

土地空间权 制度研究

付坚强◎著

中央高校基本科研业务费资助项目(KYZ201134)

土地空间权制度研究

付坚强 著

东南大学出版社

·南京·

图书在版编目(CIP)数据

土地空间权制度研究/付坚强著. —南京:东南大学出版社, 2014. 12

ISBN 978-7-5641-5434-9

I. ①土… II. ①付… III. ①土地使用权—土地制度—研究—中国 IV. ①D922.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 312753 号

出版发行: 东南大学出版社
社 址: 南京四牌楼 2 号 邮编: 210096
出 版 人: 江建中
网 址: <http://www.seupress.com>
经 销: 全国各地新华书店
排 版: 南京星光测绘科技有限公司
印 刷: 南京玉河印刷厂
开 本: 700mm×1000mm 1/16
印 张: 11.50
字 数: 212 千字
版 次: 2014 年 12 月第 1 版
印 次: 2014 年 12 月第 1 次印刷
书 号: ISBN 978-7-5641-5434-9
定 价: 48.00 元

本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系。电话:025-83791830

目 录

第 1 章 绪论	(1)
1.1 研究背景与意义	(1)
1.1.1 研究背景	(1)
1.1.2 研究意义	(3)
1.2 研究范围和内容	(4)
1.2.1 研究范围	(4)
1.2.2 研究内容	(4)
1.3 研究方法和技术路线	(5)
1.3.1 研究方法	(5)
1.3.2 技术路线	(6)
1.4 可能的创新与不足	(6)
1.4.1 可能的创新	(6)
1.4.2 不足之处	(8)
第 2 章 国内外研究动态	(9)
2.1 关于土地空间权缘起的研究	(9)
2.2 关于空间及空间权的法律属性研究	(11)
2.3 关于土地空间权与其他土地物权间的关系研究	(13)
2.4 关于土地空间权的构成体系研究	(15)
2.5 关于土地空间权的立法实践研究	(16)
2.6 对现有研究的简单述评	(18)
第 3 章 基础理论和基本概念	(19)
3.1 基础理论	(19)
3.1.1 现代物权理论	(19)
3.1.2 土地产权理论	(21)
3.1.3 地租地价理论	(23)
3.1.4 土地可持续利用理论	(24)
3.1.5 公共干预和管制理论	(27)

4.1	土地权利的初始形态	(38)
4.1.1	罗马法上的土地权利	(38)
4.1.2	日耳曼法上的土地权利制度	(40)
4.2	近代土地所有权绝对理念和制度的确立	(41)
4.2.1	近代土地所有权制度概览	(41)
4.2.2	近代土地用益物权制度的发展	(42)
4.3	现代土地所有权社会化理念和制度的勃兴	(44)
4.3.1	所有权社会化思潮的兴起	(44)
4.3.2	土地权利的社会化立法	(45)
4.4	土地权利的演进规律及空间权的生成	(46)
4.4.1	土地权利的演进规律	(46)
4.4.2	从平面的土地立法到立体的土地立法:土地空间权的生成	(48)
4.5	本章小结	(49)

5.1	土地空间权的内涵及其体系构成	(52)
5.1.1	土地空间权的内涵	(52)
5.1.2	土地空间权的体系构成	(55)
5.2	土地空间权产生的现实动因	(58)
5.2.1	人地矛盾突出是土地空间权产生的直接动因	(58)
5.2.2	科学技术的进步为土地空间权的产生提供了技术上的条件	(59)
5.2.3	现代社会对土地立体利用的广泛实践催生了土地空间权的产生	(60)
5.3	土地空间权产生的法理基础	(61)
5.3.1	所有权社会化理论	(61)
5.3.2	物权客体的价值化理论	(62)
5.3.3	从重视物的所有向更加重视物的利用转变的现代物权理论	(63)
5.4	土地空间权与相关土地权利辨析	(64)

5.4.1 土地空间权与土地所有权	(64)
5.4.2 土地空间权与建筑物区分所有权	(66)
5.4.3 土地空间权与土地发展权	(67)
5.4.4 土地空间权与地上权	(69)
5.5 本章小结	(71)
第6章 我国土地空间的利用及立法现状	(74)
6.1 我国城市化发展与土地资源利用现状	(74)
6.1.1 我国城市化的发展现状	(74)
6.1.2 我国城市化发展与土地利用	(76)
6.2 我国土地空间资源的利用	(78)
6.2.1 我国城市化的高速发展促使城市土地的立体化利用	(78)
6.2.2 我国土地空间的利用现状——以北京、上海、广州为例	(80)
6.3 土地空间权制度建设的重要意义	(82)
6.4 我国土地空间的立法现状	(85)
6.4.1 专门针对地下空间的立法	(85)
6.4.2 地上和地下空间统一立法	(91)
6.5 我国土地空间权立法存在的问题	(95)
6.5.1 有关空间利用的法律位阶低	(95)
6.5.2 地下和地上空间的一体立法未受重视	(95)
6.5.3 土地空间的民事权利立法滞后	(96)
6.6 本章小结	(96)
第7章 比较法视野下的土地空间权制度	(98)
7.1 德国的土地空间权制度	(98)
7.2 日本的土地空间权制度	(100)
7.3 美国的土地空间权制度	(102)
7.4 我国台湾地区的土地空间权制度	(105)
7.5 总结与启示	(107)
7.5.1 各国(地区)土地空间权制度的不同之处	(107)
7.5.2 对我国土地空间权制度建设的启示	(108)
7.6 本章小结	(109)
第8章 我国土地空间权的制度构建	(112)
8.1 土地空间权制度构建的指导思想	(112)
8.1.1 体现土地节约集约利用及可持续发展的要求	(112)
8.1.2 顺应现代物权法的发展趋势	(113)
8.1.3 既要借鉴发达国家的成功立法经验,又要顾及中国国情	(115)

8.2 我国土地空间权的法权构造	(116)
8.2.1 对学理上土地空间权的性质与体系构成之述评	(116)
8.2.2 我国土地空间权的物权法构造	(117)
8.3 空间建设用地使用权的主体、客体和内容	(121)
8.3.1 空间建设用地使用权的主体	(122)
8.3.2 空间建设用地使用权的客体	(122)
8.3.3 空间建设用地使用权内容	(124)
8.4 空间建设用地使用权的设立与登记	(125)
8.4.1 空间建设用地使用权的设立	(125)
8.4.2 空间建设用地使用权的登记	(131)
8.5 空间建设用地使用权的效力与消灭	(139)
8.5.1 空间建设用地使用权的效力	(139)
8.5.2 空间建设用地使用权的消灭	(143)
8.6 本章小结	(145)
第9章 土地空间权案例研究	(148)
9.1 某冶炼公司诉地铁公司案	(148)
9.1.1 案件基本情况	(148)
9.1.2 案情分析	(149)
9.1.3 基于土地空间权理论和制度对本案的判断	(150)
9.2 华清嘉园人防工程所有权案	(152)
9.2.1 案件基本情况	(152)
9.2.2 法院审理	(152)
9.2.3 基于土地空间权理论和制度对本案的判断	(153)
9.3 住宅小区地下车库权属纠纷案	(154)
9.3.1 案件基本情况	(155)
9.3.2 基于土地空间权理论和制度对上述案例的判断	(158)
第10章 研究结论及立法建议	(160)
10.1 研究结论	(160)
10.2 立法建议	(165)
10.2.1 《物权法》应该明确规定空间建设用地使用权	(165)
10.2.2 《物权法》应该对空间相邻关系的处理规则进行专门规定	(166)
10.2.3 统一的不动产登记法制定前,应该修改《土地登记办法》,对空间 建设用地使用权的登记进行规定	(166)
参考文献	(168)

第1章 绪 论

1.1 研究背景与意义

1.1.1 研究背景

“土地利用,一个永恒不断的话题。”^①纵观人类的经济社会发展史,我们不难发现,任何时代的经济发展无不以对土地的开发和有效利用为先导。人类对土地利用的关注包括两个方面:一是土地利用的物质空间形态和效果,如土地利用的空间结构、土地利用的强度与效率;二是实现上述利用形态、效果的机制和手段,其核心是土地占有、开发利用等方面的产权制度安排及其运行规则。^②在计划经济时期,在土地使用的方式上,我国实行高度集中的行政划拨体制。然而这种无偿、无期限及无价格的土地使用制度,由于其否定了土地的商品属性,其运行的结果使得土地的经济效益无法得以彰显。土地利用的长期低效率甚至无效率的状态严重制约了我国经济社会的发展。

从20世纪80年代中后期开始,作为经济体制改革重要组成部分的土地使用制度的改革陆续拉开了帷幕,国有土地使用权有偿使用的政策开始在一些大城市进行试点运行。在总结试点经验的基础上,我国先后修改了宪法和土地管理法,制定了城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例及城市房地产管理法等法律法规。上述法律法规对既有的土地使用制度进行了较大幅度的修订。土地使用制度改革总的指导思想是以市场机制配置土地资源,进一步彰显土地使用权的物权性质,以期提高土地的利用效率、保护土地使用权人的合法权益。但是我们必须清醒地认识到,我国土地权利制度的改革还需要进一步走向深入,各种围绕土地利用问题而产生的社会问题和社会化矛盾依然尖锐。尤其是自20世纪90年代以来,中国社会进入城市化快速发展时期,人口快速增长,产业、技术、资金高度集

① 董黎明. 土地利用——一个永恒不断的话题[J]. 国外城市规划, 2001(1): 1.

② 孙弘. 中国土地发展权研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 1.

中,城市以高强度、高速度发展,城市规模急剧膨胀。而城市发展对土地资源的需求与土地资源稀缺的矛盾逐渐尖锐并难以调和,建筑空间拥挤、城市交通拥挤、污染严重、环境质量下降等一系列社会问题凸显。而另一方面,由于城市面积的急剧扩张,大量农业用地遭到挤占,已经严重威胁到国家的生态安全和粮食安全。

综上,我们认为传统粗放的土地利用方式和城市发展模式无法有效解决经济发展过程中尖锐的人地矛盾。为此城市发展应当转换模式,从粗放型向集约型转变,走可持续发展的道路。事实上,随着经济社会的发展和建筑科技水平的提高,存量巨大的土地空间已经成为人类重要的自然资源和社会财富。而如果我们能对土地空间进行合理的开发和有效的利用,必将对提高土地利用效率,节约土地资源,保护和完善城市生态环境,实现城市的集约化和可持续发展,起到积极的促进作用。纵观当今世界,发达国家都已经把土地空间的开发利用作为解决城市人口、资源和环境三大危机的重要措施和医治城市综合症、实现城市可持续发展的重要途径,因此开发存量巨大的土地空间是现代城市发展的必然要求和趋势(童林旭,2010)。目前我国部分具备相当经济实力的城市,为缓解城市化过程中的土地资源紧张、环境污染严重等“城市化问题”,借鉴发达国家城市建设的经验,已经结合城市基础设施的改造,建设地铁、地下停车场、地下商业街并开始进行大规模土地空间开发利用的实践(王文卿,2009)。

土地空间的开发利用标志着土地利用已从平面利用向立体利用的转变,而土地利用的立体化,必然带来土地权利观念和土地立法模式的转变。随着这一转变的到来,土地空间权利观念和空间法律制度在发达国家和地区相继建立,土地立法也从“平面的土地立法”向“立体的土地立法”转变(陈华彬,2007)。事实上,发达国家和地区在成功地开发利用土地空间的基础上,已经形成了相对比较完善的土地空间权理论,有关土地空间权立法也已相当成熟和完备。而反观国内,由于大规模地开发利用土地空间尚处于初始阶段,有关土地空间权利方面的理论研究非常落后,土地空间权对于很多人来说还是一个非常陌生的概念。就有限的研究成果来看,学界对空间权的性质、权利体系及权利的制度设计还存在着较大的认识上的差异。空间权理论研究的贫乏必然导致立法的迟滞与落后,我国现阶段专门的土地空间权的国家立法尚属空白,仅存在零星的地下空间利用方面部委规章及地方性法规。这些零星的规章和法规只关注地下空间的开发和利用,没有充分注意到地上空间的规范问题;另外,这些规章和法规对地下空间的规定,只限于地下空间开发利用中的技术问题,对土地空间权法律关系的重要内容,如土地空间权的主体、客体、内容,土地空间权的行使和登记等方面基本上都缺乏规定。在土地空间权的制度建设方面,于2007年10月1日实施的《中华人民共和国物权法》(以下简称“物权法”)曾被理论和实务界寄予厚望,然该法也只在第136条规定,建设用地使用权可以在土地的上、下空间设立,后设立的建设用地使用权不得损害已设立的用益物权。从该条的规定来看,我国《物权法》只是抽象地提出土地分层

利用的理念,笼统地规定建设用地使用权可以分层设立,对土地空间权的一系列重要制度都没有进行明确而系统的规定。

土地空间权理论研究的薄弱及因之而导致的制度建设的落后,严重制约了我国土地空间的可持续开发和利用。因而对土地空间权展开深入系统的研究,探究土地空间权的理论渊源及权利性质,并在此基础上构建一套科学的土地空间权法律制度,对于促进和规范土地空间的开发利用,进而有效地解决经济快速发展过程中人地关系的尖锐矛盾,促进土地的节约集约利用和可持续发展,无疑具有十分重要的理论和现实意义。

1.1.2 研究意义

在工业化和城市化的快速推进过程中,城市开发用地不足已经是一个严峻的问题。因此提高土地的利用效率,对土地的上下空间进行立体的多重利用是社会经济持续发展的必然要求,而当今世界范围内对土地地上和地下空间大规模的开发与利用,正是该种要求的体现。土地空间的开发利用标志着人类对土地的利用已从平面利用向立体利用的转变,而土地利用的立体化,必然带来土地权利理论和土地立法模式的转变。然而与我国现阶段城市地上地下空间开发利用不相适应的是,我国城市地上地下土地权利的制度建设明显滞后。当前我国土地空间权利的内涵、外延、基本类型及立法体例等基础理论问题均缺少深入研究,理论积累贫乏;理论研究的贫乏导致立法上的粗陋,现阶段我国尚未建立完善的土地空间权利法律体系。因此,开展土地空间权法律制度的研究,对于丰富和完善我国物权及土地法基本理论,拓展我国的土地权利体例,构建我国土地空间权利体系,完善我国不动产法律制度均具有重要的理论意义。

我国人口众多,土地资源十分紧缺,仅为世界平均水平的三分之一,近年来随着我国城市化的快速推进,城市土地资源供需矛盾十分尖锐。在这样的严峻形势下,如何在有限的土地条件下,使城市得到应有的发展,办法之一就是向土地的上下空间要资源,对土地进行立体化利用,提高土地的利用效率。然而当前我国土地空间利用的法律法规极不完善,很多方面甚至无法可依。本研究着眼于我国当前土地空间权理论和立法均不成熟和完善的现实,拟对土地空间权基础理论展开深入、系统的研究,通过借鉴发达国家和地区有关土地空间权方面的立法经验,结合我国的实际情况,构建符合我国国情的土地空间权法律制度。本研究对于促进和规范土地空间的开发与利用,维护地上地下土地权利人的合法权益,促进地上地下土地资源的有效利用,缓解城市化发展进程中尖锐的人地关系矛盾,建设资源集约型、环境友好型社会,均具有较高的应用价值。

1.2 研究范围和内容

1.2.1 研究范围

本研究所探讨的土地空间包括：第一，包括地上空间和地下空间。我国目前学术界对土地空间权的研究大多局限于地下空间。事实上，土地空间既包括地上空间也包括地下空间。因此本研究拓展了对空间权的研究范围。第二，本研究所指的空间，指社会经济活动中人力所能及的空间，而不包括人力无法控制的宇宙空间和国际法上的领空。广袤无边的宇宙空间，因人力目前尚无法控制，因此目前只能是物理学等自然科学涉足的研究领域；国际法上的领空虽不及宇宙空间遥远，但此空间是国际法所研究的范围，故基于本文的研究旨趣，而没有涉及。第三，从理论上讲，农业用地之上下也存在空间利用问题，但由于农业生产活动一般情况下都要依附于土地地表之上进行，故本书的研究没有涉及空间农用权问题。第四，地表土地使用权人于其权利行使有利益的范围内所必须拥有的空间，自属于在先土地权利人的权利客体范围，而不属于本研究所探讨的土地空间权的客体。

1.2.2 研究内容

本研究的主要内容包括以下几个部分：

第一部分在对土地和土地权利等概念进行界定的基础上，主要对土地权利的历史演进进行了深入的梳理和归纳。本部分在对土地权利制度的历史演进进行了认真梳理和深入分析的基础上，归纳出了土地权利制度发展演进的基本规律，即土地权利制度在发展过程中逐步呈现从以“所有为中心”到“以利用为中心”的转变；土地权利的具体类型随着社会经济的发展变化而不断地发生变动。土地空间权的产生和确立符合土地权利变动的历史逻辑。本部分是整个研究的逻辑起点。

第二部分主要着眼于对土地空间权进行理论上的挖掘。土地空间权是指以土地地表之上一定范围内的空中或地表之下的一定范围的地中为客体而成立的不动产权利。土地空间权产生的经济和现实动因是经济社会的发展尤其是城市化的发展而导致的尖锐的人地矛盾；土地所有权的社会化、物权客体的价值化以及从重视物的所有向更加重视物的利用转变的现代物权理论共同构成了土地空间权制度的法理基础。在对土地空间权的理论内涵进行深入挖掘的基础上，本书得出结论，即土地空间权是一种和传统的土地权利不同的土地权利类型。

第三部分主要研究了我国土地空间的利用及立法现状。土地资源的极端稀缺性迫使我们要走内涵式城市化发展道路，因此要积极向土地的上下空间拓展生

存空间,寻找资源。近年来我国对土地上下空间的利用已经十分普遍,但是当前我国土地空间开发利用方面的法制建设严重滞后,远远不能适应我国土地立体化利用的实践需要。因此为了规范我国土地空间开发利用,促进我国土地资源的节约集约利用,实现经济社会的可持续发展,加快推进土地空间权利制度建设是我国土地资源法制建设中的一项迫切任务。

第四部分主要研究了我国空间权的制度构建问题,是本书的核心。该部分首先提出了我国土地空间权制度构建的指导思想。在此基础上,提出了土地空间权的法权构造和立法体例,即我国土地空间权的法权形式应该是空间建设用地使用权。最后本书重点研究了空间建设用地使用权的主体、客体和内容,空间建设用地使用权的设立与登记、空间建设用地使用权的效力与消灭等。

第五部分是土地空间权的实证研究。在该部分,本书选取了近年来在土地空间利用领域有影响的三类案件,通过对每个具体案件的解剖分析,用以验证研究中所构建的土地空间权法律制度的有效性。同时通过具体的案例研究,也意图揭示我国建构土地空间权法律制度的必要性和紧迫性。

1.3 研究方法和技术路线

1.3.1 研究方法

(1) 规范研究方法

从法学的角度来讲,规范分析的基本出发点在于通过对法律规范和其可能效力之间的关系进行对照和比较,从而发现法律之所以能对人们起到规范作用的内在逻辑,并进一步解决法律自身存在的一般机理。本书对土地空间权的研究主要采用了规范研究方法,即通过对土地空间权的概念、法律性质和在我国物权法中的定位的分析,从而推导出我国土地空间权的取得、登记、效力与消灭等一系列制度建设问题。

(2) 比较研究法

本书在土地空间权立法体例的研究上采用了比较研究方法。土地空间权制度起源于19世纪末20世纪初的美国、德国和日本等国家,但是该制度在不同的国家和地区表现出迥然不同的特点。本书对美国、德国、日本和我国台湾地区的土地空间权的立法体例进行了深入的比较分析,以期为我国(大陆)的土地空间权制度建设提供有益的借鉴。

(3) 历史研究方法

任何社会现象和社会制度都是历史发展的产物,历史分析就是通过对相关史料分析和整理,梳理出某种社会现象的发展脉络和演变规律。在本研究过程中,从历史发展的角度较为详细地梳理了土地权利制度演进的基本脉络,归纳出

土地权利的历史演变规律,进而分析土地空间权的产生和确立符合土地权利制度变迁的历史逻辑。

(4) 案例分析方法

由于我国目前的土地空间权法律制度很不完善,因而在土地空间利用的实践中,围绕土地上下空间权利主体、权利效力等问题经常发生纠纷。本书在研究中选取了近年来发生的三种不同类型的典型案件,通过对每个案件背后所蕴藏的空间权法理的深入剖析,旨在对本书中的制度建设方案进行印证,也进一步揭示了我国建立土地空间权制度的必要性和紧迫性。

1.3.2 技术路线

本书的写作是按照理论阐释、比较分析、制度构建和实证分析的思路进行的。本书首先对土地权利制度的历史演进进行了梳理,总结归纳了土地权利制度的演变规律,指出土地空间权的产生和确立是土地权利制度演进的必然结果。在此基础上本书对土地空间权的内涵和外延、土地空间权产生的现实动因及法理基础、土地空间权和传统土地权利的联系和区别等理论问题进行了深入的剖析;发达国家和地区的土地空间权制度比较完善,但由于各国国情和法律传统不同,故本书对两大法系国家和地区的土地空间权制度进行了比较分析,以期为我国的制度构建提供经验借鉴;本书在对发达国家和地区的土地空间权制度进行深入比较分析的基础上,结合我国土地空间开发利用的实际及我国的法制现状,对我国土地空间权制度进行了设计。最后,本书选取了近年来我国经常发生的三种类型土地空间利用案例,对之进行了深入的解剖分析,意在对本书的研究结论进行验证,同时也揭示了我国土地空间权制度构建的必要性和紧迫性。

本书的技术路线如图 1-1 所示。

1.4 可能的创新与不足

1.4.1 可能的创新

近年来,学界对土地空间权的理论和实践问题也开始了一定程度的关注。但是关于土地空间权,以往的学者往往局限于地下空间权问题的研究,而对地上空间部分不够关注。但事实上,土地空间权不仅包括地下空间权,也包括地上空间权。因此从土地的立体利用来讲,以往的研究无论从研究的广度抑或是深度来说都还存在欠缺,尚不能因应现实的需要。本研究将地上和地下空间作为一个整体范畴,对土地空间权的基本内涵、构成体系、产生的现实动因和法理基础、具体的权利制度设计等展开系统研究,从而拓展了土地空间权的研究范围,因应了土地立体化开发利用的现实需求。

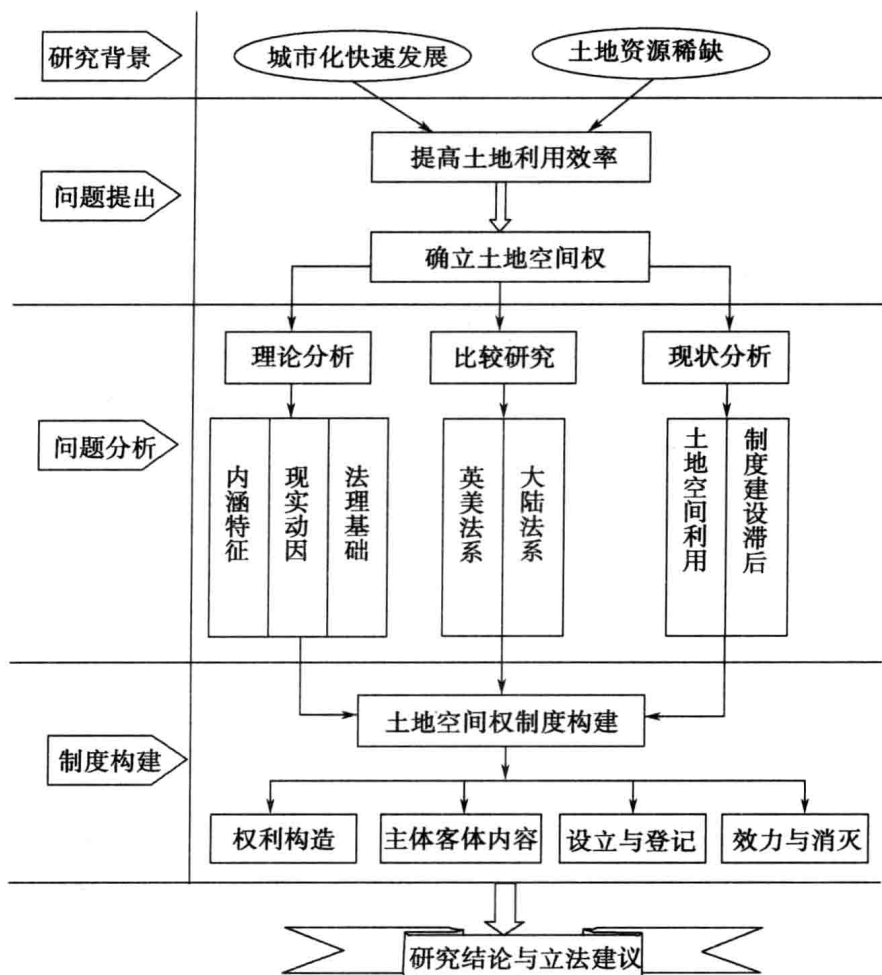


图 1-1 研究的技术路线图

具体而言,本研究可能的创新之处有:

第一,通过对土地权利历史演进的考察,揭示了土地权利的变迁规律,并指出土地空间权的产生和确立符合土地权利变动的历史逻辑。

第二,本研究将地上和地下空间作为一个整体范畴,对土地空间权的基本内涵、构成体系、产生的现实动因和法理基础等展开了较为系统的研究,从而拓展了土地空间权的研究范围。

第三,本研究初步构建了我国土地空间权的基本制度框架,为接下来我国空间权的立法完善提供了初步的理论准备。

1.4.2 不足之处

总体而言,囿于文献资料和本人的研究能力所限,本研究对土地权利相关理论的挖掘还不够深入,对土地空间权的制度构建只能是初步的、尝试性的。具体而言,本研究尚存在以下不足之处:第一,本研究认识到实证研究的重要性,并尝试对土地空间权问题进行案例研究,但是案例的数量和代表性可能还存在欠缺,本书的实证研究还不够充分,有待于在后续研究中进一步改进。第二,由于土地空间权的客体是一个三维立体空间,在权利的登记方面要比普通的土地权利复杂得多,加之立体空间登记会涉及较多技术问题,故本研究在土地空间权登记制度的研究方面,似乎还不够充分,有赖于在以后的研究中进一步加以深化。

第2章 国内外研究动态

土地空间权是在工业化、城市化发展到一定阶段以后,为解决日益突出的人地矛盾而产生的一种新型的不动产权利。在发达国家和地区,因工业化和城市化起步早,故很早就开始了有关土地空间权的理论研究。我国在改革开放以后,经济社会的快速发展与土地资源稀缺的矛盾也日益突出,因此学术界也开始了对土地空间权问题的理论探索。本章拟对学术界既有的研究成果进行梳理和归纳,以期总结出土地空间权理论研究的不足之处和接下来的研究方向与目标。

2.1 关于土地空间权缘起的研究

关于土地空间权的缘起,大多数学者认为土地空间权的概念及其法律滥觞于19世纪工业革命完成后,土地由平面的所有和利用转向立体的所有和利用的历史过程中。如王宪森(2001)认为,在工业革命之前,囿于人类的生产、生活方式及科学技术水平,人类对土地的利用一般仅限于土地地表及地表上下非常有限的空间,因此从财产权的角度来说,土地上下范围的空间不具有非常重要的意义,所以在法律上也就不需要规定空间权利的必要性。工业革命以后,伴随着人类社会生产力水平的快速发展及科学技术水平的迅速提高,尤其是随着城市化进程的发展及城市人口的增加,人类对土地的利用方式发生了深刻的变化,对土地的利用不再局限于土地的地表,而是不断地向土地的上下空间拓展,以期提高土地的利用效率。在此背景下,土地空间权就有了产生的社会及经济上的必要性。陈华彬教授(2002)认为,在土地利用史上,19世纪以前,也即传统的农业社会,从土地利用方式上来讲,一般以平面利用为主要形式,因而在土地所有权的形式上,就不可能产生分层的所有权类型。也就是说,即使彼时也有土地上下空间的利用,但是,在当时的所有权理论及土地利用实践的情况下,空间权无从产生。但是,由于19世纪欧陆工业革命的结果,人类社会的生产力获得了突飞猛进的提高,欧陆等西方国家的社会经济也获得了迅速发展。在此基础上,随着人口的急剧增加和城市化的发展,各国在经济发展中的人地矛盾都日趋尖锐。而都市土地资源的稀缺性与此时期建筑科技的进步,迫使人类积极地向土地的上下空间争取资源,随着人类对土

地上下空间大规模地开发利用,土地空间权之法理亦随之滥觞。

关于土地空间权法理之产生,梁慧星教授(2004)亦有相类似的观点,他认为,工业革命后,随着土木建筑技术的进步,土地从平面利用转向更为集约的立体利用。在城市的土地利用中,地铁、人行天桥、地下车库、地下商业街等建筑物和工作物如雨后春笋般兴起。上述建筑物或构筑物因未与地表直接接触,而是主要存在于土地之空中或地中的水平空间,因此是土地的立体利用,此种对土地立体所有和利用的形态,学说理论称之为“水平的所有及利用形态”。学者刘保玉(2005)在《空间利用权的内涵界定》一文中也从土地所有权效力范围的变化论述了土地空间权产生的历史进程。该文指出,在人类社会早期,对土地的利用只限于土地的地表以及地表上下极为有限的空间,而且从民法对土地所有权的规定来讲,土地的所有权效力范围及于土地的上下空间,也即土地空间是被土地吸收的,没有独立的空间权设立之必要。这种土地所有权的立法模式,在英美法系和大陆法系的土地立法中均有体现。刘保玉在该文中进一步指出,工业革命以后,人类社会生产力快速发展,城市人口激增,各国为了解决日益突出的经济社会发展和土地资源稀缺之间的矛盾,都十分重视对土地上下空间的开发利用。随着土地立体化开发利用成为常态,土地上下空间的经济价值就日益受到重视,因此土地所有权的法律制度安排就开始发生变化。在此之前,土地以及土地的上下空间都是土地所有权的效力范围,空间没有成为独立的权利客体;但此后,随着空间价值的日益彰显,土地空间也逐渐符合物权客体的要求。于是空间权逐渐脱离了土地所有权的范围而变成了独立的不动产权利类型。在英美法系的美国,甚至规定了空中权可以区别于地表土地所有权,可以单独成为买卖、赠与等标的。

也有论者从所有权社会化的角度来阐述土地空间权之产生。美国学者 W. Barton Leach (1964)认为,在 19 世纪末以后,尤其是随着飞机和热气球的利用日益成为经济社会生活中的常态,人们意识到传统的土地所有权绝对理念已经走到了尽头。道理很简单,因为如果仍然奉行土地所有权上及天宇、下及地心的观念,飞机这种于现代社会中日益重要的交通工具将无法得到有效利用,这是社会发展所不能容忍的。土地所有权的社会化理念必须要得以确立,因此在法律上,土地所有权的效力应当受到限制。法律既要保护土地所有人的私的利益,但也要顾及社会公共利益。在 W. Barton Leach 看来,随着人类活动范围的拓展,传统的土地所有权上达天宇、下及地心的法律原则必须改变。该理论后来成为美国空中权得以产生和确立的基础。

我国台湾学者温丰文教授(1998)也从所有权的社会化角度阐述了土地空间权制度的产生与发展。温丰文指出,财产所有权的形式不仅要考虑个体利益,也必须顾及社会公共利益。罗马法以来一直固守的所有权绝对理念是与传统的农业社会相适应的,但是现代文明对公共利益的强调,必然会与所有权绝对理念产生矛盾,因为绝对所有权制度下,个体行使土地财产权利不受限制,必然会使他人