

租赁权之物权效力的立法探析

黄文煌¹ 邵胡敏² 喻文莉²

(1. 厦门大学法学院, 福建 厦门 361005 2. 绍兴文理学院法学院, 浙江 绍兴 312000)

我国现行民事法律体系下的租赁权之物权效力不同于大陆法系国家民法典的规定,在民法制度史上属于首创或特例,这样规定的正当性和合理性值得进一步研究探讨。

一、租赁权之物权效力的比较法分析

有关租赁权之物权效力的三部代表性民法典是《德国民法典》、《法国民法典》和《魁北克民法典》。《德国民法典》第566条第一款规定“买卖不破使用租赁”,该规定适用于住房使用租赁。^①由于法条之间的准用关系,该法典第578条规定的土地使用租赁和住房以外的房屋使用租赁,以及已登记船舶的使用租赁也适用“买卖不破使用租赁”。《法国民法典》第1743条第一款规定了“买卖不破租赁”原则,该条规定实际上也适用于土地租赁。^②1994年生效的最新《魁北克民法典》运用大量条文规定了租赁制度,对传统的租赁权之物权效力作了灵活处理。^③上述三部民法典有关租赁权之物权效力的规定反映出如下四个方面的问题。

1. 客体物的适用范围问题。上述三部民法典共同规定不动产为租赁权之物权效力规则的适用对象,《魁北克民法典》的适用范围最广,其不像《德国民法典》那样要求租赁物的交付,也不像《法国民法典》那样要求租赁以公证文书方式设立,但《魁北克民法典》通过强调租赁的公示以限制其对抗效力,其结果和其他两部法典相似。在租赁权之物权效力问题上,三部法典虽然对作为客体物的动产持开放的态度,但要求此等动产必须履行交付和登记,以兼顾交易安全。

2. 权利变动的适用范围问题。前述三部民法典中,《魁北克民法典》规定的权利变动的适用范围最广,不局限于让与或继承,甚至包括租赁物被部分征用的情形;《德国民法典》次之,准用于设定负担的情形;《法国民法典》最小,仅适用于因买卖和继承发生的所有权变更。应当注意的是,《魁

北克民法典》一方面规定了租赁权之物权效力可适用于广泛的出租人身份变更的情形,另一方面则授予了新出租人(受让人或因出租人资格消灭而获益的人)取消租赁的权利,以避免新出租人承受过于严苛的义务。笔者认为这样规定较为灵活,在一定程度上兼顾了承租人与新出租人的利益。

3. 对承租人的补偿问题。《魁北克民法典》基于简化法律关系的考虑,作出了较为完善的取消租赁之规定,既没有规定新出租人应给予承租人补偿,也没有规定原出租人应如何承担责任。这一点与《法国民法典》形成鲜明对比,后者详细规定了出租人应给予承租人补偿的标准。而《德国民法典》则规定出租人应就受让人不履行义务的行为对承租人承担连带责任,同时还负有保证承租人能取回担保物的义务。考虑到对承租人利益的保护,同时又不原出租人带来大的不便和负担,笔者认为《德国民法典》的安排最为合理。

4. 对住房租赁的特别保护问题。在城市化背景下,城市人口膨胀的压力以及房价的高涨,使更多人承租他人的房屋居住,《德国民法典》和《魁北克民法典》尤其考虑了这样的形势,对住房租赁进行了特别保护。前者扩大了租赁权之物权效力的适用范围,除了适用于租赁权让与之情形外,还适用于在租赁物上设立负担的行为(如设定抵押);后者虽然广泛规定了新出租人的取消租赁权,但这一规定不适用于住房租赁(《魁北克民法典》第1937条)。^④

二、我国有关租赁权之物权效力的立法缺陷

我国1999年《合同法》出台之前,就存在关于租赁权之物权效力的立法。1981年《经济合同法》第23条第二项规定:“出租方应按照合同规定的时间和标准,将出租的财产交给承租方使用。出租方将财产所有权转移给第三方时,租赁合同对财产新的所有方继续有效。”这是我国最早的有关租

收稿日期: 2008-07-08

作者简介: 黄文煌,男,厦门大学法学院博士生;邵胡敏,女,绍兴文理学院法学院讲师;喻文莉,女,绍兴文理学院法学院教授。

赁权之物权效力的法律规定,然而这一规定没有受到《民法通则》制定者的重视,1986年《民法通则》对此付诸阙如。1988年最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)第119条第二款规定:“私有房屋在租赁期内,因买卖、赠与或者继承发生房屋产权转移的,原租赁合同对承租人和新房主继续有效。”1999年《合同法》第229条也规定了租赁权之物权效力问题:“租赁物在租赁期间发生所有权变动的,不影响租赁合同的效力。”通过以上对我国租赁权之物权效力立法沿革的分析,结合前述外国民法典的规定,笔者认为,我国有关租赁权之物权效力的立法存在如下三个方面的问题:

1. 在客体物的适用范围问题上,《经济合同法》没有对租赁物作出限制,也没有规定租赁物是否需要交付、设立租赁是否需要作成公证文书;后来的《民通意见》规定了私有房屋租赁权的物权效力,具有针对性,彰显了对私有房屋租赁的特别保护。但遗憾的是,《民通意见》根据房屋所有权的权属而非其用途作出对房屋租赁的特别保护,没有贯彻生存利益优先保护的思想,同时这又是一项具有区别性的身份立法——非私有房屋租赁不能适用。1999年《合同法》的规定与《经济合同法》的规定相同,只是将“出租的财产”表述为“租赁物”,同样没有规定交付或登记等公示方式,不利于交易安全的维护。

2. 在权利变动的适用范围上,我国《合同法》仅规定了所有权变动的情形,《民通意见》进一步作了限缩,仅适用于私有房屋因买卖、赠与和继承发生的所有权变动。另有一些法律扩大了适用范围,如1995年《担保法》第48条规定“抵押人将已出租的财产抵押的,应当书面告知承租人,原租赁合同继续有效”,2000年《担保法》司法解释第65条规定“抵押人将已出租的财产抵押的,抵押权实现后,租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效”,2004年最高人民法院《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第31条第二款规定“拍卖财产上原有的租赁权及其他用益物权,不因拍卖而消灭,但该权利继续存在于拍卖财产上,对在先的担保物权或者其他优先受偿权的实现有影响的,人民法院应当依法将其除去后进行拍卖”,2007年《物权法》第190条规定“订立抵押合同前抵押财产已出租的,原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的,该租赁关系不得对抗已登记的抵押权”。归纳起来,我国立法规定的租赁权之物权效力适用于所有权的变动,以及在已出租的租赁物上设定抵押的情形,至于外国民法典中规定的适用于设定其他负担或出租人身份消灭的情形,我国未作规定。

3. 在对承租人的补偿和住房的特别保护问题上,我国立法没有规定或规定得不合理。2004年最高人民法院《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》出于执行拍卖和变卖之需要,对原有的租赁权“依法除去”,至于对具体承租人的补偿问题,还未见有法律规定。在住房的特别保护问

题上,《民通意见》的规定在事实上构成了歧视,这种歧视被《合同法》纠正了,但后者也没有区分住房租赁和非住房租赁(如营业房屋租赁)并对住房租赁实行特别保护。

三、我国租赁权之物权效力的立法构想

我国民事立法在贯彻立法目的时的制度设计不合理,对外国的立法经验借鉴得不够,租赁权之物权效力制度未能发挥其应有的作用。通过上文的比较法分析和对我国现行法的评述,笔者提出如下租赁权之物权化的立法构想。

1. 在客体物的适用范围上,采纳《合同法》的规定,不作特别的限制,规定租赁权之物权效力适用于动产和不动产。为了兼顾交易安全,就动产租赁而言,应规定租赁物的交付为必要条件,且仅限于承租人现实占有租赁物的情形;就非住房的不动产租赁而言,应规定租赁的登记为必要且充分条件。考虑到对生存利益的保护优于对交易安全的保护以及《合同法》对租赁合同登记的要求相对宽松,对住房租赁不应作登记和交付的要求。

2. 在权利变动的适用范围上,应对《合同法》规定的“所有权变动”予以扩大,使租赁权之物权效力适用于所有的物权变动情形。结合我国现行《物权法》的规定,此等物权变动包括所有权、用益物权和担保物权的变动或设定。另外,还应通过但书方式规定,在租赁物被征用的情形下,自征用方依法取得对租赁物的占有之日起,租赁合同终止。

3. 在对承租人的补偿问题上,立法应规定租赁物的物权变动发生法定的债权债务移转的效力,由新出租人向承租人履行租赁合同义务。另外,应规定新出租人不履行租赁合同义务而产生的损害赔偿以及承租人已交付给原承租人的担保物之返还,由原出租人负连带保证责任。通过这种法定的债权债务移转设计,一方面可以使原出租人脱离租赁关系,避免法律关系的复杂化,另一方面又使原出租人在例外情形下承担连带责任,从而更周全地保护了承租人的利益。

4. 在住房租赁的特别保护问题上,应通过但书的方式规定即使没有履行登记和交付的公示方式,住房租赁仍然具有对抗效力。为了贯彻这一优先保护生存利益的立法目的,应当对“住房租赁”予以明确化,如参照《魁北克民法典》规定以下情形下的租赁不产生物权之效力:(1)租来作为度假场所的住房租赁;(2)总面积的1/3以上用于非居住目的的住房租赁;(3)旅馆企业房间的租赁。

注释

- ①《德国民法典》,陈卫佐译,法律出版社,2004年,第177页。②《法国民法典》,罗结珍译,中国法制出版社,1999年,第393页。③④《魁北克民法典》,孙建江等译,中国人民大学出版社,2006年,第232-238页。

责任编辑:林 墨