

和諧社區 通訊



GOCO

www.gococn.org



中國人民大學公共政策研究院

和諧社區發展中心

主辦

2015年第3期 總第38期

社区治理与政策研究中心
中国人民大学公共政策研究院

北京市海淀区和谐社区发展中心 主办

和谐社区通讯

2015年第3期(总第38期) 2015年6月出版

编审委员会

编审委员 毛寿龙 冯兴元 杨玉圣

宋有兴 邵里庭

社 长 毛寿龙

主 编 陈幽泓

陈凤山

执行主编 白大杰

责任编辑 雪 君

北京市海淀和谐社区发展中心简介

和谐社区发展中心(Governance & Community Institute 下简称 GOCO)是由中国人民大学制度分析与公共政策研究中心(原社区治理课题组)在海淀区民政局注册的非营利法人社团机构。以研究社区问题、服务社区、调解社区物业纠纷、促进社区和谐为宗旨。GOCO 在对中国重点城市社区进行大规模的调查研究的基础上,借鉴国外社区治理先进经验,结合中国具体国情,致力于探寻适合中国发展的社区治理模式,鼓励和促进社区发展实践,为实现社区和谐不懈努力。

和谐社区发展中心从事的主要活动包括:社区问题研修活动、调查研究、物业纠纷调解、举办学术研讨会、主办和参与国际交流活动、立法参与、承担政府委托项目、参与中外学术交流。

GOCO

和谐社区发展中心理事会

理 事 长	蔡若焱
副理事长	陈幽泓
理 事	毛寿龙
名誉理事	陈 旭
	王 海
	秦 兵

和谐社区发展中心学术委员会研究员

方竹兰	张丽量	朱宪辰	王建勋
杨玉圣	李云亮	北 野	刘绮菲
宋有兴	雷 霞	朱大晖	李国庆
邵夏珍	孟宪生	王嘉吾	刘海叶
何艳玲	王 峰	冯兴元	景朝阳
雷 弢	崔丽娜	王成凯	胡洁人
王耀才	陈剑军	陈凤山	邵里庭
黄传炜	毕文强	田大刚	许庆实
吕 岩	尹 飞	何志恒	

联系电话: 010-62519975 传真: 010-62519975 邮箱: cngoco@ 163.com

联系地址: 北京市海淀区中关村大街 59 号 中国人民大学游泳馆 6201 室

目 录

主旨有言

斯密理论与治道变革.....毛寿龙(1)

多元关注

建筑物区分所有权制度下的住宅小区业主组织

的法律地位探讨.....陈幽泓(4)

对“别在我家后院”的制度化回应探析

——城镇化中的“邻避冲突”与“环境正义”.....何艳玲(11)

代理：体系整合与概念梳理

——以公开原则为中心.....尹 飞(19)

原始型创新的流程是这样的.....方竹兰(35)

从小区物权看行政权力重构的必要性

——城市住宅小区物业管理立法思考.....陈剑军(44)

经验分享

电梯事故加剧物业管理的危机.....范国振(51)

也谈业主委员会的诉讼主体资格

——与马凡波商榷.....刘爱平(57)

典型案例

保红漫与北京市西城区耕天下小区业主委员会

业主撤销权纠纷二审民事判决书.....(61)

北京市通州区芙蓉园(京贸家园)小区业主委员会与北京天旭运河

房地产开发有限责任公司业主撤销权纠纷二审民事判决书.....(66)

开放视界

“福利国家”的深层困境与替代方案 冯兴元(76)

“积极自由(权利)”的迷思..... 王建勋(89)

用证伪主义和反还原主义证明消极自由

——评王建勋博士《积极自由的“迷思”》..... 刘业进(105)

双月备要

(2015. 5-2015. 6) (106)

斯密理论与治道变革

毛寿龙

和谐社区发展中心理事會理事

斯密在《国富论》里认为人是利己的，而在《道德情操论》里说人是利他的，这种相互矛盾的说法发生在一个斯密身上，人称斯密悖论。对于斯密悖论，人们有三种观点，一是存在悖论，斯密的确存在内在的理论矛盾。二是不存在悖论，斯密在两本书里都主张利己，即使利他也是主张自利。三是存在逻辑上的矛盾，但根源是人性本身就是复杂的，多元的，所以这种悖论仅仅是逻辑上的。因为斯密认为，存在一些真正的道德的人，是公正的旁观者。人的确是利己的，但一般来说利己之心是受到道德约束的。斯密理论的非逻辑性，体现了作为人的事实的复杂性和价值的多元性的内在的逻辑矛盾。

从学术上来说，有学者认为，这是斯密对社会和经济领域相区分的基础上进行的不同学科的研究。他的情操论，说的是在社会领域需要道德，他的《国富论》说的是在经济领域道德是中性的，经济人不必考虑利他的问题，因为互相考虑利他的人不可能真正成交，卖的人要低价才卖，买的人要高价才买，是不可能有什么共识的。但不同学科、不同研究领域的说法不够具有说服力。哈耶克的大社会和波普尔的开放社会理论，可以解决这一矛盾。因为在哈耶克等看来，道德往往是封闭社会的，需要的是贡献的道德，市场社会是开放社会，需要的是遵守规则的道德。开放社会的治理结构是一种多中心的扩展的秩序规则，而封闭社会需要一种熟人的道德，这种封闭的道德看起来美好，但不足以支撑大规模社会的治理结构。

因为扩展的秩序，超出了熟人的关系模式。熟人之间的交易，一般都是道德性的交易。请客，一个人买单。喝酒，让别人多喝。办事情，通过人情往来解决难关。人情交易网络是一种道德性的交易，意味着一个以人情为基础的责任网络，具有封闭性。扩展的秩序，人与人之间涉及到一个普遍性的规则，开放型的结构。封闭的结构，一

个人买单，一段时间后每个人都买了单。让别人喝酒，一圈下来，大家都喝了酒。人情交易和责任网络，都具有闭合性，在一段时间里体现了等价交易，而且具有强制的责任结构。市场社会是一种扩展社会，开放的结构，依靠传统的人情交易和责任网络，很难形成一种责任的闭合和强制结构。东北人在东北抢着买单，但到了关内，逐步改变了习惯，在开放的社会结构里，抢着买单是一种单方面的交易，一种不对称的责任。人情交易和责任网络不适合开放的社会。所以，开放的社会需要一种即时性的，而不是历时性的等价交易结构，买卖两清。抢着买单被AA制结构所取代。人情交易和责任网络，被金融借贷和保险结构所替代。买房子，向亲戚借钱，转变为向金融市场借贷。即时是向亲戚借钱，也给市场利率，而且还不是国家银行规定的利率，有些还是约定的利率，以便能够更容易地借到钱，市场化水平比较高的浙江人，就遵守民间亲戚借贷也需要支付市场利息的规则。传统的人情交易网络依然存在，但扩展的市场结构可以让人超越封闭社会的结构，从而获得更多的帮助。道德也就被市场所替代。在市场里，需要的人，只要求在即时承担责任，如果通过历时拥有责任感，则需要相应的抵押机制，或则消耗封闭社会的社会资本。

所以，扩展秩序的市场社会和封闭的人情社会，并非是一个相互排斥的模式。扩展社会的经济学和人情社会的道德学，也存在相互支撑的因素。一个适应市场社会的人情社会的发展，有利于市场社会更好地运行。有利于人情社会的市场社会，也可以更好地运作市场。放肆的市场，和彻底封闭的社会，一种是因滥用自由而损害自由，一种是因取消自由而损害自由。当然，两者也绝不是可以完全兼容的。传统人情社会的道德主张贡献，只在开放社会里的规则遵守的意义上才具有实际意义，开放社会的遵守规则的道德，在传统人情社会里，也未必具有支撑的实际意义。所以，在这个意义上，斯密的悖论依然存在，而且也是人类社会的事实上的悖论。这种悖论，在单中心的治理结构里，意味着直接的矛盾和冲突。但在多中心甚至是无中心的治理结构里，悖论可以相安无事，而且还可以相互之间存在种种通道进行转换，从而体现社会的丰富复杂性。

斯密悖论的内在矛盾，其实也体现在斯密对国家和政府的看法上。在斯密那里，国家和政府，和封闭社会的治理一样，都是封闭的，而且历时的。国家的土地是封闭

的，依靠军事力量来保卫，或者开疆拓土，而军事力量是最封闭的结构，而且是严格等级制，特权制的结构。国家的人是封闭的，即使现代民族国家也有公民身份的区别。在封闭的国家里，政府作为一种公共服务的力量，提供国防和外交，提供治安，提供基础设施。这样一种力量，在国际上分割了市场，在国内则通过金字塔式的行政区域分割来限制了社会和市场的开放性。斯密的国家，是 nation，和 state 类似。突出国家和政府的作用，结果就看淡了个人，斯密的理论也就忽然出现了一只“看不见的手”，这个“看不见的手”，变成了一个无形的控制机制，从而淡化了市场治理中的个人的力量。斯密的经济理论和道德理论的核心是强健的个人，但“看不见的手”的理论是其个人的经济理论和道德理论的蜕化。蜕化的结果是，给市场设定了国家和政府的垄断性责任。斯密之后新古典经济学通过大数量消费者和生产者不能影响市场价格而抽象掉了个人，然后通过总量计算形成宏观经济学的国家责任。新古典经济学还通过强化个人的可能的缺点，比如不良消费、不良生产、外部性和公共产品的搭便车问题，形成了市场失灵理论，从而为政府提供了干预市场的理由。这一理论的斯密背景就是在逻辑上没有处理好个人到底应该是道德的还是应该是利己的。新古典经济学还为市场解决不了收入平等问题而给政府设定了政府的责任，而这是封闭社会的概念，在亲人的圈子里，收入高的人应该照顾好收入低的人，利益应该均沾。可以说，斯密理论存在的可能的封闭性，给新古典经济学提供了很多进一步在经济领域建立封闭的经济帝国提供了逻辑上的可能性。

因此，斯密的经济理论和道德理论，需要有一个新的治理结构理论，以及治道变革的理论，这个理论需要有市场的公共治理，需要有社会的公共治理，需要有政府的公共治理，更需要有国家的公共治理，来替代过去封闭的种种治理结构。多方面的公共治理理论，替代传统的封闭的社会理论，国家理论和政府理论，是避免斯密理论从自由理论走向奴役理论的关键，更是避免“看不见的手”转变为“看得见的手”的理论和实践的保障。

建筑物区分所有权制度下的 住宅小区业主组织的法律地位探讨

陈幽泓

和谐社区发展中心主任

一、当前我国业主组织法律地位的困境

住宅小区全体业主，不仅是私人房产公寓单元的投资者，而且是小区基础设施和公共配套设施的建设开发的投资者、维护者和管理者。

作为管理人的业主大会，不仅承担维护全体业主私人财产权益的职责、而且承担大量社区公共服务。我国住房制度改革过程中，把住宅物业服务项目中建筑区划内的公共场所、公用设施的维护、保安、防火、绿化等服务，都规定由业主私人支付费用，属于由私人承担公共服务的情况，住宅小区所属地域上的其他人群和组织机构共同受益。《物权法》因此规定了物业事务中必须由业主共同决定的事项和决策规则。

由于我国人口众多，住宅小区规模普遍达到千户左右，这些人群经由商业渠道购买住宅进入社区形成陌生人社会，若不经由法定组织程序形成业主自治团体，《物权法》规定的集体决策和共同管理几乎不可能存在。业主组织对于住宅小区的资源投入、管理维护，对维持日常运作和正常秩序起至关重要的作用。

然而，如同郭升选研究指出的¹，我国《物权法》和《物业管理条例》虽然对业主组织架构中业主大会及业主委员会的权利义务做出了基本规定，却没有明确其法律地位，也未采用业主团体之概念，导致关于业主自治团体主体地位认识上的差异。不仅如此，自从《物权法》后，业主大会经常被解释为业主并“不必须”组成一个组织，或者对于“业主大会”是否具有组织形态予以质疑。

宋志红指出，我国住宅小区治理的现实状况中²虽然依法规定的“业主大会在业

¹ 郭升选：论业主团体民事主体地位的重塑，《西北大学学报》（哲社版）第2009-3期

² 宋志红：业主大会试行法人制度之初探 法制网 2011年08月10日

<http://legal.people.com.cn/h/2011/0810/c226563-1149398401.html>

主集体自治管理组织分工体系中居于首要地位,对业主自治管理事务的支配具有全权性”,但与业主大会履行重要职责不相称的是,业主大会的法律地位的规定缺位,“业主大会既不是法人,也不是民法通则规定的可以作为民事主体的其他非法人组织,在法律上没有适格的民事主体地位。业主大会民事主体资格的缺失极大地影响了其职能的发挥”。

二、民事主体的历史演变与主体法定

根据我国现行法律,赋予业主组织法人地位有一定障碍,在《物权法》制定过程中,以业主组织没有财产赔付为由取消了原定的考虑。

任尔昕指出,我国的法人制度³,是以法人人格与有限责任相结合的法人制度,这一立法设计将能够独立承担民事责任(成员对法人承担有限责任)作为设立所有法人所应当具备的普适性条件进行规定的做法,同大多数西方国家的法律规定不一致,也与法人人格制度与有限责任制度仅在商事公司领域实现结合的历史规律不一致。这种情况阻碍了民间组织在法治框架下的发展,而且对于商业领域(如合伙企业的破产重组)和行政改革(机关事业单位法人)都形成障碍。

郭升选指出⁴,从历史的角度,民事主体的法律构建经历了从一元到多元的演进。罗马法时代的民事主体仅限于自然人,《德国民法》确立了团体人格法人的民事主体地位,民事主体呈自然人与法人二元结构。此后,法人制度逐渐为其他国家的民事立法所借鉴,而后根据本国的政治、经济、文化和法律传统对其进行了扬弃,从而使得法人的本质及形态有所不同,形成了四种责任形态的法人:责任独立型法人、责任半独立型法人、责任非独立型法人和责任补充型法人。我国《民法通则》也规定了自然人、法人两类民事主体。由于我国民法理论强调法人成员有限责任乃法人的特征,因而系“责任独立型法人”。随着《合同法》的颁行,法律承认“其他组织”的合同当事人地位,从而使得民事主体呈多元、开放的姿态。团体人格的多层区分理念已经得到学

³ 任尔昕:我国法人制度之批判——从法人人格与有限责任制度的关系角度考察《法学评论》2004 第一期

⁴ 同注释 1

界认同，实务中表现出相互靠近的趋势。因此，我国民事主体体系应该既秉承大陆法系的传统，又照顾到与现有法律相衔接，更能不断适应新形势要求，形成多元、开放和富有弹性的民事主体体系。

具体到业主组织，在国际上，虽然业主组织并非都是法人团体，但是对于业主组织的民事主体地位，在法律上都是明确的。根据郭升选的研究，域外立法关于业主团体的法律地位之规定，归纳起来主要有以下三种模式⁵：

1、业主团体具有法人资格：“以法国的《住宅分层所有权法》为代表。我国香港地区的《建筑物管理条例》规定了业主立案法团和管理委员会制度，管理委员会是业主立案法团的代表机关，也是它的执行机关。新加坡的《土地所有权法案》也属此模式”（美国，由于各州立法的不同，业主管理组织既可以是法人资格也可以是非法人资格）。

2、业主团体不具有法人资格：以德国的《住宅所有权法》为代表，管理人共同体是具有“部分权利之特别团体”。我国台湾地区的《公寓大厦管理条例》规定的“管理委员会”，依判例为不具有法人资格的组织。

3、业主团体法人资格折衷模式：以日本的《建筑物区分所有权法》为代表。该法规定，房屋所有权人在 30 人以上的，可以经 3/4 以上所有权人及表决权的决议，经登记而成“管理团体法人”。业主总数在 30 人以下的，房屋所有权人组成的管理团体为无权利能力社团，称为“区分所有权人团体”

郭升选指出⁶，“主体法定”是基本法理，我国现有的相关法律规定隐藏着“原生性”缺陷，找不到业主大会、业主委员会作为民事主体的规定。虽然，根据《物业管理条例》、《物权法》的规定，业主大会、业主委员会实际行使着权利，承担着一一定的义务。从实际运作来看，业主大会除了在修改业主公约、业主大会议事规则，选举业主委员会之外，基本上形同虚设。业主委员会实际行使着物业自治管理中的权利，特别是选聘物业企业、签订物业服务合同，甚至于起诉、应诉。因此，才有研究者给予业主委员会非法人团体、民事诉讼主体之务实解释。因此，这种“实是”而“形非”的

⁵ 同注释 1

⁶ 同注释 1

窘境,无论肯定还是否定(业主大会法人资格),我国当前的立法“在逻辑上总有漏洞”。这一漏洞产生的原因,现在看来,是由于《民法通则》仅从企业法人的责任形式中归纳出法人成员的有限责任,并以此作为所有法人类型的共同特征,这既不符合逻辑,也不符合现实生活。现实生活中大量的不能独立承担责任的团体,实际上享受着民事权利,承担着民事义务。无视其与自然人的区别,而将它们僵硬地归入自然人主体范畴,逻辑不通。

三、我国业主组织法律地位构建的路径与选择

(一) 业主团体的法律地位构建

无疑,明确业主组织的法律地位的已然迫在眉睫、势在必行。但是从立法技术上,基本面临两种选择:

- 业主组织成为法人团体
- 业主组织成为非法人团体

1、非法人团体

郭升选倾向于将业主组织定位于非法人团体。他认为,“我国物权法设定的业主大会、业主委员会都不是主体性问题的适格对象,业主团体才是业主自治与管理公共事务的独立民事主体。现阶段,可通过司法解释的途径,暂时明确业主大会的民事主体地位,业委会是其代表机关;从长远计,则应对我国《物权法》、《物业管理条例》关于业主大会、业主委员会的相关规定予以彻底修改,明确规定业主应组成业主团体,业主团体经由登记而成为非法人团体性质的民事主体。”郭升选认为,任何团体,登记为法人的,就是团体独立责任、成员有限责任;登记为非法人团体的,即属不具有法人资格但可以自己的名义进行民事活动的组织体,最终由团体的成员承担责任。我国自《合同法》以来的多部法律已经将“其他组织”纳入了民事主体的范畴,只须将“其他组织”用更加规范的大陆法系国家通用的“非法人团体”加以改造即可。

2、法人团体

多数研究者认为,业主组织的法人化能使业主团体形成权力义务的归属。业主大

会应该登记为法人团体，⁷“依法登记后的业主大会，具有以其自身名义开设的共同管理资金账户，拥有其名下的独立财产，可以以自身名义从事经营活动，可以依法缴税和开具发票，能够独立承担民事责任等。这使得业主大会具备了完全的民事权利能力和行为能力，成为了真正的具备法人资格的自治管理团体。这无疑为业主大会履行其法定职责，真正行使社区管理权奠定了基础；也为明确社区共有产权、理顺业主大会、业主委员会、业主、物业管理企业等各方之间的关系提供了前提。”

（二）业主组织的债务赔付能力问题

业主组织的法人地位障碍，主要是作为债务赔付的财产问题。如任尔昕等指出的，社团组织成立的障碍，实际上是以《民法通则》为核心的现行民商事立法所确立的我国法人制度的负面影响。当时的立法“⁸是在改革初期经济体制发生深刻变革、各种社会经济关系尚未成型的情况下建立的。在当时的情况下，立法机关对于一些问题还看得不很清楚，所确立的制度具有很强的应时性，缺少超前性和覆盖性。近年来，随着民商事主体法律形态多元化和权利能力多样化”，《民法通则》所确立的法人制度已不能适应社会发展的需要，迫切需要改革。

参考社团发展的历史，在社团发展的历史上，曾经对于清偿债务有过救济措施，任尔昕指出⁹在欧洲历史发展过程中，“依照教会法，社团的财产是其成员的共同财产，如果没有其他方法偿还债务，便可以向它的成员征税。…普通法在承袭罗马法有关法人特许理念的同时，又承袭并尊重教会创设的法人团体的理念，同时亦持和教会法相同的主张，…当其资不抵债时，法人完全有权向其成员进行摊派”。

关于业主组织法人制障碍的财产赔付问题，实际上是需要创建一个偿还债务方面的机制，这是一个需要根据经济、社会状况，进行设计和构建的新兴事物。根据法律规定，业主组织作为一个财产共同体，拥有住宅小区不动产共有部份、也拥有公共维修资金和经营共有财产所得的公共收益，属于有一定的组织机构和财产，具备民事主体资格的组织。同时一个制度健全和运转良好的业主组织应该具有偿还一定债务的能力。从实务出发，关键是建筑物区分所有权下业主组织制度中，个人和团体偿还债务

⁷ 同注释 2

⁸ 同注释 2

⁹ 同注释 2

的责任边界关系体系的设定，这是需要探讨和精心设计的。

社会的发展，民事活动的复杂性，无论是法人还是非法人社团都面临各种民事责任。在美国¹⁰，当前业主协会遭到的起诉越来越多。根据美国法律，业主作为共有区域的不可分割的责任者，负有个人民事责任。所以，业主个人、协会董事和执行官在民事法领域的过失责任诉讼中都负有民事责任。但是一般而言，非法人制的业主组织，个人要承担较多的责任，法人制的业主组织，协会要承担较多的责任。所以，是否法人与共有财产的责任风险并不简单相关。关键是如何规避和应对风险：

- 避免民事责任的传统方法是持有公共责任保险；
- 保险额不足以支付赔款时，业主协会可能必须向全体成员征收特别物业费；
- 业主协会的资产储备金赔付。

为了防范业主组织因不当决策招致重大损失、限于破产，法人地位的业主团体，应该建立健全的财务和审计制度、以及相应的评估制度，制定业主组织防范风险的必要措施。

业主组织的法人行为能力，需要培育，因此立法设计以引导业主组织的发育为核心，换言之，在初期阶段，只有符合相关组织和制度规则建设的业主组织（分权、制衡、议事、决策、管理、执行；透明、开放、民主…）才可以申请备案为法人组织，业主团体的共同财产权事务，应该确立与风险相关的权限边界。

具体到在建筑物区分所有权下的业主组织的法律地位制度设计，其实有很多经验可以借鉴。我国香港地区的相关法律赋予业主组织法人地位¹¹。台湾的制度设计的具体内容和表述有所不同，但是明确了业主组织的民事主体能力¹²。美国业主组织逐字直译翻译的话的“业主协会（HOA: Home Owner Association）”这一名称是给与业主全体的，使得业主全体有了一个法定实体的名义。美国的命名其实和我们的“业主大会”

¹⁰ 约翰·保罗·汉娜 《美国业主协会实务手册》上海社会科学出版社，2009年 p30/p249-252

¹¹ 香港建筑物管理条例（1993年）第七条 管理委员会申请注册成立业主立案法团，使“当其时的业主即成为一永久延续的法人团体，并即可以注册证书所指明法团的名义起诉和被起诉，而在本条例规限下，亦可进行及容受一切其他作为和事务，犹如法人团体可合法进行及容受的一样；该法团有权力，并当作为一向有权力，持有建筑物一份不可分割份数，同时有权享有建筑物除公用部分以外任何部分的独有管有权”。香港法律也规定管理委员会若违反该法条款“每一委员均属犯罪”

¹² 台湾《公寓大厦管理条例》（1995年6月28日）第三十五条（业主）管理委员会有当事人能力。管理委员会为原告或被告时，应将诉讼事件要旨速告区分所有权人。

名称近似，但是中国的语境下，被非正式地解读为只是一个会议形式。加拿大是冠名为一个 Corporation，确切的翻译是法人社团，总之是一个明确的组织名称。

对于这样一个财产共同体组织，在法治、公民社会和商业制度发达的国家或者地区，针对复杂的社区物理、产权和组织形态，法律的规定可以不拘一格。从实质而言，在美国全国性的、或者州的相关法律¹³以及加拿大国家的公寓大厦法¹⁴中，对于业主组织的组织形式的规定要灵活的多。业主组织实体无论是自然人、法人社团、合作伙伴、信托关系或其他形成的实体，在其建筑物区分所有权的法律框架下都是有能力拥有财产权的法定实体，其关键是任何一种形式都不排除其根据实际情况需要行使民事行为的法律地位，换言之，就是不存在阻碍其行使因物权而导致相关行为的法律障碍。

这种立法精神是我国在业主组织法律制度构建过程中需要学习的。特别对于我国业主组织处于初期蓬勃发展的现阶段，有必要给与社区明确的法律导向，使得业主组织具有更加完善的组织形态和更加健康的制度发展路径，应该给与业主组织一个法律地位，使得小区中有一个明确的承担法律义务、责任的权利主体。

在缺乏规则的社会现实中，丛林法则就会占上风，比如在没有红绿灯的情况下，驾驶员就处于厮杀状态，形成“胶结”状态，而警察在其中疲于奔命、力不从心。但是有了红绿灯，警察只需监视违法交通管制的驾驶员，而不会疲于奔命也力不从心。

住宅小区业主治理的发展过程中，作为民事活动的权利主体的业主组织的活动，行政命令既很难介入、也很难生效。因为业主即使违规也通常不涉及违法和犯罪，行政命令难以强制执行。因此在赋予业主组织法定地位其实是把业主自治活动纳入法治的轨道，这将极大地有利于住宅小区治理的健康发展。

¹³ UNIFORM COMMON INTERESTOWNERSHIP ACT (1994) Illinois Compiled Statutes Property, Condominium Property Act 1963

¹⁴ Condominium Act, 1998

对“别在我家后院”的制度化回应探析

——城镇化中的“邻避冲突”与“环境正义”

何艳玲

和谐社区发展中心学术委员会研究员

【摘要】随着中国城镇化进程的继续推进，各大城市中的邻避争议日益增多。由于邻避设施涉及较庞大的人群和社会利益，邻避冲突已经成为影响城市社会稳定的一个重要因素，并成为城镇化过程中一个必须面对并给以制度化回应的问题。目前，邻避冲突存在的问题主要有：利益主体间意见整合机制滞后，邻避相关信息共享机制缺失，其他救济渠道不畅等。在邻避设施决策和兴建过程中，需要进行科学的规划，避免客观邻避争议；开放决策，减少主观邻避争议；民主协商，防止邻避冲突的发生和扩大；直面挑战，将“环境正义”等新议题尽快纳入政府政策议程。

【关键词】城镇化 邻避冲突 环境正义 城市善治

邻避冲突的产生

邻避设施，主要是指“服务于广大地区公众，但可能对生活环境、居民健康与生命、财产造成威胁，以致受到居民排斥或感到嫌恶的设施”。这种性质的设置，除了“别在我家后院”（Not in my back yard）之外，因不受欢迎的程度或性质的不同，还有许多不同称呼，如：“风险设施”（risky facilities）、“争议性设施”（controversial facilities）、“本地不想要的土地使用”（LULU-Locally Unwanted Land Uses）、“不要在任何人家里的后院”（NIABY-Not In Anybody's Back Yard）、“不要在我任期内”（NIMTOF-Not In My Term Of Office）、“不要在地球上”（NOPE- Not On Planet Earth），等等。从这些称呼可以看出，邻避设施在空间区位选址上常常伴随着争议，也即，多数人的福祉，为何要建立在少数人的不舒适上面；多数人的利益，为何要由少数人来承担？对这种议题的批判在全球已持续 40 多年。

较容易产生冲突的邻避设施一般包括丧葬设施、垃圾焚化炉、监狱、精神病院、禁毒机构、疗养院、性病防治中心、电视信号发射塔、污水处理厂、变电所等。这一类设施给公众带来较大生活便利和效应，但往往也会引致比较严重的“负”外部效应。邻避设施的“负”外部效应源于这类邻避设施与当地公众在利益、价值和情感方面的

冲突。主要原因在于：其一，这些邻避设施带来的环境和经济影响，主要包括房地产价格和社区形象下降、空气和水质污染、生态影响、景观影响、噪音污染以及由此引发的健康问题；其二，这些设施通常对大多数人都有好处，但其环境和经济的成本则集中在特定人群，导致了收益—成本分摊的不公平。

随着中国城镇化进程的继续推进，各大城市中的邻避争议日益增多。一方面，城市对城市公用事业和市政基础设施的需求激增，越来越多的邻避设施不断兴建。另一方面，由于利益多元化、公众环保意识和权利意识的强化以及信息传播渠道的增加，公众对邻避设施所带来的影响的感知能力和表达能力也将不断增强，邻避争议可能性增加。由于邻避设施涉及较庞大的人群和社会利益，邻避冲突的缓解已经成为影响城市社会稳定的一个重要因素，并成为中国城镇进过程中一个必须面对并给以制度化回应的问题。

邻避冲突的成因

近几年产生较大影响的邻避冲突有上海磁悬浮项目、重庆垃圾填埋项目、广东番禺垃圾焚烧发电厂项目、江苏启东造纸厂排污管道建设等。不同城市发生的邻避冲突，其发生的具体过程虽各有不同，但一个共同的原因在于邻避设施兴建方尚未确立特定的“邻避设施”概念：其一，将邻避设施看成一般性的公共设施，认为居民必须牺牲自己的利益以实现公共利益。其二，没有意识到邻避设施邻近地区居民将承担更多可能的负面效应，因此也需要相应补偿。其三，基于以上两点，将邻避冲突界定为一般性的群体性事件，而不是“收益和成本分摊不均衡”的邻避冲突。因而对这类冲突的处理，陷入了一般性的群体性事件处理窠臼而走向误区，不但没有缓解冲突，还带来了更多隐患。

这种认知上的误区进而导致了实践中的偏差：

利益主体间意见整合机制滞后。邻避兴建方尤其是地方政府在进行邻避设施决策时，常常采取“决定—宣布—辩护”的模式。即在初期决策时依据专家意见封闭进行，缺乏与利益相关公众的直接互动，而在公布决策时强调社会利益和公民责任，呼吁居民做一个“良好公民”，当事人意见往往难以进入决策过程。另一方面，数量稀少且缺乏独立性的社会组织既难以对分散的个体意见进行整合并向政府提出合理的利益诉求，也不能代表政府对公众进行宣传、管理和疏导。如此，政府对邻避设施的选址和补偿