

# 论可登记财产权的多元化

常鹏翱

(北京大学法学院, 北京 100871)

**摘要:** 从不动产登记制度与物权法的关系、登记机制的发展情况以及实践对登记的需求来看, 可登记的财产权是多元化的, 不动产物权是其主干而非全部。可登记财产权的标的物须载入不动产登记簿, 权利本身有相应的规范依据, 并于登记后能产生积极效用, 据此, 除了不动产物权, 与不动产物权有法律关联的债权或其他财产权均可登记。为了登记这些多元化的财产权, 不动产登记制度要进行适度调整, 主要表现为调整登记簿的编制方式、栏目等, 并通过扩张预告登记的适用对象来调整登记类型。上述调整也影响到物权法的相关制度, 会改变物权客体特定的标准, 并扩张不动产的形态, 会导致物权之外的财产权在登记后对抗第三人, 还会改变法定原则的对象和标准。

**关键词:** 不动产登记; 财产权; 登记能力; 多元化; 制度建设

中图分类号: DF521 文献标志码: A DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2016.06.05

## 一、引言

推动不动产统一登记, 制定和完善相关法律制度, 是我国正在着力推行的一项重要举措, 为此需深入研讨的问题不少, 哪些财产权可记入不动产登记簿, 就是其中之一。套用德国民法术语, 这个问题实际指向如何确定有登记能力<sup>①</sup>的权利。在统一登记的大框架中, 确定可登记财产权的范围和形态, 是不动产登记制度建设面临的首要问题, 因为能载入登记簿的对象不同, 在登记簿的哪个部分记载、如何记载、记载后有什么效果等就会随之有异, 这不仅事关登记簿的构造、登记类型及相应程序的

设置等程序要素, 还影响到登记效力等实体要素。可以说, 合理确定可登记财产权的范围和形态, 是不动产登记制度建设和完备的基础工作。

综合《物权法》、《不动产登记暂行条例》(下称“《条例》”)、国土资源部《不动产登记暂行条例实施细则》(下称“《细则》”)等规范性文件的相关规定, 以及我国不动产登记的实践经验来看, 下列事项有登记能力: (1) 不动产物权, 它们是不动产登记簿的主要记载对象; (2) 作为不动产物权变动原因行为的买卖合同、抵押合同, 它们是预告登记的对象; (3) 对登记簿记载的不动产物权真实性的异议, 这是异议登记的对象; (4) 法院等其他公权力

收稿日期: 2016-07-10

作者简介: 常鹏翱(1974), 男, 河南洛阳人, 北京大学法学院教授, 法学博士。

<sup>①</sup> 登记能力源自德语词 Eintragungsfähigkeit, 是指权利或其他关系有记载于登记簿的资格。Grundbuchfähigkeit 是与此相关但不同的另一德语词, 它是指自然人、法人等能在不动产登记簿中作为权利主体或关系主体加以记载的资格。(参见: Baur/Stuerner. Sachenrecht [M]. 18. Aufl. Muenchen: C. H. Beck, 2009: 178-180.)

机构对登记簿记载的不动产物权的查封,这是查封登记的对象。在这些事项中,可登记的异议和查封不是权利,也没有争议,本文搁置不论。

就可登记的财产权而言,《条例》第5条前9项规定了各类不动产物权,第10项兜底表述为“法律规定需要登记的其他不动产权利”,“其他不动产权利”的范围有多大,在理解上存在争议。如果不考虑能被预告登记的债权请求权,从是否应予公示的角度出发,或从物权法定的角度来看,“其他不动产权利”原则上限定为不动产物权,只要法律无特殊规定,其他财产权就没有登记的可能<sup>[1][2]</sup>,这可谓登记能力的“一元说”。与此不同,着眼于权利属性以及现实实践,不动产物权就不是唯一的可登记财产权,不动产租赁等其他财产权也应有登记能力<sup>[3][4]</sup>,这可谓“多元说”。面对这种差异,应如何辨析和选择,是个问题。

本文认为,可登记财产权的范围、形态与不动产登记自身的特点、规律密切相关,从不动产登记制度与物权法的关系、登记功能和技术的发展、实践对登记的需求等角度来看,可登记财产权不应局限于不动产物权(第二部分)。完成这一步,说明可登记财产权具有多元性,但如何确定它们的范围及形态,是个未知数,还需更有建设性的细致工作(第三部分)。论述至此只是阐述了可登记财产权自身的规律,在体系化的法律框架内,其多元化会带来怎样的体系效应,会促成哪些制度发生改变,还需进一步探讨。后续的探讨表明,包括登记簿、登记类型在内的不动产登记制度主要围绕不动产物权来建构,可登记财产权的多元化给这些制度要素带来不小的冲击,它们要有因应和调适(第四部分)。与这些制度改变呼应,物权客体、登记效力、法定原则等物权法制度也要有相应的调整(第五部分)。

## 二、可登记财产权多元化的动因

综合考虑不动产登记制度与物权法的关系、登记机制的发展情况以及实践对登记的需求,可登记的财产权不应限于不动产物权,而是有多元化的形态。

### (一) 不动产登记制度与物权法的关系

依法律行为的不动产物权变动是重要的法律事实,是物权法不可或缺的规范事项,不动产登记在此有重要作用。正如我们所熟知的,在德国、瑞士和我国台湾地区,登记决定了不动产物权能否变动(《德国民法典》第873条第1款、《瑞士民法典》第656条第1款、我国“台湾民法典”第758条);在日本,登记决定了不动产物权变动能否对抗第三人(《日本民法典》第177条);登记的这两种作用在祖国大陆兼而有之(《物权法》第14条、第129条、158条)。不过,作为实体法的物权法仍可能涉及某些程序事项,如《瑞士民法典》第942-970a条涉及登记簿、登记管辖、申请、登记方法等,《物权法》第10-12条涉及登记管辖、申请、审查等,但其毕竟重在调整不动产物权变动,不可能对登记,特别是对登记申请、审核等程序展开面面俱到的调整,于是,系统规定不动产登记的专项制度就有了独立存续的空间,域外的《瑞士土地登记条例》、我国的《条例》等就是适例。

从法律文件的存在格局来看,不动产登记制度虽然独立于物权法,但它终究服务于不动产物权变动的实体规范,以确保或辅助不动产物权交易的实现,故而,没有物权法的实体规范,以程序规范为主的登记制度无异于空穴来风,登记制度因此可以说是物权法的配套规范。在祖国大陆,登记制度贯彻和落实物权法的意图相当明显,正如《条例》第1条所显示的,《物权法》是制定登记规范性法律文件的依据。既然如此,不动产物权有登记能力,可被登记,自然是题中之义。

然而,不能由此说只有物权法规定的不动产物权及其内容才有登记能力,因为物权法在进行制度安排时,无法完全强制性地规定与不动产物权紧密相关的各项事宜,而是必须给当事人的意思自治预留适度空间,让当事人基于实际需要来约定必要事宜,为了体现物权法允许的这些约定,配套的不动产登记制度当然应能包容它们,它们也就能被登记。

具体说来,物权法定是物权法的一项原则,学理通常认为它表明物权的种类和内容由法律规定,

《物权法》第5条就反映了这种认识。在体现该原则时,法律主要采用强制规范直接设定物权种类及部分内容,但同时也用任意规范来引导当事人约定部分物权的部分内容,如地役权,权利人如何利用供役地,如何提高需役地的效益,与地役权的内容密切相关,具体的利用目的和方法只能由当事人约定(《物权法》第157条第2款),法律无法越俎代庖。既然这些约定事项是地役权的内容,那么,为物权服务的不动产登记制度就允许它们载入登记簿,我国不动产登记的实践就是如此。在祖国大陆不动产登记簿的“地役权登记信息”页中,有用以填写约定的利用目的和方法的“地役权内容”栏目。而在我国台湾地区,由于其修订前的“民法典”物权编未给地役权限定目的,登记簿也就没有相应的栏目,不能记载具体的使用目的和方法,以至于地役权多年乏人问津<sup>[5]</sup>。

如果说受制于地役权的特性,上述约定是确定地役权内容不可或缺的途径,它们由此应归为物权内容,那么,在物权内容之外,法律还允许当事人为了丰富围绕物权所产生的法律关系而为的约定,就只宜有债的属性。比如,《瑞士民法典》第730条第1款以供役地人不作为为地役权的原则,但第2款例外地允许当事人约定供役地人有作为义务,如在供役房屋的地板上铺设隔音地毯,该约定属于债,可载入登记簿<sup>[6]</sup>。又如,我国台湾“民法典”第836-2条允许地上权当事人约定使用方法,该约定是可登记的债权事项<sup>[7]</sup>。

此外,在共有等由多数权利人对实际存续的物权形成利益共同体的情形,如何协调这些主体间的关系,如何保持物权效能的稳定性,如何实现物权最大化的效用,除了诸如不能侵害合法利益的红线要交由强制规范进行刚性调整,其他事项通常由最了解情况的利益相关方自行协商解决,这仍然是在法律授权范围内的意思自治机制。以对标的物的管理或处分为例,利益共同体能以约定或多数决的形式进行议定,这些自治机制与相应的强制规范一起协力影响物权的实际效用。要有效落实物权法的这种规制,特别是为了利益共同体之外的他人利益,最合适的途径就是公开利益共同体的自治结

果,由此生成的约定或决议也可被登记。德国有这方面的例证,如《德国民法典》第1010条规定土地共有人对管理和使用的约定可记入登记簿,并因此而约束继承人<sup>[8]</sup>。我国台湾地区也有相关例证,如其“民法典”第826-1条第1项规定,共有物使用、管理、分割或禁止分割的约定可以登记<sup>①</sup>。与此类似,祖国大陆《物权法》第97条允许共有人对共有物的处分方式进行约定,根据国土资源部《不动产登记操作规范(试行)》(下称“《操作规范》”)第2.1.3条,这种约定可载入登记簿。

概括而言,不动产登记制度配合着物权法,而要真正体现登记制度的这一作用,可登记的财产权就应不仅是法律强制规定的不动产物权及其内容,还包括物权法允许当事人约定的物权内容,以及就特定事项而为的产生债权效果的约定或决议。

## (二) 不动产登记机制的发展情况

不动产登记实践的发展情况表明,随着功能多元化和技术现代化,其公示效能和容量渐趋扩大,能记载远比不动产物权丰富的财产权形态。

### 1. 功能的多元化

在配合物权法来公示不动产物权的基础上,不动产登记有落实国家治理和引导市场交易的功能,而不动产领域的治理事项和交易对象不限于物权,可登记的财产权因此也不限于不动产物权。

先看落实国家治理。不动产登记是国家在不动产领域进行治理的基础手段之一,借此可实现地籍管理、土地整理、税收征缴、财产公示等治理目标<sup>[9][10]</sup>。作为登记机制的基础环节,用以表征可登记事项的登记能力也有治理功能,这一点在祖国大陆有突出表现。受制于历史、体制、改革等原因,祖国大陆公有不动产权属不甚明晰,国家在不动产领域的治理措施也随时势而变,再加上登记机制尚在完备当中,登记能力的治理功能就有了更多的可能性,可登记财产权的范围也随之扩张,自然生态空间权就是典型。为了保护生态环境,2013年11月15日《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的

<sup>①</sup> 这种约定是有债权效力的债权契约。(参见:王泽鉴,《民法物权》[M],北京:北京大学出版社,2010:235-243.)

决定》指出,要对水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然生态空间进行统一确权登记,这被认为是生态文明制度体系中的基础性制度<sup>[11]</sup>。2015年4月25日《中共中央国务院关于加快生态文明建设的意见》对此再予重申。作为自然资源中有生态价值的资源空间集合,自然生态空间是不可分割的生态系统和环境要素的总和<sup>[12]</sup>,以此为客体的权利,不同于《物权法》第48条、第118条分别规定的自然资源所有权和使用权,因为后者在实践和学理中,往往具体化为土地所有权、土地承包经营权等客体单一而特定的物权<sup>[13][14]</sup>。为了落实上述政策目标,国土资源部决定结合自然资源管理体制改革,将自然生态空间逐步纳入不动产统一登记范畴,实现统一确权登记发证<sup>[15]</sup>。

其实,这种做法在我国既有的不动产登记实践中并不陌生。比如,为了配合对海域的管理,海域使用权登记应运而生,其固然有公示权利的功能,但说到底还是为了便于管理。国家海洋局《海域使用权登记办法》第1条开宗明义地指出其目的是“为了加强海域使用权管理”。在此目的引导下,根据该《办法》第2条第2款,海域使用权租赁也可登记。又如,《海岛保护法》提及无居民海岛的开发利用。与此对应,实践中也出现了无居民海岛使用权。为了加强对该权利的管理,国家海洋局制定了《无居民海岛使用权登记办法》,《条例》第7条第3款、《细则》第54条第2款也认可无居民海岛使用权的登记能力,不动产登记簿也有相应的簿页,即在“宗海信息”页中有“无居民海岛的状态”栏目,在“海域(含无居民海岛)使用权登记信息”页中可记载无居民海岛使用权的各项信息。

再说引导市场交易。作为国家提供的不动产信息平台,不动产登记是向社会公众开放的公共产品,权利人、利害关系人可查询、复制登记资料(《物权法》第18条、《条例》第27条第1款、《细则》第99-102条)。要使登记的效用最大化,它除了准确展示不动产及其物权信息,还应能引导交易,成为与不动产权利相关的交易平台。近代德国土地登记簿的发展印证了这一点<sup>[16][17]</sup>。我国的储备土地登记也是适例。根据国土资源部、财政部和中国人民

银行《土地储备管理办法》第16条,土地储备机构有权对储备土地进行前期开发、保护、管理、临时利用,该权利被业界通称储备土地使用权,它在功能、内容、期限等各方面与建设用地使用权等用益物权不符<sup>[18][19]</sup>,难以归为物权。鉴于土地巨大的经济价值,该权利可作为抵押财产来融资,正是为了实现这种融资担保交易,储备土地使用权登记(《土地储备管理办法》第17条)才派上用场。即在实践中,之所以办理储备土地使用权登记,是为了抵押储备土地使用权<sup>[20][21]</sup>,这说明,储备土地登记平台主要起到引导融资交易的作用。

## 2. 技术的现代化

在现代化的信息技术和网络技术发展普及前,纸介质的不动产登记簿要靠人工记载相关事项,为了确保登记的准确度,以及节约登记成本,只宜把由法律确定主要内容、且种类有限的不动产权物作为主要记载对象。信息技术和网络技术的发展普及推动了登记的现代化,通过标准程序、数字技术、影像技术、链接技术等手段,电子介质的登记簿和登记信息平台有了强大的承载力和包容性,它们不仅能准确记载不动产权和其他财产权<sup>①</sup>,还能准确再现和长期保存合同、遗嘱等原始资料。有了上述现代技术的支持,扩大有登记能力的权利范围,实现可登记财产权的多元化,在现实中就有了可操作性。

### (三) 对不动产登记的实践需求

不动产登记是制度化的公示机制,与占有等其他自然形成的公示机制相比,它能更直观、全面和准确地反映权利信息,这种优势使其在实践中需求甚广,所涉及的权利远超过不动产权物。比如,为了规范房屋租赁行为,城镇房屋租赁合同有登记备案机制(《城市房地产管理法》第54条)。由于租赁不是物权,房屋租赁合同目前普遍未纳入不动产登记机制,而是单独开辟了房屋租赁登记,但出租人

<sup>①</sup> 比如,深圳市运用三维技术,实现了对土地空间的精确界定和再现。(参见:深圳市规划和国土资源委员会、深圳市规划国土发展研究中心,《土地空间使用权权能创新研究报告》[M],深圳:作者自版,2014:28。)在这种技术进一步完善和成熟后,完全能在自然生态空间领域进行推广运用。

对房屋有无所有权,是租赁合同能否实际履行的基础。相关机构在办理租赁登记时需查验房屋权属(住房与城乡建设部《商品房屋租赁管理办法》第15-16条),故在有些地方的实际操作中,如青岛市,房屋租赁登记与房屋登记虽然是两套系统,但它们相互链接、共享信息<sup>①</sup>,实质上无法分离。与其如此,不如让它们形式上统一起来,把城镇房屋租赁合同纳入不动产登记机制。在此方面,海域使用权、无居民海岛使用权的登记经验可供参酌,它们均涉及租赁登记(《海域使用权登记办法》第11条、《无居民海岛使用权登记办法》第18条第1项)。

不动产信托登记是另一例。不动产信托是以不动产物权为基础而衍生的财产权,需要登记机制的支持(《信托法》第10条),但祖国大陆目前的不动产登记未给它应有的空间,以至于监管机构和地方政府不得不自创登记平台,上海信托登记中心就提供了这样的平台<sup>②</sup>。这固然能解决实际问题,但在办理不动产信托登记时,不动产物权信息是不可或缺的资料(上海信托登记中心《信托登记业务操作指引》第11条)。既然如此,出于方便实际操作、提高物权信息的真实性和节约登记成本的考虑,不如像日本、韩国和我国台湾地区一样(《日本不动产登记法》第108条、《韩国不动产登记法》第117条、“台湾土地登记规则”第124条)。赋予不动产信托以登记能力<sup>③</sup>。

### 三、可登记财产权的标准及形态

多元化的可登记财产权虽然不限于不动产物权,但肯定不是漫无边际的,如何划定其范围和种类,就是接下来的问题,而要澄清该问题,有必要先阐明可登记财产权应符合怎样的标准,再据此明晰其具体形态。

#### (一) 确定标准

可登记的财产权当然能记入不动产登记簿,而登记簿记载的基础权利是不动产物权,只有在此基础上,才能记载对它们的限制、负担等有法律关联的其他信息,如对存量房买卖合同办理预告登记,需先有该房屋所有权登记,否则,预告登记就是无

本之木。就此而言,可登记财产权要么是不动产物权,要么是与不动产物权有法律关联的其他权利,这是首要的标准。

其次,可登记财产权能记入不动产登记簿,表明它在登记簿中有合适位置,若它在登记簿中无所依托,也就无登记能力可言。登记簿通常采用物的编成,即以不动产为主线来编制登记簿,先显示不动产的坐落、界址、面积、类型等自然状况,再显示权利等其他信息(《条例》第8条)。在这种架构中,没有不动产自然状况的记载,就不可能有与其对应的权利信息,故而,可登记财产权指向的标的物必须已载入登记簿<sup>④</sup>。

既然如此,在不动产登记簿中如何记载不动产的自然状况,就会影响可登记财产权的形态。比如,自然状况的记载是否包括从物,会决定作为从物的动产所有权是否可登记,如像《瑞士民法典》第805条第2款、946条第2款规定的那样,把餐厅的桌椅作为房屋的从物记入登记簿,实际上也就公示了桌椅的所有权。这种做法的好处是在从物相当确定和稳定的情况下,把从物随主物处分的规则建立在公示基础上,能增加交易的确定性<sup>⑤</sup>。又如,不采用GPS、遥感成像、三维立体显像等现代技术,登记簿中的不动产不可能体现空间立体性和要素综合性,只能记载土地地表的四至,无法显示地表与土地上下空间、树木、河流等其他环境要素的关联,自然生态空间权也就无从记载,反之,这些现代技

<sup>①</sup> 青岛市房地产交易中心王先军先生于2014年9月24日提供了上述信息,特此感谢。

<sup>②</sup> 该中心成立于2006年6月21日,是由中国银监会批准、上海市浦东新区政府设立的事业性、非金融中介服务机构,主要负责信托登记相关事务。相关信息,可访问其官网:<http://test.strc.org.cn/STRCWeb/>。

<sup>③</sup> 国土资源部已认识到这一点,《细则》第106条规定“不动产信托依法需要登记的,由国土资源部会同有关部门另行规定。”

<sup>④</sup> 我国的不动产登记簿以宗地或宗海为编制单位,除了记载土地或海域的基础信息,还可以记载房屋等信息,也可以记载预告登记、查封登记等信息,故对于预售商品房的买卖、抵押及预查封,即便房屋所有权尚未登记,也不影响对预售房屋的预告登记和预查封登记,它们分别记载于“预告登记信息”页和“查封登记信息”页。

<sup>⑤</sup> 其实,在新中国成立初期,作为不动产从物的石磨、石碾、碓窝、石滚等就被纳入不动产登记的对象范围。(参见:田忠恩,以“证”为鉴可以明权属[N].中国国土资源报,2015-06-25.)

术将使自然生态空间权可登记。

再次,不动产登记机构是国家专设的公共部门,它代表国家通过专门程序来确认不动产权利的正当性。德国的经验表明,根据现代的法治原则以及依法实施国家行为的一般要求,登记机构必须依法办理不动产登记<sup>[22]</sup>。我国同样如此,不动产登记行为属于可诉的具体行政行为,该行为需有合法性(最高人民法院《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》第1条、第9条)。据此,登记机构在决定某项权利能否登记时,须有相应的规范根据,可登记财产权因此应由相应规范提供支持。

能提供支持的规范,当然包括《物权法》等由国家立法机构制定的法律,法律强制规定的不动产物权有登记能力就不言而喻。此外,法律允许当事人就有关事项所为的约定,如地役权当事人对需役地利用目的和方法达成的协议,既是法律对当事人的授权,也是对法律力所不及之处的必要填补,把它们作为规范依据,正当性也不容怀疑。

行政法规、地方性法规、部门规章等下位规范性文件也应成为规范依据,因为我国法律规范体系是多层级的架构,这些下位规范是当中的有机成分,应为不动产登记机构所遵循。而且,与不动产登记有关的法律内容相对粗疏,甚至缺失,更细致的规定要由下位规范来呈现,这些下位规范因此在现实中发挥着非常重要的作用。比如,前述的无居民海岛使用权登记就是典型。又如,《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《物权法》等法律明文提及的建设用地使用权包括划拨和出让两类,而《土地管理法实施条例》第29条还补充了租赁、作价出资或入股等类型,从而能完全涵盖现实中的各类建设用地使用权,这也为相应权利登记提供了基础,《细则》第34条、《操作规范》第8.1.3条对此有细化体现。把这些下位规范当成可登记财产权的规范依据,不会产生负面效用,因为它们与法律一样有公开性,由它们明确规定可登记财产权,同样能为登记机构和社会公众知悉,不会影响登记法制的统一和登记行为的一致,也不会影响公众利益。

还应注意的,从我国的政治体制架构及运作的实际情况来看,针对一些具有重大政治、经济和

社会意义的事项,中共中央、国务院往往会联合或分别颁布政策性文件,它们对社会发展产生了深远影响。在实践中,涉及不动产领域的政策性文件会提出法律等规范性法律文件未规定的权利,并赋予登记的可能性,自然生态空间权就是适例。主导制定《条例》的国土资源部相关机构就指出,该《条例》第5条第10项之所以兜底为“法律规定需要登记的其他不动产权利”就有为由政策性文件确定的自然生态空间权预留接口的考虑<sup>[23]</sup>。

不过,不宜把这些政策性文件直接作为规范依据,因为不动产登记作为政治运作和社会治理的重要一环,波及的利益面极广,为了确保其程序正当、结果正确,它就必须基于效力稳定、文义明确的规范来展开,而政策性文件受制于时势发展和治理需求,不像规范性法律文件那样足够稳定,且其主要是为所涉领域的发展提供方向引导,并不注重实现路径和操作细节,难以成为登记的规范依据。这意味着,对于政策性文件创设的可登记的新型财产权,登记机构不应径直予以登记,而是应在立法机构等及时通过法律等规范性法律文件予以回应和再现后,再以这些规范性文件为依据进行操作。这也是我国既往的经验做法,如储备土地使用权源自《国务院关于加强国有土地资产管理的通知》、《国务院办公厅关于规范国有土地使用权出让收支管理的通知》等政策性文件。为了让它在实践中落地生花,依据这些政策性文件制定的《土地储备办法》规定了储备土地使用权登记。遵循这种经验,自然生态空间权等由政策性文件创设的可登记财产权,也需被有关规范性法律文件加以明确调整后,才能被登记机构记载于登记簿。

最后的标准是有登记实益,即权利载入不动产登记簿后,能在法律、经济和社会中产生积极效用,不会产生不当限制交易自由、徒增登记工作量、制造权利冲突等消极后果。比如,在设定地役权时,有关土地利用方式的约定违背处分自由原则的,如约定供役地人不能转让供役地的,就不能登记<sup>[24]</sup>。又如,相邻关系涉及通风、采光、日照等诸多具体利益形态,它们有法定的强制性,借助法律的公开性以及相邻不动产的自然公开性,就能公示它们,无

需再赋予它们登记能力,否则除了增加登记工作量,别无其他实益。

在此需特别提及《合同法》第286条规定的承包人的建设工程价款优先受偿权。根据最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第1-2条,该权利恒定地优于约定抵押权和非消费者购房人的请求权,但它无法登记,有学理因此担心会因信息不透明而给贷款银行等债权人带来交易风险,并提出通过登记公示来消除这种风险<sup>[25]</sup>。从该制度的整体架构和我国的相关实践来看,登记该权利应没有太大的实际作用,因为要想发挥其公示作用,给银行等债权人提供充分的交易信息,需在债权人与发包人发生交易之时,就已有优先受偿权的登记,但这实际是不可能的。在实践中,建设工程价款的预算和决算往往不一致,发包人是否拖欠以及拖欠多少工程价款,需在建设工程竣工后通过双方决算才能准确厘定,只有这时才能确定优先受偿的额度,才能登记准确的优先受偿权。这种登记才能起到应有的公示作用。也就是说,只有在建设工程竣工且决算后,才能登记优先受偿权,但这种登记无论对发包人还是对贷款银行等债权人都为时已晚,因为为了融资,发包人在建设工程建造过程中就需以该在建工程为抵押标的向银行等放贷人申请贷款,或在满足预售条件后进行商品房预售。显然,在优先受偿权恒定地优先于约定抵押权的前提下,前者的登记时点无论如何都晚于后者,这无法解决因权利信息不透明而产生的交易风险问题,故而,承包人的建设工程价款优先受偿权不应为可登记的财产权。

综上所述,可登记的财产权应同时符合以下标准:(1)是不动产物权,或与不动产物权有法律关联;(2)标的物已载入不动产登记簿;(3)有相应的规范依据提供支持;(4)该权利载入登记簿后,会在法律、经济和社会中产生积极效用。

## (二) 具体形态

按照上述标准,我国可登记的财产权包括不动产物权、与不动产物权有关的债权以及其他财产权。

### 1. 不动产物权

《物权法》规定的不动产物权均可登记,它们包括所有权、土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权、抵押权。其他法律也规定了可登记的不动产权利,其中有些被《物权法》所确认,如《物权法》第123条提及的探矿权、采矿权、取水权<sup>①</sup>,它们在不动产登记簿中有相应的位置。探矿权、采矿权、取水权可记载于“其他相关权利登记信息(取水权、探矿权、采矿权等)”;还有一些未被《物权法》确认,如在实践中起着重要作用的农用地使用权<sup>[26]</sup>,它们与《物权法》规定的物权有何关系,就是问题。由于在不动产登记簿的构制中,不同权利的簿页不同,上述问题事关簿页的设置,应予厘清。

先看农用地使用权。农用地是直接用于农业生产的土地,包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等。《土地管理法》第4条第3款,《物权法》中以农用地为客体的用益物权是土地承包经营权,其核心特质是以承包经营方式对农用地进行占有、使用和收益。现实中还有不以承包经营方式使用农用地的权利,国有农场、林场、草场等用地均属此类,这被称为农用地使用权。《土地管理法》第9条、《森林法》第3条、《草原法》第10条、《渔业法》第10条能成其法律依据。由于农用地使用权与承包经营方式无关,故其在类型上不能为土地承包经营权所包含,但它们都是由特定主体使用国家或集体农用地的权利,在功能上没有实质差异<sup>[27]</sup>,故在主体、客体、权能等方面可共用不动产登记簿的“土地承包经营权、农用地的其他使用权登记信息(非林地)”页,《细则》第52条第1款也指明农用地使用权参照有关规定办理登记。

在土地承包经营权之外,肯定农用地使用权的法律地位,并由不动产登记簿提供相应的技术支持,无异于在农用地上确立了双轨制的用益物权,即以承包经营方式使用农用地的,就是土地承包经营权,否则就是农用地使用权。在这种双轨制模式的冲击下,作为森林、林木和林地的所有权、使用权

<sup>①</sup> 该条与《物权法》第122条一样,均是援引条款,它们涉及的法律包括《海域使用管理法》、《矿产资源法》和《水法》。(参见:胡康生.中华人民共和国物权法释义[M].北京:法律出版社,2007:271-276.)

概称的林权《林木和林地权属登记管理办法》第1条)的法律地位就应被重新审视。在这个权利束中,森林可分解为林木、林地,其权利相应地可细化为林木、林地的所有权、使用权。林木、林地所有权是物权,而定着于林地的林木所有权与林地权属一并记载。林木使用权并非物权,对林木的使用可被林地使用权所吸收。林地使用权无疑是林权的基础和核心,按照双轨制的标准,林地被承包经营的,就指向土地承包经营权,否则就归入农用地使用权。故而,林权实际包括了土地所有权、土地承包经营权、农用地使用权和林木所有权。目前的不动产登记簿单设“林权登记信息”页,但从其权利分解后果来看,这一簿页没有必要存在。

《物权法》第123条提及的使用水域、滩涂的养殖权也受到双轨制的冲击。根据2007年8月10日国家质量监督检验检疫总局、国家标准化管理委员会发布的《土地利用现状分类》,水域、滩涂属于土地,也即《土地管理法》第4条第3款所指的养殖水面,它是农用地。根据《渔业法》第11条,养殖水面可被承包经营,与此对应的养殖权登记发证程序与土地承包经营权登记发证没有差异(农业部《农村土地承包经营权证管理办法》第7-8条、农业部《水域滩涂养殖发证登记办法》第10-11条),故此养殖权可归为土地承包经营权,不采用承包经营方式的养殖权则应为农用地使用权。这样一来,根据使用水域、滩涂的方式,可把养殖权分化为土地承包经营权和农用地使用权。不动产登记簿也体现了这一点,即其“土地承包经营权、农用地的其他使用权登记信息(非林地)”页设有“水域滩涂类型”、“养殖业方式”栏目,从而容纳了养殖权。

概括而言,我国可登记的不动产物权包括所有权、土地承包经营权、农用地使用权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权、海域使用权、无居民海岛使用权、探矿权、采矿权、取水权和抵押权。在根据上述不动产物权的种类名称设定不动产登记簿页后,当然还要记载它们的内容,除了法定内容,诸如需役地的利用目的、方法之类的必须由当事人通过约定来细化的内容,也属于物权登记的范畴。

## 2. 与不动产物权有关的债权

在法律规定的框架内,债权与不动产物权的关联性,可表现为以变动不动产物权为目的,如买卖合同、抵押合同等合同,或以不动产为交易标的物,如房屋租赁合同,或配合物权法的强制规范,与不动产物权的权能、特性、行使、实现有关,如共有不动产的管理合同。前两类债权的登记能力相当确定,后一类债权应基于物权法的制度安排来确定。

首先,有些债权决定或影响物权的权能,如承包地是农用地,其具体用途或使用方式,如种植粮食或栽培林木,由承包合同约定(《农村土地承包法》第21条第2款),该约定决定了土地承包经营权具体的使用、收益内容,也影响着承包地的地力,应能登记;农用地使用权的相关约定同样如此。又如,由当事人约定的债权范围(《物权法》第173条)是抵押权法律关系的一部分,它制约着抵押权的优先受偿权能的范围,可被登记。

其次,有些债权改变了物权的通常特性,如地役权从属于需役地权利,但当事人可约定排除该从属性(《物权法》第164条),该约定对权利人和第三人的影响很大,应能登记。当事人排除一般抵押权与主债权从属性的约定(《物权法》第192条)、排除最高额抵押权在债权确定前独立性的约定(《物权法》第204条)同样如此。

最后,在涉及多数物权人的时候,物权人之间就物权行使或实现达成的约定或决议,对物权人和第三人相当重要,应能登记,业主对共有部分的管理或处分的共同决定(《物权法》第76条)、共有人对共有不动产的管理、处分或分割的协议(《物权法》第96-100条)均为适例。

以上的约定债权均为法律明文支持,而没有法律支持,但是由法院裁判设立的居住权,也应是可登记的债权<sup>①</sup>。在司法实践中,为了妥当处理公租房租赁、拆迁安置、近亲属居住、临时居住等纠纷,法院裁判设立居住权的比率相当高<sup>[28]</sup>。由于居住权并非法律承认的物权,没有绝对性和对世性,在属

<sup>①</sup> 需要指出的是,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》第27条第3款规定“离婚时,一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式,可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。”这为离婚时的居住权裁判提供了依据。



性上应为债权,房屋所有权人因此负有容忍并提供便利供居住权人居住房屋的义务。在该前提下,一旦房屋所有权转让给他人,居住权就不能对抗受让人,不仅居住权人会流离失所,法院裁判的公信力和严肃性也会被削弱。为了避免发生这种现象,应允许登记居住权,这样就能通过不动产登记簿的公示,让受让人了解房屋的权属、负担等全面信息,以决定是否受让承载居住权负担的房屋所有权,从而既能有效地照料各利益相关方,又能妥当地实现法院裁判的目的。

### 3. 与不动产物权有关的其他财产权

这类权利包括储备土地使用权、不动产信托和自然生态空间权,它们均能登记;在不动产登记簿显示不动产的从物时,从物为动产的,从物所有权也属于本类权利<sup>①</sup>。

与不动产物权有关的优先购买权,如房屋承租人、不动产共有人的优先购买权(《合同法》第230条、物权法第101条),也属于本类权利。优先购买权的属性有形成权和请求权之争,但绝非物权是定论,由此产生的争议问题就是它能否对抗标的的受让人,实务界和理论界对此多主张以基础权利的登记来决定其效力。如在房屋租赁合同登记的情形,承租人的优先购买权能对抗房屋受让人,反之则不能对抗。但这种标准并不确定,因为基础权利的登记不必然表明客观存在优先购买权,该权利会被权利人放弃或约定排除。为了解决权利有无对抗力的问题,也为了增加公示确定性,优先购买权应是可登记的财产权<sup>[29]</sup>。

## 四、不动产登记制度的因应和调适

除了预告登记的买卖合同和抵押合同,我国的不动产登记簿围绕不动产物权而设计,多元的可登记财产权无疑超出登记簿的承载范围,登记簿要据此进行因应性调整。不仅如此,可登记财产权的多元化转向也影响到登记类型,如何在调整登记簿的基础上合理调适登记类型,也应予以关注,其结果就是扩容预告登记。在这双重调整之下,不动产登记制度在整体稳定的基础上有了新的色彩。

## (一) 不动产登记簿的调整

### 1. 编制方式的调整

我国的不动产登记簿以宗地或宗海为单位进行编制,还一并记载房屋、林木等定着物。这种编制方式能满足不动产物权登记的实际需要,但对于跨越不同宗地或宗海,具有功能一体性的客体而言,它就无能为力了。自然生态空间就是这样的客体,它是融合各种自然生态要素于一身的功能综合体,不宜受制于宗地或宗海的自然界限,要想在登记簿中完整地再现自然生态空间,就必须调整编制方式。

方案之一是显性调整,即以特定功能区域为编制单位,专设自然生态空间登记簿,其好处是清晰明了,不足之处是背离了统一登记簿册的大方向,现实操作性不足。另一方案是隐性调整,即保持既有的编制不变,但在若干相关的登记簿之间建立信息共享联接,如宗地I与宗海II的生态要素构成功能关联的自然生态空间,为了记载该空间,以I为单位编制的登记簿除了记载该宗地的生态要素,还要通过链接技术等措施来显示II及其生态要素与I的功能关联性,以II为单位编制的登记簿同样如此。

与前一方案相比,后一方案保持了登记簿册的统一,无需额外增设特殊类型的登记簿,但又通过信息共享的联接机制,扩大了编制单位的区域范围,实质上调整了登记簿的编制方式。在现代化的信息技术支持下,这种调整在电子介质的登记簿中很容易操作和实现,有很强的现实性。而且,这种调整的适用范围相当宽泛,只要分处不同登记簿的若干不动产之间有功能一体化的紧密关联,就能采用这种调整,比如,在现今的大中城市,公寓住房和车库(车位)密不可分,若某人的住房所有权登记在以宗地I为编制单位的登记簿,车库所有权登记在

<sup>①</sup> 需要说明的是,这类财产权的范围和形态受制于相关的制度架构。比如,德国允许以预告登记的债权为客体设立质权,该权利质权就能以附注的形式记载于土地登记簿。(参见: Baur/Stuerner, Sachenrecht [M], 18. Aufl. Muenchen: C. H. Beck, 2009: 878.) 而根据《物权法》第223条,预告登记的债权在我国无法作为质权的客体,当然也就没有德国这种可载于不动产登记簿的权利质权。

以宗地Ⅱ为编制单位的登记簿,就不妨通过编制方式的隐性调整,使这些具有功能关联的不动产实质一体化,进而也促使不动产登记实质统一。

## 2. 簿页栏目的增设

不动产登记簿由不同簿页组成,簿页内设置了不同栏目,为了配合可登记财产权的范围改变,应在相关簿页增设栏目,主要表现为:(1)与自然生态空间权登记匹配,应在宗地或宗海“基本信息”页中增设“生态要素”栏目,并通过三维技术予以再现;(2)欲使不动产的从物权利实际上能登记,就应在宗地或宗海“基本信息”页、“房地产权登记信息”页等涉及不动产自然状况簿页中增设“从物”栏目;(3)在“土地承包经营权、农用地的其他使用权登记信息”页,增设“利用目的和方法”栏目,以记载合同约定或批准文件允许的农用地具体用途;(4)在“地役权登记信息”页,增设“地役权与需役地权利的关系”栏目,以记载当事人有无排除地役权与需役地权利从属性的约定;(5)在“抵押权登记信息”页,增设“抵押权与主债权的关系”栏目,以记载当事人有无排除一般抵押权与主债权的从属性、最高额抵押权在债权确定前的独立性的约定。

## 3. 增设专簿

决定或影响物权利能的约定和改变物权利特性的约定都很简要,通过增设栏目的方式就能予以显示。与此相比,多数物权利人就物权存续或实现达成的约定或决议就要复杂和详细许多,不宜通过增设栏目来简要记载,而是应把相关文件集结为专簿,作为不动产登记簿的附件供查询和复制。但为了提示专簿的存在,应在“建设用地使用权、宅基地使用权登记信息”、“房地产权登记信息”等簿页有关共有不动产或建筑物区分所有权的“附记”栏目中,记载“共有不动产的管理、处分或分割的约定见共有不动产专簿”、“管理规约见共有部分专簿”之类的信息,对此,“台湾土地登记规则”第155-1条、第155-2条、第155-3条、第155-4条提及的共有物使用管理专簿和土地使用收益限制约定专簿可供参考。

设立不动产信托的书面文件内容比较复杂(《信托法》第9条),也宜设为专簿,如我国台湾地

区就设有信托专簿(“台湾土地登记规则”第132条)<sup>①</sup>,而在不动产登记簿有关不动产的“附记”栏目中,也应记载“信托内容见信托专簿”之类的信息(“台湾土地登记规则”第130条)。

上述思路也能适用于居住权,即把法院有关居住权的裁判文书也设为专簿,并在不动产登记簿的相应栏目提示该专簿信息。

## (二) 不动产登记类型的调整: 扩容预告登记

按照上述思路调整不动产登记簿后,除了房屋租赁合同、海域使用权租赁合同、无居民海岛使用权租赁合同和优先购买权,其他权利均各得其所,如何安排这四类权利,就是问题。

解决该问题的一种可能方案,是在不动产登记簿的构制上作文章,如在“房地产权登记信息”页中增设房屋租赁和优先购买权栏目,但这两类权利与所有权的权能无关,在房屋所有权处为它们增设栏目,与法理不合,显得很突兀;更重要的是,与这两类权利有关的信息相对复杂,有限的栏目空间未必能清晰承载。不能增设栏目,那就为它们分别设立簿页,但在不动产领域,这两类权利与房屋所有权及共有有关,而房屋所有权和其他物权已分别单设簿页,无法再为它们专设簿页。海域使用权租赁和无居民海岛使用权租赁的登记也存在同样问题。

若无法增设簿页,那就增设专簿,这未尝不可,但是否是最佳途径,还有斟酌余地,因为这不仅增加了专簿的种类和数量,还会增加查阅负担。以房屋租赁为例,现实中承租人变更相对频繁,若每变一次所签的合同都应加入专簿,专簿的内容势必相当繁琐,不便于检索和查阅,故而,若有其他更好的解决途径,就不应走这条道路。相比而言,从调整不动产登记类型入手,扩容预告登记,把上述四类权利作为预告登记的对象,比增设专簿的效果要好。

具体说来,《物权法》第20条的预告登记制度借鉴了德国民法,把对象限定为引致不动产物权变

<sup>①</sup> 日本和韩国同样如此,只不过它们称为信托存根簿,属于登记簿的一部分,当中的记载视为登记(《日本不动产登记法》第110-6条、《韩国不动产登记法》第124条)。(参见:孟强. 信托登记制度研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,2012:116-117.)

动的债权请求权,即“买卖房屋或其他不动产物权的协议”。就此文义来看,房屋租赁合同、海域使用权租赁合同、无居民海岛使用权租赁合同和优先购买权无法被涵括进来,但着眼于功能相似性,把它们归入预告登记,并非不可能。

先说房屋租赁合同,它不指向物权变动,但因“买卖不破租赁”而有物权化的特点,是影响房屋所有权转让或抵押能否如愿实现的重要因素。《合同法》第229条、《物权法》第190条,属于与物权变动密切相关的法律事实。而且,在一房数租时,登记备案的租赁合同能对抗未登记的租赁合同(最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第6条第1款),即出租人不能把房屋交付给未登记的承租人,这与预告登记确保债权实现的效力如出一辙。既然房屋租赁与买卖合同、抵押合同同属债权,且它又是后两者能否实现的影响因素,再加上其登记效力与预告登记的效力类似,那么,把它纳入预告登记,并无法律障碍。与房屋租赁合同相当,海域使用权租赁合同、无居民海岛使用权租赁合同也能被预告登记吸纳。

再看优先购买权,其功能是在同等交易条件下与相对人达成买卖合同,进而为将来取得物权奠定基础。就此而言,优先购买权的行使也是导致物权变动的原因事实,它因此可成为预告登记的对象。

不仅如此,既有的预告登记机制也能有效地承载房屋租赁合同、海域使用权租赁合同、无居民海岛使用权租赁合同和优先购买权。预告登记在不动产登记簿中专设簿页,除了“预告登记种类”等栏目,还有“权利人”、“义务人”栏目,能充分显示债的主体、内容等要素,它们能无碍地适用于上述三类租赁合同。至于优先购买权,无论把它当成形成权还是请求权,均属于相对权<sup>[30]</sup>,也能适用上述栏目。而且,由于预告登记目前仅适用于买卖合同和抵押合同,把上述三类租赁合同和优先购买权作为预告登记的对象,甚至无需在预告登记簿页中增设栏目,更不用增设专簿,调适成本相当低廉。

再者,把上述四类权利作为预告登记的对象,也有先例可供参照。在国外,瑞士预告登记的对象

包括租赁合同、优先购买权等相对权(《瑞士民法典》第959条),这些权利因预告登记而有物权化的效力,它们成为附在不动产上的负担,对此后取得该不动产的任意之人均有约束力,即能对抗第三人,同时还优于同一标的上登记在后的其他权利<sup>[31][32]</sup>①。两相对比,我国预告登记的范围相对狭窄,在上述四类权利与预告登记的既有对象功能接近,且能无碍载入预告登记簿页的情况下,不妨像瑞士一样,适度增大预告登记的容量。其实,这种想法在国内早有“实验田”,《南京市城镇房屋权属登记条例》第28条就把涉及房屋的约定请求权作为预告登记的对象②,不仅包括商品房买卖合同,也包括优先购买权、回购房屋、通行权的约定,房屋租赁合同也可被解释在内。在没有产生不良后果的情况下,这种实践经验值得重视。

概括说来,为了妥善安排房屋等不动产租赁合同以及优先购买权的登记,应参照《瑞士民法典》第959条,并结合我国既有的实践经验,扩张预告登记的容量,这是调适成本最小的方法。

## 五、物权法制度的因应和调适

不动产登记与物权法之间存在相当紧密的交错关系<sup>[33]</sup>,前者的制度调整会影响后者,反之亦然。可登记财产的多元化促使不动产登记簿以及预告登记进行制度性调整,与此对应,物权法的客体特定原则、不动产的界定、登记效力等相关制度要有因应性的调整;而且,受这些改变的影响,对法定原则内涵的理解也要有所调适。

### (一) 客体特定标准以及不动产形态的调整

受制于物权客体的特定原则(《物权法》第2条第3款),承载物权的物在自然状况和使用价值上有自成一体独立性,能与其他物相区隔。这种定位的结果,使得物权客体只限定为土地等单一物以

① 需要说明的是,根据《瑞士民法典》第960-961条,瑞士预告登记的对象还包括处分限制和假登记。

② 《南京市城镇房屋权属登记条例》制定于2001年8月27日,于2002年1月1日起实施,2010年11月19日进行了修正,但条款除了条文序号变化外,内容没有修改。

及房屋等合成物,至于聚合物,如由土地、房屋、机器设备等不丧失各自独立性而组合成的企业,就无法成为单一物权的客体<sup>[34] [35]</sup>。据此,尽管在现实中,不同客体只有相互配合才能发挥其本有的功能,但在法律中判断物权客体是否特定,需抽离客体之间客观存在的功能关联,从单一客体自身出发甄别其自然属性和使用价值有无独立性,这显然是注重客体个性的区隔化标准。与此相应,在我国原来分散登记的体制下,土地及其上的房屋尽管密切相关,但各为独立的物权客体,各有登记簿及不同的编制单位,如土地登记簿以宗地为单位(国土资源部《土地登记办法》第5条)、房屋登记簿以房屋基本单元为单位(原建设部《房屋登记办法》第10条)。

不动产的统一登记带来的改变相当明显,最突出的表现就是把登记的不动产限定为不动产单元(《条例》第7条第1款、《细则》第5条),如对于有房屋、林木等定着物的土地或海域,土地、海域与其定着物就是一个不动产单元,以宗地或宗海为编制单位的登记簿可同时容纳这些不动产及其权利,这就突出了相关不动产的整体性。在此基础上,再加上前述的登记簿编制方式的隐性调整,就能把在使用功能和权利变动上休戚相关的若干不动产作为单一物权的客体来对待。在此方面,瑞典的经验最为极致。瑞典把一块或多块土地及其上的建筑物、植物、水域、设施等作为不动产单元,它能作为单一所有权的客体,同时也是登记的单位,而不符合设定不动产单元的地块及附着物不能成为所有权客体,以这种不动产单元为基础的登记制度产生了相当好的效果<sup>[36] [37]</sup>,值得我们重视。按照这种思路,能作为物权客体的不动产在外延上有了扩张,它不再局限于独立的不动产个体,而是扩及在整体功能上具有关联性和一体性的由若干不动产组成的聚合物。与此相应的客体特定标准,涉及聚合物的功能一体性,这显然是注重整体功能的标准。

上述扩张指向由若干不动产组成的聚合物,以此为基础的实际运作结果,与仅把特定的单一物或合成物作为不动产的结果,在所有权领域并无二致。仍以前文列举的公寓住房和车库(车位)为例,

在它们分别成为所有权客体的现实情况中,如何处分完全取决于所有权人,即同一所有权人既能分别处分,如仅转让住房或车库(车位)的所有权,也能一并处分。在登记簿能全面、立体地显示它们的功能一体性,能把它们当成承载单一所有权的不动产时,所有权人一并处分自然不在话下,但也不排除权利人通过割裂它们关联的方式来分别处分,如在登记簿的“附记”栏目中注明住房和车库(车位)可被分别处分,从而不会影响所有权人的处分自由。需要强调的是,把物权客体落脚于整体功能的标准,不是说组成聚合物的不同不动产必然被当成同一不动产来看待,因为在判断它们的功能关联时,必须考虑权利人的意思,若权利人并不把车库(车位)作为住房的关联物,如其自身没有车辆,车库(车位)专供出租,则自始把它们作为两个客体分别承载所有权自无可。也就是说,物权客体标准之所以有上述转换,是为了体现和实现聚合物的最大化效用,而其效用是否最大化,固然要考虑客观的市场标准,但权利人的意图不可或缺,因为在法律上提供确保物的效用最大化的机制,是为了保护权利人,对此最有发言权和决断力的当然也是权利人。

这样一来,聚合物能否作为单一物权客体,就是一个或然结论,在这些不动产之间确有紧密的功能关联,且权利人重视这种关联性时,它们就能作为单一物权客体,否则就分别成为客体,无论哪一种结果,不动产登记簿均能准确地表现。在此前提下,聚合物有无承担单一物权的法律地位,在所有权领域不会影响权利人的利益,但在担保物权领域,结果有所不同。住房和车库(车位)分别承载所有权的,在担保交易中为了实现它们的最大价值<sup>①</sup>,当然是在一并估价的基础上一并抵押(《物权法》第180条第2款),但由于它们是不同的抵押权客体,抵押权实现的结果无法确保它们归属于同一受让

<sup>①</sup> 在现实中,有车位的房屋价格往往高于无车位的房屋。(参见:买二手房先看有没有停车位[EB/OL]. [2015-04-29]. <http://bjyouth.yinet.com/3.1/1008/12/4693174.html>; 有车位的二手房备受追捧[EB/OL]. [2015-04-29]. <http://cd.esf.sina.com.cn>.)

人、住房和车库(车位)要被分别拍卖估价,此时住房要按照无车库(车位)的住房来对待,其估值肯定低于本有的价值。而把它们作为单一抵押权的客体来对待,就不存在上述价值贬损的风险。显然,在登记簿的支持下,与整体功能标准对应的不动产在担保物权领域有明显的优势,在所有权领域又无害于所有权人的处分自由。

按照这种客体特定的标准,不动产的形态还能包括由不动产和动产组成的聚合物。俄罗斯的技术财产综合体就是这类特殊不动产,天然气输送管道及加压站以及类似的石油和其他原料的加工设备、装置等是其适例,它们因共同的经济用途而联系起来,可作为同一的财产流转客体加以使用<sup>[38]</sup>。与此相当,若不动产登记簿能同时记载不动产的从物,基于这种特定标准,作为从物的动产与不动产在整体上也是单一物权的客体,其结果与“从物随主物处分”的规则(《物权法》第115条)一致,但更突显了它们之间的功能关联,且无需判断和证明有无主从关系、何为主物、何为从物,便于实践运用<sup>①</sup>。当然,这会使主物和从物的关系规则对这种聚合物失去用武之地。

不止如此,随着客体特定标准的拓展,诸如企业这样把物、知识产权、商誉等组合于一体的聚合物,也会因其功能一体性而成为物权客体。我国澳门地区的经验提供了例证,即其商业企业能成为所有权、用益权和质权的客体,并在整体上适用所有权保护和占有保护的规定<sup>[39][40]</sup>。不过,从更宽泛的比较法经验来看,澳门的做法走得有点远,而把企业限定为担保物权的客体,相对更为常见。比如,在财产目录、登记等公示手段的支持下,日本的工场所属不动产、动产、权利的全部或一部(工场财团)、企业整体等能成为抵押权的客体<sup>[41]</sup>。又如,在登记制度的配合下,俄罗斯的企业作为法定不动产,属于抵押权的客体<sup>[42]</sup>。上述做法一方面不把企业作为所有权、用益物权的客体,从而能避免所有权、用益物权与作为企业部分的知识产权等财产权出现不必要的混淆,另一方面,又能充分发挥企业的集合优势,能最大化其整体的经济价值,且通过相应的公示机制把企业及其权利负担信息公示于

众,能确保交易的透明性和稳定性。

受制于原有的客体特定标准,目前我国除了浮动抵押(《物权法》第181条)把动产聚合物作为客体外<sup>[43]</sup>,还不能在企业这类聚合物上设定担保物权,但实践中存有这种需求,如矿业企业的融资就面临着如何担保的问题,而解决这一问题的合适途径,就是以矿业企业的整体为客体设立抵押权<sup>[44]</sup>。当然,从我国企业运作的实际情况来看,要完成这种权利客体扩张,应将其限定为拥有不动产物权的企业,进而能以不动产登记制度为基础,完成这种扩张。具体而言,在不动产登记簿上记载企业的不动产物权以及机器设备等动产后,再透过与税务、工商、金融等部门的信息共享机制(《条例》第25条),链接显示企业的其他资产、负债等信息,就能以不动产登记簿为基础显示企业的整体财产信息,从而为其作为抵押权客体提供便捷的技术支撑,现实可操作性很强<sup>②</sup>。

总而言之,在不动产单元的基础上,可登记财产权的多元化促成不动产登记簿编制方式的隐性调整,这就使物权客体在特定标准上有了扩张的可能,包含不动产在内的、具有功能一体性的聚合物由此能成为单一物权的客体,从而能使聚合物的价值在最大程度上得以实现。

## (二) 不动产登记效力的调整

《物权法》、《农村土地承包法》、《海域使用管理法》、《信托法》等法律明确规定了不动产登记的效力,如建设用地使用权、不动产信托的登记能决

<sup>①</sup> 这种做法的长处体现在担保物权领域,仍是能最大化地实现这些聚合物的价值,并减少制度协调成本,否则,就需要在不动产登记簿之外,建立完备的动产担保物登记簿,并在这两个登记系统之间建立链接。有关这两个登记系统关系的论述,参见:谢在全,动产担保制度之最近发展[EB/OL]. [2015-06-02]. [http://china.findlaw.cn/info/minshang/minfa/minfalunwen/66749\\_11.html](http://china.findlaw.cn/info/minshang/minfa/minfalunwen/66749_11.html); 欧洲民法典研究组,欧洲现行私法研究组,欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案(第9卷、第10卷)[M]. 徐强胜,赵莉,译. 北京:法律出版社,2014:63.

<sup>②</sup> 需要注意的是,虽然《企业信息公示暂行条例》第9条第1款第7项把企业的资产总额、负债总额等信息作为由企业决定是否向社会公示的信息,但只要企业意欲通过担保获取融资,通过借贷市场和信用市场的压力,企业完全有动力公示其资产等信息。在信息共享机制的作用下,这些信息可与不动产登记簿的权利信息相互印证和补充,形成企业全面的财产信息。

定权利变动(《物权法》第139条、《信托法》第10条)即有设权力,土地承包经营权和地役权的登记有对抗力(《物权法》第129条、第158条)。其他财产权在登记后有何效力,没有规范性法律文件给出答案,需要仔细斟酌。

农用地使用权存在已久,其登记既能确认权利,又能向社会公众宣示权利,这类似于国土资源部等部门主导的对农村集体土地所有权、土地承包经营权、集体建设用地使用权和宅基地使用权的确权登记<sup>①</sup>。这种效力可称为宣示力。在登记完备的基础上,不妨把登记作为农用地使用权变动的必备要件,使其产生设权力。储备土地使用权、自然生态空间权、从物权利的登记与此相当,不再赘述。

上述权利之外的其他可登记财产权均为相对权,其中除了有争议的优先购买权,其他均为债权。按照上文设想,它们或载于物权簿页,或体现为登记专簿,或记入预告登记簿页,这种差异是否会影响到其效力,应予关注。在此可确定的是,只要符合相应要件,这些相对权在登记前均能在特定当事人之间产生法律效力,如有效的土地承包合同约定的承包地使用方法对当事人双方有约束力;又如,在房屋租赁合同有效,且优先购买权持续存在时,该权利对出租人有约束力。这些权利的转让、变更或消灭同样也无需登记介入。基于此,登记对这些权利的变动不可能产生具有决定作用的设权力。

这些权利均有规范依据的支持,而规范依据普遍公开,社会公众能轻易知道这些权利有登记能力。不动产登记也面向社会公众公开。根据这些制度安排,一旦不动产物权成为交易对象,受让人通过查阅登记簿及其他登记资料,能把握与物权相关的完全信息,在此基础上,受让人仍欲进行交易,就表明其愿意承受与物权相伴的其他权利负担。这些权利因此不仅拘束债权人、债务人这些特定当事人,还约束受让人,即这些权利登记具有对抗力。

德国、奥地利、瑞士、荷兰等欧陆和日本、韩国、我国台湾地区等东亚的比较法经验足以印证上述结论<sup>[45]</sup>。不仅如此,这些经验还表明,只要相对权载入不动产登记簿,就有对抗力,至于它呈现在物权簿页、登记专簿还是预告登记簿页,并无区别。

比如,在德国,记入土地登记簿的住宅共有部分的使用规则能约束权利受让人(《德国住宅所有权与长期居住权法》第10条),载于地上权登记簿的地上权约定内容也有这种效力,预告登记同样如此(《德国民法典》第883条第2款)<sup>②</sup>。又如,在我国台湾地区,有关债权届期未清偿时,抵押物的所有权归抵押权人的约定能记入物权簿页(“台湾土地登记规则”第117-1条第1项),它产生对抗力(“台湾民法典”第873-1条第1项),而表现为共有物使用管理专簿的共有物管理协议同样也有对抗力(“台湾民法典”第826-1条第1项)。

显然,通过登记的对抗力,不动产物权的受让人可事先了解已有的交易格局,能基于完全信息来决定是否接受这种格局,不至于在受让物权后要求重新洗牌,从而能保持交易格局的稳定性,节省交涉和协商成本。这一点在物权由多数人自治时最为明显,如通过登记共有不动产的管理协议,共有人之外的份额受让人在进入共有关系后,就不能以不知管理协议为由而要求重建共管制度。

再者,这些相对权因登记而与不动产物权并存,基于对抗力,受让人在取得物权的同时,也替代了物权人在相对权关系中的地位,要承受相应的义务,这既保护了相对权的权利人,又不损害受让人的利益。比如,A把房屋出租给B,B有优先购买权,在该权利预告登记后,A把房屋所有权移转给C,C同时也成为优先购买权的相对人,只要B依法行使权利,按照同等条件向C支付价款,C就有义务向B移转房屋所有权。可以说,登记对抗力在不改变相对权属性的前提下,把受让人作为相对权的相对人,这既维系了绝对权和相对权的区分,也简

<sup>①</sup> 参见国土资源部《关于依法加快集体土地所有权登记发证工作的通知》,国土资源部、中央农村工作领导小组办公室、财政部、农业部《关于农村集体土地确权登记发证的若干意见》,国土资源部、财政部、农业部《关于加快推进农村集体土地确权登记发证工作的通知》。《细则》第25条也规定了这种登记,将之称为政府组织的首次登记。(参见:国土资源部不动产登记中心,《不动产登记暂行条例实施细则释义》[M],北京:北京大学出版社,2016:57-58.)

<sup>②</sup> 德国的预告登记有保全债权请求权的效力,即预告登记的义务人对请求权指向标的物的处分与请求权的目的背离的,该行为对请求权人无效,受让人负有涂销其由此取得的物权的义务。这种结果实际上就是预告登记的债权可约束标的物的受让人。

化了法律关系,便于实践操作,可谓两全其美。

### (三) 法定原则内涵的调整

《物权法》第5条规定了物权法定原则,即物权的种类和内容由法律规定。该原则的内涵包括两个方面,一是对象,即法定的对象限于物权的种类和内容,不涉及物权的公示、取得等其他事项;二是标准,即物权的种类和内容由法律进行强制规定,不容许当事人任意约定<sup>[46-47]</sup>。可登记财产权的多元化使得上述内涵也要有所调整。

#### 1. 对象的调整

物权种类当然是指所有权、土地承包经营权、抵押权之类的物权类别名称,它们由法律的强制规范予以确定,甄别起来没有难度。问题是如何界定物权的内容,教科书对此通常语焉不详。从物权是绝对权和支配权的特性入手,物权的内容不能是由物权人负担积极的行为义务,否则就无异于债权。由此来看前述的共有不动产管理协议等约定,它们显然与既定的物权种类不符;而且,尽管它们与物权的权能、实现紧密相关,但其内容是物权人向特定人负担积极行为的义务,体现的是债的关系,也不宜被当成物权的内容。就此而言,从《物权法》第5条的字面来看,与不动产物权相关的债权以及作为相对权的优先购买权不是法定原则所指涉的对象。

然而,由于这些权利实质影响着不动产物权的特性、权能、行使或实现,与物权人利害攸关,并因登记而为社会所公知,且能对物权受让人产生对抗力,为了防止它们在物权人之间,或在物权人和受让人之间造成利益失衡,法律必须给出明确的引导,即把它们扩展到法定原则的对象范围,由法律明确规定当事人可以约定的事项。对此,德国虽然未予明言,但实际情况可予印证,如《德国地上权条例》第2条就明确列明可约定的具体事项;我国台湾地区同样如此,如在不动产登记中由专簿形式表现的债权,均源自“民法典”物权编的相关规定<sup>[48]</sup>。与德国、我国台湾地区不同,瑞士学理把这些权利与物权种类、内容并列为法定原则的对象,并将它们冠以“物上之债(Realobligation)”的称谓,以表明它们虽然是相对权,但有与物权一体并存,且能对

抗物权受让人的特性<sup>[49-50]</sup>。在此附带一提的是,由于可登记的债权等相对权主要适用于预告登记,把这些权利作为法定原则的对象,也就表明可预告登记的权利也在法定原则的射程范围<sup>[51]</sup>。

#### 2. 标准的调整

尽管学理多把物权法定的标准放置在法律层面,但实践显然与此偏离不小,本着实践理性和实事求是的立场,可以说,在不违背法律引导方向的前提下,通过解释技术,可把行政法规、地方性法规、规章、司法解释等其他规范作为法定的标准<sup>[52]</sup>。这样的标准与可登记财产权的规范依据完全重合,这也说明从可登记财产权多元化的角度来看,扩张法定原则的适用对象,有其充足的实践基础和规范依据。

此外,正如上文所见,法律允许当事人约定特定物权的特定内容,如地役权中的利用目的和方法,这说明支持物权法定原则的具体规范不全是强制规范,还有一定的任意规范。这种法定框架内有限的意思自治,可确保在法律支撑下,物权种类和内容的基本框架保持稳定,不至于出现完全出乎社会公众意料、进而影响交易秩序的“物权”,又能由当事人根据实际情况来微调局部的、个别的利益,以便法律框架内的物权内容与实际需要完全相符。也就是说,法定原则中的“法定”不是强调物权的种类和内容只能由强制规范硬性确定,而是内含了双重的调配标准。一是强制规范,它们主要针对物权种类,不容当事人约定排除或改变;另一是授权规范,即法律通过任意规范允许当事人约定相关物权内容。在法定原则的对象限于物权种类和内容时,这种授权是补漏型的,如法律只能框定地役权的类型要素,无法列举其内容,利用目的和方法除了交由当事人来填补,别无他法。

与可登记财产权多元化相应的法定原则适用对象的扩张,催生了选择型的授权规范,即除了法定的内容,法律还列明其他事宜,允许当事人在其中进行选择。《德国地上权条例》就有这样的规范,该条例第1条是地上权的法定内容,第2条列举地上权人在地上权期满后展地上权的优先权、土地所有权人向地上权人出售土地的义务等7项约定

事项<sup>①</sup>。这些被法律允许的约定事项,实际就是法律提供的选项,它们能否最终转化为实在的权利,取决于当事人的自我决定,他们既可以不理睬这些选项,也可以选择其中一项或几项,就此而言,该类规范能使物权人在保有基本的法定内容的同时,因当事人自治因素的介入而在相关利益事项上有了新拓展。

总而言之,配合可登记财产权的多元化,不动产登记簿和登记类型需要调整;与此相应,与不动产物权紧密相关的债权等相对权在登记后能产生对抗力,为了维系必要的利益平衡,它们应属于法定原则的适用对象。这样一来,法定原则的对象不仅是物权的种类和内容,还包括与其相关的债权等相对权,当然也涉及可预告登记的权利。受此影响,法定的标准除了法律强制规定,除了补漏型的授权规范,还包括选择型的授权规范。

## 六、结语

虽然《条例》和《细则》已经颁布实施,但正如其名称所示,不动产登记制度并未因此而定局,实践发展和理论反思均表明,登记制度还有不小的建设和完善空间<sup>②</sup>。在此前提下,鉴于可登记财产权的范围和形态是登记制度的基础要素,对它进行仔细辨析,是稳妥且又前瞻性地推进登记制度建设和完善的必要步骤。

无论从规范层面来界定不动产登记制度与物权法的关系,或从功能角度来分析登记机制的发展,亦或从实践运作来看登记的实际样态,再或是参照有借鉴意义的域外法例,可登记的财产权都应是多元化的,不动产物权只是其主干而非全部。综合我国的相关法律规定、社会治理需要以及交易实践经验,在满足能载入登记簿、有规范依据且有登记实益的条件下,不动产物权及其有法律关联的债权等财产权均应有登记能力,均可登记。

在上述可登记的财产权中,不动产物权已经完全被不动产登记制度所覆盖,能载入不动产登记簿。在与不动产物权有法律关联的债权中,买卖或抵押房屋合同属于预告登记的对象,能载入不动

产登记簿;房屋、海域使用权、无居民海岛使用权租赁合同虽然分别在相应的主管部门办理登记,但未纳入不动产登记制度,需要进行制度调整和接轨;其他债权在实践中尚未展开登记。在与不动产物权有法律关联的其他财产权中,储备土地使用权、不动产信托分别在相应的部门办理登记,但未纳入不动产登记制度,也需要进行制度调整和接轨;其他的权利则未登记。

未被不动产登记制度覆盖的财产权有不同形态和属性,为了确保它们均能与不动产登记簿无缝衔接,登记簿要有针对性地适度调适,如调整其编制方式、增设簿页栏目和专簿。在此基础上,为了使登记簿既能清晰反映上述权利,又不增加其信息的繁琐性,就有必要调整登记类型,主要是扩容预告登记,把房屋、海域使用权、无居民海岛使用权等租赁合同和优先购买权纳入其中。与上述调整相应,物权客体的特定标准会发生扩张,结果是把涉及不动产的聚合物归为不动产的形态行列,并使债权、优先购买权等相对权在登记后具有对抗第三人的效力,进而扩张法定原则的内涵,不仅使上述相对权成为法定原则的适用对象,还在强制规范和补漏型的授权规范之外,把选择型的授权规范也作为法定的标准。ML

## 参考文献:

[1] 程啸. 中国统一不动产登记立法中的若干重大问

① 需要说明的是,尽管《德国地上权条例》第1章第2节把这些约定内容命名为地上权内容,它们能载入登记簿,但在登记前,这些约定仅在当事人之间产生债权效力,只有在登记后才能约束权利继承人,故而,它们应属于可登记的债。(参见:Wieling. Sachenrecht [M]. 5. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York: Springer, 2007: 383; Baur/Stuerner. Sachenrecht [M]. 18. Aufl. Muenchen: C. H. Beck, 2009: 387-388; 李静. 译. 地上权条例[G]//中德私法研究(2006年第1卷). 北京:北京大学出版社,2006:260注6)。

② 对此,主导我国不动产登记制度建设的职能部门有清醒的认识,如有关人士指出“从长远来看,要进一步提升我国不动产登记的公信力,保障人民日益多样的财产权形态,服务于我国经济社会发展深化改革发展的大局,最终要形成一套具有中国特色的不动产统一登记法律制度体系。”(参见:叶明权. 眼中形势胸中策 缓步徐行静不哗——扎实推进不动产登记业务支撑工作[J]. 不动产登记与法治国土,2015(1):3.)



- 题[G]//龙卫球,王文杰.两岸民商法前沿:第4辑.北京:中国法制出版社,2015:389.
- [2]刘燕萍,张富刚.不动产登记制度理论探究[M].北京:北京大学出版社,2016:3-4,35-36.
- [3]孙宪忠.不动产登记基本范畴解析[J].法学家,2014(6):14.
- [4]高圣平.不动产权利的登记能力[J].政治与法律,2014(12):14-17.
- [5]苏永钦.寻找新民法[M].北京:北京大学出版社,2012:493-494.
- [6] Schmid/Huerlimann - Kaup. Sachenrecht [M]. 4. Aufl. Zuerich: Schulthess, 2012: 312.
- [7]谢在全.民法物权论(中册)[M].台北:作者修订5版,2010:35.
- [8] Brehm/Berger. Sachenrecht [M]. 3. Aufl. Tuebingen: Mohr Siebeck, 2014: 81.
- [9]萧辅导.土地登记审查手册[M].台北“内政部”,2011:1.
- [10]程啸.不动产登记法研究[M].北京:法律出版社,2011:43-45.
- [11]杨伟民.建立系统完整的生态文明制度体系[G]//《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》辅导读本.北京:人民出版社,2013:321.
- [12]武汉市土地利用和城市空间规划研究中心.健全自然资源资产产权制度研究总报告[M].武汉:作者印制,2015:9.
- [13]胡康生.中华人民共和国物权法释义[M].北京:法律出版社,2007:260-262.
- [14]孙宪忠.中国物权法:原理释义和立法解读[M].北京:经济管理出版社,2008:322-323.
- [15]国土资源部地籍管理司.关于开展中改办第275项改革工作的总体考虑[M].北京:作者印制,2014:3.
- [16] Buchholz. Abstraktionsprizip und Immobilienrecht [M]. Frankfurt am Main, 1978: 52-54.
- [17] Gebhard M. Rehm. 德国土地登记发展史和土地登记簿及其和美国体系的比较[G]//高志新, Hinrich Julius. 中华人民共和国物权法—立法进程资料汇编.北京:中国政法大学出版社,2010:105-107.
- [18]崔建远.土地储备制度及其实践之评析[J].国家行政学院学报,2011(1):39-40.
- [19]刘璐.土地储备融资担保制度质疑[J].社会科学,2012(7):92-93.
- [20]楼建波,张双根,金锦萍,吕飞飞.土地储备及土地一级开发法律制度[M].北京:中国法制出版社,2009:130-139.
- [21]蔡卫华.土地登记实务精解[M].北京:中国法制出版社,2010:162.
- [22] Holzer/Kramer. Grundbuchrecht [M]. Muenchen: C. H. Beck, 1994: 25.
- [23]国土资源部法规司,国土资源部不动产登记中心.不动产登记暂行条例释义[M].北京:中国法制出版社,2015:61.
- [24] Baur/Stuerner. Sachenrecht [M]. 18. Aufl. Muenchen: C. H. Beck, 2009: 181.
- [25]王淑华.工程价款优先受偿权之预告登记制度构建[J].法学论坛,2008(2):112-116.
- [26]国土资源部法规司,国土资源部不动产登记中心.不动产登记暂行条例释义[M].北京:中国法制出版社,2015:61-63.
- [27]高圣平.不动产权利的登记能力[J].政治与法律,2014(12):11-14.
- [28]李俊晔.破解居住权的司法困惑[J].北京审判,2014(4):52.
- [29]常鹏翱.论优先购买权的法律效力[J].中外法学,2014(2):395-407.
- [30] Koehler. BGB Allgemeiner Teil [M]. 33. Aufl. Muenchen: C. H. Beck, 2009: 233-234.
- [31] Zobl. Grundbuchrecht [M]. 2. Aufl. Zuerich: Schulthess, 2004: 127.
- [32] Schmid/Huerlimann - Kaup. Sachenrecht [M]. 4. Aufl. Zuerich: Schulthess, 2012: 112.
- [33] Baur/Stuerner. Sachenrecht [M]. 18. Aufl. Muenchen: C. H. Beck, 2009: 169-171.
- [34]崔建远.物权法[M].北京:中国人民大学出版社,2009:30.
- [35]孙宪忠.中国物权法总论[M].北京:法律出版社,2014:324.
- [36]黄志凌,姜栋,严金明.瑞典不动产登记法律制度研究与借鉴[J].中国土地科学,2013(2):75-77.
- [37]贾文珏.瑞典地籍管理对我国不动产统一登记的启示[J].国土资源情报,2014(6):12-13.
- [38] E. A. 苏哈诺夫.俄罗斯民法(第1册)[M].黄道秀,译.北京:中国政法大学出版社,2011:285.
- [39]唐晓晴.民法基础理论与澳门民法的研究[M].

广州: 中山大学出版社 2008: 180 - 183.

[40] 艾林芝. 澳门物权法[M]. 北京: 社会科学文献出版社 澳门基金会 2013: 62 - 63.

[41] 近江幸治. 担保物权法[M]. 祝娅, 等. 译. 北京: 法律出版社 2000: 213 - 219.

[42] E. A. 苏哈诺夫. 俄罗斯民法(第1册)[M]. 黄道秀, 译. 北京: 中国政法大学出版社 2011: 283.

[43] 董学立. 浮动抵押的财产变动和效力限制[J]. 法学研究 2010(1): 64.

[44] 王爱群, 马秋. 矿业权抵押权的实现途径: 财团抵押和浮动抵押的选择[J]. 中国矿业 2013(10): 22 - 26.

[45] 张鹏. 物债二分体系下的物权法定[J]. 中国法学 2013(6): 76 - 77.

[46] 胡康生. 中华人民共和国物权法释义[M]. 北京:

法律出版社 2007: 30 - 31.

[47] 孙宪忠. 中国物权法总论[M]. 北京: 法律出版社 2014: 264 - 265.

[48] 萧辅导. 土地登记审查手册[M]. 台北“内政部” 2011: 398 - 400.

[49] Meier - Hayoz. Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, 1. Abteilung, 1. Teilband[M]. 5. Aufl. Bern: Staempfli, 1981: 123 - 124.

[50] Rey. Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum[M]. 3. Aufl. Bern: Staempfli, 2007: 67.

[51] Schmid/Huerlimann - Kaup. Sachenrecht[M]. 4. Aufl. Zuerich: Schulthess, 2012: 111.

[52] 常鹏翱. 多元的物权法源及其适用规律[J]. 法学研究 2014(4): 114 - 137.

## On the Diversification of Registerable Property

CHANG Peng-ao

( Peking University Law School , Beijing 100871 , China)

**Abstract:** The registerable property right is diversified in the view of the relation between real estate registration system and the property law , the development of registration system as well as the practical demand of registration. Real estate is the main part of registration but not all. The registerable property must be recorded in registry; thus , the right itself has correspondent norm basis and more positive utility upon registration. Accordingly , apart from real estate , the obligatory right associated with real estate and other property right can also be registered as well. In order to register the diversified property right , the real estate registration system needs modest adjustment , mainly in improving the pattern and column of the register and expanding the scope of preliminary registration to adjust the registration type , which would certainly affect correlative system of the property law , and expanding the scope of real estate to enable that the property registering right outside the property right may be against a third party upon registration. Even the scope and standard of legal principle would be changed.

**Key Words:** real estate registration; property right; capability of registration; diversification; system construction

本文责任编辑: 林士平