责任；反之，若行为人为假借单位名义谋取个人私利，则应追究其个人刑事责任，不得以单位意志为

二、物业服务企业的何种行为应认定为挪用资金罪

依据刑法第二百七十二条及《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第七十七条之规定，公司、企业工作人员利用职务便利，挪用本单位资金归个人使用或借贷给他人，具备下列情形之一的，应予立案追诉：(1)超过三个月未还(五万元以上)；(2)进行营利活动(五万元以上)；(3)用于非法活动(三万元以上)。司法认定难点在于二者界限的厘清。若行为人为确系因临时资金周转需要而挪用，且账目记载真实、资金去向明确、存在主动归还行为或明确归还承诺，即使最终因经营失败未能归还，一般宜认定为挪用资金罪。

三、其他相关罪名的司法认定

物业服务企业相关人员侵占公共收益，在特定情形下还可能涉及其他刑事罪名的认定，须坚持主客观相统一原则，严格依据行为特征与规范要件予以甄别。例如：(1)若行为人为未取得合法物业服务资质或未经业主大会授权，以暴力、威胁手段强迫业主缴纳所谓“物业费”，可能构成强迫交易罪；(2)若物业服务企业员工以个人身份接受业主委托，代为收取并保管预缴物业费，该款项尚未进入物业服务企业账户、亦未纳入企业财务管理体系，则其保管关系独立于职务行为，此时拒不退还的，可依法以侵占罪追究刑事责任；(3)若派驻安保人员不具有公共收益管理职责，仅利用工作便利，通过私自更换停车场收款二维码等方式窃取停车费，因其行为未依托职务权限，亦未形成对单位资金的控制，应认定为盗窃罪。