

# 买卖不破租赁规则的法律效果

——以契约地位承受模式为前提

周江洪\*

**内容提要：**合同法第229条确立的是“契约地位承受模式”，并非消极的承租人对抗模式。应确立租赁标的物所有权变动的通知义务，以保障承租人的知情利益。原出租人预先收取租金时，应肯定标的物交付后受让人对于原出租人的不当得利请求权或返还原物请求权，承租人则得以对原出租人的清偿对抗受让人的租金请求。出租人预先出让了将来租金债权时，在解释论上应肯定将来债权受让人的优先性，标的物受让人所受的不利益则通过其他制度予以救济。对于出租人地位保留的问题，应认为未经承租人同意的保留不生其效力，但在立法论上可以考虑有条件地肯定其效力。押租金的问题，则应坚持押租金契约的从属性，新所有权人的返还债务并不以是否受有现实转交为条件。

**关键词：**契约地位承受 租金债权 出租人地位保留 押租金

## 一、问题的提出

合同法第229条规定：“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。”学界多认为该条是关于“买卖不破租赁”的规定，但该条规定的“不影响租赁合同的效力”，究竟指的是不影响出卖人与承租人的租赁合同效力，还是契约地位的概括移转？对此，存在着“原租赁合同当事人约束说”、〔1〕“对抗模式说”、〔2〕“有权占有说”、〔3〕“并

\* 浙江大学光华法学院教授。

本文是教育部新世纪优秀人才支持计划、“国家特支计划”青年拔尖人才、浙江省151人才工程的阶段性成果之一。

〔1〕 参见朱庆育：《“买卖不破租赁”的正当性》，载《中德私法研究》第1卷，北京大学出版社2006年版，第32页。其认为，就第229条语句的规范意义而论，所谓“不影响租赁合同的效力”，最合乎情理的解釋只能是“租赁契约依然只约束出租人与承租人”。

〔2〕 参见张双根：《谈“买卖不破租赁”规则的客体适用范围问题》，载前引〔1〕，《中德私法研究》第1卷，第6页以下。其认为，“所有权让与之结果，不得对抗租赁契约……承租人得以其租赁契约或者租赁权，对抗受让人之所有权”。但朱庆育在前文中认为张双根所主张的对抗问题，其实质是“法定的契约承担”。

〔3〕 参见徐澜波：《“买卖不破租赁”规则的立法技术分析》，《法学》2008年第3期，第109页；奚晓明主编：《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件司法解释的理解与适用》，人民法院出版社2009年版，第265页；黄凤龙：《“买卖不破租赁”与承租人保护——以对〈合同法〉第229条的理解为中心》，《中外法学》2013年第3期，第618页。该学说认为，“法定债的转移”存有不少弊端，而应解释为“租赁合同不受影响——维持承租人对租赁物的有权占有——对抗第三人（租赁物新的权利人）请求返还原物”规则来实现“买卖不破租赁”。

存债务承担说”〔4〕及“契约地位承受模式说”等诸多学说。

但是,《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(下称“民通意见”)第119条第2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”。《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》(2009)(下称“房屋租赁司法解释”)第20条也明确规定,“租赁房屋在租赁期间发生所有权变动,承租人请求房屋受让人继续履行租赁合同的,人民法院应予支持”。大量的案例实践也表明,司法实践中至少就城镇房屋的租赁采纳了契约地位承受模式,〔5〕立法部门的释义书〔6〕及学界也多有支持。〔7〕因此,本文也以“契约地位承受”为中心加以阐述。

然而,主张契约地位承受的相关学说,论者多停留在契约地位承受的抽象结论上,多数并未对契约地位承受后的具体法律效果作出特别说明。甚至有学者批评契约地位承受模式的弊端就在于其“承受范围的不明确”。〔8〕例如,承租人不知也不应知道所有权发生变动时,承租人的租金给付或未给付究竟产生何种法律效果?出让人与受让人约定由出让人保留出租人地位是否有效?出让人预先收取了未来租金时,出租人、承租人和受让人三者之间的关系又当如何处理?出让人预先出让了租金债权或设定租金债权质时,又当如何处理?解决这些问题的关键在于合同法第229条的契约地位承受究竟产生何种效力。对此,王泽鉴教授在其著作中结合德国及我国台湾的学说及实践,对于契约地位承受模式下的法律效果作了详细的分析,〔9〕但与我国大陆司法实践之间不一定具有天然的契合性。因此,有必要结合上述学说状况及司法实践对此作出回答。

## 二、契约地位承受与承租人知情

关于契约地位的承受问题,民法通则第91条规定,“合同一方将合同的权利、义务全部或者部分转让给第三人的,应当取得合同另一方的同意”。合同法第88条亦规定,“当事人一方经对方同意,可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人”。也就是说,契约当事人地位的移转,原则上以获得合同对方当事人的同意为要件。但法律亦同时规定,

〔4〕 参见黄文煌:《论租赁权的对抗效力》,《清华法学》2010年第2期,第75页。其认为,第229条关于租赁对抗效力所产生的法律效果方面,其规定不甚明确,参酌比较法分析,认为应采德国民法典式的并存债务承担模式,而非魁北克民法典式的概括债务承担模式。

〔5〕 当然,在部分国有土地使用权转让案件中,法院认为合同法第229条指的是不影响原租赁合同的效力,而不是契约地位承受。如“西安某某房地产开发有限公司与陕西某某实业有限公司租赁合同纠纷上诉案”(西安中院(2011)民一终字第00472号)中,法院认为土地使用权的转让并不自然解除原出租人与承租人之间的租赁合同。虽然标的物出让人与受让人约定由标的物受让人执行原合同权利义务,但未征得承租人同意,该概括移转无效。这一逻辑似乎表明其支持租赁合同仍然约束原出租人和承租人,但该判决最后又认为原出租人收取承租人租金的行为显属不当,其逻辑本身并不清晰。

〔6〕 胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社2009年版,第338页。

〔7〕 参见崔建远:《债法总论》,法律出版社2013年版,第255页;陈华彬:《债法总论》,中国法制出版社2012年版,第276页;梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由:合同编(上册)》,法律出版社2013年版,第402页。

〔8〕 参见前引〔3〕,黄凤龙文,第630页。

〔9〕 参见王泽鉴:《买卖不破租赁:第245条规定之适用、准用及类推适用》,载氏著《民法学说与判例研究》第6册,北京大学出版社2009年版,第159页以下。

特定情形的契约地位承受，并不需要对方的同意，如合同法第90条关于当事人合并分立时概括承受的规定，保险法（2009）第49条关于保险标的受让人承受被保险人的权利义务的规定，以及海商法（1992）第138条关于已出租船舶所有权转让时契约地位承受的规定，等等。那么，合同法第229条规定的契约地位承受，是否以承租人的同意为要件呢？

就合同法第229条的文义而言，该条只是规定了“租赁期间”和“所有权变动”两个要件，似乎并不以承租人同意为要件。但依债务承担的一般原理，承担人与债务人就免责的债务承担达成合意，须经债权人之同意（合同法第84条），而并存的债务承担，无须债权人的承认即可有效成立。<sup>[10]</sup>若债务承担未经债权人同意，原则上其仅为并存之债务加入或约定由第三人履行债务而已，并不构成免责的债务承担。而租赁合同的出租人，因负有租赁物的提供及用益状态维护义务，该义务的免除原则上需要征得承租人的同意。正是在这层含义上，德国民法典第566条采纳了并存的债务承担模式，而非魁北克民法典第1937条所采纳的概括的债务承担模式。<sup>[11]</sup>而《欧洲民法典共同框架草案》虽然规定由受让人替代原出租人作为租赁合同的当事人，但原出租人仍须承担补充责任，也在一定程度上考虑了契约地位的承受原则上需要承租人的同意。<sup>[12]</sup>

但是，事实上，承租人的利益多着眼于标的物的使用收益，与标的物为谁所有并不直接相关，因此，将合同法第229条解释为原出租人退出租赁关系，亦未尝不可。原因在于，租赁物的用益维持义务并不因出租人为谁而有所区别，其义务的履行系于租赁标的物本身。即使出租人发生变更，在出租人义务履行方面，并不会对承租人造成过多的不利益。<sup>[13]</sup>因此，因标的物所有权发生变动而引起的出租人的变化，无需承租人的同意亦无多大障碍。日本相关判例也确立了这一点。<sup>[14]</sup>在日本法务省公布的《民法（债权相关）修改试拟稿》（下称《日本债法修改试拟稿》）中，也明确了这一当然承受的判例法理。<sup>[15]</sup>

问题在于，在未经承租人同意亦得以承受租赁合同关系的情况下，如何确保承租人的权益不受影响。比如，承租人在不知情的情况下，仍然只向原出租人给付租金，是否构成对新出租人的违约？若严格按照合同的相对性，受让人成为新出租人，承租人应向受让人履行义务，其向原出租人的履行构成非债清偿。受让人可以基于承租人的债务不履行要求其承担违约责任，也可以解除合同（合同法第227条）。但如此一来，“买卖不破租赁”所追求的维持租赁关系稳定进而保护承租人的立法目的将难以实现。在这点上，保险法第49条以及海商法第138条规定的“通知义务”可资借鉴。“保险标的转让的，被保险人或者受让人应当及时通知保险人，但货物运输保险合同和另有约定的合同除外”；“船舶所有人转让已经租出的船舶的所有权，定期租船合同约定的当事人的权利和义务不受影响，但是应

[10] 参见崔建远：《债法总论》，法律出版社2013年版，第253页。

[11] 参见前引[4]，黄文煌文，第75页。

[12] Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition (2010), p. 1610, [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).

[13] 秋山靖浩：《民法（債權法）改正議論から民法を理解する：賃貸人の地位の移転と敷金返還債務の承継》，《法学セミナー》684号（2012年），第54页。

[14] 最判昭和46年4月23日民集25卷3号388页。

[15] 法務省民事局参事官室：《民法（債權関係）の改正に関する中間試案（概要付き）》（2013年3月），第157页，<http://www.moj.go.jp/content/000112244.pdf>。

当及时通知承租人。船舶所有权转让后，原租船合同由受让人和承租人继续履行”。德国民法典第 566 条第 2 款也规定了这样的通知义务，即“因出租人的通知，承租人知悉所有权转移的……出租人免除责任”。<sup>[16]</sup> 对此，合同法第 230 条虽然规定了保障承租人优先购买权的通知义务，但该通知通常为所有权变动前的通知，无法为所有权变动后的通知提供规范依据。但另一方面，合同法第 60 条也规定，“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务”，从诚信原则上可推出原出租人和新出租人的此等义务；同时，也可以类推合同法第 89 条进而适用第 82 条之规定，以未经通知的清偿为由，向新所有权人主张其对于原出租人的清偿抗辩。

在司法实践中，不少法院在适用合同法第 229 条时也考虑了承租人的“知情与否”。<sup>[17]</sup> 例如，“郑某与赵某房屋租赁合同纠纷上诉案”中，<sup>[18]</sup> 法院明确指出，“作为新的出租人有义务出示其对涉案房屋的产权证明”，“在受让人未出示其对涉案房屋拥有产权的前提下”，“承租人未付租金并不构成违约”。其不仅要求通知承租人，甚至要求出示产权证据。“陈永安等与绥宁县农业局房屋租赁合同纠纷上诉案”中，<sup>[19]</sup> 不知租金交付对象是承租人得以对抗受让人以拖欠租金为由行使解除权的事由之一。“陈的因与邹瑞芬、原审郑艳冰、黄慕仪租赁合同纠纷案”中，<sup>[20]</sup> 承租人对于产权变动不知情构成其对受让人拖欠租金的抗辩理由。“吴小鹏诉龚益品等房屋租赁合同纠纷案”中，<sup>[21]</sup> 法院更是援引合同法第 60 条，以诚信原则上的通知义务为由，肯定了原出租人和受让人的通知义务。这样的案件不在少数。

在契约地位承受之情形，承租人对于知晓合同当事人的变更存有利益，<sup>[22]</sup> 承租人的知情是承租人得以或应向受让人履行原租赁合同义务的前提之一。那么，承租人是否得以拒绝租赁关系的承受以及在此基础上是否得以要求终止原租赁关系？对此，我妻荣认为，“承租人如立即提出异议，则可以不受该继承租租赁关系的约束（与受让人关系上成为不法占据者）。因为不能将租赁的继承强加于承租人。”<sup>[23]</sup> 若从“买卖不破租赁”的旨趣在于对承租人的保护来理解，承租人自愿放弃此等保护，亦未尝不可。而且，租赁关系的法定承受，其仅依出让人与受让人的合意即“建构”了之前并无意思介入的承租人与第三人之间的合同关系，其意思自治的合法性本身就存在一定的可质疑空间，其对承租人的保护也是推定维持租赁关系的稳定更符合承租人之意思。因此，若承租人有相反之意思表示，承租人与第三人之间并不构成租赁关系，具有一定的学理依据。

从我国司法解释的规定来看，“房屋租赁司法解释”第 20 条一改“民通意见”第 119 条第 2 款“原租赁合同对承租人和新房主继续有效”的规定，而是采取了“承租人请求房屋受让人继续履行租赁合同的，人民法院应予支持”的表述。从文义上来说，法院的“支

[16] 陈卫佐译注：《德国民法典》，法律出版社 2010 年版，第 202 页；杜景林、卢湛：《德国民法典评注》，法律出版社 2011 年版，第 297 页。

[17] 未经特别说明，本文所引案例均出自北大法宝案例数据库。

[18] 北京一中院（2012）民终字第 14340 号。

[19] 邵阳中院（2011）民一终字第 569 号。

[20] 广州中院（2011）民五终字第 2056 号。

[21] 金华市婺城区法院（2012）民初字第 2418 号。

[22] 野沢正充：《債務の引受け（2）・契約当事者の地位の移転》，《法学セミナー》650 号（2009 年），第 104 頁。

[23] 我妻荣：《民法讲义 V2 债权各论中卷一》，徐进、李又译，中国法制出版社 2008 年，第 214 页。

持”依承租人的“请求”而发生，但并未明确新所有权人是否可以请求确认租赁关系存在。这也在某种程度上肯定了承租人在是否维持租赁关系上的意思自治。在我国学说中，也有学者肯定承租人在所有权变动时有终止租赁合同的权利。<sup>[24]</sup>

但如前所述，合同法第229条并非如同日本借地借家法第9条一样仅规定了消极对抗问题，而是采取了积极的地位承受模式，所涉及的不仅仅是承租人的权利保护问题，而且会涉及所有权的自由处分及标的物受让人的利益平衡等问题。<sup>[25]</sup>从法理上来说，即使是附有限制物权的的所有权，其处分自由原则上亦不受限制；合同法亦未禁止出租人转让标的物，而是通过承租人优先购买权的方式予以保护。因此，出租人出卖标的物本身并不构成违约，承租人无法以违约为由请求出租人承担违约责任或解除合同。而且，如前所述，租赁物用益维持义务等出租人义务的履行系于租赁标的物本身，并不会因主体的变动有本质的差异，不会直接影响承租人的利益，原则上承租人亦难以以合同目的难以实现为由要求解除合同。而且，在交易实践中，特别是一些商铺买卖中，带有长期的租赁合同，在某种程度上亦可能构成租赁标的物交易时的价格决定因素之一。若承租人以所有权变动为由“退租”，势必会影响到标的物受让人对于将来租金收益的期待。<sup>[26]</sup>不仅如此，通常的债权让与，债权人出让人对债务人的清偿能力并不承担担保责任。同理，除非标的物出让人明确约定对承租人的租金债务承担保证责任，标的物出让人亦不对承租人是否退租承担担保责任。若允许承租人退租，标的物受让人丧失的租金预期利益将无法得到救济。基于这些理由，笔者认为，除非原租赁合同存在特别约定或承租人与新出租人达成解除之合意，承租人并不能以所有权变动为由依单方意思表示退出租赁关系。

### 三、契约地位承受模式下的租金预收与将来租金债权出让

影响承受契约地位受让人利益的，通常是出让人未告知租赁关系之存在。因契约地位的法定承受，原则上，受让人无法通过要求承租人腾退实现救济，因此，其行使救济的对象依合同相对性原理通常只限于出让人。此时，除非受让人订立合同时知道或应当知道租赁关系的存在（合同法第151条），受让人得依权利瑕疵担保的规定向出让人请求承担违约责任（合同法第150条）。若构成“故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况”，亦可依合同法第42条要求承担缔约过失责任；受让人若因此在违背真实意思的情况下作出了错误的意思表示，亦可依合同法第54条要求变更或撤销合同。

关于契约地位承受时租金债权的处理，其难点在于原出租人预先收取了将来租金或者以将来债权让与的方式将租金债权出让给第三人时的法律构成。

#### （一）出租人预先收取租金之情形

预先收取租金之场合，王泽鉴认为，“须注意的是，实际上常有承租人不知租赁物所有权之让与第三人，而继续向原出租人支付租金。此外，承租人预付租金者，亦有之。于诸

[24] 参见王利明：《合同法研究》第4卷，中国人民大学出版社2013年版，第145页。

[25] 望月治彦：《賃貸借：実態を踏まえつつ，よりわかりやすい立法を》，《ジュリスト》1438号（2012年），第57页。

[26] 松尾弘：《賃貸不動産の譲渡を賃貸人の地位》，《慶応法学》第24号（2012年），第86页。

情形，为保护承租人，应适用第299条规定，原出租人或受让人未将租赁物让与事由通知承租人者，承租人对原出租人支付租金（或预付租金），对受让人仍生效力”。〔27〕对此，我国台湾民法第299条第1款规定，“债务人于受通知时，所得对抗让与人之事由，皆得以之对抗受让人。”据此，就承租人而言，其得以预先支付租金对抗受让人之租金请求权。同理，依我国合同法第82条规定，承租人亦得以其预先支付租金（清偿）对抗新所有权人之租金请求权。〔28〕

就出让人与受让人之间的关系言，在我国司法实践中，有不少判决积极肯定了受让人对于出让人预先收取租金的请求权。“姚梅新等与赵举胜租赁合同纠纷上诉案”〔29〕就要求出让人将预先收取的租金转交给受让人。在法律构成上，若原出租人与标的物受让人之间构成买卖合同关系，依物权法第116条及合同法第163条之体系性解释，〔30〕买卖标的物交付于受让人后，受让人即取得买卖合同上的孳息收取权，出让人虽然在预先收取租金时有其租赁合同基础，但因标的物的交付而丧失其对于法定孳息的收取权原。〔31〕受让人因标的物之交付而享有租金收取权（即使所有权未发生变动），其请求权基础在于买卖合同之效力。受让人对于标的物交付后已发生之租金（分离后的孳息），得依物权法第34条（返还原物请求权）之规定或第243条（善意占有人之返还）之规定或民法通则第92条（不当得利）之规定，要求返还所收取的租金及其孳息（租金的利息）。另外，若认为合同法第229条的租赁关系承受发生于所有权变动之时，则受让人依租赁关系产生的租金请求权从所有权发生变动时始得产生，出让人依原租赁关系的租金请求权自所有权发生变动时起消灭，受让人对于出让人预先收取的租金享有不当得利返还请求权，其租金收取日期以所有权变动之时开始计算。

对于标的物交付与所有权变动这两个时点，笔者认为，依合同法第229条及第226条，所有权发生变动后，即使标的物未曾交付，受让人亦成为新的出租人，承租人负有向出租人支付租金的义务，受让人据此享有租金收取权。但与此同时，若标的物在所有权变动前已交付的，在所有权变动前，买受人虽然不享有租赁合同上的租金收取权，但依合同法第163条，有权向出卖人（原出租人）请求已收取之租金孳息，在所有权变动后，买受人自身即享有租金收取权，对于出卖人（原出租人）已收取之租金孳息享有不当得利请求权。不管何种情形，标的物交付后的租金孳息都应归属于买受人。但是，若所有权变动在先、标的物交付在后，依合同法第229条及第226条，受让人据此取得作为新出租人的租金收取权，但因合同法第163条之规定，其在交付之前得以收取的孳息应当归属于出卖人（原出租人），出卖人（原出租人）无须向买受人给付标的物交付之前已收取的相应租金。当然，标的物为动产之情形，依物权法第23条规定，除非存在所有权保留等特殊情形，所有权变

〔27〕 前引〔9〕，王泽鉴文，第160页。

〔28〕 如“张甲与王某某房屋租赁合同纠纷上诉案”，上海市二中院（2010）民二终字第592号。

〔29〕 广州中院（2008）民五终字第4171号。

〔30〕 参见周江洪：《前民法典时代的孳息归属问题研究》，《浙江社会科学》2011年第5期，第55页。

〔31〕 此点与我国台湾民法以所有权让与为其准据点稍有不同。王泽鉴认为，“租金系属法定孳息，依第70条第2项规定，有收取法定孳息权利之人，按其权利存续期间内之日数，取得其孳息，在租赁物让与第三人情形，应依上开规定以定租金之归属，并以租赁物所有权之让与为其准据时点”。前引〔9〕，王泽鉴文，第161页。

动时间多与交付时间相一致，并不存在上述因标的物交付与所有权变动时点不同而产生的孳息收取权归属问题。而且，在动产租赁之情形，可通过物权法第26条规定的指示交付的方式以代替现实交付，标的物交付与所有权变动的时点也是一致的。

另一方面，若出让人未告知已预先收取租金，受让人亦无从得知，致使受让人以不合理价格购买了特定期间内不享有收益权能的标的物，亦可类推合同法第150条及第155条瑕疵担保责任之规定，以标的物交换价值的降低构成瑕疵为由，要求出让人承担瑕疵担保责任。同理，类推合同法第151条之规定，若受让人订立合同时知道或应当知道瑕疵的存在，则不能依此要求出让人承担瑕疵担保责任。而且，若受让人订立合同时知道或应当知道出让人已预先收取租金，若非当事人另有约定，则可视为在考量交易价格时已预先对此作了衡量，构成当事人交易之基础，进而亦不能要求出让人依不当得利返还已预先收取之租金。<sup>[32]</sup>

## （二）出租人预先出让将来租金债权之情形

从上述分析亦可得知，预收租金多涉及租金孳息收取权的主体、买卖合同标的物的孳息归属、承租人的清偿保护以及瑕疵担保责任等诸多关系。同样地，以将来债权让与的方式将租金债权出让给第三人时的法律构成，<sup>[33]</sup>亦会面临此等问题。但将来租金债权的让与，所涉主体更多，法律关系更为复杂。

在传统民法上，无论是将债权让与确定为事实行为<sup>[34]</sup>还是处分行为<sup>[35]</sup>，要发生权利变动（债权的归属主体变动），须标的特定化。若在债权让与上恪守该原则，让与将来债权本身不可能。但现代各国民法均普遍性地承认将来债权的可让与性。<sup>[36]</sup>《美国第二次合同法重述》第321条、《美国统一商法典》第9编（9—204）、《加拿大动产担保交易法案》等英美法系的相关规范亦承认将来债权的可让与性。对此，《日本债法修改试拟稿》第18—4条中也确认了将来债权得以出让，将来债权的受让人当然取得已发生之债权；但要产生对抗第三人的效力，应具备对抗要件。<sup>[37]</sup>在我国现行法律体系中，无论如何，依《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（2012）第45条及第3条，至少债权让与之原因行为的效力本身并不受让与标的乃将来债权之影响。

但是，在租赁关系中，若出租人以将来租金债权为标的先行出让、而后又因所有权变动发生契约地位的承受时，将来债权让与所涉及的利益关系并不限于将来债权的出让人、受让人和债务人，尚包括承受了原契约地位的租赁物受让人。其间的利益考量，不仅仅涉及将来债权是否可以让与的法律判断，尚面临现行法律规范体系下的多重考量。目前司法

[32] 参见广州中院（2011）民五终字第613号。

[33] 当然，也有学者认为，“所谓未来债权仅仅指基础关系尚不存在，将来有发生可能性的债权”，对于已有基础的附停止条件、附始期的债权及现存的长期债的关系，仍然属于现实债权。具体参见申建平：《论未来债权让与》，《求是学刊》2007年第3期，第89页。

[34] 参见崔建远：《债权让与的法律构成论》，载崔建远：《债权：借鉴与发展》，中国人民大学出版社2012年版，第74页以下。

[35] 参见韩世远：《合同法学》，高等教育出版社2010年版，第236页。

[36] 参见前引[12]，von Bar等编书，第1045页以下。

[37] 法務省民事局参事官室：《民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明》（2013年4月），第255頁，<http://www.moj.go.jp/content/000112247.pdf>。

实践中亦已有案例面临此等问题。<sup>[38]</sup>

关于债权让与，合同法第80条规定，“未经通知，该转让对债务人不发生效力”。关于该条款的理解，多有争议。<sup>[39]</sup>一说认为应采德国式的理解，“通知”并非债权让与的生效要件，双方当事人达成合意、让与合同发生法律效力时，受让人即可以对其他第三人主张债权让与的效果，成为债权人。一说认为应采法、日等国的通知对抗主义，债权让与须经通知债务人，才发生对抗第三人的债权让与效力。合同法并未对此予以明确，但依该法第80条“未经通知，该转让对债务人不发生效力”的反对解释，即使未经通知，亦对债务人以外的第三人发生债权让与的效力，也就是说，债权让与双方当事人达成合意时，受让人即取得债权，但未经通知，对债务人不生效力。<sup>[40]</sup>依此解释，债权让与遵循的是意思主义的“意思生效”规则。若采该解释，则将来租金债权的让与，自当事人合意时起即时移转，一经通知对承租人亦发生法律效力。当然，除非承租人放弃期限利益，租金债务以后付为原则（合同法第226条），租金随着租赁物的使用相应地产生。因此，即使让与了将来租金债权，就未实际发生的租金，债权受让人尚不得请求支付。

就租金债权言，若认为因租赁物的所有权变动而发生租赁关系承受，同时，依合同法第88条的概括转让亦得适用合同法第80条之规定，那么，将来租金债权受让人与租赁物受让人之间构成“债权二重让与”的对抗关系。此时，因合同法未采取法、日等国的通知对抗主义做法，则应依让与时间先后顺序为标准，<sup>[41]</sup>在时间上劣后的租赁物受让人，并不能对抗在前的将来租金债权受让人，第二受让人纵属善意亦不能取得债权。<sup>[42]</sup>依此，应由将来债权受让人收取租金。但对于承租人而言，依合同法第80条，受通知时才对其发生债权让与效力。若将来租金债权的让与未经通知债务人或劣后于标的物所有权变动的通知，则

[38] 参见“冯碧莹与袁聚财租赁合同纠纷上诉案”，金华中院（2011）商终字第1275号。因该案判决理由阐述较为充分，且与后文的分析关系紧密，故在此予以概括介绍。该案中，姜某与袁某签订有租赁合同，租期20年。2008年9月11日，姜某将收取租金的权利转让给冯某。冯某已依该租金债权转让协议收取了两年租金。2009年6月18日，姜某因借款以该房屋设定抵押，后进入执行被拍卖。2011年2月，冯某诉请袁某支付2011年度租金6万元；房屋现所有权人（原审第三人）则主张冯某自其取得房屋产权时起不再享有收取租金的权利。原审法院认为，姜某转让的20年收租权，具有不确定因素，是附条件的债权，条件从某时起不能成就，则从该时起丧失收租权，也就无收租债权可转让；冯某受让的债权并非是必然全部有效存在的债权，而是附条件的债权。同时认为，法院执行局无需将冯某提交的债权转让协议提交给拍卖公司，且认为即使拍卖公司收到该债权转让协议且告知了参拍人，冯某亦不得收取租金，其理由是拍卖后租金由新所有权人收取，姜某不再有收租权，冯某亦就无从享有。二审支持原审的判断，同时认为，虽然姜某将收租权转让给了冯某，但姜某、冯某已无法按照转让协议履行合同，故冯某不得收取租金。

[39] 关于债权让与通知效力的学说及司法实践状况，参见其木提：《债权让与通知的效力》，《交大法学》2010年第1卷，上海交通大学出版社2011年版，第245页以下。

[40] 也有学者认为，对债务人亦已发生债权即时移转之效力。“只要让与人有处分权、债权存在、债权确定或可得确定、双方合意、债权有可让与性等要件具备，让与契约即发生物上的效力，不仅在当事人间，债权即时移转，对债务人、第三人亦然”。参见张谷：《论债权让与契约与债务人保护原则》，《中外法学》2003年第1期，第32页。

[41] 参见前引[35]，韩世远书，第248页；方新军：《合同法第80条的解释论问题》，《苏州大学学报》（哲学社会科学版）2013年第2期，第94页。当然，也有学者主张，确定被让与债权归属的优先规则，包括合同成立主义、通知主义和登记注册主义，我国民法在解释上应当采纳通知主义（参见白彦、林海权：《债权让与制度若干问题研究》，《政法论坛》2003年第3期，第57页；李永锋、李昊：《债权让与中的优先规则与债务人保护》，《法学研究》2007年第1期，第42页；申建平：《债权双重让与优先权论》，《比较法研究》2007年第3期，第64页）。

[42] 参见王泽鉴：《民法思维：请求权基础理论体系》，北京大学出版社2009年版，第90页。



承租人对标的物受让人负有租金支付义务。而将来租金债权受让人与出让人之间的关系，则依原因行为（买卖、赠与等）的法律原理解决。<sup>[43]</sup>

当然，有观点主张将来债权让与的效力，并不及于出让人地位变动后才实际发生的债权。<sup>[44]</sup>其主要理由是，就标的物转让时尚未发生的租金，因债权尚未实际发生，将来租金债权的受让人尚未取得实际的债权。由于作为将来债权让与基础的处分权，乃是立足于发生债权的契约地位，因此，将来债权让与的效力，原则上应限于将来债权出让人处分权所及范围。将来债权出售后，该将来债权的出让人的契约地位发生变化时，出让人的处分权并不及于地位变动后发生的债权。从这层意义上说，将来债权让与原因行为虽然并不会因为出让人地位的变动而受有影响，但在“债权变动”方面，则有其效力边界所在。若该解释得以成立，即使出租人出让了将来租金债权，在因适用合同法第229条发生契约地位承受时，其“债权变动”效力亦无法及于标的物出售后才实际发生的租金。将来租金的受让人仅能取得标的物出让前已实际发生的租金。前述“冯碧莹与袁聚财租赁合同纠纷上诉案”亦正是基于这样的理由否定了将来租金债权受让人的租金请求权。

但是，笔者并不赞同上述观点。原因在于，标的物受让人承受的是原出租人的契约地位，而原出租人已处分了基于该契约所生之将来债权，标的物受让人正是以此为前提承受了原出租人的契约地位。因此，将来债权让与的效力亦及于承受了该契约地位的租赁标的物受让人，并不能说原出租人对将来实际发生的债权不享有处分权。<sup>[45]</sup>正是在这层意义上言，《日本债法修改试拟稿》第18—4条第4款但书规定，将来债权受让人得以对抗承受了契约地位的标的物受让人，将来债权受让人可以取得基于该契约发生的债权，即使该债权在契约地位承受后才实际发生亦是如此。

《日本债法修改试拟稿》的上述规定实际上承受了日本民法（债权法）修改研讨委员会的方案。<sup>[46]</sup>但这一方案从一开始就颇受质疑。关于将来债权让与的效力是否及于在租赁标的物出售后才实际发生的债权，多数学说并不当然地持肯定见解，而是从利益衡量角度出发，衡量租金债权受让人与契约地位承受人之利益，进而得出肯定或否定之结论。有认为“保护租金债权受让人的必要性，较之难以回避自身不利情形的契约地位承受人来说，其必要性相对较低”，进而主张其效力并不及于标的物出售后才发生的债权。<sup>[47]</sup>《日本债法修改试拟稿》公布后，学界和实务界也有不少对此持审慎的态度。或是认为，“新出租人负有出租人义务却无法行使租金债权这一方案，从维持租赁标的物经济价值等角度来看是否妥当，仍有必要继续探讨。”<sup>[48]</sup>或是认为，从物权法定主义角度来看，除非在物权类型中

[43] 参见前引[40]，张谷文，第28页。

[44] 参见前引[37]，法務省民事局参事官室书，第257页。

[45] 参见前引[37]，法務省民事局参事官室书，第258页。

[46] 野澤正充：《債權讓渡・契約上の地位の移転に関する民法の改正》，《ジュリスト》第1419号（2011年），第124页；民法（債權法）改正委員会編：《詳解・債權法改正の基本方針Ⅲ——契約および債權一般（2）》，商事法務株式会社2009年，第272页；池田真郎：《債權讓渡の発展と特例法——債權讓渡の研究第3卷》，弘文堂2010年，第297页。

[47] 後藤出：《将来債權讓渡の「主体をまたがる効力」について》，《NBL》第942号（2010年），第36页。

[48] 山田誠一：《債權法的重要論点Ⅱ債權讓渡——讓渡禁止特約，および，将来債權の讓渡について》，《法学教室》第394号（2013年），第23页。

予以明确规定，不得创设出长期没有任何收益的仅存负担的所有权类型。<sup>[49]</sup>或是从不动产受让人、将来债权受让人、承租人、将来债权及不动产出让人四方的利益衡量角度对此进行强烈的批判，认为不动产受让人因为将来债权让与公示的不充分而购入了没有价值的不动产，致使其不得不事先调查目标不动产过去数十年间是否存在将来租金债权的让与等；而将来债权让与公示方法并不限于登记，要求其进行这样的调查几乎不可能，容易助长欺诈型交易，使得不动产买卖、拍卖、抵押权设定等不动产交易整体出现混乱局面，进而瓦解不动产交易制度本身。不动产受让人即使可以向出让人追究担保责任，也仅仅是增加了无用之裁判，对于保护一般消费者和一般投资人免于滥用行为本身也并不充分。因而认为将来租金债权受让人与不动产受让人之间发生冲突时，应当优先保护不动产受让人。<sup>[50]</sup>

考虑到上述不同意见，《日本债法修改试拟稿》第18—4条第4款但书中虽然规定了将来债权受让人得以对抗承受了契约地位的标的物受让人，但考虑到不动产租金债权的特殊性，以“注2”的方式表明了不同的观点，即“有观点认为，应当在第4款但书的基础上进一步规定，就不动产将来租金债权的受让人来说，对基于第三人从债权出让人处承受的契约所生的债权，不能取得该债权”。<sup>[51]</sup>

从以上分析可以得知，将来租金债权让与之情形，就标的物出让后才实际产生的租金，无论是归属于承受了契约的标的物受让人，还是归属于将来债权之受让人，在理论上都是可以成立的，也都有利益衡量上的基础。<sup>[52]</sup>但从债权让与的制度体系来看，租金债权的处分不仅关涉债权让与制度，亦与债权质、租金债权与承租人债权的抵销、租金债权的扣押与执行、基于租赁标的物抵押权的物上代位对租金债权的扣押等制度相关，若以利益衡量为由肯定标的物受让人的优先权，不仅会从本质上否定将来债权的可让与性，而且也会导致债权让与何时发生效力的标准陷入混乱，将极大地动摇与债权处分相关的制度根基。而且，即使从利益衡量的角度来看，对于标的物受让人可能遭受的不利益，标的物受让人尚可以通过事先调查、对于恶意串通型的将来债权让与主张无效、受欺诈时行使撤销权、向标的物出让人追究违约责任或缔约过失责任等加以回避。而对于将来债权受让人来说，令其预测租赁标的物的将来出让并采取回避措施，是非常困难的。<sup>[53]</sup>

当然，在出租人预先出让将来租金债权之情形，若标的物受让人与标的物承租人依合同法第93条规定合意解除了所承受的租赁合同关系，在此基础上与原承租人 or 新承租人重新签订租赁合同，将来债权受让人之优先能否及于新租赁合同上的租金请求权，亦有必要加以分析。从债权让与的效力来说，其效力及于原租赁关系上产生的租金债权，承受契约地位的标的物受让人也因此而受拘束，但标的物受让人重新签订的租赁合同所产生的租金请求权，并不在将来租金债权所及范围之内。但问题在于，债权让与之后，原债权人是否仍然得以合意行使消灭该租金请求权之解除权（终止合同）？而承受契约地位的标的物受让人，是否得以合意行使终止原租赁合同的解除权？若得以行使，又当如何救济将来债权之

[49] 前引〔46〕，民法（債權法）改正委員會編書，第277頁。

[50] 伊藤達哉：《将来債權讓渡にかかる債權法改正中間試案の解釈論の検討》，《NBL》第1005号（2013年），第20頁。

[51] 参见前引〔37〕，法務省民事局參事官室書，第255頁。

[52] 参见前引〔46〕，野澤正充文，第126頁。

[53] 参见前引〔26〕，松尾弘文，第82頁。

受让人? 这些问题, 涉及到解除权的限制或形成权的转让问题,<sup>[54]</sup> 且就标的物受让人方面来说, 也存在着构成第三人积极侵害债权的可能, 这里不展开讨论。可以肯定的是, 若得以行使解除权, 债权受让人因无法实际取得其债权, 可以依债权让与原因行为上的关系获得救济。

#### 四、契约地位承受模式下的出租人地位保留

关于契约地位承受的例外, 我国司法实务中也关注到了出租人与承租人对合同法第 229 条作出的特别约定, 认为承租人与出租人约定不要求受让人继续履行的, 应从其约定。<sup>[55]</sup> 但是, 若标的物出让人和受让人约定, 标的物出让人仍然保留其出租人的契约地位, 又该如何处理?

在产权式公寓的交易中, 会出现原不动产所有人将其已出租的不动产分散出售给不同的业主, 但同时与各业主约定, 由其保留出租人的契约地位之情形。对于不拥有不动产管理经验的众多小业主来说, 交给拥有不动产管理经验的原业主打理, 可能对其更为有利。当然, 这一功能完全可以通过签订委托管理合同加以实现, 但在一些特殊的情形, 特别是租赁不动产信托让与情形, 乃是以信托受让人不负修缮义务或费用偿还义务等出租人义务为前提的, 委托管理合同难以实现这一功能, 因此存在由原所有人保留出租人地位的需要。<sup>[56]</sup> 或者是为了快速回收资金之需要, 将已出租之标的物再行“融资租赁”, 将标的物出售给融资租赁公司后逐年回购, 同时约定由原出租人保留出租人之地位。为维持经营等的连续性, 此种运营模式亦不是没有可能。不仅如此, 在一些民事关系中, 当事人也可能出于某种原因约定由原出租人保留作为出租人的契约地位。<sup>[57]</sup> 而在虚拟式或产权式商铺销售过程中,

[54] 除了“房屋租赁司法解释”第 17 条规定次承租人得以通过代付租金对抗出租人的解除权外, 我国合同法对于合同解除涉及第三人的情形并未作过多规定。对此, 日本民法第 545 条规定, 合同解除时的恢复原状, 不得损害第三人之利益。但学说上也认为, 被解除契约上的债权的受让人, 并不在该条所列“第三人”的范围之内(参见松岡久和、中田邦博编:《新・コンメンタール民法(財産法)》, 日本評論社 2012 年, 第 791 页)。我国有学说认为, 合同的撤销权、解除权因涉及债的关系的存废, 应专属于合同债权人。租赁合同出租人虽将收取租金的债权让与他人, 但因承租人不支付租金而解除合同的权利并不当然地移转于受让人。因出租人行使撤销权或者解除权将直接影响受让人的利益, 故其行使权利时, 应对受让人的利益损失作出妥当安排(梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由: 债权总则编》, 法律出版社 2013 年版, 第 241 页)。关于合同关联性形成权在债权让与中的归属或迁移问题, 虽然德国主流学说主张合同关联性形成权不因具体的债权移转而与真实的债务关系主体相分离, 只能由债权人这一合同主体享有, 但我国有学说认为在没有明确约定时, 债权让与中的法定解除权移转于债权受让人(参见申海恩:《合同关联性形成权可转让性障碍之克服——在债权让与中考察》, 《政治与法律》2010 年第 2 期, 第 91 页)。

[55] 参见前引 [3], 奚晓明主编书, 第 273 页。

[56] 参见前引 [37], 法務省民事局参事官室书, 第 453 页。

[57] 例如, “朱爱平与新沂市茂源实业发展有限公司租赁合同纠纷上诉案”(徐州中院(2010)民终字第 2038 号)中, 乙修理厂承租甲公司的修理场地及部分机械。后甲公司将其出租给乙公司的资产出让给自然人丙, 资产出让合同约定“甲公司合同签订日以后收取的租金交付给丙”, “甲公司应继续履行与乙修理厂的约定”。从内容上看, 该约定明显是保留了原产权人的出租人地位。但是, 法院却认为, “因被上诉人将修理厂原租赁的所有财产转让给上诉人后, 就已经丧失了对财产的所有权, 不能继续履行与修理厂签订的合同, 故一审判决认定双方签订的《企业资产转让合同书》中‘甲方应继续履行与乙修理厂的约定’系笔误, 应为‘丙方应继续履行与乙修理厂的约定’, 符合合同本意和法律规定。”虽然如此, 该案判决理由却又支持承租人对甲公司主张的租赁合同违约责任, 其逻辑明显存在问题。合理的解释应该是标的物出让时, 当事人之间约定了出租人地位的保留。

为促进销售，开发商通常会在出让商铺前签订商场整体租赁合同，然后再出售给投资者，并以回租的方式或者是约定保留出租人地位的方式，由开发商保留其出租或转租的权利。<sup>[58]</sup>在租赁不动产流动化、证券化交易中，也存在着类似的现象。例如，取得流动化对象的租赁不动产标的物受让人多为人数众多而分散的小业主，并将其份额权信托给信托银行，小业主自己并不行使该不动产的管理、租赁等，而是在出让人（出租人）、受让人（小业主）和信托银行之间达成由出让人保留出租人地位的合意。<sup>[59]</sup>

但是，关于租赁标的物出让人与受让人合意的效力，学理上存在诸多争议。日本有学者认为，仅仅移转物权但保留标的物上的债权，在理论上是完全可能的，但同时认为其实质上导致了承租人地位发生了变化，即由承租人变成了次承租人，与所有权变动时的出租人地位承受所要求的维持原有的实质关系不符，<sup>[60]</sup>使得承租人因标的物出让人与受让人的合意而处于不利之地位。据此，不动产原所有权人与新所有权人之间关于由出让人保留出租人地位的合意，应为无效。

从法律构成上说，若标的物出让人与受让人之间约定由出让人保留出租人地位，其法理逻辑可能是：依合同法第 229 条的规定，标的物受让人因所有权变动而成为新的出租人，标的物受让人与承租人之间依原租赁合同内容成立租赁关系；而保留出租人地位的约定，则可以视为新出租人将其出租人地位概括移转于标的物出让人（原出租人）。然而，除非法律特别规定无需对方同意之法定契约地位承受，依合同法第 88 条之规定，合同权利义务的概括转让应当经对方同意。<sup>[61]</sup>也就是说，未经承租人同意的出租人地位保留合意，对承租人不能生其效力。

若按照日本判例及学说来理解，出租人地位的保留，其实质是标的物受让人与出让人之间构成租赁关系，出让人（原出租人）与承租人构成转租关系。<sup>[62]</sup>但从法理逻辑及我国司法实践来看，即使标的物受让人与出让人之间的出租人地位保留合意可以视为实质上的租赁关系，亦不能当然地推出原租赁关系变为转租关系。原因在于，因合同法第 229 条之规定，标的物受让人因所有权变动与承租人形成租赁关系；若将出租人地位保留合意作为租赁关系的合意对待，则势必构成“一物二租”之局面。对此，“房屋租赁司法解释”第 6 条的规定可资参考，即“一房数租”时，应当依据“合法占有”、“登记备案”、“合同成立时间”的顺序确定“履行合同的承租人”。依此理解，若将出租人地位保留合意视为租赁关系，“履行合同的承租人”也只能是原先的承租人。标的物出让人与受让人关于保留出租人地位的合意并不能使得原先的承租人成为次承租人，亦即双方的合意对承租人不生效力。

[58] 参见“刘强诉西安紫薇地产开发有限公司租赁合同纠纷案”，载《人民法院案例选》2008年第4辑，人民法院出版社2009年版，第192页以下。

[59] 松尾弘：《不動産流動化の要請と賃貸人の地位》，《NBL》第982号（2012年），第58頁。

[60] 民法（債權法）改正検討委員会編：《詳解債權法改正の基本方針Ⅳ各種の契約（1）》，商事法務2010年，第256頁。

[61] 王泽鉴也认为，若出租人所让与者为出租人之地位，应采“契约承担”之方式。参见前引〔9〕，王泽鉴文，第159頁。

[62] 内田勝一：《契約上の地位の譲渡——賃貸人の地位の留保》，《民法判例百選Ⅱ債權》（第6版），有斐閣2009年，第69頁。

因此,若交易实践中需要保留出租人地位,在现行法律层面只能适用合同法第88条的概括转让规则,应取得承租人的同意。当然,若仅仅需要由原出租人来行使管理权限,也可以通过标的物受让人与出让人之间的委托合同予以处理。在授权原出租人管理后,若标的物受让人再行出让标的物,无论其委托合同是否由新的标的物受让人承受,依合同法第229条之规定,由新的标的物受让人继受出租人地位,在新的标的物受让人与承租人之间形成租赁关系。

当然,若政策论上认为应当推进不动产等租赁标的物流动化、证券化,进而有必要承认出租人地位保留对于承租人的效力,则可以对此作出特别规定,以回避合同法第88条的同意要件,但应采取措施使得承租人免遭不利。总之,一方面试图借助不动产之所有与利用的分离以实现不动产所有权价值的最大化,一方面又试图确保承租人法律地位的安定及对租赁制度本身的信赖,以免给不动产租赁市场造成不良影响,两者之间的平衡已构成不动产租赁制度的现代课题之一。该课题的方向之一,在立法论上可考虑在肯定由标的物受让人当然承受的基础上,适当承认其例外。<sup>[63]</sup>对此,《日本债法修改试拟稿》规定,“出让人与受让人合意由出让人保留出租人地位、且约定由受让人将该不动产出租给出让人时,出租人地位不移转于受让人。于此情形,此后受让人与出租人之间终止租赁的,出让人保留的出租人地位,移转于受让人或其承受人。”<sup>[64]</sup>该草案试图将保留出租人地位合意的方式限于租赁方式,且通过规定该租赁终止时由受让人承受出租人地位以保持承租人地位的安定性。之所以将受让人与出让人之间缔结租赁合同作为保留出租人地位的要件,主要是考虑到明确新所有权人为原所有权人设定的利用权限、明确标的物再次出让时的承受关系以及此等租赁合意并不会给当事人之间造成过重的负担等。<sup>[65]</sup>但此等规则最终能否获得通过及其实践效果,尚待进一步观察。

## 五、契约地位承受与押租金法律关系的承受

若租赁合同存在押租金条款,在法定契约承受模式下该如何处理押租金,势必成为问题之一。特别是若承租人已将押租金交给原出租人,租赁关系结束时,承租人有权对原出租人还是新所有权人请求返还押租金?新所有权人可否请求原出租人将其收取的押租金交付给自己?若承租人尚未交付押租金给原出租人,新所有权人是否有权请求承租人交付押租金?<sup>[66]</sup>

契约地位承受引起的押租金问题,虽然在司法实践中成为双方当事人争议焦点的并不多见,但亦有不少判决对押租金的归属和返还关系作出了判断。从实践来看,主要有以下几种处理方式:一是依原出租人是否向新所有权人转交了押租金判断押租金返还关系。若原出租人向新所有权人转交了押租金的,租期届满时,由新所有权人承受原押租金关系,或用以抵扣租金等相关费用,或予以返还;承租人不得向原出租人要求返还(如“沈某某诉申某某房屋

[63] 参见前引[59],松尾弘文,第63页。

[64] 参见前引[37],法務省民事局参事官室书,第450页。

[65] 同上书,第453页。

[66] 参见前引[3],黄凤龙文,第630页。

租赁合同纠纷案”、〔67〕“某某诉某某房屋租赁合同纠纷案”〔68〕)。若押租金仍留存于原出租人处的,则承租人向原出租人要求返还(如“上海开佳五金机电有限公司等与项某某等房屋租赁合同纠纷上诉案”、〔69〕“××公司诉××公司房屋租赁合同纠纷案”、〔70〕“沙某诉查某房屋租赁合同纠纷案”〔71〕)。但若在原租赁合同中明确约定所有权变动时由受让人承受全部合同权利义务的,则由新所有权人承受押租金的返还义务(如“上海胤龙某公司与沈某房屋租赁合同纠纷上诉案”〔72〕)。二是明确肯定原出租人应当转交押租金,并由新所有权人承受押租金返还义务,即使未对押租金进行交接,亦复如此(如“陈某某诉林某某等租赁合同纠纷案”、〔73〕“陈的因与邹瑞芬、原审郑艳冰、黄慕仪租赁合同纠纷一案”、〔74〕“郭伟雄与广州市协和兴汽配有限公司房屋租赁合同纠纷上诉案”〔75〕)。此等司法实践表明,法院在押租金返还关系的处理上,其司法态度并不一致,有必要对此作一探讨。

关于出租人地位移转时的押租金法律关系问题,历来颇有争议。〔76〕或认为,受让人须承受押租金之返还义务,其已受押租金之转交与否,在所不问。原因在于,押租金并非质权,无须以押租金之转交为受让人负返还义务之要件,而其转交乃属押租金移转以后之问题。〔77〕或认为,承租人与原出租人约定须交付押租金而尚未交付时,受让人得根据该项约定向承租人请求交付;承租人已将押租金交付于原出租人时,受让人可向原出租人请求转付;受让人已自承租人取得押租金,或自原出租人转受押租金者,应负返还之责;受让人未取得押租金,不负返还之责。其理由在于,上述问题所涉及者,不仅是押租金之法律性质,亦且是当事人之利益衡量。〔78〕

在日本判例及通说中,因不动产所有权移转而由新所有权人承受出租人地位时,不论新所有权人就承租人已交付押租金的事实及数额是否知晓,亦不问新所有权人是否从原出租人处受有押租金的事先补偿,在当然抵充旧所有权人处的迟延租金债务等后,其押租金余额返还义务由新所有权人当然承受。〔79〕对此,在日本债法修改过程中,无论是民间的“民法(债权法)修改研讨委员会”〔80〕还是官方的“法制审议会民法(债权相关)分会”〔81〕公布的试拟稿中,都沿袭了这一判例和通说。但在日本法务省审议会讨论过程中,来自实务界的审议会委员指出,实务中通常都是不做抵充而由新所有权人承受全额的押租金返还

〔67〕 上海市普陀区法院(2013)民四(民)初字第715号。

〔68〕 上海市浦东新区法院(2013)民一(民)初字第9713号。

〔69〕 上海市二中院(2013)民二(民)终字第891号。

〔70〕 上海市浦东新区法院(2012)民一(民)初字第12015号。

〔71〕 上海市松江区法院(2011)民三(民)初字第1338号。

〔72〕 上海市一中院(2010)民二(民)终字第3065号。

〔73〕 柳州市中院(2012)民二初字第7号。

〔74〕 广州市中院(2011)民五终字第2056号。

〔75〕 广州市中院(2003)民四终字第1885号。

〔76〕 史尚宽:《债法各论》,中国政法大学出版社2000年版,第218页以下。

〔77〕 同上书,第219页。

〔78〕 前引〔9〕,王泽鉴文,第163页以下。

〔79〕 大判昭和5年7月9日民集9卷839页、大判昭和18年5月17日民集22卷373页、最判昭和44年7月17日民集23卷8号1610页;山本敬三:《民法讲义IV-1 契约》,有斐阁2005年,第507页;前引〔60〕,民法(债权法)改正检讨委员会编书,第259页。

〔80〕 前引〔60〕,民法(债权法)改正检讨委员会编书,第253页。

〔81〕 前引〔37〕,法务省民事局参事官室书,第451页。

债务，且这也是当事人通常的意思。考虑到这一点，法务省的试拟稿并未对抵充关系作出规定，而是将其委诸于法解释和当事人的个别合意。

对于原出租人是否就押租金返还债务承担担保责任，争议较多。日本有判例曾指出，“若仅由新所有权人履行押租金返还债务，当新所有权人陷于无资力等情形时，承租人有可能因此遭受不利益。此等情形，能否向原所有权人请求押租金返还债务的履行，与上述出租人地位移转问题并不相同，属于应当另外研讨的问题。”〔82〕基于该判例，日本“民法（债权法）修改研讨委员会”除了维持由新所有权人承受的基本方向之外，也同时认为原所有权人就押租金返还债务负有担保责任。其理由在于，与出租人地位属人性较弱（专注于标的物的利用关系）不同，作为金钱债务的押租金返还债务，因其债务人的责任财产不同，其偿还能力亦会不同，据此，认为未经承租人同意而移转有可能会损害承租人关于押租金返还请求的法律地位，而采取了类似并存债务承担的模式。〔83〕在日本法务省审议过程中，虽然亦有立法提案要求原所有权人承担押租金返还债务的履行担保责任，但遭到了不动产交易实务界和律师界的强烈反对，认为此举会导致确定不动产交易价格的困难、原所有权人须调查新所有权人的信用状况等，极大地影响不动产交易实务，〔84〕法务省试拟稿最终并没有采纳这一方案。

在我国现行法体系中把握押租金法律关系，首先是押租金关系的法律性质。租赁情形押租金的性质当然应依当事人的意思而定，但通常都是为了担保出租人租赁合同上的权利，诸如迟延租金债权、租赁终止后租赁物返还前的租赁物使用费及其他因租赁关系所生之债权等。关于押租金的性质，史尚宽认为其为让与担保，且具有要物契约性。〔85〕但对于要物契约，通常须有法律规定。我国现行法律对此未作规定，如何解释其性质，当进一步分析。若定其具有担保之性质，若未完成特定金钱的交付，难以与承租人通常的责任财产相区别，进而无法构成特别担保，难以产生优先效力，故担保之设定，当以交付为要件。但押租金关系中内含的债权行为，视其为担保设定之预约抑或债权契约之本约，并不影响出租人得以依约定请求交付押租金之效力。

其次，作为担保，押租金契约具有从属性。担保通常依附于被担保的主债权，两者之间具有主从关系，除非法律规定或当事人特别约定，担保合同是主债权债务合同的从合同（担保法第5条、物权法第172条等）。除非该从权利专属于债权人，主债权转让的，受让人取得与债权有关的从权利（合同法第81条）。若认为合同法第229条规定的是契约地位的法定承受，依合同法第89条之规定，押租金担保亦同样由新所有权人承受。因此，押租金返还债务应当由新所有权人承受，而不是由原出租人承担。当然，亦有观点认为押租金契约与租赁契约为不同的契约，租赁契约的承受依法定当然移转，但对于押租金契约，既

〔82〕平成11年3月25日判例時報1674号61頁。

〔83〕前引〔60〕，民法（債權法）改正検討委員会編書，第260頁。

〔84〕丸山裕一：《貸借——第三者との関係を中心に》，《ジュリスト》1438号（2012年），第65頁；そのほか、《民法（債權関係）の改正に関する中間的な論点整理》第136頁；法務省法制審議会民法（債權関係）部会第15回会議事録43頁など（<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900039.html>）；法制審議会民法（債權関係）部会第3分科会第5回会議事録50頁（<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900151.html>）に参照。

〔85〕参见前引〔76〕，史尚宽书，第215頁。

然法律未作特别规定，应依债务承担的一般原理处理，即未经债权人同意之“债务承担”，当为并存的债务承担，原出租人仍难以免除押租金返还债务。<sup>[86]</sup>然而，从押租金契约的从属性角度言，押租金的命运取决于被担保的主债权，因主债权移转而移转，而押租金之返还义务，产生于押租金所担保的主债权实现或终止后的清算关系，其依附于主债权，并非单独的债务承担，因此原则上并不需要承租人的同意。因此，依押租金契约的从属性，原出租人因出租人地位的移转而免除其押租金返还债务。同理，若法政策上最终认为应当肯定出让人与受让人合意保留出租人地位的效力，出租人的契约地位实质上并没有移转，依附于主合同的从合同义务亦不发生移转，仍由原出租人承担押租金返还债务。

因此，若承租人尚未交付押租金给原出租人，因承受了出租人地位而同时承受押租金法律关系的新所有权人当然有权请求承租人交付押租金，无论视其为担保设定之预约抑或债权契约之本约，并不影响得以依约定请求交付押租金之效力。若原出租人已收取承租人交付之押租金，原出租人因丧失其出租人地位而同时丧失押租金法律关系之主体地位，其留存押租金并无正当依据，除非双方当事人就标的物价格上已就此作适当考量，新所有权人得以依押租金法律关系主体地位的承受而请求原出租人转交押租金。

第三，关于新所有权人是否仅就原出租人抵充后的余额承担押租金返还债务，日本修法过程中存在较大争论。从上述主从法律关系的角度言，新所有权人承受的出租人地位，仅仅是所有权变动后的权利义务关系，对于迟延租金债权等并不发生承受关系。对于迟延租金债权，即使原出租人因契约地位承受退出原租赁关系，原出租人仍有权收取，押租金对此仍有担保功能，当发生押租金的清算问题。因此，在解释论上应当认为，已发生的迟延租金当然抵充，既是原出租人的权利，亦符合承租人利益保障的需要。当然，若交易实践中存在着诸如全额移转于受让人之默示规则，为保障交易之顺利进行，立法论上采取全额移转于新所有权人亦未尝不可。

第四，关于新所有权人的押租金返还债务是否以现实转交为发生要件。如前所述，我国司法实践及学说中存在着依是否现实转交为标准划定新所有权人返还义务的见解，其论据多为德国民法典第572条之规定及其保护承租人的立法理由，即“取得人仅于已受担保之交付，或对于出租人承担其返还义务时，始负返还担保之义务”。此处的担保，包括押租金在内。<sup>[87]</sup>或认为押租金与债权移转过程中的动产质权无异，非移转物之占有，不生移转效力，受让人未受押租金之移转，自不负返还义务。<sup>[88]</sup>

依《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（2000）第85条规定，“债务人或者第三人将其金钱以特户、封金、保证金等形式特定化后，移交债权人占有作为债权的担保，债务人不履行债务时，债权人可以以该金钱优先受偿。”租赁情形的押租金类似于此处的“保证金”，且该司法解释将其列在“动产质押”章节中予以规定，似乎应当适用动产质权的相关规定。但通常来说，出租人收取押租金，通常都是与自己的金钱相混同，并非区别保管予以特定化。从实质上而言，在我国没有规定让与担保制度的情形下，租赁押租金的性质与其说近似于只移转占有的动产质押，不如说更接近于移转金钱所有权的定

[86] 三宅正男：《契约法（各论）下卷》，青林書院1988年，第848-850页。

[87] 参见前引[9]，王泽鉴文，第164页。

[88] 参见前引[76]，史尚宽书，第218页。



金,只是不适用定金罚则。因此,押租金之问题并非一定要适用动产质押之规定。况且,在租赁标的物交易过程中,标的物出让人与受让人可以确认是否存在租约及押租金,进而在决定标的物交易价格时予以考虑。退一步说,受让人亦得以直接依前述主从合同的关系要求原出租人转交,并不会损害受让人的利益。而对于承租人而言,除了返还请求的可能外,亦存在着在租赁合同终止时得以用押租金抵充相关债务之期待,<sup>[89]</sup>若以是否转交为条件,承租人未必知之,进而势必影响此种期待的实现。

从上述分析可得知,在契约地位承受模式下,若承租人已将押租金交给原出租人,租赁关系结束时,承租人有权向新所有权人请求返还押租金。受让人可以对原出租人请求将其收取的押租金交付给受让人自己。若承租人尚未交付押租金给原出租人,新所有权人亦有权请求承租人交付押租金。

---

---

**Abstract:** Currently there are many academic discussions on Article 229 of the Chinese Contract Law, but hardly any illustration of its specific legal effect. This article tries to establish the “contract status undertaking” mode, rather than the negative lessee confrontation mode. In order to safeguard the lessee’s right to know, the notification duty of the lessor should be established when ownership changes by analogy of Article 60 of the Contract Law. According to Article 163 and Article 229 of the Contract Law and Article 163 of the General Principles of the Civil Law, when the original lessor collects rent in advance, the assignee’s claims of unjustified enrichment or restitution to the original lessor should be affirmed after the delivery of the subject. The lessee could fight against the assignee’s rent payment claim with his discharge to the original lessor. In a business contract, the assignee’s damage could be remedied through the right minor faults guarantee system. When the lessor assigns the future rent right in advance, the priority of assignee should be affirmed through interpretation. The assignee’s damage could be remedied by other systems, such as avoidance of contract, liability for breach of contract, and culpa in contrahendo in civil law. As to the reserve of the status of the lessor, it is considered that the reserve has no effect without the lessee’s consent. But it can be conditionally accepted as being effective in legislation in order to promote the flow of assets. As for the deposit in leasing, the subordinate nature of deposit contract should be upheld. Considering the nature of deposit and the balance of interests, the new owner’s return should not be based on the existence of real delivery.

**Key Words:** Kauf bricht nicht Miete, rent obligatory right, reserve of lessor’s status, deposit in leasing

---

---

[89] 参见前引 [79], 山本敬三书, 第 507 页。