

王利明:空间权：一种新型的财产权利 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E__c122_486093.htm

【摘要】空间权是一种新型的财产权利，空间权可以与建设用地使用权相分离，成为一项独立的物权。当土地所有权与建设用地使用权发生分离之后，并不意味着空间权完全归属于建设用地使用权的内容，土地所有权人也仍然在一定范围内享有对空间利用的权利。空间权归建设用地使用权支配的范围是有限的，建设用地使用权人只能在规定的范围内进行支配，而超出的支配范围由所有权人享有，并由所有权人进行支配。因而，对土地上下方的空间，只要未予明确的，剩余权利都应归所有权人而不是使用权人享有。

【关键词】土地使用权；土地所有权；空间权；物权

我国《物权法草案》第141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人的权利。”如果物权法能够顺利出台，这将是我国法律第一次对空间权所作出的规定，具有重要的理论和现实意义。但空间权作为一种新型的财产权利，涉及诸多的法律问题，本文拟对此进行初步的探讨。

一、空间权是一种新型的财产权利

空间不是有形物，它难以被实际的控制或占有，但它仍然可以作为物权的客体而存在，这是因为它是客观存在的资源，可以为人类所支配和控制，并能够满足人类的需要。[1]与电、气、磁场等类似，空间也是可以被感知的。在物权法上，空间是指土地上下一定范围的立体上的位置。对空间所享有的支配和利用的权利就是空间权。空间权，是现代财产权法中

的的一项新权利。尽管迄今为止，在学理上空间权是否能够成为一项独立的物权仍然存在争议，但大多数学者主张，空间权可以成为一项财产权利或物权的权能，可以作为物权的客体，各国立法和判例学说普遍承认空间权是一种财产权利。主要原因在于：一方面，空间本身是一项财产，在农业社会时代，对土地的利用主要限于地表，对土地的利用主要集中在地表和地表之上非常有限的空间，对地上和地下广泛空间缺乏深入的利用。加上对空间的利用手段不足，以及市场对空间的需求相对较小，空间作为一项重要的资源还没有凸显出来。但是，在现代社会由于我国土地资源相对不足，城市人口稠密，生产和生活空间都极其短缺，因而对空间的利用越来越重要。[2]尤其是在土地资源日益稀缺的今天，立体利用空间可以在很大程度上弥补土地资源的不足。因而，空间利用权作为一项财产的重要意义也越来越突出。另一方面，人类利用空间的手段和能力也不断提高。空间本身是客观存在的，但是，其财产属性在民法中长期不能凸显，这与人类对空间的利用手段和能力不发达是联系在一起的。随着人类对空间的利用水平的提高，从平面到立体利用的发展，都使得空间具有前所未有的经济价值。客观上需要法律确认空间权，对各种空间的利益进行保护，从而有效地促进权利人以及对空间资源有需求的人对空间的开发和利用，最大限度地发挥空间的价值。空间权的主体可以由土地所有人、建设用地使用权人甚至独立的空间权人享有。但空间权的主体具有一定的特殊性，当土地所有权与建设用地使用权还没有发生分离时，由于空间所有权包含在土地所有权之内，属于土地所有权范围，因而不存在独立的空间权，土地所有人

在法定的范围内享有对地表以及土地之上、之下的空间的利用权，除非这种权利受到法律的限制，例如国家有关土地规划的法律规定禁止加盖高层建筑等，这是从土地的纵向延伸角度而作出的分析。只有当土地所有权与建设用地使用权发生分离，或者当空间权移转给非土地所有人享有时，空间权才具有独立存在的价值，从而才有可能存在独立的空间权主体。也就是说，当空间权为土地使用人或非土地所有人享有时，权利人对空间的权利就体现为对他人土地的地表上下一定范围空间的支配和利用，这就会在土地所有权人与建设用地使用权人就空间的利用方面发生一定的冲突，从而有必要通过法律确定其归属。因此，空间权的主体能否独立存在，很大程度上取决于法律上是否承认独立的空间权制度。此外，由于空间权重在对于空间的利用，因而其主体大多是建设用地使用权人。空间权的内容主要是利用权。空间权究竟应当如何表述，各国立法、判例和学说并不完全相同。第一种观点认为，空间权仅仅是利用一定空间的权利，因而空间权就是空间利用权。[3]260第二种观点认为，空间权不仅包括了对于空间的利用，还包括了对于空间的处分权。空间权表明权利人对于客体和空间所享有的控制权，表现在法律上就是利用权与处分权。第三种观点认为，空间权主要是指对一定的空间享有的权利，就性质而言，空间权属于不动产财产权之一种。[4]151由于空间具有一定的经济价值，权利人可以在地上、空中或地下的空间里具有独立的支配力，因而与传统土地所有权之以地表为中心而有上下垂直的支配力不同。[5]此种观点并未确定空间权的内涵，而只是从权利客体角度来进行定义。上述诸观点都认为空间可以成为权利的客体，所

不同的是对于空间权的内容的界定上存在着分歧。我们认为，空间权的内容主要是利用权，人们支配一定的空间是为了对空间的利用。空间权是指公民、法人或其他组织利用土地地表上下一定范围内的空间，并排斥他人干涉的权利。空间权的内容不仅表现在利用性方面，还表现在空间权的内容也具有一定的限制性。所谓空间权的内容的限制性，就是指空间权人按照规定的用途利用空间并获取经济利益。空间利用权人必须按照规定的用途和目的使用空间，例如当事人约定在屋顶平台之上利用空间建造广告塔，则空间利用权人不得建造建筑物和其他附属物，否则将构成对土地所有人或使用人的权利侵害。为了防止空间利用人擅自改变空间利用的目的，法律也有必要对空间利用权的转让作出限制，即空间利用权未经土地所有人或使用权人同意，不能擅自转让。同时，权利人利用空间获取一定的利益应受到法律的保护。空间权人可以独立地支配一定空间并排斥他人干涉的权利。由于空间利用权的设定需要登记，因此在登记之后，利用权人自然可以享有对抗第三人（包括土地所有人、使用人）的权利，例如土地所有权人和使用权人在将屋顶平台之上的空间转让给某人之后又在平台之上建筑附属物，空间利用权人可以请求建设用地使用权人拆走附属物，排除对其利用权的妨害，并可以有效地对抗第三人所取得的、未经登记的权利。但是空间权内容还要受到法律、法规、城市规划以及合同的严格限制。一是法律、法规的限制。例如，我国《人民防空法》对于利用地下空间开发地下设施作出了明确规定；《航空法》对利用地上的空间作为航道的情形也作出了规定。二是城市规划的限制。城市规划是指人民政府为了实现一定时间

内城市经济社会发展目标，确定城市性质、规模和发展方向，合理利用城市土地，协调城市空间布局和各项建设的综合布置和具体安排。规划对于空间的利用起着至关重要的作用，空间只能在规划确定的范围内进行利用。无论是利用地上空间建造房屋、空中花园、走廊，还是利用地下空间建造地下商城等，都应当受规划的限制。从这个意义上说，规划决定着空间权的内容，甚至当土地所有权和建设用地使用权分离之后，所有人是否对空间享有权利也是由规划确定的，超出了规划的范围，原则上构成越权。正是因为这一原因，空间法和规划法是密切联系在一起的。三是合同的限制。空间权也要受到建设用地使用权出让合同和空间权设立合同的限制。当建设用地使用权和土地所有权发生分离时，建设用地使用权人享有的空间利用范围，就要受到合同的限制。假如所有人只是将地表的权利转让给建设用地使用权人，那么，所有人仍然可以对地上地下的空间享有权利。空间权的客体具有特殊性。从物权法的角度来看，空间权的客体是一定的空间，这种空间主要是指他人土地上下方的空间，空间是一种财产，在现代物权法中，空间尽管不是一种有体物，但是它可以为人们所利用，体现了一定的经济价值。尤其是土地上下方的一定空间随着人们的利用手段的技术革新，其利用的方式越来越多，在现代社会，由于土地资源的不可再生性和有限性，使人们必须不断开发和利用空间，为了更有效率的利用土地，土地的利用就有了向空间发展的趋势，从而有必要将空间权作为一项独立的财产权利来加以确认。正是由于这一原因，可以将空间界定为财产，空间权也应当受物权法调整，而不能在物权法之外单独形成空间法而对空间权进行调整。

整。原因在于：第一，物权法上所说的空间，可以分别受到各个物权制度调整。严格说来，空间范畴的法律问题涉及到多个部门，譬如，外层空间由国际空间法来调整，属于公法的范畴；海洋上空的空间属于海洋法所调整（譬如说海洋上空航空器的飞越自由问题）。在民法中，空间主要受到物权法调整，但可以分别受到各个物权制度调整，不应完全由用益物权制度所调整。例如建筑物内部的空间、对土地上建筑物、构筑物及其附属设施内的空间利用问题涉及到所有权法律关系，应当由所有权制度调整。对于房屋内的空间、地下停车场的空间利用的问题，都应当通过房屋所有权、建筑物区分所有制度来解决，而无须通过空间权来加以调整。因而，用益物权制度主要调整利用地表上下的一定空间所产生的关系，这是最典型的空间法律问题，因此可以说，物权法上所说的空间，是与土地联系在一起，是土地上下的一定范围的空间。第二，作为空间权客体的空间，是土地上下的一定范围的空间，与土地等不动产具有天然的物理联系。从物权法的角度来看，空间权之所以可以成为一种应当受到物权法的调整的权利，是因为它和土地具有内在联系，它可以形成为地表上下的空间权利。如果它表现为与土地完全分离的一定范围内的空间，如航道或者外层空间，就不属于物权法调整了。作为空间权客体的空间，不是通过有体物遮蔽而形成的，不是一种封闭的空间（从这个意义出发，建筑物内的空间不属于空间权调整的范围）。它是开放性的，但是又具有确定性，它虽然没有物理上的四至，但仍然能够通过技术手段予以准确界定，并且最终可以进行登记公示。同时，权利人利用的空间也必须是特定的，每个人的权利只能及于特

定的空间而行使，不能延伸至他人所享有的空间的范围，否则将构成对他人权利的侵害。第三，作为空间权客体的空间，是与土地所有权和使用权密切相关的。在空间权没有从建设用地使用权中独立出来或者独立利用时，它常常是包含在建设用地使用权之中，作为一项权能存在。反过来说，土地的权利也不能脱离一定的空间而存在；一旦土地所有权、使用权离开了地表上下的空间权利，就失去了其应有的经济价值和意义。任何对土地的利用行为，都会涉及到对其上下空间的利用；但这并不意味着空间权必须包含在建设用地使用权之中，空间权仍然具有一定的独立性。第四，空间可以通过一定的方法予以公示。空间尽管是具有价值的，可以为人所用，但如果它不能为人所确定和支配，尤其是无法通过一定方式加以公示，它将难以形成成为一种物权。作为物权，它必然需要登记和公示，从而起到定分止争、界定产权的作用。当然，在现代社会，由于在技术上对其进行确定成为可能，这也促成了空间的登记制度的建立。总之，空间权在性质上属于物权的范畴，应当受物权法的调整。空间权作为一项民事权利，丰富了民事权利体系。同时空间权的产生，也进一步地丰富了民事权利客体的内容。扩张了客体的范围。民事权利的客体并不限于物，包括空间。当然，空间权虽然为一种新型的权利，但是，空间可以独立于不动产。现代物权法中的不动产所有权以及其他物权并不必然包括对空间的利用。离开土地的空间并不一定受物权法的调整，而要受到空间法等法律的调整，所以，多个法律共同承担对空间的调整任务。

二、空间权可以成为一项独立的物权

在我国物权法起草过程中，关于空间权是否应当作为一项独立的用益物权，

存在着三种不同的看法。一是空间权否定说，此种观点认为，空间不应当成为权利的客体，空间属于建设用地使用权的内容，应当包含在建设用地使用权之中。如果将空间权作为独立的物权形态，可能造成相关物权之间的冲突。建设用地使用权包括了对地上、地下以及空间的权利，空间属于建设用地使用权的范围，归建设用地使用权人使用，所以，空间权不仅不能成为独立的权利，而且也不能作为物权的一项权能而存在，属于建设用地使用权的范畴。二是空间权独立说。此种观点认为，空间权是一种独立的用益物权，因为空间权能够通过登记的公示方法加以确定、转让、抵押等，并且空间的利用价值越来越高，将空间权作为一种独立的用益物权，有利于进一步提高对空间的利用。此种观点认为，建设用地使用权难以包括空间权，因为建设用地使用权的范围通常仅限于地表，并且将空间归入到建设用地使用权的范围，在很大程度上限制了空间作为一种独立的财产价值。三是综合权利说。此种观点认为，“空间权并不是物权法体系中一个新的物权种类，而是对在一定空间上所设定的各种物权的综合表述。”[6]591该观点认为，空间权可以作为一项权利，但没有必要成为一项独立的权利，其只是各种权利的集合，应当将空间权分别归入基地使用权、农地使用权和邻地使用权中。上述各种观点都不无道理，首先必须要看到，不承认空间权为独立的物权，并不等于空间不能成为一种权利客体，或者权利人不能针对空间而享有某种权利，空间权否定说不仅不承认空间权能够成为一种独立的物权，甚至不承认空间本身可以成为一种权利客体，此种观点显然是值得商榷的。如前所述，在现代社会，由于社会经济的发展以及对空间

利用水平的提高，空间具有了越来越大的财产价值，且空间又能为权利人所支配和利用，并通过一定的公示方法表现出来，所以空间能够作为独立的权利客体为权利主体所支配是没有疑问的，因而不能将其包含在建设用地使用权之中，而否定其具有独立的价值。[7] 空间权独立说和综合权利说都认为，空间是可以作为权利客体的。所不同的是，针对空间权是应当成为一项独立的物权，还是仅仅作为物权的一种权能存在的问题，二者存在不同的看法。我国《物权法草案》第141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人的权利。” 尽管该条规定了空间权，但它附属于建设用地使用权，可见，《物权法草案》承认了空间可以作为独立的权利客体，因而空间本身也是一项具有法律意义的财产。显然，这是《物权法草案》的一个重大突破，其意义表现在：一方面，明确空间的财产价值有利于进一步鼓励对空间的有效利用。在我国，由于土地资源的有限性与城市发展的需要之间的矛盾日益扩大，土地需求日益紧张，从今后的发展趋势来看，土地资源将会越来越紧张，我国尽管国土辽阔，但可耕地面积只占百分之七，却养活了全球百分之二十的人口。随着人口的激增以及经济的高速发展，土地资源的稀缺性将会永久存在。在此情况下，高效率地利用土地对我国而言也显得十分迫切。这就有必要加强对地下空间和地上空间的利用，对土地的平面利用也要逐步向立体利用发展。[7] 另一方面，承认空间可以构成物权的客体，这也丰富了物权法的内容和体系，为未来的法律制度创新奠定了基础。不过，《物权法草案》并没有采纳空间权独立说，将

空间权规定为一项独立物权，而是在建设用地使用权中规定了权利人可以利用地上、地下空间，因而在《物权法草案》中空间权是包含在建设用地使用权之中的。此种规定仍然具有值得探讨的余地。我们认为，将空间权作为独立的物权看待，不仅具有必要性，而且也具有可能性，其原因在于：第一，空间权可以与建设用地使用权相分离。尽管在物权法上，一定的空间总是与土地联系在一起，但空间权不一定包括在建设用地使用权之中。在建设用地使用权确定之后，国家可以基于公共利益的需要而利用建设用地使用权人的地上、地下空间，也可以基于有效地利用空间资源的需要，而许可他人对建设用地使用权人的地上、地下的空间进行利用，在此情况下，建设用地使用权和空间权就会发生一定程度的分离，由于空间权和建设用地使用权发生分离，从而形成了非土地所有人或使用人对空间享有的权利，这种权利在性质上既可能是债权，也可以形成为物权。但如果要成为物权并受到物权法的保护，则根据物权法定主义必须要由物权法作出明确规定。在这里需要讨论空间权是否可以单独转让的问题，这就是说，如果建设用地使用权人取得空间利用权以后，是否可以将部分空间利用权转让给他人？或者土地所有人权能否在设定建设用地使用权之前，单独保留一定范围内的空间权并将其转让给他人？对此在学理上存在着不同的看法。日本学者伊藤进指出：“为了土地的立体利用，单就土地的各层设定权利还不能满足要求，在设定的权利的基础上，法律还应该确定土地的各层的利用关系。因此，权利不应该只停留在直接的客体范围内。”[8]这就意味着空间权可以转让。在我国，法律并未对此作出明确规定，从实践来看，空

间权都包括于土地所有权以及其他物权之中，极少与土地的物权发生分离并单独被转让。但从有效利用空间的角度出发，应当允许物权人在法律许可的范围内，转让一定范围内的空间的利用权。例如，某人在规划确定的范围内利用地上的空间修建房屋，但在违反规划要求的前提下，允许他人利用地下的空间。当然，转让空间利用权不得违反城市规划的有关规定，不得形成权利之间的冲突。在未来，法律一旦允许空间权可以转让，空间权作为独立权利的属性将会更为明显。

第二，承认空间权作为独立的物权，有利于明确权利的归属，强化对空间利益的保护。之所以要承认空间权作为独立的物权，就是为了有助于更有效率地利用有效的空间资源，促使权利人更为有效的利用空间资源，缓解土地资源紧缺和社会发展的需求之间的矛盾。具体来说：首先，只有承认空间权作为一项独立的物权，才能有利于明确空间权利的归属，在土地所有权和建设用地使用权分离之后，空间权究竟归属于所有权人还是使用权人，有赖于在法律上进一步明确。例如，户外广告已经成为城市形象的重要组成部分，利用户外空间发布广告也可以获得客观的收益。但迄今为止，由于空间权的归属不清，所以，究竟户外广告的权益应当由谁享有，在法律上不清楚，由此也引发了不少争议。其次，承认空间权作为独立的物权，有利于促进空间权益的流转。按照法律经济学的基本原理，只有当产权明晰的情况下，产权才能够流动并增值，而且交易成本趋于降低，而产权归属不明，其结果必然影响到资源的最有效率的利用。而将空间权规定为一种独立的用益物权，有利于促进交易并提升交易效益。有利于对空间财产价值进行独立的评估和转让，空间权的

设定有利于有效率地利用资源。[2]比如，某人在自己的土地上建造停车场，需要延伸进入到他人土地之下的一定的空间，也就是说，需要利用邻地的地下空间。如果空间权不能成为独立的物权，那么，他必须将邻地全部购买下来，才能利用邻地地下的空间。但这种交易是非常困难的，成本也很高。如果空间权能够作为独立的物权，那么，就可以直接就空间权进行交易，这样就会极大地节省交易成本。再次，空间权只有作为一项独立的物权，才能够使得受让人具有合理的期待，能够获得法律的保护，并且对抗第三人。从实际需要来看，为了使非土地所有人或使用人所享有的空间权能够不受到任何第三人，包括土地所有权人或使用权人的侵害，必须要在某些情况下赋予其具有物权的效力，从而使其享有的权利能够有效对抗第三人，包括土地所有权人和使用权人，这就很有必要将其确认为物权。在物权法中确认空间利用权，也有利于保障空间利用权的正当行使。第三，为登记机关实行空间利用权的登记提供法律依据。例如，某开发商欲利用城市公园的地下开发停车场，以解决停车十分困难的情况。该开发商与公园达成协议，公园同意将公园内的一块土地下面的空间供开发商开发停车场。但在登记部门登记时，遭到登记部门的拒绝，认为地下的空间不属于独立的不动产权利，且现行立法对此并没有作出规定，因此不能登记。该开发商便放弃建造停车场的计划，并因此与公园之间产生争议。登记部门在法无明文规定的情况下拒绝登记虽然不无道理，但由此也表明我国现行立法对空间利用权缺乏规定，已经影响到资源的有效利用。由于物权的设定必须符合一定的公示要件，如果登记机关拒绝登记，则空间利用权不能进行公

示，利用人就不能对其空间享有物权，有效地对抗第三人的侵害，对于空间权的享有就不能获得物权法的保护。例如在上例中，如果公园将该块土地下的空间利用权转让给开发商以后，又将该块地皮转让给第三人，如果第三人享有对该块地皮的建设用地使用权以后，禁止开发商开发地下的空间建造地下停车场，在此情况下，开发商仅仅基于其与公园之间的合同是难以对抗第三人享有的物权的。他只能请求公园承担违约责任，但不能对于第三人主张排除妨害或其他的请求。

第四，空间权已经具备了物权的基本特征，可以成为一项独立的物权。一方面，空间权的内容主要是指对特定空间的利用，而这种权利的内容也具有物权的支配和排他性等效力。空间权的内容具有支配性，空间权作为一种物权，必然具有支配的效力，也就是说，权利人能够对特定的空间进行支配。因为物权的本质的特性是支配性，空间权也不例外。而利用特定的空间，应当以空间可以被支配为前提。这就是说，空间权人通过支配一定的空间而对其加以利用，以满足其生产和生活的需要。这种支配的特点决定了它和债权是有区别的。另一方面，空间通过规划可以确定相应的范围，权利人可以实际上支配特定的空间。物权的客体原则上限于有体物，空间虽然不是有体物。但是，空间可以通过登记被特定化。一经登记，空间就可以具有明确的四至，权利人可以在其上形成一种排他的权利。因此，一定的空间可以成为独立支配的客体，空间权也就可以作为一种独立的物权而存在了。

空间权的设定目的是为了利用，若将空间权包含在土地所有权或者建设用地使用权之中，法律上也就没有使其独立存在的价值。对空间权利人而言，最重要的还是空间的利用权

。正是从这个意义上讲，空间权可以被归入到用益物权的范畴。但是，各种用益物权都可能涉及到对空间的利用问题，据此，有许多学者认为，空间权应当分解到各种用益物权之中，而不应当单独成为一个用益物权。但是，我们认为，空间权具有自身独特的特点，不能够为其他用益物权所替代。这里有必要特别讨论空间权与公共地役权的关系。所谓公共地役权，就是指利用城市的地上地下的空间建造地铁、铺设管线、建造其他的设施而利用他人空间的权利，之所以称为公共地役权，通常是因为出于公共利益的需要而设定的。由于公共地役权也要涉及到对空间的利用，因而有人认为，物权法可以通过规定公共地役权的方式来解决有关市政建设所需要的空间利用的问题，没有必要在法律上为此单独规定空间权。我认为，空间权与公共地役权仍然是有区别的。应当承认，公共地役权涉及的主要是供电、通信、无线电和电视台、公安、消防、市政、航空等涉及公共利益的市政建设问题，[9]248它确实不同于一般的地役权，如某个石油公司要建造输油管道。此时，通过相邻关系制度是不能解决这个问题的，因而应当通过地役权制度来解决。在国外，一些国家的法律中也通常纳入到役权的范畴，例如，在法国，对于空间利用的法律关系，主流观点认为这主要是通过役权

（Servitude）制度来调整的（譬如地上电力输送管线的架设、地下空间的利用等）；也有法国学者认为，对于地下空间的利用，在某些情形下也会涉及到“征收（expropriation）”制度。[10]114-115在我国，也有学者主张，以地役权来替代独立的空间权制度。我们认为，这一观点值得借鉴。首先，征收制度无法解决空间的利用问题。在我国，征收的范围比

较狭窄，只包括所有权的移转，没有包括对于财产利益的限制，所以还不能完全代替空间权。其次，我国现行立法没有规定地役权，更没有规定公共地役权，因而我们不能以地役权或者公共地役权来代替空间权。应当看到，二者都涉及对空间的利用，但二者还是存在区别的：空间利用权是专门调整空间的支配和利用的法律关系的制度，它和建设用地使用权有着密切联系，而公共地役权更强调的是土地上的负担，并不是立足于建设用地使用权；空间权通常都是利用特定土地上下空间，而公共地役权往往不限于对特定土地上下空间的利用，而是对许多相关土地上下空间的利用。我认为，物权立法首先应当设立独立的建设用地使用权与空间权的归属，然后才能进一步确定对空间利用的权限，而不必要在空间权之外设定所谓的公共地役权。因为设定空间权完全可以解决这方面的纠纷，而不必要借助承认公共地役权来解决此问题。

三、空间权可以与建设用地使用权相分离

空间权能够作为一项物权存在，必须处理好与不动产之上的各种用益物权（如建设用地使用权、宅基地使用权、土地承包经营权以及地役权）的关系。首先，必须处理好与建设用地使用权的关系。如前所述，空间权主要是建设用地使用权与土地所有权的分离而产生的。而空间权的利用与土地常常是密切联系在一起的。因为空间权是指公民、法人或其他组织利用土地地表上下一定范围内的空间，并排斥他人干涉的权利。这就是说空间权的客体是指地表上下的一定空间，如果仅仅将土地视为平面客体，则不存在着空间的概念，但如果将地表与其上下的立体空间联系在一起，则就会产生空间和空间利用权的问题。我国在改革开放以前，实行“一大二公”的经济

体制，建设用地使用权本身并没有商品化，空间权的价值不可能凸显。自从实行建设用地使用权制度改革以来，土地的所有权与使用权发生分离，在此情况下，空间权的归属问题越来越重要，充分发挥土地的效用是社会经济发展的客观需要，也是我国建设用地使用权制度改革的宗旨。通过建设用地使用权的出让和转让，使公民、法人通过有偿受让的方式而取得建设用地使用权，就是要使其合理有效使用土地及其上下空间，积极开发和利用空间资源，据此需要确认建设用地使用权人的空间利用权，并充分保护其合法权益。所以，空间权能否成为一项独立的物权，在很大程度上取决于它能否独立于建设用地使用权。从各国立法例来看，空间权的立法模式主要有如下两种方式：第一，德国和日本模式。《德国民法典》第1012条规定：“土地得以此种方式（地上权方式）设定其他权利，使因设定权利而享受利益的人，享有在土地、地上或地下设置工作物的可转让或可继承的权利。”因此，地上权不仅包括对地表的权利，而且包括了地上地下的空间的权力，此种规定主要是受到罗马法以来的“房随地走”原则的影响。为了进一步规范空间权制度，解决在实践中发生的纠纷，1919年德国又颁布了《地上权条例》，将地上权分为普通地上权和空间地上权。所谓空间地上权，就是指以在他人土地表面、上空及地下空拥有工作物为目的而使用他人土地及空间的权力。[11]日本民法借鉴了德国民法的经验，在1966年修改《日本民法典》时，增加了空间权概念（现行《日本民法典》第269条之二规定：“（一）地下或空间，因定上下及有工作物，可以以之作为地上权的标的。于此情形，为行使地上权，可以以设定行为为对土地的使用

加以限制。（二）前款的地上权，即使在第三人有土地使用或收益情形时，在得到该权利者或者以该权利为标的的权利者全体承诺后，仍可予以设定。于此情形，有土地收益、使用权利者，不得妨碍前款地上权的行使”。)。第二，美国法模式。此种模式承认独立的空间权和空间利益。传统上美国法认为，土地的所有权人享有上至苍穹下至地心的权利。[12]8但在19世纪初，随着飞机投入商业化运用，开始产生空间权的概念。[12]8早在1927年，伊利诺斯州制定了《关于街道上空空间让与与租赁的法律》，确认了“空间权”（Air Space Rights）和“开发权”（Development Rights）的概念。1970年，美国政府倡议各州使用“空间权”这一名称来制定自己的空间权法律制度。[13]1973年，俄克拉马州率先公布了《俄克拉马州空间法》。该法规定，空间权是一种不动产，与其他不动产一样，可以成为所有、让渡、租赁、担保、继承的标的，并且在课税及公用征收上也与一般不动产相同。[7]从此，开创了美国现代空间权立法的先河。上述两种模式都不无道理。德国和日本仍然采用传统的立法模式尝试解决现实中新型的空间权内容，而美国法却尝试确认一种新型的“空间权”，来确认空间权和空间利益。关于空间权与建设用地使用权的关系，在学理上历来存在着“一体说”和“分离说”两种观点。“一体说”认为，空间权和建设用地使用权是不可分离的。所谓空间权实际上就是空间地上权或建设用地使用权的组成部分。根据这种观点，建设用地使用权不仅仅是地表的权利，它还包含对地上地下空间利用的权利。所以，建设用地使用权可以分层使用。对于空间的利用，属于建设用地使用权的组成部分。即使空间权具有一定的

独立性，它也应作为建设用地使用权中的一种具体的权利。换言之，空间权和建设用地使用权之间并不存在本质的差异。我国学者王泽鉴认为：“无论是普通地上权或区分地上权，均以‘土地’为客体，以土地的‘上下’为其范围，仅有量的差异，并无质的不同。故区分地上权并非系物权的新种类，除有特殊规定外，应适用关于地上权的规定。”（王泽鉴：《民法物权》，中国政法大学出版社2001年版，第58页。应当承认，传统民法中的地上权是一个比较宽泛的概念，它是指为了在他人土地上保有建筑物等而利用他人土地的权利。对他人土地上的空间的利用，也可以包含在天上权之内。但是，空间权和地上权是存在一定的区别的，传统上理解的地上权主要是对地表加以利用的权利，而空间权仅仅是对地上和地下空间的利用，不涉及地表的利用。）日本学者也普遍采用此种观点。[14]“分离说”认为，空间权和建设用地使用权是可以分离的。[13]这就是说，尽管空间权和建设用地使用权之间具有密切的联系，但两者是不同的用益物权类型，在物权法上应当分别规定。分离说的核心实际上就是要承认，空间权作为独立的用益物权的存在。所以，分离说其实也就是“独立物权说”。上述两种观点都不无道理，但我国《物权法草案》从我国立法和实践出发，尤其是考虑到我国长期以来实践中的做法是将空间权包含在建设用地使用权之中，没有承认独立的空间权，而采纳了“一体说”。

《物权法草案》第141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人的权利。”尽管该条涉及到空间权利，但此种规定将其纳入到建设用地使用权中。可见

，我国《物权法草案》承认可以对建设用地使用权进行分层，将土地区分为地上、地下、地表，并在此基础上允许权利人可以分别设定不同的建设用地使用权。该草案的规定也试图通过上述对建设用地使用权的分层来解决空间权问题。此种观点，我们称为“一体说”，该理论的特点在于，首先，该理论实际上承认了空间的存在价值和经济意义。其次，基于对空间的重要性的认识，有必要将建设用地使用权进行分层。实际上就是将空间使用权的概念包含在建设用地使用权的概念之中。将空间权包含在建设用地使用权中，确实方便了有关机关对地上地下空间的管理。因为空间权一旦独立出来，成为独立的物权，就需要单独公示，就管理机关而言，它要针对多个不同的主体进行管理，毫无疑问，这就会产生更多的管理成本。如果将空间权包含在建设用地使用权之中，显然管理起来更为方便。再次，该规定以建设用地使用权取代空间利用权，而没有承认独立的空间利用权。考虑到空间权大多是基于建设用地使用权和土地所有权的分离而产生的，所以在建设用地使用权中包含空间使用权，且通过对土地进行分层，可以解决大多数情形下的空间利用问题。这种模式，实际上是希望在不改变建设用地使用权的一般规则和现行登记制度的前提下，而使得空间利用权也能够作为一项权利（不是一项独立的物权）存在，鉴于其已经被建设用地使用权所吸收，实际上仅仅是建设用地使用权的一项权能，而不是一种独立的物权。应当承认，在空间并没有被独立地利用或发生空间的转让等情况下，将空间权包括在建设用地使用权之中具有一定的合理性。物权立法也应当考虑到管理的方便和管理的成本，因为这是发挥物尽其用的要求。但是

，仅仅只是考虑管理的需要和方便是不够的，我们更应当考虑到空间权的设定能否最大限度地发挥物的效用、促进社会经济的发展。如前所述，空间权是一种现代财产法中的新的权利形式，其产生的重要原因是土地资源的有限性和不可再生性。随着人类建筑水平的提高和土地立体利用能力的增强，人类已经能够形成对地表的高空和地下的空间的立体和有效率的利用，空间权也可能被作为财产独立地被利用，并有可能发生权益的转让。这些都决定了，我们需要在法律上将空间权规定为一种独立的物权。而要承认此种权利，关键是要将空间权和建设用地使用权区别开。将空间权包含在建设用地使用权之中，不利于最大限度地发挥空间的效益，从而也不利于有效地利用资源。主要原因是：第一，“一体说”将空间利用权包含在建设用地使用权之中，不能有效地界定土地所有权人和建设用地使用权人分别对空间所享有的权利。因为土地所有权和建设用地使用权分离之后，并非意味着土地所有权人就完全享有对空间的任何的利用权利，也并不意味着一旦设定了建设用地使用权之后，地上、地下的空间就完全归属于建设用地使用权人。例如，建设用地使用权在出让之后，并不是说土地所有人就不能对已经出让的土地享有任何权利，因为假如根据规划或出让合同的规定，建设用地使用权受让人仅仅享有合同规定范围内的地上空间的使用权，而土地所有人仍然享有地下空间的使用权，即空间权并不完全归属于建设用地使用权人享有。如果不界定土地所有权中的空间权，在发生土地所有权和建设用地使用权的分割之后，空间权的界限就无法厘清。各自享有权利的范围有多大无法厘清，这仍然无法实现对土地进行立体利用的问题。

第二，“一体说”将空间权包含在建设用地使用权之中，否定了空间权作为一种独立的权利进行利用和转让的可能性，因而不能解释空间可能被独立地利用或发生空间的转让等情况，也不能够使空间利用权人享有长期的、稳定的权利，从而不利于对空间进行有效的利用。假设某人购买了两亩地的建设用地使用权，在该土地之上建造了一个酒店。他希望在酒店之下建造停车场，来解决酒店和周边地区停车难的问题，但是停车场的出口必须要延伸到邻地的地下空间。如果空间权包含在建设用地使用权之中，这就产生了两个问题。一是，如果他要与邻人谈判使用邻人的地下空间作为地下停车场的出口，必须要整体购买邻人的土地。这样一来成本代价太高。他肯定不希望购买邻人的整块土地和土地之上的建筑物。二是，即便邻人同意其购买地下空间，这也潜伏着一个很大的风险，那就是如果一旦邻人将建设用地使用权或者地上建筑物转让给他人，新的建设用地使用权人就会有可能会禁止他使用或者要求提高使用的费用。如果空间权包含在建设用地使用权之中的话，空间权就不是一项独立的物权，不能单独进行登记，无法对抗第三人，其效力将会受到很大的影响。如果针对空间资源不能单独设立一种权利，就会影响对空间的有效利用。例如，在前例中，如果要购买邻人的一定的空间，就需要在该空间上设定一种物权从而对抗第三人，假如设定的仅仅是一种债权，那么当邻人将土地转让给他人，新的受让人一旦决定收回被转让的空间，其结果是酒店的所有人就不敢利用他人的空间来建造地下停车场。这就会影响对空间的有效利用。第三，“一体说”认为建设用地使用权的分割和空间的利用，都可以通过规划作出完整的安排

，通过规划可以将各种空间的利用予以清晰的分割，因而不会产生权利的冲突，事实上，规划并不能完全解决空间的利用问题。一方面，即使规划再完美，也无法将所有的空间利用形态都完全包含在内，例如在集体土地上进行空间利用，设置广告牌，并不需要进行严格的规划批准。另一方面，在许多情况下，规划确定的范围实际上只是包含着一项授权规范，赋予了特定空间的权利人可以与其它民事主体进行谈判设定相应空间权利的法律前提。具体如何利用空间，还需要当事人在平等协商的基础上自行解决。例如，规划范围内的空间可以自己利用，也可以许可他人利用，这都不是规划所能解决的。在规划的范围内心权利人可以自己使用，权利人也可以转让给他人，也可以设定他物权。例如，某人建造房屋时规划部门批准建造十层，结果土地使用人只是建到了七层，他能否将其他三层转让给他人利用，这种交易对象与以往所讨论的建筑物区分所有权有所区别。如果严格禁止转让其他三层的空间，就有悖于物尽其用的原则。如果所有的空间利用都要通过规划来完成，实际上就否定了当事人通过约定来进行空间利用的可能性。第四，“一体说”没有完全解决空间权与建设用地使用权的冲突。将空间权包括在建设用地使用权之中，表面上看，就没有了建设用地使用权和空间权的冲突问题，但实际上，如果将空间利用权包含在建设用地使用权之中，一旦要分别对地上地下的空间实行开发和利用，就会产生空间利用权和建设用地使用权间的矛盾，对地上地下的空间的利用就可能会受到妨害。例如，某个开发商利用地上的空间建造商品房并对外进行销售，在小业主购买了商品房之后，建设用地使用权都已经分别记入到了各个小

业主的权利之中，但开发商还要利用地下的空间来建造地下商城或停车场，这就会产生一个法律上的问题，即由于地上的空间都已经分别记到业主名下，地下空间是否还存在建设用地使用权，如果没有土地所有权，怎么能够仍然由开发商来利用？如果在建造地上建筑物时，有关的建设规范已经明确了地下空间由开发商所有，那么开发商具有合法依据。如果最初建造地上建筑物时没有明确地下空间由开发商所有，开发商开发利用地下空间是存在法律上的障碍的。将空间权包括在土地所有权之中，如果仅仅允许开发商利用地上或者地下的空间，而不是对地上、地下的空间进行一体地开发和利用，都容易导致建设用地使用权和空间权的冲突和矛盾。所以，我们认为，“一体说”并没有解决好空间权和建设用地使用权的冲突问题。第五，“一体说”认为空间权与建设用地使用权是不可分离的，此种观点不无道理。因为一定的空间必须要依附一定的土地，但并非所有的空间利用都必须绝对依附于土地之上。例如，通过架设高架桥而形成连接两幢大楼的走廊，在楼顶平台上设置建筑物的附属物、甚至建造建筑物，利用楼顶上空设置广告塔、架设高压电线、空中电缆，为了通风、采光而利用邻地上空等等，都不依附于土地。同时，空间权还涉及对地表下面的空间的利用，如建造地铁、地下街道、地下商店、地下停车场，铺设地下管线、电线、电话线等。这些情形均说明，空间不再仅仅是土地的附属，而是具有特定价值形态的物。因而空间“有各自的经济价值，而且因其系离开地表，在地上之空中或地下之地中的空间里具有独立之支配力，因而与传统土地所有权之以地表为中心而有上下垂直的支配力不同”。[5]尤其是空间权本

身可以作为一项独立的财产权而与土地所有权、使用权发生分离，如建设用地使用权人允许他人自己的屋顶平台上架设广告塔，或允许他人自己使用的土地之下建造地下停车场，因而空间利用权作为一项独立的权利的价值日益突出。尤其应当看到，在现代社会，对空间的利用是多种多样的。不仅仅是土地所有权与建设用地使用权没有分离的时候，土地所有人可以自己利用空间或者许可他人利用空间。在土地所有权和建设用地使用权分离之后，未必是建设用地使用权人才能够对地上或者地下空间进行利用。例如，在地下铺设电缆，土地所有人完全可以给这些非建设用地使用权人单独设定空间权，这也就意味着获得空间权并不以获得建设用地使用权为前提。这才能充分体现物尽其用。第六，“一体说”不能解释农村集体土地的空间利用问题。按照《物权法草案》的规定，建设用地使用权的客体限于国有土地，但是，随着我国社会经济的发展，集体土地之上空间的利用会越来越重要。例如，利用集体土地上的空间设立户外广告、架设桥梁设施、修建地下建筑物等，这也发生了集体建设用地使用权中的空间权利用的问题。可见，从权利客体来讲，不能将空间权仅仅作为建设用地使用权的一部分来规定。因为空间权不完全是在建设用地使用权上产生的法律问题，矿业权等权利中也存在空间利用问题，集体土地上也存在对空间的利用问题。如果仅仅只是利用一定的空间，就不一定要对集体的建设用地使用权进行征收征用或者进行购买（事实上，在现有的法律中这种转让也欠缺法律依据）。但如果允许独立的空間權的存在，就可以解决这方面的问题。实际上，在建设用地使用权之外，地役权也存在空间利用权，例如在上

述所说的集体建设用地使用权中，可以设定空间地役权的方式进行解决，这就表明空间权的内容并不能完全被建设用地使用权的内容所容纳。总之，我们认为，虽然“一体说”试图解除建设用地使用权和空间权的冲突，但因为上述原因，仍然未能解决这种权利的冲突与矛盾。尤其是在空间被独立的利用或转让的情况下，确有必要在法律上承认空间权是一种独立的物权。如果空间权是一项物权，在性质上应当是一种用益物权。用益物权以追求物的使用价值为目的，权利的客体往往具有一定的使用价值。从空间利用权的内容来看，权利人对一定的空间享有权利，正是为了对该特定空间进行合理的利用或使用，以获取一定的经济利益或满足其需要。而作为空间权的客体——空间，本身也具有一定的经济价值，只有当空间权能够作为一种用益物权存在，人们能够对其进行多种形式的利用并获取一定的收益的时候，空间权作为一种独立的物权形态存在才具有意义。空间的特点决定了它的功能主要是供人们利用，空间的转让、处分仍然是利用的方式。当然，空间利用权要作为用益物权，必须在设定时对外予以公示，因此，只有通过登记才能使此种权利具有对抗第三人的效力。正如有些学者指出：“于理论上，离开地表的空（空中或地中），其具备独立之经济价值，而有排他的可能性，亦可依不动产公示方法——登记，表现出其独立的所有权。”[15]（89）

四、土地所有权人也应当依法享有一定范围内的空间权

承认空间权的独立性，不能完全否认土地所有权人对空间所享有的权利。在罗马法中，空间权利是包括在土地所有权之中的，因而不存在独立的空（空中或地中）权概念。罗马法曾经根据添附的原理，认为“建筑物添附于地皮，一切

被建筑在地皮上的物跟附于地皮”，而土地上下空间乃是土地所有权的自然延伸，所以罗马法中一直存在着“谁拥有土地便拥有土地之无限上空”的主张，空间成为土地所有权的效力所及的范围。受罗马法这种观念的影响，大陆法系国家的民法典大多承认土地所有权人享有地上地下的空间利用权。如《法国民法典》完全继受罗马法，从添附原则出发，规定“土地所有权并包含该地上空和地下的所有权”“，所有人得在地上从事其认为适当的种植或建筑#8943.所有人得在地下从事其认为适当的建筑或发掘”（第522条）。因而土地所有权“上穷天壤，下及地心”，由此也形成了绝对的土地所有权概念。而这种绝对的土地所有权概念常常与社会公共利益发生矛盾，例如架设高压电线、飞机在空中飞行，会与地上土地所有权人的地上空间权发生冲突，而政府建地铁及其他地下设施也会与土地所有权人的地下空间权发生矛盾。为此，法国颁布了一系列法律和法规，对土地所有权人的空间权作出了限制。[16]9《德国民法典》也规定土地所有权人享有土地上下空间权，土地所有权的范围包括地表、地上、地下三部分。但是，该法典并没有采纳绝对的土地所有权概念，而对土地所有权人的空间权进行了限制。该法典第905条规定：（1）土地所有人的权利扩及于地面上的空间和地面下的地层；（2）但所有人不得禁止他人在排除干涉与所有人无利害关系的高层和地层中所为的干涉。《日本民法典》第207条也对此进行了规定，根据该条规定，土地所有权的范围包括地上、地下的空间权，但该法也对土地所有权人的权利作出了限制，这就形成了所谓相对的土地所有权概念。

《葡萄牙民法典》第1344条第1款规定不动产的范围包括：“

地面上之空间、地面以下之地层，以及在空间及地层内所包含之未被法律或法律行为排除在该权利范围之外之一切。”对地面以上空间之支配，主要是指利用地面以上的空间建造大厦、种植树木、禁止他人穿过地面空间。对地面以下空间的支配，主要是利用地下空间建造各种设施、采掘等。

[17]211这种法律机制也在一定程度上保护了所有权人对空间的利用，也可以刺激所有权人对空间的利用。我国《物权法草案》明确规定，空间权包含在建设用地上使用权之中，此种规定强化了建设用地上使用权的效力，但将空间权完全包含在建设用地上使用权之中，一旦空间权人与建设用地上使用权人不一致，就产生了空间权的独立性问题，即是否所有由对空间的支配而产生的问题都转归建设用地上使用权人，就产生了问题。

（一）土地所有人是否可以享有空间权 在我国，土地所有人是否可以享有空间权仍然是一个值得探讨的问题。就国家所有的土地来说，当土地所有权与建设用地上使用权发生分离之后，土地所有人是否仍然享有空间权。应当承认，除法律和建设用地上使用权出让、转让等合同另有规定以外，建设用地上使用权人应当享有对土地地表上下一定范围内的空间的利用权。一方面，土地地表与其上下的空间客观上是联系在一起的，这就决定了建设用地上使用权的范围不仅仅包括地表，而且必然延伸到地上、地下空间。取得了建设用地上使用权，在法律或合同另有规定的情况下，自然要取得对地表上下空间的支配权。另一方面，建设用地上使用权人取得建设用地上使用权，常常不是为了利用地表（如利用地表种植庄稼等），而主要是利用地表上下的空间，如建设房屋和其它附属物等。如果不承认建设用地上使用权人享有空间利用权，建

设土地使用权也必然会失去其应有的利用价值和经济价值。尤其应当看到，正如一些学者所指出的，只有当空间权转移给非土地所有人享有时，空间权才具有独立存在的价值，才能有权排除其他任何人对自己支配的空间所加予的侵害和对自己行使空间权的行为进行的干涉及造成的妨碍，特别是具有对抗土地所有权人的效力，即能够对其某些权利的行使加以必要的限制。[18] 当土地所有权与建设用地使用权发生分离之后，空间权是否全部都移转给建设用地使用权人，对此，在理论上存在争议。一种观点认为，应该是由土地所有人完全享有空间权，使用权人只是在所有权人授权的范围内享有权利，未经授权，土地使用者只是限于对地表的利用。另一种观点认为，建设用地使用权人也应该对全部空间享有使用权，土地所有权人通过出让、转让的方式设定使用权之后，就应当由建设用地使用权人来享有全部空间的权利。笔者认为，当土地所有权与建设用地使用权发生分离之后，并不意味着空间权完全归属于建设用地使用权的内容，土地所有权人也仍然在一定范围内享有对空间利用的权利，主要理由在于：首先，建设用地使用权人必须在规划确定的范围内享有对空间进行利用的权利。在规划之外的空间利用的权利，仍然应当由土地所有人享有。根据我国《城市规划法》第29条的规定：“城市规划区域内的土地利用和各项建设必须符合城市规划，服从规划管理。”因而建设用地使用权人对空间利用的权利首先应该受到规划制度的限定，如果规划仅许可建设用地使用权人利用地上的一定空间，那么许可范围外的空间仍归属于土地所有人所有。规划确定了空间利用范围的，必须要依据规划所确定的范围来享有空间利用的权利

。当然，规划并不能解决所有的建设用地使用权利用范围问题，所以，双方还需要通过建设用地使用权出让合同来具体确定双方对空间利用的范围。例如，在国有建设用地使用权出让合同中，可以对空间的利用作出特别的约定。如果土地所有人要保留对空间的利用的权利，如所有人要利用地下空间设置管道、埋置管线，就也可以通过约定来确定权利。其次，土地所有权与建设用地使用权发生分离时，土地所有人可以在出让合同中明确保留一定的空间利用的权利。例如合同当事人可以在合同中约定建设用地使用权人可以享有地表上的一定的空间利用的权利，而由土地所有人保留对地下的空间的利用的权利。这样，土地所有人仍然有权开发地下的空间。在设立建设用地使用权时，所有人也可以保留对空间的单独使用，如将一定的空间用于修建地铁、通信、广告等目的。如果土地所有人在出让合同中保留了一定范围内的空间权，只要不违反法律规定与公序良俗，不违反城市规划，法律就应该尊重当事人的意志。值得探讨的是，如果土地所有人在建设用地使用权没有设定之前，是否可以单独设定一个空间利用权？应当看到，如果单独设定空间权，无论其是否将该空间权转让，都可能在建设用地使用权设定之后，对其产生限制，并与建设用地使用权发生冲突。这就涉及空间权能否独立的问题，我们认为，在不违反规划的情况下，为了有效地利用空间，可以设定空间权。因为一方面，土地所有人可能希望在设定建设用地使用权之后，自己单独利用空间，例如土地所有人要利用土地设立手机信号发射塔、户外广告等设施（我们认为，户外广告的问题应当首先鼓励在当事人之间首先作出明确的约定，如果没有特别约定的

话，在法律法规作出强行性规定的情况下，属于国家所有，但是，在建设土地使用权四至范围之上或者之下的范围内，应当由土地所有权人或者使用权人享有空间利用权；在超出四至范围的情况下，应当通过租赁、设定空间利用权的立法解决对空间利用争议。参见李风华：《设置“户外广告”引发的行政官司》，载《法制与新闻》2006年7期，第59页以下。）），这样他就有必要保留一定的空间利用权。另一方面，土地所有权人想将一定的空间在将来转让给建设用地使用权人之外的其他人。例如，所有权人与第三人达成一定的协议，利用土地之外的空间建立某一设施或工作物，此时，保留空间权会对未来的建设用地使用权产生一定的妨碍，但是只要有一定的公示方法，将该权利设定的状况对外公示，是可以消除空间权和建设用地使用权的冲突的。这就是说，建设用地使用权人在取得该权利的时候，就可以了解到土地所有权之上是否有空间权的限制。这种限制对建设用地使用权人来说本质上是一种权利的负担。如果使用权人愿意取得此种受限制的使用权的话，那么他就必须承受这种负担，这对他来说并非是不公平的。通过此种方式，可以有效地形成对空间资源的利用。当然，在建设土地使用权转让之后，土地所有权人不能再单方面地设定空间利用权。妨碍建设用地使用权人行使权利。（二）土地所有权人和建设用地使用权人各自享有的空间范围 既然在建设土地使用权单独设定之后，土地所有权人仍然享有一定的空间权，那么他和建设用地使用权人所享有的空间权的范围该如何限定，值得探讨。由于我国实行土地公有制，土地归国家和集体所有，实践中一般认为土地之上和之下的空间也应当归属于国家和集体。但

是，由于国有和集体的土地也广泛允许公民和法人使用，尤其是随着国有建设用地使用权的出让和转让，土地所有权与建设用地使用权发生分离，使用权人越来越要求享有对所利用土地的空间利用权。对空间的利用已经在实践中产生纠纷，这就需要对空间权的归属在物权法中作出界定。我们认为，在建设用地使用权发生转让之后，首先应当根据规划、出让合同等的规定来确定各自享有的空间范围。建设用地使用权人享有的空间范围应当尽可能地在规划或出让合同中加以明确。规划和出让合同确定的越具体越明确，就越可能解决各种不必要的纠纷，但问题在于，规划和出让合同不可能解决所有的空间利用问题，这就有必要确定土地所有权人和建设用地使用权人各自享有的空间范围。对此，存在着两种不同的观点：一种观点认为，在规划和出让合同规定之外的空间都归属于建设用地使用权人。因为如果土地所有人将其建设用地使用权出让给他人，在出让合同中没有明确规定保留空间利用权的，应该认为该空间利用权随着建设用地使用权的出让而出让，空间利用权始终是与建设用地使用权联系在一起的。另一种观点认为，在规划和出让合同规定之外的空间都归属于土地所有权人。我们认为，应当采取第二种观点，主要理由在于：一方面，建设用地使用权作为一种用益物权，其客体必须特定化，这种特定表现为支配的范围上特定，既然规划和出让合同已经明确规定了建设用地使用权人的权利范围，那么建设用地使用权的客体就已经特定了。至于其所能支配的客体范围究竟有多大，应该在规划和出让合同中加以明确，使用权人不能超出规划和出让合同所确定的范围来行使权利。否则过渡地逾越应享有的权利，将侵害土地

所有权人的利益。另一方面，土地所有权人对所有权享有全面的支配性决定了规划和出让合同之外的空间归所有人享有。所有权是一项全面对物进行支配的权利。“所有权为一般的支配权，为他物权之泉源，此点与地上权、永佃权、典权、地役权等，惟就使用收益之特定方向，于一定范围为物之支配之物权，不同。”[19]61既然土地所有权体现为对土地的全面的支配，而建设用地使用权建立在土地所有权权能发生分离的基础上所形成的用益物权，所以，归建设用地使用权支配的范围是有限的，只能在规定的范围内进行支配，而超出的支配范围由所有权人享有，并由所有权人进行支配。因而对土地上下方的空间，只要未予明确的，剩余权利都应归所有权人而不是使用权人享有。（三）建设用地使用权人应当在合理范围享有对空间的权利 尽管建设用地使用权人所享有的空间权利应当受到规划、合同等的限制，原则上，在规划和合同没有明确规定的情况下，空间的权利应当属于所有权人。但对此应当有个例外。为了保障建设用地使用权人完整地可以行使自己所享有的权利，即使在没有明确约定的情况下，他也可以在合理的范围内享有对空间的一定范围内的利用权。例如，土地使用人要利用土地栽种树木，也需要必要的空间，建造房屋对房屋之上的一定区域内的空间也应当属于建设用地使用权人利用其土地所必要的空间。如果规划没有确定特定的空间，则应当认为建设用地使用权人行使权利所包含的必要的附属空间归其享有，除此之外应归所有人享有。土地所有人将土地出让之后，在规划内使用人享有对空间的利用权。建设用地使用权人原则上应当在规划内行使对空间的利用权，但是不能认为其对于规划以外的空间就不享

有权利。结束语 人类对空间的有效率的利用是解决资源的有限性与不断增长的人类需要之间的矛盾的一项措施。广袤无垠的空间是有待于人类开发的无尽宝藏，而人类对空间的利用将日益重要和广泛，这就迫切需要法律对空间利用权作出规范。有学者指出：除陆地的空间利用权外，水上、水下的空间利用权也日趋重要。在国外，对这些空间的利用也已展开，如美国佛罗里达州的水下旅馆，迈阿密州的水下电影院，西班牙近海的水下公园，苏丹港外的水下村庄，瑞士日内瓦市中心罗纳河底的水下车库，日本海底隧道的水下火车站，琵琶湖底的水下粮仓等。这些水下工程已把陆上空间权引向水上和水下。[20]由此可见，空间利用权的客体是十分广泛的，我国物权法对空间利用权作出规范，必将对人们充分利用空间，促进我国市场经济的发展，发挥重要作用。[21]

【注释】 [1]赵怡. 试论物权法中的空间权制度[J]. 市场周刊,2004, (6). [2]石少侠,王宪森. 土地空间权若干问题探析[J]. 政治与法律,1994, (1). [3][日]我妻荣. 新版新法律学辞典[Z]. 东京:有斐阁,1968. [4]梁慧星,陈华彬. 物权法[M]. 北京:法律出版社,2003. [5]温丰文. 空间权之法理[J]. 台湾法令月刊,39, (3). [6]梁慧星. 中国物权法研究[M]. 北京:法律出版社,1998. [7]胡正方. 论我国地下空间权建构的法律问题[J]. 政治与法律,2006, (5). [8][日]伊藤进. 空中、地下、地上权[M]// 在田中夫. 民法总则?物权论,法学书院出版,昭和49年. [9]高富平. 建设用地使用权和用益物权[J]. 北京:法律出版社,2001. [10]Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Les biens, Defrénois, 2004, pp. 114 - 115. [11]陈华彬. 土地所有权理论发展之动向??以空间权法理之生成及运用为中心[M]// 梁慧星. 民商法论丛第3卷. 北京:法律

出版社,1995. [12]Harvey M. Jacobs : Private Property in the 21th Century , Edward Elgar Publishing Limited , 2004. [13]苗延波. 关于我国物权法中是否规定空间权的思考[J]1 河南政法管理干部学院学报,2005 , (6) . [14]刘保玉. 空间利用权的内涵界定及其在物权法上的规范模式选择[J]. 杭州师范学院学报(社会科学版) ,2006 , (2) . [15]陈华彬. 现代建筑物区分所有制度研究[M]. 北京:法律出版社,1995. [16][前苏联]弗莱西茨. 为垄断资本主义服务的资产阶级民法[M]. 北京:中国人民大学出版社,1956. [17]澳门大学法学院. 物权法[M]. 唐晓晴. 1997 - 1998. [18]王杨. 空间权法律制度之浅探[J / OL]. [http :// www. privatelaw. com. cn](http://www.privatelaw.com.cn). [19]史尚宽. 物权法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000. [20]沈守愚. 从物权理论析土地产权利用的报告[R]. 中国土地科学,1996 , (1) . [21]陈祥健. 关于空间权的性质与立法体例的探讨[J / OL]. [http :// www. civillaw. com. cn/ weizhang/ default . asp](http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp). 100Test 下载频道开通 , 各类考试题目直接下载。 详细请访问 www.100test.com