

可持续的“不平等”： 城市社区物业治理结构中的权责重构

张必春 陈瑞敏

【摘要】社区治理中的物业纠纷是影响基层社会安定的关键问题。近年来,“信托制”突破“包干制”和“酬金制”等物业管理模式的局限,成为化解物业纠纷的新路径。学界已从政策过程、治理机制、民主实践等方面展开研究,但尚未深入涉及“信托制”的权责配置。基于此,以治理结构为视角,从权责关系切入,对“信托制”的制度原理进行分析十分必要。研究发现,相较于“包干制”和“酬金制”,“信托制”依据物业管理企业和业主能力配置权责,并构建“制度一机制”全方位外部保障体系,在信托信义关系下搭建“双重查询密码”“标准化过程监管”“举证责任倒置”“引入信托监察”和“隔离外部赔付”等透明化、赋能式的强信任低风险外部机制,实现了物业管理企业和业主的权责均衡,业主的主体性得到充分发挥,物业管理企业也回归“忠诚管家”的角色,达到“还权”“赋能”“归位”的治理目的。通过深入剖析“信托制”的能、权、责配置逻辑和均衡机制,为治理结构中权责关系平衡作出新的学理解释,也为基层治理中矛盾冲突的解决提供典型的经验参考。

【关键词】物业管理模式;治理结构;能力适配;权责设置;均衡机制

【作者简介】张必春(1982-),男,江苏扬州人,社会学博士,政治学博士后,华中师范大学政治与国际关系学院教授,博士生导师,华中师范大学湖北城市社区建设研究中心副主任,主要研究方向为城市社区治理;陈瑞敏(1998-),男,山东泰安人,华中师范大学政治与国际关系学院硕士研究生,华中师范大学湖北城市社区建设研究中心科研助理,主要研究方向为中外政治制度与基层治理(湖北 武汉 430079)。

【原文出处】《中共宁波市委党校学报》,2024.2.65~78

【基金项目】国家社会科学基金一般项目“党建引领视阈下‘双报到’制度推动基层治理创新研究”(23BDJ017);教育部社会科学基金青年项目“治理体系现代化背景下基层党建引领多元主体参与社区治理研究”(18YJC840052)。

基层强则国家强,基层安则天下安。社区是城市治理的“最后一公里”,社区和谐是社会和谐的基础。党和政府历来重视国家安全和基层稳定。2020年,住房和城乡建设部、中央政法委、中央文明办等部门联合印发《关于加强和改进住宅物业管理工作的通知》,强调推动物业服务向高品质和多样化升级,满足人民群众不断增长的美好居住生活需要^[1]。党的二十大报告进一步提出,畅通和规范群众诉求表达、利益协调、权益保障通道,建设人人有责、人人尽责、人人享有的社会治理共同体^[2]。然而,从现实来看,基层社会矛盾仍频频发生,由“住宅专项维修资金”^[3]“职业物闹”^[4]“物业费收缴”^[5]等引发的物业

纠纷已成为消解居民幸福感的“痛点”、影响基层秩序和城市和谐的“堵点”。因此,如何调整或重构业主和物业管理企业(以下简称“物管”)的关系模式、权责设置,实现共建共治共享,就成为在实践中亟待回答的关键课题。

针对社区物业如何有效治理,我国物业管理模式已相继出现“包干制”“酬金制”和“信托制”三种。不同模式的出现基于各种社会因素和政策因素的影响,也在回应这些因素中不断完善。

“包干制”是因应住房商品化改革而诞生的第一代物业管理模式,典型特点是物管全面包干社区设施设备和相关场地的维护、管理,维持区域内的环境

卫生和 Related 秩序。“包干制”将相关权力都赋予物管,业主仅保留有限的知情权,因此容易造成物管对权力的滥用,业主权益得不到切实保护。

作为对“包干制”的完善,“酬金制”将权力更多地配置给业主委员会(以下简称“业委会”),尤其是把物业费的使用审批权从物管所有改为业委会所有,从而提高了业委会的法律地位。然而,由于业委会缺乏物业管理专业知识,权力行使更多流于形式。“酬金制”在执行一段时间后,业主们的权益仍得不到更为有力地保障,各类纠纷投诉统计数据反映了业主与物管之间矛盾还在不断激化的真实状况。中国消费者协会发布的《2022年全国消协组织受理投诉情况分析》显示,2022年“房屋装修及物业服务”类的投诉总数为22,752件,2021年为21,865件,同比增长4.1%,呈增长趋势^[6]。

住宅小区治理中存在的问题呼唤“信托制”这一物业管理新模式的出现,多地在新模式试点中已取得良好成效,既有物业管理模式的局限和不足得以被突破。对“信托制”物业管理模式的设计原理、运作逻辑进行考察,有助于理解和提炼基层物业治理中存在的规律性知识,也能够促进物业纠纷问题的化解。

目前,物业纠纷已成为学术界关注的议题之一。针对物业纠纷何以有效解决的问题,既有研究多主张树立治理权威以加强业主一方的组织能力和决策能力,强调通过“强—强”平等关系的建构来试图改变此领域业主与物业事实上的“弱—强”关系,并进一步可以分为“内部赋权视角”“内部归责视角”和“外部介入视角”。尽管这一路径在一定程度上为社区冲突的解决提供了助益,但仍存在权责失衡的问题^[7]。基于此,本文以“信托制”物业管理模式为案例,在回顾既有研究路径的基础上,以治理结构为视角,引入能力这一概念,构建理解基层物业治理的分析框架,深入剖析“信托制”的设计原理,从而推进该领域的相关研究。

一、“权威树立型关系配置”:已有研究及其实践适用的局限性

当前学界关于基层治理结构中业主和物管关系配置的研究,可以归纳为以下三种视角。一是内部

赋权视角。该视角认为,由于关于业主自治机构的立法缺失^[8],自治组织在治理中往往遭遇被边缘化、权力被搁置的问题,自治组织的法律地位相对较低是业主维权失败的关键原因,主张提升业主自治机构的法律主体地位^[9]、树立业主自治机构权威。二是内部归责视角。该视角认为,物管有借助“政策空挡”对业主滥施侵权行为的冲动,因此需要规范物管的行为^[10],以加强责任规范的方式反向提升业主地位。三是外部介入视角。该视角认为,由于物业管理服务的公共性^[11],物业纠纷事件具有涉群体性,仅靠业主与业委会无法实现权力的维护,主张从外部引入新的权威主体,如居委会组织吸纳或政府介入^[12],提高政府监管能力和冲突管理能力^[13],恢复基层政府的主导角色。

围绕业主和物管之间关系配置的既有研究,或以内部赋权方式提升弱势业主的地位,或以内部归责方式规范强势物管的行为,或引入外部政府力量作为业主的支援方。这三种方式都致力于树立业主权威和建构业主和物管的“强—强”合作关系,以此来维持双方力量均衡,以期实现“平等博弈”的效果。然而在基层治理实践中,业主组织对内的治理能力和对外的博弈能力与法律规定并不匹配,法律在业主组织建设领域还有很多缺失,现实中被赋权的业主仍然存在能力欠缺。进而在实践中不得不采取给予物管更多责任规范的策略,同时由于缺乏维护管理规约权威和效力的有效手段,管理规约在实践中也逐渐流于形式^[14]。

此外,居委会通过组织吸纳的方式推进“红色物业”,一定程度上容易造成居委会与物管的正面冲突,并最终导致这种以组织吸纳为特征的吸纳式合作机制在治理实践中趋于失效^[15]。而基层政府渗入社区的实践也会带来一定问题:一方面,行政机关容易借助权力与市场利益相勾结,陷入自治利益与行政利益的冲突之中;另一方面,行政力量的介入必然带来行政治理成本的提高,社区本质上是一种自治场域,较高成本的行政介入未必能保证社区纠纷可以得到真正化解。基于此,本文认为物管和业主的权责配置应该突破塑造权威的传统思路,跳出“强—强”对等的制衡逻辑。

二、能力为基础的权责结构适配:社区物业治理权责均衡的一个新视角

权力是一个行为者在自身利益需求的支配下,在双向互动的关系网络中动员或驱使其他行为者实现自身意愿的能动过程。权力行为者既包括宏观上的国家、集团等,也包括中、微观层面上的组织、个体等^①。与权力这一概念相辅相成,责任是主体在社会关系中担负的、符合自身角色的行为义务^②,责任让人在公共生活中考虑“我是谁”与“我应该做什么”的问题^③。关于权责之间的关系,“权责一致”原理已成为学界共识,“权力—责任”关系和“权利—义务”关系一致,都包含着“平等”“对应”和“制衡”^④。现代法治原则还强调,任何权利(权力)、义务(责任)都是被某种规则承认和赋予的^⑤。社区物业治理实践中的物管和业主,为了实现和维护自身利益而行使着特定制度模式所赋予的权力,同时又为了符合合同约定的要求而承担着法律所规定的责任,始终处于权责关系之中。因此,围绕着物业这一公共事务的治理,搭建适切的权责框架成为社区治理必须面对的基本问题。

既有物业管理模式的设计也在一定程度上遵循了“权责一致”原理,然而仅有物管和业主在法律上的权责均衡,物业纠纷依然不断地“再生”^⑥。因此,有必要将能力纳入研究框架。阿玛蒂亚·森认为,一个人的“可行能力”(capability)指的是此人有可能实现的、各种可能的功能性活动的组合^⑦,也是权力的基础和责任的前提^⑧。阿玛蒂亚·森对能力的理解把权力、责任与能力相联系,认为能力是权责的基础、权责是能力的延伸。忽略能力差异,建构起来的“强—强”关系结构往往是难以维系的。

结合物业治理实践,进一步将物管和业主的能力划分为主动能力和被动能力。主动能力(based on one's own needs)是使主体能够实现自身需要的能力,是行使权力的基础。被动能力(based on the needs of others)是使主体能够符合他人对自身期待的能力,是履行责任的前提。只有识别和梳理两类能力,针对特定主体的主、被动能力进行制度确认和转化,赋予两类能力以合法性和稳定性并分别制度化为权力和责任,设置合理的外部机制确保均衡;才有可能真正

让特定主体(如物管和业主)使用和发挥自己的能力,避免陷入权力滥用(或抑制)与制度错位而耦合成的冲突陷阱。换言之,应根据主体的能力合理确定权力和责任,权责的确定要在行动者可能行为的范围之内^⑨,从而实现从治理实践到制度理想、从内部主体能力到外部制度机制的一致和连续。据此,本文建构出治理主体“能力—权力—责任”的分析框架(见图1)。

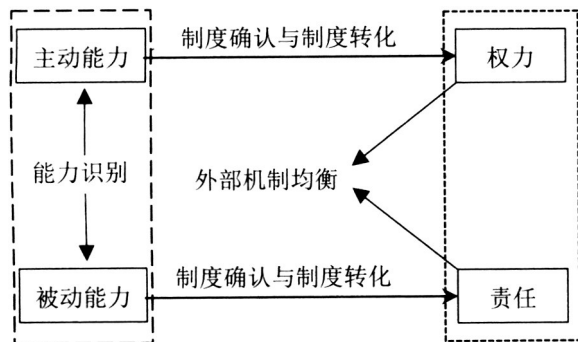


图1 治理主体“能力—权力—责任”分析框架

三、物业治理中的既有管理模式及其困境

(一)作为物业管理模式的“包干制”与“酬金制”

在“信托制”物业管理模式出现之前,已有的物业管理模式包括“包干制”和“酬金制”两种类型。“包干制”是指由业主向物管支付固定物业服务费用,盈余或者亏损均由物管享有或者承担的物业服务计费方式^⑩。“包干制”物业服务费用——物管按照自身责任(对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理^⑪)向业主所收取的费用——的构成包括物业服务成本、法定税费和物管的利润,收益分配可以用公式“剩余=固定收入—成本”来表示,“剩余”由物管独占,物业服务费用由聘任合同确定。服务过程中,不同小区的资金“混同存管”,物管将所有管辖小区的物业服务费用进行汇集管理,不作区分,使用时从统一账户中支出。在权责划分上,物管拥有资金决策权和全面管理权,个体业主缺乏对物管资金使用、事务处理的否决权和知情权,只能被动地接受物管的服务和管理。此外,物管需对外承担全部法律上的管理责任。与我国实行的公有制相适应,业主作为所有人将共有物业财产委托给作为形式所有人的物管进行管理,作为管理人的物管在履行与

业主签订的民事合同所规定的责任基础上,还要承担国家法律——如《中华人民共和国民法典》(以下简称“《民法典》”)《中华人民共和国特种设备安全法》(以下简称“《特种设备安全法》”)《中华人民共和国消防法》(以下简称“《消防法》”)《中华人民共和国治安管理处罚法》(以下简称“《治安管理处罚法》”)《物业管理条例》等——赋予的法定责任。合同责任的内容由物管和业主签订时商定,在不同物业管理模式下有所不同;而法定责任的内容则由国家制定,具有普遍适用性;物管在经营过程中产生的过失责任风险可以通过购买物业管理责任保险进行转移^④。值得注意的是,法定责任在其他物业管理模式中依然成立。

“酬金制”是指在预收的物业服务资金中按约定比例或者约定数额提取酬金支付给物管,其余全部用于物业服务合同约定的支出,结余或者不足均由业主享有或者承担的物业服务计费方式^[22]。预收的物业服务费分为酬金和物业服务支出两部分,酬金作为物管的服务回报,物业服务支出归业主所有;物业服务费为代管性质,物管不得将代管资金用于物业服务合同约定以外的支出。“酬金制”的服务资金存放在“共管账户”中,由业委会和物管共同管理;业委会对物业服务费拥有决策权和审批权,类似公司制度中的董事长;物管作为执行机构——总经理;盈

亏由全体业主(也就是股东)自负。《国家发展改革委、建设部关于印发物业服务收费管理办法的通知》规定,物管应当向业主大会或者全体业主公布物业服务资金年度预决算并每年公布物业服务资金收支情况不少于一次^[22],这一条款实际上将公开公示责任赋予物管。与之对应,业主或者业主大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时,物管应当及时答复^[22]。值得注意的是,上述质询规定其实暗含着业主或者业主大会的质询必须有足够证据作为支撑,而这这就要求业主或者业主大会必须具备相应的能力,但现实中很难做到,从而形成悖论。

(二)物管的“策略性”选择与困境生成

社区物业管理的“包干制”与“酬金制”设计是建立在其商业属性及市场运作理念之上的^[24],容易背离业主与物管之间的信任关系。因此,这两种制度设计存在物管“策略性”选择的风险(见图2)。在“包干制”物业管理模式中,由于收益分配公式中的“固定收入”由聘任合同确定,物管要扩大“剩余”,只能降低服务“成本”,在实践中存在提高劳动生产率和偷工减料两条路径。在“包干制”实施的初始阶段,物管更多的是选择提高劳动生产率的路径。因为委托方为事业单位,物管处于弱势,依靠降低服务的

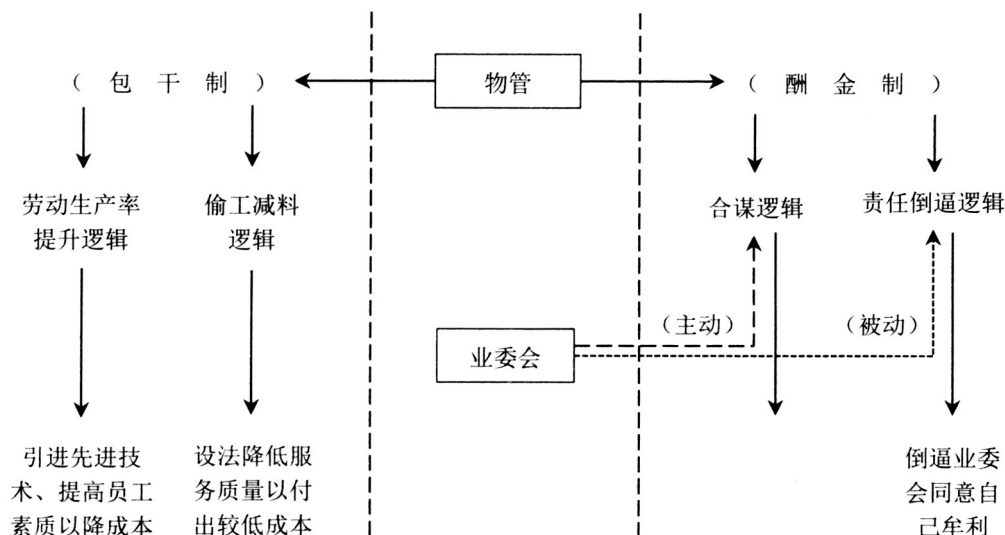


图2 既有模式中物管的“策略性”选择路径

市住宅结构发生了巨大改变,从单位公房到商品房,住宅小区的物业服务转由小区自管或委托外来物业协管^[25]。

随着改革政策的推行和经济社会的迅速发展,住宅私有率迅速上升。住建部在2000年宣布全国停止住房实物分配后,全国城镇私有住宅建筑面积仅截至2005年底就已达87.9亿平方米,住宅私有率为81.62%^[26]。物管此后便逐渐通过大范围偷工减料来降低成本,城市社区业主维权成为住房商品化改革后出现的新兴社会现象^[27]。房管改革后,单位后勤服务向物管服务转型,服务委托方也随之变成业主大会或业委会。然而,大多数选举产生的业委会难以有效正常运转并维护广大业主的权益^[25],业主难以通过业委会对物管管理绩效进行有效监管和评估^[28]。

除此之外,市场经济发展带来的物价快速上涨与“包干制”中物业服务费用缺乏时间弹性(合同确定后不易改变)相矛盾,物管服务常常面临资金不足的问题。实践中,物管可以利用业主们知情权受限和监督不足,违背质价相符的约定,把由自己全面管理的账户变成牟利的“黑箱”,以更低质量的服务换取较低的“成本”,从而在勉强维持社区日常服务供给的基础上不断扩大“剩余”。物管既不告诉业主们真正赚取了多少收入,又不告诉广大业主具体的资金流向,导致业主们对物管的信任度折损。

作为对“包干制”的修正和完善,“酬金制”在权力设定上赋予业委会以决策权和审批权,使业主获得制衡物管的权力。但是,从落实条件看,“酬金制”对业委会的技术能力要求较高,一些小区的业委会在实践中缺乏必要的专业知识技能^[28]。因此,物管(执行机构)很可能将责任推卸给业委会(决策者)。再加上“酬金制”实行“业主独占剩余”,结余与否均由业主享有或者承担,所以当物管故意制造“剩余”不足并把责任推给业委会时,就意味着是由于业委会决策失误才给业主带来损失,业委会将陷入被业主解散的窘境。因此,面对物管的责任倒逼,业委会自

然会同意物管以垫资等手段来维持物业管理的运营^⑤。但是,由于业主们最后还是要承担负“剩余”,物管进而可以向业主们索要高额的垫资贷款和利息,这就是物管的“责任倒逼逻辑”。

更有甚者,业委会与物管有合谋侵占业主公共收益、违规动用专项维修资金的风险^[29]。由于监管不足、保障不够、居民参与度不高等原因,一些业委会在履职和运转过程中违背成立初衷,与物管发生利益捆绑^[30],物管和业委会选择“合谋”,业委会自愿“帮助”物管牟利并共同分成,从而实现攫取更多利益的目的。

四、“不平等”与“信托制”物业管理模式的可持续性权责配置定理

(一)配置定理一:以信义构造关系

信托作为一种法律化的信义约定,是基于“委托—代理”——代理人按照委托人设立的信托目的为受益人利益最大化而工作——的法理原则而建立的。在住宅小区治理体系中,信托是由基层党组织引领物管和业主建立信义关系、秉持信义精神、遵守信义责任的互动合作过程。“信托制”物业管理模式将物业费和本小区公共收益资金设立为业主共同基金(在成都称为“维护基金”),以信托财产的方式来管理和使用,业主大会为信托设立者即委托人,物业企业为受托人,从而建立物业管理服务各方的法律关系^[24]。更进一步地说,“信托制”改变了“包干制”“酬金制”的商业设计理念,为物业管理注入公共信义精神,重构了物业管理中的角色关系。

成都是较早实行“信托制”的城市,成都市发展经济促进会目前已经以团体标准的形式制定出《住宅小区(院落)信托制物业服务指南》(以下简称《指南》)。参考这一标准,“信托制”物业管理的当事人包括委托人、受托人、受益人和由社区两委成员担当的信托监察人共同构成以信义为理念的信托关系(见下页图3)。

首先,全体业主与作为委托人的业主大会形成“授权—代表”关系。依法由全体业主组成业主大

会,业主的个体诉求和意志通过业主大会上升为全体业主的共同意志并付诸物业治理实践,业主通过参与业主大会的会议表决环节来行使自己在业主共同事务决策中的基本权力,并且保障业主大会的决定对每个业主具有法律约束力^⑥,以确保业主大会决定的刚性和权威性。

其次,经过《民法典》第二百七十八条规定比例的业主投票通过的“信托制”物业服务合同,使业主大会与物管建立“委托—信托”关系,受益人是全体业主。《指南》规定,各小区(院落)内,每个业主(居民)按规则分摊的物业费和小区内共有收益,作为本小区业主(院落居民)共同设立的常用基金、备用基金,属于信托财产^[31]。委托人委托信托财产给受托人(物管)管理和使用,物管同时履行谨慎和忠实管理财产的信义责任和法定的其他物业管理责任。

再次,受益人具有与委托人相同的“监督权力”,人人都可以监督物管的一切行为,这种关系设定是基于《中华人民共和国信托法》(以下简称“《信托法》”)的法律授权,也是“信托制”的关键。围绕着信托财产管理和由受托人使用这些资金安排的服务供给,虽然业主个体就可以监督物管,但最终决定权还是在物管,也就是业主不能以监督为名违反合同、随意干涉物管提供质价相符的管理与服务活动。在收益分配上,“信托制”采取的是“剩余共享模式”^⑦,这一模式使物管和业主都有分享剩余的机会,由此促

进两者在合作中同心协力、互相监督。

最后,“信托制”物业管理模式采用了《信托法》中只有公益信托才要求必备的信托监察人制度。监察人可以由基层政府、社工服务组织、专业机构(如律师事务所)、社会专家等社区外部力量担任,他们以监督受托人、保护受益人的身份加入治理过程,行使《信托法》规定的监察人法定权力。监察人由委托人设立信托时确立,独立于所有其他信托当事人。

(二)配置定理二:沿关系梳理能力

既有物业管理模式存在一定程度上的机制错配,且忽视了物管和业主的能力因素,使得物管拥有牟取私利的巨大“漏洞”。社区生活本质是社区利益相关者之间的合作伙伴关系,社区治理是社区利益相关者之间合作治理社区公共事务的过程^[32]。然而当前社区物业管理中,作为利益相关者之一的业主,却往往处于被动地位,自身权益得不到有效保障;一个重要原因就在于,社区作为基层社会治理单元,管理主体多而复杂,且资源禀赋、发展规划等各有差异^[33]。以往的物业管理模式忽视了这一点,使得“委托—代理”关系出现扭曲、变形。在社区物业纠纷中,相对于物管而言,业主的物业管理知识缺乏、组织水平较低,能力的差异造成双方的“弱—强”不平等关系。可以从主动能力和被动能力两个维度,分析物业管理模式中物管和业主的能力情况。

物管的主动能力指物管为实现自身利益而具备的能力,对于既有模式而言,主要是致力于提高劳动生产率、偷工减料等降低服务开支的能力,如采取通过减少开支使“结余”最大化的措施、雇佣廉价职工甚至吃空额行为、以盈利导向实施“智慧楼宇管理”、利用人工智能实现24小时客服在线服务等。被动能力是为符合业主期望和合同约定而具有的能力,在已有的模式

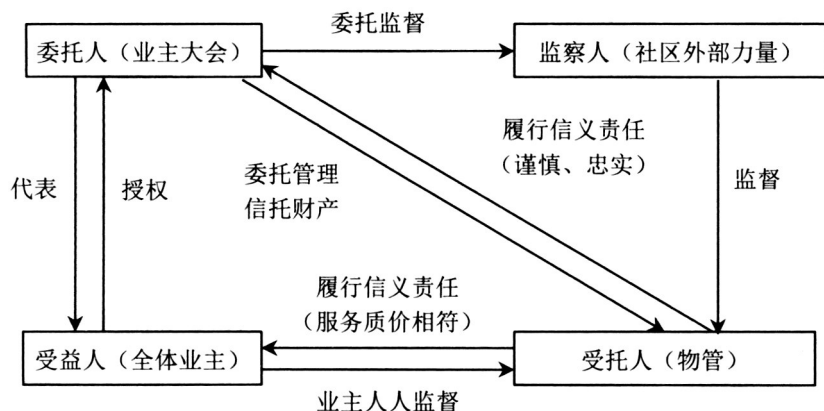


图3 “信托制”物业管理模式中的角色关系

中表现为服务业主和问题解决的能力,如遇到电梯损坏、消防事故、高空抛物时通过积极解决来化解危机等,而这些能力均由业主们缴纳的物业费予以支撑。在“包干制”为代表的物业管理模式中,物管的收益是通过“结余归己”获得的;因此,其被动能力越强,资金成本也会越高,而收益就会越少。所以,既有模式其实是抑制、限制了物管被动能力的发挥,进而驱动物管产生避责行为。

业主的主动能力是维护自身权益所具备的能力,可以分为个体能力和业主组织的主动能力。比如,发生个人车位争执时请求物管出面说明和调解、对物管擅自决定将小区共有绿化用地改建为停车位提起诉讼等。业主组织的主动能力明显不足,远远低于个体的主动能力。被动能力是物业服务合同的履约能力,在全国普遍施行的“包干制”下,业主组织在一定程度上没有了被动能力,即便是“酬金制”,业主组织的被动能力也一定程度上取决于业委会的智慧与能力水平。而业主的被动能力主要是能够按时交纳物业费,但在既有模式下,物管的诸多管理服务瑕疵都导致业主自我阉割这种能力从而获得短期的甚或仅仅是心理上的平衡。但这种行为的后果明显不利于双方的合作。通过基层社区治理实践比较可以发现,业主组织或业主个体的主动能力明显小于物管的主动能力,而业主组织和业主个体的被动能力相对物管技术性的被动能力则更加相形见绌,这就导致了物管公司在小区物业管理活动中独大且不受监督的现状。

在组织结构方面,物管作为公司,更像是一个拥有现代管理系统的有机体,物管的组织结构与松散的业主结构形成反差,业主群体难以形成合力。现代城市中万人及以上人数的社区已经屡见不鲜,且不同社区内部利益多元、问题多样,个性化的要求不断释放,“各扫门前雪”和“关起门来过日子”等碎片化、原子化的相处方式日益成为众多业主的生活常态,再加上目前《民法典》规定业主大会会议要有超过三分之二的业主人数和面积参加才有效^⑥,因此业

主的群体能力受到自身组织特点和制度上比例要求的约束。而像诉权等权力,由于个体业主不是合同当事人,只能由业主委员会代表业主大会行使;但在经济利益对人驱动的大环境中,业主委员会的行为能力和导向并不一定以业主共同利益为目标。

在物业管理的专业知识方面,业主们来自各行各业,绝大多数业主都缺乏物业管理知识,业主们从事的工作与物业管理存在行业壁垒。业主们或业主组织的集资能力差,导致无法聘请外部专业力量代为行使权力。实践中,这些因素进一步弱化了物管服务业主的被动能力,遵规守约的被动能力常常因物管侵权而失去动力,业主只好选择拒绝交纳物业费作为对失责的抵抗。北京瀛和律师事务所于2022年发布的《中国物业管理纠纷大数据报告(2013-2022)》显示^⑦,全国以物业服务合同为纠纷案由的案件数量(截至调查结束时已经登记在裁判文书网的案件量)为3,520,308件,其中“涉及侵权、赔偿类案件”数量为419,014件,案数排在物业服务合同纠纷十四个具体类型的第二位(第一位为“涉及物业费纠纷案件”),比数量最少的“涉及物业公司破产、清算、重组等纠纷案件”多出414,013件。进一步地说,由于物管自身能力不足所引发案件数量仅是由于物管侵权引发案件数量的1.2%左右,且在“涉及侵权、赔偿类案件”中还未包含“涉及物业公司损坏公共设施”“涉及水电费、供暖费、供冷费”和“涉及公示相关文件”等纠纷类型的案件,以及没有进入诉讼程序的物管违规事件。

在强物业一弱业主关系中,小区业主数量大、身份杂、协调难、专业性不足,难以胜任小区管理工作。物管有着专业管理优势和组织协调能力,更适合成为小区的“管家”。业主委员会的组织结构松散、成员专业素质不强,难以发挥相应的监督管理功能^[34]。物管和业主的主、被动能力差距已然构成物业纠纷过程中的关键变量,不仅深刻影响着现有制度的治理功效,而且与现有制度中存在的机制错配相结合,使社区物业冲突治理成为颇为

难解的症结。

“信托制”物业管理模式与既往模式不同,本文基于再造的“委托—代理”关系,对物管和业主的能力进行深入考察和分析,为两者的权责配置寻找能力上的基础和依据(见表1)。在“信托制”物业管理模式中,物管的主动能力包括保盘能力和荣誉维系能力(形象塑造能力),被动能力为利他能力,也就是提供“质价相符”服务的能力;业主的主动能力由选聘能力和监督能力组成,交费能力为被动能力。“信托制”物业管理模式实行透明化和服务过程标准监管,物管牟利的“黑箱”不复存在,工酬由合同规定(取物业服务费用10%左右为酬金)且不易改变。因此,物管的管理冲动不再是“包干制”和“酬金制”中的盈利,而变成为了取得有尊严的报酬所进行的“适管”。此外,物管要扩大自己的经营范围,就要具备形象塑造能力,做好形象工作,努力维持自己的企业荣誉,形成示范规模效应。

“信托制”中的物管更加强调自身的“维稳”功能,以“有限作为”而非求变的理念实现对业主物业的“善管”。业主自行决定选用物管,通过公开选聘的方式为自己选择“忠诚管家”。与“包干制”“酬金制”造成对业主知情权的抑制相反,“信托制”更加凸显个体业主的能力和地位,倡导业主“人人知情、人人监督”,业主维护自身利益的监督能力得到彰显。在被动能力上,物管入驻社区进行管理后,为实现物管的正常运营,业主需要有支付物业服务费用的能力;与之相对,物管需要提供“质价相符”的服务以满足业主的服务期待。物管和业主的能力在“信托制”物业管理模式中相辅相成、相互促进,能够推动社区多元治理主体人人有责、人人尽责、人人享有。

(三)配置定理三:依能力确定权责

在配置定理二的基础上,“信托制”依据业主和物管的“弱—强”能力现状,通过业主大会重新与物管签订“信托制”物业服务合同,展开主体权责的再配置,遵循了能力派生权责的原则,实现了权责范围一致(见图4),这正是“信托制”物业管理模式的权责配置思路。物管的组织结构和知识都优于业主,物管的主动能力和被动能力大于业主。因此,“信托制”物业管理模式并没有选择建构物管和业主的“强—强”对等制衡关系,而是在尊重物管和业主能力差异这种社会现实的基础上建构起权责与能力的配套机制,实现“自我均衡”,从而保证各方围绕物业治理实现可持续运转。

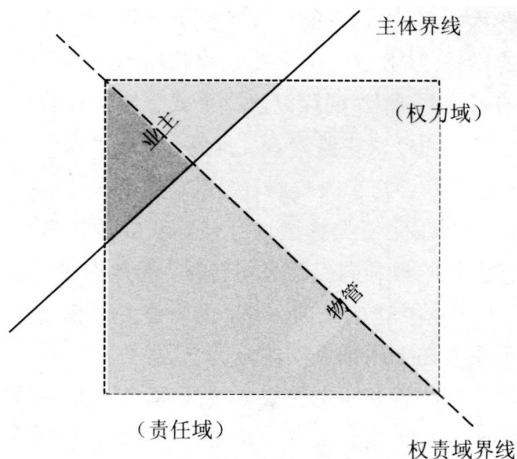


图4 “信托制”物业管理模式中的权责划分

图中,主体界线将权责域按照归属作出区分,左上角为业主的权责域,其余部分为物管的权责域。如上文所述,在责任划定偏向上,与国外物业管理模式中将通过过失和疏忽责任归于业主的制度设计不同,我国以法律规定的形式要求作为物业管理人的物管

表1 “信托制”物业管理模式中物管与业主的能力维度

		治理主体	
		物管	业主
治理能力	主动能力	保盘能力	选聘能力
		荣誉维系能力	监督能力
		(形象塑造能力)	
	被动能力	利他能力 (提供“质价相符”服务的能力)	交费能力

要承担更大的管理责任。换言之,在私人合同约定的责任之外,再以国家法律的形式让受托人承担兜底责任,这是一种中国特色的责任归属设定。在物业管理中,这些法定责任散见于《民法典》《特种设备安全法》《消防法》《治安管理处罚法》等法律之中。如《民法典》第一千二百五十四条规定禁止从建筑物中抛掷物品。物管具有安全保障的义务,如果未能尽到安全保障义务,那么就应承担未履行安全保障义务的侵权责任^⑩。除了国家层面的普遍性立法规定外,这一责任还延伸到地方立法中。以北京市制定的《北京市生活垃圾管理条例》为例,规定城市居住地区的生活垃圾分类管理工作由物管负责,如果物管没有在责任范围内开展生活垃圾分类知识宣传和指定专人负责指导、监督单位及个人进行生活垃圾分类^⑪,就要承担相应法律责任。

物管承担了对内(社区)和对外(社会)的双重责任。因此,相比于业主只通过交物业费承担责任,物管的责任范围要远远大于业主的责任范围。这实际上是在物管作为“服务人”的定位基础上,国家以法律形式强制给物管增加了一重“秩序监管者”角色,形成“物管—社会”和“物管—政府”关系。这部分法定责任的存在促使物管通过行使购买物业管理责任保险的权利向保险公司转移,因此形成“物管—保险人”的外部关系,而与业主的权责关系主要在于内部合同约定。

在物管和业主的权责域内部,权责域界线将正方形平均分成权力域和责任域,正方形的右上半为权力域,左下半是责任域,代表权责的平等、对应和制衡。可以看到,物管和业主各自的权责都遵循“权责一致”原理。

成都市武侯区基于以上权责配置理念,率先掀起“信托制”物业管理模式实验,成为导入“信托制”的先行城市,取得显著政策执行效果。2019年5月,成都市武侯区率先选择纠纷较多、业主最不满意的“问题小区”开展“信托制”试点,着手从制度和源头上破解治理难题。试点过程中,中共成都市武侯区委城乡社区治理委员会根据《信托法》设计出了系列机制来调整规范业主与物管的关系。如强化每个业主参与权力的业主共同基金开放式预算、开立每个

业主均有权查询银行流水的双密码账户,并引入信托监察人作为发生制度危机时的托底制度抓手。

首先,设立“双重密码查询”机制,利用双密码账户将知情权有效地赋予受益人(具体到单个业主)。试点小区围绕信托财产的管理设计出双密码基金账户,由银行设置账户的“支取密码”和“查询密码”,并通过“银企直连”功能将查询功能通过微信小程序展现给每个业主,个体业主使用小程序就可以随时监督共有基金账户的银行流水信息。

其次,实施“标准化过程监管”。个体业主有权查阅、复制物业服务所有信息,包括财务原始凭证和服务过程记录,由此将集体行动转化为选择性的个体行为,使得知情权与受益人组织效率低、群体松散的主动能力特征相适应。

再次,采取“举证责任倒置”机制。通过《信托法》要求受托人要保留全部管理服务记录的法定要求,落实受益人的质询权。因为查证、举证带有专业性,受益人很难通过自己能力完成。所以,试点社区赋予个体受益人质询权的同时,相当于实现了类似“举证责任倒置”的制度效果。换言之,由物管证明自己本身没有过失,如果不能证明,物管就要承担相应责任。

复次,落实“信托监察制度”,设立信托监察人补足受益人的监督权。业主在既有物业管理模式中受制于财务、法律、管理等知识不足,监督效果大打折扣。试点小区的“信托制”模式则规定可以委托监察人监督受托人。如有的小区由“两委”担任监察人,通过召开协调会议、建立“满意度评价”机制等方式履行职责。一方面,受益人要履行交物业费的责任。受益人通过小程序能够及时查看其他每个业主是否按时交费,这就加强了业主的相互监督,因此受益人的知情权与交费责任是一致的。另一方面,受益人的恶意行为要承担相应的责任。因为举证责任倒置的效果和信托监察人的设立加强了受益人的质询权、监督权,所以为了避免权力被滥用、保证物管正常运营,受益人在合法监督之外不能任意干涉受托人,这就实现了受益人的质询权、监督权与合法责任的一致。

最后,实行“隔离外部赔付”制度。在物管的权

责方面,物管因具有较强的经营能力而拥有信托基金的全面管理权,同时,武侯区依据《信托法》第二十五至第二十九条规定了物管应承担的谨慎责任和忠实责任。在面对日常管理的外部风险时,如果发生消防或电梯安全事故,受托人就要为受益人抵御风险,隔离外部赔付责任。更进一步,受托人违背信托目的带来的资金损失,也只能由自己负责。武侯区的试点社区让小区物管回归“忠诚管家”角色,实现了物业服务水平、物业费收缴率、居民满意度和物业矛盾纠纷“三提一降”的制度目标。从武侯区的试点来看,虽然物管和业主在能力上是不平等的,物管的权责也不等于业主的权责,但物管和业主自身实现了均衡。换言之,物业管理实现了“有多大的手,端多大的碗”,各自权责与能力相契合,因此“不平等”是“可持续的”。

五、结论与讨论

基层社会的安定团结是国家安全的基础。现有对于物业纠纷的研究致力于构建业主和物管之间“强—强”制衡关系,或者从内部视角赋权于弱势业主、归责于强势物管,或者从外部视角强调政府介入。针对物管与业主之间的矛盾冲突,本文从治理结构中的权责关系切入,提出了“能力—权力—责任”框架。这一框架将物管和业主的能力作为权责配置的基础依据,是对已有研究的纵向延伸。研究表明,只有治理主体的权责与其能力相匹配,主体才能充分行使权力、履行责任。“信托制”物业管理模式正是从业主和物管的能力出发分配权责,才使得“能力—权力—责任”平衡;相较于以往的物业管理模式,如“包干制”和“酬金制”等,实现了“还权”“赋能”和“归位”的制度目的。

首先,治理结构中的角色关系设定以能力作为基本依据。治理结构就是治理主体之间关系呈现的形态^[35],不同的治理结构从角色关系上反映不同主体之间的权责设置和互动方式,每种治理形式受特定因素的影响而呈现出有效性或无效性^[36]。因此,寻求特定治理结构中的关键影响因素,并在此基础上设计和确定适合的角色关系,就成为破解治理结构问题的重要思路。“信托制”物业管理模式之所以取得治理成效并对“包干制”和“酬金制”治理结构有

所突破,正是因为分析和归纳以往物业管理模式局限的基础上,发现“弱—强”关系构成业主和物管冲突的关键所在,由此抓住问题的症结,在实质上以业主、物管以及业委会等的能力为基础,在形式上依托民法中的信托法理,借鉴监护制度、信托制度、代理制度重塑物管和业主之间的信托法律关系,将弱勢业主设置为受益人、非专业业委会(或业主大会)设置为委托人、强势物管设置为受托人,并引入“第三方”监察人代表业主利益,从而实现角色关系恰适性重构。

其次,以制度的形式确认治理主体的能力,赋予能力以合法性和稳定性。对于参与公共事务治理的主体而言,他们具有公共性,因此为避免“弱肉强食”的丛林法则,制度公理确定了“法无授权不可为”的原则。在赋予治理主体以权力的同时,也要规定权力的效力范围;超出制度规定的范围,即使有能力作为依托,权力的行使也是不受制度所保护的;如果发生权力滥用的问题,治理主体就要依制度规定承担相应的责任。这就使得能力派生出的权责始终在制度框架的范围之内,受到制度的确认、控制和约束,能力由此才能具备合法性和稳定性,维系运转均衡。“信托制”就是在分析物管和业主能力的基础上,发现信托关系与“物管—业主”关系的契合,并进一步用《信托法》作出确认的。“信托制”虽然注重物管和业主的能力要素,并将能力作为基础依据,但是“信托制”以《信托法》为框架,对物管和业主的主、被动能力进行了确认,使之不能逾越合法界限。《信托法》以特别法的形式明确了信托构造的权力责任关系,并赋予这种权力责任关系以法律效力^[37]。

最后,设立外部均衡机制将“不平等”的能力关系转换为治理主体权责的“可持续”均衡。能力在一定程度上是治理主体的社会属性,甚至是自然属性,因此难以在短时间内为缺乏相应能力的主体——尤其是组织性的群体主体——切实赋能,这也就进一步导致了基层自治的社会期望与居民能力不足之间的落差。现实中,更多的制度设计似乎出于对居民参与能力的期望和理想,而致力于将居民设定在法律上与其他主体的平等地位,建构一个“强—强”制衡格局。但从主体关系上作出的制衡式设计往往存

在诸多问题,其中最为关键的就是主体的能力与制度规定存在差距,主体的能力难以达到制度的初衷。由此,将差异性突出的能力作为基础进行权责配置,首先实现主体自身的均衡,使主体的能力得到切实发挥不失为一种新的可行选择。“信托制”的权责配置以能力为基础,制度确认的是实际的能力,而不再是仅存在于理想中对业主的社会期盼,换言之,承认业主的能力不足,所以减少了权责与能力的失衡,切实增强了物管和业主自身权责履行的可行性和合理性,制度所规定的权责不再“悬置”“虚置”。

本文呈现的社区治理中的“可持续的‘不平等’能力关系”,实际是基层治理结构中权责均衡配置下的新型主体关系。“能力—权力—责任”框架将能力纳入权责关系配置的分析中来,并将能力定位为权责配置的基础,为研究居民自治情境下的权责配置提供了新的解释,有助于化解治理中的矛盾冲突。本文也存在一定不足之处。第一,由于“能力”概念本身的模糊以及在现实中确实存在的测量难度,本文对于能力的分析尚有待深化,以进一步明确与权责之间的逻辑关联。第二,任何一项制度都不是完美的,“信托制”物业管理模式的适用之处在于它的权责配置是基于物管和业主的能力进行的,并对“包干制”和“酬金制”作出了完善和修正,但“信托制”本身还存在一些不足,未来是否会随着社区治理环境的变化而进一步完善以及如何完善,尚存在一定的探索空间。未来,可以在更多的案例场景中,不断归纳能力的内涵与类型,对“能力—权力—责任”的分析框架进行完善,并对实践及时加以归纳和总结,以期对基层冲突治理中主体权责配置现象进行严密理论建构。

注释:

①参见赵全军、陈艳艳:《权力概念的多面解读》,《云南社会科学》2004年第4期。

②参见张贤明:《政治责任与法律责任的比较分析》,《政治学研究》2000年第1期。

③参见吕世伦、张学超:《权利义务关系考察》,《法制与社会发展》2002年第3期。

④我国《民法典》第九百四十二条等规定了物管的法律责任,如采取合理措施保护业主的人身、财产安全,采取合理措

施制止、向有关行政主管部门报告并协助处理违反法律法规的行为,因此,物管从事物业管理过程中要承担因疏忽过失等原因造成的业主人身伤亡或财产损失责任,而物业管理责任保险就是指保险公司向物管收取保险费,进而依法承担相应经济赔偿责任的保险类型。

⑤当“酬金制”中的服务代管资金不足时,为维持小区物业管理的正常运营,由物管代替业主先行垫付。垫资可以计算贷款利息,实践中,物管正是通过设定贷款利息而实现违规盈利的。

⑥《民法典》第二百八十条规定:“业主大会或者业主委员会的决定,对业主具有法律约束力。”

⑦在导入“信托制”物业管理模式的小区中,除受托人按合同约定比例(一般为10%左右)从基金中获取基本报酬外,由于受益人和受托人分别提供资金和劳动等不同生产要素,如果受托人能做到努力提高劳动生产率、降低服务支出,那么物业服务费用与公共收益用到年底还有正的剩余。此时受托人还可以获得激励,就是与受益人协商分享剩余。“包干制”和“酬金制”的收益分配都属于“独占剩余”,造成业主与物管过度看重自身利益而相互矛盾,“剩余共享模式”则能够有效避免物管和业主之间围绕“剩余”产生的冲突。

⑧《民法典》第二百七十八条规定:“业主共同决定事项,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。”

⑨报告由中国政法大学赵中华团队编写,报告分为“物业管理纠纷主要类型、诉前调解纠纷占比、现有的诉前调解机制和工作成效”三大篇章,样本涵盖上海市、广东省、四川省、江苏省、北京市、浙江省、安徽省、辽宁省、重庆市、湖北省等主要省份及城市,时间跨度近10年,翔实总结分析了中国物业管理纠纷类型、特点、发展情况等内容。

⑩《民法典》第一千二百五十四条规定:“禁止从建筑物中抛掷物品。从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落物品造成他人损害的,由侵权人依法承担侵权责任;经调查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。可能加害的建筑物使用人补偿后,有权向侵权人追偿。物业服务企业等建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施防止前款规定情形的发生;未采取必要的安全保障措施的,应当依法承担未履行安全保障义务的侵权责任。”

⑪《北京市生活垃圾管理条例》第三十六条规定了生活垃圾分类管理责任人应当遵守的规定,第三款明确生活垃圾分类管理责任人为物业管理企业(物管),并由市住房和城乡建设部门督促其依法履行义务。

参考文献:

[1]住房和城乡建设部等.住房和城乡建设部等部门关于加强和改进住宅物业管理工作的通知[EB/OL].(2020-12-25)[2022-11-01]<https://www.mohurd.gov.cn/gongkai/zhengce/zhengcefilelib/202101/20210105248692.html>.

[2]习近平.高举中国特色社会主义伟大旗帜 全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告[EB/OL].(2022-10-25)[2022-11-01]<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1747666968337407608&wfr=spider&for=pc>.

[3]宋伟哲.住宅专项维修资金法律制度的批判与重构[J].河北法学,2022(5).

[4]钱志远.受困的业主自治和失控的市场扩张——由一个“职业物闹”事件引发的探讨[J].社会发展研究,2022(1).

[5]陈鹏.城市社区物业费困局及其对策思考[J].行政管理改革,2018(6).

[6]中国消费者协会.2022年全国消协组织受理投诉情况分析[EB/OL].(2023-02-15)[2023-03-12]<https://www.cca.org.cn/tsdh/detail/30582.html>.

[7]陈朋.权责失衡的社区治理——基于上海市的实证分析[J].国家行政学院学报,2015(5).

[8]吴爱辉.物业管理中业主自治机构立法缺失及其完善[J].西南民族大学学报(人文社科版),2009(9).

[9]魏玮.非居住物业管理的矛盾纠纷及其化解——以上海市为例[J].城市问题,2014(1).

[10]漆国生.社区物业管理纠纷化解机制研究——以纠纷化解的选择性和有效性为视角[J].广东社会科学,2010(4).

[11]仇叶.住宅小区物业管理纠纷的根源——基于合同治理结构变形与约束软化视角的解读[J].城市问题,2016(1).

[12]刘媛.政府介入社区物业管理的路径选择——以和谐社区治理中政府职能“正位”为视角[J].江西社会科学,2013(11).

[13]张雪霖.城市住宅小区物业管理面临的困境及其生成机制[J].北京工业大学学报(社会科学版),2018(3).

[14]王德福.业主自治的困境及其超越[J].求索,2019(3).

[15]叶娟丽,韩瑞波.吸纳式合作机制在社区治理中为何失效?——基于H小区居委会与物业公司的个案分析[J].南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学),2019(2).

[16]John Horton. Political Obligation[M]. Hound mills: The Macmillan Press Ltd, 1992.

[17]王海明.权利义务类型论[J].首都师范大学学报(社会科学版),2007(4).

[18]袁振龙,张辉文.法律解决物业纠纷的运行逻辑[J].北京社会科学,2008(3).

[19][印]阿玛蒂亚·森.以自由看待发展[M].任贇,于真,译.北京:中国人民大学出版社,2002.

[20]姜延军,薛传正.论阿马蒂亚·森“可行能力”的政治哲学意蕴——现代政治哲学理念解读[J].南京政治学院学报,2008(2).

[21]张贤明,张力伟.论责任政治[J].政治学研究,2018(2).

[22]国家发展和改革委员会、建设部.国家发展改革委、建设部关于印发物业服务收费管理办法的通知[EB/OL].(2003-11-13)[2022-11-01]https://www.gov.cn/govweb/gongbao/content/2004/content_62896.htm.

[23]国务院.物业管理条例[EB/OL].(2018-03-19)[2022-11-10]<https://flk.npc.gov.cn/detail2.html?ZmY4MDgwODE2ZjNjYmIzYzAxNmY0MGRhZWJmMzA3Nzk>.

[24]孙柏瑛,胡盼.城市社区物管“信托制”实验:行动目标与行动路线[J].学海,2022(4).

[25]陈锋,李明令.组织异化:对业委会偏离社区治理的一个解读[J].西南大学学报(社会科学版),2023(1).

[26]建设部.2005年城镇房屋概况统计公报[EB/OL].(2006-07-04)[2022-11-10]<http://big5.www.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/gzdt/2006-07/04/content326591.htm>.

[27]陈文,黄卫平.城市社区业主维权:现状、成因与对策[J].中州学刊,2009(3).

[28]张金娟.物业管理酬金制的理论与实践[J].城市问题,2018(4).

[29]刘建军,王维斌.社区物权治理的政治逻辑[J].齐鲁学刊,2019(4).

[30]央广网.监管缺位保障不足有了业委会,物业麻烦就解决了吗[EB/OL].(2022-11-07)[2022-11-10]<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1748796756617733741&wfr=spider&for=pc>.

[31]成都市发展经济促进会.住宅小区(院落)信托制物业服务指南[EB/OL].(2021-11-21)[2022-11-10]<http://www.ttbz.org.cn/Pdfs/Index/?ftype=st&pms=55853>.

[32]陈伟东,李雪萍.社区治理主体:利益相关者[J].当代世界与社会主义,2004(2).

[33]陆军,丁凡琳.多元主体的城市社区治理能力评价——方法、框架与指标体系[J].中共中央党校(国家行政学院)学报,2019(3).

[34]何艳玲.人民城市之路[M].北京:人民出版社,2022.

[35]王臻荣.治理结构的演变:政府、市场与民间组织的主体间关系分析[J].中国行政管理,2014(11).

[36]唐秋伟.网络治理的模式:结构、因素与有效性[J].河南社会科学,2012(5).

[37]李群星.信托的法律性质与基本理念[J].法学研究,2000(3).