



金陵房地产法律快讯

2024年第2期 总第六期



内部刊物

南京市律师协会房地产法律专业委员会

目录

CONTENTS



欢迎关注
南京律协公众号

本刊编委会

顾 问：来 云 龙

主 编：曹 义 怀

副主编：杨国选 杨 超

编 辑：朱兆凡 冷 雪 于喜华 薛 驰 董昕怡

陆宝成 张 莉 黄 莹 吕 鑫

南京市律师协会房地产法律专业委员会



[本委简介] 04-04

[卷首语] 05-05

[本委动态] 06-9

01/市律会房产委会召开全体委员会议暨举行电子杂志
上线仪式

02/市律协房地产法律专业委员会赴镇江市不动产登记
交易中心调研

[房产新策与法规政策]

03/ 《南京市住宅物业管理条例》发布 10-38

[房产论文]

04/案例评析|“限购令”解绑对借名买房或代持行为所
产生的法律问题探析（曹义怀 苏晓聪） 39-53

05/参与分配中实现建设工程价款优先权的实务分析
（朱兆凡）

[房产案例]

54-67

06/最高检印发6件涉房地产纠纷民事检察监督典
型案例

07/ 南京律协：关于征集房地产典型案例的通知

[编委作者简介] 68-69

本委简介

南京市律师协会第九届房地产法律专业委员会（以下简称“房产委”）是在我国法治建设日益完善、房地产市场高速发展的背景下成立的。房产委汇聚了南京市众多房地产法律领域的优秀律师，旨在为房地产行业提供专业、高效、优质的法律服务，维护消费者权益，促进房地产市场的健康发展。

房产委的主要职责包括：一是研究房地产法律政策，为政府部门、房地产企业、律师同行及广大消费者提供法律政策解读和咨询服务；二是参与房地产法律文件的起草、修改工作，为立法完善贡献力量；三是组织房地产法律培训、论坛、研讨会等活动，提高律师行业房地产法律业务水平，促进学术交流；四是关注房地产市场的热点、难点问题，开展专项调研，推动行业规范经营；五是加强与其他专业委员会及行业协会的交流合作，共同推进房地产法律领域的发展。

房产委秉承专业、创新、合作的精神，致力于打造一个高水平的房地产法律服务平台。成员们将充分发挥自身专业优势，为房地产行业提供全方位、多层次的法律服务，保障当事人合法权益，维护社会公平正义，为南京市的法治建设和房地产市场发展贡献力量。



◆ 卷首语

尊敬的读者：

您好！欢迎阅读本期金陵房地产法律快讯！

在这瞬息万变的时代，房地产行业始终是社会关注的焦点。作为我国经济的重要支柱，房地产业在飞速发展的同时，也伴随着诸多法律问题的产生。为了帮助广大读者及时掌握房地产法律动态，提升法律素养，我们倾力打造了这份金陵房地产法律快讯，为您提供专业、权威、实用的法律资讯。

本期杂志延续了往期的优秀传统，围绕房地产领域的核心法律问题，我们力图为您解析房地产政策、法律法规、典型案例、理论研究以及介绍房地产法律专业委员会动态等方面的内容。通过我们的杂志，您将紧跟我国房地产法律政策的步伐，全面了解市场动态，确保自身权益。

在我们的杂志中，我们特别关注了以下几个方面的内容：

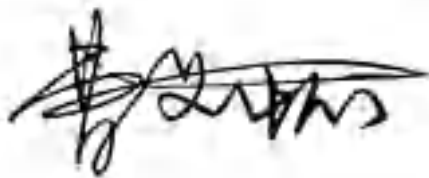
1. 房地产政策的新动向及对市场的影响；
2. 房地产典型案例的法律分析；
3. 房地产法律理论研究的最新进展；
4. 房地产法律专业委员会的动态及活动介绍。

此外，我们还为您准备了丰富的法律知识拓展，通过深入浅出的讲解，让您在轻松愉快的阅读中，掌握房地产法律要点。

阅读金陵房地产法律快讯，我们希望您能在丰富的法律快讯中，找到自己需要的答案，提供必要的参考。同时，我们诚挚地欢迎您就快讯内容提出宝贵意见和建议，让我们共同成长，共创美好未来。

最后，祝愿您工作顺利，生活愉快！

敬请关注本期快讯详细内容！





市律会房产委会召开全体委员会议暨举行电子杂志上线仪式

◎ 来源于南京律协

近日，南京市律师协会房地产法律专业委员会（以下简称“房产委”）召开全体委员会议，并在此期间举行了《金陵房地产法律快讯》电子杂志上线仪式。南京市律协副会长来云龙、房地产法律专业委员会主任曹义怀、监事刘道权以及委员会副主任及全体委员出席会议。会议由朱一诺律师主持。

会议伊始，房产委主任曹义怀先生传达了南京市第九届律师代表大会第二次会议及两委会暨区工作机构工作会议精神，并详细介绍了委员会的核心职责与未来工作规划。曹主任还通报了委员会的相关纪律要求，并向全体委员提出了明确要求：一是要紧跟行业前沿理论，撰写并发表具有深度的专业文章；二是要积极组织讲座培训、案例研讨和主题沙龙，丰富委员会的活动形式；三是要强化律所间的交流合作，通过“走出去”与“引进来”的策略，激发委员的参与热情。

会上，市律协副会长来云龙律师宣布《金陵房地产法律快讯》电子杂志正式上线。

副主任杨国选对电子杂志的内容构成，包括法律法规解读、行业动态、专业观点以及实操指南等方面进行了详尽介绍，并对电子杂志未来四年的运营计划提出了展望，鼓励大家充分利用这一平台，为房地产法律业务的进步贡献力量。

会议就房地产典型案例征集工作的开展进行了研究。委员会拟向全市律师征集《南京市房地产典型案例选》相关案例，进一步总结我市律师办理房地产法律业务的经验，展示房地产律师业务实践水平和理论研究水平，提升业务能力，促进行业交流。



互动交流环节，与会人员围绕房地产行业及法律服务的最新趋势，分享了各自亲办的案例，并就委员会的工作提出了建设性的建议。会议讨论内容丰富，委员们在房地产预登记抵押、城市更新改造、房地产交易、房产继承与赠与、创新法律服务以及房地产最新政策等多个领域积极发言。



会议最后，来云龙副会长根据新一届南京市律师协会的工作总要求，对房产委的工作方向和目标进行了精准指导，并提出了具体要求，希望委员们积极总结案例、踊跃投稿，并参与案例研讨会，保持工作的常态化，不断创新，积极参与委员会工作，共同为行业的发展贡献力量。



市律协房地产法律专业委员会赴镇江市不动产登记交易中心调研

◎ 来源于南京律协

2024年8月27日下午，江苏省律师协会房地产与物业服务业务委员会与南京市律师协会房地产法律专业委员会共赴镇江市不动产登记交易中心进行专题调研，省律协房产与物业委员会主任俞伟宁、省律协房产与物业委主任兼南京市律协房产委主任曹义怀、南京律协房产委副主任陆宏飞及省律协房产与物业委委员詹武刚（兼南京律协房产委委员）、牛婷婷、夏允雯、省律协监督委员刘学松一行赴镇江市不动产登记交易中心交流调研。镇江律协副会长王坤、镇江律协建设工程与房地产业务委员会主任张旗陪同调研。镇江市不动产登记交易中心主任曹利华、副主任赵丽凤、政策法规科（信访科）科长秦宗华、业务受理科科长朱峰、副科长徐军、自然资源和农林水域登记科科长吴水红、档案信息科科员宋雨等热情接待并参加座谈。

座谈会上，俞伟宁主任首先对镇江市不动产登记交易中心和镇江律协的大力支持表达了感谢，随后提出了本次调研交流的内容：针对镇江市不动产统一登记具体实施工作中涉及群体广、不利于物权流通、对律师执业负面影响大的登记行为和处理方式开展调研。

曹利华主任对省律协、南京律协及镇江律协同志们的到来表示热烈欢迎，并向大家介绍了镇江市不动产登记交易中心的基本情况、业务亮点项目等。随后，各方就不动产抵押登记、非公证继承或受遗赠、宅基地使用权及房屋所有权登记、不动产登记资料查询等方面进行了深入的交流和探讨。



座谈交流后，曹利华主任带领大家参观了镇江市不动产登记交易中心的大厅及不动产继承工作室，分享了镇江市不动产登记交易中心处理涉继承登记事项的先进做法和办理心得，介绍了镇江市不动产登记交易中心成功办理完毕的多个案例。

通过本次调研，调研团队不仅收集到了大量的实践经验和做法，还进一步增进了与镇江市不动产登记交易中心、镇江律协的交流，为后期各方合作共赢奠定了有利基础。

本次调研是对省内不动产登记实施情况进行调研走访活动之一，后续将继续奔赴各地不动产登记机构进行交流沟通，深入了解《不动产登记暂行条例》实施情况，撰写调研报告，提交相应主管部门。

《南京市住宅物业管理条例》发布

2016年1月21日南京市第十五届人民代表大会第四次会议制定 2016年3月30日江苏省第十二届人民代表大会常务委员会第二十二次会议批准 根据2024年6月27日南京市第十七届人民代表大会常务委员会第十二次会议通过，2024年7月31日江苏省第十四届人民代表大会常务委员会第十次会议批准的《南京市人民代表大会常务委员会关于修改〈南京市住宅物业管理条例〉的决定》修正

第一章 总则

第一条 为了规范住宅物业管理活动，维护物业管理各方的合法权益，营造良好的居住环境，促进和谐社区建设，根据《中华人民共和国民法典》、国务院《物业管理条例》《江苏省物业管理条例》等法律、法规，结合本市实际，制定本条例。

第二条 本市行政区域内的住宅物业管理及其监督活动，适用本条例。

本条例所称住宅物业管理（以下简称物业管理），是指住宅区内的业主，通过选聘物业服务企业对物业管理区域内的建筑物、构筑物及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护环境卫生和相关秩序的活动。

第三条 物业管理坚持党委领导、政府组织、部门协同、属地管理、业主自治、行业自律、专业服务、科技支撑的原则。

建立健全社区（村）党组织领导的居（村）民委员会、业主委员会或者物业管理委员会、业主、物业服务企业等共同参与的协商共治机制，发挥社区（村）党组织的党建引领作用。

第四条 市、区人民政府和江北新区管理机构应当加强对物业管理工作的领导和组织，将物业管理工作纳入基层治理工作体系，建立物业管理综合协调和目标责任机制；建立与之相适应的资金投入与保障机制；制定和落实现代物业服务扶持政策；鼓励采用新技术提高物业管理和服务水平。

第五条 市物业管理行政主管部门负责本市物业管理活动的统一监督管理，区、江北新区物业管理行政主管部门按照规定职责负责辖区内物业管理活动的监督管理工作。

发展和改革、公安、民政、规划和自然资源、生态环境、城乡建设、水务、城市管理、绿化园林、数据、市场监督管理、人民防空、消防救援机构等行政主管部门和单位按照各自职责，做好物业管理相关工作。

街道办事处（镇人民政府）按照规定职责负责辖区内物业管理活动的指导、协助和监督



工作。

居（村）民委员会应当协助和配合街道办事处（镇人民政府）开展物业管理工作。

第六条 物业行业协会依法制定和组织实施自律性规范，加强自律管理，调解行业纠纷，组织业务培训，提高物业服务意识和服务水平，维护物业服务企业和业主的合法权益，推动行业健康有序发展。

鼓励和支持物业服务企业加入物业行业协会。

第七条 加强物业管理信息化建设，完善物业管理信息平台，为业主议事决策、物业管理招标投标、物业服务信息公开公示、物业管理电子档案查询、矛盾纠纷投诉处理等提供支撑，推动物业管理质量和服务水平全面提升。

第八条 建立健全物业管理矛盾纠纷多元化解机制，综合运用调解、和解、仲裁、公证等非诉讼方式化解物业管理矛盾纠纷，发挥人民调解、行业性专业性调解、行政调解、司法调解的作用，推动源头预防、前端化解、实质解纷，提高基层治理能力。

第二章 业主自治

第一节 业主大会

第九条 业主应当按照法律、法规、临时管理规约、管理规约或者业主大会议事规则等，实名参加业主自治活动，行使权利、履行义务。

临时管理规约、管理规约或者业主大会议事规则，应当对业主参加自治活动的方式、违反共同约定的责任、自治活动争议处理办法作出约定。

第十条 业主大会根据划定的物业管理区域设立，一个物业管理区域成立一个业主大会。

业主大会由物业管理区域内的全体业主组成，维护全体业主在物业管理活动中的合法权益，依法履行职责。

业主大会自首次业主大会会议审议通过管理规约和业主大会议事规则之日起成立。

业主户数超过三百户的住宅小区，可以成立业主代表大会，履行业主大会议事规则规定的职责。业主可以列席业主代表大会会议。

业主大会或者业主代表大会（以下统称业主大会）通过的决定对全体业主具有约束力。

第十一条 符合业主大会成立条件的，建设单位应当依法向街道办事处（镇人民政府）报送筹备首次业主大会会议所需的文件资料。

首次业主大会会议的筹备经费根据物业管理区域规模、业主户数和建筑面积等因素确定，由建设单位承担。建设单位应当在办理房屋所有权初始登记之前，将首次业主大会会议筹备经费交至街道办事处（镇人民政府）设立的专用账户，供业主大会筹备组使用。

首次业主大会会议召开后，业主大会筹备组应当将筹备经费的使用情况在物业管理区域内显著位置向全体业主公布，接受全体业主监督。

第十二条 符合业主大会成立条件的，街道办事处（镇人民政府）应当在收到建设单位或者十人以上的业主联名提出筹备业主大会书面申请后六十日内，组织成立业主大会筹备组。

筹备组人数应当为五至十一人的单数。筹备组可以由业主成员以及街道办事处（镇人民政府）、建设单位、居（村）民委员会等派员组成。筹备组组长由街道办事处（镇人民政府）指定人员担任。业主成员由业主自荐或者联名推荐、社区（村）党组织推荐、居（村）民委员会推荐等方式产生，业主成员不少于筹备组成员的百分之六十。

筹备组中业主成员的推荐办法由街道办事处（镇人民政府）确定，并事先告知全体业主。筹备组应当自成立之日起七日内，将成员名单在物业管理区域内显著位置公示。业主对筹备组成员有异议的，由街道办事处（镇人民政府）协调解决。

筹备组正式开展筹备工作前，物业管理行政主管部门、街道办事处（镇人民政府）应当对筹备组成员进行物业管理相关知识的培训。

第十三条 筹备组成员应当符合下列条件：

- （一）本人、配偶及其他直系亲属未在同一物业管理区域提供物业服务的企业任职；
- （二）无索取、非法收受建设单位、物业服务企业的利益或者报酬等的不当行为；
- （三）无不宜担任的其他情形。

筹备组中的业主成员还应当符合本条例第二十一条第一款规定的条件。

第十四条 筹备组应当自成立之日起九十日内完成下列筹备工作，并召开首次业主大会会议：

- （一）确定首次业主大会会议召开的时间、地点、内容和形式；

（二）拟订管理规约和业主大会议事规则草案，其中议事规则草案中可以约定是否设立业主代表、业主监事会，拟订业主小组划分方案草案；

（三）确认业主身份，确定业主在首次业主大会会议上的投票权数；

（四）拟定首届业主委员会成员候选人条件、名单和选举办法；

（五）确定首次业主大会会议的召开方案、表决议案；

（六）召开首次业主大会会议的其他筹备工作。

前款内容应当在首次业主大会会议召开十五日前在物业管理区域内显著位置公告，公告时间不少于七日。业主对公告内容有异议的，应当在公告期间以书面形式向筹备组提出意见，筹备组应当自收到书面意见之日起七日内集体讨论决定是否采纳并书面答复。

筹备组未在九十日内完成前款所述筹备工作的，由街道办事处（镇人民政府）书面公告筹备组解散。筹备阶段发生诉讼、复议，或者对筹备组成员有异议的，诉讼、复议和异议处理期间不包含在筹备期限内。

业主大会会议召开后，筹备组应当将会议表决统计结果、表决清单在物业管理区域内显著位置向全体业主公示，公示时间不少于七日。表决清单内容应当包括参加表决的业主具体房号、表决票权数和具体表决意见。业主大会依法成立后，筹备组自动解散。

第十五条 业主大会会议分为定期会议和临时会议。

召开业主大会会议，应当于会议召开十五日前将会议内容函告街道办事处（镇人民政府）、居（村）民委员会。街道办事处（镇人民政府）、居（村）民委员会应当参与指导，对业主大会会议表决情况进行监督。业主大会、业主委员会作出的决定应当及时告知居（村）民委员会。

业主委员会或者其他业主大会召集人未能按照业主大会议事规则要求召开业主大会临时会议的，街道办事处（镇人民政府）应当责令限期整改。未整改的，由街道办事处（镇人民政府）指导相关业主召开业主大会临时会议。

第十六条 同一物业管理区域内有二幢以上房屋的，可以以幢、单元为单位成立业主小组。业主小组由该幢、单元的全体业主组成。

成立业主小组的，应当在业主大会议事规则中明确业主小组的职责范围、工作规范等事项。

第十七条 业主小组范围内的全体业主推选本小组出席业主大会会议的业主代表。业主小组议事由该小组推选产生的业主代表主持，共同讨论决定本小组范围内共用部位、

共用设施设备的维修、养护、更新和改造等事项。

业主小组作出的决定应当符合管理规约、业主大会议事规则的规定，不得违反业主大会或者业主大会授权的业主委员会作出的决定，并在作出决定后七日内告知业主委员会。

第十八条 业主小组推选业主代表，应当由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决，经本小组参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意。

业主代表应当为本业主小组内的业主，其资格条件、任期等参照业主委员会成员设置条件，在业主大会议事规则中规定。

第十九条 业主代表履行下列职责：

（一）在业主大会会议召开前就会议议题征集本小组业主意见，出席业主大会会议；

（二）组织开展本条例第十七条规定的业主小组议事权限所确定的活动，并将结果告知业主委员会；

（三）告知业主委员会本小组业主的有关意见和建议；

（四）建立本小组工作档案；

（五）业主大会议事规则规定的其他职责。

第二节 业主委员会

第二十条 业主委员会由业主大会依法选举产生，履行业主大会赋予的职责，执行业主大会决定的事项，接受业主的监督。

业主人数较少，经全体业主一致同意决定不选举产生业主委员会的，由全体业主共同履行业主委员会的职责。

业主委员会应当自选举产生之日起三十日内依法向街道办事处（镇人民政府）备案；不选举产生业主委员会的，由业主大会向街道办事处（镇人民政府）备案。

备案材料齐全的，街道办事处（镇人民政府）应当在五个工作日内出具书面备案证明，并在备案后七个工作日内将备案材料抄送区、江北新区物业管理行政主管部门及公安机关、居（村）民委员会；备案材料不齐全的，街道办事处（镇人民政府）不予备案，并书面告知须补齐的材料。

管理规约、业主大会议事规则修改，或者业主委员会成员更换的，业主委员会应当自变更之日起十五日内向原备案机关办理变更备案。

第二十一条 业主委员会成员应当由本物业管理区域内的业主担任，并符合下列条件：

- （一）具有完全民事行为能力；
- （二）热心公益事业、责任心强、具有一定组织能力；
- （三）遵守管理规约和业主大会议事规则；
- （四）本人、配偶及其他直系亲属与物业服务企业无直接的利益关系；
- （五）书面承诺及时、全面履行工作职责；
- （六）法律、法规规定的其他条件。

业主委员会成员候选人通过业主自荐或者联名推荐、社区（村）党组织推荐、居（村）民委员会推荐等方式产生。鼓励符合条件的居（村）民委员会成员、社区（村）党组织成员、中国共产党党员、人大代表、政协委员依法参选业主委员会成员。

筹备组确定业主委员会成员候选人名单，并报社区（村）党组织。业主委员会成员候选人名单和基本信息，应当在物业管理区域内显著位置公示。

业主委员会成员由业主大会选举产生，可以同时依法产生候补成员，并在物业管理区域内显著位置公告。业主委员会由五至十一人的单数成员组成，每届任期三至五年，成员可以连选连任，具体人数、任期由业主大会议事规则确定。业主委员会设主任一名。

未能选举产生业主委员会或者业主委员会成员人数不足总数的二分之一的，在物业所在地的街道办事处（镇人民政府）的指导、帮助下，根据业主大会议事规则召开业主大会会议，选举产生业主委员会或者增补业主委员会成员。

第二十二条 业主委员会履行下列职责：

- （一）执行业主大会的决定和决议；
- （二）召集业主大会会议，定期书面向业主大会报告工作并在物业管理区域内显著位置向全体业主公布，接受业主质询；
- （三）根据业主大会决定代表业主与业主大会选聘或者续聘的物业服务企业签订物业服务合同；

（四）及时了解业主、物业使用人的意见和建议，监督物业服务企业履行物业服务合同，协调处理物业管理活动中的相关问题；

（五）督促业主、物业使用人遵守管理规约，调解因物业使用、维护和管理产生的纠纷；

（六）组织和监督住宅专项维修资金的筹集和使用；

（七）根据管理规约和业主大会议事规则，决定共用部位、共用设施设备的经营方式，管理、使用并公布经营所得收益情况；

（八）配合街道办事处（镇人民政府）、居（村）民委员会、公安机关等做好住宅物业管理区域的社区建设、社会治安等工作；

（九）法律、法规规定或者业主大会赋予的其他职责。

第二十三条 业主委员会成员不得有下列行为：

（一）阻挠、妨碍业主大会行使职权，或者拒绝执行业主大会决定；

（二）弄虚作假，隐瞒事实真相，转移、隐匿、篡改、毁弃或者拒绝、拖延提供有关文件、资料；

（三）违反业主大会议事规则或者未经业主大会授权，擅自使用业主大会或者业主委员会印章；

（四）打击、报复、诽谤、陷害有关投诉、举报人；

（五）泄露业主信息或者将业主信息用于与物业管理无关的活动；

（六）未经业主依法共同决定，与物业服务企业签订或者解除物业服务合同；

（七）挪用或者侵占住宅专项维修资金、公共收益等业主共有财产；

（八）索取、非法收受建设单位、物业服务企业或者有利害关系的单位、个人提供的利益或者报酬；

（九）利用职务之便要求物业服务企业减免物业费；

（十）违反法律、法规规定或者超越业主大会赋予的职权，侵害业主合法权益的其他行为。

第二十四条 业主委员会任期届满三个月前，应当书面告知街道办事处（镇人民

政府）、居（村）民委员会。街道办事处（镇人民政府）应当指导、协助成立换届改选小组，由换届改选小组组织召开业主大会会议选举产生新一届业主委员会。

换届改选小组产生至新一届业主委员会选举产生期间，业主委员会不得就选聘、解聘物业服务企业等共同管理事项，组织召开业主大会会议，但发生危及房屋安全和人身财产安全的紧急情况，需要立即使用住宅专项维修资金进行维修、更新、改造的除外。

业主委员会逾期未能换届改选的，由街道办事处（镇人民政府）指导所在地的居（村）民委员会组织召开业主大会会议选举产生新一届业主委员会。

第二十五条 业主委员会应当自换届改选小组成立之日起十日内，将其保管的有关财务凭证、业主名册、会议纪要等档案资料、印章及其他属于业主大会所有的财物移交街道办事处（镇人民政府）保管。业主大会、业主委员会依法需要使用上述物品的，街道办事处（镇人民政府）应当及时提供。

街道办事处（镇人民政府）在新一届业主委员会选举产生并办理换届备案手续后十日内，将其保管的前款所述物品移交新一届业主委员会。

业主委员会不按时移交的，街道办事处（镇人民政府）和物业所在地的区、江北新区物业管理行政主管部门应当责令其限期移交；拒不移交的，辖区内的公安机关应当给予协助。

第二十六条 业主大会应当综合考虑物业管理区域规模、物业费标准、业主人数等因素，在管理规约、业主大会议事规则中确定业主大会、业主委员会日常工作经费预算。该经费由全体业主负担，或者由业主大会在管理规约或者业主大会议事规则中约定。

业主大会可以根据工作需要设立业主监事会，聘请业主委员会秘书。具体产生办法、工作职责、所需经费在管理规约、业主大会议事规则中约定。

业主委员会应当将业主大会、业主委员会日常工作经费预算及使用情况，至少每半年在物业管理区域内显著位置公告一次，接受业主监督。

第三节 其他规定

第二十七条 除本条例第二十条第二款规定的情形外，住宅小区无业主委员会或者业主委员会未完成换届选举，经物业所在地的街道办事处（镇人民政府）多次指导后仍未能产生业主委员会或者新一届业主委员会的，可以成立物业管理委员会代行业主委员会职责。

第二十八条 物业管理委员会由街道办事处（镇人民政府）组织成立，由业主成

员以及街道办事处（镇人民政府）、公安机关、居（村）民委员会、建设单位等派员组成。

物业管理委员会人数应当为九至十三人的单数，其中业主成员应当不少于百分之六十，由街道办事处（镇人民政府）在业主中推荐产生。物业管理委员会中的业主成员资格应当符合本条例第二十一条的规定。

物业管理委员会应当将成员名单在物业管理区域内显著位置公示。业主对物业管理委员会成员有异议的，由街道办事处（镇人民政府）协调解决。

第二十九条 物业管理委员会应当依法履行职责，依照法律、法规的规定，就住宅小区共同管理事项征求全体业主意见，形成业主共同决定。

物业管理委员会自业主委员会成立之日起停止履行职责，并在七日内与业主委员会办理移交手续后解散。

第三十条 物业管理区域应当根据建设用地规划许可证确定的红线范围，综合考虑物业共用设施设备、社区建设等因素划分。

物业管理区域需要分立或者合并的，应当形成区域调整方案，对调整后物业管理区域的道路、绿地、共用部位和共用设施设备的使用、维护等作出规定。

需要分立的，应当分别由拟新设立的物业管理区域的专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决，经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意；需要合并的，应当分别由原物业管理区域的专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决，经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意。

物业管理区域调整后，应当重新办理物业管理区域备案手续。

第三十一条 划定为一个物业管理区域的分期开发建设的住宅小区项目，先期开发部分符合业主大会成立法定条件的，可以成立业主大会、选举产生业主委员会，首次业主大会会议应当根据分期开发的物业面积和进度等因素，在业主大会议事规则中明确增补业主委员会成员的办法。

第三十二条 业主大会会议、业主小组议事表决可以采用电子投票、纸质投票等方式实名投票。业主大会会议表决结果应当向全体业主公示。

业主代表出席业主大会会议、业主委员会成员出席业主委员会会议不得委托他人。

一个独立产权单位登记有二个或者二个以上所有权人的，应当自行确定一名投票人。

业主大会应当优先采用物业管理信息平台进行电子投票表决。

第三十三条 业主委员会成员、物业管理委员会中的业主成员、业主代表有下列情形之一的，其职务自行终止，并应当自终止之日起七日内移交其使用、保管的文书、印章以及其他属于全体业主所有的财物：

- （一）不再具有本物业管理区域业主身份的；
- （二）以书面形式提出辞职的；
- （三）符合管理规约、业主大会议事规则约定的其他情形的。

业主委员会成员有下列情形之一的，由业主委员会决定暂停执行职务，并提请下次业主大会会议决定罢免或者恢复执行职务：

- （一）拒不履行业主义务且拒不改正的；
- （二）不履行业主委员会成员职责和义务的；
- （三）其他不宜担任业主委员会成员的情形。

业主委员会成员、物业管理委员会中的业主成员、业主代表职务自行终止、暂停执行、被罢免或者恢复执行的，业主委员会、物业管理委员会、业主小组应当在物业管理区域内显著位置公示，公示时间不得少于七日。

第三十四条 业主认为业主大会、业主委员会作出的决定违反法律、法规规定的，可以向区、江北新区物业管理行政主管部门或者街道办事处（镇人民政府）书面提出撤销申请；认为物业管理委员会作出的决定违反法律、法规规定的，可以向区、江北新区物业管理行政主管部门书面提出撤销申请。

区、江北新区物业管理行政主管部门、街道办事处（镇人民政府）应当在十五个工作日内将审查结果书面告知申请人；业主大会、业主委员会、物业管理委员会作出的决定违反法律、法规的，应当责令其限期改正或者撤销其决定并通告全体业主。

第三章 前期物业管理

第三十五条 业主大会或者业主委员会与选聘的物业服务企业签订物业服务合同生效之前，前期物业管理由建设单位负责。

前期物业管理阶段，建设单位应当监督物业服务企业履行前期物业服务合同。

第三十六条 建设单位依照法律、法规规定的程序通过招标、投标选聘前期物业服务企业，签订前期物业服务合同。建设单位与物业买受人签订的商品房买卖合同的附件应

当包括前期物业服务合同和临时管理规约。

前期物业服务合同中一般包括下列内容：

- （一）物业服务内容、标准、收费价格和委托代收费用事项；
- （二）各分项服务标准（含人员配置）和费用分项测算；
- （三）分项费用和主要成本变动联动调整的约定；
- （四）物业服务标准的评估方式；
- （五）物业服务用房（含业主委员会会议活动用房）的面积和位置；
- （六）生活垃圾分类投放和收集管理规范；
- （七）共用部位、共用设施设备清册以及人防设施设备维护内容；
- （八）业主共有资金专用账户的设立、查询方式，以及利用共用部位、共用设施设备开展经营活动所得收益的核算及分配办法；
- （九）违约责任、合同解除的条件和争议解决方式；
- （十）与前期物业服务有关的其他事项。

第三十七条 临时管理规约由建设单位按照市物业管理行政主管部门制发的统一示范文本制定，物业买受人在购房时签署。临时管理规约中应当载明下列事项：

- （一）业主定期交纳物业费的义务；
- （二）业主对房屋使用以及出租等规定；
- （三）建设单位履行监督物业服务企业服务质量的义务；
- （四）建设单位对物业服务企业服务质量的评估标准和评估办法等；
- （五）建设单位更换前期物业服务企业的条件；
- （六）共用部位、共用设施设备产生的供水、供电、供气、供热等费用的分摊方式；
- （七）与住宅物业管理有关的其他事项。

临时管理规约应当报物业所在地的街道办事处（镇人民政府）备案。

第三十八条 物业服务企业应当设立业主共有资金专用账户。物业服务企业应当按照合同约定公布业主共有资金专用账户收支情况，每年不得少于一次。业主大会或者业主委员会设立业主共有资金基本账户后十五日内，物业服务企业撤销业主共有资金专用账户，并将属于业主共有的资金转入业主共有资金基本账户。

第三十九条 已交付使用物业业主总人数百分之十以上的业主，因对建设单位选聘的物业服务企业的服务质量不满意，要求物业服务第三方评估机构评估的，建设单位应当委托其与业主、物业服务企业协商选定的第三方评估机构，对物业服务企业的履约情况进行评估。协商不成的，由物业管理行政主管部门随机抽取第三方评估机构。评估结果在一年内有效，并向全体业主公告，同时告知物业管理行政主管部门。

经评估物业服务不符合履约标准的，建设单位可以按照合同约定更换物业服务企业，或者要求物业服务企业限期整改；逾期不整改的，建设单位应当向物业管理行政主管部门报告，由物业管理行政主管部门录入物业服务企业信用档案，并向社会公示。

第四十条 普通住宅前期物业服务收费实行政府指导价。需要对前期物业服务收费标准进行调整的，应当遵循下列程序：

（一）物业服务企业委托会计师事务所对上一年度物业项目经营情况进行审计，审计报告在物业管理区域内显著位置公示三十日；

（二）物业服务企业将拟调整的收费标准、服务内容和服务标准在物业管理区域内显著位置公示三十日，并书面告知街道办事处（镇人民政府）、居（村）民委员会、区、江北新区物业管理行政主管部门；

（三）调价方案应当由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决，经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意，决定结果应当在物业管理区域内显著位置公示，公示时间不得少于七日。

业主认为物业服务收费标准调整违反前款程序的，可以向街道办事处（镇人民政府）投诉。

第四十一条 建设单位与物业买受人签订的商品房销售合同应当约定其所交付物业的共用部位、共用设施设备的配置和建设标准。

物业服务企业承接物业前，应当与建设单位按照合同约定共同对住宅物业管理区域内的物业共用部位、共用设施设备、人防设施设备进行检查和验收，并邀请物业所在地的区、江北新区物业管理行政主管部门、街道办事处（镇人民政府）参加。建设单位应当现场查验二十日前向物业服务企业移交下列资料：

（一）规划、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）共用设施设备、人防设施设备、生活垃圾分类投放和收集设施的清单及安装、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）物业服务所必需的其他资料。

未能全部移交前款所列资料的，建设单位应当列出未移交资料的详细清单，并书面承诺补交的具体期限，最长不超过十日。

承接查验后，建设单位应当与物业服务企业签订物业承接查验协议，对物业承接查验基本情况、存在问题、解决方法及其时限、双方权利义务、违约责任等事项作出约定。

物业承接查验协议作为前期物业服务合同的补充协议，与前期物业服务合同具有同等法律效力。

第四十二条 物业承接查验的费用，由建设单位和物业服务企业在前期物业服务合同中约定。没有约定或者约定不明的，由建设单位承担。

物业交接后，发现存在隐蔽工程质量问题，影响房屋结构安全和正常使用的，建设单位应当负责修复；给业主造成经济损失的，建设单位应当依法承担赔偿责任。

业主大会成立、选举产生业主委员会的，前期物业服务企业应当向业主委员会备存承接查验相关资料并在物业管理区域内显著位置公告。

第四章 物业管理服务

第四十三条 本市建立统一的物业管理招标投标平台，为建设单位或者业主大会选聘物业服务企业提供服务 and 指导。

提倡业主大会通过统一的招标投标平台选聘物业服务企业。

第四十四条 业主大会或者经业主大会授权的业主委员会与物业服务企业签订物业服务合同，一般包括下列内容：

（一）物业服务内容、标准、收费价格和委托代收费事项；

- （二）各分项服务的标准（含人员配置）和费用分项测算；
- （三）分项费用和主要成本变动联动调整的约定；
- （四）物业服务标准的评估方式；
- （五）利用业主共用部位、共用设施设备开展经营活动所得收益的核算和分配办法；
- （六）物业移交时承接查验的费用承担；
- （七）消防安全责任和防范服务内容；
- （八）生活垃圾分类投放和收集管理规范；
- （九）违约责任、履约保证措施、合同解除的条件和争议解决方式；
- （十）与物业服务有关的其他事项。

业主大会可以委托第三方评估机构对物业服务企业履约情况开展评估，并向全体业主公布评估结果。物业服务企业应当配合评估活动。

业主依法享有的正当权益和根据物业服务合同享有的权利，应当受到保护。物业服务企业违反物业服务合同约定或者损害业主权益的，业主可以依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼；经仲裁裁决或者司法判决确认后仍不履行的，由物业管理行政主管部门录入物业服务企业信用档案。

第四十五条 物业服务企业应当将下列信息在物业管理区域内显著位置公示：

- （一）物业服务企业的基本信息、项目负责人的基本情况、联系方式、物业服务投诉电话；
- （二）物业服务合同约定的服务内容、服务标准、收费项目、收费标准、收费方式，以及物业费、公共收益收支情况、公共水电分摊费情况；
- （三）电梯、消防、监控等专项设施设备的日常维修保养单位的名称、资质、联系方式和应急处置方案等；
- （四）住宅专项维修资金使用情况；
- （五）房屋装饰装修及使用过程中的结构变动等安全事项；
- （六）其他应当公示的信息。

前款第一项至第四项应当长期公开。上述信息有变更的，物业服务企业应当自信息变更之日起七日内重新公开。业主对公示内容有异议的，物业服务企业应当予以答复。

第四十六条 物业服务企业应当严格遵守法律、法规和物业服务合同的约定，提供相应的服务，并不得有下列行为：

- （一）违反物业服务合同约定降低物业服务标准；
- （二）未经业主大会同意提高物业服务收费标准；
- （三）未经业主大会同意或者物业服务合同中无相关约定，处分属于业主共有的财产；
- （四）未经业主大会同意将物业费、公共水电分摊费、汽车停放费等捆绑收费；
- （五）挪用住宅专项维修资金、公共收益等业主共有财产；
- （六）未履行生活垃圾分类投放管理责任，或者未按照规定建立并落实生活垃圾分类投放日常管理制度；
- （七）其他违反法律、法规规定的行为。

第四十七条 物业服务企业退出物业管理项目时，应当按照规定和合同约定办理移交手续，并移交下列资料：

- （一）建设单位按照本条例第四十一条规定移交的资料；
- （二）电梯、消防、监控等专项设施设备的技术手册、维护保养记录等相关资料；
- （三）物业管理用房、业主共用的场地和设施设备资料；
- （四）物业管理服务期间配置的固定设施设备资料；
- （五）物业服务企业建档保存的物业改造、维修、养护资料；
- （六）利用共用部位、共用设施设备经营的相关资料，预收的物业费，公共水电分摊费交纳记录等资料；
- （七）其他应当移交的资料。

原物业服务企业不得以业主欠交物业费等为由拒绝办理交接，不得以任何理由阻挠新物业服务企业进场服务。原物业服务企业应当在办理交接至退出物业管理区域期间，维持正常的物业管理秩序。

新物业服务企业不得强行接管物业，按照约定承接物业时，应当对共用部位、共用设施设备进行查验。

发生矛盾纠纷不能顺利交接的，经相关主体请求，辖区内公安机关应当给予协助并依法处理。

第四十八条 物业服务企业与业主委员会或者其委托的新选聘的物业服务企业办理交接的，交接各方应当邀请物业所在地的区、江北新区物业管理行政主管部门、街道办事处（镇人民政府）参加，对物业管理区域内电梯、消防、监控等共用设施设备的使用维护现状给予确认，并报物业所在地的街道办事处（镇人民政府）备案。物业服务企业与业主委员会可以聘请第三方评估机构协助现场查验。

电梯、消防、监控等共用设施设备无法正常使用的，原物业服务企业应当修复或者承担相应责任。

第四十九条 市物业管理行政主管部门应当建立物业服务企业考核体系和信用评价体系，对物业服务企业、项目负责人实行动态管理，定期对物业服务项目开展专项检查，向社会公布信用信息评价结果。

区、江北新区物业管理行政主管部门具体负责物业服务企业、项目负责人信用信息征集、考核、评价、汇总和核查工作。

街道办事处（镇人民政府）、居（村）民委员会应当协助开展辖区内物业服务企业、项目负责人信用信息的征集、核查工作。

第五十条 物业服务企业未按照法律、法规规定、合同约定和技术标准、技术规范等提供日常物业服务的，应当录入物业服务企业信用档案。

物业服务企业有下列严重失信行为之一的，二年内不得在本市申报各类物业服务示范项目；失信行为改正前，物业管理行政主管部门不予开具诚信证明：

- （一）在物业管理招标投标活动中提供虚假信息，骗取中标的；
- （二）物业服务合同依法解除或者终止后拒不撤出物业管理区域，或者撤出时未按照规定办理交接手续的；
- （三）未按照规定和合同约定履行房屋安全监管义务，导致物业管理区域内发生重大房屋安全事故的；
- （四）出售、泄露或者非法提供、使用业主信息的；
- （五）对业主、业主委员会成员进行恶意骚扰，采取暴力行为或者打击报复的；

（六）其他违反法律、法规规定的行为。

物业服务企业有前款第一项情形的，物业管理行政主管部门一年内不将其纳入物业管理招标投标平台。

第五十一条 物业服务项目实行项目负责人责任制。

物业项目负责人有下列严重失信行为之一的，应当录入项目负责人信用档案，同时录入其所属物业服务企业的信用档案：

- （一）骗取、挪用或者侵占住宅专项维修资金的；
- （二）擅自改变物业管理区域内物业服务用房、共用部位和共用设施设备用途的；
- （三）擅自决定占用、挖掘物业管理区域内道路、场地的；
- （四）擅自利用物业管理区域内共用部位、共用设施设备进行经营的；
- （五）因管理失职造成人员伤亡、财产损失等重大责任事故的；
- （六）被市场监督管理行政主管部门认定乱收费或者收费不规范且未改正的；
- （七）其他损害业主利益情节严重的。

有前款规定情形之一的，业主可以向街道办事处（镇人民政府）、区、江北新区物业管理行政主管部门投诉。街道办事处（镇人民政府）、区、江北新区物业管理行政主管部门应当进行核查，并书面告知业主核查结果。

第五十二条 业主应当遵守临时管理规约、管理规约，按照物业服务合同约定履行义务。

业主欠交物业费、公共水电分摊费的，业主委员会、物业服务企业可以通过上门催交、在物业管理区域内显著位置公示等形式，督促其限期交纳；逾期不交纳的，物业服务企业可以依法申请仲裁或者提起诉讼。经仲裁裁决或者司法判决确认后仍不履行的，按照个人信用信息管理有关规定录入个人信用档案。

物业服务企业不得采取停止或者限制供水、供电、供气、供热、通讯以及利用电梯、门禁控制系统限制车辆、人员出入等方式催交物业费。

第五十三条 物业费可以采取酬金制或者包干制等方式，具体收费方式由物业服务合同约定。物业服务资金管理应当坚持公开、透明、质价相符的原则。

物业费实行酬金制的，预收的物业服务支出费用属于代管性质，为所交纳的业主所

有。除了合同约定的物业服务企业收取的酬金，物业服务企业不得将其用于物业服务合同约定以外的支出。

物业费实行酬金制的，物业服务企业应当每年向业主大会或者全体业主公布物业服务资金年度预决算，每季度公布物业服务资金的收支情况。业主、业主大会或者业主委员会对公布的物业服务资金年度预决算和物业服务资金的收支情况提出质询的，物业服务企业应当自收到书面质询之日起七日内书面答复。

第五十四条 物业服务企业应当加强对其从业人员的培训，规范服务行为，不得干扰业主自治活动。未经业主大会、业主委员会或者物业管理委员会书面委托，物业服务企业不得就业主共同管理事项擅自向业主征求意见。

物业服务企业应当协助和维护业主自治活动中的正常秩序，出现破坏业主自治活动议事秩序情形的，物业服务企业应当及时劝阻当事人，并保留证据，向有关机关举报。

第五十五条 物业管理区域内供水、供电、供气、供热、通讯、有线电视等专业经营单位应当向最终用户收取有关费用。专业经营单位委托物业服务企业代收代交有关费用和进行有关设施设备日常维修养护的，双方应当签订书面委托协议，明确委托的主要事项和费用支付的标准与方式。未签订书面委托协议的，由专业经营单位自行负责相关工作。

临时管理规约、管理规约对公共水电费用分摊方式有约定的，专业经营单位可以按照其约定将公共水电费用分摊到每一户业主。业主应当按时交纳公共水电分摊费。

专业经营单位不得因部分最终用户未履行交费义务停止已交费用户和共用部位的服务。

第五章 物业的使用与维护

第五十六条 禁止下列影响物业管理区域公共安全的行为：

- （一）损坏或者擅自改变房屋承重结构、主体结构和门窗位置，超荷载存放物品；
- （二）违反安全标准存放易燃、易爆、剧毒、放射性等危险性物品；
- （三）损坏或者擅自停用公共消防设施和器材，妨碍疏散通道、安全出口、消防车通道畅通；
- （四）擅自架设电线、电缆等；
- （五）擅自占用通风采光井、电缆井、管道井等竖向管井以及楼道等业主共有区域堆放物品；

（六）携带电动自行车或者其蓄电池进入住宅电梯或者户内；

（七）违反用电安全要求私拉电线和插座为电动自行车充电；

（八）在住宅公共门厅、疏散通道、楼梯间、安全出口、不符合消防安全要求的架空层、消防车通道及其两侧影响通行的区域停放电动自行车或者为电动自行车充电；

（九）从建筑物中抛掷物品；

（十）法律、法规、临时管理规约和管理规约禁止的其他行为。

第五十七条 禁止下列影响物业管理秩序的行为：

（一）将没有防水要求的房间或者阳台改为卫生间、厨房，或者将卫生间改在下层住户的厨房、卧室、起居室、书房的上方；

（二）违反市人民政府有关房屋出租规定；

（三）违法建设建筑物、构筑物，或者破坏、擅自改变房屋外貌、车位用途；

（四）擅自占用、挖掘物业管理区域内道路、场地，损害业主共同利益；

（五）损毁树木、绿地；

（六）未按照规定分类投放垃圾，或者随意排放污水、弃置杂物、露天焚烧杂物；

（七）制造超过规定标准的噪声、振动；

（八）在规定区域外停放车辆；

（九）擅自在建筑物、构筑物上悬挂、张贴、涂写、刻画；

（十）违反规定饲养动物；

（十一）法律、法规、临时管理规约和管理规约禁止的其他行为。

第五十八条 有本条例第五十六条、第五十七条所列行为之一的，物业服务企业应当及时进行劝阻、制止，并向相关部门和业主委员会报告。物业服务企业、业主委员会有权要求行为人停止侵害、消除危险、排除妨害、恢复原状、赔偿损失；业主、物业服务人有权向相关行政主管部门投诉和举报，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；业主委员会可以按照管理规约的约定或者业主大会的决定，对侵害业主共同利益的行为向人民法院提起诉讼。

第五十九条 业主转让或者出租物业专有部分、设立居住权或者依法改变共有部分用途的，应当及时告知物业服务企业，将临时管理规约、管理规约、物业服务收费标准等事项告知受让人或者承租人，并对物业费的结算作出明确约定。受让人应当在办理产权交易手续之日起三十日内，将物业产权转移情况、业主姓名、联系方式等告知物业服务企业和业主委员会。

业主在处分本物业管理区域内不动产时，应当向物业买受人出具交纳物业费的证明。

第六章 公共收益与维修资金

第六十条 业主大会应当建立规范的财务管理制度，住宅专项维修资金、物业共用部位和共用设施设备经营所得收益、业主大会和业主委员会工作经费应当按照财务要求建账、入账并定期在物业管理区域内显著位置公示。业主委员会应当妥善保管财务原始凭证及相关会计资料。

物业共用部位和共用设施设备经营所得收益应当主要用于补充住宅专项维修资金，也可以按照业主大会的决定使用。业主大会成立前，应当将收益的百分之七十纳入住宅专项维修资金，但业主依法共同决定的除外。

探索建立电梯、消防等共用部位、共用设施设备的专项维修保险制度。

第六十一条 业主对住宅专项维修资金、物业共用部位和共用设施设备经营所得收益、业主大会和业主委员会工作经费的收支情况有异议的，可以要求查询有关财务账簿；经已交付使用物业专有部分占建筑物总面积百分之二十以上且占总人数百分之二十以上的业主提议，业主大会应当按照业主大会议事规则，委托会计师事务所进行审计并将审计报告通报全体业主。业主委员会或者物业服务企业不得转移、隐匿、篡改、毁弃会计凭证、会计账簿、财务会计报告以及其他与财务收支有关的资料。

对任期和离任的业主委员会成员是否进行经济责任审计，应当在管理规约和业主大会议事规则中约定。

第六十二条 建设单位应当在办理房屋所有权初始登记之前，将首期住宅专项维修资金一次性交存至住宅专项维修资金专户，并在物业交付使用时向业主收取。

受让土地的住宅物业配置电梯的，建设单位应当在办理房屋所有权初始登记前交存电梯、消防等设施设备专项维修资金，纳入物业管理区域住宅专项维修资金管理。

第六十三条 住宅专项维修资金的使用，应当遵循安全可靠、方便快捷、公开透明、受益人和负担人相一致的原则。

需要动用住宅专项维修资金的，业主委员会、物业管理委员会、业主、物业服务企业、居（村）民委员会应当提出维修实施方案，组织征询业主意见，由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决，经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意后，由物业管理行政主管部门划转核准的资金。仅涉及部分共用部位的，可提交涉及共用部位的业主依法共同决定使用。

超过一定额度的维修资金使用项目，应当采取招标投标、审价、监理等方式，保障资金安全。

第六十四条 住宅专项维修资金的增值收益，除去业主房屋分户滚存资金（利息）和必要管理费用外，剩余部分纳入相应物业管理区域住宅专项维修资金统筹分账。符合下列情形的可以优先使用：

- （一）受益人为全体业主的维修项目；
- （二）无法界定受益人的维修项目；
- （三）物业管理区域内房屋共用部位和共用设施设备无法正常使用的項目。

由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决，经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意，可以授权业主委员会将住宅专项维修资金统筹分账在规定的额度内，统筹用于物业管理区域内房屋共用部位和共用设施设备的维修、更新和改造。

住宅专项维修资金统筹分账的使用额度，应当在管理规约中明确。

第六十五条 发生下列危及房屋安全和人身财产安全的紧急情况，需要立即进行维修、更新和改造的，业主大会、业主委员会、物业管理委员会可以向区、江北新区物业管理行政主管部门提出资金使用申请：

- （一）电梯故障；
- （二）消防设施存在重大火灾隐患；
- （三）屋面、外墙渗漏，严重影响房屋使用；
- （四）二次供水水泵运行中断，但专业经营单位负责二次供水水泵设备维修、养护的除外；

（五）专用排水设施因坍塌、堵塞、爆裂等造成功能障碍；

（六）楼顶、楼体外立面存在脱落危险；

（七）其他危及房屋安全和人身财产安全的紧急情况。

区、江北新区物业管理行政主管部门应当自收到应急维修资金使用书面申请之日起二个工作日内完成审核。应急维修工程竣工验收后，应当将使用维修资金总额及业主分摊情况在物业管理区域内显著位置公示。

区、江北新区物业管理行政主管部门应当方便快捷地处理应急维修事项，并加强监督管理，保障资金安全，对维修项目的方案制定、预算编制、工程实施、竣工验收、决算造价审核等环节实施全过程监管。前述事项可以委托第三方评估机构开展评估。

对本条第一款规定的应急维修情形相关主体未及时提出申请的，区、江北新区物业管理行政主管部门和街道办事处（镇人民政府）应当督促业主和业主委员会或者相关责任人限期维修，也可以组织代为维修。代为维修费用经审核后，向业主公示并依法列支。

第七章 监督检查与矛盾化解

第六十六条 本市建立物业管理活动市、区、江北新区、街道办事处（镇人民政府）三级管理体系，按照属地管理原则开展相关工作。

第六十七条 有关行政主管部门和单位，应当依照法律、法规和本条例规定在物业管理区域内全面落实监督管理职责。建立违法行为投诉登记制度，在物业管理区域内显著位置公告有关部门的具体职责范围、联系人姓名和联系方式，对实名投诉、举报实行限时回复，依法处理违法行为。具体办法由市人民政府另行制定。

第六十八条 市物业管理行政主管部门履行下列职责：

（一）负责全市物业管理活动的相关政策研究，建立和完善专业化、社会化、市场化、法治化的物业管理机制；

（二）制定临时管理规约、管理规约、业主大会议事规则、物业服务合同、承接查验协议、装饰装修管理服务协议示范文本，会同专业经营单位制定相关委托协议示范文本；

（三）统筹全市住宅专项维修资金监管工作；

（四）建立完善分级培训辅导体系，促进业主自治和物业行业技术进步；

（五）指导、服务和监督各区开展物业管理行政监管工作；

（六）组建全市物业管理矛盾纠纷调解专家库，指导物业行业协会成立行业性专业性调解组织；

（七）建立并完善全市物业管理信息平台；

（八）制定业主大会指导规则、物业服务标准、首次业主大会会议筹备经费管理、统一招标投标、业主议事决策、信息公开公示、物业服务企业和项目负责人信用管理等配套实施办法；

（九）法律、法规规定的其他职责。

第六十九条 区、江北新区物业管理行政主管部门履行下列职责：

（一）负责物业管理区域的划分、物业管理项目的区域备案、前期物业承接查验备案和物业服务合同备案；

（二）负责前期物业管理项目招标投标管理和住宅专项维修资金使用监管；

（三）定期开展物业服务质量专项检查，做好物业服务企业及从业人员的信用信息征集、核查和监管工作，并接受查询；

（四）组织开展辖区内物业管理项目调查，建立相关物业管理档案；

（五）指导、服务和监督辖区内街道办事处（镇人民政府）调处物业管理矛盾纠纷；

（六）责令限期改正或者撤销业主大会、业主委员会和物业管理委员会的违法决定；

（七）法律、法规规定的其他职责。

第七十条 街道办事处（镇人民政府）应当配备专门的管理人员，并履行下列职责：

（一）负责业主委员会备案；

（二）建立物业管理矛盾投诉调解机制，调解物业管理矛盾纠纷；

（三）指导、协助和监督辖区内业主组织开展业主大会筹备、业主委员会选举、物业服务企业选聘等自治活动，组织成立物业管理委员会；

（四）指导、协助和监督辖区内物业管理项目的移交和接管工作；

（五）责令限期改正或者撤销业主大会、业主委员会的违法决定；

（六）法律、法规规定的其他职责。

第七十一条 市、区、江北新区相关行政主管部门应当按照各自职责，负责下列事项的管理工作：

（一）城乡建设行政主管部门负责房屋建筑工程质量保修、燃气等监督检查；

（二）规划和自然资源行政主管部门负责对建设工程实施规划管理；

（三）城市管理行政主管部门负责违法建设、占用和损坏绿地，擅自伐、移、修剪树木，焚烧树叶和生活垃圾分类投放等监督检查；

（四）公安机关负责依法查处住宅小区内影响治安管理、公共秩序的违法行为，依法对消防、监控安防、养犬等开展监督检查，并协助开展房屋租赁、车辆停放监督管理工作；

（五）市场监督管理行政主管部门负责电梯等特种设备安全、物业服务收费监督检查；

（六）发展和改革委员会负责普通住宅前期物业服务收费的政府指导价标准的制定；

（七）人民防空行政主管部门负责对影响人防工程使用或者降低人防工程防护能力等行为的监督检查；

（八）生态环境行政主管部门负责饮食服务业油烟污染超标排放等行为的监督检查；

（九）水务行政主管部门负责供水、排水等监督检查；

（十）消防救援机构负责指导、监督住宅物业消防安全工作。

第七十二条 物业管理行政主管部门负责维护并完善物业管理信息平台，指导建设单位、物业服务企业、业主大会筹备组、业主委员会、物业管理委员会等向平台归集、更新相关信息资料，并每半年公告一次平台使用情况。相关行政主管部门应当按照规定及时共享脱敏后的业主名册等信息。

相关主体应当对知悉的信息资料保密，不得非法采集、使用、出售、泄露业主和物业使用人个人信息。

第七十三条 物业管理行政主管部门应当建立物业管理电子档案，并将其纳入物业管理信息平台。物业管理电子档案应当包括以下内容：

- （一）物业管理区域基本情况以及建设单位情况；
- （二）前期物业管理招标投标、承接查验、业主自治组织、物业服务合同等的备案情况；
- （三）住宅专项维修资金等的交存、使用、收益情况；
- （四）法律、法规规定和物业服务合同约定的其他内容。

业主、物业使用人经实名认证后，可以免费查询物业管理电子档案相关信息。

第七十四条 司法行政主管部门依法负责或者指导物业管理矛盾纠纷人民调解、行业性专业性调解和行政调解工作，会同有关行政主管部门开展业务培训。

物业管理行政主管部门应当开展物业管理矛盾纠纷的行政调解，可以委托人民调解组织、社会组织、专门第三方机构等参与调解。

街道办事处（镇人民政府）应当指导协助相关调解组织开展调解工作。

人民法院应当健全诉讼与非诉讼衔接的解纷机制，加强对人民调解等渠道的业务指导，发挥司法诉讼的示范、引领功能，完善与相关调解组织的工作衔接。

鼓励物业行业协会等社会组织设立行业性专业性物业管理矛盾纠纷调解组织。

物业管理矛盾纠纷多元化解机制的具体规定，由市中级人民法院会同市人民政府有关行政主管部门和单位另行制定。

第七十五条 街道办事处（镇人民政府）应当建立工作协作机制，由街道办事处（镇人民政府）、居（村）民委员会、公安机关、业主委员会、物业服务企业等参加，协调处理辖区内下列物业管理中的有关事项：

- （一）前期物业管理阶段的突出问题；
- （二）业主委员会不依法履行职责的问题；
- （三）业主委员会换届过程中出现的突出问题；
- （四）物业服务企业在退出和交接过程中出现的问题；

（五）需要协调解决的其他突出问题。

第八章 法律责任

第七十六条 物业服务第三方评估机构违反本条例规定，出具的评估报告具有虚假内容、误导性陈述、重大遗漏的，由市物业管理行政主管部门责令限期改正，没收违法所得，处三万元以上五万元以下罚款，并予以公示；造成当事人损失的，应当承担相应的赔偿责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七十七条 业主委员会成员违反本条例第二十三条规定，有下列行为之一的，由区、江北新区物业管理行政主管部门按照下列规定进行处罚：

（一）违反第一项规定，阻挠、妨碍业主大会行使职权，或者拒绝执行业主大会决定的，责令限期改正。

（二）违反第二项、第六项规定，弄虚作假，隐瞒事实真相，转移、隐匿、篡改、毁弃或者拒绝、拖延提供有关文件、资料，或者未经业主依法共同决定，与物业服务企业签订或者解除物业服务合同的，责令限期改正；逾期不改正的，给予警告或者通报批评，可以并处一千元以上三千元以下罚款。

（三）违反第七项规定，挪用或者侵占住宅专项维修资金、公共收益等业主共有财产的，责令退还，给予警告，没收违法所得，可以并处挪用、侵占金额二倍以下罚款。

第七十八条 业主委员会成员、物业管理委员会中的业主成员、业主代表资格终止后，违反本条例第三十三条规定，拒不移交其所使用、保管的文书、财务、印章等档案、资料的，由区、江北新区物业管理行政主管部门责令限期改正；逾期不改正的，给予警告或者通报批评，可以并处一千元以上三千元以下罚款；造成其他业主损失的，依法承担民事责任。

第七十九条 建设单位违反本条例规定，有下列情形之一的，由区、江北新区物业管理行政主管部门责令限期改正；逾期不改正的，予以通报，并按照下列规定进行处罚：

（一）违反本条例第十一条第一款、第四十一条规定，未按照要求报送筹备首次业主大会会议所需的文件资料或者未移交物业服务相关资料的，处一万元以上十万元以下罚款；

（二）违反本条例第十一条第二款规定，未按照要求交纳首次业主大会会议筹备经费的，处五万元以上十万元以下罚款；

（三）违反本条例第三十九条规定，未按照要求委托物业服务第三方评估机构对物

（四）违反本条例第六十二条规定，未按照要求交纳住宅专项维修资金的，处应交纳资金百分之十以上百分之三十以下的罚款。

第八十条 物业服务企业违反本条例规定，有下列行为之一的，由区、江北新区物业管理行政主管部门按照下列规定进行处罚：

（一）违反第四十五条第一款第一项、第三项、第四项、第五项规定，未按照要求公示相关信息的，责令限期改正；逾期不改正的，处一万元以上五万元以下罚款。

（二）违反第四十六条第二项、第四项规定，擅自提高物业服务收费标准或者将物业费、公共水电分摊费、汽车停放费等捆绑收费的，责令限期改正，给予警告，可以并处一万元以上十万元以下罚款。

（三）违反第四十六条第五项规定，挪用住宅专项维修资金、公共收益等业主共有财产的，责令退还，给予警告，没收违法所得，可以并处挪用金额二倍以下罚款；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。

第八十一条 专业经营单位违反本条例第五十五条第三款规定，停止已交费用户和共用部位的服务的，由其行政主管部门责令限期改正，给予警告；情节严重的，对有关主管人员和直接责任人员给予处分；造成业主损失的，应当依法承担赔偿责任。

第八十二条 违反本条例第五十六条规定，有下列影响物业管理区域公共安全行为之一，拒不听从劝阻、制止的，由消防救援机构或者其委托的符合法定条件的组织按照下列规定进行处罚；构成违反治安管理行为的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任；造成他人人身、财产损害的，依法承担赔偿责任：

（一）违反第六项规定，携带电动自行车或者其蓄电池进入住宅电梯的，处二百元以上一千元以下罚款；

（二）违反第七项规定，未按照用电安全要求私拉电线和插座为电动自行车充电的，责令改正，处警告或者五百元以下罚款；

（三）违反第八项规定，在禁止区域停放电动自行车或者为电动自行车充电的，责令改正，对单位处五千元以上五万元以下罚款，对个人处警告或者五百元以下罚款。

第八十三条 物业管理行政主管部门、政府相关职能部门、街道办事处（镇人民政府）相关工作人员违反本条例规定，有下列情形之一的，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）违法实施行政许可或者行政处罚的；

（二）未按照规定履行监督检查职责的；

（三）发现违法行为不及时查处，或者包庇、纵容违法行为的；

（四）其他玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的情形。

第九章 附则

第八十四条 本条例中下列用语的含义是指：

（一）物业，是指各类房屋及其附属的设施设备和相关场地；

（二）业主，是指登记在不动产登记簿中的权利人或者房屋买卖合同上记载的物业买受人；

（三）物业使用人，是指实际使用物业的人；

（四）物业服务企业，是指依法取得独立法人资格，从事物业服务的企业。

第八十五条 对交付时间长、配套设施设备不齐全或者破损，房屋产权单位或者售房单位因客观原因未实施物业管理的老旧住宅小区，市、区人民政府和江北新区管理机构应当结合城市环境综合整治和更新改造工作，制定老旧小区物业管理规划和年度实施计划，完善配套城乡基础设施和公共服务设施，改善老旧小区综合环境，逐步实施物业管理。

老旧小区的范围由市、区人民政府和江北新区管理机构确定。

第八十六条 本条例规定应当向全体业主公布、公示、公告的事项，应当在物业管理区域内显著位置公开张贴，并同时物业管理信息平台发布。除已有规定的以外，在物业管理区域内显著位置公布、公示、公告时间不得少于七日。

第八十七条 本条例适用范围之外的物业管理及其监督活动参照本条例执行。

第八十八条 市人民政府应当根据本条例制定实施细则，就物业服务第三方评估、住宅专项维修资金管理等事项作出具体规定，并报市人大常委会常务委员会备案。

第八十九条 本条例自2016年7月1日起施行。南京市人民政府2005年12月26日发布的《南京市物业管理办法》同时废止。

重点内容如下：

- 1、物业服务企业应当公布业主共有资金专用账户收支情况，每年不得少于一次；业主大会设立业主共有资金基本账户后十五日内，物业企业应将业主共有资金转入业主共有资金基本账户；
- 2、10%以上的业主对建设单位选聘的物业企业不满意，经评估物业服务不符合标准，建设单位可按约定更换物业企业；
- 3、普通住宅前期物业服务收费实行政府指导价，业主认为物业费调整违反相关程序，可向街道办事处投诉；
- 4、业主大会可委托三方机构对物业企业服务情况开展评估，物业企业应当配合评估活动；
- 5、物业企业违反物业服务合同约定，业主可依法申请仲裁或向人民法院提起诉讼；
- 6、物业企业应当将物业服务合同约定的服务内容、收费标准、收费项目、收费方式、服务标准以及物业费、公共收益收支情况、公共水电分摊情况、住宅专项维修资金使用情况公示于众；
- 7、物业企业不得有下列行为：
(1) 降低物业服务标准； (2) 未经同意提高物业费； (3) 将物业费or公共水电分摊费or停车费捆绑收费； (4) 挪用住宅专项维修资金、公共收益等业主共有财产；
- 8、原物业企业退出管理项目时，不得以业主欠物业费为由拒绝办理交接；不得以任何理由阻挠新物业企业进场；发生矛盾纠纷不能顺利交接的，辖区内公安机关应当给予协助；
- 9、在物业管理招投标活动中提供虚假信息，骗取中标的物业企业，物业管理部门一年内不将其纳入物业管理招投标平台；
- 10、业主应当按照合同约定履行交纳物业费、公共水电分摊费义务，拒不履行的或将被录入个人信用档案；
- 11、物业企业不得以停止供水、供电、供气、供热以及利用门禁控制系统等方式催缴物业费；
- 12、物业共用部位和共用设施设备经营所得收益主要用于补充住宅专项维修基金。

案例评析|“限购令”解绑对借名买房或代持行为所产生的法律问题探析

曹义怀，北京市盈科（南京）律师事务所高级合伙人，金融与房地产法律事务部主任。

苏晓聪，北京市盈科（南京）律师事务所，金融与房地产法律事务部专职律师。

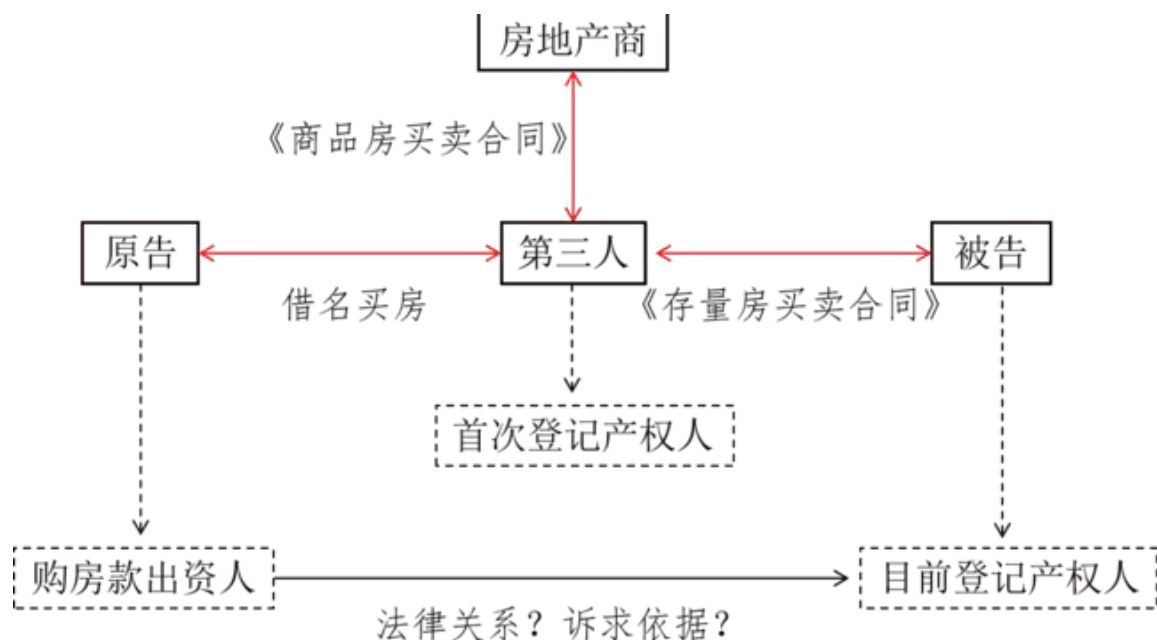
导言

中国房地产业经历了野蛮增长时期，据不完全统计，2010-2020年间全国共有超过100个城市出台了限购政策。然而，随着市场环境的变化，2023年9月以来，已有超30个省市对限购政策实施了松绑或取消。作为一项最具代表性的调控政策，“限购令”实施所带来的影响是深远的。“限购令”解绑对借名买房或代持行为所产生的法律问题也是异常复杂。本文以作者近期代理的一件规避限购政策而引发的案件为引子，分析借名买房和代持行为的债权及物权效力，并针对为规避限购政策而为之的借名买房或代持行为中所涉及的法律问题，进行分析。

一、案情简介

2017年9月，原告李某欲购买案涉房屋，但因其名下已有两套南京市区的住宅，属于南京市限购政策的管制对象。为规避南京市限购政策，原告李某与第三人章某协商，约定原告李某出资，由第三人章某与开发商签订《商品房买卖合同》，并将案涉房屋登记在第三人章某名下。

2021年7月，原告李某与第三人章某签订《协议》，约定：确认案涉房屋归原告李某所有，双方协商一致由被告陈某代持案涉房屋。但被告陈某未参与此《协议》的协商和签订。随后，第三人章某与被告陈某在房屋登记机关签订《存量房买卖合同》，并于合同签订当日办理不动产登记变更手续，将案涉房屋登记至被告陈某名下。随着南京限购政策的松绑，原告李某要求被告陈某将案涉房屋过户至自己名下，双方未达成一致意见。2024年5月李某提起诉讼，将陈某列为被告，章某为第三人，诉请确认案涉房屋归属原告李某所有，并要求被告陈某配合将房屋过户至原告李某名下。



本案存在多层法律上的关系：①原告、第三人之间就购买及代持案涉房屋形成的“借名买房”合意；②第三人与被告之间的买卖合同关系；③原告与第三人之间所达成的导致出资人与产权人身份相分离事实的合意。但是，原告与被告之间并未形成直接的法律关系，原告是否有权直接起诉被告要求配合进行过户登记？

二、法律分析

（一）借名买房

借名买房通常是指实际购房人（借名人）因各种原因（如限购政策、贷款限制等）而使用他人（出名人）名义购买房屋，并登记在他人名下的行为。涉及2个法律行为，一借他人资质购买房屋，二将实际购房人出资购买的房屋登记在他人名下。

1. 合同效力

即使存在书面的借名买房合同，人民法院也会根据是否违背公序良俗等因素来认定借名买房合同的效力。

(1)合法目的借名买房：如果借名买房是基于合法目的，如保护个人隐私或享受特定群体的购房优惠政策，且不违反效力性强制性规定和公序良俗，一般认为借名买房合同有效[谭万兴与雷广志、深圳市京达旅业有限公司房屋确权纠纷，最高人民法院，（2011）民申字第261号民事判决书。]。

(2)规避房地产调控政策：关于规避房地产调控政策的借名买房合同效力，从最高人民

(2)法院到各地人民法院的裁判观点一直存在差异。

传统观点认为，根据《民法典》关于合同效力的有关规定，需要具体分析是否违反了法律、行政法规的强制性规定。而房地产宏观调控政策并未明确规定违反的法律后果，属于管理性强制规范而非效力性强制规范，因此一般不影响合同效力。

但是，2020年末最高人民法院在2个类似的案件中对协议效力进行了不同的认定，最高人民法院在（2020）最高法民再328号判决书说理部分明确：“徐沛欣为规避国家限购政策而借名买房，有违公序良俗原则，案涉借名买房合同应认定为无效……[辽宁中集哈深冷气体液化设备有限公司、徐沛欣再审案，最高人民法院，（2020）最高法民再328号判决书。]”而，（2020）最高法民再378号判决书，正文虽未对协议效力进行确认，但是，说理部分关于王雪松借名买房存在过错，对为何由他人代持房屋问题未作出合理解释等均隐含认可借名买房的事实，故而本质还是认同了借名买房协议合法有效[杨文静、王雪松申请执行人执行异议之诉再审案，最高人民法院，（2020）最高法民再378号民事判决书。]。最高人民法院裁判观点的摇摆，使得地方法院在裁判尺度上更是无法统一。

随着2023年9月起全国范围内“限购令”的松绑或退出，对于规避房地产调控政策的借名买房合同效力认定将倾向何方，有待时间验证。根据现有的司法案例来看，部分法院准许合同效力的补正，即认可借名人嗣后通过消除限购政策障碍补正合同效力。

(3)低价购买经济适用房：如果借名买房是为了低价购买经济适用房等政策性住房，这类合同可能因违反相关政策和损害公共利益而被认定为无效。

(4)基于非法目的：如果借名买房是为了隐匿财产、转移资产逃避债务或洗钱等非法目的，这类合同通常会被认定为无效。

2. 物权效力

我国确立了“登记主义”物权法律体系，不动产的权属状态以登记为准，无论不动产的实际出资者和占有、使用者是谁，在权利外观而言，产权登记者即为登记不动产的产权归属者。

（二）房屋代持

房屋代持，即实际所有权人通过缔结房屋代持协议，约定将房屋的登记权利归属于他人，而房屋的实际权益仍归属于实际所有权人。从结果上看，房屋代持和借名买房，都将导致登记产权人与实际出资人身份的分离，使得登记产权人在物权登记层面获得房屋的所有权。然而，二者在合同效力以及物权救济方面具有显著区别。

1. 合同效力

2. 物权效力

基于“登记主义”原则，无论是基于“借名买房”的形式进行交易还是依据“代持协议”的约定，房屋的登记权利主体，即房屋所有权的外观表现为，产权登记者（代持人）即为登记不动产的产权归属者。因此，双方之间关于实际所有权归属的约定，仅具备内部约束力，不足以对抗不知情的善意第三方。

三、救济途径探析

（一）借名买房的实际出资人如何进行法律救济

登记产权人（出名人）不配合进行房屋登记，实际出资人（借名人）如何救济？

借名购房情况下，实际出资人（借名人）通过借用他人（出名人）的名义来购买房屋，并将房屋登记在出名人名下。实际出资人未曾成为房屋的产权人，若借名购房合同被判定为无效，则实际出资人可能无法通过“产权回转”的方式直接取得房屋所有权，而需通过其他法律途径解决权利归属问题。实践中，实际出资人通常可以提出以下三种诉请：

- 1) 确认房屋归借名人所有；
- 2) 判令出名人协助将房屋过户至借人名下；
- 3) 确认房屋归借名人所有并要求出名人协助办理过户。

上述3种诉求实际系2种请求权：基于合同的债权请求权和基于物权的所有权确权请求权。

造成这种请求权性质差异的原因在于：原告（借名人）能否直接援引《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释（一）》第2条，要求法院对于借名买房案件作出确权判决[最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》物权编的解释（一）第二条 当事人有证据证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符、其为该不动产物权的真实权利人，请求确认其享有物权的，应予支持。]。

支持的观点认为，借名买房的真实意思表示系借名人购买房屋并取得所有权，但事实上出名人被登记为权利人，但与双方真实的意思不符，属于“不动产登记簿的记载与真实权利状态不符”的情形，因此实际出资人有权依据其真实权利人的身份要求请求确认其享有物权。

反对的观点认为，我国遵循“物债二分原则”，登记是完成物权变动的法定方式[张蓉蓉、徐向伟：《借名买房情形下的权属认定》，载中国法院网，2017年12月8日，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/12/id/3102907.shtml>。]。在借名买房纠纷案件中，房屋的登记权利人与实际权利人相分离，是双方追求的法律后果。并且，物权登记本身不存在程序不合法或者不符情形，应属合法有效。因此，实际出资人无法以其基于《借名协议》所享有的债权请求权否定登记产权人基于物权公示效力所享有的登记所有权。故，亦无权要求法院直接作出确权判决。

（二）房屋代持的代持人如何实现产权登记涤除

房屋代持协议，通常是房屋原产权人（借名人）与现登记产权人（代持人）之间就房屋产权登记进行的约定，代持人通常可以依据房屋代持协议要求原产权人进行“产权回转”。但，若原产权人不配合进行产权回转，代持人如何救济？

诉讼方案一：如果代持人与实际出资人之间存在书面或口头的代持协议，且协议中约定了产权回转的条件，代持人可以基于合同提起债权请求权，要求实际出资人协助完成产权回转义务。具体诉求表述为：实际出资人协助将房屋过户至实际出资人名下。

诉讼方案二：如果没有书面协议，且无相关证据证明存在代持合意，则代持人可以基于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释（一）》第2条的规定，主动放弃自己所享有的登记权利，要求法院进行所有权确权。

值得注意的是，即便法院判决确认所有权归属于实际出资人，确认判决的生效不能直接导致物权变动，因为判决只是确认了权利归属，并没有改变现有的登记状态[房绍坤：《导致物权变动之法院判决类型》，载《法学研究》2015年第1期。]。在司法实践中，即便法院的确权判决发生法律效力，申请人仍需按照不动产登记机构的相关规定和要求进行变更登记。在此过程中，实际出资人是否配合，已不再构成阻碍代持人进行物权变动的因素。

四、产权回转的税务问题

（一）税费的承担主体

在税费承担方面，通常情况下如果借名买房的协议被认定为有效，那么税费的承担一般应遵循协议约定。如果协议无效，根据《民法典》第一百五十七条规定，法院将根据当事人的过错比例对交易费用等实际损失进行分担[《民法典》第一百五十七条 民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。]。

（二）税费的应税范围

借名买房中税费的应税范围问题较为复杂，结合实践中房地产市场交易管理中心对过户的形式要求，可能存在的三种形式为：赠与方式、买卖方式、法院调解或判决方式。

1. 登记产权人配合过户的应税范围

实践中，赠与方式与买卖方式的区别在于，是否属于相关税种的免征情形。根据我国税法法律法规的有关规定，实务中委托房屋代持并收回产权的行为，属于实质性的财产转让。且，不属于增值税、印花税、契税的免征情形，因此，无论是通过赠予还是转移所有权的方式，产权变更登记均属于增值税、附加税、土地增值税、印花税和契税的征税范围内。当产权通过买卖方式进行回转时，原则上属于个人所得税的征收范畴。

2. 依据法院确权的判决或调解书过户的应税范围

双方对于权属存在争议，实际出资人通过向法院起诉确权来明确权属。法院判决的性质和房屋权属转移的具体情况将会影响税务机关对税费的征收的确定。依据我国税法体系的相关法律条文，仅当发生销售或转让行为时，方构成增值税、土地增值税的应税范畴；只有在增值税实际缴纳之后，才产生城市维护建设税、教育费附加、地方教育费的纳税义务；同样，仅当获得个人所得税法所规定的九类所得时，个人才需承担相应的纳税责任。而，法律文书的确权行为既不属于增值税里的销售行为，也不属于土地增值税里的转让行为。因此，不属于增值税、土地增值税、城市维护建设税、教育费附加、地方教育费、个人所得税的应税范围。

案涉确权行为虽然没有转让行为，但仍然需要将房屋由名义人过户至实际出资人，符合契税的应税行为。此外，根据《关于贯彻实施契税法若干事项执行口径的公告》明确“因人民法院、仲裁委员会的生效法律文书等因素导致的土地、房屋权属转移情形”属于应该依法缴纳契税的情形[《关于贯彻实施契税法若干事项执行口径的公告》，财政部、税务总局公告2021年第2号]。因此，实际出资人作为承受人，应该依法缴纳契税。

案涉确权行为也必然导致产权转移，产生印花税，目前自然人可享受“六税两费”减免税收优惠政策，印花税通常可以免征。

五、法律风险推演

（一）实际出资人与登记产权人两方之间

1. 实际出资人可能无法确认所有权的风险

法律依据：《民法典》第二百零八条规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。当实际出资人与登记所有权人就权属存在争议时，实际出资人可以依《民法典》第二百二十条第二款提起所有权确认之诉。

审判思路：最高院于2022年明确了“亲属之间一方全额出资购房登记于另一方名下时房屋所有权”的认定规则[国家法官学院、最高人民法院司法案例研究院编著，《中国法院2022年度案例》，中国法制出版社2022年版。]。法院一般会从2个层次进行审查：

首先，应审查当事人之间是否存在所有权归属协议

如有，原则上应当尊重当事人意思自治，根据所有权归属协议确定不动产的权利归属。

在不存在所有权归属协议的情况下，按照下列步骤逐步分析：

1)审查借名买房的原因。

2)查明购房款实际支付情况以及贷款偿还情况。

3)应结合不动产的占有使用情况、装修情况、借名登记原因等，判断是否存在借名登记的客观需要或者未及时变更所有权登记的合理性因素，判断购置不动产时双方当事人的真实意图，对不动产所有权进行认定。

推论分析：

首先，本案实际出资人（原告）与登记产权人（被告）之间未签订书面的《代持协议》；其次，假设实际出资人（原告）提供了充分的证据、形成完整的证据链，能够证明双方通过其他形式达成了代持合意。但是，因借名买房的原因系为了规避房地产宏观调控政策、法规存在适用《民法典》第一百五十三条及《九民纪要》第三十一条规定而被认定为“违反公序良俗”而无效的可能性[最高人民法院《全国法院民商事审判工作会议纪要》第三十一条 违反规章一般情况下不影响合同效力，但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效。人民法院在认定规章是否涉及公序良俗时，要在考察规范对象基础上，兼顾监管强度、交易安全保护以及社会影响等方面进行慎重考量，并在裁判文书中进行充分说理。][汤志房屋买卖合同纠纷申诉、申请案，最高人民法院，（2015）高民申字第04334号民事裁定书。]。然而，并非所有为规避调控政策而设的借名买房合同都必然无效。如果合同不涉及恶意串通，且不损害他人合法权益，部分地区的实际判决中会认定该类合同有效。这种判决背后的理念是，尽管借名买房的行为

可能不符合政策的导向，但只要最终不损害公共利益或第三方权利，合同仍可认定为有效[朱雪华、申亮亮：《借名买房合同的常见情形及效力分析》，载中国法院网，2021年7月11日，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2021/07/id/6122325.shtml>。]

江苏地区审判倾向——江苏省高院在2017年公布的《关于审理房地产合同纠纷案件若干问题的解答（征求意见稿）》中第4条第2部分确立了对于借名买房中，实际出资人以其实际出资人身份要求确认所有权的否定性评价[江苏省高级人民法院民事审判第一庭 关于对《关于审理房地产合同纠纷若干问题的解答（征求意见稿）》征求意见的通知 苏高法电[2017]559号。]。

2. 登记产权人损失首房资格与贷款资格，无法得到赔偿的法律风险

议题：如果被借名人（登记产权人）参与借名买房行为后，意图另购房屋，对于因丧失首套名额，而导致的购房机会和贷款优惠的丧失，能否向代持房屋的实际权利人主张赔偿？

背景：我国房地产政策一直大力支持刚需，与之配套对于首套购房，银行给予的贷款杠杆较高。而且，首套与二套房屋的契税金额也存在较大差距。

法理：公民及法人的合法权益受法律保护，在民商事领域内，本着尊重民事主体意思自治、鼓励交易原则，尽量维护合同效力符合立法本意和司法实践发展趋势。

分析：在借名买房行为的实施中，被借名人（登记产权人）至少需要亲自实施2个法律行为：1.作为名义上的买方与地产公司签订商品房买卖合同；2.作为名义上的产权人提供个人信息进行产权登记。

在前述情形下，作为合同主体与地产公司订立《商品房买卖合同》的被借名人（登记产权人），对于规避房地产限购政策的目的和意思表达的虚假性是完全明知的，对于自身行为的后果及不利影响也是明知的。但是，被借名人（登记产权人）仍然实施了借名和代持行为，应当视为被借名人（登记产权人）对于自身权益的处分。

因此，根据被借名人（登记产权人）明知自身行为可能产生或实际产生的瑕疵及违法性，但放任违法行为发生又主张赔偿损失的主张不能成立。

（二）第三方介入，涉案房屋被登记产权人处置——实际出资人存在可能丧失所有权的风险

1. 过户前，无权处分合同的效力

法律依据：《民法典》第一百四十四条、第一百四十六条、第一百五十三条、第一百五十四条、第五百零八条、第五百零九条[《民法典》第一百四十四条 无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。]

实际出资人享有的并非排他的物权，而是基于合同约定的债权。在借名买房合同纠纷中，应区分内部法律关系和外部法律关系，实际出资人基于借名买房合同，即内部法律关系取得债权请求权，但不能对抗实际产权人与他人之间的外部法律关系。

无权处分不属于《民法典》规定的合同无效的情形，因此，在不存在法定无效情形下，即便出卖人对出卖标的物无处分权，该合同仍为有效合同。因此，合同双方有权要求另一方履行合同义务。善意的买方可以依据合法有效的买卖合同要求卖方（登记所有权人）履行过户义务。

2. 过户后，善意取得的法律后果

物权的公示效力，实际出资人与善意第三人之间的权利博弈。

法律依据：《民法典（物权编）》规定不动产的物权公示原则以“登记”为准，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力。

不论登记产权人是否有权处置案涉房屋，均不影响案外人基于“善意取得制度”取得案涉房屋所有权的合法性及有效性。

实践中，部分法院在认定原被告之间构成“借名买房”法律关系的基础上，认定登记产权人擅自处分案涉房屋的行为构成侵权，实际出资人诉请登记产权人赔偿损失具有事实依据和法律依据[楚秀菊、楚娜侵权责任纠纷，广东省深圳市中级人民法院，（2019）粤03民终13941号判决书。]。登记产权人应按照处分案涉房屋的价款给付赔偿款，并由登记产权人承担因无权处分导致其对买受人的违约责任。



北京市盈科（南京）律师事务所管理委员会副主任，高级合伙人，房地产法律事务部主任，专利代理师，高级企业合规师、厦门仲裁委员会仲裁员、无锡仲裁委员会仲裁员、南京市律师协会房地产法律专业委员会主任。法国蒙彼利埃大学工商管理博士。专业特长：执业二十年，擅长诉讼领域、各类民商事案件代理，积累了丰富的专业知识和执业经验。

参与分配中实现建设工程价款优先权的实务分析

江苏联盛律师事务所合伙人，江苏警官学院法学学士，南京大学法律硕士。现任南京市律师协会房地产专业委员会委员、会员评价与表彰奖励专门委员会委员，江苏省律师协会第四届监事会监督员，江苏省第十次律师代表大会代表。

参与分配制度是民事执行程序中较为复杂的法律制度，作为一种财产分配方式在帮助债权人实现胜诉判决权利时发挥着重要作用。然而司法实践中，因其涉及复数债权人之间合法利益的保护问题，常常引发争议，本文以建设工程价款优先权这一法定优先权为切入点，对其在参与分配中实现路径做一全景式梳理，以期对读者诸君有所帮助。

一、参与分配适用实体条件

结合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2022修正）（以下简称民诉法解释）、最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释（2020修正）（以下简称执行规定）、《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释》（2020修正）（以下简称执行解释）、《江苏省高级人民法院关于正确理解和适用参与分配制度的指导意见》（以下简称江苏高院指导意见），笔者将参与分配适用条件概括如下：

（一）主体要件

参与分配是指被执行人为公民或其他组织，在执行程序开始后，未参加执行程序的其他债权人发现同一债务人的全部财产不足以清偿其全部债务时，向执行法院申请参与到已开始执行程序中，就债务人财产获得受偿的制度。该制度对保护复数债权人之间公平受偿，提高执行效率发挥重要作用。民诉解释第五百零六条所建构的参与分配制度，将被执行人主体限定在公民与其他组织范围内，此为参与分配制度的狭义解释，也是实务中关于主体要件的主流适用观点。

与之不同的是，最高人民法院法官在（2019）最高法执复14号执行裁定中提出广义参与分配类型，即不管被执行人是否为企业法人，只要涉及多个债权人对其财产申请分配的，执行法院均应启动分配程序。但作为被执行人的企业法人财产不能清偿所有债权的，申请人作为债权人可以向人民法院提出对该被执行人进行破产清算，通过执行转破产程序得到公平受偿。申言之，法人主体能否适用争议较大，依据江苏高院指导意见第一条第二款第四项规定，被执行人为企业法人的，除对执行财产享有优先权、担保物权的债权人申请优先分配受偿外，不得对其财产适用参与分配制度。

（二）前提要件

被执行人的财产不足以清偿所有债权。只有被执行人的债务无法清偿全部负债时，才会出现全体债权人集体参与财产分配问题。对于被执行人的财产是否能够清偿所有债权，

需要法院审查认定。司法实践中较为一致的认识是，符合如下情形之一，可以认定满足该要件。

1.执行法院已通过网络执行查控系统及线下调查或者搜查发现的被执行人财产不足以清偿所有已知债权的。

2.申请参与分配债权人所涉案件已因无财产可供执行，被终结本次执行程序的，但有证据证明被执行人尚有其他财产可供执行的除外。

3.被执行人的其他财产价值较小或者难以处置、变现的。如被执行人其他财产为公司股权，该股权明显无财产价值、价值较小或者难以变现的；被执行人其他财产为难以现状处置的无证房产或者农村宅基地上房产的。

4.其他能够证明被执行人财产不能清偿所有债权的情形。

（三）依据要件

参与分配的申请人已经取得执行依据，或虽未取得执行依据，但是对被执行的财产享有优先权、担保物权等情形。另外，首先查封的债权尚未经生效法律文书确认的，应当按照首先查封的债权清偿顺序，预留相应份额。此处执行依据指取得生效的判决书、调解书、支付令、仲裁裁决书、公正机关依法赋予强制执行效力的债权文书等。

而对已查封、扣押、冻结的财产有优先权、担保物权的债权人来说，可以直接申请参与分配，主张优先受偿权，不以取得执行依据为前提。依据法律和司法解释的规定，该点所称的“优先权、担保物权”，包括建设工程价款优先受偿权。

（四）类型要件

参与分配涉及的债权类型应当是金钱债权，即申请执行的债权和请求参与分配的债权都应当是金钱债权。但是，对于非金钱债权在参与分配前已经转化为金钱债权的，也可以申请参与分配。

（五）时间要件

关于参与分配的截止时间，依据《民事诉讼法司法解释》第五百零七条第二款规定：“参与分配申请应当在执行程序开始后，被执行人的财产执行终结前提出。”其中关于被执行人的财产执行终结前这一申请参与分配的截止时间点，实践当中存在不同的理解。

江苏高院指导意见第八条规定，申请参与分配的截止时间，应当根据下列情形予以确定：

1.待分配财产为货币类财产，分配方案已制作完成且当次分配方案已发送任一相关当事人的前一日为申请参与分配截止日，该日期不受债权人、被执行人提出异议而重新制作分配方案所影响。主持分配法院邮寄发送的，以投递签收邮件日期为发送时间。直接送达的，以相关当事人签收日期为发送时间。

经执行当事人、参与分配的债权人自主协商或者以执行和解协议方式确定各债权人应分配数额，主持分配法院收到书面意见或者记入执行笔录的，视为当次分配方案已向当事人发送。

执行法院尚未制作分配方案或者分配方案尚未发送的，执行案款发放的前一日为申请参与分配的截止日。

2.待分配财产为非货币类财产且通过拍卖或者变卖方式已经处置变现，债权人申请参与分配的截止时间，按照本条第一款第（1）项相同的原则处理。不受买受人未缴纳尾款或者人民法院撤销拍卖后再次拍卖、变卖所影响。

3.待分配财产为非货币类财产，流拍或者变卖不成后以物抵债的，申请参与分配的截止时间为抵债裁定送达之日的前一日。

未经拍卖或者变卖程序，当事人自行协商以物抵债，其他债权人申请参与分配的，不予支持。

上述截止日前未申请参与分配的债权人，仅就本次分配后的剩余款项受偿。

申请参与分配的截止时间，以主持分配法院收到参与分配申请书的时间为准。债权人截止日前已寄送参与分配申请，但主持分配法院在截止日前未收到的，仅就本次分配后的剩余款项受偿。

二、参与分配适用程序要求

（一）申请人书面申请

依据民事法解释规定，在执行程序开始后，被执行人的财产执行终结前，申请人应当提出书面参与分配申请。

1.参与分配申请书

参与分配申请书内容要求，依据江苏高院意见第十六条，已取得执行依据的，应写明其申请参与分配的债权金额、债权性质以及被执行人不能清偿所有债权的事实、理由，并附执行依据及其受偿情况；未取得执行依据但享有优先权、担保物权的，应写明其申请参与分配的债权数额，并附其享有该权利的详细证据材料；未取得执行依据的首查封债权人申请参与分配，应写明其申请参与分配的债权数额，并附其财产保全申请以及相关法院作出的生效查封裁定等证据材料；未取得执行依据的首查封债权人申请参与分配，应写明其申请参与分配的债权数额，并附其财产保全申请以及相关法院作出的生效查封裁定等证据材料；本意见中未取得执行依据的其他普通债权人申请参与分配的，应附其提起诉讼以及相关法院已经受理其诉讼的相关证据材料。

2.提交法院

债权人申请参与分配，原则上应向受理其案件的执行法院将参与分配申请书、参与分配依据一并移交主持参与分配的法院。在实践中向执行法院提申请参与分配，需要执行法院向主持分配法院移交转送，过程漫长案件移送时间难以确定，可能会错过分配法院执行分配的时间点，安全起见，笔者建议向执行法院和主持分配法院同时提交书面申请来参与分配以防错过分配。

关于主持分配法院的确定，江苏高院指导意见第十四条规定，参与分配原则上由首先采取查封、扣押、冻结或者实际控制财产的人民法院主持。处置权经协商后移送的，由获得财产处置权的人民法院主持。受移送法院应当及时处置财产并启动分配程序，并将相关分配情况及时告知移送处置权的人民法院。被执行人有多项财产，且被不同法院查封、扣押、冻结并处置变现的，由控制主要财产的法院主持分配，也可以报请省法院或者中级法院指定其中一个法院主持分配。涉及省外法院的，可通过执行协调方式予以确定。

3. 申请例外

依据江苏高院指导意见第一条第二款第六项规定，参与分配程序原则上经债权人申请启动，但考虑到债权平等以及债权救济等问题，执行法院对其已经受理的涉及同一被执行人的多起执行案件的债权人、已知的未申请参与分配的优先受偿债权人以及已通知主持分配法院且已取得执行依据的轮候查封债权人，应当依职权启动参与分配程序。

（二）主持分配法院的审查

江苏高院指导意见第十八条规定，向主持分配法院提交材料后，该法院需对材料进行审查，审查处理原则如下：

1. 不符合参与分配条件的，应当书面通知申请人不准参与分配及其理由，并告知其可以按照民事诉讼法第二百二十五条规定提出执行异议。该债权人提出执行异议的，不影响参与分配程序继续进行，但应按照其应纳入分配范围的债权金额预留其应分配数额。

2. 符合参与分配条件的，准予其参与分配，并将其债权纳入分配方案，确定其应分配数额，并送达被执行人和其他参与分配的债权人。

（三）主持分配法院制作财产分配方案

依据江苏高院指导意见第二十一条规定，适用参与分配制度时，主持分配法院应当制作财产分配方案，分配方案应当载明以下内容：

1. 当事人的基本情况；
2. 分配财产的范围、变价情况及其数额；
3. 各债权人的债权数额、性质及其参与分配依据；
4. 分配顺序、各债权人的分配比例及数额；
5. 实施分配日期；
6. 不服分配方案的异议权利及救济途径；
7. 其他应当载明的事项。

财产分配方案应经合议庭研究确定。涉及债权人人数众多或者争议较大的，应经执行局法官会议研究决定。必要时，提请本院审判委员会研究决定。

基于其他债权人申请或依职权启动参与分配程序的，应当在执行所得价款到账后二十日内制作完成财产分配方案，并在财产分配方案确定后三日内，送达执行当事人及申请参与分配的债权人。

经执行当事人、参与分配的债权人自主协商或者以执行和解协议方式确定各债权人应分配数额的，执行法院应当将其记录在案或者将执行和解协议入卷，不另行制作财产分配方案。除结案文书及债权清偿证明材料之外，不得出具以物抵债裁定或者其他相关法律文书。

（四）清偿顺位

执行规定第五十五条与民诉法解释第五百零八条二者共同确定了参与分配债权的清偿顺位，即：第一，执行费用；第二，优先受偿的债权，按照成立的先后顺序清偿；第三，普通债权，按照其占全部申请参与分配债权数额的比例受偿。

由于上述的规定过于笼统，难以适应复杂的个案，江苏高院指导意见第九条、第十条针对清偿顺序及比例要求做出更加细化的补充。

第九条 执行财产在扣除下列相关费用后予以分配：

1.首查封案件保全费、主持分配案件申请执行费、评估费、审计费、鉴定费、公告费、保管费、悬赏费、拍卖辅助费等应由被执行人承担的必要费用以及相关债权人为处置待分配财产垫付的必要费用；

2.执行财产为国有划拨土地使用权，依法应缴纳的土地使用权出让金；

3.根据相关法律、行政法规规定，办理物权变更登记时应由被执行人负担的税费，但已明确由买受人负担的除外；

4.其他依法应当扣除的必要费用。

第十条 执行财产在扣除上述费用后仍有剩余的，按照以下顺序依次予以分配：

1.享有优先权、担保物权的债权依法定顺序予以受偿；

2.普通债权人的债权原则上按照其纳入分配程序的债权金额占全部纳入分配范围的债权总额的比例受偿。

对下列债权人可适当提高分配比例：

1.分配财产系根据其提供线索查控所得；

2.分配财产系其首先申请查控所得；

3.分配财产系其行使撤销权诉讼、执行异议之诉或者通过司法审计、悬赏执行等方式查控所得。

上述债权人的分配比例，应考虑所涉债权及分配财产数额大小等因素，原则上不超过其按债权比例分配时应分得款项的20%。

（五）参与分配程序的救济途径

在参与分配的过程中，债权人、被执行人都有可能会对法院的分配行为产生异议，其中包括程序性异议和实体性异议。

1.程序异议

程序异议是指债权人或者被执行人，对执行法院在参与分配程序中存在违法或者不当的损害其权益的执行行为，向执行法院提出的异议。程序性事项包括是否应当适用分配程序、债权人分配资格的认定、可供分配金额的确定、分配方案的送达、异议的通知、权利的告知、款项的提存等。

需要说明的是针对执行行为的异议如果经法院审查后做出的异议裁定不服，应通过执行复议途径向上一级人民法院提出复议申请，由上一级法院重新裁决提供执行救济。该救济路径简而言之，即执行行为异议加执行复议模式解决争议。

2.实体异议

实体异议是指债权人或者被执行人对分配方案内容中确定的债权是否已过时效、是否已获全部或部分清偿存在异议，或者认为债权人应当分配的债权受偿顺序、债权受偿数额不符合实体法律规定而向执行法院提起异议

依据民诉法解释第五百零九条、第五百一十条规定，对执行分配方案内容的实体异议，异议人应当首先针对执行法院制作财产分配方案提出书面异议，如其他债权人、被执行人对异议人意见持反对意见，异议人此时应向执行法院提起分配方案执行异议之诉解决相关争议。该救济路径简而言之，即执行标的异议后通过执行分配方案异议之诉解决争议。

三、建设工程价款优先受偿权行权路径

建设工程价款优先受偿权是一种法定优先权，对于保障承包人实现工程款债权意义重大。《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第三十六条规定：“承包人根据民法典第八百零七条规定享有的建设工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权”。

基于前述对参与分配程序认识，在江苏地区，无论被执行人是公民（自然人）、法人、其他组织，承包人依据建设工程价款优先受偿权，在被执行人财产不能清偿所有债权情况下，可以直接申请参与到其他债权人所启动的执行程序中去，要求对被执行人财产依据法律规定的权利顺位获得清偿。但因承包人是否取得执行依据不同，应分两种情况予以处理，并且无论哪种情况，建设工程价款优先受偿权都应在合理期限内行使，如超过法定的拟制期限将面临失权，不再具备以优先权身份行权的基础。

（一）未取得执行依据

依据民诉法解释第五百零六条第二款规定，对人民法院查封、扣押、冻结的财产有优先权、担保物权的债权人，可以直接申请参与分配，主张优先受偿权。笔者认为建设工程价款优先受偿权作为一种法定优先权本身无可争议，故承包人作为优先权人可以未经法院生效判决而直接申请参与分配，主张优先受偿权。

此种情形中，需要说明的是根据我国民法的一般理论，实体问题应经过审判程序裁决，建设工程价款优先权作为一种特定的债权优先权涉及到的实体认定包括确认优先权及优先受偿的范围，故原则上优先权问题应通过审判程序予以认定。故此次处涉及两个维度的问题，其一，工程价款优先受偿权是否成立？其二，如成立优先受偿的范围如何？

其一，关于工程价款优先受偿权是否成立，在参与分配程序中，未取得生效法律文书确认建设工程价款优先受偿权的承包人在执行程序中主张优先受偿权的，承包人有举证证明其享有工程价款优先受偿权的义务，人民法院则有权对优先受偿权能否成立作形式审查。如不服审查结果，笔者认为此处属于实体异议，应当通过参与分配执行异议之诉解决争议。

其二，关于建设工程价款优先受偿的范围，建设工程价款优先受偿权金额需经过审判程序进行实质性审查，执行法院即便初步判断存在优先权，根据审执分离司法原则，执行法官不宜直接在执行程序中对承包人的优先受偿权作认定并进行执行。故在司法实践中，承包人应提起另案诉讼解决优先权的认定与金额问题。

值得一提的是，对于金额发生争议情况，最高法院民一庭在《民事审判指导与参考》第63辑中就“未经诉讼直接向执行机构主张建设工程优先权的，执行机构应当如何处理”的解答认为：“法院在执行程序中收到承包人要求行使未经生效法律文书确认的建设工程优先权申请的，可分两种情况予以处理：

享有建设工程优先权的工程款的具体金额应由审判机构或仲裁机构确定，根据审执分立的原则，除非法律或司法解释特别授权，执行机构一般不得对实体问题进行裁判。”

因工程价款优先权是否存在以及数额多少涉及利益重大，各方矛盾较为激烈难以调和，故建议承包人最好尽早诉讼解决拿到确权判决，以便更加顺畅行使权利。

（二）已取得执行依据

此种情形中承包人的优先受偿权已经生效法律文书确认，故承包人得依据法律规定直接向法院申请执行以实现其优先受偿权。如发包人因无法向其他债权人履行债务时，法院通过强制执行程序拍卖建设工程，此时承包人可依据生效法律文书通过参与分配的方式，加入到对建设工程的处置程序中，以实现优先受偿权。

四、结语

参与分配程序的适用，在司法实务中涉及程序法与实体法两个维度法律制度运用，程序法上涉及参与分配制度的启动、分配方案的制定与审查、对违法执行行为异议、对分配方案内容分歧时执行异议之诉提起等，实体法上涉及各类债权受偿顺位的界定、债权是否已过时效等，彼此勾连互相交融对参与分配程序正确适用提出较大要求。在参与分配程序中，建设工程价款优先受偿权作为法定优先权，在现有法律框架下，优先权人作为复数债权人中一员，无论是否取得执行依据无疑均可以直接提出参与分配申请，并通过执行行为异议、执行异议之诉解决参与分配中程序与实体争议，最终实现自身清偿。



◆ 最高检印发6件涉房地产纠纷民事检察监督典型案例

各省、自治区、直辖市人民检察院，解放军军事检察院，新疆生产建设兵团人民检察院：

房地产业事关人民群众切身利益，事关经济社会发展大局。2023年底召开的中央经济工作会议专门强调，“做好保交楼、保民生、保稳定工作”。当前，涉房地产纠纷案件易发高发，主要涉及“一房二卖”、逾期交房、迟延办理产权证等情形，呈现出群体性、矛盾对立激烈等特征。为深入学习贯彻习近平法治思想，充分发挥检察职能，助力实质性化解房地产领域矛盾纠纷，深化“检护民生”专项行动效果，持续做实人民群众可感受、能体验、得实惠的检察为民，最高人民检察院组织选编了6件涉房地产纠纷民事检察监督典型案例，作为“检护民生”专项行动系列典型案例。现印发你们，供各地参考借鉴。

最高人民法院
2024年4月11日

01 张某等71户业主与贵州省安顺市某房地产开发有限责任公司商品房预售合同纠纷检察和解系列案

【关键词】

商品房预售合同 逾期办证违约金 检察和解 检护民生

【基本案情】

2015年6月30日，张某与贵州省安顺市某房地产开发有限责任公司（以下简称某房开公司）签订商品房预售合同，购买该公司开发的商品房。合同约定：出卖人承诺于2015年12月31日前，取得该商品房所有权初始登记，并将办理商品房转移登记的有关文书交付买受人，逾期不能交付的，出卖人按已付房价款的万分之一向买受人承担违约责任。合同签订后，张某依约支付了购房款336757元，某房开公司于2016年8月1日交付房屋，但一直未办理产权登记。2018年12月25日，张某诉至贵州省安顺市西秀区人民法院，请求判令某房开公司交付办理商品房转移登记的有关文书，配合其办理房屋所有权证，并以购房款为基数，按日万分之一的标准支付2016年1月至2018年12月25日期间的逾期办证违约金共计36706.51元，此后继续按日万分之一的标准以购房款为基数支付违约金，直至办妥房屋所有权证之日止。

该案经一审、二审，贵州省安顺市中级人民法院于2019年5月29日作出终审判决，以案涉房屋尚未申请办理商品房现房备案手续，达不到办理不动产权证书的条件为由，对办理不动产权证书的诉讼请求未予支持。对于逾期办证违约金，认为张某在接收房屋时急于发现案涉房屋不具备办理不动产权证书的条件，并放弃了拒绝接收该房屋的权利，本身也存在过错，故酌情判令某房开公司支付2016年1月1日至2019年1月7日期间的逾期办证违约金3980元。驳回张某的其他诉讼请求。

张某不服，向贵州省高级人民法院申请再审，该院指令安顺市中级人民法院再审。安顺市中级人民法院再审认为，张某不能举证证实逾期办证对其造成的损失，结合房开公司违约的主客观过错、合同实际履行情况等因素，综合辖区经济发展、物价及收入水平等情况，酌情判令某房开公司按日万分之零点一五为标准，支付2016年1月1日至2018年

【检察机关履职情况】

受理及审查情况 张某等71户业主不服再审判决，向贵州省安顺市人民检察院申请监督，该院于2021年5月25日受理该案。该院审查认为，再审判决未按当事人合同约定计算逾期办证违约金理据不足，适用法律错误，并据此提请贵州省人民检察院抗诉。为妥善处理该系列纠纷，贵州省人民检察院从案件事实、法律适用、某房开公司履行能力等方面充分评估案件监督的法定性和必要性。一是经与人民法院沟通了解到，近年来受房地产市场下行影响，因延迟交房、逾期办证等引发的商品房纠纷增多，若按照合同约定裁判，不但得不到执行，还可能导致企业破产，从而出现购房户权益更难保障的后果。考虑到房开企业实际经营困难及后期执行问题，人民法院对合同约定的违约金多有调减。二是经类案检索发现，对于涉商品房逾期办证违约金，全省各地法院调减规则不尽统一。参照《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十四条的规定，该系列案件违约金调减幅度较大，与当地经济发展水平不相适应，达不到督促合同各方当事人秉持诚实信用原则履行合同义务的效果。三是某房开公司因案涉纠纷被多次投诉，正常运转遭受严重影响，且尚有其他债务纠纷，存在破产风险，不具备按照日万分之一标准支付违约金的能力。但其在某商业银行缴存的工程质量保证金尚余50万元，且有车位租赁费收益，实际承受能力高于生效判决确认的标准。四是虽然案涉房开项目因未申请办理商品房现房备案，导致无法办理房产证。但经沟通，住建、不动产登记等部门表示在完善相关资料的情况下，将优先协助企业办理产权证。

检察和解 考虑到房地产经济面临的复杂严峻形势和后续执行问题，贵州省人民检察院认为，简单提出抗诉并不能解决张某等业主的实际问题，难以从源头上彻底化解矛盾，检察和解可能是处理案件比较好的方式。省、市两级检察院围绕矛盾症结，主动加强与人民法院、相关行政主管部门、银行等部门沟通，协同开展和解工作。一是积极协调住建部门、不动产登记中心，通过完善相关资料，为71户业主办理了产权证，解决了张某等人最关心、最担忧的产权问题，为全面和解奠定基础。二是通过协调有关银行，对某房开公司已经验收合格的项目预存的50万元工程质量保证金解除查封，为房开企业清偿业主违约金提供条件。三是做好对张某等人的释法析理工作，耐心解释介绍当前经济形势和房开企业经营困难情况，分析违约金增加后可能面临的难以执行到位问题，张某等71户业主最终同意按照日万分之零点三支付违约金。在检、法、行政机关等多方共同努力下，双方当事人最终达成和解，由某房开公司用工程质量保证金50万元支付逾期办证违约金，不足部分用车位租赁费抵扣，71户业主向检察机关撤回监督申请。

【典型意义】

（一）检察机关在办理涉房地产监督案件中，应着眼实质性解决购房者困难问题，依法能动履职，切实维护民生民利。住房问题涉及人民群众的切身利益，依法妥善处理房地产纠纷是“检护民生”的重要内容。检察机关在办理涉房地产纠纷案件中，要结合房地产调控政策和市场经营现状，充分评估购房者诉求实现的可能性，并以此为导向，选择最优处理方式。本系列案中，法院调减违约金依据不足，违背合同诚实信用原则，但“一抗了之”既无法解决办证问题，也将面临再审后按照合同判决无法执行的情况。鉴于此，检察机关在全面调查核实的基础上，充分评估实质化解争议的可能性，能动开展检察和解，引导双方当事人依法合理解决矛盾纠纷，一揽子解决购房者反映强烈的办证问题及违约金问题，最大限度保障了购房者的合法权益，彰显了民事检察为民司法的情怀和担当。

（二）检察机关对涉房地产监督案件开展矛盾化解，应强化一体、综合、能动履职，多方联动形成合力，提升检察和解实效。近年来，随着经济下行压力增大，大量商品房买卖纠纷进入民事诉讼，其中以逾期交房、逾期办证纠纷居多，呈现出涉诉人数多、涉诉标的大、当事人矛盾尖锐的特点，化解难度大。检察机关在开展检察和解中，要充分运用法治思维和法治方式，通过上下一体、检法联调、府院联动，形成多向发力、分层递进、衔接配套多元解纷格局，积极推进一体综合能动履职，在促进行政审批、查找房企财产、加强释法说理和风险防控等方面协作配合，提升检察和解效果。

02 孙某与衡水某房地产开发有限公司确认合同无效纠纷民事检察和解案

【关键词】

商品房买卖合同 格式条款 检察和解 诉源治理

【基本案情】

2017年9月22日，孙某与衡水某房地产开发有限公司（以下简称某房地产公司）签订了商品房买卖合同一份，合同约定孙某购买位于衡水市故城县郑口镇京杭大街西侧美林水岸某号商铺。商品房买卖合同中附件三《装饰、设备标准》第七条约定：二楼楼顶平台归三楼住户使用，具体使用面积详见设计图纸。入住之后，因三楼住户在二楼楼顶平台私自搭建围栏、庭院、菜园等，严重破坏了楼顶结构，导致孙某所购的商铺常年漏雨；且因上述合同内容约定，三楼住户禁止孙某到楼顶进行维修，漏雨问题一直存在，影响了孙某的日常生活。2021年2月25日，孙某起诉某房地产公司至河北省故城县人民法院，请求法院判决确认商品房买卖合同附件三第七条“二楼楼顶平台归三楼住户使用”的格式条款无效。

故城县人民法院于2021年4月7日作出民事判决。该院认为某房地产公司不认可其与孙某签订的商品房买卖合同附件三中的第七条是其为了重复使用而预先拟定的，且孙某仅提交了一份商品房买卖合同也不足以证明该条款系格式条款，且该条款也不存在法律规定的无效情形。故该院判决驳回孙某的诉讼请求。

孙某不服一审判决，上诉至衡水市中级人民法院，衡水市中级人民法院于2021年6月29日作出民事判决。该院认为，格式条款只有存在法律规定的无效情形时，才能被宣告无效，并非只要是格式条款就一定无效。本案中，孙某购买案涉商铺时，该商铺系现房，孙某接收商铺时对商铺进行了验收，在《商住楼交接确认单》上注明案涉商铺存在的问题并签字确认。孙某签字确认的该确认单中所列明的问题未包含案涉商铺楼顶平台，且案涉商铺的楼顶平台并非属于孙某所购商铺的专有部分，孙某主张附件三第七项“二楼楼顶平台归三楼住户使用”的条款限制了其作为所有权人的权利，缺乏事实和法律依据，该院不予支持。孙某虽主张案涉商铺验收时并未对楼顶进行验收，但未提供相应的证据证明其主张。同时，双方签订的《商品房买卖合同》约定，本合同及附件共13页，合同附件与本合同具有同等法律效力。因《商品房买卖合同》双方已经签字生效，并已经备案，应视为孙某对《商品房买卖合同》附件三的内容系明知，合同附件三的内容亦是双方真实意思表示，合法有效。故该院判决驳回上诉，维持原判。

孙某不服二审判决，向河北省高级人民法院申请再审。河北省高级人民法院于2021年11月9日裁定驳回孙某的再审申请。

【检察机关履职情况】

受理及审查情况 2022年2月21日，孙某不服，向衡水市人民检察院申请监督。衡水市人民检察院受理该案后，依法运用调查核实权，经查阅法院卷宗，询问孙某提供的多名证人，向住建部门发出协助调查函，调查设计图纸及三楼住户与某房地产公司签订并备案的《商品房买卖合同》，全面了解案件基本事实和发生背景。检察机关调查发现，三楼住户与某房地产公司签订的《商品房买卖合同》中并未约定其享有二楼楼顶的使用权，规划设计图纸将二楼楼顶分为两部分，北一半为三楼的观景平台，南一半为放置二楼住户太阳能储电设施等空间。某房地产公司在向三楼住户销售房屋时，口头承诺按照图纸使用二楼楼顶平台。三楼住户在使用二楼楼顶平台时，私自搭建围栏、庭院、菜园，破坏了楼顶结构，导致孙某所购的商铺常年漏雨，影响孙某的日常经营生活。

检察和解 检察机关经审查认为，案涉条款虽是开发商为了重复使用而预先拟定的条款，但根据有关法律规定，除一般无效情形外，格式条款只有存在涉及损害主要权利的情形才无效。本案中，案涉商铺的楼顶平台并非属于孙某所购商铺的专有部分，孙某主张该条款限制了其作为所有权人的权利，缺乏事实和法律依据，因此案涉条款虽为格式条款，但不存在无效情形。但考虑到本案矛盾纠纷的实质是相邻关系纠纷，孙某在与三楼

住户多次交涉无效后以某房地产公司为被告提起确认合同无效之诉，意图通过否定《商品房买卖合同》中格式条款效力，以维护所购买房屋正常居住使用的合法权益。检察机关简单作出不支持监督申请决定，案了事未了，某房地产公司在销售过程中不规范行为以及三楼业主使用楼顶平台不当引发的矛盾依然存在。为减轻当事人诉累，检察机关邀请人民监督员、区人大代表、律师等五名听证员就该案举行公开听证会。听证会上，承办检察官详细介绍了案情，双方当事人充分发表了意见，听证员从法理情的角度对开发商售房过程中不当承诺、放任三楼住户私搭乱建以及造成业主损失等问题进行了评析，帮助双方当事人梳理民事权利义务。在检察官与听证员的共同释法说理下，双方达成和解协议，某房地产公司对楼顶进行防水维修，并协助相关部门拆除二楼楼顶私搭乱建，孙某主动向检察机关撤回监督申请。

延伸工作 衡水市人民检察院在依法开展监督工作的同时，通过一体履职与故城县人民检察院组建诉源治理办案专班，依法能动履职，对于办案中发现的辖区部分商品房小区业主私搭乱建监管不力等社会治理问题，依法向故城县住房和城乡建设局、故城县社区建设和物业监督管理筹建工作领导小组办公室等单位制发检察建议书，督促其履行监管职责，及时处理违建问题。检察建议制发后，各职能部门高度重视，第一时间加强排查，进行内部整顿、建章立制、多措并举整改问题。

【典型意义】

（一）检察机关办理涉商品房买卖合同监督案件，既要准确认定法律关系，也要注重案件办理实效，解决购房人急难愁盼问题。房产事关老百姓的生存权益。实践中，有的房地产公司为了销售便利，将本属业主共有的屋顶部分承诺特定住户享有使用权，特定住户在屋顶上私自搭建建筑物，损害楼体结构，造成安全隐患。本案中，针对某房地产公司销售商铺时，制定的“二楼楼顶平台归三楼住户使用”的格式条款，孙某意图通过起诉该格式条款无效，实现对楼顶的使用权能，解决因三楼住户在二楼楼顶平台私搭乱建导致屋顶漏水问题。但根据有关法律规定，案涉楼顶平台并非属于孙某所购商铺的专有部分，案涉条款虽为格式条款，但并非当然无效，孙某的诉求得不到法律的支持。鉴于上述情况，检察机关在准确认定法律关系的基础上，综合考虑法理情，通过公开听证促进双方达成了和解协议，使矛盾得到实质性化解，真正做实人民群众可感受、能体验、得实惠的检察为民。

（二）检察机关在办案中应当以个案为切口，延伸检察监督，助推社会综合治理，并建立长效工作机制。本案办结后，检察机关通过走访调研、大数据筛查，发现当地近年来因私搭乱建问题得不到妥善解决而激化矛盾并诉至法院的案件多发。为推动行业治理，检察机关坚持一体履职，成立专班开展有关工作，向有关部门制发社会治理类检察建议并跟进落实情况，确保取得实效。此外，本案当事人孙某的父亲是一名退役军人，案涉商铺是倾多年积蓄为子购买，其为房屋漏水问题奔走维权，却得不到及时妥善解决，一定程度上反映出当地退役军人权益保障方面存在机制不畅等问题。为此，衡水市人民检察院与衡水市退役军人事务局就保护退役军人合法权益会签《关于加强支持起诉工作保护退役军人合法权益的工作机制》，建立了检察机关驻退役军人事务局民事支持起诉服务站，进一步形成了退役军人合法权益保护的工作合力。

03 张某仲与唐某房屋租赁合同纠纷检察和解案

房屋租赁合同 调查核实 检法衔接 实质性化解

【基本案情】

2011年10月16日，张某仲与唐某签订了《商铺租赁合同》，约定由张某仲转租唐某承租的3700平方米商铺（位于新疆维吾尔自治区库尔勒市某购物广场三楼），租期十年（自2011年11月17日至2021年12月31日），第一年租金80万元，后续租金逐年递增5%。合同签订后，张某仲以该商铺地址注册公司，用于开展教育培训等经营活动。2019年4月18日，因张某仲未按期支付租金，唐某向库尔勒市人民法院提起诉讼，要求张某仲支付所欠房屋租金、违约金及物业费。库尔勒市人民法院经缺席审理后判决张某仲向唐某支付房屋租金及违约金合计4476225元。2021年8月6日，唐某申请执行，库尔勒市人民法院依法扣划张某仲23066.15元并冻结其股权和房产，将其列入失信人员名单，限制高消费，随后作出终结本次执行程序裁定。在执行过程中，张某仲不服库尔勒市人民法院判决，向库尔勒市人民法院申请再审被裁定驳回。

【检察机关履职情况】

受理及审查情况 2023年3月23日，张某仲向库尔勒市人民检察院申请监督，主张本案实际承租人系张某，法院缺席审理程序违法。库尔勒市人民检察院受理该案后，调阅并审查了本案一审、再审及执行卷宗，经审查认为该案一审系缺席判决，认定张某仲欠付唐某房租400余万元的基本事实不清，缺乏证据证明。检察机关进行以下调查核实工作，一是充分听取双方当事人及案外实际承租人张某对该案判决认定事实、证据及适用法律的意见；二是引导唐某、张某对双方争议的租期、欠付租金等部分不清楚的事实，进行核算并提供相关证据；三是与执行法官了解执行情况及作出终结本次执行程序原因。检察机关查明，2011年9月，张某与唐某对租赁商铺合同协商一致，由唐某先在合同上签名。次月，张某委托张某仲代签了合同，唐某对此知情且未提出异议。合同履行过程中，张某仲一直未实际使用案涉商铺，而是由张某装修商铺后实际使用。张某先单独使用2800平方米，后与他人合伙经营，最后又将铺面分割后进行转租。期间，唐某曾直接收取了部分转租期间次承租人交付的租金。后张某与唐某因租金支付责任主体及数额等问题发生争议，多次结算未果引发诉讼。

检察和解 为充分保障当事人合法权益，妥善化解矛盾，检察机关组织公开听证会，通知案外人张某参加，核对证据并听取各方意见。听证过程中，唐某、张某及张某仲确认截至2017年底前租金共计651万余元，唐某认可起诉金额中未扣除张某已付的226万余元房租的事实。但张某提出因银行卡丢失，导致100余万元支付租金的转账记录无法提供，且2017年之后唐某同意转租并直接收取了部分租金，现无法联系次承租人，致使欠付的该部分租金情况无法查实。唐某对此不予认可，和解工作陷入僵局。检察官对当事人摆事实，陈利弊，耐心引导三方换位思考、互谅互让，妥善化解争议。最终，唐某、张某、张某仲达成和解协议，协议约定：1. 张某、张某仲与唐某约定去法院签署执行和解协议，张某仲放弃申请监督权利；2. 张某与张某仲以三年为期分期支付剩余租金130万元，若逾期则承担20万元违约金；3. 解除张某仲与唐某之间的房屋租赁合同，唐某自愿放弃2018年至2021年期间200余万元的租金；4. 若张某另有相关支付租金凭证，超过30万元的金额，可从剩余130万元应付租金中扣除。

延伸工作 听证会后，库尔勒市人民检察院向库尔勒市人民法院提出恢复执行的建议，法院审查后决定恢复执行。在承办检察官与执行法官共同见证下，当事人依照检察和解协议内容签订了执行和解协议。2023年6月12日，申请人张某仲向检察机关撤回监督申请。

【典型意义】

（一）检察机关在办案中应当强化民法典理念引领，厘清法律关系，助推房地产租赁市场规范发展。

承租、实际承租的责任问题，但民法典新增次承租人可直接向出租人支付租金，其多付部分享有向承租人追偿的权利，蕴涵了谁使用谁付费，由实际使用人支付租金的立法精神。检察机关依法调查核实，查清案件基本事实为促成三方当事人签署检察和解协议奠定了基础。检察机关通过检察和解，促使名义承租人与实际承租人自愿共同负担债务，符合民法典鼓励交易和保护债权人的价值取向。

（二）检察机关在办案中应当积极推动检察和解与法院执行和解无缝对接，促成检法双赢，减轻当事人诉累。定分止争是司法工作的应有之义。检察机关在监督法院民事生效判决时，通过构建“调查核实查明事实+公开听证+引导检察和解+对接法院执行和解+跟进督促执行”的办案模式，既保证和解协议有效落实，又与法院形成合力，共同保护各方民事主体合法权益。本案中，检察机关推动检察和解对接法院执行和解，法院恢复执行案件，避免程序空转，节约司法资源，最大效率解决当事人矛盾纠纷。

04宋某军、赵某、刘某源申请不予执行仲裁裁决执行监督系列案

【关键词】

一房二卖 仲裁裁决 不予执行 检察建议

【基本案情】

1999年10月，宋某军、赵某、刘某源分别与湖南省某房地产开发公司（以下简称某房产公司）签订《商品房购销合同》，约定购买某大厦第一层1-8、16号房，单价每平方米5600元，总金额237万余元。宋某军等支付全款并占有使用，上述合同在房管部门进行了备案。

2001年12月，某房产公司与宋某签订《商品房买卖合同》及《补充协议》，约定将包含宋某军等购买的上述房屋及门面在内该大厦一层南头裙楼出卖给宋某，房屋面积633平方米，总金额443.1万元。同时约定以某房产公司欠宋某的借款抵房款，宋某至今未占有使用案涉房屋，上述合同未进行备案。

2005年5月，宋某向长沙仲裁委员会申请仲裁，请求裁决某房产公司交付案涉房屋并协助办理房屋权属证书。同年12月，长沙仲裁委员会作出裁决：“一、某房产公司应在本裁决书送达之日起十日内将宋某购买的某大厦首层南向从⑤轴到⑩轴裙楼商业用房（建筑面积633平方米）交付给宋某；二、某房产公司应在本裁决书送达之日起90日内协助宋某办理好房地产权属证书。”

仲裁裁决生效后，宋某向长沙市中级人民法院申请执行。长沙市中级人民法院指定长沙天心区人民法院立案执行。2006年8月，天心区人民法院作出裁定，以执行中发现部分执行标的已被宋某军等人占有使用，某房产公司暂无可供执行的财产为由，终结本次执行程序。2009年10月，天心区人民法院恢复执行并发出公告，要求宋某军等限期腾退，宋某军等提出异议。2010年11月，天心区人民法院作出裁定，驳回宋某军等的异议，并告知不服裁定可在15日内向法院提起诉讼。宋某军等向天心区人民法院提起执行异议之诉，因

未按时缴纳诉讼费，被视为按自动撤诉处理。2012年6月，天心区人民法院再次采取执行措施并发出执行公告，要求宋某军等腾退案涉房屋。同年9月，宋某军等再次提出执行异议，天心区人民法院再次裁定驳回宋某军等的异议。宋某军等不服，向长沙市中级人民法院申请复议。长沙市中级人民法院作出撤销天心区人民法院驳回异议的裁定，发回重新审查。2014年4月，天心区人民法院重新审查认为，宋某军等提出的执行异议实质是对案涉房产所有权提出异议，与2010年作出的驳回异议裁定系针对的是同一标的物，故不再重复裁决，驳回宋某军等的异议。而此前的2013年7月，天心区人民法院曾以无法执行为由，裁定终结本次执行程序。

2019年，宋某向长沙市中级人民法院申请恢复执行。同年7月，长沙市中级人民法院将该案指定到长沙市雨花区人民法院执行。同年11月，雨花区人民法院裁定将案涉房屋产权过户至宋某名下，宋某持本裁定书到有关机构办理产权转移登记手续。2020年10月，宋某军等向雨花区人民法院提出执行异议。雨花区人民法院认为宋某军等人提出的要求确认房产所有权的诉求，不属于执行异议程序审查的范围，不予审查。宋某军等提出的执行异议实质是主张对案涉房屋拥有优先取得房屋所有权的权利，从而排斥宋某依据仲裁裁决提出的执行申请，该异议请求与天心区人民法院2010年作出的执行裁定处理的异议请求实质内容一致，已由天心区人民法院作出实体处理，告知其提起执行异议之诉，现宋某军等再次提起执行异议属重复主张权利，不符合受理条件，遂于同年12月作出裁定驳回宋某军等人的异议。宋某军等不服，再次向长沙市中级人民法院申请复议。2021年4月，长沙市中级人民法院裁定维持雨花区人民法院驳回异议裁定。同年7月，宋某军等向长沙市中级人民法院申请不予执行仲裁裁决，截至2022年6月，法院未予立案。

【检察机关履职情况】

受理及审查情况 2022年6月，宋某军等认为长沙市中级人民法院在执行宋某与某房产公司商品房买卖合同纠纷仲裁裁决一案中存在违法情形，向长沙市人民检察院申请监督。

检察机关查明，案涉房屋由于未办理竣工验收手续就交付使用，导致案涉房屋栋证及分户证未及时处理，后某房产公司又“一房二卖”引发房屋权属争议，房屋登记部门认为该案权属登记属历史遗留问题，要求争议各方先走司法程序确定权属后再办理。2013年，宋某军等人就该案执行问题进行信访。同年1月，相关单位召开该仲裁裁决执行案的协调会。天心区人民法院认为，长沙仲裁委员会将不属于某房产公司的财产裁决给宋某，致本案无法执行，于同年7月裁定终结本次执行程序。

监督意见 2022年8月，长沙市人民检察院向长沙市中级人民法院制发执行监督检察建议。检察机关认为，办理一房数卖纠纷案件时，如果数份合同均有效且买受人均要求履行合同的，一般应按照已经办理房屋所有权变更登记、合法占有房屋以及合同履行情况、买卖合同成立先后等顺序确定权利保护顺位。本案中宋某军等购买案涉房屋签订合同在先、付款在先，并在房管部门办理了合同备案，实际占有使用房屋20余年，应确定其权利保护顺位先于宋某。某房产公司在仲裁过程中隐瞒案涉房屋已出售的事实，侵害合同签订在先的宋某军等人合法权益，应当裁定不予执行该仲裁裁决。

另，天心区人民法院于2006年、2013年两次执行已查明案件相关事实，并裁定终结本次执行程序。雨花区人民法院再次将案涉房产作为执行标的裁定过户，明显与在先的执行活动相矛盾。宋某军等就执行法院多次重新启动执行而作出的执行行为不服提出异议及申请复议，不应认定是重复主张权利，雨花区人民法院驳回其异议及长沙市中级人民法院复议维持不当。

监督结果 长沙市中级人民法院采纳了长沙市人民检察院提出的不予执行仲裁裁决检察建议，并于2022年11月1日作出执行裁定，撤销天心区人民法院驳回宋某军等的异议裁定。另对宋某军等申请不予执行仲裁裁决一案立案审查，长沙市中级人民法院于2023年3月31日裁定不予执行本案生效仲裁裁决。

【典型意义】

（一）检察机关办理“一房二卖”监督案件，应当坚持区分原则，准确认定房屋买卖合同效力以及房屋所有权的归属。“一房二卖”是指出卖人将同一特定房屋出售给不同买受人的行为。实践中，作为房地产开发商出卖人因国家房地产调控政策限制，融资渠道收窄，资金链日益绷紧等压力而实施“一房二卖”等违法行为，既损害了买受人的合法权益，也破坏了房产交易秩序。检察机关在办案中，应当综合办理房屋变更登记、合法占有房屋以及合同履行情况、买卖合同成立先后等顺序确定权利保护顺位，未取得房屋所有权的其他买受人则有权请求出卖人返还购房款并赔偿其损失。本案中，检察机关充分发挥民事检察职能作用，对房产交易中的“一房二卖”问题进行有效监督，维护了顺位在先房屋买受人宋某军等的合法权益，增强了人民群众的房产交易信心，保障了房产交易秩序和安全，落实了以人民为中心的发展思想，以检察力量守护民生民利。

（二）检察机关通过监督法院对生效仲裁裁决的执行活动，有效维护仲裁案外人的合法权益。现阶段，检察机关对仲裁活动直接进行监督，尚无明确的法律依据，但通过监督人民法院仲裁裁决司法审查实现对仲裁程序的间接监督，既有法律依据，也有实践基础。根据民事诉讼法的规定，检察机关有权对人民法院的执行活动实施法律监督，人民法院对仲裁裁决裁定执行或者不予执行，所作裁定即属于人民法院民事执行裁判，如果裁判确有错误的，检察机关应当进行民事执行监督。本案中，开发商某房产公司故意向仲裁机构隐瞒案涉房屋已出售并备案的事实，致使仲裁机构作出错误的仲裁裁决书，恶意损害房屋前买受人宋某军等的权益，宋某军等据此向法院提出执行异议，法院裁定驳回宋某军等的异议错误。检察机关就仲裁裁决所涉相关事实展开调查核实，并在此基础上向法院制发不予执行仲裁裁决检察建议被法院采纳，有效维护仲裁案外人的合法权益。

05黄某海等27人与某房地产公司商品房销售合同纠纷系列抗诉案**【关键词】**

逾期办证违约金 自由裁量权行使 抗诉 检法联调

【基本案情】

2010年，黄某海等27人与福建省莆田市某房地产公司（以下简称某房地产公司）分别签订《商品房买卖合同》，向某房地产公司购买商品房。合同约定，如因出卖人原因，买受人不能在商品房交付后90日内取得房屋权属证书的，出卖人自逾期之日起每日按已付款的万分之二支付违约金。黄某海等27人缴纳首付款、办理按揭贷款后，某房地产公司于2013年6月至12月期间陆续交房，但因实际施工与工程规划不符，未能如约为黄某海等27人办理房屋权属证书。

2015年5月，黄某海等27人分别起诉某房地产公司至莆田市荔城区人民法院，请求判令某房地产公司以购房款为基数，按日万分之二标准支付逾期办证违约金。某房地产公司认为合同约定的违约金过高，请求法院调低按公积金贷款利率计算。

莆田市荔城区人民法院认为，某房地产公司构成违约，但合同约定的逾期办证违约金远远超过买受人的实际损失，且办理房屋权属证书涉及的客观因素非出卖人所能控制，判决某房地产公司以购房款为基数，以同期同类公积金贷款利率的50%为标准，向黄某海等27人支付逾期办证违约金。黄某海等27人不服，向莆田市中级人民法院提出上诉。莆田市中级人民法院认为一审酌情调整违约金标准并无不当，维持原判。二审判决生效后，黄某海等27人于2017年4月期间陆续办理了房屋权属证书。

黄某海等27人分别向福建省高级人民法院申请再审。福建省高级人民法院认为违约金调整属于自由裁量权范围，驳回黄某海等27人再审申请。

【检察机关履职过程】

受理及审查情况 黄某海等27人不服生效判决，向莆田市人民检察院申请监督。因该系列案件涉及人数众多，福建省人民检察院及时介入指导案件的办理。检察机关调取了2016年以来莆田全市法院办理的同类案件两千余件，发现法院对逾期办证违约金计算标准存在类案不同判问题。另查明，黄某海等27人均是通过办理商业按揭贷款购房，法院判决按公积金贷款利率的50%计算逾期办证违约金，与合同约定的违约金标准、按揭贷款利率之间的差额较大，严重损害买受人的合法权益，具有监督的必要性。

监督意见 莆田市人民检察院将该27件系列案件提请福建省人民检察院抗诉。福建省人民检察院认为，（一）《商品房买卖合同》合法有效，应当严格履行。即便买受人的损失数额难以确定，也应当根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十八条规定参照金融机构计收逾期贷款利息的标准计算，遂判决按公积金贷款利率的50%计算违约金，缺乏法律依据。（二）《商品房销售合同》是某房地产公司提供的格式合同，逾期办证违约金条款是合同中的固有条款，相对于某房地产公司，黄某海等27人在缔约地位上属于弱势一方，逾期办证的原因是某房地产公司实际施工与工程规划不符，黄某海等27人并无过错，且某房地产公司也未能举证证明合同约定的逾期办证违约金过分高于购房人的损失，法院判决大幅调低违约金标准，对黄某海等27人显失公平。（三）某房地产公司在诉讼中仅请求法院调整按公积金贷款利率计算逾期办证违约金，法院判决调整为公积金贷款利率的50%，超出当事人诉讼请求范围。2022年6月30日，福建省人民检察院就该系列案件向福建省高级人民法院提出抗诉。

监督结果 福建省高级人民法院裁定提审该27件系列抗诉案件。再审期间，法检两院依托民事抗诉案件协同调解机制，逐案逐户耐心细致做当事人的思想工作，积极促成双方达成调解协议。2022年11月25日，该系列抗诉案件全部再审调解结案，黄某海等27人在原判决基础上，每人再获得平均约7万元的补偿，某房地产公司在一个月内全部履行完毕。

【典型意义】

（一）检察机关在办理商品房销售合同纠纷案件中，对生效判决未依法追究开发商逾期办理房屋权属证书的违约责任的，应加强监督，维护购房人的合法权益。房屋权属证书是购房人取得房屋合法所有权的法律凭证，取得房屋权属证书后，购房人可以对房屋进行转让、赠与、继承、租赁、抵押等活动，实现不动产的价值。《商品房销售管理办法》明确规定，协助购房人办理产权登记手续是开发商的法定义务。在《商品房销售合同》中约定逾期办证违约金条款，可以督促开发商及时履行义务，确保购房人合同权利早日实现。本案中，逾期办理房屋权属证书的责任完全在开发商，购房人并无过错，法院将逾期办证违约金标准从合同约定的日万分之二（折合年利率约为7.3%）调整为公积金贷款利率的50%（折合年利率约为1.35%），将使开发商的违约成本和违约金条款对开发商的约束作用大大降低，损害了购房人的正当权益。检察机关通过对法院不当行使自由裁量权的行为进行监督，有效促进解决商品房销售合同纠纷中长期存在的逾期办证违约金裁判标准不统一的问题，发挥纠偏和引领价值。

（二）检察机关在办案中应加强检法联调，促进矛盾纠纷实质性化解，着力解决人民群众的急难愁盼问题。实践中，开发商逾期办证或逾期交房的现象多发，此类案件涉及面广、影响面大。检察机关办理此类案件，要深入践行新时代“枫桥经验”，将司法为民理念融入民事检察工作全过程，用心用情办好发生在群众身边的、关系群众切身利益的案件，既要维护购房群众的正当权益，又要充分考虑企业的实际经营情况，因案制宜寻找各方利益的平衡点。本案众多购房人在交房后，逾期三四年时间未能办理房屋权属证书，多次到某房地产公司维权，与该公司工作人员发生冲突，该公司的生产经营及在当地的声誉均受到了较大影响。福建省检察机关对该27件系列案件提出抗诉后，认真贯彻“两高”关于做好抗诉再审案件调解和矛盾化解工作的要求，主动与再审法院沟通，共同研究制定调解方案。检察机关派员参与再审调解，从检察监督角度，帮助当事人正确认识案件事实和分清责任，引导当事人互谅互让并最终达成调解协议，真正实现案结事了人和，切实增强人民群众的司法获得感。

06宁波某建筑装饰有限公司与宁波某文艺创作工作室装饰装修合同纠纷检察和解案

【关键词】

装饰装修合同纠纷 公开听证 检察和解 一揽子调处

【基本案情】

2022年5月30日，宁波某建筑装饰有限公司（以下简称装饰公司）与宁波某文艺创作工作室（以下简称文艺工作室）签订《施工合同》一份，约定由装饰公司提供砌墙、电气改造、瓷砖铺贴、油漆涂刷等装修服务，工程造价13万元。在合同履行的过程中，双方又签订《施工合同补充协议》，约定装修工程的竣工日期及其他事宜。工程完工后，文艺工作室按约支付工程款，双方对装修质量产生争议。2022年9月21日，文艺工作室向宁波市鄞州区人民法院起诉，诉请判令确认涉案施工合同解除，要求装饰公司退还装修款并承担违约金、律师费、担保费各项损失共计52.7万余元，后在庭审中将损失金额变更为5.7万余元。诉讼期间，双方因装修合同纠纷引发警情。

宁波市鄞州区人民法院认为，装饰公司基本完成装修任务，合同解除的条件尚不成立，但鉴于其不具备相应的装修资质，影响到文艺工作室的备案验收及正常开业，且装修存在部分地面不平、角落未新铺地砖的情形，酌定装饰公司退回文艺工作室装修款及承担违约金、律师费、保全费各项损失共计16100元。装饰公司不服，向宁波市中级人民法院提出上诉。宁波市中级人民法院认为，案涉工程存在地面不平、逾期交付情形，一审法院酌情认定装饰公司赔偿损失合情合理，判决驳回上诉，维持原判。装饰公司不服二审判决向浙江省高级人民法院申请再审，再审法院裁定驳回装饰公司的再审申请。

【检察机关履职过程】

受理及审查情况 装饰公司向宁波市人民检察院申请法律监督，主张法院事实认定错误，请求抗诉。检察机关依法受理后查阅了案件卷宗，实地走访涉案工程装修现场，上门咨询辖

区住建局消防科专业人员意见，全面了解涉案工程纠纷情况。经审查查明，装饰公司在宁波从事建筑工程装修项目多年，基于朋友关系以较低的价格与文艺工作室建立合作关系，其不仅完成了涉案装修工程，而且还免费提供合同之外案涉工程的协助搬家等相关劳务。经实地查看装修现场，查明法院在事实认定上存在一定的瑕疵，案涉地板为聚氯乙烯塑料贴膜，是对原有地板的一种装饰手段，无法实现装修地面平整；角落未铺设地板、逾期交付均与客观实际不相符，并非装饰公司单方面违反合同约定。

另了解到，装饰公司法定代表人因对本案判决不服，又另诉要求文艺工作室及经营者支付涉案工程合同范围外的劳务报酬。文艺工作室在判决生效后向法院申请强制执行，因装饰公司账户名下没有资产，执行未果。

考虑到案涉双方当事人均为市场主体小微企业，争议金额较小，且又引发新的诉讼纠纷，若能一揽子调处，可以避免和防范当事人之间的冲突进一步升级，也能助力解决执行难，较快实现当事人各自的利益诉求。

检察和解 为了畅通当事人权益保障通道，宁波市人民检察院组织召开公开听证会，精心邀请长期从事企业经营活动的宁波老字号协会会长、善于做群众工作的全国金牌调解员及经验丰富的民商事知名律师作为听证员，参与引导和解息诉工作。在听证会上，客观公正地帮助当事人分析利弊得失，告知装饰公司一方另行起诉的劳务纠纷案件没有诉权基础，其早日履行执行款，能够避免公司被列入失信黑名单、法定代表人免于被限制高消费等执行惩戒措施。同时，说服文艺工作室在赔偿款上作出一定的让步。经反复沟通，打开当事人的法结和心结，找准双方当事人的利益平衡点。最后，促成装饰公司与文艺工作室达成和解协议，装饰公司赔偿文艺工作室各项损失共计6000元，并当场履行完毕。装饰公司向宁波市人民检察院撤回监督申请，并向鄞州区人民法院撤回劳务合同纠纷案件，鄞州区人民法院作出准许撤诉的民事裁定。文艺工作室向鄞州区人民法院申请执行结案。

【典型意义】

（一）检察机关在办理装饰装修合同纠纷监督案件时，应当结合装修行业规范与有关法律规定，对案件实际情况进行综合判断。装饰装修行业关系着人民群众的居住质量及生活品质，但因装修行业施工主体资质参差不齐，且装修个性化需求较强，往往对施工质量和交付标准约定不明，导致合同纠纷常见多发。司法实践中，双方当事人以有利于自身的原则解释合同条款，难以达成一致。检察机关通过实地走访涉案工程现场，上门咨询行政机关装修资质、装修质量标准等专业意见，在查明案件客观事实的前提下，准确理解适用违约责任相关规定，合理引导当事人认识双方的违约责任及赔偿数额，为促进案件和解奠定基础。

（二）检察机关在办案中应当加强检察和解，强化诉源治理，实质性化解涉诉矛盾纠纷。检察机关在履行法律监督职能的同时，要加强监督的法定性与必要性审查，从矛盾纠纷源头化解、稳定市场预期、服务小微企业的角度，努力寻求监督办案的最优解。在本案中，检察机关积极开展民事检察和解，通过公开听证明法理解心结，系统处理当事人之间因案涉工程所引起的检察监督、劳务合同纠纷和执行案件，既减轻了当事人的诉累，又节约了司法资源，避免小微企业陷入执行惩戒措施，用检察智慧和法治力量构建公正透明、管理规范、竞争有序的市场秩序，助推经营主体平稳健康发展。

关于征集房地产典型案例的通知

宁律秘通【2024】220号

来源：南京律师协会

各区工作机构，各律师事务所、公职律师办公室、公司律师事务部：

为总结我市律师办理房地产法律业务的经验，展示房地产律师业务实践水平和理论研究水平，提升业务能力，促进行业交流，南京市律师协会现面向全市律师征集《南京市房地产典型案例选》相关案例。现就有关事项通知如下：

一、征集范围

- 1.案例类型：房地产诉讼典型案例、房地产非诉讼典型案例。
- 2.案件办结时间：2020年1月以来在人民法院/仲裁委员会已经作出裁判并生效的案件，以及在此期间办结的非诉讼案件。
- 3.专业领域：房地产相关领域，包括但不限于土地获取及交付、房地产开发与销售、房地产运营、房产交付与登记、闲置用地的认定及其他相关案件中涉房地产处理等主题，具体由投稿人自定。

二、投稿要求

- 1.投稿案例须为投稿人本人原创，不得抄袭和侵犯其他作者的知识产权。
- 2.所有稿件中涉及的案件当事人信息（包括自然人、法人、其他组织等名称），请一律隐蔽相关信息。
- 3.稿件字数要求5000-8000字。
- 4.格式要求

案例题目可加切题的副标题，案例主要内容包括案情简介、案件焦点、办案思路、案件评析、律师简介五部分，大标题采用宋体加粗三号字体，小标题、正文及律师简介部分采用宋体小四号字，小标题应加粗，行距为单倍行距，首行缩进2字符。

三、截止时间及相关要求

- 1.征集截止日期为2024年11月20日。
- 2.案例以word文档格式提交，word文档以“房地产案例评选-姓名-案例题目”命名，相关生效法律文书请扫描后以PDF格式作为附件提交，案例和相关附件请统一装到一个文件包内进行命名及压缩，通过电子邮件提交至市律协秘书处指定邮箱：njlx68567885@163.com。
- 3.正文写明：邮件正文写明承办律师姓名、所属律师事务所、手机号码、电子邮箱等信息。

2024年9月19日



编 委 作 者 简 介

曹义怀

北京盈科（南京）律师事务所

业务领域：房地产

联系方式：13913965567

杨 超

江苏漫修律师事务所

业务领域：公司法、房地产、劳动纠纷

联系方式：13905152059

董昕怡

国浩律师（南京）事务所

业务领域：公司法、房地产、行政

联系方式：17326102183

薛驰

北京市君泽君（南京）律师事务所

业务领域：建设工程 合同法

联系方式：18851129586

于喜华

北京观韬中茂（南京）律师事务所

业务领域：公司法、房地产、建设工程

联系方式：13002557066

黄莹

江苏斐多律师事务所

业务领域：公司法，劳动法

联系方式：18451655567

杨国选

江苏斐多律师事务所

业务领域：房地产、刑事、建设工程

联系方式：13016930816

陆宝成

上海市建纬（南京）律师事务所

业务领域：建设工程、房地产、劳动争议

联系方式：13851873169

朱兆凡

江苏联盛律师事务所

业务领域：房地产、建设工程、企业合规

联系方式：13776640765

冷雪

江苏干树律师事务所

业务领域：房地产、合同、刑事

联系方式：15951615647

张莉

江苏斐多律师事务所

职业领域：民商事、房地产、劳动纠纷

联系方式：18602541513

吕鑫

江苏斐多律师事务所

业务领域：房地产，建设工程，劳动争议

联系方式：18801587301

注：排名不分先后



提示：本资讯系基于公开信息对相关内容进行整理和分享，部分资讯事件或因信息不对称而影响发展趋势或最终结果，故本资讯不能作为投资依据；本资讯之案例分析谨供交流、探讨、参考，不构成对任何个案的指引。敬请知悉。