

激励与扩展：B市业主维权运动中的法律与社会关系*

刘子曦

提要：本文希望通过对B市业主维权实践进行描述和分析，回答业主维权为何呈现多样化的发展轨迹，以及这种维权轨迹中法律与社会的关系如何这两个问题。笔者认为：在中国转型社会背景下，由于缺乏相应的社会空间，法律呈现出“维权武器”与“维权瓶颈”并存的二重属性，法律二重性的张力推动维权从“组织、制度、身份”三个维度向社会行动扩展，扩展中的社会行动重建了“法律与社会”的关系并推动着公民社会的生长。

关键词：业主维权 法律 扩展 公民社会

20世纪90年代以降，城镇居民住房体制改革成为我国社会变迁的一个重要推动力。在政府的强力倡导下，城镇住宅商品化过程得以迅速开展，它不仅推动了房地产和物业管理行业的发展，同时也催生了一个新的都市社会群体，即“业主群体”。

针对各种住房问题，这个新生的社会群体提出了种种权利诉求并采取了维权行动。业主的权利表达逐渐引起了政府的重视。政府试图借助法律手段来保护业主权益，调节业主行为。进入21世纪后，《物权法》和各种以明确业主权利、规范居住小区物业管理为目的的配套法规相继出台，业主维权逐步被纳入日臻完善的法律体系内，相关法律正在成为维权的主要依据。作为解决纠纷的制度化手段，法律^①为业主维权提供了一条清晰、规范的途径，沿着这条途径，拿起法律的武器，“顺利维权的新时代”应该为期不远。

* 本研究获得北京大学中国社会与发展研究中心教育部人文社科重大课题项目《中国社会转型期的社区建设与权利关系》(项目编号:2007JJD840179)资金支持，感谢课题组沈原、郭子华等老师及诸位同学长期以来的指导和帮助。本文的修改和完善受益于我的导师沈原教授的意见和评审专家的审稿意见，在此致谢。文中任何问题，由我本人负责。

① 在中国，法律有广义、狭义两种理解。广义上讲，法律泛指一切规范性文件；狭义上讲，仅指全国人大及其常委会指定的规范性文件。(参见《中华人民共和国立法法》；高其才、罗昶，2005:23。)本文采用广义的理解，后文不再标注。

然而,业主维权的实践展现出的却是另一幅图景。首先,逐步细化、操作化的法律并没有解决业主维权的困境,成立业委会难、解决物业纠纷难、取得小区公共部分收益难,这些问题仍旧困扰着业主,维权的新时代远未到来。同时,维权运动也并非沿着法律提供的途径展开,而是呈现多样的发展轨迹。成立业申委、业主参选居委会等维权实践正在远离诉讼和法院,在这幅图景中法律武器似乎被隐去了。笔者的问题就来源于此:从业主的维权实践上看,为什么维权没有沿着法律规定的路线展开,而是呈现出多样化的发展轨迹?这种发展轨迹展现出法律与社会之间怎样的关系?洞悉业主维权的发展过程能为我们思考都市运动与当前出现的社会问题以怎样的帮助和启示?

一、文献回顾

(一) 业主维权相关研究

作为中国城市住房市场化改革的结构产物,业主维权运动成为观察转型时期中国社会结构和特点的一个契机,得到了学界广泛的关注。学者们从不同的视角出发,对业主维权运动进行了较为全面的研究,也积累了相当的学术成果。沈原指出,业主借助法律从“空间性”和“社会性”两个维度进行产权实践,由产权的社会维度出发,建立小区内的组织,并且在维护产权的过程中对抗来自“市场”和“国家”的双重压力,重建自身与市场、国家间的关系。两种最重要的对抗手段就是“依法诉讼”与“依法信访”。业主依法维护产权的抗争是走向公民权的过程(沈原,2007)。陈鹏阐述了业主维权的三种方式:上访维权、诉讼维权、立法维权,并指出“法律几乎成为业主们的抗争实践中不可或缺的有机组成部分”,业主群体通过法律不仅界定和明确了政府的行为边界和权力范围,而且重建了自己作为公民与国家权力之间的法律契约关系。在此基础上他提出“法权抗争”的分析范式,为农民维权、工人维权和业主维权的比较研究提供了一个可能的分析模型(陈鹏,2010)。孙湛宁对B市四个商品房小区业主诉讼维权胜诉案例进行了深入调查,认为业主维权具有“加码”的诉讼策略,即当事人通过援引法外力量改变诉讼双方的力量对比关系。同时她分析了制约“诉讼筹码选择”的五个约束条件(孙湛宁,2009)。施芸卿围绕“作为行动者的

业主如何营造机会空间”这个问题,提出行动者对机会空间的积极建构体现为“公民权利的争取、生活智慧的积累,以及以法维权的策略建构”,其中法律是维权策略的核心(施芸卿 2007)。毕向阳指出,都市运动的抗争实践中有丰富的行动策略,“其中学习法律和利用法律成为普遍的抗争策略”。这个行动者不断学法、以法界定权利、依法维护权利的过程锻造出具有权利意识和公民意识的“公民”,行动者实现了从“草民”到“公民”的过程(毕向阳 2006)。

综观以上的研究可以发现,在业主维权相关研究上存在一个明显的关注点“业主维权中法律与社会的互动”。其中包括业主依法维权的特点、依法抗争的行为与策略,以及这些行为与策略的意义。这些成果指向“法律与社会”——这个业主维权研究领域相当重要的理论问题,并提供了宝贵的研究思路和线索,但在笔者看来,仍然存在些许不足。首先,仅仅通过小区个案中少数业主的行动及行动策略来展现这种互动关系,可能过于微观和片段性,忽视了在历时性、整体性的业主维权中法律与社会关系可能发生的变化,因此探讨这个问题需要更加细致的中层分析,将业主维权作为一种都市运动从整体上加以把握,是必要也是必须的。同时,尽管一些研究涉及法律的重要性并认识到维权运动与法律息息相关,但法律在业主维权中的角色及其作用并未得到充分讨论,它的面目常常是模糊笼统的,或者只被当作一种沉默的背景而存在着,法律与社会的关系被静态化、单向化、简单化了。因此,笔者认为需要对“法律与社会”关系进行再一次的理论回顾,在此基础上对业主维权运动做进一步的分析。

(二) “法律与社会”关系研究

“法律与社会”关系的研究兴起于 20 世纪初期,是社会科学方法对于法学研究的影响结果。在“法律与社会”关系研究出现之前,19 世纪的法律研究主要表现为哲理法学、历史法学和分析法学的研究。美国社会学法学的创始人庞德(Roscoe Pound)对这些研究的评论是“19 世纪所有的法学学派都受制于这样一种批判,即这些法学派都努力只根据法律本身且只从法律本身的方面出发建构一种法律科学”(庞德 2004:91)。因为这些研究大多“只从法律本身”出发,我们可以称之为“封闭的法律”研究。这种“封闭的法律”立场集中体现在分析实证法学上。

分析实证法学将法律看作自治、自足的规范体系。一方面,法律体

系呈现出严格的形式逻辑,如凯尔森(Hans Kelsen)认为:法律是一个客观存在的、独立自主的、不涉及任何主观价值判断的规范体系,法律的效力呈现出层层授权,由高至低的等级结构,如同金字塔一般(凯尔森,1996:130-132)。另一方面,在运作中,“形式理性化”的法律成为一个独立自主的系统,产生出如同“自动售货机”般的判决,即投入什么样的案件事实,就会生产什么样的法律判决(Weber,1978)。根据韦伯的理论,在形式理性的法律系统中,司法判决和法律意见是严格依照理性的法律原则和规范在具体案例中的逻辑性应用而做出的,不考虑任何法律之外的因素。

哈特、卢曼等学者在“封闭的法律”这种理论视角之上做出了进一步的论证和修正。哈特认为法律是一个规则体系(system of rules),规则包括初级规则(primary rules)和次级规则(secondary rules),初级规则是一种行为规则(rules of conduct),次级规则是一种管理初级规则的规则,可分为“解决法律争端”的裁判规则、修改法律的改变规则(rules of change)、赋予法律效力的承认规则(rule of recognition)(Hart,1961:91-99)。通过这种方式,哈特使得法律成为一个“自创生系统”,不必再向外界寻求效力渊源。卢曼从他的社会系统理论出发,提出法律是自我参照(self-referential)、自我再生产(self-producing)、在规范上封闭、在认知上开放的系统。在这个“运行中的封闭系统”里,决定依据法律规范做出,法律规范透过法律决定得以实现。规范与决定的循环展开为一种网络结构,系统依据这种结构判断特定事件是合法还是非法,再对判断进行传递和理解,从而维持系统运作的封闭性和自主性(Luhmann,1985;周婧,2009)。

20世纪初期,由于庞德、埃利希(Eugen Ehrlich)等学者的开创,法社会学在美国和欧洲等地逐渐兴起。与传统的哲理法学、历史法学和分析法学的研究不同,法社会学将法律置于社会的场域之中,从社会的角度来研究法律,研究“法律与社会”的关系。这种研究突破了传统的“从法律本身出发研究法律”的封闭立场,提供了一种“从社会出发研究法律”的开放视野。我们可以将其称为“开放的法律”研究。这种研究方式主张:一方面,法律不仅是书本上的规则,更是行动中的法(law in action)。庞德提出,行动中的法与书本上的法必然存在差异:“如果我们深入研究,书本上的法与行动中的法之间的区别、用于支持政府调控人与人之间关系的规则和实际上控制他们之间关系的规则之间的区

别就会显现出来。而且我们还会发现法学理论与司法实践之间确实存在着差异,并且这种差异巨大”(Pound, 1910:15)。庞德所说的“行动中的法”主要体现于司法过程中法官的审理活动。法律通过法官的审理表现出来,是法官的行动结果,体现着法官的判断和意志,并非一成不变的静态文本(Nelken, 1984:159)。

另一方面,法律并非在真空环境下运作,而是嵌入特定的社会场景之中。弗里德曼(Lawrence M. Friedman)认为,社会场景对法律的运行起着重要的作用。“受法律管辖的人们不是简单地做出反应……他们把他们的感情、态度、动机和倾向变成集团行动,讨价还价,试图影响法律,可能还试图扭曲、腐蚀法律的适用”(弗里德曼, 2004:4)。社会场景中这些“试图影响、扭曲和腐蚀法律作用”的行为被称为社会势力,法院会对施加压力的社会势力做出反应(弗里德曼, 2004:160-168)。因此,法官不是“自动售货机”,他的审判不是精确、机械地适用法律条文的过程。在卡多佐那里,社会场景以“外部压力”的形式出现。在《司法过程的性质》中,他讨论了司法过程中法官运用的方法和考虑的因素“日复一日,以不同的比例,所有这些成分被投入法院的锅炉中,酿造出这些奇怪的化合物……在我们的面前,就存在着这么一个酿造过程。法官并非安坐在法官席上,而是插手了这一酿制。这些因素并非偶然地汇聚在一起,而是有那么一些原则——无论它们是怎样地未加宣告、难以表述和下意识——调整了输入的成分”(Cardozo, 1921:2)。这种“外部压力进入司法过程”的理论思路被一些包括中国在内的经验研究采纳,这些研究将“外部压力”和“进入司法”两个部分通过经验材料加以细化。如,苏力认为,通过分析大案要案(如刘涌案、崔英杰案等)的公开材料,可以看到诉讼当事人、律师通过种种手段干预司法独立审判的诉讼策略。另外,相当数量的被怀疑司法不独立或司法不公的现象,都存在诉讼人(包括他的律师)的直接或间接因素,有时甚至是主要因素(苏力, 2007)。唐仲清在对司法审判的分析中认为,“法外竞技”在一定程度上能够发挥其影响审判的功效,甚至决定审判结果。竞技所涉利益的内容可分为财物利益和非财物利益。律师则充当当事人法外竞技“代理人”(唐仲清, 2004)。

对本研究而言,“封闭的法律”和“开放的法律”两种视角都是不可或缺。前者提醒我们:不能简单地将法律等同于社会的一部分,要注意其特殊性。在现代社会,法律并没有变成社会的“附属现象”,它仍

旧保持着自身的特点(李猛,1999);后者表明:社会对于法律系统存在着显著的影响,并且对这种影响的发生给出了大量的理论描述,形成了一些理论命题。笔者认为,这两种视角为社会学研究“法律与社会”关系提供了基本思路,即一种审慎的开放观,对于分析业主维权中社会、法律的互动确有裨益。不过,由于这两大理论流派均是基于西方社会(较稳定的社会与法律结构中)的经验提炼出来的,而中国正处于急剧变迁的社会转型阶段,它们能否直接用于解释中国问题,特别是业主维权——这个改革中产生的结构性产物——值得进一步探讨。因此,本文将沿着这样的理论思路,以B市业主维权运动为切口,通过分析和描述这一都市运动,来观察转型社会当下的“法律与社会的关系”,对此进行尝试性的丰富。

(三) 研究方法与资料来源

2007年10月,笔者参加了清华大学社会学系“城市化进程中的冲突与化解”课题组。课题组成立于2005年,研究对象主要为B市城市化过程中出现的社会问题和社会运动,其中包括失地农民的抗争、商品房业主维权运动、城市拆迁万人诉讼三个部分。

笔者参与了针对业主维权运动的调查研究,调查方法主要有二:参与观察和深度访谈。其中参与观察的对象主要有:(1)业申委的活动,如:业申委定期举办的各种会议;(2)B市商品房小区业主的维权与自治行动,如:诉讼和庭审,业主上访等集体行为,业主与开发商、物业等主体间的冲突,业主参选居委会。深度访谈对象主要有:(1)不同小区的业主代表;(2)律师与学者;(3)业申委成员与其他维权专家;(4)B市五个区的建委和街道部门。访谈采取两种方式,一种为深入小区或政府机构进行的面谈,另一种为课题组邀请访谈对象来系里围绕该运动进行约谈。两种访谈均以集体访谈为主,参加人员全部为课题组成员。这两种研究方法相互促进,我们常常通过参与观察发现问题、结识访谈对象进而深入访谈,也会从访谈中的信息出发,进行下一步的参与观察。需要指明的是,调查研究中含有“弱社会强干预”(沈原,2006)的社会学干预意味,课题组与维权业主的接触和互动也对维权事态的发展起了一定的作用。

本文涉及到的经验材料主要来自课题组调查研究过程中的资料积累。包括三个部分:一是通过参与观察和访谈形成的小区个案,如本

文中出现的 MLY、GX、SDXL 小区等。二是业主诉讼及信访的部分数据。因为此类数据没有全面的司法统计资料,数据大量残缺,笔者只能从新闻资料、法院网站和课题组与 HD 建委部门的访谈中得到部分数据。数据资料的局限也排除了系统、精确统计分析的可能性,这是笔者的一个遗憾。三是课题组长达 5 年的业主维权资料积累,其中包括几十个小区的维权事件记录,百余份访谈录音,^①小区业主提供的书面资料(电子邮件、法院判决书等),网上论坛中业主的讨论和新闻媒体对维权的报道等。这些资料积累为笔者了解 B 市业主维权的概貌、发展过程和业主面临的普遍问题,将 B 市业主维权作为一个整体性的运动加以理解和研究提供了方便。

二、法律的二重性与业主维权运动

业主维权运动一般指业主为了维护自身合法权益进行的各类斗争,主要的斗争方向有三:一是与开发商的冲突,二是与物业公司的冲突,三是与基层行政管理机构的冲突。综观业主维权的过程,法律在其中起到了重要的作用,首先,这三个方向的斗争都以正式的法律作为依据。其次,从我们的调查和一些学者的研究来看,以法律手段维权已经成为业主维权的主要方式,依法信访和依法诉讼是最基本的抗争途径(陈映芳 2006;沈原 2007)。业主的维权本身就是一个学法、懂法、用法、护法的过程(陈鹏 2010)。因此,探讨法律在业主维权中的角色和属性就显得尤为必要,这是分析“业主多样的维权轨迹”和“维权运动中‘法律与社会’关系问题”的基础。

从我们的调查中可以发现,法律在业主维权中呈现出“维权武器”与“维权瓶颈”共存的双重属性。在下文中,笔者即将分别阐述法律的这两种属性,同时探讨这种二重性对于业主维权运动的影响和作用。

(一) 作为维权武器的法律

1994 年住房改革至今,国家颁布了一系列涉及业主权利的法律法

^① 这些访谈录音不局限于文中出现的几个小区,2005-2007 年的访谈笔者并未参与,而是将该部分的访谈记录作为文本资料进行阅读。

规,其中最主要的当属2003年国务院颁布的《物业管理条例》和2007年颁布实施的《物权法》。法律的出台带动了业主维权运动的变化,这种变化可以通过维权最主要的两种方式:①诉讼和信访的相关数据得到体现。

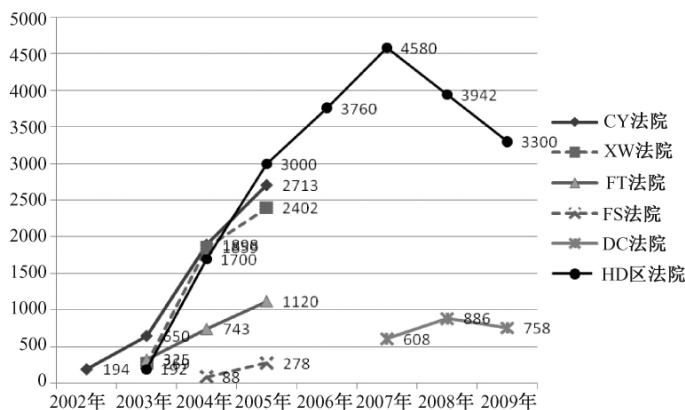


图1 B市六个区法院物业管理类案件数量②

从图1可见,《物业管理条例》颁布实施后,HD区物业管理类案件数量由2003年的192件一跃为2004年的1700件,激增了7倍多;CY区法院2003年和2004年物业管理纠纷案件有大幅增长,增幅近三倍;同样,XW区和FT区的案件数量也几乎翻倍增长。另外,CY区法院的物权纠纷案件数据表明2006年10月1日至2007年10月1日物权纠纷为1740件,而在《物权法》颁布后的一年中(即2007年10月1日至2008年10月1日)此类案件达到2320件,比2006年同期增长了33.3%。据CY法院法官统计,涉物权法案件中最多的还是建筑物区分所有权案件。

图2为B市CP区自2002年以来住宅小区物业纠纷投诉量。从中可见,2002-2004年是物业管理纠纷不断攀升的时期,两年之内,投

① “业主维权最主要的两种方式是诉讼和信访”,这个判断来源于我们的调查。

② 数据包括B市6个区法院物业管理类案件数量和B市CP区建委物业科(小区办)投诉量统计,其中HD法院2009年数统计至9月份。数据来源为B市区建委访谈和笔者对网上数据、新闻报道的整理。

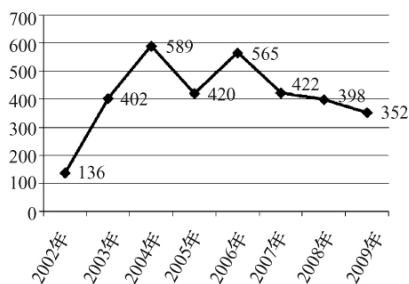


图 2 B 市 CP 区自 2002 年以来住宅小区物业纠纷投诉量

诉量从 136 件增加到 589 件,平均每年的增幅达到 108%。据 CP 区建委物业科人员解释,“这种增长与《物业管理条例》推行后业主维权意识觉醒密切相关,最近 3 年采取物业管理纠纷调节体系和诉前调节机制后,纠纷才得到了有效控制。”

据我们的调查发现,业主维权涵盖的纠纷类型已经发展到涉及民事纠纷、行政纠纷的各类型纠纷,如业主诉房产管理部门行政侵权纠纷等,但物业管理类纠纷仍然占多数。因此,虽然上述数据只包括物业管理类纠纷,但仍具有一定的代表性;另外,尽管初步的统计描述无法指向法律与业主维权这两者间的因果关系,但其中体现出的明显的相关关系也非常值得注意。结合维权案例和田野调查,笔者认为这种相关可以解释为:作为武器的法律从三个方面激励并保护着业主维权。

1. 赋予和拓展维权的知识

首先,法律将物权概念植入业主们的维权知识中。《物权法》第六章“业主的建筑物区分所有权”中规定“业主对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利,建筑区划内的道路,属于业主共有;建筑区划内的绿地,属于业主共有(但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外),其他公共场所、公用设施和物业服务用房,属于业主共有。”这三个“共有”给了业主一个清晰的信号:作为房屋产权人,他们拥有排他性的物权,并且这不是虚无缥缈的权利,而是与自己的房产、小区的具体利益紧密相连的,而在法律颁布之前,业主对于自身权益的认知往往是模糊不清的,处于“无知”或“被无知”的状态。

其次,法律拓展了“如何保护物权的相关知识”。如果把法律看成一个发展的过程,则可以发现,不同的法律从不同角度拓展着业主的维权知识。《合同法》和《消费者权益保护法》将业主与物业及开发商的

关系概化成普通买卖契约,构成了业主“作为普通消费者”的维权知识,而《物业管理条例》和《物权法》则将业主作为一个特殊的群体进行保护,构成了他们“作为业主”的维权知识。同时法律上的制度设计——业主大会—业委会制度提供了如何维权的基本步骤,这些知识成为了业主采取行动维护权利的有利条件。

2. 给予请求权

法律作为具有约束力的制度还给予了业主一定的请求权,业主可以根据法律主张自己的权利。这看似是一个再简单不过的现象,法律在此处的作用最接近单纯的“处理权利关系的规则”,但是,这种规则的出现却是促使其维权的重要原因。因为在法律出现以前,许多业主面临“无处说理”的困境,一些看起来非常明显的侵权因为找不到法律依据没有办法寻求救济,业主的“说理”得到不到政府的支持,去法院打官司甚至因“没有法律依据”而难以立案,问题只能搁置下来。《物权法》等相关法律法规作为“法律依据”则给了业主一个申诉渠道、一种维权的希望,推动他们行动起来维护权益。

3. 构建维权话语的基础

在中国情境下,法律一定程度上缓解了维权运动“低合法性的困境”。但文本上的法律并不会主动发声,“合法性”也并非一个既得的实在物,而是行动者基于法律的建构性产物。面对狭窄的社会空间和体制权力的压制,单纯的法律规定并不足以使维权行动“正当化”、“顺利化”,业主们需要主动构建维权行动的合法性,来扫除实践权利中的种种障碍。其中最主要的即为依靠法律构建“具有合法性的话语”。基层政府官员常常以自己的身份结合“政策的话语”彰显其言行的权威性和正确性,质疑业主维权的合法性,用业主的话就是“会拿党的领导压你”。面对基层官员,缺乏此种政策话语和政治身份的业主则以法律作为话语,来争取“党”——这个政治符号,缓解维权的合法性困境。例如强调“党的领导是通过制定法律让人们按法律办事。只要你依法办事就是接受党的领导,没有依法办事就是没有接受党的领导”;“运用法律和十七大报告作为思想武器。党的领导,居民自治,依法治国,做任何事都要用这三个原则,不能只用一个,要有机结合”。^① 法律作为维权的话语起到了“既认同又约束”的作用,既表明维权具有合法

^① 课题编号:201004YSW。

性、业主与官员的出发点是一致的,又限制了基层干部借用含糊不清的“党”的话语对维权行动进行否定和质疑。

(二) 作为维权瓶颈的法律

对于业主形成维权意识——这一维权行动的前期阶段,法律的确起到了很大的激励作用,法律拓展的维权知识给了业主很大的动力去保护权利、参与维权。法定的请求权和有力的话语又给了业主很大的信心投入维权行动。但随着维权行动的不断深入,随着业主们真正与开发商或物业抗争、真正走入法院和信访部门,这一维权武器——法律——的角色开始发生变化,展现出“维权瓶颈”的一面。目前与对于“法律武器”的研究相比,针对法律的瓶颈角色进行的研究少得多。陈映芳从社会运动理论和上海市业主维权案例出发,来分析普遍出现于中国城市的中产阶级市民组织化的维权运动。她指出以法律手段维权是城市中产阶级主要的维权方式,但由于中国司法与行政的特殊制度架构和权力直接干预司法的可能性,法律实际上已经限制了市民组织化表达行动(陈映芳 2006)。张磊通过分析《物业管理条例》,指出其中四款不利于业主维护权利的规定(张磊 2005)。他们的研究为考察法律的瓶颈角色提供了重要的线索,但对于这个角色的描述和分析尚未全面深入。首先,司法渠道只是业主依法维权主要方式中的一种,单纯考察诉讼难免片面,同时,法律在诉讼的哪些环节限制了维权行动,这一针对司法渠道的重要问题也需要更深入探讨;再者,在《物业管理条例》之后,国家和地方政府还出台了一系列相当重要的法律法规,显示了法律的发展和动态性。笔者认为,分析“法律与社会的真实互动”需要从主要的法律文本扩展到更多的法律文本甚至政策依据;此外,看法律是如何成为维权瓶颈以及它究竟起到了哪些限制作用,除了从“维权的主要方式——制度化渠道内的申诉”考察外,对“法律的实践者——业主”方面的考察也是不可或缺的。

1. 依法申诉的不畅 “信访的无力”和“诉讼的艰难”

针对小区出现的侵权问题,业主们采取了许多维权行动。尽管维权的具体目标和步骤有所不同,但从我们的调查来看,维权的基本方式有两种:依法信访和依法诉讼。依法信访主要指:业主采取书信、电话走访等形式向相关行政机关反映问题,希望其提供帮助或进行协调,保护业主权益;依法诉讼主要指业主依据法律向司法机关提出申诉,行使

诉讼权利保护自身权益。主要包括业主与房地产开发商之间的商品房买卖合同纠纷、业主与物业管理主体之间的物业管理纠纷^①、业主与房地产行政管理部门之间的行政侵权纠纷等。

业主进行信访的机构包括市、区县建委、房屋管理局、街道办事处、乡镇人民政府等。尽管存在如此多的信访机构,但信访对维护业主权益所起到的作用却是微乎其微。在业主维权中,信访常常是无力的,表现在三方面。

首先是信访机构错综复杂,业主常常不知道自己的材料应该送到哪个部门、由谁受理,或者有关材料被退回却没有合理的原因。其次,尽管《信访法》规定,对于不能当场给予答复的事项,有关行政机关应当自收到信访事项之日起15日内书面告知信访人,但信访过程仍然极为低效,一次信访行动往往要延续好几个十五日。最后是信访结果的无力,这也最令业主感到气愤和无奈。反复交涉、持续数月的信访往往只在部门间的相互推诿中原地打转,业主的诉求得不到有效的回复和意见,只是在反复的信件往来中不了了之。

随着《物业管理条例》和《物权法》等相关法律法规的出台,越来越多的业主选择走入法院诉讼维权。据B市高级人民法院统计,有关物业纠纷的案件2002年收案4010件,到2006年突破3万件,增长了近8倍,占民事案件的比例由2.7%上升到11.6%(王亦君2007),而根据《B市高级人民法院关于审理物业管理纠纷案件的意见(试行)》的规定,这些数据还不包括业主与开发商之间的纠纷以及业主与业主之间的纠纷。虽然诉讼维权已经成为业主维权的一种基本形式,但诉讼之路却并不平坦,“诉讼维权难”已经成为业主们的一项共识。从总体上看,“诉讼维权难”主要表现在三个方面。

首先,是“立案难”。尽管法律规定了业主的共同利益可由业委会来共同表达和维护,但对于业主大会的执行机构业主委员会是否具有独立诉讼的主体资格,法律上并未给出明确规定,在这个问题上的司法实践也不尽相同。如此一来,业委会处理共有权益纠纷时,常常陷入“诉讼主体资格缺失”的尴尬。有些以不具备主体资格为由被驳回,有

① “物业管理纠纷是指在物业管理的各主体之间,因为提供或接受物业管理这一特定行为而发生的纠纷。广义的物业管理纠纷主体包括:业主、业主大会、业主委员会、物业公司、开发商、第三人(其他人、实际使用人)。狭义的物业管理纠纷主体包括:业主、业主委员会、物业公司”(参见孙湛宁2009)。

些以“业委会”名义提起的诉讼被准予立案。但需要注意的是,我国是成文法国家,判例并不具备普遍的法律适用效力,所以即使存在一些业委会成功立案的案例,这种成功仍然无法扩展适用于所有小区。诉讼主体资格成了业主与法庭间的一道墙,许多诉讼被挡在墙外。

其次,是“胜诉难”。许多业主认为有了法律、有了律师,很多事情都是“板上钉钉”、“水到渠成”,但一场官司打下来,结果往往令业主们十分失望。据统计,B市某区法院近年来受理7000余件与物业管理相关的案件,90%以上是业主败诉。^①一些研究也发现,虽然业主诉讼维权案件日益增多,但仅有少量维权案例胜诉,大多数业主的诉讼请求没有得到法院的支持,以业主败诉告终(沈原,2007;孙湛宁,2009)。为何业主胜诉如此困难?在司法中法律是如何起到限制性的瓶颈作用的?这里引入一个具体的案例加以说明。

案例1:GX小区业主诉讼案例

GX家园位于B市HD区,由国有开发建设公司开发。GX小区业主C先生为了帮朋友索要几套房子的房产证进行了诉讼。然而法院的判决中出现了一份“证据”——由法院出面进行的调查函,其中表明,房产证迟迟未能办下来的原因是B市和HD区两个勘测队在小区实测上存在矛盾。但根据GX小区业主的调查,没有任何勘测队来GX小区进行过实地勘测。一审败诉,C先生又进行了上诉,这一次他意识到单纯依靠法律打不赢官司,按他的说法“中国打官司就是打关系”,于是开始动用自己的人际关系,也就是在动用关系的过程中,C先生知道了对手的强大和法院偏向开发商的原因。“找到了我的老乡,这个老乡是原来B市政法部门某案组的领导,原来也是B市高法的一个领导,这个领导找到了HD法院,HD法院某领导跟他吃的饭,就说对方是国营企业,这要是形成连锁反应不得了,没有办法,还是和解吧。”

GX小区业主的诉讼经历为我们展现了一幅诉讼维权的生动画面。从中观之,业主胜诉难主要有两个原因。

第一,法院在政治权力机关中处于一个尴尬的位置。长期以来,在“司法不独立”的架构下,法院需要“服务大局、服从大局”,法官判案也“要有大局意识,有胸怀全局的政治责任观念,善于站在大局和全局的高度,去判断形势,思考法律问题”(张宝成,2010;王树江,2010),简而

^① 参见新浪房产2006年10月9日报道,转引自沈原,2007:341。

言之就是要考虑案件的政治后果。如此,法院的裁断依据往往不是业主认为的“法律法规”,而是案件造成的影响。^①就像上例中 HD 法院考虑的“对方是国营企业,这要是形成连锁反应不得了”。

第二,诉讼维权对业主而言意味着很高的成本,这里的成本包括经济、时间和人际关系成本。在上例中,业主 C 先生为讨要房产证雇用律师进行了仲裁和近两年的诉讼。两年的诉讼时间并非特例,这是一个较普遍的时间长度,大多数进行诉讼维权的小区都要经历从立案到开庭再到判决这样一个漫长的等待期。同时,鉴于“C 先生动用了自己在司法系统的全部关系”,此案在领导们的督办下转到了 B 市人民检察院,最后交到一中院,开发商马上慌了手脚,和颜悦色地找 C 先生“赔礼道歉”。如果没有如此巨大的“人际关系网”,如此慷慨地支付关系成本,那么此案在二审败诉时即会戛然而止,不存在任何后文,业主的申诉只能处在“要发声却发不出声的状态”。如果说人际关系是业主依法诉讼中必须支付的一项成本,那么能与 C 先生一样支付得起这种成本的业主可谓少之又少。

最后是执行难。胜诉判决对于业主而言是维权胜利的果实,代表着法律的支持和强制执行力,而对开发商而言,这纸判决书远没有如此的分量。就像 PL 公寓的 W 先生所说“打赢了有什么用,开发商就拿判决书当废纸。我申请强制执行也没用,他就不执行,没办法。”开发商或物业以种种理由拖延执行或拒绝执行,判决得不到落实,这让业主们感到了依法维权的无力和无奈。

2. 业主矛盾的社会地位 “社会的强者”与“小区的弱者”

在业主维权中,法律的实践者是业主,即一般意义上商品房的所有者。随着城市住房制度改革的持续进行,业主群体的规模不断壮大,形成了数目庞大的“有房阶级”。成为此阶级的一员,至少昭示着其具有一定的经济实力。在 B 市,“有房阶级”不仅常常意味着动辄上百万的财产,还代表着所有者较高的社会、职业地位和文化资本。从这个意义上讲,业主群体是社会的强者。然而“社会的强者”在小区中却常常成为“小区的弱者”,^②虽然不少业主拿起法律武器维护权利,但正如麦考

① 值得注意的是这里所指的“服务大局”、“考虑社会影响”并非法官为牟取私利接受当事人具有贿赂性质的财物或非财物利益,即所谓的司法腐败,而是法院在判案时经常需要做的“自我审查”,这是司法过程的常态。

② 已有研究细致地描述了业主权利所受的各类侵害,见沈原 2007。

利等所说“法律并不自由,也不免费”(Macaulay et al. 2007:13)。面对这些“小区的弱者”,它显现出不同于“维权武器”的另一面:对于企业组织——房地产商和物业管理公司而言,法律是常规化的法律从业人员和法律服务,它提供大量诉讼知识和维权策略;而对业主而言,则是陌生的规则系统和价格不菲的商品,特别是在维护小区公共权益上,这种商品的价格和系统的复杂就变得更加难以忍受,也少有业主愿意承担。因此,当法律从文本中走进现实,它所持的“宝剑”^①似乎就成了“钝剑”,限制了业主的维权行动。

(三) 法律二重性中的张力: 维权运动向社会扩展的动力

“作为维权武器的法律”和“作为维权瓶颈的法律”,呈现出了法律在维权运动中的二重性。这种二重性为思考业主维权运动提供了新思路,也为解释业主多样的维权行动提供了可能性。首先,法律的二重性展现出法律身旁“社会的身影”,这提示我们在业主维权运动的过程中,法律与社会行动这两个维度也许会相伴共存,不能片面地认定法律只是解决纠纷的工具或通过诉讼、信访解决纠纷的途径;其次,法律的二重性凸显出业主依法维权中的巨大张力,它渗透在小区生活中,表现为“实践的悖论”。正是张力的形成才推动了业主进行新的维权实践,使其并非停留在一般的纠纷解决或是工具性法律应用,抑或陷于法庭和政府机关之中,在张力的推动下,业主维权运动的空间有了整体的延伸和拓展。

1. 业委会的法律界定和实践中的悖论

《物业管理条例》和《物权法》规定,业主可以设立业主大会,选举业主委员会。一个物业管理区域成立一个业主大会,代表和维护物业管理区域内全体业主在物业管理活动中的合法权益,对小区内涉及业主共有产权和共同管理权的事宜进行决策,业主委员会则是业主大会的执行机构,业主委员会执行业主大会的决定事项,履行包括召集业主大会会议、签订物业服务合同等五项职责。

其中,业委会至关重要的职责(权利)就是:监督物业管理企业。物业公司对业主共同财产的侵权已经成为小区中普遍出现的主要问

^① 耶林(Rudolph von Jhering)说“法律不是纸上的条文,而是含有生命的力量。正义之神,一首执衡器以权正义,一手执宝剑以实现正义”(冯·耶林 2007/1994)。

题,但是单个业主既无法就小区的公共利益和公共事务与物业谈判,也无法决定物业的去留,业主个人也无法为公共利益受损进行诉讼,业主与物业公司处在“个人 vs 组织”的不平等状态。而业主委员会的出现形成了一个“代表并维护小区公共财产”的组织,业委会可与物业公司平等谈判,可根据其物业服务质量决定是否与其签订合同,并且组织召开业主大会选聘新物业,改变了以往业主与物业公司所处的不对等关系,构建了“组织 vs 组织”的平等状态。

然而实践中,植根于单个物业管理区域、局限在小区院墙内的业委会距离这种“平等”还有很大距离。

(1) 力量不均的组织对决

首先,物业公司是专业企业组织,不但拥有大量经济资源和人力资源,也掌握着小区物业管理的设施设备,诸如水、暖、电、气、热、保安这些与业主生活息息相关的资源都控制在其手下。面对物业公司的强硬态度或突然撤离的行为,整个小区就会陷入混乱。相比于庞大的物业公司,业委会一般由5-11个人组成,多为出于“公益心”兼职办公的业主,流动性很大,几个委员撤出后,业委会就无法做出有效的决议而陷入瘫痪。同时,业委会没有固定的财产和收入,许多小区希望夺回共有部分的收益,将其中一部分划拨为业委会的办公经费,但到目前为止,成功的小区屈指可数。

其次,业委会只局限在单个的物业管理区域内,它的全部资源都局限在小区的院墙范围内,无论是经济资源、人力资源还是影响力都很贫乏。即便个别业主拥有一些人际关系或个人资源可以影响到小区的公共权益,这种资源也是隐蔽和极不稳定的。而物业管理企业已经形成了自己的行业组织——物业管理协会。当物业公司利益受损时,很有可能援引物协——这个外部力量。下面的案例表明了这种情况。

案例2: MLY 案

MLY 案被称为“B 市首例业委会告赢物业公司的案例”。胜诉后,随着媒体的报道,此案在社会上引起强烈反响,一些物业管理协会会员纷纷致电、致函 B 市物业管理协会,要求物管协会对 MLY 案的行业影响进行专题研究。2006 年 4 月 13 日, B 市物管协会组织了专家对该案进行了研讨,研讨后物管协会向 B 市一中院主管领导发出了《行业专家对 B 市 HD 区 MLY 物业管理纠纷案给物业管理行业造成严重影响的意见和情况反映》。该《反映》认为,该案的判决可能会给 MLY 园小

区的物业管理造成混乱状态,同时也使许多业主受到误导后心态失衡,进而给 B 市物业管理全行业造成混乱,不利于物业公司物业管理行业的健康发展,不利于各住宅小区的和谐稳定和安定团结。2006 年 8 月 11 日,一中院驳回物业公司申诉,维持二审判决。9 月 1 日上午,物业公司突然撤离 MLY 小区,小区陷入混乱之中。

由 MLY 案可以看出,B 市物业管理协会拟就了“行业专家对此案的反应”,呼吁维护物业管理行业的正常运作和发展,促成了对此案的再审。物业管理协会在这场维权运动中的作用与影响力可见一斑。正如维权骨干 L 女士所言:“可能是我们(给其他小区)讲(维权经验)大发了,触动了物业行业的利益。”虽然 MLY 业委会凭借法律,以平等的主体地位起诉了 HM 物业并取得了标杆式的胜利,但物业管理协会的干预,让业委会措手不及,压力极大。

(2) 强大的对手联盟

除了物业管理协会,业委会还要面对另一个强大的对手联盟:开发商、物业和地方相关政府部门。以业委会更换物业为例。因为要换掉开发商指定的前期物业,不但原物业无法再经营小区,开发商的前期遗留问题也会因前期物业的撤离逐渐浮出水面。所以当业委会更换物业时,开发商与物业公司往往求助于基层政府机关,或判定业委会的决议不合法,或者以行政不作为的方式推迟物业的交接。总而言之,基层机关的“不作为”或“乱作为”,已经成为 B 市商品房住宅小区业委会运作难的主要原因。换句话说,业委会需要面对的是“国家与市场的联合打压”(沈原 2007)。

2. “业主大会—业委会”制度的法律界定和实践中的悖论

根据 2003 年国务院发布的《物业管理条例》、2003 年建设部制定的《业主大会规程》和 2007 年出台的《物权法》,“业主大会—业委会制度”已经有了较清晰的法律界定和程序规范。业主大会由物业管理区域内的全体业主组成,一个物业管理区域只能成立一个业主大会,业主委员会为业主大会选举出的执行机构。业主大会定期会议由业主委员会组织召开,做出与社区管理相关的决策。“业主大会—业委会制度”是业主管理小区维护共有产权的重要制度,业主大会产生的决策不仅涉及到小区内几乎所有重要的公共事务,还对全体业主具有约束力。

虽然业主大会—业委会制度考虑到了民主决策如何在社区中规范化,让小区原子化的业主凝聚起来形成共同的决策,但实践中,这种基于

“物业管理区域内业主共同决策”的制度却显现出“缺乏操作性”的一面。

(1) 业主共同决策的组织成本和难以有效的共同决策

决策是社区管理的重要事项,需要召开业主大会形成业主共同决议。尽管法律规定业主大会会议可以采用集体讨论的形式,也可以采用书面征求意见的形式,但因为会议需要“至少建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主参加”,无论“集体讨论形式”抑或“书面形式”都意味着不小的组织成本。集体讨论的形式需要委员们通知全体业主开会时间、预定场地、维护会议秩序等等。若采用书面方式,则需挨家挨户的收发选票。如此高的组织成本是对委员时间和精力的巨大消耗,头几次大会可能因为涉及到迫在眉睫的利益问题,业主和委员都较有热情,但随着眼前问题的解决,许多业委会就会采取“多一事不如少一事”的态度。

即使实现了业主的“普遍参与”,业主大会也难以做出有效的共同决策。首先,庞大的业主群体和业主们多元的诉求很难通过“集体讨论”的形式得到充分表达,就像一位社区专家 L 先生所说“简单算一下,一个一千业主的小区如果大家都来了,即使每位业主每人仅仅发言一分钟,就需要差不多 17 小时,何况一分钟又能够说出来什么呢?所以所谓业主大会作为开会的机构实际上是不存在的。”其次,业主大会作为投票机制也不容易做出谨慎合理的共同决策。因为小区管理涉及到许多专业、细致的问题,很多业主没有兴趣也没有耐性搞明白,对于业委会制定的提案,要么随意画圈,要么是干脆不参加投票。

(2) 业主决策的落空:不作为/不受监督的业委会

另外,业委会一旦选出,往往就脱离了业主大会的监督,业主共同决策是否得到执行,执行效果如何,往往不得而知。在缺乏监督和制衡的真空状态下,业委会可能逐渐脱离“业主大会执行机构”的位置,向开发商和物业公司的利益偏转。而阻止这种偏转——罢免腐化的业委会委员往往比选举他们更加困难,因为罢免业委会需要召开业主大会,而组织召开定期业主大会的权利却在业委会手中,只有经 20% 以上的业主提议,业委会才会召开业主大会临时会议,并且需要有一半业主同意才可罢免业委会成员。换句话说,是否能成功罢免业委会成员,很大程度上取决于业委会而非业主。

3. 业主身份的法律界定和实践中的悖论

在法律上,业主身份意味着对建筑物专有部分享有排他性的专有

所有权和对建筑物共用部分享有共有部分持有权。由于共有产权的不可分割性,业主主要通过共同决定(召开业主大会或通过业委会)对本小区的共有部分进行管理,行使共同所有权。业主的共同决定对全体业主具有约束力,并且只要业主大会、业委会的组建和它们做出的决定符合法律法规的要求,并且未侵害业主合法权益,其他个人和组织不应对此种自治权利进行干预,业主做出的决定也不应受到质疑和反对。

尽管业主坚信“小区红线内的公共事务由业主共同决定”,但无论是红线还是围墙都挡不住来自各方面的干预力量,其中最重要的力量来自社区居委会和基层政府机关。

按照 B 市 2009 年 1 月开始试行的《B 市住宅区业主大会和业主委员会指导规则(试行)》,社区居委会在筹备首次业主大会选举业委会的过程中有一个清晰的角色,即“首次业主大会筹备组负责人”。然而,在实践之中,这个角色却常常被居委会演走了样儿。首先,居委会在组建筹备组上的不配合令许多业主很无奈。法规规定,召开首次业主大会需要居委会牵头和指导,但居委会往往以“拖”字对待,缺了居委会筹选工作就无法开始,业主自发成立又会被认为“不合法”无法备案。其次,居委会常常对业委会候选委员的资格加以严格限制,最普遍的做法是拒绝拖欠物业费的业主进入筹备组或成为业委会候选委员。这种做法常缘于对物业公司的偏袒:不希望与物业存在矛盾的业主进入业委会开展针对物业的维权行动。

业委会的长期运作涉及到两个大的问题“做决议”和“换届”。根据有关规定,业委会做出的决定,应当告知相关的居民委员会,并听取居民委员会的建议;业主委员会任期届满 2 个月前,应当召开业主大会进行业主委员会的换届选举;逾期未换届的,房地产行政主管部门可以指派工作人员指导其换届工作。^①无论是“告知”还是“指导”都应该以业主的共同决定、共同参与为基础。但实际上业主的“共同决议”(涉及到小区重要事宜,如选聘物业等)常常要经过居委会的审批,没有居委会出具意见证明业主大会决议属实,就无法备案。这种情况下,居委会的“指导和监督”是业委会能否顺利开展乃至存续下去的关键。

^① 建设部《业主大会规程》第二十八条。

三、维权运动的扩展

基于对 B 市业主维权观察,笔者发现业主维权运动呈现出多元的发展轨迹,但这种轨迹并非维权抗争类型在数量上的累加——如在信访维权一种类型上增加了诉讼维权,而是指原先以诉讼、信访为主的维权运动开始从法院、信访办等制度化渠道内向外扩展,其方向与“法律二重性中的张力”密切相关:面对张力下的业委会、业申委和业主,维权运动从“组织”、“制度”、“身份”三个维度进行扩展。

(一) 组织的扩展:多个小区业委会的联合

2006 年 3 月, B 市近 30 家业委会表示愿意联名发起成立业委会协会,向 B 市建委部门和民政部门提出申请。虽然主管部门的审批并未成功,业委会协会遭遇难产,但此次申请活动促生了一个类似业委会协会的 NGO 组织: B 市业委会协会申办委员会,简称业申委。业申委不断联合 B 市及其他城市近百家业委会,推动业主维权从孤立的小区走向小区的联合。

到 2010 年,业申委已经存在了 4 年之久,并进行了大量公益性活动。这些活动主要分为三类:跨小区的研讨会议、发展多种宣传媒介和参与立法。

“开会”是业申委进行的一项主要活动,会议分为三种。第一种是“小区问题诊治”会议。此类会议面对的一般是一个或几个小区的业主办求助,通过召集不同小区的业主、维权骨干和律师、学者等对该小区的维权问题给予诊治和帮助。第二种是“业主自治与社区管理研修”会议,包括“业主论坛”、“业主自治研修班”、“居民自治研修班”、“业主自治先锋论坛”等。会议以专题的形式对小区管理和业主维权中的重要问题进行讲解,帮助业主掌握小区自治的知识。如:成立业委会的相关步骤,更换物业的注意事项,业主委员会的工作制度建设等等。第三种是召集“跨组织和阶层的座谈会”。这种会议面向物业公司和相关政府部门,而不局限于业主阶层内部。会上小区业主和业委会针对业主维权和社区管理提出自己的意见和疑问,会议双方进行座谈。例如 2008 年业申委组织的“B 市首届业主物业和谐恳谈会”和 2010 年的“B 市社区建设:理论与实践学术研讨会”。

除了通过会议研修和座谈的形式推动业主维权,业申委还在积极发展业主自己的宣传媒介,希望以此传播维权知识,宣传业主自治和社区管理方面的经验。其中,较重要的宣传媒介是“业主联合网”和《业主自治指南》。2008年,业主联合网成立,网站主要发布业主维权的最新动态、业主维权的相关知识。业委会、业主自治、置业和物业管理、居民自治、法律法规等都被容纳进来。2009年11月,业申委与中国选举与治理网、业主联合网联合编写《业主自治指南》,“希望通过编写一部通俗易懂的指南帮助业主维护自己的权益,实现业主在建筑区划内当家做主,物业管理市场化、专业化,促进社会和谐平衡”。

参与立法也是业申委积极推动的活动之一。2006年到2010年,关于物业管理和业主权益的法律法规纷纷出台,地方政府也在不断修改和制定地方性规章和各种实施细则。几乎每一次法律、法规草案出台或进行修订时,业申委都会联系律师、学者和小区业主对法律的修订提出意见。近5年来,业申委参与的较重要的立法活动包括:2007年《物权法》出台前组织“公民联署”要求修改部分条款,并于同年对B市《关于加强住宅区物业管理工作的指导意见》提出修改意见;2008年针对《人防工程使用管理规定》和《B市建筑物管理条例》提出立法建议,并于同年组织研讨会。2009年组织“《B市物业管理办法(草案)》意见征集会”;2010年4月对《B市物业服务第三方评估监督管理办法(征求意见稿)》进行意见征集,等。

业申委的活动使单个小区为基础的业委会逐步实现跨社区的联合。这种联合并非生造了一个名义上的协会,而是一个生产出真正具有行动力的、实在的“业委会协会”的过程。

首先它提供了跨小区的交流平台。研讨会议和业委会发展的相关媒介,为不同小区的业主提供经验交流的机会和跨小区的资源。其次,业申委凝聚了业主阶层的诉求和声音。在跨组织和阶层的座谈和参与立法的过程中,业主们的诉求逐渐超出了各自的院墙,合成了“业主群体”对于政策、法律、法规的诉求,这样的诉求融入了政策和法律法规的制定中,逐步改善着业主的弱势地位和维权困境。再次,它促进了维权运动的持续和维权精英的再生产。以小区为单位的业主维权一般呈现出以下特点:维权以利益受损问题展开,缺乏持续性和建设性。往往在纠纷解决后,维权骨干便“卸甲归田”,社区管理、业主自治等建设性问题被忽略。而“业主自治研修班”、“业主自治先锋论坛”等活动帮助业主

掌握长期治理社区的知识和经验,使得维权不仅仅停留在“成立业委会”、“换物业”的短期目标上。在研讨和维权骨干的讲解中,积极维权的业主逐渐变为新的维权骨干,维权运动的精英得到了持续的生产。

(二) 制度的扩展:小区自治制度的创新

2004年,SDXL小区通过了《SDXL业主代表大会会议规则》和《SDXL业主代表大会议事规则》,业主代表大会制度成为自治实践的一种制度创新模式,这种制度逐渐受到其他小区的青睐、学习和采纳。

作为一种新的制度设计,业主代表大会勾连起业主大会与业委会之间的决策环节,解决了原先决策难、成本大的问题。业主代表大会由27名业主组成,由业主代表大会制定《SDXL业主代表大会议事规则》,明确业主代表如何倾听业主诉求:任何业主的意见和建议,都可以向业主代表大会提交“议案”,“议案”由30名代表组成的业主代表大会审查,获得通过之后由业委会执行。业主反映自己的诉求和意志无需启动笨重的“业主大会”。

除了做决策,业主代表大会还是业委会的监督者,该制度从“启动业主大会”和“罢免业主代表”两方面进行了设计。首先,与20%以上业主向业委会提议召开业主大会不同,只要业主代表大会决定召开,就可以启动业主大会,防止了业委会拒不召开业主大会的情形。第二,业主“罢免”业主代表、业委会成员也便利了许多:最多10位业主联名就可提出罢免“议案”,交由业主代表大会审议。

业主代表大会成为了小区中继“业主大会”、“业主委员会”之外的另一个自治机构。业主代表大会的重要之处在于其勾连了“业主大会”和“业主委员会”,将二者粗糙的权利关系:决策-执行细化为“决策-监督-罢免-执行”,并通过这种重新划分,丰富了业主表达的途径和表达的力度,完善了小区自治的制度结构。同时,SDXL业主还仿照股份公司的架构增加了“业主监事会”,由此形成了“分权制衡”的自治模式(如图3):业主大会有选举权和罢免权;业委会有执行权但没有决策权;监事会对业代会、业委会行使监督权,并向业主代表大会汇报;没有执行权的业主代表大会拥有对社区公共管理的决策权。

(三) 身份的扩展:从业主到居民的跨越

2009年,B市社区居委会换届工作启动,全市2500多个社区居委

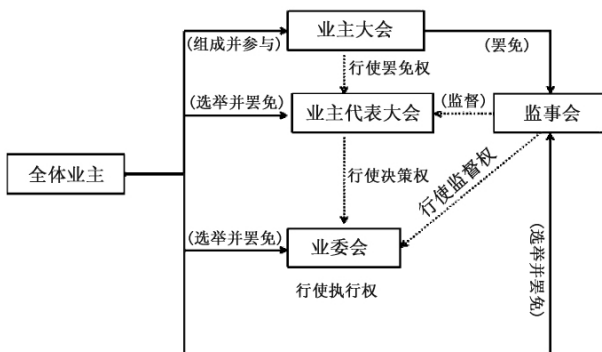


图 3 SDXL 小区业主自治模式示意图

会将进行统一换届,许多业主希望参与其中,将居委会变为社区业主自治的组织。业主们参选居委会主要基于两点考虑。首先,居委会的委员往往由街道指派,构成人员以外小区居民为主而非本小区业主,所以不会从保护小区业主产权和相关利益的角度出发,支持业主维权。其次,业主普遍认为居委会成员的素质较低,多年来做的都是“街道的跑腿儿”,没有对社区建设起到应有的积极作用,甚至阻碍了小区居住环境的建设。相比于传统的居委会成员,业主不但有更高的素质也更了解小区的情况和业主的需求,如果由业主组建居委会对小区建设能起到更积极的作用。

参选居委会从学习相关的法律开始。通过学习《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国城市居民委员会组织法》(后文简称《居委会组织法》)、《B市居民委员会选举办法》等,业主认清了“居委会是本着居民自治的原则选举出的自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织”,作为居民,自己拥有“选举权被选举权”,长久以来“由政府空降的居委会”并不具备真正的合法性,而是架空了居民的选举权和被选举权。法律学习帮助业主们认识居委会选举的选民资格,厘清了“业主身份”与“居民身份”的关系。由此他们开始参与选举,保护和实践选举权利。

居委会选举主要由以下几个环节组成:成立社区选举会,进行选民登记、确定候选人资格和提名事项,竞争选举和投票。因为居委会人选涉及到开发商、业主和街道三方的利益,所以“候选人的资格”就成了

几方纷争的焦点,用业主的话说这是“三股力量的激烈博弈”。^①代表开发商的选举委员会代表往往会提出“不交物业费不能参选居委会”等条件,限制维权业主进入居委会;街道还提出将B市户口作为候选人必须的资格,以安排“体制内”的人员进驻居委会;而参与选举的业主则坚决拒绝将“物业费”和“B市户口”纳入候选人资格,认为居民的选举权和被选举权是由宪法赋予的,业主是居民,自然拥有权利。“民主、公正、透明”而非“内定和暗箱操作”的选举成为业主的共识。

如果说成立业委会、针对物业和开发商的维权是出于对财产和业权的保护,那么业主参选居委会则将目光投射到了更大范围的社区建设上。通过学习居委会选举相关法律和切身参与选举过程,业主认识到居委会在建设和谐小区、为业主营造幸福的社区生活中发挥着重要作用。一个和谐幸福的小区不仅要有保护业主们专属和共有财产的业委会,还要有关心居民生活的居委会。不少参与居委会换届的业主表示,“参选”并不仅仅是为了“曲线保护”业委会和业主的财产,而是希望通过居委会加强社区的建设,为小区居民做些实事,例如,居委会来组织“全职妈妈会”,关心小区中的全职妈妈,为其创造一个相互交流和沟通的平台,等等。

由关心财产利益到关注社区选举,业主所维之“权”也在发生变化。在马歇尔经典的三分框架中,公民权由民事权、政治权和社会权三者组成。其中,民事的要素由个人自由所必需的各种权利组成:包括人身自由,言论、思想和信仰自由,占有财产和签署有效契约的权利以及寻求正义的权利;政治权是指,作为政治权威机构的成员或此种机构成员的选举者,参与行使政治权力的权利,与其相对应的机构是国会和地方政府的参议会;社会权指的是从享受少量的经济和安全的福利到充分分享社会遗产并按照社会通行标准享受文明生活的权利等一系列权利,与之最密切相关的机构是教育系统和社会服务(Marshall & Bottomore, 1992:8)。业主针对产权的一系列维权行动已经充分展现了他们对于民事权的保护,其参与居委会选举的实际行动则涉及到了“参与行使政治权利的权利”,即选举居委会这项《宪法》赋予的政治权利。值得注意的是,业主参选居委会不应仅被视为微观水平上履行政治权的实践,它业已成为转型中国“政治权”的一个生长点。一位参选居委

① 课题编号:200904PLLDY。

会的业主 L 先生曾经谈起他参选的原因“不能靠单个的人，得靠制度。即使是业主当了居委会主任，他一个人起的作用也很有限。我们是想选出居委会，动员大家参选区县人大代表选举，那是直选。然后在街道一级设人大机构。人大代表真正代表人民，这样好的制度才能起好的作用。”^①通过进入“国家权力的末梢”，业主参与到国家行政管理的机构中，以日常参与的方式行使和表达权利，同时将居委会作为平台，参与基层人大代表的选举，以社区民主推动社会民主。

四、结论与讨论

我们生活在一个倡导依法治国的时代，法律体系正在不断健全，各种法律法规的颁布如雨后春笋一般。然而，思考“依法治国”却不应仅停留在立法的数量层面，“法”必定要与行动者发生联系，必定要在行动中得到实现，必定要镶嵌在当下的社会结构之中，这就要求我们走近行动者和他们的行动，去了解法律与社会的真实互动。在这个层面上，持续了数年之久的业主维权运动为我们提供了良好的契机。通过对维权运动过程的描述和分析，笔者认为业主运动中法律与社会的关系可以综合为图 4。

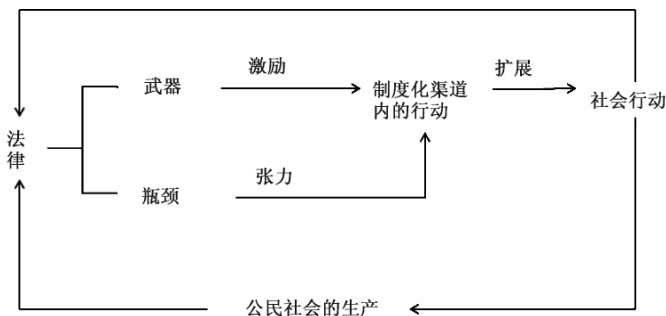


图 4 业主维权运动中的“法律与社会”关系

① 课题编号：201004WQLY。

(一) 从法律到社会

从业主的维权实践上看,为什么维权没有沿着法律规定的路线展开而是呈现出多样化的发展轨迹?这个问题就是在回答“业主维权运动中法律的作用以及它与社会行动的联系”。笔者认为,法律在业主维权运动中具有两重属性,它既是“维权的武器”又是“维权的瓶颈”。一方面,作为一种知识,法律将物权概念植入业主们的认知之中,并提供“如何保护物权”的方法;作为一种有约束力的规则,法律给予了业主一定的请求权,为其维权提供了法定的申诉渠道;作为一种话语资源,法律起到了“既认同又约束”的作用,成为维权业主构造维权话语的基础。总之,作为武器的法律,激励业主利用制度化的申诉机制维权,并提供相应的保护。另一方面,由于“依法申诉途径的不畅”和“业主矛盾的社会地位”,法律又成为了业主维权的瓶颈。

法律的二重属性凸显出业主依法维权中的巨大张力,它渗透在小区生活中,表现为“实践的悖论”,正是张力使得业主维权出现了新的形态,逐渐远离信访和法院,呈现出多元化的发展轨迹。通过成立业申委、创制业主代表大会制度、参选社区居委会,维权运动实现了组织、制度和身份三个维度的扩展。业主维权逐渐超越了一般的纠纷解决和工具性的法律应用,走向“多小区自治组织(业委会)的联合”、“小区自治制度的创新”和“业主身份的跨越”的社会行动,它们恰恰是培育公民社会的力量:业申委以自愿结社的原则建立了公民的自组织,保护个人权利不受市场和国家的侵蚀;业主代表大会制度完善了公民自组织的规则,业主通过实践规则、理性决策逐渐培养公民社会的成员所必备的素质;业主参选居委会推动了公民权由“民事权”到“政治权”的生长。

(二) 从社会到法律

法律与社会非单次、单向地互动着,在法律改变社会的同时,社会对法律也有着极大影响。从业主维权运动来看,这种影响主要有三:首先,通过民间立法、修法等社会行动,社会需求召唤着法律的回应。业申委“参与立法”的活动就是这一影响的生动写照。在法律法规出台或修订的前夕,业申委组织小区业主与专业人士共同商讨和起草意见稿,将业主群体的需求以立法建议的方式纳入法律的制定中。其次,组织、制度、身份三个维度上的社会行动逐步创造着法律实施所需要的社

会条件,即改变法律实践中的“悖论”。业申委的成立为实现业委会与物业公司间的平等——这种只存在于法律文本中的平等——创造了可能性,同时扭转着“国家与市场联合打压下”业主的弱势地位。业主代表大会的创立和运行,节约了业主共同决策的组织成本、提高了决策质量,并通过监督机制实现小区中权利机构的分权制衡。业主参选居委会则以选举的方式抵抗着来自社区居委会和基层政府机关的干预力量,为小区实现法律赋予的自治权铺平道路。最后,社会行动建构了一条“权利链”,沿着这条权利链条维权的同时,一条“法律链”也被建构起来,不断有新的法律被卷入到“法律—社会”互动的过程中。业主参选居委会就是这一过程的展现:由“物权”到“选举权”的权利链条也就是由《物权法》到《城市居委会组织法》的过程。随着维权运动的深入发展,业主对“人大代表的权利”和公民其他权利的追求也许会将更多的法律带入“激励—扩展”的框架之内,业主维权中的“法律与社会”关系则会得到进一步的丰富。这种丰富会不会一直持续下去,其间是否存在某些障碍或拐点,我们将从仍在继续的维权运动中寻求答案。

参考文献:

- 毕向阳 2006,《从草民到公民:当代 B 市都市运动调查报告》,清华大学博士学位论文。
- 陈鹏 2010,《当代中国城市业主的物权抗争——关于业主维权活动的分析框架》,《社会学研究》第 1 期。
- 陈映芳 2006,《行动力与制度限制:都市运动中的中产阶级》,《社会学研究》第 4 期。
- 弗里德曼,劳伦斯·M.,2004,《法律制度——从社会科学角度观察》,李琼英、林欣译,北京:中国政法大学出版社。
- 高其才、罗昶 2005,《中国法律制度概要》,北京:清华大学出版社。
- 卡多佐,本杰明·N.,2000,《司法过程的性质》,苏力译,北京:商务印书馆。
- 凯尔森,1996,《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,北京:中国大百科全书出版社。
- 李猛,1999,《法律与社会(导言)》,《北大法律评论》第 2 期。
- 庞德,罗斯科 2004,《法理学》(第一卷),邓正来译,北京:中国政法大学出版社。
- 沈原 2006,《“强干预”与“弱干预”:社会学干预方法的两条途径》,《社会学研究》第 5 期。
- 2007,《走向公民权——业主维权作为一种公民运动》,载沈原《市场、阶级与社会——转型社会学的关键议题》,北京:社会科学文献出版社。
- 施芸卿 2007,《机会空间的营造——以 B 市被拆迁居民集团行政诉讼为例》,《社会学研究》第 2 期。
- 苏力 2007,《司法制度的合成理论》,《清华法学》第 1 期。
- 孙湛宁 2009,《加码的逻辑——B 市业主诉讼维权的行动策略研究》,清华大学博士学位论文。

- 唐仲清 2004,《司法审判的法社会学分析》,《现代法学》第5期。
- 王树江 2010,《秉承大庆精神强化审判职能》,《人民法院报》1月17日。
- 耶林 鲁道夫·冯,1994/2007,《为权利而斗争》,郑永流译,北京:法律出版社。
- 王亦君 2007,《北京6月起全面推行物业纠纷调解委员会制度》,《中国青年报》6月15日。
- 张宝成 2010,《强化审判职能 服务大局发展》,《北方法制报》4月26日。
- 张磊 2005,《业主维权运动:产生原因及动员机制——对B市几个小区个案的考查》,《社会学研究》第6期。
- 周婧 2009,《封闭与开放的法律系统如何可能?——读卢曼〈法律作为社会系统〉》,《社会学研究》第5期。
- Cardozo, B. N. 1921, *The Nature of the Judicial Process*. New Haven: Yale University Press.
- Hart, H. L. A. 1961, *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Macaulay, S., L. M. Friedman & E. Mertz 2007 *Law in Action: A Socio - Legal Reader*. Foundation Press.
- Marshall, T. H. & T. Bottomore 1992, *Citizenship and Social Class*. London: Pluto Press.
- Nelken, D. 1984, "Law in Action or Living law? Back to the Beginning in Sociology of Law." *Legal Studies* 4.
- Luhmann, N. 1985, *A Sociological Theory of Law*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Pound, R. 1910, "Law in Book and Law in Action." *The American Law Review* 44.
- Weber, M. 1978 *Economy and Society*, G. Roth & C. Wittich (eds.). Berkeley: University of California Press.

作者单位:清华大学社会学系
责任编辑:谭 深

Abstract: The review on the social network of “homogeneity” published by M. McPherson et al. has raised deep academic thinking, leading to criticism given by T. Mouw, who proposed that social networks have the characteristics of homogeneity and endogeneity, and social networks may be un-significant in job search. This study re-examined the homogeneity and endogeneity of social networks. The article explains from the source of homogeneity: although the preferences of actors are to build a large number of heterogeneous relationship, the cost to maintain it is higher and it is hard to respond to the interaction request, which leads to the short term life cycle of the heterogeneous relationship; therefore, long-term cumulative effect leads to the researchers’ observation that most actors have more homogeneous networks than heterogeneous ones. The author found when the social network has positive functions, social network user are the actors with good relations, which is *Endogenous Type I* mentioned by T. Mouw; but when the network shows a negative function, the capable actors tend not to use the network, which is a special *Endogenous Type II* this research found. Therefore endogeneity proposed by T. Mouw does not have universal application.

Stimulation and Extension: Relationship between law and society of Homeowners’ Rights Protection Movement in B city *Liu Zixi* 83

Abstract: This article describes and analyzes homeowners’ rights protection movement in B city, and tries to answer two questions: why trajectories of the movement are diversified and how they reflects relationship between law and society. The author argues that in the social transformation of China, due to the lack of appropriate social space, the law simultaneously plays as “rights weapons” and “rights bottleneck”. The tension in such dual properties expands the rights protection movement into social action along three dimensions, i. e., organization, system and status. Social action in expansion reconstructs the relationship between law and society involved in the movement and accelerates the growth of civil society.

“*Qi*” and Social Action with Rural Chinese Characteristics: A study based on proverbs and traditional operas *Ying Xing* 111

Abstract “*qi*” is a special notion about social action with rural Chinese characteristics. This article analyses the notion in rural China, where the connotation of *qi* is expressed through proverbs and traditional operas. The author argues that *qi* is both a motive force of guarding the dignity and molding the personality, and some kind of passion that fuses instinct and reason, morality and interest. The connotation of *qi* forms a continuum of passion, from a sort of restrained passion to an erupting passion, and to the code of brotherhood. In the Chinese traditional culture, the principal aspect of its connotation is controlling *qi* with tolerance, the second is