

论深层地下空间开发的专门化立法

李丽华

(同济大学法学院,上海 200072)

摘要:近年来,城市土地资源日渐紧张,人们逐渐重视开发利用深层地下空间,但与之对应的法律制度并不完善,深层地下空间开发的立法存在立法层级不高、零散化、缺乏专门性规定及权利内涵不清晰等严重不足,立法的缺陷可能引发新的资源浪费和环境破坏。通过对现行立法的分析,提出了应针对深层地下空间的特点,进行其开发的专门化立法。

关键词:深层地下空间;立法不足;专门化立法

中图分类号:D923.2

文献标志码:A

文章编号:1008-5092(2020)04-0028-04

现代科学技术的发展使得人们探索地球、探索自然的能力日益增强。地下建设技术的发展使得人们对土地的使用不再局限于地表及以上的空间,而开始向地下空间延伸。近代以来,随着城市的发展及城市人口的不断增加,人类对使用城市地下空间的需求不断增大,地下建设技术在近几十年以来经历了一个迅猛发展的过程,这一方面使得人们利用地下空间的方式开始多样化,例如地铁、地下停车场、地下商场、各种隧道和综合管廊等;另一方面也使对地下空间的探索开始越来越向深度化发展。2016年9月,中国召开了全国国土资源系统科技创新大会,提出在“十三五”期间,全面实施深地探测战略。实践中,有些城市已经开始了深层地下空间探索,例如上海市2014年开工建设的北横通道工程,利用地下空间的深度已达48米,且超过40米深的路段长达2.6公里,占总长约14%。

城市韧性作为近年来城市规划领域的新兴理念,^[1]主要研究如何增强城市在承受扰动时保持自身功能不被破坏的能力,目前的研究焦点主要集中在解决气候变化和自然灾害引起的扰动问题。对于人口相对集中的城市来说,各种极端气候、地质灾害、战争等不确定性和意外都有可能对其造成重创甚至毁灭性打击,深层地下空间能为

这些各种灾害和突发事件留下综合预防体系的规划空间。

一、我国关于深层地下空间立法的现状及不足

梳理一下现行立法,涉及地下空间开发利用的各项法律法规并没有区分深层地下空间和浅中层地下空间,而是将其作为整个地下空间进行规定。从法律法规的名称上看,基本都直接以“地下空间”进行命名。例如住房和城乡建设部1997年发布,并在2001和2011年历经两次修订的《城市地下空间开发利用管理规定》,该部门规章是目前我国立法层次最高和最全面的关于地下空间开发利用的管理规定。地方立法层面,以上海市为例,就有《上海市地下空间规划建设条例》《上海市地下建设土地使用权出让规定》《上海市地下空间安全使用管理办法》等法规规章。全国很多大中城市,包括广州、深圳、南京、杭州、天津等等也均发布了适用于本地地下空间开发的法规和规章。以上所述大部分是管理性立法,主要是规定各个归口职能部门如何进行地下空间的开发利用管理。2020年刚刚出台的《民法典》在第二编物权第十二章建设用地使用权第345条规定,建设用地使用权可以在土地的地表或者地下分别设

收稿日期:2020-07-22

基金项目:上海市科学技术委员会2018年度“科技创新行动计划”社会发展领域项目(18DZ1205400)。

作者简介:李丽华(1978—),女,湖北荆门人,讲师,博士,研究方向:环境法、经济法。

立,这一规定是从2007年我国颁布实施的《物权法》第136条渊源而来,也是涉及地下空间的重要权利性条款。2007年的《物权法》通过“地下”这一概念,将建设用地使用权进行了分层设立的制度设计,将地下空间理解为地下建设用地,从而在法律层面上认可了地下空间的物权客体身份。针对深层地下空间的开发,前文所述的各个立法呈现出很多的不足:

1. 立法过程落后于技术的发展

很多大城市的地下空间建设都是伴随着地铁建设逐渐发展起来的,上海市是我国较早开始建设地铁的城市,从20世纪90年代开始,中心城区就开始进行大规模的旧城改造、新区建设和地铁建设。然而在地下空间领域,相关的法律法规严重滞后,因此出现了技术先于法律的局面。在缺乏规划和法律法规约束的前提之下,浅中层地下空间在开发的过程中整体呈现出无序化状态。各个地下工程都采用先到先得的方式,能挖就挖,施工时也完全不考虑后来可能的其他利用。这一方面使得浅中层地下空间很快就接近饱和,已经基本使用完毕,另外也使得后面即便再有新的工程,却因缺乏入口等必要施工条件而在很多地段都出现无地可用的情形,造成了严重的资源浪费。

2. 立法零散,国家层面法律法规不足

通过前文我们可以看到,国家层面的立法严重不足。《城市地下空间开发利用管理规定》是唯一针对性的法规,但是属于部门规章,效力等级不高且可操作性不强。在缺失统一指导性的全国专门立法情况下,尽管各个城市积极开展地方地下空间利用立法,一定程度上填补了国家层面法律法规的空白,但各个城市的具体情况不同,指导原则、立法思路、立法水平也不同,导致各自立法过程中的地方性色彩浓厚,呈现出碎片化的现象。

3. 将地下空间等同于地下建设用地

地下空间是否就是地下建设用地,理论界对此还存在有相当的争议。有学者提出了关于“空间权”的概念以及一系列相关的衍生概念。以梁慧星为代表的学者认为“空间权”是一种空间为客体的不动产财产权,包括空间所有权和空间使用权两大类,其中空间使用权又分别包括物权性质的空间使用权和债权性质的空间使用权,物权性质的空间使用权包括空间地上权、空间役权,债权性质的空间使用权包括空间租赁权和空间使用借贷权。^[2]钱明星认为“空间权”仅具有物权性

质,并且由于其不可移动性应归属于不动产物权,其体系结构为空间所有权、空间地上权和次地上权以及空间地役权。^[3]王利明在《物权法草案建议稿》第三章“用益物权”第六节“空间利用权”中将“空间权”作为一种新型的用益物权列于“典权”之后。他认为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。同时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。尽管囿于多数学者所认为的空间权的成立违背了物权客体特定、一物一权及公示规则的要求,以及已经存在足够成熟强大的土地权属制度的两项原因,《物权法》最终还是将地下空间等同于地下建设用地,将地下空间权作为建设用地使用权的应有部分,但不得不承认的是法理上依然还存在着可斟酌之处。

4. 缺乏深层地下空间开发的专门性规定

由于现行立法是将地下空间作为整体进行规定,因此很少有专门针对深层地下空间的条文。例如《上海市地下空间规划建设条例》中,除了在第八条中规定“本市地下空间分为浅层、中层和深层。本市地下空间实行分层利用”,条例其他部分几乎没有涉及深层地下空间的规定。与浅中层开发相比,深层地下空间开发具有其自身的特点,将地下空间作为一个整体进行立法存在很多不合理之处。

(1)从技术要求上来说,深层地下空间开发对技术的要求更高,工程建设难度更大,而且重建的难度很大,表现出开发的不可逆转性。地表的开发易于推倒重建,地下空间则相对不容易,而深层地下空间则更难。这必然也会导致其开发的成本更高,并且事先需要审慎的思考及缜密的准备。

(2)从功能上来说,浅中层与地面接近,通风采光条件都比较好,即便是出现大量人群聚集也能完全保证消防等方面的安全性。因此,浅中层更容易进行大平面的商业化开发利用。而深层地下空间的开发利用,由于其本身的资源禀性和开发难度,其开发必然体现出更多的战略性和储备性色彩,例如战略、避难及某些本身具有一定危险性的用途。

(3)从建筑特点上来说,浅中层接近地面,往往会和地面形成结建。深层地下空间的开发则不一定会和地面与浅中层结合,可能就是单建或独立空间的利用,例如深层的地下物流系统。

可见,在城市的开发建设中,浅中层的利用可能会在短期内就呈现出较好的收益和效用,而深层地下空间则更需要着眼于长期性考量。这样明显的差异化在立法中却将其进行统一整体立法,其各自的特点都难以舒展。

5. 大部分是管理性规定,权利内涵不清晰

现有的法律法规无论是国家层面还是地方层面立法都主要侧重于开发利用中的各种管理性问题,例如规划管理、建设管理、地下建筑安全、设备设施维护管理等。而对于地下空间的权利要素却片言只语,除了《民法典》,其他的法律法规中都没有相关规定。如前文所述,《民法典》的态度是将地下空间等同于地下建设用地,因此权利内涵也应该适用物权体系中建设用地使用权的各种规定。但实践中往往发现,这样的适用在很多情形下并不利于权利的合法设立和流转,一旦出现权利纠纷也会缺乏可依据的规范。以相邻权纠纷为例,2009年9月,北京地铁4号线完工通车。作为磁导体的地铁运行对北京大学很多电磁敏感设备的正常工作造成了干扰。同时,地铁的振动也干扰了众多实验室的许多精密仪器,这个案例给地下建设提出了一些警示。在《民法典》物权编第七章的相邻关系中,对不动产相邻权利人在使用不动产的过程中应遵守的义务做了明确规定。《上海市地下空间规划建设条例》中也明确规定了地下空间建设不得危及地上及地下相邻建筑物、构筑物、附着物和地下设施的安全等相邻义务。但深层地下空间开发中,涉及立体界面的各个相邻不动产,其权属状态的复杂性、因果关系证明的困难性等等都给传统的相邻权保护带来了更多的挑战,现行规定更多是建立在平面空间的想象,并不能完全解决深层地下空间开发中可能发生的各种纠纷。

6. 着眼于如何规划建设和利用,缺乏保护性规定

现有的法律法规主要着眼于如何开发利用,缺乏对其进行保护的规定。事实上,是否一定要开发深层地下空间,理论界也存在一些争议,有相当的学者认为应将其留给后代人。对于现有土地资源不足问题的解决,应该考虑现有土地的复合利用和优化利用。在禁止开发之前,对于私自开发利用的惩戒及进行开发后,在开发利用的同时如何进行保护等,这些内容在现行立法中都严重缺乏。

二、深层地下空间开发应进行专门化立法

1. 深层地下空间开发应该进行专项规划

为了吸取浅中层地下空间开发过程中的无序化教训,在深层地下空间大规模开发利用之前,必须先行制定规划。以《上海市地下空间规划建设条例》为例来看,现行立法仅要求对地下空间编制总体规划,作为专项规划纳入城市总体规划,而没有明确要求对深层地下空间进行专项规划的编制。但是,基于很多城市浅中层的开发已趋于饱和的现状,加之深层地下空间开发具有其特殊性,将深层地下空间的规划与浅中层合并在一起并不是完全合理的。因此,应对深层地下空间进行专项规划编制,基于各个城市深层地下空间现状的研究以及相对长周期内地下空间发展的预测,提出城市深层地下空间的开发战略,对地下空间开发利用的功能、规模与形态作出科学的规划,同时提出开发利用的实施步骤,以使其与整个城市保持系统协同发展。

2. 深层地下空间开发应建立专门建设标准

基于深层建设项目的特性,需要针对深层地下工程的建设管理、建筑质量、维护及后期管理等问题,制定相关特别标准。例如深层地下工程在防渗止漏、抗震、排水系统、通风系统、消防系统、照明和供配电系统等方面是否应该符合特殊标准;是否必须配备特别的安全监控系统,包括中央计算机系统、安保系统、附属设备监控系统、通讯及广播设备系统、氧气/温度/湿度检测系统等;所有深层地下工程在各种出入口、特定设施处是否应制定统一的特定标志标识;对经常出入深层地下工程的工作人员是否应进行定期的身体健康检查和心理状态评估等,这些都应在相关立法中予以规定。

3. 深层地下空间建设项目应建立专门审批程序

现有的城市地下交通设施、城市地下市政公用设施等常利用深层地下空间穿越既有建筑物,在深地项目建设的过程中,需要预先考虑该项目与规划的匹配性、与现有城市结构的关系、与相邻设施的关联性等。加之深层地下空间开发本身施工周期长、难度大、风险高、不可逆转的几大特点,在深地建设项目审批时,需要具备更加精准的专业、周全的考虑和宏观的眼光。因此,在审批手续

上,应针对这些特点我们应当加以研究分析,在此基础上制定在深地建设项目领域的特别审批程序。

4. 深层地下空间开发需进行地质与环境影响的专门评价

一般的建设项目都可能会造成地质结构与环境的变化,因而目前的建筑法和环境保护法都要求项目方在各种规划和建设项目开工建设之前,进行地质方面和环境影响方面的评价。深层地下空间开发处于地下深处,对地质结构的影响显然更大,对环境的影响也更需要进行全程监督和后续跟踪。深层地下空间目前还基本是一片处女地,在深地进行的各种构筑本身对地表和浅中层地下空间的影响、对土壤环境的影响、延伸至深地进行的各种人类活动是否会形成土壤污染、对深层地下空间存在的其他物质形态例如地下水地热等是否会有影响、运用各种不同建筑材料的深层构筑物的保质期和如何退出废弃等等,这些都需要进行相关规定,需要综合现有的生态保护和环境污染方面的法律法规,针对地下空间的特殊性制定新的规范,进行深地建设项目的全生命周期管理,明确污染环境、破坏生态的法律后果,将环境影响评价等制度在深层地下空间进行专门化的正确适用。

参考文献:

[1] 钱少华,徐国强,沈阳,等. 关于上海建设韧性城市的路径探索[J]. 城市规划学刊,2017(7):109-113.
[2] 梁慧星,陈华彬. 物权法[M]. 北京:法律出版社,2016:136-140.
[3] 钱明星. 论我国用益物权的基本形态[J]. 私法, 2002(1):68-69.

Specialized Legislation of Deep Underground Space Development

LI Lihua

(Law School, Tongji University, Shanghai 200072, China)

Abstract:In recent years, the contradiction between man and land has become more and more acute, and urban land resources are becoming increasingly tense. People gradually pay attention to the development and utilization of deep underground space, but the corresponding legal system is not perfect. There are serious deficiencies in the legislation of deep underground space development, such as low legislative level, scattered, lack of special provisions and lack of core rights. The defects of legislation may lead to new resources waste and environmental damage. Based on the analysis of the current legislation, this paper puts forward the special legislation for the development of deep underground space according to its characteristics.

Keywords:deep underground space; insufficient legislation; specialized legislation

(责任编辑:沈建新)

三、深层地下空间开发专门化立法的模式

1. 《民法典》中地下空间权利内涵的深化

在现有立法的逻辑结构下,进一步明晰地下空间与土地权利之间的关系,以更好的适用实践中出现的立体空间结构中的相邻权保护、地下空间不同分层能否设立不同类型的土地使用权等问题。同时,法理上探寻将地下空间作为自然资源进行保护和开发利用,从而与土地权利进行分离的可能性与合理性。

2. 地下空间开发管理立法中的专章规定

应在现有的整体地下空间开发利用的相关管理性立法中,针对深层地下空间的开发特点,考虑深层地下空间本身的禀赋特性、深层地下空间与浅中层的差异化等,对深层地下空间的开发利用和保护进行专章规定。

四、结语

综上所述,深层地下空间的开发利用和保护需要进行专门化立法。作为一片还留待人们去规划、设计和建设的空白空间,如何更好地利用这片空间,既能体现我们新时代的生态文明,同时也能达到资源的最优化利用,符合可持续发展的立法原则与精神,还需要我们进一步研究和深化。