

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 13620151150913

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

业主自治机制运行之研究

——以厦门市思明若干小区为对象

Study On Owner Autonomy Mechanism

——Taking Siming District of Xiamen as An Object

戴龙杰

指导教师姓名: 宋方青教授

专业名称: 法学理论

论文提交日期: 2017年3月

论文答辩时间: 2017年 月

学位授予日期: 2017年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2017年 月

业主自治机制运行之研究——以厦门市思明区若干小区为对象

戴龙杰

指导教师 宋方青 教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博士

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

作为个人与国家间政治链条的一处节点，物业小区内部运行机制的合理阐发，是探索城市社区的依法治理的微观基础。众多法律、行政法规、地方性法规以及地方政府规章，已在法规范层面构建出以业主大会、业主委员会为核心的业主自治机制，并设定政府相应职责，鼓励业主积极参与小区公共事务的自我治理。

但由于政府职能转变过程中自身定位模糊，法规范融贯性薄弱，再加上广大业主亟待提升的民主综合素质，业主自治机制的实际运行已背离制度设计的初衷，陷于“有法不依”、“有法难依”等困境，并成为城市基层矛盾的发源地。

本文以福建省厦门市思明区为研究对象，首先从自治原理出发，在实践与文本两个层面对业主自治机制产生、发展的历史渊源进行脉络梳理；其次，根据实地调研，将其当前困境归为政府指导、规范约束与业主自身素质三方面，最后引入市场力量与法律询问答复制度，提出建立业主代表大会、业主监督委员会，加强对业主自身的教育培训以克服上述难题。

关键词：业主大会；业主委员会；自治

厦门大学博士

ABSTRACT

A reasonable explication of internal operation mechanism of residential estate is the micro-foundation of community governance by law, which is basic carrier of urban life. Real Right Law, Property Management Regulation, some local regulations and government regulations have built autonomy of owners normatively, with the owners meeting and owners committee at the core. They require government to take relative obligations, and encourage owners to participate self-management within the scope of their own divided ownership of multistory building positively.

However, since the misplacement of government during the process of changing its function, the lack of coherence of legal norms and owners' poor comprehensive quality for democracy, actual operation of autonomy of owners has deviated from original intention of system design, and become the source of grassroots contradictions in urban areas.

Taking Siming District of Xiamen as an object, this article teases the history of origin and development of autonomy of owners; then it divides the autonomy's foothold into three parts in the basis of field research: government guidance, regulation restraint and owners own quality, and conclude its main problems and their reasons at present; finally, to cope with problems, this article will introduce market forces, system of reply of legal inquiry, build representative assembly of owners and supervisory committee, education and training.

Key Words: Owners' Meeting; Owners' Committee; Autonomy

目 录

导 言	1
一、问题的提出	2
二、研究现状	3
三、研究方法	6
(一) 田野调查	6
(二) 文本分析	6
(三) 文献研究	6
第一章 业主自治机制概述	7
第一节 自治原理	7
第二节 业主自治	8
一、历史发展	8
二、文本规范	9
三、实际运行机制	11
第二章 现实困境	13
第一节 政府力量定位模糊	13
一、规范基础	13
二、实践逻辑	15
三、理论分析	17
第二节 法规范融贯性薄弱	21
一、理论基础	21
二、规范分析	22
第三节 自治主体综合素质尚需提升	26
一、智力条件	27
二、心理条件	28
第三章 完善路径	32

第一节 引入市场力量	32
第二节 法律询问答复	34
第三节 业主代表大会与业主监督委员会制度	35
第四节 面向业主的教育培训	37
结 语	39
参考文献	40
致 谢	43

Directory

Introduction	1
Subchapter1 Question.....	2
Subchapter2 Research Status.....	3
Subchapter3 Research Methodology.....	6
Section1 Field Study	6
Section2 Textual Analysis	6
Section3 Actual Operation	6
Chapter1 Summary of Autonomy of Owners.....	8
Subchapter1 Principle of Autonomy	8
Subchapter2 Autonomy of Owners.....	9
Section1 History	9
Section2 Textual Norms	10
Section3 Theoretical Analysis	12
Chapter2 Present Difficulties	14
Subchapter1 Misplacement of Government	14
Section1 Normative Foundation.....	14
Section2 Practical Logic.....	15
Section3 Theoretical Analysis	17
Subchapter2 Lack of Coherence of Legal Norms	23
Section1 Theoretical Basis	23
Section2 Normative Analysis	24
Subchapter3 Owners' Poor Comprehensive Quality for Democracy. 28	
Section1 Intellectual Conditions	29
Section2 Psychological Conditions	30
Chapter3 Improvement	34
Subchapter1 Market Forces	34

Subchapter2 Reply of Legal Inquiry	36
Subchapter3 Representative Assembly of Owners and Supervisory Committee	37
Subchapter4 Education and training for Owners	39
Conclusion	41
Bibliography.....	42
Acknowledgement	45

导言

安居乐业是中华民族自古以来的美好愿望，“安其居而乐其业”，是一种居住舒适、事业顺心的理想状态。而居住环境的舒适程度包括邻里关系的和谐程度，也将直接决定每个人生活的整体质量。由小及大，它对整个国家繁荣昌盛、社会和谐的意义便是不言而喻的。然而，在当前我国法治社会建设的过程中，针对基层社区这一城市居住环境的治理越来越呈现出重要性与复杂性并存的特征，尤为值得关注的是作为社区基本单元的物业小区的治理问题。其中，以业主大会与业主委员会为基本架构的业主自治机制，是治理物业小区重要的制度依托，遂成为探察城市基层治理难题的关键节点。

2003年国务院通过的《物业管理条例》第八至第十一条，以及2007年《中华人民共和国物权法》第七十五条，规定在物业小区中成立业主大会和业主委员会自行管理，并明确了业主大会的职责、业主大会与业主委员会决定的约束力，以及当物业管理活动中当合法权益受侵犯时，业主的救济途径。以此为基点，2009年住房和城乡建设部制定颁布了《业主大会和业主委员会指导规则》，福建省、厦门市也根据本地具体情况和实际需要，分别在2006年、2010年和2015年分别通过了《福建省物业管理条例》、《厦门市物业管理若干规定》及其《实施细则》。

这些法律、行政法规、地方性法规、部门规章与地方政府规章以同制定时间成正比的详尽、细致程度，在法规范层面构建出一个以业主大会、业主委员会为核心、街道办事处位居指导地位、物业服务企业与社区居委会等多方主体共同参与的业主自治机制。这一切都意味着，我国城市社区的业主自治已具备充分的规范基础，开始由早期各地试点、摸索的实践走向统一、规范的制度；当然，统一、规范的制度又要在实践中经受自身合理性、可行性的检验与修正。

事实上，在我国，以业主大会、业主委员会为核心的业主自治机制，被认为是继基层群众自治后第二次社会基层自治的有益探索，它的产生与发展建立在较为宽松的社会环境基础上。政治民主化、经济全球化的客观形势，日益要求国家减少对社会的干预、政府减少对公民的限制。随着我国政府从统治型政府向管理型、服务型政府的职能转变，公共产品、公共服务的供给成为政府的

主要职责，这种转变为社会治理腾出了更多的空间和平台。^①与此同时，方兴未艾的各类非官方组织成为维系政府与公民的重要政治纽带。社会得到善治的实质依赖于政府与公民的良好互动，但它并非总是通过点对点直接完成，而是需要一些中介组织的协调，而业主大会、业主委员会作为一种新型的社会基层自治方式，即应运而生。

一、问题的提出

1998年国务院出台的《关于进一步深化城镇住房制度改革，加快住房建设的通知》（以下简称《通知》），正式确立了住房分配货币化、住房供给商品化社会化这一新体制。据满燕云教授根据国家统计局2007年城镇住户大样本抽样调查数据的研究，2007年，中国城市住房者的房产权拥有率达到82.3%，超过了美国（67.8%）等许多发达国家。^②在这种房屋所有权形式变革的强力推动下，城市社区中持有私人产权的公民开始以“业主”这一崭新身份登上舞台：根据业主的委托，物业服务企业在小区内对业主物业进行管理。同时，由于普通业主通常都是散居住户，在购房前后对物业情况的了解存在信息不充分的情形，专业知识方面又存在相对不足，同物业服务企业的互动中自然也就陷入被动局面。有鉴于此，业主们最终自发组织起来，成立一种新兴的社区自治团体——“业主委员会”。^③

然而尽管国务院发布《通知》已将近二十年，《中华人民共和国物权法》、《物业管理条例》、《业主大会和业主委员会指导规则》等法律法规、部门规章也相继出台，从制度层面正式确认并保障业主自治机制，鼓励广大业主积极投身于小区日常事务的自我管理，实际情形却并不乐观。目前为止尚无官方公布的全国性统计数据，全国各城市小区中业主委员会的成立比例仍然较低，以“北上广”为例——2007年北京全市小区业主委员会成立比例为17.9%，上海2006年为70%，广州2010年为26.6%。^④而在作为本文研究对象的福建省厦门市思明区，根据厦门大学社会治理与软法研究中心的问卷统计，截止到2015年，

^① 俞可平. 民主与陀螺[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006. 218.

^② 满燕云. 中国的住房改革与崛起的中产阶级[A]. 李成. “中产”中国——超越即将转型的新型中国中产阶级[M], 许效礼、王祥刚译, 上海: 上海译文出版社, 2013.

^③ 陈喜强等. 社区物业管理溢出效应与社区共同治理优化机制研究[M]. 北京: 经济管理出版社, 2014. 41.

^④ 李莹. 住宅小区业主组织成立运作实证研究——以广州市为例（硕士学位论文）[D]. 广州: 广州大学, 2011, 25.

全区各小区成立业主委员会的比例为 63.2%。

以思明区为例，尽管业主自治在法规范层面已经获得貌似全面细致的制度保障，但首先，对于业主自治中法规范所设计的政府应当何种角色，仍然需要单独讨论；其次，这些法规范本身的种种瑕疵也折射出立法者在制度设计初衷上可能存在的定位偏差，以及规范与规范间有待认真梳理、衔接的逻辑链条；此外业主自治所迫切要求的自治意识、自治能力，也并不足以充分利用这些制度保障。这些问题具体表现为：政府鼓励业主自治同时却扮演指导、监督者的角色，这就对政府适度把握介入程度提出了很高的要求；法律、行政法规、地方性法规、部门规章与地方政府规章针对业主自治同一事项的不同条款间，或是存在下位法对上位法的直接抵触，或是在期限、程序上限制较大而缺乏可操作性；广大业主由于时间、精力有限而拒绝参与或是自身民主参与水平不足，而无法参与小区日常事务的共同管理，等等。

制度与机器源自于人，也同样用之于人，差别在于由此及彼的过程中，机器仅凭最初的动力输入即可自行运转，而制度运行的每一步都赖人的理性、经验与热情。此外，由此制度的稳定性有助于人们持续安排并改进自己的生活，因此即便其本身存在瑕疵，也不能如同机器一般随时被整修、替换。在分析、总结上述问题的基础上，业主自治机制的完善路径，也应当秉持务实、简便、易于执行的原则，既保持制度本身的稳定性，又能与时俱进使其更适应社会实际。

二、研究现状

首先，对于当前就我国物业小区的治理模式问题，学术界就尚未形成广泛共识。有学者认为，理想状态中的小区治理应当是政府、居民、企业三者间的良性互动，也就是三方主体的互动和协作^①，这便是一种物业共治模式。简言之，良好的社区物业治理状态应是国家、社会、市场三者之间的有机合作分工。也有一些学者认为，要想有效治理物业问题，应当坚持一种政府发挥主导作用、多元主体互动的治理模式^②，但转变完成后政府力量仍占主导地位，因而也就是一种政府主导模式：这种观点在坚持社会治理模式转型过程中政府所担当的主导性作用的前提下，又认识到传统的单一主体治理方式已不再适应当前物业

^① 曾宇青. 社区治理的三种模式——以深圳为研究文本[J]. 理论前沿, 2007, (17): 35—37.

^② 黄琴. 论政府在城市社区治理中的应然角色[J]. 理论与改革, 2007, (4): 63—65.

治理形势，而是要努力探求通过多方主体共同作用的社区物业治理方式。还有学者对我国的物业治理现状作出如下总结：政府推动，街道支持，居委会操作，各方参与，社区共建。^①从中可以看出，不管具体表述存在何种差异，学者们大多认为在对我国物业问题进行治理的过程中，需要发挥国家、社会、市场三方主体力量，进而推动社区物业治理的自有模式形成。

进一步而言，总结上述学者的观点，不难发现尽管他们普遍承认以政府为核心的单一主体治理模式有待转变，但同时又一致认为，作为一种外部权威的政府，应当在业主自治机制中发挥重要作用，至少要同业主本身、社区居委会处于平等对话的地位，继而实现分工合作的局面。在本文研究的特定区域内，政府的行为方式也同这种思路基本一致，就其原因与后果的分析将在下文展开。

在讨论本国问题的同时，学者们对国外业主自治的历史、现状也进行了相关研究。据说最早的业主大会创建于 1743 年的英国，缘起于当时一群业主致力于维护一个公园的排他使用权。^②到上个世纪 60 年代，建筑物区分所有权制度普遍为西方各国立法所确立，并因此成为各国、地区民法体系上一项重要制度，比如法国的“协同管理团体”、德国的“住宅所有权人共同体”、美国“公寓所有人协会”等等。^③此外，尤为值得关注的是，赋予业主管理团体法人人格正成为一种方兴未艾的发展趋势，如以法国、新加坡为代表的具有法人人格的团体，以日本为代表的附条件的法人人格管理团体和以美国为代表的判例实务上的法人人格。即使在一向限制乃至否定法人权利能力的德国，也在 2005 年联邦高等法院的一次判决中首次明确承认，作为整体的住宅所有权人共同具有部分权利能力和法律主体性。这种具有独立或部分民事权利能力、责任能力的法人团体，往往能够更有效第维护广大业主的合法权益，其理论基础与制度实践对于思考我国物业治理中业主大会、业主委员会主体地位及其相互关系，可能具有重要的参考价值。

至于对国外小区治理模式的观察，由于国外物业小区通常与所在社区融为

^① 倪娜. 城市社区管理主体综合观[J]. 东北农业大学学报(社会科学版), 2006, (4): 18—19.

^② WARREN FREEDMAN, JONATHAN B ALTER. The Law of Condominia and Property Owners' Association. Greenwood Publishing Group. InC./Quorum. Books. 1992. P. 3. 转引自张农科:《基于建筑物区分所有权的业主大会》，经济科学出版社 2011 年第 2 版，第 30 页。

^③ 陈华彬. 建筑物区分所有权研究[M]北京:法律出版社, 2007. 1.

一体，则上升到物业小区所在的社区，主要包括政府主导型、社区自治型和混合型三大类。张捷岩指出，政府主导型的特点是政府较为直接且具体地干预社区治理，同时还在社区设置了各种形式的派出机构；政府对小区所在的社区提供物质支持和行为指导，同时贯穿政府所倡导的价值观。^①聂林将社区自治型治理细分为社区城市化管理和社区共享型管理两种：北欧国家是社区城市化管理的代表，其在进行地方政府自治改革之后便对社区自治机构的权力进行强化，进而形成了“社区城市化、城市社区化”的自治管理模式；美国则是由政府资金资助，通过构建公共社区服务机构和交流平台，以鼓励居民参与到政治讨论并自行决定社区事务的社区共享型管理的代表。^②王莹在其文中提出日本是混合型治理的代表，其特点是政府工作部门独立于社区并采取间接手段来对社区发展进行干预，政府主要承担的职责是对社区治理工作进行规划并给予指导，同时还提供经费支持。社区由多方主体来共同进行管理，其中主要包括政府单独资助的行政性组织，政府资助、民间自办的半行政性社区组织以及以自治为主、行政为辅的居民组织。^③

总体而言，上述三种治理模式中以社区自治型为主，这种社区治理的组织形式和运作方式根植于以下之主流观点：政府失灵，催生了营利性组织、非政府组织。国外学者普遍认为，在政府与非营利组织的关系中，政府是“资金和指导的提供者”，起作用仅限于支持、协助，城市社区管理的基本职能由大量非政府非盈利组织、社会中介组织及社区志愿者承担，两者更多的是一种委托代理关系，而非从属关系。在这种关系下，更有可能充分激发居民参与物业治理的热情，提升参与广度与深度。

综合比较国内外的研究，我们认为，在城市社区治理过程中如欲业主自治机制充分发挥自身功能，首先就要善于运用业主自身力量来解决这一过程中的具体问题，在政府力量进行适当外部指导的前提下，形成由业主及其代表、执行机构主导，多方主体共同参与的合作关系，进而寻求业主自治提供一种立体性的广泛支持。同时也要注意，虽然国外较为成熟的研究成果在比较法意义上对我国物业治理的探索存在一定借鉴作用，但是由于具体国情、分析框架等

^① 张捷岩. 新加坡社区管理模式[J]. 中国经济周刊, 2005, (9):39.

^② 聂林. 国外社区管理模式比较[J]. 社会观察, 2004, (5):8—9.

^③ 王莹. 当前中国城市社区管理体制研究(硕士学位论文)[D]. 南京:南京师范大学, 2006. 34.

差异，不宜照搬照抄国外的既有模式。我们仍需立足于本国物业小区的基本现实，寻求适合的问题视角和研究方法来解决其中的具体问题。

综上所述，当前我国业主自治机制的理论研究还有较大空间。本文试图在整合这些研究的基础之上，厘清其硬法空间，在认可政府指导的前提下，充分发挥以小区全体业主为核心的自治机关在业主自治机制中的主导作用。这一思路的行进，将以笔者在当前厦门市思明区若干小区的走访、调研中所触及的一系列问题的展开、分析与突破为实践基础，坚持理论结合实践的研究导向。

三、研究方法

根据本文的研究内容以及目标，主要采用了田野调查、问卷分析、文本分析以及文献研究的方法对问题进行研究。

（一）田野调查

参与包括厦门市思明区从建设行政部门、街道办、社区居委会等单位，指导、监督和协助部分小区业主大会、业主委员会成立与运行的全过程，参与调解部分小区业主、业主委员会与物业服务企业矛盾纠纷处理的全过程，接待业主来访，以及与之相关的各类访谈、座谈、培训。在这些过程中，归纳、总结了大量有关业主自治机制运行的重点、难点问题，也包括多方主体对同一问题的不同理解。

（二）文本分析

细致梳理业主自治机制相关的《物权法》、《物业管理条例》、《福建省物业管理条例》、《厦门市物业管理若干规定》、《厦门市物业管理若干规定实施细则》、《业主大会与业主委员会指导规则》等规范文本，对其各自适用范围、层级冲突与实际效果进行了分析总结，试图消解其内在张力、疏通逻辑；挖掘出诸如业主监督委员会、业主代表大会等尚待探索的制度，并以此发挥广大业主参与自治的积极性与主动性，规范业主委员会的日常运行。

（三）文献研究

在对业主大会、业主委员会的实践产生、运行、环节等流程进行一定经验研究的基础上，形成特定的问题导向，搜集并整理相关文献，主要包括中外专著、论文集以及学位论文和相关杂志中的文献等等，为本文立论、铺陈奠定基础。

第一章 业主自治机制概述

第一节 自治原理

“自治”，是一种相对于“他治”或“统治”而言的自主治理。

在词法上，自治可以分解为“自”和“治”两部分。根据现代汉语的通常用法，人们可以把“自”解释为“自己”、“自由”，把“治”理解为“治理”。^①因此，我们可以把“自治”理解为“自己的事务由自己自由地决定”。除汉语以外，其它语系一般也存在类似于上述含义的自治词汇，例如英文中的“self-government”、“self-rule”，德语中的“Selbstständigkeit”等等。而就城市社区中业主居住的物业小区而言，“自治”又可以做出如下解释：“生活在这块土地的人，通过自己跌经验、智慧和努力，将自己的居住区、村落、城市建设得更好，这是‘自治’的本意所在。”^②

如此，在将自治理解为一种自由的自我治理时，不妨外化为民主向度和自由向度两个方面：何为“自我”，其适格性、内部关系应当满足怎样的标准？何为“自由”，外部力量的介入对“自由”可能造成哪些影响？^③

在自治的民主向度上，首先，自治主体不外乎个人与团体，它们应当具备表达自身意愿与利益、并在实践活动中予以实现的能力。在法律上这些一般性地表现为具备完全行为能力的自然人以及各种人合型或资合型的团体，这些团体以公法与私法、人格的完整性标准又可以再分为多种类型，其中自然人作为构成这些自治主体集合中的最小单元，不可再分。同时，每种特定的自治类型通常都会对成员的身份有所要求，例如业主自治中对于业主要求的是房屋的所有权人，俗称为房产证持有人，而若是将一个独立的政治国家视为全体国民组成的最大公法人，则其在国际上相对于其他政治实体处于自治状态，其成员资格便通常为持有该国国籍的自然人，也即该国政治公民。

其次，根据前述对业主自治的解释，其作为一种团体自治由于涉及不同业主而在内部关系上较一般的个人自治更为复杂：团体内部一切成员或其相关

^① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编. 现代汉语词典[Z]. 北京: 商务印书馆, 1983. 1489, 1534.

^② [日]早川和男. 居住福利论[M]. 李桓译, 北京: 中国建筑工业出版社, 2005. 115-116.

^③ 王建学. 作为基本权利的地方自治[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2010. 13.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩