

## 我国租赁权对抗力制度的理论反思

宁红丽

内容提要: 我国《合同法》第229条确立的租赁权对抗力制度, 不论在名称、构成要件上, 还是在效力、对类似案型的准用上均有若干可异议之处。本文揭示出了其缺憾, 并提供了相应的完善措施。

关键词: 对抗力 反思 交易安全 价值判断

### 一、问题的提出

自租赁这种交易形态产生以来, 出租人在租赁合同订立后于租期内将租赁物的所有权让与第三人的行为就时有发生。对于此种行为, 立法究竟应如何规制, 乃民法理论和实务界关注的问题。

“物权对世、债权对人”是财产法的一项基本原则, 因此, 当出租人将租赁物所有权移转于第三人时, 承租人只能请求出租人承担违约责任, 而不能以其租赁权对抗该第三人, 此即“买卖破除租赁”。然而近世以来, 基于保护承租人的考量, 各国立法往往偏离上述原则而例外地规定承租人可以其租赁权对抗受让人, 即租赁物所有权变动时, 新所有人应继续为出租人。我国《合同法》第229条规定的就是“买卖不破租赁”的基本原则。该条的确立不仅为租期内租赁物所有权变动的行为建立了规则, 而且也与世界上其他国家或地区的立法精神相适应, 这有助于保障承租人的利益, 因此, 其立法意义不可低估。但我国《合同法》出台以后, 大陆学界少有检视该条规定的利弊得失的。本文旨在通过运用比较法等方法对该问题进行剖析, 以揭示出其存在的弊病, 并提出矫正的对策。

### 二、“买卖不破租赁”抑或“所有权变动不破租赁”

理论上一般将承租人得以其租赁权对抗受让租赁物所有权的第三人的现象称为“买卖不破租赁”。然而, 这一用语却仍有可议之处:

首先, 从租赁权对抗力制度的适用范围来看, 租赁权得以对抗的, 并不限于买受人, 举凡从出租人处受让租赁物所有权的受赠人、互易人、受遗赠人甚至合伙人都要受租赁权的约束, 在此意义上, “买卖不破租赁”, 未臻精确, 严格言之, 宣称为“所有权之让与不破租赁”。

其次, 从世界各国、各地区的立法来看, 租赁权发生对抗力, 尚须以出租人将租赁物所有权移转于受让人为要件。而租赁物所有权如何移转, 是与一国所选取的物权变动模式相关的。在采物权意思主义物权变动模式的国家, 如德国以及我国台湾地区, 除买卖、赠与等负担行为外, 还需实施物权行为, 并践行交付或登记的公示方法; 在采债权形式主义的国家, 如韩国、泰国以及我国大陆等, 在买卖、赠与等合同之外, 虽不需实施独立的物权行为, 但需要践行交付或登记的公示方法。因此, 出租人将租赁物所有权让与第三人并不是仅指出租人将租赁物出租给承租人以后, 又与第三人订立买卖、赠与等合同从而使该第三人取得对其出卖人、赠与人等即出租人的债权, 而是指出租人将租赁物出租给承租人以后, 又依据法律有关基于法律行为的物权变动的规则, 将租赁物所有权移转给该第三人。由此可见, “买卖不破租赁”的概念并未能概括租赁权对抗力制度的实质, 易使人产生误解。对此, 德国学者现在多以“让与不破租赁”相称。

在我国, 《合同法》第229条并未规定“租赁物之出卖”不影响租赁, 而是规定“租赁物所有权变动”不影响租赁, 这样规定有其合理性—比较接近租赁权对抗力制度的实质。据此, 对这一制度忠实于我国《合同法》文本规定的称谓应是“所有权变动不破租赁”而不是“买卖不破租赁”。我国学者还以“买卖不破租赁”的提法来指称我国《合同法》第229条的内容, 是犯了表述不周延的错误。

### 三、未以承租人受让租赁物的交付并占有租赁物为要件，有害于交易安全

鉴于赋予租赁权以对抗力会使租赁物的受让人面临潜在的风险，世界各国立法大都严格设立租赁权发生对抗力的条件以防止受让人遭受不测的损害。

依据我国《合同法》第229条的规定，租赁物只要是在租期内发生所有权变动，即只要出租人是在租期内将租赁物的所有权让与第三人，不论出租人是否已将租赁物交付给承租人，也不论承租人是否占有租赁物，承租人均可主张其租赁权具有对抗买受人的效力。此规定极大地强化了租赁权的效力，确实有助于保障承租人，但其弊端也是极其明显的。因为若出租人尚未交付租赁物或者承租人没有占有租赁物，则从出租人处受让租赁物的第三人将无法知悉标的物上已设置租赁权的状况，这样，其势必为查验标的物上的权利状况而投入较多的查证成本，交易的顺畅进行就会受到极大的妨碍。强调租赁物的交付的原因还在于：交付前，租赁权仅仅为一种债权请求权，作为所有人的出租人，不但有设定他物权的权利，而且也有让与租赁物所有权的权利，承租人只能通过寻求债务不履行制度获得救济，而租赁物被交付，则承租人才取得类似用益物权人的地位，此际才有强化租赁权效力的必要。因此，赋予租赁权以对抗力应以租赁物的业已交付为前提。基于同样的道理，承租人不仅应受领租赁物，而且还应占有租赁物，才能赋予租赁权以对抗力。

我国《合同法》仅以租赁物在租期内的所有权变动作为“不破租赁”的条件，而未明确地将出租人已经交付租赁物以及承租人占有租赁物作为赋予租赁权以对抗力的条件，因此就存在着构成要件上的不圆满性。笔者主张，在将来修法时，在租赁权对抗力发生的要件上，即使不采纳租赁权须登记的做法，也应规定上述的交付以及占有要件。而在修法以前，在司法实践中处理租赁物的受让人与承租人之间因租期内租赁物所有权变动而引发的纠纷时，应通过目的性限缩的方法将出租人未交付租赁物以及承租人未占有租赁物的情形排除在《合同法》第229条的适用范围之外，以尽可能地保障交易安全无受妨碍之虞。

### 四、对可发生对抗力的租赁物的范围未设限制，价值判断有失权衡

从标的物的角度而言，租赁物的范围应与买卖标的物的范围相同，即应包括动产、不动产与权利。不过，由于我国实行土地公有制，因此，作为租赁合同标的物的不动产仅限于房屋，而不应包括土地所有权。据此，在我国，租赁物主要是动产、房屋、土地使用权及其他权利。依此看来，《合同法》第229条关于“租赁物所有权变动”的表述就存在不足了，因为它排除了租赁权在土地使用权出租之际发生对抗力的可能。或许有人会认为《合同法》第230条将享有优先购买权的承租人的范围限制在房屋租赁的承租人，不包括土地使用权的租赁，《合同法》第229条不包括土地使用权出租是为了与之保持一致。但这显然经受不住这样的诘问：为什么同样是保护承租人的措施，第229条扩及于动产，而第230条则仅限于房屋？立法者在这两种情形上似乎并无存在价值判断不一致的理由。因此，笔者认为，如果立法者确实要使动产承租人的租赁权取得对抗力，就没有道理不使土地使用权让与不破租赁。仅仅在这个意义上，《合同法》第229条仅规定“所有权”变动而未将“土地使用权”让与涵盖进来就存在着价值判断不一致的弊端。

笔者认为，《合同法》第229条所规定的租赁物的范围已过于宽泛，立法应将动产租赁排除在外，甚至应如同第230条更狭义地将可能发生对抗力的租赁权限制在房屋租赁才更为妥当。而“承租人”的概念所涵盖的社会经济活动主体的范围是极其广泛的，从住屋承租人到表演场所的承租人，再到录影带、汽车的承租人，不会都是社会经济弱者。在租赁的各种情形中，不动产的租赁，至少在大多数情形下，确实可说涉及基本生存保障问题，不论假设承租一方为社会经济弱者，或在契约订立与履行上处于交易的弱势，都还不算离谱，而动产的承租人则不存在这样的问题。因此，正是基于这样的原因，各国立法关于租赁权对抗力适用条件的规定至少都以不动产租赁为限，绝少有扩及于动产的。

### 五、在构成要件上不强求出租人必须为租赁物的所有人，虽能圆满规制租赁物所有权让与的各种情形，但也失之过泛

就出租人所出租的租赁物而言，其所有权状况可能存在两种情形，即租赁物属于出租人或不属于出租人。当租赁物属于出租人所有时，出租人让与租赁物的所有权，有《合同法》第229条可以适用。

但是，当出租人并不享有租赁物的所有权时，若作为非所有人的出租人或者真正所有人自身让与租赁物的所有权于第三人时，是否也可适用《合同法》第229条呢？一般而言，由于所有人享有物上请求权，可以追及至物之所在主张所有权，承租人不能以其租赁权与之对抗，原则上也不得以其租赁权来对抗租赁物的买受人。因此，此种情形并不能适用《合同法》第229条的规定。而当作为非所有人的出租人让与时，我国理论界迄今尚无探讨，实践中也未见案例。而在我国台湾地区，则已有这方面的判例。一般认为，在所有人同意、委托出租其物、共同出租或出租人于订约后取得所有权的情形，出租人视同所有人，因此承

租人可以对租赁物的受让人主张租赁权的对抗力。不过，对此种情形下承租人的请求权基础则存在争议。通说认为，此时应类推适用我国台湾地区民法第425条之规定。而最近苏永钦先生则提出有力的反对观点，认为应类推适用我国台湾地区民法第118条关于无权处分的规定，因为租赁合同虽为负担行为，但租赁权的设定却使得租赁物所有权被科以负担，造成所有权权限的减少，从而依法能衍生一定的处分效力，对于此种衍生处分效力的负担行为即非真正处分行为，需要处分权人的同意才足以建立行为的正当性；但若无处分权人的同意，负担行为所生的处分效力仍难免发生正当性的质疑，因此，承租人可以对从出租人处受让租赁物的受让人主张租赁权继续存在。

我国《合同法》第229条的法意，并未将租赁权得发生对抗力限于出租人让与租赁物所有权且该出租人为租赁物所有人的情形，也就是说，上文所探讨的在我国台湾地区必须类推适用才能发生租赁权对抗力的所有人同意、委任出租、共同出租等情形，可以直接适用我国《合同法》第229条的规定。不过，由于《合同法》第229条仅笼统地规定“租赁物在租赁期间发生所有权变动”，而未再作更明确的限制，却也有失之过泛的弊端。因为，依据该规定，只要租期内租赁物所有权被让与，即无论是享有所有权的出租人抑或真正权利人让与，还是不享有所有权的出租人让与，都属于所要规范的情形，而实际上，在出租人非租赁物所有人而为让与的情形中，真正所有人让与租赁物所有权是不适用《合同法》第229条的，而出租人让与租赁物所有权也不全然适用《合同法》第229条。因此，即使立法笼统地将“租赁物在租赁期间发生所有权变动”作为租赁权发生对抗力的要件，也要对之进行限制解释或目的性限缩。

#### 六、对“所有权变动不破租赁”的具体内容即效力规定不完全

租赁物在租期内发生所有权变动后，由此产生的效力涉及出租人、受让人与承租人三方当事人，从而也就涉及承租人与受让人、出租人与承租人以及出租人与受让人三方面的法律关系。对这三方面的法律关系而言，虽然因其重要性有异，从而立法规制的重点也会有所不同，但立法都应设置相应的规范予以规制。承租人与受让人的关系是体现租赁权对抗力的主要领域，凡是建立买卖或所有权让与“不破租赁”制度的立法都会规定租赁物所有权让与在这两个当事人之间的效力，特别是“租赁合同继续存在”这一效力，因为正是在这个意义上才体现了所谓的“不破租赁”。当然，受让人与承租人之间的效力除了这一法定债的移转以外，还包括出租人的终止权是否移转于承租人、承租人有否返还押租金的义务等问题。此外，在出租人与承租人之间，还发生出租人应对受让租赁物所有权的债务不履行行为向承租人承担担保责任的问题。任何一部堪称周全完善的债法都应当对这些效力作出规定，否则，一方面必然会导致承租人或受让人利益不获圆满保障的现象，另一方面必然会出现在这三方当事人产生纠纷时无法可依的局面。如就出租人与承租人的关系而言，《德国民法》第571条第2项和我国《大清民律草案》第682条都规定了出租人的保证责任。该规定使得出租人并不因将租赁物所有权让与第三人就万事大吉，因为出租人单方面的让与租赁物必将使得承租人面临可能不获租赁物买受人给付的风险，因此使创造这一风险的出租人向被迫承受这一风险的承租人承担保证责任是符合利益衡平原则的。就受让人与承租人的关系而言，若出租人已与承租人就提供担保达成协议，甚至承租人已将担保物交付给出租人，在出租人将租赁物所有权移转给受让人后，该受让人是否取得担保之权，并在租期届满之际是否承担返还担保物的义务？对此，《德国民法典》第572条规定，让与的土地的使用承租人为保证履行其义务已向使用出租人提供担保的，受让人加入由此而设定的权利义务关系。受让人只有在收受担保时，或在其对使用出租人承担返还义务时，才负有返还担保的义务。

反观我国《合同法》第229条的规定，不难发现：我国《合同法》对租期内租赁物所有权被让与与行为所生的效力规定得过于简单。笔者认为，为了保护承租人，法律在租赁物的所有权于租期内发生让与时，强制租赁合同从出租人移转于受让人，同时提高了受让人与承租人所面临的风险，如第三人的加入非承租人在订约时所能预见，此一法定移转是否完全符合承租人利益，今天看来也不能说毫无疑问。因此，在立法上应周密地设置各种降低因租赁合同的强制移转所带来的不合理风险的制度，进一步详细地规制承租人与受让人、承租人与出租人之间的法律关系，使承租人与受让人所承受的不合理风险得以降低。

#### 七、未规定租赁物上“他物权设定不破租赁”，存在法律漏洞

世界各国立法为保障承租人使用收益租赁物不受出租人行为的妨碍，而设置了“让与不破租赁”制度。事实上，承租人对租赁物的使用收益受出租人行为的妨碍并不限于出租人让与租赁物所有权的行为，而且还包括承租人在租赁物上设定他物权的行为。各国立法对这一行为也作出了规制。不过，由于出租人在租赁物上设定他物权与在租赁物上设定所有权是类似的行为，因此，世界各国或各地区立法此时往往准用“让与不破租赁”的规定，如《德国民法典》第577条前段规定：出租的土地在出租人交付于承租人之后又设定第三人权利的，在因行使上述权利而剥夺承租人由合同约定的使用时，准用第571条至第576条的规定。我国《合同法》仅在第229条规制了出租人让与租赁物所有权的行为，而对出租人在租赁物上设定他物权的行未如《德国民法典》第577条和我国台湾地区民法第426条等设置准用规定，因此，对出租人在租赁物上设定他物权的行，尚无直接的法律规定可供适用。在司法实践中，法官当然应当类推适用

《合同法》第229条的规定去作出处理。此外，当出租人对租赁物并不享有所有权，而是享有其他权利，如土地使用权时，若该土地使用权人将土地使用权出租后，又将土地使用权让与或设定抵押权的，由于也不属于“出租人让与租赁物所有权”或“租赁物所有权变动”，因此也不能直接适用法律关于“让与不破租赁”的规定，而只能类推适用《合同法》第229条的规定。

原载：《法学杂志》2005年第2期

## 相关文章

大陆法系国家的医疗合同立法及其对中国大陆的借鉴意义

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办  
电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com  
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720