

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13020121150192

UDC_____

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

租賃權對抗抵押權效力中抵押權人權利
保護研究

The Study on protecting Mortgagee's Right In The Effectiveness
Of Leasehold Against Mortgage

魏玲

指導教師姓名: 鄭永寬 副教授

專業名稱: 法律碩士

論文提交日期: 2015 年 月

論文答辯時間: 2015 年 月

學位授予日期: 2015 年 月

答辯委員會主席: _____

評 閱 人: _____

2015 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

我国法律确立了“买卖不破租赁”原则，通过这一原则确立了租赁权的对抗效力。由于租赁权与抵押权可以并存并产生冲突，而我国对租赁权的对抗效力缺乏限制，并且过于保护租赁权人权利而忽略了抵押权人权利的保护，因此导致实践中出现利用租赁权与抵押权冲突解决规定的恶意租赁行为，这一行为极大的损害了抵押权人的权利，使得抵押权难以实现，抵押权价值大打折扣。本文通过四个部分，以抵押权人权利保护的视角，对租赁权对抗抵押权效力进行深入研究探讨，试图解决实践中的这一难题。

本文第一部分通过分析租赁权与抵押权并存与冲突的不同情况与法律的不同处理方法，找出在现有法律制度下租赁权对抗抵押权的不合理之处。第二部分结合我国的法律规定，通过对“买卖不破租赁”原则的法理基础与适用的探究，进而分析租赁权对抗抵押权的正当性与合理性，从而找出租赁权对抗抵押权效力产生不利影响的原因。第三部分通过比较法研究，分析了德国、日本和台湾地区民法典中，对租赁权对抗效力的限制及对抵押权人权利保护的制度设计。第四部分主要根据比较法研究的经验，根据产生这一问题的原因，针对我国具体情况，笔者提出了三条保护抵押权人权利的可能路径。

综上所述，笔者认为，租赁权对抗抵押权效力之所以会损害抵押权人权利，除了租赁权公示制度的缺失外，还有一个重要的原因就是，我国太注重于承租人的权利保护，一刀切的认为承租人处于“弱势”，而忽略了对其权利的制约。而对于抵押权这一作为“担保之王”的物权，在这一问题上没有给予相当的权利保护关注，这是由于我国法律在权利的价值衡量和相应的制度设计中有失偏颇。要解决实践中恶意租赁的问题，必须从租赁权的对抗效力着手，设计相应的制度，对抵押权人的权利保护给予相当的重视。

关键词：租赁权；抵押权；对抗力

ABSTRACT

The principle of not breaking the sale of lease is confirmed by the relevant laws in our country, and the effectiveness of leasehold against others is also confirmed by this principle. Due to the leasehold and the mortgage can coexist and conflict, and there are lack of restriction on the effectiveness of leasehold against others and the problem of protecting leasehold's rights too much and ignoring to protect the mortgagee's rights in our law, therefore, someone use the rules to solve the leasehold and the mortgage conflict by malicious behavior of lease to harm the rights of the mortgagee greatly in the practice. This behavior makes the mortgage hard to realize and the value of it discount. This article is divided into four parts. From the perspective of the protection of the mortgagee's rights, this article will study and discuss in depth the leasehold against mortgage, trying to solve this difficult problem in practice.

The first part of this article through the analysis of the different situations of leasehold and mortgage's conflict and the different solutions in law, find out the unreasonable place in leasehold against mortgage under the existing legal system. The second part combining the law in our country, based on exploring the legal basis and the applicable of the principle " not breaking the sale of lease ", analyze the legitimacy and rationality of leasehold against the mortgage, thus find out the causes why the leasehold against mortgage lead to adverse effect. The third part through the comparison research, analyze the limitation on the leasehold fight effectiveness and the system design on the mortgagee's rights protection in the civil code of German, Japan and Taiwan area. The fourth part mainly based on the experience from comparison research, according to the causes of the problem, aiming at the specific situation in our country, puts forward the three possible paths to protect the rights of the mortgagee.

Above all, the author thinks that, the reason why the effectiveness of leasehold

against mortgage damage the mortgagee's rights, except for the lack of leasehold publicity system, is another important reason that our law focus on the lessee's rights protection too much due to regard the lessee as the "weak", while ignoring the restriction of their rights. While for the mortgage as "the king of real rights for security", our law don't pay quite focus on rights protection in this issue. This is due to the unbalance between the value of right and the corresponding system design. To solve the problem of malicious lease, we must start from the effectiveness of leasehold against others, then design corresponding system, and give the mortgagee's rights considerable attention.

Key Words: Leasehold; Mortgage; Against

目录

问题的提出	1
第一章 抵押权与租赁权的并存与冲突	3
第一节 抵押权与租赁权概述	3
一、抵押权	3
二、租赁权	3
第二节 抵押权与租赁权的并存	4
一、抵押权与租赁权可并存的原因	4
二、抵押权与租赁权并存的情形	5
第三节 抵押权与租赁权的冲突	5
一、抵押权与租赁权冲突的条件	5
二、抵押权与租赁权冲突的解决方式	6
第四节 租赁权对抗抵押权效力对抵押权人权利的影响	8
一、设立抵押权的成本增加	8
二、抵押权人的风险防范能力降低	8
三、抵押权实现受损的可能性增加	8
第二章 我国租赁权对抗抵押权效力损害抵押权人权利的原因	10
第一节 我国租赁权对抗抵押权的规定过于简单	10
第二节 租赁权的对抗效力缺乏相应限制	12
一、租赁权的性质	12
二、租赁权对抗抵押权效力的法理基础	14
三、租赁权对抗抵押权效力进行限制的必要性	17
第三节 价值衡量与制度设计的失衡	18
一、租赁权对抗抵押权中的价值衡量	18
二、制度设计的缺陷	19
第三章 租赁权对抗抵押权问题中对抵押权人的保护的比较法研究	20
第一节 德国的租赁权对抗制度	20

一、 德国民法典中的相关规定	20
二、 租赁权对抗效力的适用	20
第二节 日本的租赁权对抗制度	22
一、 不动产租赁登记制度	22
二、 对不动产租赁登记的修正	22
三、 对抵押权的特别保护	23
第三节 台湾地区的租赁权对抗制度	23
一、 租赁权对抗效力的占有公示制度	23
二、 租赁权对抗效力的适用限制	24
三、 租赁权对抗效力对抵押权的适用	25
第四节 比较法总结	25
第四章 本文对抵押权人权利保护的建议	26
第一节 建立不动产租赁登记对抗制度	26
一、 建立不动产租赁登记对抗制度的作用	26
二、 建立不动产租赁登记对抗制度需要考虑的问题	27
第二节 采取占有对抗模式	29
一、 采用交付主义还是占有主义的争论	29
二、 关于占有的认定	29
三、 关于占有的状态	30
第三节 设定抵押人声明保证责任	30
一、 抵押人声明保证责任	31
二、 承租人的权利与义务	31
结语	33
参考文献	34

CONTENTS

Problem Introduction	1
Chapter 1 The coexist and conflict of leasehold and mortgage	3
Subchapter 1 Summarize of leasehold and mortgage	3
Section 1 Mortgage	3
Section 2 leasehold	错误! 未定义书签。
Subchapter 2 The coexist of leasehold and mortgage	4
Section 1 The reason why leasehold and mortgage can coexist	4
Section 2 The situation of the coexist of leasehold and mortgage.....	5
Subchapter 3 The conflict of leasehold and mortgage	5
Section 1 The condition of the conflict.....	5
Section 2 The ways of resolution of the conflict	5
Subchapter 4 The affect to mortgagee's right of the effectiveness of leasehold against mortgage	8
Section 1 The cost of setting up mortgage increase.....	8
Section 2 The risk prevention capability of mortgagee lower	8
Section 3 The damage possibility of mortgage's realization increase	8
Chapter 2 The reason why the effectiveness of leasehold against mortgage damage mortgagee's right in our law	10
Subchapter 1 The regulation about it is too simple	10
Subchapter 2 Lack of corresponding restriction	12
Section 1 The essence of Leasehold	12
Section 2 The legal basis of leasehold against other.....	14
Section 3 The necessity of restricting the effectiveness of leasehold against others.....	17
Subchapter 3 The unbalance between value measuring and system design	18

Section 1	The measure of value in leasehold against mortgage	18
Section 2	The defect of system design.....	19
Chapter 3	The research on comparative law	20
Subchapter 1	The system in Germany	20
Section 1	The relevant regulations in Germany Civil Code	20
Section 2	The application of the leasehold against others	20
Subchapter 2	The system in Japan.....	22
Section 1	The system of real estate lease registration.....	22
Section 2	The amendment to real estate lease registration	22
Section 3	The special protection to mortgage.....	23
Subchapter 3	The system in Taiwan	23
Section 1	The system of possession for publicity.....	23
Section 2	The restriction to application of leasehold against others.....	24
Section 3	The application to mortgage	25
Subchapter 4	The summary of comparative law	25
Chapter 4	The advice to protect the mortgagee's right	26
Subchapter 1	Establish the system of real estate lease registration	26
Section 1	The effect of this system	26
Section 2	The questions need to considered	27
Subchapter 2	Adopt the mode of possession to against others	29
Section 1	The dispute between the doctrine of delivery and the doctrine of possession	29
Section 2	About the affirm to possession	29
Section 3	About the situation of possession	30
Subchapter 3	Setting the mortgagors a responsibility of representations and warranties.....	30
Section 1	The responsibility of representations and warranties to mortgager.....	31
Section 2	The rights and obligations of lessee.....	31
Conclusion	33

Bibliography34

厦门大学博硕士学位论文摘要库

问题的提出

案例：2007年底，A公司向B银行申请借款，以其关联公司C公司的工业用地及厂房提供抵押担保。经调查，B银行信贷人员认为C公司的工业用地及厂房权证齐全，未发现其存在抵押、租赁等附着权利，遂与C公司签订抵押担保合同，并于2008年1月办理了抵押登记并获得他项权证。办理了抵押登记后，B银行与A公司签订了借款合同，随后向A公司依约发放了贷款。2009年，A公司贷款到期，无力偿还，B银行向法院起诉，要求A公司到期还款，并要求C公司履行抵押担保责任，法院支持了B银行的诉讼请求。在执行阶段，法院拟对该抵押物予以拍卖，此时自然人徐某向法院表示其为该抵押物的承租人，并向法院出具了租赁合同。该租赁合同表明，2007年9月（B银行抵押之前），承租人徐某于与C公司签订了租赁合同，租期从2007年9月至2017年9月，共十年，租金60万元/年，十年租金共计600万已一次性付清，C公司出具了收据，注明用原来C公司前徐某的货款抵消租金，因此，徐某没有实际支付租金。而实际上，这份租赁合同是C公司为了阻碍抵押物被处置，于2009年C与徐某签订的虚假租赁合同。

由于承租人徐某出具的租赁合同日期在抵押权设立的日期之前，根据《中华人民共和国物权法》（以下称《物权法》）第190条规定：“订立抵押合同前抵押财产已经出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。”因此抵押权人要实现抵押权时，在该抵押物上设立的租赁合同是继续有效的，也就是说，即使有人愿意购买此抵押物，也要继续承受该抵押物上的租赁关系。另外，由于该租赁合同中的租金是一次性付清的，买受人也无法收取租金，使得买受人有可能在购买此抵押物后的八年租期内，既无法使用该抵押物，也无法从该抵押物中取得收益。这使得抵押物的价值大打折扣，而抵押权人在接受抵押时对该抵押物的价值评估是没有受到这一因素影响而做出的，抵押物即使出让，也远无法达到抵押权人债权的金额。这不仅使得抵押物的处分非常困难，也使得抵押权人的抵押权无法实现。

案例引发的思考：上述案例所述的情形，在实务中被称为倒签租赁合同，是恶意租赁的典型表现。恶意租赁通常有两种情况，一是倒签租赁合同，在抵押权

设立之后签订一份时间在抵押权设立之前的租赁合同，正如上述案例的情况；二是恶意延长已存在的租赁合同的租期，即在抵押权设立之前确实存在一个有效的租赁权，但抵押人为了妨碍抵押权的实现，在抵押权人不知情的情况下，恶意与承租人延长租赁期，使租赁期增长以影响抵押权的实现。由于成立在抵押之前的租赁关系不受抵押权影响，因此银行在签订抵押合同时，往往要防范抵押物上存在长期租赁权的情形，但由于我国租赁关系的成立只需签订租赁合同即可，并且出租人与承租人可自由协商并修改合同内容，因此，银行在签订抵押合同之前往往难以调查到抵押物上是否存在长期的、有可能影响抵押权实现的租赁权，甚至即使已知存在租赁关系，也无法防范抵押人和承租人恶意延长租赁期限。而当需实现抵押权时，才会突然发现抵押物上存在长期的租赁关系。因此，在实践中，抵押人为了逃避债务，与承租人恶意串通，将租赁合同中的租期始日提前至抵押权设立之前或将短期的租赁合同期限恶意延长，即可使该租赁权获得对抗抵押权的效力。这一问题看似只是一个证据上的问题，即只要证实租赁合同的日期是伪造的即可解决倒签租赁合同的问题，但究其根源是我国法律规定的租赁权对抗抵押权的效力制度不甚合理，在二者的对抗中缺乏平衡机制，过于重视租赁权人的权利保护而忽略了对抵押权人权利保护，因而使得有心之人有机可乘，轻而易举地损害了抵押权的实现。

事实上，实践中恶意租赁损害抵押权人的现象不在少数，由于难以从证据上证实租赁合同系倒签，实务界面对这类问题经常处于束手无策的状况，抵押权的价值因此受到损害。恶意租赁行为的出现说明现有的法律制度设计为这样的不法操作提供了空隙，使其有机可趁，这是法律制度设计失衡造成的。因此，笔者认为，我国现有的租赁权对抗抵押权效力的制度规定，在一定程度上会阻碍不动产的流通进而损害抵押权实现，这一现象使得我们不得不反思租赁权与抵押权的关系，衡量租赁权与抵押权的保护价值与现有制度设计是否存在失衡，并探讨如何解决这一问题。

第一章 抵押权与租赁权的并存与冲突

第一节 抵押权与租赁权概述

一、 抵押权

抵押权是指债权人对于债务人或第三人提供的不转移占有而作为债务履行担保的财产，在债务人不履行债务或发生当事人约定的实现抵押权的情形时，可就该财产折价或者就拍卖、变卖该财产的价款优先受偿的权利。^①抵押权有以下几个法律特征：（1）抵押权为担保物权。抵押权为抵押权人直接对抵押财产享有的权利，可以对抗该财产的所有人和第三人；（2）抵押权的标的物为特定的财产，即抵押人有权处分的财产；（3）不转移抵押财产的占有；（4）抵押权为优先受偿的权利。抵押权的优先受偿即抵押权人可优于一般债权人而使自己的债权得到优先清偿。^②

二、 租赁权

租赁权是指承租人依据法律和租赁合同而对租赁财产享有的权利，即承租人依租赁合同约定方法对租赁物占有、使用、收益的权利。^③租赁权的主要特征是：（1）租赁权是一种债权，债权具有相对性，即租赁权只能在特定的合同当事人之间发生效力，即承租人只能对出租人享有租赁权，一般情况下不能对第三人主张。（2）租赁权具有一定的物权效力，这主要体现在“买卖不破租赁”原则上，即租赁合同一旦成立，租赁物的所有权发生变动都不影响已存在于租赁物之上的租赁权，该租赁权具有对抗第三人的效力。（3）租赁权的内容是占有、使用和收益。虽然租赁物不发生所有权变动，但是出租人必须将租赁物的占有、使用和收益权能让渡给承租人。^④

^① 张孟佳, 万发文. 严重自然灾害下的房地产抵押[J]. 上海市房地产, 2008.6.

^② 王利明. 民法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008. 308.

^③ 高圣平. 物权法担保物权编[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007. 218.

^④ 王轶编. 租赁合同 融资租赁合同[M]. 北京: 法律出版社, 1999. 48.

第二节 抵押权与租赁权的并存

一、抵押权与租赁权可并存的原因

（一）抵押权与租赁权所追求的物的价值可以并存

抵押权所追求的是抵押物交换价值的优先受益权，即在债务人不履行债务或发生当事人约定的实现抵押权的情形时，将抵押物折价或就其处置的价款在债权范围内优先受偿，其指向的是抵押物的“交换价值”，而非抵押物本身。并且，抵押权在设立时，抵押权人对抵押物的价值有一个评估，以便保证抵押物足以在实现抵押权时能清偿债权。而租赁权追求的是租赁物的使用价值，即对租赁物进行占有、使用和收益，并不干涉租赁物的处分权能，租赁权是承租人对出租人享有的，抵押权人无权干涉出租人对租赁物使用价值的出让。因此，抵押权与租赁权二者所追求的价值在同一物上是可以相容的。

（二）抵押权与租赁权对物的支配可以并存

抵押权人权利的实现并不需要对抵押物进行直接支配，其不以物的占有转移为条件，即抵押权人并不需直接占有抵押物，抵押物仍处于其所有人的控制之下，抵押物所有人仍享有决定将抵押物的占有、使用、收益权能让渡的权利。而租赁权对租赁物的支配必须是直接支配，其要实现对租赁物的占有、使用和收益必须以占有租赁物为前提，因此，是否设立抵押权对于租赁权对物的直接支配并无实质影响，因此二者对物的不同支配是可以并存于一物之上的。

（三）抵押权与租赁权的并存是“物尽其用”的要求

一方面，在租赁物上设立抵押权，使得抵押人不仅可以通过收取租金获得财产收益，也可以充分利用租赁物的交换价值来设立担保以获得更多的资金或其他资源，进行生产和交易，既充分利用了租赁物的价值，又有利于社会经济的发展。另一方面，在抵押物上设立租赁权，使得抵押人可以通过出租抵押物而获取租金，增强抵押人清偿债务的能力，在一定程度上也是有利于抵押权人的。因此，抵押权与租赁权的并存是现代社会“物尽其用”原则的要求。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩士論文摘要庫