

“法律脱嵌治理”： 中国式邻避纠纷的制度成因及治理

何艳玲^{*}

内容提要 对住房物权及其衍生的人格权、相邻权等权利的保护成为中国式邻避纠纷的基础动力。与物权逐步赋归相伴随的是,由物权而衍生的其他权利并未得到及时关注,相适配的法律制度也并未及时调整和配套,导致了某种程度的物权空置。治理过程中的物权空置是邻避纠纷的制度成因并塑造了中国式邻避纠纷的特质。这具体表现在:赋予财产权和人格权,但保障该权利的法律建设滞后;赋予诉讼权等程序性权利,但保留有效行使这一权利的组织进入权;赋予相邻污染救济权,但法律关系认定相对混乱。物权空置同时反映了在中国法治发展和转型过程中,存在“法律脱嵌治理”现象。

关键词 中国式邻避纠纷 物权 物权空置 法律脱嵌治理 住房

目 次

- 一、中国式邻避纠纷的特质及其解释
- 二、住房商品化与邻避纠纷发生的制度空间
- 三、治理过程中的物权空置与邻避纠纷的产生
- 四、物权空置现象的制度症结
- 五、“法律脱嵌治理”与理顺法律关系

^{*} 中国人民大学公共管理学院教授。本文系 2019 年度国家自然科学基金面上项目“网络抱怨群体的用户画像及其在复杂社会治理中的运用”(项目批准号:71974216)的阶段性成果。王铮博士对本文写作有重要贡献,特此感谢。

改革开放以来,中国城镇化的快速推进带来了人口、资本和各类生产要素的迅速集聚,对城市设施提出了更高要求,兴建包括邻避设施在内的各类基础设施成为保障城市发展的现实选择,也成为城市蔓延和扩张的重要工具。2005年笔者即开始关注“不要在我家后院”的邻避纠纷,^①当时的基本看法是这将是城市化进程中必须给以关注的社会风险。后来的发展证明确实如此。在城市发展和建设过程中,层出不穷的邻避纠纷成为城市转型和社会治理“痼疾”。^②动辄百人次的邻避事件不仅使得诸多公共项目的建设举步维艰,也成为悬挂在各级政府头上的“达摩克斯之剑”。2020年12月,习近平总书记在中央政治局第二十六次集体学习时强调,要坚持系统思维构建大安全格局,“把防范化解国家安全风险摆在突出位置,提高风险预见、预判能力,力争把可能带来重大风险的隐患发现和处置于萌芽状态”。但一方面,直接沿用社会运动的叙事框架难以对邻避纠纷给出足够解释,也无法准确还原本土情境对这些邻避纠纷特质的形塑;另一方面,尽管部分研究试图从法规层面对邻避纠纷的成因进行分析,但多是“基于法律看法律”,基于治理过程对法律间关系的反思不够,也不足以完整地呈现邻避纠纷的制度症结。因此,如何通过细致分析探究中国式邻避纠纷的成因特别是其制度成因,变得非常迫切。

一、中国式邻避纠纷的特质及其解释

邻避是NIMBY(Not in My Backyard)的音译,意指“不要建在我家后院”。邻避设施指的是收益——成本不均衡分配的公共设施,即收益由全体社会共享而负外部性成本却由周边居民承担。^③早在20世纪80年代,美国、英国和新加坡便相继发生基于邻避设施选址而引发的集体行动事件,“欢迎建设,但请远离我家后院”一度成为20世纪末西方国家的大众政治哲学。伴随城市化进程的加快,中国的邻避事件于21世纪初开始进入高发期。厦门PX事件(2008年)、余杭中泰垃圾焚烧厂事件(2014年)、仙桃垃圾焚烧厂事件(2016年)、九江柴桑区垃圾厂事件(2018年)、郑州高新区石化事件(2018年)等各种邻避事件不断见诸报端,成为实务界和学术界竞相关注的公共问题。

从已发生的邻避事件来看,中国的邻避纠纷具有明显特质。结合已有研究,笔者将这些特质归结为:其一,政治无涉性。邻避纠纷一般“就事论事”,一旦具体利益诉求得到满足,纠纷或冲突往往随之消解。根据山东大学中国城市邻避案例库对1995-2017年间300起重大邻避事件的分析,邻避纠纷的诉求主要集中在安全诉求(占比35.4%)、环

① 参见何艳玲:《“中国式”邻避冲突:基于事件的分析》,载《开放时代》2009年第12期,第102页;何艳玲、陈晓运:《从不怕到我怕:“一般人群”在邻避冲突中如何形成抗争动机》,载《学术研究》2012年第5期,第55页。学界一般使用邻避冲突一词,但在本文中统一使用“邻避纠纷”。

② 参见张明军、刘晓亮:《2016年中国社会群体性事件分析报告》,载《中国社会公共安全研究报告》2017年第1期,第5页。

③ 参见王佃利、王铮:《交通类邻避设施冲突的衍生逻辑及其治理——基于设施属性的多案例分析》,载《中国行政管理》2018年第9期,第130页。

境诉求（占比 24.4%）和经济诉求等方面。^④即邻避纠纷表达的多是马歇尔论述中以民事权和社会权为核心要素的公民权，^⑤即使其诉怨对象是基层政府和公权机关，但多以具体物质利益为取向，而不涉及政治原则或意识形态^⑥。其二，弱组织化。弱组织化是介于“无组织化”和“组织化”之间的一种状态。其特征是：一方面，基于经济和环境利益受损的群体有较大的同质性，这些群体会因其共同利益而自发组织抗议，因而这类活动有一定的组织化特征；^⑦但同时，正式组织、统一领导、正式分工和必要的纪律约束在此类纠纷中依然缺席，^⑧呈现出有一定自发组织性但组织化程度不高的“弱组织化”特征。作为结果，邻避纠纷常以偶发性、高度密集和难以预防的形式表现出来。其三，制度溢出性。尽管邻避纠纷多以政治无涉性为特征，但其发生纠纷和维权的方式却往往是非制度化的。即不同于一般城市维权运动，譬如依法维权^⑨、以法维权^⑩和法权抗争^⑪，邻避纠纷多诉诸于集体散步、围堵封路和集会抗议等形式，以“生命、健康、安全”等为符号，具有道德正义的优先性。制度溢出性直接影响社会稳定，也成为各级政府痛点。这种制度溢出性也是已发生各类邻避纠纷的核心特质。

这些特质构成了中国式邻避纠纷。一方面，偶发性、高密度的邻避纠纷层出不穷，有的甚至严重影响社会秩序；另一方面，纠纷基本不涉及政治原则或意识形态，常常是以具体物质利益为指向的“就事论事”型纠纷，一旦具体利益得到解决，纠纷随之结束；再一方面，虽然纠纷指向政治无涉，但纠纷方常常以制度外方式“抱怨”和“抗议”。可见，中国式邻避纠纷呈现出多样性和复杂性，对这些特质的恰当理解是剖析中国式邻避纠纷为何产生的前提，同时也意味着还需要做出更精细化的研究工作：

首先，如何从法律供给与权利需求的不一致严格推导出邻避纠纷的政治无涉性。现有研究虽然认识到邻避纠纷常常指向具体利益，而非表达政治要求，^⑫但多数研究仍延续

④ 山东大学中国城市邻避案例库收录了 1995—2017 年间我国重大的 300 起邻避事件，每个案例均包括案例基本信息、性质、起因、过程、结果、影响程度以及资料来源等详细信息。

⑤ See T. H. Marshall & Tom Bottomore, *Citizenship and Social Class*, Pluto Press, 1992, p.46-47.

⑥ 参见朱力：《中国社会风险解析——群体性事件的社会冲突性质》，载《学海》2009 年第 1 期，第 74 页；王国勤：《“集体行动”研究中的概念谱系》，载《华中师范大学学报（人文社会科学版）》2007 年第 5 期，第 32 页；赵鼎新：《社会与政治运动讲义》，社会科学文献出版社 2006 年版，第 296-299 页。

⑦ 参见前注⑥，朱力文，第 74 页。

⑧ 参见熊易寒：《从业主福利到公民权利：一个中产阶层移民社区的政治参与》，载《社会学研究》2012 年第 6 期，第 92 页；刘琳：《“无组织化”：转型期群体性事件的主要风险因素》，载《当代世界社会主义问题》2012 年第 2 期，第 45 页；郑旭涛：《预防式环境群体性事件的成因分析——以什邡、启东、宁波事件为例》，载《东南学术》2013 年第 3 期，第 26-28 页。

⑨ See K. O'Brien & Li Lianjiang, *Rightful Resistance in Rural China*, Cambridge University Press, 2006, p.120-128.

⑩ 参见于建嵘：《当代中国农民的“以法抗争”——关于农民维权活动的一个解释框架》，载《文史博览（理论）》2008 年第 12 期，第 63 页。

⑪ 参见陈鹏：《当代中国城市业主的法权抗争——关于业主维权活动的一个分析框架》，载《社会学研究》2010 年第 1 期，第 41 页。

⑫ 参见前注⑥，赵鼎新书，第 296-299 页。

社会运动的解释思路,将邻避事件理解为制度供给与权利需求错配下的社会抗争。^⑬伴随公众权利意识的增强,面对邻避设施对财产权、环境权和健康权的潜在威胁,人们开始有意识地诉诸知情权、参与权和监督权等法律权利来捍卫自己的合法权益。^⑭然而,邻避立法的空白和司法救济的缺失却使得这些合法权利难以得到保障。^⑮强烈的权利诉求与法律供给之间的张力促使邻避诉求溢出体制从而发展为社会冲突。^⑯问题在于:其一,这种强烈的权利需求因何产生?实际上,邻避设施的建设自改革开放以来并不鲜见,^⑰为何改革早期的权利需求却并未引发邻避事件?其二,既然存在法律供给与权利需求之间的缝隙,为何邻避事件却很少指向更具根本意味的政治权诉求?同时,哪些法律的哪些问题塑造了人们维权的困境并进而导致邻避纠纷,这之间的精确关联是什么?

其次,如何更充分论证邻避纠纷弱组织性背后的制度性成因。这部分研究主要将关注点聚焦在邻避设施的环评机制和决策机制上。邻避设施天然地会产生财产风险和安全风险,^⑱因而需要更为公平的决策机制和环评机制来消弭公众对于此类设施的心理抵触。但目前制度建设并不健全:面对邻避项目的正外部效益,地方政府或通过开辟绿色审批通道等变通策略为项目落地营造制度空间,^⑲或采取“决定—宣布—辩护”(Decide-Announce-Defend)的封闭决策方式垄断决策权,^⑳更有甚者,个别地方通过虚假环评为项目落地制造“环境可行性”。^㉑循此逻辑,既然邻避设施的相关决策将公众隔离在决策程序之外,甚至以违法违规的方式进行,那么制度因素的汇合理应使得原本分散的邻避行为转变为有组织的群体性纠纷。然而,为何现实中各类邻避事件却常常“有集体而无组织”^㉒?

最后,从利益一行为出发的制度溢出性解释忽略了地方政府及官员面临的结构性制度约束。按照前述梳理,制度溢出性根源于地方政府或者官员在自身利益诉求下的违规甚至违法行为,但多数研究并未太多关注地方政府面临的制度约束及其对政府行为的影

⑬ 参见朱正威、吴佳:《空间挤压与认同重塑:邻避抗争的发生逻辑及治理改善》,载《甘肃行政学院学报》2016年第3期,第4页;Wong N, *Environmental Protests and NIMBY Activism: Local Politics and Waste Management in Beijing and Guangzhou*, China Inform, Vol.30:143-164(2016)。

⑭ 参见张文龙:《中国式邻避困局的破解之“法”:基于社会系统论视角——兼与郎兴友教授等商榷》,载《师大学报》2019年第1期,第421页。

⑮ 参见张文龙:《中国式邻避困局的解决之道:基于法律供给侧视角》,载《法律科学(西北政法大學學報)》2017年第2期,第22页;胡萧力:《“邻避”冲突的决策难题与法律疏解》,载《现代法学》2018年第3期,第24页;刘莉:《邻避冲突中环境利益衡平的法治进路》,载《法学论坛》2015年第6期,第44页。

⑯ 参见杜健勋:《论我国邻避风险规制的模式及制度框架》,载《现代法学》2016年第6期,第114页。

⑰ 以污水处理项目为例,1980—1984年间,全国共安排治理项目12万余个,截至1986年已竣工投入使用的近9万项。参见中国城市经济社会年鉴理事会编:《中国城市经济社会年鉴1986》,中国城市经济社会出版社1986年版,第175页。

⑱ See Kunreuther H et al., *Public Attitudes Toward Siting a High-level Nuclear Waste Repository in Nevada*, Risk Analysis, Vol.10:(4), p.469-484(1990)。

⑲ 参见巩固:《“环评风暴”的制度困境解析——以水电项目为例》,载《法商研究》2009年第6期,第124页。

⑳ 参见张乐、童星:《“邻避”冲突管理中的决策困境及其解决思路》,载《中国行政管理》2014年第4期,第110页。

㉑ 参见前注⑯,杜健勋文,第114页;杜健勋:《交流与协商:邻避风险治理的规范性选择》,载《法学评论》2016年第1期,第143页。

㉒ 前注⑧,刘琳文,第45页。

响。例如,相关研究均表明,封闭决策甚至违法环评的前提假设是地方政府具有较大自由裁量权,其行为主要受经济驱动并愿意承受相应的违法后果。但首先,已有研究表明中央政府通过剩余控制权保留了对地方政府的最终支配,^{②③}且考核指标逐渐增加环境和民生等多个维度。在此背景下,基层政府的行为动机已然从谋利向风险规避转变,^{②④}因此其并非总是因为谋利而触碰法律底线。其次,近年陆续出台的《环境影响评价公众参与办法》和《国家发展改革委重大固定资产投资项目社会稳定风险评估暂行办法》等文件已经用以规范各类项目的环评程序。在此情境下,违法环评和封闭环评面临较高的违法成本。因而违法环评、封闭环评即使存在也并非决策常态,并不足以解释普遍的制度外维权的邻避纠纷。

同时,尽管部分研究也尝试从权利问题切入分析邻避纠纷的制度成因,但多呈现两种研究取向,一是聚焦于某个特定的法律领域,如规划法^{②⑤}、环境法^{②⑥}、行政许可法^{②⑦}等,并不约而同地将邻避成因指向该领域的立法问题;二是从更宏观的系统论法学来阐释法律系统、经济系统和政治系统间的紧张关系如何诱发邻避纠纷。但问题在于,两种视角多是“基于法律看法律”,相对缺少对于法律系统内部不同法律之间关系的细致分析,尤其是如何从治理过程中的法律执行和实现来反思法律关系的研究还不充分。

因此,本文的核心命题是,邻避纠纷是在住房商品化过程城市居民获得了物权并构建了日益清晰的“我家意识”,但相应的制度安排并未及时理顺而导致的一种特定纠纷乃至冲突。中国式邻避纠纷呈现的三个特质正是这一冲突的结果。本文将基于物权制度特别是物权在治理过程中的实现来进行论述,并重点开展以下讨论:其一,分析城市居民如何获得物权,以及物权获得如何变成邻避纠纷的基础动力;其二,分析物权在治理层面的空置及其核心特征,以及这些特征如何与邻避纠纷的特质相联系,即这一动力为何会演化为邻避纠纷;其三,分析物权空置的制度症结以及由此反映出的法律与治理之间的关系。文章希望通过对上述问题的回答,从整体和大时段中解释中国式邻避纠纷,并在此基础上从治理层面对物权及其相关配套制度进行反思。

二、住房商品化与邻避纠纷发生的制度空间

邻避纠纷的认知起点是对“我家”的认知,而这一认知的形成则源于物权。在新中国成立到改革之初的福利性住房制度下,住房产权基本上都是公有产权,单位成员只是房产的实际使用者。因而,公众并不存在“我家”的主体意识,更不存在基于这种意识

^{②③} 参见周雪光、练宏:《中国政府的治理模式:一个“控制权”理论》,载《社会学研究》2012年第5期,第83页。

^{②④} 参见何艳玲、汪广龙:《不可退出的谈判:对中国科层组织“有效治理”现象的一种解释》,载《管理世界》2012年第12期,第61页;倪星、王锐:《权责分立与基层避责:一种理论解释》,载《中国社会科学》2018年第5期,第124-126页。

^{②⑤} 参见陈勇、华晨:《城市规划、地役权和“邻避”的关系思考》,载《规划师》2015年第3期,第32页。

^{②⑥} 参见杜健勋:《邻避运动中的法权配置与风险治理研究》,载《法制与社会发展》2014年第4期,第108页。

^{②⑦} 参见陈越峰:《城市空间利益的正当分配——从规划行政许可侵犯相邻权益案切入》,载《法学研究》2015年第1期,第50页。

之上的“我家”的物权感知,基于物权衍生的环境相邻权、人格权和参与权等权利也并未显现。同时,作为与公有产权住房模式相匹配的管理制度,单位制及其辅助机构街居帮助国家实现了对社会的直接管理。国家与居民之间体现为管理与被管理关系,^{②⑧}因而各类不稳定事件缺乏必要的资源环境。质言之,在住房商品化启动之前,尽管也有邻避设施的兴建,但由于住房物权并非居民所有,自然不存在“不要建在我家后院”的邻避问题。住房商品化之后,住房从实物配置逐渐向市场配置过渡。作为改革的直接结果,越来越多的人获得了住房物权,在此基础上逐步形成了“我家”意识以及物权基础上的相邻权、财产权等权利诉求,权利人对生活品质和财产价值的关注程度也前所未有的地加强。^{②⑨}面对在“我家”周围兴建的各类邻避设施,人们的反对和种种非理性情绪逐步形成。与此同时,住房商品化逐步瓦解了公有产权制度下的单位体制。单位制的解体进一步弱化了国家在基层社区的管理权限,国家转而依靠法律规则的设立对社区进行间接治理,这一松绑为以邻避纠纷为代表的各类利益博弈活动创设了制度空间。

(一) 住房商品化催生了财产保护的動力

住房是最重要的财产形式之一。在中国文化中,“家”(home)和“住房”(house)几乎被视为一物,其既指实体的某个地方,也指精神上的归属。与西方国家相比,中国人更渴望拥有自己的住房。^{③①}在大多数个人的生活中,住房是最大的单项购买。人们对住房和物权的珍视并非完全来源于文化渊源中对拥有住房的渴望,更来源于保护物权过程的艰辛和漫长。改革之前,城市居民的住房的财产属性被压缩为事实上的居住权,而住房商品化以“再财产化”的方式赋予住房财产属性。2007年《中华人民共和国物权法》的出台更是以法律形式界定了住房(不动产)成为私有财产,并赋予人们依托住房获得收益的权利。伴随住房商品化的进程,住房本身拥有了较大的升值和投资的财产属性。^{③②}这意味着,对于普通居民而言,拥有属于自己住房需要承受相当程度的经济压力。这也决定了取得住房产权的居民将尤为珍惜在此基础上的收益权利,任何潜在可能降低或者有损房产价值的风险都会受到其抵制。与只关心住房交换价值的房地产投资者和只关心住房使用价值的租房者不同,不动产所有人(业主)关注的是住房的两种价值,这促使他们成为一个利益共同体来保护他们的产权。^{③③}既有研究也表明,邻避设施对住房价

②⑧ 参见郭于华、沈原:《居住的政治: B市业主维权与社区建设的实证研究》,载《开放时代》2012年第2期,第91页。

②⑨ 参见前注②⑦,陈越峰文,第45页。

③① See Huang Z et al., *Homeownership and Residential Satisfaction: Evidence from Hangzhou, China*, Habitat International, Vol.49, p.74-83(2015).

③② 如,北京的商品房平均销售价格自2000年的4919元/平方米增长至2019年的35905元/平方米,增长了7倍,且住房收入比在2018年便已经达到了20.1。参见国家信息中心:《2010—2018年分地区及城市房价收入比分析报告》,载国家信息中心网, <http://www.sic.gov.cn/Column/204/0.htm>, 2020年3月12日访问。

③③ See Li J, Wang H, *Home Ownership and Political Participation in Urban China*, Chinese Sociological Review, Vol.44:(4), p.58-81(2012).

格具有显著的影响,^{③③}对住房价值的担忧成为邻避纠纷的动力来源已是不争事实。^{③④}

（二）住房商品化重塑基层组织格局

在城镇住房商品化启动之前,住房产权归国家和单位所有,国家借以单位及其辅助机构街居系统实现了对城镇社会的全方位直接管理。^{③⑤}

住房商品化重塑了基层组织格局。住房商品化不仅极大改善了居民的居住条件,而且促进了城市居民自治组织——业主委员会(以下简称业委会)的诞生。原《物权法》(第6章“业主的建筑物区分所有权”)以法律形式确立了对业主的财产权加以保护,业主作为产权人的法律地位也获得了正式确认,此项原则在《民法典》中依然予以保留和确认。此外,业主不仅享有对物权及其收益的支配权利,也享有基于物权衍生而来的社区公共事务的自治权,比如《民法典》第278、286条,《物业管理条例》第6、7、15条等就业委会的职责和权利进行了明确。与财产权和社区自治权相伴随,业主对基于物权衍生的环境权和人格权等权利也更加珍视。此外,伴随业委会的产生,房产的日常保护和管理职能由政府 and 单位逐步转移给市场,物业服务企业也因此应运而生。《物业管理条例》第35、45、46条等对物业服务企业的具体职责作出了规定。由此,居委会、业委会和物业企业共同组成街区新的治理结构,并推动街区政治场域权力关系进一步复杂化和多元化。^{③⑥}业主凭借业委会这一组织形式积极为财产权利寻得庇护,并借此参与社区公共事务。^{③⑦}在涉及影响其权益的邻避设施建设时,业主借由业委会这一集体身份参与政府和项目单位的沟通中,同时以此作为行使行政诉讼权的组织屏障。

（三）住房商品化推动相邻权法律关系的复杂化

相邻权伴随城市发展进程和物权确立而逐步产生,在城市发展不同阶段呈现出不同特质,并经由不同的法律进行调整。就法律属性而言,邻避纠纷实质上是相邻关系纠纷的特殊类型。

在城市开发的早期阶段,相邻纠纷主要集中在特定私人之间,经由民法相邻关系调整,并侧重于保护私人利益。在该阶段,城市土地相对阔裕,利益格局尚未确定,住房与各个建筑物之间呈现出分散的“原子化”特征,因此调整空间也相对广阔。在此背景下,一方面,相邻纠纷并未完全显现;另一方面,相邻纠纷往往限于特定相邻关系双方之间(如相邻地域的邻居),以采光、通风、排水、管线、通行等私人利益纠纷为表征。为了应对此类相邻纠纷,1987年施行的《民法通则》以及2007年的《物权法》都明确了相邻关

^{③③} See Agee M. D. & Crocker T. D., *Directional Heterogeneity of Environmental Disamenities: The Impact of Crematory Operations on Adjacent Residential Values*, *Applied Economics*, Vol.42:14, p.1735-1745(2010).

^{③④} See Vyn R. J., & McCullough R. M., *The Effects of Wind Turbines on Property Values in Ontario: Does Public Perception Match Empirical Evidence?*, *Canadian Journal of Agricultural Economics*, Vol.62:3, p.365-392(2014).

^{③⑤} 参见前注^{②⑧},郭于华、沈原文,第91页。

^{③⑥} 参见石发勇:《业主委员会、准派系政治与基层治理——以一个上海街区为例》,载《社会学研究》2010年第3期,第137页。

^{③⑦} See Rohe W M & Stegman M A, *The Impact of Home Ownership on the Social and Political Involvement of Low-Income People*, *Urban Affairs Quarterly*, Vol.30:(1), p.152-172(1994).

系的处理原则、相邻权类别和使用限定,《民法典》物权篇对这些原则依然予以了保留和延续。住房商品化推动相邻权向复杂化方向发展。在城市建设和物权逐步明确的转型时期,可供开发的土地资源日益稀缺,地上附着物密度愈发减小,大量既有权益并存已成既定事实。此时,新的土地开发行为——尤其是以邻避设施为代表的具有典型外部性的建设工程——会不可避免地触发利益冲突问题,进而影响城市空间发展和社会稳定。为此,《城乡规划法》建立了规划许可制度来规范城市空间利用和协调利益分配。2019年新修订的《城乡规划法》第40条规定:“在城市、镇规划区内进行建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程建设的,建设单位或者个人应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府申请办理建设工程规划许可证”。此外,第35、37、40条分别就公共设施建设用地的法律保护、以划拨方式获得国有土地使用权的建设项目申请核发建设用地规划许可证的程序、申请办理建设工程规划许可证的程序作出了具体规定。换言之,行政主体以规划许可的方式介入涉及城市公共利益的建设项目和相邻土地空间利用中。

由此,相邻权法律关系呈现出更复杂的面向。这种复杂性突出表现在:其一,传统民法相邻关系着眼于调整私人之间的相邻纠纷,而邻避设施多为取得规划行政许可的合法项目,因而私法上的相邻关系问题便转化为公法上的行政许可第三人效力问题,^③即由邻避设施引起的相邻纠纷多涉及行政机关和相邻关系人之间,此类纠纷适用于《行政诉讼法》进行调整;其二,相邻关系人利益与公共利益产生冲突。民法相邻关系和民事诉讼制度的核心是保护特定相邻权人的私人利益(如采光、通风等),而邻避设施兼具收益正外部性和环境负外部性,受其外部性影响的往往是不特定群体的公共利益,因而传统的民法相邻关系和民事诉讼已经无法应对此类纠纷事件。为此,《环境保护法》《环境影响评价法》《行政许可法》等公法逐渐就城市土地的整体规划布局、公众参与规划许可程序和空间利益分配作出实质性规定。至此,私法和公法共同参与进相邻纠纷的调解中。相邻权人如认为自己的相邻权利受到邻避设施的侵害,则既可以以相邻权受侵害为由对相邻设施的建设单位提起民事诉讼,又可以就规划管理部门行政许可的合法性提起行政诉讼。如果说对住房财产的保护构成邻避纠纷的逻辑起点,那么业委会的诞生、司法救济渠道的多元化无疑为业主保护物权提供了组织化和制度化保障。以“相邻关系”为关键词在中国裁判文书网搜索,共得183505篇法律文书(搜索时间为2021年12月15日),主要案由数量中,物权纠纷有125240宗,已成为司法案件的一大来源。

三、治理过程中的物权空置与邻避纠纷的产生

住房商品化的制度结果构成了邻避纠纷发生的初始动力,那么这一动力为何会演化为邻避纠纷?接下来笔者将基于治理过程反推物权的法律设计,并以此分析邻避纠纷的

^③ 参见前注②,陈越峰文,第45页。

法律成因。

在治理层面,邻避纠纷的本质是物权的确立和如何被保护问题,而完整的物权设计理应包括三个环节:(1)与物权保护相关的清晰完备的法律规定;(2)以物权保护为核心的配套程序权利;(3)协调分明的司法救济。当上述条件未能完全具备时,便会出现治理过程中的物权空置。这里的物权空置指的是,由于物权设计未能理顺与其他规则、程序和权利之间的关系,导致物权规定在治理过程中无法真正实现,在法律上物权已被明文规定的实质性内涵也在一定程度上无法实现。正如林毅夫等人所指出,制度空置现象源于改革过程中没有处理好单个制度安排与整体制度结构之间的关系。^{③⑨}与之类似,本文所探讨的物权空置,本质上也源于没有理顺物权设计(即单个制度安排)与其涉及的各种规则、程序和权利之间的关系(即整体制度结构)。据此可以认为,中国式邻避纠纷在一定程度上是物权空置的一种特定结果。

(一) 赋予财产权和人格权,但保护权利的法律制度配套不充分

《民法典》中,人格权已单列成编,其重要程度可见一斑。但民法只是保护这些基本权利的一种方式而非唯一方式。事实上,财产权和人身权要同时受宪法、行政法、环境法等综合性法律保护体系的保护。^{④⑩}尽管改革赋予了公民以财产权和人格权,但影响这些基本权利行使的环境影响评价法、规划法和行政法等法律体系建设却并未及时配套。

环境影响评价法的功能在于通过程序前置,通过调查和分析建设工程可能的环境风险,尽量降低建设者在环评之前进行实际建设的可能,但环境影响评价法的相关规定却不太完善。2018年12月修正的《中华人民共和国环境影响评价法》(以下简称“环评法”)第31条规定了项目建设单位承担惩罚的两类情形:(1)未评先建,即“建设单位未依法报批建设项目环境影响报告书、报告表,或者未依照本法第二十四条的规定重新报批或者报请重新审核环境影响报告书、报告表,擅自开工建设的,由县级以上生态环境主管部门责令停止建设,根据违法情节和危害后果,处建设项目总投资额百分之一以上百分之五以下的罚款,并可以责令恢复原状”;(2)未批先建,即“建设项目环境影响报告书、报告表未经批准或者未经原审批部门重新审核同意,建设单位擅自开工建设的,依照前款的规定处罚、处分”。上述责任针对的都是建设过程中被查获者,有关“未评先建”或“未批先建”但项目已完工并正式投产运营的情形,却还是处于法律规定的灰色地带。^{④⑪}此外,对于环评造假、重大缺陷的情况,对建设单位主要负责人处五万元以上二十万元以下的罚款(第32条),追责力度难以对项目施工方形成威慑力,且因违法行为而产生的环评文件和规划的效力^{④⑫}、以及已经开工甚至已经完工的项目作何处理更是缺乏具体规定。

^{③⑨} 参见林毅夫等:《论中国经济改革的渐进式道路》,载《经济研究》1993年第9期,第8页。他们指出了中国税收体系中的制度空置现象。传统税收体系建立在国有经济利润和价格扭曲基础上,有效的税收制度需要与价格政策保持一致性。但伴随价格政策的逐步改革,税收制度并未配套性的调整,由此导致国家税源的流失和公共财政危机。

^{④⑩} 参见朱谦:《反思环境法的权利基础——对环境权主流观点的一种担忧》,载《江苏社会科学》2007年第2期,第145页。

^{④⑪} 参见前注^{④⑩},巩固文,第126页。

^{④⑫} 参见杜健勋:《论我国邻避风险规制的模式及制度框架》,载《现代法学》2016年第6期,第114页。

环评法的缺陷一方面使得相关法律对“未批先建”但项目已完工并正式运营的邻避项目无能为力,同时亦反向催生了“动员式上马”,一些地方政府通过开辟快速审批绿色通道和快速投注资金的方式加快项目开工建设。

如果环评法的预防功能受到梗阻,存在环境风险的各类建设工程便可能获得规划部门的行政许可从而进入实际建设阶段,这便产生了公法相邻关系。即,建设行为不再是民法意义上的行使所有权的结果,而是经由规划许可作出的合乎法定程序的行为,而私法相邻关系也因行政许可的介入转为公法相邻关系。相邻权人(规划许可的利害关系人)以相邻权受侵害为由起诉规划行政许可的案件因而成为规划行政许可诉讼案件中重要的类型。对此,2014年《行政诉讼法》第25条和2018年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(以下简称《行政诉讼法适用解释》)第12条明确赋予了相邻权人作为行政许可的利害关系人提起行政诉讼的权利。接下来依据规划许可行为是否合法,便产生了两类司法审查与判决结果。

第一类是规划行为合法,在此情况下,即使建设工程对相邻权人权益形成实质影响,法院也会驳回相邻权人撤销规划许可的请求。这里的问题是,法院判定规划行为合法遵循的是“合规即合法,合法即不侵权”的审判逻辑。^{④③}如果规划行政许可符合技术规范——“城市规划提出的规划设计要求”的要求,则该规划许可行为合法。^{④④}这意味着相邻权人的诉讼请求实质上被转化为对规划许可的合法性审查。法院则直接以技术规范作为“城市规划提出的技术要求”,直接对规划许可的合法性进行审查。相邻关系人的主观权利保护诉求被处理成了行政许可的客观合法性监督,并形成“标准替代规划”“技术吸纳行政”的制度运行状态。^{④⑤}在此情形下,法院仅对规划许可的合法性进行审查,而并不关注规划许可是否对相邻权人的权益造成实质损害。只要规划许可符合实体法和程序法的相关规定,法院就会维持具体行政行为。但行政行为合法仅表明政府不存在违法责任,并不意味着对行政相对人或者相邻权人的权益没有影响。在这种形式审查方式下,即使相邻权受到侵害,也难以得到有效的司法救济。^{④⑥}

第二类是规划行为不合法,即不符合相关的技术标准。依据《行政诉讼法》第70条第3款“若行政行为违反法定程序,则人民法院判决撤销或者部分撤销,并可以判决被告重新作出行政行为”。问题在于,邻避设施多为具有公共利益属性的公共设施,其对社会具有显著的经济正外部性。而根据《行政诉讼法》第74条第1款“行政行为有下列情形之一的,人民法院判决确认违法,但不撤销行政行为:(一)行政行为依法应当撤销,但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的”。同时,《行政诉讼法》第76

④③ 参见前注②⑦,陈越峰文,第44页。

④④ 参见陈晓勤:《邻避问题中的利益失衡及其治理》,载《法学杂志》2016年第12期,第131页;顾大松:《法定与意定:规划许可采光纠纷的公私法解决路径》,载《国际城市规划》2017年第1期,第37页;金启洲:《德国公法相邻关系制度初论》,载《环球法律评论》2006年第1期,第78页。

④⑤ 参见前注②⑦,陈越峰文,第50页。

④⑥ 参见上海市第二中级人民法院(2016)沪02民终1743号民事判决书;天津市第一中级人民法院(2018)津01民终5597号民事判决书。

条对此作了补充：“人民法院判决确认违法或者无效的，可以同时判决责令被告采取补救措施；给原告造成损失的，依法判决被告承担赔偿责任。”换言之，如若项目已经建成，但审查时发现规划许可违法，则虽判决违法但不予撤销，只给予赔偿即可。^{④7}事实上，《行政诉讼法》和相关法律也并未就赔偿标准和程序作出细致规定，在执行赔偿程序时往往陷入无法可依的局面。

环评法、规划法和行政法建设的配套不充分掣肘了相邻权人财产权和人格权的有效保护。而在邻避设施规划、建设和运营的整个环节中，邻避设施对民众财产、健康和环境的影响却首当其冲，因而中国式邻避纠纷诉求往往是可协调的和具体的——以利益、环境、安全和健康为诉求而非政治化诉求。同样，出于对财产和物权的珍视，邻避纠纷的行动主体也会小心翼翼地构建自己的行动边界，而不会轻易将其扩展至有关政治性质的议题中。如果行动本身非但不能保护其财产和人格权，且会“过犹不及”影响到其已有的物权，那么纠纷发生的可能性以及纠纷强度便会大为缓解。因此，这种谨慎使得纠纷本身具有合理的议题边界，也限制了其向政治性问题演进的可能性。

（二）赋予诉讼权，但相对保留行使权利的组织进入权

由于邻避设施大多属于已获行政部门规划许可的建设工程，因而当其侵犯业主的利益时，业主可依法对作出行政许可的行政规划机关提起行政诉讼。那么，业主（相邻权人）提起行政诉讼的法律依据是什么？

根据《行政诉讼法》第25条及《行政诉讼法适用解释》第12条第1款，“被诉的行政行为涉及其相邻权”的公民、法人或者其他组织有权提起行政诉讼，这标志着与行政行为有利害关系的相邻权人具备了行政诉讼的原告资格。然而，《行政诉讼法适用解释》第18条明确提出：“业主委员会对于行政机关作出的涉及业主共有利益的行政行为，可以自己的名义提起诉讼。业主委员会不起诉的，专有部分占建筑物总面积过半数或者占总户数过半数的业主可以提起诉讼。”事实上，与邻避项目相关的行政许可、规划批复、竣工验收通知等均属于《行政诉讼法适用解释》第18条规定的“行政机关作出的涉及业主共有利益的行政行为”，因而在法院审判实践中，法院实际上多依据《行政诉讼法适用解释》第18条进行案件判定。如，在最高人民法院发布的“林念贺、朱丽云诉汕尾市自然资源局规划批复和工程竣工验收纠纷行政裁定书”中，法院以《行政诉讼法适用解释》第18条为依据，裁定城乡规划局核批的《规划批复意见》《建设工程竣工规划验收合格通知书》属于行政机关作出的涉及业主共有利益的行政行为，而本案中的原告未通过业委会（或专有部分占建筑物总面积过半数 / 或者占总户数过半数的业主）提起诉讼，因而不具备原告主体资格。^{④8}这意味着，业委会实际上成为业主（相邻权人）行使行政

^{④7} 参见上海市第一中级人民法院（2006）沪一中行终184号行政判决书。

^{④8} 参见最高人民法院（2019）最高法行申10893号行政裁定书。

诉讼权的关键制度安排。^④但这一制度安排在实际运行中却并不顺畅,突出表现在业委会的成立困境和自治权利的缺失。

首先是业委会的成立困境。2007年施行的《物权法》最先以法律形式确定业主可以设立业主大会,并选举业委会。继而,2010年施行的《业主大会和业主委员会指导规则》(以下简称《指导规则》)为业主大会和业委会的成立条件、职责等作出了更细致的指导规定。根据《指导规则》,业委会的选举和换届需要业主大会开会决定。但是,只有满足“物业管理区域内专有部分占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”这一条件,业主大会方可召开。此外,针对长期以来人们反映的业主大会和业委会成立难的问题,《民法典》第277条规定了地方政府和居民委员会应当对设立业主大会和选举业委会给予指导,但该条同时规定业主大会、业委会成立的具体条件和程序,这意味着《指导规则》中规定的过半数的要求依然有效。然而,若想召集过半数业主参与开会并投票,充分的动员、热心公共事务的召集人和具有深厚人望的候选代表缺一不可,而现实中业主共同决策的组织成本居高不下,^⑤业主大会的难产已成常态,业委会的成立更是步履维艰。

其次是业委会自治权利的缺失。业委会是业主自我管理和自我服务为主的自治性组织,其本应在民政部门的指导下成立并开展活动。但《指导规则》第33条和2018年《物业管理条例》第16条同时规定:业主委员会应当自选举产生之日起30日内,需要向物业所在地的区、县房地产行政主管部门和街道办事处、乡镇人民政府办理备案手续。此规定赋予基层(准)行政部门监督和实际控制业委会的额外权利,而业主的权利则有可能受行政权力的挤压。不仅如此,“换届”作为业委会运作过程中权利更迭和流动的重大事项,同样也要受行政权力的介入。《指导规则》第47条明确指出,业委会任期届满前3个月,应当组织召开业主大会会议,进行换届选举,并报告物业所在地的区、县房地产行政主管部门和街道办事处、乡镇人民政府。这种情况下,基层(准)行政机关的“指导和监督”实际上成为业委会能否成立、工作进展是否顺利和能够存续的关键。

于是,一方面,业主诉讼权利的行使遭遇一定的法律障碍;另一方面,邻避事件往往缺乏正式领导、必要的纪律约束和公开的组织者,^⑥这一“弱组织性”使得邻避纠纷难以预防,参与者也更容易采取非理性行为,政府因无法与分散化的个体展开利益协商,也常以强制手段解决纠纷。^⑦

(三) 赋予相邻救济权,但实质法律关系认定相对混乱

除了因质疑规划管理部门的行政许可而对其提起行政诉讼外,相邻权人亦可以相

^④ 《行政诉讼法适用解释》第18条规定了“业委会不起诉的,专有部分占建筑物总面积过半数或者占总户数过半数的业主可以提起诉讼”,但受制于高额的组织成本,过半数的要求在实践中难以实现。参见刘子曦:《激励与扩展:B市业主维权运动中的法律与社会关系》,载《社会学研究》2010年第5期,第100页。

^⑤ 参见前注^④,刘子曦文,第100页。

^⑥ 参见前注^⑤,朱力文,第74页。

^⑦ 参见前注^⑧,刘琳文,第46页。

邻权受侵害为由对相邻设施建设单位提起民事诉讼。实际上,相比于行政诉讼,民事诉讼往往是公民保护物权的重要选项。^{⑤③} 尽管《行政诉讼法》第25条和《行政诉讼法适用解释》第12条第1款赋予了人们对设施规划部门提起行政诉讼的权利,但一方面业委会组织进入权的保留,使得这一权利的行使并不顺畅;同时法院仅对规划许可的合法性进行形式审查,只要规划许可符合相关规定,法院就会维持具体行政行为,即使规划许可不合法,法院鉴于邻避项目的公共利益属性,多依据《行政诉讼法》第74条对其判决违法但不予撤销。因而,以行政诉讼保护物权和相邻权往往并不尽如人意,在单个相邻权人缺乏必要社会资源和信息的情况下,也不会轻易诉诸行政法对规划部门发起行政诉讼。此时,对建设单位发起民事诉讼便成为相邻权人的选择。

《民事诉讼法》和原《侵权责任法》法律关系的重叠并不利于相邻权人的民事救济。在《民法典》出台之前,原《物权法》第7章就处理相邻关系的原则、相邻权类别和使用限定作出了规定。比如,原《物权法》第90条规定,“不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物,排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质”。但由于原《物权法》第90条延伸了不可量物侵入调整的范围,因而与原《侵权责任法》第65、66条调整范围产生了重叠。由此,相邻权人以相邻权受侵害为由对相邻设施建设单位提起民事诉讼时,法院呈现出以下两种判决逻辑:(1)依据原《物权法》,以相邻污染侵害纠纷为案由,从而以《民事诉讼法》为判决依据,比如司法审判常以《民事诉讼法》第64条(谁主张,谁举证)作为举证责任的分配依据;(2)以环境污染侵害纠纷为案由,依据原《侵权责任法》第66条,实行举证责任倒置。但如何在《民事诉讼法》和原《侵权责任法》之间进行权衡和选择,目前相关法律尚未作出细致规定,因而司法审判多依赖法官自由裁量权灵活处理。

由此,司法审判实务中常常出现两种相对混乱局面:其一,案由与裁判依据相斥。依从学理,民事案件案由的认定所体现的民事法律关系,直接决定了司法裁判的法律依据。但是在相邻污染侵害纠纷案件的审理过程中,则出现法院认定的民事案件案由与其具体适用的法律相斥,从而形成与学理相斥的司法现象。表现在,虽然以相邻污染侵害纠纷为案由,但实质案件审理却以原《侵权责任法》所确立的特殊侵权类型为裁判依据。比如,在“胡象谋诉武汉银河生态农业有限公司相邻污染侵害案”中,二审法院将一审认定的环境污染责任纠纷更改为相邻污染侵害纠纷,却依据原《侵权责任法》第6条第1款对案件结果予以判定;^{⑤④} 其二,同案不同判。比如,在“王圣福诉齐齐哈尔昱顺供热有限公司相邻污染侵害案”中,二审法院将原审裁定确认案由为侵权责任纠纷不当更正为相邻污染侵害纠纷。^{⑤⑤} 在“秦林高、秦春诉江苏省电力公司盐城供电公司相邻污染侵害案”

^{⑤③} 以“相邻关系”为关键词在中国裁判文书网检索,共得总案例数157362,其中民事案例149509(占比95%),行政案例5232(占比3.3%),其余案例2621(占比1.7%),参见中国裁判文书网, <https://wenshu.court.gov.cn/>, 2021年4月19日访问。

^{⑤④} 参见湖北省武汉市中级人民法院(2015)鄂武汉中民二终01399号民事判决书。

^{⑤⑤} 参见黑龙江省齐齐哈尔市中级人民法院(2018)黑02民终1233号民事判决书。

中,二审法院将一审判决的环境污染侵权纠纷更改为相邻污染侵害纠纷。^{⑤6}

《民法典》的正式施行意味着原《物权法》和《侵权责任法》同时废止,但《民法典》物权编第294条基本上承继了原《物权法》第90条有关不可量物范围的规定,侵权责任编的第1229、1230条与原《侵权责任法》第65、66条规定的调整范围和举证责任也基本一致。这意味着原有的《民事诉讼法》和《侵权责任法》之间的法律关系重叠转移为《民法典》与《民事诉讼法》之间的重叠,而由此引发的司法救济困境则并未得到根本解决。当人们在自身的物权受到邻避设施的潜在(或已经发生)威胁时,制度化手段不足以保护其物权,因而制度外的抗议成为邻避纠纷的常态。^{⑤7}

四、物权空置现象的制度症结

上述以邻避纠纷为场景,提出物权空置来解释邻避纠纷的制度成因。接下来的问题是,物权何以会空置?对这一问题的回答,将在深层次上影响如何理解转型期法律与治理的关系。在本质上,物权空置的关键在于立法过程中,并未细致考虑治理过程中各种关系特别是权利关系的理顺,也未充分考虑物权在治理过程中如何被实现。

(一) 制度成长的周期性与制度配套的滞后

杰拉德·罗兰(Gerard Roland)在分析转型国家的制度变迁问题时,根据制度快速(或缓慢)变化的能力以及这种变化的持续性,将制度划分为快速变革的制度和缓慢演进的制度。前者主要以政治制度为代表,后者则包括价值观和社会规范,制度有效性取决于两种制度之间发展的互补性和协同性。^{⑤8}部分学者将此逻辑应用于中国转型过程中的制度变迁。研究认为,中国快速变革的制度主要以市场化和私有化制度为代表,而缓慢演进的制度则主要包括政治制度和法治建设,其中法治建设的滞后已是导致很多问题的根源。^{⑤9}这里隐含的逻辑是,制度本身的成长过程是不同的。有的制度建设在技术上复杂性较小,因而能够实现较快的发展和变革;而有的制度则更为复杂,新体制的成长和保护需要多个条件的满足和较长的时间周期。^{⑥0}

原《物权法》已就物权的范围、类别作出了规定,单就物权的确立而言,原《物权法》的出台已经确立了维护物权的法定依据。但实际上,由于物权体系的系统性,与物权保护相关的法律则需要更漫长的周期。物权体系的系统性体现为两个方面:一是涉及的利

^{⑤6} 参见江苏省盐城市中级人民法院(2016)苏09民终3190号民事判决书。

^{⑤7} 参见徐琴:《转型社会的权力再分配——对城市业主维权困境的解读》,载《学海》2007年第2期,第124-126页;王锡锌:《参与式治理与根本政治制度的生活化——“一体多元”与国家微观民主的建设》,载《法学杂志》2012年第6期,第93-95页。

^{⑤8} See Gerard Roland, *Understanding institutional change: Fast-moving and Slow-moving Institutions*, Studies in Comparative International Development, Vol.38:(4), p.109-131(2004).

^{⑤9} 参见单豪杰、沈坤荣:《制度与增长:理论解释及中国的经验》,载《南开经济研究》2007年第5期,第13页。

^{⑥0} 参见樊纲、胡永泰:《“循序渐进”还是“平行推进”——论体制转轨最优路径的理论与政策》,载《经济研究》2005年第1期,第7页。

益群体多。在城市发展早期阶段,物权侵害和物权纠纷更多的发生在相邻权人之间。伴随城市发展对以邻避设施为代表的公共设施的客观需求的增多,物权纠纷溢出传统私人边界而转向权利人与房地产商、物业公司甚至是地方政府。相应地,物权纠纷逐渐演变为同时受私法和公法调节的更复杂的法律关系。二是涉及的范围广泛。物权的确立、行使到救济,不仅涉及原《物权法》等民法的完善,更有赖于行政法、环境法等综合性法律保护体系的配套。但行政法、环境法等法律保护体系的建立和完善不可能一蹴而就,其需要更漫长更复杂和专业的论证和立法过程;同时在部门立法的背景下,不同法律之间往往因为涉及改革的深层次利益而难以相互协调。质言之,与物权相关的法律呈现出不同进度的成长过程,并在整体上导致物权体系的滞后。其间,与物权确立相关的法律相对较早,而与物权保护和救济相关的法律则相对滞后。

可见,一方面,存在物权体系的系统性要求和制度成长的周期性,另一方面是相关配套法律建设往往滞后于司法实践需要。表现在邻避纠纷中,由于相关法律难以在前置环节预防和消除物权侵害的潜在风险,导致物权侵害的现实发生;而当侵害发生后,权利人又难以通过有效的司法救济维护物权,由此导致各类体制外以维权为诉求的邻避纠纷。

(二) 改革的渐进性与权利实现程序的阻塞

更进一步,要理解“物权空置”这类的制度建设和变革问题,还需要回到中国转型的逻辑及其改革模式中。为了寻求现代国家的成功转型,平衡发展速度和政治稳定这一体制转轨的内在张力,中国长期以来实行的是以“摸着石头过河”为特色的渐进式改革。^{⑥1}这一模式的特征在于,在国家具有强大制度能力和治理能力的前提下,以产权改革和市场化转型为先导,继而分阶段、有顺序地辅以政治制度和法治建设化解经济市场化改革的负面影响,从而平衡转型过程中社会稳定性和发展连续性的张力。^{⑥2}正如改革预期一样,渐进式改革模式通过对改革步骤的把握、利弊的权衡、过程的调控,减少了大国转型的制度变迁成本和社会风险,实现了国家的经济转型和社会的相对稳定。

但渐进式改革有其内生缺陷。其一,以经济转型为先导的渐进式改革不可避免地会导致政治经济改革不同步、转型的系统性和配套性不高的问题。^{⑥3}如科尔奈所言,转型并不仅仅只包括经济的转型,还包括政治、文化和法律制度的转型等多个方面。^{⑥4}物权关系是一个复杂的法律系统,其不仅涉及产权明晰这一核心经济问题,还涉及法律层面的权利救济,政治权利方面的权利保障问题。在这些不同领域、不同制度的成长速度和改革进程存在明显差异的情况下,“单刀直入”的物权改革很容易导致与其他配套制度失调和错配,导致物权空置。其二,渐进式改革对稳定的内生需求,也使得国家有意识、有选

^{⑥1} 参见前注^{⑤9},林毅夫等文,第8页。

^{⑥2} 参见前注^{⑥0},樊纲、胡永泰文,第5-7页;徐湘林:《以政治稳定为基础的中国渐进政治改革》,载《战略与管理》2000年第5期,第20-21页。

^{⑥3} 参见前注^{⑤7},王锡铭文,第94页;李学尧:《转型社会与道德真空:司法改革中的法律职业蓝图》,载《中国法学》2012年第3期,第76页;刘燕、万欣荣:《中国社会转型的表现、特点与缺陷》,载《社会主义研究》2011年第4期,第8页。

^{⑥4} 参见[匈]雅诺什·科尔奈:《大转型》,载吴敬琏主编:《比较》(第17辑),中信出版社2005年版,第2页。

择性地进行放权。比如,为了保障和巩固经济转型的成果,民事权利中涉及经济自由的财产权利得到了优先性发展。^{⑥5}然而,在涉及其权力体系内核部分(如结社权、组织进入权),则选择性地延迟或予以保留^{⑥6},并造成权利实现的阻塞。

比如前述,当行政部门规划许可的邻避设施侵犯业主的利益时,业主可依法对作出行政许可的行政规划机关提起行政诉讼。但是,与行政诉讼权相关的原告主体资格严格依附于业委会这一组织形式。由于体制保留了业委会的成立和自治权限,因此,一方面,由于邻避纠纷缺乏正式化组织引导,参与者行为更容易趋向非理性,而政府因为与单个个体进行有效利益协商的成本太高,也常常会采取强制手段解决冲突;另一方面,业主往往受限于原告主体资格而无法充分行使对邻避设施许可方的行政诉讼权,遂转向各类制度外途径发起抗议。

(三) 法律的模糊性与调整范围的重叠

法律的模糊性是指法律所具备的归属不完全的属性,其包括法律概念之间界限的非明确性、事实和法律规则之间的非完全匹配性、法律推理结果的非惟一性。^{⑥7}法律的模糊性源于社会关系的复杂性。本质上,法律调整的对象是社会关系参加者的意志行为。然而,社会关系具有高度的复杂性、动态性和不确定性,难以精确把握。这种客观存在的复杂性和模糊性必然会反映到调整它的法律当中去,是为法律模糊的根本原因。

前述,相邻污染侵害案件的法律适用问题,根源在于原《物权法》第90条规定的“有害物质”与原《侵权责任法》第65、66条规定的“污染”界定过于模糊。《民法典》物权编(第294条)与侵权责任编(第1229、1230条)之间这一问题继续存在。而“有害物质”和“污染”之所以高度重叠,则源于现代化进程中各类生产和经营活动的扩大。在城市化的早期阶段,“不可量物”多以家庭生活生活而产生的油烟、噪音为形态发生在私人之间。伴随市场经济的发展和城市化水平的提高,各类具有环境负外部性的邻避设施的经营生产活动突破传统的家庭生活的相邻不可量物,产生了影响范围更广、污染更严重的废气、废水等重大的不可量物侵害,并对不动产所有人的用益物权及生命健康人身权造成不同程度损害。由此,各类“有害物质”和“污染”的范围逐渐扩大并产生交集和重叠。

为了解决该问题,早在2010年全国人大法工委在解释原《侵权责任法》条文时便出具了指导意见,即居民间因家庭生活所排放污染所产生的法律纠纷适用原《物权法》规定,适用过错归责原则;对于企业、法人、其他组织因生产排放污染所引起的法律纠纷适用原《侵权责任法》规定,适用无过错归责原则。但是在司法实务审判中,由于各个案件的污染类型、危害程度、行为性质差异较大,因此多依赖于法官自由裁量权予以选

^{⑥5} 参见褚松燕:《权利发展与公民参与:我国公民资格权利发展与有序参与研究》,中国法制出版社2007年版,第162页。

^{⑥6} 参见肖滨:《改革开放以来中国公民权利成长的历史轨迹与结构形态》,载《广东社会科学》2014年第1期,第77页;何艳玲、汪广龙:《中国转型秩序及其制度逻辑》,载《中国社会科学》2016年第6期,第59页。

^{⑥7} 参见陈云良:《法律的模糊问题研究》,载《法学家》2006年第6期,第22页。

择,法院间在认定何为相邻污染侵害纠纷和环境污染责任纠纷呈现出不同的逻辑。^⑧

至此,无论是原有的《物权法》和《侵权责任法》还是《民法典》物权编(第294条)与侵权责任编(第1229、1230条),其难以精准界定“有害物质”和“污染”,由此产生法律调整范围重叠并导致相邻污染侵害案件法律适用混乱。最终结果是,法律适用的混乱导致司法救济困境,当体制内渠道不足以满足权利人的权利诉求时,体制外维权的邻避纠纷随之发生。

五、“法律脱嵌治理”与理顺法律关系

总结而言,本文的核心观点有三:第一,中国式邻避纠纷伴随住房商品化而产生,对住房物权以及在此基础上的人格权、相邻权等权利的保护构成邻避纠纷的根本动力来源,但环评法、规划法和行政法建设的滞后,实质上掣肘了相邻权人财产权和人格权的有效保护,因而邻避纠纷诉求往往是具体利益指向而非政治性的。在此意义上,中国式邻避纠纷是生活化的纠纷,既不同于一般意义上的都市维权,更迥异于西方语境下的社会运动;第二,为保护物权,改革赋予公民诉讼权等程序性权利,但却保留业委会的组织进入权,因而纠纷本身缺少正式的领导、必要的纪律约束和公开的组织策划者,呈现出弱组织化特征;第三,法律赋予相邻权人对相邻设施建设单位提起民事诉讼的权利,但行使这一权利的法律关系却重叠混乱,司法救济难以实现。因而,当公众在自身物权受到邻避设施潜在(或已发生)侵害时,难以通过制度化机制保护其物权,因而邻避纠纷的方式往往是溢出体制的。因此,邻避纠纷本质上源于物权空置,即物权设计缺乏对其在治理过程中实现的严格和细致地考虑,而中国式邻避纠纷的特质便是物权空置的制度结果。

物权空置反映出中国法治发展和转型中一个不容忽略的问题,笔者称之为“法律脱嵌治理”。也即,法律制定愈发演变为一项专业的技术过程,^⑨而忽略了法律在治理过程中被实现的可能。尽管有大量研究强调法律制定的重要性,但多遵循“法律制定——法律实施——有效治理”的直线逻辑,法律被当作推动治理过程的独立变量;或者认为只要有了法律就能获得相应的治理效果,而没有意识到那些被视为推进治理过程的手段本身也是治理过程的一部分。^⑩于是,法律与治理的关系被不同程度地简化、拆解和割裂,从而限制了从整体和动态的视角理解国家治理的可能性。

法律制定与治理过程的相互嵌入和相互融合比我们想象得更为重要。一方面,立法

^⑧ 例如,有研究基于中国裁判文书网案例的分析,发现环境侵权司法审判实务中对于大气、水、固体废物污染适用严格责任,对于噪音、光和电磁辐射则适用过错责任,并且以超过国家法律法规中所确定的标准作为责任构成认定标准。参见窦海阳:《环境侵权类型的重构》,载《中国法学》2017年第4期,第269页。

^⑨ 参见皮斯托、许成钢:《不完备法律(上)——一种概念性分析框架及其在金融市场监管发展中的应用》,载吴敬琏主编:《比较》(第3辑),中信出版社2002年版,第127页。

^⑩ 参见杜健荣:《法律与社会的共同演化——基于卢曼的社会系统理论反思转型时期法律与社会的关系》,载《法制与社会发展》2009年第2期,第109页。

塑造和框定了治理过程。立法是明晰各项权利规定、理顺法律关系的过程,直接关系到治理过程中对各种权利规定和法律的执行;另一方面,治理过程并非仅仅是对法律的机械执行,其对法律制定具有积极作用。治理过程对立法的意义在于,从治理过程反观法律的制定,有助于增进我们对立法合理性、科学性和操作性的认识,从而有助于对治理过程中的症结作出更精准的诊断和分析。习近平总书记曾指出:“全面依法治国是一个系统工程,要整体谋划,更加注重系统性、整体性、协同性”。“着力搞好配套保障,坚持立法同改革相衔接,抓紧做好法规制度立改废释工作。”就此而言,对法律制定的研究,不仅需要技术上对法律调整的社会关系进行及时、清晰的规定,更需要考虑其在治理过程中的实现;对法律在治理过程中的讨论,不仅需要关注治理过程中的法律执行,更需要基于治理过程反思法律的制定。笔者强调立法与治理过程紧密结合、相互交融的重要性,其重点实质是关注行动中的法律,即法律在治理过程中的实现问题。此外,从方法论上来说,如果不理解法律与治理之间的互动和交融关系,我们对法治建设和国家治理的研究则可能偏向线性和静态,这将阻碍对法治建设和国家治理的丰富内涵进行辩证理解和有效解释。

以治理过程为起点反推法律制定,可以认为,一项构建完备、关系协调、可操作性强的法律设计理应包含三个维度:(1)权利规定:对所调整的权利关系有及时、清晰的规定;(2)权利配套:权利配套包含两个维度,一是为了保障A权利的充分行使,需要同时赋予B权利,否则A权利的行使会受到影响;二是其他权利不能对A权利的行使构成障碍,即如果没有其他权利,A权利便无法行使;(3)权利救济:当权利人的实体权利受到侵害时,能够诉诸相关法律获得补偿或赔偿。当三者之间未能充分协调、互为支撑时,该法律在治理过程中的实现便会受到梗阻,进而引发比如邻避纠纷等各类治理问题。就此而言,对法律与治理关系的讨论,不仅需要关注治理过程中的法律执行,更需要基于治理过程反思法律的制定。

就现实意义而言,笔者特别呼吁拉近法律制定与治理过程的距离。伴随社会关系的日益复杂化和立法技术的日臻成熟,法律制定愈发成为一项专业性和技术性工作。相应地,立法工作可能逐渐呈现出在技术理念上对权利纯粹的浪漫想象,而较少的对权利在治理过程中的实现进行深入感察和体验。实际上,作为价值启蒙者,对纯粹权利的追求具有十分重要的意义,但是当权利过度抽离治理过程并被自媒体时代无限放大时,很有可能产生基于权利诉求的集体无理性和有法律而无秩序的现象,^①而这正是邻避纠纷在实践中不断蔓延和扩展的重要原因。党的十八届四中全会提出要加强“法治国家、法治政府和法治社会一体化建设”、十九届五中全会提出“完善共建共治共享的社会治理制度”,十九届六中全会对“坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化”进行系统总结,提出与时俱进完善和发展的前进方向和工作要求。这表明,社会治理、法治中国和国家治理现代化之间互为支撑。良好的社会秩序能够推进共建共

^① 参见蒋立山:《中国的转型秩序与法治发展战略》,载《法学研究》2007年第4期,第62页。

享型法治秩序的形成,^⑦而共建共享的法治秩序又将进一步支撑国家现代化的实现。但同时应该认识到,这些目标的实现不仅需要关注单个的法律或制度本身,还要重视法律、程序和权利之间的关系,更要基于治理过程反思法律的制定,重点关注法律在治理过程中的实现问题,即将“治理嵌入法律”。因此,如何通过配套法律的及时、清晰和完备的构建,保障治理能力,并将改革进程中的不稳定因素在制度层面予以消解和吸收,这是下一步治理现代化过程中需要直面的问题。

Abstract: The protection of the real right of housing and its derived right of personality and neighboring rights has become the basic driving force of NIMBY conflictsdisputes in China. With the gradual transfer of real rights to people, other rights derived from real rights have not been timely paid attention to, and the corresponding legal system has not been timely adjusted and matched, resulting in a certain degree of ‘vacancy of real rights’. The vacancy of property rights in the process of governance is the institutional cause of the NIMBY disputesconflict and shapes the characteristics of the Chinese NIMBY disputesconflict. This is manifested in the following aspects: entrusting property rights and personality rights, but the legal construction to guarantee this right lags behind; granting procedural rights such as the right of litigation, but retaining the right of organizational access to effectively exercise this right; the neighboring pollution relief right is given, but the legal relationship is relatively confused. The vacancy of property rights also reflects the important problem of ‘making governance disembedded from law’ in the development and transformation of China’s rule of law.

(责任编辑:吴 蕾)

^⑦ 参见马长山:《法治中国建设的“共建共享”路径与策略》,载《中国法学》2016年第6期,第18页。