

前期物业服务合同中专有限制性条款之边界

段家红, 姚梦瑶, 覃柱, 王乐妮

西南交通大学公共管理学院, 四川 成都

收稿日期: 2024年1月11日; 录用日期: 2024年2月18日; 发布日期: 2024年2月29日

摘要

前期物业服务合同能否对业主专有权进行限制在实践和学理上都存在争议。基于业主专有权的特殊性, 设置限制性条款具有基础性和功能性的原因。但是, 从前期物业服务合同的特征来看, 在前期物业服务合同中设置专有权有可能存在限制范围过宽导致业主权益受损的弊端, 应当借助一定方法对之加以防范。我国应当通过设置专有限制性条款的边界来确立效力规则, 规制不当条款。同时, 从立法、司法和行政执法三个层面构建全面保护业主权益的治理体系, 维护业主的合法权益。

关键词

前期物业服务合同, 专有限制性条款, 效力, 业主权益

The Boundary of Exclusive Rights Restrictive Clauses in Prophase Property Service Contract

Jiahong Duan, Mengyao Yao, Zhu Qin, Leni Wang

School of Public Administration, Southwest Jiaotong University, Chengdu Sichuan

Received: Jan. 11th, 2024; accepted: Feb. 18th, 2024; published: Feb. 29th, 2024

Abstract

It has been argued whether prophase property service contract can restrict the owner's proprietary rights is controversial in both practice and doctrine. Based on the special characteristics of the owner's exclusive right, the setting of restrictive clauses has basic and functional reasons. However, from the characteristics of the prophase property service contract, setting restriction clause on exclusive rights in prophase property service contract may be so wide scope that damage the owner's rights and interests, should be guarded against with the help of certain methods.

China should be set the boundary of exclusive rights restrictive clauses to establish the effectiveness of the rules to regulate the improper provisions. At the same times, China should build a governance system that comprehensively protects the rights and interests of owners from the three levels of legislation, justice and administrative law enforcement to safeguard the legitimate rights and interests of owners.

Keywords

Prophase Property Service Contract, Restriction Clause on Exclusive Rights, Validity, Rights of Property Owners

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

近年来, 业主擅自封闭阳台等行为屡屡导致物业企业起诉业主, 从而引发社会争议。从法律角度分析, 此类争议体现的是: 前期物业合同中对业主专有权加以限制的条款(以下简称专有限制性条款)的效力问题日益受到关注。此类条款既存在于建设单位与物业企业签订的实践中的前期物业合同中, 又存在于建设单位与业主签订的临时管理规约中。故本文所述前期物业合同包括以上两种合同, 即“建设单位、业主、物业企业三方主体共同参与的旨在解决小区前期物业阶段物业服务相关问题的合同”。三方主体权利与义务关系较为复杂, 建设单位积极推动前期物业合同的形成进程, 既享有要求物业企业为其服务的权利, 也享有请求业主履行前期物业合同的权利; 物业企业实际层面始终作为前期物业合同的主体, 承担向建设单位与业主提供物业服务的义务, 享有向建设单位请求报酬、代理建设单位依前期物业管理小区的权利; 业主在实际层面亦始终作为前期物业合同的主体, 享有使用物业服务的权利, 承担遵守前期物业合同的义务。

实践中, 前期物业合同中业主专有限制性条款的有效性在业主、法院处均面临质疑。因此, 本文立足于我国司法实践, 从此类条款利弊层面进行分析, 再探讨专有限制条款的效力边界, 并结合法律法规分析该问题的解决, 为司法实践提供指导意见, 希望有助于法官审案时思路的厘清。

2. 专有限制性条款的存在原因

专有限制性条款中业主对专有部分享有专有权之所以受限制, 既存在专有部分具有的整体性这一基础性原因, 又存在为小区人身与财产安全、经济价值予以保障的功能性原因。功能性原因以基础性原因为前提。所谓功能性原因, 本文指在专有限制性条款中体现的小区对居民的功能、作用, 如可以为小区人身与财产安全予以保障、可以为小区经济价值予以保障。若无具整体性的专有部分, 则无法论及专有权条款, 更无法论及此类条款的功能性, 正所谓“皮之不存毛将焉附”, 房屋不存, 关于房屋的权利限制将焉附; 而功能性原因中保障经济价值以保障小区人身与财产安全为前提, 若无安全保障, 房屋无法正常发挥其他功能, 任何对经济价值的追求都会变得毫无意义。

2.1. 专有部分具有整体性

“数户合一楼, 数楼合一地”是我国小区的现状[1], 建筑物区分所有的事实要件是以物理上构成不可分割的整体为前提的[2], 笔者认为这种整体性是专有部分的最基本特性。学界普遍认为小区中业主对

专有部分的使用不可避免会影响其他住宅小区人员[3]，将此观点置于业主封闭阳台的行为并结合相关司法判例，可知业主此类行为在一定程度上会影响到其他小区人员的合法权益。

综上，小区中业主所享有的专有部分具有整体性。因此，基于业主对其专有部分的行使可能会影响小区整体的事实，专有限制性条款应运而生。

2.2. 此类条款可为小区人身与财产安全予以保障

近年来对业主专有部分的行使进行限制的条款越来越被社会重视，业主对此类条款的合理性屡次提出质疑。而拟定该类条款的建设单位，对阳台、承重墙等属于业主专有部分的客体，都作出“出于小区安全性的考量而对此类客体专有部分的行使进行限制”之类的解释。笔者认为，这种解释具有合理性。用以封闭阳台的设施若自高空坠落，可能损害小区其他人员的人身安全或财产安全。此处所述财产，应综合相关学者提出的“高空坠物高空抛物……会对公共绿地、道路、物业管理用房等造成危害”该观点[4]，包括公共财产。至于事关整栋建筑物乃至整个小区安全的承重墙，若被不合理地损坏，小区内人身安全与财产安全所面临的威胁更是毋庸置疑的严重。

因此，业主专用权限制性条款对小区人身与财产安全具有一定的保障功能。该功能以专有部分的整体性为基础，加之小区人身与财产安全受保障的需求是社会普遍认可的小区重要功能，故该功能自成一类原因。

2.3. 此类条款可为小区经济价值予以保障

改革开放以来，小区的功能已开始突破“为小区人身与财产安全予以保障”这一层面，小区商品化属性日益凸显，建设单位、业主、物业企业普遍希望小区的经济价值可以得到保障，能够为他们带来经济利益。本文所述专有限制性条款即可在合同上限制业主对小区市场价值(一般体现为小区房价)进行减损的行为。业主减损小区房价的行为繁多，笔者主要关注封闭阳台类行为。有学者认为“重新安装了落地玻璃已经改变了阳台的形状和隔栏的规格。从外观上看，与相邻的其他房屋有较大的区别，影响了整栋楼房的整体外形和美观”[5]，根据相关市场调研，无封闭阳台、无防盗网防盗窗，将会使小区的美感在一定程度上提升，小区房价也会随之而提升。

因此，业主专用权限制性条款对小区经济价值具有一定的保障功能。该功能仍然以专有部分的整体性为基础，加之小区经济价值受保障的需求是社会普遍认可的小区重要功能，故该功能自成一类原因。

3. 前期物业服务合同中专有限制性条款的弊端

与一般的合同相比，前期物业服务合同具有明显的特征。前期物业服务合同涉及三方主体，期限上具有不确定性，法律关系上具有复杂性。研究前期物业服务合同中限制性条款的弊端需要根据前期物业服务合同的特点进行分析。在前期物业服务合同中设置限制性条款具有以下弊端：

3.1. 损害了业主的知情权

此处知情权是指知悉、获取前期物业服务合同内容的自由与权利。前期物业服务合同是三方合同，其中物业服务法律关系中联系最直接、最紧密的就是物业企业与业主。但是，实际上前期物业服务合同一般由建设单位与物业企业之间达成合意，确定合同内容并最终签署，期间业主并未参与合同的拟定。很多前期物业服务合同都是在业主不知情的情况下签订的。业主们“不明不白”地被卷入了建设单位、物业企业、业主这三者形成的物业服务法律关系之中。所以，从前期物业服务合同的特征来看，在其中设置对专有部分进行限制的条款，损害了业主的知情权。同时，业主知情权和参与权受限，导致前期物业

服务合同的内容一般会加重业主负担，更偏向于维护前期物业企业的利益[6]。所以，在具体纠纷中对限制性条款进行解释时，业主通常处于劣势地位，不利于业主权益的保护。

3.2. 损害了业主对于其专有部分的处分权

此处分权是指业主对小区建筑物专有部分在法律规定范围内进行处理的权利。首先，我国《民法典》对专有权明确予以确认，专有权属于所有权的一种类型。权利人拥有所有权，即可对自己的动产或者不动产依法进行占有、使用、收益和处分，并且行使该权利具有排他性、永续性、绝对性。¹同时，根据相关规定，业主在行使专有权时也负有义务，即行使专有部分所有权时不得妨碍建筑物的正常使用和损害区分所有人的共同利益。²此处的妨碍建筑物的正常使用和损害区分所有人的共同利益的行为即为不当行为。然而不当行为种类各异，造成影响的大小依具体环境，也有所差异。比如以封窗是否影响小区形象为例，在实践中对此存在主观认定，而在学理上无明确认定。在具体案例中，也存在类案不同判的情况，有的法院认为封窗行为会影响到小区形象，从而影响房价，损害全体小区业主利益，但有的法院观点则相反。因此，笔者认为不顾具体行使处分权的行为是否属于不当行为，直接在前期物业服务合同中限制业主专有权中的处分权进行限制，阻碍了业主对于处分权的行使。然后，在实践中，还有因建设单位的设计存在问题导致阳台部分在使用时发生水管被冻、地板被水泡的现象。这些设计问题损害了业主财产权，迫使业主行使专有权，对阳台进行封闭。但是，封闭阳台这一行为却被物业公司以前期物业服务合同上已设置不得封闭阳台的条款，业主行为违反约定为由告上了法庭。所以，专有限制性条款影响业主处分权行使的同时，还存在损害业主财产权的可能。最后，由于缺乏限制性条款范围界定，实践中，常常出现建设单位在前期物业服务合同中对业主的专有限制范围过大的情况。部分建设单位在制定限制性条款时存在与维护公共利益相悖的目的。为了简化自己的管理职能，不当地扩大专有权的限制范围，严重损害业主权益。综上所述，从我国法律规定、具体案例和现实情况三个方面来看，建设单位直接在前期物业服务合同中设置专有限制性条款损害了业主对于建筑物专有部分的处分权。

3.3. 侵犯了业主作为建筑物区分所有权人而享有的表决权和参与制定规约的权利

依据《民法典》物权编和相关司法解释，对专有权的限制是基于对共同生活秩序的维护，对共同生活秩序的维护属于共同管理的权利。同时，从《民法典》(物权编)的立法目的来看，物权法对所有权进行保护，强调公民的合法财产受法律保护，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收[7]。所以，笔者认为，对专有权的限制属于小区的内部事务，属于共同管理的权利，应当由业主自行决定，需要业主们投票表决同意，不能在没有业主参与的前期物业服务合同的制定中直接对业主专有权的行使进行限制。

4. 专有限制性条款的边界

一切权利均存在边界。处在边界范围内，公民无例外地受到宪法与法律的保护，越过此边界，自身权利就会丧失合法性基础，宪法与法律也将不再保障其全部的权利。而限制业主专有权可以更好地保障公民享有的权利和自由。基于权利保障的理论，不能无限度地限制业主专有权，而只能适度限制[8]。因此对业主专有权的限制有其正当性，但把握限制专有权的限度以及专有限制性条款的边界是完善我国司法实践的关键。

¹ 《中华人民共和国民法典》第 240 条：所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。

² 《中华人民共和国民法典》第 272 条：业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。业主行使权利不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益。

对于建设单位在前期物业合同中设置的专有限制性条款的效力，我国立法规定得比较模糊，由此引起了实践中的争议。比如，就前期物业合同中禁止封闭阳台的条款的效力，各地法院的判决就不尽一致。因此本文通过探寻专有限制性条款的边界，构建专有限制条款有限性认定体系，以期为司法实践提供纠纷解决思路。边界的划定主要从两个方面进行，一是确定必要限制业主专有权的事项范围，二是确定合同订立后业主行使撤销权的条件。

4.1. 划定专有限制性条款之边界的根据

4.1.1. 建设单位与业主的权利平衡

交付房屋前，建设单位作为整栋建筑单一所有权人，出于自身利益考量，有权在前期物业管理阶段选聘物业企业。交付房屋时，建设单位按照《物业管理条例》第 25 条的规定在选聘物业企业时签订的前期物业服务合同，其主要内容会包含在房屋买卖合同中，而物业买受人须接受前期物业服务合同的内容。作为未来业主的物业买受人，无法参与制定前期物业服务合同中与自身利益相关的内容，其业主权利自然受到建设单位权利的阻碍。

为平衡建设单位和业主的权利，通过双方协商制定合同内容是行不通的。此种做法的经济成本过大，且业主对于格式条款内容是明知的。³由此可见，客观上只能通过业主大会统一业主意见，而此种做法无法保障前期物业阶段业主合法权益不受侵犯。因此，法律规制的重点应立足在如何保证建设单位选聘物业企业的公正性、合法性，同时对前期物业服务合同中专有限制性条款的边界予以规定。

4.1.2. 个体权利与公共利益的平衡

个体权利与公共利益之间存在边界，但是此边界是极其模糊不明的，存在较大不确定性，因此容易产生权利冲突^[8]。限制业主专有权在于把握个人权利扩张边界，而划定专有限制性条款的边界则是把握公共利益扩张的边界。无论划定何种边界，何种方式划定，都应处在一个合理的限度内，保持客观上公共利益与公民个体权利的平衡。前期物业公司一般为公共利益代表者。例如，前期物业服务合同中会出现“限制封闭阳台”的条款，部分业主若擅自对阳台进行封闭，由前期物业服务企业代表多数业主对该行为进行阻止，同时由其代表其他多数业主进行起诉。而关于能否封窗以及封窗条款是否有效，司法实践中存在“类案不同判”的情形。因此划定前期物业服务合同中专有限制性条款的边界，对于平衡个体权利与公共利益具有重要作用，有利于从根本上排除不法限制性条款，保障各主体权利的平衡。

4.1.3. 区分所有建筑物种类的不同

在我国的房地产实际中，就业主选择空间、建筑存在目的等因素而言，区分所有建筑可以分为住宅型区分所有建筑和商用型区分所有建筑，两者有很大的区别，因此在限制条款的边界设定上需区别对待。在住宅型区分所有建筑中，限制专有权应当以维护小区生活的安定有序为目的，原则上只有针对业主不当行为的限制条款才有效力^[3]。对于商用型区分所有建筑而言，其目的就是为了追求经济利益，而业主选择该建筑也是为了追求经济利益，如果限制条款是为了保持、增加区分所有建筑的整体价值的话，业主个人利益则应当服从多数人的利益。因此区分所有建筑物种类的不同可作为划定专有限制性条款之边界的根据。

4.1.4. 相关司法判例的“类案不同判”

关于前期物业服务合同中各种业主专有限制性条款的有效性认定问题，以限制封闭阳台一类最为典型。

³建设部所制定的《前期物业服务合同(示范文本)》2004年版第37条：“甲方与物业买受人签订的物业买卖合同，应当包含本合同约定的内容；物业买受人签订物业买卖合同，即为对接受本合同内容的承诺。”

关于“阳台能不能封”“不封阳台的附加协议是否有效”等问题在社会上仍存在争议。不支持封闭阳台的案例以近期引发广泛关注的绿城诚园“封窗纠纷”为代表，此案中四川高院作出终审判决：业主未经小区业主表决擅自封闭阳台的行为，违反合同约定以及自己作出的承诺，有违契约精神及诚实信用原则；物业公司要求其拆除封闭阳台并恢复原状，符合法律规定以及合同约定。然而此类案中的李佳隆，黄玉叶与绿城物业服务集团有限公司重庆分公司物业服务合同纠纷案的终审法官表示：业主封闭案涉阳台的行为具有正当性，案涉《临时管理规约》中禁止封闭阳台的条款为格式条款，应属无效，该案例显然支持了封闭阳台⁴。

全国各地均存在类似案例，根据不同的裁判结果，针对前期物业合同中限制封闭阳台的内容，法官的不同看法及理由大致分为两类：1) 业主违反了双方合同约定及自己作出的承诺，且合同内容未违反法律及行政法规的强制性规定。2) 有关限制(禁止)业主封闭阳台的内容均为物业企业预先拟定，属于以格式合同排除对方主要权利的无效格式条款，侵害了业主专有部分权利；同时无来自全体业主经充分协商的整体意志对封闭阳台行为予以限制。

由此可知，两种观点的冲突主要在于合同本身是否有效以及签订的合同是否必定遵守。解决此冲突从把握合同内容有效性本身入手，通过确保合同内容有效，来保障业主在签订合同时及合同实施过程中的合法权益不受侵害。因此，司法判例的“类案不同判”及各判决的观点亦是划定专有限制性条款之边界的根据。

4.2. 必要限制业主专有权的事项范围

必要限制业主专有权的事项范围，指在前期物业合同中，建设单位对于业主专有权有必要进行限制的事项，其旨在保障专有限制条款的合法性、排除不当限制性条款，并为司法实践中认定专有限制性条款有效性提供蓝本。以我国《民法典》物权编为法律依据，国内外司法判例为参考，上文提及的划定根据为来源，笔者将前期物业合同中必要限制专有权条款分为以下两个方面：

4.2.1. 不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益

对于前期物业合同中此类条款内容的界定，我国《民法典》及司法实践中都有明确的体现，其是限制业主专有权的最低标准。在司法实践中，根据相关学理解释及最高人民法院审判专家的指导意见，涉及业主危及建筑物安全的行为，可以从以下两个方面界定：一是对建筑物的不当损毁行为。譬如业主就自己的专有部分加以增建或者改建而拆除其内部梁柱、楼板、墙壁的全部或者一部时，如果因此危及整栋建筑物的安全，即属于危及了建筑物的安全。二是对建筑物的不当使用行为。譬如将易燃物、爆炸物、放射物等危险物品或者超出建筑物楼板承受指标的重物搬入建筑物内而危及建筑物安全的行为。

4.2.2. 不得擅自改变建筑物的用途

业主不得擅自改变建筑物的用途在相关法律与司法解释中均有明确规定，应当包含在业主专有限制性条款之中。业主未取得有利害关系的其他业主的同意，不得将住房改为经营性用房。若侵害其他业主的合法权益，按照业主共有权的相关规定，应承担排除妨害、消除危险、恢复原状或者赔偿损失的责任。根据《民法典》第 279 条⁵的规定，业主负有不得擅自改变房屋建筑及其设施设备的结构、外貌、设计用途、功能和布局等义务，其中设计用途包括不得将住宅改变为经营性用房。住宅如果用作经营性用房，第一，必须符合法律规定；第二，必须经过有利害关系的业主一致同意。

⁴ 李佳隆，黄玉叶与绿城物业服务集团有限公司重庆分公司物业服务合同纠纷案。

⁵ 《中华人民共和国民法典》第 279 条：业主不得违反法律、法规以及管理规约，将住宅改变为经营性用房。业主将住宅改变为经营性用房的，除遵守法律、法规以及管理规约外，应当经有利害关系的业主一致同意。

4.3. 必要限制业主专有权的事项范围

对于前期物业合同中的各类限制性格式条款，法律可以赋予业主对所签订的该类条款进行撤销的权利，即在前期物业合同实施过程中，赋予业主对前期物业服务合同中部分条款予以撤销的权利。该项撤销权不同于《民法典》第 280 条所规定的业主撤销权的对象是“业主大会或者业主委员会的决定”。两者的区别主要在于，后者在司法实践中的适用偏向于程序不合法，而笔者所述的前者偏向于实质上的不合法，即前期物业合同侵犯业主合法权益。这主要是因为业主对前期物业合同的制定过程并不知情，而业主两会成立之后所产生的规约、决定以及决议都需要满足业主知情和多数业主同意的条件。

笔者认为，业主大会和业主委员会成立之前，业主在以下情形中可以对前期物业合同中部分条款行使撤销权，即请求认定其无效：

一是建设单位对该类限制性条款未尽明示、说明义务的。建设单位对于专有限制性条款的明示、说明义务应当更加严格，否则业主可以对此类条款予以撤销。《物业管理条例》第 23 条规定的建设单位明示与说明义务是积极主动性的，不经对方要求即应主动履行说明义务，确保买受人的知情权，以保证买受人做出的遵守前期物业合同的承诺是基于其真实的意思表示。然而法律未对此类义务的具体履行方式予以规定，导致建设单位的明示、说明义务的履行，尤其是对于专有限制性条款的明示、说明义务，无法得到监督和证明。

在实践当中，建设单位的明示说明义务于建设单位而言是无益可得的，并且会增加其经营风险，明示说明义务就更缺乏内在动力，建设单位就会怠于履行其明示和说明义务[9]。从买受人角度，建设单位与买受人发生是否明示及说明前期物业管理规约的争议时，建设单位只需要说明其已经对买受人履行了明示及说明义务即可，这个难度相对不大，但买受人则很难证明建设单位没有履行明示及说明义务或者没有完整说明。因此在前期物业合同中的专有限制性条款方面，对建设单位履行明示、说明义务的要求应当更加严格，譬如建设单位须提请业主注意此类条款，且要求业主在此类条款处签字、盖章，以表示其完全履行明示、说明义务。相反，业主可以对前期物业合同中的专有限制性条款予以撤销。

二是该类限制性条款属于异常条款的。在域外立法及司法实践中，有的西方国家通过设置行政提前审批解决格式条款的成立与生效问题[10]。概而言之，格式条款要订入合同除了一般应满足提醒合同接受者合理注意、经合同接受者同意，还需满足不属于“非一般条款”三个条件[11]。所谓“非一般条款”即“异常条款”，系依交易的通常情形，显然非合同接受者所能预见的格式条款[12]。该制度原理系法律应符合或满足合同当事人对权利义务的合理的、理性的期待，如格式条款与上述期待殊有不同，则说明超出了相对人所预料之范围，不可能形成真正的合同真意。在此种情形下订入前期物业合同的专有限制性条款，业主有权予以撤销。

5. 业主权益保护措施

业主法律权益保护是前期物业合同中专有限制性条款研究的重要落脚点。任何一项法益研究都不能止步于表态或仅从理论上论证利益诉求的正当性，且我国对前期物业管理的相关法律制度和规定尚不完善，相关主体的权利、义务缺乏明晰的划分，因此有必要对前期物业管理中存在空白和漏洞的地方进行补充和修订。笔者将从立法、司法和行政执法三个层面入手，初步形成业主法律权益保护框架，并且在单个层面下进行具体细化的研究，形成协调有效的全面保护治理机制。

5.1. 立法层面：完善专有限制性条款的规定

一是通过立法明确建设单位在前期物业合同中承担的义务。前期物业合同为建设单位、物业企业和业主的三方合同。建设单位作为一方签订主体，应承担解释合同和合同内容瑕疵的义务。如存在专有权

限制性条款侵犯了业主的法律权益并造成损害，建设单位应当承担赔偿责任。不能因为交房入住或者成立业主大会就让建设单位“置身事外”，逃避应当承担的法律义务。

二是增加明确专有限制性条款效力的规定。虽然前期物业服务合同大多数使用的是示范文本，但存在建设单位单方设置专有限制性条款的情形^[13]。而我国对于专有限制性条款是否有效并没有设立具体的衡量标准，这使得实践中业主难以直接通过法律规定或司法解释判断该条款是否属于侵犯专有权利的条款。近期成都绿园封窗案引发对于封闭阳台是否属于行使专有权、是否受到前期物业服务合同的约束的广泛争议，且在相似案情下，各地法院存在不同的判决意见。因此有必要通过立法建立判断是否有效的法律标准，提供具体的判断标准或者指导性案例，避免出现类案不同判的情形，有效保护业主专有权利的行使。

5.2. 司法层面：提供纠纷解决思路

针对当前的司法困境，笔者从司法实践中的法律适用和法官对于具体案件的裁量思路两个角度出发，分析纠纷解决的主要思路。从司法实践中的法律适用来看，业主维护自身权益的法律依据主要是法律对无效格式条款的规定。依据《民法典》第四百九十七条规定，提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利，该格式条款无效。若前期物业服务合同中格式条款排除了业主的主要权利，应属无效。学者认为，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物业服务合同或者合同相关条款无效^[14]。且《民法典》第四百九十八条的规定，对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。业主往往处于前期物业服务合同的弱势方，对格式条款作出不利于物业服务企业的解释可以平衡双方地位。同时，公序良俗和诚信原则也可以为纠纷解决发挥重要作用。

从法官对于具体案件的裁量思路出发，法官在确认限制条款存在的必要性和合法性时，既要深入分析个案的具体情况，考虑业主专有权行使的目的、方式和结果是否正当，是否应当受到专有权条款的限制，同时运用利益平衡的方法，充分考虑集体利益和个人利益之间的平衡，并结合我国房地产发展实际情形及社会的普遍观念全面考量。

5.3. 行政执法层面：指导完善行政监督手段

从行政执法层面来看，前期应当建立健全的前期物业服务合同审查和备案制度，在合同签订以前对合同内容进行审核以保护业主的合法权益。由房地产行政主管部门对其进行实质性审查，重点审查合同条款的合法性，分析重要条款的公平性，对于规避建设单位风险、加重业主负担、扩大不合理利润等情况，应予以撤销或者责令重新制定，加强对前期物业服务合同的监管力度^[15]。

后期设置纠纷调解机制和构建物业服务属地管理主体责任奖惩机制的制度建设进行行政监督指导，业主一般处于前期物业服务合同的弱势方，行政权的介入帮助解决合同专有限制性条款引发的纠纷。同时行政主体在前期物业服务合同的管理上，要切实提高行政主管部门的办事效率，加大监察力度，满足人民群众对于保护业主权利的切实需要。

6. 结语

近年来，市民的居住环境得到不断地改善，现代化的物业服务模式深入到千家万户，由物业服务企业提供符合市场需求的专业化服务已经成为广泛需求，前期物业服务合同成为物业服务企业、建设单位和业主间权利义务划分的重要依据。其中专有限制性条款的效力问题成为前期物业服务合同中的争议焦点，也是导致业主的效力纠纷日益增多的关键原因。但是学界对前期物业服务合同对业主产生效力的理由和限制性因素仍存在很大争议，司法实践中法院对前期物业服务合同中业主专有限制条款的有效性认定标准也各不相同。这

使得很多纠纷难以解决, 业主的合法权益难以得到有效保障。笔者希望通过上述对于专有限制性条款的效力边界和权益保护的分析, 为我国前期物业合同的法制建设提供一些参考, 促进和引导前期物业服务规范有序地健康发展。

基金项目

本论文系西南交通大学 2023 年大学生创新创业训练计划(项目号: 231111)成果。

参考文献

- [1] 王伟. 住宅小区业主区分所有权问题研究[D]: [博士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2013: 1.
- [2] 韩光明. 《民法典》相邻关系规范的体系化构造: 兼论容忍补偿请求权的独立性[J]. 财经法学, 2022(5): 135-146.
- [3] 尤佳. 业主自治协议中专有限制条款效力探析[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2012, 30(5): 131-137.
- [4] 刘雨娇, 姚明玥, 姜楠, 等. 《物权法》和《侵权责任法》下的业主物权保护[J]. 东方企业文化, 2011(16): 87-90.
- [5] 黎莎, 王一多. 法院: 物业公司不构成侵权[N]. 四川法治报, 2022-03-18(003).
- [6] 岳治宇. 论前期物业服务合同中业主权益的保护[J]. 民商法争鸣, 2021(1): 44-48.
- [7] 史以贤. 论业主自治对专有限制的限制[J]. 中国不动产法研究, 2014, 9(1): 131-138.
- [8] 牛忠伟. 论失信被执行人权利限制的边界[D]: [硕士学位论文]. 郑州: 河南大学, 2020: 23.
- [9] 苗淼. 前期物业管理临时管理规约法律问题分析——以中国与泰国的比较为视角[J]. 经济师, 2019(6): 76-78.
- [10] Gillette, C.P. (2005) Pre-Approved Contracts for Internet Commerce. *Houston Law Review*, 42, 975 p.
- [11] 马俊驹, 余延满. 民法原论[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 530.
- [12] 晏芳. 异常格式条款的认定与法律评价[N]. 人民法院报, 2015-04-15(7).
- [13] 刘倩. 论物业服务合同中的格式条款[J]. 群文天地, 2011(10): 247-248.
- [14] 王利明. 物业服务合同立法若干问题探讨[J]. 财经法学, 2018(3): 5-14.
- [15] 岳治宇. 论前期物业服务合同中业主权益的保护[J]. 民商法争鸣, 2021(1): 44-48.