

# 物业案例参考

注：本参考按照重庆市南川区物业协会理事会会议安排，根据物业服务矛盾中存在的各种问题收集案例。希相关案例能提高物业服务质量和切实化解物业小区矛盾纠纷。本参考来源相关著作版权，仅为内部学习使用，不能打印成册营利。否则，将会承担侵犯知识产权等有关责任。

## 一、 建筑物及设施设备管理案例

1. 行人在小区内摔伤，物业公司构成侵权吗？  
    刘某诉某物业服务(上海)有限公司健康权纠纷案 ..... 2
2. 大厦高空坠物致人死亡，物业公司应否担责？  
    深圳市某大厦高空坠物案 ..... 8
3. 电梯事故致人重伤，物业公司和维保单位谁应担责？  
    盛某与上海某电梯有限公司、上海某物业发展有限公司生命权、健康权、身体权纠纷案 ..... 14
4. 供热管线爆裂烫死人，物业公司应否担责？  
    北京市某物业公司、建设单位与供热单位因热力管线爆裂致人死亡  
    引发事故责任案 ..... 32
5. 物业公司如何有效开展有限空间作业？  
    北京市通州区某小区物业公司员工维修污水泵时中毒身亡，项目经

理被刑拘案 ..... 46

## 二、公共秩序及消防安全管理案例

### 6. 物业公司有权制止小区内的群租吗？

上海市“群租”第一案 ..... 56

7. 什么样的“住改商”才是合法的？	
湖南省“住改商”第一案 .....	66
8. 物业公司如何应对业主“私搭乱建”？	
四川省乐山市某物业公司与刘某财产损害赔偿纠纷案 .....	73
9. 物业公司对入室盗窃负何种责任？	
湖南省邵阳市某物业管理有限责任公司与周某、叶某物业服务合同纠纷案 .....	79
10. 物业项目发生火灾，物业公司应否担责？	
天津市某高层住宅发生火灾物业公司被判赔偿案 .....	85

### 三、停车及装饰装修管理案例

11. 小区内地面停车位及地下自行车车库能否出售？	
上海市物权法第一案：上诉人宫×、上海某房地产公司商品房预售合同纠纷案 .....	98
12. 物业公司未在小区停车场安装监控设施，业主汽车轮胎被扎破，物业公司应否承担责任？	
上诉人张先生与被上诉人河南省信阳市某物业公司物业服务合同纠纷案 .....	105
13. 业主汽车在小区内被划伤，物业公司应承担保管合同违约责任吗？	
河北省某小区业主与物业公司车辆保管合同纠纷案 .....	113

14. 业主装修，能指定水泥、沙子等装修材料吗？

霍某等人强迫河南省平顶山市新华区某小区业主购买其装修材料和搬运服务构成强迫交易罪一案 ..... 120

15. 物业公司如何做好装修管理？

赵 × 与上海某物业公司及其保安宋 × 健康权、身体权纠纷案 ..... 125

#### 四、物业收费及财务管理

16. 物业公司应如何应对拖欠或拒付物业费的“老赖”业主?  
重庆市大渡口区业主拖欠物业费被拘留案 ..... 140
17. 物业公司有权取得物业公共收益吗?  
河南省洛阳市某小区业主委员会与物业公司公共收益归属纠纷上  
诉案 ..... 147
18. 业委会主任能支配小区停车费吗?  
四川省攀枝花市首起业委会成员私吞公共收益犯职务侵占罪被判有  
期徒刑案、北京市某小区业委会主任利用物业公司账户侵吞停车  
费被判有期徒刑案 ..... 156
19. 物业公司应否向业主和业委会公示公司账目?  
上海市徐汇区某小区业主委员会诉某物业公司业主知情权纠纷一案 167
20. 业主能否申请撤销业主委员会与物业公司之间签订的物业服务合同?  
上海市某小区7名业主申请法院确认业委会与物业公司签订的物业  
服务合同无效案 ..... 178

#### 五、住宅专项维修资金案例

21. 已入住并办理产权证的房屋还须交纳专项维修资金吗?  
上海市 ×× 区某大厦小区业主大会诉上海×实业总公司其他所有

权纠纷案 .....	190
22. 使用住宅专项维修资金必须经业主表决同意吗？	
北京市某小区部分业主与物业公司维修资金申请使用纠纷案 .....	202
23. 未归集住宅专项维修资金的老旧小区发生大修怎么办？	
谭某诉上海市长宁区某别墅小区业主委员会建筑物区分所有权纠 纷案 .....	210

24. 物业公司可否转让住宅专项维修资金？

北京万利和物业管理有限责任公司与北京茂德物业管理有限公司物业服务合同纠纷案 .....216

**六、物业管理权交接及承接查验案例**

25. 物业公司如何应对业委会解聘决定？

广东省佛山市某小区业主委员会解聘物业公司纠纷上诉案 ..... 224

26. 物业交接时如何处理原物业公司预收的物业费？

洛阳广厦城业物业管理有限公司与洛阳市极标物业管理有限公司、  
洛阳市华谷翠庭业主委员会物业管理纠纷案 ..... 232

27. 物业公司如何做好项目接撤管？

湖北省武汉市某大厦业主委员会与湖北某物业管理有限责任公司、  
湖北某房地产开发有限责任公司物业交接纠纷案 ..... 238

**七、客户关系管理与维护案例**

28. 物业经理将业主打伤，物业公司应当承担赔偿责任吗？

原告杨某诉被告牛某、物业公司人身损害赔偿纠纷案 .....250

29. 物业公司安装摄像装置是否侵犯了业主的隐私权？

谢某某诉某物业管理(上海)有限公司隐私权纠纷案 .....259

30. 物业公司贬损业委会主任是否构成名誉权侵权？

业委会主任黄 × 诉上海某物业有限公司名誉权纠纷案..... 267

31. 物业公司如何保护其法人名誉权？

广东省业主李某与佛山市×物业公司名誉权纠纷上诉案.....277



32. 物业公司应如何处理与业主委员会的关系？

陕西省某物业公司为阻止业主成立业主委员会雇凶殴打业主案 .....  
286

## 八、物业服务企业劳动关系管理案例

33. 物业公司应当向签订保密及竞业禁止协议的员工支付经济补偿金吗？

田某与北京某物业管理有限公司劳动争议纠纷案 ..... 294

34. 未缴纳工伤保险的职工发生工伤后怎么办？

重庆市某物业公司与陈某工伤保险待遇纠纷案 ..... 299

35. 收物业费被打伤，能否认定为工伤？

广西南宁某物业公司与广西南宁市××局作出的工伤行政确认案  
315

36. 员工经常请病假，企业可以单方调岗吗？

梅某与山西某物业公司劳动争议案 ..... 325

37. 什么情况下辞退员工不用提前通知并无须支付经济补偿金？

北京某物业公司与卞某劳动争议纠纷案 ..... 328

## 九、其他典型案例

38. 物业管理区域应当如何划分?区域边界对业主和物业公司有何影响?

黄某等25人诉成都市武侯区房管局划分物业管理区域行政纠纷案

336

39. 小区门卫室产权和使用权如何认定?

上海某房地产经营有限公司与上海市宝山区某公寓业主委员会业主

共有权纠纷案 .....351

40. 业主委员会如何保障业主的知情权?

田某与上海市松江区 × 小区业主委员会业主知情权纠纷案.....358

41. 物业公司开拓市场提高竞争力都有什么招?


深圳市甲物业管理有限公司收购深圳市乙物业管理有限公司案 .....

366

## 附 录

中华人民共和国物权法(节录) .....	378
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 .....	381
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 .....	386
物业管理条例 .....	389

## 第一章建筑物及设施设备管理案

- 行人在小区内摔伤，物业公司构成侵权吗？
  - 大厦高空坠物致人死亡，物业公司应否担责？
  - 电梯事故致人重伤，物业公司和维保单位谁应担责？
  - 供热管线爆裂烫死人，物业公司应否担责？
  - 物业公司如何有效开展有限空间作业？
- 

## 1. 行人在小区内摔伤，物业公司构成侵权吗？

刘某诉某物业服务(上海)有限公司

健康权纠纷案

### 基本案情

2011年8月7日上午，刘某到本市某小区1号楼1103室看望母亲。刘某在离开时，因楼外通道上一横一竖停放了两辆车，遂绕行至车辆与绿化带中间。刚下过雨，地面潮湿且有油污，刘某不小心摔倒受伤。刘某受伤后至复旦大学附属医院就诊，诊断为：刘某，右髌骨骨折，于8月9日行右髌骨骨折切开复位内固定术，于8月15日出院。刘某于2012年7月31日再次入住复旦大学附属医院，于8月2日行右髌骨骨折术后取内固定术，于8月3日出院。经司法鉴定中心对刘某伤残等级、休息、营养、护理期限进行鉴定，鉴定结论为：刘某因滑倒受伤致右髌粉碎性骨折，目前遗留右下肢功能障碍，构成十级伤残。伤后可予以休息六个月、营养三个

月、护理三个月。刘某为此支付鉴定费1800元。

事发小区由上海某物业管理有限公司进行管理(以下简称物业公司)。物业公司曾禁止在楼外通道上停车，并在墙面上张贴“谢谢配合”字样的标志。事发后，物业公司在墙面上另张贴“人行通道、禁止停车”字样的标志。此外，楼外通道旁的绿化带系收运垃圾的地点。

因赔偿数额，刘某与物业公司始终无法达成一致。刘某遂将物业公司告到法院，要求法院判决物业公司赔偿其损失。刘某向法院提供了摔倒时的照片，照片显示通道内违规停放车辆，事发处地面潮湿且有油污。田某作为证人，亲眼目睹刘某在小区摔倒的经过，承认事发地点的绿化带堆放着生活垃圾，附近地面湿滑，地上漂有很多油污。刘某另陈述，刘某工资

收入15385元/月，津贴600元/月，受伤后工资收入打九折发放，津贴不再发放。

物业公司认为，刘某可能是被障碍物绊倒或者穿高跟鞋行走时不慎摔倒的，不能由物业公司承担赔偿责任。物业公司还提供了2011年8月的《保洁部路面清洗计划及流程》、《保洁部河道、窨井、明沟清洁记录》以及2011年8月7日的《保洁工(楼内公共区域)日常保洁工作情况检查记录》。

◎ 裁判结果:

一审：法院认为，物业公司仅在墙面上张贴了“谢谢配合”字样的标志，并未尽到管理职责，通道旁的绿化带系垃圾收运点，物业公司应当注意到可能会有油污污染地面，应在收取垃圾后及时安排工作人员进行清理。此外，刘某未能充分注意安全，自身也存在一定过错。判令物业公司对刘某的损失承担80%的赔偿份额。

法院核定本案损失范围后，判决如下：物业公司于判决生效之日起十日内赔偿刘某医疗费7432元、住院伙食补助费260元、救护车费79元、误工费40000元、残疾赔偿金80376元、营养费3600元、护理费3600元、精神损害抚慰金5000元、律师费4000元，共计144347元的80%计115477.60元。案件受理费5378元，减半收取计2689元，鉴定费1800元，

共计4489元，由刘某负担1489元，物业公司负担3000元。

二审：一审判决后，物业公司不服，向市中院提出上诉，请求撤销原审判决，改判其不承担赔偿责任，不支付任何费用。被上诉人刘某请求维

持原审判决。二审法院判决如下：驳回上诉，维持原判。

## 案例评析

本案属于物业管理区域内共用部位维护不到位引发的人身损害赔偿。焦点问题是物业公司应否对刘某负赔偿责任。



## 物业管理：经典案例与实务操作指引

### （一）关于赔偿责任主体。

本案为一般侵权纠纷案件，适用过错责任原则。从本案事实和当事人双方提供的证据来看，物业公司的过错主要包括：（1）管理不到位，不应停车的地方停放了车辆。首先，参加房管局组织的协调会的物业公司工作人员承认小区车辆违规停放，物业服务存在管理不规范问题；其次，物业公司曾禁止在楼外通道上停车，并在墙面上张贴“谢谢配合”字样的标志，也侧面说明了车辆违规停放；最后，事发后，物业公司在墙面上另张贴“人行通道、禁止停车”字样的标志，说明事发地点确属人行通道，不应停放车辆；同时，更改标识也会给人留下物业公司之前制作的标牌提示不明的口实。（2）清洁卫生工作不到位。通道旁的绿化带系垃圾收运点，物业公司应当注意到可能会有油污污染地面，应在收取垃圾后及时安排工作人员或者要求垃圾回收人员进行清理，但是物业公司并没有及时清理，才导致事故发生。当然，受害人刘某对于事故发生亦存在一定过错。事故发生在雨后，路面潮湿，较易发生摔倒等意外，刘某应当注意，却未能充分注意，因此应承担部分责任。

### （二）关于赔偿责任分担。

法院酌情判令物业公司对刘某损失承担80%的赔偿份额。对此，刘某认可这一责任分担比例，物业公司认为其不应承担赔偿责任，不支付任何费用。物业公司是小区的物业管理单位，承担着包括卫生清扫、秩序维护等服务职能，因存在过错，未完全尽到管理职责，理应承担一定的赔偿责任。但是，要求物业公司承担80%的责任似有不妥。刘某作为一个成年人，即便雨后行走在有油污的路面上，也应当知道此种情况下要慢行以防摔倒，却由于疏忽大意，导致摔伤。照此判令，即便物业公司尽到谨慎注意的义务，也将难以承受管理风险。笔者认为，要求物业公司承担20%的赔偿责

任较为合理。

(三) 关于赔偿项目及金额问题。

物业公司认为其不应承担误工损失、部分医疗费及律师费。因侵权行为

为造成损失的赔偿，应按照以被侵权人因此受到的损失来赔偿，以能合理

地弥补受害人的损失为原则。关于误工损失，法院参照司法鉴定意见书确定的休息期，酌情确定并无不当。关于医疗费，能够提供医院收据专用凭证即可予以确认。关于律师费，应根据案件复杂程度、律师参与的工作多

少、市场行情等因素酌情确定。将4000元律师费记入损失范围于法有据。

### 实务指引

物业管理是一项细致甚至有些琐碎的服务性工作，从各地发生的案例来看，物业管理也是一个充满风险的行业，动辄要赔偿。同时也要看到有些风险是可以识别和防范的。在管理过程中，物业公司要树立服务意识、

风险意识和安全意识，不断提高服务水平，降低管理风险。

(一)加强安全管理，控制危险发生。

凡是物业公司要承担赔偿责任的地方，多为安全风险的重灾区。哪些地方对业主的人身、财产可能带来损害，物业公司应当预先识别和防范。必须把安全管理摆在突出的位置，有时甚至要放在经营的前面，因为一次

赔偿可能就会让一年的利润顷刻化为乌有。

(二)适当外包服务，巧妙转移风险。服务外包后，物业公司要侧

重对外包单位服务的监管。

物业公司可以根据物业管理项目的具体情况，将清洁卫生、绿化养护服务、秩序维护服务外包给专业单位，并与专业服务单位签订外包协议，明确此类风险由专业单位承担。通过这种方式，物业公司可以将相关风险转移出去。

(三) 通过购买物业管理责任险和公众责任险，转嫁部分风险。

物业管理责任险能在一定程度上保障物业公司及其工作人员，为其在经营和工作过程中由于疏忽、过失或意外事故造成的第三者相关损失或伤害提供经济补偿，是物业公司转嫁其管理中的过失责任风险手段。

物业管理责任险的保险责任，是指在保险单明细表列明的范围内，

因

被保险人(物业公司)管理上的疏忽或过失而发生意外伤害，造成第三者

的人身伤亡或财产损失，依法应由被保险人承担的经济赔偿责任。公众责任险的保险责任，是指被保险人在保险单明细表列明的范围内，因经营业务发生意外事故，造成第三者的人身伤亡或财产损失，依法应由被保险人承担的经济赔偿责任。

其中，意外事故是指日常生活、生产中的疏忽大意、失职、犯罪等原因造成的事故，如失火、爆炸、碰撞等。意外事故必须是非所预见、非所愿意、非所期待的事故，亦即危险的发生一般应是事起仓促、猝不及防或事故的发生纯属偶然、非始料所及或事故发生虽属意料所及但不能确知其必然发生或确定其发生时间。过失是指应当预见却没有预见，或者预见到了却轻信能够避免。疏忽是指应当注意且能够注意，却没有注意。从而构成法律上的侵权。

购买上述保险时，物业公司一定要注意保险产品的“霸王条款”，这些除外责任保险条款对于物业公司是不利的，应当在看清楚和计算好之后再决定。还要注意如果购买上述保险，在保险范围内是否涵盖外包服务。

#### （四）参加调解和谈判时要谨慎。

本案中，物业公司参加了房管办组织的协调会，物业公司工作人员承认事发时因保洁不力导致场地有油迹，小区车辆违规停放，物业服务存在管理不规范等问题，并表示愿意积极寻求赔偿方案。虽然调解本身并无效力，但是如果表述不当，就相当于给对方提供了对自身不利的证据。

**《中华人民共和国民法通则》**

**第一百零六条第二款** 公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。

**第一百一十九条** 侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第六条** 行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

**第十六条** 侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

**第二十条** 侵害他人人身权益造成财产损失的，按照被侵权人因此受到的损失赔偿；被侵权人的损失难以确定，侵权人因此获得利益的，按照其获得的利益赔偿；侵权人因此获得的利益难以确定，被侵权人和侵权人就赔偿数额协商不一致，向人民法院提起诉讼的，由人民法院根据实际情况确定赔偿数额。

**第二十二条** 侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。

**第二十六条** 被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。

### 2. 大厦高空坠物致人死亡，物业公司应否担责？

#### 深圳市某大厦高空坠物案

#### 基本案情

2006年5月31日，两原告之子曾某与同学黄某放学后相约一起回家，在走至某大厦北侧的人行道时，曾某被一块从高空坠落的玻璃砸伤头部，后被立即送往医院抢救，医院诊断为“开放性颅脑损伤，呼吸、心跳停止”。曾某后因抢救无效于当日18时14分死亡。案件发生后，南山警方展开了长达数月的调查，但最终仍无线索。2006年7月，曾某的父母委托律师，将事发地点一侧二楼以上的73户业主和物业公司告上法庭，要求法院判决74名被告共同承担人身损害的民事赔偿。

原告曾某的父母在起诉书中称，因高处玻璃坠落受伤的事故发生后，作为大厦物业管理的责任人深圳市××物业经营管理有限公司，会同



南山公安分局及南山派出所进行了现场勘验，了解了现场的客观情况及相关证据。但截至起诉日，南山派出所、南山公安分局均未向原告给出玻璃是具体从哪一业主家掉落的书面调查结果。本案各被告作为大厦物业的所有人或管理人，未尽到相关管理职责，致使大厦物业上的玻璃发生脱落、坠落，造成受害人曾某死亡的严重后果。根据《中华人民共和国民法通则》第一百二十六条规定，各被告应该承担相应的民事赔偿责任，累计赔偿原告死亡赔偿金、精神抚慰金等共计76万元。

### ◎ 裁判结果：

一审判决：一审法院认为，原告在不能举证证明具体侵权人的情况下，要求全体业主作为共同侵权人承担赔偿责任，没有法律依据，亦有悖情理，法院不予支持。同时认为，被告深圳市××物业管理有限公司

作为涉案建筑的物业管理者，应按照物业服务合同的约定及《物业管理条例》的规定，对房屋及配套的设施和相关场地进行维修、养护、管理，维护相关区域的环境卫生和秩序。本案事故发生的一个多小时前，已经在该区域附近出现了一次高空坠物事件。被告深圳市××物业管理有限公司未能举证证明其已经及时履行职责，说明其未能尽职履行物业管理的职责。法院判定由被告深圳市××物业管理有限公司对原告的损失承担30%的赔偿责任。赔偿项目包括交通费、丧葬费、死亡赔偿金以及精神损害抚慰金等，合计229945元。

二审判决：曾某父母不服判决，向深圳中院提起上诉；物业公司对承担30%责任的判决也不服，提起上诉。深圳中院认为一审认定事实清楚，但适用法律不正确，对此案作出终审判决：撤销南山法院的一审判决，由大厦北侧的73户业主（其中一户业主有两套房）每户补偿4000元，总计29.6万元，而大厦的物业管理公司深圳市××物业管理有限公司不承担责任。

### 案例评析

本案是一起高空坠物致人死亡案，焦点问题是：应当由谁承担侵权赔偿  
赔偿责任？物业公司有无责任？

### (一) 高空坠物及侵权责任问题。

高空坠物，实际上并不是一个严格的法律概念。可能是指高层楼房本体建筑物、构筑物或其他设施及其搁置物，也可能是指从高层楼房或其他设施上抛掷的物品等。也就是《侵权责任法》第八十五条，规定的两种情形：“建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。”第八十七条，“从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。”

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

就本案而言，根据现场勘查工作记录、公安机关调查记录，并结合发生事故现场的地理位置分析，可以确定造成受害人死亡的玻璃是出自“大厦”的楼上，二审法院认为一审法院认定事实清楚。因此，本案能够确定“造成受害人死亡的玻璃是出自‘大厦’的楼上”这一事实；此外，根据二审中物业公司提交的新证据，还能够确定“造成受害人死亡的玻璃并非‘大厦’楼房本体所属的玻璃”这一事实。换句话说，致受害人死亡的玻璃不是来自物业公司管理的大厦。因此，本案不能适用《侵权责任法》第八十五条的规定要求管理人承担责任。二审法院据此判决由大厦北侧的73户业主（其中一户业主有两套房）每户赔偿4000元，总计29.6万元。

但是，二审判决也并非完全正确，因为《侵权责任法》第八十七条规定，侵权责任由“可能加害的建筑物使用人给予补偿”。那么，使用人并不能等同于业主，可能是租户，也可能是借住户。二审庭审过程中，73户业主也已提出了这一主张。严格按照法律规定，如果业主能够证明自己所有房屋已经出租的，就应当由租户来承担侵权责任。因此，二审法院关于73户业主的判决是值得商榷的。

一审法院在适用法律条文时，实际上适用的是《侵权责任法》第八十五条的规定，这一判决是错误的。按照第八十五条的规定并结合本案，除非有证据证明致人伤害的玻璃是来自“大厦”楼房本身的玻璃，否则不能判决责任在管理方物业公司。但是，一审法院仅仅根据“造成受害人死亡的玻璃是出自‘大厦’的楼上”这一事实就作出判决，是错误的。

### （二）物业公司的责任问题。

一审法院认定物业公司应当承担侵权责任，而且由物业公司承担全部侵权责任。二审法院认为物业公司不承担责任，仅由73户业主承担侵权责任。一审法院的判决错误在于法律适用错误。仅仅根据“造成受害人死亡的玻璃是出自‘大厦’的楼上”的事实就认定物业公司承担责任，而且是物业公司承担全部责任，缺乏法律依据。在这一事实的情况下，即使按照《侵权责任法》第八十五条的规定，也应当由所有人、管理人或者使用人承担侵权责任，也并非仅由管理人物业公司承担侵权责任。二审法院判

决物业公司不承担责任的判决结果是正确的，但是，本案二审主审法官在接受采访时，就免除物业公司赔偿责任这一问题说道：“物业管理公司作为小区的管理者，其权力来源于全体业主，代表业主对小区的公共建筑部分行使管理职责，它并非房屋的所有者和使用人。而本案中，发生坠物的地点是在小区外的公共道路，并不是物业公司行使管理职责的区域。因此，终审判决采纳了物业公司的相关上诉理由，免除了其赔偿责任。”其实最主要的是因为物业公司提交了最关键的新证据，即“大厦上的玻璃都是绿色玻璃，而砸死曾某的玻璃是一块白色玻璃，这块玻璃不是来自大厦的建筑物本身”。反思本类案例，假设本案的玻璃就是来自“大厦”某个楼层的，那么，物业公司因为承担对共用设施设备、共用场地，包括墙体外立面等部位的维修、养护责任，根据《侵权责任法》第八十五条和第八十六条，也就难以摆脱承担侵权责任的命运了。

### 实务指引

通过本案，物业公司应当注意以下三个方面的风险管理：

(一) 履行好物业公司应尽的义务。

(1) 要及时维护共用部位及共用设施设备，并做好记录。物业公司按照法律规定和物业服务合同约定对物业管理区域内共用部位及共用设施设备提供运行及维修养护服务。在这一服务过程中，如果服务不到位，物业公司不但可能承担违约责任，还可能承担侵权责

任。因此，物业公司定期 做好巡查，制订并严格执行维修养护计划，减少高层建筑物共用部位及共 用设施设备致人损害的可能性。而相关检查、运行、维修、养护记录是物业公司履行相关合同义务的重要证据。

(2) 采取必要的防范措施。如使用住宅专项维修资金在必要的场所安 装监控设备，配备一定的秩序维护员进行巡查，制作张贴“请勿高空抛掷”、“高空坠物，注意危险”之类的警示牌。当事故发生时，要积极配合业主、公安、消防等部门组织施救及调查。

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

### （二）投保公众责任险防范危险。

公众责任险主要是承保被保险人在其经营的地域范围内从事生产、经营或其他活动时，因发生意外事故而造成他人（第三者）人身伤亡和财产损失，依法应由被保险人承担的经济赔偿责任。公众责任险正是为适应上述风险的需要而产生的。通过投保公众责任险，物业公司便可转移自己可能承担的巨大风险。

### （三）做好证据收集及庭审辩护。

（1）要注意收集和保存证据。及时做好拍照、现场记录、搜集工作记录、寻访证人等工作，以便于分清责任。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》，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、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任。因此，物业公司一定要注意做好相关证据的收集和保存工作，否则极有可能承担举证不能的不利后果。

（2）要做好庭审辩护。很多人甚至法院对什么是物业管理、物业公司的责任义务到底多大的认识都有偏差。就本案而言，一审法院认为物业公司应当承担全部赔偿责任，其对于物业管理区域、物业服务的内容、物业公司的义务的认识存在不同程度的偏差。在面对诉讼时，物业公司就要从专业的角度进行辩护，分清责任。必要时，可以申请专家证人出庭作证。本案值得所有物业公司关注的是，二审中提交了重要的新证据，直接决定

了物业公司免责。有时，证据虽小却可能起到决定性作用。

还有必要提及的是终审判决适用《侵权责任法》第八十七条亦属无奈之举。《侵权责任法》是建立在行为自由与保护受害人相平衡的基础上的，而第八十七条的规定是基于公共安全或者社会正义，重点保护了

受害人的利益。在解释和适用上，应当严格把握。本案中，原告、被告、上诉人、被上诉人及公安、法院等均未提及的是加害人究竟为谁。既然物业公司提交了新证据：“砸死曾某的玻璃是一块白色玻璃，这块玻璃不是来自大厦的建筑物本身。”那么，白色玻璃又是来自哪个大厦呢？按常理，应该距事故发生地不远。如果能够追踪到这块玻璃的来源，那么就直接由相关责任



人担责，本案中的73名业主及物业公司肯定无须担责。

## 法规链接

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第二十四条** 受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，可以根据

实际情况，由双方分担损失。

**第八十五条** 建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

**第八十七条** 从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。

### 《物业管理条例》

**第二条** 本条例所称物业管理，是指业主通过选聘物业服务企业，由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定，对房屋及配套的设

施设备和 相关场地进行维修、养护、管理，维护物业管理区域内的环境卫生和相关秩序的活动。

**第五十六条** 物业存在安全隐患，危及公共利益及他人合法权益时，责任人应当及时维修养护，有关业主应当给予配合。

责任人不履行维修养护义务的，经业主大会同意，可以由物业服务企业维修养护，费用由责任人承担。

### 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

**第四条** 下列侵权诉讼，按照以下规定承担举证责任：

●

•

(四) 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、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任。

### 3. 电梯事故致人重伤，物业公司和 维保单位谁应担责？

盛某与上海某电梯有限公司、上海某物业发展  
有限公司生命权、健康权、身体权纠纷案

#### 基本案情

上海市某区达达小区由上海某物业发展有限公司(以下简称物业公司)提供物业管理,上海某电梯有限公司(以下简称电梯公司)与物业公司签订有电梯维护保养合同一份,合同服务期限自2013年1月1日至2013年12月31日止。2013年2月3日上午10时15分许,小区2号楼×号电梯发生故障,物业公司立即向电梯公司报修,电梯公司接报后派公司维保人员前往维修。同日11时05分许,业主盛某在一楼进入该电梯时,电梯在层门和轿门开启的情况下突然发生向上移动,盛某被上升的电梯轿厢绊倒,上半身扑倒在轿箱内,下半身悬挂在轿厢外,随着电梯轿厢的继续上升,盛某下半身被挤在轿厢地板和一楼

层门的门楣之间，盛某因此受伤。盛某 受伤后立即被送往医院进行救治，经诊断：骨盆及双侧下肢多发伤。后又转至上海华佳医院进行康复治疗。为此，盛某共产生医疗费243095.63元。

电梯事故发生后，2013年3月15日，质监局就本案事故出具《电梯 事故调查报告》。2013年4月8日，区人民政府批复：“同意事故调查组对 事故原因的分析和对该起事故的处理建议。”《电梯事故调查报告》认定：“本案电梯事故主要原因为被告电梯公司维保工作不到位，在执行《电梯 使用管理与维护保养规则》（TSGT5001-2009） 中有关电梯制动器保养要 求方面存在一定缺失。次要原因为被告物业公司在履行电梯安全管理主体责任上存在一定缺失。”关于本案电梯事故的责任认定，该报告认定“被

告电梯公司的维保工作不到位，对本起事故负主要责任”。

2013年11月1日，区法院委托鉴定所对盛某受伤后的伤残等级及损伤后的休息、营养、护理期限作出鉴定。鉴定意见为：“被鉴定人盛某骨盆外伤，遗留骨盆畸形愈合和神经功能障碍，相当于道路交通事故×××伤残、×××伤残，损伤后一期手术休息期180日，营养期90日，护理期90日。若行二期取内固定术休息期60日，营养期30日，护理期30日”。为此，盛某支付鉴定费1900元。

盛某认为，电梯公司维保工作不到位，物业公司在履行电梯安全管理责任上也存在过错，遂将两公司诉至法院，要求判令两被告共同赔偿原告残疾赔偿金160752元、精神损害抚慰金10000元、医疗费262602.13元、一期营养费3600元、一期护理费14660元、交通费6185元、住院伙食补助费2910元、鉴定费1900元、律师费20000元、后续治疗费30000元、后续营养费1200元、后续护理费1410元。审理中，原告对部分诉讼请求进行了变更：变更残疾赔偿金为96451.20元、变更精神损害抚慰金为6000元、变更律师费为15000元，其余诉讼请求未予变更。

被告电梯公司辩称：对电梯事故的发生及原告受伤的事实无异议。认为本次事故的发生主要是由被告物业公司未尽到安全保障义务造成，由于被告物业公司未设立警示标志，以致原告直接跨入非正常运营的电梯内。另外，被告认为，业主委员会明知电梯老化严重未及时更换电梯也存在一定过错；消防人员救援不及时加重了原告的损伤；原告在搭乘电梯过程中本身也未尽到安全注意义务。事发后，被告电梯公司给付了原告现金215042.10元，要求在本案中一并处理。被告无法认可原告提交的医疗费用、复诊费用、护工费用、交通费用及伙食费，故不同意原告的诉讼请求。

被告物业公司辩称：对电梯事故的发生经过及原告因此受伤的事实无异议，同意承担相关的赔偿责任。事发后，给付了原告54000元现金，要求在本案中一并处理。被告物业公司认为：按照工作程序，我方工

作人员 不需要到场，事发时也的确没有到场。事发时，该公司施工人员在电梯尚未修理完毕时即离开现场，未能把修理中的电梯锁上，这是本次事故发生

的主要原因。所以，被告电梯公司应当承担事故主要责任。

### ◎ 裁判结果：

法院认为：一、被告电梯公司和物业公司都存在过错，电梯公司履责不到位，导致原告进入未正常运行的电梯并因此受伤，其对本案事故的发生存在主要过错，应承担70%的赔偿责任。被告物业公司负责电梯安全管理的人员未到修理现场实施对电梯维修工作的监督，也没有采取树立警示标志等防护措施来保障乘坐电梯人员的安全，对原告的损失应承担30%的赔偿责任。二、关于本案损害赔偿范围。1. 医疗费确定为243095.63元。2. 护理费，根据司法鉴定意见书一期、二期护理期限120日及相关赔偿标准40元/日，确定为4800元。3. 营养费，根据司法鉴定意见书一期、二期营养期限120日及相关赔偿标准40元/日，确定为4800元。4. 鉴定费1900元。5. 残疾赔偿金，参照城镇居民人均可支配收入的标准计算残疾赔偿金，结合其伤残等级，确定金额为96451.20元。6. 精神损害抚慰金，酌情确定为6000元。7. 交通费，酌情确定为800元。8. 住院伙食补助费，根据原告实际住院天数97天及相关赔偿标准20元/天，确定为1940元。9. 律师费酌情确定为6000元。

判决如下：

一、被告电梯公司赔偿原告盛某残疾赔偿金67515.84元、精神损害抚慰金4200元、医疗费170166.94元、营养费3360元、护理费3360元、交通费560元、住院伙食补助费1358元；

二、被告电梯公司赔偿原告盛某鉴定费1330元、律师费4200元；

上述第一、二项合计256050.78元，扣除被告电梯公司已经给付原告的现金215042.10元，余款41008.68元由被告电梯公司于本判决生效之日

起十日内给付原告盛某；

三、被告物业公司赔偿原告盛某残疾赔偿金28935.36元、精神损害抚慰金1800元、医疗费72928.69元、营养费1440元、护理费1440元、交

通费240元、住院伙食补助费582元；

四、被告物业公司赔偿原告盛某鉴定费570元、律师费1800元。



上述第三、四项合计109736.05元，扣除被告物业公司已经给付原告 的现金54000元，余款55736.05元由被告物业公司于本判决生效之日起十日内给付原告盛某。

### 案例评析

本案是一起电梯安全事故引发的人身损害赔偿纠纷案件，焦点问题是 物业公司、电梯维保单位应否承担赔偿责任。因为本案属于一般侵权案件，

判断行为人应否承担赔偿责任主要是分析其有无过错。

(一) 物业公司存在过错。

首先，按照《物业管理条例》的规定，物业管理是指业主通过选聘物 业服务企业，由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定，对房屋及配 套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护物业管理区域内的 环境卫生和相关秩序的活动。按照《特种设备安全监察条 例》的规定，特 种设备使用单位应当严格执行本条例和有关安全生产 的法律、行政法规的 规定，保证特种设备的安全使用。物业公司作为本 案小区的物业管理单位， 对小区电梯在内的设施设备承担维修、养护 和管理的义务，对电梯的运行 安全负有管理主体责任。业主正常乘坐 电梯时发生事故，说明电梯运行存 在安全隐患，质监局出具的《电梯

事故调查报告》证实“电梯制动器保养存在缺失”，说明电梯管理不到位。其次，本案中物业公司聘请电梯公司作为电梯维保单位对电梯进行日常维修保养，但电梯维保工作不到位，作为委托者的物业公司难逃监督管理责任。最后，物业公司对事故电梯没有设置警示标志提醒乘梯人，也没有派人盯守防范事故发生。

总之，物业公司不能证明其采取了合理的措施、履行了法律规定的义务来预防事故的发生，事故发生后应承担侵权责任。

(二) 电梯公司存在过错。

电梯公司为本案小区2号楼电梯的维护保养单位，依法应当“在维护保养中严格执行国家安全技术规范的要求，保证其维护保养的电梯的安全

技术性能，并负责落实现场安全防护措施，保证施工安全。对其维护保养的电梯的安全性能负责。接到故障通知后，应当立即赶赴现场，并采取必要的应急救援措施”。在本案中，电梯公司存在如下过错：1. 未尽维保义务，电梯制动器维保不到位。主要依据为质监局出具的《电梯事故调查报告》：本案电梯事故的主要原因为：“被告电梯公司维保工作不到位，在执行《电梯使用管理与维护保养规则》（TSGT5001-2009）中有关电梯制动器保养要求方面存在一定缺失”。2. 接到物业公司故障通知后，未采取必要的应急救援措施。2月3日上午10时15分，物业公司即向电梯公司报修小区2号楼×号电梯发生故障，电梯公司接报后派人维修。但同日11时05分许即发生本案事故。显然，电梯公司未作有效维修，未彻底排除安全隐患。此种情况下，电梯公司既没有采取紧急停梯作进一步排查，也没有建议物业公司与其共同采取必要的防范措施。3. 电梯公司未完全履行与物业公司签订的《电梯维保合同》约定的义务。因此，电梯公司对本案事故的发生存在过错，应承担侵权赔偿责任。

综上所述，不论从质监部门的认定结论看，还是从专业技术要求、维保合同义务方面看，电梯公司都应当承担主要的侵权赔偿责任，物业公司承担次要的侵权赔偿责任。按照侵权责任理论，两人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。本案中，既然能够根据行为人的过错程度确定责任大小和主次，法院判决电梯公司和物业公司按照70%、30%的责任比例对业主的损失承担赔偿责任并无不当。

（三）业主、业委会、消防部门不存在过错。

本案中，被告电梯公司主张原告、业委会、消防人员等对本案损害的发生亦存在过错。电梯公司认为，业主委员会明知电梯老化严重

未及时更换电梯也存在一定的过错；消防人员救援不及时加重了原告的损伤；原告

在搭乘电梯过程中本身也未尽到安全注意义务。

业委会作为业主大会执行机构，其无权直接决定更换电梯，也不具备判

断电梯是否老化严重到需要更换的程度。从技术角度看，应当由电梯维保单

位和物业公司提出相关建议。此外，更换电梯依法应当动用住宅专项维修资金，而日常保养的费用由物业公司收取的物业费中支付。本案发生事故，物业公告报修，电梯公司出现场维修，结果还是发生了事故，应当认定电梯公司

维保不到位。因此，认为业委会存在过错并应当承担赔偿责任缺乏法律依据。

原告在搭乘电梯时无违反乘梯要求的行为，不能认为其未尽到安全注意义务。《特种设备安全法》的规定未明确救援响应时间。因此，电梯公司主张原告和消防部门存在过错也缺乏事实和法律依据。

### 实务指引

无独有偶，2013年深圳市罗湖区也发生了一起严重的电梯事故：某大厦电梯夹死人。事发后，负责该电梯日常维护的电梯公司员工被检察机关以涉嫌犯有重大责任事故罪提起公诉。电梯维保单位、物业公司因电梯事故被追究民事责任、刑事责任的案例越来越多，其面临的管理风险也越来越大。《特种设备安全法》自2014年1月1日起正式实施。如何规范自己

的管理和服务行为，降低各类风险，值得物业公司、电梯维保单位深思。

（一）《特种设备安全法》突出了物业公司、电梯公司等单位的安全主体责任。

《特种设备安全法》突出了特种设备生产、经营、使用单位的安全主体责任，明确规定：在生产环节，生产企业对特种设备的质量负责；在经营环节，销售和出租的特种设备必须符合安全要求，出租人负有对特种设备使用安全管理和维护保养的义务；在事故多发的使用环节，使用单位对特种设备使用安全负责，并负有对特种设备的报废义务，发生事故造成损害的依法承担赔偿责任。按规定，特种设备属于共有的，共有人可以委托物业服务单位或者其他管理人管理特种设备，受托人履行本法规定的特种设备使用单位的义务，承担相应责任。共有人未委托的，由共有人或者实际管理人履行管理义务，承担相应责任。可见，物业公司承接小区管理项

目时，物业公司即为电梯的使用单位，履行电梯的使用单位义务，承担电

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

梯使用单位责任。物业公司主要义务包括：1. 负责对电梯进行年检，在电梯投入使用前或者投入使用后三十日内，向质检部门办理使用登记，取得使用登记证书。登记标志应当置于该特种设备的显著位置；2. 建立岗位责任、隐患治理、应急救援等安全管理制度，制定操作规程，保证特种设备安全运行；3. 建立特种设备安全技术档案；对其使用的特种设备进行经常性维护保养和定期自行检查，并作好记录；4. 对其使用的特种设备的安全附件、安全保护装置进行定期校验、检修，并作好记录；5. 电梯出现故障或者发生异常情况，应当对其进行全面检查，消除事故隐患，方可继续使用；6. 制定特种设备事故应急专项预案，并定期进行应急演练。

电梯的维护保养单位的义务主要包括：1. 在维护保养中严格执行安全技术规范的要求，保证其维护保养电梯的安全性能，并负责落实现场安全防护措施，保证施工安全；2. 对其维护保养的电梯的安全性能负责；接到故障通知后，应当立即赶赴现场，并采取必要的应急救援措施。

(二) 电梯出现故障或发生过事故时，应当排查电梯制造单位、经营单位有无责任。

《特种设备安全法》规定，“电梯制造单位对电梯安全性能负责”。电梯投入使用后，电梯制造单位应当对其制造的电梯的安全运行情况进行跟踪调查和了解，对电梯的维护保养单位或者使用单位在维护保养和安全运行方面存在的问题，提出改进建议，并提供必要的技术帮助；发现电梯存在严重事故隐患时，应当及时告知电梯使用单位，并向负责特种设备安全监督管理的部门报告。如果电梯在制造环节或者出厂时就存在问题，应当追究厂家的责任。同样，如果经营单位出售未经检验和检验不合格的特种设备，或者国家明令淘汰和已经报废的特种设备也应当承担相应的责任。如果事故原因系电梯本身的质量问题，物业服务企业在承担责任后，可以向电梯制造单位追偿。

(三) 电梯运行安全隐患属于规定的“紧急情况”，可考虑直接列支住宅专项维修资金。

按照《上海市住宅物业管理规定》的相关规定，电梯故障影响正常使

## 第一章 建筑物及设施设备管理

用的(电梯运行系统中涉及的设施设备存在安全隐患,电梯专业检测机构出具整改通知书的),属紧急情况,物业服务企业应当立即采取应急防范措施,并制定维修、更新方案,同时向业主委员会和物业所在地房管办事处报告,涉及维修费用需要动用住宅专项维修资金的,业主大会成立前,物业服务企业应当持有关材料,报区、县房屋行政管理部门审核同意,并经具有相应资质的中介机构审价后,在专项维修资金中直接列支;业主大会成立后,物业服务企业应当持有关材料,向业主委员会提出列支住宅专项维修资金,由业主委员会审核同意,报区、县房屋行政管理部门备案,

并经具有相应资质的中介机构审价后,在专项维修资金中列支。

电梯为小区共用设施,即使不属于紧急情况,如符合动用住宅专项维修资金的条件,也应当及时申请资金,对电梯进行维修,以确保电梯安全运行。

(四)物业公司与电梯维保单位应当签订具体的《电梯日常维护保养合同》,明晰双方的权利、义务和责任,减少双方纠纷。

合同范本可参照北京市工商局和质监局印发的合同示范文本:

### 北京市电梯日常维护保养合同

使用单位(甲方)\_\_\_\_\_

维保单位(乙方)\_\_\_\_\_

依照《中华人民共和国合同法》、《特种设备安全监察条例》、《北京市电梯安全监督管理办法》、北京市《电梯日常维护保养规则》



及其他有关规定，甲乙双方遵循平等、自愿、公平和诚实信用的原则，就电梯日常维护保养的有关事宜协商订立本合同。

### **第一条 日常维护保养的电梯**

甲乙双方约定，由乙方为《电梯维护保养及金额明细表》（见附件一）中列明的甲方使用、管理的电梯提供日常的维护、保养和抢修服务。

### **第二条 日常维护保养内容**

乙方应当按照《电梯日常维护保养规则》（DB11/418）完成半月、月、

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

季度、半年、年保养项目，并做好维护保养记录(见附件二)。

### 第三条 日常维护保养标准

实施日常维护保养后的电梯应当符合《电梯维修规范》(GB/T18775)、

《电梯制造与安装安全规范》(GB7588) 和《自动扶梯和自动人行道的制

造与安装安全规范》(GB16899) 的相关规定。

除上述标准外，还应当满足甲方提出的如下要求： \_\_\_\_\_

(

### 第四条 日常维护保养期限

本合同期限\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_个月，自\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_日起至\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_日止。甲乙双方同意期限届满后续约的，应当于期限届满15

日前重新签订合同。

### 第五条 日常维护保养费

维护保养费(\_\_\_\_\_元×\_\_\_\_\_ )总计\_\_\_\_\_元(人民币)，  
大写：\_\_\_\_\_

### 第六条 结算方式

(一) 甲方按( 月 季 半年 年)支付维护保养费，具体支付时间和金额为： \_\_\_\_\_

(二) 支付方式： 支票 汇到乙方指定账号。

### 第七条 日常维护保养方式： 清包 半包 大包。

半句维保中更换更部件单件左\_\_\_\_\_元以内的，由乙方免费提供。

第八条 乙方抢修服务热线电话： \_\_\_\_\_

抢修服务时间(困人除外)： \_\_\_\_\_

第九条 驻场： 乙方 (  是  否 ) 提供驻场作业服务 ( 驻场费用  
应

当已经包含在日常维护保养费中)。

驻场作业人员职责： \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

## 第一章 建筑物及设施设备管理

### 第十条 甲方权利、义务

#### (一) 权利

1. 有权监督乙方按照合同约定履行维护保养义务，发出故障通知或提

出建议。

2. 有权要求乙方保障电梯的正常运行。乙方的维护保养达不到合

同约定的维护保养标准或要求的，甲方有权拒绝在维护保养记录上签字。

#### (二) 义务

1. 应当对每台电梯建立完整的安全技术档案，并供乙方查询。签订合

同前应当向乙方提供如下资料或复印件：

(1) 产品合格证；

(2) 使用维护说明书；

(3) 电气原理图；

(4) 电气敷设图；

(5) 安装说明书；

(6) 电梯整机、安全部件和主要部件形式试验报告结论副本或结论；

(7) 电梯运行全部记录；

(8) 故障及事故记录；

(9) 改造、重大维修原始记录；

(10) 北京市特种设备登记卡；

(11) 电梯施工自检记录；

(12) 上年度的检验报告；

(13) \_\_\_\_\_

2. 建立电梯安全运行管理制度，保证电梯的用电、消防、防雷、通风、通道、电话通信、监控摄像和报警装置等系统安全可靠；并保证机房、井道、底坑无漏水、渗水现象，通往机房、底坑、滑轮间、井道安全门的通道畅通、照明充分。

3. 配备电梯安全管理人员负责电梯的日常安全管理：

(1) 负责电梯钥匙的使用管理；

(2) 负责对乙方的维护保养记录、修理记录签字确认；

(3) 负责对乙方提交的电梯安全隐患提示单签字确认。

如果更换电梯安全管理人员，应当及时通知乙方。

4. 应当制定电梯事故应急防范措施和救援预案并定期演练。

5. 在电梯使用过程中发现故障或异常情况应当立即停止使用，并及时

通知乙方。

6. 除乙方无法解决的情况外，未经乙方书面许可不得允许非乙方人员

从事与电梯维护保养有关的工作。

7. 应当为乙方提供维护保养所需的工作环境。

8. 应当在电梯安全检验合格有效期届满前1个月，向电梯检验检测机

构提出定期检验申请。

### 第十一条 乙方权利、义务

#### (一) 权利

1. 有权要求甲方提供维护保养所需的工作环境及相关资料。

2. 有权拒绝甲方提出的影响电梯安全运行的要求。

#### (二) 义务

1. 应当具备特种设备安全监督管理部门核发的相应许可证。

2. 接到故障通知后，应当立即赶赴现场进行处理；**电梯困人时，应当在\_\_\_分钟内(此时间最长不得超过30分钟)抵达现场。**

3. 现场作业人员不得少于两人，且应当取得相应的《特种设备作业人员证》。

4. 作业中应当负责落实现场安全防护措施，保证作业安全。

5. 向甲方提出合理化建议并每月向甲方书面报告所维护保养电梯的运

行情况、零部件使用情况、易损件的更换情况及电梯更换修理需求。

6. 对所维护保养电梯的安全运行负责，保障设备整机及零部件完整无损。

7. 建立回访制度(包括工作人员服务态度、维修质量、是否按照规定

实施维护保养等)。

8. 应当配合电梯检验检测机构对电梯的定期检验，并参与电梯安全管

理活动。

## 第一章 建筑物及设施设备管理

9. 应当妥善保管电梯图纸及相关资料，并在合同终止后交给甲方。

10. 不得以任何形式分包、转包。

### 第十二条 违约责任

(一) 一方当事人未按约定履行义务给对方造成直接损失的，应当承

担赔偿责任。

(二) 一方当事人无法继续履行合同的，应当及时通知另一方，并由

责任方承担因合同解除而造成的损失。

(三) 甲方无正当理由未按照约定期限支付费用的，每延误一日应当

向乙方支付延误部分费用\_\_\_\_%的违约金。

(四) 甲方违反约定允许非乙方人员从事电梯维护保养工作的，应当

按照\_\_\_\_\_标准支付违约金。

(五) 因电梯使用、管理原因导致人身伤亡或设备损坏、丢失的，由

甲方自行承担全部责任。

(六) 乙方的维护保养工作不符合合同约定的维护保养标准或要求的，乙方应当返工，并按照\_\_\_\_\_标准支付违约金。

(七) 因维护保养原因导致人身伤亡或设备损坏、丢失的，由乙方承担全部责任。

(八) 因维护保养原因导致电梯检验检测不合格的，乙方还应当承担电梯复验费用。



---

---

### **第十三条 合同的解除**

(一)甲乙双方协商一致，可以解除合同。

(二)任何一方严重违约导致合同无法继续履行的，另一方可以解除

合同。此外任何一方不得单方解除合同。

### **第十四条 争议解决方式**

本合同在履行过程中发生的争议，由双方当事人协商解决或向有关部

门申请调解，协商、调解不成的，按照下列第\_\_种方式解决(任选一种)：

(一) 依法向\_\_\_\_\_人民法院起诉；

(二) 提交\_\_\_\_\_仲裁委员会仲裁。

### 第十五条 其他约定

(一) 普通维修、重大维修、改造或甲方要求乙方提供本合同约定以外的增值服务的，双方均应当以书面形式另行约定。

(二) 维护保养记录是记载电梯运行、维护、保养的依据。每台电梯均应当建立独立的维护保养记录。维护保养记录应当一式两份，甲乙双方各保存一份，保存时间为4年。普通维修、重大维修、改造协议与抢修记

录均应当与维护保养记录一并保存。

### 第十六条 附则

本合同自\_\_\_\_\_生效。本合同生效后，双方对合同内容的变更或补充应当采取书面形式，并经双方签字确认，作为本合同的附件。

附件与本合同具有同等的法律效力。

本合同一式\_\_\_\_\_份，甲方执\_\_\_\_\_份，乙方执\_\_\_\_\_份，\_\_\_\_\_执\_\_\_\_\_份。

甲方：(签章)

营业执照号码：

住所：

单位负责人：

联系电话：

电梯安全管理员：

联系电话：

传真电话：

开户银行：

账号：

邮政编码：

年 月 日

乙方：(签章)  
营业执照号码：  
许可证号码：  
住所：  
法定代表人：  
联系电话：  
委托代理人：  
联系电话：  
传真电话：  
开户银行：  
账号：  
邮政编码：

年 月 日

# 第一章 建筑物及设施设备管理

附件一：

## 电梯维护保养及金额明细表


附件二：

## 电梯日常维护保养合同使用说明

1. 适用范围：本合同适用于乘客电梯、载货电梯、自动扶梯与自动人行道的日常维护保养。

2. 维保单位：具备特种设备安全监督管理部门核发的许可证，从事电梯制造、安装、改造、维修的单位。

3. 日常维护保养：对电梯进行的清洁、润滑、调整 and 检查等日常维护或保养性工作。其中清洁、润滑不包括部件的解体，调整只限于不会改变

任何安全性能参数的调整。

4. 清包：只提供劳务，不提供任何电梯零部件。

5. 半包：既提供劳务，又免费提供部分电梯零部件。

6. 大包：既提供劳务，又免费提供大多数电梯零部件(电梯：曳引机、控制柜主板、曳引钢丝绳、轿厢装饰除外；自动扶梯和自动人行道：扶手带、电机、控制柜主板除外)。

## 法规链接

### 《中华人民共和国特种设备安全法》（中华人民共和国主席令第4号）

**第三十八条** 特种设备属于共有的，共有人可以委托物业服务单位或者其他管理人管理特种设备，受托人履行本法规定的特种设备使用单位的义务，承担相应责任。共有人未委托的，由共有人或者实际管理人履行管理义务，承担相应责任。

**第四十六条** 电梯投入使用后，电梯制造单位应当对其制造的电梯的安全运行情况进行跟踪调查和了解，对电梯的维护保养单位或者使用单位在维护保养和安全运行方面存在的问题，提出改进建议，并提供必要的技术帮助；发现电梯存在严重事故隐患时，应当及时告知电梯使用单位，并向负责特种设备安全监督管理的部门报告。电梯制造单位对调查和了解的情况，应当作出记录。

### 《特种设备安全监察条例》（国务院令549号）

**第二十三条** 特种设备使用单位，应当严格执行本条例和有关安全生产的法律、行政法规的规定，保证特种设备的安全使用。

**第三十二条** 电梯的日常维护保养单位应当在维护保养中严格执行国家安全技术规范的要求，保证其维护保养的电梯的安全技术性能，并负责落实现场安全防护措施，保证施工安全。

电梯的日常维护保养单位，应当对其维护保养的电梯的安全性能负责。接到故障通知后，应当立即赶赴现场，并采取必要的应急救援措施。

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第六条** 行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。

根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

**第十二条** 二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。

**第十六条** 侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

**第二十二条** 侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。

### 《最高人民法院〈关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释〉》

**第十七条** 受害人遭受人身损害，因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入，包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费，赔偿义务人应当予以赔偿。

受害人因伤致残的，其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失，包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费，以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费，赔偿义务人也应当予以赔偿。

受害人死亡的，赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外，还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。

**第十九条** 医疗费根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证，结合病历和诊断证明等相关证据确定。赔偿义务人对治疗的必要性和合理性有异议的，应当承担相应的举证责任。

医疗费赔偿数额，按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费，赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。但根据医疗证明或者鉴定结论确定必然发生的费用，可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿。

**第二十一条** 护理费根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。

护理人员有收入的，参照误工费的规定计算；护理人员没有收入或者

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

雇佣护工的，参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准计算。护理人员原则上为一人，但医疗机构或者鉴定机构有明确意见的，可以参照确定护理人员人数。

护理期限应计算至受害人恢复生活自理能力时止。受害人因残疾不能恢复生活自理能力的，可以根据其年龄、健康状况等因素确定合理的护理期限，但最长不超过二十年。

受害人定残后的护理，应当根据其护理依赖程度并结合配制残疾辅助器具的情况确定护理级别。

**第二十二条** 交通费根据受害人及其必要的陪护人员因就医或者转院治疗实际发生的费用计算。交通费应当以正式票据为凭；有关凭据应当与就医地点、时间、人数、次数相符合。

**第二十四条** 营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。

**第二十五条** 残疾赔偿金根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按二十年计算。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。

受害人因伤致残但实际收入没有减少，或者伤残等级较轻但造成职业妨害严重影响其劳动就业的，可以对残疾赔偿金作相应调整。

### 《物业管理条例》

**第二条** 本条例所称物业管理，是指业主通过选聘物业服务企业，由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定，对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护物业管理区域内的环境卫生和相关秩序的活动。

### 《上海市住宅物业管理规定》（自2011年4月1日起施行）

**第六十六条** 发生下列紧急情况时，物业服务企业应当立即采取应急防范措施，并制定维修、更新方案，同时向业主委员会和物业所在地房管办事处报告：

（一）电梯、水泵故障影响正常使用的；



(二)消防设施损坏，消防部门出具整改通知书的；

(三)外墙墙面有脱落危险、屋顶或外墙渗漏等情况，严重影响房屋使用和安全，经有资质的鉴定机构出具证明的。

前款规定涉及维修费用需要动用住宅专项维修资金的，业主大会成立前，物业服务企业应当持有关材料，报区、县房屋行政管理部门审核同意，并经具有相应资质的中介机构审价后，在专项维修资金中直接列支；业主大会成立后，物业服务企业应当持有关材料，向业主委员会提出列支住宅专项维修资金，由业主委员会审核同意，报区、县房屋行政管理部门备案，并经具有相应资质的中介机构审价后，在专项维修资金中列支。

发生本条第一款所列情形，未按规定实施维修和更新、改造的，区、县房屋行政管理部门可以组织代为维修，维修费用在专项维修资金中列支。

**《电梯使用管理与维护保养规则》(TSGT 5001-2009)(略)**

## 4. 供热管线爆裂烫死人，物业公司应否担责？

北京市某物业公司、建设单位与供热单位因热力  
管线爆裂致人死亡引发事故责任案

### 基本案情

2012年4月1日11:40分左右，某大厦保安员在巡视过程中发现大厦东侧栅栏墙外的人行道上冒出热气，即按公司内部管理程序向公司领导报告，物业公司派水工维修班长进行现场检查，目测推定为热力管道故障后（2010—2011年取暖季该处曾发生过热力跑水抢修事件），在12:48分通过电话向热力公司报告。为避免发生意外，物业公司安排保安员清走栅栏内停放的车辆，劝走在此处玩水的小孩。但直到下午14:00左右，热力公司工程车才到达现场。15:00左右，物业公司经理看到热力公司抢险车到达现场但没有采取有效措施，便催促坐在抢险车内的人员尽快检查修理，并提示地面已经出现裂痕，但坐在车内的人员对此未予理睬。

15:30分左右，白某与一同事行走在通往大厦的人行道上，当时看见前方的路缝中冒着热气，但并未发现其他异样，便准备径直穿过该区域。当白某一脚踩上一块砖时，路面突然塌陷，白某随之滑入热水坑。当白某从掉入坑中到被拉出时身上的皮肉几乎分离，被紧急送往医院后，医生下发病危通知单称，“白某三级烫伤，全身99%面积被烫伤，其中90%深度烫伤，食管、内脏均被严重烫伤”。经医院全力抢救无效，白某于4月9日不幸身亡。

事故发生后，区政府成立了由安监、公安等部门组成的事故调查组。事故调查组对大厦建设单位、物业管理单位、供热单位相关人员进行了询

问，调取了各类证据材料，并聘请管道专家和市政市容方面的专家对渗漏点进行分析鉴定。经专家鉴定，渗漏点在支管上(1#站户线)(渗漏点在物业管理区域范围内)，事故系热水管线严重锈蚀，产生3-4厘米裂缝跑水所致。经进一步探查，抢险队发现与此相连的约30米长的供热管线已严重锈蚀，存在安全隐患。另外，该起事故发生地点在公共人行道上，距大厦规划建筑红线之外11米，不在物业公司管理范围之内。

对于这起事故，供热单位表示，“大厦热力支管有近30米的管线存在安全隐患，渗漏点就位于该支管上。‘这段管线的产权不属于供热单位’。该热力站及外线工程是1999年8月25日建设单位发给朝阳区×建筑公司承包施工的热力站及热力管线工程项下内容，据此证明产权的归属”。并认为该起事故责任不在供热单位。物业公司认为，根据《物业管理条例》、《北京市物业管理办法》等规定，供热单位应当依法承担相关管线和设施设备维修、养护责任，因供热管线维修养护不到位导致事故发生，责任理应由专业管理单位(供热单位)承担。物业公司并非供热单位，不应当承担本次事故的主要责任。

经查明情况一：建设单位与物业公司曾于2000年签订了《物业管理委托合同》，其中第二章委托管理事项中第五条约定，“共用设施、设备的维修、养护、运行和管理，包括：共用的上下水管道……暖气干线……”。委托管理期限为2000年7月1日至2005年6月30日止。

查明情况二：大厦物业管理委员会成立后与物业公司签订了《大厦物业管理委托合同》，其中委托管理事项包括“共用设施设备的维修、养护、运行和管理，包括：供暖供热水系统等”。委托管理期限为三年，自2002年10月1日至2005年9月30日止。物管会更名为业主委员会后，与物业公司续签了《大厦物业管理委托合同》，其中约定的委托管理事项包括“共用设施设备的维修、养护、运行和管理，包括：供暖供热水系统等”。委托管理期限为三年，自2005年10月18日至2008年10月17日止。

查明情况三：供热单位北京×热力公司(供热方)与物业公司(用热

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

方)于2000年10月25日签订了《供用热合同》，第一条约定：“本合同的‘供用热’是指供热方利用城市集中供热网向用热方提供合格的热能，用于建筑物的供(采)暖和生活热水的供应”。第四条约定：“供热方与用热方热力设施的维护管理权限范围按其产权归属和便于双方维护管理、确保安全、正常供热的原则划分。具体划分如下：1.城市集中供热的供热管道的干、支线及检查室(简称一次管线)，由供热方维护管理。2.用热方自建部分，自检查室接引一米以外至热力站内入口供回水阀门的供热管道(简称一次管线户线)，原则上由供热方负责维护管理，供热方管理有困难的，仍由用热方负责维护管理”。关于供热方的责任，第七条第二款约定，“负责供热管道一次管线、干支线及产权属于供热方的一次管线户线、热力站的运行管理”。关于用热方责任，第八条第三款约定，“在采暖季结束后，应对自行管理的热力站及庭院线的各种设施进行检修、除垢，杜绝热力设施的跑冒滴漏，保证热力设施处于完好状态”。

查明情况四：物业公司与北京×供热维修服务有限公司签订了《热力管线代管协议》，约定的代管范围包括“1.热力网一次管线。2.热力网一次管线中的土建设施，及此段管线中的设备及附件。”；代管年限自2000年10月25日至2005年10月15日，共5年。合同期限届满后，双方未续签合同。

综合相关情况，事故调查组认定，这是一起生产安全责任事故。事故发生的原因是“北京×物业管理有限公司”对造成事故的热力管线日常维护不到位，由热力管道小室进入大厦的1号站户线热力管道腐蚀破裂，裂缝漏水导致路面塌陷。“北京×热力公司输配分公司管网管理三所”工作人员到达现场后，采取了关闭阀门措施，但未对事故地点周边人行道采取有效的安全防护措施、阻止行人通行，导致人员坠落。“北京×置业有限公司”作为造成事故的热力管线的产权方，未及时督促北京×物业管理有限公司消除安全隐患，安全管理不到位。公安机关根据调查取证情况，对北京×物业管理有限公司、北京×热力公司输配分公司的3名相关责任人进行了刑事拘留。安检部门依法对事故责任单位和

事故责任单位法定代表人进行了行政处罚。物业公司被处以10万元罚款，其负责人被处以2万元罚款，此外，物业公司还要对受害人承担30%的赔偿责任。

### 案例评析

本案被认定为是一起供热管线渗漏引起的生产安全事故。对于物业公司乃至物业管理行业来说，生产安全事故和生产安全事故责任都是陌生的概念。什么样的事故属于生产安全事故？生产安全事故责任主体如何确定？责任应当如何承担？物业公司并非供热单位，为什么在本案中被追责？物业公司到底应否担责？

#### （一）生产安全事故及责任追究。

生产安全事故，是指生产经营单位在生产经营活动（包括与生产经营有关的活动）中突然发生的，造成人身伤亡或者直接经济损失的事故。生产经营活动，既包括合法的生产经营活动，也包括违法违规的生产经营活动。根据《安全生产法》，生产经营单位是指从事生产活动或者经营活动的基本单位，既包括企业法人，也包括不具有企业法人资格的经营单位、个人合伙组织、个体工商户和自然人等其他生产经营单位。

生产安全事故责任是指没有做好分内的事情（没有履行角色义务）而应承担的不利后果或强制性义务，包括两个方面：一是企业应承担的主体责任；二是政府应承担的监管责任。本书着重介绍前者。企业的主体责任，主要是指追究直接导致事故发生的违章违规从业人员责任，追究企业相关管理者违章指挥责任，追究制度及培训等工作不落实、落实不到位的责任。从企业的主观方面来说，其可能是疏忽大意（没有预料到会发生事故），也可能是过于自信（已经预见到事故可能发生，但轻信能够避免）。

根据相关规定，生产安全事故及责任对应划分如下：

序号	事故等级	事故划分标准	责任类型		
			行政责任	民事责任	刑事责任
1	特别重大事故	造成30人以上死亡，或者100人以上重伤(包括急性工业中毒，下同)，或者1亿元以上直接经济损失	单位：处200万元以上500万元以下的罚款； 单位主要负责人：处上一年年收入80%的罚款	依据《民法通则》、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》承担民事赔偿责任	构成犯罪的，依法追究刑事责任
2	重大事故	造成10人以上30人以下死亡，或者50人以上100人以下重伤，或者5000万元以上1亿元以下直接经济损失	单位：处50万元以上200万元以下的罚款； 单位主要负责人处上一年年收入60%的罚款		
3	较大事故	造成3人以上10人以下死亡，或者10人以上50人以下重伤，或者1000万元以上5000万元以下直接经济损失	单位：处20万元以上50万元以下的罚款； 单位主要负责人：处上一年年收入40%的罚款		
4	一般事故	造成3人以下死亡，或者10人以下重伤，或者1000万元以下直接经济损失	单位：处10万元以上20万元以下的罚款； 单位主要负责人：处上一年年收入30%的罚款		

(二) 本案事故责任主体认定。

本案的焦点问题是责任主体问题，即谁来承担责任?确定事故责任主体的依据主要看事故发生的原因，即谁引起事故谁负责任，谁对事故的发生起主要作用谁负主要责任。现对本案的三家企业逐一进行分析。

首先，分析物业管理单位“北京×物业管理有限公司”应否担责。本案事故发生后，许多物业同行都存有疑问，物业公司是专门提供物业服务的企业，并不提供供热服务，可以说跟供热没有任何关系，事故调查组

为什么认定物业管理单位也是责任者之一呢?这个认定结论能站得住脚吗?根据《物业管理条例》第二条的规定,“本条例所称物业管理,是指业主通过选聘物业服务企业,由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定,对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理,维护物业管理区域内的环境卫生和相关秩序的活动。”又根据该条例第五十二条第一款的规定,“供水、供电、供气、供热、通信、有线电视等单位,应当依法承担物业管理区域内相关管线和设施设备维修、养护的责任”。根据《北京市供热采暖管理办法》第三十六条第一项的规定,供热是指供热单位依靠稳定热源,通过管道系统有偿为用户提供采暖用热以及相关服务的行为。可见,无论从概念来看还是从责任来看,物业服务与供热服务、物业管理单位与供热单位分属两个行业、两个领域,供热服务属于专业服务,不能并入物业公司的管理服务范畴,供热管线和设施设备维修、养护的责任由供热单位而非物业管理单位承担。此外,这种责任划分也并不因相关管线是否在物业管理区域内而有区别,换句话说,即使在物业管理区域内发生了生产安全事故,也应当由供热单位而非物业管理单位承担责任。

但是,这仅是就一般情况而言。本案有特殊性:供热单位北京×热力公司(供热方)与物业公司(用热方)于2000年10月25日签订了《供用热合同》,双方在第四条约定:“供热方与用热方热力设施的维护管理权限范围按其产权归属和便于双方维护管理、确保安全、正常供热的原则划分。具体划分如下:(1)城市集中供热的供热管道的干、支线及检查室(简称一次管线),由供热方维护管理。(2)用热方自建部分,自检查室接引一米以外至热力站内入口供回水阀门的供热管道(简称一次管线户线),原则上由供热方负责维护管理,供热方管理有困难的,由用热方负责维护管理”。关于供热方的责任,第七条第二款约定,“负责供热管道一次管线、干支线及产权属于供热方的一次管线户线,热力站的运行管理”。关于用热方责任,第八条第三款约定,“在采暖季结束后,应对自行管理的热力站及庭院线的各种设施进行检修、除垢,杜绝热力设施的跑冒滴漏保证热力设施处于完好状态”。而《物业管理条例》于2003年开始实施,双方合

同签订在此之前。由此可知，双方已明确约定责任划分，即供热管线中的“一次管线”由供热单位负责，“一次管线户线”由物业公司负责，这个约定应当是有效的。而本次事故中出现问题的部位恰恰在热力管道小室进入大厦的1号站户线热力管道上，在应当由物业公司负责的“一次管线户线”上。物业公司本应当按照约定对自行管理的各种设施进行检修、除垢，杜绝热力设施的跑冒滴漏，保证热力设施处于完好的状态，但是物业公司对造成事故的热力管线日常维护不到位，造成管线腐蚀破裂。裂缝漏水导致路面塌陷，终致事故发生。因此，物业公司应当担责。

其次，分析供热单位北京 x 热力公司应否担责。按照《北京市供热采暖管理办法》（北京市人民政府令第216号）第二十五条第三款规定，“供热单位应当建立与保障供热安全相适应的应急抢修队伍，配备应急抢修设备、物资、车辆以及通信设备，在采暖期内实行24小时应急备勤”。第二十六条规定，“供热设施发生突发性故障，应当立即抢修的，供热单位可以先行采取必要的应急措施进行抢修，相关单位和用户应当予以配合。发生供热设施泄漏等紧急情况时，供热单位必须采取紧急避险措施，实施入户抢险、抢修作业的，当地公安机关应当予以配合”。可见，当发生供热设施泄漏等紧急情况时，供热单位必须采取紧急避险措施，如采取有效的安全防护，阻止行人靠近、通行，并可采取必要的应急措施进行抢修。但是，本案供热单位“北京×热力公司”的输配分公司管网管理三所工作人员到达现场后，仅采取了关闭阀门措施，虽经物业公司提醒，但并未对事故地点周边人行步道采取有效的安全防护措施、阻止行人通行，导致行人坠落。毫无疑问，供热单位应当担责。

最后，分析建设单位“北京×置业有限公司”应否担责。事故调查组的结论是：“北京 x 置业有限公司”作为造成事故的热力管线的产权方，未及时督促北京×物业管理有限公司消除安全隐患，安全管理不到位。供热单位认为：“‘这段管线的产权不属于供热单位’。该热力站及外线工



程是1999年8月25日建设单位发包给朝阳区 x 建筑公司承包施工的热

力站及热力管线工程项下内容，据此证明产权的归属。”笔者认为，事故

调查组的该结论以及供热单位的观点都是错误的。因为本案中的大厦建于20世纪90年代，在大厦建设之初，房屋尚未销售，产权亦未分割之时，相关热力管线的产权属建设单位。按照《北京市供热采暖管理办法》（北京市人民政府令第216号）第二十条第四款的规定，“建设单位应当依法承担供热采暖设施保修期内的保修责任”。而事故发生之时，大厦房屋业已售罄，按照建筑物区分所有权来理论，相关供热管线的产权人已不再是建设单位，而是归分散的各个小业主共有。由于供热采暖管线保修期已过，建设单位也不应再承担保修责任。可见，建设单位并非供热管线的产权人，不负有维修养护管线的责任和义务，也无权利和义务再监督物业管理单位消除安全隐患。因此，建设单位不应担责。

### （三）本案事故责任分担分析。

上述分析已明确物业管理单位“北京×物业管理有限公司”及供热单位“北京 x 置业有限公司”为本案事故的责任主体，两家单位的责任大小如何？应当如何划分呢？

按照《生产安全事故报告和调查处理条例》（国务院第493号令）的相关规定，对于一般事故的行政处罚包括：对单位处10万元以上20万元以下的罚款，对单位主要负责人处上一年年收入30%的罚款，构成犯罪的还将依法追究刑事责任。本案事故造成1人死亡，应属于生产安全责任事故中的一般事故，处罚措施已很明了。本案事故调查组对北京×物业管理有限公司、北京×热力公司输配分公司的3名相关责任人进行了刑事拘留。安监部门依法对事故责任单位和事故责任单位法定代表人进行了行政处罚。该处置措施合乎法律规定。

应当注意的是，生产安全事故调查会根据事故后果和责任者应负的责任以及配合调查、认识态度（事故信息报告、抢救和防止事故扩大的态度、对事故调查的态度、配合及实际表现）等因素提出处理意见。本案中，物业管理单位采取了巡视、及时报告险情、清场等措施，事故发生后积极垫付伤者救治费用，其认识态度较好，应当减轻处罚。供热单位接到报险后2个多小时才到达现场，到达现场后也仅仅关闭阀门，虽经物业公司人员

催促尽快检查修理，并提示地面已经出现裂痕，但坐在抢险车内的工人不予理睬，未立即着手组织抢修，未采取紧急避险措施，导致行人坠落。对供热单位应当加重处罚。

### 实务指引

本案应当引起物业公司的重视，因为生产安全事故关系重大，有关部门对生产安全事故的责任企业及负责人的追责力度也越来越大，而物业管理涉及面广，与多个专业部门均有交集，尤其是当物业公司在从事着物业管理主体服务之外的服务（如供热、有限空间、高空作业等）时，风险随之而来。物业公司应当如何有效防范和恰当处置生产安全事故，值得认真思考和总结。

一要建立安全生产责任制，实行“一岗双责”，确保责任到人。建立健全规章制度是预防事故的必要条件。物业公司要实行全员安全生产责任制、全员安全生产考核，包括有关分管负责人、职能部门负责人及从业人员在内的全体人员，实行“一岗双责”，每设立一个岗位都对应生产安全职责，要确保责任到人，从制度上保障每个岗位的风险都有人在负责防范、规避和处置。

二要编制、演练和实施应急预案。物业公司风险种类多，可能发生多种类型事故，应当组织编制综合应急预案和专项应急预案。编制应急预案必须将风险分析和能力评估的结果作为依据，应急预案应当包括本单位的应急组织机构及其职责、预案体系及响应程序、事故预防及应急保障、应急培训及预案演练等主要内容。应急预案的生命在于演练，物业公司应当组织应急预案涉及的相关部门或人员对应急预案进行演练，通过演练来检验和完善应急预案，不断提高应急处置能力。

三要加强培训教育，强化作业管控，减少人因事故发生。防范生产安全事故必须从教育和培训入手：对新员工要进行岗前培训，对事故突出、危险性大的特殊工种进行特殊教育，进行专业培训，提高员工的文化技术

素质。通过培训教育，让企业员工熟悉生产安全相关法律法规，掌握相关作业的流程、注意事项，增强员工的责任心、法制观念和危机意识。此外，防范生产安全事故还必须强化作业管控，作业之前要履行报批手续，确保管理人员知晓作业人员的作业行为并进行事前指导和提示；在进行作业时要做好安全确认，对操作对象、作业环境及即将进行的工作进行确认；二人协作共同作业。

四要提高生产安全事故应急处置能力。发生事故或险情后，物业公司要立即启动相关应急预案，在确保安全的前提下组织抢救遇险人员，控制危险源，封锁危险场所，杜绝盲目施救，防止事态扩大；要明确并落实生产现场带班人员和调度人员直接处置权和指挥权，在遇到险情或事故征兆时立即下达停止作业和撤离的命令，组织现场人员及时、有序撤离到安全地点，减少人员伤亡。曾经出现过一物业项目发生事故后，因缺乏基本的安全常识，连续几人盲目施救，导致失去生命。同时，物业公司要依法依规及时、如实向当地安全生产监管监察部门和负有安全生产监督管理职责的有关部门报告事故情况，不瞒报、谎报、迟报、漏报，不故意破坏事故现场、毁灭证据。因为既然事故已经发生，如果不依法报告或故意破坏现场企图逃避责任，结果只能是罪加一等。

五要及时总结，吸取事故教训，严防重蹈覆辙。有些企业在发生事故被处罚要求整改后，根本没有引起足够重视，罚完了事。为防止类似事故再次发生，必须全面分析和深入总结，认真查找事故发生的特点和规律，积极探索防范事故的措施和对策，进一步减少事故的发生。以本案为例，物业公司的多处工作均有待改进，首先，与建设单位、业委会签订的三份《物业管理委托合同》均存在重大瑕疵，尤其是约定供热系统管线维护由物业公司承担无疑为自己埋下了极大风险；其次，与供热单位签订的《供用热合同》对于“一次管线户线”的维护责任约定不明确；再次，将相关供热管线分包给北京 x 供热维修服务有限公司，并与之签订《热力管线代管协议》，但是合同期限届满后，未及时续签合同并明确双方权利义务；最后，事故发生后证据收集及答辩不到位。以上都是物业公司应当认真总结的。

六要着眼长远，通过保险和分包等措施减轻物业公司责任。物业公司应当依法为从业人员缴纳工伤保险费，并可以考虑投保安全生产责任险，以降低事故发生后企业所担风险责任。本案中物业公司将供热管线管理维护分包给专业单位是一个可取的做法，但欠缺的是对双方责任约定不清，应约定“事故发生后，导致物业公司被追责或赔偿受害人的，专业单位应当承担多大比例的责任和赔偿”。

通过建立安全生产责任制，制定安全管理制度和操作规程，排查治理隐患和监控重大危险源，建立预防机制，规范生产行为，使各环节符合有关安全生产法律法规和标准规范的要求，工作人员、工具、设施设备、整体环境都处于良好的状态，并持续改进，从而达到遏制生产安全事故发生的目的。

### 法规链接

#### 《物业管理条例》

**第四十四条** 物业管理区域内，供水、供电、供气、供热、通信、有线电视等单位应当向最终用户收取有关费用。

物业服务企业接受委托代收前款费用的，不得向业主收取手续费等额外费用。

**第五十一条第一款** 供水、供电、供气、供热、通信、有线电视等单位，应当依法承担物业管理区域内相关管线和设施设备维修、养护的责任。

#### 《北京市供热采暖管理办法》

**第十三条** 供热单位应当按照国家和本市的相关标准、规范，向用户提供安全、稳定、质量合格的供热服务，建立健全供热运营管理制度、服务规范和安全操作规程，遵守下列规定：

（一）建立供热设施巡检制度，对管理范围内的供热设施进行检查，并作好记录。发现共用供热设施存在隐患的，应当及时消除；发现用户自用采暖设施存在隐患的，应当书面告知用户及时消除。

(二) 供热前应当进行供热系统充水、试压、排气、试运行等工作，并提前在供热范围内进行公告。

(三) 建立用户采暖温度抽测制度，定期对用户室温进行检测，测温记录应当有用户或者其他证明人签字。

(四) 采暖期内实行24小时服务，并及时处理和回复用户反映的问题。

**第二十条** 供热单位应当对供热范围内住宅用户的室外供热设施和室内共用供热设施承担管理、维护、抢修和更新改造的责任，机关、部队、企事业单位的后勤服务部门提供社会供热服务的，可以按照规定委托专业企业承担。

住宅用户发现室内供热采暖设施异常、泄漏等情况时，应当及时向供热单位报修，并承担室内自用采暖设施维修、更新的相关费用。

非住宅用户供热采暖设施的维护、管理以及更新改造，由供热单位与用户在合同中约定。

建设单位应当依法承担供热采暖设施保修期内的保修责任。

**第二十五条第三款** 供热单位应当建立与保障供热安全相适应的应急抢修队伍，配备应急抢修设备、物资、车辆以及通信设备，在采暖期内实行24小时应急备勤。

**第二十六条** 供热设施发生突发性故障，应当立即抢修的，供热单位可以先行采取必要的应急措施进行抢修，相关单位和用户应当予以配合。

发生供热设施泄漏等紧急情况时，供热单位必须采取紧急避险措施，实施入户抢险、抢修作业的，当地公安机关应当予以配合。

**第三十六条** 本办法中有关用语的含义：

(一) 供热是指供热单位依靠稳定热源，通过管道系统有偿为用户提供采暖用热以及相关服务的行为。

### 《中华人民共和国民法通则》

**第一百二十五条** 在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担民事责任。

## 《中华人民共和国安全生产法》

**第十八条** 生产经营单位的主要负责人对本单位安全生产工作负有下列职责：

- (一) 建立、健全本单位安全生产责任制；
- (二) 组织制定本单位安全生产规章制度和操作规程；
- .....
- (四) 保证本单位安全生产投入的有效实施；
- (五) 督促、检查本单位的安全生产工作，及时消除生产安全事故隐患；
- (六) 组织制定并实施本单位的生产安全事故应急救援预案；
- (七) 及时、如实报告生产安全事故。

## 《生产安全事故报告和调查处理条例》（国务院第493号令）

**第三条** 根据生产安全事故（以下简称事故）造成的人员伤亡或者直接经济损失，事故一般分为以下等级。

- (一) 特别重大事故，是指造成30人以上死亡，或者100人以上重伤（包括急性工业中毒，下同），或者1亿元以上直接经济损失的事故；
- (二) 重大事故，是指造成10人以上30人以下死亡，或者50人以上100人以下重伤，或者5000万元以上1亿元以下直接经济损失的事故；
- (三) 较大事故，是指造成3人以上10人以下死亡，或者10人以上50人以下重伤，或者1000万元以上5000万元以下直接经济损失的事故；
- (四) 一般事故，是指造成3人以下死亡，或者10人以下重伤，或者1000万元以下直接经济损失的事故。

**第三十七条** 事故发生单位对事故发生负有责任的，依照下列规定处以罚款：

- (一) 发生一般事故的，处10万元以上20万元以下的罚款；
- (二) 发生较大事故的，处20万元以上50万元以下的罚款；
- (三) 发生重大事故的，处50万元以上200万元以下的罚款；
- (四) 发生特别重大事故的，处200万元以上500万元以下的罚款。

**第三十八条** 事故发生单位主要负责人未依法履行安全生产管理职

责，导致事故发生的，依照下列规定处以罚款；属于国家工作人员的，并依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- (一) 发生一般事故的，处上一年年收入30%的罚款；
- (二) 发生较大事故的，处上一年年收入40%的罚款；
- (三) 发生重大事故的，处上一年年收入60%的罚款；
- (四) 发生特别重大事故的，处上一年年收入80%的罚款。



## 5. 物业公司如何有效开展有限空间作业？

北京市通州区某小区物业公司员工维修污水泵时  
中毒身亡，项目经理被刑拘案

### 基本案情

北京市通州区某住宅小区由北京某物业管理有限公司提供物业服务。2009年7月3日下午14时许，北京市某小区2号楼东侧的污水井排水出现问题，物业公司3名维修人员先后下井对污水提升泵进行维修，在出现中毒情况后，井口外的物业公司员工又有7人下井救援，都依次中毒晕倒。14时37分，消防部门接到报警后，先后调集3部指挥车、2个中队、3辆抢险车，共59名消防官兵参与抢险救援，成功救出井下被困工人10人，其中有6人经抢救无效死亡，4人脱离危险。区支队消防战士张某在救人过程中被一名落井受困人员拽断空气呼吸器接头，并坠入井底吸入毒气，溺水身亡。因硫化氢、甲烷引起窒息性气体中毒，本次事故造成王某某等6名物业公司员工死亡，李某等4人受伤，另有1名消防人员在施救过程中牺牲。

2010年4月21日下午，区法院开庭审理污水井中毒事故案。本案中，北京某物业管理有限公司总经理南某及该公司小区物业管理分公司执行总经理陈某被提起公诉，罪名均为重大劳动安全事故罪。通州检察院经审查后认为，陈某作为分公司执行总经理，全面负责北区的安全生产工作，却对有限空间作业现场检查不到位，未及时向总公司申请相关的劳动防护用品和相关检验检测设备。事故发生后，他在未采取有效安全防护措施的情况下贸然施救，导致事故进一步扩大，对该事故的发生负有直接领导责任。南某作为北京某物业管理有限公司总经理，未按规定设置安全生产管理机

构或配备专职安全生产管理人员；未组织制定本单位危险作业安全管理和操作规程；未进行必要的安全投入；未及时发现和消除井下作业存在的安全隐患；未组织制定和实施本单位生产安全事故应急救援预案，对该起事故的发生负有直接领导责任。检察院表示，陈某、南某作为企业的主要负责人，未保障企业安全生产条件符合国家规定，因而发生重大伤亡事故，且情节特别恶劣，应当以重大劳动安全事故罪追究其刑事责任。

### 案例评析

本案是一起物业管理区域内污水井有限空间作业引发的生产安全事故。关键问题有三个：什么是有限空间作业？对污水井作业有何要求？污水井作业过程中物业公司负责人有何责任？

#### （一）有限空间作业。

有限空间，是指封闭或者部分封闭，与外界相对隔离，出入口较为狭窄，作业人员不能长时间在内工作，自然通风不良，易造成有毒有害、易燃易爆物质积聚或者氧含量不足的空间。有限空间作业是指作业人员进入有限空间实施的作业活动。有限空间分为三类：（1）密闭设备：船舱、贮罐、车载槽罐、反应塔（釜）、冷藏箱、压力容器、管道、烟道、锅炉等；（2）地下有限空间：地下管道、地下室、地下仓库、地下工程、暗沟、隧道、涵洞、地坑、废井、地窖、污水池（井）、沼气池、化粪池、下水道等；（3）地上有限空间：储藏室、酒糟池、发酵池、垃圾站、温室、冷库、粮仓、料仓等。

有限空间作业存在显著危害，包括：（1）中毒危害：有限空间容易积聚高浓度有害物质。有害物质可以是原来就存在于有限空间的也可以是作业过程中逐渐积聚的。（2）缺氧危害：空气中氧浓度过低会引起缺氧。（3）燃爆危害：空气中存在易燃、易爆物质，浓度过高时遇火会引起爆炸或燃烧。（4）其他危害：其他任何威胁生命或健康的环境条件。如坠落、溺水、物体打击、电击等。

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

物业公司在管理和服务过程中的有限空间作业，主要包括化粪池清掏作业、排污管井、线维修养护作业、二次供水水箱清洁等。污水井作业属于地下有限空间作业。污水井中常常含有硫化氢、一氧化碳、甲烷(俗称“沼气”)等有毒有害气体。其中，硫化氢和一氧化碳为窒息性气体。尤其是硫化氢对人体的危害最大，瞬间就可使人窒息。而沼气是易爆炸的一种气体，遇到明火很可能引起爆炸。在污水井下作业，如果通风不良，加之窒息性气体浓度较高，会导致空气中氧含量下降。

### (二) 污水井作业规范。

(1) 作业前应当制定有限空间作业方案，依据环境评估和作业审批程序。实施有限空间作业前，明确作业现场负责人、监护人员、作业人员及其安全职责。还应当对作业环境进行评估，分析存在的危险有害因素，提出消除、控制危害的措施，制定有限空间作业方案，并经本企业负责人批准。

(2) 指定作业现场负责人，告知作业方案等注意事项。实施有限空间作业前，应当将有限空间作业方案和作业现场可能存在的危险有害因素、防控措施告知作业人员。现场负责人应当监督作业人员按照方案进行作业准备。

(3) 采取隔断(隔离)措施。物业公司应当采取可靠的隔断(隔离)措施，将可能危及作业安全的设施设备、存在有毒、有害物质的空间与作业地点隔开。

(4) 严格遵守“先通风、再检测、后作业”的原则。检测指标包括氧浓度、易燃易爆物质(可燃性气体、爆炸性粉尘)浓度、有毒有害气体浓度。检测应符合相关国家标准或者行业标准的规定。未经通风和检测合格，任何人员不得进入有限空间作业。检测的时间不得早于作业开始前30分钟。

(5) 采取必要的安全防护措施，防止中毒窒息等事故发生。

### (三) 污水井作业过程中物业公司负责人的责任。

本案中，物业公司总经理及分公司执行总经理被指控犯有重大劳动安

全事故罪。那么,什么是重大劳动安全事故罪?为什么本案中物业公司的负责人被以重大劳动安全事故罪追究刑事责任?

按照《刑法》第一百三十五条第一款的规定,“安全生产设施或者安全生产条件不符合国家规定,因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处三年以下有期徒刑或者拘役;情节特别恶劣的,处三年以上七年以下有期徒刑”。本罪犯罪构成分析如下:

(1)犯罪主体。本罪主体是特殊主体,即生产经营单位中对劳动安全设施或安全生产条件直接负责的主管人员和其他直接责任人员。对物业公司来说,一般包括总经理、项目经理、工程部经理等。

(2)犯罪客体。本罪侵犯的客体是生产经营单位的劳动安全,即劳动者的生命、健康和重大公私财产的安全。

(3)犯罪主观方面。本罪的罪过形式主要包括以下情形: 一是指行为人应当知道劳动安全设施或安全生产条件不符合国家规定,并可能导致重大伤亡事故或者其他严重后果,但由于疏忽大意没有预见,行为人对危害结果属于疏忽大意的过失。二是行为人明知劳动安全设施或安全生产条件不符合国家规定,已经预见到自己不消除安全隐患的不作为可能会发生重大伤亡事故或其他严重后果,但轻信其能够避免,或者认识到可能会发生严重后果,却放任该结果的发生,即表现为过于自信的过失,或者表现为间接故意。本案中,物业公司的总经理和执行总经理的罪过形式既有可能属于过于自信的过失,也有可能属于疏忽大意的过失。

(4)犯罪客观方面。本罪在客观方面表现为生产经营单位中的安全生产设施或者安全生产条件不符合国家规定,因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果。①本罪的前提是安全生产设施或者安全生产条件不符合国家规定。②行为。本罪是不作为犯罪,客观方面的行为表现为没有履行国家法律、规章等规范性法律文件规定的提供安全设施和安全生产条件的义务或者已经着手履行该义务,但没有达到国家法定要求。③结果。必须发生了重大伤亡事故或者造成其他严重后果,这里的重大伤亡事故,是指

致使他人重伤、死亡。其他严重后果，是指使公私财产，社会的公共利益遭受重大损失等情况。④因果关系。重大伤亡事故或其他严重后果是由未采取消除事故隐患的不作为引起的，二者之间具有因果关系。

本案中，物业公司对有限空间作业现场检查不到位；未及时向总公司申请相关的劳动防护用品和相关检验检测设备；未按规定设置安全生产管理机构或配备专职安全生产管理人员；未组织制定本单位危险作业安全管理和操作规程；未进行必要的安全投入；未及时发现和消除井下作业存在的安全隐患；未组织制定和实施本单位生产安全事故应急救援预案。本案事故结果造成7死4伤，犯罪客观方面符合本罪。

### 实务指引

发生劳动安全事故的，物业公司相关责任人将被追究刑事责任。这个概念可能还没在物业管理从业人员当中普遍接受，其实是很危险的。必须认识到，做好物业管理首先就要抓好安全生产。为防止类似有限空间作业事故的再次发生，建议物业公司做好以下几点：

(一) 要对本企业有限空间作业现场进行逐项确认。

(1) 作业必须履行审批手续；

(2) 作业前必须进行危险有害因素辨识，并将危险有害因素、防控措施和应急措施告知作业人员；

(3) 必须采取通风措施，保持空气流通；

(4) 必须对有限空间的氧浓度、有毒有害气体(如一氧化碳、硫化氢等)浓度等进行检测，检测结果合格后，方可作业；

(5) 作业现场必须配备呼吸器、通信器材、安全绳索等防护设施和应急装备；

(6) 作业现场必须配备监护人员；

(7) 作业现场必须设置安全警示标志，保持出入口畅通；

(8) 严禁在事故发生后盲目施救。

(二) 大力开展有限空间作业安全宣传教育培训。

自行或通过参加安监部门组织的相关活动，加强对本企业人员的宣传、教育、培训，提升企业安全管理人员和作业人员有限空间作业技能。北京市已出台《地下有限空间作业安全技术规范》系列地方标准，分为《地下有限空间作业安全技术规范第1部分：通则》、《地下有限空间作业安全技术规范第2部分：气体检测与通风》、《地下有限空间作业安全技术规范第3部分：安全防护设备设施配备》三部分，分别从地下有限空间作业基本要求、气体检测与通风、安全防护设备设施三方面对地下有限空间作业的安全技术要求进行了规范，详细指导作业单位落实各项安全防护措施和安全操作程序，同时也为加强有限空间作业安全监管提供了依据。各物业公司应认真学习和演练，有效防范有限空间安全事故的发生。

(三) 要加大有限空间安全生产投入，为施工人员配备符合要求的安全设备设施和防护用品。

(四) 要做好有限空间发包管理，不得将有限空间业务发包给资质不全、不具备安全生产条件的作业单位。

(五) 完善安全监管，严格落实作业审批制。

《有限空间作业审批表》示例如下：

有限空间作业审批表(样表)

工作内容：		作业地点：	
作业单位：			
作业负责人：		安全监护人：	
作业人员：			
作业时间： 月 日 时 分 至 月 日 时 分			
序号	安全措施	主要内容	确认人签字
1	作业人员安全交底		
2	氧气浓度、有害气体检测		
3	通风措施		

续表

4	个人防护用品使用		
5	照明措施		
6	应急器材配备		
7	现场监护		
8	其他补充措施		
作业安全条件及措施确认：  作业负责人：_____年 月 日 企业授权审批部门审批意见，  签发人：_____年 月 日			

(此表一式二份，第一联审批部门保留，第二联作业单位保留)

注：该审批表是进入有限空间作业的依据，不得涂改且要求审批部门存档时间至少一年。

## 法规链接

《工贸企业有限空间作业安全管理与监督暂行规定》（国家安全生产监督管理总局令第59号）

**第五条** 存在有限空间作业的工贸企业应当建立下列安全生产制度和规程：

- (一) 有限空间作业安全责任制度；
- (二) 有限空间作业审批制度；
- (三) 有限空间作业现场安全管理制度；
- (四) 有限空间作业现场负责人、监护人员、作业人员、应急救援人员安全培训教育制度；
- (五) 有限空间作业应急管理制度；
- (六) 有限空间作业安全操作规程。

**第六条** 工贸企业应当对从事有限空间作业的现场负责人、监护人员、

作业人员、应急救援人员进行专项安全培训。专项安全培训应当包括下列内容：

- (一)有限空间作业的危险有害因素和安全防范措施；
- (二)有限空间作业的安全操作规程；
- (三)检测仪器、劳动防护用品的正确使用；
- (四)紧急情况下的应急处置措施。

安全培训应当有专门记录，并由参加培训的人员签字确认。

**第七条** 工贸企业应当对本企业的有限空间进行辨识，确定有限空间的数量、位置以及危险有害因素等基本情况，建立有限空间管理台账，并及时更新。

**第八条** 工贸企业实施有限空间作业前，应当对作业环境进行评估，分析存在的危险有害因素，提出消除、控制危害的措施，制定有限空间作业方案，并经本企业负责人批准。

**第九条** 工贸企业应当按照有限空间作业方案，明确作业现场负责人、监护人员、作业人员及其安全职责。

**第十条** 工贸企业实施有限空间作业前，应当将有限空间作业方案和作业现场可能存在的危险有害因素、防控措施告知作业人员。现场负责人应当监督作业人员按照方案进行作业准备。

**第十一条** 工贸企业应当采取可靠的隔断(隔离)措施，将可能危及作业安全的设施设备、存在有毒有害物质的空间与作业地点隔开。

**第十二条** 有限空间作业应当严格遵守“先通风、再检测、后作业”的原则。检测指标包括氧浓度、易燃易爆物质(可燃性气体、爆炸性粉尘)浓度、有毒有害气体浓度。检测应符合相关国家标准或者行业标准的规定。

未经通风和检测合格，任何人员不得进入有限空间作业。检测的时间不得早于作业开始前30分钟。

**第十三条** 检测人员进行检测时，应当记录检测的时间、地点、气体种类、浓度等信息。检测记录经检测人员签字后存档。



检测人员应当采取相应的安全防护措施，防止中毒窒息等事故发生。

《中华人民共和国刑法》

**第一百三十五条第一款** 安全生产设施或者安全生产条件不符合国家规定，因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别恶劣的，处三年以上七年以下有期徒刑。

## 第二章

# 公共秩序及消防安全管理

本章导读

- 物业公司有权制止小区内的群租吗？
- 什么样的“住改商”才是合法的？
- 物业公司如何应对业主“私搭乱建”？
- 物业公司对入室盗窃负何种责任？
- 物业项目发生火灾，物业公司应否担责？

## 6. 物业公司有权制止小区内的群租吗？

### 上海市“群租”第一案

#### 基本案情

2006年5月23日，付女士向上海市某小区701室业主杨先生承租了一套132平方米的房子，双方在租赁合同中约定，租赁期限为2年，房租为每月2400元，租金每三个月以现金方式支付。双方同时在合同中又约定了补充条款，其中有“甲方（杨先生）同意乙方（付女士）分割出租（转租）签约之内的两年”以及“若本条款与合同内的条款有冲突，应以本条款为准”的内容。付女士将房子装修之后，将原有的房间分割成十个小隔间，其中客厅被分为三间，主卧、书房和餐厅各分为两间。

6月18日，房屋装修完毕后，付女士打算将十张大床搬进小区时却遭到保安的阻拦。6月21日，物业公司向付女士发出违章装修整改通知单，称其承租的701室在室内装修施工中将房屋隔成多间、改变房屋原有设计功能和布局，违反了建设部颁发的《住宅室内装饰装修管理办法》和《上海市物业管理办法》及《上海海兴小区临时管理规约》相关规定，要求付女士停止施工，恢复原样。

6月28日，付女士拉来了10张床，准备放进701室，但在小区大门口，被物业管理人员拦了下来。由于争执无果，付女士的10张床一直被扔在小区门口。一周后，付女士将物业公司告上法庭。在递交的诉状中，付女士认为，物业公司限制自己及房客进出，侵犯了他们的人身权。付女士要求法院判令物业公司立即停止侵权行为，不得无理阻拦自己及房客正常进入小区，并赔偿2400元的房屋租金。

作为被告的物业公司并不认可付女士的说法。在庭审中物业公司提供

了出租人杨先生本人于2006年7月29日出具的证明函一份，该证明函上这样写道：“物业公司：本人系该房屋的产权人，本人于今年5月23日就该房屋与付女士签订了租赁合同，租赁合同虽然约定承租人付女士可以分割房间，但前提是不得违反国家和上海市的有关规定。现付女士承租以后将房屋分割成10个小房间，分别出租给不同的人，造成互不相识的人共同居住，而且存在很多的治安隐患。本人对付女士这种违法行为是绝对不予认可的，要求恢复原有户型和功能。请贵公司协助对这种不合法的行为予以制止。”

被告物业公司表示，搬床是“群租”行为的一部分，阻止搬床是为了制止“群租”行为，“付女士的行为违反了《小区临时管理规约》及《小区室内装饰装修管理服务协议》。我们曾经向付女士发出整改通知，但她并没有整改”。原告反复强调：“房屋产权人已经将房屋租赁给原告付女士使用，那就赋予了她合法占有、使用、收益的权利。付女士完全是合法承租，物业公司无权对原告的搬床和出入行为进行非法干涉和阻止，即便物业具有良好动机，行为的主观动机也不可以超越法律去侵犯他人的合法权益，物业公司完全可以通过正当的法律途径对原告进行干涉，而不是现在的暴力干涉行为。”

另经查明：2004年9月，该房房主杨先生与小区房地产公司签订了《小区住宅临时管理规约》，约定按照设计用途使用物业，禁止擅自改变住宅设计功能和布局。2006年5月，杨先生与付女士签订了《上海市房屋租赁合同》，将该房屋出租给付女士。同时，付女士、物业公司签订了《小区室内装饰装修管理服务协议》，约定物业公司应对本物业内的装饰装修行为进行检查、服务和管理，另约定严禁改变房间原有设计用途。

### ◎ 裁判结果：

一审：区法院认为，因原告付女士存在擅自改变住宅实际功能和布局的情况，未按照设计功能使用物业的分割转租行为，故被告物业公司作为物业管理企业，有权采取措施予以制止。被告限制原告搬入家具的行为其

实质系对原告违反设计使用功能对物业进行使用收益的限制，且出租人对此也予以认可，故系被告物业公司行使权利的行为，该行使权利的方式并无不当，不应承担侵权责任。判决驳回原告的诉讼请求。

二审：一审后，付女士提起上诉，认为一审判决混淆了物业公司非法阻挠付女士合法使用承租房屋与付女士使用房屋的方式是否恰当这两个概念。二审法院审理后认为，民事活动必须遵守法律、法规和国家有关政策，尊重社会公共利益，付女士将承租的房屋分割转租，违反了相应的法律法规，也违反了《小区临时公约》的约定，损害了小区其他业主的权益，物业公司作为物业管理单位，有责任采取措施予以制止，不构成侵权，遂作出维持原判的裁决。

### 案例评析

本案的关键问题有两个：一是付女士的出租行为是否违法；二是物业公司是否有权制止付女士的出租行为（物业公司是否构成侵权）。

（一）付女士出租行为的合法性问题。

物业公司称付女士的行为属于群租行为。那么，付女士的出租行为属于群租吗？是违法的吗？其实，“群租”并非一个严格的法律概念，一般是指房屋产权人或使用权人通过改变房屋建筑结构和布局的方式，将房屋分割成多个独立的房间，然后以各个独立的房间为单位对外出租给多人的租赁现象。

《上海市房屋租赁条例》第八条规定，改变房屋用途，依法须经有关部门批准而未经批准的房屋不得出租。第二十二条规定，承租人装修房屋或者增设附属设施的，应当书面征得出租人同意。增设的附属设施应当由租赁当事人协商确定归属权及维修责任，其中依法须经有关部门审批的，应当由出租人或者出租人委托承租人报有关部门批准。第三十条规定，承租人在承租房屋内擅自搭建的房屋不得转租。此外，按照《上海市住宅物业管理规定》第五十条的规定，“业主、使用人应当遵守国家和本市的规

定以及临时管理规约、管理规约，按照房屋安全使用规定使用物业”。第五十二条规定，“业主、使用人应当按照规划行政主管部门批准或者房地产权证书载明的用途使用物业，不得擅自改变物业使用性质。确需改变物业使用性质的，由区、县规划行政主管部门会同区、县房屋行政主管部门提出允许改变物业使用性质的区域范围和方案，并召开听证会听取利害关系人意见后，报区、县人民政府决定。在允许改变物业使用性质的区域范围内，具体房屋单元的业主需要改变使用性质的，应当符合法律、法规以及管理规约，经有利害关系的业主同意后报区、县房屋行政主管部门审批，并依法向其他行政主管部门办理有关手续”。群租属于租赁行为，属于对物业的使用行为。按照上述规定，使用物业应当遵守法律法规和本小区的临时管理规约和管理规约。

本案中，付女士装修后，将客厅变成三间独立房，餐厅、主卧室、书房又被分别变成六间独立房，其承租的三室两厅变成了十间房。虽然付女士与业主杨先生在租赁合同中约定付女士可以分割，但前提是不得违反国家和上海市的有关规定。701室三室两厅132平方米的房屋，其客厅、卧室、餐厅、书房等部分都有各自的使用性质，付女士将所有部分都变成用于居住的小房间。由此可见，付女士的行为存在多个违法之处：（1）擅自改变物业使用性质；（2）擅自改变住宅设计功能和布局，擅自改变房间原有设计用途；（3）未经批准改变房屋用途后出租；（4）在承租房屋内擅自搭建房屋后转租。因此，付女士的行为是违法和违约的。

### （二）物业公司是否构成侵权。

按照《物业管理条例》第四十五条的规定，“对物业管理区域内违反有关治安、环保、物业装饰装修和使用等方面法律、法规规定的行为，物业服务企业应当制止，并及时向有关行政主管部门报告。有关行政主管部门在接到物业服务企业的报告后，应当依法对违法行为予以制止或者依法处理”。《上海市住宅物业管理规定》第五十三条规定，“物业服务企业发现业主、使用人在物业使用、装饰装修过程中有违反国家和本市有关规定以及临时管理规约、管理规约行为的，应当依据有关规定或者临时管理规

约、管理规约予以劝阻、制止；劝阻、制止无效的，应当在二十四小时内报告业主委员会和有关行政管理部门。有关行政管理部门在接到物业服务企业的报告后，应当依法对违法行为予以制止或者处理”。从以上规定可知，对于业主的违法违规行为，物业公司应当予以劝阻和制止。但应当正确理解劝阻和制止，包括两个方面：一是劝阻和制止是一种义务而非权利，物业公司基于法律规定和管理规约的约定来履行这一义务；二是劝阻和制止行为是有严格界限的，不能为达到劝阻和制止的效果而采取无限制的措施。所以才有劝阻、制止无效的向相关部门报告的规定。对于业主违反法律规定的物业使用行为，行政处理和处罚权在于有关行政管理部门。《上海市住宅物业管理规定》规定了业主再出现上述行为时，有关行政管理部门在接到物业管理企业的报告后，应当依法对违法行为予以制止或者依法处理，如责令改正、限期拆除、恢复原状、向人民政府申请强制拆除、罚款等。

本案中，对于原告违法使用物业的行为，物业公司实施了两个劝阻和制止行为。第一个行为是物业公司于6月21日向付女士发出违章装修整改通知单，要求付女士停止施工，恢复原样。第二个行为是于6月28日阻止付女士将10张床运进小区。上述两个行为都属于劝阻和制止行为。物业公司的劝阻和制止行为系法定职责所在，否则，物业公司则可能面临被处一千元以上一万元以下罚款的后果。同时，物业公司的上述行为也有《小区临时管理规约》和《小区室内装饰装修管理服务协议》的授权的要求。因此，物业公司并不构成侵权。

## 实务指引

群租行为必然会带来消防安全隐患、物业服务成本的增加等多方面问题，还可能引起噪声扰民等相邻关系问题。上海首例“群租”案，以物业公司胜诉告终，为物业公司开展相关工作做了很好的铺垫。上海、北京等地纷纷出台政策严厉打击群租行为，建设部也于2011年出台了《商品房

《房屋租赁合同管理办法》（住房和城乡建设部令第6号），其中第八条规定，“出租住房的，应当以原设计的房间为最小出租单位，人均租住建筑面积不得低于当地人民政府规定的最低标准。厨房、卫生间、阳台和地下储藏室不得出租供人员居住”。第十条规定，“承租人应当按照合同约定的租赁用途和使用要求合理使用房屋，不得擅自改动房屋承重结构和拆改室内设施，不得损害其他业主和使用人的合法权益”。以上规定就是针对群租等非正常使用物业的行为的，相关的法律法规对于群组行为均持否定态度。在日常物业管理活动中，建议物业公司做好以下两点：

（一）履行制止和报告义务，制定统一规范的整改通知单和报告书。物业公司发现群组行为后，可以参照制止违法建设的方式，制定统一规范的整改通知单和报告书。

（二）完善《管理规约》及《装饰装修协议》，明确物业公司的权利义务。管理规约是由本物业管理区域业主大会会议通过对物业的使用、维护和管理、业主的共同权益的维护、物业共用部分的经营和收益分配等公共管理权的行使、物业管理区域内的应急预案、业主应当履行的义务、违反管理规约应当承担的责任等事项依法作出的约定。管理规约一经通过，对全体业主都具有约束力。因此，物业公司应当学会运用《管理规约》，可以通过建议业主大会或者业主委员会修改或完善《管理规约》，约定禁止群组行为，并可约定相关违约责任。

相关约定文书示范文本如下：

“业主、物业使用人在使用物业中，除应当遵守法律、法规政策的规定外，不得从事下列危及建筑物安全或者损坏他人合法权益的行为：将专有部分分割出租。

业主、物业使用人违反上述规定，侵害他人合法权益的，业主大会、业主委员会、物业服务企业有权要求其改正；业主、物业使用人拒不改正的，应承担以下违约责任，并由业主委员会在本物业管理区域内公布该业主、物业使用人的姓名及违约事实：

（1）向全体业主或者相应业主支付违约金；



(2) 损害赔偿。

限期未改正的，业主大会也可以依本规约对其提起诉讼。

物业使用人违反约定的，相关业主承担连带责任。”

同理，物业公司在与业主签订《装饰装修管理协议》时，可以作出类似限制业主或物业使用人群租的约定。

## 法规链接

### 《物业管理条例》

**第四十五条** 对物业管理区域内违反有关治安、环保、物业装饰装修和使用等方面法律、法规规定的行为，物业服务企业应当制止，并及时向有关行政管理部门报告。

有关行政管理部门在接到物业服务企业的报告后，应当依法对违法行为予以制止或者依法处理。

### 《商品房屋租赁管理办法》

**第八条** 出租住房的，应当以原设计的房间为最小出租单位，人均租住建筑面积不得低于当地人民政府规定的最低标准。

厨房、卫生间、阳台和地下储藏室不得出租供人员居住。

**第十条** 承租人应当按照合同约定的租赁用途和使用要求合理使用房屋，不得擅自改动房屋承重结构和拆改室内设施，不得损害其他业主和使用人的合法权益。

承租人因使用不当等原因造成承租房屋和设施损坏的，承租人应当负责修复或者承担赔偿责任。

**第十一条** 承租人转租房屋的，应当经出租人书面同意。

承租人未经出租人书面同意转租的，出租人可以解除租赁合同，收回房屋并要求承租人赔偿损失

**第二十二条** 违反本办法第八条规定的，由直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门责令限期改正，逾期不改正的，可处以五千元以

上三万元以下罚款。

### 《上海市住宅物业管理规定》

**第五十条** 业主、使用人应当遵守国家和本市的规定以及临时管理规约、管理规约，按照房屋安全使用规定使用物业。

禁止下列损害公共利益及他人利益的行为：

- (一) 损坏房屋承重结构；
- (二) 违法搭建建筑物、构筑物；
- (三) 破坏房屋外貌；
- (四) 擅自改建、占用物业共用部分；
- (五) 损坏或者擅自占用、移装共用设施设备；
- (六) 存放不符合安全标准的易燃、易爆、剧毒、放射性等危险性物品，或者存放、铺设超负荷物品；
- (七) 排放有毒、有害物质；
- (八) 发出超过规定标准的噪声；
- (九) 法律、法规和规章禁止的其他行为。

**第五十一条** 业主、使用人装饰装修房屋，应当遵守国家和本市的规定以及临时管理规约、管理规约。

业主、使用人装饰装修房屋的，应当事先告知物业服务企业。物业服务企业应当将装饰装修工程的禁止行为和注意事项告知业主、使用人。

在业主、使用人装饰装修房屋期间，物业服务企业应当对装饰装修房屋情况进行现场巡查，业主应当予以配合。

**第五十二条** 业主、使用人应当按照规划行政管理部门批准或者房产证书载明的用途使用物业，不得擅自改变物业使用性质。

确需改变物业使用性质的，由区、县规划行政管理部门会同区、县房屋行政管理部门提出允许改变物业使用性质的区域范围和方案，并召开听证会听取利害关系人意见后，报区、县人民政府决定。

在允许改变物业使用性质的区域范围内，具体房屋单元的业主需要改变使用性质的，应当符合法律、法规以及管理规约，经有利害关系的业主

同意后报区、县房屋行政管理部门审批，并依法向其他行政管理部门办理有关手续。

**第五十三条** 物业服务企业发现业主、使用人在物业使用、装饰装修过程中有违反国家和本市有关规定以及临时管理规约、管理规约行为的，应当依据有关规定或者临时管理规约、管理规约予以劝阻、制止；劝阻、制止无效的，应当在二十四小时内报告业主委员会和有关行政管理部门。有关行政管理部门在接到物业服务企业的报告后，应当依法对违法行为予以制止或者处理。

**第七十一条** 业主、使用人违反管理规约应当承担相应的民事责任。对违反管理规约的，业主委员会应当予以劝阻、制止；对不听劝阻的，业主委员会可以在物业管理区域内就相关情况予以公示；相关业主可以依法向人民法院提起民事诉讼。

**第七十九条** 业主、使用人违反本规定第五十二条规定，擅自改变物业使用性质的，由区、县房屋行政管理部门责令限期改正，恢复原状，可处一万元以上五万元以下的罚款。

**第八十条** 物业服务企业违反本规定第五十三条规定，对业主、使用人的违法行为未予以劝阻、制止或者未在规定时间内报告有关行政管理部门的，由区、县房屋行政管理部门责令改正，可处一千元以上一万元以下的罚款。

### 《上海市房屋租赁条例》

**第八条** 有下列情形之一的房屋不得出租：

·

(三) 改变房屋用途，依法须经有关部门批准而未经批准的；

· · ·

**第二十二条第一款** 承租人装修房屋或者增设附属设施的，应当书面征得出租人同意。增设的附属设施应当由租赁当事人协商确定归属及维修责任，其中依法须经有关部门审批的，应当由出租人或者出租人委托承租人报有关部门批准。

第三十条 有下列情形之一的房屋不得转租：

…

(二)承租人在承租房屋内擅自搭建的；

·

## 7. 什么样的“住改商”才是合法的？

### 湖南省“住改商”第一案

#### 基本案情

2009年3月，湖南省长沙市某小区楼盘B座3508室的住户在未征得该栋楼任何业主和物业管理公司许可的情况下，擅自将自家住宅及屋顶修砌成玻璃房和花园作为餐馆、棋牌经营场所。经营期间，出入3508室用餐、休闲人员明显增多，恶化了楼宇卫生环境、加剧了电梯等公用设施消耗，还构成了安全隐患；另外，餐馆排放的油烟和倾倒的消水垃圾，破坏了B座的环境卫生，对其他业主的正常生活造成了严重影响。业主们表示在住宅楼开餐馆既不合法也不合理。在多次要求许某停止经营活动遭拒后，2009年10月，部分业主向区法院联名起诉，要求许某停止商业行为，恢复房屋住宅使用属性及屋顶平台原貌，并提出了2万元的经济赔偿。

被告3508室业主的监护人却认为，他们当初以高出本栋楼均价约1倍的价格买顶楼房屋，就是因为与开发商约定了独占“屋顶花园”的使用权，修建玻璃房和花园自行使用无可厚非。而有证据证明小区本身就是“商住两用楼”，从事经营活动是正当的。

经了解，该小区权属证书一直未能办理，对于房屋设计用途问题，长沙市规划局在给法院的《复函》中指出小区作为商住楼，其概念为“下部商业用房和上部住宅组成的建筑”。因此，位于上部的“3508”室设计用途为住宅。

#### ◎ 裁判结果：

法院认为，首先，屋顶平台是整栋建筑不可分割的部分，使用权成立与处分，必须以物权产生为前提。屋顶平台不计算在建筑面积内，且在未

被登记为独立不动产的情况下，不应成为开发商保留所有权的对象。其次，建筑物楼顶空间缺乏构造独立性，其占有、使用、收益和处分，应归楼宇全体所有权人共同支配。最后，屋顶平台对整栋建筑有防雨、安全等特定功能，不能剥夺其他业主对屋顶的使用权。因此，法院支持原告要求恢复屋顶原貌的诉讼请求。区法院判决，“3508”室的主人在判决生效后10天内拆除玻璃房、加建的水泥砖墙、厨房排烟通道等建筑物，恢复屋顶平台原貌。在判决生效后立即停止商业行为，恢复住宅使用属性。

### 案例评析

本案是湖南省“住改商”第一案，焦点问题有三个：3508室房屋设计用途是住宅、商业还是商住两用？3508室业主将其房屋改为餐馆和棋牌室是否合法？楼顶平台是否专属3508室业主？

#### (一) 3508室房屋设计用途问题。

3508室房屋设计用途问题是一个首先需要明确的问题。如果该房屋本身设计就是商业或者商住两用，那么业主在办理相关手续后将其用于经营是无可非议的。相反，如果该房屋是住宅性质，那按照法律规定就需要满足一系列条件。原告一方认为，3508室是住宅。而被告3508室的业主认为，小区本身就是商住两用楼，其从事经营活动是正当的。言外之意，被告认为3508室为商住两用房屋。

确定房屋设计用途，最直接的方法就是该房屋的权属证书记载的用途。但是，该小区尚未办理产权证。法院通过向规划部门查证，该小区B座为商住楼，其概念为“下部商业用房和上部住宅组成的建筑”。3508室位于顶层，其设计用途应为住宅。其实，某小区或某栋楼为商住楼并不代表该小区或该栋楼的所有房屋都是商住两用。因此，在此问题上，原告观点正确，被告观点错误，3508室设计用途为住宅。

#### (二) 3508室业主将其房屋改为餐馆和棋牌室是否合法。

既然3508室为住宅性质已经明确，那么将3508室改为餐馆、棋牌室

就属于“住改商”，即“将住宅改变为经营性用房”，就应当符合法律规定。《物权法》第七十七条规定，“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同意”。《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》第十条规定，“业主将住宅改变为经营性用房，未按照物权法第七十七条的规定经有利害关系的业主同意，有利害关系的业主请求排除妨害、消除危险、恢复原状或者赔偿损失的，人民法院应予支持。将住宅改变为经营性用房的业主以多数有利害关系的业主同意其行为进行抗辩的，人民法院不予支持”。

被告B座3508室业主将房屋改建成餐饮、棋牌经营场所对外经营，属于将住宅改变为经营性用房，未征得有利害关系的业主同意。按照《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》第十一条的规定：“业主将住宅改变为经营性用房，本栋建筑物内的其他业主，应当认定为物权法第七十七条所称‘有利害关系的业主’。建筑区划内，本栋建筑物之外的业主，主张与自己有利害关系的，应证明其房屋价值、生活质量受到或者可能受到不利影响”。可见，被告住改商至少得征得B座楼全体业主的同意。未经同意擅自改变用途是违法的。《物权法》第八十三条规定：“业主应当遵守法律、法规以及管理规约。业主大会和业主委员会，对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪音、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费等损害他人合法权益的行为，有权依照法律法规以及管理规约，要求行为人停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失。业主对侵害自己合法权益的行为，可以依法向人民法院提起诉讼。”被告的行为侵害了其他业主的合法权益，部分业主提起诉讼是符合法律规定的。因此，法院判令被告停止商业行为，恢复住宅使用属性是正确的。

（三）楼顶平台是否专属3508室业主。

本案中，被告住改商的部分区域为3508室屋顶平台，被告认为其“与

开发商约定了独占屋顶花园使用权”。这一观点是错误的。因为屋顶平台是整栋建筑不可分割的部分。《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》第三条已经作出明确规定，“屋顶等基本结构部分也应当认定为物权法第六章所称的共有部分”。因此，屋顶是属于该栋楼全体业主的共有部分。如果使用，一要经全体业主表决；二要合理使用，不得违反法律、法规、管理规约，损害他人合法权益。开发商和3508室业主均无权擅自处置。

### 实务指引

(一) “住改商”实行“一票否决制”。

将住宅改为经营性用房，《物权法》规定了两个条件：一是须遵守法律、法规以及管理规约；二是应经有利害关系的业主同意。即使在《物权法》出台之后，改住宅为经营性用房的现象仍然很多，部分原因在于法律本身对于不经利害关系业主同意将住宅改为经营性用房如何处置并无规定。基于进一步明晰权利义务关系，最高法司法解释规定了相邻业主的权利，明确提出法院支持利害关系业主主张的排除妨害、消除危险、恢复原状或者赔偿损失等请求。也就是说，在诉讼过程中，利害关系业主一般只需证明有业主将住宅改为经营性用房这一事实存在，其排除妨害、消除危险、恢复原状等请求即可获得法院支持。

不仅如此，司法解释进一步规定，将住宅改变为经营性用房的业主不得以多数有利害关系的业主同意其行为进行抗辩。这一规定主要是针对这种情况：有人认为，本身利害关系业主范围较难确定，因此是否须经所有利害关系业主同意同样存在争议，进而认为只要经多数有利害关系的业主同意改变住宅用途即可。司法解释明确否定了这种说法，指出“以多数利害关系的业主同意其行为进行抗辩的，人民法院不予支持”。言外之意，必须经全部有利害关系的业主同意方可将住宅改为经营性用房，通俗地说，就是实行利害关系业主“一票否决”制。



(二)合理圈定“有利害关系业主”的范围。

确定了“同意”原则后，就需要明确“有利害关系的业主”的范围。这个问题恰恰是《物权法》没有解决的。司法解释出台之前，这个模糊的概念引起了不少争议。如何理解“有利害关系的业主”，仁者见仁智者见智。“住改商”业主尽量缩小有利害关系业主的范围，而相邻业主一般都想将自己的意见参与进来。确定某个业主是否属于“有利害关系的业主”的范围，法院只能根据个案自由裁量。根据经营性质的不同，范围可大可小。这种不甚明确的规定一方面不利于法院的尺度把握，另一方面也不利于利害关系业主权利的保护，有时会使得权利处于不确定的状态。

最高人民法院出台司法解释，明确界定《物权法》第七十七条所称“有利害关系的业主”，即“本栋建筑物内的其他业主”，既非整个建筑区划内的全体业主，也非上下楼或同层的业主。既防止了利害关系业主的泛化，也尽可能地不遗漏受影响业主，是适当的，也易为司法实践所把握。这是关于利害关系业主范围的原则性规定。

但是，实际情况是复杂且多变的，“本栋建筑物”以外的业主也有可能成为“有利害关系的业主”。对于这种情况，司法解释也给予相应关注，赋予这部分业主救济途径，即“建筑区划内，本栋建筑物之外的业主，主张与自己有利害关系的，应证明其房屋价值、生活质量受到或者可能受到不利影响”。相对于本栋建筑物内其他业主的权利，本栋建筑物之外的业主主张权利必须承担举证责任。本栋建筑物内其他业主的权利是当然的，而本栋建筑物之外的业主要想得到法院的支持则须举证证明其权利受到或者可能受到影响。

另外，需要注意“有利害关系业主同意”的同意形式。在日常生活中，人们通常所讲的同意，也包括口头形式，但此处的“同意”应当是一种明示的意思表示，不同于默示，即所谓的在一定的期限内不表示反对的情形。明示的意思表示必须具备一定的要件，即主要将住宅变为商业用房等经营性用房之前，一般情况下，应征得有利害关系业主的书面同意。

(三) 区别对待违法“住改商”和合法“住改商”。

对于违法“住改商”，首先，物业公司可以劝阻、制止和向相关部门报告；其次，业主大会和业主委员会可以要求行为人停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失；最后，业主可以依法提起诉讼。很多“住改商”还存在无照经营等问题，物业公司、相关业主可以向工商、卫生、消防等部门投诉举报。对于合法的“住改商”，物业公司、业主可通过业主大会或业主委员会，协商提高“住改商”业主的物业服务费标准，以平衡业主间的利益。

### 法规链接

#### 《中华人民共和国物权法》

**第七十七条** 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同意。

**第八十三条** 业主应当遵守法律、法规以及管理规约。

业主大会和业主委员会，对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费等损害他人合法权益的行为，有权依照法律、法规以及管理规约，要求行为人停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失。业主对侵害自己合法权益的行为，可以依法向人民法院提起诉讼。

**第八十四条** 不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。

《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》（法释〔2009〕7号）

**第三条** 除法律、行政法规规定的共有部分外，建筑区划内的以下部分，也应当认定为物权法第六章所称的共有部分：

(一) 建筑物的基础、承重结构、外墙、屋顶等基本结构部分，通道、

楼梯、大堂等公共通行部分，消防、公共照明等附属设施、设备，避难层、设备层或者设备间等结构部分；

（二）其他不属于业主专有部分，也不属于市政公用部分或者其他权利人所有的场所及设施等。

建筑区划内的土地，依法由业主共同享有建设用地使用权，但属于业主专有的整栋建筑物的规划占地或者城镇公共道路、绿地占地除外。

**第十条** 业主将住宅改变为经营性用房，未按照物权法第七十七条的规定经有利害关系的业主同意，有利害关系的业主请求排除妨害、消除危险、恢复原状或者赔偿损失的，人民法院应予支持。

将住宅改变为经营性用房的业主以多数有利害关系的业主同意其行为进行抗辩的，人民法院不予支持。

**第十一条** 业主将住宅改变为经营性用房，本栋建筑物内的其他业主，应当认定为物权法第七十七条所称“有利害关系的业主”。建筑区划内，本栋建筑物之外的业主，主张与自己有利害关系的，应证明其房屋价值、生活质量受到或者可能受到不利影响。

## 8. 物业公司如何应对业主“私搭乱建”？

### 四川省乐山市某物业公司与刘某财产损害赔偿纠纷案

#### 基本案情

刘某购买了位于市中区上阳路某小区门面房，成为业主。买下门面房后，刘某在自己房屋门口设置了防护砖墙7平方米和不锈钢栅栏6平方米。2008年9月17日上午，物业公司组织20名保安人员手拿铁锤、十字镐等工具，将原告门口的不锈钢栅栏砸毁除掉，将水泥砖墙扒倒拆除。刘某将2008年6月2日购买的价值1150元的海尔牌新洗衣机放置在门口，物业公司在强行砸毁、拆除栅栏和砖墙过程中，洗衣机的顶盖被破拆人员砸出裂缝。刘某与物业公司双方人员发生推拉推操等肢体接触。经查，刘某门口所购置的防护不锈钢栅栏6平方米造价420元、水泥隔墙7平方米造价560元，洗衣机1150元，合计2130元。为追偿损失，刘某将物业公司告上法庭，要求判令物业公司对栅栏和砖墙恢复原状，并赔偿损失3000元。

#### ◎ 裁判结果：

一审：法院认为，原告与被告之间系物业管理服务关系，被告在“强行拆除”砖墙和栅栏过程中，损坏了原告财产，由此给原告造成的财产损失，被告应负相应民事赔偿责任，砖墙和栅栏酌定承担30%赔偿责任。判决如下：一、被告物业公司赔偿原告刘某不锈钢栅栏和水泥隔墙价款294元。二、被告物业公司赔偿原告刘某洗衣机价款1150元。该被砸毁的洗衣机归被告所有。三、驳回原告其他诉讼请求。

二审：一审宣判后，物业公司不服，提起上诉称：一、物业公司根本没有在拆除过程中损坏被上诉人洗衣机的现象。二、物业公司拆除的是非法利益，物业管理公司予以拆除。请依法撤销一审判决，驳回被上诉人诉

讼请求，由被上诉人承担本案一审、二审诉讼费用。二审法院认为：物业公司应通过合法适当的方式行使管理权。故判决驳回上诉，维持原判。

## 案例评析

本案主要有三个问题：一是对刘某在自己房屋门口设置防护砖墙和不锈钢栅栏的行为如何定性；二是物业公司的拆除是否违法；三是物业公司应否赔偿刘某的损失。

### （一）刘某搭建行为的性质问题。

按照《物权法》，业主对建筑物专有部分以外的共有部分，享有权利，承担义务；有关共有和共同管理权利的重大事项应由业主共同决定。业主对建筑物专有部分以外的共有部分享有权利，承担义务，不得损害其他业主的合法权益。《城乡规划法》第四十四条规定，“在城市、镇规划区内进行临时建设的，应当经城市、县人民政府城乡规划主管部门批准”。第六十五条规定：“在乡、村庄规划区内未依法取得乡村建设规划许可证或者未按照乡村建设规划许可证的规定进行建设的，由乡镇人民政府责令停止建设、限期改正；逾期不改正的，可以拆除。”

刘某在自己房屋门口设置防护砖墙7平方米和不锈钢栅栏6平方米，从位置上看应为通道，属于公共通行部分。未经规划审批，也无商品房买卖合同约定门口部分专属刘某，刘某无权擅自占用，其行为应当认定为违法。

### （二）物业公司拆除行为是否违法。

按照《物业管理条例》，物业公司应当对违法行为予以制止，并及时向有关行政管理部门报告。需要说明的是，物业公司与业主之间系物业服务关系，物业公司的“制止”，更多地应当理解为义务，而非权利，而且，“制止”的手段应当理解为劝说、劝阻，并无“强行拆除”的权力。《物业管理条例》第四十五条规定，“有关行政管理部门在接到物业服务企业的报告后，应当依法对违法行为予以制止或者依法处理”。《四川省城乡规划条例》第七十三条第一款规定：“居民委员会、村民委员会和物业服务企业

发现本区域内违法建设行为的，应当予以劝阻，并及时向城乡规划主管部门或者镇、乡人民政府报告。”

刘某的私搭乱建依法应予以拆除。但物业公司作为小区的物业管理单位，仅有权对刘某乱搭乱建的行为予以劝阻，对小区住户不听劝阻的，可通过正当途径向相关部门报告主张权利。物业公司并不具备强制执法的权力，其强制拆除刘某安装的砖墙和栅栏的行为不具有合法性。

(三) 物业公司应否赔偿刘某的损失。

既然已被拆除的砖墙和栅栏未经规划审批，属违法建设，依法应予拆除。因此，刘某要求对已拆除的砖墙和栅栏恢复原状的诉讼请求就不应得到支持。但是，物业公司在拆除过程中，确实给刘某造成了财产损失，包括洗衣机损坏等。法院酌情判令物业公司赔偿刘某的损失是合法、合理的。

### 实务指引

实践中，物业管理区域内违法建设行为比较常见。私搭乱建等违法建设行为，极易引起其他业主的不满，也会影响到物业公司的日常管理。但物业公司决不能因此而采取违法措施。上述案例中，物业管理公司正因为实施了强行拆除行为，才导致承担民事赔偿责任。因此，在治理违法建设行为过程中，物业公司的行为不仅要合情合理，更重要的是，还应当合法合规。建议物业公司：

(一) 履行制止义务，制定统一规范的整改通知单。

物业公司发现业主或物业使用人存在违法建设行为的，可以先口头劝阻。口头劝阻无效的，发送停止违法建设行为通知书和整改通知书，要求行为人立即停止违法建设行为并恢复原状。在发送通知书的过程中，应当注意做好记录，留存通知书回执、现场照片等相关证据。行为人不配合签收通知书的，物业公司可采取邮政特快专递的方式送达物业。

(二) 履行报告义务，制定统一规范的报告书。

违法建设行为依法应当由规划、城管等部门进行行政处罚或处理。建

议物业公司制作《违法建设报告书》制式文本，示范文本举例如下：

××市规划委员会 _____分局/_____ 镇(乡)人民政府；	
现发现_____区(县)_____ (物业项目名称)_____	
(房号/地点)存在违反《城乡规划法》《××省/市城乡规划条例》 的规定进行违法建设的行为。对此，我公司已予以劝阻和制止，但行 为人拒不改正。特向贵部门报告，请依法处理。	
附件：违法违规记录及影像资料	
物业服务企业名称(盖章)：	
年 月 日	
联系人：	联系电话：

(三) 联合业委会，发动善意业主，共同抵制私搭乱建行为。

对于个别业主的私搭乱建行为，广大业主应联合起来共同抵制，业委会应当有所作为，通过《管理规约》的文件限制私搭乱建业主的投票权和选举权等权利。

(四) 善用媒体监督，加大对私搭乱建行为的曝光力度。

通过媒体宣传，营造“私搭乱建违法、不道德”的舆论氛围。

## 法规链接

### 《中华人民共和国城乡规划法》

**第四十四条** 在城市、镇规划区内进行临时建设的，应当经城市、县人民政府城乡规划主管部门批准。临时建设影响近期建设规划或者控制性详细规划的实施以及交通、市容、安全等的，不得批准。

临时建设应当在批准的使用期限内自行拆除。

临时建设和临时用地规划管理的具体办法，由省、自治区、直辖市人民政府制定。

**第六十五条** 在乡、村庄规划区内未依法取得乡村建设规划许可证或者未按照乡村建设规划许可证的规定进行建设的，由乡、镇人民政府责令停止建设、限期改正；逾期不改正的，可以拆除。

### 《四川省城乡规划条例》

**第四十四条** 建设单位或者个人在城市、镇规划区内原划拨、出让或者依法转让等方式取得的国有土地使用权，需要进行工程新建、改建、扩建等建设活动的，应当持建设项目批准、核准、备案文件和国有建设用地使用权证书等有关文件，向城市、县人民政府城乡规划主管部门提出建设用地规划许可申请，由城市、县人民政府城乡规划主管部门依据控制性详细规划重新核定规划条件，并办理建设用地规划许可证变更。

**第七十三条** 居民委员会、村民委员会和物业服务企业发现本区域内违法建设行为的，应当予以劝阻，并及时向城乡规划主管部门或者镇、乡人民政府报告。

任何单位和个人都有权就涉及其利害关系的建设活动是否符合城乡规划的要求向城乡规划主管部门查询、核实。

对违反城乡规划的行为，任何单位和个人有权向城乡规划主管部门、监察机关或者行政执法监督部门举报或者控告。

### 《中华人民共和国物权法》

**第七十条** 业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。

**第七十一条** 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。

### 《物业管理条例》

**第四十五条** 对物业管理区域内违反有关治安、环保、物业装饰装修和使用等方面法律、法规规定的行为，物业服务企业应当制止，并及时向有关行政管理部门报告。

有关行政管理部门在接到物业服务企业的报告后，应当依法对违法行



为予以制止或者依法处理。

### 《中华人民共和国民法通则》

**第一百一十七条** 侵占国家的、集体的财产或者他人财产的，应当返还财产，不能返还财产的，应当折价赔偿。

损坏国家的、集体的财产或者他人财产的，应当恢复原状或者折价赔偿。

受害人因此遭受其他重大损失的，侵害人并应当赔偿损失。

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第二条** 侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。

本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

**第三条** 被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。

## 9. 物业公司对入室盗窃负何种责任？

湖南省邵阳市某物业管理有限责任公司与周某、  
叶某物业服务合同纠纷案

### 基本案情

原告周某与原告叶某是夫妻，系邵阳市大祥区邵洲路××嘉园5栋5单元302室业主。2010年7月20日，邵阳市××嘉园业主委员会与被告邵阳市某物业管理有限责任公司（以下简称物业公司）签订了《××嘉园物业管理服务合同》。合同约定，被告应该对××嘉园业主提供治安保卫服务，为业主创造安全、舒适的生活环境，并明确了具体服务实施要求、违约责任及赔偿责任。2010年11月26日，由于被告方物业公司工作人员严重失职，疏于管理，导致两原告家里被盗，造成两原告财产损失计人民币25570元整。两原告认为，被告没有认真履行《××嘉园物业管理服务合同》约定的应尽义务，依约应该对两原告的损失负责赔偿。为维护原告合法权益，故诉请人民法院依法判令被告向原告赔偿人民币25570元整并由被告承担本案全部诉讼费用。

被告邵阳市某物业管理有限责任公司辩称，原告家被盗，侵权人是盗窃者，不是物业公司，同时，该案公安机关已经立案侦查，原告具体损失金额应等公安机关破案后才能最终确定。综上，被告不承担赔偿责任，请依法驳回原告的全部诉讼请求。

经查明：2010年7月20日，该小区业主委员会（甲方）与被告邵阳市某物业管理有限责任公司（乙方）签订了《××嘉园物业管理服务合同》。该合同第四条、第七条约定被告对该小区管理服务的事项包括治安保卫、安全监控、巡视检查、门岗执勤等；合同第十四条第一款第一项约

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

定，被告应建立住户大件物品登记造册、对大件物品负有进出小区管理责任、对其他各类首饰、钱币、有价证券等和体积小于50cm×50cm 的物品不承担管理责任。同时，该条还约定，严格出入制度，认真核实出入人员身份，对于来访人员必须进行详细登记，经与被访人员联系同意后方可准入。该款第二项约定，（被告）负责监控录像带的管理工作；该条第二项第一款约定，严格车辆出入管理制度，甲方固定车辆统一登记造册，发放车辆出入证，其他车辆经受访者同意，出入时发放临时出入证或出入登记条，同时履行出入车辆装载物品盘查和登记职责，原则上禁止的士和外来车辆进入小区。该合同第二十四条约定，因管理工作失职，造成小偷入室盗窃、抢劫等案件经公安部门现场勘查，确属保安失职行为，按国家相关规定折价后履行赔偿责任，其中有价证券、字画、金银首饰、古董股票、人民币、手提电脑等物品，物业公司不承担赔偿责任。该合同附件1第一项第6条也约定，大件物品出入，值班人员必须做好详细的检查登记，检查有效证件，反之，由此造成损失，应进行赔偿。合同约定后，被告依约对××嘉园小区实施物业管理，在管理期间，被告没有按照合同约定对住户大件物品进行登记造册，没有对大件物品进出进行登记，没有对来访人员身份进行核实及登记，也没有依照合同约定对车辆装载物品进行盘查和登记。2010年11月26日晚10时左右，原告发现家中被盗，即时告知被告并向公安机关报案。经公安机关现场勘查确认，作案人采用顶窗、攀爬入室，在室内四处翻动，盗走客厅的电视机、主卧室的电脑主机和显示器（其他物品目前无法确认）。作案人作案时损坏了防盗网及门锁。以上物品价值经邵阳市南方司法鉴定所司法鉴定意见书鉴定为：电脑主机价值1800元，彩电价值2520元，门锁修复费用200元，防盗网恢复费用100元。为确定被盗财物价值，原告花去鉴定费800元。事发当天，监控录像管理异常。以上事实，有当事人的陈述、合同、现场勘查情况说明、鉴定意见书等证据佐证。

### ◎ 裁判结果：

被告并未严格按合同约定履行安全监控、门岗执勤、车辆人员大件物

品出入管理登记等义务，因此应承担相应的赔偿责任。根据公安机关对原告家被盗物品的确认，原告在被盗中遭受的财产损失为电脑价值1800元、彩电价值2520元、门锁及防盗网恢复费300元，对电脑、彩电、门锁及防盗网的鉴定费按比例确定为289元，共计人民币4909元。判决如下：一、被告邵阳市某物业管理有限责任公司在本判决书生效之日起7日内支付原告周某、叶某赔偿款4909元。二、驳回原告周某、叶某其他诉讼请求。

### 案例评析

本案是一起物业管理区域内入室盗窃引发的赔偿纠纷，争议焦点是物业公司是否应当对业主损失负赔偿责任。

(一)被告物业公司构成违约，应负违约赔偿责任。

合同当事人一方的违约行为侵犯另一方当事人人身权益时，既符合违约责任构成要件，又符合侵权责任构成要件，即违约责任与侵权责任竞合，受损害方有权选择依照《合同法》要求对方承担违约责任或者依照其他法律要求对方承担侵权责任。本案亦属违约与侵权竞合案件，原告选择了按照《××嘉园物业管理服务合同》相关约定，追究被告物业公司的违约责任。

被告物业公司已违反物业服务合同相关约定。被告与××嘉园业主委员会签订的合同系双方当事人的真实意思表示，内容合法，应当认定为有效，两原告系××嘉园小区业主，该合同的效力及于两原告。根据《××嘉园物业管理服务合同》的约定，被告对该小区负有治安保卫、安全监控、巡视检查、门岗执勤、监控录像管理、车辆出入管理、保安24小时巡逻等义务；有义务建立住户大件物品登记造册、对大件物品负有进出小区管理责任；严格出入制度，认真核实出入人员身份，对于来访人员必须进行详细登记，经与被访人员联系同意后方可准入等。但是，被告在管理期间，没有按照合同约定对住户大件物品进行登记造册，没有对大件物品进出进行登记，没有对来访人员身份进行核实及登记，也没有对车辆装载物品进行盘查和登记，事发当天，监控录像管理异常。因此，被告应按照合同的

约定对原告房屋被盗财产承担相应的赔偿责任。

(二)物业公司赔偿数额应根据公安机关及司法鉴定意见的确认范围来认定。

被告辩称，“该案公安机关已经立案侦查，原告具体损失金额应等公安机关破案后才能最终确定”。根据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第十条之规定，本案原告基于双方所签物业服务合同的内容要求被告按照合同约定承担违约责任，犯罪嫌疑人是否抓捕归案不影响本案的审理。对于赔偿具体数额，公安机关对原告家被盗物品确认范围为台式电脑及电视，其他物品未确认。其中，电脑价值1800元、彩电价值2520元、门锁及防盗网恢复费300元，对电脑、彩电、门锁及防盗网的鉴定费按比例确定为289元。

(三)物业公司负有安全保障义务，但不负治安责任。

按照《物业管理条例》规定，物业管理是指业主通过选聘物业服务企业，由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定，对房屋及配套设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护物业管理区域内的环境卫生和相关秩序的活动，法律没有规定物业公司对业主的家中财产负有保护义务。物业管理服务是一种基于合同委托的民事法律行为。物业管理服务内容所包含的秩序维护服务，仅是指物业管理区域内的一般秩序维护，物业公司的秩序维护旨在减少或防范犯罪分子，最多是治安协助作用。物业公司不具有社会管理的职能，切不可将秩序维护服务等同于广义的治安保卫。发生治安及刑事案件，物业公司仅具有及时向有关部门报告之义务。在履行物业服务合同义务时存在瑕疵，未尽到安全保障的合理注意和保护义务，则基于其过错承担相应的赔偿责任。

## 实务指引

本案提供了一个反面教材，为各物业服务企业敲响了警钟。本案被告物业公司败就败在物业服务合同签订上。例如，合同第四条、第七条约定

被告对该小区管理服务的事项包括“治安保卫”。治安保卫是公安和军队的职责，一个物业公司怎么可能负得起“治安保卫”的责任？合同还约定“建立住户大件物品登记造册、对大件物品负有进出小区管理责任”等。物业公司在合同中约定这些条款无异于给自己挖陷阱。实践中，还发现很多物业公司在签订物业服务合同约定相关内容时，承诺内容很多，且不易达到，或者表述不准确。比如，有一家物业公司曾在《物业服务合同》中与业主有如此约定：“四、违约责任第2条，物业管理公司工作人员违法或违反本合约，应从重处罚。凡因物业管理公司工作人员渎职或失职给业主(使用人)造成损失的，由责任者或单位负责赔偿，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”“渎职”或“失职”本身就很难界定，另外，此条约定将盗窃等行为导致的业主财产损失包括在了物业公司赔偿范围之内。因此，物业公司一定要分清责任，并在可控的范围内(包括签合同)做好风险防范。合同约定要把握的原则就是尽量减少或降低物业公司要承担的风险和责任。

(一)作定量的约定，勿作定性的约定。

在公共秩序维护方面，可以作如下约定：“主要出入口有专人值守。制定巡查路线，巡视检查并做好记录。做好交接班记录。安防控制室设专人24小时值守；监控影像资料保存一个月”等。而不要作上述类似的模糊的定性约定。如果一定要有定性描述，如下约定可做参考：加强维护业主、非业主财产安全(但不含人身、财产保险保管责任)

(二)对于盗窃等原因导致的业主财产损失作专门约定。

对于盗窃等原因导致的业主财产损失，物业服务企业应当有意识地排除自身责任并在物业服务合同中有具体体现。因盗窃或自然灾害等原因导致的业主财产损失，物业服务企业不承担责任。对盗窃等违法行为，物业服务企业的职责在于及时报警，协助相关部门处理，并应保存报警记录。可以在合同中添加如“物业公司(乙方)不承担对业主及非业主使用人的人身、财产的保管保险义务(除委托保管物品之外)”的条款。

## 法规链接

### 《物业管理条例》

**第二条** 本条例所称物业管理，是指业主通过选聘物业服务企业，由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定，对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护物业管理区域内的环境卫生和相关秩序的活动。

**第四十五条** 对物业管理区域内违反有关治安、环保、物业装饰装修和使用等方面法律、法规规定的行为，物业服务企业应当制止，并及时向有关行政管理部门报告。

有关行政管理部门在接到物业服务企业的报告后，应当依法对违法行为予以制止或者依法处理。

### 《中华人民共和国合同法》

**第一百零七条** 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

**第一百一十三条** 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担赔偿责任。

## 10. 物业项目发生火灾，物业公司应否担责？

### 天津市某高层住宅发生火灾物业公司被判赔偿案

#### 基本案情

2010年2月28日凌晨3时54分，天津市119消防调度指挥中心接到天津市×区某小区一期2号楼27层3102室（以下简称3102室）打出的火灾报警电话，立即赶赴现场扑救。消防队员到达事发小区时，消防通道内停放着业主的私家车，造成消防车通行困难。当天凌晨4时13分，消防队员到达火灾现场时，首先对室内人员情况进行检查，发现在3102室内居住的人员武××已死亡，房门处于45度角顺时针向内开启状态。消防队员打开该楼房内设置的消火栓准备灭火时，发现管道内没水。后消防队员用了20多分钟从楼下铺设水带供水灭火。

从消防部门调查了解到：此次火灾的第一个报警电话于2010年2月28日凌晨3时54分左右拨打的。楼内烟感报警系统按建筑消防安全规范仅要求安装在公共楼道内，当该系统发出报警信号时，说明业主室内的火情应已处于极为严重的状态。该房屋属高层建筑，房屋设施在防火规范方面无缺陷。失火房屋所在楼层的消防管道虽然当时无水可供，但与人员遇难并无关系，造成武××遇难的最重要原因系死者自身欠缺火场逃生知识，采取的避难措施不当。

3102室房屋系武××于2008年4月18日购买，房屋所在大楼于2008年10月经消防部门验收合格，所在小区的物业管理单位系某物业公司下属无法人资格的分支机构。物业公司认为，开发商向其移交的物业消防设施完好，但未向法院提供证据证明火灾当晚烟感报警系统、消防供水系统处于正常工作状态。



死者武××的父母均已死亡，其与前妻于2008年离婚后未再婚，故现有的第一顺序继承人为女儿武小×一人。由于因索赔事宜无法达成一致，武小×诉至区人民法院，请求判令事故房屋的开发商、小区的物业管理单位物业公司分别赔偿武××死亡赔偿金327560元、丧葬费13687元、精神抚慰金50000元，合计391247元

### ◎ 裁判结果：

一审：一审法院认为，在开发商将3102室房屋卖出并交付给武××前，房屋经消防部门验收合格，开发商无责任。造成武××死亡的直接原因系火灾导致的自然破坏力量，而火灾发生的原因，不排除生活用火引发火灾，故火灾的发生与物业管理单位无关，但物业公司在履行物业管理职责时确实存在烟感报警系统和消防供水系统未正常投入使用、小区内车辆停放秩序较混乱等缺陷，其中小区内车辆停放秩序混乱，影响消防车辆通行与延误对武××的救助方面在逻辑上存在一定因果关系，故物业公司应对武××死亡造成的损失酌情承担10%的赔偿责任。2010年9月27日，区人民法院一审判决：物业公司赔偿武小×死亡赔偿金32756元、丧葬费1368.7元、精神抚慰金5000元，合计39124.7元，驳回武小×的其他诉讼请求。

二审：二审法院审理后认为：物业公司为节约管理成本而人为地增加了小区物业的安全隐患，属重大过失行为，对该行为应给予否定性评价，并在其承担的赔偿比例中有所体现，从而起到警示作用，本院酌定物业公司应对武××死亡造成的损失承担30%的赔偿责任。2010年2月11日，天津市中级人民法院作出终审判决：改判物业公司增加赔偿武小×死亡赔偿金98268元、丧葬费4106.1元、精神抚慰金15000元，合计117374.1元。

## 案例评析

本案为一般人身损害赔偿的侵权之诉，焦点问题有三个：一是开发商  
应否承担赔偿责任；二是物业公司应否承担赔偿责任；三是如果物业公司

应当承担责任，承担多大比例责任。

(一) 开发商不应承担赔偿责任。

因本案为一般人身损害赔偿的侵权之诉，所以认定行为人构成侵权需满足如下四个要件：(1)行为的违法性；(2)有损害事实；(3)违法行为与损害事实之间存在因果关系；(4)行为人主观上有过错。从法院查明的事实和当事人提供的证据看，在开发商将3102室房屋卖出并交付给武××前，房屋业经消防部门验收合格，说明该建筑物不存在消防设施缺失或者无法正常使用的情形，符合消防安全规范的要求，故开发商并没有违反合同义务或者不履行其他义务的行为存在。换句话说，开发商不存在违法行为，主观上也无过错，不构成侵权，不应承担赔偿责任。

(二) 物业公司应当承担赔偿责任。

物业公司的行为虽然不是导致受害人死亡的直接、主要原因，但物业公司在法律上确实存在过错，并且其过错行为与受害人死亡存在一定的因果关系。主要表现为：(1)存在明显的违法行为。《消防法》第十八条第二款规定，“住宅区的物业服务企业应当对管理区域内的共用消防设施进行维护管理，提供消防安全防范服务”。第十六条规定，机关、团体、企业、事业等单位应当履行下列消防安全职责：落实消防安全责任制，制定本单位的消防安全制度、消防安全操作规程，制定灭火和应急疏散预案；按照国家标准、行业标准配置消防设施、器材，设置消防安全标志，并定期组织检验、维修，确保完好有效；对建筑消防设施每年至少进行一次全面检测，确保完好有效，检测记录应当完整准确，存档备查；保障疏散通道、安全出口、消防车通道畅通，保证防火防烟分区、防火间距符合消防技术标准；组织防火检查，及时消除火灾隐患；组织进行有针对性的消防演练等。本案中，消防管道未供水，没有达到“消防设施确保完好有效”的要求；消防通道被业主的私家车占用，没有达到“消防车通道畅通”的要求。可见，物业公司在小区的消防安全管理上存在的问题均违反了法律禁止性规定。(2)管理上存在重大瑕疵。①消防管道内未保持供水。物业公司上诉称，为防止消防供水淹损电梯，将消防栓供水系统设置成手动模式，并非

不能使用，且在消防部门到现场后，其立即启动供水。但据消防部门调查，“楼内烟感报警系统按建筑消防安全规范仅要求安装在公共楼道内，当该系统发出报警信号时，说明业主室内的火情应已处于极为严重的状况”。可见，如果消防栓供水系统按正常设置在自动模式，受害人获救的可能性将大大提高。而且，物业公司不能以自己管理上的方便为代价增加消防安全风险。②消防通道被占用。消防部门赶到火灾现场救火时，消防通道上停放着业主私家车，延误了救灾。物业公司作为管理单位应当保证消防通道的畅通，发现业主私自占用消防通道，应当及时予以劝阻、制止，业主不听劝阻和制止的，物业公司可以依法向公安消防部门报告，由公安消防部门依法处罚。③烟感报警器的警示未及时发现作用。这也是经消防部门确认的事实，可以认定物业公司在管理上存在漏洞，未能保证消防设施的有效性。

武小 x 固然应当对物业公司的管理瑕疵与火灾原因以及与武××的死亡后果存在因果关系负有举证责任，但物业公司对其物业管理瑕疵与受害人死亡后果无关也应承担相应的举证责任。因物业公司未能尽到应负的举证责任，故而法院可以推定物业公司物业管理瑕疵与武××的死亡后果存在因果关系。

### （三）物业公司应承担的责任份额。

死者亲属要求物业公司承担全部赔偿责任，物业公司认为自己不应当承担任何赔偿责任，一审法院判决物业公司对武××死亡造成的损失酌情承担10%的赔偿责任，终审法院判决物业公司应对武××死亡造成的损失承担30%的赔偿责任。到底应当承担多大比例的赔偿责任？主要判断依据是行为人的过错大小，具体份额最终由法院酌情裁判。本案中，造成武××遇难的最重要原因系死者自身欠缺火场逃生知识，采取的避难措施不当。另外，根据火灾原因认定书认定，不排除生活用火引发火灾。毫无疑问，受害人应当承担主要责任。对于物业公司应承担多大责任，终审法院认为，物业公司将消防栓供水系统由自动改为手动，是物业公司为节约管理成本而人为地增加了小区物业的安全隐患，属重大过失行为。同时

提出《侵权责任法》上的“惩罚性赔偿”规则，并予以比照适用。本案中，因物业公司存在违法、违约行为，并且损害后果较严重，因而认定物业公司存在重大过错不为过，终审法院判决物业公司承担30%的赔偿责任亦在合理范围内。

应当引起注意的是惩罚性赔偿问题，本案虽未适用，但终审法院已提及并在判罚比例上有了借鉴。目前，惩罚性赔偿在《消费者权益保护法》、《侵权责任法》中有规定。依据民法的一般原则，无论是侵权损害赔偿还是违约损害赔偿，其赔偿的范围都应当与受害人的损失相一致，以免造成受害人的不当得益，充分体现一般民事赔偿补偿性的基本功能。补偿性赔偿部分实质上属于一般民事损害赔偿，以受害人实际损失为限，体现补偿性的基本功能。惩罚性赔偿，又称示范性赔偿或报复性赔偿，是指由法庭所作出的赔偿数额超出实际损害数额的赔偿。惩罚性赔偿是由补偿性赔偿与惩罚性赔偿两部分组成的。惩罚性赔偿是加重赔偿的一种原则，目的是在针对被告过去故意的侵权行为造成的损失进行弥补之外，对被告进行处罚以防止将来重犯，同时也达到惩戒他人的目的；如果被告的侵权行为是基于收益大于赔偿的精心算计，也可以给予惩罚性赔偿，在这种情况下如果只同意给予补偿性赔偿，侵权人只是相当于事后通过赔偿补办手续，没有任何风险。

### 实务指引

本案的教训是惨痛的，物业公司的服务瑕疵和管理过错，不但给业主带来了巨大的人身和财产损失，也给自己带来了经济损失。物业公司因消防管理不善引起的赔偿并不少见。在消防管理和服务中，物业公司应当如何作为才能降低风险系数呢？作为业主，在防火方面应当注意什么？

（一）熟知消防管理领域强制性规定。

《天津市消防条例》规定物业公司在消防服务方面的要求包括：（1）对管理区域内的共用消防设施进行维护管理，保障疏散通道、安全出口、消

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

防车通道畅通和消防设施、器材完好有效，提供消防安全防范服务；(2) 承接物业项目时，应当查验共用消防设施的完好状况，做好查验、交接记录，并将查验结果书面告知业主委员会；(3) 对搭盖违章建筑或者堆放杂物占用、堵塞、封闭疏散通道、安全出口、消防车通道的行为，应当予以劝阻、制止；对不听劝阻、制止的，应当及时向公安机关消防机构、公安派出所报告。公安机关消防机构、公安派出所应当依法予以处理。这属于法律的强制性规定，物业公司应必须遵守。

### (二) 强化消防安全防范措施。

要点如下：

#### (1) 综合管理。

①建立、落实消防安全责任制，设立消防安全负责人，逐级逐岗明确消防安全职责。

②成立义务消防队，配备必要的消防器材，相关人员掌握消防基本知识和技能；每年组织2次有员工、业主或使用人参加的消防演练。

③设置消防安全宣传专栏，组织开展经常性的消防安全宣传教育；每年对员工进行2次消防安全培训。

④每日防火巡查1次，每月防火检查2次，按照规定每年检测1次建筑消防设施；保障疏散通道、安全出口、消防车通道和消防设施、器材符合消防安全要求。

⑤发现消防安全违法行为和火灾隐患，立即纠正、排除；无法立即纠正、排除的，应向公安机关消防机构报告。

⑥消防控制室设专人24小时值班，每班2人，及时处理各类报警、故障信息。

⑦发现火情立即报警，组织扑救初起火灾，疏散遇险人员，协助配合公安机关消防机构工作。

#### (2) 消防设施设备维修养护。

①火灾自动报警系统。第一，火灾报警控制器、联动控制设备每日巡查1次设备运行情况，保证24小时连续正常运行；每月检查测试1次报警

控制器、联动控制设备的报警、联动控制、显示、打印等功能；每年机柜内部除尘1次。第二，每月抽查测试1次火灾报警探测器、手动报警按钮、警报装置的报警、警报功能；探测器投入运行2年后，每3年由专业清洗单位清洗1次。第三，备用电源。每月检测切换1次主、备用电源；每季度备用电源、蓄电池充放电试验和表面除尘1次。

②消防广播系统。每月检查测试1次消防专用电话、重要场所的对讲电话、对讲电话主机、播音设备、扩音器、扬声器的联动、强制切换功能，并测试音量；每年机柜内部除尘1次；每年机柜内的设备内部除尘1次。

③防排烟系统。每月检查测试1次防排烟风机、排烟阀的联动功能，核对风速；每年养护2次防排烟风机、电源控制柜、风口、排烟阀等。

④防火分隔设施。每月抽查测试1次防火门的启闭功能、防火卷帘的手动和自动控制功能、电动防火阀的联动关闭功能；每年在防火卷帘门的电机转动、齿轮链条传动部位补充1次润滑油，电控箱内部除尘1次；每年维修养护2次防火门，在门的转动部位补充1次润滑油。

⑤水灭火系统。消防泵、喷淋泵每月盘车1次，每季度检查1次润滑情况；每年养护1次室内、外消火栓。

⑥应急照明、疏散指示标志。每月测试切断正常供电1次，测量1次照度和供电时间。

⑦消防电梯。每月检查测试1次电梯按钮迫降和联动控制功能，轿箱内消防电话。

⑧灭火器。每日巡查1次灭火器数量、位置情况，每月检查核对1次灭火器选型、压力和有效期，保证处于完好状态。

### (三) 业主居家防火安全常识。

本案中，据消防部门调查，认为本案火灾不排除生活用火引发的可能。因此业主应当掌握必要的防火和用火安全常识。根据消防部门的建议，应采取如下措施：

一要注意火灾事故预防，主要包括：(1)养成良好的生活习惯，不随

意乱扔未熄灭的烟头和其他火种；不能在酒后、疲劳状态下和临睡前躺在床上或沙发上吸烟。(2)外出和临睡前应关闭电器、燃气炉具，熄灭火源。(3)生火取暖和夏季点蚊香时，应注意防火。(4)节庆时，应按规定安全燃放烟花爆竹，不能随意让儿童燃放烟花爆竹；也不要让儿童玩火。

二要注意家庭预防火灾，主要包括：(1)不能在家中放置汽油、酒精、香蕉水、溶剂油等挥发性易燃易爆物品。(2)厨房尘垢油污、烟囱及排油烟机通风管道等，应随时清理，以减少油脂进入通风管道内。(3)烟筒距离屋顶须有适当高度，以免火屑飞散。(4)厨房墙壁、天花板、灶台等，均应使用不燃性建筑材料建造。(5)房屋内部隔间、地板、天花板，均应使用不燃性建筑材料，窗帘等装潢应使用不燃性或经阻燃处理的难燃材料。(6)须保持居室过道、楼梯畅通，严禁擅自安装铁门封堵楼房通道和安全出口。(7)家庭应自备灭火器，厨房内应设置ABC干粉灭火器，并熟悉使用方法。

三要做好高楼预防火灾，主要包括：(1)高楼的通风管道应用铁板铸造，外裹石棉等不燃材料，并在每层相应部位装置防火阀，以保安全。(2)高楼房屋隔间、天花板，应使用不燃性建筑材料，窗帘、地毯等装潢应使用不燃性或经阻燃处理的难燃材料。(3)高楼安全门、楼梯和通道应保持畅通，不得封闭、加锁或堵塞，楼梯道内不应铺设地毯。(4)高楼各层均应有消防设备，并宜配备户外安全梯，距离安全梯较远的窗口宜备有软梯、绳索、救生袋等辅助逃生器材。

四要掌握灭火自救十方法。消防部门建议如遇火灾，要遵照以下10种方法进行有效灭火自救，方可确保生命安全和降低财产损失率：(1)发现着火要大声呼喊并迅速拨打火警电话119，讲清路名、门牌号，然后派人在路口迎候消防车。(2)扑灭火苗要就地取材，如用毛毯、棉被罩住火焰，然后将火扑灭。(3)也可及时用面盆、水桶等工具盛水灭火，或利用楼层内的灭火器材及时扑灭火头。(4)个别物品着火，要赶快把着火物搬到室外灭火。(5)油锅起火，直接盖上锅盖灭火。(6)家用电器着火，要先切断电源，然后用毛毯、棉被覆盖至熄灭火，如仍未熄灭，再用水浇。(7)



电视机着火用毛毯、棉被灭火时，人要站在侧面，防止显像管爆裂伤人。

(8) 煤气、液化气灶着火，要先关闭阀门。用围裙、衣物、棉被等浸水后捂盖，往上浇水扑灭。(9) 救火时门窗要慢开，以免空气对流加速火焰蔓延和火焰突然蹿出伤人。(10) 要将着火处附近的可燃物及液化气罐及时撤到安全的地方。

### 法规链接

#### 《中华人民共和国消防法》

**第十六条** 机关、团体、企业、事业等单位应当履行下列消防安全职责：

(一) 落实消防安全责任制，制定本单位的消防安全制度、消防安全操作规程，制定灭火和应急疏散预案；

(二) 按照国家标准、行业标准配置消防设施、器材，设置消防安全标志，并定期组织检验、维修，确保完好有效；

(三) 对建筑消防设施每年至少进行一次全面检测，确保完好有效，检测记录应当完整准确，存档备查；

(四) 保障疏散通道、安全出口、消防车通道畅通，保证防火防烟分区、防火间距符合消防技术标准；

(五) 组织防火检查，及时消除火灾隐患；

(六) 组织进行有针对性的消防演练；

(七) 法律、法规规定的其他消防安全职责。

单位的主要负责人是本单位的消防安全责任人。

**第十八条第二款** 住宅区的物业服务企业应当对管理区域内的共用消防设施进行维护管理，提供消防安全防范服务。

**第五十八条** 违反本法规定，有下列行为之一的，责令停止施工、停止使用或者停产停业，并处三万元以上三十万元以下罚款：

(三) 依法应当进行消防验收的建设工程，未经消防验收或者消防验

收不合格，擅自投入使用的；

(四)建设工程投入使用后经公安机关消防机构依法抽查不合格，不停止使用的；

·

**第六十条** 单位违反本法规定，有下列行为之一的，责令改正，处五千元以上五万元以下罚款：

(一)消防设施、器材或者消防安全标志的配置、设置不符合国家标准、行业标准，或者未保持完好有效的；

(二)损坏、挪用或者擅自拆除、停用消防设施、器材的；

(三)占用、堵塞、封闭疏散通道、安全出口或者有其他妨碍安全疏散行为的；

(四)埋压、圈占、遮挡消火栓或者占用防火间距的；

(五)占用、堵塞、封闭消防车通道，妨碍消防车通行的；

(六)人员密集场所在门窗上设置影响逃生和灭火救援的障碍物的；

(七)对火灾隐患经公安机关消防机构通知后不及时采取措施消除的。

个人有前款第二项、第三项、第四项、第五项行为之一的，处警告或者五百元以下罚款。

有本条第一款第三项、第四项、第五项、第六项行为，经责令改正拒不改正的，强制执行，所需费用由违法行为人承担。

### 《物业管理条例》

**第四十五条** 对物业管理区域内违反有关治安、环保、物业装饰装修和使用等方面法律、法规规定的行为，物业服务企业应当制止，并及时向有关行政管理部门报告。

有关行政管理部门在接到物业服务企业的报告后，应当依法对违法行为予以制止或者依法处理。

### 《天津市消防条例》

**第二十五条** 综合楼、商住楼和住宅区的物业服务企业，应当对管理区域内的共用消防设施进行维护管理，保障疏散通道、安全出口、消防车

通道畅通和消防设施、器材完好有效，提供消防安全防范服务。物业服务企业承接物业项目时，应当查验共用消防设施的完好状况，做好查验、交接记录，并将查验结果书面告知业主委员会。物业服务企业对搭盖违章建筑或者堆放杂物占用、堵塞、封闭疏散通道、安全出口、消防车通道的行为，应当予以劝阻、制止；对不听劝阻、制止的，应当及时向公安机关消防机构、公安派出所报告。公安机关消防机构、公安派出所应当依法予以处理。



## 第三章

# 停车及装饰装修管理

本章导读

- 小区内地面停车位及地下自行车车库能否出售?
- 物业公司未在小区停车场安装监控设施，业主汽车轮胎被扎破，物业公司应否承担责任?
- 业主汽车在小区内被划，物业公司应承担保管合同违约责任吗?
- 业主装修，能指定水泥、沙子等装修材料吗?
- 物业公司如何做好装修管理?

## 11. 小区内地面停车位及地下自行车车库能否出售？

上海市物权法第一案：上诉人宫×、上海某房地产公司商品房预售合同纠纷案

### 基本案情

宫×与上海某房地产开发有限公司(以下简称上海某房地产公司)于2005年2月5日签订了《上海市商品房预售合同》，合同约定：宫×(乙方)向上海某房地产公司(甲方)购买上海市南汇区某小区8号楼202室的房屋一套；根据暂测建筑面积，乙方购买该房屋的总房价款504504元(人民币，下同)；合同第十四条规定，在甲方办理了新建商品房房地产初始登记手续、取得了房地产权证(大产证)后30天内，由甲、乙双方在签署本合同规定的《房屋交接书》之日起30天内，由双方依法向南汇区房地产交易中心办理价格申报、过户手续、申领该房屋的房地产证(小产证)。宫×已支付了上海某房地产公司全额房款，另外宫×于2006年2月9日向上海某房地产公司购买了小区地下4-23号自行车车库一间，计款23000元，又向上海某房地产公司购买小区地面20号停车位，计款10000元。2006年1月25日，上海某房地产公司取得《建设工程竣工验收备案证书》，同年2月15日又取得《上海市新建住宅交付使用许可证》。2006年2月16日、3月20日，上海某房地产公司两次书面通知宫×办理收房手续。2006年4月7日上海某房地产公司取得了房地产权证(大产证)。2006年5月19日，宫×与上海某房地产公司正式签订房屋交接书，办理了房屋交接手续，宫×并取得了地下自行车车库一间和地面停车位一个。2006年5月23日宫×取得小产证。

一审中，原告宫×认为其向上海某房地产公司购买的地面停车位和

地下自行车车库属于小区公共配套设施，应归全体业主共有，上海某房地产公司无权销售地面停车位和地下自行车车库，请求法院判令被告上海某房地产公司返还购买钱款，并支付利息损失。被告认为，小区由其投资开发建设，并取得了相关合法手续，其有权销售地面停车位和地下自行车车库，故不同意退款。

#### ◎ 裁判结果:

一审法院认为，原被告双方签订的《上海市商品房预售合同》合法有效，对双方均具有法律约束力。该案争的地下自行车车库，系上海某房地产公司利用地下空间投资建造的，且已形成可独立使用的构筑物，不属于小区公用的公共设施，其所有权理应归上海某房地产公司所有，故上海某房地产公司当然有权出售自行车车库。对于宫×要求上海某房地产公司退还地面汽车停车位费用的诉讼请求，根据《物权法》第七十四条第三款之规定，占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。现上海某房地产公司将车位出售给宫×，于法有悖，上海某房地产公司应当将收取的款项退还给宫×，故法院对宫× 该项诉请予以支持。判决如下： 一、上海某房地产公司应于判决生效后10日内退还宫×地面汽车停车位转让款人民币10000元及自2006年2月9日至支付日止按银行同期存款利率计算的利息损失；二、对宫×要求上海某房地产公司返还地下自行车车库款人民币23000元和银行同期存款利息损失的诉讼请求不予支持。

一审判决后，原告、被告均不服，提起上诉。

二审法院认为，地面停车位、地下自行车车库(上海某房地产公司二审所称储蓄室)是房地产，该转让出售应遵循相关的法律规定，亦当采取书面形式，我国法律还规定，未依法登记领取权属证书的房地产不得转让；根据本案已经查明的事实，本案争的地下自行车车库及地上停车位，上海某房地产公司并没有依法登记取得权属证书，双方在《上海市商品房预售合同》中也没有相应的规定，亦没有相应的其他书面合同，上海某房地产公司没有提供相应证据证明其有权处分地下自行车车库及地上停车位，城

市房地产管理规定未依法登记领取权属证书的房地产不得转让；现上海某房地产公司将地下自行车车库及地上停车位出售缺乏依据，亦不符合相关的法律规定，上海某房地产公司出售的地下自行车车库和地上停车位既没有依法登记领取权属证书，又未签订书面合同，该出售行为无效，上海某房地产公司应当将收取的款项退还，宫×该项上诉请求应予以支持。原审认定事实清楚，但适用《物权法》有误，应予纠正，本案应适用《合同法》、《城市房地产管理法》。判决：一、撤销一审民事判决主文第二项及案件受理费部分；二、维持一审民事判决主文第一项；三、上海某房地产公司应于本判决生效后十日内退还宫×购买地下自行车车库款人民币23000元及自2006年2月9日至支付日止按银行同期存款利率计算的利息损失。

### 案例评析

本案双方争议的焦点为：上海某房地产公司是否有权出售地面停车位和地下自行车车库？涉及的法律问题是本案能否适用《物权法》？

#### （一）法律适用问题。

法律适用问题是首先需要解决的问题，因为这是判决的依据所在。在法律适用上有一条法谚：法不溯及既往。“法不溯及既往，是指法律文件的规定仅适用于法律文件生效以后的事件和行为，对于法律文件生效以前的事件和行为不适用。”通俗地说，就是不能用今天的法律去约束昨天的行为。我国《立法法》第九十三条规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”可见，我国法律也确立了“法不溯及既往”的原则，例外情形（溯及既往）只是针对新法，是为了而且能够更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作出特别规定时，不溯及既往原则只限制“不利溯及”，不限制“有利溯及”。一审法院判决时适用了《物权法》，二审法院认为一审法院适用法律错误。《物权法》作



为一项基本法律，当然也遵循法不溯及既往原则。本案是一起房地产交易引发的纠纷案，房地产交易在现实生活中较普通常见，早已存在，无特殊利益需要保护。本案的交易行为发生在2006年，即《物权法》出台之前，因此本案判决不应适用《物权法》。

#### (二) 地面停车位权属及出售问题。

根据国务院《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第二十四条的规定，地上建筑物、其他附着物的所有人或者共有人，享有该建筑物、附着物使用范围内的土地使用权。土地使用者转让地上建筑物、其他附着物所有权时，其使用范围内的土地使用权随之转让，但地上建筑物、其他附着物作为动产转让的除外。《城市房地产管理法》第三十二条规定，“房地产转让、抵押时，房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让、抵押”。可见，我国采取严格的房地产权一致原则，也就是房屋所有权人与土地使用权人主体一致原则，确立了房屋和土地使用权一同处分原则。这里的处分包括转让、租赁、抵押等任何一项处分房屋或土地使用权的行为。这一原则的通俗表达为：“房随地走”和“地随房走”。房屋所有权人与土地所有权人主体一致原则，要求转让房屋所有权也转让土地使用权，转让土地使用权也转让其上的建筑物。因此，土地使用权和建筑物所有权总是属于同一个人，这也就等于从实际上排除或禁止房屋为非土地使用权人所有的情形。因此，开发商将小区内商品房全部售出后，若没有特别约定，则小区占地范围内全部土地的使用权也应随之一并转移给该小区的全体业主，由小区的全体业主共有。而地面停车位是业主房屋使用范围内的土地上的一部分，当然归业主所有。

以上说的是小区内所有商品房全部售完的情况。但是，售房并不是瞬间可以完成的，而是一个过程。在这个过程中，也就是开发商没有将全部商品房销售完毕时，开发商按持有商品房的土地使用权面积所占比例，对小区的土地享有相应的业主权利份额。（刚才也说了，整个小区商品房全部售出时开发商所持有的土地使用权证和大产权证才能缴销）因此此时，开发商对部分车位享有有限制的所有权。

综上所述，除了开发商未将全部商品房销售完毕，而依法拥有部分车位有限的所有权的情形之外，小区地面停车位所有权属于全体业主。因此，开发商的出售行为无效。上海某房地产公司应退还宫 x 地面汽车停车位转让款人民币10000元及自2006年2月9日至支付日止按银行同期存款利率计算的利息损失。二审法院以当事人双方买卖地面停车位未采取书面

形式、开发商未依法登记取得权属证书为由，认定出售行为无效似显牵强。

(三) 地下自行车车库的权属及出售问题。

自行车车库，即“物业管理区域内按规划配建的非机动车车库”，按照《上海市住宅物业管理规定》归全体业主所有。开发商认为自行车车库是专有部分并进而将其出售，属于无权处分，应认定为无效。二审法院以当事人双方买卖地面停车位未采取书面形式、开发商未依法登记取得权属证书为由，认定出售行为无效也有待商榷，因为小区配套设施设备(尤其是归全体业主所有的)，一般不办理权属证书，开发商不会取得这个证书。但这并不是认定买卖自行车车库无效的依据。因此，上海某房地产公司应退还宫×购买地下自行车车库款人民币23000元及自2006年2月9日至支付日止按银行同期存款利率计算的利息损失。

### 实务指引

本案发生在《物权法》实施之初，被称为上海《物权法》第一案，具有典型意义。因本案的交易时间发生在新法实施之前，因此终审判决并未适用《物权法》，但之后类似的纠纷却频繁发生。有必要了解在新法背景下，如何解决类似纠纷。换言之，如果业主与开发商的交易行为发生在《物权法》实施之后，应当如何认定开发商出售地面停车位的行为？物业公司应当如何收取该部分车位的停车费？

(一) 《物权法》实施后地面停车位的权属问题。

《物权法》第七十四条首先将地面停车位划分为两类。第一类，建筑

区划(即经《建设工程规划许可证》批准的)内,规划用于停放汽车的车位;

第二类，占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位。对于这两类停车位，《物权法》规定了不同的权属。对于第一类，实际上是承认开发商拥有所有权，开发商可以出售，业主购买此类车位的取得该车位的的所有权。对于第二类，所有权归业主共有。因此，确定地面停车位权属需要先查明停车位类型。

#### (二) 地面停车位费用收取问题。

如果开发商持有地面停车位的所有权，对该部分车位可以收取租金和停车管理(服务)费。如果业主对地面停车位拥有所有权，为小区提供停车服务的物业公司可以收取停车管理(服务)费，但不能收取租金。在北京，停车管理费须到发改委备案。

为避免不必要的纠纷，物业公司在收取相关费用时应当注意以下两点：  
(1) 合同用语要使用“停车服务费”，而不是“停车费”、“停车管理费”或“停车保管费”。在有些案例中，物业公司因在与业主签订的合同中使用了“停车费”、“停车管理费”或“停车保管费”等字样，导致承担了不利的诉讼结果。因此，建议物业公司在签订合同时使用“停车服务费”，证明物业公司仅仅提供车位划线、车辆引导等服务，而并不是为业主保管车辆。  
(2) 停车服务费要与物业服务费区分清楚。如果将停车管理(服务)简单地作为物业服务合同的一项内容，那么业主或法院就有理由认为按物业管理服务内容核定的物业管理费自然涵盖停车管理(服务)所需的管理成本，从而可能认为物业公司收取的停车服务费就应当认定为归业主所有的停车收益。北京市地方标准《住宅物业服务标准》规定的五级标准中，每级标准均包含7项内容，并未将停车管理纳入其中。因此，建议物业公司与业主单独签订停车管理或停车服务协议，或者在物业服务合同中明确收费问题。

## 法规链接

### 《中华人民共和国物权法》

**第七十四条第三款** 占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车

的车位，属于业主共有。

**《中华人民共和国民法通则》**

**第九十二条** 没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。

**《中华人民共和国合同法》**

**第一百零七条** 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

**《中华人民共和国城市房地产管理法》**

**第三十八条** 下列房地产，不得转让：

……

(六) 依法登记领取权属证书的；

……

**《上海市住宅物业管理规定》**

**第三十九条第一款** 物业管理区域内的下列配套设施设备归业主共有：

(三) 物业管理区域内按规划配建的非机动车车库。

## 12. 物业公司未在小区停车场安装监控设施，业主汽车轮胎被扎破，物业公司应否承担责任？

上诉人张先生与被上诉人河南省信阳市某物业公司  
物业服务合同纠纷案

### 基本案情

张先生居住在河南省信阳市某花园小区，2012年12月9日晚6时40分，原告张先生驾驶私家车华晨H530 回到小区，停在13号楼前物业公司划分的收费停车位上(每个车位每月40元)。但该车位不属于张先生，而是归其他业主所有。10日早上，张先生发现停在小区里的汽车，四条轮胎均被扎破，左车门被钉子划了一条一米长的划痕。张先生报警，民警到现场勘验，因没有现场监控，无法确定是谁的行为。11日张先生将汽车拖到维修站对轮胎进行修补，花费60元。另查明，2010年4月15日，张先生与该物业公司签订物业服务协议，张先生物业管理费交到2012年4月，张先生诉称因所购房屋质量问题，张先生一直与物业、房屋开发商交涉，所以物业费未交。物业公司在小区路两侧划定停车位并收取使用费，每月停车业主交40元，张先生未在小区购买停车位。张先生诉至法院，认为其与物业公司签订的物业服务协议未约定停车位服务项目，物业公司擅自增加了收费项目，应当承担违约责任。要求物业公司赔付汽车四个轮胎被扎直接报废损失4000元，汽车划伤维修补漆损失2000元，拖车费500元，误工费1500元。

#### ◎ 裁判结果：

一审：一审法院认为原告在拖欠物业管理费期间，将车停在其他业主交费的停车位上，对造成车辆受损的结果应当承担主要责任。在安全事故现场无监控，也是导致侵权行为人难以确定的主要因素，也存在过错。因

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

原告张先生请求赔偿损失8000元，属未发生费用，已发生的拖车及补胎费用60元双方按主次责任三七比例分担为宜。判决如下：一、被告物业公司于本判决生效后十日内赔偿原告张先生拖车及补胎费用18元。二、驳回原告张先生的其他诉讼请求。案件受理费100元由原告张先生承担。

二审：一审判决后，张先生不服，提出上诉称：上诉人请求赔偿的损失属已发生的费用，应当予以支持。其中，更换四只轮胎4000元、汽车划伤维修补漆2000元、拖车费500元、误工费1500元，而一审仅认定拖车及补胎费用为60元错误。请求二审依法改判。物业公司认为原审判决应予维持。二审法院认为，一审认定物业公司与张先生对此次事故责任划比例为三七开并无不当。虽然张先生在一审期间未能及时向法院提交因车辆受损造成的更换轮胎、拖车费用证据，因车辆受损事实存在，且该项费用已经实际发生，对该项损失本院予以认定，因此判决赔偿数额应予适当调整。判决如下：一、维持信阳市××区人民法院(2013)信×民初字第×号民事判决主文第二项；二、变更上述民事判决主文第一项为：被告物业公司于本判决生效后十日内赔偿原告张先生拖车、补胎及更换轮胎费用共计1368元。

### 案例评析

本案是一起物业管理区域内机动车停车管理纠纷，起因是业主的私家车轮胎在小区内被扎破，争议焦点是物业公司应否对张先生的车辆受损承担责任，如应承担责任，承担多大责任。

判断物业公司应否对张先生的车辆受损承担责任，应当主要从合同履行及侵权两个角度衡量。

(一) 张先生与物业公司形成了物业服务合同关系，但未形成停车管理服务合同关系，在停车管理服务方面物业公司不存在违约。

2010年4月15日，张先生与物业公司签订物业服务协议，证明双方形成了物业服务合同关系。但是张先生与物业公司签订的物业服务协议中

未约定停车位服务项目，同时，张先生未在小区购买停车位，未向物业公



司交纳每月40元的停车费，双方亦未单独订立停车管理服务协议，也不存在事实上的服务与被服务关系。因此，不能认定物业公司存在违约行为，其不应承担违约责任。

(二) 物业公司不存在过错，不应承担过错侵权损害赔偿责任。

(1) 物业公司对小区未安装监控不存在过错。本案一、二审法院均认为，因安全事故现场无监控，也是导致侵权行为人难以确定的主要因素，进而认为物业公司也应在其疏忽大意及疏于防范的过失范围内承担适当过错责任。仅以事故现场无监控为由即认定物业公司有过错，令人难以信服。因为物业公司是小区的物业服务单位，不是建设单位，更不是产权单位，其接管时如果小区已有监控设施，物业公司当然应当按照合同约定做好监控设施的维护及使用；如果没有，只能追查建设单位是否按照设计要求安装了监控设施，或者由业主共同决定是否加装监控设施。根据《住宅专项维修资金管理办法》的规定，住宅专项维修资金是用于住宅共用部位、共用设施设备保修期满后的维修和更新、改造的资金。共用设施设备，是根据法律、法规和房屋买卖合同，由住宅业主或者住宅业主及有关非住宅业主共有的附属设施设备。监控设备的加装和维修费用可以由住宅专项维修资金支付。因此，如果本案小区没有安装监控，应当由业主表决，经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意后使用。如果一定认为未安装监控存在过错，那么过错方也是在业主，而非物业公司。

(2) 没有证据显示物业公司未尽到安全防范义务。《物业管理条例》第四十六条规定：“物业服务企业应当协助做好物业管理区域内的安全防范工作。发生安全事故时，物业服务企业在采取应急措施的同时，应当及时向有关行政管理部门报告，协助做好救助工作。物业服务企业雇请保安人员的，应当遵守国家有关规定。保安人员在维护物业管理区域内的公共秩序时，应当履行职责，不得侵害公民的合法权益。”这是法规对于物业公司安全防范义务的规定。对该条款的立法解释如下：

安全防范是物业服务企业的主要义务之一，也是物业管理服务合同的主要内容之一。物业服务企业的社区安全管理义务包括物业消防管理和小

区治安管理两部分。物业消防管理就是预防和消除火灾，整改治理火灾隐患，以保障物业小区内业主的生命和财产安全。小区治安管理就是采取各种措施如设立门卫值勤、保安人员巡逻等制度以使物业小区有一个安全稳定的秩序，使得业主们能够安居乐业。物业服务企业是否应承担前述的社区安全管理义务，完全由业主团体与物业服务企业在合同中约定。我国目前的物业服务企业是以服务人的身份出现的，因此，实践中的物业管理服务合同一般都会约定这类社区安全管理义务。至于社区安全管理义务的具体内容，更应由合同双方明确约定。社区安全管理义务的具体内容如下：

### ① 物业消防管理。

物业管理合同双方当事人可以依据本条例、《消防法》和各地的地方性规定，约定物业服务企业承担的具体消防管理义务。实践中物业服务合同中所约定的物业服务企业所承担的具体消防管理义务主要有如下几种：

第一，定期检查、维修消防设施和器材、设置消防安全标志。确保消防设施和器材的完好、有效；

第二，定期组织防火检查，及时消除火灾隐患。当物业服务企业发现消防安全隐患后，应当通知有关责任人及时改进。如果责任人拒绝改进的，物业服务企业应当及时告知业主团体或直接通报有关行政主管部门。由于物业服务企业怠于履行约定的消防管理义务造成损失或损失扩大的，应承担民事责任；

第三，开展防火安全知识宣传教育；

第四，保障疏通通道、安全出口畅通，并保持符合国家规定的消防安全疏通标志；

第五，当物业管理区域内发生火灾时，物业服务企业应当积极进行救助，并及时通知消防机关，否则应当承担相应的法律责任；

第六，其他约定的事项。

### ② 小区治安管理。

依据各地的地方法规以及《物业管理条例》之规定，小区治安管理义务被规定为物业服务企业的强制性义务。从我国目前的物业管理实践来看，在物业管理服务合同中均对治安管理义务作出了规定。至于该类义务由哪

些具体事项构成，应由当事人双方明确约定。一般而言，小区治安管理义务包括以下具体内容：

第一，执行门卫值班制度，以防闲杂人员自由进出物业小区；

第二，实施安保巡逻制度，以便及时发现并排除治安隐患；

第三，制止不遵守业主公约等规章制度的各种行为；

第四，检查进出小区的车辆，并维护小区内车辆的停放秩序；

第五，防范并制止其他妨害小区公共安全秩序的行为。

在履行物业小区治安管理义务时，应当注意的是，物业服务企业的身份为一个民事主体而非行政执法机关。物业服务企业作为一个民事主体，只是接受业主团体的委托对小区的物业进行管理，这种管理的本质是一种民事活动。因此，物业服务企业应当控制自身行为的合法界限，凡是专属于国家机关才能行使的公共权力，物业服务企业均不得实施，否则就构成违法行为，应当承担相应的法律责任，包括民事责任、行政责任以及刑事责任。法律规定保安人员在维护物业管理区域内的公共秩序时不得侵害公民的合法权益即为此意。实践中，由于物业服务企业及其工作人员欠缺法律知识，实施了强制搜身、非法拘禁、暴力伤人等违法行为，这样物业服务企业及其工作人员就要承担相应的法律责任。

可见，判断物业公司是否已经履行安全防范义务只要看其是否履行了物业服务合同的相关约定，是否履行了站岗、巡逻等服务职责。

(3) 善良管理人注意义务应当采用客观标准。本案法院还提到物业公司的善良管理人义务。民法理论上将注意义务分为三个层面：①普通人注意义务，以一般人在通常情况下是否能够注意为标准，一般人难以注意而没有注意不能认定行为人存在过错；一般人能够注意而没有注意，行为人即存在过错。②与处理自己事务为同一注意义务，该注意义务较普通人的注意义务要求要高，它要求行为人在行为过程中要尽到与处理自己的事务一样的同一注意义务。③善良管理人的注意义务，该注意义务不以行为人的主观意志为标准，而是以客观上应否做到某一程度为标准，是特定人依其特定行业或职业的要求所应负的注意义务，其要求高于前两种注意义务。

以物业管理为例，所谓善良管理人注意义务除了合同约定的义务之外，主要是指物业公司应当达到法律、法规、行业规范等所要求达到的注意程度，或者应当达到同类经营者所应达到的通常注意程度，或者达到一个诚实善良的经营者所应达到的注意程度。

笔者认为，对物业公司的安全防范义务和善良管理人注意义务的要求，主要是为了促使物业公司采取必要和适当的措施保护物业所有人、使用人及其财产免受不当危险的侵害，其仅需要在能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任，在无法预见或防范制止的情况下发生的损害不应由安全保障义务人承担责任。本案未交代物业公司是否履行了巡查、站岗等义务，因此难以判断其义务履行情况。因此，在没有更多证据的情况下，物业公司不应对张先生的车辆受损承担责任。即便判令物业公司承担赔偿责任，也应当是较小的责任。

### （三）其他问题。

业主欠费是否影响责任承担？该问题不是本案争议的焦点，但对最终判决却起到了重要作用。一审法院认为，“原告在2012年4月以后未交物业管理费，并在拖欠物业管理费期间，将车停在其他业主交费的停车位上，对造成车辆受损的结果应当承担主要责任”。二审法院维持了一审法院认定的责任分担原则。但是，业主是否欠缴物业费与其承担责任大小完全是风马牛不相及的。业主欠费只能说明其未按照物业服务合同约定履行交纳物业费的义务，不能据此判断侵权过错的有无与大小，该问题应通过诉讼、仲裁等途径加以解决。而是否承担车辆损害赔偿及相关责任大小则属于《侵权责任法》范畴，应通过相关证据来认定过错。

## 实务指引

本案启示物业公司在停车管理过程中应注意：

（一）物业公司从事停车管理要履行必要的程序。

本案中，业主张先生认为，将车停在小区13号楼前并无不当，该停

车位属于小区公共通道，物业公司私自将该公用通道划分为停车位出租给业主停车，属违法行为。虽然业主张先生提出的问题与本案不是同一法律关系，但是业主如果另行提起诉讼，物业公司极有可能面临败诉的结果。因此，该问题应引起物业公司的关注，确保停车管理行为合法合规。既然是公用通道，按照《物权法》的规定就应当属于全体业主所有。利用该部位停车，物业公司应当履行如下程序：（1）征得业主大会同意（未成立业主大会的，征得相关业主同意），并协商确定收费方式和收费标准；（2）办理停车位备案手续；（3）办理停车收费备案手续。

（二）通过技术手段降低物业公司面临的管理风险。

收费停车场内发生车辆剐蹭甚至盗窃等问题，不可能仅仅通过赔礼道歉就能解决。物业公司应当从自身管理入手，识别、评估并控制相关风险：

- （1）加强车辆进出管理。做到车辆进出有登记、凭卡凭证进出。
- （2）做好加强车辆引导和停放管理工作。车管员应根据不同情况将车辆依次引导至个人固定车位、指定车位、访客车位等地停放，禁止占用消防通道、人行通道、小区出入口等地停放。车辆停好后应提醒业主锁好门窗，妥善保管、随身携带贵重物品。
- （3）加强停车场及周边巡查。一要做好常规巡查，发现可疑人员，立即上报并采取有效防范措施；二要做好节假日、夜间等重点时段的巡查。
- （4）强化技防措施。有监控设备的要用好监控设备，并妥善保管影像资料；如尚未安装监控设备，可考虑申请住宅专项维修资金安装监控设备。
- （5）采取必要的应急措施。发生车辆损毁等事件时，一要及时报警，配合公安部门做好调查；二要注意收集和保管相关证据，包括车辆出入记录、巡查记录、监控影像等；三要及时上报情况，征询律师专业意见。
- （6）通过公众责任保险转移风险。

## 法规链接

### 《物业管理条例》

**第四十六条** 物业服务企业应当协助做好物业管理区域内的安全防范

工作。发生安全事故时，物业服务企业在采取应急措施的同时，应当及时向有关行政管理部门报告，协助做好救助工作。

物业服务企业雇请保安人员的，应当遵守国家有关规定。保安人员在维护物业管理区域内的公共秩序时，应当履行职责，不得侵害公民的合法权益。

**第五十四条** 利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的，应当在征得相关业主、业主大会、物业服务企业的同意后，按照规定办理有关手续。业主所得收益应当主要用于补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定使用。

### 《住宅专项维修资金管理办法》

**第二条** 商品住宅、售后公有住房住宅专项维修资金的交存、使用、管理和监督，适用本办法。

本办法所称住宅专项维修资金，是指专项用于住宅共用部位、共用设施设备保修期满后的维修和更新、改造的资金。

**第三条** 本办法所称住宅共用部位，是指根据法律、法规和房屋买卖合同，由单幢住宅内业主或者单幢住宅内业主及与之结构相连的非住宅业主共有的部位，一般包括：住宅的基础、承重墙体、柱、梁、楼板、屋顶以及户外的墙面、门厅、楼梯间、走廊通道等。

本办法所称共用设施设备，是指根据法律、法规和房屋买卖合同，由住宅业主或者住宅业主及有关非住宅业主共有的附属设施设备，一般包括电梯、天线、照明、消防设施、绿地、道路、路灯、沟渠、池、井、非经营性车场车库、公益性文体设施和共用设施设备使用的房屋等。

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第六条** 行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。

根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

## 13. 业主汽车在小区内被划伤，物业公司应承担保管合同违约责任吗？

### 河北省某小区业主与物业公司车辆保管合同纠纷案

#### 基本案情

李某住在河北省某小区2号楼3单元302室，该小区由一家在河北省注册的三级资质物业公司进行管理。李某将私人轿车停放在物业公司指定的停车位上，每月向物业公司按时交纳停车管理费用。2009年8月5日，物业公司收取李某车辆停车费60元，2009年9月5日，物业公司又收取李某两个月（即2009年9月5日至11月5日）的车辆停车费120元。2009年9月20日，李某发现其轿车在物业公司停车位前保险杆到后保险的左面被严重划伤，轮胎被扎，后李某向物业公司反映情况，物业公司一直没有答复李某。2009年9月20日，李某向区公证处提出申请，要求对其轿车损伤进行公证（详见录像光盘）。李某支付公证费1000元。2009年10月10日李某又发现其车辆后面被人划伤，李某将此情况告知物业公司。2009年11月12日，物业公司会计给李某出具一份证明，证明主要内容是：兹有李某车辆免半年停车费，具体时间为2009年11月5日至2010年5月5日。2009年12月29日，李某到汽车维修站对其轿车维修进行评估。汽车维修站给李某出具的结算单为6500元。后李某多次找过物业公司协商赔偿未果，李某将物业公司起诉至人民法院，请求：1. 判令被告赔偿原告私人轿车因两次深度划伤及轮胎损坏费共计8000元；2. 本案一切诉讼费用由被告承担。被告物业公司辩称：1. 答辩人与被答辩人之间没有财产保管关系，被答辩人的要求于法无据。2. 被答辩人的车辆，无权停放在小区。3. 被答辩人的车辆系他人损坏，答辩人不应承担赔偿责任。综上，答辩人认为，

被答辩人的诉讼请求缺乏事实依据和法律依据。请求法院驳回被答辩人的诉讼请求。

原告李某为证明其主张向法庭提供以下证据：1. 小区便民联系卡，证明本案原告是被告物业公司的管辖居民。2. 原告交停车费收据，证明物业公司有义务对原告的汽车进行看管。3. 物业公司免费停车证明，事发后，物业公司承认对此事负有责任，以免半年停车费作为补偿，而原告对此决定表示不同意。4. 两份公证书，证明事发现场，原告汽车两次被划伤，及车胎被刀子刺破的实际情况。5. 本案公证费发票及汽车修理结算单，证明本案公证费1000元，汽车修理费6500元，加本案诉讼费500元，共计8000元。

被告物业公司为证明其主张向法庭提供以下证据：1. 小区物业管理服务承诺一份，证明我公司对该小区实行物业服务，对公共部位实行安全保护，对小区内私人物品不存在保全保护职责，同时对业主车辆停车不存在保管关系。2. 2009年7月20日开具的收据副联一份，证明我公司与原告之间只存在车位使用关系，不存在车辆保管关系。3. 照片两张，证明我公司的物业管理服务承诺已向小区居民公示。

### ◎ 裁判结果：

区人民法院认为，公民合法的财产依法受法律保护。原告李某向其所在居住的被告物业公司交纳车辆停车费，原、被告双方虽然没有签订书面保管合同，但原告李某与被告物业公司事实形成了保管合同。由于被告物业公司未尽到保管义务，造成原告李某所停放的轿车受损，被告物业公司应当承担全部责任。判决：一、被告物业管理有限公司赔偿原告李某轿车损失费6500元。二、被告物业公司承担原告李某轿车公证费1000元和本案诉讼费500元，由被告物业公司承担。

## 案例评析

本案是一起物业管理区域内停车管理服务纠纷，本案争议焦点是在业主



按约交纳停车费的情况下车辆在小区内被划伤，物业公司承担何种责任？

对于物业公司在此类纠纷中应承担何种责任，历来争议颇多。责任类型大致包括如下几类：一是违约责任，其中又包括三种（1. 物业服务合同引起的违约责任；2. 停车管理合同引起的违约责任；3. 保管合同引起的违约责任）；二是侵权责任，即物业公司因过失应承担的损害赔偿。当然，无论是违约责任还是侵权责任，业主只能选择其一而请求，本案原告李某主张追究物业公司的保管合同违约责任，物业公司认为原被告之间没有财产保管关系，法院最终判决物业公司按照保管合同向业主承担违约责任。

#### （一）违约责任与侵权责任的区别

违约责任与侵权责任的主要区别包括如下四个方面：

（1）构成要件不同。《合同法》采取了无过错责任原则，违约构成并不要求违约方具有过错，只要没有免责事由，就要承担违约责任。而侵权责任，分为有过错责任和无过错责任两类。对于过错责任，受害人要对侵权行为人的过错进行举证，通常不适用举证责任。此外，侵权行为虽然有时不需要损害这个要素，但在通常情况下，只有存在损害后果才能构成侵权行为，所引起的侵权责任也自然以损害为构成要件。但是，违约责任的成立不一定以损害为要件，只有赔偿损失才以损害为成立要件，而违约金责任、强制履行责任等均不以损害为构成要件。

（2）举证责任不同。违约责任，只要债权人证明债务不履行就可以了，至于债务人是否具有免责事由，则由债务人自己举证。而侵权责任，如果是过错责任，则要求受害人举证加害人具有过错。

（3）赔偿范围不同。违约责任赔偿额应当相当于因违约造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。而侵权责任的赔偿范围原则上包括直接损失和间接损失，还可以进行精神损害赔偿。

（4）责任方式不同。违约责任为财产责任，包括强制履行、支付违约金、赔偿损失、价格制裁等。而侵权责任既包括财产责任，如赔偿损失，也包括非财产责任，如消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。

正因为违约责任与侵权责任存在着以上诸多不同，因此受害人主张何种责任，直接关系到其切身利益，也关系到对方当事人的利益。当然，违约责任与侵权责任竞合时，受害人权衡利弊后可以选择主张违约责任或者侵权责任。本案受害人(原告李某)主张了违约责任。

### (二) 物业公司应否承担保管合同的违约责任

保管合同又称寄托合同、寄存合同，是指双方当事人约定一方当事人保管另一方当事人交付的物品，并返还该物的合同(《合同法》第三百六十五条)。保管物品的一方称为保管人，或者称为受寄人，其所保管的物品称为保管物，或者称为寄托物，交付物品保管的一方称为寄存人，或者称为寄托人。

保管合同有如下两个显著特征：(1) 保管合同是提供劳务的合同。保管合同以物的保管为目的，保管人为寄存人提供的是保管服务。保管合同的履行，仅转移保管物的位置，而对保管物的所有权、使用权不产生影响。(2) 保管合同是实践合同。就保管合同而言，仅有当事人双方意思表示一致，合同还不能成立，还必须有寄存人将保管物交付给保管人的事实。《合同法》第三百六十七条规定：“保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。”保管合同与委托合同都属于提供一定服务的合同，但二者之间有明显区别：保管合同中受托人所提供的服务仅限于保管物；委托合同中受托人所提供的服务则为范围广泛的事务处理。

本案中，法院认为原、被告双方事实形成了保管合同。由于被告物业公司未尽到保管义务，造成原告李某所停放的轿车受损，被告物业公司应当承担全部责任。笔者以为本判决有误，本案原告业主李某与被告物业公司之间并不形成轿车保管合同，因为原告李某并未将轿车交付给被告，即并未实现轿车的转移占有。而转移占有的关键是，寄存人要将保管物的实际控制权和排他占有权交付给保管人。实际上，李某仍然实际支配着轿车。物业公司提供的服务，仅仅是划定车位、进出小区(刷卡)、车辆引导等服务。双方之间是委托合同关系，而非保管合同关系。因此，物业公司不应当承担保管合同违约责任。

(三)从《侵权责任法》角度看,物业公司应否负损害赔偿责任。

本案中,业主李某的车辆停放在物业公司指定的停车位上,每月向物业公司按时交纳停车管理费用。后李某发现,其轿车在停车位前保险杆到后保险的左面被严重划伤,有损害后果。物业公司作为服务管理单位,本身负有安全防范义务,此外提供停车服务时还应当通过加强巡查、看护尽到职责,但因疏于防范导致损害发生,存在一定过错。因此,从《侵权责任法》角度看,物业公司应当负一定的损害赔偿责任。

## 实务指引

在我国《合同法》上,物业服务合同属于非典型合同(无名合同)。因此,发生纠纷就不难理解了。非典型合同的主要难题,在于当事人的意思不完备时如何适用法律。物业服务合同中就停车管理内容的约定或者单独的停车管理服务协议也没有明文规定,导致人们对于此类合同的性质认识不一。《物业管理条例》中亦未作出具体而明确的规定。因此,为防止出现类似本案风险的发生,建议物业公司在管理中采取以下措施。

(一)签订委托服务合同,切勿签订保管合同。

如果签订保管合同,保管期间因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的,保管人应当承担损害赔偿责任。本案法院正是以此原理作出判决的。而签订委托服务合同的风险相对较低,物业公司只是对业主的委托提供服务,如合同中未约定违约责任,则至多因过错承担一定的侵权责任。

(二)以特别约定的方式排除或限制民事责任。

法律并不禁止当事人就民事责任以特别约定加以排除或限制。因此,在物业服务合同或停车服务合同中可以约定“业主车辆发生被划、被盗时,物业公司仅有义务协助业主报案、提供相关证据,在被证明损坏、盗窃车辆系物业公司或其员工所为之前,物业公司不构成违约,亦不负任何赔偿责任”。

(三)可将停车服务外包，并要求专业公司为业主车辆购买公共责任险，以降低风险。

如物业公司(甲方)可以与停车服务公司(乙方)约定：“乙方负责办理停车场公众责任保险，停车场内发生车辆刮、蹭、损、毁，抢、盗、丢失等，由乙方向投保的保险公司办理理赔”。保险公司免赔和免责部分由甲方负责，双方可约定由谁承担赔偿责任。

## 法规链接

### 《中华人民共和国合同法》

**第三百六十五条** 保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。

**第三百六十六条** 寄存人应当按照约定向保管人支付保管费。

当事人对保管费没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，保管是无偿的。

**第三百六十七条** 保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。

**第三百六十八条** 寄存人向保管人交付保管物的，保管人应当给付保管凭证，但另有交易习惯的除外。

### 《物业管理条例》

**第三十五条** 业主委员会应当与业主大会选聘的物业服务企业订立书面的物业服务合同。

物业服务合同应当对物业管理事项、服务质量、服务费用、双方的权利义务、专项维修资金的管理与使用、物业管理用房、合同期限、违约责任等内容进行约定。

**第三十六条** 物业服务企业应当按照物业服务合同的约定，提供相应的服务。

物业服务企业未能履行物业服务合同的约定，导致业主人身、财产安

全受到损害的，应当依法承担相应的法律责任。

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第六条** 行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。

根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

**第十五条** 承担侵权责任的方式主要有：

- (一) 停止侵害；
- (二) 排除妨碍；
- (三) 消除危险；
- (四) 返还财产；
- (五) 恢复原状；
- (六) 赔偿损失；
- (七) 赔礼道歉；
- (八) 消除影响、恢复名誉。

**第十九条** 侵害他人财产的，财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。

**第二十六条** 被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。

**第二十八条** 损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任。

## 14. 业主装修，能指定水泥、沙子等装修材料吗？

霍某等人强迫河南省平顶山市新华区某小区业主购买其装修材料和搬运服务构成强迫交易罪一案

### 基本案情

2009年6月，新华区某小区进入大规模装修阶段。霍某、王某、李某、伙同姚某（在逃）、凌某（在逃）等人商量说：“别让外面的人进来，用咱自己的人，在门口把着，如果有车带着装卸人员想进小区，我们就说不中，俺们这有搬运工。整个小区也就我们这一家在卖。”卖给住户的沙子是260元、280元、240元不等，水泥是290元或300元一吨。垄断装修材料的一伙共有六个人，其中，有的负责调派搬运工人，有的守在小区东大门，主要负责拦截住户的拉料车。看到有住户的拉料车到楼前准备自己搬运时，负责看守大门的就报告给霍某、姚某和凌某，然后几人再一起阻止业主，告诉业主他们承包了小区的沙和水泥，在外面买的沙和水泥不让进院卸车。很多住户说是自己找的，他们就告诉住户必须使用他们的搬运工，住户如果不同意，他们就不让卸车，直到住户答应由他们的搬运工搬运。

2009年6月26日9时左右，小区西面有栋楼的一个女住户拉了一车地板砖，还带了两个搬运工人，王某打电话让霍某过去，霍某过去后告诉她如果不用他们的搬运工就不让卸车，之后霍某朝一个搬运工腿上跺了一脚，搬运工吓跑了，最后女住户答应由他们搬运。他们在小区东大门主要拦截拉沙子、水泥、地板砖、瓷砖的车。住户在外面买的或找的沙子、水泥进大门时，霍某和姚某、凌某等就上前拦住，强迫住户接受搬运服务，声称：“这院我们包了，我们给物业上交的钱”。（经记者了解，物业公司与霍某等人存在利益关系，小区内的沙贩一般会交给物业公司几万块的入场

费，这部分费用将物业公司与沙贩子组成了一个共生的利益团体。由于沙子、水泥等建材在小区内与外面市场上存在巨大差价，霍某等人还是能赚取丰厚的利润)

2009年6月30日10时，梁某开面包车带着两个装卸工，拉12件小地板砖，给某单元3楼西户业主送货。当梁某把车停到中单元门口时，李某开一辆电动三轮车停在梁某的车前，并安排他的一个装卸工将三轮车上的沙子卸下，梁某上前说：“你们先别卸，我先把车开出去后，你们再卸。”李某说：“卸，你的车就别想再开出去了。”梁某说：“你真厉害。”接着李某就指着梁某骂，梁某还了一句，李某就用手机打电话叫人，梁某打电话报警。不一会儿，霍某、凌某就过来了。凌某抓住梁某的头发并在梁某脸上打了两拳，霍某踹了梁某几脚。梁某的嘴开始出血。梁某抱住头就蹲下了，霍某和凌某就用脚踹梁某的脖子，之后派出所的人赶来。凌某威胁说：“你今天找谁都不行，就是找到市委书记也不行，你的车别想开走，你以后也别想再做建材生意了。”

#### ◎ 裁判结果：

2009年11月18日，区检察院指控被告人霍某等人犯强迫交易罪向区法院提起公诉。区法院认为，被告人霍某、王某、李某等人使用暴力、威胁手段，多次强迫他人购买商品及接受服务，其行为已构成强迫交易罪。区检察院指控被告霍某、王某、李某等人犯强迫交易罪罪名成立。被告人霍某系累犯，应从重处罚。判决：被告人霍某犯强迫交易罪，判处有期徒刑二年，并处罚金人民币3000元(限自判决生效后三个月内向本院缴纳)。王某、李某等人也分别被判处一定刑期的有期徒刑。

## 案例评析

本案的焦点是，霍某等人的行为是否构成强迫交易罪。还有一个需要注意的问题是，物业公司有无责任。

(一) 霍某等人是否构成强迫交易罪。

强迫交易罪，是指以暴力、威胁手段强买强卖商品、强迫他人提供服务或者强迫他人接受服务，情节严重的行为。根据我国《刑法》第二百二十六条的规定，强迫交易罪犯罪构成如下：

(1) 客体要件。本罪不仅侵犯了交易相对方的合法权益，而且侵犯了商品交易市场秩序。商品交易是在平等民事主体之间发生的法律关系，应当遵循市场交易中的自愿与公平原则。如果交易双方以暴力、威胁手段，就具有了严重的社会危害性，情节严重的，应依法追究刑事责任。

(2) 客观要件。本罪在客观方面表现为以暴力、威胁手段强买强卖、强迫他人提供服务或者强迫他人接受服务，情节严重的行为。所谓“以暴力、威胁手段”，是指交易双方中的一方对另一方的身体实行强制或打击，如拳打脚踢、强拉硬拽等，或者一方对另一方实行精神强制，如以杀伤身体、毁坏财物、损坏名誉、造成经济利益损失相要挟等。

(3) 主体要件。本罪主体为一般主体。凡达到刑事责任年龄且具备刑事责任能力的自然人均能构成本罪，依本节第二百三十一条之规定，单位亦能构成本罪。单位犯本罪的，实行两罚制，即对单位判处罚金，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员依本条规定追究刑事责任。

(4) 主观要件。本罪在主观方面表现为直接故意，间接故意与过失不构成本罪。

在本案中，霍某等人多次通过殴打、威胁业主、装修人、送货人等手段，阻止住户拉料车辆进院、卸车，强迫受害人购买其水泥、沙子等商品或接受其劳务服务。在客观上，霍某等人使用了暴力和威胁手段，结果造成多人的身体健康和财产受到损失，非法垄断控制小区的装修进料及搬运市场，也扰乱了小区正常的装修工作。在主观上，霍某等人具有完成交易的目的。可见，本案符合强迫交易罪的犯罪构成要件，霍某等人的行为应定性为强迫交易罪。

(二) 物业公司有无责任。

检察院并未指控物业公司犯罪，主要原因为证据不足。基本案情中仅



是记者调查了解的情况，即“物业公司与霍某等人存在利益关系，小区内的沙贩一般会交给物业公司几万块的入场费”。如果情况属实，物业公司给霍某等人的犯罪创造了条件，起到了帮助作用，有可能构成强迫交易罪，因为单位也可构成强迫交易罪，只不过霍某等人应为主犯，物业公司为从犯。如果物业公司构成本罪，除了要对物业公司判处罚金，还要对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员按规定处罚。除此之外，物业公司还违反了《消费者权益保护法》、《反不正当竞争法》的相关规定，最高可被处二十万元的罚款。

## 实务指引

各地已发生多起物业公司、装修公司在装修过程中使用暴力、威胁的手段强迫业主购买其水泥、沙子等案件，有些公司及其负责人已被处罚。违法违规行为表现形式不一，有的物业公司在装修期间自营水泥、沙子，有的物业公司指定一家或两家建材厂商进驻小区，但不管自营还是指定经营，一般价格都相对较高，为了垄断，有些物业公司禁止在外购买水泥、沙子的业主使用电梯，甚至采用暴力、威胁手段禁止业主、其他建材厂商将水泥、沙子运进小区。

在物业公司的经营范围中如果包含经营建材、提供劳务等服务，物业公司可以自行或以合作经营的方式销售水泥、沙子，但建议物业公司不要搞垄断经营，否则轻则被行政处罚，重则面临承担刑事责任，对于物业公司的声誉也将带来严重负面影响。总之，可以经营，但不要垄断；可以服务，但不要强迫。

## 法规链接

### 《中华人民共和国刑法》

**第二百二十六条** 以暴力、威胁手段，实施下列行为之一，情节严重

的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

- (一) 强买强卖商品的；
- (二) 强迫他人提供或者接受服务的；
- (三) 强迫他人参与或者退出投标、拍卖的；
- (四) 强迫他人转让或者收购公司、企业的股份、债券或者其他资产的；
- (五) 强迫他人参与或者退出特定的经营活动的。

单位犯本罪的，对单位处罚金；并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依上述规定追究刑事责任。

**第二百三十一条** 单位犯本节第二百二十一条至第二百三十条规定之罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照本节各该条的规定处罚。

### 《中华人民共和国消费者权益保护法》

**第九条** 消费者享有自主选择商品或者服务的权利。

消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。

消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。

**第十条** 消费者享有公平交易的权利。

消费者在购买商品或者接受服务时，有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，有权拒绝经营者的强制交易行为。

### 《中华人民共和国反不正当竞争法》

**第二十三条** 公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者，限定他人购买其指定的经营者的商品，以排挤其他经营者的公平竞争的，省级或者设区的市的监督检查部门应当责令停止违法行为，可以根据情节处以五万元以上二十万元以下的罚款。被指定的经营者借此销售质次价高商品或者滥收费用的，监督检查部门应当没收违法所得，可以根据情节处以违法所得一倍以上三倍以下的罚款。

## 15. 物业公司如何做好装修管理？

### 赵×与上海某物业公司及其保安宋×健康权、 身体权纠纷案

#### 基本案情

2011年12月29日，曲阳路××弄×号201、202室业主赵某正在对自己的房屋进行装修。12时许，物业公司的小区经理接到电话说有陌生人往小区里面搬了扇门，他了解到正是201室业主赵某让人搬进来的，准备安装防盗门，于是就让保安宋×和一名物业工作人员去把门搬出来。业主予以阻止，双方发生纠纷，并互相推搡起来。业主赵某因怀疑宋×推搡其妻子，即用竹扫帚击打宋×，继而双方互殴，在互殴过程中，被告宋×击打到赵某面部，致使赵某倒地受伤。案发后，经公安局损伤伤残鉴定中心鉴定，分析结论为：被鉴定人赵某因外伤致鼻骨粉碎性骨折伴明显移位，左手第五掌骨基底部完全性骨折伴移位，经手术行鼻骨骨折复位术及左手掌骨骨折切开复位内固定术等治疗后，构成轻伤。2013年5月17日，法院作出刑事判决：被告人宋×犯故意伤害罪，刑事处罚。该判决业已生效。

业主赵某认为自己和妻子的健康和身体遭到了物业公司的不法侵害，虽直接侵害造成后果的实施人是被告宋×，但其是物业公司的保安，受物业公司的指使，在小区经理的指挥下拆门及阻扰其施工，致使其受到损害，因此物业公司也应当承担民事赔偿责任。为维护合法权益，业主赵某将物业公司及宋×起诉至法院，要求两被告连带赔偿医疗费17103.09元、误工费8万元、护理费8662元、营养费2400元、鉴定费1800元、精神损害抚慰金1万元、律师费5000元。

被告物业公司辩称：2011年12月29日，被告宋×在履行保安职责，制止原告违法违规装修行为时，因原告赵某怀疑被告宋×推搡其妻子，即用竹扫帚打被告宋×，继而双方发生肢体冲突，最终导致原告受伤。当时是原告先动手打被告宋×，且原告违法违规装修，已由法院判决确认，因此被告物业公司制止原告是正确的，法院也已刑事判决被告宋×免于刑事处罚。被告物业公司认为对原告合理赔偿项目承担相应的赔偿责任，但首先应由被告宋×承担赔偿责任。被告宋×辩称：本案纠纷的起因是原告违规装门，且是原告妻子先动手打自己，自己一开始没有还手，是原告追出来打的，自己才还得手，继而双方发生肢体冲突。宋×表示愿意承担应由自己承担的赔偿责任。

### ◎ 裁判结果：

法院认为，应由物业公司赔偿原告的损失，但本案所涉纠纷的起因系原告怀疑被告宋×推搡其妻子，继而用扫帚先出手击打被告宋×，后又与被告宋×有互殴的行为，因此原告自身不冷静的行为对于损害后果的发生亦存在一定的过错，故酌情减轻被告物业公司20%的赔偿责任。判决如下：一、自本判决生效之日起10日内，被告上海某物业管理有限公司赔偿原告赵×医疗费、营养费、护理费、误工费、律师费，合计26623.27元；二、对原告赵×要求赔偿鉴定费（第一次鉴定）、精神损害抚慰金的诉讼请求，不予支持；三、对原告赵×要求被告宋×承担连带赔偿责任的诉讼请求，不予支持。

## 案例评析

本案是一起物业装修管理过程中引发的人身损害赔偿案件，焦点问题有两个：一是侵权责任主体是谁；二是责任范围如何确定。

（一）侵权责任主体是物业公司。

本案中，业主赵某将物业公司和保安宋×列为共同被告，要求两被告承担连带赔偿责任。物业公司认为，对原告合理赔偿项目承担相应的赔

偿责任，但首先应由被告宋×承担赔偿责任。保安宋×表示愿意承担应由自己承担的赔偿责任。可见，在赔偿责任主体上，原告与两被告之间存在分歧。

按照《侵权责任法》第三十四条第一款的规定，用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。宋×系物业公司的保安，事发时宋×在工作时间以物业公司的名义执行相应的职务行为，即根据物业公司（小区经理）的指示阻止业主破墙安装防盗门，故对于赵某的损害后果，应由物业公司承担相应的民事赔偿责任。宋×不应承担连带赔偿责任。

#### （二）责任划分问题。

本案所涉纠纷的起因系业主赵某怀疑保安宋×推搡其妻子，继而用扫帚先出手击打宋×，后来赵某与宋×互殴，对于业主赵某的损害，其自身也存在不冷静行为，有一定过错。按照《侵权责任法》第二十六条的规定，被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。因此，法院酌情减轻被告物业公司20%的赔偿责任是合理的。此外，关于赔偿范围及金额，法院依据其中一份鉴定中心的鉴定结论予以确定。

## 实务指引

装饰装修引发的物业公司与业主之间的纠纷时有发生。本案中，业主赵某的装修行为涉嫌违法，但物业公司处置有失妥当。为避免纠纷的发生，降低管理风险，物业公司应当吸取本案教训，加强物业处装饰装修管理。

#### （一）告知。

物业公司应向业主发放《装修须知》（样本附后），将房屋装修的禁止行为和注意事项书面告知业主或者使用人，做好有关房屋装修管理政策的宣传。

#### （二）审批。

装修活动必须履行申报程序。物业公司应当监督业主或者使用人在装

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

修房屋时向物业公司申报，并收取如下材料：

(1) 装修设计图纸或方案以及房屋竣工平面图。

(2) 需拆改承重墙体或结构的，应收取原设计单位或具有相应资质设计单位出具的加固方案原件以及业主与有资质的设计单位签订的施工协议原件、加固施工单位的营业执照和资质证书复印件。

(3) 委托装修企业施工的，需提供书面委托以及该企业相关营业执照(资质证书)的复印件。

(4) 改动房屋外立面及搭建建筑物、构筑物的应出具规划部门意见。

(三) 签协议。

物业公司应当与业主签订装修服务协议(样本附后)，明确双方的权利义务，并约定违约责任。

(四) 巡查。

物业公司应当加强房屋装修活动中的巡查管理。应当建立健全房屋装修日常巡查管理制度。根据小区的实际情况，配备装修监管人员，履行对装修现场的日常巡查，指导监督装修活动。要建立房屋装修日常巡查档案，在装修现场巡查时对日常巡查情况要予以记录。

(五) 劝阻和制止。

物业公司应当依法履行制止义务，遏制擅自拆改房屋主体和承重结构等违法装修行为。但切忌采取本案中的措施，不可与业主发生正面冲突。物业公司发现业主(使用人)有违法装修行为的，要向其发出《房屋装修违规行为整改通知书》(附后)，并对整改情况进行跟踪监督，经劝阻、制止无效的，应填写《违法(规)装修行为报告单》(附后)及时报告相关行政管理部门，由相关行政管理部门对违法行为按照有关规定处理。在此过程中，应特别注意加强对保安员的培训和管理，不得出现违法违规行为。

(六) 查验。

装修工程完工后，物业公司应组织查验，并记录查验结果。

附件1:

### 装修须知

根据《物业管理条例》《住宅室内装饰装修管理办法》(建设部令第110号)等有关规定,制定本装修须知:

一、住宅室内装修活动,禁止下列行为:

- (一)违法拆改、变动承重结构和建筑主体;
- (二)违法超过设计标准或规范增加房屋使用荷载;
- (三)卫生间、厨房间移位、扩大或增设;
- (四)扩大承重墙上原有的门窗尺寸;
- (五)拆除连接阳台的砖、混凝土墙体;
- (六)其他影响建筑结构和使用安全的行为。

备注:

1. 建筑主体,是指建筑实体的结构构造,包括屋盖、楼盖、梁、柱、支撑、墙体、连接接点和基础等。

2. 承重结构,是指直接将本身自重与各种外加作用力系统地传递给基础地基的主要结构构件和其连接接点,包括承重墙体、立杆、柱、框架柱、支墩、楼板、梁、剪力墙、屋架、悬索等。

二、房屋所有人或使用人对住宅房屋装修需进行下列行为之一的,应当在装修前向房屋所在地区、县(市)房屋使用安全管理部门进行备案:

- (一)拆改、变动非承重结构;
- (二)增砌墙体、增加房屋使用荷载;
- (三)开凿非承重墙体、扩大或移动门窗尺寸、位置。

三、房屋所有人或使用人装修房屋需要搭建建筑物、构筑物,或改变建筑物外立面、房屋使用性质等行为的,房屋所有人或使用人应当依法经规划或其他行政主管部门批准后方可实施。

四、住宅小区房屋装修违法违规行为处罚

房屋所有人或使用人在住宅房屋装修中实施禁止行为的,按照《建筑



法》、国务院《建设工程质量管理条例》等相关规定处罚。（根据国务院《建设工程质量管理条例》第六十九条规定，房屋建筑使用者在装修过程中擅自变动房屋建筑主体结构和承重结构的，责令改正，处5万元以上10万元以下的罚款。）

附件2：

房屋装修违规行为整改通知书

(业主/使用人)：

经查，你在物业装修过程中有下列行为：

(一)

(二)

.....

上述行为违反了《住宅室内装修管理办法》(建设部令第110号)的有关规定，现根据《物业管理条例》第四十六条的规定，请你立即停止上述违规行为，并予整改。

(物业公司盖章)

二〇一 年 月 日

注：本通知书一式三份，一份送达业主/使用人，一份由物业公司留存，一份报备相关行政管理部门。

---

送 达 回 证

送达人(盖章)：

送达地点：

送达日期：

送达方式：

被送达人(签名)：

见证人：

附件3:

### 违法(规)装修行为报告单

(行政管理部门):

经本公司查实, \_\_\_\_\_(业主/使用人)在装修过程中有下列违规行为:

(一)

(二)

上述行为违反了《住宅室内装修管理办法》(建设部令第110号)的有关规定,我公司根据《物业管理条例》第四十六条的规定,已书面通知其立即停止上述违规行为。因劝阻、制止无效,现予报告。

附: 1. 《房屋装修违规行为整改通知书》

2. 违规行为的事实经过与主要证据(含照片)

物业服务项目负责人:

联系电话:

(物业公司盖章)

二〇一 年 月 日

注: 本报告单一式三份, 一份送违规行为人, 一份报送行政管理部门, 一份由物业公司留存。

附件4:

### 装修管理服务协议

甲方(物业管理单位): \_\_\_\_\_ 联系电话: \_\_\_\_\_

乙方(装修人): \_\_\_\_\_ 联系电话: \_\_\_\_\_

丙方(装修施工单位)：\_\_\_\_\_ 联系电话：\_\_\_\_\_

为了规范小区住宅室内装饰装修(以下简称装修)活动及管理行为，维护小区正常秩序和公共利益，根据国家《物业管理条例》、建设部《住宅室内装饰装修管理办法》等相关法规，对本小区\_\_\_\_\_栋\_\_\_\_\_房装修管理服务事宜，达成本协议。

### 一、装修项目或方案(可加附页)

1. \_\_\_\_\_ ;
2. \_\_\_\_\_ ;
3. \_\_\_\_\_ ;
4. \_\_\_\_\_ 。

### 二、装修期限

装修期限为\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_日至\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_日。如超期限装修，乙方应与甲方续签住宅室内装饰装修管理协议。

### 三、装修禁止行为

1. 破坏或擅自改动建筑主体和承重结构；
2. 擅自增加楼面荷载；
3. 在承重墙上穿洞或扩大承重墙上原有的门窗尺寸，拆除连接阳台的墙体；
4. 将厅、房、阳台改为卫生间、厨房间，将雨水管用于排放生活污水；
5. 破坏卫生间、厨房的地面防水层；
6. 违法搭建建筑物、构筑物；
7. 破坏或擅自改变住宅外观，擅自在非承重墙上开门窗；
8. 擅自改动、接驳燃气管道设施和公共管线；
9. 占用、损坏或者擅自变动物业共有部位、共有设施设备；
10. 其他影响建筑结构和使用安全的行为。

### 四、装修管理规定

1. 装修施工人员进入小区需佩戴《装修出入证》，并接受甲方人员的查验。乙方向甲方申领装修施工人员《装修出入证》\_\_\_\_\_个，交纳押

金\_\_\_\_\_元/个，共\_\_\_\_\_元。

2. 装修施工人员一般不允许在装修住宅室内住宿，如需留人看守施工现场，乙方应向甲方申报登记。

3. 装修施工作业应当遵守消防规定，作业现场至少配备2个灭火器。

4. 应严格遵守装修施工时间。装修施工时间为每天8:00-12:00、14:00-18:00,其余时段禁止施工。

5. 装修施工期间，丙方须对各种管道口采取保护措施，避免杂物进入管道造成堵塞。

6. 甲方在履行管理职责时有权采取下列措施，乙方及丙方不得拒绝或阻碍：

- (1) 要求乙方或丙方提供有关资料；
- (2) 进入装修现场进行检查；
- (3) 制止违规装修行为，要求停工或整改；
- (4) 向政府有关部门报告；
- (5) 采取\_\_\_\_\_措施；
- (6) \_\_\_\_\_；
- (7) \_\_\_\_\_。

#### 五、 室外设施及防盗门窗的安装规定

1. 室外各种设施如空调、太阳能热水器等，应当安装在建筑设计预定的位置，尺寸不得超出设计要求。如原设计未预留位置，则按照甲方指定的统一位置进行规范合理安装。空调机冷凝水应当接入管道内，不得滴漏。

2. 室外防盗门窗应按规定安装，不得违反有关法规。

3. \_\_\_\_\_

#### 六、 装修材料与装修垃圾的存放、清运与处置

1. 装修材料应存放于装修住宅室内，不得堆放在公共部位或公共场所，因装卸需要暂时堆放的应尽快清理；不及时清理的，经甲方通知后，乙方或丙方仍未做出适当安排的，甲方有权进行处置，处置费用可从乙方的装修保证金中扣除。

2. 装修垃圾清运采用下列第\_\_\_\_\_种方式：

(1) 自行清运。乙方或丙方必须于每天18:00前清运堆放在指定地点的装修垃圾；未按时进行清运的，甲方将代其进行清运，清运费按\_\_\_\_\_元/车(不足一车按一车计)，从装修保证金中扣除。

(2) 委托甲方清运。乙方或丙方应在需清运垃圾前一天通知甲方，并将装修垃圾用包装物装载或捆扎后放在指定地点；乙方或丙方须向甲方缴交装修垃圾清运费\_\_\_\_\_元/车(不足1车按1车计)。

3. \_\_\_\_\_ c

### 七、装修保证金及管理服务费用

1. 本协议一经签订，乙方即按下列标准向甲方交纳装修保证金：

【】 住宅物业每户\_\_\_\_\_元；

【】 非住宅物业每户\_\_\_\_\_元。

2. 装修工程完毕后，经甲方检查确认无违章装修、无损害公共利益及其他业主利益行为的，甲方在验收后\_\_\_\_\_天(不得超过30天)内将装修保证金退还乙方。

3. 乙方按约定向甲方支付装修服务费\_\_\_\_\_元。

4

\_\_\_\_\_ (

### 八、违约责任

1. 乙方、丙方违反本协议第三条约定的，甲方有权扣除全部或部分装修保证金、要求恢复原样、责令停工。造成损失的，乙方、丙方应承担连带赔偿责任。

2. 丙方施工人员有违法乱纪行为的，甲方有权严肃处理直至报送公安机关。

3. 丙方施工人员违反操作规定，破坏公共部位、共用设施(包括楼道、门厅、电梯、墙面、天台等)或其他业主、使用人专有部位、专用设施的，乙方应承担全部赔偿责任。

4. 因施工造成相邻房屋及其管道堵塞、渗漏、停电、停水等，由乙方和丙方承担连带责任。

### 九、其他约定

1. 因装修造成共用部位、共用设施设备损坏、共用管道堵塞、渗漏等，乙方应当立即组织修复；造成经济损失的，乙方应与受损人协商进行合理赔偿。协商不成的，可申请仲裁或者提起诉讼。属于丙方责任的，乙方可向丙方追偿。

2. \_\_\_\_\_  
 3. \_\_\_\_\_  
 4. \_\_\_\_\_ g

甲方(盖章):	乙方:	丙方(盖章):
负责人(签名):	装修人(签名):	负责人(签名):
年 月 日	年 月 日	年 月 日

## 法规链接

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第二十六条** 被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。

**第三十四条第一款** 用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。

### 《住宅室内装饰装修管理办法》

**第五条** 住宅室内装饰装修活动，禁止下列行为：

(一) 未经原设计单位或者具有相应资质等级的设计单位提出设计方案，变动建筑主体和承重结构；

(二) 将没有防水要求的房间或者阳台改为卫生间、厨房间；

(三) 扩大承重墙上原有的门窗尺寸，拆除连接阳台的砖、混凝土墙体；

(四) 损坏房屋原有节能设施，降低节能效果；

(五) 其他影响建筑结构和使用安全的行为。

本办法所称建筑主体，是指建筑实体的结构构造，包括屋盖、楼盖、梁、柱、支撑、墙体、连接接点和基础等。

本办法所称承重结构，是指直接将本身自重与各种外加作用力系统地传递给基础地基的主要结构构件和其连接接点，包括承重墙体、立杆、柱、框架柱、支墩、楼板、梁、屋架、悬索等。

**第六条** 装修人从事住宅室内装饰装修活动，未经批准，不得有下列行为：

- (一) 搭建建筑物、构筑物；
- (二) 改变住宅外立面，在非承重外墙上开门、窗；
- (三) 拆改供暖管道和设施；
- (四) 拆改燃气管道和设施。

本条所列第(一)项、第(二)项行为，应当经城市规划行政主管部门批准；第(三)项行为，应当经供暖管理单位批准；第(四)项行为应当经燃气管理单位批准。

**第十三条** 装修人在住宅室内装饰装修工程开工前，应当向物业管理企业或者房屋管理机构(以下简称物业管理单位)申报登记。

非业主的住宅使用人对住宅室内进行装饰装修，应当取得业主的书面同意。

**第十四条** 申报登记应当提交下列材料：

- (一) 房屋所有权证(或者证明其合法权益的有效凭证)；
  - (二) 申请人身份证件；
  - (三) 装饰装修方案；
  - (四) 变动建筑主体或者承重结构的，需提交原设计单位或者具有相应资质等级的设计单位提出的设计方案；
  - (五) 涉及本办法第六条行为的，需提交有关部门的批准文件，涉及本办法第七条、第八条行为的，需提交设计方案或者施工方案；
  - (六) 委托装饰装修企业施工的，需提供该企业相关资质证书的复印件。
- 非业主的住宅使用人，还需提供业主同意装饰装修的书面证明。

**第十五条** 物业管理单位应当将住宅室内装饰装修工程的禁止行为和注意事项告知装修人和装修人委托的装饰装修企业。

装修人对住宅进行装饰装修前，应当告知邻里。

**第十六条** 装修人，或者装修人和装饰装修企业，应当与物业管理单位签订住宅室内装饰装修管理服务协议。

住宅室内装饰装修管理服务协议应当包括下列内容：

- (一) 装饰装修工程的实施内容；
- (二) 装饰装修工程的实施期限；
- (三) 允许施工的时间；
- (四) 废弃物的清运与处置；
- (五) 住宅外立面设施及防盗窗的安装要求；
- (六) 禁止行为和注意事项；
- (七) 管理服务费用；
- (八) 违约责任；
- (九) 其他需要约定的事项。

**第十七条** 物业管理单位应当按照住宅室内装饰装修管理服务协议实施管理，发现装修人或者装饰装修企业有本办法第五条行为的，或者未经有关部门批准实施本办法第六条所列行为的，或者有违反本办法第七条、第八条、第九条规定行为的，应当立即制止；已造成事实后果或者拒不改正的，应当及时报告有关部门依法处理。对装修人或者装饰装修企业违反住宅室内装饰装修管理服务协议的，追究违约责任。





## 第四章

# 物业收费及财务管理

本章导读

- 物业公司应如何应对拖欠或拒付物业费的“老赖”业主？
- 物业公司有权取得物业公共收益吗？
- 业委会主任能支配小区停车费吗？
- 物业公司应否向业主和业委会公示公司账目？
- 业主能否申请撤销业主委员会与物业公司之间签订的物业服务合同？

## 16. 物业公司应如何应对拖欠或拒付物业费 的“老赖”业主？

### 重庆市大渡口区业主拖欠物业费被拘留案

#### 基本案情

2006年7月，邓先生在重庆市大渡口区某商品房小区买了一套房子，装修后入住，并与物业公司签署了《物业管理服务协议》，约定每月按标准交纳物业管理费。但从2008年1月起至2009年12月止，邓先生始终没有交纳物业管理费。经催缴无果后，物业公司遂向大渡口法院提起诉讼，要求法院判决被告邓先生交纳拖欠的物业管理费及滞纳金。2011年9月，大渡口区法院判决邓先生支付拖欠的2535元物业管理费，并支付滞纳金。

法院判决后，业主邓先生并未履行判决，相反他觉得是物业公司理亏，因为物业公司的服务不到位。为改善居住环境，在物管经理口头同意各承担一半费用的情况下，邓先生自己掏腰包2100元改造了公共花台，但物业公司却一直没将承诺的1050元改造费用支付给他。邓先生说：“其实是物管公司欠我钱，我拿物业管理费作抵很正当。”由于业主邓先生始终未履行判决书规定的义务，物业公司于2013年8月向大渡口区人民法院申请强制执行。收到执行通知书的邓先生十分恼火，表示：“我没钱，即使有钱，也绝对不会付这个钱！”按照程序，法院决定对这个无车、无存款、态度又十分蛮横的“老赖”实施拘留。在法律强制力的威慑和法官的辨法析理下，邓先生最终支付了物业管理费及延迟履行期间的债务利息。

## 案例评析

本案案情比较简单，是一起业主与物业公司之间的物业费拖欠纠纷案件。物业费问题可谓是物业管理中的一个核心问题，物业费纠纷是物业管理矛盾纠纷中最常见的一类纠纷。本案例的焦点问题是，业主邓先生拖欠物业费是否合法？如果物业公司的服务不到位，业主能否拖欠物业费？

第一，业主不得无故拖欠物业费。理由如下：（1）按时交纳物业费是业主应当履行的合同义务。物业管理是指业主通过选聘物业服务企业，由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定，对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护相关区域内的环境卫生和秩序的活动。在物业管理（物业服务）这一法律关系中，物业公司的义务是提供物业服务，权利是收取物业服务费；业主的义务是交纳物业服务费，权利是享受物业服务。双方的具体权利义务通过物业服务合同约定，业主和物业公司都应当按照合同约定行使权利并履行义务。除非物业服务合同中约定了业主可拖欠物业费的情形，否则业主不得拖欠物业费。如果业主未按照合同约定及时履行交纳物业费的义务，物业公司不但可追讨物业费，还可按合同收取滞纳金。（2）按时交纳物业费是《物权法》规定的业主的建筑物区分所有权决定的。业主的建筑物区分所有权不但包含专有部分的所有权，还包含对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。《物权法》明确规定，业主对建筑物专有部分以外的共有部分享有权利、承担义务；不得以放弃权利不履行义务。而物业管理恰恰是对共有部分的管理和服务。对这部分的管理和服务需要业主承担交纳物业费的义务。因此，业主不得不履行这一义务，即使其放弃自己的权利。《物权法》的这一规定也源于物业管理（物业服务）的特殊性，即物业管理（物业服务）具有公共物品（public good）属性。公共物品具有非排他性，即某人在消费一种公共物品时，不能排除其他人消费这一物品（不论他们是否付费），或

者排除的成本很高。物业管理(物业服务)是对共有部分而非业主户内的

专有部分的管理和服务，物业公司无法做到排除个别业主享受物业服务。业主欠费，就是搭便车行为，侵害了交费业主的合法权益，侵害了整个小区的利益。可见，业主拖欠物业服务费是违法的、不合理的。

第二，对物业服务不到位，业主不应通过欠费维权。正是由于物业服务的准公共服务属性，不是物业公司对单个业主的一对一服务，所以即使物业公司的服务不到位，业主也不应通过拖欠物业费的方式抗辩。当然，这并不意味着物业公司的服务不到位就是合法合理的。对于物业服务不到位，业主有多种方式维权。首先，业主可从履约角度追究物业公司的违约责任。按照最高法的司法解释，物业服务企业不履行或者不完全履行物业服务合同约定的或者法律、法规规定以及相关行业规范确定的维修、养护、管理和维护义务，业主请求物业服务企业承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任的，人民法院应予支持。因此，业主可要求物业公司继续履行、采取补救措施或者赔偿损失。其次，业主也可向属地的房屋行政主管部门投诉。由政府机关督促物业公司履行合同义务及政策法规规定的义务。

本案中，业主邓先生与物业公司签署了《物业管理服务协议》，约定了物业费交费标准。邓先生应当按约定交费，经物业公司催缴后，邓先生仍拒不交纳物业费显然是错误的。邓先生认为物业公司服务不到位及自己花钱改造花园均不能成为其不交纳物业费的合理理由。

### 实务指引

物业服务费是物业项目的各项服务得以维持的保障，也是物业保值增值的保障，更是物业公司盈利和生存的保障。如何保证物业费及时到位，如何催缴拖欠的物业费，是每个物业公司必须面对的重要问题。

(一) 要坚持守法守约的底线。

业主拖欠物业费往往会找出各种理由和借口，最常见的就是服务不到位。虽然法理上业主不得因物业服务不到位而主张拖欠物业费合理或要求

物业费打折，但是现实中，的确有很多法院因为物业公司的“服务不到位”而判物业费打折。因此，物业公司首先要做到遵守法律法规、规章和行业标准以及物业服务合同约定，防止业主找出物业公司服务方面的瑕疵。这是物业公司维护自身权益的前提条件。

### (二) 要善于签合同。

在物业服务合同中，一要明确约定物业服务标准，减少服务争议；二要约定物业费拖欠时的滞纳金交纳条款，一定比例的滞纳金对拖欠物业费的业主能起到一定震慑作用；三要约定服务与费用纠纷解决办法。例如，双方可以作以下约定：合同双方对物业服务质量产生争议时通过聘请第三方评估机构的方式对物业服务作出评估，评估费用由首先对物业服务质量提出异议者承担。

### (三) 通过管理规约和业主大会议事规则限制欠费业主权利。

取得业主大会和业主委员会的同意，在管理规约和业主大会议事规则中规定业主不得拖欠物业费，如有拖欠应交纳滞纳金，并限制其参加业主委员会的权利。

### (四) 要掌握催缴物业费的方式方法。

催缴费用的方法有很多，也分别适用于不同的欠费情况。催费方法大致包括：(1) 上门催缴；(2) 重点户面谈；(3) 请业主委员会协助催费；(4) 发送书面费用催缴通知书；(5) 发律师函；(6) 申请仲裁或向法院起诉。上述几种催费方法适用于不同的情况，其中前三种方法是最经常使用的方法，多数业主也能在几次催缴或面谈后交纳了物业费。因此，鼓励物业公司多采用这三种方法，所谓“先礼后兵”，这有利于维护物业公司与业主之间的和谐关系。后三种方法多少有些“撕破脸皮”的感觉，应当慎用。但对于个别“老赖”业主，也只有采取这种方法才能收到效果。

### (五) 要掌握一定的收费技巧。

(1) “将欲取之，必先予之”，可通过缴费即送礼物(花卉、大米、食用油等)，鼓励大家提前缴费；(2) 注意催缴费用的时机问题。例如，有些地方春节期间最忌讳被上门追债，物业公司最好避开类似节日；(3) 与业

主交朋友。平时见面主动打招呼，提供服务时态度积极主动，都有助于与业主建立长期良好的关系，在催费时可能会收到意想不到的效果；4. 多搞一些社区活动以及业主与物业公司座谈会，强化沟通交流，争取更多的业主理解和支持物业公司的工作。

### （六）铁腕打击“老赖”业主。

本案是一个很好的例证。经几次催缴仍拒绝交纳物业费，甚至法院生效的法律文书都拒不履行，那么，司法机关都不会同意的。在强制执行的威慑下，本案业主邓先生最终还是交纳了物业费。这种做法的好处不仅仅在于收取了业主邓先生拖欠的物业费，更大的好处在于“杀一儆百”，对其他不缴费的业主也会产生威慑力。

最高人民法院于2013年7月1日通过了《关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》对于被执行人具有履行能力而不履行生效法律文书确定的义务的，规定将其纳入失信被执行人名单，并依法对其进行信用惩戒。中央文明办、最高人民法院、公安部、国务院国资委、国家工商总局、中国银监会、中国民用航空局、中国铁路总公司等中央八个部门和企业于2014年会签了《“构建诚信、惩戒失信”合作备忘录》，确定了惩戒的具体范围，主要是三个方面：一是禁止乘坐飞机、列车软卧；二是限制在金融机构贷款或办理信用卡；三是失信被执行人为自然人的，不得担任企业的法定代表人、董事、监事、高级管理人员等。可见，国家也在加大对失信人员的惩戒。物业公司可以加强这方面的宣传和风险提示，从而促使业主自觉履行缴费义务。

## 法规链接

### 《中华人民共和国物权法》

**第七十条** 业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。

**第七十二条第一款** 业主对建筑物专有部分以外的共有部分，享有权



利，承担义务；不得以放弃权利不履行义务。

**第八十三条** 业主应当遵守法律、法规以及管理规约。

业主大会和业主委员会，对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费等损害他人合法权益的行为，有权依照法律、法规以及管理规约，要求行为人停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失。业主对侵害自己合法权益的行为，可以依法向人民法院提起诉讼。

### 《物业管理条例》

**第二条** 本条例所称物业管理，是指业主通过选聘物业服务企业，由业主和物业服务企业按照物业服务合同约定，对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护物业管理区域内的环境卫生和相关秩序的活动。

**第七条** 业主在物业管理活动中，履行下列义务：

(一) 遵守管理规约、业主大会议事规则；

.....

(五) 按时交纳物业服务费用；

.....

### 《中华人民共和国合同法》

**第八条** 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。依法成立的合同，受法律保护。

**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。

《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》（法释〔2009〕8号）

**第六条** 经书面催交，业主无正当理由拒绝交纳或者在催告的合理期限内仍未交纳物业费，物业服务企业请求业主支付物业费的，人民法院应

予支持。物业服务企业已经按照合同约定以及相关规定提供服务，业主仅以未享受或者无需接受相关物业服务为抗辩理由的，人民法院不予支持。

《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》（法释〔2013〕17号）

**第一条** 被执行人具有履行能力而不履行生效法律文书确定的义务，并具有下列情形之一的，人民法院应当将其纳入失信被执行人名单，依法对其进行信用惩戒：

- （一）以伪造证据、暴力、威胁等方法妨碍、抗拒执行的；
- （二）以虚假诉讼、虚假仲裁或者以隐匿、转移财产等方法规避执行的；
- （三）违反财产报告制度的；
- （四）违反限制消费令的；
- （五）被执行人无正当理由拒不履行执行和解协议的；
- （六）其他有履行能力而拒不履行生效法律文书确定义务的。

### 《重庆市城市物业管理服务收费实施办法》

**第二十二条** 物业管理单位与产权人或使用人之间的收费纠纷，争议双方可申请物价部门调解，也可申请政府仲裁委或法院裁决。

**第二十四条** 为督促物业管理单位搞好物业管理，向产权人和使用人提供质价相符的服务，各级物价部门应加强对物业管理单位执行本办法向管理服务范围内的产权人和使用人提供服务的情况的检查，对服务质量好，业主（住户）满意的物业管理单位，推荐评选优秀小区（大厦、楼院），给予表彰鼓励；对服务质量差、多收费、少服务，业主（住户）意见大的物业管理单位，降低核定的收费标准，责令进行整顿；个别特别严重的，吊销收费许可证，停止收费。

### 17. 物业公司有权取得物业公共收益吗？

#### 河南省洛阳市某小区业主委员会与物业公司 公共收益归属纠纷上诉案

##### 基本案情

2012年12月21日，河南省洛阳市某小区业主委员会（委托方、甲方）与一家物业公司（受托方、物业公司）签订《物业管理委托合同》（以下简称《物业合同》），约定业委会将小区的物业管理服务委托给该物业公司，约定由业委会向物业公司无偿提供物业管理用房，物业公司自行负责装饰装修，此项装饰装修费用不得计入物业管理成本中。第四条约定，物业服务费由物业公司负责直接向业主收取，业委会应协助物业公司催缴物业管理服务费，对恶意无故拖欠费用的业主，业委会有义务协助催缴，业主委员会有权查询前期物业服务收费明细账；综合服务费的收取标准为高层住宅物业每平方米0.80元/月；车位使用费按不同部位分别计取；广告及门面房收益分配：广告内容须经甲方审核同意，原则是不得有损物业整体形象、品位，不得干扰业主的正常生活；小区公共区域的广告位等公共设施，权属归全体业主，其收益由甲方、物业公司进行利润分成。《物业合同》订立后，物业公司于2013年1月1日开始进驻小区进行管理、服务。在物业合同履行中业委会与物业公司及业主之间产生争议，各方无法达成一致，2013年5月25日，物业公司将物业管理人員撤离小区，中止物业合同的履行，并向业委会发出《对业委会的声明》称，物业公司进驻小区进行物业服务共5个月，但由于小区前期遗留问题过多，矛盾复杂，小区设施设备老化、大修资金不到位，物业公司收支出现巨大不平衡，在物业费及其他费用在预收的情况下，尚亏损36000余元。物业公司无力继续支撑，决

定中止物业服务。

业主委员会遂将物业公司告上法庭，提出核算物业公司经营成本后，剩余250000元的收益，要求法院判令物业公司全部退还。物业公司提出其收入已全部用于履行合同，还有不足，不存在盈利。

诉讼中，物业公司提供了其在小区提供服务期间的财务收支明细表及相关账务账册和凭证，《2013年1—5月财务明细》列明：收入项目为物业费101655.7元、车位费167634元、门面租金58189元、广告收入36365元、水费43257.5元、电费26308.3元、暖气费21036.8元，收入合计454446.3元（含预收的物业费、车位费等共计106245.1元）；业主欠缴的物业费291398.94元。支出工资、电梯维修费、水费、电费等共计462772.98元。在支出明细中列有“办公室装修15600元。”另查明：1. 物业公司退出小区后，业委会另行与他人订立物业服务合同，对小区进行管理和提供物业服务。2. 物业公司对公共设施和公共部位进行管理，收取物业费时，由物业使用人单独交纳水费、电费。3. 诉讼中，业委会、物业公司均未在本院释明后规定的举证期限内提出物业管理收入、支出的合理性、合法性以及成本支出核算的书面依据。

### ◎ 裁判结果：

一审：一审法院认为双方《物业服务合同》中关于共用场地、共用设施收益处分的条款不宜认定无效。物业公司已收和应收费用为745845.24元（含业主欠缴物业费）。按照合同规定，物业公司办公室装修费用15600元不应列入成本。从本案实际出发，在暂不扣减物业公司经营成本（除办公室装修费用）的情况下，可以得出：物业公司的收入与支出差额为192427.16元。对于该部分差额，本院酌定由物业公司按50%退付给业委会。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零六条的规定，判决：一、限物业公司退还业主委员会96213.58元。二、驳回业主委员会的其他诉讼请求。

二审：一审判决后原被告都不服。业主委员会上诉称：一、物业公司应退还的增加数额为61860.78元。1. 已收车位费115366.70元，上诉人同意让步扣除20%作为成本，计23073.34元；2. 门面租金49549元；3. 广告

收入21232元。上诉人同意再让步扣除每月1000元共5000元的相应综合管理成本。最终应退还158074.36元，减去原审已判决退还的96213.58元，还应判决增加退还61860.78元。物业公司请求判令驳回业委会的原审诉讼请求。

二审法院认为，原审法院以物业公司依据《物业服务合同》收取的相关费用在核算合理成本以及衡量各方过错之后，剩余部分或收益，依法依合同向业主委员会进行清退和分配的处理方式欠妥。物业公司提供的《2013年1—5月财务明细》显示门面租金和广告收入总计为94554元，其中预收的该款为23773元，即实际的门面租金和广告收入为70781元，故物业公司应退还业主委员会该收益或利润35390.5元（实际收入的50%）。判决如下：一、维持原审法院民事判决第二项；二、变更原审法院民事判决第一项为：“限物业公司于本判决生效后十日内退还业主委员会35390.5元。”

### 案例评析

本案是一起物业公司与业主委员会之间因物业接、撤管引发的物业服务合同纠纷。争议焦点有三个：一是谁有权决定利用小区内公共部位进行经营及分配公共收益？二是业主委员会与物业公司关于收益分配和利润分成的约定是否有效？三是收益数额应如何计算？四是所得公共收益应如何处理？涉及的法律问题包括合同的效力认定、物业管理区域内建筑物及其附属设施的共同管理权。

（一）利用小区内公共部位进行经营并分配公共收益的决定权问题。

本案的核心是业委会与物业公司之间关于公共收益如何分配和返还的经济纠纷。因此，首先需要弄清楚对小区内利用公共部位进行经营并分配公共收益这一事项，谁有决定权。

《物权法》第七十四条规定，建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。第七十六条规定，下列事项由业主共同

决定：……(七)有关共有和共同管理权利的其他重大事项。决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，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。按照《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》(法释〔2009〕7号)第七条的规定，改变共有部分的用途、利用共有部分从事经营性活动、处分共有部分，以及业主大会依法决定或者管理规约依法确定应由业主共同决定的事项，应当认定为《物权法》第七十六条第一款第(七)项规定的有关共有和共同管理权利的“其他重大事项”。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。本案中的小区已经成了业主大会，只有业主大会才有权决定。应当由业主委员会组织召开业主大会会议，并经双方过半数的业主同意形成业主大会决议。

(二) 物业服务合同关于公共收益分配和利润分成约定的效力问题。

本案中，《物业服务合同》第四条约定“广告及门面房收益分配：广告内容须经甲方审核同意，原则是不得有损物业整体形象、品位，不得干扰业主的正常生活；小区公共区域的广告位等公共设施，权属归全体业主，其收益由业委会、物业公司进行利润分成”。这一约定是由物业公司与业主委员会之间做出的。笔者认为这一约定是无效的，理由如下。

首先，上文已作分析，小区公共区域的广告位等公共设施广告及门面房收益分配事项属于《物权法》“有关共有和共同管理权利的其他重大事项”，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。由此可见，物业公司与业主委员会之间的约定违反了法律的强制性规定。原则上应当认定《物业服务合同》第四项的相关约定无效。

其次，按照《合同法》第五十一条的规定，“无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效”。本案《物业服务合同》第四条的约定属于物业公司与业主委员会的无权处分行为，但合同订立后直至二审宣判后，都没有证据证明业主大会追

认或授权业主委员会与物业公司关于公共收益的处分权。

最后，按照《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》（法释〔2009〕7号）第十四条第一款的规定，“建设单位或者其他行为人擅自占用、处分业主共有部分、改变其使用功能或者进行经营性活动，权利人请求排除妨害、恢复原状、确认处分行为无效或者赔偿损失的，人民法院应予支持。”该项规定也足以证明对于物业公司、业主委员会擅自进行经营性活动，权利人（相关业主、业主大会）可以请求法院确认处分行为无效。

综上所述，物业公司与业主委员会签订的《物业服务合同》第四条中关于公共收益分配和利润分成约定应当认定无效。

### （三）公共收益数额计算问题。

本案两级法院对于公共收益数额给出了不同的答案。一审法院先用“总收入”（含未收款）减去“总支出”得出“纯利润”。认为，纯利润就是公共收益的总额。然后，物业公司应将“纯利润”的50%返还给业主委员会，即96213.58元。二审法院推翻了一审法院的该项判决，支持了物业公司的上诉理由，根据物业公司提供的《2013年1—5月财务明细》显示门面租金和广告收入总计为94554元，其中预收的该款为23773元，即实际的门面租金和广告收入为70781元（公共收益总额），最后判令物业公司将公共收益总额的50%退还业主委员会，即35390.5元。

公共收益数额无非来自于门面租金和广告收入，而唯一的证据就是物业公司提供的《2013年1—5月财务明细》。该明细中显示收入总计为94554元，因此公共收益就应当认定为94554元。

### （四）所得公共收益处理问题。

《物业管理条例》第五十五条规定，“利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的，应当在征得相关业主、业主大会、物业服务企业的同意后，按照规定办理有关手续。业主所得收益应当主要用于补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定使用。”《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》（法释〔2009〕7号）第十四

条第二款规定，“属于前款所称擅自进行经营性活动的情形，权利人请求行为人将扣除合理成本之后的收益用于补充专项维修资金或者业主共同决定的其他用途的，人民法院应予支持。行为人对成本的支出及其合理性承担举证责任。”

因此，物业公司应当将94554元的公共收益扣除合理成本后，返还小区全体业主用于补充专项维修资金或者业主共同决定的其他用途，当然该笔资金如果用于其他用途可以暂存在业委会的账户，但并非属于业主委员会所有。

两级法院最终都认定物业服务合同第四条的相关约定有效，并判决物业公司应按照公共收益50%的比例返还业主委员会。

### 实务指引

实践中，许多物业公司单独或与业委会联合擅自利用公共部位进行经营性活动。对此，已有大批物业公司被行政主管部门处罚（最高可处20万元的罚款），或被法院判令返还违法所得。物业公司应当引以为戒。

#### （一）取得授权再从事经营活动。

物业公司应当认真学习《物权法》、《物业管理条例》等相关法律法规，弄清物业管理活动中业主大会、业主委员会、物业公司的权责利关系，明白哪些事项是应由业主大会决定的，哪些事项可以由业主委员会做出决定的。业委会只是一个执行机构，并无决定权。物业公司并非不能从事经营性活动，只是有个前提：取得业主大会（双过半数业主）的授权。假如物业公司只贪图眼前利益，擅自就决定进行经营性活动，那么将来不但可能被判退还所得收益，而且同时可能被处以高额罚款，到那时就得不偿失了。

#### （二）签订合同讲究技巧。

本案中，物业服务合同约定“小区公共区域的广告位等公共设施，权属归全体业主，其收益由甲方、乙方进行利润分成”。首先，不动产权属是不宜也不可能通过物业服务合同约定的方式确定的；其次，关于分成双方



没有具体约定分别获得几成，造成诉讼时只能由法院酌定；最后，关于“收益”或“收益利润”所针对的对象未能非常明确的表述，造成业主委员会、物业公司、一审法院、二审法院各有自己的计算方法。因此，应当尽量细化、规范化、明确化关键条款，同时应当把成本构成预算估算，并写入合同，避免将来举证困难。

(三) 加强财务管理，注意保存原始单据。

本案中在计算收益分配数额时，业主委员会与物业公司均未在法院释明后规定的举证期限内提出物业管理收入、支出的合理性、合法性以及成本支出核算的书面依据。因此，本案中物业公司提交的财务明细成了唯一认定收益数额的依据。但这还远远不够，缺乏成本方面的证据材料，还应收集和保管经营活动中的人员、物料等方面开支的证据。

### 法规链接

#### 《中华人民共和国物权法》

**第七十条** 业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。

**第七十三条** 建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。

**第七十六条** 下列事项由业主共同决定：

- (一) 制定和修改业主大会议事规则；
- (二) 制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；
- (三) 选举业主委员会或者更换业主委员会成员；
- (四) 选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；
- (五) 筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；
- (六) 改建、重建建筑物及其附属设施；

(七)有关共有和共同管理权利的其他重大事项。

决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，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。

### 《物业管理条例》

**第十五条** 业主委员会执行业主大会的决定事项，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服务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，监督和协助物业服务企业履行物业服务合同；
- (四)监督管理规约的实施；
- (五)业主大会赋予的其他职责。

**第五十五条** 利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的，应当在征得相关业主、业主大会、物业服务企业的同意后，按照规定办理有关手续。业主所得收益应当主要用于补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定使用。

**第六十六条** 违反本条例的规定，有下列行为之一的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正，给予警告，并按照本条第二款的规定处以罚款；所得收益，用于物业管理区域内物业共用部位、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：

(三)擅自利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的。

个人有前款规定行为之一的，处1000元以上1万元以下的罚款；单位有前款规定行为之一的，处5万元以上20万元以下的罚款。

《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》(法释〔2009〕7号)

**第七条** 改变共有部分的用途、利用共有部分从事经营性活动、处分

共有部分，以及业主大会依法决定或者管理规约依法确定应由业主共同决定的事项，应当认定为物权法第七十六条第一款第(七)项规定的有关共有和共同管理权利的“其他重大事项”。

**第十四条** 建设单位或者其他行为人擅自占用、处分业主共有部分、改变其使用功能或者进行经营性活动，权利人请求排除妨害、恢复原状、确认处分行为无效或者赔偿损失的，人民法院应予支持。

属于前款所称擅自进行经营性活动的情形，权利人请求行为人将扣除合理成本之后的收益用于补充专项维修资金或者业主共同决定的其他用途的，人民法院应予支持。行为人对成本的支出及其合理性承担举证责任。

### 《中华人民共和国合同法》

**第五十一条** 无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。

**第五十二条** 有下列情形之一的，合同无效：

- (一) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- (二) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- (三) 以合法形式掩盖非法目的；
- (四) 损害社会公共利益；
- (五) 违反法律、行政法规的强制性规定。

## 18. 业委会主任能支配小区停车费吗？

四川省攀枝花市首起业委会成员私吞公共收益犯职务侵占罪被判有期徒刑案、北京市某小区业委会主任利用物业公司账户侵吞停车费被判有期徒刑案

### 基本案情

(一)四川省攀枝花市首起业委会成员私吞收益犯职务侵占罪被判有期徒刑案。

2010年10月15日，四川省攀枝花市某小区业主委员会进行成立备案，共选举出业主委员会成员8名。其中，张某任小区业主委员会主任，刘某任办公室主任，田某任委员。其他委员均为挂名，日常事务均由张某、刘某、田某三人处理。2011年3月，张某和某物业公司签订了一份关于小区停车费的分成协议。协议约定，物业公司收取停车费后每月支付业委会6000元现金。物业公司先后支付给业委会四个月的停车费共计24000元。这24000元，除了支付小区内设施的维修、增加设备、办公费用等，其余费用均用于支付业委会张某、刘某、田某的津贴、电话费等。此外，业委会的收入还包括广告公司在电梯内做广告，每年收入14000元以及出租业委会空置房三套收取租金。从张某上任至案发，业委会收入共计10万余元，支出共计8万余元。期间，业委会从未就收入、支出情况向业主进行公示。

2011年上半年张某发现，业委会的收入除用于办公经费外，还有一些节余，遂提出给负责日常事务的业委会成员发补助，刘某和田某表示同意。随后，张某等三人将部分收入私分，用于每月津贴、报销电话费、交通费等。其中，三名委员的津贴按每月500-800元发放；主任张某电话费每月200元，刘某和田某每月150元的电话费。至案发时，仅张某一人就先后

拿到11000元左右的补助。

2012年7月13日，根据群众举报，东区公安分局刑侦大队侦查初步发现，刘某、张某、田某利用在某小区业委会工作之便，侵占小区业主公共财产5万余元。东区公安分局立案侦查，并对三人取保候审。2012年11月，东区检察院审查该案后查明：在2010年10月至2012年6月期间，犯罪嫌疑人张某、刘某、田某，利用担任小区业委会委员的职务之便，将本属于小区业主的公共财产，包括从某物业公司收取的小区停车费分成、广告宣传费、出租小区业委会空置房租金共计31185.41元，以发补助、报销电话费等方式非法占为己有。案发后，张某等三人已退交赃款。2012年11月25日，东区检察院以职务侵占罪向东区法院提起公诉，依法追究张某、刘某、田某三人的刑事责任。

2013年1月24日，东区法院审理后认为，被告人张某等三人利用职务上的便利，侵吞业委会财物，数额较大，已构成职务侵占罪。鉴于张某等三人归案后认罪态度较好，且赃物均已追回，可酌情从轻处罚，遂以职务侵占罪判处张某有期徒刑九个月；刘某有期徒刑九个月；田某拘役四个月，缓刑四个月。

(二)北京市某小区业委会主任利用物业公司账户侵吞停车费被判有期徒刑案。

2007年1月，小区成立业主委员会，共有成员9名，吕某经选举成为业主委员会主任。由于部分业主对老物业公司的服务不满意，业主委员会准备组织业主召开业主大会会议更换物业公司。经业主投票表决，小区多数业主同意更换物业公司。2007年9月，业主委员会与另一家物业公司签订物业服务合同，委托了一家新物业公司为小区提供物业服务。2007年11月，该业主委员会与北京某保安服务有限公司(以下简称保安公司)签订了保安服务合同，聘请保安公司负责小区的安全保卫。

原物业公司不认可新的物业服务合同和保安服务合同，并拒绝退出小区的服务管理。以吕某为首的业主委员会决定强行赶走原物业公司。吕某与保安公司总经理钟某达成口头协议，由保安公司在原保安服务合同的基

基础上增派50名保安员，保证到2008年春节前不让原物业公司返回小区，为此由业委会支付给保安公司保安费30万元。2007年11月18日，小区业委会、新物业公司、保安公司组织了上百人，将原物业公司强行驱除出小区。

2007年12月9日，吕某在不足5名业委会委员同意的情况下，擅自制定、通过了由业委会代收2008年度小区停车费的决议，后通过新物业公司收取了小区业主停车管理费280余万元，此款项暂存在新物业公司账户内。2007年12月19日，吕某以支付保安公司保安费的名义，从新物业公司代管的停车费中支取了65万元转账支票一张。吕某将该转账支票交给总经理钟某，其中30万元为业委会支付的保安费，20万元系借给保安公司周转的资金。吕某要求钟某将剩下的15万元兑换成现金，再返还给他本人。2007年12月底，钟某在小区业委会办公室交给吕某15万元，吕某将该钱款据为己有。2008年3月6日，吕某被抓获归案。

一审法院经审理认为，小区业委会原主任吕某通过伪造业主委员会收费决议、谎称支付保安费等手段，将小区业主所交停车费中的15万元据为己有已构成诈骗罪，判处吕某有期徒刑6年。此外，一审法院还判决将在案扣押赃款6万元发还给小区业主委员会，并继续追缴未缴的赃款9万元，发还给小区业主委员会。

吕某不服，提出上诉。吕某的上诉理由是，15万元系其为维护小区全体业主的权利而由其垫付的维权费用。他请求二审法庭依法宣告其无罪。而有关证据显示，吕某于2007年11月间，曾以支付保安费、清理原物业公司活动经费的名义，先后从业主委员会支取过6万元，但业主委员会的其他委员不知道吕某在“维权”过程中其他垫付费用的情况，业主委员会也从未做出年节期间给予小区物业人员、保安人员发放红包及购买烟花爆竹的决议。二审法院认为，吕某侵犯了公民的财产权益，符合我国刑法关于诈骗罪的法律规定，且数额巨大，依法应予惩处。据此，法院终审驳回吕某的上诉，维持原判。

## 案例评析

上述两案例都属财产型违法犯罪案，本质上有共同点，即业委会主任(成员)非法侵占业主公共收益。本案的焦点问题有三个：一是停车费、电梯广告费归属所有？二是业委会主任(成员)能否取得公共收益？三是物业公司与业委会是否可以约定公共收益分成？

### (一) 停车费、电梯广告费等公共收益的归属问题。

按照《物权法》第七十三条的规定，建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。第七十四条的规定，占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。第八十条规定，建筑物及其附属设施的费用分摊、收益分配等事项，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按照业主专有部分占建筑物总面积的比例确定。由此可见，除有特别约定外，小区公共收益(包括停车收益、电梯广告收益)归业主共有。

四川省攀枝花市某小区案例中的公共收益包括三部分：一是物业公司收取停车费中的收益部分；二是电梯广告费；三是业委会空置房租金。北京市某小区案例中的公共收益主要是指被业委会主任吕某侵占的15万元停车费。

### (二) 停车费、电梯广告费等公共收益的处分问题。

按照《物权法》规定，业主对建筑物专有部分以外的共有部分，享有权利，承担义务。有关共有和共同管理权利的其他重大事项应由业主共同决定。按照《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》第七条的规定，改变共有部分的用途、利用共有部分从事经营性活动、处分共有部分，以及业主大会依法决定或者管理规约依法确定应由业主共同决定的事项，应当认定为《物权法》第七十六条第一款第(七)项规定的有关共有和共同管理权利的“其他重大事项”。《物业管理条例》第五十五条规定，利用物业共用部位、共用设施设备进行经

营的，应当在征得相关业主、业主大会、物业服务企业的同意后，按照规定办理有关手续。业主所得收益应当主要用于补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定使用。由此可见，业主大会或经专有部分占建筑物总面积过半数且占总人数过半数的业主有权决定公共收益如何处分。其实，从法理上分析也可得此结论，因为既然公共收益归业主共有，作为拥有所有权的业主当然有权决定如何使用这部分公共收益。已经成立业主大会的物业项目，业主大会作出决议即可决定如何处分；未成立业主大会的物业项目，由全体业主表决，双过半数的业主一致表决可决定如何处分。

案例一(四川省某小区案例)中，关于停车费的分成协议只是由业委会主任张某与物业公司签订的，张某并未得到业主大会的授权，甚至在业主委员会内部尚未形成统一意见，而只是张某的个人意见。业委会分成的费用支付给业委会后，除了支付小区内设施的维修、增加设备、办公费用等，其余费用均用于支付业委会张某、刘某、田某的津贴、电话费等。从用途看，公共收益部分用在了3名业委会成员的个人消费。同样，停车费和电梯广告费、业委会空置房租金中的3万余元也以发补助、报销电话费的方式被三人非法占为己有。

案例二(北京某小区案例)中，业委会主任吕某在不足5名业委会委员同意的情况下，擅自制定、通过了由业委会代收2008年度小区停车费的决议，后通过新物业公司收取了小区业主停车管理费280余万元，此款项暂存在新物业公司账户内。最终，通过从物业公司代管的停车费中支取65万元，后从保安公司套现15万元的方式据为己有。从决定收取停车费，到占有停车费都未经过业主大会决议或者双过半数的业主通过。显然，业委会主任吕某的行为是违法的。

业委会主任(成员)取得公共收益是否就一定违法呢?当然不是，上文已作分析，如果有业主大会决议或者双过半数的业主同意，他们也可以以补贴、报销甚至工资的形式取得公共收益。为避免纠纷，也可以在小区《管理规约》、《业主大会议事规则》中约定业委会成员是否可以取得津贴以及津贴的来源。



(三)业委会主任(成员)非法占有公共收益构成的罪名。

两个案例中，都是业委会主任(成员)非法占有公共收益，但法院判决却不同，案例一(四川省案例)认为业委会三个成员构成职务侵占罪，案例二(北京市案例)认为业委会主任构成诈骗罪。其罪名应当如何认定呢？

### (1) 职务侵占罪

职务侵占罪(《刑法》第二百七十条),是指公司、企业或者其他单位的人员,利用职务上的便利,将本单位财物非法占为己有,数额较大的行为。从犯罪构成上看,①客体要件。本罪的犯罪客体是公司、企业或者其他单位的财产所有权。公司、企业易于理解,不做过多解释。其他单位是指除上述公司、企业以外的非国有的社会团体或经济组织,包括集体或者民办的事业单位,以及各类的团体。业主委员会可以归类到其他单位。②客观要件。本罪在客观方面表现为利用职务上的便利,侵占本单位财物,数额较大的行为。数额较大的起点数额,参照最高人民法院《关于办理违反公司受贿、侵占、挪用等刑事案件适用法律若干问题的解释》之规定,是指侵占公司、企业等单位财物5000元至2万元以上的。③主体要件。本罪主体为特殊主体,包括公司、企业或者其他单位的人员。④主观要件。本罪在主观方面是直接故意,且具有非法占有公司、企业或其他单位财物的目的。即行为人妄图在经济上取得对本单位财物的占有、收益、处分的权利。至于是否已经取得或行使了这些权利,并不影响犯罪的构成。

### (2) 诈骗罪

诈骗罪(《刑法》第二百六十六条)是指以非法占有为目的,用虚构事实或者隐瞒真相的方法,骗取数额较大的公私财物的行为。从犯罪构成上看,①客体要件。本罪侵犯的客体是公私财物所有权。②客观要件。本罪往往客观上表现为使用欺诈方法骗取数额较大的公私财物。③主体要件。本罪主体是一般主体,凡达到法定刑事责任年龄、具有刑事责任能力的自然人均能构成本罪。④主观要件。本罪在主观方面表现为直接故意,并且具有非法占有公私财物的目的。

### (3) 两省市业委会主任构成的犯罪

① 北京市某小区业委会主任所构成的犯罪。法院终审判决吕某构成诈

骗罪，并判处其6年有期徒刑。笔者认为这一判决是正确的，吕某的行为符合诈骗罪的构成要件。在客体要件方面，吕某侵犯了小区全体业主共有的公共收益所有权。在客观要件方面，吕某犯罪的形式为，通过新物业公司代收停车管理费，然后以支付保安费的名义从新物业公司代管的停车费中支取转账支票，最终从保安公司套现15万元，并占为己有。吕某还于2007年11月间以支付保安费、清理原物业公司活动经费的名义，先后从业主委员会支取过6万元。在这一过程中，吕某虚构了支付清理原物业公司活动经费，给予小区物业公司人员、保安人员发放红包及购买烟花爆竹的事实，还隐瞒了私自占有15万元的真相。吕某用欺诈方法骗取了21万元的财物，数额较大。在主体要件方面，吕某符合诈骗罪的主体要件。主观要件方面，吕某表现为直接故意，并且具有非法占有公私财物的目的。因此，业委会主任吕某构成诈骗罪。

②四川省某小区业委会主任及成员所构成的犯罪。法院判决其构成职务侵占罪。笔者认为判决错误。因为业委会3名成员的行为不符合职务侵占罪的客体要件和客观要件。从客体要件上看，职务侵占罪的犯罪客体是公司、企业或者其他单位的财产所有权。但3名业委会成员侵犯的是全体业主的公共收益所有权，并非业主委员会这一“其他单位”的财产所有权。停车费、电梯广告费等并非专属业主委员会，因此不构成“侵占本单位财物”，客观要件也不符合职务侵占罪。笔者认为，该案例中业委会张某、刘某、田某的行为符合盗窃罪的犯罪构成。

## 实务指引

业主委员会制度最早于2003年以行政法规的形式得以确立，但令人遗憾的是，十多年的实践表明这一制度在大陆并未达到预期的积极效果，出现了很多业委会要求物业公司提供办公用房、办公经费，甚至要求物业公司免除物业费，给业委会成员发工资等违法违规行为。上述两起案例中的业委会主任更是强立名目，侵占业主共有的财产，终致身陷囹圄，这也

是咎由自取。但是，相关的物业公司也并非无半点错误。在面对小区公共收益时，业主委员会、物业公司都应当保持清醒的头脑，依法依规地做好本职工作。

(一) 物业公司与业委会都应认清自身权力边界，做到不越权。

从根本上讲，物业公司、业主委员会都是由业主决定在物业管理上服务于业主的机构，其权力来源于全体业主(业主大会或双过半数的业主)。除遵守法律法规，物业公司提供管理和服务的依据是《物业服务合同》，业主委员会管理和服务的依据是《业主大会决议》、《管理规约》、《业主大会议事规则》。停车管理、利用电梯做广告、空置房经营都属于利用公共部位经营，收益归全体业主所有，只有业主共同决定才能支配这笔收益。因此，不论是物业公司还是业委会，只有在经过相关业主共同决定同意后才可使用或取得收益。否则，相关业主有权请求法院判令物业公司、业委会排除妨害、恢复原状、确认处分行为无效或者赔偿损失。构成犯罪的，如本案行为人还要依法承担刑事责任。

(二) 业主大会决议是物业公司开展经营并取得收益的唯一合法依据。

业主委员会是业主大会执行机构，并非最高权力机构，物业公司的经营行为仅征得业委会的同意是不够的。物业服务合同的签约主体有时是物业公司与业委会，但是物业公司在利用物业经营时，仅有业委会的同意还不够，必须拿到业主大会决议。

(三) 定好《管理规约》《业主大会议事规则》，签好《物业服务合同》。

要重点明确的是经营什么、怎么经营以及收益如何分配。《北京市住宅区管理规约(示范文本)》的相关规定可作参考：

### 第四部分 物业共用部分的经营和收益分配

#### 七、物业共用部分的经营

利用物业共用部分经营的，应当符合法律、法规和本规约的规定，并经业主大会或者相关业主共同决定。委托物业服务企业或者其他管理人实施物业管理的，按照物业服务合同约定委托物业服务企业或者其他管理人

统一实施。

#### 八、物业共用部分经营收益分配

(一)利用物业共用部分经营所得收益的分配，按照下列第\_\_\_\_种方式分配：

1. 业主专有部分占建筑物总面积的比例分配；
  2. 全体业主或者相关业主其他约定；
- 

属于全体业主的共用部分，按下下列第\_\_\_\_种方式使用：

1. 用于补充建筑物及其附属设施维修资金，统一归集到维修资金监管专户；
2. \_\_\_\_\_；
3. \_\_\_\_\_。

属于相关业主的共用部分，按下下列第\_\_\_\_种方式使用：

1. 用于补充建筑物及其附属设施维修资金，统一归集到市维修资金监管专户；
2. \_\_\_\_\_；
3. \_\_\_\_\_（

(二)业主委员会、相关业主应当\_\_\_\_\_（至少每半年）在物业管理区域内公布全体业主共用部分、部分业主共用部分物业经营所得收益的收支情况，接受业主大会、业主的监督。

(三)业主转让建筑物内的专有部分，其对共用部分享有的共用和共同管理的权利一并转让。

(四)做好财务监督和审计监督。

物业公司与业主委员会可以共同请第三方财务或审计监督机构参与对利用物业共用部位和共用设施设备经营活动的监督，对经营中是否存在徇私舞弊、弄虚作假、严重损失浪费及无效率、不经济的行为进行监督，促进经济活动的真实、合法和高效。

(五)依法向业主公示，自觉接受业主的监督。

案例一中，业委会从未就收入、支出情况向业主进行公示。案例二中，

对业委会主任支配公共收益的行为，业委会的其他成员甚至都不了解，更不用说一般业主的知情权了。实际上，目前的政策要求公共收益应当向业主公示。例如，最高人民法院的司法解释支持业主请求公布、查阅物业服务合同、共有部分的使用和收益情况，《北京市物业管理办法》也要求物业公司于每年第一季度公示上一年度物业服务合同履行情况、物业服务项目收支情况、本年度物业服务项目收支预算。“阳光是最好的防腐剂”，应当鼓励通过外部监督强化公共收益的公开透明，况且这也是法律的要求。

### 法规链接

#### 《中华人民共和国物权法》

**第七十三条** 建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。

**第七十四条第三款** 占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。

**第八十条** 建筑物及其附属设施的费用分摊、收益分配等事项，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按照业主专有部分占建筑物总面积的比例确定。

《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》（法释〔2009〕7号）

**第十三条** 业主请求公布、查阅下列应当向业主公开的情况和资料的，人民法院应予支持：

……

（三）物业服务合同、共有部分的使用和收益情况。

**第十四条** 建设单位或者其他行为人擅自占用、处分业主共有部分、改变其使用功能或者进行经营性活动，权利人请求排除妨害、恢复原状、

确认处分行为无效或者赔偿损失的，人民法院应予支持。

属于前款所称擅自进行经营性活动的情形，权利人请求行为人将扣除合理成本之后的收益用于补充专项维修资金或者业主共同决定的其他用途的，人民法院应予支持。行为人对成本的支出及其合理性承担举证责任。

### 《物业管理条例》

**第五十五条** 利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的，应当在征得相关业主、业主大会、物业服务企业的同意后，按照规定办理有关手续。业主所得收益应当主要用于补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定使用。

### 《中华人民共和国刑法》

**第二百六十四条** 盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

**第二百六十六条** 诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。

**第二百七十一条第一款** 公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

### 《北京市物业管理办法》

**第二十三条第二款** 物业服务企业应当于每年第一季度公示上一年度物业服务合同履行情况、物业服务项目收支情况、本年度物业服务项目收支预算，业主提出质询时，物业服务企业应当及时答复。业主共同决定或者业主委员会要求对物业服务项目收支情况进行审计的，物业服务企业应当予以配合。

### 19. 物业公司应否向业主和业委会公示公司账目？

#### 上海市徐汇区某小区业主委员会诉某物业公司 业主知情权纠纷一案

##### 基本案情

上海市徐汇区蒲汇塘路某小区自竣工入住起，一直由某物业管理（上海）有限公司（以下简称物业公司）提供物业服务。小区业主委员会于2010年8月成立。业主委员会成立后将物业公司解聘，另行委托其他物业公司为小区提供物业服务，并于2011年7月31日与物业公司签订物业交接协议。小区业主委员会征求过半数业主的意见，要求对物业公司进行审计。在新老物业移交之际，业主委员会委托一家会计师事务所对物业公司进行离任审计，曾多次要求物业公司公布有关账目、返还公共收益，但都被拒绝。因此，业主委员会向区人民法院提起诉讼，请求判令：1. 物业公司向业主委员会、全体业主和审计单位公布自2000年1月至2011年7月31日的物业服务费用收支、公共收益使用情况和明细账目、所有相关财务原始凭证；2. 物业公司向业主委员会、全体业主公布专项维修资金的使用情况，包括工程项目方案的表决结果、立项决议、会议记录、项目合同、审价报告、支付凭证、银行流水账等。

物业公司认为：1. 其实施包干制前期物业服务，收费项目和标准符合政府审批价格，收支账目属于物业公司经营行为，物业公司没有提供管理服务相关收支账目的义务。2. 由于业主不交纳物业费，物业公司在为小区提供物业服务期间，经营出现困难。由于前期物业服务合同期限未满，物业管理企业不得擅自提前撤管。物业公司不得不出租了部分物业用房，将收益用于弥补物业费的亏损。3. 专项维修资金不归物业公司管理，应当由

银行公开。物业公司在管理小区期间，使用维修资金时已征求业主意见并进行了公告，无须再次公布专项维修资金的使用情况。因此，请求法院判决驳回原告的诉讼请求。

另查明一：在小区管理公约中载明，“产权人有权监督物业管理的收费情况，并要求管委会和物业管理企业按照规定的期限公布物业管理服务费用收支账目；物业管理企业有义务听取产权人、使用人的意见和建议，接受产权人及管委会的监督”。物业公司认可其与业主均受公约约束。

另查明二：小区业主委员会提交5份租赁合同复印件用以证明，物业公司将公共区域用房进行了出租。物业公司认可将部分公共区域对外租赁将收益用于弥补物业费的亏损；并称因已于2011年7月31日撤离小区，故已没有相应的租赁合同原件。

### ◎ 裁判结果：

区人民法院判决认定：根据公约的约定和相关规定，物业公司应向其公布、公开相关情况和资料。判决：一、物业公司于判决生效之日起10日内向业主委员会提供2000年1月至2011年7月31日期间公共收益使用情况相关资料；二、物业公司于判决生效之日起10日内向业主委员会提供小区专项维修资金的筹集、使用情况的相关资料。

判决后，业主委员会不服上述民事判决，上诉称：上诉人要求公布的不是报表，而是原始凭证的复印件。原始凭证复印件盖章以后上诉人可以交给审计公司，审计以后上诉人可以交给业委会。小区已经与审计公司签订了审计意向合同，只缺被上诉人提供的财务审计资料等。故请求二审法院撤销原判，改判支持上诉人原审时的全部诉讼请求。被上诉人物业公司则不同意上诉人的上诉请求，要求驳回上诉，维持原判。二中法院终审判决：驳回上诉，维持原判。

## 案例评析

本案是一起业主委员会要求物业公司公布相关账目的纠纷案件。争议



焦点有两个：一是物业公司应否公布物业服务费用收支、公共收益使用情况和明细账目、专项维修资金的使用和账目；二是物业公司应当将相关账目公布到何种程度。

(一) 业主有知情权，物业公司有义务公布相关账目。

业主知情权是指业主了解建筑区划内涉及业主共有权以及共同管理权相关事项的权利，即业主对物业共同部位、共用设施设备和相关场地使用情况享有知情权和监督权。物业公司在征得相关业主以及业主大会同意并按照相关规定办理有关手续后可以利用物业共用部位、共用设施设备进行经营，经营所得收益扣除经营成本后应归建筑区划内的全体或者相关业主所有，故共有部分的使用和收益状况与业主的利益息息相关，业主享有知情权。

《物业管理条例》第六条第二款第(八)项以及《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》第十三条规定均对此项业主的权利作出了明确规定。本案小区管理公约中亦约定产权人有权监督物业管理收费情况，物业公司有义务公布物业管理服务费用收支账目。本案中，物业公司未经业主同意对外出租的物业用房及相关受益属于《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》第十三条第(三)项规定的共有部分的使用和收益情况。因此，物业公司应当公布物业服务费用收支、公共收益使用情况及相关账目。

住宅专项维修资金，依法归业主所有。在业主大会成立前，由物业所在地直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门代管，主管部门一般委托所在地一家商业银行，作为本行政区域内住宅专项维修资金的专户管理银行，并在专户管理银行开立住宅专项维修资金专户。业主大会成立后，可以由业主委员会代表全体业主申请划转住宅专项维修资金，由业主大会管理。对于住宅专项维修资金的查询和公布，《住宅专项维修资金管理办法》第三十条、第三十一条第三款规定，专户管理银行应当建立住宅专项维修资金查询制度，接受业主对其分户账中住宅专项维修资金使用、增值收益和账面余额的查询。建设(房地产)主管部门及业主委员会，应当每年至少一次与专户管理银行核对住宅专项维修资金账目，并向业主公

布住宅专项维修资金交存、使用、增值收益和结存的总额；发生列支的项目、费用和分摊情况；业主、公有住房售房单位分户账中住宅专项维修资金交存、使用、增值收益和结存的金额等情况。由此可见，物业公司并非住宅专项维修资金的代管部门或存储单位，无义务也不肯公布住宅专项维修资金的筹集、使用情况。法院对于此项的判决有误。

(二) 物业公司公布账目所要求的程度。

一审判决后，业主委员会不服，认为物业公司不应当仅仅公布报表，而应公布原始凭证的复印件。《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》仅规定业主可以要求公布、查阅共有部分的使用和收益情况。对于公布的粗细程度未明确规定。鉴于本案业主委员会是在征求过半数业主同意后对物业公司进行审计，因此，物业公司应当接受监督，配合提供相关财务原始凭证。

## 实务指引

目前，从国家到地方的立法及司法解释中，都要求物业服务企业就相关费用、收益、账目等进行公开。为避免相关纠纷，物业服务企业应当熟悉公开的内容、格式及程序。现将物业项目《收支情况报告》及《收支情况明细表》、《经营收支情况表》(示范文本)列举如下：

### 物业服务项目收支情况报告

尊敬的业主：

为了便于您了解\_\_\_\_\_项目\_\_\_\_\_年度各项费用的收支情况，对我们提供的服务进行监督，根据有关规定，现将\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_日至\_\_\_\_\_年\_\_\_\_\_月\_\_\_\_\_日期间的收支情况公示如下。如有疑问，请随时向我们提出质询，我们将及时予以答复。

#### 一、项目基本情况

1. 物业服务费总收费面积12170平方米。

2. 本项目物业服务收费方式采用包干制，收费标准为：

建筑类型	总数量		收费标准 (元/平方米·月)
	户数	面积	
多层住宅			
高层住宅			
别墅			
办公楼			
商业物业			
其他类型			

## 二、物业服务项目收支总体情况说明

### (一) 物业服务费收入情况及成本费用支出情况说明

本项目\_\_\_\_\_年度物业服务费应收\_\_\_\_\_万元，实收\_\_\_\_\_万元；总支出\_\_\_\_\_万元，盈余/亏损\_\_\_\_\_万元。具体项目支出情况如下：

管理人员费用\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%；物业共用部位及共用设施设备的日常运行、维护费用\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%；物业管理区域清洁卫生费用\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%；物业管理区域绿化养护费用\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%；物业管理区域秩序维护费用\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%；办公费用\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%；管理费分摊\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%；固定资产折旧\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%；物业共用部分及公众责任保险费用\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%；经业主大会同意的其他费用\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%；税金\_\_\_\_\_万元，占总支出的\_\_\_\_%。其他情况说明：\_\_\_\_\_

0

### (二) 物业共用部分经营收入及其支出情况

本项目2012年度物业共用部分经营收入共0万元，支出0万元，结余0万元。结余部分用途为：

1. 补充住宅专项维修资金0万元；
2. 按照业主大会决议用于0万元；

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

3. 其他用途0万元。

(三) 业主欠费情况

本项目2012年度共有0户业主欠缴物业服务费，欠缴费用总计0万元，欠缴率为0%。

(四) 其他情况

### 三、物业服务项目收支情况表

(一) 物业服务收支情况明细表：附表1

(二) 物业共用部分经营收支情况表：附表2

本公告由物业服务企业负责解释。

项目负责人：(签字)

项目负责人联系电话：

咨询电话：

盖章

年 月 日

物业服务收支情况明细表(包干制)

项 目	序 列	本年发生额(万元)
一、物业服务费收支情况	1	
(一) 本年物业服务费收入	2	
(二) 本年物业服务费支出	3	
1. 管理人员费用	4	
2. 物业共用部位、共用设施设备的日常运行、维护费用	5	
3. 物业管理区域清洁卫生费用	6	
4. 物业管理区域绿化养护费用	7	
5. 物业管理区域秩序维护费用	8	
6. 办公费用	9	
7. 管理费分摊	10	

续表

项 目	序 列	本年发生额(万元)
8. 固定资产折旧	11	
9. 物业共用部分及公众责任保险费用	12	
10. 经业主大会同意的其他费用	13	
11. 税金	14	
二、本年末累计收支余额	15	

填表说明:

1. 序列4填报主管以上级别人员工资、按规定提取的工会经费、职工教育经费,以及物业服务企业缴纳的住房公积金和养老、医疗、失业、工伤、生育保险等社会保险费用。

2. 序列5填报物业管理区域内共用部位和共用设施设备的正常使用和运行、维护保养所需的费用及工程技术人员费用。

3. 序列6填报管理、养护绿化所需的绿化工具购置费、绿化用水费、补苗费、农药化肥费及绿化人员费用。

4. 序列7填报物业管理区域内环境卫生所需的购置工具费、消杀防疫费、化粪池清理费、管道疏通费、清洁用料费、环卫所需费用及保洁人员费用。

5. 序列8填报维护物业管理区域秩序所需的器材装备费及秩序维护人员费用。

6. 序列9填报办公用品费、交通费、房租、水电费、取暖费、通信费、书报费等相关费用及客服人员、财务人员、行政人员费用。

7. 序列10填报物业服务企业在管理多个物业项目的情况下,为保障物业服务正常运转而由本物业项目承担的管理费用。

8. 序列11填报按规定折旧方法计提固定资产的折旧。计提的固定资产必须满足物业服务企业拥有、与物业服务直接相关、使用年限在一年以上三个条件。

9. 序列12填报购买物业共用部位、共用设施设备及公众责任保险所支付的保险费用,以物业服务企业与保险公司签订的保险单上约定的保险费为准。

物业服务收支情况明细表(酬金制)

项 目	序 列	本年发生额(万元)
一、物业服务费收支情况	1	
(一) 本年物业服务费收入	2	
(二) 本年物业服务费支出	3	
1. 管理人员费用	4	
2. 物业共用部位、共用设施设备的日常运行、维护费用	5	
3. 物业管理区域清洁卫生费用	6	
4. 物业管理区域绿化养护费用	7	
5. 物业管理区域秩序维护费用	8	
6. 办公费用	9	
7. 管理费分摊	10	
8. 固定资产折旧	11	
9. 物业共用部分及公众责任保险费用	12	
10. 管理酬金	13	
11. 经业主大会同意的其他费用	14	
12. 税金	15	
(三) 物业服务费收支余额	16	
二、上期收支累计结余	17	
三、至本年末收支累计结余	18	
四、至本年末业主累计欠费	19	

填表说明：

1. 序列4填报主管以上级别人员工资、按规定提取的工会经费、职工教育经费，以及物业服务企业缴纳的住房公积金和养老、医疗、失业、工伤、生育保险等社会保险费用。

2. 序列5填报物业管理区域内共用部位共用设施设备的正常使用和运行、维护保养所需的费用及工程技术人员费用。

3. 序列6填报管理、养护绿化所需的绿化工具购置费、绿化用水费、

补苗费、农药化肥费及绿化人员费用。

4. 序列7填报物业管理区域内环境卫生所需的购置工具费、消杀防疫费、化粪池清理费、管道疏通费、清洁用料费、环卫所需费用及保洁人员费用。

5. 序列8填报维护物业管理区域秩序所需的器材装备费及秩序维护人员费用。

6. 序列9填报办公用品费、交通费、房租、水电费、取暖费、通信费、书报费等相关费用及客服人员、财务人员、行政人员费用。

7. 序列10填报物业服务企业在管理多个物业项目的情况下，为保障物业服务正常运转而由本物业项目承担的管理费用。

8. 序列11填报按规定折旧方法计提固定资产的折旧。计提的固定资产必须满足物业服务企业拥有、与物业服务直接相关、使用年限在一年以上三个条件。

9. 序列12填报购买物业共用部位、共用设施设备及公众责任保险所支付的保险费用，以物业服务企业与保险公司签订的保险单上约定的保险费为准。

物业共用部分经营收支情况表

项 目	序 列	本年发生额(万元)
一、物业共用部分经营收入	1	
1. 共用部分车位收入	2	
2. 共用部分其他经营收入	3	
其中：外墙及电梯广告收入	4	
共用场地租赁收入	5	
其他经营收入	6	
二、物业共用部分经营支出	7	
1. 共用部分经营服务成本(人工费、保洁费、维护费、能源费及物料支出等)	8	
2. 管理酬金	9	
3. 税金	10	
三、本年结余	11	
四、上年度累计结余	12	

续表

项 目	序 列	本年发生额(万元)
五、本期累计结余	13	

填表说明：

1. 序列8涉及与物业服务成本之间分摊的，应按照收入的比重在物业共用部分经营支出与物业服务费支出之间分摊。
2. 序列11反映本期物业共用部分经营净利润，是物业共用部分经营收入扣除物业共用部分经营支出的余额。
3. 序列12反映以前年度物业共用部分经营结余总额。
4. 序列13反映自共用部分经营建账以来物业共用部分经营结余总额，为本年物业共用部分经营结余与上年度物业共用部分经营结余之和。

## 法规链接

### 《中华人民共和国物权法》

**第八十二条** 物业服务企业或者其他管理人根据业主的委托管理建筑区划内的建筑物及其附属设施，并接受业主的监督。

### 《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》

**第十三条** 业主请求公布、查阅下列应当向业主公开的情况和资料的，人民法院应予支持：

(一) 建筑物及其附属设施的维修资金的筹集、使用情况；

...

(三) 物业服务合同、共有部分的使用和收益情况。

### 《物业管理条例》

**第六条第二款** 业主在物业管理活动中，享有下列权利：

(八) 对物业共用部位、共用设施设备和相关场地使用情况享有知情



权和监督权；

(九) 监督物业共用部位、共用设施设备专项维修资金(以下简称专页维修资金)的管理和使用。

### 《住宅专项维修资金管理办法》

**第九条第一款** 业主交存的住宅专项维修资金属于业主所有。

**第十条** 业主大会成立前，商品住宅业主、非住宅业主交存的住宅专项维修资金，由物业所在地直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门代管。

直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门应当委托所在地一家商业银行，作为本行政区域内住宅专项维修资金的专户管理银行，并在专户管理银行开立住宅专项维修资金专户。

开立住宅专项维修资金专户，应当以物业管理区域为单位设账，按房屋户门号设分户账；未划定物业管理区域的，以幢为单位设账，按房屋户门号设分户账。

**第三十条** 直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门，负责管理公有住房住宅专项维修资金的部门及业主委员会，应当每年至少一次与专户管理银行核对住宅专项维修资金账目，并向业主、公有住房售房单位公布下列情况：

- (一) 住宅专项维修资金交存、使用、增值收益和结存的总额；
- (二) 发生列支的项目、费用和分摊情况；
- (三) 业主、公有住房售房单位分户账中住宅专项维修资金交存、使用、增值收益和结存的金额；
- (四) 其他有关住宅专项维修资金使用和管理的情况。

业主、公有住房售房单位对公布的情况有异议的，可以要求复核。

**第三十一条第三款** 专户管理银行应当建立住宅专项维修资金查询制度，接受业主、公有住房售房单位对其分户账中住宅专项维修资金使用、增值收益和账面余额的查询。

## 20. 业主能否申请撤销业主委员会与物业公司之间签订的物业服务合同？

上海市某小区7名业主申请法院确认业委会与物业公司签订的物业服务合同无效案

### 基本案情

朱某等7人系上海市静安区某小区业主。2011年3月1日前，小区物业服务企业为×物业（上海）有限公司（以下简称×物业公司）。因经营困难，×物业公司于2010年下半年提出如继续承担小区物业服务，要增加物业服务收费标准等方案，未获业主同意。当时×物业公司服务收费标准为住宅人民币3.30元/平方米/月（以下币种均为人民币）。

2010年12月，业主大会、业委会向有意向的物业公司发出《投标邀请函》，希望维持物业服务收费标准为住宅3.30元/平方米/月不变，邀请相关企业参与小区物业管理项目投标活动。上海A物业管理有限公司（以下简称A物业公司）、上海B物业发展有限公司（以下简称B物业公司）及C物业发展有限公司（以下简称C物业公司）申请参加投标，三家企业均制作了投标书交业主大会、业委会。A物业公司及C物业公司的投标书内容显示：A物业公司报出的物业服务收费标准为住宅3.30元/平方米/月，该收费标准是将住宅、商铺、会所管理费、固定停车管理费、临时停车管理费及其他公共收入列入了小区管理费用的预算收入；C物业公司在投标书报出的物业服务收费标准也为住宅3.30元/平方米/月，收支预算中将物业管理费收入和其他公共收益列入小区管理费用的预算收入。B物业公司报出的物业服务收费标准为住宅3.80元/平方米/月。

业主大会、业委会事先在小区内张贴通告，告知将召开应聘新物业管

理公司的自荐、问答会，通知全体业主参加。2010年12月18日，业主大会、业委会在小区会所大堂召开了自荐、问答会，小区约有几十户业主出席（包括本案朱某、金某、骆某及原告王某的丈夫田一某），街道办事处、居委会、房管办也派代表出席。会上，三家企业在现场摆放了选聘材料、方案等相关资料供业主查看，通过宣讲方式向小区业主介绍企业情况及物业服务承诺，会议还设有业主提问、企业答辩环节。经公开展示、问答，2010年12月20日，业委会发布公告，告知全体业主现委托×物业公司发放选票，每户一票，从备选的三家企业中选择新的物业管理受托单位，经计票后将于2011年1月31日前完成与中标物业公司签订下一期《物业服务合同》，同时报政府相关职能部门予以备案。公告中并说明“上述公司具体的选聘材料、方案，请各位业主到物业办公室借阅”。在业主大会选票上注明了三家竞标企业的名称、注册资本、管理资质、服务价格方案（每平方米单价）。2011年1月10日，业委会公告了投票汇总统计事宜：小区总户数216户，在实际入住户215户中，选聘C 物业公司的为186户，选聘B 物业公司的为22户，选聘A 物业公司的为2户，弃权的为5户。C 物业公司竞标成功。

2011年1月23日，业委会受业主大会委托签订《物业服务合同》，合同甲方为业主大会，乙方为C 物业公司，合同内容与C 物业公司投标书内容基本一致。此后，为小区相关交接事宜小区业委会、被告C 物业公司与×物业公司签订三方协议，就小区会所娱乐室前期装修及设施费、经营所得收益使用情况达成共识。C 物业公司于2011年3月1日起对小区提供物业服务。

另查，小区2008年制定的《业主大会议事规则》约定：物业管理区域内物业共有部分和共用设施设备的使用、收益方案由业主大会审议决定；业主大会会议可以采用书面征求意见的形式；业主大会会议采用书面征求意见的形式召开的，与会业主以表决票送达的业主计算等。当时在任的业委会委员（包括原告朱某）均在议事规则上签名。

朱某等7名业主于2012年夏天在获得小区《物业服务合同》复印件时

发现，业委会违反国家有关物业管理的法律、法规，没有经小区业主大会

讨论，擅自在合同第十三条、第十四条中签订小区经营性公共收益用于物业服务 and 运行开支(物业费)不足部分后，如有结余按比例与物业公司进行分配；物业服务费按实结算的部分年度结算不足部分由公共收益补足等内容。朱某等7名业主认为业委会已经严重侵犯原告的切身权益，遂将业委会与C物业公司诉至法院，要求判令业委会与C物业公司签订的《物业服务合同》中第十三条第二款第(一)项、第十四条第一款第(一)项、第(二)项无效。

被告业委会辩称，物业服务合同牵涉小区整体利益，根据相关规定公共利益纠纷应由过半数的居民委托指定人员诉讼，仅七位原告不能代表多数人意见，原告没有起诉的主体资格。原告引用的是撤销权的条款，起诉的却是合同无效。被告业委会选择聘用被告C物业公司是经过全体业主投票决定的。业主投票时，原告现提出异议的条款已包括在聘用内容与条件内，并非投票后增加。因此，被告业委会根据投票的结果与被告C物业公司签订的《物业服务合同》应为有效，应当驳回原告的诉讼请求。

被告C物业公司辩称，一、被告业委会受业主大会委托与被告C物业公司签订《物业服务合同》，原告仅为七名业主，并非签订合同的相对方，不具有提起确认之诉的主体资格。二、被告C物业公司的投标书已包括《物业服务合同》的主要条款(包括原告主张无效的第十三条、第十四条)，投标书经甲业主大会公开评审，最终经表决同意而签署《物业服务合同》，签订合同的程序和内容完全合法，对全体业主均具有约束力，原告作为业主义应遵守。三、小区会所游泳池属于全体业主，对业主免费开放，每年开支巨大，名义上的说法是公共收益补贴物业运行，其实质是补贴全体业主，《物业服务合同》条款没有侵害任何业主的权益，相反在一定程度上保障了全体业主安居乐业，原告也是其中的受益者。故请求法院驳回原告的全部诉讼请求。

法院经审理后判决如下：对原告朱某等7人的诉讼请求，不予支持。

### 案例评析

本案是一起业主撤销权诉讼案件，争议的焦点问题有两个：一是朱某

等7名业主是否具备诉讼主体资格；二是法院应否撤销业主大会、业委会的决定，撤销物业服务合同中的相关约定。

（一）朱某等7名业主具备诉讼主体资格。

《物权法》第七十八条第二款规定，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，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。从本条可以看出，撤销权的行使应具备四个要件：（1）业主大会或者业委会作出决定；（2）已作出的决定侵害了业主合法权益；（3）撤销权由受侵害的业主提起；（4）撤销权行使方式是向法院提起诉讼。《物权法》第八十三条第二款，“业主对侵害自己合法权益的行为，可以依法向人民法院提起诉讼”。该条文也对业主诉权作了相关规定。本案原告（朱某等7名业主）认为业委会作出的与C 物业公司签订物业服务合同的决定侵害了其合法权益，故向法院提起撤销权诉讼。毫无疑问，7名原告作为业主可以向法院提起撤销权之诉。

（二）法院不应当撤销业主大会、业委会的决定，判令物业服务合同中的相关条款无效。

按照《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》第十二条的规定，“业主以业主大会或者业主委员会作出的决定侵害其合法权益或者违反了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。”由此可见业主行使撤销权的前提条件是相关决定侵害了其合法权益或者违反了法律规定的程序，即业主大会或者业委会作出的决定在实体或者程序上存在瑕疵。同时，法律规定了业主行使撤销权的除斥期间为1年。

（1）本案业主大会和业委会的决定在实体方面未侵害业主的合法权益。

根据《物业管理条例》等相关规定，利用物业共用部位、共用设施设备进行经营所得收益，归业主共有，应当主要用于补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定使用。因此，物业共用部分的公共收益使用应由业主大会决定，业主大会可以决定公共收益全部用于补充专项维修资金，

同时全体业主须按较高标准支付物业服务费并承担公共设施的运营费用；也可以决定公共收益用于补贴公共设施的运营和补贴物业管理费用，以此降低全体业主应缴纳的物业服务费标准。这两种方式都不违反法律法规，属全体业主意思自治范畴，应以业主大会多数业主表决意见为准。业主大会召开形式可以是大会集体讨论表决，也可以是书面征求意见的形式。一旦业主大会按相关程序形成决定，对全体业主均具有约束力，即使投反对意见的业主也应予以遵守。

本案中，业委会组织选聘新的物业管理单位，向有意向的企业发出《投标邀请函》，C 物业公司根据业委会的要约邀请，提交了投标书，投标书的全部内容即构成要约。C 物业公司在提交的要约中已明确将小区公共收益列入管理费收入预算作为条件，在此基础上根据物业服务内容作出了住宅 3.30 元/平方米/月的物业服务收费报价。业主大会投票后超过半数业主决定选择 C 物业公司，就是业主大会同意接受 C 物业公司的投标方案，即采用公共收益补贴公共设施运营和补贴物业运营的方式，来维持住宅 3.30 元/平方米/月的物业服务收费标准。业主大会的决定构成对被告 C 物业公司要约的承诺。根据甲业主大会投票结果，业委会与 C 物业公司签订《物业服务合同》，不构成对业主共同利益的侵犯。原告朱某等 7 名业主称投票仅是接受选票上 3.30 元/平方米/月的物业服务收费报价的讲法没有法律依据，其作为业主可以通过公开的途径和方式知道投标方案的相关内容并加以比较。既然多数业主同意小区公共收益贴补公共设施运营和物业运营，那么即使原告等 7 名业主坚决反对，也是无效的。

(2) 本案业主大会和业委会的决定未违反法律规定的程序。

业委会在 2010 年 12 月就组织了选聘新物业公司的自荐、问答会，公开投标企业的选聘材料和方案，在 2011 年 1 月即公告全体业主投票结果、宣布被告 C 物业公司中标，并依据投票结果签订《物业服务合同》。

业委会在重新选聘物业公司时，采取了邀请招标的方式，向有意向的物业公司发出《投标邀请函》，选聘方式未违反法律强制性规定。其后，



业主大会、业委会事先在小区内张贴通告，告知将召开应聘新物业管理公

司的自荐、问答会，通知全体业主参加。2010年12月18日，业主大会、业委会在小区会所大堂召开了自荐、问答会，包括朱某等人在内的几十户业主出席，街道办事处、居委会、房管办也参加了上述会议。2010年12月20日开始，业委会组织业主开始投票，经投票，C 物业公司最终以186票的结果中标。2011年1月23日，业委会受业主大会委托签订《物业服务合同》，合同甲方为业主大会，乙方为C 物业公司。由此可见，从邀标到投标再到投票、中标、签订合同，不存在违反法定程序的做法。因此，业主大会、业委会作出的决定，并与物业公司签订的《物业服务合同》符合相关法律程序。

(3) 朱某等7名业主行使撤销权超过了法律规定的1年除斥期间。

按规定，业主请求法院撤销相关决定的，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。一年除斥期间从何时起算？本案中，2010年12月20日，业委会发布公告，告知全体业主现委托×物业公司发放选票，每户一票，从备选的三家企业中选择新的物业管理受托单位，经计票后将于2011年1月31日前完成与中标物业公司签订下一期《物业服务合同》。公告中并说明“上述公司具体的选聘材料、方案，请各位业主到物业办公室借阅”。2011年1月23日，业委会受业主大会委托签订《物业服务合同》，C 物业公司于2011年3月1日开始为小区提供物业服务。

由此可见，小区全体业主在当时可以通过公开的途径和方式知道企业投标方案的相关内容，如业主因自身原因未去关注或了解，事后却以不知相关内容来抗辩，该理由不能成立，应推定为“知道或应当知道”。因此，原告在2011年1月即“知道或应当知道”被告C 物业公司以中标方案签订的《物业服务合同》的相关内容。被告C 物业公司提供物业服务后，对管理费收支情况也在小区予以公布。原告朱某等7名业主在2012年11月才向法院提起业主撤销权的诉讼，已超过请求撤销业委会决定的1年除斥期间。

综上所述，业主大会、业委会在选聘物业管理单位时采用了招投标的

形式，根据投标企业提交的投标书及现场展示、介绍，业主大会投票表决确定了中标单位。中标单位C 物业公司的投标方案并不违反法律、法规的规定。业委会根据业主大会表决结果，以业主大会名义与C 物业公司签订《物业服务合同》，是履行职责的行为，并未侵犯业主共同利益。原告提起业主撤销权诉讼，也已超过一年除斥期间。《物业服务合同》中的争议条款，亦不符合《合同法》关于合同无效的相关规定。因此，法院不应支持原告的诉讼请求。

### 实务指引

本案属业主撤销权诉讼，业委会和物业公司胜诉，是一个有借鉴意义的案例。C 物业公司为本案被告之一，判决结果还将直接影响到该公司。设想法院支持了原告的诉讼请求，那么C 物业公司的经济来源将受到直接影响，最终可能跟前物业公司一样不得不撤出对小区的管理。这恐怕是任何一个物业公司都不愿看到的。作为物业公司，应当从中得到一些什么启示呢？本案物业公司和业委会之所以胜诉，主要在于两者在选聘物业公司及签订物业服务合同的过程中不论是从实体方面还是从程序方面都做到了遵守法律规定，并合理、巧妙地运用了法律规定。

（一）物业公司在投标过程中即可提出关于公共收益的诉求。

有些物业公司未经过任何合法程序就擅自利用公共部位经营，所得收益又擅自占有使用，也有很多物业公司并非片面占有业主的公共收益，主要是用于补贴物业费不足。但是，因为程序的不合法，导致物业公司背上窃取业主公共收益的恶名，得不偿失。因此，物业公司应该学会用“名补”代替“暗补”，即在投标过程中名正言顺地提出来，如果维持较低的物业费标准，则要求公共收益补贴物业费不足或支付公共设施运营。比如，本案中C 物业公司的做法值得借鉴：C 物业公司在投标书报出的物业服务收费标准也为住宅3.30元/平方米/月，收支预算中将物业管理费收入和其他公共收益列入小区管理费用的预算收入。

(二) 物业公司应配合业委会组织开好业主大会。

北京市第一起业主撤销权诉讼的结果是，撤销被告北京市西城区某大厦业委会做出的业主大会决议。主要原因在于，业委会组织业主投票，统计投票结果，但是其说不清楚对某个大业主拥有多大产权。自然地，业主大会决议只能面临被撤销的结局。因此，物业公司一定要配合业委会开好业主大会会议。投票权数是一个核心问题，应该事先搞清楚，投票结束后做好结果统计工作。投票过程还应当做到公开透明，在各个阶段做好向业主公示、公告工作。

(三) 业委会加强自我约束。

业主大会是业主的自治组织，业委会是业主大会的执行机构，业委会是由业主大会从热心公益事业、责任心强、具有一定组织能力的业主中选举产生出来的，作为业主的代表履行对建筑物及其附属设施的具体管理职责，为全体业主服务的组织。业委会应当认真听取业主建议和意见。当业主对业委会召开业主大会会议的程序、形式有异议的时候，业委会应做好解释工作。

### 法规链接

《中华人民共和国物权法》

**第七十六条** 下列事项由业主共同决定：

- (一) 制定和修改业主大会议事规则；
- (二) 制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；
- (三) 选举业主委员会或者更换业主委员会成员；
- (四) 选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；
- (五) 筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；
- (六) 改建、重建建筑物及其附属设施；
- (七) 有关共有和共同管理权利的其他重大事项。

决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面

积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，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。

**第七十八条** 业主大会或者业主委员会的决定，对业主具有约束力。

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，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。

### 《中华人民共和国合同法》

第五十二条有下列情形之一的，合同无效：

- (一) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- (二) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- (三) 以合法形式掩盖非法目的；
- (四) 损害社会公共利益；
- (五) 违反法律、行政法规的强制性规定。

《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》（法释〔2009〕7号）

**第十二条** 业主以业主大会或者业主委员会作出的决定侵害其合法权益或者违反了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。

### 《物业管理条例》

**第十二条** 业主大会会议可以采用集体讨论的形式，也可以采用书面征求意见的形式；但是，应当有物业管理区域内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参加。

业主可以委托代理人参加业主大会会议。

业主大会决定本条例第十一条第（五）项和第（六）项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积 $\frac{2}{3}$ 以上的业主且占总人数 $\frac{2}{3}$ 以上的业主同意；决定本条例第十一条规定的其他事项，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。

业主大会或者业主委员会的决定，对业主具有约束力。

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，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。

**第五十五条** 利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的，应当在征得相关业主、业主大会、物业服务企业的同意后，按照规定办理有关手续。业主所得收益应当主要用于补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定使用。

### 《上海市住宅物业管理规定》

**第四十六条** 利用物业共用部分获取的收益，归共同拥有该物业的业主所有，主要补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定用于业主委员会工作经费或者物业管理方面的其他需要。



## 第五章

# 住宅专项维修资金

### 本章导读

- 已入住并办理产权证的房屋还须交纳专项维修资金吗？
  - 使用住宅专项维修资金必须经业主表决同意吗？
  - 未归集住宅专项维修资金的老旧小区发生大修怎么办？
  - 物业公司可否转让住宅专项维修资金？
-



## 21. 已入住并办理产权证的房屋还须交纳 专项维修资金吗？

上海市××区某大厦小区业主大会诉  
上海×实业总公司其他所有权纠纷案

### 基本案情

1995年8月5日，上海××商业房地产开发公司（案外人）作为甲方与上海×实业总公司（以下简称“实业总公司”）作为乙方签订了《拆迁补偿协议书》，约定：乙方被拆迁的房屋及构筑物于中山北一路1××号，经核定拆除的建筑面积为2100平方米；经双方协商，根据拆一还一原则，大楼建成后，1至2层约1600平方米作为产权补偿，地下室400平方米作为使用权补偿归还乙方。2004年1月5日，上海××商业房地产开发公司（案外人）作为甲方与被告作为乙方签订了《关于交付中山北一路1××号某大厦补偿用房的协议》，约定：由甲方交付乙方的商场位于中山北一路1××号的一层和二层，一层691.36平方米，二层910.39平方米；甲乙双方共同办理交付房屋的产权证手续，直至手续完备；办理产权证所需费用，由乙方自行承担。2004年3月1日，实业总公司取得上海市中山北一路1××号底层、二层房屋的产权，房屋底层建筑面积691.36平方米，二层建筑面积910.39平方米。但直至目前，实业总公司未交纳过上述总建筑面积1601.75平方米房屋的专项维修资金。

2010年9月15日，上海市××区某大厦小区业主大会（以下简称“业主大会”）就是否向法院起诉被告追讨维修基金征求全体业主意见，表决结果为：应到业主80人（户），其中同意78人（户），弃权2人（户），该表决结果显示超过二分之一以上业主均对起诉实业总公司表示同意，会议

决定由业主大会代表业主提起相关诉讼。原告业主大会诉称，被告实业总公司系上海市中山北一路1××号某大厦底层、二层业主，并将系争房屋作为店铺使用，总建筑面积1601.75平方米。被告于2004年取得系争房屋所有权，但未按规定向业主大会交纳维修基金62227.99元。现原告起诉至法院，要求被告向原告交纳中山北一路1××号某大厦底层、二层维修基金62227.99元

在审理中，原告表示因被告关于系争房屋的拆迁补偿协议系1995年签订的，故适用2000年12月31日之前的每平方米的建筑面积成本价1198元来计算，故变更诉讼请求被告向原告交纳中山北一路1××号某大厦底层、二层维修基金57566.90元

被告实业总公司辩称，被告系参建取得系争房屋的，在办理产证时，相关部门未要求被告支付维修基金，现系争房屋产证已办出，从竣工至今已有14年，从被告取得产证至今也有7年，无人要求被告交纳维修基金。被告表示认可原告对于57566.90元维修基金的计算方法，但因原告主体不符，且超过诉讼时效，故不同意原告的诉讼请求。

### ◎ 裁判结果：

法院认为被告实业总公司应当交纳专项维修资金，判决如下：自本判决生效之日起10日内，被告实业总公司应向原告上海市××区某大厦小区业主大会缴纳上海市中山北一路1××号底层、二层房屋的维修资金57566.90元。

## 案例评析

本案是一起小区业主大会向业主追讨住宅专项维修资金的纠纷，焦点问题有两个：一是系争房屋应否交纳住宅专项维修资金；二是对于住宅专项维修资金的追讨是否使用诉讼时效；三是业主大会是否有追讨权（业主大会是否具备原告诉讼主体资格）。

### （一）住宅专项维修资金交存范围及标准。

住宅专项维修资金，是指专项用于住宅共用部位、共用设施设备保修期满后的维修和更新、改造的资金。

（1）交存范围。按照《住宅专项维修资金管理办法》第六条第一款的规定，“下列物业的业主应当按照本办法的规定交存住宅专项维修资金：①住宅，但一个业主所有且与其他物业不具有共用部位、共用设施设备的除外；②住宅小区内的非住宅或者住宅小区外与单幢住宅结构相连的非住宅。”由此可见，住宅物业、住宅小区内的非住宅物业或者与单幢住宅楼结构相连的非住宅物业的业主，都应当交纳住宅专项维修资金。

（2）交存标准。按照《住宅专项维修资金管理办法》第七条第一款的规定，“商品住宅的业主、非住宅的业主按照所拥有物业的建筑面积交存住宅专项维修资金，每平方米建筑面积交存首期住宅专项维修资金的数额为当地住宅建筑安装工程每平方米造价的5%至8%。”按照《上海市商品住宅维修基金管理办法》第六条第一款第（二）项的规定，“新建内销商品住宅的房地产开发企业和购房人，应当按照下列标准交纳首期维修基金：……（二）配备电梯的住宅，购房人按照每平方米建筑面积成本价的3%交纳；不配备电梯的住宅，购房人按照每平方米建筑面积成本价的2%交纳”。《关于〈上海市商品住宅维修基金管理办法〉的应用解释（试行）》第四条的规定，2000年12月31日之前出售的商品住宅，其每平方米建筑面积成本价以1198元计价。签订合同的时间在1996年以前的，每平方米建筑面积成本价按1198元计价。

本案中，被告实业总公司于1995年8月5日签订《拆迁补偿协议书》，成为系争房屋的“购房人”，总建筑面积1601.75平方米，应交纳的住宅专项维修资金为： $1601.75\text{m}^2 \times 1198 \text{元} / \text{m}^2 \times 3\% = 57566.895 \text{元}$ 。

### （二）住宅专项维修资金交纳时限及诉讼时效问题。

（1）交纳时限。按照《住宅专项维修资金管理办法》第十二条第一款的规定，“商品住宅的业主应当在办理房屋入住手续前，将首期住宅专项维修资金存入住宅专项维修资金专户”。第十三条规定：“未按本办法规定

交存首期住宅专项维修资金的，开发建设单位或者公有住房售房单位不得将房屋交付购买人。”《上海市商品住宅维修基金管理办法》第七条第一款第(二)项规定，“购房人应当在办理房地产权变更登记前，按本办法第六条第一款第二项的规定，将所购商品住宅的维修基金存入专户银行”。该条第(三)项规定，“新建内销商品住宅的房地产开发企业和购房人在办理新建商品住宅所有权初始登记、房地产权变更登记手续时，应当向房地产登记机构提交专户银行收款凭证”。由此可见，购房人最迟应在办理房地产权变更登记前交纳住宅专项维修资金。

(2) 追讨住宅专项维修资金不适用诉讼时效。按照《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》，当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩。交纳住宅专项维修资金的义务系由法律、法规予以规定，系业主的法定义务，并非系业主大会与业主基于债权关系而形成的债务。住宅专项维修资金追讨成功后，购房人依法将维修资金交存到其账户下，并非归业主大会所有。本案中，业主大会为小区追讨住宅专项维修资金，不属于债权请求权。因此，业主大会对于维修资金的追讨不适用诉讼时效的规定。

(三) 业主大会具备原告诉讼主体资格。

按照《中华人民共和国物权法》第八十三条第二款的规定，“业主大会和业主委员会，对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费 etc 损害他人合法权益的行为，有权依照法律、法规以及管理规约，要求行为人停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失。业主对侵害自己合法权益的行为，可以依法向人民法院提起诉讼。”

住宅专项维修资金用于共用部位和共用设施设备的维修、更新和改造。住宅共用部位和共用设施设备的维修、更新和改造费用，由相关业主按照各自拥有物业建筑面积的比例进行分摊。被告实业总公司未依法交纳住宅专项维修资金，将来需使用时，对应房屋无维修资金可供分摊，影响共用部位和共用设施设备的及时维修、更新和改造，最终影响房屋的住用安全，

侵害了他人的合法权益。对于此种侵害其他业主合法权益的行为，业主大会依法有权向人民法院提起诉讼。因此，本案中，业主大会具备作为原告的诉讼主体资格。

### 实务指引

住宅专项维修资金，俗称房子的“养老钱”，对于延长房屋的使用寿命、实现房屋保值增值都发挥着至关重要的作用。因此，国家规定业主按一定比例交纳住宅专项维修资金。当然，专项维修资金管理实行专户存储、专款专用的原则，业主依法交纳维修资金后，专门存储在自己的分户账内。需要注意的是，在不同的地方，住宅专项维修资金交纳主体有所差别。在北京，统一由购房人交纳，开发商可以代收代缴，但最终交存义务主体是房屋的产权人。在上海、深圳、成都等地，建设单位、购房人各交纳一部分。

（一）不依法交纳住宅专项维修资金，将面临诸多不利后果。

对于不履行交纳住宅专项维修资金义务的业主，法规规定了相应的处罚措施。例如，《住宅专项维修资金管理办法》规定，业主应当在办理房屋入住手续前，将首期住宅专项维修资金存入住宅专项维修资金专户。未按规定交存首期住宅专项维修资金的，开发建设单位或者公有住房售房单位不得将房屋交付购买人。再如，《北京市关于简化程序方便应急情况下使用住宅专项维修资金有关问题的通知》（京建法〔2013〕20号）第四条第二款规定，“应急维修工程涉及的应分摊业主尚未交纳专项维修资金的，应立即补交应交纳的专项维修资金或分摊相应的维修费用。拒不交纳专项维修资金、分摊相应维修费用的业主，在办理所涉及房屋产权登记、过户、继承等手续时，应先补缴专项维修资金及其滞纳金，滞纳金交纳标准可由开发建设单位或业主大会在《临时管理规约》或《管理规约》中约定。”对于欠缴住宅专项维修资金的行为，其他省市也出台了很多针对行为人的限制性措施。由此可见，不交纳住宅专项维修资金可直接影响到业主入住、

产权登记、过户、继承等。

(二) 二手房买卖过程中，应对专项维修资金进行交割。

在二手房买卖过程中，买卖双方应当办理专项维修资金过户手续。目前，尚有部分购房人不清楚维修资金及交纳要求。如果在办理房屋过户过程中，发现房屋欠缴住宅专项维修资金的，应当及时补缴。按照上海市的规定，房屋发生转让时，原业主交纳的专项维修资金剩余款额，由住宅受让人向原业主支付，物业服务企业负责出具“维修资金交割单”；当事人另有约定的，从其约定。

(三) 上海市商品住宅专项维修资金相关业务指南。

根据上海市物业管理行政事务中心和上海市房屋维修资金管理中心制定的相关办事流程，特提示如下。

(1) 购房人交纳维修资金指南。

① 业主大会成立前购房人交款

第一，房地产开发企业持专户银行出具的收款凭证，到区县房管局维修资金管理办公室领取该楼盘购房人的《商品住宅维修资金交款通知》。

第二，用房地产开发企业的操作员身份登录“上海市房屋维修资金管理系统”，单击“专户阶段—交款退款管理—购房人信息录入”，录入购房人姓名等信息，保存并发送至银行。购房人信息必须与购房合同中第一产权人的信息一致，并把购房人的姓名、交款期限摘录在《商品住宅维修资金交款通知》上，交予购房人。

第三，购房人根据《商品住宅维修资金交款通知》的要求到银行交款，并取得专户银行出具的收款凭证。

② 业主大会成立后购房人交款

第一，物业服务企业(小区管理处身份)操作员身份登录“上海市房屋维修资金管理系统”，单击“开户阶段—交款退款管理—维修资金购房人交款”，选择“新增交款清册”，勾列需要交款的分户，录入交款金额及交款截至日期，打印并核对无误后，发送至银行。

第二，购房人根据《商品住宅维修资金交款通知》的要求到银行交款，

并取得开户银行出具的收款凭证。

(2) 维修资金的交割指南。

商品住宅维修资金因住宅转让需进行交割时，按以下程序办理：

① 专户阶段的交割（业主大会成立前）

第一，房地产开发企业登录“上海市房屋维修资金管理系统”，查询住宅转让人个人部分维修资金余额，并出具《商品住宅转让维修资金交割单》（可从网站“下载中心”获得）。

第二，房地产开发企业登录“上海市房屋维修资金管理系统”，单击“专户阶段—基础信息管理—楼盘信息变更”，录入产权人变更信息，核对无误后，保存即可。

② 开户阶段的交割（业主大会成立后）

第一，由物业服务企业（小区管理处身份）登录“上海市房屋维修资金管理系统”查询住宅转让人个人部分维修资金余额，并出具《商品住宅转让维修资金交割单》。

第二，物业服务企业（小区管理处身份）登录“上海市房屋维修资金管理系统”，单击“开户阶段—基础信息管理—住宅信息变更”，录入产权人变更信息，并保存。

注：1) 《商品住宅转让维修资金交割单》可在“上海市房屋维修资金管理中心网站”的“下载中心”下载。

2) 住宅转让人凭《商品住宅转让维修资金交割单》与住宅受让人自行结算。合同另有约定的，从其约定。

## 法规链接

《中华人民共和国物权法》

**第八十三条** 业主应当遵守法律、法规以及管理规约。

业主大会和业主委员会，对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费等损害他人合法权益

的行为，有权依照法律、法规以及管理规约，要求行为人停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失。业主对侵害自己合法权益的行为，可以依法向人民法院提起诉讼。

**《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》（法释〔2009〕7号，2009年3月23日最高人民法院审判委员会第1464次会议通过）**

**第十五条** 业主或者其他行为人违反法律、法规、国家相关强制性标准、管理规约，或者违反业主大会、业主委员会依法作出的决定，实施下列行为的，可以认定为物权法第八十三条第二款所称的其他“损害他人合法权益的行为”：

（一）损害房屋承重结构，损害或者违章使用电力、燃气、消防设施，在建筑物内放置危险、放射性物品等危及建筑物安全或者妨碍建筑物正常使用；

（二）违反规定破坏、改变建筑物外墙面的形状、颜色等损害建筑物外观；

（三）违反规定进行房屋装饰装修；

（四）违章加建、改建，侵占、挖掘公共通道、道路、场地或者其他共有部分。

### **《物业管理条例》**

**第五十四条** 住宅物业、住宅小区内的非住宅物业或者与单幢住宅楼结构相连的非住宅物业的业主，应当按照国家有关规定交纳专项维修资金。

专项维修资金属于业主所有，专项用于物业保修期满后物业共用部位、共用设施设备的维修和更新、改造，不得挪作他用。

专项维修资金收取、使用、管理的办法由国务院建设行政主管部门会同国务院财政部门制定。

### **《住宅专项维修资金管理办法》**

**第六条** 下列物业的业主应当按照本办法的规定交存住宅专项维修资金：

（一）住宅，但一个业主所有且与其他物业不具有共用部位、共用设施设备的除外；



(二)住宅小区内的非住宅或者住宅小区外与单幢住宅结构相连的非住宅。

前款所列物业属于出售公有住房的，售房单位应当按照本办法的规定交存住宅专项维修资金。

**第七条** 商品住宅的业主、非住宅的业主按照所拥有物业的建筑面积交存住宅专项维修资金，每平方米建筑面积交存首期住宅专项维修资金的数额为当地住宅建筑安装工程每平方米造价的5%至8%。

直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门应当根据本地区情况，合理确定、公布每平方米建筑面积交存首期住宅专项维修资金的数额，并适时调整。

**第十二条第一款** 商品住宅的业主应当在办理房屋入住手续前，将首期住宅专项维修资金存入住宅专项维修资金专户。

**第十三条** 未按本办法规定交存首期住宅专项维修资金的，开发建设单位或者公有住房售房单位不得将房屋交付购买人。

**第三十六条** 开发建设单位违反本办法第十三条规定将房屋交付买受人的，由县级以上地方人民政府建设(房地产)主管部门责令限期改正；逾期不改正的，处以3万元以下的罚款。

开发建设单位未按本办法第二十一条规定分摊维修、更新和改造费用的，由县级以上地方人民政府建设(房地产)主管部门责令限期改正；逾期不改正的，处以1万元以下的罚款。

《上海市商品住宅维修基金管理办法》(2000年10月12日上海市人民政府令第91号发布)

#### **第六条** (首期维修基金的交纳标准)

新建内销商品住宅的房地产开发企业和购房人，应当按照下列标准交纳首期维修基金：

(一)配备电梯的住宅，房地产开发企业按照每平方米建筑面积成本价的4%交纳；不配备电梯的住宅，房地产开发企业按照每平方米建筑面积成本价的3%交纳。

(二) 配备电梯的住宅，购房人按照每平方米建筑面积成本价的3%交纳；不配备电梯的住宅，购房人按照每平方米建筑面积成本价的2%交纳。

新建内销商品住宅每平方米建筑面积成本价，由市房地资源局和市物价部门核定。

新建外销商品住宅出售时设立维修基金的，首期交纳标准由房地产开发企业和购房人在住宅转让合同中约定；业主大会或者业主代表大会决定设立维修基金的，全体业主应当按照业主公约规定的标准交纳首期维修基金。

### 第七条 (首期维修基金的交纳时限)

新建内销商品住宅的房地产开发企业和购房人应当按照下列规定的时限交纳首期维修基金：

(一) 房地产开发企业应当在办理新建商品住宅所有权初始登记前，按本办法第六条第一款第一项的规定，将该新建商品住宅的维修基金存入专户银行。

(二) 购房人应当在办理房地产权变更登记前，按本办法第六条第一款第二项的规定，将所购商品住宅的维修基金存入专户银行。

(三) 业主委员会成立时尚未出售的商品住宅，房地产开发企业应当在业主委员会成立之日起15日内，按本办法第六条第一款第二项的规定交纳维修基金，存入专户银行。新建内销商品住宅的房地产开发企业和购房人在办理新建商品住宅所有权初始登记、房地产权变更登记手续时，应当向房地产登记机构提交专户银行收款凭证。

新建外销商品住宅出售时设立维修基金的，应当按住宅转让合同约定的时限，将首期维修基金存入专户银行；业主大会或者业主代表大会决定设立维修基金的，全体业主应当按业主公约规定的时限，将首期维修基金存入本办法第十条规定的开户银行。

关于《上海市商品住宅维修基金管理办法》的应用解释(试行)(沪房地资物〔2001〕302号)

### 四、第六条首期维修基金的交纳标准

本条所称的每平方米建筑面积成本价，由市房地资源局和物价部门公

布。其中，2000年12月31日之前出售的商品住宅，其每平方米建筑面积成本价以1198元计价；2001年1月1日起出售的商品住宅，按签订土地使用权出让合同当年的每平方米建筑面积成本价计价，成片出让土地的地块，按签订土地使用权转让合同当年的每平方米建筑面积成本价计价；签订合同的时间在1996年以前的，每平方米建筑面积成本价按1198元计价。

根据本条第三款规定由业主大会或业主代表大会决定设立维修基金的，应当在通过的业主公约中予以约定。

### 五、第七条维修基金的交纳时限

房地产开发企业应持土地权属证明、建设工程规划许可证和具有相应资质的测量机构出具的房地产实测报告及应交维修基金的分户清册，向区、县中心办理维修基金交款确认手续。区、县中心确认后，开具《商品住宅维修基金交款通知(房地产开发企业专用)》(详见附件三)。房地产开发企业应当依据通知要求向专户银行交款。专户银行收款后，应当出具专户银行盖章的《上海市房地产开发企业商品住宅维修基金交款凭证》(详见附件四)。

房地产开发企业与购房人订立预售合同中的房屋交接书或出售合同时，应按交接书或出售合同确定的房屋建筑面积计算购房人应缴纳的维修基金金额，并按规定代房地产管理部门向购房人开具《商品住宅维修基金交款通知(购房人专用)》(详见附件五)，购房人应当依据通知要求向专户银行交款。专户银行收款后，应当出具专户银行盖章的《上海市购房业主商品住宅维修基金交款凭证》(详见附件六)。

房地产开发企业或购房人提交经专户银行盖章的商品住宅维修基金交款凭证后，房地产登记机构方可受理房地产初始登记或房地产变更登记。

在区、县房地局核准业主委员会登记的同时，区、县中心应书面通知房地产开发企业按本条第一款第三项规定，将尚未出售商品住宅中应由购房人缴纳的维修基金划至业主委员会的维修基金账户。房地产开发企业持银行盖章的交款凭证向区、县中心和业主委员会备案。房地产开发企业逾期不缴纳的，由区、县房地局依照《上海市居住物业管理条例》的规定作

出行政处罚；业主委员会也可依法向人民法院提起民事诉讼。

新建外销商品住宅出售时设立维修基金的，按新建内销商品住宅交纳维修基金的规定程序办理交款和房地产登记手续。

**《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》（法释〔2008〕11号，2008年8月11日最高人民法院审判委员会第1450次会议通过）**

**第一条** 当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩，但对下列债权请求权提出诉讼时效抗辩的，人民法院不予支持：

（一）支付存款本金及利息请求权；

（二）兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权；

（三）基于投资关系产生的缴付出资请求权；

（四）其他依法不适用诉讼时效规定的债权请求权。

## 22. 使用住宅专项维修资金必须经业主表决同意吗？

### 北京市某小区部分业主与物业公司维修资金 申请使用纠纷案

#### 基本案情

北京市某住宅小区建于2008年，自2011年开始各栋楼的外墙瓷砖出现局部空鼓、脱落现象，2012年一场大雨过程中还发生过墙砖脱落砸坏业主机动车的事故，导致了业主与物业公司之间的矛盾纠纷。物业公司项目经理基于安全考虑，打算尽快动用住宅专项维修资金进行维修。物业公司首先向鉴定部门提交对管理小区外墙进行鉴定的申请，鉴定站的鉴定结论是：“2013年11月2日，我站技术人员对××住宅小区2号楼各层外墙装饰砖进行现场勘查，发现局部空鼓、脱落和渗水，严重影响居民正常住用及出行安全。依据《北京市城镇住宅楼房大、中修定案标准》（京房地修字〔1999〕第930号）、《北京市城镇房屋完损等级评定实施规定》（京房修字〔1994〕第495号）及《北京市住宅专项维修资金使用审核标准》（京建发〔2010〕272号）中关于外墙装饰层的各项规定，建议：对北京市××住宅小区2号楼外墙装饰砖进行大修处理，维修面积为14647平方米。”鉴定完毕后，物业公司项目经理联系了一家施工单位，该单位勘查现场后，向物业公司上报了一份工程预算书，载明“工程预算总金额为3121241.28元，该楼建筑面积为36972.77平方米。工程费用分摊标准为：工程预算金额÷建筑面积=84.42元/平方米。”

做完相关鉴定和预算之后，物业公司向房管局提出了使用3121241.28元住宅专项维修资金维修外墙的申请。房管局审批同意了物业公司的申请，资金中心将资金划转到了施工单位。2014年3月20日施工单位入场施工，

细心业主同时发现物业公司在楼梯厅贴出了《使用住宅专项维修资金的通知书》，部分业主感到气愤：“明明没同意物业公司使用维修资金，凭什么就使用了呢？”部分业主认为，外墙脱落、空鼓属于房屋质量问题，应由开发商出资维修。即便是需要使用住宅专项维修资金也应当首先经过业主同意，这是《物权法》的规定。未经业主同意，物业公司使用维修资金的行为属于贪污挪用。个别业主开始到处上访，还将区房管局告到其上级部门，认为物业公司无权使用维修资金，房管局审批违法。

### 案例评析

本案是一起住宅专项维修资金使用纠纷案，焦点问题是使用住宅维修资金是否必须事先征得业主同意。

(一) 本案使用住宅维修资金无须事先征得业主同意。

按照《物权法》、《物业管理条例》及《住宅专项维修资金管理办法》的相关规定，使用住宅专项维修资金应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。但是，该规定仅针对一般情况。如果属于紧急情况，很多地方都规定了简化程序，无须征得业主同意。

按照北京市住房和城乡建设委员会、北京市财政局、北京市审计局、北京市住房资金管理中心《关于简化程序方便应急情况下使用住宅专项维修资金有关问题的通知》（京建法〔2013〕20号）规定，“为保证物业管理区域内发生《北京市物业管理条例》（市政府令第219号）第三十四条规定的6种危及房屋使用安全的紧急情况时，物业共用部位、共用设施设备能够得到及时维修，本着‘确保安全，明确职责，减少交叉，规范程序，方便使用，依法追责’的原则，根据《物权法》、《住宅专项维修资金管理办法》（建设部、财政部令第165号）、《北京市物业管理条例》、《北京市住宅专项维修资金管理办法》（京建物〔2009〕836号）的有关规定，现就我市住宅专项维修资金应急使用有关问题通知如下： 一、实施应急维修

需要使用住宅专项维修资金的，无须经住宅专项维修资金列支范围内专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意，但业主委员会应当在物业管理区域内的显著位置就专项维修资金用于应急维修的有关情况告知业主；没有业主委员会的，由物业服务企业告知”。《北京市物业管理办法》第三十四条规定，“发生下列危及房屋使用安全的紧急情况，需要立即对共用部分进行维修、更新、改造的，按照有关规定使用专项维修资金：（一）屋面防水损坏造成渗漏的；（二）电梯故障危及人身安全的；（三）高层住宅水泵损坏导致供水中断的；（四）楼体单侧外立面五分之一以上有脱落危险的；（五）专用排水设施因坍塌、堵塞、爆裂等造成功能障碍，危及人身财产安全的；（六）消防系统出现功能障碍，消防管理部门要求对消防设施设备维修、更新、改造的”。

本案中，鉴定部门的鉴定结论是建议对北京市××住宅小区2号楼外墙装饰砖进行大修处理，维修面积为14647平方米，符合《北京市物业管理办法》第三十四条第（四）项的规定，即“楼体单侧外立面五分之一以上有脱落危险”，依法无须经住宅专项维修资金列支范围内专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。

（二）应急使用住宅专项维修资金应当告知业主。

本案申请使用住宅专项维修资金虽然无须征得业主同意，但应当向业主履行告知义务，小区如果已成立了业主委员会，业主委员会应当在物业管理区域内的显著位置就专项维修资金用于应急维修的有关情况告知业主；没有业主委员会的，由物业服务企业告知。按照20号文的规定，“应急维修工程完工后，业主委员会、物业服务企业或其他组织维修的单位，应将工程使用住宅专项维修资金总额及业主分摊费用情况在物业管理区域内的显著位置告知业主，业主提出质疑的，组织单位应给予明确书面答复。”由此可见，在应急使用住宅专项维修资金之前和完毕后，都应当向业主履行告知义务。

综上所述，本案物业公司可以不经业主同意直接申请使用维修资金，房管局的审批是合法的。

## 实务指引

住宅专项维修资金用于保修期满后的大、中修，对于住宅专项维修资金的申请主体、申请条件、使用程序等都应当做到心知肚明。《住宅专项维修资金管理办法》的要点提示如下。

(一)住宅专项维修资金用于住宅共用部位、共用设施设备的维修。

住宅专项维修资金是用于住宅共用部位、共用设施设备期满后的维修、更新和改造的资金。住宅共用部位一般包括：住宅的基础、承重墙体、柱、梁、楼板、屋顶以及户外的墙面、门厅、楼梯间、走廊通道等。共用设施设备，是指根据法律、法规和房屋买卖合同，由住宅业主或者住宅业主及有关非住宅业主共有的附属设施设备，一般包括电梯、天线、照明、消防设施、绿地、道路、路灯、沟渠、池、井、非经营性车场车库、公益性文体设施和共用设施设备使用的房屋等。

(二)四部分费用不得从住宅专项维修资金中列支。

以下费用不得从住宅专项维修资金中列支：一是应当由建设单位或者施工单位承担的住宅共用部位、共用设施设备维修、更新和改造费用；二是应当由供水、供电、供气、供热、通信、有线电视等专业单位承担的管线和设施设备的维修、养护费用；三是应当由当事人承担的因人为损坏住宅共用部位、共用设施设备所需的修复费用；四是根据物业服务合同约定，应当由物业服务企业承担的住宅共用部位、共用设施设备的维修和养护费用。

(三)业主大会成立前物业公司申请使用住宅专项维修资金的程序。

住宅专项维修资金划转业主大会管理前，按照如下程序使用：

第一步，物业服务企业根据维修、更新和改造项目提出使用建议；没有物业服务企业的，由相关业主提出使用建议；

第二步，住宅专项维修资金列支范围内专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主讨论通过使用建议；



## 物业管理：经典案例与实务操作指引

第三步，物业服务企业或者相关业主组织实施使用方案；

第四步，物业服务企业或者相关业主持有关材料，向所在地直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门申请列支；

第五步，直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门审核同意后，向专户管理银行发出划转住宅专项维修资金的通知；

第六步，专户管理银行将所需住宅专项维修资金划转至维修单位。

(四) 业主大会成立后物业公司申请使用住宅专项维修资金的程序。

第一步，物业服务企业提出使用方案；

第二步，业主大会依法通过使用方案；

第三步，物业服务企业组织实施使用方案；

第四步，物业服务企业持有关材料向业主委员会提出列支住宅专项维修资金；

第五步，业主委员会依据使用方案审核同意，并报直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门备案；

第六步，业主委员会向专户管理银行发出划转住宅专项维修资金的通知；

第七步，专户管理银行将所需住宅专项维修资金划转至维修单位。

物业公司在处理维修资金事宜时，尤其是应急使用维修资金时，应具体按照当地的政策办理。

## 法规链接

《中华人民共和国物权法》

第七十六条 下列事项由业主共同决定：

……

(五) 筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；

决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面

积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，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。

### 《物业管理条例》

**第十一条** 下列事项由业主共同决定：

(五) 筹集和使用专项维修资金；

**第十二条** 业主大会会议可以采用集体讨论的形式，也可以采用书面征求意见的形式；但是，应当有物业管理区域内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参加。

业主可以委托代理人参加业主大会会议。

业主大会决定本条例第十一条第(五)项和第(六)项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积 $\frac{2}{3}$ 以上的业主且占总人数 $\frac{2}{3}$ 以上的业主同意；决定本条例第十一条规定的其他事项，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。

业主大会或者业主委员会的决定，对业主具有约束力。

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，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。

### 《住宅专项维修资金管理办法》

**第二条** 商品住宅、售后公有住房住宅专项维修资金的交存、使用、管理和监督，适用本办法。

本办法所称住宅专项维修资金，是指专项用于住宅共用部位、共用设施设备保修期满后的维修和更新、改造的资金。

**第二十二条** 住宅专项维修资金划转业主大会管理前，需要使用住宅专项维修资金的，按照以下程序办理：

(一) 物业服务企业根据维修和更新、改造项目提出使用建议；没有物业服务企业的，由相关业主提出使用建议；

(二)住宅专项维修资金列支范围内专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主讨论通过使用建议；

(三)物业服务企业或者相关业主组织实施使用方案；

(四)物业服务企业或者相关业主持有关材料，向所在地直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门申请列支；其中，动用公有住房住宅专项维修资金的，向负责管理公有住房住宅专项维修资金的部门申请列支；

(五)直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门或者负责管理公有住房住宅专项维修资金的部门审核同意后，向专户管理银行发出划转住宅专项维修资金的通知；

(六)专户管理银行将所需住宅专项维修资金划转至维修单位。

**第二十三条** 住宅专项维修资金划转业主大会管理后，需要使用住宅专项维修资金的，按照以下程序办理：

(一)物业服务企业提出使用方案，使用方案应当包括拟维修和更新、改造的项目、费用预算、列支范围、发生危及房屋安全等紧急情况以及其他需临时使用住宅专项维修资金的情况的处置办法等；

(二)业主大会依法通过使用方案；

(三)物业服务企业组织实施使用方案；

(四)物业服务企业持有关材料向业主委员会提出列支住宅专项维修资金；其中，动用公有住房住宅专项维修资金的，向负责管理公有住房住宅专项维修资金的部门申请列支；

(五)业主委员会依据使用方案审核同意，并报直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门备案；动用公有住房住宅专项维修资金的，经负责管理公有住房住宅专项维修资金的部门审核同意；直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门或者负责管理公有住房住宅专项维修资金的部门发现不符合有关法律、法规、规章和使用方案的，应当责令改正；

(六)业主委员会、负责管理公有住房住宅专项维修资金的部门向专户管理银行发出划转住宅专项维修资金的通知；

(七)专户管理银行将所需住宅专项维修资金划转至维修单位。

**第二十五条** 下列费用不得从住宅专项维修资金中列支：

(一)依法应当由建设单位或者施工单位承担的住宅共用部位、共用设施设备维修、更新和改造费用；

(二)依法应当由相关单位承担的供水、供电、供气、供热、通讯、有线电视等管线和设施设备的维修、养护费用；

(三)应当由当事人承担的因人为损坏住宅共用部位、共用设施设备所需的修复费用；

(四)根据物业服务合同约定，应当由物业服务企业承担的住宅共用部位、共用设施设备的维修和养护费用。

### 《建设工程质量管理条例》

**第四十条第(二)项** 在正常使用条件下，建设工程的最低保修期限为：

(二)屋面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面的防渗漏，为5年。

《关于简化程序方便应急情况下使用住宅专项维修资金有关问题的通知》(京建法【20】号)

一、实施应急维修需要使用住宅专项维修资金的，无须经住宅专项维修资金列支范围内专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意，但业主委员会应当在物业管理区域内的显著位置就专项维修资金用于应急维修的有关情况告知业主；没有业主委员会的，由物业服务企业告知。

## 23. 未归集住宅专项维修资金的老旧小区 发生大修怎么办？

谭某诉上海市长宁区某别墅小区业主委员会  
建筑物区分所有权纠纷案

### 基本案情

上海市长宁区某小区是1990年建成的外汇房，由于当时法律缺失，本小区物业无维修资金。随着时间的推移，小区房屋设备、设施逐年老化、损坏，亟待全面大修整治。2009年4月13日，小区业主大会公布《关于筹集〈专项维修资金〉业主大会决议》，决定筹集《专项维修资金》，具体内容为：“按小区全体业主共480户计，总投票数为480票，其中同意343票，不同意39票，未表达意见98票，同意票超过小区全体业主数的三分之二，决议有效。自《关于筹集〈专项维修资金〉业主大会决议》公布之日起，开始向全体业主收取《专项维修资金》每平方米30元……尽快把我小区的维修资金账户建立起来，并争取早日得到支付的阳光政策，解决小区的大修问题。”

恰逢世博会，该小区被区政府纳入综合治理改造计划，每户业主需按每平方米人民币24元分摊维修费用，其余费用由政府承担。2009年8月25日，上海市长宁区住房保障和房屋管理局“迎世博600天行动办公室”向小区物业公司及业委会发送《关于缴交迎世博600天旧小区综合整治工程款的通知书》，其内容为：“你所属的区域已被纳入迎世博600天整治计划，按照你们所申报的整治改造内容，所需的维修基金按‘沪房地资修〔2007〕61号’文件规定以每平方米24元计算，共计 $32000\text{m}^2 \times 24 \text{元} = 76.8\text{万元整}$ ”，要求业委会将分摊资金汇入专用账户。同月27日，业委会向小区全体业

主发出《告业主书》，告知了上述维修事宜，要求各业主按每平方米24元支付综合改造资金，于9月10日前支付至指定账户，并委托物业公司代收分摊费用。2010年5月，上述改造工程完工。同年6月13日和2011年10月28日，业委会两次向谭某发函要求其向物业管理处交纳维修分摊费用1192.80元，但业主谭某至今未付。业委会将谭某诉至法院，请求判令谭某立即支付拖欠的房屋维修分摊费1192.80元。

被告谭某辩称：世博会前一个月，被告家里的水管总阀损坏需要更换，找到物业公司后，物业公司态度很生硬，后来被告只得自己找外面的人来修。小区平改坡的时候，施工队在被告房屋外墙上打洞导致被告住房墙面、空调管道损坏，也未对此进行修缮。故在原告将破损的墙体等损害修复之前，被告不愿意支付维修费用，不同意原告诉请。谭某还辩称，直到2009年9月时其才取得房产证，业主大会作出小区改造决议时其还未取得房产证，不应支付相关费用。

### ◎ 裁判结果：

一审判决：谭某应于判决生效之日起十日内，向业委会支付分摊的房屋维修费人民币1192.80元。二审判决：驳回上诉，维持原判。

## 案例评析

本案属于老旧小区补建专项维修资金及维修费用分摊方面的纠纷。焦点问题有三个：一是业委会能否通过业主大会决议收取住宅专项维修资金；二是被告谭某在业主大会决议形成时尚未取得房产证，其应否交纳维修分摊费1192.80元；三是被告谭某应按什么标准交纳住宅专项维修资金。

### （一）业主大会可决定补建住宅专项维修资金。

依据《物权法》规定，涉及筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；改建、重建建筑物及其附属设施的事项，由业主共同决定，决定前述事项，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。业主对建筑物专有部分以外的共有部分享有权利，

承担义务，不得以放弃权利为由，而不履行义务；业主大会或者业主委员会依法定程序作出的决定，对全体业主具有约束力。

本案小区由于历史原因没有维修资金，故业主大会于2009年4月13日通过的《关于筹集〈专项维修资金〉业主大会决议》符合国务院颁布的《物业管理条例》的相关规定，且该决议程序和内容合法，小区的全体业主均应履行该决议确定的义务。

(二)被告谭某应否交纳维修分摊费1192.80元。

按照《物权法》第八十条的规定：“建筑物及其附属设施的费用分摊、收益分配等事项，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按照业主专有部分占建筑物总面积的比例确定。”本小区没有相关约定，因此小区改造的费用分摊应当按照业主专有部分占建筑物总面积的比例确定。上海市长宁区住房保障和房屋管理局确定的维修费用也是按照建筑面积，即每平方米24元计算。同样，谭某应当按照该标准交纳相关费用。

至于谭某提出的业主大会作出小区改造决议时其还未取得房产证的抗辩，按照《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》第一条的规定：“依法登记取得或者根据物权法第二章第三节规定取得建筑物专有部分所有权的人，应当认定为物权法第六章所称的业主。基于与建设单位之间的商品房买卖民事法律行为，已经合法占有建筑物专有部分，但尚未依法办理所有权登记的人，可以认定为物权法第六章所称的业主。”因此，即使被告谭某尚未取得房产证，其仍为业主，应当履行业主的义务。而且，小区改造工程从2009年9月开工，至2010年5月竣工，而谭某于2009年9月时已取得房产证，是房屋产权的所有人，其房屋事实上获得了和小区内其他业主一样的综合整治工程的维修，理应为维修工程支付分摊费用。

(三)被告谭某应按30元/m<sup>2</sup>的标准交纳住宅专项维修资金。

关于费用，本案出现了两个标准，一个是24元/m<sup>2</sup>，一个是30元/m<sup>2</sup>。谭某应按照哪个标准交纳住宅专项维修资金呢？其实，前一个标准是小区

改造的费用分摊标准，后一个标准才是《关于筹集〈专项维修资金〉业主大会决议》确定的小区业主应当缴纳的住宅专项维修资金交纳标准。

当然，本案中，原告并未请求法院判令被告按《关于筹集〈专项维修资金〉业主大会决议》30元/m<sup>2</sup>的标准交纳住宅专项维修资金，而只是请求法院判令被告立即支付拖欠的房屋维修分摊费1192.80元（按24元/m<sup>2</sup>的标准计算）。

### 实务指引

住宅专项维修资金是专项用于住宅共用部位、共用设施设备保修期满后的维修和更新、改造的资金。随着房屋使用年限的不断增长，房屋的大中修总有一天会到来，如果未建立住宅专项维修资金，那么所需维修费用可通过以下方式解决：

（一）如本案业主大会通过《关于筹集〈专项维修资金〉业主大会决议》，制定归集专项维修资金的标准和方式，由业主按标准交纳。关于住宅专项维修资金的补建，北京市出台的《北京市住宅专项维修资金管理办法》第十九条作出了规定：“本办法实施前，商品住宅、已售公有住房未建立住宅专项维修资金的，应当按照本办法规定的交存标准、交存方案进行补建。业主未按规定补建、续交住宅专项维修资金的，业主委员会应当督促其交纳，也可以依据管理规约向人民法院提起诉讼。”

（二）业主大会制定或修改《管理规约》，约定业主如何交纳专项维修资金。《管理规约》俗称小区“宪法”，一经合法通过，对全体业主具有约束力。业主也可以通过召开业主大会会议的形式，制定出补建专项维修资金的细则，业主遵照执行。

（三）维持无专项维修资金的现状，发生维修费用后再由业主分摊。不同于归集或补建维修资金的“预交”模式，维持无专项维修资金的现状方式相当于“现交”模式，即发生费用时再分摊。该模式较灵活，但缺点是如果业主不及时分摊可能会影响工程进度，维修频次高的话，较为耗时费力。



(四)其他来源。比如，通过提取一定比例的物业费作为大中修费用支出，或者由小区公共收益支付。

本案发生在上海市，那么该市关于补建或再次筹集专项维修资金是如何规定的呢？未建立首期专项维修资金或者专项维修资金余额不足首期筹集金额百分之三十的，业主应当按照国家和本市的相关规定、管理规约和业主大会的决定，及时补建或者再次筹集专项维修资金。补建或者再次筹集专项维修资金应当采用分期交纳的方式，并由物业服务企业在收取物业服务费时予以代收；业主大会也可以决定由业主一次性交纳。

### 法规链接

#### 《中华人民共和国物权法》

**第七十八条第一款** 业主大会或者业主委员会的决定，对业主具有约束力。

**第八十条** 建筑物及其附属设施的费用分摊、收益分配等事项，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按照业主专有部分占建筑物总面积的比例确定。

**《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》（法释〔2009〕7号，2009年3月23日最高人民法院审判委员会第1464次会议通过）**

**第一条** 依法登记取得或者根据物权法第二章第三节规定取得建筑物专有部分所有权的人，应当认定为物权法第六章所称的业主。

基于与建设单位之间的商品房买卖民事法律行为，已经合法占有建筑物专有部分，但尚未依法办理所有权登记的人，可以认定为物权法第六章所称的业主。

#### 《物业管理条例》

**第十一条** 下列事项由业主共同决定：

(五) 筹集和使用专项维修资金；

(六) 改建、重建建筑物及其附属设施；

### 《住宅专项维修资金管理办法》

**第十七条** 业主分户账面住宅专项维修资金余额不足首期交存额30%的，应当及时续交。

成立业主大会的，续交方案由业主大会决定。

未成立业主大会的，续交的具体管理办法由直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门会同同级财政部门制定。

### 《上海市商品住宅维修基金管理办法》

#### **第二十条** (维修基金的再次筹集)

一幢或者一个门号住宅的维修基金余额不足首期维修基金的30%时，业主委员会应当向该幢或者该门号住宅的业主再次筹集维修基金。具体筹集工作由业主委员会或者其委托的业主小组实施。

再次筹集维修基金的标准由业主委员会拟订，提交业主大会或者业主代表大会讨论通过，但再次筹集后的维修基金余额不得少于首期维修基金。

## 24. 物业公司可否转让住宅专项维修资金？

### 北京万利和物业管理有限责任公司与北京茂德物业管理有限责任公司物业服务合同纠纷案

#### 基本案情

2004年9月28日，原告北京万利和物业管理有限责任公司（以下简称万利和公司）与被告北京某地产开发股份有限公司、被告北京茂德物业管理有限公司（以下简称茂德公司）签订《大兴区旧宫镇逸清园小区物业管理权和相关产权转让协议书》（以下简称《转让协议书》），《转让协议书》第九条关于遗留债权债务的解决办法中约定，原告在管理小区期间对多年欠收的房租、物业费、水费、电费累计3897184.15元转让给被告；原告在逸清园小区所收公共维修资金2517010.94元转入被告账号，与前述3897184.15元债权部分相抵减；原告在逸清园小区所欠的维修项目的维修费用之债务也由前述3897184.15元债权相抵减。转让上述3897184.15元债权时，原告万利和公司向被告茂德公司移交了逸清园物业费多年来欠收情况表（即《转让协议书》第九条第一款中的明细附表3）。转让协议签订至今，被告茂德公司从上述3897184.15元债权中实际收取102121.05元。

2007年7月5日，原告万利和公司将2517010.94元逸清园小区公共维修资金转入北京市居住小区管理办公室指定账户。此后原告多次催促并发函告知被告，以便及时向被告追缴垫付款项，均遭到被告拒绝。原告诉至法院，诉请：1. 判令被告给付原告垫资款共计人民币2517010.94元；2. 判令被告承担本案诉讼费。

被告茂德公司辩称：被告不同意原告的诉讼请求。一、原告于2007年7月交付公共维修基金是基于小区办的追缴，并非代替我公司垫付公共维

修基金。二、2004年9月，我公司与原告及北京某地产开发股份有限公司确曾就逸清园小区物业管理权转让签订了《转让协议书》，且该协议已实际履行。但该协议中有关原告从其管理期间代为收取的业主的公维基金通过签订协议的方式擅自提走，这一行为既属于无权处分行为，又违反了《物权法》、《住宅专项维修基金办法》等法律禁止性规定，属于无效条款。三、原告依该协议转让给我公司的3890000元债权中有大量是不实的，其中，相当一部分债权原告已实际收取。

被告茂德公司向法院提交以下证据予以证明：原告虚报债权明细3页及相互对应的物业费收据、逸清园物业费多年来欠收情况表等。

另查，在《转让协议书》第九条第三款中，关于原告在逸清园小区所欠维修项目的维修费抵减3897184.15元物业费、水电费等债权的情况，被告表示其实际替原告垫付维修费用肯定是存在的，但是不太好去统计，如果能够将第九条第一款的债权返还给原告，那么被告愿意自己承担垫付维修款的费用，不再折抵第九条第三款中的3897184.15元债权。

### ◎ 裁判结果：

大兴区法院认为，万利和公司与茂德公司之间签订的《大兴区旧宫镇逸清园小区物业管理权和有关产权转让协议书》中第九条第二款中关于逸清园小区公共维修资金抵减物业费等债权的约定，违反了我国相关法律和行政法规的强制性规定，应属无效。判决如下：

一、确认原告北京万利和物业管理有限责任公司与被告北京茂德物业管理有限公司于2004年9月28日签订的《大兴区旧宫镇逸清园小区物业管理权和有关产权转让协议书》第九条第二款：“乙方在逸清园小区所收公共设施维修基金二百五十一万七千零一十元九角四分（见明细附表4）其账全部转丙方。”以上述第一款约定债权部分相抵减，乙方做转账处理无效；

二、被告北京茂德物业管理有限公司于本判决生效后十日内向原告北京万利和物业管理有限责任公司返还十万二千一百二十一元五角；

三、被告北京茂德物业管理有限公司于本判决生效后十日内向原告北京万利和物业管理有限责任公司返还逸清园物业费多年来欠收情况表一份；

四、驳回原告北京万利和物业管理有限责任公司其他诉讼请求。

### 案例评析

本案的核心问题有两个：一是住宅专项维修资金能否作为债权进行转让；二是两物业公司之间转让物业管理权的约定是否合法。

(一)住宅专项维修资金由业主交纳，归业主所有，物业公司仅在符合特定条件时有申请使用权，无权将住宅专项维修资金作为债权进行转让。

《物权法》第七十九条规定：“建筑物及其附属设施的维修资金，属于业主共有。经业主共同决定，可以用于电梯、水箱等共有部分的维修。维修资金的筹集、使用情况应当公布。”《住宅专项维修资金管理办法》第九条规定，“业主交存的住宅专项维修资金属于业主所有”。可见，从所有权性质来看，住宅专项维修资金属于业主共有，物业公司无所有权。此外，住宅专项维修资金管理实行专户存储、专款专用，任何单位和个人不得擅自挪用。

既然物业公司对住宅专项维修资金无所有权，又无处分权，那么，万利和公司与茂德公司之间签订的《转让协议书》中第九条第二款中关于逸清园小区公共维修资金抵减物业费等债权的约定，违反了我国相关法律和行政法规的强制性规定，应属无效。物业公司无权用转让住宅专项维修资金抵销债务。

(二)物业公司之间不得整体转让物业管理权。

《物业管理条例》第四十条规定：“物业服务企业可以将物业管理区域内的专项服务业务委托给专业性服务企业，但不得将该区域内的全部物业

管理一并委托给他人。”可见，法规禁止物业公司之间整体转让物业管理权。《转让协议书》中的物业管理权转让约定，实际上就是原告万利和公司将其拥有的对大兴区旧宫镇逸清园小区的物业管理服务转委托给被告茂德公司。因此，原告万利和公司、被告茂德公司以及北京某地产开发股份有限公司之间签订的合同中有关物业管理权转让的部分是无效的。

### 实务指引

在住宅共用部位、共用设施设备保修期满后，需维修和更新、改造的，物业服务企业可按照法定程序申请支用。但住宅专项维修资金依法属于业主所有，物业服务企业无权擅自处分。在实践中，业主有时委托开发商或物业服务企业，此时，开发商或物业服务企业不能将这部分资金擅自处分。也不得将转委托整体物业管理权。

(一) 挪用住宅专项维修资金将被处以没收违法所得、罚款及吊销资质证书。构成犯罪的，依法追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。

(二) 转委托全部物业管理将被处以罚款、吊销资质证书、赔偿业主损失。

### 法规链接

#### 《中华人民共和国物权法》

**第七十九条** 建筑物及其附属设施的维修资金，属于业主共有。经业主共同决定，可以用于电梯、水箱等共有部分的维修。维修资金的筹集、使用情况应当公布。

#### 《物业管理条例》

**第四十条** 物业服务企业可以将物业管理区域内的专项服务业务委托

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

给专业性服务企业，但不得将该区域内的全部物业管理一并委托给他人。

**第六十二条** 违反本条例的规定，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，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正，处委托合同价款30%以上50%以下的罚款；情节严重的，由颁发资质证书的部门吊销资质证书。委托所得收益，用于物业管理区域内物业共用部位、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；给业主造成损失的，依法承担赔偿责任。

### 《住宅专项维修资金管理办法》

**第二条** 商品住宅、售后公有住房住宅专项维修资金的交存、使用、管理和监督，适用本办法。

本办法所称住宅专项维修资金，是指专项用于住宅共用部位、共用设施设备保修期满后的维修和更新、改造的资金。

**第四条** 住宅专项维修资金管理实行专户存储、专款专用、所有权人决策、政府监督的原则。

**第九条** 业主交存的住宅专项维修资金属于业主所有。

从公有住房售房款中提取的住宅专项维修资金属于公有住房售房单位所有。

**第三十七条** 违反本办法规定，挪用住宅专项维修资金的，由县级以上地方人民政府建设(房地产)主管部门追回挪用的住宅专项维修资金，没收违法所得，可以并处挪用金额2倍以下的罚款；构成犯罪的，依法追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。

物业服务企业挪用住宅专项维修资金，情节严重的，除按前款规定予以处罚外，还应由颁发资质证书的部门吊销资质证书。

### 《中华人民共和国合同法》

**第五十二条** 有下列情形之一的，合同无效：

(一) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；

(二) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；

- (三) 以合法形式掩盖非法目的；
- (四) 损害社会公共利益；
- (五) 违反法律、行政法规的强制性规定。





## 第六章

# 物业管理权交接及承接查验

本章导读

- 物业公司如何应对业委会解聘决定？
- 物业交接时如何处理原物业公司预收的物业费？
- 物业公司如何做好项目接撤管？

## 25. 物业公司如何应对业委会解聘决定？

### 广东省佛山市某小区业主委员会解聘物业公司 纠纷上诉案

#### 基本案情

佛山市某小区共有业主1007户，由佛山市南海区某物业管理有限公司（以下简称前期物业公司）提供前期物业管理服务。2007年12月14日，佛山市某小区成立业主大会，选举产生了业主委员会（本案被告），并报当地行政主管部门备案。从2008年5月15日开始，业委会开始酝酿重新选聘物业管理公司。2008年10月18日，业委会发出公告重新招聘物业管理公司，要求“如果对目前的物业管理服务满意——不同意重新招标选聘物业管理公司的业主，请在公告之日起18日内持房产证和身份证到业主委员会办公室进行登记。”“凡2008年11月5日前不到业主委员会登记的业主一律作同意重新招标选聘物业管理公司看待。”2008年11月7日，业委会向相关物业管理企业发出邀请函，邀请相关物业管理企业进行投标。2008年11月20日，业委会向相关部门、业主发出邀请函，对投标过程进行监督。2008年11月25日，业委会决标：佛山市南海区×物业管理有限公司（以下简称×公司）中标。2008年11月29日，业委会公示招标结果。2008年12月15日，业委会召开会议讨论如何获得2/3业主同意招标结果。2008年12月16日至2008年12月30日，业委会就小区业主是否同意业主委员会选定×公司作为小区物业管理单位并同时解聘前期物业公司的意见进行调查，调查结果：在714户回收调查表中，688户同意，15户不同意，11户中立。2008年12月2日、3日、5日、2009年2月24日至2009年3月5日，前期物业公司就小区业主是否同意前期物业公司继续

管理并提高服务水平进行调查，调查结果：在640户回收调查表中，520户同意，79户不同意，41户中立。2009年1月7日，业委会与×公司正式签订物业管理合同，同日业委会发出通知要求前期物业公司在2009年1月14日前和×公司做好交接工作。

2009年1月12日，前期物业公司将小区业委会诉至法院，请求法院判令被告业主委员会选聘新物业管理企业的行为无效。

### ◎ 裁判结果：

一审：区人民法院认为，业主委员会只是业主大会的执行机构，不具有业主大会的选聘、解聘物业管理企业的权力。被告未经过业主大会决定自行作出选聘和解聘决定，超越业主委员会的职权，违反了法定程序。判决：一、被告业主委员会在2008年重新选聘物业管理企业的行为无效。二、在小区业主大会依法选出新的物业管理企业并应移交管理权前，原告前期物业公司仍应按照前期物业管理服务协议全面履行自己的义务，维护、管理好小区。三、驳回原告的其他诉讼请求。本案受理费100元，由被告负担。

二审：一审宣判后，业主委员会不服，请求撤销原审判决，改判驳回被上诉人所有诉讼请求，请求判决解除被上诉人前期物业公司与小区部分业主所签订的前期物业管理服务委托合同，责令被上诉人立即退出小区，向上诉人移交小区物业管理权等。被上诉人前期物业公司请求维持原判。二审判决：驳回上诉，维持原判。

## 案例评析

本案是一起业主委员会与物业公司之间的物业管理委托权解除纠纷，争议的焦点是，业委会解聘前期物业公司的行为是否合法有效？按照相关规定，解聘物业服务企业应由业主共同决定，并履行必要的程序。

（一）业主委员会无权自行决定解聘物业服务企业。

根据我国《物业管理条例》的规定，无论物业服务合同是否约定服务

期限以及约定的服务期限是否届满，业主大会成立后均有权通过法定程序选择新的物业服务企业对小区进行物业管理。但业主大会选举产生的业主委员会只是业主大会的执行机构，不具有业主大会的选聘、解聘物业管理企业的权力。按照《物权法》第七十六条和《物业管理条例》第十二条的规定，选聘和解聘物业服务企业由业主共同决定，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。业主委员会是业主大会的执行机构，其本身无权作出选聘和解聘物业服务企业的决定，仅具有组织召开业主大会会议，组织业主表决是否选聘和解聘物业服务企业，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的职能。

本案中，业委会从2008年5月15日开始酝酿重新选聘物业管理公司。2008年10月18日，业委会发出公告重新招聘物业管理公司，要求“如果对目前的物业管理服务满意——不同意重新招标选聘物业管理公司的业主，请在公告之日起18日内持房产证和身份证到业主委员会办公室进行登记。”“凡2008年11月5日前不到业主委员会登记的业主一律作同意重新招标选聘物业管理公司看待。”业委会的这一做法有悖于《物权法》第七十六条和《物业管理条例》第十二条的规定，将“不到业委会登记的业主一律作同意重新招标选聘物业管理公司看待”是错误的，不登记的业主可能根本没收到业委会的公告，也可能对公告内容持中立（弃权）态度，但不论哪种可能都不能等同于“同意”。所以，业委会的这种做法实际上剥夺了业主的表决权，擅自利用自设的标准（违反了法律规定）计算“同意”的票权数。正如一审法院所说，“本案被告小区业主委员会并没有召开业主大会会议即擅自决定直接进入招投标选聘物业管理企业的程序”。就是否通过招投标选聘物业管理企业事项，如果业主委员会通过“集体讨论”或“书面征求意见”的形式，征得了双过半数的业主同意，那么，我们才说这种做法是合法的。

（二）业主委员会解聘物业服务企业的程序违法。

除了上述业委会擅自决定直接进入招投标选聘物业服务企业的程序违

法外，本案解聘前期物业公司的程序还存在如下违法之处：

(1) 按照《物业管理条例》第十二条的规定，业主大会会议可以采用集体讨论的形式，也可以采用书面征求意见的形式。业主委员会于2008年10月18日张贴的公告，既不属于“集体讨论”，也不属于“书面征求意见”，不具有通知召开业主大会会议的效力。且该公告的内容具有强制性，将被告的主观意愿灌输在实施方式上，名为征求意见，实属剥夺了业主的表决权、投票权、隐私权。

(2) 按照《物业管理条例》第十四条第一款的规定：“召开业主大会会议，应当于会议召开15日以前通知全体业主。”但本案小区业主委员会没有就开会表决是否同意解聘前期物业公司事项提前15日通知全体业主。

(3) 按照《物业管理条例》第十四条第二款的规定：“住宅小区的业主大会会议，应当同时告知相关的居民委员会。”本案小区业主委员会也未履行告知居民委员会的义务。

另需指出的是，不仅小区业主委员会于“2008年12月16日至2008年12月30日”的调查意见是无效的，前期物业公司“2008年12月2日、3日、5日、2009年2月24日至2009年3月5日，就小区业主是否同意前期物业公司继续管理并提高服务水平进行调查”所形成的调查意见也是无效的。理由是前期物业公司作为主体征求业主是否同意其继续管理小区的行为无法律依据，物业公司不能发起召开业主大会会议。即便能够证明调查结果是真实的，并且满足双过半数业主同意的条件，也是无效的。简言之，是否选聘、解聘物业服务企业，应通过合法的业主大会决定。

综上所述，在本案中，业主委员会未经过业主大会决定自行作出选聘和解聘决定，超越业主委员会的职权，违反了法定程序，其所作出的重新选聘物业管理企业的行为无效。依法成立的前期物业公司和各业主之间的前期物业管理服务协议是合法有效的，在小区业主大会未依法选出新的物业服务企业并移交之前，前期物业公司和业主仍应按照该协议全面履行各自的义务。

## 实务指引

住宅小区一般涉及多个业主、几百个甚至几千个业主，因此在选聘与解聘物业公司的问题上，业主之间、部分业主与业主委员会之间，甚至业主委员会内部可能存在意见分歧，被解聘的物业公司一般也不情愿撤出，容易引发矛盾和冲突。通过本案，在防范和应对被解聘的情况，物业公司应当注意以下两点：

（一）业主大会决议是否有效取决于实体和程序两个方面。

实体方面，业主大会决议选聘物业服务企业，依法应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且总人数过半数的业主同意。即表决权数应符合法定的双过半数要求。程序方面，应当履行会前通知义务、会议符合法定形式（包括集体讨论、书面征集意见、业主决定共同事项公共决策平台）等。如果有一项不符合要求，那么业主大会决议就是无效的。

（二）物业公司无须也不应通过自行征求业主意见的方式维持物业管理权。

选聘和解聘物业服务企业的权利在于业主，行使这一权利的形式是召开业主大会会议，而不是物业服务企业作为组织者征求业主意见。即使小区内所有业主都同意继续聘用物业服务企业，物业服务企业组织征集的意见也不具有业主大会决议的效力。法院将不予支持。

因此，物业服务企业应当将注意力集中在提高自身服务水平和关注业主大会决议或业主共同决定效力两个方面，而不要浪费人力、物力、财力在征求业主意见上。

（三）积极争取政府相关部门的理解和支持。

积极争取房地产行政主管部门、街道办事处、居民委员会的指导监督和支持配合，使业主大会决议在程序上更公开，结果上更公正。如果发现业主大会或业主委员会作出不适当决议，应向房地产行政主管部门报告，由其视情作出责令改正或者撤销决定的处理，并通告全体业主。

## 法规链接

### 《中华人民共和国物权法》

**第七十六条** 下列事项由业主共同决定：

- (一) 制定和修改业主大会议事规则；
- (二) 制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；
- (三) 选举业主委员会或者更换业主委员会成员；
- (四) 选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；
- (五) 筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；
- (六) 改建、重建建筑物及其附属设施；
- (七) 有关共有和共同管理权利的其他重大事项。

决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，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。

### 《物业管理条例》

**第十二条** 业主大会会议可以采用集体讨论的形式，也可以采用书面征求意见的形式；但是，应当有物业管理区域内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参加。

业主可以委托代理人参加业主大会会议。

业主大会决定本条例第十一条第(五)项和第(六)项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积 $\frac{2}{3}$ 以上的业主且占总人数 $\frac{2}{3}$ 以上的业主同意；决定本条例第十一条规定的其他事项，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。

业主大会或者业主委员会的决定，对业主具有约束力。

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，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。



**第十三条** 业主大会会议分为定期会议和临时会议。

业主大会定期会议应当按照业主大会议事规则的规定召开。经20%以上的业主提议，业主委员会应当组织召开业主大会临时会议。

**第十四条** 召开业主大会会议，应当于会议召开15日以前通知全体业主。

住宅小区的业主大会会议，应当同时告知相关的居民委员会。

业主委员会应当做好业主大会会议记录。

**第十五条** 业主委员会执行业主大会的决定事项，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服务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，监督和协助物业服务企业履行物业服务合同；
- (四) 监督管理规约的实施；
- (五) 业主大会赋予的其他职责。

**第二十六条** 前期物业服务合同可以约定期限；但是，期限未满、业主委员会与物业服务企业签订的物业服务合同生效的，前期物业服务合同终止。

### 《中华人民共和国合同法》

**第七条** 当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。

**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。

**第九十三条** 当事人协商一致，可以解除合同。

当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。

**第九十四条** 有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

- (一) 因不可抗力致使不能实现合同目的；

(二)在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

(三)当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

(四)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

(五)法律规定的其他情形。

**第九十五条** 法律规定或者当事人约定解除权行使期限，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。

法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限，经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。

**第九十六条** 当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。

法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

**第九十七条** 合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。

## 26. 物业交接时如何处理原物业公司预收的物业费？

洛阳广厦城业物业管理有限公司与  
洛阳市极标物业管理有限公司、  
洛阳市华谷翠庭业主委员会物业管理纠纷案

### 基本案情

洛阳市华谷翠庭小区在业主大会尚未成立之前，由开发商委托洛阳广厦城业物业管理有限公司（以下简称广厦公司）实施前期物业管理。2006年12月23日，洛阳市极标物业管理有限公司（以下简称极标公司）与华谷翠庭小区业主大会选举产生的洛阳市华谷翠庭业主委员会（以下简称华谷业主委员会）签订《华谷翠庭物业服务委托合同》，合同有效期自2006年12月24日起至2009年12月25日止。该合同约定了物业管理事项、服务质量、服务费用、双方的权利义务、专项维修资金的管理与使用、合同期限、违约责任等内容。合同签订后，极标物业公司于2007年1月1日进驻该小区实施物业服务。2007年4月3日，极标公司、广厦公司、华谷业主委员会、洛阳滨江房地产开发有限公司（以下简称滨江房地产公司）经协商就华谷翠庭物业移交达成一致意见。四方在华谷翠庭物业移交备忘录中对广厦公司预收业主的费用总额及移交方法作了详细规定。主要内容如下：1. 广厦公司在2006年12月底前在管理华谷翠庭小区中预收业主的物业管理费、停车费，经极标公司确认，总额为50662.65元。极标公司承担8800元，广厦公司应移交费用41862.65元。2. 广厦公司于2007年4月14日前移交给滨江房地产公司21000元，4月20日前移交20862.65元。逾期每日加收0.5%的违约金。3. 费用由广厦公司转交滨江房地产公司后，经业主委员会同意转给其聘请的物业公司，业主委员会监督使用。2007年4月

6日，上述四方在小区张贴联合通知，告知业主对预收费用进行确认及处理方法。而后，21000元按约移交给极标公司。2007年5月20日、7月10日，华谷业主委员会以极标公司管理服务过程中存在严重的违约行为为由，两次通知广厦公司暂缓20862.65元预收物业费的移交。9月10日，极标公司因故撤离华谷翠庭小区，引起本案纠纷。极标公司向法院提起诉讼，请求判决广厦公司支付20862.65元，判决华谷业主委员会承担民事责任。

### ◎ 裁判结果：

一审：一审法院认为，20862.65元的所有权人为华谷翠庭小区交纳物业费、停车费的业主，而非本案广厦公司和华谷业主委员会。业主委员会是业主大会的执行机构，并不拥有自己独立的财产，不能独立承担民事责任，其活动的后果将归于全体业主。极标物业诉求华谷业主委员会承担民事责任有误，不予支持。作出(2007)西民初字第1731号民事判决：驳回洛阳市极标物业管理有限公司的诉讼请求。

一审法院经再审查明的事实除极标公司诉讼标的由原审要求的20862.65元，现变更为15176元外，其他事实与原审查明的事实一致。一审法院再审作出(2008)西民再字第10号判决：一、撤销本院(2007)西民初字第1731号民事判决。二、洛阳广厦城业物业管理有限公司于本判决生效后十日内给付洛阳市极标物业管理有限公司(现已更名为洛阳建森物业服务有限公司)15176元。三、驳回洛阳市极标物业管理有限公司(现已更名为洛阳建森物业服务有限公司)的其他诉讼请求。如果洛阳广厦城业物业管理有限公司未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费330元，由洛阳广厦城业物业管理有限公司承担230元，洛阳市极标物业管理有限公司(现已更名为洛阳建森物业服务有限公司)承担100元。

广厦公司不服原审判决向本院提起上诉，请求二审法院维持(2007)西民初字第1731号民事判决，撤销(2008)西民再字第10号民事判决。极标公司请求二审法院维持(2008)西民再字第10号民事判决。二审法

院判决如下：驳回上诉，维持原判。

## 案例评析

本案是发生在新老物业公司及业主委员会之间的物业费所有权纠纷，属于物业交接类纠纷。争议焦点有三个：一是预收的物业服务费归谁所有；二是交接备忘录约定的预收物业费处理方式是否合法；三是业主委员会是否有权代表业主决定预收费用的去向。

### （一）预收的物业服务费归业主所有。

本案广厦公司收取的物业费和停车费是原物业公司广厦公司预收的费用。从性质上，属于业主缴纳的物业费和停车费。实践中，物业服务费的收取往往采取预收的方式，有的提前一年预收，有的提前半年预收。不论是采取包干制还是酬金制收费方式，物业公司如果尚未实际上提供服务，那么就无权对物业服务费主张权利，因此，这部分费用属于业主所有，而不属于广厦公司、极标公司或华谷业主委员会。

### （二）交接备忘录约定的预收物业费处理方式不合法。

既然预收的费用是属于业主的，那么该费用的处分权也应属于业主。因此，广厦物业公司在退出小区时，应当将预收的费用退还给业主，或者采取经业主同意的方式处分。本案中，新物业公司极标公司、老物业公司广厦公司、华谷业主委员会以及滨江房地产公司四方协商达成交接协议，即华谷翠庭物业移交备忘录。其中，对广厦公司预收业主的费用总额及移交方法作了详细规定。主要内容如下：（1）广厦公司在2006年12月底前在管理华谷翠庭小区中预收业主的物业管理费、停车费，经极标公司确认，总额为50662.65元。极标公司承担8800元，广厦公司应移交费用41862.65元。（2）广厦公司于2007年4月14日前移交给滨江房地产公司21000元，4月20日前移交20862.65元。逾期每日加收0.5%的违约金。（3）费用由广厦公司转交滨江房地产公司后，经业主委员会同意转给其聘请的物业公司，业主委员会监督使用。

由上可知，关于预收业主物业费和停车费的处理问题，采取的只是经业主委员会同意的前提下，由老物业公司向新物业公司移交的方式。这种方式只是经过了新老物业公司、业主委员会及开发商的协商一致，而没有经过业主大会决议同意。四方也没有将预收费用退还业主。按照《物业管理条例》第二十九条、第三十九条相关规定，预收费用并不属于法律规定新老物业公司必须交接的内容之一。因此，本案中有关预收费用的处理方式是不合法的。

另外，一审法院认为，“广厦公司、极标公司在接替服务过程中，实际上双方也对预收业主的费用的交接已向业主公告，应视为业主对移交费用的确认”。这种观点也是错误的，这种行为顶多属于通知，而通知业主与经业主同意是完全不同的。

（三）业主委员会无权代表业主决定预收费用的去向。

华谷翠庭物业移交备忘录是新老物业公司、业主委员会及开发商四方协商签订的。但业主委员会作为业主大会的执行机构，其仅有执行业主大会决议的义务和职责，并没有决策权。而本案中，华谷翠庭物业移交备忘录约定预收费用由广厦公司转交滨江房地产公司后，经业主委员会同意转给其聘请的物业公司，业主委员会监督使用。如果业主委员会的此项权利是经业主大会授权的，那么，业主委员会是可以与物业公司、开发商签订这份华谷翠庭物业移交备忘录的。但是，业主委员会事前并未取得业主大会授权。因此，业主委员会无权代表业主决定预收费用的去向。换句话说，广厦公司在退出该小区物业服务时，是可以将自己未进行服务时间内的预收业主的费用移交给新接任的极标公司的，业主委员会也可以参与监督，但是前提必须是业主大会同意。

### 实务指引

财务交接是物业项目交接中的难题之一，难就难在有些原物业公司不愿退还预收费用导致与业主、业委会发生冲突，或者原物业公司因担心退

出物业管理后业主欠缴费用清欠难而拒不撤出或扰乱正常的接撤管。物业项目交接绕不开财务交接。交接各方只有妥善处理好财务交接方能保证物业管理权的顺利移交。

### （一）明确财务移交内容。

财务交接的主要内容包括物业服务费、业主各类押金、停车费、代收代缴的水电费、多收或欠收款项、公共收益等。涉及的资料包括固定资产清单、收支账目表、债权债务移交清单、水电抄表记录及相关代收代缴费用明细、物业费收缴明细表、维修资金使用审批材料等。

### （二）依法结清预收、代收的有关费用。

交接双方应当做好财务清结和资产盘点，依法结清预收、代收的有关费用。这是从根本上解决预收费用问题的方法，有利于减少纠纷，但相对成本较高。

（三）在形成选聘新物业服务企业的业主大会决议时，同时授权业主委员会处理交接事宜的权限，避免本案中虽经多方协议但业主委员会未经授权，致使协议无效情况的发生。

### （四）相关费用交接时，签订多方协议。

尽量避免仅有业主委员会与老物业服务企业或两家物业公司作为协议签订主体。

## 法规链接

### 《物业管理条例》

**第十五条** 业主委员会执行业主大会的决定事项，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服务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，监督和协助物业服务企业履行物业服务合同；
- （四）监督管理规约的实施；

(五) 业主大会赋予的其他职责。

**第二十九条** 在办理物业承接验收手续时，建设单位应当向物业服务企业移交下列资料：

(一) 竣工总平面图，单体建筑、结构、设备竣工图，配套设施、地下管网工程竣工图等竣工验收资料；

(二) 设施设备的安装、使用和维护保养等技术资料；

(三) 物业质量保修文件和物业使用说明文件；

(四) 物业管理所必需的其他资料。

物业服务企业应当在前期物业服务合同终止时将上述资料移交给业主委员会。

**第三十九条** 物业服务合同终止时，物业服务企业应当将物业管理用房和本条例第二十九条第一款规定的资料交还给业主委员会。

物业服务合同终止时，业主大会选聘了新的物业服务企业的，物业服务企业之间应当做好交接工作。

**第四十二条** 业主应当根据物业服务合同的约定交纳物业服务费用。业主与物业使用人约定由物业使用人交纳物业服务费用的，从其约定，业主负连带交纳责任。

已竣工但尚未出售或者尚未交给物业买受人的物业，物业服务费用由建设单位交纳。

### 《中华人民共和国合同法》

**第五十一条** 无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。



## 27. 物业公司如何做好项目接撤管？

湖北省武汉市某大厦业主委员会与  
湖北某物业管理有限责任公司、  
湖北某房地产开发有限责任公司物业交接纠纷案

### 基本案情

大厦坐落于武汉市江汉区青年路×号，系湖北某房地产开发有限责任公司（以下简称开发商）开发。2000年，开发商成立湖北某物业管理有限责任公司（以下简称物业公司）对大厦从事前期物业管理。大厦于2002年交付使用。2008年10月15日，大厦业主委员会经合法程序成立后在武汉市江汉区房产管理局登记备案。2008年11月28日，大厦第一次业主大会召开，在该业主大会中，业主委员会成员建议尽快对大厦物业管理公司进行更换。2012年2月15日，业委会成员与物业公司的法定代表人周某、武汉某自治物业管理有限公司的物业经理曾某就大厦物业管理公司更换交接工作召开会议，明确了交接工作步骤及时间。2012年2月18日，物业公司在未办理设施、设备及资料移交的情况下退出了大厦的物业管理，后该大厦由武汉某自治物业管理有限公司进行实际管理。2012年5月17日，物业公司向曾某移交了电梯资料等物业管理资料共计1598页，曾某在物业公司提供的某房地产开发公司大厦相关资料清单上注明“核对无误，此资料交由某业委会收到。代收人：曾某。2012:5.17”。2012年6月21日及9月9日，业委会的委托代理人向物业公司寄送了两份律师函，要求物业公司办理物业承接验收和物业管理移交手续，并将曾某列为业委会的联系人。2012年7月，大厦电梯出现故障，业委会垫资10800元进行修复；因大厦电梯厢体与楼层间隙过大，经常发生事故，业委会聘请武汉某机电有限公

司负责维修的员工钟某加装了安全踏板，花费18000元，该费用由业委会垫付。

业委会认为，为维护大厦物业区域正常秩序和近千居民的生产生活和安危，业委会不得已临时自管。期间，物业的电梯、地下水泵等多次发生安全故障，为维护大厦物业正常运转，业委会垫资对电梯、地下水泵等进行维护维修。为明确权利义务，业委会多次联系物业公司协商办理物业承接验收手续等问题，但物业公司拒不配合，业委会委托律师就此两次发函给被告物业公司，但被告物业公司仍置之不理。因此，业委会将物业公司和大厦开发商诉至法院，请求判令：1. 被告物业公司依法与原告办理退出某大厦物业管理的承接验收手续，办理供电、供水、消防、电梯系统等设备移交；2. 被告物业公司向原告移交：（一）竣工总平面图，单体建筑、结构、设备竣工图、配套设施、地下管网工程竣工图等竣工验收资料；（二）设施设备的安装、使用和维护保养等技术资料；（三）物业质量保修文件和物业使用说明文件；（四）业主名册；（五）物业管理区域划分证明、专项维修资金交存证明、物业服务用房配置证明等资料；3. 被告开发商对第一、二项承担连带责任；4. 被告物业公司支付其退出某大厦物业管理未办理承接验收手续而由原告垫付的物业维修费用共计人民币41665元；5. 本案诉讼费用由被告承担。

被告物业公司辩称，原告并非物业服务合同的相对人，无权向被告物业公司主张权利，其主张的41665元维修费用也均发生在2012年2月18日被告物业公司退出某大厦物业管理，案外人某自治物业管理有限公司为某大厦提供物业服务和管理过程中，该费用由某自治物业管理有限公司承担。原告提供的维修费用的证据不具备证明力，且无法提供任何证明物业维修费用系被告物业公司未办理承接验收手续导致的证据。被告物业公司已经于2012年2月18日退出某物业管理，并已经办理了终止物业服务手续，一切设备已经移交。目前某大厦供电、供水、消防、电梯等设备在被答辩人成立的某自治物业管理有限公司的管理下运行，被告物业公司已经实际交付，无须再移交。被告物业公司作为某大厦前期物业管理公司，只与被

告开发商签订前期物业管理合同，与原告无物业管理合同关系，无义务向原告移交资料，且原告请求移交的资料均为被告开发商应当向被告物业公司移交的，但是被告开发商并未移交，原告应当向被告开发商主张。综上，请求法院驳回原告的全部诉讼请求。

被告开发商辩称，大厦是该公司建设的合法建筑，该建筑的物业管理已经于2000年移交给被告物业公司，同时移交了设备及相关的文件材料，被告开发商已经履行了自己的义务，被告物业公司正是依据其移交的设备及资料对大厦进行管理，管理时间长达12年，管理期间内未出现任何事故。被告开发商与原告无任何关系，请求驳回原告的全部诉讼请求。

### ◎ 裁判结果：

法院认为，被告物业公司向原告移交的资料清单及被告物业公司长达12年为大厦提供物业管理服务的事实均表明，被告物业公司已经履行了自己的义务，对于原告要求被告开发商对移交相应材料承担连带责任的诉讼请求，无法律与事实依据，不予支持。从被告物业公司向原告移交的资料清单来看，单体建筑、结构、设备竣工图、地下管网竣工图等被告物业公司没有向原告移交，被告物业公司应当移送上述竣工资料，除此之外，对原告超出《武汉市住宅区物业管理条例》第十四条要求移送资料的诉讼请求，无法律依据，予以驳回。被告物业公司在未办理承接验收手续的情况下擅自退出大厦的物业管理，违反了其应当履行的法定义务，具有过错，因此，对于其退出大厦物业管理后发生的28800元维修费用，本院酌情判决其承担15000元。法院判决如下：

一、被告湖北某物业管理有限责任公司于本判决生效之日起十日内向原告武汉市大厦业主大会业主委员会移交单体建筑、结构、设备竣工图、地下管网竣工图等材料；

二、被告湖北某物业管理有限责任公司向原告武汉市大厦业主大会业主委员会赔偿15000元；

三、驳回原告武汉市大厦业主大会业主委员会的其他诉讼请求。

### 案例评析

本案是一起物业接撤管纠纷，焦点问题有三个：一是物业公司向业主委员会移交的资料范围是什么；二是谁应当负移交资料的义务，开发商是否对资料移交承担连带责任；三是物业公司应否赔偿大厦维修费用。

#### （一）物业管理资料移交范围。

物业管理接管、撤管伴随着物业管理资料移交。按照《物业管理条例》第二十九条的规定：“在办理物业承接查验手续时，建设单位应当向物业服务企业移交下列资料：（一）竣工总平面图，单体建筑、结构、设备竣工图，配套设施、地下管网工程竣工图等竣工验收资料；（二）设施设备的安装、使用和维护保养等技术资料；（三）物业质量保修文件和物业使用说明文件；（四）物业管理所必需的其他资料。物业服务企业应当在前期物业服务合同终止时将上述资料移交给业主委员会。”上述物业管理资料，是建设单位和物业公司在办理物业承接验收手续时需要移交的内容。

本案中，物业公司于2012年5月17日向业委会联系人曾某移交了电梯资料等物业管理资料。用法律规定的移交资料范围减去物业公司已实际移交的资料就是本案应当移交的资料。

#### （二）物业管理资料移交主体既包括开发商也包括物业公司。

按照《武汉市住宅区物业管理条例》（1999年起施行）第十四条的规定，在业主委员会成立后30日内，开发商负有向业委会移交工程建设档案资料的义务。本案中的大厦业主委员会成立于2008年10月15日，开发商依法应在2008年11月14日前向业委会移交工程建设档案资料。此外，本案小区于2002年交付使用，物业公司在实际管理过程中必然会用到相关图纸档案资料，因此，在物业公司撤出管理后，应对其管理期间保存、使用的资料移交给业主委员会。综上，除了本案物业公司已经移交的资料外，开发商和物业公司均有义务移交其他应当移交的资料。

(三) 物业公司对维修费用应负赔偿责任。

2012年2月18日，物业公司在未办理设施、设备及资料移交的情况下退出了大厦的物业管理，后业委会只得应急接管，聘请武汉某自治物业管理有限公司进行管理。此后，因电梯及轿厢发生故障产生了维修费用。物业公司本应当在退出管理前按照《物业管理条例》的规定将相关资料移交业主委员会，与新选聘出的物业服务企业做好交接工作。可见，物业公司擅自撤出大厦管理的行为，已违反了其应当履行的法定义务，具有过错。因此，物业公司应当对于其退出大厦物业管理后发生的维修费用负一定的赔偿责任。物业公司退出后，武汉某自治物业管理有限公司进行实际管理，理应做好设施设备的维修、养护工作，其对电梯及轿厢的维修费用亦应承担一定的赔偿责任。

### 实务指引

物业项目接管、撤管极易发生群体性事件，甚至暴力冲突。比如，2014年年初上海某小区新老物业交接发生暴力冲突，老物业公司人员驾车撞人致2死6伤。如何顺利稳妥地做好物业交接工作值得物业公司总结。

(一) 依法移交物业管理资料。

应移交物业管理资料大体包括物业的权属文件和技术资料。前者是反映物业上的法律权利义务关系的资料，而后者则是关于物业建设的相关技术文件。这两类资料都是物业公司开展有效的物业服务所必需的，在办理物业交接时均需要移交。

物业权属文件包括：(1) 涉及物业财产权权利义务关系的法律文书，这主要是各类物业财产权性质的法律文件，如《国有土地使用权证》、《房屋产权证》、《房屋他项权证》、《房屋租赁合同》、《房地产抵押合同》等。(2) 用以说明物业自身状况的政府文件、证书和其他文件，如说明物业开发历史背景的有关资料，像拆迁安置资料等；又如物业建设过程中证明物业建设本身合法性的各种政府审批文件，像《预售许可证》等；再如反映

物业质量的有关文件和证书，像《竣工验收合格证》等。(3) 物业上发生的其他法律关系的文件资料，如开发商与施工单位签订的明确建筑工程保修范围、保修期限和保修责任的保修书；再如设备设施、主要部件供应商签订的维修保养合同，像《电梯保修合同》、《卫星前端接收系统保修合同》等。

物业技术资料一般包括：(1)竣工总平面图，单体建筑、结构、设备竣工图、配套设施、地下管网工程竣工图等竣工验收资料；(2)设施设备的安装、使用和维护保养等技术资料；(3)物业质量保修文件和物业使用说明文件；(4)物业管理所必需的其他资料。

除了上述资料，物业交接时需要接收的技术资料一般还有：主体结构工程勘察、设计、施工资料以及配套设备设施及主要部件技术资料，包括反映各类设备设施和主要部件的型号、主要参数和技术指标的说明书、使用手册等。这些资料是整个物业管理中工程维护维修的主要技术依据。

资料移交完毕后，移交和接收方须签字认可；若有未移交部分，由双方列出未移交部分的清单，确定移交时间并签字认可。

### (二) 腾退物业管理用房，做好现场交接。

物业管理用房依法属于业主共有，物业公司(尤其是前期物业服务企业)在退出物业管理时应当及时腾退物业管理用房，以便于后续物业公司开展服务。

业主委员会、新物业公司应对物业管理区域内共用设施设备进行逐项验收，注明设备现状及接管时间。交接双方应对查验接管过程进行记录，并存档备查。交接证明应由交接双方、相关单位盖章及现场参加人员签字。业主委员会及原物业公司应当配合新物业公司依法接管保安、消防、停车等安全防范岗位，维护物业管理区域的正常秩序。

### (三) 聘请第三方机构介入物业查验交接。

北京市引入了物业服务评估监理单位，可参与物业项目交接查验。业主、物业服务企业可以聘请物业服务评估监理单位对物业管理资料进行查

验，查验拟移交物业资料的种类、数量和内容是否符合相关技术标准要求。该机构也可对相关设施设备的情况进行查验。第三方机构地位中立，评估结果可行度较高，容易获得交接双方的认可。其他未引入第三方机构的省市，也可通过邀(聘)请属地政府部门、协会、律师等共同见证物业交接，降低相关风险。

### (四) 借助行政与司法力量化解交接纠纷。

物业交接过程中经常出现不移交资料、不撤出管理、不退还预收费用、强行接管等纠纷。对此，《物业管理条例》和地方法规、规章都规定了罚则。因此，发生纠纷后，业主可向属地区县房屋行政主管部门投诉反映，由主管部门介入调解，直至对责任企业实施行政处罚或行政处理。对于有产权争议的纠纷，业主和物业服务企业也可通过诉讼途径加以解决。

### (五) 尽量签订物业交接协议。

可签订多方物业交接协议。尽量避免仅有业主委员会与老物业服务企业或两家物业公司作为协议签订主体。交接协议示范文本如下：

甲方：××小区业主委员会

乙方：北京A 物业管理有限公司

丙方：北京B 物业公司

上述甲、乙、丙三方就××小区的物业管理交接事宜，根据相关法律法规、政策精神和××小区《管理规约》等文件，经友好协商，达成交接协议如下：

一、各方一致同意于2014年×月×日完成本协议约定的关于××小区物业管理交接事项。交接时点前的责任和权利由乙方承担和享有，交接时点后的责任和权利由丙方承担和享有。

二、为保证丙方能在接受物业服务职责后顺利开展服务工作，乙方应首先向甲方和丙方移交《物业管理条例》规定的与物业管理相关资料和提供满足物业服务的管理用房及业委会办公用房建筑面积不得低于180平方米，其中地上用房面积不小于100平方米，生活用房面积不小于500平方米，所提供房屋的位置应立足于方便和有利于开展社区物

业管理工作需要的原则。如果资料不齐，乙方应配合补齐。乙方交接资料清单如下：

(一) 物业管理区域划分资料；

(二) 建设用地规划许可证和建设工程规划许可证的附件、附图；

(三) 竣工验收报告及竣工总平面图，单体建筑、结构、设备竣工图，配套设施、地下管网工程竣工图、消防验收等竣工验收资料；

(四) 设施设备的出厂随机资料，安装、验收、使用、维护保养和定期检验等技术资料，运行、维护保养记录；

(五) 物业质量保修文件和物业使用说明文件；

(六) 业主名册；

(七) 物业管理必需的其他资料。

三、乙方向甲方和丙方移交的本社区物业区域内的所有设备设施，设备以现状进行交接并确认。查验时，甲方应当制作物业查验记录。查验记录应当包括查验项目名称、查验时间、查验内容、查验结论、存在问题等，并由查验人签字。

各方对查验结果存在争议的，应当在查验记录中载明，并明确解决办法。

四、乙方应结清交接时点前公共区域的水、电、气、暖等相关各项费用并办理表卡过户手续。

五、甲方同意乙方于物业交接后在本物业管理区域保留清欠小组，仅能以合法的方式继续收取其依法可以收取的物业费，甲方可依法配合。乙方不得开展其他活动，以免造成本社区有两个物业公司的混乱局面。

六、丙方自2014年×月×日起开始收取××小区业主的物业费及相关费用。

七、乙方应向甲方移交业委会活动经费×元；乙方应向丙方移交已经预收的2011年×月×日后的物业费、停车费和相关押金。

八、对本社区物业产权及管理权区分有疑义的其他事宜，各方一致同意，在完成本协议约定的物业交接工作后，由各方根据有关规定友好协商解决。



本协议一式六份，自各方当事人签字或者盖章之日起生效，甲、乙、丙各执一份，房管局、街道办事处、居民委员会各存档备案一份。

(以下无正文)

甲方：××小区业主委员会(签字盖章)

乙方：北京A物业管理有限公司(签字盖章)

丙方：北京B物业公司(签字盖章)

年 月 日

## 法规链接

### 《物业管理条例》

**第二十九条** 在办理物业承接查验手续时，建设单位应当向物业服务企业移交下列资料：

(一)竣工总平面图，单体建筑、结构、设备竣工图，配套设施、地下管网工程竣工图等竣工验收资料；

(二)设施设备的安装、使用和维护保养等技术资料；

(三)物业质量保修文件和物业使用说明文件；

(四)物业管理所必需的其他资料。

物业服务企业应当在前期物业服务合同终止时将上述资料移交给业主委员会。

**第三十条** 建设单位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。

**第三十八条** 物业管理用房的所有权依法属于业主。未经业主大会同意，物业服务企业不得改变物业管理用房的用途。

**第三十九条** 物业服务合同终止时，物业服务企业应当将物业管理用房和本条例第二十九条第一款规定的资料交还给业主委员会。

物业服务合同终止时，业主大会选聘了新的物业服务企业的，物业服务企业之间应当做好交接工作。

**第五十九条** 违反本条例的规定，不移交有关资料的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正；逾期仍不移交有关资料的，对建设单位、物业服务企业予以通报，处1万元以上10万元以下的罚款。

《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》（法释〔2009〕8号）

**第十条** 物业服务合同的权利义务终止后，业主委员会请求物业服务企业退出物业服务区域、移交物业服务用房和相关设施，以及物业服务所必需的相关资料和由其代管的专项维修资金的，人民法院应予支持。

物业服务企业拒绝退出、移交，并以存在事实上的物业服务关系为由，请求业主支付物业服务合同权利义务终止后的物业费的，人民法院不予支持。

### 《武汉市物业管理条例》（2011年起施行）

**第十四条** 新建物业交付使用前，开发建设单位应当向房屋主管部门办理竣工交付使用备案手续，并提供建设项目竣工验收文件以及符合法律、法规、规章规定和房屋买卖合同约定的交付使用条件的相关文件、资料。

**第十五条** 开发建设单位在与前期物业服务企业办理物业承接验收手续时，应当向区房屋主管部门和前期物业服务企业移交下列资料：

（一）竣工总平面图，单体建筑、结构、设备竣工图，配套设施、地下管网工程竣工图等竣工验收资料；

（二）设施设备的安装、使用和维护保养等技术资料；

（三）物业质量保修文件和物业使用说明文件；

（四）业主名册；

（五）物业管理必需的其他资料。

区房屋主管部门、前期物业服务企业应当接受前款规定的资料，并妥善保管。前期物业服务合同终止时，前期物业服务企业应当将上述资料移交给业主委员会。

业主有权查阅开发建设单位向区房屋主管部门、物业服务企业移交的资料。



## 第七章

# 客户关系管理与维护

本章导读

- 物业经理将业主打伤，物业公司应当承担赔偿责任吗？
- 物业公司安装摄像装置是否侵犯了业主的隐私权？
- 物业公司贬损业委会主任是否构成名誉权侵权？
- 物业公司如何保护其法人名誉权？
- 物业公司应如何处理与业主委员会的关系？

## 28. 物业经理将业主打伤，物业公司应当承担赔偿责任吗？

### 原告杨某诉被告牛某、物业公司人身损害赔偿纠纷案

#### 基本案情

原告杨某是洛阳某住宅小区业主，2009年10月17日上午9点左右，原告在下班返回小区途中，见被告洛阳某物业管理有限公司（以下简称物业公司）涉案小区负责人牛某等人与小区部分业主发生争执，与自己比较熟的老康正与牛某等人发生争吵，原告便上前劝阻，争执过程中牛某将原告打伤。原告当即到伊川县人民医院住院治疗，经诊断为：原告右眼钝伤。原告住院治疗4天，支付医疗费565.95元。2010年2月5日伊川县148法律服务所委托洛阳某法医临床司法鉴定中心鉴定其伤情构成十级伤残。原告支付鉴定费700元、检查费120元。另查明：2009年11月17日伊川县公安局以打伤杨某为由对牛某予以行政拘留5日。

因赔偿问题协商不成，原告诉至法院。原告起诉称，被告牛某作为物业公司管理人员，物业公司管理严重疏忽，负有管理责任。如今原告受伤四月有余，不仅身体上遭受了巨大的伤害，而且精神上也遭到了沉重打击。然而，被告不仅不管不问，而且盛气凌人。故请求依法判决被告赔偿原告身体受到伤害造成的各项损失费（医疗费、误工费、护理费、住院伙食补助费、营养费、残疾赔偿金、被抚养人生活费、交通费、精神损害赔偿金等）共计49071.84元。本案诉讼费由被告承担。

被告牛某在庭审中辩称：原告起诉说我动手打人不属实。原告入住后未交物业费，我们起诉至法院，原告就鼓动其他业主不交物业费，并发传单。事发当天，原告在小区门口设一宣传栏，继续鼓动其他业主不交物业

费。物业人员出面制止，当时一位业主老康指着工作人员进行漫骂，一位工作人员上前劝阻，其动手就打，场面混乱，我没有动手打，一直在劝阻。当时公安机关介入，是为了避免事态扩大，公司领导还对我进行了处罚，但我没有动手打人。

### ◎ 裁判结果：

被告物业公司与业主发生纠纷，本应冷静处理，合理解决，但被告物业公司某住宅小区负责人牛某不能冷静处理，在与业主发生争执过程中将原告打伤，存在过错，但其行为是在履行物业管理公司管理职能过程中与他人发生的纠纷，故应由被告物业公司承担赔偿责任。原告可获得的赔偿为：1. 医疗费565.95元；2. 护理费4天×47.2元=188.8元；3. 伙食补助费4天×10元=40元；4. 营养费4天×10元=40元；5. 残疾赔偿金13231元×20×10%=26462元；6. 鉴定费700元；7. 检查费120元。原告要求被告赔偿误工费，其不能提交证据证明单位扣发其工资，其该项请求，本院不予认定。根据本案具体情况，原告要求精神抚慰金，本院不予支持，上述款项合计28116.75元。判决如下：一、被告物业公司于本判决生效后十日内支付原告杨某各项损失共计28116.75元；二、驳回原告杨某的其他诉讼请求。

## 案例评析

本案是一起人身损害赔偿案件，焦点问题有两个：一是物业公司与牛某，谁应负侵权赔偿责任；二是赔偿范围和数额如何确定。

### (一) 物业公司应当负侵权赔偿责任。

根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第八条第一款的规定：“法人或者其他组织的法定代表人、负责人以及工作人员，在执行职务中致人损害的，依照民法通则第一百二十一条的规定，由该法人或者其他组织承担民事责任。上述人员实施与职务无关的行为致人损害的，应当由行为人承担赔偿责任。”第九条规定：“雇员在从

事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。前款所称‘从事雇佣活动’，是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围，但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的，应当认定为‘从事雇佣活动’。”《侵权责任法》第三十四条第一款规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。”

本案中，牛某系被告洛阳某物业管理有限公司所管理的涉案小区的负责人，因物业公司与业主发生纠纷，其将杨某打伤，因此，应当由牛某的用人单位物业公司承担侵权赔偿责任。

### （二）侵权赔偿范围和数额认定。

（1）赔偿范围。根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条第一款、第二款规定：“受害人遭受人身损害，因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入，包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费，赔偿义务人应当予以赔偿。受害人因伤致残的，其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失，包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费，以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费，赔偿义务人也应当予以赔偿。”根据《侵权责任法》第十六条规定：“侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。”第二十二条规定：“侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。”

本案中，原告杨某被洛阳某法医临床司法鉴定中心鉴定其伤情构成十级伤残。杨某人身损害赔偿范围应当包括：医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费、残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费，以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的

康复费、护理费、后续治疗费。原告杨某主张的赔偿包括“医疗费、误工费、护理费、住院伙食补助费、营养费、残疾赔偿金、被抚养人生活费、交通费、精神损害赔偿金”均在法定可赔偿的范围内。

(2) 赔偿数额。①《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十九条规定了医疗费赔偿数额，“医疗费根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证，结合病历和诊断证明等相关证据确定。赔偿义务人对治疗的必要性和合理性有异议的，应当承担相应的举证责任。医疗费的赔偿数额，按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费，赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。但根据医疗证明或者鉴定结论确定必然发生的费用，可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿”。②该解释第二十一条规定了护理费的赔偿数额，“护理费根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。护理人员有收入的，参照误工费的规定计算；护理人员没有收入或者雇用护工的，参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准计算。护理人员原则上为一人，但医疗机构或者鉴定机构有明确意见的，可以参照确定护理人员人数。护理期限应计算至受害人恢复生活自理能力时止。受害人因残疾不能恢复生活自理能力的，可以根据其年龄、健康状况等因素确定合理的护理期限，但最长不超过二十年。受害人定残后的护理，应当根据其护理依赖程度并结合配制残疾辅助器具的情况确定护理级别”。③该解释第二十三条规定了住院伙食补助费赔偿数额，“住院伙食补助费可以参照当地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准予以确定。受害人确有必要到外地治疗，因客观原因不能住院，受害人本人及其陪护人员实际发生的住宿费和伙食费，其合理部分应予赔偿”。④该解释第二十四条规定了营养费赔偿数额，“营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定”。⑤该解释第二十五条规定了残疾赔偿金的赔偿数额，“残疾赔偿金根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按二十年计算。但六十周岁以上的，年



龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。受害人因伤致残但实际收入没有减少，或者伤残等级较轻但造成职业妨害严重影响其劳动就业的，可以对残疾赔偿金作相应调整”。⑥该解释第二十条规定了误工费赔偿数额，“误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定。误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的，误工时间可以计算至定残日前一天。受害人有固定收入的，误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的，按照其最近三年的平均收入计算；受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的，可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算”。由于原告不能提交证据证明单位扣发其工资，法院未准许。⑦根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第九条第（一）项的规定，“精神损害抚慰金包括以下方式：致人残疾的，为残疾赔偿金”。所以，原告获得的残疾赔偿金实际为精神损害抚慰金。所以，此项费用法院亦未予准许。

### 实务指引

在物业管理过程中，业主与物业公司员工之间发生人身伤害的概率是有的，物业公司员工（尤其是保安员、收费员）殴打业主或被业主殴打的情况都存在。本案属于物业公司员工殴打业主，导致物业公司赔偿的案件。因此，物业公司应关注此类问题，合理化解风险。

（一）首先加强对本公司员工的法制宣传教育。

殴打他人的行为人及其所在单位，将面临民事责任、行政责任甚至刑事责任。因此，物业公司要对冲突高风险岗位员工加强法制宣传教育，即便是为了工作，也要采取合法合理方式处理与业主的矛盾纠纷，要文明礼貌、知法懂法，坚决避免违法违规行为的发生。

（二）员工的人身安全第一，业主的人身安全第一。

时刻“以人为本”，保护物业公司员工的人身安全，也尊重和保护业

主的人身安全。发生纠纷或危险情况，不能自行或协商解决时，可诉诸公权力机构，确保人身安全。

(三)发生人身伤害，公司应挺身而出。

不论受伤害的人是物业公司员工还是业主，物业公司都应及时报警、抢救伤员，暂时不要计较孰对孰错。发生伤害事件后，物业公司应当第一时间报警，同时迅速将伤员送院救治。物业公司可先垫付医疗费。

### 法规链接

#### 《中华人民共和国民法通则》

**第一百零六条** 公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。

公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。

没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。

**第一百二十条** 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。

法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的，适用前款规定。

#### 《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

**第八条** 法人或者其他组织的法定代表人、负责人以及工作人员，在执行职务中致人损害的，依照民法通则第一百二十一条的规定，由该法人或者其他组织承担民事责任。上述人员实施与职务无关的行为致人损害的，应当由行为人承担赔偿责任。

属于《国家赔偿法》赔偿事由的，依照《国家赔偿法》的规定处理。

**第九条** 雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。

前款所称“从事雇佣活动”，是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围，但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的，应当认定为“从事雇佣活动”。

**第十七条** 受害人遭受人身损害，因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入，包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费，赔偿义务人应当予以赔偿。

受害人因伤致残的，其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失，包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费，以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费，赔偿义务人也应当予以赔偿。

受害人死亡的，赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外，还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。

**第十九条** 医疗费根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证，结合病历和诊断证明等相关证据确定。赔偿义务人对治疗的必要性和合理性有异议的，应当承担相应的举证责任。

医疗费赔偿数额，按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费，赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。但根据医疗证明或者鉴定结论确定必然发生的费用，可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿。

**第二十条** 误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定。

误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的，误工时间可以计算至定残日前一天。

受害人有固定收入的，误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的，按照其最近三年的平均收入计算；受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的，可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。

**第二十一条** 护理费根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。

护理人员有收入的，参照误工费的规定计算；护理人员没有收入或者雇佣护工的，参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准计算。护理人员原则上为一人，但医疗机构或者鉴定机构有明确意见的，可以参照确定护理人员人数。

护理期限应计算至受害人恢复生活自理能力时止。受害人因残疾不能恢复生活自理能力的，可以根据其年龄、健康状况等因素确定合理的护理期限，但最长不超过二十年。

受害人定残后的护理，应当根据其护理依赖程度并结合配制残疾辅助器具的情况确定护理级别。

**第二十三条** 住院伙食补助费可以参照当地国家机关一般工作人员的出差伙食补助费标准予以确定。

受害人确有必要到外地治疗，因客观原因不能住院，受害人本人及其陪护人员实际发生的住宿费和伙食费，其合理部分应予赔偿。

**第二十四条** 营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。

**第二十五条** 残疾赔偿金根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按二十年计算。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。

受害人因伤致残但实际收入没有减少，或者伤残等级较轻但造成职业妨害严重影响其劳动就业的，可以对残疾赔偿金作相应调整。

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第十六条** 侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

**第二十二条** 侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权

人可以请求精神损害赔偿。

**第三十四条** 用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。

劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。

**《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》**

**第九条** 精神损害抚慰金包括以下方式：

- (一) 致人残疾的，为残疾赔偿金；
- (二) 致人死亡的，为死亡赔偿金；
- (三) 其他损害情形的精神抚慰金。

**《中华人民共和国治安管理处罚法》**

**第四十三条** 殴打他人的，或者故意伤害他人身体的，处五日以上十日以下拘留，并处二百元以上五百元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。

有下列情形之一的，处十日以上十五日以下拘留，并处五百元以上一千元以下罚款：

- (一) 结伙殴打、伤害他人的；
- (二) 殴打、伤害残疾人、孕妇、不满十四周岁的人或者六十周岁以上的人的；
- (三) 多次殴打、伤害他人或者一次殴打、伤害多人的。

**《中华人民共和国刑法》**

**第二百三十四条** 故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。本法另有规定的，依照规定。

## 29. 物业公司安装摄像装置是否侵犯了业主的隐私权？

### 谢某某诉某物业管理(上海)有限公司隐私权纠纷案

#### 基本案情

上海市某小区共有6幢楼，谢某某系1号楼201室业主，某物业管理(上海)有限公司(以下简称物业公司)系该小区物业管理单位。小区自2004年年底原业委会任期届满后至今尚未成立新一届业主委员会，但目前已组成业委会筹备组。小区原有技防设施包括在1号楼门厅及每幢楼的电梯内设有监控摄像头，因上述技防设施存在老化现象，回放录像不清及不能回放，公安机关于2011年及2012年5月曾就此向物业公司发出《安全检查抄告单》，要求予以整改。2012年2月10日，物业公司曾发出《技防设施设备维修改造征询书》，就动用维修基金整体更换技防设备事宜征求全体业主意见，但未获法定比例的业主同意。为此，同年8月，物业公司自行出资购买了摄录装置并在小区6幢楼的门厅内各设置了1个新的摄像头，上述摄像头摄域范围包括电梯厅及电梯旁的布告栏。同年8月16日17时38分许，谢某某及其丈夫杨某某以及另一案外人王某某至3号楼门厅，由杨某某动手拔除了前述摄像头的电源插头，后物业公司发现并予以恢复，但当晚23时许，杨某某再次用扳手拆除了摄像头的电源插座。物业公司通过调阅上述摄像头监控录像了解相关情况后，于次日报警并通过在布告栏张贴方式向小区全体业主发出通告，公布了摄像头被3号楼一业主破坏以及在布告栏中张贴的关于小区账目公告被个别业主私自取走的情况，并要求谢某某等人在8月20日前至物业公司处理相关事宜，否则将公布谢某某等人的身份。但谢某某认为物业公司安装摄像头行为违法，

故未予理会。8月21日，物业公司在小区6幢楼的布告栏张贴了通告，公布了谢某某及杨某某、王某某的身份以及8月16日摄像头采集的相关情况。

谢某某认为，物业公司安装涉案摄像头的目的是监视包括业委会筹备组成员在内的业主，以达到限制业主不具名发表意见的自由，违反了公共安全图像信息管理规定。且被告违反公布监控原告的摄像资料并故意捏造事实，其行为严重侵害了原告的隐私权和人格权。同时，物业公司在安装系争摄像头前征询过全体业主的意见，但并未获得通过。故根据《物权法》、《物业管理条例》及《物业管理合同》的约定，物业公司的行为也超越了其作为物业服务企业的权利范围，侵犯了谢某某作为业主对其房屋共用部位的所有权。谢某某将物业公司起诉到法院，请求判令被告物业公司拆除违规安装在小区6幢楼门厅内的系争摄像装置，恢复门厅原貌；请求判令被告物业公司在小区6幢楼的公告栏内张贴公告，向原告书面赔礼道歉；本案诉讼费由被告承担。

被告物业公司辩称，根据小区物业管理合同及住宅使用公约的约定，其负有管理小区安全的义务，同时对于违反约定的行为其亦有权采取相应措施，故被告的相关行为合法，且未侵害原告的隐私权，故不同意原告的诉讼请求。

### ◎ 裁判结果：

法院认为，物业公司作为物业管理方公布小区内侵害公共利益的违法行为，不构成对原告隐私权等权利的伤害，其无须承担侵权损害责任。判决如下：驳回原告谢某某全部诉讼请求。案件受理费300元，减半收取计150元，由原告谢某某负担。

## 案例评析

本案是一起物业管理区域内安装监控装置引发的侵权纠纷案件，争议焦点有三个：一是物业公司在小区内安装系争监控装置，是否有合法依据；

二是物业公司安装系争监控装置的行为，是否已危及谢某某的隐私权，并须承担相应侵权责任；三是物业公司在小区内公布于2012年8月16日通过系争监控装置所采集的谢某某行为录像，是否已侵害了谢某某的隐私权及人格权，并须为此承担侵权损害责任。

### （一）物业公司安装监控装置不违法。

首先，物业公司是小区物业管理单位，依照《物业管理条例》、《上海市居住物业管理条例》等有关物业管理的法律规定及合同约定，其对小区区分所有权物业的共用部位及设施负有管理维护职责及相应安全保障义务。对于已经老化的监控装置，有义务及时维修、更换。按照《住宅专项维修资金管理办法》的规定，监控装置也属于小区共用设施设备，可依法申请使用住宅专项维修资金进行维修和更新、改造。

其次，公安机关对小区监控影像资料进行检查时，向物业公司下发了《安全检查抄告单》，要求物业公司整改。根据公安机关的安全检查意见，小区原有技防设施已老化，部分技防功能丧失，故确实存在安全隐患，同时也不利于被告对小区日常秩序的管理。

虽然物业公司通过书面形式征询意见后，未获得法定比例的业主同意就动用维修基金整体更换原有技防系统，但并不能想当然认为对于新增系争监控装置，小区业主也是反对的。且根据法律规定，业主以物业服务企业未依法履行物业管理职责而对其提起诉讼的，应仅限于其个体权益受到损害的情形，在本案中即是谢某某所主张的隐私权等人格权的受侵，而对于在区分所有权房屋中共有部位权利受侵，则应由业委会或者对共有部位享有共有权的业主依照法定程序选派代表提起诉讼，除非有证据证明其他共有权人怠于行使权利。故原告以被告行为侵犯了其对共有部位的物权为由起诉，其主体资格亦不成立。

综上，物业公司安装系争监控装置并不违法。

### （二）物业公司安装监控装置不构成侵犯原告隐私权。

按照《侵权责任法》的规定，隐私权受法律保护。隐私权是指自然人享有的对其个人的，与公共利益、群体利益无关的个人信息、私人活动和



私有领域进行支配的人格权。隐私保护是法律赋予自然人享有私人生活安宁与私人生活信息不受他人侵犯、知悉、使用、披露和公开的权利。私人生活，包括自然人的日常生活。从侵权方式来看，对隐私权的侵犯通常表现为将个人隐私事实由秘密变为公开。

本案物业公司在谢某某居住的建筑物门厅内安装监控装置采集相关信息虽然会涉及谢某某的部分隐私，但上述门厅属于所有权人的共有部位，设置监控装置是为小区安全管理等公共利益需要，采集相关信息具有合法依据，其无须就安装系争监控装置的行为承担侵权责任。谢某某主张系争摄像头均直接朝向布告栏位置，侵犯了业主不具名发表意见的权利。但小区布告栏主要是为业主自治组织以及居委会、物业等小区管理、服务部门就小区公共事宜发布信息等所用，上述自治和管理、服务行为均应公开、合法的进行，并不属于隐私的范畴。物业公司安装监控装置不构成侵犯谢某某的隐私权。

（三）物业公司公布谢某某行为录像不构成侵权。

监控装置属小区共用设施设备，归全体业主共有。按照《上海市住宅物业管理规定》第五十条的规定，业主、使用人应当遵守国家和本市的规定以及临时管理规约、管理规约，按照房屋安全使用规定使用物业。禁止损坏或者擅自占用、移装共用设施设备等损害公共利益及他人利益的行为。谢某某采取私自取走布告栏通告及随同案外人王某某拔除监控装置电源的方式，属于破坏小区共用设施设备，侵害了其他业主的合法权益，显然存在过错。

由于系争监控装置的安装符合公共利益，亦没有证据证明物业公司的安装行为违法或违约，因此物业公司作为物业管理方公布小区内侵害公共利益的违法行为，亦不构成对原告隐私权等权利的伤害，其无须承担侵权损害责任。当然，物业公司在公开原告行为之前应与原告方进行沟通，尽量避免类似冲突。

综上，本案物业公司不存在过错，未给谢某某造成损失，不应承担侵权责任。

## 实务指引

此案并非因安装和使用监控设备引发隐私权纠纷的唯一案例。物业公司应高度重视类似管理风险。从内部管理做起，加强对监控装置的安装、使用、维护管理，加强对内部人员的培训和管理。

(一) 安装、维修或更新、改造监控设备可使用住宅专项维修资金。

监控装置属共用设施设备，可依法使用住宅专项维修资金。当监控装置需重新安装、维修或更新、改造时，一般可由物业公司提出更新改造或者维修的方案，提交业主大会讨论通过。尚未成立业主大会的，经住宅专项维修资金列支范围内专有部分占建筑物总面积2/3以上的业主且占总人数2/3以上的业主讨论通过使用建议。物业服务企业持相关申请材料到住宅专项维修资金中心审批部门依法审批使用。

(二) 做好监控装置的检修保养。

(1) 检查室外防护罩的密封并清洁除尘，擦洗镜头，清理降温风扇。

(2) 检查摄像设备的固定是否牢固，其避雷针接地是否良好，转动部分的线是否破裂、拉断。

(3) 检查室外部分的防腐、防锈是否良好，凡是铁件部分要定期刷防锈漆，避雷针刷导电油漆银粉。

(4) 检查控制系统、监视系统连线接触是否良好。

(5) 防盗监控系统的维修保养记录由有关的保养人员记录。

(三) 加强技术培训，做好监控装置故障排除。

(1) 如监视器图像不清晰，首先调节监视器上的相应旋钮，然后检查视频线有无松动，校正镜头焦距，清理镜片和防尘罩上的灰尘，最后检查摄像机或镜头是否损坏。

(2) 如监视器没有图像，首先检查监视器是否通入正常工作电源，然后检查摄像机是否通电，视频连线有无断裂、松脱，最后检查摄像机或镜头是否损坏。

(四) 要做好监控室值班登记管理。

(1) 监控人员应认真落实各项安全监控任务，及时掌握各种监控信息，对监控过程中发现的情况及时进行处理和上报。

(2) 值班人员必须严格按照规定时间上下班，不准随意离岗离位和换岗，确保责任到人。个人需处理事务时，应征得值班领导的同意并在有人顶岗时方可离开。

(3) 每天对监控的情况进行登记，并对值班登记本保留存档，以备日后查询。

(4) 对监控到的可疑情况，及时通知巡逻人员进行跟踪检查，并及时向上级报告。

(五) 应建立监控系统使用管理制度。

(1) 应由两名以上监控人员值班，同时须值班领导带班。

(2) 监控人员应严格按照操作规程操作使用监控设施设备，确保监控系统的正常运作。

(3) 非工作人员未经许可不得进入监控室。公司员工和外来人员需到监控室查询情况和观访者必须经值班领导同意方可进入。

(4) 严格保守秘密，不得在监控室以外的场所议论监控录像的任何内容。

(5) 不得私自拷贝、使用监控录像。

(6) 加强对物业服务企业员工的教育培训，强化监控室纪律。

监控室值班记录示范文本：

### 监控室值班记录

日期： 年 月 日

值班人员		值班人员	
值班时间	至	值班时间	至
值班领导			
监控室值班记录			

续表

监控室设备运行情况	
备注	

## 法规链接

### 《物业管理条例》

**第三十六条** 物业服务企业应当按照物业服务合同的约定，提供相应的服务。

物业服务企业未能履行物业服务合同的约定，导致业主人身、财产安全受到损害的，应当依法承担相应的法律责任。

**第四十七条** 物业服务企业应当协助做好物业管理区域内的安全防范工作。发生安全事故时，物业服务企业在采取应急措施的同时，应当及时向有关行政管理部门报告，协助做好救助工作。

物业服务企业雇请保安人员的，应当遵守国家有关规定。保安人员在维护物业管理区域内的公共秩序时，应当履行职责，不得侵害公民的合法权益。

### 《上海市住宅物业管理规定》

**第四十条** 物业服务企业应当按照物业服务合同的约定，提供相应的服务。物业服务合同可以约定下列服务事项：

(一) 物业共用部位、共用设施设备的使用管理和维护；

.....

(四) 共有区域的秩序维护；

.....

**第四十一条第二款** 物业服务企业应当协助做好物业管理区域内的安全防范工作。

**第五十条** 业主、使用人应当遵守国家和本市的规定以及临时管理规约、管理规约，按照房屋安全使用规定使用物业。

禁止下列损害公共利益及他人利益的行为：

.....

(五) 损坏或者擅自占用、移装共用设施设备；

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第六条** 行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。

根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的应当承担侵权责任。

**第二十一条** 侵权行为危及他人人身、财产安全的，被侵权人可以请求侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险等侵权责任。

### 30. 物业公司贬损业委会主任是否构成名誉权侵权？

#### 业委会主任黄×诉上海某物业有限公司名誉权纠纷案

#### 基本案情

上海某物业有限公司(以下简称物业公司)自1992年开始即为上海市新市北路某小区提供物业管理服务,2010年1月1日正式终止对该小区的物业管理服务。2009年2月,黄×担任小区业委会副主任,并于同年8月担任业委会主任。黄×上任后,因小区的物业管理事务与当时的小区物业管理公司被告物业公司发生过一些工作上的分歧和矛盾。2009年12月1日,物业公司撰写了《告业主书》,并向小区全体业主信箱里进行投递。《告业主书》中表述称,黄×在与物业公司续签物业管理服务合同一事上“出于其个人不可告人的目的,百般刁难,无理挑剔”。物业公司在告知书中又称,“在没有征询业主代表意见履行民主程序的情况下,黄×便自行由副改正,当上了业委会主任,指定委员潘×为副主任,还擅自将原来的业主代表除名,推举新的业主代表,由此,新的业委会便完全掌控在黄×一人手中,为其步步达到个人目的作了铺垫”。

物业公司还在《告业主书》中称黄×“利用手中的权力,在小区建设项目实施过程中违法牟利,损害了业主的利益”,并具体列举了黄×违法牟利、损害业主利益的三个事例:(1)前两年业委会擅自更换小区电梯配件并出售牟利数万元;(2)2008年12月擅自利用业委会名义以抵冲2号楼泵房配电柜工程款2万元为由将××路×号二楼无偿租予鼎万建筑装潢公司使用一年但实际抵冲只有1.7万元;(3)自作主张出租小区垃圾房并收取租金15000余元。

业委会主任黄×认为,物业公司在《告业主书》列举的三个事例纯属

诬告，而小区业主对物业公司的诬陷都信以为真，他及其家人一出门就遭到他人的指指点点，物业公司撰写并散发《告业主书》的行为严重侵害了他的名誉。黄×遂将物业公司起诉到法院，请求法院判例：1. 被告公开向原告赔礼道歉并为原告恢复名誉、消除影响；2. 被告赔偿原告精神损失30000元。

被告物业公司辩称，被告确实于2009年12月1日制作并向小区全体业主投递原告所称的《告业主书》，书面中所称原告“出于其个人不可告人的目的，百般刁难，无理挑剔”，表述可能不够妥当，但原告担任小区业委会主任以来确实严重干扰了小区物业管理工作并想方设法想赶走被告，故被告才会有上述表示。告知书中所称原告未经合法程序当选系被告听小区部分业主所反映并非凭空捏造，书面中所称原告利用权力违法牟利并损害业主利益的事例亦并非捏造，其中前两个事例根据文中提到的时间小区业主可以推断出所述行为并非原告所为，故不会造成原告名誉受损，第三个事例即违法出租垃圾房获取租金一事属实，原告无权擅自出租小区垃圾房获取租金收入。综上被告认为，其在《告业主书》中表述确实存在不够妥当和偏激的地方，但不存在诽谤和损害原告名誉，故不同意原告诉请。

经法院查明，2009年8月27日，上海市虹口区住房保障和房屋管理局向上海市虹口区×业主委员会颁发备案证，备案证中载明原告黄×、潘×为业委会负责人，备案证并载明“该业委会提交的材料符合备案要求。特此证明”。

再经查明，2009年4月12日，小区业委会发布公告，称小区二栋大楼3-18层原倒垃圾处留下空间，该空间属于全体业主所有，为了合理使用，经业委会研究决定，每层八户业主可协商确定一名业主有偿使用该空间，该空间使用租金为每月8元，租金按国家规定纳入小区代管资金。所得租金11904元，由业委会副主任潘×保管，2010年1月新的物业管理公司进驻后，上述租金已于2010年1月19日汇入新物业公司账户作为小区公益金使用。

辩论终结后，原告黄×于2011年3月15日向本院提供新的证据材料

即原告黄×的2010年9月19日的病历资料，病历显示黄×头颅经放射诊断为两侧基底节区腔梗，老年脑改变。拟证明原告黄×因被告的诽谤行为遭受重大身体伤害。

### ◎ 裁判结果：

一、被告上海某物业有限公司于判决生效之日起十日内以书面形式公开向原告黄×赔礼道歉并为原告黄×恢复名誉、消除影响，上述书面形式应张贴于上海市×路×弄××小区布告栏内，时间持续十日，书面内容须事先经本院审查。如被告上海某物业有限公司拒不执行生效判决，不为对方恢复名誉、消除影响，本院可以采取公告、登报等方式，将判决的主要内容及有关情况公布于众，费用由被告上海某物业有限公司负担。

二、驳回原告黄×其他诉讼请求。

## 案例评析

本案属物业公司与业委会主任之间的名誉权侵权纠纷案件，争议焦点有两个：一是物业公司撰写并分发《告业主书》的行为是否构成对业委会主任黄×名誉权的侵害；二是物业公司应否对黄×负精神损害赔偿责任。

（一）物业公司的行为侵害了黄×的名誉权。

名誉权纠纷案件属于侵权行为法调整范围，因此，《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》第七条首先规定：对于一个行为是否构成对他人名誉权的侵害，应当按照一般民事侵权责任构成要件去衡量。也就是说构成名誉侵权，必须具备违法行为、损害事实、因果关系和主观过错四个侵权要件。

（1）物业公司撰写并分发《告业主书》的行为违法，主要是因为《告业主书》的内容有不实、诽谤成分。

被告物业公司在原告所在小区范围内通过向全体业主投递《告业主书》的方式公开散布原告未经合法程序当选小区业委会主任并将业委会掌控在其个人手中以及原告“利用手中的权力，在小区建设项目实施过程中违法



牟利，损害了业主的利益”的言论，显然将在小区业主当中造成原告的社会评价降低，对原告个人名誉造成损害。被告虽抗辩称原告担任小区业委会负责人不合法系听部分业主反映，故并非凭空捏造，但其并不能对原告当选业委会负责人未经合法程序的事实加以举证证明，相反由原告提供的业委会备案证明可以推定原告当选小区业委会负责人符合法定程序，因此可以认定被告物业公司所述原告担任业委会负责人未经法定程序的事实不属实。

被告在《告业主书》中又称原告“利用手中的权力，在小区建设项目实施过程中违法牟利，损害了业主的利益”，对此被告列举了三个事例加以佐证，唯对于前两个事例，被告亦承认系发生在原告担任小区业委会负责人之前，故并非原告所为，由此可知被告在告知书中系将可导致名誉受损的他人所为的事实转嫁到原告身上予以混淆。

被告在告知书中所陈述的第三个事例即原告违法收取垃圾房租金一事，经法院查明，出租小区垃圾房并收取租金情况属实，但小区业委会于2009年4月12日发布公告，称小区二栋大楼3-18层原倒垃圾处留下空间，该空间属于全体业主所有，为了合理使用，经业委会研究决定，每层八户业主可协商确定一名业主有偿使用该空间，该空间使用租金为每月8元，租金按国家规定纳入小区代管资金。所得租金11904元，由业委会副主任潘 x 保管，2010年1月新的物业管理公司进驻后，上述租金已于2010年1月19日汇入新物业公司账户作为小区公益金使用。可见，业委会收取房租并非违法收取行为。

综上，被告在《告业主书》中陈述称原告“利用手中的权力，在小区建设项目实施过程中违法牟利，损害了业主的利益”亦没有事实根据，其行为构成诽谤。

(2) 存在损害事实。物业公司撰写《告业主书》后，向小区全体业主信箱里进行了投递。由于内容多为诽谤原告业委会主任黄×的言论，黄 x 在小区业主心目中的声誉受到影响。

(3) 物业公司存在过错。被告物业公司抗辩称，“《告业主书》中所

称原告未经合法程序当选系被告听小区部分业主所反映并非凭空捏造”，但后来的事实证明物业公司的言论没有事实根据，物业公司未经实际调查发表不利于他人的言论，显然具有侵害他人合法权益的直接故意。且被告物业公司也承认，是因为原告担任小区业委会主任以来想方设法赶走被告，所以被告物业公司才会有《告业主书》中的言论。可见，被告物业公司持打击报复心理，不惜捏造事实或仅凭道听途说栽赃业委会主任黄×。被告还称，“原告利用权力违法牟利并损害业主利益的事例亦并非捏造，其中前两个事例根据文中提到的时间小区业主可以推断出所述行为并非原告所为，故不会造成原告名誉受损”。物业公司既然明知上述事例并非黄×所为，却张冠李戴，将他人的违法行为安到黄×的头上，其用心可见一斑。因此，可以认定物业公司主观上有过错。

需要注意的是，行为人主观上存在过错是侵权责任的构成要件之一。过错包括故意和过失。但在名誉权纠纷案件中，一些被告常常以主观上没有损害他人名誉的故意来作为抗辩的理由，以为只有故意才是过错。例如，大部分因名誉权纠纷涉讼的新闻单位提出的主要抗辩理由是主观上没有侵害他人名誉权的故意，新闻报道是为了国家和社会公众利益。因撰写、发表批评文章而涉讼的人，更是常常表白自己写作的目的是抨击社会弊端，同违法、违纪或其他不良行为、不良风气作斗争，等等。过失是否也会构成对他人名誉权的侵害呢？答案是肯定的。尽管一些新闻媒介发布信息的主观动机不错，但如果在新闻报道或发表其他文章时，没有尽到应尽的审查义务，因为严重失实或其他原因，给他人名誉造成了损害，仍然应当承担侵害他人名誉权的责任。

(4) 物业公司的违法行为与业委会主任黄×所受的社会评价降低等损害事实之间存在因果关系。

综上，物业公司的行为侵害了黄×的名誉权。

(二) 物业公司应承担精神损害赔偿 responsibility。

对于《民法通则》第一百二十条中的“并可以要求赔偿损失”是否指的是精神损害赔偿，目前仍有争论。但《最高人民法院关于审理名誉

权案件若干问题的解答》中明确了公民在名誉权受到侵害的情况下，可以请求精神损害赔偿，主要是认为，损害公民的名誉权往往使其精神受到损害，给其造成精神痛苦。这种精神痛苦可以表现为情绪、意识、思维等精神活动障碍，使人悲伤、痛苦、绝望、焦虑、恐惧、抑郁等，这种精神痛苦可能使人无法忍受而失去工作生活能力、患病甚至自杀，还可能给其人格利益、身份利益造成损害。虽然精神痛苦是无法用金钱来衡量的，但只有以财产方式作为救济手段，才能体现填补损害，抚慰受害人，制裁侵权者。

本案中，业委会主任黄 x 要求被告物业公司赔偿精神损失30000元。黄 x 提供的证据是2010年9月19日的病历资料，病历显示黄 x 头颅经放射诊断为两侧基底节区腔梗，老年脑改变。黄 x 拟通过该证据证明其因被告的诽谤行为身体遭受了重大伤害。但是，黄 x 的这一主张不成立，因为原告作为权利主张方应在举证期限以及辩论终结前举证证明，而原告在举证期限届满以及辩论终结前并未提供任何证据加以证明，原告在举证期限届满并辩论终结后向法院提交的病历资料形成于2010年9月且由原告保管，其完全可以在举证期限届满前提供。因此上述证据不属于《最高人民法院关于民事诉讼证据若干规定》第四十一条第(一)项所列举的新证据的情形，且病历显示为老年脑改变，仅凭该病历资料并不能证明原告身体疾病与被告侵害其名誉行为之间存在因果关系。因此，对于黄 x 于辩论终结后提供的病历资料不宜予以采纳。

但是，法院并不能因上述理由即驳回原告黄 x 关于精神损害赔偿的诉讼请求。因为精神受到损害可以有多种表现形式，直接导致生病当然属于其中一种，即使未生病，如果受害人出现精神悲伤、痛苦、绝望、焦虑、恐惧、抑郁等精神活动障碍，也应当认定受害人受到精神损害。黄 x 为小区业主委员会主任，系经全体业主选举产生，可知业主对黄 x 的品德、能力较为信任。经物业公司诽谤、污蔑之后，业主对黄 x 出现信任危机开始对他及其家人指指点点。黄 x 及其家人精神受损是必然的。因此

法院应当判令物业公司承担一定的精神损害赔偿责任。

## 实务指引

物业公司维护自身权益，应当讲究方式方法，依法合规是底线。否则，如本案物业公司面临败诉，还要赔礼道歉、为原告黄×恢复名誉、消除影响，得不偿失。

(一) 正确对待业主和业主委员会对物业服务企业提出的意见和建议。

面对业主和业主委员会提出的意见和建议，甚至责难，很多物业公司不能客观、冷静地对待，认为是故意与自己过不去，遂选择“硬碰硬”、“针锋相对”，实在不是明智之举。对于合理的意见和建议，物业公司应当虚心倾听和接纳，并借以提升自身服务品质，用高水平的服务和真诚的态度打动业主。如果意见和建议中有不合理的成分，可以通过召开业主代表座谈会、上门征求意见等方式做好解释工作。还有少数的意见和建议已经超出了合理、合法的界限，已经构成侵权甚至触犯刑律的程度，此时，可拿起法律的武器维护自身的合法权益。还有一些意见和建议就是业主或业主委员会发发牢骚而已，消费者对服务者有些不满和牢骚也属正常，何况物业公司每天都要面对几百户甚至上千户业主，对于这种情况，物业公司稍加容忍和理解，即可将矛盾化解。

(二) 理性面对业主和业主委员会作出的解聘决定。

本案纠纷的导火索是物业公司不满被解聘的结局，遂迁怒于现任业委会主任黄×。实际上，如果这个解聘决定是多数业主的共同意志体现，那么物业公司无论采取何种措施“维权”，都无济于事。如果属于业委会在召开业主大会决议时违规操作，甚至弄虚作假，物业公司本不应被解聘的，那么物业公司有多种解决问题的方式可选择：

(1) 协商解决。被解聘的物业公司和业主委员会双方协商，化解纠纷、平息争议，最大限度地避免双方的经济损失，维护双方的社会声誉，避免给小区全体业主的正常生活秩序造成影响。虽然这种方式的成功概率很小，

但是如果能够“好聚好散”，这种方式对于双方来说都是最有利的。

(2) 调解解决。借助房地产行政主管部门、街道办事处(乡镇人民政府)、物业管理行业协会等机构或部门的力量，组织纠纷双方进行调解。

(3) 司法解决。上述两种途径都走不通的，可以考虑调解仲裁或者向法院提起诉讼。被违法解聘时，物业公司可以就业主大会决议的效力问题、合同解除的效力问题起诉业主委员会，由仲裁机构或法院作出具有约束力的裁决，从而维护自身合法权益。

(三) 重视商业信誉，树立品牌意识。

本案中物业企业的行为可谓低劣，毫不顾忌此行为的严重后果。任何一家成功的企业都视自己的信誉为生命，并努力维护。物业企业想做强、做大，必须重视商业信誉，树立品牌意识。因为具有良好信誉的企业才能自然地赋予公众以良好的前景和预期，从而有利于构建与社会之间和谐的生存环境，不断提高自身竞争力。

## 法规链接

### 《中华人民共和国民法通则》

**第一百零一条** 公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。

**第一百二十条** 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。

法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的，适用前款规定。

**第一百三十四条** 承担民事责任的方式主要有：

- (一) 停止侵害；
- (二) 排除妨碍；
- (三) 消除危险；
- (四) 返还财产；
- (五) 恢复原状；

- (六) 修理、重作、更换；
- (七) 赔偿损失；
- (八) 支付违约金；
- (九) 消除影响、恢复名誉；
- (十) 赔礼道歉。

以上承担民事责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

人民法院审理民事案件，除适用上述规定外，还可以予以训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得，并可以依照法律规定处以罚款、拘留。

### 《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》

七、问：侵害名誉权责任应如何认定？

答：是否构成侵害名誉权的责任，应当根据受害人确有名誉被损害的事实、行为人行为违法、违法行为与损害后果之间有因果关系、行为人主观上有过错来认定。以书面或者口头形式侮辱或者诽谤他人，损害他人名誉的，应认定为侵害他人名誉权。对未经他人同意，擅自公布他人的隐私材料或者以书面、口头形式宣扬他人隐私，致他人名誉受到损害的，按照侵害他人名誉权处理。因新闻报道严重失实，致他人名誉受到损害的，应按照侵害他人名誉权处理。

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第二条** 侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。

本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

**第六条** 行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。

根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

**第十五条** 承担侵权责任的方式主要有：

- (一) 停止侵害；



- (二) 排除妨碍；
- (三) 消除危险；
- (四) 返还财产；
- (五) 恢复原状；
- (六) 赔偿损失；
- (七) 赔礼道歉；
- (八) 消除影响、恢复名誉。

以上承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

## 31. 物业公司如何保护其法人名誉权？

### 广东省业主李某与佛山市×物业公司 名誉权纠纷上诉案

#### 基本案情

×物业公司为二级资质物业服务企业。该物业公司服务期已满，后因新业委会未产生，无法召开业主大会决定物业公司的去留，临时继续服务。2003年9月27日，物业公司向小区全体业主发出一份《致业主的公开信》，称因近期残联准备在小区附近路段设立残疾人综合服务中心，上海某实业有限公司亦准备开设门诊部，引起相当多业主强烈不满，并多次进行集会游行，部分业主对物业公司产生误解，故物业公司将事情经过告知业主，进行解释。2003年12月23日，佛山市某区公安局对业主委员会作出《行政处罚决定书》，决定书查明2003年9月23日和24日晚上，业主李某未依法申请，在小区内举行集会、游行活动，是直接责任人，决定给予其治安拘留10日的处罚。次日该行政处罚被予以执行。2003年10月12日，业主委员会换届选举筹备组成立，业主李某成为筹备组组长。筹备组在筹备工作中与物业公司产生了一定的矛盾。业主李某认为筹备组的成立和工作受到物业公司很大的阻挠，他应该告知全体业主业主大会没有召开的原因，反驳物业公司发出的《致业主的公开信》，因此撰写印制了《给全体业主的信》，于同年12月11日至12月17日在小区内逐户派发，派发数量约5200份。

李某印制的《给全体业主的信》中称“在此引用筹备组在开展筹备工作时×物业公司张某某副总经理向筹备组成员说的一句话，‘不是你们业主聘请我们公司的，而是市政府和上届业主委员会聘请我们公司的，我无

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

须理睬你们’”、“×物业公司在小区周围设置护栏，完全是为了收取停车费用，大门有保安负责收取汽车费，小门却没有保安值班，任由小偷、盲流、摩托搭客仔出入，佛山日报曾登载小区内摩托车失盗严重，公安机关都可证实此事”、“由于×物业管理公司大幅度提高市场摊位收费，又不愿引入其他如‘真实惠’等竞争，使得小区的菜是全佛山市最贵的，与同市内其他市场价格相比，小区业主每月多支出的费用足够交管理费”、“9月23日早上，物业公司还贴出告示变相恐吓业主”、“停车费再不能由物业公司违法占用”。“按×物业管理公司现有的管理服务水平根本是不符合国家二级资质的企业，应属七流企业，所谓‘小区业主一直享受管理费按七折收费’，其实是骗业主的伎俩，当上报市政府批准物业管理费的价格时搞大幅度地提高报价”。

该信中还称应尽快选举新一届业主委员会，并按照法律由全体业主选聘一个收费合理、为业主真正服务的物业管理公司，但上一届业主委员会及物业公司阻碍筹备工作的进行，拒绝配合筹备组工作，希望业主赶走物业公司。

另查明，2002年11月，小区业主委员会曾委托会计师事务所对物业公司2001年5月1日至2002年9月30日的小区物业管理费、物业维修基金等业务收支情况进行专项审计。《专项审计报告》中对“物业管理费收入”的审计列明，“停车场地费”、“停车票费收入”、“停车场卡、停车费及空置房管理费”为物业管理费收入的项目。2003年5月，业主委员会在刊物《小区物业》上发布《关于对小区“两费”收支账目专项审计的情况通报》，对这次审计的情况予以通报。物业公司也在其上发表了对上述情况通报的“几点说明”。小区曾获得过“全国城市物业管理优秀示范住宅小区”、“广东省城市物业管理优秀住宅小区”、“佛山市物业管理示范住宅小区”等称号，于2003年9月被有关部门命名为“广东省绿色社区”。2003年3月及5月，《佛山晚报》曾刊登过题为《××小区装上“安全网”》、《封闭管理使小区变得宁静了》、《居民撞车受伤，保安见义勇为》的新闻报道，报道物业公司在小区实行封闭式管理，减少小区的出入口后，区内治安状况得

到改善，车辆管理秩序好转，以及报道物业公司的保安员救助小区内居民的情况。

因不满业主李某的言行，物业公司将其诉至区人民法院，请求法院判令李某立即停止侵害、赔礼道歉、恢复名誉、消除影响。

### ◎ 裁判结果：

一审：一、李某于判决发生法律效力之日起立即停止侵害，停止派发《给全体业主的信》。二、李某于判决发生法律效力之日起两日内在小区一区、二区及三区的大宣传栏上(每区一个)发表向物业公司赔礼道歉，以消除影响、恢复名誉的声明。声明的内容须经原审法院审查。若李某逾期不履行上述两项判决，法院将在《佛山晚报》上登载公告，说明判决的主要内容，所需费用由李某承担。案件受理费100元，由李某承担。

二审：李某不服一审判决，向佛山市中级人民法院提起上诉认为：原判不合法理。原审对《物业管理条例》和《业主大会规程》不熟悉，且对小区的情况没有去了解，造成错判。请求：1. 撤销原判一、二项；2. 驳回物业公司的诉讼请求；3. 本案一、二审诉讼费用由物业公司承担。被上诉人物业公司请求二审法院依事实与法律尽快作出终审判决，驳回李某的上诉请求，维持一审判决。二审法院判决：驳回上诉，维持原判。

## 案例评析

本案是一起发生在业主与物业公司之间的名誉权纠纷，焦点问题是业主李某印制并在小区内分发《给全体业主的信》，是否侵害了物业公司的名誉权。

(一) 名誉权及其侵权认定。

(1) 法人名誉权及其特征。《民法通则》第一百零一条规定：“公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。”名誉权，是指公民或法人保持并维护自己名誉的权利。它是人格权的一种。法人的名誉权是指法人对其信用、经营能力、

经营状况、活动成果、社会贡献等社会评价所享有的权利。法人名誉权具有如下法律特征：①内容以商业信誉和经营形象为主。法人名誉权的内容直接与法人的经济活动和生产经营成果相连，是伴随企业经营过程中通过自身的能动作用而塑造出的社会形象，即对法人生产经营能力、生产水平、资产状况、产品声誉、商业信用、成果贡献等因素的综合社会评价。②法人名誉与财产利益相关。法人名誉一旦遭受损害，将直接影响企业经营收入，导致产品滞销、交易关系中断，影响企业的生存发展。③法人名誉权被侵害的方式通常是采用捏造、散布虚假事实以损害企业的商业信誉、商品名声。④法人名誉损害后果不存在精神痛苦。法人名誉损害的后果是造成法人社会评价降低，但不可能使法人自身产生精神痛苦。

(2) 名誉权责任认定。侵害名誉权责任应如何认定？以书面、口头等形式诋毁、诽谤法人名誉，给法人造成损害的，应当认定为侵害法人名誉权的行为。《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》中规定，是否构成侵害名誉权的责任，应当根据受害人确有名誉被损害的事实、行为人行为违法、违法行为与损害后果之间有因果关系、行为人主观上有过错来认定。以书面或者口头形式侮辱或者诽谤他人，损害他人名誉的，应认定为侵害他人名誉权。对未经他人同意，擅自公布他人的隐私材料或者以书面、口头形式宣扬他人隐私，致他人名誉受到损害的，按照侵害他人名誉权处理。因新闻报道严重失实，致他人名誉受到损害的，应按照侵害他人名誉权处理。

(3) 名誉权侵权形式。根据上述侵权责任认定原则可知，名誉权侵权的形式主要包括侮辱、诽谤、泄露他人隐私等。所谓侮辱，是指用语言（包括书面和口头）或行动，公然损害他人人格、毁坏他人名誉的行为。如用大字报、小字报、漫画或下流、肮脏的语言等形式辱骂、嘲讽他人、使他人的心灵蒙受耻辱等。所谓诽谤，是指捏造并散布某些虚假的事实，破坏他人名誉的行为。如毫无根据或捕风捉影地捏造他人作风不好，并四处张扬、损坏他人名誉，使他人精神受到很大痛苦。损害事实既包括财产损失，也包括非财产损失，如精神损害。只要损害时造成他人人身或财产利益受

损的结果，同时损害本身又具有可补偿性和确定性，即可追究责任。

(4) 名誉权责任承担方式。关于侵害名誉权的责任承担方式，根据《侵权责任法》第十五条的规定，主要有停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等。

应当注意的是，赔偿损失的适用问题。因法人不存在精神损害，所以企业财产损害只能是间接的损害，法院对于适用金钱赔偿方式一般都持严格标准。对于企业财产损害由受害企业进行举证，具体赔偿数额的确定也以举证证明的实际损失为限。法人因名誉受损导致的合同解除、交易活动中断等一系列损失均可以纳入法人名誉被侵害请求赔偿的范围。而企业名誉损害造成收入的减少，从侵权行为与损害事实的因果关系方面很难证明存在必然联系，即导致企业经营收益减少的原因很多，企业收入减少可以是由于宏观经济规律和政策形势的影响，也难以排除自身经营行为的作用，而且此情况下难以把握具体损失数额。因此，对这一间接损失一般难以获得赔偿。

(二) 业主李某制发《给全体业主的信》侵害了物业公司的名誉权。

(1) 业主李某的行为违法。

李某印制的《给全体业主的信》中有较大篇幅存在针对物业公司的侮辱和诽谤言论。如“物业公司在小区周围设置护栏，完全是为了收取停车费用，大门有秩序维护员负责收取汽车费，小门却没有秩序维护员值班，任由小偷、盲流、摩托搭客仔出入，佛山日报曾登载小区内摩托车失盗严重，公安机关都可证实此事”、“由于物业公司大幅度提高市场摊位收费，又不愿引入其他如‘真实惠’等竞争，使得小区的菜是全佛山市最贵的，与同市内其他市场价格相比，小区业主每月多支出的费用足够交管理费”、“9月23日早上，物业公司还贴出告示变相恐吓业主”等内容，业主李某均未提供证据证明以上描述为客观事实，应认定为虚假事实，在法律上构成诽谤行为。

“按物业公司现有的管理服务水平根本是不符合国家二级资质的企业，应属七流企业，所谓‘华府馨园的业主一直享受管理费按七折收费’，其

实是骗业主的伎俩，当上报市政府批准物业管理费的价格时搞大幅度地提高报价”，则具有贬损、诋毁性质，在法律上构成贬低物业公司法人人格的侮辱行为。

由于上述失实内容及不当评论在《给全体业主的信》中占据相当比例的篇幅，已超越了经合法授权或依据法律规定而享有的正当行使批评和建议等权利的行为范畴，据此，应认定业主李某已对物业公司实施了侮辱、诽谤等侵权名誉权的行为。

(2) 存在物业公司名誉被损害的事实。

业主李某小区内派发《给全体业主的信》达5200张，使信中的侵权内容为第三人所知悉，应当认定为在小区范围内造成了影响，此行为足以使物业公司的名誉受到贬低、毁损，客观上造成了物业公司的社会评价降低、名誉权受损的侵害后果。

(3) 业主李某主观上有过错。

李某在无确实或相当事实依据的情况下，仅凭个人推测即撰写失真的言辞内容，以及带有侮辱、贬损性质的评论意见，并在明知其行为可造成损害结果的情况下，仍使其诽谤等行为传播于第三人，为第三人所知悉，其主观上具有明显的过错。

此外，业主李某的行为与物业公司遭受的损害后果之间存在因果关系。

综上，业主李某侵害了物业公司的名誉权，应当依法承担停止侵害、赔礼道歉、恢复名誉、消除影响的侵权责任。

## 实务指引

本案例是业主侵害物业公司的名誉权的情况，实际中也有业主委员会侵害物业公司名誉权的案例，还有物业公司侵害业主或者业主委员会名誉权的案例。总之，在物业管理活动中，尤其是维权过程中，容易发生名誉权纠纷。业主、业主委员会、物业公司都应正确把握舆论监督、正常的批评建议与侮辱、诽谤之间的界限，防止侵权发生。物

业服务企业在维护法人名誉权时，应当注意构成名誉权侵权的要件，包括以下四个：

一、行为人实施了以侮辱、诽谤、宣扬他人隐私等方式诋毁他人名誉的行为。侮辱是指以书面、口头等方式公然贬低他人人格，毁损他人名誉的行为。例如，业主李某以书面形式在小区内派发《给全体业主的信》。

二、行为造成了一定的损害后果。具体包括：受害人社会评价的降低，这一结果应是客观存在的事实，而不应当只是受害人主观上的一种自我感觉。比如，导致物业服务费收费率降低、引起业主对物业服务企业的不满等。

三、侵权行为与损害后果之间有因果关系。即损害后果是由于侵权行为直接引起的

四、行为人主观上有过错。即行为人主观上有侵害他人名誉权的故意或过失。上述案例中，李某明知自己的行为会造成损害×物业公司名誉的后果，仍予以派发，具有侵权的故意。

上述四个要件必须同时具备，缺一不可。如果上述四个要件同时具备，物业服务企业可依法提起名誉权诉讼。

### 法规链接

#### 《中华人民共和国民法通则》

**第一百零一条** 公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。

**第一百二十条** 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。

法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的，适用前款规定。

**第一百三十四条** 承担民事责任的方式主要有：

(一) 停止侵害；



- (二) 排除妨碍；
- (三) 消除危险；
- (四) 返还财产；
- (五) 恢复原状；
- (六) 修理、重作、更换；
- (七) 赔偿损失；
- (八) 支付违约金；
- (九) 消除影响、恢复名誉；
- (十) 赔礼道歉。

以上承担民事责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

人民法院审理民事案件，除适用上述规定外，还可以予以训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得，并可以依照法律规定处以罚款、拘留。

### 《中华人民共和国侵权责任法》

**第二条** 侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。

本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

**第六条** 行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。

根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

**第十五条** 承担侵权责任的方式主要有：

- (一) 停止侵害；
- (二) 排除妨碍；
- (三) 消除危险；
- (四) 返还财产；
- (五) 恢复原状；
- (六) 赔偿损失；

(七) 赔礼道歉；

(八) 消除影响、恢复名誉。

以上承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

## 32. 物业公司应如何处理与业主委员会的关系？

### 陕西省某物业公司为阻止业主成立业主委员会 雇凶殴打业主案

#### 基本案情

2010年1月，刘力凯（化名）在陕西省某小区买了一套商品房。入住期间，刘力凯家的房屋被水浸泡了，他找到物业公司要求维修，但物业公司维修不及时，造成了双方的矛盾。4月，刘力凯家楼旁的另一户业主要在一堵墙上新开一扇窗户，业主们不同意，但物业公司同意了，引起周围业主们的不满。4月21日下午，刘力凯出面阻止这一行为，并找到物业公司要求恢复原状。其间，刘力凯与物业公司项目经理李某某发生争吵，业主刘力凯与物业公司之间的矛盾进一步加深。刘力凯感觉自入住以来物业公司的服务都不到位，他与妻子齐某于是积极参与到该小区业主委员会的筹备活动中，齐某还在小区张贴公告，通知全体业主们准备于4月25日在小区广场集合商讨成立业主委员会事宜。这引起了物业公司的极度不满，认为筹备成立业主委员会已证明刘力凯夫妻与物业公司对着干，下一步就是想炒掉物业公司。

物业公司决定先下手，4月22日下午6时，物业经理李某某给物业公司法人代表张某某打电话，张某某又打电话纠集了3名社会闲散人员。4月22日晚10时，受经理李某某指使，物业主任带着3个社会闲散人员来到小区监控室，调出监控录像辨认刘力凯体貌特征。由于监控录像较模糊，凶手担心认错人，提出随后再找机会辨认。4月23日下午2时，物业主任发现刘力凯夫妇外出办事，自己跟踪的同时电话通知所雇的人员。此后，3名闲散人员乘车到西二环。他们跟踪刘力凯夫妇后，持铁棍将两人殴伤，致使刘力凯脑死亡，刘力凯的妻子齐某头部也受伤住院。

事件发生后，公安部门成立专案组开展侦查，物业项目经理李某某、物业公司法人代表张某某、物业主任及直接参与打人的3名社会闲散人员被刑拘。公安部门相关负责人说：“这是一起由物业公司负责人纠集社会闲散人员，采用暴力手段造成的性质恶劣的刑事案件。矛盾发生后，不是通过正常渠道去解决，而是采用雇用社会闲散人员殴打对方，造成严重后果，给受害者家庭带来永远的伤痛。作恶者将受到制裁。这是一个非常典型的法制教育警示案例。”

### 案例评析

该案例具有典型意义，该案中的类似冲突表现形式或有不同，但无不反映出部分物业公司在处理与业主的矛盾纠纷时缺乏技巧，一味蛮干，最终酿成刑事案件；同时也暴露了物业公司不能正确认识其与业主、业主委员会之间的关系定位。

#### （一）物业公司在服务和管理中的问题。

本案中，物业公司在自身管理和提供服务的过程中存在如下问题：一是维修不及时。维修服务属于基本的物业服务内容之一，本案业主李力凯家中被水浸泡比较紧迫，但物业公司对业主报修响应和服务不及时，引起业主不满，为双方之间的矛盾冲突埋下了种子。二是对违法装修处置不当。按照法律规定，物业公司应当将住宅室内装饰装修工程的禁止行为和注意事项告知装修人。应当按照《住宅室内装饰装修管理办法》实施管理，发现装修人或者装饰装修企业违法违规装修的，应当立即制止；已造成事实后果或者拒不改正的，应当及时报告有关部门依法处理。对装修人或者装饰装修企业违反《住宅室内装饰装修管理办法》的，追究违约责任。业主擅自将墙改成窗的行为属于违法装修行为，物业公司不但不制止，反而同意，物业公司的处置显然不当。三是物业公司用非法手段阻挠业主成立业主委员会。不难发现，本案物业公司不仅缺乏基本的服务意识，而且漠视法律法规。

(二) 与该案有关的刑事罪名。

本案中，物业公司项目经理、法定代表人雇凶伤人导致刘力凯脑死亡，涉嫌构成故意伤害罪。故意伤害罪是指故意非法伤害他人身体的行为。故意伤害罪的构成要件为：

(1) 客体要件。本罪侵犯的客体是他人的身体权，所谓身体权是指自然人以保持其肢体、器官和其他组织的完整性为内容的人格权。

(2) 客观要件。本罪在客观方面表现为实施了非法损害他人身体的行为。一是要有损害他人身体的行为。损害他人身体行为的方式，既可以表现为积极的作为，亦可以表现为消极的不作为。前者如拳打脚踢、刀砍枪击、棒打石砸、火烧水烫等；后者则如负有保护幼儿责任的保姆不负责任，见幼儿拿刀往身上乱戳仍然不管，结果幼儿将自己眼睛刺瞎的行为，就可构成本罪。总之，无论是直接由本人实施还是间接实施，亦无论是针对何种部位，采取什么样的方式，只要出于故意，造成他人的人身健康伤害，即可构成本罪。二是损害他人身体的行为必须是非法进行的。三是损害他人身体的行为必须已造成了他人人身一定程度的损害，才能构成本罪。就结果的严重程度而言，则有三种形态，即轻伤、重伤或死亡。只是一般性的拳打脚踢、推拉撕扯，没有造成轻伤以上的伤害，则不以本罪论处。

(3) 主体要件。本罪的主体为一般主体。凡达到刑事责任年龄并具备刑事责任能力的自然人均能构成本罪，其中，已满14周岁未满16周岁的自然人有故意伤害致人重伤或死亡行为的，应当负刑事责任。

(4) 主观要件。本罪在主观方面表现为故意。即行为人明知自己的行为会造成损害他人身体健康的结果，而希望或放任这种结果的发生。在一般情况下，行为人事先对于自己的伤害行为能给被害人造成何种程度的伤害，不一定有明确的认识和追求。无论造成何种程度的结果都在其主观犯意之内，所以，一般可按实际伤害结果来确定是故意轻伤还是故意重伤。在故意伤害致死情况下，行为人主观上存在混合罪过形式，即同时具有伤害故意和致人死亡的过失，这是区别故意伤害致死同故意杀人、故意伤害致死同过失致人死亡的主要标志。

本案中，物业公司的项目经理及法定代表人均具有伤害业主的故意，事实上也造成了他人受伤甚至死亡的后果，显然构成了故意伤害罪。需要注意的是，物业公司的项目经理及法定代表人未直接参与伤害业主，并不影响其承担故意伤害罪的刑事责任，因为雇凶伤人只是在犯罪方式上有别于直接伤害，本质上仍构成伤害罪。而且本案犯罪行为已造成他人死亡，符合从重处罚情节，按照《刑法》规定，“致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”。

### （三）物业公司与业主委员会的关系问题。

物业公司是由建设单位或业主大会、业主选聘为物业项目提供专业化物业服务的经营实体。物业管理区域内全体业主组成业主大会。业主委员会执行业主大会的决定事项，履行下列职责：召集业主大会会议，报告物业管理的实施情况；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；及时了解业主、物业使用人的意见和建议，监督和协助物业服务企业履行物业服务合同等。由此可见，物业管理是业主自治和专业化管理的统一体。业主大会和业主委员会都属于业主自我管理的组织形式，体现了业主自治。业主委员会是业主大会的执行机构，物业公司体现了专业化管理。可以说，二者都是服务者，且最终服务对象是统一的，即业主。但二者又不是处于完全平等的地位，业主大会、业主委员会有权利监督物业公司履行物业服务合同，业主大会、业主委员会与物业公司是监督者与被监督者的关系。业主大会还有权利决定聘请或解聘物业公司，业主大会与物业公司是聘用与接受聘用、委托者与受托者的关系，而业主委员会执行业主大会的决定，代表业主大会（全体业主）与物业公司签订或解除物业服务合同。

## 实务指引

物业公司的服务并不能完全满足业主、业主大会、业主委员会的需求，业主大会和业主委员会的成立和运行也存在诸多不规范的地方，导致当前物业公司与业主委员会矛盾重重。有些小区双方的关系甚至发展到了“水

火不容”的地步，每逢业主筹备成立业主大会组建业主委员会，物业公司都极力反对和阻挠，本案即是一例。但毫无疑问，本案的教训是深刻的。物业公司应当如何应对业主成立业主大会组建业主委员会？物业公司如何处理与业主委员会的关系？如何避免激烈冲突？

（一）要配合而非阻挠业主成立业主委员会。

《物权法》、《物业管理条例》等法律法规赋予了业主成立业主大会组建业主委员会的权利。作为服务提供者，物业公司无权干涉、阻挠业主组建业主委员会。如本案物业公司项目经理和法定代表人的做法，结果只能是害人害己。物业公司应当顺应政策环境，换个角度思考问题，配合和协助业主成立业主大会和业主委员会，将业主大会和业主委员会看作物业公司与业主实现更良好沟通的平台。因为，现实中确实有很多物业公司因为缺乏业主委员会这一沟通协调主体而无法实现上涨物业费的情况。

（二）要从业主委员会筹备之初即入手。

如果物业公司从一开始就积极配合业主成立业主大会，那么在业主委员会成立后，双方相对也能保持良好的沟通交流，有利于物业公司顺利开展物业服务。业主大会和业主委员会属于群众自治性组织，筹备阶段会面临各种困难，尤其是经费的困难，物业公司如果此时能伸出援手，如打印、复印选票、相关材料，提供几台电脑、桌椅等，必能赢得筹备组的好感，为今后的相互理解和配合打下良好的基础。其实，这也是《陕西省物业管理条例》规定的物业公司应当履行的义务：建设单位及其选聘的物业服务企业应当协助业主大会筹备组工作，提供物业管理区域内业主名单、房屋及其附属设施和相关场地的基本情况等文件资料，并在物业管理区域内提供相应的人力、场地支持。

（三）要换位思考，苦练内功。

难免会有一些小区存在激进的业主，不论物业公司如何“示好”，他们总不“领情”，定要先解聘物业公司而后快。这种情况下，物业公司一定要摆正自己的位置，牢记自己是服务者，千万不要为业主做主，也不要觉得委屈，要反思物业公司自身存在的问题，努力提高服务水平。对于本

案中的物业公司来说，更应该先提升自身的服务水平。

(四)要开展法制宣传，做好警示教育，避免极端，绝不触碰法律红线。

物业公司应当加强法制宣传和警示教育，尤其应当加强对公司内部及外聘保安员工的管理。当前，保安管理不到位问题较为突出，保安员与业主之间的冲突时有发生，本案中甚至出现了项目经理和法定代表人雇凶伤人问题。这种粗暴、野蛮、简单的问题处理方式，不但不能帮助达到预期目标，反而将物业公司及相关责任人变成违法犯罪者，将不得不接受法律的制裁。因此，在物业公司内部可以以案说法定期开展警示教育，避免物业公司及其员工误入歧途。

### 法规链接

#### 《中华人民共和国刑法》

**第二百三十四条** 故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。本法另有规定的，依照规定。

#### 《物业管理条例》

**第八条** 物业管理区域内全体业主组成业主大会。

业主大会应当代表和维护物业管理区域内全体业主在物业管理活动中的合法权益。

**第十五条** 业主委员会执行业主大会的决定事项，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服务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，监督和协助物业服务企业履行物业服务合同；
- (四) 监督管理规约的实施；



(五) 业主大会赋予的其他职责。

**《住宅室内装饰装修管理办法》（建设部令〔2002〕第110号）**

**第十五条** 物业管理单位应当将住宅室内装饰装修工程的禁止行为和注意事项告知装修人和装修人委托的装饰装修企业。

..

**第十七条** 物业管理单位应当按照住宅室内装饰装修管理服务协议实施管理，发现装修人或者装饰装修企业有本办法第五条行为的，或者未经有关部门批准实施本办法第六条所列行为的，或者有违反本办法第七条、第八条、第九条规定行为的，应当立即制止；已造成事实后果或者拒不改正的，应当及时报告有关部门依法处理。对装修人或者装饰装修企业违反住宅室内装饰装修管理服务协议的，追究违约责任。

**《陕西省物业管理条例》（陕西省人民代表大会常务委员会公告〔十一届〕第九号）**

**第十二条** 建设单位及其选聘的物业服务企业应当协助业主大会筹备组工作，提供物业管理区域内业主名单、房屋及其附属设施和相关场地的基本情况等文件资料，并在物业管理区域内提供相应的人力、场地支持。

**第二十二条** 业主委员会是业主大会的执行机构，由业主大会选举产生，向业主大会负责并报告工作，受业主大会和业主监督。

业主委员会履行下列职责：

- (一) 执行业主大会的决定；
- (二) 召集业主大会会议，报告物业服务合同的实施情况；
- (三) 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；
- (四) 审核需要业主分摊的费用；
- (五) 监督管理业主共有收益；
- (六) 监督和协助物业服务企业履行物业服务合同；
- (七) 监督管理规约、物业管理制度的遵守和执行；
- (八) 调解物业使用纠纷；
- (九) 业主大会赋予的其他职责。

## 第八章

# 物业服务企业劳动关系管理

### 本章导读

- 物业公司应当向签订保密及竞业禁止协议的员工支付经济补偿金吗？
- 未缴纳工伤保险的职工发生工伤后怎么办？
- 收物业费被打伤，能否认定为工伤？
- 员工经常请病假，企业可以单方调岗吗？
- 什么情况下辞退员工不用提前通知并无须支付经济补偿金？

### 33. 物业公司应当向签订保密及竞业禁止协议的员工支付经济补偿金吗？

田某与北京某物业管理有限公司劳动争议纠纷案

#### 基本案情

2010年11月15日，田某（乙方）与北京某物业管理有限公司（甲方）（以下简称物业公司）签署劳动合同，约定田某入职物业公司，担任工程部经理，月工资5000元，合同有效期至2012年11月14日。该合同为格式合同，除乙方的姓名、身份情况、合同期限、工作地点、岗位、工时制度、月工资标准为手写外，其余条款均为事先印制好的格式条款，其中第21条约定，“甲方与负有保密义务的乙方订立协议，约定竞业限制范围、地域、期限。甲方在解除或终止劳动合同后的竞业限制期限内给予乙方经济补偿。乙方违反竞业限制约定的，应当按照约定向甲方支付违约金。竞业限制期限不得超过二年。乙方违反《中华人民共和国劳动合同法》规定解除本合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给甲方造成损失的，应当承担赔偿责任”。2012年11月14日，劳动合同到期后，双方没有续签劳动合同，田某离职。

2013年1月31日，田某向朝阳仲裁委提出仲裁申请，认为自己履行了不竞业的义务，但物业公司没有支付经济补偿金。请求裁决物业公司按照每月1500元的标准支付自2012年11月14日至竞业限制解除之日止的竞业限制经济补偿金。

物业公司辩称：我公司不同意田某的诉讼请求。首先，双方签订的劳动合同中关于保密义务和竞业限制范围的条款，并没有约定具体内容和补偿金，该劳动合同只是一个适用于所有员工的模板。其次，我公司是从事

物业服务的公司，不是高新技术产业公司，不涉及商业秘密，劳动合同也写明如果有保密的需要，双方会另行签署竞业限制协议，而我公司并没有与田某签署这样的协议。

田某反驳称：劳动合同中既然有竞业限制和保密的条款，就应当支付经济补偿；而且我所掌握的工程信息和业主信息都是能给公司带来巨大经济利益的商业秘密。田某主张由其掌握的保密信息，包括小区业主的姓名、住房面积、电话、车牌号等客户信息；还有小区的维保合同、图纸、开发商转交的物业手续等工程信息

### ◎ 裁判结果：

仲裁结果：朝阳仲裁委驳回了田某的仲裁请求。

一审判决：一审法院认为田某担任的工程部经理，既不属于公司高级管理人员，也不属于高级技术人员。双方的劳动合同为格式合同，没有证据证明其确实掌握了物业公司的商业秘密，判决驳回田某的诉讼请求。

二审判决：田某不服一审判决，提起上诉。二审法院判决驳回上诉，维持原判。

## 案例评析

本案的焦点问题是物业公司是否应当向田某支付经济补偿金，涉及《劳动合同法》中的竞业限制法律问题。

### （一）竞业限制的内涵。

竞业限制是用人单位对负有保守用人单位商业秘密义务的劳动者，在劳动合同、知识产权权利归属协议或技术保密协议中约定的竞业限制条款，即劳动者在终止或解除劳动合同后的一定期限内不得在生产同类产品、经营同类业务或有其他竞争关系的用人单位任职，也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。

竞业限制制度旨在保护用人单位的商业秘密以及由此衍生出来的财产权益。但是，权利与义务总是对立统一的。竞业限制制度在保护用人单位

权利的同时，也未忽视保护劳动者的合法权益。竞业限制客观上限制了劳动者的就业权，进而影响了劳动者的生存权。因此，为了保护劳动者的合法权益，在强调由用人单位与劳动者协商约定的同时也对竞业限制进行了必要的限制，包括经济补偿、竞业限制的范围和期限等。

### （二）竞业限制的适用主体。

《劳动合同法》规定，“竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员”。可见，竞业限制的适用人群应当是负有保密义务的人员，主要针对高级管理人员、高级技术人员等知悉本单位商业秘密的特殊劳动者。理论上，竞业限制不可能面向企业的每个劳动者，由于竞业限制需企业支付经济补偿金，企业实际也无力承担针对每位劳动者的费用支出。关键的考察点在于劳动者是否掌握了用人单位的商业秘密。

本案中，田某所称的保密信息中，维保合同、设备资料等属于常规的合同、资料，不具有秘密性；小区业主的私人信息属于公民个人信息，任何人无论是在工作范围内还是通过其他途径获得的，非经合法程序均不得对外泄露，否则即是违法行为。可见，田某既掌握的信息并不属于物业公司的商业秘密。此外，从职务和职责看，田某不属于公司高级管理人员，也不属于高级技术人员或劳动法意义上负有保密义务的人员范畴。

### （三）竞业限制协议的签订及相关内容。

竞业限制协议由劳动者与用人单位协商签订，限制时间也是当事人事先约定，但不得超过二年。竞业限制协议的基本内容包括竞业限制的地域和范围、竞业限制的时限、竞业限制的经济补偿标准和支付方式、竞业限制的违约责任等内容。

本案中，双方签订的劳动合同第21条的内容，属于竞业限制条款。但是，这份劳动合同属于格式合同，物业公司与所有员工都按照这一个格式签订，不管这名员工是否负有竞业限制义务。将其解释为附条件的合同条款，即如果这名员工掌握了用人单位的商业秘密，负有竞业限制

义务则适用该条款。否则，不适用。而田某并没有掌握物业公司的商业秘密，不属于竞业限制范畴内的员工，所以劳动合同中的第21条的生效条件不成立。

综上，物业公司无须向田某支付经济补偿。

### 实务指引

本案虽然以物业公司胜诉而告终，但其做法不宜提倡。同时，应注意以下几点：

（一）限定竞业限制协议签订的主体范围。

《劳动合同法》对竞业限制适用的人员范围限定在知悉用人单位商业秘密的人员范围内。若企业不加区分地对所有员工一概适用竞业限制，则构成违法，有悖于该项制度的设立目的。实践中，企业常与高管、高技及其他重要岗位人员签订竞业限制协议。用人单位将竞业限制作为格式条款加入劳动合同中实无必要，这样反而会给企业带来法律风险。既然员工并不属于需要签订竞业限制的人员，则其劳动合同中就不要涉及这方面内容。

（二）竞业限制的期限问题。

竞业限制期限可由企业与员工协商约定，但不得超过法定的2年最长期限要求，期限起算点为劳动合同解除或终止之日。

（三）经济补偿标准。

如果劳动者与用人单位不作约定，按照相关司法解释，则在“劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的30%”与“劳动合同履行地最低工资标准”二者之中择较高者适用。虽然本案中物业公司声称没约定补偿金标准，但一旦被法院认定田某的主张成立，也完全可以计算出补偿标准。

（四）经济补偿的支付方式。

经济补偿的支付方式，必须是在劳动关系结束后的竞业限制期限内按月给付。用人单位切勿在工资中发放。

(五)注意保留竞业限制协议单方解除权。

一般情况下，企业在员工入职时即与之签订了竞业限制协议，但由于劳动合同履行过程中已采取了轮岗措施等原因，所以该员工离职时，可能并不需要其再履行竞业限制义务。如果属于这种情况，若企业忽视与员工解除竞业限制协议，则会导致企业额外支付经济补偿。因此，建议企业在协议中保留用人单位的单方解除权，在员工离职前或竞业限制期限内享有履行通知义务后单方解除禁止协议的权利。

## 法规链接

### 《中华人民共和国劳动合同法》

**第二十三条** 用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

**第二十四条** 竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。

## 34. 未缴纳工伤保险的职工发生工伤后怎么办？

### 重庆市某物业公司与陈某工伤保险待遇纠纷案

#### 基本案情

陈某是重庆市某物业公司(以下简称物业公司)物业服务项目科技馆的维修工,2010年11月25日陈某到物业公司上班,并签订了劳动合同,约定期限自2010年11月25日至2013年11月24日,月工资为1250元。物业公司未为陈某办理工伤保险。

2011年1月7日,陈某在科技馆车库工作时摔伤,后经重庆医科大学附属第二医院诊断为:左髌骨骨折,同月27日陈某出院,共住院20天。2012年3月5日至同月15日,陈某再次住院10天,两次产生医疗费共计28029.16元。

2011年9月25日,重庆市渝中区人力资源和社会保障局作出渝中人社伤险认决字〔2011〕1088号《认定工伤决定书》,认定陈某受伤性质属于工伤。物业公司对此不服,遂向重庆市人力资源和社会保障局申请行政复议,该局于2011年12月30日作出渝人社复决字〔2011〕276号《行政复议决定书》,维持渝中区人力资源和社会保障局制发的《认定工伤决定书》中的工伤认定。2012年3月15日,经重庆市渝中区劳动鉴定委员会申请劳动能力鉴定作出渝中劳鉴字〔2012〕64号《鉴定结论通知书》,鉴定结论为伤残八级,无护理依赖。

另查明,陈某受伤后,曾向物业公司借款5000元作为医疗费。

2012年6月12日,陈某向重庆市渝中区劳动争议仲裁委员会提起仲裁申请,要求1.解除陈某与物业公司之间的劳动合同;2.物业公司支付陈某医疗费28316.43元;3.物业公司支付陈某住院伙食补助费960元;4.物



## 物业管理：经典案例与实务操作指引

业公司支付一次性伤残补助金22024.2元；5. 物业公司支付一次性工伤医疗补助金20022元；6. 物业公司支付一次性伤残就业补助金28030.8元；7. 物业公司支付交通费520元；8. 物业公司支付鉴定费400元；9. 物业公司支付护理费48164元；10. 物业公司支付停工留薪期工资18041.67元。2012年11月13日，该委作出渝中劳仲案字〔2012〕第676号《仲裁裁决书》，裁决：一、经陈某提出，双方解除劳动合同；二、物业公司向陈某支付停工留薪期待遇7500元、一次性伤残补助金19426元、一次性工伤医疗补助金20022元、一次性伤残就业补助金28030.8元、住院伙食补助费240元、劳动能力鉴定费400元、交通费520元、护理费500元、医疗费20271.87元；三、自物业公司将上述费用支付完毕之日起，双方终止工伤保险关系；四、驳回陈某其他仲裁请求。

审理中，物业公司和陈某对《仲裁裁决书》中认定的住院伙食补助费240元、劳动能力鉴定费400元、交通费520元、护理费500元、医疗费20271.87元均无异议，其中医疗费已扣除借款5000元。

另查明，2010年度重庆市城镇非私营单位在岗职工年平均工资为35326元，2011年度重庆市城镇非私营单位在岗职工年平均工资为40042元。

物业公司不服《仲裁裁决书》，向法院提起诉讼称，物业公司对仲裁裁决中停工留薪期待遇、一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金有异议，陈某受伤时间为2011年1月7日，应按照国家城镇非私营单位在岗职工年平均工资为35326元（2944元/月）的标准，三个一次性赔偿分别为13750元、17664元、24792.6元。另外经过仲裁庭审调查，陈某摔伤后，分别于2011年1月7日至2011年1月27日、2012年3月5日至2012年3月15日去重庆医科大学附属第二医院住院，共计30天，其出院以后拒不到公司上班，也未履行任何书面的请假程序，根据重庆市渝中区劳动能力鉴定委员会作出的《鉴定结论通知书》中的无护理依赖的结论，公司只应支付其停工留薪期待遇1250元。对仲裁裁决书所裁决的其他项目没有异议。请求判令：物业公司支付陈某停工留薪期待遇1250元、一次性伤残补助金13750元、一次性工伤医疗补助金17664

元、一次性伤残就业补助金24792.6元、住院伙食补助费240元、劳动能力鉴定费400元、交通费520元、护理费500元、医疗费20271.87元。原审被告陈某辩称，对仲裁裁决书所裁决的结果无异议，请求法院依法判决。

### ◎ 裁判结果：

一审：认为物业公司的诉讼请求不成立。依照《劳动法》、《工伤保险条例》、《重庆市工伤保险实施办法》、《重庆市工伤职工停工留薪期管理办法》等相关规定，判决：一、解除陈某与物业公司的劳动关系，并终止工伤保险关系；二、物业公司在本判决生效后立即向陈某支付住院伙食补助费240元、劳动能力鉴定费400元、交通费520元、护理费500元、医疗费20271.87元、停工留薪期待遇7500元、一次性伤残补助金19426元、一次性工伤医疗补助金20022元、一次性伤残就业补助金28030.8元，合计96910.67元。一审案件受理费5元，由物业公司负担。二审：驳回上诉，维持原判。

## 案例评析

本案是一起涉及物业公司与其员工的工伤纠纷案件，焦点问题有两个：一是物业公司是否应当承担工伤保险赔偿责任；二是如何计算物业公司赔付金额。

（一）物业公司应当承担工伤保险赔偿责任。

《劳动法》第七十三条规定，“劳动者在下列情形下，依法享受社会保险待遇：……（三）因工伤残或者患职业病”。《工伤保险条例》第二条第一款规定，“中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。”第十四条规定，“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（一）在工作时间和工作场所内，因

工作原因受到事故伤害的”。第六十二条第二款规定：“依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”

本案中，陈某在物业公司工作时受伤，应当认定为工伤。而且，陈某所受伤害已经重庆市渝中区人力资源和社会保障局作出渝中人社伤险认决字〔2011〕1088号《认定工伤决定书》确认为工伤，物业公司向重庆市人力资源和社会保障局申请行政复议，该局维持了渝中区人力资源和社会保障局作出的工伤认定。因此，应当认定陈某受伤性质属于工伤。物业公司本应当依法为公司职工缴纳工伤保险费，但未依法缴纳，故物业公司应当按照《工伤保险条例》规定的工伤保险待遇项目和标准向陈某支付工伤保险待遇。

## （二）物业公司赔付金额认定

### （1）赔付范围。

按照《工伤保险条例》第三十条、第三十三条、第三十七条及《重庆市工伤保险实施办法》第二十七条、第三十一条、第三十六条的规定，本案陈某被鉴定为八级伤残，物业公司应承担的工伤保险赔偿范围包括：①医疗费；②住院伙食补助费；③交通费；④护理费；⑤鉴定费；⑥停工留薪期待遇；⑦一次性伤残补助金；⑧一次性工伤医疗补助金；⑨一次性伤残就业补助金。

此外，陈某未主张食宿费，原告对此无异议，故本案不涉及食宿费赔偿。陈某未因工伤使用辅助器具，故物业公司无须赔偿此项费用。

### （2）计算方法。

本案中，物业公司与陈某对《仲裁裁决书》中认定的住院伙食补助费240元、劳动能力鉴定费400元、交通费520元、护理费500元、医疗费20271.87元（即上文工伤保险赔偿范围第①-⑤项）均无异议。现讨论第⑥-⑨项涉及金额的计算问题。

第⑥项停工留薪期待遇=职工原工资待遇 x 停工留薪期。具体如下：

《工伤保险条例》第三十三条第一款、第二款规定：“职工因工作遭受

事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的，在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。停工留薪期一般不超过12个月……”《重庆市工伤职工停工留薪期管理办法》第三条第一款规定：“在国家出台停工留薪期规定标准之前，我市工伤职工停工留薪期暂按《重庆市工伤职工停工留薪期分类目录(试行)》(附后，以下简称《目录》)执行，以后国家或我市有新的规定，从其规定。”第五条规定：“多部位、多组织器官受到伤害的工伤职工，以对应的各停工留薪期中最长的期限作为该工伤职工的停工留薪期。”本案中，陈某的伤情(髌骨骨折)对应《重庆市工伤职工停工留薪期分类目录(试行)》，停工留薪期为6个月，陈某原工资标准为1250元/月，故物业公司应当支付其停工留薪期工资7500元(1250元/月×6个月)。

第⑦项一次性伤残补助金(八级伤残)=本人工资(月工资)×11个月。按照《工伤保险条例》第六十四条的规定，本人工资，是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月平均月缴费工资。本人工资高于统筹地区职工平均工资300%的，按照统筹地区职工平均工资的300%计算；本人工资低于统筹地区职工平均工资60%的，按照统筹地区职工平均工资的60%计算。具体如下：

本案中，陈某受伤前的月工资为1250元，低于2010年重庆市职工平均工资的60%(国家统计局公布的2010年重庆市城镇非私营在岗职工年平均工资35326元， $35326\text{元}/\text{年}\div 12\text{个月}\times 60\%=1766\text{元}$ )，因此，认定其相关工伤保险待遇的计算基数为1766元/月。因此，物业公司应当支付陈某一次性伤残补助金19426元(1766元/月×11个月)。

第⑧项一次性工伤医疗补助金(八级伤残)=解除劳动合同之日起的重庆市上年度(即陈某主张的2011年度)职工月平均工资×6个月。具体如下：

《工伤保险条例》第三十六条第二款规定：“经工伤职工本人提出，该职工可以与用人单位解除或者终止劳动关系，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。 一次性工伤医疗补

助金和一次性伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。”2012年1月1日起实施的《重庆市工伤保险实施办法》第三十六条规定，“五至十级工伤职工本人提出与用人单位解除劳动合同关系或者用人单位依法解除劳动合同关系的……自与用人单位按规定程序终止劳动关系之日起，与经办机构的工伤保险关系同时终止，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金，计发标准如下： 一次性工伤医疗补助金以解除劳动合同关系之日的本市上年度职工月平均工资为计发基数，按……八级6个月……计发”。第五十四条第一款规定：“用人单位未参加工伤保险，职工受到事故伤害或诊断为职业病的，其工伤待遇按《条例》和本办法规定由用人单位支付。”本案中，陈某工伤八级，申请仲裁时提出与物业公司解除劳动合同关系，要求公司支付按2011年的本市职工月平均工资为基数计算的一次性工伤医疗补助金，符合上述法律规定。物业公司应支付陈某一次性工伤医疗补助金20021元（40042元/年÷12个月×6个月）。

第⑨项一次性伤残就业补助金（八级伤残）=解除劳动合同关系之日的重庆市上年度（即陈某主张的2011年度）职工月平均工资×12个月×70%。具体如下：

《重庆市工伤保险实施办法》第三十六条规定，“五至十级工伤职工本人提出与用人单位解除劳动合同关系或者用人单位依法解除劳动合同关系的……自与用人单位按规定程序终止劳动关系之日起，与经办机构的工伤保险关系同时终止，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金，计发标准如下： 一次性伤残就业补助金以解除劳动合同关系之日的本市上年度职工月平均工资为计发基数，按……八级12个月……计发。终止或解除劳动合同关系时，工伤职工距法定退休年龄10年以上（含10年）的， 一次性伤残就业补助金按全额支付；距法定退休年龄9年以上（含9年）不足10年的，按90%支付；以此类推，每减少1年递减10%。距法定退休年龄不足1年的，按全额的10%支付；达到法定退休年龄的工伤职工，不计发一次性伤残就业补助金”。第五十四条第一款规定：“用人单位未参加工伤保险，职工受到事故伤害或诊断为职业病的，其

工伤待遇按《条例》和本办法规定由用人单位支付。”本案中，陈某出生于1959年11月16日，其距法定退休年龄7年以上不足8年，依据上述规定，物业公司应按70%向陈某支付一次性伤残就业补助金28030.8元（ $40042\text{元}/\text{年}\div 12\text{个月}\times 1\text{年}\times 12\text{个月}\times 70\%$ ）。

综上，物业公司应向陈某支付医疗费20271.87元、住院伙食补助费240元、交通费520元、护理费500元、鉴定费400元、停工留薪期待遇7500元、一次性伤残补助金19426元、一次性工伤医疗补助金20022元、一次性伤残就业补助金28030.8元，合计96910.67元。

### 实务指引

本案工伤保险纠纷与劳动争议纠纷交织在一起，为物业公司及员工提示出多个应当注意的地方。

#### （一）依法为职工缴纳社会保险。

有些公司为了节约成本，不缴或少缴社会保险，最终反而增加了成本。如本案中，物业公司未依法为职工缴纳工伤保险，陈某发生工伤后，工伤待遇由物业公司支付。如果物业公司为职工缴纳了社会保险，那么发生事故后，相关工伤待遇就由保险机构支付，能大大减轻物业公司的负担。依法为职工缴纳社会保险，能够降低企业经营风险，能够提升企业在行业中的竞争力，也能够建立和显著改善良好的劳资关系。因此，建议物业公司依法为本公司职工缴纳社会保险。

#### （二）劳动争议仲裁是提起诉讼的前置程序。

由于本案并非纯粹的工伤保险纠纷，而是涉及用人单位不依法为职工办理社会保险和福利、职工要求解除劳动合同的劳动争议，纠纷双方在处理类似案件时应当注意相关程序，即劳动争议仲裁是提起诉讼的必经程序，主要依据是《劳动法》第七十七条及第七十九条的相关规定。第七十七条“用人单位与劳动者发生劳动争议，当事人可以依法申请调解、仲裁、提起诉讼，也可以协商解决”。说明了处理劳动争议的途径种类。第七十九

条规定：“劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。”第七十九条对第七十七条作了进一步阐明，解释调解、仲裁与提起诉讼的关系。该条规定了在劳动争议发生后，当事人如果申请了调解，是否还可以申请仲裁，未经调解是否可以直接申请仲裁，以及申请了仲裁是否还可以提起诉讼的问题。第七十九条在表述仲裁与诉讼的关系时，用的是“对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼”，并未规定不经仲裁，可以直接向人民法院提起诉讼。因而劳动争议仲裁是诉讼的前置程序。

本案中，物业公司在提起诉讼前已经申请了劳动争议仲裁。在此提醒，发生纠纷后，首先要按照《劳动争议调解仲裁法》的相关规定，准备调解仲裁所需材料，提出申请，并等待仲裁裁决。如对仲裁裁决不服，再提起诉讼，不可直接提起诉讼。

### （三）熟悉工伤认定程序。

（1）工伤认定申请主体，包括职工所在单位、受伤害职工或者其近亲属、工会组织。根据《工伤认定办法》，所在单位应当自事故伤害发生之日起30日内，向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。用人单位未在规定的时限内提出工伤认定申请的，受伤害职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日起1年内，可以提出工伤认定申请。

（2）提出工伤认定应填写《工伤认定申请表》（附后），并准备相关材料。应有下列材料：①劳动、聘用合同文本复印件或者与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）、人事关系的其他证明材料；②医疗机构出具的受伤后诊断证明书。

（3）社会保险行政部门作出工伤认定决定。社会保险行政部门应当自受理工伤认定申请之日起60日内作出工伤认定决定，出具《认定工伤决定书》或者《不予认定工伤决定书》。应当注意的是，职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由该用人单位承担举证责任。用

人单位拒不举证的，社会保险行政部门可以根据受伤害职工提供的证据或者调查取得的证据，依法作出工伤认定决定。

#### (四) 熟悉劳动能力鉴定。

工伤认定完毕，经治疗终结或治疗伤情相对稳定后存在残疾，影响劳动能力的，工伤职工还应当进行劳动能力鉴定。劳动能力鉴定是指劳动功能障碍程度和生活自理障碍程度的等级鉴定。劳动功能障碍分为十个伤残等级，一级最重，十级最轻。生活自理障碍分为三个等级：部分不能自理、大部分不能自理和完全不能自理。劳动能力鉴定申请人可以是用人单位、工伤职工或其直系亲属。申请人之间不分先后顺序。受理机构是设区的市级劳动能力鉴定委员会。申请鉴定时应当提供工伤认定决定和工伤医疗的有关材料。劳动能力鉴定结论应当在60日内作出，申请人不服的，可以在15日内向省级劳动能力鉴定委员会提出再次申请，省级劳动能力鉴定委员会作出的鉴定结论为最终结论。劳动能力鉴定结论作出一年后，伤残情况发生变化的，还可申请劳动能力复查鉴定。

### 工伤认定申请表

申请人：

受伤害职工：

申请人与受伤害职工关系：

填表日期： 年 月 日

职工姓名		性别		出生日期	年 月 日
身份证号码				联系电话	
家庭地址				邮政编码	
工作单位				联系电话	
单位地址				邮政编码	
职业、工种或工作岗位				参加工作时间	
事故时间、地点及主要原因				诊断时间	
受伤害部位				职业病名称	



续表

接触职业病 危害岗位		接触职业病 危害时间	
受伤害经过简述 (可附页)			
申请事项：  申请人签字： <div style="text-align: right;">年 月 日</div>			
用人单位意见： <div style="text-align: right;">                     经办人签字：                      (公章)                      年 月 日                 </div>			
社会保险行政 部门审查资料 和受理意见	经办人签字 (公章) 年 月 日		
	负责人签字： (公章) 年 月 日		
备注：			

## 法规链接

### 《中华人民共和国劳动法》

**第七十三条** 劳动者在下列情形下，依法享受社会保险待遇：

(一) 退休；

- (二) 患病、负伤；
- (三) 因工伤残或者患职业病；
- (四) 失业；
- (五) 生育。

劳动者死亡后，其遗属依法享受遗属津贴。

劳动者享受社会保险待遇的条件和标准由法律、法规规定。

劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。

**第七十七条** 用人单位与劳动者发生劳动争议，当事人可以依法申请调解、仲裁、提起诉讼，也可以协商解决。调解原则适用于仲裁和诉讼程序。

**第七十九条** 劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

### 《工伤保险条例》

**第二条** 中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。

中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。

**第四条第三款** 职工发生工伤时，用人单位应当采取措施使工伤职工得到及时救治。

**第十条** 用人单位应当按时缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳工伤保险费。

用人单位缴纳工伤保险费的数额为本单位职工工资总额乘以单位缴费费率之积。

对难以按照工资总额缴纳工伤保险费的行业，其缴纳工伤保险费的具

体方式，由国务院社会保险行政部门规定。

**第十四条** 职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：

(一)在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；

**第十七条** 职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病，所在单位应当自事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起30日内，向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况，经报社会保险行政部门同意，申请时限可以适当延长。

用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内，可以直接向用人单位所在地统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。

按照本条第一款规定应当由省级社会保险行政部门进行工伤认定的事项，根据属地原则由用人单位所在地的设区的市级社会保险行政部门办理。

用人单位未在本条第一款规定的时限内提交工伤认定申请，在此期间发生符合本条例规定的工伤待遇等有关费用由该用人单位负担。

**第三十条** 职工因工作遭受事故伤害或者患职业病进行治疗，享受工伤医疗待遇。

职工治疗工伤应当在签订服务协议的医疗机构就医，情况紧急时可以先到就近的医疗机构急救。

治疗工伤所需费用符合工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准的，从工伤保险基金支付。工伤保险诊疗项目目录、工伤保险药品目录、工伤保险住院服务标准，由国务院社会保险行政部门会同国务院卫生行政部门、食品药品监督管理部门等部门规定。

职工住院治疗工伤的伙食补助费，以及经医疗机构出具证明，报经办机构同意，工伤职工到统筹地区以外就医所需的交通、食宿费用从工伤保险基金支付，基金支付的具体标准由统筹地区人民政府规定。

工伤职工治疗非工伤引发的疾病，不享受工伤医疗待遇，按照基本医

疗保险办法处理。

工伤职工到签订服务协议医疗机构进行工伤康复的费用，符合规定的，从工伤保险基金支付。

**第三十三条** 职工因工作遭受事故伤害或者患职业病需要暂停工作接受工伤医疗的，在停工留薪期内，原工资福利待遇不变，由所在单位按月支付。

停工留薪期一般不超过12个月。伤情严重或者情况特殊，经设区的市级劳动能力鉴定委员会确认，可以适当延长，但延长不得超过12个月。工伤职工评定伤残等级后，停发原待遇，按照本章的有关规定享受伤残待遇。工伤职工在停工留薪期满后仍需治疗的，继续享受工伤医疗待遇。

生活不能自理的工伤职工在停工留薪期需要护理的，由所在单位负责。

**第三十六条第二款** 经工伤职工本人提出，该职工可以与用人单位解除或者终止劳动关系，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

**第三十七条** 职工因工致残被鉴定为七级至十级伤残的，享受以下待遇：

(一)从工伤保险基金按伤残等级支付一次性伤残补助金，标准为：七级伤残为13个月的本人工资，八级伤残为11个月的本人工资，九级伤残为9个月的本人工资，十级伤残为7个月的本人工资；

(二)劳动、聘用合同期满终止，或者职工本人提出解除劳动、聘用合同的，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金。一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

**第六十二条第二款** 依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。

**第六十四条** 本条例所称工资总额，是指用人单位直接支付给本单位

全部职工的劳动报酬总额。

本条例所称本人工资，是指工伤职工因工作遭受事故伤害或者患职业病前12个月平均月缴费工资。本人工资高于统筹地区职工平均工资300%的，按照统筹地区职工平均工资的300%计算；本人工资低于统筹地区职工平均工资60%的，按照统筹地区职工平均工资的60%计算。

### 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》

**第四条** 发生劳动争议，劳动者可以与用人单位协商，也可以请工会或者第三方共同与用人单位协商，达成和解协议。

**第五条** 发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除本法另有规定的外，可以向人民法院提起诉讼。

**第四十七条** 下列劳动争议，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：

（一）追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；

（二）因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。

**第四十八条** 劳动者对本法第四十七条规定的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

### 《重庆市工伤保险实施办法》

**第二十七条** 职工住院治疗工伤期间的伙食补助费，以及经批准到市外就医所需的交通、食宿费标准由市社会保险行政部门会同市财政部门制定，报市人民政府批准后执行。

**第三十一条** 工伤职工停工留薪期一般不超过12个月。伤情严重或者情况特殊的，工伤职工或其近亲属应在停工留薪期满前申请延长停工留薪期，经参保地的劳动能力鉴定委员会确认可以适当延长，但延长期限最长不得超过12个月。用人单位、工伤职工或其近亲属对延长停工留薪期

确认存在争议的，由用人单位、工伤职工或其近亲属向市劳动能力鉴定委员会申请再次确认。停工留薪期确认及管理的具体办法由市社会保险行政部门制定。

**第三十六条** 五至十级工伤职工本人提出与用人单位解除劳动关系或者用人单位依法解除劳动关系的，或七级至十级工伤职工劳动合同期满用人单位难以安排工作而终止劳动关系的，自与用人单位按规定程序终止劳动关系之日起，与经办机构的工伤保险关系同时终止，由工伤保险基金支付一次性工伤医疗补助金，由用人单位支付一次性伤残就业补助金，计发标准如下：

一次性工伤医疗补助金以解除劳动关系之日的本市上年度职工月平均工资为计发基数，按五级12个月、六级10个月、七级8个月、八级6个月、九级4个月、十级2个月计发。

一次性伤残就业补助金以解除劳动关系之日的本市上年度职工月平均工资为计发基数，按五级60个月、六级48个月、七级15个月、八级12个月、九级9个月、十级6个月计发。终止或解除劳动关系时，工伤职工距法定退休年龄10年以上(含10年)的，一次性伤残就业补助金按全额支付；距法定退休年龄9年以上(含9年)不足10年的，按90%支付；以此类推，每减少1年递减10%。距法定退休年龄不足1年的，按全额的10%支付；达到法定退休年龄的工伤职工，不计发一次性伤残就业补助金。

五至六级工伤职工在本办法实施前已提出解除劳动合同、终止工伤保险关系的，一次性伤残就业补助金按原标准执行；本办法实施后提出解除劳动合同、终止工伤保险关系的，一次性伤残就业补助金按本办法标准执行。

**第五十四条第一款** 用人单位未参加工伤保险，职工受到事故伤害或诊断为职业病的，其工伤待遇按《条例》和本办法规定由用人单位支付。

《重庆市人力资源和社会保障局关于《工伤保险条例》(修订)实施有关政策问题的通知》(渝人社发〔2010〕284号)

二、2011年1月1日后发生的工伤，按照新《条例》规定进行工伤认

定、劳动能力鉴定和工伤保险待遇支付。

四、2011年1月1日起职工住院治疗工伤的伙食补助费标准按每人每天8元标准执行，由工伤保险基金支付。

五、2011年1月1日起工伤职工经工伤定点医疗机构出具证明，报市工伤保险经办机构同意，到市外就医所发生的交通(火车、动车组硬卧，普通客轮三等舱，客运汽车)费用据实由工伤保险基金支付；途中伙食补助费按每人每天50元标准执行，发生了住宿费的按每人每天不超过100元标准执行，由工伤保险基金支付。

六、五至十级工伤职工在2011年1月1日后与用人单位解除劳动关系，终止工伤保险关系的，仍按我市现行有关规定标准享受一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金，其中一次性工伤医疗补助金由工伤保险基金支付。

**《重庆市工伤职工停工留薪期管理办法》(渝劳社办发〔2004〕210号)**

**第三条** 在国家出台停工留薪期规定标准之前，我市工伤职工停工留薪期暂按《重庆市工伤职工停工留薪期分类目录(试行)》(附后，以下简称《目录》)执行，以后国家或我市有新的规定，从其规定。

所受伤害未列入《目录》的，停工留薪期一般不超过6个月。具体期限由用人单位根据工伤医疗服务机构的诊断证明确定。对停工留薪期的期限有争议的，可报请参保地劳动鉴定委员会确认。

## 35. 收物业费被打伤，能否认定为工伤？

### 广西南宁某物业公司与广西南宁市××局 作出的工伤行政确认案

#### 基本案情

林某2007年9月1日至2007年10月30日为南宁某物业公司（以下简称物业公司）所属的泰富新村物业管理处主任。2007年9月22日（星期六）第三人（林某）上班，下午17时许，在南宁市新阳路“泰富新村小区”门口因向业主刘×催缴其拖欠的物业管理费两人发生争执，林某被刘×持刀砍伤。经医院诊断为胃横结肠贯通伤、肠系膜破裂伤、左腰腹部、左手腕部锐器伤、失血性休克。2008年9月3日，林某向南宁市××局申请工伤认定，南宁市××局依法予以受理，2008年9月10日，南宁市××局通知物业公司就林某受伤是否属工伤进行举证。2008年11月5日，物业公司以其与林某劳动纠纷案正在法院审理为由，向南宁市××局书面提出中止工伤认定程序，南宁市××局于2008年11月6日中止了工伤认定案的审理，后南宁市××局根据南宁市中级人民法院（2011）南市立民终字第60号《民事裁定书》的裁定结果，恢复对第三人工伤认定的审理程序，并于2011年5月27日作出《关于林某因工负伤决定书》（×人社工伤〔2011〕226号），认定林某2007年9月22日受伤为因工负伤。

物业公司不服南宁市××局作出的《关于林某因工负伤决定书》（×人社工伤〔2011〕226号），向广西壮族自治区人力资源和社会保障厅申请行政复议，广西壮族自治区人力资源和社会保障厅于2011年10月14日作出桂人社复决字〔2011〕第22号《行政复议决定书》，决定维持南宁市××局作出的《关于林某因工负伤决定书》（×人社工伤〔2011〕



226号)。

物业公司仍不服，并向法院提起诉讼，将南宁市××局告上法庭。理由如下：

一、第三人(林某)受伤时间不是工作时间、受伤地点不是工作场所，其行为也不是履行工作职责，不属于《工伤保险条例》第十四条第(三)项规定的工伤情形。1. 第三人受伤时间不是工作时间。原告严格执行《劳动法》及相关规定，管理人员每周工作时间不超过40小时，工作时间为星期一至星期五。第三人系原告的物业部主任，为管理人员。案发当日2007年9月22日为周六，是第三人的休息日，当日原告并未要求第三人加班，第三人也没有实际加班。2. 第三人受伤地点不是工作场所。原告的工作场所为泰富新村小区，南宁市西乡塘区人民法院下达(2008)西刑初字第320号《刑事附带民事判决书》、南宁市刑侦支队九大队所作的《询问笔录》均证明第三人受伤地点在小区的大门口外。3. 第三人受伤的原因不是履行工作职责所致。原告有严格的财务和工作管理制度，第三人作为物业部主任，其工作职责是接受业主缴纳的物业费并开具发票，这些工作应在办公室内进行。第三人在2008年5月3日的《询问笔录》第2页中陈述刘×系因拒不执行法院生效判决书的事情，在法院执行人员及法警到泰富新村小区执行时，第三人恰好在执行现场，遂指认刘×即是被执行人本人，导致其被法警拘传并被拘留15日。刘×对此事怀恨在心。后向其实施报复导致本伤害案发生。2008年5月5日的《询问笔录》中，韦某证实第三人与刘×发生争执，并且还告知第三人可能遭刘×伤害，让其离开，但第三人未离开最终导致本案伤害发生。(2008)西刑初字第320号《刑事附带民事判决书》也认定第三人因与人发生争执而导致伤害。而指认被执行人，并不属于第三人的工作内容和范围，也不属于履行职务行为，故指认被执行人不属第三人的工作职责，第三人因此遭报复受伤，不应认定为工伤。依据《工伤保险条例》第十四条第三款规定的在工作时间、工作场所以及履行工作职责，三个条件应当是同时具备，才构成工伤。第三人受伤均不符合任一条件，不应认定为工伤。

二、被告对第三人的工伤认定程序违法、证据不足。1. 被告于2008年11月6日下达《中止工伤认定书》，之前，被告未组织原告及第三人对申请工伤的事实进行调查、证据进行质证认证，2011年3月30日，被告恢复工伤认定时，未向原告书面告知恢复认定程序，违反法定程序。被告以《中止工伤认定通知书》中规定“待人民法院终审判决生效后，重新恢复认定程序”为由，认为已向原告告知恢复认定时间，显然是没有根据的。终审判决的生效以案件当事人中最后一名当事人领取判决的时间为生效时间，是一个不确定的时间；并且“终审判决生效后”不是一个具体的时间，显然，原告在未接到被告书面通知的情况下是不可知悉具体的恢复程序时间的。被告的行为，剥夺了原告向其举证、质证、陈述自己观点的权利，违反了法定程序。2. 被告出具的《关于林某因工负伤决定书》没有公示第三人提供了哪些证据材料可以证实其因工负伤，认定事实的证据不足，并且，对证据的合法性、真实性、关联性也未进行质证、认定，决定书只是简略地提到“根据提交的材料调查核实”认定其为工伤范围，违反了法定程序。

综上所述，被告作出的《关于林某因工负伤决定书》（×人社工伤〔2011〕226号），认定事实错误、程序违法、证据不足，请求法院判决撤销被告于2011年5月27日对第三人（林某）作出的×人社工伤〔2011〕226号《关于林某因工负伤决定书》，本案诉讼费由被告承担。

原告物业公司向法院提供了以下证据：1. 营业执照，证明原告的诉讼主体资格；2. 《行政复议决定书》（桂人社复决字〔2011〕第22号）、《关于林某因工负伤决定书》（×人社工伤〔2011〕226号），证明被告的具体行政行为认定事实错误、程序违法、证据不足；3. 《刑事附带民事判决书》（2008）西刑初字第320号；4. 2008年5月3日、5月5日《询问笔录》，证明第三人受伤不在工作时间和工作场所、不是在履行工作职责，不应认定为工伤；5. （2004）永民一初字第272号《民事判决书》《强制执行申请书》，证明刘×所拖欠的物业管理费已进入法院强制执行程序，法院也采取了强制执行措施，第三人已没有义务去催缴刘×所拖欠的物业费。

第三人(林某)述称： 一、第三人在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力伤害，应当认定为工伤。1. 2007年9月22日是星期六，是第三人的工作时间，第三人上班。法律虽然有星期六和星期日为周休息日之规定，但也有“企业和不能实行前款规定的统一工作时间的事业单位，可以根据实际情况灵活安排周休息日”以及“用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日”之规定。确定一个单位的工作时间或休息时间，最可信、最有说服力的依据是单位的规章制度；确定一个职工上班或不上班，最可信、最有说服力的依据是考勤表。原告称其单位管理人员每周的工作时间为星期一至星期五，称2007年9月22日是第三人的休息日，第三人不加班，但却不愿意拿出其保有的合法、有效的规章制度和考勤表来证实。第三人认为，自己每个月上多少天班，每周哪一天上班，2007年9月22日上不上班，只要原告拿出考勤表来对照便一目了然，原告光嘴巴说是没有用的。

2. 第三人是在工作场所受伤。《工伤保险条例》中对“工作场所”并无明确规定，但《职业安全卫生公约》第三条指出，“工作场所”一词覆盖工人因工作而需在场或前往，并在雇主直接或间接控制之下的一切地点。工作时间职工的活动区域并不仅限于主要的工作场所，还包括若干次要工作场所或临时工作场所及相互之间的必经区域。原告对“工作场所”的理解属机械认定。

3. 第三人是因履行工作职责而受伤。(2008)西刑初字第320号刑事附带民事判决书“经审理查明”部分及刘×的供述已经证实，第三人是因向刘×催缴其拖欠的物业费，双方发生争执，从而遭到暴力伤害。原告把第三人受伤这一事件完全割裂开来理解，从而得出第三人受伤不是因履行工作职责所致的错误结论。

二、被告对第三人作出的工伤认定符合法定程序，证据确凿。

1. (2011)南市立民终字第60号终审民事裁定，该裁定作出的时间为2011年3月30日，发生法律效力时间为2011年4月13日，被告在2011年5月27日作出《关于林某因工负伤决定书》，没有违反法定程序。

2. 被告对第三人作出的工伤认定，证据确凿。第三人所受伤害已为(2008)西刑初字第320号《刑事附带民事判决书》确认，事实清楚，证据确凿。综上，第三人认为，被告作出的工伤认定证据确凿，

适用法律、法规正确，是符合法定程序的，请人民法院依法驳回原告的诉讼请求。

### ◎ 裁判结果：

第三人(林某)作为原告物业部的主任，其工作职责之一是接受业主缴纳的物业费，而履行这一工作职责，并不仅仅局限在小区的办公室内，第三人因为催缴物业费而在小区门口外受伤，这是工作场所的延伸，也是第三人因履行工作职责所致。故判决如下：维持被告南宁市××局于2011年5月27日对第三人林某作出的×人社工伤字〔2011〕226号《关于林某因工负伤决定书》的具体行政行为。

## 案例评析

本案物业公司不服人力资源和社保部门对其员工林某的受伤认定为工伤，引发行政诉讼，争议焦点在于第三人林某于2007年9月22日下午17时许受到的暴力伤害是否属于工伤。

《工伤保险条例》第十四条第(三)项规定“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的”。可见，工伤认定的三个基本要素，即在工作时间、工作场所和因履行工作职责而受伤。但对于第三人林某是否是在工作时间和工作场所内，以及是否因履行工作职责而受到伤害，本案原被告双方持完全相反的观点。

(一) 第三人受伤是在工作时间内。

主要证据包括：

(1) 南宁市西乡塘区人民法院《刑事附带民事判决书》〔(2008)西刑初字第320号〕，证明生效的判决已确认2007年9月22日星期六林某在原告单位正常上班，下午17时许，在小区门口催缴住户刘×的物业管理费过程中发生争执，被其用利器刺伤。

(2) 收据(两张)、收款收据(三张)，证明第三人负有收取物业费的

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

职责，收据下方有第三人签名，2006年12月30日为星期六，落款时间为2006年12月30日的收据，证明原告单位星期六上班。

(3) 南宁市刑侦支队询问笔录(刘×)，证明2007年9月22日星期六林某在原告单位正常上班，下午17时许，在小区门口催缴住户刘×的物业管理费过程中发生争执，被其用利器刺伤。

(4) 原告提出2007年9月22日为休息日，并不是第三人的工作时间的主张并没有举出充分的证据予以证明。

因此，上述证据可证明第三人(林某)系在工作时间内受到意外伤害。

(二) 第三人受伤是在工作场所内。

关于第三人受伤的地点是否在工作场所内，原告诉称是在泰富新村小区大门口外，并不是在工作场所。从《工伤保险条例》第十四条的规定来看，第(五)项和第(六)项规定了因工作原因外出期间受到伤害以及上下班途中受到伤害。全国人大常委会于2006年10月31日批准了1981年《职业安全和卫生及工作环境公约》第三条第(三)项规定，“工作场所”一词涵盖工人因工作而需在场或前往、并在雇主直接或间接控制之下的一切地点。因此，对于“工作场所”的理解，不能简单机械地认为必须是在“工厂”、“车间”、“公司”内。

本案中，第三人(林某)为原告物业部的主任，其工作职责之一是接受业主缴纳的物业费，而履行这一工作职责，并不仅仅局限在小区的办公室内，第三人因为催缴物业费而在小区门口外受伤，这是工作场所的延伸，也是第三人因履行工作职责所致。

(三) 第三人是为履行职责而受到伤害。

原告物业公司主张，“原告有严格的财务和工作管理制度，第三人(林某)作为物业部主任，其工作职责是接受业主缴纳的物业费并开具发票，这些工作应在办公室内进行”，以及配合执法机关“指认被执行人，并不属于第三人的工作内容和范围”，均不能成立。因为第三人上述行为的目的是为催缴物业费，是履行工作职责的表现。“第三人林某因向业主刘×催缴其拖欠的物业管理费两人发生争执，林某被刘×持刀砍伤”这一事

实的证据至少包括如下两个：

(1) 南宁市刑侦支队制作的询问笔录，证明刑事被告人刘×向公安机关供述，他是因物业公司的一名男工作人员叫他交物业管理费而引发纠纷，最终暴力伤人。

(2) 已生效的南宁市西乡塘区人民法院《刑事附带民事判决书》[(2008)西刑初字第320号]，证明2007年9月22日星期六林某在原告单位正常上班，下午17时许，在小区门口催缴住户刘×的物业管理费过程中发生争执，被其用利器刺伤。

此外，根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第六十三条第(一)项：“证明同一事实的数个证据，其证明效力一般可以按照下列情形分别认定：(一)国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证”的规定，人民法院制作的裁判文书的证明效力高于其他书证。既然《刑事附带民事判决书》[(2008)西刑初字第320号]已查明内容认定第三人是在工作场所因履行工作职责而受到暴力伤害，当然应当认定第三人是为履行职责而受伤害。

综上所述，第三人(林某)受伤的情形符合《工伤保险条例》第十四条第(三)项规定的工伤认定的三个基本要素，即在工作时间、工作场所和因履行工作职责而受伤，被告据此作出x 人社工伤字〔2011〕226号《关于林某因工负伤决定书》，认定林某受伤符合工伤认定范围，事实清楚，

证据确凿，适用法律正确，程序合法。

### 实务指引

工伤保险能分散用人单位的工伤风险。尽管随着科学技术的发展，用人单位预防工伤发生的水平已大大提高，但工伤事故的发生、仍在所难免。如果没有工伤保险制度，很多用人单位在工伤事故发生赔偿工伤职工后，极有可能大伤元气，根本无力继续发展。可见，工伤保险制度具有有效分

散雇主责任的功能。广大用人单位切不可存在“短视”思维，而应当积极

为职工参加工伤保险。在参加工伤保险及处理工伤事故中，用人单位应当注意以下几点：

(一)用人单位在工伤保险中承担的主要责任。

(1)按规定参加工伤保险，并公示参保情况。所有的企业和有雇工的个体工商户都必须参保。现实生活中，有的企业和个体工商户，为节约成本，不愿参保。一旦发生工伤事故，职工相关的工伤待遇将全部由用人单位支付。

(2)落实安全生产措施，做好工伤预防。事前预防的效果往往好于事后处理，且成本更低。工伤预防包括两部分内容：一是工伤事故，二是职业病。

(3)及时救治工伤职工。工伤救治是工伤保险的基本内容。由于工伤大多发生在工作场所，用人单位具有救治职工的先决条件，因此规定用人单位承担及时救治的责任。对于轻伤，可在本单位先行简单处理。伤势较重的，要及时组织送往附近的医院进行抢救。

(二)鉴定和争议处理程序有所简化。

新《工伤保险条例》增加了工伤认定简易程序，规定对事实清楚、权利义务明确的工伤认定申请，应当在15日内作出工伤认定决定；明确了再次鉴定和复查鉴定的时限按照初次鉴定的时限执行；取消了行政复议前置程序，规定发生工伤争议的，有关单位或者个人可以依法申请行政复议，也可以直接依法向人民法院提起行政诉讼。

(三)争议情况下工伤认定举证责任倒置。

《工伤保险条例》第十九条第二款规定，“职工或者其近亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。”在一般的诉讼中，实行“谁主张，谁举证”的原则。但是，职工与用人单位因工伤认定结论发生争议时，就要实行举证责任倒置，由用人单位承担举证责任。这是因为与职工相比，用人单位处于管理者地位，职工对单位具有依附性和从属性。许多合同、文书、文件是由用人单位拟定并由其保管的，如职工花名册、工资单等。工伤认定纠纷往往涉及上述材料的举证。如果按照“谁主张，谁举证”的原则，那么职工个人的许多主张都不太可能得到充



分证明。

(四)职工与用人单位发生工伤待遇方面的争议，按照处理劳动争议的有关规定处理。

《工伤保险条例》第五十四条规定，“职工与用人单位发生工伤待遇方面的争议，按照处理劳动争议的有关规定处理。”

(1)职工与用人单位发生工伤待遇方面的争议性质上属于劳动争议。所谓劳动争议，是指用人单位与职工之间因劳动权利和劳动义务所发生的争议。劳动争议的主体是劳动关系双方当事人，一方是用人单位，另一方是与用人单位建立劳动关系的劳动者。劳动争议所指的对象是当事人一方对另一方的行为是否符合法律、法规规定以及劳动合同约定而提出异议。比如，应为职工缴纳工伤保险而未参加；虽然已为职工缴纳工伤保险，但是待遇项目和标准不符合规定，导致双方当事人发生纠纷争议。

(2)职工与用人单位发生工伤待遇方面的争议的解决途径。

《劳动法》第七十九条规定，“劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。”争议发生后基本有四种解决途径：协商、调解、仲裁、诉讼。

①协商，是指用人单位与职工双方当事人按照自愿原则协商。此途径并非解决劳动争议的必经途径。

②调解，是指向本单位劳动争议调解委员会申请调解。此途径亦非解决劳动争议的必经途径，达成的调解协议也不具备强制执行力。

③仲裁，是指当事人一方可向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，由劳动争议仲裁委员会对工伤待遇争议进行调解和裁决，其生效裁决具有国家强制力。同时，劳动争议仲裁是当事人向法院提起诉讼解决劳动争议前的一个必经程序，只有经过仲裁，方可向法院起诉。本案中，物业公司是对人力资源和社会保障部门的工伤认定不服提起的行政诉讼，而非其与职工林某之间的直接工伤待遇争议，因此，其可直接提起行政诉讼。

④诉讼，当事人对劳动争议仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

## 法规链接

### 《工伤保险条例》

**第五条第二款** 县级以上地方各级人民政府社会保险行政部门负责本行政区域内的工伤保险工作。

**第十四条第(三)项** 职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：(三)在工作时间和工作场所内，因履行工作职责受到暴力等意外伤害的。

### 《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》

**第六十三条第(一)项** 证明同一事实的数个证据，其证明效力一般可以按照下列情形分别认定：(一)国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证。

## 36. 员工经常请病假，企业可以单方调岗吗？

### 梅某与山西某物业公司劳动争议案

#### 基本案情

梅某于1994年10月4日入职山西某物业公司(以下简称物业公司)工作。双方于2006年7月27日签订无固定期限劳动合同,合同约定梅某的工种为品质主管岗位。2011年期间梅某累计休带薪病假22天,2012年1月至11月累计休病假64天,最后一次休假期是2012年7月2日至9月13日。2012年9月1日,物业公司以梅某身体状况及对工作造成影响为由对梅某的工作进行调整,将梅某从主管调整为行政部专员。调整工作后,梅某职务津贴少了200元,但梅某向工会反映后,物业公司向梅某补回了津贴。梅某的工资待遇及工资组成在调岗前后没有发生改变。2012年9月14日,梅某休假期满回到物业公司上班,以不满工作调整向物业公司提出异议,要求恢复原来的工作岗位,但物业公司没有同意。2012年11月12日,梅某以物业公司擅自调动其工作岗位为由向物业公司提出解除劳动关系的请求,并于2012年12月5日正式离职。

之后,梅某向东莞市某劳动人事争议仲裁庭申诉,诉求为:要求物业公司支付解除劳动合同的经济补偿金65323元。本案庭审时,梅某主张其请假的原因是患有心肌劳损,虽然不需要住院治疗,但是需要休息,现在仍没有治愈,也比较难治愈,属慢性病的一种。

#### ◎ 裁判结果:

仲裁庭认为,调动梅某工作岗位,主要是基于其身体状况不能适应工作要求,属于物业公司行使用工自主权,梅某应予以配合。裁决:一、确认梅某、物业公司的劳动关系已解除;二、驳回梅某提出的申诉请求。

## 案例评析

本案的争议焦点为物业公司调整梅某工作岗位是否合法。按照《劳动合同法》第四十条第(二)项的规定，劳动者不能胜任工作，用人单位可以调整工作岗位。梅某表示请假的原因是患有心肌劳损，难以治愈，需要休息。2011年和2012年，梅某因病多次请假，2012年请假天数多达64天，这与其所担任的品质主管职责要求显然是不相符的。假设梅某还继续担任品质主管，必然会对物业公司的经营管理造成影响。物业公司将梅某调整为无须管理的行政部专员，且职级待遇不变，符合上述规定。该调动属于物业公司行使用工自主权，梅某应予以配合。

梅某不同意物业公司调动其工作岗位，从而提出解除劳动关系的请求，不属于用人单位“迫使劳动者提出解除劳动合同”的情形。梅某要求物业公司支付经济补偿金，不符合《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十五条的规定。

## 实务指引

协商一致是变更劳动合同的基本原则，但是，该原则也有例外。“劳动者不能胜任工作”即是其中一个。如果在劳动者不能胜任工作的情况下，还不允许用人单位调整其工作岗位，势必造成双方的权利义务严重失衡。

依据“劳动者不能胜任工作”调整劳动者的工作岗位的关键在于，恰当把握判断“劳动者不能胜任工作”的标准。要结合岗位的性质、职责要求、劳动者的工作能力、素质、时间保障等因素综合判断，保险起见，建议企业通过考核制度来认定，对照清晰明确的岗位职责，用已告知劳动者的考核制度和考核方式来考核劳动者。这就要求各企业：一要明确岗位职责。可通过岗位说明书或者劳动合同中约定的方式确定相关岗位职责和任职要求。二要明确任职胜任与不胜任标准。三要明确考核机制和考核

方式。考核结果要及时告知劳动者。

发生该种纠纷，企业收集的主要证据应包括：人事登记表、劳动合同、部门人员构成图、部门责任和权限、职务说明、资格职务体系图、薪资表、律师调查笔录、请假记录、请假单、证人证言、工资清单等。

### 法规链接

#### 《中华人民共和国劳动合同法》

**第三十五条** 用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。

变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

#### 《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》

**第十五条** 用人单位有下列情形之一，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：

- (一) 以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- (二) 未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；
- (三) 克扣或者无故拖欠劳动者工资的；
- (四) 拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；
- (五) 低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

## 37. 什么情况下辞退员工不用提前通知并无须支付经济补偿金？

### 北京某物业公司与卞某劳动争议纠纷案

#### 基本案情

卞某于2013年7月15日入职北京某物业公司(以下简称物业公司), 岗位为水暖维修工, 月工资2710元。卞某入职时与物业公司签订有《劳动合同书》, 约定: 合同于2013年7月15日生效, 其中试用期至2013年10月14日止, 合同于2016年9月30日终止; 执行综合工时制度; 每月21日支付工资, 月工资按职位工资+月奖金+司龄工资执行, 试用期工资为2200元; 合同还约定了其他内容。

关于离职情况, 卞某称2014年4月11日物业公司以其年龄大为由要求其自行离职, 自己未同意, 4月12日之后未再上班。物业公司称2014年3月24日卞某因工作失误受到公司处罚、2014年3月卞某私自拆卸员工宿舍楼更衣室门锁, 综上所述因卞某不胜任工作, 依据《员工关系管理守则》, 物业公司给予其辞退处理。物业公司提交《员工过失处罚单》、监控视频、《关于工程部卞某结算手续通知的说明》、手机信息摘录资料、《离退结算表》及《员工关系管理守则》为证。《员工过失处罚单》显示卞某分别于2013年9月17日、2013年9月23日、2014年3月24日受到物业公司处罚, 其中2014年3月24日处罚原因记载: “在工作中出现低级错误, 将行政楼空调供水阀门误当成给水阀门关闭, 造成行政楼没有供暖, 受到甲方领导严重投诉”, 给予扣除薪金100元处罚, 被处罚意见栏签有“卞某”字样。监控视频为2014年3月12日物业公司B楼二层楼梯口监控视频影像, 影像显示8时42分卞某进入楼

梯口对面房间，8时51分离开，无法显示房间内具体情况。《关于工程部卞某结算手续通知的说明》内容为：“我公司已于3月14日通知工程部员工卞某，到项目部综合办公室办理工资结算手续，但到4月14日都未来办理。项目部于4月15日再次联系通知其本人来办理结算，我公司项目部办公室已经尽到通知义务。2014年4月15日。”落款处盖有物业公司中国人民银行南口培训中心项目部章，并签有四位证明人姓名。手机信息摘录资料显示内容为：“结算手续办理通知。卞某：工程部员工卞某，不胜任本岗位工作，在工作中多次违规操作，造成严重工作错误，遭到客人多次投诉。公司对其进行了多次教育指导，仍不能改正。现通知卞某同志，于2014年4月15日之前到项目部综合办公室办理工资结算手续。如逾期不来办理，劳动关系自动解除，相关责任后果由你本人承担……”物业公司称发送信息的原始手机未保存。《离退结算表》记载卞某离退类型为辞职，2014年4月1日至2014年4月11日实发工资为1121.39元，未有劳动者签字，经办人处签有谭嗣荣姓名。《员工关系管理守则》记载：“一、员工有下列情况之一的，公司可以随时解除劳动合同：……(二)严重违反公司的规章制度的，具体来说包括：……4. 违反公司操作规程，或因工作不负责任出现差错、事故，给公司或客户造成恶劣影响和损失的”。卞某对《员工过失处罚单》不认可，对监控视频称自己当时是去房间内维修龙头的，对《离退结算表》称未领取显示的实发工资，对《关于工程部卞某结算手续通知的说明》、手机信息摘录资料及《员工关系管理守则》称没有见过，也未收到过信息。卞某对2014年3月24日的《员工过失处罚单》上被处罚意见栏签名字迹不认可，申请笔迹鉴定。法院委托经北京市高级人民法院摇号随机确定的北京长城司法鉴定所进行鉴定，鉴定意见为：检材标注日期2014年3月24日《员工过失处罚单》上“卞某”签名字迹与样本上“卞某”签名、书写字迹是同一人所写。卞某为此支付司法鉴定费2700元。

2014年4月15日，卞某向北京市昌平区劳动人事争议仲裁委员会提出仲裁申请，申请请求为要求物业公司：1. 支付解除劳动合同待通知

金2700元及经济补偿金2700元；2. 支付2014年4月1日至2014年4月11日工资1300元。

◎ 裁判结果：

仲裁裁决：2014年8月6日，北京市昌平区劳动人事争议仲裁委员会裁决：一、物业公司支付卞某解除劳动合同经济补偿金2700元；二、物业公司支付卞某未提前一个月通知解除劳动合同一个月工资2700元；三、物业公司支付卞某2014年4月1日至2014年4月11日期间工资1300元。

一审判决：物业公司对裁决结果不服，于法定期间内起诉至法院。物业公司主张因卞某工作表现无法胜任岗位要求，在警告和处罚后仍然屡次发生工作失误，给公司带来严重不良影响，因此对其予以辞退处理。诉讼请求为：1. 请求判决物业公司不支付卞某解除劳动关系赔偿金2700元；2. 请求判决物业公司不支付卞某未提前一个月通知解除劳动合同一个月工资2700元；3. 物业公司同意支付卞某2014年4月1日至2014年4月11日期间工资1300元。4. 卞某承担本案诉讼费。

一审判决如下：一、驳回原告物业公司的诉讼请求。二、原告物业公司于本判决生效后十日内支付被告卞某解除劳动合同经济补偿金2700元。三、原告物业公司于本判决生效后十日内支付被告卞某未提前一个月通知解除劳动合同一个月工资2700元。四、原告物业公司于本判决生效后十日内支付被告卞某2014年4月1日至2014年4月11日期间工资1300元。如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《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。

一审法院判决后，物业公司不服一审法院判决上诉至本院，上诉请求撤销一审判决第一、二、三项，依法改判物业公司不支付解除劳动合同经济补偿金2700元、未提前一个月通知解除劳动合同一个月工资2700元，由卞某承担本案诉讼费。

二审判决：驳回上诉，维持原判。



## 案例评析

本案是由用人单位在单方解除劳动合同过程中产生的劳动争议。争议焦点问题：物业公司辞退卞某的行为是否合法，应否支付经济补偿金及代通知金。

(一) 用人单位单方解除劳动合同的情形。

法律赋予用人单位对劳动合同的单方解除权，以保障用人单位的用工自主权。但法律对于用人单位行使解除权设定了更高的条件，不允许用人单位无理由的解除劳动合同。

用人单位单方解除劳动合同共分为三种情况：一是过失性辞退，即因劳动者的过错用人单位单方解除劳动合同；二是无过失性辞退，劳动者虽无任何过失，但因某种客观原因不得不解除劳动合同；三是经济性裁员，是指用人单位一次性辞退部分劳动者，以此作为改善生产经营状况的一种手段，其目的是保护自己在市场经济中的竞争力和生存能力，渡过暂时的难关。

本案中，物业公司认为员工是存在过错的，即存在严重违纪或违反规章制度，严重失职等，所以辞退，并因此可以不支付经济补偿金。

(二) 卞某尚不构成严重违纪、违反用人单位规章制度或严重失职。

判断卞某是否构成严重违纪、违反用人单位规章制度或严重失职，主要看物业公司提供的证据。

首先，物业公司据以辞退卞某的《员工关系管理守则》制定及公示程序存在问题。物业公司并未提交证据证明该《员工关系管理守则》系经过民主程序制定且已向劳动者公示或劳动者已签收、学习过，法院不认可。

其次，物业公司提交的监控视频无法显示卞某私自拆卸员工宿舍楼更衣室门锁的情况；物业公司提交的《员工过失处罚单》虽显示卞某在工作当中有过错，但仅凭上述证据无法证明卞某存在严重失职，给用人单位造成重大损害的情形。

最后，手机信息摘录资料显示，物业公司是以卞某不胜任工作为由提出解除劳动合同的，故物业公司应依照法律规定支付卞某解除劳动合同经济补偿金及未提前一个月通知解除劳动合同的代通知金。

(三)无证据证明“劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作”。既然卞某尚不构成严重违纪、违反用人单位规章制度或严重失职，那么物业公司以“卞某工作表现无法胜任岗位要求，在警告和处罚后仍然屡次发生工作失误，给公司带来严重不良影响”为由辞退员工的，应当支付经济补偿金。又因未提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后辞退，因此需要支付代通知金。

### 实务指引

(一)用人单位解除劳动合同的常见情形。

一般包括考勤不符合要求、违反劳动纪律和规章制度、出现有损公司声誉的行为、兼职、未完成工作任务等。

(二)不管何种形式何种理由的用人单位单方解除劳动合同，必须注意证据确凿充分。如考勤采用考勤表的话，要看是否有员工确认缺勤的签字记录。若违反公司规章制度是，要看该制度是否经过了民主程序制定并且进行了公示，最好让员工签字确认。

(三)公司规章制度除了通过民主程序制定，予以公示之外，内容必须明确、具体、可操作。便于确认员工是否构成严重违反规章制度或严重失职时，作出准确判断。

### 法规链接

《中华人民共和国劳动合同法》

第四十条第(二)项 有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动

合同：

劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的。

**第四十六条第(三)项** 有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：

用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的。

**第四十七条** 经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。



## 第九章

# 其他典型案例

### 本章导读

- 物业管理区域应当如何划分?区域边界对业主和物业公司有何影响?
- 小区门卫室产权和使用权如何认定?
- 业主委员会如何保障业主的知情权?
- 物业公司开拓市场提高竞争力都有什么招?

## 38. 物业管理区域应当如何划分？区域边界对业主和物业公司有何影响？

黄某等25人诉成都市武侯区房管局划分物业管理区域行政纠纷案

### 基本案情

自1998年起，某开发商便以“××花园”项目名称，在成都市武侯区晋阳街道办事处辖区内的草金公路以北、清水河以南，开发建设了“××花园清水河片区”商品房楼群，现共有楼房207幢5726套（户）。按开发先后顺序和规格，该片区可分为一期、二期、三期，精装版一区、二区，沿河别墅、临河别墅等楼群。其中一期楼群属沙堰社区居委会管辖，其他楼群属金雁社区居委会管辖。不同楼群之间，由围墙、道路等分割为相对独立的院落；院落之间，有一些市政公共通道。由于该小区建设年代较早，公共配套设施有其自身特点。其中，部分供电设备为小区自管，不属市政公共供电配套设施；该小区内其他一些共用设施、设备及物业管理用房，尚未作出权属界定。1999年6月，“××花园清水河片区”成立了第一届业主委员会。2002年7月，该业主委员会任期届满，未换届选举。2003年10月28日，武侯区房管局与晋阳街道办事处共同向武侯区政府办公室提交了《关于划分××花园清水河小区物业管理区域的情况报告》，内容是××花园清水河小区物业管理区域的现状和存在的问题，提出将该小区划分为A、B、C、D、E共5个物业管理区域的设想，分析了划分物业管理区域的利弊。同年11月14日，武侯区房管局将划分物业管理区域的方案在相关区域公示，征求业主意见。同年11月24日，武侯区房管局向

“××花园清水河片区”的业主发出通知，内容为：

按照国务院《物业管理条例》第九条第二款、市房管局《成都市物业管理业主大会规则(试行)》第三条第二款的规定,根据“××花园清水河片区”市政设施及公建配套情况的特殊性和跨金雁、沙堰两社区居委会管辖区域的实际情况,加之各小区广大业主要求划分小区物业管理区域。为切实维护各小区业主的利益,便于各小区业主就各自物业管理区域的重大事宜作出决定,而不影响其他小区业主的权利……本着尽量不影响业主生活,不增加业主负担的原则,在不改变现有房屋及公共设施、设备现状的基础上,对××花园清水河小区物业管理区域进行划分。划定的物业管理区域为:

沙堰社区居委会管辖的原××花园一期小区(包括1组团:金雁路228号;2组团:暂无街号;3组团:沙堰西一街5号)25幢楼905套住宅,98.8平方米物业管理用房,划分为××花园A区;

金雁社区居委会管辖的原临河别墅小区(沙堰西一街79号)55幢楼60套住宅,100平方米物业管理用房,划分为××花园B区;

金雁社区居委会管辖的原××花园二期小区(含沿河别墅、沙堰西二街20号)85幢楼3180套住宅,4幢楼38套非住宅,120平方米物业管理用房,划分为××花园C区;

金雁社区居委会管辖的原××花园精装版一区(沙堰西二街663号)13幢楼482套住宅,20平方米物业管理用房,划分为××花园D区;

金雁社区居委会管辖的原××花园三期小区(含精装版二区、晋阳路442号)29幢楼1100套住宅,4幢楼36套非住宅,80平方米物业管理用房,划分为××花园E区

请上述区域的业主根据《物业管理条例》、建设部《业主大会规程》和《成都市物业管理业主大会规则(试行)》的有关规定,在晋阳街道办事处、武侯区房管局和各自所属社区居委会的指导下,规范成立相应物业管理区域的业主大会,并选举产生业主委员会。

上述通知张贴后,黄某等25名“××花园清水河片区”的业主认为武侯区房管局的这一行政行为违法,遂于同年12月29日向成都市武侯区



人民政府申请行政复议。成都市武侯区人民政府于2004年2月25日作出成武府复决字〔2004〕第1号《行政复议决定书》，维持了武侯区房管局将“××花园清水河片区”划分为5个物业管理区域的决定。该复议决定书于同月27日送达黄某等25人，并在“××花园清水河片区”内张贴。

黄某等25人不服区政府的行政复议决定，将区房管局诉至法院，认为，1. “××花园清水河片区”自竣工交付使用后，依法成立了业主委员会，也聘请了一个物业管理公司来管理。这些年来，“××花园清水河片区”的物业管理正常，没有发生违反国家法律、法规和政策的物业管理问题。被告为什么要将早已配套完整的小区重新划分？2. 国务院《物业管理条例》规定，物业管理区域的划分具体办法“由省、自治区、直辖市制定”，成都市房地产管理局的〔2003〕第3号文件中，没有具体规定划分物业管理区域的办法。所以，被告的行为没有法律、法规及政策依据，是超越职权的乱作为。3. 按开发的先后顺序，“××花园清水河片区”虽然可分为一、二、三期，精装版一、二区，临河、沿河别墅区，但事实上这并非一个个独立的小区，而是整体以一个小区来建设的。整个“××花园清水河片区”的公共设施、设备和娱乐场所，如配电房、变压器、供水系统及门球场、网球场、活动中心等，是无法分割的。划分物业管理区域后，会使公共设施、设备所在地的业主，要为整个“××花园清水河片区”去承担公共设施、设备的维修费用；也会使娱乐场所所在地以外的其他区域的业主，在行使使用娱乐场所的权利时受到影响。把“××花园清水河片区”重新划分为5个物业管理区域，是人为地制造矛盾，是对广大业主利益的侵害。为维护自己的合法权益，原告现依法提起行政诉讼，请求判令撤销被告将“××花园清水河片区”重新划分为5个物业管理区域的行政行为。

原告向法庭提交以下证据：

1. 黄某等25人的身份证和房屋所有权证，用以证明原告都是“××花园清水河片区”的业主，与划分物业管理区域的行政行为有利害关系；
2. 购房合同，用以证明原告在购房时均支付了公共配套设施的费用；

3. 《××花园业主委员会章程》，用以证明“××花园清水河片区”作为一个整体物业管理区域已经存在着，并且有自己的业主委员会；4. 对划分物业管理区域公示的回复，用以证明在被告拟划分物业管理区域前，原告已经向其提出过异议；5. “××花园清水河片区”平面示意图，用以证明该小区内楼宇和公共设施、设备分布情况，如变更原物业管理区域，将造成对公共设施、设备的人为分割

被告区房管局辩称：1. 根据《中华人民共和国城市房地产管理法》《物业管理条例》和《四川省城市住宅物业管理暂行办法》等法律、法规和规章的规定，被告是在成都市武侯区内负责对物业管理活动进行监督、管理的行政机关，有划分物业管理区域的行政职权。在不违背法律规定的前提下，被告对职权内管理的社会公共事务，有自由裁量权。划分物业管理区域，是政府管理职能的体现；2. 《物业管理条例》第九条授权省、自治区、直辖市制定划分物业管理区域的具体办法，而四川省的具体办法尚未制定。为履行自己的管理职能，被告按照《物业管理条例》的原则性规定和与上位法不存在冲突并且未明令废止的成都市的规范性文件，作出划分物业管理区域的行政行为，这个具体行政行为是合法有据的；3. 以“××花园”为名的小区，建筑规模大，仅本案涉及的“××花园清水河片区”就有业主5000余人，不便于管理；由于建设时间、建筑物规划等因素，该小区客观上形成了相对独立的院落，或者有道路隔断成相对独立的区域；由于房屋建成的时间、规格、价格不同，该小区内的物业管理收费标准不一致；从市政管理的角度，该小区又分属两个社区居委会管理；在该小区内，大部分业主要求按相对独立的区域划分物业管理区域，以便业主更好地行使自主管理的权利。考虑到以上种种因素，为搞好治安管理和该小区配套设施的合理使用，以便给业主、物业使用人创造和保持一个整洁、文明、安全、舒适的生活和工作环境，被告才作出将该小区划分为5个物业管理区域的决定。被告的这一行政行为，主观上符合立法精神，目的是善意的，客观上也符合该小区现状。况且该行为只是对小区物业管理范围进行分割，不是对小区配套设施、设备的权属进行界定或干预，不影响业主对配套设

施、设备主张共有或共同使用的权利；4. 被告先进行了摸底调查，征求了街道办事处和社区的意見，又采用问卷形式，广泛征求了业主意見，获得绝大多数业主的支持，后经集体研究决定，通过向区政府报告请示，向相关人公示等形式，才作出划分物业管理区域的决定。被告的这一行政行为事实清楚、法律依据充分、程序合法。法院依法应当维持这一行政行为，驳回原告的诉讼请求。

被告向法庭提交以下证据：1. 小区业主要求划分物业管理区域的请示报告，用以证明划分物业管理区域的行为符合大多数业主意愿；2. 关于划分“××花园清水河片区”物业管理区域的情况报告，用以证明作出划分物业管理区域行为的程序；3. 武侯区房管局公示，用以证明被诉行政行为作出前曾向当事人征求意见；4. 对“公示”的回复，用以证明绝大多数业主对划分物业管理区域没有异议；5. 晋阳街道办事处(2001)63号文件，用以证明“××花园清水河片区”地处两个社区；6. “××花园清水河片区”情况简介，用以证明该小区的建筑物规模及配套设施、设备概况；7. 划分物业管理区域的通知，用以证明被诉具体行政行为的内容，并证明该行为作出后履行了告知当事人的义务；8. 行政复议决定书及送达回证，用以证明被诉行政行为经过了行政复议；9. 《中华人民共和国城市房地产管理法》、《物业管理条例》、成都市人民政府以成府发〔1998〕65号发布的《成都市住宅小区与高层楼宇物业管理暂行规定》、成都市房地产管理局成房物业管理〔2003〕3号《成都市物业管理业主大会规则(试行)》，用以证明被诉行政行为适用的法律法规及规范性文件。

被告武侯区房管局对原告黄某等25人提交证据的真实性不持异议，但认为这些证据均不能证明被诉行政行为违法，或者损害了黄某等25人对公共配套设施、设备的所有权和使用权。黄某等25人对武侯区房管局提交证据的真实性不持异议，但认为成房物业管理〔2003〕3号文件应当随《物业管理条例》的生效而废止，不能作为武侯区房管局行政行为的依据；武侯区房管局不具备划分物业管理区域的资格，因此不能认定什么是划分物业管理区域应当具备的事实条件；武侯区房管局提交的这些证据，

不能证明该局的行政行为有合法的事实基础。

### ◎ 裁判结果：

一审：成都市武侯区人民法院认为：被告武侯区房管局将“××花园清水河片区”划分为5个物业管理区域的行政行为，依据的事实确实存在，内容符合《物业管理条例》的立法精神和原则规定，符合行政行为的合理性原则，该行政行为作出时没有违反法律、法规的程序性规定，应当是合法有效的。原告黄某等25人的诉讼主张和相关证据，不足以证明武侯区房管局的行政行为违法。判决：驳回原告黄某等25人的诉讼请求。

二审：一审宣判后，黄某等25人不服，向四川省成都市中级人民法院提出上诉。成都市中级人民法院认为，被上诉人武侯区房管局是武侯区内物业管理活动的行政监督管理部门，具有在辖区内进行物业管理区域划分的行政职权。但是武侯区房管局在划分物业管理区域时，应当考虑物业的共用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。在本案诉讼中，武侯区房管局没有证据证明，其在对“××花园清水河片区”进行物业管理区域的划分时，考虑了除物业管理用房以外的其他共用设施设备等因素。物业管理区域内共用设施的调整和分割，属于重大事项，应由业主大会讨论决定。故武侯区房管局作出的划分“××花园清水河片区”物业管理区域的通知，不符合《物业管理条例》第九条第二款的规定。判决：一、撤销一审判决；二、撤销被上诉人武侯区房管局于2003年11月24日对“××花园清水河片区”业主发出的通知；三、责令被上诉人武侯区房管局依照法定程序重新划分“××花园清水河片区”的物业管理区域。

## 案例评析

本案是一起由物业管理区域划分引发的行政诉讼案件，争议焦点有两个：一是谁有权划分物业管理区域；二是物业管理区域划分标准是什么。

### （一）本案区房管局有权划分物业管理区域

本案中，一审法院认为区房管局有划分物业管理区域的职权。而二审

法院却得出了一个自相矛盾的结论，一方面肯定一审的上述认定，即同意区房管局有划分物业管理区域的职权；另一方面认为物业管理区域内共用设施的调整和分割，属于重大事项，应由业主大会讨论决定。由于区域的划分不可避免地涉及共用设施的调整和分割，因此物业管理区域的划分必须通过业主大会的讨论才能决定。到底谁有最终的决定权？如果业主大会决定的结果与区房管局职权划分的结果不一致，以谁的意见为准？划分物业管理区域是一项由政府相关部门行使的公权力还是由业主共同行使的私权利？

《物业管理条例》第九条规定，“一个物业管理区域成立一个业主大会。物业管理区域的划分应当考虑物业的共用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。具体办法由省、自治区、直辖市制定。”该条款是《物业管理条例》关于物业管理区域划分的唯一条款，也是至本案审判时效力最高的规定。不难发现，该条款仅规定了物业管理区域应当划分，同时给出了两个原则性的划分标准，而并未规定划分权主体是谁，也未规定具体的划分办法，甚至未说明物业管理区域到底是什么。在《物业管理条例》颁布实施后，四川省未及出台相关的具体划分办法，但此前有已发布实施并且未被废止的相关规定，即《成都市住宅小区与高层楼宇物业管理暂行规定》第七条第二款规定，“业主委员会在物业管理区域内代表全体业主对物业实施自治管理，但不得从事以营利为目的的经营活动，物业管理区域由区（市）县物业管理主管部门根据配套设施情况进行划定。”根据《中华人民共和国立法法》规定的法律效力及法律适用规则，这些未被废止的相关规定只要不与法律、法规相冲突，应当继续有效。因此，区（市）县物业管理主管部门有划定物业管理区域的职权。

公权力的行使有一条原则，“法不授权不得行，法有授权必须为”。在《物业管理条例》未对物业管理区域划分主体作出规定，现行有效的《成都市住宅小区与高层楼宇物业管理暂行规定》规定了物业管理区域由区（市）县物业管理主管部门进行划定的情况下，武侯区房管局当然有职权划分物业管理区域。划分物业管理区域属于公权力范畴，业主大会不享有

最终的物业管理区域划分权。当然，我们肯定区房管局公权力，并不意味着完全抛开业主意愿。恰恰相反，因公权力服务于更广泛私权利的保护，物业管理区域划分应广泛听取业主意愿。

(二) 物业管理区域的划分标准问题。

《物业管理条例》第九条第二款规定，“物业管理区域的划分应当考虑物业的共用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。具体办法由省、自治区、直辖市制定。”可见，该条例并没有统一规定物业管理区域划分的标准，而是交由省、自治区、直辖市制定。条例只有一个原则性规定，即划分物业管理区域应当考虑物业的共用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。之所以这样规定，是因为各地情况有很大不同。关于物业管理区域的范围，可以是一栋或几栋大楼，也可以是一个楼宇群体。《成都市住宅小区与高层楼宇物业管理暂行规定》第七条第二款规定“根据配套设施情况进行划定”的标准，也是比较有原则的。但现实中可能就遇到这样一个问题，就是当划分物业管理区域时并存共用设施设备、建筑物规模、社区建设等几个因素需同时考虑时，哪个因素应当优先考虑？或者说，这几个因素的位置应如何摆放？应当确立一个什么样的标准？

对于物业管理区域的划分标准。目前，主要有三种不同意见：第一种意见认为，应当以业主共同所有权为基础，以共同使用土地或者共有设施设备作为唯一的划分依据；第二种意见认为，可以根据街道办事处、居民委员会的布局，着重考虑社区建设因素并兼顾其他因素，这有利于理顺物业管理与社区建设的关系；第三种意见认为，各种类型的小区都现实地存在着，不宜统一规定哪个因素放在优先位置，要根据具体情况权衡利弊综合考虑共用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。

笔者同意第三种意见，因为在实践中情况比较复杂，有时某个因素比较突出，有时各种因素都必须慎重考虑，因此，必须因地制宜。本案例中区房管局实施被诉行政行为时，是综合考虑了建筑物规模较大、分属两个社区、不同时间建设的物业区域相对独立、业主自主管理的不同意愿、物业区域的配套设施、社区居委会的管理活动、物业服务费标准等多项因素。

没有把某一个因素放在优先考虑的位置。划分行为基于小区业主的请示又客观符合大多数业主愿望，事前也进行了公示，向当事人征求意见，事后履行了告知义务。应当说，区房管局的做法是无可挑剔的。一审法院的判决也是正确的。相对来说，二审法院的判决欠缺说服力。二审法院实际上是把公用设施设备因素放在了优先考虑的位置，而且强调考虑公用设施设备因素时应达到面面俱到的程度。但问题是二审法院只是简单否定区房管局的做法，并没有说明公用设施设备因素除了物业管理用房之外还有哪些需要考虑，一共有多少个因素，是不是每个物业管理区域的划分都是这样的，有法律依据吗？

综上所述，一审法院的判决是正确的。

### 实务指引

对于物业公司来说，物业管理区域是其提供物业服务的界限范围，是物业服务企业从事物业管理活动的前提。《物业管理条例》对物业管理区域的划分规定了一个原则：物业管理区域的划分应当考虑物业的共用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。就物业管理区域划分问题，各地均有不同的规定，目前，北京市规定了如下原则：1. 由开发商在销售房屋前进行划分，并在房屋买卖合同中明示；2. 物业主要配套设施设备和相关场地共用的，应当划分为一个物业管理区域；3. 住宅区和非住宅区原则上应当划分为不同的物业管理区域；4. 一定条件下，业主可共同决定对物业管理区域进行分立或者合并。

此前，北京市通过市政府转发市住建委等部门规范性文件的方式，规定由街道办事处（乡镇人民政府）行使划分物业管理区域的职权。这与成都等许多地方的做法有很多相似之处，尤其是相关的业务表格可资借鉴：

## 关于北京市\_\_\_\_\_区（具）\_\_\_\_\_物业区域划分意见书

\_\_\_\_\_（申请单位）：

你单位报送的\_\_\_\_\_（物业区域名称）物业区域划分申请表收悉，经相关部门共同审核，物业区域划分意见如下（见附件），请你单位按照划分意见书的要求做好相关工作，并在物业销售场所或物业区域内公告。

附件：物业区域划分审核表

\_\_\_\_\_街道办事处（乡镇政府）

年 月 日

附件：

编号：\*\*区（县）划字[年度]\*\*\*号

## 北京市物业区域划分审核表

## 一、基本情况

物业区域名称			所在区(县)	
所在街道办事处			所在社区	
申请人(开发建设 单位或业主大会、 业主委员会)			企业资质证号 或业主委员会 备案号	
申请人 联系地址			邮编	
联系人			联系电话	
物业区域 通信地址			邮编	
物业区域 四至	南至		北至	
	东至		西至	
房屋总建筑面积	平方米		物业类型	
业主总户数				



## 物业管理：经典案例与实务操作指引

### 二、房屋附属设施配置情况

序号	名称	位置/楼层	建筑面积m <sup>2</sup>	产权人	管理人
1					
2					
3					
4					
5					
6					

### 三、与专业经营单位共用设施的情况

序号	项目	位置/楼层	建筑面积m <sup>2</sup>	产权人	管理人
1	供电				
2	供水				
3	供热				
4	供气				
5	有线电视				
6	污水泵站				
7	调压站				
	其他设施				

### 四、与相邻物业区域共用设施的情况(未分开计量的)

序号	名称	位置/楼层	建筑面积m <sup>2</sup>	产权人	管理人
1					
2					
3					
4					
5					
6					

## 五、公共服务配套情况

序号	项目	位置/楼层	建筑面积m <sup>2</sup>	产权人	管理人
1	物业服务用房				
2	机动车停车位				
3	垃圾房				
4	社区居委会用房				
5	社区服务站用房				
6	自行车存车位				

<p>物业所在地街道办事处、乡(镇)意见</p>	<p>经审核，申请表中申报的物业区域符合《物业管理条例》及我市规划、建设和管理的有关规定；该物业区域作为房屋销售后，向购房人提供物业服务的范围及内容，在(前期)物业服务合同中予以明确，并在北京房地产交易网上公示。</p> <p style="text-align: right;">审核人：(签章)</p> <p style="text-align: right;">审核日期： 年 月 日</p>
<p>备注</p>	<p>填表说明：表内房屋附属设施配置情况、与专业经营单位共用设施的情况、与相邻物业区域共用设施的情况和公共服务配套情况中所列的“位置”、“建筑面积”均为房屋所有权证标明的位置和面积(或实测面积)；未办理产权证的为建设工程规划许可证审定的位置和面积。</p>

抄送：区县建设、房管局、社会办、民政局、规划局和公安分局

### 物业区域划分申请表

申请人(印章):

申请日期: 年 月 日

#### 一、基本情况

物业区域名称			所在区(县)	
所在街道办事处			所在社区	
申请人(开发建设 单位或业主大会、 业主委员会)			企业资质证号 或业主委员会 备案号	
申请人 联系地址			邮编	
联系人			联系电话	
物业区域 通信地址			邮编	
物业区域 四至	南至		北至	
	东至		西至	
房屋总建筑面积	平方米		物业类型	
业主总户数				

#### 二、房屋附属设施配置情况

序 号	名 称	位置/楼层	建筑面积m <sup>2</sup>	产权人	管理人
1					
2					
3					
4					
5					
6					

## 三、与专业经营单位共用设施的情况

序号	项目	位置/楼层	建筑面积m <sup>2</sup>	产权人	管理人
1	供电				
2	供水				
3	供热				
4	供气				
5	有线电视				
6	污水泵站				
7	调压站				
	其他设施				

## 四、与相邻物业区域共用设施的情况(未分开计量的)

序号	名称	位置/楼层	建筑面积m <sup>2</sup>	产权人	管理人
1					
2					
3					
4					
5					
6					

## 五、公共服务配套情况

序号	项目	位置/楼层	建筑面积m <sup>2</sup>	产权人	管理人
1	物业服务用房				
2	机动车停车位				
3	垃圾房				
4	社区居委会用房				
5	社区服务站用房				
6	自行车存车位				

备注：申请人须附有关房屋所有权证或建设工程规划许可证等文件

## 法规链接

### 《物业管理条例》

**第九条** 一个物业管理区域成立一个业主大会。

物业管理区域的划分应当考虑物业的共用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。具体办法由省、自治区、直辖市制定。

### 《成都市住宅小区与高层楼宇物业管理暂行规定》

**第七条** 一个物业管理区域内入住率达到30%以上或入住已满一年的，应当成立业主委员会。

业主委员会在物业管理区域内代表全体业主对物业实施自治管理，但不得从事以营利为目的的经营活动，物业管理区域由区（市）县物业管理主管部门根据配套设施情况进行划定。

### 39. 小区门卫室产权和使用权如何认定？

#### 上海某房地产经营有限公司与上海市宝山区 某公寓业主委员会业主共有权纠纷案

#### 基本案情

2001年11月19日，上海某房地产经营有限公司（以下简称开发商）作为甲方与作为乙方的刘某签订了《上海市商品房预售合同》，乙方向甲方购买同泰北路2号房屋。乙方购买该房屋，每平方米房屋建筑面积单价为人民币（以下币种均为人民币）6400元，乙方购买该房屋的总房价款暂定为377600元。签订本合同时，该房屋工程建设未竣工。甲方定于2002年4月28日前将该房屋交付给乙方，除不可抗力外。合同签订后，刘某支付给开发商购房款，开发商于2002年4月底向刘某交付同泰北路2号房屋。2005年7月15日，刘某委托案外人邓某与上海某食品公司签订《房屋租赁合同》，由邓某将同泰北路2号房屋租赁给上海某食品公司，租赁期限自2005年9月1日起至2010年7月31日止。第一、二、三年年租金为96000元，第四、五年年租金为100800元。租赁期限届满后，上海某食品公司于2010年7月31日搬离上述房屋。

经查，2000年10月24日，上海市宝山区计划委员会就同泰北路某号商住楼及综合农贸市场扩建设计进行批复（宝计社[431]号），原则同意同泰北路某号商住楼及综合农贸市场初步设计方案。商品住宅建筑面积7900平方米，二层裙房为综合农贸市场，建筑面积2147平方米，地下室550平方米，公建配套用房190平方米（物业、居委会、门卫），总投资金额2900万元，所需资金自筹。各专业和管理部门提出的建议和意见在施工图阶段予以进一步研究并作修改后组织施工设计。在上海

市宝山区房地产登记处同泰北路227弄1层主体结构图中载明，物业房55.76平方米，居委会99.692平方米，另有房屋勘丈图显示同泰北路2号门卫室60.48平方米。在房屋(商品房)分套建筑面积成果表中载明同泰北路乙号101室(居)独用建筑面积为9.692平方米，各户建筑面积为122.01平方米；202室(物)独用建筑面积为55.76平方米，各户建筑面积为68.25平方米。

另查明，开发商于2002年6月9日登记为同泰北路227弄甲-乙号、同泰北路211-2号权利人，房地产权证编号为沪房地宝字(2002)第×号，在该房地产权证附记处载明，同泰北路2号全幢(门卫)、建筑面积60.48平方米。

上海市宝山区某公寓业主委员会(以下简称业委会)认为，同泰北路2号规划设计为门卫室，开发商未将其交给小区业主，而是擅自将小区配套设施出售，买受人刘某明知开发商无产权仍与其签订合同，恶意占有房屋。因此，业委会将开发商和刘某诉至法院，要求确认开发商与刘某于2001年11月19日签订的合同无效，开发商与刘某将同泰北路2号房屋返还给业委会，开发商与刘某连带赔偿损失809600元。

开发商辩称，其实际交付了同泰北路227弄甲号101室及乙号101室房屋作为居委用房和物业用房，面积分别为122.01平方米及68.25平方米，已超过了190平方米。

### ◎ 裁判结果：

一审：一审法院认为，同泰北路2号房屋开发商没有处分的权利。关于赔偿金额，考虑到开发商实际交付的物业及居委用房已达到了规划时相关部门要求的公建配套用房(物业、居委会、门卫)面积，且在同泰北路2号房屋对面也搭建了临时门卫室以替代门卫室的功能，酌情确定由开发商赔偿业委会损失400000元。判决如下：一、上海某房地产经营有限公司与刘某之间于2001年11月19日就上海市宝山区同泰北路2号房屋所签订的《上海市商品房预售合同》无效；二、上海某房地产经营有限公司、刘某于判决生效之日起十日内将上述房屋返还给上海市宝山区某公寓业主

委员会；三、上海某房地产经营有限公司于判决生效之日起十日内，赔偿上海市宝山区某公寓业主委员会损失400000元；四、上海市宝山区某公寓业主委员会的其余诉讼请求，不予支持。

二审：一审法院判决后，开发商不服提出上诉称，原审法院判令上诉人赔偿400000元缺乏事实依据，请求二审法院依法撤销原判第三项。被上诉人仁河业委会辩称，不同意上诉人的上诉请求。原审被告刘某述称，同意原审法院判决。判决如下：驳回上诉，维持原判。

## 案例评析

本案是一起有关小区门卫室的业主共有权纠纷，焦点问题有两个：一是开发商是否有权处分门卫室(开发商与刘某签订的同泰北路2号房屋买卖合同是否有效)；二是开发商应否承担赔偿责任。

### (一) 开发商无权处分门卫室。

2000年10月24日，上海市宝山区计划委员会就同泰北路某号商住楼及综合农贸市场扩建设计进行批复(宝计社431号)中明确，公建配套用房190平方米(物业、居委会、门卫)，另有房屋勘丈图显示同泰北路2号门卫室60.48平方米。开发商于2002年6月9日办理房屋初始登记时，在编号为沪房地宝字(2002)第×号的房地产权证附记处载明，同泰北路2号全幢(门卫)、建筑面积60.48平方米。由此可见，同泰北路2号房屋在规划时为门卫室，竣工后在房地产权证上也登记为门卫。

按照《物权法》第七十三条的规定，“建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。”按照《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》第十四条第一款的规定，“建设单位或者其他行为人擅自占用、处分业主共有部分、改变其使用功能或者进行经营性活动，权利人请求排除妨害、恢



复原状、确认处分行为无效或者赔偿损失的，人民法院应予支持。”门卫属于公用设施，故应由小区全体业主共有，开发商没有处分的权利。开发商擅自与刘某签订买卖合同并将属于业主共有的门卫室出售，该合同当属无效。

按照《合同法》第五十八条的规定，“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，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因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”因此，开发商与刘某签订的商品房买卖合同被确认为无效后，开发商及刘某理应将上述房屋返还给业委会。

需要注意的是，本案中确认合同无效不适用诉讼时效相关规定。理由如下：根据《最高人民法院〈关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定〉的司法解释》第一条的规定，“当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩。”可见，诉讼时效只适用于请求权中的债权请求权，不适用于支配权、形成权、抗辩权。债权请求权，包括合同债权请求权、侵权请求权、不当得利请求权、无因管理请求权、缔约过失请求权等，不包括物权请求权（排除妨害、消除危险、返还原物等）和占有保护请求权。此外，根据《最高院关于“确认合同无效之诉”不适用诉讼时效的最新公报案例》中关于诉讼时效问题的说明，首先，合同无效是法律所代表的公共权力对合同成立过程进行干预的结果。确认合同效力是价值判断的范畴，只要法律、行政法规认为合同是无效的或损害社会公共利益的，就应当认定合同无效，而不应考虑合同无效经历的时间过程。其次，《民法通则》规定的诉讼时效制度适用于债权请求权，不适用于形成权。确认合同无效的请求属于形成权之诉，确认合同无效之诉属确认之诉，不适用诉讼时效制度。最后，因合同无效产生的财产返还请求权在性质上属于债权请求权范畴，理应受《民法通则》关于诉讼时效期间的规定的限制，诉讼时效期间从原告知道或应当知道权利被侵害时（应自合同被确认无效之日）起算。鉴于当事人并不享有确认合同无效的法定权力，合同只有在被法定裁判机关确认为无效之后，才产生不当得利的财产返还请求权及该请求权的诉讼时效

问题。

本案属确认合同无效之诉，不适用诉讼时效相关规定。业委会请求返还门卫室属于物权请求权，亦不适用诉讼时效制度。本案法院依法判令合同无效是正确的。

(二) 开发商应当承担赔偿责任。

依据《合同法》第五十八条的规定，“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，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因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”合同被确认无效的法律后果包括返还财产、折价补偿、赔偿损失等。

本案中，开发商擅自处分业主共有部分，侵害了业主的权益，开发商以其交付的公建配套用房面积已达到了规划时确定的面积为由拒不赔偿，但根据系争小区的交易登记资料显示，对物业、居委会、门卫用房的面积均有明确记载，开发商对此理应知晓，也理应按照最终登记信息确定的面积交付，但开发商实际仅交付了物业、居委用房，未及时将门卫用房交付全体业主，而是将该房出售给刘某，由刘某占有使用该房，开发商的行为，侵犯了全体业主的权益，故其应当承担赔偿责任。

关于赔偿金额，应与业委会未能使用同泰北路2号房屋所造成的损失相当，法院考虑到开发商实际交付的物业及居委用房已达到了规划时相关部门要求的公建配套用房(物业、居委会、门卫)面积，且在同泰北路2号房屋对面也搭建了临时门卫室以替代门卫室的功能，最终酌情确定由开发商赔偿业委会损失400000元尚属合理。

## 实务指引

开发商、业主、业主委员会等主体都应了解清楚物业管理区域内建筑物及附属设施、设备、用房的权属，避免发生无权处分行为。无效合同一般包括：一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；恶意串通，

损害国家、集体或者第三人利益；以合法形式掩盖非法目的；损害社会公共利益；违反法律、行政法规的强制性规定等情形。房屋买卖合同无效的情况大致包括：

（一）开发商没有履行法定手续，法律文件不完备，因违反法律、行政法规的强制性规定，导致合同无效。

如开发商销售房屋，必须取得“五证”，即建设用地规划许可证、土地使用权证、建设工程规划许可证、开工证、商品房销售或预售许可证。如果五证不全，那么签订的合同将可能面临无效的后果。

（二）物业管理区域内公共场所、公用设施和物业服务用房等公共部分，属于业主共有，开发商无权擅自处分。

如开发商擅自赠送露台、花园、屋顶等擅自处分行为，均可能导致合同无效。业主在购买房屋时也应提高警惕。

## 法规链接

### 《中华人民共和国物权法》

**第七十三条** 建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。

《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》

**第十四条第一款** 建设单位或者其他行为人擅自占用、处分业主共有部分、改变其使用功能或者进行经营性活动，权利人请求排除妨害、恢复原状、确认处分行为无效或者赔偿损失的，人民法院应予支持。

### 《中华人民共和国合同法》

**第五十二条** 有下列情形之一的，合同无效：

（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；

- (二) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- (三) 以合法形式掩盖非法目的；
- (四) 损害社会公共利益；
- (五) 违反法律、行政法规的强制性规定。

**第五十三条** 合同中的下列免责条款无效：

- (一) 造成对方人身伤害的；
- (二) 因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

**第五十八条** 合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，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因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

**第五十九条** 当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

**第一百二十二条** 因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

### 《中华人民共和国民法通则》

**第一百三十五条** 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。

**第一百三十七条** 诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。

**第一百四十一条** 法律对诉讼时效另有规定的，依照法律规定。

## 40. 业主委员会如何保障业主的知情权？

### 田某与上海市松江区×小区业主委员会业主 知情权纠纷案

#### 基本案情

田某系上海市松江区某小区9号楼503号房屋登记的所有权人。2008年4月16日，小区物业公司与某装潢公司签订一份《工程合同》，约定物业公司委托某装潢公司承建小区楼道不锈钢扶手及油漆项目。2008年7月，上海A工程投资咨询有限公司就该工程出具审价报告一份，认定工程造价为人民币（下同）321789元。2009年3月24日，上海B建设工程咨询有限公司就上述工程出具审价报告一份，认定工程造价为256829元。2010年12月27日，上海市C建设工程招标咨询公司就上述工程出具《关于小区楼道扶手工程造价的咨询意见》，认定工程造价为196186元。2011年5月16日，《文汇报》曾就上述工程三次审价金额不一致的问题作了报道。

2011年9月13日，田某在一份《×材料清单》上签字，确认接收了“上水管改建审定报告、上水管工程委托书、上水管工程合同、上水管工程审价审定单、工程合同补充条款、技术服务费发票、2003—2009年发生维修金额统计表、银行对账单2003-2009年、2003-2009年使用维修基金业主大会及业委会认定单12张”。

2012年，田晓里将业主委员会告上法庭，请求判令：1. 业委会公布自2005年8月1日至2010年12月31日的维修基金收支明细；2. 业委会向田某提供2006年自来水管改造项目的施工合同、施工图纸、所用材料发票和审计报告，2008年不锈钢扶手改造项目的施工合同、施工图纸、所用材料发票和3份审计报告；3. 业委会公布自2002年至2010年的停车费收取情

况、广告收益情况、房屋出租收益情况；4. 业委会公布自2005年8月1日至2010年12月31日的业主大会收支明细和业委会成员津补贴明细。

业委会在法庭上出示了2008年不锈钢扶手改造项目的施工合同和3份审计报告。业委会还称，田某诉请2中两项工程的施工图纸、所用材料发票，其客观上无法提供，经询问施工单位，施工单位处也没有这些材料。

就田晓里诉请3中提到的小区房屋出租情况，法院至小区物业公司进行调查。该物业公司的经理称，小区周边的房屋中有两间是由物业公司出租的，一间位于小区东门门卫传达室旁，出租用于水果店；一间位于小区北门门卫传达室旁，出租用于复印店。这两间房屋均属于物业用房，物业公司为了弥补亏损，压缩了门卫房使用面积后出租。其余小区周边房屋的权属情况和出租情况均不清楚。

### ◎ 裁判结果：

一审法院认为，业主对物业共用部位、共用设施设备和相关场地使用情况享有知情权和监督权。田某有权要求某业委会公布2005年8月1日至2010年12月31日的维修资金收支明细。田某有权知晓业主大会的收支明细和业主委员会成员津补贴明细，某业委会应当公布上述内容供田某查阅。2006年自来水管改造项目的施工合同和审计报告，田某已经在2011年9月13日签字确认收到，田某称虽然签字但未收到的意见，缺乏足够证据加以证明，不予采纳；2008年不锈钢扶手改造项目的施工合同和3份审计报告，田某已经通过诉讼而获取。故上述材料已无须判决某业委会给付。该两项工程的施工图纸和所用材料发票，某业委会客观上无法提供。故对田某的该项诉请，不予支持。停车费、房屋出租收益非业委会收取，业委会非公布上述事项的义务主体；田某也没有证据证明某业委会有广告收益。关于上述诉请中公布的方式，田某主张在小区公告栏内张贴，符合情理，予以采纳。综上，判决：一、业主委员会于判决生效之日起十日内公布自2005年8月1日起至2010年12月31日止的维修基金收支明细（张贴于小区公告栏内）供田某查阅；二、业主委员会于判决生效之日起十日内公布自2005年8月1日起至2010年12月31日止的业主大会收支明细和业

主委员会成员津补贴明细(张贴于小区公告栏内)供田某查阅；三、驳回田某的其他诉讼请求。

一审判决后，田晓里不服，提起上诉，诉称：请求撤销原判第三项，改判支持上诉人原审全部诉请。被上诉人某业委会请求驳回上诉，维持原判。二审法院判决如下：驳回上诉，维持原判。

### 案例评析

本案是一起业主知情权纠纷案，争议焦点：业主委员会保障业主知情权的范围为何。

业主知情权，是指业主了解建筑区划内涉及业主共有权以及共同管理权相关事项的权利。《物业管理条例》第六条规定，业主对物业共用部位、共用设施设备和相关场地使用情况享有知情权和监督权。《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》第十三条规定，“业主请求公布、查阅下列应当向业主公开的情况和资料的，人民法院应予支持：（一）建筑物及其附属设施的维修资金的筹集、使用情况；（二）管理规约、业主大会议事规则，以及业主大会或者业主委员会的决定及会议记录；（三）物业服务合同、共有部分的使用和收益情况；（四）建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库的处分情况；（五）其他应当向业主公开的情况和资料。”《住宅专项维修资金管理办法》第三十条规定，“直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门，负责管理公有住房住宅专项维修资金的部门及业主委员会，应当每年至少一次与专户管理银行核对住宅专项维修资金账目，并向业主、公有住房售房单位公布下列情况：（一）住宅专项维修资金交存、使用、增值收益和结存的总额；（二）发生列支的项目、费用和分摊情况；（三）业主、公有住房售房单位分户账中住宅专项维修资金交存、使用、增值收益和结存的金额；（四）其他有关住宅专项维修资金使用和管理的情况。业主、公有住房售房单位对公布的情况有异议的，可以要求复核。”

业主知情权的权利主体是建筑区划内的业主，而业主知情权的义务主体则应视业主知情权的具体内容而定。本案中田某的诉请1要求“业委会公布自2005年8月1日至2010年12月31日的维修基金收支明细”，符合《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》第十三条和《住宅专项维修资金管理办法》第三十条的规定，应当得到支持。

关于田某的诉请2要求“业委会向田晓里提供2006年自来水管改造项目的施工合同、施工图纸、所用材料发票和审计报告，2008年不锈钢扶手改造项目的施工合同、施工图纸、所用材料发票和3份审计报告”，如果相关施工由业主委员会组织，则应当由业主委员会提供。其中，2006年自来水管改造项目的施工合同和审计报告，田某已经在2011年9月13日签字确认收到，无须再由业委会提供。2008年不锈钢扶手改造项目的施工合同和3份审计报告，田某已经通过诉讼而获取。2006年和2008年两项工程的施工图纸、所用材料发票，本身并非业委会制作、保存，客观上无法提供，所以也不应当由业委会提供。

关于田某的诉请3要求“业委会公布自2002年至2010年的停车费收取情况、广告收益情况、房屋出租收益情况”，房屋出租情况已经法院调查，两间房屋均属物业用房，由物业公司出租，应由物业公司向业主公示相关情况，业委会并非业主知情权的义务主体。关于广告收益，业委会称“小区内确实设有2个广告牌，但均系公益广告，没有收入”，既然如此，则应由业委会出具广告合同等材料对收益情况加以证明。法律规定“业主请求公布、查阅共有部分的使用和收益情况的，人民法院应予支持”，因此，即便确实没有收入，业委会也应当对小区公共部分的广告牌设立和收益情况向业主公布。法院主张“田某也没有证据证明某业委会有广告收益。故对于田某的该项诉请，不予支持”是错误的。

关于田某的诉请4要求“业委会公布自2005年8月1日至2010年12月31日的业主大会收支明细和业委会成员津补贴明细”，业主大会和业主委员会都是业主自治组织，前者由小区全体业主组成，后者由业主共同选



举产生，二者依法均应接受业主的监督，业主也有参加业主大会会议、监督业主委员会工作的法定权利。业主大会的收入，归业主共有。业委会成员津贴由《管理规约》或《业主大会议事规则》约定，一般由业主共同分担或由公共收益支付。田某的该项诉请应当得到支持，业委会应当公布。

### 实务指引

业主就其知情权起诉业主委员会、物业公司的案例不在少数。作为物业公司和业主委员会都应当对业主知情权的权利范围、行使方式等有所了解。从权利来源看，业主知情权的依据主要来源于法律规定和相关约定两个方面。从权利内容来看，主要针对业主建筑物的区分所有权中的共同权利相关内容，即有关业主共有和共同管理的权利内容，具体包括以下三大类：

(1)管理制度及文件、档案、资料类。如管理规约、业主大会议事规则，以及业主大会或者业主委员会的决定及会议记录、物业服务合同、广告协议、施工合同、招投标文件等。管理规约、业主大会议事规则，通常由业主委员会保管，因而业主申请查询的义务主体应为业主委员会，而业主大会或者业主委员会的决定均应对业主公开，并且在对有关事项进行讨论和表决过程中均有会议记录，就此类事项而言，义务主体应为业主大会或者业主委员会。

i (2) 资金、收入、收益类。如住宅专项维修资金，电梯、地下室等共有或共用部分公共收益，业主委员会成员工资等。其中，住宅专项维修资金义包括交存使用、增值收益和结存、分摊等情况，此项知情权义务主体，应根据该项资金的代管或者监管情况而定。在维修资金划转前(包括业主大会尚未成立及业主大会已成立但未划转维修资金之前)，该项资金的代管单位是政府建设房地产主管部门，此时由主管部门负责向业主公布相关情况；在维修资金划转后，代管单位须将该项资金账面余额划转至业

主大会开立的专项账户，并将有关账目等移交业主委员会，而因该项资金

划转后的账目管理单位由业主大会决定，此时由业主委员会负责向业主公布相关情况。

(3) 共有部分处分情况类。其中，建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库的处分情况是较受关注的一部分。“建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库的处分情况”的知情权内容源于《物权法》第七十四条第一款的规定，即“建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库应当首先满足业主的需要”。建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库，是指在开发建设之初，建设单位按照被批准的规划建设并有权处分的车位、车库。由于建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库的处分悉由建设单位或者包销人处分，业主很难掌握其处分该车位、车库的具体情况，因此司法解释将建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库的处分状况纳入业主知情权的范畴，否则，《物权法》第七十四条第一款保护业主合法权益的规定将成为空谈。因此，就此项知情权而言，义务主体是处分建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库的建设单位或者包销人。需要注意的是，规划车位、车库之外占用业主共有的道路或者其他场所所增设的车位由于属于业主共有而不属于该项知情权内容的范畴。

需要指出的是，业主知情权同其他任何权利一样，其行使并非毫无限制。权利的行使必须受到合理限制，否则极易被滥用。在实际管理中，如果业主知情权不受任何制约，则不仅可能发生业主滥用知情权谋取个人私利的行为，而且会给相关义务主体的正常管理活动增加极重的负担。因此业主在行使知情权时主观上必须具有正当目的，即业主行使知情权的目的是与保护业主的合法权益具有直接关系，此为对业主知情权行使的限制。若业主行使知情权不具有正当目的，则相关义务主体可拒绝履行协助义务。同时，由于业主的知情权主要是以查阅文件报表或者相关资料、业委会(物业公司)在公示栏公示的方式进行的，所以，业主的知情权主要表现为业主的查阅权和要求业委会(物业公司)的对外公示权。在查阅过程中，相关义务主体负有协助义务，同时要做好相关查阅记录，如果业主的合理查询请求被相关义务主体无理拒绝，业主可以向人民法院申请强制查阅。因

此，业主行使知情权，首先应向相关义务主体提出申请并说明目的，相关义务主体无理拒绝时，业主即可向人民法院申请业主知情权的保护。

## 法规链接

### 《中华人民共和国物权法》

**第七十九条** 建筑物及其附属设施的维修资金，属于业主共有。经业主共同决定，可以用于电梯、水箱等共有部分的维修。维修资金的筹集、使用情况应当公布。

《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》

**第十三条** 业主请求公布、查阅下列应当向业主公开的情况和资料的，人民法院应予支持：

- (一) 建筑物及其附属设施的维修资金的筹集、使用情况；
- (二) 管理规约、业主大会议事规则，以及业主大会或者业主委员会的决定及会议记录；
- (三) 物业服务合同、共有部分的使用和收益情况；
- (四) 建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库的处分情况；
- (五) 其他应当向业主公开的情况和资料。

### 《物业管理条例》

**第六条** 房屋的所有权人为业主。

业主在物业管理活动中，享有下列权利：

(四) 参加业主大会会议，行使投票权；

...

(六) 监督业主委员会的工作；

.

(八) 对物业共用部位、共用设施设备和相关场地使用情况享有知情

权和监督权；

(九) 监督物业共用部位、共用设施设备专项维修资金(以下简称专项维修资金)的管理和使用。

.

**第八条** 物业管理区域内全体业主组成业主大会。

业主大会应当代表和维护物业管理区域内全体业主在物业管理活动中的合法权益。

**第十五条** 业主委员会执行业主大会的决定事项，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。

### 《住宅专项维修资金管理办法》(建设部 财政部令第165号)

**第三十条** 直辖市、市、县人民政府建设(房地产)主管部门，负责管理公有住房住宅专项维修资金的部门及业主委员会，应当每年至少一次与专户管理银行核对住宅专项维修资金账目，并向业主、公有住房售房单位公布下列情况：

(一) 住宅专项维修资金交存、使用、增值收益和结存的总额；

(二) 发生列支的项目、费用和分摊情况；

(三) 业主、公有住房售房单位分户账中住宅专项维修资金交存、使用、增值收益和结存的金额；

(四) 其他有关住宅专项维修资金使用和管理的情况。

业主、公有住房售房单位对公布的情况有异议的，可以要求复核。

## 41. 物业公司开拓市场提高竞争力都有什么招？

### 深圳市甲物业管理有限公司收购深圳市 乙物业管理有限公司案

#### 基本案情

深圳市甲物业管理有限公司(以下简称甲物业公司)以股权转让的形式“零费用”整体收购深圳市乙物业管理有限公司(以下简称乙物业公司)全部股权,同时接管乙物业公司之前管理的A、B、C三个项目,还接纳乙物业公司的59名员工。如果有员工退出,甲物业公司将参照国家的有关法律规定予以补偿。此次收购事件号称深圳物管公司收购第一案。A、B、C三个项目,总面积8万余平方米,共596户。其中,A项目共计178户,其中23间商铺,物管费1.5元/平方米·月,物管费收缴率98%;B项目共计89户,物管费1.4元/平方米·月,物管费收缴率98%;C项目共计329户,其中19间商铺,多层物管费0.6元,小高层1.6元/平方米·月,物管费收缴率98%。

乙物业公司前身是深圳市某投资有限公司物业管理分公司,其成立历史可以追溯到1998年。据该公司相关负责人称,公司卸去物业管理这块业务的初衷是走一条专业化的道路。事实上,该公司的物管收益并不大,甚至入不敷出。在物管费收受率98%的情况下何以入不敷出?大体包括以下几方面原因:1.项目规模小,户数少;2.物业服务费低,总体收入少,上调服务费难度大;3.物业公司工作人员多、开支大;4.商铺出租率不高。这可能是该公司选择出售的关键原因。甲物业公司接管三个物业项目后,将注资20余万元,引进智能化管理模式,着手项目管理模式的改造,待

运作步入正轨后，计划有步骤地降低三小区的管理费用。

本次收购可谓实现了双赢，收购方与出售方都很满意。出售方乙物业公司甩掉了一个沉重的“包袱”，以后能更好地走向专业地产开发的道路。而收购方甲物业公司将收购这种方式视为其拓展物业管理业务的新手段，以后将通过逐步收购一些中小型物业公司来实现扩张。该公司相关负责人称，“这将会成为物业管理行业整合的一种新模式”。

## 案例评析

本案是一起物业服务企业之间的并购。近年来，此类并购案件时有发生。但总体来说，企业并购在整个物业管理行业并不普遍。作为一种资源配置方式、一种业务拓展渠道，物业服务企业应当对企业并购有所认识。应了解企业并购的基本理论，分析两家物业公司达成并购的动因及预期效果。

### （一）企业并购基础理论。

（1）并购的概念。企业并购（Mergers and Acquisitions, M&A）包括兼并和收购两层含义、两种方式。国际上习惯将兼并和收购合在一起使用，统称为 M&A，在我国称为并购。即企业之间的兼并与收购行为，是企业法人在平等自愿、等价有偿基础上，以一定的经济方式取得其他法人产权的行为，是企业进行资本运作和经营的一种主要形式。企业并购主要包括公司合并、资产收购、股权收购三种形式。

（2）并购的实质。并购的实质是在企业控制权运动过程中，各权利主体依据企业产权作出的制度安排而进行的一种权利让渡行为。并购活动是在一定的财产权利制度和企业制度条件下进行的。在并购过程中，某一个或某一部分权利主体通过出让其所拥有的对企业的控制权而获得相应的收益，另一个部分权利主体则通过付出一定代价而获取这部分控制权。企业并购的过程实质上是企业权利主体变换的过程。

（3）并购的类型。根据并购的不同功能或根据并购涉及的产业组织特



征，可以将并购分为三种基本类型：横向并购、纵向并购、混合并购。

①横向并购是指同属于一个产业或行业，或产品处于同一市场的企业之间发生的并购行为。②纵向并购是发生在同一产业的上下游之间的并购。纵向并购的企业之间不是直接的竞争关系，而是供应商和需求商之间的关系。因此，纵向并购的基本特征是企业在市场整体范围内的纵向一体化。③混合并购是发生在不同行业、企业之间的并购。

(4) 并购的一般程序。①前期准备阶段。企业根据发展战略的要求制定并购策略，初步勾画出拟并购的目标企业的轮廓，如所属行业、资产规模、生产能力、技术水平、市场占有率等，据此进行目标企业的市场搜寻，捕捉并购对象，并对可供选择的目标企业进行初步的比较。②方案设计阶段。方案设计阶段就是根据评价结果、限定条件(最高支付成本、支付方式等)及目标企业意图，对各种资料进行深入分析，统筹考虑，设计出数种并购方案，包括并购范围(资产、债务、契约、客户等)、并购程序、支付成本、支付方式、融资方式、税务安排、会计处理等。③谈判签约阶段。通过分析、甄选、修改并购方案，最后确定具体可行的并购方案。并购方案确定后，以此为核心内容制成收购建议书或意向书，作为与对方谈判的基础；若并购方案设计将买卖双方利益拉得很近，则双方可能进入谈判签约阶段。④接管与整合阶段。双方签约后，进行接管并在业务、人员、技术等方面对目标企业进行整合。并购后的整合是并购程序的最后环节，也是决定并购是否成功的重要环节。

从形式上看，本案甲、乙两家物业公司的并购形式是股权收购、横向并购。

### (二) 甲乙物业公司并购案的动因及效果评析。

物业服务企业间的并购动因不一而足。并购方物业服务企业的动因大致包括：(1) 拓展业务。并购方通过接管出售方的项目借以拓展业务，扩大市场份额。本案中，甲物业公司的相关负责人毫不掩饰这一目的，该公司就是希望通过并购达到开拓业务实现扩张的效果。也是因为有时并购较之于参加招投标更容易取得物业管理权。这种横向并购能达到显著的市场份额效应。并购方将更有能力参与同行业的竞争，增强企业的市场综合竞

争力，步入外延扩张之路，最终做大、做强企业。(2) 获得资质条件。目前物业服务企业资质条件分为一级、二级和三级三个级别。有些物业服务企业为取得更高层级的物业服务企业资质，选择并购。被并购方物业服务企业的动因大致包括：(1) 财务动因。本案为一显著案例，乙物业公司在管的 A、B、C 三个物业项目经营效果不佳，入不敷出。由于物业服务行业具有准公共服务属性，即便无利润可图，物业服务企业也不能随意撤出管理。否则，广大业主将面临基本生活无法保障的境地。各地方法规、规章中一般都规定，物业服务企业不得擅自停止物业服务。迫于业主、监管部门和社会舆论的压力，负责任的物业服务企业一般不会轻易选择断然退出效益差的物业管理项目。而并购为这些物业服务企业提供了一条全身而退的途径。通过并购，乙物业公司成功甩掉了“不良资产”。(2) 战略调整。乙物业公司被并购后，计划走专业化道路，专做地产开发。对于战略转型的企业而言，并购不失为一个好的选择。(3) 实现经验共享和互补。这里的经验包括企业在技术、市场、专利、管理等方面的特长，也包括优秀的企业文化。企业通过并购可以在以上各方面之间实现共享或取长补短，实现互补效应。乙物业公司管理的三个物业项目的收费率均在98%以上，还获得过“优秀住宅小区”称号，可以说有很好的管理基础；而甲物业公司有资金优势，还有新的经营思路。并购给两家物业公司带来了共享共赢，实现了优势互补。

### 实务指引

好的并购能够合理配置资源，提高企业的竞争力，但并购是一项系统工程，不仅是技术层面的问题，也不是简单地求大、求多(多元化)或求名、图便宜，还涉及人员、管理、文化、市场、资产等的重组，其间存在大量风险。物业服务企业在并购中要学会识别风险、降低风险。

#### (一) 识别并购风险。

并购风险主要包括：

(1) 资产不实风险。在中国实施并购的最大陷阱来源于信息错误，

信息错误又必然导致对目标企业价值评估不准确，极易给并购方带来损失。在中国，获取企业的相关信息异常困难，所获得的信息也不能全信。以物业行业为例，国内尚无一个城市建立真正意义上的企业信用信息，在并购时通过政府监管部门获取相关信息几乎无可能。而被并购方在污点信息上不讲实话是常有的事。那么，并购方想获得被并购方企业有无违法违规行为、有无重大诉讼、在管项目价值如何等方面的信息就较困难。由于并购双方的信息不对称，并购方看好的被并购方的物业项目，在并购完成后有可能存在严重高估，甚至就是一个烂摊子，从而给企业造成很大的经济损失。

(2) 经营不善风险。企业在完成并购后，可能会存在短期甚或长期的“水土不服”，暴露出大量意想不到的开销，导致没有足够的现金开展随后的计划，出现规模不经济，整个公司反而可能会被拖累。而且并购方往往会被要求安置被收购企业的员工或者支付相关成本，如果公司处理不当，往往会因此而背上沉重的包袱，增加其管理成本和经营成本。

此外，并购还可能存在融资风险、反收购风险、第三方攻击风险等。

### (二) 化解并购风险。

物业服务企业在并购时要采取相应对策降低并购风险：

(1) 对自己和对方都要有一个清醒的认识。知己知彼，方能百战百胜，并购尤其如此。并购方必须对自己的企业战略有一个清醒的认识，自己的业务主线是什么，核心优势是什么，最缺乏什么等，要确保被并购方必须在业务上和自己的企业有互利的态势。从并购一开始，就必须对并购后的企业的管理架构有一个非常清晰的界定。

(2) 做好信息收集与分析。必须千方百计了解目标公司价值和情况，在这方面多花一些费用是值得的。企业可以聘请投资银行根据公司的发展规划进行全面策划，对目标公司的产业环境、财务状况和经营能力进行全面的分析，从而对目标公司的未来收益能力做出合理的预期。要小心被并购方财务报表上的漏洞，多留意表外内容，是否存在未决诉讼、大宗担保等预计负债，主要设施、关键设备是否被抵押等，以防资产不实风险。还

要聘请懂行的专家、资深的物业管理专家、属地的房屋行政主管部门、街道办事处或乡镇人民政府，这对于了解目标企业的项目情况大有裨益。同时，为信息错误的补救埋好伏笔也是必须的，因此并购合同中的“保证条款”显得十分重要。保证条款是买卖双方从法律上界定被购企业资产的最主要内容，也是被并购方违约时并购方权利的最主要保障，目的是并购双方都明确地知晓交易的标的为何物，即其在法律上所定义的财务、经营和资产范围，所包含的权利和义务是什么。保证条款的主要内容应包括：公司的合法性、公司对其账册上注明的有形和无形资产的合法拥有的权利范围及其限制、被并购方重大合同的权利和义务、合理的保证期限等。

(3) 把握时机，果断并购。企业一旦确定了并购目标，就要看准时机，该进则进，该退则退，不宜战线过长，耗时费力，虚增并购成本。在并购之后，要马上正视听，第一时间对外宣布并购后的企业运营管理模式、管理层人员架构等。这样会降低并购过程及过渡期引起的震动和不安，为顺利开展后续工作做好铺垫。

(4) 做好统筹协调。企业要防范营运风险和员工的安置风险，要从生产、技术、资源、市场等方面彻底融合，进行总体布局。另外，文化理念要统一，双方在并购前的发展目标、岗位要求、管理方法都不一样，并购后要统一到一个方向上来。最后，要妥善安置员工，对被并购企业的员工一视同仁，给予相同的福利待遇，会激发被并购公司员工的工作热情，并购后的效益就可以得到保障了。物业服务企业人员流动性本来就大，如果不进行妥善安置，那么集体讨薪、提及辞职的情况就极易发生，因此，必须保证好过渡期的人员安置。

衡量并购是否成功，主要应考虑以下因素：(1) 客户关系如何。并购后有没有丧失客户？物业服务企业并购后，如果发生业主、业主委员会提议解聘物业公司的行为，无疑说明并购是失败的。(2) 员工关系如何。企业并购后有没有丧失主要的员工。企业的发展最终靠人来实现，必须以人为本，保持住主要员工。(3) 市场拓展如何。企业并购后能不能拿到更多的物业服务合同。(4) 是否实现既定的财务目标。

## 法规链接

### 《中华人民共和国公司法》

**第十五条** 公司可以向其他企业投资；但是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

**第七十一条** 有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。

股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。

经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

**第一百三十七条** 股东持有的股份可以依法转让。

**第一百三十八条** 股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。

**第一百四十四条** 上市公司的股票，依照有关法律、行政法规及证券交易所交易规则上市交易。

**第一百四十五条** 上市公司必须依照法律、行政法规的规定，公开其财务状况、经营情况及重大诉讼，在每会计年度内半年公布一次财务会计报告。

**第一百七十二条** 公司合并可以采取吸收合并或者新设合并。

一个公司吸收其他公司为吸收合并，被吸收的公司解散。两个以上公司合并设立一个新的公司为新设合并，合并各方解散。

**第一百七十三条** 公司合并，应当由合并各方签订合并协议，并编制

资产负债表及财产清单。公司应当自作出合并决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

**第一百七十四条** 公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。

## 《中华人民共和国证券法》

### 第四章 上市公司的收购

**第八十五条** 投资者可以采取要约收购、协议收购及其他合法方式收购上市公司。

**第八十六条** 通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到百分之五时，应当在该事实发生之日起三日内，向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告，通知该上市公司，并予公告；在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票。

投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到百分之五后，其所持该上市公司已发行的股份比例每增加或者减少百分之五，应当依照前款规定进行报告和公告。在报告期限内和作出报告、公告后二日内，不得再行买卖该上市公司的股票。

**第八十七条** 依照前条规定所作的书面报告和公告，应当包括下列内容：

- (一) 持股人的名称、住所；
- (二) 持有的股票的名称、数额；
- (三) 持股达到法定比例或者持股增减变化达到法定比例的日期。

**第八十八条** 通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到百分之三十时，继续进行收购的，应当依法向该上市公司所有股东发出收购上市公司全部或者部分股份的要约。

收购上市公司部分股份的要约应当约定，被收购公司股东承诺出

售的股份数额超过预定收购的股份数额的，收购人按比例进行收购。

**第八十九条** 依照前条规定发出收购要约，收购人必须公告上市公司收购报告书，并载明下列事项：

- (一) 收购人的名称、住所；
- (二) 收购人关于收购的决定；
- (三) 被收购的上市公司名称；
- (四) 收购目的；
- (五) 收购股份的详细名称和预定收购的股份数额；
- (六) 收购期限、收购价格；
- (七) 收购所需资金额及资金保证；
- (八) 公告上市公司收购报告书时持有被收购公司股份数占该公司已发行的股份总数的比例。

**第九十条** 收购要约约定的收购期限不得少于三十日，并不得超过六十日。

**第九十一条** 在收购要约确定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约。收购人需要变更收购要约的，必须及时公告，载明具体变更事项

**第九十二条** 收购要约提出的各项收购条件，适用于被收购公司的所有股东。

**第九十三条** 采取要约收购方式的，收购人在收购期限内，不得卖出被收购公司的股票，也不得采取要约规定以外的形式和超出要约的条件买入被收购公司的股票。

**第九十四条** 采取协议收购方式的，收购人可以依照法律、行政法规的规定同被收购公司的股东以协议方式进行股份转让。

以协议方式收购上市公司时，达成协议后，收购人必须在三日内将该收购协议向国务院证券监督管理机构及证券交易所作出书面报告，并予公告。

在公告前不得履行收购协议。

**第九十五条** 采取协议收购方式的，协议双方可以临时委托证券登记



结算机构保管协议转让的股票，并将资金存放于指定的银行。

**第九十六条** 采取协议收购方式的，收购人收购或者通过协议、其他安排与他人共同收购一个上市公司已发行的股份达到百分之三十时，继续进行收购的，应当向该上市公司所有股东发出收购上市公司全部或者部分股份的要约。但是，经国务院证券监督管理机构免除发出要约的除外。

收购人依照前款规定以要约方式收购上市公司股份，应当遵守本法第八十九条至第九十三条的规定。

**第九十七条** 收购期限届满，被收购公司股权分布不符合上市条件的，该上市公司的股票应当由证券交易所依法终止上市交易；其余仍持有被收购公司股票股东，有权向收购人以收购要约的同等条件出售其股票，收购人应当收购。

收购行为完成后，被收购公司不再具备股份有限公司条件的，应当依法变更企业形式。

**第九十八条** 在上市公司收购中，收购人持有的被收购的上市公司的股票，在收购行为完成后的十二个月内不得转让。

**第九十九条** 收购行为完成后，收购人与被收购公司合并，并将该公司解散的，被解散公司的原有股票由收购人依法更换。

**第一百条** 收购行为完成后，收购人应当在十五日内将收购情况报告国务院证券监督管理机构和证券交易所，并予公告。

**第一百零一条** 收购上市公司中由国家授权投资的机构持有的股份，应当按照国务院的规定，经有关主管部门批准。

国务院证券监督管理机构应当依照本法的原则制定上市公司收购的具体办法。



# 附录

本章导读

- 中华人民共和国物权法(节录)
- 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
- 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

## 中华人民共和国物权法(节录)

(2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过，  
中华人民共和国主席令第六十二号公布，自2007年10月1日起  
施行)

### 第六章 业主的建筑物区分所有权

**第七十条** 业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。

**第七十一条** 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。

**第七十二条** 业主对建筑物专有部分以外的共有部分，享有权利，承担义务；不得以放弃权利不履行义务。

业主转让建筑物内的住宅、经营性用房，其对共有部分享有的共有和共同管理的权利一并转让。

**第七十三条** 建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。

**第七十四条** 建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库应当首先满足业主的需要。

建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。

占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主

共有。

**第七十五条** 业主可以设立业主大会，选举业主委员会。

地方人民政府有关部门应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。

**第七十六条** 下列事项由业主共同决定：

- (一) 制定和修改业主大会议事规则；
- (二) 制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；
- (三) 选举业主委员会或者更换业主委员会成员；
- (四) 选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；
- (五) 筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；
- (六) 改建、重建建筑物及其附属设施；
- (七) 有关共有和共同管理权利的其他重大事项。

决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，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。

**第七十七条** 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同意。

**第七十八条** 业主大会或者业主委员会的决定，对业主具有约束力。

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，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。

**第七十九条** 建筑物及其附属设施的维修资金，属于业主共有。经业主共同决定，可以用于电梯、水箱等共有部分的维修。维修资金的筹集、使用情况应当公布。

**第八十条** 建筑物及其附属设施的费用分摊、收益分配等事项，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按照业主专有部分占建筑物总面积的比例确定。

**第八十一条** 业主可以自行管理建筑物及其附属设施，也可以委托物业服务企业或者其他管理人管理。

对建设单位聘请的物业服务企业或者其他管理人，业主有权依法更换。

**第八十二条** 物业服务企业或者其他管理人根据业主的委托管理建筑区划内的建筑物及其附属设施，并接受业主的监督。

**第八十三条** 业主应当遵守法律、法规以及管理规约。

业主大会和业主委员会，对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费等损害他人合法权益的行为，有权依照法律、法规以及管理规约，要求行为人停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失。业主对侵害自己合法权益的行为，可以依法向人民法院提起诉讼。

## 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

(2009年3月23日最高人民法院审判委员会第1464次会议  
通过，2009年5月14日公布，自2009年10月1日起施行)

为正确审理建筑物区分所有权纠纷案件，依法保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国物权法》等法律的规定，结合民事审判实践，制定本解释。

**第一条** 依法登记取得或者根据物权法第二章第三节规定取得建筑物专有部分所有权的人，应当认定为物权法第六章所称的业主。

基于与建设单位之间的商品房买卖民事法律行为，已经合法占有建筑物专有部分，但尚未依法办理所有权登记的人，可以认定为物权法第六章所称的业主。

**第二条** 建筑区划内符合下列条件的房屋，以及车位、摊位等特定空间，应当认定为物权法第六章所称的专有部分：

- (一) 具有构造上的独立性，能够明确区分；
- (二) 具有利用上的独立性，可以排他使用；
- (三) 能够登记成为特定业主所有权的客体。

规划上专属于特定房屋，且建设单位销售时已经根据规划列入该特定房屋买卖合同中的露台等，应当认定为物权法第六章所称专有部分的组成部分。

本条第一款所称房屋，包括整栋建筑物。

**第三条** 除法律、行政法规规定的共有部分外，建筑区划内的以下部分，也应当认定为物权法第六章所称的共有部分：

## 物业管理：经典案例与实务操作指引

(一) 建筑物的基础、承重结构、外墙、屋顶等基本结构部分，通道、楼梯、大堂等公共通行部分，消防、公共照明等附属设施、设备，避难层、设备层或者设备间等结构部分；

(二) 其他不属于业主专有部分，也不属于市政公用部分或者其他权利人所有的场所及设施等。

建筑区划内的土地，依法由业主共同享有建设用地使用权，但属于业主专有的整栋建筑物的规划占地或者城镇公共道路、绿地占地除外。

**第四条** 业主基于对住宅、经营性用房等专有部分特定使用功能的合理需要，无偿利用屋顶以及与其专有部分相对应的外墙面等共有部分的，不应认定为侵权。但违反法律、法规、管理规约，损害他人合法权益的除外。

**第五条** 建设单位按照配置比例将车位、车库，以出售、附赠或者出租等方式处分给业主的，应当认定其行为符合物权法第七十四条第一款有关“应当首先满足业主的需要”的规定。

前款所称配置比例是指规划确定的建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库与房屋套数的比例。

**第六条** 建筑区划内在规划用于停放汽车的车位之外，占用业主共有道路或者其他场地增设的车位，应当认定为物权法第七十四条第三款所称的车位。

**第七条** 改变共有部分的用途、利用共有部分从事经营性活动、处分共有部分，以及业主大会依法决定或者管理规约依法确定应由业主共同决定的事项，应当认定为物权法第七十六条第一款第(七)项规定的有关共有和共同管理权利的“其他重大事项”。

**第八条** 物权法第七十六条第二款和第八十条规定的专有部分面积和建筑物总面积，可以按照下列方法认定：

(一) 专有部分面积，按照不动产登记簿记载的面积计算；尚未进行物权登记的，暂按测绘机构的实测面积计算；尚未进行实测的，暂按房屋买卖合同记载的面积计算；



(二)建筑物总面积，按照前项的统计总和计算。

**第九条** 物权法第七十六条第二款规定的业主人数和总人数，可以按照下列方法认定：

(一)业主人数，按照专有部分的数量计算，一个专有部分按一人计算。但建设单位尚未出售和虽已出售但尚未交付的部分，以及同一买受人拥有一个以上专有部分的，按一人计算；

(二)总人数，按照前项的统计总和计算。

**第十条** 业主将住宅改变为经营性用房，未按照物权法第七十七条的规定经有利害关系的业主同意，有利害关系的业主请求排除妨害、消除危险、恢复原状或者赔偿损失的，人民法院应予支持。

将住宅改变为经营性用房的业主以多数有利害关系的业主同意其行为进行抗辩的，人民法院不予支持。

**第十一条** 业主将住宅改变为经营性用房，本栋建筑物内的其他业主，应当认定为物权法第七十七条所称“有利害关系的业主”。建筑区划内，本栋建筑物之外的业主，主张与自己有利害关系的，应证明其房屋价值、生活质量受到或者可能受到不利影响。

**第十二条** 业主以业主大会或者业主委员会作出的决定侵害其合法权益或者违反了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。

**第十三条** 业主请求公布、查阅下列应当向业主公开的情况和资料的，人民法院应予支持：

(一)建筑物及其附属设施的维修资金的筹集、使用情况；

(二)管理规约、业主大会议事规则，以及业主大会或者业主委员会的决定及会议记录；

(三)物业服务合同、共有部分的使用和收益情况；

(四)建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库的处分情况；

(五)其他应当向业主公开的情况和资料。

**第十四条** 建设单位或者其他行为人擅自占用、处分业主共有部分、改变其使用功能或者进行经营性活动，权利人请求排除妨害、恢复原状、确认处分行为无效或者赔偿损失的，人民法院应予支持。

属于前款所称擅自进行经营性活动的情形，权利人请求行为人将扣除合理成本之后的收益用于补充专项维修资金或者业主共同决定的其他用途的，人民法院应予支持。行为人对成本的支出及其合理性承担举证责任。

**第十五条** 业主或者其他行为人违反法律、法规、国家相关强制性标准、管理规约，或者违反业主大会、业主委员会依法作出的决定，实施下列行为的，可以认定为物权法第八十三条第二款所称的其他“损害他人合法权益的行为”：

(一) 损害房屋承重结构，损害或者违章使用电力、燃气、消防设施，在建筑物内放置危险、放射性物品等危及建筑物安全或者妨碍建筑物正常使用；

(二) 违反规定破坏、改变建筑物外墙面的形状、颜色等损害建筑物外观；

(三) 违反规定进行房屋装饰装修；

(四) 违章加建、改建，侵占、挖掘公共通道、道路、场地或者其他共有部分。

**第十六条** 建筑物区分所有权纠纷涉及专有部分的承租人、借用人等物业使用人的，参照本解释处理。

专有部分的承租人、借用人等物业使用人，根据法律、法规、管理规约、业主大会或者业主委员会依法作出的决定，以及其与业主的约定，享有相应权利，承担相应义务。

**第十七条** 本解释所称建设单位，包括包销期满，按照包销合同约定的包销价格购买尚未销售的物业后，以自己名义对外销售的包销人。

**第十八条** 人民法院审理建筑物区分所有权案件中，涉及有关物权归属争议的，应当以法律、行政法规为依据。

**第十九条** 本解释自2009年10月1日起施行。

因物权法施行后实施的行为引起的建筑物区分所有权纠纷案件，适用本解释。

本解释施行前已经终审，本解释施行后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本解释。

## 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

（2009年4月20日最高人民法院审判委员会第1466次会议  
通过，2009年5月15日公布，自2009年10月1日起施行）

为正确审理物业服务纠纷案件，依法保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》等法律规定，结合民事审判实践，制定本解释。

**第一条** 建设单位依法与物业服务企业签订的前期物业服务合同，以及业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务企业签订的物业服务合同，对业主具有约束力。业主以其并非合同当事人为由提出抗辩的，人民法院不予支持。

**第二条** 符合下列情形之一，业主委员会或者业主请求确认合同或者合同相关条款无效的，人民法院应予支持：

（一）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；

（二）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主要权利的条款。

前款所称物业服务合同包括前期物业服务合同。

**第三条** 物业服务企业不履行或者不完全履行物业服务合同约定的或者法律、法规规定以及相关行业规范确定的维修、养护、管理和维护义务，业主请求物业服务企业承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任的，人民法院应予支持。

物业服务企业公开作出的服务承诺及制定的服务细则，应当认定为物

业服务合同的组成部分。

**第四条** 业主违反物业服务合同或者法律、法规、管理规约，实施妨害物业服务与管理的行为，物业服务企业请求业主承担恢复原状、停止侵害、排除妨害等相应民事责任的，人民法院应予支持。

**第五条** 物业服务企业违反物业服务合同约定或者法律、法规、部门规章规定，擅自扩大收费范围、提高收费标准或者重复收费，业主以违规收费为由提出抗辩的，人民法院应予支持。

业主请求物业服务企业退还其已收取的违规费用的，人民法院应予支持。

**第六条** 经书面催交，业主无正当理由拒绝交纳或者在催告的合理期限内仍未交纳物业费，物业服务企业请求业主支付物业费的，人民法院应予支持。物业服务企业已经按照合同约定以及相关规提供服务，业主仅以未享受或者无需接受相关物业服务为抗辩理由的，人民法院不予支持。

**第七条** 业主与物业的承租人、借用人或者其他物业使用人约定由物业使用人交纳物业费，物业服务企业请求业主承担连带责任的，人民法院应予支持。

**第八条** 业主大会按照物权法第七十六条规定的程序作出解聘物业服务企业的决定后，业主委员会请求解除物业服务合同的，人民法院应予支持。

物业服务企业向业主委员会提出物业费主张的，人民法院应当告知其向拖欠物业费的业主另行主张权利。

**第九条** 物业服务合同的权利义务终止后，业主请求物业服务企业退还已经预收，但尚未提供物业服务期间的物业费的，人民法院应予支持。

物业服务企业请求业主支付拖欠的物业费的，按照本解释第六条规定处理。

**第十条** 物业服务合同的权利义务终止后，业主委员会请求物业服务企业退出物业服务区域、移交物业服务用房和相关设施，以及物业服务所必需的相关资料和由其代管的专项维修资金的，人民法院应予支持。

物业服务企业拒绝退出、移交，并以存在事实上的物业服务关系为由，请求业主支付物业服务合同权利义务终止后的物业费的，人民法院不予支持。

**第十一条** 本解释涉及物业服务企业的规定，适用于物权法第七十六条、第八十一条、第八十二条所称其他管理人。

**第十二条** 因物业的承租人、借用人或者其他物业使用人实施违反物业服务合同，以及法律、法规或者管理规约的行为引起的物业服务纠纷，人民法院应当参照本解释关于业主的规定处理。

**第十三条** 本解释自2009年10月1日起施行。

本解释施行前已经终审，本解释施行后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本解释。