

新政要求打开已建成的小区，就会与物权法的以上条款全部相悖；而《物权法》根据宪法制定，经人民代表大会审议通过，国务院的《意见》并不能凌驾于《物权法》之上。

■ 刘远举 上海金融与法律研究院研究员

近日，《中共中央国务院关于进一步加强城市规划建设管理工作的若干意见》一经公布，立刻在舆论中掀起轩然大波。“意见”引来激烈讨论的内容是：新建住宅要推广街区制，原则上不再建设封闭住宅小区。已建成的住宅小区和单位大院要逐步打开，实现内部道路公共化，解决交通路网布局问题，促进土地节约利用。

首先需要说明的是，虽然尚不明朗，但文件中提及的“封闭住宅小区”，应该并非指一般小区，而是很大程度上，指那些面积超过几平方公里的“超级单位大院”和“超级小区”。这些超级单位大院与超级小区，隔绝出了一片又一片“孤岛”，打断主干线，导致整座城市大量缺乏“毛细血管式”的小路，不但影响整个城市道路交通结构体系，造成交通拥堵，也窒息了街区活力。而且，小区道路公共化，首先考虑的不是车行，而是慢行系统，优先服务于步行或自行车。

应该说，此次新政的理念是先进的。有业内人士认为，此次新政符合《马丘比丘宪章》的理念。1933年现代建筑国际会议通过了一项文件，即后来著名的“雅典宪章”。此后，这一文件一直是欧美高等建筑教育的指针。1977年，一些城市规划设计师聚集于利马，以雅典宪章为出发点进行了讨论，提出了包含有若干要求和宣言的《马丘比丘宪章》。该宪章把人、社会、自然紧密联系起来进行考虑，注重人文和城市空间的人性化，反映了“宜人

打开封闭小区需要更多讨论



城市”的理念。

所以，客观而言，此次新政的目的也许是好的，如果执行情况很理想，也可能会有很好的效果。不过，在依法治国、依法行政的当下，政府应该注意的是，任何政策都应该不违法。

《物权法》中对于小区公共面积的相关条款很多：所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利；业主对建筑物专有部分以外的共有部分，享有权利，承担义务；建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外；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；建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。

新政要求打开已建成的小区，就会与物权法的以上条款全部相悖；而《物权法》根据宪法制定，经人民代表大会审议通过，国务院的《意见》并不能凌驾于《物权法》之上。正因为如此，在2月23日最高法院关于物权法的司法解释的记者会上，面对记者有关道路公共化与物权法的提问，最高人民法院民一庭庭长程新文说，这一意见属于党和国家政策的层面，涉及包括业主在内的有关主体的权益保障问题，还有一个通过立法实现法治化的过程。这似乎意味着，立法机构将根据政策

来立法。

实际上，即使在现在的法律框架内，拆掉已有小区的围墙，并不是没有可能。2011年1月，国务院发布实施了《国有土地上房屋征收与补偿条例》，明确规定了六种具体的公共利益，可由市、县级人民政府作出房屋征收决定。其中，由政府组织实施的能源、交通、水利等基础设施建设的需要，由政府依照城乡规划法有关规定组织实施的对危房集中、基础设施落后等地段进行旧城区改建的需要，法律、行政法规规定的其他公共利益的需要，都可用作小区内道路征收的依据。更简单地说，打开小区，与修建一条新路通过一个小区，在法律上并无太大区别。

不过，在具体操作中，仍然存在很多甚至是不可克服的困难。首先，征收的小区内的价格到底该怎么计算。小区开放后，居民所损失的绝非公共土地面积，还有小区的环境、私密性、安全性等等，这些因素都会直接影响到房屋价格，而这—价格，又很难测算，必然导致在补偿时候与业主产生矛盾。

除了房屋价值贬损因素，基层政府执行的积极性也是一个问题。从地方官员层面来看，打开现有小区与拆迁不同，拆迁能带来GDP和政绩，有巨额的土地收入，官员有动力，很多时候不惜蛮干，但征收小区内道路，

GDP收益几近于无，无土地出让收入，政绩也不显著，反而会产生一大笔补偿，极易发生冲突，维稳压力巨大，收益小，风险大。

除了法律问题，政策还需要与现实相适应。

当下的小区，业主为了自己的居住品质考虑，都会打造一个更绿色、有更多体育设施、更安全的小区，保障自己的安全性、私密性、休闲等需求。某种程度上，这是人们在当下中国城市治安、娱乐、体育设施等公共品供给数量不足、质量不高的情况下，通过自掏腰包，请物业公司来提供的一种自我救济行为。

而且，业主支付的物业费中相当一部分是用于小区的设施购买、清洁、治安、修缮、绿化等服务，如果小区打开，公共使用，且不说由此引发原小区居民与原外部居民的矛盾，这部分的物业费仍由业主支付显然并不合理。更何况，在非封闭空间里，人流、车流必然会导致保安、绿化、设施维护成本上升。如果居民不再以小区为单位承担这部分费用，把治安全部交由警察负责，把绿化交给市政负责，以中国如今之现实，能保证水平不降低吗？

那么，由此不难产生这样的疑问：在中国，打开小区，真的能符合当下公共品供给的现实情况吗？从这个意义上，封闭小区不是源

于所谓的农耕文明的理念，实际上是源于业主的强烈需求，而业主的需求，却是源于中国公共品供给的局面。当小区内外，人们所需要

的安全、绿化、体育、娱乐设施都差不多的时候，自然，小区也就打开了。

除了公共品供给，现实情况还包括人的素质因素。把小区内部的道路利用起来，这样的规定，即使在国外很好，但是对于中国未必适用。当下的小区是老人散步、遛狗、孩子嬉游戏玩乐的地方，在这里，人们不必担心车流。从这个角度，什么时候中国人过马路看红绿灯，司机遇到行人减速，路人不随地吐痰，居民们才能放心地让小区道路成为城市的毛细血管。

更深层次的问题是，政策要让人民选择。

此次新政策发布，隐约有点1982年宪法第10条在一夜之间宣布“城市的土地属于国家所有”的雷霆气势。因为在此前实施计划经济的30年里，土地作为马克思主义经典话语下的“生产资料”被普遍假定为公有，所以这一突如其来

的规定在当时并没有吸引多少注意，但是近年来它却引发了广泛争议。同样地，令人感到疑惑的是，为什么这么一个与老百姓生活息息相关的政策，在此之前，一点动静，一点风声都没有，突然之间，就变为板上钉钉的政策出台？

从城市规划上，这种打破小区的理念是先进的，但是，即使这种理念再先进，在实际政策中，往往涉及到利益的取舍。举个最简单的例子：居民是愿意堵一点呢，还是愿意住得提心吊胆一点，担心孩子在楼下玩被车撞着，担心家里被偷？

值得一提的是，《马丘比丘》宪章在提倡各种先进的规划理念的同时，也非常强调规划的公众参与，强调城市规划中不同人和不同群体的不同价值观，要求规划师要表达不同的价值判断，并为不同的利益团体提供技术帮助。

某种程度上，此次新政所导向的国外那种“窄马路、密路网”的城市形态，正是基于良好的法治与产权保护，经过历史的发展、博弈、沉淀而成，相反，宽马路、大小区、大院子，正是产权保护，公民权利低下的产物。用导致错误的方法去纠正这个方法犯下的错误，很可能的结果，不是改正了这个错误，而是加重这个错误。所以，小区到底打不打开，政策最终应该由城市居民自己来选择，需要更多讨论。

外眼看中国

欧盟商界警告中国产能过剩风险

北京中国欧盟商会警告称，中国严重的产能过剩可能加剧贸易紧张，还可能令中国企业背上大量债务。

中国欧盟商会主席伍德克在北京表示：“他们不能再增长来摆脱这个问题了。政界人士必须认识到，(中国的)产能过剩导致工作岗位流失，进而导致欧洲的保护主义。”

中国欧盟商会研究了玻璃、造纸和钢铁等八个产业，其中六个产业显示出工厂的开工率比2009年全球金融危机过后更低。在这些被研究的产业中，中国企业与欧洲大型企业展开竞争。

中国欧盟商会发出这一警告之际，中国政府对于六年前酿成的产能过剩问题也日益直言不讳——当时中国政府授权向特定产业释放了大量信用，以抵消国际上对中国出口需求的急剧下滑。中国央行去年12月份开展的研究也在江苏省发现了类似幅度的行业产能利用率下滑。

欧洲各国正在推动欧盟(EU)针对从中国进口的钢材采取行动，以保护欧洲的炼钢厂。与此同时，美国也在酝酿针对中国铝材出口的反倾销案。

对中央规划人员来说，更令人担心的是中国的资本投资回报率正在下降，以及许多国企和民企在偿付贷款方面遇到的困难。国务院发展研究中心副主任王一鸣日前在一个情况介绍会上表示，中国经济下行压力没有完全释放，工业品价格持续下降，产能过剩压力很大，企业利润下滑。国务院发展研究中心是一个为中国国务院提供咨询的机构。

国企占统治地位的行业游说组织正在利用这一压力，声称政府应该关闭其民企竞争对手，这些竞争对手往往规模更小而更为灵活。然而，中国欧盟商会的报告认定，问题主要在于臃肿的国企。它们不仅容易从国有银行获得贷款，还容易得到地方官员的保护，这些地方官员担心关闭国企会影响当地就业和银行贷款。(FT中文网)

“小区拆墙恐惧”考问中国城市文明

■ 刘波

一夜之间，一条城市规划方面的中央文件，在中国舆论场中引发了爆炸式的反应。《中共中央国务院关于进一步加强城市规划建设管理工作的若干意见》表示，新建住宅要推广街区制，原则上不再建设封闭住宅小区；已建成的住宅小区和单位大院要逐步打开，实现内部道路公共化。公众纷纷猜测，这是不是意味着已建成的小区要“拆墙破院”，而这势必影响居民生活。这个突然降临的文件激发了普遍不安全感，一种焦虑甚至恐惧的情绪开始蔓延。

从原理上来说，如果是在一个现代法治社会中，是建设封闭式小区还是开放式的街区，应该由企业自行决定，由市场上的购房者来进行自主选择，政府为了公共政策目的可以进行一定的引导，但一定要保证合法公平。固然，在西方城市，街区制是很流行的做法，但也存在着封闭式的小区，二者并行不悖。理论上，在实行土地私有制的国家，万一封闭式的住宅区的确造成或加剧了拥堵问题，损害了公共利益，政府可以通过合法程序对其内部道路进行征收，并给予公正合理的补偿。甚至，私人土地所有者可以和周边居民达成协议，由后者购买土地的通行权。总之，在产权明晰和法治化的情况下，面对安全生活与交通方便等不同诉求，政府与私人之间，私人相互之间，都可以通过博弈达成各种解决方案，并根据现实的发展而不断调整。

虽然中国实行土地公有制，所有城市土地都是国有土地，但是，从所有权可以衍生出其他权利，即使在土地公有制下，只要这些物权的权利边界和权能可以明晰，问题同样是可以解决的。在此，我们不妨从法律角度来考虑一下，封闭小区与拥堵之间的矛盾如何处理——如果这个矛盾确实存在而且很严重的

话。当前，根据中国法律，划拨和出让是国有土地使用权的两种主要形式，以划拨方式取得土地的费用很低，或者是无偿的，而出让方式则支付了土地出让金。这份《意见》中提到的单位大院，很多是以划拨方式取得国有土地使用权的，而住宅小区，则几乎都是以出让方式获得国有土地使用权的。对这两种情况，应该区别看待。

北京等城市存在的单位大院，是一种计划经济时代的遗留物。计划经济的特征是低工资和高保障水平的结合，单位大院虽然解决了很多城市居民的住房问题，但也造成机

现代城市文化的精髓是自由平等、公共治理。但中国城市规划和

管理仍是政府主导，民众的心态也不是追求平等的。即使中国大城市的居民，也存在着严重的“部落意识”，一方面想要得到更好的保障，另一方面不愿放弃自己拥有的很多特权，实现所有公民的平等。

制僵化、公共空间无人维护、个人自由受限制等问题，在行政主导的分配中，也存在着严重的不公现象，并不被居民满意。中国改革开放之后，在市场化大潮的冲击下，单位大院日益不合时宜，许多大院居民也摒弃了这种生活方式，而愿意购买商品房，选择更自由和高品质

价款的。现在要“打开”住宅小区，实现“内部道路公共化”，相当于把这部分土地的使用权收归国有，其实是一种征收，当然需要经过正当程序并给予业主补偿。而且，因道路公共化而给小区安全性、环境和宜居性造成的损害，居民也应该得到利益补偿，显然不能根据一纸文件贸然为之，即使是“逐步”实现也不行，必须有严密的法律依据，并制定严格的程序，由各方通过谈判来达成公平的征收方案。

面对小区被强行“打开”的恐惧，很多居民指出，更应该“打开”的是政府机关所占的道路和场所。从法律上来看，这是很合理的诉求。很明显，中国的很多政府机构是封闭化的，占据大片土地和内部道路，土地使用效率低，而在西方，尽管很多政府大楼内部有严密的安保设施，但并不占用大量本可用于公共用途的道路空间。政府机构所占空间的开放，是合理可行的；与居民小区相比，政府机构是工作区域，对生活环境质量的要求低，而且公务员本来是“人民公仆”；在政府机构工作的主要是自我保护能力强的成年人，而不是需要特殊保护的老人和儿童；政府机构本来就配备了更强的安保力量，与居民小区不可同日而语；最重要的是，“打开”是为了缓解交通拥堵这个公共利益，而为公共利益服务，本身就是现代社会里政府存在的意义所在。所以，无论从经济性、公平性还是政治伦理的角度讲，占据过多公共空间加剧拥堵的政府机构，的确是应该更早“拆墙破院”的。

事实上，在资源稀缺的现实

中，任何公共政策都不可能让所有人的所有利益得到满足，而必然是不同利益之间的平衡和妥协。在中国的公共讨论中，封闭式小区的存在，从来都没有被认为是造成拥堵最重要的因素，至少没有公共交通设施不完善、城市规划不科学等因素重要。而且，并不是所有封闭式小区都加剧了拥堵，例如，在交通压力不大的地区，封闭式小区的影响并不大。对于这些小区来说，“打开”带来的交通便利收益很小，对小区居民利益的影响却很大，所以“原则上不再建设封闭式小区”的做法显然过于“一刀切”，也影响购房者的选择权，不利于楼市的发展。