



土地空间权 法律问题研究

赵秀梅
——
著

本书从公法和私法两个不同的角度研究土地空间权的法律问题。涉及公法的主要法律包括：一是城市规划法。传统的城市规划都是在土地的平面上进行。在土地立体利用的情形下，如何规划土地之利用，如建设用地使用权所利用土地的空间如何界定等；二是不动产登记法。土地空间权应比照不动产登记如土地空间权权利范围的测量、在地籍图、登记簿上的记载问题、土地空间权登记的内容与传统的土地登记的区别；三是土地征收法律。



土地空间权 法律问题研究

赵秀梅——著

图书在版编目(CIP)数据

土地空间权法律问题研究 / 赵秀梅著. -- 北京 :
法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3158 - 8

I. ①土… II. ①赵… III. ①土地法—研究—中国
IV. ①D922.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 030106 号

土地空间权法律问题研究
TUDI KONGJIANQUAN FALÜ WENTI YANJIU

赵秀梅 著

策划编辑 谢清平
责任编辑 谢清平
装帧设计 鲁娟

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 北京虎彩文化传播有限公司
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 A5
印张 8.5
字数 203 千
版本 2019 年 2 月第 1 版
印次 2019 年 2 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

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

-63939796

中国法律图书有限公司/北
全国各地中法图分、子公司
统一销售客服/400-660-
第一法律书店/010-839383
上海分公司/021-6207163

重庆分公司/023-67453036

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 -

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

绪 论 001

第一章 地下空间利用规划及立法 019

第一节 土地空间利用规划 022

第二节 地下空间规划立法 046

第三节 本章小结 060

第二章 土地空间权概述 063

第一节 土地空间权的历史沿革 064

第二节 土地空间权产生的原因分析 076

第三节 土地空间权基本问题之研究 098

第四节 本章小结 123

第三章 土地空间权利利用的形态及其分析 125

第一节 一体型土地空间权利用 125

第二节 人工地基型的土地空间利用 135

第三节 本章小结 139

第四章 土地空间权与其他权利的关系及冲突问题 141

第一节 土地所有权与土地空间权的冲突及
对策 141

第二节 土地空间权与普通地上权的冲突及
对策 152

第三节 土地空间权的冲突及对策 159

第四节 本章小结 163

第五章 土地空间权的登记 165

第一节 土地空间权登记的内容 165

第二节 土地空间权登记的模式及其效力 189

第三节 土地空间权登记错误的赔偿责任 199

第四节 本章小结 218

第六章 土地空间权征收补偿 221

第一节 征收取得土地空间权补偿的性质 222

第二节 土地空间权征收补偿的原则 240

第三节 土地空间征收补偿的标准 244

第四节 本章小结 256

参考文献 259

附录 267

绪 论

传统的农业社会,人们对土地的利用基本上是在平面上,如建筑房屋,需要利用土地地上以及地下的一定空间,但此时对土地空间利用的程度很低,土地空间基本上被看成是土地的附属物,不具有独立的价值。但随着工业革命的完成,人类开发和利用土地的能力在不断地提高,对土地空间利用的程度也不断地扩大,如修建高架铁路、地下铁路、立体停车场、空中走廊,等等。此时,对土地之利用已经由平面向立体发展,土地空间的价值越来越大,因此各国都非常重视对土地空间利用的立法和研究。

本书从公法和私法两个不同角度研究土地空间权的法律问题。涉及的公法主要包括:一是城市规划法。传统的城市规划都是在土地的平面上进行。在土地立体利用的情形下,如何规划土地之利用,如建设用地使用权所利用土地的空间如何界定等。二是不动产登记法。土地空间权应比照不动产登记如土地空间权权利范围的测量、在地籍图、登记簿上的记载问题,土地空间权登记的内容与传统的土地登记的

区别。三是土地征收法律。在进行城市公共建设时,如何征收取得土地上下空间的利用权,如果仅仅征收取得土地的部分空间,应当根据何种原则补偿、补偿的标准和范围等问题。涉及的私法主要包括:《物权法》《农村集体土地承包经营法》《矿产资源法》《森林法》《水法》《房地产管理法》《不动产登记条例》等。土地空间权本质是用益物权。主要研究的问题是土地空间权在整个物权法体系中的地位、土地空间利用的具体形态、土地空间权的权利冲突的对策等。

第一章主要研究土地空间规划及开发利用的现状及其立法完善问题。目前关于地下空间规划和利用的立法已经远远落后于实践的发展。

目前住房和城乡建设部编制了《城市地下空间开发利用“十三五”规划》,北京市、上海市和深圳市等也都制订了地下空间利用的规划。北京市地下空间利用规划包括:《北京市中心城中心地区地下空间开发利用规划(2004—2010年)》《北京市土地利用总体规划(2006—2020年)》《北京城市总体规划(2016—2035年)》。北京市地下空间利用规划存在的问题是:地下空间的规划滞后、地下空间规划范围比较小、专项规划不完备、规划没有得到很好的落实。另外,对目前地下空间利用情况掌握不足。上海市地下空间利用规划包括:《上海市土地利用总体规划(2006—2020年)》《上海市城市总体规划(2017—2035年)》。上海市地下空间规划存在的问题是:地下空间规划体系有待完善、地下空间利用建设的时序缺乏衔接、地下空间分层优先原则有待加强、地下空间管理体制需要完善。深圳市地下空间利用规划主要包括:《深圳市土地总规划(2006—2020年)》《深圳市城市总体规划(2010—2020年)》。上述规划存在的问题是:地下空间规划缺乏系统完整的体系、规划滞后于城市发展需求、规划功能单一、布局不合理。如果地下空间规划的滞后、不完善和没有体系,将会严重影响地下空间的开发和利用。因此,

应加强地下空间利用规划的制订。

目前,关于地下空间开发利用的立法非常不完善。只有1997年建设部令第58号发布的《城市地下空间开发利用管理规定》这个部门规章。地方法规目前只有:《天津市地下空间规划管理条例》《长春市地下空间开发利用管理条例》《上海市地下空间规划建设条例》。其他都是地方政府规章或者规范性文件,效力较低。一方面,各个地方法规或政府规章的规定也不一致。例如,关于地下空间的概念就存在不同,有的城市规定地下空间是本行政区域内的地表以下的空间,有的城市规定是城市规划区内地表以下的空间,甚至还有城市规定地下空间是指地表以下的空间,包括结建地下空间和单建地下空间。另一方面,关于地下空间的分层也不同。长春市规定:本市地下空间实行分层开发利用。在竖向上分为表层、浅层、中层和深层。表层优先安排地下管线,其中市政道路、公共绿地、公共广场等公共用地的表层主要作为基础设施空间使用;浅层优先安排综合管廊、人行通道、下穿立交、轨道交通、地下道。上海市则规定地下空间分为浅层、中层和深层。这样的规划太粗,无法真正实施。上述地方立法不一致的状况,应尽快加以改变。

第二章主要研究土地空间权产生的原因、土地空间权的名称、土地空间权的概念及性质等问题。随着经济的发展,土地利用的形态发生了显著的变化,其最大的特征在于原属于土地的附属成分被确认为具有独立性的物,成为物权的客体,从而改变了传统物权法上对不动产与动产的分类。在传统物权法中,土地空间理所当然的是土地的附属部分。为达到物尽其用之目的,可将土地与土地上下空间加以区分,将土地上下空间作为一种独立的物进行利用,即允许在土地空间上成立相应的物权,以达物尽其用的目的。

在大陆法系各国和地区,在物权法原有的体系内,制定调整土地空间利用的法律制度,修改地上权的规定,增订区分地上权。日本和我国

台湾地区都是采用这种方法来解决土地空间的利用问题。与此同时,日本和我国台湾地区的学者关于区分地上权的研究成果也很多,但系统专门的著作不是很多,其研究成果往往仅涉及区分地上权的某个内容,还缺乏全面和深入的研究。我国学者关于土地空间权的研究刚刚起步,梁慧星和王利明教授主持完成的《物权法》学者建议稿里面,都分别规定了空间权的内容。王利明教授发表《空间权:一种新型的财产权利》(《法律科学》2007年第2期),刘保玉教授发表《空间利用权的内涵界定与其在物权法上的规范模式选择》[《杭州师范学院学报》(社会科学版)]2006年第2期,陈祥健先生发表《关于空间权的性质与立法体例的探讨》(《中国法学》2002年第5期),并出版专著《空间地上权研究》,陈华彬教授发表《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》(梁慧星主编:《民商法论丛》第3卷)。上述研究成果为我国土地空间权的立法和实务奠定了坚实的基础。

关于土地空间利用权利的名称,有不同观点,包括空间权说、分层地上权说、区分地上权说等。日本和我国台湾地区采纳区分地上权说,美国采纳空间权说。我国《物权法》没有采纳空间权的名称,但是在理论上,有观点认为应采纳分层建设用地使用权。本书认为应采纳土地空间权。关于区分地上权的定义有多种不同的观点。在我国台湾地区,有观点认为:区分地上权谓设定他人土地上下一定空间的地上权。^①也有观点认为:区分地上权系指在土地上下一定空间范围内所设定之地上权而言。^②还有认为:区分地上权谓以在他人土地之空中或地下以建筑物或其他工作物为目的而使用其空间之权。^③或有表述为:区分地

① 王泽鉴:《民法物权》(用益物权·占有),中国政法大学出版社2001年版,第56页。

② 谢在全:《民法物权论》(中册),中国政法大学出版社2011年版,第128页。

③ 温丰文:《空间权之法理》,载《法令月刊》第39卷第3期。

上权指在他人土地上下之一定范围内,以有建筑物或其他工作物为目的而使用其土地空间之权利。^①此外,邱万金先生认为:“区分地上权指在地下或地上空间之一定范围内,以建筑物或其他工作物为目的之权利。”^②朱柏松先生认为:“区分地上权者,谓以他人土地上下一定空间,有建筑物或其他工作物为目的,而使用其空间之权。”刘宗乐先生认为:“区分地上权者,谓以他人土地上下之一定空间范围有建筑物或其他工作物、竹木为目的,而使用该一定空间之权。”^③在大陆地区,有观点认为:“空间权,指在空中或地中横切一断层而享有的权利,或者说是对于土地地表之上下的一定范围内的空间享有的权利。就性质而言,空间权属于不动产财产权之一种。”^④还有学者认为:“空间权是指以土地地表之上或地表之下的一定空间范围为客体而成立的一种不动产权利。”^⑤

在英美法系,通过一系列的判例来确立空间权的概念,并且美国还制定了单行的空间法(Air Space Act)。但是英美法系的学者更多侧重研究土地移转发展权(Transferable Development Right, TDR)。借助TDR控制增长的理念出现于20世纪70年代早期,但直到20年之后才受到重视。简单来说,TDR就是“将一幅土地的发展潜力转移到另一幅土地上去”,而其目的则是保护农地及其他环保意义重大的土地,与此同时,还因限制了地权人的发展权利而给予补偿。TDR是基于这样一个假设——作为现实支配的土地所有权可以从该同一财产的发展潜力

① 吴佩君:《区分地上权之探讨——以物权编修正草案为中心》,载《月旦法学杂志》第69期。

② 邱万金:《区分地上权制度之研究》,载《经社法制论丛》第4期。

③ 我国台湾地区“法务部”:《民法研究修正委员会物权编研究小组会议资料(地上权及区分地上权)汇编(五)》,第333页朱柏松委员发言记录,第406页刘宗乐委员发言记录。

④ 梁慧星、陈华彬编著:《物权法》,法律出版社2003年版,第151页。

⑤ 刘保玉:《空间利用权的内涵界定与其在物权法上的规范模式选择》,载《杭州师范学院学报》2006年第2期。

中剥离,从而可以将发展权转移向他处。TDR 要求将不动产所有权理解为权利束而非单一权利,在这一权利束中,各个权能彼此独立而相互分离。在这一不动产概念之下,初始权利人就可以将诸如发展权能剥离而转让,与此同时却还能保留所有其余权能,包括继续将之作为农场使用。

由于美国土地开发系采开发许可制度,故土地须在法令许可范围内始能开发,为使土地开发发挥其效用,有些州政府允许空间权附随土地出售或移转与他人使用,如美国纽约州即采取移转发展权制度,在土地开发计划案之内,允许土地所有人将其未使用之空间出售于同计划案内已用尽空间之其他土地所有人。因此,依开发计划仅能盖 12 层建筑物之土地所有人,此际因另有一可盖 15 层建筑物之土地所有人,只盖 10 层楼,则此未使用 5 层空间即可出售于原仅能盖 12 层建筑物之土地所有人,其既能以所取得之空间加盖 5 层。此种移转发展权与空间权稍有不同,空间权系将土地之上部为利用之空间,必移转其物理性质,直接在空中构筑人工地盘,加以利用建筑。移转发展权则系将上部未利用之空间移转到邻近之其他土地上再加以利用之权利。^①

关于土地空间权的概念,有很多不同的表述,但只是侧重点不同,差异不大。本书认为土地空间权是指利用土地地上或地下空间,以修建建筑物或工作物为目的的用益物权。

关于土地空间权的性质,有以下三种不同观点:第一种观点否认空间权是独立权利。这是因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。第二种观点

^① Gerge j. Siedel, III & Janis K. Cheezem, *Real Estate Law*, 65(1999). 转引自陈铭利:《区分地上权应用及展望研究》,台北大学法律学院 2006 年博士学位论文,第 52 页。

认为空间权是一种用益物权。因为空间利用权作为物权法中的一项权利,可以与土地所有权、使用权分离,因而可以成为一项独立物权。空间利用权是权利人利用特定之空间,以获取经济利益为目的的权利,属于用益物权。第三种观点认为空间权是一种综合权利。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。上述三种观点从不同的角度出发,论述了空间权的性质。本书赞同空间权是用益物权的观点。

我国台湾地区的学者深受大陆法系国家尤其是德国、日本学说判例的影响,认为空间地上权(或称分层地上权)是地上权的一种形式,两者只有量的差别而无质的差异,只是设定的标的范围不同而已。所谓空间地上权,性质上等同于普通地上权。^①如史尚宽认为:“地下铁道应视其敷设之场所,是否在土地所有权行使之范围,如妨害土地之利用,则须依设定地上权之方法,始得敷设。然此时其地表皮上面尚得为利用,土地所有人为地上使用之目的,得更为第三人设定地上权。通常平面的就一宗土地之一部为甲设定地上权后,更得就其他部为乙设定地上权。此种立体的叠设之地上权,亦可认为对于土地一部所设之地上权。”^②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。”^③谢在全认为:“区分地上权以土地上下之一定空间为客体,既有公示之可能,且具有直接支配之实益,与物权客体之独立性原则当亦无违。其次,区分地上权与普通地上权仅有支配客体范围量上之差异,于

① 刘保玉:《物权体系论——中国物权法上的物权类型设计》,人民法院出版社2004年版,第96页。

② 史尚宽:《物权法论》,自行出版,1963年9月,第173页。

③ 王泽鉴:《民法物权》(用益物权·占有),中国政法大学出版社2001年版,第58页。

性质上则无不同,是解释上可认区分地上权亦属普通地上权之一种,则区分地上权之成立,基于物权法定主义之从宽解释,以符社会之需要言,亦可认与该主义无违。”^①杨与龄认为:“分层地上权(空间地上权之别称)系由普通地上权演变而成,二者主要不同系分层地上权以土地之某层为标的,系就土地空间之一部或地下之一部设定地上权;而普通地上权则以土地之整体(包括地面及其全部上空与地下)为标的,仅有量的差异,而无本质上之不同。”^②李肇伟认为:“所谓地上权为使用他人之地,就纵方面言,固不以地表为限,凡使用他人土地之下层或上层亦均属之……本法对此,虽无明白规定,而所谓以在他人土地上有其他工作物为目的而使用其土地,即已包含此意。”^③

另外,也有学者将普通地上权视为旧型地上权,区分地上权视为新型地上权。^④日本学者宇都宫允夫先生认为普通地上权与区分地上权的区别有以下三点:第一,区分地上权和普通地上权,均系对他人土地有排他使用之用益物权,唯区分地上权,其及于土地效力之范围,仅限于与土地所有权人约定之土地上下一定空间范围内,普通地上权及于土地之上下。第二,普通地上权非仅以工作物之所有为目的,即以竹木之所有为目的,亦可设定。在区分地上权则仅限于以工作物之所有为目的之场合,方可为之。区分地上权之目的,仅限于当事人之特约内,此项特约在此范围以外部分之使用受到限制,此项特约应经登记。第三,普通地上权设定后,如得该地上权人之承诺,在地上权人使用、收益范围内,亦可再设定区分地上权。其主要差异为使用之范围及设定目

① 谢在全:《民法物权》(中册),中国政法大学出版社2011年版,第113页。

② 杨与龄:《论分层地上权》,载《法令月刊》第38卷第6期。

③ 李肇伟:《民法物权》,作者自印1979年版,第246页。

④ 田中整尔:《物权法》(现代民法讲义2),1995年版,第221页。转引自陈铭利:《区分地上权应用及展望研究》,台北大学法律学院2006年博士学位论文,第171页。

的不同,法之性格并无不同,仅量之差异而无质之不同,是一区分地上权并非新创设之物权种类。就普通地上权而言,区分地上权之特殊形态不啻是其一亚种。^①

关于土地空间权的立法体例存在不同观点。如何在我国《物权法》中规定土地空间权,学者仍存在较大争议。立法体例上的不同见解,主要根源于对空间权性质的不同认定。如前所述,以王利明教授为代表的物权法课题组将空间权视为一种新型的、单独的用益物权,因此主张应在《物权法》用益物权的体系中自成章节,专门规定空间利用权制度。其出版的《中国物权法草案建议稿》在“用益物权”一章中单独规定“空间利用权”一节,其间不仅规定了空间利用权的概念、设定、期限、费用以及空间利用权的行使及其限制等,而且还规定了空间利用权的流转方式,包括转让、抵押和出租等。但是,以梁慧星研究员为代表的物权法课题组则认为,空间权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”,因此,其主持的课题组在《中国物权法草案建议稿》中,并未将空间权进行专章规定,而是将其分解为不同的权利类别,归入基地使用权、农地使用权、邻地利用权中分别规定。

我国《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。”有学者认为,我国《物权法》第136条规定的以地下、地上为客体的建设用地使用权,可称为区分建设用地使用权,相当于大陆法系所谓的区分地上权。从权利客体的立体部位看,建设用地使用权的客体可以是某宗地的地表,也可以是某宗地的地上空间,还可以是某宗地的地下空间。以地上空间、地下空间为客体的建设用地使用权,叫

^① [日]宇都宫允夫:《空间所有权的实现形态》,大成出版社1987年版,第56页。

作区分建设用地使用权,或分层建设用地使用权,或径称为空间权。^①但是由于土地立体分层利用非常复杂,而该条文的规定又过于简单和粗略,因此如何理解和适用本条文,成为《物权法》实施中的一个重要问题。

第三章主要研究土地空间权利用的形态及其分析。在不同的空间权利用型态下,所设定的权利的类型以及权利的客体、权利的关系等是不同的。

土地空间权利用的型态包括一体型的土地空间权利用和人工地基型的空间权利用。一体型的空间利用是空间权利用的非典型形态。所谓一体型,系指在独立存在的地下空间建筑物及其构筑物上,建造使之与下空空间建筑物成为一体的建筑物等工作物的情形。人工地基型是空间权利用的典型型态。人工地基型,系指通过设定人工地基而于其上空空间建造建筑物并予以所有的型态。关于人工地基型之利用情形,按照日本现实实务,此主要包括区分地上权(空间地上权)、空间地役权(空间役权)及空间租赁权三种。此外,在少数场合还包括空间使用借贷权。^②

在对于土地空间一体利用的各种情形下,无论基地是属于底层建筑物所有权人所有还是以设定地上权的方式取得土地使用权,或者是因租赁而产生的债权,利用他人土地上空均需要设定一个区分地上权,此外,还必须经过底层建筑物所有权人或者建筑物区分所有权人的同意,设定不动产役权。应当说,在他人建筑物顶层修建新的建筑物,需要设定两个用益物权。这两个用益物权并非是创设新的物权种类,并

① 崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2009年版,第313页。

② 陈华彬:《土地所有权理论发展之动向》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第3卷),法律出版社1995年版,第111页。

不违反物权法定原则。区分地上权是地上权的次物权类型,本质上与地上权相同。而不动产役权是对传统地役权的修正,是为了适应时代的发展,被使用的供役客体不仅仅限于土地,也包括建筑物和其他的地上定着物。利用建筑物顶层楼板修建新建筑物的权利,称为不动产役权。

设立人工地基的情形下,一般也是要设定普通地上权和区分地上权,普通地上权人必然也会利用土地的一定空间。在普通地上权所利用的空间之外,再设定的空间利用权一般是区分地上权。先设定普通地上权再设定区分地上权,如果权利的范围不相重叠,一般不需要经过先设定的用益物权人同意,我国《物权法》采纳了此观点。

第四章研究土地空间权与其他权利的关系及冲突问题。当土地立体叠设数个权利时各个权利之间的关系,以及当多个权利发生冲突时解决权利冲突的对策。

土地所有权人享有土地上下空间的所有权。空间属于土地所有权人所有,是设定地上权及空间权的基础。土地所有权人设定地上权后,地上权人当然取得对土地特定空间的利用权,否则地上权将毫无意义。地上权人得支配的空间之外的空间,仍然属于土地所有人所有,土地所有权人可以再次设定用益物权或者其它权利,土地所有权人在土地地上或者地下的空间所设定的权利是空间权。

当土地上已经存在地上权或者空间权时,土地所有权人再设定其他用益物权,是否须经过在前的权利人同意?《日本民法典》规定,应征得在前的权利人同意才能设定。本书赞同大陆地区《物权法》和我国台湾地区“民法”的规定,事实上,只要后设定的物权不妨害在前的物权时,不必征得其同意。这样有利于实现物尽其用。

当土地所有权与土地空间权行使冲突时,土地空间权应优先于土地所有权行使,尽管土地所有权产生在先,这是物权优先性原则的

例外。

当普通地上权和土地空间权发生冲突时,如果空间权人和普通地上权人的权利范围发生重叠,应当如何处理?日本学者铃木教授认为土地所有权人如经区分地上权人同意,可设定普通地上权与第三人,而普通地上权与区分地上权重叠部分,区分地上权进入睡眠状态,普通地上权人得使用土地上下之全部。但亦有学者认为,此际系普通地上权人进入睡眠状态。

土地所有权设定空间权后,如果想再设定空间权,是否需要已经设定的空间权人同意?有三种不同观点,采肯定说的学者认为:

应该征得既存之区分地上权人同意,区分地上权是对土地为使用收益之物权,本于物权之优先性,其对于既存区分地上权之行使也要受到限制,因为有如此利害关系,两者之使用之土地空间虽未重叠,仍应得既存区分地上权人同意。^①

采否定说的学者认为:

两个区分地上权的客体互相之间完全不重叠时,因为没有排他效力之抵触,无须得既存之区分地上权人同意。

因为于他人土地上下的一定空间得仅设定“一个”区分地上权,亦得同时设定“数个”区分地上权,如一个以高架铁路为内容的地上权,一个以地下街为内容的地上权。

采折中说的观点认为:

原则上两个区分地上权客体之间完全不重叠时,无须既存地上权人同意。但既存地上权有土地使用限制之特约时,其特约的范围与新设区分地上权有抵触时,或与此相反时,即有必要得既存区分地上权

^① 香川保一:《修正“租地法”等之一部·法律逐条解说》,载《法曹时报》第19卷第7号。