



玺名法律通讯

(建筑地产法版)

- 2015 年 02 期 (总第 2 期)

目录

■ 最新法规和司法解释 Laws & Regulations Update

【02】关于进一步做好建筑业工伤保险工作的意见

【04】住房城乡建设部关于印发《建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法(试行)》的通知

■ 学者观点 Media Selection

【08】建设工程优先受偿权的性质及适用条件

■ 案例分析 Case Study

【10】物业纠纷：“管家”常失职诉讼多“失分”

【13】海天建设集团有限公司与钦州嘉福房地产开发有限公司建设工程合同纠纷一审民事判决书

【17】张海军诉乐至县绿城物业有限责任公司物业服务合同纠纷一案二审民事判决书

关于进一步做好建筑业工伤保险工作的意见

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅(局)、住房城乡建设厅(委、局)、安全生产监督管理局、总工会:

改革开放以来,我国建筑业蓬勃发展,建筑业职工队伍不断发展壮大,为经济社会发展和人民安居乐业做出了重大贡献。建筑业属于工伤风险较高行业,又是农民工集中的行业。为维护建筑业职工特别是农民工的工伤保障权益,国家先后出台了一系列法律法规和政策,各地区、各有关部门积极采取措施,加强建筑施工安全生产制度建设和监督检查,大力推进建筑施工企业依法参加工伤保险,使建筑业职工工伤权益保障工作不断得到加强。但目前仍存在部分建筑施工企业安全管理制度不落实、工伤保险参保覆盖率低、一线建筑工人特别是农民工工伤维权能力弱、工伤待遇落实难等问题。

为贯彻落实党中央、国务院关于切实保障和改善民生的要求,依据社会保险法、建筑法、安全生产法、职业病防治法和《工伤保险条例》等法律法规规定,现就进一步做好建筑业工伤保险工作,切实维护建筑业职工工伤保障权益提出以下意见:

一、完善符合建筑业特点的工伤保险参保政策,大力扩展建筑企业工伤保险参保覆盖面。建筑施工企业应依法参加工伤保险。针对建筑行业的特点,建筑施工企业对相对固定的职工,应按用人单位参加工伤保险;对不能按用人单位参保、建筑项目使用的建筑业职工特别是农民工,按项目参加工伤保险。房屋建筑和市政基础设施工程实行以建设项目为单位参加工伤保险的,可在各项社会保险中优先办理参加工伤保险手续。建设单位在办理施工许可手续时,应当提交建设项目工伤保险参保证明,作为保证工程安全施工的具体措施之一;安全施工措施未落实的项目,各地住房城乡建设主管部门不予核发施工许可证。

二、完善工伤保险费计缴方式。按用人单位参保的建筑施工企业应以工资总额为基数依法缴纳工伤保险费。以建设项目为单位参保的,可以按照项目工程总造价的一定比例计算缴纳工伤保险费。

三、科学确定工伤保险费率。各地区人力资源社会保障部门应参照本地区建筑企业行业基准费率,按照以支定收、收支平衡原则,商住房城乡建设主管部门合理确定建设项目工伤保险缴费比例。要充分运用工伤保险浮动费率机制,根据各建筑企业工伤事故发生率、工伤保险基金使用等情况适时适当调整费率,促进企业加强安全生产,预防和减少工伤事故。

四、确保工伤保险费用来源。建设单位要在工程概算中将工伤保险费用单独列支,作为不可竞争费,不参与竞标,并在项目开工前由施工总承包单位一次性代缴本项目工伤保险费,覆盖项目使用的所有职工,包括专业承包单位、劳务分包单位使用的农民工。

五、健全工伤认定所涉及劳动关系确认机制。建筑施工企业应依法与其职工签订劳动合同,加强施工现场劳务用工管理。施工总承包单位应当在工程项目施工期内督促专业承包单位、劳务分包单位建立职工花名册、考勤记录、工资发放表等台账,对项目施工期内全部施工人员实行动态实名制管理。施工人员发生工伤后,以劳动合同为基础确认劳动关系。对未签订劳动合同的,由人力资源社会保障部门参照工资支付凭证或记录、工作证、招工登记表、考勤记录及其他劳动者证言等证据,确认事实劳动关系。相关方面应积极提供有关证据;按规定应由用人单位负举证责任而用人单位不提供的,应当承担不利后果。

六、规范和简化工伤认定和劳动能力鉴定程序。职工发生工伤事故,应当由其所在用人单位在 30 日内提出工伤认定申请,施工总承包单位应当密切配合并提供参保证明等相关材料。用人单位未在规定时间内提出工伤认定申请的,职工本人或其近亲属、工会组织可以在 1 年内提出工伤认定申请,经社会保险行政部门调查确认工伤的,在此期间发生的工伤待遇

等有关费用由其所在用人单位负担。各地社会保险行政部门和劳动能力鉴定机构要优化流程, 简化手续, 缩短认定、鉴定时间。对于事实清楚、权利义务关系明确的工伤认定申请, 应当自受理工伤认定申请之日起 15 日内作出工伤认定决定。探索建立工伤认定和劳动能力鉴定相关材料网上申报、审核和送达办法, 提高工作效率。

七、完善工伤保险待遇支付政策。对认定为工伤的建筑业职工, 各级社会保险经办机构和用人单位应依法按时足额支付各项工伤保险待遇。对在参保项目施工期间发生工伤、项目竣工时尚未完成工伤认定或劳动能力鉴定的建筑业职工, 其所在用人单位要继续保证其医疗救治和停工期间的法定待遇, 待完成工伤认定及劳动能力鉴定后, 依法享受参保职工的各项工伤保险待遇; 其中应由用人单位支付的待遇, 工伤职工所在用人单位要按时足额支付, 也可根据其意愿一次性支付。针对建筑业工资收入分配的特点, 对相关工伤保险待遇中难以按本人工资作为计发基数的, 可以参照统筹地区上年度职工平均工资作为计发基数。

八、落实工伤保险先行支付政策。未参加工伤保险的建设项目, 职工发生工伤事故, 依法由职工所在用人单位支付工伤保险待遇, 施工总承包单位、建设单位承担连带责任; 用人单位和承担连带责任的施工总承包单位、建设单位不支付的, 由工伤保险基金先行支付, 用人单位和承担连带责任的施工总承包单位、建设单位应当偿还; 不偿还的, 由社会保险经办机构依法追偿。

九、建立健全工伤赔偿连带责任追究机制。建设单位、施工总承包单位或具有用工主体资格的分包单位将工程(业务)发包给不具备用工主体资格的组织或个人, 该组织或个人招用的劳动者发生工伤的, 发包单位与不具备用工主体资格的组织或个人承担连带赔偿责任。

十、加强工伤保险政策宣传和培训。施工总承包单位应当按照项目所在地人力资源社会保障部门统一规定的式样, 制作项目参加工伤保险情况公示牌, 在施工现场显著位置予以公示, 并安排有关工伤预防及工伤保险政策讲解的培训课程, 保障广大建筑业职工特别是农民工的知情权, 增强其依法维权意识。各地人力资源社会保障部门要会同有关部门加大工伤保险政策宣传力度, 让广大职工知晓其依法享有的工伤保险权益及相关办事流程。开展工伤预防试点的地区可以从工伤保险基金提取一定比例用于工伤预防, 各地人力资源社会保障部门应会同住房城乡建设部门积极开展建筑业工伤预防的宣传和培训, 并将建筑业职工特别是农民工作为宣传和培训的重点对象。建立健全政府部门、行业协会、建筑施工企业等多层次的培训体系, 不断提升建筑业职工的安全生产意识、工伤维权意识和岗位技能水平, 从源头上控制和减少安全事故。

住房城乡建设部关于印发《建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法（试行）》的通知

各省、自治区住房城乡建设厅，直辖市建委，新疆生产建设兵团建设局：

为了规范建筑工程施工承发包活动，保证工程质量和施工安全，有效遏制违法发包、转包、违法分包及挂靠等违法行为，维护建筑市场秩序和建设工程主要参与方的合法权益，特制定了《建筑工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法（试行）》

第一条 为了规范建筑工程施工承发包活动，保证工程质量和施工安全，有效遏制违法发包、转包、违法分包及挂靠等违法行为，维护建筑市场秩序和建设工程主要参与方的合法权益，根据《建筑法》、《招标投标法》、《合同法》以及《建设工程质量管理条例》、《建设工程安全生产管理条例》、《招标投标法实施条例》等法律法规，结合建筑活动实践，制定本办法。

第二条 本办法所称建筑工程，是指房屋建筑和市政基础设施工程。

第三条 住房城乡建设部负责统一监督管理全国建筑工程违法发包、转包、违法分包及挂靠等违法行为的认定查处工作。

县级以上地方人民政府住房城乡建设主管部门负责本行政区域内建筑工程违法发包、转包、违法分包及挂靠等违法行为的认定查处工作。

第四条 本办法所称违法发包，是指建设单位将工程发包给不具有相应资质条件的单位或个人，或者肢解发包等违反法律法规规定的行为。

第五条 存在下列情形之一的，属于违法发包：

- （一）建设单位将工程发包给个人的；
- （二）建设单位将工程发包给不具有相应资质或安全生产许可的施工单位的；
- （三）未履行法定发包程序，包括应当依法进行招标未招标，应当申请直接发包未申请或申请未核准的；
- （四）建设单位设置不合理的招投标条件，限制、排斥潜在投标人或者投标人的；
- （五）建设单位将一个单位工程的施工分解成若干部分发包给不同的施工总承包或专业承包单位的；
- （六）建设单位将施工合同范围内的单位工程或分部分项工程又另行发包的；
- （七）建设单位违反施工合同约定，通过各种形式要求承包单位选择其指定分包单位的；
- （八）法律法规规定的其他违法发包行为。

第六条 本办法所称转包，是指施工单位承包工程后，不履行合同约定的责任和义务，将其承包的全部工程或者将其承包的全部工程肢解后以分包的名义分别转给其他单位或个人施工的行为。

第七条 存在下列情形之一的，属于转包：

- （一）施工单位将其承包的全部工程转给其他单位或个人施工的；
- （二）施工总承包单位或专业承包单位将其承包的全部工程肢解以后，以分包的名义分别转给其他单位或个人施工的；
- （三）施工总承包单位或专业承包单位未在施工现场设立项目管理机构或未派驻项目负责人、技术负责人、质量管理负责人、安全管理负责人等主要管理人员，不履行管理义务，未对该工程的施工活动进行组织管理的；
- （四）施工总承包单位或专业承包单位不履行管理义务，只向实际施工单位收取费用，主要建筑材料、构配件及工程设备的采购由其他单位或个人实施的；

(五) 劳务分包单位承包的范围是施工总承包单位或专业承包单位承包的全部工程, 劳务分包单位计取的是除上缴给施工总承包单位或专业承包单位“管理费”之外的全部工程价款的;

(六) 施工总承包单位或专业承包单位通过采取合作、联营、个人承包等形式或名义, 直接或变相的将其承包的全部工程转给其他单位或个人施工的;

(七) 法律法规规定的其他转包行为。

第八条 本办法所称违法分包, 是指施工单位承包工程后违反法律法规规定或者施工合同关于工程分包的约定, 把单位工程或分部分项工程分包给其他单位或个人施工的行为。

第九条 存在下列情形之一的, 属于违法分包:

(一) 施工单位将工程分包给个人的;

(二) 施工单位将工程分包给不具备相应资质或安全生产许可的单位的;

(三) 施工合同中未有约定, 又未经建设单位认可, 施工单位将其承包的部分工程交由其他单位施工的;

(四) 施工总承包单位将房屋建筑工程的主体结构的施工分包给其他单位的, 钢结构工程除外;

(五) 专业分包单位将其承包的专业工程中非劳务作业部分再分包的;

(六) 劳务分包单位将其承包的劳务再分包的;

(七) 劳务分包单位除计取劳务作业费用外, 还计取主要建筑材料款、周转材料款和大中型施工机械设备费用的;

(八) 法律法规规定的其他违法分包行为。

第十条 本办法所称挂靠, 是指单位或个人以其他有资质的施工单位的名义, 承揽工程的行为。

前款所称承揽工程, 包括参与投标、订立合同、办理有关施工手续、从事施工等活动。

第十一条 存在下列情形之一的, 属于挂靠:

(一) 没有资质的单位或个人借用其他施工单位的资质承揽工程的;

(二) 有资质的施工单位相互借用资质承揽工程的, 包括资质等级低的借用资质等级高的, 资质等级高的借用资质等级低的, 相同资质等级相互借用的;

(三) 专业分包的发包单位不是该工程的施工总承包或专业承包单位的, 但建设单位依约作为发包单位的除外;

(四) 劳务分包的发包单位不是该工程的施工总承包、专业承包单位或专业分包单位的;

(五) 施工单位在施工现场派驻的项目负责人、技术负责人、质量管理负责人、安全管理负责人中一人以上与施工单位没有订立劳动合同, 或没有建立劳动工资或社会保险关系的;

(六) 实际施工总承包单位或专业承包单位与建设单位之间没有工程款收付关系, 或者工程款支付凭证上载明的单位与施工合同中载明的承包单位不一致, 又不能进行合理解释并提供材料证明的;

(七) 合同约定由施工总承包单位或专业承包单位负责采购或租赁的主要建筑材料、构配件及工程设备或租赁的施工机械设备, 由其他单位或个人采购、租赁, 或者施工单位不能提供有关采购、租赁合同及发票等证明, 又不能进行合理解释并提供材料证明的;

(八) 法律法规规定的其他挂靠行为。

第十二条 建设单位及监理单位发现施工单位有转包、违法分包及挂靠等违法行为的, 应及时向工程所在地的县级以上人民政府住房城乡建设主管部门报告。

施工总承包单位或专业承包单位发现分包单位有违法分包及挂靠等违法行为,应及时向建设单位和工程所在地的县级以上人民政府住房城乡建设主管部门报告;发现建设单位有违法发包行为的,应及时向工程所在地的县级以上人民政府住房城乡建设主管部门报告。

其他单位和个人发现违法发包、转包、违法分包及挂靠等违法行为的,均可向工程所在地的县级以上人民政府住房城乡建设主管部门进行举报并提供相关证据或线索。

接到举报的住房城乡建设主管部门应当依法受理、调查、认定和处理,除无法告知举报人的情况外,应当及时将查处结果告知举报人。

第十三条 县级以上人民政府住房城乡建设主管部门要加大执法力度,对在实施建筑市场和施工现场监督管理等工作中发现的违法发包、转包、违法分包及挂靠等违法行为,应当依法进行调查,按照本办法进行认定,并依法予以行政处罚。

(一)对建设单位将工程发包给不具有相应资质等级的施工单位的,依据《建筑法》第六十五条和《建设工程质量管理条例》第五十四条规定,责令其改正,处以 50 万元以上 100 万元以下罚款。对建设单位将建设工程肢解发包的,依据《建筑法》第六十五条和《建设工程质量管理条例》第五十五条规定,责令其改正,处工程合同价款 0.5% 以上 1% 以下的罚款;对全部或者部分使用国有资金的项目,并可以暂停项目执行或者暂停资金拨付。

(二)对认定有转包、违法分包违法行为的施工单位,依据《建筑法》第六十七条和《建设工程质量管理条例》第六十二条规定,责令其改正,没收违法所得,并处工程合同价款 0.5% 以上 1% 以下的罚款;可以责令停业整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书。

(三)对认定有挂靠行为的施工个人或,依据《建筑法》第六十五条和《建设工程质量管理条例》第六十条规定,对超越本单位资质等级承揽工程的施工单位,责令停止违法行为,并处工程合同价款 2% 以上 4% 以下的罚款;可以责令停业整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书;有违法所得的,予以没收。对未取得资质证书承揽工程的单位和个人,予以取缔,并处工程合同价款 2% 以上 4% 以下的罚款;有违法所得的,予以没收。对其他借用资质承揽工程的施工单位,按照超越本单位资质等级承揽工程予以处罚。

(四)对认定有转让、出借资质证书或者以其他方式允许他人以本单位的名义承揽工程的施工单位,依据《建筑法》第六十六条和《建设工程质量管理条例》第六十一条规定,责令改正,没收违法所得,并处工程合同价款 2% 以上 4% 以下的罚款;可以责令停业整顿,降低资质等级;情节严重的,吊销资质证书。

(五)对建设单位、施工单位给予单位罚款处罚的,依据《建设工程质量管理条例》第七十三条规定,对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员处单位罚款数额 5% 以上 10% 以下的罚款。

(六)对注册执业人员未执行法律法规的,依据《建设工程安全生产管理条例》第五十八条规定,责令其停止执业 3 个月以上 1 年以下;情节严重的,吊销执业资格证书,5 年内不予注册;造成重大安全事故的,终身不予注册;构成犯罪的,依照刑法有关规定追究刑事责任。对注册执业人员违反法律法规规定,因过错造成质量事故的,依据《建设工程质量管理条例》第七十二条规定,责令停止执业 1 年;造成重大质量事故的,吊销执业资格证书,5 年内不予注册;情节特别恶劣的,终身不予注册。

第十四条 县级以上人民政府住房城乡建设主管部门对有违法发包、转包、违法分包及挂靠等违法行为的单位和个人,除应按照本办法第十三条规定予以相应行政处罚外,还可以采取以下行政管理措施:

(一)建设单位违法发包,拒不整改或者整改仍达不到要求的,致使施工合同无效的,不予办理质量监督、施工许可等手续。对全部或部分使用国有资金的项目,同时将建设单位

违法发包的行为告知其上级主管部门及纪检监察部门,并建议对建设单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予相应的行政处分。

(二)对认定有转包、违法分包、挂靠、转让出借资质证书或者以其他方式允许他人以本单位的名义承揽工程等违法行为的施工单位,可依法限制其在 3 个月内不得参加违法行为发生地的招标投标活动、承揽新的工程项目,并对其企业资质是否满足资质标准条件进行核查,对达不到资质标准要求的限期整改,整改仍达不到要求的,资质审批机关撤回其资质证书。

对 2 年内发生 2 次转包、违法分包、挂靠、转让出借资质证书或者以其他方式允许他人以本单位的名义承揽工程的施工单位,责令其停业整顿 6 个月以上,停业整顿期间,不得承揽新的工程项目。

对 2 年内发生 3 次以上转包、违法分包、挂靠、转让出借资质证书或者以其他方式允许他人以本单位的名义承揽工程的施工单位,资质审批机关降低其资质等级。

(三)注册执业人员未执行法律法规,在认定有转包行为的项目中担任施工单位项目负责人的,吊销其执业资格证书,5 年内不予注册,且不得再担任施工单位项目负责人。

对认定有挂靠行为的个人,不得再担任该项目施工单位项目负责人;有执业资格证书的吊销其执业资格证书,5 年内不予执业资格注册;造成重大质量安全事故的,吊销其执业资格证书,终身不予注册。

第十五条 县级以上人民政府住房城乡建设主管部门应将查处的违法发包、转包、违法分包、挂靠等违法行为和处罚结果记入单位或个人信用档案,同时向社会公示,并逐级上报至住房城乡建设部,在全国建筑市场监管与诚信信息发布平台公示。

第十六条 建筑工程以外的其他专业工程参照本办法执行。省级人民政府住房城乡建设主管部门可结合本地实际,依据本办法制定相应实施细则。

第十七条 本办法由住房城乡建设部负责解释。

第十八条 本办法自 2014 年 10 月 1 日起施行。住房城乡建设部之前发布的有关规定与本办法的规定不一致的,以本办法为准。

建设工程优先受偿权的性质及适用条件

郑重 载 2015 年 07 月 08 日人民法院报, 作者单位: 上海市高级人民法院

我国合同法第二百八十六条规定: “发包人未按照约定支付价款的, 承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的, 除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外, 承包人可以与发包人协议将该工程折价, 也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”建设工程优先受偿权是由法律直接规定的, 当与其他债权人的抵押权冲突时, 应优于意定的抵押权。承包人就工程价款债权对工程享有优先受偿权, 是法律基于维护社会公共利益及建筑工人权利之需要, 在相关利益冲突时作出的一种价值选择。但实践中, 对建设工程优先权的法律性质、适用条件理解不一致, 存在一定争议。

一、优先受偿权的性质

关于优先受偿权的法律性质, 理论界主要有三种观点, 即留置权说、法定抵押权说和优先权说。笔者同意第三种观点。

1. 留置权说

该观点认为, 建设工程优先受偿权属于留置权。担保法中规定的留置权标的物仅限于动产, 不利于对债权人利益的充分保护, 合同法实际上扩大了可留置财产的范围。如果发包人不按约定支付工程价款, 承包人即可留置该工程, 并以此优先受偿, 即建设工程的承包人对不动产同样可以行使留置权。

但物权法和担保法均明确规定了留置权的标的物为动产, 而建设工程优先受偿权的标的物是不动产。若认定该优先受偿权性质为留置权, 则需对现行留置权理论和法律规定进行全面修改。留置权以债权人对标的物的实际占有为成立和存续条件, 但在建设工程合同中, 承包人在行使优先受偿权时大多已不再占有标的物, 故亦不符合留置权的特点。此外, 担保法明确了留置权的适用范围包括因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权, 其中并不包括作为有名合同的建设工程合同。

2. 法定抵押权说

该观点认为, 建设工程优先受偿权在性质上属于一种法定抵押权。优先受偿权作为一种不转移占有的担保物权, 具有从属性、物上代位性和优先受偿性, 符合抵押权的一般特点, 在效力上应优先于意定的抵押权。有参与立法的学者指出, 合同法第二百八十六条从设计、起草、讨论、修改、审议直至正式通过, 始终是指法定抵押权, 只是考虑到法律适用上的便利, 才采用了直接规定其内容、效力以及实现方式的条文表述, 而未直接使用“抵押权”之名。这种法定抵押权是由法律直接规定的, 具有法定性, 无需当事人之间事先约定, 也无需登记公示。

但依相关法律, 抵押权须由当事人以法律行为设立, 并无法定抵押权的规定。抵押权自登记时设立, 以建筑物和其他地上附着物以及正在建造的建筑物抵押的, 应当办理抵押登记。同时, 将优先受偿权界定为法定抵押权与《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》(以下简称《批复》)相矛盾。担保法规定, 抵押担保的范围是“主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用”; 《批复》规定, 建设工程优先受偿权的范围则仅限于“实际支出的费用”。

3. 优先权说

优先权是指特定的债权人依据法律规定而享有的就债务人的总财产或特定财产优先于其他债权人受偿的权利。优先权在性质上属于担保物权, 它基于法律的直接规定产生, 不允许当事人任意创设, 无需登记公示, 可以针对动产或不动产, 不以占有标的物为成立要件, 受偿顺序由法律直接规定。我国立法中类似的规定还有船舶优先权和民用航空器优先权等。

例如，海商法规定，船上工作人员工资、其他劳动报酬、船员遣返和社会保险费用，船舶营运中发生的人身伤亡赔偿，船舶吨税、引航费、港务费和其他港口规费等具有船舶优先权；民用航空法规定，援救民用航空器的报酬和保管维护民用航空器的必需费用具有民用航空器优先权。因此，从立法体例上看，我国现行民事立法尚未将优先权作为一种独立的担保物权，只是在某些法律中赋予了特定债权优先受偿权。

《批复》对建设工程价款优先受偿权性质为优先权也予以了肯定。该批复第一条规定，建设工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权；第四条规定，建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，亦直接将建设工程优先受偿权表述为“优先权”。综上，将建设工程优先受偿权定性为优先权较为合理。

二、优先受偿权的适用条件

1. 建设工程承包人必须依照合同约定履行了全部义务。建设工程必须按期完工，并经验收合格。因为建设工程只有在竣工验收合格的情况下，合同债权的数额才能确定，发包人方能按照约定支付工程价款。验收不合格，发包人不仅有权拒绝支付工程价款，而且有权要求承包人承担违约责任。如果建设工程承包人一方存在其他违约行为，发包方因此行使抗辩权，未按约定支付价款的，承包人不得行使优先受偿权。

2. 建设工程承包人行使先行催告权。发包人未按照约定支付价款的，承包人不能直接将该工程折价、拍卖，而应当催告发包人在合理期限内支付价款。合理期限双方有约定的，可以从约定；没有约定的，笔者认为可参照建筑工程施工合同示范本文中有关支付工程价款的约定，15 天至 60 天均属于合理期限。发包人逾期不支付的，建设工程承包人有权行使优先受偿权。催告发包人支付价款有利于敦促对方按照诚实信用原则主动履行合同义务，最大限度降低交易和维权成本。

3. 符合法律规定的实现程序、方式。《批复》第一条规定，人民法院在审理房地产纠纷案件和办理执行案件中，应当依照合同法第二百八十六条的规定，认定建设工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权。可见，实现优先受偿权的司法程序有两种：一是房地产纠纷案件审判程序，承包人应在诉讼过程中明确提出要求优先受偿的诉讼请求；二是案件执行程序，在申请执行程序中仍可作为明确请求提出。故优先受偿权不应按照民事诉讼法特别程序之实现担保物权案件处理。优先受偿权的实现方式有两种，即“承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖”。

4. 建设工程优先受偿权的行使期限。建设工程承包人行使优先受偿权的期限为六个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算。当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，按照以下情形分别处理：建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期；承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。该六个月期限为行使优先受偿权的除斥期间，并非行使债权请求权的诉讼时效期间，因此属于不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

5. 建设工程优先受偿权的限制。根据合同法和《批复》的规定，建设工程优先受偿权虽赋予了承包人优于抵押权和其他债权人受偿的权利，但其行使也应有所限制：一是不属于“按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的”建设工程，主要包括公益性质、特殊工程、保密性工程，如公共道路、国家机关办公楼、军事设施、机场、车站等。这些设施不能被拍卖或折价，否则将影响社会公共利益。二是消费者交付购买商品房的的全部或者大部分款项后，承包人就商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人。司法解释的这一规定表明，最高院在建设工程企业利益和消费者居住权冲突时，更倾向于优先保护普通消费者的居住权。三是建设工程价款包括承包人为建设应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，不包括因发包人违约所造成的损失。

物业纠纷：“管家”常失职诉讼多“失分”

记者 安海涛 通讯员 付臻 2015 年 08 月 10 日 人民法院报

随着城镇化进程的加速，小区管理者与业主之间的矛盾不断显现，批量物业纠纷进入法院的现象成为新常态。

福建省厦门市海沧区人民法院调研发现，物业纠纷中很大一部分是因为物业管理公司管理不善、履职不力、服务质量不高而引起。要减少此类纠纷的多发频发，还需多方努力。

业主车辆被盗 物业未尽责难脱其咎

孙女士与其丈夫居住在海沧 D 小区，该小区的物业公司规定，小区内住户车辆刷卡进出，并需向物业公司缴纳车辆管理费。同时，为了便于管理，物业公司保安岗亭设于小区车辆的唯一进出口旁。

2012 年 9 月，孙女士购买了一辆家用轿车，停放于小区，如约向物业公司缴纳了管理费。今年 2 月 11 日，孙女士的车辆不翼而飞，她立即报了警。

后经调查发现，失窃当天凌晨，小区车辆唯一出口处的栏杆没有放下，且当班保安正在睡觉。孙女士与物业公司协商处理赔偿事宜未果后，双方对簿公堂。

物业公司主张，对于孙女士的损失，物业公司不应该承担赔偿责任。

海沧法院经审理认为，物业公司有义务依照法律规定及物业合同约定做好小区的安全防范工作。事发当时，小区车辆唯一进出大门处的栏杆完全敞开，车辆进出没有任何盘问、登记和查验。物业公司未尽到一般人的注意义务，基本的安全防范措施都未采取，属于安全防范缺失，应当对其过错导致孙女士财产损害承担相应的赔偿责任。最终法院判决物业公司按车辆评估价值 21.2 万元赔偿给孙女士。

承办法官黄建和解释，物业公司对小区的安全管理义务包含两个层次的内容：

一是安全防范义务，即执行门卫值班制度、保安巡逻制度，检查进出小区的车辆及维护停放顺序。

二是辅助性处理义务，即及时制止妨害小区公共安全风险的行为，并向有关行政管理部门报告。

第三人侵权行为发生时，如业主的财产被盗或人身在小区内遭受损害，如果物业公司未完成上述义务，应在相应范围内承担法律责任。业主烧纸引爆消防喷淋，电梯受损物业也有责任。

今年 2 月，家住海沧 H 小区的陈先生在家门口拜神烧“金纸钱”，由于燃烧温度过高，导致自动消防系统启动。消防水直接喷射至地面，并涌入电梯，引起电梯设备损坏无法运行。

物业公司多次上门要求陈先生对电梯损坏予以修缮未果，为保障小区业主的正常生活，物业公司不得已先行维修。但陈先生一直拒绝返还电梯的维修费，物业公司将其告上法庭。

庭审中，陈先生主张，电梯损坏的后果与烧纸钱不存在因果关系。消防喷淋头在案发当晚不是喷水而是直接爆裂，导致消防出水量过高。从消防喷淋头爆裂到最后喷淋头故障排除大约有 4 个多小时的时间，物业公司迟迟没有对大量出水问题进行解决，处理出水问题不及时，应承担相应的法律后果。

海沧法院经审理认为，陈先生在小区楼道公共区域烧纸钱的行为存在安全隐患，直接导致消防喷淋头出水，与电梯进水存在相当的因果关系。

但是，消防部门在随后的调查中发现，消防喷淋头的工作状态与《使用说明书》写明的工作原理不相符，物业公司维护的消防设施存在问题与电梯的损失也有一定的关联性，因此物业公司也应承担部分责任。法院最终判决物业公司对电梯维修费承担 60% 的责任，陈先生承担 40% 的责任。

承办法官郑松青在释法时指出, 物业公司对小区公用设施的维护管理义务包含两个层次的内容, 一是日常的维护管理, 二是公用设施遭受损害时的及时处理。即使是业主的不当行为或违反业主公约的行为造成公共设施的损害, 如物业公司对损害后的处理存在不及时, 或损害的发生与物业公司维护管理的其他公用设施有关联性, 物业公司也应当在过错比例范围内承担部分赔偿责任。

业主受装修影响不交费

物业公司失取亦需担责

郑先生是 Q 小区的一名业主, 去年他连续拖欠了 10 个月的物业费。郑先生给出了不交费的理由——邻户装修致入户通道被建筑材料所占, 公共通道被挖断, 物业公司不管理义务造成房屋无法使用。双方协商不成, 诉至法院。

物业公司主张, 郑先生在接受物业公司提供的物业管理服务后, 应当依法履行缴交物业管理服务费用的义务。

郑先生庭审中依然主张前述理由, 并且提出, 每个业主都签的装修协议表明装修保证金每户要交 5 万元。邻户 7 号别墅装修违规, 物业公司完全有权处理, 但却没有处理, 导致郑先生遭受损失, 应该在 7 号别墅的装修保证金范围内扣减以弥补其损失。

海沧法院审理后认为, 物业公司对于小区装修的管理不等同于保证绝对不会出现违规装修。物业公司的相应管理只能是对有关行为发生之前进行预防和发生后及时予以处理。此案证据反映物业公司对违规装修进行了处理, 但在涉案事项的管理及反馈存在不够及时等不足, 最终判决郑先生按 90% 比例交纳物业费, 物业公司承担 10% 的费用。

承办法官陈基周提醒, 物业公司对小区内的装修事项管理包含三个层次的内容: 装修过程中须遵守的规则制定及公布; 装修备案, 及时掌握小区内装修情况; 出现违规装修情况时的及时沟通与辅助处理, 防止违规装修对其他业主的生活造成影响。

业主花园内树木被砍伐

物业只能收取部分费用

吴先生家住海沧 L 小区, 他已连续 4 个月拖欠物业费和房屋公共维修金等。

吴先生认为物业公司管理不到位, 小区管理秩序混乱, 环境卫生差, 更重要的是其花园内正对 100 号别墅的一棵龙眼树和 41 棵已长到树径 5 至 7 厘米的红车树被砍伐。由于物业公司工作失误, 没有安装探头监控, 未及时发现树木被砍伐情况, 案发后又未及时处理, 致业主受到损失数万元。物业公司无权收取相关费用。双方由此而产生纠纷, 后诉至海沧法院。

物业公司主张, 其管理期间, 小区曾获得由厦门市建设与管理局评定的“2012 年度厦门市物业管理示范小区”称号, 不存在吴先生所说的管理不到位情况。树木被砍伐的事情确实有, 但物业已派人及时处理, 只是因为吴先生与砍树的业主不能就赔偿款金额达成一致, 造成赔偿未果。

海沧法院审理后认为, 此案树木被砍伐属于大面积的故意破坏, 甚至可能涉嫌刑事犯罪, 与因为日常养护不善导致的树木毁损的一般情形显然不同。业主可以要求物业公司善尽养护义务但不能苛求确保不发生此类非常情形。物业公司已经就有关情况报警处理, 有关权利人可以在相应情况查明之后, 向侵权人主张赔偿, 不宜就此迁怒物业公司而不交纳相关费用。

根据查明的事实, 不能认定物业公司没有进行相关物业管理。但是物业管理的质量关系到业主的切身利益和感受, 从合同义务履行的角度看, 没有证据表明物业公司及时发现并制止树木被砍伐, 也没有证据表明事后进行了积极的处理和协调。法院最终判决吴先生按 90% 比例交纳所欠的物业费。

承办法官芦絮解释，物业公司对小区内的绿化管理具体体现在：绿化植物的日常养护，绿化容积率的保持；绿化面积发生变化须经正当合法程序，一般须经业主委员会同意；出现第三人破坏绿化作物情况时，应及时沟通与辅助处理，防止对其他业主的生活造成影响。

海天建设集团有限公司与钦州嘉福房地产开发有限公司

建设工程合同纠纷一审民事判决书

浙江省东阳市人民法院

民事判决书

(2015)东民初字第504号

原告：海天建设集团有限公司。

法定代表人：应培新。

委托代理人：李宁、陆秀芸，上海霖昂律师事务所律师。

被告：钦州嘉福房地产开发有限公司。

法定代表人：周国祥。

原告海天建设集团有限公司（以下简称海天建设集团）为与被告钦州嘉福房地产开发有限公司（以下简称嘉福房地产公司）建设工程合同纠纷一案，于2015年1月29日向本院提起诉讼，本院于同日立案受理后，依法组成合议庭，于2015年7月1日公开开庭进行了审理。原告海天建设集团的委托代理人李宁、陆秀芸到庭参加诉讼，被告嘉福房地产公司经本院合法传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告海天建设集团诉称：2007年8月27日，被告向原告发出中标通知书，确定原告为嘉福*东方巴黎1#-7#楼工程（含地下人防工程，以下简称涉案工程）的中标单位。随后原、被告签订了涉案工程的建设工程施工合同及涉案工程项目建设工程施工补充合同，合同对工程名称、地点、建筑面积、工程内容、造价、施工工期、工程款支付等进行了详细约定。合同签订后，原告一直依约施工，涉案工程于2009年7月15日竣工验收合格，原告也将竣工资料移交给被告，但被告一直拖延不与原告进行结算。后原告至建设主管部门调查获悉被告已对涉案工程于2009年底完成了工程决算并进行了备案登记。根据备案登记的工程决算书，涉案工程总造价为80022157.43元。涉案工程的保修期限现已届满，原告的所有合同义务已履行完毕，但被告截止目前仅支付工程款53644986.4元，尚欠26377171.03元。请求判令：1、被告支付工程款26377171.03元；2、赔偿原告损失100万元。在本案审理过程中，原告将第一项诉请变更为要求判令被告支付工程款26057189.03元。

原告海天建设集团提供了下列证据：

一、工商变更登记通知书1份，以证明原告名称于2015年5月由原来的“浙江海天建设集团有限公司”变更为“海天建设集团有限公司”。

二、中标通知书复印件1份，以证明涉案工程依法经过招投标的事实。

三、《建设工程施工合同》及《“嘉福*东方巴黎”项目建设工程施工补充合同》、《房屋建筑工程质量保修书》各1份，以证明原、被告之间存在承发包法律关系的事实。

四、开工报告1份，以证明涉案工程自2007年7月13日开工的事实。

五、建设工程质量竣工验收意见复印件6份，以证明涉案工程于2009年7月15日竣工并经相关部门验收合格的事实。

六、工程结算审核书23份，以证明涉案工程备案登记的工程造价为人民币80022157.43元的事实。

七、催告函复印件1份，以证明原告反复催告被告结算和支付工程款的事实。

八、竣工验收备案表1份，以证明涉案工程系合法工程，且已在建设主管部门完成竣工验收备案登记的事实。

九、工程质量竣工验收记录1套，以证明涉案工程业经勘察、设计、监理、建设单位验收并验收合格的事实。

十、已收工程款往来明细 1 份,以证明被告已付工程款金额为 53964986.40 元的事实。

十一、邮政快递凭证 1 份,以证明原告起诉前通过邮政快递方式寄出催告函,再次催告被告支付工程款的事实。

被告嘉福房地产公司未作答辩也未提供证据。

经开庭审理,本院认证如下:被告经本院合法传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼,也未发表书面质证意见。经审核,原告提供的证据均符合有效证据的认定要件,予以采纳,确认其具有证明原告主张的相应事实的证明力。

根据本院确认的有效证据和原告的陈述,本院对本案事实作如下确认:

原告原名称为“浙江海天建设集团有限公司”,于 2015 年 3 月 11 日经工商登记变更为现名。2007 年 8 月 27 日,被告向原告发出中标通知书,确定原告为涉案工程的中标单位。2007 年 8 月 29 日,原、被告签订涉案工程的建设工程施工合同,合同约定:工程地点:钦州湾大道与银河街交汇处南侧。工程内容:土建、水电、建筑面积约 53236 m²,地下人防工程约 3756.5 m²。合同工程总日历天数 410 天。合同价款暂定 4600 万元。工程款(进度款)支付方式和时间:按补充合同执行。施工合同还对其他各自的权利进行了约定。后原、被告又签订了一份涉案项目建设施工补充合同,其中第八条工程款支付方式的部分内容为:4、主体完成后,经相关部分验收合格后,实际完成工程量 85%拨付给乙方(扣除以前拨款总数)。5、乙方申报实际完成工程量,必须经监理工程师及甲方驻工地代表签字确认后,办理工程款审批手续,甲方收到工程款申报表七个工作日内审定,并按相应的条款约定支付工程款给乙方。6、乙方在工程竣工验收合格后二十天内,提供给甲方工程竣工结算书,经甲方审定后,拨付工程竣工验收合格后的 85%工程款给乙方,否则甲方不予结算。7、工程竣工验收合格三个月内,乙方将全部工程竣工资料备齐、并移交甲方,经相关部门验收合格后,甲方付给乙方工程款总价的 95%,剩余 5%作为工程质量保修金。第十一条的内容为工程质量保修期责任与费用:1、预留工程总价的 5%作为保修金。2、保修期内属于施工质量出现问题,乙方应在接到甲方通知后第二天开始维修,如乙方在接到甲方通知后三天内未进场维修,甲方将另聘其他施工队伍进场维修,所发生的费用从保修金中扣除。3、保修期为国家规定的最低年限。具体保修内容和时间为:(1)地基基础和主体结构工程为设计文件规定的该工程的合理使用年限。(2)屋面防水工程,有防水要求的卫生间、厨房和外墙的防渗漏保修期为 5 年。(3)电气系统,给排水管道、设备安装的保修期为 2 年。(4)装修工程的保修期为 2 年。4、如没有质量问题,预留保修金在保修期满一年后的 15 天内返还保修金 2%,保修期满两年后 15 天内再返还剩余 3%给乙方,如发现质量问题,扣除维修费后剩余的预留保修金在保修期满后十五天内一次性返还乙方。补充合同还对原、被告各自的其他权利义务进行了约定。根据被告向原告发出的《开工通知令》的内容,涉案工程的开工时间为 2007 年 7 月 21 日,但实际开工时间为 2007 年 7 月 13 日。涉案工程于 2009 年 7 月 15 日竣工。原告陈述涉案工程于 2009 年 10-11 月竣工验收,被告在钦州市城建局备案的竣工验收备案表中填写的开工日期为 2007 年 3 月,竣工验收合格的日期为 2010 年 3 月。被告在钦州市城建局备案的涉案工程结算审核书载明涉案工程总造价为 80022157.43 元(其中土建工程为 59427149.97 元,水、电、暖、通工程为 6292808.01 元,装饰、装修工程为 14302201.45 元)。原告陈述,涉案工程已实际投入使用,被告截止目前已付工程款总计为 53644986.4 元。原告曾多次向被告发函要求结算并支付工程款,因原告再次于 2014 年 12 月 10 日向被告邮寄催告函,要求被告支付尚欠的工程款,但无果,为此原告诉至本院。

本院认为,原、被告签订了涉案工程建设工程施工合同及补充合同,原告依约完成合同约定的工作内容,根据竣工验收备案表记载的内容确定涉案工程于 2010 年 3 月竣工验收合格的事实清楚,证据确实充分,本院予以确认。原告通过招投标程序与被告签订建设工程施工合同及补充合同,系原、被告双方的一致真实意思表示,内容不违反法律、法规的禁止性

规定,应确认合法有效。双方均应本着诚实信用的原则全面履行各自的义务。依照合同约定,本院对本案享有管辖权。

根据被告在钦州市城建局备案的结算审核书记载的内容,应确认原告施工完成的涉案工程的总造价为 80022157.43 元,按照双方签订的补充合同关于“涉案工程竣工验收合格三个月内,甲方付给乙方工程款总价的 95%,剩余 5%作为工程质量保修金”及“屋面防水工程,有防水要求的卫生间、厨房和外墙的防渗漏保修期为 5 年,预留保修金在保修期满一年后的 15 天内支付保修金 2%,保修期满两年后 15 天内再支付剩余 3%”的约定,总工程款的 95% 的支付期限现已届满,其余 5% 的支付期限尚未到期,故截止目前被告应付工程款总额应为 76021049.56 元(80022157.43×95%),扣除截止目前被告已付工程款 53644986.4 元,被告尚应支付原告工程款数额为 22376063.16 元。被告未及时支付原告工程款,应支付原告逾期利息,应自竣工验收合格之日的三个月后(即 2010 年 7 月 1 日)起计算逾期利息。因双方签订的合同中未约定利息计算标准,应按中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算。经计算,截止目前利息超过 100 万元,原告仅主张利息 100 万元,系对自身合法民事权利的处分,本院予以准许。

综上,原告的诉讼请求大部分成立,本院予以支持,部分不能成立,本院不予支持。被告经本院合法传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼,本院可对本案依法缺席判决。据此,依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零九条、《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十七条、第十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定,判决如下:

一、被告钦州嘉福房地产开发有限公司应于本判决生效后十日内支付原告海天建设集团有限公司工程款 22376063.16 元。

二、被告钦州嘉福房地产开发有限公司应于本判决生效后十日内支付原告海天建设集团有限公司逾期支付工程款的利息 100 万元。

三、驳回原告海天建设集团有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决确定的期限履行给付金钱义务,应按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费 178686 元,由原告海天建设集团有限公司承担 20006 元,被告钦州嘉福房地产开发有限公司承担 158680 元。

如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于浙江省金华市中级人民法院。

审 判 长 吴 玻
 人民陪审员 虞 萍
 人民陪审员 李发新
 二〇一五年七月三日
 代书 记员 蔡海萍

附法律适用条文

《中华人民共和国合同法》

第六十条当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

第一百零九条当事人一方未支付价款或者报酬的,对方可以要求其支付价款或者报酬。

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》

第十七条当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的,按照约定处理;没有约定的,按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。

第十八条利息从应付工程价款之日计付。当事人对价款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：

建设工程已实际交付的，为交付之日；

建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；

建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百四十四条被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。

案例均原载于中国裁判文书网

张海军诉乐至县绿城物业有限责任公司 物业服务合同纠纷一案二审民事判决书

四川省资阳市中级人民法院
民 事 判 决 书

(2015) 资民终字第 540 号

上诉人(原审被告)张海军,男,汉族,四川省乐至县人,居民,住四川省乐至县。

委托代理人杨汉文,男,汉族,四川省乐至县人,居民,住四川省乐至县。

委托代理人刘勇,男,汉族,四川省乐至县人,居民,住四川省资阳市。

被上诉人(原审原告)乐至县绿城物业有限责任公司(简称绿城物业),住所地乐至县天池镇民乐路。组织机构代码:66275659-5。

法定代表人倪祖望,董事长。

委托代理人刘杰,男,成都市成华区人,职工,住四川省成都市成华区。系该公司职工。

委托代理人吴善成,四川精略律师事务所律师。

上诉人张海军与被上诉人乐至县绿城物业有限责任公司物业服务合同纠纷一案,前由乐至县人民法院于 2015 年 4 月 1 日作出(2015)乐至民初字第 367 号民事判决。宣判后,张海军不服,向本院提起上诉。本院于 2015 年 5 月 18 日受理后,依法组成合议庭,于 2015 年 6 月 15 日公开开庭进行了审理。上诉人张海军的委托代理人杨汉文、刘勇,被上诉人乐至县绿城物业有限责任公司的委托代理人刘杰、吴善成到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院查明,被告系乐至县千业骊景花园小区(简称千业小区)业主,住房建筑面积为 134 平方米。2012 年 12 月 31 日原告(乙方)与被告所在千业小区业主委员会(甲方)签订《物业管理服务合同》。合同与本案有关的内容:千业小区业主委员会将千业小区委托原告管理,期限 3 年即从 2012 年 12 月 30 日起至 2015 年 12 月 30 日止。第二章委托管理服务事项第四条:房屋建筑主体共用部位的维修、养护和管理。第五条共用设施、设备的维修、养护、运行和管理,包括下水道、落水管、垃圾道、烟囱、共用照明、天线、楼内消防设施、建筑防雷设施;第七条共用绿地、花木、建筑小品的养护和管理;第九条公共环境卫生,包括公共场所、房屋共用部位的清洁卫生、垃圾的收集、清运;第十条交通与车辆停放秩序管理,大门处人车分离,车辆亮证进出。第五章第二十条规定乙方须按下列约定,实现目标管理:1、房屋外观;2、设备运行;3、共用部位、共用设施设备的维护和管理;4、公共环境卫生;5、绿化;6、交通秩序与车辆停放;7、公共秩序维护与协助消防;8、房屋共用部位、共用设施的急修、小修。上述 1-8 项物业管理服务质量不低于物业管理服务的行业指导标准。第六章物业管理服务费用第二十一条第 2、3、8 条约定:住宅由业主按其拥有建筑面积每月每平方米 0.40 元交纳,每半年交纳一次,每次交费时间为每年的 1 月和 7 月。逾期从逾期之日起按每天 3‰ 交纳滞纳金。第七章违约责任第二十九条规定乙方违反本合同第五章的约定,未达到约定的管理目标,甲方有权要求乙方限期整改,并达到合同约定;逾期未整改的,或整改不符合合同约定的,甲方有权终止合同。造成甲方损失的,乙方应给予甲方经济赔偿。签订合同后,原告入驻该小区,对小区进行物业管理维护:聘请了保安维护秩序,在小区大门设置了门卫,管理车辆、人员进出,聘请了清洁工清洁社区卫生,聘请了电工维护用电设施等。被告以千业小区业主委员会成立不合法,聘请原告对小区进行物业管理未经大多数业主同意,个别业主代表业主委员会与原告所签《物业管理服务合同》无效及原告服务不到位为由拒绝交纳物业管理服务费。经催收未果,原告诉讼来院,要求支持其诉讼请求。

另查明,被告住房建筑面积为 134 平米,从 2013 年 1 月起至 2014 年 12 月止,未交纳物业管理费,依照物业管理合同约定,应交纳物业管理服务费 1286.40 元(134 平米×0.40 元×24 月);审理中,本院组织双方当事人对小区现状查看:草坪、水池中有垃圾,路灯损毁未及时修复,管线裸露未及时采取安全措施等。

原审法院认为,《中华人民共和国合同法》第八条规定:“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。”原告绿城物业与千业小区业主委员会签订的《物业管理服务合同》系双方真实意思表示,内容不违反法律规定,合法有效。《物业管理条例》第十二条第四款规定:“业主大会或业主委员会的决定,对业主具有约束力。”故原告绿城物业与千业小区业主委员会签订的《物业管理服务合同》对小区全体业主具有约束力,被告作为该小区业主,亦应受该合同的约束。依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款:“当事人应当按照约定全面履行自己的义务”之规定,原告应按合同约定对小区进行管理服务,被告应按合同约定向原告给付物业管理服务费。签订合同后,原告入驻千业小区,聘请了保安、清洁工等对小区安全、卫生等进行管理,对小区提供了基本服务。故原告要求被告给付物业管理费的请求成立,本院予以支持。但原告在物业管理服务中存在不足:小区卫生不够清洁,相关设施毁损未及时修缮,被告以此为由拒绝交纳物业管理费,引起本案纠纷,原告有过错,故原告要求被告给付滞纳金的请求,本院不予支持。关于被告的抗辩主张:1、千业小区业主委员会未经小区业主大会选举产生,其成立不合法的抗辩。本院认为,根据《物业管理条例》第十条:“同一物业管理区域的业主,应当在物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门或者街道办事处、乡镇人民政府的指导下成立业主大会,并选举产生业主委员会...”之规定,小区业主委员会的成立,由政府或街道办事处指导产生,其指导行为系行政行为,业主对业主委员会成立有的争议,不属于民事争议,故被告对千业小区业主委员会成立的异议,不属本案处理范围。2、关于个别业主代表业主委员会与原告签订的物业管理服务合同无效,对业主不产生法律效力的抗辩。原告对千业小区进行物业管理前与该小区的业主委员会签订了《物业管理服务合同》,合同书上加盖了“天池镇千业骊景小区业主委员会”公章,并有代表人陆君的签名,因陆君系该小区业主委员会主任,其行为代表小区业主委员会,亦代表小区全体业主,并非系个别业主代表。依照《物业管理条例》第十二条第四款:“业主大会或业主委员会的决定,对业主具有约束力”之规定,原告与千业小区业主委员会签订的《物业管理服务合同》对该小区全体业主具有约束力。根据《中华人民共和国物权法》第七十八条第二款:“业主大会或者业主委员会作出的决定侵害业主合法权益的,受害的业主可以请求人民法院予以撤销。”及《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》第十二条:“业主以业主大会或业主委员会作出的决定侵害其合法权益或者违反法律规定的程序为由,依据物权法第七十八条第二款的规定请求人民法院撤销该决定的,应当在知道或者应当知道业主大会或者业主委员会作出决定之日起一年内行使。”之规定,如被告认为小区业主委员会与原告签订的《物业管理服务合同》侵害其合法权益,可以行使撤销权。原告 2012 年 12 月 31 日与千业小区业主委员会签订《物业管理服务合同》后即对小区进行物业管理服务,至今两年余,被告未行使撤销权,视为认同原告对该小区进行物业管理。故被告该抗辩理由不能成立,本院不予采纳;3、原告物业管理服务不到位,不应交纳物业管理费的抗辩。原告入驻小区后,聘请了保安、清洁工等对小区进行物业管理服务,虽在管理中存在一定不足,但提供了基本服务,且原告与千业小区业主委员会签订的《物业管理服务合同》违约责任规定:原告违反合同约定,未达到约定的管理目标,小区业主委员会有权限期原告整改,并达到合同约定;逾期未整改的,或整改不符合合同约定的,有权终止合同。造成损失的,应给予经济赔偿。故对原告在物业管理服务中未按约定履行义务的情形,小区业主委员会有权对原告采取限期整改等措施,现被告无证据证明曾对原告采取相应措施。本案在审理中,

针对原告物业管理服务不规范情形,要求原告整改,现原告已采取整改措施。故被告以原告物业管理服务不到位拒绝交纳物业服务费的抗辩理由不能成立,本院不予支持。

综上,原告与千业小区业主委员会签订的《物业管理服务合同》合法有效,被告作为小区业主,受合同约束,应按照合同约定给付原告物业管理费,被告从 2013 年 1 月起拒绝交纳物业管理费,现尚欠原告 2013 年 1 月至 2014 年 12 月的物业管理费 1286.40 元,原告要求给付 1167.60 元,其余 118.80 元,系原告对自己民事权益的处分,不违反法律规定,本院予以确认。依照《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条第一款,《物业管理条例》第十二条第四款、第四十二条第一款之规定,判决一、由被告张海军在判决生效后 5 日内向原告乐至县绿城物业有限责任公司给付物业管理费 1167.60 元;二、驳回原告乐至县绿城物业有限责任公司要求被告给付滞纳金的诉讼请求。

宣判后,上诉人张海军不服,向本院提起上诉称:一、乐至县南街社区居委会、陆君无权代表绿城物业全体业主签订物业合同,并决定选择新物管及物管费的涨价。因陆君并非过半数小区业主同意选出,无召开业主大会的会议记录,上诉人并没有委托陆君代签合同,因此物业合同无效;二、部分业主未交物管费早已违约,被上诉人未依合同约定起诉追收,超过 2 年才起诉不合法;三、被上诉人并未按物业合同的约定履行好维修、养护、管理等物业管理的职责。综上,被上诉人原审无权起诉上诉人,请求二审法院依法改判。

被上诉人绿城物业辩称,一、陆君代表小区业主与被上诉人签订的合同合法有效,因物业合同征得了大多数业主的同意;二、被上诉人入驻小区一年多,聘请了保安、清洁工、门卫,尽到了物业管理服务的义务,上诉人也接受了被上诉人的服务;三、被上诉人主张的是 2013 年 1 月至 2014 年 12 月止的物管费,被上诉人 2015 年 1 月起诉没有超过民法通则,权利保护期为 2 年的规定;四、上诉人应按合同的约定履行交纳物管费的义务。综上,请求二审法院驳回上诉,维持原判。

双方当事人未在二审提供新的证据。

二审审理查明的事实与一审认定的事实一致,本院予以确认。

本院认为,根据《物业管理条例》第十二条第四款规定“业主大会或业主委员会的决定,对业主具有约束力。”陆君以千业小区业主委员会的名义签订《物业管理服务合同》并加盖该业主委员会公章的行为对外发生法律效力,千业小区业主应受该物业合同的约束。被上诉人为上诉人提供物业管理服务过程中,聘请了保安、清洁工等对小区进行物业管理服务,上诉人也接受了服务,上诉人与被上诉人之间形成了物业服务合同关系。按照物业合同的约定,被上诉人向上诉人提供了服务,就有权按合同的约定收取物业管理费。上诉人以被上诉人服务不到位,拒绝给付物业管理费的抗辩理由不能成立,原审法院判令上诉人给付物业管理费的判决正确,依法应予维持。上诉人接受了被上诉人的服务,且因双方的服务合同一直在履行过程中,故不存在上诉人主张超过诉讼时效的问题。

综上,上诉人的上诉理由不能成立,本院不予支持。原审法院认定事实清楚,适用法律并无不当。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第(一)项的规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。二审案件受理费 50 元,由上诉人张海军负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 姜 兵

审 判 员 张 慧

代理审判员 周 杰

二〇一五年七月二十三日

书 记 员 江先兰

案例均原载于中国裁判文书网

声明：本通讯仅供参考，并不构成法律意见。读者如有任何具体问题应及时联系本委员会以征询适当的法律意见。

玺名律师事务所

天津市河西区友谊北路 51 号合众大厦 A 座 1501 号

电话：022-83288801

传真：022-82388802

网址：www.ximinglawyer.com