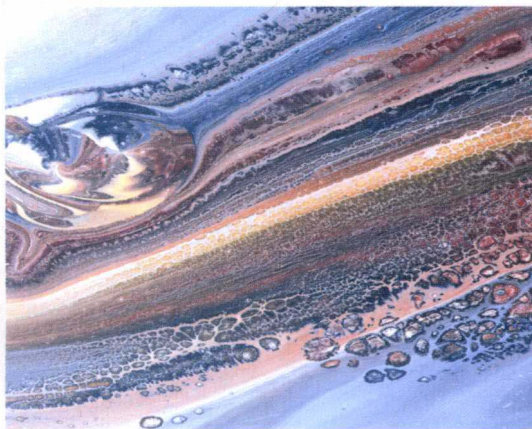


北京市重点建设学科项目系列丛书  
教育部人文社科规划基金项目研究成果(项目编号: 14YJA820024)

Chengshi Gonggong Kongjian  
Shangyehua Liyong  
falü Wenti Yanjiu



# 城市公共空间商业化利用 法律问题研究

吕来明 主编

北京市重点建设学科项目系列丛书  
教育部人文社科规划基金项目研究成果(项目号: 14YJA820024)

*Chengshi Gonggong Kongjian*

*Shangyehua Liyong*

*fa lu Wenti Yanjiu*

# 城市公共空间商业化利用 法律问题研究

吕来明 主编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

城市公共空间商业化利用法律问题研究 / 吕来明主编. -- 北京:法律出版社, 2019  
(北京市重点建设学科项目系列丛书)  
ISBN 978-7-5197-3117-5

I. ①城… II. ①吕… III. ①城市空间—公共空间—  
商法—研究—中国 IV. ①D923.994

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 025764 号

城市公共空间商业化利用法律问题研究  
CHENGSHI GONGGONG KONGJIAN SHANGYEHUA  
LIYONG FALÜ WENTI YANJIU

吕来明 主编

责任编辑 彭 雨  
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 北京玺诚印务有限公司  
责任校对 周合芝  
责任印制 张建伟

编辑统筹 法律考试·职业教育出版社  
开本 A5  
印张 7.5  
字数 173 千  
版本 2019 年 5 月第 1 版  
印次 2019 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ [www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

投稿邮箱/ [info@lawpress.com.cn](mailto:info@lawpress.com.cn)

举报维权邮箱/ [jbwq@lawpress.com.cn](mailto:jbwq@lawpress.com.cn)

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-3117-5

定价:27.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 内 容 简 介

本书围绕公共资源市场化配置背景下城市公共空间有偿使用商业化运营中如何解决利用公共空间的普惠性与可持续性的冲突、公权与私权的关系及各方的利益冲突等问题,从以下几个方面展开:一是探讨城市公共空间在私法和公法角度上的不同属性界定,明确公共空间商业化利用应遵循的原则。二是把传统意义上属于私法保护的营业权、空间权等排他性权利引入城市公共空间使用场合,将城市公共空间商业化利用中的私权保护与公法规制置于同一命题之下有机结合,明确了城市公共空间商业化利用中公法与私法的协调机制。三是在制度构建和对策研究的层面,分别就公共停车位有偿使用、广场、户外公共建筑空间的广告设置与冠名、公园、绿地等场所的商业化经营等公共空间商业化利用的主要形态,在市场化配置方式与程序、权利配置、法律关系、费用收取等方面提出了具体的方案和制度完善设想。四是探讨了城市公共空间商业化利用中涉及相关主体利益时救济机制的完善。

## 前 言

本书是教育部人文社科项目研究成果(项目批准号:14YJA820024)《城市公共空间商业化利用法律问题研究》的最终研究成果。

城市公共空间是一种公共资源,其商业化利用开始于20世纪90年代兴起的“经营城市”理念,在二十多年的发展历程中不断完善。十八届三中全会提出推进公共资源配置市场化,党的十九大报告指出,经济体制改革必须以完善产权制度和要素市场化配置为重点,实现产权有效激励、要素自由流动。公共资源,是指属于国家和社会公有公用的生产、生活资源。它包括可供商业性利用开发的矿藏、土地、森林、水域等有形资源,也包括城市公共空间、公共设施等资源。公共资源具有典型的公共性、共有性、稀缺性。近年来,随着城镇化的发展,城市公共空间的商业化市场化利用呈快速增长之势。城市公共空间具有非排他性、一定程度的非竞争性等特征。商业化、市场化利用是克服公共空间供给使用中出现“公用地悲剧”、提高城市公共物品供给效率的基本途径。但是,当实行商业化以后,公共空间原有的非排他性的使用权发生了变化,在一定范围、一定程度上成为特定私法主体专属的排他性权利,即某种形态的物权或经营权。而这又可能导致城市公共物品供给的“空间失配”现象,制约城市市民分享公共资源,形成了通过商业化途径取得权利的群体与其他城市公众的利益冲突,以致在实践中形成了对公共空间商业化利用的抵触情绪。如果彻底放弃商业化利用,则无法解决城市公共空间供给和使用方面的效率问题,最终导致城市公共空间供给规模和质量下降。解决这一矛盾的根本出路是在法律制度上合理协调不同主体的利益

冲突,明确商业化利用中各方主体的地位,合理确定城市公共空间使用权、经营性主体的利益保护与其他社会群体就城市公共空间使用发生冲突时的协调制度,区分城市公共空间商业化利用中产生的权利类型及其界限,促进城市公共空间合理利用。

商业化利用市场化配置后,城市公共空间使用中的私权冲突与保护成为重要课题。私法理论中对于空间权的研究,主要是从专属于某个主体的排他性物权这一角度展开的,并未直接涉及公共空间私权的问题。而公法领域主要是从公共空间供给用途管制的角度加以研究。有必要通过城市公共空间商业化利用中的利益冲突与权利配置这一主线,把传统意义上属于私法保护的营业权、空间权等排他性权利引入城市公共空间使用场合,将城市公共空间商业化利用中的私权保护与公法规制置于同一命题之下有机结合,明确了城市公共空间商业化利用中私法调整的范围以及权利形态结构。

公共资源的有偿使用从之前的盘活政府资产、增加财政收入、调节资源利用的层面上升到公共资源市场化配置的高度,其理念、模式都发生了相应的变化,而实践中公共空间商业化利用中仍然存在不能很好协调市场化下有偿使用和提高民众公共服务水平的关系。本书试图从理论和实践层面分析此类问题,并提出相应的解决方案。由于水平所限,缺点错误在所难免,请读者专家批评指正。

本书的写作分工如下:第一章赵颖编写;第二章第一节吕来明、白慧林编写,第二节吕来明等编写;第三章赵颖编写;第四章白慧林编写;第五章第一节董彪、吕来明编写,第二节董彪编写,第三节赵岚音编写,第四节赵颖编写;第六章赵颖编写。邹倩、陈安迪、贺明星、崔佳慧、郑国华、王慧诚等参与了部分文稿的整理和编写工作。

本书的出版得到法律出版社彭雨副编审和北京工商大学法学院的大力支持,在此表示感谢!

课题组

2018年7月

# 目 录

## 第一章 城市公共空间及其权利(力)的法律属性分析 1

### 第一节 城市公共空间的界定 1

### 第二节 城市公共空间的法律属性 2

#### 一、单一私法认识的不足 2

#### 二、城市公共空间是一种公法上的公众用公物 4

### 第三节 城市公共空间权利(力)的公私法二元结构分析 7

#### 一、私权意义上的城市空间所有权 7

#### 二、城市公共空间管理权 11

#### 三、城市公共空间的使用(利用)权 13

## 第二章 城市公共空间商业化利用的实现模式及社会认同度 17

### 第一节 城市公共空间商业化利用的基本模式 17

#### 一、城市公共空间商业化的背景及进程概要 17

#### 二、城市公共空间商业化的运行模式 20

#### 三、城市公共空间商业化利用实践存在的问题及运行模式的完善 24

### 第二节 城市公共空间商业化利用的社会认同度分析 32

#### 一、对城市空间商业化利用的基本态度 34

#### 二、城市公共停车位商业化运作问题分析 35

#### 三、城市公共绿地、公园、广场商业化利用模式的情况分析 38

|                  |    |
|------------------|----|
| 四、道路两侧流动摊贩商业化利用  | 41 |
| 五、城市公共空间商业化利用的条件 | 44 |

### 第三章 城市公共空间商业化利用的基本原则 48

|                  |    |
|------------------|----|
| 第一节 符合公共性或公益目的原则 | 48 |
| 第二节 合法原则         | 51 |
| 第三节 比例原则         | 55 |
| 第四节 平等原则         | 58 |

### 第四章 城市公共空间商业化利用的权利(力)配置 62

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 第一节 城市公共空间商业化利用的公法与私法调整结合机制    | 62 |
| 一、我国对城市公共空间进行公法与私法调整的现行立法      | 62 |
| 二、建立城市公共空间商业化利用的公私法调整机制        | 64 |
| 第二节 城市公共空间商业化利用的权利配置与冲突解决      | 71 |
| 一、城市公共空间利用中的权利(或权力)配置          | 71 |
| 二、城市公共空间商业化利用中权利冲突问题           | 80 |
| 三、解决我国城市公共空间商业化利用中的权利(权力)冲突的建议 | 89 |

### 第五章 城市公共空间商业化利用的主要情形与制度设置 96

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 第一节 城市公共场地停车商业化运营         | 96  |
| 一、城市公共停车场的范围界定及运营模式       | 96  |
| 二、公共场地停车由政府主导转向商业化利用的原因分析 | 97  |
| 三、公共场地停车商业化利用的社会环境        | 103 |
| 四、城市公共停车场商业化运营应遵循的原则及法律关系 | 108 |
| 五、公共场地停车商业化相关制度完善         | 112 |

|                                |            |
|--------------------------------|------------|
| <b>第二节 城市公共绿地和广场商业化利用</b>      | 135        |
| 一、城市公共绿地和广场的利用现状及商业化利用的利弊分析    | 136        |
| 二、城市公共绿地和广场商业化利用的主要方式          | 146        |
| 三、商业化利用的限度及过度商业化引发的现实问题        | 148        |
| 四、城市公共绿地和广场商业化利用的规范现状及完善建议     | 156        |
| <b>第三节 城市公共空间的摊贩利用</b>         | 167        |
| 一、我国城市公共空间流动摊贩利用的现状与问题         | 168        |
| 二、世界各国对城市流动摊贩治理的相关制度           | 177        |
| 三、城市公共空间的摊贩利用合理配置应遵循的原则        | 180        |
| 四、未来城市流动摊贩治理机制的构建              | 187        |
| <b>第四节 城市公园的商业化经营</b>          | 194        |
| 一、城市公园概论                       | 194        |
| 二、我国城市公园管理的困境与问题               | 197        |
| 三、城市公园的商业化经营                   | 198        |
| 四、城市公园商业化经营的过度化及其限制            | 204        |
| <b>第六章 城市公共空间商业化利用的法律救济途径</b>  | <b>208</b> |
| <b>第一节 城市公共空间商业化利用法律救济体系分析</b> | 208        |
| 一、城市公共空间商业化利用中的侵权纠纷类型          | 208        |
| 二、城市公共空间利用法律救济暨纠纷解决机制概述        | 210        |
| <b>第二节 城市公共空间利用行政诉讼探究</b>      | 213        |
| 一、城市公共空间利用纠纷中的一般行政诉讼           | 214        |
| 二、城市公共空间利用的行政公益诉讼              | 223        |
| <b>第三节 城市公共空间及其公共设施致害的国家赔偿</b> | 225        |
| 一、公有公共设施致害国家赔偿概述               | 225        |
| 二、我国公有公共设施致害国家赔偿的展望            | 227        |

# 第一章 城市公共空间及其权利(力) 的法律属性分析

城市是人类社会发展到一定历史阶段的产物,是人类物质文明和精神文明的主要载体,城市公共空间是承载人类活动的共享物质空间,是城市的精髓所在。在城市化迅猛发展中,城市公共空间的建设利用不但与人民群众的生活息息相关,而且已成为政府和社会各界日益关注的热点问题。在法律上如何认识和界定城市公共空间以及附着于公共空间之上的各项权利或权力?对这个问题的回答是研究城市公共空间利用的理论基点,亦是处理和解决城市公共空间利用中的不同主体利益冲突的基本依据。

## 第一节 城市公共空间的界定

“城市公共空间”(urban public space)并非法律专门术语,城市公共空间的内涵在不同国家与制度下亦不尽相同,建筑学、心理学、社会学、政治学等不同领域研究者对其有不同界定。城市公共空间是城市必不可少的空间类型。一般来说,城市空间可分为三个类别:公共空间、私人空间、半公共空间。公共空间是指产权归属公众,向社会各阶层的人开放的物理空间,如城市街道、广场、公园、运动场等;私人空间则指产权归属于私人,仅为私人享用的物理空间,如私

人住宅、私人园林等;还有一类产权归属于私人,却向公众开放的物理空间,称为半公共空间,如商场、咖啡馆、电影院等。<sup>①</sup> 本书所指的“城市公共空间”既包括完全开放的公共空间,也包括半公共空间。

一般来说,城市公共空间有广义与狭义之分,狭义系供城市居民日常生活与社会生活公共使用之室外空间,包括街道、广场、居住区户外场地、公园、体育场地等;广义则可扩大到公共设施用地空间,如城市中心区、商业区、城市绿地等。<sup>②</sup> 根据空间的外在形式,城市公共空间有街道空间、广场空间、公园空间和室内公共空间四种基本形式。<sup>③</sup> 不同形态的城市公共空间均具有一个共同的基本特点:公用性或市民性,即城市公共空间的功能与目的是服务社会公众,而非仅供少数人享用。虽然,目前对城市公共空间尚无权威性的定义,但这一空间所具有的“公共性”和“公用性”特征已成为共识。

## 第二节 城市公共空间的法律属性

### 一、单一私法认识的不足

到目前为止,我国关于空间及城市公共空间的法律性质及其开发利用还没有在法律层面进行系统性的规定。《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”。该条规定从法律层面对地表、地上或者地下可以分别设立权利做了明确,但并未明确提出“空间权”,空间利用的部分问题被覆盖在土地权利的相

---

① 戴一峰:《多元视角与多重解读:中国近代城市公共空间——以近代城市公园为中心》,载《社会科学》2011年第6期。

② 吴焜:《城市公共空间及其人性化设计的思考》,载《中国市场》2008年第14期。

③ 廖方:《城市公共空间层次结构探讨》,载《规划师》2007年第4期。

关规定中。《陕西省城市公共空间管理条例》<sup>①</sup>虽然对“城市公共空间”概念作了界定,其第3条规定:“城市公共空间是指城市规划区域内向社会公众开放、供公共使用和活动的场所,包括道路、公园、广场、绿地、体育场地、公共停车场、公共交通换乘站、城市滨水区域等。”但对其法律属性并未明确规定,而且该条例仅是管理性地方性法规,内容与适用范围均有限。另外,还有部分规章及其他规范性文件对地下空间做了管理性规定。<sup>②</sup>

在学理上,关于空间权及城市公共空间的法律属性,学者对空间权是否为一项独立权利及其立法体例意见不一,《物权法》第136条以地上、地下建设用地使用权的形式涵盖了空间权法律制度。有学者分析认为:“空间权是一种新型的财产权利”,承认空间可以成为物或财产的独立客体,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,并提出“空间权的内容主要是利用权”。<sup>③</sup>这种观点具有重大的理论和现实意义,但是,其主要不足是没有区分私有空间和公共空间,把空间权笼统作为一项民事权利即私法上的物权。<sup>④</sup>还有学者虽然把“城市公共空间”区别对待,但认为城市公共空间是指

---

① 我国专门以“公共空间”术语命名的规范文件较为鲜见,据笔者检索,《陕西省城市公共空间管理条例》(2013年9月26日陕西省第十二届人民代表大会常务委员会第五次会议通过,自2014年1月1日起施行)是我国第一部以地方性法规形式制定的最高级别“公共空间”管理性立法。

② 例如,原建设部于2001年制定的《城市地下空间开发利用管理规定》(2011年1月26日住房和城乡建设部发文修改)、《广州市地下空间开发利用管理办法》(2011年11月21日广州市政府第13届156次常务会议讨论通过,自2012年2月1日起施行,2015年9月30日修改)、《深圳市地下空间开发利用暂行办法》(2008年7月23日深圳市政府四届九十五次常务会议审议通过,自2008年9月1日起施行)等。

③ 王利明:《空间权:一种新型的财产权利》,载《法律科学》(西北政法学院学报)2007年第2期。

④ 目前学理上对空间权探讨的学术成果不多,而且大多是单纯从民法或私法上对空间权进行讨论。例如,赵秀梅:《土地空间权利利用的形态及其分析》,载《政法论坛》2011年第2期;陈耀东、罗瑞芳:《我国空间权制度法治化历程与问题探究》,载《南开学报》(哲学社会科学版)2009年第6期等。

“以让渡使用权或所有权的土地及附属空间之外独立存在的空间,其所有权和使用权属于国家所有”,<sup>①</sup>这种观点仍然是把城市公共空间作为一种私物,把城市公共空间权视为一种私法权利,只不过该物或权利的主体是国家。

对于民法上的物权,一般认为:“物权为直接支配特定物并享有利益的权利”,它是特定社会中人与人之间对物的占有关系在法律上的表现,是平等主体对物享有的占有、使用、收益和处分的绝对权。<sup>②</sup>一般来说,私权的设定与利用以个体利益的满足为其价值目的,且具有排他性,因而个体对其私有财产的占有、使用、处分等活动都是为了自身利益的最大化,而且遵循意思自治原则。这里的关键问题是,私权的这些性质无法解释城市公共空间的公共使用性以及非排他性。因此,必须跳出单一解释角度,对城市公共空间的法律属性与地位进行全新诠释。

## 二、城市公共空间是一种公法上的公众用公物

建立在公私法划分基础上的公物(或公产)理论是大陆法系国家行政法(公法)的重要组成部分。早在古罗马法中就已有了非财产物(不可有物)与财产物(可有物)的区分,将不可作为私所有权客体的公共物定性为公共物,即不可有物。<sup>③</sup>这种二元论区分到近代为启蒙学说继受,尤其在深受罗马法影响的近代法国。<sup>④</sup>法国法律把行政主

① 沈金箴:《加快空间权立法促进城市公共空间合理利用》,载《北京规划建设》2010年第3期。

② 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社1997年版,第7~16页。

③ 周相:《罗马法原论》(上),商务印书馆出版社1994年版,第277页;[罗马]查士丁尼:《法学总论——法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆1989年版,第49页。

④ 法国公、私产划分于19世纪初由法国民法学家、第戎学院院长蒲鲁东首先提出。1833年,他在《公产论》一书中,对公产理论作出系统说明。根据他的理论,政治共同体的财产中有一部分为公共财产,除此之外的政治共同体的另一部分财产,具有与私法上财产相同的性质。该理论在19世纪后期很快为法国学术界和司法界所接受。

体的财产区分为公物(也称为公产)和私物(也称为私产),<sup>①</sup>使前者受行政法的支配和行政法院管辖,后者受私法支配和普通法院管辖。<sup>②</sup>在德国行政法上,亦存在公物(公产)法和独立的公法财产概念,各种各样的公产的共同之处在于:用于公共目的,对其法律地位不能只从私法认识。<sup>③</sup>由于各国法律传统和理念的差异,各国对公物的范围与分类不尽一致,但是,将国家或政府的财产区分为公物和私物,是大陆法系国家的共同做法。

英美法系虽然传统上没有公私法及公物、私物的区分,但亦受罗马法影响创造了“公共信托理论”:空气、水流、海岸、荒地等均是人类的共同财产,为了公共利益和公众利用之目的而通过信托方式由国王或政府持有。<sup>④</sup>例如,美国虽然不存在严格意义上的公物制度,但是其建立在公共信托(public trust)理论之上的公共财产制度却与大陆法系的公物制度类似,要求公共信托财产的管理应当符合“以直接供一般民众使用的目的”“以供广大一般民众的使用为目的”。<sup>⑤</sup>英

---

① 公物与公产用语上实际上有细微区别:公物偏重于物本身的使用等功能属性,公产偏重于物的产权归属等法律属性,不过从公物制度在公用价值而论,还是使用“公物”概念更为恰当。外国法上不同用语的表达更多是翻译者的主观取向或习惯。例如,高家伟先生在翻译德国行政法著作的时候虽然使用了“公产”一词,但亦注明“公产法”另一译法为“公物法”。参见[德]沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第2卷),高家伟译,商务印书馆2002年版,第456页。

② 王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第301页。

③ [德]沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第2卷),高家伟译,商务印书馆2002年版,第456~457页。

④ 一般认为,现代信托制度脱胎于可追溯至罗马法的英国普通法上的信托理论,发展完善于美国制度。美国学者 Joseph L. Sax 于1970年在《密执安法律评论》上发表题为《自然资源法中的公共信托理论:有效的司法干预》一文,将公共信托理论用于环保领域。他认为:水、空气等与人类生活密不可分的环境要素不是无主物,而是全体国民的共有财产。国民可以将他们的共有财产委托政府管理。此时,国民与政府之间的关系是委托人与受托人的关系。政府应当为全体国民管理好这些财产,未经委托人许可,不得自行处理这些财产。参见 Joseph L. Sax, *The Public Trust Doctrine in Natural Resources Law: Effective Judicial Intervention*, 68 Mich. L. Rev. 605(1970)。

⑤ 侯宇:《美国公共信托理论的形成与发展》,载《中外法学》2009年第4期。

美法系国家的公共信托理论和大陆法系国家的公物理论同样有效解决了如何使公共财产造福全体公众,二者具有异曲同工之效。

公物的界定一般有三种:(1)最广义的公物,是指国家或自治团体直接或间接为达行政目的所管理、经营或控制的一切财产,财政财产、行政财产和公共用财产三者均包括在内;(2)广义的公物,将财政财产排除在外,是直接供行政目的之用的财产,而不以所有权为区分标准,包括供行政组织使用的行政财产和供公众使用的公共用财产;(3)狭义的公物,指行政机关为实现行政任务所提供的公物,包括直接供一般人民通常利用或特别利用之公共用财产。<sup>①</sup>其中最首要也最常见的分类是根据利用主体的不同,将公物区分为行政用公物(或行政财产、公务用公物)和公众用公物(或公共用公物)。财政性国有资产并不直接服务于公共利益,只是通过财产的价值或扩大公共财政的收益间接服务于公益的财政性财产,如经营性国有资产,则应和私人财产一样由民法调整,不属于公法上公物的范围。行政用公物和公众用物虽然都是依靠物的使用价值直接服务于公共利益,但是前者专门用来服务特定行政目的的行政用公物(如行政机关的办公大楼、消防部门的消防设备、警务装备、军事设施等),后者则是供公众直接使用的公众用公物(如公路、桥梁、街道、公园、公墓、博物馆、图书馆、市民广场等)。

依此分类,在法律定位上,供城市居民日常生活与社会生活公共使用的城市公共空间应属于公众用公物。公众用即公用、公共使用,城市公共空间作为一种公用公物,其使用具有公共属性,在经济学上,公共属性通常体现为非排他性和非竞争性,因而与私法上的物或私有财产的私益性不同。民法上的物权制度强调的是此项财产的归属,公法上的物强调物(财产)的公共目的性,尤其是公众使用性,从

<sup>①</sup> 翁岳生主编:《行政法》(上册),中国法制出版社2002年版,第462~463页。

而在融通性、可强制执行性以及行政征收等方面受到特别的限制。

### 第三节 城市公共空间权利(力)的公私法二元结构分析

作为一种公物,建立在城市公共空间之上的权利或权力不是单一的,而是一个权利(权力)束,归纳起来有三类:公物所有权、公物管理权、公物使用或利用权,三类权利(力)的主体亦是多元化的,既有国家或政府,又有社会公众和其他民商事主体。

#### 一、私权意义上的城市空间所有权

作为一种特殊的物,城市公共空间的主体归属即所有权包括国家所有和个人所有两种情形,以国有为主,法律属性上前者属于国有公物,后者则为私有公物。

##### (一)域外立法中的空间权归属

##### 1. 美国

美国空间权的概念产生较其他国家早,也是首次将空间权制度化的国家。在美国,“空间权”(air rights),也被称为“发展权”(development rights),是以“断层”来确立的权利。<sup>①</sup>美国首先通过系列案件认可了空间作为权利客体的可行性,以及空间权不依赖于地表的独立性。1920年后,随着土地的大规模开发和利用,各州相继开始空间权立法。1927年伊利诺伊州制定的《关于铁道上空空间让与与租赁的法律》是关于空间权的首部成文法。1958年,美国国会做出决定,将州际高速路和地下空间作为停车场使用。1962年《国家住宅法》确认抵押权的客体包括空间权。1973年,奥克拉荷马州制

<sup>①</sup> 孙岩:《空间权制度的比较性分析》,载《黑龙江教育学院学报》2007年第26卷第2期。

定了《空间法》。现在,空间权概念已被广泛接受并应用于人们的生活中。判例和立法明确了不动产空间的用途,可以租赁、转让、继承或设定担保;对比不动产,可以对空间进行征税和征收;空间由各州和公司共同开发,既可以出卖、出租公用道路上的空间,还可以对此享有地役权等。总之,空间法在美国已走向成熟。

## 2. 英国

1587年伯里诉波普案确立了土地是所有权客体,1610年贝特案认可土地的上空可作为单独的客体。1947年,英国制定了《城市计划法》,规定既可以按垂直空间把土地所有权进行分层,区分所有;还可以按时间来划分土地,个人对现有的私有土地拥有所有权,国家拥有未来的私有土地所有权。

## 3. 德国

德国受罗马法的影响,在法定范围内承认土地所有权,权利人对土地享有的权利,包括占有、使用和濫用权(对物的绝对的支配权),<sup>①</sup>同时,这些权利所及范围深广,具体有空中、地表、地下。对于空间权,德国采用的是民法模式,即在民法典中设立专章、专节或专条规定若干空间权的条款,并依此调整空间权所有与利用关系的立法模式。在这种模式下,空间权是土地所有权的延伸,并不是像美国立法模式规定的独立存在。

德国承认土地所有权绝对主义。《德国民法典》第905条第1款规定“土地所有权人的权利扩及于地面上的空间和地面下的底层”,但也规定“所有权人不得禁止他人在排除干涉与所有权人无利害关系的高空和地层中所进行的干涉”。上述规定在认可了土地所有权的范围包括地表、空中及地下的同时,赋予他人无害使用的权利,限

---

<sup>①</sup> 马新彦:《罗马所有权理论的当代发展》,载法律教育网:[http://www.chinalawedu.com/new/16900\\_170/2010\\_2\\_7\\_ji003217201020.shtml](http://www.chinalawedu.com/new/16900_170/2010_2_7_ji003217201020.shtml),2010年3月5日最后访问。