

空间利用权：土地分层与 空间分层的立体利用

李 威

【提 要】空间作为一种现代资源由其特性理应被《物权法》所采纳，且空间具有独立的利用价值。就空间利用权而言，所体现的是土地分层立体利用与空间分层立体利用的结合。通过剖析空间利用权的内在属性，同时在明晰《物权法》关于土地分层利用规定的局限性基础上，将空间权利与土地权利作理论上的分离，进而体现空间利用的独立价值，也为未来空间利用的发展提供理论支撑。

【关键词】空间利用权 土地使用权 立体分层利用

〔中图分类号〕 D923.8 **〔文献标识码〕** A **〔文章编号〕** 1000—2952 (2014) 04—0087—05

空间权之说由来已久，对土地地表的利用自20世纪起已然无法满足人们的实际需求。空间作为一个不特定介质能否归于物学界尚存争议，反观一些发达国家已将作为权利客体的空间纳入了法律规制与保护的范畴。诚然，空间若作为物权的客体是对我国物权制度的径直挑战。纵观我国《物权法》除136条对土地分层利用作出规定外再无他处引入空间概念，且该条并未实现对空间权利的认可，只将其归入了土地分层利用之列，有意识地模糊了空间能否成为权利客体的问题。立法上不承认空间权的理由主要有两个，一是认为“建设用地使用权的概念”完全可以解决不同空间土地的利用问题，二是我国土地公有性质，决定了当事人只能通过“用益物权方式”取得对土地并及于空间的使用。^① 实则不然，空间权利伴随科技进步与现实所需理应独立处理之，若再将其强行归入土地权利之列有违发展之势。换言之，未来

空间权利的发展必然超出建设用地使用权的范畴，在对空间权利与土地权利理论区分的基础上可以就不同层次的空间利用作出技术上的处理。

一、空间利用权的类型——分层 立体利用与开发

(一) 地上空间权与地下空间权

从地理学的概念区分地上空间与地下空间关键点在于两者的分界线，地表以其固定形态将地上客观存在的空间与地下天然形成或开发的完整隔离开来。特别是在城市空间的运用中，地上空间权可称为“地表之上固定一立体空间而以之为标的物设定的权利”；而地下空间权则称之为“地中横切一立体空间而以之为

① 陈祥健：《空间地上权研究》，法律出版社2009年版，第241页。

标的物设定的权利”。^①对于地上空间权与地下空间权的域外立法主要有三种模式：第一，以德国为代表的大陆法系所普遍采用的“一般地上权模式”。该模式并未对地上空间与地下空间作实质的区分，习惯以“地上权”统一定义，仅将地下空间权作为空间利用的一种特殊形态，更有德国学者指出“德国民法中不存在空间权之概念，空间权系普通法系之概念，不属大陆法系所持有态度，空间权只是土地所有权的延伸。”^②但为适应时代的发展与对空间利用加大的需要，德国在《关于地上权之命令》中又规定：“地上权是以在土地地面上或地面下，拥有建筑物为内容之可转让并继承的权利”。该规定表明德国立法虽将现实中发生的与空间利用相关问题归于一般地上权制度加以解决，但不乏有片面的承认空间权利之意。第二，以我国台湾地区为典型的“区分地上权模式”。即不仅规定普通地上权，又独立出空间地上权之概念，换言之，特采“法律包裹”的方式建立空间地上权制度。台湾民法第832条就普通地上权作出了规定，该规定被解释为不仅以地表为限，尚需包括他人土地之上空与下层。但就空间地上权独立规定的问题，台湾学界存有争议，为此，孕育而生的“大众捷运法”特采了“法律包裹”的方式确立了空间地上权制度。即通过“大众捷运法”修正与区分地上权有关的法律规定，做到避免对原有土地法规及不动产登记制度等相应法规的修订，包裹在新出台的法律中解决问题，以求毕全功于一役。^③第三，以英美国家为代表的普通法系的“专门立法模式”。该模式源于其法律实用主义传统，即空间权之独立构造。无论采取何种模式，对地上空间与地下空间都未做严格的区分对待，这归因于缺乏理论的支撑与科技的局限。就目前而言，地下空间利用在城市规划建设中尤为重要，亟待立法的跟进。

（二）土地分层立体利用与空间分层立体利用

地上空间与地下空间从技术层面来讲，理应分别运用之。从产生的方式来看也不尽相同，地上空间属客观存在，地下空间则表现为对土地的直接使用进而创造空间。

空间的分层立体利用方式的有效实施取决于两个前提条件：其一，空间独立于土地。就空间的自然产生方式而言，至少并非滞于土地而出现，反而为土地的利用提供了现实土壤与可能。空间独立是一种事实状态，技术上存在分割的可能。其二，空间所有权独立于土地所有权。两者本来就应是并列的概念，这并不意味着两者完全割离，两者在客体上存在重合部分，但仍是独立的所有权主体。将空间所有权与土地所有权区分开来能有效解释两个问题，1. 如将空间所有权纳入土地所有权范畴，意味着一块土地上既有一个土地所有权还存在一个空间所有权，这与传统的物权法原则相悖。2. 就权利客体而言，空间能否作为物权的客体尚不明晰，将空间权利完全纳入土地权利范畴即传统地上权制度加以调整实乃避重就轻，表面看来是在权利客体与权利的实际运用中作出灵活处理，实则使得该问题愈发模糊不清。对空间所有权与土地所有权不作区分无疑导致两者可以指向同一权利客体，即一个权利理所应当的成为了另一权利的客体。使得权利本身作为抽象的存在更为飘渺，难以厘清。

二、空间利用权的变动

——获取与转让

就城市空间而言，空间利用权的获取方式有两种：通过建设用地使用权的获取及于必要范畴的空间与通过权利人的申请由空间所有人让渡其占有及使用权利。第一种方式迎合了《物权法》第136条的规定，但并不作出将空间利用权界定为建设用地使用权的下位概念解释，通过建设用地使用权获取的必要空间是对空间利用权的实现而非新设立的建设用地使用权。

① [日]平松弘光：《日本地下深层空间利用的法律问题》，陆庆胜译，《政治与法律》2003年第2期。

② [德]雷盖伯：《德国物权法的新发展》，刘畅译，王利明主编：《民商法前沿论坛》第2辑，人民法院出版社2004年版，第251页。

③ 陈铭利：“区分地上权应用及展望研究”，（台湾）“台北大学法学系博士论文集”，2006年，第282页。

如将空间利用权置于建设用地使用权之下，只会得出空间利用权的设定人仅限于土地所有权人，于此之外的其他人不能成为其权利主体。^①此外，该处的建设用地使用权应作扩大解释，即包括除建造建筑物以外的以其他用途为目的而对土地的使用权利。原因在于对空间的利用不局限于建造建筑物，还可用于养殖业、种植业等领域，同样需要占用必要空间。类似植物的地上自然生长，地下根系生长，凿井汲水，动物的自然生长等等。^②第二种方式针对的是超出建设用地使用权所占用的必要空间以外的可利用空间，此部分空间在获取方式上立法尚属空白，但因该空间独立于建设用地使用权，受空间所有权的调整，故而对这部分空间利用权的取得应由权利人向空间所有权人申请，或基于市政规划与建设的必要由空间所有权人直接使用。

应该关注的是，两种方式所获取的均是空间利用权，而非其他权利类型。只有当空间被固定时才受不动产所有权与相邻关系的调整。在状态上是动态到固化或是从无到确定范围空间的过渡，地上空间体现的是外壁包裹，地下空间无需再包裹而以开发的形式对其空间范围予以确认。实际上，空间被固定后所实现的是空间利用权向不动产所有权的转换，换言之，不动产的所有权来自于对空间的固定进而取得被赋予权利的基础，固定后的空间与空间所有权发生了分离，不再受空间所有权调整转向了不动产所有权。设立空间利用权的目的是希冀人类对空间的利用能够发挥到极致，如空间利用权人怠于对空间的开发与利用而将空间权转让给愿意并且能够更好地充分利用此空间的第三人，就不应当遭到法律的否定评价。^③空间利用权的转让由于现实环境的束缚与法律规定的缺陷致使转让行为较为复杂，承认空间的转让，将可能发生空间利用权人可分层设立空间利用权，这有违物权法定主义之嫌，或导致空间法律关系的复杂化，并可能因过细区分而导致空间狭小，反而不利于空间利用。^④但设立空间利用权的目的在于提高空间的立体利用率与价值，不应因其技术上的难度而否定其转让

行为。

转让，理论上可分为三个层次：第一层次，随土地使用权一并转让。第二层次，归属于建设用地使用权所占用的空间与建设用地分离单独转让。第三层次，独立于建设用地使用权外的可利用空间的转让。第一层次的转让类似于建设用地使用权及其必要范畴空间的取得，只是权利人由空间所有权人变成了建设用地使用权人。对于这一层次的空间利用权的转让与土地使用权一并打包处理，即从权利的取得到转让其客体未发生改变。关键在于第二层次的转让，涉及两个问题，其一，建设用地使用权人所占用的必要空间的范围确定本身就存在一定的模糊性，加之土地的分层立体利用处理之，使得该范围愈发朦胧。假设建设用地使用权人规划并取得了地上100米地下30米的空间利用权，如最终只使用了地上60米地下20米的空间，剩余部分可否依建设用地使用权人的意志而发生转移。在现有的条件与制度下，这种转让难以实现。就未按规划建设本身是否涉及违章建筑或者违法在所不论，多出来的空间权利能否归于建设用地使用权人自由支配也属前沿问题，但不排除将来适用的可能。实际上，就多出的空间部分没有再回收空间所有权人手中的必要，此部分空间本已规划给了建设用地使用权人，再次收回实属无意反复且不利于交易安全。其二，转让发生在建设用地使用权所占用的必要空间内，无疑会涉及到相邻关系甚至空间役权等问题，如何解决权利间的冲突是保证顺利转让的前提与关键。这有待于理论性的探索与立法实践的完善。第三层次的转让即是在空间利用权的原始取得后单就利用权的转让行为。类似于建设用地使用权的转让，但转

① 林汉隆：“区分地上权制度与运用之研究”，（台湾）逢甲大学土地管理学院，2000年硕士论文，第37页。

② 彭诚信、臧彦：《空间权若干问题在物权立法中的体现》，《吉林大学社会科学学报》2002年第3期。

③ 马翔生：《论城市地下空间权及其物权法构建》，《法商研究》2010年第3期。

④ 张英尉：“论区分地上权——以‘民法’物权编修正草案为中心”，（台湾）私立东海大学法律学研究所，2005年硕士论文，第71页。

让的自由度应远远大于土地使用权的流转,除涉及市政规划、交通、科学运用等领域的空间利用,其他可利用空间应由空间利用权人自由支配其权利,这也体现了对土地分层立体利用与空间分层立体利用的结合。

三、空间利用权的物权法构建 ——科学规范与展望

(一) 权利的冲突与协调

笔者试图将空间权利与土地权利作理论上的分离,进而有效地运用于实践领域,也为权利的冲突提供了协调的依据。在理解我国《物权法》第136条的规定上,权利的冲突主要表现在如下两个方面:

1. 与物权法所奉行的原则相向而行,进而导致权利的模糊与混同。《物权法》第136条将空间利用权归入了建设用地使用权范畴,即将空间权定性为土地权利的延伸且属于对土地的分层立体利用。换言之,空间并非物权的客体,其权利的产生基于对土地的使用。根据一物一权原则的要求,一个物上只能设立一个所有权而不能同时设立两个以上的所有权或在一个物上不能同时设立两个或者两个以上在性质上相互排斥的定限物权。前文在空间权的独立性问题上论述中涉及到了空间所有权不能直接源自土地所有权,这正是权利冲突的体现。除此之外,一块土地上理应只能设立一个建设用地使用权,按对《物权法》第136条的理解,土地的分层利用基于土地的使用权利,即在土地的建设用地使用权的基础上,一块土地可在之上方设立数个空间利用权,亦可在其下设立数个空间利用权,即一物上存有多个相互排斥的定限物权。^①唯有将空间权利与土地权利理论上分离才能有效解释该问题。空间所有权独立于土地所有权,而空间利用权的产生基于空间所有权,只是在技术上由于利用土地所涉及的必要空间故没有将空间与土地硬性剥离的必要,但这里的空间与土地并非附属关系而是共存。

2. 空间利用权与土地使用权的冲突。即对空间利用权的设立与转让是否需要征得该空间

所对应的土地使用权人的同意,该冲突仅存在于将空间权纳入地上权的模式下。《日本民法典》与我国台湾地区“物权法修正草案”肯定了土地所有权人在设定普通地上权后如若再设定其他地上权须征得普通地上权人的同意。但修正后的台湾物权法推翻了这一观点,我国台湾学者王泽鉴先生认为:“在解释上应认为区分地上权的设定无碍于第三人的使用收益者,即不发生物权排他性问题,应不必得第三人同意”。事实上,在区分了普通建设用地使用权与空间利用权客体的基础上,如将空间利用权归于空间所有权,新设立的空间利用权需征得普通建设用地使用权人的同意于法无据。这种冲突的产生基于将空间权源于土地所有权的外观要件。按该观点可做这样的理解,权利冲突有三方,即土地所有权人,土地使用权人,空间利用权人。冲突的实质则是土地所有权人设立空间利用权与现存的土地使用权的冲突问题。

以本文的观点,该冲突可以从两个层次作出协调,第一,对建设用地使用权人所占用的必要空间而言,其范围一般是可以确定与规划的。而空间利用权的取得是基于建设用地使用权的需求,本质上是空间所有权人的让与及许可建设用地使用权人占用空间,并非由土地所有权人设立。此部分的空间理论上可由建设用地使用权人自由支配。第二,超出第一层次所述范畴外的空间,已然不受建设用地使用权人的控制,更不是土地所有权人所能及,应由空间所有权人在对已被占用的空间无妨害原则的基础上支配其权利。

(二) 空间权在《物权法》中应有的体现

《物权法》第136条规定:“建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。新设立的建设用地使用权,不得损害已设立的用益物权”。尽管对空间的利用直接适用该条规定有其局限性,但瑕不掩瑜的是该条无疑是对空间利用的认可,具有前瞻意识与一定的进步

^① 陈耀东、罗瑞芳:《我国空间权制度法制化历程与问题研究》,《南开学报》2009年第6期。

性且在于法有据的前提下简化了实践操作。

然而，从理论上来看，该条混同了作为独立客体空间的存在，随着未来科技发展在对空间的运用中必然会产生严重的滞后。主要体现为两点：第一，我国《土地管理法》从平面利用的视角将土地分为农用地、建设用地与未利用地。对于土地的规划，仍以土地面积为标准来核实耕地与建设用地的面积。由此，建设用地使用权被限制在了建设用地之列。根据《物权法》第 136 条之规定将空间利用的形式局限在了建设用地使用权范畴，依此条文空间利用权同样只能在建设用地之上下设立，使得对于集体土地之上下的空间能否存有空间利用权无法律支撑，这忽视了空间利用的多样性特征且使得对于集体土地之上的空间利用权的设立必然遭遇瓶颈与法律障碍。第二，针对《物权法》第 136 条的规定没有制订配套的登记制度。由此，对土地的分层立体利用成为技术性难题，更无法涉及到空间的分层立体利用。就土地分层立体利用而言，权利人通过出让取得国有土地使用权后，其包含的必要空间范畴如何确定尚无依据，在此必要空间范围内设定的空间利用权如何分层登记亦无说法。就空间分层立体利用而言，由于《物权法》尚未认可空间为其客体，故独立于土地的空间利用权并未涉及登记的情形。在对空间利用的技术与条件愈加成熟的基础上，应拓展现有的空间权利，

引入独立的空间权理念并注入其他相关权利规定以求在法律上完善空间的利用。首先，确定空间为物权的客体，受《物权法》的调整。这是空间权作为一项独立物权的前提，在此基础上，明晰空间所有权与空间利用权的概念并与土地权利作出理论上的区分。其次，就空间利用权而言，应详尽规定其利用方式，特别是需要对土地分层立体利用与空间分层立体利用从理论与实践上予以确认。这在空间权利的发展中尤为关键。对空间利用方式的确定不仅在我国现实制度下有其必要性，更为空间利用的发展提供了理论依据，更不失为立法的较佳选择。复次，在肯定除建设用地以外的其他土地上下亦可设立空间利用权的基础上，适当引入相邻关系与地役权规定对涉及空间利用的范畴作出灵活处理并配以具有现实可能的登记措施。空间利用必然成为未来人类对资源利用的主要形式之一，空间权利与土地权利分离进而独立是发展之势与现实所需，空间权利的相关立法与配套规定将在《物权法》及法律体系的完善乃至整个人类社会的发展中扮演极为重要的角色。

本文作者：对外经济贸易大学法学院民商
法研究中心副研究员、博士研究生
责任编辑：赵 俊

Air Space Rights: The Three-dimensional Layered Utilization of Land and Space

Li Wei

Abstract: The space, as a modern resource, should be adopted by property law and has independent value of utilization. In terms of air space rights, it reflects the combination of the hierarchical three-dimensional utilization of land and space. Through analyzing the intrinsic properties of air space rights, at the same time based on the limitation of utilization of hierarchical land from property law, trying to separate the land rights and from air space rights in theory, it reflects the independent value of the space utilization and provides theoretical support for the future development of air space rights.

Keywords: air space rights; land usage rights; three-dimensional layered utilization