

城市绣花针丛书

物权治理与物业管理指导手册

李锦峰 著

格致出版社
上海人民出版社

丛书总序

习近平总书记指出：城市管理应该像绣花一样精细。城市精细化管理，必须适应城市发展。要持续用力、不断深化，提升社会治理能力，增强社会发展活力。“城市绣花针丛书”这一名称就是来源于这一精辟论断。在过去四十余年的改革开放历程中，中国城市基层治理大致经历了一个从“块区化”到“网格化”再到“精细化”的发展过程。块区化的内涵就是构建以块为主的治理结构，街道功能的强化是其主要表征。网格化主要侧重于安全管理和综治管理，为城市的公共安全提供技术保障，这是技术治理的主要指向。精细化不仅体现为设施和环境的精细化，更体现在城市人文魅力的塑造和积极行动者的培育之中。在中国城市推进精细化治理的这一关键历史节点，“城市绣花针丛书”与大家见面了。我们期待这套丛书能够为“善治之花”在中国城市的绽放贡献绵薄之力。

改革开放四十余年的最大成果之一就是社会的成长和变动。一方面，社会作为一种积极的力量介入了基层治理和生活政治场景的重新塑造之中。另一方面，社会的剧烈变动使中国的国家治理承受前所未有的压力和挑战。复杂社会、房权社会、流动社会、网络社会、风险社会的出现，是历史上从未出现的巨大变局。因此，我们有如下的判断：健康而定型的国家治理体系取决于政党领导下的政府、社会与市场的相互协作。健康而定型的社会治理和基层治理取决于政府治理、社会自我调节和居民自治的良性互动。与西方将国家与社会视为互不相容甚至相互绝缘的

两个领域不同,中国一直在探索国家与社会的交集区域和互动机制。这就直接导致了中国的国家治理和社会治理不是在国家与社会的相互决定、相互排斥的逻辑机理中展开的,而是在国家与社会相互关联、交集和合作的逻辑机理中展开的。沿着这样的逻辑通道,我们熟知的社会保障、社会救助、社会公益、社会组织就应运而生了。不仅如此,依托社区公益基金而成长起来的社会财产、依托社区公益活动而成长起来的社会劳动,也就呼之欲出了。在未来的发展进程中,我们如果把“社会”这个空间的组织、资源、治理机制和治理过程做实了,那么国家与社会的良性互动和有效衔接也就顺理成章地呈现出来了。

毫无疑问,创新社会治理是中国国家治理体系现代化的重要使命之一。我们党不仅仅是一个执政党,更是一个领导党,是一个领导和代表人民进行治国理政的政党。这样一种独特的性质,决定了我们必须拥有长远而务实的治国理政的战略。创新社会治理是摆在党和政府、所有社会组织以及每一个公民面前的紧迫任务。社会治理的原点在哪里?撬动社会治理的支点在哪里?事实告诉我们,这一原点和支点就在社区之中。故社区治理的质量是对社会治理质量最为直观的测试。社区作为一种非科层化的生活空间,它对现代社会所缔造的大多数强制性的管理机制有天然的排斥感。社区治理的体系、结构、机制和过程必须服从于社区非科层化、扁平化这一基本属性。现代国家治理的秘诀可能就在于:把居民力所能及的事情交给居民共同体,把居民力所能及的事情交给他们的代表。这是现代国家基层民主与代议民主相互耦合的一种治理结构。显然,生活政治逻辑塑造的参与性、平等性协商共治就是社区治理的基本形态。塑造这样的治理形态有时候比营造巨大宏伟的政治场景更为艰难,因为它是对所有普通人的人性、公德、能力等各种民主禀赋的直接检验。只有走出社区政治冷漠过度、共识短缺、协商贫困的治理困境,才能从根本上

为现代化国家治理体系营造成熟稳健的心理基石、人格基石和人文基石。

《大学》开篇就提出“格物、致知、诚意、正心、修身、齐家、治国、平天下”这一贯通古今的人生八条目。本来是一个由内到外、由心到形的人生线路,但是,越往后来,往往是“外”掩盖了“内”,“形”压倒了“心”。没有了“内”,丧失了“心”,国家治理和社会治理的原点和基点也就不存在了,习近平总书记所强调的源头治理的效能就无法释放出来了。所以,八条目说明中国社会生成的机理是以个体修养为原点逐渐向外扩展的。这种机理孕育出了一种关联主义的身心结构、知行结构、群己结构和社会结构。这四重结构就是我们编写“城市绣花针丛书”的学理背景。人不仅要处理行为与心智、个体与自然的关系,还要处理自我与小家、个体与社群的关系,更要处理个人与国家及其所在的群体、阶级与国家的关系。这就要求我们每个人必须拥有与他人、与社群、与国家相处的“认知工具”。认知工具的使命就在于人际关系和社会关系的人文建构。这是一个社会迈向善治的原始基础。正是在这个意义上,我们希望“城市绣花针丛书”能够为中国城市基层治理结构的完善提供知识资源、行动工具和专业方法。

我们在理解中国社会的构成时,不能陷入个人主义与集体主义的二分框架而不能自拔。关联主义的社会生成机理直接导致了中国社会注重从个体向外部的道德扩展。所以,这是一个有别于西方立体社会(即阶层社会或阶级社会)的水平社会。在这个水平社会中,个体身心的关联、个体知行的关联、个体与家庭的关联,家庭与社区的关联,社区与国家的关联,成为将不同要素串联在一起的联结机制。如果把社区置于这样的视野中来看,我们发现社区乃是“扩大的家庭”。所以,作为国家治理体系之重要组成部件的社区治理,则不能脱离恢复社会关系、缔造社会联结、培育社会资本、提高精神密度、催升社区温度、展示社区风度这一底线。换言之,社区乃是一个有温度、有温情、有温暖、有风度的情感空间与善治空

间。改革开放四十余年来,中国的社区治理一直在坚守这道底线。这是中国经济发展、社会治理的秘密所在。我们为什么要坚守这道底线?一个极为重要的原因,就是基于我们对人之属性的认识。马克思在《关于费尔巴哈的提纲》一文中提出“人的本质并不是单个人所固有的抽象物。在其现实性上,它是一切社会关系的总和”。社会关系是由多重维度的关系组合而成的。现代人的行动空间和身份认同兼具私人性、社群性和国家性三种存在状态。人的社群性原理说明人不仅是自然人、家庭人、职业人、政治人,更是社区人。社区人是对人之社群性这一属性的外在表达。社区人恰好说明了人与其生活的社区的紧密关联。如果我们把这道关联开发出来了,并且通过一系列的制度设计和资源供给把这道关联固化下来,那么我们中国社会治理的基石也就确立了。

“城市绣花针丛书”就是基于这样的理念,对中国改革开放四十余年所孕育出来的新型生活空间和新型治理空间进行了系统的解剖。因为城市不仅是国家能量的象征,也是展现生活魅力的场所。我们第一批出版的《城市基层党建指导手册》《城市物权治理和物业管理指导手册》《城市协商民主指导手册》《居民自治指导手册》,就是要为基层治理者提供行动的知识和方法。基层党组织和社区党组织所具有的引领者、整合者、联结者和超越者的四重角色,直接决定着城市基层治理的方向和使命。改革开放所孕育出来的房权社会和物权社会,直接考验着基层治理吸纳新型社会要素、包容新型社会空间的能力。社区协商民主为我们指导社区共治、居民自治、推进“德治、法治和自治”三治融合提供了可以操作的民主手段和民主技术。将来,我们还计划要出版《社区基金指导手册》《社区项目设计指导手册》《社区规划指导手册》《社区营造指导手册》《智能社区指导手册》《社区商业指导手册》等。我们试图通过我们艰辛的努力和积极的探索,为现代化国家治理体系培育一个个健康的细胞。“城市绣花针丛

书”就是推进国家治理现代化的“细胞工程”。

我们坚信,在中国绝大多数人都是要回归社区的。社区就是由一个个家庭组合而成但又超越家庭的生活共同体。社区治理的好坏,直接决定着国家治理体系的细胞是否健康。如果每一个中国人都生活在安全、祥和、温暖的社区中,将是中国国家治理之大幸。对于百分之九十九的人来说,如果能够把社区中温暖的社会关系视为最奢侈的财富,那么也将是人生之大幸!多年来,本丛书的所有作者都扎根城市社区,融入百姓生活,发掘社区宏旨,提炼治理要义。我们发现,承载民生关怀、彰显国家责任的社区,是中国道路自信、理论自信、制度自信、文化自信的凝结与汇聚。社区建设、社区服务和社区治理,与百姓生活紧紧相连,与城市生命环环相扣,与国家命运息息相关。

通过社区发现中国发展的秘密,通过社区培育国家治理和社会治理的细胞,通过社区展示中国文化的魅力,这就是“城市绣花针丛书”所承载的使命。细微之处见真知,细微之处见大义。社区细胞的价值就在于此!“城市绣花针丛书”的情怀也在于此!

是为序!

刘建军

2019年2月15日于复旦大学

目 录

1	引言 物权给社区治理带来了什么
2	一、物业与物权的概念源流
3	二、物业管理不止涉及业主
6	三、从物业管理到物权治理
15	第一章 物权特性：一切从交易开始
15	一、居住领域的革命
31	二、物业管理的市场供应
46	三、物权的四大特性
57	四、业主权利及其结构
60	第二章 有居委会为什么还要业委会
61	一、社区的性质转变与功能分化
63	二、社区内的主要治理主体
71	三、社区治理要求合作共赢

79	第三章 物业管理可以采取什么方式
80	一、物业管理的基本模式
111	二、物业管理的三大要件
123	三、物业管理决定如何形成
146	第四章 有序物业管理是如何实现的
147	一、物业管理的事权如何交接
158	二、专项维修资金应如何使用
166	三、弄清楚物业经营收支问题
179	四、物业管理的监督如何进行
189	五、物业管理领域的“互联网+”
205	第五章 物业管理为什么离不开党建
205	一、物业管理需要怎样的党建引领
207	二、物业管理党建开展的方式方法
220	第六章 物业管理怎么变成物权治理
220	一、物业管理离不开统合与联动
224	二、新社会力量引动专业化治理
237	三、物权治理怎样改变精神面貌
240	四、新时代中国特色的物权治理

243	附录
245	附录一 中国社区物业管理发展进程
249	附录二 《中华人民共和国物权法》节选
252	附录三 国务院《物业管理条例》规定的业主十项权利与 六项义务
254	附录四 《物业管理条例》及其最新修订
266	附录五 《上海市住宅物业管理规定》
288	附录六 《住宅专项维修资金管理办法》
299	附录七 《物业服务收费管理办法》

引言

物权给社区治理带来了什么

开篇先要解释本书的书名,其实也是要解释本书是否只是一本使用手册,还是包含更多的理论思考和实践认识的著作。这要从怎么去安排物权治理与物业管理的次序开始讲起。因为物业肯定是由于物权出现才产生的,物业在物权之后。这就像说“抢了别人的东西”首先要有“别人”这样一种观念,其次才有“抢”这个动作(本质上也是观念)一样。如果不是这样,就只会“取走”或者“位置转移”等一些活动。事实上,如果细究起来,物权与物业都是很古老的概念,并不是现代才有的,当然更不是改革开放的产物。

但是,物业管理与物权治理肯定就是现代概念了,而且物业管理应该是在物权治理之前。因为对独立住宅来说,若是幢小房子,物业意味着什么事情都要主人自己打理;若是幢大房子,物业便要交由佣人、保姆之类来处理。现代科技让独幢高层楼、立体大聚居成为可能,这才有了物业管理,管理的对象主要是公共财产、公共秩序,而不是照顾个人私人领域。它基于私人产权,但只关注不同私人产权的交叉部分。事情变得复杂了,变得你中有我我中有你,城市的问题、社区的问题也混在了一起,从物业管理扩大为物权治理是必然的事情。

一、 物业与物权的概念源流

物权,指权利人直接对物行使,并排除他人干涉的权利,其标的是物,包括动产和不动产,义务主体是不特定的人。它不是一个描述性概念,不是没有任何偏好地(value free)去呈现事物的面貌,而是一套价值体系,在一定的思想背景基础上产生,围绕个人主观意愿、理性自决展开。物权的焦点不是占有本身,而是怎么占有。不是说我在某个地方,某个地方才是我的,而是我离开了,它依然属于我。^①先有对我的独立“人格”的承认,然后才有对“物权”的承认,是抽象的“我”(与物不同的、在法理上存在的我)占有外物。

这个理论解释是必要的,它决定了侵犯“物权”的本质是什么。对“物权”的侵犯不是占有或损坏一个什么东西,而是侵犯了另一个人的人格,影响了他人的自由意志。对后者的侵犯是根本性的,显然比抢夺或损坏物质更为严重。因为对物的抢夺和损坏本身是没有意义的,就像在原始草原上拔掉一棵草一样,不会引起任何争端。按照“物权”这一规定,人与人之间的关系就是人格上的关系,是法权规定的世界。

这样一种观念早在古罗马时期就已经出现,尽管古罗马人从来没有使用过“物权”这一名称,也没有“人格”的现代认识,但事实上的物权关系,以及规范这种物权关系的法律规范始终存在。当时,罗马人将对处于自己支配下的物的诉求称为“对物之诉”(actio in rem),将对别人支配下

^① 这是康德针对占有和权利举的例子。参见[德]康德:《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第58页。

的物的诉求称为“对人之诉”(actio in personam)。^①这两种诉求也就是人对物的个人意志和人对他人的利益要求。

起源于罗马法的物权是一种纯粹的、私法上对物的支配权。这样一种观念在中世纪的欧洲并不流行,那是日耳曼法占主流的时代。直到19世纪,也就是欧洲近代,为了彻底消除封建制度的影响,排除笼罩在财产上的人格关系、身份关系;同时为了保障个人可以自由支配自己的财产,增加财产的利用价值,人们需要一种不受公法限制和约束的物权制度,尤其是具有绝对性的所有权制度。于是,罗马法物权观念声名大噪,成为立法、司法与各类法律学说的圭臬。

这样一种物权的观念确定了物的归属,而确定了归属的物就变成了私有财产。物业是一种特定的私有财产,即已经建成并投入使用的各类房屋,以及配套的各种设施、设备和场所。所以说,有了物权观念,才有物业及其管理。

理论上讲,物业是物权观念的外在化、现实化、具体化。因此,物业肯定要比物权的内容更广一些,不但包含观念的部分,还要包含现实的部分。所以,一般物业除了物权之外,还包括两个实体:(1)土地,指由一定范围的面积构成的地产;(2)建筑物,指附着于土地的各种建筑物或构筑物,通常也被视为相对独立的物业。

二、物业管理不止涉及业主

严格意义上说,物业管理的权利属于全体业主。业主拥有这些管理

^① 周相:《罗马法原论》上册,商务印书馆1994年版,第198页。

权利是因为拥有物权(就是产权),是房屋的所有人。国务院《物业管理条例》尤其有明确的限定,物业管理仅指“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”。按照这一规定,居民物业自管、单位自管等都不算物业管理,只有由物业公司落实的物业管理才算,而且决策主体只能是全体业主。

但是,现实的情况远比规定复杂,也不是单纯理论可以涵盖的。事实上,我们面对的社区物业管理,经常既与物业公司无关,甚至也不以业主为主体。例如,有的小区没有聘请物业公司,无论它是一直没有,还是以前有后来解聘了、弃管了,都是有可能的,但是,如果这个小区的保安、保洁、保绿等工作还在继续,哪怕只有其中一项还在继续,这个小区的公共部位、公共设施设备、公共秩序其实就还是有人在管理,就不能说没有物业管理。

再比如,有的小区原来是企业单位的职工住房,后来因为企业转制、破产等原因导致业主缺失,这样的小区里都是常住居民,但却并不是业主;有的小区产权比较复杂,原来他们属于不同的单位,因为不同单位的福利分房被安排在一幢楼或一个小区,后来有的房子能变成私有产权住房,有的却无法实现住房改革。这种情况下,有的居民是业主,有的居民却不是。但是因为这种复杂关系,小区无法聘请物业公司,也没有专项维修资金,而物业管理却要针对小区所有住户。

所以,物业管理不必然与业主相关,更不一定要物业公司承担。虽然物业管理的决定都要由全体业主作出,但是,物业管理的对象和受益者不仅包括全体住户,甚至还要包括到访的过客,因为他们要遵守社区内的管理规约,参与社会公共生活,使用社区的公共设施设备、公共空间,享受社

区的环境、卫生、秩序,等等。此外,虽然聘请物业公司是目前社区物业管理的主流方式,但是在过去不存在物业公司的时候,也不能说住宅小区里的住宅、设备、公共空间就没有维护保养。

因此,本书认为物业管理的含义至少应该有三个层次,在概念使用上不局限于“业主”,有时候也会使用“居民”“住户”的概念。从最广的层次上讲,物业管理应该指所有针对住宅进行维护保养的活动,当然包含与住宅相关的设施设备、场所和秩序。从中间的层次上讲,物业管理应该定义为对住宅公共部位、公共设施设备和公共秩序的维护保养。上述两个层次都可以选择委托物业公司或者不委托物业公司。狭义的层次当然是严格法律意义上的物业管理,需要限定物业管理的主体和实施机构,即业主和物业公司。

如果没有特殊说明,本书一般在中间层次上使用物业管理的概念,它因为公共性而限定在一定的“物业管理区域”内。所谓的“物业管理区域”是根据物业建设用地规划许可证确定的红线图范围,结合物业的公共设施设备、社区建设等因素划定。物业的配套设施设备共用的,应当划定为一个物业管理区域;但其设施设备能够分割、独立使用的,可以划分为不同的物业管理区域。旧城区、城中村等没有实施物业管理的建成居住区需要实施物业管理的,由街道办事处、乡镇人民政府征求相关业主意见后,确定物业管理区域。

需要注意的是,物业公司接受委托进行管理的范围是小区红线以内,但并不一定都是围墙内。大门外一定范围内一般也都属于物业公司三包管理范围。例如,有人要想在小区大门外面摆摊做生意,除了找街道城管之外,他还要联系负责小区物业管理的物业公司,最后再找业主委员会。

三、从物业管理到物权治理

物业管理本质上是社区公共事务管理的一种,主要包括对社区公共部位和公共设施的保养,以及对公共秩序的维护。这里,我们使用“公共部位”“公共设施”的概念,而不是像很多地方那样使用“共用部位”“共用设施”两个词,主要原因是这些部位和设施既是业主的共有财产,同时也是业主共同使用的部分,因此,单纯的“共用”并不能表达所有的意思,不能概括它的全部内容。

公共部位,指住宅主体承重结构部位(包括基础、内外承重墙体、柱、梁、楼板、屋顶等)、户外墙面、门厅、楼梯间、走廊通道等。公共设施,指住宅小区或单幢住宅内,建设费用已分摊进入住房销售价格的共用的上下水管道、落水管、水箱、加压水泵、电梯、天线、供电线路、照明、锅炉、暖气线路、煤气线路、消防设施、绿地、道路、路灯、沟渠、池、井、非经营性车场车库、公益性文体设施和公共设施使用的房屋,等等。

有人说社区就是个“微型国家”“五脏俱全的社会”,这当然是恰当而形象的。一个国家有什么?通常说有四种要素(“四要素说”):人口、领土、政权和主权。这些要素有的社区能完全对应。人口对应居民;领土对应小区规划红线里的地方;政权主要由立法、司法、行政组织构成,在结构完整的小区里,业主大会和业委会是决策机关、执行机构,同时又是监督主体,物业公司是物业管理的具体实施组织;主权当然是一个国家间的概念,但小区之间要不要类似的东西,答案肯定是要的,只不过不叫主权罢了。

除了物业管理相关的组织,街道、居委会的作用甚至更加重要,而在

软硬件涵盖层面,社区物业管理还会涉及安全消防、基础设施、园林配套、公共空间、水电煤气、环卫保洁、车辆管理等诸多琐碎的内容。面对如此错综复杂的连带关系,各治理主体必须厘清各自的责任、权利、义务,在此基础上才能建立起良性循环,解决具体的社区问题。

以上还只是对社区物业管理的一种概括性描述,是一般情况下的物业管理。在更深的层面,我们还要考虑到现代社区已经不是一个传统共同体,物业管理也不仅是行业的问题。

随着理性启蒙从一种运动转变为现实的社会生活,在社区里创造良性的公共秩序已经不完全依赖神圣的教义、狭隘的血缘、特殊的行规和共同的兴趣。在打破这些传统的、偶然的、靠不住的关系束缚之后,在个人意志和理性得到充分肯定的现代社会,法权关系是人们可以相互依傍的基础,它在社区里主要以物权关系表现出来。当然,这里并不否认宗教、血缘、行业、兴趣等因素的重要作用,只不过它们更多成为解决问题的手段,或者一种生活方式,而不是社会构成的基本原则。

随着物权关系在社区生活中的实现,物业管理也因为三大革命性转变而逐渐发展为物权治理。

第一,从治理主体上看,物业管理从一元主体转变为多元主体。^①国家、市场和社会三种力量的互动,构成影响社区治理格局的基本要素,而不是单一的行政力量。处于末梢的居民委员会和社区服务中心,以及上一层的街道办、区政府等,一般被认为是国家力量,开发商和物业公司是市场力量,业主和业主委员会是新兴的社会力量。^②这三种机构和组织之间的复杂互动关系,决定了当前城市社区治理的基本生态。

^① 郭于华、沈原:《居住的政治——B市业主维权与社区建设的实证研究》,《开放时代》2012年第2期,第83—101页。

^② 理论上,居民委员会当然是群众自治组织,但由于它经常性地承担各种行政责任,因此在很多人看来,它们是国家行政力量的一部分。当然,将其归为社会力量也没有任何问题。

第二,从治理方式上看,物业管理从行政管理型转向居住自治型。^①在制度惯例上,街道居委会和区房管局似乎仍然具有社区公共管理者的身份,但事实上,这些组织和居民不仅缺乏利益相关,甚至还可能有利益冲突。而且,传统的行政管理者管理的是居民生活秩序,而不是居民财产。居住自治对物业管理提出了新的要求。物业公司作为服务主体,只能通过竞争,而不是保护或分配的方式进入市场。这一改革的主要目的是激励物业公司提高服务水平,同时避免寻租情况的发生。

第三,从权利依据上看,物业管理从行政分配转向法律授权。^②法律条例正在成为业主行使权利的依据既是现状,也是趋势。也就是说,业主及其组织的权利,乃至行使权利的结果——获得的影响力或权力,并不是行政分配的结果,而是由法律授权而来。在处理这些事件和日常事务中,业主及其组织需要学习相关的法律文件,熟悉《物业管理条例》《环保法》《噪声限制条例》等规范,作为行动的指南。他们在交涉相关问题的时候,总是要找到相关规则——或者是房屋质量计算、房屋丈量标准,或者是报刊上公布的其他小区的类似案例作为依据。

案例 0.1 石门二路自治金,微议题撬动大治理^③

“社区自治金”支持社区建设并不是什么新鲜事,但自治金能够完全

^① 张静:《培育城市公共空间的社会基础——以一起上海社区纠纷案为例》,《上海政法学院学报》2006年第2期,第7—16页。

^② 杨敏:《公民参与、群众参与与社区参与》,《社会》2005年第5期,第78—95页;陈鹏:《当代中国城市业主的维权抗争——关于业主维权活动的一个分析框架》,《社会学研究》2010年第1期,第34—63页;夏建中:《城市新型社区居民自治组织的实证研究》,《学海》2005年第3期,第89—95页。

^③ 本案例来源于研究团队在石门二路街道的数次调研。感谢石门二路街道提供的调研机会,感谢街道李莹、陈功、盛蓝贻等人的帮助,感谢楼组长李碧华等人的配合,感谢同行调研的李佳佳老师、马彦银博士。