

住宅小区治理模式探究

夏毓婕 杨丹丹 张毅松

新疆大学法学院 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市 830002

摘要: 住宅小区是城市基层治理的基本单元, 业主享有建筑物区分所有权, 业主组织是住宅小区治理的核心主体, 然而在治理过程中存在许多乱象, 这要求构建完善的治理模式, 以发挥业主组织特别是业主委员会的应然作用。本文试论述如何完善当下住宅小区治理模式。委托代理理论能够为住宅小区治理模式之构建提供理论支撑, 基于该理论, 住宅小区治理应当构建监督制衡的治理模式。总结域外住宅小区治理模式的经验, 结合我国的现代公司治理结构和部分地方实践, 我国住宅小区应该在业主大会和业主委员会的基础上, 增设业主监事会作为监督机构, 建立起一个二元制的监督制衡模式。此外, 可以在住宅小区中建立党建引领的机制, 带动业主的积极性。

关键词: 住宅小区治理; 业主委员会; 委托代理理论; 业主监事会

引言

住宅小区是现代城市生活的基本单元, 随着城镇化的加速推进, 住宅小区的治理模式虽有所发展却并不同步。住宅小区治理模式的相对滞后在实践中表现为业主大会决议难、业主委员会运作不规范等, 这制约了业主利益保障、基层治理水平提高和社会稳定。因此, 笔者通过大量调查和研究, 并结合法解释研究、法社会学研究、比较研究等方法, 探索住宅小区治理模式构建的理论基础, 提出其应然治理模式及相关完善建议, 以提升住宅小区治理水平, 推进国家治理体系和治理能力现代化。

1. 问题的提出

“基层治理是国家治理的基石, 统筹推进乡镇(街道)和城乡社区治理, 是实现国家治理体系和治理能力现代化的基础工程”。^[1] 住宅小区是城市居民主要的活动场所和城市基层治理的基本单元, 其治理水平直接影响居民的幸福感和安全感, 也关乎社会治理和党的执政基础。^[2] 立足于中国城市社会的实际, 建立健全适合我国国情的住宅小区治理模式, 具有重要的理论和实践意义。

业主享有建筑物区分所有权, 即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。^[3] 基于此, 住宅小区治理的本质是业主自治。《民法典》第277条第1款的规定: “业主可以设立业主大会, 选举业主委员会。” 依据文义解释以及社会客观现实分析, 当下住宅小区有三种治理模式:

一是不设业主大会, 由业主直接共同管理的模式; 二是只设业主大会, 不设业主委员会的模式; 三是既设业主大会, 又设业主委员会的治理模式。其中, 第三种治理模式较为普遍。

观察上述三种治理模式, 业主组织是业主自治的核心主体, 包括业主大会、业主委员会。住宅小区治理模式的完善实际是业主组织治理模式的完善。然而住宅小区治理尚在发展之中, 业主组织在实际运行中出现了许多乱象, 如业主大会决议难, 业主委员会权力滥用、不作为等。愈来愈多的案例表明, 业主委员会成员滥用职权, 以权谋私, 导致业主不能充分享受其合法权益。许多小区甚至出现了业主委员会主任操纵业主委员会, 业主委员会又操纵业主大会的现象, 这与业主自治的精神相悖。例如, 江西省资溪县外滩国际小区业主委员会副主任邓某利用职务便利, 非法收受、索取开发商240万元, 为该公司谋取利益, 同时伙同他人占有小区业委会管理的6万元财产。^[4] 实践中的问题反映了相关法律法规的不完善。《民法典》对上述问题虽有所回应, 但不足以应对现实生活中的难题, 对一些重大的理论争议也未有决断性回应。

为维护广大业主的合法权益, 促进社会和谐, 本文试论述如何完善当下住宅小区治理模式。只有构建完善的治理模式, 才能有效规制业主组织特别是业主委员会的运行。笔者认为我国住宅小区应形成监督制衡的治理模式, 即在业主大会、业主委员会的基础之上, 增设业主监事会作为专门监督机构。实践的问题来自于制度的不完善, 制度的不完善

则往往来自于理论的不清晰,本文从委托代理理论入手,分析业主组织内部关系,为住宅小区治理模式构建提供理论支撑。同时,借鉴域外业主组织模式经验,并结合国内部分地方实践,找寻住宅小区治理的应然模式,并提出党建引领等其他完善建议,以期保障业主合法权益,构建“共建、共治、共享”的基层社区治理体系。

2. 委托代理理论下对住宅小区治理模式构建的解释路径

理论是实践的指南,对理论基础的准确认知对于构建住宅小区治理模式至关重要。上述实践中的问题需要探索适当的治理理论来解决。笔者经研究认为,委托代理理论应为住宅小区治理模式构建的理论基础。

2.1 委托代理理论适用于住宅小区治理模式构建之证成

在股份有限公司中,股东人数众多,股权结构分散,如果每个股东都直接参与公司日常管理,则管理成本太高,也缺乏效率。为此,需要把股东的权力集中起来交由专职的经营者代为管理,此时,全体股东为委托人,经营者为代理人,经营者受全体股东委托,在其授权范围内经营管理公司,出现了所有权与经营权相分离,二者之间形成委托代理关系。然而,委托人和代理人作为理性经济人,均以实现自身利益的最大化为目标,二者利益不一致甚至可能存在冲突。另外,代理人作为负责公司的日常经营管理事务,直接接触关于公司经营的有关信息,而委托人一方面不可能时时关注公司日常经营信息,另一方面很难准确获知代理人的素质,管理才能等,故在委托人和代理人之间存在严重的信息不对称。在此情况下,委托人不能完全监督代理人,代理人就很有可能利用信息优势牟取私利,损害委托人利益,引发道德风险和逆向选择这两大委托代理问题,委托代理理论也随之产生。委托代理理论以委托人和代理人之间利益不一致和信息不对称为前提,^[5]研究如何设计低成本机制激励代理人努力工作,以最大化委托人效用。基于此,笔者就委托代理理论适用于住宅小区治理模式之构建展开以下论述。

第一,该组织治理中存在所有权与经营权分离的情形。如上所述,随着现代公司治理的发展会出现所有权和经营权的分离,形成委托代理关系,进而催生了委托代理理论。基于此,所有权和经营权分离是委托代理理论的前提和基础。首先,现代商品房住宅小区产权建立在各个业主的建筑物区分所有权上,则基于建筑物区分所有权的业主表决权也是分

散的。根据《民法典》第278条第2款的规定,业主的表决权受到“专有部分面积”和“人数”的限制,^[3]进一步分散化,使得全体业主在业主大会上难以就集体行动形成一致决议,尤其是在人数较多的住宅小区内。这客观上要求全体业主授权业主委员会处理日常事务,存在事实上的所有权和经营权分离。

第二,该组织治理中存在委托方和代理方即形成委托代理关系。在住宅小区中,全体业主在业主大会上选举产生业主委员会,业主委员会对业主大会负责,受业主大会监督。而业主大会本质上是由全体业主组成的决议机构,代表着全体业主共同的意思表示。业主委员会经业主大会产生,实际上相当于全体业主通过集会的方式凝聚统一的意思表示,业主大会实际上是全体业主意思表示的集体而非以其独立的身份将法律规定的权力授权给业主委员会。故笔者认为,此时全体业主是委托方,业主委员会是代理方,二者之间形成了委托代理关系。

第三,存在委托代理问题。如上所述,委托代理问题是由于双方信息过分不对称以及利益不一致导致的。在住宅小区治理过程中,相关行政主管部门往往会帮助业主成立业主委员会,但这可能减少业主与业主委员会委员之间的了解和磨合,导致业主对于业主委员会委员了解不足。同时,业主委员会直接负责住宅小区事务的日常管理,掌握比业主更多的关于小区治理的信息,存在信息不对称。另外,业主委员会和业主大会是两个利益主体,二者利益并不一致。基于理性经济人的假设,在住宅小区治理中,业主委员会很可能利用信息优势损害全体业主的权益,存在委托代理问题。

综上所述,住宅小区治理具备现代公司治理结构之传统理论的委托代理理论的基本要素,住宅小区治理中所有权与经营权分离,形成委托代理关系,存在委托代理问题。依据委托代理理论,为了激励代理人(业主委员会)努力工作,需要构建合理的监督制衡模式以制约业主委员会的权力运行。故委托代理理论可以为住宅小区治理模式的构建提供理论支撑。

2.2 委托代理理论适用于住宅小区治理模式构建之证伪

此处所指的“证伪”是笔者对英国哲学家波普尔的证伪主义^[6]的运用。“证伪”是指反驳反对意见和猜想,换句话说,是笔者对于部分学者认为委托代理理论作为现代公司治理理论不能运用到住宅小区治理模式构建上的反驳。

虽然住宅小区治理模式与现代公司治理结构有许多相似性,但不可否认,二者的性质有着本质不同。现代公司以盈利为目的,其体制架构服务于经济利益。而住宅小区则以业主的幸福生活为目的,其治理模式需要回应业主的多样化需求。以利润为导向的现代公司内部往往有着较强的凝聚力,而这恰恰是当下住宅小区治理中不具备且在未来也很难具备的。住宅小区治理相较于现代公司的核心区别是缺乏经济利益激励,这也是一些学者质疑委托代理理论是否适用住宅小区治理模式构建的原因之一。因此笔者认为有必要对此予以回应。

笔者在论证中实际上进行了一个类比推理的过程。不同事物之间可以进行类比推理,其关键在于这些事物具有相同的本质。^[78]以《民法典》第464条的规定为例,有关“身份关系的协议”之所以可以“参照适用本编规定”,是基于“根据其性质”的大前提的存在。^[9]换言之,有关身份关系的协议能否适用合同编,取决于协议的本质。只有本质上贴合,才能适用类比推理得到正确结论并加以运用。再如中国历史上的“纸上谈兵”,赵括精通兵法却打了败仗,是因为他仅把自己所处的形势与兵书进行对照,却没有探究事情的本质,自然就无法通过类比推理得到正确结论。从形式逻辑上讲,类比推理实际上经历了从特殊到一般、从一般到特殊的先后两个阶段。类比推理的后半段与演绎逻辑相同。演绎推理是一个从一般到特殊的保真的推理模式,只要大前提正确,那么结论一定正确。^[9]因此对于类比推理而言,第一个阶段即从特殊中抽象事物的本质尤为重要。只要准确把握事物本质,类比推理的结论就一定正确。

委托代理理论建立在所有权与经营权相分离的基础上,现代公司治理结构适用委托代理理论正是因其具备这一特征。同样,如前所述,住宅小区内业主组织治理模式也具有所有权与经营权分离的特点,故二者本质相同,住宅小区治理模式可以适用委托代理理论。至于上文所述的住宅小区治理与现代公司的区别问题,笔者认为这不影响委托代理理论在住宅小区治理模式构建中的适用。经济利益激励的存在与治理结构的关联不大。这一激励约束机制是现代公司追求利润所自带的,无论其是否存在,现代公司都会设立一个监督机构以构建分权制衡的治理结构。相反,根据《物业管理条例》第19条,业主组织不得从事与物业管理无关的活动,^[10]只能通过出租业主共有商铺,外墙面广告等部分经营活动获

得按比例分配的收益,住宅小区治理中这种利益激励约束的缺乏使得其更需要依据委托代理理论来构建监督制衡的治理模式。综上所述,委托代理理论作为现代公司的传统治理理论可以适用住宅小区治理模式的构建。

3. 构建二元制下监督制衡的住宅小区治理模式之论证

3.1 域外国家的启示

笔者通过借鉴域外国家的立法经验,探索住宅小区业主组织的治理模式。据相关学者对德国、日本等国家住宅小区治理即业主组织治理模式的研究,域外国家的住宅小区治理模式的表现形式与业主人数密切相关。^[9]具言之,一是人数较少的住宅小区不完全需要构建监督制衡的模式,即如果该住宅小区业主人数较少,则可以不设监督机关。如日本未法人化的管理组织未设置专门的监督机制。究其原因,笔者认为,人数较少意味着住宅小区内部需要处理的管理事务也较少,全体业主也更容易形成一致决议,代理人能够对委托人的行为起到监督,则委托人相较代理人所具有的信息优势较弱,委托代理理论所要求的“信息不对称”有限,不会产生典型的委托代理问题,自然就没有必要耗费资源进行不必要的监督。

二是人数较多的住宅小区的治理模式往往具有较为完善的监督体制,且其治理模式与本土的现代公司治理结构相似。例如,德国承认住宅所有权人共同体的法律地位,并基于其团体性建立了三种机构:住宅所有权人大会、管理人和管理参议会。其中,住宅所有权人大会和管理人分别为住宅所有权人共同体的意思机构、执行机构,管理参议会为非必设机构。根据《德国住宅所有权和长期居住权法》第24条,管理参议会实行监督职能,管理人需要对管理参议会负责,而管理参议会需要对住宅所有权人大会负责。这种治理模式与德国的现代公司治理结构具有高度的一致性。德国现代公司治理是由股东会、监事会、董事会组成二元模式。其中,股东会为决策机构,监事会履行监督职能并向股东会负责,董事会履行执行职能并向监事会汇报工作。^[11]

再如,日本的建筑物区分所有权人团体根据是否注册划分为法人化的管理组合和未法人化的管理组合。其中,集会、理事和监事分别为法人化的管理组合的意思机关、执行机关、监督机关,且均是必设机关。这与日本民法上的法人治理结构一致。另外,管理组合法人应准用日本民法关于法人的规定,故日本住宅小区治理模式自然也就与其营利法人即现

代公司的治理结构一致。基于上述分析可知，作为大陆法系的德国、日本，它们的住宅小区治理模式与现代公司治理结构均高度一致，并自然地与本土组织治理结构传统相适应。

3.2 我国住宅小区的应然治理模式

委托代理理论可为住宅小区治理模式之构建提供理论支撑，应当构建监督制衡的住宅小区治理模式以解决业主委员会作为代理人可能利用信息优势损害委托人权益的问题。借鉴域外经验，住宅小区治理模式的构建还应考虑住宅小区人数和本土现代公司的治理结构。据此，笔者将在下文就我国应构建怎样监督制衡的住宅小区治理模式展开论述。

首先，本文讨论的住宅小区治理模式是指既设业主大会，又设业主委员会的情形。我国人口众多，大多数商品房住宅小区规模较大，人数较多。此外，我国商品房住宅小区的开发需经过政府规划许可，很少出现独栋或仅有两三栋的情况。即便是老旧小区，目前也在进行整改，重新规划并引进专业的物业服务企业管理。因此，我国住宅小区人数较少的情况不多，大多数住宅小区的业主和业主委员会之间存在委托代理关系，业务委员会利用信息优势损害业主权益、以权谋私的可能性较大，应当构建监督制衡的住宅小区治理模式。

其次，我国《公司法》关于现代公司治理结构的规定基本沿袭大陆法系，也是由股东会、董事会和监事会组成的二元结构，即在股东会下设董事会和监事会，分别行使决策权和监督权。监事会专门作为维护股东利益、监督董事会履行股东会决议、监督董事和经理的机关。^[12]虽然我国《公司法》还规定了独立董事制度，但独立董事的存在并不会对现代公司基本治理结构产生实质性的影响，只是在原有治理结构中的监督机制上赋予独立董事监督职能。同时，依据《民法典》第278条关于业主形式表决权受到人数和专有部分面积双重限制的规定，^[13]每个业主的投票表决权相对平等，不太可能出现类似于绝对控股股东。且倘若适用二元制的监督制衡模式，需设业主监事会，比照《公司法》相关规定，业主监事会的监事和业主委员会的委员均由业主大会投票选举产生，不存在互相控制的情况，二者处于平等地位，符合执行机构与监督机构分别设立的二元制模式。另外，住宅小区治理的非营利性特点缺乏利益激励，更需要构建监督制衡的模式。基于此，笔者认为我国的住宅小区治理模式之构建也可与我国现代公司治理结构相一致，即可适用我国公司监督机关与

执行机关分别设立的二元制模式。

最后，我们必须立足于中国实际国情去构建住宅小区的应然治理模式。目前我国部分地方立法实践中已经出现了二元制模式的住宅小区治理模式，河南省、重庆市、湖南省等地的物业管理条例中均对设立业主监事会作出了建设性的指引，这表明，在我国实践认知中已经逐渐认可住宅小区治理模式的构建采用二元制模式。由此，我国住宅小区的应然治理模式是监督制衡的二元制治理模式。

4. 住宅小区治理模式的完善建议

全体业主与业主委员会之间存在委托代理关系，会产生委托代理问题，在治理中具体表现为业主委员会委员以权谋私，怠于行权等。此外，其中不乏业主维权意识缺乏、行政部门不作为等因素。我国需通过制度构建和机制创新以突破业主自治困境。笔者将结合前文论证所得，就“既设业主大会，又设业主委员会的治理模式”的这一住宅小区治理模式的完善提出以下几点建议。

第一，大型小区可以设立业主监事会作为监督机构，借鉴现代公司治理结构，在住宅小区治理中形成决策、执行、监督的制衡模式。业主监事会应由业主大会选举产生，除业主代表外，其组成人员应以住宅小区业主为主，且不得少于三人，并设主席一人主持日常工作。为避免业主委员会和业主监事会互相包庇，共同侵害业主权益的现象，应明确规定业主委员会委员不可兼任业主监事会成员。对于业主人数较少的小区，可以仅设业主大会，不设业主委员会，这可以减少组织上的困难，加强业主之间的联系，防止权力滥用。

第二，在住宅小区治理中发挥党建引领的作用，借助党员的先进性和纯洁性提升业主委员会委员的工作积极性和自我约束能力。在新时代背景下，党建引领社区治理已成为推动社会和谐与发展的重要力量。具体可从以下两方面着手。一是加强业主委员会中的党组织建设，鼓励党员业主积极参与业委会工作，并争取在业主委员会中设立党组织或党员先锋岗，以确保党的声音能够充分传达和体现。党组织可以通过定期召开会议，讨论并决定业委会的重要事项，发挥政治引领和监督作用。二是组织党员志愿者参与住宅小区治理，例如建立党员法律服务岗以监督业委会的运作、调解邻里纠纷等，展现党员的模范带头作用。

第三，应当完善相关法律制度。实践中的问题反映出相关法律法规的不完善，主要体现于《民法典》物权编和《物

业管理条例》。为此,笔者建议细化《民法典》物权编中关于业主大会和业主委员会职能及权限的规定,以减少模糊界限并加强可操作性。同时,完善《物业管理条例》的现有规定,明确业主委员会委员在个人滥用职权和代表业委会执行职务时,对业主造成损失的不同法律责任及其承担方式。

5. 结语

作为城市社会中党和政府联系服务群众的“最后一米”,住宅小区的治效影响社会的和谐稳定。然而,住当前不少住宅小区在治理中存在业主委员会成员滥用职权、不作为,物业服务企业乱收费等乱象。立足我国实际,构建完善的住宅小区治理模式,对于保障全体业主的利益,维护社会稳定以及促进民主法治具有重要意义。

业主享有建筑物区分所有权,住宅小区治理本质上是业主自治,业主组织应是其治理的核心主体。为探究如何完善住宅小区的治理模式,本文第二部分论述了委托代理理论可作为住宅小区治理模式的理论基础。全体业主通过业主大会选出业主委员会,负责小区日常管理,形成所有权与经营权分离。由于业主与业主委员会之间的利益不一致和信息不对称,业主委员会可能利用信息优势侵害业主合法权益。而现代公司治理同样面临因所有权与经营权分离带来的委托代理问题,二者本质相同。根据类比推理,住宅小区治理模式之构建可以适用委托代理理论。现代公司治理的营利性与住宅小区治理的非营利性的区别并不影响这一理论的适用。依据委托代理理论,住宅小区治理应当构建一个监督制衡的治理模式。在第三部分,笔者基于域外经验,结合我国住宅小区实际以及部分地方实践,提出我国住宅小区的应然治理模式是二元制下的监督制衡模式。为此,笔者建议设立业主监事会作为专门监督机构,负责监督业主委员会权力运行,并引入党建引领,发挥党员的模范作用,以完善住宅小区治

理,推动基层治理发展。

参考文献:

- [1] 中共中央国务院关于加强基层治理体系和治理能力现代化建设的意见 [N]. 人民日报,2021-07-12(001).
- [2] 马兵,王轲.以“基层之治”推动“中国之治”:时代内涵、逻辑机理及发展进路 [J]. 成都行政学院学报,2022,(02):15-22+32+116.
- [3] 中国法制出版社.中华人民共和国民法典 [M]. 中国法制出版社:202109.278.
- [4] 《部分业委会运行乱象:与开发商等利益主体捆绑,违法侵占资源》,载澎湃新闻 2021 年 11 月 30 日, https://m.thepaper.cn/baijiahao_15617793.
- [5] 畅雪颖.委托代理理论视角下业主委员会成员权力执行问题研究 [J]. 经济研究导刊,2023,(09):155-157.
- [6] 于雅迪.波普尔证伪主义思想探究 [J]. 现代交际,2020,(04):253+252.
- [7] 卡尔·拉伦茨.法学方法论 [M]. 商务印书馆,2020,第 258 页。
- [8] 安东尼·韦斯顿.论证是一门学问 [M]. 新华出版社,2019,第 38 页。
- [9] 连重阳.论业主组织治理结构的完善 [J]. 新疆大学学报(哲学社会科学版),2022,(03):18-26.
- [10] 《物业管理条例》(2018 年)
- [11] 范健,王建文.公司法 [M]. 法律出版社,2018,第 328 页。
- [12] 《中华人民共和国公司法》(2023 年)

基金项目:

2023 年自治区级大学生创新训练计划项目,项目编号: S202310755023